

人工妊娠中絶論争の現在：
いわゆるTRAP法をめぐって

メタデータ	言語: jpn 出版者: 公開日: 2017-05-26 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: 根本, 猛 メールアドレス: 所属:
URL	https://doi.org/10.14945/00010173

判例研究

人工妊娠中絶論争の現在 —いわゆるTRAP法をめぐる—

Whole Woman's Health v. Hellerstedt, 136 S.Ct. 2292(2016)

根 本 猛

一 人工妊娠中絶の自由・小史

人工妊娠中絶（abortion、以下「中絶」という）は、1973年のロー判決以来、アメリカ合衆国において半世紀近くにわたって論争が繰り返され、今なお決着をみない熱いテーマである。

もちろん、合衆国憲法は中絶に全く言及していない。この論争のきっかけとなったロー判決⁽¹⁾は、憲法上のプライバシー権は「妊娠を中止するか否かという女性の決定権を含む」として、正面から中絶が憲法上の権利であることを宣言した。

ロー判決は、中絶の規制について厳格審査基準で、その合憲性を判断するとしたので、以降15年ほどの間に、ロー判決をかいくぐろうとする様々な試み——配偶者や両親の同意要件、中絶の術法の限定、インフォームドコンセントや24時間待機要件などのほとんどが違憲と判断された⁽²⁾。

ところが、この間に共和党政権によって、保守派の裁判官が最高裁に多くなり、ロー判決は、1989年⁽³⁾と1992年に覆されそうになる。しかし中間派の裁判官が、保守派と袂を分かつことによって、1992年のケイシー判決⁽⁴⁾では、中絶規制の違憲審査基準が従来の厳格審査基準から、不当な負担の基準（undue burden standard）に変更されたものの、ロー判決

の中核的判断は維持された。そしてケイシー判決においては、配偶者への通知要件だけが違憲とされ、インフォームドコンセントや24時間待機要件、両親の同意要件、記録の保管・報告要件などは不当な負担にあらず、合憲と判断された。

具体的には、ケイシー判決で最高裁は、ロー判決を修正し妊娠の全期間で胎児の生命を保護する州の規制の余地を広げた。しかし同時に、ケイシー判決は女性の中絶の権利を再確認した。ゆえに、ケイシー判決は州が胎児を保護する手段に重大な制約を加えた。すなわち、その手段は女性の自由な選択に情報を提供するものでなければならず、選択を妨げるものであってはならない。ケイシー判決によれば、州は胎児の生命を保護するために、女性に妊娠の継続を説得できるが、中絶へのアクセスを妨害してはならないのである⁽⁵⁾。

ただ、不当な負担の基準が何を意味するかは、さほど明確ではない⁽⁶⁾。ケイシー判決以降に、この点が争われた2つの事件の結論は相矛盾するようにさえ見える。

この2判決は、いわゆる出産類似中絶規制が争点だった。2000年、最高裁はこれを禁止するネブラスカ州法を違憲と判断したが(ステンバーク判決)、2007年には同様の連邦法を合憲とした(ゴンザレス判決)——いずれも、ケイシー判決の不当な負担の基準によって検討したのに。もちろん結論の違いは、州法か連邦法かによるものではない。両判決の間の2006年に、中絶論争のキーパーソンだったオコナー裁判官が引退したためである⁽⁷⁾。

中絶の是非をめぐる熱いバトルは、こうして、TRAP(Targeted Regulation of Abortion Providers)法が争点となった本判決を迎えることになる。TRAP法とは、女性の健康を保護するという名目で中絶医療機関に課される制約を、中絶支持派が批判している呼称で、中絶医狙い撃ち規制というところだろうか。つまり、他のもっとリスクがある手術には適用さ

れない面倒な規制を中絶にだけ課するのである⁽⁸⁾。

本判決で争われたテキサス州の中絶規制法は、中絶反対派が全米で推進してきたTRAP法のひとつである。本稿では、最高裁が、不当な負担の基準をどう読み、どのようにTRAP法にあてはめたのかを検討してみたい。

- (1) Roe v. Wade, 410 U.S. 113(1973). 小竹聡の解説が『アメリカ法判例百選』96頁(2012年)。
- (2) 樋口後掲注4、274-75頁に簡潔なまとめがある。
- (3) Webster v. Reproductive Health Services, 492 U.S. 490(1989).
- (4) Planned Parenthood v. Casey, 505 U.S. 833(1992). 高井裕之の解説が『アメリカ法判例百選』98頁(2012年)、また樋口範雄「妊娠中絶と合衆国憲法」『アメリカ憲法判例』269頁(1998年)が詳しい。

ファロンはケイシー判決の要点として以下の3点を指摘している。ファロン『アメリカ憲法への招待』(平地秀哉他訳)156頁(2010年)。

- ① ロー判決は、判決当時に間違いだったとしても、少なくとも明白な間違いではなかった。
 - ② ある世代の女性たちは、ロー判決に部分的に依拠しながら生活を形づくっていた。ロー判決のうえに、人間関係を作りキャリアを積んできた。
 - ③ 連邦政府までもが判例変更を求めるという状況でロー判決を覆し、政治的な圧力が憲法判例の変更を引き起こすという印象を強めるなら、連邦最高裁の正統性が脅かされるだろうという危惧を堂々と表明した。
- (5) この部分はGreenhouse & Siegelの記述だが、ケイシー判決を本件との関係において適切に要約したもので、ここでも紹介させてもらった。Greenhouse & Siegel, *infra* note 13.

また、ロー判決からケイシー判決までについては、拙稿「人工妊娠中絶とアメリカ合衆国最高裁判所」法制研究1巻1号39頁、1巻3・4号289頁、2巻2号41頁(1996年~97年)。

法政研究21巻3・4号(2017年)

(6) ヘラーシュテッド判決の判例解説も、ゴンザレス判決にみられるようにはっきりしない基準と評している。Infra note 14.

(7) Stenberg v. Carhart, 532 U.S. 914(2000). Gonzales v. Carhart, 550 U.S. 124(2007).

2判決については、拙稿「人工妊娠中絶論争の新局面」法政研究7巻2号206頁(2002年)、同「人工妊娠中絶規制の新判例」法政研究13巻3・4号210頁(2009年)。なお、小竹聡も、2007年判決と2000年判決との間には、決定的な乖離があると指摘している。小竹聡、[2008] アメリカ法121頁。

またケイシー判決以降の展開については、小竹聡「アメリカ合衆国における妊娠中絶をめぐる法理の展開」同志社アメリカ研究44号27頁(2008年)が詳しい。

(8) これらの規制は、女性の健康を保護する規制の目的を掲げることによって、州内の中絶クリニックを閉鎖に追い込むことを狙いにしているという点で注目され、すでに南部を中心にいくつかの州で制定されている。大沢秀介『アメリカの司法と政治』267頁(2016年)。

二 事件の概要

2013年、テキサス州議会は、中絶規制法を制定した。本件で争われることになるのは次の2つの規定である。

まず、中絶を実施する医師は、中絶施設から30マイル以内の病院に患者を入院させる特権を有していなければならないとする入院特権要件であり、もうひとつは中絶施設は、州法により外科診療所に求められる最低基準を満たしていなければならないとする外科診療所要件である。本法が施行される前に、中絶医のグループが入院特権要件が違憲であるとして提訴したが、敗訴していた(アボット事件)。

本法施行後、中絶医の別グループが2要件はいずれも第14修正に違反するとして、入院特権要件についてはマッカレンとエルパソにおいて、外科診療所要件についてはテキサス州全体で本法の施行を差し止めるよ

う求めて、本件訴訟を提起した。

連邦地裁は、原告の主張どおり、入院特権要件の施行後、中絶クリニックが約40から約20に半減したことなどを根拠に、外科診療所要件はテキサス州中の女性の中絶の権利に対する不当な負担となること、入院特権要件もリオグランデバレー、エルパソ、西テキサスについては外科診療所要件と結びつくと不当な負担となること、2要件は相まって中絶を希望するすべての女性への許されざる障害となっていると判断して本法の施行を差し止めた。

これに対して、第5巡回区は、2要件は女性の健康を保護するという州の強度の利益に合理的に関連しているので本法は合憲であるとして地裁判決を破棄した。

2月にスカリア裁判官が死去した合衆国最高裁判所は、5－3の多数決で、原判決を破棄し、2要件とも違憲と判断した。ブライヤー裁判官の法廷意見にリベラル派3裁判官とケネディー裁判官が加わっている。一方アリート裁判官の反対意見に首席裁判官とトーマス裁判官が加わり、トーマス裁判官は個別に反対意見を述べている。

三 判決

(1) 法廷意見と反対意見はほとんどの争点で対立している。

まず、前訴が控訴審において原告敗訴で決着したことが、既判力の法理により、本訴の提起を妨げるかという訴訟法上の論点である。この点には立ち入らない。本案の判断をめぐる対立は以下の諸点である。

(2) 「不当な負担」の基準

はじめにケイシー判決の不当な負担の基準をどう読むかである。法廷意見は以下のように、原判決を批判している。

控訴裁判所は、州法は、(1)中絶を希望する女性に対する実質的な障害となる目的または効果を持たず、かつ(2)州の正当な利益に合理的に関連していれば合憲であるとした。さらに、地裁は、不当な負担の審査において、2規定の効果について自らの判断を州議会の判断に代位したことは誤っているとして、理由のひとつに、州法の背景にある不確実性の解決は、裁判所ではなく州議会がすべきだと述べた。

基準をこう読むのは不正確である。控訴裁判所のテストの前半は、不当な負担にあたるか否かの判断に、医学的効用の存否の検討は不必要と含意しているように読める。しかし、ケイシー判決で示されたルールは、法が課す負担を法がもたらす効用とともに裁判所が検討することを求めている。そして、控訴裁判所のテストの後半は、憲法上保護される自由の規制に適用される審査基準を経済的自由が争点となっているときに適用される緩やかな審査基準と同じにした点で誤っている。控訴裁判所のアプローチは当裁判所がケイシー判決で示した基準と調和しない。

裁判所ではなく、州議会が医学的不確実性を解決しなければならないという説示も、当裁判所の判例と矛盾している。反対に、中絶規制法の合憲性を判断するには、裁判に提出された証拠と主張に、当裁判所は重きを置いてきた。

その要点は、①不当な負担にあたるか否かの判断には、医学的効用の存否の検討が必要、②この基準は経済的自由の規制に適用される緩やかな審査基準ではない、③医学的不確実性については議会の認定に敬意を払うが、裁判所は事実認定を審査する独自の憲法上の義務がある。

これに対して、トーマス反対意見は真っ向から反論する。

ケイシー判決をベースラインとして受け入れたとしても、法廷意見

は、3点において、不当な負担の基準を大幅に書き換えている。第1に、本日の判決は、法がもたらす効用とともに法が課す負担を検討することを指示している。第2に、法廷意見は法の正当化理由が医学的に定まっていないとき、州議会に敬意を払う必要はなく、裁判所自ら記録を精査し中絶規制の正当化理由を評価しなければならない。最後に、法は、州の正当な目的と合理的な関連性以上の関連性を持たなければならないとなっている。こうした特徴は、ケイシー判決やその後の判決にはみられないものであり、不当な負担の基準を厳格審査基準に非常に近いものに変更している。

第1 法廷意見の自由な比較衡量の基準はケイシー判決に反している。ケイシー判決の相対多数意見は、記録保管要件が実質的な障害となるかを問い、効用と負担の比較衡量をしていない。このことは、配偶者や両親への通知要件についても同じである。

第2 本日まで当裁判所は、「医学的・科学的に確定していない領域での立法について、州議会と連邦議会に幅広い裁量を認めてきた」。しかし本日、法廷意見は、先例が訴訟における証拠と立証を重視してきたことを理由に、議会に医学的論争を委ねることを拒否している。だが、ケイシー判決で違憲とされた配偶者への通知要件は医学的論争とは無関係だったし、議会の認定を盲目的に受け入れる必要はないとしたゴンザレス判決も結論においては連邦議会の認定を拒否しなかった。

最後 法廷意見は、中絶へのアクセスを実質的に妨害しないときでも、法律に合理的根拠以上のものを要求して、ケイシー判決のもうひとつの中核的判断を覆している。先例では、州の活動に合理的根拠があり不当な負担を課すものでなければ、規制権限の行使は許されると判断されてきたが、もはやこれまで。

なお、アリート反対意見は、この点には特に言及していない。

(3) 2要件は不当な負担にあたるか

最初に法廷意見は、入院特権要件について以下のようにいう。

入院特権要件の目的は、手術中に合併症が発生したときに病院への容易なアクセスを手助けすることである。しかし地裁は、そうした健康上の効用はもたらされないと認定した。その認定によれば、本法制定以前、テキサス州の中絶はきわめて安全で、深刻な合併症の割合は特に低く死亡事故はほとんどないことが圧倒的な証拠によって証明されている。つまり、新法が手助けしようとした健康上の問題は実際には存在しない。

さらに、口頭弁論で、新しい要件によって女性がより良い治療を受けられた例が1件でもあるか直接問われたときに、州はないことを認めた。この答えは、他州の同様の要件を検討した他の連邦地裁の認定と一致している。

同時に記録によると、入院特権要件は、「女性の選択に対する実質的な障害」となっている。地裁の認定によれば、入院特権要件の施行開始時に、中絶施設の数 は約40ヶ所から約20ヶ所に半減した。施行日までに8クリニックが閉鎖され、施行日にさらに11クリニックが閉鎖された。

記録によれば、入院特権要件によってテキサス州の中絶クリニックの半分が閉鎖に至った十分な証拠がある。クリニックの閉鎖は、医師の減少、長い待ち時間、混雑の激化を意味した。また記録によれば、出産可能年齢で、中絶医まで150マイル超の女性が約86,000人から40万人に、中絶医まで200マイル超の女性が約1万人から29万人に増加したことが認められる。ドライブの距離が延びることがつねに「不当な負担」にあたるわけではないことは我々も承知している。しかし本件では、このことは付加的な負担のひとつにすぎず、クリニックの閉鎖は

他の負担ももたらすこと、そして健康上の効用が事実上皆無であることを勘案すると、「不当な負担」にあたるという地裁の結論は記録によって十分に支持できるというのが我々の結論である。

中絶クリックの閉鎖は不当な負担を課すものではないという反対意見は、たしかにいくつかのクリニックはこの理由で閉鎖されたが、他のクリニックの閉鎖は別の理由だと主張している。しかし本法によって閉鎖されたクリニックがあるのは事実であり、他の証拠が提出されれば関係ない理由で閉鎖されたクリニックがあることが証明されるかもしれないという反対意見の推測は、この争点についての地裁の事実認定を覆す十分な根拠とならない。

要するに、中絶は安全であって入院を要することはまれで、新要件でより良い治療が受けられた例は1件もないのに、新要件は多くの中絶クリニックを閉鎖に追い込み、その結果、医師の減少、長い待ち時間、混雑の激化、クリニックまで遠くなることは、女性にとって不当な負担にあたるという。

次に、外科診療所要件については以下のように述べる。

外科診療所要件は患者に何の効用ももたらさず不必要であるという地裁の認定を支持する多くの証拠が存在する。地裁の認定によれば、外科診療所で中絶を受けた患者のリスクはそうでない施設で中絶した場合と比べて、ほとんど低下しないし、治療の質や良好な結果も双方に差はない。

記録によれば、外科診療所要件は、投薬による中絶で生ずる合併症には何の効用もないことが明らかである。というのは、こうした場合、合併症は患者が中絶施設を離れた後に発症することがほとんどだから。また、中絶施設での中絶は、病院外で行われテキサス州が外科診療所

要件を適用していない数多くの手術よりも安全であることが記録から証明される。テキサス州における中絶の死亡事故は2001年から2012年で5件であり、およそ2年に1件である。全国的には、出産による死亡事故は中絶の死亡事故の14倍あるが、テキサス州法は、助産師による患者宅での出産を許している。結腸内視術や脂肪吸引など、死亡事故が中絶よりはるかに高い手術が病院外で行われている。さらに、テキサス州は、外科診療所要件が適用されている施設の3分の2に、要件の一部または全部を免除しているが、中絶を行う施設には一切免除していない。こうした事実は、外科診療所規定が、主張されている女性の健康の保護という立法目的に合理的に関連する、中絶と他の外科手術との相違とは無関係の要件を課していることを示している。

……

同時に、外科診療所要件が中絶を希望する女性に対する実質的な障害となっているという地裁の結論は、証拠によって十分に支持される。この要件によって、利用可能な中絶施設がさらに7～8ヶ所に減ることで両当事者に争いはない。このわずかな数では州全体の需要に対応できない。……

常識に照らして、一定の需要に応じてきた施設が、施設を拡張したり他の付随的な費用を相当かけずに5倍の需要に対応することは不可能である。食料品店でも、アパートでも、鉄道の駅でも、5倍の顧客が来ても、たいした費用、混雑、遅延がないと想像はできるかもしれないが、我々の多くは、その可能性はほとんどないと考えるだろう。この一般的直感に対して、反対意見は、多くの施設の能力には余裕があり、いずれにせよ単に供給者を追加すれば対応できると反論している。常識に従えば、待ち時間からよく分かるように、一般的に医療施設の能力に余裕があるとは考えられない。そして、入院特権要件が多くの施設を閉鎖に追いやったことから、より多くの医師の採用は、反

対意見が言うように簡単なことではない。

……より根本的には、女性の健康への脅威はないのに、テキサス州は、過剰収容のスーパー施設で中絶を受けようという女性に長距離の移動を強いている。こうしたサービスだと患者は、負担が少ない施設の医師なら提供してくれる患者個人への注意、真剣な会話、心理的なサポートを受けられない可能性が高い。医療施設と医療専門職は代用可能なものではない。突然の膨大な需要に対応しようとするれば治療の質は低下するだろう。こうした効果は、女性の健康を保護するものではなく、有害である。

要約すると、中絶はきわめて安全な手術なのに外科診療所要件が課される一方、より危険性が高い手術には同要件は課されていないことはこの要件が不必要であることの証左である。さらに、この要件によってますます多くのクリニックが閉鎖になって、生き残ったクリニックだけでは女性のニーズに適切に対応できないことから、不当な負担にあたる。

この点について、アリート反対意見は真っ向から反論する。

本法がいくつかのクリニックを閉鎖に追い込んだことに疑いはないが、個々の閉鎖理由についての証明はなく、2要件以外に少なくとも4つの理由がありうる。

1. 投薬による中絶に対する本法の規制

前訴で投薬中絶に対する規制の合憲性が争われ第5巡回区は合憲判断をした（本件では争われていない）。記録によれば、この規制が施行されて6ヶ月で前年同期に比べて投薬中絶の件数は6,957件減っている。

2. テキサス州の家族計画ファンドの廃止

2011年、中絶医に家族計画資金の提供を禁ずる法律を制定した。前訴で原告側の専門家は、いくつかのクリニックの閉鎖は、この資金打ち切りの結果であると認めた。

3. 全米での中絶需要の減少

原告側の専門家が依拠する研究によれば、全米での中絶の割合は減少し続けており、中絶件数の全体的な減少が中絶医の減少や中絶規制に関連しているという証拠はない。

4. 医師の引退、または他の地方的要因

医師もいつかは引退するもので、中絶医が引退すれば、クリニックが閉鎖されたり中絶件数が減少するのは当然である。

少なくとも9ヶ所のクリニックが、本件で争われている2規定とは無関係の理由で営業をやめたり縮小した可能性がある。たとえば、原告らは前訴で、投薬中絶の規制は少なくとも3ヶ所の投薬中絶クリニックを閉鎖させ、どちらの中絶も扱っている施設にも影響すると主張していた。また、数ヶ所のクリニックが家族計画ファンドの提供規制の結果、閉鎖されたように思われる。そして、少なくとも2ヶ所の閉鎖は、医師の引退がきっかけではないかと思われる。

その要点は、クリニック閉鎖の要因は法廷意見がいうように簡単なものではなく、2要件以外にも4つの理由が考えられるとする。

さらに、外科診療所要件をも満たす9クリニックで、テキサス州全体の中絶に対応できる可能性があるという。

地裁の分析は、もうひとつの理由で不完全である。原告らは、2要件に適合するクリニックのキャパシティーやその地理的配置についてわずかな証拠しか提出しなかった。中絶に対して重要な影響があるこ

とを明らかにするには程遠いものである。

キャパシティーについて、法廷意見は、毎年6～7万件という州全体の中絶数に「常識」をあてはめて、外科診療所ではテキサス州で女性希望する中絶のすべてに対応できないと推論した。

法廷意見の推論は明らかに限界がある。第1に、現在の利用とキャパシティーが同じと判断するのは、批判の余地がない「常識」ではない。現在週に200人の顧客がいる食料品店があったとして、この事実だけでは、その店が小さくて混み合っているのか余裕があるスーパーマーケットなのか分からない。需要が増えれば、外科診療所は、人員を増やすなどして多額の費用をかけずに、施術数を増やすことも可能である。第2に、本件で重要なのは、本法施行後の中絶を実施できる外科診療所のキャパシティーである。本法施行後、中絶を実施する外科診療所は、2012年の6ヶ所から現在の9ヶ所に50%増えた。

法廷意見の理由づけの最大の問題点は、その結論が原告ら提出の資料と矛盾していることである。前訴で原告らは、入院特権要件施行後の中絶クリニックのキャパシティーを詳述する一覧表を提出した。この表にある施設のうち3ヶ所が外科診療所である。

これら3ヶ所の外科診療所の平均キャパシティーは、年間7,020件の中絶に対応できる。テキサス州で現在中絶を行っている9ヶ所の外科診療所に同じキャパシティーがあれば、合計63,180件の中絶が可能である。本件が原告敗訴に終わったとしても開業中の2ヶ所のクリニックで年間3,100件以上の中絶可能なので、州全体のキャパシティーは年間66,280件になる。この数字は、本法定前年の2012年のテキサス州全体での中絶68,298件に匹敵し、投薬中絶規制の結果減少すると予測される59,070件を上回っている。

アリート反対意見はまた、本法はあるスキャンダルへの対応で正当な

目的のために制定されたとする。

本法はゴスネル・スキャンダルに対応して各州で制定された多くの法のうちのひとつである。このスキャンダルは、フィラデルフィアの中絶クリニックで3人の嬰兒と1人の患者を殺したかどで医師が起訴された。ゴスネルは、州当局や他の医師による実地監督を受けていなかったし、この事件を審理した州の大陪審は、外科診療所要件と同様の規制を中絶クリニックに課すよう州に勧告した。もしペンシルベニア州にこの要件があれば、ゴスネルのクリニックは、犯罪の前に閉鎖されていたであろうし、テキサス州に同様の安全ではない施設があれば、本法がそうした施設の営業をやめさせることを意図しているのは明らかである。

これについて法廷意見は、以下のように切り捨てている。

反対意見は、本法の要件の効用は、安全ではない施設を閉鎖させることだという。この主張を支持するために、ある医師のスキャンダルが指摘されている。しかし、どんな規制をしたところで、こうした悪行に影響を与えられるとは考えにくい。既存の規制を無視してきた確信犯が、新たな規制によって安全な手術をするようになることはあり得ない。

四 解説

1 マスコミの反応など

まずニューヨークタイムズは、ケイシー判決以来最も広範な判決であり、ケイシー判決はロー判決が確立した中絶の権利を制限したが、本判

決は中絶の権利を実質的に拡張したとする⁽⁹⁾。

ケネディー裁判官の一票がキーだったとして、中絶支持派は、ケネディーの中絶に関する見解を矛盾に満ちたものとみていたが、彼らにとって救いとなった。ケネディーが中絶支持派に加わったのは、1992年のケイシー判決以来、在任28年間で2回目だという。専門家はこの一票は驚き・謎だが、ケネディーは、中絶のために何百マイルもドライブする女性の大変さや規制を正当化する医学的証拠がないことに揺り動かされたのではないかと推測している。

次にワシントンポストは、国中で制定されている規制と同様のテキサス州の中絶クリニック規制を違憲とする、中絶論争におけるこの25年間で最も重要な判決において、中絶の権利の擁護者を強力に支持した。ケネディー裁判官はリベラル派に加わり、判決は、規制が女性の健康の保護を意図しているというテキサス州の主張は中絶をしにくくさせる隠れ蓑にすぎないと述べたと報道している⁽¹⁰⁾。

双方の反応については、テキサス州の中絶クリニックの訴訟代理人である生殖の権利センターのノーサップ代表は「本日、国中の女性が憲法上の権利を擁護された。最高裁判所は、中絶クリニックを閉鎖させるために、政治家はまやかしの手段を使ってはいけないという強力な明確なメッセージを送った」と述べた。

他方、テキサス州のアボット知事は「判決は、女性の生命と安全を保護する州の立法権限を侵し多くの無辜の命を危険にさらした。州法の目的は、女性の健康と安全に最高の基準を保証しながら無辜の命を保護することである」と述べた。

最後にCNNは、5－3の判決は、中絶に関するこの20年間で最も重要な判決で、他州がいわゆるクリニック閉鎖法を制定することをやめさせるのに役立つだろうとして、以下、次のように論評している⁽¹¹⁾。

リベラル派裁判官に同調して、長年のスイングボート・ケネディー裁判官は、中絶支持派に勝利を届けることを手助けし、大統領選挙の結果やスカリア裁判官の死亡によって生じた空席を誰が埋めるかにかかわらず、中絶を支持する最高裁の多数派が続くことを示した。

全員の目はケネディーに集まっていた——中絶事件では、79歳(判決当時)の裁判官がいつもそうである。ケネディーはケイシー判決の共同意見の執筆者の一人であるが、2007年に出産類似中絶を禁止する連邦法を支持したとき中絶支持派をがっかりさせた。本件で、ケネディーがケイシー判決を説明する機会をとらえるのか、全員の目は彼に集まっていた。しかし、多数派裁判官の最先任裁判官として、法廷意見はブライヤーに執筆させた。

このようにマスコミは、ケネディー裁判官の役回りがキーであったことと、中絶の権利を力強く再確認した本判決を好意的に伝えているが、判例法としての意義は、以下の2点に要約できるだろう。順に検討することとしたい。

(9) New York Times, June 27, 2016.

(10) Washington Post, June 27, 2016.

(11) CNN, June 27, 2016.

またある論者は、本法は、ゴンザレス判決を勘違いした中絶反対派の勇み足で、本判決前より、中絶の権利ははるかに強化されたとみる。ロー判決変更の目標は大失敗に終わり、ゴンザレス判決で得た武器を失うことになったと辛辣である。Millhiser, The Supreme Court's Abortion Decision Is An Unmitigated Disaster For Abortion Opponents, <https://thinkprogress.org/the-supreme-courts-abortion-decision-is-a>

2 不当な負担の基準は比較衡量

本判決の最大の特徴は、ケイシー判決の不当な負担の基準が、当該規制がもたらす負担と効用とを総合的に検討せよとして、この基準が比較衡量であることを明らかにした点である。

控訴裁判所……は、不当な負担にあたるか否かの判断に、医学的効用の存否の検討は不必要と含意しているように読める。しかし、ケイシー判決で示されたルールは、法が課す負担を法がもたらす効用とともに裁判所が検討することを求めている。

たしかに、ケイシー判決で争われた要件もいわゆる出産類似中絶 (partial-birth abortion) が争点となった2判決においても、規制の負担の面の検討が中心でその大小が結論を左右したようにみえる。その点で、トーマス反対意見が次のように反論していることは一理ある。

法廷意見の自由な比較衡量の基準はケイシー判決に反している。ケイシー判決の相対多数意見は、記録保管要件が実質的な障害となるかを問い、効用と負担の比較衡量をしていない。このことは、配偶者や両親への通知要件についても同じである。

しかし、従来、規制の効用があまり注目されなかったのは、当該規制に何らかの効用があることが暗黙の前提だったからであり、本件のTRAP法のような、どういう効用があるのか不分明な規制は想定されていなかったからだろう。

その点で、ケイシー判決が「中絶を希望する女性にとって実質的な障害となる目的や効果を持つ**不必要な**規制は不当な負担」とする判断に「不必要な」(unnecessary) という形容詞を付けた意味は大きかった。州の

規制目的とそれを支える証拠の検討なしに裁判官は「不必要か」否か判断することはできないというわけである¹²⁾。

もうひとつはゴンザレス判決の読み方である。ゴンザレス判決は、結論としては、(連邦)議会の認定を裁判所が尊重したものと受け止められていたようにみえる。実際、トーマス反対意見も、「議会の認定を盲目的に受け入れる必要はないとしたゴンザレス判決も結論においては連邦議会の認定を拒否しなかった」として、法廷意見に異を唱えている。

これに対して、法廷意見は、同判決は「立法府の事実認定には敬意を払わなければならないが、その認定に決定的なウエイトを置くことはできないと付け加えた。判決はさらに、**憲法上の権利が問題となっている場合、裁判所には事実認定を審査する独自の憲法上の義務がある**と指摘した(強調オリジナル)。同判決で、我々は中絶規制法を支持したが、同法に明示された立法府の事実認定だけに基づいて支持したわけではない。こうした状況では、連邦議会の事実認定を無批判に尊重することは不適切であると述べている」と反論しているが、微妙なところだろう。

ハーバードローレビューの判例解説は、この部分に関して、医学的不確実性について議会の判断尊重は誤りとして、実質的にはゴンザレス判決の判断に修正を加えたものとみている¹³⁾。そのことを、判決で明示しなかったのは、ゴンザレス判決の法廷意見を述べたケネディー裁判官への配慮だろうか。

同判例解説によると、法廷意見の比較衡量テストは、分析の枠組みがなかった不当な負担の基準に待ち望まれた改装(a much-needed makeover)で、この基準は有用でクリアなものになった。コストベネフィット分析で、不当な負担の基準の適用に以前より一貫性が感じられるとまとめているが¹⁴⁾、おおむね妥当な評価だろう。

(12) Greenhouse & Siegel, The Difference a Whole Woman Makes: Protection for the

Abortion Right After Whole Woman's Helth, 126 Yale L.J. Forum(2016).

(13) The Supreme Court, 2015 Term—Leading Cases, 130 Harv.L.Rev. 397(2016).

(14) Ibid.

またPettysも同様に、①規制による負担だけではなく規制がもたらす効用も検討、②経済的自由の規制よりも厳格な審査基準を適用、③立法府の事実認定を尊重するよりは法廷での証拠・証言に重きという3点で、不当な負担の基準を明確にしたとする。Pettys, Eight in the Eye of a Political Storm: Civil Cases in the Supreme Court's October 2015 Term, 52 Court Rev. 102(2016).

さらにMolonyは、この20年間で初めてのメジャーな判決で、中絶支持派にとっての重要な勝利だとする。そのうえで、中絶の権利を尊重しつつ中絶の決定にあたって医師との相談を要件とすることを提案している。Molonyによると、この要件は中絶論争の双方に利益となるものだし、本判決の2要件とは異なり不当な負担にはあたらないという。Molony, Fulfilling the Promise of Roe: A Pathway for Meaningful Pre-abortion Consultation, 65 Cath.U.L.Rev. 713(2016).

3 ていねいなあてはめ

次の論点は、2要件が不当な負担にあたるかである。法廷意見が不当な負担にあたりと判断したポイントは、①女性の健康に効用がないことと、②中絶クリニックが4分の1に減少し中絶へのアクセスが困難になったり条件は悪くなる女性が増えることだった。

(1) 医学的効用

まず法廷意見は、2要件に医学的効用がほとんどないことを強調する。

入院特権要件の目的は、手術中に合併症が発生したときに病院への容易なアクセスを手助けすることである。しかし地裁は、そうした健康上の効用はもたらされないと認定した。その認定によれば、本法制

定以前、テキサス州の中絶はきわめて安全で、深刻な合併症の割合は特に低く死亡事故はほとんどないことが圧倒的な証拠によって証明されている。つまり、新法が手助けしようとした健康上の問題は実際には存在しない。

さらに、口頭弁論で、新しい要件によって女性がより良い治療を受けられた例が1件でもあるか直接問われたときに、州はないことを認めた。この答えは、他州の同様の要件を検討した他の連邦地裁の認定と一致している。

中絶施設での中絶は、病院外で行われテキサス州が外科診療所要件を適用していない数多くの手術よりも安全であることが記録から証明される。テキサス州における中絶の死亡事故は2001年から2012年で5件であり、およそ2年に1件である。全国的には、出産による死亡事故は中絶の死亡事故の14倍あるが、テキサス州法は、助産師による患者宅での出産を許している。結腸内視術や脂肪吸引など、死亡事故が中絶よりはるかに高い手術が病院外で行われている。さらに、テキサス州は、外科診療所要件が適用されている施設の3分の2に、要件の一部または全部を免除しているが、中絶を行う施設には一切免除していない。こうした事実は、外科診療所規定が、主張されている女性の健康の保護という立法目的に合理的に関連する、中絶と他の外科手術との相違とは無関係の要件を課していることを示している。

これに対してアリート反対意見は、あるスキャンダルへの対応だとする。

本法はゴスネル・スキャンダルに対応して各州で制定された多くの法のうちのひとつである。このスキャンダルは、フィラデルフィアの中絶クリニックで3人の嬰兒と1人の患者を殺したかどで医師が起訴

された。ゴスネルは、州当局や他の医師による実地監督を受けていなかったし、この事件を審理した州の大陪審は、外科診療所要件と同様の規制を中絶クリニックに課すよう州に勧告した。もしペンシルベニア州にこの要件があれば、ゴスネルのクリニックは、犯罪の前に閉鎖されていただろうし、テキサス州に同様の安全ではない施設があれば、本法がそうした施設の営業をやめさせることを意図しているのは明らかである。

この点についても、法廷意見は、「どんな規制をしたところで、こうした悪行に影響を与えられるとは考えにくい。既存の規制を無視してきた確信犯が、新たな規制によって安全な手術をするようになることはあり得ない」と切り捨てている。

(2) 女性への悪影響について

まず2要件とクリニック閉鎖の因果関係である。この点について、法廷意見は、地裁の認定をなぞって「本法によって閉鎖されたクリニックがあるのは事実」とする程度にとどめている。

アリート反対意見は「本法がいくつかのクリニックを閉鎖に追い込んだことに疑いはないが、個々の閉鎖理由についての証明はなく、2要件以外に少なくとも4つの理由がありうる」と反論するが、法廷意見は「他の証拠が提出されれば関係ない理由で閉鎖されたクリニックがあることが証明されるかもしれないという反対意見の推測は、この争点についての地裁の事実認定を覆す十分な根拠とならない」としている。

また、これに関連して、残されたクリニックでテキサス州全体の需要に対応できるかも議論になっている。アリート反対意見は、残されたクリニックでも需要に十分対応できる可能性があるとしている。

しかし、それを否定する以下の法廷意見のほうが常識的にかない、中

絶する女性の実態を踏まえているように見える。要約すれば、顧客が5倍になれば対応できない可能性が高いし、治療の質の低下は免れないという。

常識に照らして、一定の需要に応じてきた施設が、施設を拡張したり他の付随的な費用を相当かけずに5倍の需要に対応することは不可能である。食料品店でも、アパートでも、鉄道の駅でも、5倍の顧客が来ても、たいした費用、混雑、遅延がないと想像はできるかもしれないが、我々の多くは、その可能性はほとんどないと考えるだろう。この一般的直感に対して、反対意見は、多くの施設の能力には余裕があり、いずれにせよ単に供給者を追加すれば対応できると反論している。常識に従えば、待ち時間からよく分かるように、一般的に医療施設の能力に余裕があるとは考えられない。

より根本的には、女性の健康への脅威はないのに、テキサス州は、過剰収容のスーパー施設で中絶を受けようという女性に長距離の移動を強いている。こうしたサービスだと患者は、負担が少ない施設の医師なら提供してくれる患者個人への注意、真剣な会話、心理的なサポートを受けられない可能性が高い。医療施設と医療専門職は代用可能なものではない。突然の膨大な需要に対応しようとすれば治療の質は低下するだろう。こうした効果は、女性の健康を保護するものではなく、有害である。

(3) 小括

たしかに2000年のステンバーグ判決と2007年のゴンザレス判決は激しい論争的となったが、中絶のなかでは比較的件数が少ない妊娠中期の一部(妊娠16週以降、中絶全体のわずか数%)の中絶の術法を制限するものだった⁽⁶⁵⁾。規制の対象を、中絶反対派はpartial-birth abortion(出産

類似中絶）と呼び、中絶支持派はD & X（Dilation & Extraction、拡張引
出法）と呼ぶ。

これに対して、本法は特定の術法の制限やインフォームドコンセント、
両親や配偶者の同意・通知要件といった伝統的な中絶規制とは趣きを異
にして、規制の結果、中絶クリニックの著しい減少がもたらされた。2
つの要件が実施されれば、テキサス州の中絶クリニックは4分の1以下
に減少し、90万人もの女性（出産可能年齢の女性の6分の1）が中絶ク
リニックまで150マイル以上のドライブを強いられる。法廷意見は、「ド
ライヴの距離が延びることはつねに『不当な負担』にあたるわけではな
いこと」は認めている。

法廷意見が続けて指摘するように、クリニックの閉鎖は他の負担もも
たらすこと、そして健康上の効用が事実上皆無であることを勘案すると、
「不当な負担」にあたるという論理である。

基準のあてはめについては、多くの論者が指摘するように、事実を証
拠や証言に基づき綿密に評価して、規制が女性に対して実質的にどんな
効果を及ぼすかを重視していることがうかがえる。Greenhouse & Siegel
は、原判決が、ケイシー判決を中絶規制は刑事罰に至らなければ許容さ
れると読んだのに対して、法廷意見は中絶の条件が悪くなることを重視
した点で、画期的かつ予想外だったと称賛している。そして、その背景
には、女性の自由、平等、尊厳を保護すべしという関心があると分析し
ている¹⁶⁾。

また、ハーバードローレビューの判例解説は、本判決のメリットとし
て従来なおざりだった目的審査がしっかりされていることを挙げる。す
なわち、規制によって目的が本当に実現できるかが検討されているとい
う¹⁷⁾。

Greenhouse & Siegelは、さらに進んで、裁判官は通常、政府の活動の
目的が違憲だとはなかなか言わないものだが、法廷意見が、健康上の効

用がほとんどあるいは全くないと繰り返しているのは、州の真の動機への深い懐疑の証左であるとしている——両規制の目的が中絶の妨害とまでは明言していないが⁽¹⁸⁾。

より危険な手術に適用されない面倒な規制を中絶にだけ適用するのは、それだけで十分な証拠とも言えるが、この点をより強調するのがギンズバーグ同意意見である。

実際には、中絶に起因する併発症はまれであり危険もほとんどない。出産を含む多くの手術は、患者にとって中絶よりもはるかに危険だが、外科診療所要件も入院特権要件も課されていない。こうした現実には照らせば、本法が女性の健康を保護するとはとても考えられない。

(15) 拙稿前掲注8に詳しい。

(16) Greenhouse & Siegel, *supra* note 13.

(17) The Supreme Court, 2015 Term—Leading Cases, *supra* note 14.

(18) Greenhouse & Siegel, *supra* note 13.

結びに代えて

判決があった6月には、最高裁はスカリア裁判官の急逝による空席で、リベラル派4人⇔保守派4人の勢力図だった。世紀の変わり目を挟む2判決ではケネディー裁判官が中絶反対派に同調したことから、票決も4対4で、中絶規制を支持した原判決の合憲判断が維持される可能性もあった。にもかかわらず、保守派のケネディーがリベラル派に同調したことで、原判決破棄の違憲判断となり、中絶支持派はその勝利に酔った。オバマ大統領が指名したガーランド裁判官が最高裁入りすれば、中絶の権利は盤石という読みである。

しかし11月の大統領選挙の結果は、その高揚感に冷水を浴びせた。中絶支持派のもくろみは瓦解しスカリアの空席は別の保守派裁判官のものになりそうである。当面、中絶論争の行方はケネディー裁判官次第という状況が継続する気配である。

現在の最高裁の年齢構成をみると、84歳のギンズバーグ裁判官（1933年3月生まれ）、80歳のケネディー裁判官（1936年7月生まれ）、78歳のブライヤー裁判官（1938年8月生まれ）と、年長の3人が本判決の多数派である。これに対して、本判決の反対意見の3裁判官はいずれも60歳代である。（他に62歳のソトマイヨール裁判官と56歳のケイガン裁判官）

結局、昨年末の日米法学会判例研究会（2016年12月17日、東京大学）における小竹聡報告⁹⁾の結びにあったように、論争の決着までに最高裁はどれだけ多くの判決を下さなければならないのか（How many decision must the Supreme Court decide, Before……?）。判決のたびに毎度同じまとめをしているが、この状況からすれば、中絶論争の行く末はまだ不透明としかいえない。

(9) 小竹報告は非常に示唆に富むもので、本稿も大いに参考にさせていただいた。口頭報告ゆえにいちいち明示することはできないが、ここに記して感謝の意を表する次第である。

なお、本稿脱稿後に、中曾久雄「ニュータイプの中絶規制の合憲性：Whole Woman's Health v. Hellerstedt」愛媛法学会雑誌43巻3・4号21頁（2017年）を知った。不当な負担の基準についての評価が特に詳しい。中曾は、「法廷意見における不当な負担テストは、当初想定された不当な負担テストの射程を超えて厳格な審査として機能して」いるとみている。

〈資料〉

ヘラーシュテッド判決抄訳

1 ブライヤー裁判官の法廷意見(ケネディー、ギンズバーグ、ソトマ
イヨール、ケイガン各裁判官同調)

ケイシー判決において、相対多数意見は「規定の目的または効果が、胎児が独立生存可能となる前に中絶を希望する女性にとって実質的な障害となる場合、不当な負担にあたり当該規定は違憲となる」と結論した。さらに相対多数意見は「中絶を希望する女性にとって実質的な障害となる目的や効果を持つ不必要な健康に関する規制は不当な負担を課すことになる」とした。

我々は、本件において、ケイシー判決に従い、テキサス州法の2つの規定が連邦憲法に違反するか判断しなければならない。第1の規定は、中絶を実施する医師は、中絶施設から30マイル以内の病院に患者を入院させる特権を有していなければならないとする入院特権要件であり、もうひとつの規定は中絶施設は、州法により外科診療所に求められる最低基準を満たしていなければならないとする外科診療所要件である。

我々は、どちらの規定も、規定がもたらす負担を正当化するのに十分な医学的効用がないと結論する。どちらの規定も独立生存以前の中絶を希望する女性に対する実質的な障害となるもので不当な負担にあたり、連邦憲法に違反する。

I A

2013年9月、入院特権要件が違憲だとする訴訟が提起され、連邦地裁はこれを容れた。しかし翌年、第5巡回区連邦控訴裁判所は入院特権要件が「治療の遅れを減少させ深刻な合併症を伴った患者の健康リスクを軽減し、未熟または能力が不十分な中絶医をあぶりだす」ことを示す証

拠をテキサス州が提出したと述べて、この要件を支持した（アボット判決）。これに対して、原告らは裁量上訴を申し立てなかった。

B

アボット判決の1週間後の4月6日、中絶医のグループが本訴を連邦地裁に提起した。原告らの多くはアボット判決の原告でもあった。彼らは、入院特権要件に加えて外科診療所要件の施行差し止めを求めた。

連邦地裁は大要、以下のように認定して、外科診療所要件はテキサス州全州で、不当な負担を課すものであり、入院特権要件も、外科診療所要件と結びついて、リオグランデバレー、エルパソ、西テキサスでは不当な負担にあると判断した。すなわち、2要件は、2013年秋以前は合法的に営業していたテキサス州の中絶クリニックの大半を閉鎖に追い込み、中絶を希望するすべての女性に対する憲法上許されない障害となっていると結論した。

1. テキサス州人口2,500万人以上のうち、約540万人が産可能年齢の女性である。
2. 最近、テキサス州の中絶割合は妊娠のうち15-16%で安定しており、その数は年間約6万件から72,000件である。
3. 本法制定前には40以上あった州内の中絶クリニックは、入院特権要件の施行によりおおよそ半減した。
4. 外科診療所要件が施行されれば、さらに減少し、州内で7-8ヶ所になるだろう。
5. その結果、中絶クリニックは、ヒューストンなど大都市部にしかないことになるだろう。
6. テキサス州の中絶に関するデータに基づくと、このことは各クリニックが年7,500-1万件の中絶を扱うことを意味する。季節のばらつきやクリニック間でのばらつきを考慮すると、1ヶ月に1,200件を超えるク

リニックも予想される。

7. 7～8ヶ所で全州の要請に対応可能という主張はこじつけである。
8. 入院特権要件の施行前後で、そして外科診療所要件施行後で、中絶クリニックがある地域が減少し、出産可能年齢の女性で、中絶クリニックまで遠い女性が大幅に増えた。
中絶クリニックまで 50マイル超 80万人→160万人→200万人
100マイル超 40万人→100万人→130万人
150マイル超 8.6万人→40万人→90万人
200マイル超 1万人→29万人→75万人
9. 2要件は、貧困な女性、田舎の女性、恵まれない女性にとって、特に高い障害になっている。
10. 本法制定前、テキサス州で中絶はきわめて安全で、深刻な合併症は非常に少なく死亡事故はほとんどない。
11. 合併症に関して、中絶は、そうした規制がない他の多くの手術に比べてはるかに安全だった。
12. 患者のリスクは、外科診療所で中絶しても、通常の施設の場合に比べて減少しない。
13. 同じく、手術を受ける女性も、より良いケアなどを受けられるわけではない。
14. テキサス州の外科診療所433ヶ所のうち、336ヶ所は適用除外扱いであるか外科診療所要件の一部または全部が免除されている。
15. 既存のクリニックが外科診療所要件に適合するための費用は無視できず、10万ドルから150万ドル超にのぼり、敷地の限界から適合できないクリニックもあることは疑いない。新設の場合は300万ドルを超える可能性が高い。

こうした認定などにに基づき、連邦地裁は、外科診療所要件は、テキサス州中の女性の中絶の権利に対する不当な負担を課すものであり、入院

特権要件も、外科診療所要件とあいまって、リオグランデバレー、エルパソ、西テキサスの女性に対する不当な負担にあたと判断した。地裁は、2 規定によって、2013年秋には合法的に診療していたテキサス州の中絶クリニックの大部分が閉鎖され、中絶を希望するすべての女性に対する憲法上許されない障害となっていると結論した。

C

連邦控訴裁判所は、2015年6月9日、地裁判決を破棄し、ごく一部を除き、2 規定を合憲と判断した。その基本的な理由は以下のとおりである。

- 地裁が入院特権要件を違憲と判断したことは、既判力の法理から誤っている（一部のクリニックは除く）
- 中絶医らは前訴において外科診療所要件が違憲であることを主張できたのだから、本件において、その主張はできない。
- いずれにせよ、胎児の独立生存前の中絶を規制する州法は、(1)中絶を希望する女性に対する実質的な障害となる目的または効果を持たず、かつ(2)州の正当な利益に合理的に関連していれば合憲である。
- 2 要件はいずれも、州の正当な利益、すなわち中絶を希望する女性に対するケアを向上させ女性の健康を保護することに、合理的に関連している。
- 原告らは、正当な目的に関する州議会の言明を覆す十分な証拠を提出していなかった。
- 地裁は、不当な負担の審査の名目で、2 規定の効果について自らの判断を州議会の判断に代位したことは誤っている。
- 原告らはいずれの規定も大多数の女性にとって不当な負担を課すものであることを証明できなかったので、文面上違憲としたことは不適切である。

- ・地裁は、外科診療所要件が施行されれば、テキサス州にはほとんどなくなると認定したことは誤っている。この予測は、原告側の専門家の証言に基づいているが、独断であって証拠があるわけではない。

II 既判力

A

既判力は、原告が入院特権要件を違憲と攻撃することも、当裁判所が同要件を文面上違憲と判断することも妨げない。原告のうち何人かがアボット判決で敗訴したとしても請求遮断効（claim preclusion）は適用されない。これが禁止するのは、「全く同じ主張の後訴」である。本法施行後の原告と本法施行前のアボット事件の原告は、同一の主張をしていない。憲法上の侵害が具体的なったという環境の変化により、新たな主張ができる。アボット判決は、中絶クリニックがどういう影響を受けるか明らかではない入院特権要件施行前の事実と証拠に依拠していた。本件は、本法が施行され多くのクリニックが閉鎖されたという後の具体的な事実のうえにある。

B

外科診療所要件に対する違憲の主張も同様である。控訴裁判所は、アボット事件で原告は提起すべきだったと結論したが、2規定が別個の独立した規制であることを考慮していない。別々の規制に対する攻撃は本来、別個の主張として扱われるべきである。さらに、外科診療所要件の施行規則は、アボット事件提訴時には起草さえされていない。2つの訴訟の間に、事実環境は変化したのである。

III 不当な負担——判断枠組み

他の手術と同様、中絶が患者にとって最も安全な環境で行われるよう

責任を持つことに、州は正当な利益を有することは認められる。しかし、州の正当な利益を促進しても、女性の選択に実質的な障害となる効果を持つ州法は、正当な目的を実現するために許容される手段とはみなされない。さらに、中絶を希望する女性に対する実質的な障害となる目的または効果を持つ、健康に関する不必要な規制は、中絶の権利に対する不当な負担にあたる。以上がケイシー判決で示された基準である。

控訴裁判所は、州法は、(1)中絶を希望する女性に対する実質的な障害となる目的または効果を持たず、かつ(2)州の正当な利益に合理的に関連していれば合憲であるとした。さらに、地裁は、不当な負担の審査において、2規定の効果について自らの判断を州議会の判断に代位したことは誤っているとして、理由のひとつに、州法の背景にある不確実性の解決は、裁判所ではなく州議会がすべきだと述べた。

基準をこう読むのは不正確である。控訴裁判所のテストの前半は、不当な負担にあたるか否かの判断に、医学的効用の存否の検討は不必要と含意しているように読める。しかし、ケイシー判決で示されたルールは、法が課す負担を法がもたらす効用とともに裁判所が検討することを求めている。そして、控訴裁判所のテストの後半は、憲法上保護される自由の規制に適用される審査基準を経済的自由が争点となっているときに適用される緩やかな審査基準と同じにした点で誤っている。控訴裁判所のアプローチは当裁判所がケイシー判決で示した基準と調和しない。

裁判所ではなく、州議会が医学的不確実性を解決しなければならないという説示も、当裁判所の判例と矛盾している。反対に、中絶規制法の合憲性を判断するには、裁判に提出された証拠と主張に、当裁判所は重きを置いてきた。

たとえばケイシー判決で、我々は、地裁の事実認定と法廷の友の調査に基づいた意見具申に依拠して、争われた法律の一部を違憲と判断した。またゴンザレス判決でも、当裁判所は、立法府の事実認定には敬意を払

わなければならないが、その認定に決定的なウエイトを置くことはできないと付け加えた。ゴンザレス判決はさらに、**憲法上の権利が問題となっている場合、裁判所には事実認定を審査する独自の憲法上の義務がある**と指摘した。同判決で、我々は中絶規制法を支持したが、同法に明示された立法府の事実認定だけに基づいて支持したわけではない。こうした状況では、連邦議会の事実認定を無批判に尊重することは不適切であると述べている。

ゴンザレス判決の場合と違い、本法では立法府の事実認定は明示されていない。そうではなく、州議会が女性の健康の保護という憲法上許される目的を促進しようとしていることは推定によるものである。こうした状況で、地裁が証拠に重きを置いたことは、当裁判所の判例と矛盾しない。地裁は、州議会の判断に自らの判断を代位したわけではない。地裁は、専門家の証言など証拠を検討し、負担に対して主張されている効用を比較したのである。地裁はこのようにして正しい基準を適用したと我々は判断する。

IV 入院特権要件は不当な負担にあたるか

本法制定前は、入院特権があるか入院特権がある医師と有効な協定があることが求められていたが、新法は、中絶医が中絶施設から30マイル以内の病院に入院特権要件を有することを要求している。地裁は、この変更が、女性の中絶の権利に対する「不当な負担」を課すものと判断した。我々は、この結論は、法的にも事実においても十分な支持があると結論する。

入院特権要件の目的は、手術中に合併症が発生したときに病院への容易なアクセスを手助けすることである。しかし地裁は、そうした健康上の効用はもたらされないと認定した。その認定によれば、本法制定以前、テキサス州の中絶はきわめて安全で、深刻な合併症の割合は特に低く死

亡事故はほとんどないことが圧倒的な証拠によって証明されている。つまり、新法が手助けしようとした健康上の問題は実際には存在しない。

地裁がこの結論の土台とした証拠は以下のようなものである。

- 妊娠第1三半期について、少なくとも5件の査読付研究によれば、入院を要するような大きな合併症の最も高い割合は0.25%未満である。
- 妊娠第2三半期について、3件の査読付研究によれば、同様の割合は0.5%未満である。
- 専門家の証言によれば、入院が必要となる合併症は稀だし、緊急入院はさらに少ない（前者は0.23%、後者は54,911件中15件）。
- 専門家の証言によれば、患者が中絶クリニックで緊急入院を要する深刻な合併症を経験することはほとんどないし、中絶医の入院特権要件の有無で患者が受ける治療の質が左右されることもほとんどない。
- 専門家の証言によれば、入院が必要となる合併症の場合、すぐにではなく手術の翌日以降に発症するのが大部分である。
- 専門家の証言によれば、患者が、中絶後に治療の必要があっても、自宅の最寄の病院で受けられる。

我々は、テキサス州の記録のなかに、前法と比較して新法が女性の健康の保護という州の正当な利益を増進することを示す証拠はないと認定する。

さらに、口頭弁論で、新しい要件によって女性がより良い治療を受けられた例が1件でもあるか直接問われたときに、州はないことを認めた。この答えは、他州の同様の要件を検討した他の連邦地裁の認定と一致している。

同時に記録によると、入院特権要件は、「女性の選択に対する実質的な障害」となっている。地裁の認定によれば、入院特権要件の施行開始時に、中絶施設の数約40ヶ所から約20ヶ所に半減した。施行日までに8クリニックが閉鎖され、施行日にさらに11クリニックが閉鎖された。

他の証拠が新要件によりクリニック閉鎖に至った理由を説明している。それによれば、入院特権の条件として、毎年一定数の入院があることを求める病院が多い。エルパソの中絶医の場合、過去10年間で17,000件以上の中絶で緊急入院は1件もなかった。要するに、中絶が安全で入院の可能性がほとんどないゆえ、中絶医は入院特権の維持や獲得が難しいのである。

法廷の友の別のブリーフによれば、入院特権要件は、手術の能力に無関係である。38年間に15,000人以上の分娩をさせたベテラン医師も入院特権を獲得できなかった。入院特権要件は、なんら関連性がある機能に仕えない。

記録によれば、入院特権要件によってテキサス州の中絶クリニックの半分が閉鎖に至った十分な証拠がある。クリニックの閉鎖は、医師の減少、長い待ち時間、混雑の激化を意味した。また記録によれば、出産可能年齢で、中絶医まで150マイル超の女性が約86,000人から40万人に、中絶医まで200マイル超の女性が約1万人から29万人に増加したことが認められる。ドライブの距離が延びることがつねに「不当な負担」にあたるわけではないことは我々も承知している。しかし本件では、このことは付加的な負担のひとつにすぎず、クリニックの閉鎖は他の負担ももたらすこと、そして健康上の効用が事実上皆無であることを勘案すると、「不当な負担」にあたるという地裁の結論は記録によって十分に支持できるというのが我々の結論である。

中絶クリニックの閉鎖は不当な負担を課すものではないという反対意見は、たしかにいくつかのクリニックはこの理由で閉鎖されたが、他のクリニックの閉鎖は別の理由だと主張している。しかし本法によって閉鎖されたクリニックがあるのは事実であり、他の証拠が提出されれば関係ない理由で閉鎖されたクリニックがあることが証明されるかもしれないという反対意見の推測は、この争点についての地裁の事実認定を覆す十

分な根拠とならない。

同様に反対意見は、本法の要件の効用は、安全ではない施設を閉鎖させることだという。この主張を支持するために、ある医師のスクランダルが指摘されている。しかし、どんな規制をしたところで、こうした悪行に影響を与えられるとは考えにくい。既存の規制を無視してきた確信犯が、新たな規制によって安全な手術をするようになることはあり得ない。

V 外科診療所要件は不当な負担にあたるか

外科診療所要件制定前、テキサス州法は、中絶施設が多くの健康・安全に関する要件を満たすよう求めていた。この要件を守らせるために、抜き打ち検査や定期検査が実施されたり、違反には様々な法的制裁が加えられてきた。

本法は、中絶施設は州法に基づく外科診療所の最低基準を満たさなければならないという要件を加えた。この規制は、看護スタッフの数、建物の大きさ、施設に関する細かな要件を含んでいる。

外科診療所要件は患者に何の効用ももたらさず不必要であるという地裁の認定を支持する多くの証拠が存在する。地裁の認定によれば、外科診療所で中絶を受けた患者のリスクはそうではない施設で中絶した場合と比べて、ほとんど低下しないし、治療の質や良好な結果も双方に差はない。

記録によれば、外科診療所要件は、投薬による中絶で生ずる合併症には何の効用もないことが明らかである。というのは、こうした場合、合併症は患者が中絶施設を離れた後に発症することがほとんどだから。また、中絶施設での中絶は、病院外で行われテキサス州が外科診療所要件を適用していない数多くの手術よりも安全であることが記録から証明される。テキサス州における中絶の死亡事故は2001年から2012年で5件で

あり、およそ2年に1件である。全国的には、出産による死亡事故は中絶の死亡事故の14倍あるが、テキサス州法は、助産師による患者宅での出産を許している。結腸内視術や脂肪吸引など、死亡事故が中絶よりはるかに高い手術が病院外で行われている。さらに、テキサス州は、外科診療所要件が適用されている施設の3分の2に、要件の一部または全部を免除しているが、中絶を行う施設には一切免除していない。こうした事実は、外科診療所規定が、主張されている女性の健康の保護という立法目的に合理的に関連する相違（中絶と他の外科手術との）とは無関係の要件を課していることを示している。

さらに外科診療所要件のうち施設についての多くの要件も中絶に適用するのは不相当である。したがって、外科診療所要件は必要ないという結論は、証拠によって十分に支持されるものである。

同時に、外科診療所要件が中絶を希望する女性に対する実質的な障害となっているという地裁の結論は、証拠によって十分に支持される。この要件によって、利用可能な中絶施設がさらに7～8ヶ所に減ることで両当事者に争いはない。このわずかな数では州全体の需要に対応できない。……

常識に照らして、一定の需要に応じてきた施設が、施設を拡張したり他の付随的な費用を相当かけずに5倍の需要に対応することは不可能である。食料品店でも、アパートでも、鉄道の駅でも、5倍の顧客が来ても、たいした費用、混雑、遅延がないと想像はできるかもしれないが、我々の多くは、その可能性はほとんどないと考えるだろう。この一般的直感に対して、反対意見は、多くの施設の能力には余裕があり、いずれにせよ単に供給者を追加すれば対応できると反論している。常識に従えば、待ち時間からよく分かるように、一般的に医療施設の能力に余裕があるとは考えられない。そして、入院特権要件が多くの施設を閉鎖に追いやったことから、より多くの医師の採用は、反対意見が言うように簡

単なことではない。

……

テキサス州は、残される7～8ヶ所の中絶クリニックを拡張すれば、州全体の毎年6万件～72,000件の中絶希望に対応できると主張している。この立証責任は州側にあるが、州はその証拠を提出していないことを認めている。代わりに州は、新しい施設がひとつ建設されれば、毎年9,000人の女性に対応できると主張している。州が言及するクリニックの建設に2,600万ドルかかることが明らかである。この事実は、7～8ヶ所の中絶クリニックに通常の5倍の患者に対応させることが不当な負担にあたることを如実に示している。

……

より根本的には、女性の健康への脅威はないのに、テキサス州は、過剰収容のスーパー施設で中絶を受けようという女性に長距離の移動を強いている。こうしたサービスだと患者は、負担が少ない施設の医師なら提供してくれる患者個人への注意、真剣な会話、心理的なサポートを受けられない可能性が高い。医療施設と医療専門職は代用可能なものではない。突然の膨大な需要に対応しようとすれば治療の質は低下するだろう。こうした効果は、女性の健康を保護するものではなく、有害である。

最後に、地裁の認定によれば、現在免許を受けている中絶施設が外科診療所要件に対応しようとすれば、十分スペースがある施設で1万ドル、土地の購入が必要な施設だと3万ドルかかる。このことにより、中絶施設が閉鎖に追い込まれたら外科診療所が増えることで埋め合わされることはないという結論は支持される。

我々は、入院特権要件と同様、外科診療所要件も、女性の健康への効用はほとんどないのに、中絶を希望する女性に対する実質的な障害を課しており、「不当な負担」にあたる点で地裁に同意する。

VI

我々は、テキサス州の他の3つの主張を検討するが、いずれも説得的ではないと考える。

第1 テキサス州は、本法には規定の可分条項があり、2規定ともに文面上違憲とすることはできないと主張する。しかし、2規定によりテキサス州の大部分の中絶施設は閉鎖され、開業へのいっそうのストレスになっている。2規定には、女性の健康への何の効用もなく、中絶を希望する女性に対する障害を増大させている。2規定は文面上違憲であり、可分条項はこの結論を左右しない。

第2 テキサス州は、本法に影響される女性は、出産可能年齢の女性のうちで「多数」ではないため、実質的な障害にあたらないと主張している。しかし、ケイシー判決は、「多数」の語を「争われている規定が関係するケースのうちで多数」という意味で使っており、「全女性」、「妊娠している女性」、「中絶を希望する女性」よりも狭い。

第3 テキサス州は、第2三半期に適用される外科診療所要件が合憲とされた1983年のシモポウロス判決に支持を求めている。しかし、本件は第2三半期に限定せず、すべての中絶に適用される規制にかかわるものであり、テキサス州の中絶の大部分は第2三半期ではなく第1三半期に行われている。さらに重要なのは、ケイシー判決で三半期の枠組みは否定され、我々は現在、「独立生存可能性」を母親の健康とは無関係な州の制約が許される始点として用いている。

以上の理由により、原判決を破棄し、本判決と適合するようさらに審理させるために差し戻す。

2 ギンズバーグ裁判官の同意意見

本法は中絶に起因する併発症から女性の健康を保護すると州は主張する。実際には、中絶に起因する併発症はまれであり危険もほとんどない。

出産を含む多くの手術は、患者にとって中絶よりもはるかに危険だが、外科診療所要件も入院特権要件も課されていない。こうした現実に照らせば、本法が女性の健康を保護するとはとても考えられないし、単に女性の中絶がより困難になるのは確実である。州が安全で合法の中絶を厳しく制限すれば、女性は違法で危険な中絶に頼ることになり、彼女たちの健康と安全に重大なリスクをもたらす。

3 トーマス裁判官の反対意見

本日、当裁判所は、中絶クリニックと医師のために、州法の2規定を違憲と判断している。この判決は、中絶を制限したり中絶への反対を口にすることが争点となると、ルールを曲げるという当裁判所の困った傾向を例示している。アリート裁判官がいうように、本日の判決は、既判力の通常のルールに例外を設け、テキサス州法は何ら違憲の負担を課すものではないという強力な証拠を無視し、可分性の法理という基本原則を無視するものである。異なる憲法上の権利——特に世間では中絶の権利といわれている——に異なるルールを適用したがる当裁判所の習性を、本日の判決がいかにか長続きさせるか強調するために、個別の反対意見を書く。

初めに、本訴訟そのものが法的には奇妙な存在である。通常、原告は他人の憲法上の権利を援用して提訴できない。しかし、当裁判所は自らが好む権利には異なるアプローチを用いている。本件や他の多くの事件で、誤って、女性の中絶の権利なるものを医師やクリニックに援用させてきた。

また、本件は、当裁判所が全体としては別の審査基準を適用するのに、本件の中絶に特化した不当な負担の基準のように一定のレベルの審査を用いたがる傾向を示している。法廷意見がテキサス州法に適用した基準がどんなものであるにせよ、それは、ケイシー判決やその後の判決が示

した不当な負担の基準とほとんど類似性がない。むしろ、法廷意見は不当な負担の基準の重要な部分を骨抜きにして、ケイシー判決が変更した以前の制度に戻そうとしている。

結局、本件は、当裁判所はどのようにルールを曲げてはならないかを示している。我々の法は、今や特別の権利に対する特別の例外に乗っ取られ、予測可能性も、法の支配に規律された司法の約束も実現できなくなっている。

I 第三者の権利援用

本訴は、当裁判所が、中絶クリニックや医師に女性の中絶の権利を援用させること許容したことで可能になった。第三者のスタンディングについての判例法は明確ではないが、中絶の権利が争点となっているときには、第三者のスタンディングに対する制約を取り除くのに当裁判所は特に積極的である。

……

本件でも、当裁判所は、中絶を希望するテキサス州の女性のために中絶医やクリニックが当然のように提訴できることを問題にしていない。しかし彼らは許されるべきではない。中絶に関する先例での中心的な争点は、中絶へのアクセスに対する不当な負担があるか否かである。しかし、第三者のスタンディングを許容する当裁判所のアプローチでは、この争点を解決するのに必要な情報が我々にはない訴訟が奨励される。すなわち、女性が実際に直面する負担がどんなものであるかの立証責任から彼らを免除することになるのである。

II 不当な負担の基準

法廷意見は、不当な負担の基準を書き換えている。25年近く前、ケイシー判決において当裁判所の相対多数意見は、中絶規制の合憲性をはか

る特別の基準として、不当な負担の基準を発明した。曰く、女性の中絶の選択に不当な負担を課すならば違憲となる。すなわちケイシー判決は、法が女性の中絶へのアクセスの実質的な障害となるか、そして、州の正当な目的に合理的に関連しているかに目を向けるよう指示した。

私はなお、中絶に関する判例法に反対である。しかし、ケイシー判決をベースラインとして受け入れたとしても、法廷意見は、3点において、不当な負担の基準を大幅に書き換えている。第1に、本日の判決は、法がもたらす効用とともに法が課す負担を検討することを指示している。第2に、法廷意見は法の正当化理由が医学的に定まっていなとき、州議会に敬意を払う必要はなく、裁判所自ら記録を精査し中絶規制の正当化理由を評価しなければならない。最後に、法は、州の正当な目的と合理的な関連性以上の関連性を持たなければならないとなっている。こうした特徴は、ケイシー判決やその後の判決にはみられないものであり、不当な負担の基準を厳格審査基準に非常に近いものに変更している。

第1 法廷意見の自由な比較衡量の基準はケイシー判決に反している。ケイシー判決の相対多数意見は、記録保管要件が実質的な障害となるかを問い、効用と負担の比較衡量をしていない。このことは、配偶者や両親への通知要件についても同じである。

第2 本日まで当裁判所は、「医学的・科学的に確定していない領域での立法について、州議会と連邦議会に幅広い裁量を認めてきた」。

しかし本日、法廷意見は、先例が訴訟における証拠と立証を重視してきたことを理由に、議会に医学的論争を委ねることを拒否している。だが、ケイシー判決で違憲とされた配偶者への通知要件は医学的論争とは無関係だったし、議会の認定を盲目的に受け入れる必要はないとしたゴンザレス判決も結論においては連邦議会の認定を拒否しなかった。

最後 法廷意見は、中絶へのアクセスを実質的に妨害しないときでも、法律に合理的根拠以上のものを要求して、ケイシー判決のもうひとつの

中核的判断を覆している。先例では、州の活動に合理的根拠があり不当な負担を課すものでなければ、規制権限の行使は許されると判断されてきたが、もはやこれまで。

法廷意見の不当な負担の基準は、ケイシー判決以降の先例にほとんど似ていなくて、ケイシー判決が否定した厳格審査基準によく似ている。法廷意見のなかに受精時から「政府は胎児の生命を保護し増進する正当かつ実質的な利益を有する」というケイシー判決の「中核的前提」を探しても無駄である。他方で、このアプローチによれば、以前は合憲とされたマイナーな制約さえ違憲とされる可能性がある。さらに、法廷意見は、当裁判所を合衆国中の手術や医学的基準を否定する権限を持つ国の医学審査会に任命することになる。

III 違憲審査基準

3段階の審査基準——合理的根拠、中間審査、厳格審査——は憲法に規定されているものではなく、その名称ほどに科学的なものではない。

しかし今や問題はこれにとどまらない。昨今の判例が示していることは、当裁判所が自らが望む結論を得ようとして安易に審査基準のレベルを弄くりまわすことである。今開廷期に、ある州(テキサス州)は、中絶に関してより緩やかな不当な負担の基準で規制するよりも、大学入試での人種に基づくアファーマティブ・アクションに関して厳格審査基準に合格するほうが容易だった(フィッシャー判決)。厳格審査基準に合格するために州が求められたのは、願望的な教育上の目標のリストとなぜその目標を追求するかについての筋の通った説明だけで、当裁判所はそれに敬意を払った。しかし、不当な負担の基準では、同じテキサス州はそうした敬意を得られなかった。

こうしたラベルは今やほとんど無意味である。実際には、審査基準は機械的に適用されるテストではなく、手元にある事件へのアプローチを

教えてくれるガイドラインとして扱われているのだから。当裁判所は、政策的な好み以外の何か憲法上の権利と公益との比較衡量の土台にあるというふりをやめるべきである。

IV カロリーヌプロダクツ判決 脚注 4

カロリーヌプロダクツ判決の有名な脚注 4 は、法廷意見を述べたストーン裁判官のほかに 3 裁判官しか同調せず、しかも純粋に傍論だったにもかかわらず、当裁判所は、第 1 修正のような自由や人種差別をされない権利のみならず、憲法に列挙されていない権利についても特別な取り扱いを正当化するために利用してきた。どんな権利が特別な保護に値するか認識すると、当裁判所は平等保護や適正手続の判例法として、権利侵害には特別な正当化理由を必要とする審査基準を発展させてきた。そして基本的権利の新たなカテゴリーを創設すると、手綱を緩めて「孤立した少数者」とはほとんど無関係の中絶の権利なるものさえ承認した。

……

80年を経て、当裁判所は同じ場所に戻ってきた。憲法に実際に列挙された権利の多くを軽視すると同時に、当裁判所は、裁判所が創設した中絶の権利のような権利を憲法上の優越的な権利に変化させた。しかし、我々の憲法は、特定の権利が他の権利より価値がある（more equal）という考え方を否定している。当裁判所が一組のルールで憲法上の権利を判断することを遵守しない限り、憲法判例は政策的な価値判断に堕し、その正統性の最後の欠片までも失われるだろう。

本日の判決は、ある者に勝利の主張をさせ、反対者にはその意志を強固なものにするだろう。しかし、国全体としては重要な何かを失った。法廷意見が特定の権利にのみ例外を認め比較衡量の基準を信奉していることは、『法』が超えてはならない適用のポイントを我々が越えてしまっ

たことを認めるといふ敗北の残念な告白である」。謹んで反対する。

4 アリート裁判官の反対意見(首席裁判官、トーマス裁判官同調)

中絶規制法の合憲性は、アメリカ法の最も論争的な争点のひとつである。しかし本件で、我々はこの論争にかかわる必要はない。本件の決定的な争点は、テーマの如何を問わずどんな事件でも発生しうる、既判力により提訴が妨げられるかという平凡な問題である。法の裁判所として、我々は訴訟のテーマにかかわらず、既判力のようなルールを中立的に適用する義務がある。それどころか、論争的な争点にかかわるときには、ルール適用の厳正な中立性に特に注意すべきである。

当裁判所は本件で、そうしなかった。反対に、新しいテキサス州の中絶規制法の2規定が文面上違憲であると判断したくて、当裁判所は他のすべての事件に適用してきた基本的なルールをあっさり無視した。

これは最悪の例である。2013年、本法が制定された直後に、原告らは入院特権要件は文面上違憲であると主張して提訴した。原告らは第5巡回区控訴裁判所で敗訴し、当裁判所に裁量上訴を申し立てなかった。敗訴判決は確定した。

通常の事件に適用されるルールでは、原告らは後訴で全く同じ主張を蒸し返すことはできない。しかし、この中絶事件では、このルールは無視された。当裁判所は、前訴で負けたのと同じ主張について、原告らに勝利を与えた。原告らでさえ再戦が許されないことは認識していたのに。

.....

当裁判所が、確立された法を中立に適用していないことが明らかなのは容認できないし、公正で中立な仲裁者としての当裁判所に対する国民の信頼を損なうだろう。

I

入院特権要件に対する原告らの2度目の提訴が既判力によって妨げられないという法廷意見の判断は、どんな判例によっても支持されない。この中絶事件では、通常のルールと公正さは停止されたのである。

II

外科診療所要件についても、入院特権要件と同様、原告らの提訴は既判力によって認められない。

III

既判力によって違憲の主張が妨げられないとしても、2要件に対する広範な全州での施行差し止めはなお正当化されない。原告ら主張しているのは、自らの営業の権利ではなく、患者の中絶の権利である。

したがって本件で重要なのは、2規定の原告らへの影響ではなく、患者への影響である。本件で、原告らは2要件が中絶を希望する女性に対する「不当な負担」を課すものであることを証明しなければならない。そして、彼らが求める文面上違憲の救済を得るためには、少なくとも、2規定がテキサス州の出産可能な女性の「大部分」に違憲の効果があることを証明しなければならない。具体的には、新要件に適応可能なクリニックが必要な全体のキャパシティを欠いているか、女性の「大部分」がかかるには遠すぎる場所にあることである。

原告らは、その証明をしなかった。代わりに、彼らは粗雑な推論に依拠した。第1に、本法制定後に閉鎖された中絶クリニックの数を指摘して、この閉鎖はすべて違憲と攻撃されている2規定に由来すると推論するよう求めた。個々のクリニックの閉鎖理由を証明しようとはしなかった。第2に、本法施行以前の外科診療所で実施された中絶の件数を指摘して、この数がテキサス州の毎年の中絶件数より少ないので外科診療所

要件に適合するクリニックではテキサス州の女性の需要に対応できないと推論するよう求めた。原告らは、実際のキャパシティーについての証拠は提出しなかった。

A

本法がいくつかのクリニックの閉鎖につながったことは私も争わない。実際、本法が安全ではない施設を閉鎖することを意図していたことは明らかと思われる。本法はゴスネル・スキャンダルに対応して各州で制定された多くの法のうちのひとつである。このスキャンダルは、フィラデルフィアの中絶クリニックで3人の嬰兒と1人の患者を殺したかどで医師が起訴された。ゴスネルは、州当局や他の医師による実地監督を受けていなかったし、この事件を審理した州の大陪審は、外科診療所要件と同様の規制を中絶クリニックに課すよう州に勧告した。もしペンシルベニア州にこの要件があれば、ゴスネルのクリニックは、犯罪の前に閉鎖されていただろうし、テキサス州に同様の安全ではない施設があれば、本法がそうした施設の営業をやめさせることを意図しているのは明らかである。

本法がいくつかのクリニックを閉鎖に追い込んだことに疑いはないが、個々の閉鎖理由についての証明はなく、2要件以外に少なくとも4つの理由がありうる。

1. 投薬による中絶に対する本法の規制

前訴で投薬中絶に対する規制の合憲性が争われ第5巡回区は合憲判断をした(本件では争われていない)。記録によれば、この規制が施行されて6ヶ月で前年同期に比べて投薬中絶の件数は6,957件減っている。

2. テキサス州の家族計画ファンドの廃止

2011年、中絶医に家族計画資金の提供を禁ずる法律を制定した。前

訴で原告側の専門家は、いくつかのクリニックの閉鎖は、この資金打ち切りの結果であると認めた。

3. 全米での中絶需要の減少

原告側の専門家が依拠する研究によれば、全米での中絶の割合は減少し続けており、中絶件数の全体的な減少が中絶医の減少や中絶規制に関連しているという証拠はない。

4. 医師の引退、または他の地方的要因

医師もいくつかは引退するもので、中絶医が引退すれば、クリニックが閉鎖されたり中絶件数が減少するのは当然である。

少なくとも9ヶ所のクリニックが、本件で争われている2規定とは無関係の理由で営業をやめたり縮小した可能性がある。たとえば、原告らは前訴で、投薬中絶の規制は少なくとも3ヶ所の投薬中絶クリニックを閉鎖させ、どちらの中絶も扱っている施設にも影響すると主張していた。また、数ヶ所のクリニックが家族計画ファンドの提供規制の結果、閉鎖されたように思われる。そして、少なくとも2ヶ所の閉鎖は、医師の引退がきっかけではないかと思われる。

原告らも地裁も、クリニックの閉鎖をめぐるこうした複雑さを適切に評価していない。州の中絶クリニックの数は、そんなに多くないのに。原告らは、それぞれのクリニックの閉鎖に2要件が果たした役割の証拠を提出しなかった——前訴では27ヶ所の個々のクリニックについて提出したのに。そして地裁も個々の閉鎖の理由について事実認定をしなかった。

本件で大事なものは、影響を受けるクリニックの数や割合ではなく、中絶を希望する女性に対する閉鎖の影響——女性が利用するクリニックのキャパシティーや配置である。クリニック閉鎖の理由が2要件とは無関係であれば、中絶に対するその分の負担は、分析から除外すべきである。いくつかのクリニックの閉鎖が別の要因によると信じる十分な理由があ

る以上、そして地裁がクリニック閉鎖の理由を確認しなかったので、どの閉鎖を実際にカウントするのか分からないことになる。挙証責任がある原告らは、同時に起きたことを指摘するだけでは因果関係を導けないのである。

B

地裁の分析は、もうひとつの理由で不完全である。原告らは、2要件に適合するクリニックのキャパシティーやその地理的配置についてわずかな証拠しか提出しなかった。中絶に対して重要な影響があることを明らかにするには程遠いものである。

キャパシティーについて、法廷意見は、毎年6～7万件という州全体の中絶数に「常識」をあてはめて、外科診療所ではテキサス州で女性が希望する中絶のすべてに対応できないと推論した。

法廷意見の推論は明らかに限界がある。第1に、現在の利用とキャパシティーが同じと判断するのは、批判の余地がない「常識」ではない。現在週に200人の顧客がいる食料品店があったとして、この事実だけでは、その店が小さくて混み合っているのか余裕があるスーパーマーケットなのか分からない。需要が増えれば、外科診療所は、人員を増やすなどして多額の費用をかけずに、施術数を増やすことも可能である。第2に、本件で重要なのは、本法施行後の中絶を実施できる外科診療所のキャパシティーである。本法施行後、中絶を実施する外科診療所は、2012年の6ヶ所から現在の9ヶ所に50%増えた。

法廷意見の理由づけの最大の問題点は、その結論が原告ら提出の資料と矛盾していることである。前訴で原告らは、入院特権要件施行後の中絶クリニックのキャパシティーを詳述する一覧表を提出した。この表にある施設のうち3ヶ所が外科診療所である。

これら3ヶ所の外科診療所の平均キャパシティーは、年間7,020件の中

絶に対応できる。テキサス州で現在中絶を行っている9ヶ所の外科診療所に同じキャパシティーがあれば、合計63,180件の中絶が可能である。本件が原告敗訴に終わったとしても開業中の2ヶ所のクリニックで年間3,100件以上の中絶可能なので、州全体のキャパシティーは年間66,280件になる。この数字は、本法制定前の2012年のテキサス州全体での中絶68,298件に匹敵し、投薬中絶規制の結果減少すると予測される59,070件を上回っている。

たしかに、この計算の正確さは保証できない。しかし大事なことは、原告らは前訴ではクリニックの実際のキャパシティーについての証拠を提出したのに、本件では明確な理由もないのにそうしなかったことである。クリニック閉鎖の理由と同様、この点でも、原告らは立証責任を果たしていないし、地裁の分析も重要な州法の施行を差し止めるには誤りだった。

中絶のアクセスに対するもうひとつの障害は、州全体での施設の配置である。ケイシー判決によれば、150マイル以下の移動は不当な負担にはあたらないことは明らかである。証拠によれば約95%の出産可能年齢の女性は開業中のクリニックから150マイル以内に住んでいる（か本法制定前から150マイル以遠に）。個々の施設の閉鎖理由は分からないので、本件の数字は、95%より高くなるかもしれない。

こうした統計から、2要件が文面上無効であると判断するのを拒否すべきだった。入院特権要件がラブロックのクリニックを閉鎖させたとしても、ヒューストンのクリニックをこの要件から免除する施行の差し止めを発令する理由にはならない。私は、本法の結果150マイル以内にクリニックがなくなる女性の状況を軽視するわけではない。しかし現在の判例では、こうした地域的な問題は、適用違憲か否かで検討すべきである。

IV

当裁判所が既判力によって提訴は妨げられず、本法は中絶に不当な負担を課すと判断したことが正しいとしても——実際はどちらも間違いだが——2規定全体の施行を差し止めた判断は誤っている。本法には広汎な可分条項があり、当裁判所が、この条項に忠実なら、どちらの規定も、主要な部分は合憲である。

A

入院特権要件の場合は簡単である。同要件は、その適用が不当な負担とはならないすべての都市では合憲とされなければならない。また、開業している中絶クリニックから150マイル超に住んでいる出産可能年齢な女性が1人もいない同州の東半分のどこでも不当な負担を課すものでないこともたしかである。

B

可分条項を外科診療所要件に適用すると、この規制のうちどの規定が不当な負担にあたるのかを明らかにすることが必要になる。この規制は長大かつ詳細で、満たすのに費用がかさむものもあるが他の多くはそうではない。そして多くは健康と安全という重要な目的に資するものである。したがって、外科診療所要件は一括して判断すべきでない。しかし地裁は、外科診療所要件のすべてがすべてのケースで違憲であると判断し、当裁判所は、真剣に取り上げがたい理由で違憲判断を支持した。

.....

V

特に論争的な争点に判断を下すとき、我々は確立された手続上のルールを中立的に適用することに特別に注意深くなければならない。本件で、

人工妊娠中絶論争の現在—いわゆるTRAP法をめぐる—

当裁判所はそうしなかった。

したがって、私は謹んで反対する。