

บทที่ 3

กฎหมายทำแท้งกรณีเกี่ยวกับปัญหาสุขภาพจิตของมารดาในต่างประเทศ

กฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งของแต่ละประเทศนั้น ต่างก็มีบทบัญญัติในเรื่องกฎหมายการทำแท้งของตนและแนวคิดเห็นที่แตกต่างกันออกไป โดยมูลเหตุในเรื่องความแตกต่างนั้นอาจมาจากขนบธรรมเนียมประเพณี ความเป็นมา หรือความเชื่อทางศาสนาที่แตกต่างกันออกไป ดังนั้น การจะศึกษาถึงกฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งของแต่ละประเทศให้ชัดเจนได้นั้น จึงจำเป็นต้องพิจารณาถึงกฎหมายการทำแท้งของแต่ละประเทศจากแนวความคิดของนักวิชาการที่เกี่ยวข้องและใกล้ชิดกับปัญหา จึงจะทำให้เกิดแนวทางในการแก้ไขทางกฎหมายที่สมบูรณ์และเหมาะสมกับการนำไปใช้ให้เหมาะสมกับสภาพของสังคมไทย โดยจะทำการศึกษาถึงกฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งในกรณีที่มีมารดาที่มีปัญหาสุขภาพจิตของแต่ละประเทศทั้งประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) และประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil Law) เพื่อให้ทราบถึงแนวคิดและความแตกต่างของกฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งในกรณีที่มีมารดาที่มีปัญหาสุขภาพจิตและสามารถนำมาประยุกต์ใช้กับกฎหมายไทย เพื่อให้เหมาะสมกับสภาพปัญหาทางสังคมที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน

3.1 ประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law)

3.1.1 ประเทศอังกฤษ (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland)

ตามกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) ดั้งเดิมของอังกฤษถือว่าการทำแท้งเป็นความผิดอาญามาตั้งแต่ก่อนที่จะมีระบบรัฐสภาเกิดขึ้น ซึ่งได้มีการบัญญัติเรื่องการทำแท้งครั้งแรกในปี ค.ศ. 1803 โดยผู้ทำแท้งหลังจากทารกในครรภ์แสดงการมีชีวิต (Quickening) จะได้รับโทษถึงประหารชีวิต ทั้งนี้เนื่องมาจากอิทธิพลของศาสนาคริสต์นิกายที่เชื่อว่าการดิ้นของทารกในครรภ์แสดงถึงการที่มีวิญญาณจุติในทารกแล้ว และถ้าทารกนั้นถูกทำลายชีวิตก่อนที่จะเกิดโดยไม่มีโอกาสเข้าพิธีรับเป็น คริสเตียน วิญญาณของทารกนั้นไม่อาจไปสู่สวรรค์ได้ แต่หากทำแท้งก่อนทารกในครรภ์แสดงการมีชีวิต ผู้ทำแท้งอาจถูกจำคุกถึง 14 ปี หรือถูกแขวนด้วยสแล็ค กฎหมายได้ถูกแก้ไขใน ค.ศ. 1837 และต่อมา ก่อน ค.ศ. 1861 ได้ประกาศใช้กฎหมายชื่อ Offences Against the Person Act แม้ไม่มีข้อยกเว้นต่อข้อห้ามทำแท้ง แต่กฎหมายได้แสดงเป็นนัยว่าการทำแท้งบางอย่างไม่ถูกต้องตามกฎหมาย แต่บางอย่างไม่ถือว่าผิดกฎหมาย หากทำแท้งเพื่อช่วยเหลือชีวิตของหญิงตั้งครรภ์

ต่อมาในสมัยพระเจ้าจอร์จที่ 3 ได้มีกฎหมายห้ามทำแท้งโดยบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดต่อบุคคล (The Offences against the Person Act 1861) ในมาตรา 58 และ 59 และต่อมาอีกหลายสิบปีได้ออกกฎหมายคุ้มครองชีวิตของทารก (The Infant Life Preservation Act 1929) โดยมีความผิดฐานทำลายชีวิตเด็ก (Child Destruction) หมายถึง การกระทำใดๆที่ทำให้ทารกตายก่อนที่จะคลอดและมีชีวิตอิสระจากมารดา โดยมีเจตนาที่จะทำลายชีวิตเด็กที่อาจจะเกิดมาแล้วมีชีวิตรอดอยู่ (Capable of being born alive) และมีบทยกเว้นความผิดที่บัญญัติว่า “การทำความผิดดังกล่าว ผู้กระทำย่อมไม่มีความผิดถ้าพิสูจน์ได้ว่า การกระทำให้เด็กตายนั้นได้กระทำด้วยเจตนาบริสุทธิ์ (Good faith) และมุ่งหมายจะคุ้มครองชีวิตมารดา” และมีบทสันนิษฐานความผิดซึ่งบัญญัติว่า “ในบทบัญญัตินี้ ถ้ามีหลักฐานที่แสดงได้ว่าหญิงนั้นตั้งครรภ์นานกว่า 28 สัปดาห์ขึ้นไป ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าในขณะนั้นเด็กในครรภ์อาจจะเกิดมาแล้วมีชีวิตอยู่รอด” แม้พระราชบัญญัตินี้เกี่ยวข้องเพียงการทำแท้งเฉพาะภายหลังอายุครรภ์ 28 สัปดาห์ขึ้นไป แต่ก็มีนัยว่าการทำแท้งก่อนหน้านี้ชอบด้วยกฎหมาย หากทำแท้งเพื่อรักษาชีวิตมารดา

สังเกตได้ว่ากฎหมายฉบับหลังมีการแยกความผิดฐานทำลายชีวิตเด็กออกมาจากความผิดฐานทำแท้งตามกฎหมายเดิม กล่าวคือ ถ้าทำให้เด็กทารกในครรภ์ตายก่อนที่จะคลอดออกมาโดยอายุเด็กในครรภ์ไม่ถึง 28 สัปดาห์เป็นความผิดตามมาตรา 58 แต่ถ้าอายุครรภ์ตั้งแต่ 28 สัปดาห์ขึ้นไปเป็นความผิดฐานทำลายชีวิตเด็ก

อย่างไรก็ตาม ในสกอตแลนด์ไม่มีการใช้ Offence Against the Person Act of 1861 และ Infant Life (Preservation) Act of 1929 เนื่องจากชาวสกอตแลนด์ถือว่าการทำแท้งเป็นความผิดในกฎหมายคอมมอนลอว์ แต่พนักงานอัยการไม่ฟ้องคดีหากทำแท้งด้วยเหตุผลทางการแพทย์ (Reputable medical reasons) แม้กรณีนี้จะไม่ได้กำหนดโดยศาลและไม่มีคำนิยามใดๆก็ตาม

ประเทศอังกฤษเป็นประเทศที่ค่อนข้างมากเป็นพวกอนุรักษนิยม (Conservative) และเคร่งศาสนา กฎหมายของประเทศอังกฤษเกี่ยวกับการทำแท้งได้พัฒนาเป็นขั้นตอนเรื่อยมา แต่ยังคงถือว่าการทำแท้งเป็นบาป จนต่อมามีแพทย์ผู้หนึ่งกล้าที่จะตัดสินใจทำแท้งเพื่อช่วยชีวิตหรือสุขภาพร่างกายหรือจิตใจของเด็กหญิงคนหนึ่ง ต่อมาจึงเป็นแนวทางที่ทำให้การทำแท้งกลายเป็นสิ่งที่ถูกต้องตามกฎหมาย โดยมีผู้พิพากษาชื่อ แมกนอตตัน (Mac Naghton) เป็นผู้ตัดสินคดีเร็กซ์และเบิร์น (Rex v. Bourne) ในปี ค.ศ. 1938 ซึ่งคำพิพากษานี้เป็นแนวทางให้อังกฤษเริ่มมีกฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งที่คลายความเข้มงวด ทั้งทำให้ประเทศอื่นๆเริ่มมีการไหวตัวในอันที่จะขยายขอบเขตของการทำแท้งออกไป โดยเฉพาะสหรัฐอเมริกาซึ่งถือว่าอังกฤษเป็นแม่บทของกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law)

คดีดังกล่าวมีความเป็นมีดังนี้ ในวันที่ 19 กรกฎาคม 1938 Alech William Bourne สูติเวชและนรีเวช แพทย์ผู้เชี่ยวชาญผู้มีชื่อเสียงคนหนึ่งในอังกฤษ ถูกฟ้องในคดีข้อหาทำแท้งหญิงที่มีอายุต่ำกว่า 15 ปี ได้รับการปล่อยตัว ณ ศาลอาญา Old Bailey และหลุดพ้นจากข้อหาไปโดยมีมติว่าจำเลยไม่มีความผิดตามที่ฟ้อง ในคดีนี้ข้อเท็จจริงมีอยู่ว่าหญิงอายุ 14 ผู้นี้มีครรภ์ขึ้นมาเพราะถูกทหารกลุ่มหนึ่งข่มขืนกระทำชำเรา เมื่อหญิงผู้นั้นถูกส่งตัวไปให้นายแพทย์เบิร์นตรวจ แพทย์ผู้นั้นก็ตกลงรับทำการรักษาและรับทำแท้ง เขาไม่ปกปิดเป็นความลับแต่อย่างใดในข้อที่ว่าเขาทำแท้งให้หญิงนั้น เพื่อเป็นการพิสูจน์กฎหมายที่ใช้อยู่ในขณะนั้น ท่านผู้พิพากษาที่พิจารณาคดี คือ แม็กนอตตัน (Mac naghton) เห็นว่าหากการทำแท้งนั้นแพทย์กระทำโดยสุจริตด้วยเชื่อว่ามีชีวิตจำเป็นที่จะต้องถึงแก่ชีวิต เพราะตั้งครรภ์โดยถูกข่มขืน ถ้าแพทย์ทำแท้งให้หญิงที่มาหาที่ตั้งครรภ์ผู้นั้นแล้ว กรณีนี้ย่อมไม่เป็นการผิดกฎหมาย อย่างไรก็ตาม ท่านผู้พิพากษาได้ให้คำแนะนำแก่คณะลูกขุนว่าขอให้รำลึกไว้ด้วยว่าปัญหาเรื่องอันตรายต่อชีวิตนั้นเป็นอย่างไรแก่ไหน การที่หญิงมีครรภ์จะต้องทนทุกข์ทรมานด้านจิตใจหรือร่างกายจากการตั้งครรภ์ โดยจะถือว่าชีวิตของหญิงก็ตกอยู่ในภยันตรายได้หรือไม่ คณะลูกขุนออกจากห้องพิจารณาไปปรึกษาหารือกัน 40 นาที แล้วกลับออกมาแจ้งมติว่าจำเลยไม่ผิด ซึ่งหมายความว่ากรณีเช่นนั้นย่อมถือได้ว่า ชีวิตของหญิงผู้นั้นอาจตกอยู่ในภยันตราย เบิร์นจึงได้รับการปล่อยตัวไป

ในช่วง 10 ปีหลังสงครามโลก เหตุผลที่สมควรในการทำแท้งกรณีสุขภาพของหญิงได้มีมากขึ้น ซึ่งจำกัดความที่ว่า “เพื่อสุขภาพ” นั้น ได้แก่ สุขภาพทางกาย ทางจิตใจ และทางสังคม มีการรับเอาคำจำกัดความนี้ตามองค์การอนามัยโลกในปี ค.ศ. 1946 ที่กล่าวเป็นนัยว่าซึ่งหมายความว่ารวมถึง สุขภาพทางกาย ทางจิตใจและทางความเป็นอยู่สังคมที่ดี การทำแท้งกรณีสุขภาพได้กลายเป็นประเด็นที่ได้โต้แย้งกันมากในช่วงต้นปี ค.ศ. 1960 ที่เด็กเป็นร้อยเกิดมามีสภาพพิการเนื่องจากการรับประทานยาคล่อมประสาท (Sedative thalidomide) ระหว่างการตั้งครรภ์ ในช่วงเดือนกรกฎาคม 1962 มีประชากรถึง 72% เห็นด้วยกับการทำแท้งกรณีทารกคลอดออกมาจะพิการมีความสับสนกรณีเหตุที่แตกต่างกันในการทำแท้ง กรณีสุขภาพที่ค่อนข้างกว้าง

เมื่อ พ.ศ. 2482 มีคณะกรรมการจากระทรวงมหาดไทยและกระทรวงสาธารณสุขเสนอแนะว่าควรแก้ไขกฎหมายให้ชัดเจน โดยให้แพทย์สามารถทำแท้งได้ในกรณีที่กระทำด้วยเจตนาบริสุทธิ์ (Good Faith) ที่เห็นว่าหากปล่อยให้ตั้งครรภ์ต่อไปน่าจะเกิดอันตรายแก่ชีวิตหรือสภาวะจะเกิดอันตรายแก่ชีวิตหรือสุขภาพของหญิงนั้นจะเสื่อมโทรมลงมาก แต่ข้อเสนอนี้ก็มิได้เข้าสู่สภา รวมทั้งอีกหลายฉบับใน พ.ศ. 2495, 2504, 2508, 2509 และในที่สุดร่างกฎหมายได้ผ่านสภาออกในชื่อ “พระราชบัญญัติการทำแท้ง พ.ศ. 2510 (The Abortion Act 1967) ใช้บังคับตั้งแต่ 27 เมษายน 2511” ดังสาระสำคัญ ดังนี้

มาตรา 1 (1) ภายใต้บทบัญญัติมาตรานี้ การกระทำผิดกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการทำแท้ง ถ้าผู้กระทำเป็นแพทย์ซึ่งได้ขึ้นทะเบียนเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม และทำตามเงื่อนไขต่อไปนี้ ผู้กระทำไม่มีความผิด

ถ้าแพทย์ผู้ได้ขึ้นทะเบียนเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม 2 นาย มีความเห็นร่วมกันโดยสุจริตว่า

(ก) หากปล่อยให้การตั้งครรภ์ดำเนินต่อไป หญิงตั้งครรภ์อาจต้องเสี่ยงต่ออันตรายถึงชีวิต หรืออันตรายต่อสุขภาพกายหรือจิตใจของหญิง หรือของบุตรที่ยังมีชีวิตอยู่ของหญิงนั้น เพิ่มขึ้นกว่าที่จะทำแท้งให้หญิงนั้นตั้งแต่ต้น

(ข) มีหลักฐานที่น่าเชื่อว่า เด็กที่เกิดมาจะมีโอกาสที่จะได้รับทุกข์ทรมานจากความผิดปกติทางกายหรือทางจิตใจที่จะส่งผลให้เด็กเป็นผู้เสียเปรียบอย่างมากในสังคม

(2) การจะตัดสินใจว่าถ้าปล่อยให้การตั้งครรภ์ดำเนินต่อไปจะเสี่ยงต่อสุขภาพตามที่บัญญัติไว้ในวรรค (ก) ของอนุมาตรา (1) จำต้องคำนึงถึงภาวะแวดล้อมที่แท้จริงของหญิงหรือที่วิญญูชนพึงคาดหมายได้

(3) นอกจากที่บัญญัติไว้ในอนุมาตรา (4) การรักษาโดยการทำแท้งในทุกกรณีต้องกระทำในโรงพยาบาลที่อยู่ภายใต้การควบคุมของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุข หรือกระทรวงกิจการสก๊อตแลนด์ (Secretary of State) ในสก๊อตแลนด์ ซึ่งอยู่ภายในบังคับของกฎหมายว่าด้วยบริการสาธารณสุขแห่งชาติ (National Health Service Acts) หรือต้องกระทำในสถานที่และเวลาที่รัฐมนตรีดังกล่าวกำหนด

(4) อนุมาตรา (3) กับอนุมาตรา (1) ในส่วนที่เกี่ยวกับความเห็นของแพทย์ต้องเป็นผู้ที่ได้ขึ้นทะเบียนเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม...

มาตรา 2 ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขที่รับผิดชอบในแคว้นอังกฤษและเวลส์กับรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกิจการสก๊อตแลนด์ มีอำนาจออกกฎกระทรวงและวางระเบียบต่างๆเกี่ยวกับ

(ก) แบบและวิธีการออกใบรับรองของแพทย์ที่จะแสดงความเห็นเกี่ยวกับการทำแท้งตามมาตรา 1 รวมทั้งวิธีการและระยะเวลาที่จะต้องเก็บเอกสารดังกล่าว

(ข) บันทึกข้อมูลที่จำเป็นเก็บไว้ในรายงานแพทย์ที่ทำแท้ง

(ค) เงื่อนไขทั่วไป คือ ห้ามเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับการทำแท้ง

ข้อสังเกต

1) กฎหมายอังกฤษที่ออกภายหลังไม่ได้ยกเลิกกฎหมายเดิม แต่มีลักษณะขยายความในส่วนที่กฎหมายเก่ามิได้บัญญัติไว้

2) กฎหมายอังกฤษมิได้มีคำนิยามคำว่า“ทำแท้ง” ซึ่งเหมือนกับกฎหมายไทย จึงมีปัญหาว่าการทำแท้งลูกนั้น ถือว่าเริ่มมีผลตั้งแต่เมื่อใด กล่าวคือ เริ่มตั้งแต่ทำลายไข่กับอสุจิที่ผสมกันใหม่ๆ หรือเริ่มตั้งแต่ทำลายไข่ที่ผสมแล้วและฝังตัวในผนังมดลูก ซึ่งในความเป็นจริงนั้น ไข่ที่ผสมกับอสุจิแล้วจำนวนกว่าครึ่งไม่มีโอกาสฝังตัวในมดลูก โดยจะสลายตัวถูกขับมาพร้อมกับประจำเดือนคราวถัดไป หากถือว่าการทำลายไข่ผสมแล้วแต่ยังไม่ได้ฝังตัว เช่น ในวิธีการวางแผนครอบครัว โดยการคุมกำเนิดบางวิธี เช่น กินยาคุมกำเนิดหลังร่วมเพศ ใส่ห่วง ก็จะต้องถือว่าผิดฐานทำแท้งด้วย ซึ่งปัญหานี้กฎหมายมิได้อธิบายไว้ แต่เมื่อวันที่ 10 พฤษภาคม 2526 อัยการสูงสุดของอังกฤษ (Attorney-general) ชี้แจงว่าแท้งลูกไม่ถือว่าเริ่มจากการที่ยังไม่มีฝังตัวของไข่ที่ผสมแล้ว แต่กระทรวงสาธารณสุขมีหนังสือยืนยันต่อสมาคมวางแผนครอบครัวว่าเป็นเพียงความเห็นของรัฐบาล แพทย์จึงไม่แน่ใจว่าจะถูกฟ้องหรือไม่

3) การทำแท้งตามพระราชบัญญัติการทำแท้ง (The Abortion Act 1967) นั้น ถ้าเด็กในครรภ์อายุระหว่าง 13-24 สัปดาห์ ผู้ทำอาจผิดฐานทำลายชีวิตเด็ก (Child destruction) ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองชีวิตทารก 2472 (The Infant Life Preservation Act 1929) เพราะทารกในครรภ์อายุดังกล่าวถือว่า “อาจจะเกิดมาแล้วมีชีวิตรอดอยู่” (Capable of being born alive) ทั่วๆที่มีข้อสันนิษฐานของกฎหมายว่า หญิงตั้งครรภ์ตั้งแต่ 28 สัปดาห์ขึ้นไป เด็กในครรภ์ถือว่าอาจจะเกิดมาแล้วมีชีวิตรอดอยู่ก็ตาม ได้มีคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ในคดี C and Another vs and others 1987-1 all E.R. พิพากษาว่า คำว่า “อาจจะเกิดมาแล้วมีชีวิตรอดอยู่” (Capable of being born with a reasonable chance of survival) ต้องตีความจากสามัญสำนึกถึงความหมายที่แท้จริงคืออาจจะเกิดมาแล้วมีโอกาสที่จะมีชีวิตอยู่ต่อไป ดังนั้น แพทย์ที่ทำแท้งตามเงื่อนไขที่กำหนดในพระราชบัญญัติการทำแท้ง 2510 (The Abortion Act 1967) จึงไม่มีความผิดฐานทำลายชีวิตเด็ก ถ้าทารกนั้นยังไม่ถึงระยะที่จะมีชีวิตภายนอกร่างกายต่อไปได้ (Viability)

4) เหตุที่กฎหมายอังกฤษบัญญัติให้ทำแท้งได้ตามพระราชบัญญัติการทำแท้งพ.ศ. 2510 (The Abortion Act 1967) มีเหตุเกี่ยวกับอันตรายต่อสุขภาพทั้งทางกายและทางจิตด้วย ซึ่งเคยเป็นประเด็นต่อสู้ในคดีของเบิร์น (2481) อยู่บ้างแล้ว และหลายประเทศก็ยอมรับเรื่องสุขภาพอีกด้วย เช่น ออสเตรเลีย ฯลฯ

สรุป ได้ว่าเหตุทำแท้งโดยชอบด้วยกฎหมายสามารถทำได้ในอังกฤษ เวลส์และสก๊อตแลนด์ เมื่อแพทย์ 2 คน (อาจเพียง 1 คน ในกรณีฉุกเฉิน) รับรองว่ามีเหตุผลทางการแพทย์ตามบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยการทำแท้ง ค.ศ. 1967 (Abortion Act of 1967) การยุติการตั้งครรภ์ (termination of pregnancy) ต้องทำในโรงพยาบาลของรัฐ (National Health Hospital) หรือสถานพยาบาล (nursing home) โรงพยาบาลเอกชนหรือสถานที่อื่นที่ได้รับอนุญาต (ยกเว้นในกรณี

ฉุกเฉิน) การทำแท้งสามารถทำในระหว่าง 24 สัปดาห์แรกของการตั้งครรภ์โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากสามีก่อน

การทำแท้งในอังกฤษ สกอตแลนด์และเวลส์ ขณะนี้ถูกกำหนดโทษโดย Abortion Act of 1967 แก้ไขโดย Human Fertilization and Embryology Act of 1990 ซึ่งอนุญาตให้ทำแท้งได้ด้วยเหตุผลที่กว้าง โดยต้องมีแพทย์ 2 คน ให้การรับรองด้วยเจตนาสุจริต (Good Faith) ว่า

(1) อายุครรภ์ไม่เกิน 24 สัปดาห์ และหากตั้งครรภ์ต่อไปจะเป็นการเสี่ยงมากกว่าหรือหาตั้งครรภ์ต่อไป หญิงจะได้รับอันตรายต่อสุขภาพกายหรือจิตใจ หรือต่อเด็ก ๆ ที่มีชีวิตอยู่ของครอบครัวหญิงนั้น (Any existing children of family) หรือ

(2) หากตั้งครรภ์ต่อไปจะเป็นอันตรายต่อสุขภาพกายหรือจิตใจของหญิง หรือ

(3) หากตั้งครรภ์ต่อไปจะเสี่ยงต่อชีวิตของหญิง หรือ

(4) จะเป็นการเสี่ยงอย่างมากถ้าเด็กที่คลอดออกมาจะต้องทนทุกข์ทรมานจากความผิดปกติทางกายหรือจิตใจซึ่งจะนำไปสู่ความพิการ (Suffer from such physical or mental abnormalities as to be seriously handicapped)

ในการประเมินความเสี่ยงต่อสุขภาพของหญิงและเด็ก ๆ ของครอบครัวหญิงนั้น แพทย์อาจเขียนว่า “ด้วยภาวะแวดล้อมที่เป็นจริงหรือมีเหตุเป็นไปได้” (Actual or reasonably foreseeable environment) เนื่องจากกฎหมายนี้มีการตีความอย่างกว้างเกี่ยวกับสิ่งที่คุกคามสุขภาพ การขออนุญาตทำแท้งในอังกฤษสามารถทำเป็นคำร้องขอ (On request)

ใน Northern Ireland ไม่ใช้พระราชบัญญัติ Abortion Act of 1967 คงใช้แต่ Offences Against the Person Act of 1861 ซึ่งศาลใช้ในการตัดสิน จนกระทั่งในปี ค.ศ. 1993 ยังไม่มีคำตัดสินของศาลที่ระบุใช้ คดี Rex v. Borune แม้ต่างคิดกันว่าสามารถใช้ได้ และเมื่อถึงปลาย ค.ศ. 1993 และต้น ค.ศ. 1994 ได้มีคำตัดสิน 2 คดีที่กล่าวถึงคดี Bourne ได้แก่ คดีแรกเกี่ยวกับเด็กหญิงอายุ 14 ปี ตั้งครรภ์ และขู่ว่าจะฆ่าตัวตายถ้าเธอไม่ได้ทำแท้ง และคดีที่สองเกี่ยวกับหญิงอายุ 23 ปี ซึ่งพิการทางจิตและถูกข่มขืน โดยเธอมีอาการเศร้าโศกมาจากผลการตั้งครรภ์ ในสองคดีนี้ศาลตัดสินว่าการทำแท้งถูกกฎหมายด้วยเหตุผลสุขภาพทางจิตใจ ในทางปฏิบัติคำตัดสินเพื่อยุติการตั้งครรภ์ใน Northern Ireland จะต้องมีคำปรึกษาจากแพทย์ 2 คน และหญิงมีครรภ์ต้องยินยอม หญิงมีครรภ์ใน Northern Ireland อาจทำแท้งได้ยาก ดังนั้น จึงมักเดินทางไปอังกฤษซึ่งการทำแท้งง่ายและรวดเร็วกว่า

นอกจากนี้ ยังมีอีก 3 เกาะที่ไม่เป็นไปตามกฎหมายเรื่องเขตอำนาจศาล แม้จะอยู่ภายใต้การควบคุมของอังกฤษ ได้แก่ Bailiwick of Jersey, Bailiwick of Guernsey และ Isle of Man (Tynwald) โดยแต่ละแห่งค่อนข้างปกครองตนเองแยกจากรัฐบาล กล่าวคือ ถือว่าการทำแท้งเป็นข้อ

ห้าม แต่เมื่อไม่กี่ปีมานี้ ผู้บัญญัติกฎหมายของ 3 เขตอำนาจศาลนี้ได้สร้างขึ้นตอนสู่การทำแท้งที่ถูกกฎหมาย ได้แก่ ในปี 1995 the Isle of Man ออกกฎหมายยุติการตั้งครรภ์ (Termination of Pregnancy Medial Defenses Act) โดยมี 3 เหตุผลที่ทำให้การทำแท้งชอบด้วยกฎหมาย ได้แก่

(1) เมื่อแพทย์ 2 คนด้วยเจตนาสุจริต (Good faith) เห็นว่ามีความจำเป็นเพื่อรักษาชีวิตของหญิงมีครรภ์ เช่น รวมถึงสถานการณ์ซึ่งหากตั้งครรภ์ต่อไปจะเสี่ยงอย่างมากต่อชีวิตของหญิงมากกว่าการยุติการตั้งครรภ์ หรือจำเป็นเพื่อป้องกันการบาดเจ็บอย่างถาวรต่อสุขภาพกายหรือจิตใจของหญิง

(2) เมื่อแพทย์ 2 คนด้วยเจตนาสุจริตมีความเห็นว่าหากทารกอยู่ในครรภ์ครบกำหนดจะไม่สามารถมีชีวิตรอดได้ หรือหากคลอดออกมาจะต้องทนทุกข์จากความพิการอย่างมาก (ต้องทำแท้งไม่เกิน 24 สัปดาห์) หรือ

(3) เมื่อแพทย์ 2 คนด้วยเจตนาสุจริตเห็นว่าหญิงตั้งครรภ์เพราะถูกข่มขืนหรือการร่วมประเวณีระหว่างชายหญิงที่มีบิดามารดาเดียวกัน (ต้องทำแท้งไม่เกิน 12 สัปดาห์) นอกจากนี้หากเป็นการทำแท้งกรณีฉุกเฉินก็สามารถแจ้งเพื่อขอทำแท้งในเวลาใดก็ได้ โดยแพทย์คนเดียวเห็นชอบ

เกาะ Jersey และเกาะ Guernsey ได้ออกกฎหมายคล้ายกันในปี 1996 และ 1997 แม้ไม่ได้กล่าวถึงโดยตรงต่อการทำแท้งกรณีถูกข่มขืนและการร่วมประเวณีระหว่างชายหญิงที่มีบิดามารดาเดียวกัน แต่กฎหมายของทั้ง 2 เกาะนี้ก็เหมือนกับของเกาะ Isle of Man โดยกล่าวว่าต้องทำแท้งระหว่าง 12 สัปดาห์แรก เมื่อต้องเสี่ยงอันตรายต่อสุขภาพทางกายหรือจิตใจ หรืออาจมีผลกระทบต่อเด็กในครอบครัวของหญิง ถ้าทำให้เธอมีความเศร้าโศก (distress) อย่างมาก ทั้งนี้ต้องมีคำปรึกษาของแพทย์กล่าวถึงเหตุดังกล่าวและต้องรอ 7 วันก่อนทำแท้ง

ตั้งแต่ในอังกฤษมีการทำแท้งโดยชอบด้วยกฎหมาย ทำให้หญิงตั้งครรภ์หลายคนเดินทางมาทำแท้งที่ประเทศอังกฤษ ทั้งนี้เพื่อความปลอดภัยและถูกต้องตามกฎหมาย

กล่าวโดยสรุป กฎหมายของอังกฤษได้บัญญัติถึงเหตุที่สามารถทำแท้งได้โดยถูกต้องตามกฎหมาย ตามพระราชบัญญัติการทำแท้ง โดยมีการกล่าวถึงเหตุที่เกี่ยวกับอันตรายต่อสุขภาพทั้งทางกายหรือทางจิตของหญิงตั้งครรภ์ด้วย และในกฎหมายของหลายๆประเทศก็ยอมรับในเรื่องของสุขภาพจิตของหญิงตั้งครรภ์ด้วยเช่นกัน เช่น กฎหมายของประเทศออสเตรเลีย¹³⁶ จากตัวอย่างที่เกิดขึ้นในรัฐนิวเซาท์เวลของออสเตรเลีย ศาลได้วินิจฉัยว่าการทำแท้งไม่ผิดกฎหมาย ถ้าการกระทำนั้นผู้กระทำความเชื่อโดยบริสุทธิ์ ว่าการกระทำนั้นมีเหตุความจำเป็นที่จะป้องกันหญิงตั้งครรภ์ให้พ้นจากอันตรายร้ายแรงต่อชีวิต หรือต่อสุขภาพทางร่างกายหรือทางจิตใจ (Levin Ruling 1972)

¹³⁶ วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์. เล่มเดิม. หน้า 122.

3.1.2 ประเทศสหรัฐอเมริกา (United States of America)

นอกจากศาลสูงของประเทศอังกฤษแล้ว ศาลสูงของสหรัฐอเมริกา ซึ่งประกอบด้วยรัฐหลายรัฐ กฎหมายของรัฐแต่ละรัฐแตกต่างกันไป จึงต้องมีศาลสูงของสหรัฐอเมริกาคัดสินขึ้นเด็ดขาด เมื่อมีการขัดแย้ง แต่เนื่องจากสหรัฐอเมริกาถือหลักเรื่องปัจเจกนิยมค่อนข้างมาก และต่างก็มีสิทธิเสรีภาพจะแสดงความคิดเห็นไม่ขัดต่อกฎหมายได้อย่างเต็มที่ รัฐไม่อาจเข้ามาเกี่ยวข้องกับจำกัดให้ทำสิ่งใดๆ นอกจากนั้นความรู้สึกนึกคิดของบุคคลทางด้านศีลธรรมก็ไม่เหมือนกัน ดังนั้นในหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาถึงกับกำหนดไว้เป็นแม่บทในเรื่องสิทธิเสรีภาพไว้ การทำแท้งในสหรัฐอเมริกาจึงให้เอกชนตัดสินใจว่าตนควรทำแท้งหรือไม่ รัฐไม่อาจเข้าไปก้าวก่ายว่าควรทำหรือไม่ควรทำอันเป็นการไม่ชอบ ในแนวความคิดแบบเมดิสันเนียน Madisonian ปัจจุบันนี้ หลักกฎหมายทำแท้งในสหรัฐอเมริกาเปิดอิสระให้ทำแท้งได้บางรัฐ นอร์ทคาโรไลน่ายังถือว่าเป็นความผิดอาญาอยู่ บางรัฐให้ทำได้เฉพาะเมื่อทารกในครรภ์ยังไม่เกิน 3 เดือนเท่านั้น ในแคลิฟอร์เนียให้ทำได้เฉพาะเมื่อแพทย์เห็นว่าเด็กเกิดมาจะพิการ เพราะมารดาเป็นหัดเยอรมันระหว่างตั้งครรภ์¹³⁷

ปี ค.ศ. 1971 ศาลสูงของสหรัฐอเมริกาได้วินิจฉัยคดีระหว่างสหรัฐอเมริกากับวูทช์ (Vuitch) โดยพิพากษาว่า การทำแท้งในแขวงโคลัมเบียเป็นการกระทำที่ถูกต้องตามกฎหมาย กฎหมายของแขวงโคลัมเบียในเรื่องนี้บัญญัติว่าการทำแท้งในแขวงโคลัมเบียถือว่าผิดกฎหมาย เว้นแต่เป็นการกระทำของแพทย์ที่ได้ขึ้นทะเบียน และรับใบอนุญาตให้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม เนื่องจากความจำเป็นแก่ชีวิตและสุขภาพของมารดา และศาลแห่งแขวงโคลัมเบียได้ตีความว่าการทำแท้งเพื่อการรักษานั้นต้องกระทำเพราะเหตุจำกั และต้องกระทำในโรงพยาบาลภายหลังการตัดสินใจของแพทย์ที่ร่วมปรึกษาหารือ 2 คน พร้อมทั้งได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการโรงพยาบาลด้วยว่าชีวิตของมารดาอยู่ในระหว่างเสี่ยงอันตรายอย่างยิ่ง ในคดีนี้ศาลสูงวินิจฉัยว่า คำว่า “สุขภาพ” ต้องรวมถึง ความสมบูรณ์ทางจิตวิทยา ทางอารมณ์ ทางจิตใจ และทางร่างกาย และคำว่า “สุขภาพ” ในกฎหมายของแขวงโคลัมเบีย ต้องไม่จำกัดเฉพาะสุขภาพร่างกายเท่านั้น ควรจะต้องหมายถึง “ภาวะทางวิญญาณที่อยู่ในร่างกายและจิตใจ” ด้วย แต่ศาลก็ได้แนะนำวิธีการอย่างหนึ่งอย่างใดที่จะตัดสินว่า การตั้งครรภ์มีผลต่อมารดา ศาลกล่าวว่า การทำแท้งเป็นเรื่องที่อยู่ในดุลยพินิจทางวิชาชีพเวชกรรม การทำแท้งควรพิจารณาเช่นเดียวกับการผ่าตัดทางศัลยกรรม โดยหลักทั่วไปวิธีการทางศัลยกรรมย่อมมีความจำเป็นต่อสุขภาพของผู้ป่วย ไม่ทางกายก็ทางใจ ซึ่งแพทย์ย่อมจะเป็นผู้ใช้ดุลยพินิจเป็นประจำอยู่แล้ว เมื่อจะทำการผ่าตัด การทำแท้งจึงไม่ควรแตกต่างจากศัลยกรรมอื่นๆ

¹³⁷ วิมลศิริ ชำนาญเวช. (2523). *ข้อคิดเห็นเรื่องการทำแท้ง*. หน้า 88.

เนื่องจากการทำแท้งเป็นปัญหาระดับชาติ คำพิพากษานี้แม้จะมีผลผูกพันเฉพาะทาง
แขวงโคลัมเบียก็ตาม การวินิจฉัยของศาลในคดีนี้จะมีผลต่อปรัชญาการทำแท้งของทั้งฝ่ายนิติ
บัญญัติและฝ่ายตุลาการในทุกรัฐในสหรัฐอเมริกา

ผลโดยตรงจากคำพิพากษานี้ ทำให้สถิติการทำแท้งเพื่อรักษาในแขวงโคลัมเบียเพิ่มขึ้น
อย่างมากภายในปี ค.ศ. 1971 นั้นเอง มีเกือบ 19,000 ราย ปี ค.ศ. 1971 เกือบ 39,000 ราย ทั้งๆที่
ก่อนหน้านี้ห้าปี การทำแท้งเพื่อการรักษาทั้งหมดมีไม่เกิน 2,500 ราย ก่อนปี ค.ศ. 1966 มีน้อยกว่า
ปีละ 250 ราย ปัจจุบันโรงพยาบาลทุกแห่งในแขวงโคลัมเบียมีแผนกสูติศาสตร์นรีเวชวิทยาที่
สามารถรับทำแท้งได้ ยกเว้นโรงพยาบาล 2 แห่ง ที่เป็นของศาสนาคริสต์นิกายโรมันคาทอลิกที่ไม่
รับทำ โรงพยาบาลหลายแห่งมีคลินิกผู้ป่วยนอกสำหรับทำแท้ง ปัจจุบันมีคลินิกตั้งขึ้นโดยเฉพาะ
10 แห่ง รวมสถานที่ทำแท้งทั้งหมดมี 19 แห่ง ทั้งนี้เพื่อสนองความต้องการที่จะทำแท้งในราคาที่
พอสมควร คลินิกเหล่านี้ตั้งอยู่ใกล้โรงพยาบาล และติดต่อกับโรงพยาบาลในการส่งผู้ป่วยที่มีโรค
แทรกซ้อนหรือเกิดกรณีรีบด่วน เหล่านี้ต้องจดทะเบียนและรับใบอนุญาตจากทางราชการและจะ
ทำแท้งให้กับหญิงที่ตั้งครรภ์ต่ำกว่า 10 สัปดาห์

ศาลสูงของสหรัฐอเมริกาได้พิพากษาไว้อีก เมื่อวันที่ 22 มกราคม ค.ศ. 1973 ได้ตีความ
เกี่ยวกับการทำแท้งนี้ต่อไปว่า ใน 3 เดือนแรกของการตั้งครรภ์ให้หญิงเป็นผู้ตัดสินใจที่จะทำแท้ง
โดยแพทย์ร่วมด้วยและใน 6 เดือนต่อจากนั้นมีอำนาจขอร้องให้เกี่ยวกับการทำแท้งเพื่อสุขภาพ
ของหญิง เช่น การออกใบอนุญาต และควบคุมบุคคลและสถานที่ทำแท้ง ระยะ 10 สัปดาห์สุดท้าย
ของการตั้งครรภ์ ซึ่งเป็นระยะที่ทารกสามารถดำรงชีวิตอยู่นอกมดลูกของมารดาได้อยู่แล้วนั้น ถ้า
เป็นความต้องการของรัฐอาจห้ามทำแท้งในระยะนี้ได้ เว้นแต่มีความจำเป็นต่อสุขภาพของมารดา
ศาลเห็นว่าในทางกฎหมายสิทธิของหญิงที่จะทำแท้งเป็นสิทธิส่วนตัวของหญิงเบะสิทธิของแพทย์
ที่จะรักษาหญิงมีครรภ์นั้น ขึ้นอยู่กับดุลยพินิจในวิชาชีพทางแพทย์ การตัดสินใจทำแท้งเพื่อเหตุผล
ต่างๆย่อมเกี่ยวข้องกัน และเป็นการตัดสินใจของแพทย์เป็นเบื้องต้น ซึ่งความรับผิดชอบต่างๆย่อม
ตกอยู่กับแพทย์เอง ศาลเห็นว่า แนววินิจฉัยเช่นนี้มิได้รับรองให้หญิงมีสิทธิที่จะทำแท้งตามที่ตนเอง
ต้องการเสมอไป ถ้าแพทย์ไม่ต้องการที่จะทำแท้ง โดยได้เห็นว่า การเป็นการฝักการตกลงใจของตน
หรือเป็นการผิดจรรยาแพทย์ แพทย์ย่อมปฏิเสธ ศาลยังให้ข้อสังเกตว่า การตกลงใจของแพทย์ที่จะ
ทำแท้งควรคำนึงถึงปัญหาทางกาย ทางอารมณ์ ทางจิตวิทยา และทางครอบครัว ตลอดจนอายุของ
หญิงนั้นปัญหาต่างๆ เหล่านี้ย่อมถือได้ว่า “เป็นการอันตรายต่อกายและจิตใจ” ได้และอาจถือว่าเป็น
เป็น “เด็กที่มารดาไม่ปรารถนา” ก็ได้

กล่าวได้ว่าประเทศสหรัฐอเมริกา แต่เดิมการทำแท้งเป็นความผิดอาญา ยกเว้นในกรณีที่เป็นการจำเป็นเนื่องจากสุขภาพหรือชีวิตของหญิงมีครรภ์¹³⁸ ต่อมาได้มีการเคลื่อนไหวเรียกร้องให้ยกเลิกความผิดฐานทำให้แท้งลูก การเรียกร้องขยายตัวกว้างขึ้นทุกทีๆ แต่ในขณะเดียวกันประชากรและองค์การทางฝ่ายอนุรักษ์นิยม และองค์การศาสนาฝ่ายคาทอลิกเคลื่อนไหวต่อต้านฝ่ายสนับสนุนให้มีการทำแท้งได้โดยไม่ผิดกฎหมาย

อย่างไรก็ตาม คดี Rose v Wade U.S. 113 (1973) Jane Roe สตรียังไม่แต่งงานแต่มีครรภ์ฟ้องขอให้ศาลสูงสหรัฐอเมริกาวินิจฉัยว่ากฎหมายของมลรัฐเท็กซัสขัดต่อรัฐธรรมนูญ โดยยอมให้อาจทำแท้งได้เพื่อรักษาชีวิตของมารดาเท่านั้น ผู้พิพากษา Blackmun ผู้เขียนคำพิพากษาของศาล วินิจฉัยว่ากฎหมายของรัฐเท็กซัสขัดต่อรัฐธรรมนูญ โดยให้เหตุผลว่าการทำแท้งเป็นปัญหาที่ต้องระวัง เพราะไม่ว่าจะวินิจฉัยทางใดกรณีจะมีผลต่อความรู้สึกในสังคมอย่างมาก เพราะเป็นเรื่องทางปรัชญา ประสพการณ์และการแสดงออกของบุคคลเกี่ยวกับจุดเริ่มต้นแห่งความเป็นมนุษย์ (human being) ความเห็นเกี่ยวกับการทำแท้งจะต้องคำนึงถึงการสั่งสอนของศาสนา ทศนะเกี่ยวกับชีวิตและครอบครัว คุณค่าของชีวิต และมาตรฐานทางศีลธรรมและโดยเฉพาะปัจจุบันนี้ ปัญหาการเพิ่มของประชากร สิ่งแวดล้อมเป็นพิษ ความยากจนในสังคมและความรู้สึกด้านเชื้อชาติ ยิ่งทำให้การวินิจฉัยปัญหานี้ยากขึ้นไปอีก ปัญหาเบื้องต้นคือสตรีมีสิทธิที่จะทำแท้งหรือไม่ ซึ่งศาลเห็นว่าสิทธิส่วนบุคคล (right of privacy) แม้จะไม่ระบุให้แจ้งชัดในรัฐธรรมนูญ แต่ศาลก็ยอมรับมาแล้วตั้งแต่ในอดีตว่าเป็นสิทธิที่แฝงตัวอยู่ในรัฐธรรมนูญนั่นเอง ซึ่งกิจการอันเกี่ยวกับชีวิตการแต่งงานก็เกี่ยวข้องกับสิทธิส่วนบุคคลนี้ การที่รัฐไม่ยอมรับสิทธิที่จะเลือกในกรณีนี้มีผลต่อมารดาอย่างมาก ความเป็นแม่และการะในการมีบุตรอาจก่อให้เกิดความยุ่งยากให้ทั้งทางจิตใจและร่างกายของมารดา และมีผลเสียแม้แต่ต่อเด็กที่จะคลอดมา โดยไม่ได้รับการเลี้ยงดูตามสมควร การปฏิเสธสิทธิในการทำแท้งของสตรีจึงเป็นการใช้อำนาจของรัฐมากเกินไป แต่ขณะเดียวกันจะถือว่าสตรีมีสิทธิที่จะทำแท้งโดยเด็ดขาดไม่ได้ เพราะรัฐมีหน้าที่ช่วยเหลือพิทักษ์รักษาในด้านสุขภาพของมารดาได้ ในเมื่อการทำแท้งอาจก่อให้เกิดอันตรายแก่ชีวิตมารดา สำหรับกรณีมีผู้แย้งว่ารัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 14 ซึ่งกำหนดให้มลรัฐต่างๆ ให้ความเคารพต่อสิทธิส่วนบุคคลและทารกในครรภ์ก็เป็น “บุคคล” ในความหมายของกฎหมาย กฎหมายจึงต้องพิทักษ์รักษาชีวิตในครรภ์ด้วยนั้น ศาลเห็นว่าแม้จะยอมรับว่าชีวิตมนุษย์ได้เริ่มต้นมาแล้วก่อนมีการคลอด แต่จะเริ่มต้น ณ จุดใดนั้น เกี่ยวข้องกับวิชาการหลายด้านทั้งทางวิทยาศาสตร์ ปรัชญา และเทววิทยา ซึ่งปัจจุบันศาลเห็นว่าวิชาการยังไม่ก้าวหน้าพอที่จะค้นหาจุดนี้ได้ แต่ในกฎหมายทารกในครรภ์ยัง

¹³⁸ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศาสตร์. (2521). *กฎหมาย : การลดอัตราการเพิ่มประชากรกับการทำแท้ง*.

ไม่เป็น “บุคคล” ตามกฎหมายและรัฐอาจเข้าไปคุ้มครองได้เฉพาะตั้งแต่เมื่อทารกในครรภ์เริ่มมีความอยู่รอด (viability) แล้วเท่านั้น ปัญหาจึงมีแต่ประการเดียวว่ารัฐจะออกกฎหมาย.... ไปแทรกแซงห้ามการทำแท้งได้เพียงใด เมื่อพิจารณาในแง่หน้าที่และอำนาจของรัฐแล้ว รัฐเข้าไปแทรกแซงได้เฉพาะกรณีจะเป็นอันตราย¹³⁹ ดังนี้คือ

1) กฎหมายของเทศาภิบาลที่ห้ามทำแท้งเว้นแต่รักษาชีวิตของมารดานั้น เป็นการกำหนดข้อห้ามที่ครอบคลุมและกว้างขวางมากเกินไป ไม่ชอบด้วยหลักกระบวนการนิติธรรม (due process of law) โดยรัฐและแต่ละรัฐไม่อาจจะยับยั้งสตรีคนใดคนหนึ่งในการทำแท้งระหว่างช่วงระยะเวลา 6 เดือนแรกของการตั้งครรภ์ เนื่องจากตามกฎหมายรัฐธรรมนูญมาตรา 14 ผู้หญิงมีสิทธิส่วนตัวที่จะเลือกตัดสินใจทำแท้งได้ โดยในช่วง 3 เดือนแรกของการตั้งครรภ์ ให้หญิงมีสิทธิอย่างสมบูรณ์ในการตัดสินใจที่จะทำแท้งหรือไม่ การที่รัฐไม่ยอมรับสิทธิที่จะเลือกในกรณีนี้มีผลต่อมารดาอย่างมาก ความเป็นแม่และภาระในการมีบุตร อาจก่อให้เกิดความยุ่งยากให้ทั้งทางจิตใจและร่างกายของมารดา และมีผลเสียแม้แต่ต่อเด็กที่จะคลอดมาโดยไม่ได้รับการเลี้ยงดูตามสมควร การปฏิเสธสิทธิในการทำแท้งของสตรีจึงเป็นการใช้อำนาจรัฐมากเกินไป แต่ขณะเดียวกันจะถือว่าสตรีมีสิทธิที่จะทำแท้งโดยเด็ดขาดไม่ได้ เพราะรัฐมีหน้าที่ช่วยเหลือพิทักษ์ในด้านสุขภาพของมารดา ดังนั้นในช่วงสามเดือนแรกควรให้ขึ้นอยู่กับความเห็นของแพทย์ตามลำพัง เพราะในช่วงนี้ไม่มีอันตรายมากนัก

2) สำหรับในช่วงเดือนที่ 4-6 อนุญาตให้รัฐแต่ละรัฐจำกัดหรือห้ามทำแท้งได้ เพราะเป็นระยะเวลาที่ทารกในครรภ์ใกล้จะมีชีวิตอยู่นอกครรภ์มารดาได้ แต่ผู้หญิงสามารถได้รับบริการทำแท้งได้ โดยกฎหมายของรัฐแต่ละรัฐจะอนุญาตให้ทำแท้งได้ หากได้รับการตรวจครรภ์จากแพทย์ และแพทย์วินิจฉัยแล้วว่ามีความจำเป็นที่จะต้องทำแท้ง ทั้งนี้เพื่อรักษาชีวิตของหญิงที่ตั้งครรภ์รวมทั้งเมื่อทำแท้งแล้วจะเป็นผลดีต่อสุขภาพของมารดา¹⁴⁰

3) ระยะเวลาที่ทารกมีความอยู่รอดได้แล้ว (viability) การส่งเสริมชีวิตมนุษย์ที่กำลังเติบโตขึ้นมีความจำเป็นเช่นกัน รัฐอาจห้ามการทำแท้งได้ในช่วงนี้ เว้นแต่จะมีเหตุเพื่อรักษาชีวิตและสุขภาพของมารดา และมีวิธีการทำแท้งที่เชื่อถือได้ทางการแพทย์ ซึ่งศาลสูงสหรัฐฯ ได้มีมติด้วยคะแนนเสียงถึง 7 ต่อ 2¹⁴¹

¹³⁹ แหล่งเดิม. หน้า 376.

¹⁴⁰ Joan R. Bullock. (1994). “Abortion Rights in America”. *Brigham Young University Law Review*, 1 pp. 72-75.

¹⁴¹ Ronald Dworkin. (1994, February). *Minesota Law Review*, 78(3). pp. 586-598.

เนื่องจากในระบบกฎหมายแองโกล-อเมริกัน คำพิพากษาในข้อกฎหมายอันถึงที่สุดของศาลมีผลเท่ากับเป็นกฎหมาย (Case Law) ดังนั้น จึงกล่าวได้ว่าสหรัฐอเมริกาในปัจจุบันมีสิทธิทำแท้งได้ภายในสามเดือนแรกของการตั้งครรภ์ อย่างไรก็ตาม กรณีดังกล่าวเป็นข้อโต้แย้งมาจนถึงปัจจุบัน โดยศาลสูงสหรัฐฯ ถูกกล่าวหาว่าทำลายชีวิต คือ ตัวอ่อนตั้งแต่แรกเกิด ในขณะที่ศาลปฏิเสธว่าไม่มีอำนาจในการกำหนดว่าชีวิตมนุษย์เริ่มเมื่อใด¹⁴² ฝ่ายที่ไม่เห็นด้วยกับคำพิพากษาศาลสูง ดังกล่าว จึงเริ่มขบวนการที่เรียกว่า “Right to Life” หรือ “Pro-Life” ฝ่ายนี้เห็นว่าทารกที่ปฏิสนธิขึ้นในครรภ์นั้นเป็นมนุษย์ผู้มีสิทธิในชีวิต ดังนั้น จึงมีสิทธิที่จะดำรงชีวิตต่อไปในโลก การทำลายทารกในครรภ์เท่ากับเป็นการทำลายชีวิตผู้บริสุทธิ์ สิทธิที่จะมีชีวิตของทารกในครรภ์มารดานี้มิได้น้อยไปกว่าบุคคลที่เติบโตเป็นผู้ใหญ่แล้ว¹⁴³ การทำแท้งเป็นการผิดศีลธรรมอย่างร้ายแรง เพราะการทำลายชีวิตในครรภ์นั้นเป็นบาปเท่ากับการฆ่าคน เพราะเมื่อตัวอ่อนปฏิสนธิในครรภ์มารดา ชีวิตย่อมเกิดขึ้นแล้ว¹⁴⁴ ความเคารพในชีวิตมนุษย์ถูกเรียกร้องตั้งแต่วันที่แรกที่กระบวนการแห่งชีวิตเริ่มต้น คือ นับจากวินาทีที่ไข่ของมารดาผสมกับเชื้อของบิดา ชีวิตใหม่นี้ไม่ใช่สมบัติของบิดาหรือมารดา หากแต่คือ ชีวิตมนุษย์คนใหม่ที่กำลังเติบโตขึ้นทุกขณะ ชีวิตใหม่นี้ไม่อาจพัฒนาเป็นมนุษย์ได้ หากเขามีได้มีสภาพเป็นมนุษย์มาแต่เกิด¹⁴⁵ การที่ศาลให้สิทธิแก่หญิงที่จะทำแท้งได้ภายในสามเดือนแรกของการตั้งครรภ์จะเป็นการส่งเสริมให้เกิดการสำส่อนในทางเพศมากยิ่งขึ้น¹⁴⁶

ในขณะที่ฝ่ายที่เห็นด้วยกับคำพิพากษากลับมองเรื่องนี้แตกต่างกันโดยสิ้นเชิง เห็นว่าไม่มีใครสามารถระบุได้อย่างแน่ชัดว่าชีวิตมนุษย์เริ่มเมื่อใด แต่สิ่งที่กำหนดได้คือ สิทธิที่จะเลือกและเป็นผู้ตัดสินใจว่าจะให้มีการตั้งครรภ์ต่อไป หรือจะยุติการตั้งครรภ์ ซึ่งเป็นเรื่องเสรีภาพในเนื้อตัว ร่างกายของแต่ละบุคคล หญิงทุกคนควรมีสิทธิที่จะตัดสินใจได้ว่าจะจัดการกับเนื้อตัวร่างกายของตนเองอย่างไร หญิงควรจะอยู่ในสภาพที่สามารถควบคุมสิ่งที่เกิดแก่ร่างกายของเธอให้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้ ดังนั้น หญิงควรมีอิสระ เสรีที่จะตัดสินใจได้ว่าจะอุ้มท้องตัวอ่อนจนกว่าคลอดหรือจะทำแท้ง¹⁴⁷ นอกจากนี้การตั้งครรภ์เนื่องจากสถานะความเป็นจริงในสังคมที่เอื้ออำนวยให้เกิดความเพ้อในกิจกรรมทางเพศ เป็นเรื่องน่าเศร้าในตัวของมันเองอยู่แล้ว แต่การที่จะต้องให้

¹⁴² Ibid. p. 76.

¹⁴³ Michael Tooley. (1987). *Applied Ethics*, pp. 57-86.

¹⁴⁴ Savis and Rodman. (1973). *The Abortion Controversy*, p. 17.

¹⁴⁵ Austin Liannery. (1982). *Op.cit.* p. 445.

¹⁴⁶ Roberty F. Drinan. (1973). *Abortion Society and Law*, pp. 124-128.

¹⁴⁷ Baruch Brody. (1975). *Op.cit.* p. 26.

เด็กเกิดมาโดยที่ผู้เป็นพ่อและแม่ไม่ต้องการ หรือไม่อยู่ในฐานะและวิถีที่จะให้การเลี้ยงดูได้เป็น อย่างดีนั้นย่อมเป็นผลร้ายต่อชีวิตและอนาคตของเด็กเอง เป็นการเพิ่มปัญหาในสังคมที่จะเลวร้าย หนักขึ้นไปอีก¹⁴⁸ อนึ่ง เมื่อสภาวะทางเศรษฐกิจและสังคมได้แปรเปลี่ยนไปไม่สามารถทำแท้งได้ โดยถูกต้องตามกฎหมายและตามหลักวิชาการแพทย์ เพราะกฎหมายห้ามทำแท้งทำให้หญิงมีครรภ์ ส่วนหนึ่งพยายามทำแท้งในลักษณะลักลอบทำแท้ง โดยเป็นอันตรายถึงชีวิตและเจ็บป่วยเรื้อรังจาก การทำแท้งนั้น ดังนั้น เมื่อเราไม่สามารถห้ามการทำแท้งได้ ทำไมเราจึงไม่แก้กฎหมายให้สิทธิ หญิงที่จะทำแท้งได้ เพราะกฎหมายจะรับรองให้แพทย์ทำแท้งได้อย่างเปิดเผย สตรีที่ทำแท้ง สามารถเข้ารับการทำแท้งในโรงพยาบาลที่มีระบบการควบคุมความปลอดภัยอย่างถูกหลักวิชาและ ถูกกฎหมาย การมีกฎหมายอนุญาตให้ทำแท้งจึงเป็นประโยชน์แก่สังคม และเป็นการปกป้อง ประชาชนที่เสียภัยจากอันตรายที่อาจเกิดขึ้นได้จากการทำแท้งโดยหมอเถื่อน หรือหมอไม่เถื่อน แต่ทำแท้งให้อย่างหยาบกระแวง¹⁴⁹ และการทำแท้งเป็นมาตรการสุดท้าย เมื่อมีการพลาดพลังใน กรรมวิธีคุมกำเนิด ซึ่งกฎหมายควรเปิดโอกาสให้หญิงมีสิทธิในการควบคุมสภาวะการเจริญพันธุ์ ของตนเอง เพราะผู้หญิงต้องรับผิดชอบในการเลี้ยงดูลูกให้เติบโตต่อไป¹⁵⁰ กลุ่มนี้เรียกว่า “Rights to Choose” หรือ “Pro-Choice”

กลุ่ม Pro-Life ได้เสนอให้มีการแก้ไขรัฐธรรมนูญอีกครั้งเพื่อล้มเลิกคำพิพากษาศาลสูง ดังกล่าวแต่ไม่ประสบความสำเร็จ ศาลสูงสหรัฐก็ยังยืนยันในคำตัดสินของคดี Roe & Wade

ความขัดแย้งของคนทั้งสองกลุ่มชักนำไปสู่ความขัดแย้งทางการเมืองระหว่าง นักการเมืองที่มีความเห็นเรื่องการทำแท้งแตกต่างกัน อย่างไรก็ตาม กลุ่ม Pro-Choice ต่างยืนยันว่า จะพยายามต่อสู้ต่อไปเพื่อให้สิทธิให้การทำแท้งของสตรีผู้ประสงค์จะทำแท้งคงอยู่ ส่วนกลุ่ม Pro-Life จะพยายามผลักดันให้มีการแก้ไขกฎระเบียบข้อบังคับใหม่ในเรื่องการทำแท้ง¹⁵¹

ประเทศสหรัฐอเมริกา การทำแท้งเป็นความขัดแย้งของกลุ่มที่ต้องการให้การทำแท้ง เป็นสิ่งที่ถูกกฎหมาย กับกลุ่มที่ต้องการให้มีการทำแท้ง กลุ่ม Pro-Life ได้เสนอให้มีการแก้ไข รัฐธรรมนูญอีกครั้ง เพื่อล้มเลิกคำพิพากษาของศาลสูงดังกล่าว แต่ไม่ประสบความสำเร็จ ศาลสูง สหรัฐฯ ก็ยังยืนยันในคำตัดสินของคดี Roe & Wade¹⁵²

¹⁴⁸ Betty Sarvis and Hyman Rodman. Op.cit. p.

¹⁴⁹ Peter Singer. (1985). *Practical Ethics*. pp. 106-116.

¹⁵⁰ Susanne Paczensky. (1994). “In a Semantic Fog : How to Confront the Accusation That Abortion Equals Killing”. *Women’s Studies International Forum*, 8(6), p. 177.

¹⁵¹ Charles D.Kolso and R. Randall Kollso. (1984). *Abortion Law and Public Policy*. pp.61-80.

¹⁵² Kristin Laker. (1984). *Abortion and the Politics of Motherhood*. pp. 144-145.

ซึ่งสรุปได้ว่า ประเทศสหรัฐอเมริกา นั้น การทำแท้งก่อนทารกในครรภ์แสดงการมีชีวิตหรือคืบ (Quickening) จะได้รับอนุญาตจากกฎหมาย Common Law จนถึงปี ค.ศ. 1845 เมื่อหลายรัฐได้มีกฎหมายห้ามการทำแท้งของแต่ละรัฐเอง และในช่วงต้นปี ค.ศ. 1960 มี 41 รัฐอนุญาตให้ทำแท้งเพียงเมื่อจะเป็นอันตรายต่อชีวิตของหญิงหากตั้งครรภ์ต่อไป แต่รัฐอื่นๆนอกจากรัฐอนุญาตให้ทำแท้งต่อเมื่อจะเป็นอันตรายต่อชีวิตและสุขภาพทางกาย และในกรณีหากทำแท้งโดยแพทย์ซึ่งมีความเห็นว่ามีเหตุผลสมควรและจำเป็นเพื่อความปลอดภัยของชีวิตหญิงก็สามารถทำแท้งได้ โดยต้องมีหลักฐานแสดงว่าแพทย์ 1 หรือ 2 คน แนะนำว่าจำเป็นต้องกระทำเพื่อสงวนรักษาชีวิตหรือสุขภาพของมารดา

ช่วงกลางปี ค.ศ. 1960 หากหญิงมีครรภ์มีปัญหาด้านสุขภาพจิตใจ อาจมีการยอมรับให้ทำแท้งได้เนื่องจากถือเป็นเหตุผลที่สมควร เมื่อมีเหตุทำแท้งโดยชอบด้วยกฎหมายมากขึ้นจึงมีแนวโน้มว่าจะมีการทำแท้งมากขึ้นในหลายๆรัฐ ในปี 1970 มี 2-3 รัฐได้ยกเลิกความผิดอาญากรณีทำแท้ง หากมีการแสดงหลักฐานได้ว่าได้รับคำแนะนำจากแพทย์ในช่วงระยะแรกเริ่มของการตั้งครรภ์

ต่อมา มีการเปลี่ยนแปลงครั้งสำคัญ คือ คำตัดสินของศาลในปี 1973 ในคดี Roe & Wade ซึ่งตัดสินว่าตัวอ่อน (Fetus) มิใช่บุคคล ในความหมายของการแก้ไขรัฐธรรมนูญครั้งที่ 14 ดังนั้น ตัวอ่อนจึงไม่ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญจนกว่าจะแสดงการมีชีวิต (viability) การแสดงการมีชีวิตเกิดขึ้นในระหว่างช่วง 24-28 สัปดาห์ของการตั้งครรภ์ และถือว่าเป็นสิทธิส่วนตัวของหญิง (Women's personal right of privacy) ที่จะสามารถตัดสินใจเองว่าจะทำแท้งตัวอ่อนหรือไม่ และศาลยังได้วางหลักว่าการตัดสินใจทำแท้งในช่วง 3 เดือนแรกของการตั้งครรภ์ควรจะมีระหว่างหญิงและแพทย์ของหญิงเท่านั้น แต่รัฐสามารถควบคุมการทำแท้งในช่วง 3 เดือนที่สอง โดยกำหนดเหตุคือเพื่อรักษาและปกป้องสุขภาพของหญิง และหลังจากทารกในครรภ์แสดงการมีชีวิตหรือคืบหรือในช่วง 3 เดือนที่สาม รัฐสามารถบังคับหรือแม้แต่ห้ามการทำแท้งได้ ยกเว้นมีเหตุจำเป็นเพื่อรักษาและสุขภาพของมารดา

คำตัดสินที่มีผลต่อกฎหมายในหลายมลรัฐที่ห้ามทำแท้งโดยบัญญัติว่าการตัดสินใจว่าจะทำแท้งหรือไม่ในช่วงครรภ์ 3 เดือนแรกเป็นเรื่องของหญิงและแพทย์โดยไม่ต้องอยู่ภายใต้กฎหมายของรัฐ แต่หลังจาก 3 เดือนแรกผ่านไปแล้ว (ไตรมาสที่ 2) จะทำได้ต่อเมื่อมีความจำเป็นเกี่ยวกับสุขภาพของหญิงมารดา และในช่วงอายุครรภ์ 3 เดือนสุดท้าย (ไตรมาสที่ 3) เป็นช่วงที่ตัวอ่อนสามารถมีชีวิตอยู่ได้ (viable) รัฐอาจห้ามทำแท้ง ยกเว้นเมื่อมีความจำเป็นในความเห็นของแพทย์ เช่น เพื่อรักษาชีวิตหรือสุขภาพของมารดา ประเด็นข้อโต้แย้งเรื่องการทำแท้งโดยมีการแสดงความเห็นในทางปรัชญา ศาสนา ศีลธรรม ทางกายแพทย์และการเมือง ในช่วงต้นปี 1980

รัฐสภาได้ปฏิเสธที่จะจำกัดขอบเขตของการทำแท้ง และศาลฎีกาได้ตัดสินคดี Roe v. Wade เพื่อให้รัฐสามารถให้เสรีภาพมากขึ้นในขอบเขตการทำแท้ง ซึ่งต้องมีช่วงเวลารอคอยและต้องมีคำปรึกษาแนะนำจากแพทย์¹⁵³

ตั้งแต่คดี Roe v. Wade ผู้คนส่วนใหญ่ได้เปลี่ยนทัศนคติใหม่ว่าการทำแท้งไม่เป็นอาชญากรรมอีกต่อไป หากเป็นการทำแท้งโดยชอบด้วยกฎหมาย แต่ในทางปฏิบัติศาลในสหรัฐอเมริกาอาจมองในแง่ที่เป็นอาชญากรรมอยู่ ซึ่งโศกนาฏกรรมของ Roe คือ การห้ามทำแท้งเป็นการจำกัดเสรีภาพ โดยเฉพาะในช่วงอายุครรภ์ในไตรมาสแรก แต่การทำแท้งในช่วงอายุครรภ์ไตรมาสที่ 2 และที่ 3 ควรเห็นว่าเป็นอาชญากรรม กล่าวคือ

1) อายุครรภ์ในช่วงไตรมาสแรก (3 เดือนแรก) การตัดสินใจทำแท้งควรขึ้นอยู่กับคำวินิจฉัยของแพทย์ของหญิง

2) อายุครรภ์ในช่วงไตรมาสที่ 2 รัฐจะต้องคำนึงถึงสุขภาพของหญิงมารดา โดยอนุญาตให้ทำแท้งได้หากมีเหตุผลเกี่ยวกับสุขภาพ

3) อายุครรภ์ในช่วงไตรมาสที่ 3 เป็นช่วงที่ทารกในครรภ์สามารถมีชีวิตอยู่รอดได้ (Subsequent to viability) รัฐจะต้องคำนึงถึงสิทธิมนุษยชน โดยห้ามทำแท้ง ยกเว้นในกรณีจำเป็น โดยมีคำวินิจฉัยของแพทย์ที่สมเหตุสมผล เช่น เพื่อสงวนชีวิตและสุขภาพของมารดา¹⁵⁴

ด้วยผลของคดี Roe v. Wade ดังกล่าว ทำให้หญิงในสหรัฐอเมริกาหาวิธีการที่จะยุติการตั้งครรภ์ได้อย่างกว้างขวางขึ้น สามารถถูกกฎหมายมากขึ้น มีคามปลอดภัยและง่ายขึ้น คำตัดสินของคดีนี้ทำให้มีการเคลื่อนไหวมากขึ้นในเรื่องสิทธิที่จะมีชีวิต (Right to life) โดยเริ่มรณรงค์ให้สร้างข้อห้ามทางกฎหมายเท่าที่จะเป็นไปได้ ในทางตรงกันข้ามมีการเคลื่อนไหวสิทธิที่จะทำแท้ง (The abortion right movement) โดยรณรงค์ให้มีการทำแท้งที่ปลอดภัยและชอบด้วยกฎหมายมากขึ้น หลายปีที่ผ่านมา มีคำตัดสิน Webster ruling เมื่อวันที่ 3 กรกฎาคม พ.ศ. 1989 (คดี Webster v. Reproductive Health Service) โดยคะแนนเสียง 5 ต่อ 4 ซึ่งศาลฎีกาได้สนับสนุนกฎหมายของรัฐมิสซูรี ว่าห้ามใช้ทุนของรัฐ บุคลากรหรือสถานที่ของรัฐในการทำแท้งที่ผิดกฎหมาย และหากมีเหตุทำแท้งโดยชอบด้วยกฎหมายก็จะต้องมีแพทย์ทดสอบอายุครรภ์ว่าต้องไม่เกิน 20 สัปดาห์ก่อนการทำแท้ง

คำตัดสินคดี Webster แสดงว่ามีความเข้มงวดน้อยลงในเรื่องกรอบของอายุครรภ์ 3 เดือนซึ่งมีในคดี Roe v. Wade และคำตัดสินยังได้ให้สัญญาว่าเต็มที่แต่ละรัฐมีอิสระที่จะกำหนดเรื่องสิทธิของหญิงในการทำแท้ง ซึ่งในคดี Webster นี้ได้นำคำตัดสินมาใช้เป็นกฎหมาย

¹⁵³ John M. Scheb. (2003). *Criminal Law*. pp. 144-145.

¹⁵⁴ Charles P. Nemeth. (2004). *Criminal Law*. p. 155.

ภายในแต่ละรัฐมากขึ้น เช่น ภายใน 5 เดือนของการตัดสินใจ รัฐเพนซิลวาเนีย ออกกฎหมายว่าหญิงต้องแจ้งให้สามีของเธอทราบ โดยจะได้รับข้อมูลจากรัฐ คือ แพทย์ของเธอเกี่ยวกับการเตรียมเกี่ยวกับทางเลือก เช่น การรับอุปการะเด็กและยี่ระยะเวลาการทำแท้งออกไปอีกอย่างน้อย 24 ชั่วโมง ก่อนได้รับการทำแท้ง รัฐแคนซัส มีสซิสชิปปี้ นอร์ทดา และโอไฮโอ ต่างมีข้อกำหนดที่คล้ายๆกัน โดยบัญญัติข้อมูลเพื่อด้านการทำแท้งโดยให้ยี่เวลาออกไป รัฐหลุยเซียน่า ยูทา และกวม ออกกฎหมายเพื่อจัดการทำแท้งที่เป็นอาชญากรรม โดยมีข้อยกเว้นที่แคบและบางรัฐ เช่น คอนเนคติกัตมีทิศทางไปในทางตรงกันข้าม คือ ออกกฎหมายเพื่อประกันสิทธิของหญิงที่จะทำแท้ง

กฎหมายทำแท้งของสหรัฐอเมริกาขณะนี้ถูกควบคุมโดยคำตัดสินของศาลฎีกา เมื่อวันที่ 29 มิถุนายน ค.ศ. 1992 คือ คดี *Planned Parenthood of Southern Pennsylvania v. Casey* ศาลฎีกาตัดสินคดีนี้ที่ Casey ยืนยันอีกครั้งให้ถือตามคำตัดสินของคดี *Roe v. Wade* ว่า ผู้หญิงมีสิทธิตามรัฐธรรมนูญที่จะได้รับการทำแท้งก่อนทารกในครรภ์แสดงการมีชีวิต หรือรัฐอาจห้ามหลังจากทารกในครรภ์แสดงการมีชีวิตด้วยข้อยกเว้นเดียวคือ เป็นอันตรายต่อชีวิตหรือสุขภาพของหญิง โดยคดี Casey ตัดสินอย่างเห็นได้ชัดเจนนว่ากฎหมายห้ามทำแท้งขัดต่อรัฐธรรมนูญ ศาลก็ยังปฏิเสธว่าต้องทำแท้งในช่วง 3 เดือนแรกเท่านั้น เพราะได้อธิบายไว้ในคดี *Roe v. Wade* แล้วว่าเป็นการปกป้องสุขภาพของหญิงและทารกยังไม่แสดงการมีชีวิตในระยะแรกนี้

คำตัดสินคดี Casey ศาลได้รับเอามาตรฐานที่ผ่อนผันขึ้นในการวิเคราะห์ข้อกำหนดการทำแท้งที่ถูกต้องตามรัฐธรรมนูญมากกว่าที่จะกล่าวเป็นข้อๆ โดยมีข้อยกเว้นให้หญิงมีสิทธิที่จะเลือกหากหญิงมี “ภาระที่ไม่เหมาะสม” (Undue Burden) คือ อุปสรรคที่ยิ่งใหญ่ได้หยิบยกส่วนหนึ่งของกฎหมายทำแท้งของรัฐเพนซิลวาเนียว่าต้องการให้หญิงเลื่อนเวลาออกไป 24 ชั่วโมง หลังจากทราบว่ารรัฐจะเห็นด้วยหรือไม่ หรือมีทางออกที่ว่าจะเลี้ยงดูเด็ก หรือให้หญิงที่เป็นผู้เยาว์ได้รับความยินยอมจากบิดามารดา หรือศาลก่อนการทำแท้ง

จากคำตัดสินคดี Casey ทำให้บทกฎหมายทำแท้งในรัฐต่างๆได้เปลี่ยนแปลงไปเช่นเมื่อเดือนตุลาคม ค.ศ. 1999 มี 40 รัฐที่ปกป้องหญิงผู้เยาว์จากการทำแท้งโดยกำหนดว่าต้องได้รับความยินยอมหรือการเตือนจากบิดามารดา ก่อน นอกจากนี้มี 36 รัฐจัดให้มีขั้นตอนทางศาลโดยทางอ้อมแทนความยินยอมหรือการเตือนจากบิดามารดา และ 11 รัฐ ให้หญิงผู้เยาว์เลือกที่จะใช้ทางใดระหว่างความยินยอมจากบิดามารดาหรือขั้นตอนทางศาล ส่วนรัฐอื่นๆที่เหลือ มีรัฐหนึ่งกำหนดว่าหญิงผู้เยาว์จะต้องได้รับคำปรึกษาจากบิดามารดาหรือบุคคลอื่นที่รัฐเห็นสมควร ซึ่งอาจอนุญาตให้หญิงผู้เยาว์ทำแท้งแทนคำปรึกษาจากบิดามารดาได้

ใน 29 รัฐมีกฎหมายเรื่องความยินยอมในการทำแท้งโดยเฉพาะ หลายรัฐต้องการให้หญิงทราบข้อมูลการทำแท้ง และข้อมูลที่ว่ารัฐประสงค์ที่จะต่อต้านการทำแท้ง 17 รัฐ ออกกฎหมายในลักษณะเป็นคำสั่งให้มีช่วงเวลารอคอยอย่างน้อย 24 ชั่วโมง หลังจากที่รัฐให้ข้อมูลไปแล้วจนกว่าจะทำแท้ง และมี 5 รัฐ ที่กำหนดให้ศาลเป็นผู้บังคับให้เป็นไปตามกฎหมาย

การทำแท้งสามารถทำได้ในทุกรัฐ โดยการร้องขอก่อนทารกในครรภ์แสดงการมีชีวิต (Fetal viable) เพราะหากทารกแสดงการมีชีวิตแล้วรัฐอาจห้ามการทำแท้ง ยกเว้นที่เป็นอันตรายต่อชีวิตหรือสุขภาพของหญิง แม้ว่ากฎหมายของรัฐบาลกลางบัญญัติอนุญาตให้หญิงมีสิทธิตามรัฐธรรมนูญที่จะยุติการตั้งครรภ์ก่อนทารกในครรภ์แสดงการมีชีวิต ซึ่งในแต่ละรัฐได้รับอนุญาตให้กำหนดโทษได้ การทำแท้งถือว่าผิดกฎหมายแต่มีข้อยกเว้นความผิด 6 สาเหตุ ได้แก่

- 1) จำเป็นต้องกระทำเพื่อความปลอดภัยของชีวิตของหญิง
- 2) จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากสุขภาพทางกายของหญิง
- 3) จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากสุขภาพทางจิตใจของหญิง
- 4) หญิงมีครรภ์เนื่องจากการกระทำผิดอาชญาฐานข่มขืนและการร่วมประเวณีระหว่างหญิงชายที่มีบิดามารดาเดียวกัน
- 5) จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากสุขภาพของทารกในครรภ์
- 6) เหตุผลทางเศรษฐกิจและสังคม

3.1.3 ประเทศสิงคโปร์ (Singapore)

กฎหมายทำแท้งในสิงคโปร์ขึ้นอยู่กับกฎหมายของประเทศอังกฤษที่รับเอามาใช้ในศตวรรษที่ 19 การทำแท้งถือเป็นอาชญากรรมที่ต้องรับโทษตามมาตรา 312-316 ของประมวลกฎหมายอาญา (Penal Code) อย่างไรก็ตามการทำแท้งที่ได้รับอนุญาตจะต้องกระทำด้วยเจตนาดี (Good faith) เพื่อรักษาชีวิตของหญิงมีครรภ์

พระราชบัญญัติแรกที่ทำให้เสรีภาพแก่การทำแท้งได้ออกใช้เมื่อวันที่ 20 มีนาคม ค.ศ. 1970 โดยอนุญาตให้ทำแท้งด้วยเหตุผลทางการแพทย์ที่กว้าง เพื่อให้ได้ลักษณะทางพันธุกรรมที่ดีขึ้น (Eugenic) ให้ถูกต้องตามกฎหมาย (Juridical) และมีเหตุผลทางเศรษฐกิจและสังคม (Socioeconomic grounds) การทำแท้งด้วยเหตุผลทางการแพทย์และเหตุผลด้านพันธุกรรมต้องกระทำในระหว่าง 24 สัปดาห์แรกของการตั้งครรภ์ หากทำแท้งด้วยเหตุผลด้านกฎหมายและเหตุผลทางเศรษฐกิจสังคมต้องกระทำภายใน 16 สัปดาห์แรกของการตั้งครรภ์ ก่อนทำแท้งหญิงจะต้องได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการ Termination of Pregnancy Authorization ซึ่งมีกรรมการ 11 คนตามมาตรา 5(3) ของ Abortion Act แต่อาจอนุญาตให้แพทย์ทำแท้งโดยไม่ต้องขออนุญาตจากคณะกรรมการ ถ้าได้ปรึกษากับแพทย์อีกคนหนึ่ง ซึ่งแพทย์ทั้งสองคนเห็นตรงกัน โดยมีข้อสรุปว่า

หากตั้งครรภ์ต่อไปจะเสี่ยงอย่างมากต่อชีวิตของหญิงหรือหญิงอาจได้รับอันตรายร้ายแรงต่อสุขภาพทางกายหรือจิตใจ แต่กรณีนี้ต้องแจ้งการทำแท้งต่อคณะกรรมการภายใน 2 สัปดาห์ ซึ่งคณะกรรมการจะอนุญาตให้มีการทำแท้งได้ตามเงื่อนไขต่อไปนี้¹⁵⁵

- 1) เมื่อการตั้งครรภ์มีอันตรายร้ายแรงต่อชีวิต สุขภาพทางกายและทางจิตของมารดา
- 2) เมื่อสภาพแวดล้อมของมารดาจะเลวลงในขณะคลอดหรือในอนาคต
- 3) เมื่อเหตุผลที่เชื่อถือได้ว่าเด็กที่เกิดมาจะมีความพิการอย่างร้ายแรงทางร่างกายหรือทางจิตใจ
- 4) เมื่อการตั้งครรภ์เป็นผลจากการถูกข่มขืนหรือเป็นการตั้งครรภ์กับผู้ร่วมสายโลหิตหรือกับคนวิกลจริตหรือคนปัญญาอ่อน

กฎหมายของปี 1970 (The 1970 Act) ระบุว่าหญิงที่แต่งงานแล้วต้องแสดงความยินยอมทำแท้งเป็นลายลักษณ์อักษรทุกคนโดยไม่คำนึงถึงอายุ แต่ต้องอายุไม่ต่ำกว่า 18 ปี ถ้าหญิงอายุยังไม่ถึง 18 ปี ต้องให้บิดามารดาหรือผู้ปกครอง (Guardians) ยินยอม แต่หากหญิงอายุไม่ถึง 18 ปี ไม่มีบิดามารดาหรือผู้ปกครองหรือสติไม่ดีหรือปัญญาอ่อน คณะกรรมการมีอำนาจให้ความยินยอมในกรณีนี้ได้

Abortion Act of 1974 (Penal Code, Chapter 119 , มาตรา 312-316) ที่แก้ไขโดย Act No. 12 ของปี 1980 ได้ให้เสรีภาพแก่การทำแท้งมากขึ้น กฎหมายบัญญัติว่าบุคคลจะไม่มี ความผิดในการทำแท้ง หากการทำแท้งโดยแพทย์ซึ่งขึ้นทะเบียน และหญิงมีครรภ์ต้องทำคำร้องขอต่อแพทย์คนดังกล่าวและแสดงความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรในช่วงอายุครรภ์ 24 สัปดาห์ ถ้าอายุครรภ์มากกว่านั้นจะอนุญาตให้ทำแท้งเฉพาะด้วยเหตุผลกรณีฉุกเฉินเพื่อช่วยชีวิตหญิงหรือเพื่อป้องกันอันตรายร้ายแรงต่อสุขภาพทางกายหรือจิตใจของหญิง และการทำแท้งโดยชอบด้วยกฎหมายจะมีผลเฉพาะตัวชาวสิงคโปร์ ภริยาของชาวสิงคโปร์ และหญิงซึ่งอาศัยอยู่ในสิงคโปร์ เป็นระยะเวลาอย่างน้อย 4 เดือนก่อนการทำแท้ง อีกทั้งกฎหมายใหม่ได้ยกเลิกคณะกรรมการซึ่งเคยทำหน้าที่อนุญาตให้ทำแท้ง

Abortion Act of 1974 ยังบัญญัติเพิ่มเติมอีกว่าการทำแท้งต้องทำในโรงพยาบาลของรัฐหรือสถานพยาบาลที่ได้รับความเห็นชอบ ยกเว้นเป็นการรักษาการทำแท้งโดยเพียงจ่ายยาให้ทานเท่านั้น ซึ่งผู้สั่งยาต้องเป็นแพทย์ผู้ขึ้นทะเบียน (Registered medical practitioner) มีการกำหนดคุณสมบัติของแพทย์ผู้ทำแท้งในระบยครรภ์ต่างๆ คือแพทย์ที่ทำแท้งเมื่ออายุครรภ์ไม่เกิน 16 สัปดาห์ ต้องขึ้นทะเบียนภายใต้ Medical Regulation Act และมีประสบการณ์อย่างน้อย 24 เดือน

¹⁵⁵ สกต นิสารัตน์. (2545). กฎหมายอาญาและการลงโทษที่เหมาะสม : แนวความคิดทางด้านปรัชญาและความยุติธรรมทางสังคม. หน้า 109.

ในการเป็นสูติแพทย์ ถ้าอายุในครรภ์ไม่เกิน 24 สัปดาห์ต้องทำแท้งโดยแพทย์ ซึ่งได้รับปริญญาทางสูตินารีเวช คือ Master of Medicine (Obstetrics and Gynecology) จาก University of Singapore หรือ National University of Singapore หรือเป็นสมาชิกของ Royal College of Obstetrics and Gynecologists และต้องได้รับความยินยอมให้ทำแท้งจากสถาบันเหล่านี้ให้อนุญาตทำแท้งได้ทุกๆ 2 ปี

ในปี 1987 กฎเกณฑ์ข้างต้นถูกแก้ไขโดยบังคับให้มีการปรึกษาก่อนและจึงจะทำแท้งได้ นอกจากนี้รัฐยังต้องให้หญิงมีครรภ์รอ 24 ชั่วโมงหลังจากได้รับคำปรึกษาแล้วจึงจะทำแท้งได้ ยกเว้นกรณีฉุกเฉินเพื่อช่วยชีวิตหรือป้องกันอันตรายร้ายแรงต่อสุขภาพทางกายหรือทางจิตใจของหญิงมีครรภ์ การให้คำปรึกษาก่อนทำแท้งก็เพื่อต้องการให้หญิงมีครรภ์ทราบข้อมูลว่าหญิงควรจะต้องตัดสินใจต่อไป หรือหากทำแท้งแล้วควรจะพยายามหลีกเลี่ยงไม่ทำแท้งซ้ำอีก

3.2 ประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil Law)

3.2.1 ประเทศเยอรมนี (Germany)

ในกฎหมายเยอรมันเดิม ถือว่าการทำแท้งเป็นความผิดฐานฆ่าโดยได้รับการรับรองจากวงการคริสต์ศาสนา ประมวลกฎหมาย Constitution Criminalist Carolina ของจักรพรรดิคาร์ลที่ 5 ซึ่งนับเป็นประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันฉบับแรกได้แบ่งความผิดอาชญาฐานทำแท้งออกเป็น 2 กรณี คือ การทำแท้งภายใน 10 สัปดาห์แรก และการทำแท้งภายหลังจากนั้น บทบัญญัติว่าด้วยการทำแท้งฉบับปัจจุบันได้ประกาศใช้เมื่อปี ค.ศ. 1871 มีการแก้ไขเพิ่มเติมครั้งใหญ่เมื่อปี ค.ศ. 1974 และแก้ไขเพิ่มเติมอีกหลายครั้ง แต่ยังไม่มียกเว้นในกฎหมายที่บัญญัติไว้โดยเฉพาะให้ทำแท้งได้โดยชอบด้วยกฎหมาย

ต่อมาศาลสูงแห่งอาณาจักรไรช์ (Reichsgericht) ได้พิพากษาวางหลักเกี่ยวกับเหตุที่ผู้กระทำความผิดอาชญากระทำได้นี้เนื่องจาก “การชั่งน้ำหนักระหว่างคุณธรรมทางกฎหมาย” (Rechtsgüterabwägung) ขึ้นโดยวางหลักว่า การที่บุคคลจำเป็นต้องล่วงละเมิดคุณธรรมทางกฎหมายอันหนึ่งเพื่อคุ้มครองรักษาคุณธรรมทางกฎหมายที่เหนือกว่าเอาไว้ นั่นถือว่าการกระทำนั้นไม่เป็นความผิด

ในส่วนที่เกี่ยวกับความผิดอาชญาฐานทำแท้ง คือ การที่แพทย์จำเป็นต้องทำแท้งให้หญิงโดยหญิงยินยอมเพื่อรักษาชีวิตหญิงให้พ้นจากอันตรายและไม่มีทางเลือกอย่างอื่นนั้น ถือว่าการทำแท้งของแพทย์นั้นไม่เป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย หลักที่ศาลสูงแห่งอาณาจักรไรช์วางนี้เรียกว่า “ความจำเป็นที่เหนือกฎหมาย” (Ubergesetzlicher Notstand) และศาลสูงสุดของสหพันธ์รัฐ (Bundesgerichtshof) ซึ่งเป็นศาลสูงสุดของประเทศในปัจจุบันก็รองรับเหตุผลที่ผู้กระทำความผิด

กระทำได้ตามหลักเกณฑ์นี้ จากการยอมรับเรื่อง “ความจำเป็นที่เหนือกฎหมาย” จึงมีผลว่ากฎหมายได้ยอมรับว่า “เหตุทำแท้งได้เนื่องจากเหตุผลทางการแพทย์” (Medizinische indication) เป็นเหตุหนึ่งที่ทำแท้งได้โดยชอบด้วยกฎหมาย กรณีใดควรบัญญัติให้ทำแท้งได้หรือไม่มีการถกเถียงกันทุกวงการรวมทั้งวงการคริสต์ศาสนาด้วย

ก่อนการรวมตัวระหว่างประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน (Federal Republic of Germany) กับสาธารณรัฐประชาธิปไตยเยอรมัน (German Democratic Republic) สองรัฐนี้มีกฎหมายทำแท้งที่แตกต่างกันอย่างมาก ในสหรัษฎาธารณรัฐเยอรมัน กฎหมายแต่เริ่มแรกมีพื้นฐานที่สำคัญโดยการประกาศของศาลสหพันธ์รัฐตั้งแต่ ค.ศ. 1975 หลังจากนั้นไม่นาน รัฐสภาเยอรมันออกเสียงให้อิสระแก่กฎหมายทำแท้งแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติว่า “การทำแท้งโดยแพทย์และโดยได้รับความยินยอมของหญิงที่ได้กระทำภายในสิบสองสัปดาห์แรกของการตั้งครรภ์ไม่เป็นความผิด” เห็นได้ว่าหลักการทำแท้งเสรีขึ้น โดยกำหนดเงื่อนไขเวลาไว้อย่างเดียว ซึ่งเรียกว่า “หลักเกณฑ์เกี่ยวกับเวลา” (Fristenregelung) แต่บทบัญญัติยังไม่ทันได้ใช้บังคับ รัฐบาลแห่งมลรัฐ Baden Wurttemberg ได้ยื่นฟ้องต่อศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์รัฐ (Bundes verfassungsgericht) โดยกล่าวอ้างว่าเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญ (Grundgesetz) ที่ปกป้องสิทธิที่จะมีชีวิต (Right of life) คือ สิทธิที่จะมีชีวิตของทารกในครรภ์ และศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์รัฐได้วินิจฉัยชี้ขาดเมื่อวันที่ 25 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1975 ว่าบทบัญญัตินี้ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 2 วรรคสอง ประกอบด้วยมาตรา 1 เพราะขกเว้นการลงโทษฐานทำแท้งโดยปราศจากเหตุผลที่จะพิจารณาได้ตามรัฐธรรมนูญโดยสิ้นเชิง

ผลการตัดสินคดีนี้ รัฐสภาได้รับเอากฎหมายที่อนุญาตทำแท้งให้ถูกต้องตามกฎหมาย โดยต้องมีเหตุดังต่อไปนี้ ได้แก่ หากมีอันตรายร้ายแรงต่อสุขภาพหรือชีวิตของหญิงมีครรภ์ หรือหากสันนิษฐานได้ว่าสุขภาพทารกในครรภ์มีอันตรายร้ายแรงที่ไม่อาจรักษาให้หายได้ หรือหากการตั้งครรภ์เกิดจากการกระทำผิดอาญาฐานข่มขืนหรือการร่วมประเวณีระหว่างหญิงชายที่มีบิดามารดาเดียวกัน หรือหญิงมีครรภ์อยู่ในสภาพเส้ำโศกที่ไม่อาจจะทนได้ (เช่น ด้วยเหตุผลทางเศรษฐกิจและสังคม) สำหรับเหตุผลความเส้ำโศกที่ไม่อาจทนได้จะต้องได้รับการตัดสินโดยแพทย์มากกว่า 1 คน ซึ่งมีใช้การตัดสินของหญิงมีครรภ์เอง การทำแท้งกรณีหญิงมีครรภ์อยู่ในสภาพเส้ำโศกที่ไม่อาจทนได้ จะต้องทำแท้งในช่วงระหว่าง 12 สัปดาห์ แรกของการตั้งครรภ์ส่วนกรณี 2 เหตุผลแรกนั้นจะต้องได้รับอนุญาตหลังจากมีการพิจารณาเรื่องอายุครรภ์แล้ว

โดยผลของการต้องมีแพทย์ที่ต้องให้เห็นชอบในกรณีการร้องขอทำแท้ง (โดยเฉพาะในกรณีเหตุผลทางเศรษฐกิจและสังคม และกรณีเหตุผลหญิงเส้ำโศกจนไม่อาจทนได้) ส่งผลให้หญิง

เยอรมันหลายคนเลือกที่จะเดินทางไปทำแท้งในประเทศที่สามารถทำแท้งได้ง่ายและรวดเร็วกว่า เช่น เนเธอร์แลนด์ เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม ความผิดในการบัญญัติเรื่องเหตุผลควรทำแท้งได้โดยชอบด้วยกฎหมายก็มีได้ยุติลง ทั้งคำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐเองก็มีได้ระบุว่าจะกระทำมิได้เลยหากแต่ต้องมีเหตุผลที่จะต้องพิจารณาได้ตามรัฐธรรมนูญเท่านั้น ต่อมารัฐสภาของสหพันธรัฐได้พิจารณาทบทบัญญัติการทำแท้งกันใหม่และได้ออกกฎหมายแก้ไขเพิ่มเติมเรื่องการทำแท้งใหม่เมื่อวันที่ 12 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1976 ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันและเห็นกันว่าชอบด้วยรัฐธรรมนูญโดยให้ทำแท้งได้เมื่อพิจารณาจากเหตุผลดังต่อไปนี้

1) เหตุทำแท้งได้เนื่องจากเหตุผลทางแพทย์ คือ การทำแท้งโดยแพทย์เพื่อป้องกันหญิงให้พ้นอันตรายที่จะมีต่อชีวิตหญิงหรือเพื่อให้หญิงพ้นจากอันตรายร้ายแรงที่จะมีต่อสุขภาพของหญิงโดยหญิงยินยอม ซึ่งเทียบได้กับเหตุทำแท้งได้ตามประมวลกฎหมายอาญาของไทย มาตรา 305(1) เหตุทำแท้งในกรณีนี้ คือ เหตุที่ได้รับรองไว้แล้วตามหลักความจำเป็นที่เหนือกฎหมาย

2) เหตุทำแท้งได้เนื่องจากเหตุผลทางด้านอาชญากรรม คือ การทำแท้งโดยแพทย์ โดยหญิงยินยอมและการมีครรภ์นั้นเนื่องจากการได้มีการกระทำผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและความผิดทางเพศฐานอื่นที่คล้ายกัน ซึ่งเทียบได้กับเหตุทำแท้งได้ตามประมวลกฎหมายอาญาของไทย มาตรา 305(2) การทำแท้งในกรณีนี้จะต้องกระทำภายในกำหนดสิบสองสัปดาห์แรกของการตั้งครรภ์ จึงจะไม่มีผิด

3) เหตุทำแท้งได้เนื่องจากเหตุผลด้านเด็ก คือ การทำแท้งโดยแพทย์หากหญิงยินยอมและมีเหตุผลอันควรเชื่อได้ว่าเนื่องจากเหตุการณ์หรือเหตุร้ายแรงอื่นใดที่มีน้ำหนักมากเพียงพอที่ทำให้เชื่อได้ว่าอาจเป็นอันตรายทำให้เด็กพิการ หรือไม่สมประกอบโดยไม่อาจจัดให้หมดไปก่อนการคลอดได้ ทั้งการที่จะให้มีครรภ์ต่อไปนั้นไม่เป็นการสมควรอย่างยิ่ง เมื่อพิจารณาจากทางด้านหญิงมีครรภ์นั้น การทำแท้งในกรณีนี้จะต้องกระทำภายในยี่สิบสองสัปดาห์แรกของการตั้งครรภ์

4) เหตุทำแท้งได้เนื่องจากเหตุผลทางสังคม มีปัญหาถกเถียงกันมากกว่าควรมีขอบเขตแค่ไหน เพียงใด มีความเห็นที่เป็นยุติกันประการหนึ่งคือล้าพั้งแต่ความคับแค้นทางเศรษฐกิจประการเดียวเท่านั้นไม่เพียงพอที่จะถือเป็นเหตุทำแท้งได้ เพราะถือกันว่าปัญหาเศรษฐกิจของบุคคลในชาติรัฐต้องยื่นมือเข้ามารับผิดชอบ ซึ่งจะต้องประกอบด้วยเหตุที่ว่าและตามความรู้ทางการแพทย์จำเป็นต้องทำแท้งเพื่อป้องกันอันตรายและความจำเป็นนั้นต้องมีน้ำหนักอย่างมากที่ไม่อาจจะปล่อยให้ตั้งครรภ์ต่อไปได้ และทั้งไม่อาจจะป้องกันโดยวิธีอื่นใด

บทบัญญัติว่าด้วยการทำแท้งที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน (German Criminal Code 1998) มีดังต่อไปนี้

มาตรา 218 (การทำแท้ง)¹⁵⁶

- (1) ผู้ใดทำแท้งต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือต้องระวางโทษปรับ
- (2) ในกรณีร้ายแรงพิเศษ ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงห้าปี กรณีร้ายแรงพิเศษโดยเฉพาะ ได้แก่ กรณีที่ผู้กระทำ
 1. ได้กระทำโดยหญิงมีครรภ์นั้นไม่ยินยอม หรือ
 2. ได้กระทำโดยประมาทเลินเล่อ เป็นเหตุให้หญิงที่มีครรภ์นั้นได้รับอันตรายถึงแก่ความตายหรือได้รับอันตรายสาหัสศาลอาจสั่งควบคุมความประพฤติผู้กระทำผิดตามความในมาตรา 86(1) ข้อ 2 ได้
- (3) หญิงใดทำแท้งให้ตนเอง ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือต้องระวางโทษปรับ แต่หญิงที่ทำแท้งให้ตนเองไม่ต้องรับโทษดังกล่าว ถ้าการทำแท้งได้กระทำภายหลังที่ได้มีการปรึกษาแนะนำ (มาตรา 218 ตร. (1) ข้อ 1, 2.) และการทำแท้งได้กระทำโดยแพทย์ กับทั้งการทำแท้งนั้นได้กระทำภายในยี่สิบสองสัปดาห์ของการตั้งครรภ์ ศาลจะไม่ลงโทษหญิงที่ทำแท้งให้ตนเองตามที่กล่าวมาข้างต้นก็ได้ ถ้าขณะทำแท้งนั้นหญิงตกอยู่ในภาวะที่ถูกกดดันเป็นพิเศษ
- (4) การพยายามกระทำความผิดฐานนี้เป็นการกระทำที่ต้องรับโทษตามกฎหมายแต่หญิงไม่ต้องรับโทษฐานพยายามกระทำความผิด

¹⁵⁶ Section 218 Abortion

(1) Whosoever terminates a pregnancy shall be liable to imprisonment not exceeding three years or a fine. Acts the effects of which occur before the conclusion of the indention shall not be deemed to be an abortion within the meaning of this law.

(2) In especially serious cases the penalty shall be imprisonment from six months to five years. An especially serious case typically occurs if the offender

1. Acts against the will of the pregnant woman; or
2. Through gross negligence causes a risk of death or serious injury to the pregnant woman.

(3) If the act is committed by the pregnant woman the penalty shall be imprisonment not exceeding one year or a fine.

(4) The attempt shall be punishable. The pregnant woman shall not be liable for attempt.

มาตรา 218 a (เหตุทำแท้งได้)¹⁵⁷

(1) การทำแท้ง โดยแพทย์ไม่เป็นความผิดตามมาตรา 218 ถ้า

1. หญิงมีครรภ์นั้นยินยอม และ

2. การทำแท้งนั้น เมื่อคำนึงถึงความเป็นไปแห่งชีวิตของหญิงที่มีครรภ์นั้น ทั้งในปัจจุบันและในอนาคต ตามความรู้ทางแพทย์แล้วควรกระทำเพื่อหลีกเลี่ยงให้พ้นจากอันตรายต่อชีวิตหรืออันตรายที่กระทบกระเทือนอย่างมากต่อร่างกายหรือจิตใจของหญิงที่มีครรภ์นั้น และอันตรายนั้นไม่อาจหลีกเลี่ยงให้พ้นโดยทางอื่นที่สมควรได้

(2) เจื่อนใจตาม (1) ข้อ 2 ให้ถือว่าเป็นอันครบถ้วนเช่นเดียวกันถ้าตามความรู้ของแพทย์

1. มีเหตุอันเชื่อได้ว่าเด็ก อันเนื่องมาจากผลทางกรรมพันธุ์ หรือผลร้ายอย่างอื่น ก่อนการคลอดอาจได้รับผลร้ายที่เกี่ยวกับสภาพความสมบูรณ์ของร่างกายและจิตใจ ที่ไม่อาจเยียวยา

¹⁵⁷ Section 218a Exception to liability for abortion

(1) The offence under section 218 shall not be deemed fulfilled if

1. The pregnant woman requests the termination of the pregnancy and demonstrated to the physician by certificated pursuant to section 219(2)2nd sentence that she obtained counseling at least three days before the operation;

2. The termination of the pregnancy is performed by a physician; and

3. Not more than twelve weeks have elapsed since conception.

(2) The termination of pregnancy performed by a physician with the consent of the pregnant woman shall not be unlawful if, considering the present and future living conditions of the pregnant woman, the termination of the pregnancy is medically necessary to avert a danger to the life or the danger of grave injury to the physical or mental health of the pregnant woman and if the danger cannot reasonably be averted in another way from her point of view.

(3) The conditions of subsection(2) above shall also be deemed fulfilled with regard to a termination of pregnancy performed by a physician with the consent of the pregnant woman, if according to medical opinion an unlawful act has been committed against the pregnant woman under sections 176 to 179, there is strong reason to support the assumption that the pregnancy was caused by the act, and not more than twelve weeks have elapsed since conception.

(4) The pregnant woman shall not be liable under section 218 if the termination of pregnancy was performed by a physician after counseling (section 219) and not more than twenty-two weeks have elapsed since conception. The court may order a discharge under section 218 if the pregnant woman was in exceptional distress at the time of the operation.

ได้ ซึ่งผลร้ายที่ได้รับนั้นเป็นผลร้ายที่ร้ายแรงมากจนไม่อาจจะเรียกร้องให้หญิงต้องอุ้มท้องต่อไปได้

2. ได้มีการกระทำความผิดตามมาตรา 176 ถึงมาตรา 179 ต่อหญิงที่มีครรภ์นั้น และการตั้งครรภ์นั้นเกิดขึ้นเนื่องจากการกระทำความผิดดังกล่าวนี้ หรือ

3. การทำแท้งนั้นควรกระทำเพื่อหลีกเลี่ยงให้หญิงพ้นจากอันตรายอันเกิดจากความจำเป็นที่

ก) ร้ายแรงมากที่ไม่อาจเรียกร้องให้หญิงอุ้มท้องต่อไปได้ และ

ข) อันตรายนั้นไม่อาจหลีกเลี่ยงให้พ้นโดยทางอื่นที่สมควรได้

(3) การทำแท้งในกรณี (2) ข้อ 1 ต้องกระทำภายในสี่สิบสองสัปดาห์ของการตั้งครรภ์ การทำแท้งในกรณี (2) ข้อ 2 และข้อ 3 ต้องกระทำภายในสิบสองสัปดาห์ของการตั้งครรภ์

มาตรา 218 b (การทำแท้งโดยปราศจากคำรับรองที่ถูกต้องของแพทย์)¹⁵⁸

(1) ผู้ใดทำแท้งโดยที่หญิงที่มีครรภ์นั้นมิได้

1. อย่างน้อยที่สุดสามวันก่อนการทำแท้ง ในปัญหาของการทำแท้งติดต่อกับผู้ให้คำแนะนำ (ตาม (2)) และรับทราบจากผู้นั้นเกี่ยวกับการสงเคราะห์ช่วยเหลือที่มีอยู่นั้นทั้งภาครัฐบาล และภาคเอกชนสำหรับหญิงมีครรภ์ แม่และเด็กก่อน โดยเฉพาะอย่างยิ่งเกี่ยวกับการสงเคราะห์ช่วยเหลือ ที่จะช่วยแบ่งเบาภาระที่ต้องอุ้มท้องต่อไป และที่จะช่วยแบ่งเบาภาระของแม่และเด็ก และ

¹⁵⁸ Section 218b Abortion without or under incorrect medical certification

(1) Whosoever terminates a pregnancy in cases under section 218a (2) or (3) without having received the written determination of a physician, who did not himself perform the termination of the pregnancy, as to whether the conditions of section 218a (2) or (3) were met shall be liable to imprisonment not exceeding one year or a fine unless the offence is punishable under section 218. Whosoever as a physician intentionally and knowingly makes an incorrect determination as to the condition of section 218a (2) or (3) for presentation under the 1st sentence above shall be liable to imprisonment not exceeding two years or a fine unless the act is punishable under section 218. The pregnant woman shall not be liable under the 1st of 2nd sentence above.

(2) A physician must not make determinations pursuant to section 218a (2) or (3) if a competent agency has prohibited him from doing so because he has been convicted by final judgment for an unlawful act under subsection (1) or under section 218, section 219a of section 219b of for another unlawful act which he committed prohibit a physician from making determinations under section 218a (2) or (3) if an indictment has been admitted to trial based on a suspicion that he committed unlawful acts indicated in the 1st sentence above.

2. รับคำแนะนำจากแพทย์เกี่ยวกับเรื่องที่สำคัญในทางการแพทย์ก่อน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือต้องระวางโทษปรับ ถ้าการกระทำนั้นไม่เป็นความผิดตามมาตรา 218 หญิงที่มีครรภ์นั้นไม่ต้องรับโทษในกรณีนี้

(2) ผู้ให้คำแนะนำตามความหมายของ (1) ข้อ 2 คือ

1. องค์การให้คำแนะนำที่ทางการแพทย์รับรอง หรือ
2. แพทย์ผู้ใดผู้หนึ่งที่มีใช้แพทย์ผู้ทำแท้งนั้น และที่

ก) เป็นสมาชิกขององค์การให้คำแนะนำที่ทางการแพทย์รับรอง (ข้อ 1) เป็นผู้ได้รับมอบหมายให้คำแนะนำตามความหมายของ (1) ข้อ 1

ข) เป็นผู้ให้คำแนะนำที่ทางการแพทย์รับรอง หรือ

ค) เป็นผู้ที่ได้รับการติดต่อขอความช่วยเหลือที่มีอยู่เฉพาะกรณี โดยการแนะนำกับสมาชิกขององค์การสงเคราะห์ช่วยเหลือ (ตามข้อ 1) ที่ได้รับมอบหมายให้คำแนะนำตามความหมายของ (1) ข้อ 1 หรือโดยการแนะนำกับเจ้าหน้าที่สังคมสงเคราะห์หรือโดยทางอื่นที่เป็นไปได้

(3) ความใน (1) ข้อ 1 ไม่นำมาใช้บังคับ ถ้าการทำแท้งควรกระทำเพื่อหลีกเลี่ยงให้หญิงมีครรภ์นั้นพ้นจากอันตรายที่จะเกิดขึ้น เนื่องจากการเจ็บป่วยทางกาย หรือความเสียหายทางกายที่เป็นอันตรายแก่ชีวิต หรือสุขภาพของหญิงที่มีครรภ์นั้น

มาตรา 219 (การทำแท้งโดยปราศจากการตรวจยืนยันทางแพทย์)

(1) ผู้ใดทำแท้งโดยไม่มีคำรับรองเป็นหนังสือจากแพทย์ที่มีใช้ผู้ทำแท้งเองเกี่ยวกับข้อที่ว่าเงื่อนไขตามมาตรา 218 ทวิ (1) ข้อ 2 (2) (3) มีอยู่จริงหรือไม่ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือต้องระวางโทษปรับ ถ้าการกระทำนั้นไม่เป็นความผิดตามมาตรา 218 หญิงที่มีครรภ์นั้นไม่ต้องรับโทษฐานนี้

(2) แพทย์ผู้ใดที่ถูกศาลพิพากษาถึงที่สุดว่าได้กระทำความผิดตาม (1) หรือตามมาตรา 218 218 ตริ 219 ทวิ 219 ตริ หรือ 219 จัตวา หรือความผิดอื่นที่เกี่ยวข้องกับการทำแท้ง แพทย์นั้นจะออกคำรับรองไม่ได้ พนักงานเจ้าหน้าที่อาจมีคำสั่งห้ามมิให้แพทย์ที่ร้องหาว่าได้กระทำความผิดดังกล่าวออกไปรับรองไว้ชั่วคราวได้ ถ้าคดีนั้นศาลได้ประทับฟ้องแล้ว

มาตรา 219 ทวิ (การรับรองเท็จ)

(1) ผู้ใดเป็นแพทย์ โดยรู้อยู่แก่ใจแล้ว ได้ออกคำรับรองอันไม่ถูกต้องเกี่ยวกับเงื่อนไขของมาตรา 218 ทวิ (1) ข้อ (2) (3) สำหรับเป็นหลักฐานอ้างอิงตามมาตรา 219 (1) ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือต้องระวางโทษปรับถ้าการกระทำนั้นไม่เป็นความผิดตามมาตรา 218

(2) หญิงที่มีครรภ์ไม่ต้องรับโทษตาม (1)

มาตรา 219 ตี (การโฆษณาการทำแท้ง)¹⁵⁹

(1) ผู้ใดเสนอ บอกกล่าว แนะนำ หรืออธิบายเนื้อหาของสิ่งนั้นในที่สาธารณะ ในที่กลางชุมชน หรือโดยการทำให้แพร่หลายซึ่งสิ่งบันทึก (มาตรา 11(3)) เพื่อประโยชน์ในลักษณะทรัพย์สิน หรือในทางที่ขัดต่อศีลธรรมอันดี

1. ซึ่งการทำแท้ง หรือการเรียกร้องให้ทำแท้งโดยตนเองหรือผู้อื่น หรือ
2. ซึ่งปัจจัย วัตถุ หรือวิธีการที่ใช้ในการทำแท้ง โดยมีการชี้แจงสรรพคุณ ต้อง

ระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือต้องระวางโทษปรับ

(2) วรรค (1) ข้อ 1 ไม่ใช่ข้อบังคับถ้าแพทย์หรือองค์การให้คำแนะนำที่ทางารรับรองตามมาตรา 28 ตี (2) ข้อ 1 เป็นผู้โฆษณา ซึ่งแพทย์หรือโรงพยาบาล หรือองค์การนั้นๆพร้อมที่จะรับทำแท้งภายใต้เงื่อนไขของมาตรา 248 ทวิ

(3) วรรค (1) ข้อ 2 ไม่ใช่ข้อบังคับแก่แพทย์ หรือบุคคลที่ประกอบธุรกิจเกี่ยวกับปัจจัยหรือวัตถุตามที่กล่าวใน (1) ข้อ 2 โดยชอบหรือการโฆษณาในหนังสือทางวิชาการทางแพทย์หรือเภสัช

¹⁵⁹ Section 219a Advertising services for abortion

(1) Whosoever publicly, in a meeting or through dissemination of written materials (section 11(3)), form material gain of in a grossly inappropriate manner, offers, announces or commends

1. His own services for performing terminations of pregnancy of for supporting them, or the services of another; or

2. Means, objects or procedures capable of termination a pregnancy with reference to this capacity, or makes declarations of such a nature shall be liable to imprisonment not exceeding two years of a fine.

(2) Subsection (1) No 1 above shall not apply when physicians or statutorily recognized counseling agencies provide information about which physicians, hospitals or institutions are prepared to perform a termination of pregnancy under the conditions of section 218a (1) to (3).

(3) Subsection (1) No 2 above shall not apply if the offence was committed with respect to physicians or persons who are authorized to trade in the means or objects mentioned in subsection (1) No 2 or through a publication in professional medical or pharmaceutical journals.

มาตรา 219 จัตวา (จำหน่ายวัตถุทำแท้ง)¹⁶⁰

(1) ผู้ใดเพื่อเรียกรื้อให้มีการทำแท้งตามมาตรา 218 ทุมตลอด ซึ่งปัจจัยหรือวัตถุที่ทำแท้งได้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปีหรือต้องระวางโทษปรับ

(2) การร่วมกระทำความผิดของหญิงซึ่งเตรียมในการทำแท้งของตนไม่เป็นการกระทำที่ต้องรับโทษตาม (1)

(3) ปัจจัยหรือวัตถุที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดอาจถูกศาลสั่งริบเสียได้

เหตุทำแท้งทั้งหมดตามกฎหมายเยอรมันในปัจจุบันยังมีขอบเขตที่จำกัด โดยมีเงื่อนไขที่บัญญัติในกฎหมายและยังเพิ่มด้วยเงื่อนไขและขั้นตอนอื่นๆอีก การทำแท้งในเยอรมันจึงค่อนข้างยุ่งยากกว่าในประเทศข้างเคียง นอกจากต้องหาแพทย์ที่จะทำแท้งให้แล้ว ยังมีแพทย์อีกจำนวนมากที่ยังลังเลหรือไม่ยอมทำแท้งให้ โดยเฉพาะในกรณีเหตุผลทางสังคม¹⁶¹

ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน (Criminal Law) ได้บัญญัติเรื่องการทำแท้งในมาตรา 218 และมาตรา 219 โดยถือว่าการทำแท้งเป็นความผิดอาญา แต่มีข้อยกเว้นที่ไม่ถือว่าเป็นความผิดโดยบัญญัติยกเว้นไว้ 6 สาเหตุ ได้แก่

- 1) จำเป็นต้องกระทำเพื่อความปลอดภัยของชีวิตของหญิง
- 2) จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากสุขภาพทางกายของหญิง
- 3) จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากสุขภาพทางจิตใจของหญิง
- 4) หญิงมีครรภ์เนื่องจากการกระทำความผิดอาชญาฐานข่มขืนและการร่วมประเวณีระหว่างชายหญิงที่มีบิดามารดาเดียวกัน

5) จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากสุขภาพทารกในครรภ์

6) เหตุผลทางเศรษฐกิจและสังคม

ยกเว้นกรณีทำแท้งด้วยเหตุผลทางการแพทย์ ในกรณีอื่นๆก่อนหญิงทำแท้งจะต้องเข้าพบปรึกษาแพทย์ก่อนและต้องทำแท้งในโรงพยาบาลหรือสถานพยาบาลที่ได้รับอนุญาต

¹⁶⁰ Section 219b Distribution of substances for the purpose of abortion

(1) Whosoever with intent to encourage unlawful acts under section 218 distributes means or objects which are capable of terminating a pregnancy shall be liable to imprisonment not exceeding two or a fine.

(2) The secondary participation by a woman preparing the termination of her own pregnancy shall not be punishable under subsection (1) above.

(3) Means or objects to which the offence relates may be subject to a deprivation order.

¹⁶¹ คณิต ณ นคร. (2537). รายงานเสวนาทางวิชาการเรื่องมาตรการทางกฎหมายกับปัญหาการทำแท้ง : ทางออกอยู่ที่ไหน ?. หน้า 114-116.

ด้านนโยบายทำแท้งในสหพันธ์สาธารณรัฐประชาธิปไตยเยอรมันขึ้นอยู่กับกฎหมายของสังคมนิยม รัฐบาลคอมมิวนิสต์สนับสนุนเต็มที่ในสิทธิสตรีและเห็นว่าสามารถทำแท้งได้ ด้วยเหตุนี้การทำแท้งจึงสามารถร้องขอได้ในระหว่างอายุครรภ์ 12 สัปดาห์ หากมีเหตุผลอื่นๆที่ร้ายแรงซึ่งรวมถึงกรณีที่เป็นอันตรายต่อชีวิตของหญิงด้วย โดยไม่มีเหตุผลกรณีหญิงต้องทนทุกข์ต่อความยากลำบากในการดำเนินชีวิตหรือขึ้นอยู่กับคำตัดสินของแพทย์ดังเช่นสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันและประเทศอื่นๆในแถบยุโรปตะวันออก

ผลที่ตามมาเมื่อมีการรวมตัวกันของสองประเทศ คือ การเปลี่ยนแปลงในความแตกต่างนี้ ในระบบการปกครอง ช่วงเตรียมเพื่อรวมตัวกันได้มีการเจรจาเพื่อทำสนธิสัญญา รวมถึงเจรจาที่จะทำให้กฎหมายของทั้งสองรัฐนี้เหมือนกัน ซึ่งรวมทั้งความแตกต่างกันเรื่องกฎหมายทำแท้งด้วยแม้ตกลงกันได้เกือบทุกเรื่องแต่ไม่สามารถตกลงกันได้ในเรื่องกฎหมายทำแท้ง โดยทั้งสองรัฐต่างยืนยันปฏิเสธที่จะรับเอากฎหมายทำแท้งของอีกรัฐหนึ่งมาใช้ ทั้งสองรัฐจึงตกลงกันว่าจะตัดสินคดีประเด็นนี้ภายใน 2 ปี หลังจากได้มีการลงนามในสนธิสัญญารวมตัวแล้ว

สำหรับข้อตกลงในกฎหมายใหม่นี้มีการเจรจาเพื่อประนีประนอมกันในเดือนมิถุนายน ค.ศ. 1992 ว่าการทำแท้งโดยชอบด้วยกฎหมายจะต้องกระทำภายใน 12 สัปดาห์แรกของการตั้งครรภ์และหญิงมีครรภ์พบว่าตัวเธออยู่ในสภาพการณ์ที่กดดันและสับสนอย่างมาก ซึ่งอาจได้รับคำปรึกษาจากผู้อื่นนอกเหนือจากแพทย์โดยให้รอ 3 วันก่อนการทำแท้ง หญิงมีครรภ์จึงจะได้รับคำตัดสินสุดท้าย คำปรึกษาที่กำหนดโดยกฎหมายจะต้องมีว่าเพื่อปกป้องชีวิต การทำแท้งโดยชอบด้วยกฎหมายสามารถขยายถึง 22 สัปดาห์ กรณีถ้าเชื่อว่าเด็กที่เกิดมาอาจมีข้อบกพร่องหรือพิการอย่างรุนแรงและในระยะเวลาใดก็ได้ในระหว่างการตั้งครรภ์ เพื่อป้องกันอันตรายต่อชีวิตหญิงหรืออันตรายร้ายแรงต่อสุขภาพทางกายหรือทางจิตใจของหญิงซึ่งไม่ถือว่าเป็นอาชญากรรม หากทำแท้งภายใน 12 สัปดาห์แรกของการตั้งครรภ์ และกรณีภายในสถานการณ์ของความเศร้าโศกและสับสนก็ไม่ถือว่าเป็นอาชญากรรมเช่นกัน

กฎหมายบัญญัติกว้างๆเพื่อห้ามการทำแท้ง รวมถึงบทบัญญัติสำหรับการให้คำปรึกษาโดยไม่คิดค่าใช้จ่ายและมีข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับสุขภาพ รวมทั้งช่วยเหลือหญิงมีครรภ์ มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการรักษาโดยไม่คิดค่าใช้จ่ายและการคุมกำเนิดสำหรับบุคคลอายุต่ำกว่า 20 ปี สำหรับเพิ่มสิทธิพิเศษแก่หญิงมีครรภ์และเด็ก การประกันสิทธิของเด็กทุกคนในอันที่จะได้รับการดูแลจากสถานเลี้ยงเด็กจึงเชื่อว่าบทบัญญัติเหล่านี้ไม่แสดงว่ามีการสนใจอัตราการทำแท้งที่สูงจากแง่คิดทางสังคมที่ว่าสามารถทำแท้งง่ายขึ้น

ผลของการโต้เถียงอย่างมากทางกฎหมาย กลุ่มสมาชิกสภานิติบัญญัติและรัฐบาลวารีได้แสดงข้อคิดเห็นโต้แย้งก่อนศาลรัฐธรรมนูญของเยอรมัน โดยโต้แย้งกันว่าละเมิดต่อบทบัญญัติ

เรื่องสิทธิที่จะมีชีวิต (Right to life) ซึ่งบัญญัติอยู่ในรัฐธรรมนูญเยอรมัน ในปี ค.ศ. 1993 ศาลได้มีคำตัดสิน โดยวินิจฉัยว่ากฎหมายอนุญาตให้ทำแท้งถูกต้องตามกฎหมายต่อเมื่อหญิงมีครรภ์อยู่ในสถานการณ์ซึ่งเศร้าโศกและสับสนซึ่งละเมิดต่อสิทธิที่จะมีชีวิตอย่างชัดเจน ซึ่งเป็นสิทธิที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองไว้ให้โดยประกาศว่าทุกการทำแท้งถือว่าผิดกฎหมาย ยกเว้นเหตุผลที่แสดงถึงการรักษาโรคและยังวางหลักว่าบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการให้คำปรึกษานั้นไม่เป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ เพราะไม่เพียงพอต่อการปกป้องชีวิต ศาลยังกล่าววาทกฎหมายในอนาคตเกี่ยวกับการให้คำปรึกษาของบุคลากรอาจยังไม่มีควมชำนาญเป็นพิเศษเพื่อปกป้องชีวิตของทารกที่ยังไม่คลอด (unborn child) และควรพยายามโน้มน้าวจิตใจหญิงมีครรภ์ ให้ไม่ยอมทำแท้ง และยังแสดงรายละเอียดของนโยบายเกี่ยวกับการให้คำปรึกษาเช่นนั้น

อย่างไรก็ตาม ศาลได้วางหลักว่าแม้การทำแท้ง โดยเหตุผลของสถานการณ์ที่เศร้าโศกและสับสนของหญิงมีครรภ์จะผิดกฎหมาย แต่ก็สามารถกระทำในประเทศเยอรมันได้ โดยผู้ร่วมกระทำจะไม่ถูกดำเนินคดี เนื่องจากหญิงมีครรภ์ได้รับคำปรึกษาที่ต้องการและต้องแสดงว่าได้รอ 3 วันก่อนการทำแท้ง มิฉะนั้นหญิงหรือแพทย์อาจถูกลงโทษเพราะการทำแท้งด้วยเหตุดังกล่าวผิดกฎหมาย และจะไม่สามารถเบิกเงินจากประกันสังคมได้ กรณีดังกล่าวนี้บัญญัติใช้ในประเทศเยอรมันทั้ง 2 ส่วน ยกเว้นในกรณีที่หญิงประสงค์จะทำแท้งมีฐานะยากจนอย่างมากซึ่งไม่อาจจ่ายค่าทำแท้งด้วยตนเองได้ ผลในทางปฏิบัติของคำตัดสิน คือ รัฐสภาได้ออกกฎหมายทำแท้งอีกครั้งหนึ่งหลังจากนั้นเกือบ 1 ปี เกี่ยวกับเค้าโครงของกฎหมายใหม่ที่ควรจะมี

ในที่สุดได้ออกกฎหมายใหม่เมื่อปี ค.ศ. 1995 โดยสาระสำคัญส่วนใหญ่ได้ยึดมั่นคำตัดสินของศาล คือ สามารถทำแท้งได้ในระยะเวลา 12 สัปดาห์แรกของการตั้งครรภ์ และสามารถทำแท้งได้ถ้าหญิงตกอยู่ในภาวะเศร้าโศกและสับสน และได้รับคำปรึกษาที่ถูกต้องแล้ว 3 วันก่อนการทำแท้ง การทำแท้งนั้นผิดกฎหมายแต่อาจได้รับการยกเว้นโทษหากเข้าข้อยกเว้นตามที่กฎหมายอนุญาต โดยก่อนทำแท้งหญิงต้องได้รับคำปรึกษาก่อนก็เพื่อปกป้องชีวิตที่ยังไม่เกิด ผู้ให้คำปรึกษาจำเป็นต้องแจ้งหญิงมีครรภ์ว่าทารกในครรภ์มีสิทธิที่จะมีชีวิต (Right to life) และต้องพยายามโน้มน้าวจิตใจให้หญิงตั้งครรภ์ต่อไป แต่อย่างไรก็ตามผู้ให้คำปรึกษาต้องไม่บังคับหญิงตั้งครรภ์เพียงแต่ช่วยเตือนสติเท่านั้น ถ้าหญิงเห็นด้วยก็อาจนำบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องเข้ามาในการปรึกษาเช่น พ่อของทารกในครรภ์ เป็นต้น

กฎหมายยังกำหนดโทษสำหรับบุคคลที่บังคับให้หญิงทำแท้ง หรือผู้ชักชวนให้ทำแท้ง โดยมีเจตนาร้าย นอกจากนี้กฎหมายบัญญัติว่าการทำแท้งกรณีอยู่ในภาวะเศร้าโศกและสับสนนั้น ไม่อาจเบิกเงินจากกองทุนประกันสังคมได้ยกเว้นกรณีที่หญิงยากจนอย่างมาก¹⁶²

ตามแนวทางกฎหมายเยอรมันถือว่าทารกในครรภ์เป็นชีวิตที่มีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และมีสิทธิในการมีชีวิตอยู่อย่างเท่าเทียมกัน ดังนั้น การทำแท้งเด็กในครรภ์มารดาที่มีได้เป็นไปตามเงื่อนไขของกฎหมายหรือการที่รัฐมิได้เข้าไปปกป้องต่อชีวิตของเด็กในครรภ์มารดาดังกล่าวย่อมเป็นการขัดกับมาตรา 1 (ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์) ของรัฐธรรมนูญของสหพันธ์รัฐเยอรมัน (Bverf 39,1) ซึ่งศาลเยอรมันได้เคยวินิจฉัยไว้ว่า “กฎหมายอาญาที่อนุญาตให้ทำแท้งได้นั้นเป็นโมฆะ” โดยให้เหตุผลว่า “ชีวิตที่ได้รับการพัฒนาอยู่ในครรภ์มารดานั้นถือว่าเป็นชีวิตอีกชีวิตหนึ่งซึ่งอยู่ภายใต้การคุ้มครองของรัฐธรรมนูญหรือศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” นอกจากนี้กฎหมายเยอรมันยังให้ความคุ้มครองรวมไปถึงบุคคลที่เสียชีวิตแล้ว เช่น การใช้ประโยชน์จากศพของมนุษย์ในทางวิจัย เพื่ออุตสาหกรรมอาจเป็นการละเมิดในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ แต่หากผู้ตายได้ตัดสินใจด้วยตนเองเป็นการที่จะอุทิศร่างกายของตนเพื่อการศึกษาวิจัยในทางแพทย์อันเป็นประโยชน์ในการศึกษาค้นคว้า เพื่อการรักษาเยียวยาผู้ที่ยังมีชีวิตอยู่ย่อมไม่เป็นการขัดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์¹⁶³

3.2.2 ประเทศสวีเดน (Sweden)

ประเทศสวีเดน ได้มีการจัดทำกฎหมายการทำแท้งตั้งแต่ปี 1993 เรียกว่า Abortion Act 1993 ซึ่งแสดงว่าประเทศสวีเดนสามารถให้มีการทำแท้งได้โดยตั้งอยู่บนเหตุผลพื้นฐานทางการแพทย์ มนุษยธรรม และการคุ้มครองชาติพันธุ์ (Eugenical) ซึ่งเหตุผลในการทำแท้งนี้อาจเกิดจากการตั้งครรภ์ที่มีผลกระทบร้ายแรงต่อชีวิตของหญิง หรือการตั้งครรภ์โดยมิได้เต็มใจเนื่องจากการถูกข่มขืน หรือเด็กในครรภ์ที่รับการวินิจฉัยแล้วว่าถ้าคลอดออกมาแล้วเด็กจะมีโอกาสพิการได้ โดยในกรณีถ้าเป็นการทำแท้งโดยเหตุผลทางการแพทย์ เช่น หญิงนั้นป่วยเป็นโรคจิต หรือพิการทางกาย ซึ่งสามารถกระทำในช่วงใดก็ได้ของการตั้งครรภ์ซึ่งจะต้องได้รับการรับรองจากแพทย์สองคน ส่วนการทำแท้งในกรณีอื่นจะต้องได้รับการรับรองจากคณะกรรมการสาธารณสุขและสังคมสังเคราะห์แห่งชาติ (The National Board of Health and Welfare) และจะต้องกระทำก่อนอายุครรภ์ 20 สัปดาห์

¹⁶² กฎหมายทำแท้งของเยอรมัน. สืบค้นเมื่อวันที่ 2 มิถุนายน 2554, จาก <http://www.un.org/esa/population/publication/abortion/doc/germany.doc>

¹⁶³ เมธิกาญจน์ ช้างหัวหน้า. (2552). ความชอบธรรมในการทำแท้งกรณีชีวิตในครรภ์ไม่สมบูรณ์. กอบ. หน้า 148.

ต่อมาในปี 1946 ได้มีการแก้ไขกฎหมายการทำแท้งโดยเป็นการขยายความเหตุผลทางสังคมวิทยาศาสตร์เข้าไป ซึ่งให้พิจารณาถึงสภาพความเป็นอยู่และเหตุผลประการอื่นที่มีผลกระทบต่อสุขภาพกายและจิตใจของหญิงที่จะให้กำเนิดบุตรและสภาพการเลี้ยงดูบุตร โดยหญิงที่มีความประสงค์จะทำแท้งจะต้องได้รับการปรึกษาจากนักสังคมสงเคราะห์ซึ่งจะเป็นผู้ประเมินสถานการณ์และเป็นผู้เตรียมการในกระบวนการทำแท้ง นักสังคมสงเคราะห์ยังมีบทบาทในการให้ความช่วยเหลือด้านสังคมและทางการเงินกับหญิงตั้งครรภ์ที่เปลี่ยนใจไม่ทำแท้งหรือถูกปฏิเสธไม่ให้ทำแท้งอีกด้วยและกฎหมายฉบับนี้ยังขยายอายุครรภ์ในการทำแท้งเป็น 24 สัปดาห์

ในปี 1963 ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมเหตุผลในการทำแท้ง โดยในกรณีที่เด็กทารกในครรภ์มีความเสี่ยงที่จะพิการ ก็สามารถทำแท้งได้ โดยมีคณะกรรมการเข้ามาตรวจสอบถึงเหตุผลในการทำแท้งในแต่ละรายไป ซึ่งเป็นกระบวนการที่ใช้ระยะเวลานาน และจะไม่สามารถทำแท้งได้จนกว่าระยะที่สองของอายุการตั้งครรภ์สามเดือน (Second trimester)

ด้วยข้อดีของกฎหมายดังกล่าว ในปี 1974 จึงได้มีการแก้ไขกฎหมายฉบับดังกล่าวอีกครั้ง ซึ่งได้มีการเพิ่มเติมสาระสำคัญว่า

กรณีการทำแท้งก่อนอายุครรภ์ 12 สัปดาห์ หญิงสามารถทำแท้งได้ไม่ว่าด้วยเหตุผลใดๆก็ตาม

กรณีอายุครรภ์ระหว่าง 12 สัปดาห์จนถึง 18 สัปดาห์ หญิงจะต้องได้รับการปรึกษากับนักสังคมสงเคราะห์เสียก่อน

กรณีที่จะทำแท้งเมื่ออายุครรภ์ตั้งแต่ 18 สัปดาห์ขึ้นไป จะต้องได้รับการอนุญาตจากคณะกรรมการสาธารณสุขและสังคมสงเคราะห์แห่งชาติ (The National Board of Health and Welfare) เสียก่อน ซึ่งการอนุญาตดังกล่าวจะต้องเกิดจากเด็กทารกในครรภ์ที่มีความพิการหรือสุขภาพของหญิงไม่แข็งแรง และจะต้องกระทำโดยผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ที่มีใบอนุญาตรับรองโดยจะต้องกระทำในโรงพยาบาลหรือสถานที่อื่นๆ ซึ่งได้รับการรับรองคณะกรรมการสาธารณสุขและสังคมสงเคราะห์แห่งชาติ

ตารางที่ 3.3 เปรียบเทียบเหตุผลในการทำแท้งของแต่ละประเทศ

ประเทศ เหตุผลในการทำแท้ง	อังกฤษ	สหรัฐ อเมริกา	สิงคโปร์	เยอรมัน	สวีเดน
1. เพื่อความปลอดภัยในชีวิตของหญิง ตั้งครรภ์	✓	✓	✓	✓	✓
2. เนื่องจากสุขภาพทางกายของหญิง ตั้งครรภ์	✓	✓	✓	✓	✓
3. เนื่องจากสุขภาพทางจิตใจของหญิง ตั้งครรภ์	✓	✓	✓	✓	✓
4. เนื่องจากความผิดปกติทางพันธุกรรม และการร่วมประเวณีระหว่างชาย หญิงที่มีบิดามารดาเดียวกัน	X	✓	✓	✓	✓
5. เนื่องจากสุขภาพของทารกในครรภ์	✓	✓	✓	✓	✓
6. เนื่องจากเหตุผลทางเศรษฐกิจและ สังคม	✓	✓	✓	✓	✓
7. เนื่องจากเหตุผลของแต่ละเรื่อง ตามที่ร้องขอ (Available on request)	X	✓	✓	✓	✓