



翻訳:人工妊娠中絶をめぐる規範の形成 : Roe v. Wade

山崎, 康仕

(Citation)

国際文化学研究 : 神戸大学大学院国際文化学研究科紀要, 40:143-202

(Issue Date)

2013-07

(Resource Type)

departmental bulletin paper

(Version)

Version of Record

(JaLCD0I)

<https://doi.org/10.24546/81005421>

(URL)

<https://hdl.handle.net/20.500.14094/81005421>



翻訳：人工妊娠中絶をめぐる規範の形成 ----Roe v. Wade

山 崎 康 仕 訳

目 次

はじめに

- (1) 判決の概要：事実と争点
- (2) ブラックマン裁判官の判決理由
- (3) スチュワート裁判官の補足意見
- (4) レンクイスト裁判官の反対意見

はじめに

本稿で取りあげる判例 Roe v. Wade¹は、米国における人工妊娠中絶（以下「中絶」と呼ぶ。）に関する法規範の形成において、一時代を画する画期的なものであるとされ、その後の米国での中絶規範の方向付けをおこなったものである。それは、当時から、賞賛から批判にいたるまで種々に言及され、現代でもなお中絶問題では、よく参照される判例である。しかし有名な著作や判例にありがちなように、よく参照されるわりには、全体が十分に紹介、咀嚼されず、一部分の結論だけが一人歩きしている感が否めない。

本稿は、そのような有名な判例の翻訳を提供することによって、その全体像を明らかにすることを目的としている。なお、以下の判例の翻訳は、判例の全訳あるいは逐語訳ではなく、ある意味での抄訳または簡約であり、原注についても、本文内の注および脚注について、取捨選択している。

(1) 判決の概要：事実と争点

まず、判例集の冒頭で要約されている事実の概要は以下の通りである。

妊娠した独身女性・ロウ（Roe:仮名）は、テキサス州の刑事中絶法（criminal abortion laws）の合憲性を問うために集団訴訟（class action）を提起した。当該テキサス州法は、母親の生命を救う目的で医師の助言に従って中絶を実施する以外、中絶を実施または試みることを禁止している。有資格の医師・ホールフォード（Hallford）は、州から中絶に関して2件の訴追を受け、それは係属中であるが、彼は、訴訟参加することを認められた。

子供のいない婚姻カップル・ドウ夫妻（the Does）の妻は、妊娠していないが、彼(女)らは、上記の訴訟とは別個にそのテキサス州法に異議を唱えた。将来避妊に失敗する可能性、妊娠の可能性や、親になることの準備不足の可能性、そして妻の健康被害の可能性に基づいて、権利侵害が申し立てられていた。3人の裁判官で構成された連邦地裁は、それらの訴訟を併合し、ロウとホールフォード、およびその集団訴訟のメンバーは、原告としての当事者適格をもち、司法上の訴訟を提起できると判決した。地裁は、差止命令による救済ではないが、宣言的救済が保障されると裁定し、当該中絶法は、曖昧であり、かつ米合衆国憲法修正第9条と第14条上の原告の権利を大幅に侵害しているので、無効であると宣言した。地裁は、ドウ夫妻の訴状が正当化できるものではないと裁定した。上訴人は、差止命令の裁定について本法廷（連邦最高裁）に直接上訴し、被上訴人は、地裁がロウとホールフォードへの宣言的救済を付与したことについて交差上訴した。

次に判例集の冒頭に収められた要約では、主要な法律上の争点に対するこの判例の決定は、以下の通りである。

1. 米合衆国法律集第28編第1253条（28 U. S. C. § 1253）は、宣言的救済の

付与または否定だけを理由として当法廷に直接上訴することを認めていないが、差止命令による救済の特定の否定に対して当法廷に適切に上訴がなされ、差止命令による救済と宣言的救済との両方に関する議論が必然的に一致する場合には、審理は妨げられていない。

2. ロウは、原告としての当事者適格を有する。ドウ夫妻とホールフォードはそれを有しない。

(a) ロウの妊娠の自然の終結は、彼女の訴訟の争訟性を喪失させるものではない。この点は、被上訴人の主張とは反対である。妊娠を含む訴訟は、現実の争いが訴訟提起のときだけでなく審理段階でも存在しなければならないという通常の連邦規則の例外である。なぜなら妊娠は、「繰り返されることがあり、しかも審理を避けながら繰り返されることがある」からである。

(b) 地裁がホールフォードに差止命令による救済を認めなかったことは正しいが、宣言的救済を付与した点で間違っている。というのは、ホールフォードは、彼に対する係属中の州の誠実な訴追に対する抗弁として、連邦上保護される何らかの権利を主張できない、と申し立てていないからである。Samuels v. Mackell, 401 U.S. 66.

(c) ドウ夫妻の訴状は、偶然性に立脚するゆえに、その偶然性の一つまたは一つ以上が生じるかどうかは不明である、それゆえ夫妻の訴状は、推測が多すぎて、現実の訴訟や論議を提起できない。

3. 本件に含まれるような州の刑事中絶法は、妊娠の期間および他の関連利益とに関係なく、母親の生命救助の処置だけを犯罪行為からの例外としており、米合衆国憲法修正第14条の適正過程条項(Due Process Clause)に違反する。なぜなら修正第14条は、州の行動に対してプライバシーの権利を保護しており、その権利には妊娠を終結させる、条件付きの女性の権利が含まれる。テキ

サス州は、その権利を無効にすることはできないが、妊娠中の女性の健康と、人間生命の潜在性（potentiality）との両方を保護することに正当な利益を有している。両利益は、女性の出産に近づく様々な段階で、増大し、「やむにやまれぬ（compelling）」点に到達する。

（a）妊娠期間の内、おおよそ第一三半期（first trimester）までの段階においては、中絶の決定とその実施は、妊娠女性の主治医の医学的判断に委ねられねばならない。

（b）おおよそ妊娠第一三半期以後の段階において、テキサス州は、母親の健康に対する州の利益を促進する場合に、もしテキサス州が選択するならば、母親の健康に合理的に関係する方法で中絶の処置を規制してもよい。

（c）胎児の母体外生存可能性出現以後の段階においては、テキサス州は、人間生命の潜在性に対する利益を促進する場合に、もし選択するならば、母親の生命または健康を保全するために、適切な医学的判断に基づいて、中絶を規制してもよいし、中絶が必要である場合以外は、禁止してもよい。

4. テキサス州は、「医師 physician」という用語を、テキサス州によって現在資格を与えられた医師のみを意味すると定義してもよいし、そのように定義された医師ではない人によるいかなる中絶も禁止してもよい。

5. テキサス州の当局は、テキサス州の刑事中絶法が違憲であるとの当法廷の裁定を疑いもなく完全に承認するであろうから、差止命令による救済についての争点に判決を下すことは不必要である。

この判決では、9人の連邦最高裁裁判官の内、8人が以下の判決理由に賛成し、1人が補足意見を書き、1人が反対意見となった。以下の判決理由は、ブ

ラックマン (Blackmun) 裁判官の手によりものであり、それにバーガー (Burger) 裁判官、ダグラス (Douglas) 裁判官、ブレナン (Brennan) 裁判官、スチュワート (Stewart) 裁判官、マーシャル (Marshall) 裁判官、パウエル (Powell) 裁判官、ホワイ (White) 裁判官が賛同した。スチュワート裁判官は、補足意見を述べている。レーンクイスト (Rehnquist) 裁判官が反対意見を述べた。

同時期に同種の事件での判決では、同じくブラックマン (Blackmun) 裁判官の判決理由に、ブレナン裁判官、スチュワート裁判官、マーシャル裁判官、パウエル裁判官が賛同し、バーガー裁判官、ダグラス裁判官が補足意見を述べ、レーンクイスト (Rehnquist) 裁判官とホワイ (White) 裁判官が反対意見を述べた。

それゆえ、この時期の米連邦最高裁の中絶に関する多数意見 (9 人中 7 ～ 8 人の裁判官の意見) が本件の判決理由である。

以下、判決は、ブラックマン裁判官の判決理由、スチュワート裁判官の補足意見、レーンクイスト裁判官の反対意見の 3 部で構成されており、本判決の中心であるブラックマン裁判官の判決理由は、その章立てがほとんどが数字のみで区分されているが、それらの章に、訳者が取って表題を追加すると、以下のようになる。

I テキサス州刑事中絶法

II 事実の概要

III 本法廷への上訴

IV 司法判断適合性、当事者適格、および裁判権行使の回避可能性

A . ジェーン・ロウ

B . ホールフォード医師

C . ドウ夫妻

V 女性の人工妊娠中絶選択権の根拠についての上訴人の主張

VI 人工妊娠中絶に関する法の歴史

1. 古代の態度
2. ヒポクラテスの誓い
3. コモン・ロー
4. イギリスの制定法
5. アメリカ法
6. アメリカ医師会 (American Medical Association) の立場
7. アメリカ公衆衛生協会 (American Public Health Association) の立場

VII テキサス州刑事中絶法の立法根拠

VIII プライバシーの権利

IX 上訴人および被上訴人の主張の検討

- A 胎児は合衆国憲法修正第 14 条で使用される「人」には該当しない
- B 胎児は、法律上全体的な意味で人とは承認されてきていない。

X テキサス州刑事中絶法の違憲性

XI 違憲性判断の要約

XII 差止命令による救済、および訴訟参加人ホールフォードに関する決定

(2) ブラックマン (Blackmun) 裁判官の判決理由

本件のテキサス州法に関する上訴事件とジョージア州の類似の事件 (Doe v. Bolton)²とは、州の刑事中絶法に対する違憲訴訟である。本件で問題となっているテキサス州法は、ほぼ一世紀にわたって多くの州で実効されてきた制定法の典型である。それに対して、ジョージア州の制定法は、現代的な色調をもち、少なくともある程度まで、最近の人々の態度上の変化、進歩する医学上の知識、そして古い争点についての新しい思考方法、の影響を明らかに反映している立法の産物である。

我々は、中絶論争がもつ繊細で感情的な性質、医師の間でさえ激しく対立する様々な見解、そしてその主題が喚起する深くて絶対的と思えるほどの確信が

あることを自覚している。哲学、経験、人間存在の終わりに晒されること、宗教的な鍛錬、人生と家族とそれらの価値に対する態度、そして確立し遵守しようと求める道徳的基準は、中絶をめぐる思考と結論に影響を与え色づける傾向を確かにもっている。

さらに、人口増加、公害、貧困そして人種的な含蓄が、その問題を複雑化し、単純化させない傾向をもっている。

もちろん、我々の仕事は、感情と偏好に影響されずに、憲法上の尺度によってその問題を解決することである。我々は、その仕事の遂行を熱心に求めるのであり、そうするがゆえに、我々は、医学史と医事法史を、そしてその歴史が何世紀にもわたる中絶の処置に対する人の態度について明らかにしていることを探究しているし、この判決理由においてそれらをかなり強調している。我々は、*Lochner v. New York* (198 U.S. 45, 76 (1905)) 事件での次のホームズ裁判官の反対意見も念頭においている。すなわち、

「[米合衆国憲法]は、根本的に異なる見解をもつ人々のために作られており、したがって一定の意見が自然である、なじみ深い、あるいは新しい、そして衝撃的であるとさえ我々が見なすことが偶然に起こるとしても、そのことによって、それらの意見を具体化する制定法が米合衆国憲法に抵触するかどうかという問題に結着をつけるべきではない。」

I.

本件で我々が関係するテキサス州法は、州刑法典の第 1191 条乃至第 1194 条および第 1196 条³である。それらは、その法で定義された「中絶の実施」、あるいはそれを企てることを犯罪としている。但し「母親の生命を救う目的で医師の助言によって実施または企てられる中絶」については例外となっている。同様の制定法は、大多数の州で存在している。

テキサス州は、1854 年に刑事中絶法をはじめて制定した。その後のいくつかの改正の後、それら立法の最終版の条項は、現行の第 1196 条と同様の例外規定、すなわち「母体の生命保護のために医学的助言」による中絶という例外

を規定している⁴。

II .

テキサス州ダラス郡に住む独身女性のジェーン・ロウ (Jane Roe) は、1970年3月に郡の地方検事に対して本件訴訟を提起した。彼女は、テキサス州の刑事中絶法が条文の文言上違憲であるという宣言的判決と、当該制定法を強制することから被告を保全する差止命令を求めた。

ロウの主張によれば、彼女は、未婚で妊娠している。そして彼女は、「安全な臨床上の条件の下で資格のある医師が実施する」中絶によって妊娠を終わらせることを望んでいる。そして彼女の生命が妊娠の継続によって危険に晒されているようには思われないので、テキサス州では「合法的な」中絶を彼女は受けることができない。彼女は、安全な条件の下での合法的な中絶を受けるために別の法域〔州〕まで旅をする余裕がない。彼女の主張は、テキサス州法が曖昧で違憲であるということ、そしてそれら制定法が米合衆国憲法修正第1条、第4条、第5条、第9条そして第14条の保護する個人のプライバシーの権利を制限しているということである。ロウは、訴状を修正して、「彼女自身および彼女と同じような状況におかれている他のすべての女性のために」提訴した。

有資格の医師であるホールフォード (James Hubert Hallford) は、ロウの訴訟への参加を求め、許可を与えられた。彼の訴状によれば、彼は、テキサス州の中絶法違反で逮捕されたことがあり、彼に対するそのような2つの訴追が現在係属中である。彼は、彼のところに中絶を求めてくる患者が、刑法第1196条の認める例外に該当するか否かを医師として多くの場合確定できないと主張した。彼の主張では、結局、その制定法は、曖昧かつ不明確で、米合衆国憲法修正第14条に違反しているし、それらの制定法は、医師・患者関係におけるプライバシーに対する彼自身の権利と患者の権利を侵害しているし、医療を实践する彼自身の権利 --- それらは、彼の主張では、米合衆国憲法修正第1条、第4条、第5条、第9条、第14条によって保証されている権利である --- を侵害している。

既婚カップルのジョン・ドウとメアリー・ドウ (John and Mary Doe) は、ロウの訴状に共同訴訟参加者の訴状 (companion complaint) として名を連ねた。彼(女)らもまた、地方検事を被告として、類似の憲法上の権利剥奪を主張し、宣言的救済と差止の救済を求めた。ドウ夫妻の主張では、彼(女)らは、子供のいないカップルであり、ドウ夫人は、「神経化学的な neural-chemical」疾患を患っており、彼女の医師は、「症状が実質的に改善される時まで妊娠を避けるように彼女に助言していた」(もっとも妊娠は現時点では彼女の生命に「重大な危険 (a serious risk)」を及ぼさないであろうけれども)。その主張では、彼女は、医師の助言に従って、出産をコントロールする錠剤の使用を継続してこなかったし、もし万一妊娠するならば、彼女は、安全な臨床上の条件の下で、有資格の医師が実施する中絶によって妊娠を終結させることを望むということであった。ドウ夫妻は、その訴状の修正を行い、「彼女自身および彼女と同じような状況におかれているすべてのカップルのために」提訴した。

二つの訴訟は、併合され、3人の裁判官で構成された地方裁判所において合同で審理された。したがってそれらの訴訟は、独身の妊娠女性、妻が妊娠していない子供のいないカップル、そして有資格の臨床医が合同してテキサス州の刑事中絶法を攻撃対象とするという状況になっている。宣誓供述書を提出する際に、訴えの却下を求める申立と、正式事実審理を経ないでなされる判決を求める申立がなされた。裁判所が判決したところでは、ロウとその集団訴訟のメンバー、そしてホールフォード医師は、当事者適格 (standing) を有し、司法判断適合性をもつ争訟を提起したが、ドウ夫妻は、現在の争訟を提起するのに十分な事実を主張できなかったので、当事者適格を有しなかった。裁判所は、判決で、宣言的判決の要請に関しては、裁判権行使の回避 (abstention) は保証されないとの結論を下した。実体的事項については、当該地方裁判所の判決は、「独身女性と婚姻者が有する、子供をもつかどうかを決定する基本権は、米合衆国憲法修正第14条を通して、米合衆国憲法修正第9条によって守られる」、そしてテキサス州の刑事中絶法は、違憲と言えるほどあいまいであり、かつ原告の米合衆国憲法修正第9条の権利を広範に侵害しているので、文言上

無効である，とした。当該裁判所の判決では，裁判権行使の回避は差止請求に関しては保証される。したがってその裁判所は，ドウ夫婦の訴状を却下し，当該中絶法が無効であると宣言し，差止命令による救済の申立てを却下した

原告のロウとドウ，そして訴訟参加者ホールフォードは，米合衆国法律集第28編第1253条（28 U. S. C. § 1253）に従って，この地方裁判所の判決の中で差止命令を否定する部分について本法廷に上訴した。被告の地方検事は，同法に従って，ロウとホールフォードへの宣言的救済の付与について交差上訴をおこなった。両当事者は，第5巡回区の控訴裁判所へ防御的な上訴もおこなった。その控訴裁判所は，それらの上訴が本法廷で係属中であるので一時中止しておくこと命じた。我々は，管轄権についての決定を実体的事項についての審理まで延期した。

Ⅲ．

もし被告が，連邦最高裁規則第20条にしたがって，宣言的救済を求める原告の請求内容を許可したことに關して，控訴裁判所の判決前に，裁量上訴を求める申立を我々におこなっていたならば，その方が望ましかったかもしれない。Mitchell v. Donovan（398 U.S. 427（1970））とGunn v. University Committee（399 U.S. 383（1970））での我々の判決では，第1253条は，宣言的救済の許可や否定だけを理由として本法廷へ上訴することを認めない。それにも拘わらず，我々は次のように判決する。すなわち，この種の事件が，本件のように，第1253条にもとづいて，差止命令による救済の特定の否定に關して適切に上訴され，かつ差止の側面と宣言的側面の両側面に關する議論が必然的に一致する場合には，それら上記の判決は，この種の事件の差止の側面と宣言的側面の両側面について我々が審理することを排除するものではない，と判決する。もし我々がこれとは異なる裁定をおこなうならば，関係者全員にとって時間とエネルギーに対して破壊的な影響をもたらすであろう。

IV.

我々が次に直面する争点は、司法判断適合性、当事者適格、および裁判権行使の回避可能性についてである。ロウとドウ夫妻は、「争訟の結論として生み出される個人的な利害関係」を立証したか、しかも「裁定を求められている紛争が、対審的構造で、かつ司法的解決が可能であると歴史的に見られる形式で、提示される」ということを保証する利害関係、を立証したか。そして州裁判所においてホールフォード医師に対する刑事中絶法違反が係属中であるということは、連邦裁判所が原告側の訴訟参加人として彼に救済を与えることの適切さに対してどのような影響を与えたのか。

A. ジェーン・ロウ

ジェーン・ロウの名は、仮名であるが、ロウが架空の人物であると示唆されていない。我々は、彼女の主張のために、次のことを受け入れる。すなわち、その存在が真実であり、立証されているということ、そして彼女の妊娠が、1970年3月の彼女の訴訟の開始時期に、しかも彼女が地方裁判所に別名の宣誓供述書を提出した1970年5月21日より以前にあったということ、そして彼女がテキサス州で合法的な中絶を受けることができないということ、を受け入れる。

宣誓供述書の提出時およびその後の1970年5月までの間のロウ事件を見るに、その事件が事件性の要件をその時点で満たしているということ、および彼女が、集団訴訟の側面とはまったく別に、テキサス州の刑事中絶法によって妨害されている妊娠独身女性として、それらの法に異議を申し立てる当事者適格を有するということには、ほとんど疑義があり得ない。実際、我々は、被上訴人の上訴趣意書が反対のことを何か現実主張しているとは見ていない。「主張された制定法と裁定を求められた請求との間の論理的な関連」と、必要とされる程度の争いとが共に存在している。

しかしながら被上訴人の述べるところでは、地方裁判所が1970年3月22日に審理を行ったときに、あるいは裁判所の判決理由と判決が記録された、続く

6月17日に、ロウが妊娠していたということを記録はあきらかにしていない。そして彼が示唆するところでは、ロウの訴訟は、彼女と彼女の集団訴訟の他のメンバーとがもはや1970年に妊娠することはないので、現在争訟性を欠いているにちがいないということである。

連邦の訴訟における通常のルールは、現実の争訟が上訴または裁量上訴の審理の段階で存在しなければならないのであって、単に訴訟が提起された時点だけに存在しなければならないのではない。

しかし本件におけるように、妊娠が訴訟における重要な事実である場合、通常の266日の懐胎は、大変短期間であるので、妊娠は、通常の上訴過程が完成する前に期限が終了することになる。もしその期限の満了によって訴訟が争訟性を欠くものとなるならば、妊娠をめぐる訴訟は、事実審段階を超えて存続することはめったにありえないし、上訴審は実際には否定されることになるであろう。我々の法は、それほど厳格であるべきではない。妊娠は、しばしば同じ女性に一度以上訪れるし、一般的な人口レベルでは、もし人が生存しようとするならば、妊娠が常に存在することになる。妊娠は、争訟性の欠如を否定する結論（a conclusion of nonmootness）を正当化している。それは、正に「繰り返されることがあり、しかも審理を避けながら繰り返されることがある」だろう。

したがって我々は、この点で地方裁判所と同意見で、ジェーン・ロウは、この訴訟を提起する当事者適格を有したし、彼女は訴訟に値する争訟を提起したし、彼女の1970年の妊娠が終結したことは彼女の訴訟を争訟性のないものとはしなかったと考える。

B. ホールフォード医師

この医師の立場は異なっている。彼は、ロウの訴訟に原告の訴訟参加者として加わり、その訴状において次のように主張している。すなわち、

彼は、「過去にテキサス州の中絶法に違反して逮捕されたことがあり、現在、テキサス州ダラス郡の刑事地裁において当該法違反で起訴されている。すなわ

ち、(1) The State of Texas vs. James H. Hallford, No. C-69-5307-IH と、(2) The State of Texas vs. James H. Hallford, No. C-69-2524-H の両事件で、被告は、中絶で起訴されている……」

その医師は、訴訟参加の許可申請において、州裁判所における係属中の中絶での起訴に関して類似の陳述を行った。これらの陳述は、彼が作成した宣誓供述書でも繰り返されたし、正式事実審理を経ない判決を求める申請においても記録された。

したがってホールフォード医師は、彼が、州裁判所で同時に係属中である複数の刑事事件で、訴追されているのと同じ制定法に関して、連邦裁判所において、宣言的救済と差止命令による救済とを求める立場にある。彼は、過去に州の中絶法違反で逮捕されたと述べているが、州による起訴に対する答弁では主張できない、連邦上保護された権利に対するいかなる実質的で喫緊の脅威も申し立てていない。しかもハラスメントや不誠実な起訴についての申し立てもない。本判決理由の次の節で引用される事件において明確に分節されたルール、すなわちハラスメントと不誠実さが無い場合、州の係属中の刑事事件の被告は、州が起訴する際に立脚する制定法に対して、連邦の裁判所で異議を断定的に申し立てることはできないというルールを回避するために、ホールフォード医師は、現在の州の被告としての彼の地位と「将来被告となる潜在性をもつ被告」としての地位とを区別すること、および本件での当事者適格に関しては後者だけを確認することを求めている。

我々は、この区別に価値があるとは考えない。Samuels v. Mackell, 401 U.S. 66 (1971) における我々の判決から出てくる結論は、連邦地方裁判所が、ホールフォード医師に宣言的救済を控えねばならないのに、その救済を許可した点で誤りを犯したというものである。当該裁判所は、もちろんその医師に差止命令による救済を与えることを拒絶した点では正しい。しかしながらその行為を支持する理由は、上述の Samuels v. Mackell と Younger v. Harris, 401 U.S. 37 (1971), Boyle v. Landry, 401 U.S. 77 (1971), Perez v. Ledesma, 401 U.S. 82 (1971), そして Byrne v. Karalexis, 401 U.S. 216 (1971) で表明された理由で

ある。Dombrowski v. Pfister, 380 U.S. 479 (1965) も見よ。ついでに言えば、Younger 事件とその類似の事件は、本件での 3 人の裁判官からなる連邦地方裁の判決の後に、判決が下された。

したがってホールフォード医師の訴訟参加の訴状は却下されねばならない。彼は、彼に対する州の刑事手続に差し戻される。我々は、連邦地方裁判所がホールフォード医師に救済を付与した点、および訴訟参加の訴状を却下しなかった点に限り、当該地方裁判所の判決を破棄する。

C. ドウ夫妻

ロウ事件でのロウの当事者適格に関する我々の裁定の視点から見ると、ドウ夫妻の当事者適格という争点は、ほとんど重要性がない。彼(女)らが断言する主張は、本質的にロウの主張と同一であり、彼(女)らは同一の制定法に異議を申し立てている。にもかかわらず、我々は、ドウ夫妻の姿勢について簡潔に述べる。

彼(女)らの訴答書面では、彼(女)らは子供のいない婚姻カップルであり、女性には妊娠していない。彼(女)らは、ドウ婦人が妊娠を避けるべきであるという医療上の助言を受けていたことと、「極めて個人的な他の理由」とから、今回子供をもつことを望んでいない。しかし彼(女)らは、「親になる見込みに直面するかもしれない……と恐れている。」そしてもし妊娠するならば、彼(女)らは、中絶によって「妊娠を終結させたいと望んでいる」。彼(女)らは、テキサス州で合法的に中絶を行うことができないし、その結果、テキサス州で非合法な中絶を受けることになったり、あるいはテキサス州を出て、中絶の処置が合法的かつ有効におこなわれるであろう場所へ行くことになる」と主張している。

それゆえ我々は、次のような主張をする婚姻カップルを原告として受け付けている。すなわち、彼(女)らは、通常の性関係を控えるか、「起こりうる妊娠によってメアリー・ドウの健康を危険に晒すかの選択」を強いられるがゆえに、彼(女)らの主張する直近かつ現在の権利侵害として、「[[彼(女)ら] 夫婦の幸福に対して不利益」だけを受けていると主張している。彼(女)らの主張するところ

ろでは、ドウ婦人は、避妊処置の失敗によって将来いつか妊娠する可能性があるし、将来のその時に彼女は、テキサス州法の下では違法になるかもしれない中絶を求める可能性がある。

ドウ婦人の立場についてのこのまさに言い回しが明らかにしていることは、その推測的な性質である。彼(女)らが主張する権利侵害の根拠は、起こりうる将来の避妊の失敗、親となることに対する起こりうる将来の準備の無さ、そして起こりうる将来の健康に対する損害である。これらのいくつかの可能性の内、いかなる一つ、またはそれ以上も起きないかもしれないし、すべてが結びつくとは限らないかもしれない。ドウ夫妻の評価では、これらの可能性は、彼(女)らの夫婦の幸福に何らかの現実のまたは想像上の影響をあたえるかもしれない。しかし我々は、そのような間接的な権利侵害の申立が現実の訴訟または争訟を提起するのに十分である、と言うつもりはない。ドウ夫妻の主張は、ドウ夫妻が我々に力説する事件、すなわち *Investment Co. Institute v. Camp*, 401 U.S. 617 (1971) や、*Data Processing Service v. Camp*, 397 U.S. 150 (1970), *Epperson v. Arkansas*, 393 U.S. 97 (1968) において、本件とは異なる方法で解決された事件にははるかに及ばない。*Truax v. Raich*, 239 U.S. 33 (1915) も見よ。

したがってドウ夫妻は、本訴訟では適切な原告ではない。彼(女)らの訴状が連邦地方裁判所によって棄却されたことは適切であり、我々は、その棄却を維持する。

V.

上訴人の論点の中心は、テキサス州法が、妊娠女性が所有すると言われる、妊娠を中止することを選択する権利を不適切に侵害しているということである。上訴人が主張するこの権利の根拠は、次のものである。すなわち、米合衆国憲法修正第14条の「法の適正な過程」条項に埋め込まれた人身の「自由(Liberty)」の概念、あるいは権利章典またはその周縁部によって保護されると言われる、人身のプライバシー、夫婦のプライバシー、家族のプライバシー、

そして性的なプライバシーである。あるいはその根拠は、修正第9条によって人々に保持された権利の中にある。この主張を扱うのに、中絶の歴史をいくつかの側面で簡潔に探査すること、そして刑事中絶法の背後にある州の目的と利害を吟味することが望ましい。

VI.

大半の州における現行の刑事中絶法は相対的に最近作られたものであり、そのことは、おそらく一般には理解されていない。それらの法は、妊娠女性の生命を保全するために必要がある場合を除いて、妊娠期間中のあらゆる時期の中絶またはその企てを一般的に禁止しているのであるが、それらの法は、古代の産物でもコモン・ローに起源をもつものではない。それらは、大部分、19世紀の後半における制定法の変化に由来している。

1. 古代の態度

古代における中絶に対する態度を正確に確定することはできない。ペルシア帝国の時代に中絶薬が知られており、刑法上中絶が嚴罰に処された⁵、と言われている。しかしながら、中絶は、ギリシア時代にもローマ時代同様に実施されていたし⁶、「中絶は、ためらいなく平気でおこなわれた」⁷とも言われている。しばしば古代の婦人科医の中で最高の医師であると言われるエペソ人のソラノス(Soranos)は、一般には、ローマで普及していた自由な中絶の慣行に反対していたと思われる。彼は、母親の生命を第一に考えることが必要であると見なしており、したがってこの基準に基づいて、その処置が適切であると感じる場合に、中絶をおこなった⁸。ギリシアとローマの法は、胎児に対してほとんど保護を与えていない。もし中絶がいくつかの場所で訴追されたならば、それは、父親の子孫に対する権利の侵害という概念に基づいていたと思われる。古代の宗教は中絶を禁止しなかったのである⁹。

2. ヒポクラテスの誓い

非常に長い間医療専門職の倫理的指針としての地位にあり、かつ偉大なギリシア人（B.C.460(?) - 377(?)）の名前を冠している、あの有名な誓いの場合はどうであろうか。その偉大なギリシア人は、医学の父であり、「彼の技術の最も聡明で偉大な実践者」であり、「古代の最も重要で完全な医師」であると述べられてきたし、過去の医学知識を代表する人である¹⁰。その誓いは、翻訳毎に多少変化しているが、どの翻訳でもその内容は明確である。すなわち、「私は、求められても誰にも死に至る薬を与えないし、そのような勧告を提案しない。そして同様に、私は中絶を行う道具を女性に与えない。」¹¹ また、「私は、求められても誰にも死に至る薬を与えないし、そのような効果をもたらす提案をしない。同様に、私は女性に中絶薬を与えない。」¹²

その誓いは、本件や後述する *Doe v. Bolton* の上訴趣意書においても言及されていないけれども、医学における厳格な倫理的諸概念の発展の頂点を表現しており、その影響は今日まで続いている。なぜヒポクラテスの権威は、当時とローマの時代の中絶の慣行を思いとどまらせなかったのか。故エーデルシュタイン（Edelstein）博士は、一つの理論を我々に提供している¹³。すなわち、その誓いは、ヒポクラテスの時代でさえ議論の余地のないものではなかったし、哲学者のピタゴラス学派だけが自殺に関連するその行為に不賛成の意を表した、と。他方、大半のギリシアの思想家達は、少なくとも生存可能性を胎児がもつ以前の中絶を推奨した。Plato, *Republic*, V, 461; Aristotle, *Politics*, VII, 1335b 25 を見よ。しかしながら、ピタゴラス学派の人々にとっては、それは教義の問題であった。彼らにとっては、胚は受胎の瞬間から生命を有しており、中絶はその生きる存在を破壊することを意味する。したがってヒポクラテスの誓いの中絶に関する条項は、「ピタゴラス学派の原理を反映している」のであって、「ギリシア思想の他のいかなる階層にもそのような見解は、同様の妥協のない厳格さの精神でもって保持されなかったし、提案されなかった。」¹⁴

それゆえエーデルシュタイン博士は、次のように結論づけている。すなわち、

その誓いの起源は、ギリシア思想の小さな部分だけを代表する集団にあり、その誓いは、必ずしも古代のすべての医師によって受け入れられたものではなかった、と。彼は、ガレノス（Galen: A.D.130-200）まで下る医学的文献が「その誓いの禁止命令のほとんどすべてに違反する証拠を与えている」¹⁵と指摘している。しかし古典期の最後に決定的な変化が起きた。自殺と中絶に対する抵抗が普通のことになった。その誓いは、人気のあるものになった。キリスト教の初期の教えはピタゴラス学派の倫理と一致していた。その誓いは、「すべての医療倫理の核となった」し、「真理を具現しているものとして賞賛された。」

それゆえエーデルシュタイン博士の示唆するところでは、それは、「ピタゴラス学派の宣言書であって、医療行為の絶対的基準の表現ではない」¹⁶。

これは、ヒポクラテスの誓いの厳格性についての満足のいく受け入れられる説明である、と思われる。その説明によって、我々は、歴史的文脈において、長きにわたって受け入れられ、崇拜されてきた医療倫理学の言明を理解することができる。

3. コモン・ロー

コモン・ローにおいては、「胎動」----子宮内での胎児の最初に認識される動きで、通常妊娠の第16から第18週に現れる¹⁷----以前に実施される中絶は、正式起訴による犯罪（indictable offense）ではなかった¹⁸。胎動以前の中絶がコモン・ロー上の犯罪ではないということの源泉には、生命がいつ始まるかという問題をめぐる、より初期の哲学的概念、神学的概念、市民法上の概念、そして教会法上の概念が合流してきたことがあるように思われる。これらの専門分野がその問題に接近する方法は、胚や胎児が「形成される」時点や、人間と認識される時点によって様々であったし、あるいはいつ「人（person）」が存在するようになるか、すなわちいつ「魂（soul）」を吹き込まれるか、または「生命を吹き込まれる（animated）」かによって様々であった。これらの出来事は、受胎と誕生との間のある時点で生じる、というゆるやかな合意が初期のイギリス法において発展した¹⁹。これは、「中間時点での生命の吹き込み（mediate

animation)」であった。キリスト教神学とコモン・ローは、生命吹き込みの時点、男性では40日、女性では80日に固定するようになり、その見解は19世紀まで継続することになるが、生命の形成や吹き込みの正確な時点については、それ以外の場合にはほとんど意見の一致はなかった。しかしながら、その時点以前に胎児は、母の一部と見なされるべきであり、したがってその破壊は、殺人ではないという合意が存在した。生命吹き込みが起きる正確な時点についての不確かさが継続したため、そして40-80日見解の経験的な基礎付けがないために、そしておそらく運動は生命の2つの最初の原理の一つであるとアキナス (Aquinas) が定義しているために、ブラクトン (Bracton) は、胎動に焦点を当て、それを重要な時点であるとした。胎動の重要性は、後のコモン・ロー学者に反映され、この国で受容されるコモン・ローへの道を歩むことになった。

胎動のある胎児を中絶することは、コモン・ロー上の重罪 (felony) であったのか、あるいはより軽い犯罪であったのかどうかは、なお論争のあるところである。ブラクトンは、13世紀初頭の著作の中で、それが殺人 (homicide) であると考えた²⁰。しかし偉大なコモン・ロー学者に続く、その後の主流となる見解では、それは、せいぜいより軽い犯罪であった。コーク (Coke) は、「胎動のある子供を妊娠している (quick with child)」女性を中絶することは「刑罰の対象となる違法行為 (a great misprison) であり、謀殺 (murder) ではない」²¹ という立場に立っている。ブラックストン (Blackstone) は、それを踏襲して、胎動以後の中絶は、かつて (謀殺ではないけれども) 故殺 (manslaughter) と考えられてきたが、「現代法」はより厳格でない見解にたっていると述べている²²。しかしながらコモン・ローの先例についての最近の見解では、それらの先例はコークと矛盾しているし、胎動以後の中絶でさえコモン・ロー上の犯罪であるとは確立されていなかった、と論じられている²³。このことはかなり重要である。というのは、大半のアメリカの裁判所が、判示または傍論において、胎動のない胎児を中絶することは彼らが受け入れたコモン・ローでの犯罪ではないと判決している一方で、他の裁判所は、コークに従

って、胎動のある胎児を中絶することは「刑罰の対象となる違法行為）」(彼(女)らはその用語を「故殺 (misdemeanor)」を意味するものと翻訳した) であると述べたからである。それらの裁判所が法のこの側面に関してコークを無批判に信頼したということ、および明らかにすべての報告されたケースにおいて、(おそらく胎動後の中絶に対するコモン・ロー上の訴追が少ないために) それらの裁判所が信頼したものが傍論であったということから見て、中絶は、胎動のある胎児を破壊するということに関してさえコモン・ロー上の犯罪としてしっかりと確立されていたということは現在では疑わしいものとなっている。

4. イギリスの制定法

イギリス初の刑事中絶法、エレンボロウ法 (Lord Ellenborough's Act (43 Geo. 3, c. 58)) は、1803 年に制定された。それは、胎動のある胎児を中絶することを、第 1 章で死刑を科しうる犯罪としたが、第 2 章で胎動前の中絶という重罪に対してはより軽い刑罰を規定し、それゆえ「胎動」による区別を維持した。この対比は、1828 年の全面的な改正 (9 Geo. 4, c. 31, § 13) でも継続したが、1837 年に死刑と共に消えてしまい (7 Will. 4 & 1 Vict., c. 85, § 6)、その対比は、1861 年の人身に対する犯罪法 (Offenses Against the Person Act) で再び登場することはなかった (24 & 25 Vict., c. 100, § 59)。その法は、1967 年の改革で中絶が自由化されるまで、イギリスの中絶禁止法の中核を形成した。1929 年に幼児生命 (維持) 法 (Infant Life (Preservation) Act) が登場した (19 & 20 Geo. 5, c. 34)。その法の強調点は、「生きて生まれることができる子供の生命」の破壊についてであった。それは、必要な意思をもって実行される意図的行為を重罪とした。それには但し書きがあり、「子供の死を引き起こした行為が母親の生命を維持することだけを目的として誠実になされたものでないと証明されないならば」、その犯罪で有罪と認定することはできないと規定した。

イギリス法において顕著と思われる発展は、Rex v. Bourne, ([1939] 1 K. B. 687) 事件であった。この事件では、妊娠女性の生命保全に必要とされる中絶が 1861 年法の刑罰対象から除外されるかどうかが問われ、その問題に対し

て、明らかに肯定的な答えが与えられた。マクノートン (Macnaghten) 裁判官は、陪審に対する説示の中で、1929 年法に言及し、その法は、「子供が普通の自然過程で産まれるときに、意図的な行為によって子供が殺される場合」に関係していると述べた (Id., at 691)。彼は、次のように判決した。すなわち、「違法に」という用語が 1861 法で使用される場合、その用語には、たとえ 1861 年法の母親の生命を保全するという意図がないとしても、1929 年法の特定の但し書きで表現された意味と同じ意味が含まれている、と。彼は、その際、「母親の生命を保全する」という語句を広く解釈した。すなわち、その語句は、「合理的な意味で」母親の健康に対して重大かつ永続的な脅威を含むと解釈し、陪審員に対して、もしボーン (Bourne) 医師が、中絶はこの目的のために必要であるという誠実な信念で行動していたと陪審員が認定するならば、彼を無罪にするよう説示した (Id., at 693-694)。陪審員は無罪とした。

最近、国会は新しい中絶法を制定した。それは、1967 年の中絶法である (15 & 16 Eliz. 2, c. 87)。その法律は、二人の他の医師が次のことに合意している場合、資格ある医師が中絶を実行することを許可している。すなわち、(a) 妊娠が継続すれば、妊娠女性の生命に対するリスク、あるいは妊娠女性または彼女の家族の現存する子供達の肉体的または精神的健康に対する侵害のリスクが、妊娠を終結させる場合よりも大きくなるであろうということ、あるいは (b) 「もし子供が生まれるならば、子供が重篤なハンディを負うような肉体的または精神的障害に苦しむであろうという重大なリスクがある」ということ、である。その法律は、また、この決定をおこなう際に、「妊娠女性の現実の環境または合理的に予見できる環境を考慮してもよい」と規定している。それは、また、次の場合に医師が、他の医師の同意を得ずに、妊娠を中断することを許可している。すなわち、中絶が、「妊娠女性の生命を救うために直ちに必要である、あるいは妊娠女性の肉体的または精神的健康に対する重大な永続的損害を防ぐために直ちに必要である」という意見を医師が誠実にもつ場合、である。

5. アメリカ法

この国では、19世紀の中葉まで少数の州を除くすべての州で有効であった法律は、先に存在していたイギリスのコモン・ローであった。中絶立法を最初におこなった州であるコネティカット州は、エレンボロウ法の中で「胎動のある子供を妊娠している」女性に関係するあの部分を1821年に採用した。死刑は科せられなかった。胎動以前の中絶は、当該州で1860年になってはじめて犯罪となった。1828年にニューヨーク州は、2つの点で、初期の中絶禁止法のモデルとして役立つことになる立法をおこなった。第一に、それは、胎動のある胎児と同様に胎動のない胎児を破壊することを禁止する一方、後者を軽罪(misdemeanor)のみし、前者を第二級故殺(second-degree manslaughter)とした。第二に、それは、治療的中絶概念を具体化して、もし中絶が「そのような母親の生命保全のために必要になったであろうならば、あるいはそのような目的にとって必要であると二人の医師が助言することになったであろう」ならば、中絶は免責されると規定した。テキサス州は、そのコモン・ローを1840年に受け入れたが、その年までに、アメリカで中絶を扱う制定法があったのは8州だけであった²⁴。南北戦争(the War Between the States)の後になってはじめて、立法がそのコモン・ローに一般的に取って代わり始めた。これらの最初の制定法の大半は、胎動以後の中絶を厳罰に処したが、胎動以前の中絶には寛容であった。大半は、中絶の未遂を既遂と同様に処罰した。多くの制定法には、母親の生命救助のために必要であると一人または二人以上の医師が考える中絶について例外を設けていたが、他方、その規定はすぐに消え、典型的な法は、正式な手続がその目的のために実際に必要とされねばならないことを要求した。

19世紀の中葉と後期において、しだいに胎動による区別は、大半の州の制定法から姿を消し、犯罪と刑罰の程度が増加した。1950年代の終わりにまでに、大部分の法域では、中絶がどのように、そしていつおこなわれようとも、母親の生命を救助または保全するために行われるのでないならば、中絶は禁止された²⁵。例外として、アラバマ州とコロンビア特別区は、母親の健康保全のため

の中絶を許可した。3つの州が、「違法に」実施されたのではない中絶、または「合法的な正当化事由なし」でなされたのではない中絶を認め、それらの基準の解釈を裁判所に委ねた。しかし過去数年において、中絶制定法の自由化傾向の結果、州全体の約3分の1までがより厳格でない法を採用し、その大半が、後述する *Doe v. Bolton* の判決理由に対する補遺Bとして揚げられているアメリカ法律協会モデル刑法典（ALI Model Penal Code）§ 230.3. に倣った。

したがってコモン・ロー上、わが国の憲法が採択された時代、そして19世紀の大部分を通して、中絶がアメリカの現在実効している大半の制定法の下で見られているよりも、嫌悪感をもって見られていなかったということは明らかである。言い換えれば、女性は、今日たいいていの州で享受しているよりも実質的に広汎な中絶に対する権利を享受していた。少なくとも妊娠の初期段階に關して、そしておそらくそのような制限なしに、この選択をおこなう機会、この国において19世紀に入るまで十分に存在していた。その後でさえ、法は、妊娠初期におこなわれる中絶をより過酷でない刑罰でしばらくの間処理し続けていたのである。

6. 米国医師会（American Medical Association）の立場

19世紀末のこの国で蔓延した中絶反対のムードは、医療専門職にも共有された。実際、その専門職の態度は、この時期の厳格な刑事中絶立法の制定に対して重要な役割を演じたかもしれない。

米国医師会の刑事中絶法委員会が1857年5月に設立された。その委員会は、第12回年次総会にその報告書を提出した（12 Trans. of the Am. Med. Assn. 73-78（1859））。その報告書は、その委員会が「中絶を一般的に抑制する観点から」刑事中絶法を調査するために任命されたと述べていた。それは、中絶とその頻度の高さを遺憾とし、「この一般的な道徳的墮落」を引き起こしている3つの原因を挙げた。

「これらの原因の第一は、世間一般の多くの人々がその犯罪の真の性格を知らないということである。すなわち、胎児は胎動の時期になるまで生きていな

いという、母親の間でさえ見られる信念である。

「ほのめかされている原因の第二は、専門職自身が…… 胎児の生命に注意をしばしば払っていないと思われるという事実である。

「恐ろしい規模で生じているこの犯罪の第三の理由は、生きた存在として、誕生前の子供の独立した現実の存在に関して、我々の法、すなわちコモン・ローと制定法の両方にある大きな欠陥であると見られる。これらの欠陥は、大半の場合に有罪判決を防ぐのに十分なものであるが、それらは、誤った、論破された医学上のドグマに基づいており、そのみに基づいている。奇妙な不整合性をもって、法は、子宮内の胎児とその固有の権利を民事に関して完全に認めている。他方、個人的には、そして刑事に関する限り、法は、胎児を認知していないし、今までのところは、その誕生まですべての保護を否定している。」(Id., at 75-76)

したがって当該委員会が提案し、医師会が採用した解決策は、「人間生命のそのような不当な破壊に反対して」その保護を行うことであり、州の立法府に中絶法の改正を求め、「その問題を前進させるために」州の医療関係組織に協力を求めることである。(Id., at 28, 78)

1871年に長編の生き生きとした報告書が、刑事中絶法委員会から上梓された。それは、次の所見で報告を締めくくった。すなわち、「我々は、人間の生命を扱わねばならなかった。より重要でない問題において我々はいかなる妥協もできなかった。裁判官席にある誠実な裁判官なら、固有の名前でそれらを呼ぶであろう。我々も、同様にできるであろう。」(22 Trans. of the Am. Med. Assn. 258 (1871)) その委員会が具申し、医師会が採用した解決策(id., at 38-39)では、とりわけ次のことが勧告された。すなわち、「いかなる医師にとっても、少なくとも一人の尊敬できる相談医と意見の一致を見ないで、そして---- もし可能であるならば---- 常に子供の安全を配慮して、中絶または早産を引き起こすことは、違法であり、専門職の道に外れたこと」である、と。そしてその解決策は、「この重要な問題について大多数の女性---- そう、男性も---- が享受する異常な道徳的見解にすべての教派の牧師が注目するように」求めた。

AMA の公式の行動は、違法な中絶医に対する批判を断続的におこなう以外は、1967 年までそれ以上はとられなかった。1967 年に、人の生殖に関する委員会は、次の場合を除いて、誘発性流産に反対という政策を採択するように強く勧告した。すなわち、母親の健康または生命に対する脅威について「文書による医学的証拠」がある場合、あるいは、子供が「無能力になるほど肉体的な奇形若しくは精神的な欠陥をもって生まれるかもしれない」ということについて「文書による医学的証拠」がある場合、あるいは「法的に確立した可罰のまたは暴力的な強姦、若しくは近親相姦の結果引き起こされた」妊娠が「患者の精神的または肉体的な健康に対する脅威を構成するかもしれない」ということについて「文書による医学的証拠」がある場合で、「承認された専門的な能力にもとづいて選抜された」二人の他の「医師が患者を診察し、書面で同意し、中絶処置が病院認定合同委員会（Joint Commission on Accreditation of Hospitals）が認定した病院で実施された」場合を除いて、誘発性流産に反対するという政策の採択を強く勧告した。州の立法府が治療の中絶に関する立法を考慮する場合に、医師達が州の立法府に医学的情報を提供することは、「米国医師会の倫理原則に合致していると見る」ことができる。この勧告は、代表者会議（House of Delegates）で採択された。Proceedings of the AMA House of Delegates 40-51（June 1967）。

1970 年に、法案審議委員会（reference committee）は、提案された様々な解決策を導入した後、そして信託理事会（Board of Trustees）からの報告を導入した後、次のことを記した。すなわち、「この議論の多い問題について医療専門職が分極化しているということ」、証言した人々の間で分裂が生じているということ、AMA の評議会（councils）と委員会の間で意見の一致が見られないということ、6 ヶ月間における「証言の顕著な変化」が見られるということ、その変化は、「中絶をより自由に利用できるものにする傾向にある州法の急速な変化と司法決定とによって」影響を受けたと感じられるということ、そして「この傾向が続くであろう」という感情、である。1970 年 6 月 25 日に代表者会議は、その委員会が提案した前文と解決策の大半を採択した。その前

文は、「患者の要求に対する単なる黙認」とは対比される、「患者の最善の利益」, 「健全な臨床上の判断」, そして「患者のインフォームド・コンセント」を強調した。それらの解決策が断言するところでは、中絶は、認定された病院において資格のある医師が、他の二人の医師に相談した後にのみ、そして州法に従って、実行すべき医学上の処置であるし、その処置のいかなる当事者も個人的に保持する道徳的原則を破るように要求されるべきではない²⁶。Proceedings of the AMA House of Delegates 220 (June 1970). AMA の司法委員会は補足意見を伝えた²⁷。

7. アメリカ公衆衛生協会 (American Public Health Association) の立場。

1970 年 APHA の理事会は、中絶サービスの基準を採択した。それは5つの基準から成り立っている。すなわち、

「a. 迅速で簡単な中絶の照会は、州および地方の公衆衛生部門、医療関係組織、または他の NPO を通して容易に利用できるものでなければならない。」

「b. カウンセリングの重要な機能は、中絶サービスの提供を簡単なものにし、それを促進することによってなければならない。カウンセリングは、それらのサービスを受けることを遅らせることになってはならない。」

「c. 精神医学的診察は、強制的なものになってはならない。他の専門的な医療サービスの場合と同様に、精神医学的診察は、明確な適応事例に対して求められるべきであって、型にはまった方法でなされるべきではない。」

「d. 適切な訓練を受けた、同情心をもつボランティアから、高度な技術をもつ医師までの広範な人々が中絶助言者の資格を得ることができる。」

「e. 避妊および不妊手術、あるいはそのいずれかについて、各々の中絶患者と議論すべきである。」中絶サービスについての推薦基準 (61 Am. J. Pub. Health 396 (1971))。

中絶に関連する、生命と健康のリスクに関係する要因の中で、「重要であると認められる」ものは3つであった。すなわち、

「a. 医師の技術

b. 中絶が実施される環境、そしてとりわけ、

c. 子宮の大きさで確定され、月経周期で確認される妊娠期間」Id., at 397.

「十分な設備のある病院 (well-equipped hospital)」は、「.....そのような資源のない医院や診療所よりは、予見できない困難に対処する」より多くの保護を提供する、と言われた。「妊娠年齢という要素は極めて重要である。」したがって妊娠の第二三半期 (second trimester) における中絶と初期の中絶は、既存の医学上の合併症がある場合には、入院患者扱いで実施されるべきであると勧告された。第一三半期の妊娠に関しては、当日または1泊入院での中絶が「おそらく最も安全な実務になるであろう。」しかしながら、病院外の施設での中絶は、「不測の合併症が出た場合に、迅速に患者を受け入れる体制が事前に整っているならば」、受け入れられる選択肢である。中絶の施設に関する基準のリストがあげられた。現在、中絶は、実施の資格をもち、「十分な訓練を積んだ」医師または整骨療法家によって実施されるべきであると言われた。Id., at 398.

8. 米国法律家協会 (American Bar Association) の立場。

ABAの代表者会議 (House of Delegates) は、1972年2月の会合で、統一州法 (Uniform State Laws) に関して理事会が起草し、前年の8月に採択した統一中絶法 (the Uniform Abortion Act) を採択した (反対は17名)。58 A. B. A. J. 380 (1972). 我々は、その法律について欄外で詳述した²⁸。その会議は、開明的な序文を付けた²⁹。

VII

19世紀に刑事中絶法が制定されたことを歴史的に説明し、それらが引き続き存続していることを正当化するために、3つの理由が提出されてきた。

時折論じられるところでは、これらの法律は、禁制の性行為を思いとどまらせようとするヴィクトリア朝時代の社会関心事の産物であった。しかしながら

テキサス州は、本件ではこの正当化を提出していないし、いかなる裁判所または注釈者もその議論をまじめに捉えてきたとは思われない。さらに上訴人とその法廷助言者は、これはいやしくも固有の州の目的ではないと主張し、もしそれが州の目的であるなら、テキサス州の制定法は、既婚の母親と未婚の母親を区別していないために、それを保護するには広範すぎると示唆している。

第二の理由は、医療処置としての中絶に関係している。大半の刑事中絶法が最初に制定されたとき、その処置は、女性にとって危険なものであった³⁰。このことは、消毒法の発達以前では特にそうである。もちろん消毒法の技術は、1867年に初めて発表された、リスター（Lister）やパスツール（Pasteur）らの発見に基づいていたが、一般には今世紀の変わり目頃までは受け入れられず、使用されなかった。中絶による死亡率は高かった。1900年の後でさえ、おそらく1940年代の抗生物質の開発が見られる頃まで、拡張や搔爬術のような標準的な現代の技術は、現在ほど安全ではなかった。したがって刑事中絶法を制定する際の州の真の関心事は、妊娠女性を保護すること、すなわち生命を重大な危険に晒す処置を彼女が受けないようにすることであった。

現代の医療技術はこの状況を変えた。上訴人と様々な訴訟援助者達は、医学的なデータを挙げて、妊娠初期、すなわち妊娠の第一三半期の終わりまでの間の中絶は、リスクがないわけではないが、現在では比較的安全であると示している。妊娠初期の中絶を受ける女性の死亡率は、その処置が合法である場合、正常な出産での女性の死亡率とほぼ同様の低さ、あるいはそれ以下の低さであると思われる³¹。結局、本来的に危険な処置から女性を保護することに対する州の利益のいかなるものも、彼女がその処置を受けないならば同じように危険になるであろう場合を除いて、ほとんど消えてしまった。もちろん健康と医療水準の分野における重要な州の利益は残存する。州は、他のすべての医療処置と同様に、中絶が患者にとっての最高の安全性を保障する状況で実施されるように注意することに正当な利益を有している。この利益があきらかに及ぶのは、少なくとも処置実施医師とそのスタッフ、含まれる設備、アフタケアの利用可能性、そして生じるかもしれないあらゆる合併症または緊急性への十分な準備

である。違法な「中絶工場」での高い死亡率が広まっていることによって、中絶が実施される条件を規制することに対する州の利益は、弱められるよりもむしろ強められる。さらに、女性に対するリスクは、彼女の妊娠が継続するにつれて増加していく。したがって、州は、中絶が妊娠の遅い時期に提案される場合には、女性自身の健康と安全を保護することに明確な利益を保持する。

第三の理由は、胎児期の生命の保護に対する州の利益である ---- それを義務の用語で言い表す者もいる。これを正当化する議論には、新しい人間の生命は、受胎の瞬間から存在するという理論に依拠するものもある³²。その際、生命を保護する州の利益と一般的な責務とは、胎児期の生命にも及ぶと論じられる。妊娠する母親の生命と彼女が体内で育む生命とが衡量され、母親自身の生命が危険に晒される場合のみ、胚または胎児の利益は、母親の生命に勝るべきではないことになる。もちろん論理的には、この領域での正当な州の利益は、生命が受胎の時または生きて誕生するまでの間のある他の時点で始まるという信念を、受け入れることに立脚したり、またはそれにひれ伏す必要はない。テキサス州の利益を評価する際に、少なくとも潜在的な生命が関係する限り、テキサス州は妊娠女性の保護だけでなく、それ以上の利益を断言してもよい、というより厳格でない主張を承認することができる。

州の中絶法に異議を申し立てる当事者は、制定時にこれらの法の目的が胎児の生命を保護することにあったという主張に対して、いくつかの裁判所で鋭い異議を唱えてきた。彼(女)らは、その主張を支持する立法上の歴史的事実がないことを指摘することによって、大半の州法は、女性を保護することだけを目的にして作られてきたと主張している。医療の進歩がこの懸念を軽減してきたので、少なくとも妊娠初期の中絶に関しては、彼(女)らは、そのような中絶に関して法はもはやいかなる州の利益によっても正当化されることができないと論じている。本来の立法目的についてのこの見解に対しては、学問上支持するものが若干ある³³。19世紀後半と20世紀初頭にそれらの法を解釈するよう要求された少数の州裁判所は、胚と胎児を保全することよりもむしろ女性の健康を保護することに対する州の利益に焦点を当てた³⁴。この見解の支持者が指摘

するところでは、テキサス州を含む多くの州において、制定法または裁判所の解釈によって、自己堕胎あるいは他者による中絶への協力について、妊娠女性自身を訴追することができなかった³⁵。彼(女)らが主張するところでは、受容されたコモン・ローと州制定法を通して「胎動」による区別が採用されたことによって、後期の中絶に内在するより大きな健康上の危険が暗黙のうちに認識され、生命は受胎時点に始まるという理論が暗に拒絶された。

本件に関係するのは、これらの利益と、それらに付与されるべき重要性である。

VIII.

米合衆国憲法は、いかなるプライバシーの権利についても明示的に言及していない。しかしながら、おそらく *Union Pacific R. Co. v. Botsford*, 141 U.S. 250, 251 (1891) にまでさかのぼる一連の判決において、連邦最高裁判所は、個人のプライバシーの権利、またはプライバシーの一定の領域またはゾーンの保障が合衆国憲法には存在するということを認めてきた。様々な文脈において、最高裁または個々の裁判官が、実際、その権利の根拠を少なくとも見いだしたのは、連邦憲法修正第一条であり (*Stanley v. Georgia*, 394 U.S. 557, 564 (1969)), 修正第4条と第5条であり (*Terry v. Ohio*, 392 U.S. 1, 8-9 (1968), *Katz v. United States*, 389 U.S. 347, 350 (1967), *Boyd v. United States*, 116 U.S. 616 (1886), see *Olmstead v. United States*, 277 U.S. 438, 478 (1928) (Brandeis, J., dissenting)), 権利章典(修正第1～第10条)の半影部分であり (*Griswold v. Connecticut*, 381 U.S., at 484-485), 修正第9条であり (*id.*, at 486 (Goldberg, J., concurring)), あるいは修正第14条第1項で保障された自由の概念であった (see *Meyer v. Nebraska*, 262 U.S. 390, 399 (1923))。これらの判決が明らかにしているところでは、「基本的」または「秩序ある自由の概念に内在している」(*Palko v. Connecticut*, 302 U.S. 319, 325 (1937)) と見なされる個人の権利だけがこの個人のプライバシーの保障に含まれる。それらがまた明らかにするところでは、その権利がある広がりをもって適用される領域は、婚姻に関す

る活動であり (Loving v. Virginia, 388 U.S. 1, 12 (1967)), 生殖であり (Skinner v. Oklahoma, 316 U.S. 535, 541-542 (1942)), 避妊であり (Eisenstadt v. Baird, 405 U.S., at 453-454; id., at 460, 463-465 (WHITE, J., concurring in result)), 家族関係であり (Prince v. Massachusetts, 321 U.S. 158, 166 (1944)), 子供の養育と教育である (Pierce v. Society of Sisters, 268 U.S. 510, 535 (1925), Meyer v. Nebraska, supra.)。

このプライバシーの権利が、我々が感じているように、個人の自由概念と州政府の行動に対する制約とに関する修正第 14 条に基礎づけられるか、あるいは地方裁判所が確定したように、修正第 9 条の国民に対する権利の留保に基礎づけられるかどうかにかかわらず、このプライバシーの権利は、妊娠を終わらせるかどうかについての女性の決定を包含するのに十分なほど広汎なものである。州がこの選択を全く否定することによって妊娠女性に課すであろう損害は明白である。妊娠初期においてさえ医学的に診断できる特定の直接的な危害が含まれることがある。母であること、あるいはさらに子供をもつことは、女性に悲惨な生活と未来を強いることもある。心理的な危害が切迫することもある。子供を世話することが、精神的健康と肉体的健康に重い負担をかけることもある。すべての関係者にとって、望まれない子供に関連する苦悩もあるし、心理的にまたは他の点ですでに世話することができない家族に子供をもたらすという問題がある。他の場合には、この場合と同様に、未婚の母というさらなる困難とスティグマの継続とが含まれる場合もある。これらすべては、女性と彼女の責任ある医師が相談の中で必ず考慮するだろう要因である。

このような要因に基づいて、上訴人と法廷助言者が論じるところでは、女性の権利は絶対的であり、女性は、いつであれ、どのような方法であれ、彼女だけが選ぶ理由がどのようなものであれ、妊娠を終結させる権限がある。これには我々は同意しない。テキサス州は、中絶の決定を規制することに対して有効な利益を全くもたないし、女性だけの決定を制限することを支持するのに十分強力な利益ももたないという上訴人の議論は、説得的でない。プライバシーの権利を承認する連邦最高裁判所のこれまでの決定は、その権利が保護する領域

において州のある制限が適切であるとも認めている。上述のように、州が、健康を保護すること、医療水準を維持すること、そして潜在的な生命を保護することに重要な利益を主張できることは、適切である。妊娠におけるある時点で、これらのそれぞれの利益は、中絶決定を支配する要因の規制を支持するのに十分なほどやむにやまれるもの（compelling）になる。したがって関係するプライバシーの権利が、絶対的であると言うことはできない。実際、我々にとって明らかでないのは、人は自分の体に対して望むことを何でもできる無制限の権利をもつという、ある法廷助言者が断言した主張が、最高裁判所の判決で以前に明言されたプライバシーの権利に密接な関係をもつということである。最高裁判所は、過去にこの種の無制限の権利を認めることを拒絶した（*Jacobson v. Massachusetts*, 197 U.S. 11 (1905) (vaccination); *Buck v. Bell*, 274 U.S. 200 (1927) (sterilization)）。

したがって我々は次のように結論する。すなわち、個人のプライバシーの権利には中絶の決定が含まれるが、この権利は、無制限ではなく、規制に関して州がもつ重要な利益と衡量されねばならない。

我々は、中絶法に対する異議を最近考察したこれらの連邦裁判所と州裁判所が同じ結論に達したと記す。本件の連邦地方裁判所に加えて、多数の判決は、州法が、曖昧であるという理由で、あるいは広汎すぎて権利を縮小させるという理由で、少なくとも部分的に違憲であると判決した。他の判決は、州の制定法を肯認してきた。

結果は分かれているけれども、これらの裁判所の大半は、次のことに同意している。すなわち、プライバシーの権利が、どのように基礎づけられようとも、中絶の決定を含むほど十分に広汎なものであるということ、それにも拘わらず、その権利は、絶対的ではなく、若干の制約を受けるということ、そしてある時点で健康、医療水準そして胎児の生命に関する州の利益が優勢になるということ、である。我々はこのアプローチに同意する。

最高裁判所は、一定の「基本権（fundamental rights）」が関係する場合には、

これらの権利を制限する規制は「やむにやまれない州の利益 (compelling state interest)」によってのみ正当化することができる、と判決してきた (Kramer v. Union Free School District, 395 U.S. 621, 627 (1969); Shapiro v. Thompson, 394 U.S. 618, 634 (1969), Sherbert v. Verner, 374 U.S. 398, 406 (1963))。そして立法府による立法は、問題になっている正当な州の利益だけを表現するように狭く作成されねばならないと判決した (Griswold v. Connecticut, 381 U.S., at 485; Aptheker v. Secretary of State, 378 U.S. 500, 508 (1964); Cantwell v. Connecticut, 310 U.S. 296, 307-308 (1940); see Eisenstadt v. Baird, 405 U.S., at 460, 463-464 (WHITE, J., concurring in result).)。

上記に引用した最近の中絶事件において、裁判所は、これらの原則を承認した。それら州法を打ち倒した裁判所は、一般に、健康と潜在的な生命を保護する州の利益を精査し、次のように結論してきた。すなわち、それらの利益はいずれも、医師と妊娠患者が妊娠の初期段階で中絶すべきであると決定するであろう理由に対して広汎な制限を課すことを正当化しない、と。州法を肯認する裁判所は、健康または潜在的な生命を保護する州の決定は優勢で憲法上正当化できると判決した。

IX.

連邦地方裁判所は、以下のことを判決した。すなわち、被上訴人は、テキサス州の制定法によるロウの権利の侵害が州のやむにやまれぬ利益を維持するために必要である、ということを証明する責任を果たしていないし、そして被上訴人は、「中絶領域での州の存在感を示すためにいくつかのやむにやまれぬ正当化」を提示したけれども、当該制定法が、これらの正当化を凌駕しており、「州のやむにやまれぬ利益のあらゆる領域を超えてはるか遠くまで」一掃してしまっている、と判決した (314 F.Supp., at 1222-1223.)。上訴人と被上訴人の両者は、共にこの判決に異議を申し立てた。上訴人は、すでに示されたように、この領域において州による科刑をすべて禁止する絶対的な権利を主張している。被上

訴人の弁論では、州が受胎以降の胎児の生命を認め保護する決定は、州のやむにやまれぬ利益を構成することになる。上記の通り、我々は、このいずれの定式化にも完全に同意するわけではない。

A.

被上訴人と一定の法廷援助者は、胎児が修正第 14 条の文言と意味における「人 (person)」であると弁論している。これを是認するために彼(女)らは、胎児の成長について、よく知られた事実を長く詳細に概略している。もし人間性 (personhood) についてのこの提案が確立されるならば、もちろん上訴人の主張は瓦解する。なぜならそうなる と胎児の生命権が、その修正条項によって明確に保障されるであろうからである。上訴人は、再弁論において、ちょうどそれと同じことを容認している³⁶。他方、被上訴人は、再弁論において、胎児が修正第 14 条の意味の範囲に入る人であると判決するいかなるケースも引用できないということを容認している³⁷。

合衆国憲法は、「人 (person)」を定義するのにあまり多くの言葉を用いていない。修正第 14 条第 1 項は、「人」に三度言及している。まず、「市民 (citizens)」を定義する際に、「合衆国で生まれた人または帰化した人」について述べている。その語は、適正過程条項 (Due Process Clause) と平等保護条項 (Equal Protection Clause) においても現れている。「人」は、憲法の他の箇所で使用されている。すなわち、下院議員と上院議員の資格要件のリストにおいて (Art. I, § 2, cl.2, and § 3, cl.3), 下院議員の人口比割当条項において (Art. I, § 2, cl. 3)³⁸, 移住と移入において (Art. I, § 9, cl. 1), 給与条項において (Art. I, § 9, cl. 8), 選挙人規定において (Art. II, § 1, cl. 2, そして無効にされた cl.3), 大統領職資格の概略規定 (Art. II, § 1, cl. 5), 逃亡犯罪人引き渡し規定 (Art. IV, § 2, cl. 2, そして無効にされた逃亡奴隷条項 Clause 3), そして修正第 14 条の第 2 項と第 3 項だけでなく、修正第 5 条, 第 12 条, 第 22 条においてである。しかしほとんどこれらのすべての場合に、その語の使用は、それが誕生後にのみ適用されるようなものである。いかなるものも、その語が胎児に適用される

可能性を確実な自信をもって示していない³⁹。

これらすべては、19世紀の大部分を通じて中絶に関して広く行われていた法実務が現在よりもはるかに自由であったという上述の所見と共に、修正第14条で使用されている「人」という言葉には胎児が含まれない、ということ将我々に納得させている⁴⁰。これは、その争点が真っ正面から提示されたそれら少数の事件で到達された結論と一致している。実際、United States v. Vuitchにおける我々の判決は、推論上同じ趣旨になる。なぜならもし必要な結果が修正第14条の保護を受ける資格をもつ生命の終結であるならば、我々は、特定された状況における中絶に有利な制定法解釈を気楽におこなわなかったであろうからである。

しかしながら、この結論は、テキサス州が提起した主張にそれ自体完全に答えているわけではない。それで我々は、他の考慮に進むことにする。

B.

妊娠女性を彼女のプライバシーの中に孤立させることはできない。もし人の子宮内で成長する子についての医学上の定義を受け入れるならば、彼女は、胚を、後には胎児を育てている。Dorland's Illustrated Medical Dictionary 478-479, 547 (24th ed. 1965)を見よ。したがってその状況は、アイゼンシュタット (Eisenstadt) とグリスウォルド (Griswold), スタンリー (Stanley), ラビング (Loving), スキナー (Skinner), そしてピアス (Pierce) とメイヤー (Meyer) がそれぞれ関係している、夫婦の性的関係、卑猥な物を寝室で所有すること、婚姻、生殖、教育とは、本質的に異なっている。我々が上で遠回しに述べたように、ある時点で別の利益、すなわち母親の健康の利益や潜在的な人の生命の利益が重要な関係をもつようになると州が決定することは、理に適っているし適切である。女性のプライバシーは、もはや単独のものではないし、彼女が所有するプライバシーのいかなる権利も、それに応じて適宜評価されねばならない。

テキサス州の主張するところでは、修正第14条を別にして、生命は、受胎

で始まり、妊娠の全期間に存在しているし、したがって州は、その生命を受胎以後保護することにやむにやまれぬ利益をもっている。我々は、生命がいつ始まるのかという困難な問題を解決する必要はない。医学、哲学そして神学というそれぞれの専門分野で訓練を受けた人々が何らかの合意に到達できない場合、司法は、人間の知識の発展におけるこの時点で、その答えに関して思索する立場にない。

この非常に繊細で困難な問題に関しては、それについての広汎にわたる多様な考え方について簡潔に述べるだけで十分であろう。生命は、生きて誕生するまで始まらないという見解を強く支持するものが常に存在してきた。これはストア派の信念である⁴¹。それは、ユダヤ教の全員一致ではないが、支配的な態度であるように思われる⁴²。それは、確認することができる限り、プロテスタント社会の大部分の立場をも代表していると見なされるであろうし、中絶問題で公式的立場をとってきた組織集団は、中絶を当該個人とその家族の良心の問題と一般的に見なしてきた⁴³。すでに記したように、コモン・ローは、胎動により大きな重要性を見いだした。医師とその科学的な同僚は、その出来事をコモン・ローよりも注視しておらず、受胎、あるいは生児出生、あるいは胎児が「生存可能」となるその中間点、すなわち人工的な援助を受けながらも、母親の子宮の外で生きることができる潜在性をもつ時点、のいずれかに焦点を当てる傾向にある⁴⁴。生存可能性は、約7ヶ月（28週）に通常置かれるが、より早く24週でさえ起きることもある⁴⁵。ヨーロッパの中世の時代とルネッサンスを通じて支配的であった、アリストテレスの「媒介的な生命の吹き込み〔靈魂挿入〕“mediate animation”」説は、教会において受胎の瞬間から生命の存在を認めるであろう人々が「魂吹込“ensoulment”」説に対して反対したにも拘わらず、19世紀までローマ・カトリックの公式教説であり続けた⁴⁶。もちろん後者〔受胎瞬間説〕は、現在カトリック教会の公式信念である。ある法廷援助者の上訴趣意書が明らかにしているように、これは、多くの非カトリック教徒も、そして多くの医師も強く保持している見解でもある。しかしながらこの見解の正確な定義に関する重要な諸問題が、受胎は一つの出来事であるよりもむ

しろ時間軸上の一つの「過程」であることを示すと思われる新しい胎生学上のデータによって、そして月経の一時的停止（menstrual extraction）、性交翌朝のピル（“morning-after” pill）、胚移植、人工授精、そして人工子宮さえのような新しい医療技術によって、提起されている⁴⁷。

刑法上の中絶以外の領域では、法は、次のことには消極的であった。すなわち、生命は、我々が認めるように、生児出生以前に始まると主張する何らかの理論を認めること、あるいは狭く限定された状況における場合と、権利が生児出生に付随する場合とを除いて、胎児に法的権利を付与すること、に消極的であった。例えば、不法行為法の伝統的なルールは、たとえ子供が生きて生まれた場合でさえ、胎児の損害に対する財産回復を否定した⁴⁸。そのルールは、ほとんどすべての法域でこれまでに変更されてきた。ほとんどの州において、財産回復は、損害が認められる場合には、胎児が生存可能である場合にのみ、少なくとも胎動をもつ場合にのみ、認められると言われる。もっとも真っ正面からそのように判決した裁判所はほとんどないけれども⁴⁹。注釈者が一般に反対している最近の法発展において、胎児の両親が、胎児への権利侵害によって引き起こされた不正な死に対して訴訟を提起することを許可している州もある⁵⁰。しかしそのような訴訟は、両親の利益を擁護する訴訟であると思われるであろうし、そのような訴訟は、それゆえ胎児はせいぜい生命の潜在性を表しているだけであるという見解と一致している。同様に、胎児は、財産の相続または他の承継によって権利または利益を獲得すると認められてきたし、訴訟のための後見人によって代理されてきた⁵¹。さらに関係する利益の完成は、一般に生児出生に付随してきた。簡単に言えば、胎児は、法律上全体的な意味で人（persons in the whole sense）とは承認されてきていない。

X.

このすべてに鑑み、我々は、テキサス州が、生命に関する一つの理論を採用することによって、問題となっている妊娠女性の権利を無効することができる、ということには同意しない。しかしながら、我々がとるのは、繰り返しになる

が、次の意見である。すなわち、州は、州の住民であろうとなかろうと、医学的な診察と治療を求める妊娠女性の健康を保持し保護することに重要で正当な利益をもつということ、そして州は、人の生命の潜在性を保護することにもう一つの重要で正当な利益をもつということである。これらの利益は、独立した別個のものである。各々の利益は、女性が臨月に近づくにつれて実質上成長するし、妊娠のある時点で、各々の利益は、「やむにやまれぬ (compelling)」ものになる。

母親の健康に対する州の重要かつ正当な利益に関して、「やむにやまれぬ」時点は、現在の医学知識に照らして、ほぼ第一三半期の終わりである。その理由は、上述された現在確立された医学的事実、すなわち第一三半期の終わりまで中絶での死亡率は通常の出産での死亡率よりも低いということによる。この時点以後、州は、規制が母親の健康の保全と保護に合理的に関係する程度で中絶処置を規制してもよいことになる。この領域での許容できる州の規制の実例は、次のことに関する要件である。すなわち、中絶を実施できる人の資格に関する要件や、その人の開業認可に関する要件や、その処置を実施できる施設に関する要件、すなわち、それが病院でなければならないか、あるいは病院より低い地位の診療所や他の場所でよいかどうか、そしてその施設の開業認可に関する要件などである。

他方、これが意味することは、この「やむにやまれぬ」時点より前の妊娠期間の間は、主治医は、彼の患者を診察する際に、州による規制を受けずに、彼の医学的判断で患者の妊娠を終結するべきであると自由に決定することができるということである。もしその決定がなされるならば、その判断は、州の介入を受けずに中絶によって実施されてもよい。

潜在的生命に対する州の重要かつ正当な利益に関しては、「やむにやまれぬ」時点は生存可能性にある。この理由は、胎児は、その時点で、母親の子宮の外で意味ある生を送る能力 (the capability of meaningful life) をおそらくもてるようになるからである。それゆえ生存可能性以後の胎児の生命を保護する州の規制には、論理的正当化事由と生物学的正当化事由の両方がある。もし州が

生存可能性以後の胎児の生命の保護に関心をもつならば、州は、中絶が母親の生命または健康の保全に必要である場合を除いて、その期間中、中絶を禁止するところまで中絶を規制してもよい。

これらの基準でテキサス州刑法第 1196 条を評価すると、それは、合法的な中絶を制限して「母親の生命を救う目的で医学的助言によって実施または企てる」中絶だけを認める点で、広汎に限定しすぎている。その制定法は、妊娠初期に実施される中絶とより後期に実施される中絶とを区別せず、その処置の法的正当化事由を、母親の生命を「救う」という唯一の理由に限定している。したがってその制定法は、本法廷でこの点に基づいてなされる違憲性批判を切り抜けて生き残ることができない。

この結論によって、曖昧さを根拠にしてテキサス州制定法に対してなされる付加的な異議を我々が考慮することが不必要になる。United States v. Vuitch, 402 U.S., at 67-72. を見よ。

XI.

要約と繰り返しを行うと、

1. 現在のテキサス州タイプの州の刑事中絶制定法は、妊娠の段階に考慮を払わず、他の関係する利益を認めずに、母親の生命救助処置のみを犯罪行為から除外するのであるが、その種の制定法は、修正第 14 条の適正過程条項に違反する。

(a) おおよそ第一三半期以前の段階に関しては、中絶の決定とその実施は、妊娠女性の主治医の医学的判断にゆだねられねばならない。

(b) おおよそ第一三半期の終わり以降の段階に関しては、州は、母親の健康に対する利益を促進するに際して、もし州が選択するならば、母親の健康に合理的に関係する方法で中絶処置を規制してもよい。

(c) 生存可能性以降の段階に関しては、州は、人の生命の潜在性に対する利益を促進する際に、もし州が選択するならば、母親の生命または健康の保全のために、適切な医学的判断に基づいて、中絶を規制してもよいし、中絶が必要である場合を除いて禁止さえしてもよい。

2. 州は、本判決理由の Part XI の先の節で使用されたように、「医師」という用語を州が現在免許を与えた医師のみを意味するように定義してもよいし、そのように定義された医師でない人がおこなうあらゆる中絶を禁止してもよい。

後述の *Doe v. Bolton* において、現代の中絶制定法の一つに含まれる手続要件が考察された。もちろんその判決理由と本件のそれは、共に読まれるべきである⁵²。

我々の考えるところでは、この判示は、含まれる利益のそれぞれの相対的な重み、医学史と法史との教訓と実例、コモン・ローの慈悲深さ、そして現在の深遠な諸問題の諸要求と調和している。この決定は、中絶に対する制限が、承認された州の諸利益に適合するように形作られる限り、その制限を妊娠期間の長さに応じて増加させる自由を州に与えている。その決定は、重要な州の利益が介入のためのやむにやまれぬ正当化事由を提供する時点まで、医師が専門的な判断に従って医療を行う権利を擁護している。それらの時点まで、すべての側面における中絶の決定は、本来、そして第一次的に医学的決定であるし、それゆえその決定に対する基本的な責任は、医師に課されねばならない。もし個々の開業医が適切な医学的判断を行使する特権を濫用するならば、司法上および専門職内の、通常の救済方法が利用されることになる。

XII.

第 1196 条は違憲であるという我々の結論の意味することは、もちろん、テ

キサス州制定法が、ひとまとまりとして違憲になるということである。第1196条の例外を、別々に打ち消すことはできない。なぜならそうすると、州には、医学的に緊急事態がどのようなものであろうと、すべての中絶手続を禁ずる制定法が残されることになるであろうからである。

連邦地方裁判所は、ロウに宣言的な救済を付与したが、テキサス州制定法の強制を禁止する差止命令の発行をほとんど止めてしまっている。本裁判所は、連邦裁判所の判決では、一方で宣言的救済に関して、他方で差止命令による救済に関して、異なる考慮がなされているということを認めてきた。(Zwickler v. Koota, 389 U.S. 241, 252-255 (1967); Dombrowski v. Pfister, 380 U.S. 479 (1965).) 我々は、表現の自由、すなわち Dombrowski 事件で特別な関心が払われ、Younger v. Harris 事件で (401 U.S., at 50) で洗練された領域である表現の自由、を制限するように表面上思われる制定法を扱っているのではない。

我々は、連邦地裁が差し止めによる救済を付与しない点で誤っていたかどうかを決定する必要はないと考えている。なぜならテキサス州の訴追当局は、テキサス州の現行の刑事中絶制定法が違憲であるという本決定に完全な信をおくと仮定するからである。

訴訟参加人ホールフォードに関する連邦地裁の判決は、破棄されるし、ホールフォードの訴訟参加についての不服申立は却下される。他のすべての点について、連邦地裁の判決が維持される。訴訟費用は、被上訴人の負担とする。

以上のように命じる。

(3) スチュワート裁判官の補足意見

1963年、本裁判所は、Ferguson v. Skrupa (372 U.S. 726) において、実質的な適正過程のドクトリンに対して弔鐘を打とうとした。そのドクトリンの下では、多くの州の制定法が過去において修正第14条に違反すると判決された。Skrupa 事件のブラック裁判官の判決理由は、それを以下のように述べている。すなわち、「裁判所は、自分たちの社会的信念と経済的信念とを立法府の判断に代替しない、という本来の憲法の命題に戻った。なぜなら立法府は、選挙で

選ばれて法を可決しているからである。」(Id. at 372 U. S. 730.)⁵³

わずか2年後に、本裁判所は、*Griswold v. Connecticut* (381 U. S. 479) において、コネティカット州の産児制限法が違憲であると判決した。*Skrupa* 事件においてごく最近述べられたことに照らしてみると、*Griswold* 事件の判決理由が、判決の根拠として修正第14条の適正過程条項に依拠することのできる限り避けようとしたことは理解できることである。しかもコネティカット州の法は、権利章典のいかなる規定にも違反していないし、合衆国憲法の他のいかなる特定の規定にも違反していなかった⁵⁴。それゆえそれは、私には明らかであったし、次のことが現在私には同じように明らかである。すなわち、*Griswold* 判決は、コネティカット州の制定法が修正第14条の適正過程条項によって保護される「自由」を実質的に侵害したという判決としてのみ合理的に理解されうる、ということ。そのように理解される限りで、*Griswold* 事件は、実質的適正過程のドクトリンで判決された、*Skrupa* 事件以前の多数の諸事件の一つとして位置づけられるし、それゆえ私は、今それをそれ自体として受け入れる。

「自由な国民にとっての憲法にあっては、「自由」の意味が実際広汎であらねばならないということに疑問の余地はあり得ない。」(*Board of Regents v. Roth*, 408 U. S. 564, 408 U. S. 572.) 結婚と家族生活の問題における特定の個人の選択権について言及している箇所は、合衆国憲法のどこにもないが、修正第14条の適正過程条項によって保護される「自由」は、権利章典において明示的に命名されている自由よりもひろい領域をカバーしている。

ハーラン (Harlan) 裁判官がかつて記したように、「適正過程条項によって保障される自由の完全な範囲を、憲法の他のどこかに規定されている特定の保障についての正確な用語に中に見いだすこと、またはそれらに限定することはできないのである。この「自由」は、特性を帯びることによってめかしたてられる、一連の孤立したものではない。すなわち、それら一連のものは、言論、出版、宗教の自由、武器保持権、不合理な捜査と逮捕からの自由、などである。それは、広く言えば、実質的な恣意的賦課金と目的のない制約からの自由を含

んでいる合理的連続体であり、..... また、一定の利益がそれらの制約を正当化するために断言される州の必要性について特に注意深く精査することを要求するということをも認める合理的連続体である。」Poe v. Ullman, 367 U. S. 497, 367 U. S. 543 (opinion dissenting from dismissal of appeal) (citations omitted). フランクファーター (Frankfurter) 裁判官の言葉では、「....「自由」.... のような偉大な諸概念は、経験から意味を収集するためわざと放置されている。なぜならそれらは、社会的事実と経済的事実の全領域に関係しており、この国を創立した政治家達は、沈滞した社会だけが変化のないままであるということをも十分すぎるほど知っていた。」National Mutual Ins. Co. v. Tidewater Transfer Co., 337 U. S. 582, 337 U. S. 646 (dissenting opinion).

本裁判所のいくつかの判決は、婚姻と家庭生活の問題における個人の選択の自由が修正第 14 条の適正過程条項によって保護される諸自由の一つであるということをも明らかにしている。ごく最近、前回の開廷期に、Eisenstadt v. Baird (405 U. S. 438, 405 U. S. 453) において、我々は、「子供をもつかどうかの決定のように個人に非常に根本的な影響を与える問題に政府が不当に介入することから免れる、既婚または未婚の個人の権利」を認めた。その権利には、妊娠を中止するかどうかを決定する女性の権利が必然的に含まれる。「確かに、妊娠中に女性が肉体的、感情的に自己献身する場合の利益と、子供を産み育てることによって彼女の人生全体に影響を及ぼすであろう利益とは、Pierce v. Society of Sisters (268 U. S. 510 (1925)) で保護された、私立学校に子供を送る権利や、Meyer v. Nebraska (262 U. S. 390 (1923)) で保護された、外国語を教える権利よりも、重要性和個人的な親密性の点ではるかに程度の高いものである。」Abele v. Markle, 351 F.Supp. 224, 227 (Conn.1972).

したがって確かに本裁判所は、本日、ジェーン・ロウの主張する権利が修正第 14 条の適正過程条項によって保護される個人の自由に含まれると判決した点で正しい。

テキサス州の中絶制定法は、その権利を直接的に侵害していることは明らかである。実際、テキサス州の柔軟性のない現行刑法によるよりも、より完全に

憲法上の自由を侵害することを想像することは困難である。その際、問われるべきことは、この侵害を正当化する州の利益が、修正第 14 条の要求する「特に注意深い精査」に耐えることができるかどうかである。

主張されている州の利益は、妊娠女性の健康と安全の保護であり、そして彼女の内部にある潜在的な将来の人間生命の保護である。これらは、州による以下の規制を許可するのに十分正当な目的である。すなわち、州が他の外科的処置に対して行うのと同様に、中絶を規制すること、そしておそらく州がより厳重に中絶を規制すること、あるいは妊娠の後期に中絶を禁止することさえ、許可するのに十分正当な目的である。しかしそのような立法は、我々の前には提出されていないし、私が思うところでは、これらの州の利益は、現行のテキサス州法がもたらす個人の自由の広汎な侵害を憲法上支持しえないということを、本裁判所は今日完全に証明した。したがって私は、その法は修正第 14 条の適正過程条項の下で無効であると判決した本裁判所の判決理由に賛同する。

(4) レンクイスト裁判官の反対意見

本裁判所の判決理由は、この困難な問題の決定に、広汎な歴史的事実と法についての豊富な学識との両方を加えている。したがってその判決理由に私は敬意を表する一方、それにも拘わらず、その判決理由の中で、問題のテキサス州制定法を無効にする部分に対して、私は根本的に同意できず、したがって判決理由には反対である。

I .

本裁判所の判決理由は、州が妊娠の第一三半期の間中絶実施に対していかなる制限も事実上課してはならないと判決している。我々の以前の判決が指し示すところでは、そのような判決理由の必要的述部は、訴訟の係属中である期間のある時点で妊娠の第一三半期にあった原告である。当事者は、自己の憲法上の権利を主張できる一方、当事者は、他者の権利の主張を求めてはならない。*Moose Lodge v. Irvis*, 407 U. S. 163 (1972); *Sierra Club v. Morton*, 405 U. S.

727 (1972). しかしながら本件での事実についての本裁判所の言明は、記録がそのような原告の存在をいかなる点でも示していないということを明らかにしている。我々は、訴訟提起の時に原告のロウが妊娠している女性であるということだけを知っている。この記録に現れているところからでは、彼女は、訴訟が提起された日付から判断すると、妊娠の第三三半期にあったかもしれない。

本裁判所の判決理由のどこにも、テキサス州が、妊娠のその段階にある女性に対して、法文にあるような中絶の禁止を適用することが憲法上許されないと述べているものはない。それにもかかわらず、本裁判所は、テキサス州法に対する彼女の異議申立を、州は妊娠の第一三半期の間に実施される医学上の中絶に対していかなる制限も事実上課してはならないと判決するための支点として使用している。そのような仮説的な訴訟に判決を下す際に、本裁判所は、憲法上のルールを適用できる正確な事実が要求するよりも広汎にそのルールを定式化すべきではない、という長年の戒めから本裁判所は逸脱している。

II .

たとえ本件の原告が、本裁判所が判決した争点について訴訟を提起することができるとしても、私は、本裁判所が到達した結論とは反対の結論に到達するであろう。私は、「プライバシー」の権利が本件に含まれると結論するのに、本裁判所と同様に、困難を感じている。テキサス州は、本件で異議を出された制定法によって、ロウのような原告に対して資格ある医師が医学上の中絶を実施することを禁止している。結果がこのような手術になる取引 (transaction) は、言葉の通常の用法で「私的 private」ではない。裁判所が本件で見いだす「プライバシー」は、連邦憲法修正第4条によって保護される捜査と逮捕からの自由の遠い親戚でさえない。というのはそれは、最高裁がプライバシーの権利を具体化したものとして言及してきたものであるからである。Katz v. United States, 389 U. S. 347 (1967).

もし本裁判所が「プライバシー」という用語によって、[同意に基づく取引についての州の望まぬ規制から自由でいたいという個人の主張が修正第14条

によって保護される「自由」の一形式でありうる]ということだけを意味するならば、確かに類似の主張がその自由に基づいて我々の初期の判決で確認されたであろう。私は、スチュワート裁判官の補足意見での次の言明に同意する。すなわち、適正な過程を経ないで「自由」を剥奪することに対しては、修正第14条がそれを保護するものであるが、「自由」は、権利章典に見いだされる権利よりも多くのものを含んでいる、という言明。しかしその自由は、剥奪に対して絶対的に保障されるものではなく、法の適正な過程を経ない剥奪に対してのみ保障されるのである。社会的立法と経済的立法の領域で伝統的に適用されるテスト基準は、本件で異議を唱えられているような法が有効な州の目的に対して合理的な関係をもつかどうかである。Williamson v. Lee Optical Co., 348 U. S. 483, 348 U. S. 491 (1955). 修正第14条の適正過程条項は、このような法を制定する立法権限を確かに制限している。その制限は広範囲わたるものであるが。もし母親の生命が危機的状況にある場合でさえテキサス州制定法が中絶を禁止しようとするならば、そのような制定法が、上述の Williamson 事件で述べられたテスト基準に照らして、有効な州の目的に対する合理的な関係を欠くであろうということに私はほとんど疑問をもたない。しかし本裁判所が第一三半期中絶に対するいかなる制限をも一掃する形で無効にすることは、その基準に照らして正当化することが困難であり、したがって裁判所の判決理由が、これまでに確立したテスト基準に代わって明らかに導入している、競合する諸要因を意識的に考量するという方法は、司法判断よりも立法判断にはるかに適切なことである。

本裁判所は、修正第14条の歴史を回避して、「競合する州の利益 (compelling state interest)」というテスト基準に信を置いている。Weber v. Aetna Casualty & Surety Co., 406 U. S. 164, 406 U. S. 179 (1972) (dissenting opinion) を見よ。しかし本裁判所は、このテスト基準を、修正第14条の平等保護条項に関係した法的諸考慮から、修正第14条の適正過程条項の下で生じた本件に転置することによって、このテスト基準に新しいさざ波を加えている。もし私が「競合する州の利益テスト」をこのように移植することの結果を誤解

していないならば、本裁判所の判決理由は、この法領域を、本裁判所が考えるよりも混乱した状態にしたままにするという不可能と思える芸当を成し遂げることになるであろう。

本裁判所の判決理由は、*Lochner v. New York* (198 U. S. 45, 198 U. S. 74 (1905)) におけるホームズ裁判官の反対意見を引用しているが、それが到達した結果は、その事件のペッカム (Peckham) 裁判官の多数意見により密接に調子を合わせている。実質的な適正過程基準を経済的、社会的な福祉立法に適用している *Lochner* 事件とその類似事件におけるように、競合する州の利益という基準を採用することによって、本裁判所は、立法政策を吟味せざるをえなくなるし、前進させる特定の州の利益が「競合する」か否かを決定するまさにその過程で、これらの政策の賢明さを判断せざるをえなくなる。例えば、本件での判決は、妊娠を3つの別個の期間に区分し、州が各々の期間に課してもよい許容的な制限を概観しているが、その判決は、修正第14条の起草者の意思の確定という性質よりも、裁判所による立法という性質をより多く帯びている。

結局、州の多数派は、州における多数派の感情を反映しているものであり、それらの多数派が、少なくとも1世紀の間、中絶に制限を課してきたという事実は、中絶に対して主張されている権利が「基本的 (fundamental) 権利とランクづけられるほど我々国民の伝統と良心に根を下ろしていない」ということを強く示していると、私には思われる。*Snyder v. Massachusetts*, 291 U. S. 97, 291 U. S. 105 (1934). 中絶に関する社会の見解が変化している今日でさえ、その論争が正に存在するということは、上訴人が我々に信じさせるであろうほど中絶に対する「権利」が普遍的に受け入れられたものではない、という証拠である。

本裁判所は、その結論に到達するために、必然的に、修正第14条の起草者に明らかに全く知られていない権利をその修正条項の範囲の中にあるものとして認めねばならなかった。1821年という早い時期に、中絶を直接に扱った最初の州法がコネティカット州の議会で制定された。*Conn.Stat., Tit. 22, § §14,*

16. 1868年に修正第14条が採択される時までに、州や連邦統治地域の立法府が制定する、少なくとも36の中絶制限法が存在した⁵⁵。多くの州はそれらの法を修正または更新したが、1868年の法典にあった法律のうち、21の法律が、今日もなお効力をもっている⁵⁶。実際、本日打ちのめされたテキサス州の制定法は、多数意見が記すように、1857年に最初に制定され、「現在まで実質的に変更されないままであった。」

修正第14条が採択された時、この規定の有効性または他の州制定法のいかなるものの有効性に関して疑問の余地はなかった。この歴史から得られる唯一の可能な結論は、起草者達は、修正第14条によって、この問題に関する立法権を州から取り上げることを意図していなかったということである。

Ⅲ.

たとえ本裁判所が判決するケースが係属中であり、本裁判所の判決理由において実質的な憲法の宣言をおこなうことが適切であるということに同意できるとしても、本裁判所による本件の処理は、なお正当化することが難しい。そのテキサス州制定法は、完全に打ちのめされている。たとえ本裁判所が、テキサス州は妊娠後期に中絶に対して全く同一の制定法上の制限を課すかもしれないであろうということを明らかに認めているにしても。過去の慣行についての私の理解は、次のようなものである。すなわち、ある制定法が、特定の原告に適用される場合には無効であるが、全体としては違憲ではないと認定される場合、その制定法は、単に「打ちのめされる」だけでなく、実際には、裁判所において事実状況に適用される場合に違憲と宣言される、と。

上記の理由すべてに基づいて、私は、謹んで反対意見を述べます。

註

- 1 Roe et al. v. Wade, District Attorney of Dallas County, 410 U.S. 113 (1973).
- 2 Doe et al. v. Bolton, Attorney General of Georgia, et al., 410 U.S.179 (1973).
- 3 「第1191条 中絶

「もしいかなる者も妊婦にいかなる薬剤や医療を意図的に施す、あるいは妊婦の同意を得てそれらを受けるように意図的に勧める、あるいは妊婦に対して外的または内的に適用されるいかなる暴力または手段を使用し、それによって中絶を勧めるならば、2年以上5年以下の拘禁刑に処する。もしそれが妊婦の同意を得ずになされるならば、刑罰は倍に処せられる。「中絶」の意味は、胎児または胚の生命を女性の子宮において破壊すること、あるいはその早産を引き起こすことである。」

「第 1192 条 手段の提供

「意図された目的を知らながら中絶を勧めるための手段を提供する者は誰でも共犯者として有罪である。」

「第 1193 条 中絶の未遂

「たとえ使用された手段によって中絶がなされないとしても、それにも拘わらずそのような手段によって中絶がなされうと推定される場合には、犯罪者は、中絶未遂で有罪となり、100 ドル以上千ドル未満の罰金に処す。」

「第 1194 条 中絶の実施における謀殺 (murder)

「もし母親の死がそのように実施された中絶によって引き起こされるならば、あるいは同じことをもたらそうとする未遂によって引き起こされるならば、それは謀殺となる。」

「第 1196 条. 医療上の助言による

「本章のいかなるものも、母親の生命を救う目的でなされる中絶または医療上の助言によって企てられる中絶には適用されない。」

前条の諸条項は、第 1195 条と共に刑法第 15 編の第 9 章を構成する。第 1195 条は、本件では争点になっていないが、以下の内容である。すなわち、

「第 1195 条 胎児の破壊

「母親の分娩時期に、出産過程にあり実際の誕生前にある子供の生存能力または生命を破壊する者はいかなる者も、子供が破壊されない場合には生きて生まれたであろう場合には、終身または 5 年以上の拘禁刑に処する。」

4 はるか昔、当該テキサス州法は、定義上の欠陥のゆえに、違憲と言えるほど曖昧であるという示唆がなされた。テキサス州刑事高裁は、その示唆を最終的に処理し、次のように述べた。すなわち、

「判決抑止の申立において、当該制定法は、それが中絶という犯罪を十分に定義または記述していないので、違憲であり無効である、という主張もされている。我々は、この問題に関してその主張と同意見ではない。」*Jackson v. State*, 55 Tex. Cr. R. 79, 89, 115 S. W. 262, 268 (1908).

同じ裁判所は、テキサス州の中絶法が、違憲と言えるほど過度にあいまいまたは広範すぎることはない、と最近再び判決した。*Thompson v. State* (Ct. Crim. App. Tex. 1971) の上訴の事件要録が No.71-1200 で記録された。同裁判所は、次のように判決した。すなわち、「テキサス州は、胎児の生命を保護するというやむにやまれない利益を有する。」、第 1191 条は、「胎児の生命保護を目指している。」、テキサス州の殺人に関する法、特に刑法第 1205 条は、「実際に誕生によって存在している」人の保護を意図しているし、それによって「実際の誕生によって存在して」いない他の人の生命を暗示的に承認している。人間の生命を定義することは、裁判所ではなく立法府の仕事である。第 1196 条は、「*United States v. Vuitch* (402 U.S. 62) でコロンビア州の連邦地裁が確認したものよりも明確である。」、そしてテキサス州法は、「あいまいで不明確でもない、あるいは広範すぎることもない」、と判決した。医師の中絶についての有罪判決は、上訴を棄却された。

Thompson, n. 2, おいて、裁判所は、第 1196 条の免責での証明責任に関するいかなる争点も審理対象ではないということを認めた。

5 A. Castiglioni, *A History of Medicine* 84 (2d ed. 1947), E. Krumbhaar, translator and editor (hereinafter Castiglioni).

6 J. Ricci, *The Genealogy of Gynaecology* 52, 84, 113, 149 (2d ed. 1950) (hereinafter Ricci); L. Lader, *Abortion* 75-77 (1966) (hereinafter Lader); K. Niswander, *Medical Abortion Practices in the United States*, in *Abortion and the Law* 37, 38-40 (D. Smith ed. 1967); G. Williams, *The Sanctity of Life and the Criminal Law* 148 (1957) (hereinafter Williams); J. Noonan, *An Almost Absolute*

- Value in History, in *The Morality of Abortion* 1, 3-7 (J. Noonan ed. 1970) (hereinafter Noonan); Quay, *Justifiable Abortion -- Medical and Legal Foundations* (pt. 2), 49 *Geo. L. J.* 395, 406-422 (1961) (hereinafter Quay).
- 7 L. Edelstein, *The Hippocratic Oath* 10 (1943) (hereinafter Edelstein). But see Castiglioni 227.
- 8 Edelstein 12; Ricci 113-114, 118-119; Noonan 5.
- 9 Edelstein 13-14.
- 10 Castiglioni 148.
- 11 *Id.*, at 154.
- 12 Edelstein 3.
- 13 *Id.*, at 12, 15-18.
- 14 *Id.*, at 18; Lader 76.
- 15 Edelstein 63.
- 16 *Id.*, at 64.
- 17 *Dorland's Illustrated Medical Dictionary* 1261 (24th ed. 1965).
- 18 E. Coke, *Institutes* III *50; 1 W. Hawkins, *Pleas of the Crown*, c. 31, § 16 (4th ed. 1762); 1 W. Blackstone, *Commentaries* *129-130; M. Hale, *Pleas of the Crown* 433 (1st Amer. ed. 1847). イギリスのコモン・ローにおける胎動概念の役割についての議論に関しては、次のものを見よ。Lader 78; Noonan 223-226; Means, *The Law of New York Concerning Abortion and the Status of the Foetus, 1664-1968: A Case of Cessation of Constitutionality* (pt. 1), 14 *N. Y. L. F.* 411, 418-428 (1968) (hereinafter Means I); Stern, *Abortion: Reform and the Law*, 59 *J. Crim. L. C. & P. S.* 84 (1968) (hereinafter Stern); Quay 430-432; Williams 152.
- 19 初期の哲学者たちは、受胎後、男性は40日、女性は80日から90日まで、胚は形成されないし、胎児は生き始めないと考えた。See, for example, Aristotle, *Hist. Anim.* 7.3.583b; *Gen. Anim.* 2.3.736, 2.5.741; Hippocrates, *Lib. de Nat. Puer.*, No. 10. アリストテレスの考えは、彼の生命三段階論に由来している。すなわち、植物段階、動物段階、理性段階である。植物段階には受胎で到達し、動物段階には「生命の

吹き込み」で達し、理性段階には出生後に達する。この理論は、40/80 日説と共に、キリスト教思想家によって受け入れられるようになった。

その神学論争がアウグスティヌスの著作に反映された。彼は、魂をなお付与されていない、生命を吹き込まれていない胚と、生命を吹き込まれた胚とを区別した。彼は、『出エジプト記』21:22 を参考にしたかもしれない。しかしながら、彼は、ある点で、人間の力では胎児の成長過程で重大な変化が起きる時点を確定できないという見解を表明した。See Augustine, *De Origine Animae* 4.4 (Pub. Law 44.527). See also W. Reany, *The Creation of the Human Soul*, c. 2 and 83-86 (1932); Huser, *The Crime of Abortion in Canon Law* 15 (Catholic Univ. of America, Canon Law Studies No. 162, Washington, D. C., 1942).

ガレノスは、胎生学に関係する 3 つの論文において、アリストテレスと彼の弟子達の考えを受け入れた。Quay 426-427. 後に、中絶についてアウグスティヌスの考えがグラティアヌスによって 1140 年頃出版の教令集 (*Decretum*) に組み入れられた。Decretum Magistri Gratiani 2.32.2.7 to 2.32.2.10, in 1 *Corpus Juris Canonici* 1122, 1123 (A. Friedburg, 2d ed. 1879). この教令集とその後の教令集は、

1917 年の新しい法典まで教会法の権威ある法典集として承認された。

教会法による取扱いに関する議論については、次のものを見よ。Means I, pp. 411-412; Noonan 20-26; Quay 426-430; see also J. Noonan, *Contraception: A History of Its Treatment by the Catholic Theologians and Canonists* 18-29 (1965).

- 20 ブラクトンは次の立場に立った。すなわち、「もし胎児がすでに形成されて生命を吹き込まれていたなら、そしてとくに生命を吹き込まれていたなら」、強打や毒による中絶は殺人である、と。2 H. Bracton, *De Legibus et Consuetudinibus Angliae* 279 (T. Twiss ed. 1879), or, as a later translation puts it, “if the foetus is already formed or quickened, especially if it is quickened,” 2 H. Bracton, *On the Laws and Customs of England* 341 (S. Thorne ed. 1968). See Quay 431; see also 2 Fleta 60-61 (Book 1, c. 23) (Selden Society ed. 1955).

21 E. Coke, *Institutes* III *50.

22 1 W. Blackstone, *Commentaries* *129-130.

- 23 Means, *The Phoenix of Abortional Freedom: Is a Penumbra or Ninth-Amendment Right About to Arise from the Nineteenth-Century Legislative Ashes of a Fourteenth-Century Common-Law Liberty?*, 17 N. Y. L. F. 335 (1971) (hereinafter Means II). 著者は、コークがわずかに引用している2つの主要な判例（それらは共にコークの意見とは逆のものである）を吟味し、それらのケースと他のケースについての初期の注釈者の扱いを明らかにしている。彼の結論では、コークは、1601年に中絶事件に彼自身弁護士として参加していたが、法を意図的に間違えて述べたかもしれない。その著者は、次のような一つの理由を示唆えしている。すなわち、コークの中絶反対の強い感情は、伝統的にもっぱら教会法上またはコモン・ロー上の犯罪であった犯罪に対する刑罰を評価するためにコモン・ローの（世俗の）裁判管轄権を主張する決定をしていることと相まっている、と。Lader 78-79を見よ。彼は、次のように記している。すなわち、コモン・ローが中絶に適用されたということを疑問視する学者もいる。イングランドの教会法裁判所は、1527年以後その問題に対する利益を失ったとも思われる。1803年のイングランドの立法の前文（43 Geo. 3, c. 58, §1）は、「そのような犯罪の防止と処罰のために十分な手段がこれまで提供されなかった」と述べている。
- 24 The early statutes are discussed in Quay 435-438. See also Lader 85-88; Stern 85-88; and Means II 375-376.
- 25 1961年の刑事中絶法のような州で実効している刑事中絶法は、州制定法の歴史的な法発展と重要な司法解釈とを伴っており、Quay 447-520で引用されている。See Comment, *A Survey of the Present Statutory and Case Law on Abortion: The Contradictions and the Problems*, 1972 U. Ill. L. F. 177, 179. これは、中絶法を分類し、母親の生命保護のために必要である場合にのみ中絶を許可する州を25州あげている。
- 26 「しかるに、中絶は、他の医学的処置と同様に、患者の最善の利益に反する場合には実施されてはならない。なぜなら、善い医療慣行は、患者の福祉にとっての正当な考慮を求めるのであって、患者の要求に黙従するだけ求めるのではないからである。

しかるに健全な臨床判断の規準は、患者のインフォームドコンセントと共に、個々のケースの各々の実体的事項に従って、確定されるべきである。

したがって次のように議決する。すなわち、中絶は、医学的処置であり、それゆえ中絶は、認可された病院において、正当な資格をもった内科医と外科医によって、専門的な能力を根拠に選抜された2人の他の医師に相談した後に、善い医療慣行の規準と所属州の医療法を遵守して、実施されるべきである。

さらに、次のように議決する。すなわち、いかなる医師または他の医療職の人々も、彼の善い医療判断に違反するいかなる行為を行うように強制されてはならない。医師、病院も、病院職員も、個人的に保持する道徳原則に反するいかなる行為も実施するよう要求されてはならない。これらの状況において、善い医療慣行が要求することは、医師や他の専門職の人々がそのケースから身を引くことが善い医療慣行に矛盾しない限り、そのように身を引くことだけである。」 Proceedings of the AMA House of Delegates 220 (June 1970).

27 「AMA の医療倫理原則は、医師が実務に就いている共同体の法に違反しない状況において、医師が善い医療慣行に従って実施する中絶を禁止していない。

中絶の問題においては、他の医療処置の問題と同様に、下院によって確立された医療倫理の原則に対する違反が申し立てられる場合には、常に司法委員会が関与することになる。」

28 「統一中絶法 (UNIFORM ABORTION ACT)」

第1条 [中絶の定義; 認可される場合]

(a) 「中絶」の意味は、正常出産をさせる意図または死んだ胎児を除去する意図、以外の意図をもって、人の妊娠を終結させることである。

(b) 中絶は、この州では以下の条件の下で実施される場合にのみ、実施することができる。

(1) この州で医学 [または整骨療法] を開業する資格のある医師によって実施される場合、あるいは 合衆国政府またはこの州政府に雇用されている開業医師 [または整骨療法師] によって実施される場合。[そして中絶が [医師の診療室または医院において、あるいは] [保健省によって] 認可された病院、または合衆国、こ

の州、または省、機関、それぞれの政治的下位組織によって経営された病院において]、または医師の助言の下で女性自らによって実施される場合。そして

(2) 妊娠開始から 20 週以内であること、[あるいは医師が次のことを信じるにつき合理的な理由がある場合にのみ、20 週後において。すなわち (i) 妊娠を継続すると、母親の生命が危険にさらされるであろう、あるいは母親の肉体的または精神的健康を深刻に損なうであろう、という重大なリスクが存在するということ、(ii) 子供が重大な肉体的または精神的障害をもって生まれるであろうということ、(iii) 妊娠が強姦、または近親相姦、または 16 歳未満の少女との不法な性交の結果であるということ]。

第 2 条 [刑罰]

本法で許可された以外の中絶を実施または斡旋する者はいかなる者も [重罪] で有罪であり、その有罪判決にもとづいて、[1000 ドル] を超えない罰金または [州刑務所での] 5 年を超えない拘禁刑、またはその両方の刑に科すことができる。

第 3 条 [解釈の均一性]

本法は、それを制定する州の間でその法の主体に関して法を統一するという一般的な目的を成就するように解釈されねばならない。

第 4 条 [法律名の略称]

本法は、統一中絶法として引用してよい。

第 5 条 [可分条項]

もし本法の規定、またはその規定を人または状況へ適用することが無効であると判決された場合、その無効は、その無効の規定や適用がなくても有効でありうる、本法の他の規定や適用に影響を与えない。したがってこの目的のために本法の諸規定は可分である。

第 6 条 [廃止] 以下の行為およびその一部は廃止される。

(1)

(2)

(3)

第 7 条 [施行時] 本法は、..... に施行する。

29 「本法が主に依拠するのは、いくつかの州におけるより最近の中絶法についての見直し以降に成立したニューヨーク州の中絶法であり、そしてこの主題に関して法のより自由主義的な傾向を認めることである。特に中絶の第一三半期について、中絶法の自由化をさらに推進する傾向を示す、州と連邦の裁判所のいくつかの判決も承認された。

ニューヨーク州で多数の問題が現れたと認められるので、「無制限の」中絶の期間はより短い方が賢明であった。中絶可能期間は、括弧で括られたが、その理由は、様々な州が、州の間で存在するであろう異なる条件を保つために数字をより多く挿入することを可能にするためである。同様に、中絶を実施できる場所を制限する言葉も、州の間で存在する様々に条件を考慮するために括弧で括られた。さらに、最初の「無制限の」期間後の中絶に対する制限は、個々の州がこれらの理由のすべて、またはいずれかを採用できるように、あるいは最初の期間後の中絶にさらなる制限を課すことができるように、括弧の中に置かれた。

本法には、宗教上の理由や他の類似の理由などをために、中絶に関与することを拒否する医療スタッフに制裁を科すことを禁止する、医療審査委員や禁止規定に関係するいかなる規定も含まれていない。そのような規定は、関係しているが、中絶がいつ、どこで、誰によって実施されるかに直接的に関係していない。しかしながら、本法は、同一のことを制定しようと望む州によって、そのような規定を排除するようには起草されていない。」

30 See C. Haagensen & W. Lloyd, *A Hundred Years of Medicine* 19 (1943).

31 Potts, *Postconceptive Control of Fertility*, 8 *Int'l J. of G. & O.* 957, 967 (1970) (England and Wales); *Abortion Mortality*, 20 *Morbidity and Mortality* 208, 209 (June 12, 1971) (U.S. Dept. of HEW, Public Health Service) (New York City); Tietze, *United States: Therapeutic Abortions, 1963-1968*, 59 *Studies in Family Planning* 5, 7 (1970); Tietze, *Mortality with Contraception and Induced Abortion*, 45 *Studies in Family Planning* 6 (1969) (Japan, Czechoslovakia, Hungary); Tietze & Lehfeldt, *Legal Abortion in Eastern Europe*, 175 *J. A. M. A.* 1149, 1152 (April 1961). Other sources are discussed in Lader 17-23.

- 32 See Brief of Amicus National Right to Life Committee; R. Drinan, The Inviolability of the Right to Be Born, in *Abortion and the Law* 107 (D. Smith ed. 1967); Louisell, *Abortion, The Practice of Medicine and the Due Process of Law*, 16 U. C. L. A. L. Rev. 233 (1969); Noonan 1.
- 33 See discussions in Means I and Means II.
- 34 See, e. g., *State v. Murphy*, 27 N. J. L. 112, 114 (1858).
- 35 See *Smith v. State*, 33 Me., at 55; *In re Vince*, 2 N. J. 443, 450, 67 A. 2d 141, 144 (1949). A short discussion of the modern law on this issue is contained in the Comment to the ALI's Model Penal Code § 207.11, at 158 and nn. 35-37 (Tent. Draft No. 9, 1959).
- 36 Tr. of Oral Rearg. 20-21.
- 37 Tr. of Oral Rearg. 24.
- 38 我々は、この条項の下で国勢調査を行う場合に、胎児がそもそも数えられていなかったということに気づいていない。
- 39 胎児は人として合衆国憲法修正第 14 条の保護を受ける資格があるとテキサス州が主張する場合、テキサス州はジレンマに直面する。テキサス州も他のいかなる州においてもすべての中絶が禁止されているわけではない。広範な禁止にも拘わらず、例外は常に存在する。母親の生命を救う目的で医師の助言によって斡旋または企てられる中絶に関して、第 1196 条に含まれる例外は、その典型である。しかしもし胎児が法の適正過程を経ずに生命を奪われてはならない人であるならば、そしてもし母親の条件が唯一の決定要素であるならば、テキサス州法の例外は、修正条項の命ずるものから外れているように思えるのではないか。

修正第 14 条の地位と典型的な中絶法との間には他にも矛盾がある。すでに指摘したように、テキサス州では、女性は、自分自身になされる中絶に関して、主犯または共犯ではない。もし胎児が人であるならば、なぜ女性は主犯または共犯ではないのか。さらに、第 1195 条に明記されている刑事上の中絶に対する刑罰は、テキサス州刑法第 1257 条に規定されている殺人罪に対する最高刑よりも著しく低いものである。もし胎児が人であるならば、その刑罰は異なるものになりうるのか。

- 40 ウィシコンシン州中絶法を参照。その法は、胎児 (unborn child) の意味を「受胎から生きて生まれるまでの間の人間」と定義している。Wis. Stat. § 940.04 (6) (1969). そしてコネティカット州の新法。Pub. Act No. 1 (May 1972 special session). その法は、「受胎の瞬間から人の生命を保護し保続すること」は州の公共政策であり立法趣旨であると宣言している。
- 41 Edelstein 16.
- 42 Lader 97-99; D. Feldman, Birth Control in Jewish Law 251-294 (1968). For a stricter view, see I. Jakobovits, Jewish Views on Abortion, in Abortion and the Law 124 (D. Smith ed. 1967).
- 43 Amicus Brief for the American Ethical Union et al. For the position of the National Council of Churches and of other denominations, see Lader 99-101.
- 44 L. Hellman & J. Pritchard, Williams Obstetrics 493 (14th ed. 1971); Dorland's Illustrated Medical Dictionary 1689 (24th ed. 1965).
- 45 Hellman & Pritchard, *supra*, n. 59, at 493.
- 46 ローマ・カトリックの立場の発展についての議論に関しては次のものを見よ。D. Callahan, Abortion: Law, Choice, and Morality 409-447 (1970); Noonan 1.
- 47 See Brodie, The New Biology and the Prenatal Child, 9 J. Family L. 391, 397 (1970); Gorney, The New Biology and the Future of Man, 15 U. C. L. A. L. Rev. 273 (1968); Note, Criminal Law -- Abortion -- The "Morning-After Pill" and Other Pre-Implantation Birth-Control Methods and the Law, 46 Ore. L. Rev. 211 (1967); G. Taylor, The Biological Time Bomb 32 (1968); A. Rosenfeld, The Second Genesis 138-139 (1969); Smith, Through a Test Tube Darkly: Artificial Insemination and the Law, 67 Mich. L. Rev. 127 (1968); Note, Artificial Insemination and the Law, 1968 U. Ill. L. F. 203.
- 48 W. Prosser, The Law of Torts 335-338 (4th ed. 1971); 2 F. Harper & F. James, The Law of Torts 1028-1031 (1956); Note, 63 Harv. L. Rev. 173 (1949).
- 49 See cases cited in Prosser, *supra*, n. 63, at 336-338; Annotation, Action for Death of Unborn Child, 15 A. L. R. 3d 992 (1967).

- 50 Prosser, *supra*, n. 63, at 338; Note, The Law and the Unborn Child: The Legal and Logical Inconsistencies, 46 Notre Dame Law. 349, 354-360 (1971).
- 51 Louisell, Abortion, The Practice of Medicine and the Due Process of Law, 16 U. C. L. A. L. Rev. 233, 235-238 (1969); Note, 56 Iowa L. Rev. 994, 999-1000 (1971); Note, The Law and the Unborn Child, 46 Notre Dame Law. 349, 351-354 (1971).
- 52 本判決理由においても、Doe v. Bolton においても、我々は、中絶の決定において、なんらかの父親の権利が憲法の文脈で存在するとしても、それについて議論していない。両ケースのいずれにおいても父親の権利は主張されなかったし、テキサス州とジョージア州の制定法は、見かけ上、父親を認知していない。我々は、一定の状況の下で父を認識している制定法があることを知っている。例えば、北カロライナ州は、女性が既婚の未成年、すなわち 18 歳未満である場合には、中絶に関して夫の書面による許可を要求している。もし女性が未婚の未成年であるならば、両親の書面による許可が要求される。N. C. Gen. Stat. § 14-45.1 (Supp. 1971). この種の規定が合憲かどうかについて、我々が現在決定する必要はない。
- 53 ハーラン (Harlan) 判事だけが裁判所の判決理由に同意しなかった。372 U.S. at 372 U. S. 733.
- 54 そのような憲法上のプライバシー権は存在しない。
 「[第 4] 修正条項は、個人のプライバシーを保護して、一定の種類の政府による介入を禁止しているが、しかしその保護は、さらに進んで、プライバシーにまったく関係しないこともしばしばある。憲法の他の規定は、他の形の政府による介入から個人のプライバシーを保護している。しかしプライバシーに対する人の一般的権利 ---- 他者からほっておいてもらう権利 ---- の保護は、人のプライバシーの保護とそのまさに生活の保護と同様に、個々の州の法に大部分は任されている。Katz v. United States, 389 U. S. 347, 389 U. S. 350-351 (footnotes omitted).
- 55 1868 年に修正第 14 条項が採択される以前に、中絶法を制定していた法域は以下の通りである。
1. Alabama, 2. Arizona, 3. Arkansas, 4. California, 5. Colorado (Terr.), 6. Connecticut, 7. Florida, 8. Georgia, 9. Kingdom of Hawaii, 10. Idaho (Terr.),

11. Illinois, 12. Indiana, 13. Iowa (Terr.), 14. Kansas (Terr.), 15. Louisiana, 16. Maine, 17. Maryland, 18. Massachusetts, 19. Michigan, 20. Minnesota (Terr.), 21. Mississippi, 22. Missouri, 23. Montana (Terr.), 24. Nevada (Terr.), 25. New Hampshire, 26. New Jersey, 27. New York, 28. Ohio, 29. Oregon, 30. Pennsylvania, 31. Texas, 32. Vermont, 33. Virginia, 34. Washington (Terr.), 35. West Virginia, 36. Wisconsin.

56 1868年に有効であり、1970年8月においても同様になお効力をもつ中絶法のあ
る州は、以下の通りである。

1. Arizona (1865). 2. Connecticut (1860). 3. Florida (1868). 4. Idaho (1863). 5. Indiana (1838). 6. Iowa (1843). 7. Maine (1840). 8. Massachusetts (1845). 9. Michigan (1846). 10. Minnesota (1851). 11. Missouri (1835). 12. Montana (1864). 13. Nevada (1861). 14. New Hampshire (1848). 15. New Jersey (1849). 16. Ohio (1841). 17. Pennsylvania (1860). 18. Texas (1859). 19. Vermont (1867). 20. West Virginia (1863). 21. Wisconsin (1858).