

人工妊娠中絶とアメリカ合衆国最高裁判所（三・完）

根本 猛

- 一 はじめに
- 二 ロー判決
- 三 ダンフォース判決
- 四 メイハー判決
- 五 ペロッティ判決（以上、一巻一号）
- 六 ハリス判決
- 七 アクロン判決
- 八 ソーンバーグ判決（以上、一巻二・三・四号）
- 九 ウェブスター判決
- 一〇 ホジソン判決
- 一一 ケイシー判決

人工妊娠中絶とアメリカ合衆国最高裁判所（三・完）

九 ウェブスター判決（一九八九年）——第2三半期の人工妊娠中絶に様々な検査を義務づけ——

ロー判決変更派が四裁判官に

票差はともかく内容的にはロー判決を力強く再確認したソーンバーグ判決の翌年（一九八七年）、人工妊娠中絶問題でのキーパーソンだった——いずれの判決でも常に多数派に与してきたパウエル裁判官が引退し、後任にポーク連邦控訴裁判所裁判官が指名された。ポークは明確な生命支持派とみられていたので、中絶支持派の受けた衝撃は大きかったが、上院は、ポークに同意を与えなかった。紆余曲折の末、このポストは、ケネディー連邦控訴裁判所裁判官のものとなる。中間派とみられていたケネディーに、上院は、全員一致で同意を与えた。前任者のパウエル裁判官に似ているといわれたケネディー裁判官は、有能な法律家として、ロー判決を覆すことはあるまいという予想が一般的だった。ところが、最高裁判所入りしたケネディー裁判官は、予想に反して、多くの事件で、保守派と行動を共にした。⁽⁵⁷⁾そして、ついに、ロー判決から一六年后、人工妊娠中絶に関する勢力図は逆転しそうになる。

ソーンバーグ判決の二週間後、ミズーリ州議会はロー判決に真正面から抵抗する法律を制定した。その主な内容は、①人間の生命は受精に始まり胎児は生命・健康・福祉に関して保護されるべき利益をもっているとする前文、②公務員・公的施設の人工妊娠中絶への関与禁止（母親の生命を救うのに必要な場合を除く）、③妊娠二〇週以上の人工妊娠中絶を行う場合に義務づけられる様々の検査であった。下級審の違憲判決に対して、最高裁判所は、事件を正式に取り上げる

ことを決定した。これは、ロー判決変更の可能性を意味するものと受け止められ、「法廷の友意見書は、生命支持派から四六件、中絶支持派から三二件も提出された。この数は、それまで最高だったバッキ判決の五七件を大きく上回った。⁽⁵⁸⁾

このウェブスター判決⁽⁶⁰⁾で、最高裁判所は大きくいつて二つのグループに分かれた。多数派は、従来の生命支持派を中心に、レーンクイスト首席裁判官とホワイト、オコナー、スカリア、ケネディーの各裁判官であり、少数派は、中絶支持派のブレナン、マーシャル、ブラックマン、ステイーンズの各裁判官である。多数派を代表してレーンクイスト首席裁判官が法廷意見を述べているが、③の争点とロー判決への態度をめぐってはオコナー裁判官とスカリア裁判官が法廷意見から離脱し、三裁判官の相対多数意見となっている。

法廷意見は、第一の争点——「人間の生命は受精に始まる」などと規定する前文の合憲性については、その判断の必要はないとする。その理由は、人工妊娠中絶や人工妊娠中絶にかかわる医療行為のいかなる側面も規制しておらず、人工妊娠中絶よりも出産を優遇するという単なる価値判断の表明と解釈されるからである。

次に、母親の生命を救うのに必要な場合を除いて、州法が公務員・公的施設の人工妊娠中絶への関与を禁止していることについては、メイハー判決、ポールカー判決、そして、ハリス判決を踏襲して、合憲であるという判断を示している。その要点は、「(メイハー判決で示したように) 州が人工妊娠中絶よりも出産を優遇するという価値判断をし、この判断を公的資金の配分によって実現できるならば、州が同じことをそれ以外の公的な資源——病院や医療職員といった——の配分によってできることは確かである」(この部分までは法廷意見)

妊娠二〇週以上の人工妊娠中絶に義務づけられる検査の合憲性が本件の最大の争点だった。そして、これをめぐってロー判決の正当性が問われる。この部分からは、ホワイト、ケネディー両裁判官のみが同調する相対多数意見である。問題の規定の関連する部分は次のとおりである。

「医師は、妊娠二〇週以上の胎児を身ごもっていると信ずる理由がある女性に人工妊娠中絶を行う前に、まず、胎児が……独立生存できるか否かを判断しなければならない。この独立生存可能性の判断にあたっては、胎児の妊娠週数、体重及び肺の発達を認定するのに必要な検査を実施し、または実施させなければならない……」

この規定の解釈がまず問題になる。すなわち、州は、医師による独立生存可能性の判断という前段を重視する一方、原告側は、妊娠週数、体重及び肺の発達を認定するのに必要な検査を規定する後段を重視する。原判決は、基本的に原告側に同調して、医師は、この三つを認定する検査を行わなければならないと読んだ。そして、この検査が信頼の置けない不正確なもので、一二五ドルから二五〇ドルの費用がかかり、かつ、母子にとって危険なものであると述べた。

相対多数意見は、この解釈は誤っているとする。相対多数意見によれば、制定法の解釈にあたっては、法全体の規定や法の目的に目を向け、憲法上の難点を回避するように読まなければならない。そうすると、独立生存可能性の検査の規定が意味をもつのは、後段を独立生存に関する補助的な認定に役立つ検査を必要とするときだけである。もし、医師の判断では検査が独立生存可能性には無関係で母子に危険であっても、明記されている三種類の認定に必要な検査がどんなときでも必要と解釈するなら、前段の、医師は合理的な職業上のスキルと判断を適用すべしという要件に反することになる。「ミズーリ州法の独立生存可能性検査の規定は、母親の健康ではなく人間の生命の可能性の保護という州の利益の増進に関するものである」

ロー判決では、この利益が人工妊娠中絶の規制を正当化する強度になるのは胎児の独立生存時以降である。ロー判決の厳格な三半期の分析によれば、この規定は違憲とされよう。しかし、我々の法制度の要である先例拘束性の原理は憲法訴訟については緩やかなものである。「我々は、『理論的に不合理で実際には機能しない』ことが明らかになった以前の憲法解釈の再検討を控えてこなかった。我々は、ロー判決の三半期の枠組みはこのカテゴリーに該当すると考える」

相対多数意見は、その理由を二つあげる。①ロー判決の枠組みのキーとなる要素は、憲法のテキストにも、憲法原理を見つげようと期待するほかのどこにも、その存在を見いだせない——憲法解釈というよりも立法に近い。②人間の生命の可能性の保護という州の利益は、どうして独立生存以降においてのみ存在するのか、そして、独立生存の前後に厳格な一線があるのか理解できない。

「問題の検査が人工妊娠中絶の費用を増加させ、胎児の独立生存可能性を判断する医師の裁量を規制することは確かである。そして、検査の結果、多くの場合、胎児は独立生存できないことが分かることは疑いがないから、検査は実際には第2三半期の人工妊娠中絶について行われたことになる。しかし、我々は、これらの検査の要件が、人間の生命の可能性の保護という州の利益を増進することに満足する」

最後に、ロー判決の判例変更についてである。この事件では、ミズーリ州と、「法廷の友」として連邦政府がロー判決の変更を求めていた。しかし、これについては、相対多数意見は、ロー判決と本件では争点が異なる（ロー判決のテキサス州法は原則としてすべての人工妊娠中絶に刑事罰を加える）ことを理由に、ロー判決とそれに続く判例を修正し限定するにとどめている。

ロー判決を首の皮一枚のところ救ったのはオコナー裁判官だった。オコナー裁判官は、他の点については、法廷意見に同調するが、独立生存可能性の検査の要件については多少見解を異にする。すなわち、州法の解釈については相対多数意見を支持するが、そのように解釈したこの要件を合憲とすることはロー判決を初めとする最高裁判所の先例と衝突するものではなく、したがって、ロー判決の憲法上の正当性の再検討は不必要であるとする。なぜならば、胎児が独立生存の可能性があり、その検査が医学上無謀なものでないときに、その判定に役立つ検査を求めることは女性の人工妊娠中絶の決定に不当な負担を課すものではないからである。先例によれば、独立生存の可能性があるときに州は生命

の可能性の保護という利益を増進できる。ロー判決については、州の人工妊娠中絶規制法の合憲性がロー判決の憲法上の正当性いかに左右されるときには、再検討する時期も来るだろうと述べている。

スカリア裁判官も他の点については法廷意見に賛成するが、やはり独立生存可能性の検査については、オコナー裁判官と正反対の立場から相対多数意見から離脱する。要するに、相対多数意見が実質において、ロー判決を判例変更したことは正しいが、判例変更はもっと明示的にすべきであるとする。そして、「司法の自制という基本的ルールは我々がロー判決を再検討することを回避させる」というオコナー裁判官の主張は真面目に取り上げる価値がないなどと非常に挑戦的である。

一方、中絶支持派の反対意見である。まず、ブラックマン裁判官の反対意見には、ブレナン、マーシャル両裁判官が同調している。ブラックマン反対意見は、「相対多数意見が、法と我々の確立された先例を無視することをかくも助長する判断を示したことは私の記憶にない」「相対多数意見がかくも欺瞞的なやり方でその仕事に取り組んだことも私の記憶にない」、「本件の相対多数意見は、ロー判決をはつきりと亡きものにしようとする人々へのウイंक、頷き、そして訳知りの目配せに満ちている」とするなど、冒頭からいたく刺激的な表現のパレードである。そして、この判決の結果、「私は、当裁判所の尊厳と当裁判所への国民の評価を懸念する」とまでいつている。

ブラックマン反対意見も独立生存可能性の検査を要求する規定が本件の焦点とみる。

第一に、ブラックマン反対意見は、独立生存可能性の検査に関する相対多数意見の解釈は、法の明文に反するという。すなわち、法の文言を重視するならば、独立生存可能性の認定や妊婦や胎児への健康上のリスクや付加的な費用に関係なく、医師は、胎児の妊娠週数、体重及び肺の発達を認定するのに必要な検査を実施しなければならない。このように解釈すれば、独立生存可能性の検査の規定は、ロー判決の枠組みに関係なく、最小限の合理性の基準にも合格しない。

ひるがえって、この規定の解釈が相対多数意見のとおりであるとすれば、第2三半期の人工妊娠中絶の費用の増加を伴ったとしても、「ロー判決の枠組みと矛盾するものではなく、現在の理論に基づき業に支持される」として、「相対多数意見は、その支持されない解釈とロー判決の三半期の枠組みとの矛盾を誇張することによって、法律学の劇的な縮小を企んでいる」と非難している。

次に、ブラックマン反対意見は、ロー判決擁護論を展開する。相対多数意見は、単にロー判決は誤りだと主張するだけで、「本件の根底にある真の法律論争——憲法が多くの先例で承認されてきた『列举されていない』一般的なプライバシー権を含むものなのか』に言及さえしない——これこそが、両当事者、訟務長官、そしてかつてない多くの「法廷の友」によって論争された問題であり、こうした根拠に基づき本件は判断されるべきである。

相対多数意見は、ロー判決の枠組みは憲法にその文言が見当たらず憲法と矛盾するものと論難するだけで、その論法でいけば、我々は、名誉毀損に関する「現実的悪意」の基準など多くの憲法理論を捨てなければならなくなる。三半期の枠組みは人工妊娠中絶の文脈でのプライバシー権と州の利益との調整を定義づけるものであり、憲法判例の核心に位置するものである。また、相対多数意見は、三半期の枠組みは、ますます複雑化する法的ルールに帰すると非難するが、それは、他の分野でも見られることであり、我々が司法の役割を踏み外したからではなく、注意深く正義を実現するという義務に誠実なことによる。

最後に、生命の可能性に関する州の利益は、独立生存以降だけでなく妊娠の全期間にわたってやむにやまれぬものであるがゆえに、三半期の枠組みは有効ではないとする相対多数意見の主張に対しては、「胎児が『人』であるという宗教的見解を採用しないかぎり、胎児と人間との間には根本的かつ十分に承認されてきた相違がある」というソーンバーグ判決のステイブンズ同意意見を引いて、ロー判決の枠組みは、妊婦に、基本的権利行使のための十分な時間を与えつ

つ人工妊娠中絶を規制するための容易に適用しうる基準を確立していると反論している。

相対多数意見が、生命の可能性の保護という州の利益を増進するので、検査の規定は差し支えないとする点に関しては、これは、「合理的根拠」の審査の焼き直しに過ぎず、ロー判決で、最高裁判所が、女性は妊娠を終了させるか否かを決定する、限定的な憲法上の基本的権利をもつと承認したことを全く無意味なものにしている。

「かくして、……相対多数意見は、前世代の画期的判決を捨て、憲法は、子を生むという女性のユニークな能力についてコントロールを行使する権利を保障していると信ずるに至ったこの国のすべての女性の希望と見方を暗闇に投げた。相対多数意見がそうするのは、多くの女性とその家族が生殖の選択の権利を前提にその生活を築き、この権利が、アメリカ人の経済的・政治的歩みへの女性の完全な参加に不可欠であるという事実には鈍感だからである」

最後に、判例変更について、「多くの人々に個人の基本的自由を確保した憲法判例を覆すのは、我々の二百年の憲法の歴史において前例のないことである」のに、「相対多数意見は、社会や法の変化がロー判決とそれに続く数多くの判決の破棄を必要としていることを説明する重い立証責任を果たそうと真面目に試みていない」と結んでいる。

ブラックマン反対意見は、それ以外の規定の合憲性については、すべて、長大な脚注一のみで論じている。その要旨は、前文は、女性の人工妊娠中絶の権利の行使を萎縮させ、医療専門家の自由に重荷を負わせるし、IUDなどの避妊具の使用に介入する、また、公的施設及び公務員の人工妊娠中絶への関与禁止は——メイハー判決などと違って——、州と何らかの関係がある医療機関はすべて「公的」(public)と定義することで、州の経済的権限を最大限に使って人工妊娠中絶に不可欠な施設をコントロールし、市民の憲法上の権利の行使を抑制するので、ともに違憲であるとする。

ステイブンズ裁判官の反対意見は、公的施設・公務員の関与禁止については、ブラックマン反対意見に賛成し、独立生存可能性の検査については、独立生存可能性の判断に限定されておらず、また、独立生存可能ではない胎児の生命

の可能性を保護するために制定されたので、違憲であるとする。ステイブンズ反対意見が特に強調するのは、前文の違憲性で、避妊に関する憲法上の権利を認めたとグリズウールド判決に矛盾し、認識し得る世俗的目的がないのにクリスチャンの教義を無条件に是認している点で政教分離条項に違反するとしている。

ウェブスター判決は衝撃的だった。これまで、可能性としては語られてきたロー判決の判例変更がここに来て現実味を増したからである。四人の裁判官がそれを主張し、五人目のオコナー裁判官も、この判決では、ロー判決への態度を明らかにしなかったものの、ア Kron 判決の反対意見などからみれば、必要な第五票を提供しそうな雲行きだった。⁽⁶¹⁾

ともかく、当面は、オコナー裁判官が——パウエル裁判官にかわって——人工妊娠中絶事件の鍵を握りそうな状況となつたのである。⁽⁶²⁾

ウェブスター判決には批判的な見方が多いといつていいだろう。たとえば、オルセンは、ウェブスター判決は法は中立で客観的なものであるという法の正統性への信頼を疑わしめる、と批判する。⁽⁶³⁾ それによれば、「平等保護は、法が、男性だけでなく女性の現実に適合し、女性への差別の痕跡を取り除き、女性の生命を男性のそれと同様に尊重するよう求められている」という前提から、「中絶規制法は、女性の従属的地位を反映し、広範に強化する」として、男女平等の観点から、中絶規制を論ずる。⁽⁶⁴⁾

この時期を前後して、中絶規制は性差別であるという議論が多くみられるようになる。⁽⁶⁵⁾ 松井茂記は、「妊娠中絶の問題は、プライバシーの問題というよりは性差別の問題だとする見解が有力になってきている」と紹介している。⁽⁶⁶⁾ この論点は、決して無視されるべきものではなく、ソーンバーグ判決の法廷意見や後のケイシー判決の共同意見に、それなりに生かされることになる。しかし、ギンズバーグ（現最高裁判所裁判官）のように、人工妊娠中絶を論ずるには男女平

等の観点も重要であり、そうすれば「変化が大きすぎるのに理由づけが不十分な」⁽⁶⁷⁾ロー判決も説得力を増したという主張はうなずけるが、中絶規制が性差別そのものであるという議論は、従来の判例理論の枠組みでは支持されにくいのではないのだろうか。

- (57) H.ABRAHAM, JUSTICES & PRESIDENTS 361 (1992).
- (58) Regents of the University of California v. Bakke, 438 U.S. 265 (1978).
- (59) L.EPSTEIN & J.KOBYLSKA, supra note 22, at 267 & 272.
- (60) Webster v. Reproductive Health Services, 492 U.S. 490 (1989).
- (61) 新任のケネディ裁判官が、人工妊娠中絶、死刑、公民権、そして刑事手続に関する一連の五対四の保守的判決に決定的な第五票を投じたこの開廷期について「憲法の消滅」と断言している。Chemerinsky, The Supreme Court, 1988 Term—Foreword: The vanishing Constitution, 103 HARV.L.REV. 43 (1989).
- (62) 「……真の聴衆は、ひとりの女性である。サントラ・テイ・オコナー——最高裁判所裁判官となった史上唯一人の女性——が人工妊娠中絶の権利の将来をひとりごと決定すべき立場である」。Estrich & Sullivan, Abortion Politics: Writing for an Audience of One, 138 U.PA.L.REV. 119, 122-23 (1989).
- (63) Olsen, Unraveling Compromise, 103 HARV.L.REV. 105, 133 (1989).
- (64) Id. at 119-20.
- (65) Siegel, Reasoning from the Body: A Historical Perspective on Abortion Regulation and Questions of Equal

Protection, 44 STAN.L.REV. 261 (1994); Ginsburg, Some Thoughts on Autonomy and Equality in Relation to Roe v. Wade, 63 N.C.L.REV. 375 (1985).

(66) 松井、前掲注(15)二六七頁。

また、トライブは、前述のように、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う男女平等の観点が最高裁判所には欠落していると批判する。そのうえで、女性の自律を重視し、特に、望まない出産による女性への悪影響は計り知れないという前提から、胎児と女性の特別な関係においては、胎児の生命より重視せざるを得ない——胎児は妊婦の身体に完全に依存しているという点でユニークであり、妊婦だけが胎児の生命の権利に対応できる期間は、州は女性の自律に介入できないとする。そして、トライブは、女性の生命・健康・自律は、女性の子宮以外では独立生存できない胎児の生命より重いという判断から、結論としては、独立生存で線を引いたロー判決は妥当とし、憲法上の「基本的権利」の解釈は州議会になじまないとする。I. TRIBE, supra note 19, at 1355-58.

(67) Ginsburg, supra note 65, at 376.

一〇 ホジソン判決(一九九〇年)——両親への通知要件——流れが変わる兆し?

ミネソタ州法は、一定の例外に該当する場合を除いて、一八歳未満の女性の人工妊娠中絶について、両親の双方への通知した後、四八時間を経過しなければ実施してはならないと規定していた(第二項)。また、同法は、第二項について、裁判所が施行を差し止めた場合には、妊婦が裁判所の許可を得て人工妊娠中絶をする(そのことで第二項の違憲性を救

う）、いわばバイパスの規定を定めていた（第六項）。連邦地裁は、この州法を全体として、違憲と判断した。第八巡回区連邦控訴裁判所もいったんは、地裁判決を支持する違憲判決を下したが、全裁判官による再審理は、第二項について全員一致で違憲としたものの第六項については七対三で合憲性を支持した。

これがホジソン判決⁽⁶⁸⁾の争点であった。「最高裁判所は、ひどく分裂したが、原判決を支持した⁽⁶⁹⁾」。違憲判断の部分についてはステイーブンス裁判官が五対四の法廷意見を述べた。しかし、第六項のバイパスについてはそのなかからオコナー裁判官が離脱し、全体として合憲とする四裁判官とともに、理由づけでは一致しなかったが、合憲の結論を導いている。結局、「最高裁判所の結論の両方の部分に同意したのは、オコナー裁判官だけだった」⁽⁷⁰⁾。

法廷意見では、まず、連邦地裁の認定が紹介されている。それによれば、現在では、離婚などによって、未成年者の五〇%が両親の双方と同居しているだけで、この通知要件は、そうした家庭に特に有害な影響を与える。また、両親の双方と同居している家庭でも、家庭内暴力が深刻な問題となっている痛ましいほど多くのケースでは、特に悪影響がある。

この認定を踏まえて、法廷意見は、次のように述べる。

通知を望んでいるか、そして、その子の養育の責任を引き受けてきたかに関係なく、両親の双方に通知せよという要件が、州のいかなる正当な利益をも増進するものでないことは明らかである。両親の同意要件や通知要件の通常理由は両親の権限を支持し未成年者の決定が賢明になされるよう確保することである。この利益は、両親のひとりに通知することによって完全にならえられない。理想的な家庭では、両親のどちらかに知らせれば、それは両親の双方に知らせたことになる。しかし、多くの家庭では、知らせを受けた親が、もう一方の親に通知するのは未成年者を手助けすることにならないという判断から自分の胸にしまっておくかもしれない。

さらに、この通知要件は、困難な家庭での未成年者の保護や援助という州の利益をかえって阻害する。離婚して、片方の親に監護権がなかったり、子の養育に参加していない場合や、片方の親が子を遺棄したり暴力を加えたりしている場合である。

最後に、子の健康、福祉、教育などに関する州法や連邦法の両親の同意条項が両親の片方の同意で足りるとするなかで、両親の双方への通知を求めるミネソタ州法は異例であり、このことは、当該要件の不合理さと、より負担の少ない手段を選択し得る容易さとを例証している。

「裁判所のバイパス」を違憲とする部分は反対意見となつている。ステイブンス裁判官は、この州法の焦点は、両親の片方ではなく双方の関与を求めていることであるという理解から、裁判所のバイパスによつてもこの問題点は解決されないとしている（この通知要件が、片方の親に通知した後四八時間待機ならば、州の正当な利益の増進に合理的に関連するという部分は、オコナー裁判官だけが同調している）。

オコナー裁判官は、法廷意見の大半に同調したが、違憲判決を見越した州法の「裁判所のバイパス」については、中絶反対派とともに合憲であるとする。その理由は、未成年者がバイパスの手続で両親への通知を回避することができれば、両親の双方への通知要件がもたらす家庭内への介入が存在しないことになるからである。

マーシャル裁判官の同意意見（一部反対意見、ブレナン、ブラックマン各裁判官同調）は、両親の双方への通知要件、「裁判所のバイパス」とも違憲であるとする。要するに、人工妊娠中絶を希望する未成年者に対して、州が両親——片方の親であつても——に知らせたり相談したりするよう要求することを憲法は認めていないというものである。そして、次のように付け加えている。

「ロー判決は、なお、国法である。実際に、本日の判決は、五人の裁判官が女性の人工妊娠中絶の権利を制限する州

法を違憲とする票を投ずることによつて、ロー判決の正当性を再確認している」

スカリア裁判官の反対意見（一部結果的同意意見）は、人工妊娠中絶コードを作り出そうというこの試みと我々にはその権限があるという幻想に引き続き反対するとしている。

ケネディー裁判官の反対意見（一部結果的同意意見、レオンクイスト首席裁判官、ホワイト、スカリア各裁判官同調）は、未成年者の福祉・養育に関する両親の権限を強調し、これらについて両親への通知・同意を要件とすることは州法・連邦法でも珍しいことではなく、離婚・別居した親でも子の養育への責任を分担させようという最近の潮流からすれば、本件の州法は、そうした一般原則を人工妊娠中絶にも当てはめたにすぎないとする。また、同意要件と通知要件の違いは明らかであるから、この州法は人工妊娠中絶への絶対的な障害ではなく、競合する利益——未成年者と両親の——の調整の結果であるとして、メイズン判決に従い、「裁判所のバイパス」がなくとも、合憲であるとする。そして、本件のような非常に微妙な争点に関しては、「民主主義において、その解決のフォーラムとして適切なのは議会である」と述べている。

ホジソン判決については、「妊娠を終了させる基本的権利に対する最新の侵食」⁽⁷⁾という厳しい評価もあるが、一九七九年のペロツティ判決のパウエル相対多数意見で示した基準に、最高裁判所が、なお従っていることを明確にしたといえる。

また、冷静に振り返れば、生命支持派のロー判決反対戦略が最終段階で実を結ばなかったことの伏線がみられる。パウエル裁判官に代わつてスウィング・ボートを投じることになったオコナー裁判官が、大筋で、中絶支持派に同調した点である。これは、アクロン判決の反対意見で、最高裁判所の一連の判決への厳しい批判を述べたことからすれば大きな変化である。

なお、同日の判決で、最高裁判所は、一八歳未満の女性（未婚で自立していない場合に限る）の人工妊娠中絶について、「裁判所のバイパス」付きで両親の片方に通知することを刑事罰を担保に義務づけるオハイオ州法を六対三で合憲と判断した。⁽⁷²⁾ ケネディー裁判官の法廷意見は、第一四修正が両親への通知要件にも「裁判所のバイパス」を求めているか否かはともかく、より強い制約である同意要件に関するペロッチェイ判決の相対多数意見で示された基準が満たされている以上、本件には問題はないとする。

(68) *Hodgson v. Minnesota*, 497 U.S. 417 (1990).

(69) *The Supreme Court*, 1989 Term, 104 HARV.L.REV. 129, 249 (1990).

(70) *Ibid.*

(71) *Id.* at 247.

(72) *Ohio v. Akron Center for Reproductive Health*, 497 U.S. 502 (1990). ブラックマン裁判官が反対意見を述べた（ブレナン、マーシャル各裁判官同調）。

一一 ケイシー判決（一九九二年）——五対四でロー判決再確認、ただし、厳格司法審査から「不当な負担」の基準に

1 判決まで

ウェブスター判決以後も、中絶支持派にとって、明るい光は見えないようであった。ウェブスター判決が下された一

九八八年—八九九年の開廷期をもって、ウォーレン首席裁判官の引退後二〇年にわたり、「優れた政治手腕」によってリベラル・中間派をまとめ、最高裁判所の保守化を食い止めてきたブレナン裁判官が引退した。ロー判決は死んだも同然だった。ある専門家は、「これでロー対ウエイド判決はギロチンにかけられることになる」と評している。⁽⁷³⁾

わずかに、ホジソン判決で、オコナー裁判官がロー判決反対派から離脱したことが救いだったが、一九九一年には、初めての黒人裁判官であり、ロー判決の強力な支持者の一人であったマーシャル裁判官も最高裁判所を去った。リベラル派面巨頭の後任は、スーター、トーマスの両裁判官だった。そのうち、セクハラ疑惑で上院の同意で物議をかもしたトーマス裁判官は、明らかな人工妊娠中絶反対派だったから——ウェブスター判決における四人組に第五票が加わり、ケイシー判決では、ロー判決の判例変更は必至と思われた。⁽⁷⁴⁾一九九一年—九二年の開廷期において、中絶支持派は、ブラックマン、ステイブンスの二人の老裁判官だけだったのである。

2 判決

ケイシー判決の⁽⁷⁵⁾最大の争点は、最高裁判所がロー判決を維持するのか、判例変更するのかということだったが、具体的に、この争点は、ペンシルベニア州の人工妊娠中絶規制法の五つの規定の合憲性をめぐって争われた。

第一は、人工妊娠中絶を受ける女性にインフォームド・コンセントを要求し、さらに、医師は、彼女にある種の情報を手術の二四時間前までに提供するように求めていた。従来⁽⁷⁶⁾の判決で争われた例にならって整理すれば、インフォームド・コンセントと二四時間待機の要件である（州が作成した書面——胎児の状態や出産した場合に利用可能な援助や父親からの養育費などに関する——が提供可能である旨の告知を含む）。第二は、未成年者についての両親の同意である。この規定は、両親の少なくとも一方の同意を必要としていたが、必要な場合には、裁判所がその手続を行いうることも定め

ていた。第三は、夫への事前通知義務である。既婚女性が、人工妊娠中絶を希望する場合、原則として、彼女が夫にそのことを知らせた旨のステートメントに署名しなければならないとしていた。第四は、以上の三要件について、「医療上の緊急時」には適用しないことを定める。最後は、報告義務で、人工妊娠中絶を実施している医療機関に、様々の情報を提出するように求めていた。

第一審のペンシルベニア東部地区連邦地方裁判所は、すべての規定を違憲と判断したが、州側の上訴をうけた第三巡回区連邦控訴裁判所は、夫への事前通知義務規定については違憲としたものの、それ以外の規定については、合憲と判断したので、双方が、連邦最高裁判所に上訴した。

最高裁判所の裁判官は、三つのグループに分かれた。第一グループは、従来からの中絶支持派で、ロー判決の厳格な維持を主張し、「医療上の緊急時」の規定を除いてすべての規定が違憲であるとするブラックマン裁判官、そして、最後の報告義務も合憲とするが他の三つの要件は違憲であるとするスティーブンス裁判官である。第二グループは、ロー判決自体は維持するもののその厳格な枠組みについては変更を認め、問題の州法については、夫への事前通知義務だけを違憲と判断しそれ以外は合憲とするオコナー、ケネディー、スーターの三裁判官である。結局、この三裁判官の見解が、最高裁判所の結論となった。第三グループは、予想された中絶反対派で、ロー判決の判例変更を主張し、すべての規定が合憲であるとするレーンクイスト、ホワイト、スカリア、トーマスの四裁判官である。

オコナー、ケネディー、スーターの三裁判官の法廷意見は、最近では珍しく共同執筆の形をとっている(ただし、ロー判決の三半期理論を変更した部分と州法の大部分を合憲と判断した部分については、ブラックマン、スティーブンス両裁判官が同調せず、相対多数意見となっている。この部分については、逆に、ロー判決の判例変更を主張するレーンクイストら四裁判官が、合憲の結論にのみ同調している)。

(一) 法廷意見（一部相對多數意見）

「自由は、不確かな法には保護を見いだせないものである。しかし、憲法は、妊娠の初期の段階において、それを終了させる女性の権利を保護しているという我々の判決から一九年間、その自由の定義には、今も疑問が提起されている。『法廷の友』として合衆国政府は、この一〇年の過去五回の事件と同様、再び、我々にロー判決を判例変更するよう求めている」

ロー判決は、妊娠を終了させるという女性の決定が第一四修正の適正手続条項の実体的な要素によつて州の介入から保護された『自由』であると判断した。権利章典も第一四修正採択時の各州の対応も、そうした『自由』の実体的な範圍の限界を示していない。むしろ、実体的適正手続に關する主張を判断するには、当裁判所が個人の自由と組織された社会の必要性との間の境界を画定するための合理的な判断を下すことが必要である。当裁判所の先例は、結婚、生殖、家族關係、育児及び教育、避妊に個人の決定に憲法上の保護を与えてきた。そして、子どもを生むか否かの決定のような個人に重要な影響を与える事項への政府の不当な侵入から自由である個人の権利を承認してきた。ロー判決の中核的な判示は、こうした先例の理由づけと伝統を正しく援用したものである。

先例拘束性の原理 (the doctrine of stare decisis) を適用すれば、ロー判決の基本的な判示を再確認すべきことは明らかである。この判示を再検討するにあたって、当裁判所は、その判示を判例変更することが法の支配の理念に一致するものかを審査し判例を維持した場合と変更した場合のそれぞれのコストをはかることを意図した一連の慎重かつ實際的な考慮に基づく判断をした。「たしかにロー判決は反対を巻き起こしたが、いかなる意味でも、『有効に機能していない』ということはできず、州法が踏み込めない限界を画定するという機能を果してきた」

州の権限に対するロー判決の制約を覆すことは、「二〇年間の經濟的・社会的發展のなかで、避妊に失敗した場合には

人工妊娠中絶を利用できることを信頼して、人々は、親密な関係を築き彼ら自身と社会でのその役割をどうするかに関する選択をしてきたという事実を目をそむけることになる。国の経済的・社会的生活に平等に参加する女性の能力は、自らの生殖をコントロールする能力によつて促進されてきた。憲法は人間的な価値に資するものである。ロー判決への信頼がどの程度のものであるか正確にはかることはできないが、ロー判決に従つて考え方や生き方を形成してきた人々にとつてのロー判決を判例変更することのコストは、簡単に片付けられない」

「法原則の評価によつても、ロー判決の理論的な基礎は、一九七三年当時よりも、弱いものとなつていない。ロー判決以降の憲法の発展は、黙示的にも明示的にも、ロー判決が時代遅れの憲法思想の残存だなどとはしてこなかった」。ロー判決をグリズウォルド判決に代表される先例のなかに置いてみても、その後の憲法の発展がそれらの自由を脅かしたり制約しようとしていない以上、それらの先例が承認した、親密な関係、家族、そして子どもを生むか否かの決定に関する自由を危険に陥らせるものではないことは明らかである。最後に、ロー判決それ自体としても、その中核的な判断が侵食されていないことは明らかである。アクロン判決及びソーンバーグ判決では、明示的に再確認されているし、ウェブスター判決でも、最高裁判所の多数派は、ロー判決の中核的な判断を再確認するかその合憲性の判断を拒否した。ロー判決を支持した事実に関しては、その中核的な判断を時代遅れするような変化はなかったし、その判例変更を支持する論拠とはならない。「その後の母子医療の発展はもつと後期の人工妊娠中絶を妊婦にとつて安全なものとする一方、ロー判決以後の新生児医療の発展は胎児の独立生存の時点をいくらか早い時期にしたが、これらのことは、競合する利益が現実のものとなるタイム・リミットの枠組みに影響するにすぎない。したがつて、胎児の独立生存の時点——胎児の生命に関する州の利益が非治療的な人工妊娠中絶の禁止立法を正当化すると憲法上認められる時点が早まっているというロー判決の事実に関する前提からの相違は、その中核的な判断の正当性には無関係である。その憲法判断が妥当

であつたか否かは、胎児の独立生存の時点がいつかには全く関係ない」

ロー判決を、同様の重要性をもつ二組の一連の判決——ロクナー判決に代表される一組とプレッシー判決に始まる一組——と比較しても、本日の結論は必然である。それぞれ、ウェスト・コースト・ホテル判決及びブラウン判決によつて判例変更されたが、その判例変更は、以前の憲法判断の正当性をもたらずとされた事実や事実の理解に関する変化に基づくものであつた。判例変更が国民に理解され、擁護されたのは、それが状況の変化に対する最高裁判所の対応の結果だつたからである。これに対して、ロー判決の中核的な判示を支持した事実もそれに関する当裁判所の理解も変化していないから、あえて、ロー判決を現在の理論的枠組みを越えて再検討し、ロー判決とは異なる判断することには正当性を見いだせない。

ロー判決の中核的な判示を判例変更することは、先例拘束性の原理のもとで不当な結果を招くばかりではなく、司法権を行使し、法の支配に献身する国の最高裁判所として機能する当裁判所の能力を著しく弱めることになる。最高裁判所が、ロー判決のような、ユニークかつ激しく意見の分かれた論争に取り組むときには、その判決は、通常の事件とはちがつた次元のものであり、判決を覆しその実施を妨害しようとする当然の行動を打ち破るために、ほとんど前例のない力を必要とする。「先例の受け入れられている原理に基づく最も説得的な理由づけによつてのみ、先例を変更した後の判決が政治的な圧力への屈服や先例において最高裁判所がその権威をかけた原則の理由なき否定ではないことを示すことができるのである」。「現在の状況において、ロー判決の基本的な判示を判例変更することは、最高裁判所の正統性 (the Court's legitimacy) と、この国の法の支配への献身 (the Nation's commitment to the rule of law) に対する甚大かつ不必要な損害をもたらす誤りを犯すことにならう。それゆえ、ロー判決の基本的な部分に従うことが重要であり、本日、我々はそのようにする」(以上、法廷意見)

「我々は、ロー判決の基本的な判断は、今や覆すことのできない憲法上の分析に基づいていたと結論するが、この女性の自由は、その初期から、州が胎児の生命に関心を示すことができなほど無制限のものではない。そして、胎児が成長するもつと後の時点において、生命に関する州の利益は、妊娠を終了させる女性の権利を制限できるほどに強力なものとなる」

「(a) ロー判決が承認した中核的な権利を守ると同時に、生命の可能性に関する州の深遠な利益とを調和させるために、我々はこの判決において説明した不当な負担の分析 (the undue burden analysis) を用いるものである。その目的または効果が胎児が独立生存可能となる前に人工妊娠中絶を女性にとって実質的な障害 (substantial obstacles) となる場合、不当な負担は存在し法の規定は無効となる。

(b) 我々は、ロー判決の厳格な三半期の枠組みは退ける。生命の可能性に関する州の深遠な利益を増進するために、州は、妊娠の全期間にわたって、女性の選択が十分に情報を与えられたものであることを確保する手段をとることができ、この利益を増進するための手段は、その目的が人工妊娠中絶よりも出産を求める女性への説得にとどまる限り、違憲とはされない。こうした手段は、人工妊娠中絶の権利に対する不当な負担を課すものではない。

(c) 医療行為に関しては、州は、人工妊娠中絶を希望する女性の健康や安全を増進する規則を制定することができ、人工妊娠中絶を希望する女性にとって実質的な障害を意図しまたはそのような効果をもつ健康に関する不必要な規則は、人工妊娠中絶の権利に対する不当な負担を課すものとなる。

(d) 我々が採用した不当な負担の分析は、ロー判決の中核的な判示を変更するものではなく、我々は、その判示を再確認する。特定の状況に関する例外の有無にかかわらず、胎児が独立生存可能となる前にその妊娠を終了させるといふ女性の最終的な判断を禁止することはできない。

(e) また、我々は、『胎児が独立生存可能となつた後は、生命の可能性に関するその利益を増進するために、州は、医学的判断により人工妊娠中絶が母親の生命または健康を保護するのに必要であるという場合を除いて、人工妊娠中絶を規制し禁止することさえできる』というロー判決の判示を再確認する（以上、相対多数意見）

我々は、次に、争点となつている個々の規定について検討する。

他の規定による中絶規制が免除される医療上の緊急時の定義について、原告は狹すぎると主張する。違憲判断をした地裁が、この規定でカバーされないと認定する三つの状況は、控訴裁判所によれば、「重大なリスク」に含まれる。我々、この解釈を尊重して、問題の定義が不当な負担を課すものではないと結論する。（法廷意見）

インフォームド・コンセントの要件について。先例によれば、人工妊娠中絶にあつて、州は、書面のインフォームド・コンセントを要求し得る。原告が攻撃しているのは、この規定に含まれる、医師による特定の情報提供義務と二四時間の待機要件である。アクロン判決及びソーンバーグ判決は、政府が、人工妊娠中絶手術の性質、人工妊娠中絶及び出産に伴う健康上のリスク、胎児の「推定月数」に関する真実で誤解されることのない情報を提供しよう要求したことを違憲と判断したかぎりにおいて、ロー判決が生命の可能性の保護に関する重要な利益を承認したと矛盾するものであり、判例変更される。女性が人工妊娠中絶か出産かの決定の影響を十分に考慮するよう保障する試みにおいて、州は、女性が人工妊娠中絶を選択した後で、その決定が十分な情報を与えられたものでなかつたことを知り、深刻な心理的影響に悩まされるリスクを減少させるといふ正当な目的を増進する。州は、女性の決定が思慮深く十分な情報を与えられたものであることを確保する法律を制定することによつて、人工妊娠中絶よりも出産を優先することを表明しても、胎児の生命を保護するという正当な目的を増進することは許される。

アクロン判決においては、情報提供を医師に限定することが違憲とされたが、本件では、医師にこうした情報提供を

義務づけることが実質的な障害にあたるという証拠はない。

インフォームド・コンセントに必要なとされる情報提供と人工妊娠中絶の実施との間の待機要件を違憲としたアクロン判決の前提も誤っている。地裁が認定したように、二四時間の待機要件は、人工妊娠中絶の費用を増加させ利用しにくいものにする場合があるかもしれないが、現実的な健康上のリスクを課すものではなく、不当な負担にはあたらない。

(以上、相対多数意見)

夫への通知要件(違反に対しては、医師免許の取消と夫からの損害賠償請求が規定されている)について。種々の情報や地裁の認定によれば、常識的に信じられている次のようなことが裏付けられる。うまく機能している夫婦は、子を生むか否かのように重要な決定について話し合うものである。しかし、この国には、夫による日常的な身体的・精神的暴力の犠牲になっている数多くの女性がいる。人工妊娠中絶の通知が子への暴力や心理的暴力を引き起こすなど、女性が夫への通知を望まない全く十分な理由があるときでも、この通知要件から免除されない。また、妊娠が夫の性的暴力の結果である場合にも、当局への九〇日以内の告発がなければ通知要件は免除されない。このため、夫への通知要件は、人工妊娠中絶を多少困難にしたり多少費用のかかるものにするのみならず、多くの女性にとって、実質的な障害を課すものである。

州が主張するように、大多数の女性にはなんの負担となるものではなく、人工妊娠中絶を希望する女性のうちの一点にも満たない者しか影響を受けないことは、この規定を、文面上無効であることから救済しない。違憲審査の適切な焦点は、法の制約を受けるグループであって、関連しないグループではないからである。この規定は関連する多くの場合に、人工妊娠中絶を受ける女性の選択への実質的な障害として機能するものであり、不当な負担にあたり違憲である。

プライバシー権が何を意味するにせよ、それは既婚者も含めた個人の権利であり、憲法は、州がその配偶者の利益の

ために介入するときであつても、男性も女性も同じように、個人を保護している。この規定は、既婚女性のコモン・ロー上の地位と一致する婚姻観を具体化したものであり、婚姻や憲法上の権利に関する当裁判所の現在の理解と相容れない。（以上、法廷意見）

両親の同意要件（両親のうち片方が同意すれば足りる）と裁判所のバイパスの手続きは、先例に照らして合憲である。記録の保管及び報告要件について。ダンフォース判決において、我々は、記録の保管及び報告規定は、母親の健康の保護に合理的に向けられたものであり、患者の秘密とプライバシーを適切に尊重したものであれば、許容されると判示した。この基準に照らせば、争われている規定は、夫への通知義務に関する部分を除き、合憲である。また、この要件は、せいぜい、人工妊娠中絶のわずかな費用の増加をもたらすかもしれないが、女性の選択への実質的な障害を課すものでもない。（以上、相対多数意見）

（二） 個別意見

スティーブンス裁判官の同意（一部反対）意見

「この種の事件において、個々の裁判官が本案についてどう考えているかにかかわらず、先例拘束性の原理が支配的な重要性をもつと結論した点において、最高裁判所の多数派が正しいことは疑いない。ロー判決の中核的な判示は、ほとんど二〇年にわたって、『わが国の法の一部』であった。そして、グリズウールド判決が確立した個人の自由の保護の自然な帰結であつた。この期に及んで、ロー判決を判例変更すれば、その社会的コストは計り知れない。ロー判決は、自由の概念と男女の基本的平等の正しい理解において、不可欠な部分となつてゐる」

ブラックマン裁判官の同意（一部結果的同意、一部反対）意見

当裁判所の人工妊娠中絶に関する先例が求めている厳格審査基準を適用すれば、報告義務も含めて、争われているペンシルベニア州法のすべての規定は違憲である。

レオンクイスト首席裁判官の反対（一部結果的同意）意見（ホワイト、スカリア、トーマス各裁判官同意）

ロー判決において、胎児を中絶する権利を家族関係に関する先例が承認する権利と同一視し、人工妊娠中絶の権利が『基本的』なものであると考えたとき、最高裁判所は行き過ぎを犯した。これらの先例は、ロー判決が主張するように、包括的な『プライバシー権』を支持したのではない。人工妊娠中絶が生命の可能性の意図的な終了にかかわる以上、人工妊娠中絶の決定は、個人や家族のプライバシーや自律の名称のもとに先例が承認した権利とは種類が異なる独特のものと考えなければならぬ。そして、アメリカ国民の歴史的な伝統——イギリスのコモン・ローと、第一四修正採択時及びロー判決時の人工妊娠中絶に関するアメリカの制定法によって明らかのように——では、妊娠を終了させる権利が『基本的』なものであるという考え方は支持されない。したがって、この権利を制限する法律は、厳格審査に服する必要がある。

共同意見は、本来的な問題としてロー判決が正しいといっているのではなく、国民がすでに一九九年にわたってロー判決に慣れ、その多くがロー判決の判例変更を望んでいないことを根拠にしているにすぎない。「司法部の正統性は、世論に従うことに由来するのではなく、その最善の英知によって、政府の選挙による部門の立法が憲法に適合するものか否か判断することに由来する」

ロー判決の「基本的権利」の基準——「厳格司法審査」を要求する——は、少なくとも憲法上の根拠をもっていたが、

不当な負担の基準には、このことはあてはまらない。それは、共同意見によるほとんど根も葉もない作りごとであつて、共同意見が予想するように、適用が容易で、明確な境界線をもたらすものではない。この基準によつて人工妊娠中絶の規制を評価するためには、裁判官は、その規制が人工妊娠中絶を希望する女性にとつて『実質的な障害』になるか否かに関する主観的で指針をもたない判断をしなければならない。この基準は、共同意見が捨てた三半期の枠組みと同様、非実際のなものであり、最高裁判所が、憲法の名を借りて、複雑な人工妊娠中絶コードの形で、州に自らの好みを押し付け続けることを許容するだろう。

「人工妊娠中絶に関する女性の利益は、適正手続条項が保護する自由の一形態であるが、州は、州の正当な利益に合理的に関連する方法で、人工妊娠中絶を規制することができる」

スカリア裁判官の反対（一部結果的同意）意見（レーンクイスト、ホワイト、トーマス各裁判官同意）

「州は、望むならば、人工妊娠中絶を許容してもよいが、憲法が、州に、それを要求することはできない。」それは、二つの事実による。（一）憲法は、人工妊娠中絶に関して、絶対にもいっていないし、（二）アメリカ社会の長い間の伝統は、その法的規制を許してきた」

3 解説

前述のような状況からすれば、ケイシー判決は、予想外のものだった。この判決の意義は、何といつても、風前の灯とみられていたロー判決を明確に再確認したことである。⁽⁷⁶⁾ 今回のペンシルベニア州法については、大部分が合憲とされたので、人工妊娠中絶支持派には敗北感も漂っているが、ルイジアナ州やユタ州で制定されている人工妊娠中絶そのもの

のを禁止する立法が違憲であることは疑問の余地がない。

従来保守派とみられていた三人の裁判官が、肝心なときに、レーンクイスト首席裁判官らと袂を分かつことになつたのだろうか。人事を利用して、最高裁判所を意のままにしようという政府に対する反発があつたものと思われる。⁽⁷⁷⁾「政府は、この一〇年の過去五回の事件と同様、再び、我々にロー判決を判例変更すよう求めている」として、間接的な表現ながら、政府のこうした態度への不快感を表している。⁽⁷⁸⁾「ロー対ウエイド判決ほど論争的となつた最高裁判決はほとんどなかつた。そして、レーンクイスト・コートは、ブッシュ政権から、これを判例変更すよう懇請されてきた」⁽⁷⁹⁾

特に意外だつたのは、ケネディー裁判官の態度急変である。⁽⁸⁰⁾ケネディー裁判官は、ウエブスター判決では、ロー判決反対派だつた。そして、ホジソン判決でも、「裁判所のバイパス」の有無にかかわらず、両親の双方への通知要件は合憲とする立場だつた。

ケイシー判決の共同意見、特に、「不当な負担」の基準については、賛否相半ばしていると思われる。

ブラウنشユタインは、「ここで重要な点は、制定法の目的と効果の双方が人工妊娠中絶の権利に対する不当な負担を課すものか判断する際に関連性があるということである。つまり、相対多数意見は、立法目的が最低限の (marginal) 正当性や重要性しかなければ、あまり厳しくない効果でも不当な負担と解釈するだろうし、もつと強度の負担でも、特に正当な (valid) 目的またはやむにやまれぬ目的につかえる法の結果であるならば、不当とは判断されないだろう」と⁽⁸¹⁾する。夫への通知要件が違憲とされたのは目的に難があつたからで、両親の同意要件が障害としては実質的でも立法目的の重要性から説明し得るとして、「不当な負担」の基準が、負担の重さが不当といえるほどか否かの検討にとどまらず、効果においては、従来の適切な審査基準の決定とその審査基準の実際の適用を包摂したものという好意的 (すぎる!) 評価をしている。

また、クラークは、「共同意見は、憲法原理とプラグマティズムの問題として、なぜ憲法は妊娠を終了させることを選択する女性の権利を保護しているのかの説明において、最も効果的だった。共同意見は、抽象的な法原則の単なる説明を超えて、女性の生活と生殖の決定に関する人間の現実と言及するところまで行った」⁽⁸³⁾、「不当な負担の基準は」人工妊娠中絶の争点が「プローチョイスかローライフかの」二面しかないコインではないことを皆に思い出させる合図として機能するだろう⁽⁸⁴⁾として、中絶支持派と生命支持派の対立のなかで、ケイシー判決の共同意見は多くの点で未成熟だが、この重要性を認識させ妥協点を探る動きの第一歩と評価する。

さらに、シャピロは、ロー判決は、実質は、正統性に疑念がもたれる「立法」であると批判する一方、ケイシー判決については、人工妊娠中絶の権利を確認しつつ、諸利益のバランスは「不当な負担」の基準という枠をはめて立法府に委ねるという選択をしたものとして肯定的に評価する⁽⁸⁵⁾。

高井弘之は、共同意見を、人工妊娠中絶の自由自体の実質的論拠と先例拘束性の両者を合わせて論拠としていと評する。そして、「不当な負担」か否かの判断基準が、“absolute obstacles or severe limitations”から“substantial obstacles”となっている点に注目して、アクロン判決の「不当な負担」の基準では病院要件（中絶費用が二倍になる）を合憲としたが、ケイシー判決の「不当な負担」の基準では違憲とされる可能性があるとみる⁽⁸⁶⁾。オコナー裁判官が、従来の「不当な負担」の基準を中絶支持派寄りに修正したのは、首席裁判官らの四人組が多数派にならないようにブラックマンらを引っ張り込むための妥協という穿った見方もある⁽⁸⁷⁾。

メッツガーは、「不当な負担」の基準は、明確な線引きから主観的判断へシフトしたもので、負担が不当でなければ州の利益は重要でなくともよいとみる⁽⁸⁸⁾。そして、人工妊娠中絶の権利を理屈だけのもではなく実際のものとするには、ケイシー判決の「不当な負担」の基準を規制の目的や効果に関する事実に関心な審査を付加するなど正しい方向に改善す

る必要性を説き、それを本件にあてはめれば、規制の多くは「不当な負担」にあたるとする。

一方、「不当な負担」の基準は、明晰さ (clarity) に欠け適用にあたってどんな要素を検討すべきか分からないので、個人的イデオロギーに合うどんな結論でも導き出せるようにこのテストを弄くり回すことができるという手厳しい批判もある。⁽⁸⁹⁾

共同意見が、「先例拘束性」の原理を論拠にしながらロー判決の中核的な判示を再確認したのに、その三半期理論やア
クロン判決、ソーンバーグ判決を判例変更したことは、「先例拘束性」の原理の援用が恣意的であると批判が強い。⁽⁹⁰⁾

さらに、「先例拘束性の原理は、長年、憲法訴訟においては重要性を減じてきた。……いかなる先例も——特に、政治的に争点を扱った先例は、五人の裁判官がその結論に不賛成な場合、安全ではないように思われる」という刺激的な書き出しで始まるモルツの批評は、共同意見がロー判決を再確認するにあたって、「先例拘束性の原理」に強く依拠したことは根拠がないと厳しく批判する。特に、共同意見が人工妊娠中絶に関する議論の激しさを先例に従う理由のひとつに挙げていた点について、その種を蒔いたのは最高裁判所自身で——つまり、妥協を模索する州議会などでの改革の途上にロー判決が割って入り、かえって対立を激化させた——それを理由にロー判決を擁護するのは、両親を殺した子が孤児を理由に哀れみを請うようなものと酷評している。⁽⁹²⁾

概して、批判派は、この問題の理論的な側面を重視するのに対し、賛成派は、現実の状況に重きを置いているように思われる。確かに、従来の判例理論からすれば、「不当な負担」の基準がいかにも唐突であることは否定できない。それは、おそらく、レーンクイスト反対意見も指摘するところだろう。アクロン判決のオコナー反対意見で示された基準は、⁽⁹³⁾まだ、それまでの枠組みを意識していた。

反対に、現実を直視すれば、人工妊娠中絶をめぐる最高裁判所内外での厳しい対立状況からみて、共同意見の選択は

ベストではないにせよ、肯定的に評価すべきものと映るのだろう。だからといって、論理が軽視されることはあつてはならない。今後、最高裁判所が、「不当な負担」の基準を従来の違憲審査基準のなかに位置づけ、より精緻なものとすることが期待される。

個別の要件では、配偶者への通知要件を違憲としたことが注目される。共同意見の根底に男女平等への配慮がうかがえる。具体的には、伝統的役割分業論に立ったブラドウェル判決やホイット判決を否定的に引用し、「憲法は、州の不当な干渉から、男性であれ女性であれ同様に個人を保護している。それは、干渉が、配偶者のために、法に規定されたときでも同じである」、また、*コモン・ロー*上の夫の同意権を否定し、「州は、両親が子に行使するような支配権を、妻に対して男性に与えられない」ことは明らかとする点にみてとれる。⁹⁴⁾

それに対して、*インフォームド・コンセント*や二四時間待機要件を合憲としたのは、「不当な負担」の判断が不整合で、分析に濃淡が大きいと批判されている。⁹⁵⁾

確かに、共同意見が、配偶者への通知要件について、「州が主張するように、大多数の女性にはなんの負担となるものではなく、人工妊娠中絶を希望する女性のうちの1%にも満たない者しか影響を受けないことは、この規定を、文面上無効であることから救済しない。違憲審査の適切な焦点は、法の制約を受けるグループであつて、関連しないグループではないからである」とするのに対して、「我々は、待機期間が、何人かの女性に対する『特別に重荷となる』効果によつて違憲になるという地裁の結論にも同意できない。特別な場合の負担は必ずしも実質的な障害となるものではない。特定のグループへの負担になるということは、そのグループの女性に関してであつても実質的な障害か否かとは別個の問題である」と切り捨てるのは、落差が大きいといえよう。

最高裁判所が、ロー判決を正面から支持することは避けたものの、「先例拘束性の原理」や「法の支配」といった人権

が争点となった判決ではあまり見慣れない概念を使って、いわば、いやいやながら——「我々のうちの何人かは、個人として、人工妊娠中絶が我々の最も基本的な道徳原理に反すると考える」(共同意見)にもかかわらず、再確認したのは、世論の動向が大きかったように思われる。ロー判決は誤っているかもしれないが、現実問題としてはロー判決とともにあった国民、特に女性の経験をすべて覆すことはできないという認識が「二〇年間の経済的・社会的発展のなかで、避妊に失敗した場合には人工妊娠中絶を利用できることを信頼して、人々は、親密な関係を築き彼ら自身と社会でのその役割をどうするかに関する選択をしてきたという事実」に目を向けさせ、「国の経済的・社会的生活に平等に参加する女性の能力は、自らの生殖をコントロールする能力によって促進されてきた」という説示⁽⁹⁶⁾につながったのである。そして、ロー判決を批判する司法消極主義は、同時に先例の尊重を求めているのである。

(73) ニューズウィーク日本版一九九〇年八月二日号三一頁。

(74) 二人の裁判官の交替は、レンクイスト首席裁判官にロー判決変更に必要な票を与え、残された問題は、首席裁判官がその機会をいつとらえるか、というのが大方の予想といえよう。Henry, *Planned Parenthood of Southeastern Pennsylvania v. Casey: The Reaffirmation of Roe or the Beginning of the End?*, 32 J.F.A.M.L. 93, 100 (1993-94).

また、「五対四の判決は、人工妊娠中絶の権利をいくらか制限したが、多くの人工妊娠中絶支持派が予想し反対派が期待していたよりは強力なものとして維持した」。Greenhouse, *High Court, 5-4, Affirms Right to Abortion: But Allows Most of Pennsylvania's Limits*, N.Y. Times, June 30, 1992, at A1, col.6.

(75) *Planned Parenthood of Southeastern Pennsylvania v. Casey*, 505 U.S. 833 (1992).

(76) ロー判決の生みの親であるブラックマン裁判官の個別意見は、次のような大喜びの表現で始まっている。

人工妊娠中絶とアメリカ合衆国最高裁判所 (三・完)

「三年前、ウェブスター判決において、当裁判所の四人の裁判官は、憲法が生殖に関する選択の権利を保障していると信じてきた」この国のすべての女性の希望と理解を暗闇に投じた」ようにみえた。ロー判決の約束と相対多数意見の暗雲の間に残されたのは、細くゆらめく炎しかなかった。そして、ウェブスター判決以降の判決は、この炎がもっと大きな光りになるかもしれないという希望をほとんど与えなかった。しかし、かくも多くの人々がその暗闇を取り払われることを望んだ今、炎は明るく輝くようになった」

さらに、ステイブンス裁判官の個別意見も「法廷意見のうち、私が同意した部分は不賛成な部分よりも重要である」という書き出しで始まっている。また、人工妊娠中絶反対派の弁護士も「我々は、今日、九五%負けた」と語ったと伝えられる。Asahi Evening News, June 30, 1992, at 3, col.6.

(77) レンクイスト首席裁判官は、その著書のなかで、「歴史は、我々に、リンカーンやフランクリン・ルーズベルトのように、最高裁判所にその影響を残そうとした『強力な』大統領であっても、部分的にしかうまくいかないものであるということを教えている」と述べているが、皮肉にも、今回の判決には、この記述がそのままあてはまったこととなる。W. REHNQUIST, *THE SUPREME COURT: HOW IT WAS, HOW IT IS* 248-51 (1987). ウィリアム・レンクイスト（拙訳）「アメリカ合衆国最高裁——過去と現在」二九四—九六頁（一九九二）。

(78) 判決を伝えるグリーンハウス記者の小見出しは、「最高裁判所多数派、ロー判決を覆そうとするホワイト・ハウスの試みに警告」となっている。Greenhouse, *supra* note 74, at A1, col.6. また、ニューズウィーク紙も、「最高裁の判事に見れば、過去の判例の見直しこそ、『不当な負担』といたいところだろう」と揶揄している。ニューズウィーク日本版一九九二年七月一六日号三〇頁。

三裁判官による共同意見は秘密裏に準備され、そのニュースが最高裁判所を駆け抜けたときの衝撃は、中性子爆弾

級だったと云ふ。J.SIMON, THE CENTER HOLDS 163-65 (1995).

(79) B.SCHWARTZ, A HISTORY OF THE SUPREME COURT 373 (1993).

(80) Sullivan, *infra* note 101, at 30. ケネディー裁判官の「麥節」には次のような理由がわざわざかかれている。

ハーバード・ロー・スクールのトライブ教授の教えをうけた二人の法律家が、一九九一年―九二年の開廷期に、それぞれ、ケネディー裁判官とスーター裁判官のロー・クラークになっていた。最初は首席裁判官に加わると思われていたケネディー裁判官を二人のロー・クラークが協力して説得し、スーター裁判官側に引つ張り込んだというわけだ。Time, July 13, 1992, at 37.

(81) Brownstein, How Rights Are Infringed: The Role of Undue Burden Analysis in Constitutional Doctrine, 45 HASTINGS L.J. 867, 891 (1994).

(82) *Id.* at 879-82.

(83) Clark, Abortion and the Pied Piper of Compromise, 68 N.Y.U.L.REV. 265, 317 (1993). この論文は、トライブの ABORTION: THE CLASH OF ABSOLUTES (1990) は真の妥協を模索したものとはいえないとして、国民の多くが支持する中間的立場の追求を提案する。

(84) *Id.* at 328.

(85) I.SHAPIRO, ABORTION: THE SUPREME COURT DECISIONS 13-23 (1995). また、ロバートソンも、未成年者、貧困者、教育水準の低い者への影響を懸念しつつ、基本的には、ケイシー判決を望ましい妥協点として評価する。J.ROBERTSON, CHILDREN OF CHOICE 63 (1994).

さらに、ハーディックは、ケイシー判決の「不当な負担」の基準は、「実際には機能しない、下級裁判所を混乱さ

せる、人工妊娠中絶に関する訴訟を増加させる、裁判官に広範な裁量権を許容する、そして、州ごとに矛盾する結論を生む」という予想を覆し、概ね下級裁判所でも支持され判断の揺れも少ないと評価する。Burdick, *The Casey Undue Burden Standard: Problems Predicted and Encountered, and the Split Over the Salerno Test*, 23 *HAST. CONST. L.Q.* 825 (1996).

(86) 「一九九四」アメリカ法一七四頁。

(87) Howard, *infra* note 89, at 1493-94.

(88) Metzger, *Unburdening the Undue Burden Standard: Orienting Casey in Constitutional Jurisprudence*, 94 *COLUM. L. REV.* 2025, 2032-33 (1994). マンロン判決の「不当な負担」の基準についてであるが、女性の権利を保護するが侵害する場合は適用の仕方次第で、三半期の枠組みより裁判官の主観的判断に基づくと評される。Estlich & Sullivan, *supra* note 62, at 138.

(89) Howard, *The Roe'd to Confusion: Planned Parenthood v. Casey*, 30 *HOUS. L. REV.* 1457, 1505 (1993). なお、「女性のなかで最も弱いシラヌ——未成年者と貧困者に悪影響を与える一連の判決のうちで、生殖の権利に対する最新「侵害」への批判もみられる。The Supreme Court, 1991 Term, 106 *HARV. L. REV.* 163, 201 (1992).

(90) Clark, *supra* note 83, at 318-19; Howard, *supra* note 89, at 1492-93.

(91) Maltz, *Abortion, Precedent, and the Constitution: A Comment on Planned Parenthood of Southeastern Pennsylvania v. Casey*, 68 *NOTRE DAME L. REV.* 11 (1992).

(92) *Id.* at 27-28.

(93) 高井、前掲注(89)一七九頁。

(94) スティーブンス同意意見は、待機要件についても、「女性の判断能力についての時代遅れで受け入れられない前提に基づいているように思われる」と違憲判断の理由を述べている。

(95) 高井、前掲注(86)一七九頁脚注七、S. BLOCH & T. KRATTENMAKER, SUPREME COURT POLITICS 45-46 (1994); Howard, *supra* note 89, at 1483-85.

(96) R. MCKEEVER, RAW JUDICIAL POWER? 117 (1995).

一一 まとめ

ロー判決からソーンバーグ判決まで、最高裁判所は、概ね、人工妊娠中絶の自由を拡張する方向で判例理論を展開させた。ロー判決をかくくろうとする様々な試み——配偶者や両親の同意要件、人工妊娠中絶の術法の限定、インフォームド・コンセントや二四時間待機要件など——をほとんど叩き潰した。未成年者に関する両親の同意要件では不十分さを残したが、違憲判決は、中絶支持派の意向をかなえるものだった。生命支持派は、わずかに、最高裁判所の財政問題に関する謙抑的態度を衝いて、公的援助でポイントをあげただけだった。一方、その十年余に、最高裁判所内外で両派の対立が激化し、最高裁判所では、双方の票差が次第に接近していった。レーガンブッシュの共和党大統領による裁判官人事がこれに大きく影響した。

この結果、パウエル裁判官に代わりキーパーソンとなったのはオコナー裁判官だった。初めての女性裁判官として最高裁判所入りした直後は、ロー判決に批判的だったオコナー裁判官だが、性差別事件では、当初からその出自に忠実だった

た。州立女子大学の合憲性が争点となった一九八二年のホーガン判決⁽⁹⁷⁾では、スウィング・ボートを投じ——五対四の違憲判断に——自ら法廷意見を執筆した。ホーガン判決は、前年の二つの判決⁽⁹⁸⁾の合憲判断によって、最高裁判所が性差別判例の軌道修正をするのではという予想を覆した重要なものであった。

振り返ってみれば、オコナー裁判官の役回りは、人工妊娠中絶の問題でも同様だった。中絶支持派が転機を迎えたウェブスター判決で、そして、危機を乗り越えてロー判決を再確認したケイシー判決で、決定的な役割を演じたのはオコナー裁判官だった。

生命支持派優勢かにもえた世論の大きな転換点になったのは、皮肉にも一九八九年のウェブスター判決⁽⁹⁹⁾だった。ここに来て、ロー判決の判例変更が現実味を帯びたものになったからである。つまり、一九八〇年代の生命支持派の運動の到達点がウェブスター判決だったわけだが、判決を機に、中絶支持派の共和党員の党離れが加速し、生命支持派の成果をなれば無に帰する原因になったと、中絶支持派のリーダーの一人であるマツキーガンは分析している⁽¹⁰⁰⁾。

そして、両派の闘いは、ケイシー判決の「不当な負担」の基準という中庸的な——アメリカ合衆国にしては珍しい！——結末を迎えたのである。ケイシー判決はひとつの妥協としてとらえることができようが、その共同意見には男女平等の流れが色濃く反映されている。結局、最高裁判所の判例は、長い目で見た世論の流れと大きく乖離することはできないということになるのではなからうか。

判決当時、五対四の一票差であり、しかも、ロー判決完全支持派の二人の裁判官がともに八〇歳を超える高齢であることから、ケイシー判決の安定性については、懸念する向きもあった。また、共同意見に加わった三裁判官について、先例を尊重する穏健な保守派といっても最高裁判所の保守化のひとつの流れにあることは変わらな⁽¹⁰¹⁾が全面的に判例変更されるより中絶支持派の結集を困難にさせるという冷めた見方もあった。

しかし、同年の大統領選挙でのクリントン大統領の当選はこうした推測を覆すものだった。クリントン大統領は、その第一期に、二人の最高裁判所裁判官を任命した。まず、一九九三年、強力なロー判決反対派のホワイト裁判官の後任に、ギンズバーグ連邦控訴裁判所裁判官を充てた。女性にとつてのギンズバーグは、黒人にとつてのマーシャル裁判官であり、裁判官になる前の一九七〇年代、性差別を違憲とする一連の判決を勝ち取つてきた。⁽¹⁰⁾ その翌年には、引退したブラックマン裁判官のポストに、やはり中絶支持派とみられるブライヤー連邦控訴裁判所裁判官を任命した。ケイシー判決とその後のクリントン政権の発足で中絶支持派は最大の危機を乗り越えたというのが大方の評価だろう。⁽¹⁰⁾

この小括をもつて、ひとまず本稿を閉じ、その後の動きや生命支持派による中絶クリニクに対する過激な抗議活動などについては他日を期することとしたい。

(97) *Mississippi University for Women v. Hogan*, 458 U.S. 718 (1982).

(98) *Michael M. v. Superior Court*, 450 U.S. 464 (1981); *Rostker v. Goldberg*, 453 U.S. 57 (1981). 強姦罪の男性のみの処罰や男性のみの徴兵登録制を合憲と判断した。詳しくは、拙稿、前掲注(10)参照。

(99) 「この判決で最高裁は、中絶を制限する州の権限をそれまで以上に認めた。これは中絶反対派の勝利だったが、長らく停滞していた中絶支持派の運動を再燃させることにもなった」。ニューズウィーク日本版一九九〇年七月一日付五六頁。ニューヨーク・タイムズとCBSの世論調査によれば、一九八三年には、人工妊娠中絶は子殺しと同じであるとする見解に過半数が賛成していたのに、ウェブスター判決直後では、五七%対四〇%で反対が多くなり、六六%の国民は女性が人工妊娠中絶の権利を失うのではと心配しているという。M.MCKEYGAN, *ABORTION POLITICALS* 151 (1992). また、ウェブスター判決についても、六二%対三八%で反対が多いという。Id. at 144.

(100) *Id.* at 176.

(101) Sullivan, *The Supreme Court, 1991 Term—Foreword: The Justices of Rules and Standards*, 106 *HARV. L. REV.* 22 (1992). この論文は、一九九一年—一九九二年の開廷期について、一刀両断のルールよりも諸要素を総合的に検討するスタンダードを重んずる穏健な保守派の台頭に特徴づけられるとする。

(102) ダン・ローゼン（磯本典章訳）「アメリカの裁判所におけるギンズバーグ裁判官とクリントン時代」〔一九九四〕アメリカ法二四五頁。

(103) 「憲法のなかで、人工妊娠中絶の分野よりも、ビル・クリントンの当選が大きな意味をもった領域はない。一九九二年に判決が下されたとき、ロー判決の中核的な原則を確認した五対四のケイシー判決は、最高裁判所裁判官の次の交替にきわめて脆弱にみえた。しかし、ロー判決で反対意見を述べたバイロン・ホワイトの後任にクリントン大統領がルース・ベイダー・ギンズバーグを任命したことは人工妊娠中絶の憲法上の権利を支持する六対三の多数派を生み出した。この多数派は、ロー判決の年老いた生みの親——ハリー・ブラックマンのポストが、もうひとりの中絶支持派ステイブン・ブライヤーに引き継がれたことさらに強化された。それゆえ、ロー判決は、近い将来については安全である」。R. MCKEVER, *supra* note 96, at 289; Henry, *supra* note 74, at 112-13.