

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

ปัจจุบันพบว่าการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์นั้นมีความเจริญก้าวหน้า และประสบความสำเร็จในทางวิทยาการทางการแพทย์ โดยเฉพาะสำหรับวัตถุประสงค์ในการสนองความต้องการการมีบุตร ของผู้ที่ประสบปัญหาไม่สามารถมีบุตรตามวิธีการทางธรรมชาติได้ โดยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ได้เข้ามามีบทบาทในการให้กำเนิดชีวิตมนุษย์ จากเดิมที่การให้กำเนิดชีวิตจะต้องมีการร่วมประเวณีระหว่างชายหญิงเพื่อให้เกิดการปฏิสนธิในครรภ์มารดาเพียงเท่านั้น

อย่างไรก็ดีแม้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์จะมีข้อดีและมีประโยชน์ในการช่วยขยายเผ่าพันธุ์ของมนุษย์ แต่ปัญหาที่เกิดขึ้นพร้อมกับความก้าวหน้าในการใช้เทคโนโลยีดังกล่าวก็มีค่อนข้างมาก โดยเฉพาะประเด็นทางกฎหมายและจริยธรรม โดยผู้เขียนจะขอลำถึงเรื่องปัญหาในทางกฎหมายอาญาที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองชีวิตมารดา หรือหญิงที่ตั้งครรภ์ และปัญหาการทำแท้งได้โดยชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 305 ดังต่อไปนี้

กฎหมายเปิดโอกาสให้สามารถยุติการตั้งครรภ์ได้ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305 โดยอนุญาตให้แพทย์มีอำนาจทำแท้งให้แก่หญิงที่ตั้งครรภ์ได้ 2 กรณี คือ จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากสุขภาพของหญิงนั้นกรณีหนึ่ง กับกรณีหญิงมีครรภ์เนื่องจากการกระทำความผิดอาญาเกี่ยวกับเพศในมาตรา 276 มาตรา 277 มาตรา 282 มาตรา 283 และมาตรา 284

การดำเนินการในบางขั้นตอนของการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ในการช่วยเหลือผู้มีบุตรยากนั้น จะต้องมีการนำไข่และตัวอสุจิของมนุษย์ออกมาทำการผสม เพื่อให้เกิดการปฏิสนธิภายนอกในร่างกายจนเกิดเป็นตัวอ่อนมนุษย์ขึ้น แล้วนำกลับเข้าไปในร่างกาย เพื่อให้เกิดการฝังตัวที่ผนังมดลูก ซึ่งภายหลังอาจมีความจำเป็นต้องมีการทำลายตัวอ่อนที่เกิดการฝังตัวในผนังมดลูกแล้ว เนื่องจากมีการฝังตัวในจำนวนที่เกินกว่าความต้องการของแพทย์และหญิงผู้ตั้งครรภ์ ในประเด็นนี้ผู้เขียนเห็นว่าเป็นเรื่องที่ต้องพิจารณาตามบทบัญญัติของกฎหมายที่มีอยู่เสียก่อน ซึ่งก็คือเหตุที่แพทย์สามารถทำแท้งได้โดยชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 305 ในกรณีนี้หากจำเป็นต้องมีการทำลายตัวอ่อนที่เกิดการฝังตัวในมดลูกของหญิงแล้วนั้น แพทย์จะสามารถทำ

แห่งได้เฉพาะในกรณีที่จะต้องกระทำเพื่อสุขภาพของหญิงตามมาตรา 305(1) เท่านั้น คือหากไม่เลือกที่จะทำลายตัวอ่อนนั้น การตั้งครรรค์ต่อไปอาจเป็นอันตรายต่อสุขภาพของหญิงได้

ส่วนกรณีที่ตัวอ่อนเกิดขึ้นภายนอกครรภ์มารดาโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์นั้น เกิดปัญหาเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองตัวอ่อนที่อยู่นอกครรภ์มารดา ว่ากฎหมายควรจะเข้าไปคุ้มครอง ณ ขณะใด ด้วยเหตุที่ตัวอ่อนนั้นเป็นสิ่งมีชีวิตซึ่งอาจเจริญเติบโตต่อไปเป็นมนุษย์ได้ ดังนั้นการที่จะกำหนดให้ความคุ้มครองชีวิตที่เกิดจากการปฏิสนธิภายนอกครรภ์มารดาโดยไม่เป็นไปตามกระบวนการทางธรรมชาตินั้น อันดับแรกที่จะต้องพิจารณา คือจุดเริ่มต้นของชีวิตมนุษย์ที่สมควรจะได้รับความคุ้มครองในทางกฎหมายนั้น เริ่มต้น ณ จุดใด ทั้งนี้จะต้องพิจารณาทั้งในแง่มุมมองทางปรัชญาและศาสนา ประกอบกับมุมมองทางการแพทย์ ตลอดจนผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นต่อการพัฒนาวิทยาการทางการแพทย์ในเรื่องดังกล่าว โดยจะต้องพิจารณาหรือตีความให้สอดคล้องกับนโยบายทางอาญาภายใต้บริบทต่างๆ ของสังคมด้วยเพื่อความเหมาะสม

ในมาตรา 305(2) ซึ่งกฎหมายอนุญาตให้แพทย์สามารถทำแท้งให้แก่หญิงได้โดยไม่มี ความผิด หากหญิงตั้งครรรค์จากการกระทำความผิดที่เกี่ยวกับเพศตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งถือเป็นการตั้งครรรค์โดยที่หญิงนั้นไม่ยินยอม จากที่ได้ศึกษามาแล้วจะเห็นได้ ข้อพิจารณาประการแรก คือ ว่ากรณีที่หญิงถูกข่มขืน “กระทำชำเรา” ตามมาตรา 276 ซึ่งถือเป็นความผิดในทางที่เกี่ยวกับศีลธรรม กับกรณีที่หญิงถูกบังคับขืนใจหรือตัวอ่อนเข้าไปในโพรงมดลูกโดยผ่านทางช่องคลอดเพื่อให้เกิดการฝังตัวในผนังมดลูก ทั้งสองกรณียังกล่าวสามารถเป็นเหตุให้หญิงมีโอกาสตั้งครรรค์ได้พอกัน โดยหญิงที่ตั้งครรรค์จากการถูกข่มขืนกระทำชำเราตามมาตรา 276 นั้น หากหญิงไม่ประสงค์จะตั้งครรรค์ต่อไป กฎหมายก็อนุญาตให้แพทย์ทำแท้งให้ได้ตามมาตรา 305(2) แต่ในกรณีหญิงที่ตั้งครรรค์จากการถูกบังคับขืนใจหรือตัวอ่อนเข้าไปในโพรงมดลูก แม้หญิงนั้นไม่ประสงค์จะตั้งครรรค์ต่อไป แพทย์ก็ไม่สามารถที่จะทำแท้งให้ได้เนื่องจากการตั้งครรรค์ดังกล่าว มิได้เกิดจากการกระทำความผิดทางเพศตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ในมาตรา 305(2) ถึงแม้จะเป็นการใช้วัตถุอื่นใดกระทำกับอวัยวะเพศตามที่กฎหมายบัญญัติก็ตาม แต่ประเด็นสำคัญคือการทำให้หญิงตั้งครรรค์ดังกล่าวเป็นการกระทำที่ปราศจากความใคร่ในทางกามารมณ์ของผู้กระทำ อันถือเป็นเจตนาพิเศษของ “การกระทำชำเรา” แต่ในกรณีการบังคับขืนใจหรือตัวอ่อนเข้าไปในโพรงมดลูกของหญิงนั้นเป็นการกระทำโดยมีวัตถุประสงค์หรือเจตนาเพื่อให้หญิงนั้นเกิดการตั้งครรรค์ ดังนั้นจึงไม่มีเจตนาเพื่อสนองความใคร่แต่อย่างใด

นอกจากนี้จะเห็นได้ว่าการตั้งครุฑจากการกระทำทั้งสองกรณีดังกล่าวนั้น เป็นการที่หญิงตั้งครุฑโดยถูกบังคับและหญิงไม่ยินยอมทั้งคู่ ดังนั้นการที่หญิงตั้งครุฑจากการถูกบังคับจึงเชื่อสุจริตหรือตัวอ่อนเข้าไปในโพรงมดลูกนั้นไม่ได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 305(2) ด้วยแล้ว ก็ จะส่งผลให้การตีความกฎหมายดังกล่าวไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายมาตรา 305(2) ที่ต้องการจะปกป้องเกียรติยศและชื่อเสียงของหญิงจากการตั้งครุฑโดยที่หญิงไม่ยินยอม ดังนั้นกฎหมายจึงควรที่จะคุ้มครองบทมาตราดังกล่าวให้ครอบคลุมถึงกรณีการตั้งครุฑโดยการ ใช้เทคโนโลยีทางการแพทย์ด้วย โดยการอนุญาตให้หญิงที่ถูกบังคับฉีดเชื้อพันธุ์ดังกล่าวทำแท้งได้ เช่นเดียวกับความผิดในมาตรา 305(2) ส่วนข้อพิจารณาประการที่สอง คือ กรณีเป็นการพาไปเพื่อการอนาจารตาม มาตรา 284 ซึ่งแม้การกระทำในขั้นตอนของการบังคับฉีดน้ำเชื้อเข้าทางช่องคลอดหญิงนั้น จะครบตามองค์ประกอบของมาตรา 284 ในเรื่องของการพาไปเพื่อการอนาจาร ซึ่งเป็นเหตุให้หญิงนั้นสามารถทำแท้งได้ตามมาตรา 305 (2) แต่การที่จะนำบทบัญญัติดังกล่าวมาปรับใช้กับการถูกบังคับให้ตั้งครุฑโดยวิธีการทางเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์นั้น ผู้เขียนเห็นว่าเป็นสิ่งที่ไม่สมควร เนื่องจากประมวลกฎหมายอาญาระบบปัจจุบันไม่มีบทบัญญัติที่ เกี่ยวข้องกับการตั้งครุฑอันเกิดจากการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์โดยตรง เหตุเพราะขณะร่างกฎหมายอาญายังไม่มีความผิดในทางอาญาที่เกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์เข้ามาเกี่ยวข้อง อาจเพราะยังไม่เป็นที่นิยมแพร่หลายอย่างในปัจจุบัน กับอีก เหตุผลคือวัตถุประสงค์หลักของการร่างกฎหมายอาญาออกมาใช้บังคับนั้น ผู้ร่างประสงค์จะ คุ้มครองการให้กำเนิดแบบธรรมชาติ ไม่ได้ประสงค์จะคุ้มครองการให้กำเนิดแบบผิดธรรมชาติ จึง ทำให้กฎหมายอาญาของเราไม่ได้ครอบคลุมถึงความผิดที่เกี่ยวข้องกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์

เมื่อการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์มีความจำเป็นและจะเกิดประโยชน์อย่างยิ่ง ในวงการแพทย์ ดังนั้นกฎหมายอาญาในมาตรา 301 มาตรา 302 มาตรา 303 มาตรา 304 และ มาตรา 305 สมควรที่จะต้องมีการแก้ไขเพิ่มเติมให้สอดคล้อง เพื่อก่อให้เกิดความเป็นธรรม ครอบคลุมไปถึงการกระทำความผิดที่เกี่ยวข้องกับการตั้งครุฑโดยการ ใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ด้วย และจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องออกกฎหมายอาญาในมาตราต่างๆ ที่เกี่ยวกับ เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์มาใช้โดยตรง ซึ่งจะทำให้การดำเนินการต่างๆ เกี่ยวกับการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ได้รับการรับรอง และมีวิธีปฏิบัติที่เหมาะสมและสอดคล้องกับ เรื่องดังกล่าว โดยไม่จำเป็นต้องเทียบเคียงกับกฎหมายที่มีอยู่

5.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาวัตถุประสงค์ที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครองในมาตรา 305 นั้น จะเห็นได้ว่าไม่ครอบคลุมมาถึงการตั้งครรภ์ที่เกิดจากเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ ทำให้เกิดช่องว่างของกฎหมายที่ไม่สามารถจะให้ความคุ้มครองแก่หญิงที่ตั้งครรภ์หรือตัวอ่อนที่เกิดจากเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ดังกล่าวได้ ดังนั้นในการที่จะแก้ไขช่องว่างของกฎหมายที่เกิดขึ้น ผู้เขียนจึงมีข้อเสนอแนะ โดยแบ่งเป็น 2 แนวทาง ดังนี้

5.2.1 แนวทางที่หนึ่ง

ควรมีการปรับปรุง แก้ไข เพิ่มเติมเหตุทำแท้งได้โดยชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 305 ให้ครอบคลุมมาถึงการตั้งครรภ์ที่เกิดจากเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ โดยแยกปัญหาเป็น 2 กรณี คือ

5.2.1.1 กรณีของการให้ความคุ้มครองตัวอ่อนที่อยู่นอกครรภ์มารดา ผู้เขียนเห็นว่าควรกำหนดถึงสถานะของตัวอ่อนที่เกิดจากการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ให้เกิดความชัดเจน เพื่อเป็นแนวทางปฏิบัติสำหรับแพทย์หรือผู้เกี่ยวข้อง โดยให้ความสำคัญกับตัวอ่อนในฐานะที่เป็นสิ่งมีชีวิตที่สามารถเจริญเติบโตต่อไปเป็นมนุษย์ และสมควรจะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย ส่วนกรณีของการให้ความคุ้มครองตัวอ่อนที่อยู่ในครรภ์มารดานั้น เนื่องจากในปัจจุบันยังไม่มีกฎหมายที่เกี่ยวกับการทำลายชีวิตของตัวอ่อนที่อยู่ในครรภ์ อันเนื่องจากการที่ตัวอ่อนนั้นเกิดการฝังตัวในมดลูกหญิงในจำนวนที่มากเกินความต้องการ ดังนั้นจึงควรมีกฎหมายเฉพาะที่กำหนดถึงหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่ใช้ในการดำเนินการ ตั้งแต่การกำหนดจำนวนตัวอ่อนที่จะใส่ในครรภ์ รวมทั้งเงื่อนไขและวิธีการในการตรวจสอบถึงความจำเป็นที่จะทำให้แพทย์มีอำนาจตามกฎหมายในการทำลายตัวอ่อนที่ฝังตัวในครรภ์เกินกว่าความต้องการ นอกเหนือไปจากเหตุผลสุขภาพของมารดาตามมาตรา 305(1) โดยพิจารณาเทียบเคียงจากหลักความจำเป็นที่ชอบด้วยกฎหมายทางกฎหมายอาญา และกำหนดให้มีองค์กรผู้ทำหน้าที่ในการกำกับดูแลการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ให้เป็นไปอย่างถูกต้องตามกฎหมาย และแนวทางปฏิบัติ

5.2.1.2 ในการทำแท้งโดยชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 305(2) ที่ว่าหญิงนั้นต้องถูกข่มขืน “กระทำชำเรา” ตามมาตรา 276 คือ การกระทำชำเรา หมายความว่า การสวมหรือใส่อวัยวะเพศ วัตถุหรืออวัยวะใดเข้าไปในอวัยวะเพศ หรือทวารหนักของผู้อื่น หรือใช้ปากกระทำกับอวัยวะเพศของผู้อื่น หรือใช้อวัยวะเพศกระทำกับปากของผู้อื่น โดยมีเจตนาเพื่อสนองความใคร่ของผู้กระทำ ทั้งนี้ไม่ว่าจะเป็นการกระทำกับเพศเดียวกันหรือคนละเพศ

ดังนั้นหากตีความโดยเคร่งครัดตามตัวบทแล้ว จะเห็นได้ว่า “การกระทำชำเรา” ต้องมีเจตนาพิเศษคือ เป็นการกระทำเพื่อสนองความใคร่ในทางกามารมณ์ของผู้กระทำ ฉะนั้นในกรณีที่หญิงตั้งครรภ์จากการถูกบังคับขืนใจหรือตัวอ่อนเข้าไปในโพรงมดลูกโดยผ่านทางช่องคลอดนั้น แม้จะเป็นการกระทำที่ใช้สิ่งอื่นใดนอกจากอวัยวะเพศ(เข็มฉีดยา)กระทำกับอวัยวะเพศของหญิง แต่ก็ไม่เป็น “กระทำชำเรา” เนื่องจากในการทำให้หญิงตั้งครรภ์ดังกล่าวมิได้มีเจตนาในการกระทำเพื่อสนองความใคร่ของผู้กระทำ แต่มีเจตนาคือต้องการให้หญิงนั้นตั้งครรภ์ จึงขาดเจตนาพิเศษ คือ ความใคร่ ซึ่งเป็นองค์ประกอบที่สำคัญของการ “กระทำชำเรา” ตามมาตรา 276

จะเห็นได้ว่าหากตีความ “การกระทำชำเรา” โดยเคร่งครัดแล้ว หญิงที่ตั้งครรภ์จากการถูกบังคับขืนใจหรือตัวอ่อนเข้าไปในโพรงมดลูกเพื่อให้เกิดการฝังตัวในผนังมดลูก ก็จะไม่ได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 305(2) เพราะไม่สามารถทำแท้งได้โดยชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้นจึงควรที่กฎหมายจะแก้ไขเพิ่มเติมให้รวมถึงการกระทำใดๆอันเป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดการตั้งครรภ์แก่หญิง ไม่ว่าจะเป็นการตั้งครรภ์โดยวิธีการทางธรรมชาติ หรือวิธีการที่ผิดธรรมชาติโดยใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ทำให้เกิดการตั้งครรภ์โดยที่หญิงไม่ยินยอม ซึ่งก็หมายถึงการที่หญิงถูกบังคับขืนใจหรือตัวอ่อนเข้าไปในมดลูก ก็ต้องถือว่าหญิงถูกล่วงละเมิดทางเพศด้วย กฎหมายในมาตรา 305(2) จึงควรที่จะคุ้มครองผลที่เกิดจากการกระทำความผิดดังกล่าว และอนุญาตให้หญิงที่ถูกละเมิดจากการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ทำแท้งได้โดยไม่ต้องแจ้งเหตุที่เกิดจากการกระทำดังกล่าวได้ด้วย ดังนั้นจึงควรที่จะมีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายอาญาในมาตรา 305(2) ให้สอดคล้องกับความผิดที่เกี่ยวข้องกับการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ เพราะในปัจจุบันเป็นกรณีที่มีโอกาสที่จะเกิดขึ้นได้

5.2.2 แนวทางที่สอง

ควรเปิดโอกาสให้มีการผ่อนคลายเงื่อนไขในการทำแท้ง เช่น มีการกำหนดอายุครรภ์ โดยมีเงื่อนไขในเรื่องระยะเวลาการตั้งครรภ์ไว้เพียงอย่างเดียวเท่านั้น คือ เป็นการกระทำโดยแพทย์

และโดยได้รับความยินยอมของหญิงที่ได้กระทำภายใน 12 สัปดาห์แรกของการตั้งครรภ์ไม่เป็นความผิด

เนื่องจากกฎหมายในปัจจุบันตามมาตรา 305 เปิดโอกาสให้ทำแท้งได้โดยไม่จำกัดอายุครรภ์ การทำแท้งโดยชอบด้วยกฎหมายอาญาจึงควรให้ทางเลือกแก่หญิงที่จะทำแท้งในช่วงแรกของการตั้งครรภ์ คือระหว่าง 1-12 สัปดาห์ หรือช่วง 3 เดือนแรกของการตั้งครรภ์ ซึ่งเป็นช่วงที่ทารกในครรภ์ยังไม่มีรูปร่างเป็นคน เพราะในช่วงนี้สิ่งที่อยู่ในครรภ์ที่แพทย์หรือนักชีววิทยาเรียกว่า ตัวอ่อน หรือ Fetus เป็นสิ่งที่พร้อมจะมีชีวิตแต่ยังไม่สามารถมีชีวิตของตนเอง คือยังต้องพึ่งพาครรภ์มารดาให้ตัวเองมีชีวิตอยู่ได้ หากถูกจับแยกออกมาเมื่อใดก็ไม่อาจดำรงอยู่ต่อไปได้ ความมีชีวิตของมันสามารถเจริญเติบโตอยู่ได้โดยอาศัยมดลูกของหญิงเท่านั้น เพราะในช่วงระยะเวลา 3 เดือนแรกของการตั้งครรภ์ ทารกในครรภ์จะมีสภาพเป็นตัวอ่อนในครรภ์ (Embryo) ซึ่งถือเป็นส่วนหนึ่งของร่างกายมารดา และนอกจากนั้นทารกยังไม่มีสมอง และยังไม่ดิ้นไม่ได้ด้วย ดังนั้นการทำแท้งใน 3 เดือนแรก (First Trimester) จึงไม่ควรมีโทษทางอาญา และโดยทางจิตวิทยาความรู้สึกสัมพันธ์ของมารดาที่มีต่อทารกมิได้มีตลอดเวลาที่ตั้งครรภ์ ส่วนมากความผูกพันจะเริ่มต้นเมื่อพ้น 3 เดือนแรกไปแล้ว โดยทวีขึ้นทุกทีตามจำนวนของเดือนที่ตั้งครรภ์ การอนุญาตให้ทำแท้งได้ในช่วงนี้จึงน่าจะทำได้ทั้งในทางกฎหมายและศีลธรรม รวมทั้งยังมีความปลอดภัยต่อตัวหญิงด้วย

การผ่อนคลายเงื่อนไขในการทำแท้งในช่วงสามเดือนแรกของการตั้งครรภ์นั้นต้องคำนึงถึงประโยชน์ของชีวิตสองชีวิตที่แข่งขันกัน คือชีวิตที่กำลังจะเกิดขึ้น (ซึ่งถือเป็นประโยชน์ของรัฐด้วย) กับสิทธิของผู้ตั้งครรภ์ (ซึ่งถือเป็นประโยชน์ส่วนตัวของมารดา) ถ้าตั้งครรภ์ยังไม่ถึง 3 เดือน หรือทราบว่าทารกในครรภ์ยังมิได้พัฒนามาจนถึงขั้นสามารถมีชีวิตรอด สิทธิส่วนตัวของมารดาจะมีน้ำหนักเหนือกว่าสิทธิของรัฐในอันที่จะคุ้มครองชีวิตทารก หรือสุขภาพของมารดา หญิงผู้ตั้งครรภ์ควรมีสิทธิในการตัดสินใจที่จะทำแท้งได้ หากเห็นว่าตนตกอยู่ในสถานการณ์ที่ยากลำบาก อันเนื่องมาจากการตั้งครรภ์

การทำแท้งเป็นเรื่องของสิทธิส่วนบุคคล (Right of Privacy) หญิงผู้ตั้งครรภ์มีสิทธิเสรีภาพในเนื้อตัวร่างกาย รวมไปถึงสิทธิในการกำหนดตัวเอง หญิงควรจะอยู่ในสภาพที่สามารถควบคุมสิ่งที่เกิดขึ้นแก่ร่างกายของเธอให้มากที่สุดเท่าที่จะมากได้ ดังนั้นหญิงควรมีอิสระเสรีที่จะตัดสินใจว่าจะอุ้มท้องตัวอ่อนจนกว่าจะคลอด หรือจะทำแท้ง ฉะนั้นรัฐจึงไม่ควรห้ามหญิงผู้ตั้งครรภ์ไม่ให้ทำแท้งหากเป็นไปตามหลักเกณฑ์ของการผ่อนคลายเงื่อนไขการทำแท้งในการกำหนดอายุครรภ์ เพราะในช่วงเวลาสามเดือนแรกของการตั้งครรภ์นี้ การทำแท้งของเธอนั้นมันเป็น

เรื่องที่เราควรตัดสินใจเอง การที่รัฐไม่ยอมรับสิทธิที่จะเลือกของหญิงในกรณีนี้ จะมีผลต่อหญิงอย่างมาก ความเป็นแม่และภาระในการมีบุตรอาจก่อให้เกิดความยุ่งยากทั้งทางจิตใจและร่างกายของหญิง และมีผลเสียแม้แต่ต่อตัวเด็กที่จะคลอดมาโดยไม่ได้รับการเลี้ยงดูตามสมควร การปฏิเสธสิทธิในการทำแท้งของสตรีจึงเป็นการใช้อำนาจรัฐมากเกินไป แต่ขณะเดียวกันจะถือว่าสตรีมีสิทธิที่จะทำแท้งโดยเด็ดขาดไม่ได้ เพราะรัฐมีหน้าที่ช่วยเหลือพิทักษ์ในด้านสุขภาพของมารดาได้ ในเมื่อการทำแท้งอาจก่อให้เกิดอันตรายแก่ชีวิตมารดา ดังนั้นในช่วง 3 เดือนแรกของการตั้งครรภ์ การตัดสินใจของหญิงควรให้ขึ้นกับความเห็นของแพทย์ตามลำพัง ซึ่งการแก้ไขกฎหมายให้หญิงมีสิทธิทำแท้งได้ในกรณีนี้ ควรจะมีคณะกรรมการซึ่งประกอบด้วยแพทย์ นักสังคมสงเคราะห์ นักจิตวิทยา ให้คำปรึกษาก่อนที่จะหญิงจะมีการตัดสินใจที่จะทำแท้ง และการทำแท้งควรจะต้องกระทำโดยแพทย์ในโรงพยาบาลของรัฐ หรือโรงพยาบาลเอกชนที่ขึ้นทะเบียนกับกระทรวงสาธารณสุขเท่านั้น

แต่เมื่อหญิงตั้งครรภ์พ้นระยะเวลา 3 เดือนแรกไปแล้ว การทำแท้งไม่อาจเกิดขึ้นได้ เว้นแต่เป็นกรณีจำเป็นต้องทำแท้งเพื่อหลีกเลี่ยงอันตรายต่อร่างกายหรือชีวิตของมารดาและบุตร หรือเป็นกรณีที่มีผลร้ายแรงจริงๆ เท่านั้น

ปัญหาการทำแท้งเป็นปัญหาที่ต้องระวังอย่างมาก เนื่องจากเป็นปัญหาสังคมเกี่ยวกับปรัชญา ประสพการณ์ และการแสดงออกของบุคคลเกี่ยวกับจุดเริ่มต้นแห่งความเป็นมนุษย์ (Human Being) ความเห็นเกี่ยวกับการทำแท้งจะต้องสอดคล้องกับค่านิยมทางศาสนา ทัศนคติเกี่ยวกับชีวิตและครอบครัว คุณค่าของชีวิตและมาตรฐานทางศีลธรรม รวมทั้งปัญหาการเพิ่มของประชากร รวมทั้งความยากจนของคนในสังคมด้วย และเมื่อสภาวะทางเศรษฐกิจและสังคมเปลี่ยนแปลงไป แต่กฎหมายที่มีอยู่ยังห้ามการทำแท้งโดยใช้เหตุที่เหมาะสมซึ่งถือเป็นการทำแท้งที่ปลอดภัย จึงทำให้หญิงมีครรภ์ส่วนหนึ่งพยายามทำแท้งในลักษณะลักลอบทำแท้งกับหมอเถื่อน ซึ่งอาจเป็นอันตรายถึงชีวิตหรือเจ็บป่วยเรื้อรังจากการทำแท้งนั้น ดังนั้นเมื่อเราไม่สามารถห้ามการทำแท้งได้แล้ว ทำไมเราจึงไม่แก้กฎหมายให้สิทธิแก่หญิงที่จะสามารถทำแท้งได้โดยใช้เมื่อมีเหตุอื่นที่เหมาะสม เพื่อเป็นการแก้ปัญหาให้สอดคล้องกับความเจริญก้าวหน้าทางเทคโนโลยีในปัจจุบัน คุ่มครองหญิงและชาติพันธุ์ของมนุษยชาติ โดยคำนึงถึงความเป็นจริงในสังคมไทยให้มากขึ้น แนวโน้มกฎหมายทำแท้งในประเทศไทยคงเป็นไปในทิศทางที่ผ่อนคลายเป็นไปตามอนุญาโตให้สามารถทำแท้งได้กว้างขวางขึ้น เปลี่ยนแปลงไปในทิศทางที่ผ่อนคลายเป็นมากขึ้น ซึ่งส่งผลเป็นประโยชน์ต่อหญิงที่ตั้งครรภ์โดยไม่ยินยอมที่ไม่ได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 305 คือเมื่อหญิงเกิดตั้งครรภ์ขึ้นไม่ว่าจะโดยเหตุใดก็ตาม หากหญิงไม่ประสงค์จะตั้งครรภ์ต่อไปแล้ว หญิงนั้นสามารถตัดสินใจที่จะทำแท้งได้ภายในระยะเวลา 3 เดือนแรกของการตั้งครรภ์ ซึ่งถือได้ว่าเป็นการ

ส่งเสริมเสรีภาพและเป็นการเปิดโอกาสให้หญิงมีทางเลือกมากขึ้น ว่าตนประสงค์จะคุมครรภ์ต่อไป หรือต้องการยุติการตั้งครรภ์ที่ตนไม่ต้องการ เป็นการที่กฎหมายให้ความคุ้มครองหญิงที่ไม่ประสงค์จะตั้งครรภ์ต่อไปให้มีอำนาจในการตัดสินใจเกี่ยวกับร่างกายของตนได้ โดยจะต้องเป็นไปตามเงื่อนไขในเรื่องระยะเวลาตามที่กฎหมายกำหนดด้วย

เมื่อแก้กฎหมายให้มีการผ่อนคลายนโยบายในการทำแท้งในเรื่องของการกำหนดอายุครรภ์แล้ว มีข้อที่น่าพิจารณาส่งหนึ่ง คือ กฎหมายที่แก้ไขดังกล่าวได้บรรจุวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่ต้องการคุ้มครองชีวิตทารกในครรภ์มารดาหรือไม่ ซึ่งเมื่อได้พิจารณาตามมาตรา 305 พบว่าแพทย์สามารถทำแท้งให้กับหญิงได้ไม่ว่าหญิงนั้นจะตั้งครรภ์กี่เดือนก็ตาม เช่น หญิงตั้งครรภ์ 7 เดือน แต่หากการตั้งครรภ์ของหญิงเกิดจากการกระทำผิดอาญาทางเพศตามที่ระบุไว้ในมาตรา 305(2) แพทย์ก็สามารถทำแท้งให้กับหญิงได้ทั้งที่ทารกในครรภ์สามารถเกิดมามีชีวิตนอกครรภ์มารดาได้ เท่ากับว่ามาตรา 305 ที่มีอยู่นั้นไม่ได้คุ้มครองชีวิตทารกในครรภ์มารดาที่จะเกิดมามีชีวิตนอกครรภ์มารดาเลย

การเปิดโอกาสให้มีการผ่อนคลายนโยบายในการทำแท้งภายในกำหนดระยะเวลา 3 เดือนแรกของการตั้งครรภ์นั้น มีข้อดีหลายประการ คือ เป็นการช่วยเหลือหญิงที่ได้รับความทุกข์ทรมานจากการตั้งครรภ์ให้สามารถทำแท้งได้โดยชอบด้วยกฎหมาย ทำให้ไม่มีความจำเป็นใดที่จะต้องไปทำแท้งกับหมอเถื่อน ต่อไปหมอเถื่อนก็จะค่อยๆหมดไปเพราะไม่อาจทำมาหากินได้ ทำให้ลดอัตราการทำแท้งที่ผิดกฎหมายได้มากที่สุดทีเดียว ถือเป็นการปราบปรามการเกิดอาชญากรรมทางอ้อมด้วย และการทำแท้งโดยถูกต้องตามกฎหมายก็ยังเป็นการลดอัตราการเกิดของประชากรได้ ซึ่งอาจส่งผลให้สถิติอาชญากรรมของประเทศลดลง รวมทั้งการทำแท้งโดยแพทย์ยังเป็นการป้องกันอันตรายจากการทำแท้งที่ไม่ถูกวิธีของหมอเถื่อนได้อีกด้วย

แต่อย่างไรก็ดีการแก้ไขกฎหมายให้มีการผ่อนคลายนโยบายในการทำแท้งโดยการกำหนดอายุครรภ์ดังกล่าว ก็อาจยิ่งทำให้สังคมพองพะยิ่งขึ้น อาจก่อให้เกิดความเหลวเหลกทางสังคม ทำให้ชายหญิงมีว่สมุ่กามารมณ่มากขึ้น เป็นการทำลายประเพณีอันดีงามของชาติ และการฆ่าทารกที่อยู่ในครรภ์ก็เป็นการกระทำที่ขัดต่อความรู้สึก เป็นบาป ซึ่งเป็นความเชื่อของพุทธศาสนิกชน ในประเด็นนี้ผู้เขียนมีความเห็นว่า แม้การทำแท้งจะเป็นเรื่องที่ผิดศีลธรรมแต่ก็ยิ่งดีกว่าจะปล่อยให้เกิดปัญหาต่างๆตามมา ถ้าปล่อยให้เกิดก่เกิดมาทั้งๆที่มารดาไม่ต้องการ จะมีปัญหาตามมาเช่น การเลี้ยงดู การอบรม การศึกษา ถ้าทำได้ไม่เพียงพออาจจะทำให้เกิดปัญหาแก่เด็ก เมื่อเติบโตไปอาจกลายเป็นอาชญากร เด็กเกเรขาดการศึกษาเป็นปัญหาสังคมที่ยากแก่การแก้ไข การทำแท้งจึงเป็นการป้องกันปัญหานี้เสียก่อน แต่ก็ควรที่จะใช้เป็นวิธีทางสุดท้าย เพราะยัง

มีวิธีคุมกำเนิดตามวิธีการวางแผนครอบครัวซึ่งให้ประสิทธิภาพในการป้องกันการตั้งครรภ์ ทั้งไม่เป็นการขัดต่อความรู้สึกผิดชอบชั่วดีทางด้านศีลธรรมที่มีต่อการทำแท้งด้วย

เมื่อพิจารณาจากข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน จะเห็นได้ว่าเหตุความจำเป็นที่จะต้องมีการทำแท้งได้นั้นยังมีสาเหตุหรือความจำเป็นอื่นๆอีกมากมาย นอกจากเหตุที่กฎหมายยกเว้นให้ตามมาตรา 305 โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายดังกล่าวไม่สามารถครอบคลุมมาถึงการให้กำเนิดโดยใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ได้ ดังนั้นในกรณีที่หญิงถูกบังคับฉีดเชื้ออสุจิหรือตัวอ่อนเข้าไปในมดลูกทำให้เกิดการตั้งครรภ์โดยที่หญิงไม่ยินยอม หากหญิงไม่ประสงค์จะคุมครรภ์ต่อไปหญิงก็ไม่สามารถที่จะทำแท้งได้ เนื่องจากไม่เป็นไปตามเหตุที่เป็นข้อยกเว้นของมาตรา 305 ดังนั้นจึงเห็นได้ว่ากฎหมายที่มีอยู่มันไม่สามารถแก้ปัญหาที่อาจจะเกิดขึ้นได้ ทำให้เกิดช่องว่างของกฎหมาย เพราะหญิงผู้ตั้งครรภ์ดังกล่าวไม่ได้รับความคุ้มครองทางกฎหมาย

ฉะนั้นจึงน่าจะพิจารณาว่าบทบัญญัติที่อนุญาตให้ทำแท้งได้ตามมาตรา 305 ในทั้งสองกรณีนั้นเพียงพอแล้วหรือไม่ ถึงเวลาแล้วหรือยังที่เราจะผ่อนคลายความเข้มงวดกวดขันของกฎหมายที่อนุญาตให้มีการทำแท้ง โดยการกำหนดเงื่อนไขในเรื่องอายุครรภ์ คือในช่วงสามเดือนแรกของการตั้งครรภ์เพื่อให้ครอบคลุมไปถึงความจำเป็นอื่นๆเพื่อตัดปัญหาต่างๆที่จะติดตามมา