

บทที่ 8

การแบ่งประเภทความผิดของกฎหมายอาญา

1. การแบ่งประเภทความผิดออกเป็นเฟลโลนี (Felony) และมิสดีมีเนอ์ (Misdemeanors)

เดิมกฎหมายคอมมอนลอว์ของอังกฤษแบ่งความผิดตามกฎหมายอาญาออกเป็นสามประเภท คือ ความผิดฐานกบฏ (Treason) ความผิดชั้นเฟลโลนี (Felony) และความผิดชั้นมิสดีมีเนอ์ (Misdemeanors) สำหรับความผิดฐานกบฏนั้น ผู้กระทำนอกจากจะถูกลงโทษประหารชีวิตแล้ว ที่ดินยังถูกริบคืนมาเป็นของกษัตริย์ แต่ผู้กระทำความผิดชั้นเฟลโลนีนั้น ที่ดินของผู้กระทำความผิดกลับคืนไปสู่ขุนนางที่ตนได้รับที่ดินมา หลังจากที่มีการยกเลิกการริบที่ดินคืนดังกล่าวมาข้างต้นแล้ว จึงไม่มีความแตกต่างระหว่างความผิดฐานกบฏกับความผิดชั้นเฟลโลนีนัก แม้จะแยกความผิดออกเป็น 3 ประเภทดังกล่าวก็ตาม ในสหรัฐอเมริกาเองไม่มีการยึดทรัพย์สิน (ที่ดิน) ของผู้กระทำความผิดฐานกบฏหรือความผิดชั้นเฟลโลนี เพราะฉะนั้นจึงไม่มีความจำเป็นที่จะแยกความผิดฐานกบฏกับความผิดชั้นเฟลโลนีออกจากกัน ความผิดฐานกบฏถือว่าเป็นความผิดฐานหนึ่งในความผิดชั้นเฟลโลนี ไม่ใช่ความผิดอีกประเภทหนึ่งแยกต่างหากออกจากกัน

ปัจจุบันนี้การแบ่งประเภทความผิดมักจะกำหนดโดยกฎหมายธรรมดาหรือโดยรัฐธรรมนูญ บทบัญญัติทั่วไปมักกำหนดว่า ความผิดที่ลงโทษประหารชีวิต หรือความผิดที่โทษจำคุกในเรือนจำของรัฐ เป็นความผิดชั้นเฟลโลนี ความผิดที่มีโทษปรับหรือจำคุกในเรือนจำของท้องถิ่น หรือทั้งจำทั้งปรับ เป็นความผิดชั้นมิสดีมีเนอ์ กฎหมายของบางรัฐก็เอากำหนดระยะเวลาของโทษจำคุกเป็นเครื่องกำหนดการแบ่งประเภทความผิด ซึ่งอาจบัญญัติว่า ความผิดใดก็ตามที่มีโทษประหารชีวิต หรือจำคุกมากกว่าหนึ่งปี เป็นความผิดชั้นเฟลโลนี ความผิดนอกกว่านี้เป็นความผิดชั้นมิสดีมีเนอ์ การกำหนดโทษสำหรับความผิดนั้นบางทีก็กำหนดไว้สำหรับแต่ละฐานความผิดเลยทีเดียว หรือบางทีในตัวเองก็กำหนดความผิดฐานนั้น ๆ เป็นความผิดชั้นเฟลโลนีหรือความผิดชั้นมิสดีมีเนอ์ แล้วจึงมีบทกำหนดโทษเป็นการรวมกันไปสำหรับความผิดชั้นเฟลโลนี หรือชั้นมิสดีมีเนอ์ แล้วแต่กรณี

เหตุที่กฎหมายจำต้องแยกความผิดออกเป็นเฟลโลนีและมิสดีมีเนอร์ก็เพราะ
ว่า

1. องค์ประกอบความผิดบางฐานรวมการกระทำความผิดที่เป็นเฟลโลนีไว้ด้วย เช่นความผิดฐาน Burglary ตามคอมมอนลอว์ให้คำจำกัดความไว้ว่าเป็นบุกรุกเข้าไปในที่อยู่อาศัยของผู้อื่นในเวลากลางคืน โดยมีเจตนากระทำความผิดชั้นเฟลโลนีในนั้น ซึ่งในกรณีเช่นนี้ถ้าผู้บุกรุกนั้นมีเจตนาเพียงกระทำความผิดชั้นมิสดีมีเนอร์ก็ไม่มี ความผิดฐาน Burglary

บางที่ถ้ามีความตายเกิดขึ้นเนื่องจากการกระทำความผิดชั้นเฟลโลนีก็เป็นความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนา ถ้ามีความตายเกิดขึ้นโดยบังเอิญเนื่องจากการกระทำความผิดชั้นมิสดีมีเนอร์ก็เป็นความผิดแมนสลาเตอร์ (manslaughter) ตามคอมมอนลอว์เคยมีความผิดฐานรู้ว่ามีการกระทำความผิดชั้นเฟลโลนีแต่ปกปิดเสีย (misprison) หรือรู้ว่ามีการกระทำความผิดชั้นเฟลโลนีแต่รับสินจ้างโดยมีข้อตกลงว่าจะไม่ฟ้องในความผิดนั้น (Compounding crime) แต่ไม่เป็นความผิดสำหรับการปกปิดความผิดชั้นมิสดีมีเนอร์

ในความผิดชั้นเฟลโลนีผู้มีส่วนในการกระทำความผิดแยกเป็น ตัวการ (principals) และผู้ให้การช่วยเหลือ สนับสนุน ผู้ใช้ การให้ความอุปการะหลังการกระทำความผิด (Accessories) ซึ่งมีผลแตกต่างกันในภายหลัง ผู้มีส่วนในการกระทำความผิดชั้นมิสดีมีเนอร์ถือว่าเป็นตัวการ (principals) ร่วมกันทุกคน

ในความผิดฐานฆ่าคนตายโดยมีข้อแก้ตัวว่าไม่เป็นความผิด กฎหมายมักจะบัญญัติว่าเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำความผิดชั้นเฟลโลนี และการฆ่าผู้กระทำความผิดนั้นเป็นวิถีทางสุดท้าย การฆ่าคนในกรณีนี้ไม่เป็นความผิด แต่การฆ่าคนเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำความผิดชั้นมิสดีมีเนอร์ การพยายามหรือการสมคบกันเพื่อจะกระทำความผิดชั้นเฟลโลนี มักจะมีโทษหนักกว่าการพยายามหรือสมคบกันเพื่อจะทำความผิดชั้นมิสดีมีเนอร์

ในการกำหนดเขตอำนาจ กฎหมายบัญญัติว่า ศาลใดมีเขตอำนาจศาลเหนือคดีเฟลโลนีหรือศาลใดมีเขตอำนาจศาลเหนือคดีมิสดีมีเนอร์ หรือศาลใดมีเขตอำนาจเหนือทั้งคดีเฟลโลนีและคดีมิสดีมีเนอร์ บางรัฐกำหนดว่า การฟ้องผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดเฟลโลนีจะต้องผ่านการพิจารณาของคณะลูกขุนใหญ่ ในขณะที่การฟ้องความผิดมิสดีมีเนอร์อาจทำเป็นคำฟ้อง การพิจารณาคดีเฟลโลนีต้องทำต่อหน้าจำเลย แต่จำเลยในคดีมิสดีมีเนอร์ไม่จำเป็นต้องมาศาล ผลในทางอื่น ๆ ก็อาจมีอีก เช่น ผู้ที่ถูกพิพากษาลงโทษฐานกระทำความผิดชั้นเฟลโลนีอาจเป็นบุคคลผู้ขาดคุณสมบัติที่จะรับราชการ ไม่มีสิทธิลงคะแนนเสียงเลือกตั้ง หรือไม่อาจเป็นลูกขุน ไม่อาจเป็นทนายความ หรืออาจเป็นเงื่อนไขสำหรับฟ้องหาได้ การถูกพิพากษาว่ากระทำความผิดมิสดีมีเนอร์ไม่มีผลเสียทางอ้อมเหล่านี้

ผลแตกต่างระหว่างความผิดเฟลโลนีและความผิดมีสติมีเนอ์ดังกล่าวจึงนับว่ามีความสำคัญต่อกฎหมายอาญาอย่างยิ่ง

ความผิดชั้นเฟลโลนีตามคอมมอนลอว์ได้แก่ ฆ่าคนตายโดยเจตนา (murder) ความผิดผิดฐานแมนสโตเตอร์ (ฆ่าคนตายโดยบันดาลโทสะหรือกระทำความผิดชั้นมีสติมีเนอ์ เป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย) ข่มขืนกระทำชำเรา (Rape) ความผิดฐานร่วมเพศอันผิดธรรมชาติระหว่างชายต่อชาย หรือการร่วมเพศอันผิดสภาพธรรมชาติกับหญิง หรือการร่วมเพศกับสัตว์โดยหญิงหรือชายก็ตาม (Sodomy) ความผิดฐานทำร้ายผู้เสียหายอย่างรุนแรงทำให้ผู้เสียหายไม่อาจต่อสู้หรือป้องกันตนเองได้ในการต่อสู้ (mayham) ปล้นทรัพย์ (Robbery) ลักทรัพย์ (Larceny) วางเพลิง (Arson) และความผิดฐานบุกรุกเข้าไปในเคหสถานในเวลากลางคืน โดยมีเจตนากระทำความผิดชั้นเฟลโลนีในนั้น (Burglary)

ความผิดชั้นมีสติมีเนอ์ได้แก่ ความผิดฐานพยายามทำร้ายร่างกาย (assault) และความผิดฐานทำร้ายร่างกาย (Battery) ทำให้เสียอิสรภาพ (False Imprisonment) การหมิ่นประมาทด้วยลายลักษณ์อักษร (Libel) ความผิดฐานปลอมแปลง (Forgery) เป็นต้น

การแบ่งประเภทความผิดออกเป็นความผิดในตัวมันเอง (Mala in se) และความผิดเพราะกฎหมายห้าม (Mala Prohibitum)

การแบ่งประเภทความผิดออกเป็นความผิดในตัวมันเอง เลวร้ายในตัวมันเอง (Mala in se) และความผิดเพราะกฎหมายห้าม (Mala Prohibita) กล่าวคือ ความผิดที่มีได้มีความเลวร้ายในตัวมันเอง ที่เป็นความผิดก็เพราะกฎหมายห้าม ข้อแตกต่างทั้งสองประเภทมีประวัติความเป็นมาอันยาวนานเกี่ยวกับอำนาจของกษัตริย์ ในการอนุญาตให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดไม่จำเป็นต้องปฏิบัติตามกฎหมายบางกรณีเป็นการล้วงหน้า มีคำพิพากษาในคดีหนึ่งในปี ค.ศ. 1496 พิพากษาว่ากษัตริย์อาจยกเว้นให้บุคคลไม่จำเป็นต้องปฏิบัติตามข้อห้ามของกฎหมายเป็นการล้วงหน้าได้เฉพาะกรณีความผิดเพราะกฎหมายห้ามเท่านั้น แต่จะยกเว้นให้ใครไม่จำเป็นต้องปฏิบัติตามข้อห้ามของกฎหมายสำหรับความผิดที่เป็นความผิดในตัวมันเองไม่ได้

ศาลมักจะจัดความผิดตามคอมมอนลอว์เป็นความผิดในตัวมันเอง และความผิดตามกฎหมายลายลักษณ์อักษรเป็นความผิดเพราะกฎหมายห้าม แต่หลักเกณฑ์อันนี้ไม่สู้จะได้ผลนัก เพราะศาลเคยตัดสินความผิดตามกฎหมายลายลักษณ์อักษรบางอันว่าเป็นความผิดในตัวมันเอง และกล่าวกันว่าความผิดที่ต้องมีเจตนาร้ายเป็นความผิดในตัวมันเอง ส่วนความผิดที่ไม่ต้องมีเจตนาร้ายเป็นความผิดเพราะกฎหมายห้าม โดยทั่วไปแล้วความผิดที่เป็นอันตรายต่อชีวิตและร่างกายอาจจัดอยู่ในจำนวนความผิดในตัวมันเอง ความผิดอื่น ๆ ก็อาจจัดอยู่ในจำพวกความผิดเพราะกฎหมายห้าม

การแบ่งความผิดออกเป็นความผิดในตัวเอง หรือเป็นความผิดเพราะกฎหมายห้ามมีผลในทางกฎหมายอาญาคือ ถ้าผู้กระทำความผิดที่เป็นความผิดในตัวเอง และมีความตายเกิดขึ้น หรือการบาดเจ็บ ผู้กระทำความผิดต้องรับผิดชอบในฐานะแมนสล็อตเตอร์ หรือความผิดฐานทำร้ายร่างกาย ในกรณีเหล่านี้มีผู้เห็นหลักที่ถูกต้องน่าจะเป็นว่าผู้กระทำความผิดคาดเห็นว่าจะมีการตายขึ้นหรือไม่มากกว่า บางครั้งศาลเผชิญกับปัญหาการตีความว่าความผิดนั้น ๆ จะต้องมีเจตนาร้ายหรือไม่ ก็อาจดูได้จากว่าความผิดนั้นเป็นความผิดในตัวเองหรือความผิดเพราะกฎหมายห้าม ถ้าเป็นความผิดในตัวเองก็ต้องมีเจตนาร้ายจึงจะเป็นผิด ถ้าเป็นความผิดเพราะกฎหมายห้าม แม้จะไม่มีเจตนาร้ายก็เป็นความผิดได้ เนื่องจากความยากลำบากในการแยกความผิดประเภทนี้ จึงมีผู้เสนอแนะให้ยกเลิกการแยกประเภทความผิดนี้เสีย

กำเนิดความผิดทางอาญาของคอมมอนลอว์

โดยหลักกว้าง ๆ กฎหมายอาญากำเนิดมาจากเหตุผล ความสำนึก จรรยาบรรณ ธรรมเนียมปฏิบัติ จารีตประเพณี ศิลธรรม สำหรับกฎหมายอาญาของสหรัฐอเมริกามีแหล่งกำเนิดจากคอมมอนลอว์ของอังกฤษ คอมมอนลอว์ในที่นี้คือกฎหมายที่ใช้ปรับกับความสัมพันธ์ของมนุษย์ทั้งหมดและผลประโยชน์ของสังคม กฎหมายอาญาจึงเป็นส่วนหนึ่งของคอมมอนลอว์ทั้งหมดนั่นเอง คอมมอนลอว์เป็นระบบกฎหมายที่มีอำนาจบังคับบัญชาโดยมีข้อเท็จจริงว่ามีอยู่เช่นนั้น และเป็นที่ยอมรับกันว่าเป็นกฎหมายแต่ครั้งบรรพกาล ไม่ใช่กฎหมายที่มีอำนาจบังคับบัญชาโดยบทบัญญัติของฝ่ายนิติบัญญัติ กฎหมายเหล่านี้ได้สืบทอดต่อมาและเห็นได้จากคำพิพากษาของศาลที่นำกฎหมายมาปรับใช้คดีเกิดขึ้น คอมมอนลอว์เป็นกฎหมายที่ไม่ได้บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร แต่อาจมีหลักฐานเป็นลายลักษณ์อักษร คำพิพากษาของศาลที่ประกาศหลักกฎหมาย และนำไปใช้ปรับกับคดีหนึ่ง ๆ นั้น เมื่อนำไปเขียนแล้วพิมพ์ออกมาเป็นรายงานนั้น รายงานที่เขียนเป็นลายลักษณ์อักษรนั้นไม่ใช่กฎหมาย รายงานนั้นเป็นเพียงหลักฐานของกฎหมายเท่านั้น

สำหรับกฎหมายอาญาที่เป็นบทบัญญัติความผิดเฉพาะจะขอพูดถึงกฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้ง (abortion) เพราะกฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งของสหรัฐอเมริกานั้นนับว่าก้าวไปไกลมาก

ตามคอมมอนลอว์ การทำแท้งคือการทำให้ทารกในครรภ์มารดาที่เคลื่อนไหวได้คลอดก่อนกำหนด การทำให้คลอดก่อนกำหนดนี้แม้จะเป็นความยินยอมของมารดาเองก็ยังคงเป็นความผิดขั้นมิสดีมีเนอร์ เว้นแต่เป็นการจำเป็นเพื่อรักษาชีวิตของมารดาไว้

ตามกฎหมายลักษณะมรดก ทารกที่อยู่ในมดลูกของมารดาแม้จะยังไม่เคลื่อนไหวก็ตาม ก็ถือว่าเป็นบุคคลที่มีสิทธิจะได้รับมรดก แต่ตามกฎหมายอาญาลูกอ่อนที่อยู่ในมดลูก (fetus) ไม่ถือว่าเป็นบุคคลจนกว่าจะเคลื่อนไหว การที่หญิงตั้งครรภ์จนกระทั่งคลอดออกมาเป็นทารกนั้น อาจแบ่งเป็น 2 ชั้น คือชั้นที่หนึ่งนั้นเริ่มนับตั้งแต่ทารกนั้นปฏิสนธิ (conception) จนถึงสัปดาห์ที่ 8 ซึ่งถือว่าทารกนั้นยังไม่มีเคลื่อนไหว เมื่อเริ่มเดือนที่ 3 จนกระทั่งทารกนั้นจะคลอดถือว่าทารกนั้นเคลื่อนไหวได้ (quicken)

ตามคอมมอนลอว์ หญิงใดก็ตามที่รับประทานยาหรือใช้เครื่องมือทำให้ทารกในครรภ์ที่ยังไม่เคลื่อนไหวคลอดก่อนกำหนดนั้นไม่เป็นความผิดทางอาญา หลังจากที่ทารกในครรภ์เคลื่อนไหวแล้ว การทำให้ทารกในครรภ์คลอดออกก่อนกำหนดเป็นความผิดตามคอมมอนลอว์ชั้นมิสดีมีเนอร์ แต่ก็มีกรณีพระราชบัญญัติให้ลงโทษการทำให้ทารกที่ยังไม่เคลื่อนไหวคลอดก่อนกำหนด พร้อมกับกำหนดความผิดฐานทำให้แท้งลูกนี้เป็นความผิดชั้นเฟลโลนีซึ่งทำให้ต้องรับโทษหนักขึ้น มลรัฐต่าง ๆ ในสหรัฐอเมริกาได้รับเอาหลักกฎหมายนี้ไว้ด้วย

กฎหมายลายลักษณ์อักษรที่กำหนดความผิดฐานทำแท้งมักจะบัญญัติข้อยกเว้นไว้ว่า ถ้าหากเป็นการกระทำเพื่อช่วยรักษาชีวิตของมารดาไว้ การทำให้ทารกคลอดก่อนกำหนดก็ไม่เป็นความผิด ในกรณีที่กฎหมายลายลักษณ์อักษรไม่ได้กำหนดข้อยกเว้นนี้ ก็ต้องตีความตามคอมมอนลอว์ การฟ้องคดีฐานทำให้แท้งลูกนี้เป็นหน้าที่ของฝ่ายอัยการที่จะต้องพิสูจน์ว่าการทำแท้งนั้นไม่ได้ทำเพื่อช่วยรักษาชีวิตของมารดาเลย การกระทำความผิดฐานนี้ต้องมีเจตนาเช่นเดียวกับความผิดอื่น ดังนั้น การทำให้ทารกคลอดก่อนกำหนดโดยอุบัติเหตุจึงไม่มีความผิด

ใน Model Penal Code ได้ขยายเหตุยกเว้นความผิดสำหรับการทำให้ทารกคลอดก่อนกำหนดกว้างขวางออกไปมาก คือ การทำแท้งเพื่อรักษาสุขภาพจิตของมารดา หรือเพื่อรักษาสุขภาพทางกายของมารดา การอนุญาตให้ทำแท้งทารกที่คิดว่าเมื่อคลอดออกมาแล้วจะเป็นคนพิการอย่างมาก นอกจากนี้ยังอนุญาตให้ทำแท้งหญิงที่ตั้งครรภ์เนื่องจากการถูกข่มขืนกระทำชำเรา

เมื่อกฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งกำหนดการกระทำอันเป็นความผิดไว้ดังนี้ โดยมีข้อยกเว้นความผิดไว้อย่างจำกัด ทำให้เกิดการลักลอบทำแท้งจนเป็นเหตุให้หญิงต้องเสียชีวิต ซึ่งการทำแท้งอาจเกิดจากมูลเหตุหลายประการนอกจากกฎหมายกำหนดไว้ เช่นการตั้งครรภ์จากการลักลอบได้เสียกันของเด็กวัยรุ่น หญิงโสเภณีที่ไม่ต้องการบุตร หรือฐานะของคู่สมรสที่ไม่พร้อมจะมีบุตร ความผิดพลาดของการคุมกำเนิดไม่ดี เหตุต่างๆ ที่กล่าวมานี้ อาจเป็นสาเหตุที่ทำให้หญิงทำแท้งโดยตนเองหรือยินยอมให้ผู้อื่นทำแท้งให้ตนเองได้ทั้งสิ้น

จึงทำให้เกิดความคิดเห็นใหม่ว่าเป็นการสมควรหรือไม่ที่ทำให้การทำแท้งนั้นเป็นการชอบด้วยกฎหมายโดยไม่คำนึงว่าการทำแท้งนั้นเนื่องมาจากมูลเหตุจูงใจอย่างไร กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ ควรจะปล่อยให้หญิงทำแท้งได้โดยเสรีไม่เป็นการผิดต่อกฎหมายอีกต่อไป

ฝ่ายที่เห็นว่าควรปล่อยให้การทำแท้งเป็นไปโดยเสรีก็เพราะ

1) การที่รัฐห้ามมิให้ทำแท้งก็เนื่องจากเกรงว่าจะเกิดอันตรายแก่สุขภาพของหญิง แต่ปัจจุบันนี้วิธีการทำแท้งสมัยใหม่ไม่มีอันตรายเหมือนแต่ก่อนแล้ว

2) กฎหมายที่ห้ามการทำแท้งเป็นกฎหมายที่เข้าไปยุ่งเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของร่างกายของหญิง

3) กฎหมายห้ามการทำแท้งเป็นอันตรายต่ออาชีพของแพทย์ เพราะกฎหมายเข้ายุ่งเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างแพทย์กับคนไข้อันเป็นเรื่องส่วนตัวของบุคคลทั้งสอง นอกจากนี้ยังเป็นการทำให้แพทย์ไม่อาจทำหน้าที่ตามที่เห็นควร

4) การที่กฎหมายยกเว้นความผิดเกี่ยวกับการทำแท้งเฉพาะบางกรณี เช่น จะทำแท้งได้เฉพาะเมื่อจำเป็นเพื่อรักษาชีวิตของมารดาไว้ เป็นการยากที่จะวินิจฉัยได้ว่า แค่นั้นเพียงไร จึงจะถือเป็นการจำเป็นเพื่อช่วยชีวิตมารดาของทารกไว้ ทำให้นายแพทย์หลีกเลี่ยงการทำแท้ง เพราะไม่แน่ใจว่าการทำแท้งของตนจะเข้าข้อยกเว้นความผิดกฎหมายซึ่งเป็นการเสี่ยงต่อการถูกลงโทษอย่างมาก

5) กฎหมายห้ามการทำแท้งทำให้เกิดปัญหาเด็กที่บิดามารดาไม่ปรารถนา เด็กมักจะได้รับความรักที่ทรามทางจิตใจอย่างมากและเป็นปัญหาสังคมอย่างมากเมื่อเด็กนั้นเจริญเติบโต

6) การทำให้การทำแท้งถูกต้องตามกฎหมายเป็นการป้องกันมิให้เกิดความปวดร้าวแก่หญิงหรือครอบครัวของหญิง เช่น หญิงตั้งครรภ์โดยถูกข่มขืน แต่หญิงไม่ได้ร้องทุกข์ต่อเจ้าพนักงานไว้ก่อน

7) มักจะมีการละเลยกฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งอยู่เสมอซึ่งก่อให้เกิดความไม่เคารพยำเกรงต่อกฎหมาย

8) กฎหมายที่ห้ามการทำแท้งมีผลเท่ากับเป็นการบังคับให้หญิงหันไปหาหมอเถื่อน ทำให้หญิงได้รับอันตรายแก่กายและจิตใจอย่างมาก บางกรณีถึงตายได้

9) กฎหมายห้ามการทำแท้งก่อนให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่คนจน เพราะไม่อาจทำแท้งได้โดยชอบด้วยกฎหมายและด้วยความปลอดภัย

ในที่สุดในปี ค.ศ. 1973 ศาลสูงสหรัฐได้ชี้ขาดว่ากฎหมายของมลรัฐต่าง ๆ ที่กำหนด

ให้มีการทำให้แท้งโดยชอบด้วยกฎหมายเฉพาะเพื่อรักษาชีวิตของมารดาเป็นกฎหมายที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญของสหรัฐ ซึ่งมีผลให้กฎหมายนั้นเป็นโมฆะ ทั้งนี้ศาลได้พิพากษาชี้ขาดในคดีระหว่าง Roe v. Wade⁽¹⁾ ศาลสูงสหรัฐวินิจฉัยชี้ขาดว่ารัฐบัญญัติของมลรัฐเท็กซัสที่กำหนดให้การทำแท้งโดยชอบด้วยกฎหมาย เฉพาะเมื่อเป็นการจำเป็นเพื่อช่วยชีวิตของมารดาไว้เท่านั้น เป็นรัฐบัญญัติที่ขัดกับรัฐธรรมนูญ จึงเป็นโมฆะ นอกจากนี้ศาลยังได้วินิจฉัยชี้ขาดทำนองเดียวกัน อีกคดีหนึ่ง คือกดีระหว่าง Doe v. Bolton ซึ่งเป็นคดีของมลรัฐจอร์เจีย เกี่ยวกับรัฐบัญญัติที่กำหนดให้ทำแท้งโดยชอบด้วยกฎหมาย (1) เมื่อเป็นการจำเป็นเพื่อสุขภาพของหญิง (2) เพื่อป้องกันมิให้เด็กที่มีร่างกายพิการกำเนิดมา (3) เป็นการทำให้แท้งเมื่อเด็กนั้นกำเนิดขึ้นเพราะหญิงถูกข่มขืน การที่ศาลสูงสหรัฐวินิจฉัยว่ากฎหมายที่มีบทอนุญาตให้ทำแท้งโดยชอบด้วยกฎหมายอย่างจำกัดเป็นโมฆะเช่นนี้ย่อมหมายความว่าโดยปริยายว่ารัฐบัญญัติใดก็ตาม ที่มีข้อความทำนองเดียวกันย่อมเป็นโมฆะไปด้วย

เนื่องจากคดี Roe v. Wade นับว่ามีความสำคัญอย่างมากในส่วนที่เกี่ยวกับการทำแท้ง จึงสมควรที่จะศึกษาคำพิพากษานี้ ซึ่งในคดีนี้ผู้พิพากษาศาลสูง Harry A. Blackmun เป็นผู้เขียนคำพิพากษาโดยมีผู้พิพากษาอื่นเห็นด้วยอีก 6 นาย มีผู้พิพากษาศาลสูง 2 นาย มีความเห็นแย้ง

ในคำพิพากษานี้เองมีความเห็นว่าเมื่อได้ตรวจสอบดูแนวบรรทัดฐานคอมมอนลอว์แล้ว ก่อให้เกิดความแคลงใจว่า คอมมอนลอว์เคยกำหนดโทษการทำแท้งทารกในครรภ์มารดาที่เคลื่อนไหวได้หรืออย่างไร

เมื่อสมัยที่สหรัฐอเมริกาได้เริ่มมีรัฐธรรมนูญใช้บังคับได้ และในช่วงศตวรรษที่ 18 สหรัฐอเมริกามีกฎหมายอนุญาตให้หญิงทำแท้งได้โดยเสรีมากกว่าในปัจจุบันนี้ โดยเฉพาะเมื่อเป็นการทำแท้งในขณะที่ยังเริ่มตั้งครรภ์

มีเหตุผลอยู่ 3 ประการที่เห็นควรให้ห้ามการทำแท้ง คือ

1) กล่าวกันว่ากฎหมายห้ามการทำแท้งเป็นผลของความหวังใยของสังคมสมัยพระนางเจ้าวิกตอเรียที่ไม่ประสงค์ให้มีการลบลอบประพุดิฝิดทางเพศ

2) ในสมัยที่มีการตรากฎหมายห้ามการทำแท้งนั้น วิธีการทำแท้งเป็นอันตรายต่อหญิงอย่างยิ่ง ก่อนที่มีการวิวัฒนาการการฆ่าเชื้อโรค ข้อความข้างต้นนี้ นับว่าเป็นความจริงอย่างยิ่ง วิธีการฆ่าเชื้อโรคที่ได้จากการค้นพบพลาสติกหรือลิสเตอร์ในปี ค.ศ. 1867 เป็นที่ยอมรับและนำมาใช้ในประมาณปี ค.ศ. 1900 ถึงกระนั้นก็ตาม จำนวนอัตราการตายของทารก

(1) 410 U.S. 113, 93 S. Ct. 705, 35 L. Ed. 2d. 147 (1973)

เป็นอันตรายต่อชีวิตของหญิงจึงฟังไม่ขึ้น แต่ทั้งนี้รัฐยังมีหน้าที่ที่จะต้องควบคุมการทำแท้งให้เป็นไปด้วยความปลอดภัยมากที่สุด

3) รัฐมีส่วนเกี่ยวข้องในการป้องกันชีวิตของทารกที่ยังไม่ได้กำเนิด ข้ออ้างนี้ตั้งอยู่บนรากฐานว่าชีวิตของคนเริ่มมีอยู่ตั้งแต่เมื่อทารกนั้นปฏิสนธิในครรภ์ของมารดา แต่มีบุคคลหลายฝ่ายได้โต้แย้งกฎหมายห้ามการทำแท้งตราขึ้นมาเพื่อป้องกันหญิงมากกว่าทารกในครรภ์มารดา

เมื่อได้อ้างถึงเหตุผลของการที่รัฐจำเป็นต้องตรากฎหมายเพื่อห้ามการทำแท้งและข้อโต้แย้งแล้ว ศาลก็ได้กล่าวถึงเรื่องสิทธิส่วนตัว (Right of Privacy) ว่า ถึงแม้รัฐธรรมนูญจะไม่ได้กล่าวถึงสิทธิส่วนตัวไว้โดยตรงก็ตาม แต่ศาลก็ยอมรับว่าสิทธิเช่นนี้มีอยู่ตามรัฐธรรมนูญ สิทธิส่วนตัวนี้เป็นสิทธิขั้นมูลฐานอย่างหนึ่งตามรัฐธรรมนูญ

สิทธิส่วนตัวขยายไปครอบคลุมถึงเรื่องการสมรส การสืบพันธุ์ การคุมกำเนิด ความสัมพันธ์ในครอบครัว การเลี้ยงดูบุตรหลาน ฯลฯ

สิทธิส่วนนี้กว้างขวางรวมถึงการตัดสินใจของหญิงที่ทำแท้งหรือไม่

โจทก์ฎีกาโต้แย้งว่าสิทธิของหญิงในการทำแท้งมีลักษณะเป็นสิทธิเด็ดขาดของหญิงที่จะทำแท้งเมื่อใด ด้วยวิธีการอย่างไร และด้วยเหตุผลใด ๆ ก็ได้ ข้อนี้ศาลไม่เห็นด้วย เพราะศาลเห็นว่ารัฐยังมีหน้าที่ที่จะต้องดำเนินการเพื่อให้ประชาชนมีสุขภาพอนามัยที่ดี รัฐมีหน้าที่กำหนดมาตรฐานทางการแพทย์ และคุ้มครองชีวิตที่จะกำเนิดขึ้นมาใหม่

ด้วยเหตุต่าง ๆ ที่กล่าวมานี้ว่ามีน้ำหนักมากพอสมควรที่รัฐจะกำหนดกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการทำแท้ง ดังนั้น จึงไม่อาจกล่าวได้ว่าสิทธิในการทำแท้งมีลักษณะเด็ดขาด ด้วยเหตุนี้ศาลจึงชี้ขาดว่าสิทธิส่วนตัวรวมถึงสิทธิในการตัดสินใจการทำแท้ง แต่สิทธินี้มีไว้จะปราศจากเงื่อนไขเสียทีเดียว ศาลให้คำวินิจฉัยถึงหน้าที่ของรัฐด้วย

