

## 人工妊娠中絶と

### アメリカ合衆国最高裁判所（一）

根本 猛

#### 一 はじめに

「一般的にいつて、ウォーレン・コートはカロリーヌ・プロダクツ・コートだった<sup>(1)</sup>」。最高裁判所は、一九三八年のカロリーヌ・プロダクツ判決<sup>(2)</sup>で、経済的自由を規制する立法には合憲性の推定が働くと判示したあと、脚注四——二〇〇年以上の最高裁判所の歴史のなかでも最も有名な脚注のひとつ——で、次のように付け加えた。

「立法が、文面上、最初の修正一〇箇条の個別的禁止……のように、憲法の個別的禁止の範囲内にあるときには、合憲性の推定は狭い範囲でしか働かない。

望ましくない立法の廃止をもたらすと通常期待される統治過程を制約する立法が、他の多くのタイプの立法に比べて、第一四修正の一般的な禁止の下で、より厳格な司法審査に服させられるか否かを検討することはいまや不必要である。

同様の配慮が、特定の宗教的、民族的、または人種的少数者に向けられた制定法の審査にあてはまるか、すなわ

ち、孤立した少数者に対する偏見が少数者を保護すべく通常頼られる統治過程の作用を著しく損なう傾向をもつので、より厳格な司法審査を必要にする特別な状況であるか否かも、また調べる必要がない」

以来、多少の揺れはあつたものの、最高裁判所は、基本的にこの考え方を維持してきた。そして、ウォーレン・コートはその典型であつた。ウォーレン・コートを代表する二つの判決——人種別学を違憲とした一九五四年のブラウン判決<sup>(3)</sup>と議席配分不均衡問題の司法審査性を認めた一九六二年のベーカー判決<sup>(4)</sup>は、この脚注四から容易に導かれる。憲法上のプライバシー権に関する論争のきっかけとなつた一九六五年のグリスウォルド判決<sup>(5)</sup>は、ウォーレン・コートによって下された。しかし、その理由づけにおいて、最高裁判所は、この権利を個別の人権規定に結び付けようと努力した。カロリーヌ・プロダクツ判決に敬意を払つたのである。<sup>(6)</sup>

一九六九年、ウォーレン首席裁判官が引退し、一般には司法消極主義者とみられたバーガー連邦控訴裁判所裁判官が後任に選ばれた。そして、バーガー首席裁判官と、ニクソン大統領が指名した三人に裁判官（ブラックマン、パウエル、レンクイスト各裁判官）によって、ウォーレン・コートのリベラルな判決は早晚覆されるだろうと予想された。しかし、この予想はあまり当たらなかつた。<sup>(7)</sup>

たしかに、はつきりとした保守化は刑事手続の領域でみられた。<sup>(8)</sup>また、表現の自由などの第一修正についてもウォーレン・コートほど積極的とはいえないだろう。

一方、ウォーレン・コートにはなかつた新たな成果も多い。<sup>(9)</sup>そのひとつは、一九七一年の初めての違憲判決に始まる性差別の領域であり、<sup>(10)</sup>もうひとつは、本稿の人工妊娠中絶の領域である。この二つのテーマは、カロリーヌ・プロダクツ判決の脚注四にあてはめるのは困難があるように思われる。女性は黒人などのマイノリティーと同じ意味での「孤立した少数者」ではないし、人工妊娠中絶が権利章典の個別的禁止に触れるともいいがたい。そして、ロー判決におい

て、パーガー・コートは、この権利が実体的適正手続に基づくものであることをひどくあっさり認めてしまった。<sup>(11)</sup>

では、パーガー・コートのいわば「まだら模様の司法積極主義」の背後にあったものは何か。私は、性差別と人工妊娠中絶には共通の要因があり、それはライフスタイルが多様化する世の流れへの最高裁判所なりの対応ではないかと考えている。<sup>(12)</sup> 他の領域の成果としては、非嫡出子や未婚の親への差別の見直しや非伝統的な家族の保護などが挙げられよう。<sup>(13)</sup> もちろん、個人のライフスタイルへの憲法上の保護を求める主張のすべてに最高裁判所が同調したわけではない。最高裁判所がその主張を退けた例は枚挙に暇がない。<sup>(14)</sup>

そのなかの最も論争的なテーマであり、賛否両論が果てるともなく繰り返されてきたのが、人工妊娠中絶の是非である。<sup>(15)</sup> 本稿では、この四半世紀にわたる、最高裁判所を舞台とする中絶支持派と生命支持派（中絶反対派）の闘いの歴史を振り返り、最高裁判所の判例の根底にある基本的な考え方を探ってみたい。

(1) Ely, *The Supreme Court, 1977 Term — Foreword: On Discovering Fundamental Values*, 92 *HARV. L. REV.* 5 (1978).

(2) *United States v. Carolene Products*, 304 U.S. 144 (1938).

(3) *Brown v. Board of Education of Topeka*, 347 U.S. 483 (1954).

(4) *Baker v. Carr*, 369 U.S. 186 (1962).

(5) *Griswold v. Connecticut*, 381 U.S. 479 (1965). この判決では、避妊具の使用を刑事罰をもって禁止するコネチカット州法が、七対二で違憲とされた。五裁判官の見解を代表するダグラス裁判官の法廷意見は、「権利章典の個別的保障は、個別的保障からの放射によって構成される半影をもつ。こうした様々な保障によって、プライベート・ゾーンが作り出されている」として、憲法上のプライベート権の根拠を権利章典の個別規定の「半影」(penumbra)に求めた。なお、この判決については、「英米判例百選」公

法」二二六頁（一九七八年）に佐藤幸治の解説がある。

- (6) Ely, *supra* note 1, at 6 n.6.
- (7) Howard, 'The Burger Court: a Judicial Nomet Plays the Enigma Variation, 43:3 LAW & CONTEMP. PROB. 11 (1980).
- (8) とりあえず、リーヴィー（古賀正義監訳）「最高裁の逆流」（一九八一年）。
- (9) Grey, Eros, Civilization and the Burger Court, 43:3 LAW & CONTEMP. PROB. 83 (1980). 「憲法この領域」性、婚姻及び家族に関する憲法判例」は、ほとんど完全に、バーガー・コートの創造物である。もともと、この論者は、避妊や人工妊娠中絶にかかわるバーガー・コートの判決は、社会の安定という大義に向けられたものであって、個人の性的解放とは無関係であるとみる。要するに、社会の安定に人口過剰は有害であり、望まない妊娠も家族の安定を害するというのである。
- (10) 拙稿「性差別とライフスタイルの自由」法経論集（静岡大学法経短期大学部）第七五・七六号二二四頁（一九九六年）参照。
- (11) 「実体的適正手続」(Substantive Due Process) に依拠した今世紀前半の財産権偏重の諸判決が、誤った司法積極主義の代表例とされていることは周知のとおりである。
- (12) Wilkinson & White, Constitutional Protection for Personal Lifestyle, 62 CORNELL L. REV. 563 (1977).
- (13) この問題については、米沢広一「子ども・家族・憲法」第二編（一九九二年）が有益である。
- (14) たとえば、ジョージア州の同性愛禁止法の合憲性を五対四で支持した。Bowers v. Hardwick, 478 U.S. 186 (1986).
- (15) この問題に関する邦語の文献として、松井茂記「自己決定権について（二）」阪大法學第四五巻二四五頁（一九九五年）、石井美智子「人工生殖の法律学」二一七頁（一九九四年）、特に、一九七〇年代については、戸松秀典「Abortion 判決の傾向」（一九八〇）アメリカ法五一頁が有益である。また、最新の論稿として、藤田憲一「避妊・人工妊娠中絶とアメリカ合衆国憲法」兵庫大学論集第一号二二五頁（一九九六年）。

## 二 ロー判決（一九七三年）——憲法上のプライバシー権は

「妊娠を中止するか否かに関する女性の決定権を含むほどに広い」

テキサス州法は、母親の生命を救う目的以外の人工妊娠中絶を禁止していた（古い）タイプの規制法、当時一三州で実施）。本件の原告である未婚の妊婦は、人工妊娠中絶を希望し、この州法が違憲である旨の宣言的判決などを求めた。連邦地裁は、子を生むか否か選択する権利は第九修正によって保護されるとしたうえで、この州法は、漠然かつ過度に広汎であるので、文面上無効（違憲）と判断した。上訴を受けた最高裁判所は、七対二で、主要部分について原判決を維持した。<sup>(16)</sup> ブラックマン裁判官の法廷意見は次のとおりである。

法廷意見は、先例を回顧して、最高裁判所はプライバシー権が憲法上存在することを認めてきたという。裁判官たちは、その根拠について、第一修正、第四及び第五修正、権利章典の半影、第九修正、そして第一四修正第一項が保障する自由の概念を挙げてきたと続ける。その範囲について、法廷意見は、「『基本的』または『秩序ある自由の概念に内在する』とみなされる個人の権利のみが、この個人のプライバシー権の保障のなかに含まれ」、プライバシー権は、「結婚、生殖、避妊、家族関係、及び育児・教育に関連する行為に及ぶ」とする。

「このプライバシー権——我々が考えるように、第一四修正の個人の自由と州の活動に対する制約という概念にみいだされるにせよ、連邦地裁が判断したように、第九修正の人民への権利の留保にみいだされるにせよ——は、妊娠を終了させるか否かという女性の決定をも含むほどに広汎である。この選択を完全に拒絶すれば、州が妊婦に課すことになる損害は明白である」

しかし、法廷意見は、人工妊娠中絶の権利が絶対的であるという主張は退け、州の利益が強度のものであり、かつ法律が十分に狭く起草されている場合には、規制が支持されるとして、いわゆる厳格司法審査にとりかかる。

州の第一の主張は、胎児は第一四修正にいう「人」にあたるというものである。法廷意見はこれを拒絶する。その理由は、憲法が「人」に言及するとき、それは出生後の適用を前提としており、一九世紀には、人工妊娠中絶は現在よりはるかに自由だったことである。

第二の主張は、生命は受精に始まり妊娠中ずっと存在するので、州はプライバシー権を制約しうる生命の保護という利益をもっているとする。法廷意見は、裁判所は生命がいつ始まるか決定する立場にないとしながら、法の他の分野をみると、生命が出生以前に始まるという議論や出生前の者に法的権利を与えることに消極的であると指摘する。「要約すれば、出生前の者は、法において、完全な意味での人とみなされてこなかった」

もつとも、法廷意見も、州に重要な利益があることは否定しない。それは、妊婦の健康の保護と人間の生命の可能性の保護である。法廷意見によれば、この二つの利益は別個のもので、妊娠のある時期にいたって、やむにやまれぬもの（compelling）となる。

前者については、その時期は第一三半期の終わりである。というのは、これ以前では、人工妊娠中絶による死亡率は通常の出産による死亡率よりも低いからである。この時点以降、州は、母親の健康の保護に合理的に関連する範囲において、人工妊娠中絶の手續を規制しうる。それは、手術を行なう者の資格・免許、行なう場合の設備などの要件を含む。

後者については、その時期は、独立生存の時点である。というのは、この時点以降、胎児は母親の子宮外で生存する能力をもつからである。これ以降、州は、母親の生命・健康を保護するのに必要な場合を除いて、人工妊娠中絶を禁止することができる。

法廷意見は、この基準に照らし、人工妊娠中絶を母親の生命を救う目的のみに限定しているテキサス州法は、過度に広汎であり違憲であると結論づけた。

これに對して、ホワイト裁判官の反対意見(レインクイスト裁判官同調)は、憲法の文言も歴史も法廷意見の判断を支持しない、さらに、法廷意見は、単に、新しい憲法上の権利を作り出したにすぎない、と非難している。

ロー判決は、人工妊娠中絶の自由が憲法上のプライバシー権に含まれるとした点、その根拠を第一四修正の適正手続条項に求めた点、そして、人工妊娠中絶に対する州の規制は嚴格司法審査に服するとした点に特色がある。

まず、第一の点については、グリズウォルド判決を場所的に限定する読み方に別れを告げるものだった。実際、場所的アプローチからは、多くの場合、家庭外で行なわれる人工妊娠中絶の保護は困難だったはずである。<sup>(17)</sup>一方、なぜ、人工妊娠中絶の自由が憲法上のプライバシー権に含まれるのかという理由づけは明確ではない。法廷意見は、要するに、憲法上のプライバシー権は「基本的」とみなされる権利のみを含み、それは人工妊娠中絶の自由を含むほどに広汎なものだといっているにすぎない。

次に、最高裁判所がこれまで意図的に避けてきた第一四修正の適正手続条項に、率直に——「半影」などと回りくどい説明をせずに——その根拠を求めたのは、良くも悪くも画期的であった。当然のことながら、悪名高い「実体的適正手続」の復活だという非難が巻き起こった。<sup>(18)</sup>しかし、一九三七年以前の財産権偏重の判決に対する過度の警戒のあまり、適正手続条項の実体的側面を狭く解釈しようという傾向から、最高裁判所が離れつつあることは指摘しておかなければならない。

ロー判決は、立場によって結論の当否には見解が分かれようが、総じてその理由づけにおいていささか舌足らずな点があったことは否定できないようである。<sup>(19)</sup>

同日に判決が下されたドー判決<sup>(20)</sup>は、ジョージア州の人工妊娠中絶規制法にかかわる。州法は、母親の生命・健康に危険が及ぶ場合のほか、胎児に重大な障害の可能性がある場合、妊娠が強姦による場合にも、人工妊娠中絶を許容して「新しい」タイプの規制法、当時一六州で実施。これについて、最高裁判所は、ロー判決で示した基準に従い、違憲と判断した。また、州法は、人工妊娠中絶の手続についても様々の条件を定めていた。最高裁判所は、手続の規制についてもその大部分を違憲としたが、特に、人工妊娠中絶はそれが必要であるという医師の最善の医学的判断に基づいて行なわれなければならないという規定が漠然性ゆえに違憲と断じた部分で、患者の利益となるよう医師が最善の医学的判断を下すためには、裁量の余地がなければならないことを強調している。

- (16) Roe v. Wade, 410 U.S. 113 (1973). なお、この判決については、「一九七五」アメリカ法一一一頁に佐藤幸治の解説がある。
- (17) Wilkinson & White, supra note 12, at 590; The Supreme Court, 1972 Term, 87 HARV. L. REV. 55, 82-83 (1973).
- (18) Ely, The Wages of Crying Wolf: A Comment on Roe v. Wade, 82 YALE L.J. 920 (1973) は、人工妊娠中絶に法外な保護を与えたロー判決は、その根拠を憲法に見いだせない点で、実体的適正手続の先駆けとなった一九〇五年のロクナー判決と同じであると批判する。
- (19) 中絶支持派の代表格として活発に発言してきたトライブも、ロー判決の結論は正しいが、それを支える理論の弱さを指摘する。  
L. TRIBE, AMERICAN CONSTITUTIONAL LAW 1349 & 1353-54 (1988).
- (20) Doe v. Bolton, 410 U.S. 179 (1973).



三 ダンフォース判決（一九七六年）——州議会はロー判決への抵抗を試みる——

夫や両親の同意要件、食塩羊水穿刺法の禁止など

人工妊娠中絶をめぐる論争の第二ラウンドは一九七六年のダンフォース判決<sup>(21)</sup>である。ここでは、ミズーリ州の人工妊娠中絶にかかわる様々の規制の合憲性が争われ、最高裁判所はその大部分について違憲と判断した。この点について、少し背景を説明したい。<sup>(22)</sup>ロー判決に衝撃を受けた生命支持派は、主に州議会をターゲットに運動を展開した。その成果として、いくつかの州は、建前上ロー判決などで違憲とされたタイプの人工妊娠中絶規制法は制定できないものの、実際の効果においては人工妊娠中絶の抑止に役立ついろいろな規制法を制定した。そのひとつがミズーリ州だった。具体的には、配偶者の同意要件、未成年者についての両親の同意要件、術法のひとつである食塩羊水穿刺法の禁止、そして、手術を行なう医師への胎児の生命・健康保護のための注意義務などである。本件でも、ブラックマン裁判官が法廷意見を述べた。

まず、母親の生命を救うのに必要でないかぎり、人工妊娠中絶には配偶者の書面の同意を求めるという規定は、六対三で違憲とされた。

法廷意見の論理は単純明快である。州は、人工妊娠中絶を禁止する権限を欠いている。したがって、自らもっていない権限を第三者に委任することはできない。さらに、生むべきか否かという重大な問題について夫婦の意見が対立するのは望ましいことではないが、夫に拒否権を与えることによって、相互の信頼が生まれたり、婚姻関係が強められたりすることは考えられないと続ける。そして、夫の同意を不要とすることによって、妻は一方的に行動しているといわ

れるだろうか、

「妻と夫がこの決定について一致できないとき、夫婦のどちらか一方の見解を優先せざるを得ないことは明らかである。両者のうちで、実際に子どもを生み妊娠によってより直接的に影響を受けるのが女性である以上、バランスは彼女の有利に傾く」

また、脚注において、「プライバシー権は個人の権利である」としたアイゼンシュタート判決<sup>(23)</sup>を引用したうえで、配偶者の同意要件は、生むべきか否かの決定に夫を参加させるにとどまらず、妻の妊娠を継続させようという夫の利益を、妊娠を終了させようとする妻の利益に対して、常に優先させることになる<sup>(24)</sup>と批判している。

次に、母親の生命を救うのに必要でないかぎり、一八歳未満の未婚の女性の人工妊娠中絶には、両親または後見人の同意（一人が同意すれば足りる）を求めるという規定は、五対四で違憲とされた。

法廷意見は、配偶者の同意要件と基本的に同じである（もっていない権限を第三者に委任できない）としながら、未成年者も憲法上の権利の主体ではあるが、先例によれば、未成年者に対しては、成人に対してよりも、州の規制権限は広いとして、人工妊娠中絶を両親の同意にかからしめる州の利益の存否を検討する。示唆されているのは、家族の団結と両親の権威の確保であるが、法廷意見は、いずれも、両親に拒否権を与えることによって達成されるとは考えられないとしている。そして、両親にいかなる利益があるにせよ、それは、妊娠するほどに成熟した未成年者の権利より重いものではないと結論している。

また、第二三半期における食塩羊水穿刺法の禁止については、六対三で違憲とされた。州がこの術法を禁止した理由は、母親の健康に有害だからという一点に尽きる。これに対して、法廷意見は、第二三半期の人工妊娠中絶の七〇%前後がこの術法によっていること、より安全とされる術法はまだ一般的ではないこと、食塩羊水穿刺法よりも危険とされ

でいる術法を禁止していないことなどを挙げて、州の説明や連邦地裁の合憲判決に疑問を投げかける。そして、結論としては、食塩羊水穿刺法の禁止は、母親の健康の保護に関して、合理的な規制とはいえず、反対に、第2三半期の人工妊娠中絶の大半を禁止することを意図した不当で恣意的な規制として、違憲であると断じている。

最後に、人工妊娠中絶の手術にあたっての、胎児の生命・健康を保護する医師の注意義務については、六対三で違憲とされた。その理由は、注意義務が胎児の独立生存の時点以降においてのみ必要されることが明示されておらず、規定を普通に読めば、妊娠のどの段階であれ医師に注意義務を課すことになり、それは許されないからである。

なお、このほかの、人工妊娠中絶にあたって妊婦に事前の書面の同意を求める規定や医療機関や医師に記録の保管などを求める規定などについては全員一致で合憲とされた。

バーガー首席裁判官及びレーンクイスト裁判官が同調するホワイト裁判官の反対意見は、すべての規定が合憲であるとしている。

また、ステイブンス裁判官は、未成年者についての両親の同意要件は合憲であるとする一部反対意見を述べている。ダンフォース判決は、ロー判決が承認した人工妊娠中絶の自由を確認し発展させるものだった。この判決は、特に、次のような意義をもつことに注意すべきである。

第一に、憲法上のプライバシー権が、家族などの親密な関係への政府の介入排除を要求する権利にとどまらず、何よりも個人の権利であることが明らかにされた点である。第二に、夫婦や親子の関係において意思決定権者はだれかという点に関して、伝統的な考え方と訣別した<sup>(24)</sup>ことである。それゆえ、この判決は、ライフスタイルの憲法的保護にとつて、非常に重要な判決であるといえる。

ただし、ロー判決では二人（ホワイト裁判官及びレーンクイスト裁判官）だった反対意見に、バーガー首席裁判官が

加わり票差が接近してきたことも見逃せない。<sup>(25)</sup>

(21) Planned Parenthood of Missouri v. Danforth, 428 U.S. 52 (1976).

(22) L. ERSTEIN & J. KOBYLKA, THE SUPREME COURT & LEGAL CHANGE 211-117 (1992).

(23) Eisenstadt v. Baird, 405 U.S. 438 (1972). この判決では、避妊の自由が未婚者について争われ、最高裁判所は、六対一で、既婚者・未婚者を問わず、憲法上のプライバシー権を認めた。そのことで、婚姻という関係や家庭という場所の文脈ではなく、個人の権利としてのプライバシー権を確立したと評されている。Wilkinson & White, supra note 12, at 589.

(24) ダンフォース判決で、一連のプライバシー判決は頂点に達したという見方もある。16 J.F.M.L. 265, 274 (1977-78).

(25) これに関連して、表面上は、中絶支持派にとつての大きな勝利だったが、ロー判決からの後退の第一歩はダンフォース判決に始まったという見解も有力である。中絶支持派は、最高裁判所がこの中絶規制法を全体として違憲と判断し、州議会へのもっと強力なシグナルを送ることを望んだのである。L. ERSTEIN & J. KOBYLKA, supra note 21, at 219-20.

#### 四 メイハー判決（一九七七年）——生命支持派の初めての勝利

一九七七年のメイハー判決<sup>(26)</sup>において、最高裁判所は、人工妊娠中絶の自由の拡張に、初めて消極的な態度を示した。この判決は、次のような事案にかかわる。

連邦社会保障法第一九編の国民医療保障プログラム（いわゆるメディケイド）は、このプログラムに参加する州が、

連邦の資金によって、必要な人々に医療上の給付を行なうように規定していた。コネチカット州は、州福祉省の規則によつて、このプログラムに基づく人工妊娠中絶に対する給付を医学上必要な人工妊娠中絶に限定していた。この規定の合法性・合憲性を争う訴訟が提起され、連邦地裁は、第一九編は非治療的人工妊娠中絶にも給付するよう求めていると判示した。上訴を受けた連邦控訴裁判所が、この争点について、第一九編は非治療的人工妊娠中絶への給付を許容はしているが義務づけてはいないと判断して、事件を差し戻した。連邦地裁は、今度は、州のプログラムが妊娠・出産にかかわる医療上の給付をしていることをとらえて、非治療的人工妊娠中絶を除外することは平等保護条項に違反すると判断した。

最高裁判所は、六対三で、原判決を破棄差し戻した。原告の主張の要点は、人工妊娠中絶と出産とは平等に取り扱わなければならない、その一方にのみ給付を行ない優遇することはできないというものである。

パウエル裁判官の法廷意見は、先例が示す平等保護条項の分析方法に従つて、まず、この州法が「違憲の疑いがある分類」(suspect classification)をしているか検討する。貧困者に社会保障上の給付をしない結果、その支払いを自らできる者との比較において、差異を生じたとしても、そのこと自体は「違憲の疑いがある分類」にあたらなるとして、次の争点に移る。

「本件の中心的問題は、この規則が『憲法が明示的または黙示的に保護する基本的権利を侵害する』か、である」。法廷意見によれば、「連邦地裁は、ロー判決において承認された基本的権利の性質と範囲を誤つて理解した」。では、どう読むべきなのか。

「これらの判決『ロー判決とその後のいくつかの判決』は、政府の強制から自由な『ある種の重要な決定を下すという』憲法上保護される利益を承認している。……ロー判決の権利『の性質と範囲』を理解するには、女性の権利とそ

れに対する州の干渉の性質の双方を考慮しなければならない。ロー判決は、連邦地裁が考えたように、無条件の「人工妊娠中絶の憲法上の権利」を宣言したものではない。むしろ、その権利は、妊娠を終了させるか否かを決定する自由に対する不当に重い干渉から女性を保護するものである。この権利は、人工妊娠中絶よりも出産を支持する価値判断を下し、公の資金の配分によってこの価値判断を実現する州の権限になんら制約を加えていない」

法廷意見は、コネチカット州が出産に給付を与えても与えなくても、そのことによって、人工妊娠中絶を希望する女性に不利益がもたらされるわけではないから、人工妊娠中絶へのアクセスに障害となるものではないと理由づけて、「コネチカット州の規則は、ロー判決において承認された基本的権利を侵害するものではない」と結論している。

さらに、法廷意見は、憲法上保護される活動に直接介入することと、それにかかわる活動のうちで公の利益に合致するものを奨励することによって間接的に問題の活動を抑制することとは根本的に異なることを、二つの先例を引いて説明している。メイヤー判決<sup>(27)</sup>は、初等教育の最初の八年間に外国語を教えることを禁止する州法を違憲としたが、このなかで、最高裁判所は、公立学校においては、英語を教えドイツ語を教えないカリキュラムを作っても問題ないとしている。また、ピアース判決<sup>(28)</sup>は、子どもを公立学校に通学させるよう強制する州法を違憲としたが、一九七三年のノアウツド判決<sup>(29)</sup>において、私立学校の禁止は許されないということと、平等保護の問題として、私立学校にも公立学校と同様の援助が受けられるということは別の問題であるとしている。

残された問題は、この規則が合理性のテストを満足させるかである。この問題は簡単である。ロー判決自体が認めるように、州は胎児の生命を保護するという強度の利益をもっているし、正常な出産を奨励するという強度でかつ正当な利益をもっていることも疑いない。「出産に伴う費用の補助は、出産を奨励する合理的な手段である」

ブレナン裁判官の反対意見（マーシャル裁判官及びブラックマン裁判官同調）はこの規則を違憲とするが、判断の分

かれ目は、基本的権利であるプライバシー権の侵害を認めいわゆる厳格司法審査を要求する点である。ブレナン裁判官はその理由を先例に求める。前年のシングルトン判決<sup>(30)</sup>では、最高裁判所の多数派は、本件の法廷意見が述べる区別の方法を拒否した。さらに、ドー判決以下の人工妊娠中絶にかかわる判決において、絶対的禁止に至らなくても権利侵害を認め違憲と判断した。最後に、他の基本的権利にかかわる判決は、いわゆる厳格司法審査が、こうした権利の全面否定のみならず、その行使をより困難にする制約にも適用されることを明らかにしている。

同日に判決があった、ポールカー判決<sup>(31)</sup>は、セントルイス市の市立病院が、出産には公費による医療サービスを行なう一方で、非治療目的の人工妊娠中絶には、有償でもサービスを拒否していたことが合憲か違憲か争われたものである。最高裁判所は、やはり、六対三で、合憲の判断を示した。無署名意見 (Dissent) は次のように述べている。

「メイハー判決の法廷意見において示した理由により、セントルイス市が政策的選択として、出産には公の資金による病院のサービスを提供し、非治療目的の人工妊娠中絶にはそれに対応するサービスを提供しなくても、何らかの憲法違反があるとは考えない」

ブレナン裁判官の反対意見 (Dissent) は、「本件では、妊娠の終了を自由に選択するという女性の基本的権利が、市当局の道徳的理由による、選択的人工妊娠中絶への反対に基づく意図的な政策を通じて、セントルイス市によって侵害された」として、原判決 (Majority) の維持を主張するが、法廷意見の問題点として、特に次の二点を指摘している。

第一は、公立病院が人工妊娠中絶の手術を行なわない結果、病院外で行なわれる人工妊娠中絶が増加すれば、人工妊娠中絶にかかわる危険が増す。これは、第2三半期には母親の健康を保護する目的でのみ州の規制を許容したロー判決と矛盾する。第二は、公立病院がほとんど唯一の医療機関である小さなコミュニティにおいては、この政策によつ

て、貧乏人であれ金持ちであれ、事実上、人工妊娠中絶は不可能になる。

三つ目のピール判決の争点<sup>(32)</sup>は、やはり、国民医療保障プログラムに参加していたペンシルベニア州が非治療目的の人工妊娠中絶には給付しないことが、連邦社会保障法第一九編に違反するからであった。最高裁判所は、前の二件と同じ意見の分かれ方で、合法と判断した。

双方の意見の応酬は、反対意見に論理的に一貫性が感じられる<sup>(33)</sup>。三判決の法廷意見は先例を曲解し、平等保護の意味を誤解しているのではないか。平等保護に基づく主張がされている場合には、人工妊娠中絶と出産の比較、つまり、両者を同等に取り扱っているかが中心の争点であつて、法廷意見のように、人工妊娠中絶だけ取り上げて論ずるのは的外れである。もし、こうしたことが、他の領域にも及ぶなら、政府は、ほとんどの人権について、それと反対の行為に利益を供与することによつて、権利章典を実質的に骨抜きにすることができよう。そして、ロー判決以下の判決に、人工妊娠中絶は憲法上保護される自由だが平等保護によるこうした保障までは含まないという説明はなかつたのである。

さらに根本的な問題は、三判決の事案が、人工妊娠中絶を出産よりも不利に取り扱っているのみならず、一般的プログラムから除外しているともとらえられることである。最高裁判所がしばしば性差別事件などとしてきた、制定法の真の立法目的を探るといふ作業を行なえば、三判決における政府の目的は、端的に、人工妊娠中絶の抑制であつたということができるとはなからうか。特に、ポールカー判決に、この点はあてはまる。

先例との調和的な説明が困難であるという重大な問題もちながら、最高裁判所は、人工妊娠中絶の自由はそれに制約を加えることを禁じているだけであつて、人工妊娠中絶を出産よりも不利に取り扱うのはかまわないと判断した。三判決における最高裁判所の消極的姿勢は、最高裁判所が、社会保障の領域、なかならず、財政の問題では、政府のやり方への介入を控えてきたことの一環として、一応は説明できよう<sup>(34)</sup>。また、人工妊娠中絶の自由が「基本的権利」であ



るにもかかわらず、三判決にみられるように、他の「基本的権利」<sup>(35)</sup>未滴の保護しか受けられなかったのは、人工妊娠中絶が、アメリカ合衆国の世論において、激しい論争の的となっていることと無関係ではないとされている。

- (26) *Maier v. Roe*, 432 U.S. 464 (1977).
- (27) *Meyer v. Nebraska*, 262 U.S. 390 (1923).
- (28) *Pierce v. Society of Sisters*, 268 U.S. 510 (1925).
- (29) *Norwood v. Harrison*, 413 U.S. 455 (1973).
- (30) *Singleton v. Wulff*, 428 U.S. 106 (1976).
- (31) *Poelker v. Doe*, 432 U.S. 519 (1977).
- (32) *Beal v. Doe*, 432 U.S. 438 (1977).
- (33) 戸松、前掲注(14)六五頁。
- (34) 前掲。
- (35) *The Supreme Court*, 1976 Term, 91 *Harv.L.Rev.* 70, 146 (1977).

### 五 ベロッティ判決(一九七九年)——両親の同意要件、再び違憲——中絶支持派の不確かな勝利

未成年者の人工妊娠中絶について両親の同意にからしめる州法の合憲性が再び争われたのが一九七九年のベロッ

ティ判決である。<sup>(36)</sup> マサチューセッツ州法は、一八歳未満の未婚女性の人工妊娠中絶に両親（複数いればすべて）の同意を要件とし、両親が拒否する場合（片方が拒否する場合を含む）州上級裁判所が必要な同意を与えることができるとしていた。この州法の合憲性を争う訴訟が提起され、連邦地裁は違憲判決を下した。上訴を受けた最高裁判所は、州法の解釈によっては、憲法判断を回避し得るとして、州法の意味を州最高裁判所に確認するように命じた。<sup>(37)</sup>

連邦地裁は、州最高裁判所に、いくつかの争点を質問したが、そのうち州法の合憲性に重要なものは二つである。第一は、州上級裁判所が、その未成年者が人工妊娠中絶についての判断能力があると認定した場合でも、反対の決定がベターであるという認定に基づいて同意を拒否し得るかという質問である。州最高裁判所は、未成年者の最善の利益が人工妊娠中絶によってかなえられない場合には拒否することができるかと解釈した。第二は、未成年者は、両親に相談することなく——つまり、両親に妊娠したことを知られずに、裁判所に同意を求め得るかという質問で、州最高裁判所は、裁判所の同意を求めるには、最初に両親に同意を求めることが必要で、裁判所は、裁判所による同意手続を行なう場合、これを両親に通知しなければならないと解釈した。連邦地裁は、再び、この州法を違憲と判断した。

最高裁判所は、八対一で、原判決を維持したが、意見が分かれて法廷意見は構成されなかった。

パウエル裁判官の相対多数意見は、例によって先例を回顧し、未成年者の憲法上の権利に関する一般原則を示す。それによると、未成年者は、そのことを理由に憲法上の保護を否定されないが、成人のそれと同一ではなく、その理由は三つある。

第一は、子ども特有の傷つきやすさに対する配慮である。相対多数意見によれば、未成年者は、第一四修正による適正手続の保障をはじめ、刑事手続上の様々な保護を受けるが、これは、成人の権利と同一であるという前提から生まれたものではない。異なった取り扱いを受ける例として、少年裁判所の存在や、未成年者は陪審審理の権利を有しないこ

とを挙げる。

第二は、未成年者が、重大な結果を伴う重要な決定を下す能力を欠く場合があるという点である。たとえば、性的な雑誌(わいせつにはあたらない)を未成年者に販売することを禁ずる州法が支持された例を挙げる。

第三は、子どもの養育にあたっての両親の指導的役割の重要性である。具体的には、未成年者による重要な決定に両親の同意や関与が求められている例(婚姻など)や、両親が子どもを育てる権限に州は敬意を払ってきたことが指摘されている。そして、未成年者の権利が、両親の役割によって制約されるのは、アメリカにおける個人の自由の伝統と矛盾するものではなく、むしろその前提となるものだとしている。

そこで、こうした原則を念頭に、人工妊娠中絶に対する法的制約の合憲性が一般的に検討される。ここでは、人工妊娠中絶の選択が、婚姻と異なり、延期できない性質のものであることや、ロー判決が指摘する、この自由が否定された場合に女性がこうむる不利益は、未成年者であることによって緩和されるどころか、一層重いものになることなどから、人工妊娠中絶が未成年者にとって最善の選択でない場合があるにしても、第三者に絶対的な拒否権を与えることは憲法違反であり、州は、両親の同意を要件とするときは、それにかわる訴訟手続をも用意しなければならないとされている。そして、相対多数意見は、この訴訟手続において、未成年者は、①両親の意思とは関係なく、医師と相談して人工妊娠中絶の決定を下すことができるほどに成熟しかつ事情を理解していること、または、②彼女がこの決定を下すことができなくても、人工妊娠中絶が彼女の最善の利益にあたること、のいずれかを証明する権利がある——どちらかを証明すれば人工妊娠中絶ができると述べ、さらに、この手続及び上訴においては、匿名性と迅速性が確保されなければならないとガイドラインを示している。

次に、このガイドラインに照らして、州最高裁判所が解釈した州法の合憲性を検討している。相対多数意見は、州法

は、いくつかの点で、上述の要求を満足するが、なお欠けている点もあるとする。

まず、両親への相談・通知の要件である。相対多数意見は、未成年者が裁判所へ行く権利を妨害する親がいるので、裁判所に救済を求める法的権利の存在だけでは不十分で、この要件は違憲であり、すべての未成年者は、望むならば、両親に相談することも知られることなく、直接裁判所へ行く機会が与えられなければならないとしている。

次に、未成年者が十分成熟している場合でも、裁判所は同意を拒否できるという点が検討されている。相対多数意見は、すでに述べたように、人工妊娠中絶の権利の特異な性格に鑑み、未成年者は、十分成熟していることを裁判所に納得させれば、人工妊娠中絶の決定を独立して下す権利があるとして、この要件を違憲と判断した。

ステイブンス裁判官の結果的同意意見（ブレナン、マーシャル、ブラックマン各裁判官同調）は、本件のマサチューセッツ州法とダンフォース判決のミズーリ州法との相違はほとんどないから、違憲の結論は当然であるとする。ステイブンス裁判官は、未成年者にとって、訴訟を起こすことは、実際上両親の同意を得ること以上に困難であることを強調して、未成年者が成熟している場合にも第三者——両親であれ裁判所であれ——に拒否権を認めることは憲法違反だと述べている。そして、相対多数意見が示したガイドラインは本件の解決には不必要であるとして、それへの同意を拒んでいる。

本判決は、全体として、ダンフォース判決よりも後退しているという印象を受ける。ダンフォース判決は、未成年者についての両親の同意要件を違憲としたが、本判決の相対多数意見によれば、違憲とされるのは絶対的な拒否権であつて、適切なオルターナティブさえあれば、それは違憲ではないという。このことは、両親の同意要件と裁判所の同意要件とを区別しないステイブンス裁判官の結果的同意意見が、最高裁判所の見解とならなかつたことにもみてとれる。

しかし、この州法が違憲とされたことは重要である。そして、相対多数意見も、両親への相談・通知の要件に関する

部分で、子ども<sup>36</sup>の自律を相当広く認めている点が注目される。人工妊娠中絶の特異性（延期できない、認めなかったときの害が大きい）を強調することによって、人工妊娠中絶の領域では、未成年者の意志決定を尊重する立場にあるといえよう。

(36) Bellotti v. Baird, 443 U.S. 622 (1979).

(37) Bellotti v. Baird, 428 U.S. 132 (1976).

(つづく)