

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

กฎหมายอาญาของไทยในเรื่องการทำแท้งไม่มีการบัญญัติเหตุทำแท้งอันเกิดจากการร่วมประเวณีระหว่างบุคคลในครอบครัวเดียวกันนั้นไว้เป็นการเฉพาะ คงบัญญัติให้ทำแท้งได้ในความผิดเกี่ยวกับเพศในบางฐานความผิดเท่านั้น คือในกรณีที่เป็นกรณีสืบประเวณีหรือการกระทำอนาจารแก่บุคคลที่อายุไม่เกิน 15 ปี แต่หากในกรณีที่การร่วมประเวณีของบุคคลในครอบครัวเดียวกันนั้นไม่มีกฎหมายบัญญัติให้ต้องรับผิดเป็นการเฉพาะมีเพียงแต่บทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 285 ที่บัญญัติให้ผู้กระทำความผิดต้องรับผิดในเฉพาะกรณีที่การกระทำนั้นเป็นการกระทำแก่ผู้สืบสันดานหรือผู้อยู่ในความปกครองเท่านั้น ทำให้ไม่อาจบังคับให้เหตุดังกล่าวนี้เป็นเหตุในการทำแท้งได้เนื่องจากไม่เข้าตามหลักเกณฑ์ของประมวลกฎหมายอาญามาตรา 305 (2) เพราะหลักเกณฑ์ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 305 (2) บัญญัติให้ทำแท้งได้เฉพาะกรณีเป็นการกระทำความผิดตามมาตรา 276 มาตรา 277 มาตรา 282 มาตรา 283 มาตรา 284 เท่านั้น

ซึ่งตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 305 บัญญัติว่า “ถ้าการกระทำความผิดดังกล่าวในมาตรา 301 และมาตรา 302 นั้น เป็นการกระทำของนายแพทย์ และ

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

ผู้กระทำไม่มีความผิด”

มาตรา 305 อำนาจในการทำแท้ง

การทำแท้งจะไม่ผิดกฎหมายเลย ถ้าเข้าองค์ประกอบดังต่อไปนี้

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

ก. จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากสุขภาพของหญิงนั้น หรือ

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

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

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

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

กรณีตามมาตรา 305 เป็นอำนาจกระทำของแพทย์ เมื่อได้พิจารณาแล้วเห็นว่าควรทำแท้งให้แก่หญิงเพราะจำเป็นต่อการรักษาสุขภาพของหญิงนั้น เพราะหญิงเป็นชีวิตที่สมบูรณ์อยู่แล้วสมควรคุ้มครองมากกว่าชีวิตที่ยังไม่เกิด อย่างไรก็ตามคงต้องเป็นสุขภาพที่สำคัญตามควร

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

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

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

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

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

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

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

คำพิพากษาในข้อกฎหมายอันถึงที่สุดที่กล่าวได้ว่าสตรีอเมริกันมีเสรีภาพในการที่จะทำแท้งโดยถือ เป็นสิทธิส่วนตัวของแต่ละบุคคลนั้นถือว่าการทำแท้งได้โดยเสรีเพราะหากหญิงกระทำการ ใดๆ หรือมีเหตุใดๆ เกิดขึ้นแก่หญิงอันส่งผลให้เกิดมีการตั้งครรภ์ขึ้นแล้ว ก็ควรเป็นสิทธิของ หญิงที่จะเป็นผู้ตัดสินใจว่าตนจะปล่อยให้มีการตั้งครรภ์เกิดขึ้นหรือควรจะทำแท้งต่อไปซึ่งได้มี นักกฎหมายและนักวิชาการบางท่านได้ให้ความเห็นว่าการทำแท้งเป็นสิทธิตามธรรมชาติของหญิง กล่าวคือ หญิงพึงมีสิทธิโดยสมบูรณ์ในการใช้ร่างกายของเธอในวิถีทางที่ต้องการได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่ใช้ร่างกายของสตรีทางหนึ่งทางใดที่ก่อให้เกิดผลอันล้าลึกและยาวนานต่อ ลักษณะการแบ่งชีวิตของเธอ ไม่ว่าจะเป็นชีวิตส่วนตัว ชีวิตสังคม และชีวิตเศรษฐกิจ ดังนั้นสตรีควร จะมีอิสระเสรีที่จะตัดสินใจได้ว่า จะอุ้มท้องตัวอ่อนจนกว่าจะคลอดหรือจะทำแท้ง เพราะไม่ยอมให้ ใช้ร่างกายของเธอเพื่อการเติบโตของตัวอ่อนนั้น และนอกจากนี้ตัวอ่อนในครรภ์มารดามีกำเนิดมา จากการเสปสวางของหญิงผู้เป็นมารดา ตัวอ่อนจึงเป็นหนึ่งชีวิตของผู้เป็นมารดา เพราะฉะนั้นการ ดำรงอยู่ของตัวอ่อนจักต้องไม่ก่อความยากแก่มารดา หญิงผู้เป็นมารดาย่อมมีสิทธิที่จะหยุดยั้ง การมีชีวิตของตัวอ่อนด้วยการทำแท้งได้ อีกทั้งได้มีการบัญญัติเหตุแห่งการทำแท้งไว้หลายกรณี ไม่ว่าจะเป็นการตั้งครรภ์นั้นมีผลอันตรายร้ายแรงต่อชีวิตหรือต่อสุขภาพกายและใจของผู้หญิงที่ตั้งครรภ์ หรือหากมีความเสี่ยงต่อทารกในครรภ์ หากกำเนิดออกมาจะมีโอกาสอย่างมากที่จะมีความผิดปกติ หรือพิการทั้งทางร่างกายและทางใจ หรือหากการตั้งครรภ์นั้นเกิดจากเพศสัมพันธ์ในสายเลือด เดียวกันหรือเกิดจากการข่มขืนหรือหากผู้หญิงที่ตั้งครรภ์มีระดับสติปัญญาต่ำกว่าปกติ แต่มีข้อจำกัดในเรื่องอายุของครรภ์ที่จะสามารถทำแท้งว่าไม่ควรจะเกินระยะเวลา 3 เดือนแรกของการ ตั้งครรภ์หรือ 20 สัปดาห์แรกของการตั้งครรภ์หรือไม่เกิน 6 เดือนแตกต่างกันออกไปแล้วแต่ว่า กฎหมายของแต่ละประเทศจะบัญญัติไว้เช่นไร และในความเห็นของผู้เขียนเห็นว่าการที่กฎหมาย ของกลุ่มประเทศซีวิลลอว์ ได้มีการบัญญัติเหตุแห่งการทำแท้งของแต่ละประเทศแตกต่างกันออกไป ไม่ว่าจะเป็นกรณีเพื่อช่วยชีวิตของหญิง หรือเพื่อสุขภาพร่างกายของหญิงหรือเพื่อสุขภาพทางจิต ของหญิงหรือการตั้งครรภ์เกิดจากการถูกข่มขืนหรือการร่วมประเวณีระหว่างชายหญิงที่เป็นพี่น้อง กันหรือหากปล่อยให้สตรีที่ตั้งครรภ์ต่อไป ทารกที่เกิดมามีร่างกายพิการได้หรือเพื่อเหตุผลทาง เศรษฐกิจหรือสังคมหรือตามคำร้องขอของสตรีที่ตั้งครรภ์ เป็นต้น ซึ่งจะเห็นได้ว่าเหตุแห่งการทำ แท้งที่บัญญัติไว้ดังกล่าวข้างต้นนั้นมีความแตกต่างกันออกไปแล้วแต่กฎหมายของแต่ละประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่เกิดการตั้งครรภ์นั้นเกิดจากการร่วมประเวณีระหว่างหญิงชายที่ร่วมบิดา หรือมารดาเดียวกัน ถือเป็นเหตุผลทางด้านมนุษยธรรมซึ่งสอดคล้องกับข้อบ่งชี้ทางศีลธรรมของ องค์การอนามัยโลก เช่นประเทศสวีเดนที่ออกกฎหมายการทำแท้งในปี ค.ศ. 1963 ได้มีการบัญญัติ ให้เหตุนี้เป็เหตุให้มีการทำแท้งได้ เมื่อมีกฎหมายในเรื่องดังกล่าวออกใช้บังคับแล้ว มีผู้มาขอ

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

ออกกฎหมายสุขภาพแม่และเด็กที่ได้จัดตั้งขึ้นได้ยกเว้นข้อห้ามนี้ ซึ่งมีเงื่อนไขว่าแพทย์สามารถทำแท้งในกรณีที่ยังตั้งครรภหรือคู่สมรสของหญิงนั้นทนทุกข์ทรมานจากโรคทางจิตหรือทางกายภาพหรือทางพันธุกรรมตามที่ระบุไว้ในพระราชกฤษฎีกาถ้าผลของการตั้งครรภเกิดจากการข่มขืนหรือการร่วมประเวณีระหว่างพี่น้องหรือถ้าความต่อเนื่องของการตั้งครรภมีแนวโน้มที่จะเป็นอันตรายต่อสุขภาพของมารดา

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

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

5.2 ข้อเสนอแนะ

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

2) ควรบัญญัติให้การร่วมประเวณีระหว่างบุคคลในครอบครัวเดียวกันเป็นเหตุให้มีการทำแท้งได้ แต่กฎหมายยกเว้นโทษให้

3) ควรมีการกำหนดอายุครรภ์ให้ทำแท้งได้ในกรณีดังกล่าว ซึ่งอายุครรภ์ไม่ควรเกิน 12 สัปดาห์ เพื่อให้เกิดความเหมาะสมและสอดคล้องกับข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ อันทำให้หญิงไม่จำต้องรับโทษ

4) การอนุญาตให้ทำแท้งได้ต้องได้รับการตรวจและวินิจฉัยจากแพทย์อย่างน้อย 2 คน เป็นผู้พิจารณาและอนุญาตให้ทำแท้งในกรณีดังกล่าวได้