



ข้อจำกัดเรื่องการทำแท้งที่แตกต่างกันในกฎหมายต่างประเทศ

แต่ละประเทศทั่วโลกกำหนดโดยค่าและความคิดเห็น ในเรื่องการทำแท้ง
แตกต่างกัน แล้วแต่ประเพณีนิยมที่สืบทอดกันมา หรือความเชื่อถือศาสนาที่แตกต่างกัน
จึงขอแบ่งการทำแท้งในปัจจุบันเป็น 6 ประเภทคือ¹

3.1. ห้ามทำแท้งโดยเด็ดขาด เช่นกฎหมายของประเทศเบลเยียม และ
รัสเซีย ก่อนมีกฏรเปลี่ยนแปลงการปกครอง

ประเทศเบลเยียม

เนื่องจากประเทศเบลเยียมเป็นประเทศที่เคร่งครัดศาสนาากนั่นคือ ศาสนา
แคทอลิก กำหนดว่า การทำแท้งมีโทษอาญา ทั้งหญิงที่ตั้งครรภ์และบุรุษกระทำ และมีเหตุ
เพิ่มโทษถ้าการกระทำโดยแพทย์หรือเภสัชกร ศาลเคยยกเว้นโทษให้สำหรับการทำแท้ง
ที่จำเป็นจริง ๆ โดยผ่านการลงมติของแพทย์² เป็นคณะเลยที่เดียว แต่ตามความ
เป็นจริงแล้ว กฎหมายของประเทศเบลเยียมมีผู้ฝ่าฝืนมาก โดยลักลอบทำแท้งถึงกับมี
กลุ่มสตรีเป็นผู้นำสตรีเยาวชน และแพทย์อยู่ในวิชาชีพแพทย์ ซึ่งมีทั้งโปรแตสแตนต์และคาทอลิก
ไ้รวมกันจัดตั้งองค์การ เพื่อที่จะให้มีการทำแท้งเสรีและกลุ่มเดียวกันนี้เกิดในประเทศ
อื่น ๆ ในยุโรป โดยมีเหตุผลว่า ถ้าไม่สามารถป้องกันการปฏิสนธิที่ใดผลสมบูรณ์ การ
หลีกเลี่ยงการเกิดที่ไม่ต้องการ คือการทำแท้งก็จะเพิ่มปริมาณมากขึ้น สู้ทำแท้งใหญ่ของ
ตามกฎหมายจะดีกว่า³

¹ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, "กฎหมาย : การลิดควาเพิ่มประชากร
และการทำแท้ง," เอกสารประกอบการสัมมนาประชากร, หน้า 15 .

² เรื่องเดียวกัน, หน้า 18.

³ เลสเตอร์. อาร์บราวน์, แปลโดยพิชิต พิทักษ์เทพสมบัติ และคนอื่นๆ
หนังสือแปลชุด "นวัตศน", กลยุทธ์ในอนาคตจะควบคุมจำนวนประชากรโลกใ้คงที่ เพื่อ
ประโยชน์ของมนุษยชาติ (เล่ม 28 : 2517) หน้า 200.

ประเทศไทย¹

นโยบายการทำแท้งเปลี่ยนแปลงหลายครั้ง ในสองศตวรรษหลังศตวรรษที่ 19 กฎหมายรัสเซียห้ามการทำแท้งโดยเคศชาติ ต่อมาเมื่อวันที่ 18 พฤศจิกายน ค.ศ. 1920 ได้มีกฎหมายให้ทำแท้งได้ ถ้าเป็นการกระทำในโรงพยาบาล ไม่ว่าจะเป็นการกระทำโดยแพทย์หรือพยาบาล แต่จะเอาโทษแก่ผู้กระทำที่ไม่มีความรู้ด้านการแพทย์เพียงพอ ต่อมา ค.ศ. 1936 การทำแท้งทำได้สองกรณีคือ

1. การตั้งครรภ์จะเป็นอันตรายอย่างร้ายแรงแก่ชีวิต หรือสุขภาพของมารดา
2. บิดามารดาเป็นโรคทางกรรมพันธุ์ เช่น ลมบ้าหมู ใจ

กฎหมายดังกล่าวได้ถูกแก้ไขและผ่อนคลายความเข้มงวดลงบ้าง โดยมี คำพิพากษาของศาลสูงสุด เมื่อวันที่ 2 กันยายน ค.ศ. 1954 ลดลงความผิดอาญา สำหรับหญิงซึ่งพอใจที่จะหยุดยั้งการตั้งครรภ์ คือ หญิงยินยอมนั่นเอง เว้นแต่การทำแท้งจะเป็นอันตรายต่อมารดาเท่านั้น แต่ของทำแท้งในโรงพยาบาล หรือสถานพยาบาล จากนั้นอีก เมื่อวันที่ 23 กันยายน ค.ศ. 1955 ได้มีคำพิพากษาของศาลสูงอีกฉบับหนึ่งว่า แพทย์จะเป็นผู้ทำแท้งให้ โดยหญิงยินยอมมีผลดังนี้

1. การทำแท้งอนุญาตให้ทำได้ในโรงพยาบาลหรือสถานพยาบาลที่กำหนดไว้ของกระทรวงสาธารณสุขรัสเซีย
2. แพทย์หรือบุคคลอื่นจะทำนอกโรงพยาบาลหรือสถานพยาบาลอันมิได้กำหนดไว้มีความผิดอาญา

นอกจากนี้กระทรวงสาธารณสุขกำหนดไว้ เมื่อวันที่ 28 ธันวาคม ค.ศ. 1955 จะอนุญาตให้ทำแท้งเมื่อหญิงมีอาการ

¹ ชัยวัฒน์ จงสวัสดิ์เสนาบดี, "กฎหมาย : การลดอัตราเพิ่มประชากร และการทำแท้ง," เอกสารประกอบการสัมมนาประชากร, หน้า 19.

1. โกลโนเรียเร็วรั้งอย่างร้ายแรง
2. อักเสบอย่างเร็วรั้งของระบบทางเพศ
3. แผลมีหนองถูกจำกัดเขต
4. การตั้งครรภ์คงไม่เกิน 6 เดือน

ผู้อำนวยการโรคสตรีมักจะซักถามกับหญิงแต่ละคนถึงเหตุผลที่เธอทำแท้ง และเตือน
เท่าที่จะทำได้ แต่หากหญิงยินยอมที่จะทำแท้ง ก็จะอนุญาต¹

3.2. ให้ทำแท้งตามแต่จะร้องขอ เช่น กฎหมายของรัสเซีย ระหว่างปี
ค.ศ. 1920-1936 และจาก ค.ศ. 1954 ปัจจุบันคงได้กล่าวมาแล้ว นอกจากนี้มี
ประเทศเยอรมันตะวันตก ระหว่าง ค.ศ. 1947-1950 ประเทศอิตาลี และประเทศ
นิวซีแลนด์

ประเทศสาธารณรัฐประชาธิปไตยเยอรมัน (เยอรมันตะวันตก)²

หลังสงครามโลกครั้งที่สองใหม่ ๆ การทำแท้งทุกกรณีผิดกฎหมาย ใน ค.ศ. 1947 ได้
ให้มีการร้องขออนุญาตทำแท้งได้โดยไม่มีเงื่อนไข หรือเมื่อได้รับการพิจารณาจากคณะ
กรรมการซึ่งประกอบด้วยแพทย์ นักสังคมสงเคราะห์ และผู้แทนองค์การสตรี แต่ปรากฏ
ในทางปฏิบัติจำนวนการทำแท้งมีไต่ลดลง ดังนั้น พอปี ค.ศ. 1950 จึงได้แก้ไขกฎหมาย
ไว้ให้รัดกุมยิ่งขึ้น โดยการทำให้แท้งต้องได้รับการอนุมัติจากคณะกรรมการ และต้องทำโดย
แพทย์ หากว่าทารกคลอดออกมาอาจเป็นอันตรายต่อสุขภาพของมารดา หรือบิดามารดา

¹ Luke T. Lee, "Brief Survey of Abortion Laws of Five
Largest Countries," Law and Population Monograph Series Number
14 (1973).

² ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศักดิ์, "กฎหมาย : การลดข้อห้ามเพิ่มประชากร
และการทำแท้ง," เอกสารประกอบการสัมมนาประชากร, หน้า 18.

มีลักษณะทางกรรมพันธุ์อันอาจสืบทอดไปถึงซึ่งเป็นเช่นเดียวกับกฎหมายรัสเซียที่อนุญาตให้
ทำแท้งได้ แต่ตามความจำเป็นจริงทางปฏิบัติรัฐบาล จะให้แพทย์ทำแท้งได้ เมื่อมีเหตุผล
แม้จะขัดกับกฎหมาย แต่มีปฏิบัติกันมากดังนี้

1. มารดาอายุ 40 ปี หรือมากกว่านั้น ซึ่งเป็นอันตรายทั้งมารดาที่คลอดบุตร
เมื่ออายุมาก และบุตรที่คลอดออกมาได้รับยีน (gene) จากแม่ที่มีอายุมากแล้ว ทารก
อาจเป็นเด็กปัญญาอ่อนได้

2. มารดาอายุ 16 ปี หรืออายุน้อยกว่านั้นหรือเกินไปที่จะรับผิดชอบ
ชีวิตทารกเมื่อโตขึ้น หรือควยเหตุผลอื่นใด

3. มารดามีบุตรแล้ว 4 คน และทารกในครรภ์มีระยะห่างจากคนสุดท้าย
น้อยกว่า 15 เดือน มารดามีบุตรมากพอแล้ว และบุตรคนหลังยังมีอายุน้อย ซึ่งเป็นภาวะ
หากจะมีบุตรอีก

4. มารดาต้องดูแลบุตรเกินกว่า 5 คน กรณีนี้ น่าจะเข้านโยบายลูกมากจะ
ยากจน รัฐบาลเห็นว่า มีบุตรเกิน 5 คน ก็มากพอที่จะทำแท้งได้

5. การตั้งครรภ์เกิดจากการกระทำผิดอาญา เช่น ถูกข่มขืนหรือถูกล่วง
ซึ่งหากทารกเกิดมาจากผลของการกระทำเหล่านี้ เด็กจะกลายเป็นปัญหาสังคมในภายหน้า
ไม่มีใครยอมรับ เกิดปมควย และก่ออาชญากรรมต่อไปได้ ต่อมาได้มีกฎหมายใหม่ของ
ประเทศสาธารณรัฐประชาธิปไตยเยอรมัน¹ ที่กำลังพิจารณาอยู่ เมื่อ 12 มิถุนายน
พ.ศ. 2517 จะกำหนดให้ทำแท้งได้ภายใน 12 สัปดาห์ หลังจากการตั้งครรภ์

¹ เทวีรัศมี ธนาคม, "มาตรการ เพื่อแก้ปัญหาประชากรในประเทศต่าง ๆ,"
การเปลี่ยนแปลงกฎหมายและนโยบายเกี่ยวกับการทำแท้ง ตารางที่ 4 ของคณะกรรมการ
ดำเนินงานเนื่องในปีประชากรแห่งโลก 2517 ภาค 3 การดำเนินงานเพื่อแก้ปัญหา
ประชากร, หน้า 148.

ประเทศอิตาลี¹

อิตาลีซึ่งเป็นประเทศคือเคร่งครัดศาสนาแคทอลิก และเป็นที่ตั้งสำนักวาติกัน ไคออกกฎหมายที่ถือไว้ว่าเป็นกฎหมายที่ยอมให้มีการทำแท้งโดยเสรี มากที่สุดแห่งหนึ่งของยุโรป ตามกฎหมายฉบับนี้ออนุญาตให้มีการทำแท้ง ได้ตามคำขอของสตรี อายุตั้งแต่ 18 ปีขึ้นไป ภายในระยะเวลาตั้งครรภ์ไม่เกิน 90 วัน กฎหมายฉบับนี้มีผลบังคับใช้ตั้งแต่เดือนมิถุนายน 2521 กฎหมายดังกล่าวนี้ได้รับการคัดค้านอย่างมากจากฝ่ายศาสนาแคทอลิก และสันตปาปาปอลที่ 6 องค์ปัจจุบัน

ประเทศนิวซีแลนด์²

นโยบายการทำแท้งของนิวซีแลนด์นั้นเริ่มอย่างจริงจัง โดยรัฐสภาของนิวซีแลนด์ประกาศกฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันการปฏิสนธิ การทำหมัน การทำแท้ง เมื่อเดือนธันวาคม พ.ศ. 2520 กฎหมายนี้ออนุญาตให้แพทย์หรือเจ้าหน้าที่คานวางแผนครอบครัว บริการบุคคลที่มีอายุต่ำกว่า 16 ปีได้ และในเรื่องการทำหมันอนุญาตให้ทำได้โดยสมัครใจ ควบคู่กันที่จะต้องควบคุมการปฏิสนธิ สำหรับการทำให้แท้งสตรีที่มีความประสงค์จะทำแท้งต้องปรึกษาแพทย์ 4 คน เป็นอย่างน้อยก่อนทำแท้งได้

3.3. ให้ทำแท้งเพื่อช่วยชีวิตของมารดา เช่น ประเทศอินเดีย ประเทศอังกฤษ และประเทศเคนมาร์ก เป็นต้น

¹ จดหมายข่าวประชากร, สถาบันประชากรศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ฉบับที่ 13 มิถุนายน 2521 (อักษรการพิมพ์ กรุงเทพมหานคร 2521) : 10.

² เรื่องเดียวกัน, หน้า 11.

ประเทศอินเดีย¹

ประเทศอินเดียมีกฎหมายเรื่องการทำแท้ง ภายหลังจากกฎหมายการทำแท้งของอังกฤษ คือตั้งแต่ปี ค.ศ. 1972 กฎหมายอาญาอินเดีย ยอมรับการทำแท้ง เพียงขั้นพื้นฐานแคบ ๆ ที่จะรักษาชีวิตของมารดา แต่ปรากฏว่ารายงานที่เป็นทางการในปี ค.ศ. 1967 ประมาณจำนวนการทำแท้งในแต่ละปีบางครั้งตั้งแต่ 2.6 ล้านคน ถึง 6.5 ล้านคน กฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งในปี ค.ศ. 1971 ชื่อ The Medical Termination of Pregnancy กฎหมายใหม่นี้มีผลในเดือนมกราคม ค.ศ. 1972 สำคัญคือ ผู้ทำแท้งให้หญิงจะต้องเป็นแพทย์ และหญิงต้องตั้งครรภ์ไม่น้อยกว่า 2 สัปดาห์ แต่ไม่เกิน 20 สัปดาห์ ต้องมีแพทย์ไม่น้อยกว่าสองคน หากจะเป็นการเสี่ยงชีวิตของหญิงมีครรภ์ หรือเป็นอันตรายต่อสุขภาพของหญิง รัฐบาลอินเดียได้แต่งตั้งคณะกรรมการเพื่อศึกษาเรื่องการทำแท้ง ใ้สรุปว่ามีการทำแท้ง 3.8 ล้านครั้งต่อปี ซึ่งทำให้อัตราการตายของหญิงที่ตั้งครรภ์ประมาณ 180,000 คน² อันแสดงถึงว่าสตรีอินเดีย หากทางออกให้กับตนเอง ควยการทำแท้ง เพื่อตัดปัญหาเหตุการณ์ที่จะเกิดขึ้นในภายหน้า

ประเทศอังกฤษ

ประเทศอังกฤษได้เปลี่ยนจาก The Medical Termination of Pregnancy Bill มาเป็น The Abortion Bill และเป็น Abortion Act 1967 ในที่สุด ซึ่งกำหนดไว้ว่าการทำแท้งจะไม่เป็นความผิด ถ้าเป็นการกระทำโดยแพทย์ และกระทำในโรงพยาบาล เมื่อมีเหตุดังนี้

¹ Luke T. Lee, Brief Survey of Abortion Law of Five Largest Countries, Law and Population Monograph Series Number 14 (1973) p. (F.3).

² หนังสือแปลชุด "นวัตศัน" เล่ม 28 หน้า 197.

1. การตั้งครรภ์เป็นการเสี่ยงชีวิตของมารดา หรือเสียหายต่อมารดาทั้งแง่ร่างกายหรือจิตใจ

2. ก่อให้เกิดความเสียหาย หากซึ่งมีชีวิตอยู่แล้ว จะทนทุกข์ทรมานทั้งร่างกายและจิตใจ กลายเป็นคนปัญญาอ่อน อันเป็นอุปสรรคอย่างร้ายแรง โดยปกติการทำแท้งจะต้องได้รับความเห็นชอบจากแพทย์สองคน แต่ถาเป็นกรณีรับคน และจำเป็นแพทย์เพียงคนเดียวก็อาจคัดค้านใจไปได้ เมื่อมีเหตุที่อาจก่อความเสียหายอย่างร้ายแรงแก่ร่างกายหรือจิตใจของมารดา และถือว่าแพทย์ไม่มีหน้าที่จะต้องทำแท้งให้ เว้นแต่ในกรณีที่ทำให้เกิดความเสียหายแก่กายหรือจิตใจของมารดา¹

ร่างพระราชบัญญัติอนุญาตให้ทำแท้งโดยเหตุผลทางการแพทย์

(The Medical Termination of Pregnancy Bill หรือ Abortion Bill) ก่อนจะเป็นกฎหมายได้มีการถกเถียงกันมาก ไคเสนอเข้าสู่สภา โดยนาย David Steel สมาชิกสังกัดพรรค Liberal สาระสำคัญของกฎหมายในการเสนอร่างครั้งแรก ที่ว่าแพทย์จะให้ความเห็นว่าการจะให้มีการทำแท้งได้นั้น คนหนึ่งจะต้องเป็นแพทย์อาวุโสสูงชั้น Consultant ซึ่งต่อมา Baroness Stock สมาชิกสภาสูงหรือสภาขุนนาง House of Lord เป็นสตรีสังกัดพรรค (Labour) เสนอขอให้ตัดแพทย์อาวุโสชั้นสูง (Consultant) เพราะแพทย์ชั้นนี้มีจำนวนน้อย โดยเฉพาะในชนบท แล้วออกจะเป็นการยากลำบากสำหรับสตรีผู้ประสงค์จะทำแท้ง เพื่อหาแพทย์ชั้นสูง Consultant ได้ ถ้าปล่อยให้ออกมาในบังคับ และกำหนดให้ต้องไขแพทย์ชั้นสูง Consultant ถ้าหาไม่ได้จะทำแท้งเอง หรือเขาหาหมอเถื่อน ซึ่งเป็นอันตรายแก่หญิงมาก ในที่สุด แพทย์ชั้นสูง Consultant เป็นอันระงับไป พระราชบัญญัติว่าด้วยการทำแท้ง A bortion Act จึงเพียงแต่กำหนดให้ไขแพทย์สองคนเท่านั้น

¹ Antony Horden, with a Foreword by Michael Brudenell, Legal Abortion The English Experience First Edition, London, 1971: p. 69-70.

กฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งที่เป็นความผิดอาญาของอังกฤษ มีบัญญัติในกฎหมายอื่น คือ (The Offences Against The Person Act, ค.ศ. 1861) ซึ่งบัญญัติเป็นความผิดสำหรับหญิงผู้ทำแท้ง หรือผู้ที่ทำให้หญิงอื่นแท้ง โดยใช้ยาพิษกัด สิ่งซึ่งเป็นพิษกัด หรือใช้วัตถุอื่นใด ๆ ก็ดี คายเจตนาจะให้หญิงนั้นแท้ง โดยมีขอบข่ายกฎหมายนอกจากคดีเมื่อปี ค.ศ. 1938 คดีของ Aleek William Bourne ผู้ติและหริเวท ผู้มีชื่อเสียงดังกล่าวนั้นบทที่ 1 เป็นเหตุให้พิจารณาถึงเรื่องอันตรายต่อชีวิตนั้นแค่นั้น เพียงใด การที่หญิงมีครรภ์ของตนทุกข์ทรมานคนจิตใจหรือร่างกายเป็นอย่างยิ่งจากการตั้งครรภ์ ถือว่าเป็นกรณีหญิงตกอยู่ในภยันตรายได้

ใน ค.ศ. 1970 มีการทำแท้งประมาณ 7,000-8,000 ราย แต่ขณะเดียวกัน จะต้องมีการทำแท้งโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่น้อยกว่า 10,000 ราย เป็นการยากที่แพทย์จะช่วยให้ เช่น หญิงมีครรภ์รู้สึกอึดอัดที่จะปรึกษาแพทย์ หรือแพทย์ไม่ยอมให้จำนวนที่แท้จริงแก่ทางราชการทราบ เพื่อปกปิดรายได้ที่ต้องเสียภาษี และนำมาในโรงพยาบาลที่มีสภาพที่เจ็บหนัก เนื่องจากแพทย์ที่ทำงานใหม่เครื่องมือแพทย์ไม่เพียงพอที่จะช่วยเหลือหญิงมีครรภ์เมื่อเกิดกรณีพลาตพลังในการทำแท้ง

ประเทศเคนมารัก

ในปี ค.ศ. 1956 เคนมารักกำหนดให้ทำแท้งด้วยเหตุผล 4 ประการ คือ³

1. จำเป็นสำหรับชีวิตหรือสุขภาพของมารดา
2. ตั้งครรภ์เนื่องจากการถูกระงับความผิดอาญา คือ ถูกข่มขืน

¹ อุกุศ วีรวัฒน์, "กฎหมายอังกฤษก่อนอนุญาตให้ทำแท้งผ่านรัฐสภาแล้ว", หน้า 916-919.

² ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒน์, "กฎหมาย : การลดข้อครหาเพิ่มประชากรและการทำแท้ง", เอกสารประกอบการสัมมนาประชากร, หน้า 16.

³ J.C. Smith and Brian Hogan, Criminal Law, 3rd ed., (London: Butherworths, 1973) : 277.

3. เด็กคลอดออกมาอาจบกพร่องทางกายหรือจิตใจ

4. มารดาอยู่ในสภาพไม่พร้อมที่จะเลี้ยงดูเด็ก เช่น มีความบกพร่องอย่างร้ายแรงทางกายหรือจิตใจ หรือมีเหตุผลทางการแพทย์อย่างอื่น เช่น โรคปัญญาอ่อน เป็นต้น นอกจากนี้กฎหมายเคนมาร์กำหนดเรื่องการหาแท้งไว้รัดกุมพอสมควรคือ เมื่อจะหาแท้งต้องแจ้งศูนย์ช่วยเหลือมารดา (Mother Aid Center) เพื่อให้ทางศูนย์จะได้ตรวจสอบข้อเท็จจริง ทั้งในที่เกี่ยวข้องกับหญิงที่ตั้งครรภ์คนดังกล่าว การแพทย์ และสัมภาษณ์ครอบครัว ตลอดจนสามีของหญิงนั้น ต่อจากนั้นคณะกรรมการประกอบด้วย นักกฎหมายหรือนักสังคมสงเคราะห์ จิตแพทย์ และแพทย์ บุคคลเหล่านี้จะเป็นผู้พิจารณาว่าสมควรจะให้หาแท้งหรือไม่¹ ข้อสำคัญคือหญิงผู้หาแท้งจะต้องเป็นคนสัญชาติเคนมาร์หรือคนต่างชาติซึ่งย้ายมาอยู่อย่างถาวรแน่นอน (resident) ในเคนมาร์กฎหมายก็คือ เขาให้บริการเฉพาะแก่ประชาชนไม่ยอมให้แก่นักท่องเที่ยว ต่อมาในปี ค.ศ. 1974 ได้มีกฎหมายหลายประเทศที่อนุญาตให้หาแท้งรวมทั้งเคนมาร์ มีการบัญญัติกฎหมายอนุญาตให้หาแท้งในปี ค.ศ. 1974 และต่อมาเคนมาร์ได้ล้มเลิกกฎหมายให้หาแท้งภายใน 12 สัปดาห์ จากวันเริ่มตั้งครรภ์ สำหรับคนที่อยู่ในเคนมาร์และหลังจากนั้นเองทำได้เพียงช่วยชีวิตของหญิงที่ตั้งครรภ์ หรือป้องกันสุขภาพทางร่างกายหรือจิตใจของหญิงนั้น ไม่จำเป็นที่สามีจะต้องให้ความยินยอม²

3.4 ให้หาแท้งเพื่อสุขภาพของมารดา เช่น เกาหลีใต้ เยอรมันตะวันตก และประเทศไทย

I Ver Skalts and Magna Norgaard, "Abortion Legislation in Denmark," Abortion and The Law (D.T. Smith ed 1976), pp.144, 155-159.

² เหวีร์สมี ธนาคม, "ประชากรกับการอยู่รอด," การเปลี่ยนแปลงกฎหมาย หละนโยบายเกี่ยวกับการหาแท้ง (กรุงเทพมหานคร: มิตรนราการพิมพ์, 2518), หน้า 150.

เกาหลี่ไต

เกาหลี่ไตไตแก้ไขกฎหมายโดยมีกฤษฎีกายินยอมให้ทำแท้งไคเมื่อสามหรือ
หญิงนั้นเป็นโรคทางร่างกายหรือจิตใจ อันเป็นกรรมพันธุ์ซึ่งที่ระบุไว้ในกฤษฎีกา หรือ
เป็นโรคติดต่อที่ระบุไว้ นอกจากนั้นคือการตั้งครรภ์ที่เกิดจากการถูกข่มขืน หรือประพฤ
ผิดทำนองคลองธรรม แต่การตั้งครรภ์ในการสมรสที่ถูกของตามกฎหมายยังไม่อนุญาตให้
ทำแท้ง ถ้าการตั้งครรภ์เป็นการเสี่ยงต่อสุขภาพของมารดา สามของหญิงนั้นต้องให้
ความยินยอม¹

ประเทศสหพันธสาธารณรัฐเยอรมัน (เยอรมันตะวันออก)

กฎหมายของเยอรมันกำหนดควาชีวิตเริ่มตั้งแต่มีการปฏิสนธิ ซึ่งตามประมวล
กฎหมายอาญาเยอรมัน การทำแท้งมีความผิดอาญา และไม่มีข้อยกเว้นในกฎหมาย เป็น
เรื่องทางแพทย์ แต่ศาลได้ตีความยกเว้นให้ ถ้าเป็นการกระทำของแพทย์ ในกรณีจำเป็น
เพื่อรักษาชีวิต หรือสุขภาพของมารดา² ต่อมาในกฎหมายป้องกันโรคทางกรรมพันธุ์
ค.ศ. 1939 ใกระบุข้อยกเว้นให้ถ้าเป็นการกระทำของแพทย์เพื่อรักษาชีวิต หรือสุขภาพ
ของมารดา และอนุญาตให้ทำแท้งเพื่อป้องกันโรคทางกรรมพันธุ์ได้ หรือในกรณีหญิง
ถูกข่มขืน หรือกรณีมีเหตุทางสังคมไม่ได้ถือว่าให้ทำผิดได้³ ต่อมาในปี ค.ศ. 1962
ได้มีร่างประมวลกฎหมายอาญา กำหนดข้อยกเว้นเหล่านี้ไว้ด้วย แต่ยังไม่ได้นำมาเป็น
กฎหมาย จากนั้นกฎหมายหลายฉบับก็ทยอยกันออกมาเป็นกฎหมาย โดยขยายขอบเขต

¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 151 .

² ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒน์ศักดิ์, "กฎหมาย : การลดอัตราเพิ่มประชากร
และการทำแท้ง," เอกสารประกอบการสัมมนาประชากร, หน้า 22 .

³ เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน .

การทำแท้งออกไป และรัฐบาลได้ตั้งคณะกรรมการขึ้นพิจารณาโดยฟังมติมหาชน ซึ่ง
ขณะนั้นมีประชากรประมาณ 17 ล้านคน¹ เสนอเป็นนโยบาย 4 ประการ ในปี
ค.ศ. 1972

1. นโยบายทางการแพทย์ โดยคำนึงถึงชีวิต และสุขภาพของมารดา
2. นโยบายทางพันธุศาสตร์ โดยป้องกันเด็กที่จะเกิดมาด้วยความบกพร่อง
3. นโยบายทางจริยธรรม โดยให้ทำแท้งได้ ในกรณีเนื่องจากถูกข่มขืน
ให้กระทำในช่วง 3 เดือนแรกของการตั้งครรภ์
4. นโยบายทางสังคม โดยให้ทำแท้ง เพื่อปลดภาระอันอาจมีผลแก่มารดา
เนื่องจากการคลอดทารก ยินยอมให้ทำได้ในช่วง 3 เดือนแรกของการตั้งครรภ์เท่านั้น

ใน ค.ศ. 1974 เป็นช่วงระหว่างการทำเสียงเลือกตั้ง ทำให้เกิดการเมือง
ไม่กล้าแสดงตนว่าจะคัดค้านหรือสนับสนุนฝ่ายใด และในที่สุดมีการเสนอร่างกฎหมาย
ใหม่ และรัฐสภาแห่งสหพันธรัฐ ได้พิจารณาผ่านร่างกฎหมายอย่างเร่งด่วนทั้ง ๆ ที่เคย
วิจารณ์กันในเรื่องร่างเดิมเก่า ๆ กันมากมาย โดยเสนอให้มีการทำแท้งได้ ถ้าเป็น
การกระทำโดยแพทย์ และหญิงให้ความยินยอม และต้องมีครรภ์มาไม่เกิน 12 สัปดาห์
ถ้าภายหลัง 12 สัปดาห์การทำให้แท้งได้เฉพาะเหตุผลทางการแพทย์ หรือทางจริย-
ธรรม และภายใน 22 สัปดาห์ นับแต่ตั้งครรภ์

3.5. ให้ทำแท้งได้เพื่อเหตุผลทางเศรษฐกิจและสังคม

การกำหนดในลักษณะนี้มักเป็นเพราะมีครอบครัวขนาดใหญ่มากอยู่แล้ว เช่น
ญี่ปุ่น หรือประเทศที่อยู่ในภาวะระส่ำระสาย เช่น ประเทศเชโกสโลวาเกีย เป็นต้น

¹ เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.

ประเทศนี้เซีย

ชนชาวนีเซียมีขนาดครอบครัวที่ใหญ่มาก ในปี ค.ศ. 1972 มีประชากรอยู่ถึง 5.3 ล้านคน¹ บางครั้งมีความจำเป็นจะต้องอนุญาตให้ทำแท้งได้ในบางกรณี ดังนั้น เมื่อเดือนกันยายน ค.ศ. 1973 ได้มีกฎหมายกำหนดอนุญาตให้ทำแท้งได้ ภายในระยะเวลา 3 เดือนแรกของการตั้งครรภ์ หรือหลังจากนั้นถ้าเป็นอันตรายแก่สุขภาพทางร่างกายและจิตใจของมารดา หรือเด็กในครรภ์ต้องเสี่ยงกับโรคร้ายแรง หรือความพิการก็ให้ทำแท้งได้²

ประเทศเชโกสโลวาเกีย

กฎหมายการทำแท้งในปี ค.ศ. 1975 อาจทำได้เมื่อได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการที่กฎหมายจัดตั้ง และให้ทำได้เมื่อ

1. เพื่อสุขภาพของมารดา
2. การมีบุตรจะก่อความยุ่งยากแก่มารดา เช่น อายุของมารดา จำนวนบุตรที่มีอยู่ แลวฐานะของครอบครัวสภาพบ้านแคส่าแทรกซาค หรือเหตุเฉพาะตัวอย่างอื่น
3. เป็นการตั้งครรภ์เนื่องจากการถูกกระทำผิดอาญาจากการข่มขืน หรือถูกกระทำอนาจาร สำหรับกรณีที่ตั้งครรภ์มาเกินกว่า 3 เดือน จะอนุญาตให้ทำได้ ถ้าเป็นกรณีที่มีผลร้ายแรงจริง ๆ เท่านั้น³

¹ เทวีร์สมี ฌนาคม, การเปลี่ยนแปลงกฎหมายและนโยบายเกี่ยวกับการทำแท้ง, หน้า 148.

² เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.

³ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์, "กฎหมาย : การลศอัคราเพิ่มประชากรและการทำแท้ง", เอกสารประกอบการสัมมนาประชากร, หน้า 19.

ต่อมาในเดือนพฤษภาคม ค.ศ. 1973 โดยยกเลิกคำสั่งของรัฐบาล โดยกำหนดการทำแท้งจำกัดอยู่กับสตรีอายุมาก มีบุตร 2 คน หรือมากกว่านั้น มีสามีพิการหรือไม่มี เป็นหัวหน้าครอบครัว ไม่โคสมรส และในสถานการณ์ลำบาก ทั้งครรภ์โดยถูกข่มขืน หรือเสี่ยงต่ออันตรายถึงชีวิตถ้าปล่อยให้คลอดบุตร หรือมีปัญหาเกี่ยวกับสายโลหิต (eugenics)¹

3.6. ให้ทำแท้งโดยเหตุผลเพื่อช่วยชีวิตของมารดา หรือเพื่อสุขภาพของมารดา หรือเพื่อเหตุผลทางเศรษฐกิจและสังคม เช่น ประเทศญี่ปุ่น และสวีเดน เป็นต้น

ประเทศญี่ปุ่น²

ประเทศญี่ปุ่นกฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งเรียกว่า Eugenic Protection Law ปี ค.ศ. 1948 มีดังนี้

การตัดสินใจของแพทย์โดยคณะกรรมการแพทย์ ซึ่งตั้งสำนักงานใหญ่ อยู่ที่เขตจังหวัด (prefectural district) และการยินยอมของคณะกรรมการแพทย์ (designated physician) หรือสมาคมแพทย์แห่งท้องถิ่น อาจทำแท้งให้ได้เมื่อได้รับความยินยอม แต่ต้องเป็นกรณี

1. อาจเกิดบกพร่องหรือโรคร้ายทางกรรมพันธุ์แก่ทารก
2. อาจเป็นอันตรายแก่มารดาในการตั้งครรภ์หรือในการคลอด โดยพิจารณาในแง่สังคมและเศรษฐกิจ
3. ตั้งครรภ์เนื่องจากถูกข่มขืน แต่การให้ความยินยอมทำแท้งต้องกระทำโดยบิดาและมารดา เว้นแต่อีกฝ่ายไม่ประสงค์จะแสดงเจตนา หรือสาปสูญหลังจากเกิดตั้งครรภ์ และถ้าเป็นกรณีของมารดาผู้กตกริต จะต้องได้รับความยินยอมจากคู่แทน

¹ เทวีรสมี สมาคม, การเปลี่ยนแปลงกฎหมายและนโยบายเกี่ยวกับการทำแท้ง, หน้า 149.

² ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศาสตร์, "กฎหมาย : การลดอัตราเพิ่มประชากรและการทำแท้ง", เอกสารประกอบการสัมมนาประชากร, หน้า 19-20.

โดยชอบธรรม กรณีเกี่ยวกับปัจจัยทางเศรษฐกิจ การบำรุงรักษาพืชพันธุ์ของมนุษย์ เป็น
การทำแท้งที่ถูกควบคุมตามกฎหมาย เริ่มแก้ไขเมื่อปี ค.ศ. 1949 และปี ค.ศ. 1952
แก้ไขให้หญิงทำแท้งได้โดยไม่ต้องใช้คณะกรรมการพิจารณาแต่อย่างใด ทำให้หญิงที่ตั้ง
ครรภ์ อาศัยเหตุผลทางเศรษฐกิจเป็นข้อแก้ตัวกันมากขึ้น

ประเทศสวีเดน¹

แคเคิมสวีเดนได้บัญญัติห้ามการทำแท้งไม่ว่าด้วยประการใด ๆ ทั้งสิ้น ต่อมา
ในศตวรรษที่ 15 มีบทกำหนดโทษไว้อย่างหนัก สำหรับผู้ฝ่าฝืนกฎหมายในเรื่องนี้ และ
ในระหว่างศตวรรษที่ 17 กฎหมายบัญญัติไว้ถึงขั้นประหารชีวิต ในกฎหมายที่บัญญัติเมื่อ
ค.ศ. 1734 ก็มีบทลงโทษประหารชีวิต จนกระทั่งต่อมาในปี ค.ศ. 1864 บทบัญญัติ
ของกฎหมายในเรื่องนี้ผ่อนคลายลงบ้าง ในปี ค.ศ. 1890 และค.ศ. 1921 เริ่มมี
กฎหมายยกเว้นโทษ กรณีทำเพื่อรักษาชีวิตมารดา และอนุญาตอย่างไม่เป็นทางการ ให้
ทำแท้งได้ในกรณีที่มีเหตุผลทางการแพทย์ ระหว่าง ค.ศ. 1920 - ค.ศ. 1929
ความผิดจากการทำแท้งเพิ่มมากขึ้น และระหว่าง ค.ศ. 1930 - ค.ศ. 1934 และ
หญิงที่ทำแท้งถึงแก่ความตายมีประมาณปีละ 70 คน ทำให้หญิงที่เกี่ยวของเห็นควรว่า ถ้า
บัญญัติกฎหมายอนุญาตให้บรรดาแพทย์ผู้ทรงคุณวุฒิทำแท้งได้ ในพฤติการณ์บางกรณีแล้ว
อาจทำให้การลักลอบทำแท้งลดลง ฉะนั้นพออย่างเข้าปี ค.ศ. 1931 มีการเสนอต่อ
รัฐสภาแก้ไขกฎหมายโดยบัญญัติให้ทำแท้งได้บางกรณี ไม่ถือเป็นความผิดอาญา ต่อจาก
นั้น ค.ศ. 1934 คณะกรรมการเพื่อพิจารณาโครงการกฎหมายใหม่ คณะกรรมการ
ชุดนี้เสนอร่างกฎหมายในปี ค.ศ. 1935 และกฎหมายฉบับใหม่ในเรื่องการทำแท้งที่
ใช้เรื่อยมา เริ่มใช้ตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 1939 การทำแท้งหรือไม่วางใจ
ให้ขึ้นอยู่กับอาการของมารดา ซึ่งกฎหมายให้ทำแท้งได้ โดยไม่ถือเป็นความผิด
อาญา และให้มีการทำแท้งในแง่ที่เป็นการรักษาโรค (Therapeutic Abortion)
โดยมีเงื่อนไขว่า

¹ สดศรี นักประเสริฐ, "กฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งของประเทศสวีเดน",

1. การคลอดทารกอาจเป็นอันตรายต่อชีวิต และสุขภาพของมารดาอย่าง
ร้ายแรง

2. การคลอดทารกจะทำให้มารดาได้รับความเสียหายทางร่างกายหรือ
จิตใจ เกี่ยวกับสภาพการดำรงชีวิต หรือมีเหตุการณ์พิเศษ

3. เป็นการตั้งครรภ์เนื่องจากถูกกระทำผิดกฎหมาย จากการกระทำผิดของ
ชายอื่น (Felonies) ที่กองดำเนินคดีกับชายนั้นเสร็จแล้วหรือมีระงับคดี
ในศาลไปบ้างแล้ว เหตุผลที่กฎหมายบัญญัติเช่นนั้น เพื่อป้องกันมิให้มีการอนุญาตทำแท้ง
ได้ โดยอ้างเหตุว่าหญิงนั้นมีครรภ์ เพราะการกระทำผิดของชายอื่น ซึ่งความจริงแล้ว
การกระทำผิดของชายอื่นนั้น เป็นข้ออ้างชั้นเท่านั้น

4. มารดาเป็นคนที่ปัญญาอ่อนวิกลจริต หรือมีอายุต่ำกว่า 15 ปี เว้นแต่บุคคล
ที่ปรึกษาที่ปกครองดูแลหญิงนั้นได้ให้ความยินยอมเพื่อทำแท้งควย

5. เด็กที่จะเกิดอาจมีความบกพร่องทางกายหรือจิตใจ ในแง่ทางกรรมพันธุ์

6. เด็กที่เกิดอาจมีความบกพร่อง เนื่องจากโรคภัยไข้เจ็บที่ได้รับขณะอยู่ใน
ครรภ์ ส่วนทำแท้งเนื่องจากสาเหตุอย่างอื่น นอกจากโรคภัยไข้เจ็บที่ได้รับขณะอยู่ใน
ครรภ์ เช่น หญิงเป็นหัดเยอรมัน (German measles) หรือเมื่อกินยาบางประเภท
เช่น ทาลิโดไมด์ หรือถูกแสงเอ็กซ์เรย์ ในขณะที่หญิงนั้นมีครรภ์ ส่วนทำแท้งเนื่องจาก
สาเหตุอย่างอื่นนอกจากไข้ใจ มีให้กระทำหลังจากตั้งครรภ์ไปแล้ว 20 สัปดาห์ เว้นแต่
จะได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการสุขภาพ และสวัสดิภาพแห่งชาติก่อน 24 สัปดาห์
เนื่องจาก

1. เหตุบกพร่องทางกรรมพันธุ์

2. ทารกอาจเสียชีวิต ในการคลอด

3. เมื่อได้รับความเห็นชอบจากแพทย์จำนวนสองคนในท้องถิ่นสำหรับทำแท้ง
เนื่องจาก 1), 2) ลำพังแพทย์เพียงคนเดียวอาจทำได้เอง แต่ขอรับอนุญาตให้ทำ
ได้เฉพาะเมื่อปรากฏว่าการที่ควรรอดยการอนุญาตจากสภาการแพทย์ หรือแพทย์

ร่วมกันสองคนดังกล่าวข้างต้น อาจทำให้เกิดอันตรายร้ายแรงแก่หญิงนั้นได้ และทั้งนี้ แพทย์ผู้นั้นต้องมีหลักฐาน ซึ่งออกโดยแพทยสภา (Royal Medical Board) ให้อำนาจในการ เป็นผู้อนุญาตทำแท้งแก่ผู้เกี่ยวได้¹

ผู้ขออนุญาตทำแท้งต่อแพทยสภาจะต้องแนบสูติบัตร ประวัติของผู้ขอ และ ใบรับรองอีกหนึ่งฉบับ จากอายุรแพทย์สวีเดนที่ได้ขึ้นทะเบียนประกอบโรคศิลป์แล้ว ซึ่ง จะกล่าวถึงพฤติการณ์ต่าง ๆ ในชีวิตหญิง ตลอดจนรายงานจากสถานสังคมสงเคราะห์ ต่าง ๆ ที่หญิงนั้นเคยไปติดต่อก่อน และนักสังคมสงเคราะห์ไปเยี่ยมตามบ้านหญิงเพื่อ สอบถามข้อเท็จจริง เมื่อคณะกรรมการได้พิจารณาแล้ววินิจฉัยว่า ไม่สมควรอนุญาตให้ ทำแท้ง ผู้ยื่นคำร้องขอทำแท้งไม่มีสิทธิอุทธรณ์ แต่ก็อาจขอให้คณะกรรมการหยิบยกเรื่อง ขึ้นพิจารณาอีกครั้งหนึ่งได้ หากคนได้พยานหลักฐานใหม่เพิ่มเติมมาแสดง และผลเคยมี ปรากฏว่าจำนวนคำที่ขอแพทยสภาไม่ได้อนุญาตให้ทำแท้งสูงถึงร้อยละ 40 เมื่อพิจารณา จากสถิตินับแต่ ค.ศ. 1930-1946 จะเห็นว่าจำนวนผู้ทำแท้งโดยผิดกฎหมายมีประมาณ ปีละ 35 ราย ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับระหว่าง ค.ศ. 1930-1934 ลดลงมาก

สำหรับกรณีคนต่างศามาทำแท้งในประเทศสวีเดน ซึ่งมีเพิ่มทุกปี แต่กฎหมาย ของประเทศสวีเดนได้พยายามป้องกัน โดยกำหนดว่า คนต่างศาที่มีชื่อในบัญชีสำรวจ ส่ามะโนครัวประจำปี และต้องเสียภาษีภายในประเทศสวีเดน อาจอนุญาตทำแท้งได้ โดยยื่นคำร้องต่อศูนย์แนะนำปรึกษาในเรื่องนี้ ใบอนุญาตต้องเป็นใบรับรองของแพทย์ ทางอายุรเวชชาวสวีเดนผู้ได้ขึ้นทะเบียนประกอบโรคศิลป์ ด้วย

ถ้าหญิงผู้ต้องการที่จะทำแท้งโดยถูกต้องตามกฎหมายได้ขออนุญาตและยื่น คำร้องขอถูกต้องตามที่วิธีการที่บัญญัติไว้ และมีเหตุผลทางด้านการแพทย์ วามมีโรคหรือ

¹อุทิศ วีรวัดน์, "การทำแท้งที่กฎหมายในประเทศสวีเดนอนุญาต," บทบัญญัติ,

พิถีพิถันแล้ว ในบางครั้งแพทย์สภาก่อนอนุญาต แต่หาเหตุผลส่วนมากไม่ได้รับอนุญาต เพราะสภาการแพทย์ไม่สามารถเห็นสภาพอันแท้จริงของหญิงผู้อนุญาตได้¹

ต่อมาข้อกำหนดระยะเวลาตั้งครรภ์ โดยกเล็กและออกกฎหมายใหม่เมื่อเดือนมิถุนายน ค.ศ. 1973 และประกาศใช้เมื่อเดือนมกราคม ค.ศ. 1975 ที่กำหนดไว้ใน 12 สัปดาห์แรกของการตั้งครรภ์อนุญาตให้ทำแท้งได้ หรือด้วยเหตุผลทางการแพทย์ ภายใน 12-18 สัปดาห์ ของการตั้งครรภ์ ผู้ที่เป็นชาวเมืองสวีเดนจะทำแท้งได้โดยไม่เสียเงิน

จะเห็นว่าการให้ทำแท้งในสวีเดนโดยเสรี มีผลให้ลดจำนวนการทำแท้งที่ผิดกฎหมายได้มากที่สุดเท่าที่เคย ตามข้อเท็จจริงได้ความว่าการทำแท้งส่วนใหญ่ เป็นคนแต่งงานแล้วมากกว่าคนโสด

นอกจากประเภทของประเทศที่กำหนดนโยบายการทำแท้ง ยังมีประเทศที่น่าสนใจอยู่อีกคือ

ประเทศสหรัฐอเมริกา

ในประเทศสหรัฐอเมริกาแต่เดิมนั้น การทำแท้งเป็นความผิดทางอาญายกเว้นหญิงตั้งครรภ์โดยถูกข่มขืน และกรณีจำเป็นเนื่องจากสุขภาพของมารดา

หลังจากนั้นประมาณ 15 ปี ได้มีการเคลื่อนไหวเรียกร้องให้ยกเลิกความผิดฐานทำแท้ง การเรียกร้องนี้ได้ขยายตัวออกกว้างขวางขึ้นทุกที่ ๆ แก่ประชาชนและองค์การอนุรักษนิยม เช่น สมาชิกริพับลิกันส่วนใหญ่ และองค์การศาสนาฝ่ายแคธอลิกก็เคลื่อนไหวต่อต้านการเรียกร้องของฝ่ายแรก จนเป็นจุดหนึ่งให้กับการเมืองทั้งหลาย

ไพวีร์สมี ฆนาคม, การเปลี่ยนแปลงกฎหมายและนโยบายเกี่ยวกับการทำแท้ง,
หน้า 148.

ยกขึ้นเป็นข้ออ้างในการหาเสียง แต่ฝ่ายต่อต้านการทำแท้งก็ยังไม่วางความพยายามที่จะรณรงค์ เพื่อให้กฎหมายการทำแท้งกลับมาใช้อีก นักการเมืองระดับสูงหลายคนรวมทั้งประธานาธิบดีจิมมี คาร์เตอร์ และสตรีหมายเลขหนึ่งของประเทศ คือนางโรซาลิน คาร์เตอร์ ซึ่งเป็นครอบครัวเคร่งศีลธรรม ได้แสดงความคัดค้านของตนว่า ตนไม่เห็นด้วยกับการทำแท้ง¹

ในปี ค.ศ. 1971 ได้มีคำพิพากษาของแขวงโคล์มเบีย เรื่องการทำแท้งคือ

การทำแท้งในแขวงโคล์มเบียถือว่ามีกฎหมาย เว้นแต่เป็นการกระทำของแพทย์ที่ชนะเบี่ยนและมีใบอนุญาตให้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม เนื่องจากความจำเป็นแก่ชีวิตและสุขภาพของมารดา และต่อมาจากนั้นเนื่องจากการทำแท้งเป็นปัญหาระดับชาติ คำพิพากษาแม้จะมีผลผูกพันเฉพาะแขวงโคล์มเบียก็ตาม การวินิจฉัยของศาลในคดีนี้ จะมีผลต่อปรัชญาการทำแท้ง ทั้งฝ่ายนิติบัญญัติ และฝ่ายตุลาการในทุกรัฐของสหรัฐอเมริกา

ในปี ค.ศ. 1968 สภานิติบัญญัติบางมลรัฐ เช่น นิวยอร์ก และเนวาดา ได้ผ่านกฎหมายยกเลิกความผิดฐานทำให้แท้งลูก ยกเว้นในกรณีที่ตั้งครรภ์ตั้งแต่ 6 เดือนขึ้นไป จึงห้ามมิให้ทำแท้ง หลังจากนั้นหญิงสาวที่ตั้งครรภ์จากมลรัฐอื่น ๆ ได้เดินทางไปทำแท้งในมลรัฐทั้งสองเป็นอันมาก และต่อมาอีกหลายมลรัฐก็ได้ออกกฎหมายทำนองเดียวกัน จะแตกต่างกันก็เพียงเงื่อนไข เกี่ยวกับระยะเวลา แต่งการตั้งครรภ์ว่าจะทำให้แท้งได้ภายในระยะเวลาใด เช่น บางมลรัฐให้ทำแท้งได้เมื่อระยะตั้งครรภ์ไม่เกิน 6 เดือน บางมลรัฐกำหนดเพียง 3 เดือน ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับความเห็นของแพทย์ในแต่ละมลรัฐ และในเดือนมกราคม ค.ศ. 1973 ศาลสูงได้ตัดสินให้การทำแท้งใน

¹ปรีชา ส่งสัมพันธ์, "ทำแท้งในอเมริกา," ข่าวกฎหมายต่างประเทศ (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เรื่องแก้วการพิมพ์, 2521), หน้า 47.

3 เดือนแรกขึ้นอยู่กับแพทย์และหญิงนั้น สำหรับระยะ 6-9 เดือน กฎหมายของรัฐของกำหนดความมีเหตุผลเกี่ยวกับสุขภาพของมารดาเพียงพอ ใน 3 เดือนสุดท้ายของการตั้งครรภ์ ถ้าเกิดมาแล้วเด็กในครรภ์จะรอด รัฐอาจห้ามไม่ให้ทำแท้ง ยกเว้นกรณีเพื่อช่วยชีวิตและสุขภาพของมารดา กฎหมายอนุญาตให้ทำแท้งนี้ ต่อมาฝ่ายที่ต่อต้านดำเนินการยื่นคำร้องขอให้สหรัฐ (ศาลแห่งรัฐบาลกลาง) วินิจฉัยชี้ขาดว่ากฎหมายดังกล่าวขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐ อันทำให้ตกเป็นโมฆะ ไม่มีผลใช้บังคับ แต่ปรากฏว่าศาลสูงสุดได้วินิจฉัยว่า สตรีมีสิทธิที่จะทำแท้งได้ไม่ว่าจะควยเหตุผลใดในระยะ 3 เดือนแรกแห่งการตั้งครรภ์ ควยเหตุผลที่ว่าระบบกฎหมายเอง โกลอเบร็กกัน คำพิพากษาในข้อกฎหมายอันถึงที่สุดของศาลมีผลเท่ากับเป็นกฎหมาย (Case Law) ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่า สตรีอเมริกันมีเสรีภาพในการที่จะทำแท้ง หากหญิงนั้นสมัครใจที่จะทำแท้งโดยถือสิทธิส่วนตัวของแต่ละบุคคล

นอกจากประเทศสหรัฐอเมริกาแล้วยังมีอีกหลายประเทศที่ขยายขอบเขตการทำแท้งออกไปอย่างกว้างขวาง เช่น ประเทศออสเตรเลียได้ใช้หลักกฎหมายตามประเทศอังกฤษ ประเทศที่กำหนดให้ทำแท้งในระยะ 3 เดือนแรกของการตั้งครรภ์ หรือประเทศสิงคโปร์ให้มีการทำแท้งโดยเสรีในปี ค.ศ. 1969 อนุญาตให้ทำแท้งเมื่อมีกรณีเกี่ยวกับการแพทย์และสังคม ในปี ค.ศ. 1972 เชื่อกันว่าการทำแท้งถูกต้องตามกฎหมายเป็นการลดอัตราการเกิดได้อย่างมาก ทั้งในสิงคโปร์และฮ่องกง¹ มีวิธีการนำไปสู่การทำแท้งที่ถูกต้องตามกฎหมายหลายทาง เช่น การตัดเส้นของศาลสูงของสหรัฐอเมริกา มีอิสระที่จะแสดงออกโดยกฎหมาย เช่น ประเทศญี่ปุ่น ออกกฎหมายใหม่ เช่น ประเทศโซเวียตรัสเซีย รวมพระราชบัญญัติเข้าด้วยกัน เช่น อินเดียนั้นขึ้นอยู่กับกฎหมายของแต่ละประเทศว่าเป็นรูปใด แต่เป็นเครื่องชี้ให้เห็นว่าสิทธิของหญิงหรือคู่สมรส และแพทย์ผู้แนะนำ ที่หญิงนั้นจะตัดสินใจโดยด้วยตัวเอง นีคกับระยะแรก

¹ Reports on Population Family Planning ศูนย์เอกสารแห่งประเทศไทย (25853).

ของการออกกฎหมายที่เพียงแต่นับสนุนเป็นนัย ๆ แต่ไม่เปิดเผยให้ทำแห่งโดยเสรี
เนื่องจากยังเป็นปัญหาทางด้านศีลธรรมคำอยู่ ถ้าพิจารณาจากการบัญญัติกฎหมายของแต่ละ
ประเทศส่วนมากจะอนุญาตให้ทำแห่งในระยะแรกของการตั้งครม. เพราะเป็นระยะ
ที่อันตรายน้อยที่สุด ซึ่งโดยขอเท็จจริงปลอดภัยกว่าการคลอคลุมด้วยซ้ำ ประเทศที่มี
การบริการคานสุติหรือเวชทันสมัย อัตราการตายของมารดาที่กำเนิดบุตร ประมาณ
20 คนต่อการเกิดของทารก 100,000 คน และในประเทศที่กำลังพัฒนา อัตรา
อาจสูงถึง 50 คน ต่ออัตราการเกิดของทารก 100,000 คน แต่หากมีบริการทาง
คานการแพทย์เจริญแล้ว การทำแห่งโดยถูกต้องตามกฎหมายในระยะแรกของการตั้ง
ครม. ผลต่ออัตราการตายของมารดาเพียง 2 ถึง 4 คน ต่อการทำแห่ง 100,000
ราย¹

นอกจากจะเห็นได้วาระแรกของกฎหมายว่าด้วยการทำแห่ง บรรดาประเทศ
เหล่านี้ ให้มีการทำแห่ง โดยชอบด้วยกฎหมายบนพื้นฐานกว้าง ๆ โดยครอบคลุมถึง
เหตุผลทางคานสุขภาพ สังคม และต่อมาก็เพิ่มทางคานเศรษฐกิจและอื่น ๆ การออก
กฎหมายจะยังเป็นสิ่งยั่วเย้าให้มีการลักลอบทำแห่งมากขึ้น จึงควรที่จะให้การ
แห่งเป็นการกระทำที่ถูกต้องตามกฎหมาย เพื่อป้องกันอันตรายจากการทำแห่งที่ไม่ถูกต้อง
ของหมอเถื่อน เพราะหากมีสถานที่กฎหมายกำหนดให้แพทย์ทำแห่งได้ หญิงมีครรภ์
ไม่มีความจำเป็นใดที่จะไปทำแห่งกับหมอเถื่อน ต่อไปหมอเถื่อนก็จะคอย ๆ หมกไป
เพราะไม่อาจทำมาหากินได้ เป็นการปราบปรามอาชญากรรมทางอ้อมได้อย่างดีทีเดียว

3.๗ ภาระในการพิสูจน์การตั้งครม.ของหญิง

การจะอ้างว่าหญิงตั้งครม.หรือไม่ในประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2
ลักษณะ 10 หมวด 3

¹ ทวีร์ สี่ ชนาคม, ประชากรกับการอุรโรค, หน้า 197 .

หมวด 3 ในหัวข้อความผิดว่า "ความผิดฐานทำให้แท้งลูก" ในมาตรา 301 ใช้คำว่า "หญิงใดทำให้ตนเองแท้งลูก" แสดงว่าหญิงนั้นต้องกำลังมีลูก หรือตั้งครรภ์ เพราะหากหญิงนั้นมีได้ตั้งครรภ์ หรือไม่มีครรภ์ ก็เข้าผิดภัยหญิงหรือผู้ทำแท้งไม่หญิงไม่ได้ เนื่องจากขาดองค์ประกอบของความผิดในการนำคดีสู่ศาล โจทก์จึงต้องมีภาระในการนำสืบถึงการตั้งครรภ์ เพราะการทำให้แท้งคือการทำให้การตั้งครรภ์สิ้นสุด หากไม่มีครรภ์ การตั้งครรภ์ก็สิ้นสุดไม่ได้ การพิสูจน์การตั้งครรภ์ มี 2 วิธี

1. พิสูจน์ว่าหญิงนั้นตั้งครรภ์อยู่ก่อนเกิดเหตุ และภายหลังมีการกระทำผิดแล้ว การตั้งครรภ์ก็สิ้นสุดลงทันทีทันใด แสดงว่าการกระทำผิดนั้น ทำให้เกิดการแท้งขึ้น หากโจทก์นำสืบเพียงหญิงนั้นมีประวัติขาดประจำเดือน หากไม่มีหลักฐานอื่นยืนยันว่าหญิงนั้นตั้งครรภ์ จะยังไม่เพียงพอที่จะฟังได้ว่าหญิงนั้นทำให้ตนเองแท้งลูก หรือยอมให้ผู้อื่นทำให้ตนเองแท้งลูกอย่างแน่นอน จะเห็นว่าการพิสูจน์นี้เป็นเรื่องยากอยู่มาก ในกรณีที่จะทำให้ศาลเห็นว่าหญิงนั้นเคยตั้งครรภ์ ภายหลังที่เชื่อว่ามีการทำแท้งเกิดขึ้น โดยเฉพาะระยะแรก ๆ ของการตั้งครรภ์นั้นบางคราวหญิงเองก็ไม่อาจทราบได้ว่าตนตั้งครรภ์หรือไม่ หญิงบางคนเป็นโรคบางอย่าง ทำให้ประจำเดือนขาดไป ก็คิดว่าตนเองตั้งครรภ์ หากหญิงท้องโดยไม่จดทะเบียนสมรสถูกต้องตามกฎหมาย เมื่อไม่สามารถจะทำการจดทะเบียนสมรสได้ ก็หาทางออกด้วยการทำแท้ง

2. พิสูจน์ว่าหญิงนั้นตั้งครรภ์ในขณะที่กระทำผิด และการตั้งครรภ์สิ้นสุดลงขณะกระทำผิด โดยมีทารก หรือรกส่วนใดส่วนหนึ่งของแต่ละอย่างนั้นเป็นพยานหลักฐาน ในกรณีหญิงมีครรภ์ในระยะแรก ๆ ทารกหรือรกอาจออกมาเป็นชิ้นเล็ก ๆ น้อย ๆ ปนออกมากับเลือดที่ออกมาจากช่องคลอด ไม่สามารถตรวจได้ควยตาเปล่า พนักงานสอบสวนจะต้องเก็บเศษผ้า และลิ้มเลือดทั้งหมดส่งไปให้แพทย์พิสูจน์อย่างถี่ถ้วน

เนื่องจากการพิสูจน์การตั้งครรภ์

- 1) เป็นสิ่งลำบากและการทำแท้งถือว่ามีความเจตนาจะทำร้ายเด็กทารกในครรภ์ ซึ่งเป็นเจตนารายอยู่ในตัว
- 2) ทั้งการทำแท้งก็ทำโดยตรงต่อร่างกายของหญิงนั้น

ในบางประเทศ เช่น ประเทศอังกฤษ กฎหมายบัญญัติว่าหญิงนั้นจะตั้งครรภ์หรือไม่ก็ตาม ผู้ที่กระทำต่อหญิงเพื่อให้หญิงแท้งลูก ถือว่ามีความผิดทั้งสิ้น แต่ถ้ามองความผิดของหญิงที่กระทำตนเอง หญิงนั้นต้องตั้งครรภ์¹ ส่วนในสหรัฐอเมริกา มีหลายรัฐที่ไม่ถือว่าการตั้งครรภ์เป็นองค์ประกอบของความผิด โดยใช้คำที่แตกต่างกันไป แบ่งเป็น 3 พวก

1. Any Woman supposed to be pregnant
หญิงใดที่เชื่อว่าตั้งครรภ์แต่ความจริงมิได้ตั้งครรภ์ และทำแท้งด้วยความผิด
2. Any Woman with intent to procure an pregnant
หญิงใดที่ตั้งครรภ์จริง ๆ ตั้งใจจะทำแท้ง เมื่อทำแท้งแล้วถือว่ามีความผิดฐานทำให้แท้งลูก
3. Any Woman whether pregnant or not
หญิงใดที่ตั้งครรภ์หรือไม่ตั้งครรภ์ ถ้าทำแท้งโดยเข้าใจว่าตั้งครรภ์ ก็มี ความผิด เช่น รัฐ คอนเนกติกัต

3.8 การคลอดก่อนกำหนดของหญิงมีครรภ์คืออะไร

การคลอดก่อนกำหนดของหญิงมีครรภ์ คือการที่หญิงคลอดก่อนเวลาอันปกติของการคลอดบุตร คือปกติมนุษย์จะตั้งครรภ์โดยเฉลี่ยใช้เวลา 40 สัปดาห์ หรือ 280 วัน โดยปกติเมื่อถึงเวลาดังกล่าว คือการครบกำหนดที่เด็กจะคลอดออก

¹ Offences Against the Person Act 1861 Section 58.

มา จะมีอาการเจ็บท้อง และคลอดคลุกออกมาโดยธรรมชาติ ในบางครั้งการคลอดโดยธรรมชาติ เกิดขึ้นก่อนครบกำหนด เด็กออกมาอาจตาย หรือมีลักษณะไม่แข็งแรง เหมือนเด็กที่อยู่ในครรภ์จนครบกำหนด ทารกประเภทนี้จะเลี้ยงดูให้เจริญเติบโต และแข็งแรงเหมือนปกติทำได้ยาก อายุเด็กในครรภ์ยังน้อยเท่าใด การเลี้ยงดูก็เป็นไปโดยยากขึ้นเท่านั้น ถ้าหญิงตั้งครรภ์ไม่กี่เดือน คือ ก่อน 7 เดือน ก็อาจจะตายเสียก่อนคลอด หรือตายระหว่างการคลอดเสียก็ได้ การคลอดเด็กมีอายุในครรภ์ ก่อน 40 สัปดาห์ เรียกว่า คลอดก่อนกำหนด (premature birth)

เนื่องจากการเจริญเติบโตของทารกในครรภ์นั้นแตกต่างกันในแต่ละคน บางคนที่ครบกำหนด แต่คลอดทารกมีลักษณะไม่ครบกำหนดก็อาจเป็นไปได้ ดังนั้นทางการแพทย์นอกจากจะถือกำหนดการตั้งครรภ์เป็นเกณฑ์แล้ว ลักษณะที่สำคัญของทารกที่ถือเป็นหลักทางการแพทย์อีกอย่างคือน้ำหนักตัวของทารก โดยถือว่าน้ำหนักตัวของทารกแรกเกิดน้อยกว่า 2500 กรัม ให้ถือเป็นทารกเกิดก่อนกำหนด เพราะน้ำหนักตัวของทารกปกติ 2500 ถึง 3000 กรัม

ถ้าเราพิจารณาถึงคำถามว่าการแท้งกับการคลอดก่อนกำหนดนั้นต่างกัน คือการแท้ง หมายถึงการที่ทารกคลอดก่อนกำหนด และถึงแก่ความตาย ไม่มีสภาพเป็นบุคคล คือไม่มีสภาพการคลอดและอยู่รอดเป็นทารก แต่ขณะเดียวกันการคลอดก่อนกำหนดนั้น อาจจะมีได้ตายทั้งการแท้ง คืออาจมีชีวิตโดยมีสภาพร่างกายที่บางครั้งปกติแข็งแรงเหมือนทารกทั่วไป แต่บางครั้งไม่ปกติแข็งแรง และอาจตายในที่สุด บางรายคลอดออกมาก่อนกำหนด ร่างกายไม่แข็งแรง แพทย์จะนำเขาหอบ ซึ่งสภาพอ่อนหามีเหมือนอยู่ในครรภ์มารดา จนครบตามเวลาที่แพทย์กำหนดว่าทารกจะคลอดจากครรภ์มารดา จึงจะนำออกมา ทารกก็จะแข็งแรง เหมือนทารกที่คลอดออกมาจากครรภ์มารดาตามปกติธรรมดา นอกจากนี้การทำแท้งเป็นเจตนาที่จะมุ่งทำลายชีวิตของทารกในครรภ์ให้ถึงแก่ความตาย และคลอดออกมาก็ตองตายซึ่งเรียกว่าการวิกลูก โดยใช้กรรมวิธีการต่าง ๆ มากมาย ไม่ว่าจะเป็นการกระทำด้วยตัวเอง หรือให้บุคคลอื่น

กระทำตาม ดังที่กล่าวมาแล้วในบทที่ 2 และการทำแท้งเป็นความผิดอาญา นอกจาก
ว่าเป็นการแท้งโดยอุบัติเหตุ ซึ่งมารดาหรือบุคคลใดมิได้ตั้งใจให้เกิดขึ้นก็ไม่ถือเป็น
ความผิด เพราะปกติมารดาชอบรักและอยากที่จะดูแลบุตร เป็นธรรมชาติอยู่แล้วหาก
เกิดเหตุสุดวิสัย เช่น อุบัติเหตุ หรือหกลมกนกระแทก กฎหมายก็ไม่อาจเอาผิดได้
และจะถือว่าการทำแท้งคือการ คลอดก่อนกำหนด และทำแท้งก็คือทำให้คลอดก่อนกำหนด
ซึ่งยอมเป็นความผิดทั้งสิ้น ไม่ว่าทารกนั้นจะตายหรือรอดอยู่เป็นทารก เช่นนี้ยอมไม่
ถูกต้อง เพราะการคลอดก่อนกำหนดเป็นเรื่องของธรรมชาติที่ทำให้ร่างกายผิดปกติบาง
ประการ ทารกจึงคลอดออกมา การคลอดก่อนกำหนดจึงไม่มีความผิดแต่อย่างใด

การพิจารณาการ คลอดก่อนกำหนดนี้เหมือนกันทั่วไปในทุกประเทศ ในอันที่
จะไม่เอาผิด ดังนั้นถ้าพิจารณาตามกฎหมายของประเทศต่าง ๆ ในบทบัญญัติเรื่องการทำ
แท้ง จะมีไต่กลางถึงการลงโทษผู้คลอดก่อนกำหนด ที่มีโทษเข้าลักษณะของการทำแท้ง
แต่อย่างใด

3.9 การถือระยะการตั้งครรภ์

การทำแท้งหรือการทำแท้ง จะถือระยะการตั้งครรภ์เป็นหลัก โดยถือว่า
การคลอดทารกที่มีอายุในครรภ์น้อยกว่า 28 สัปดาห์ เป็นการแท้ง (Abortion)
เหตุที่ถือระยะ 28 สัปดาห์เป็นหลักก็เพราะทารกที่มีอายุน้อยกว่า 28 สัปดาห์นั้น ไม่
สามารถที่จะเลี้ยงดูให้เจริญเติบโตแข็งแรงตามปกติได้ ดังที่กล่าวใน 3.3 ว่าการ
พิจารณาเด็กคลอดก่อนกำหนดต้องวินิจฉัยจากน้ำหนักตัว เด็กแล้ว แม่เด็กที่มีอายุต่ำกว่า
28 สัปดาห์ ก็สามารถเลี้ยงดูให้เจริญเติบโตต่อไปได้ เนื่องจากความเจริญทางด้าน
วิทยาการมีมากขึ้นแล้ว ทางแพทย์จึงกำหนดน้ำหนักของทารกที่ถือเป็นการแท้ง
ว่าควรมีน้ำหนักน้อยกว่า 500 กรัม

ในเรื่องของระยะการตั้งครรภ์ กฎหมายของแต่ละประเทศกำหนดไว้ใน
แนวทางที่คล้ายกัน เช่น กฎหมายสาธารณรัฐประชาชนจีน ในปี ค.ศ. 1957 การ
ทำแท้งจะทำได้ระยะตั้งครรภ์น้อยกว่า 3 เดือน และต้องไม่เป็นอันตรายต่อมารดา

ทั้งนี้ ต้องไม่มีการทำแท้งมาก่อนในช่วง 12 เดือนที่แล้ว แนวความเชื่อในเรื่อง
ทางศาสนาที่ขัดแย้งกัน โดยแยกข้อแตกต่างระหว่าง body และ soul
โดยในระยะแรกไข่ที่ผสมแล้วมีแต่ nutritive soul คือมีความเป็นอยู่เช่นเดียวกับ
กับพืช โดยสามารถดูดซึม และย่อยอาหารได้เท่านั้น และระยะที่สองจึงมีวิญญาณ
แห่งความเป็นสัตว์อันแสดงถึงความรู้สึกเข้ามา (sentient Soul) และในระยะ
ที่สามจึงมีวิญญาณแห่งความมีเหตุผลเข้ามาถึงสูงสุด (rational Soul) เมื่อวิญญาณ
แห่งความมีเหตุผลเข้ามา ไข่ที่ผสมแล้วจึงแปรสภาพเป็นมนุษย์เต็มตัว²

กฎหมายอังกฤษสมัยโบราณถืออายุการตั้งครรภ์ โดยกฎหมายคอมมอนลอว์
(Common Law) ความผิดฐานทำแท้งจะเริ่มเมื่อตั้งครรภ์ ตั้งแต่สัปดาห์ที่ 16-18 นับ
แต่ปฏิสนธิ คือเริ่มเมื่อทารกมีการดิ้นได้ และสหรัฐอเมริกาบางรัฐถือเป็นแบบอย่าง
แต่ในกฎหมายอังกฤษปัจจุบัน ถืออายุในครรภ์ของทารกกับการที่ทารกเกิดมาแล้วรอด
อยู่เป็นหลัก โดยถือว่าใครทำให้ทารกในครรภ์ อายุ 28 สัปดาห์ คลอดออกมา มีความผิด
ฐานทำแท้ง เว้นแต่ทารกนั้นเกิดมารอดอยู่ ถ้าทารกในครรภ์เกิน 28 สัปดาห์
เป็นที่เห็นได้ว่า ทารกนั้นอาจเกิดมารอดอยู่ (Capable of being alive) หรือ
ถือว่ามีชีวิตตามกฎหมาย ผู้ใดทำให้ทารกในครรภ์อายุเกิน 28 สัปดาห์ ตายก่อนที่จะอยู่
รอดเป็นทารก (Existent independent of its mother) มีความผิดฐานฆา
ตกรรม (Child Destruction)³

1 ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศาสตร์, "กฎหมาย : การลอบสังหารเพิ่มประชากรและ
การทำแท้ง", เอกสารประกอบการสัมมนาประชากร, หน้า 20.

2 เรื่องเดียวกัน, หน้า 13.

3 Camps, F.E. and Purchase, W.B. Practical Forensic
Medicine 1 st Edt. (Hutchinson and Co., London 1956) p. 31.

ส่วนความเห็นในทางศาสนายิวโบราณ เห็นว่าทารกในครรภ์มีอายุอ่อนกว่า 40 วันนั้น ยังไม่ถึงว่ามีชีวิตเกิดขึ้น กฎหมายจึงบัญญัติว่า การทำแท้งก่อนทารกอายุ 40 วัน ไม่มีความผิด¹

การดีระยะการตั้งครรภ์เป็นสิ่งสำคัญที่จะถือว่ามีความผิดฐานให้ทำแท้งหรือไม่ ดังเช่นอังกฤษ มนุษย์มุ่งหวังจะบัญญัติกฎหมายหรือปิดกั้นการทำแท้ง โดยถือว่า เป็น การผิดศีลธรรม ในการที่ห้ามเด็กมิให้เกิดมา โดยใช้วิชาการแพทย์ช่วย เพื่อกำหนดระยะใดที่เด็กสมควรจะอยู่ในครรภ์ หากพ้นจากครรภ์มารดาในเวลาอันควร โดยการกระทำใด ๆ ถือเป็นการทำแท้งลูก

¹ วิฑูรย์ อังประพันธ์, ความผิดฐานทำให้แท้งลูก, หน้า 298.