

## 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 ดังนี้<sup>1</sup>

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

มาตรา 145 บัญญัติว่า ผู้ใดผิดแพกแซกอ้างกันจ้างวานหมอให้กระทำ หมอเหนแก่เบียสินจ้างวันเข้ารับจ้างรับวานแล้วแลหมอยังมิทันกระทำแก่ท่าน ท่านจับได้ ให้เอาหมอแลคนผู้จ้างผู้วาน นั้นขึ้นขาหย่างประจาร แล้วให้ทวนด้วยลวดหน้ง 30 ที แล้วเอาขึ้นขาหย่างประจารให้เขารู้ทั้งเมือง ถ้าหมอกระทำท่านมีอันเปนแต่ยังมิตาย ให้เร่งแก้จงได้ ถ้าแก้ได้ให้เอาหมอแลผู้จ้างวานนั้นขึ้นขาหย่างประจารแล้วทวนด้วยลวดหน้ง 60 ที แล้วให้ไหมหมอ ผู้จ้างวาน เรียงตัวเปนเบี่ยปลุกตัว

<sup>1</sup> กฎหมายตราสามดวง. (2546). หน้า 178.

แล้วจำสงไว้ ณ คุณ ถ้าหมอมันกระทำให้ตาย ท่านให้อาหมอแลผู้จ้างวานนั้นขึ้นหาอย่างประจรร  
แล้วปลงลงทวนด้วยลวดหนัง 90 ที แล้วให้ฆ่าเสีย<sup>2</sup>

ซึ่งจะเห็นได้ว่ากฎหมายลักษณะผิวเมียไม่มีการอนุญาตให้มีการทำแท้งทุกกรณี ดังนั้น  
หากบุคคลใดทำให้เกิดการทำแท้งเกิดขึ้นไม่ว่าบุคคลนั้นจะเป็นผู้ที่จ้างหมอให้ทำแท้งหรือหมอ  
ที่รับจ้างทำแท้งไม่ว่าการทำแท้งจะสำเร็จหรือไม่ก็ตาม ก็ต้องรับผิด รวมทั้งไม่มีการบัญญัติถึงเหตุ  
ทำแท้งโดยชอบด้วยกฎหมายไว้แต่อย่างใดไม่ว่าด้วยเหตุใดๆ ก็ตามรวมทั้งเหตุของการร่วมประเวณี  
ระหว่างบุคคลในครอบครัวเดียวกันด้วย

#### 4.1.2 กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127

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

##### หมวดที่ 3 ความผิดฐานริตลูก<sup>3</sup>

มาตรา 260 หญิงใดริตลูกให้แท้งก็ดี มั่นยอมให้คนอื่นริตลูกให้แท้งก็ดี ท่านว่ามามี  
ความผิด ต้องระวางโทษานุโทษเป็นสามสถาน คือ สถานหนึ่งให้จำคุกไม่เกินกว่าสามปี  
สถานหนึ่งให้ปรับไม่เกินกว่าร้อยบาท สถานหนึ่งให้ลงโทษทั้งจำทั้งปรับเช่นว่ามาแล้วด้วยกัน

1) ภาษานี้เป็นบทสำหรับเอาโทษหญิงที่ริตลูกเองหรือยอมให้ผู้อื่นริตลูกให้แท้ง  
ส่วนผู้ที่ริตลูกของหญิงนี้ผิดตามมาตรา 261 หรือมาตรา 262<sup>4</sup>

มาตรา 261 ผู้ใดริตลูกเขาให้แท้ง แม้ว่าหญิงยอมให้มันริตลูกก็ดี ท่านว่ามามีความผิด  
ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่เดือนหนึ่งขึ้นไปจนถึงสามปี และให้ปรับตั้งแต่ยี่สิบบาทขึ้นไปจนถึงห้า  
ร้อยบาท ด้วยอีกโสดหนึ่ง

มาตรา 262 ถ้าผู้กระทำความผิดเช่นว่ามาในมาตรา 261 นั้น เป็นแพทย์หรือเป็นแพทย์  
ผดุงครรภ์ก็ดี หรือเป็นคนทำโดยเห็นแก่สินจ้างรางวัลก็ดี ท่านให้ลงโทษมันตามที่บัญญัติไว้สำหรับ  
ความผิดเช่นนั้นทวีขึ้นอีกหนึ่งในสามส่วน

คำอธิบาย “แพทย์” และ “แพทย์ผดุงครรภ์” หมายความว่าถึงแพทย์และนางผดุงครรภ์ที่  
ได้รับอนุญาตให้ประกอบโรคศิลปะตามกฎหมาย บุคคลที่ไม่ได้รับอนุญาตให้เป็นแพทย์ ฯลฯ  
แต่อาจตนเป็นแพทย์ แล้วริตลูกไม่ผิดตามมาตรา<sup>5</sup>

<sup>2</sup> แหล่งเดิม. หน้า 179.

<sup>3</sup> หยุด แสงอุทัย ค (2548). คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127. หน้า 380.

<sup>4</sup> แหล่งเดิม. หน้า 381.

<sup>5</sup> แหล่งเดิม. หน้า 382.

มาตรา 263 ผู้ใดรู้ว่าหญิงมีครรภ์ และหญิงมิได้อนุญาตให้มันรัดลูก ถ้าแลมันกระทำร้าย ด้วยกำลังกายหรือด้วยประการหนึ่งประการใด ให้หญิงนั้นแทงลูกไซ้ ท่านว่า มันมีความผิดต้อง ระวางโทษฐานประทุษร้ายแก่ร่างกายถึงสาหัสดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 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 มีความผิดต้องระวางโทษฐานทำร้ายให้ได้รับ อันตรายสาหัส

จากกรณีดังกล่าวข้างต้นถือว่าไม่ยอมรับให้มีการทำแท้งหากบุคคลที่กล่าวข้างต้น ก่อให้เกิดการทำแท้งขึ้น แต่มีการยอมรับให้มีการทำแท้งได้เพียงกรณีที่แพทย์จำเป็นต้องรัดลูกเพื่อ ช่วยเหลือชีวิตของมารดา แพทย์มีอำนาจทำได้ตามกฎหมายจาริตประเพณีเท่านั้น ซึ่งสอดคล้องกับ หลักการทำแท้งได้ถูกต้องตามกฎหมายในเรื่องข้อบ่งชี้ทางการแพทย์ที่สามารถกระทำได้นี้เนื่องจาก เป็นการช่วยชีวิตมารดาเท่านั้น แต่ไม่รวมถึงการอนุญาตให้มีการทำแท้งเนื่องจากการร่วมประเวณี ระหว่างบุคคลในครอบครัวเดียวกันแล้วเกิดการตั้งครรรภ์ขึ้นอันส่งผลให้เด็กที่เกิดมาต้องพิการ 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"<sup>6</sup>

อำนาจกระทำตามมาตรานี้ คือ ต้องเป็นการกระทำของนายแพทย์ หมายถึง ผู้ที่มีความรู้ในการประกอบโรคศิลป์ตามกฎหมาย ไม่รวมถึงพยาบาลหรือผดุงครรภ์ ความมุ่งหมายคงเพื่อให้ปลอดภัยในการทำแท้งแก่หญิงนั่นเอง มาตรานี้ให้อำนาจกระทำทั้งมาตรา 301 และมาตรา 302 ซึ่งหมายความว่า หากหญิงที่ทำให้ตนเองแท้งลูกเป็นแพทย์ก็เข้าข่ายเช่นเดียวกัน แต่แม้เป็นแพทย์ก็ยังคงอาศัยเหตุ 2 ประการดังต่อไปนี้<sup>7</sup>

- 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"

<sup>6</sup> ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ ข (2552). *ประมวลกฎหมายอาญา*. หน้า 459.

<sup>7</sup> แหล่งเดิม. หน้า 257-258.

กรณีตามมาตรา 305 เป็นอำนาจกระทำของแพทย์ เมื่อได้พิจารณาแล้วว่าควรทำแท้งให้แก่หญิงเพราะจำเป็นต่อการรักษาสุขภาพของหญิงนั้น เพราะหญิงเป็นชีวิตที่สมบูรณ์อยู่แล้วสมควรคุ้มครองมากกว่าชีวิตที่ยังไม่เกิด อย่างไรก็ตามคงต้องเป็นสุขภาพที่สำคัญตามควร

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

แต่ไม่มีการบัญญัติกฎหมายให้มีการทำแท้งในกรณีที่มีการร่วมประเวณีระหว่างบุคคลในครอบครัวเดียวกันอันเกิดจากความยินยอมให้เป็นเหตุให้มีการทำแท้งได้

สรุปได้ว่ากฎหมายไทยเกี่ยวกับการทำแท้งตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบันยังไม่ยอมรับให้มีการทำแท้งอย่างเสรีเนื่องจากเห็นว่าผิดกฎหมายซึ่งเอาผิดทั้งบุคคลที่ทำให้หญิงแท้งลูกไม่ว่าหญิงจะยินยอมหรือไม่ยินยอมก็ต้องรับผิด แต่การห้ามการทำแท้งใช้ว่าจะเคร่งครัดไปทุกกรณี

ไม่มีข้อยกเว้นที่สามารถทำแท้งในกรณีที่การตั้งครรภ์นั้นเกิดจากการกระทำผิดอาญาตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 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) และมีกรลงนามรับรองในเรื่องดังกล่าวข้างต้น ซึ่งสอดคล้องกับหลักการทำแท้งได้โดยถูกต้องตามกฎหมายตามข้อบ่งชี้ทางการแพทย์ขององค์การอนามัยโลก และตามมาตรา 305 (2) สามารถทำแท้งได้เฉพาะกรณีที่มีหลักฐานหรือข้อเท็จจริงอันควรเชื่อได้ว่า หญิงมีครรภ์เนื่องจากการกระทำความผิดอาญาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276 มาตรา 277 มาตรา 282 มาตรา 283 หรือมาตรา 284 เท่านั้น ซึ่งไม่รวมถึงการร่วมประเวณีระหว่างบุคคลในครอบครัวเดียวกันอันเกิดจากความยินยอมของบุคคลที่มีอายุเกินกว่า 15 ปีขึ้นไป อีกทั้งยังมีการวิเคราะห์กฎหมายการทำแท้งในปัจจุบันและเป็น

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

1. กรณีไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้: หมายถึงเป็นข้ออ้างที่ไม่อาจรับฟังได้ เพราะกฎหมายไม่ได้กำหนดให้เป็นสาเหตุหรือปัจจัยที่อาจทำแท้งหรือยุติการตั้งครรภ์ได้ เช่น

ก. ความล้มเหลวแห่งการคุมกำเนิด

ข. การถูกทอดทิ้งจากคู่สมรสภายหลังจากตั้งครรภ์

ค. การตั้งครรภ์โดยเข้าใจผิดในชีวิตสมรสและเกิดการแตกแยกตามมา

ง. ภาวะทางเศรษฐกิจที่เข้ามาในช่วงการตั้งครรภ์พอดี เช่น ธุรกิจล้มละลายหรือการไม่มีเงินเพียงพอที่จะเลี้ยงเด็กที่เกิดมาได้

จ. การทราบถึงความเสี่ยงของเด็กที่อาจเกิดมาแล้วพิการจาก

ฉ. การได้เพศของเด็กไม่ตรงกับความต้องการของคู่สมรส

ช. สภาพของร่างกายของหญิงมารดา (รวมถึงจิตใจ)

1. จากโรคบางชนิด

2. จากพันธุกรรม

3. จากอุบัติเหตุ (Trauma)

4. ยาหรือสารเคมีบางชนิด

5. แสงหรือรังสีอันตราย

6. อื่นๆ

ซ. การพบความพิการของเด็กแล้วอย่างชัดเจนจากการตรวจอัลตราซาวด์หรือวิธีการ

อื่นใด

ฌ. เริ่มทำงาน หรือเป็นที่ต้องห้ามของอาชีพตน หรือกำลังเรียนอยู่

ญ. การมีหน้ามีตาในสังคมของหญิงหรือผู้ปกครอง

ฎ. หญิงไม่มีสภาพสมบูรณ์ทางจิตใจหรือสติสัมปชัญญะ

ฏ. ไม่อาจเลี้ยงดูบุตรได้ถ้าคลอดเพราะความสามารถของตน เช่น ความพิการของตน

ฐ. 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 (ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม) 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 โดยการขู่เชือดด้วยประการใดๆ โดยใช้กำลังประทุษร้าย โดยหญิงอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ หรือโดยทำให้หญิงเข้าใจผิดว่าตนเป็นบุคคลอื่น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่แปดพันบาทถึงสี่หมื่นบาท ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคแรก ได้กระทำโดยมิหรือใช้อาวุธปืน หรือวัตถุระเบิด หรือโดยร่วมกระทำความผิดด้วยกัน อันมีลักษณะเป็นการโทรมหญิงต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สิบห้าปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่สามหมื่นบาทถึงสี่หมื่นบาท หรือจำคุกตลอดชีวิต”

มาตรา 277 “ผู้ใดกระทำชำเราเด็กหญิงอายุยังไม่เกินสิบห้าปี ซึ่งมีอายุครรภ์ของตนโดยเด็กหญิงนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงยี่สิบปีและปรับตั้งแต่แปดพันบาทถึงสี่หมื่นบาท ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคแรก เป็นการกระทำแก่เด็กหญิงอายุยังไม่เกินสิบสามปีต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่เจ็ดปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นสี่พันบาทถึงสี่หมื่นบาทหรือจำคุกตลอดชีวิต ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคแรกหรือวรรคสอง ได้กระทำโดยร่วมกระทำความผิดด้วยกันอันมีลักษณะเป็นการโทรมเด็กหญิงและเด็กหญิงนั้นไม่ยินยอมหรือได้กระทำโดยมิใช้อาวุธปืนหรือวัตถุระเบิดหรือโดยใช้อาวุธ 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 ชู้เชิญ 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 โดยใช้อุบายหลอกลวงชู้เชิญ ใช้กำลังประทุษร้ายใช้อำนาจครอบงำผิดคลองธรรมหรือใช้วิธีข่มขืนใจด้วยประการอื่นใด ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงหนึ่งหมื่นบาทผู้ใดซ่อนเร้นหญิงเป็นผู้ถูกพาไปตามวรรคแรก ต้องระวางโทษเช่นเดียวกับผู้พาไปนั้น ความผิดตามมาตรานี้ เป็นความผิดอันยอมความได้”

ประเด็นที่น่าสนใจ:

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

ในประการกรณีตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย “อนาจาร” จะต้องหมายความถึงมีการร่วมประเวณีด้วยจึงจะทำให้เกิดการตั้งครรภ์ได้ เพราะถ้ากระทำอนาจารเพียงแต่ลูบ 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 อนาจาร โดยมีการร่วมเพศกับหญิงโดยหญิงยินยอม (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 อนาจาร โดยมีการร่วมเพศกับหญิงโดยหญิงไม่ยินยอมหรือโดยประการหนึ่งประการใดในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา

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 โดยเฉพาะในกรณีของเด็กมีความพิการอันเนื่องมาจากโรคการติดเชื้อหรือทางกรรมพันธุ์ ซึ่งเด็กที่เกิดมาจะทำให้เกิดภาระของสังคม ครอบครัว และในที่สุดเด็กก็จะเสียชีวิตโดยไม่เกิดศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์อยู่แม้แต่น้อยดังนั้นองค์กรวิชาชีพคือแพทยสภาจึงได้มีแนวคิดในเรื่อง “การยุติการตั้งครรภ์” ขึ้น

1) การตระหนักถึงปัญหา แพทย์สภาอันเป็นองค์กรวิชาชีพได้ตระหนักถึงเรื่องการจัดตั้งองค์กรของหญิงและปัญหาที่อาจตามมาได้ โดยเห็นได้ว่า การทำแท้ง (ยุติการจัดตั้งองค์กร) ในเรื่องเฉพาะที่เป็นความผิดอาญาและอันตรายต่อสุขภาพของหญิงนั้นอาจไม่เป็นการเพียงพอและเหมาะสมกับสภาพของสังคมในปัจจุบันที่มีการตั้งองค์กรอย่างมากมายและมีผลกระทบถึงสุขภาพทางจิตของหญิงด้วย จึงอาจวิเคราะห์ได้ดังต่อไปนี้ 1. การที่หญิงตั้งองค์กรและต่อมากจะคลอดบุตรซึ่งอาจเกิดปัญหาต่างๆ 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 หรือ ไม่ถูกต้องตามหลักมาตรฐานในการได้รับการดูแล

#### 1.4 ปัญหาสังคมอันส่งผลเป็นปัญหาของประเทศชาติ

2) ข้อจำกัดในการยุติการจัดตั้งองค์กรที่กฎหมายบัญญัติให้กระทำได้ ในกรณีนี้อาจเกิดปัญหาในเรื่องความชัดเจนของกฎหมาย โดยเฉพาะในความหมาย “เนื่องจากสุขภาพของหญิงนั้น” ที่จะหมายความเพียงใด ถ้าหมายความเพียงเฉพาะสุขภาพกาย (ตามที่ได้กล่าวมาแล้ว) ก็จะทำให้การดำเนินการถูกจำกัดเกินไป

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

ประชุมครั้งนี้ ในการประชุมครั้งที่ 11/2548 เพื่อนำร่างของข้อบังคับฯ เสนอต่อสภานายกพิเศษและประกาศใช้ต่อไป

3. ผลแห่งการดำเนินการ ต่อมาได้ผ่านขั้นตอนทั้งหมดและเห็นชอบโดยสภานายกพิเศษและผ่านเป็น “ข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ตามมาตรา 305 แห่งประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2548” ดังนี้ แห่งประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2548 อาศัยตามความในมาตรา 21 (3) (ฎ) และด้วยความเห็นชอบข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ตามมาตรา 305 ของสภานายกพิเศษตามมาตรา 25 แห่งพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 อันเป็นพระราชบัญญัติที่มีบทบัญญัติบางประการเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ซึ่งมาตรา 29 ประกอบกับมาตรา 50 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยบัญญัติให้กระทำได้

### 4.3 วิเคราะห์กฎหมายต่างประเทศ

#### 4.3.1 วิเคราะห์กฎหมายการทำแท้งของกลุ่มประเทศคอมมอนลอร์

จากการศึกษาหลักกฎหมายของกลุ่มประเทศคอมมอนลอร์ได้มีการบัญญัติกฎหมายการทำแท้งไว้แตกต่างกันออกไปแต่ทั้งนี้เมื่อได้ทำการวิเคราะห์แล้วจะเห็นได้ว่าได้มีการอนุญาตให้มีการทำแท้งได้ตามเงื่อนไขที่สามารถแยกได้ดังนี้คือ

4.3.1.1 เงื่อนไขทางด้านสุขภาพทารกในครรภ์<sup>8</sup> อันเป็นข้อบ่งชี้ด้านการรักษาชาติพันธุ์ (Eugenic Indication) เพื่อเป็นการป้องกันการถ่ายทอดโรคทางกรรมพันธุ์ (Heredity Diseases) และเพื่อเป็นการหลีกเลี่ยงการเกิดของเด็กซึ่งทำให้มีผลทำให้เกิดความพิการทางร่างกาย ทางสมอง อันเป็นผลเนื่องจากการที่ทารกถูกทำลายตั้งแต่อยู่ในครรภ์โดยโรคหรือพิษใดๆ ก็ตาม เช่น ในกรณีของประเทศนิวซีแลนด์ สามารถทำแท้งได้หากมีความเสี่ยงต่อทารกในครรภ์ อันส่งผลทำให้เด็กที่เกิดมามีโอกาสอย่างมากที่จะมีความผิดปกติหรือพิการทั้งทางกายและทางใจ และประเทศไชปรัสที่อนุญาตให้มีการทำแท้งได้หากเด็กมีแนวโน้มพิการอย่างร้ายแรง เป็นต้น

#### 4.3.1.2 เหตุผลเกี่ยวกับเงื่อนไขประกอบการทำแท้งซึ่งได้แบ่งได้เป็นดังนี้คือ

1) เรื่องอายุครรภ์ มีส่วนสำคัญอย่างมากในการที่จะนำมาพิจารณาว่าควรมีการอนุญาตให้มีการทำแท้งหรือไม่ เนื่องจากว่าอายุครรภ์ยิ่งมากถ้าหากมีการอนุญาตให้มีการทำแท้งแล้วก็ยิ่งจะเป็นอันตรายต่อหญิงผู้เป็นแม่เป็นอย่างมาก โดยกฎหมายการทำแท้งของกลุ่มประเทศคอมมอนลอร์ได้มีการกำหนดอายุครรภ์ที่สามารถให้ทำแท้งได้แตกต่างกันออกไปในแต่ละกรณีคือ

<sup>8</sup> 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) สถานที่ทำแท้งเป็นเงื่อนไขหนึ่งที่ประเทศคอมมอนลอร์<sup>9</sup>ได้มีการกำหนดถึงสถานที่ทำแท้งไว้ว่าต้องเป็นสถานพยาบาลของรัฐหรือคลินิกเอกชนที่ได้รับอนุญาตเท่านั้นที่จะทำแท้งได้ เพื่อเป็นการป้องกันอันตรายแก่หญิงที่ทำแท้งเพราะถ้าสถานที่ทำแท้งไม่สะอาดก็อาจเป็นอันตรายต่อชีวิตของหญิงได้ เช่น ในประเทศนิวซีแลนด์ต้องกระทำในสถาบันที่ต้องได้รับอนุญาตตามกฎหมายเท่านั้น เป็นต้น

#### 4.3.1.3 เหตุผลเรื่องความชอบธรรม<sup>9</sup>

1) เหตุผลทางด้านจิตใจของมารดา โดยปกติมารดาที่ตั้งครรภ์ย่อมประสงค์อยากให้บุตรมีความสมบูรณ์ทั้งทางร่างกายและจิตใจ แต่เมื่อตรวจพบว่าทารกในครรภ์มีความพิการอย่างรุนแรง มารดาย่อมเกิดความกลัวว่าบุตรจะดำรงชีวิตอยู่ในสังคมในปัจจุบันได้อย่างไร หากสังคมยังไม่เปิดโอกาสให้กับคนพิการอย่างเช่นสังคมในปัจจุบันเท่าที่ควรจะเป็น โดยเฉพาะอย่างยิ่งเด็กซึ่งเกิดจากการร่วมประเวณีระหว่างบุคคลในครอบครัวเดียวกันแล้วเมื่อออกมาได้รับความพิการทางกายแล้วหากเรื่องดังกล่าวเป็นที่รู้แก่คนทั่วไปยิ่งต้องส่งผลต่อความรู้สึกของเด็กที่จะต้องถูกประณามว่าเกิดจากการกระทำของพ่อแม่ที่ไม่สมควรด้วยแล้ว หญิงผู้เป็นแม่ย่อมต้องรู้สึกว่าเป็นต้นเหตุแห่งความพิการทางกายของลูกและทำให้ลูกได้รับความอับอายจากการกระทำของตนด้วย และถ้าบิดามารดาเสียชีวิตก่อนบุตร ใครจะเป็นผู้ดูแลลูกต่อไป ดังนั้นกฎหมายการทำแท้งของกลุ่มประเทศคอมมอนลอร์<sup>9</sup>ได้มีการอนุญาตให้ทำแท้งได้ เช่น ประเทศไชปรัส อนุญาตให้ทำแท้งได้ถ้าการตั้งครรภ์นั้นจะเป็นอันตรายต่อชีวิตของหญิง และเพื่อเป็นการรักษาสุขภาพทางร่างกายหรือจิตใจของหญิงหรือในกรณีที่เด็กมีแนวโน้มพิการอย่างรุนแรงหรือประเทศนิวซีแลนด์ ถ้าการตั้งครรภ์นั้นมีอายุครรภ์ไม่เกิน 20 สัปดาห์ แล้วมีผลอันตรายร้ายแรงต่อชีวิตหรือต่อสุขภาพกายและใจของหญิงที่ตั้งครรภ์หรือมีความเสี่ยงต่อทารกในครรภ์ หากให้กำเนิดออกมาจะมีโอกาสอย่างมากที่จะมีความผิดปกติหรือพิการทั้งทางกายและใจ แต่หากการตั้งครรภ์นั้นมีอายุครรภ์

<sup>9</sup> เมธิกาญจน์ 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 ซึ่งสอดคล้องกับข้อบ่งชี้ทางศีลธรรมขององค์กรอนามัยโลกที่ได้มีการกำหนดให้เป็นเหตุให้มีการทำแท้งได้หากเกิดกรณีดังกล่าวขึ้น 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 วิเคราะห์กฎหมายการทำแท้งของกลุ่มประเทศซีวิลลธว์

จากการศึกษาหลักกฎหมายของกลุ่มประเทศซีวิลลธว์ได้มีการบัญญัติกฎหมายการทำแท้งไว้แตกต่างกันออกไปแต่ทั้งนี้เมื่อได้ทำการวิเคราะห์แล้วจะเห็นได้ว่าได้มีการอนุญาตให้มีการทำแท้งได้ตามเงื่อนไขที่สามารถแยกได้ดังนี้คือ

4.3.2.1 เงื่อนไขทางด้านสุขภาพทารกในครรภ์อันเป็นข้อบ่งชี้ด้านการรักษาชาติพันธุ์ (Eugenic Indication) เพื่อเป็นการป้องกันการถ่ายทอด โรคทางกรรมพันธุ์ (Heredity Diseases) และเพื่อเป็นการหลีกเลี่ยงการเกิดของเด็กซึ่งทำให้มีผลทำให้เกิดความพิการทางร่างกาย ทางสมอง อันเป็นผลเนื่องจากการที่ทารกถูกทำลายตั้งแต่ออยู่ในครรภ์โดยโรคหรือพิษใดๆก็ตาม 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 สตรีจะต้องยื่นคำร้องขอใหม่เป็นลายลักษณ์อักษรด้วยลายมือขอสตรีนั่นเอง ในระยะเวลาหนึ่งอาทิตย์หลังจากยื่นคำร้องครั้งแรก ในกรณีที่สตรีที่ตั้งครรภ์เป็นภรรยาบ่อยจะต้องได้รับความยินยอมจากตัวแทนทางกฎหมายของสตรีนั้นด้วย ในกรณีที่การตั้งครรภ์นั้นเป็นอันตรายร้ายแรงต่อสุขภาพหรือมดลูกของสตรี กฎหมายอนุญาตให้ทำแท้งได้โดยไม่มีเงื่อนไข แต่ต้องทำโดยแพทย์ 2 คน หลังจากการตรวจแล้วพบว่าสตรีที่ตั้งครรภ์ตกอยู่ในภาวะดังกล่าวจริง ส่วนสถานประกอบการทำแท้งจะต้องมีอุปกรณ์การแพทย์ให้ครบ มีการให้ข้อมูลเรื่องวิธีคุมกำเนิดเสรี ปี ค.ศ. 1988 กฎหมายระบุให้โรงพยาบาลของรัฐที่มีอุปกรณ์ผ่าตัดและอุปกรณ์สูตินรีแพทย์ต้องแจ้งชื่อไว้ ส่วนสำคัญที่แก้ไขก็คือ สตรีที่ทำแท้งที่ถูกต้องตามกฎหมายจะเบิกค่ารักษาและค่าโรงพยาบาลได้จากประกันสังคมถึงร้อยละ 70 และในปลายปี ค.ศ.1988 ฝรั่งเศสยอมรับการใช้ “ยาเม็ดทำแท้ง” (Roussel-UCLAF) (RU486) ซึ่งมีผลทำให้สตรีจำนวนมากสามารถทำแท้งได้สะดวกขึ้น เมื่อไม่นานมานี้กระทรวงสาธารณสุขฝรั่งเศสออกกระเปาะว่าด้วยการใช้และการแจกจ่ายยา RU486 นี้ โดยห้ามการใช้ยานี้หลังจากสตรีขาดประจำเดือนไปแล้วเกิน 49 วัน นอกจากนี้การกินยานี้จะต้องกินต่อหน้าแพทย์ และแพทย์จะต้องตรวจหลังจากกินยาแล้ว 48 ชั่วโมง เพื่อให้ยาโพสตราเกลนดินหรือน้ำเกลือเข้มข้นฉีดเข้าถุงน้ำคร่ำ และหลังจากนั้นหนึ่งอาทิตย์จะต้องตรวจครรภ์ว่าแท้งจริงหรือไม่ ปัจจุบันหนึ่งในสี่ของการทำแท้งในประเทศฝรั่งเศสทำแท้งโดยใช้ยา RU486 นี้ หรือประเทศลักเซมเบิร์ก การทำแท้งที่ถูกต้องตามกฎหมายจะต้องทำในระยะเวลา 12 อาทิตย์แรกหากสตรีตั้งครรภ์ต่อไปจะเป็นอันตรายต่อร่างกายและจิตใจหรือ สตรีที่ตั้งครรภ์จะมีสภาพความเป็นอยู่ที่อันตรายต่อสุขภาพร่างกายและจิตใจเป็นลายลักษณ์อักษรเนื่องจากการมีบุตรนั้น ในการทำแท้ง สตรีจะต้องปรึกษากับสูตินรีแพทย์ และให้คำยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรด้วยลายมือของตนเอง เว้นแต่สตรีตกอยู่ในอันตราย เป็นภรรยาบ่อยหรือไม่อยู่ในภาวะที่จะแสดงเจตนา กรณีดังกล่าวนี้ตัวแทนทางกฎหมายของสตรีจะต้องเป็นผู้ให้ความยินยอม ในการขอทำแท้งสตรีจะต้องรอ 1 อาทิตย์เพื่อตัดสินใจ แพทย์จะให้ไปรับรองซึ่งใช้เบิกค่าใช้จ่ายจากประกันสังคมได้ 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 “ในภาวะติงเครียดจากภาวะการณ์ของตนเอง” สตรีจะสามารถร้องขอให้แพทย์ทำแท้งได้ ตัวของสตรีเท่านั้นจะเป็นผู้ตัดสินใจว่าเธออยู่ภาวะติงเครียดหรือไม่ สำหรับแพทย์นั้นจะต้องเป็นผู้ชี้แจงสตรีเรื่องความเสี่ยงของการทำแท้งและชี้แจงทางเลือกอื่น ส่วนการตัดสินใจทำแท้งเป็นเรื่องของสตรีนั่นเอง กรณีที่สตรีตั้งครรภ์เกิน 12 สัปดาห์ การทำแท้งจะถูกต้องตามกฎหมายเฉพาะเมื่อมีแพทย์ 2 คนเห็นพ้องกันว่าสุขภาพและมดลูกของสตรีนั้นตกอยู่ในภาวะอันตรายหากไม่พิจารณาถึงเงื่อนไขเกี่ยวกับระยะเวลาตั้งครรภ์แล้ว การทำแท้งทุกกรณีต้องทำโดยแพทย์ในสถานที่ที่มีอุปกรณ์แพทย์ครบถ้วน และมีการชี้แจงข้อมูลเกี่ยวกับการทำแท้งตามที่สตรีควรทราบ หลังการปรึกษาแล้ว สตรีจะต้องใช้เวลาตัดสินใจ 6 วัน และสตรีจะต้องระบุเป็นลายลักษณ์อักษรด้วยลายมือของตนเองในวันทำแท้งว่าเธอตัดสินใจทำแท้งเอง หรือประเทศฝรั่งเศส การทำแท้งเป็นสิ่งที่ถูกต้องตามกฎหมายหากทำแท้งทำในระยะ 10 สัปดาห์แรกของการตั้งครรภ์โดยแพทย์และทำในโรงพยาบาลที่ได้รับการรับรอง ตามกฎหมายแล้วสตรีที่ตกอยู่ในภาวะติงเครียดเนื่องจากการตั้งครรภ์อาจร้องขอให้แพทย์ทำแท้งได้ 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 การทำแท้งจะต้องกระทำที่โรงพยาบาลของรัฐโดยคณะศัลยแพทย์ผู้เชี่ยวชาญหรืออาจทำที่โรงพยาบาลเอกชนโดยมีคณะศัลยแพทย์ซึ่งได้รับการแต่งตั้งเป็นพิเศษในการนี้ ภายหลังการทำแท้งแล้วแพทย์ที่ทำแท้งจะต้องส่งรายงานและคำแถลงต่อคณะกรรมการ ซึ่งเอกสารอันเกี่ยวข้องกับการทำแท้งจะถูกปกปิดเป็นความลับ หรือประเทศฟินแลนด์ การทำแท้งในช่วงถึง 20 สัปดาห์ ต้องได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการการแพทย์ของรัฐ การทำแท้งจะไม่เสียค่าใช้จ่ายภายใต้การประกันสุขภาพแห่งชาติแต่หญิงจะต้องเสียค่าธรรมเนียมของโรงพยาบาล หรือประเทศเยอรมนีการทำแท้งด้วยเหตุผลด้านการแพทย์ พันธุศาสตร์ และศีลธรรมและยังอนุญาตการทำแท้งในช่วง 12 อาทิตย์แรก และอนุญาตให้ทำแท้งได้หากสตรีได้ปรึกษากับแพทย์ นักจิตวิทยา หรือนักสังคมเกี่ยวกับสถานการณ์ปัจจุบันและที่จะเกิดขึ้นในอนาคตแล้ว หลังจากขั้นตอนนี้แล้วการทำแท้งก็จะขึ้นกับการตัดสินใจของตัวสตรีเอง (สถานที่ที่จะทำแท้งได้จะต้องเป็นโรงพยาบาลหรือสถานที่ที่ได้รับอนุญาตตามกฎหมายเท่านั้น) หรือประเทศสโลวาเกีย การทำแท้งอาจจะดำเนินการถูกต้องตามกฎหมายบนพื้นฐานของเหตุผลที่สำคัญทางการแพทย์หรืออื่นๆ ต่อคณะกรรมการเพื่อขออนุมัติการทำแท้งและการทำแท้งต้องดำเนินการในสถานประกอบการเพื่อสุขภาพ ตามกฎหมายเลขที่ 68 หรือประเทศฝรั่งเศส กฎหมายที่แก้ไขปี ค.ศ.1980 ระบุให้สถาน

ประกอบการทำแท้งว่าจะต้องมีอุปกรณ์การแพทย์ให้ครบ 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 ยกเว้นในกรณีที่การตั้งครรภ์เกิดจากการถูกข่มขืนหรือ 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

ซึ่งจากการวิเคราะห์กฎหมายการทำแท้งของกลุ่มประเทศซีวิลส์ลอร์ดถึงเงื่อนไขในการอนุญาตให้มีการทำแท้งในด้านต่างๆ ดังที่ได้วิเคราะห์ไว้ข้างต้นแล้ว ผู้เขียนเห็นว่าเงื่อนไขในการพิจารณาอนุญาตให้ทำแท้งในแต่ละเหตุผลมีความเหมาะสมและสอดคล้องกับสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นจริงในปัจจุบันกับสังคมไทย จึงเห็นควรนำมาปรับใช้กับกฎหมายทำแท้งของประเทศไทยในการที่จะอนุญาตให้มีการทำแท้งโดยอาศัยเหตุผลที่แตกต่างกันออกไปโดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่การตั้งครรภ์เกิดจากร่วมประเวณีระหว่างบุคคลในครอบครัวเดียวกันนั้นถือว่าควรนำเหตุผลทางด้านศีลธรรมนำมาปรับใช้เพื่อเป็นทางเลือกที่หญิงสามารถทำแท้งได้อย่างเสรีมากขึ้น ซึ่งสอดคล้องกับข้อบ่งชี้ทางศีลธรรมขององค์กรอนามัยโลกที่ได้มีการกำหนดให้เป็นเหตุให้มีการทำแท้งได้หากเกิดกรณีดังกล่าวขึ้น ซึ่งจะเห็นได้ว่ากฎหมายของไทยในแต่ละสมัยตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบันนั้นไม่ได้มีการบัญญัติถึงเหตุแห่งการทำแท้งในกรณีที่การตั้งครรภ์เกิดจากความสัมพันธ์ทางเพศของบุคคลในสายเลือดเดียวกันไว้แต่อย่างใด ผู้เขียนเห็นว่า ควรมีการอนุญาตให้ทำแท้งได้หากการตั้งครรภ์นั้นเกิดจากการร่วมประเวณีระหว่างบุคคลในครอบครัวเดียวกันโดยถือว่าการกระทำดังกล่าวยังเป็นความผิดอยู่ แต่ถือว่าเป็นเหตุยกเว้นโทษ แต่ทั้งนี้ การทำแท้งต้องได้รับการวินิจฉัยและพิจารณาจากแพทย์อย่างน้อย 2 คนเป็นผู้อนุญาตให้ทำแท้งได้ และเห็นควรกำหนดอายุครรภ์ในการทำแท้งไม่ควรเกิน 12 สัปดาห์ที่หญิงตั้งครรภ์นั้นสามารถทำแท้งได้โดยไม่ต้องได้รับโทษ เนื่องจากผู้เขียนเห็นว่า การที่จะอนุญาตให้มีการทำแท้งหากเกิดกรณีดังกล่าวขึ้นแล้ว อายุครรภ์ที่หญิงตั้งครรภ์จะพึงทำแท้งได้ต้องอยู่ในระยะที่ปลอดภัยแก่ตัวของหญิงนั้น เพราะถ้าหากเกินกว่านี้อาจเป็นอันตรายแก่หญิงได้ แม้ว่าในกฎหมายทำแท้งของกลุ่มประเทศซีวิลส์ลอร์ดจะอนุญาตให้ทำแท้งได้ในกรณีดังกล่าวและกรณีอื่นๆ 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% จากจำนวนผู้หญิงที่ตั้งครรภ์ทั้งหมด ถัดมาปี 2551 รัสเซียมีจำนวนทั้งหมด 44.7% และปี 2553 อินเดียมีผู้ทำแท้งถึง 699,298 คน ซึ่งถือว่าเป็นจำนวนที่มากที่สุดในโลก และเวียดนามเป็นอันดับสองที่จำนวน 688,029 คน (จำนวนตัวเลขเหล่านี้เป็นจำนวนที่ได้มาจากกรณีที่มีรายงานว่ามีการทำแท้งเกิดขึ้นไม่ได้นับรวมถึงคนที่ไปทำแท้งเถื่อนและไม่ถูกจับได้)<sup>10</sup> หรือในบางประเทศที่สามารถทำแท้งได้โดยถูกต้องตามกฎหมายหมานั้น ไม่จำกัดเฉพาะว่าหากสตรีตั้งครรภ์ต่อไปจะเป็นอันตรายต่อร่างกายและจิตใจของหญิงเท่านั้นเช่นประเทศลักเซมเบิร์ก สตรีที่ตั้งครรภ์สามารถทำแท้งนั้นในระยะเวลา 12 สัปดาห์แรกของการตั้งครรภ์โดยมีเงื่อนไขว่า 1. หากหญิงที่ตั้งครรภ์ต่อไปจะเป็นอันตรายต่อร่างกายและจิตใจ 2. หากเด็กคลอดออกมาแล้วจะมีโรคร้ายแรง พิการ หรือสมองบกพร่อง 3. หากการตั้งครรภ์เกิดจากการถูกข่มขืนหรือ 4. สตรีที่ตั้งครรภ์จะมีสภาพความเป็นอยู่ที่เป็อันตรายต่อสุขภาพร่างกายและจิตใจเป็นลายลักษณ์อักษรเนื่องจากการมีบุตรนั้น

ดังนั้น ในความเห็นของผู้เขียนเห็นว่า ประเทศไทยยังไม่มีกรณีเหตุของการทำแท้งในกรณีที่การตั้งครรภ์เกิดจากการร่วมประเวณีระหว่างบุคคลในครอบครัวเดียวกันไว้ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายทำแท้งตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน ดังนั้นผู้เขียนเห็นว่า ควรมีการอนุญาตให้ทำแท้งได้ หากการตั้งครรภ์นั้นเกิดจากการร่วมประเวณีระหว่างบุคคลในครอบครัวเดียวกัน โดยถือว่าการกระทำดังกล่าวยังเป็นความผิดอยู่ แต่ถือว่าเป็นเหตุยกเว้นโทษ แต่ทั้งนี้การทำแท้งต้องได้รับการวินิจฉัยและพิจารณาจากแพทย์อย่างน้อย 2 คนเป็นผู้อนุญาตให้ทำแท้งได้ และเห็นควรกำหนดอายุครรภ์ในการทำแท้งไม่ควรเกิน 12 สัปดาห์ที่หญิงตั้งครรภ์นั้นสามารถทำแท้งได้โดยไม่จำเป็นต้องได้รับโทษ เนื่องจาก ผู้เขียนเห็นว่า การที่จะอนุญาตให้มีการทำแท้งหากเกิดกรณีดังกล่าวขึ้นแล้ว อายุครรภ์ที่หญิงตั้งครรภ์จะพึงทำแท้งได้ต้องอยู่ในระยะที่ปลอดภัยแก่ตัวของหญิงนั้นด้วยเพราะถ้าหากเกินกว่านี้อาจเป็นอันตรายแก่หญิงได้ แม้ว่ากฎหมายทำแท้งของกลุ่มประเทศซีวิลลอว์และคอมมอนลอว์จะอนุญาตให้ทำแท้งได้ในกรณีดังกล่าวและกรณีอื่นๆ นั้นอายุครรภ์อยู่ในช่วง 12 ถึง 28 สัปดาห์ก็ตาม แต่เมื่อได้พิจารณาถึงผลเสียที่จะเกิดขึ้นแล้วเห็นว่าช่วงอายุครรภ์ไม่เกิน 12 สัปดาห์นั้นมีความเหมาะสมและสอดคล้องกับข้อบังคับแพทย์สภาว่าด้วยการปฏิบัติเกี่ยวกับการ

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

ยุติการตั้งครุฑ์ทางการแพทยตามมาตรา 305 แห่งประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2548 ที่ว่าการยุติการตั้งครุฑ์ทางการแพทยตามมาตรา 305 นั้นจะกระทำได้อีกเมื่อหญิงมีครุฑ์นั้นยินยอมและแพทยผู้กระทำการยุติการตั้งครุฑ์ต้องเป็นแพทยผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมตามกฎหมาย และต้องกระทำในสถานพยาบาลที่ได้รับอนุญาตไม่ว่าจะเป็นโรงพยาบาลหรือหน่วยงานของรัฐ คลินิกเวชกรรมตามกฎหมายว่าด้วยสถานพยาบาล โดยสามารถปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครุฑ์ทางการแพทยที่อายุครุฑ์ไม่เกิน 12 สัปดาห์ และต้องทำรายงานเสนอต่อแพทยสภา ดังนั้น หากแพทยไม่อนุญาตให้มีการทำแท้งในกรณีดังกล่าว อาจทำให้หญิงตั้งครุฑ์นั้นไปใช้บริการสถานบริการทำแท้งเถื่อน อันส่งผลให้เกิดอันตรายต่อชีวิตและร่างกายของหญิง และหากหญิงที่ไปทำแท้งเถื่อนได้รับการบาดเจ็บทางกายหรือเกิดความพิการขึ้นแล้วก็จะส่งผลให้หญิงต้องเสียสุขภาพทางกายแล้วยังส่งผลให้เสียสุขภาพทางจิตด้วยเพราะความพิการนั้นมีผลให้หญิงไม่อาจใช้ชีวิตได้อย่างปกติสุขหรือไม่สามารถประกอบสัมมาอาชีพเพื่อหาเลี้ยงตนเองและครอบครัวได้อย่างปกติ อันเป็นเหตุให้หญิงนั้นมีปัญหาทางสุขภาพทางกายและสุขภาพทางจิต ดังนั้น ควรอนุญาตให้ทำแท้งได้หากเกิดกรณีดังกล่าวขึ้นเพื่อเป็นการรักษาสุขภาพทางร่างกายและจิตใจของหญิง และควรจัดตั้งสถานที่หรือสถานพยาบาลที่ถูกกฎหมายเพื่อให้หญิงที่ตั้งครุฑ์ด้วยเหตุดังกล่าวสามารถดำเนินการทำแท้งได้อย่างเสรี อันเป็นการลดความเสี่ยงของการทำแท้งในสถานบริการเถื่อน ซึ่งไม่มีความปลอดภัยต่อร่างกายและชีวิตของหญิง หรือหากกรณีที่ตั้งครุฑ์มีความไม่พร้อมทางด้านสุขภาพทางร่างกายและจิตใจเนื่องจากการมีบุตรนั้นก็สามารถที่จะทำแท้งได้

#### 4.4 วิเคราะห์คุณธรรมทางกฎหมายกับการทำแท้ง

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

##### ประเภทของคุณธรรมทางกฎหมาย

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

<sup>11</sup> 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