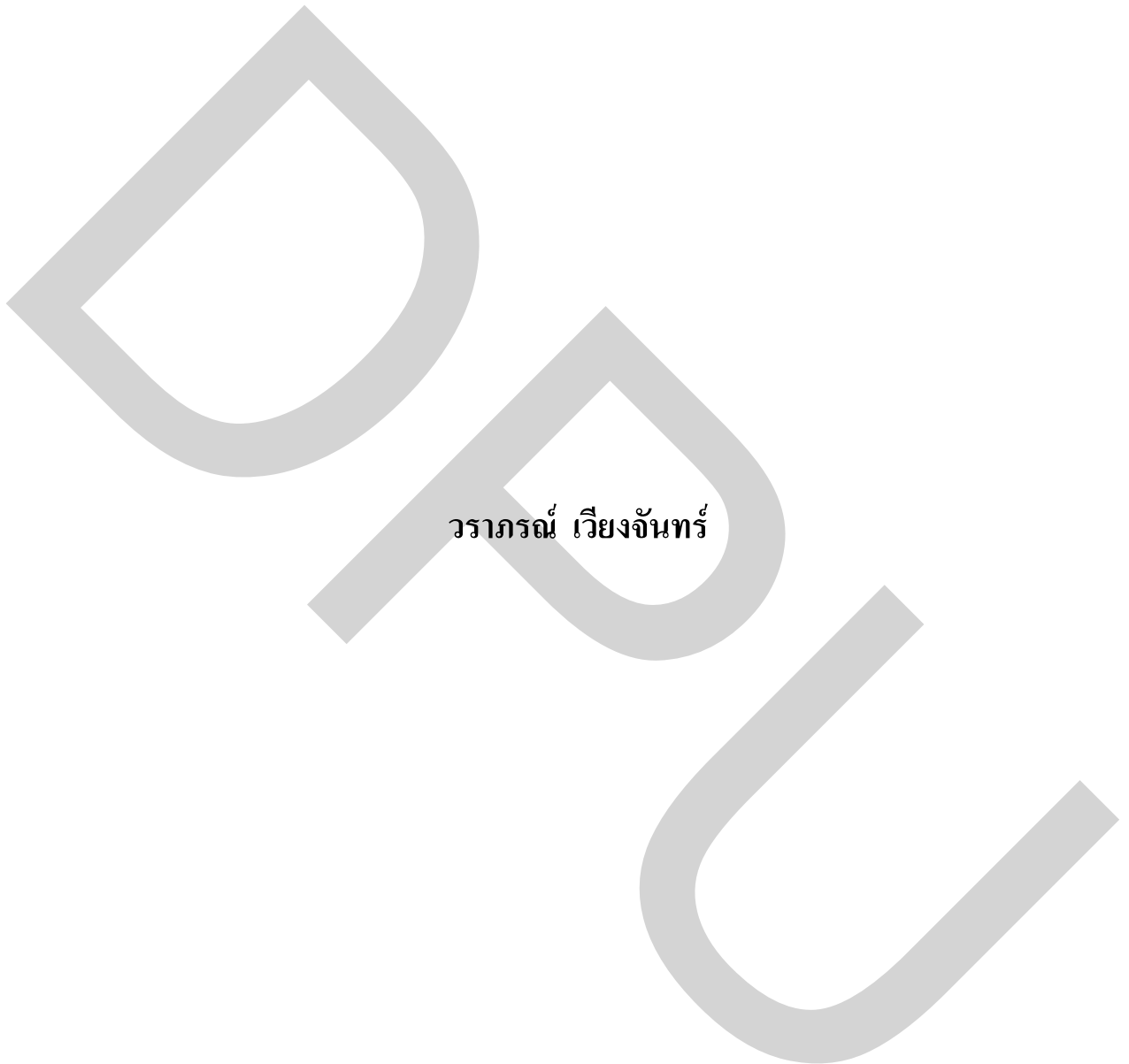


ความรับผิดชอบทำแท้ง: ศึกษากรณีเหตุยกเว้นโทษกรณีความสัมพันธ์ทางเพศ
ระหว่างบุคคลในครอบครัวเดียวกัน



วรารณ์ เวียงจันทร์

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปรีดี พนมยงค์
มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์
พ.ศ. 2556

**LIABILITY FOR THE ABORTION: THE CASE STUDY OF
IMPUNITY SEXUAL RELATIONS BETWEEN PERSONS
OF THE SAME FAMILY**

WARAPORN WIANGCHAN

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements

for the Degree of Master of Laws

Department of Law

Pridi Banomyong Faculty of Law, Dhurakij Pundit University

2013

กิตติกรรมประกาศ

ในโอกาสนี้ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณคณาจารย์ทุกท่านที่กรุณาช่วยเหลือและให้คำแนะนำอย่างดียิ่งแก่ผู้เขียนในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ซึ่งประกอบด้วย ศาสตราจารย์ ดร.อุดม รัฐอมฤต ประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ อาจารย์ ดร.สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พันธ์ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ปกป้อม ศรีสนิท รองศาสตราจารย์อัจฉริยา สุนตินันท์ กรรมการสอบวิทยานิพนธ์ และโดยเฉพาะความเมตตาอย่างสูงของอาจารย์ ดร.อุทัย อาทิวะ ที่กรุณาเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ ซึ่งได้กรุณาช่วยเหลือ แนะนำ และให้ข้อคิดอันเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้อีกทั้งยังได้สละเวลาอันมีค่าของท่านในการตรวจแก้ไขวิทยานิพนธ์นี้อย่างละเอียดจนสำเร็จลุล่วงด้วยดี

ขอขอบพระคุณเจ้าหน้าที่ทุกท่านที่กรุณาให้ความอนุเคราะห์ข้อมูลและให้ความสะดวกในการใช้บริการค้นคว้าเอกสาร ได้แก่ ห้องสมุดคณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ หอสมุดกลางมหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต เป็นต้น ตลอดจนกำลังใจจากครอบครัว ผู้บังคับบัญชา คือนางพรหมพร มูลศาสตร์ จารูวาทิ พี่ๆ และน้องๆ ที่ให้แก่ผู้เขียนด้วยดีตลอดมา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้หากจะมีส่วนดีอยู่บ้าง ผู้เขียนขอมอบบูชาพระคุณแด่บิดามารดา และครูบาอาจารย์ ตลอดจนท่านผู้แต่งหนังสือหรือวิทยานิพนธ์ทุกท่านที่ผู้เขียนได้ใช้อ้างอิงในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ หากมีข้อผิดพลาดประการใดผู้เขียนขอน้อมรับแต่ผู้เดียว

วราภรณ์ เวียงจันทร์

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย	ฅ
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ช
บทที่	
1. บทนำ	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	2
1.3 สมมติฐานของการศึกษา.....	3
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	3
1.5 วิธีดำเนินการศึกษา	3
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ	3
2. แนวคิดเกี่ยวกับความสัมพันธ์ทางเพศเป็นเหตุให้มีการทำแท้ง	5
2.1 แนวคิดในการกำหนดให้ความสัมพันธ์ทางเพศระหว่างบุคคลในครอบครัว เดียวกันอันเกิดจากความยินยอมเป็นเหตุให้มีการทำแท้ง.....	5
2.1.1 ประวัติความเป็นมาของกฎหมายทำแท้งในประเทศไทย.....	5
2.1.2 ความหมายของการทำแท้ง.....	7
2.1.3 ความผิดฐานทำให้แท้งลูกตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 305	9
2.1.4 แนวคิดทางอาชญาวิทยา	15
2.1.5 แนวคิดทางข้อห้ามการร่วมประเวณีของบุคคลในครอบครัวเดียวกัน	23
2.1.6 คุณธรรมทางกฎหมาย.....	36
2.2 การกำหนดมูลเหตุให้สามารถทำแท้งได้โดยชอบ.....	39
2.2.1 มูลเหตุทางการแพทย์.....	39
2.2.2 มูลเหตุด้านศีลธรรม	40
2.2.3 มูลเหตุในการรักษาชาติพันธุ์	41
2.2.4 มูลเหตุทางสังคมและเศรษฐกิจ	41
2.3 ประวัติความเป็นมากฎหมายทำแท้งต่างประเทศ	42
2.4 วิวัฒนาการของการบัญญัติกฎหมายการทำแท้ง.....	43

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
2.4.1	43
2.4.2	44
2.5	45
2.5.1	45
2.5.2	45
2.5.3	46
2.5.4	46
2.5.5	46
2.5.6	46
2.6	46
2.6.1	46
2.6.2	47
2.6.3	48
2.6.4	48
2.7	48
3.	
ในครอบครัวเดียวกันและกฎหมายทำแท้งของต่างประเทศ	50
3.1	50
3.2	53
3.3	54
3.4	55
3.5	58
3.5.1	58
3.5.2	63
4.	111
4.1	111
4.1.1	111

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
4.1.2 กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127	112
4.1.3 ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2499-ปัจจุบัน.....	114
4.2 วิเคราะห์ข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการ ตั้งครรภ์ทางการแพทย์ตามมาตรา 305 แห่งประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2548	116
4.3 วิเคราะห์กฎหมายต่างประเทศ	124
4.4 วิเคราะห์คุณธรรมทางกฎหมายกับการทำแท้ง.....	140
5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	143
5.1 บทสรุป.....	143
5.2 ข้อเสนอแนะ	150
บรรณานุกรม.....	151
ภาคผนวก	158
ประวัติผู้เขียน	203

หัวข้อวิทยานิพนธ์	ความรับผิดชอบทำแท้ง: ศึกษากรณีเหตุยกเว้น โทษกรณีความสัมพันธ์ทางเพศระหว่างบุคคลในครอบครัวเดียวกัน
ชื่อนักศึกษา	วราภรณ์ เวียงจันทร์
อาจารย์ที่ปรึกษา	อาจารย์ ดร.อุทัย อาทิวะช
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2556

บทคัดย่อ

ประมวลกฎหมายอาญาของไทยตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบันว่าด้วยความผิดฐานทำแท้งลูกนั้น ได้บัญญัติเหตุที่ทำให้สามารถทำแท้งได้โดยชอบด้วยกฎหมายเพียง 2 กรณีเท่านั้นดังที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 305 ที่ว่าถ้าการกระทำความผิดดังกล่าวในมาตรา 301 หรือมาตรา 302 นั้น เป็นการกระทำของนายแพทย์และ (1) จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากสุขภาพของหญิงนั้น หรือ (2) หญิงมีครรภ์เนื่องจากการกระทำความผิดอาญาตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 276 มาตรา 277 มาตรา 282 มาตรา 283 หรือมาตรา 284 แต่มิได้มีการบัญญัติเหตุแห่งการทำแท้งในเรื่องของความสัมพันธ์ทางเพศของบุคคลในครอบครัวเดียวกันอันเกิดจากความยินยอมของบุคคลทั้งสองฝ่าย เป็นเหตุให้มีการทำแท้งได้โดยเฉพาะบุคคลที่อายุกว่า 15 ปีขึ้นไปแล้วหากมีการกระทำความผิดดังกล่าวเกิดขึ้น ซึ่งเมื่อพิจารณาตามบทกฎหมายแล้วการยินยอมดังกล่าวไม่ถือว่าเป็นความผิดกฎหมายเนื่องจากไม่มีกฎหมายบัญญัติให้ต้องรับผิดชอบและไม่เป็นเหตุให้มีการทำแท้งได้เพราะไม่เข้ากรณีตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 305(2) ที่มูลเหตุที่จะทำแท้งได้ต้องเกิดจากการกระทำความผิดทางเพศตามมาตรา 276 มาตรา 277 มาตรา 282 มาตรา 283 มาตรา 284 เท่านั้น แต่เมื่อพิจารณาในแง่ของศีลธรรมอันดีงามและจารีตประเพณีของไทยแล้วถือว่าเป็นเรื่องไม่สมควรที่จะเกิดขึ้นในสังคมไทยและถ้าการกระทำความผิดดังกล่าวเกิดขึ้นและก่อให้เกิดการตั้งครรภ์ขึ้นก็ไม่อาจจะทำแท้งได้โดยชอบตามกฎหมาย ซึ่งเมื่อพิจารณาถึงปัญหาที่จะตามมาจากการกระทำความผิดดังกล่าวแล้วไม่ว่าจะเป็นปัญหาทางด้านศีลธรรม ปัญหาทางครอบครัวและปัญหาทางสังคมแล้วก็ควรจะมีมาตรการในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวไว้ ดังนั้นควรขยายมูลเหตุในการทำแท้งอันเกิดจากการร่วมประเวณีของบุคคลในครอบครัวเดียวกันอันเกิดจากความยินยอมเพิ่มขึ้นในประมวลกฎหมายอาญาโดยถือเป็นเหตุยกเว้นโทษให้แก่บุคคลที่ทำแท้งดังกล่าว ให้เป็นเหตุในการทำแท้งได้โดยชอบด้วยกฎหมายเพื่อให้สอดคล้องกับสภาพปัญหาของสังคมไทยในปัจจุบันและเพื่อเป็นการป้องกันปัญหาทางสังคมที่จะเกิดขึ้นตามมา

การศึกษาครั้งนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาถึงการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งในปัจจุบัน ตลอดจนความเหมาะสมหรือข้อบกพร่องของการอนุญาตให้ทำแท้งได้ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305 ตลอดจนแนวคิด มาตรการทางกฎหมายและแนวทางการทำแท้งของต่างประเทศเพื่อวิเคราะห์เปรียบเทียบและเสนอแนวทางที่เหมาะสมในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายอาญาของไทยเพื่อให้เหมาะสมกับสภาพความเป็นจริงของสังคมไทยในปัจจุบัน

จากการศึกษาวิจัยพบว่า การร่วมประเวณีของบุคคลนั้นเกิดขึ้นได้ง่ายขึ้นเนื่องจากมีสิ่งที่ยั่วให้เกิดการกระทำความผิดกล่าวอีกทั้งมีการรับวัฒนธรรมตะวันตกเข้ามา จึงทำให้เห็นว่าการร่วมประเวณีของบุคคลนั้นเป็นไปโดยเสรีและเป็นสิทธิส่วนบุคคลที่สามารถจะทำได้ไม่ว่าบุคคลที่จะทำการร่วมประเวณีนั้นจะเป็นบุคคลอื่นๆ หรือเป็นบุคคลในครอบครัวเดียวกันก็ตาม แต่เนื่องจากข่าวเกี่ยวกับการร่วมประเวณีของบุคคลในครอบครัวเดียวกันนั้น ไม่มีข้อมูลที่สามารถเปิดเผยได้ เนื่องจากเป็นเรื่องที่ผิดศีลธรรม ผิดจารีตประเพณีอันดีงามของไทย แต่เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นมาในสังคมแล้วและก่อให้เกิดการตั้งครุภักดิ์ขึ้นมาแต่ไม่สามารถที่จะทำแท้งได้โดยชอบด้วยกฎหมาย ทำให้คนต้องหันไปพึ่งบริการของสถานบริการทำแท้งเถื่อนดังที่มีข่าวทางหนังสือพิมพ์ โทรทัศน์และสื่ออื่นๆ ว่ามีการพบว่ามีการทำแท้งเกิดขึ้นในสถานบริการเถื่อนเป็นจำนวนมาก ดังนั้นเพื่อเป็นการป้องกันมิให้บุคคลไปทำแท้งเถื่อนซึ่งเป็นอันตรายต่อสุขภาพของหญิงและหากการทำแท้งดังกล่าวเกิดการติดเชื้อขึ้นมาทำให้หญิงนั้นเสียชีวิต ดังนั้นเพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาดังกล่าวจึงขอเสนอแนะให้การขยายมูลเหตุในการทำแท้งอันเกิดจากการร่วมประเวณีอันเกิดจากการร่วมประเวณีของบุคคลในครอบครัวเดียวกันอันเกิดจากความยินยอมเพิ่มขึ้นในประมวลกฎหมายอาญา โดยถือเป็นเหตุยกเว้นโทษให้แก่บุคคลที่ทำแท้งดังกล่าวให้เป็นเหตุในการทำแท้งได้โดยชอบด้วยกฎหมายเพื่อให้สอดคล้องกับสภาพปัญหาของสังคมไทยในปัจจุบัน และเพื่อเป็นการป้องกันปัญหาทางสังคมที่จะเกิดขึ้นตามมา

Thesis Title	Liability for the Abortion: the Case Study of Impunity Sexual Relations between persons of the same family
Author	Waraporn Wiangchan
Thesis Advisor	Dr.Uthai Athivej
Department	Laws
Academic Year	2013

ABSTRACT

Criminal Code of Thailand from the past to the present with an abortion, by law the ability to abortion was lawful only two cases as provided in Penal Code Section 305 that, if such offense in Section 301 or Section 302 of the acts of the physician, and (1) need to be done, because the health of the woman or (2) pregnant women because of the criminal offense as defined in Section 276, Section 277, Section 282, Section 283 or Section 284. but is not the cause of the abortion in matters of sexual relations of individuals in the same family as a result of the consent of the two parties is the reason for the abortion by individuals over the age of 15 years, if such action has occurred which based on the law, the consent is not considered illegal because there is no law to be liable, and not a reason to have an abortion because it is not the case under Criminal Code Article 305 (2), grounded that an abortion can be caused by a sexual offender under Section 276, Section 277, Section 282, Section 283, Section 284, but when considered in terms of morality and custom of Thailand, it is considered ineligible to happen in Thai society and if such acts occur and cause pregnancy by abortion, it might not be legal.

When considering the difficulties that would occur from such an action, whether as a moral issue, family and social problems, it should be undertaken to resolve such problems. So, it should be clarify the cause of abortion caused by allegations of individuals in the same family in the Penal Code by permitting a party to the impunity of such abortions in order that the abortion by law to be comply with the conditions of social problems in Thailand and to prevent social problems that will occur later.

This study aims to investigate the applicability of the law on abortion in the present as well as the suitability or defect of allowing abortion under Penal Code Section 305 together with

the legal measures and guidelines for abortion overseas in order to analyze and compare the right to amend the Criminal Code of Thailand to fit the realities Thai society in the present.

The study showed that an allegation of that person happens to be easier because of the incitement to such acts as the western culture has come. The allegations that the person is free and can be done as an individual right not to make allegations that the person is a party or a person in the same family. However, due to the allegations about a person's family, there was no information that can be disclosed because it is immoral. In Thai tradition, when the action is happen in society and cause the pregnancy but it is unable to have abortions legally so, people need to turn to the illegal abortion services, as appeared in news, television and other media. In order to protect individuals from illegal abortion, this is harmful to the health of women and the infection can make the woman died. In order to solve such problems, it is proposed to extend the clarifying of an abortion as a result of the allegations arising from the allegations of a person in the same family by consent in the Criminal Code to impunity to persons such as abortion because abortion is lawful in accordance with Thailand's current social problems and to prevent social problems that will occur later.

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

การบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งในแต่ละประเทศนั้นย่อมมีความแตกต่างกันไป ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับแนวคิดและทัศนคติเกี่ยวกับการทำแท้งของคนในแต่ละสังคมซึ่งขึ้นอยู่กับจารีตประเพณี วัฒนธรรม ความเชื่อทางศาสนา ศิลธรรม จริยธรรม สภาพสังคม เศรษฐกิจ สภาพแวดล้อม ความก้าวหน้าและเทคโนโลยี วิทยาศาสตร์การแพทย์ เป็นต้น ซึ่งองค์ประกอบต่างๆ ทำให้กฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งในแต่ละประเทศแตกต่างกันออกไป โดยเฉพาะแนวคิดและทัศนคติในเรื่องความสัมพันธ์ทางเพศของบุคคลในแต่ละประเทศย่อมแตกต่างกันออกไป ซึ่งบางประเทศเห็นว่าบุคคลจะมีความสัมพันธ์ทางเพศกับบุคคลใดก็ได้ไม่ถือว่าเป็นความผิดเพราะเป็นสิทธิส่วนบุคคล และเป็นความพึงพอใจที่ตนต้องการมีเพศสัมพันธ์ด้วย แต่ก็มีกรณีที่บุคคลต้องรับผิดชอบหากการมีความสัมพันธ์ทางเพศนั้นเกิดขึ้นกับบุคคลในครอบครัวเดียวกันหรือบุคคลที่เป็นเครือญาติกัน ไม่ว่าจะเป็นความสัมพันธ์ระหว่างพ่อกับลูกสาว แม่กับลูกชาย พี่ชายกับน้องสาว เป็นต้น เพราะการที่กฎหมายต่างประเทศบัญญัติให้ความสัมพันธ์ทางเพศดังกล่าวเป็นความผิดเพราะว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการผิดศีลธรรมและเป็นการทำลายเผ่าพันธุ์มนุษย์ ถ้าหากว่ามีการตั้งครรภ์เกิดขึ้นแล้ว จะทำให้ประชากรที่เกิดขึ้นมานั้นมีความบกพร่องทางพันธุกรรมและถือว่าเป็นเหตุจากการตั้งครรภ์ในกรณีดังกล่าวเป็นเหตุให้มีการทำแท้งได้ แต่เมื่อพิจารณากฎหมายการทำแท้งในประเทศไทยกับสภาพสังคมในปัจจุบันจะเห็นว่าประมวลกฎหมายอาญาที่ใช้บังคับมาตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบันมิได้มีการบัญญัติในเรื่องความสัมพันธ์ทางเพศของบุคคลในครอบครัวเดียวกันอันเกิดจากความยินยอมของทั้งสองฝ่ายนั้นจะเป็นมูลเหตุให้มีการทำแท้งได้ ซึ่งปัญหาที่เกิดจากความสัมพันธ์ทางเพศของบุคคลในครอบครัวเดียวกันอันเกิดจากความยินยอมของทั้งสองฝ่ายนั้นเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นจริงในสังคมแต่เป็นเรื่องที่ไม่อาจเปิดเผยได้เนื่องจากผิดศีลธรรม ผิดจารีตประเพณีอันดีงาม เสื่อมเสียต่อชื่อเสียงของวงศ์ตระกูล ซึ่งเมื่อพิจารณาตามบทกฎหมายแล้วการยินยอมดังกล่าวไม่ถือว่าเป็นความผิดตามกฎหมายเนื่องจากไม่มีกฎหมายบัญญัติให้ต้องรับผิดชอบและไม่เป็นเหตุให้มีการทำแท้งได้เพราะไม่เข้ากรณีตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305 (2) ที่มูลเหตุที่จะทำแท้งได้ต้องเกิดจากการกระทำความผิดทางเพศตามมาตรา 276 มาตรา 277 มาตรา 282 มาตรา 283 และ

มาตรา 284 เท่านั้น ซึ่งจะเห็นได้ว่าการกระทำความผิดทางเพศกรณีดังกล่าวข้างต้นนั้นเป็นกรณีที่เกิดขึ้นจากการกระทำของบุคคลผู้หนึ่งผู้ใดซึ่งได้กระทำต่อบุคคลใดๆ ก็ได้ที่เกิดขึ้นจากการข่มขืนกระทำชำเราหรือมีข้อจำกัดในกรณีที่มีความยินยอมนั้นเกิดกับบุคคลที่มีอายุไม่เกิน 15 ปี เท่านั้นที่จะเป็นเหตุให้มีการทำแท้งได้ ซึ่งไม่มีการบัญญัติเหตุในการทำแท้งกรณีที่บุคคลที่มีความสัมพันธ์ทางเพศนั้นเกิดจากการร่วมประเวณีระหว่างบุคคลในครอบครัวเดียวกันอันเกิดจากความยินยอมเป็นเหตุในการทำแท้งได้ จากที่ได้กล่าวข้างต้นถือว่าการกระทำดังกล่าวนั้นไม่เป็นความผิดตามกฎหมายไทยเนื่องจากไม่มีกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด แต่หากพิจารณาในแง่ของศีลธรรมอันดีงามและจารีตประเพณีของไทยแล้วถือว่าเป็นเรื่องที่ไม่สมควรที่จะเกิดขึ้นในสังคมไทยและถ้าการกระทำดังกล่าวเกิดการตั้งครรภ์ขึ้นมาแล้วตามกฎหมายไทยก็ไม่สามารถทำแท้งได้เพราะกรณีดังกล่าวไม่ถือว่าเป็นเหตุให้มีการทำแท้งได้ แต่เมื่อพิจารณาในแง่ของปัญหาสังคมและในแง่ทางพันธุกรรมแล้ว ถือว่าเป็นเรื่องที่ไม่สมควรให้มีการตั้งครรภ์เนื่องจากเด็กที่คลอดออกมาจะมีปัญหาทางพันธุกรรมไม่ว่าจะเป็น โรคทางสมอง หรือ โรคติดต่อทางพันธุกรรมประเภทอื่น ซึ่งเด็กนั้นไม่สามารถเจริญเติบโตขึ้นมาได้อย่างคนปกติ ไม่สามารถดูแลตนเองได้ อันเป็นปัญหาของครอบครัวและสังคมที่จะเกิดขึ้นตามมาอีกมากมาย ดังนั้นควรขยายมูลเหตุในการทำแท้งอันเกิดจากการร่วมประเวณีของบุคคลในครอบครัวเดียวกันอันเกิดจากความยินยอมเพิ่มขึ้นในประมวลกฎหมายอาญาโดยถือเป็นเหตุยกเว้นโทษให้แก่บุคคลที่ทำแท้งดังกล่าวและควรเพิ่มมาตรา 285 ไว้ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 305 (2) ให้เป็นเหตุในการทำแท้งได้โดยชอบด้วยกฎหมายเพื่อให้สอดคล้องกับสภาพสังคมไทยในปัจจุบันและเพื่อเป็นการป้องกันปัญหาสังคมที่จะเกิดขึ้นตามมา

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาถึงการบังคับใช้กฎหมายอาญาเกี่ยวกับการทำแท้งในปัจจุบันตลอดจนความเหมาะสมหรือข้อบกพร่องของการอนุญาตให้ทำแท้งได้ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 305
2. เพื่อศึกษาแนวคิด มาตรการทางกฎหมายและแนวทางการทำแท้งในต่างประเทศอันเกิดจากการร่วมประเวณีของบุคคลในครอบครัวเดียวกันและนำผลการศึกษาวิจัยไปพิจารณาเป็นแนวทางในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายอาญาของไทย เพื่อให้เหมาะสมกับสภาพความเป็นจริงของสังคมในปัจจุบัน

1.3 สมมติฐานของการศึกษา

ในการศึกษาวิจัยนี้เป็นการศึกษาว่าประมวลกฎหมายอาญาของไทยที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันได้อนุญาตให้ทำแท้งได้ใน 2 กรณี คือกรณีที่จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากสุขภาพของหญิง (เหตุผลทางการแพทย์) และกรณีหญิงมีครรภ์เนื่องจากการกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศ (เหตุทางศีลธรรม) หากมีการทำแท้งในกรณีดังกล่าวข้างต้น กฎหมายยอมให้ทำแท้งได้ไม่เป็นการผิดเพราะมีเหตุยกเว้นความผิด แต่สภาพความเป็นจริงในสังคมไทยได้มีการเปลี่ยนแปลงไปในหลายๆด้าน ทำให้กฎหมายไม่สอดคล้องกับสภาพความเป็นจริงที่เกิดขึ้นในสังคมไทย ดังนั้นควรมีการปรับปรุงประมวลกฎหมายอาญาโดยให้มีการทำแท้งกรณีที่การตั้งครรภ์อันเกิดจากความสัมพันธ์ทางเพศของบุคคลในครอบครัวเดียวกันอันเกิดจากความยินยอมได้โดยถือว่าการกระทำความผิดดังกล่าวเป็นความผิดอยู่แต่กฎหมายถือว่ามิเหตุยกเว้นโทษให้ เพื่อเป็นการป้องกันปัญหาทางสังคมที่จะเกิดขึ้นตามมาเนื่องจากประชากรของประเทศมีความผิดปกติทางพันธุกรรม

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

ศึกษาบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญาเกี่ยวกับการทำแท้งที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันโดยศึกษาถึงความบกพร่องและความสอดคล้องเหมาะสมของกฎหมายโดยพิจารณาจากสภาพความเป็นจริงที่เกิดขึ้นในสังคมไทยที่เปลี่ยนแปลงไป พร้อมทั้งศึกษาถึงแนวคิดและมาตรการทางกฎหมายของประเทศต่างๆ ในการทำแท้งมาปรับใช้เป็นแนวทางในการแก้ไขปรับปรุงเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาของไทยให้มีความสอดคล้องกับสภาพของสังคมไทยที่เปลี่ยนแปลงไป

1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

ในการศึกษาวิจัยนี้ได้ใช้วิธีการศึกษาแบบวิจัยเอกสาร โดยทำการศึกษาจากหนังสือบทความ สิ่งตีพิมพ์ทางกฎหมายต่างๆ ระบบข้อมูลข่าวสารทางอินเทอร์เน็ต แล้วนำข้อมูลเหล่านั้นมานำเสนอพร้อมทั้งวิเคราะห์ให้เป็นระบบ เพื่อประมวลเป็นข้อเสนอแนะต่อไป

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบถึงแนวคิดของการบัญญัติกฎหมายอาญาเกี่ยวกับการทำแท้งของไทยและต่างประเทศ
2. ทำให้ทราบแนวคิดและมาตรการทางกฎหมายของต่างประเทศที่ใช้ในการแก้ปัญหการทำแท้งอันเกิดจากความสัมพันธ์ทางเพศของบุคคลในครอบครัวเดียวกัน

3. ทำให้ทราบถึงปัญหาความสอดคล้องเหมาะสมของบัญญัติแห่งกฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน

4. ทำให้ทราบถึงมาตรการในการปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเพื่อให้สอดคล้องเหมาะสมกับสภาพความเป็นจริงในสังคม เพื่อเป็นการป้องกันปัญหาทางสังคมและปัญหาทางพันธุกรรม อันเกิดจากการตั้งครภ์ของบุคคลในครอบครัวเดียวกันมีความสัมพันธ์ทางเพศอันเกิดจากความยินยอม

บทที่ 2

แนวคิดเกี่ยวกับความสัมพันธ์ทางเพศเป็นเหตุให้มีการทำแท้ง

ในบทนี้จะกล่าวถึงแนวคิดในการกำหนดให้ความสัมพันธ์ทางเพศระหว่างบุคคลในครอบครัวเดียวกันอันเกิดจากความยินยอมเป็นเหตุให้มีการทำแท้งได้ ซึ่งจะทำการศึกษาเกี่ยวกับประวัติความเป็นมาของกฎหมายทำแท้งในประเทศไทยในแต่ละยุคแต่ละสมัย ความหมายของการทำแท้ง ความผิดฐานทำให้แท้งลูกตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 305 แนวคิดทางอาญาวิทยา ซึ่งจะทำการศึกษาในหลักอาญาวิทยา หลักจิตวิทยา หลักชีววิทยา หลักสังคมวิทยา แนวคิดทางข้อห้ามของความสัมพันธ์ทางเพศระหว่างบุคคลในครอบครัวเดียวกันซึ่งทำการศึกษาในหลักทางศีลธรรม หลักทางพันธุกรรม คุณธรรมทางกฎหมาย ประเภทของคุณธรรมทางกฎหมาย ประโยชน์ของคุณธรรมทางกฎหมาย คุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานทำให้แท้งลูก กำหนดมูลเหตุให้สามารถทำแท้งได้โดยชอบด้วยกฎหมายไม่ว่าจะเป็นมูลเหตุทางการแพทย์ มูลเหตุทางด้านศีลธรรม มูลเหตุในการรักษาชาติพันธุ์ มูลเหตุทางสังคมและเศรษฐกิจ สภาพปัญหาที่เกิดขึ้นหากมีการตั้งครรภ์รณีที่มีความสัมพันธ์ทางเพศระหว่างบุคคลในครอบครัวเดียวกัน ซึ่งจะทำการศึกษาในรายละเอียดต่อไป

2.1 แนวคิดในการกำหนดให้ความสัมพันธ์ทางเพศระหว่างบุคคลในครอบครัวเดียวกันอันเกิดจากความยินยอมเป็นเหตุให้มีการทำแท้ง

2.1.1 ประวัติความเป็นมาของกฎหมายทำแท้งในประเทศไทย

2.1.1.1 ปี พ.ศ. 2347 รัชกาลที่ 1 กฎหมายตราสามดวง¹

ประวัติศาสตร์ของสังคมไทยชี้ชัดว่า ผู้หญิงไทยในโบราณเมื่อท้องแล้วจะทำแท้งหรือไม่ ถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานซึ่งรัฐไม่เกี่ยวข้องด้วย หลักฐานในอดีตที่ใช้อ้างอิงเกี่ยวกับการทำแท้งในกฎหมายตราสามดวงมีอยู่ 2 บทคือ บทพระอัยการลักษณะฟัวเมียที่เกี่ยวกับการฆ่าเด็กในครรภ์มารดาตามมาตรา 10 และมาตรา 15 เป็นกฎหมายที่ไม่มีการบัญญัติว่าด้วยความผิดฐานทำให้แท้งลูกโดยตรงและไม่เอาผิดผู้หญิงที่ทำให้ตนเองแท้งลูกด้วย ดังนั้นที่คำบรรยายของ

¹ มุลนิธิสร้างเสริมสุขภาพผู้หญิง. (2553). 199 ปี เส้นทางกฎหมายทำแท้งไทย. สืบค้นเมื่อ 25 กุมภาพันธ์ 2555, จาก <http://whaforth/content/390>.

กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ในปี ร.ศ. 118 ที่ว่า “อย่างนี้คู่ส่อนๆ แต่เป็นสิ่งที่จริง ได้กระมังเพราะตาม
 ธรรมดาศาลอาญาทั้งหลาย ไม่ค่อยยอมทำโทษอาญาแก่ใคร เมื่อไม่มีกฎหมายว่าลงไปเป็นชัดเจนซึ่ง
 ในเรื่องริดลูกเป็นข้อจนอยู่จนบัดนี้”

มาตรา 10 ผู้ใดให้ยาแก่ท่านกินลูกในท้องตาย ให้เอาตัวแม่มันกึ่งหนึ่งตั้งใหม่ทวิคูณ
 เป็นสินไหมกึ่งพันยั้ง แล้วให้ทวน 60 ทีเอาขึ้นหาอย่างประจานแล้วจำไว้ ณ ลูก ถ้าตายทั้งแม่ทั้งลูก
 ให้มันตตายไปตามกัน

มาตรา 15 ผู้ใดวิวาทกับหญิงมีครรภ์ ตีฟันแทงหญิงมีครรภ์ลูกในท้องตาย แม่มีบาดเจ็บ
 ให้ปรับไหมผู้ตีฟันแทงโดยขนาด ถ้าตายทั้งแม่ทั้งลูกให้ฆ่าผู้ตีฟันแทงให้ตกไปตามกัน”

หมวดพระอัยการทาส แบ่งอายุครรภ์ออกเป็น 2 ช่วง คือ 3 เดือนแรกและเลย 3 เดือน
 ไปแล้ว

2.1.1.2 ปี พ.ศ. 2451 รัชการที่ 5 ในกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ประกาศใช้เมื่อ
 1 มิถุนายน 2451 โดยถือว่าการทำแท้งถือว่าผิดกฎหมายทุกกรณี ไม่มีข้อยกเว้นโดยไทยยกเลิก
 กฎหมายลักษณะผิดเมีย และใช้กฎหมายลักษณะอาญาแทนโดยบัญญัติความผิดฐานทำให้แท้งลูกไว้
 ในมาตรา 260-264 ห้ามการทำแท้ง โดยไม่มีข้อยกเว้นโดยถือว่าผู้หญิงไม่มีสิทธิตัดสินใจเกี่ยวกับการ
 การตั้งท้องของตัวเอง

2.1.1.3 ปี พ.ศ. 2500 รัชกาลที่ 9 ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2500 ประกาศใช้เมื่อ
 1 มกราคม 2550 โดยกฎหมายถือว่าการทำแท้งยังผิดกฎหมาย แต่มีข้อยกเว้นบางกรณีซึ่งระบุ
 ความผิดฐานทำให้แท้งลูกไว้ในมาตรา 301-305 อัตราโทษของการทำแท้งไม่ว่าผู้หญิงจะทำแท้ง
 ด้วยตนเองหรือยินยอมให้ผู้อื่นทำ ถ้าการทำแท้งนั้นทำให้หญิงเป็นอันตรายหรือเสียชีวิตจะมี
 โทษหนักขึ้น ถ้าผู้หญิงไม่ยินยอม ผู้ทำก็ต้องรับโทษหนักขึ้น ยิ่งถ้าผู้หญิงเสียชีวิตก็ต้องรับโทษ
 สูงสุด จำคุก 5-20 ปี ปรับ 10,000-40,000 บาท มาตรา 304 ระบุว่าถ้าการทำแท้งไม่สำเร็จ ผู้ทำ
 ไม่ต้องรับโทษ ไม่ว่าจะการทำแท้งนั้นผู้หญิงจะยินยอมหรือไม่ มาตรา 305 ระบุข้อยกเว้นที่ทำให้
 ผู้หญิงทำแท้งได้ คือ ทำโดยแพทย์ ผู้หญิงยินยอม และถ้าการตั้งท้องนั้นเป็นอันตรายต่อสุขภาพของ
 หญิงหรือเป็นผลจากการกระทำความผิดอาญาตามมาตรา 276, 277, 282-284

แม้กฎหมายจะมีข้อยกเว้นให้ แต่แพทย์ส่วนหนึ่งก็ไม่ยอมทำแท้งให้ แม้จะเข้าเงื่อนไขนี้
 ผู้หญิงหลายคนรอจนคลอด บางคนทำแท้งเมื่ออายุครรภ์มากขึ้น บางคนใช้บริการการทำแท้งที่
 ไม่ปลอดภัย

2.1.1.4 ปี พ.ศ. 2548 รัชกาลที่ 9 ข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติ เกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ตามมาตรา 305 แห่งประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2548

การทำแท้งยังคงผิดกฎหมาย แต่มีข้อยกเว้นมากขึ้นเป็นแนวปฏิบัติของแพทย์ที่กำหนด ขึ้นตอนอย่างละเอียดและระบุไว้ว่า ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่เกี่ยวข้องกับการยุติการตั้งครรภ์ และได้ตามข้อบังคับนี้ถือว่าได้ปฏิบัติตามกฎหมายอาญามาตรา 305 ข้อยกเว้นที่เพิ่มเข้ามา คือ

1. ถ้าหญิงนั้นมีปัญหาสุขภาพจิตและมีแพทย์ที่ไม่ได้เป็นผู้ยุติการตั้งครรภ์ให้อย่างน้อย 1 คน รับรองตามขั้นตอนและเงื่อนไข
2. ถ้าหญิงนั้นมีความเครียดเนื่องจากพบว่าทารกในครรภ์พิการอย่างรุนแรง หรือเสี่ยงที่จะเป็นโรคพันธุกรรมรุนแรง ซึ่งสูตินรีแพทย์หรือแพทย์ด้านเวชพันธุศาสตร์ได้ตรวจรับรองแล้ว

2.1.2 ความหมายของการทำแท้ง

“ทำให้แท้งลูก” (Abortion) หมายถึง การที่ทำให้เด็กในครรภ์คลอดออกมาอย่างไม่มีชีวิต²

การทำให้แท้งลูก³ หมายถึง การทำให้ลูกในครรภ์ตายในขณะที่อยู่ในครรภ์ ส่วน “ลูกในครรภ์” หมายความว่า ลูกเริ่มตั้งแต่ตัวอสุจิของชายผสมเข้ากับไข่ในมดลูกของหญิง ส่วนวิธีการที่จะ ทำให้แท้งลูกจะเป็นวิธีอย่างไร เช่น ใช้กำลังกาย ใช้ยา กิน ฉายแสงหรือเอายาฉีดเข้าไปในมดลูกหรือวิธีอื่น ไม่เป็นข้อสำคัญ ความผิดสำเร็จเมื่อมีการแท้งลูก คือ ลูกที่ออกมาจนถึงแก่ความตายไม่ว่าทารก จะตายขณะอยู่ในครรภ์หรือตายขณะที่คลอดออกมาแล้ว ความสำคัญก็คือได้กระทำขณะทารกยังอยู่ในครรภ์ และมีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลตามทฤษฎีผลกรรมคือความตายเป็น ผลกรรมดาบ่อมเกิดขึ้นจากการกระทำนั้นๆ กระทำเพื่อให้เกิดแท้งลูก

ทำแท้ง⁴ หมายถึง การทำให้ทารกซึ่งเริ่มปฏิสนธิแล้วในครรภ์ของหญิงไม่มีชีวิตอยู่รอดจนมีสภาพเป็นบุคคล จะทำด้วยวิธีใดก็ได้ หากลงมือกระทำโดยเจตนาที่จะกระทำให้แท้ง เช่น กินยา ฉีดยา ใช้เครื่องดูดทารกออก เป็นต้น หากลงมือกระทำด้วยเจตนาที่จะให้แท้งลูกแล้ว ก็ถือว่ามีความผิด

แท้งลูก⁵ หมายถึง การทำให้เด็กที่ปฏิสนธิขึ้นในครรภ์ของหญิงถูกทำลายก่อนที่จะคลอดหรือคลอดออกมาแล้วไม่มีสภาพเป็นบุคคล ดังนั้นการทำให้แท้งลูกอาจจะแท้งตั้งแต่เด็กอยู่ในครรภ์มารดาหรือเด็กนั้นอาจจะคลอดออกมาแล้วแต่ยังไม่มีสภาพเป็นบุคคล ก็อยู่ในความหมายของคำว่า

² ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ ก (2552). คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคความคิดและลหุโทษ. หน้า 250.

³ หยุต แสงอุทัย ก (2540). กฎหมายอาญา ภาค 2-3. หน้า 211.

⁴ บุญเพราะ แสงเทียน ก (2543). กฎหมายอาญา 3. หน้า 132.

⁵ ไกรฤกษ์ เกษมสันต์. (2553). คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญาภาคความผิดมาตรา 288 ถึง 366. หน้า 99.

แท้งลูกทั้งสิ้น แต่ถ้าเด็กคลอดออกมามีชีวิตเพียงชั่ววินาทีเดียวแล้วถึงแก่ความตาย เช่นนี้ไม่ใช่เป็นแท้งลูกตามความหมายของประมวลกฎหมายอาญา แต่อาจจะเป็นความรู้สึกหรือความเข้าใจของบุคคลโดยทั่วไป ดังนั้น การที่ทำให้เด็กคลอดออกมาก่อนกำหนด แต่เด็กมีชีวิตอยู่แล้วตายลงในระยะเวลาต่อมาจึงไม่ใช่แท้งลูกสำเร็จตามความหมายของกฎหมายคงมีความผิดฐานพยายามแล้วแต่กรณี (ฎีกาที่ 788/2510, 566/2502)

ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2525 “การทำแท้ง” หมายถึง ริดลูกมีเจตนาทำให้ทารกออกจากครรภ์ก่อนถึงกำหนดและตาย และ “การริดลูก” หมายถึง การทำให้แท้ง⁶ แต่ในทางการแพทย์ “การทำแท้ง” หมายถึง การที่ผลิตผลจากการผสมพันธุ์ (Product of Conception) หลุดออกจากสตรี ฉะนั้นความหมายของการทำแท้งในทางแพทย์ คือ การขจัดผลิตผลของการผสมพันธุ์ออกสตรีให้หมด

สำหรับคำนิยามขององค์การอนามัยโลก คำว่า “การแท้งบุตร”⁷ หมายถึง การสิ้นสุดของการตั้งครรภ์ก่อนที่เด็กจะสามารถมีชีวิตอยู่ได้นอกครรภ์มารดา ตามคำนิยามขององค์การอนามัยโลกเดิม นับเอาการสิ้นสุดของการตั้งครรภ์ก่อน 28อาทิตย์แรกหรือทารกมีน้ำหนักตัวต่ำกว่า 1,000 กรัม เนื่องจากวิทยาการทางการแพทย์ก้าวหน้าไปมากจนแพทย์สามารถนำเอาไข่จากในท้องของหญิงที่หลุดออกจากผนังรังไข่ในวันที่มีไข่สุกมาผสมกับเชื้ออสุจิในหลอดทดลอง และสามารถเลี้ยงไว้ในหลอดแก้วข้างนอกได้อยู่ระยะหนึ่ง รวมทั้งยังสามารถนำเอาไข่ที่ผสมในระยะแรกของตัวอ่อน (Blastocyst) กลับเข้าไปเลี้ยงโดยการฝังไว้ในผนังของเยื่อมดลูกของผู้ที่เป็นมารดาที่เป็นหมันจากกรณีที่ปีกมดลูกตันหรือสาเหตุอื่นๆ ที่ขัดขวางไม่ให้เกิดการพบกันระหว่างไข่และอสุจิ จนกระทั่งครรภ์ครบกำหนด ด้วยเหตุนี้องค์การอนามัยโลกจึงมีแนวโน้มที่จะมีการเปลี่ยนคำนิยามดังกล่าวให้ต่ำกว่า 20 อาทิตย์ หรือลดน้ำหนักเด็กลงมาต่ำกว่า 500 กรัม ส่วนการสิ้นสุดของการตั้งครรภ์ในระยะเวลา 20-21 สัปดาห์แรก และเด็กที่มีน้ำหนักระหว่าง 500-900 กรัม นั้นเปลี่ยนเรียกเสียใหม่จากคำว่า “แท้ง” เป็นการคลอดก่อนกำหนดชนิด “Immature”

⁶ ไชยยศ เหมะรัชตะ. (2534, มกราคม-มีนาคม). “ปัญหากฎหมายการทำแท้ง แนวทางการแก้ไขปรับปรุง.” *จุฬาลงกรณ์วารสาร*, 3 (10). หน้า 70.

⁷ แหล่งเดิม. หน้า 70.

2.1.3 ความผิดฐานทำให้แท้งลูกตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 305 ซึ่งนักกฎหมายหลายท่านได้ให้ความเห็นว่า การทำแท้งตามมาตรา 305 จะไม่ผิดกฎหมายหากเข้าองค์ประกอบของกฎหมายซึ่งถือว่ามีความอำนาจในการทำแท้ง ดังนี้ คือ

2.1.3.1 ความเห็นของรองศาสตราจารย์ ดร.ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ
การทำแท้งจะไม่ผิดกฎหมายเลย ถ้าเข้าองค์ประกอบดังต่อไปนี้⁸

1. เป็นการกระทำความผิดดังกล่าวในมาตรา 301 และมาตรา 302 นั้น
2. เป็นการกระทำของนายแพทย์
3. เข้าลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้

(ก) จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากสุขภาพของหญิงนั้น หรือ

(ข) หญิงมีครรภ์เนื่องจากการกระทำความผิดอาญาตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 276 มาตรา 277 มาตรา 282 มาตรา 283 หรือมาตรา 284

อำนาจกระทำตามมาตรานี้ คือ ต้องเป็นการกระทำของแพทย์ หมายถึง ผู้ที่มีความรู้ในการประกอบโรคศิลป์ตามกฎหมาย ไม่รวมถึงพยาบาลหรือผดุงครรภ์ ความมุ่งหมายคงเพื่อให้ปลอดภัยในการทำแท้งแก่หญิงนั่นเอง มาตรานี้ให้อำนาจกระทำทั้งมาตรา 301 และมาตรา 302 ซึ่งหมายความว่า หากหญิงที่ทำให้ตนเองแท้งลูกเป็นแพทย์ก็เข้าข่ายเช่นเดียวกัน แต่แม้เป็นแพทย์ก็ยังคงอาศัยเหตุ 2 ประการดังต่อไปนี้

(1) จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากสุขภาพของหญิงนั้น คำว่า สุขภาพนี้รวมทั้งสุขภาพกายและสุขภาพจิตด้วย ทั้งนี้ เป็นเพราะความมีสุขภาพดีคือการไม่มีโรคตาม พ.ร.บ. เวชกรรม พ.ศ. 2525 ได้จำกัดความคำว่า “โรค” ไว้ว่า “โรค” หมายถึง ความเจ็บป่วย การบาดเจ็บ ความผิดปกติของร่างกายหรือจิตใจและหมายความรวมถึงอาการที่เกิดจากภาวะดังกล่าวด้วย ดังนั้นสุขภาพของหญิงจึงหมายถึงทั้งสุขภาพกายและสุขภาพจิต การเข้าใจว่าเป็นเฉพาะสุขภาพกายจึงไม่สอดคล้องกับความหมายที่แท้จริงของบทบัญญัติ

ส่วนความจำเป็นต้องทำแท้งเนื่องจากสุขภาพของหญิงจึงมีความหมายถึงว่า หากปล่อยให้หญิงตั้งครรภ์ต่อไปจะทำให้หญิงมีปัญหาทางสุขภาพ ไม่ว่าจะทางกายหรือทางจิต นอกจากนี้เมื่อกฎหมายใช้คำว่า “เนื่องจากสุขภาพ” ไม่ได้ใช้คำถึงขั้นว่า “การตั้งครรภ์จะเป็นอันตรายแก่ชีวิต” ดังนั้นกฎหมายจึงมิได้มุ่งให้มีความหมายถึงขั้นเป็นอันตรายถึงชีวิตของหญิงมีครรภ์เพราะอาการ “พิษแห่งครรภ์” นั้นมิได้หลายรูปแบบ เช่น หญิงเป็นโรคหัวใจ ความดันโลหิตสูง โรคไต โลหิตจาง ตกเลือดอย่างมาก อันเนื่องมาจากการตั้งครรภ์ เป็นต้น อาการแพ้ท้องอย่างมากหรือร่างกายอ่อนแอเกินกว่าที่จะตั้งครรภ์ได้ แม้ไม่ถึงตายก็ถือเป็นอันตรายต่อสุขภาพของหญิงได้ ดังนั้นการตีความถึง

⁸ ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ ก เล่มเดิม. หน้า 257-258.

ขนาดว่าหญิงต้องเป็นอันตรายถึงชีวิตจึงจะทำแท้งได้ เป็นการตีความเกินตัวบทและเป็นผลร้ายแก่ผู้กระทำความผิดเพราะมาตรานี้ไม่ใช่การ “ชั่งคุณค่า” ระหว่างชีวิตแม่กับลูกซึ่งเป็นกรณีตามมาตรา 67

กรณีตามมาตรา 305 เป็นอำนาจกระทำของแพทย์ เมื่อได้พิจารณาแล้วว่าควรทำแท้งให้แก่หญิงเพราะจำเป็นต่อการรักษาสุขภาพของหญิงนั้น เพราะหญิงเป็นชีวิตที่สมบูรณ์อยู่แล้วสมควรคุ้มครองมากกว่าชีวิตที่ยังไม่เกิด

(2) หญิงมีครรภ์เนื่องจากการกระทำผิดอาญา ได้แก่ มาตรา 276 ฐานข่มขืนกระทำชำเราหญิง มาตรา 277 กระทำชำเราเด็กอายุไม่เกิน 15 ปี ไม่ว่าเด็กหญิงนั้นจะยินยอมหรือไม่ มาตรา 282 มาตรา 283 หรือมาตรา 284 ฐานเป็นธุระจัดหา ล่อลวง ข่มขู่ หรือใช้กำลังประทุษร้าย เพื่อการอนาจารหญิง ไม่ว่าหญิงนั้นจะอายุเท่าใดหรือไม่ว่าหญิงนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม

ในข้อนี้กฎหมายได้ให้อำนาจแพทย์ทำแท้งให้หญิง เพราะการตั้งครรภ์เกิดจากการกระทำความผิดทางเพศ (แม้หญิงยินยอมกรณีอายุไม่เกิน 15 ปี) ย่อมเป็นธรรมดาที่หญิงจะไม่พึงปรารถนาเด็กนั้นและเพื่อป้องกันความเสียหายที่จะเกิดแก่หญิง รวมทั้งความปลอดภัยให้แก่หญิง กฎหมายจึงให้แพทย์ทำแท้งให้แก่หญิงได้ โดยไม่ต้องพิจารณาเรื่องสุขภาพของหญิงเลย

ทั้งนี้หากแพทย์ทำแท้งให้หญิงเนื่องจากเหตุดังกล่าวแล้ว แม้จะได้กระทำไปโดยสำคัญผิด เช่น เข้าใจว่าหญิงอ่อนแอไม่สามารถตั้งครรภ์ต่อไปได้ หรือเข้าใจว่าหญิงถูกข่มขืนกระทำชำเราหรือเข้าใจว่าหญิงอายุยังไม่ถึง 15 ปี หรือเชื่อว่าหญิงถูกหลอกลวงไปเพื่อการอนาจารจริง แพทย์ก็ไม่ต้องรับผิดชอบเพราะสำคัญผิดว่ามีอำนาจกระทำได้ตามมาตรา 62 และแม้ความสำคัญผิดดังกล่าวจะเกิดจากความประมาท แพทย์ก็ไม่ต้องรับผิดชอบเพราะการทำแท้งให้หญิงแท้งลูกโดยประมาทไม่มีกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด

2.1.3.2 ความเห็นของ หม่อมหลวงไกรฤกษ์ เกษมสันต์

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305 บทบัญญัติมาตรานี้เป็นที่ถกเถียงกันมานานว่า ควรจะมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือไม่ บางท่านก็เห็นว่าควรจะมีการแก้ไขให้มีขอบเขตกว้างขึ้น เพราะอาจมีบางกรณีทราบมาตั้งแต่ต้นว่าเด็กคลอดออกมาจะพิการเป็นปมด้อยแก่เด็กและเพิ่มภาระให้แก่ครอบครัวโดยเฉพาะครอบครัวที่ยากจนอยู่แล้ว การถกเถียงก็ยังคงมีอยู่เรื่อยมาแต่ในที่สุดก็ยังไม่มีการเปลี่ยนแปลง มาตรา 305 มีข้อสังเกตดังต่อไปนี้⁹

⁹ ไกรฤกษ์ เกษมสันต์. เล่มเดิม. หน้า 105-106.

1. การกระทำตามมาตรา 305 ต้องเป็นการกระทำของแพทย์ ดังนั้นหญิงที่ทำให้ตนเองแท้งลูกตามมาตรา 301 จะไม่มีความผิดถ้าหญิงที่ตั้งครรภ์นั้นเป็นแพทย์ แต่ถ้าหญิงไม่ได้ทำแท้งเองยอมให้แพทย์ทำก็อยู่ในความหมายของมาตรา 305 เช่นเดียวกัน แต่ทั้งนี้ต้องเข้าเงื่อนไขอื่นตามมาตรา 305 ด้วย

2. มาตรา 305 ค้ำครองแต่เฉพาะกรณีที่ยินยอมเท่านั้น เพราะฉะนั้น ถ้าหญิงไม่ยินยอมก็ไม่มีทางที่จะเข้าหลักเกณฑ์ตามมาตรา 305 การกระทำตามมาตรา 305 แม้จะเป็นอันตรายสาหัสหรือมีความตายเกิดขึ้น แพทย์ก็ไม่ต้องรับผิดชอบ

3. เหตุที่จะนำมาประกอบทำให้ผู้กระทำที่เป็นแพทย์ไม่มีความผิดก็คือ การกระทำนั้นต้องเป็นการกระทำเพื่อความจำเป็นเนื่องจากสุขภาพของหญิงนั้น ในเรื่องนี้เป็นปัญหาและยังไม่มีคำพิพากษาศาลฎีกาว่า เนื่องจากสุขภาพของหญิงนั้นจะต้องคำนึงถึงขนาดไหน ถ้าเป็นอันตรายต่อสุขภาพหรือจิตใจอย่างร้ายแรงเช่นนี้ก็ไม่เป็นปัญหา แต่ถ้าเป็นอันตรายต่อสุขภาพของหญิงเพียงเล็กน้อย หรือเป็นอันตรายต่อจิตใจของหญิงเพียงเล็กน้อยเช่นนี้จะอยู่ในความหมายของมาตรา 305 (1) หรือไม่ เห็นว่าแม้กฎหมายจะไม่ได้เขียนว่าอันตรายต่อสุขภาพของหญิงนั้นจะต้องถึงขั้นรุนแรง แต่ก็เป็นที่เข้าใจได้ว่าน่าจะต้องรุนแรงถึงขนาดที่สมควรจะทำแท้ง โดยถือความรู้สึกร่วมของบุคคลธรรมดาทั่วไป มีข้อนำคิดว่า ถ้าข้อเท็จจริงแน่ชัดว่าเด็กที่คลอดออกมาแล้วจะพิการแขนขาหรือตาบอด เช่นนี้เป็นเหตุที่จะทำแท้งหรือไม่ พิจารณาตามตัวบทจะเห็นได้ว่า กฎหมายคุ้มครองแต่เฉพาะสุขภาพมารดาเท่านั้น ไม่ได้ไปคุ้มครองถึงเด็ก ส่วนกรณีตามอนุมาตราสองนั้นไม่ใช่เป็นเรื่องเพื่อสุขภาพของหญิง แต่เนื่องจากหญิงตั้งครรภ์จากการกระทำความผิดตามมาตรา 276 คือความผิดฐานข่มขืนมาตรา 277 ฐานกระทำชำเรามาตรา 282, 283 หรือ 284 ในกรณีนี้เห็นได้ชัดอยู่ในตัวว่าหญิงนั้นต้องชอกช้ำอยู่แล้วที่ตกเป็นเหยื่ออาชญากรรม แต่ยังคงมาเลี้ยงลูกซึ่งเกิดจากโจรอีกเป็นการซ้ำเติมอีกชั้นหนึ่ง เช่นนี้กฎหมายจึงให้ความคุ้มครองที่จะให้หญิงนั้นทำแท้งได้ เป็นทางเลือกอีกทางหนึ่งหากหญิงต้องการ

ยังมีความเห็นว่า กรณีตามมาตรา 305 เป็นกรณีที่การกระทำนั้นไม่เป็นความผิด แต่ถ้ามีกรณีที่อ้างเหตุจำเป็นตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 67 ได้ หญิงย่อมได้รับยกเว้นโทษตามหลักทั่วไปในมาตรา 67

2.1.3.3 ความเห็นของ ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย

ความคิดตามมาตรา 305 เป็นกรณีให้ผู้กระทำมีอำนาจทำได้ การกระทำไม่ผิดกฎหมายเลยในเมื่อเข้าองค์ประกอบดังต่อไปนี้¹⁰

- (1) เป็นการกระทำความผิดดังกล่าวในมาตรา 301 และมาตรา 302 นั้น
- (2) เป็นการกระทำของนายแพทย์
- (3) เข้าลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้

(ก) จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากสุขภาพของหญิงนั้น หรือ

(ข) หญิงมีครรภ์เนื่องจากการกระทำความผิดอาญาตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 276 มาตรา 277 มาตรา 282 มาตรา 283 หรือมาตรา 284

คำอธิบาย มาตรานี้ให้อำนาจ (1) หญิงซึ่งเป็นนายแพทย์และทำให้ตนเองแท้งลูก และ (2) นายแพทย์ซึ่งทำให้หญิงอื่นแท้งลูก ทั้งนี้เฉพาะในกรณีที่เข้าลักษณะในอนุมาตรา (1) และ (3) คำว่า “นายแพทย์” หมายถึง ผู้ได้รับอนุญาตให้ประกอบโรคศิลป์ในทางทำให้แท้งลูกได้

อนุมาตรา (1) เป็นกรณีการทำให้แท้งลูกจำเป็นต้องกระทำเนื่องจากสุขภาพของหญิง เช่น หญิงเป็นวัณโรคอย่างร้ายแรง ถ้าปล่อยให้มามีครรภ์จนคลอดบุตรอาจเป็นอันตรายแก่ชีวิตหรือสุขภาพของหญิง

อนุมาตรา (2) เป็นกรณีการทำให้แท้งลูก เมื่อการมีครรภ์ได้เกิดขึ้นเนื่องจากการกระทำผิดอาญาตามที่บัญญัติไว้ในอนุมาตรานี้ ทั้งนี้เพราะลูกเกิดมาเนื่องจากการใช้กำลังบังคับเข้ากับหญิง ฉะนั้นเมื่อหญิงไม่ประสงค์จะอุ้มครรภ์ ก็ควรยอมให้แพทย์ทำให้แท้งลูกได้

ข้อควรสังเกตมีว่าแพทย์อาจทำให้ตนเองแท้งลูกก็ได้ ถ้าเข้าอนุมาตรา (1) หรือ (2) ไม่จำเป็นต้องขอให้แพทย์อื่นเป็นผู้กระทำ

2.1.3.4 ความเห็นของ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ บุญเพราะ แสงเทียน

ความคิดตามมาตรา 305 เป็นกรณีให้ผู้ทำแท้งไม่มีความผิด เมื่อผู้กระทำกระทำโดยเข้าองค์ประกอบดังที่มาตรานี้บัญญัติไว้ดังต่อไปนี้¹¹

- (1) เป็นการกระทำความผิดดังกล่าวในมาตรา 301 และมาตรา 302
- (2) เป็นการกระทำของนายแพทย์
- (3) กระทำไปเนื่องจาก 2 กรณีดังต่อไปนี้

¹⁰ หยุด แสงอุทัย ข (2546). *กฎหมายอาญาภาค 2-3*. หน้า 216-217.

¹¹ บุญเพราะ แสงเทียน ข (2543). *กฎหมายอาญา 3 (ภาคความผิดและลหุโทษ)*. หน้า 140.

(1) จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากสุขภาพของหญิงนั้น หรือ

(2) หญิงมีครรภ์เนื่องจากการกระทำความผิดอาญาตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 276 มาตรา 277 มาตรา 282 มาตรา 283 หรือมาตรา 284

เป็นการกระทำความผิดในมาตรา 301 และมาตรา 302 หมายความว่า เป็นการกระทำแท้ง โดยหญิงผู้มีครรภ์เองหรือหญิงมีครรภ์ยินยอมให้ผู้อื่นทำแท้ง ตามมาตรา 301 หรือเป็นการทำให้หญิงมีครรภ์แท้งโดยหญิงยินยอม ตามมาตรา 302

เป็นการกระทำของนายแพทย์ หมายความว่า ผู้กระทำแท้งโดยไม่มีความผิดตามกฎหมายตามมาตรา ๓๐๑ คือ นายแพทย์ ซึ่งหมายถึงผู้ได้รับอนุญาตให้ประกอบโรคศิลปะในการทำคลอดซึ่งหมายรวมถึงแพทย์หญิงด้วย

จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากสุขภาพของหญิงนั้น หมายความว่า หญิงผู้มีครรภ์นั้นเป็นโรคร้ายแรง เช่น โรคหัวใจอย่างร้ายแรง หากปล่อยให้หญิงนั้นมีครรภ์ต่อไปจนคลอดบุตร หญิงนั้นอาจมีอันตรายแก่ชีวิตหรือเสียสุขภาพได้

หญิงมีครรภ์เนื่องจากการกระทำความผิดอาญาตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 276 มาตรา 277 มาตรา 282 มาตรา 283 หรือมาตรา 284 หมายความว่า หญิงมีครรภ์จากการกระทำความผิดตามมาตราดังกล่าว เช่น หญิงนั้นถูกข่มขืนกระทำชำเรา เป็นต้น เมื่อหญิงนั้นยินยอมให้แพทย์ทำแท้งให้แพทย์ผู้ทำแท้งไม่มีความผิด

ข้อสังเกตแพทย์หญิงซึ่งมีครรภ์ ถ้าการมีครรภ์นั้นเข้ากรณีตามอนุมาตรา (1) หรืออนุมาตรา (2) แพทย์หญิงนั้นก็ทำแท้งให้ตนเองได้โดยไม่มีความผิด

2.1.3.5 ความเห็นของ ศาสตราจารย์ไชยยศ เหมะรัชตะ

บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญาเกี่ยวกับการยกเว้นความผิดฐานทำแท้งในประมวลกฎหมายอาญาได้บัญญัติยกเว้นการกระทำที่ไม่ถือว่าการทำแท้งเป็นความผิดฐานทำให้แท้งลูกในมาตรา 305 ความว่า¹²

“ถ้าการกระทำความผิดดังกล่าวในมาตรา 301 และมาตรา 302 เป็นการกระทำของนายแพทย์ และ

(1) จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากสุขภาพของหญิงนั้นหรือ

(2) หญิงมีครรภ์เนื่องจากการกระทำอาญา ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 276, มาตรา 277, มาตรา 282 มาตรา 283 หรือมาตรา 284

¹² ไชยยศ เหมะรัชตะ. เล่มเดิม. หน้า 72-75.

ผู้กระทำไม่มีความผิด

ตามบทบัญญัติมาตรา 305 ของประมวลกฎหมายอาญาได้กำหนดเหตุที่แพทย์ทำแท้งได้ โดยไม่ผิดกฎหมายไว้ 2 กรณีคือ

1. เหตุทำแท้งได้เนื่องจากสุขภาพของหญิง บทบัญญัติในมาตรา 305 (1) ที่กฎหมายยอมรับให้แพทย์สามารถทำแท้งได้เนื่องจากสุขภาพของหญิงนั้นถือได้ว่าเป็นข้อกำหนดที่ยอมรับในหลายประเทศโดยมีเหตุผลทางหลักวิชานิติศาสตร์ จากหลักการชั่งน้ำหนักประโยชน์ระหว่างสิ่งสองสิ่งที่ขัดแย้งกัน คือ ชีวิตของมารดา กับชีวิตของทารกที่อยู่ในครรภ์ กล่าวคือถ้าปล่อยให้หญิงนั้นคลอดบุตรออกมา หญิงนั้นจะมีอันตรายถึงแก่ชีวิต ซึ่งกฎหมายเห็นว่าชีวิตมารดาเป็นประโยชน์สูงกว่าชีวิตทารกที่อยู่ในครรภ์ จึงยอมให้แพทย์ทำแท้งได้เพื่อรักษาชีวิตของมารดาไว้ หลักกฎหมายดังกล่าวนี้ ศาลสูงแห่งราชอาณาจักรไรซ์ของเยอรมันได้นำมาวินิจฉัยตั้งแต่ปี ค.ศ. 1927 โดยเรียกว่าหลักชั่งน้ำหนักระหว่างคุณธรรมทางกฎหมาย (Rechtshüterabwägung) กล่าวคือตามหลักนี้ถือว่าการที่ผู้กระทำจำเป็นต้องกระทำการใด อันเป็นการละเมิดคุณธรรมทางกฎหมายที่น้อยกว่าเพื่อรักษาคุณธรรมทางกฎหมายที่สูงกว่าไว้ นั่น ผู้กระทำไม่มีความผิด สำหรับกรณีการทำแท้งก็คือจำเป็นต้องทำร้ายชีวิตในครรภ์มารดาเพื่อรักษาชีวิตหญิงนั่นเอง

อนึ่งแม้ว่าจะได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการทำแท้งในกรณีดังกล่าวไว้ในประมวลกฎหมายอาญาแล้วก็ตาม แต่ก็ยังมีปัญหาในการตีความว่า ความหมายของคำว่า “สุขภาพ” จะครอบคลุมเพียงใด ซึ่งในเรื่องนี้สามารถแบ่งแนวความคิดของนักวิชาการในการตีความได้เป็น 3 ฝ่าย ดังนี้

ฝ่ายแรก เห็นว่า สุขภาพในที่นี้จำกัดเฉพาะสุขภาพในร่างกายของหญิง

ฝ่ายที่สอง เห็นว่า คำว่าสุขภาพนี้จะเป็นสุขภาพทางกายหรือทางจิตก็ได้

ฝ่ายที่สาม เห็นว่า คำว่าสุขภาพจึงน่าจะรวมรวมทั้งร่างกาย จิตใจ และสังคมด้วย ทั้งนี้เป็นไปตามค่านิยมขององค์การอนามัยโลกว่าหมายถึง ความผาสุกในทางร่างกาย จิตใจและสังคม ไม่ใช่เพียงแต่ปราศจากโรค หรือความเจ็บป่วยเท่านั้น

2. เหตุทำแท้งเนื่องจากหญิงถูกข่มขืน บทบัญญัติมาตรา 305 (2) ที่กฎหมายยอมรับให้แพทย์ทำแท้งได้เพราะหญิงมีครรภ์ เนื่องจากถูกข่มขืนนี้เป็นบทบัญญัติซึ่งกรรมการร่างกฎหมายได้เพิ่มเติมเข้ามาในปี พ.ศ. 2494 เหตุผลนี้กฎหมายอนุญาตให้ทำแท้งในกรณีนี้ได้โดยพิจารณาเห็นว่าเมื่อหญิงไม่ประสงค์จะอุ้มครรภ์เด็กที่เกิดการกระทำผิดอาญาดังจากการใช้กำลังบังคับเอากับหญิง ก็ควรยอมให้แพทย์ทำแท้งได้ เพื่อป้องกันความเสื่อมเสียแก่ชื่อเสียงของหญิง

อย่างไรก็ตามบทบัญญัติมาตรา 305 (2) นี้ได้ก่อให้เกิดปัญหาทางปฏิบัติบางประการ เช่น การทำแท้งอนุมาตรานี้ต้องรอให้ศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดก่อนหรือไม่ ถ้าหากต้องรอจะกระทั่งศาลมีคำพิพากษาแล้ว แพทย์ย่อมจะไม่อาจทำแท้งนี้ได้ เป็นต้น

การที่ประมวลกฎหมายอาญาได้บัญญัติข้อยกเว้นความรับผิดชอบของแพทย์ในความผิดฐานทำให้แท้งลูก มาตรา 305 นั้นเนื่องจากมีความจำเป็นบางประการเกี่ยวกับการปฏิบัติงานของแพทย์ที่จำเป็นต้องทำแท้งเพื่อการรักษาให้แก่หญิงมีครรภ์ ซึ่งป่วยเป็นโรคบางอย่าง ซึ่งแพทย์เห็นว่าจะเป็นการอุปสรรคต่อการรักษา หรือคนไข้อาจเจ็บป่วยร้ายแรงจนอาจเสียชีวิต หรือเด็กคลอดมาพิการหรือเกิดจากการกระทำ ความผิดทางเพศ แต่อย่างไรก็ตามเป็นที่น่าสังเกตว่าการทำแท้งในกรณีจำเป็นมีอยู่แล้วในกฎหมายลักษณะอาญา แต่คงเป็นเรื่องบททั่วไปเท่านั้น ยังไม่ชัดเจนเพียงพอจึงทำให้เกิดการอาศัยช่องว่างของกฎหมายในการทำแท้งผิดกฎหมายขึ้น

2.1.4 แนวคิดทางอาชญาวិทยา

2.1.4.1 หลักอาชญาวิทยา

อาชญาวิทยาเป็นการศึกษาถึงพฤติกรรมต่างๆ อันฝ่าฝืนต่อกฎหมายอาญาด้วยความมุ่งหมายว่า การเข้าใจพฤติกรรมทางอาญาจะนำไปสู่การควบคุมอาชญากรรมหรือเป็นเพียงปรารณาในการแสวงหาความรู้ในวิชาอาชญาวิทยา ดังนั้นสังคมจึงต้องแสวงหาวิธีการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิด ไม่ว่าจะด้วยการลงโทษ ทัณฑ์ บำบัด หรือป้องกัน เพื่อการควบคุมสังคมให้ปลอดภัย และเป็นระเบียบ¹³ วัตถุประสงค์ของอาชญาวิทยาที่สำคัญได้แก่ การพัฒนาความรู้ แสวงหาหลักเกณฑ์และวิธีการจากศาสตร์ต่างๆ เพื่อวางมาตรฐานควบคุมอาชญากรรมให้มีประสิทธิภาพมากที่สุด วางแผนงานและโครงการควบคุมอาชญากรรมโดยรอบคอบ ในกรณีที่สังคมยังไม่สามารถแสวงหาวิธีการที่เหมาะสมหรือถูกต้องมาใช้ปฏิบัติได้

อาชญากรรม หมายถึง การกระทำความผิดอันฝ่าฝืนต่อกฎหมาย ซึ่งรัฐจะลงโทษผู้กระทำความผิดตามกระบวนการยุติธรรม แมคคาเรวิกซ์นักปราชญ์ชาวเยอรมันให้คำนิยามว่า อาชญากรรมคือการกระทำของสมาชิกในกลุ่มสังคมซึ่งทำให้สมาชิกอื่นๆ ของกลุ่มนั้นถือว่าเป็นอันตราย หรือผู้กระทำมีทัศนคติต่อต้านการกระทำนั้นซึ่งทำให้กลุ่มชนจำต้องแสดงออกโดยเปิดเผยร่วมกันเพื่อเพิกถอนสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดของบุคคลนั้นเสีย แต่มีนักปราชญ์บางคนพยายามหลีกเลี่ยงการนิยามอาชญากรรมตามบรรทัดฐานของกฎหมาย โดยกล่าวว่าอาชญากรรมไม่เพียงแต่เป็นการกระทำที่มีอันตรายเท่านั้น แต่ยังเป็นกระทำที่ชั่วร้ายอันเป็นการฝ่าฝืน

¹³ ประธาน วัฒนาวณิชย์. (2546). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับอาชญาวิทยา*. หน้า 46.

ความชอบธรรมทางสังคมและเป็นความผิดต่อเกียรติศักดิ์ของระบบที่สมาชิกในสังคมยึดถือร่วมกัน อีกด้วย¹⁴

นักสังคมวิทยาและนักกฎหมายบางคนให้คำนิยามอาชญากรรมว่า เป็นการกระทำหรือ งดเว้นการกระทำโดยเจตนาอันเป็นการฝ่าฝืนต่อกฎหมายอาญา ซึ่งกระทำลงโดยปราศจากข้ออ้าง หรือมีเหตุผลอันสมควร และรัฐจะลงโทษผู้ฝ่าฝืนกฎหมายไม่ว่าการกระทำนั้นจะเป็นความผิด มหันตโทษ หรือลหุโทษ¹⁵

นักกฎหมายชาวอังกฤษกล่าวว่า กฎหมายอาญามีความสัมพันธ์กับการกระทำต่างๆ ถึงแม้ว่ากฎหมายจะมีได้บัญญัติเป็นความผิดไว้ แต่สาธารณชนย่อมวินิจฉัยได้ว่าการกระทำนั้นเป็น ความผิด เช่น ฆ่าคนตาย ลักทรัพย์ ชิงทรัพย์ ปล้นทรัพย์และข่มขืน แม้กฎหมายมิได้บัญญัติเป็น ความผิด แต่การกระทำดังกล่าวก็ยังเป็นความผิด ทั้งนี้เพราะการนิยามอาชญากรรมมีที่มาจาก กฎหมายและศีลธรรม การนิยามอาชญากรรมโดยกฎหมายโดยปราศจากความเข้าใจทัศนคติในทาง ศีลธรรมแล้วก็จะไม่สามารถเข้าใจคุณความดีและข้อบกพร่องของกฎหมายได้ โดยแนวคิดนี้ได้แบ่ง อาชญากรรมเป็น (1) ความผิดในตัวเอง (mala in se) (2) ความผิดเพราะกฎหมายห้าม (mala prohibita)¹⁶

เซอร์ เจมส์ สตีเฟ่น กล่าวว่ากฎหมายเป็นระบบการบังคับบัญชาของผู้ปกครองที่ใช้ บังคับต่อผู้ใต้ปกครอง กำหนดหน้าที่และบังคับด้วยการลงโทษ ส่วนศีลธรรมหมายถึงระบบ กฎเกณฑ์ความประพฤติ ซึ่งส่วนหนึ่งกำหนดโดยความคิดเห็นของบุคคลอื่น ๆ และส่วนหนึ่งโดย ความคิดเห็นของบุคคลนั้นที่มีต่อการกระทำของตนเอง ซึ่งเป็นที่เข้าใจว่าเป็นศีลหรือความรู้สึก ผิดชอบ

ความแตกต่างระหว่างการนิยามอาชญากรรมโดยกฎหมายและศีลธรรม คือโดย กฎหมายหมายถึง การกระทำหรืองดเว้นการกระทำซึ่งกฎหมายบัญญัติความผิดและโทษ ส่วนศีลธรรมได้เสริมบทบัญญัติของกฎหมายต่อไปว่าเป็นการกระทำที่มีความผิดทางศีลธรรมและ เลวทรามต่ำช้าด้วย¹⁷

นักสังคมวิทยา นักจิตวิทยา และนักอาชญาวิทยาบางคนจึงเสนอแนะให้นิยาม ความหมายของอาชญากรรม โดยไม่ต้องอาศัยกฎหมายเป็นเครื่องกำหนด ได้แก่ เซลลิน ซึ่งเรียกร้องให้กำหนดอาชญากรรมโดยใช้บรรทัดฐานความประพฤติเป็นเกณฑ์ โดยมีต้องอาศัย

¹⁴ แหล่งเดิม, หน้า 14.

¹⁵ แหล่งเดิม, หน้า 16.

¹⁶ ประธาน วัฒนาวณิชช์, เล่มเดิม, หน้า 17.

¹⁷ แหล่งเดิม.

บทกฎหมายเป็นพื้นฐาน บรรทัดฐานความประพฤตินี้ถูกกำหนดขึ้นโดยค่านิยมของสังคมและแตกต่างกันในแต่ละกลุ่มสังคม การกระทำบางอย่างอาจไม่ผิดกฎหมาย แต่เป็นความประพฤติที่ผิดปกติ ส่วนการนิยามอาชญากรรมโดยกฎหมายยังคงไว้เช่นเดิม¹⁸

ดังนั้นจะเห็นได้ว่า การให้ค่านิยมของอาชญากรรมในทางศีลธรรมดังกล่าว โดยถือว่าการร่วมประเวณีระหว่างพี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกันนั้น ยังไม่มีกฎหมายบัญญัติให้เป็นความผิดตามกฎหมายยังไม่ถือว่าเป็นอาชญากรรมที่ต้องรับผิดตามกฎหมายก็ตาม แต่ถ้าพิจารณาในแง่ของศีลธรรมแล้วก็ถือว่าการร่วมประเวณีระหว่างพี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกันนั้นถือว่าเป็นอาชญากรรมอย่างหนึ่ง โดยถือว่าอาชญากรรมดังกล่าวเป็นอาชญากรรมที่ไม่มีผู้เสียหาย (Crime Without Victim)¹⁹ หมายถึงการกระทำความผิดโดยความสมัครใจของทั้งสองฝ่าย โดยทั่วไปกฎหมายอาญาทำหน้าที่คุ้มครองชีวิต ร่างกายและทรัพย์สินของพลเมืองและป้องกันการเอารัดเอาเปรียบหรือการกระทำโดยทุจริตหรือมิชอบต่อผู้อื่น นักกฎหมายและนักสังคมวิทยาบางคนเห็นว่ากรณีที่กฎหมายอาญาเข้าไปแทรกแซง หรือพยายามควบคุมศีลธรรมและความประพฤติบางประการของบุคคลนั้น อาจไม่เหมาะสมหรือก่อให้เกิดผลเสียมากกว่า นอกจากนั้นการบัญญัติกฎหมายอาญาซึ่งไม่อาจบังคับได้ จะก่อให้เกิดปัญหาหลายประการ

1) การใช้กฎหมายอาญาควบคุมสินค้าหรือบริการบางอย่างเกินขอบเขต เช่น ยาเสพติด การพนันและโสเภณี จะส่งเสริมให้สินค้าหรือบริการดังกล่าวเป็นประโยชน์ต่อผู้แสวงหาประโยชน์และอาชญากร

2) ก่อให้เกิดองค์กรอาชญากรรม ซึ่งแสวงหาประโยชน์จากการดำเนินกิจกรรมซึ่งกฎหมายห้าม

3) การบังคับใช้กฎหมายและการปราบปรามอย่างเข้มงวด ทำให้สินค้าและบริการมีราคาสูงขึ้น ผู้ซึ่งไม่สามารถงดเว้นสินค้าและบริการนั้นได้จะต้องแสวงหาด้วยราคาแพง ในกรณีผู้ติดยาเสพติดอาจใช้วิธีประกอบอาชญากรรมเพื่อหาเงินมาซื้อหาสินค้าและบริการนั้น

4) การบัญญัติความประพฤติบางอย่าง เช่น การทำแท้ง คำประเวณีและยาเสพติดอาจผลักดันให้บุคคลต้องร่วมมือกับผู้ประกอบอาชญากรรมอื่นๆ และก่อให้เกิดวัฒนธรรมย่อยในการประกอบอาชญากรรมมากขึ้น เป็นผลให้มีการบ่อนทำลายระเบียบสังคมทั่วไป

5) รัฐจะต้องเสียค่าใช้จ่ายในการบริหารงานยุติธรรมและการปราบปรามผู้กระทำผิดเหล่านี้อย่างมากและสูญเสียเวลา โอกาสและงบประมาณในการปราบปรามอาชญากรรมประทุษร้ายต่อชีวิตและทรัพย์สิน

¹⁸ แหล่งเดิม. หน้า 20.

¹⁹ แหล่งเดิม. หน้า 72-75.

6) อาชญากรรมที่ไม่มีผู้เสียหาย เนื่องจากไม่มีผู้ร้องทุกข์เพื่อขอความคุ้มครองจากกฎหมาย ทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐประสบอุปสรรคในการบังคับใช้กฎหมาย ก่อให้เกิดการประพฤติมิชอบในวงราชการและอาจบังคับใช้กฎหมายด้วยวิธีการที่มีชอบด้วยกฎหมาย

มีผู้เสนอแนะว่า การใช้กฎหมายควบคุมศีลธรรมโดยไม่คำนึงถึงผลประโยชน์ของสังคม นอกจากไม่ทำให้ความไม่มีศีลธรรมน้อยลง ยังเป็นเรื่องโต้แย้งกันได้มาก ปัญหานี้มิได้อยู่ที่การกระทำนั้นเป็นผลร้ายต่อผู้อื่นนอกจากบุคคลผู้กระทำเอง ถ้าสามารถลดการกระทำที่เป็นอันตรายต่อผู้อื่นได้แล้ว สังคมย่อมได้รับประโยชน์ ในกรณีที่การกระทำของบุคคลมิได้ก่อให้เกิดอันตรายหรือผลร้ายแก่ผู้ใด นักกฎหมายบางคนเห็นว่า สังคมมีสิทธิโดยชอบธรรมที่จะบัญญัติกฎหมายควบคุมศีลธรรมของประชาชน รัฐจะต้องปราบปรามความชั่วร้าย เช่นเดียวกับการปราบปรามการบ่อนทำลายสังคม อาชญากรรมและความชั่วไม่อาจแยกออกจากกันได้ การบัญญัติกฎหมายไม่ควรจำกัดเฉพาะการรักษากฎหมาย ความเป็นระเบียบ ความดีงาม และคุ้มครองสิ่งอื่นๆ เท่านั้น ถ้าปราศจากการควบคุมศีลธรรมโดยกฎหมายอาญาแล้ว สังคมก็จะยกเลิกความผิดเกี่ยวกับการทำแท้ง โสเภณี และการพนัน เป็นต้น (ในบางสังคมกฎหมายอาญาได้บัญญัติให้การฆ่าตัวตายเป็นการร่วมประเวณีระหว่างพี่น้อง รักร่วมเพศ และอื่นๆ เป็นความผิด) ความประพฤติดังกล่าวแม้กระทำในที่รโหฐานและไม่เป็นอันตรายต่อผู้ใด สังคมก็ยังจำเป็นต้องกำหนดมาตรฐานศีลธรรมและบัญญัติกฎหมายเพื่อรักษาศีลธรรมไว้

อาชญากรรมที่ไม่มีผู้เสียหาย ถือว่าการกระทำนั้นไม่เป็นอันตรายต่อสังคมโดยตรง การกระทำเกิดจากความสมัครใจของกลุ่ม นักวิชาการส่วนมากเน้นการศึกษาอาชญากรรมที่ไม่มีผู้เสียหาย 5 ประเภท ได้แก่ ความผิดจากการใช้ยาเสพติด การพนัน ทำแท้ง โสเภณี การเสพสุรา จนมีนเมาในที่สาธารณะ

การศึกษาอาชญากรรมที่ไม่มีผู้เสียหายและประเด็นการบัญญัติกฎหมายอาญาเกินขอบเขตหรือไม่²⁰

หน้าที่ของกฎหมายอาญาได้แก่ การคุ้มครองบุคคลและทรัพย์สิน และป้องกันการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบหรือเอารัดเอาเปรียบผู้เยาว์และผู้ซึ่งควรได้รับความคุ้มครองเป็นพิเศษ

ทางทฤษฎี กฎหมายไม่สมควรและน่าจะเป็นอันตรายที่จะเข้าไปแทรกแซงหรือพยายามบังคับทางด้านศีลธรรมและการประพฤติปฏิบัติของบุคคล

²⁰ ประธาน วัฒนาวณิชย์. เล่มเดิม. หน้า 85-91.

ทางปฏิบัติ กฎหมายอาญาบัญญัติความผิดที่กำหนดมาตรฐานทางศีลธรรมไว้สูงเกินไปหรือไม่ บังคับให้บุคคลประพฤติปฏิบัติตามมาตรฐานความดีซึ่งก่อให้เกิดผลเสียต่อสังคมและการละเลยต่อหน้าที่อันแท้จริงในการบังคับใช้กฎหมาย

บทบัญญัติกฎหมายเหล่านี้ได้แก่ ความผิดเกี่ยวกับการค้าควบคุมสุรา ยาเสพติด การพนัน ความผิดเกี่ยวกับเพศและอื่นๆ ผู้บัญญัติกฎหมายตั้งความหวังไว้สูงเกินไปว่ากฎหมายอาญาจะใช้ควบคุมสังคมและความประพฤติของบุคคลได้

การบัญญัติกฎหมายอาญาที่เกินขอบเขต ได้ก่อให้เกิดปัญหาอาชญากรรมที่ตามมาหลายประการ เช่น อาชญากรรมที่ไม่มีผู้เสียหายนั้นพิจารณาได้จาก

- 1) ความยินยอมของคู่กรณี หมายถึง ความยินยอมของผู้มีส่วนร่วมในการกระทำที่เป็นความผิด
- 2) ผู้เสียหายไม่รายงานความผิด ไม่ร้องทุกข์ในกรณีที่ถูกระทำหรือกระทำเอง
- 3) ความรู้สึกของเหยื่อในขณะนั้นว่าการกระทำเป็นอันตรายต่อเขาหรือไม่
- 4) การแลกเปลี่ยน การติดต่อสัมพันธ์กันในกรณียาเสพติด หรือทำแท้ง การกระทำ ความผิดเกิดจากความต้องการสินค้าและบริการ

หลักศีลธรรมและกฎหมาย²¹

นักปรัชญาการเมือง เช่น J. S. Mill คัดค้านการแทรกแซงสิทธิส่วนบุคคลของรัฐหรือแนวคิดที่กำหนดให้รัฐทำหน้าที่เป็นบิดาของพลเมือง (Paternalism) “บุคคลมีสิทธิดำรงชีวิตด้วยตนเองโดยรัฐไม่มาตัดสินใจแทนเขาว่าจะไร้อุทหรือะไรดีสำหรับเขา”

ผู้มีความคิดเห็นตรงกันข้าม Lord Devlin ซึ่งวิพากษ์วิจารณ์ความคิดดังกล่าวอ้างว่า “รัฐมีสิทธิป้องกันภัยอันตรายที่จะเกิดขึ้นจากความอ่อนแอหรือความชั่วร้ายของสมาชิกจำนวนมากในสังคมอันเป็นความขัดแย้งของผลประโยชน์ของรัฐและบุคคลในแง่เสรีภาพของบุคคลว่ามีมากเกินไป”

ดังนั้นการที่รัฐใช้อำนาจป้องกันหรือลดการกระทบที่ขัดต่อศีลธรรมอันดี จึงต้องเผชิญปัญหาว่าในขอบเขตใดสิทธิส่วนบุคคลจึงจะอยู่เหนือประโยชน์ของสังคม เพื่อป้องกันภัยอันตรายที่จะเกิดขึ้นจากการแทรกแซงของรัฐ

คลินาร์ด และควินนี่ ได้จำแนกอาชญากรรมโดยตั้งสมมติฐานไว้ 5 ประการดังนี้

- 1) ลักษณะกฎหมายในการกำหนดความผิด การบัญญัติความผิดและโทษอาญา
- 2) วิธีชีวิตของผู้กระทำความผิด บทบาทของสังคม ความคิดของผู้กระทำความผิดที่มีต่อตนเอง การเข้าสู่วิถีของอาชญากรรม

²¹ แหล่งเดิม. หน้า 87-91.

3) กลุ่มสนับสนุนการกระทำผิด บรรทัดฐานความประพฤติทางสังคมของกลุ่มที่เขาอยู่
ร่วมด้วย

4) การติดต่อสัมพันธ์ระหว่างพฤติกรรมที่ถูกกฎหมายและผิดกฎหมาย บรรทัดฐานทาง
สังคมที่แตกต่างกันของบุคคลกลุ่มต่างๆ

5) ปฏิกริยาของสังคมและกระบวนการทางกฎหมาย การลงโทษมีความรุนแรงหรือไม่
ไม่รุนแรง และมีวิธีการอย่างไร

พฤติกรรมทางอาญาที่จำแนกโดย คลินาร์ดและควินนิ แบ่งออกได้ 9 ประเภท ดังนี้

1) อาชญากรรมประทุษร้ายต่อชีวิตร่างกาย ได้แก่ ฆ่าคนตาย ข่มขืน ทำร้าย เป็นต้น
2) อาชญากรรมประทุษร้ายต่อทรัพย์สินทั่วไป ได้แก่ การปลอมแปลงเอกสารหรือ
ลักทรัพย์มีมูลค่าไม่มากนักหรือไม่ร้ายแรง เป็นต้น

3) อาชญากรรมเกี่ยวกับความสงบสุขของสังคม ได้แก่ ความผิดต่อศีลธรรมและ
อาชญากรรมที่ไม่มีผู้เสียหาย เป็นต้น

4) อาชญากรรมพื้นฐาน ได้แก่ ลักทรัพย์ ชิงทรัพย์ ปล้นทรัพย์ เป็นต้น

5) อาชญากรรมทางการเมือง

6) อาชญากรรมเกี่ยวกับการประกอบอาชีพ

7) อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ

8) องค์กรอาชญากรรม

9) อาชญากรอาชีพ

ลักษณะความผิดเกี่ยวกับเพศ²²

ในปัจจุบันพฤติกรรมที่เป็นอันตรายต่อสังคมมีมากมายหลายประเภทและเป็นการยาก
ที่เราจะวินิจฉัยได้ว่า การประพฤติฝ่าฝืนบรรทัดฐานของสังคมอย่างไร จะก่อให้เกิดการกระตุ้นต่อ
ปฏิกริยาตอบสนองของสังคมได้มากที่สุด และความประพฤติหรือการกระทำอย่างใดที่ทุกคนเห็น
ว่าเป็นภัยคุกคามสังคม

กล่าวโดยทั่วไปการกระทำผิดทางเพศ ได้ก่อให้เกิดความหวั่นไหวต่อสาธารณชน
มากกว่ายาเสพติดให้โทษ และยาเสพติดสร้างความหวาดหวั่นมากกว่าสุรา และเครื่องดองของเมา
หรือแอลกอฮอล์

ความผิดปกติทางเพศมิได้ก่อให้เกิดผลหรือการเปลี่ยนแปลงทางด้านสรีระและจิตใจ
แต่เป็นการแสดงออกทางเพศ ซึ่งเป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมาย เป็นการแสดงออกของ
ความผิดปกติ เนื่องจากการพัฒนาการของบุคคลในวัยเยาว์

²² ประธาน วัฒนาวณิชย์. เล่มเดิม. หน้า 110.

ความผิดเกี่ยวกับเพศ ถ้าพิจารณาในแง่ของจิตวิทยา มักจะถือว่าเป็นการแสดงออกทางเพศของบุคคลซึ่งผิดปกติ ความผิดปกตินี้เชื่อกันว่า มีความสัมพันธ์กับความบกพร่องของการพัฒนาการทางเพศและจิตใจของบุคคล โดยปกติความผิดทางเพศที่ร้ายแรงจะเป็นการกระทำของเพศชายต่อเพศหญิง

2.1.4.2 หลักทางจิตวิทยา²³

นักจิตวิทยาชื่อ ซิกมันด์ ฟรอยด์ ถือว่าการห้ามร่วมประเวณีระหว่างเครือญาติเป็นผลมาจากกระบวนการทางจิตวิทยาที่เป็นสากล ซึ่งเขาได้เสนอภาพความต่อเนื่องของเหตุการณ์ที่ทำให้เกิดข้อห้ามการร่วมประเวณีในระหว่างเครือญาติว่าระยะเริ่มมีกลุ่มมนุษย์เกิดขึ้นบนโลก สังคมมนุษย์จะเป็นสังคมขนาดเล็กโดยผู้เป็นพ่อจะมีอำนาจสูงสุด ผู้หญิงในครอบครัวทุกคนจะต้องเป็นสมบัติของพ่อคนเดียว ลูกชายเมื่อเติบโตเป็นหนุ่มจะถูกไล่ออกจากบ้านเพราะกลัวไปแย่งผู้หญิงของพ่อ ต่อมาลูกชายได้รวมตัวกันต่อสู้แย่งชิงอำนาจจากพ่อและฆ่าพ่อตาย อำนาจของพ่อก็สิ้นสุดลงแต่การกระทำดังกล่าวแม้ว่าบรรดาลูกชายจะเป็นฝ่ายชนะและมีอำนาจขึ้นมาแทนที่พ่อก็ตามแต่บรรดาลูกชายได้สำนึกผิด จึงตกลงกันไม่ยุ่งเกี่ยวกับผู้หญิงที่เคยเป็นสมบัติของพ่อ เมื่อจะหาภริยาจึงไปสมรสกับผู้หญิงนอกกลุ่ม ทำให้การสมรสกับผู้หญิงนอกกลุ่มนี้สืบทอดมาจนถึงผู้ชายในรุ่นหลังๆและทำให้มีการกำหนดข้อห้ามการร่วมประเวณีในระหว่างเครือญาติขึ้น เพื่อให้การสมรสนอกท้องถิ่นหรือนอกวงศ์ญาติได้ผล อย่างไรก็ตามความคิดของฟรอยด์ดังกล่าว ก็ได้ถูกวิพากษ์วิจารณ์เป็นอย่างมากจากนักวิชาการหลายฝ่าย เนื่องจากขาดหลักฐานที่จะมาสนับสนุนความคิดของเขาว่าเหตุการณ์ที่กล่าวจะเกิดขึ้นจริงๆ และประการสำคัญเขาไม่อาจหาคำตอบได้ว่าได้อาศัยมูลเหตุอะไรที่จะทำให้บรรดาลูกชายรู้สึกผิดในการกระทำของตน แล้วจึงไปสมรสกับผู้หญิงนอกกลุ่ม และสามารถถ่ายทอดความรู้สึกผิดต่อการกระทำดังกล่าวไปยังคนรุ่นหลังให้คล้อยตามได้

นักวิชาการอีกท่านหนึ่งที่พยายามหาเหตุผลมาอธิบายถึงที่มาของการห้ามร่วมประเวณีในระหว่างเครือญาติโดยอาศัยแนวความคิดทางจิตวิทยา คือ เอ็ดเวิร์ด เวทเทอร์มาร์ค ซึ่งเชื่อว่าการที่สมาชิกของครอบครัวอันประกอบไปด้วยพ่อ แม่ และลูก ได้อยู่ร่วมกันใกล้ชิดสนิทสนมกันเป็นระยะเวลายาวนาน โดยเฉพาะบรรดาลูกๆที่ถูกเลี้ยงดูมาตั้งแต่เด็ก ความใกล้ชิดดังกล่าวได้สร้างความผูกพันในความเป็นพี่น้องเกิดขึ้น ความรู้สึกต่อกันในด้านชู้สาวนั้นจะไม่มีภายในครอบครัวสมาชิกจะมีความรู้สึกร่วมกันในลักษณะที่ต่อต้านความสัมพันธ์ทางเพศของสมาชิกที่เป็นญาติกัน และเพื่อตอบสนองความรู้สึกต่อต้านเรื่องเพศสัมพันธ์ระหว่างญาติพี่น้องดังกล่าวจึงได้เกิดมีการ

²³ สุพจน์ เกรือกล้าย. (2548). การกระทำความคิดทางเพศ: ศึกษาเฉพาะกรณีความผิดฐานร่วมประเวณีในระหว่างเครือญาติ. หน้า 10-11.

กำหนดห้ามร่วมประเวณีในระหว่างเครือญาติขึ้นมาในที่สุด สมมติฐานในเรื่องดังกล่าวข้างต้นของ เวธเทอร์มาร์ค ได้รับความสนใจและยอมรับจากนักวิชาการในรุ่นหลังๆ อยู่มาก

2.1.4.3 หลักทางชีววิทยา²⁴

เหตุผลทางชีววิทยาซึ่งนักมานุษยวิทยาคนแรกๆ เช่น แอล.เอช.มอร์แกน และเอ็ดเวิร์ด เวธเทอร์มาร์ค ได้กล่าวว่าแม่แต่มนุษย์ในสังคมดั้งเดิมยังตระหนักถึงผลเสียทางด้านชีววิทยาที่จะ เกิดจากการที่เครือญาติพี่น้องมาร่วมประเวณีระหว่างกัน เช่น อาจทำให้เด็กที่เกิดมามีความผิดปกติ ทางสมอง หรือมีความพิการทางร่างกาย ในที่สุดจะมีผลเสียต่อสังคมส่วนรวมคือ การเกิดความ เสื่อมลงในทางพันธุศาสตร์ ดังนั้นสังคมมนุษย์จึงหามาตรการป้องกันไม่ให้ผลอันไม่พึงประสงค์ ดังกล่าวเกิดขึ้น โดยการกำหนดข้อห้ามร่วมประเวณีในระหว่างเครือญาติสนิทร่วมสายโลหิต ขึ้นมาบังคับกับสมาชิกของตน

เมื่อมีข้อห้ามก็ต้องมีบทลงโทษสำหรับผู้ละเมิดฝ่าฝืน ส่วนการลงโทษผู้ที่จะละเมิดฝ่าฝืน ข้อห้ามนั้น จะมีความหนักเบาแตกต่างกันไปขึ้นอยู่กับว่าในแต่ละสังคมนั้นๆ จะเห็นเป็นเรื่อง ร้ายแรงหรือไม่ เช่น บางสังคมเห็นว่าไม่ใช่อาชญากรรมรุนแรงอะไร ก็จะลงโทษเพียงว่ากล่าวตักเตือนเท่านั้น เช่น เผ่าคาโกต้า อินเดีย และเผ่าคอมมานเชในอเมริกาเหนือ เป็นต้น แต่ในบางสังคม ถือว่าการฝ่าฝืนข้อห้ามร่วมประเวณีในระหว่างเครือญาติเป็นเรื่องรุนแรง มีการลงโทษถึงชีวิต เช่น พวกบาห์ลีโบราณ หรือส่วนใหญ่ของบรรดาชนพื้นเมืองในออสเตรเลีย ทั้งนี้ในบาห์ลีสมัยโบราณ การลงโทษความผิดดังกล่าวจะรุนแรงและมีพิธีการหลายอย่าง ซึ่งเบลโล นักมานุษยวิทยาศึกษา พบว่ากรณีที่ฝ่าฝืนข้อห้ามดังกล่าวจะถูกจับมาตีจนแตกแล้วถูกบังคับให้คลานไปดื่มน้ำ รางหมู หลังจากนั้นจะถูกขับไล่ออกจากหมู่บ้านไปตลอดชีวิต ส่วนทรัพย์สิน เช่น บ้าน ที่ดิน จะถูก ยึดหมดและหมู่บ้านอื่นก็จะไม่ให้บุคคลเหล่านี้เข้าไปอาศัย เพราะเกรงว่าบุคคลที่กระทำความผิด ศีลธรรมหรือข้อห้ามของเผ่าดังกล่าวจะนำโชคร้ายและความหายนะมาสู่หมู่บ้านของตน ทางออก ของผู้ละเมิดฝ่าฝืนกฎหมายข้อห้ามการร่วมประเวณีระหว่างเครือญาติก็คือ ต้องพากันหนีไปอยู่อย่าง โดดเดี่ยวตามลำพังในป่าลึกที่มีอันตรายรอบด้านซึ่งอาจจะเสียชีวิตในที่สุด

2.1.4.4 หลักทางสังคมวิทยา²⁵

เมื่อพิจารณาโครงสร้างทางสังคม นักมานุษยวิทยาส่วนมากมีความเห็นตรงกันว่า การร่วมประเวณีของคนในครอบครัวจะต้องถูกห้ามปราม และยับยั้ง หากไม่แล้วความสามัคคี ความสุขภายในครอบครัวจะสูญเสียไป เนื่องจากถ้ายอมให้มีการร่วมประเวณีกันในครอบครัวแล้ว ก็จะเกิดการทำลายสิทธิอำนาจของบิดามารดาหรือความเป็นพี่น้องได้ ในกรณีที่พ่อแต่งงานกับ

²⁴ สุพจน์ เครือคล้าย เล่มเดิม. หน้า 11-12.

²⁵ แหล่งเดิม. หน้า 11.

ลูกสาวหรือแต่งงานกับลูกชาย รวมทั้งพี่น้องสมรสกันเอง จะก่อให้เกิดความสับสนในการปกครองของครอบครัว จะมีความสับสนในบทบาททั้งในด้านสายโลหิตและในด้านการสมรส จะมีปัญหาในด้านคำศัพท์ทางเครือญาติที่จะต้องใช้ติดต่อกัน การอบรมสั่งสอน หรือขัดเกลาทางสังคม ก็จะมีปัญหาเช่นกัน กล่าวโดยสรุปแล้ว การที่พี่น้องในครอบครัวเดียวกันร่วมประเวณีกันเองนั้น จะก่อให้เกิดผลเสียในด้านโครงสร้างทางสังคมหลายประการดังที่กล่าวข้างต้น จึงจำเป็นจะต้องมีการกำหนดข้อห้ามในการร่วมประเวณีกันในระหว่างเครือญาติขึ้น นอกจากนั้นการห้ามบุคคลที่เป็นญาติกันสมรสกันทำให้ผู้ที่สมรสต้องไปสมรสกับบุคคลอื่นที่ไม่ใช่ญาติของตน ทำให้สังคมโดยรวมเป็นปึกแผ่นและมีความมั่นคงมากขึ้น

2.1.5 แนวคิดทางข้อห้ามการร่วมประเวณีของบุคคลในครอบครัวเดียวกัน

2.1.5.1 หลักทางศีลธรรม

การมีเพศสัมพันธ์ระหว่างบุคคลที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดทางสายโลหิต²⁶ เป็นความผิดปกติทางจิตและเป็นสิ่งต้องห้ามตามกฎหมาย ประเพณีวัฒนธรรมและศาสนา

การมีความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลร่วมสายโลหิต หมายถึง การกอดรัด จูบ การร่วมเพศทางช่องคลอด ทางปาก ทางทวารหนักระหว่างญาติที่มีสายโลหิตหรือความสัมพันธ์ใกล้ชิด

การห้ามร่วมประเวณีในระหว่างพี่น้องคือการห้ามญาติพี่น้องอยู่กินสมรสกัน ซึ่งเรียกว่า “Incest taboo” หรือ คำว่า “Incest” หมายความว่า การร่วมประเวณีในระหว่างเครือญาติที่จารีตประเพณีห้ามสมรสกัน ส่วนคำว่า “Taboo” แปลว่า สิ่งต้องห้าม หรือ การกำหนดห้าม ข้อห้ามในการร่วมประเวณีระหว่างเครือญาติเป็นข้อกำหนดที่นักมนุษยวิทยาส่วนมากยอมรับว่าพบได้ในสังคมมนุษย์ทุกสังคมตั้งแต่สังคมโบราณมาจนถึงสังคมสมัยใหม่²⁷ ในประเทศยุโรปศาสนาคริสต์มีอิทธิพลอย่างมากต่อกฎหมาย ความเชื่อ และจารีตประเพณี โดยการร่วมประเวณีระหว่างเครือญาติเป็นบาปอย่างร้ายแรง เป็นสิ่งต้องห้าม มีความผิดตามกฎหมายศาสนา ซึ่งในสมัยโบราณนักกฎหมายศาสนาคริสต์ก็มีการกล่าวขานถึงเรื่องเล่าของนักปราชญ์ อริส โตเติล ที่ว่า “มีม้าตัวหนึ่งได้ถูกผูกตาแล้วนำมาผสมกับแม่ของมันเอง เมื่อเอาผ้าผูกตาออกม้าตัวนั้นก็เกิดความกลัวที่ทาสั่งชั่วร้ายไว้ ได้กระโจนตกหน้าผาลงไปตายทันที” ซึ่งเรื่องนี้ทำให้เกิดความรู้สึกที่ไม่ดีไปอย่างกว้างขวาง และในตำราของกรีกโบราณก็ได้กล่าวถึงการร่วมประเวณีในระหว่างเครือญาติในเทพเจ้าด้วย เช่น ในระหว่างเทพเจ้าออดิปุส (Oedipus) กับพระมารดา และในพระคัมภีร์ไบเบิลก็มีการกล่าวถึงเรื่องการร่วมประเวณีระหว่างเครือญาติระหว่าง ลีอท (Lot) กับ ซาโลเม (Salome) อีกด้วย

²⁶ ไพรัตน์ พุกษชาติคุณากร. (2534). *จิตเวชศาสตร์*. หน้า 359.

²⁷ ประสิทธิ์ สวาสดิ์ญาติ. (2535). *ระบบเครือญาติและการจัดระเบียบสังคม*. หน้า 24-25.

คำว่า อินเซสท์ มาจากภาษาละตินว่า “อินเซสตุ่ม” (Incestum) ซึ่งแปลว่าไม่บริสุทธิ์หรือต่ำ²⁸ การร่วมประเวณีในระหว่างเครือญาตินี้เป็นสิ่งต้องห้ามในทุกวัฒนธรรมจากการศึกษา 250 วัฒนธรรม ไม่พบว่าไม่มีสังคมไหนยอมรับการร่วมประเวณีและแต่งงานระหว่างพ่อกับลูกสาว แม่กับลูกชาย หรือในระหว่างพี่น้องเลย²⁹

เมอร์ดีค็อก (Murdock) ได้กล่าวว่า การห้ามร่วมประเวณีระหว่างเครือญาติที่เป็นเพศตรงข้ามกันนั้นเป็นสิ่งต้องห้ามสากล จะมีข้อยกเว้นก็เฉพาะการร่วมประเวณีในระหว่างพี่น้องในสังคมโบราณบางสังคมเท่านั้น ซึ่งข้อยกเว้นในทางมานุษยวิทยาเรียกว่า “อินเซสท์ ทางราชสันตติวงศ์” (Dynastic Incest) ซึ่งพบว่ามีกรณีปฏิบัติในกลุ่มราชวงศ์หรือชนชั้นปกครองในเผ่าอินคาแห่งเปรู ราชวงศ์ฮาวายและอียิปต์ โดยคนกลุ่มนี้มีความเชื่อว่าพวกตนไม่ใช่คนธรรมดาสามัญ แต่สืบเชื้อสายมาจากสวรรค์หรือเป็นการสร้างสรรค์พิเศษมาจากสิ่งศักดิ์สิทธิ์ หรือพระเจ้า จึงจำเป็นต้องรักษาความสูงส่งบริสุทธิ์ของสายเลือดเอาไว้ไม่ให้ไปปะปนกับคนอื่น การสมรสกับสามัญชนจะทำให้สายเลือดเสื่อมทรามลง ดังนั้นกลุ่มราชวงศ์หรือชนชั้นปกครองเหล่านี้จึงมีธรรมเนียมให้พี่น้องที่เกิดจากพ่อแม่เดียวกันสมรสกันได้³⁰

มีนักมานุษยวิทยาจำนวนไม่มากนักที่คัดค้านในเรื่องความเป็นสากลของการห้ามร่วมประเวณีในระหว่างเครือญาติในสังคมมนุษย์ แต่ที่มีการถกเถียงกันมากก็คือเรื่องความเป็นมาของข้อห้ามดังกล่าว ในคริสต์ศตวรรษที่ 19 และตอนต้นคริสต์ศตวรรษที่ 20 มีนักวิชาการหลายท่านได้กล่าวถึง ความเกี่ยวข้องกันระหว่างข้อห้ามในการร่วมประเวณีระหว่างเครือญาติกับธรรมเนียมของสังคมต่างๆ เช่น จอห์น แม็คเลนแนน ได้เสนอความคิดของเขาว่าการถือปฏิบัติในเรื่องการฆ่าทารกเพศหญิง (Female Infanticide) น่าจะเป็นที่มาของการกำหนดข้อห้ามไม่ให้มีการร่วมประเวณีระหว่างเครือญาติ โดยกล่าวว่าในสังคมมนุษย์เริ่มแรกล้วนมีการถือปฏิบัติในเรื่องการฆ่าทารกเพศหญิง เพราะเนื่องจากสภาพของสังคมในขณะนั้นมนุษย์มีความขัดแย้งกัน ต้องต่อสู้แข่งขันกันระหว่างกลุ่มต่างๆ เพื่อความอยู่รอด และเพื่อให้กลุ่มของตนเองสามารถต่อสู้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ จึงมีความจำเป็นต้องลดภาระที่ต้องเลี้ยงดูสมาชิกที่ไม่ได้ประโยชน์ หรืออ่อนแอให้น้อยลงนั่นคือการฆ่าทารกเพศหญิง การลดจำนวนทารกเพศหญิงนั้นมีผลทำให้เด็กผู้หญิงที่จะเติบโตเป็นสาวและพร้อมที่จะทำหน้าที่เป็นภริยาจำนวนลดน้อยลง ทำให้พวกผู้ชายต้องออกไปหาหญิงจากที่อื่นมาเป็นภริยาและแม้ในเวลาต่อมาการถือปฏิบัติในเรื่องการฆ่าทารกเพศหญิงจะลดลงและการสู้รบกันระหว่างกลุ่มจะไม่ค่อยมีแล้วก็ตาม แต่ธรรมเนียมในการหาคู่ครองนอกกลุ่มของตนเอง

²⁸ สุวัทธนา อารีพรพรก ก (2524). *ความผิดปกติทางจิต*. หน้า 400.

²⁹ แหล่งเดิม. หน้า 400.

³⁰ สุพจน์ เครือคล้าย. (2548). เล่มเดิม. หน้า 9.

ก็ยังคงมีอยู่เรื่อยมา จึงทำให้เกิดการสร้างหรือกำหนดข้อห้ามการร่วมประเวณีในระหว่างเครือญาติขึ้น เพื่อเป็นการบังคับหรือควบคุมให้มีการสมรสกันในนอกกลุ่ม³¹

ทุกสังคมมีกฎเกณฑ์เพื่อควบคุมเพศสัมพันธ์³² ในสังคมส่วนมากมักมีข้อห้ามไม่ให้มีเพศสัมพันธ์กันระหว่างเครือญาติๆ กฎเกณฑ์ที่เป็นสากลมากที่สุด คือข้อห้ามไม่ให้มีเพศสัมพันธ์ระหว่างญาติสนิท (Incest Taboo) คือระหว่างแม่กับลูกชาย พ่อกับลูกสาวและระหว่างพี่ชาย (น้องชาย) กับพี่สาว (น้องสาว) กฎเกณฑ์ดังกล่าวมักขยายไปยังเครือญาติใกล้ชิดอื่นๆ เช่น ระหว่างลุงและหลานสาวหรือระหว่างป้ากับหลานชาย ในสังคมไทยมีกฎเกณฑ์ห้ามชายหญิงซึ่งเป็นญาติสืบสายโลหิตกันเช่น พ่อหรือแม่กับลูก หรือเป็นพี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกัน หรือเป็นพี่น้องร่วมแต่บิดาหรือมารดาเดียวกัน จะสมรสกันไม่ได้ กฎหมายยังระบุต่อไปอีกว่าผู้รับบุตรบุญธรรมและบุตรบุญธรรม จะสมรสกันไม่ได้ ข้อห้ามไม่ให้มีเพศสัมพันธ์กับญาติสนิทเรียกว่า ข้อต้องห้ามทางเพศระหว่างญาติสนิท อย่างไรก็ตามมีข้อยกเว้นอยู่บ้างสำหรับกฎเกณฑ์ดังกล่าวในบางสังคม นั่นคือ การแต่งงานระหว่างญาติใกล้ชิดในหมู่กษัตริย์ด้วยกัน นักมานุษยวิทยามักสนใจกฎเกณฑ์ที่ห้ามไม่ให้มีเพศสัมพันธ์ระหว่างญาติสนิท และพยายามหาคำอธิบายกฎเกณฑ์ดังกล่าว โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อมันเกิดขึ้นในครอบครัวเดี่ยวหรือครอบครัวขนาดเล็ก มี 4 ทฤษฎีพยายามอธิบายกฎเกณฑ์ ดังกล่าวคือ 1. ทฤษฎีการหลีกเลี่ยงการมีเพศสัมพันธ์กับญาติใกล้ชิด 2. ทฤษฎีการหลีกเลี่ยงคนที่คุ้นเคยกัน 3. ทฤษฎีการป้องกันความสับสนวุ่นวาย และ 4. ทฤษฎีการหามิตรสหาย

1) ทฤษฎีการหลีกเลี่ยงการมีเพศสัมพันธ์กับญาติใกล้ชิด (Inbreeding Avoidance) บอกว่าการมีเพศสัมพันธ์ระหว่างญาติใกล้ชิด จะทำให้ได้ทารกที่อ่อนแอไม่สมบูรณ์และมีอันตรายต่อกรรมพันธุ์ด้วย ทฤษฎีนี้เกิดขึ้นในศตวรรษที่ 19 และถูกละทิ้งไม่ยอมรับกันต่อมา แต่ผลการวิจัยเห็นว่า การมีความสัมพันธ์ทางเพศกับญาติสนิทจะเป็นอันตรายต่อตัวมนุษย์เพราะสัดส่วนของยีนไม่ดีจะสูงกว่ายีนที่ดีอย่างมากมาย แต่ผลร้ายดังกล่าวจะมีอยู่ในหมู่พวกที่มีเพศสัมพันธ์ระหว่างญาติสนิทคือระหว่างแม่กับลูกชาย พ่อกับลูกสาว หรือระหว่างพี่ๆ น้องๆ ที่เกิดจากพ่อแม่คนเดียวกัน มากกว่าญาติอื่นๆ ปรากฏการณ์อย่างหนึ่งเกี่ยวกับกฎเกณฑ์ดังกล่าวคือว่า กลุ่มคนที่มีกฎเกณฑ์ดังกล่าวจะมีลูกหลานที่มีชีวิตรอดมากกว่ากลุ่มที่ไม่มีกฎเกณฑ์ห้ามไม่ให้มีเพศสัมพันธ์ระหว่างญาติสนิท

Inbreeding³³ หมายถึง การแต่งงานระหว่างเครือญาติซึ่งมีความสัมพันธ์ทางพันธุกรรมกัน นั่นคือมียีน โนไทป์ที่คล้ายคลึงกันเนื่องจากรับการถ่ายทอดยีนจากบรรพบุรุษร่วมกัน

³¹ แห่ล่งเคิม. หน้า 9-10.

³² งามพิศ สัตย์สงวน ข (2543). *หลักมานุษยวิทยาวัฒนธรรม*. หน้า 151-154.

³³ สมศักดิ์ อภิสิทธิ์วานิช. (2543). *พันธุศาสตร์กับสังคม*. หน้า 161-162.

(Common Ancestor) เช่น การแต่งงานระหว่างลูกพี่ลูกน้อง ระหว่างน้ากับหลาน เป็นต้น ซึ่งจะพบได้มากในสังคมและราชวงศ์ต่างๆ คู่แต่งงานที่มีโอกาสที่จะมี姻เหมือนๆ กันซึ่งได้รับการถ่ายทอดจากบรรพบุรุษร่วมกัน ยีนด้อยบางตัวที่ควบคุมลักษณะผิดปกติหรือการเป็นโรคพันธุกรรมบางอย่างนั้นอาจแฝงอยู่ในยีนโตนไทป์ที่เป็นเฮเทอโรกัสจึงไม่แสดงลักษณะออกมา แต่การแต่งงานระหว่างเครือญาติที่มียีนโตนไทป์เป็นเฮเทอโรกัสทั้งคู่ ก็จะมีโอกาสที่จะได้ลูกที่มียีนโตนไทป์แสดงลักษณะที่ผิดปกติหรือเป็นโรคพันธุกรรมได้ ด้วยเหตุนี้ในปัจจุบันสังคมต่างๆ จึงไม่นิยมการแต่งงานระหว่างเครือญาติ บางสังคมถึงกับวางกฎและข้อห้ามการแต่งงานไว้ เช่น จีน อังกฤษ และสหรัฐอเมริกา

2) ทฤษฎีการหลีกเลี่ยงคนที่คุ้นเคยกัน (Familiarity Breeds Avoidance) บอกว่าคนมักหลีกเลี่ยงการมีเพศสัมพันธ์กับคนที่ถูกเลี้ยงดูและเติบโตมาด้วยกัน มีผลวิจัยเกี่ยวกับชุมชนคินูทซ์ในอิสราเอลที่แสดงว่าผู้ที่ถูกฝึกให้นั่งกระโถนมาด้วยกัน สนใจจะมีเพศสัมพันธ์กันน้อยมาก และผลการวิจัยยังแสดงอีกว่า ไม่ค่อยมีการเลือกคู่ครองจากคินูทซ์เดียวกัน แต่จะไปเลือกคู่ครองในคินูทซ์อื่น นอกจากงานวิจัยดังกล่าวแล้ว มีผลวิจัยเกี่ยวกับการแต่งงานในไต้หวัน แสดงว่าคนไต้หวันมีความคิดเช่นเดียวกับคนคินูทซ์ ผลงานวิจัยดังกล่าวศึกษารูปแบบหนึ่งของการแต่งงานในไต้หวัน นั่นคือการที่ครอบครัวยากจน ยกหรือขายเด็กหญิงให้กับครอบครัวที่มีลูกชาย โดยคาดหวังว่าจะได้เด็กหญิงเป็นลูกสะใภ้ในอนาคต เด็กหญิงถูกเลี้ยงดูร่วมกันลูกชายเจ้าของบ้านเป็นเพื่อนเล่นกันตั้งแต่สมัยยังเป็นเด็ก เมื่อได้เวลาอันสมควรทั้งสองคนจะแต่งงานกัน โวล์ฟพบว่า การแต่งงานแบบนี้ประสบความสำเร็จน้อยกว่าการแต่งงานแบบอื่นๆ เพราะคู่สมรสมีปัญหาเกี่ยวกับเพศสัมพันธ์ มีลูกน้อยและมีปัญหาเรื่องมีเพศสัมพันธ์นอกครอบครัวในอัตราสูง

ปรากฏว่าทฤษฎีนี้ไม่ได้อธิบายการเกิดขึ้นของกฎเกณฑ์การห้ามแต่งงานกับญาติใกล้ชิด ยิ่งกว่านั้นทฤษฎีนี้ยังขัดแย้งกับหลักฐานที่แสดงว่า มีกฎเกณฑ์ดังกล่าวเกิดขึ้นจริงในส่วนต่างๆ ของโลก การเกิดขึ้นของกฎเกณฑ์ที่ห้ามไม่ให้มีเพศสัมพันธ์กับญาติสนิท ทำให้เกิดความสงสัยว่าความคุ้นเคยกัน ทำให้คนหลีกเลี่ยงการมีเพศสัมพันธ์ต่อกันหรือไม่ ปรากฏว่านักมานุษยวิทยาและนักจิตวิเคราะห์บางคนมองว่ามันตรงกันข้าม นั่นคือ ความคุ้นเคยกัน ทำให้คนมีเพศสัมพันธ์ต่อกัน

3) ทฤษฎีการป้องกันความวุ่นวายในสังคม มาลินอฟสกี และพรอยด์ เชื่อว่ามนุษย์มีความต้องการจะมีความสัมพันธ์ทางเพศกับคนในครอบครัวเดียวกันสูงมาก ทั้งมาลินอฟสกีและพรอยด์บอกว่า หน้าที่สำคัญที่สุดของกฎเกณฑ์การห้ามมีความสัมพันธ์ระหว่างญาติสนิท คือการป้องกันความวุ่นวายสืบสนที่อาจเกิดขึ้นในครอบครัวเดียว มาลินอฟสกีบอกต่อไปอีกว่าเป็นธรรมชาติของเด็กวัยรุ่นที่ต้องการสนองความต้องการทางเพศกับคนที่ใกล้ชิดคือคนในครอบครัวของตนเอง ถ้าหากสิ่งนี้เกิดขึ้นจะทำให้เกิดความขัดแย้ง และบทบาทของสมาชิกในครอบครัวจะ

วุ่นวายสับสน เพราะพ่อ ลูกชาย แม่กับลูกสาวจะแข่งขันกันเพื่อเพศสัมพันธ์ ทำให้เกิดจุดบอดในครอบครัวในเรื่องการถ่ายทอดค่านิยมทางวัฒนธรรมอย่างกลมกลืนและมีประสิทธิภาพ กฎเกณฑ์การห้ามมีเพศสัมพันธ์กับญาติสนิท ทำให้คนลดหรือเลิกความต้องการที่จะตอบสนองเพศสัมพันธ์ภายในครอบครัว แล้วแสวงหาช่องทางจะสนองความต้องการดังกล่าวนอกครอบครัว

ทฤษฎีนี้มีความหมายมากขึ้นเมื่อไม่มีการควบคุมเพศสัมพันธ์ภายในครอบครัว ความวุ่นวายสับสนจะเกิดขึ้นอย่างไม่ต้องสงสัย อย่างไรก็ตามมีสังคมบางแห่งที่พ่อกับลูกชายและแม่กับลูกสาว และพี่ๆ น้องๆ มีคู่อรอนคนเดียวกันและทฤษฎีนี้ไม่ได้อธิบายการมีเพศสัมพันธ์ระหว่างพี่ชาย (น้องชาย) กับพี่สาว (น้องสาว) อย่างไรก็ตามข้อห้ามไม่ให้มีเพศสัมพันธ์ระหว่างญาติใกล้ชิดมีประโยชน์ 2 อย่างคือ การป้องกันการสูญสลายไปของครอบครัวและการสนับสนุนให้หาคู่ครองจากภายนอกครอบครัว ประโยชน์อีกอย่างคือทำให้เกิดความแตกต่างทางกรรมพันธุ์ของประชากรในสังคมต่างๆ

4) ทฤษฎีการหาพันธมิตรสาย (Forming Wider Alliances) ที่เสนอโดยเลวี-สเตราส์ (Levi-Strauss) เน้นความสำคัญของการร่วมมือกันในกลุ่มคนที่ใหญ่กว่าครอบครัวเดี่ยว กฎเกณฑ์ห้ามไม่ให้มีเพศสัมพันธ์กับญาติใกล้ชิด บังคับให้คนแต่งงานกับคนนอกครอบครัว ทำให้ครอบครัวหลายครอบครัวมารวมกันเพื่อเข้าร่วมในชุมชนที่ใหญ่กว่า สิ่งนี้ทำให้มนุษยชาติประสบความสำเร็จอย่างไม่ต้องสงสัย แม้ทฤษฎีนี้ไม่ได้อธิบายต้นตอหรือแหล่งกำเนิดของกฎเกณฑ์ข้อห้ามดังกล่าว แต่การเป็นมิตรกันในครอบครัวหลายๆ ครอบครัว เป็นการปรับตัวที่ดีและสามารถใช้อธิบายการคงอยู่ของข้อห้ามดังกล่าวได้ รวมทั้งการขยายกลุ่มออกไปจากครอบครัวเดี่ยวได้

สรุปได้ว่า ข้อห้ามไม่ให้มีเพศสัมพันธ์ภายในครอบครัว มีประโยชน์หลายอย่างเช่นทำให้เกิดความแตกต่างทางกรรมพันธุ์ ทำให้เกิดความกลมเกลียวในครอบครัวและความร่วมมือกันในชุมชน ประโยชน์ดังกล่าวช่วยอธิบายการแพร่กระจายและการคงอยู่ของสิ่งดังกล่าว แต่อธิบายต้นกำเนิดของมันไม่ได้

ข้อมูลทางสถิติ³⁴

ในประเทศไทยยังไม่มีตัวเลขแน่นอนของอุบัติการณ์ชนิดนี้ และเป็นการยุ่งยากที่จะหาข้อมูลเนื่องจากเป็นเรื่องที่น่าละอายและเสื่อมเสียชื่อเสียงของครอบครัว แต่พบว่ามักเกิดในครอบครัวที่มีฐานะทางเศรษฐกิจสังคมต่ำกว่าครอบครัวที่มีฐานะปานกลางหรือสูง ซึ่งอาจเป็นเพราะปัญหานี้เป็นที่รังเกียจของสังคมมาก ฉะนั้นจึงเสมือนเป็นเครื่องช่วยเหนี่ยวรั้งใจของคนที่อยู่

³⁴ ไพรัตน์ พุกษชาติคุณากร. เล่มเดิม. หน้า 360.

ในระดับสังคมสูง หรือเพราะคนพวกนี้เมื่อมีความต้องการทางเพศสามารถหาคนอื่นมาทดแทนได้ รวมทั้งอาจเป็นเพราะครอบครัวของคนเหล่านี้พยายามปกปิดปัญหาไว้³⁵

ความสัมพันธ์ทางเพศระหว่างบุคคลร่วมสายโลหิตที่พบบ่อยคือ ความสัมพันธ์ระหว่างพ่อกับลูกสาว หรือพี่กับน้อง ความสัมพันธ์ระหว่างแม่กับลูกชายพบน้อยที่สุดและความสัมพันธ์ระหว่างพี่น้องในวัยรุ่นจะน้อยกว่าถ้ามีการเล่นเพศกันในวัยเด็ก

ร่วมประเวณี หมายถึง เสพสังวาส หรือเป็นการสื่อเสพสังวาส หรือผสมเพศซึ่งกันและกันระหว่างชายและหญิง ในลักษณะของการร่วมประเวณีตามธรรมชาติ ซึ่งก็หมายความว่ากรร่วมเพศระหว่างชายกับหญิง โดยอวัยวะสืบพันธุ์ของชายล่วงล้ำเข้าไปในช่องคลอดของหญิง แม้จะเป็นเพียงเล็กน้อยก็ตาม

“พฤติกรรมเบี่ยงเบน” คือพฤติกรรมที่มีคนเรียกชื่ออย่างนั้น³⁶

“การเบี่ยงเบน” หมายถึง ความประพฤตินี้คนในกลุ่มหนึ่งพิจารณาแล้วเห็นว่าเป็นอันตรายหรือน่าอายหรือบาดเจ็บตามมาก จนต้องจัดการเอาตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษ การเบี่ยงเบนไม่ใช่คุณสมบัติที่ฝังติดอยู่กับความประพฤติประเภทใดโดยเฉพาะ แต่เป็นคุณสมบัติที่ผู้รู้เห็นโดยตรงหรือโดยทางอ้อมได้กำหนดให้ การเรียนรู้ว่าผู้พบเห็นที่มีปฏิกิริยาต่อมันยึดถือมาตรฐานอะไรบ้าง จึงเป็นทางเดียวเท่านั้นที่ผู้สังเกตการณ์จะสามารถบอกได้ว่าพฤติกรรมแบบนั้นแบบนี้เป็นการเบี่ยงเบนหรือไม่”

“พฤติกรรมที่คนบางพวกในสังคมหนึ่งๆ เห็นว่าเป็นการกระทำที่ผิด น่ารังเกียจ หรือบาดเจ็บตาม และเป็นการกระทำที่กระตุ้นหรือเร้า (หรือจะกระตุ้นถ้ามีผู้พบเห็นเข้า) ให้คนเหล่านั้นแสดงความไม่พอใจ โกรธเกลียด ประณาม หรือต้องการให้ลงโทษผู้กระทำ”³⁷

นักสังคมวิทยาบางคนเสนอคำคุณศัพท์มาจำนวนหนึ่ง เพื่อให้เป็นเครื่องบ่งชี้ว่าการกระทำหรือผู้กระทำคนใดจะเข้าลักษณะการเบี่ยงเบนต่างๆ ไป ตัวอย่างเช่น Nut (บ๊อง) Queer (ชอบกล) Weirdo (พิลึก ประหลาด) Rascal (เลว จี้ โกง) Pervert (วิตถาร) Loony (บ้า) ฯลฯ และให้คำนิยามคำว่า “การเบี่ยงเบน” หมายถึง คุณสมบัติที่บอกลักษณะของบุคคล เมื่อใดก็ตามที่มีการใช้ถ้อยคำเหล่านั้น”³⁸

³⁵ สุวัทนา อารีพรรค ข (2528). *กามวิปริต*. หน้า 47.

³⁶ เสรีน ปุณณะหิตานนท์. (2527). *การกระทำผิดในสังคม สังคมวิทยาอาชญากรรมและพฤติกรรมเบี่ยงเบน*. หน้า 163.

³⁷ เสรีน ปุณณะหิตานนท์ เล่มเดิม. หน้า 163-164.

³⁸ แหล่งเดิม. หน้า 172.

“ผู้เบี่ยงเบน” คือ ผู้ที่ถูกมองหรือถูกประณามว่าเป็นคนเลว เพราะเหตุที่ได้กระทำอะไรบางอย่าง หรือมีความคิดหรือความเชื่อเกี่ยวกับอะไรบางอย่าง ซึ่งหน่วยสังคมที่มีอำนาจเหนือตัวเขาหรือสังคมส่วนรวมเห็นว่าผิด หรือเหตุที่คนอื่นมองว่าเขาเป็นคนไร้ศีลธรรมประจำใจ เป็นคนที่สวมบทบาทของผู้เบี่ยงเบนอยู่เป็นประจำและเป็นผู้ที่คนอื่นคาดหมายได้ว่าสามารถกระทำความชั่ว และสิ่งที่เลวร้ายได้ทุกรูปทุกแบบ หรือเป็นผู้ประพฤติผิดไปจากคนธรรมดาสามัญเขาประพฤติกัน” หรือสรุปความอย่างสั้นๆ ว่า ผู้เบี่ยงเบน คือ บุคคลที่ถูกคนอื่นตราหน้าว่าเป็นคนเช่นนั้น (และการตราหน้าได้สัมฤทธิ์ผลลงด้วย) เป็นผู้ที่มิมีวิถีทางดำเนินชีวิตในแบบที่สังคมถือว่าผิดกฎหมายและผิดทำนองคลองธรรม และเป็นผู้ที่มีอิทธิพลอันน่ารังเกียจ

การกระทำอย่างใดจะเป็นการกระทำทางเพศที่วิปริตหรือไม่นั้น มองในแง่จริยธรรมปรัชญา นักปรัชญามีความเห็นที่ จุดที่จะต้องเริ่มต้นคือ มโนทัศน์ในเรื่องกิจกรรมทางเพศ ซึ่งแบ่งได้ 2 ประเภท ประเภทแรก กิจกรรมทางเพศเป็นเพียงวิถีทางสู่จุดหมายอื่นนอกจากการสัมผัสทางกายมาเป็นลักษณะสำคัญในการบอกว่ากิจกรรมทางเพศที่สมบูรณ์หรือผิดปกติ เป็นอย่างไร และกิจกรรมทางเพศใดก็ตามที่ไม่นำไปสู่จุดหมายนี้จะถือว่าไม่สมบูรณ์หรือไม่ปกติและนั่นคือ “วิปริต” ส่วนประเภทที่สองจะมองว่า การวิเคราะห์ห่ม โนทัศน์เกี่ยวกับกิจกรรมทางเพศแบบแรกได้ละเลยความสุขทางกายหรือสัจชาตญาณสัตว์ของมนุษย์ไปเกิน กิจกรรมทางเพศของพวกที่สองนี้ เกิดจากความอยากหรือความใคร่ที่จะได้สัมผัสทางกาย หรือได้รับความสุขทางกาย กิจกรรมทางเพศจะสมบูรณ์ได้ต้องมีเงื่อนไข ดังนี้ ความคิดของพวกที่สองนี้จึงไม่มีกิจกรรมทางเพศใดที่วิปริตและกิจกรรมทางเพศในตัวเองไม่เกี่ยวข้องกับจริยธรรม

จะเห็นได้ว่าความคิดของนักปรัชญาประเภทแรกนั้น กิจกรรมทางเพศที่สมบูรณ์ต้องเป็นกิจกรรมระหว่างมนุษย์ผู้มีสำนึกและต้องสนองตอบจุดหมายเฉพาะบางอย่างของมนุษย์ เช่น ในกิจกรรมทางเพศของมนุษย์จะต้องมีองค์ประกอบทางจิตวิทยาซับซ้อนอยู่ด้วย นั่นคือ กิจกรรมทางเพศไม่ใช่เพียงการเกิดความรู้สึกอยากและความต้องการสนองตอบความอยากเท่านั้น แต่เป็นกิจกรรมซึ่งแสดงหรือบ่งบอกทัศนคติของตนเกี่ยวกับความสัมพันธ์ของตนกับโลกภายนอกและการวิเคราะห์นี้เองจะนำไปสู่ความเข้าใจลักษณะที่จะทำให้กิจกรรมทางเพศบางชนิดเป็นการกระทำทางเพศที่วิปริต กิจกรรมทางเพศที่สมบูรณ์ในความคิดของโทมัสนาเกล ต้องมีองค์ประกอบสำคัญ 3 ประการ ดังนี้

- 1) การแสดงออกซึ่งความต้องการที่จะกระตุ้นให้อีกฝ่ายหนึ่งตอบสนอง
- 2) การรับรู้ของอีกฝ่ายหนึ่งถึงความต้องการของฝ่ายแรก และการแสดงออกเพื่อสนองความต้องการนั้น
- 3) ฝ่ายแรกรับรู้และได้รับการกระตุ้นจากการตอบสนองนั้น

กระบวนการนี้จะต่อเนื่องกันเป็นขั้นๆ ความซับซ้อนของการรับรู้ถึงความต้องการและความตั้งใจของแต่ละฝ่ายจะเพิ่มขึ้นเป็นขั้นๆ จนเสร็จกิจกรรมหรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง กิจกรรมทางเพศที่สมบูรณ์จะต้องมีส่วนประกอบที่สำคัญคือ การแสดงถึงความตั้งใจและการรับรู้ความตั้งใจของแต่ละฝ่ายที่กระตุ้นอีกฝ่ายหนึ่ง ดังนั้นกิจกรรมทางเพศที่สมบูรณ์จะต้องเป็นกิจกรรมระหว่างบุคคลที่มีความสามารถในการบ่งบอกและรับรู้ความตั้งใจซึ่งกันและกัน หาใช่เป็นเพียงกิจกรรมระหว่างกายของบุคคล

โรเบิร์ต โซโลมอน เห็นด้วยกับความคิดของนาเกลว่า กิจกรรมทางเพศเป็นเรื่องของความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลและการแลกเปลี่ยนความรู้เกี่ยวกับความตั้งใจที่จะกระตุ้นอีกฝ่ายหนึ่ง แต่คำว่า “กระตุ้น” นั้นกว้างมากจะต้องทราบว่ากระตุ้นนั้นเป็นการกระตุ้นเพื่ออะไร ถ้าเพียงเพื่อให้เกิดความรู้สึกทางกายอย่างเดียวแล้ว โซโลมอนคิดว่าเป็นการละเลยเนื้อหาที่สำคัญที่ถูกสื่อสารโดยภาษากายระหว่างบุคคลที่เข้าร่วมกิจกรรมทางเพศ ได้แก่ ทักษะคิดและความรู้สึก อาทิ ความอยากรู้อยากเห็น ความเป็นใหญ่ ความกลัว ความยอมอยู่ใต้บังคับ การเกลียด ความรัก ความหึงหวง ความอยากเป็นเจ้าของ เป็นต้น ดังนั้นการค้าประเวณีจึงไม่ใช่การกระทำทางเพศที่วิปริต ขณะที่การกระทำชำเราสิ่งของ สัตว์ ศพ แม้ได้รับความสุขทางกาย แต่ขาดองค์ประกอบที่สำคัญคือ การสื่อสารความรู้สึกซึ่งกันและกัน ซึ่งเป็นองค์ประกอบที่ทำให้กิจกรรมนั้นเป็นกิจกรรมทางเพศที่สมบูรณ์ และนั่นคือการกระทำความผิดทางเพศที่วิปริตนั่นเอง และการกระทำทางเพศ ที่วิปริตอีกประเภทที่โซโลมอนถือว่าร้ายแรงกว่าประเภทแรกก็คือ กิจกรรมทางเพศซึ่งผู้เข้าร่วมกิจกรรมนั้นสื่อสารเนื้อหาที่ไม่ตรงกับทักษะคิดหรือความรู้สึกจริงของตน หรือพูดอีกอย่างหนึ่งคือการโกหกโดยภาษากายตามความคิดของโซโลมอน

กามวิปริต³⁹ หมายถึง ความผิดปกติในด้านความรู้สึกทางเพศหรือกามารมณ์ที่บิดเบือนไปจากสามัญชนหรือคนปกติโดยทั่วไป

กามวิปริต แบ่งเป็น 4 จำพวกคือ

1) พวกที่ประพฤติไม่สอดคล้องกับเพศของตนเอง ได้แก่ รักร่วมเพศ ลักเพศ และการมีความต้องการเปลี่ยนเพศ

2) พวกที่ผิดปกติในการเลือกคู่ร่วมเพศ เช่น พวกมีความใคร่กับวัตถุสิ่งของของเพศตรงข้าม พวกชอบสมสู่กับเด็ก พวกชอบสมสู่กับศพ พวกชอบสมสู่กับสัตว์ พวกชอบสมสู่กับพี่น้องร่วมสายโลหิต

³⁹ มยุรี ภูงามทอง. (2533). *เพศศึกษาและสุขภาพในครอบครัว*. หน้า 119.

- 3) พวกที่ผิดปกติในวิธีปฏิบัติทางเพศ ได้แก่
 - (1) การมีความสุขทางเพศจากการทำให้ผู้อื่นเจ็บปวด
 - (2) การมีความสุขทางเพศจากการได้รับความเจ็บปวด
 - (3) การชอบอวดอวัยวะเพศ
 - (4) การชอบแอบดู
 - (5) การร่วมเพศทางทวารหนัก
 - (6) การชอบดูไกลอวัยวะเพศของตนกับเพศตรงกันข้าม
- 4) พวกที่ผิดปกติในปริมาณและความรุนแรงของความต้องการทางเพศ ได้แก่
 - (1) การมีความต้องการทางเพศสูง
 - (2) การสำส่อนทางเพศ
 - (3) การข่มขืนกระทำชำเรา

ซารา รูตติก ให้นิยามคำว่า “กามวิปริต” ไว้ว่า หมายถึง กิจกรรมที่ไม่นำไปสู่การแพร่พันธุ์ แต่ความคิดนี้จะขัดแย้งกับสามัญสำนึกของวิญญูชนทั่วไปเพราะความหมายนี้จะต้องการการคุมกำเนิดหรือการมีกิจกรรมทางเพศของบุคคลที่เป็นหมันไว้เป็นกามวิปริตด้วย จะเห็นว่า ความคิดทั้งสามแบบนี้มีปัญหาในตัวเอง แต่อย่างน้อยก็มีสิ่งที่แฝงมากับแนวความคิดทั้งสามแบบนี้คือ แนวคิดที่ว่า การกระทำทางเพศที่วิปริตเป็นการกระทำทางเพศที่เบี่ยงเบนไปจากกิจกรรมทางเพศในอุดมคติของมนุษย์ นอกจากนี้การพิจารณาว่าการกระทำทางเพศอย่างใดวิปริตนั้น สังคมทั่วไปอาจมองจากการผิดธรรมชาติซึ่งก็ขึ้นอยู่กับทัศนคติ กฎเกณฑ์ ในแต่ละสังคม แล้วแต่ว่าสังคมใดมีรูปแบบการกระทำทางเพศแบบใดที่พบเห็นบ่อยจนเป็นเรื่องผิดธรรมชาติไป และแบบใดไม่ค่อยมีเกิดขึ้นก็จะถือว่าเป็นการกระทำที่วิปริตไป

คำว่า “ตามธรรมชาติ” หมายความว่า กิจกรรมหนึ่งกิจกรรมใดที่สามารถพบเห็นในธรรมชาติได้ซึ่งจะทำให้ไม่มีสิ่งที่เรียกว่า “ผิดธรรมชาติ” หรือ “การกระทำทางเพศที่วิปริต” เลย เพราะการกระทำทางเพศที่เกิดขึ้นไม่ว่ารูปแบบใดเกิดขึ้นในธรรมชาติทั้งสิ้น ส่วนความหมายของคำว่า “ผิดธรรมชาติ” ด้วยการกำหนดสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบจะต้องสอดคล้องกับธรรมชาติสิ่งใดที่ขัดกับธรรมชาตินั้นถือว่าเป็นผิด ดังนั้นอาจกล่าวได้ว่า พฤติกรรมที่ขัดกับธรรมชาติคือพฤติกรรมเบี่ยงเบนไปจากจุดหมายที่แท้จริงของพฤติกรรมทางเพศซึ่งก็คือการแพร่พันธุ์ ซึ่งแนวความคิดของซารา รูตติก มีพื้นฐานมาจากทฤษฎีวิวัฒนาการเกี่ยวกับบทบาทของกิจกรรมทางเพศ รูตติกได้กล่าวไว้ว่า “มาตรการในการแบ่งแยกกิจกรรมทางเพศว่าเป็นไปตามธรรมชาติหรือผิดธรรมชาตินั้นขึ้นอยู่กับว่ากิจกรรมทางเพศเป็นไปตามธรรมชาติก็จะต้องตอบสนองหรือสามารถตอบสนองจุดหมายทางวิวัฒนาการและชีววิทยาของกิจกรรมทางเพศได้

นั่นคือ การแพร่พันธุ์ กามารมณ์ที่เป็นตามธรรมชาตินั้น เป็นอารมณ์ที่มีต่อบุคคลต่างเพศที่มีชีวิต และโดยเฉพาะอย่างยิ่งที่อยู่ในชั้นพร้อมที่จะมีบุตร จุดหมายของกามารมณ์ที่เป็นตามธรรมชาติคือ การได้มีการกระทำทางเพศทางอวัยวะสืบพันธุ์

นับแต่มนุษย์เกิดมา การเจริญเติบโตและพัฒนาการทางเพศได้พัฒนาไปพร้อมกัน ซึ่งเป็นไปตามธรรมชาติและสอดคล้องกับประเพณี ศีลธรรม และวัฒนธรรม แต่ถ้าหากพัฒนาการทางเพศหยุดหรือชะงักหรือมีพัฒนาการไปในทางที่ไม่ถูกต้อง เขาก็จะกลายเป็นผู้ที่มีความผิดปกติทางเพศไป ซึ่งนับว่าเป็นอาการเจ็บป่วยทางใจอย่างหนึ่ง ซึ่งในทางจิตเวชศาสตร์จัดไว้ในกลุ่มเดียวกับบุคคลผู้มีบุคลิกแปรปรวน

มีนักวิชาการได้ให้ความหมายของคำว่า “การกระทำทางเพศที่วิปริต” ไว้หลายอย่าง เช่น ถือว่าเป็นการกระทำทางเพศที่ผิดปกติ มีความสนใจทางเพศมุ่งไปที่วัตถุหรือสิ่งของมากกว่าเพศตรงข้าม มีกิจกรรมทางเพศที่ไม่เกี่ยวกับการร่วมประเวณี หรือมีการร่วมประเวณีภายใต้สถานการณ์ ซึ่งแปลกพิลึกขบถ หรือหมายถึง พฤติกรรมทางเพศที่เบี่ยงเบนไปจากพฤติกรรมที่ยอมรับกันว่าเป็นพฤติกรรมของคนปกติธรรมดาทั่วไป หรือหมายถึง ความผิดปกติในด้านความรู้สึกทางเพศหรือกามารมณ์ที่บิดเบือนไปจากสามัญชนหรือคนปกติทั่วไป หรือเป็นเรื่องที่บุคลิกภาพเกี่ยวกับเรื่องเพศที่บิดเบือนอันเนื่องมาจากสาเหตุด้านจิตใจเป็นส่วนใหญ่ ความผิดปกติทางเพศจะทำให้บุคคลมีความรู้สึกทางเพศหรือกามารมณ์ ตลอดจนท่าทีของความประพฤติกหรือการปฏิบัติที่แสดงออกเกี่ยวกับเรื่องเพศหรือเพศสัมพันธ์ที่ไม่เหมาะสม และผิดแผกแตกต่างไปจากสามัญชนจะพึงมีพึงปฏิบัติ เพราะพฤติกรรมเหล่านี้เป็นผลมาจากสภาพจิตใจที่ผิดปกติ ซึ่งผู้ป่วยไม่สามารถที่จะควบคุมได้ แม้ความผิดปกติทางเพศจะมีสาเหตุมาจากทางด้านจิตใจก็ตาม แต่ก็ไม่ได้หมายความว่า ความผิดปกติแบบนี้จะถือว่าเป็นโรคจิตหรือโรควิกลจริต หรือบางท่านได้ให้ความหมายว่า ความแปรปรวนของการประพฤติกปฏิบัติทางเพศรวมถึงการมีอารมณ์ ความรู้สึกหรือท่าทีต่อการร่วมเพศผิดไปจากคนปกติจะพึงมี ซึ่งพอจะสรุปได้ว่า ความผิดปกติทางเพศ หมายถึง การกระทำที่เบี่ยงเบนในทางเพศ คือ มีความรู้สึกทางเพศ หักสนคติ ค่านิยม ความต้องการ ตลอดจนมีพฤติกรรมหรือการปฏิบัติในทางเพศไม่เหมาะสมไม่ควร ผิดไปจากคนปกติธรรมดาทั่วๆ ไปที่คนในสังคมพึงปฏิบัติกัน

ในทางจิตเวชศาสตร์ การกระทำทางเพศที่ผิดปกตินั้นถือว่าเป็นความผิดปกติของจิตใจ ซึ่งซิกมันด์ ฟรอยด์ ได้กล่าวไว้ว่าความผิดปกติทางเพศนี้เป็นอาการที่ตรงกันข้ามกับโรคประสาท แสดงออกโดยมีข้อขัดแย้งที่มีความเพ้อฝันที่ปราศจากความวิตกกังวล ซึ่งได้มีการคิดค้นทฤษฎีที่สำคัญ 3 ทฤษฎีคือ

1) ทฤษฎี Libido เห็นว่า พลังของจิตใจที่เกี่ยวกับฮอว์โมนจะนำมาสู่ความรุนแรงของอารมณ์ทางเพศของคนๆ นั้น บริเวณร่างกายที่ให้ความสุขจะเปลี่ยนไปตามวัย

2) ทฤษฎี Oedipus Complex เด็กอายุ 3-5 ปีขึ้นไป เริ่มแข่งขันกับพ่อแม่เพื่อให้ตนเองเป็นที่รักของพ่อแม่ เมื่อมีความต้องการในการแข่งขัน จึงเกิดการขัดแย้งในจิตใจของเด็ก เด็กจะพยายามลอกเลียนแบบลักษณะท่าทาง อารมณ์ นิสัย จริยธรรมและอคติจากพ่อแม่ที่เป็นเพศเดียวกันกับตน การเลียนแบบนี้จะสมบูรณ์เมื่อเด็กมีบิดามารดาอยู่ครบและมีความสัมพันธ์ที่ดีในครอบครัว และเมื่อพฤติกรรมความเป็นชายหญิงของบิดามารดาถูกต้อง การลอกเลียนแบบของเด็กจะสมบูรณ์เจริญเติบโตขึ้น โดยมีความประพฤติทางเพศที่เหมาะสม

3) ทฤษฎีเกี่ยวกับความสุขอดทางเพศ เข้าสู่วัยรุ่น (13-17) Early Adolescence เป็นวัยที่มีการเปลี่ยนแปลงมาก โดยเฉพาะมีการหลั่งฮอว์โมนชนิดต่างๆ โดยเฉพาะฮอว์โมนเพศทำให้มีการเปลี่ยนแปลงทางร่างกายและจิตใจเกี่ยวกับเพศ ทั้งนี้แล้วแต่สภาพแวดล้อม

จากทฤษฎีทั้งสามนี้มนุษย์เจริญเติบโตพร้อมกับพฤติกรรมทางเพศและปริมาณฮอว์โมนที่ขึ้นอยู่กับ การเรียนรู้และประสบการณ์ ความสำคัญของการชักจูงของพ่อแม่ ผู้ปกครอง ครู พี่น้อง และเพื่อน ซึ่งได้มีการแบ่งความผิดปกติทางเพศไว้ 4 จำพวกใหญ่ๆ คือ

(1) พวกที่ประพฤติน่าสอคล้องกับเพศของตนได้แก่ พวกรักร่วมเพศ ลักเพศ และ การมีความต้องการเปลี่ยนเพศ

(2) พวกที่ผิดปกติในการเลือกคู่ร่วมเพศ เช่น เลือกวัตถุ ส่วนของร่างกาย หรือบุคคลที่ไม่เหมาะสม ได้แก่ รักร่วมเพศ การมีความต้องการทางเพศกับเด็ก การมีเพศสัมพันธ์กับสัตว์ การมีความต้องการทางเพศกับคนสูงอายุ การมีความต้องการทางเพศกับศพ การมีความสุขทางเพศกับ ส่วนของร่างกาย หรือวัตถุและการร่วมประเวณีในระหว่างเครือญาติ

(3) พวกที่ผิดปกติในวิธีปฏิบัติทางเพศ ได้แก่ การมีความสุขทางเพศจากการทำให้ผู้อื่นเจ็บปวด การมีความสุขทางเพศจากการได้รับความเจ็บปวด การชอบอดอวัยวะเพศ การเป็นนักถ่มอง การร่วมเพศทางทวารหนักและการชอบดูไถอวัยวะของตนกับเพศตรงข้าม

(4) พวกที่ผิดปกติในปริมาณและความรุนแรงของความต้องการทางเพศ ได้แก่ การมีความต้องการทางเพศสูง การสำส่อนทางเพศ และการข่มขืนกระทำชำเรา

ตัวอย่างคดีที่พ่อกักขังลูกสาวไว้ในห้องใต้ดินเพื่อทำการข่มขืนกระทำชำเราในประเทศออสเตรเลียจากหนังสือพิมพ์โลกวันนี้ ปีที่ 10 ฉบับที่ 2506 ประจำวันศุกร์ที่ 20 มีนาคม 2009

วอนขังตลอดชีวิต “ฟริตเซล”⁴⁰

แซงค์ โพลเทน: อัยการและทนายความของลูกสาวที่ตกเป็นเหยื่อทางเพศ “ฟริตเซล” แดลงปิดคดี ขอให้ผู้พิพากษาลงโทษจำคุกพ่อใจร้ายตลอดชีวิตโดยไม่ต้องคำนึงถึงการรับสารภาพ ผิดก่อนหน้าที่ศาลตัดสินเพียงไม่กี่ชั่วโมง

สำนักข่าวเอพีรายงานว่า คริสเตียง เบอร์โคเซอร์ อัยการในคดีที่นายโจเซฟ ฟริตเซล พ่อใจร้ายที่ก่อเหตุข่มขืนลูกสาวนานถึง 24 ปีจนกระทั่งมีลูกด้วยกัน 7 คน ขอให้ผู้พิพากษาตัดสินลงโทษสูงสุดด้วยการจำคุกตลอดชีวิต โดยไม่ต้องมีความปรานีเพียงเพราะเขาสารภาพผิด

เบอร์โคเซอร์ระบุเช่นนั้นในการแถลงปิดคดีที่ศาลเมืองแซงต์ โพลเทน ทางตะวันตกของกรุงเวียนนา เมืองหลวงของออสเตรีย เมื่อวันพฤหัสบดีที่ผ่านมา เธอขอให้ศาลนึกถึงการที่นางเอลิซาเบธถูกล่วงละเมิดทางเพศนานถึง 24 ปี

ขณะที่อีวา พลาซ ทนายความของนางเอลิซาเบธและเหยื่อคนอื่นๆ เรียกร้องเช่นเดียวกันไม่ให้ศาลลดหย่อนโทษแก่นายฟริตเซลเพียงเพราะเขาได้รับสารภาพและว่าการสารภาพผิดของเขาไม่ใช่การรับสารภาพ

ทั้งนี้ ในการดำเนินคดีของออสเตรีย การรับสารภาพเป็นปัจจัยหนึ่งที่สามารถทำให้ศาลลดหย่อนโทษ ขณะที่คาดว่าศาลจะมีคำตัดสินนายฟริตเซลในช่วงบ่ายวันเดียวกันตามเวลาท้องถิ่น ซึ่งตรงกับช่วงค่ำตามเวลาประเทศไทย

เมื่อวันพุธนายฟริตเซลยอมรับสารภาพต่อข้อกล่าวหาทุกข้อในการให้การต่อศาล เป็นวันที่ 3 หลังจากที่ยอมรับเฉพาะข้อกล่าวหากักขังและข่มขืน โดยยอมรับผิดเพิ่มในข้อหาฆาตกรรมและกระทำต่อเหยื่อเยี่ยงทาส หลังจากได้ควิดีโอเทปคำให้การของนางเอลิซาเบธ ลูกสาวที่ถูกใช้เป็นเครื่องเล่นทางเพศ

หลังจากผู้พิพากษาถามว่าเหตุใดจำเลยจึงเปลี่ยนคำให้การเป็นรับสารภาพทุกข้อหา นายฟริตเซลตอบว่า เพราะได้เห็นคำให้การของลูกสาวทำให้ตระหนักเป็นครั้งแรกถึงความโหดร้ายที่ได้กระทำต่อเอลิซาเบธและขอโทษในสิ่งที่กระทำไป

นางเอลิซาเบธซึ่งเป็นพยานคนสำคัญในคดีนี้ขณะนี้อายุ 42 ปี โดยมีอายุ 18 ปีขณะถูกกักขังในห้องใต้ดินที่ไม่มีหน้าต่างที่นายฟริตเซลสร้างขึ้นใต้บ้านของเขาในเมืองอัมสเทตเทน ซึ่งเขาข่มขืนเธอนานถึง 24 ปี

⁴⁰ ข่าวเด่นต่างประเทศ: โลกตะลึงคดีข่มขืนลูก 30 ปี. สืบค้นเมื่อ 26 พฤษภาคม 2554, จาก <http://www.classifiedthai.com/content.php?article=3564>

นายฟริตเซลถูกกล่าวหาว่าฆาตกรรมจากการเสียชีวิตของลูกชายคนหนึ่งของเขา กับนางเอลิซาเบทขณะอายุเพียง 2 วัน ที่ถูกปล่อยตายในห้องใต้ดินโดยที่เขาไม่พาไปหาหมอ ซึ่งเขาให้การว่าเป็นอุบัติเหตุเพราะไม่รู้ว่าทารกป่วยและต้องการความช่วยเหลือ

บุคคลใกล้ชิดกับครอบครัวนายฟริตเซลบอกกับผู้สื่อข่าวเอพีว่า เอลิซาเบทนั่งอยู่ในศาลด้วยในการพิจารณา 2 วัน ทั้งวันจันทร์และวันอังคาร ขณะที่คนทั่วไปและผู้สื่อข่าวถูกห้ามเข้ารับฟัง ซึ่งการที่เอลิซาเบทปรากฏตัวในศาล อาจโน้มน้าวให้เขาปรับสภาพผิด ขณะที่รูคอล์ฟ ไมเยอร์ ทนายความของนายฟริตเซล ยืนยันเช่นเดียวกัน

นางเอลิซาเบทและลูกๆ ของเธอยังมีชีวิตอีก 6 คน ซึ่งมีอายุตั้งแต่ 6-20 ปี ได้รับการเยียวยาทางจิตใจในคลินิกจิตแพทย์และในสถานที่ลับนานหลายเดือน

แพทย์หญิงอาเดลเลด คาสท์เนอร์ จิตแพทย์ ซึ่งได้พูดคุยกับนายฟริตเซลหลายครั้ง ให้การต่อศาลว่า นายฟริตเซลรู้ว่าเขา “เกิดมาเพื่อข่มขืน” และยังคงเป็นบุคคลอันตราย ดังนั้นจึงเป็นเรื่องจำเป็นที่เขาจะต้องได้รับโทษในเรือนจำพิเศษที่มีการบำบัดทางจิตหรือสถานบำบัดอาชญากรทางจิตจนกว่าจะไม่เป็นภัยอีกต่อไป

จิตแพทย์ผู้นี้สรุปในรายงานหนา 130 หน้าต่อศาลว่า นายฟริตเซลมีปัญหาส่วนตัวอย่างร้ายแรงและต้องรับผิดชอบต่อการกักขังขังใจและทำร้ายร่างกายนางเอลิซาเบทซึ่งเป็นบุตรสาวตลอด 24 ปีที่ผ่านมา นายฟริตเซลรับรู้ว่าตัวเองมีด้านอันชั่วร้ายซ่อนอยู่ในตัวเองและรู้ว่าตนเอง “เกิดมาเพื่อข่มขืน” แต่ทันทีที่ควบคุมตนเองไม่ได้ ความชั่วร้ายทั้งหมดก็ระเบิดออกมา

2.1.5.2 หลักทางพันธุกรรม

พันธุศาสตร์เป็นการศึกษาถึงการถ่ายทอดลักษณะต่างๆ ไปสู่ลูกหลาน คำว่าพันธุศาสตร์รู้จักกันครั้งแรกในปี ค.ศ. 1865 โดยเกรเกอร์ (Grager Model) จากการศึกษาการถ่ายทอดลักษณะของต้นถั่วได้ตั้งทฤษฎี Principle of Heredity แต่ในสมัยนั้นยังไม่มีผู้ยอมรับ จนกระทั่งปี ค.ศ. 1900 ทฤษฎีของเมนเดลใช้อธิบายการถ่ายทอดลักษณะของหมู่เลือด ABO ได้ และในปี ค.ศ. 1902 อาร์ชีบาลด์ (Archibald Garrod) ได้รายงานโรคชนิดแรกในมนุษย์ที่มีลักษณะการถ่ายทอดตามเมนเดล (Mendelian Inheritance) คือ โรคอัลแคปโตยูเรีย (Alkaptonuria) ซึ่งเป็นโรคที่มีความผิดปกติของเอนไซม์ในเมแทบอลิซึมตั้งแต่กำเนิด (Inborn Error of Metabolism) ต่อมาในปี ค.ศ. 1953 เจมส์ วัตสันและฟรานซิส คริก (James Watson and Francis Crick) พบว่า DNA มีโครงสร้างเป็นบันไดเวียนสายคู่และในปี ค.ศ. 1956 ได้ค้นพบว่ามนุษย์มีโครโมโซม 46⁴¹

⁴¹ ยูพา ผลโลก, สุมิตรา คงชื่นสิน, บุษบา ฤกษ์อำนาจโชค และประดิษฐ์ พงศ์ทองคำ. (2546). *หลักพันธุศาสตร์*. หน้า 215.

ชนิดของโรคพันธุกรรม

สารพันธุกรรมทั้งหมดของมนุษย์ในแต่ละเซลล์ ประกอบด้วยสาย DNA สองชุด แต่ละชุดยาวประมาณ 3,000 ล้านเบส มียีนทั้งหมด 30,000-40,000 ยีน ในแต่ละคนมีการเรียงลำดับเบสที่เหมือนกัน 99.9% ส่วนที่เหลือจะแตกต่างกัน ถ้าส่วนที่แตกต่างนี้เกิดความผิดปกติอย่างรุนแรงก็จะก่อให้เกิดโรคร้าย ซึ่งโรคทางพันธุกรรมแบ่งเป็น 4 กลุ่มคือ

- 1) โรคความผิดปกติของโครโมโซม (Chromosome Abnormalities)
- 2) โรคความผิดปกติแบบยีนเดี่ยว (Single Gene Disorders)
- 3) โรคความผิดปกติที่เกิดจากหลายปัจจัย (Multifactorial Disorders)
- 4) โรคความผิดปกติของไมโทคอนเดรีย (Mitochondria Disorders)

โรคความผิดปกติของโครโมโซม (Chromosome Abnormalities)

ตัวอย่างโรคความผิดปกติของโครโมโซม

1) Down Syndrome เป็นโรคที่เกิดจากความผิดปกติของโครโมโซมที่พบบ่อยที่สุดในเด็กแรกเกิด โดยจะพบได้ประมาณ 1 คน ในเด็กเกิดใหม่ทุกๆ 1,000 คน โดยจะมีอัตราเสี่ยงสูงขึ้นในแม่ที่มีอายุมาก นอกจากลักษณะปัญญาอ่อนแล้ว ยังมีลักษณะต่างๆ คือ หน้าแบน ตาเฉียงขึ้น ลิ้นใหญ่จุกปาก หูเล็ก และอาจมีความผิดปกติของโรคหัวใจ

2) Turners Syndrome เป็นเพศหญิง พบได้ใน 1 ใน 2,500 คน สติปัญญาค่อนข้างปกติ เป็นหมันเพราะรังไข่ไม่เจริญเติบโต และไม่มีประจำเดือน มีลักษณะที่เห็นเด่นชัดคือตัวเตี้ย และมีปีกที่คอ

2.1.6 คุณธรรมทางกฎหมาย

2.1.6.1 ความหมายของคุณธรรมทางกฎหมาย

บทบัญญัติของความผิดต่างๆ เป็นบทบัญญัติที่สั้นและกะทัดรัด แต่ในความสั้นและกะทัดรัดของบทบัญญัตินั้นๆ จะเห็นได้ว่ากฎหมายได้รวบรวมเอาสิ่งต่างๆ ที่เป็นพื้นฐานของความผิดต่างๆ นั้นเข้าไปอย่างเหมาะสมเจาะ สิ่งที่เป็นพื้นฐานดังกล่าวนี้คือ ผู้กระทำ การกระทำ กรรมของการกระทำ ผลของการกระทำ รวมทั้ง คุณธรรมทางกฎหมาย (Rechtsgut)⁴²

ในการบัญญัติความผิดฐานต่างๆ นั้นจะมีคุณธรรมทางกฎหมายเป็นพื้นฐานในทางความคิดเสมอ ไม่ว่าผู้บัญญัติจะได้คำนึงถึงคุณธรรมทางกฎหมายก่อนการบัญญัติหรือไม่เพราะความผิดอาญามาจาก “ปทัสถาน” (Norm) และ “ปทัสถาน” มาจาก “คุณธรรมทางกฎหมาย” เช่น ปทัสถานมิว่าเป็นการไม่สมควรที่จะฆ่ามนุษย์ เพราะชีวิตมนุษย์เป็นสิ่งที่พึงหวงแหนและชีวิต

⁴² คณิต ฒ นกร ก (2543). *กฎหมายอาญาภาคทั่วไป*. หน้า 92.

มนุษย์เป็นสิ่งหรือคุณค่าที่สำคัญที่ชอบที่จะคุ้มครองโดยกฎหมายอาญา เหตุนี้จึงต้องบัญญัติ มาตรา 288 ขึ้น

คุณธรรมทางกฎหมายไม่ใช่สิ่งที่เป็นรูปธรรมที่สามารถจับต้องได้โดยใช้ประสาทสัมผัสทั้งห้า แต่เป็นสิ่งที่ปรากฏในทางความคิดหรือเป็นสิ่งที่เป็นามธรรม กล่าวโดยเฉพาะคือสิ่งที่เป็นประโยชน์ (Interesse หรือ Interest) หรือเป็นสิ่งที่เป็น “คุณค่า” (Wert หรือ Value)⁴³

ในการที่จะให้การอยู่ร่วมกันของมนุษย์ในสังคมมีความเป็นปกติสุข มนุษย์ทุกคนต้องเคารพและไม่ละเมิดประโยชน์หรือคุณค่าของการอยู่ร่วมกัน การละเมิดประโยชน์หรือคุณค่าของการอยู่ร่วมกันจึงเป็นการละเมิดคุณธรรมทางกฎหมาย ฉะนั้น คุณธรรมทางกฎหมายจึงหมายถึงประโยชน์หรือคุณค่าของการอยู่ร่วมกันที่กฎหมายคุ้มครอง หรือคุณธรรมทางกฎหมาย (Rechtsgut) คือสิ่งที่ไม่ใช่วัตถุที่เป็นรูปร่างหรือบุคคลแต่เป็นสภาวะความคิดที่เป็นนามธรรม ซึ่งบทบัญญัติกฎหมายแต่ละฐานความผิดมุ่งที่จะคุ้มครองหรือกล่าวอีกนัยหนึ่งนั้น คุณธรรมทางกฎหมาย (Rechtsgut) คือสิ่งที่ไม่ใช่วัตถุที่เป็นรูปร่างหรือบุคคลแต่เป็นสภาวะความคิดที่เป็นนามธรรม ซึ่งบทบัญญัติกฎหมายแต่ละฐานความผิดมุ่งที่จะคุ้มครอง

2.1.6.2 ประเภทของคุณธรรมทางกฎหมาย

1. คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคล (Individualrechtsgut) เช่น ชีวิต ความปลอดภัยของร่างกาย และกรรมสิทธิ์ และคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคลนั้น ยังอาจแบ่งแยกย่อยออกไปเป็น “คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคลโดยแท้” เช่น เกียรติ ความปลอดภัยของร่างกาย⁴⁴

โดยทั่วไปคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคลเป็นคุณธรรมทางกฎหมายที่ผู้เป็นเจ้าของสามารถสละได้ แต่สำหรับชีวิตมนุษย์แม้จะเป็นคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคลแต่ก็ไม่อาจสละกันได้

2. คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนรวม (Universalrechtsgut) เช่น ความปลอดภัยในการจราจร ความมั่นคงเชื่อถือของระบบแลกเปลี่ยน (เงินตรา) และเอกภาพของดินแดน⁴⁵

⁴³ แหล่งเดิม. หน้า 94.

⁴⁴ แหล่งเดิม.

⁴⁵ คณิต ฌ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 94.

2.1.6.3 ประโยชน์ของคุณธรรมทางกฎหมาย⁴⁶

ดังกล่าวมาแล้วว่าคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคลโดยทั่วไปเจ้าของสามารถสละได้ กรณีจึงมีผลในเรื่องความยินยอมของผู้เสียหาย

นอกจากนี้คุณธรรมทางกฎหมายเป็นพื้นฐานที่สำคัญของความผิดฐานต่างๆ คุณธรรมทางกฎหมายจึงเป็นเครื่องช่วยในการตีความกฎหมายอาญาด้วย

ในการเรียนการสอน คุณธรรมทางกฎหมายช่วยในการแบ่งแยกจัดหมวดหมู่และประเภทของความผิดฐานต่างๆ ทำให้การเรียนการสอนเป็นระบบอีกด้วย

2.1.6.4 คุณธรรมทางกฎหมายกับกฎหมายอาญา

ในปทัสถานมีคุณธรรมทางกฎหมายแฝงอยู่ การประพฤติดิถีปฏิบัติสถานบางอย่างยังไม่กระทบต่อการอยู่ร่วมกันของมนุษย์ในสังคมที่ร้ายแรงพอที่สมควรกำหนดเป็นความผิดอาญา ฉะนั้น คุณธรรมทางกฎหมายที่ได้รับการยกระดับขึ้นเป็นคุณธรรมทางกฎหมายในทางกฎหมายอาญาไม่ว่าจะในประมวลกฎหมายอาญาหรือกฎหมายอาญาอื่น ล้วนเป็นคุณธรรมทางกฎหมายที่สำคัญที่จำเป็นสำหรับการอยู่ร่วมกันของมนุษย์ในสังคมทั้งสิ้น เหตุนี้จึงต้องคุ้มครองคุณธรรมทางกฎหมายที่สำคัญนั้นโดยกฎหมายอาญา

2.1.6.5 คุณธรรมทางกฎหมายในความผิดฐานทำให้แท้งลูก

“ความผิดต่อชีวิตในครรภ์มารดา”⁴⁷ คือ ความผิดในลักษณะ 10 หมวด 3 แห่งประมวลกฎหมายอาญา กล่าวคือ ความผิดที่ประมวลกฎหมายอาญาเรียกว่า “ความผิดฐานทำให้แท้งลูก” การทำลายชีวิตในครรภ์มารดานี้เดิมเห็นกันว่าเป็นการทำลาย “ความหวังของบิดาที่จะมีบุตรสืบตระกูล” แต่ในปัจจุบันเห็นกันทั่วไปว่าคุณธรรมทางกฎหมาย (Rechtsgut/ Legal Interest) เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับ “ชีวิตในครรภ์มารดา” ซึ่งกฎหมายแยกออกมาเป็นสิ่งที่ประสงค์จะคุ้มครองต่างหากจากชีวิตของหญิง

“ความผิดต่อชีวิตในครรภ์มารดา” เป็นความผิดลักษณะหนึ่งที่มีปัญหามากในสังคมปัจจุบัน เพราะบิดามารดาต้องรับผิดชอบในการอุปการะเลี้ยงดูบุตรซึ่งเป็นภาระหน้าที่ทั้งในทางกฎหมายและในทางสังคม การให้บุตรได้รับการศึกษาที่ดีเพื่อจะได้เลี้ยงตัวเองและครอบครัวของตัวเองในอนาคตก็เป็นเรื่องสำคัญสำหรับบิดามารดา เหตุนี้การวางแผนครอบครัวจึงเป็นเรื่องที่มีความสำคัญและจำเป็นเช่นเดียวกัน

⁴⁶ แหล่งเดิม. หน้า 95.

⁴⁷ คณิต ณ นคร ข (2553). *กฎหมายอาญาภาคความผิด*. หน้า 176-189.

จากความจำเป็นและความสำคัญดังกล่าว ในทางนโยบายทางอาญาจึงมีปัญหาว่า จะขยายเหตุทำแท้งได้โดยชอบด้วยกฎหมายอย่างไรจึงจะไม่ใช่เป็นการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลและไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ

นอกจากนโยบายทางอาญาเกี่ยวกับเรื่องนี้ยังเกี่ยวข้องกับปัญหาจริยธรรมอีกด้วย การคุ้มครองชีวิตในครรภ์มารดา ในทางกฎหมายอาญาเห็นกันทั่วไปว่า “ลูกในครรภ์” ซึ่งยังไม่เป็นมนุษย์เป็น “กรรมของการกระทำ” ที่ได้รับการคุ้มครองที่แยกออกต่างหากจาก “หญิงที่มีครรภ์” ซึ่งเป็นมนุษย์แล้ว ฉะนั้น “ชีวิตในครรภ์มารดา” จึงเป็นสิ่งที่มีความต่างหากจาก “ชีวิตหญิงที่มีครรภ์”

“บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย”

บทบัญญัตินี้กล่าวถึง “สิทธิในชีวิต” ของมนุษย์

“ชีวิตมนุษย์” แท้จริงแล้วมิได้เริ่มที่ “สภาพความเป็นมนุษย์” แต่เริ่มตั้งแต่การปฏิสนธิ ฉะนั้น “สิทธิในชีวิต” จึงเริ่มตั้งแต่การปฏิสนธิไปจนถึงการคลอด การคุ้มครอง “ชีวิตในครรภ์มารดา” จึงเป็นการคุ้มครองตั้งแต่การปฏิสนธิไปจนถึงการคลอด นโยบายการบัญญัติกฎหมายเพื่อแก้ปัญหการทำแท้ง

2.6.1.6 การสละคุณธรรมทางกฎหมาย คือ กฎหมายบัญญัติคุ้มครองผลประโยชน์ของปัจเจกบุคคล (Individualrechtsgut) และบุคคลผู้มีส่วนได้เสียที่ได้สละการคุ้มครองนั้นเสีย (Renounced its protection) เช่น การให้ความยินยอมต่อการกระทำของผู้อื่น⁴⁸

2.2 การกำหนดมูลเหตุให้สามารถทำแท้งได้โดยชอบ

2.2.1 มูลเหตุทางการแพทย์⁴⁹

สิทธิหรืออำนาจของหญิงตั้งครรภ์ที่จะทำแท้งในกรณีที่มีมูลเหตุทางการแพทย์ ได้แก่กรณีที่การตั้งครรภ์ต่อไปจะเป็นการเสี่ยงที่หญิงตั้งครรภ์อาจได้รับอันตรายถึงแก่ชีวิต บางท่านได้ให้เหตุผลของการที่ควรอนุญาตให้มีการทำแท้งได้ในกรณีดังกล่าวว่าเป็นสิทธิในการป้องกันตนเองของหญิงตั้งครรภ์ที่จะปกป้องภัยอันตรายที่จะเกิดขึ้นแก่ชีวิตหรือสุขภาพของตนได้

จูดิธ ทอมป์สัน เชื่อว่า มนุษย์ทุกคนมีสิทธิที่จะป้องกันตนเองจากอันตรายต่างๆ ได้ ถึงแม้ผู้ที่เป็นอันตรายต่อเราจะมีได้ตั้งใจหรือจงใจก็ตาม แน่อนสิทธิในการป้องกันตัวเองของเราต้องมีขอบเขต สิทธิมิได้บ่งบอกว่าเราจะทำอะไรก็ได้เพื่อช่วยชีวิตตนเอง เราไม่มีสิทธิที่จะทรมาณ นาย ก. ให้ตายเพียงเพราะนาย ข. บู่เราว่า ถ้าไม่ทำเช่นนั้นเขาจะฆ่าเราและเราไม่มีสิทธิที่จะฆ่าเขา

⁴⁸ กมลชัย รัตนสากวาศ์. (2523). *ความยินยอมในกฎหมายอาญา*. หน้า 6.

⁴⁹ อุษณีย์ เมธสุทธิ. (2552). *อำนาจทำแท้งตามกฎหมาย*. หน้า 63-64.

ถ้ามีวิธีอื่นที่จะหยุดยั้งเขาได้ แต่ในกรณีของการเผชิญหน้าโดยตรงระหว่างผู้ขู่ (ทารกในครรภ์) ถึงแม้ ผู้ขู่จะมีได้ตั้งใจหรือจงใจจะเอาชีวิตของผู้ถูกขู่ (มารดา) การฆ่า (การทำแท้ง) นั้นก็ไม่อาจถือได้ว่าเป็นการกระทำผิด

ตามกฎหมายของประเทศส่วนใหญ่ทั่วโลกได้มีการยอมรับหลักการนี้และได้บัญญัติเป็นข้อยกเว้นไว้ในกฎหมายว่าด้วยการทำแท้งว่า ให้สามารถทำแท้งได้ถ้าหากมีความจำเป็นต้องกระทำเพื่อช่วยชีวิตของมารดา

2.2.2 มูลเหตุด้านศีลธรรม⁵⁰

สิทธิหรืออำนาจของหญิงตั้งครรภ์ที่จะทำแท้งโดยชอบด้วยกฎหมาย ในกรณีที่มีมูลเหตุทางด้านศีลธรรม ได้แก่ กรณีที่หญิงตั้งครรภ์เนื่องมาจากการถูกข่มขืน ที่มาของแนวคิดในการอนุญาตให้หญิงตั้งครรภ์ทำแท้งได้โดยชอบด้วยกฎหมายในกรณีนี้ เนื่องจากเหตุผลที่ว่าหญิงที่ถูกข่มขืนนั้น ย่อมได้รับความเจ็บปวดทรมานทางร่างกาย จิตใจ และต้องเสียชื่อเสียงโดยไม่ยุติธรรมมาเพียงพอแล้ว หากมีการบังคับให้หญิงที่ถูกข่มขืนต้องอุ้มครรภ์บุตรที่เกิดจากผู้ที่มาข่มขืนหญิงนั้นต่อไปแล้ว ย่อมส่งผลกระทบต่อจิตใจของหญิงนั้นอย่างร้ายแรงอย่างแน่นอน กรณีจึงมีเหตุผลสมควรที่จะให้หญิงที่ตั้งครรภ์จากการถูกข่มขืนสามารถทำแท้งได้โดยชอบด้วยกฎหมาย

โดยนัยนี้อาจกล่าวได้ว่า เหตุผลของการอนุญาตให้มีการทำแท้งได้ในกรณีที่หญิงตั้งครรภ์จากการถูกข่มขืนเช่นนี้ ก็เป็นการขยายหลักการให้ความคุ้มครองหญิงจากอันตรายต่อจิตใจอย่างร้ายแรงดังที่กล่าวข้างต้น

นักวิชาการบางท่านกล่าวว่า กรณีที่การตั้งครรภ์ของหญิงเกิดจากการถูกข่มขืนเป็นอีกกรณีหนึ่งที่สมควรให้มีการทำแท้งได้ เนื่องจากหญิงที่ถูกข่มขืน ย่อมได้รับความทุกข์อย่างใหญ่หลวงอยู่แล้วจากการถูกข่มขืน และผลสะท้อนภายหลังทางกายภาพและหรือทางจิตใจของการกระทำนั้น และมันจะเป็นการไม่ยุติธรรมเป็นอย่างยิ่ง หากว่าเธอจะต้องมีชีวิตอยู่ต่อไปโดยการแบกรับการตั้งครรภ์ที่ไม่พึงประสงค์อันเป็นผลมาจากการข่มขืน ซึ่งเป็นการกระทำที่ละเมิดต่อกฎหมายนั้น ดังนั้น แม้ว่าทารกในครรภ์นั้นจะอยู่ในระยะที่มีสภาพเป็นมนุษย์แล้วก็ตาม หญิงตั้งครรภ์ก็มีสิทธิที่จะทำแท้งได้ ทารกในครรภ์ไม่มีสิทธิที่จะอยู่ในครรภ์ของหญิงนั้นต่อไป เพราะการมีอยู่ต่อไปของเขาคือเป็นอันตรายต่อสุขภาพของมารดาและถือเป็นการกระทำที่เป็นการรุกรานต่อมารดา เธอจึงมีสิทธิที่จะได้กลับการรุกรานนั้นโดยการทำแท้งทารกในครรภ์ได้

แต่กรณีของการร่วมประเวณีของบุคคลในครอบครัวเดียวกันที่เกิดจากความยินยอมดังกล่าวแล้วก่อให้เกิดการตั้งครรภ์ขึ้นมาแล้วถ้าพิจารณาในแง่ของมูลเหตุทางด้านศีลธรรมอันเกิดจากการข่มขืนนี้กรณีย่อมไม่เข้าหลักเกณฑ์ แต่ถ้าพิจารณาในแง่ของศีลธรรมอันดีของประชาชนนั้น

⁵⁰ แหล่งเดิม. หน้า 66-67.

ถือว่าความยินยอมดังกล่าวนั้นขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชนและจารีตประเพณีอันดีงามที่มาแต่เดิมและเป็นกรณีที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน

2.2.3 มูลเหตุในการรักษาชาติพันธุ์⁵¹

การอนุญาตให้ทำแท้งเมื่อมีมูลเหตุในการรักษาชาติพันธุ์ ได้แก่ กรณีที่ทารกในครรภ์มีความผิดปกติทางร่างกายหรือจิตใจอย่างร้ายแรง และไม่สามารถเยียวยาได้ และทำให้ทารกในครรภ์ไม่สามารถจะใช้ชีวิตปกติธรรมดาในสังคมได้

นักวิชาการบางท่านได้ให้เหตุผลว่า กรณีที่ทารกในครรภ์มีความผิดปกติอย่างร้ายแรง และไม่สามารถเยียวยาได้นี้ ทารกในครรภ์ย่อมมีสิทธิที่จะไม่เกิด เพราะถือเป็นกรณีที่การสนองตอบผลประโยชน์ต่างๆ ในอนาคตที่เป็นพื้นฐานที่สุดของทารกในครรภ์กลายเป็นสิ่งที่เป็นไปได้ ในกรณีนี้จึงไม่ถือว่าสิทธิของทารกในครรภ์มีความขัดแย้งกับสิทธิของหญิงตั้งครรภ์ กรณีจึงสามารถที่จะอนุญาตให้หญิงตั้งครรภ์ทำแท้งได้

บางท่านเห็นว่า ควรทำแท้งทารกที่มีความผิดปกติทางร่างกายหรือจิตใจอย่างร้ายแรง โดยให้เหตุผลว่า เนื่องจากเป็นสิทธิของทารกในครรภ์ในการที่จะเกิดมาเป็นคนมีร่างกายและจิตใจที่สมบูรณ์ เหตุนี้กฎหมายของหลายประเทศจึงบัญญัติให้ทำแท้งได้โดยไม่มีความคิด ในกรณีที่ทารกอาจเกิดมาพิการหรือเป็นโรคทางพันธุกรรม เช่นประเทศอังกฤษมีพระราชบัญญัติการทำแท้ง พ.ศ. 2510 มาตรา 1 การสิ้นสุดการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ อนุมาตรา 1 (d) บัญญัติว่า “ถ้ามีความเสี่ยงอย่างสูงว่าทารกในครรภ์จะเกิดมาโดยมีความทุกข์ทรมานจากความผิดปกติทางร่างกายหรือจิตใจอย่างร้ายแรง ก็ให้ทำแท้งได้โดยไม่มีความคิด”

2.2.4 มูลเหตุทางสังคมและเศรษฐกิจ⁵²

ปัญหาทางสังคมและเศรษฐกิจนั้น มีนักวิชาการบางท่าน เห็นว่า กรณีที่มีปัญหาทางด้านสังคมและเศรษฐกิจทำให้การสนองตอบผลประโยชน์ต่างๆ ที่เป็นพื้นฐานที่สุดของทารกในครรภ์กลายเป็นสิ่งที่เป็นไปได้หรือผลประโยชน์ในอนาคตของทารกในครรภ์ไม่อาจได้รับการปกป้องได้ เช่น เป็นที่แน่นอนว่า ทารกจะเกิดมาโดยมีระดับคุณภาพชีวิตต่ำกว่ามาตรฐานมาก จนทำให้ชีวิตของเขากลายเป็นชีวิตที่ไร้ค่า เป็นอีกกรณีหนึ่งที่สมควรให้ทำแท้งได้โดยชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากในกรณีนี้ ทารกในครรภ์ย่อมมีสิทธิที่จะไม่เกิดได้ เพราะหากเราปล่อยให้เขาเกิดมาทั้งๆ ที่เขาไม่มีทางบรรลุถึงผลประโยชน์เหล่านั้นได้ ก็ย่อมถือเป็นการละเมิดสิทธิที่จะไม่เกิดของเขานั้นเอง ซึ่งสิทธิที่จะไม่เกิดนี้มีพื้นฐานอยู่บนผลประโยชน์ต่างๆ ในอนาคต ไม่ใช่ผลประโยชน์ใน

⁵¹ แหล่งเดิม. หน้า 68-69.

⁵² แหล่งเดิม. หน้า 70.

ปัจจุบันของเขา แต่แน่นอนสิทธิที่จะไม่ให้เกิดขึ้น มิได้มีเงื่อนไขว่าเขาจะต้องเกิดมาก่อนเพราะเขามีสิทธินี้ก่อนเกิด

2.3 ประวัติความเป็นมากฎหมายทำแท้งต่างประเทศ

จากการศึกษาประวัติศาสตร์ของชนชาติต่างๆ จะเห็นได้ว่า ทุกชนชาติมีศาสนาเป็นเครื่องยึดเหนี่ยวจิตใจ แม้ว่าในระยะเริ่มแรกจะเป็นเพียงลัทธิความเชื่อถือ แต่ต่อมากลายเป็นศาสนาซึ่งประกอบด้วยศีลธรรมประจำใจ การฆ่าคนถือว่าเป็นบาป มีบทลงโทษไว้ เช่น ในกฎหมายโรมันโบราณที่ว่า “ตาต่อตา ฟันต่อฟัน” (An eye for an eye and tooth for tooth) ดังนั้น ในเรื่องการทำแท้งถือว่าเป็นความผิดอาญาอย่างหนึ่งและได้รับโทษรุนแรง เช่นในประเทศเปอร์เซียโบราณเป็นอาญาจรรยาที่ยิ่งใหญ่ ส่วนในกรีกและโรมันโบราณการทำแท้งให้ทำได้อย่างเปิดเผยโดยกฎหมายไม่ถือว่าเป็นความผิดต่อมนุษย์ได้ให้ความสำคัญของชีวิต จึงเริ่มมีกฎหมายควบคุมการทำแท้งเป็นบางส่วน เช่น กฎหมายโรมันแบ่งแยกระหว่างก่อนและหลังคลอดเด็ก ถ้าทำลายก่อนที่จะคลอดออกมาถือว่าเป็นการทำลายทรัพย์สิน ถ้าทำลายหลังคลอดถือเป็นการทำลายชีวิต ขณะเดียวกันจะไม่ถือเป็นข้อห้ามตามกฎหมายและมีการปฏิบัติกันทั่วไป โดยอาศัยเหตุผลที่เกี่ยวกับเศรษฐกิจและครอบครัวหรือการตั้งครุฑโดยไม่ได้แต่งงาน หรือเมื่อการคลอดทารกเป็นอันตรายต่อมารดา⁵³

Plato และ Aristotle นักปราชญ์ผู้ยิ่งใหญ่ของกรีก ได้แสดงความเห็นว่าหากต้องการลดจำนวนประชากรก็ควรให้มีการทำแท้งได้ ในสมัยนั้นมีผู้ไม่เห็นด้วยกับการทำแท้ง เช่น ในการปฏิญาณตนเพื่อปฏิบัติหน้าที่เป็นแพทย์เรียกกันว่า Hippocratic Oath ก็มีข้อความระบุว่าแพทย์จะต้องไม่ยินยอมทำแท้งให้แก่ผู้ใด เป็นต้น นักคิดในกลุ่ม Pythagorean School เห็นว่า ชีวิตมนุษย์เริ่มตั้งแต่มีการปฏิสนธิ ดังนั้น การทำแท้งจึงเท่ากับเป็นการฆ่าคนตาย แต่ก็มีผู้ไม่เห็นด้วยหลายคน Ephesians และ Soronos ซึ่งเห็นว่าการทำแท้งควรให้ทำได้ในบางกรณี เช่น เพื่อรักษาชีวิตมารดา เป็นต้น ต่อมาศาสนาคริสต์ได้เข้ามาเผยแพร่ในโรมัน ทำให้คนเชื่อเรื่องบาปบุญคุณโทษ กฎหมายโรมันจึงเริ่มควบคุมการทำแท้งโดยถือว่าเป็นความผิด แต่โทษได้กำหนดไว้ต่ำมากโทษฆ่าคนตายและมีการลงโทษอุปกรณ้อย่างอื่นๆ เช่น ตัดขาดหญิงนั้นออกจากสังคมหรือไม่ยอมรับให้หญิงเข้าพิธีใดๆในโบสถ์ เป็นต้น ต่อมาแนวความคิดก็ได้เปลี่ยนไป ถือกันว่าชีวิตของทารกในครรภ์เป็นชีวิตของมนุษย์เต็มตัวแล้ว การทำแท้งจึงเป็นความผิดฐานฆ่าคนตาย⁵⁴

⁵³ เพียงจิต ดันดิจรัสวาโรดม. (2551). *สิทธิเสรีภาพในการทำแท้งของหญิง*. หน้า 19.

⁵⁴ ไกลโล ชุ่มฤทธิ์. (2523). *กฎหมายว่าด้วยการทำแท้ง*. หน้า 2.

ในประเทศจีนโบราณสมัยราชวงศ์ซัน การฆ่าบุตรมีโทษอาญา แต่ในสมัยราชวงศ์หยวน และราชวงศ์หมิงเห็นว่าการทำแท้งเป็นความผิด แต่ถ้าฆ่าบุตรที่ไม่เชื่อฟังบิดามารดากลับไม่มีความผิดและมีได้กำหนดฐานความผิดในการทำแท้งไว้โดยตรง แต่กำหนดไว้ใกล้เคียงมาก เช่น การห้ามลงโทษหญิงมีครรภ์หรือให้ถือว่าการฆ่าหญิงมีครรภ์เป็นความผิดเท่ากับการฆ่าคนสองคน ถ้าความผิดกระทำหลังไข่มีรูปร่างแล้วตั้งแต่ 90 วันนับแต่ปฏิสนธิ เนื่องจากหลักการแพทย์ของจีน ถือว่าทารกในครรภ์ไม่ใช่อวัยวะส่วนหนึ่งส่วนใดของมารดา แต่เป็นสิ่งมีชีวิตที่มีส่วนติดอยู่กับมารดาเท่านั้น⁵⁵

ในอังกฤษสมัยโบราณ กฎหมายจารีตประเพณีถือว่าความผิดฐานทำแท้งจะเริ่มนับตั้งแต่สัปดาห์ที่ 16-17 นับแต่ปฏิสนธิคือเริ่มตั้งแต่เมื่อทารกมีการคืบได้แล้ว ต่อมาศาสนาคริสต์เข้ามามีอิทธิพลจึงถือ 40 วันนับแต่ปฏิสนธิเป็นเกณฑ์และพระราชบัญญัติว่าด้วยการทำแท้งเริ่มเป็นกฎหมายในอังกฤษเมื่อเดือนเมษายน ค.ศ. 1968 การทำแท้งไม่มีความผิดฐานฆ่าคนตาย แต่ความผิดฐานทำแท้งจะมีแท้จริงหรือไม่ยังไม่ปรากฏในทางประวัติศาสตร์ นักปราชญ์อังกฤษต่างก็มีความคิดเห็นต่างกันในเรื่องที่ว่าขั้นใดจึงจะถือเป็นการทำแท้งโดยพิจารณาถึงการคืบของเด็ก ซึ่ง Lord Coke เห็นว่าถ้าทำให้เด็กตายก่อนคืบ ไม่เป็นความผิด แต่ Bracton กลับเห็นว่าเป็นความผิดฐานฆ่าคนตาย ส่วน Blackstone เห็นว่าการทำแท้งก่อนคลอดแต่หลังจากเด็กคืบได้แล้วเป็นความผิดอาญาที่มีโทษปานกลาง (Manslaughter) ซึ่งต่างกับฆ่าคนตายที่มีโทษอาญาขั้นรุนแรง (Felony) ต่อมาในกฎหมายในปี ค.ศ. 1861 กำหนดให้เอาผิดกับทั้งผู้ทำแท้งและหญิงที่ยินยอมให้ทำแท้งและในปี ค.ศ. 1939 จึงยอมทำแท้งเพื่อรักษาชีวิตของมารดา อันเป็นผลจากคดีเมื่อวันที่ 19 กรกฎาคม ค.ศ. 1939 Aleck William Bourne แพทย์ผู้มีชื่อเสียงทางสูตินรีเวชของอังกฤษถูกฟ้องคดีอาญาข้อหาทำแท้งหญิงที่มีอายุต่ำกว่า 15 ปี และท่านได้รับการปล่อยตัวที่ศาลอาญา (Old Bailey) โดยหลุดพ้นจากข้อหาไปในที่สุด อันเป็นนิมิตดีของหญิงชาวอังกฤษที่ศาลสูงและคณะลูกขุนให้ความสนใจ โดยคณะลูกขุนมีมติว่าจำเลยไม่มีความผิดตามฟ้องตั้งข้อเท็จจริงในคดี Rex V. Soume (1939)⁵⁶

2.4 วิวัฒนาการของการบัญญัติกฎหมายการทำแท้ง

2.4.1 ยุคที่มีการห้ามการทำแท้งเด็ดขาด

เหตุผลในการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งแต่เริ่มแรกนั้น ได้มีผู้กล่าวว่าเนื่องจากสมัยก่อนวิทยาการทางการแพทย์ยังไม่เจริญมากนัก การทำแท้งมักใช้วิธีการที่ไม่ปลอดภัย เช่น การใช้วิธีการต่อหรือทูปที่ท้องหลายๆ ครั้งจนกว่าทารกในครรภ์จะออกมาหรือใช้วิธีการกดท้อง

⁵⁵ เพียงจิต ดันดิจรัสวโรดม. เล่มเดิม. หน้า 20.

⁵⁶ แหล่งเดิม. หน้า 20-21.

ให้เด็กออกมา บ้างก็ใช้วิธีการกระโดดจากที่สูง ตกจากบันได ออกกำลังกายอย่างแรง ใช้วิธีการทำลายถุงน้ำคร่ำด้วยเครื่องมือที่แหลมคม ซึ่งล้วนแต่อันตรายและสกปรกเพราะไม่ได้รับการฆ่าเชื้อมาก่อน บางครั้งเลือดออกมากจนทำให้ช็อคและถึงแก่ความตายได้ บ้างก็ใช้สารเคมีฉีดเข้าไปในมดลูกเพื่อให้มดลูกเกิดการหดตัว บางครั้งอากาศหรือของเหลวที่ใส่เข้าไปนั้นอาจผ่านเข้าเส้นเลือด ทำให้เกิดอันตรายและเป็นเหตุให้หญิงตั้งครรภ์จำนวนมากได้รับบาดเจ็บสาหัสหรือถึงแก่ชีวิต จึงได้ออกกฎหมายควบคุมการทำแท้ง เพื่อให้เกิดความคุ้มครองและปลอดภัยแก่หญิงตั้งครรภ์ เช่น เหตุผลของการผ่านกฎหมายในประเทศสหรัฐอเมริกา มีพื้นฐานจากความต้องการจัดระเบียบอาชีพทางการแพทย์มากกว่าที่จะเป็นผลมาจากความต้องการส่วนใหญ่ของประชาชน ที่วางอยู่บนพื้นฐานของหลักคำสอนทางศีลธรรมหรือศาสนา แต่เกิดขึ้นโดยมีความมุ่งหมายเพื่อป้องกันการกระทำแท้งที่เป็นอันตรายและต้องการให้ผู้ที่ไม่ได้มีวิชาชีพแพทย์ออกไปจากวงการแพทย์เท่านั้น อาทิเช่น บทบัญญัติที่ต่อต้านการทำแท้งที่ได้เสนอในรัฐนิวยอร์ก ประเทศสหรัฐอเมริกา ได้เสนอให้บัญญัติกฎหมายควบคุมการทำแท้งไว้ในฐานะเป็นส่วนหนึ่งของประมวลกฎหมายอาญาเกี่ยวกับระเบียบข้อบังคับของศีลธรรมที่กำหนดเพื่อป้องกันการฆ่าตัดที่ขาดความยั้งคิดและไม่จำเป็น ซึ่งการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการห้ามทำแท้งแต่เริ่มแรกในประเทศสหรัฐอเมริกานั้น ได้ริเริ่มขึ้นโดยนายแพทย์ที่ถูกต้องตามกฎหมายที่มีใบประกอบวิชาชีพและได้รับการฝึกอบรมมาเป็นอย่างดี ผู้มีความต้องการที่จะกำจัดหมอเถื่อนที่สะอาดและไม่ได้รับการอบรมทางการแพทย์อย่างถูกต้องออกไปจากการปฏิบัติการทางการแพทย์ประกอบกับในสมัยก่อนศาสนาได้มีอิทธิพลต่อแนวคิดความเชื่อของคนในสังคมอย่างมาก ซึ่งหลักคำสอนของทุกศาสนาจะมีการห้ามการทำชีวิตไว้อย่างชัดเจน รวมถึงการห้ามการทำแท้งด้วย เนื่องจากมีความเชื่อว่า ทารกในครรภ์ แม้จะยังไม่ได้เกิดแต่ก็ถือว่าชีวิตมนุษย์ได้เริ่มต้นแล้วตั้งแต่อยู่ในครรภ์ การทำลายชีวิตนั้น จึงถือเป็นบาปและเป็นการละเมิดต่อพระเจ้า และโดยที่กฎหมายอาญาเป็นการลงโทษแก่ผู้กระทำที่สังคมเห็นว่าเป็นความผิดกรณีจึงมีการนำเอาหลักศีลธรรมที่ห้ามการทำแท้งมาบัญญัติไว้ในกฎหมายอาญาและยึดถือกันอย่างเคร่งครัด จึงเป็นเหตุให้รัฐควบคุมการทำแท้งอย่างเข้มงวด⁵⁷

2.4.2 ยุคที่มีการห้ามการทำแท้งที่ไม่เด็ดขาด

หลังจากที่แต่ละประเทศได้บังคับใช้กฎหมายที่ห้ามการทำแท้งอย่างเด็ดขาดในทุกกรณี ต่อมากลับต้องประสบปัญหาในทางปฏิบัติ กล่าวคือ ในกรณีที่มีสถานการณ์พิเศษที่มีความจำเป็นบางสถานการณ์ เช่น หากปล่อยให้มีการตั้งครรภ์ต่อไป หญิงตั้งครรภ์จะมีความเสี่ยงที่อาจได้รับอันตรายถึงแก่ชีวิตหรืออาจเป็นอันตรายต่อร่างกายหรือจิตใจของหญิงตั้งครรภ์อย่างร้ายแรง เป็นต้น กรณีเหล่านี้ มีผู้เห็นว่าควรจะเป็นเหตุที่หญิงตั้งครรภ์มีสิทธิหรืออำนาจที่ทำได้โดยชอบด้วย

⁵⁷ อุษณีย์ เมธสุทธิ. เล่มเดิม. หน้า 42-43.

กฎหมาย ประกอบกับแนวความคิดของคนส่วนใหญ่ในสังคมได้มีการเปลี่ยนแปลงไป บางท่านได้ให้ความเห็นว่า การมีกฎหมายห้ามการทำแท้งได้ก่อให้เกิดความไม่เท่าเทียมกันระหว่างคนจนกับคนรวย กล่าวคือ หญิงตั้งครรภ์ที่รวยย่อมสามารถหาบริการการทำแท้งจากแพทย์ที่มีชื่อเสียงโดยเสียค่าใช้จ่ายจำนวนมากได้ซึ่งหญิงที่ยากจนย่อมไม่สามารถทำเช่นนั้นได้ ส่วนความรู้สึกทางด้านศีลธรรมของคนในสังคมที่มีต่อการทำแท้งก็ได้มีแนวโน้มที่จะผ่อนคลายความเคร่งครัดของการห้ามทำแท้งลงเนื่องจากมีความเห็นใจต่อหญิงตั้งครรภ์ที่ต้องประสบปัญหาตั้งครรภ์โดยไม่พึงปรารถนา จึงเห็นว่า ควรให้มีการทำแท้งได้บ้างในบางกรณีขึ้นอยู่กับเงื่อนไขหรือเหตุผลต่างๆ ที่นำมาอ้างเพื่อการทำแท้งว่า สมควรและน่าจะยอมรับการทำแท้งหรือไม่ โดยการยอมรับการทำแท้งมักจะยอมรับในเงื่อนไขหรือเหตุผลที่จำเป็นมาก เช่น เหตุผลทางการแพทย์ กรณีการตั้งครรภ์ต่อไปจะเป็นอันตรายต่อชีวิตหรือสุขภาพของหญิงตั้งครรภ์, เหตุผลทางด้านมนุษยธรรม กรณีที่หญิงตั้งครรภ์ขึ้นเนื่องจากถูกข่มขืนหรือการมีเพศสัมพันธ์กันระหว่างบุคคลที่มีสายโลหิตเดียวกัน เป็นต้น กลุ่มนี้เรียกว่า กลุ่มที่มีทัศนคติแบบเป็นกลาง แต่ทั้งนี้การยอมรับหรือไม่ยอมรับการทำแท้งของบุคคลภายใต้เงื่อนไขหรือเหตุผลต่างๆ ก็จะแตกต่างกันไปได้⁵⁸

2.5 ลักษณะของการทำแท้งที่ถูกต้องตามกฎหมายตามข้อบ่งชี้ (Indications) ดังที่องค์การอนามัยโลกได้รวบรวมไว้ใน International Digest Health Legislation ดังนี้ คือ

2.5.1 ข้อบ่งชี้ทางการแพทย์⁵⁹ (Medical Indications) กฎหมายที่เข้มงวดอนุญาตให้ทำแท้งได้เพียงกรณีเดียวคือ เพื่อช่วยชีวิตหญิงนั้นไว้ แต่แนวคิดทางการแพทย์มีการขยายความในแง่ของการช่วยชีวิตของสตรีออกไปเพื่อรวมถึง “การรักษาสุขภาพของสตรี” รวมทั้งสุขภาพจิตด้วย

2.5.2 ข้อบ่งชี้ในการรักษาชาติพันธุ์ (Eugenic Indication) มีจำนวนประเทศที่รวมข้อบ่งชี้เรื่องการรักษาชาติพันธุ์ของมนุษย์เข้าในการอนุญาตให้ทำแท้งได้ ทั้งนี้ เพื่อป้องกันการถ่ายทอดโรคติดต่อทางกรรมพันธุ์ (Heredity Diseases) และเพื่อหลีกเลี่ยงการเกิดของเด็กพิการทางร่างกายทางสมอง อันเป็นผลเนื่องจากการที่ทารกถูกทำลายตั้งแต่อยู่ในครรภ์โดยโรคหรือพิษใดๆ ก็ตาม ประเทศที่อนุญาตให้ทำแท้งในกรณีนี้คือ กลุ่มประเทศสแกนดิเนเวีย ยุโรป สหราชอาณาจักร อังกฤษ สิงคโปร์ ออสเตรเลียทางใต้ ญี่ปุ่น คิวบา บางรัฐในสหรัฐอเมริกา ตุรกี โดยเฉพาะสวีเดนให้ทำแท้งได้เมื่อ ค.ศ. 1963 กรณียาทาติโคไมด์

⁵⁸ แหล่งเดิม, หน้า 48-49.

⁵⁹ ประวิตร ชื่นวิเชียร. (2521). ทัศนคติของอาจารย์มหาวิทยาลัยในกรุงเทพมหานครต่อการทำแท้ง. หน้า 30-32.

2.5.3 ข้อบ่งชี้ทางด้านศีลธรรม (Ethical Indications) ในหลายประเทศการตั้งครรภ์ที่เกิดจากการถูกข่มขืน ตั้งครรภ์กับผู้สืบสายโลหิตโดยตรง ชายผู้เป็น โรคจิต และเพื่อรักษาชื่อเสียงของหญิงนั้นและครอบครัว กฎหมายอนุญาตให้ทำแท้งได้

2.5.4 ข้อบ่งชี้ทางการแพทย์และสังคม (Medico-Social Indications) ประเทศแรกที่น่าแนวความคิดนี้มาใช้คือประเทศไอซ์แลนด์ ค.ศ. 1935 ได้พิจารณาถึงสถานะที่จะเกิด “อันตรายร้ายแรง” (Serious danger) ในหญิงมีครรภ์มากกว่า 8 สัปดาห์ ได้แก่ การตั้งครรภ์ถี่ และคลอดคิดกับการคลอดครั้งแรก ความยุ่งยากในการเลี้ยงเด็กเกิดใหม่ไว้ในครอบครัว ปัญหาเศรษฐกิจ ปัญหาความเจ็บปวดของสมาชิกในครอบครัวโดยนำมาพิจารณาร่วมกัน

2.5.5 ข้อบ่งชี้ทางสังคม (Social Indications) หลายประเทศทางยุโรปตะวันออก ได้ออกกฎหมายครอบคลุมถึงการทำให้แท้งได้ในกรณีมีข้อบ่งชี้ทางสังคม เช่น สตรีนั้นได้มีบุตรมาแล้วหลายคน ดังตัวอย่างในประเทศเยอรมันตะวันออก มีกฎหมายอนุญาตให้ทำแท้งได้เมื่อหญิงนั้นมีบุตร 4 คนแล้ว และระยะการมีบุตรห่างกัน โดยเฉลี่ยน้อยกว่า 15 เดือนต่อการคลอด 1 ครั้งและการตั้งครรภ์ปัจจุบันห่างจากการคลอดบุตรคนสุดท้ายน้อยกว่า 6 เดือน

2.5.6 อายุซึ่งใช้เป็นเครื่องบ่งชี้การทำแท้ง ตามความเป็นจริงที่หญิงมีครรภ์มีอายุน้อยกว่าธรรมดา อาจใช้เป็นเหตุผลทางด้านมนุษยธรรมและสังคม ในทำนองเดียวกัน ถ้าอายุมากกว่าธรรมดาที่ใช้เหตุผลทางสังคม การแพทย์ได้ในบางประเทศจะอนุญาตให้ทำแท้งได้โดยถูกกฎหมาย เช่น ประเทศเยอรมันตะวันออก สตรีอายุน้อยกว่า 17 ปี และมากกว่า 40 ปี ตั้งครรภ์ยอมทำแท้งได้ ประเทศเดนมาร์ก กฎหมายอนุญาตให้ทำแท้งได้ถ้าสตรีผู้ตั้งครรภ์อายุน้อยกว่า 17 ปี และมากกว่า 40 ปี

2.6 เหตุผลในการอนุญาตให้ทำแท้ง

2.6.1 เหตุผลทางด้านสุขภาพของทารกในครรภ์⁶⁰

2.6.1.1 ระดับความพิการรุนแรงหรือชนิดของโรคร้ายแรงที่หญิงจะขออนุญาตทำแท้งได้ ได้แก่โรคทางพันธุกรรม (Genetic Disorder) มีสาเหตุมาจากกรรมพันธุ์หรือยีนส์ (Gene) หรือ DNA ซึ่งเกิดจากสาเหตุต่างๆ ได้แก่

1) โครโมโซมผิดปกติ (Chromosome Abnormalities) เช่น โรคดาวน์ซินโดรม (Down Syndrome)

⁶⁰ เมธิกาญจน์ ช้างหัวหน้า. (2552, กันยายน-ธันวาคม). “ความชอบธรรมในการทำแท้ง กรณีชีวิตในครรภ์มารดาไม่สมบูรณ์ประกอบ.” *คู่มือ, 56 (3)*. (ฉบับที่56). หน้า 161.

2) ยีนส์เดี่ยว (Single-gene Disorders) เป็นผลของการเปลี่ยนแปลงหรือขาดหายไปของยีนส์เดี่ยว เช่น โรคซิกเกิลเซลล์นีเมีย (Sickle-cell Anemia)

3) ยีนส์รวม (Multifactorial Disorder) เป็นผลของการรวมตัวกันในส่วนที่ไม่ใช่โครโมโซม เช่น โรคอัสมา (Asthma) โรคสไปน่า โบกิฟา (Spina Bifida) เป็นต้น

นอกจากนี้ยังมีโรคปากแหว่งเพดานโหว่ (Cleft Palate) ซึ่งเด็กจะพูดไม่ได้ บางคนกินอาหารทางท่อและต้องดูแลรักษาตลอดเวลา

เหตุผลการทำแท้งเนื่องจากสุขภาพของทารกในครรภ์อยู่ในข้อบ่งชี้ในการรักษาชาติพันธุ์ (Eugenic Indication) เพื่อป้องกันการถ่ายทอดโรคติดต่อทางกรรมพันธุ์ (Heredity Diseases) และเพื่อหลีกเลี่ยงการเกิดของเด็กพิการทางร่างกาย ทางสมอง อันเป็นผลเนื่องจากการที่ทารกถูกทำลายตั้งแต่อยู่ในครรภ์โดยโรคหรือพิษใดๆ ก็ตาม

2.6.2 เหตุผลเกี่ยวกับเงื่อนไขประกอบการทำแท้ง

2.6.2.1 เรื่องอายุครรภ์ ช่วงอายุครรภ์ที่แพทย์สามารถตรวจพบความผิดปกติของทารกในครรภ์และรู้ผลที่แน่นอนได้คือในช่วงอายุครรภ์ประมาณ 18 สัปดาห์ขึ้นไป (ประมาณ 4 เดือนครึ่ง) หากหญิงประสงค์ที่จะขออนุญาตทำแท้งหลังจากทราบว่าทารกในครรภ์พิการหรือเป็นโรคชนิดร้ายแรง หญิงควรรีบตัดสินใจในการยื่นคำร้องขอตั้งแต่นั้นๆ เนื่องจากถูกจำกัดด้วยระยะเวลาที่ครรภ์จะโตขึ้นเรื่อยๆ ซึ่งในช่วงเวลานี้หญิงต้องรวบรวมหลักฐานต่างๆ เพื่อใช้ในการประกอบการยื่นคำร้อง เช่น หลักฐานทางวิทยาศาสตร์ในการตรวจวินิจฉัยทารกในครรภ์ คำรับรองหรือความเห็นของแพทย์ เป็นต้น หลังจากรวบรวมหลักฐานแล้ว หญิงต้องรีบยื่นคำร้องขอต่อคณะกรรมการการทำแท้งซึ่งต้องรีบพิจารณาและมีคำตัดสินโดยเร็วภายใน 3 วันนับแต่รับเรื่องแต่อย่างไรก็ตาม กำหนดเวลาที่หญิงจะทำแท้งในกรณีนี้ อายุครรภ์ต้องไม่เกิน 24 สัปดาห์ (6 เดือน) เนื่องจากอายุครรภ์มากกว่านี้ การทำแท้งจะเป็นอันตรายต่อสุขภาพของหญิงเป็นอย่างมาก เรื่องอายุครรภ์อาจใช้เป็นเหตุผลทางด้านมนุษยธรรมและสังคม

2.6.2.2 คำรับรองของแพทย์เพื่อใช้ประกอบการทำแท้ง เห็นว่าต้องมีคำรับรองของแพทย์อย่างน้อย 2 คน ในการทำความเข้าใจหลังจากพิจารณาหลักฐานการตรวจสุขภาพทารกในครรภ์แล้ว

2.6.2.3 สถานที่ทำแท้ง เห็นว่า ควรเป็น โรงพยาบาลของรัฐ เนื่องจากถูกสุขอนามัยและไม่ประสงค์กำไร นอกจากนี้อาจเป็นสถานพยาบาลเอกชนที่ได้รับอนุญาตจากรัฐ

2.6.3 เหตุผลเรื่องความชอบธรรม⁶¹

2.6.3.1 เหตุผลทางด้านจิตใจมารดา มารดาที่ตั้งครรภ์ย่อมประสงค์อยากให้นุตรออกมา มีความสมบูรณ์ทั้งทางร่างกายและจิตใจ แต่เมื่อตรวจพบว่าทารกในครรภ์พิการอย่างรุนแรงหรือเป็นโรคร้ายแรง มารดาย่อมเกิดความกลัวว่าบุตรจะดำรงชีวิตอยู่ในสังคมปัจจุบันได้อย่างไร เป็นห่วงว่าบุตรจะมีความเข้มแข็งด้านจิตใจต่อกระแสสังคมที่ยังไม่เปิดกว้างต่อคนพิการเท่าที่ควรหรือไม่ หากบิดามารดาเสียชีวิตลงก่อนบุตร ใครจะดูแลบุตรต่อไปในอนาคต ทั้งในด้านการเลี้ยงดู บุตรที่พิการรุนแรงหรือเป็นโรคร้ายแรงซึ่งเจ็บป่วยบ่อยครั้ง ก็เป็นการเพิ่มภาระค่าใช้จ่ายที่มีจำนวนสูงตลอดชีวิตของบุตรคนนั้น เป็นต้น

2.6.3.2 เหตุผลด้านสังคม หากหญิงตัดสินใจไม่ทำแท้งในกรณีนี้ และเมื่อคลอดบุตรออกมาแล้วหญิงไม่พร้อมที่จะเลี้ยงดูบุตรที่พิการรุนแรงหรือเป็นโรคร้ายแรงและตัดสินใจไม่เลี้ยงดูบุตรต่อไป ก็จำต้องตกเป็นภาระของรัฐในการเลี้ยงดูเด็กคนนั้นต่อไป ในบางประเทศได้ใช้ระบบครอบครัวอุปถัมภ์ในการแก้ปัญหาโดยกลุ่มชุมชนหรือองค์กรเอกชนเป็นผู้จัดหาให้เพราะรัฐบาลไม่มีองค์กรสวัสดิการในด้านนี้

2.6.4 ทางด้านศีลธรรม (Ethical Indications) ในหลายประเทศการตั้งครรภ์ที่เกิดจากการถูกข่มขืน ตั้งครรภ์กับผู้สืบสายโลหิตโดยตรง ชายผู้เป็นโรคจิต และเพื่อรักษาชื่อเสียงของหญิงนั้น และครอบครัว กฎหมายอนุญาตให้ทำแท้งได้

2.7 เหตุผลในการไม่อนุญาตให้มีการทำแท้ง

2.7.1 เหตุผลเกี่ยวกับเงื่อนไขประกอบการทำแท้ง

2.7.1.1 เรื่องอายุครรภ์ ช่วงอายุครรภ์ที่แพทย์สามารถตรวจพบความผิดปกติของทารกในครรภ์และรู้ผลที่แน่นอนได้คือในช่วงอายุครรภ์ประมาณ 18 สัปดาห์ขึ้นไป (ประมาณ 4 เดือนครึ่ง) หากหญิงประสงค์ที่จะขออนุญาตทำแท้งหลังจากทราบว่าทารกในครรภ์พิการหรือเป็นโรคชนิดร้ายแรง หญิงควรรีบตัดสินใจในการยื่นคำร้องขอตั้งแต่นั้นๆ เนื่องจากถูกจำกัดด้วยระยะเวลาที่ครรภ์จะโตขึ้นเรื่อยๆ ซึ่งในช่วงเวลานี้หญิงต้องรวบรวมหลักฐานต่างๆ เพื่อใช้ในการประกอบการยื่นคำร้อง เช่น หลักฐานทางวิทยาศาสตร์ในการตรวจวินิจฉัยทารกในครรภ์ คำรับรองหรือความเห็นของแพทย์ เป็นต้น หลังจากรวบรวมหลักฐานแล้ว หญิงต้องรีบยื่นคำร้องขอต่อคณะกรรมการการทำแท้งซึ่งต้องรีบพิจารณาและมีคำตัดสินโดยเร็วภายใน 3 วันนับแต่รับเรื่อง แต่อย่างไรก็ตาม กำหนดเวลาที่หญิงจะทำแท้งในกรณีนี้ อายุครรภ์ต้องไม่เกิน 24 สัปดาห์ (6 เดือน) เนื่องจากอายุครรภ์มากกว่านี้ การทำแท้งจะเป็นอันตรายต่อสุขภาพของหญิงเป็นอย่างมาก

⁶¹ แหล่งเดิม. หน้า 162-163.

2.7.1.2 คำรับรองของแพทย์เพื่อใช้ประกอบการทำแท้ง เห็นว่าต้องมีคำรับรองของแพทย์อย่างน้อย 2 คน ในการทำความเข้าใจหลังจากพิจารณาหลักฐานการตรวจสุขภาพทารกในครรภ์แล้ว

2.7.1.3 สถานที่ทำแท้ง เห็นว่า ควรเป็น โรงพยาบาลของรัฐ เนื่องจากถูกสุขอนามัยและไม่ประสงค์กำไร นอกจากนี้อาจเป็นสถานพยาบาลเอกชนที่ได้รับอนุญาตจากรัฐ

บทที่ 3

สภาพปัญหาการตั้งครรภ์ที่เกิดจากความสัมพันธ์ทางเพศระหว่างบุคคล ในครอบครัวเดียวกันและกฎหมายทำแท้งของต่างประเทศ

ในบทนี้จะกล่าวถึงสภาพปัญหาจากการตั้งครรภ์ที่เกิดจากความสัมพันธ์ทางเพศระหว่างบุคคลในครอบครัวเดียวกัน ไม่ว่าจะเป็นปัญหาทางพันธุกรรม ปัญหาทางครอบครัว ปัญหาทางสังคม ปัญหาทางศีลธรรม และกฎหมายทำแท้งของต่างประเทศทั้งในระบบคอมมอนลอว์และระบบซีวิลลอว์ว่ามีการบัญญัติกฎหมายในเรื่องดังกล่าวอย่างไร ซึ่งจะได้ทำการศึกษาในรายละเอียดต่อไป

3.1 ปัญหาทางพันธุกรรม

โดยปกติปัญหาโรคทางพันธุกรรม หรือ โรคติดต่อทางพันธุกรรม เป็นโรคที่เกิดขึ้นโดยมิสาเหตุมาจากการถ่ายทอดพันธุกรรมของฝั่งพ่อและแม่ หากหน่วยพันธุกรรมของพ่อและแม่มีความผิดปกติแฝงอยู่ โดยความผิดปกติเหล่านี้เกิดขึ้นมาจากการผ่าเหล่าของหน่วยพันธุกรรมบรรพบุรุษทำให้หน่วยพันธุกรรมเปลี่ยนไปจากเดิมได้

ปัจจุบันมีโรคทางพันธุกรรมมีหลายโรค เช่น โรคเบาหวาน โรคทาลัสซีเมีย โรคปัญญาอ่อน ตลอดจนความพิการหลายอย่าง เช่น ปากแหว่งเพดานโหว่ เป็นต้น ซึ่งในที่นี้จะขอกล่าวถึงเพียงบางโรคเท่านั้น

3.1.1 โรคทาลัสซีเมีย (Thalassemia) เป็นความผิดปกติที่เกิดจากการสร้างสายโกลบินของฮีโมโกลบินมีจำนวนลดลงหรือหายไป ถ้าพ่อและแม่เป็นพาหะลูกมีโอกาสเกิดโรค 25% ในประเทศไทยหรือส่วนของโลกเขตอบอุ่น พบอุบัติการณ์การเกิดโรคนี้นี้สูงมากเชื่อว่าเกิดจากการที่ในอดีตผู้ที่เป็นพาหะมีความต้านทานต่อไข้ป่าสูงกว่า เพื่อป้องกันการเกิดซ้ำจึงควรให้มีความรู้และมีการตรวจกรองก่อนการตั้งครรภ์หรือก่อนแต่งงานแก่แม่ทุกคนในคนไทย

¹ โรคทางพันธุกรรม. (n.d.). สืบค้นเมื่อ 25 พฤษภาคม 2556, จาก

โรคทาลัสซีเมียมี 2 แบบคือ²

- 1) ภาวะเลือดจางเนื่องจากเม็ดเลือดแดงเรื่อรัง เป็นอาการของโรคทาลัสซีเมียส่วนใหญ่
- 2) ภาวะเลือดจางเนื่องจากเม็ดเลือดแดงแตก ปัจจุบันพบในโรคฮีโมโกลบินเอชจำนวนหนึ่งซึ่งอาการเลือดจาง เนื่องจากเม็ดเลือดแดงแตกเรื่อรังไม่ชัดเจน แต่เมื่อเป็นไขหรือเป็นโรคติดเชื้อเกิดอาการเม็ดเลือดแดงแตกปัจจุบันอย่างรุนแรง

3.1.2 โรคฮีโมฟีเลีย เป็นโรคเลือดออกง่าย หยุดยาก ที่ถ่ายทอดทางพันธุกรรมมีอุบัติการณ์ 1 คนต่อประชากร 13,000-20,000 คน เป็นโรคเฉพาะเพศชายเท่านั้น การวินิจฉัยต้องอาศัยประวัติเลือดออกง่าย ส่วนร้อยละ 30 ของผู้ป่วยโรคฮีโมฟีเลียไม่มีประวัติครอบครัวเกิดจากการกลายพันธุ์ของยีนสร้างแฟกเตอร์ การวินิจฉัยโรคฮีโมฟีเลียแก่ทารกในครรภ์จะทำให้หญิงที่มีโอกาสเสี่ยงต่อการมีบุตรเป็นโรคฮีโมฟีเลียชนิดรุนแรงมากและรุนแรงปานกลางเท่านั้น เนื่องจากโรคฮีโมฟีเลียเอและบี ถ่ายทอดโรคทางพันธุกรรมแบบ X-linked recessive หญิงที่มีพันธุกรรมโรคฮีโมฟีเลียจะถ่ายทอดโรคฮีโมฟีเลียไปให้แก่บุตรชายร้อยละ 50 และถ่ายทอดภาวะที่มีพันธุกรรมโรคฮีโมฟีเลียแฝงไปให้แก่บุตรสาวร้อยละ 50 โอกาสเสี่ยงจะมีเท่ากันทุกๆ การตั้งครรภ์ ดังนั้นจึงแนะนำให้หญิงที่มีพันธุกรรมโรคฮีโมฟีเลียแฝงมีบุตรสาว ซึ่งจะไม่ต้องแสดงอาการเลือดออกผิดปกติ³

3.1.3 โรคเบาหวาน⁴ เป็นโรคที่เกิดจากความผิดปกติของการควบคุมระดับน้ำตาลในเลือดทำให้ระดับน้ำตาลในเลือดสูงเกินกว่าที่ควรจะเป็นอย่างต่อเนื่องตลอดเวลา

การป้องกันโรคพันธุกรรม เนื่องจากโรคทางพันธุกรรม ไม่สามารถรักษาให้หายขาดได้เนื่องจากจะติดตัวไปตลอดชีวิต ทำได้แต่เพียงบรรเทาอาการไม่ให้เกิดขึ้นมากเท่านั้น ดังนั้นการป้องกันโรคทางพันธุกรรมที่ดีที่สุดคือ ก่อนแต่งงาน รวมทั้งก่อนมีบุตร คู่สมรสควรตรวจร่างกาย กรองสภาพทางพันธุกรรมเสียก่อน เพื่อทราบระดับเสี่ยง อีกทั้งโรคทางพันธุกรรมบางโรคสามารถตรวจพบได้ในช่วงก่อนตั้งครรภ์ จึงเป็นทางหนึ่งที่จะช่วยให้ทารกที่จะเกิดมามีความเสี่ยงในการเป็นโรคทางพันธุกรรมน้อยลง⁵

แต่เนื่องจากยังไม่มีข้อมูลทางการแพทย์ที่ยืนยันแน่นอนชัดเจนว่าหากมีการร่วมประเวณีระหว่างบุคคลในครอบครัวเดียวกันแล้วจะเป็นเหตุให้บุตรที่ออกมาจะมีความพิการดังที่ได้กล่าวข้างต้น

² ปารีชาติ พันธุ์พานิช. (2542). *เหตุทำแท้งได้โดยชอบด้วยกฎหมาย*. หน้า 61-62.

³ ปารีชาติ พันธุ์พานิช. เล่มเดิม. หน้า 64.

⁴ วรณิ นิธิยานันท์. (ม.ป.ป.). *เบาหวาน เรื่องหวานๆ ที่ต้องรู้* (แผ่นพับ). หน้า 1-15.

⁵ โรคทางพันธุกรรม. (n.d.). สืบค้นเมื่อ 25 พฤษภาคม 2556, จาก

ตัวอย่างคดีที่มีปัญหาทางพันธุกรรม

เป็นเรื่องที่เกิดขึ้นในประเทศเยอรมนี ระหว่างแพทริกกับซูซาน โดยแพทริกเป็นลูกคนที่ 3 ในจำนวนพี่น้อง 8 คน ของครอบครัวจากงานไร่การศึกษา ซึ่งพ่อของแพทริกซึ่งเสียชีวิตไปแล้วได้เคยเอามีดแทงแพทริกตอนที่เขาอายุ 3 ขวบ จนเรื่องถึงทางการและศาลตัดสินให้หาพ่อแม่บุญธรรมให้แพทริก ส่วนซูซานคลอดออกมาในวันที่พ่อแม่หย่ากัน แม่ติดบุหรี่ยาขนาดหนักและตกงานทิ้งซูซานอยู่บ้านตามลำพังบ่อยๆ หรือไม่ก็พะเน้าพะนอแฟนใหม่ต่อหน้าซูซาน ซูซานเกือบเขียนหนังสือไม่เป็น แม่ไม่เคยรักเธอและเห็นเธอเป็นแค่ภาระที่จำใจต้องรับผิดชอบเท่านั้น ส่วนพี่น้องอีก 6 คนที่เหลือนั้น บางคนพิการหรือไม่ก็ตายตั้งแต่เล็กๆ พี่ชายคนเดียวที่ซูซานสนิทด้วยคือ อังเดร พิการ์และเสียชีวิตในปีเดียวกับที่แม่ของเธอเสียชีวิต ตอนที่แพทริกอายุ 17 ปี เขาตัดสินใจตามหาพ่อแม่ที่แท้จริง สี่ปีให้หลังเขาตามหาแม่และน้องสาวจนพบและย้ายไปอยู่ด้วยกัน โดยแม่ของเขานั้นได้ให้นอนร่วมห้องกับซูซาน โดยแพทริกและซูซานได้นอนคุยเรื่องความหวังและความฝันจนดึก 6 เดือนต่อมา แอนนา มารี แม่ของซูซานและแพทริกได้หัวใจวายตาย นับจากนั้นซูซานพึ่งพิงแพทริกมากขึ้น ซึ่งซูซานได้ฝากชีวิตไว้กับแพทริกซึ่งเป็นที่ชายและซูซานสับสนและกลายเป็นความรักที่เธอโหยหาเมื่อเธอขาดแม่ไป ขณะเดียวกันความผูกพันพัฒนาขึ้นในใจแพทริกจากความต้องการได้รับความนับถือจากน้องสาว ก็กลายเป็นหัวหน้าครอบครัวและต้องปกป้องน้องสาว โดยทั้งสองคนได้ช่วยเหลือกันในช่วงเวลาที่ยากลำบากและในที่สุดความผูกพันก็พัฒนาเป็นความสัมพันธ์ทางกาย แม้ว่าแพทริกจะเคยมีประสบการณ์ทางเพศกับหญิงอื่นมาแล้ว ไม่รู้ว่าการร่วมหลับนอนกับน้องสาวเป็นความผิดทางกฎหมายและทั้งคู่ไม่ได้มีการใช้ถุงยางอนามัย ซึ่งทั้งสองคิดว่าถ้าแม่ของเขาอยู่ก็คงไม่让他ทำเช่นนี้ แต่ตอนนี้มีเพียงแค่สองคน ผู้ที่ตัดสินชีวิตก็มีเพียงแพทริกและซูซานเท่านั้น ต่อมาซูซานในวัย 16 ปีได้ให้กำเนิดลูกคนแรกในเดือนตุลาคม 2001 ชื่ออีริก ซึ่งเดินไม่ได้และพูดไม่ชัดในขณะที่อีริกอายุ 5 ขวบได้ถูกรับไปอุปการะในพอดส์ดัม ต่อมาในปี 2003 ชาราห์คลอดออกมาและพิการเหมือนพี่ชาย เธอถูกรับไปเลี้ยงเช่นเดียวกับแนนซีที่อายุย่าง 3 ขวบ และดูเหมือนสมบูรณ์ดี ขณะที่ไซเฟียอายุ 2 ขวบ ซึ่งเกิดในขณะที่แพทริกติดคุก ต่อมาในปี 2002 ทั้งแพทริกและซูซานถูกพิจารณาคดีข้อหามีความสัมพันธ์กันเกินเลยความเป็นพี่น้อง ศาลชั้นต้นในแลปซิกตัดสินว่า แพทริกมีความผิดและให้รอลงอาญา 1 ปี ส่วนซูซานที่ขณะนั้นอายุ 17 ปี จึงถือว่าเป็นเยาวชนและถูกตัดสินให้อยู่ในการดูแลของหน่วยงานบริการเยาวชน⁶

⁶ เดลิเมล์, สืบค้นเมื่อวันที่ 30 พฤษภาคม 2554, จาก <http://www.google.co.th>

3.2 ปัญหาทางครอบครัว

ครอบครัวเป็นสถาบันทางสังคม อันดับแรกที่มีอิทธิพลต่อการพัฒนาทางด้านบุคลิกภาพและพฤติกรรมของมนุษย์ในทุกๆ ด้านรวมทั้งมีอิทธิพลต่อพฤติกรรมทางเพศของมนุษย์ด้วย ครอบครัวเป็นสถาบันที่หล่อหลอมบุคคลให้มีภาระกระทำหรือการแสดงออกและมีอารมณ์และจิตใจความรู้สึกนึกคิดต่างๆ ในทางที่ถูกที่ควรหรืออาจเป็นไปได้ อีกทั้งยังมีอิทธิพลจากสังคมภายนอก เช่น ค่านิยม ความเชื่อถือ ขนบธรรมเนียมของสังคมประกอบเข้าไปด้วยการเกิดครอบครัวก็เนื่องมาจากสาเหตุตามธรรมชาติในการสืบพันธุ์ ความต้องการสืบพันธุ์ ซึ่งเป็นแรงขับภายในของมนุษย์และเพื่อป้องกันไม่ให้ชาติพันธุ์ของมนุษย์นั้นสูญสิ้นไปจากโลก มนุษย์นั้นจำเป็นต้องมีผู้คอยดูแลคือมีครอบครัวซึ่งประกอบไปด้วยพ่อ-แม่⁷ การพัฒนาการของมนุษย์เริ่มตั้งแต่อยู่ในครรภ์มารดา วัยทารก วัยเด็ก วัยรุ่น วัยผู้ใหญ่และจนถึงวัยชรา การพัฒนาเหล่านี้ต้องเป็นไปตามขั้นตอนอย่างถูกต้อง ต้องได้รับการเลี้ยงดู ได้รับความช่วยเหลือจากครอบครัว ดังนั้นความสัมพันธ์ของสมาชิกในครอบครัวจะต้องมีลักษณะที่แน่นแฟ้น เหตุการณ์ต่างๆที่เกิดขึ้นกับบุคคลในครอบครัวจะส่งผลกระทบต่อสมาชิกทุกคนในครอบครัว เช่น การหย่าร้างของบิดามารดา การเจ็บป่วยของสมาชิกคนใดคนหนึ่งหรือครอบครัว การติดยาเสพติด ติดสุรา การได้รับอุบัติเหตุ ฯลฯ นอกจากนั้นครอบครัวยังมีหน้าที่รับผิดชอบมิให้สมาชิกในครอบครัวไปสร้างความเดือดร้อนให้กับผู้อื่นในสังคม หรือเป็นส่วนหนึ่งของปัญหาสังคมอันทำให้คนส่วนหนึ่งได้รับความทุกข์ ความเดือดร้อนจากการกระทำนั้นๆ สรุปแล้ววิกฤติการณ์หรือเหตุการณ์ต่างๆ ที่เกิดขึ้นในครอบครัวนั้น สมาชิกในครอบครัวทุกคนจะได้รับผลกระทบ นี่คือการหมายของการเป็นครอบครัวโดยแท้จริง

สถาบันการแต่งงานและการสร้างครอบครัวนั้น อาจจะทำให้เกิดปัญหาในชีวิตสมรสและส่งผลกระทบต่อสังคมไม่น้อยเพียงใดนั้นขึ้นอยู่กับองค์ประกอบหรือปัจจัยต่างๆดังนี้⁸

- 1) ค่านิยมและความพร้อมในการแต่งงานของหญิงและชาย เช่น ค่านิยมในการเลือกคู่ครอง
- 2) ความสัมพันธ์ระหว่างสามีภรรยา
 - (1) ความสามารถในการปรับตัวเรื่องเพศ
 - ก. ความรู้ความเข้าใจและค่านิยมที่ถูกต้องในเรื่องเพศ
 - ข. การสามารถติดต่อสื่อสารกันได้ในเรื่องเพศ
 - ค. การใช้บริการวางแผนครอบครัว

⁷ วันทนี วาสิกะสิน. (2526). ปัญหาพฤติกรรมทางเพศของมนุษย์กับงานสังคมสงเคราะห์. หน้า 85-86.

⁸ แหล่งเดิม. หน้า 88-89.

(2) ความแตกต่างในเรื่องวัยสามารถสร้างปัญหาได้หรือไม่

(3) ผลของการมีความสัมพันธ์ทางเพศก่อนสมรสต่อความสัมพันธ์ระหว่างสามี

ภรรยา

3) ความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดากับบุตร

(1) ความพร้อมในการต้องการมีบุตร

(2) แบบแผนในการเลี้ยงดูเด็ก

(3) ภาวะทางด้านอารมณ์และจิตใจของบิดามารดา

(4) ขนาดของครอบครัว

(5) ความสัมพันธ์ระหว่างพี่น้องในครอบครัว

(6) เมื่อลูกเข้าสู่วัยรุ่น กรณีที่ลูกมีความสัมพันธ์ทางเพศก่อนแต่งงาน

ถ้าองค์ประกอบเหล่านี้ขาดตกบกพร่องจนเกินไปจะทำให้เกิดปัญหาในครอบครัวและปัญหาสังคมได้คือ

(1) ปัญหาการนอกใจของคู่สมรส การแยกกันอยู่และการหย่าร้าง

(2) ปัญหาเด็กบ้านแตก ขาดความรักและความอบอุ่น ซึ่งจะนำไปสู่ปัญหาสังคมประเภทต่างๆ ได้ อาทิเช่น ปัญหาเยาวชนติดยาเสพติดให้โทษและปัญหาเยาวชนอาชญากร และอื่นๆ

(3) ปัญหาการค้าและลูกนอกสมรส

ก. ความสัมพันธ์ของมารดานอกสมรสกับครอบครัวเดิม

ข. ภาวะอารมณ์และจิตใจของมารดานอกสมรสและนอกสมรส ซึ่งรวมทั้งการฆ่าตัวตายและการต้องออกจากการศึกษากลางคันของผู้เป็นมารดานอกสมรส ฯลฯ

ดังนั้นจะเห็นได้ว่า หากว่าการมีความสัมพันธ์ทางเพศระหว่างบุคคลในครอบครัวเดียวกันแล้วเกิดการตั้งครรภ์ขึ้นมา ถือว่าเป็นการบั่นทอนสถาบันครอบครัวตามที่สถาบันครอบครัวตามปกติทั่วไปควรจะเป็น แต่การตั้งครรภ์ดังกล่าวเป็นเพียงความต้องการของที่จะสืบพันธุ์ของบุคคลในครอบครัวเดียวกันโดยมิได้คำนึงถึงสังคมภายนอก อันเป็นการขัดต่อขนบธรรมเนียมประเพณีอันดีงาม ซึ่งสะท้อนให้เห็นถึงความเสื่อมทรามของสถาบันครอบครัว

3.3 ปัญหาทางสังคม

ปัญหาสังคม⁹ คือปัญหาที่มาจากคนในชุมชนหรือจากครอบครัวหลายๆ ครอบครัวที่รวมกันเป็นชุมชนเป็นสังคมนั่นเอง และปัญหาสังคมที่มีมาอีกประการคือ เกิดจากค่านิยมความเชื่อของคนในสังคมที่ไม่สมเหตุสมผลและไม่สอดคล้องกับภาวะที่เปลี่ยนแปลงไป ทำให้มนุษย์

⁹ แหล่งเดิม. หน้า 133-139.

ไม่สามารถปรับตัวเข้ากับสิ่งแวดล้อมได้ เกิดปัญหาขึ้นและก็จะสะท้อนหรือส่งผลกระทบต่อสังคมส่วนรวมอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ ปัญหาหรือภาวการณ์นั้นๆ มีผลกระทบไปถึงผู้คนจำนวนหนึ่งซึ่งมีจำนวนมากพอสมควร และถ้าปล่อยให้ภาวะนี้ยังคงดำรงอยู่หรือดำเนินต่อไปอาจจะเป็นอันตราย

การเกิดปัญหาสังคมนั้นเกิดขึ้นได้หลายสาเหตุ เช่น การเปลี่ยนแปลงทางสังคมโดยอิทธิพลจากวัฒนธรรมตะวันตก ที่รับเข้ามาแล้วไม่ได้ปรับใช้ให้เข้ากับสภาพแวดล้อมของสังคมไทยซึ่งตามหลักของสังคมสงเคราะห์กล่าวว่า “ปัญหาสังคมส่วนใหญ่ที่เกิดขึ้นกับบุคคลนั้นอันหนึ่งมีสาเหตุมาจากการที่บุคคลนั้นไม่สามารถปรับตัวให้เข้ากับสิ่งแวดล้อมได้ ความต้องการของบุคคลนั้นไม่ไปด้วยกันกับความต้องการหรือความคาดหวังของสังคมก็เกิดเป็นปัญหาขึ้นได้” การเปลี่ยนแปลงของสังคมอย่างรวดเร็ว และการไม่ปรับให้เข้ากับวัฒนธรรมและสภาพสังคมเดิม ทำให้มนุษย์เกิดความคับข้องใจจึงทำให้เกิดปัญหาขึ้นและถ้ามนุษย์หรือบุคคลนั้นไม่สามารถจัดการแก้ไขปัญหาให้หลุดวงไปได้ก็จำเป็นต้องใช้บริการของชุมชนที่มีอยู่เพื่อแก้ปัญหานั้นๆ เช่น จากนักสังคมสงเคราะห์ จากผู้เชี่ยวชาญการให้คำปรึกษาด้านต่างๆ ฯลฯ การแก้ปัญหามาของสังคมนั้น บางครั้งต้องเปลี่ยนแปลงภาวการณ์บางอย่างในสังคมด้วย เช่น ค่านิยม ทศนคติหรือขนบธรรมเนียมประเพณีที่ล้าสมัย และไม่ได้ตั้งอยู่บนความเป็นจริงของภาวะสังคมปัจจุบัน ปัญหาสังคมมีหลายรูปแบบเป็นปัญหาที่เกิดจากพฤติกรรมอันเบี่ยงเบนไปจากปกติ เช่น ปัญหาอาชญากรรม ปัญหาเยาวชนอาชญากรรม ปัญหาการประพฤติดีทางเพศหรืออาชญากรรมทางเพศ ฯลฯ แต่รวมแล้วปัญหาสังคมไม่ว่าจะเป็นรูปแบบใดก็ไม่ควรให้เกิดขึ้นหรือปรากฏขึ้นในสังคม เพราะล้วนแล้วแต่เป็นภาวะที่จะก่อให้เกิดความไม่สงบสุขกับคนส่วนใหญ่ในสังคมได้ และปัญหาที่สังคมเกิดขึ้นนั้นมักจะเกี่ยวโยงกันมีความสัมพันธ์ต่อกัน เช่น ปัญหาอาชญากรรมก็มีส่วนมาจากปัญหาครอบครัว ประกอบกับความไม่เป็นระเบียบของสังคม ปัญหาโสเภณีมาจากความยากจนและมาจากปัญหาครอบครัวรวมทั้งปัญหาความไม่เป็นระเบียบของสังคมด้วย สาเหตุของปัญหาอันหนึ่งก็อาจจะเป็นสาเหตุประกอบของปัญหาสังคมอีกอันหนึ่งได้เช่นกัน ปัญหาครอบครัวถ้าไม่สามารถแก้ไขให้ถูกต้องก็กระทบเป็นปัญหาสังคมเพราะครอบครัวเป็นส่วนหนึ่งของชุมชน

3.4 ปัญหาทางศีลธรรม

เนื่องจากการมีความสัมพันธ์ทางเพศกับบุคคลในครอบครัวเดียวกันเป็นเรื่องที่ผิดศีลธรรมหรือจารีตประเพณีอันดีงามของไทย และถ้าความสัมพันธ์ดังกล่าวเป็นผลให้เกิดมีการตั้งครรถ์ขึ้นมาก็ย่อมเป็นการแสดงถึงความเสื่อมทรามของสังคมไทยที่ต่ำลง

ศีลธรรม¹⁰ หมายถึง ระเบียบการปฏิบัติเพียงเท่าที่จะเรียกได้ว่าเป็นการทำให้คนดี เช่น มีศีล มีสัจจะ มีความกตัญญู หรือมีการปฏิบัติตามหลักที่สังคมทั่วๆ ไปต้องการ โดยนัยนี้ ศีลธรรม จึงมีคุณค่าในตัวของตัวเอง อยู่ในส่วนลึกของจิตใจของแต่ละคน ยากที่จะแสดงออกหรือประกาศ เกียรติคุณการเป็นผู้มีศีลธรรมหรือไม่สามารถนำมาแสดง เช่น การแสดงแบบเสื้อหรือสินค้าใน ตู้โชว์ นอกจากนี้ระดับศีลธรรมในจิตใจของแต่ละคน ย่อมจะสูงต่ำแตกต่างกัน ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับสภาพ ของประสบการณ์และการเรียนรู้ของแต่ละคนซึ่งไม่เหมือนกัน ศีลธรรมจึงมีความเกี่ยวข้องกับ ค่านิยมส่วนบุคคลเป็นอย่างมาก ฉะนั้น จึงเป็นอันตรายอย่างยิ่งที่จะนำหลักศีลธรรมในจิตใจของแต่ละ คนมาตัดสินพฤติกรรมของคนอื่นว่า ดี หรือ ชั่ว ควร หรือไม่ควร โดยเหตุนี้กฎหมายจึงเข้ามา มีบทบาทสำคัญในสังคม กล่าวคือ เป็นตัวกำหนดพฤติกรรมของสมาชิกในสังคมที่พึงปฏิบัติต่อกัน อันเป็นหลักประกันของการมีศีลธรรมขั้นพื้นฐานในสังคมที่สมาชิกแต่ละคนสามารถเข้าใจและ ปฏิบัติได้ ซึ่งจะเป็นเครื่องมือในการควบคุมสังคมประเภทหนึ่ง แต่ถึงแม้ว่ากฎหมายจะมีบทบาทใน การเป็นหลักประกันของศีลธรรมในสังคมก็ตาม แต่ในบางกรณีกฎหมายยังต้องคำนึงถึงเงื่อนไข ทางสังคม และผลประโยชน์ของสังคมเป็นส่วนรวมอีกทางหนึ่งด้วย ซึ่งบทบาทในการประการหลัง นี้อาจจะไม่เกี่ยวข้องกับหลักการทางศีลธรรมแต่อย่างใด ฉะนั้นข้อขัดแย้งระหว่างศีลธรรมและ กฎหมายย่อมจะต้องเกิดขึ้นได้อยู่เสมอ ทั้งนี้เพราะความแตกต่างระหว่างกฎหมายกับศีลธรรม ทั้งใน ด้านเนื้อหาและวัตถุประสงค์ที่แตกต่างกัน คือ กฎหมายเน้นหนักถึงการแสดงออกหรือรูปธรรมของ ความประพฤติ แต่ศีลธรรมเป็นเรื่องของความรู้สึกภายในจิตใจเป็นนามธรรมที่จะกำหนดให้มนุษย์ ควรจะมีพฤติกรรมอย่างไร และในขณะที่กฎหมายเป็นข้อห้ามมิให้มนุษย์ประพฤติปฏิบัติในสิ่งที่ สังคมไม่ยอมรับ แต่ศีลธรรมใช้เพียงแต่เป็นข้อกำหนดให้มนุษย์ละเว้นกับการกระทำอย่างหนึ่งอย่าง ใดเท่านั้น แต่ยังกำหนดให้ประพฤติปฏิบัติอย่างหนึ่งอย่างใดด้วย นอกจากนี้กฎหมายยังเป็น ข้อบังคับที่มีสภาพบังคับ โดยอาศัยอำนาจแห่งรัฐ ซึ่งจะเป็นผลให้ผู้ประพฤติฝ่าฝืนกฎหมายต้อง ได้รับผลร้ายโดยถูกลงโทษ แต่การกระทำผิดในแง่ศีลธรรมไม่จำเป็นว่าจะต้องได้รับการลงโทษจาก บ้านเมืองเสมอไป แต่ผู้ฝ่าฝืนอาจจะถูกดำเนินคดีจากมติมหาชน หรือมีความรู้สึกเป็นบาปใน จิตใจของตนเองก็เป็นได้ โดยเหตุผลดังกล่าว เราจะเห็นได้ชัดว่า ในสังคมใดๆก็ตามจะมีลักษณะ ของความประพฤติที่ไม่เป็นที่พึงปรารถนาของสังคมอยู่สองประเภท คือ 1) ความประพฤติที่ผิด กฎหมายและ 2) ความประพฤติที่ผิดศีลธรรม ลักษณะความประพฤติทั้งสองประเภทนี้จะซับซ้อนกัน อันเป็นผลก่อให้เกิดความประพฤติประเภทที่สามคือ ความประพฤติที่ผิดทั้งกฎหมายและ ผิดศีลธรรม

¹⁰ อรรถ สุวรรณบุบผา. (2518). *หลักอาชญาวิทยา*. หน้า 29-30.

“ขนบธรรมเนียมประเพณี”¹¹ ตรงกับคำซึ่งศาสตราจารย์พระยาอนุমানราชชน บัญญัติว่า “ปรัมปราประเพณี” ซึ่งภาษาอังกฤษใช้คำว่า Tradition และ Custom ซึ่งทั้งสองคำมักใช้ปนกัน อันที่จริงก็เป็นอย่างเดียวกัน แต่ต่างแง่ต่างลักษณะเท่านั้น Tradition เป็นแง่ของความรู้สึกรหรือนามธรรมและ Custom เป็นแง่ของการแสดงออกหรือรูปธรรม ขนบธรรมเนียมประเพณีเป็นสิ่งที่คนเรายึดถือปฏิบัติสืบต่อกันมาหลายชั่วอายุคน เมื่อแรกมีขึ้นก็เพื่อเป็นเครื่องยึดเหนี่ยวของมวลสมาชิกในสังคม ก่อให้เกิดความรู้สึกเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน อันเป็นทางนำมาซึ่งความสุขความเจริญ เหมาะกับความเป็นอยู่และความเชื่อถือของคนในยุคนั้นๆ เมื่อบ้านเมืองได้เปลี่ยนแปลงไป ความเจริญความเป็นอยู่และความคิดของมนุษย์ก็เปลี่ยนแปลงตามไปด้วย ความเชื่อและความยึดถือในขนบธรรมเนียมประเพณีของมวลสมาชิกในสังคม ก็ย่อมจะเปลี่ยนแปลงไปให้เหมาะสมกับสภาพของเหตุการณ์และสิ่งแวดล้อม

ขนบธรรมเนียมประเพณีนับว่ามีบทบาทต่อการควบคุมสังคมเป็นอย่างดี กล่าวคือบางประเภทมีลักษณะเสมือนหนึ่งเป็นกฎหมาย ซึ่งเราเรียกว่า จารีตประเพณี ดังจะเห็นได้จากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 4 วรรค 2 บัญญัติว่า “เมื่อใดไม่มีกฎหมายยกมาปรับคดีได้ ท่านให้วินิจฉัยคดีนั้นตามครรลองจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น” ถึงแม้ว่าขนบธรรมเนียมประเพณีจะเป็นที่ยอมรับกันในสังคม แต่การฝ่าฝืนขนบธรรมเนียมประเพณีไม่จำเป็นต้องได้รับโทษของบ้านเมือง เพียงแต่ผู้ฝ่าฝืนอาจจะถูกดำเนินคดีเท่านั้น

จากความสัมพันธ์ของกฎหมายและขนบธรรมเนียมประเพณีดังกล่าวนี้เอง เราอาจจะพิจารณาได้ว่า ทั้งสองมีความคล้ายคลึงกันและแตกต่างกัน กล่าวคือทั้งกฎหมายและขนบธรรมเนียมประเพณีมีความคล้ายคลึงกันในแง่ที่ว่า เป็นตัวกำหนดวิถีทางการแสดงออกถึงความประพฤติของสมาชิกในสังคม ส่วนในแง่ที่แตกต่างกันนั้นจะเห็นได้ว่า ขนบธรรมเนียมประเพณีนั้น จำกัดอยู่ภายใต้ชุมชนใดชุมชนหนึ่ง หรือท้องถิ่นใดท้องถิ่นหนึ่งเท่านั้น แต่กฎหมายมีสภาพบังคับใช้ทั่วประเทศ ข้อแตกต่างที่สำคัญอีกประการหนึ่งก็คือ การบังคับใช้กฎหมายจำเป็นต้องอาศัยเจ้าหน้าที่ อันได้แก่ เจ้าหน้าที่ตำรวจ แต่การบังคับสมาชิกในสังคมให้ปฏิบัติตามขนบธรรมเนียมประเพณีนั้น เป็นเรื่องของมดิมหาชน

¹¹ แหล่งเดิม. หน้า 27-28.

3.5 กฎหมายทำแท้งของต่างประเทศ

3.5.1 กลุ่มประเทศคอมมอนลอร์

ก. ประเทศสหรัฐอเมริกา

ในสหรัฐอเมริกาถือว่าการทำแท้งเป็นสิทธิที่เสมอภาคของผู้หญิง แต่มีปัญหาว่า คนจนไม่มีเงินค่าทำแท้ง แต่ไม่มีกฎหมายโดยตรง ศาลสูงเป็นคนตัดสินใจ ซึ่งระยะเวลาการตั้งครรภ์ที่กฎหมายอนุญาตให้ทำแท้งได้จะถูกกำหนดแตกต่างกันไปในแต่ละรัฐ ซึ่งเมื่อวันที่ 24 มีนาคม 2553 ประธานาธิบดี Barack Obama ได้ลงนามในคำสั่งผู้บริหารในการทำแท้งและการดูแลสุขภาพ คำสั่งนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อให้มั่นใจว่าการดูแลสุขภาพภายใต้กฎหมายใหม่จะยังคงห้ามไม่ให้ใช้จ่ายเงินของรัฐบาลกลางเพื่อการทำแท้ง ยกเว้นในกรณีการตั้งครรภ์จากการข่มขืน การร่วมประเวณีระหว่างพี่น้องหรือในกรณีที่ชีวิตของหญิงนั้นตกอยู่ในอันตราย¹²

เดิมประเทศสหรัฐอเมริกา การทำแท้งถือว่าเป็นความผิดอาญา ยกเว้นการตั้งครรภ์โดยถูกข่มขืนและกรณีจำเป็นเนื่องจากสุขภาพของมารดา หลังจากนั้นประมาณ 15 ปีได้มีการเคลื่อนไหวเรียกร้องให้ยกเลิกความผิดฐานทำแท้ง การเรียกร้องนี้ได้ขยายตัวออกกว้างขึ้นทุกที่ๆ แต่ประชาชนและองค์กรอนุรักษ์นิยม เช่น สมาชิกริพับลิกันส่วนใหญ่และองค์กรศาสนาฝ่ายคาทอลิกก็เคลื่อนไหวต่อต้านการเรียกร้องของฝ่ายแรก จนเป็นจุดหนึ่งให้นักการเมืองทั้งหลายยกขึ้นเป็นข้ออ้างในการหาเสียง แต่ฝ่ายต่อต้านการทำแท้งก็ยังไม่ละความพยายามที่จะรณรงค์เพื่อไม่ให้กฎหมายการทำแท้งกลับมาใช้อีก นักการเมืองระดับสูงหลายคนรวมทั้งประธานาธิบดี จิมมีคาร์เตอร์ และสตรีหมายเลขหนึ่งของประเทศคือนาง โรซาลีย์ คาร์เตอร์ ซึ่งเป็นครอบครัวเคร่งศีลธรรมได้แสดงความคิดเห็นของตนว่าตนไม่เห็นด้วยกับการทำแท้ง¹³

ใน ค.ศ. 1971 ได้มีคำพิพากษาของแขวงโคลัมเบียเรื่องการทำแท้ง คือ การทำแท้งในแขวงโคลัมเบียถือว่าผิดกฎหมาย เว้นแต่เป็นการกระทำของแพทย์ที่ขึ้นทะเบียนและมีใบอนุญาตให้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม เนื่องจากความจำเป็นแก่ชีวิตและสุขภาพของมารดาและเนื่องจากการทำแท้งเป็นปัญหาในระดับชาติ คำพิพากษานี้แม้จะมีผลผูกพันเฉพาะแขวงโคลัมเบียก็ตาม การวินิจฉัยของศาลในคดีนี้จะมีผลต่อปรัชญาการทำแท้งของทั้งฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายตุลาการ ในทุกรัฐของสหรัฐอเมริกา¹⁴

¹² สราวุธ เบญจกุล. (2553, พฤศจิกายน). *กฎหมายกับปัญหาการทำแท้ง (บทความพิเศษ)*. หน้า 2.

¹³ เพียงจิต ตันติจรัสวโรดม. เล่มเดิม. หน้า 86.

¹⁴ สุพจน์ เชื้อประกอบกิจ. (2546). *สิทธิในการทำแท้งของหญิงมีครรภ์ที่คิดเชื้อเอชดี*. หน้า 137-138.

ใน ค.ศ. 1967 มลรัฐโคโรลาโด เป็นรัฐแรกในสหรัฐอเมริกาที่กฎหมายอนุญาตให้ทำแท้งได้ กรณีการตั้งครรภ์นั้นจะเป็นผลร้ายต่อชีวิตและสุขภาพ การถูกข่มขืน การตั้งครรภ์กับผู้สืบสายโลหิตโดยตรง¹⁵

ในปี ค.ศ. 1968 สถานิติบัญญัติบางมลรัฐ เช่น นิวยอร์กและเนวาด้าได้ผ่านกฎหมายยกเลิกความผิดฐานทำให้แท้งลูก ยกเว้นในกรณีที่หญิงมีครรภ์ตั้งแต่ 6 เดือนขึ้นไปจึงห้ามมิให้ทำแท้ง หลังจากนั้นหญิงสาวที่ตั้งครรภ์จากมลรัฐอื่นๆ ได้เดินทางไปทำแท้งในมลรัฐทั้งสองเป็นอันมากและต่อมาอีกหลายมลรัฐก็ได้ออกกฎหมายทำนองเดียวกัน จะแตกต่างกันก็เพียงเงื่อนไขเกี่ยวกับระยะเวลาแห่งการตั้งครรภ์ว่าจะทำให้แท้งได้ภายในระยะเวลาใด เช่น บางมลรัฐให้ทำแท้งได้เมื่อระยะเวลาตั้งครรภ์ไม่เกิน 6 เดือน บางมลรัฐกำหนดเพียง 3 เดือน ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับความเห็นของแพทย์ในแต่ละมลรัฐและในเดือนมกราคม ค.ศ. 1973 ศาลสูงได้ตัดสินให้การทำแท้งใน 3 เดือนแรกขึ้นอยู่กับแพทย์และหญิงนั้น สำหรับระยะเวลา 6-9 เดือน กฎหมายของรัฐต้องกำหนดว่ามีเหตุผลเกี่ยวกับสุขภาพของมารดาเพียงพอใน 3 เดือนสุดท้ายของการตั้งครรภ์ ถ้าเกิดมาแล้วเด็กในครรภ์จะรอด รัฐอาจห้ามไม่ให้ทำแท้ง ยกเว้นกรณีเพื่อช่วยชีวิตและสุขภาพของมารดา กฎหมายอนุญาตให้ทำแท้งนี้ ต่อมาฝ่ายที่ต่อต้านดำเนินการยื่นคำร้องขอให้สหรัฐ (ศาลแห่งรัฐบาลกลาง) วินิจฉัยชี้ขาดว่ากฎหมายดังกล่าวขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐ อันทำให้ตกเป็นโมฆะ ไม่มีผลบังคับใช้ แต่ปรากฏว่าศาลสูงที่สุดได้วินิจฉัยว่าสตรีมีสิทธิที่จะทำแท้งได้ไม่ว่าจะด้วยเหตุผลใดในระยะเวลา 3 เดือนแรกแห่งการตั้งครรภ์ ด้วยเหตุผลที่ว่าระบบกฎหมายเอง โกลอเมริกัน คำพิพากษาในข้อกฎหมายอันถึงที่สุดของศาลมีผลเท่ากับเป็นกฎหมาย (Case Law) ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่าสตรีอเมริกันมีเสรีภาพในการที่จะทำแท้ง หากหญิงนั้นสมควรใจที่จะทำแท้ง โดยถือสิทธิส่วนตัวของแต่ละบุคคล

ข. ประเทศไชปรัส

กฎหมายทำแท้งของประเทศไชปรัสได้มีการบัญญัติบทลงโทษแก่บุคคลที่ทำให้หญิงแท้งลูกไว้ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 167 ถึงมาตรา 169 ดังนี้ คือ

มาตรา 167¹⁶ ผู้ใดเจตนาทำให้หญิงแท้งลูกไม่ว่าหญิงจะต้องการหรือไม่ต้องการเด็กก็ตามโดยผิดกฎหมายหรือกระทำการโดยใช้กำลังอย่างอื่นหรือใช้วิธีการอื่นใดอันเป็นเหตุให้แท้งลูกถือว่าการทำผิดตามกฎหมายและให้ระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบสี่ปี

¹⁵ ประวิตร ชื่นวิเชียร. เล่มเดิม. หน้า 29.

¹⁶ Article 167. Any person who, with intent to procure miscarriage of a woman, whether she is or is not with child, unlawfully other noxious thing, or uses any force of any kind, or uses any other means whatever, it guilty of a felony, and is liable to imprisonment for fourteen years.

มาตรา 168¹⁷ ผู้ใดมีเจตนาทำให้หญิงแท้งลูกด้วยวิธีทำให้หญิงแท้งด้วยตนเองไม่ว่าหญิงจะต้องการหรือไม่ต้องการเด็กก็ตาม โดยผิดกฎหมายอันเป็นการสนับสนุนหญิงนั้นหรือกระทำอันตรายอย่างอื่นหรือใช้กำลังบังคับอย่างอื่นหรือกระทำการอย่างอื่นอันเป็นการสนับสนุนหรือให้หญิงกระทำความผิดทางอาญา ให้ระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี

มาตรา 169¹⁸ ผู้ใดกระทำความผิดกฎหมายโดยการจัดหาหรือกระทำการอย่างใดโดยมีเจตนาที่ทำให้หญิงแท้งลูกไม่ว่าหญิงจะต้องการหรือไม่ต้องการเด็กก็ตาม ถือว่ากระทำความผิดตามกฎหมายและให้ระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี

เหตุผลที่อนุญาตให้มีการทำแท้งของประเทศไซปรัส มีดังนี้คือ¹⁹

1. เพื่อช่วยรักษาชีวิตของหญิง
2. เพื่อรักษาสุขภาพกายของหญิง
3. เพื่อรักษาสุขภาพจิตใจของหญิง
4. กรณีที่หญิงถูกข่มขืนหรือมีการร่วมประเวณีของบุคคลในสายเลือดเดียวกัน (Incest)
5. เมื่อทารกในครรภ์มีความผิดปกติ

ภายใต้เงื่อนไขที่กำหนด จำกัดระยะเวลาในช่วงการตั้งครรภ์ 28 สัปดาห์ โดยมีเงื่อนไขว่า อนุญาตให้เพื่อช่วยชีวิตของหญิง เพื่อรักษาสุขภาพทางร่างกายหรือจิตใจของหญิง หรือในกรณีการข่มขืน หรือหญิงร่วมประเวณีกับพี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกัน และหากเด็กมีแนวโน้มที่จะเกิดมาพิการอย่างร้ายแรง การทำแท้งต้องมีการรับรองโดยแพทย์ 2 คน ยกเว้นกรณีการข่มขืนจำเป็นต้องมีการรับรองโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจผู้มีอำนาจโดยคนไข้จะได้รับการดูแลทางการแพทย์โดยไม่เสียค่าใช้จ่าย ผู้ใดทำแท้งโดยผิดกฎหมายหรือหญิงที่ทำให้ตนเองแท้ง ต้องรับโทษจำคุกไม่เกิน 7 ปี การกำหนดโทษมักคำนึงถึงเหตุผลทางเศรษฐกิจและสังคม²⁰

¹⁷ Article 168. A person who, with intent to procure her own miscarriage, whether she is or is not with child, unlawfully administers to himself any person or other noxious things, or use any force of any kind, or uses any other means whatever, or permits any such thing or means to be administered or used to her is guilty of a felony, and is liable to imprisonment for seven years.

¹⁸ Article 169. Any person who unlawfully supplies to or procures for any person anything whatever, knowing that it is intended to be unlawfully used to procure the miscarriage of a woman, whether she is or is not with child, is guilty of a felony, and is liable to imprisonment for three years.

¹⁹ Abortion Policy Cyprus. (n.d.). Retrieved (May 25,2013) from <http://www.imolin.org/doc/amlid/cyprus/criminal.code.pdf>

²⁰ สมบัติ พุทธิพงษ์ศักดิ์. (2550, มกราคม-มีนาคม). “กฎหมายอินเทอร์เน็ต กฎหมายการทำแท้งของประเทศยุโรป.” *วารสารศาลยุติธรรมปริทัศน์*, 1 (2-3). หน้า 102.

ค. ประเทศนิวซีแลนด์

ก่อนปี ค.ศ. 1977 กฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งในนิวซีแลนด์มาจากกฎหมายในช่วงศตวรรษที่ 19 ของอังกฤษซึ่งยังไม่มีเปลี่ยนแปลง แม้ว่าจะมีการเปลี่ยนแปลงกฎหมายอาญาไปหลายฉบับแล้วก็ตาม การทำแท้งเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย เว้นเสียแต่ว่าเป็นการทำโดยมีเจตนาดีในการที่จะคุ้มครองชีวิตหรือสุขภาพทางกายและจิตแก่ผู้หญิงที่ตั้งครรภ์ เนื่องจากไม่ได้มีการอธิบายอย่างชัดเจนว่าอะไรคือสุขภาพกายหรือสุขภาพจิต จึงทำให้มีการตีความกันอย่างหลากหลายจากเหตุการณ์นี้ทำให้เกิดชนวนข้อพิพาทในการที่จะปฏิรูปกฎหมายทำแท้งในนิวซีแลนด์ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง หลังจากที่มีการประกาศให้สามารถทำแท้งในสหราชอาณาจักรและแถบตอนใต้ของออสเตรเลีย

ในปี ค.ศ. 1977 และ ค.ศ. 1978 ทางรัฐบาลได้แก้ไขกฎหมายอาญา 1961 โดยรัฐสภาของนิวซีแลนด์ประกาศกฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันการปฏิสนธิ การทำหมัน การทำแท้ง เมื่อเดือนธันวาคม พ.ศ. 2550 (ค.ศ. 1977) โดยได้คำนียามของสาเหตุในการทำแท้งให้มีความชัดเจนมากขึ้น ภายใต้หมวด 182-187A ของกฎหมายฉบับนี้ อนุญาตให้ทำแท้งในช่วง 20 สัปดาห์แรกของการตั้งครรภ์ ในสาเหตุดังต่อไปนี้

- 1) หากตั้งครรภ์ต่อไปจะมีผลอันตรายร้ายแรงต่อชีวิตหรือต่อสุขภาพกายและใจของผู้หญิงที่ตั้งครรภ์
 - 2) หากมีความเสี่ยงต่อทารกในครรภ์ หากให้กำเนิดออกมาจะมีโอกาสอย่างมากที่จะมีอาการผิดปกติหรือพิการทั้งทางกายและทางใจ
 - 3) หากการตั้งครรภ์นั้นเกิดจากเพศสัมพันธ์ในสายเลือดเดียวกันหรือเกิดจากการถูกข่มขืน
 - 4) หากผู้หญิงที่ตั้งครรภ์มีระดับสติปัญญาต่ำกว่าปกติ
- การตัดสินใจว่าการตั้งครรภ์ต่อไปจะมีอันตรายร้ายแรงต่อชีวิตหรือสุขภาพทั้งทางกายหรือทางใจของผู้หญิงที่ตั้งครรภ์นั้น ต้องพิจารณาบริบทดังต่อไปนี้ควบคู่ไปด้วย หากผู้หญิงที่ตั้งครรภ์อยู่ในช่วงต้นหรือระยะสุดท้ายของระยะวัยเจริญพันธุ์และหลักฐานที่สมเหตุสมผลพอที่จะตัดสินใจว่าการตั้งครรภ์เกิดจากการถูกข่มขืน

สำหรับการทำแท้งหลังจาก 20 สัปดาห์แรกของการตั้งครรภ์ไปแล้วนั้นทำได้แค่เฉพาะกรณีที่ต้องช่วยชีวิตของผู้หญิงที่ตั้งครรภ์หรือเพื่อป้องกันการบาดเจ็บเรื้อรังทั้งต่อร่างกายและจิตใจ

ในปี ค.ศ. 1977 ทางรัฐบาลยังได้ออกกฎหมายเกี่ยวกับการคุมกำเนิด การทำหมันและการทำแท้งขึ้นมาและได้มีการจัดตั้งหน่วยงาน คณะกรรมการตรวจสอบการทำแท้งขึ้นมาเพื่อตรวจสอบการดำเนินการของกฎหมายทำแท้ง โดยคณะกรรมการประกอบด้วยสมาชิกทั้งหมด

3 ท่าน โดย 2 ใน 3 ต้องเป็นแพทย์ ผู้หญิงที่ต้องการทำแท้งต้องได้รับอนุญาตจากที่ปรึกษา 2 ท่าน โดยเป็นสูตินารีแพทย์ 1 ท่าน ซึ่งที่ปรึกษาเหล่านี้จะให้การรับรองการทำแท้งตามเหตุผลที่กฎหมายกำหนด หากมีการอนุมัติที่ปรึกษาทั้ง 2 ท่านนี้จะลงนามรับรองในใบรับรองและส่งให้กับสถาบันที่จะดำเนินการทำแท้งที่ได้รับอนุญาตตามกฎหมาย

โทษของการทำแท้งแก่ผู้อื่นโดยผิดกฎหมายนี้ต้องรับโทษจำคุกถึง 14 ปี ส่วนผู้หญิงที่ได้รับการทำแท้งหรือทำแท้งด้วยตนเองไม่ถือเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย ถึงอย่างนั้นก็ตามหากจับได้ต้องโดนโทษปรับไม่เกิน 200 เหรียญนิวซีแลนด์²¹

คณะกรรมการควบคุมการทำแท้งเก็บรวบรวมสถิติเกี่ยวกับตัวเลขของการยุติการดำเนินการในแต่ละปีและเหตุผลสำหรับสิ่งที่อยู่ภายใต้เงื่อนไขของการคุมกำเนิด การทำหมันและการทำแท้งตามพระราชบัญญัติ 1977 ซึ่งมีรายงานเกี่ยวกับการทำแท้งในปี 2003 จำนวน 18,511 คน หรือเทียบได้กับจำนวนผู้หญิง 1,000 คน มีการทำแท้ง 21 คน

ปัจจุบันปัญหาการทำแท้งในประเทศนิวซีแลนด์ไม่ได้เป็นเรื่องใหญ่เท่ากับปัญหาทางการเมืองซึ่งมีปัญหามาตั้งแต่ปี ค.ศ. 1970 ซึ่งแบ่งเป็นกลุ่ม Demobilized กับ Pro ซึ่งกลุ่มของ Pro เป็นกลุ่มที่ปฏิรูปกฎหมายการทำแท้งสมาคมของประเทศนิวซีแลนด์ ซึ่งขึ้นชอบใน Decriminalization โดยเหตุผลที่ทำแท้งโดยถูกต้องตามกฎหมายคือเหตุผลทางเศรษฐกิจและสังคม โดยกฎหมายการทำแท้งควรมีข้อจำกัดมากขึ้น ในปีล่าสุดมีการลอกเลียนแบบกลยุทธ์ที่นำเข้ามาจากประเทศสหรัฐอเมริกา โดยกฎหมายที่ได้รับเข้ามาคือ ในกรณีที่หญิงสาวนั้นอายุ 16 ปีขึ้นไปจะทำแท้งได้ต้องได้รับความยินยอมจากพ่อแม่เสียก่อนแม้ว่าเธอจะมีประสบการณ์ก็ตาม หรือในกรณีที่ผู้ปกครอง Incest หรืออยู่ในที่ไม่ปลอดภัยและสถานการณ์ที่ผิดปกติในครอบครัว กรณีที่มีความเสี่ยงต่อชีวิต ซึ่งได้พยายามนำมาใช้ในการปรับเปลี่ยนองค์ประกอบของคณะกรรมการควบคุมการทำแท้งมาเป็นข้อจำกัดจำนวนการทำแท้งที่ดำเนินการบนพื้นฐานทางสุขภาพจิต ก็ไม่ประสบความสำเร็จ

ในปี ค.ศ. 2004 รัฐสภาโดย Judith Collin ได้เสนอญัตติหลักของการแก้ไขนี้โดยถกเถียงการออกกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการแก้ไขดูแลเด็กตามพระราชบัญญัติ 2004 ซึ่งมีเงื่อนไขว่าหญิงสาวอายุ 16 ปี ก่อนที่จะมีการทำแท้งต้องแจ้งให้พ่อแม่ทราบก่อนที่จะมีการทำแท้ง แต่ปัจจุบันยังไม่มียกข้อยกเว้นหรือยินยอมจากผู้ปกครองอยู่ในสถานที่สำหรับผู้หญิงที่ทำแท้งอายุต่ำกว่า 18 ปี

²¹ Abortion Policy: New Zealand. (n.d.). Retrieved May 30, 2011, from <http://www.un.org/esa/populations/publication/abortion/doc/newzealand.doc>

Collin ถูกต่อต้านโดย ALRANZ ที่นิวซีแลนด์ สมาคมแพทย์และนิวซีแลนด์ วิทยาลัยการปฏิบัติงานทั่วไปใน NZ Herald Digipoll แสดงให้เห็นว่า 71% ของนิวซีแลนด์เชื่อว่า ผู้ปกครองทราบเกี่ยวกับว่าบุตรของตนหรือเด็กมีการทำแท้ง 60% เชื่อว่าควรมีการแจ้งเตือนให้ผู้ปกครองทราบเพื่อที่จะได้ทำให้ถูกต้องตามกฎหมาย แต่การขอแก้ไขกฎหมายดังกล่าวก็ไม่ประสบความสำเร็จ

สมาคมแพทย์และนิวซีแลนด์ วิทยาลัยการปฏิบัติงานทั่วไปได้คัดค้านการเพิกถอนการรักษาความลับทางการแพทย์ที่จะเป็นอันตรายต่อชีวิตจากการตั้งครรภ์ที่เกิดจากการการร่วมประเวณีของบุคคลในครอบครัวเดียวกัน (Incest) และ/หรือกรณีที่อยู่ในครอบครัวที่ผิดปกติและผู้ปกครองที่ไม่เหมาะสม การขอแก้ไขดังกล่าวเพื่อต้องการช่วยในการถูกกล่าวหาว่าตกเป็นเหยื่อของการร่วมประเวณีระหว่างพี่น้องโดยกำหนดให้คณะกรรมการควบคุมการทำแท้งเก็บรวบรวมสถิติเกี่ยวกับวิธีการทำแท้งเป็นจำนวนมากมาจากการตั้งครรภ์ที่เกิดจากการร่วมประเวณีระหว่างพี่น้องและสิ่งที่เกิดภายหลังจากการที่หญิงดังกล่าวมีการทำแท้ง โดยรัฐสภาได้ปฏิเสธคำคัดค้านการเพิกถอนการรักษาความลับทางการแพทย์

3.5.2 กลุ่มประเทศซีวิลลอว์

ก. ประเทศกรีซ

กฎหมายทำแท้งของประเทศไทยได้มีการบัญญัติบทลงโทษแก่หญิงและบุคคลอื่นที่ทำให้เกิดการแท้งไว้ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 304 ดังนี้ คือ

มาตรา 304 (1)²² ผู้ใดทำแท้งแก่หญิงโดยปราศจากความยินยอมต้องระวางโทษจำคุก

(2) (เอ)²³ ผู้ใดทำแท้งแก่หญิงโดยปราศจากความยินยอมหรือแนะนำให้หญิงยุติการตั้งครรภ์ ให้ลงโทษจำคุกไม่น้อยกว่าหกเดือน ถ้าหากผู้นั้นได้กระทำการหลายอย่างให้ลงโทษจำคุกไม่น้อยกว่าสองปี

(บี)²⁴ ถ้าการกระทำผิดตาม (เอ) เป็นอันตรายแก่ร่างกายหรือจิตใจอย่างร้ายแรงแก่หญิงตั้งครรภ์ ให้ลงโทษจำคุกไม่น้อยกว่าสองปี แต่ถ้าเป็นเหตุให้ถึงแก่ความตายอาจถูกลงโทษจำคุกถึงสิบปี

²² 304. (1) A person who terminates a pregnancy without the consent of the woman shall be liable to imprisonment.

²³ (2) (a) A person who terminates a pregnancy with the consent of the woman, or provides her with the means of terminating her pregnancy, shall be liable to a period of imprisonment of not less than six months; if he performs several such acts, the period of imprisonment shall be not less than two years.

(3)²⁵ หญิงใดกระทำการยุติการตั้งครรภ์โดยไม่ถูกต้องหรือยอมให้ผู้อื่นกระทำการ เช่นนั้น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี

(4)²⁶ หากการยุติการตั้งครรภ์เกิดขึ้นด้วยความสมัครใจโดยความยินยอมของหญิงซึ่งกระทำโดยสูตินรีแพทย์ ไม่ถือว่าเป็นความผิดหากเข้าเงื่อนไขดังต่อไปนี้

1. ถ้าการตั้งครรภ์ไม่เกิน 12 สัปดาห์
2. มีการบ่งชี้ทางการแพทย์ว่าการตั้งครรภ์นั้นก่อเกิดความผิดปกติอย่างรุนแรงในเด็กและการตั้งครรภ์นั้นต้องไม่เกิน 24 สัปดาห์
3. การตั้งครรภ์ดังกล่าวมีความเสี่ยงต่อหญิงที่ตั้งครรภ์และก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพทางร่างกายและจิตใจ หากมีการร้องขอต้องได้รับการอนุญาตจากแพทย์
4. ถ้าการตั้งครรภ์นั้นเกิดจากการถูกข่มขืนหรือความสัมพันธ์ทางเพศกับผู้เยาว์หรือความสัมพันธ์ทางเพศระหว่างบุคคลในครอบครัวเดียวกันหรือความสัมพันธ์ทางเพศกับบุคคลที่ไม่สามารถช่วยเหลือตัวเองได้ แต่การตั้งครรภ์ต้องไม่เกิน 19 สัปดาห์

²⁴ (b) If any of the acts referred to in item (a) above results in serious physical or mental harm to the pregnant woman, the period of imprisonment shall be not less than two years; if any of the acts result in death, the period of imprisonment may be 10 years.

²⁵ (3) A woman who improperly terminates her pregnancy, or permits another person to do so, shall be liable to a period of imprisonment of up to one year.

²⁶ (4) A voluntary termination of pregnancy, carried out with the consent of the woman by an obstetrician or gynecologist, assisted by an anesthetist, in a comprehensive care unit shall not constitute an offence if one of the following conditions is fulfilled:

1. the pregnancy has not progressed beyond 12 weeks;
2. there are indications, established in accordance with modern techniques of prenatal diagnosis, that the concepts is suffering from a serious abnormality which would result in a serious congenital defect in the child, and the pregnancy has not progressed beyond 24 weeks;
3. there is an unavoidable risk to the life of the pregnant woman and of serious and permanent harm to her physical or mental health. A medical certificate to that effect shall be required;
4. the pregnancy results from rape, sexual intercourse with a minor female, incest, or intercourse with a woman who is incapable of resisting, provided that the duration of the pregnancy does not exceed 19 weeks;
5. if the pregnant woman is a minor, the consent of one of the parents or the person having custody of the woman shall be necessary.

5. ในกรณีจำเป็นถ้าหญิงที่ตั้งครรภ์เป็นผู้เยาว์ต้องได้รับความยินยอมจากบิดาหรือมารดาหรือผู้ปกครอง

นโยบายการทำแท้งของประเทศกรีซสามารถทำแท้งได้ในกรณี²⁷

1. เพื่อเป็นการช่วยชีวิตของหญิง
2. เพื่อเป็นการรักษาสุขภาพกายของหญิง
3. เพื่อเป็นการรักษาสุขภาพจิตใจของหญิง
4. กรณีข่มขืนหรือการร่วมประเวณีระหว่างบุคคลในสายเลือดเดียวกัน
5. มีความผิดปกติของทารกในครรภ์
6. เหตุผลทางเศรษฐกิจและสังคม
7. ตามที่มีการร้องขอ ซึ่งต้องกระทำโดยแพทย์ในคลินิกหรือโรงพยาบาล ซึ่งมีแพทย์อย่างน้อยอีกหนึ่งคนรับรองให้ทำแท้งได้ แต่ทั้งนี้ต้องได้รับความยินยอมจากบิดามารดาหรือผู้ปกครอง

กฎหมายทำแท้งของประเทศกรีซ ได้มีการบัญญัติไว้ตั้งแต่วันที่ 27 มกราคม ค.ศ. 1984 โดยโรงพยาบาลที่สามารถจัดการกับการทำแท้งได้ในกรณี²⁸ ว่าความชอบธรรมในการทำแท้งสามารถดำเนินการในโรงพยาบาลโดยแพทย์ที่มีอำนาจในการวางยาสลบและโดยความยินยอมของหญิงและในกรณีดังต่อไปนี้

- 1) ถ้ามีการดำเนินการก่อน 12 สัปดาห์แรกของการตั้งครรภ์จะเสร็จสิ้น
- 2) เมื่อมีการตรวจวินิจฉัยและพบว่ามีความผิดปกติอย่างรุนแรงของทารกก่อนการคลอดและระยะเวลาการตั้งครรภ์ไม่เกิน 24 สัปดาห์
- 3) หากจำเป็นต้องกระทำเพื่อรักษาชีวิตของหญิงหรือหญิงได้รับบาดเจ็บถาวรเพื่อรักษาสุขภาพร่างกายหรือจิตใจของหญิง ซึ่งต้องได้รับการรับรองจากแพทย์ อายุครรภ์ไม่เกิน 24 สัปดาห์
- 4) หากการตั้งครรภ์เกิดจากการข่มขืนหรือการร่วมประเวณีของบุคคลในสายเลือดเดียวกันอายุครรภ์ต้องไม่เกิน 19 สัปดาห์

หากหญิงที่ตั้งครรภ์เป็นผู้เยาว์ที่อายุต่ำกว่า 18 ปี จะทำแท้งได้ต้องได้รับความยินยอมจากผู้ปกครองหรือบิดามารดาก่อน

²⁷ Abortion Policy. (n.d.). Retrieved May 25, 2013, from <http://www.org/esa/population/.../abortion/doc/greece.doc>

²⁸ Penal Code Greece. (n.d.). Retrieved May 25, 2013, from <http://en.wikipedia.org/wiki/Abortion-in-Greece>

ซึ่งถ้าหากว่าการทำแท้งไม่เข้าเหตุข้างต้นนั้น ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 304 ได้เอาผิดแก่บุคคลที่ทำให้เกิดการแท้งขึ้น

ข. ประเทศสวีเดน

ประวัติศาสตร์ของการทำแท้งในประเทศสวีเดนเริ่มต้นในศตวรรษที่ 13 ซึ่งมีกฎหมายฉบับเก่าฉบับหนึ่งชื่อ Vastergotland²⁹ บัญญัติห้ามมิให้ทำแท้งโดยมีบทกำหนดโทษฐานทำแท้งอย่างรุนแรง ในศตวรรษที่ 17 ได้มีบทลงโทษการทำแท้งถึงประหารชีวิต อย่างไรก็ตามในปี ค.ศ. 1864 บทลงโทษของกฎหมายการทำแท้งได้ลดลงมาเหลือเพียงลงโทษจำคุก 6 ปี เช่นเดียวกับกฎหมายในปี ค.ศ. 1890 และ ค.ศ. 1921 ซึ่งในระบายนั้นได้มีการยอมรับอย่างไม่เป็นทางการเกี่ยวกับการทำแท้งในกรณีที่ต้องมีการรักษาในทางการแพทย์ ในปี ค.ศ. 1920 จำนวนผู้ที่ลักลอบทำแท้งโดยผิดกฎหมายมีจำนวนสูงขึ้น ระยะต้นปี ค.ศ. 1930 มีหญิงที่ลักลอบทำแท้งโดยผิดกฎหมายและได้ถึงแก่ความตายเพราะการทำแท้งมีจำนวนถึง 70 คน จากการทำแท้งจำนวนมากที่ต้องแอบลักลอบทำแท้งเพื่อหลีกเลี่ยงการลงโทษของกฎหมายต่อการทำแท้งจึงมีผู้คิดเห็นว่า ควรอนุญาตให้มีการทำแท้งได้โดยถูกต้องเป็นที่รับรองของกฎหมายดีกว่าให้ประชาชนหลบซ่อนทำแท้งเอง ซึ่งการทำแท้งโดยหมอเถื่อนอาจมีผลให้ผู้นั้นถึงแก่ความตาย เพราะกระทำไม่ถูกวิธีการทางการแพทย์ หรือบางทีคนไข้อาจได้รับเชื้อโรคเข้าสู่ร่างกายจากผลของการใช้เครื่องมือสกปรกในขณะที่ทำแท้ง ดังนั้นในปี ค.ศ. 1934 คณะกรรมการแห่งชาติจึงได้นัดประชุมเพื่อวางแผนในการออกกฎหมายฉบับใหม่และกระทำสำเร็จเป็นร่างกฎหมายทำแท้งในปี ค.ศ. 1938 ต่อมาได้แก้ไขเพิ่มเติมในปี ค.ศ. 1946 และจนกระทั่งในปี ค.ศ. 1963 ประเทศสวีเดนจึงได้ประกาศใช้กฎหมายการทำแท้งฉบับใหม่ ยกเลิกกฎหมายทำแท้งฉบับก่อนๆ โดยกฎหมายฉบับนี้หญิงอาจทำแท้งได้โดยเฉพาะกรณีใดกรณีหนึ่งดังต่อไปนี้คือ

1) หลักเกณฑ์ทางด้านการแพทย์ โดยมีหลักว่า ถ้าการคลอดบุตรจะนำมาซึ่งอันตรายต่อชีวิต สุขภาพของมารดา หรือทำให้มารดาได้รับความทรมานจากความเจ็บป่วย พิการหรือโรคภัยไข้เจ็บอื่นๆ

2) หลักเกณฑ์ทางด้านสังคมการแพทย์ ในกรณีมีเหตุอันพึงสันนิษฐานได้ว่า การคลอดบุตรและการเลี้ยงดูบุตรจะทำให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพทางร่างกายหรือสุขภาพจิตของมารดา หรือมีผลกระทบกระเทือนต่อการทำมาเลี้ยงชีพของมารดา หรือภาวะการฉีพิเศษอื่นๆ

3) หลักเกณฑ์ด้านมนุษยธรรม ในกรณีที่หญิงตั้งครรภ์เพราะถูกข่มขืนกระทำชำเรา ถูกบังคับขู่脅ซึ่งเป็นการข่มขืน หรือการร่วมประเวณีระหว่างหญิงชายที่ร่วมบิดามารดา

²⁹ สดศรี น้าประเสริฐ. (2523, พฤษภาคม-มิถุนายน). “กฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งของประเทศสวีเดน.” *คูลพาท*, 27 (3). (ฉบับที่27). หน้า 42-47.

เดียวกัน หญิงที่มีจิตบกพร่อง หรือวิกลจริต รวมทั้งในกรณีเด็กหญิงที่อายุต่ำกว่า 15 ปีบริบูรณ์ ได้ตั้งครรภ์ขึ้นและไม่ประสงค์จะมีบุตร ก็สามารถทำแท้งได้ตามกฎหมาย

4) หลักเกณฑ์ทางด้านพันธุกรรม ถ้ามีเหตุผลน่าสงสัยว่าบิดามารดาของทารกในครรภ์ อาจถ่ายทอดกรรมพันธุ์ที่บกพร่อง เช่น โรคจิต จิตบกพร่อง โรคติดต่อร้ายแรงหรือความบกพร่องทางร่างกายที่ร้ายแรงอื่นๆ ให้แก่ทารกในครรภ์ เช่นนี้ ก็ให้ทำแท้งได้ตามกฎหมาย

5) อันตรายที่มีผลกระทบต่อทารกในครรภ์ ในกรณีที่มีเหตุอันควรสงสัยว่าทารกในครรภ์อาจได้รับอันตรายจากโรคร้ายแรง หรืออาจพิการเพราะผลจากการประทุษร้ายมารดาของทารกในระหว่างตั้งครรภ์ หรืออาจพิการเพราะขณะตั้งครรภ์มารดารับประทานยาจำพวกทาลิโดไมด์ หรือมารดาได้รับเชื้อโรคหัดเยอรมันในขณะที่ตั้งครรภ์ หรือได้รับอันตรายจากแสงเอ็กซ์เรย์ อันทำให้ทารกในครรภ์อาจพิการได้ เป็นต้น

สำหรับช่วงระยะเวลาการทำแท้งนั้น กฎหมายห้ามมิให้ทำแท้งหลังจากที่หญิงตั้งครรภ์ได้ 20 สัปดาห์ หรือ 5 เดือนไปแล้ว เว้นแต่ในกรณีพิเศษ อาจอนุญาตให้หญิงทำแท้งได้เมื่อตั้งครรภ์จนถึง 20 สัปดาห์ การทำแท้งเนื่องจากสาเหตุทางพันธุกรรม เช่น หญิงตั้งครรภ์เป็นโรคจิตหรือปัญญาอ่อน กฎหมายระบุให้ทำหมันแก่หญิงนั้น เว้นแต่กรณีที่อาจเป็นอันตรายต่อสุขภาพเนื่องจากการใช้ยาหรือกรณีไม่จำเป็นต้องทำหมัน เพราะหญิงนั้นใกล้จะหมดประจำเดือนตามวัยหรือมีข้อขัดต่อขนบธรรมเนียมประเพณี

การทำแท้งซึ่งได้รับการรับรองจากกฎหมายอนุญาตให้กระทำได้นี้ตามวิธีการปฏิบัติ ผู้ขอทำแท้งจะต้องได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการสุขภาพแห่งชาติ โดยแสดงเหตุผลประกอบความประสงค์ของตน พร้อมด้วยสูติบัตร หลังจากนั้นหญิงผู้ขอทำแท้งจะต้องไปพบกับจิตแพทย์ เพื่อตรวจสอบสภาพจิตใจและตรวจร่างกายโดยผู้เชี่ยวชาญทางโรคสตรี โดยมีนักสังคมสงเคราะห์ มาสอบถามประวัติความเป็นอยู่ สภาพสิ่งแวดล้อม การศึกษา การทำงาน ชีวิตครอบครัว เพื่อทำรายงานเสนอต่อคณะกรรมการสุขภาพแห่งชาติ ซึ่งในการนี้จะมีคณะกรรมการพิเศษอีกคณะหนึ่งเป็นผู้พิจารณาคำขอ โดยพิจารณารายงานของแพทย์ผู้ทำการตรวจร่างกาย และรายงานความเห็นของจิตแพทย์ว่าสมควรให้หญิงนั้นทำแท้งได้หรือไม่ ในกรณีที่คณะกรรมการพิเศษพิจารณาเรื่องราวตามคำขอและลงมติชี้ขาดอย่างใดแล้ว ผู้ขอไม่มีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งคณะกรรมการ แต่อาจขอให้คณะกรรมการพิจารณาเรื่องราวอีกครั้งหนึ่ง โดยยื่นหลักฐานใหม่เสนอเข้ามา ในกรณีที่คณะกรรมการอนุญาตให้ทำแท้งได้ตามกฎหมายแล้ว การทำแท้งจะต้องกระทำที่โรงพยาบาลของรัฐ โดยคณะศัลยแพทย์ผู้เชี่ยวชาญ หรืออาจทำที่โรงพยาบาลเอกชนโดยมีคณะศัลยแพทย์ซึ่งได้รับการแต่งตั้งเป็นพิเศษในการนี้ ภายหลังจากการทำแท้งแล้วแพทย์ที่ทำแท้งจะต้องส่ง

รายงานและคำแถลงต่อคณะกรรมการ ซึ่งเอกสารอันเกี่ยวข้องกับการทำแท้งจะถูกปกปิดเป็นความลับ

หลังจากกฎหมายการทำแท้งฉบับปี ค.ศ. 1963 ได้ประกาศใช้ปรากฏว่ามีผู้มาขอทำแท้งเป็นจำนวนมาก แต่กฎหมายฉบับนี้ได้รับการวิพากษ์วิจารณ์ว่าได้กำหนดช่วงระยะเวลาให้ทำแท้งมากเกินไป นอกจากนี้ขั้นตอนในการอนุญาตให้ทำแท้งมีหลายขั้นตอน ซึ่งกว่าที่คณะกรรมการจะอนุมัติให้หญิงทำแท้งได้บางที่ระยะเวลาตั้งครรภ์ของผู้ขออาจเกินกำหนดที่กฎหมายอนุญาตไว้ ในปี ค.ศ. 1972 รัฐบาลสวีเดนจึงได้ตั้งหน่วยงานพิเศษเพื่อประสานงานกับคณะกรรมการ โดยได้วางมาตรการขั้นมูลฐานเพื่อป้องกันการทำแท้งและพิจารณาวิธีการที่ปลอดภัยอันเป็นผลต่อสุขภาพอนามัย ในขณะที่เดียวกันก็ได้มีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายทำแท้งให้ได้ผล โดยได้เพิ่มหลักการในการวางแผนครอบครัวควบคู่กับวิธีการทำแท้ง ซึ่งต่อมาเมื่อวันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 1975 กฎหมายทำแท้งฉบับปัจจุบันได้ออกบังคับใช้ระบุหลักเกณฑ์การทำแท้งดังนี้คือ

- 1) การทำแท้งจะทำได้โดยเสรีต่อเมื่อหญิงตั้งครรภ์ไม่เกิน 19 สัปดาห์
- 2) หญิงผู้ขอทำแท้งจะต้องได้รับความเห็นชอบจากแพทย์ หลังจากนั้นจะได้รับคำแนะนำปรึกษาจากนักสังคมสงเคราะห์ แต่ถ้าการทำแท้งจะเป็นอันตรายต่อสุขภาพและชีวิตของผู้ทำแท้ง แพทย์อาจไม่อนุญาตตามคำขอดังกล่าว การขอความเห็นชอบจากแพทย์จะต้องขอก่อนตั้งครรภ์ครบ 12 สัปดาห์
- 3) การขอทำแท้งจะต้องเสนอขอต่อคณะกรรมการสุขภาพแห่งชาติเพื่อให้การอนุมัติในการทำแท้ง ซึ่งการยื่นคำขอจะต้องกระทำก่อนการตั้งครรภ์ครบ 18 สัปดาห์ ถ้ายื่นคำขอหลังจากนั้น คำขอดังกล่าวจะไม่ได้รับการพิจารณาจากคณะกรรมการสุขภาพแห่งชาติ
- 4) ในกรณีที่หญิงตั้งครรภ์เกินกว่า 18 สัปดาห์ ถ้าประสงค์จะทำแท้งจะต้องยื่นคำขอต่อคณะกรรมการสุขภาพและบริการสังคม โดยแสดงเหตุผลเป็นพิเศษตลอดจนความจำเป็นที่ต้องทำแท้ง ซึ่งคณะกรรมการสุขภาพและบริการสังคมอาจอนุมัติตามคำขอ แต่หากที่ประชุมลงมติยืนยันว่าทารกในครรภ์มีชีวิตอยู่ต่อไป การทำแท้งก็จะกระทำไม่ได้ เว้นแต่ในกรณีมีเหตุฉุกเฉินเกิดขึ้น ซึ่งจะเป็นอันตรายต่อชีวิตและสุขภาพของมารดา เช่น มารดาประสบอุบัติเหตุร้ายแรง จำเป็นต้องทำแท้งเพื่อช่วยชีวิต

ในการทำแท้งจะต้องกระทำในโรงพยาบาลหรือสถานพยาบาลของเอกชนอื่น ซึ่งได้รับใบอนุญาตจากคณะกรรมการสุขภาพและบริการสังคม ก่อนการทำแท้ง นักสังคมสงเคราะห์และจิตแพทย์จะให้คำปรึกษาและให้คำแนะนำโดยไม่คิดค่าบริการแต่อย่างใด เห็นได้ว่ากฎหมายฉบับนี้มีความแตกต่างไปจากกฎหมายเก่าที่ระบุความผิดอาญาอันเกิดจากการทำแท้ง โดยสิ้นเชิง

อัตราการทำแท้งในประเทศสวีเดน ในปี ค.ศ. 1960 มีจำนวนผู้ทำแท้ง 3,000 คน ในปี ค.ศ. 1965 มีจำนวนผู้ทำแท้งสูงขึ้นจาก 16,000 คนในปี ค.ศ. 1970 ถึง 30,600 คนในปี ค.ศ. 1974 โดยเฉลี่ยอัตราเพิ่มประมาณ 17% ในปี ค.ศ. 1975 เมื่อกฎหมายฉบับใหม่ใช้บังคับเป็นปีแรกได้มีผู้มาขอทำแท้งถึง 32,500 คน ซึ่งตัวเลขสูงขึ้นถึง 6% จากปี ค.ศ. 1974 ในปี ค.ศ. 1976 จำนวนผู้ทำแท้งเท่ากับปี 1975 สำหรับปี ค.ศ. 1977 มีผู้ทำแท้ง 38 คน จากจำนวนประชากร 1,000 คน ซึ่งเกือบ 20 คน ใน 1,000 คน เป็นผู้หญิงอายุ 15-44 ปี อาจจะประมาณได้ว่าจำนวนผู้ทำแท้งที่มีอายุต่ำกว่า 20 ปี มีประมาณ 22% อัตราการเกิดในประเทศสวีเดนในปี ค.ศ. 1976 จำนวนเด็กที่เกิด 12 คนต่อจำนวนประชากร 1,000 คน หรือคิดตามจำนวนเด็กที่เกิด 61 คนต่อจำนวนผู้หญิง 1,000 คน ซึ่งมีอายุระหว่าง 15-44 ปี จำนวนเด็กที่เกิดทุกๆ 100 คน มีการทำแท้ง 33 คน การทำแท้งโดยทั่วไปมักกระทำในระยะ เริ่มแรกของการตั้งครรภ์มีจำนวน 89% ของการทำแท้งทั้งหมดได้กระทำก่อนสิ้นสุดอาทิตย์ที่ 12 ของการตั้งครรภ์ การทำแท้งโดยการใช้การดูดมดลูก หรือการดูดทารกออกจากมดลูก มีจำนวน 92% มีการทำแท้งในระยะขั้นที่ 2 คือการตั้งครรภ์เกินกว่า 12 สัปดาห์มีจำนวน 6% และมีเพียง 1% ของการทำแท้งที่เกิดขึ้นภายหลังสัปดาห์ที่ 18 ของการตั้งครรภ์

อัตราการทำแท้งในประเทศสวีเดนเปลี่ยนแปลงขึ้นลงมีความใกล้เคียงกันซึ่งมีข้อ น่าสังเกตว่าแพทย์ไม่อาจปฏิเสธไม่ยอมทำแท้งให้เมื่อมีผู้มาขอให้ทำแท้งถ้าเข้าเกณฑ์ที่ระบุไว้ตามกฎหมาย แสดงให้เห็นชัดว่าในประเทศสวีเดนได้ยอมรับถึงเรื่องการทำแท้งโดยเสรี ประเทศต่างๆ ในกลุ่มประเทศสแกนดิเนเวียก็ออกกฎหมายให้มีการทำแท้งได้โดยเสรีคล้ายคลึงกัน การที่เป็นเช่นนี้เพราะประเทศในกลุ่มสแกนดิเนเวียมีจุดประสงค์ที่จะให้พลเมืองที่เกิดมามีคุณภาพอย่างแท้จริง มิใช่มีแต่เพียงปริมาณเพียงอย่างเดียวในสภาพเศรษฐกิจที่บีบตัวสูงขึ้นเป็นสาเหตุปัจจัยหนึ่งที่ต้องคุมปริมาณการเกิดของประชากรในประเทศนั้น มีข้อที่น่าคิดว่าแม้การทำแท้งจะเป็นที่ยอมรับของกฎหมายก็ตาม แต่ก็ควรเป็นวิถีทางสุดท้าย เพราะยังมีวิธีคุมกำเนิดตามวิธีการวางแผนครอบครัว ซึ่งให้ประสิทธิภาพในการป้องกันการตั้งครรภ์ ทั้งไม่เป็นการขัดต่อความรู้สึกผิดชอบชั่วดีทางด้านศีลธรรมที่มีต่อการทำแท้งด้วย

ก. ประเทศฟินแลนด์

กฎหมายทำแท้งได้มีการบัญญัติบทลงโทษแก่หญิงและบุคคลอื่นที่ทำให้แท้งไว้ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 5 และมาตรา 6 คือ

มาตรา 5 (1) หญิงใดกระทำผิดกฎหมายโดยเจตนาฆ่าตัวอ่อนในครรภ์ถือว่ามิเจตนาฆ่าให้ลงโทษทั้งความผิดฐานทำแท้งหรือฆ่าตัวอ่อนในครรภ์ ให้จำคุกอย่างสูงสี่ปีเว้นแต่มีเหตุบรรเทาโทษอันเป็นเหตุได้รับการยกเว้นโทษ³⁰

³⁰ Section 5

(2) ถ้ามีบุคคลหนึ่งบุคคลใดร่วมกระทำความผิดกับหญิงโดยผิดกฎหมาย ให้ถือว่ามิเจตนาฆ่าตัวอ่อนในครรภ์ของหญิง ให้ลงโทษทั้งความผิดฐานทำแท้งหรือฆ่าตัวอ่อนในครรภ์ โดยให้จำคุกอย่างสูงแก่บุคคลทั้งสองเป็นเวลาสี่ปีหรืออย่างสูงสุดเป็นเวลาหกปี

(3) ผู้ใดพยายามกระทำความผิดให้ลงโทษตามมาตรานี้

มาตรา 6³¹ (1) ถ้ามีบุคคลหนึ่งบุคคลใดทำแท้งโดยผิดกฎหมาย กระทำโดยปราศจากความยินยอมจากหญิง ให้ถือว่าเจตนาฆ่าตัวอ่อนในครรภ์ของหญิง ให้ลงโทษทั้งความผิดฐานทำแท้งหรือฆ่าตัวอ่อนในครรภ์ โดยให้จำคุกอย่างสูงแก่บุคคลทั้งสองอย่างน้อยเป็นเวลาสองปีหรืออย่างสูงเป็นเวลาแปดปี

(2) ผู้ใดพยายามกระทำความผิดให้ลงโทษ

(3) ผู้ใดพยายามกระทำความผิดให้ลงโทษตามมาตรานี้

ภายใต้เงื่อนไขที่กำหนด จำกัดระยะเวลาในช่วงการตั้งครรภ์ 24 สัปดาห์ โดยมีเงื่อนไขว่าการทำแท้งอนุญาตให้กระทำได้ถึง 12 สัปดาห์เพื่อช่วยชีวิตของหญิง เพื่อรักษาสุขภาพทางจิตใจของหญิง เพื่อเหตุผลทางเศรษฐกิจหรือสังคม หรือในกรณีข่มขืนหรือร่วมประเวณีกับพี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกัน การทำแท้งอนุญาตให้กระทำได้ถึง 20 สัปดาห์ หากมีความเสี่ยงต่อสุขภาพร่างกายของหญิง หรือหญิงที่มีอายุน้อยกว่า 17 ปี การทำแท้งอนุญาตให้กระทำได้ถึง 24 สัปดาห์ หากชีวิตของหญิงอยู่ในอันตราย หรือมีความเสี่ยงว่าลูกอ่อนจะไม่สมบูรณ์ การทำแท้งในช่วงถึง 12 สัปดาห์ ต้องได้รับอนุญาตจากแพทย์ 1 หรือ 2 คน การทำแท้งในช่วงถึง 20 สัปดาห์ ต้องได้รับ

(1) If a woman unlawfully and intentionally kills her foetus or has it killed, either by abortion or by foeticide, she shall be sentenced to imprisonment for at most four years. If the circumstances are very mitigating, punishment may be waived.

(2) If someone in accordance with the wishes of a woman unlawfully and intentionally kills her foetus, either by abortion or by foeticide, he or she shall be sentenced to imprisonment for at most four years. If he or she does so for a fee, he or she shall be sentenced to imprisonment for at most six years.

³¹ Section 6

(1) If someone without the consent of the woman unlawfully and intentionally kills her foetus, either by abortion or by foeticide, he or she shall be sentenced to imprisonment for at least two and at most eight years.

(2) An attempt is punishable.

(3) An attempt of the offences mentioned in this section is punishable

อนุญาตจากคณะกรรมการการแพทย์ของรัฐ การทำแท้งจะไม่เสียค่าใช้จ่ายภายใต้การประกันสุขภาพแห่งชาติแต่หญิงจะต้องเสียค่าธรรมเนียมของโรงพยาบาล³²

ง. ประเทศเยอรมนี

เบื้องหลังประวัติศาสตร์ของกฎหมายการทำแท้งของประเทศเยอรมนี ประเทศเยอรมนีตะวันตกเป็นประเทศที่ใช้กฎหมายซีวิลลอว์ ซึ่งกฎหมายมาจากกฎหมายโรมันที่ให้ความสำคัญต่อตัวอ่อนในครรภ์ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของร่างกายมารดา ก่อนข้างแยกกับบุคคล ดังนั้นกฎหมายโรมันจะไม่ลงโทษบุคคลที่ทำแท้งจนถึงยุคของซีซาร์ เมื่อมีการลงโทษกรณีที่มีการทำแท้ง กฎหมายโรมันมีการปกป้องสิทธิของบิดาที่มีสิทธิที่จะปกป้องตัวอ่อนในครรภ์มากกว่าสิทธิในชีวิตของตัวอ่อน ดังนั้น กฎหมายโรมันจึงลงโทษในกรณีที่มีการทำแท้งเกิดขึ้นถ้าในกรณีที่การทำแท้งไม่ได้รับความยินยอมจากสามี³³

จนกระทั่งปลายศตวรรษที่ 19 กฎหมายเกี่ยวกับศาสนาได้เข้ามามีบทบาทในโรมัน โดยเฉพาะ โรมันแคทอลิกให้ถือว่าการทำแท้งได้เป็นอาชญากรรม ตามกฎหมายของสงฆ์โดยทั่วไปแล้วถือว่าการตั้งครรภ์เกิดขึ้นในวันที่ 80 วัน โดยกฎหมายสงฆ์มีผลต่อฆราวาสในยุโรปที่สามารถทำแท้งได้ถ้าการตั้งครรภ์เกิดขึ้นเป็นกรณีไปโดยคำนึงถึงอาชญากรรมด้วย ความเจริญก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์ก่อให้เกิดจุดสำคัญที่เป็นการปลุกเร้าทำให้เกิดการทำแท้งจนกลายเป็นอาชญากรรมในช่วงเวลาดังกล่าวนั้นหมายถึง ตัวอ่อนในครรภ์เริ่มมีการดันตัวก็ถือว่ามีชีวิตแล้ว

ก่อนปี ค.ศ. 1871 เยอรมนีประกอบด้วยรัฐอิสระหลายรัฐที่มีกฎหมายเป็นของตนเอง โดยแต่ละรัฐมีเงื่อนไขการอนุญาตให้ทำแท้งที่แตกต่างกันออกไป ตัวอย่างเช่น รัฐบาวาเรีย ไม่ห้ามทำแท้งถ้าการตั้งครรภ์อยู่ระหว่างครั้งแรก ส่วนรัฐอื่นๆห้ามมิให้ทำแท้ง แต่มีการลงโทษถ้าการตั้งครรภ์นั้นมีอายุครรภ์น้อย

อาชญากรรมที่สมบูรณ์แบบเกี่ยวกับการทำแท้งในเยอรมนีเริ่มต้นเมื่อมีประมวลกฎหมายอาญาปรัสเซียในปี ค.ศ. 1851 โดยรัฐปรัสเซียมีความต้องการที่จะเพิ่มจำนวนประชากรโดยห้ามมิให้ทำแท้ง กฎหมายปรัสเซียเป็นต้นแบบของกฎหมายการทำแท้งของประมวลกฎหมายอาญาของบิสมาร์ก ซึ่งเป็นรัฐในสหพันธ์เยอรมนีภาคเหนือ โดยต้องการให้มีการรวมตัวกันอย่างสมบูรณ์ของรัฐเยอรมนีภายใต้รัฐบิสมาร์ก ซึ่งเป็นรัฐเยอรมนีใหม่โดยมีการบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาเยอรมนีในปี ค.ศ. 1871 กฎหมายทำแท้งในประมวลกฎหมายอาญาเยอรมนีในปี ค.ศ. 1871 ได้มีการคัดลอกมาจากประมวลกฎหมายอาญาของสหพันธ์เยอรมนีภาคเหนือ

³² สมบัติ พุดพิงศักดิ์. เล่มเดิม. หน้า 103.

³³ (2 Jan 1991). German Abortion Law: The Unwanted Child of Reunification. Retrieved January 23, 2013, from <http://digitalcommons.lmu.edu/cgi/viewcontent.cgi?.article>

จนกลายเป็นต้นแบบของประมวลกฎหมายอาญาปรัสเซียในปี ค.ศ. 1851 โดยถือว่าการทำแท้งเป็นอาชญากรรมอย่างหนึ่งภายใต้แวดล้อมกรณี

กฎหมายนี้ยังคงไม่เปลี่ยนแปลงมากกว่า 50 ปี และประมาณรอบศตวรรษ นักกฎหมายเยอรมนีได้เกิดคำถามว่าการทำแท้งเป็นอาชญากรรมหรือไม่ โดยมีนักกฎหมายในเยอรมนีได้มีการสนทนาว่ากฎหมายการทำแท้งปกป้องสิ่งใด และควรมีมาตรการใดในการที่จะลงโทษ แม้ว่าจะมีการสนทนาและมีข้อเสนอแนะในการร่างประมวลกฎหมายอาญาโดยมีการตีพิมพ์ระหว่างปี 1909 และปี 1919 โดยแนะนำให้มีการลดโทษในเรื่องการทำแท้ง

รัฐสภาเยอรมนีได้พิจารณาข้อเสนอแนะโดยมีการปฏิรูปช่วงระหว่างเวลาของสาธารณรัฐไวมาร์ โดยมีการเสนอให้ยกเลิกกฎหมายการทำแท้ง โดยให้มีการทำแท้งโดยถูกต้องตามกฎหมายในกรณีที่ทำแท้งอยู่ระหว่างในช่วง 3 เดือนแรกของการตั้งครรภ์ ในปี ค.ศ. 1922 นาย Gustav Radbruch รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศของพรรคสังคมนิยมประชาธิปไตยได้ให้ข้อเสนอในการจัดทำประมวลกฎหมายอาญาเยอรมนี โดยมีความพยายามเสนอในสภานิติบัญญัติแต่ก็ไม่เป็นผลสำเร็จ

ในปี 1926 ได้มีการเปลี่ยนแปลงเกี่ยวกับกฎหมายการทำแท้งเกิดขึ้นเล็กน้อยเมื่อมีการเปลี่ยนแปลงของประมวลกฎหมายอาญาที่ค่อนข้างลดหย่อนเกี่ยวกับการทำแท้งที่ผิดกฎหมาย โดยการเปลี่ยนแปลงแรกเกิดขึ้นในปี ค.ศ. 1927 เมื่อศาลสูงสุดเยอรมนีได้มีการตัดสินว่าถ้าหญิงที่ทำแท้งเพื่อรักษาชีวิตของหญิงหรือเป็นอันตรายต่อสุขภาพของหญิง มิให้ถือว่าเป็นอาชญากรรม ซึ่งข้อยกเว้นดังกล่าวเป็นที่รู้จักในกลุ่มของผู้ที่ต้องการทำแท้งว่าเป็นข้อบ่งชี้ทางการแพทย์และจนกระทั่งได้มีการบัญญัติให้เหตุดังกล่าวเป็นส่วนหนึ่งของการทำแท้งในเยอรมนีตะวันตก

ในปี 1933 ถึงปี ค.ศ. 1945 เมื่อมีการปกครองในระบอบนาซี ได้มีการลงโทษบุคคลที่ทำแท้งซ้ำอย่างรุนแรงโดยมีการประหารชีวิตและในแบบของลัทธินาซีมีการบัญญัติไว้ในกฎหมายการทำแท้งโดยถือว่าเป็นการปกป้องชนชาติให้มีความแข็งแรงและเพื่อเป็นการปกป้องชีวิตของคนในชาติ มีการต่อต้านมิให้มีการแข่งขันและเป็นการทำลายพันธุกรรม อย่างไรก็ตามในปี ค.ศ. 1935 รัฐบาลเยอรมนีตะวันออกอนุญาตให้มีการทำแท้งได้ถ้าการทำแท้งนั้นเป็นการปกป้องความบกพร่องชาติพันธุ์ แม้ว่ากฎหมายการทำแท้งของยูคานาซีจะมีการยกเลิกหลังจากที่เยอรมนีมีการยอมแพ้ในปี ค.ศ. 1945 และกฎหมายนี้ก็ยังคงเป็นสัญญาณได้มีการบัญญัติไว้ในกฎหมายของเยอรมนีตะวันตก

ประเทศเยอรมนีมีนโยบายการทำแท้งที่เสรีปานกลาง คือ อนุญาตให้ทำแท้งได้กรณี³⁴

1. เพื่อช่วยชีวิตสตรีที่ตั้งครรภ์
2. เพื่อสุขภาพร่างกายของสตรีที่ตั้งครรภ์
3. เพื่อสุขภาพทางจิตของสตรีที่ตั้งครรภ์
4. การตั้งครรภ์ที่เกิดจากการถูกข่มขืนหรือการร่วมประเวณีระหว่างชายหญิงที่เป็นพี่น้องกัน

5. หากปล่อยให้สตรีนั้นตั้งครรภ์ต่อไป ทารกอาจจะเกิดมามีร่างกายพิการได้ ตามกฎหมายเก่า ปี ค.ศ. 1972 ของเยอรมนีตะวันออก สตรีที่ตั้งครรภ์ในระยะ 12 สัปดาห์แรก สามารถจะตัดสินใจด้วยตนเองว่าจะตั้งครรภ์ต่อหรือขอทำแท้งหากตั้งครรภ์เกิน 6 เดือนไปแล้วจะไม่อนุญาตให้ทำแท้งเลย การทำแท้งช่วงตั้งครรภ์ 12 สัปดาห์ไปแล้วนั้น คณะแพทย์เป็นผู้อนุญาตด้วยเหตุผลที่จะปกป้องชีวิตของสตรีหรือแก้ไขเหตุการณ์ที่วิกฤตที่เกิดขึ้นกับสตรีที่ตั้งครรภ์เท่านั้น

ส่วนกฎหมายเก่า ปี ค.ศ. 1974-1975 ของเยอรมนีตะวันตกนั้น เห็นว่าการทำแท้งเป็นสิ่งที่ยึดกับรัฐธรรมนูญในเรื่องของการปกป้องสิทธิในชีวิตมนุษย์รวมทั้งหน้าที่ของรัฐที่ให้ความมั่นคงในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ การปรับปรุงกฎหมายในปี ค.ศ. 1976 นั้นกฎหมายถือว่าการทำแท้งเป็นสิ่งผิดกฎหมาย นอกจากจะมีเงื่อนไขที่จำเป็น การทำแท้งจะไม่ถูกลงโทษ หากทำโดยความยินยอมของสตรีและทำโดยแพทย์ที่พิจารณาแล้วเห็นว่า การตั้งครรภ์นั้นจะเป็นอันตรายถึงชีวิต หรืออันตรายต่อสุขภาพกายและสุขภาพจิต (เหตุผลทางการแพทย์) นอกจากนี้แพทย์ก็ยังสามารถพิจารณาทำแท้งได้ 1) หากการตั้งครรภ์นั้นเป็นอันตรายถาวรต่อสุขภาพของเด็กในครรภ์ (เหตุผลทางพันธุกรรม) 2) หากสตรีถูกข่มขืนหรือการตั้งครรภ์เป็นผลมาจากการร่วมประเวณีระหว่างชายหญิงที่เป็นพี่น้องกัน (เหตุผลทางศีลธรรม) และ 3) การตั้งครรภ์นั้นจะก่อความตึงเครียดอย่างรุนแรงแก่สตรี (เหตุผลทางสังคม) นอกจากนี้สตรียังอาจไปปรึกษากับนักสังคมสงเคราะห์และอาจขอทำแท้งจากแพทย์ที่ได้รับอนุญาตได้ ซึ่งเหตุผลที่พิจารณาอาจจะแตกต่างจากที่ได้พิจารณามาก่อนหน้านั้นแล้ว การปฏิบัติเกี่ยวกับการทำแท้งมีแตกต่างกันไปในแต่ละจังหวัด (Lander) คือในจังหวัดที่ประชากรส่วนใหญ่เป็นคาทอลิก การให้คำปรึกษาก็จะยึดแนวศาสนาคาทอลิกและเน้นเรื่องชีวิตมนุษย์ แต่สตรีที่ต้องการทำแท้งก็มักจะไปทำแท้งในจังหวัดที่มีการทำแท้งค่อนข้างเสรีกว่าหรือไปต่างประเทศ การทำแท้งในเยอรมนีตะวันตก (ยกเว้นไปทำในต่างประเทศ) จะเบิกค่าใช้จ่ายได้จากประกันสุขภาพซึ่งประชากรในเยอรมนีตะวันตกร้อยละ 90 มีประกันดังกล่าว

³⁴ นพวรรณ จงวัฒนา. (2540, มีนาคม). “นโยบายการทำแท้งในทวีปยุโรปตะวันตก.”
วารสารประชากรศาสตร์ (จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย), 13 (1). หน้า 17.

ก่อนที่จะมีการรวมตัวกันของเยอรมนีตะวันตกและตะวันออก การทำแท้งในเยอรมนีตะวันออกเป็นสิ่งที่รัฐบาลเป็นห่วง เนื่องจากสตรีทำแท้งด้วยเหตุผลทางสังคมเสียเป็นส่วนใหญ่ คือ ความตึงเครียดของมารดา ดังนั้นในปี ค.ศ. 1984 รัฐบาลจึงเริ่มโครงการปรึกษาแนะนำและช่วยเหลือ มีวัตถุประสงค์เพื่อช่วยเหลือมารดาและเด็ก และปกป้องชีวิตที่ยังไม่ได้เกิดมา โครงการนี้ต้องการให้สตรีที่ตั้งครรภ์เข้ามารับการปรึกษาหารืออย่างเต็มรูปแบบก่อนจะทำแท้ง อย่างไรก็ตาม แม้ว่าตัวเลขของการทำแท้งในเยอรมนีตะวันตกจะต่ำกว่าเยอรมนีตะวันออก แต่ก็สังเกตได้ว่าการทำแท้งในประเทศใกล้เคียงที่มีการทำแท้งเสรีกว่าอยู่ในระดับสูงทีเดียว

สำหรับเหตุการณ์หลังจากการรวมเยอรมนีตะวันตกและตะวันออกเข้าด้วยกันในเดือนตุลาคม ค.ศ. 1990 แล้ว กฎหมายทำแท้งก็เป็นประเด็นยุ่งยากประเด็นหนึ่งที่จะต้องหาข้อสรุป มีการถกเถียงกันมากเกี่ยวกับปัญหาของกฎหมายทำแท้ง เนื่องจากเยอรมนีตะวันออกจะต้องประสบปัญหาการปฏิบัติตามกฎหมายที่เข้มงวดของเยอรมนีตะวันตก ในที่สุดก็มีการประนีประนอม นั่นคือให้เลื่อนเวลาออกไปอีก 2 ปี จนถึงปลายปี ค.ศ. 1992 โดยในระหว่างเวลาดังกล่าวก็ให้ใช้กฎหมายเดิมของตนไปก่อนและตามข้อตกลงนั้นจะจัดตั้งศูนย์ให้คำปรึกษาในเยอรมนีตะวันออกด้วยเงินช่วยเหลือของเยอรมนีตะวันตก ประเด็นดังกล่าวนี้เป็นเรื่องค่อนข้างอ่อนไหวที่พรรคการเมืองในเยอรมนีนำมาถกเถียงกันมาก³⁵

การประนีประนอมระหว่างกฎหมายทำแท้งที่เสรีของเยอรมนีตะวันออกและกฎหมายทำแท้งที่ค่อนข้างอนุรักษ์นิยมกว่าของเยอรมนีตะวันตกเป็นไปด้วยความลำบากเพราะประชากรส่วนใหญ่ของเยอรมนีตะวันตกเป็นคาทอลิก นอกจากนี้การตั้งศูนย์ให้คำปรึกษาในเยอรมนีตะวันออกก็มีการโต้เถียงกันมากเพราะวัตถุประสงค์ก็คือเพื่อปกป้องชีวิตที่ยังไม่ได้เกิดมาและไม่สนับสนุนให้สตรีที่ตั้งครรภ์ทำแท้ง แต่ปรากฏว่าตามความเห็นของชาวเยอรมนีตะวันตกบางกลุ่มเห็นว่าในเยอรมนีตะวันออกจะถือว่าการทำแท้งเป็นวิธีการวางแผนครอบครัววิธีหนึ่ง จนกระทั่งเดือนมิถุนายน ค.ศ. 1992 รัฐสภาจึงได้ออกกฎหมายใหม่ออกมา กฎหมายทำแท้งใหม่ยังคงหลักการที่ว่าด้วยการทำแท้งด้วยเหตุผลด้านการแพทย์ พันธุศาสตร์ และศีลธรรมและยังอนุญาตการทำแท้งในช่วง 12 อาทิตย์แรก และอนุญาตให้ทำแท้งได้หากสตรีได้ปรึกษากับแพทย์ นักจิตวิทยาหรือนักสังคมเกี่ยวกับสถานการณ์ปัจจุบันและที่จะเกิดขึ้นในอนาคตแล้ว หลังจากนั้นขั้นตอนนี้แล้วการทำแท้งก็จะขึ้นกับการตัดสินใจของตัวสตรีเอง (สถานที่ที่จะทำแท้งได้จะต้องเป็นโรงพยาบาลหรือสถานที่ที่ได้รับอนุญาตตามกฎหมายเท่านั้น)

³⁵ แหล่งเดิม, หน้า 18.

ในปี ค.ศ. 1993 จากการตีความของศาลรัฐธรรมนูญ กฎหมายทำแท้งใหม่จะไม่ถูกต้องตามหลักรัฐธรรมนูญเนื่องจากไม่ได้ปกป้องชีวิตของคน และจากการตีความของศาลอีกเช่นกันระบุว่า การทำแท้งต้องทำภายใต้ภาวะที่จำเป็นเท่านั้น และสตรีจะต้องได้รับการปรึกษาแนะนำ รวมทั้งโน้มน้าวไม่ให้ทำแท้ง อย่างไรก็ตาม สตรีที่ตั้งครรภ์และแพทย์ผู้ทำแท้งก็จะไม่ถูกลงโทษ แม้ว่า การทำแท้งจะเป็นเรื่องผิดกฎหมายตามกฎหมายแล้ว การทำแท้งด้วยเหตุผลนอกเหนือจากการแพทย์ พันธุศาสตร์และศีลธรรมนั้น จะไม่สามารถเบิกค่าใช้จ่ายจากการประกันสุขภาพได้ รวมทั้งสตรีที่อยู่ด้วยเงินสังคมสงเคราะห์ ศาลรัฐธรรมนูญยังตีความด้วยว่า สิทธิของเด็กที่ยังไม่ได้เกิดมาให้เป็นสิทธิการตัดสินใจของสตรีที่ตั้งครรภ์ สิ่งเหล่านี้จะมีผลกระทบต่อ การให้คำปรึกษาการวางแผนครอบครัว เนื่องจากกฎหมายระบุว่า จะต้องให้คำปรึกษาแก่สตรีในทางที่จะปกป้องชีวิตของเด็กที่ยังไม่ได้เกิดด้วย ดังนั้น คำปรึกษาการวางแผนครอบครัวในศูนย์ที่ปรึกษาหลายๆ แห่งที่เป็นอยู่ จะกลายเป็นสิ่งผิดกฎหมาย การตีความของศาลรัฐธรรมนูญในปี ค.ศ. 1993 นี้มีผลทำให้การใช้กฎหมายทำแท้งใหม่จะต้องยึดถือตามการตีความของศาลรัฐธรรมนูญ³⁶

สำหรับสถิติการทำแท้งนั้น ปรากฏตามข้อมูลในปี ค.ศ. 1989 ว่า ในเยอรมนีตะวันออก สตรีตั้งครรภ์ 4 คนจะทำแท้ง 1 คน ซึ่งมีอัตราสูงกว่าเยอรมนีตะวันตกคือ สตรีที่ตั้งครรภ์ 5-6 คน จะทำแท้ง 1 คน ในปี ค.ศ. 1991 อัตราการทำแท้งในเยอรมนีตะวันออกเท่ากับ 465 ต่อบุตรเกิดรอด 1,000 คน ส่วนในเยอรมนีตะวันตกเท่ากับ 103 ต่อบุตรเกิดรอด 1,000 คน ข้อมูลดังกล่าวของเยอรมนีตะวันออกอาจจะคลาดเคลื่อนบ้างเนื่องจากความไม่แน่นอนของกระบวนการรวมเยอรมนี ทั้ง 2 ฝ่าย คือมีสตรีที่ตั้งครรภ์เป็นจำนวนมากที่ทำแท้งในช่วง ค.ศ. 1989-ค.ศ. 1991 เพราะว่ากลัวความเปลี่ยนแปลงทางเศรษฐกิจและสังคม นอกจากนี้ยังกลัวที่จะตกงานเพราะมีครรภ์ การว่างงานก็จะสูงขึ้นและยังสูญเสียเงินช่วยเหลือมารดาอีก เช่น เงินช่วยเหลือบุตรที่เยอรมนีตะวันออกเคยให้ความช่วยเหลืออยู่ก่อน ประมาณกันว่าในเยอรมนีตะวันออกการทำแท้งในปี ค.ศ. 1990 เพิ่มขึ้นถึงร้อยละ 30 ทั้งนี้ อาจเป็นเพราะการทำแท้งในเยอรมนีตะวันออกทำได้ง่ายกว่า อย่างไรก็ตามตัวเลขของเยอรมนีตะวันตกเป็นตัวเลขทางการเท่านั้น ซึ่งมักจะต่ำกว่าความเป็นจริงและไม่ได้รวมการทำแท้งของสตรีเยอรมนีตะวันตกที่ไปทำในประเทศใกล้เคียง

เดิมกฎหมายทำแท้งของประเทศเยอรมนีได้มีการบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 218 ถึงมาตรา 220 ดังนี้ คือ

³⁶ นพวรรณ จงวัฒนา. เล่มเดิม. หน้า 19.

มาตรา 218 การทำแท้ง³⁷

1. เอ หญิงใดทำลายตัวอ่อนในครรภ์หรือยอมให้ผู้อื่นทำลายตัวอ่อนในครรภ์ ต้องระวางโทษจำคุก ถ้าในกรณีที่ร้ายแรงให้คุมขังในเรือนจำ
2. ผู้ใดพยายามกระทำความผิดต้องระวางโทษ
3. ผู้ใดทำลายตัวอ่อนในครรภ์ ให้คุมขังในเรือนจำหรือจำคุก
4. ผู้ใดทำลายตัวอ่อนในครรภ์ด้วยการใช้ยา ต้องระวางโทษจำคุก ในกรณีที่ร้ายแรงให้คุมขังในเรือนจำ

มาตรา 219 วิธีการทำแท้ง³⁸

1. ผู้ใดเสนอหรือแนะนำยาหรือวิธีการทำแท้งให้สำเร็จหรือแสดงการใช้ยาเสพติดต่อสาธารณชน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปีหรือปรับ
- ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่ง ไม่ว่าจะด้วยการใช้ยาเสพติดหรือวิธีการอื่นใด เพื่อให้แท้งลูก โดยการแนะนำของแพทย์หรือผู้ที่ได้รับใบอนุญาตให้จัดยาหรือเวชภัณฑ์หรือวารสาร
- มาตรา 220 บริการแนะนำให้ทำแท้ง³⁹
- ผู้ใดเสนอหรือให้คำแนะนำในการทำแท้ง ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี”

³⁷ Article 218.Abortion

1. A woman who destroys her fetus or permits it to be destroyed by another, shall be punished by imprisonment, and in especially serious cases by confinement in a penitentiary.
2. Any attempt is punishable.
3. Any other person who destroys the fetus of a pregnant woman shall be punished by confinement in a penitentiary, and in less serious cases, by imprisonment.
4. Anybody who supplies a pregnant woman with a drug or object designed to destroy the fetus, shall be punished by imprisonment, and in especially serious cases by confinement in a penitentiary.

³⁸ Article 219. Abortion Methods

1. Anybody who publicly announces or advertises drugs, objects or methods used for the purpose of accomplishing abortions or who exhibits such drugs or objects at a place open to the public, shall be punished by imprisonment for a term not to exceed two years or a fine.
2. The provisions for para.1 do not apply where drugs, objects or methods designed to terminate pregnancy in accordance with medical authorization are announced or advertised to physicians or persons who are permitted to deal in such drugs and objects, or in medical or pharmaceutical journals.

³⁹ Article 220. Offer of Services to Perform Abortions

- Anybody who publicly offers his own or another, services for the purpose of performing or furthering an abortion, shall be punished by imprisonment for a term not to exceed two years.

ซึ่งเดิมก่อนที่จะมีการรวมเยอรมนีตะวันตกและเยอรมนีตะวันออกเข้าด้วยกันนั้น กฎหมายการทำแท้งในเยอรมนีตะวันตกมีดังนี้คือ

เยอรมนีตะวันตกก่อตั้งในปี ค.ศ. 1948 ซึ่งมีการรับกฎหมายการทำแท้งของนาซีมา เช่นนั้นก่อน การทำแท้งถือว่าเป็นอาชญากรรม แต่แพทย์และแม่จะไม่ถูกฟ้องร้องเมื่อการตั้งครรภ์นั้นเป็นอันตรายต่อชีวิตและสุขภาพของแม่อย่างรุนแรง ช่วงหลังสงครามโลกสภานิติบัญญัติของเยอรมนีตะวันตกเริ่มมีการปฏิรูปกฎหมายอาญาซึ่งรวมถึงกฎหมายการทำแท้งด้วย⁴⁰

ในปี ค.ศ. 1960 รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมได้เสนอให้มีการแก้ไขกฎหมายอาญาต่อคณะคณะกรรมการว่า ห้ามมิให้มีการทำแท้งเว้นแต่การทำแท้งนั้นเพื่อช่วยชีวิตของหญิงและเพื่อสุขภาพของหญิงอยู่ในอันตราย ซึ่งข้อเสนอแนะนี้ได้ให้สามารถทำแท้งได้ถ้าการตั้งครรภ์เกิดขึ้นจากหญิงถูกล่วงเกินทางเพศฉ้อหญิงป่วยทางจิตใจหรือไม่มีสติหรือร่างกายไม่สามารถเดินทางได้ ซึ่งข้อเสนอแนะได้มีการอ้างอิงไว้ในอาชญาวิทยาซึ่งปรากฏอยู่ในกฎหมายการทำแท้งในปัจจุบันของเยอรมนีตะวันตก ในที่สุดฝ่ายบริหารได้ส่งร่างกฎหมายการทำแท้งต่อสภานิติบัญญัติเพื่อพิจารณา แต่ไม่รวมถึงข้อยกเว้นรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศ โดยที่สภานิติบัญญัติได้พิจารณาข้อเสนอในปี ค.ศ. 1962 และปี 1965 และผ่านร่างกฎหมายในปี ค.ศ. 1969 กฎหมายการทำแท้งเปลี่ยนแปลงโดยเฉพาะหากการที่หญิงต้องทำแท้งด้วยตนเองและเพื่อต้องการลดจำนวนอาชญากรรม

สภานิติบัญญัติเห็นด้วยที่จะลดโทษสำหรับการทำแท้งโดยมีความเห็นที่จะทำการปฏิรูปกฎหมาย แต่กฎหมายก็ยังคงไม่เปลี่ยนแปลงจนกระทั่งรัฐสภาได้มีการอนุมัติให้มีการปฏิรูปกฎหมายโดยตราเป็นพระราชบัญญัติขึ้นในปี ค.ศ. 1974 ซึ่งในปี ค.ศ. 1970 นักวิชาการบางคนในเยอรมนีได้แนะนำกฎหมายนี้เป็นทางเลือกกฎหมายพื้นฐานของกฎหมายอื่น

1. การร่างทางเลือกของกฎหมาย

ในฤดูใบไม้ผลิในปี ค.ศ. 1970 ศาสตราจารย์ทางกฎหมายอาญาของเยอรมนีและสวิสได้มีการแนะนำให้มีการปรับปรุงร่างในปี ค.ศ. 1962 ของประมวลกฎหมายอาญาเยอรมนีตะวันตก ซึ่งนักเขียนชาวเยอรมนีได้มีการอ้างอิงถึงศาสตราจารย์ที่มีความเห็นว่าควรให้มีทางเลือก เพราะว่าสาเหตุให้เกิดความยุ่งยากในการพัฒนา ซึ่งโดยปกติศาสตราจารย์เห็นว่าการทำแท้งต้องมีข้อยกเว้น แต่อย่างไรก็ตามปัญหาการทำแท้งนั้นเป็นปัญหาในทางปฏิบัติโดยมีการเสนอทางเลือกในการแก้ปัญหากฎหมายการทำแท้งเป็นสองทาง ซึ่งมีการเปลี่ยนแปลงในยุคนาซีเพียงเล็กน้อยในปี ค.ศ. 1962 โดยร่างประมวลกฎหมายอาญาของเยอรมนีในเยอรมนีตะวันตกเกี่ยวกับกฎหมายการทำแท้งไม่สามารถเปลี่ยนแปลงได้ในปี ค.ศ. 1927 ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1962 กฎหมายอาญาของเยอรมนี

⁴⁰ (2 January 1991). German Abortion Law: The Unwanted Child of Reunification. Retrieved January 23, 2013, from <http://digitalcommons.lmu.edu/cgi/viewcontent.cgi?.article>

เกี่ยวกับการทำแท้งได้มีการเปลี่ยนแปลงในกรณีที่มีการตั้งครรภ์เป็นอันตรายต่อชีวิตและสุขภาพของหญิง โดยเสียงส่วนใหญ่ของศาสตราจารย์ไม่เห็นด้วย พวกเขาเชื่อว่าในช่วง 3 เดือนแรกของการตั้งครรภ์หญิงนั้นควรมีสติที่จะเป็นผู้ตัดสินใจในการทำแท้งด้วยตัวเอง โดยมีการเสนอให้มีการทำแท้งได้ถ้าหญิงที่อยู่ระหว่างการตั้งครรภ์นั้นต้องได้รับคำปรึกษา การให้คำปรึกษาเพื่อต้องการให้หญิงที่ต้องการทำแท้งในกรณีมีเหตุอันจำเป็นเท่านั้น ซึ่งการคิดอย่างนี้ก่อให้เกิดการแบ่งระยะการตั้งครรภ์อย่างชัดเจนจนกลายเป็นแบบของการตั้งครรภ์โดยมีการกำหนดวิธีการตั้งครรภ์และนำไปใช้

เสียงส่วนน้อยศาสตราจารย์ได้เสนอทางเลือกที่สองในการแก้กฎหมายการทำแท้งที่มีอยู่ซึ่งเห็นว่าทางเลือกนั้นมีน้อยเกินไปและเชื่อว่าการตัดสินใจของหญิงนั้นไม่ควรทำด้วยตัวของหญิงเพียงคนเดียว โดยมีการแนะนำให้มีการปรับปรุงเกี่ยวกับระยะเวลาของการตั้งครรภ์โดยเฉพาะหญิงที่ตั้งครรภ์โดยไม่พึงประสงค์ ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับลักษณะและสถานการณ์ของหญิงว่าควรให้มีการทำแท้งหรือไม่ โดยเฉพาะระยะเวลาของการตั้งครรภ์ซึ่งวิธีดังกล่าวเรียกว่า แบบบ่งชี้ ซึ่งต่อมาได้มีการร่างกฎหมายตามมาโดยเป็นแบบบ่งชี้

แต่ร่างดังกล่าวก็เป็นได้แค่ทางเลือกไม่มีผลตามกฎหมาย แต่ก็เป็นแบบในการออกกฎหมายของเยอรมนีตะวันตกให้มีการคิดทบทวนเกี่ยวกับกฎหมายการทำแท้ง แต่อย่างไรก็ตามร่างกฎหมายดังกล่าวก็ยังคงมีการผลอย่างแพร่หลายซึ่งเป็นทางออกในการเป็นเครื่องบ่งชี้ และยังคงเป็นปัญหาที่ยังถกเถียงกันอยู่ในเมืองใหญ่ของเยอรมนี

2. การปฏิรูปกฎหมายทำแท้งในปี ค.ศ. 1974

ในปี ค.ศ. 1974 หลังจากที่มีการอภิปรายกันมาเป็นเวลายาวนานและรุนแรง รัฐสภาของเยอรมนีตะวันตกได้มีการผ่านร่างเรื่องการเรียกเก็บเงินก่อนที่จะมีการทำแท้งจากแบบของการปฏิรูปกฎหมายการทำแท้งในปี ค.ศ. 1974 ซึ่งคล้ายกับกรณีที่ศาสตราจารย์ได้มีการเสนอร่างทางเลือกในกฎหมายทำแท้งซึ่งทำให้มีการร่างทางเลือกของกฎหมายทำแท้งในพระราชบัญญัติการทำแท้งในปี ค.ศ. 1974 เพื่อต้องการลดอัตราการทำแท้งลง

ก่อนที่จะมีการผ่านต่างพระราชบัญญัติการทำแท้งในปี ค.ศ. 1974 เยอรมนีตะวันตกอนุญาตให้มีการทำแท้งได้ถ้าการตั้งครรภ์นั้นเป็นอันตรายต่อชีวิตของหญิงและสุขภาพของหญิงนั้น แต่กฎหมายเยอรมนีตะวันตกได้มีการตีความอย่างกว้างเพื่อให้มีการยกเว้นให้มีการทำแท้งได้ตัวอย่างเช่น จากปี 1968 ถึงปี 1974 การทำแท้งมีเพิ่มขึ้นจาก 2,858 ถึง 17,814 ราย ซึ่งตัวเลขเหล่านี้ไม่ถือว่าเป็นสิ่งที่ผิดปกติในเยอรมนีตะวันตก ซึ่งหญิงในเยอรมนีตะวันตกหรือในประเทศอื่นนั้นเห็นว่ากฎหมายการทำแท้งนั้นตีความอย่างแคบ ผู้ร่างกฎหมายในปี ค.ศ. 1974 จึงทำการสรุปว่ากฎหมายการทำแท้งที่มีอยู่นั้นไม่เพียงพอที่จะเป็นสาเหตุให้แม่ได้รับอันตรายต่อสุขภาพถ้าหากว่าได้

ทำแท้งโดยผิดกฎหมาย แต่ก็ยังไม่ประสบความสำเร็จ ซึ่งพวกเขาเชื่อว่าพระราชบัญญัติการทำแท้งในปี ค.ศ. 1974 ได้ให้ทำแท้งได้ถ้าการตั้งครรภ์อยู่ระหว่าง 12 สัปดาห์แรกและหากจำเป็นต้องให้คำปรึกษาแก่หญิงในเยอรมนีตะวันตก ซึ่งเมื่อได้ให้คำปรึกษาเกี่ยวกับการตั้งครรภ์แล้ว หญิงต้องตัดสินใจที่จะทำแท้งได้ตนเอง และหญิงจะได้ไม่ต้องไปทำแท้งในสถานที่ผิดกฎหมายหรือนอกประเทศเยอรมนีตะวันตก

พระราชบัญญัติการทำแท้งในปี ค.ศ. 1974 ได้มีคำพิพากษาคัดสินในเรื่องนี้ไว้ว่าได้มีการแบ่งการตั้งครรภ์ไว้เป็น 3 ระยะ ซึ่งระยะแรกของการตั้งครรภ์นั้นอยู่ระหว่าง 14 สัปดาห์ถึง 20 สัปดาห์ การทำแท้งนั้นให้เป็นดุลพินิจของหญิงที่จะทำการตัดสินใจด้วยตนเอง ต่อมาต้องมีการให้คำปรึกษาถ้าการตั้งครรภ์อยู่ระหว่าง 20 สัปดาห์ถึง 22 สัปดาห์ โดยพระราชบัญญัติได้อนุญาตให้มีการทำแท้งได้ต้องเป็นพฤติการณ์ที่มีการกำหนดไว้โดยเฉพาะในกรณีที่มีการตั้งครรภ์นั้นเป็นอันตรายต่อชีวิตของหญิงหรือสุขภาพหรือมีเหตุอันควรเชื่อว่าเด็กที่จะเกิดมานั้นจะเป็นอันตรายร้ายแรงและไม่สามารถแก้ไขข้อบกพร่องนั้นได้ ระยะที่สามการตั้งครรภ์ตั้งแต่ 22 สัปดาห์ขึ้นไปถ้าการตั้งครรภ์นั้นเป็นอันตรายต่อชีวิตของหญิง

พระราชบัญญัติได้ผ่านร่างของรัฐสภาเยอรมนีตะวันตก แต่ก่อนที่จะมีผลบังคับใช้พรรคประชาธิปไตยคริสเตียนและพรรครัฐบาลอื่นได้มีความขัดแย้งกับศาลรัฐธรรมนูญของรัฐบาลกลาง ซึ่งแตกต่างจากศาลฎีกาของสหรัฐอเมริกา โดยศาลรัฐธรรมนูญของรัฐบาลกลางได้มีการทบทวนถึงพระราชบัญญัติดังกล่าวว่าควรจะมีผลบังคับหรือไม่ ซึ่งฝ่ายตรงข้ามกับพระราชบัญญัติการทำแท้งในปี ค.ศ. 1974 ยืนยันว่าเป็นการละเมิดกฎหมายเบื้องต้นของมาตรา 2 (2) ซึ่งได้มีการบัญญัติว่า ทุกคนมีสิทธิที่จะมีชีวิตและจะทำลายไม่ได้ โดยถือว่าทารกในครรภ์เป็นคน ซึ่งในมาตรา 2 (2) ต้องการที่จะคุ้มครองตัวอ่อนในครรภ์ ซึ่งพระราชบัญญัติปี ค.ศ. 1974 ได้มีการเห็นชอบด้วยของศาลรัฐธรรมนูญและผลักดันให้เป็นพระราชบัญญัติ

3. เหตุผลของศาลรัฐธรรมนูญกลาง

3.1 สถานะของตัวอ่อนในครรภ์

พื้นฐานของศาลรัฐธรรมนูญได้มีการตัดสินใจว่าทารกในครรภ์ไม่ใช่เป็นเพียงสิ่งที่เกิดขึ้น แต่ในชีวิตจริงแล้วชีวิตในครรภ์เป็นการรับประกันของชีวิตของบุคคลทุกคน ศาลจึงยึดถือว่าหลังจากที่มีการตั้งครรภ์ 14 วัน จึงได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายมาตรา 2 (2)

ศาลยังคงร่างกฎหมายตามมาตรา 2 (2) นั้นต้องรับผิดชอบต่อนโยบายของนาซีรวมทั้งการทำลายชีวิตและทางออกสุดท้ายคือต้องมีการชำระบัญชี ซึ่งจากประวัติศาสตร์ของเยอรมนีถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิส่วนบุคคล โดยศาลยังคงต้องตีความอย่างกว้างตามมาตรา 2 (2) ศาลพบว่าต้องมีการตีความโดยได้รับการสนับสนุนกฎหมายพื้นฐานตามประวัติของพระราชบัญญัติในปี ค.ศ. 1974

โดยมีการเปิดเผยว่ามีการอภิปรายกันอย่างกว้างขวางและอีกฝ่ายก็เห็นด้วยกับมาตรา 2 (2) ของพระราชบัญญัติดังกล่าวที่มีการปกป้องตัวอ่อนในครรภ์ และศาลยังคงมีการพัฒนากฎหมายให้มีการคุ้มครองตัวอ่อนในครรภ์อย่างต่อเนื่องซึ่งไม่อาจประมาณการได้อย่างแน่นอนซึ่งกระบวนการเจริญเติบโตของมนุษย์ยังมีต่อไปจนกว่าจะเกิด จึงไม่มีความแตกต่างระหว่างบุคคลและระยะเวลาของการตั้งครรภ์

3.2 หน้าที่ของรัฐ

สิทธิตามรัฐธรรมนูญของระบบกฎหมายในเยอรมนีตะวันตกได้มีการประกันสิทธิของบุคคลและเป็นหน้าที่ของรัฐบาลต้องมีการะในการปกป้องสิทธิเหล่านั้น ซึ่งรัฐบาลยังยืนยันที่จะรับภาระในการปกป้องสิทธิในชีวิตซึ่งเป็นสิทธิพื้นฐาน สิทธิตามรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาที่บุคคลยังมีความขัดแย้งในเรื่องความคิดด้านสิทธิขั้นพื้นฐานอยู่ทำให้เกิดการต่อต้านอำนาจรัฐ ตัวอย่างเช่นในเรื่องสิทธิขั้นพื้นฐานในด้านสวัสดิการนั้นได้มีการร้องขอให้รัฐบาลช่วยเหลือบุคคลซึ่งมีรายได้น้อย รัฐบาลจึงให้การรับประกันต่อสื่อมวลชนว่าจะให้การติดต่อประสานงานกับหลายฝ่าย ซึ่งรัฐธรรมนูญถือว่าเป็นแบบอย่างของกฎหมายเยอรมนีตะวันตกในด้านความคิดที่จะช่วยปกป้องสิทธิของบุคคลไม่ให้ถูกละเมิดโดยฝ่ายเอกชน ซึ่งแตกต่างจากกฎหมายรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาที่ให้อำนาจรัฐในการที่จะนำเสนอปัญหาต่อรัฐธรรมนูญ

3.3 ความสมดุลระหว่างตัวอ่อนในครรภ์และแม่

ผู้เสนอกฎหมายในร่างพระราชบัญญัติในปี ค.ศ. 1974 ยังคงมีการถกเถียงกันอยู่ว่าการทำแท้งนั้นเป็นการปกป้องสิทธิของหญิงซึ่งมีการบัญญัติไว้ในมาตรา 2 (1) โดยบทบัญญัติดังกล่าวเป็นการประกันสิทธิของบุคคลทุกคนและเพื่อเป็นการพัฒนาบุคลิกภาพ บุคคลที่มีชีวิตในเยอรมนีตะวันตกสิทธิในการมีชีวิตจึงมีความเป็นอิสระที่จะเลือกใช้ชีวิตของตนเองโดยไม่ต้องมีการถูกรบกวนจากรัฐบาล ซึ่งตามมาตรา 2 (1) นั้น ได้สร้างอาณาจักรของตนเองอันก่อให้เกิดการเข้าถึงของรัฐซึ่งคล้ายกับสิทธิขั้นพื้นฐานซึ่งศาลฎีกาของสหรัฐอเมริกา อย่างไรก็ตามมาตรา 2 (1) ได้แสดงถึงความชัดเจนของรัฐธรรมนูญที่เป็นการประกันในเรื่องสิทธิส่วนบุคคลซึ่งได้มีการตัดสินใจในเรื่องทำนองเดียวกันอันเป็นการบอกอย่างนัยๆ กฎหมายพื้นฐานมีคุณสมบัติในเรื่องสิทธิซึ่งต้องไม่เป็นการละเมิดสิทธิของบุคคลอื่นตามที่มีการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญและคุณธรรมทางกฎหมาย ศาลจึงถือตามมาตรา 2 (1) ซึ่งเป็นกฎหมายพื้นฐานโดยไม่ได้นำมาใช้กับการทำแท้ง ดังนั้นสรุปได้ว่าตัวอ่อนในครรภ์มีสิทธิในชีวิตอันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของรัฐที่ไม่อาจที่จะรักษาความสมดุลระหว่างตัวอ่อนในครรภ์กับแม่อันเป็นทางเลือกในชีวิต

3.4 คำติชมของศาลเกี่ยวกับการปฏิรูปพระราชบัญญัติการทำแท้งในปี ค.ศ. 1974

เนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญพบว่า รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายพื้นฐานซึ่งมีหน้าที่ในการปกป้องตัวอ่อนในครรภ์ โดยตามรัฐธรรมนูญให้รัฐบาลมีหน้าที่ในการป้องกันอาชญากรรมการทำแท้ง ศาลให้เหตุผลว่ากฎหมายมีช่องว่างทำให้การทำงานของรัฐบาลล้มเหลวก่อให้เกิดอาชญากรรมเกี่ยวกับการทำแท้งขึ้น

ในความเห็นของศาล การปฏิรูปกฎหมายทำแท้งไม่สามารถทำให้มีการปกป้องชีวิตของตัวอ่อนในครรภ์ได้ซึ่งเป็นเรื่องนามธรรมโดยวัดได้จากจำนวนการทำแท้งที่ลดลง ศาลได้ให้เหตุผลที่ชัดเจน 2 เหตุผลว่าเหตุใดตามพระราชบัญญัติในปี ค.ศ. 1974 นั้นไม่สามารถเพิ่มเติมในส่วนของหน้าที่ เหตุผลแรกนั้นศาลยังคงให้ความสำคัญในการรักษาชีวิต ซึ่งหน้าที่ของรัฐในการสร้างภาระผูกพันคือการปกป้องรักษาชีวิตของบุคคลอื่นด้วย

เหตุผลที่สองนั้น ศาลยังคงให้ความสำคัญเกี่ยวกับองค์ประกอบทางกฎหมายซึ่งเป็นไปในทางบวก โดยมีการอธิบายและมีการแสดงออกในกฎหมาย ที่เห็นได้ชัดคือคำพิพากษาองค์ประกอบของกฎหมายที่ได้มีการแสดงออกนั้นเมื่อได้เปรียบเทียบองค์ประกอบในทางบวกแล้วไม่ได้ขึ้นอยู่กับประสิทธิผลของกฎหมาย แต่องค์ประกอบของกฎหมายที่แสดงออกนั้นได้เป็นเครื่องมือในการรักษาอันเป็นการเอาชนะคุณค่าของสังคม

3.5 คำตัดสินในเรื่องการทำแท้ง : ตัวบ่งชี้

ศาลรัฐธรรมนูญได้มีการปฏิเสศโดยมีการประกาศในพระราชบัญญัติในปี ค.ศ. 1974 อันเป็นการฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติในปี ค.ศ. 1975 ตามที่ศาลได้มีการตัดสินในเรื่องการทำแท้งไว้ การปฏิรูปกฎหมายทำแท้งขึ้นอยู่กับการปฏิบัติของตัวบ่งชี้ซึ่งรวมอยู่ในกฎหมายพื้นฐาน ดังนั้นศาลต้องการให้การทำแท้งโดยทั่วไปนั้นเป็นบทบังคับทางอาชญากรรม

แต่อย่างไรก็ตาม ศาลยังคงถือว่าเป็นสิทธิของหญิงที่จะตัดสินใจตั้งครรถ์ต่อไปทั้งนี้ขึ้นอยู่กับสถานการณ์โดยศาลเห็นว่า มี ตัวบ่งชี้ 4 ตัว คือ 1. ตัวบ่งชี้ทางการแพทย์ 2. ตัวบ่งชี้ทางการสืบพันธุ์ 3. ตัวบ่งชี้ทางอาชญาวิทยา และ 4. ตัวบ่งชี้ทางสังคม

1. ตัวบ่งชี้ทางการแพทย์

ในปัจจุบันตัวบ่งชี้ทางการแพทย์คือ เมื่อหญิงร้องขอให้มีการทำแท้งอันเป็นการปกป้องอันตรายอย่างรุนแรงต่อสุขภาพของหญิง กฎหมายการทำแท้งของเยอรมนีขึ้นอยู่กับสถานการณ์ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1927 ตัวบ่งชี้ทางการแพทย์ได้มีการตั้งขึ้นในปี ค.ศ. 1962 ต่อมาได้มีการตราพระราชบัญญัติปี ค.ศ. 1974 ขึ้นแทนอันเป็นการยกเว้นกฎหมายการทำแท้งซึ่งถือว่าเป็นสิทธิของหญิงตามรัฐธรรมนูญที่ให้ความสำคัญกับชีวิตและความรุนแรงที่จะเกิดกับบุคคล ดังนั้นศาลจึง

สรุปว่าพฤติกรรมอันส่งผลต่อสุขภาพของแม่ จึงไม่จำเป็นต้องร้องขอให้การตั้งครรภ์ต่อไปถือว่าเป็นพฤติกรรมพิเศษที่เพียงพอที่แสดงให้เห็นว่าสามารถทำแท้งได้

2. ตัวบ่งชี้ทางการสืบพันธุ์

ปัจจุบันตัวบ่งชี้ทางการสืบพันธุ์นั้น ถ้าตัวอ่อนในครรภ์พิการหรือหากมีการเปลี่ยนแปลงอันสำคัญส่งผลต่อการเกิดแล้วไม่สามารถรักษาให้หายได้และมีความรุนแรง หญิงไม่จำเป็นต้องร้องขอให้มีการตั้งครรภ์อีกต่อไป ศาลไม่อาจแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นได้ถ้ามีผลที่รุนแรง โดยผลสะท้อนอย่างรุนแรงนี้เพียงพอแล้วที่จะเป็นตัวบ่งชี้ทางการสืบพันธุ์ที่ขึ้นอยู่กับคำพิพากษาตัวอย่างทางการแพทย์โดยดูจากจำนวนของหญิงที่เข้าใจและสามารถรับไว้ได้

3. ตัวบ่งชี้ทางอาชญากรรม

ปัจจุบันตัวบ่งชี้ทางอาชญากรรมนั้น ถ้าการตั้งครรภ์เกิดจากการกระทำผิดทางอาญาอันส่งผลให้หญิงเชื่อว่าการตั้งครรภ์นั้นเกิดจากการกระทำผิดอาญา การกระทำผิดทางอาญาให้รวมถึงการมีเพศสัมพันธ์กับผู้เยาว์ การข่มขืนหรือการมีเพศสัมพันธ์กับหญิงที่ได้ทำให้ไม่มีความสามารถหรือไร้ความสามารถด้วย

4. ตัวบ่งชี้ทางสังคม

ปัจจุบันตัวบ่งชี้ทางสังคมเมื่อสถานการณ์ทางสังคมโดยรวมได้สร้างความขัดแย้งแล้วทำให้หญิงไม่สามารถที่จะตั้งครรภ์ต่อไปได้ ความขัดแย้งนั้นอาจเป็นเรื่องจิตวิทยาหรือปัญหาทางการเงิน ตัวอย่างหญิงต้องดูแลเด็กจำนวนมากซึ่งอยู่ในความดูแลของหญิงนั้นอาจได้รับยกเว้นให้ทำแท้งได้ กรณีที่ความขัดแย้งทางสังคมเกี่ยวกับภาวะทางเศรษฐกิจหรือต้องการที่จะศึกษาต่อหรือความพิการหรือไร้ความสามารถทางจิตใจของหญิง อันส่งผลต่อการตั้งครรภ์

ในปีที่ผ่านมาได้มีการให้ความสำคัญถึงตัวบ่งชี้ทางสังคมสูงถึง 80 เปอร์เซ็นต์ของการทำแท้งทั้งหมดในเยอรมนีตะวันตก โดยได้มีการนำตัวบ่งชี้นี้ใช้เป็นแบบ

4. การปฏิรูปกฎหมายทำแท้งในปี ค.ศ. 1976

รัฐสภาเยอรมนีตะวันตกได้มีการตอบรับร่างพระราชบัญญัติปฏิรูปกฎหมายการทำแท้งในปี ค.ศ. 1975 และได้มีการปฏิรูปในปี ค.ศ. 1976 ตามที่ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมนีตะวันตกได้มีการตัดสินในปี ค.ศ. 1975 ซึ่งตามพระราชบัญญัติในปี ค.ศ. 1976 ได้มีการกำหนดตัวบ่งชี้ไว้ ซึ่งตัวบ่งชี้นี้รวมทั้ง 4 ตัวบ่งชี้ด้วย ซึ่งพระราชบัญญัติในปี ค.ศ. 1976 นั้นได้มีการกล่าวถึงกฎหมายเยอรมนีตะวันตกในอดีต

กฎหมายการทำแท้งในเยอรมนีตะวันตกก่อนที่จะมีการรวมเยอรมนีตะวันตกและเยอรมนีตะวันออก มีดังนี้คือ

หลังจากสงครามโลกครั้งที่สอง สหภาพโซเวียตมีหน้าที่ยกเลิกกฎหมายการทำแท้งที่เข้มงวดของนาซีในเยอรมนีตะวันออก ซึ่งในปี ค.ศ. 1947 และ 1948 โซเวียตได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายทั้งหมดและหนึ่งในนั้นคือเยอรมนีตะวันออกที่มีการแก้ไขกฎหมายการทำแท้งโดยให้เหตุผลทางสังคม อย่างไรก็ตามในปี ค.ศ. 1950 รัฐบาลใหม่ของสาธารณรัฐประชาธิปไตยเยอรมนีได้มีการตรากฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งเข้มงวดมากขึ้น โดยห้ามมิให้มีการทำแท้ง โดยกฎหมายนี้ให้รัฐบาลมีส่วนในการทำให้อัตราการทำแท้งลดลงและประชาชนได้มีการล้มตายในระหว่างที่เกิดสงครามโลก ต่อมาได้มีการรณรงค์ให้ประชาชนที่เป็นครอบครัวใหญ่มีส่วนร่วมในการตรากฎหมาย

ประเทศในยุโรปตะวันออกได้มีการแนะนำให้มีการออกกฎหมายให้มีการทำแท้งอย่างเสรีโดยมีการทำตามสหภาพโซเวียตซึ่งได้มีการปฏิรูปกฎหมายการทำแท้งขึ้นในปี ค.ศ. 1955 เกือบทั้งหมดของประเทศเหล่านี้ยกเว้นเยอรมนีตะวันออก ได้มีกฎหมายให้ทำแท้งได้อย่างเสรีเกิดขึ้นอย่างช้าในปี ค.ศ. 1950 เช่น บางส่วนของเยอรมนีตะวันออกในปี ค.ศ. 1950 ตั้งแต่ที่ได้มีการปฏิรูปกฎหมายโดยต้องการให้มีประชากรเพิ่มมากขึ้น

ในปี ค.ศ. 1972 เยอรมนีตะวันออกได้ผ่านกฎหมายให้มีการทำแท้งได้อย่างเสรี โดยเหตุผลของกฎหมายนี้มีว่า การเท่าเทียมกันของหญิงทางด้านการศึกษาและอาชีพ การแต่งงานและครอบครัว หญิงสามารถที่จะร้องขอโดยการตัดสินใจของตนเองว่าต้องการตั้งครรถ์ต่อไปหรือไม่ มีความสำคัญในเรื่องของสิทธิอันเกี่ยวข้องกับนักสังคมนิยมและประชากรทั้งหมดในการที่จะดูแลสุขภาพของหญิงอย่างต่อเนื่องและส่งผลกระทบต่อความรักของครอบครัวของเด็ก

ดังนั้นจึงมีการกำหนดระยะเวลาโดยมีการควบคุมอัตราการเกิดโดยหญิงสามารถที่จะตัดสินใจในการที่จะตั้งครรถ์ต่อไปด้วยตัวของหญิงเอง สิทธิในการตัดสินใจของหญิงจะสิ้นสุดลงถ้าการตั้งครรถ์นั้นมีอายุครรถ์ถึง 20 สัปดาห์โดยมีการปรึกษาสูตินารีเวช แต่ถ้าการตั้งครรถ์ตั้งแต่ 20 สัปดาห์ขึ้นไป กฎหมายอนุญาตให้ทำแท้งได้ในกรณีที่เป็นอันตรายต่อชีวิตของหญิง

กฎหมายเยอรมนีตะวันออกได้มีการแก้ไขเช่นเดียวกับเยอรมนีตะวันตก จึงได้มีการปฏิรูปกฎหมายขึ้นในปี ค.ศ. 1974 โดยต้องมีการให้คำปรึกษาซึ่งคล้ายกับกฎหมายปัจจุบันในสหรัฐอเมริกาซึ่งศาลฎีกาได้ถือตามจึงได้มีการปฏิรูปกฎหมายในปี ค.ศ. 1974

ความขัดแย้งที่เกิดขึ้นระหว่างเยอรมนีตะวันตกและเยอรมนีตะวันออกในกฎหมายการทำแท้งคล้ายกับความขัดแย้งเมื่อ 15 ปีที่แล้วที่รัฐบาลเยอรมนีตะวันตกได้มีความขัดแย้งในเรื่องของตัวบ่งชี้และระยะเวลา

5. การประนีประนอมในปัจจุบัน

ความต้องการที่จะบรรเทาให้มีการชุมนุมเกิดขึ้น รัฐบาลของเยอรมนีตะวันตกได้มีการแก้ไขกฎหมายพื้นฐาน ซึ่งการแก้ไขในเยอรมนีตะวันออกและเยอรมนีตะวันตกมีความแตกต่าง

กันและยังคงมีผลจนถึงสิ้นปี ค.ศ. 1995 อย่างไรก็ตามกฎหมายเยอรมนีตะวันออกนั้นตามรัฐธรรมนูญได้มีการบัญญัติกฎหมายซึ่งมีข้อจำกัดเช่นเดียวกับเยอรมนีตะวันตก ดังนั้นกฎหมายเยอรมนีตะวันออกต้องไม่ละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐาน เช่น เสรีภาพในการพูด และเสรีภาพในการนับถือศาสนา ดังนั้นหลักประชาธิปไตยของรัฐธรรมนูญกำหนดเป็นขั้นตอนของกฎหมาย

การทำแท้งเป็นปัญหาที่เกิดขึ้นมากที่สุดในขณะที่มีการการรวมเยอรมนีตะวันตกและเยอรมนีตะวันออก เยอรมนีตะวันออกต้องการออกกฎหมายทำแท้งและยังคงมีผลใช้จนถึงปี 1995 อย่างไรก็ตามกฎหมายการทำแท้งของเยอรมนีตะวันออกขึ้นอยู่กับระยะเวลา ศาลรัฐธรรมนูญของเยอรมนีตะวันตกได้มีการประกาศว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญ บางส่วนของเยอรมนีตะวันตกจึงมีการต่อต้านความคิดที่อนุญาตให้มีกฎหมายการทำแท้งในเยอรมนีตะวันออกยังมีผลบังคับใช้อยู่นกว่าจะได้มีการรวมตัวกัน

แม้จะมีการต่อต้านในที่สุดเยอรมนีตะวันตกก็มีการตกลงให้กฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งในเยอรมนีตะวันออกยังคงมีผลบังคับใช้หลังจากที่ได้มีการรวมตัวกัน แต่อย่างไรก็ตามความแตกต่างก่อให้เกิดปัญหาอย่างมาก ทำให้สิทธิของหญิงในเยอรมนีตะวันตกมีสิทธิที่จะทำแท้งได้เหมือนเช่นในอดีตของเยอรมนีตะวันออก ประมวลกฎหมายอาญาในเยอรมนีตะวันตกนั้น ดังนั้นเนื้อหาของการสิ้นสุดของการตั้งครรภ์ได้มีการอ้างถึงกฎหมายของประเทศอื่นแต่ก็ไม่สามารถนำมาปรับใช้กับประเทศเยอรมนีตะวันออกในอดีตหลังจากที่มีการรวมตัวกัน แต่อย่างไรก็ตามผู้เชี่ยวชาญด้านกฎหมายจากกระทรวงยุติธรรมของเยอรมนีตะวันตกได้มีการสรุปว่าหญิงเยอรมนีตะวันตกไปทำแท้งในเยอรมนีตะวันออกหลังจากที่มีการรวมตัวกันต้องถูกดำเนินคดีตามกฎหมาย

การพิจารณาคดีของฝ่ายพันธมิตรของพรรคร่วมรัฐบาลประชาธิปไตยและพรรคสังคมนิยมประชาธิปไตยฝ่ายค้านได้มีการรวมตัวกันต่อต้านในการเจรจาต่อรองระหว่างพรรคการเมืองของเยอรมนีตะวันตก โดยที่พวกเขายืนยันในเรื่องหลักดินแดนที่ทำให้มีการควบคุมเขตอำนาจของการทำแท้งขึ้น นายเฮลมัท โคว และรัฐบาลของพรรคอนุรักษนิยมได้มีการพิจารณาและมีการออกเสียงเพื่อให้พรรคฝ่ายค้านได้รับเสียงข้างมากโดยมีการให้สัตยาบันเพื่อรวมตัวกันปฏิบัติ ต่อมาวันที่ 28 สิงหาคม ปี 1990 ก่อนที่จะมีการลงนามในสนธิสัญญาเพียงสองวัน จึงทำให้หญิงชาวเยอรมนีตะวันตกไม่สามารถฟ้องร้องในกรณีที่มีการทำแท้งในเยอรมนีตะวันออก แต่อย่างไรก็ตามพรรคอนุรักษนิยมได้มีการเรียกร้องให้มีการแก้ไขกฎหมายการทำแท้งต่อเนื่องจนกระทั่งปี 1992 จนถึงปี 1995 พรรคสังคมนิยมประชาธิปไตยและพรรคร่วมรัฐบาลประชาธิปไตยได้มีการเรียกร้องและตั้งใจว่าจะประกาศในกฎหมายรัฐธรรมนูญของเยอรมนีตะวันออกหลังจากปี 1992 และได้มีการขยายตัวบ่งชี้ไปยังเยอรมนีตะวันตกและทั่วประเทศเยอรมนี โดยที่พรรคสังคมนิยมประชาธิปไตยและพรรคร่วม

รัฐบาลประชาธิปไตยเห็นว่าการจำกัดเรื่องเวลาซึ่งไม่อาจนำมาปรับใช้หรือไม่สอดคล้องกับกฎหมาย

ในช่วงเย็นก่อนที่จะมีการกำหนดเวลาในการปฏิบัติ พรรคอนุรักษนิยมได้มีการเสนอว่าข้อจำกัดเรื่องเวลาไม่สอดคล้องกับกฎหมายซึ่งคาดว่าจะมีการเปลี่ยนแปลงภายในระยะเวลา 2 ปี กรณีที่กฎหมายมีการจำกัดเวลาเป็นเรื่องที่มีมานานแล้วซึ่งมีการระบุไว้โดยเฉพาะแล้วโดยถือว่าเป็นข้อยกเว้นของกฎหมายทั่วไป โดยข้อเสนอนี้เป็นที่พอใจของพรรคสังคมนิยมประชาธิปไตยและพรรคร่วมรัฐบาลประชาธิปไตยเพราะว่ากฎหมายการทำแท้งที่มีมานานนั้นไม่สามารถแยกโดยถือว่าไม่สอดคล้องกับกฎหมาย

รัฐสภาของเยอรมนีได้มีการมอบหมายให้มีการประเมินโดยมีการจัดทำร่างกฎหมายการทำแท้งใหม่ซึ่งเกิดขึ้นในวันที่ 31 ธันวาคม ปี 1991 แต่อย่างไรก็ตามฝ่ายค้านได้รับอนุมัติจากพรรคร่วมรัฐบาล ถ้ารัฐสภาของเยอรมนีทั้งหมดไม่สามารถตกลงกันได้เกี่ยวกับกฎหมายการทำแท้งใหม่จนกระทั่งปลายปี 1992 จึงทำให้มีการนำกฎหมายในอดีตของเยอรมนีตะวันออกมาปรับใช้กับกฎหมายเยอรมนีตะวันออกอย่างต่อเนื่องจนถึงปัจจุบัน

ในอดีตที่ผ่านมาทั้งสองฝ่ายได้มีการตกลงกันหลายครั้งในสนธิสัญญาที่มีการกล่าวถึงเรื่องของครอบครัวและหญิง ซึ่งมีการยึดถือเป็นระยะเวลานาน โดยมีการป้องกันไม่ให้เด็กเกิดจนกลายเป็นการปกป้องชีวิตก่อนคลอด ซึ่งพรรคการเมืองเห็นด้วยกับเยอรมนีตะวันตกในกรณีที่จะมีการจัดตั้งศูนย์ให้คำปรึกษาเกี่ยวกับการตั้งครรภ์ในเยอรมนีตะวันออก ดังนั้นจึงมีการจัดตั้งศูนย์ให้คำปรึกษาในเยอรมนีตะวันออกเพื่อแก้ปัญหาโดยมีการบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติปี 1975 โดยถือว่าการยกเลิกพระราชบัญญัติในปี 1974 โดยถือคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมนีตะวันตก

6. อนาคตเกี่ยวกับกฎหมายการทำแท้งในเยอรมนี

6.1 ความเหมาะสมทางการเมือง

ปัญหาการทำแท้งในเยอรมนีไปไกลเกินกว่าที่จะมีการประเมินหรือยุติโดยมีการยอมรับหลักระยะเวลาการตั้งครรภ์ ซึ่งชาวคริสเตียนประชาธิปไตยในขณะนั้นถือว่าการทำแท้งเป็นวิธีการคุมกำเนิดซึ่งเป็นเหตุการณ์ก่อนที่จะมีการรวมเยอรมนีตะวันตกและเยอรมนีตะวันออกโดยที่ผู้เขียนกฎหมายเยอรมนีตะวันตกวิพากษ์วิจารณ์ว่ามีการใช้ตัวบ่งชี้ทางสังคม โดยมีการแนะนำให้จัดการกับสถานการณ์ต่างๆ เพื่อให้ตัวบ่งชี้ทางสังคมเป็นรูปธรรมมากขึ้นและจัดตั้งอย่างเข้มงวดอันเป็นการกำจัดตัวบ่งชี้ทางสังคม

ในทางตรงกันข้ามพรรคการเมืองอื่นเห็นว่ากฎหมายการทำแท้งนั้นถูกต้องตามกฎหมายและเห็นชอบกับพระราชบัญญัติในปี 1974 โดยมีผู้เสนอว่าการกำหนดระยะเวลาในการให้

คำปรึกษาเป็นสิ่งจำเป็นเพราะมีความเป็นอิสระในการเลือก แต่ผลในเรื่องอัตราการทำแท้งลดลง ถ้ารัฐสภาของเยอรมนีไม่สามารถที่จะตกลงในเรื่องกฎหมายการทำแท้ง ในกรณีที่มีการผัดผ่อนในเยอรมนีตะวันออก เมื่อฝ่ายค้านเห็นชอบกับระยะเวลาในการให้คำปรึกษา

ถ้ายังไม่มีความชัดเจนและมีผลต่อรัฐสภาของเยอรมนีตะวันออกทำให้เกิดการโต้เถียงกันขึ้น พรรคอนุรักษ์นิยมประชาธิปไตยเป็นพรรคที่ได้รับเสียงข้างมากในเยอรมนีตะวันออกซึ่งมีการเลือก ส.ส.ของรัฐสภาทั้งหมดของเยอรมนีซึ่งเกิดขึ้นในวันที่ 2 ธันวาคม ปี 1990 แต่อย่างไรก็ตามนักการเมืองของเยอรมนีตะวันออกของพรรคทั้งหมดแนะนำให้การสนับสนุนในเรื่องระยะเวลา

6.2 คำติชมในเรื่องการบ่งชี้

ปัจจุบันเยอรมนีตะวันตกได้มีการประชาสัมพันธ์ในเรื่องตัวบ่งชี้ ซึ่งถือว่าการทำแท้งเป็นอาชญากรรมโดยถือว่าเป็นเรื่องที่ผิดศีลธรรมและต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมาย ซึ่งเยอรมนีตะวันออกได้ยอมรับเช่นนั้น แต่อย่างไรก็ตามศาลรัฐธรรมนูญของเยอรมนีตะวันตกได้มีการตีความในเรื่องตัวบ่งชี้ว่าจะใช้ได้ต้องอยู่ภายใต้กฎหมายซึ่งได้มีคำตัดสินเกี่ยวกับการทำแท้งในปี 1975 แม้จะมีการยอมรับในคำตัดสินก็ได้มีการตัดสินเกี่ยวกับการทำแท้งว่าต้องมีการร้องขอเพื่อเป็นการปกป้องชีวิตก่อนจะคลอด ซึ่งได้มีการแสดงให้เห็นว่าตัวบ่งชี้พิสูจน์ได้ว่าประสบผลสำเร็จในการป้องกันการทำแท้ง ซึ่งในความเป็นจริงศาลสูงเห็นว่าอัตราการทำแท้งสูงกว่ากฎหมายการทำแท้งของพวกเขาเสีย นอจากนี้ตัวบ่งชี้ที่ไม่ต้องการเพราะว่าทำให้เกิดปัญหาสังคมอย่างรุนแรงในกรณีที่ไม่ต้องการเด็ก อันเป็นภาระของรัฐบาลที่จะต้องแบกรับภาระหญิงซึ่งมีรายได้น้อย

6.2.1 คำติชมของของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมนีตะวันตกเกี่ยวกับคำตัดสินเรื่องการทำแท้ง

แม้ว่าจะมีคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมนีตะวันตกในปี 1975 ก็ยังมีการยอมรับของฝ่ายตรงข้ามและสหภาพคริสเตียนประชาธิปไตยโดยได้มีการวิจารณ์จากภายในและภายนอกของเยอรมนีตะวันตกซึ่งได้มีการแสดงความไม่พอใจในคำตัดสินโดยมีการคัดค้านคำตัดสินเกี่ยวกับการทำแท้งในปี 1975 ถือเสียงข้างมาก

การคัดค้านเนื่องจากว่าเพื่อเป็นการป้องกันชีวิตมนุษย์ซึ่งถือว่ามีค่าและมีค่าและชีวิตก่อนคลอดมีสิทธิที่ได้รับการปกป้อง แต่อย่างไรก็ตามชีวิตก่อนคลอดก็ควรได้รับการปกป้อง สถานิติบัญญัติต้องการให้อัตราการทำแท้งมีจำนวนที่ลดลงโดยเห็นว่าควรมีการจัดตั้งศูนย์ให้คำปรึกษาแต่ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับว่ากฎหมายที่ใช้ในปัจจุบันไม่ได้ผล มีการพบว่าคำคัดค้านที่ไม่อยู่บนพื้นฐานของกฎหมายไม่มีทางที่จะลดอาชญากรรมเกี่ยวกับการทำแท้งซึ่งอยู่ระหว่างขั้นตอนของ

การตั้งครรภ์ โดยที่ศาลมีคำตัดสินว่าจะทำให้บรรลุผลได้ดีที่สุดในการป้องกันชีวิตก่อนคลอด คือต้องมีการยับยั้งชั่งใจของผู้กระทำเอง

นอกจากนี้ได้มีการเสนอคำคัดค้านตามรัฐธรรมนูญโดยมีการทบทวนว่าต้องการปกป้องสิทธิของบุคคลเพื่อเป็นการต่อต้านรัฐบาล บทบังคับทางอาชญากรรมที่ร้ายแรงที่สุดคือการจำกัดสิทธิของบุคคล โดยทำให้มีการสอบสวนเกี่ยวกับการลงโทษ ทำให้อาจต้องมีการลงโทษ โดยเสียงข้างมากมีคำตัดสินว่าควรมีการลงโทษ ซึ่งปฏิบัติตามขั้นตอนของกฎหมายรัฐธรรมนูญ

ได้มีการกล่าวถึงเสียงข้างมากในเยอรมนีช่วงระหว่างยุคนาซีซึ่งมีการแสดงให้เห็นถึงว่าตามรัฐธรรมนูญถือว่าเป็นการปกป้องชีวิต สรุปลงได้ว่าคำคัดค้านนั้นเป็นข้อขัดแย้งที่ยังอยู่ในช่วงยุคนาซี อาชญากรรมของนาซีมักเกี่ยวข้องกับองค์กรและระบบการจำกัดของบุคคลผู้บริสุทธิ์โดยรัฐ การคัดค้านจำเป็นต้องทำให้แตกต่างการตัดสินใจเบื้องต้นนั้นต้องขึ้นอยู่กับตัวของหญิงเอง ความแตกต่างที่อยู่ภายใต้การปกครองของนาซีทำให้เกิดความรุนแรงมากขึ้นจึงทำให้ต้องมีการลงโทษสำหรับการทำแท้ง

รัฐส่วนใหญ่ทางสุดท้ายคือต้องมีบทลงโทษทางอาญา ผู้คัดค้านเห็นว่าวิธีแรกคือต้องมีการจำกัดวิธีการทำแท้ง ส่วนความหมายอื่นในกรณีที่มีการปกป้องตัวอ่อนในครรภ์ซึ่งยังไม่เพียงพอที่จะพิสูจน์ว่าเป็นบทบังคับทางอาญา โดยศาลยุติธรรมเห็นว่าควรจะมีการยับยั้งการคัดค้านหากกฎหมายนั้นถูกโจมตี

ในที่สุดก็พบว่าเสียงส่วนใหญ่ของการคัดค้านนั้นเป็นวิธีที่ดูจะง่ายเกินไปโดยรัฐธรรมนูญได้ให้ความสำคัญในการปกป้องชีวิต โดยส่วนมากต้องหลีกเลี่ยงให้มีการสมัครใจในการทำแท้งซึ่งแตกต่างจากอาชญากรรมในกรณีที่เป็นการฆาตกรรม ปัจจัยที่ส่งผลต่อการตัดสินใจให้หญิงต้องทำแท้งคือความหลากหลายทางสังคม และเป็นการแทนที่ในการที่จะตัดสินใจที่จะมีการตั้งครรภ์ต่อไป การเปลี่ยนแปลงนั้นให้รวมถึงการเปลี่ยนแปลงทางด้านสุขภาพของหญิงหรือร่างกายของหญิงหรือการใช้ชีวิตของหญิงและภาระในการดูแลเด็ก

6.2.2 สถานะทางกฎหมายของตัวอ่อนในครรภ์ในรัฐอื่นเกี่ยวกับกฎหมายเยอรมนีตะวันตก

ศาลรัฐธรรมนูญได้มีการเปิดเผยถึงคำตัดสินเกี่ยวกับการทำแท้งในปี 1975 ซึ่งตามรัฐธรรมนูญได้มีการเสนอให้มีการปกป้องตัวอ่อนในครรภ์อันเป็นการรับประกันถึงสิทธิในชีวิตของบุคคลทุกคน โดยศาลให้เหตุผลว่า การที่จะทำการปกป้องตัวอ่อนในครรภ์เกิดความล้มเหลว เนื่องจากว่ามีช่องว่างของกฎหมาย แต่อย่างไรก็ตามหลังจากที่มีกฎหมายแล้วทำให้มีการปฏิบัติต่อตัวอ่อนในครรภ์แตกต่างจากกรณีที่เกิดเกล้า เนื่องจากมีหลายปัจจัยยิ่งไปกว่านั้นศาลรัฐธรรมนูญ

เยอรมนีตะวันตกได้มีการคุ้มครองตัวอ่อนในครรภ์โดยถือว่าตัวอ่อนในครรภ์มีสิทธิในชีวิต อันเป็นการรักษาความสมดุลระหว่างตัวอ่อนในครรภ์และมีการต่อต้านมารดา

ศาลเยอรมนีตะวันตกได้มีการตีความว่า ประมวลกฎหมายอาญาของเยอรมนีตะวันออกมีกฎหมายเกี่ยวกับการรับมือเกี่ยวกับการฆาตกรรมมาปรับใช้ในกรณีที่มีการลงโทษผู้ที่ทำร้ายร่างกายบุคคลหลังจากเกิด กฎหมายทำแท้งก็ได้มีการนำกฎหมายเกี่ยวกับการฆ่าโดยเจตนา มาปรับใช้กับตัวอ่อนในครรภ์ จึงได้นำกฎหมายอาญามาปรับใช้ในกรณีไม่มีเจตนาฆ่าตัวอ่อนในครรภ์หรือทำให้ตัวอ่อนได้รับบาดเจ็บไม่ว่าการกระทำนั้นเกิดจากแพทย์หรือบุคคลอื่น และให้หมายความรวมถึงการประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเป็นเหตุให้ตัวอ่อนในครรภ์ได้รับบาดเจ็บหรือตาย แต่ทั้งนี้ไม่นำประมวลกฎหมายอาญามาปรับใช้ในกรณีที่ทำให้บุคคลได้รับบาดเจ็บหรือตายหลังคลอด

ส่วนกฎหมายในเรื่องละเมิดของเยอรมนีตะวันตกไม่มีการแยกสาเหตุของการกระทำโดยประมาทเลินเล่อทำให้ได้รับบาดเจ็บก่อนคลอด แต่ตัวอ่อนในครรภ์ยังมีชีวิตอยู่ ศาลเยอรมนีตะวันตกได้ให้ความสนใจในกรณีที่บุคคลได้รับการทุกข์ทรมานจากอุบัติเหตุ แต่ทั้งนี้ต้องอยู่บนพื้นฐานของความเป็นจริงที่ว่าเด็กนั้นต้องเกิดมาในภายหลัง ดังนั้นความรับผิดชอบจึงเป็นกรณีที่ทารกอยู่ในครรภ์กับเด็กซึ่งเกิดมาภายหลัง ซึ่งในมุมมองเรื่องของความรับผิดชอบในทางแพ่งยังมีความขัดแย้งกันอยู่ โดยศาลรัฐธรรมนูญของเยอรมนีตะวันตกเห็นว่าหากทารกในครรภ์ยังมีสิทธิที่จะปกป้องชีวิตของตนเองหลังจากที่เกิดแล้ว ก็ย่อมมีสิทธิที่จะเรียกร้องในทางแพ่งได้ถ้ามีการกระทำอันมิชอบต่อชีวิต

แม้ว่าแพทย์ได้ทำการวินิจฉัยเบื้องต้นหรือทำการรักษาเพื่อหาสาเหตุของการตายของตัวอ่อนในครรภ์แล้วเป็นเหตุให้ทารกในครรภ์ตายโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ก็ไม่อาจลงโทษแพทย์ตามประมวลกฎหมายอาญาได้ แต่อย่างไรก็ตามอาจต้องรับผิดชอบในทางอาญาได้หากทำผิดกฎหมายการทำแท้งแม้ว่าหญิงจะยินยอมก็ตาม ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมนีตะวันตกจะมุ่งเน้นเกี่ยวกับการทำแท้งไม่เป็นอาชญากรรม แต่จะเป็นการสร้างช่องว่างของกฎหมาย

7. ประตุหลังของคำตัดสินในปี ค.ศ. 1975

โมนิกา ฟอรัมเมล ผู้ร่างกฎหมายชาวเยอรมนีได้มีเขียนถึงศาลรัฐธรรมนูญเยอรมนีตะวันตกว่าได้มองข้ามมาตรา 4 (1) ซึ่งเป็นกฎหมายพื้นฐานอันเป็นการประกันความเป็นอิสระซึ่งคำตัดสินของศาลได้ระบุไว้อย่างชัดเจนว่า หญิงมีอิสระที่จะตัดสินใจในการทำแท้งโดยคำตัดสินต้องคำนึงถึงมโนธรรม ดังนั้นรัฐธรรมนูญจึงมีการปกป้องทั้งชีวิตก่อนคลอดและให้อิสระแก่หญิงในการตัดสินใจ ศาลรัฐธรรมนูญของรัฐบาลกลางเห็นว่าเป็นการยากที่จะแก้ไขความขัดแย้งเนื่องจากบทบังคับทางอาญายังไม่มีความเหมาะสม ซึ่งฟอรัมเมลยังแนะนำว่าคำตัดสินของศาลได้มีการยอมรับเนื่องจากการปกป้องชีวิตตัวอ่อนในครรภ์ซึ่งต้องมีการจำกัดทางอาญาว่าผู้หญิงมี

อำนาจในการตัดสินใจด้วยตนเองด้วยมโนธรรมของเธอเอง ดังนั้นหลักเรื่องระยะเวลาที่สอดคล้องกับการทำแท้งจึงไม่ต้องมีการให้คำปรึกษาในกรณีที่ต้องมีการตัดสินใจในการทำแท้ง

เมื่อเร็วๆ นี้ได้มีการตีพิมพ์บทบรรณาธิการในหนังสือพิมพ์ของเยอรมนีโดยนายรูคอล์ฟ ออสเตียน ซึ่งเห็นว่าควรหยุดถกเถียงเรื่องระยะเวลาเนื่องจากไม่มีความสอดคล้องกับคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์รัฐเยอรมนีในปัจจุบัน โดยนายออสเตียนเห็นว่ารัฐแรกที่นักการเมืองเห็นควรให้บทลงโทษทางอาญาแก่การทำแท้งเนื่องจากว่าในมุมมองทางศาสนานั้นควรได้รับการเคารพ ไม่ใช่ถือตามเยอรมนีทั้งหมด ปัจจุบันกฎหมายไม่ควรใช้บังคับแก่รัฐเพียงห้ารัฐเท่านั้นแต่ควรมีการแก้ปัญหาในเรื่องระยะเวลาแล้วมีการบัญญัติไว้ในกฎหมาย ศาลรัฐธรรมนูญของสหพันธ์รัฐเยอรมนีได้มีการสนทนาลงถึงปัญหาเกี่ยวกับคำตัดสินโดยมีการนำหลักจริยธรรมเข้ามาใช้ในการตัดสินด้วย โดยจากประสบการณ์ในการตัดสินที่ผ่านมา 15 ปีตั้งแต่ปี 1975 ซึ่งเป็นไปได้ที่ศาล “Blackdoor” จะทำการตัดสินดังกล่าวเนื่องจากสถานการณ์บัญญัติเสนอไม่ให้มีบทบังคับทางกฎหมายมากกว่าที่จะมีบทลงโทษซึ่งปัจจัยที่มีผลต่อการตัดสินไม่ว่าจะเป็นมาตรการในการป้องกันการตั้งครรภ์

ดังนั้นสถานการณ์บัญญัติมีอิสระที่จะเลือกแก้ปัญหาโดยวิธีอื่นหากสถานการณ์ต่างๆ ได้มีการเปลี่ยนแปลงไปหรือมีการขาดประสิทธิภาพในการปกป้องชีวิตก่อนคลอดทำให้มีการแก้ปัญหาเกี่ยวกับตัวบ่งชี้เพื่อปรับให้เข้ากับสถานการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปจึงต้องทำให้เกิดการรวมเยอรมนีตะวันออกและเยอรมนีตะวันตกเข้าด้วยกัน การแก้ปัญหาของเยอรมนีตะวันออคนั้นช่วยให้หญิงชาวเยอรมนีตะวันตกมีอัตราการทำแท้งเพิ่มมากขึ้นเนื่องจากอนุญาตให้มีการทำแท้งอย่างเสรี อันแสดงให้เห็นว่าการแก้ปัญหาข้อบ่งชี้ที่ขาดการแก้ไขอย่างมีประสิทธิภาพ ในที่สุดปัญหาการทำแท้งที่ไม่ต้องการเด็กที่ไม่พึงประสงค์นั้นก็เกิดขึ้นมักจะเกิดกับหญิงที่มีรายได้น้อยเป็นตัวบ่งชี้ทางสังคม

8. การศึกษาเชิงประจักษ์เพื่อแก้ไขข้อบ่งชี้

นักวิจารณ์ได้มีการถกเถียงเรื่องปัญหาข้อบ่งชี้ว่าไม่มีความจำเป็นต้องใช้กับหญิงที่เป็นข้าราชการอันเป็นการกีดกันความอิสระในการเลือก นอกจากนี้แม้จะเกิดความล้มเหลวขึ้นแต่ก็ยังสามารถที่จะปกป้องชีวิตในครรภ์ได้

ปัจจุบันกฎหมายของเยอรมนีตะวันตก ก่อนที่หญิงจะทำแท้งแพทย์ได้สอบถามหญิงเรื่องของตัวบ่งชี้และหญิงยังยืนยันให้มีตัวบ่งชี้อยู่ เมื่อเร็วๆ นี้ได้มีการศึกษาเชิงประจักษ์เกี่ยวกับเรื่องการทำแท้งในเยอรมนีตะวันตกซึ่งแสดงให้เห็นว่าประมาณ 19 เปอร์เซ็นต์ของหญิงที่มีการร้องขอให้มีการทำแท้งซึ่งแพทย์ยืนยันว่าเป็นตัวบ่งชี้ทางสังคม แต่อย่างไรก็ตามประมาณ 15 เปอร์เซ็นต์ต้องการที่ไปพบแพทย์ก่อน หรือ 10 เปอร์เซ็นต์มีการถามหญิงถึง 3 ครั้งหรือมากกว่านั้นที่ต้องการ

พบแพทย์ โดยแพทย์ยืนยันว่าจากความล้มเหลวหญิงมากกว่าครึ่งไปทำแท้งที่ผิดกฎหมายในต่างประเทศ

ผู้หญิงในเยอรมนีตะวันตกส่วนใหญ่จะไปทำแท้งที่ประเทศอื่นเนื่องจากกฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งมีความเสรี โดยมากทำในประเทศเนเธอร์แลนด์ แม้กฎหมายของประเทศเนเธอร์แลนด์จะอนุญาตให้มีการทำแท้งได้แต่อัตราการทำแท้งก็ยังคงต่ำ ซึ่งในปีนี้ในช่วง 3 เดือนแรกพบว่าหญิงชาวเยอรมนีตะวันตกจะไปทำแท้งที่เนเธอร์แลนด์ซึ่งเป็นหญิงชาวต่างชาติซึ่งถือว่ามีชื่อเสียงในเรื่องการศึกษาเกี่ยวกับเรื่องการคุมกำเนิดในเนเธอร์แลนด์

9. ปัญหาของการที่ไม่ต้องการเด็ก

ผู้หญิงส่วนมากไม่สามารถทำแท้งได้เพราะว่าขาดคนชี้แนะและไม่สามารถพบแพทย์ที่จะให้คำชี้แนะอันเป็นแรงผลักดันให้หญิงต้องการที่จะตั้งครรภ์ต่อไป ผลของการที่ไม่ต้องการเด็กเนื่องจากมีปัญหาทางสังคม ซึ่งในปัจจุบันเยอรมนีตะวันตกได้ทำการศึกษาว่าเหตุผลของการที่หญิงไม่ต้องการเด็กเนื่องจากส่งผลต่อชีวิตและพบว่าเด็กที่เกิดมาจากความไม่ต้องการนั้นจะมีปัญหาทางด้านพฤติกรรม มีความแตกต่างทางสังคมอันส่งผลต่อการติดต่อ และปัญหาสุขภาพรวมถึงความตายด้วย

ปัจจุบันมากกว่าครึ่งของการตั้งครรภ์นั้นเยอรมนีตะวันตกไม่ต้องการให้มีการตั้งครรภ์ 1 ใน 3 ของแม่ยอมรับว่าเกลียดเด็กถ้าจะต้องเกิดมา 66 เปอร์เซ็นต์พ่อแม่ไม่ต้องการเด็กและมีการทำร้ายเด็ก ซึ่งดูเป็นเรื่องเศร้าที่จะต้องให้เด็กเกิดมาหากหญิงที่ไม่ต้องการที่จะตั้งครรภ์จะใช้วิธีการอย่างรุนแรงด้วยการกินยากล่อมประสาทหรือสูบบุหรี่เพื่อให้มีผลต่อเด็ก ทำให้มีการตายเกิดขึ้นจากความที่ไม่ต้องการเด็ก นอกจากนี้แล้วยังส่งผลให้เด็กป่วยโดยครูที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญและมีทักษะทางสังคมมักจะมีการปฏิเสธที่จะมีการให้ข้อมูลเพื่อทำการบันทึกไว้ นักจิตวิทยาได้มีการอ้างถึงบุคคลที่ต้องการที่จะทำแท้ง

10. คำแนะนำ

ปัจจุบันปัญหาความไม่สอดคล้องกันเกี่ยวกับกฎหมายการทำแท้งในเยอรมนีตะวันตกเป็นเรื่องที่น่าเป็นห่วง โดยได้มีการศึกษาเชิงประจักษ์เกี่ยวกับการแก้ปัญหาการทำแท้งเพื่อไม่ให้มีการขัดขวางไม่ให้มีการทำแท้งแต่ไม่ได้จำกัดแต่เพียงหญิงที่เป็นข้าราชการเท่านั้น ในขณะที่หญิงที่มีฐานะสามารถเดินทางไปทำแท้งในประเทศที่อนุญาตให้มีการทำแท้งอย่างเสรี โดยที่หญิงอื่นอาจถูกบังคับให้ต้องมีการพบแพทย์และต้องได้รับการรับรองว่าสามารถทำแท้งได้หรือไม่เมื่อเทียบกับตัวบ่งชี้ เพราะว่า 5 รัฐในเยอรมนีตะวันออกซึ่งมีส่วนในการรวมเยอรมนีเห็นว่าควรมีการแก้ปัญหาเรื่องตัวบ่งชี้ให้มีประสิทธิภาพมากขึ้นเนื่องจากไม่สามารถใช้บังคับได้ในเยอรมนีตะวันตก ผู้หญิงสามารถทำแท้งได้โดยถูกต้องตามกฎหมายในเยอรมนีตะวันออก

แม้กระทั่งฝ่ายตรงข้ามก็ไม่พอใจในกฎหมายทำแท้งปัจจุบันในเยอรมนีตะวันตก โดยฝ่ายตรงข้ามในเยอรมนีบางส่วนเห็นควรกำหนดตั้งบ่งชี้ทางสังคมให้มากกว่านี้ซึ่งกำหนดมาตรฐานของตัวบ่งชี้ให้แคบลงเพื่อสามารถใช้กับหญิงได้มากขึ้น อย่างไรก็ตามก็ได้มีความพยายามเนื่องจากว่าได้มีการอนุญาตให้หญิงชาวเยอรมนีตะวันตกสามารถทำแท้งได้โดยชอบด้วยกฎหมายในเยอรมนีตะวันออก

ได้มีการวางแนวทางให้มีประสิทธิภาพและเหมาะสมเพื่อมาใช้เป็นแนวทางในการแก้ปัญหาเป็นระยะโดยมีการให้คำปรึกษาซึ่งได้มีการปฏิรูปกฎหมายการทำแท้งในปี 1975 แต่ได้รับการปฏิเสธจากศาลรัฐธรรมนูญเยอรมนีตะวันตก ต่อมาได้มีการปฏิวัติคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมนีตะวันตก โดยมีการชี้แนะแนวทางการตัดสินตามที่มีการปฏิรูปกฎหมายการทำแท้งในปี 1974 เพื่อใช้เป็นแนวทางในการแก้ปัญหา แม้ว่าศาลจะมีให้สถานิติบัญญัติได้มีการแก้ปัญหาแรกด้วยการเพิ่มทางเลือกอื่น ซึ่งตัวบ่งชี้ในการแก้ปัญหาในเยอรมนีตะวันตกช่วงเวลา 15 ปีที่ผ่านมาได้มีการศึกษาถึงตัวบ่งชี้ที่ไม่มีประสิทธิภาพและใช้ไม่ได้ผลต่อการทำแท้ง จึงทำให้มีการเพิ่มตัวบ่งชี้เพื่อใช้ในการแก้ปัญหา

สมาชิกบางส่วนในเยอรมนีตะวันตกได้มีการแนะนำแนวทางในการแก้ปัญหาต่อรัฐสภา ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมนีตะวันตกได้มีการแนะนำในการแก้ปัญหของรัฐสภาไปใช้ในการปกป้องตัวอ่อนในครรภ์ก่อนคลอด แต่ไม่มีบทลงโทษในทางอาญาแก่หญิงตั้งครรภ์ซึ่งเป็นแนวทางในทางบวกที่ใช้ในการปกป้องชีวิตของตัวอ่อนในครรภ์ แต่สุดท้ายหญิงก็ตัดสินใจในการทำแท้ง

มาตรการที่สองที่เป็นทางเลือกคือการให้คำปรึกษาซึ่งมีความจำเป็นในการร่างอันเป็นหนึ่งในพระราชบัญญัติปี 1974 โดยร่างทางเลือกในองค์ประกอบอาจจะมีเรื่องการให้คำปรึกษาทางเลือกที่หนึ่งคือคำแนะนำทางการแพทย์โดยมีการแจ้งให้หญิงทราบถึงความเสี่ยงจากการทำแท้ง ผู้เขียนได้ร่างทางเลือกโดยมีการแนะนำว่าหญิงไม่ควรที่จะทำแท้ง ผู้หญิงมีความเสี่ยงที่จะได้รับอันตรายต่อสุขภาพซึ่งทำให้อาจทำให้ไม่แน่ใจว่าหญิงจะตัดสินใจตั้งครรภ์ต่อไปหรือโอกาสสุดท้ายในการตั้งครรภ์ที่จะตัดสินใจทำแท้ง มาตรการที่สองคือนักจิตวิทยาแนะนำว่าควรมีการแจ้งให้หญิงทราบถึงผลของการทำแท้งว่าอาจได้รับการบาดเจ็บจากการทำแท้ง ซึ่งรัฐส่วนใหญ่เห็นว่ากรณีที่ทำแท้งในเชิงพาณิชย์ก็ไม่ควรมีการแนะนำเช่นนั้น มาตรการที่สามควรมีการแนะนำทางกฎหมายให้หญิงทราบเกี่ยวกับสิทธิทางกฎหมายหรือสิทธิของเด็กตามกฎหมายในกรณีที่มีการทำผิด ที่แย่ที่สุดหญิงควรได้รับคำแนะนำผลที่ตามมาทางสังคมจากการตัดสินใจของหญิงรวมทั้งความเป็นไปได้ในการช่วยเหลือทางด้านการเงินกรณีหญิงที่ต้องอยู่เพียงคนเดียวโดยลำพัง

มาตรการทางบวกชนิดที่สองสังคมได้มีการแบกรับภาระหญิงที่ตัดสินใจตั้งครรภ์ต่อไป แทนที่จะมีการลงโทษทางอาญาเพื่อป้องกันไม่ให้มีการทำแท้ง โดยมาตรการนี้ต้องการลดปัญหา

ทางสังคมของหญิง ซึ่งมาตรการนี้รวมทั้งการให้การศึกษาในเรื่องการคุมกำเนิด โดยการศึกษาที่ได้รับบริการพิสูจน์แล้วว่าค่อนข้างมีประสิทธิภาพในการลดอัตราการทำแท้งคือประเทศเนเธอร์แลนด์ ซึ่งมีการช่วยผู้ด้อยโอกาสทางเศรษฐกิจเพื่อให้พ่อแม่ที่ต้องอยู่เพียงลำพังลดความต้องการที่จะทำแท้งลง มีการช่วยเหลือทางการเงินแก่เด็กโดยการเข้าไปให้การดูแล ให้ความช่วยเหลือแก่หญิงด้วยการหางานให้ทำ มหาวิทยาลัยในเยอรมนีสามารถเปลี่ยนแปลงโดยให้การศึกษาแก่หญิงในการเลี้ยงดูเด็กมากขึ้น การให้โอกาสทางการศึกษาในเยอรมนีปัจจุบันยังไม่เพียงพอจึงอาจทำให้จำนวนหญิงที่กำลังมองหาสถานที่ทำแท้งเพิ่มขึ้น ดังนั้นจึงต้องมีการแยกกฎหมายในเยอรมนีตะวันตกโดยมีการเสนอว่าควรจะต้องมีการทดสอบครอบครัวในเยอรมนีเพื่อสำรวจถึงความต้องการทำแท้ง

โดยข้อเสนอทั้งสองของทั้งเยอรมนีตะวันตกในเรื่องของการแก้ปัญหาตัวบ่งชี้หรือเยอรมนีตะวันออกในเรื่องของระยะเวลาที่ดำเนินการโดยมีการแนะนำผลของการปกป้องชีวิตก่อนคลอดในเยอรมนีตะวันตกมีการทำแท้งประมาณปีละ 80,000 คน ยกเว้นการทำแท้งที่ผิดกฎหมาย ส่วนในเยอรมนีตะวันออกอัตราการทำแท้งก็ใกล้เคียงกันทั้งนี้ขึ้นอยู่กับจำนวนประชากรและอัตราการเกิดจากอดีตที่ผ่านมาจะเห็นได้ว่าโทษทางอาญาไม่สามารถป้องกันการทำแท้งได้ โดยพรรคร่วมรัฐบาลประชาธิปไตยได้มีการเสนอให้การทำแท้งขึ้นอยู่กับการตัดสินใจของหญิงและครอบครัวกับเด็กที่จะเกิดมาโดยมุ่งเน้นที่สังคม

พรรคร่วมรัฐบาลประชาธิปไตยได้เสนอการแก้ปัญหการทำแท้งโดยเฉพาะเรื่องระยะเวลาซึ่งมีความจำเป็นต้องมีการให้คำปรึกษา โดยที่หญิงที่จะตัดสินใจทำแท้งต้องมีอายุครรภ์ 12 สัปดาห์แรกของการตั้งครรภ์และหลังจากที่ได้รับคำปรึกษาเป็นเวลา 3 วัน การให้คำปรึกษาแก่หญิงนั้นต้องมีการแจ้งจากนักจิตวิทยาเกี่ยวกับผลทางกายภาพของการทำแท้งและต้องมีการปฏิบัติต่อหญิงที่ตั้งครรภ์อย่างไรเพื่อเป็นการรับผิดชอบต่อการตัดสินใจของหญิง ถ้าหญิงที่ได้รับคำปรึกษาแล้วตัดสินใจที่จะทำแท้งหลังจากที่ตั้งครรภ์ 3 เดือนแรกก็ให้อนุญาตให้ทำแท้งได้ ซึ่งหญิงอาจจะกังวลเกี่ยวกับอันตรายต่อชีวิตหรืออันตรายระหว่างการตั้งครรภ์

ข้อเสนอทั้งสองข้อนี้เป็นมาตรการทางบวกที่จะช่วยเหลือหญิงและพ่อแม่ที่ต้องเลี้ยงดูลูกเพียงลำพัง มาตรการในทางบวกที่พรรคร่วมรัฐบาลประชาธิปไตยได้เสนอให้มีการปรับปรุงโดยมีการให้การประชาสัมพันธ์และการศึกษาในเรื่องเพศ โดยครอบคลุมเรื่องการประกันสุขภาพและการคุมกำเนิดและการให้คำปรึกษาในเรื่องการคุมกำเนิด โดยมีการพยายามปรับปรุงข้อเสนอให้เหมาะสมกับสถานการณ์หรือสถานะของหญิงและครอบครัวและเด็ก การรับประกันโดยมีการหางานให้หญิงทำ มีสถานรับเลี้ยงเด็กและสิ่งอำนวยความสะดวกในโรงเรียนอนุบาล การให้พ่อแม่ออกจากงาน 3 ปีแรก และกลับเข้ามาทำงานได้ในภายหลัง มีการให้การศึกษาแก่หญิง สุดท้ายได้มีการเสนอให้ความช่วยเหลือทางการเงินแก่หญิงที่ต้องเลี้ยงดูคนเดียวและมีอัตราการ

หักภาษีเพิ่มขึ้นสำหรับครอบครัวและเด็ก ซึ่งมีการนำมาตรการมารวมกันโดยมีการให้คำแนะนำเพื่อปกป้องชีวิตก่อนคลอด โดยที่ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมนีตะวันตกเห็นว่าควรให้ความช่วยเหลือก่อนที่จะมีบทลงโทษทางอาญา

จ. ประเทศโปแลนด์

ก่อนปี⁴¹ ค.ศ. 1932 การทำแท้งเป็นสิ่งต้องห้ามในประเทศโปแลนด์โดยไม่มีข้อยกเว้น ต่อมาในปี ค.ศ. 1932 ได้มีการปรับปรุงประมวลกฎหมายอาญาใหม่ โดยกำหนดเหตุทำแท้งอย่างเคร่งครัดเมื่อมีมีเหตุผลทางการแพทย์และเป็นครั้งแรกในยุโรปเมื่อการตั้งครรภ์ที่เกิดจากการกระทำ ความผิดอาญา ยกเว้นในช่วงเยอรมนียึดครองในช่วงสงครามโลกครั้งที่สองซึ่งกฎหมายนี้เกิดในช่วงปี ค.ศ. 1932-1956 โดยในปี ค.ศ. 1956 การทำแท้งต้องเป็นกรณีที่ยุติประสพสภาพความเป็นอยู่ยาก ซึ่งเป็นการตีความหมายของการเปลี่ยนแปลงในกฎหมายจากข้อจำกัดในปลายปี ค.ศ. 1950 ที่การทำแท้งทำได้ในกรณีมีการขอและได้รับอนุญาตให้ทำแท้งในปี ค.ศ. 1960 และปี ค.ศ. 1970

หลังจากการล่มสลายของลัทธิคอมมิวนิสต์ ได้มีการอภิปรายการทำแท้งขึ้นในประเทศโปแลนด์ โดยฝ่ายโรมันคาทอลิกและนิกายลูเธอรัน ซึ่งมีนักการเมืองกดดันรัฐบาลที่จะห้ามการทำแท้งยกเว้นในกรณีที่เหตุผลของการทำแท้งเนื่องจากจะช่วยชีวิตของหญิงตั้งครรภ์

ต่อมามีการร่างกฎหมายห้ามการทำแท้งส่งไปยังรัฐสภาโดยเคลื่อนไหวต่อต้านการทำแท้งจากฝ่ายค้านอนุรักษ์นิยมซึ่งเป็นพรรคเสรีในรัฐบาลปกครอง

การทำแท้งเป็นเรื่องผิดกฎหมายในประเทศโปแลนด์ ยกเว้นในกรณีที่การตั้งครรภ์นั้นได้กระทำเพื่อเป็นการช่วยชีวิตของหญิงหรือเพื่อรักษาสุขภาพกายของหญิงหรือเพื่อรักษาสุขภาพจิตใจของหญิงหรือเกิดจากการถูกข่มขืนหรือการร่วมประเวณีระหว่างบุคคลในสายเลือดเดียวกัน (Incest) แม้ว่าการตั้งครรภ์ที่อยู่ในเงื่อนไขที่สามารถทำแท้งได้ก็ตาม แต่โรงพยาบาลส่วนใหญ่มักจะปฏิเสธที่จะทำแท้งให้ โดยอายุครรภ์ที่จะทำแท้งได้นั้นต้องกระทำภายใน 12 สัปดาห์และอนุญาตให้กระทำในกรณีเพื่อเป็นการช่วยชีวิตของหญิงหรือเพื่อรักษาสุขภาพทางกายของหญิงหรือกรณีที่เกิดจากการถูกข่มขืนหรือการร่วมประเวณีระหว่างบุคคลในครอบครัวเดียวกันหรือตัวอ่อนในครรภ์จะพิการอย่างรุนแรงโดยได้รับการยืนยันจากนรีแพทย์⁴²

⁴¹ Abortion in Poland. (n.d.). Retrieved Jan 20, 2012, from <http://www.un.org/esa/populations/publication/abortion/doc/poland.doc>

⁴² (12 February 2007). Europe's abortion rules. Retrieved May 27, 2013 from <http://legislationline.org/documents/section/criminal-codes>

การทำแท้งที่ผิดกฎหมายสามารถลงโทษจำคุกได้ไม่เกิน 2 ปี

กลุ่มสิทธิสตรีโปแลนด์ได้แจ้งว่าในแต่ละปีมีการทำแท้งที่ผิดกฎหมายประมาณ 180,000 คน ต่อปี ในขณะที่ข้อมูลการบ่งชี้อย่างเป็นทางการจำนวนเพียงร้อยละจากการยกเลิกกฎหมายเป็นประจำทุกปี

ฉ. ประเทศสโลวาเกีย

สำหรับการทำแท้งในประเทศสโลวาเกีย มีเหตุแห่งการทำแท้งที่ได้รับอนุญาต ดังนี้⁴³

1. เพื่อรักษาชีวิตของหญิง
2. เพื่อรักษาสุขภาพทางร่างกาย
3. เพื่อรักษาสุขภาพจิต
4. การข่มขืนหรือการร่วมประเวณีบุคคลในสายเลือดเดียวกัน
5. การค้าของทารกในครรภ์
6. ด้วยเหตุผลทางเศรษฐกิจและสังคม

การทำแท้งได้รับอนุญาตภายใน 12 สัปดาห์ของการตั้งครรภ์เมื่อมีการร้องขอเป็นลายลักษณ์อักษรของหญิงตั้งครรภ์ การทำแท้งอาจจะดำเนินการเกี่ยวกับการร้องขอเท่านั้นอย่างน้อย 6 เดือนผ่านไปนับตั้งแต่การทำแท้งก่อนหน้านี้ ยกเว้นในกรณีของผู้หญิงที่เกิดเหตุอื่น 2 เหตุ หรือเป็นกรณีหญิงอายุ 35 ปี หรือมากกว่าหรือในกรณีของการข่มขืน ผู้หญิงต้องได้รับการปรึกษาก่อนที่จะมีการทำแท้ง แต่ถ้าผู้เยาว์อายุต่ำกว่า 16 ปีบริบูรณ์ต้องแจ้งให้ผู้ปกครองทราบ การทำแท้งที่จะกระทำได้สองครั้งต้องได้รับอนุญาตก่อนต้องเป็นเหตุทางการแพทย์และพันธุศาสตร์และในกรณีของการข่มขืนหรือการก่ออาชญากรรมทางเพศอื่นๆ

ในช่วงปี ค.ศ. 1991 การคุมกำเนิดที่ทันสมัยอยู่ในช่วงอายุตั้ง 15-44 ปี คิดเป็นร้อยละ 40

ในช่วงปี ค.ศ. 1995-2000 อัตราการเจริญพันธุ์คิดเป็นร้อยละ 1.4

รัฐบาลได้มีความกังวลเกี่ยวกับการป่วยและตายที่เกิดจากการทำแท้ง ส่วนภาวะแทรกซ้อนจากการคลอดบุตรและคลอดบุตรไม่มี

ในปี ค.ศ. 1995-2000 อายุขัยเฉลี่ยเมื่อแรกเกิดเพศหญิงคือ ร้อยละ 76.7

ตั้งแต่ปลายสงครามโลกครั้งที่สอง กฎหมายการทำแท้งของสโลวาเกียได้รับการแก้ไขคือกฎหมายฉบับที่ 86/1950 (ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 227-229) กฎหมายมีประสิทธิภาพในเดือนสิงหาคม ค.ศ. 1950 การทำแท้งที่ได้รับการอนุญาตในกรณีเพื่อรักษาชีวิตของหญิงหรือเพื่อรักษาสุขภาพของหญิงที่มีอันตรายอย่างรุนแรงและในกรณีของข้อบกพร่องทางพันธุกรรม

⁴³ Abortion in Slovakia. (n.d.). Retrieved Jan 20, 2012, from

เนื่องจากความกังวลเกี่ยวกับผลกระทบของการทำแท้งเกี่ยวกับสุขภาพของสตรี รัฐบาลตามกฎหมายใหม่ขยายสถานการณ์ที่อาจจะดำเนินการตามกฎหมาย ในวันที่ 19 ธันวาคม ค.ศ. 1957 ระบุว่าการทำแท้งอาจจะดำเนินการถูกต้องตามกฎหมายบนพื้นฐานของเหตุผลที่สำคัญทางการแพทย์หรืออื่นๆ ต่อคณะกรรมการเพื่อขออนุมัติการทำแท้งและการทำแท้งต้องดำเนินการในสถานประกอบการเพื่อสุขภาพ ตามกฎหมายเลขที่ 68

ในปี ค.ศ. 1983 ผู้หญิงจะได้รับอนุญาตให้ทำแท้งได้ในกรณีที่หญิงมีอายุมากกว่า 40 ปี หรือการตั้งครรภ์เป็นผลมาจากการข่มขืนหรืออาชญากรรมอื่นอันส่งผลต่อสถานการณ์ที่ยากลำบากต่อการอยู่อาศัยหากเธอสูญเสียสามีหรือสามีของเธอสุขภาพไม่ดี การอนุมัติจะไม่ได้รับอนุญาตถ้า การตั้งครรภ์เป็นระยะเวลามากกว่า 12 สัปดาห์ เว้นแต่กรณีที่การทำแท้งมีผลต่อสุขภาพของหญิง อย่างต่อเนื่องอันอาจเป็นอันตรายต่อชีวิตของหญิง การทำแท้งจะสิ้นสุดหากการตั้งครรภ์มีอายุครรภ์ ตั้งแต่ 16 สัปดาห์ซึ่งหญิงมีเชื้อโรคหัดเยอรมัน และ 26 สัปดาห์ถ้าหญิงมีปัญหาทางพันธุกรรม

ในปี ค.ศ. 1987 มีการยกเลิกค่าคอมมิชชันการทำแท้งในกรณีที่การตัดสินใจเกิดขึ้น ระหว่างแพทย์และหญิง ผู้หญิงต้องทำคำขอเป็นลายลักษณ์อักษร โดยแพทย์ต้องแจ้งผลกระทบที่เป็นไปได้ของขั้นตอนและวิธีการทำแท้งให้หญิงทราบ โดยการตั้งครรภ์มีอายุ 12 สัปดาห์และไม่มีข้อห้ามในเรื่องสุขภาพ แต่หากการตั้งครรภ์เกินกว่า 12 สัปดาห์หรือมีข้อห้ามอื่นๆ ต้องเป็นไปตามที่ คณะกรรมการการแพทย์เห็นสมควร ผู้หญิงที่มีปัญหาการทำแท้งภายใน 6 เดือนจะไม่ได้รับอนุญาตให้ผ่านขั้นตอน เว้นแต่หญิงอายุ 35 ปีหรือการตั้งครรภ์เกิดจากการข่มขืนที่ได้ถูกยกเลิกเฉพาะในกรณีที่ชีวิตของผู้หญิงหรือสุขภาพที่ใกล้สูญพันธุ์หรือในกรณีที่สงสัยว่าทารกในครรภ์ด้อยค่า

ถ้าผู้หญิงที่อายุต่ำกว่า 16 ปีต้องได้รับความยินยอมจากผู้ปกครอง ถ้าผู้หญิงอายุ 16 ปี และ 18 ปี ต้องแจ้งให้ผู้ปกครองทราบและการทำแท้งต้องทำในโรงพยาบาล

ในปี ค.ศ. 1986 กฎหมายพยายามที่จะลดจำนวนการทำแท้ง โดยการให้คุมกำเนิด (ไม่รวมถุงยางอนามัย) โดยเสียค่าค่าใช้จ่ายสำหรับการทำแท้งแปดสัปดาห์ของการตั้งครรภ์ จะได้รับยกเว้นค่าธรรมเนียมกรณีที่การทำแท้งที่ถูกระบุทางการแพทย์

อัตราการทำแท้งในสโลวาเกียเพิ่มขึ้นในปี ค.ศ. 1984 จากร้อยละ 30.5 เป็นร้อยละ 43.1 ในปี ค.ศ. 1988 แต่อัตราการทำแท้งลดลงอย่างมากในช่วงปี ค.ศ. 1990 จากจำนวน 1,000 คน มีประมาณ ร้อยละ 19.7 ในปี ค.ศ. 1996 หญิงที่ทำแท้งอายุเฉลี่ย 15-44 ปี และในปี ค.ศ. 1999 มีรายงานอัตราการทำแท้งรวมร้อยละ 4.9

ในปี ค.ศ. 1991 อัตราการคุมกำเนิดในสโลวาเกียร้อยละ 41 ซึ่งมีอัตราที่เพิ่มขึ้น ตัวอย่าง การวางแผนครอบครัวระหว่างประเทศสหพันธรัฐรายงานเพิ่มขึ้นห้าเท่าในการใช้ยาคุมกำเนิด

หลังจากปี ค.ศ. 1990 อัตราการเจริญพันธุ์รวมสำหรับในปี ค.ศ. 1995-2000 คือ 1.4 คนต่อหญิงและ อัตราการเติบโตของประชากรเป็นร้อยละ 0.1

ช. ประเทศเกาหลี

ในปี ค.ศ. 1953 ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 269 และ 270 ของประเทศ สาธารณรัฐเกาหลีห้ามทำแท้งเด็ดขาดซึ่งได้มีการบัญญัติไว้ดังนี้คือ

มาตรา 269 การทำแท้ง⁴⁴

(1) หญิงใดใช้ยาหรือวิธีการอื่นใดที่มีความหมายอย่างเดียวกันกระทำให้ตนเองแท้งลูก ให้ลงโทษไม่เกินหนึ่งปีหรือปรับไม่เกินกว่าหนึ่งหมื่นหวาน

(2) มาตรการนี้ให้ใช้กับกรณีที่บุคคลทำแท้งแก่หญิงไม่ว่าหญิงจะร้องขอหรือยินยอม

(3) บุคคลที่กระทำความผิดอาญาให้หมายความรวมถึงกรณีที่ทำให้หญิงได้รับบาดเจ็บ ให้ลงโทษจำคุกไม่เกินสามปี แต่การกระทำเป็นเหตุให้หญิงถึงแก่ความตาย ให้ลงโทษจำคุกไม่เกิน เจ็ดปี

มาตรา 270⁴⁵ ถ้าการทำแท้งได้กระทำโดยแพทย์โดยที่ไม่ได้รับความยินยอม

⁴⁴ Article 269 Abortion

Section (1). A woman who, by the use of drugs or other means, procures (her own) miscarriage shall be punished by penal servitude for not more than one year or fined not more than ten thousand hwan.

Section (2). The preceding Section shall apply to a person who procures the miscarriage of a woman upon her request or with her consent.

Section (3). A person who commits the crime of the preceding Section, thereby causing injury of the woman, shall be punished by penal servitude for not more than three years; where he causes her death, he shall be punished by penal servitude for not more than seven years.

⁴⁵ Article 270 Abortion by a Doctor, etc.: Abortion Without Consent

Section (1). A doctor, herb doctor, midwife, pharmacist or druggist who procures the miscarriage of a woman upon her request or with her consent, shall be punished by penal servitude for not more than three years.

Section (2). A person who procures the miscarriage of a woman without her request or consent shall be punished by penal servitude for not more than two years.

Section (3). A person who commits one of the crimes of the preceding two Sections, thereby causing injury of the woman, shall be punished by penal servitude for not more than five years; where he causes her death, he shall be punished by penal servitude for not more than ten years.

Section (4). In the case of the preceding three Sections, suspension of qualifications for not more than seven years shall be additionally imposed.

(1) แพทย์แผนปัจจุบันหรือแพทย์แผนโบราณหรือผดุงครรภ์หรือเภสัชกรหรือผู้ที่จัดหายาเพื่อให้แท้งลูกไม่ว่าจะได้รับการร้องขอหรือได้รับความยินยอมจากหญิง ให้ลงโทษจำคุกไม่เกินสามปี

(2) บุคคลใดทำให้หญิงแท้งลูกโดยหญิงไม่ได้ร้องขอหรือปราศจากความยินยอมจากหญิง ให้ลงโทษจำคุกไม่เกินสองปี

(3) ถ้าการกระทำความผิดตาม (1) (2) นั้นเป็นเหตุให้หญิงได้รับบาดเจ็บ ให้ลงโทษจำคุกไม่เกินห้าปี แต่ถ้าเป็นเหตุให้ถึงแก่ความตาย ให้ลงโทษจำคุกไม่เกินสิบปี

(4) ถ้าการกระทำความผิดตาม (1) (2) (3) นั้น ให้ระงับใบอนุญาตไม่น้อยกว่าเจ็ดปี

ต่อมามีกฎหมายสุขภาพแม่และเด็กที่จัดตั้งขึ้นได้ยกเว้นข้อห้ามนี้ ซึ่งมีเงื่อนไขว่าแพทย์สามารถทำแท้งในกรณีที่หญิงตั้งครรภ์หรือคู่สมรสของหญิงนั้นทนทุกข์ทรมานจากโรคทางจิตหรือทางกายภาพหรือทางพันธุกรรมตามที่ระบุไว้ในพระราชกฤษฎีกา ถ้าผลของการตั้งครรภ์จากการถูกข่มขืนหรือร่วมประเวณีระหว่างพี่น้องหรือถ้าความต่อเนื่องของการตั้งครรภ์มีแนวโน้มที่จะเป็นอันตรายต่อสุขภาพของมารดา

สถานการณ์ทางกฎหมายของการทำแท้งในสาธารณรัฐเกาหลีเป็นผลมาจากกระบวนการที่ยาวนานของวิวัฒนาการ หลังจากที่รัฐบาลได้จัดตั้งเป็นครอบครัวที่มีการวางแผนโครงการระดับชาติในปี ค.ศ. 1962 เป็นส่วนหนึ่งของกลยุทธ์ในการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคม การทำแท้งกลายเป็นวิธีการทั่วไปที่แม้จะมีข้อห้ามทางกฎหมายส่วนใหญ่เป็นเพราะจำนวนมากของแพทย์ที่ยินดีที่จะทำแท้งให้และเจ้าหน้าที่ที่จะบังคับใช้ที่กฎหมายกำหนด ส่วนใหญ่ของสตรีได้รับการสนับสนุนอย่างยิ่งการทำแท้งตามที่ระบุไว้ในการสำรวจระดับชาติในปี ค.ศ. 1971

นอกจากนี้ในปี ค.ศ. 1962 รัฐบาลได้พยายามจะเปิดเสรีการทำแท้งเพื่อที่จะลดช่องว่างระหว่างกฎหมาย ต่อมาวันที่ 30 มกราคม 1973 รัฐบาลตรากฎหมายสุขภาพแม่และเด็กยังคงมีผลปรากฏอยู่ แต่ก่อนที่มีการตรากฎหมายในปี ค.ศ. 1973 ผู้หญิงส่วนใหญ่ในสาธารณรัฐเกาหลีไม่ได้ตระหนักถึงการทำแท้งที่ถูกทำแท้งที่ผิดกฎหมายและได้ดำเนินการอย่างแพร่หลาย อัตราการทำแท้งโดยประมาณขึ้นอยู่กับการสำรวจของผู้หญิงที่เคยสมรสอายุประมาณ 20-44 ปี ขยายตัวสูงถึง 64 ต่อ 1,000 คน แต่ไม่ได้ลดลงถึง 36 ในปี ค.ศ. 1990 และ 20 ในปี ค.ศ. 1996 แต่สถิติเกี่ยวกับจำนวนที่แท้จริงของการดำเนินการทำแท้งที่ไม่ได้บังคับและการทำแท้งส่วนใหญ่จะดำเนินการในคลินิกเอกชน

ในปี ค.ศ. 1985 มีเหตุผลหลักในการเจริญพันธุ์แห่งชาติและการสำรวจอนามัยครอบครัวคือการป้องกันไม่เกิดตามมา ร้อยละ 61.3 ตามด้วยเกิดระยะห่างร้อยละ 15.1 สุขภาพของมารดาและการด้อยค่าของทารกในครรภ์ ร้อยละ 7.3 การตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ ร้อยละ 5.7 และเหตุผลอื่นๆ ร้อยละ 10.6

อัตราเจริญพันธุ์โดยรวมในสาธารณรัฐเกาหลีได้ลดลงมากกว่า 1970-2000 ระยะเวลาตั้งแต่ 4.3 ต่อเด็กผู้หญิงที่ 1.7 ในขณะที่อัตราการเจริญเติบโตของประชากรได้ลดลงในทำนองเดียวกันร้อยละ 2.0-0.8 จากช่วงเดียวกัน สาธารณรัฐเกาหลีได้บันทึกอัตราการแพร่ระบาดของการคุมกำเนิดที่ทันสมัยร้อยละ 70 ในปี ค.ศ. 1991 ทำหมันในหญิงคิดเป็นเกือบครึ่งหนึ่งของทั้งหมด จนกระทั่งรัฐบาลที่นำเสนอการวางแผนครอบครัวควรเสียค่าใช้จ่าย

เหตุผลของการทำแท้งที่ได้รับอนุญาต คือ

1. เพื่อรักษาชีวิตของหญิง
2. เพื่อรักษาสุขภาพร่างกายของหญิง
3. เพื่อรักษาสุขภาพจิต
4. การข่มขืนหรือการร่วมประเวณีของบุคคลในสายเลือดเดียวกัน (Incest)
5. มีความผิดปกติของทารกในครรภ์
6. เหตุผลทางเศรษฐกิจและสังคม

โดยมีการร้องขอ และสามารถทำได้โดยการไปพบแพทย์ภายใน 28 สัปดาห์ของการตั้งครรภ์ และได้รับความยินยอมจากคู่สมรส⁴⁶

ข. ประเทศบาห์เรน

กฎหมายทำแท้งของประเทศบาห์เรน ได้มีการบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา ปี 1976 มาตรา 321 ถึงมาตรา 323 ดังนี้ คือ

มาตรา 321⁴⁷ หญิงใดทำแท้งโดยไม่ได้รับคำแนะนำหรือช่วยเหลือจากแพทย์ ให้ลงโทษจำคุกไม่เกินหกเดือนและปรับไม่เกินห้าสิบลีนาห์

มาตรา 322⁴⁸ ผู้ใดทำให้หญิงแท้งลูกโดยหญิงไม่ยินยอม ให้ลงโทษจำคุกไม่เกินสิบปี แต่ถ้ำการกระทำดังกล่าวเป็นเหตุให้หญิงถึงแก่ความตายให้ลงโทษจำคุก

มาตรา 323⁴⁹ หากเป็นเพียงการพยายามกระทำความผิด ให้ได้รับขกเว้นโทษ

⁴⁶ Abortion in Korea. (n.d.). Retrieved Jan 20, 2012, from <http://www.un.org/esa/populations/publication/abortion/doc/Korea.doc>

⁴⁷ Article 321 A prison sentences for a period not exceeding 6 months or a fine of no more than BD 50 shall be the penalty for any woman who commits an abortion without the advice and assistance of a medical practitioner.

⁴⁸ Article 322 A prison sentence for a period not exceeding 10 years shall be the penalty for any person who procures the abortion of a woman without her consent. The punishment shall he a prison sentence if the procurement of abortion results in the death of the victim.

⁴⁹ Article 323 Attempted abortion is not punishable.

เหตุผลการอนุญาตให้มีการทำแท้งมีดังนี้⁵⁰

1. เพื่อช่วยรักษาชีวิตของหญิง
 2. เพื่อช่วยรักษาสุขภาพกายของหญิง
 3. เพื่อช่วยรักษาสุขภาพจิตใจของหญิง
 4. ในกรณีหญิงถูกข่มขืนหรือมีการร่วมประเวณีระหว่างบุคคลในสายเลือดเดียวกัน
- (Incest)
5. ในกรณีที่ทารกในครรภ์มีความผิดปกติ
 6. เหตุผลทางด้านเศรษฐกิจและสังคม
 7. เมื่อมีการร้องขอ ซึ่งต้องได้รับความยินยอมจากแพทย์ที่ได้รับใบอนุญาตให้สามารถ

ทำแท้งได้

ประเภทของการทำแท้ง

1. ด้วยตัวเอง
 2. ในคลินิกหรือโรงพยาบาลด้วยการผ่าตัด
 3. สมุนไพร
 4. นวดหรือวิธีการอื่นๆ
 5. ยา
- ฉ. ประเทศมองโกเลีย

กฎหมายทำแท้งของประเทศมองโกเลียได้มีการลงโทษแก่บุคคลผู้กระทำความผิดไว้ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 127 และมาตรา 128 ดังนี้

มาตรา 127⁵¹ การบังคับให้หญิงทำแท้ง

127.1 การบังคับให้หญิงทำแท้งให้ลงโทษด้วยการใช้แรงงานเป็นเวลา 251 ถึง 400 ชั่วโมง และจำคุกแรงงานเป็นเวลาสามเดือนถึงหกเดือนหรือจำคุกไม่เกินสองปี

มาตรา 128⁵² การทำแท้งไม่อยู่ในเงื่อนไขทางการแพทย์

⁵⁰ Abortion in Bahrain. (n.d.). Retrieved Jan 20, 2012, from www.un.org/esa/population/.../abortion/doc/bahrain1.doc

⁵¹ Article 127. Forcing a woman into abortion
127.1. Forcing a woman into abortion shall be punishable by 251 to 400 hours of forced labor, incarceration for a term of 3 to 6 months or imprisonment for a term of up to 2 years.

⁵² Article 128. Abortion in the non-medical conditions

128.1 การทำแท้งที่ไม่อยู่ในเงื่อนไขทางการแพทย์หรือไม่ได้กระทำโดยผู้ที่มีอาชีพให้ลงโทษด้วยการใช้แรงงานเป็นเวลา 251 ถึง 400 ชั่วโมงและจำคุกแรงงานเป็นเวลาสามเดือนถึงหกเดือนหรือจำคุกสองปีถึงห้าปี

ภายใต้ประมวลกฎหมายอาญาของมองโกเลีย 6 กรกฎาคม ค.ศ. 1960 การทำแท้งโดยทั่วไปเป็นสิ่งที่ผิดกฎหมาย ถ้าการทำแท้งเกิดจากการกระทำของแพทย์มีโทษจำคุกถึงสองปี แต่ถ้าเป็นการกระทำของบุคคลอื่นที่ไม่ใช่แพทย์หรือการทำแท้งที่ไม่สะอาด การลงโทษจะเพิ่มขึ้นคือต้องระวางโทษจำคุกได้ถึงห้าปี เว้นแต่มีกรณีจำเป็นเพื่อช่วยชีวิตของหญิง

ต่อมาในปี ค.ศ. 1966 บทบัญญัติการทำแท้งได้ถูกแก้ไขเพิ่มเติม แต่ก็ยังถือว่าเป็นความผิดร้ายแรงที่หน่วยงานทางแพทย์จะทำแท้งได้ภายใต้เงื่อนไข

ต่อมาในปี ค.ศ. 1968 กฎหมายสุขภาพได้แก้ไขเพิ่มเติมเพื่อสะท้อนให้เห็นถึงการเปลี่ยนแปลงว่าการทำแท้งต้องเกิดจากการตัดสินใจของตัวเอง โดยมีเงื่อนไขว่าในช่วงสามเดือนแรกของการตั้งครรภ์ หญิงจะทำแท้งได้ต้องมีการร้องขอและหญิงมีอาการเจ็บป่วย การทำแท้งจะกระทำโดยแพทย์ในโรงพยาบาลและกระทรวงสาธารณสุขได้รับการอนุมัติรายชื่อของโรคที่แสดงเหตุผลอันสมควรประกอบในการทำแท้ง

กฎหมายด้านสุขภาพที่มีการแก้ไขในปี ค.ศ. 1998 ในส่วนของบทบัญญัติเกี่ยวกับการทำแท้งเหมือนเดิม โดยมีการนำนโยบายประชากรแห่งชาติในปี ค.ศ. 1996 มาใช้โดยรัฐสภาว่าการทำแท้งที่ไม่ควรส่งเสริมให้เป็นความหมายของการวางแผนครอบครัว โดยรัฐบาลจะพิจารณาอัตราการทำแท้งที่จะสูงเกินไป รัฐบาลยังย้ำในปี ค.ศ. 1999 ว่า การทำแท้งเป็นเรื่องที่ได้รับอนุญาตโดยทั่วไปหากมีการร้องขอจากหญิงตั้งครรภ์และมีการอุดหนุนเงินสาธารณะเพื่อช่วยเหลือในการทำแท้ง

รัฐบาลมีการบันทึกอัตราการทำแท้งที่ค่อนข้างสูงคือร้อยละ 25.9 ต่อ 1,000 คน โดยหญิงมีอายุระหว่าง 15-44 ปี เหตุที่มีการทำแท้งกันมากเพราะขาดแคลนจากการคุมกำเนิดหรือขาดความรู้เกี่ยวกับการใช้วิธีคุมกำเนิด อันส่งผลให้ผู้หญิงหลายคนเลือกที่จะมีการทำแท้ง แต่ปรากฏว่าส่งผลให้หญิงที่ทำแท้งมีอัตราการตายที่สูงในแต่ละปีคือการทำแท้งจำนวน 1,000 คน จะเสียชีวิต 850 คน

รัฐบาลพยายามที่จะเพิ่มอัตราการคุมกำเนิดให้มากขึ้นกว่าร้อยละ 50 จึงนำหลักสูตรอนามัยเจริญพันธุ์แห่งชาติ 2001 มาใช้ในปี ค.ศ. 1997 รัฐบาลรายงานว่า เนื่องจากการประชุม

128.1 Abortion in the non-medical conditions or abortion by a non-professional shall be punishable by 251 to 400 hours of forced labor, incarceration for a term of more than 3 to 6 months or imprisonment for a term of 2 to 5 years.

ระหว่างประเทศเกี่ยวกับประชากรและการพัฒนาที่จัดขึ้นในกรุงไคโรในปี ค.ศ. 1984 ตามขั้นตอนที่ประสบความสำเร็จได้รับการดำเนินการเพื่อให้แน่ใจว่าการเข้าถึงของสตรีที่จะให้บริการด้านการดูแลสุขภาพการเจริญพันธุ์ แต่ละศูนย์จังหวัดและบางอำเภอเมืองมีการจัดตั้งคู่อำนวยการเจริญพันธุ์ที่แนบมากับท้องถิ่นที่ศูนย์สุขภาพของประชาชน คู่อำนวยการเช่น การให้คำปรึกษาและตรวจสอบการตั้งครรภ์และการประเมินผล โครงการสุขภาพแห่งชาติถูกนำมาใช้ในปี ค.ศ. 1997

เหตุทำแท้งโดยชอบด้วยกฎหมายมีดังนี้ คือ⁵³

1. เพื่อรักษาชีวิตของหญิง
2. เพื่อรักษาสุขภาพร่างกายของหญิง
3. เพื่อรักษาสุขภาพจิตของหญิง
4. การข่มขืน หรือ การร่วมประเวณีของบุคคลในสายเลือดเดียวกัน (Incest)
5. ความผิดปกติของทารกในครรภ์
6. เหตุผลทางเศรษฐกิจหรือสังคม

โดยหญิงสามารถร้องขอให้มีการทำแท้งได้ในช่วง 3 เดือนแรกของการตั้งครรภ์และหากภายหลังหญิงทนทุกข์ทรมานจากการเจ็บป่วยจนคุกคามสุขภาพของหญิง แต่ต้องได้รับการอนุญาตจากครอบครัวหรือสามี

ญ. ประเทศเบลเยียม

เป็นประเทศที่มีนโยบายการทำแท้งที่เปิดกว้างมากที่สุดในทวีปยุโรปตะวันตก คือมีการอนุญาตให้ทำแท้งได้ในกรณี⁵⁴

1. เพื่อช่วยชีวิตสตรีที่ตั้งครรภ์
2. เพื่อสุขภาพร่างกายของสตรีที่ตั้งครรภ์
3. เพื่อสุขภาพทางจิตของสตรีที่ตั้งครรภ์
4. การตั้งครรภ์ที่เกิดจากการถูกข่มขืนหรือการร่วมประเวณีระหว่างชายหญิงที่เป็นพี่น้องกัน
5. หากปล่อยให้สตรีนั้นตั้งครรภ์ต่อไป ทารกอาจจะเกิดมามีร่างกายพิการได้
6. ด้วยเหตุผลทางเศรษฐกิจและสังคมของสตรีที่ตั้งครรภ์
7. ตามคำร้องขอของสตรีที่ตั้งครรภ์

⁵³ United nations. (n.d.). Retrieved Jan 20, 2012, from

<http://www.un.org/esa/populations/publication/abortion/doc/mongolia.doc>

⁵⁴ นพวรรณ จงวัฒนา. เล่มเดิม. หน้า 13-15.

กฎหมายทำแท้งของประเทศเบลเยียมค่อนข้างเสรี กฎหมายทำแท้งเพิ่งเปิดเสรีเมื่อวันที่ 30 เมษายน ค.ศ. 1990 นี้ โดยแก้ไขกฎหมายทำแท้งเดิมปี ค.ศ. 1867 ซึ่งไม่ยอมให้มีการทำแท้งไม่ว่ากรณีใดๆ ทั้งสิ้น กฎหมายทำแท้งเดิมของเบลเยียมมีรากฐานมาจากกฎหมาย Napoleonic Penal Code ปี ค.ศ. 1810 ซึ่งเบลเยียมยอมรับเอามาใช้ในปี ค.ศ. 1867 หลังการประกาศอิสรภาพจากฝรั่งเศส ตามกฎหมายเก่าห้ามการทำแท้งทุกกรณียกเว้นเมื่อมีความจำเป็น ความจำเป็นก็คือเมื่อมีแพทย์ 3 คน ลงความเห็นว่า การตั้งครรถ์จะเป็นอันตรายร้ายแรงต่อสุขภาพของสตรี กฎหมายแก้ไขเพิ่มเติมปี ค.ศ. 1923 ยังเพิ่มความเข้มงวดขึ้นอีกคือ ห้ามการให้ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการทำแท้ง หรือแหล่งข้อมูลวิธีคุมกำเนิด

ปี ค.ศ. 1971 เบลเยียมเริ่มมีความพยายามจะแก้ไขกฎหมายทำแท้งให้เปิดกว้างมากขึ้น แต่ก็ไม่เป็นผลสำเร็จ อย่างไรก็ตามก็มักจะไม่ค่อยมีการฟ้องร้องกัน ในคดีทำแท้ง และถึงแม้ว่ามี ก็มักจะอ้างถึงกฎหมายที่กำลังแก้ไขกันอยู่

ตามกฎหมายทำแท้งที่เบลเยียมแก้ไขใหม่ อนุญาตให้สตรีที่ตั้งครรถ์ทำแท้งได้ในระยะตั้งครรถ์ 12 สัปดาห์แรก และเมื่อสตรีอยู่ “ในภาวะตั้งเครียดจากภาวะการณ์ของตนเอง” สตรีจะสามารถร้องขอให้แพทย์ทำแท้งได้ ตัวของสตรีเท่านั้นจะเป็นผู้ตัดสินใจว่าเธออยู่ภาวะตั้งเครียดหรือไม่ สำหรับแพทย์นั้นจะต้องเป็นผู้ชี้แจงสตรีเรื่องความเสี่ยงของการทำแท้งและชี้แจงทางเลือกอื่น ส่วนการตัดสินใจทำแท้งเป็นเรื่องของสตรีนั่นเอง กรณีที่สตรีตั้งครรถ์เกิน 12 สัปดาห์ การทำแท้งจะถูกต้องตามกฎหมายเฉพาะเมื่อมีแพทย์ 2 คน เห็นพ้องกันว่าสุขภาพและมดลูกของสตรีนั้นตกอยู่ในภาวะอันตราย และหญิงต้องได้รับคำปรึกษาจากแพทย์ในสถานประกอบการเพื่อการดูแลสุขภาพ โดยได้รับข้อมูลอย่างเหมาะสมเป็นเวลาอย่างน้อย 6 วันก่อนที่มีการทำแท้งหรือถ้าหากอายุครรภ์เกิน 20 สัปดาห์⁵⁵ การทำแท้งจะกระทำไม่ได้ต่อเมื่อได้รับอนุญาตและมีหลักฐานยืนยันว่าจะเป็นการอันตรายแก่หญิงหรือพบว่าตัวอ่อนในครรภ์มีความผิดปกติอย่างรุนแรง

หากไม่พิจารณาถึงเงื่อนไขเกี่ยวกับระยะเวลาตั้งครรถ์แล้ว การทำแท้งทุกกรณีต้องทำโดยแพทย์ในสถานที่ที่มีอุปกรณ์แพทย์ครบถ้วน และมีการชี้แจงข้อมูลเกี่ยวกับการทำแท้งตามที่สตรีควรรทราบ หลังการปรึกษาแล้ว สตรีจะต้องใช้เวลาตัดสินใจ 6 วัน และสตรีจะต้องระบุเป็นลายลักษณ์อักษรด้วยลายมือของตนเองในวันทำแท้งว่าเธอตัดสินใจทำแท้งเอง

สำหรับบทลงโทษการทำแท้งที่ผิดกฎหมายของเบลเยียมนั้น บุคคลที่ทำแท้งแก่สตรีอื่น โดยไม่ถูกต้องตามกฎหมายจะถูกจำคุก 3 เดือน – 1 ปี และปรับ 200-500 ฟรังก์เบลเยียม สตรีมีครรภ์ที่สมัครใจทำแท้งผิดกฎหมายจะถูกจำคุก 1-12 เดือนและปรับ 50-200 ฟรังก์เบลเยียม หากการทำ

⁵⁵ (12 February 2007). Europe's abortion rules. Retrieved May 27, 2013, from

แท้งผิดกฎหมายนั้นทำโดยความยินยอมของสตรีและสตรีเสียชีวิตลง ผู้ทำแท้งให้สตรีนั้นจะถูกจำคุก แต่หากทำแท้งโดยสตรีไม่ยินยอม ผู้ทำแท้งแก่สตรีอื่นจะถูกบังคับใช้แรงงาน 10-15 ปี

อย่างไรก็ตามในเบลเยียมก่อนปี ค.ศ. 1990 แม้ว่าการทำแท้งจะผิดกฎหมาย แต่ในโรงพยาบาลของมหาวิทยาลัยหรือคลินิกแพทย์เอกชนหรือคลินิกที่เกี่ยวข้องอยู่กับกลุ่มที่เรียกว่า Action Group of Outpatient Clinics Practising Abortion (GACEPHA) ก็มีบริการทำแท้งอยู่

ฎ. ประเทศฝรั่งเศส

กฎหมายทำแท้งของประเทศไทยมีการบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 317 คือ

มาตรา 317⁵⁶ ผู้ใดกระทำหรือพยายามกระทำให้หญิงมีครรภ์แท้งลูกโดยที่หญิงยินยอมไม่ว่าด้วยการใช้อาหารหรือเครื่องดื่มหรือให้คำชี้แนะหรือยกย้ายหรือบังคับหรือวิธีการอื่นใดให้ลงโทษจำคุกหนึ่งถึงห้าปีและปรับ 180,000 ถึง 3,600,000 ฟรังก์

⁵⁶ Article 317

A person who causes or attempts to cause an abortion on a pregnant or putatively pregnant woman, regardless of her consent, by means of food, beverages, prescriptions, manipulations, force, or by any other means whatsoever, shall be punished by jailing from one to five years and by fine of 180,000 to 3,600,000 Francs.

Imprisonment shall be from five to ten years and the fine from 1,800,000 to 7,200,000 francs, if it is proven that the perpetrator habitually performs the acts referred to in the preceding paragraph.

A woman who has performed for attempted to perform an abortion on herself, or has agreed to use means indicated or prescribed to her, shall be punished by jailing from six months to two years and fine of 36,000 to 720,000 francs.

Physicians, health officials, midwives, dentists, pharmacists, as well as medical students, pharmacy students or pharmacy employees, herbalists, trussmakers, sellers of surgery equipment, hospital attendants, or used means for causing an abortion, shall be sentenced to the punishment provided for in paragraphs 1 and 2 of this Article. Furthermore, conviction shall entail the complete ineligibility or loss of right of practicing their profession for no less than five years.

Any person who violates the prohibition of exercising his profession as provided in the preceding paragraph, shall be punished by jailing for no less than six months nor more than two years and by a fine of 360,000 to 3,600,000 francs, or either punishment.

In the case provide for by paragraphs 1,2,4 and 5 of this Article, the perpetrator may also be restricted in this freedom of movement.

ถ้าหญิงได้กระทำตามที่บัญญัติไว้ในวรรคก่อนนั้น ให้ลงโทษจำคุกห้าถึงสิบปีและปรับตั้งแต่ 180,000 ถึง 7,200,000 ฟรังก์

หญิงใดพยายามทำแท้งด้วยตนเองหรือตกลงทำตามคำแนะนำหรือตามใบสั่งยาให้ลงโทษจำคุกหกเดือนถึงสองปีและปรับ 36,000 ถึง 720,000 ฟรังก์

แพทย์ เจ้าหน้าที่สาธารณสุข นางพยาบาลผดุงครรภ์ ทันตแพทย์ เกศษกร นักศึกษาแพทย์ นักศึกษาหรือพนักงานร้านขายยา แพทย์แผนโบราณ พนักงานขายอุปกรณ์ผ่าตัด พนักงานของโรงพยาบาล เป็นผู้ทำแท้ง ให้ลงโทษตามวรรคหนึ่งและวรรคสองของมาตรานี้ นอกจากนี้ให้ลงโทษด้วยการตัดสิทธิในการประกอบอาชีพไม่น้อยกว่าห้าปี

ผู้ใดฝ่าฝืนข้อห้ามตามที่ระบุไว้ในวรรคหนึ่ง วรรคสอง วรรคสี่ วรรคห้า ให้จำกัดสิทธิเสรีภาพ

เป็นประเทศที่มีนโยบายการทำแท้งที่ค่อนข้างเสรี คือมีการอนุญาตให้ทำแท้งได้ในกรณี⁵⁷

1. เพื่อช่วยชีวิตสตรีที่ตั้งครรภ์
2. เพื่อสุขภาพร่างกายของสตรีที่ตั้งครรภ์
3. เพื่อสุขภาพทางจิตของสตรีที่ตั้งครรภ์
4. การตั้งครรภ์ที่เกิดจากการถูกข่มขืนหรือการร่วมประเวณีระหว่างชายหญิงที่เป็นพี่น้องกัน

5. หากปล่อยให้สตรีนั้นตั้งครรภ์ต่อไป ทารกอาจจะเกิดมามีร่างกายพิการได้

6. ด้วยเหตุผลทางเศรษฐกิจและสังคมของสตรีที่ตั้งครรภ์

กรณีของประเทศฝรั่งเศสนั้น กฎหมายมาตรา 75-17 วันที่ 17 มกราคม ค.ศ. 1975 เป็นกฎหมายทำแท้งล่าสุดของประเทศ ช่วงก่อนปี ค.ศ. 1975 นั้น ประเทศฝรั่งเศสใช้กฎหมายปี ค.ศ. 1920 ซึ่งมีเนื้อหาที่คัดค้านการทำแท้งคือ ห้ามบุคคลใดโฆษณา ยุยงส่งเสริมหรือทำแท้ง และมีบทลงโทษผู้ทำแท้งแก่สตรีรวมทั้งบุคคลที่ให้ความช่วยเหลืออุปกรณ์และยาเพื่อการทำแท้ง กฎหมายใหม่มาตรา 75-17 นี้ มีระยะเวลาทดลองใช้ 5 ปี และรัฐให้การรับรองว่าเป็นกฎหมายถาวรในเดือนธันวาคม ค.ศ. 1979 โดยมีการปรับปรุงแก้ไขเล็กน้อย⁵⁸

ในประเทศฝรั่งเศสแม้ว่ากฎหมายจะกล่าวอ้าวมบทไว้ว่า “กฎหมายเป็นหลักประกันให้มนุษย์ทุกคนมีการเริ่มต้นชีวิต” แต่ก็ยังระบุอีกว่าการทำแท้งเป็นสิ่งที่ถูกต้องตามกฎหมาย

⁵⁷ Abortion in France. (n.d.). Retrieved May 25,2013, from www.un.org/esa/population/.../abortion/doc/france.doc

⁵⁸ นพวรรณ จงวัฒนา. เล่มเดิม. หน้า 13-14.

หากทำแท้งทำในระยะเวลา 12 สัปดาห์แรกของการตั้งครรภ์โดยแพทย์และทำในโรงพยาบาลที่ได้รับ การรับรอง ตามกฎหมายแล้วสตรีที่ตกอยู่ในภาวะตึงเครียดเนื่องจากการตั้งครรภ์อาจร้องขอให้ แพทย์ทำแท้งได้ แพทย์จะต้องชี้แจงให้สตรีที่ตั้งครรภ์ทราบถึงภาวะความเสี่ยงเนื่องจากการทำแท้ง รวมทั้งสิทธิและความช่วยเหลือครอบครัวที่สตรีจะพึงได้รับซึ่งอาจทำให้สตรีตัดสินใจไม่ทำแท้ง นอกจากนี้สตรีที่ตั้งครรภ์นั้นจะต้องปรึกษากับสวัสดิการสังคมหรือที่ปรึกษาครอบครัวเกี่ยวกับการ ทำแท้ง และหากสตรีตัดสินใจที่จะทำแท้ง สตรีจะต้องยื่นคำร้องขอใหม่เป็นลายลักษณ์อักษรด้วย ลายมือของสตรีนั่นเอง ในระยะเวลาหนึ่งอาทิตย์หลังจากยื่นคำร้องครั้งแรก ในกรณีที่สตรีที่ตั้งครรภ์ เป็นภรรยาบ่อยจะต้องได้รับความยินยอมจากตัวแทนทางกฎหมายของสตรีนั้นด้วย⁵⁹ แต่ถ้าการ ตั้งครรภ์นั้นจะเป็นอันตรายต่อสุขภาพของหญิงหรือมีการยืนยันว่าถ้าปล่อยให้หญิงตั้งครรภ์ต่อไป จะทำให้เด็กในครรภ์มีอาการป่วยอย่างรุนแรง ก็สามารถทำแท้งได้โดยไม่จำกัดระยะเวลาของการ ตั้งครรภ์⁶⁰ หรือถ้าหญิงที่ตั้งครรภ์นั้นอายุน้อยกว่า 16 ปี ก่อนที่จะมีการทำแท้งต้องได้รับคำปรึกษา จากบิดามารดาก่อน⁶¹

ในกรณีที่การตั้งครรภ์นั้นเป็นอันตรายร้ายแรงต่อสุขภาพหรือมดลูกของสตรี กฎหมาย อนุญาตให้ทำแท้งได้โดยไม่มีเงื่อนไข แต่ต้องทำโดยแพทย์ 2 คน หลังจากการตรวจแล้วพบว่า สตรีที่ตั้งครรภ์ตกอยู่ในภาวะดังกล่าวจริง

ในปี ค.ศ. 1979 มีการแก้ไขกฎหมายปี ค.ศ. 1975 หลายข้อ ส่วนใหญ่เป็นการแก้ไข เพื่อให้แน่ใจว่าสตรีที่ตั้งครรภ์มีความตั้งใจที่จะทำแท้งจริง คือสตรีที่ตั้งครรภ์จะต้องได้รับการชี้แจง และบอกกล่าวถึงทางเลือกอื่นนอกจากการทำแท้ง และระยะเวลารอหนึ่งอาทิตย์ก็ยี่ดออกไป กรณีที่ เป็นภรรยาบ่อยจะต้องได้รับคำยินยอมจากสตรีและตัวแทนทางกฎหมายของสตรี

กฎหมายทำแท้งปี ค.ศ. 1979 ยังมีการแก้ไขบทลงโทษของการทำแท้งที่ผิดกฎหมายอีก ด้วย คือ บุคคลที่ทำแท้งแก่สตรีอื่น หรือพยายามทำแท้งแก่สตรีอื่น หรือสตรีที่คิดว่าตั้งครรภ์ด้วยความยินยอมหรือไม่ยินยอมก็ตาม ให้จำคุก 1-5 ปี และปรับ 1,800-100,000 ฟรังก์ฝรั่งเศส หากบุคคลนั้นเป็นผู้ทำผิดซ้ำซากจะถูกจำคุก 5-10 ปี และปรับ 18,000-250,000 ฟรังก์ฝรั่งเศส สตรีที่ ทำแท้งหรือทำให้ตนเองแท้งจะถูกจำคุก 6 เดือน- 2 ปี และปรับ 360-20,000 ฟรังก์ฝรั่งเศส

⁵⁹ แหล่งเดิม. หน้า 14.

⁶⁰ (2009, January). Abortion Legislation in Europe. Retrieved May 25 2013, from http://www.ippfen.org/NR/rdonlyres/DB347D31-0159-4C7D-BE5C-428623ABCA25/O/Pub_AbortionlegislationinEurope IPPFEN_Feb2009.pdf

⁶¹ (12 February 2007). Europe's abortion rules. Retrieved May 27, 2013, from <http://legislationline.org/documents/section/criminal-codes>

กฎหมายที่แก้ไขปี ค.ศ. 1980 ระบุให้สถานประกอบการทำแท้งว่าจะต้องมีอุปกรณ์การแพทย์ให้ครบ มีการให้ข้อมูลเรื่องวิธีคุมกำเนิดเสรี ปี ค.ศ. 1988 กฎหมายระบุให้โรงพยาบาลของรัฐที่มีอุปกรณ์ผ่าตัดและอุปกรณ์สูตินรีแพทย์ต้องแจ้งชื่อไว้ ส่วนสำคัญที่แก้ไขก็คือ สตรีที่ทำแท้งที่ถูกต้องตามกฎหมายจะเบิกค่ารักษาและค่าโรงพยาบาลได้จากประกันสังคมถึงร้อยละ 70⁶²

ในปี ค.ศ. 1983 การทำแท้งที่ถูกต้องตามกฎหมายในฝรั่งเศสลดลง แต่การทำแท้งของคนฝรั่งเศสนอกประเทศยังคงสูงอยู่ ปัญหาก็คือสตรีที่ตั้งครรภ์ไม่อาจขอทำแท้งได้ทันในระยะเวลาตั้งครรภ์ 10 สัปดาห์แรก เพราะมีปัญหาในเรื่องเวลาดำเนินงาน ยิ่งกว่านั้นผลการวิจัยในปี ค.ศ. 1980 ยังพบว่า บริการทำแท้งยังไม่เพียงพอ แพทย์ที่ต่อต้านการทำแท้งก็มักจะเลื่อนนัดการตรวจครรภ์ อุปกรณ์ทำแท้งก็มีไม่เพียงพอ สตรีที่ตอบแบบสอบถามตอบว่าข่าวสารข้อมูลเกี่ยวกับการคุมกำเนิดไม่เพียงพอ ข้อเท็จจริงก็คือในประเทศฝรั่งเศสมีกฎหมายระบุห้ามการโฆษณาการทำแท้งทั้งทางตรงและทางอ้อม แม้ว่าการทำแท้งจะเป็นสิ่งที่ทำได้ตามกฎหมายก็ตาม

ในปลายปี ค.ศ. 1988 ฝรั่งเศสยอมรับการใช้ “ยาเม็ดทำแท้ง” (Roussel-UCLAF) (RU486) ซึ่งมีผลทำให้สตรีจำนวนมากสามารถทำแท้งได้สะดวกขึ้น เมื่อไม่นานมานี้กระทรวงสาธารณสุขฝรั่งเศสออกกระเปียบว่าด้วยการใช้และการแจกจ่ายยา RU486 นี้ โดยห้ามการใช้ยานี้หลังจากสตรีขาดประจำเดือนไปแล้วเกิน 49 วัน นอกจากนี้การกินยานี้จะต้องกินต่อหน้าแพทย์ และแพทย์จะต้องตรวจหลังจากกินยาแล้ว 48 ชั่วโมง เพื่อให้ยาโพสตราเกลนดินหรือน้ำเกลือเข้มข้นฉีดเข้าอุ้งน้ำคร่ำ และหลังจากนั้นหนึ่งอาทิตย์จะต้องตรวจครรภ์ว่าแท้งจริงหรือไม่ ปัจจุบันหนึ่งในสี่ของการทำแท้งในประเทศฝรั่งเศสทำแท้งโดยใช้ยา RU486 นี้

ญ. ประเทศลักเซมเบิร์ก

เป็นประเทศที่มีนโยบายการทำแท้งที่ค่อนข้างเสรี คือมีการอนุญาตให้ทำแท้งได้ในกรณี⁶³

1. เพื่อช่วยชีวิตสตรีที่ตั้งครรภ์
 2. เพื่อสุขภาพร่างกายของสตรีที่ตั้งครรภ์
 3. เพื่อสุขภาพทางจิตของสตรีที่ตั้งครรภ์
 4. การตั้งครรภ์ที่เกิดจากการถูกข่มขืนหรือการร่วมประเวณีระหว่างชายหญิงที่เป็นพี่น้องกัน
- ในลักเซมเบิร์ก การทำแท้งที่ถูกต้องตามกฎหมายจะต้องทำในระยะเวลา 12 อาทิตย์แรกของการตั้งครรภ์โดยมีเงื่อนไขว่า 1) หากสตรีตั้งครรภ์ต่อไปจะเป็นอันตรายต่อร่างกายและจิตใจ 2) หากเด็กคลอดออกมาแล้วจะมีโรคร้ายแรง พิการ หรือสมองบกพร่อง 3) หากการตั้งครรภ์นั้นเกิด

⁶² นพวรรณ จงวัฒนา. เล่มเดิม. หน้า 14.

⁶³ แหล่งเดิม. หน้า 15-16.

จากการถูกข่มขืนหรือ 4) สตรีที่ตั้งครรภ์จะมีสภาพความเป็นอยู่ที่เป็อันตรายต่อสุขภาพร่างกาย และจิตใจเป็นลายลักษณ์อักษรเนื่องจากการมีบุตรนั้น

5. หากปล่อยให้สตรีนั้นตั้งครรภ์ต่อไป ทารกอาจจะเกิดมามีร่างกายพิการได้

6. ด้วยเหตุผลทางเศรษฐกิจและสังคมของสตรีที่ตั้งครรภ์

แม้ว่าจะเป็นประเทศที่ค่อนข้างจะเคร่งครัดในศาสนาและประเพณี อย่างไรก็ตาม ลักเซมเบิร์กได้แก้ไขกฎหมายทำแท้งให้เปิดกว้างมากขึ้นมาก่อนเบลเยียม แต่เดิมนั้นลักเซมเบิร์กยึดถือกฎหมายทำแท้งตาม Napoleonic Penal Code ปี ค.ศ. 1810 เหมือนของประเทศเบลเยียม โดยที่ลักเซมเบิร์กยอมรับเอามาใช้ในปี ค.ศ. 1879 กฎหมายนี้กำหนดบทลงโทษรุนแรงแก่ผู้ทำแท้งให้แก่สตรีอื่น รวมทั้งตัวสตรีที่ทำแท้งด้วย หลังจากที่ประเทศในทวีปยุโรปตะวันตกหลายประเทศได้ปรับปรุงแก้ไขกฎหมายทำแท้งของตนให้เสรีมากขึ้นเป็นระยะเวลา 2-3 ปีแล้ว ในปี ค.ศ. 1978 ลักเซมเบิร์กก็ได้แก้ไขกฎหมายทำแท้งปี ค.ศ. 1879 เสียใหม่ โดยกำหนดให้ทำแท้งได้ถูกต้องตามกฎหมายตามสภาพการณ์ที่กฎหมายระบุไว้

ในการทำแท้ง สตรีจะต้องปรึกษากับสูตินรีแพทย์ และให้คำยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรด้วยลายมือของตนเอง เว้นแต่สตรีตกอยู่ในอันตราย เป็นภรรยาบ่อย หรือไม่อยู่ในภาวะที่จะแสดงเจตนา กรณีดังกล่าวนี้ตัวแทนทางกฎหมายของสตรีจะต้องเป็นผู้ให้ความยินยอม ในการขอทำแท้งสตรีจะต้องรอ 1 อาทิตย์เพื่อตัดสินใจ แพทย์จะให้ใบรับรองซึ่งใช้เบิกค่าใช้จ่ายจากประกันสังคมได้ นอกจากนี้สตรีจะต้องได้รับคำชี้แจงข้อมูลเกี่ยวกับวิธีคุมกำเนิด การทำหมัน เงินช่วยเหลือจากรัฐบาล การรับบุตรบุญธรรม และความเสี่ยงจากการทำแท้ง

ในกรณีที่สตรีตั้งครรภ์เกิน 12 อาทิตย์ จะทำแท้งได้ด้วยเหตุผลเพื่อการรักษาทางการแพทย์เท่านั้น คือความพิการทางร่างกายและจิตใจอย่างรุนแรง กรณีนี้จะต้องมีแพทย์ 2 คนรับรองว่าเป็นกรณีร้ายแรงจริงๆ นอกนั้นแล้วแพทย์จะไม่ได้รับอนุญาตให้ทำแท้ง ยกเว้นจะเป็นอันตรายถึงชีวิตของสตรี กรณีที่การทำแท้งนั้นไม่ได้รับความยินยอมจากสตรี ผู้ทำแท้งแก่สตรีจะต้องถูกจำคุกตามกฎหมาย และการทำแท้งจะต้องทำในโรงพยาบาลหรือสถานที่ที่ได้รับการรับรองเท่านั้น

ในลักเซมเบิร์กโทษของการทำแท้งผิดกฎหมายก็คือ ผู้ทำแท้งแก่สตรีอื่นจะถูกจำคุก 2-5 ปี และปรับ 2,501-250,000 ฟรังก์ลักเซมเบิร์ก ส่วนสตรีที่ทำแท้งมีโทษปรับ 2,500-250,000 ฟรังก์ลักเซมเบิร์ก

ฐ. ประเทศเนเธอร์แลนด์

เป็นประเทศที่นโยบายการทำแท้งที่เปิดกว้างมากที่สุดในทวีปยุโรปตะวันตกคืออนุญาตให้ทำแท้งได้ในกรณี⁶⁴

1. เพื่อช่วยชีวิตสตรีที่ตั้งครรภ์
2. เพื่อสุขภาพร่างกายของสตรีที่ตั้งครรภ์
3. เพื่อสุขภาพทางจิตของสตรีที่ตั้งครรภ์
4. การตั้งครรภ์ที่เกิดจากการถูกข่มขืนหรือการร่วมประเวณีระหว่างชายหญิงที่เป็นพี่น้องกัน

5. หากปล่อยให้สตรีนั้นตั้งครรภ์ต่อไป ทารกอาจจะเกิดมามีร่างกายพิการได้

6. ด้วยเหตุผลทางเศรษฐกิจและสังคมของสตรีที่ตั้งครรภ์

7. ตามคำร้องขอของสตรีที่ตั้งครรภ์

ประเทศเนเธอร์แลนด์ ในปี ค.ศ. 1886 ถือว่าการทำแท้งเป็นการกระทำที่ต่อต้านระบบทุนนิยม ต่อมาในปี ค.ศ. 1911 ได้มีการแก้ไขกฎหมายการทำแท้งเสียใหม่ ถือว่าการทำแท้งเป็นอาชญากรรมที่ทำให้คนถึงแก่ชีวิตและถึงแก่ความตาย (สาธารณะ) การทำแท้งจะถือว่าเป็นการกระทำผิดกฎหมายในทุกกรณี ยกเว้นการทำแท้งเพื่อรักษาชีวิตของสตรี ในช่วงทศวรรษที่ 1970 ประเทศเนเธอร์แลนด์พยายามที่จะแก้ไขกฎหมายทำแท้งให้เป็นการทำแท้งเสรี แต่ก็ไม่ประสบผลสำเร็จ เพราะมีการต่อต้านอย่างรุนแรง อย่างไรก็ตามในช่วงเวลาดังกล่าว กฎหมายทำแท้งที่ใช้อยู่ก็ไม่ได้ใช้บังคับอย่างเข้มงวดเท่าไรนักและบริการทำแท้งก็มีอยู่ทั่วไป

ต่อมาในปี ค.ศ. 1981 ได้มีการตรากฎหมายทำแท้งที่ทันสมัยออกมา โดยอนุญาตให้มีการทำแท้งตามร้องขอได้ในกรณีที่การตั้งครรภ์ยังไม่เกิน 13 อาทิตย์ และหากพิสูจน์ได้ว่าการตั้งครรภ์จะทำให้สตรีนั้นเป็นทุกข์เดือดร้อนก็สามารถทำแท้งได้ไม่ว่าจะตั้งครรภ์เกิน 13 อาทิตย์ตามกฎหมายแล้วการทำแท้งต้องทำในโรงพยาบาลหรือคลินิกที่จดทะเบียน และจะต้องมีระยะเวลาการทำแท้ง 5 วัน นับแต่ช่วงเริ่มปรึกษากับแพทย์ ระหว่าง 5 วันนั้นสตรีจะได้รับการแนะนำวิธีการแก้ปัญหาเกี่ยวกับการตั้งครรภ์และหากสตรีตัดสินใจว่าจะทำแท้งก็จะต้องได้รับการป้องกันการตั้งครรภ์ที่ไม่พึงปรารถนา หากสตรีอยู่ในภาวะอันตรายเสี่ยงต่อชีวิตก็ไม่จำเป็นต้องทำในโรงพยาบาลหรือคลินิกที่ได้รับอนุญาตเท่านั้น⁶⁵

แม้ว่าประเทศเนเธอร์แลนด์จะมีกฎหมายการทำแท้งเสรีก็ตาม กฎหมายก็ยังมีข้อยกเว้นระบุไว้สำหรับผู้ที่เคร่งในศาสนาด้วยนั่นคือ ในมาตรา 2 ของกฎหมายทำแท้งระบุว่า คลินิกและ

⁶⁴ แหล่งเดิม. หน้า 11-13.

⁶⁵ แหล่งเดิม.

โรงพยาบาลใดที่ไม่ต้องการจะทำแท้งให้แก่สตรีด้วยเหตุผลเกี่ยวกับความเกรงกลัวในบาปหรือการผิดศีลธรรม ก็อาจจะขอยกเว้นไม่ทำแท้ง นอกจากนี้มาตรา 20 ก็ยังยกเว้นให้แพทย์ไม่ต้องทำแท้งให้แก่สตรี หากการกระทำนั้นค้านกับความเชื่อของแพทย์ และสมาคมทางศาสนาก็ยังมีแนวทางปฏิบัติให้แก่โรงพยาบาลและบุคลากรทางการแพทย์ยกเว้นไม่ทำแท้งแก่สตรี ในเรื่องของสถานที่ที่ทำการแท้ง หากแพทย์ทำแท้งในคลินิกที่ไม่ได้รับอนุญาตอาจถูกจำคุกถึง 1 ปี หรือหากทำแท้งก่อนระยะเวลารอ 5 วัน แพทย์จะต้องถูกลงโทษ

แม้ว่ากฎหมายทำแท้งของประเทศเนเธอร์แลนด์ในปี ค.ศ. 1981 จะมีลักษณะเสรีมากก็ตาม แต่ระเบียบปฏิบัติต่างๆ เพิ่งจะออกมาอย่างเป็นทางการในปี ค.ศ. 1984 โดยแท้จริงแล้วก่อนจะมีนโยบายทำแท้งเสรี ก็มีการทำแท้งอย่างกว้างขวางในคลินิกเอกชนที่ไม่แสวงกำไรและในโรงพยาบาลบางแห่งอยู่แล้ว ทั้งนี้เนื่องมาจากการยอมรับการวางแผนครอบครัวอย่างกว้างขวางในสังคม⁶⁶

ส่วนความเชื่อมโยงระหว่างการวางแผนครอบครัวและการทำแท้งในประเทศเนเธอร์แลนด์ นั่นคือในสมัยก่อนเนเธอร์แลนด์จะไม่สนับสนุนการวางแผนครอบครัวเพราะถือว่าเป็นสิ่งที่ตรงกันข้ามกับการสมรสและเป็นเรื่องสำส่อน ผลก็คือรัฐบาลและประชากรส่วนใหญ่รวมทั้งนักวิชาชีพสาธารณสุขไม่ให้การสนับสนุน ก่อนปี ค.ศ. 1969 วิถีคุมกำเนิดและอุปกรณ์ต่างๆ ยังมีไม่พร้อมที่จะให้บริการ ทั้งยังไม่สามารถโฆษณาการคุมกำเนิดได้ ยิ่งกว่านั้นแพทย์ทั่วไปก็ยังลังเลที่จะให้บริการการวางแผนครอบครัว เพราะกลัวว่าจะต้องรับผิดชอบกับการตั้งครรภ์ที่ไม่พึงปรารถนาอันเป็นผลมาจากการคุมกำเนิดล้มเหลว ซึ่งผลที่สืบเนื่องต่อมาก็คือสตรีจะต้องทำแท้ง เหตุการณ์ลักษณะดังกล่าวนี้ทำให้อัตราเกิดหยาดในเนเธอร์แลนด์ช่วงทศวรรษ 1960 สูงถึง 20.7 ต่อ 1,000

ต่อมาในปี ค.ศ. 1964 มีการนำเอายาเม็ดคุมกำเนิดที่ปรับปรุงแล้วและมีประสิทธิภาพดีมาใช้ ยาเม็ดจึงเป็นที่ยอมรับและใช้กันอย่างกว้างขวาง และนับแต่ปี ค.ศ. 1965 เป็นต้นมา บริการวางแผนครอบครัวถือว่าเป็นบริการหนึ่งที่ทำให้ควบคู่ไปกับบริการสุขภาพทั่วไป

ในช่วงทศวรรษ 1960 และ 1970 บริการวางแผนครอบครัวเป็นที่ยอมรับกันทั่วไป แต่การทำแท้งยังเป็นปัญหาที่แก้ไม่ตก ประเด็นสำคัญก็คือการตีความการทำแท้งเพื่อเหตุผลทางการแพทย์ ปี ค.ศ. 1966 ได้มีความเห็นของนักกฎหมายว่าด้วยการทำแท้งด้วยเหตุผลทางการแพทย์ นอกเหนือจากการช่วยชีวิตสตรีรวมทั้งเหตุผลอื่นๆ ซึ่งเป็นที่ยอมรับได้ทางการแพทย์ และสมาคมจิตเวชของเนเธอร์แลนด์ยังให้ความเห็นว่าสตรีเท่านั้นที่ควรจะเป็นผู้ตัดสินใจเองว่าการทำแท้งจะเป็นสิ่งจำเป็นสำหรับตนเองหรือไม่ ประการต่อมาก็คือ แพทย์ที่จะตัดสินใจว่าการทำแท้งนั้นจะเสี่ยง

⁶⁶ แหล่งเดิม. หน้า 12.

ต่อสุขภาพของสตรีหรือไม่ เหตุการณ์ลักษณะเช่นนี้ทำให้เกิดมีการทำแท้งตามร้องขอขึ้นมา ก่อนที่จะมีกฎหมายการทำแท้งในปี ค.ศ. 1981⁶⁷

ในปี ค.ศ. 1984 สตรีเนเธอร์แลนด์สามารถทำแท้งได้โดยไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายใดๆ รัฐเป็นผู้จ่ายเงินส่วนนี้จากระบบประกันสุขภาพแห่งชาติ นอกจากนี้จะมีเงินกองทุนการแพทย์พิเศษที่จ่ายค่าทำแท้งในกรณีที่ทำแท้งในคลินิก ค่าใช้จ่ายส่วนนี้มีได้ส่งผลให้มีการทำแท้งมากขึ้น แต่มีผลทำให้สตรีทำแท้งในคลินิกมากขึ้น แทนที่จะทำในโรงพยาบาล คนต่างชาติสามารถรับการทำแท้งในประเทศเนเธอร์แลนด์ได้ แต่จะต้องเสียค่าใช้จ่ายเอง ในปี ค.ศ. 1984 มีสตรีทำแท้ง 43,200 คน ในจำนวนนี้เป็นคนเนเธอร์แลนด์ 18,700 คน ที่เหลือเป็นผู้ที่มาจากประเทศใกล้เคียง ในปี ค.ศ. 1990 อัตราการทำแท้งในเนเธอร์แลนด์เท่ากับ 5.2 ต่อสตรีอายุ 15-44 ปี 1,000 คน และ 9.6 ต่อบุตรเกิดรอด 100 คน อัตรานี้นับเป็นอัตราที่ต่ำที่สุดในโลกประเทศหนึ่ง การที่อัตราทำแท้งต่ำเช่นนี้เป็นเพราะมีการใช้วิธีการคุมกำเนิดค่อนข้างสูงคือกว่าร้อยละ 75 กลุ่มสตรีที่เป็นกลุ่มเสี่ยงต่อการตั้งครรภ์ที่ไม่พึงปรารถนาคือสตรีอายุ 20-30 ปี กว่าหนึ่งในสามเป็นสตรีที่สมรสแล้วและใช้วิธีการคุมกำเนิดที่ไม่ค่อยมีประสิทธิภาพคือ ถุงยางอนามัย ระยะเวลาอดกัณฑ์ และการถอนตัว แต่หลังจากทำแท้งแล้วมักจะเปลี่ยนไปใช้ยาเม็ด ห่วงคุมกำเนิด หรือทำหมัน

⁶⁷ แหล่งเดิม. หน้าเดิม.

บทที่ 4

วิเคราะห์กฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ

ในบทนี้จะทำการวิเคราะห์กฎหมายอาญาในความผิดฐานทำให้แท้งลูกของประเทศไทย แต่ละยุคแต่ละสมัยไม่ว่าจะเป็นกฎหมายลักษณะฝ่าฝืน กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2499 ปัจจุบัน วิเคราะห์ข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ ซึ่งข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ วิเคราะห์กฎหมายต่างประเทศทั้งของกลุ่มประเทศคอมมอนลอว์ และซีวิลลอว์ วิเคราะห์คุณธรรมทางกฎหมายในส่วนที่เกี่ยวกับการทำแท้ง โดยจะได้กล่าวในรายละเอียดต่อไป

4.1 วิเคราะห์กฎหมายไทย

จากการศึกษาประวัติกฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งของไทยตั้งแต่กฎหมายลักษณะฝ่าฝืน กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 และประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2499-ปัจจุบันแล้ว จะเห็นได้ว่ามีการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งที่แตกต่างกันออกไปซึ่งแยกได้ดังนี้ คือ

4.1.1 กฎหมายลักษณะฝ่าฝืน

ความผิดฐานทำแท้ง ในพระอัยการเบ็ดเสร็จได้บัญญัติบทลงโทษแก่ผู้ที่ทำให้แท้งลูก ดังนี้¹

มาตรา 144 บัญญัติว่า ผู้ใดให้ยาแก่ท่านกิน ลูกในท้องตาย ให้เอาค่าตัวแม่มั่นกิ่งหนึ่งตั้งใหม่ทวีคูณเปนสินไหมหรือพิไนย กิ่งแล้วให้ทวน 60 ทีเอาขึ้นขาหย่างประจาร แล้วจำไว้ ณ ลูกถ้าตายทั้งแม่ทั้งลูก ให้มั่นตายตกไปตามกัน

มาตรา 145 บัญญัติว่า ผู้ใดผิดแพกแซกอ้างกันจ้างวานหมอให้กระทำ หมอเหนแก่เบียสินจ้างวันเข้ารับจ้างรับวานแล้วแลหมอยังมีทันกระทำแก่ท่าน ท่านจับได้ ให้เอาหมอแลคนผู้จ้างผู้วาน นั้นขึ้นขาหย่างประจาร แล้วให้ทวนด้วยลวดหน้ง 30 ที แล้วเอาขึ้นขาหย่างประจารให้เขารู้ทั้งเมือง ถ้าหมอกระทำท่านมีอันเปนแต่ยังมิตาย ให้เร่งแก้งได้ ถ้าแก้ได้ให้เอาหมอแลผู้จ้างวานนั้นขึ้นขาหย่างประจารแล้วทวนด้วยลวดหน้ง 60 ที แล้วให้หม่อม หมอผู้จ้างวาน เรียงตัวเปนเบี่ยปลุกตัว

¹ กฎหมายตราสามดวง. (2546). หน้า 178.

แล้วจำสงไว้ ณ คุณ ถ้าหมอมันกระทำให้ตาย ท่านให้เอาหมอแลผู้จ้างวานนั้นขึ้นหาช่างประจาร แล้วปลงลงทวนด้วยลวดหนั่ง 90 ที แล้วให้ฆ่าเสีย²

ซึ่งจะเห็นได้ว่ากฎหมายลักษณะผิดเมียไม่มีการอนุญาตให้มีการทำแท้งทุกกรณี ดังนั้นหากบุคคลใดทำให้เกิดการทำแท้งเกิดขึ้นไม่ว่าบุคคลนั้นจะเป็นผู้ที่จ้างหมอให้ทำแท้งหรือหมอที่รับจ้างทำแท้งไม่ว่าการทำแท้งจะสำเร็จหรือไม่ก็ตาม ก็ต้องรับผิด รวมทั้งไม่มีการบัญญัติถึงเหตุทำแท้งโดยชอบด้วยกฎหมายไว้แต่อย่างใดไม่ว่าด้วยเหตุใดๆ ก็ตามรวมทั้งเหตุของการร่วมประเวณีระหว่างบุคคลในครอบครัวเดียวกันด้วย

4.1.2 กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127

กฎหมายลักษณะอาญาซึ่งเป็นกฎหมายเก่าที่ใช้ก่อนหน้าวันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2500 นั้นได้บัญญัติเกี่ยวกับการทำแท้งไว้ในมาตรา 260-264 โดยกฎหมายใช้คำว่า “ริตลูกให้แท้ง”

หมวดที่ 3 ความผิดฐานริตลูก³

มาตรา 260 หญิงใดริตลูกให้แท้งก็ดี มันยอมให้คนอื่นริตลูกให้แท้งก็ดี ท่านว่ามันมีความผิด ต้องระวางโทษานุโทษเป็นสามสถาน คือ สถานหนึ่งให้จำคุกไม่เกินกว่าสามปี สถานหนึ่งให้ปรับไม่เกินกว่าร้อยบาท สถานหนึ่งให้ลงโทษทั้งจำทั้งปรับเช่นว่ามาแล้วด้วยกัน

1) ภาษานี้เป็นบทสำหรับเอาโทษหญิงที่ริตลูกเองหรือยอมให้ผู้อื่นริตลูกให้แท้ง ส่วนผู้ที่ริตลูกของหญิงนี้ผิดตามมาตรา 261 หรือมาตรา 262⁴

มาตรา 261 ผู้ใดริตลูกเขาให้แท้ง แม้ว่าหญิงยอมให้มันริตลูกก็ดี ท่านว่ามันมีความผิด ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่เดือนหนึ่งขึ้นไปจนถึงสามปี และให้ปรับตั้งแต่ยี่สิบบาทขึ้นไปจนถึงห้าร้อยบาท ด้วยอีกโสดหนึ่ง

มาตรา 262 ถ้าผู้กระทำความผิดเช่นว่ามาในมาตรา 261 นั้น เป็นแพทย์หรือเป็นแพทย์ผดุงครรภ์ก็ดี หรือเป็นคนทำโดยเห็นแก่สินจ้างรางวัลก็ดี ท่านให้ลงโทษมันตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดเช่นนั้นทวีขึ้นอีกหนึ่งในสามส่วน

คำอธิบาย “แพทย์” และ “แพทย์ผดุงครรภ์” หมายความว่าถึงแพทย์และนางผดุงครรภ์ที่ได้รับอนุญาตให้ประกอบโรคศิลปะตามกฎหมาย บุคคลที่ไม่ได้รับอนุญาตให้เป็นแพทย์ ฯลฯ แต่อ้างตนเป็นแพทย์ แล้วริตลูกไม่ผิดตามมาตรา⁵

² แหล่งเดิม. หน้า 179.

³ หยุด แสงอุทัย ค (2548). คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127. หน้า 380.

⁴ แหล่งเดิม. หน้า 381.

⁵ แหล่งเดิม. หน้า 382.

มาตรา 263 ผู้ใดรู้ว่าหญิงมีครรภ์ และหญิงมิได้อนุญาตให้มันรัดลูก ถ้าแลมันกระทำร้าย ด้วยกำลังกายหรือด้วยประการหนึ่งประการใด ให้หญิงนั้นแทงลูกไซ้รู้ ท่านว่า มันมีความผิดต้อง ระวังโทษฐานประทุษร้ายแก่ร่างกายถึงสาหัสดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 256 และมาตรา 257 นั้น

มาตรา 264 ผู้ใดพยายามจะกระทำผิดอย่างใดใดที่ท่านบัญญัติไว้ในมาตรา 260 และ มาตรา 261 นั้น ท่านว่าเป็นการไม่สำคัญ อย่าให้เอาโทษแก่มันเลย

ซึ่งจากกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 จะเห็นได้มีการบัญญัติเกี่ยวกับความผิดฐาน ทำให้แทงลูกโดยใช้คำว่า ความผิดฐานรัดลูก ซึ่งมีการบัญญัติเอาผิดแก่

1. หญิงซึ่งทำให้ตนเองแทงลูก
2. หญิงนั้นยินยอมให้ผู้อื่นรัดลูกให้แทง ส่วนวิธีการรัดลูกนั้นอาจเป็นการใช้กำลังกาย การใช้เครื่องมือช่วยเหลือ การกินยาขับให้แทงลูกหรือฉีดยาหรือขูดมดลูกก็ได้ อันมีผลให้เป็นเหตุ ให้เด็กในครรภ์ของหญิงออกจากครรภ์ในลักษณะที่เป็นสิ่งไม่มีชีวิตไม่ว่าเด็กในครรภ์จะมีการ เจริญเติบโตเพียงใดก็ไม่เป็นข้อสำคัญ

3. บุคคลที่รัดลูกหญิงโดยหญิงนั้นยินยอมหากบุคคลนั้นเป็นแพทย์หรือเป็นแพทย์ ผดุงครรภ์ที่ได้รับอนุญาตให้ประกอบโรคศิลปะตามกฎหมายก็ต้องรับผิดชอบ เว้นแต่แพทย์จำเป็นต้อง รัดลูกเพื่อช่วยเหลือชีวิตของมารดา แพทย์มีอำนาจทำได้ตามกฎหมายจาริตประเพณี

4. คนที่ทำการรัดลูกให้หญิงโดยเห็นแก่สินจ้างรางวัล

5. ผู้ที่รู้ว่าหญิงตั้งครรภ์และหญิงมิได้อนุญาตให้รัดลูก ถ้าผู้นั้นทำร้ายหญิงด้วยกำลังกาย หรือด้วยประการหนึ่งประการใด ให้หญิงนั้นแทงลูก มีความผิดต้องระวังโทษฐานทำร้ายให้ได้รับ อันตรายสาหัส

จากกรณีดังกล่าวข้างต้นถือว่าไม่ยอมรับให้มีการทำแท้งหากบุคคลที่กล่าวข้างต้น ก่อให้เกิดการทำแท้งขึ้น แต่มีการยอมรับให้มีการทำแท้งได้เพียงกรณีที่แพทย์จำเป็นต้องรัดลูกเพื่อ ช่วยเหลือชีวิตของมารดา แพทย์มีอำนาจทำได้ตามกฎหมายจาริตประเพณีเท่านั้น ซึ่งสอดคล้องกับ หลักการทำแท้งได้ถูกต้องตามกฎหมายในเรื่องข้อบ่งชี้ทางการแพทย์ที่สามารถกระทำได้นี้เนื่องจาก เป็นการช่วยชีวิตมารดาเท่านั้น แต่ไม่รวมถึงการอนุญาตให้มีการทำแท้งเนื่องจากการร่วมประเวณี ระหว่างบุคคลในครอบครัวเดียวกันแล้วเกิดการตั้งครรภ์ขึ้นอันส่งผลให้เกิดมาต้องพิการ แต่อย่างใด

4.1.3 ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2499-ปัจจุบัน

มาตรา 305 ถ้าการกระทำความผิดดังกล่าวในมาตรา 301 และมาตรา 302 นั้น เป็นการกระทำของนายแพทย์ และ

- 1) จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากสุขภาพของหญิงนั้น หรือ
- 2) หญิงมีครรภ์เนื่องจากการกระทำความผิดอาญาตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 276 มาตรา 277 มาตรา 282 มาตรา 283 หรือมาตรา 284

ผู้กระทำ "ไม่มีความผิด"⁶

อำนาจกระทำตามมาตรานี้ คือ ต้องเป็นการกระทำของนายแพทย์ หมายถึง ผู้ที่มีความรู้ในการประกอบโรคศิลป์ตามกฎหมาย ไม่รวมถึงพยาบาลหรือผดุงครรภ์ ความมุ่งหมายคงเพื่อให้ปลอดภัยในการทำแท้งแก่หญิงนั่นเอง มาตรานี้ให้อำนาจกระทำทั้งมาตรา 301 และมาตรา 302 ซึ่งหมายความว่า หากหญิงที่ทำให้ตนเองแท้งลูกเป็นแพทย์ก็เข้าข่ายเช่นเดียวกัน แต่แม้เป็นแพทย์ก็ยังต้องอาศัยเหตุ 2 ประการดังต่อไปนี้⁷

- 1) จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากสุขภาพของหญิงนั้น คำว่า สุขภาพนี้รวมทั้งสุขภาพกายและสุขภาพจิตด้วย ทั้งนี้ เป็นเพราะความมีสุขภาพดีคือการไม่มีโรคตามพระราชบัญญัติเวชกรรม พ.ศ. 2525 ได้จำกัดความคำว่า "โรค" ไว้ว่า "โรค" หมายถึง ความเจ็บป่วย การบาดเจ็บ ความผิดปกติของร่างกายหรือจิตใจและหมายความรวมถึงอาการที่เกิดจากภาวะดังกล่าวด้วย ดังนั้น สุขภาพของหญิงจึงหมายถึงทั้งสุขภาพกายและสุขภาพจิต การเข้าใจว่าเป็นเฉพาะสุขภาพกายจึงไม่สอดคล้องกับความหมายที่แท้จริงของบทบัญญัติ

ส่วนความจำเป็นต้องทำแท้งเนื่องจากสุขภาพของหญิงจึงหมายความว่า หากปล่อยให้หญิงตั้งครรภ์ต่อไปจะทำให้หญิงมีปัญหาทางสุขภาพ ไม่ว่าจะทางกายหรือทางจิต นอกจากนี้เมื่อกฎหมายใช้คำว่า "เนื่องจากสุขภาพ" ไม่ได้ใช้คำถึงขั้นว่า "การตั้งครรภ์จะเป็นอันตรายแก่ชีวิต" ดังนี้กฎหมายจึงมิได้มุ่งให้มีความหมายถึงขั้นเป็นอันตรายถึงชีวิตของหญิงมีครรภ์ เพราะอาการ "พิษแห่งครรภ์" นั้นมีได้หลายรูปแบบ เช่น หญิงเป็นโรคหัวใจ ความดันโลหิตสูง โรคไต โลหิตจาง ตกเลือดอย่างมาก อันเนื่องมาจากการตั้งครรภ์ เป็นต้น อาการแพ้ท้องอย่างมากหรือร่างกายอ่อนแอเกินกว่าที่จะตั้งครรภ์ได้ แม้ไม่ถึงตายก็ถือเป็นอันตรายต่อสุขภาพของหญิงได้ ดังนั้นการตีความถึงขนาดว่าหญิงต้องเป็นอันตรายถึงชีวิตจึงจะทำแท้งได้ เป็นการตีความเกินตัวและเป็นผลร้ายแก่ผู้กระทำความผิดเพราะมาตรานี้ไม่ใช่การ "ซังคุณธรรม" ระหว่างชีวิตแม้กับลูกซึ่งเป็นกรณีตามมาตรา 67"

⁶ ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ ข (2552). *ประมวลกฎหมายอาญา*. หน้า 459.

⁷ แหล่งเดิม. หน้า 257-258.

กรณีตามมาตรา 305 เป็นอำนาจกระทำของแพทย์ เมื่อได้พิจารณาแล้วว่าควรทำแท้งให้แก่หญิงเพราะจำเป็นต่อการรักษาสุขภาพของหญิงนั้น เพราะหญิงเป็นชีวิตที่สมบูรณ์อยู่แล้วสมควรคุ้มครองมากกว่าชีวิตที่ยังไม่เกิด อย่างไรก็ตามคงต้องเป็นสุขภาพที่สำคัญตามควร

2) หญิงมีครรภ์เนื่องจากการกระทำความผิดอาญา ได้แก่ มาตรา 276 ฐานข่มขืนกระทำชำเราหญิง มาตรา 277 กระทำชำเราเด็กหญิงอายุไม่เกิน 15 ปี ไม่ว่าจะเด็กหญิงนั้นจะยินยอมหรือไม่ มาตรา 282 มาตรา 283 หรือมาตรา 284 ฐานเป็นธุระจัดหา ล่อลวง ข่มขู่ หรือใช้กำลังประทุษร้ายเพื่อการอนาจารหญิง ไม่ว่าจะหญิงนั้นจะอายุเท่าใด หรือไม่ว่าหญิงนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม

ในข้อนี้กฎหมายได้ให้อำนาจแพทย์ทำแท้งให้หญิง เพราะการตั้งครรภ์เกิดจากการกระทำความผิดทางเพศ (แม้หญิงยินยอมกรณีอายุไม่เกิน 15 ปี) ย่อมเป็นธรรมดาที่หญิงจะไม่พึงปรารถนาเด็กนั้นและเพื่อป้องกันความเสียหายที่จะเกิดแก่หญิง รวมทั้งความปลอดภัยให้แก่หญิง กฎหมายจึงให้แพทย์ทำแท้งให้แก่หญิงได้ โดยไม่จำเป็นต้องพิจารณาเรื่องสุขภาพของหญิงเลย

ทั้งนี้หากแพทย์ทำแท้งให้หญิงเนื่องจากเหตุดังกล่าวแล้ว แม้จะได้กระทำไปโดยสำคัญผิด เช่น เข้าใจผิดว่าหญิงอ่อนแอไม่สามารถตั้งครรภ์ต่อไปได้ หรือเข้าใจว่าหญิงถูกข่มขืนกระทำชำเราหรือเข้าใจว่าหญิงอายุยังไม่ถึง 15 ปี หรือเชื่อว่าหญิงถูกหลอกลวงไปเพื่อการอนาจารจริง แพทย์ก็ไม่มีความผิดเพราะสำคัญผิดว่ามีอำนาจกระทำได้ตามมาตรา 62 และแม้ความสำคัญผิดดังกล่าวจะเกิดจากความประมาท แพทย์ก็ไม่ต้องรับผิด เพราะการทำให้หญิงแท้งลูกโดยประมาทไม่มีกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด

ดังนั้นตามหลักประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2499-ปัจจุบันได้มีการยอมรับให้มีการทำแท้งได้เพียงบางกรณีเท่านั้นคือ การกระทำนั้นเป็นการกระทำของแพทย์ที่ต้องกระทำเนื่องจาก

1. จำเป็นต้องทำเพื่อสุขภาพของหญิงนั้น
2. หากหญิงนั้นมีครรภ์เนื่องจากการกระทำความผิดอาญา ได้แก่ มาตรา 276 ฐานข่มขืนกระทำชำเราหญิง มาตรา 277 กระทำชำเราเด็กหญิงอายุไม่เกิน 15 ปี ไม่ว่าจะเด็กหญิงนั้นจะยินยอมหรือไม่ มาตรา 282 มาตรา 283 หรือมาตรา 284 ฐานเป็นธุระจัดหา ล่อลวง ข่มขู่ หรือใช้กำลังประทุษร้ายเพื่อการอนาจารหญิง ไม่ว่าจะหญิงนั้นจะอายุเท่าใด หรือไม่ว่าหญิงนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม

แต่ไม่มีการบัญญัติกฎหมายให้มีการทำแท้งในกรณีที่มีการร่วมประเวณีระหว่างบุคคลในครอบครัวเดียวกันอันเกิดจากความยินยอมให้เป็นเหตุให้มีการทำแท้งได้

สรุปได้ว่ากฎหมายไทยเกี่ยวกับการทำแท้งตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบันยังไม่ยอมรับให้มีการทำแท้งอย่างเสรีเนื่องจากเห็นว่าผิดกฎหมายซึ่งเอาผิดทั้งบุคคลที่ทำให้หญิงแท้งลูกไม่ว่าหญิงจะยินยอมหรือไม่ยินยอมก็ต้องรับผิด แต่การห้ามการทำแท้งใช้ว่าจะเคร่งครัดไปทุกกรณี

ไม่มีข้อยกเว้นที่สามารถทำแท้งในกรณีที่มีการตั้งครรภ์นั้นเกิดจากการกระทำผิดอาญาตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 276 มาตรา 277 มาตรา 282 มาตรา 283 หรือมาตรา 284 เท่านั้น ซึ่งไม่รวมถึงการร่วมประเวณีระหว่างบุคคลในครอบครัวเดียวกันอันเกิดจากความยินยอมของบุคคลที่มีอายุเกินกว่า 15 ปีขึ้นไปหรือความจำเป็นเนื่องจากสุขภาพของหญิง และการกระทำนั้นเป็นการกระทำของแพทย์ซึ่งถือว่าเป็นการยอมรับหลักการเกี่ยวกับการทำแท้งตามข้อบ่งชี้ทางการแพทย์และในด้านการรักษาชาติพันธุ์

4.2 วิเคราะห์ข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ตามมาตรา 305 แห่งประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2548

ข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ตามมาตรา 305 แห่งประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2548 ได้มีการออกข้อบังคับฯ ดังกล่าวขึ้นเพื่อเป็นการยุติการตั้งครรภ์ในกรณีดังต่อไปนี้

1. การยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ ตามมาตรา 305 แห่งประมวลกฎหมายอาญานั้น จะกระทำได้เมื่อหญิงมีครรภ์นั้นยินยอม

2. แพทย์ผู้กระทำการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ตามข้อบังคับนี้ ต้องเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมตามกฎหมาย

3. การยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ ตามมาตรา 305 (1) แห่งประมวลกฎหมายอาญา ให้เป็นไปตามเงื่อนไข ดังนี้

(1) เป็นกรณีที่จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากปัญหาสุขภาพทางกายของหญิงมีครรภ์ หรือ

(2) เป็นกรณีที่จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากปัญหาสุขภาพทางจิตของหญิงมีครรภ์ ซึ่งจะต้องได้รับการรับรองหรือเห็นชอบจากผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่มีใช้ผู้กระทำการยุติการตั้งครรภ์ อย่างน้อยหนึ่งคนในกรณีที่หญิงนั้นมีความเครียดอย่างรุนแรง เนื่องจากพบว่าทารกในครรภ์มีหรือมีความเสี่ยงสูงที่จะมีความพิการอย่างรุนแรง หรือเป็นหรือมีความเสี่ยงสูงที่จะเป็นโรคพันธุกรรมอย่างรุนแรง เมื่อหญิงนั้นได้รับการตรวจวินิจฉัยและการปรึกษาแนะนำทางพันธุศาสตร์ (Genetic Counseling) และมีการลงนามรับรองในเรื่องดังกล่าวข้างต้น โดยผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่มีใช้ผู้กระทำการยุติการตั้งครรภ์อย่างน้อยหนึ่งคนให้ถือว่าหญิงมีครรภ์นั้นมีปัญหาสุขภาพจิตตาม ทั้งนี้ต้องมีข้อบ่งชี้ทางการแพทย์ที่ชัดเจนว่าหญิงนั้นมีปัญหาสุขภาพทางกายหรือทางจิตและต้องมีการบันทึกการตรวจและวินิจฉัยโรคไว้ในเวชระเบียนเพื่อเป็นหลักฐาน

4. การยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ ตามมาตรา 305 (2) แห่งประมวลกฎหมายอาญานั้นต้องมีหลักฐานหรือข้อเท็จจริงอันควรเชื่อได้ว่า หญิงมีครรภ์เนื่องจากการกระทำความผิดอาญาตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 305 (2) แห่งประมวลกฎหมายอาญา

5. การยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ ต้องกระทำในสถานพยาบาลดังต่อไปนี้

(1) โรงพยาบาลหรือหน่วยงานของรัฐที่ให้บริการรับผู้ป่วยไว้ค้างคืน หรือสถานพยาบาลเวชกรรมที่มีเตียงรับผู้ป่วยไว้ค้างคืนตามกฎหมายว่าด้วยสถานพยาบาล ทั้งนี้โดยสามารถปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ได้ตามความเหมาะสม

(2) คลินิกเวชกรรม ตามกฎหมายว่าด้วยสถานพยาบาล โดยสามารถปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ที่อายุครรภ์ไม่เกินสิบสองสัปดาห์

6. ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่ปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ตามข้อบังคับนี้จะต้องทำรายงานเสนอต่อแพทยสภา ตามเงื่อนไขและระยะเวลาในแบบฟอร์มที่แพทยสภากำหนด

7. ในกรณีที่ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมผู้กระทำการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ไม่ปฏิบัติตามข้อบังคับนี้ ให้ถือว่าผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมผู้นั้นประกอบวิชาชีพเวชกรรมโดยไม่รักษามาตรฐานในระดับที่ดีที่สุด

8. ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่ปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ตามข้อบังคับนี้ให้ถือว่าได้กระทำ ตามมาตรา 305 แห่งประมวลกฎหมายอาญา

จะเห็นได้ว่าตามข้อบังคับของแพทยสภาว่าด้วยเรื่องยุติการตั้งครรภ์นั้นยอมรับหลักการทำแท้งได้เฉพาะกรณีที่ยุติการตั้งครรภ์ยินยอมให้แพทย์ทำแท้งได้หากกรณีที่มีความจำเป็นที่ต้องรักษาสุขภาพทั้งทางกายและจิตใจของหญิงนั้นตามมาตรา 305 (1) ซึ่งจะต้องได้รับการรับรองหรือเห็นชอบจากผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่มีชื่อผู้กระทำการยุติการตั้งครรภ์ อย่างน้อยหนึ่งคนในกรณีที่หญิงนั้นมีความเครียดอย่างรุนแรง เนื่องจากพบว่าทารกในครรภ์มีหรือมีความเสี่ยงสูงที่จะมีความพิการอย่างรุนแรง หรือเป็นหรือมีความเสี่ยงสูงที่จะเป็นโรคพันธุกรรมอย่างรุนแรง เมื่อหญิงนั้นได้รับการตรวจวินิจฉัยและการปรึกษาแนะนำทางพันธุศาสตร์ (Genetic Counseling) และมีการลงนามรับรองในเรื่องดังกล่าวข้างต้น ซึ่งสอดคล้องกับหลักการทำแท้งได้โดยถูกต้องตามกฎหมายตามข้อบ่งชี้ทางการแพทย์ขององค์การอนามัยโลก และตามมาตรา 305 (2) สามารถทำแท้งได้เฉพาะกรณีที่มีหลักฐานหรือข้อเท็จจริงอันควรเชื่อได้ว่า หญิงมีครรภ์เนื่องจากการกระทำความผิดอาญาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276 มาตรา 277 มาตรา 282 มาตรา 283 หรือมาตรา 284 เท่านั้น ซึ่งไม่รวมถึงการร่วมประเวณีระหว่างบุคคลในครอบครัวเดียวกันอันเกิดจากความยินยอมของบุคคลที่มีอายุเกินกว่า 15 ปีขึ้นไป อีกทั้งยังมีการวิเคราะห์กฎหมายการทำแท้งในปัจจุบันและเป็น

การหาแนวทางในการยุติการตั้งครรภ์ไว้ของแพทย์ไว้ จนทำให้เกิดการบัญญัติข้อบังคับแพทยสภา ว่าด้วยเรื่องยุติการตั้งครรภ์ขึ้นมามีผลบังคับใช้แล้ว ซึ่งมีการวิเคราะห์ไว้ดังนี้คือ เมื่อวิเคราะห์ถึงเหตุหรือข้ออ้างที่หญิงมีครรภ์ต้องเพื่อยุติการตั้งครรภ์ หรือ “การทำแท้ง” นั้น อาจแยกเป็น 2 กรณีใหญ่ๆ คือ

1. กรณีไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้: หมายถึงเป็นข้ออ้างที่ไม่อาจรับฟังได้ เพราะกฎหมายไม่ได้กำหนดให้เป็นสาเหตุหรือปัจจัยที่อาจทำแท้งหรือยุติการตั้งครรภ์ได้ เช่น

- ก. ความล้มเหลวแห่งการคุมกำเนิด
- ข. การถูกทอดทิ้งจากคู่สมรสภายหลังจากตั้งครรภ์
- ค. การตั้งครรภ์โดยเข้าใจผิดในชีวิตสมรสและเกิดการแตกแยกตามมา
- ง. ภาวะทางเศรษฐกิจที่เข้ามาในช่วงการตั้งครรภ์พอดี เช่น ธุรกิจล้มละลายหรือ

การไม่มีเงินเพียงพอที่จะเลี้ยงเด็กที่เกิดมาได้

- จ. การทราบถึงความเสี่ยงของเด็กที่อาจเกิดมาแล้วพิการจาก
- ฉ. การได้เพศของเด็กไม่ตรงกับความต้องการของคู่สมรส
- ช. สภาพของร่างกายของหญิงมารดา (รวมถึงจิตใจ)

1. จากโรคบางชนิด
2. จากพันธุกรรม
3. จากอุบัติเหตุ (Trauma)
4. ยาหรือสารเคมีบางชนิด
5. แสงหรือรังสีอันตราย
6. อื่นๆ

ซ. การพบความพิการของเด็กแล้วอย่างชัดเจนจากการตรวจอัลตราซาวด์หรือวิธีการ

อื่นใด

- ฅ. เริ่มทำงาน หรือเป็นที่ต้องห้ามของอาชีพตน หรือกำลังเรียนอยู่
- ฉ. การมีหน้ามีตาในสังคมของหญิงหรือผู้ปกครอง
- ค. หญิงไม่มีสภาพสมบูรณ์ทางจิตใจหรือสติสัมปชัญญะ
- ง. ไม่อาจเลี้ยงดูบุตรได้ถ้าคลอดเพราะความสามารถของตน เช่น ความพิการของตน
- จ. อื่นๆ

2. มีกฎหมายบัญญัติไว้: เป็นกรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้ให้สามารถที่จะยุติการตั้งครรภ์ หรือสามารถทำแท้งได้นั่นเอง ประกอบด้วย

ก. การถูกข่มขืนกระทำชำเราหรือได้ถูกกระทำความผิดทางอาญาตามที่กฎหมายกำหนด

ข. จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากสุขภาพของหญิงหรือหมายถึงการเป็นอันตรายแก่หญิงมารดา ซึ่งในทางการแพทย์อาจแบ่งได้เป็นอันตรายต่อกาย และอันตรายทางจิตใจ (ซึ่งยังเป็นปัญหา)

หมายเหตุ: ในธรรมนูญ ขององค์การอนามัยโลกตามมติของสมัชชาอนามัยโลกให้คำนิยามของ คำว่า “สุขภาพ (Health)” ไว้ 3 ด้านคือ ความสมบูรณ์ของ ร่างกาย จิตใจและความ เป็นอยู่ทางสังคมที่ดีการทำแท้งหรือยุติการตั้งครรภ์ที่ชอบด้วยกฎหมายจะต้องเป็นไปเพียงกรณีที่ 2 ที่มีกฎหมายบัญญัติรองรับเท่านั้น กรณีการอ้างอื่นๆ ไม่ว่าจะข้อหนึ่งข้อใดในกรณีที่ 1 ไม่ใช่เป็น ข้ออ้างที่อาจกล่าวขึ้นได้เพื่อการยุติการตั้งครรภ์หรือการทำแท้ง แต่อย่างไรก็ตามในประเด็นการ ตั้งครรภ์จะเป็นอันตรายทางจิตใจต่อหญิงมารดาก็ยังเกิดปัญหาขึ้นได้ว่า แท้ที่จริงสามารถที่จะ ทำแท้งหรือยุติการตั้งครรภ์ได้เพียงใด

การทำแท้งโดยชอบด้วยกฎหมายไทย การทำแท้งสามารถกระทำได้โดยไม่ผิดกฎหมาย อาญานั้น จะต้องเป็นไปตามเงื่อนไขและข้อกำหนดที่กฎหมายบัญญัติไว้ในมาตรา 305 แห่ง ประมวลกฎหมายอาญา ดังนี้ มาตรา 305 “ถ้าการกระทำความผิดดังกล่าวในมาตรา 301 และมาตรา 302 นั้น เป็นการกระทำของนายแพทย์ และ 1. จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากสุขภาพของหญิงนั้นหรือ 2. หญิงมีครรภ์เนื่องจากการกระทำความผิดอาญาตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 276 มาตรา 277 มาตรา 282 มาตรา 283 หรือมาตรา 284 ผู้กระทำไม่มีความผิด” จากบทบัญญัติของกฎหมายในมาตรานี้จะ เห็นได้ว่า การทำแท้งโดยแพทย์ (ผู้ประกอบการวิชาชีพเวชกรรม) ที่ชอบด้วยกฎหมายนั้นมี 2 กรณี เท่านั้นคือ

1. จำเป็นต้องทำเพื่อสุขภาพของหญิง คำว่า “เพื่อสุขภาพของหญิง” นั้นจะหมายถึง สุขภาพต่อกายเท่านั้นหรือจะหมายถึงสุขภาพของจิตของหญิงด้วย ยังเป็นปัญหาที่สงสัยกัน อย่างมาก สำหรับโรคทางกายที่อาจทำแท้งได้นั้นที่เห็น ได้ชัดเจนและเป็นที่ยอมรับกัน เช่น

- 1) โรคพิษแห่งครรภ์ เช่น ความดันโลหิตสูง
- 2) โรคหัวใจ
- 3) ตั้งครรภ์นอกมดลูก
- 4) โรคของมดลูกต่างๆ
- 5) วัณโรคอย่างร้ายแรง
- 6) ความดันโลหิตสูงอย่างรุนแรง

7) โรคอื่นๆ ที่มีอันตรายต่อการตั้งครรภ์หรือต่อตัวหญิงเอง ทั้งนี้จะต้องเป็นความชัดเจนในโรคที่เป็น

2. การที่หญิงตั้งครรภ์เนื่องจากการถูกระงับความผิดทางอาญา ในประการนี้อาจแยกเป็นกรณีต่างๆ ได้ดังนี้

2.1 หญิงถูกข่มขืนกระทำชำเรา ตามมาตรา 276 และมาตรา 277 ดังนี้

มาตรา 276 “ผู้ใดข่มขืนกระทำชำเราหญิงซึ่งมิใช่ภรรยาตน โดยการขู่เชิญด้วยประการใดๆ โดยใช้กำลังประทุษร้าย โดยหญิงอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ หรือโดยทำให้หญิงเข้าใจผิดว่าตนเป็นบุคคลอื่น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่แปดพันบาทถึงสี่หมื่นบาท ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคแรก ได้กระทำโดยมิหรือใช้อาวุธปืน หรือวัตถุระเบิด หรือโดยร่วมกระทำความผิดด้วยกัน อันมีลักษณะเป็นการโทรมหญิงต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สิบห้าปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่สามหมื่นบาทถึงสี่หมื่นบาท หรือจำคุกตลอดชีวิต”

มาตรา 277 “ผู้ใดกระทำชำเราเด็กหญิงอายุยังไม่เกินสิบห้าปี ซึ่งมีภรรยาของตนโดยเด็กหญิงนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงยี่สิบปีและปรับตั้งแต่แปดพันบาทถึงสี่หมื่นบาท ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคแรก เป็นการกระทำแก่เด็กหญิงอายุยังไม่เกินสิบสามปีต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่เจ็ดปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นสี่พันบาทถึงสี่หมื่นบาทหรือจำคุกตลอดชีวิต ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคแรกหรือวรรคสอง ได้กระทำโดยร่วมกระทำความผิดด้วยกันอันมีลักษณะเป็นการโทรมเด็กหญิงและเด็กหญิงนั้นไม่ยินยอมหรือได้กระทำโดยมีอาวุธปืนหรือวัตถุระเบิดหรือโดยใช้อาวุธ ต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิต ความผิดตามที่บัญญัติไว้ในวรรคแรก ถ้าเป็นการกระทำที่ชายกระทำกับเด็กหญิงอายุกว่าสิบสามปีแต่ยังไม่เกินสิบห้าปี โดยเด็กหญิงนั้นยินยอมและภายหลังศาลอนุญาตให้ชายและเด็กหญิงนั้นสมรสกัน ผู้กระทำผิดไม่ต้องรับโทษ ถ้าศาลอนุญาตให้สมรสในระหว่างที่ผู้กระทำผิดกำลังรับโทษในความผิดนั้นอยู่ ให้ศาลปล่อยผู้กระทำความผิดนั้นไป” การที่หญิงที่ถูกข่มขืนกระทำชำเราย่อมมีโอกาสที่จะตั้งครรภ์ได้อย่างแน่นอน ถ้าเผชิญสภาพและสภาวะของร่างกายหญิงอยู่ในเกณฑ์ที่เหมาะสม เช่น การที่หญิงนั้นเจริญเติบโตเข้าสู่วัยเจริญพันธุ์และอยู่ในช่วงไข่ตก การตั้งครรภ์อันเนื่องจากการถูกข่มขืนกระทำชำเรา จึงเป็นการตั้งครรภ์ที่ไม่พึงประสงค์ของหญิงนั้นอย่างแน่นอน

2.2 มีการพาหญิงไปเพื่อการอนาจารซึ่งอาจโดยผู้พาไปหรือโดยผู้อื่น มาตรา 282 มาตรา 283 หรือมาตรา 284 แห่งประมวลกฎหมายอาญา

มาตรา 282 “ผู้ใดเพื่อให้สำเร็จความใคร่ของผู้อื่น เป็นธุระจัดหา ล่อไปหรือชักพาไปเพื่อการอนาจารซึ่งหญิง ซึ่งเด็กหญิงหรือหญิงอายุยังไม่เกินสิบแปดปี แม้เด็กหญิงหรือหญิงนั้น

จะยินยอมก็ตามต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามปีถึงสิบห้าปีและปรับตั้งแต่หกพันบาทถึงสามหมื่นบาท ไม่ว่าจะการกระทำต่างๆ อันประกอบเป็นความผิดนั้นจะได้กระทำในประเทศต่างกันหรือไม่ ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคแรก เป็นการกระทำแก่เด็กหญิงอายุยังไม่เกินสิบสามปี ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่หมื่นบาทถึงสี่หมื่นบาทผู้ใดเพื่อให้สำเร็จความใคร่ของผู้อื่น รับตัวเด็กหญิงหรือหญิงซึ่งมีผู้จัดหา ล่อไปหรือชักพาไปตามวรรคแรกหรือวรรคสอง หรือสนับสนุนในการกระทำความผิดดังกล่าว ต้องระวางโทษตามที่บัญญัติไว้ในวรรคแรกหรือวรรคสอง แล้วแต่กรณี”

มาตรา 283 “ผู้ใดเพื่อสำเร็จความใคร่ของผู้อื่น เป็นธุระจัดหา ล่อไปหรือชักพาไปเพื่อการอนาจารซึ่งหญิงโดยใช้อุบายหลอกลวง ชูเชิญ ใช้กำลังประทุษร้าย ใช้อำนาจครอบงำผิดคลองธรรม หรือใช้วิธีข่มขืนใจด้วยประการอื่นใด ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงสี่หมื่นบาท ไม่ว่าจะการกระทำต่างๆ อันประกอบเป็นความผิดนั้นจะได้กระทำในประเทศต่างกันหรือไม่ ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคแรก เป็นการกระทำแก่เด็กหญิงอายุยังไม่เกินสิบแปดปีผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่เจ็ดปีถึงยี่สิบปีและปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงสี่หมื่นบาทหรือจำคุกตลอดชีวิต ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคสอง เป็นการกระทำแก่เด็กหญิงอายุยังไม่เกินสิบสามปี ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สิบปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงสี่หมื่นบาท หรือจำคุกตลอดชีวิต หรือประหารชีวิต ผู้ใดเพื่อให้สำเร็จความใคร่ของผู้อื่น รับตัวเด็กหญิงหรือหญิงซึ่งมีผู้จัดหา ล่อไปหรือชักพาไปตามวรรคแรก วรรคสอง หรือวรรคสาม หรือสนับสนุนในการกระทำความผิดดังกล่าวต้องระวางโทษตามที่บัญญัติไว้ในวรรคแรก วรรคสอง หรือวรรคสาม แล้วแต่กรณี” มาตรา 284 “ผู้ใดพาหญิงไปเพื่อการอนาจาร โดยใช้อุบายหลอกลวงชูเชิญ ใช้กำลังประทุษร้ายใช้อำนาจครอบงำผิดคลองธรรมหรือใช้วิธีข่มขืนใจด้วยประการอื่นใด ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงหนึ่งหมื่นบาทผู้ใดซ่อนเร้นหญิงเป็นผู้ถูกพาไปตามวรรคแรก ต้องระวางโทษเช่นเดียวกับผู้พาไปนั้น ความผิดตามมาตรานี้ เป็นความผิดอันยอมความได้”

ประเด็นที่น่าสนใจ:

1. การที่หญิงถูกพาไปเพื่อการอนาจารในกรณีต่างๆ ตามมาตรา 282, 283 และ 284 นั้น จะทำให้เกิดการตั้งครมภ์ได้อย่างไร “การกระทำอนาจาร” คือ การกระทำที่ในทางภาวะวิสัยในการละเมิดหรือฝ่าฝืนความรู้สึกอับอายในทางเพศโดยทั่วไปอย่างร้ายแรง และที่ในทางอัตวิสัยได้ถูกกระทำลงด้วยความต้องการทางเพศหรือความใคร่ เป็นต้นว่าโดยมีจุดมุ่งหมายหรือความประสงค์เพื่อก่อหรือระงับความต้องการทางเพศ หรืออารมณ์ของตนหรือของผู้อื่น เช่น การกอด จูบ ลูบ คลำ การกระทำที่เป็นการอนาจารต้องเป็นการกระทำต่อเนื้อตัวของบุคคล แม้จะผ่านบนเสื้อผ้าก็ตาม

ในประการกรณีตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย “อนาจาร” จะต้องหมายความถึงมีการร่วมประเวณีด้วยจึงจะทำให้เกิดการตั้งครรภ์ได้ เพราะถ้ากระทำอนาจารเพียงแต่จูบ คลำ จับต้องเนื้อตัวร่างกายหญิงยอมไม่สามารถที่จะตั้งครรภ์ได้อย่างแน่นอน (ยกเว้นการผสมเทียมในทางการแพทย์ซึ่งไม่เข้าข่ายกรณีนี้)

2. การทำแท้ง (ยุติการตั้งครรภ์) ในเรื่องอนาจารมีความแตกต่างจากการกระทำความผิดอาญาในประการที่เป็น “การข่มขืนกระทำชำเรา” หรือ “กระทำชำเราเด็กที่ต่ำกว่า 15 ปีอย่างไร” ในประการนี้ถ้าพิจารณาจากกรณีที่เกี่ยวข้องกับการกระทำอนาจารแล้ว (มีการกระทำอนาจารและมีการร่วมประเวณีร่วมด้วยโดยมองเฉพาะมุมมองในเรื่องการทำแท้งเท่านั้น) จึงน่าจะปรับเข้ากับ ก) บทบัญญัติของกฎหมายในเรื่อง การถูกข่มขืนกระทำชำเราตามมาตรา 276 และ 277 แห่งประมวลกฎหมายอาญา และ ข) ส่วนที่เกินหรือไม่เข้าข่ายจากมาตรา 276 และ 277 แห่งประมวลกฎหมายอาญา จึงอาจแยกพิจารณาได้ ดังนี้

2.1 อนาจารโดยมีการร่วมเพศกับหญิงโดยหญิงยินยอม (ในที่นี้ให้หมายความถึงการที่หญิงถูกอุบายหลอกลวงให้ยินยอม)

2.1.1 หญิงอายุกว่า 18 ปี (เข้ากรณีมาตรา 283 และ 284)

2.1.2 หญิงอายุกว่า 15 ปี แต่ไม่เกิน 18 ปี (เข้ากรณีมาตรา 282, 283)

2.1.3 หญิงอายุไม่เกิน 15 ปี (ปรับได้กับมาตรา 277)

2.2 อนาจารโดยมีการร่วมเพศกับหญิงโดยหญิงไม่ยินยอมหรือโดยประการหนึ่งประการใดในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา

2.2.1 หญิงอายุกว่า 15 ปี (ปรับได้กับมาตรา 276)

2.2.2 หญิงอายุไม่เกิน 15 ปี (ปรับได้กับมาตรา 277)

โดยข้อสรุปเกี่ยวกับการทำแท้งหรือยุติการตั้งครรภ์ที่เพิ่มขึ้นมาจากเรื่องความผิดในเรื่องการข่มขืนกระทำชำเราหญิงและกระทำเราเด็กหญิงที่ต่ำกว่า 15 ปี ก็คือ ในข้อ 2.1.1 และ 2.1.2 นั้นเอง ซึ่งสรุปได้อย่างกว้างๆ ว่า “แม้หญิงจะอายุกว่า 15 ปีและยินยอมให้มีการร่วมประเวณี (อนาจาร) ก็สามารถที่จะทำแท้งหรือยุติการตั้งครรภ์ได้”

องค์กรวิชาชีพกับความตระหนักในเรื่องการยุติการตั้งครรภ์ ปัญหาในเรื่องการยุติการตั้งครรภ์ในทางการแพทย์นั้นได้มีแนวคิดมานานแล้ว เนื่องจากมีหลายสถานะที่ทางการแพทย์เห็นว่าสมควรที่จะต้องมีการยุติการตั้งครรภ์ โดยเฉพาะในกรณีที่เด็กมีความพิการอันเนื่องมาจากโรคการติดเชื้อหรือทางกรรมพันธุ์ ซึ่งเด็กที่เกิดมาจะทำให้เกิดภาระของสังคม ครอบครัว และในที่สุดเด็กก็จะเสียชีวิตโดยไม่เกิดศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์อยู่แม้แต่น้อยดังนั้นองค์กรวิชาชีพคือแพทยสภาจึงได้มีแนวคิดในเรื่อง “การยุติการตั้งครรภ์” ขึ้น

1) การตระหนักถึงปัญหา แพทย์สภาอันเป็นองค์กรวิชาชีพได้ตระหนักถึงเรื่องการจัดตั้งองค์กรของหญิงและปัญหาที่อาจตามมาได้ โดยเห็นได้ว่า การทำแท้ง (ยุติการจัดตั้งองค์กร) ในเรื่องเฉพาะที่เป็นความผิดอาญาและอันตรายต่อสุขภาพของหญิงนั้นอาจไม่เป็นการเพียงพอและเหมาะสมกับสภาพของสังคมในปัจจุบันที่มีการตั้งครรภ์อย่างมากมายและมีผลกระทบต่อสุขภาพทางจิตของหญิงด้วย จึงอาจวิเคราะห์ได้ดังต่อไปนี้ 1. การที่หญิงตั้งครรภ์และต่อมากจะคลอดบุตรซึ่งอาจเกิดปัญหาต่างๆ ตามมาได้อย่างมากมายไม่ว่าจะเป็น

1.1 ปัญหาเกี่ยวกับตัวหญิงที่ตั้งครรภ์เอง

1.1.1 ปัญหาทางกายกับการที่จะต้องเป็น “แม่” ที่จะต้องให้การดูแลเด็ก “ลูก” โยงใยมาถึงเรื่อง

ก. ปัญหาทางเวลาที่หญิงต้องให้กับการดูแลเด็ก

ข. ปัญหาทางเศรษฐกิจโดยเฉพาะค่าใช้จ่ายที่นับวันจะทวีความรุนแรงมาก

1.1.2 ปัญหาทางจิตใจ

ก. สภาวะจิตใจที่ยังไม่พร้อมกับการเป็นแม่คน

ข. ปัญหาทางจิตในตัวของหญิงเอง

1.2 ปัญหาเกี่ยวกับครอบครัวของหญิงซึ่งรวมถึงบุคคลในครอบครัวที่อาจเกี่ยวข้องทั้งทายาทชั้นตรง

1.3 ปัญหาเกี่ยวกับตัวเด็กที่เกิดมา

1.3.1 สภาพทางร่างกายรวมถึงความบกพร่องของร่างกายและจิตใจ

1.3.2 การได้รับการดูแลที่ไม่เต็มที่ หรือไม่ถูกต้องตามหลักมาตรฐานในการได้รับการดูแล

1.4 ปัญหาสังคมอันส่งผลเป็นปัญหาของประเทศชาติ

2) ข้อจำกัดในการยุติการจัดตั้งครรภ์ที่กฎหมายบัญญัติให้กระทำได้ ในกรณีนี้อาจเกิดปัญหาในเรื่องความชัดเจนของกฎหมาย โดยเฉพาะในความหมาย “เนื่องจากสุขภาพของหญิงนั้น” ที่จะหมายความเพียงใด ถ้าหมายความเพียงเฉพาะสุขภาพกาย (ตามที่ได้อธิบายมาแล้ว) ก็จะทำให้การดำเนินการถูกจำกัดเกินไป

2. แนวทางในการดำเนินการของแพทย์สภา สืบเนื่องมาจากการประชุมแพทยสภาวาระที่ 3.4 ในการประชุมครั้งที่ 10/2548 วันที่ 13 ตุลาคม 2548 แพทยสมาคมเห็นชอบในร่างข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการจัดตั้งครรภ์ทางการแพทย์ ตามมาตรา 305 แห่งประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. และรับรองรายงานการประชุมมติดังกล่าวในการ

ประชุมครั้งนี้ ในการประชุมครั้งที่ 11/2548 เพื่อนำร่างของข้อบังคับฯ เสนอต่อสภานายกพิเศษและ
ประกาศใช้ต่อไป

3. ผลแห่งการดำเนินการ ต่อมาได้ผ่านขั้นตอนทั้งหมดและเห็นชอบโดยสภานายก
พิเศษและผ่านเป็น “ข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์
ทางการแพทย์ตามมาตรา 305 แห่งประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2548” ดังนี้ แห่งประมวลกฎหมาย
อาญา พ.ศ. 2548 อาศัยตามความในมาตรา 21 (3) (ฎ) และด้วยความเห็นชอบข้อบังคับแพทยสภาว่า
ด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ตามมาตรา 305 ของสภานายก
พิเศษตามมาตรา 25 แห่งพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 อันเป็นพระราชบัญญัติที่มี
บทบัญญัติบางประการเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ซึ่งมาตรา 29 ประกอบกับ
มาตรา 50 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยบัญญัติให้กระทำได้

4.3 วิเคราะห์กฎหมายต่างประเทศ

4.3.1 วิเคราะห์กฎหมายการทำแท้งของกลุ่มประเทศคอมมอนลอร์

จากการศึกษาหลักกฎหมายของกลุ่มประเทศคอมมอนลอร์ได้มีการบัญญัติกฎหมาย
การทำแท้งไว้แตกต่างกันออกไปแต่ทั้งนี้เมื่อได้ทำการวิเคราะห์แล้วจะเห็นได้ว่าได้มีการอนุญาต
ให้มีการทำแท้งได้ตามเงื่อนไขที่สามารถแยกได้ดังนี้คือ

4.3.1.1 เงื่อนไขทางด้านสุขภาพทารกในครรภ์⁸ อันเป็นข้อบ่งชี้ด้านการรักษาชาติพันธุ์
(Eugenic Indication) เพื่อเป็นการป้องกันการถ่ายทอดโรคทางกรรมพันธุ์ (Heredity Diseases) และ
เพื่อเป็นการหลีกเลี่ยงการเกิดของเด็กซึ่งทำให้มีผลทำให้เกิดความพิการทางร่างกาย ทางสมอง
อันเป็นผลเนื่องจากการที่ทารกถูกทำลายตั้งแต่อยู่ในครรภ์โดยโรคหรือพิษใดๆ ก็ตาม เช่น ในกรณี
ของประเทศนิวซีแลนด์ สามารถทำแท้งได้หากมีความเสี่ยงต่อทารกในครรภ์ อันส่งผลทำให้เด็กที่
เกิดมามีโอกาสอย่างมากที่จะมีความผิดปกติหรือพิการทั้งทางกายและทางใจ และประเทศไชปรัสที่
อนุญาตให้มีการทำแท้งได้หากเด็กมีแนวโน้มพิการอย่างร้ายแรง เป็นต้น

4.3.1.2 เหตุผลเกี่ยวกับเงื่อนไขประกอบการทำแท้งซึ่งได้แบ่งได้เป็นดังนี้คือ

1) เรื่องอายุครรภ์ มีส่วนสำคัญอย่างมากในการที่จะนำมาพิจารณาว่าควรมีการ
อนุญาตให้มีการทำแท้งหรือไม่ เนื่องจากว่าอายุครรภ์ยิ่งมากถ้าหากมีการอนุญาตให้มีการทำแท้ง
แล้วก็ยังคงจะเป็นอันตรายต่อหญิงผู้เป็นแม่เป็นอย่างมาก โดยกฎหมายการทำแท้งของกลุ่มประเทศ
คอมมอนลอร์ได้มีการกำหนดอายุครรภ์ที่สามารถให้ทำแท้งได้แตกต่างกันออกไปในแต่ละกรณีคือ

⁸ เมธิกาญจน์ ช้างหัวหน้า. เล่มเดิม. หน้า 161.

(1) อายุครรภ์อยู่ในช่วง 12 ถึง 28 สัปดาห์ อนุญาตให้ทำแท้งได้ในกรณีที่ การตั้งครรถ์นั้นจะเป็นอันตรายร้ายแรงต่อชีวิตหรือต่อสุขภาพกายและใจของหญิงที่ตั้งครรถ์ ซึ่งประเทศนิวซีแลนด์อนุญาตให้ทำแท้งได้ถ้าอายุครรภ์อยู่ในช่วง 20 สัปดาห์แรก ส่วนประเทศ สหรัฐอเมริกาอนุญาตให้ทำแท้งได้ถ้าการตั้งครรถ์นั้นอยู่ในระยะ 3 เดือนแรกของการตั้งครรถ์และ ประเทศไชปรีสอนุญาตให้ทำแท้งได้ถ้าการตั้งครรถ์ไม่เกิน 28 สัปดาห์

(2) อายุครรภ์อยู่ในช่วง 12 ถึง 20 สัปดาห์ อนุญาตให้ทำแท้งได้ในกรณีที่ การตั้งครรถ์นั้นจะมีความเสี่ยงต่อทารกในครรภ์ หากให้กำเนิดออกมาจะมีโอกาสอย่างมากที่จะมี อาการผิดปกติหรือพิการทั้งทางกายและทางใจ ซึ่งประเทศนิวซีแลนด์อนุญาตให้ทำแท้งได้ถ้าอายุ ครรภ์อยู่ในช่วง 20 สัปดาห์แรก ส่วนประเทศสหรัฐอเมริกาอนุญาตให้ทำแท้งได้ถ้าการตั้งครรถ์นั้น อยู่ในระยะ 3 เดือนแรกของการตั้งครรถ์

(3) อายุครรภ์อยู่ในช่วง 12 ถึง 28 สัปดาห์ อนุญาตให้ทำแท้งได้ในกรณีที่ การตั้งครรถ์นั้นเกิดจากเพศสัมพันธ์ในสายเลือดเดียวกันหรือเกิดจากการถูกข่มขืน ซึ่งประเทศ นิวซีแลนด์อนุญาตให้ทำแท้งได้ถ้าอายุครรภ์อยู่ในช่วง 20 สัปดาห์แรก ส่วนประเทศสหรัฐอเมริกา อนุญาตให้ทำแท้งได้ถ้าการตั้งครรถ์นั้นอยู่ในระยะ 3 เดือนแรกของการตั้งครรถ์และประเทศ ไชปรีสอนุญาตให้ทำแท้งได้ถ้าการตั้งครรถ์ไม่เกิน 28 สัปดาห์ แต่เด็กต้องมีแนวโน้มที่จะเกิดมา พิการอย่างร้ายแรง โดยการทำแท้งต้องได้รับการรับรองจากแพทย์ 2 คน แต่ถ้าเป็นกรณีที่เกิดจาก การข่มขืนจำเป็นต้องมีการรับรองโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจผู้มีอำนาจ

(4) อายุครรภ์อยู่ในช่วง 12 ถึง 20 สัปดาห์ อนุญาตให้ทำแท้งได้ในกรณีที่ การตั้งครรถ์นั้นเกิดจากหญิงมารดามีระดับสติปัญญาต่ำกว่าปกติซึ่งประเทศนิวซีแลนด์อนุญาตให้ ทำแท้งได้ถ้าอายุครรภ์อยู่ในช่วง 20 สัปดาห์แรก ส่วนประเทศสหรัฐอเมริกาอนุญาตให้ทำแท้งได้ถ้า การตั้งครรถ์นั้นอยู่ในระยะ 3 เดือนแรกของการตั้งครรถ์

(5) อายุครรภ์เกิน 20 สัปดาห์ อนุญาตให้ทำแท้งได้ในกรณีที่การตั้งครรถ์ ต่อไปแล้วจะมีผลให้เกิดอันตรายต่อชีวิตของหญิงหรือก่อให้เกิดการบาดเจ็บเรื้อรังต่อทั้งร่างกาย และจิตใจ ดังนั้น ถ้าการแท้งเพื่อเป็นการช่วยชีวิตของหญิงหรือเพื่อป้องกันการบาดเจ็บเรื้อรังทั้งต่อ ร่างกายและจิตใจ เช่น ประเทศนิวซีแลนด์

2) คำรับรองของแพทย์ เนื่องจากกฎหมายทำแท้งของบางประเทศในกลุ่ม ประเทศคอมมอนลอร์วได้มีการกำหนดว่าการทำแท้งต้องได้รับอนุญาตจากแพทย์ก่อนหากแพทย์ได้ ทำการวินิจฉัยแล้วเห็นว่าควรต้องมีการทำแท้ง เช่น ประเทศไชปรีสนั้น การทำแท้งต้องได้รับ คำรับรองจากแพทย์ในการทำความเข้าใจหลังจากพิจารณาพยานหลักฐานการตรวจสุขภาพทารกใน ครรภ์แล้วซึ่งแพทย์ต้องลงความเห็น 2 คนว่าอนุญาตให้มีการทำแท้งได้ หรือในประเทศนิวซีแลนด์

ได้มีการออกกฎหมายเกี่ยวกับการคุมกำเนิด การทำหมันหรือการทำแท้งขึ้นมาและได้มีการจัดตั้งหน่วยงานคณะกรรมการตรวจสอบการทำแท้งขึ้นมาเพื่อตรวจสอบการดำเนินการของกฎหมายทำแท้ง โดยคณะกรรมการประกอบด้วยสมาชิกทั้งหมด 3 ท่าน โดย 2 ใน 3 ต้องเป็นแพทย์ ซึ่งหญิงที่ต้องการทำแท้งต้องได้รับอนุญาตจากที่ปรึกษา 2 ท่าน โดยเป็นสูตินรีแพทย์ 1 ท่าน ซึ่งที่ปรึกษาเหล่านี้จะให้การรับรองการทำแท้งตามเหตุผลที่กฎหมายกำหนด หากมีการอนุมัติ ที่ปรึกษาทั้งสองท่านจะลงนามรับรองในใบรับรองและส่งให้กับสถาบันที่ดำเนินการทำแท้งที่ได้รับอนุญาตตามกฎหมาย เป็นต้น

3) สถานที่ทำแท้งเป็นเงื่อนไขหนึ่งที่ประเทศคอมมอนลอร์⁹ได้มีการกำหนดถึงสถานที่ทำแท้งไว้ว่าต้องเป็นสถานพยาบาลของรัฐหรือคลินิกเอกชนที่ได้รับอนุญาตเท่านั้นที่จะทำแท้งได้ เพื่อเป็นการป้องกันอันตรายแก่หญิงที่ทำแท้งเพราะถ้าสถานที่ทำแท้งไม่สะอาดก็อาจเป็นอันตรายต่อชีวิตของหญิงได้ เช่น ในประเทศนิวซีแลนด์ต้องกระทำในสถาบันที่ต้องได้รับอนุญาตตามกฎหมายเท่านั้น เป็นต้น

4.3.1.3 เหตุผลเรื่องความชอบธรรม⁹

1) เหตุผลทางด้านจิตใจของมารดา โดยปกติมารดาที่ตั้งครรภ์ย่อมประสงค์อยากให้บุตรมีความสมบูรณ์ทั้งทางร่างกายและจิตใจ แต่เมื่อตรวจพบว่าทารกในครรภ์มีความพิการอย่างรุนแรง มารดาย่อมเกิดความกลัวว่าบุตรจะดำรงชีวิตอยู่ในสังคมในปัจจุบันได้อย่างไร หากสังคมยังไม่เปิดโอกาสให้กับคนพิการอย่างเช่นสังคมในปัจจุบันเท่าที่ควรจะเป็น โดยเฉพาะอย่างยิ่งเด็กซึ่งเกิดจากการร่วมประเวณีระหว่างบุคคลในครอบครัวเดียวกันแล้วเมื่อออกมาได้รับความพิการทางกายแล้วหากเรื่องดังกล่าวเป็นที่รู้แก่คนทั่วไปยิ่งต้องส่งผลต่อความรู้สึกของเด็กที่จะต้องถูกประณามว่าเกิดจากการกระทำของพ่อแม่ที่ไม่สมควรด้วยแล้ว หญิงผู้เป็นแม่ย่อมต้องรู้สึกว่าเป็นต้นเหตุแห่งความพิการทางกายของลูกและทำให้ลูกได้รับความอับอายจากการกระทำของตนด้วย และถ้าบิดามารดาเสียชีวิตก่อนบุตร ใครจะเป็นผู้ดูแลลูกต่อไป ดังนั้นกฎหมายการทำแท้งของกลุ่มประเทศคอมมอนลอร์⁹ได้มีการอนุญาตให้ทำแท้งได้ เช่น ประเทศไชปรัส อนุญาตให้ทำแท้งได้ถ้าการตั้งครรภ์นั้นจะเป็นอันตรายต่อชีวิตของหญิง และเพื่อเป็นการรักษาสุขภาพทางร่างกายหรือจิตใจของหญิงหรือในกรณีที่เด็กมีแนวโน้มพิการอย่างรุนแรงหรือประเทศนิวซีแลนด์ ถ้าการตั้งครรภ์นั้นมีอายุครรภ์ไม่เกิน 20 สัปดาห์ แล้วมีผลอันตรายร้ายแรงต่อชีวิตหรือต่อสุขภาพกายและใจของหญิงที่ตั้งครรภ์หรือมีความเสี่ยงต่อทารกในครรภ์ หากให้กำเนิดออกมาจะมีโอกาสอย่างมากที่จะมีความผิดปกติหรือพิการทั้งทางกายและใจ แต่หากการตั้งครรภ์นั้นมีอายุครรภ์

⁹ เมริกานจน์ ช้างหัวหน้า. เล่มเดิม. หน้า 162-163.

เกินกว่า 20 สัปดาห์อนุญาตให้ทำแท้งได้เฉพาะกรณีที่ต้องช่วยชีวิตของหญิงหรือเป็นการป้องกันการบาดเจ็บเรื้อรังทั้งต่อร่างกายและจิตใจ เป็นต้น

2) เหตุผลทางด้านสังคม หากหญิงตัดสินใจไม่ทำแท้งแล้วและให้กำเนิดบุตรออกมา ต่อมาภายหลังหญิงไม่พร้อมที่จะเลี้ยงดูบุตรที่พิการรุนแรงและไม่ต้องการที่จะเลี้ยงดูบุตรต่อไป ภาระที่จำต้องเลี้ยงดูเด็กที่พิการนั้นย่อมตกเป็นภาระแก่รัฐที่ต้องเข้ามาดูแลและให้การช่วยเหลือซึ่งในบางประเทศใช้ระบบครอบครัวอุปถัมภ์ในการแก้ปัญหา โดยกลุ่มชุมชนหรือองค์กรเอกชนเป็นผู้จัดหาให้เพราะรัฐบาลไม่มีองค์กรสวัสดิการในด้านนี้ แต่ประเทศกลุ่มคอมมอนลอร์ไม่มีองค์กรที่ให้การสนับสนุนในด้านนี้

3) เหตุผลทางด้านศีลธรรม (Ethical Indications) ในหลายประเทศการตั้งครรภ์ของหญิงที่เกิดจากการถูกข่มขืน การร่วมประเวณีกับผู้สืบสายโลหิตโดยตรง ชายเป็นโรคจิต และเพื่อเป็นการรักษาชื่อเสียงของหญิงและครอบครัวของหญิง กฎหมายอนุญาตให้ทำแท้งได้ เช่น กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา การทำแท้งถือว่าเป็นสิทธิส่วนบุคคลของหญิงก็ตาม แต่รัฐก็ให้ความช่วยเหลือหญิงในกรณีที่การตั้งครรภ์ของหญิงเกิดจากการถูกข่มขืนหรือการร่วมประเวณีระหว่างพี่น้องหรือหญิงตกอยู่ในอันตราย หรือประเทศไชปรัส อนุญาตให้ทำแท้งได้ถ้าหญิงที่ตั้งครรภ์นั้นเกิดจากการถูกข่มขืนหรือหญิงร่วมประเวณีกับพี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกัน หรือในประเทศนิวซีแลนด์ ถ้าการตั้งครรภ์เกิดจากเพศสัมพันธ์ในสายเลือดเดียวกันหรือเกิดจากการถูกข่มขืน เป็นต้น

ซึ่งจากการวิเคราะห์กฎหมายการทำแท้งของกลุ่มประเทศคอมมอนลอร์ถึงเงื่อนไขในการอนุญาตให้มีการทำแท้งในด้านต่างๆ ดังที่ได้วิเคราะห์ไว้ข้างต้นแล้ว ผู้เขียนเห็นว่าเงื่อนไขในการพิจารณาอนุญาตให้ทำแท้งในแต่ละเหตุผลมีความเหมาะสมและสอดคล้องกับสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นจริงในปัจจุบันกับสังคมไทย จึงเห็นควรนำมาปรับใช้กับกฎหมายทำแท้งของประเทศไทยใน การที่จะอนุญาตให้มีการทำแท้งโดยอาศัยเหตุผลที่แตกต่างกันออกไป โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่การตั้งครรภ์เกิดจากการร่วมประเวณีระหว่างบุคคลในครอบครัวเดียวกันนั้นถือว่าควรนำเหตุผลทางด้านศีลธรรมนำมาปรับใช้เพื่อเป็นทางเลือกที่หญิงสามารถทำแท้งได้อย่างเสรีมากขึ้น ซึ่งสอดคล้องกับข้อบ่งชี้ทางศีลธรรมขององค์รอนามัยโลกที่ได้มีการกำหนดให้เป็นเหตุให้มีการทำแท้งได้หากเกิดกรณีดังกล่าวขึ้น ซึ่งจะเห็นได้ว่ากฎหมายของไทยในแต่ละสมัยตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบันนั้น ไม่ได้มีการบัญญัติถึงเหตุแห่งการทำแท้งในกรณีที่การตั้งครรภ์เกิดจากความสัมพันธ์ทางเพศของบุคคลในสายเลือดเดียวกันไว้แต่อย่างใด ผู้เขียนเห็นว่า ควรมีการอนุญาตให้ทำแท้งได้หากการตั้งครรภ์นั้นเกิดจากการร่วมประเวณีระหว่างบุคคลในครอบครัวเดียวกัน โดยถือว่าการกระทำดังกล่าวยังเป็นความผิดอยู่ แต่ถือว่าเป็นเหตุยกเว้นโทษ แต่ทั้งนี้ การทำแท้งต้องได้รับการ

วินิจฉัยและพิจารณาจากแพทย์อย่างน้อย 2 คนเป็นผู้อนุญาตให้ทำแท้งได้ และเห็นควรกำหนดอายุครรภ์ในการทำแท้งไม่ควรเกิน 12 สัปดาห์ที่หญิงตั้งครรถ์นั้นสามารถทำแท้งได้โดยไม่จำเป็นต้องได้รับโทษ เนื่องจาก ผู้เขียนเห็นว่า การที่จะอนุญาตให้มีการทำแท้งหากเกิดกรณีดังกล่าวขึ้นแล้ว อายุครรภ์ที่หญิงตั้งครรถ์จะพึงทำแท้งได้ต้องอยู่ในระยะที่ปลอดภัยแก่ตัวของหญิงนั้น เพราะถ้าหากเกินกว่านี้อาจเป็นอันตรายแก่หญิงได้ แม้ว่าในกฎหมายทำแท้งของกลุ่มประเทศคอมมอนลธว์จะอนุญาตให้ทำแท้งได้ในกรณีดังกล่าวและกรณีอื่นๆ นั้นอายุครรภ์อยู่ในช่วง 20 ถึง 28 สัปดาห์ก็ตาม แต่เมื่อได้พิจารณาถึงผลเสียที่จะเกิดขึ้นแล้วเห็นว่าช่วงอายุครรภ์ไม่เกิน 12 สัปดาห์นั้นมีความเหมาะสมและสอดคล้องกับข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยการปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรถ์ทางการแพทย์ตามมาตรา 305 แห่งประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2548 ที่ว่า การยุติการตั้งครรถ์ทางการแพทย์ตามมาตรา 305 นั้นจะกระทำได้เมื่อหญิงมีครรถ์นั้นยินยอมและแพทย์ผู้กระทำการยุติการตั้งครรถ์ต้องเป็นแพทย์ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมตามกฎหมาย และต้องกระทำในสถานพยาบาลที่ได้รับอนุญาตไม่ว่าจะเป็น โรงพยาบาลหรือหน่วยงานของรัฐ คลินิกเวชกรรมตามกฎหมายว่าด้วยสถานพยาบาล โดยสามารถปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรถ์ทางการแพทย์ที่อายุครรภ์ไม่เกิน 12 สัปดาห์ และต้องทำรายงานเสนอต่อแพทยสภา ดังนั้น หากแพทย์ไม่อนุญาตให้มีการทำแท้งในกรณีดังกล่าว อาจทำให้หญิงตั้งครรถ์นั้นไปใช้บริการสถานบริการทำแท้งเถื่อน อันส่งผลให้เกิดอันตรายต่อชีวิตและร่างกายของหญิง และหากหญิงที่ไปทำแท้งเถื่อนได้รับการบาดเจ็บทางกายหรือเกิดความพิการขึ้นแล้วก็จะส่งผลให้หญิงต้องเสียสุขภาพทางกายแล้วยังส่งผลให้เสียสุขภาพทางจิตด้วย เพราะความพิการนั้นมีผลให้หญิงไม่อาจใช้ชีวิตได้อย่างปกติสุขหรือไม่สามารถประกอบสัมมาอาชีพเพื่อหาเลี้ยงตนเองและครอบครัวได้อย่างปกติ อันเป็นเหตุให้หญิงนั้นมีปัญหาทางสุขภาพทางกายและสุขภาพทางจิต ดังนั้น ควรอนุญาตให้ทำแท้งได้หากเกิดกรณีดังกล่าวขึ้นเพื่อเป็นการรักษาสุขภาพทางร่างกายและจิตใจของหญิง

4.3.2 วิเคราะห์กฎหมายการทำแท้งของกลุ่มประเทศซีวิลลอว์

จากการศึกษาหลักกฎหมายของกลุ่มประเทศซีวิลลอว์ได้มีการบัญญัติกฎหมายการทำแท้งไว้แตกต่างกันออกไปแต่ทั้งนี้เมื่อได้ทำการวิเคราะห์แล้วจะเห็นได้ว่าได้มีการอนุญาตให้มีการทำแท้งได้ตามเงื่อนไขที่สามารถแยกได้ดังนี้คือ

4.3.2.1 เงื่อนไขทางด้านสุขภาพทารกในครรภ์อันเป็นข้อบ่งชี้ด้านการรักษาชาติพันธุ์ (Eugenic Indication) เพื่อเป็นการป้องกันการถ่ายทอด โรคทางกรรมพันธุ์ (Heredity Diseases) และเพื่อเป็นการหลีกเลี่ยงการเกิดของเด็กซึ่งทำให้มีผลทำให้เกิดความพิการทางร่างกาย ทางสมอง อันเป็นผลเนื่องจากการที่ทารกถูกทำลายตั้งแต่อยู่ในครรภ์โดยโรคหรือพิษใดๆก็ตาม เช่น ในกรณีของกรีซอนุญาตให้การทำแท้งได้เมื่อได้ทำการตรวจวินิจฉัยและพบว่ามีความผิดปกติอย่างรุนแรง

ของทารกก่อนการคลอด หรือประเทศลักเซมเบิร์กที่อนุญาตให้ทำแท้งได้ในกรณีเด็กที่คลอดออกมาแล้วจะมีโรคร้ายแรง มีความพิการหรือสมองบกพร่องหรือประเทศโปแลนด์ที่อนุญาตให้ทำแท้งได้ในกรณีที่ทารกในครรภ์มีความพิการอย่างรุนแรง

4.3.2.2 เหตุผลเกี่ยวกับเงื่อนไขประกอบการทำแท้งซึ่งได้แบ่งได้เป็นดังนี้คือ

1) เรื่องอายุครรภ์ มีส่วนสำคัญอย่างมากในการที่จะนำมาพิจารณาว่าควรมีการอนุญาตให้มีการทำแท้งหรือไม่ เนื่องจากว่าอายุครรภ์ยิ่งมากถ้าหากมีการอนุญาตให้มีการทำแท้งแล้วก็ยิ่งจะเป็นอันตรายต่อหญิงผู้เป็นแม่เป็นอย่างมาก โดยกฎหมายการทำแท้งของกลุ่มประเทศซีวิลลอว์ได้มีการกำหนดอายุครรภ์ที่สามารถให้ทำแท้งได้แตกต่างกันออกไปในแต่ละกรณีคือ

(1) อายุครรภ์อยู่ในช่วง 12 ถึง 20 สัปดาห์ อนุญาตให้ทำแท้งได้ในกรณีกรณีที่การตั้งครรภ์นั้นจะเป็นอันตรายร้ายแรงต่อชีวิตหรือต่อสุขภาพกายและใจของหญิงที่ตั้งครรภ์ซึ่งประเทศกรีซ อนุญาตให้ทำแท้งได้ถ้าอายุครรภ์ไม่เกิน 20 สัปดาห์ ส่วนประเทศสวีเดน อนุญาตให้ทำแท้งได้ถ้าอายุครรภ์ไม่เกิน 19 สัปดาห์ แต่มีเงื่อนไขว่าหญิงผู้ขอทำแท้งจะต้องได้รับความเห็นชอบจากแพทย์หลังจากนั้นได้รับคำแนะนำปรึกษาจากนักสังคมสงเคราะห์ แต่ถ้าการทำแท้งจะเป็นอันตรายต่อสุขภาพและชีวิตของหญิงผู้ทำแท้ง แพทย์อาจไม่อนุญาตตามคำขอดังกล่าว การขอความเห็นชอบจากแพทย์ต้องขอก่อนการตั้งครรภ์ครบ 12 สัปดาห์ และการขอทำแท้งต้องเสนอต่อคณะกรรมการสุขภาพแห่งชาติเพื่อให้การอนุมัติให้ทำแท้ง ซึ่งการยื่นคำขอต้องกระทำก่อนการตั้งครรภ์ครบ 18 สัปดาห์ ถ้ายื่นคำขอหลังจากนั้นคำขอดังกล่าวจะไม่ได้รับการพิจารณาจากคณะกรรมการสุขภาพแห่งชาติ ในกรณีที่หญิงตั้งครรภ์เกินกว่า 18 สัปดาห์ ถ้าประสงค์จะทำแท้งจะต้องยื่นคำขอต่อคณะกรรมการสุขภาพและบริการสังคม โดยแสดงเหตุผลเป็นพิเศษตลอดจนความจำเป็นที่ต้องทำแท้ง ซึ่งคณะกรรมการสุขภาพและบริการสังคมอนุมัติตามคำขอ แต่หากที่ประชุมลงมติยืนยันว่า ทารกในครรภ์มีชีวิตอยู่ต่อไป การทำแท้งจะกระทำมิได้ เว้นแต่ในกรณีมีเหตุฉุกเฉินเกิดขึ้น ซึ่งจะเป็นอันตรายต่อชีวิตและสุขภาพของมารดา เช่น มารดาประสบอุบัติเหตุอย่างร้ายแรงจำเป็นต้องทำแท้งเพื่อช่วยชีวิต ส่วนประเทศฟินแลนด์ ถ้าอายุครรภ์ 20 สัปดาห์ หากมีความเสี่ยงต่อสุขภาพร่างกายของหญิงหรือหญิงมีอายุน้อยกว่า 17 ปี โดยได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการแพทย์ของรัฐ หรือประเทศเบลเยียมที่อนุญาตให้ทำแท้งได้ถ้าการตั้งครรภ์อยู่ในช่วงไม่เกิน 12 สัปดาห์และเมื่อสตรีอยู่ในภาวะติงเครียดจากภาวะการตั้งครรภ์ของตนเอง สตรีสามารถร้องขอให้แพทย์ทำแท้งได้ โดยตัวของหญิงเท่านั้นจะเป็นผู้ตัดสินใจว่าเธออยู่ในภาวะติงเครียดหรือไม่ ซึ่งแพทย์จะต้องชี้แจงหญิงเรื่องความเสี่ยงของการทำแท้งและชี้แจงทางเลือกอื่น ส่วนการตัดสินใจทำแท้งเป็นเรื่องของหญิงเอง แต่ถ้าการตั้งครรภ์เกินกว่า 12 สัปดาห์ การทำแท้งต้องได้รับความเห็นชอบจากแพทย์ 2 คนว่าสุขภาพและมดลูกของหญิงนั้นตกอยู่ในอันตราย หรือประเทศมองโกเลีย อนุญาต

ให้ทำแท้งได้ถ้าการตั้งครรภ์อยู่ระหว่าง 3 เดือนแรกและหญิงร้องขอเนื่องจากมีอาการเจ็บป่วยหรือประเทศฝรั่งเศส อนุญาตให้หากทำแท้งทำในระยะเวลา 10 สัปดาห์แรกของการตั้งครรภ์โดยแพทย์และทำในโรงพยาบาลที่ได้รับการรับรอง ตามกฎหมายแล้วสตรีที่ตกอยู่ในภาวะดังที่เรียดเนื่องจากการตั้งครรภ์อาจร้องขอให้แพทย์ทำแท้งได้ แพทย์จะต้องชี้แจงให้สตรีที่ตั้งครรภ์ทราบถึงภาวะการเสี่ยงเนื่องจากการทำแท้ง รวมทั้งสิทธิและความช่วยเหลือครอบครัวที่สตรีจะพึงได้รับซึ่งอาจทำให้สตรีตัดสินใจไม่ทำแท้ง นอกจากนี้สตรีที่ตั้งครรภ์นั้นจะต้องปรึกษากับสวัสดิการสังคมหรือที่ปรึกษาครอบครัวเกี่ยวกับการทำแท้ง และหากสตรีตัดสินใจที่จะทำแท้ง สตรีจะต้องยื่นคำร้องขอใหม่เป็นลายลักษณ์อักษรด้วยลายมือขอสตรีนั้นเอง ในระยะเวลาหนึ่งอาทิตย์หลังจากยื่นคำร้องครั้งแรก ในกรณีที่สตรีที่ตั้งครรภ์เป็นภรรยาบ่อยจะต้องได้รับความยินยอมจากตัวแทนทางกฎหมายของสตรีนั้นด้วย ในกรณีที่การตั้งครรภ์นั้นเป็นอันตรายร้ายแรงต่อสุขภาพหรือมดลูกของสตรี กฎหมายอนุญาตให้ทำแท้งได้โดยไม่มีเงื่อนไข แต่ต้องทำโดยแพทย์ 2 คน หลังจากการตรวจแล้วพบว่าสตรีที่ตั้งครรภ์ตกอยู่ในภาวะดังกล่าวจริง ส่วนสถานประกอบการทำแท้งว่าจะต้องมีอุปกรณ์การแพทย์ให้ครบ มีการให้ข้อมูลเรื่องวิธีคุมกำเนิดเสรี ปี ค.ศ. 1988 กฎหมายระบุให้โรงพยาบาลของรัฐที่มีอุปกรณ์ผ่าตัดและอุปกรณ์สูตินรีแพทย์ต้องแจ้งชื่อไว้ ส่วนสำคัญที่แก้ไขก็คือ สตรีที่ทำแท้งที่ถูกต้องตามกฎหมายจะเบิกค่ารักษาและค่าโรงพยาบาลได้จากประกันสังคมถึงร้อยละ 70 และในปลายปี ค.ศ.1988 ฝรั่งเศสยอมรับการใช้ “ยาเม็ดทำแท้ง” (Roussel-UCLAF) (RU486) ซึ่งมีผลทำให้สตรีจำนวนมากสามารถทำแท้งได้สะดวกขึ้น เมื่อไม่นานมานี้กระทรวงสาธารณสุขฝรั่งเศสออกระเบียบว่าด้วยการใช้และการแจกจ่ายยา RU486 นี้ โดยห้ามการใช้ยานี้หลังจากสตรีขาดประจำเดือนไปแล้วเกิน 49 วัน นอกจากนี้การกินยานี้จะต้องกินต่อหน้าแพทย์ และแพทย์จะต้องตรวจหลังจากกินยาแล้ว 48 ชั่วโมง เพื่อให้ยาโพสตราเกลนดินหรือน้ำเกลือเข้มข้นฉีดเข้าถุงน้ำคร่ำ และหลังจากนั้นหนึ่งอาทิตย์จะต้องตรวจครรภ์ว่าแท้งจริงหรือไม่ ปัจจุบันหนึ่งในสี่ของการทำแท้งในประเทศฝรั่งเศสทำแท้งโดยใช้ยา RU486 นี้ หรือประเทศลักเซมเบิร์ก การทำแท้งที่ถูกต้องตามกฎหมายจะต้องทำในระยะเวลา 12 อาทิตย์แรกหากสตรีตั้งครรภ์ต่อไปจะเป็นอันตรายต่อร่างกายและจิตใจหรือ สตรีที่ตั้งครรภ์จะมีสภาพความเป็นอยู่ที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพร่างกายและจิตใจเป็นลายลักษณ์อักษรเนื่องจากการมีบุตรนั้น ในการทำแท้ง สตรีจะต้องปรึกษากับสูตินรีแพทย์ และให้คำยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรด้วยลายมือของตนเอง เว้นแต่สตรีตกอยู่ในอันตราย เป็นภรรยาบ่อยหรือไม่อยู่ในภาวะที่จะแสดงเจตนา กรณีดังกล่าวนี้ตัวแทนทางกฎหมายของสตรีจะต้องเป็นผู้ให้ความยินยอม ในการขอทำแท้งสตรีจะต้องรอ 1 อาทิตย์เพื่อตัดสินใจ แพทย์จะให้ใบรับรองซึ่งใช้เบิกค่าใช้จ่ายจากประกันสังคมได้ นอกจากนี้สตรีจะต้องได้รับคำชี้แจงข้อมูลเกี่ยวกับวิธีคุมกำเนิด การทำหมัน เงินช่วยเหลือจากรัฐบาล การรับบุตรบุญธรรม และความเสี่ยงจากการทำแท้งในกรณีที่

สตรีตั้งครรภ์เกิน 12 อาทิตย์ จะทำแท้งได้ด้วยเหตุผลเพื่อการรักษาทางการแพทย์เท่านั้น คือความพิการทางร่างกายและจิตใจอย่างรุนแรง กรณีนี้จะต้องมีแพทย์ 2 คน รับรองว่าเป็นกรณีร้ายแรงจริงๆ นอกนั้นแล้วแพทย์จะไม่ได้รับอนุญาตให้ทำแท้ง ยกเว้นจะเป็นอันตรายถึงชีวิตของสตรี กรณีที่การทำแท้งนั้นไม่ได้รับความยินยอมจากสตรี ผู้ทำแท้งแก่สตรีจะต้องถูกจำคุกตามกฎหมาย และการทำแท้งจะต้องทำในโรงพยาบาลหรือสถานที่ที่ได้รับการรับรองเท่านั้น

(2) อายุครรภ์อยู่ในช่วง 12 ถึง 24 สัปดาห์ อนุญาตให้ทำแท้งได้ในกรณีกรณีที่การตั้งครรภ์นั้นจะมีความเสี่ยงต่อทารกในครรภ์ หากให้กำเนิดออกมาจะมีโอกาสอย่างมากที่จะมีอาการผิดปกติหรือพิการทั้งทางกายและทางใจ ซึ่งประเทศกรีซ อนุญาตให้ทำแท้งได้ถ้าอายุครรภ์ไม่เกิน 24 สัปดาห์ ส่วนประเทศฟินแลนด์ได้กำหนดช่วงอายุครรภ์ 24 สัปดาห์หรือประเทศลักเซมเบิร์ก การทำแท้งที่ถูกต้องตามกฎหมายจะต้องทำในระยะเวลา 12 อาทิตย์แรกของการตั้งครรภ์โดยมีเงื่อนไขว่า หากเด็กคลอดออกมาแล้วจะมีโรคร้ายแรง พิการ หรือสมองบกพร่อง

(3) อายุครรภ์อยู่ในช่วง 12 ถึง 19 สัปดาห์ อนุญาตให้ทำแท้งได้ในกรณีที่การตั้งครรภ์นั้นเกิดจากเพศสัมพันธ์ในสายเลือดเดียวกันหรือเกิดจากการถูกข่มขืน ซึ่งประเทศกรีซ อนุญาตให้ทำแท้งได้ถ้าอายุครรภ์ไม่เกิน 19 สัปดาห์ หรือประเทศฟินแลนด์ อนุญาตให้ทำแท้งได้ถ้าอายุครรภ์ 12 สัปดาห์ โดยได้รับอนุญาตจากแพทย์ 1 ใน 2 ท่าน หรือประเทศเยอรมนีที่อนุญาตให้ทำแท้งได้ถ้าการตั้งครรภ์ไม่เกิน 12 สัปดาห์ด้วยเหตุผลทางการแพทย์ พันธุศาสตร์และศีลธรรม โดยสตรีได้รับคำปรึกษาจากแพทย์ นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์เกี่ยวกับสถานการณ์ที่จะเกิดขึ้นในปัจจุบันและอาจเกิดขึ้นในอนาคต ซึ่งหลังจากที่ได้รับคำปรึกษาแล้วหญิงเป็นผู้ตัดสินใจด้วยตนเองหรือประเทศลักเซมเบิร์ก การทำแท้งที่ถูกต้องตามกฎหมายจะต้องทำในระยะเวลา 12 อาทิตย์แรกของการตั้งครรภ์โดยมีเงื่อนไขว่า หากการตั้งครรภ์นั้นเกิดจากการถูกข่มขืน

(4) อายุครรภ์อยู่ในช่วง 12 สัปดาห์ อนุญาตให้ทำแท้งได้ในกรณีที่การตั้งครรภ์ต่อไปแล้วจะมีผลให้เกิดอันตรายต่อชีวิตของหญิงหรือก่อให้เกิดการบาดเจ็บเรื้อรังต่อทั้งร่างกายและจิตใจ ดังนั้น ถ้าการทำแท้งเพื่อเป็นการช่วยชีวิตของหญิงหรือเพื่อป้องกันการบาดเจ็บเรื้อรังทั้งต่อร่างกายและจิตใจ ซึ่งประเทศกรีซ อนุญาตให้ทำแท้งได้ถ้าอายุครรภ์ไม่เกิน 12 สัปดาห์ ส่วนประเทศฟินแลนด์ เพื่อต้องการช่วยชีวิตของหญิง อายุครรภ์ไม่เกิน 12 สัปดาห์

(5) อายุครรภ์อยู่ในช่วง 12 สัปดาห์ อนุญาตให้ทำแท้งได้ในกรณีเหตุผลทางเศรษฐกิจและสังคม เช่น ประเทศฟินแลนด์นั้นอนุญาตให้ทำแท้งได้ถ้าอายุครรภ์ 12 สัปดาห์

2) คำรับรองของแพทย์ เนื่องจากกฎหมายทำแท้งของบางประเทศในกลุ่มประเทศซีวิลลอว์ได้มีการกำหนดว่าการทำแท้งต้องได้รับอนุญาตจากแพทย์ก่อนหากแพทย์ได้ทำการวินิจฉัยแล้วเห็นว่าควรต้องมีการทำแท้ง เช่นประเทศกรีซ ความชอบธรรมในการทำแท้ง

สามารถดำเนินการในโรงพยาบาลโดยแพทย์ที่มีอำนาจในการวางยาสลบและโดยความยินยอมของหญิงและในกรณีดังต่อไปนี้ หากจำเป็นต้องกระทำเพื่อรักษาชีวิตของหญิงหรือหญิงได้รับบาดเจ็บถาวรเพื่อรักษาสุขภาพร่างกายหรือจิตใจของหญิง ซึ่งต้องได้รับการรับรองจากแพทย์ หรือประเทศสวีเดน การทำแท้งจะทำได้โดยเสรีต่อเมื่อหญิงตั้งครรถ์ไม่เกิน 19 สัปดาห์และหญิงผู้ขอทำแท้งจะต้องได้รับความเห็นชอบจากแพทย์ หลังจากนั้นจะได้รับคำแนะนำปรึกษาจากนักสังคมสงเคราะห์ แต่ถ้าการทำแท้งจะเป็นอันตรายต่อสุขภาพและชีวิตของผู้ทำแท้ง แพทย์อาจไม่อนุญาตตามคำขอดังกล่าว การขอความเห็นชอบจากแพทย์จะต้องขอก่อนตั้งครรถ์ครบ 12 สัปดาห์ การขอทำแท้งจะต้องเสนอขอต่อคณะกรรมการสุขภาพแห่งชาติเพื่อให้การอนุมัติในการทำแท้ง ซึ่งการยื่นคำขอจะต้องกระทำก่อนการตั้งครรถ์ครบ 18 สัปดาห์ ถ้ายื่นคำขอหลังจากนั้น คำขอดังกล่าวจะไม่ได้รับการพิจารณาจากคณะกรรมการสุขภาพแห่งชาติในกรณีที่หญิงตั้งครรถ์เกินกว่า 18 สัปดาห์ ถ้าประสงค์จะทำแท้งจะต้องยื่นคำขอต่อคณะกรรมการสุขภาพและบริการสังคม โดยแสดงเหตุผลเป็นพิเศษตลอดจนความจำเป็นที่ต้องทำแท้ง ซึ่งคณะกรรมการสุขภาพและบริการสังคมอาจอนุมัติตามคำขอ แต่หากที่ประชุมลงมติยืนยันว่าทารกในครรภ์มีชีวิตอยู่ต่อไป การทำแท้งก็จะกระทำมิได้ เว้นแต่ในกรณีมีเหตุฉุกเฉินเกิดขึ้น ซึ่งจะเป็นอันตรายต่อชีวิตและสุขภาพของมารดา เช่น มารดาประสบอุบัติเหตุร้ายแรงจำเป็นต้องทำแท้งเพื่อช่วยชีวิตในการทำแท้งจะต้องกระทำในโรงพยาบาลหรือสถานพยาบาลของเอกชนอื่น ซึ่งได้รับใบอนุญาตจากคณะกรรมการสุขภาพและบริการสังคมก่อนการทำแท้ง นักสังคมสงเคราะห์และจิตแพทย์จะให้คำปรึกษาและให้คำแนะนำโดยไม่คิดค่าบริการแต่อย่างใด เห็นได้ว่ากฎหมายฉบับนี้มีความแตกต่างไปจากกฎหมายเก่าที่ระบุนความผิดอาญาอันเกิดจากการทำแท้งโดยสิ้นเชิง หรือประเทศเยอรมนี กฎหมายถือว่าการทำแท้งเป็นสิ่งผิดกฎหมาย นอกจากจะมีเงื่อนไขที่จำเป็น การทำแท้งจะไม่ถูกลงโทษ หากทำโดยความยินยอมของสตรี และทำโดยแพทย์ที่พิจารณาแล้วเห็นว่า การตั้งครรถ์นั้นจะเป็นอันตรายถึงชีวิต หรืออันตรายต่อสุขภาพกายและสุขภาพจิต (เหตุผลทางการแพทย์) นอกจากนี้แพทย์ก็ยังสามารถพิจารณาทำแท้งได้

- 1) หากการตั้งครรถ์นั้นเป็นอันตรายถาวรต่อสุขภาพของเด็กในครรภ์ (เหตุผลทางพันธุกรรม)
- 2) หากสตรีถูกข่มขืนหรือการตั้งครรถ์เป็นผลมาจากการร่วมประเวณีระหว่างชายหญิงที่เป็นพี่น้องกัน (เหตุผลทางศีลธรรม) และ 3) การตั้งครรถ์นั้นจะก่อความตึงเครียดอย่างรุนแรงแก่สตรี (เหตุผลทางสังคม) นอกจากนี้สตรียังอาจไปปรึกษากับนักสังคมสงเคราะห์ และอาจขอทำแท้งจากแพทย์ที่ได้รับอนุญาตได้ หรือประเทศสโลวาเกีย การทำแท้งได้รับอนุญาตภายใน 12 สัปดาห์ของการตั้งครรถ์เมื่อมีการร้องขอเป็นลายลักษณ์อักษรของหญิงตั้งครรถ์ การทำแท้งอาจดำเนินการเกี่ยวกับการร้องขอเท่านั้นอย่างน้อย 6 เดือนผ่านไปนับตั้งแต่การทำแท้งก่อนหน้า ยกเว้นในกรณีของผู้หญิงที่เกิดเหตุอื่น 2 เหตุ หรือเป็นกรณีหญิงอายุ 35 ปี หรือมากกว่าหรือในกรณีของการข่มขืน

ผู้หญิงต้องได้รับการปรึกษาก่อนที่จะมีการทำแท้ง แต่ถ้าผู้เยาว์อายุต่ำกว่า 16 ปีบริบูรณ์ต้องแจ้งให้ผู้ปกครองทราบ การทำแท้งที่จะกระทำได้สองครั้งต้องได้รับอนุญาตก่อนต้องเป็นเหตุทางการแพทย์และพันธุศาสตร์และในกรณีของการข่มขืนหรือการก่ออาชญากรรมทางเพศอื่นๆ ในปี ค.ศ. 1987 มีการยกเลิกคำคอมมิชชันการทำแท้งในกรณีที่การตัดสินใจเกิดขึ้นระหว่างแพทย์และหญิง ผู้หญิงต้องทำคำขอเป็นลายลักษณ์อักษร โดยแพทย์ต้องแจ้งผลกระทบที่เป็นไปได้ของขั้นตอนและวิธีการทำแท้งให้หญิงทราบ โดยการตั้งครรภ์มีอายุ 12 สัปดาห์และไม่มีข้อห้ามในเรื่องสุขภาพ แต่หากการตั้งครรภ์เกินกว่า 12 สัปดาห์หรือมีข้อห้ามอื่นๆ ต้องเป็นไปตามที่คณะกรรมการการแพทย์เห็นสมควร ผู้หญิงที่มีปัญหาการทำแท้งภายใน 6 เดือนจะไม่ได้รับอนุญาตให้ผ่านขั้นตอน เว้นแต่หญิงอายุ 35 ปีหรือการตั้งครรภ์เกิดจากการข่มขืนที่ได้ถูกยกเลิกเฉพาะในกรณีที่ชีวิตของผู้หญิงหรือสุขภาพที่ใกล้สูญพันธุ์หรือในกรณีที่สงสัยว่าทารกในครรภ์คือค่าถ้าผู้หญิงที่อายุต่ำกว่า 16 ปีต้องได้รับความยินยอมจากผู้ปกครอง ถ้าผู้หญิงอายุ 16 ปีและ 18 ปี ต้องแจ้งให้ผู้ปกครองทราบและการทำแท้งต้องทำในโรงพยาบาล ในปี ค.ศ.1986 กฎหมายพยายามที่จะลดจำนวนการทำแท้ง โดยการให้คุมกำเนิด (ไม่รวมถุงยางอนามัย) โดยเสียค่าค่าใช้จ่ายสำหรับการทำแท้งแปดสัปดาห์ของการตั้งครรภ์ จะได้รับยกเว้นค่าธรรมเนียมกรณีที่ทำแท้งที่ถูกระบุทางการแพทย์หรือประเทศเบลเยียม อนุญาตให้สตรีที่ตั้งครรภ์ทำแท้งได้ในระยะตั้งครรภ์ 12 สัปดาห์แรก และเมื่อสตรีอยู่ “ในภาวะตั้งเครียดจากภาวะการณ์ของตนเอง” สตรีจะสามารถร้องขอให้แพทย์ทำแท้งได้ ตัวของสตรีเท่านั้นจะเป็นผู้ตัดสินใจว่าเธออยู่ภาวะตั้งเครียดหรือไม่ สำหรับแพทย์นั้นจะต้องเป็นผู้ชี้แจงสตรีเรื่องความเสี่ยงของการทำแท้งและชี้แจงทางเลือกอื่น ส่วนการตัดสินใจทำแท้งเป็นเรื่องของสตรีนั่นเอง กรณีที่สตรีตั้งครรภ์เกิน 12 สัปดาห์ การทำแท้งจะถูกต้องตามกฎหมายเฉพาะเมื่อมีแพทย์ 2 คนเห็นพ้องกันว่าสุขภาพและมดลูกของสตรีนั้นตกอยู่ในภาวะอันตรายหากไม่พิจารณาถึงเงื่อนไขเกี่ยวกับระยะเวลาตั้งครรภ์แล้ว การทำแท้งทุกกรณีต้องทำโดยแพทย์ในสถานที่ที่มีอุปกรณ์แพทย์ครบถ้วน และมีการชี้แจงข้อมูลเกี่ยวกับการทำแท้งตามที่สตรีควรทราบ หลังการปรึกษาแล้ว สตรีจะต้องใช้เวลาตัดสินใจ 6 วัน และสตรีจะต้องระบุเป็นลายลักษณ์อักษรด้วยลายมือของตนเองในวันทำแท้งว่าเธอตัดสินใจทำแท้งเอง หรือประเทศฝรั่งเศส การทำแท้งเป็นสิ่งที่ถูกต้องตามกฎหมายหากทำแท้งทำในระยะ 10 สัปดาห์แรกของการตั้งครรภ์โดยแพทย์และทำในโรงพยาบาลที่ได้รับการรับรอง ตามกฎหมายแล้วสตรีที่ตกอยู่ในภาวะตั้งเครียดเนื่องจากการตั้งครรภ์อาจร้องขอให้แพทย์ทำแท้งได้ แพทย์จะต้องชี้แจงให้สตรีที่ตั้งครรภ์ทราบถึงภาวะการณ์เสี่ยงเนื่องจากการทำแท้ง รวมทั้งสิทธิและความช่วยเหลือครอบครัวที่สตรีจะพึงได้รับซึ่งอาจทำให้สตรีตัดสินใจไม่ทำแท้ง นอกจากนี้สตรีที่ตั้งครรภ์นั้นจะต้องปรึกษากับสวัสดิการสังคมหรือที่ปรึกษาครอบครัวเกี่ยวกับการทำแท้ง และหากสตรีตัดสินใจที่จะทำแท้ง สตรีจะต้องยื่นคำร้องขอใหม่เป็นลายลักษณ์

อักษรด้วยลายมือขอสตรีนั่นเอง ในระยะเวลาหนึ่งอาทิตย์หลังจากยื่นคำร้องครั้งแรก ในกรณีที่สตรีที่ตั้งครรภ์เป็นภรรยาบ่อยจะต้องได้รับความยินยอมจากตัวแทนทางกฎหมายของสตรีนั้นด้วย ในกรณีที่การตั้งครรภ์นั้นเป็นอันตรายร้ายแรงต่อสุขภาพหรือมดลูกของสตรี กฎหมายอนุญาตให้ทำแท้งได้โดยไม่มีเงื่อนไข แต่ต้องทำโดยแพทย์ 2 คน หลังจากการตรวจแล้วพบว่าสตรีที่ตั้งครรภ์ตกอยู่ในภาวะดังกล่าวจริงหรือประเทศเนเธอร์แลนด์ อนุญาตให้มีการทำแท้งตามร้องขอได้ในกรณีที่การตั้งครรภ์ยังไม่เกิน 13 อาทิตย์และหากพิสูจน์ได้ว่าการตั้งครรภ์จะทำให้สตรีนั้นเป็นทุกข์เดือดร้อนก็สามารถทำแท้งได้ไม่ว่าจะตั้งครรภ์เกิน 13 อาทิตย์ ตามกฎหมายแล้วการทำแท้งต้องทำในโรงพยาบาลหรือคลินิกที่จดทะเบียน และจะต้องมีระยะเวลาการทำแท้ง 5 วัน นับแต่ช่วงเริ่มปรึกษากับแพทย์ ระหว่าง 5 วันนั้นสตรีจะได้รับการแนะนำวิธีการแก้ปัญหาเกี่ยวกับการตั้งครรภ์ และหากสตรีตัดสินใจว่าจะทำแท้งก็จะต้องได้รับการป้องกันการตั้งครรภ์ที่ไม่พึงปรารถนา หากสตรีอยู่ในภาวะอันตรายเสี่ยงต่อชีวิตก็ไม่จำเป็นต้องทำในโรงพยาบาลหรือคลินิกที่ได้รับอนุญาตเท่านั้น เป็นต้น

3) สถานที่ทำแท้งเป็นเงื่อนไขหนึ่งที่ประเทศสวีเดนได้มีการกำหนดถึงสถานที่ทำแท้งไว้ว่าต้องเป็นสถานพยาบาลของรัฐหรือคลินิกเอกชนที่ได้รับอนุญาตเท่านั้นที่จะทำแท้งได้ เพื่อเป็นการป้องกันอันตรายแก่หญิงที่ทำแท้งเพราะถ้าสถานที่ทำแท้งไม่สะอาดก็อาจเป็นอันตรายต่อชีวิตของหญิงได้ เช่น ในประเทศสวีเดนในกรณีที่คณะกรรมการอนุญาตให้ทำแท้งได้ตามกฎหมายแล้ว การทำแท้งจะต้องกระทำที่โรงพยาบาลของรัฐโดยคณะสัลยแพทย์ผู้เชี่ยวชาญหรืออาจทำที่โรงพยาบาลเอกชนโดยมีคณะสัลยแพทย์ซึ่งได้รับการแต่งตั้งเป็นพิเศษในการนี้ ภายหลังจากการทำแท้งแล้วแพทย์ที่ทำแท้งจะต้องส่งรายงานและคำแถลงต่อคณะกรรมการ ซึ่งเอกสารอันเกี่ยวข้องกับการทำแท้งจะถูกปกปิดเป็นความลับ หรือประเทศฟินแลนด์ การทำแท้งในช่วงถึง 20 สัปดาห์ ต้องได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการการแพทย์ของรัฐ การทำแท้งจะไม่เสียค่าใช้จ่ายภายใต้การประกันสุขภาพแห่งชาติแต่หญิงจะต้องเสียค่าธรรมเนียมของโรงพยาบาล หรือประเทศเยอรมนีการทำแท้งด้วยเหตุผลด้านการแพทย์ พันธุศาสตร์ และศีลธรรมและยังอนุญาตการทำแท้งในช่วง 12 อาทิตย์แรก และอนุญาตให้ทำแท้งได้หากสตรีได้ปรึกษากับแพทย์ นักจิตวิทยา หรือนักสังคมเกี่ยวกับสถานการณ์ปัจจุบันและที่จะเกิดขึ้นในอนาคตแล้ว หลังจากขั้นตอนนี้แล้ว การทำแท้งก็จะขึ้นกับการตัดสินใจของตัวสตรีเอง (สถานที่ที่จะทำแท้งได้จะต้องเป็นโรงพยาบาลหรือสถานที่ที่ได้รับอนุญาตตามกฎหมายเท่านั้น) หรือประเทศสโลวาเกีย การทำแท้งอาจจะดำเนินการถูกต้องตามกฎหมายบนพื้นฐานของเหตุผลที่สำคัญทางการแพทย์หรืออื่นๆ ต่อคณะกรรมการเพื่อขออนุมัติการทำแท้งและการทำแท้งต้องดำเนินการในสถานประกอบการเพื่อสุขภาพ ตามกฎหมายเลขที่ 68 หรือประเทศฝรั่งเศส กฎหมายที่แก้ไขปี ค.ศ.1980 ระบุให้สถาน

ประกอบการทำงานที่จะต้องมีการอุปการะแพทย์ให้ครบ มีการให้ข้อมูลเรื่องวิธีคุมกำเนิดเสรี ปี ค.ศ. 1988 กฎหมายระบุให้โรงพยาบาลของรัฐที่มีอุปกรณ์ผ่าตัดและอุปกรณ์สูตินรีแพทย์ต้องแจ้งชื่อไว้ ส่วนสำคัญที่แก้ไขก็คือ สตรีที่ทำแท้งที่ถูกต้องตามกฎหมายจะเบิกค่ารักษาและค่าโรงพยาบาลได้จากประกันสังคมถึงร้อยละ 70 เป็นต้น

4.3.2.3 เหตุผลเรื่องความชอบธรรม

1) เหตุผลทางด้านจิตใจของมารดา โดยปกติมารดาที่ตั้งครรภ์ย่อมประสงค์อยากให้นุตรมีความสมบูรณ์ทั้งทางร่างกายและจิตใจ แต่เมื่อตรวจพบว่าทารกในครรภ์มีความพิการอย่างรุนแรง มารดาย่อมเกิดความกลัวว่าบุตรจะดำรงชีวิตอยู่ในสังคมในปัจจุบันได้อย่างไร หากสังคมยังไม่เปิดโอกาสให้กับคนพิการอย่างเช่นสังคมในปัจจุบันเท่าที่ควรจะเป็น โดยเฉพาะอย่างยิ่งเด็กซึ่งเกิดจากการร่วมประเวณีระหว่างบุคคลในครอบครัวเดียวกันแล้วเมื่อออกมาได้รับความพิการทางกายแล้วหากเรื่องดังกล่าวเป็นที่รู้แก่คนทั่วไปยิ่งต้องส่งผลต่อความรู้สึกของเด็กที่จะต้องถูกประณามว่าเกิดจากการกระทำของพ่อแม่ที่ไม่สมควรด้วยแล้ว หญิงผู้เป็นแม่ย่อมต้องรู้สึกว่าเป็นต้นเหตุแห่งความพิการทางกายของลูกและทำให้ลูกได้รับความอับอายจากการกระทำของตนด้วย และถ้าบิดามารดาเสียชีวิตก่อนบุตร ใครจะเป็นผู้ดูแลลูกต่อไป ดังนั้น กฎหมายการทำแท้งของกลุ่มประเทศซีวิลลอว์ได้มีการอนุญาตให้ทำแท้งได้ เช่น ประเทศกรีซ การทำแท้งได้โดยที่มีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 304 ว่าความชอบธรรมในการทำแท้งสามารถดำเนินการในโรงพยาบาลโดยแพทย์ที่มีอำนาจในการวางยาสลบและโดยความยินยอมของหญิงและหากจำเป็นต้องกระทำเพื่อรักษาชีวิตของหญิงหรือหญิงได้รับบาดเจ็บถาวรเพื่อรักษาสุขภาพร่างกายหรือจิตใจของหญิง ซึ่งต้องได้รับการรับรองจากแพทย์ หรือประเทศฟินแลนด์ การทำแท้งอนุญาตให้กระทำได้ถึง 12 สัปดาห์เพื่อช่วยชีวิตของหญิง เพื่อรักษาสุขภาพทางจิตใจของหญิงหรือประเทศเยอรมนีกฎหมายถือว่าการทำแท้งเป็นสิ่งผิดกฎหมาย นอกจากจะมีเงื่อนไขที่จำเป็น การทำแท้งจะไม่ถูกลงโทษ หากทำโดยความยินยอมของสตรี และทำโดยแพทย์ที่พิจารณาแล้วเห็นว่าการตั้งครรภ์นั้นจะเป็นอันตรายถึงชีวิต หรืออันตรายต่อสุขภาพกายและสุขภาพจิต (เหตุผลทางการแพทย์) หรือประเทศโปแลนด์การทำแท้งเป็นเรื่องผิดกฎหมายในประเทศโปแลนด์ ยกเว้นในกรณีที่เกิดจากการถูกข่มขืนหรือ Incest หรือกรณีที่มีความเสี่ยงต่อสุขภาพมารดาหรือหากทารกในครรภ์พิการอย่างรุนแรง แม้ว่าการตั้งครรภ์ที่อยู่ในเงื่อนไขที่สามารถทำแท้งได้ก็ตาม แต่โรงพยาบาลส่วนใหญ่มักจะปฏิเสธที่จะทำแท้งให้ หรือประเทศสโลวาเกีย ตั้งแต่ปลายสงครามโลกครั้งที่สอง กฎหมายการทำแท้งของสโลวาเกียได้รับการแก้ไขคือกฎหมายฉบับที่ 86/1950 (ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 227-229) กฎหมายมีประสิทธิภาพในเดือนสิงหาคม ค.ศ. 1950 การทำแท้งที่ได้รับการอนุญาตในกรณีเพื่อรักษาชีวิตของหญิงหรือสุขภาพที่ใกล้สูญพันธุ์

และในกรณีของข้อบกพร่องทางพันธุกรรม เนื่องจากความกังวลเกี่ยวกับผลกระทบของการทำแท้ง
 ลับเกี่ยวกับสุขภาพของสตรี รัฐบาลตามกฎหมายใหม่ขยายสถานการณ์ที่อาจจะดำเนินการตาม
 กฎหมาย ในวันที่ 19 ธันวาคม ค.ศ. 1957 ระบุว่า การทำแท้งอาจจะดำเนินการถูกต้องตามกฎหมาย
 บนพื้นฐานของเหตุผลที่สำคัญทางการแพทย์หรืออื่นๆ ต่อคณะกรรมการเพื่อขออนุมัติการทำแท้ง
 และการทำแท้งต้องดำเนินการในสถานประกอบการเพื่อสุขภาพ ตามกฎหมายเลขที่ 68 ในปี
 ค.ศ. 1983 ผู้หญิงจะได้รับอนุญาตให้ทำแท้งได้ในกรณีที่หญิงมีอายุมากกว่า 40 ปี หรือการตั้งครรภ์
 เป็นผลมาจากการข่มขืนหรืออาชญากรรมอื่นอันส่งผลต่อสถานการณ์ที่ยากลำบากต่อการอยู่อาศัย
 หากเธอสูญเสียสามีหรือสามีของเธอสุขภาพไม่ดี การอนุมัติจะไม่ได้รับอนุญาตถ้าการตั้งครรภ์เป็น
 ระยะเวลามากกว่า 12 สัปดาห์ เว้นแต่กรณีที่การทำแท้งมีผลต่อสุขภาพของหญิงอย่างต่อเนื่อง
 อันอาจเป็นอันตรายต่อชีวิตของหญิง การทำแท้งจะสิ้นสุดหากการตั้งครรภ์มีอายุครรภ์ตั้งแต่
 16 สัปดาห์ซึ่งหญิงมีเชื้อโรคหัดเยอรมัน และ 26 สัปดาห์ถ้าหญิงมีปัญหาทางพันธุกรรมหรือ
 ประเทศเกาหลีในปี ค.ศ. 1953 ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 269 และ 270 ของประเทศ
 สาธารณรัฐเกาหลีห้ามทำแท้งเด็ดขาด ต่อมา มีกฎหมายสุขภาพแม่และเด็กที่จัดตั้งขึ้นได้ยกเว้นข้อ
 ห้ามนี้ ซึ่งมีเงื่อนไขว่าแพทย์สามารถทำแท้งในกรณีที่หญิงตั้งครรภ์หรือคู่สมรสของหญิงนั้นทน
 ทุกข์ทรมานจากโรคทางจิตหรือทางกายภาพหรือทางพันธุกรรมตามที่ระบุไว้ในพระราชกฤษฎีกา
 ถ้าผลของการตั้งครรภ์จากการถูกข่มขืนหรือร่วมประเวณีระหว่างพี่น้องหรือถ้าความต่อเนื่องของ
 การตั้งครรภ์มีแนวโน้มที่จะเป็นอันตรายต่อสุขภาพของมารดา เป็นต้น

2) เหตุผลทางด้านสังคม หากหญิงตัดสินใจไม่ทำแท้งแล้วและให้กำเนิดบุตร
 ออกมา ต่อมาภายหลังหญิงไม่พร้อมที่จะเลี้ยงดูบุตรที่พิการรุนแรงและไม่ต้องการที่จะเลี้ยงดูบุตร
 ต่อไป ภาระที่จำต้องเลี้ยงดูเด็กที่พิการนั้นย่อมตกเป็นภาระแก่รัฐที่ต้องเข้ามาดูแลและให้การ
 ช่วยเหลือซึ่งในบางประเทศใช้ระบบครอบครัวอุปถัมภ์ในการแก้ปัญหา โดยกลุ่มชุมชนหรือองค์กร
 เอกชนเป็นผู้จัดหาให้เพราะรัฐบาลไม่มีองค์กรสวัสดิการในด้านนี้ เช่น ประเทศฝรั่งเศสสตรีที่
 ทำแท้งที่ถูกต้องตามกฎหมายจะเบิกค่ารักษาและค่าโรงพยาบาลได้จากประกันสังคมถึงร้อยละ 70
 เป็นต้น

3) เหตุผลทางด้านศีลธรรม (Ethical Indications) ในหลายประเทศการตั้งครรภ์
 ของหญิงที่เกิดจากการถูกข่มขืน การร่วมประเวณีกับผู้สืบสายโลหิตโดยตรง ชายเป็นโรคจิต และ
 เพื่อเป็นการรักษาชื่อเสียงของหญิงและครอบครัวของหญิง กฎหมายอนุญาตให้ทำแท้งได้ เช่น
 ประเทศกรีซ ความชอบธรรมในการทำแท้งสามารถดำเนินการในโรงพยาบาลโดยแพทย์ที่มีอำนาจ
 ในการวางยาสลบและโดยความยินยอมของหญิงและในกรณีที่การตั้งครรภ์เกิดจากการข่มขืนหรือ
 การร่วมประเวณีระหว่างพี่น้อง อายุครรภ์ต้องไม่เกิน 19 สัปดาห์ หรือประเทศฟินแลนด์การทำแท้ง

อนุญาตให้กระทำได้ถึง 12 สัปดาห์เพื่อช่วยชีวิตของหญิง เพื่อรักษาสุขภาพทางจิตใจของหญิง เพื่อเหตุผลทางเศรษฐกิจหรือสังคม หรือในกรณีข่มขืนหรือร่วมประเวณีกับพี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกัน การทำแท้งอนุญาตให้กระทำได้ถึง 20 สัปดาห์ หากมีความเสี่ยงต่อสุขภาพร่างกายของหญิง หรือประเทศเยอรมนีมีนโยบายการทำแท้งที่เสรีปานกลาง คือ อนุญาตให้ทำแท้งได้กรณีการตั้งครรภ์ที่เกิดจากการถูกข่มขืนหรือการร่วมประเวณีระหว่างชายหญิงที่เป็นพี่น้องกันหรือประเทศโปแลนด์การทำแท้งเป็นเรื่องผิดกฎหมายในประเทศโปแลนด์ ยกเว้นในกรณีที่การตั้งครรภ์เกิดจากการถูกข่มขืนหรือ Incest หรือประเทศสโลวาเกีย สำหรับการทำแท้งในประเทศสโลวาเกีย มีเหตุแห่งการทำแท้งที่ได้รับอนุญาตคือการข่มขืนหรือ Incest (การร่วมประเวณีระหว่างบุคคลในครอบครัวเดียวกันหรือสายเลือดเดียวกัน) หรือประเทศเกาหลีเหตุผลของการทำแท้งที่ได้รับอนุญาตคือ เพื่อรักษาชีวิตของหญิง เพื่อรักษาสุขภาพร่างกายของหญิง เพื่อรักษาสุขภาพจิต การข่มขืนหรือ Incest การค้าของทารกในครรภ์ เหตุผลทางเศรษฐกิจและสังคม เป็นต้น

ซึ่งจากการวิเคราะห์กฎหมายการทำแท้งของกลุ่มประเทศซีวิลส์ลว์ถึงเงื่อนไขในการอนุญาตให้มีการทำแท้งในด้านต่างๆ ดังที่ได้วิเคราะห์ไว้ข้างต้นแล้ว ผู้เขียนเห็นว่าเงื่อนไขในการพิจารณาอนุญาตให้ทำแท้งในแต่ละเหตุผลมีความเหมาะสมและสอดคล้องกับสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นจริงในปัจจุบันกับสังคมไทย จึงเห็นควรนำมาปรับใช้กับกฎหมายทำแท้งของประเทศไทยในการที่จะอนุญาตให้มีการทำแท้งโดยอาศัยเหตุผลที่แตกต่างกันออกไป โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่การตั้งครรภ์เกิดจากร่วมประเวณีระหว่างบุคคลในครอบครัวเดียวกันนั้นถือว่าควรนำเหตุผลทางด้านศีลธรรมนำมาปรับใช้เพื่อเป็นทางเลือกที่หญิงสามารถทำแท้งได้อย่างเสรีมากขึ้น ซึ่งสอดคล้องกับข้อบ่งชี้ทางศีลธรรมขององค์กรอนามัยโลกที่ได้มีการกำหนดให้เป็นเหตุให้มีการทำแท้งได้หากเกิดกรณีดังกล่าวขึ้น ซึ่งจะเห็นได้ว่ากฎหมายของไทยในแต่ละสมัยตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบันนั้นไม่ได้มีการบัญญัติถึงเหตุแห่งการทำแท้งในกรณีที่การตั้งครรภ์เกิดจากความสัมพันธ์ทางเพศของบุคคลในสายเลือดเดียวกันไว้แต่อย่างใด ผู้เขียนเห็นว่า ควรมีการอนุญาตให้ทำแท้งได้หากการตั้งครรภ์นั้นเกิดจากการร่วมประเวณีระหว่างบุคคลในครอบครัวเดียวกัน โดยถือว่าการกระทำดังกล่าวยังเป็นความผิดอยู่ แต่ถือว่าเป็นเหตุยกเว้นโทษ แต่ทั้งนี้ การทำแท้งต้องได้รับการวินิจฉัยและพิจารณาจากแพทย์อย่างน้อย 2 คนเป็นผู้อนุญาตให้ทำแท้งได้ และเห็นควรกำหนดอายุครรภ์ในการทำแท้งไม่ควรเกิน 12 สัปดาห์ที่หญิงตั้งครรภ์นั้นสามารถทำแท้งได้โดยไม่ต้องได้รับโทษ เนื่องจากผู้เขียนเห็นว่า การที่จะอนุญาตให้มีการทำแท้งหากเกิดกรณีดังกล่าวขึ้นแล้ว อายุครรภ์ที่หญิงตั้งครรภ์จะพึงทำแท้งได้ต้องอยู่ในระยะที่ปลอดภัยแก่ตัวของหญิงนั้น เพราะถ้าหากเกินกว่านี้อาจเป็นอันตรายแก่หญิงได้ แม้ว่าในกฎหมายทำแท้งของกลุ่มประเทศซีวิลส์ลว์จะอนุญาตให้ทำแท้งได้ในกรณีดังกล่าวและกรณีอื่นๆ นั้นอายุครรภ์อยู่ในช่วง 12 ถึง 24 สัปดาห์ก็ตาม แต่เมื่อได้พิจารณา

ถึงผลดีผลเสียที่จะเกิดขึ้นแล้วเห็นว่าช่วงอายุครรภ์ไม่เกิน 12 สัปดาห์นั้นมีความเหมาะสมและสอดคล้องกับข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยการปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ตามมาตรา 305 แห่งประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2548 ที่ว่าการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ตามมาตรา 305 นั้นจะกระทำได้เมื่อหญิงมีครรภ์นั้นยินยอมและแพทย์ผู้กระทำการยุติการตั้งครรภ์ต้องเป็นแพทย์ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมตามกฎหมาย และต้องกระทำในสถานพยาบาลที่ได้รับอนุญาตไม่ว่าจะเป็นโรงพยาบาลหรือหน่วยงานของรัฐ คลินิกเวชกรรมตามกฎหมายว่าด้วยสถานพยาบาล โดยสามารถปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ที่อายุครรภ์ไม่เกิน 12 สัปดาห์ และต้องทำรายงานเสนอต่อแพทยสภา ดังนั้น หากแพทย์ไม่อนุญาตให้มีการทำแท้งในกรณีดังกล่าว อาจทำให้หญิงตั้งครรภ์นั้นไปใช้บริการสถานบริการทำแท้งเถื่อน อันส่งผลให้เกิดอันตรายต่อชีวิตและร่างกายของหญิง และหากหญิงที่ไปทำแท้งเถื่อนได้รับการบาดเจ็บทางกายหรือเกิดความพิการขึ้นแล้วก็จะส่งผลให้หญิงต้องเสียสุขภาพทางกายแล้วยังส่งผลให้เสียสุขภาพทางจิตด้วยเพราะความพิการนั้นมีผลให้หญิงไม่อาจใช้ชีวิตได้อย่างปกติสุขหรือไม่สามารถประกอบสัมมาอาชีพเพื่อหาเลี้ยงตนเองและครอบครัวได้อย่างปกติ อันเป็นเหตุให้หญิงนั้นมีปัญหาทางสุขภาพทางกายและสุขภาพทางจิต ดังนั้น ควรอนุญาตให้ทำแท้งได้หากเกิดกรณีดังกล่าวขึ้นเพื่อเป็นการรักษาสุขภาพทางร่างกายและจิตใจของหญิง

ดังนั้นจะเห็นได้ว่า เหตุผลที่อนุญาตให้ทำแท้งในกรณีที่การตั้งครรภ์เกิดจากการร่วมประเวณีระหว่างพี่น้องหรือบุคคลในครอบครัวเดียวกันทั้งของกลุ่มประเทศคอมมอนเวลท์และกลุ่มประเทศซีวิลลอว์นั้นมิใช่เหตุผลหรือเงื่อนไขหรือข้อจำกัดที่แตกต่างกันออกไปแต่ก็ยังคงอนุญาตให้มีการทำแท้งในกรณีดังกล่าวได้และบางประเทศถือว่าการทำแท้งด้วยเหตุดังกล่าวสามารถกระทำได้อย่างเสรี เช่น กฎหมายประเทศเนเธอร์แลนด์ในปี ค.ศ. 1981 ที่ให้มีการทำแท้งอย่างเสรีหากมีกรร้องขอในกรณีที่การตั้งครรภ์ยังไม่เกิน 13 สัปดาห์ และหากพิสูจน์ได้ว่าการตั้งครรภ์จะทำให้สตรีนั้นเป็นทุกข์เดือดร้อนก็สามารถทำแท้งได้แม้ว่าจะเกิน 13 สัปดาห์ แต่ต้องทำในโรงพยาบาลหรือคลินิกที่จดทะเบียนและต้องมีระยะเวลาการรอการทำแท้ง 5 วันนับแต่ช่วงปรึกษากับแพทย์ระหว่าง 5 วันนั้นก็จะต้องได้รับการบริการป้องกันการตั้งครรภ์ที่ไม่พึงปรารถนา หากสตรีสตรียังอยู่ในภาวะอันตรายเสี่ยงต่อชีวิตก็ไม่จำเป็นต้องทำในโรงพยาบาลหรือคลินิกที่ได้รับอนุญาตเท่านั้นและในปี ค.ศ. 1984 สตรีเนเธอร์แลนด์สามารถทำแท้งได้โดยไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายใดๆ รัฐเป็นผู้จ่ายเงินส่วนนี้จากระบบประกันสุขภาพแห่งชาติ นอกจากนี้จะมีเงินกองทุนการแพทย์พิเศษที่จ่ายค่าทำแท้งในกรณีที่ทำแท้งในคลินิก ค่าใช้จ่ายส่วนนี้มีได้ส่งผลให้มีการทำแท้งมากขึ้น แต่มีผลทำให้สตรีมีการทำแท้งในคลินิกมากขึ้น ทำให้อัตราการเสี่ยงต่อการเป็นอันตรายต่อชีวิตของมารดานั้น ลดจำนวนลง ซึ่งองค์การอนามัยโลกได้สำรวจจำนวนผู้หญิงที่ทำแท้งทั้งในประเทศที่ให้มี การทำแท้งได้อย่าง

ถูกกฎหมายและในประเทศที่ห้ามทำแท้ง พบว่าจำนวนผู้ที่ทำแท้งนั้น ไม่ได้แตกต่างกันเลย แต่มีความแตกต่างกันมากในเรื่องของความปลอดภัย ในประเทศที่มีการทำแท้งอย่างถูกกฎหมายมีจำนวนผู้เสียชีวิตค่อนข้างมากเพราะต้องมีการลักลอบทำ จึงทำให้วิธีการและขั้นตอนในการทำแท้งในประเทศเหล่านี้ค่อนข้างอันตราย ซึ่งจากข้อมูลย้อนหลังของแต่ละประเทศ พบว่ามีการทำแท้งมากที่สุดเมื่อปี 2550 คือกรีนแลนด์ มีจำนวนทั้งหมด 51.1% จากจำนวนผู้หญิงที่ตั้งครรภ์ทั้งหมดถัดมาปี 2551 รัสเซียมีจำนวนทั้งหมด 44.7% และปี 2553 อินเดียมีผู้ทำแท้งถึง 699,298 คน ซึ่งถือว่าเป็นจำนวนที่มากที่สุดในโลก และเวียดนามเป็นอันดับสองที่จำนวน 688,029 คน (จำนวนตัวเลขเหล่านี้เป็นจำนวนที่ได้มาจากกรณีที่มีรายงานว่ามีการทำแท้งเกิดขึ้นไม่ได้นับรวมถึงคนที่ไปทำแท้งเถื่อนและไม่ถูกจับได้)¹⁰ หรือในบางประเทศที่สามารถทำแท้งได้โดยถูกต้องตามกฎหมายหมานั้น ไม่จำกัดเฉพาะว่าหากสตรีตั้งครรภ์ต่อไปจะเป็นอันตรายต่อร่างกายและจิตใจของหญิงเท่านั้นเช่นประเทศลักเซมเบิร์ก สตรีที่ตั้งครรภ์สามารถทำแท้งนั้นในระยะเวลา 12 สัปดาห์แรกของการตั้งครรภ์โดยมีเงื่อนไขว่า 1. หากหญิงที่ตั้งครรภ์ต่อไปจะเป็นอันตรายต่อร่างกายและจิตใจ 2. หากเด็กคลอดออกมาแล้วจะมีโรคร้ายแรง พิการ หรือสมองบกพร่อง 3. หากการตั้งครรภ์เกิดจากการถูกข่มขืนหรือ 4. สตรีที่ตั้งครรภ์จะมีสภาพความเป็นอยู่ที่เป็อันตรายต่อสุขภาพร่างกายและจิตใจเป็นลายลักษณ์อักษรเนื่องจากการมีบุตรนั้น

ดังนั้น ในความเห็นของผู้เขียนเห็นว่า ประเทศไทยยังไม่มีกรณีบัญญัติเหตุของการทำแท้งในกรณีที่การตั้งครรภ์เกิดจากการร่วมประเวณีระหว่างบุคคลในครอบครัวเดียวกันไว้ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายทำแท้งตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน ดังนั้นผู้เขียนเห็นว่า ควรมีการอนุญาตให้ทำแท้งได้หากการตั้งครรภ์นั้นเกิดจากการร่วมประเวณีระหว่างบุคคลในครอบครัวเดียวกัน โดยถือว่าการกระทำดังกล่าวยังเป็นความผิดอยู่ แต่ถือว่าเป็นเหตุยกเว้นโทษ แต่ทั้งนี้การทำแท้งต้องได้รับการวินิจฉัยและพิจารณาจากแพทย์อย่างน้อย 2 คนเป็นผู้อนุญาตให้ทำแท้งได้ และเห็นควรกำหนดอายุครรภ์ในการทำแท้งไม่ควรเกิน 12 สัปดาห์ที่หญิงตั้งครรภ์นั้นสามารถทำแท้งได้โดยไม่จำเป็นต้องได้รับโทษ เนื่องจาก ผู้เขียนเห็นว่า การที่จะอนุญาตให้มีการทำแท้งหากเกิดกรณีดังกล่าวขึ้นแล้วอายุครรภ์ที่หญิงตั้งครรภ์จะพึงทำแท้งได้ต้องอยู่ในระยะที่ปลอดภัยแก่ตัวของหญิงนั้นด้วยเพราะถ้าหากเกินกว่านี้อาจเป็นอันตรายแก่หญิงได้ แม้ว่ากฎหมายทำแท้งของกลุ่มประเทศซีวิลลอว์และคอมมอนลอว์จะอนุญาตให้ทำแท้งได้ในกรณีดังกล่าวและกรณีอื่นๆ นั้นอายุครรภ์อยู่ในช่วง 12 ถึง 28 สัปดาห์ก็ตาม แต่เมื่อได้พิจารณาถึงผลเสียที่จะเกิดขึ้นแล้วเห็นว่าช่วงอายุครรภ์ไม่เกิน 12 สัปดาห์นั้นมีความเหมาะสมและสอดคล้องกับข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยการปฏิบัติเกี่ยวกับการ

¹⁰ การทำแท้งอย่างเสรี ลดจำนวนผู้ทำแท้งลงได้จริงหรือ. (2554, 6 กุมภาพันธ์). สืบค้นเมื่อ 2 กรกฎาคม 2555, จาก [www.http://www.google.go.th](http://www.google.go.th).

ยุติการตั้งครุฑทางการแพทย์ตามมาตรา 305 แห่งประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2548 ที่ว่าการยุติการตั้งครุฑทางการแพทย์ตามมาตรา 305 นั้นจะกระทำได้เมื่อหญิงมีครุฑนั้นยินยอมและแพทย์ผู้กระทำการยุติการตั้งครุฑต้องเป็นแพทย์ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมตามกฎหมาย และต้องกระทำในสถานพยาบาลที่ได้รับอนุญาตไม่ว่าจะเป็นโรงพยาบาลหรือหน่วยงานของรัฐ คลินิกเวชกรรมตามกฎหมายว่าด้วยสถานพยาบาล โดยสามารถปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครุฑทางการแพทย์ที่อายุครรภ์ไม่เกิน 12 สัปดาห์ และต้องทำรายงานเสนอต่อแพทยสภา ดังนั้น หากแพทย์ไม่อนุญาตให้มีการทำแท้งในกรณีดังกล่าว อาจทำให้หญิงตั้งครุฑนั้นไปใช้บริการสถานบริการทำแท้งเถื่อน อันส่งผลให้เกิดอันตรายต่อชีวิตและร่างกายของหญิง และหากหญิงที่ไปทำแท้งเถื่อนได้รับการบาดเจ็บทางกายหรือเกิดความพิการขึ้นแล้วก็จะส่งผลให้หญิงต้องเสียสุขภาพทางกายแล้วยังส่งผลให้เสียสุขภาพทางจิตด้วยเพราะความพิการนั้นมีผลให้หญิงไม่อาจใช้ชีวิตได้อย่างปกติสุขหรือไม่สามารถประกอบสัมมาอาชีพเพื่อหาเลี้ยงตนเองและครอบครัวได้อย่างปกติ อันเป็นเหตุให้หญิงนั้นมีปัญหาทางสุขภาพทางกายและสุขภาพทางจิต ดังนั้น ควรอนุญาตให้ทำแท้งได้หากเกิดกรณีดังกล่าวขึ้นเพื่อเป็นการรักษาสุขภาพทางร่างกายและจิตใจของหญิง และควรจัดตั้งสถานที่หรือสถานพยาบาลที่ถูกกฎหมายเพื่อให้หญิงที่ตั้งครุฑด้วยเหตุดังกล่าวสามารถดำเนินการทำแท้งได้อย่างเสรี อันเป็นการลดความเสี่ยงของการทำแท้งในสถานบริการเถื่อน ซึ่งไม่มีความปลอดภัยต่อร่างกายและชีวิตของหญิง หรือหากกรณีที่หญิงตั้งครุฑมีความไม่พร้อมทางด้านสุขภาพทางร่างกายและจิตใจเนื่องจากการมีบุตรนั้นก็สามารถที่จะทำแท้งได้

4.4 วิเคราะห์คุณธรรมทางกฎหมายกับการทำแท้ง

คุณธรรมทางกฎหมาย (Rechtsgut) ไม่ใช่สิ่งที่เป็นรูปธรรมที่สามารถจับต้องได้โดยใช้ประสาทสัมผัสทั้งห้า แต่เป็นสิ่งที่ปรากฏในทางความคิดหรือเป็นสิ่งที่เป็นามธรรม กล่าวโดยเฉพาเป็นสิ่งที่เป็น “ประโยชน์” (Interesse หรือ Interest) หรือเป็นสิ่งที่เป็น “คุณค่า” (Wert หรือ Value)¹¹

ประเภทของคุณธรรมทางกฎหมาย

1. คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนรวม (Universalrechtsgut) บทบัญญัติที่มุ่งคุ้มครองสังคมให้เกิดความเป็นระเบียบ ความสงบและความยุติธรรมในสังคม เช่น ในเรื่องความปลอดภัยในการจราจร การรักษาไว้ซึ่งความลับของประเทศในทางทหาร เป็นต้น ลักษณะของคุณธรรมประเภทนี้ปัจเจกบุคคลจะสละความคุ้มครองด้วยการสมัครใจยินยอมที่จะเสี่ยงภัยหรือรับความเสียหายเอง

¹¹ คณิต ฌ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 94.

ไม่ได้ ดังนั้นบทบัญญัติที่มีคุณธรรมทางกฎหมายเป็นส่วนรวมแล้วผู้เสียหายไม่อาจให้ความยินยอมในการกระทำนั้นได้เลย ถือว่าความยินยอมดังกล่าวขัดต่อความสงบเรียบร้อย

2. คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นเอกชน (Individualrechtsgut) ได้แก่ เรื่องชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ กรรมสิทธิ์ เป็นต้น Devlin ให้ความเห็นว่า ถ้ากฎหมายมุ่งคุ้มครองเอกชนโดยส่วนตัวอย่างแท้จริงแล้ว ผู้กระทำอาจยกเอาความยินยอมของผู้เสียหายมาเป็นข้ออ้างเพื่อลบล้างความผิดได้ แต่ในกรณีที่กฎหมายมิได้คุ้มครองเพียงเอกชนเท่านั้น หากแต่ยังคุ้มครองถึงสังคมด้วยแล้ว ความยินยอมของผู้เสียหายย่อมไม่ลบล้างความผิดของผู้กระทำ

3. คุณธรรมทางกฎหมายในความผิดฐานทำให้แท้งลูก

“ความผิดต่อชีวิตในครรภ์มารดา” คือ ความผิดในลักษณะ 10 หมวด 3 แห่งประมวลกฎหมายอาญา กล่าวคือ ความผิดที่ประมวลกฎหมายอาญาเรียกว่า “ความผิดฐานทำให้แท้งลูก” การทำลายชีวิตในครรภ์มารดานี้เดิมเห็นกันว่าเป็นการทำลาย “ความหวังของบิดาที่จะมีบุตรสืบตระกูล” แต่ในปัจจุบันเห็นกันทั่วไปว่าคุณธรรมทางกฎหมาย (Rechtsgut/Legal Interest) เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับ “ชีวิตในครรภ์มารดา” ซึ่งกฎหมายแยกออกมาเป็นสิ่งที่ประสงค์จะคุ้มครองต่างหากจากชีวิตของหญิง

“ความผิดต่อชีวิตในครรภ์มารดา” เป็นความผิดลักษณะหนึ่งที่มีปัญหามากในสังคมปัจจุบันเพราะบิดามารดาต้องรับผิดชอบในการอุปการะเลี้ยงดูบุตรซึ่งเป็นภาระหน้าที่ทั้งในทางกฎหมายและในทางสังคม การให้บุตรได้รับการศึกษาที่ดีเพื่อจะได้เลี้ยงตัวเองและครอบครัวของตัวเองในอนาคตก็เป็นเรื่องสำคัญสำหรับบิดามารดา เหตุนี้การวางแผนครอบครัวจึงเป็นเรื่องที่มีความสำคัญและจำเป็นเช่นเดียวกัน

จากความจำเป็นและความสำคัญดังกล่าว ในทางนโยบายทางอาญาจึงมีปัญหาว่าจะขยายเหตุทำแท้งได้โดยชอบด้วยกฎหมายอย่างไรจึงจะไม่เป็นการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลและไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ

นอกจากนโยบายทางอาญาเกี่ยวกับเรื่องนี้ยังเกี่ยวข้องกับปัญหาจริยธรรมอีกด้วย

การคุ้มครองชีวิตในครรภ์มารดา ในทางกฎหมายอาญาเห็นกันทั่วไปว่า “ลูกในครรภ์” ซึ่งยังไม่เป็นมนุษย์เป็น “กรรมของการกระทำ” ที่ได้รับการคุ้มครองที่แยกออกต่างหากจาก “หญิงที่มีครรภ์” ซึ่งเป็นมนุษย์แล้ว ฉะนั้น “ชีวิตในครรภ์มารดา” จึงเป็นสิ่งที่มีความต่างหากจาก “ชีวิตหญิงที่มีครรภ์”

“บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย”

บทบัญญัตินี้กล่าวถึง “สิทธิในชีวิต” ของมนุษย์

“ชีวิตมนุษย์” แท้จริงแล้วมิได้เริ่มที่ “สภาพความเป็นมนุษย์” แต่เริ่มตั้งแต่การปฏิสนธิ ฉะนั้น “สิทธิในชีวิต” จึงเริ่มตั้งแต่การปฏิสนธิไปจนถึงการคลอด การคุ้มครอง“ชีวิตในครรภ์มารดา” จึงเป็นการคุ้มครองตั้งแต่การปฏิสนธิไปจนถึงการคลอด นโยบายการบัญญัติกฎหมายเพื่อแก้ปัญหาการทำแท้ง

4. การสละคุณธรรมทางกฎหมาย คือ กฎหมายบัญญัติคุ้มครองผลประโยชน์ของปัจเจกบุคคล (Individualrechtsgut) และบุคคลผู้มีส่วนได้เสียที่ได้สละการคุ้มครองนั้นเสีย (Renounced its protection) เช่น การให้ความยินยอมต่อการกระทำของผู้อื่น

จากหลักในเรื่องคุณธรรมทางกฎหมาย ทั้งในด้านความหมาย ประเภทของคุณธรรมทางกฎหมาย คุณธรรมทางกฎหมายในความผิดฐานทำให้แท้งลูกและการสละคุณธรรมทางกฎหมายดังที่กล่าวข้างต้นนั้น ผู้เขียนเห็นว่าความผิดฐานทำให้แท้งลูกนั้น คุณธรรมทางกฎหมายคือสิ่งที่กฎหมายฐานนี้มุ่งคุ้มครองก็คือชีวิตในครรภ์ของมารดา และถือว่าเป็นคุณธรรมทางกฎหมายประเภทที่เป็นเอกชน แต่แม้ว่าคุณธรรมทางกฎหมายในความผิดฐานนี้จะมุ่งคุ้มครองชีวิตในครรภ์มารดาก็ตาม แต่หากได้พิจารณาว่าการคุ้มครองชีวิตในครรภ์มารดากับความจำเป็นในการที่บิดามารดาต้องรับผิดชอบในการอุปการะเลี้ยงดูบุตรซึ่งเป็นภาระหน้าที่ทั้งในทางกฎหมายและในทางสังคม การให้บุตรได้รับการศึกษาที่ดีเพื่อจะได้เลี้ยงตัวเองและครอบครัวของตัวเองในอนาคตก็เป็นเรื่องสำคัญสำหรับบิดามารดา เหตุนี้การวางแผนครอบครัวจึงเป็นเรื่องที่มีความสำคัญและจำเป็นเช่นเดียวกัน หากบุตรที่เกิดมาจะต้องพิการทางร่างกายอันส่งผลให้ไม่สามารถเจริญเติบโตโดยปกติ ไม่สามารถช่วยเหลือตัวเองได้ อันเป็นปัญหาทางครอบครัวและทางสังคมเป็นอย่างยิ่ง ดังนั้นการที่มารดาต้องการที่จะสละคุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานนี้โดยมีการยินยอมให้ผู้อื่นทำแท้งให้แก่ตนนั้น ย่อมต้องมีการชั่งน้ำหนักระหว่างคุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานนี้กับความจำเป็นที่ต้องกระทำการดังกล่าวอันเป็นการตัดปัญหาที่จะเกิดขึ้นตามมาในภายหลัง แม้ว่าการกระทำดังกล่าวจะไม่ใช่ทางแก้ปัญหาที่ถูกต้องก็ตามเพราะถือว่าเป็นเรื่องผิดศีลธรรมก็ตาม ซึ่งในความเห็นของผู้เขียนเห็นว่ามารดาย่อมมีอำนาจที่จะกระทำการสละคุณธรรมทางกฎหมายในความผิดฐานนี้ด้วยตนเอง แม้ว่าจะเป็นการขัดต่อความสงบหรือศีลธรรมอันดีก็ตาม อันเป็นการป้องกันปัญหาทางสังคมที่จะเกิดขึ้นตามมา

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

กฎหมายอาญาของไทยในเรื่องการทำแท้งไม่มีการบัญญัติเหตุทำแท้งอันเกิดจากการร่วมประเวณีระหว่างบุคคลในครอบครัวเดียวกันนั้นไว้เป็นการเฉพาะ คงบัญญัติให้ทำแท้งได้ในความผิดเกี่ยวกับเพศในบางฐานความผิดเท่านั้น คือในกรณีที่เป็นกรรมากรรมร่วมประเวณีหรือการกระทำอนาจารแก่บุคคลที่อายุไม่เกิน 15 ปี แต่หากในกรณีที่มีการร่วมประเวณีของบุคคลในครอบครัวเดียวกันนั้นไม่มีกฎหมายบัญญัติให้ต้องรับผิดเป็นการเฉพาะมีเพียงแต่บทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 285 ที่บัญญัติให้ผู้กระทำความผิดในเฉพาะกรณีที่การกระทำนั้นเป็นการกระทำแก่ผู้สืบสันดานหรือผู้อยู่ในความปกครองเท่านั้น ทำให้ไม่อาจบังคับให้เหตุดังกล่าวนี้เป็นเหตุในการทำแท้งได้เนื่องจากไม่เข้าตามหลักเกณฑ์ของประมวลกฎหมายอาญามาตรา 305 (2) เพราะหลักเกณฑ์ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 305 (2) บัญญัติให้ทำแท้งได้เฉพาะกรณีเป็นการกระทำความผิดตามมาตรา 276 มาตรา 277 มาตรา 282 มาตรา 283 มาตรา 284 เท่านั้น

ซึ่งตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 305 บัญญัติว่า “ถ้าการกระทำความผิดดังกล่าวในมาตรา 301 และมาตรา 302 นั้น เป็นการกระทำของนายแพทย์ และ

- 1) จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากสุขภาพของหญิงนั้น หรือ
- 2) หญิงมีครรภ์เนื่องจากการกระทำความผิดอาญาตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 276 มาตรา 277 มาตรา 282 มาตรา 283 หรือมาตรา 284

ผู้กระทำไม่มีความผิด”

มาตรา 305 อำนาจในการทำแท้ง

การทำแท้งจะไม่ผิดกฎหมายเลย ถ้าเข้าองค์ประกอบดังต่อไปนี้

- 1) เป็นการกระทำความผิดดังกล่าวในมาตรา 301 และมาตรา 302 นั้น
- 2) เป็นการกระทำของนายแพทย์
- 3) เข้าลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้

ก. จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากสุขภาพของหญิงนั้น หรือ

ข. หญิงมีครรภ์เนื่องจากการกระทำความผิดอาญาตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 276 มาตรา 277 มาตรา 282 มาตรา 283 หรือมาตรา 284

อำนาจกระทำตามมาตรา นี้ คือ ต้องเป็นการกระทำของนายแพทย์ หมายถึง ผู้ที่มีความรู้ในการประกอบโรคศิลป์ตามกฎหมาย ไม่รวมถึงพยาบาลหรือผดุงครรภ์ ความมุ่งหมายคงเพื่อให้ปลอดภัยในการทำแท้งแก่หญิงนั่นเอง มาตรา นี้ให้อำนาจกระทำทั้งมาตรา 301 และมาตรา 302 ซึ่งหมายความว่า หากหญิงที่ทำให้ตนเองแท้งลูกเป็นแพทย์ก็เข้าข่ายเช่นเดียวกัน แต่แม้เป็นแพทย์ก็ยังคงอาศัยเหตุ 2 ประการดังต่อไปนี้

1) จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากสุขภาพของหญิงนั้น คำว่า สุขภาพนี้รวมทั้งสุขภาพกายและสุขภาพจิตด้วย ทั้งนี้ เป็นเพราะความมีสุขภาพดีคือการไม่มีโรคตามพระราชบัญญัติเวชกรรม พ.ศ. 2525 ได้จำกัดความคำว่า “โรค” ไว้ว่า “โรค” หมายถึง ความเจ็บป่วย การบาดเจ็บ ความผิดปกติของร่างกายหรือจิตใจและหมายความรวมถึงอาการที่เกิดจากภาวะดังกล่าวด้วย ดังนั้นสุขภาพของหญิง จึงหมายถึงทั้งสุขภาพกายและสุขภาพจิต การเข้าใจว่าเป็นเฉพาะสุขภาพกายจึงไม่สอดคล้องกับความหมายที่แท้จริงของบทบัญญัติ

ส่วนความจำเป็นต้องทำแท้งเนื่องจากสุขภาพของหญิงจึงหมายความว่า หากปล่อยให้หญิงตั้งครรภ์ต่อไปจะทำให้หญิงมีปัญหาทางสุขภาพ ไม่ว่าจะทางกายหรือทางจิต นอกจากนี้เมื่อกฎหมายใช้คำว่า “เนื่องจากสุขภาพ” ไม่ได้ใช้คำถึงขั้นว่า “การตั้งครรภ์จะเป็นอันตรายแก่ชีวิต” ดังนี้กฎหมายจึงมิได้มุ่งให้มีความหมายถึงขั้นเป็นอันตรายถึงชีวิตของหญิงมีครรภ์ เพราะอาการ “พิษแห่งครรภ์” นั้นมีได้หลายรูปแบบ เช่น หญิงเป็นโรคหัวใจ ความดันโลหิตสูง โรคไต โลหิตจาง ตกเลือดอย่างมาก อันเนื่องมาจากการตั้งครรภ์ เป็นต้น อาการแพ้ท้องอย่างมากหรือร่างกายอ่อนแอเกินกว่าที่จะตั้งครรภ์ได้ แม้ไม่ถึงตายก็ถือเป็นอันตรายต่อสุขภาพของหญิงได้ ดังนั้น การตีความถึงขนาดว่าหญิงต้องเป็นอันตรายถึงชีวิตจึงจะทำแท้งได้ เป็นการตีความเกินตัวและเป็นผลร้ายแก่ผู้กระทำความผิดเพราะมาตรา นี้ไม่ใช้การ “ซังคุณธรรม” ระหว่างชีวิตแม่กับลูกซึ่งเป็นกรณีตามมาตรา 67”

กรณีตามมาตรา 305 เป็นอำนาจกระทำของแพทย์ เมื่อได้พิจารณาแล้วเห็นว่าควรทำแท้งให้แก่หญิงเพราะจำเป็นต่อการรักษาสุขภาพของหญิงนั้น เพราะหญิงเป็นชีวิตที่สมบูรณ์อยู่แล้วสมควรคุ้มครองมากกว่าชีวิตที่ยังไม่เกิด อย่างไรก็ตามคงต้องเป็นสุขภาพที่สำคัญตามควร

2) หญิงมีครรภ์เนื่องจากการกระทำความผิดอาญา ได้แก่ มาตรา 276 ฐานข่มขืนกระทำชำเราหญิง มาตรา 277 กระทำชำเราเด็กหญิงอายุไม่เกิน 15 ปี ไม่ว่าเด็กหญิงนั้นจะยินยอมหรือไม่

มาตรา 282 มาตรา 283 หรือมาตรา 284 ฐานเป็นธุระจัดหา ล่อลวง ข่มขู่ หรือใช้กำลังประทุษร้าย เพื่อการอนาจารหญิง ไม่ว่าจะหญิงนั้นจะอายุเท่าใด หรือไม่ว่าหญิงนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม

ในข้อนี้กฎหมายได้ให้อำนาจแพทย์ทำแท้งให้หญิง เพราะการตั้งครรภ์เกิดจากการกระทำความคิดทางเพศ (แม้หญิงยินยอมกรณีอายุไม่เกิน 15 ปี) ย่อมเป็นธรรมดาที่หญิงจะไม่พึงปรารถนาเด็กนั้น และเพื่อป้องกันความเสียหายที่จะเกิดแก่หญิง รวมทั้งความปลอดภัยให้แก่หญิง กฎหมายจึงให้แพทย์ทำแท้งให้แก่หญิงได้ โดยไม่จำเป็นต้องพิจารณาเรื่องสุขภาพของหญิงเลย

ทั้งนี้หากแพทย์ทำแท้งให้หญิงเนื่องจากเหตุดังกล่าวแล้ว แม้จะได้กระทำไปโดยสำคัญผิด เช่น เข้าใจผิดว่าหญิงอ่อนแอไม่สามารถตั้งครรภ์ต่อไปได้ หรือเข้าใจว่าหญิงถูกข่มขืนกระทำชำเรา มา หรือเข้าใจว่าหญิงอายุยังไม่ถึง 15 ปี หรือเชื่อว่าหญิงถูกหลอกลวงไปเพื่อการอนาจารจริง แพทย์ก็ไม่มี ความผิดเพราะสำคัญผิดว่ามีอำนาจกระทำได้ตามมาตรา 62 และแม้ความสำคัญผิดดังกล่าวจะเกิดจากความประมาท แพทย์ก็ไม่ต้องรับผิด เพราะการทำให้หญิงแท้งลูกโดยประมาทไม่มีกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด

จากบทบัญญัติในมาตรา 305 ได้บัญญัติเหตุแห่งการทำแท้งไว้ นั้นจะเห็นได้ว่าตาม มาตรา 305 (2) นั้น ได้กำหนดเหตุแห่งการทำแท้งไว้เพียงว่าหญิงมีครรภ์เนื่องจากการกระทำ ความผิดอาญา ได้แก่ มาตรา 276 ฐานข่มขืนกระทำชำเราหญิง มาตรา 277 กระทำชำเราเด็กหญิงอายุ ไม่เกิน 15 ปี ไม่ว่าจะเด็กหญิงนั้นจะยินยอมหรือไม่ มาตรา 282 มาตรา 283 หรือมาตรา 284 ฐานเป็น ธุระจัดหา ล่อลวง ข่มขู่ หรือใช้กำลังประทุษร้าย เพื่อการอนาจารหญิง ไม่ว่าจะหญิงนั้นจะอายุเท่าใด หรือไม่ว่าหญิงนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม

ซึ่งจะเห็นได้ว่าการที่กฎหมายบัญญัติเหตุในการทำแท้งตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305 (2) นั้นแคบเกินไป เมื่อพิจารณาจากสภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลงในปัจจุบันที่มีผลกระทบ ต่อสังคมโดยรวมในเรื่องเพศซึ่งจะเห็นได้ว่ามีข่าวการข่มขืนกระทำชำเราจากบุคคลใน ครอบครัวเดียวกัน อันเป็นผลสะท้อนให้เห็นถึงความเสื่อมทรามลงของสังคมไทย โดยเฉพาะอย่างยิ่งถ้าการร่วมประเวณีที่เกิดขึ้นเกิดจากบุคคลที่อยู่ในครอบครัวเดียวกันอันเกิดจากความยินยอมนั้น ส่งผลให้มีการตั้งครรภ์เกิดขึ้นมาแล้วถือว่าเป็นการขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชนและเป็นการ ขัดต่อขนบธรรมเนียมประเพณีอันดีงามของไทยที่มีมาแต่โบราณ และเพื่อเป็นการป้องกันปัญหา ของสังคมที่จะเกิดตามมาอีกมากมาย ดังนั้นควรมีการกำหนดให้ความสัมพันธ์หรือการร่วมประเวณี อันเกิดจากความยินยอมของบุคคลในครอบครัวเดียวกันเป็นเหตุให้มีการทำแท้งได้ เมื่อได้พิจารณา จากกฎหมายไทยในแต่ละยุคสมัยแล้วจะเห็นได้ว่าไม่มีการบัญญัติให้ความสัมพันธ์หรือการร่วม ประเวณีอันเกิดจากความยินยอมของบุคคลในครอบครัวเดียวกันเป็นเหตุให้มีการทำแท้งได้ซึ่งเมื่อ เทียบกับความเปลี่ยนแปลงของสังคมและกฎหมายของต่างประเทศไม่ว่าจะเป็นระบบกฎหมายแบบ

คอมมอนลอร์หรือชีวิตลอร์ก็ตาม ต่างก็มีการบัญญัติเหตุแห่งการทำแท้งกรณีที่มีการร่วมประเวณีระหว่างบุคคลในครอบครัวเดียวกันได้โดยมีการกำหนดเงื่อนไขหรือข้อกำหนดของแต่ละประเทศที่แตกต่างกันออกไปตามแต่กฎหมายของแต่ละประเทศจะได้บัญญัติไว้ โดยกลุ่มประเทศคอมมอนลอร์ได้กำหนดอายุครรภ์อยู่ในช่วง 12 ถึง 28 สัปดาห์ อนุญาตให้ทำแท้งได้ในกรณีที่การตั้งครรภ์นั้นเกิดจากเพศสัมพันธ์ในสายเลือดเดียวกันหรือเกิดจากการถูกข่มขืน ซึ่งประเทศนิวซีแลนด์อนุญาตให้ทำแท้งได้ถ้าอายุครรภ์อยู่ในช่วง 20 สัปดาห์แรก ต่อมาได้มีการออกกฎหมายเกี่ยวกับการคุมกำเนิด การทำหมันและการทำแท้งขึ้นมา และได้มีการจัดตั้งหน่วยงานคณะกรรมการตรวจสอบการทำแท้งขึ้นมาเพื่อตรวจสอบการดำเนินการของกฎหมายทำแท้ง และได้มีการลอกเลียนแบบกฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งของประเทศสหรัฐอเมริกาที่ว่าในกรณีที่หญิงสาวนั้นอายุ 16 ปีขึ้นไปจะทำแท้งได้ต้องได้รับความยินยอมจากพ่อแม่เสียก่อนแม้ว่าเธอจะมีประสบการณ์ก็ตามหรือในกรณีที่ผู้ปกครองได้มีการร่วมประเวณีกับบุตรของตนหรืออยู่ในที่ที่ไม่ปลอดภัยและเกิดความผิดปกติในครอบครัว เกิดความเสี่ยงต่อชีวิต โดยพยายามมาปรับใช้ในการปรับเปลี่ยนองค์ประกอบของคณะกรรมการควบคุมการทำแท้งมาเป็นข้อจำกัดจำนวนการทำแท้งที่ดำเนินการบนพื้นฐานทางสุขภาพจิต แต่ก็ไม่ประสบความสำเร็จ ส่วนประเทศสหรัฐอเมริกาอนุญาตให้ทำแท้งได้ถ้าการตั้งครรภ์นั้นอยู่ในระยะ 3 เดือนแรกของการตั้งครรภ์ ในบางมลรัฐของประเทศสหรัฐอเมริกา เช่นนิวยอร์กและเนวาด้า แต่ต่อมาได้มีคำพิพากษาของศาลว่าสตรีอเมริกันมีเสรีภาพในการที่จะทำแท้ง หากหญิงนั้นสมัครใจที่จะทำแท้งโดยถือเป็นสิทธิส่วนตัวของแต่ละบุคคล และประเทศไชปรีสอนุญาตให้ทำแท้งได้ถ้าการตั้งครรภ์ไม่เกิน 28 สัปดาห์ แต่เด็กต้องมีแนวโน้มที่จะเกิดมาพิการอย่างร้ายแรง โดยการทำแท้งต้องได้รับการรับรองจากแพทย์ 2 คน แต่ถ้าเป็นกรณีที่เกิดจากการข่มขืนจำเป็นต้องมีการรับรองโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจผู้มีอำนาจและกลุ่มประเทศชีวิตลอร์ได้กำหนดอายุครรภ์อยู่ในช่วง 12 ถึง 19 สัปดาห์ อนุญาตให้ทำแท้งได้ในกรณีที่การตั้งครรภ์นั้นเกิดจากเพศสัมพันธ์ในสายเลือดเดียวกันหรือเกิดจากการถูกข่มขืน ซึ่งประเทศกรีซอนุญาตให้ทำแท้งได้ถ้าอายุครรภ์ไม่เกิน 19 สัปดาห์ หรือประเทศฟินแลนด์ อนุญาตให้ทำแท้งได้ถ้าอายุครรภ์ 12 สัปดาห์ โดยได้รับอนุญาตจากแพทย์ 1 ใน 2 ท่าน หรือประเทศเยอรมนีที่อนุญาตให้ทำแท้งได้ถ้าการตั้งครรภ์ไม่เกิน 12 สัปดาห์ด้วยเหตุผลทางด้านการแพทย์ พันธุศาสตร์และศีลธรรม โดยสตรีได้รับคำปรึกษาจากแพทย์ นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์เกี่ยวกับสถานการณ์ที่จะเกิดขึ้นในปัจจุบันและอาจเกิดขึ้นในอนาคต ซึ่งหลังจากที่ได้รับคำปรึกษาแล้วหญิงเป็นผู้ตัดสินใจด้วยตนเองหรือประเทศลักเซมเบิร์ก การทำแท้งที่ถูกต้องตามกฎหมายจะต้องทำในระยะเวลา 12 สัปดาห์แรกของการตั้งครรภ์โดยมีเงื่อนไขว่า หากการตั้งครรภ์นั้นเกิดจากการถูกข่มขืน ซึ่งในความคิดเห็นของผู้เขียนเห็นว่า การที่กฎหมายของบางประเทศในกลุ่มประเทศคอมมอนลอร์ได้มี

คำพิพากษาในข้อกฎหมายอันถึงที่สุดที่กล่าวได้ว่าสตรีอเมริกันมีเสรีภาพในการที่จะทำแท้งโดยถือเป็นสิทธิส่วนตัวของแต่ละบุคคลนั้นถือว่าการทำแท้งได้โดยเสรีเพราะหากหญิงกระทำการอย่างใดหรือมีเหตุใดๆ เกิดขึ้นแก่หญิงอันส่งผลให้เกิดมีการตั้งครรภ์ขึ้นแล้ว ก็ควรเป็นสิทธิของหญิงที่จะเป็นผู้ตัดสินใจว่าตนจะปล่อยให้มีการตั้งครรภ์เกิดขึ้นหรือควรจะทำแท้งต่อไปซึ่งได้มีนักกฎหมายและนักวิชาการบางท่านได้ให้ความเห็นว่าการทำแท้งเป็นสิทธิตามธรรมชาติของหญิง กล่าวคือ หญิงพึงมีสิทธิโดยสมบูรณ์ในการใช้ร่างกายของเธอในวิถีทางที่ต้องการได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่มีการใช้ร่างกายของสตรีทางหนึ่งทางใดที่ก่อให้เกิดผลอันล้าลึกและยาวนานต่อลักษณะการแบ่งชีวิตของเธอ ไม่ว่าจะเป็นชีวิตส่วนตัว ชีวิตสังคม และชีวิตเศรษฐกิจ ดังนั้นสตรีควรจะมีอิสระเสรีที่จะตัดสินใจได้ว่า จะอุ้มท้องตัวอ่อนจนกว่าจะคลอดหรือจะทำแท้ง เพราะไม่ยอมให้ใช้ร่างกายของเธอเพื่อการเติบโตของตัวอ่อนนั้น และนอกจากนี้ตัวอ่อนในครรภ์มารดามีกำเนิดมาจากการเสปสวางของหญิงผู้เป็นมารดา ตัวอ่อนจึงเป็นหนึ่งชีวิตของผู้เป็นมารดา เพราะฉะนั้นการดำรงอยู่ของตัวอ่อนจักต้องไม่ก่อความยากแก่มารดา หญิงผู้เป็นมารดาย่อมมีสิทธิที่จะหยุดยั้งการมีชีวิตของตัวอ่อนด้วยการทำแท้งได้ อีกทั้งได้มีการบัญญัติเหตุแห่งการทำแท้งไว้หลายกรณี ไม่ว่าจะเป็นการตั้งครรภ์นั้นมีผลอันตรายร้ายแรงต่อชีวิตหรือต่อสุขภาพกายและใจของผู้หญิงที่ตั้งครรภ์ หรือหากมีความเสี่ยงต่อทารกในครรภ์ หากกำเนิดออกมาจะมีโอกาสอย่างมากที่จะมีความผิดปกติหรือพิการทั้งทางร่างกายและทางใจ หรือหากการตั้งครรภ์นั้นเกิดจากเพศสัมพันธ์ในสายเลือดเดียวกันหรือเกิดจากการข่มขืน หรือหากผู้หญิงที่ตั้งครรภ์มีระดับสติปัญญาต่ำกว่าปกติ แต่มีข้อจำกัดในเรื่องอายุของครรภ์ที่จะสามารถทำแท้งว่าไม่ควรจะเกินระยะเวลา 3 เดือนแรกของการตั้งครรภ์หรือ 20 สัปดาห์แรกของการตั้งครรภ์หรือไม่เกิน 6 เดือนแตกต่างกันออกไปแล้วแต่ว่ากฎหมายของแต่ละประเทศจะบัญญัติไว้เช่นไร และในความเห็นของผู้เขียนเห็นว่าการที่กฎหมายของกลุ่มประเทศซีวิลลอว์ ได้มีการบัญญัติเหตุแห่งการทำแท้งของแต่ละประเทศแตกต่างกันออกไป ไม่ว่าจะเป็นกรณีเพื่อช่วยชีวิตของหญิง หรือเพื่อสุขภาพร่างกายของหญิงหรือเพื่อสุขภาพทางจิตของหญิงหรือการตั้งครรภ์เกิดจากการถูกข่มขืนหรือการร่วมประเวณีระหว่างชายหญิงที่เป็นพี่น้องกันหรือหากปล่อยให้สตรีที่ตั้งครรภ์ต่อไป ทารกที่เกิดมามีร่างกายพิการได้หรือเพื่อเหตุผลทางเศรษฐกิจหรือสังคมหรือตามคำร้องขอของสตรีที่ตั้งครรภ์ เป็นต้น ซึ่งจะเห็นได้ว่าเหตุแห่งการทำแท้งที่บัญญัติไว้ดังกล่าวข้างต้นนั้นมีความแตกต่างกันออกไปแล้วแต่กฎหมายของแต่ละประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่มีการตั้งครรภ์นั้นเกิดจากการร่วมประเวณีระหว่างหญิงชายที่ร่วมบิดาหรือมารดาเดียวกัน ถือเป็นเหตุผลทางด้านมนุษยธรรมซึ่งสอดคล้องกับข้อบ่งชี้ทางศีลธรรมขององค์รอนามัยโลก เช่นประเทศสวีเดนที่ออกกฎหมายการทำแท้งในปี ค.ศ. 1963 ได้มีการบัญญัติให้เหตุนี้เป็เหตุให้มีการทำแท้งได้ เมื่อมีกฎหมายในเรื่องดังกล่าวออกใช้บังคับแล้ว มีผู้มาขอ

ทำแท้งเป็นจำนวนมาก แต่กฎหมายฉบับนี้ได้มีการวิพากษ์วิจารณ์ว่าได้มีการกำหนดช่วงระยะเวลาให้ทำแท้งมากเกินไปและขั้นตอนในการอนุญาตให้ทำแท้งมีหลายขั้นตอน จนกระทั่งในปี ค.ศ. 1975 ได้มีกฎหมายทำแท้งฉบับใหม่ออกมาซึ่งมีการยกเลิกการทำแท้งเหตุนี้ไป โดยส่วนใหญ่แล้วการทำแท้งด้วยเหตุของการร่วมประเวณีระหว่างชายหญิงที่เป็นพี่น้องกันนั้น แพทย์จะทำแท้งให้แต่มีข้อจำกัดในแง่ที่ว่า การตั้งครรภ์นั้นอายุครรภ์ต้องมีอายุไม่เกินที่สี่สัปดาห์และต้องได้รับอนุญาตจากแพทย์ซึ่งในแต่ละประเทศก็กำหนดไว้แตกต่างกันออกไป เช่น ประเทศฟินแลนด์ อนุญาตให้ทำได้อายุครรภ์ถึง 20 สัปดาห์โดยต้องได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการแพทย์ของรัฐ โดยไม่เสียค่าใช้จ่ายภายใต้การประกันสุขภาพแห่งชาติ เพียงแต่เสียค่าธรรมเนียมของโรงพยาบาล หรือในกรณีของประเทศเยอรมนีตะวันตก ที่เห็นว่าการทำแท้งเป็นสิ่งที่ขัดกับรัฐธรรมนูญในเรื่องการปกป้องสิทธิในชีวิตมนุษย์รวมทั้งหน้าที่ของรัฐที่ให้ความมั่นคงในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ การปรับปรุงกฎหมายในปี ค.ศ. 1976 นั้น กฎหมายถือว่าการทำแท้งเป็นสิ่งผิดกฎหมาย นอกจากนี้มีเงื่อนไขที่จำเป็น การทำแท้งจะไม่ถูกลงโทษ หากทำโดยความยินยอมของสตรี และทำโดยแพทย์ที่พิจารณาแล้วเห็นว่า การตั้งครรภ์นั้นจะเป็นอันตรายถึงชีวิตหรืออันตรายต่อสุขภาพกายและสุขภาพจิตซึ่งเป็นเหตุผลทางการแพทย์ นอกจากนี้แพทย์ยังสามารถพิจารณาทำแท้งได้หากการตั้งครรภ์นั้นเป็นอันตรายต่อสุขภาพของเด็กในครรภ์ซึ่งเป็นเหตุผลทางพันธุกรรม หรือหากสตรีถูกข่มขืนหรือการตั้งครรภ์เป็นผลมาจากการร่วมประเวณีระหว่างชายหญิงที่เป็นพี่น้องกันซึ่งเป็นเหตุผลทางด้านศีลธรรม และการตั้งครรภ์นั้นก่อให้เกิดความตึงเครียดอย่างรุนแรงแก่สตรีซึ่งเป็นเหตุผลทางสังคม โดยสตรีอาจไปปรึกษากับนักสังคมสงเคราะห์และอาจขออนุญาตทำแท้งจากแพทย์ได้ ต่อมามีการรวมประเทศระหว่างเยอรมนีตะวันตกและเยอรมนีตะวันตกเข้าด้วยกัน ทำให้มีการกฎหมายการทำแท้งใหม่ขึ้นมาในปี ค.ศ. 1992 ที่เหตุผลของการทำแท้งด้านการแพทย์ พันธุศาสตร์ และศีลธรรมและยังอนุญาตให้ทำแท้งในช่วง 12 สัปดาห์แรก และอนุญาตให้ทำแท้งได้หากสตรีได้ปรึกษากับแพทย์ นักจิตวิทยาหรือนักสังคมเกี่ยวกับสถานการณ์ปัจจุบันและที่จะเกิดขึ้นในอนาคตแล้ว และการทำแท้งขึ้นอยู่กับการตัดสินใจของสตรี ส่วนสถานที่ใช้ในการทำแท้งต้องเป็นโรงพยาบาลหรือสถานที่ที่ได้รับอนุญาตตามกฎหมายเท่านั้น หรือแม้แต่ประเทศที่เห็นว่าการทำแท้งเป็นสิ่งที่ผิดกฎหมายอย่างเช่นประเทศโปแลนด์ก็ยังมีกรยกเว้นให้มีการทำแท้งได้หากการตั้งครรภ์เกิดจากการถูกข่มขืนหรือกรณีการร่วมประเวณีระหว่างบุคคลในครอบครัวเดียวกันหรือกรณีที่มีความเสี่ยงต่อสุขภาพของมารดาหรือทารกในครรภ์พิการอย่างรุนแรง แม้ว่าการตั้งครรภ์ที่อยู่ในเงื่อนไขที่สามารถทำแท้งได้ก็ตาม แต่โรงพยาบาลส่วนใหญ่มักจะปฏิเสธที่จะทำแท้งให้ หรือประเทศที่ห้ามการทำแท้งเด็ดขาดอย่างประเทศเกาหลีได้มีการบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 269 และ 270 ในปี ค.ศ. 1953 ที่ห้ามมีการทำแท้งอย่างเด็ดขาด ต่อมา มีการ

ออกกฎหมายสุขภาพแม่และเด็กที่ได้จัดตั้งขึ้นได้ยกเว้นข้อห้ามนี้ ซึ่งมีเงื่อนไขว่าแพทย์สามารถทำแท้งในกรณีที่ยังตั้งครรภ์หรือคู่สมรสของหญิงนั้นทนทุกข์ทรมานจากโรคทางจิตหรือทางกายภาพหรือทางพันธุกรรมตามที่ระบุไว้ในพระราชกฤษฎีกาถ้าผลของการตั้งครรภ์เกิดจากการข่มขืนหรือการร่วมประเวณีระหว่างพี่น้องหรือถ้าความต่อเนื่องของการตั้งครรภ์มีแนวโน้มที่จะเป็นอันตรายต่อสุขภาพของมารดา

ดังนั้นจะเห็นได้ว่า เหตุผลที่อนุญาตให้ทำแท้งในกรณีที่มีการตั้งครรภ์เกิดจากการร่วมประเวณีระหว่างพี่น้องหรือบุคคลในครอบครัวเดียวกันของกลุ่มประเทศคอมมอนเวลท์และกลุ่มประเทศซีวิลส์ลอว์นั้นมีเหตุผลหรือเงื่อนไขหรือข้อจำกัดที่แตกต่างกันออกไปแต่ก็ยังอนุญาตให้มีการทำแท้งในกรณีดังกล่าวได้เนื่องจากได้พิจารณาแล้วเห็นว่าการอนุญาตให้ทำแท้งในกรณีดังกล่าวได้นั้นย่อมเป็นผลดีต่อหญิงมากกว่าที่จะไม่อนุญาต และบางประเทศถือว่าการทำแท้งด้วยเหตุดังกล่าวสามารถกระทำได้อย่างเสรีหรือในบางประเทศเช่น กฎหมายประเทศเนเธอร์แลนด์ในปี ค.ศ. 1981 ที่ให้มีการทำแท้งอย่างเสรีหากมีการร้องขอในกรณีที่มีการตั้งครรภ์ยังไม่เกิน 13 สัปดาห์ และหากพิสูจน์ได้ว่าการตั้งครรภ์จะทำให้สตรีนั้นเป็นทุกข์เดือดร้อนก็สามารถทำแท้งได้แม้ว่าจะเกิน 13 สัปดาห์ แต่ต้องทำในโรงพยาบาลหรือคลินิกที่จดทะเบียนและต้องมีระยะเวลารอการทำแท้ง 5 วันนับแต่ช่วงปรึกษากับแพทย์ระหว่าง 5 วัน นั่นก็จะต้องได้รับการบริการป้องกันการตั้งครรภ์ที่ไม่พึงปรารถนา หากสตรีสตรียังอยู่ในภาวะอันตรายเสี่ยงต่อชีวิตก็ไม่จำเป็นต้องทำในโรงพยาบาลหรือคลินิกที่ได้รับอนุญาตเท่านั้นและในปี ค.ศ. 1984 สตรีเนเธอร์แลนด์สามารถทำแท้งได้โดยไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายใดๆ รัฐเป็นผู้จ่ายเงินส่วนนี้จากระบบประกันสุขภาพแห่งชาติ นอกจากนี้จะมีเงินกองทุนการแพทย์พิเศษที่จ่ายค่าทำแท้งในกรณีที่ทำแท้งในคลินิก ค่าใช้จ่ายส่วนนี้มีได้ส่งผลให้มีการทำแท้งมากขึ้น แต่มีผลทำให้สตรีมีการทำแท้งในคลินิกมากขึ้น ทำให้อัตราการเสี่ยงต่อการเป็นอันตรายต่อชีวิตของมารดานั้นลดจำนวนลง ซึ่งองค์การอนามัยโลกได้สำรวจจำนวนผู้หญิงที่ทำแท้งทั้งในประเทศที่ให้มีการทำแท้งได้อย่างถูกกฎหมายและในประเทศที่ห้ามทำแท้ง พบว่าจำนวนผู้ที่ทำแท้งนั้นไม่ได้แตกต่างกันเลย แต่มีความแตกต่างกันมากในเรื่องของความปลอดภัย ในประเทศที่มีการทำแท้งอย่างถูกกฎหมายมีจำนวนผู้เสียชีวิตค่อนข้างมากเพราะต้องมีการลักลอบทำ จึงทำให้วิธีการและขั้นตอนในการทำแท้งในประเทศเหล่านี้ค่อนข้างอันตราย ซึ่งจากข้อมูลย้อนหลังของแต่ละประเทศ พบว่ามีการทำแท้งมากที่สุดเมื่อปี 2550 คือกรีนแลนด์ มีจำนวนทั้งหมด 51.1% จากจำนวนผู้หญิงที่ตั้งครรภ์ทั้งหมด ถัดมาปี 2551 รัสเซียมีจำนวนทั้งหมด 44.7% และปี 2553 อินเดียมีผู้ทำแท้งถึง 699,298 คน ซึ่งถือว่าเป็นจำนวนที่มากที่สุดในโลก และเวียดนามเป็นอันดับสองที่จำนวน 688,029 คน (จำนวนตัวเลขเหล่านี้เป็นจำนวนที่ได้มาจากกรณีที่มีรายงานว่ามีการทำแท้งเกิดขึ้นไม่ได้นับรวมถึงคนที่ไปทำแท้งเถื่อนและไม่ถูกจับได้) ดังนั้นการที่

กฎหมายไทยบัญญัติกฎหมายในเรื่องการทำแท้งในกรณีที่ชอบด้วยกฎหมายเพียง 2 ประการตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305 (2) นั้น ยังแคบจนเกินไปจนบางครั้งไม่สามารถที่จะป้องกันหรือแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นได้ จึงควรทบทวนในการเพิ่มเหตุแห่งการทำแท้งในกรณีดังกล่าวเพิ่มมากขึ้นดังนั้นกฎหมายของไทยในแต่ละสมัยตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบันนั้น ไม่ได้มีการบัญญัติถึงเหตุแห่งการทำแท้งในกรณีที่มีการตั้งครรภ์เกิดจากความสัมพันธ์ทางเพศของบุคคลในสายเลือดเดียวกันไว้แต่อย่างใด ผู้เขียนเห็นว่าควรมีการเพิ่มเหตุแห่งการทำแท้งในกรณีดังกล่าวไว้ในประมวลกฎหมายอาญาของไทยและถือว่าการทำแท้งในกรณีดังกล่าวเป็นความผิดอยู่แต่กฎหมายยกเว้นโทษให้ แต่ทั้งนี้ ควรกำหนดอายุครรภ์ที่เหมาะสมเพื่อป้องกันอันตรายที่อาจเกิดกับหญิงในการอนุญาตให้ทำแท้งได้โดยชอบในกรณีดังกล่าวด้วย และการทำแท้งได้ต้องได้รับการวินิจฉัยและได้รับอนุญาตจากแพทย์ผู้ที่ได้รับอนุญาตให้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม

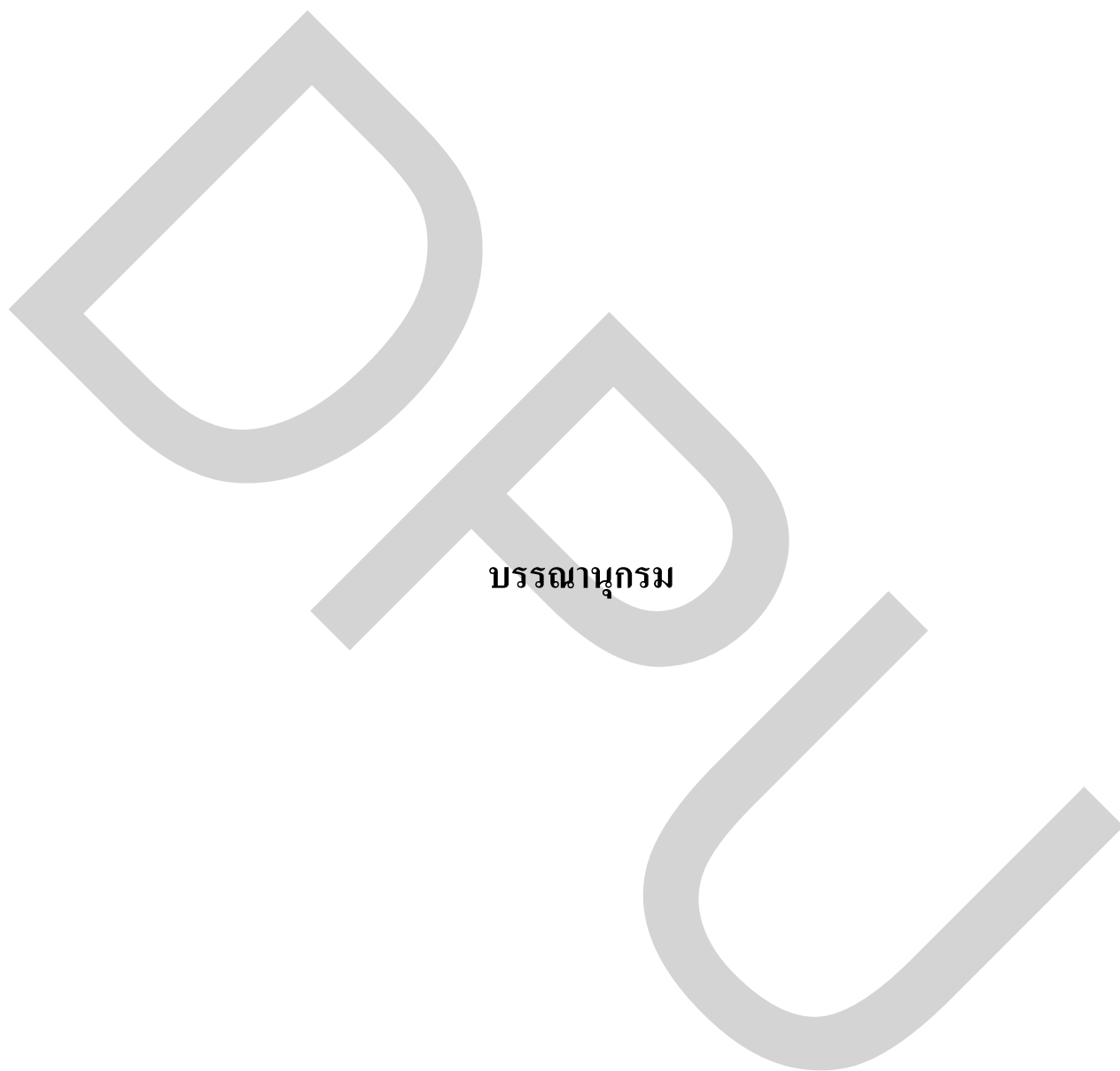
5.2 ข้อเสนอแนะ

1) การร่วมประเวณีระหว่างบุคคลในครอบครัวเดียวกัน ถือว่าเป็นการผิดประเพณีและเป็นการผิดศีลธรรมอันดีงามของไทย โดยเฉพาะความสมัครใจยินยอมของทั้งสองฝ่ายไม่ว่าจะเป็นพี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกัน ไม่ว่าจะเป็นพี่สาวกับน้องชาย หรือพี่ชายกับน้องสาว หรือบิดากับลูกสาว ถ้าหากได้คำนึงถึงความเหมาะสมและความถูกต้องแล้ว ย่อมไม่ได้รับการยอมรับจากสังคมถือว่าเป็นเรื่องที่ไม่สมควร เพราะเป็นการผิดศีลธรรมอันดีของประชาชน ดังนั้น ควรมีการกำหนดให้การร่วมประเวณีของบุคคลในครอบครัวเดียวกันอันเกิดจากความยินยอมแล้วก่อให้เกิดการตั้งครรภ์ขึ้นมาเป็นเหตุให้มีการทำแท้งได้

2) ควรบัญญัติให้การร่วมประเวณีระหว่างบุคคลในครอบครัวเดียวกันเป็นเหตุให้มีการทำแท้งได้ แต่กฎหมายยกเว้นโทษให้

3) ควรมีการกำหนดอายุครรภ์ให้ทำแท้งได้ในกรณีดังกล่าว ซึ่งอายุครรภ์ไม่ควรเกิน 12 สัปดาห์ เพื่อให้เกิดความเหมาะสมและสอดคล้องกับข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ อันทำให้หญิงไม่จำเป็นต้องรับโทษ

4) การอนุญาตให้ทำแท้งได้ต้องได้รับการตรวจและวินิจฉัยจากแพทย์อย่างน้อย 2 คน เป็นผู้พิจารณาและอนุญาตให้ทำแท้งในกรณีดังกล่าวได้



บรรณานุกรม

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

- กฎหมายตราสามดวง. (2506). (ครั้งที่ 1). กรุงเทพฯ: กุรสภา.
- ไกรฤกษ์ เกษมสันต์. (2553). *คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญาภาคความผิดมาตรา 288 ถึง 366* (พิมพ์ครั้งที่ 6). กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.
- คณิต ณ นคร. (2543). *กฎหมายอาญาภาคความผิด (ฉบับพิมพ์ครั้งที่ 7 แก้ไขเพิ่มเติม)*. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- _____. (2543). *กฎหมายอาญาภาคทั่วไป*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- _____. (2553). *กฎหมายอาญาภาคความผิด (พิมพ์ครั้งที่ 10)*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- งามพิศ สัตย์สงวน. (2543). *หลักมานุษยวิทยาวัฒนธรรม (พิมพ์ครั้งที่ 4)*. กรุงเทพฯ: รามการพิมพ์.
- ชูชีพ อ่อน โคนสูง. (2527). *จิตวิทยาเด็กปกติ (พิมพ์ครั้งที่ 1)*. กรุงเทพฯ: กรมการฝึกหัดครู.
- ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. (2552). *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคความผิดและลหุโทษ (พิมพ์ครั้งที่ 5)*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. (2552). *ประมวลกฎหมายอาญา (พิมพ์ครั้งที่ 5)*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- บุญเพราะ แสงเทียน. (2543). *กฎหมายอาญา 3 (พิมพ์ครั้งแรก)*. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- ประชาชน วัฒนวานิชย์. (2546). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับอาชญาวิทยา ๗ (พิมพ์ครั้งที่ 1)*. กรุงเทพฯ: ประกายพริก.
- ประสิทธิ์ สวาสดิ์ญาติ. (2535). *ระบบเครือญาติและการจัดระเบียบสังคม (พิมพ์ครั้งที่ 2)*. กรุงเทพฯ: โครงการตำรา คณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- ไพรัตน์ พฤษชาติคุณากร. (2534). *จิตเวชศาสตร์ (พิมพ์ครั้งที่ 2)*. เชียงใหม่: ธนบรรณการพิมพ์.
- มยุรี ภูงามทอง. (2533). *เพศศึกษาและสุขภาพในครอบครัว ตำรา-เอกสารวิชาการ (พิมพ์ครั้งที่ 1)*. กรุงเทพฯ: หน่วยศึกษานิเทศก์.
- มานิช สุขฤกษ์. (2526). *จิตวิทยาปกติ (พิมพ์ครั้งที่ 1)*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- ยุพา ผลโกล, สุมิตรา คงชื่นสิน, บุญบา ฤกษ์อำนาจโชค และประดิษฐ์ พงศ์ทองคำ. (2546). *หลักพันธุศาสตร์ (พิมพ์ครั้งที่ 1)*. กรุงเทพฯ: สมาคมพันธุศาสตร์แห่งประเทศไทย.

- วนิดา จิตต์หมั่น. (2514). *มนุษย์กับวิทยาศาสตร์ชีวภาพ* (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัย
ธรรมศาสตร์.
- วันทนีส์ วาสีเกสิน. (2526). *ปัญหาพฤติกรรมทางเพศของมนุษย์กับงานสังคมสงเคราะห์*
(พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- สมศักดิ์ อภิลิทธิวานิช. (2543). *พันธุศาสตร์กับสังคม* (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพฯ: ภาควิชาพันธุศาสตร์
คณะวิทยาศาสตร์ มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์.
- สุวัฒนา อารีพรรค. (2524). *ความคิดปกติทางจิต* (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์
มหาวิทยาลัย.
- เสริน ปุณณะหิตานนท์. (2527). *การกระทำผิดในสังคม สังคมวิทยาอาชญากรรมและพฤติกรรม
เบี่ยงเบน* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- หยุด แสงอุทัย. (2548). *คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127* (พิมพ์ครั้งที่ 6). กรุงเทพฯ:
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- _____. (2515). *กฎหมายอาญา ภาค 2-3* (ฉบับพิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- อรัญ สุวรรณบุบผา. (2518). *หลักอาชญาวิทยา* (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพฯ: ไทยวัฒนาพานิช.

บทความ

- ข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ตาม
มาตรา 305 แห่งประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2548.
- ข้อมูลจากอินเทอร์เน็ต. (2004, กรกฎาคม). *กฎหมายการทำแท้งเปรียบเทียบในสหภาพยุโรป*.
- ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์ (2521, สิงหาคม). *กฎหมาย: การลดอัตราเพิ่มประชากรและการทำแท้ง*.
หน้า 19.
- ไชยยศ เหมะรัชตะ. (2534, มกราคม-มีนาคม). “ปัญหากฎหมายการทำแท้ง แนวทางการแก้ไข
ปรับปรุง.” *จุฬาลงกรณ์วารสาร*. หน้า 69-79.
- นพวรรณ จงวัฒนา. (2540, มีนาคม). “นโยบายการทำแท้งในทวีปยุโรปตะวันตก.” *วารสาร
ประชากรศาสตร์ (จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย)*, 13 (1). หน้า 11.
- เมธิกาญจน์ ช้างหัวหน้า. (2552, กันยายน-ธันวาคม). “ความชอบธรรมในการทำแท้ง กรณีชีวิต
ในครรภ์มารดาไม่สมบูรณ์.” *คูลพาท*, 56 (3). หน้า 161-163.
- สดศรี น้าประเสริฐ. (2523, พฤษภาคม-มิถุนายน). “กฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งของประเทศ
สวีเดน.” *คูลพาท*, 27 (3). หน้า 42-47.

สมบัติ พุทธิพิงศภัค. (2550, มกราคม-มีนาคม). “กฎหมายอินเตอร์์ กฎหมายการทำแท้งของประเทศยุโรป.” *วารสารศาลยุติธรรมปริทัศน์*, 1 (2-3). หน้า 99-106.

สมาคมโรคเบาหวานแห่งประเทศไทย. (ม.ป.ป.). *เบาหวาน เรื่องหวานๆ ที่ต้องรู้* (แผ่นพับ).
กรุงเทพฯ: วรรณิ นิธิยานันท์.

สราวุธ เบญจกุล. (2553, พฤศจิกายน). *กฎหมายกับปัญหาการทำแท้ง* (บทความพิเศษ). หน้า 2.

วิทยานิพนธ์

ไฉไล ชุ่มฤทธิ์. (2523). *กฎหมายว่าด้วยการทำแท้ง* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

ประวิตร ชื่นวิเชียร. (2521). *ทัศนคติของอาจารย์มหาวิทยาลัยในกรุงเทพมหานครต่อการทำแท้ง* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ปาริชาติ พันธุ์พานิช. (2542). *เหตุทำแท้งได้โดยชอบด้วยกฎหมาย* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

เพียงจิต ตันติจรัสวโรดม. (2551). *สิทธิเสรีภาพในการทำแท้งของหญิง* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

สุพจน์ เกรือคล้าย. (2548). *การกระทำความคิดทางเพศ: ศึกษาเฉพาะกรณีความผิดฐานร่วมประเวณีในระหว่างเครือญาติ* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

สุพจน์ เชื้อประกอบกิจ. (2546). *สิทธิในการทำแท้งของหญิงมีครรภ์ที่ติดเชื้อเอชไอวี* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

อุษณีย์ เมธสุทธิ. (2552). *อำนาจทำแท้งตามกฎหมาย* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

สารสนเทศจากสื่ออิเล็กทรอนิกส์

ข่าวเด่นต่างประเทศ: โลกตะลึงคดีฉาวข้ามชั้นลูก 30 ปี. สืบค้นเมื่อ 26 พฤษภาคม 2554, จาก
<http://www.classifiedthai.com/content.php?article=3564>.

เดลินิวส์. สืบค้นเมื่อ 30 พฤษภาคม 2554, จาก

http://www.dailyworldtoday.com/columblank.php?colum_id=21140

มูลนิธิสร้างความสำเร็จเรื่องสุขภาพผู้หญิง. (2553, 15 ตุลาคม). 199 ปี เส้นทางกฎหมายทำแห่งประเทศไทย.
สืบค้นเมื่อ 25 กุมภาพันธ์ 2555, จาก <http://whaforth/content/390>

ภาษาต่างประเทศ

BOOKS

GERHARD O. W. MUELLER. THE AMERICAN SERIES of FOREIGN PENAL CODES.
(1960). 2 THE KOREAN CRIMINAL CODE.

GERHARD O. W. MUELLER. THE AMERICAN SERIES of FOREIGN PENAL CODES.
(1960). 1 THE FRENCH PENAL CODE.

GERHARD O. W. MUELLER. THE AMERICAN SERIES of FOREIGN PENAL CODES.
(1961). 4 THE GERMAN PENAL CODE.

GERHARD O.W. MUELLER. (1960). THE AMERICAN SERIES of FOREIGN PENAL
CODE. 2 THE KOREAN CRIMINAL CODE. p. 115.

GERHARD O.W.MUELLER. THE AMERICAN SERIES of FOREIGN PENAL CODE.
1 THE FRENCH PENAL CODE. pp. 109-110.

GERHARD O. W. MUELLER. (February-1961). THE GERMAN SERIES of FORENGN
PENAL CODE. 1 THE GERMAN PENAL CODE. pp. 114-115.

ARTICLE

Michael G.Mattern. (1991, January). "German Abortion Law:The Unwanted Child of
Reunification." pp. 656-693.

ELECTRONICS SOURCES

(12 Febrauary 2007). Europe' s abortion rules. Retrieved May 27, 2013, from
<http://legislationline.org/documents/section/criminal-codes>

(2 Jan 1991). German Abortion Law: The Unwanted Child of Reunification.” page 656-693.

Retrieved Jan 23, 2013, from

<http://digitalcommons.lmu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article>

(2009, January). ABORTION LEGISLATION IN EUROPE. Retrieved May 25, 2013, from

http://www.ippfen.org/NR/rdonlyres/DB347D31-0159-4C7D-BE5C-428623ABCA25/O/Pub_AbortionlegislationinEuropeIPPFEN_Feb2009.pdf

(n.d.). Retrieved Jan 23, 2013, from <http://digitalcommons.lmu.edu/cgi/viewcontent.cgi>

Abortion in Bahrain. (n.d.). Retrieved Jan 20, 2012, from <http://www.womenonweb.org/listpublish>

Abortion in Bahrain. (n.d.). Retrieved Jan 20, 2012, from

www.un.org/esa/population/.../abortion/doc/bahrain1.doc

Abortion in Korea. (n.d.). Retrieved Jan 20, 2012, from

<http://www.un.org/esa/populations/publication/abortion/doc/Korea.doc>

Abortion in Poland. (n.d.). Retrieved Jan 20, 2012, from

<http://www.un.org/esa/populations/publication/abortion/doc/poland.doc>

Abortion in Slovakia. (n.d.). Retrieved Jan 20, 2012, from

<http://www.un.org/esa/populations/publication/abortion/doc/slovakia.doc>

Abortion Policy: Germany. (n.d.). Retrieved May 30, 2011, from

<http://www.un.org/esa/populations/publication/abortion/doc/germany.doc>

Abortion Policy: New Zealand. (n.d.). Retrieved May 30, 2011, from

<http://www.un.org/esa/populations/publication/abortion/doc/newzealand.doc>

Abortion Policy: Sweden. (n.d.). from www.un.org/esa/population/.../abortion/doc/sweden.doc

Abortion Policy: United State of America. (n.d.), from

www.un.org/esa/population/.../abortion/doc/unitedstates.do... Retrieved June 9, 2013,

Bahrain penal code. 1976 (n.d.). Retrieved May 25, 2013, from

www.track.unodc.org/.../Bahrain/Laws/Bahrain%20Penal%...

CRIMINAL CODE OF MONGOLIA. (n.d.). Retrieved May 25, 2013, from

<http://legislationline.org/documents/section/criminal-codes>

CRIMINAL CODE OF CYPRUS. (n.d.). Retrieved May 25, 2013, from

<http://www.un.org/esa/populations/publication/abortion/doc/newzealand.doc>

Greece penal code. (n.d.). Retrieved May 25, 2013, from

<http://www.hsph.harvard.edu/population/abortion/Greece.abo.html>

Greece-United Nation. (n.d.). Retrieved May 30, 2011, from

<http://www.un.org/esa/population/.../abortion/doc/greece.doc>

Helmut L Kapcher.(n.d.). New German Abortion Law Agreed Retrieved May 30, 2011, from

<http://www.bmj.com/cgi/content/full/>

Penal code finland. (n.d.). Retrieved May 25, 2013, from

<http://www.finlex.fi/en/laki/kaannokset/1889/en18890039.pdf>

Penal code Greece. (n.d.). Retrieved May 25, 2013, from *<http://en.wikipedia.org/wiki/Abortion-in-Greece>*

United nations. (n.d.). Retrieved Jan 20, 2012, from

<http://www.un.org/esa/populations/publication/abortion/doc/mongolia.doc>

ด
ร
ช

ภาคผนวก

United State of America

ABORTION POLICY

Grounds on which abortion is permitted:

To save the life of the woman	Yes
To preserve physical health	Yes
To preserve mental health	Yes
Rape or incest	Yes
Foetal impairment	Yes
Economic or social reasons	Yes
Available on request	Yes

Additional requirements:

Abortion is available in all states on request prior to foetal viability. After foetal viability, a state may prohibit abortion only if it provides exceptions for endangerment to the woman's life or health. Although federal law grants a woman the constitutional right to terminate her pregnancy before foetal viability, individual states are permitted to impose restrictions on abortion throughout pregnancy if they do not unduly burden a woman's right to choose.

REPRODUCTIVE HEALTH CONTEXT

Government view on fertility level:	Satisfactory
Government intervention concerning fertility level:	No intervention
Government policy on contraceptive use:	Direct support provided
Percentage of currently married women using modern contraception (aged 15-44, 1990):	67
Total fertility rate (1995-2000):	2.0
Age-specific fertility rate (per 1,000 women aged 15-19, 1995-2000):	59
Government has expressed particular concern about:	
Morbidity and mortality resulting from induced abortion	..
Complications of childbearing and childbirth	Yes
Maternal mortality ratio (per 100,000 live births, 1990):	
National	12
Developed countries	27
Female life expectancy at birth (1995-2000):	80.1

Source: Population Policy Data Bank maintained by the Population Division of the Department of Economic and Social Affairs of the United Nations Secretariat For additional sources, see list of references.

United State of America

BACKGROUND

In the United States of America, abortions before “quickening” were permitted by traditional common law until 1845, when the first of many states passed laws prohibiting all or most abortions. By the early 1960s, 41 states permitted abortion only if the life of the pregnant woman was threatened by continuation of the pregnancy, while the remaining states permitted abortion only if the woman’s life or physical health was in jeopardy. In the mid-1960s, when the pregnant woman’s mental health gained acceptance as a valid justification for abortion, more legal abortions were performed, a trend that accelerated with the passage of liberalized abortion legislation in various states. In the five years leading up to the landmark Supreme Court decision of January 1973, which legalized abortion throughout the United States, 18 states had reformed or repealed their anti-abortion legislation. In the other 32 states and the District of Columbia, laws remained on the statute books that made abortion a crime unless performed to save the life or health of the woman.

In 1973, two decisions of the Supreme Court of the United States (*Roe v. Wade* and *Doe v. Bolton*) legalized abortion nationwide. In those cases, the Court ruled that a woman’s decision to have an abortion in the first trimester of pregnancy should be exclusively between herself and her physician, but that individual states could regulate abortion in the second trimester in ways designed to preserve and protect the woman’s health; and that after foetal viability, or the third trimester of pregnancy, the states could regulate or even proscribe abortion unless the procedure was necessary to preserve the life or health of the mother. Lastly, the Supreme Court held that a foetus was not a person and was therefore not entitled to protection guaranteed by the United States Constitution until it reached the point of viability. Viability was defined as occurring between 24 and 28 weeks of gestation.

The effect of *Roe v. Wade* on women in the United States seeking to terminate pregnancies was profound. After *Roe*, abortion procedures in the United States became widely available, legal, safe and simple. Within a few years of the decision, data indicated that the mortality rate for women undergoing legal abortions was 10 times lower than the mortality rate for women that had illegal abortions and five times lower than the rate for women undergoing childbirth.

The *Roe v. Wade* decision also had an immediate impact on the abortion debate. The right-to-life movement, which had existed in a nascent form prior to *Roe*, became very active after the ruling, and with the reversal of *Roe* as its ultimate objective. The right-to-life movement also began a campaign directed to creating as many legal barriers to abortion as possible. The abortion-rights movement was similarly engaged and campaigned to make safe and legal abortion available throughout the country.

These two opposing movements have been involved in constant legal and political battles over the abortion issue ever since, and their representatives have regularly appeared before the United States Supreme Court to argue cases concerning the nature and meaning of the constitutional protection afforded by the *Roe* decision. Over the years, the rulings of the Supreme Court have cut back on the constitutional guarantees in *Roe v. Wade*. The first of these significant decisions was the *Webster* ruling of 3 July 1989 (*Webster v. Reproductive Health Services*). By a vote of 5 to 4, the Supreme Court upheld a Missouri statute that barred the use of public funds, employees or buildings for abortions and required abortion providers to conduct tests to determine whether a foetus believed to be at least 20 weeks old was viable.

By upholding the Missouri law requiring physicians to conduct extensive viability tests on women at least 20 weeks pregnant before performing an abortion, the *Webster* decision weakened the trimester framework established in *Roe v. Wade*. Furthermore, the Court signalled its willingness to give individual

United State of America

states far greater latitude in placing restrictions on a woman's right to have an abortion. Following the *Webster* decision, restrictive statutes were introduced in a number of state legislatures. For example, within five months of the decision, Pennsylvania enacted a law requiring a woman to notify her husband, receive state-prepared information concerning adoption and child-support alternatives from her physician and delay the procedure for a minimum of 24 hours before obtaining an abortion. Kansas, Mississippi, North Dakota and Ohio likewise imposed similar restrictions requiring anti-abortion information to be provided and imposing mandatory delays. Louisiana, Utah and the territory of Guam went even further and enacted sweeping criminal abortion bans with exceedingly narrow exceptions. Other states, such as Connecticut, moved in the opposite direction by enacting legislation guaranteeing a woman the right to an abortion under the state law.

Abortion law in the United States is currently governed by the Supreme Court decision of 29 June 1992 (*Planned Parenthood of Southeastern Pennsylvania v. Casey*). The Supreme Court ruling in *Casey* reaffirmed the holding in *Roe v. Wade* that a woman has a constitutional right to obtain an abortion prior to foetal viability and that a state may prohibit abortion thereafter only if it provides exceptions for endangerment to the woman's life or health. Although the *Casey* ruling left no doubt that laws prohibiting abortion were unconstitutional, the Court rejected the trimester framework set forth in *Roe* and held that states have legitimate interests in protecting the health of the woman and the life of the unborn child from the outset of pregnancy.

The Supreme Court decision in *Casey* also adopted a more lenient standard for analysing the constitutionality of abortion restrictions than had been articulated in previous rulings. The Court ruled that a state may act to regulate abortion throughout pregnancy if it does not "unduly burden" a woman's right to choose. "Undue burden" was defined as a substantial obstacle in the path of a woman seeking an abortion before the foetus attains viability. In applying the "undue burden" standard, the Court in *Casey* upheld portions of the Pennsylvania abortion law that had required a woman to delay an abortion for 24 hours after hearing a state-prepared presentation on adoption and child-support alternatives and required teenagers to obtain the consent of one parent or the approval of a judge before obtaining an abortion. The only provision in the Pennsylvania statute struck down by the *Casey* decision was a husband notification requirement, which the Court found to be an "undue burden" on a married woman's right to obtain an abortion.

Following the *Casey* decision, abortion restrictions in the United States continue to vary by state. As of October 1999, forty states have laws that prevent a minor from obtaining an abortion without parental consent or notice. Thirty-six of these states provide for a judicial bypass procedure as an alternative to parental consent or notification, and eleven provide some alternative to both parental involvement and judicial bypass. In 11 of these states, these laws have been enjoined by courts from enforcement. Of the remaining states, one requires that minors receive counselling that includes discussion of the possibility of consulting her parents before obtaining an abortion and the other allows a minor to receive counselling in place of obtaining parental consent for an abortion.

Twenty-nine states have abortion-specific informed consent laws, many of which require that women be given anti-abortion information and state-prepared materials intended to discourage them from obtaining an abortion. Seventeen states have specific mandatory waiting periods of at least 24 hours between the time at which information is provided and the time at which an abortion may be performed. In five of these states, these laws have been enjoined by courts from enforcement.

Under federal law, states that accept federal Medicaid funds (matching funds provided to the states for health insurance for the poor) are required to pay for abortions sought by Medicaid recipients in cases of pregnancy that is life-endangering or the result of rape or incest. Thirty-two states have declined to use their own funds to pay for abortions for Medicaid recipients other than in these circumstances, and two states (Mississippi and South Dakota) are in violation of federal law by refusing to fund abortions except in case of pregnancy that is life-threatening. Sixteen states use their own funds to pay for medically necessary abortions sought by Medicaid recipients.

Source: Population Policy Data Bank maintained by the Population Division of the Department of Economic and Social Affairs of the United Nations Secretariat For additional sources, see list of references.

United State of America

The presidential administration that came into office in January 1993 took early action on the issue of federal limitations on abortions. On 22 January 1993, the policies of the previous administrations that were intended to discourage women from obtaining abortions were rescinded. First, the President of the United States lifted restrictions on abortion counselling at federally financed family planning clinics that had been in effect since 1988, as well as the ban on federal research using foetal tissue from aborted foetuses that was imposed in 1989. Another presidential order allowed physicians at United States military hospitals to resume performing abortions for armed services personnel and for their dependants who paid the cost. Federally financed abortions for military personnel have been barred since 1979 except in cases where the life of a pregnant woman is in danger. A fourth order cleared the way for United States funds to flow to international efforts providing abortions and other family planning services. Previously, the 1984 "Mexico City Policy" stipulated that the United States Government would not support international programmes that offered abortion services. Lastly, the President directed the Department of Health and Human Services to review the import ban on the French-made abortion pill, RU-486, and to rescind it if there were grounds for doing so.

However, congressional efforts continued to be directed at restricting the legality of abortion in the United States. One was the reinstatement of the prohibition against physicians at United States military hospitals performing abortions for armed services personnel and their dependants who paid for such abortions. Another was the enactment of legislation prohibiting federal employees' health insurance from including abortion coverage except in the case of life endangerment, rape or incest.

Perhaps the most visible area of congressional activity, though, was reflected in its efforts to restrict the performance of the dilation and extraction procedure for the performance of late-term abortions. Most recent estimates indicate that there were probably some 650 such procedures performed in 1996, accounting for about 0.03-0.05 per cent of all abortions. Legislation was introduced to prohibit the procedure entirely except when necessary to save the life of the pregnant woman. Proponents of the ban characterized the procedure as a brutal act that inflicted unnecessary suffering on the foetus and argued that there were alternative methods that could be used. Opponents of the ban contended that in a small number of cases, the procedure was both necessary to protect the health of the woman and safer than any other procedure employed to induce an abortion. Some, although opposed to the procedures, sought to include within the proposed legislation an additional exception to the ban when necessary to protect the health of the pregnant woman. The legislation was approved by Congress without this health exception by wide margins twice between 1996-1998, but the President of the United States vetoed the legislation, and Congress was unable to override the veto.

A number of states' efforts designed to prohibit the procedure were more successful. By October 1999, thirty states had enacted various versions of legislation to ban the procedure, most of them facing an immediate challenge in court. In twelve states the bans are partially or fully in effect, while in eighteen states, they have been enjoined from enforcement by courts. The great majority of the courts that have considered the validity of such laws have ruled that the laws are deficient in one of three ways: they define the procedure in terms that have no clear medical meaning; the procedures that they do define are so vague as to encompass the performance of abortions before foetal viability, which a woman has a constitutional right to have performed, and thus constitute an "undue burden" on woman's ability to obtain such a pre-viability abortion; and, even if precise in definition, the laws

Source: Population Policy Data Bank maintained by the Population Division of the Department of Economic and Social Affairs of the United Nations Secretariat For additional sources, see list of references.

United State of America

do not provide for a health exception to the prohibition as required by *Roe*, *Casey*, and other Supreme Court decisions.

On the other hand, in one area, Congress acted to protect the right of access to abortion services. In 1994, it enacted the Freedom of Access to Clinics Act (FACE) in order to counteract the more extreme activities of pro-life advocates picketing clinics where abortions are performed. The express purpose of the Act is to protect and promote public safety and health by establishing federal criminal penalties and civil remedies for certain violent, threatening, obstructive and destructive conduct that is intended to injure, intimidate or interfere with persons seeking to obtain or provide reproductive health services. To this end, the Act imposes fines and/or imprisonment on persons who contravene its provisions and authorizes persons who are "aggrieved" by conduct prohibited by the Act to sue those engaging in the conduct to obtain injunctions and compensatory and punitive damages. The Act also authorizes the federal Attorney General and states' attorneys general to institute suits on behalf of individuals and groups.

The Act was immediately criticized by some pro-choice individuals and groups as a violation of their constitutional first amendment right to freedom of speech and a violation of the Commerce Clause of the Constitution which restricts the authority of the federal Government to enact legislation unless such legislation regulates interstate activity that has a substantial effect on interstate commerce. As yet the Supreme Court has not ruled on any challenge to the Act, although lower courts have generally upheld its provisions as constitutional. In addition, courts have generally upheld the validity of similar laws enacted by thirteen individuals states to protect access to clinics.

Despite the fact that abortion has been legal in the United States since 1973, economic forces, political pressures, geography and the shortage of physicians trained and willing to perform abortions constitute a major barrier to women's access to abortion services. This problem is more acute among low-income women and women living in rural areas where there are few clinics or hospitals that provide abortion services. For many low-income women, abortion has effectively been out of reach since 1977, when Congress barred the use of federal funds to pay for abortions; and as of 1992 only 13 state governments paid for abortions for low-income women. In June 1993, the House of Representatives endorsed a continuation of the long-standing ban on federal funding of abortions for indigent women under the Medicaid programme, adding exceptions only for cases of rape or incest to the previous exception of life endangerment. Although a law went into effect in October 1993 requiring state Medicaid programmes to pay for the abortions of low-income women in cases of rape or incest, at least six states have indicated that they would flout the new law. Obstetrics-gynaecology residency programmes have made abortion an elective or have stopped offering abortion training altogether. Also, some physicians are opposed to the practice of abortion.

The United States Centres for Disease Control and Prevention reported 1,184,758 legal induced abortions in 1997, a 3 per cent decrease from 1996. These figures translate into an abortion rate of 20 abortions per 1,000 women aged 15-44. The abortion rate rose from 13 to 25 abortions per 1,000 women aged 15-44 between 1972 and 1980, and remained stable during much of the 1980s before declining in the 1990s. The 1997 rate of 20 is the lowest since 1975. In 1997, 20 per cent of women obtaining abortions were aged 19 or under, and 32 per cent were aged 20-24. In terms of gestation, 55 per cent of the 1997 abortions were performed within the first 8 weeks, and by 12 weeks that number had increased to 88 per cent. The Alan Guttmacher Institute reports that 49 per cent of pregnancies among American women are unintended and of that number, half are terminated by abortion. African-American women remain three times as likely as white women to have an abortion, and Hispanic women are roughly twice as likely. An estimated 14,000 abortions are obtained each year for rape or incest.

Source: Population Policy Data Bank maintained by the Population Division of the Department of Economic and Social Affairs of the United Nations Secretariat For additional sources, see list of references.

FRANCE**ABORTION POLICY****Grounds on which abortion is permitted**

To save the life of the woman	Yes
To preserve physical health	Yes
To preserve mental health	Yes
Rape or incest	Yes
Foetal impairment	Yes
Economic or social reasons	Yes
Available on request	Yes*

Additional requirements

An abortion must be performed before the end of the tenth week of pregnancy by a physician in an approved hospital. Beyond the tenth week of pregnancy, it may be performed only if the pregnancy poses a grave danger to the woman's health or there is a strong probability that the expected child will suffer from a particularly severe illness recognized as incurable. In this case, two physicians must attest to the risk to the health of the woman or foetus.

REPRODUCTIVE HEALTH CONTEXT

Government view of fertility level:	Too low
Government intervention concerning fertility level:	No intervention
Government policy on contraceptive use: provided	Indirect support
Percentage of currently married women using modern contraception (aged 20-49, 1990/94):	79
Total fertility rate (1995-2000):	1.7
Age-specific fertility rate (per 1,000 women aged 15-19, 1995-2000):	8.5
Government has expressed particular concern about:	
Morbidity and mortality resulting from induced abortion	No
Complications of childbearing and childbirth	..
Maternal mortality ratio (per 100,000 live births; 1990):	
National	15
Developed countries	17
Female life expectancy at birth (1995-2000):	82

Source: Population Policy Data Bank maintained by the Population Division of the Department of Economic and Social Affairs of the United Nations Secretariat For additional sources, see list of references.

FRANCE

 BACKGROUND

Law No. 75-17 of 18 January 1975 liberalized the abortion law of France. Prior to 1975, the performance of abortions was governed by legislation that prohibited abortion except to save the life of a pregnant woman when it was seriously endangered. Law 75-17 was introduced for a five-year trial period and was adopted as a permanent law by the Parliament in December 1979, with some amendments.

Although the law begins by providing that “the law guarantees the respect of every human being from the commencement of life”, it nonetheless allows an abortion to be performed before the end of the tenth week of pregnancy by a physician in an approved hospital when a woman who is “in a situation of distress” because of her pregnancy requests the abortion. The physician must inform the woman about the risks involved and provide her with a guide to the rights and assistance provided by law to families, mothers and their children, as well as inform her of the possibilities for adoption should she decide not to terminate the pregnancy. The woman must consult an appropriate social worker or family counsellor about the interruption of the pregnancy, and if she still desires to terminate the pregnancy, she should renew her request in writing, no earlier than one week from the time of the first request. If the woman is an unmarried minor, consent of one of the persons who exercises parental authority over her or, if this is not possible, the consent of her legal representative is required. The abortion may be performed by the physician whom the woman first consulted or by another physician.

If the pregnancy poses a grave danger to the woman’s health or if a strong probability exists that the expected child will suffer from a particularly severe illness recognized as incurable, an abortion may be performed at any time during pregnancy provided that two physicians certify, after an examination, that the health of the mother or foetus is at risk.

Law No. 79-1204 of 31 December 1979 amended the 1975 Law. Many of the amendments introduced serve to clarify the procedures to be followed in the application of the law. Others are designed to ensure that women desiring to terminate a pregnancy are fully informed as to the alternatives to abortion and the availability of assistance. The 1979 law specifies that, should the one-week waiting period for consultation cause the 10-week period of pregnancy to be exceeded, the physician may accept the renewed request as early as two days after the initial request. The law clarifies that, if the woman is a minor, she must consent to the abortion outside the presence of her parents or legal representative.

The 1979 law also amended section 317 of the Penal Code, under which a person performing or attempting to perform an illegal abortion on a pregnant or supposedly pregnant woman, with or without her consent, is subject to one to five years’ imprisonment and payment of a fine of 1,800-100,000 French francs. If this person habitually performs such acts, he or she is subject to five to 10 years’ imprisonment and payment of a fine of 18,000-250,000 francs. The 1979 law also made a woman who performed or attempted to perform an abortion on herself subject to six months to two years in prison and payment of a fine of 360-20,000 francs.

After 1979, further legislation relating to abortion was approved. Decree No. 80-285 of 17 April 1980 required regional hospital centres and general hospital centres to have facilities to perform abortion and to provide information and medical procedures related to birth control. Decree No. 88-59 of 18 January 1988 added public hospital establishments with surgical or obstetric units to this list. Law No. 82-1172 of 31 December 1982 extended social security coverage to 70 per cent of the costs of care and hospitalization associated with lawful termination of pregnancy.

Source: Population Policy Data Bank maintained by the Population Division of the Department of Economic and Social Affairs of the United Nations Secretariat For additional sources, see list of references.

FRANCE

Perhaps the most significant legal development since the passage of the 1975 abortion legislation, has been the approval by the French Government in late 1988 of RU-486, the so-called "abortion pill", manufactured by Roussel-UCLAF. The use of the drug is closely regulated. On 29 December 1988 the Government issued an order setting forth strict requirements on the purchase, storage, dispensing, and recording of use of RU-486. On 22 February 1990 it issued Circular 90-06, which outlines the procedures to be followed with regard to the use of RU-486. The drug can be used no later than the forty-ninth day of amenorrhoea and it must be taken in the presence of a physician. The patient must be examined by a physician 48 hours afterwards to be administered a prostaglandin, and one week later to verify the termination of pregnancy. Currently, RU-486 is used to induce 19 per cent of all abortions and 46 percent of all abortions performed in the first seven weeks of pregnancy.

The most recent development in French abortion law was occasioned by the activities of a small number of anti-abortion protesters. In the early 1990s, they began a campaign of harassment of clinics where abortions were performed and of persons performing abortions. They blockaded and invaded a number of hospitals and tried to discourage individual physicians from performing abortions. To respond to such attacks, the Government in late 1992 enacted legislation establishing new criminal penalties in the Penal Code to combat disruptive activities. Under these provisions, persons who prevent or attempt to prevent a voluntary termination of pregnancy by disrupting access to or the free movement of persons into and out of clinics or hospitals by threatening or engaging in any act of intimidation against medical and non-medical personnel are subject to fines and imprisonment. The provisions also apply to acts directed towards abortion counselling and requests for abortion and allow organizations established to protect the right to contraception and abortion to join as a party in suits brought against such obstruction.

In addition, the law introduced one substantive amendment into the abortion laws dating from the 1970s. It repealed provisions of the Penal Code that criminalized a woman's performing or attempting to perform an abortion on herself. The rationale of the sponsors for this provision was that women who resorted to self-abortion through despair or ignorance or because they lacked resources should not be further penalized.

Source: Population Policy Data Bank maintained by the Population Division of the Department of Economic and Social Affairs of the United Nations Secretariat For additional sources, see list of references.

Germany

ABORTION POLICY

Grounds on which abortion is permitted:

To save the life of the woman	Yes
To preserve physical health	Yes
To preserve mental health	Yes
Rape or incest	Yes
Foetal impairment	Yes
Economic or social reasons	Yes
Available on request	Yes

Additional requirements:

Except for abortion on medical grounds, the woman must attend a pre-abortion social counselling session with a physician. The intervention must be performed in a hospital or other authorized facility.

REPRODUCTIVE HEALTH CONTEXT

Government view on fertility level:	Too low
Government intervention concerning fertility level:	No intervention
Government policy on contraceptive use:	Indirect support provided
Percentage of currently married women using modern contraception (aged 20-39, 1992):	72
Total fertility rate (1995-2000):	1.3
Age-specific fertility rate (per 1,000 women aged 15-19, 1995-2000):	1.1
Government has expressed particular concern about:	
Morbidity and mortality resulting from induced abortion	No
Complications of childbearing and childbirth	No
Maternal mortality ratio (per 100,000 live births, 1990):	
National	22
Developed countries	27
Female life expectancy at birth (1995-2000):	80.2

Source: Population Policy Data Bank maintained by the Population Division of the Department of Economic and Social Affairs of the United Nations Secretariat For additional sources, see list of references.

Germany

BACKGROUND

Before the unification of the Federal Republic of Germany and the German Democratic Republic, the two countries operated under greatly differing abortion laws. In the Federal Republic of Germany, the law was based primarily on principles enunciated by the German Federal Constitutional Court in a ruling dating from 1975, shortly after the German Parliament voted to liberalize the country's abortion law to permit abortions on request during the first 12 weeks of pregnancy. In this ruling the Court held that the performance of abortions on request was unconstitutional, since it violated constitutional provisions protecting the right to life, including the right to life of the unborn.

In response to this decision, Parliament adopted legislation allowing abortion to be legally performed according to the following indications: if there was a serious threat to the health or life of the pregnant woman; if it could be presumed that a resulting child's health would be irretrievably harmed; if the pregnancy was the result of a crime (e.g., rape or incest); or if the pregnant woman was in a state of intolerable distress (i.e., socioeconomic grounds). The state of intolerable distress was to be determined by a physician other than the one performing the abortion and not by the pregnant woman herself. Abortions were allowed in the case of the latter two indications only during the first 12 weeks of pregnancy. In the case of the first two indications, they were authorized later in pregnancy as well.

As a result of the requirement that a physician approve a request for an abortion (and, in the case of abortions performed on socioeconomic grounds, substantiate that the woman was in a state of intolerable distress), access to abortion, as well as abortion rates, differed substantially in various parts of the Federal Republic. In the North, physicians routinely approved and performed abortions on socioeconomic grounds, while in the South, in states such as Bavaria, the performance of abortions was less frequent. In addition, because of the procedural requirements imposed by the law, many German women chose to travel to the Netherlands, where abortions could be obtained quickly and easily.

In contrast, before unification, abortion policy in the German Democratic Republic was based on socialist principles. The communist Government fully supported the cause of women's rights and viewed easy access to abortion as one way of upholding those rights. Because of this attitude, abortions could be obtained upon request during the first 12 weeks of pregnancy and thereafter for serious reasons, including a threat to the pregnant woman's life. Unlike the law of the Federal Republic of Germany, there was no requirement that a woman experience difficult living conditions or be subject to the judgement of a physician in order to obtain an abortion. As in other Eastern European countries, abortion was used as an important means of controlling births.

Events leading up to the unification of Germany, however, forced a change in these diverging legal regimes. In preparation for unification, the Federal Republic of Germany and the German Democratic Republic entered into negotiations on a formal treaty of unification. A major part of these negotiations consisted of discussions on harmonizing the law of the two States, which also differed greatly in areas other than abortion. Although agreement was reached on almost all other issues, abortion law remained a sticking point. The German Democratic Republic was adamant in its refusal to adopt the law of the Federal Republic of Germany, in spite of its position on most of the other differences, and the Federal Republic of Germany was equally adamant about the German Democratic Republic's law. Because negotiators from the two countries did not want to delay the date of unification, they agreed to postpone final resolution of this issue until two years after the treaty was signed. In the meantime, the abortion law of each part of Germany would apply to that part of the country only.

Source: Population Policy Data Bank maintained by the Population Division of the Department of Economic and Social Affairs of the United Nations Secretariat For additional sources, see list of references.

Germany

Agreement on a new law was not a simple task. However, a compromise was finally reached in June 1992 under which an abortion was legal if performed during the first 12 weeks of pregnancy and the pregnant woman found herself in a “situation of distress and conflict.” Although required to undergo counselling by someone other than the physician performing the abortion as well as wait three days until the abortion was performed, the pregnant woman was allowed to make the final decision (rather than a physician, as under the previous law in effect in the Federal Republic of Germany). The counselling mandated by the law was specifically designed to protect life “in acknowledgment of its great value before birth.” Abortions were also legal up to 22 weeks of pregnancy if it was believed that a child would be born with serious defects, and at any time during pregnancy to prevent a threat to the pregnant woman’s life or a serious threat to her physical or mental health. The criminal indication was dropped from the law since an abortion would be available only in the first 12 weeks of pregnancy and hence would fall under the indication for abortion in situations of distress and conflict.

The law also contained a wide variety of other provisions designed to prevent the need for abortions, including provision of free counselling and information on reproductive health matters and help for pregnant woman, provision of free treatment and contraceptives for persons under the age of 20, provision of improved benefits for pregnant women and children, and the guarantee of the right for all children to attend nursery school. Those drafting the compromise believed that these provisions would demonstrate that they were as interested in addressing high abortion rates from a social viewpoint as they were in making abortions easier to obtain.

As a result of the depth of controversy over the legislation, a group of legislators and the state of Bavaria challenged it before the Constitutional Court of Germany, arguing that the law violated right-to-life provisions contained in the German Constitution. In 1993, the Court rendered its decision. It ruled that the provisions of the law permitting lawful abortions to be performed when a pregnant woman was in a situation of distress and conflict violated the right to life explicitly guaranteed by the German Constitution. It declared that all abortions except those performed for therapeutic reasons were unlawful. It also ruled that the provisions of the law dealing with mandated counselling were unconstitutional because they were not sufficiently designed to protect life. It stated that the provisions of a future law on counselling would have to be more specifically crafted so as to preserve the life of the unborn child and to convince the pregnant woman not to have an abortion, and it set out detailed guidelines on such counselling.

At the same time, however, the Court ruled that although abortions performed on the grounds of a woman’s situation of distress and conflict were unlawful, they could be performed in Germany without the participants being prosecuted. As long as the pregnant woman obtained the required counselling and waited three days before the abortion was performed, neither she nor the physician could be punished. Because such abortions would be unlawful, they could not be paid for by State health insurance, as was the case under the previous laws of both parts of Germany, except in cases in which the women seeking abortions were too poor to pay for their own abortion. The practical effect of the decision was that Parliament once again would have to enact abortion legislation.

After almost a year of disagreement over what the outlines of the new law should be, Parliament in 1995 enacted new legislation. On all major points, the legislation adhered to the Court’s decision. In the first 12 weeks of pregnancy, a woman could obtain an abortion if she was in a state of distress and conflict and received proper counselling three days before the abortion was performed. Such an abortion was illegal but not punishable. Because the point of counselling was to protect unborn life, the counsellor was required to inform the pregnant woman that the unborn have a right to life and to try to convince her to continue her pregnancy. At the same time, however, counselling was not designed to force this choice on a pregnant

Source: Population Policy Data Bank maintained by the Population Division of the Department of Economic and Social Affairs of the United Nations Secretariat For additional sources, see list of references.

Germany

woman, but to bring about increased awareness. If the woman agreed, other persons with an interest were to be brought into counselling, including the father of the unborn child. The law also introduced penalties for persons who forced a pregnant woman to obtain an abortion or who induced a pregnant woman to have an abortion by maliciously withholding support payments. It also provided that abortions performed when a woman was in a situation of distress and conflict would not be paid from health insurance funds except when a woman's income fell below a certain threshold. In deference to concerns over Germany's national socialist past, the law removed the existence of congenital abnormalities as an explicit ground for abortion later in pregnancy. It also reinstated separately the criminal indication for abortion, available during the first 12 weeks of pregnancy.

Source: Population Policy Data Bank maintained by the Population Division of the Department of Economic and Social Affairs of the United Nations Secretariat For additional sources, see list of references.

Slovakia

ABORTION POLICY

Grounds on which abortion is permitted:

To save the life of the woman	Yes
To preserve physical health	Yes
To preserve mental health	Yes
Rape or incest	Yes
Foetal impairment	Yes
Economic or social reasons	Yes
Available on request	Yes

Additional requirements:

Abortion is allowed within 12 weeks of gestation upon written request of the pregnant woman. An abortion may be performed on request only if at least six months have elapsed since a previous abortion, except in the case of a woman that has had two other births or is 35 years of age or older, or in the case of rape. A woman must receive counselling before an abortion is performed. Parental consent is required for minors under 16 years of age; for minors between 16 and 18 years of age, the physician must inform the parents following the intervention. Second-trimester abortion is allowed only for medical and eugenic reasons and in cases of rape or other sexual crimes.

REPRODUCTIVE HEALTH CONTEXT

Government view on fertility level:	Too low
Government intervention concerning fertility level:	To raise
Government policy on contraceptive use:	Indirect support provided
Percentage of currently married women using modern contraception (aged 15-44, 1991):	41
Total fertility rate (1995-2000):	1.4
Age-specific fertility rate (per 1,000 women aged 15-19, 1995-2000):	32
Government has expressed particular concern about:	..
Morbidity and mortality resulting from induced abortion	..
Complications of childbearing and childbirth	No
Maternal mortality ratio (per 100,000 live births, 1990):	..
National	..
Developed countries	27
Female life expectancy at birth (1995-2000):	76.7

Source: Population Policy Data Bank maintained by the Population Division of the Department of Economic and Social Affairs of the United Nations Secretariat For additional sources, see list of references.

Slovakia

BACKGROUND

Since the end of the Second World War, Slovakia's abortion law has been amended a number of times, with the general trend being towards liberalization. Law No. 86/1950 (the Penal Code, sections 227-229), effective August 1950, permitted abortion when the pregnant woman's life or health was endangered and in cases of genetic defect. A woman who violated the law was subject to one year's imprisonment, and the person performing the abortion to ten years' imprisonment. In 1957, owing to concern over the negative effects of clandestine abortions on women's health, the Government enacted new legislation broadening the circumstances under which abortions could be legally performed. Law No. 68 of 19 December 1957 specified that abortions could be legally performed on the basis of medical or other important reasons. A commission was required to approve the abortion and the abortion had to be performed in a health establishment. A woman who obtained an illegal abortion was no longer punished, and the sentence for the person performing the abortion was reduced to a maximum of five years.

Following the enactment of Law No. 68 in 1957, a series of ordinances and instructions were issued that specified in greater detail the nature of these "other important reasons" and the procedures that had to be followed to obtain the approval of the commission. By 1983, a woman was allowed to obtain an abortion if she was over 40, if she had at least three living children, if the pregnancy was the result of rape or another crime, if she was in a difficult situation due to an extramarital relationship, if she had lost a husband or her husband was in bad health, if she had difficult housing or material conditions that endangered the standard of living of her family (particularly minor children), or if a documented disintegration of the family had taken place. Authorization would not be granted if the pregnancy was of more than 12 weeks' duration, if it was found that the woman had a condition that would increase the risks of the abortion or if she had undergone an abortion in the past year. Exceptions to these rules were possible. An abortion could be performed despite a risk to her health if continuing the pregnancy would endanger the woman's life. An abortion could be terminated through the sixteenth week of pregnancy if the woman had contracted rubella and through the 26th week of pregnancy if there were genetic problems. Abortion could be performed only up to the twelfth of gestation, except to save the life of the pregnant woman or in the case of known foetal impairment. In the latter case, up to 24 weeks and exceptionally up to 26 weeks of gestation were allowed.

The size of the commission that was to assess whether abortion was warranted was reduced from four to three members in December 1962. The commission included a gynaecologist, a social worker and a deputy from the National Committee. Only abortions performed on medical grounds or in cases of economic duress were performed free of charge.

The most recent amendment to the abortion law was passed on 23 October 1986 and took effect in 1987. It abolished the abortion commissions, leaving the decision to be made between the woman and her doctor. Under current laws, a woman makes a written request to her gynaecologist, whereby the physician will inform her of the possible consequences of the procedure and of the available methods of birth control. If gestation is under 12 weeks and there are no health contraindications for the procedure, the doctor specifies the health centre where the procedure is to be performed. If gestation is over 12 weeks or if other contraindications exist, the request is reviewed by a medical committee. Women who have had an abortion within six months are not permitted to undergo the procedure unless they have had two deliveries, are at least 35 years of age or the pregnancy was the result of a rape. Beyond the first trimester, the pregnancy can be terminated only if the woman's life or health is endangered or in the case of suspected foetal impairment.

Source: Population Policy Data Bank maintained by the Population Division of the Department of Economic and Social Affairs of the United Nations Secretariat For additional sources, see list of references.

Slovakia

If the woman is under 16 years of age, consent of her legal representative is required. If the woman is between 16 and 18 years of age, her legal representative must be notified. An abortion must be performed in a hospital.

Through the years, abortion has remained the preferred method of birth control in Slovakia. Part of the reason was that abortion was free but contraceptives were not and were also difficult to obtain. The new 1986 law attempted to reduce the use of abortion by providing contraception (excluding condoms) free of charge and discouraging abortion by charging a fee for abortions performed after eight weeks of gestation. The fee was waived only if the abortion was medically indicated.

The abortion rate in Slovakia rose from 30.5 per cent in 1984 to a high of 43.1 in 1988. However, the abortion rate declined substantially in the course of the 1990s. It was estimated at 19.7 abortions per 1,000 women aged 15-44 in 1996. The Government reported a gross abortion rate of 4.9 per cent in 1999.

Slovakia's rate of modern contraceptive usage was 41 per cent in 1991. That rate is thought to have increased after 1991. For example, the International Planned Parenthood Federation reported a five-fold increase in the use of oral contraceptives after 1990. The total fertility rate for 1995-2000 was 1.4 children per woman, and the population growth rate was 0.1 per cent.

Republic of Korea

ABORTION POLICY

Grounds on which abortion is permitted:

To save the life of the woman	Yes
To preserve physical health	Yes
To preserve mental health	Yes
Rape or incest	Yes
Foetal impairment	Yes
Economic or social reasons	Yes
Available on request	Yes

Additional requirements:

An abortion can be performed by a physician within 28 weeks of pregnancy. The consent of the pregnant woman is required, as well as that of her spouse if she is married.

REPRODUCTIVE HEALTH CONTEXT

Government view on fertility level:	Satisfactory
Government intervention concerning fertility level:	No intervention
Government policy on contraceptive use:	Direct support provided
Percentage of currently married women using modern contraception (aged 15-44, 1991):	70
Total fertility rate (1995-2000):	1.7
Age-specific fertility rate (per 1,000 women aged 15-19, 1995-2000):	4
Government has expressed particular concern about:	
Morbidity and mortality resulting from induced abortion	Yes
Complications of childbearing and childbirth	Yes
Maternal mortality ratio (per 100,000 live births, 1990):	
National	70
Eastern Asia	95
Female life expectancy at birth (1995-2000):	76.0

Source: Population Policy Data Bank maintained by the Population Division of the Department of Economic and Social Affairs of the United Nations Secretariat For additional sources, see list of references.

Republic of Korea

BACKGROUND

Sections 269 and 270 of the Criminal Code of the Republic of Korea of 1953 strictly prohibited abortion on any grounds. In 1973, however, the Maternal and Child Health Law established exemptions from this prohibition. According to this law, a physician may perform an abortion if the pregnant woman or her spouse suffers from an eugenic or hereditary mental or physical disease specified by Presidential Decree, if the woman or her spouse suffers from a communicable disease specified by Presidential Decree, if the pregnancy results from rape or incest or if continuation of the pregnancy is likely to jeopardize the mother's health. In all other circumstances, a pregnant woman inducing her own miscarriage or any person performing an abortion is subject to imprisonment for one year or a fine. The penalties for medical personnel are increased to imprisonment for up to two years.

The legal situation of abortion in the Republic of Korea is the result of a long process of evolution. After the Government established a national family planning programme in 1962 as part of its socio-economic development strategy, abortion became a common practice despite the legal prohibition, mainly because a large number of physicians were willing to perform abortions and the officials were reluctant to enforce the law. A majority of women strongly supported abortion, as indicated by a 1971 national survey, in which 81 per cent of the women reported a strong preference for legalizing abortion. Moreover, since 1962, the medical profession has favoured legalizing induced abortion. However, the Government's attempts to liberalize the abortion law in order to reduce the gap between law and practice encountered opposition. After various failed attempts, on 30 January 1973, the Government enacted the Maternal and Child Health Law, which still appears to be in effect.

The passage of the 1973 law had only a limited effect because prior to its enactment, most women in the Republic of Korea did not realize that abortion was illegal and abortions were widely performed. The estimated abortion rate (based on surveys of ever-married women aged 20-44) rose as high as 64 abortions per 1,000 women but has declined to 36 in 1990 and 20 in 1996. However, statistics on the actual number of abortions performed may be underestimated, as reporting is not mandatory, and most abortions are performed in private clinics. The recent trend towards a decline in the incidence of abortion is counterbalanced by an increase in the age-specific abortion rate for women in their twenties; most of these women use abortion as a means of contraception.

Many women in the Republic of Korea use abortion not as a backup for contraceptive failure but as a primary method of birth control, as is shown by the high rates of repeat abortion. The overall behavioural pattern is for couples to achieve the desired number of children (usually two) and then to practise contraception—including resorting to abortion—to prevent subsequent births. Although the induced abortion rate has been declining mainly as a result of increased contraceptive usage, the principal reason women reported in the National Fertility and Family Health Survey of 1985, for having an abortion was to prevent subsequent births (61.3 per cent), followed by birth-spacing (15.1), mother's health and foetal impairment (7.3), unwanted pregnancy (5.7) and other reasons (10.6).

In the 1970s, 84 per cent of induced abortions in the Republic of Korea were performed in clinics by private physicians. Costs are subsidized for indigent women, as well as in cases when sterilization is also performed at the time of abortion or when the pregnancy was due to failure of an intrauterine device.

Source: Population Policy Data Bank maintained by the Population Division of the Department of Economic and Social Affairs of the United Nations Secretariat For additional sources, see list of references.

Republic of Korea

The total fertility rate in the Republic of Korea has declined over the period 1970-2000 from 4.3 children per woman to 1.7, while the population growth rate has similarly fallen from 2.0 to 0.8 per cent over the same period, well below replacement level. As a result, the population programme shifted emphasis from a policy of modifying fertility levels to maintaining the level and improving the quality of family planning programmes, improving maternal and child health care through prevention of unwanted pregnancies and induced abortions, and sex education for adolescents. The Republic of Korea recorded a modern contraceptive prevalence rate of 70 per cent in 1991. Female sterilization accounted for almost half of the total. Until recently, the Government offered family planning services free of charge. The Government has now decided to impose user fees for family planning services, to eliminate the incentive schemes for the one-child family and to support instead a two-child policy.

Source: Population Policy Data Bank maintained by the Population Division of the Department of Economic and Social Affairs of the United Nations Secretariat For additional sources, see list of references.

Mongolia

ABORTION POLICY

Grounds on which abortion is permitted:

To save the life of the woman	Yes
To preserve physical health	Yes
To preserve mental health	Yes
Rape or incest	Yes
Foetal impairment	Yes
Economic or social reasons	Yes
Available on request	Yes

Additional requirements:

An abortion can be performed during the first three months of pregnancy and later if the pregnant woman suffers from an illness seriously threatening her health. Approval of the family or of the spouse is required.

REPRODUCTIVE HEALTH CONTEXT

Government view on fertility level:	No official position
Government intervention concerning fertility level:	No intervention
Government policy on contraceptive use:	Direct support provided
Percentage of currently married women using modern contraception (15-49*, 1994):	25
Total fertility rate (1995-2000):	2.6
Age-specific fertility rate (per 1,000 women aged 15-19, 1995-2000):	47
Government has expressed particular concern about:	No
Morbidity and mortality resulting from induced abortion	Yes
Complications of childbearing and childbirth	
Maternal mortality ratio (per 100,000 live births, 1990):	
National	65
Eastern Asia	95
Female life expectancy at birth (1995-2000):	67.3

* For all women of ages specified.

Source: Population Policy Data Bank maintained by the Population Division of the Department of Economic and Social Affairs of the United Nations Secretariat For additional sources, see list of references.

Mongolia

BACKGROUND

Under the Mongolian Criminal Code of 6 July 1960, abortion was generally illegal. If it was performed by a physician, it was punishable by up to two years' imprisonment. If it was performed by a person lacking the highest medical qualifications, or if performed under unsanitary conditions, the punishment was increased to up to five years' imprisonment. Nonetheless, under general criminal law principles of necessity, an abortion could be performed to save the life of the pregnant woman.

In 1986, the abortion provisions of the Code were amended. Although abortion is in general still considered a serious offence, the Code authorized medical authorities to establish the conditions for the performance of legal abortions. Three years later in 1989, the health law was amended to reflect this change. Paragraph 56 of the Code was modified to provide that becoming a mother was a matter of a woman's own decision. During the first three months of pregnancy she could obtain an abortion on request and, later in pregnancy, when necessary due to illness. Abortions were to be performed by physicians under hospital conditions, and the Ministry of Health was to approve a list of illnesses justifying the performance of an abortion on medical grounds.

The health law was revised in 1998 but its provisions on abortion remained the same. The 1996 National Population Policy of Mongolia adopted by Parliament stated that abortion should not be promoted as a means of family planning. The Government considers the abortion rate to be too high. The Government also reiterated in 1999 that abortion is generally permitted if a pregnant woman requests it and that abortion is publicly subsidized.

Prior to these amendments to the law enacted in the late 1980s, legal provisions governing abortion in Mongolia echoed the pronatalist population policy of the Government. In responding to the Eighth United Nations Inquiry among Governments on Population and Development, the Government indicated no position on the fertility level and no policy to modify it. The Government remains seriously concerned over the high levels of infant, child and maternal mortality.

The Government has attributed the relatively high abortion rate, 25.9 abortions per 1,000 women aged 15-44, to shortages of modern contraceptives, as well as to a lack of knowledge concerning contraceptive use. Many women choose to have abortions carried out illegally by private physicians because of cheaper costs. Induced abortion accounts for a large percentage of maternal mortality in Mongolia, causing at least 850 maternal deaths each year.

The Government seeks to increase the contraceptive prevalence rate to more than 50 per cent by 2001. The National Reproductive Health Programme was adopted in 1997. The Government reports that, since the International Conference on Population and Development, held in Cairo in 1984, successful steps have been undertaken to ensure access of women to reproductive health-care services. Each provincial centre and some district cities have established reproductive health cabinets attached to the local public health centres. These cabinets provide services such as counselling, and pregnancy monitoring and evaluation. A National Adolescent Health Programme was adopted in 1997.

Source: Population Policy Data Bank maintained by the Population Division of the Department of Economic and Social Affairs of the United Nations Secretariat For additional sources, see list of references.

Luxembourg

ABORTION POLICY

Grounds on which abortion is permitted:

To save the life of the woman	Yes
To preserve physical health	Yes
To preserve mental health	Yes
Rape or incest	Yes
Foetal impairment	Yes
Economic or social reasons	Yes
Available on request	No

Additional requirements:

Certification by a physician other than the one performing the abortion is required for all grounds. The woman must give written agreement. A one-week reflection period is required and the pregnant woman must be given an information booklet in which options other than abortion are explained. An abortion must be performed in a hospital or other approved facility.

REPRODUCTIVE HEALTH CONTEXT

Government view on fertility level:	Too low
Government intervention concerning fertility level:	To raise
Government policy on contraceptive use:	No support provided
Percentage of currently married women using modern contraception (aged 15-49):	..
Total fertility rate (1995-2000):	1.7
Age-specific fertility rate (per 1,000 women aged 15-19, 1995-2000):	12
Government has expressed particular concern about:	
Morbidity and mortality resulting from induced abortion	Yes
Complications of childbearing and childbirth	Yes
Maternal mortality ratio (per 100,000 live births, 1990):	
National	-
Developed countries	27
Female life expectancy at birth (1995-2000):	79.9

Source: Population Policy Data Bank maintained by the Population Division of the Department of Economic and Social Affairs of the United Nations Secretariat For additional sources, see list of references.

Luxembourg

BACKGROUND

Abortion law was liberalized in Luxembourg in 1978, a few years later than similar liberalization occurred in other Western European countries. Owing to the overall conservatism in Luxembourg, the liberalized law was enacted by only a small margin in Parliament.

Prior legislation on the interruption of pregnancy in Luxembourg dated from 1879 and was based on the Napoleonic Penal Code of 1810, as adapted in the Belgian Penal Code of 1867. Both a person who performed an abortion and the woman consenting to the abortion were subject to severe penalties, including imprisonment. Although the legislation contained no exceptions to a general prohibition of abortion, under general criminal law principles of necessity, abortions could be performed to save the life of the pregnant woman and procedures were developed for notifying the Government of such abortions before they were performed.

Under the 1978 law, which repealed prior provisions, abortion is legal during the first 12 weeks of pregnancy in the following circumstances (section 353 of the Penal Code, as amended): when the continuation of the pregnancy or the living conditions that may result from the birth are likely to endanger the physical or mental health of the pregnant woman; when there is a serious risk that the child will be born with a serious disease, physical malformation or considerable mental defects; or when the pregnancy can be considered as resulting from rape.

The woman is required to consult a gynaecologist or an obstetrician who is to inform her of the medical risks involved in the operation and she must give her consent in writing to the abortion, except when her life is in danger, she is a minor, or she is not able to express her will. In these cases, an ad hoc legal representative is required to give consent.

Additional requirements are a one-week waiting period from the time of her consultation with a gynaecologist or obstetrician and a physician's certification concerning the existence of the circumstances listed above. The abortion must also be performed by a physician in a hospital or other establishment approved by order of the Minister of Health. The cost of the abortion is covered by government insurance plans.

Beyond the 12-week period, the law permits abortion only if there is a very serious threat to the life or health of the pregnant woman or of the child to be born. In such cases, two qualified physicians are required to attest in writing that a serious threat exists. A physician is not required to perform an abortion except when the life of the pregnant woman is in imminent danger.

A person who performs an illegal abortion without the consent of the woman is subject to solitary confinement. If the abortion is performed with the consent of the pregnant woman, the person is subject to imprisonment for two to five years and a fine of 2,501-250,000 Luxembourg francs (Lux F). A woman who consents to her own illegal abortion is subject to a fine of Lux F 2,501-20,000. A woman who acts under the influence of a situation of great distress is considered not to have committed an offence. Given that "distress" is not defined, the law has been liberally interpreted.

Despite the passage of a more liberal abortion law, there has been some reluctance on the part of physicians in Luxembourg to perform abortions, owing in part to the prevailing religious conservatism. Physicians generally perform an abortion only in special circumstances, such as when the woman is well known to them or when the woman's situation is particularly difficult. Given that most hospitals in the country are private and belong to religious orders, many physicians have preferred to send women to family planning centres where information on abortion services abroad can be obtained.

Source: Population Policy Data Bank maintained by the Population Division of the Department of Economic and Social Affairs of the United Nations Secretariat For additional sources, see list of references.

Netherlands

ABORTION POLICY

Grounds on which abortion is permitted:

To save the life of the woman	Yes
To preserve physical health	Yes
To preserve mental health	Yes
Rape or incest	Yes
Foetal impairment	Yes
Economic or social reasons	Yes
Available on request	Yes

Additional requirements:

A five-day waiting period is required between the initial consultation and the performance of an induced abortion. An abortion must be performed in a licensed hospital or clinic. The cost of an induced abortion is subsidized by the Government.

REPRODUCTIVE HEALTH CONTEXT

Government view on fertility level:	Satisfactory
Government intervention concerning fertility level:	No intervention
Government policy on contraceptive use:	Indirect support provided
Percentage of currently married women using modern contraception (aged 18-42, 1993):	76
Total fertility rate (1995-2000):	1.5
Age-specific fertility rate (per 1,000 women aged 15-19, 1995-2000):	4
Government has expressed particular concern about:	
Morbidity and mortality resulting from induced abortion	No
Complications of childbearing and childbirth	No
Maternal mortality ratio (per 100,000 live births, 1990):	
National	12
Developed countries	27
Female life expectancy at birth (1995-2000):	80.7

Source: Population Policy Data Bank maintained by the Population Division of the Department of Economic and Social Affairs of the United Nations Secretariat For additional sources, see list of references.

BACKGROUND

Under the Penal Code of the Netherlands (1886), the performance of abortions was classified as an offence against life and persons convicted of the offence were subject to imprisonment. However, because proof that the foetus was alive at the time of the abortion was a requirement for conviction under the law and such proof was difficult to obtain, it was nearly impossible to convict anyone of performing an abortion. In 1911, the abortion law in the Netherlands was amended to overcome this obstacle to conviction by making it an offence to treat a woman, whether she was pregnant or not, so as to indicate to her or produce the expectation that an abortion would be performed. In practice, it was illegal in all circumstances except when performed to save the life of the pregnant woman. During the 1970s, several attempts were made to liberalize the abortion law, but they were not successful owing to strong opposition from various sources. However, the existing law was not strictly enforced and abortion services were readily available.

On 1 May 1981, a far-reaching abortion law was adopted in the Netherlands which repealed the restrictive abortion provisions. Under the law, abortion is permitted virtually on request at any time between implantation and viability if performed by a physician in a hospital or clinic licensed to perform abortions. Upon consulting a physician, a woman seeking an abortion must be counselled by the physician to ensure that the decision to terminate a pregnancy is taken carefully and reached only if the distress in which the pregnant woman finds herself leaves her no other choice. This counselling is to include the provision of sound information on ways other than abortion of dealing with her distressed condition. After receiving the counseling, the woman must wait six days before the abortion can be performed and, following the abortion, she must be given access to adequate after care, including information on methods of preventing unwanted pregnancies. The six-day waiting period may be waived if the woman's life is threatened. An abortion performed after 13 weeks of pregnancy can only be carried out in a hospital or clinic that meets special requirements and has received special approval.

Under article 20 of the law, a physician who has a conscientious objection to providing abortions or arranging for their provision shall immediately inform a woman seeking an abortion of this fact. He or she also has a duty to provide other physicians with information concerning the woman's condition if requested to do so, provided that the woman has given consent.

A physician who, knowing that a pregnancy is of more than 13 weeks' duration, performs an abortion in a clinic unlicensed to perform abortions of such duration is subject to one year's imprisonment or payment of a fine. The law also imposes penalties on a physician who performs an abortion before the end of the six-day waiting period, or who fails to inform a woman of his or her decision concerning whether to assist with the abortion within the stipulated period of time.

Although the abortion law was liberalized in 1981, the regulation governing its practice was not formally adopted until 1984. Prior to the liberalization of the law, abortion was widely available through private non-profit clinics and in some hospitals, mainly as a result of the widespread acceptance of family planning within the society.

In the Netherlands, family planning was traditionally discouraged because it was regarded as being contrary to the objectives of marriage and as promoting promiscuity. As a result, the practice did not receive the backing and support of the Government or a majority of the population, including health professionals. Contraceptives were not readily available and could not be advertised in the Netherlands until 1969.

Netherlands

Moreover, physicians were reluctant to provide family planning services for fear of having to share in the responsibility for an unwanted pregnancy which might occur from contraceptive failure and which might in turn necessitate an induced abortion. This situation contributed to keeping the crude birth rate at the relatively high level of 20.7 per 1,000 during the mid-1960s.

The introduction of the pill in 1964 and its proven high reliability led to the widespread acceptance and practice of family planning. Since about 1965, family planning services have routinely been offered as part of general health-care services.

Since November 1984, women in the Netherlands have been able to obtain abortions free of charge under the government-sponsored national health insurance system. The Exceptional Medical Expenses Fund covers the cost of abortions performed in clinics. Payment by this fund has not resulted in a rise in abortions, but rather has caused a shift in the balance of providers from hospitals to clinics. Although foreigners are not prohibited from having an abortion in the Netherlands, they are required to pay for it.

A sizeable proportion of women undergoing induced abortion in the Netherlands are foreign-born. In 1984, out of a total of 43,200 induced abortions performed in the Netherlands, 18,700 were for residents in the Netherlands, and the balance were for women from neighbouring countries. In 1990, the abortion rate for Netherlands nationals was 5.2 per 1,000 women aged 15-44, and the abortion rate per 100 live births was 9.6, an incidence that is one of the lowest in the world. The incidence of induced abortion has been relatively stable in the Netherlands, mainly due to the high contraceptive prevalence rate (over 75 per cent). However, the population most at risk for an unwanted pregnancy are women in the age group 20-30. More than one third are typically married and have mainly used condoms, rhythm or withdrawal as their preferred contraceptive methods. Following an induced abortion, most women choose the pill, intrauterine device or sterilization.

Source: Population Policy Data Bank maintained by the Population Division of the Department of Economic and Social Affairs of the United Nations Secretariat For additional sources, see list of references.

ABORTION POLICY

Grounds on which abortion is permitted

To save the life of the woman	Yes
To preserve physical health	Yes
To preserve mental health	Yes
Rape or incest	Yes
Foetal impairment	Yes
Economic or social reasons	No*
Available on request	No

Additional requirements

Certification by two physicians is required for all grounds except rape. In the case of rape, certification by a police authority is necessary, confirmed by medical certification, whenever possible. An abortion can be performed only by a registered medical practitioner.

* Legal interpretation generally permits these grounds.

REPRODUCTIVE HEALTH CONTEXT

Government view of fertility level:	Too low
Government intervention concerning fertility level:	To raise
Government policy on contraceptive use:	Indirect support provided
Percentage of currently married women using modern contraception (aged 15-49):	..
Total fertility rate (1995-2000):	2.0
Age-specific fertility rate (per 1,000 women aged 15-19, 1995-2000):	17
Government has expressed particular concern about:	
Morbidity and mortality resulting from induced abortion	No
Complications of childbearing and childbirth	..
Maternal mortality ratio (per 100,000 live births; 1990):	
National	5
Western Asia	320
Female life expectancy at birth (1995-2000):	80

Source: Population Policy Data Bank maintained by the Population Division of the Department of Economic and Social Affairs of the United Nations Secretariat For additional sources, see list of references.

BACKGROUND

The Criminal Code of Cyprus (sections 167-169 and 169A), as amended in 1986 (Law No. 186), permits abortion if two medical practitioners are of the good faith opinion that continuance of the pregnancy would endanger the life of the pregnant woman, or that physical, mental or psychological injury would be suffered by her or by any existing child she may have, greater than if the pregnancy were terminated, or that there is a substantial risk that if the child were born it would suffer from such serious physical or psychological abnormalities as to be seriously handicapped. The Criminal Code also permits abortion following certification by the competent police authority, confirmed by medical certification whenever possible, that the pregnancy resulted from rape and under circumstances in which the pregnancy, if not terminated would seriously jeopardize the social status of the woman or of her family. Although the Code does not specifically address socio-economic grounds other than as a factor in the criminal indication for abortion, in practice, "mental and psychological injury" is generally interpreted as including socio-economic grounds. The Code was first liberalized in 1974, when provisions permitting abortions only on therapeutic grounds were replaced.

Any person performing an unlawful abortion is liable to seven years' imprisonment. A woman inducing her own abortion is liable to the same punishment. Any person unlawfully supplying or procuring anything knowing that it is unlawfully intended to be used to procure an abortion is subject to three years in prison. An abortion must be performed by a registered medical practitioner. Although not specified by law, in practice abortion is performed within 28 weeks of gestation.

Prior to the liberalization of abortion laws in Cyprus, laws were not strictly enforced. Abortion could be obtained in private clinics. Most abortion clients were married women with multiple births or young unmarried women.

The Government of Cyprus pursues a pronatalist policy and does not provide family planning services in its clinics. It has, however, officially recognized the private Family Planning Association of Cyprus (FPAC) and subsidizes its family planning services. The Association runs workshops on sex education and sexuality awareness for high school and college students; moreover, in an effort to maintain high quality services in the area of sexual and reproductive health, the FPAC has organized educational workshops for doctors and nurses.

Source: Population Policy Data Bank maintained by the Population Division of the Department of Economic and Social Affairs of the United Nations Secretariat For additional sources, see list of references.

New Zealand

ABORTION POLICY

Grounds on which abortion is permitted:

To save the life of the woman	Yes
To preserve physical health	Yes
To preserve mental health	Yes
Rape or incest	Yes*
Foetal impairment	Yes
Economic or social reasons	No
Available on request	No

Additional requirements:

The fact that the pregnant woman is mentally subnormal or that she is near the beginning or the end of the usual child-bearing age, while not being a ground "in itself", can also be taken into account under medical indications. In general, an abortion must be performed by a registered physician in a licensed institution. Termination of pregnancy beyond 12 weeks of gestation may only be performed in an institution with a "full licence". The woman must obtain the approval of two certifying consultants, one of which must be an obstetrician/gynaecologist.

*Rape in itself does provide grounds for abortion but may be taken into account under medical indications. A pregnancy occurring as a result of incest can be terminated on juridical grounds, while a pregnancy resulting from rape may be terminated under medical indications.

REPRODUCTIVE HEALTH CONTEXT

Government view on fertility level:	Satisfactory
Government intervention concerning fertility level:	No intervention
Government policy on contraceptive use:	Indirect support provided
Percentage of currently married women using modern contraception (aged 20-49, 1995):	72*
Total fertility rate (1995-2000):	2.0
Age-specific fertility rate (per 1,000 women aged 15-19, 1995-2000):	34
Government has expressed particular concern about:	
Morbidity and mortality resulting from induced abortion	No
Complications of childbearing and childbirth	No
Maternal mortality ratio (per 100,000 live births, 1990):	
National	25
Developed countries	27
Female life expectancy at birth (1995-2000):	79.7

*Preliminary or provisional.

Source: Population Policy Data Bank maintained by the Population Division of the Department of Economic and Social Affairs of the United Nations Secretariat For additional sources, see list of references.

BACKGROUND

Prior to 1977, abortion legislation in New Zealand was largely based on nineteenth-century English statutory law, which had remained virtually unchanged through various revisions of the criminal law, and on case law interpretations. Abortion was generally illegal except when performed “in good faith” for the preservation of the life of the pregnant woman or her physical or mental health. Because of the lack of clarity as to what constituted physical or mental health, variations occurred in interpretation and application. This situation fuelled arguments for the reform of abortion law in New Zealand, particularly after the liberalization of abortion laws in the United Kingdom and in South Australia in the late 1960s.

Legislation reforming existing abortion law was enacted in the 1970s. In 1977 and 1978 the Government amended the Crimes Act 1961 to provide a clearer definition of the grounds for legal abortion. Under sections 182-187A of the Act, an abortion is permitted during the first 20 weeks of pregnancy: (a) continuance of the pregnancy would result in serious danger (not that normally attendant upon childbirth) to the life or to the physical or mental health of the woman; (b) if there is a substantial risk that the child, if born, would be so seriously abnormal as to be handicapped mentally or physically; (c) if the pregnancy is the result of incest or of sexual intercourse with a girl under care or protection; or (d) if the pregnant woman is severely mentally “subnormal”. In determining whether continuance of the pregnancy would result in serious danger to the life or physical or mental health of the pregnant woman, the following may be taken into consideration: that the woman is near the beginning or the end of the usual childbearing years and that reasonable grounds exist for believing that the pregnancy is the result of rape. After 20 weeks of pregnancy, an abortion is permitted only when it is necessary to save the life of the woman or to prevent serious permanent injury to her physical or mental health.

In 1977, the Government also enacted the Contraception, Sterilization, and Abortion Act of 1977 (No. 112) to establish the procedures under which a woman could obtain an abortion. The Act establishes a statutory body, the Abortion Supervisory Committee, to oversee the operation of abortion law. The Committee consists of three members, two of whom must be registered physicians. A woman seeking an abortion must obtain the approval of two consultants, one of whom is a practising obstetrician or gynaecologist, certifying that legal grounds for the performance of the abortion exist. If they approve the abortion, the two consultants must sign certificates to this effect to be sent to an institution where the abortion is to be performed and satisfy themselves that an operating surgeon is available to the woman. In general, an abortion can only be performed in an institution licensed under the Act. If the pregnancy is of more than 12 weeks’ duration, an abortion can only be performed in an institution with a “full licence”. A woman may request counselling from a trained counsellor before the abortion is performed. Some critics have argued that the above procedure is so cumbersome that the new legislation has in effect made abortion laws in New Zealand more restrictive than before.

Under the Crimes Act, as amended, a person performing an unlawful abortion is subject to imprisonment for up to 14 years. The woman upon whom the abortion is performed or a woman who performs her own abortion, however, is not considered to have committed an offence. Nonetheless, under the Contraception, Sterilization, and Abortion Act of 1977, if she procures her own abortion, she is subject to payment of a fine not to exceed 200 New Zealand dollars (\$NZ).

Abortion does not appear to be a major method of fertility regulation in New Zealand and seems to have played a minor role in the fertility decline over the past several decades. During the 1980s, even though most women obtaining abortions were of European descent, Maori women and women of Pacific island descent

Source: Population Policy Data Bank maintained by the Population Division of the Department of Economic and Social Affairs of the United Nations Secretariat For additional sources, see list of references.

New Zealand

were over-represented in the sample population when compared with their proportions in the total population. Other studies have shown that for the low-fertility population of European origin, induced abortion appears to be used primarily for timing purposes by young (under age 30) nulliparous women to delay their first birth; for the higher fertility minority populations, induced abortion is a backup method in cases of contraceptive failure for women that have achieved their desired family size. In addition, teenage pregnancy has increasingly become a public issue in New Zealand. A significant proportion of teenage pregnancies are terminated by abortion.

Abortions performed in New Zealand at a public hospital are normally free of charge. Unequal access to abortion services owing to geographical distribution is of concern to policy makers. The issue of contraception is of similar concern. More than one third of all women do not use any contraceptive method at all and most of the women seeking an abortion in New Zealand do so because of contraceptive failure.

Source: Population Policy Data Bank maintained by the Population Division of the Department of Economic and Social Affairs of the United Nations Secretariat For additional sources, see list of references.

Bahrain**ABORTION POLICY****Grounds on which abortion is permitted**

To save the life of the woman	Yes
To preserve physical health	Yes
To preserve mental health	Yes
Rape or incest	Yes
Foetal impairment	Yes
Economic or social reasons	Yes
Available on request	Yes

Additional requirements

An abortion requires authorization by a panel of physicians. Only a licensed physician may perform abortions.

REPRODUCTIVE HEALTH CONTEXT

Government view of fertility level:	Satisfactory
Government intervention concerning fertility level:	No intervention
Government policy on contraceptive use:	Direct support provided
Percentage of currently married women using modern contraception (aged 15-49; 1995):	61
Total fertility rate (1995-2000):	2.9
Age-specific fertility rate (per 1,000 women aged 15-19; 1995-2000):	21.8
Government has expressed particular concern about:	
Morbidity and mortality resulting from induced abortion	..
Complications of childbearing and childbirth	..
Maternal mortality ratio (per 100,000 live births; 1990):	
National	60
Western Asia	320
Female life expectancy at birth (1995-2000):	75.3

Source: Population Policy Data Bank maintained by the Population Division of the Department of Economic and Social Affairs of the United Nations Secretariat For additional sources, see list of references.

Bahrain

BACKGROUND

The Penal Code of 20 March 1976 (Sections 321-323) allows abortions to be performed under broad conditions. Abortion is unlawful only if carried out by a pregnant woman on herself without the knowledge and counselling of a physician, or if carried out by another person without the consent of the woman. In the first case, the performance of the abortion is punished with up to six months' imprisonment or a fine of up to fifty dinars. In the second case, the person performing the abortion is liable to up to 10 years' imprisonment.

A provision of Decree-Law No. 24 of 1977 prohibits midwives from performing abortions. Abortions must be performed by a licensed physician after consultation with a panel of physicians.

Bahrain was the first State among the members of the Gulf Cooperation Council (GCC) to provide official family planning services, which are an integral part of primary health care. The Ministry of Health provides family planning services in all health centres, maternity hospitals, post-natal clinics and child welfare clinics. Contraceptives are provided free of charge. Sterilization is also available at government facilities. The Bahrain Family Planning Association, founded in 1976, primarily provides information, education and training.

Source: Population Policy Data Bank maintained by the Population Division of the Department of Economic and Social Affairs of the United Nations Secretariat For additional sources, see list of references.

Poland**ABORTION POLICY****Grounds on which abortion is permitted:**

To save the life of the woman	Yes
To preserve physical health	Yes
To preserve mental health	Yes
Rape or incest	Yes
Foetal impairment	Yes
Economic or social reasons	No
Available on request	No

Additional requirements:

An abortion must be performed by an obstetrician or gynaecologist who has passed the national proficiency tests. The abortion must be performed in a hospital or clinic with the consent of the pregnant woman or her parents or guardian if she is a minor. The procedure must be performed within the first 12 weeks of pregnancy, unless continued pregnancy would endanger the life or health of the pregnant woman.

REPRODUCTIVE HEALTH CONTEXT

Government view on fertility level:	Too low
Government intervention concerning fertility level:	To raise
Government policy on contraceptive use:	Direct support provided
Percentage of currently married women using modern contraception (aged 20-49, 1991):	19 ^{a,b}
Total fertility rate (1995-2000):	1.5
Age-specific fertility rate (per 1,000 women aged 15-19, 1995-2000):	23
Government has expressed particular concern about:	
Morbidity and mortality resulting from induced abortion	Yes
Complications of childbearing and childbirth	No
Maternal mortality ratio (per 100,000 live births, 1990):	
National	19
Developed countries	27
Female life expectancy at birth (1995-2000):	76.9

^a Including consensual unions, where possible.

^b Excluding sterilization.

Source: Population Policy Data Bank maintained by the Population Division of the Department of Economic and Social Affairs of the United Nations Secretariat For additional sources, see list of references.

BACKGROUND

Until 1932, abortion was generally prohibited in Poland. On 11 July 1932, the restrictive legislation was modified to allow abortion when a pregnancy endangered the life or health of the woman or resulted from a crime (rape or incest). The law required a legal abortion to be performed by a physician with the consent of two other physicians.

A law adopted by the Polish Parliament (Sejm) on 27 April 1956 (Law No. 61) further liberalized the abortion laws by permitting abortion on medical grounds, if the pregnancy resulted from a criminal act or because of “difficult living conditions”. Although abortion was not explicitly permitted on grounds of foetal impairment, serious defects of the unborn child often constituted “difficult living conditions” for the pregnant woman. The great majority of abortions were performed on the ground of “difficult living conditions”, which, under regulations issued subsequent to the law, left the decision essentially to the pregnant woman as long as she could find a physician willing to perform the operation.

Although the procedural requirements to be observed in order for a lawful abortion to be performed were amended repeatedly over the years (1956, 1959, 1969, 1981 and 1990), access to abortion after the passage of the 1956 legislation remained largely constant until 1990 with the election of the first non-Communist Government in Poland since the end of the Second World War. Under regulations issued by the Ministry of Health and Social Welfare (Ordinance of 30 April 1990), a request for an abortion on the grounds of difficult living conditions had to be approved by two gynecologists and a general practitioner. The pregnant woman was also required to obtain the counselling of a State-approved psychologist. The Ministry also set a fee for the performance of abortions on non-therapeutic grounds.

In 1993, Parliament enacted further restrictions on access to abortion by eliminating entirely “difficult living conditions” as a ground for the performance of legal abortions. Henceforth, abortions could be performed legally only in cases of serious threat to the life or health of the pregnant woman, as attested by two physicians, cases of rape or incest confirmed by a prosecutor, and cases in which prenatal tests, confirmed by two physicians, demonstrated that the foetus was seriously and irreversibly damaged. A ban was also placed on the performance of abortions in private clinics. A physician who performed an abortion in violation of the law was subject to up to two years’ imprisonment, although the pregnant woman herself was exempt from punishment. The law also amended the abortion law to provide that “Every human being shall have a natural right to life from the time of his conception” and gave a person who was damaged before birth a right to seek compensation. The Law set no time limits on the performance of abortions.

In addition, the law contained provisions obligating the Government to guarantee “free access to methods and means of birth control”, to provide social, medical and legal assistance during pregnancy and after childbirth, including material support and information on the rights, benefits and services available to families and unmarried mothers; to allow pregnant students maternity leave; and to introduce into schools classes on human sexuality, including information on birth control, responsible procreation, and the value of the family and the life of the unborn child. The provisions were designed to address the problem of abortion in ways other than restricting the performance of the procedure.

These amendments to Poland’s abortion law did not end the controversy. Because the Law had eliminated socio-economic grounds for abortion, woman’s groups and left-leaning political parties, including the successor to the Communist party, began working to modify its effects. Conversely, some of the strongest opponents of the former law sought to restrict abortion even further, believing

Poland

abortion to be immoral under all circumstances. The former groups were aided in their cause by the results of the next set of elections held in 1993. Owing in part to the hardships faced by much of the Polish population by the abrupt shift from a socialist economy to a capitalist one and the loss of many social benefits that had been taken for granted, a new Government made up of left-leaning parties, including the former Communists, gained control of Parliament.

One year after the elections, this Parliament, despite considerable opposition, approved a bill to allow abortions for socio-economic reasons. The bill, however never went into effect. To become law, it needed the approval of Poland's President who is separately elected from Parliament. Because the President was opposed to abortion, he refused to sign the law, thus leaving in place the 1993 restrictive legislation.

Two years later, however, after another election resulted in a new president who was favourable to abortion law reform, the Government again introduced liberalized legislation. Parliament voted to amend the recent law to allow abortions to be performed on the grounds of difficult living conditions or a precarious personal situation up until the twelfth week of pregnancy. The pregnant woman would be required to undergo counselling, give written consent to the operation, and wait three days after the counselling until the abortion took place. The law once again allowed abortions to be performed in private clinics. It also set a 12-week limit for abortions performed on the grounds of health, foetal impairment or as a result of a criminal act (rape or incest), and provided for sex education in schools and cheaper contraceptives.

Enactment of the new law heightened the hostility of pro-life groups to the performance of abortions. Many legislators, religious leaders and health personnel opposed to abortion pledged themselves to counter its effect. At the same time, growing numbers of physicians and hospitals refused to perform abortions, as they were allowed to do under a conscience clause contained in the law. In some cities, there were no public institutions willing to perform abortions, leaving private clinics with much higher fees as the only resort for women seeking abortions. Some estimates were that almost half of all public hospitals in Poland had adopted this approach to the issue.

In addition, shortly after the passage of the amendments, a number of legislators moved to challenge the law's constitutional validity before Poland's Constitutional Tribunal. They argued that, because the law allowed the performance of abortions, it violated provisions of the Constitution guaranteeing the rule of democratic law and social justice and the Constitution's implied guarantee of the right to life. In its ruling later in the case in mid 1997, the Court essentially agreed with this argument. It pointed specifically to the part of the Law that allowed abortions on socio-economic grounds. It found this to be defective because of a lack of precise justified criteria as to what constituted difficult living conditions or a precarious personal situation and to constitute abortion on request. It reasoned that, without such criteria, the law did not sufficiently protect human life from the moment at which it arises, which it stated was a value protected under the Constitution, even though not so expressed. It concluded that the law amounted to authorization of abortion on request.

The effect of the decision was to give the Government six months' time to enact new legislation conforming to the decision or to override it by a two thirds majority vote in Parliament. During this time, the provisions of the law were to remain in effect. The Government, however, was unable to override the Court's decision by the required majority, and after elections that brought a pro-life majority to Parliament, Parliament voted to endorse the court's decision and reinstate the former law of 1993.

Source: Population Policy Data Bank maintained by the Population Division of the Department of Economic and Social Affairs of the United Nations Secretariat For additional sources, see list of references.

Poland

It is difficult to determine the number of abortions being carried out in Poland. Official abortion statistics are believed to underestimate the true extent of abortion because it is not known how many abortions are performed in private out-patient clinics. For example, although there were 123,000 officially reported abortions in 1987, some estimates suggest that the actual number of abortions performed may have been from three to four times the official number. Underground private abortion services are robust in Poland, as is "tourism" abortion by Polish women who travel to neighbouring countries including, Austria, Belarus, Belgium, the Czech Republic, Germany, Holland, Lithuania, the Russian Federation, Slovakia and Ukraine. Rough 1996 estimates suggest there may be 50,000 underground abortions a year.

The suspected high incidence of abortion is due to a number of factors, including shortages of low-cost, high-quality modern contraceptives, reliance upon less reliable natural methods of fertility control and a lack of comprehensive sex education programmes. The Polish Government is concerned about the high level of induced abortions and the lack of popularity of contraceptives. The modern contraceptive prevalence rate was estimated in 1991 to be 19 per cent.

The Government of Poland considers the current total fertility rate to be too low. Government policy is to encourage the well-being of the family as a whole. Towards this end, the Government has created an extensive system of social benefits, including maternity leave, a three-year leave for child-rearing, an annual leave of up to 60 days for taking care of sick children, birth grants, family allowances for low-income families, and loans and scholarships to assist student marriages. An alimony fund provides a minimum income to divorced mothers not receiving alimony. Moreover, family life education courses have been established in schools.

Source: Population Policy Data Bank maintained by the Population Division of the Department of Economic and Social Affairs of the United Nations Secretariat For additional sources, see list of references.

Belgium**ABORTION POLICY****Grounds on which abortion is permitted**

To save the life of the woman	Yes
To preserve physical health	Yes
To preserve mental health	Yes
Rape or incest	Yes
Foetal impairment	Yes
Economic or social reasons	Yes
Available on request	Yes*

Additional requirements

The woman must certify in writing that she is determined to have an abortion and the physician must be convinced of her determination. The woman must receive counselling at least six days prior to the procedure. The procedure must be performed by a physician under good medical conditions in a health-care establishment with the proper information department.

* The Law requires a woman seeking an abortion to state that she is in a state of distress as a result of her situation; the decision to have an abortion, however, is entirely the decision of the woman.

REPRODUCTIVE HEALTH CONTEXT

Government view of fertility level:	No official position
Government intervention concerning fertility level:	No intervention
Government policy on contraceptive use: provided	Indirect support
Percentage of currently married women* using modern contraception (aged 20-40, 1991):	79
Total fertility rate (1995-2000):	1.6
Age-specific fertility rate (per 1,000 women aged 15-19, 1995-2000):	11
Government has expressed particular concern about:	
Morbidity and mortality resulting from induced abortion	No
Complications of childbearing and childbirth	No
Maternal mortality ratio (per 100,000 live births; 1990):	
National	10
Western Europe	17
Female life expectancy at birth (1995-2000):	81

*Flemish population.

Source: Population Policy Data Bank maintained by the Population Division of the Department of Economic and Social Affairs of the United Nations Secretariat For additional sources, see list of references.

BACKGROUND

The abortion law in Belgium was significantly liberalized on 3 April 1990, when the Belgian Parliament approved a law amending the 1867 Penal Code. Under the abortion provisions of that Code, which were based on the Napoleonic Penal Code of 1810, adopted by Belgium upon independence, no stated exceptions to a general prohibition of the performance of abortions were included, although the general principles of criminal legislation allowed abortions to be performed to save the life of the pregnant women on the grounds of necessity. In such a case, the medical code required that three physicians agree that a state of necessity existed and that the abortion be performed in an approved institution or hospital with the informed consent of the pregnant woman. Transgression of the law was severely punished. An additional law enacted in 1923 added language to the Penal Code prohibiting the provision of information concerning abortion.

Attempts to liberalize the abortion law of Belgium began in 1971. From that time until the Law of 3 April 1990 was enacted, dozens of legislative proposals permitting abortions to be performed under various circumstances were introduced, always to be rejected or allowed to expire. Although the law remained unchanged, prosecution was rare, and those prosecuted were most often given short or suspended sentences or, in some cases, acquitted.

The 1990 law permits abortion to be performed in the first 12 weeks of pregnancy when a woman who is “in a state of distress as a result of her situation” requests a physician to terminate her pregnancy. The woman is the sole judge of whether she is in distress. Aside from informing the woman as to the risks of undergoing the procedure and the various possibilities for taking care of the child, if born, the physician needs only to be convinced of the pregnant woman’s determination to terminate her pregnancy.

After 12 weeks of pregnancy, an abortion may be performed only if two physicians agree that continuance of the pregnancy would gravely endanger the woman’s health or when it is certain that the child, if born, would be affected by a particularly serious pathological condition, recognized as incurable at the time of diagnosis.

Regardless of length of gestation, all abortions must be performed by a physician under good medical conditions, in a health-care establishment that has an information department that provides the woman seeking the abortion with detailed information regarding the rights, assistance and benefits guaranteed by the law to families, unmarried and married mothers and their children, as well as regarding the possibilities offered by the adoption of the child, if born, and that grants her, at the physician’s or her own request, assistance and advice on available resources to resolve the psychological and social problems posed by her situation. In addition, the physician or any qualified member of the health-care establishment must ensure that she is provided with information on contraception. An abortion may be performed six days following the woman’s counselling, at the earliest. She must certify in writing, on the date of the intervention, that she is determined to terminate her pregnancy.

Anyone performing an illegal abortion is subject to imprisonment for three months to one year and to payment of a fine of 200-500 Belgian francs (BF), under section 350 of the Penal Code. A woman voluntarily obtaining an illegal abortion is subject to imprisonment for 1 to 12 months and to payment of a fine of BF 50-200 (section 351). If the illegal abortion results in the woman’s death the person performing the abortion is subject to solitary confinement if the woman consented and to ten to fifteen years’ forced labour if she did not.

Although abortion was illegal prior to 1990, abortion services were available to women at university hospitals and from private physicians and clinics affiliated with the Action Group of Out-patient Clinics Practising Abortion (GACEPHA), a local initiative to provide abortion services.

Source: Population Policy Data Bank maintained by the Population Division of the Department of Economic and Social Affairs of the United Nations Secretariat For additional sources, see list of references.

Greece

ABORTION POLICY

Grounds on which abortion is permitted:

To save the life of the woman	Yes
To preserve physical health	Yes
To preserve mental health	Yes
Rape or incest	Yes
Foetal impairment	Yes
Economic or social reasons	Yes
Available on request	Yes

Additional requirements:

The abortion must be performed by a practising physician in a private clinic or hospital. A physician other than the one performing the abortion must confirm the existence of valid grounds for the abortion. A minor must obtain the written consent of her parents or guardian.

REPRODUCTIVE HEALTH CONTEXT

Government view on fertility level:	Too low
Government intervention concerning fertility level:	No intervention
Government policy on contraceptive use:	Direct support provided
Percentage of currently married women using modern contraception (aged 15-49):	..
Total fertility rate (1995-2000):	1.3
Age-specific fertility rate (per 1,000 women aged 15-19, 1995-2000):	13
Government has expressed particular concern about:	
Morbidity and mortality resulting from induced abortion	No
Complications of childbearing and childbirth	No
Maternal mortality ratio (per 100,000 live births, 1990):	
National	10
Developed countries	27
Female life expectancy at birth (1995-2000):	80.7

Source: Population Policy Data Bank maintained by the Population Division of the Department of Economic and Social Affairs of the United Nations Secretariat For additional sources, see list of references.

BACKGROUND

Until the Second World War, the Government of Greece was strictly opposed to induced abortion, except on medical grounds. The Greek Orthodox Church considers abortion to be a crime and has therefore strongly condemned the act. Religious tenets have inevitably influenced legislation and attitudes in Greece concerning abortion. Under the Greek Penal Code of 1950, heavy penalties were imposed on both the woman consenting to the abortion and the person performing it. Abortion was permitted only if it constituted the only means of saving the life of the pregnant woman or preventing a serious and lasting injury to her health; or if the pregnancy was the result of rape or incest, or of the seduction of a girl under age 15.

As a result of the efforts of various organizations, such as the Family Planning Association of Greece, the law on abortion in Greece was liberalized in 1978 (Law No. 821 of 14 October). Under the new law, abortion was thereafter permitted for reasons of serious foetal abnormalities during the first 20 weeks of pregnancy. It was also allowed in cases of a risk to the mental health of the mother, as determined by a psychiatrist on the staff of a public hospital, but only in the first 12 weeks of gestation.

Until 1980, family planning was illegal in Greece. According to the Fertility Survey conducted in 1983, the general pattern in Greece was for children to be born early in the marriage and for family size to be carefully controlled by the use of withdrawal and condoms, backed up by abortion. The survey found that abortion was widespread despite its illegality and was used mainly as a form of birth control.

The performance of abortions was further liberalized by Law No. 1609 of 28 June 1986. Thereafter, abortion on request could legally be obtained in Greece during the first 12 weeks of pregnancy. Also, if the pregnancy was a result of rape, incest or seduction of a minor, abortion was permitted during the first 19 weeks of pregnancy. Lastly, in the case of serious foetal abnormalities, the legal limit was extended to 24 weeks.

It is widely believed that the liberalization of the abortion law in Greece has made little difference in the abortion rate because, prior to its liberalization, a person performing an abortion or a woman undergoing an illegal abortion was rarely prosecuted. Indeed, it is believed that one of the main motives for the liberalization of abortion law was to preserve the integrity of the legal system, which was threatened by the increasing incidence of illegally performed abortions that were not prosecuted.

Although many women in Greece use the National Health Care System for their abortion, the majority resort to private gynaecologists, primarily because private abortions are performed immediately. In contrast, the Government-run system is characterized by bureaucratic procedures and resultant delays. A large number of illegal abortions are still performed in Greece because the public is not yet fully aware of the new abortion law. Despite liberalization of the law on abortion, advertising of abortion services (excluding information supplied in family planning centres) remains a criminal offence.

Sweden**ABORTION POLICY****Grounds on which abortion is permitted:**

To save the life of the woman	Yes
To preserve physical health	Yes
To preserve mental health	Yes
Rape or incest	Yes
Foetal impairment	Yes
Economic or social reasons	Yes
Available on request	Yes

Additional requirements:

Abortion is legal in Sweden on a wide variety of grounds, including on request, up to 18 weeks of gestation, provided that the procedure will not seriously endanger the woman's life or health. For pregnancies between 12 and 18 weeks of gestation, the pregnant woman is required to discuss the abortion with a social worker; after 18 weeks, permission must be obtained from the National Board of Health and Welfare. The abortion must be performed by a licensed medical practitioner and, except in cases of emergency, in a general hospital or other approved health-care establishment. Abortion is subsidized by the Government.

REPRODUCTIVE HEALTH CONTEXT

Government view on fertility level:	Satisfactory
Government intervention concerning fertility level:	No intervention
Government policy on contraceptive use:	Direct support provided
Percentage of currently married women using modern contraception (aged 20-44* 1981):	71
Total fertility rate (1995-2000):	1.6
Age-specific fertility rate (per 1,000 women aged 15-19, 1995-2000):	7
Government has expressed particular concern about:	
Morbidity and mortality resulting from induced abortion	No
Complications of childbearing and childbirth	No
Maternal mortality ratio (per 100,000 live births, 1990):	
National	7
Developed countries	27
Female life expectancy at birth (1995-2000):	80.8

Source: Population Policy Data Bank maintained by the Population Division of the Department of Economic and Social Affairs of the United Nations Secretariat For additional sources, see list of references.

Sweden

* All sexually active women.



Source: Population Policy Data Bank maintained by the Population Division of the Department of Economic and Social Affairs of the United Nations Secretariat For additional sources, see list of references.

BACKGROUND

Performance of an abortion was considered a crime in Sweden at the beginning of the twentieth century except to save the life of a pregnant woman or protect her from serious health consequences. Both the sale of contraceptives and the dispensing of information on contraceptives were prohibited by law in 1910. In 1938, Sweden enacted legislation permitting the termination of pregnancy under broader circumstances. The 1938 Abortion Act, which remained in force until 1975, provided that abortion, although prohibited in principle, could be legally performed on a wide range of grounds. In addition to health indications, an abortion was permitted for eugenic reasons, in cases where the pregnancy was the result of a crime, and in cases of medical-social hardship, designated as “frailty of the mother”. An abortion performed for medical reasons could be performed at any time during pregnancy, after the approval of two physicians. Abortions performed on other grounds required the approval of a health authorities board and had to be performed during the first 20 weeks of pregnancy. Women who did not meet the requirements and wished to terminate their pregnancies resorted to illegal abortions.

The 1938 Act was amended in 1946 to enlarge the definition of medical-social hardship so as to allow abortions to be performed when, taking into consideration the living conditions and other circumstances, the physical or mental strength of the mother would be seriously weakened by the birth or rearing of the child. The amendment stipulated that a woman seeking an abortion had to consult a social worker, who would investigate the woman’s situation and help her prepare the application. Social workers were expected to offer social and economic assistance so that a woman could reconsider her decision or provide her with support if the application for abortion was refused. In addition, the period during which abortions could be legally performed on other than health indications was extended to 24 weeks of pregnancy. In 1963, the Abortion Act was amended again to include the existence of “prenatal injury in the foetus” as a ground for the termination of pregnancy.

In 1965, a government committee was assigned to study the application of the 1938 Abortion Act and to consider alternatives for future legislation. The committee’s report proposed that a woman should have an unconditional right, without any time limit, to decide whether to terminate her pregnancy. The report also contained many suggestions about family planning services in the public-health system.

The final version of the committee’s recommendations was approved by the Swedish Parliament and became known as the Swedish Abortion Law of 14 June 1974. The law, which came into effect in 1975, permits the interruption of pregnancy on request, provided there are no medical contraindications (that is, that the procedure will not seriously endanger the woman’s life or health), during the first 18 weeks of pregnancy. For pregnancies between 12 and 18 weeks of pregnancy, the pregnant woman is required to discuss the abortion with a social worker. An abortion may be performed only on Swedish citizens or residents, or in cases where the National Board of Health and Welfare grants the authorization on special grounds. Only persons licensed to practise medicine may perform an abortion. Except in cases of emergency, the procedure must be carried out in a general hospital or in another health-care establishment approved by the National Board of Health and Welfare. Abortion is provided free of charge up to 18 weeks of pregnancy.

An abortion performed after 18 weeks of pregnancy is legal only if the National Board of Health and Welfare authorizes the procedure based on special reasons. In general, such an abortion may not be performed if there is reason to suppose that the embryo is viable. However, if there is a serious

Sweden

threat to the life or health of the pregnant woman, an abortion may be authorized at any time during pregnancy. In cases of emergency, a person authorized to practise medicine may perform an abortion without authorization. The abortion law makes no specific provision for consent.

Non-physicians who perform an abortion are subject to a fine or imprisonment for a maximum of one year. This penalty does not apply to a woman who terminates her own pregnancy or cooperates in a illegal termination. In 1995, the Abortion Law was amended to remove the requirement that a woman desiring to obtain an abortion between 12 and 18 weeks of pregnancy should discuss the abortion with a social worker.

After the new Abortion Act went into effect in 1975, the procedure for having an abortion in Sweden was simplified, making it possible for more women to obtain an abortion early in their pregnancy. Ninety-five per cent of abortions are performed during the first 12 weeks of gestation. Since 1975, between 30,000 and 37,000 abortions have been performed annually in Sweden, constituting 18-21 abortions per 1,000 women aged 15-44 years, or 24-26 per cent of known pregnancies. In 1996, for example, there were 32,100 reported abortions, producing a rate of 18.7 abortions per 1,000 women aged 15-44. Illegal abortion is very rare in Sweden.

For the period 1995-2000, Sweden registered a total fertility rate of 1.6 children per woman and a population growth rate of 0.3 per cent. In its response to the *Eighth United Nations Inquiry among Governments on Population and Development*, the Government of Sweden said it had no official position on the fertility rate and no policy to influence the rate. Population is integrated within development planning, and various government agencies are responsible for taking population variables into account. The Swedish social welfare system lessens the financial burdens of childbearing and child-rearing. Maternity and paternity leave is available for up to 290 days, during which time 90 per cent of wages are paid. Sixty days of paid leave are also provided annually if a family is caring for a sick child. Until the child reaches the age of 16, a system of family allowances pays 750 Swedish kronor (SKr) a month for one child, SKr 1,500 for two children, SKr 2,625 for three children, SKr 4,125 for four children and SKr 6,000 for five children.

Family planning services, integrated within maternal and child health care, have been established throughout the country. The emphasis is on preventive measures and a reduction in the number of abortions. Sweden has a high rate of modern contraceptive use, estimated in 1981 at 71 per cent of all sexually active women aged 20-44. Sterilization is available upon request in Sweden to those 25 years of age or over and with medical approval to those under age 25. The combination of health education on sexuality and family planning, easy access to contraceptive services, and free abortion on request is thought to have helped reduce both teenage birth rates and abortion rates in Sweden.

Source: Population Policy Data Bank maintained by the Population Division of the Department of Economic and Social Affairs of the United Nations Secretariat For additional sources, see list of references.

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ – สกุล

ประวัติการศึกษา

ตำแหน่งและสถานที่ทำงานปัจจุบัน

วราภรณ์ เวียงจันทร์

พ.ศ. 2538 เศรษฐศาสตรบัณฑิต

มหาวิทยาลัยรามคำแหง

พ.ศ. 2543 นิติศาสตรบัณฑิต

มหาวิทยาลัยรามคำแหง

เนติบัณฑิตไทย สมัย 57

สำนักอบรมกฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา

นิติกรปฏิบัติการ ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและ

การค้าระหว่างประเทศกลาง