

## 人工妊娠中絶と

### アメリカ合衆国最高裁判所（二）

根本 猛

#### 六 ハリス判決（一九八〇年）——「ハイド修正」を支持——

##### 生命支持派の重要な勝利

一九八〇年のハリス判決<sup>(38)</sup>は次のような事案にかかわる。連邦議会は、一九七六年以降、いわゆる「ハイド修正」(Hyde Amendment)によつて、連邦資金が人工妊娠中絶に使われることをきびしく制限するようになった。一九七七年のメイハー判決においては、連邦社会保障法第一九編が人工妊娠中絶への給付を許容していることを前提に、国民医療保障プログラム（いわゆるメディケイド）に参加する州が、それぞれの判断で給付しないことの是非が争われたが、本件では、この「ハイド修正」によつて連邦資金の支出を一律にストップすることが合憲か否か争われた。さらに、メイハー判決では、治療目的の人工妊娠中絶には給付されていたのに対して、「ハイド修正」は治療目的であつて

も制限を加えていた。たとえば、一九八〇会計年度に適用された「ハイド修正」は、母親の生命が危険にさらされる場合、強姦・近親相姦による妊娠の場合に限定していた。その結果、母親の健康に重大かつ長期の障害が発生する場合などは除外されることになる。「ハイド修正」は、生命支持派のロー判決反対戦略が実を結んだもののひとつであった。<sup>39</sup>

連邦地裁は、第五修正の平等保護原則及び第一修正の宗教の自由条項違反を理由に、「ハイド修正」は違憲であると判断した。最高裁判所は、五対四のわずか一票差で、原判決を破棄し、「ハイド修正」の合憲性を支持した。スチュアート裁判官の法廷意見は次のとおりである。

被上訴人の主張の第一点は、「ハイド修正」は、ロー判決で承認された「自由」を侵害するゆえに適正手続条項違反だという。そして、前述のメイハー判決との相違をあげて、本件では、メイハー判決では存在しなかった「母親の健康の保護」という利益が影響を受けるので、メイハー判決とは憲法上区別され得ると主張する。

しかし、法廷意見はこれを拒絶する。「母親の健康の保護」がロー判決の中核にあるとしても、そのことは財政的な裏付けを要求する憲法上の資格に帰結しない。その理由はメイハー判決で説明したとおりである。女性が人工妊娠中絶にアクセスできないのは、政府が妨害しているからではなく、彼女の貧困のせいである。一般的にいつて、憲法の人権保障は、それを実現するために国民が財政的裏付けを得られるよう確保する政府の積極的義務までは要求しない。

被上訴人の主張の第二点は政教分離条項違反だが、これについては、ある制定法が「たまたま、いくつかのまたはすべての宗教の教義と一致または調和している」という理由で政教分離条項違反になるわけではない、と簡単に片付けている。また、第三点の宗教の自由条項違反についても、被上訴人はこの権利を主張するスタンディングを欠くとする。

被上訴人の最後の主張は、平等保護原則違反である。例によつて、平等保護原則に基づく二段階の審査のどちらが本件に妥当するかが問われる。適正手続条項に関して述べたように、本件では基本的権利 (fundamental rights) の侵害はない。また、違憲の疑いが強い分類 (suspect classification) に基づいているわけではない。したがつて、残された問題は、「ハイド修正」が正当な立法目的と合理的関連性を有するか、である。おそらく、最高裁判所がメイハー判決を前提とする限り、被上訴人が勝つにはここをつくしかなかった。実際、原判決も、「胎児を保護する連邦政府の利益は、脅かされている女性の健康に対して比較衡量して、医療扶助の制限を正当化するのに十分ではない」と判断した。しかし、法廷意見は、これを厳しく批判する。「本件にかかわる競合する諸利益を独自に評価することによつて、連邦地裁は司法権の機能を逸脱した」。要するに、「平等保護の要件は、連邦議会の行動が正当な政府の目的に合理的に関連しているかだけ」であつて、「ハイド修正に表された競合する諸利益の衡量が賢明な社会政策か否かを決定するのは当裁判所や他の裁判所の任務ではない」。結論としては、「ハイド修正はこの基準を満足している」

ブレナン裁判官の反対意見 (マーシャル、ブラックマン両裁判官同調) は原理的なものである。本件で政府が使つたのがアメであつたかムチであつたかは重要ではなく、政府は、市民にある種の利益や特権を与える義務がないときでも、憲法上の権利の放棄をその利益供与の条件にすることはできないという内容である。

一九七七年の三判決で多数派の一員だつたスティーブンス裁判官は、本件では少数派に与した。スティーブンス裁判官は見解を変えたわけではない。スティーブンス反対意見によれば、メイハー判決の要点は、医療上の必要性という中立的な基準であつたので、本件は根本的に異なるという。そして、胎児の保護という政府の利益は、それぞれの文脈において正当性が判断されるべきで、法廷意見がしたように、「ハイド修正」の目的が正当だから、それが作り出した除外も合理的で合憲だというのは誤つているとする。「というのは、ロー判決は、胎児の保護の利益と妊婦の健康

とが衝突するとき、州は胎児の保護の利益を保護できないことをはっきり判示しているからである」

本判決には、一九七七年の三判決に対する評価が、基本的に妥当する。それは、本判決のブレナン反対意見に述べられているとおりである。また、ステイブンス反対意見がいうように、胎児の保護という利益は母親の健康に優先させてまで貫徹すべきなのかという重大な疑問もある。さらに、「ハイド修正」の真の立法目的を探れば、連邦法による一律ストップであること、治療目的の人工妊娠中絶も除外されていることに鑑み、政教分離条項違反とされる可能性もあったといえる。<sup>(40)</sup> 中絶支持派の論客であるトライブは、人工妊娠中絶の禁止が女性の従属的地位の固定化につながるといふ男女平等の観点が最高裁判所には欠落していることがハリス判決に投影していると批判している。<sup>(41)</sup>

しかし、一九八〇年は、生命支持派にとつては、画期的な年だった。ハリス判決の最高裁判所での勝利に加えて、共和党の綱領に人工妊娠中絶反対が盛り込まれるなかで行なわれた十一月の選挙が、現職のカーター大統領を破つてのレーガン大統領の当選、そして上院での共和党優位などの成果をもたらしたからである。<sup>(42)</sup>

(38) Harris v. McRae, 448 U.S. 297 (1980).

(39) 生命支持派のロー判決反対戦略のうち、連邦議会を舞台としたものは、①憲法改正、②裁判所の管轄権の制限（最高裁判所の上訴管轄権・連邦裁判所の中絶事件に関する管轄権）、③人工妊娠中絶への連邦資金の制限、④人工妊娠中絶を制限するための法律の制定の四つにわかれてゐる。E. KEYNES & R. MILLER, THE COURT VS. CONGRESS 247-48 (1989). また、別の論者は、連邦議会内外を問わず、①憲法改正、②議会（連邦・州）での人工妊娠中絶規制法の制定、③共和党政権による連邦裁判官の任命への介入、④「法廷の友」意見書の提出、⑤最高裁判所や人工妊娠中絶クリニックなどへの抗議、市民的不服従、そして、暴力といった直接行動をあげる。R. McKEEVER, RAW JUDICIAL POWER? 95-99 (1995).

(40) Abortion, Medicaid, and the Constitution, 54 N.Y.U.L.Rev. 120, 151 (1979).

(41) L. Tribe, *supra* note 19, at 1353-54.

(42) L. Epstein & J. Korylka, *supra* note 22, at 231-32. もっとも、この選挙結果は当時のカーター政権の不始末が最大の要因という見方もある。

## 七 アクロン判決（一九八三年）——生命支持派が優勢だった州で制定されていた規制法のひとつのモデル——

### 六対三でロー判決支持——連邦政府も生命支持派に加わる

一九八〇年の勝利に勢いづいた生命支持派<sup>(43)</sup>は連邦議会をターゲットに、「生命は受精に始まる」旨の法律の制定、人工妊娠中絶事件での連邦裁判所の管轄権の制限、そして、「人工妊娠中絶の権利はこの憲法が保障するものではない」ことを明記する憲法改正<sup>(44)</sup>などを提案するが、連邦議会はこれらには同調しなかった。しかし、州レベルでは、依然、生命支持派の攻勢が続いていた。オハイオ州アクロン市が制定した人工妊娠中絶規制条例は、その運動のひとつの到達点で、他州でも追隨する動きが広がっていた。<sup>(45)</sup>この条例は、第2三半期の中絶は病院で行なうという要件、両親の同意、インフォームド・コンセント、二四時間待機、中絶した胎児の「人間的・衛生的」処理などを内容としていた。これに対して中絶支持派から違憲訴訟が提起されたのが本件である。<sup>(46)</sup>この事件では、連邦政府が初めて生命支持派に加わり、「法廷の友」(amicus curiae)意見書を提出した。

最高裁判所は、六対三で、六つの規定のすべてについて、違憲の判断を下した。

パウエル裁判官の法廷意見は、まず、ロー判決以降も続く人工妊娠中絶の是非に関する論争を振り返り、「……これらの判決においても我々が憲法解釈を誤ったという議論なお続いている。しかし、先例拘束性の原理 (the doctrine of stare decisis) は——憲法問題では必ずしも説得的ではないが——法の支配によって統治される社会において尊重を求められる理論である。我々は、本日、これを尊重し、ロー判決を再確認する」

そして、法廷意見は、先例、なかんずく、一九七三年のロー判決とドー判決を回顧して、憲法上のプライバシー権が人工妊娠中絶の自由を含むという点のほか、次の二点を確認する。第一は、「人工妊娠中絶は医学上の手術なので、女性の基本的権利が完全に擁護されるには、彼女の医師に『最善の医学的判断を下すのに必要な裁量の余地』が与えられなければならない」点である。そして、第二は、「人工妊娠中絶を選択する権利に対する州の規制は、……やむにやまれぬ (compelling) 州の利益によって支持されるものでなければならない」点である。

合憲性が争われている規定の第一は、第2三半期の人工妊娠中絶は病院で行なわなければならないという要件である。法廷意見は、これについて、たしかに、母親の健康に関する州の利益は、おおそ第1三半期の終わりに「やむにやまれぬ」ものとなるが、それは合憲であるための第一条件に過ぎず、州の規制が支持されるには、この利益の促進に合理的に向けられたものでなければならないと述べる。そして、病院での人工妊娠中絶は、クリニックに比べて倍以上の費用がかかることやアクロン市の病院では第2三半期の人工妊娠中絶が実際にはほとんど行なわれていないことなどを挙げて、女性の人工妊娠中絶へのアクセスに関する実質的な負担となっていることを指摘する。

それに対して、この要件と母親の健康との関連性であるが、現在では、新しい術法——拡張排出法 (D & E) の開発により、第2三半期の前半までは、クリニックでも安全に人工妊娠中絶が行なわれるようになったことを紹介して、「現在の医学的知見によれば、第2三半期のすべての人工妊娠中絶は病院で行なわなければならないというアクロン市

の要件の正当化理由は根拠のないものであることが確信できる」と結論した。換言すれば、州は、第2三半期のうちで、規制によって、母親の健康に関する州の利益が促進される期間に限定しなければならないということである。

未成年者についての両親の同意要件、具体的には、一五歳未満の少女は、両親の同意か少年裁判所の命令がなければ、人工妊娠中絶を受けられないという規定について、法廷意見は違憲と判断した。一九七九年のベロッティ判決で、最高裁判所の多数派は、「未成熟な未成年者の保護という州の利益は、両親や裁判所による同意要件を支持しうる」が、その場合、「州は、妊娠した未成年者が、自分自身で人工妊娠中絶の判断を下せるほどに十分成熟しているか、未成熟であっても人工妊娠中絶が彼女の最善の利益にあたることを立証できる」「両親の同意に」代わりうる手続を準備しなければならぬ」と述べた。アクロン市は、少年裁判所の命令によってこの要求は満たされると主張するが、法廷意見はこれを拒絶する。その理由は、この人工妊娠中絶規制条例自体に必要な判断を下すための手続が何ら規定されていないし、少年裁判所の手続を規定するオハイオ州法にも未成年者の人工妊娠中絶に関する言及がない——つまり、ベロッティ判決が示す二つの立証のいずれかがあれば、少年裁判所の命令が得られるという保証がないからである。三つ目は、ダンフォース判決では支持されたインフォームド・コンセントなどの要件である。「第一に、公平にみて、求められている情報の大半は、女性の同意に十分な情報を与えるのではなく、同意を撤回するよう説得することや、せいでい医師の推測の域を出ない「個々の胎児の構造的・生理的特徴」の詳細な説明を求めたり、人工妊娠中絶に起因するありとあらゆる身体的・心理的な問題をあげるの、人工妊娠中絶が特に危険な手術であることを示唆することを目的とする「恐怖のパレード」ともいうべきものであることである。さらに、この規定は、絶対に告げなければならぬ長々とした情報を明記することによって、医師の裁量に介入しているとしている。

次に、医師が、その女性の妊娠の個別的な危険性や行なう人工妊娠中絶の術法などについて情報提供・カウンセリングを行なうという要件については、情報提供・カウンセリングの内容は問題ないが、それを医師に限定している点が問題とされ、違憲と判断された。その理由は、「州の利益は、人工妊娠中絶に対する女性の同意が十分に情報を与えられ自由になされることを確保することにある。したがって、重要なファクターは、女性が資格ある者から必要な情報とカウンセリングを得ているか否かであり、彼女が情報・カウンセリングを得る人物が誰かではない」

実際に手術を受けるまでの二四時間待機要件についても違憲と判断された。この要件は、女性に二度医療機関へ足を運ばせることによって、費用の増加を招くのに、この絶対的な待機要件によって、何らかの州の正当な利益がもたらされることが立証されていないとしている。

最後の、人工妊娠中絶した胎児の「人間的・衛生的」処理要件についても違憲と判断された。アクロン市は、この規定の趣旨は、人工妊娠中絶した胎児の心ない廃棄を禁ずるものと主張したが、法廷意見は、そのような限定的な目的が明らかではなく、どのような行為が禁止されているかについての、医師に対する公正な告知を欠いており、刑法としては致命的なレベルの不明確さであるとしている。

一方、オコナー裁判官の反対意見（ホワイト裁判官、レンクイスト首席裁判官同調）は、人工妊娠中絶の規制を、人工妊娠中絶の権利への「不当な負担」（undue burden）となるか否かによって分析する考え方を提唱し、すべての規定を違憲とした法廷意見の結論に反対している。

オコナー反対意見によれば、妊娠の「段階」に応じた分析の枠組みは賢明な憲法上の理論や中立的な原則からは導かれないう前提から、アクロン判決が人工妊娠中絶に関する先例や従来「基本的権利」へのアプローチと矛盾すると批判する。そして、メイハー判決などが示した『「不当な負担」の基準が、その妊娠の特定の『段階』に言及す



ることなく妊娠の全期間を通じて、攻撃されている規制に適用されるべきである。個々の規制が基本的権利に対する『不当な負担』でなければ、我々の評価はその規制が正当な州の目的に合理的に関連するかという判断に限定される」

ロー判決の三半期のアプローチは女性の権利と州の利益を調整する枠組みとして正当なものではない。そのことは本日のアクロン判決が実証している。最新の医療技術の発達を理由に、第2三半期の人工妊娠中絶は病院で行なわなければならないという要件を違憲とした部分について、三半期のアプローチも同様に医療技術の発達の影響を受けることになるが、当然、州の規制もそれに左右される。このことは、州が人工妊娠中絶を原則的に禁止し得るとされている独立生存の時点にもあてはまる。憲法が、州に対して、最新の医学や科学の文献を継続的かつ入念に研究することを求めたり、まして、これを、最高裁判所が科学者の会議のように審査する権限を与えられているとは信じられないとする。

そして、法廷意見が依拠する先例拘束性の原理についても、憲法問題については誤りの是正が憲法改正によらなければならない以上、通常の事件ほど厳格ではないと反論している。要するに、「三半期の枠組みは、法にも論理にも正当性がない」

オコナー反対意見によれば、ロー判決が州の二つの別個の重要な利益を認めたことは正しいが、それを妊娠の三半期に区切って検討するのは誤りで、この二つの利益は妊娠の全期間にわたって存在する。つまり、母親の安全の保護が州の重要な利益なら、人工妊娠中絶と出産のどちらがより危険にかかわりなく、州は第1三半期の人工妊娠中絶がより安全に実施されるための規制を行ないうるのである。また、生命の可能性の保護についても、生命の可能性は妊娠のどの段階にも存在するのだから、最高裁判所が独立生存の時点を選んだことは恣意的であると批判する。

さらに、オコナー反対意見は、人工妊娠中絶に関するすべての規制が厳格司法審査に服するわけではなく、人工妊娠中絶の権利への「不当な負担」となる介入だけがこれにあてはまるとする。このことは、「基本的権利」にかかわる先例において示されており、人工妊娠中絶の文脈に限られるわけではない。また、人工妊娠中絶の文脈でも、メイハー判決、ハリス判決が例証するように、「不当な負担」の基準が特に適切である。何が「不当な負担」にあたるかについては、ロー判決、ダンフォース判決、ベロッティ判決を肯定的に引用して、「絶対的な障害または厳しい制約」をあげる一方、この判断にあたつては、立法府がその問題にどう取り組んだかを十分注意を払わなければならないとしている。

第2三半期の人工妊娠中絶は病院で行なわなければならないという要件については、アクロン市及びその周辺では第2三半期の人工妊娠中絶は事実上不可能になるという法廷意見の事実認定を争い、また、規制に費用の増加はつきものであるとして、「不当な負担」を課すものではないから厳格司法審査を適用する必要はなく、州民の健康及び福祉の確保という州の正当な目的に「合理的関連性」を有するとしている。

未成年者についての両親の同意要件については、州法の解釈が不確定であることを理由に違憲判断を控えるべきであるとする。インフォームド・コンセントの要件については、法廷意見が違憲性を指摘している部分については、アクロン市もそれを認めているから本件の争点ではなく、むしろ、法廷意見のようにこの要件を一体として違憲と判断するのではなく、妊娠が第何週目かなど法廷意見も問題ないとしている部分を分離して検討すべきであるとする。そして、この部分と情報提供・カウンセリングを行なう者を医師に限定している点については、「不当な負担」を課すものではなく合憲であると判断している。

また、二四時間待機の要件についても「不当な負担」にはあたらないとする。そして、かりに「不当な負担」になる

としても、母親の身体的・精神的健康と胎児の生命の保護という州のやむにやまれぬ利益はこの要件を正当化する。最後に、人工妊娠中絶した胎児の「人間的・衛生的」処理要件については、漠然性ゆえに無効とはいえないと、法廷意見に反対している。

アクロン判決については、中絶支持派の大きな勝利という見方が一般的である。六対三という比較的大きな票差で人工妊娠中絶規制法を完全に葬った―ダンフォース判決と比べても―ことから「ロー判決以来最も強力な勝利」とも評される。<sup>47</sup>ダンフォース判決では生命支持派に一票を投じたバーガー首席裁判官が、再び多数派に加わった。

中絶支持派に分類されていたスチュアート裁判官の後任で、最高裁判所史上初の女性であるオコナー裁判官が、人工妊娠中絶の問題にどう判断を示すか注目されていたが、基本的には、ロー判決に懐疑的な立場に立つことを明らかにしたといえる。

オコナー裁判官が提唱した「不当な負担」の分析は、後に、一九九二年のケイシー判決で最高裁判所の結論を導くことになるが、それと同一ではない。すなわち、本件での「不当な負担」の分析は、州の規制が「不当な負担」にあたれば厳格司法審査が適用され、さもなければ「合理的関連性」の存否が問われる。それに対して、ケイシー判決では、厳格司法審査に代わるものとして用いられ、「不当な負担」にあたれば規制は違憲であるとしている（独立生存時以降は人工妊娠中絶を原則的に禁止しようというロー判決の判断は維持）。もともと、この反対意見のなかで、厳格司法審査ではほぼ違憲の結論になるからその適用は慎重にすべきであると述べていることからすると、オコナー裁判官にとって、両者の差は小さいのかもしれない。

アクロン市を支持して「法廷の友」意見書を提出した連邦政府も、「不当な負担」の基準の採用とそれによる「立法府の判断への重い敬意を与える」よう求めたが、オコナー裁判官は、これについて、『「不当な負担」の基準が適切な

理由は、それが分析の入口の段階で立法院の判断への敬意を具体化しているからではなく、人工妊娠中絶事件において認識されてきた基本的権利の限定的な性質による」と一線を画している。<sup>48</sup>

一方、法廷意見は、オコナー反対意見について、ロー判決変更の一手手前で踏みとどまったものの実質的な効果はそれに等しいと批判している。<sup>49</sup>

同日に判決のあったアシュクロフト判決<sup>50</sup>は、再び、ミズーリ州法の人工妊娠中絶に関する様々の規制にかかわる。

第一は、妊娠一二週以降の人工妊娠中絶は病院で行なわなければならないという要件である。第二は、胎児の独立生存時以降の人工妊娠中絶——妊婦の生命・健康の保護に必要な場合に行なわれる——には二人目の医師が立ち会わなければならないという要件である。第三は、個々の人工妊娠中絶についての病理学的報告の要件である。そして、最後に、未成年者は人工妊娠中絶にあたって、両親が裁判所の同意を必要とするという要件である。

最高裁判所では、裁判官の見解が大きく分かれた。第一の要件だけを違憲としその他は支持するパウエル裁判官の意見（バーガー首席裁判官同調）が、最高裁判所の見解となった。一方、ブレナン、マーシャル、ブラックマン、スティーブンズ各裁判官は、すべての要件を違憲と判断し、ホワイト、レーンクイスト、オコナー各裁判官は、すべての要件を合憲としている。

パウエル裁判官によれば、「当裁判所は、本日、アクロン判決において、州の人工妊娠中絶規制法の司法審査を支配する諸原則を余すところなく述べた……。我々は、この諸原則を念頭に、本件の規制法にとりかかる」。第2三半期の人工妊娠中絶は病院で行なわなければならないという要件が違憲であることは説明の必要すらないだろう。この部分までは、ブレナン裁判官らの同調を得て、法廷意見となっている。

第二の要件については、独立生存し得る胎児の生命の保護は州の「やむにやまれぬ」利益であるという前提から、

多くが緊急の状態で行なわれる第3三半期の人工妊娠中絶において、一人目の医師が主に母親の健康の保護に注意を払う一方で、胎児の健康・生命の保護に二人目の医師の助力が必要であると判断したことは不合理ではないとする。つまり、「二人目の医師は、一人目の医師だけでなし得るよりも「独立生存し得る胎児の生命の保護という」州の利益をより完全に保護することを保証するものである」

第三の病理学的報告の要件については次のように述べている。病理学的検査によって、重大で致命的な病気——人工妊娠中絶ならば以降の妊娠に影響を与えるような問題が発見される可能性をあげて、「女性の健康の保護と病理学的検査の比較的少額の付加的費用を秤にかけると、人工妊娠中絶の費用を抑えるために健康に関する州の利益を犠牲にするように憲法が求めているとはいえない」とした。

最後の一八歳未満の未成年者は、両親か少年裁判所の同意がなければ人工妊娠中絶できないという要件も合憲であるとする。パウエル裁判官によれば、ベロッティ判決に求められる。要するに、ミズーリ州が、そこで確立された基準——未成年者が十分成熟しているか人工妊娠中絶が彼女の「最善の利益」にあたることを立証する機会——を満たす裁判所による手続を準備しているか、である。原判決は、未成年者の申請を拒否するには、少年裁判所は、未成年者が未成熟であり、かつ、人工妊娠中絶が彼女の「最善の利益」にあたらないことを認定する必要がある、逆にいえば、そうでないときは人工妊娠中絶に同意しなければならぬ、とこの規定を解釈した。パウエル裁判官はこの解釈を支持する。「可能ならば、裁判所は、違憲性の危険を回避するように制定法を解釈すべきである」。州側にとって有利なことに、アクロン判決と違って、本件の人工妊娠中絶規制法には、少年裁判所が検討すべき証拠として「未成年者の感情的発達度、成熟度、知性、理解力」が列挙されていた。

第二の要件以下が合憲であるとする部分は、パウエル裁判官とバーガー首席裁判官の見解であり、それに、そもそ

もアクロン判決に反対するホワイト裁判官らが結論にのみ同調している。

ブラックマン裁判官の一部反対意見（ブレナン、マーシャル、スティーブンズ各裁判官同調）は、ミズーリ州の人工妊娠中絶規制法は、合憲とされた部分についても、アクロン判決などで示された基準を満たさないとする。

病理学的検査・報告の要件については、この要件が第1三半期にも適用されることから、「女性の人工妊娠中絶の権利の行使になんら実質的な影響を及ぼさず、しかも、州の重要な健康上の目的によって正当化されなければならない」。ブラックマン一部反対意見は、病理学的検査・報告は、まず人工妊娠中絶を担当した医師が行ない、そこで異常があるときにのみ病理学者などの専門家に委ねられるのが一般的であつて、病理学者による検査・報告に限定する必要はないとする。また、人工妊娠中絶の権利行使への影響についても、付加的費用は約四〇ドルにもなり、特に、福祉受給者や十代の無職の女性には無視できない負担であると述べている。

独立生存時以降の人工妊娠中絶についての二人目の医師の要件についても、ブラックマン一部反対意見は違憲とする。その理由の第一は、人工妊娠中絶が胎児生存の可能性がない術法によって行なわれるときにも二人目の医師の要件が課されていることである。「換言すれば、場合によっては、母親の健康に関する配慮によって、胎児が生存できる術法が不可能になる」のに、術法を問わずこの要件を適用するのは、この規定が、州の正当な利益を保護するために注意深く起草されていないということにある。もうひとつの理由は、明確な例外規定をおいていないことである。パウエル意見は、母親の生命・健康へのリスクを増加させない範囲で、胎児の生命・健康を保護すべしという規定が緊急時の例外を容認するものと解釈するが、ブラックマン一部反対意見は、この解釈は法の文言に反するし州裁判所を拘束するものではないので、この規定は憲法上許容できないほどに漠然としていると述べている。

もうひとつの、未成年者についての両親または裁判所の同意要件も違憲とする。ダンフォース判決によれば、両親

であれ裁判所であれ第三者に絶対的な拒否権を与えることは違憲であるとして、ベロッティ判決のステイプンズ結果的同意意見——未成年者にとって訴訟を提起することの困難は實際上両親の同意よりも大きいことや未成年者の「善の利益」という基準の曖昧さを引用している。

アシュクロフト判決については、公的資金の支出にかかわる合憲判決とあいまって、パウエル裁判官のアプローチが貧困な女性の境遇にひどく無関心であると指摘される。<sup>51</sup>ロー判決の判例変更が視野にないこのコメントは、現在からみれば、理想論のきらいは否定できないが、ア Kron 判決についても、中絶支持派の決定的勝利とする新聞論調をいさめ、医師の裁量の重要性を過度に強調することは女性の人工妊娠中絶の権利をその時代の医療技術次第とするものだ、と手厳しい。<sup>52</sup>

(43) メイハー判決とハリス判決で勝利した生命支持派が、最高裁判所をも手中にすることができるといふ希望をいっそう強くさせたのが、未成年者の人工妊娠中絶にかかわる、一九八一年のメイズン判決 (H.L.v.Maheson, 450 U.S. 398 (1981)) である。ユタ州法は、刑事罰を担保に、医師に対して、人工妊娠中絶を行なう前に、妊婦が未成年者の場合には両親または後見人に、既婚者の場合には夫にそのことを通知するように規定していた。当時一五歳で両親と同居しかつ扶養されていた少女から、この規定の合憲性を争う訴訟が提起された。最高裁判所は、六対三で、違憲の主張をしりぞけた。バーガー首席裁判官の法廷意見は、文面上違憲の主張について原告のスタンディングを否定した後、本件の事実関係に限定して合憲性を検討する。法廷意見は、先例を同意要件にかかわるもので、しかも成熟した未成年者に関するものだったと読んで、『単なる両親への通知要件』を定める州法は、未成熟で扶養されている未成年者の憲法上の権利を侵害しない」と結論する。パウエル裁判官の同意意見 (スチュアート裁判官同調) は、成熟した未成年者や両親への通知がその最善の利益にならない未成年者については当該規定の合憲性は未解決であるという前提で法廷意見に同意している。そして、ベロッティ

判決の自らの相対多数意見にしたがって、適切なオルターナティブなしに、すべての場合に両親への通知を求めることは違憲であると釘を刺している。マーシャル裁判官の反対意見（ブレナン、ブラックマン両裁判官同調）は、原告に州法の文面上の合憲性を争うスタンディングを認め、違憲の結論を導いている。「本判決の鍵は、最高裁判所の多数派が州法を未成熟な未成年者への適用に限定して検討した」ことである（The Supreme Court, 1980 Term, 95 Harv.L.Rev. 91, 145 (1981)）。このような微妙なバランスのうえに立った合憲判決であることに注意すべきである。

- (44) 人工妊娠中絶規制のための憲法改正については、とりあえず、石井、前掲注（15）一二四—二六頁。
- (45) L. EPSTEIN & J. KOBYLKA, *supra* note 22, at 236.
- (46) City of Akron v. Akron Center for Reproductive Health, 462 U.S. 416 (1983)
- (47) L. EPSTEIN & J. KOBYLKA, *supra* note 22, at 244.
- (48) 462 U.S. at 465, n.10.
- (49) 462 U.S. at 420, n.1.
- (50) Planned Parenthood of Kansas City v. Ashcroft, 462 U.S. 476 (1983)
- (51) The Supreme Court, 1982 Term, 97 Harv.L.Rev. 70, 83-84 (1983)
- (52) *Id.* at 84-86.

ハ ソーンバーク判決（一九八六年）——一票差の違憲判決——

連邦政府、初めてロー判決の変更を求める



アクロン判決後も生命支持派が挫けることはなかった。<sup>33)</sup>ロー判決は、この時期に、ドレッド・スコット判決やロクナー判決——奴隷制を支持したり労働保護法を叩き潰したので最高裁判所の汚点と理解されている——になぞらえられている。一九八四年の大統領選挙ではレーガン大統領が地滑り的な勝利で再選された。そうしたなかで下されたのが一九八六年のソーンバーグ判決である。<sup>34)</sup>

この判決では、一九八二年に制定されたペンシルベニア州の人工妊娠中絶規制法の合憲性が争われた。具体的には、いずれも刑事罰を担保とする、インフォームド・コンセントの要件、一定の情報を記載した書面の交付、公衆への公開を前提とする報告義務、独立生存時以降の治療の基準、二人目の医師の要件が問題となった。本判決では、連邦政府が、アクロン判決での立場をさらに一歩進めて、ロー判決の判例変更を求めた。

最高裁判所は、五対四のわずか一票差で、すべての規定について、違憲と判断した。ブラックマン裁判官が法廷意見を述べている。

法廷意見は、まず、繰り返される州などの抵抗への不快感をあらわにして、次のように述べる。

「ロー判決以降、州や地方公共団体は、一見して、女性が医師の助言によって選択の自由を行使することを妨げることとを意図する数々の手段を採ってきた。アクロン判決はほんの一例にすぎない。しかし、一九七三年に当裁判所をロー判決に導いた憲法上の原則は、今なお、妊娠を終了させるか否か決定する女性の権利の憲法上の特質を承認する強力な根拠となっている。『こうした憲法上の原則の生命力は、それに対する不賛成のみをもって曲げられてはならないことはいくまでもない』。母親の健康や生命の可能性の保護という口実で、妊娠を継続するよう女性を脅す自由は州にはない。上訴人は、本日我々の前にある規定が州のやむにやまれぬ利益を促進するものと主張している。しかし、これらの規定をつぶさに分析すれば、憲法上のプライバシーの利益と母親の健康への関心を、彼女自身が

医師とともになすべき女性の決定を妨げようとする努力に従属させるものであることが分かる」

第一の要件——インフォームド・コンセント及び一定の内容を記載した書面の交付である。

「一般的に、女性が与える同意が、本来の意味で、任意のものであり十分に情報を与えられたものでなければならぬ」という要件は、もちろん、適切であり、違憲ではないことは当然である。しかし、州は、人工妊娠中絶か出産かの間の女性の選択に影響を与えることを意図する情報の提供を要求することはできない」

州は、本件は、アクロン判決から区別されると主張するが、法廷意見はこれを拒絶する。アクロン判決で違憲の結論になった理由は、第一に目的が情報提供ではなく人工妊娠中絶の中止を説得することであったことと、第二に個々の患者のニーズに関係なく要求されるリジッドな情報が医師の裁量に介入することであった。この二つの理由は本件のペンシルベニア州法にも同じようにあてはまると法廷意見はいう。つまり、人工妊娠中絶をやめさせようという州のメッセージを、女性と医師とのインフォームド・コンセントの対話というプライバシーに割り込ませるあからさまな試みそのものとみるのである。とりわけ問題視されたのが、胎児がどのように成長していくかについての二週おきの記述である。法廷意見は、これについて、女性を混乱させ処罰し不安をかきたてる——それは受け入れられている医療の実際と反する——目的にのみ役立つもので、たとえ客観的なものであっても明らかに行き過ぎであると非難している。

第二に、人工妊娠中絶を行なった医療機関や手術を受けた女性に関する様々な情報——住所、年齢、人種、婚姻状態、過去の妊娠数、最後の月経日、妊娠の月数、費用の支払い方法など——の報告を求める規定である。そして、この報告は、個人の識別ができない形式で公衆に公開されることになっていた。たしかに、ダンフォース判決では、ミズーリ州法の記録の保管・報告義務が支持されたが、それは、母親の健康の保護を目的とし患者のプライバシーに配慮した

ものだったからである。ペンシルベニア州法は、費用の支払い方法や女性の過去の個人情報など、健康に関連しない事項を求めていることのほか、なんといつても、公衆への公開を認めている点が問題とされた。一応、氏名は除かれているものの、公開される情報の多さは、個人の識別を可能にする結果、女性や医師は、人工妊娠中絶の選択をためらうようになるとする。そして、「識別が、この極端な報告要件の目的であることは明らかである」と断言している。政府は、憲法上保護されているが不人気な活動の公表を求め権利行使を萎縮させることが許されないのは、先例が一貫して繰り返している結論である。

次に、独立生存時以降の人工妊娠中絶に求められる治療のレベルに関する基準である。具体的には、妊婦の生命・健康への医学的リスクを実質的に増加させない範囲で、この時期の人工妊娠中絶には、胎児の生存可能性が最も多い術法をとることなどを求めている。問題は、「実質的に」(significantly)という副詞をどう読むかである。州や合憲判決を下した連邦地裁は、これを単に「有意に」(meaningfully)と解釈する。しかし、違憲判決を下した連邦控訴裁判所は、規定の文言やそれに示されている州議会の意図によれば、この副詞は余分なものではなく、女性へのリスクを變更する——胎児の生存のためにはある程度のリスクを女性に要求するものであるとする。法廷意見も、これに同調し、このような、母親の健康と胎児の生存との「トレードオフ」の要件は先例に照らして違憲であると結論している。

最後に、胎児が独立生存し得る時期の人工妊娠中絶に二人目の医師の立ち会いを要求する規定である。二人目の医師の使命は胎児の生命・健康の保護であるとされている。アシュクロフト判決において、これと似た要件が合憲とされたが、その結論を導いたパウエル裁判官の見解では、「母親の生命または健康へのリスクを増加させない範囲で」胎児を保護すべしという規定には、緊急時の例外が黙示的に含まれているということだった。

ミズーリ州法と同様に、ペンシルベニア州法も緊急時についての明文の適用除外規定はおいてない。しかし、ミ

ズーリ州法が緊急時の例外を默示的に認める表現になつていたのに対して、ペンシルベニア州法は、そうした暗示や助けとなる文言がなく、また生命が危機にさらされている女性を保護する意図も感じられない。とりわけ法廷意見が重視するのは、書面の交付などの他の要件については緊急時の例外が明記されている点である。したがって、法廷意見はペンシルベニア州議会が、二人目の医師の要件について緊急時の適用除外規定を設けなかったことは意図的であると結論する。

法廷意見は、果てしない論争や訴訟にいさかうんざりしたのか、次のように判決を結んでいる。

「憲法上の権利は、その限界が、いつも、容易に確定し得るわけではなく、この国の最も威厳ある保障の意味をめぐる論争は、しばしば、激しいものであつた。しかし、法の内容が辛辣な反論を引き起こしているときでも、裁判官として、我々は法を擁護することを宣誓している。我々は、ロー判決の冒頭で、人工妊娠中絶が、尊敬すべき人々が心の底から一致できない道徳的・精神的問題を提起していることを認めた。しかし、この不一致は、当時においても、現在においても、憲法を忠実に適用するという義務から我々を解放するものではない。

長い間、先例は、憲法は、個人の自由という私的な領域が政府の手の届かないところに確保されているという前提を具体化していることを承認してきた。この前提は、男性だけでなく女性にも及ぶものである。……」

バーガー首席裁判官の反対意見は、ロー判決が認めた妊婦の健康の保護という州の利益は本件のインフォームド・コンセントの要件を支持するし、同様に、人間の生命の可能性の保護という州の利益は二人目の医師の要件を支持するという。そして、未成年者についての両親の同意要件を違憲としたダンフォース判決や本判決はロー判決から乖離しており、かりに両判決のようにロー判決を解釈すべきならロー判決自体を見直さざるを得ないと述べている。

ホワイ特裁判官の反対意見（レーンクイスト裁判官同調）は、ロー判決は憲法の適切な理解から乖離しているので

判例変更されるべきであり——具体的には、人工妊娠中絶の選択は「基本的」自由ではないから厳格司法審査は妥当せず、胎児の生命に関する州の利益が独立生存時以降のみやむにやまれぬものになるという判断も誤っている、ロー判決は「要するに、無から何かを作り出した」と非難する。一步譲ってロー判決を受け入れるとしても、本件の違憲判断は是認されないとしている。ホワイト反対意見は、人工妊娠中絶の自由を「基本的」とするのは憲法解釈ではなく自身の価値の好みを無制限に押し付けたことになるなどと激しい口調のものである。

オコナー裁判官の反対意見（レーンクイスト裁判官同調）は、本案に関しては、アクロン判決のオコナー反対意見にしたがって、合憲であるとしている。

アクロン判決とともに本判決は、立法目的やその効果を探ることを厭わない綿密な分析を行なっている。その全体的なトーンはロー判決の再来とも感じられる。<sup>53</sup>しかし、同じくらい注目すべきは、票差が接近してきたことである。これは、バーガー首席裁判官が生命支持派にくら替えしたことによって生じた。

「この判決の最も重要な意義は、判決の内容ではなく、その票差にある。……ソーンバーグ判決は、実際の観点からは、今なおロー判決を支持する退潮気味の多数派裁判官への、人工妊娠中絶の権利をあまり広く読んで最高裁判所のロー判決反対派を刺激しロー判決判例変更の決意をさせないよう注意すべきだという警告になるかもしれない」とはあまりに非法律的評価だが、納得させる点があることも確かである。最高裁判所における両派の勢力比はほぼ拮抗するところまできたわけである。

(53) 一方、中絶支持派も手をこまねいていたわけではなく、人工妊娠中絶の規制は性差別であるという議論で、性差別には厳しい態度をとるオコナー裁判官の取り込みをはかったとされる。L. EPSTEIN & J. KOBYLKA, *supra* note 22, at 251-52.

(4) *Thornburgh v. American College of Obstetricians & Gynecologists*, 476 U.S. 747 (1986). 事案はアクロン判決とはほぼ同じだったのだから、連邦控訴裁判所の違憲判決に対する裁量上訴を最高裁判所が認めたのは意外と受け止められた。L. EISEN & J. KOBYLKA, *supra* note 22, at 253.

(5) R. McKEEVER, *supra* note 39, at 108.

(6) *The Supreme Court*, 1986 Term, 100 HARV. L. REV. 100, 201 & 209-10 (1986). また、このコメントは、インフォームド・コンセントの要件のうち人工妊娠中絶を行なう医師の氏名の告知、妊娠の月数、予期せざるリスクの可能性などについて、本件では、アクロン判決の場合などとは違って、他の手術の場合のインフォームド・コンセントと比べても強制的な色彩が濃いとはいえないとして、違憲の結論に反対している。Id. at 206-08.