



ความผิดฐานทำให้แท้งลูก

4.1 เจตนา

คำว่าเจตนาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 คือ "บุคคลจะต้องรับผิดชอบในทางอาญาก่อนเมื่อใดกระทำโดยเจตนา เว้นแต่จะใดกระทำโดยประมาทในกรณีที่ถูกหมายบัญญัติให้ต้องรับผิดชอบ เมื่อใดกระทำโดยประมาท หรือเว้นแต่ในกรณีที่ถูกหมายบัญญัติโดยแจ้งชัดให้ต้องรับผิดชอบ แม้ใดกระทำโดยไม่มีเจตนา

กระทำโดยเจตนา ได้แก่กระทำโดยรู้สำนึกในการที่กระทำ ในขณะที่เดียวกันผู้กระทำประสงค์ต่อผล หรือยอมเสี่ยงเห็นผลของการกระทำนั้น

ถ้าผู้กระทำมิได้รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด จะถือว่าผู้กระทำประสงค์ต่อผล หรือยอมเสี่ยงเห็นผลของการกระทำนั้นมิได้

เนื่องจากความผิดฐานทำให้แท้งลูกจะต้องประกอบด้วยเจตนาเป็นหลักใหญ่ คือเจตนาที่จะทำลายทารกในครรภ์ นั่นคือเจตนาที่จะทำแท้งลูก มิว่าจะเป็นการกระทำของหญิง หรือยอมให้ผู้อื่นทำให้แท้งลูกตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 301 ดังกล่าวมาแล้วในบทที่ 2

อย่างไรก็ตามทั้งนี้ ผู้กระทำต้องมีเจตนาทำให้แท้ง ถ้าขาดเจตนาทำให้แท้งไม่เป็นความผิดฐานทำให้แท้ง เจตนาที่เป็นไปตามเจตนาในมาตรา 59 ที่กล่าวไว้ข้างต้น คือการกระทำโดยรู้สำนึกในการที่ใดกระทำ และขณะเดียวกันประสงค์ต่อผล และผลนั้นคือการแท้งลูก หรือรู้สำนึกในการที่ใดกระทำ และยอมเสี่ยงเห็นผลของการกระทำนั้น คือเสี่ยงในไควการกระทำนั้น ยอมจะต้องกระทำให้เกิดการแท้งลูกขึ้นก่อนเป็นผลธรรมดา นอกจากนั้นการทำให้แท้ง หรือคลอดก่อนกำหนด โดยมีเจตนาจะให้เด็กมีชีวิตอยู่ต่อไป จะถือว่ามิใช่เจตนาทำให้แท้งไม่ได้ คือขาดเจตนา

ทำให้เที่ยงคั่ง เช่นหญิงตั้งครรภ์จวนจะถึงกำหนดคลอด แต่จำเป็นที่จะต้องเดินทางไปใน
 ถิ่นทุรกันดาร หรือถ้าอยู่ในครรภ์ต่อไปอาจเป็นอันตรายแก่ทารกในครรภ์ และไม่อาจ
 หลีกเลี้ยงการเดินทางครั้งนี้ได้ จึงจำเป็นที่ต้องเดินทางไปคลอดก่อนไม่ได้ หญิงนั้น
 จึงให้แพทย์ทำคลอดให้ทั้ง ๆ ที่ยังไม่ถึงกำหนดคลอด และแพทย์เห็นว่าทารกในครรภ์
 มีอายุพอที่จะมีชีวิตรอดหากคลอดออกมาจึงทำคลอดให้ได้ โดยการกระตุ้นการคลอด
 แแต่ทารกนั้นบังเอิญตายระหว่างการคลอด ดังนั้นหญิงและแพทย์ย่อมไม่มีความผิดฐานทำให้
 แแต่ลูก เพราะขาดเจตนาที่จะทำลายชีวิตเด็ก แมวว่าจะมีเจตนาทำให้เกิดการคลอด
 ก่อนกำหนด หรือด้วยวิธีการอื่นหนึ่ง หญิงมีครรภ์กินยาผิดหรือฉีดยาผิด หรือกระทำ
 อย่างไม่อย่างใด เป็นเหตุให้แท้งลูก โดยไม่มีเจตนาให้แท้งลูก ไม่มีความผิดฐาน
 ทำให้แท้งลูก ถ้าเป็นกรณีที่มีเจตนาจะทำให้แท้ง เช่น แกล้งหลวม กินยาชนิดร้ายแรง
 ฉีดยาให้แท้ง หรือโดยวิธีอื่นใดจนทำให้แท้งลูก กรณีเช่นนี้หญิงจึงมีความผิดทำให้แท้งลูก

การที่บุคคลอื่นกระทำให้หญิงมีครรภ์แท้ง ก็คงถือเจตนาของบุคคลผู้นั้นเป็น
 หลักสำคัญว่ามีเจตนาจะให้หญิงนั้นแท้งลูกหรือไม่ ถ้ามีเจตนาที่มีความผิดฐานทำให้แท้ง
 ลูก แต่หาไม่มีเจตนาหากหญิงเป็นอันตราย ก็มีความผิดฐานอื่นแทนที่ เช่น สามีโกรธ
 ภรรยาซึ่งกำลังตั้งครรภ์ เป็นเหตุให้ภรรยาแท้งลูก เพราะสามีทุบตี สามีไม่มีความผิด
 ฐานทำให้แท้งลูกเพราะไม่มีเจตนาทำให้แท้งลูก แต่สามีมีความผิดทำร้ายร่างกายถึง
 อันตรายสาหัสตามมาตรา 297(5) แห่งประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งกำหนดว่า "ผู้ใด
 กระทำ ความผิดฐานทำร้ายร่างกาย จนเป็นเหตุให้ผูถูกกระทำร้ายรับอันตรายสาหัส
 ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงสิบปี

อันตรายสาหัสคือ

๑ ล ๑

(5) แท้งลูก

๑ ล ๑

มาตรา 297 (5) เป็นเรื่องของการทำร้ายร่างกายสาหัส "แทงลูก" ตามอนุมาตรา (5) ถ้าเป็นอันตรายสาหัสอย่างหนึ่ง คือถ้ามีความรุนแรงในการทำร้ายถึงแทงลูกเป็นอันตรายสาหัสอันเป็นการคุ้มครองหญิงมีครรภ์โดยตรง กฎหมายน่าจะมีความมุ่งหมายถึงการทำแทงโดยตรง หรือคลอกก่อนกำหนด ไม่ว่าเหตุจะเป็นกรณีใดก็ตามก็ตามนี้ได้ เพราะการที่จะแทงหรือไม่ขึ้นกับอายุการตั้งครรภ์ของหญิง ถ้าหญิงมีครรภ์แก่พอสมควรการทำร้ายนั้นอาจเป็นสาเหตุให้ทารกคลอกก่อนกำหนด และอาจไม่ตาย ขณะเดียวกันทารกในครรภ์อายุน้อยไม่แข็งแรงพอ เมื่อมีการทำร้ายร่างกายหรือร่างกายได้รับความกระทบกระเทือนอย่างใด แทนที่จะคลอกออกมาโดยปลอดภัยก็อาจตายระหว่างการคลอกซึ่งเรียกว่า "แทง" แต่ดูบัญญัติกฎหมายเขียนคำว่า "แทงลูก" จึงอาจทำให้ผู้ฟังสับสนไม่เข้าใจความหมายที่แท้จริง แต่มีกฎหมายบางประเทศ เช่น ฝรั่งเศส ไนจีเรีย ถ้ามีการกระทำโดยเจตนา ก็ผิดทันทีไม่ว่าความร้ายแรงหรือไม่¹

4.2 หญิงทำตนเองให้แทงลูก

ในลักษณะ 10 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ที่ว่าด้วยความผิดต่อชีวิต และร่างกายนั้น กฎหมายกำหนดความผิดสำหรับบุคคลใดที่กระทำต่อบุคคลอื่นเท่านั้น การกระทำตนเองก็ผิด การยอมให้บุคคลอื่นกระทำก็ผิด ไม่ว่าเป็นการทำร้ายร่างกายหรือฆาตคนตายก็ผิด กฎหมายไม่ได้กำหนดความผิดสำหรับบุคคลที่กระทำต่อตนเอง และยอมให้ผู้อื่นทำไว้ไม่ว่าสำหรับเรื่องความผิดฐานทำให้แทงลูก กฎหมายกำหนดไว้ต่อรับผิดทั้งสิ้น ไม่ว่าจะเป็นผู้ทำตนเอง หรือยอมให้บุคคลอื่นกระทำต่อตนเอง องค์ประกอบความผิดฐานทำให้แทงลูกสิ่งแรกคือหญิงทำให้ตนเองแทงลูก ตามมาตรา 301 และความผิดของหญิงในการฉ้อคือ

¹ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒน์ศักดิ์, "กฎหมาย : การลดอัตราเพิ่มประชากรและการทำแท้ง," เอกสารประกอบการสัมมนาประชากร หน้า 31.

- 1) หนีงทำตนเองให้แทงลูก
- 2) หนีงยอมให้ผู้อื่นทำให้ตนแทงลูก

ในข้อนี้ จะอธิบายถึงกรณีหนีงทำตนเอง ซึ่งกฎหมายยังเอาผิด แม้ว่าหนีงนั้น
กระทำต่อตนเอง แต่เจตนาที่แท้จริงคือมุ่งที่จะทำลายทารกในครรภ์ให้ถึงแก่ความตาย
กฎหมายจึงยื่นมือเข้าเกี่ยวข้อง เพราะถือความเป็นบุคคลของทารก

การกระทำต่อตนเองไม่ว่าจะเป็นวิธีใด ถ้ามีการแทงเกิดขึ้นจากผลของการ
กระทำนั้นแล้ว การกระทำนั้นเป็นการทำแท้งทั้งสิ้น วิธีการที่หนีงหนีงใช้กระทำต่อตนเอง
ให้แทงลูกมี 2 ประเภทคือ

1. การกระทำ

ใช้กำลัง (Violence) แบ่งเป็น

ก. ใช้กำลังทั่วไป ออกกำลังกายให้เห็นอย ห่างานหรือเล่นกีฬาอย่างหนัก
ให้ร่างกายกระทบกระทั่งสิ่งใด ๆ แรง ๆ

ข. ใช้กำลังเฉพาะที่ เช่น ทุบท้อง กัดท้อง เอาของแข็งใส่ทางช่องคลอด
เข้าไปในโพรงมดลูก ฉีดของเหลวเข้าไปในมดลูก วิธีนี้หนีงอาจทำตนเอง หรือหนีง
เป็นแพทย์อาจทำให้ตนเองได้ ซึ่งคนส่วนใหญ่จะใช้วิธีนี้

2. งคเวณการกระทำ

การงคเวณการกระทำที่หนีงเคยทำสิ่งใดอยู่ก่อน คือ เมื่อเกิดตั้งครรภ์หนีง
อาจงคเวณที่เคยกระทำ เช่น รับประทานอาหารเป็นประจำทุกวัน พอตั้งครรภ์หนีงใช้
วิธีอดอาหาร เพื่อให้ทารกที่อยู่ในครรภ์ขาดอาหารและแห้งในที่สุด หรือเคยทำงาน
หนักอยู่ก่อนมีครรภ์ เมื่อมีครรภ์ก็ทำงานหนักขึ้นกว่าเดิม อันอาจทำให้แท้งได้ คือ
แท้งที่จะงคเวณ การทำงานหนักเนื่องจากตั้งครรภ์หนีงกลับงคเวณการพักผ่อนที่หนีง
มีครรภ์ควรกระทำ

ความผิดฐานทำให้อายุขัยสั้นลงของหญิงในกรณีทำตนเองนี้ แม้ว่าจะเป็นวิธีใดก็ตาม ถ้าเป็นการกระทำให้อายุขัยสั้นลงโดยเจตนาให้อายุขัยสั้นลงจึงจะมีความผิดเพราะหญิงบางคนไม่มีเจตนาจะทำให้อายุขัยสั้นลง เพียงแต่จะอาจรู้เท่าไม่ถึงการณ์เท่านั้น จึงต้องพิจารณาเป็นราย ๆ ไป

ในกฎหมายอังกฤษได้กำหนดความผิดของหญิงไว้โดยตรง เช่นเดียวกับกฎหมายของประเทศไทย แต่หญิงต้องตั้งครรภ์

ส่วนกฎหมายของสหรัฐอเมริกา มีกำหนดความผิดของหญิงไว้โดยตรง โดยใช้คำว่า "any person" แต่มีคำพิพากษาว่าหญิงนั้นมีส่วนร่วมมือในการกระทำผิดด้วย¹

4.3 ผู้ที่ทำให้หญิงแท้งลูก

ผู้ที่ทำให้หญิงแท้งนั้นเป็นความตามมาตรา 303 ของประมวลกฎหมายอาญาคงตั้งได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 2 แต่ถาพิจารณาถึงความผิดของการทำแท้งประกอบด้วยกัน 4 ประการ คือ

- 1) หญิงนั้นต้องตั้งครรภ์ คือหญิงนั้นจะต้องมีครรภ์ตามหลักการแพทย์ โดยเกิดปฏิสนธิระหว่างไข่ของหญิงและอสุจิของชาย เกิดเป็นทารกอยู่ในครรภ์
- 2) มีการกระทำโดยตรงต่อร่างกาย ไม่ว่าจะเป็นการกระทำด้วยวิธีใด ๆ ในการทำแท้งตั้งได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 2 ข้อ 2.3
- 3) มีเจตนาให้หญิงแท้งลูก โดยเป็นเจตนาที่จะทำลายทารกนั้น และข้อนี้เข้าหลักมาตรา 303 ที่หญิงไม่ยินยอมให้ทำแท้ง โดยผู้ทำอาจใช้วิธีการต่าง ๆ จึงรวมเป็นความผิดฐานทำให้อายุขัยสั้นลงเสียเสรีภาพ กรณีนี้

¹ วิฑูรย์ อิงประพันธ์, ความผิดฐานทำให้อายุขัยสั้นลง, หน้า 791.

ก. แสดงอาการ หรือแจ้งให้หญิงเกิดความหวาดกลัวอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ ชื่อเสียง หรือทรัพย์สินของหญิง หรือผู้อื่นที่หญิงเกี่ยวข้อง เป็นเหตุให้หญิงต้องยินยอมกระทำการดังกล่าวอย่างเช่น หญิงคนรับใช้เกิดตั้งครรภ์กับเจ้าของบ้านชาย และต่อมาเจ้าของบ้านหญิงทราบจึงบังคับให้หญิงยอมให้ตนทำแท้งให้ โดยเชื่อว่าถ้าไม่ยอมทำแท้งจะกักขัง หรือจะฆ่าให้ตาย หญิงคนรับใช้เกิดความหวาดกลัวจึงยินยอมให้ทำแท้ง

ข. ใช้กำลังประทุษร้าย ซึ่งตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1(16) หมายความว่า ทำการประทุษร้ายแก่กายหรือจิตใจของบุคคล ไมว่าจะเป็นกรกระทำโดยใช้แรงกายภาพ หรือวิธีอื่นใด และให้หมายความถึงการกระทำใด ๆ ซึ่งเป็นเหตุให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดอยู่ในภาวะที่ไม่อาจขัดขืนได้ ไมว่าจะเป็นกรใช้ยาทำให้มึนเมา สกกดจิต หรือวิธีอื่นใดอันคล้ายกัน วิธีการประทุษร้ายนี้มีต่าง ๆ กัน เช่น หลอกหญิงมาแล้วจับหญิงไว้ไม่ให้ขยับขืน เพื่อทำแท้งให้หญิง

4) มีการทำแท้งเกิดขึ้น คือระหว่างการคลอดทารกจนถึงแก่ความตาย การทำแท้งจะต้องประกอบควยทั้งสี่ข้อ ถ้าขาดอย่างหนึ่งอย่างใดโดยยอมไม่เกิดความผิด ความมุ่งหมายของกฎหมายเพื่อเอาผิดกับผู้ที่ทำให้หญิงแท้งลูกโดยหญิงไม่ยินยอม โทษนี้หนักกว่ากรณีที่หญิงนั้นยินยอม ตามมาตรา 303 วรรค 2 และวรรค 3 คือ

- 1) ถ้ามีอันตรายอย่างอื่นเกิดขึ้นร่วมกับการกระทำแท้งด้วย
- 2) หญิงไม่ยินยอมให้ทำแท้ง หรือไม่รู้เห็นในการทำแท้ง
- 3) หญิงนั้นไม่ยอมหรือไม่รู้เห็น และมีอันตรายอย่างอื่น เช่น เกิดอาการตกเลือดของหญิง หรือมีโรคแทรกซ้อน หรือติดเชื้ออย่างมากแก่หญิง

การทำแท้งนี้ผู้ทำแท้งมีสองประเภท

1. แพทย์ คือบุคคลที่มีใบประกอบโรคศิลป์ ซึ่งบุคคลเหล่านี้จะทำแท้งได้ต้องเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดเงื่อนไขไว้ คือเรื่องเพื่อสุขภาพของมารดา และหญิงถูกข่มขืนจนถึงครรภ์ โดยจะกล่าวไว้ในบทที่ 6

2) ผู้กระทำมิใช่แพทย์ หรือผู้ที่มิได้รับใบอนุญาตประกอบโรคศิลป์สาขาเวชกรรม
นี้มีความผิดฐานประกอบโรคศิลป์โดยไม่ได้รับอนุญาต¹ วิธีการต่าง ๆ ในการทำแท้ง
อย่างผู้ประกอบโรคศิลป์ เป็นคนว่าให้กินยา หรือฉีดยาเข้าไปในร่างกายของหญิงมีครรภ์ ผู้ทำแท้ง
ประเภทนี้จะต้องการทราบอายุของการตั้งครรภ์ด้วยเหตุผล 2 ประการคือ

1. เพื่อพิจารณาการจำกัดในการที่จะเลี้ยงเพื่อลงมือทำแท้งของชนว่ามากน้อย
แค่ไหน

2. เพื่อกำหนดค่าธรรมเนียม คือคิคาแรงในการทำแท้งมีราคาสูงขึ้นตามจำนวน
เดือนที่หญิงตั้งครรภ์²

4.4 หญิงยอมให้ผู้อื่นทำแท้งลูก

มาตรา 302 ใดกล่าวไว้ในเรื่องความยินยอมของหญิงในการที่จะให้ผู้อื่นทำแท้ง
แท้งลูกแล้ว

ในกรณีที่หญิงยอมให้ผู้อื่นทำแท้งลูกนั้นความผิดจะต้องเกิดแก่บุคคลสองคนคือ

1. หญิงที่ยินยอมให้ผู้อื่นทำแท้งลูก (ตามมาตรา 301 แห่งประมวลกฎหมาย
อาญา) นั่นคือต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน สามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท

2. ผู้ทำแท้งให้หญิงแท้งลูกโดยหญิงยินยอม

¹ พระราชบัญญัติควบคุมการประกอบโรคศิลป์ พ.ศ. 2479 มาตรา 21.

² Rural Abortion in Thailand; National Survey of Practitioners, January 1979 Research and Evaluation National Family Planning Program Thailand: 11.

การยินยอม การยินยอมนี้หญิงจะคงทราบว่าการกระทำเช่นนั้นจะทำให้แท้งลูก หรือทราบการกระทำของผู้อื่นทำให้ตนแท้งลูก ก็ยังยอมให้ผู้อื่นทำให้ตนแท้งลูก แต่หากพิจารณา ในกฎหมายลักษณะอาญาเดิมใช้คำว่า "หญิงมิได้อนุญาต" นอกจากนี้ควรพิจารณาคำว่า ยินยอม คงพิจารณาเป็นกรณี ๆ ไป คือ หญิงคงมีส่วนร่วมและยินยอมให้ทำแท้ง เช่นหญิงยอมให้ ตรวจร่างกาย โดยไม่ทราบว่าผู้ตรวจจะทำให้ตนแท้งลูก หรือหญิงยอมฉีดยาทำให้แท้ง โดย เข้าใจผิดว่าเป็นยารักษาโรค เช่นนี้จะถือว่าหญิงยินยอมตามมาตรา 301 นี้ไม่ได้ ถ้ามีการขู่ข่มขู่ ให้หญิงยินยอม หรือหลอกลวงให้หญิงยินยอมให้กระทำแท้ง ผู้กระทำไม่มีความผิดตามมาตรา 301 นี้ แต่กลับไปผิดตามมาตรา 302 ซึ่งมีโทษหนักกว่ามาตรา 301 และถ้าลงโทษหญิงมีครรภ์ ก็ไม่มีเหตุเพิ่มโทษ นั่นคือแม่หญิงจะได้รับอันตรายสาหัส ก็ยังมีความผิดตามมาตรา 301

หญิงที่ยินยอมให้ทำแท้งนี้ จะมีทั้งที่เป็นโสเภณีและแต่งงาน หญิงที่เป็นโสเภณีถึงร้อยละ 45 และร้อยละ 31 ของหญิงที่แต่งงานแล้ว หญิงที่เป็นโสเภณีความอายในการมีครรภ์โดยมิได้ แต่งงานทำให้มีการทำแท้งกันมากที่สุด ในเขตชนบท หญิงที่ไม่ได้แต่งงานเมื่อเกิดตั้งครรภ์ ก็จะไปทำแท้งยังตำบลอื่น เพื่อป้องกันความอาย ส่วนหญิงที่แต่งงานแล้ว ส่วนมากไปทำแท้ง เนื่องจากความล้มเหลวของการคุมกำเนิด¹ หากพิจารณาแล้วจะเห็นว่ากฎหมายอาญาลงโทษ เฉพาะหญิงผู้ตั้งครรภ์ที่ไปทำแท้ง และบุคคลที่ช่วยให้หญิงเท่านั้น ส่วนชายผู้เป็นต้นเหตุให้ หญิงตั้งครรภ์ กฎหมายมิได้กำหนดความผิดเอาไว้แต่อย่างใด เพียงแต่กำหนดว่า ผู้ชายจะต้องรับผิดชอบทางอาญาต่อเมื่อกระทำผิดฐานข่มขืน คือรวมประเวณีกับหญิงที่ไม่ใช่ภรรยาของตน โดยหญิงมิได้ยินยอม หรือหญิงยินยอมให้รวมประเวณีด้วย เพราะทำให้เข้าใจผิดว่าเป็นสามี หรือคนรักของหญิง

¹ การสำรวจของสมาคมวางแผนครอบครัวเมื่อเดือนมกราคม 2519.

แต่ถ้ากรณีชายและหญิงตกลงรวมประเวณีกัน การกระทำนั้นไม่เป็นความผิดฐานข่มขืน และไม่เป็นละเมิดในทางแพ่ง หากชายไม่รับผิดชอบไม่ยอมสมรสด้วย หญิงก็ไม่มีสิทธิฟ้องบังคับให้ชายสมรส และไม่มีสิทธิฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทน

4.5 ความรับผิดในการเป็นทักวาร์ ผู้ใช้ และผู้สนับสนุน ให้ผู้อื่นทำให้อันตรายแก่ลูก

มาตรา 83 ในกรณีความผิดใดที่เกิดขึ้นโดยการกระทำของบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป ผู้ที่ร่วมกระทำความผิดด้วยกันนั้นเป็นทักวาร์ ต้องระวางโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น

มาตรา 84 ผู้ใดก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิด ไม่ว่าจะด้วยการใช้ บังคับ ชูเชื้อจ้าง วาน หรือยุยงส่งเสริม หรือด้วยวิธีการอื่นใด ผู้นั้นเป็นผู้ใช้ให้กระทำความผิด ถ้าผู้ถูกใช้ได้กระทำความผิดนั้น ผู้ใช้ต้องรับโทษเสมือนเป็นทักวาร์ ถ้าความผิดมิได้กระทำลง ไม่ว่าจะเป็นเพราะผู้ถูกใช้ไม่ยอมกระทำ ยังมิได้กระทำหรือเหตุอื่นใด ผู้ใช้ต้องระวางโทษ เพียงหนึ่งในสามของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น

มาตรา 86 ผู้ใดกระทำความผิดประการใด ๆ อันเป็นการช่วยเหลือ หรือให้ความสะดวกในการที่ผู้อื่นกระทำความผิดก่อนหรือขณะกระทำความผิด แม้ผู้กระทำความผิดจะมีไคร้รู้ถึงการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกก็ตาม ผู้นั้นเป็นผู้สนับสนุนการกระทำความผิด ต้องระวางโทษสองในสามส่วนของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดที่สนับสนุนนั้น

ทักวาร์คือ ผู้ลงมือกระทำในเรื่องการทำแท้งก็ได้แก่ หญิงที่ตั้งครรภ์ในกรณีที่ยุติงนั้นยินยอม จะมีความผิดในการเป็นทักวาร์ของหญิง เมื่อรวมกันกับผู้อื่นในการลงมือกระทำด้วย และผู้ทำแท้งไม่ว่าจะเป็นแพทย์หรือบุคคลอื่นใด ซึ่งลักลอบทำแท้ง ไม่ใช่เป็นเพียงการใช้ให้ผู้อื่นกระทำหรือให้ความช่วยเหลือ หรือให้ความสะดวกแก่ผู้อื่นที่กระทำ

บุคคลดังกล่าวจะต้องรับโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ถ้าหญิงเป็นตำรวจจะต้องรับโทษ
ตามมาตรา 301 คือจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ
และถ้าบุคคลอื่นทำให้หญิงแท้งลูก โดยหญิงยินยอมตามมาตรา 303 ต้องระวางโทษ
จำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และมีโทษหนักขึ้น
ถ้าทำให้หญิงได้รับอันตรายสาหัสอย่างอื่น เมื่อหญิงถึงแก่ความตาย คือจำคุกไม่เกิน
เจ็ดปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และจำคุกไม่เกินสิบปี
และปรับไม่เกินสองหมื่นบาท แต่หากคนอื่นที่ใช้ให้หญิงกระทำแก่ตนเอง จะเป็นชายหรือ
หญิงเป็นผู้ใช้ ก็มีความผิดฐานเป็นผู้ใช้ตามมาตรา 84 ได้ ถ้าหญิงที่ตั้งครรภ์นั้นเป็น
ผู้ใช้อื่นกระทำแก่หญิงเอง แม้การที่ถูกใช้กระทำลงตามที่ใช้ จะเป็นความผิด
ตามมาตรา 302 ซึ่งมีโทษหนักกว่ามาตรา 301 หญิงผู้ใช้ก็หาได้มีความผิดฐานเป็นผู้
กระทำผิดตามมาตรา 302 เพราะหญิงเป็นผู้กระทำเอง จึงเป็นความผิดเพียง
ยอมให้ผู้อื่นกระทำต่อตนเองเท่านั้น ดังนั้น การที่หญิงใช้ให้ผู้อื่นกระทำต่อหญิง
ผู้ใช้อื่น จึงไม่ต้องโทษมาตรา 84 คือไม่ต้องรับโทษเสมือนเป็นตำรวจในการกระทำ
ความผิดฐานทำให้แท้งบุตร หรือการกระทำมิได้กระทำลง ไม่ว่าจะเป็นผู้ถูกใช้
ไม่ยอมกระทำ ยังไม่ได้กระทำด้วยเหตุอื่นใด ผู้ใช้ต้องระวางโทษเพียงหนึ่งในสาม
ของโทษฐานทำให้แท้งบุตร แต่หากพิจารณาว่าการจะนำเอามาตรา 84 มาใช้ใน
วรรคสองไม่ได้เมื่อความผิดฐานพยายาม ผู้ใช้ยังไม่ต้องรับโทษ แล้วการมิได้ลงมือ
กระทำการตามมาตรา 84 วรรคสอง จึงไม่ควรรับโทษ แต่หากผู้อื่นใช้ให้หญิงมาให้
ผู้อื่นทำให้แท้งลูก และหญิงทำความผิดสำเร็จ ผู้ใช้ย่อมมีความผิดตามมาตรา 301
แม้หญิงจะบาดเจ็บสาหัสหรือตาย โทษของผู้ใช้ตามมาตรา 301 คงเช่นเดิมไม่เปลี่ยนแปลง
หากหญิงกระทำความผิดชั้นพยายาม หญิงได้รับการยกเว้นโทษตามมาตรา 304
ผู้ใช้ก็ควรได้รับการยกเว้นโทษตามมาตรา 89 เนื่องจากเป็นเหตุในลักษณะคดี ซึ่ง
กำหนดควรมีเหตุส่วนตัว อันควรยกเว้นโทษ ลดโทษ หรือเพิ่มโทษแก่ผู้กระทำความผิด

1 จิตติ กิ่งศรีทัย, "ความผิดฐานทำให้แท้ง," อุลพาหะ : หน้า 15.

คนใด จะนำเหตุนี้ไปใช้แก่ผู้กระทำความผิดคนอื่นในการกระทำความผิดนั้นด้วยไม่ได้
 แต่หาเหตุอื่นควรยกเว้นโทษ ลดโทษ หรือเพิ่มเป็นเหตุในลักษณะคดี จึงให้ใช้แก่ผู้กระทำ
 ความผิดในการกระทำความผิดด้วยกันทุกคน นั่นคือแม่หญิงได้รับอันตรายสาหัส หรือ
 ตาย ผู้ใช้ยังคงได้รับการยกเว้นโทษ เช่นเดิม นอกจากนี้กรณีนี้ที่ผู้อื่นใช้ให้บุคคลที่สาม
 ทำให้หญิงแห่งลูก ถ้าผู้ถูกใช้ไต่ลงมือกระทำแล้ว และหญิงยินยอมผู้ใช้ก็ต้องมีความผิด
 ตามมาตรา 302 วรรคแรก แต่หาหญิงเป็นอันตรายสาหัสหรือถึงแก่ความตาย ผู้ใช้มี
 ความผิดตามมาตรา 302 วรรคสองหรือวรรคสาม แล้วแต่กรณี เหมือนผู้ใช้เช่นกัน
 ถ้าหญิงไม่ยินยอม ทั้งผู้ใช้และผู้ถูกใช้ผิดตามมาตรา 303 วรรคหนึ่ง วรรคสอง วรรคสาม
 แล้วแต่กรณี

ถ้าผู้ถูกใช้กระทำการเพียงชั้นพยายาม และหญิงยินยอม ทั้งผู้ใช้และผู้ถูกใช้
 ได้รับความผิดตามมาตรา 304 ซึ่งจะกล่าวในบทต่อไป ถ้าหญิงมีอันตรายสาหัส หรือ
 ถึงแก่ความตาย ผู้ใช้และผู้ถูกใช้มีความผิดตามมาตรา 302 วรรคสองหรือวรรคสาม
 แล้วแต่กรณี

ผู้ใช้ให้ผู้อื่นกระทำความผิดตามมาตรา 302 แล้วผู้ถูกใช้ไม่กระทำทั้งผู้ใช้และ
 ผู้ถูกใช้ไม่ตองรับโทษ

ผู้ใช้ให้ผู้อื่นกระทำความผิดตามมาตรา 303 ถ้าผู้ถูกใช้ไม่กระทำผิดเพราะ
 เหตุใดเหตุหนึ่งมาบับยังมีให้กระทำ ผู้ใช้ก็มีความผิดตามมาตรา 84 วรรคสอง
 คือยังคงตองรับโทษหนึ่งในสามของโทษที่กฎหมายกำหนดไว้ ดังนั้นถ้าผู้ให้ผิดจะกล่าว
 ถ้าใช้แล้วมีผู้พยายามตามที่ใช้ ผู้ใช้ไม่ตองรับโทษ แต่ถายังไม่มีผู้กระทำความผิดที่
 ใช้ ซึ่งยังเป็นความผิดที่เบากว่า กลับตองโทษตามกฎหมายอยู่อีก กฎไม่ยุติธรรมเท่าที่ควร

กรณีตามมาตรา 86 เรื่องผู้สนับสนุนหรือผู้ช่วยนั้น ผู้ที่ร่วมกระทำผิดมี
 หลายคนหากมีผู้ใดไต่ลงมือกระทำการเอง เป็นแต่เพียงช่วยเหลือให้ความสะดวกใน

การกระทำผิดนั้น ก็มีความผิดฐานเป็นผู้สนับสนุน โดยพิจารณาหลักเกณฑ์ คือตัวการที่ลงมือกระทำต้องมีความผิดฐานใดฐานหนึ่ง คือมาตรา 301, 302, 303 ของมืองค์ประกอบความผิดฐานนั้น ๆ ผู้สนับสนุนจึงมีความผิดฐานเป็นผู้สนับสนุนความผิดฐานนั้น นอกจากนั้นผู้สนับสนุนได้มีส่วนช่วยเหลือ หรือให้ความสะดวกในการกระทำของตัวการ เช่น ให้อาหารที่เตรียมการสำหรับทำแท้ง ชักจูงหญิงไปทำแท้ง โดยบอกสถานที่ให้ หรือเป็นธุระจัดหายา หรือวิธีการเพื่อให้แท้งลูก

ในกรณีนี้หญิงมีความผิดโดยยอมให้ทำแท้งตามมาตรา 301 ผู้คนที่กระทำหรือร่วมกระทำผิด ไม่ว่าจะคนเดียวหรือหลายคน ตลอดจนให้ความสะดวกในการให้ความช่วยเหลือ ไม่ว่าจะก่อนกระทำผิด เช่น เตรียมสถานที่หรือวิธีอื่นใดดังกล่าวมาแล้ว หรือขณะกระทำผิด เช่น ร่วมกับหญิงในการดูแลหญิงให้ทำแท้ง บางครั้งหญิงจะไม่รู้ถึงการช่วยเหลือนั้น หรือให้ความสะดวกก่อนนั้น เช่น แนะนำแพทย์ทำแท้งให้ใช้วิธีการใดทำแท้งแก่หญิง เป็นต้น ความประพฤติก่อนหน้านี้ของผู้สนับสนุน มีความผิดตามมาตรา 301 และมาตรา 86 คือ ถูกลงโทษสองในสามของโทษที่กำหนดไว้ในมาตรา 301 กรณีเป็นผู้สนับสนุนให้ผู้อื่นทำให้หญิงแท้งลูก โดยหญิงนั้นยินยอม เช่น เป็นผู้ส่งเครื่องมือในการทำแท้ง จัดหาอุปกรณ์เพื่อใหญ่ทำแท้งทำการโดยสะดวก จะมีความผิดตามมาตรา 302 และมาตรา 86 ถ้าเป็นเหตุให้หญิงได้รับอันตรายสาหัสอย่างอื่น หรือถึงแก่ความตาย ก็เป็นเหตุเพิ่มโทษตามมาตรา 302 วรรคหนึ่ง คือต้องรับโทษสองในสามของวรรคสองและวรรคสามตามลำดับ

กรณีผู้สนับสนุนให้ผู้อื่นทำให้หญิงแท้งลูกโดยหญิงไม่ยินยอม ก็ต้องรับโทษสองในสามของความผิดตามมาตรา 303 และโทษหนักขึ้นถ้าหญิงนั้นได้รับอันตรายสาหัสหรือถึงแก่ความตาย

กรณีเรื่องผู้สนับสนุนนี้คล้ายกับเรื่องของผู้ไซตามมาตรา 301 และมาตรา 302 วรรคแรก จะได้รับการยกเว้นโทษในเรื่องการพยายามทำแท้งด้วย เพราะเมื่อผู้กระทำได้รับการยกเว้นโทษ ผู้ไซหรือผู้สนับสนุนได้รับการยกเว้นโทษด้วย เพราะเป็นเหตุในลักษณะคดีในมาตรา 89 เช่นเดียวกัน

4.6 การพยายามทำให้แห้งลูก

กฎหมายอาญาบัญญัติเรื่องการพยายามทำให้แห้งไว้สามมาตรา คือ
สามกรณี คือ

1) กระทำไม่ตลอด

มาตรา 80 "ผู้ใดลงมือกระทำความผิด แต่กระทำไปไม่ตลอด หรือกระทำไปตลอดแล้ว แต่การกระทำนั้นไม่บรรลุผล ผู้นั้นพยายามกระทำความผิด"

2) การกระทำนั้นไม่สามารถบรรลุผลอย่างแน่แท้

มาตรา 81 "ผู้ใดกระทำการโดยมุ่งต่อผล ซึ่งกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด แต่การกระทำนั้นไม่สามารถบรรลุผลได้อย่างแน่แท้ เพราะเหตุปัจจัยซึ่งใช้ในการกระทำ หรือเหตุแห่งวัตถุที่มุ่งหมายกระทำต่อ ให้ถือว่าผู้นั้นกระทำความผิด แต่ให้ลงโทษไม่เกินครึ่งหนึ่งของโทษที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น"

ถ้าการกระทำดังกล่าวในวรรคแรกได้กระทำไปโดยความเชื่ออย่างมรรยาทาลจะไม่ลงโทษก็ได้"

3) ยับยั้งเสียเอง

มาตรา 82 ผู้ใดพยายามกระทำความผิด หากยับยั้งเสียเอง ไม่กระทำการให้ตลอด หรือกลับใจแก้ไขไม่ให้การกระทำนั้นบรรลุผล ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษสำหรับการกระทำความผิดนั้น แต่การที่ผู้ใดกระทำไปแล้วต้องตามบทกฎหมายที่บัญญัติเป็นความผิด ผู้นั้นต้องรับโทษสำหรับความผิดนั้น ๆ

4) การพยายามในการทำแท้ง

มาตรา 304 ผู้ใดเพียงแต่พยายามกระทำความผิด ตามมาตรา 301 หรือมาตรา 302 วรรคแรก ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษ

หากเราพิจารณากฎหมายมาตรานี้จะเห็นว่าความพยายามในความผิดฐานอื่นนั้นต่างกับความพยายามในความผิดฐานทำให้แท้ง ความผิดฐานอื่นกฎหมายได้ลงโทษสองในสาม และกึ่งหนึ่งของความผิดฐานนั้น แต่ศาลอาจจะไม่ลงโทษก็ได้ ถ้าใดกระทำโดยเชื่ออย่างมงาย แต่ความพยายามในความผิดฐานทำให้แท้งลูกมีข้อยกเว้นไม่ต้องรับโทษในมาตรา 304 ถ้าเราพิจารณาดังกล่าว "ไม่มีความผิด" กับคำว่า "ไม่ต้องรับโทษ" แล้ว มีความหมายต่างกันคือ

คำว่า "ไม่มีความผิด" กฎหมายถือว่าการกระทำนั้นไม่มีความผิดเลยทีเดียว ดังเช่นการกระทำของนายแพทย์ตามมาตรา 305 ซึ่งจะกล่าวในบทต่อไป

คำว่า "ไม่ต้องรับโทษ" มีความหมายว่า กฎหมายถือว่าการกระทำนั้นเป็นความผิด แต่กฎหมายยกเว้นโทษว่าไม่ต้องรับโทษดังเช่นมาตรา 82 มาตรา 304 และการยกเว้นโทษตามมาตรา 304 นั้น กฎหมายถือว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดแต่ไม่ต้องรับโทษ

ความมุ่งหมายของมาตรา 304 เพื่อยกโทษให้แก่ผู้กระทำความผิด และเพื่อเป็นการยับยั้งซึ่งใจมิให้หญิงกระทำผิดอีก สรุปได้ดังนี้คือ

1) หญิงที่เพียงแต่พยายามริ่ลูกหรือยอมให้ผู้อื่นทำให้คนแท้งลูกแต่ไม่ถึงกับเป็นเหตุให้เกิดอันตรายสาหัสหรือถึงแก่ความตาย ไม่ต้องรับโทษ นั่นคือหญิงพยายามทำตนให้แท้งลูก ควบความยินยอมและเต็มใจของหญิง โดยหญิงมิได้รับอันตรายจนถึงแก่อันตรายสาหัสหรือถึงแก่ความตาย ตาม มาตรา 301 วรรคแรก ก็ไม่ต้องรับโทษ

ดังตัวอย่าง เช่น นางสาวแดงเกิดตั้งครรภ์กับชายคนรัก แต่ชายไม่ยอมแต่งงานด้วย นางสาวแดงนี้อาจจะเป็นแพทย์หรือไม่ก็แล้วแต่ได้ยินยอมทำตนเองให้แท้งลูกโดยวิธีการต่างๆ เพื่อให้ทารกที่อยู่ในครรภ์ไม่อาจมีชีวิตอยู่ต่อไป ถ้าการกระทำดังกล่าวเหล่านั้นไม่เป็นผล คือไม่มีการแท้งลูก นางสาวแดง จึงมีความผิดฐานพยายามให้ตนเองแท้งลูก แต่ไม่ต้องรับโทษฐานทำให้แท้งลูก แต่อย่างใด แต่ตก -

นางสาวแดงแห่งลูกตายเป็นความผิดสำเร็จ นางสาวแดงก็มีความผิดฐานทำให้แห่งลูก
ตามมาตรา 301 แต่หากเด็กในครรภ์ไม่โตตายหลังจากการกระทำแห่ง แต่ตายเพราะ
เหตุอื่น เช่น ตีตกจากภายนอกหรือปอดรวมตาย และไม่มีความสัมพันธ์พอจะถือได้ว่า
เป็นผลจากการกระทำ ก็เป็นความผิดสำเร็จตามมาตรานี้ อาจเป็นแค่พยายามกระทำผิด
กฎหมายบัญญัติเรื่องการทำให้แห่ง เพื่อคุ้มครองชีวิตตั้งแต่อยู่ในครรภ์เพื่อไม่ให้ทารกถูก
ทำลายโดยไม่มีสภาพเป็นบุคคล คือสามารถออกมามีชีวิตอยู่รอดเป็นทารกได้ แต่กฎหมาย
ไม่อาจคุ้มครองไปถึง จึงมีความผิดเพียงฐานพยายามเท่านั้น

แต่หากกรณีกลับเป็นว่าหญิงสำคัญผิดว่าตนมีครรภ์ จึงพยายามทำตนให้แห่งลูก
ก็ผิด เป็นการสำคัญผิดเพราะเหตุแห่งวัตถุประสงค์มุ่งหมายกระทำต่อ ความผิดฐานทำให้แห่งลูก
จึงเป็นไปไม่ได้โดยแน่แท้ เป็นความผิดฐานพยายาม การทำให้แห่งหมายความว่า
กระทำต่อสิ่งที่เห็นทารกอยู่ในครรภ์ และเป็นลูกที่อยู่ในครรภ์ของหญิงผู้ถูกกระทำโดย
เฉพาะถ้าไม่มีลูกอยู่ในครรภ์ก็ไม่มีสิ่งใดที่จะทำให้แห่ง จึงไม่ต้องรับผิดแม้ชั้นพยายาม
เช่นเดียวกับความผิดฐานฆาตคนตาย ก็ต้องมีคนให้ฆ่า ถ้าคนที่ตั้งใจจะฆ่าตายเสียก่อน
ผู้กระทำผิดไม่ต้องรับผิดเพราะขาดองค์ประกอบในการกระทำผิด

2) พยายามทำให้ผู้อื่นแห่งลูก การพยายามประเภที่แบ่งได้เป็น พยายาม
เมื่อหญิงมีครรภ์ยินยอม ไม่ต้องรับโทษเว้นแต่เป็นเหตุให้หญิงได้รับอันตรายสาหัส หรือ
ถึงแก่ความตายก็ต้องรับโทษ ดังเช่นหญิงตั้งครรภ์ และไม่ต้องการให้ทารกมีชีวิตอยู่จึง
ให้แพทย์ทำแท้งให้ นั่นคือหญิงรู้แล้วแต่ปล่อยให้ผู้อื่นทำให้แห่งลูก อันเป็นการปล่อยให้
ทำแก่ตนเองโดยสมัครใจ ไม่โดยบังคับหรือหลอกลวงแต่อย่างใด การกระทำนั้นเป็น
ความผิดสำเร็จตั้งแต่ลูกอยู่ในครรภ์ตาย แต่หากการกระทำนั้นไม่เป็นผล ก็มีความผิด
แต่เพียงพยายาม หากหญิงมิได้รับอันตรายสาหัส หรือถึงแก่ความตาย ตามมาตรา
302 วรรคแรก เพราะเป็นเพียงพยายามทำความผิดที่เป็นไปไม่ได้ตามมาตรา
81 ซึ่งมีโทษน้อยกว่าการพยายามทำความผิดตามมาตรา 80

3) ผู้ยื่นทำแท้ง โดยหญิงไม่ยินยอม กรณีนี้ก็ต้องรับโทษ รวมทั้ง เป็นเหตุให้หญิงได้รับอันตรายสาหัส หรือถึงแก่ความตาย การกำหนดคล้ายกับมาตรา 302 คงต่างกันในเรื่องที่มาตรา นี้ เป็นการกระทำโดยหญิงมิได้ยินยอม โทษที่กำหนดไว้จึงสูง ถ้าความผิดฐานพยายามทำแท้งแล้วเป็นเหตุหญิงถึงแก่ความตาย ก็ต้องเป็นความผิดฐานพยายาม ตามมาตรา 303 วรรค 3 ประกอบด้วยมาตรา 80 คือต้องรับโทษสองในสาม แต่อาจเป็นกรณีที่เป็นชั้นพยายามตามมาตรา 303 วรรค 3 ของระวางโทษ จำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงสี่หมื่นบาท) ถ้าหญิงถึงแก่ความตาย แต่ลูกในท้องไม่ตาย โดยแพทย์ได้ช่วยเหลือทารกไว้ได้ทัน และกรณีนี้ อาจมีความผิดฐานทำให้เสื่อมเสียเสรีภาพตามมาตรา 309 วรรคแรก ได้ ถ้าหญิงไม่ยินยอม

การทำแท้งไม่คงรับโทษ เมื่อทำแท้งด้วยตนเอง ยังมีเหตุผลเพียงพอ เพราะการที่แม่จะทำลายลูกในท้องจะต้องเป็นวิธีสุดท้ายจริง ๆ แต่การที่กฎหมายไม่ลงโทษแก่ผู้พยายามทำแท้งโดยหญิงยินยอม จึงมีการตกลงระหว่างหญิง และผู้ทำแท้งคดีเรื่องการทำแท้งจึงปรากฏน้อยมากทั้ง ๆ ที่ตามโรงพยาบาลมีผู้ช่วยในการทำแท้งมีอยู่มากมาย กฎหมายจึงมีผลในการปราบอาชญากรรมประเภทนี้ แต่ทำได้เป็นการป้องกันด้วยไม่ เพราะถ้าเกิดไม่แท้งตามที่แม่เจตนา ความผิดก็ยังไม่สำเร็จ กฎหมายการทำแท้งก็ดูเหมือนเป็นหมิ่น เพราะไม่อาจจับกุมผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้ เมตตาการดำเนินคดีกับผู้ทำแท้งจะต้องมีพยานหลักฐาน ซึ่งผู้ทำแท้งส่วนมากจะฉลาด ก็มิได้มีการทำแท้งในทันที เพียงแต่ฉวยโอกาสแล้วกลับไปนอน ซึ่งอาจจะไปแท้งที่บ้าน นอกจากนี้กฎหมายยังเอาผิดกับหญิงผู้ทำแท้ง จึงทำให้ไม่ได้รับความร่วมมือในการจับกุม เนื่องจากพยานสำคัญคือหญิงที่ตั้งครรภ์ไม่ยอมให้ความจริงแต่อย่างใด เพราะถ้าเปิดเผยความจริงแล้วตนจะต้องรับโทษด้วย.

4.7 ความเห็นตามกฎหมายต่างประเทศ

กฎหมายต่างประเทศ เช่น อังกฤษ สหรัฐอเมริกา อินเดีย ฝรั่งเศส เยอรมัน และสวิสไมยกเว้นโทษ ในการกระทำความผิดฐานพยายามกระทำแห่ง ส่วนเรื่องเจตนา หนีงทำตนเองให้แทงลูก, ผู้อื่นทำให้หนีงแทงลูก และหนีงยอมให้ผู้อื่นทำให้ตนแทงลูก ด้วการผู้ไซ และผู้สนับสนุนนั้น มีหลักเกณฑ์ไม่แตกต่างกันกับกฎหมายไทย จะมีความคิด เห็นแตกต่างกัน ก็คือเรื่องพยายามซึ่งจะกล่าวต่อไป

แต่เดิมกฎหมายอังกฤษกำหนดให้ลูกในครรภ์คนใดเสียก่อน และถือเอาการ กระทำเพียงชั้นพยายามคือการโยธา หรือเครื่องมือทำให้แทงอยู่ในชั้นพยายาม ทอมา ให้ถือเป็นความผิดสำเร็จเลย และกฎหมายชื่อ The Offences Against the Person Act 1861 S. 58 ถือว่า ถ้าหนีงกระทำตนเอง แต่ความเป็นจริง ไม่มีครรภ์ หรือลูกในครรภ์ตายเสียก่อน ความผิดฐานพยายามทำให้แทงลูกจึงไม่มี¹

ในกฎหมายอินเดีย กฎหมายอาญาอินเดียมาตรา 299 ข้อ 3 กำหนดว่า ถ้าเด็กที่ถูกทำให้คลอดออกมานั้นโตเต็มที่ (full grown) ถือว่าพยายามทำแห่ง² แต่ฝรั่งเศส กำหนดให้พยายามทำแห่งมีโทษเท่ากับาวามผิดสำเร็จ ก็คือทรงรับโทษเทากับความผิดฐานทำให้แทงลูก แต่เดิมมาตรา 317 ของกฎหมายอาญาฝรั่งเศส ไซคำว่า หนีงมีครรภ์ ศาลวินิจฉัยว่า เป็นการพยายามที่เป็นไปไม่ได้โดยขอกกฎหมาย (l'impos-sibilite legale) ไม่เป็นความผิด ทอมาโคแก้ไขกฎหมายเมื่อค.ศ. 1939

¹ "Criminal Law," the Offences against the Person Act 1861 S.58.

² จิตติ คิงส์คัทย, ความผิดฐานทำให้แทงลูก, หน้า 11.

เปลี่ยนเป็นใช้คำว่าหญิงซึ่งเชื่อว่ามีครรภ์ จึงมีความผิดฐานพยายามได้¹

ประเทศสหรัฐอเมริกา กฎหมายของแต่ละรัฐใช้คำต่างกันเป็น 3 ประเภท²

1) "หญิงใด".....ซึ่งอาจเป็นความผิดฐานพยายามได้โดยไม่ต้องมีครรภ์

2) "หญิงมีครรภ์".....จะมีความผิดฐานพยายามได้ต้องได้ความว่าหญิงมีครรภ์

3) "หญิงมีครรภ์หรือเชื่อว่ามีครรภ์" ทำการแท้ง แต่ไม่แท้ง ถือเป็นพยายาม

ส่วนกฎหมายเยอรมัน มาตรา 218 บัญญัติความผิดเรื่องพยายามไว้ว่า ถ้าลูกในครรภ์ตายเพราะเหตุอื่น ไม่ใช่เพราะเป็นผลของการกระทำ เป็นความผิดชั้นพยายามเช่นเกิดเป็นโรคปอดบวม³

¹ จิตติ ถึงศรัทย์ , ความผิดฐานทำให้แท้งลูก, หน้า 412 .

² เรื่องเดียวกัน, หน้า 19.

³ Manual of German Law II no.92 PP.101,102 .

แก้กฎหมายของประเทศสวีต มาตรา 118 ใช้คำว่าหญิงใดมีครรภ์ โดยศาลของประเทศสวีต เชื่อว่าความผิดสำเร็จต้องหญิงมีครรภ์ หากหญิงไม่มีครรภ์เป็นความผิดฐานพยายาม ซึ่งไม่สามารถบรรลุได้อย่างแน่แท้ เพราะวัตถุประสงค์มุ่งหมายกระทำต่อเหมือนกับมาตรา 81 ของประมวลกฎหมายอาญาของไทย

1 จิตติ กิ่งสิทธิ์, ความผิดฐานทำให้งานลูก, หน้า 18.