

早稲田大学審査学位論文（博士）の要旨

アメリカ合衆国における妊娠中絶の法と政治

小竹 聡

1973年1月22日、合衆国最高裁判所は、人工妊娠中絶に関する二つの判決、*Roe v. Wade* および *Doe v. Bolton* 判決 (*Roe v. Wade*, 410 U.S. 113 (1973); *Doe v. Bolton*, 410 U.S. 179 (1973)) を下した。*Roe* 判決と総称されるこの一組の判決は、全米規模で妊娠中絶の合法化をもたらし、女性の中絶を選択する権利を合衆国憲法上、保障することとなった。しかし、*Roe* 判決以降も、妊娠中絶をめぐる法的、政治的議論は終息を迎えることはなく、その後、合衆国最高裁判所は、1992年に、*Casey* 判決 (*Planned Parenthood of Southeastern Pennsylvania v. Casey*, 505 U.S. 833 (1992)) において、*Roe* 判決の法理の再検討を行い、「女性の、自己の妊娠を終了させるか否か」の決定の「基本的権利」性と当該権利の制約枠組としての「三期間分析」を骨子とする *Roe* 判決の法理を修正しつつ、*Roe* 判決の「本質的判示事項」は「再確認されるべきである」と宣言した。*Casey* 判決で打ち出された中絶規制に対する判断枠組は、依然、判例法理として維持されているものの、中絶の権利に敵対的な勢力とこれを擁護する側との政治的抗争は現在もなお継続し、妊娠中絶をめぐる問題は、今日に至るまで、アメリカ社会において、国内政治の動向をも左右する一つの大きな政治的争点となっている。

本論文は、こうした *Roe* 判決および *Casey* 判決を画期とするアメリカ合衆国における人工妊娠中絶をめぐる法と政治のあり様を、18世紀から20世紀半ばに至るまでの中絶規制をめぐる歴史を振り返ることから始め、既存の中絶法制の改革運動が高まりを見せ、最終的に合衆国最高裁判所による中絶法の違憲判決に結実した1960年代後半から1973年までの展開を経て、その後の、中絶に反対する勢力による政治過程における中絶の権利を骨抜きにする試みや、一部の中絶反対派による中絶提供者を標的とする実力行使、さらには、それらに対抗するための訴訟の展開が断続的に見られた1970年代後半からトランプ政権下の2020年秋までの時期を対象として、それぞれの局面における活動家や裁判所、政治部門の動向に焦点を合わせて、その展開を網羅的、総体的に描き出そうとするものである。

本論文は、序章に続いて、*Roe* 判決に至るまでの妊娠中絶問題の史的展開を描写する第I部（第1章と第2章）、合衆国地方裁判所および最高裁判所における *Roe* および *Doe* 判決の形成の過程を考察する第II部（第3章から第5章）、そして、*Roe* 判決以降の妊娠中絶をめぐる政治と訴訟の展開を検討する第III部（第6章から第11章）という3部からなる構成によって、18世紀から2020年秋に至るまでの合衆国における妊娠中絶をめぐる法と政治の展開を論ずる。なお、本論文巻末には、*Roe* 判決および *Doe* 判決の抄訳（付録1）、*Casey* 判決共同意見の抄訳（付録2）を収録するとともに、主要邦語文献一覧を付している。以下、各章の概要を説明する。

序章においては、本論文が目的とするのは、アメリカ合衆国における人工妊娠中絶をめぐる法と政治の展開を総体として把握することであるとした上で、本論文の研究方法として、内外における先行業績を踏まえた上で、合衆国における中絶をめぐる法と政治の歴史を通覧し、現在に至るまでの裁判と政治の展開に焦点を合わせることによって、中絶をめぐる法と政策の形成過程を検証し、その動態を明らかにすること、とりわけ *Casey* 判決以降の中

絶をめぐる裁判の展開を丹念に追いかけて、憲法学の観点から、現在に至るまでの中絶規制に関する判例法理を法内在的に分析すること、そして、その際に、個々の判決を法的、専門的観点から分析するだけでなく、その判決を生み出した社会的背景をも考慮に入れて、所与の判決が持つ歴史的、社会的意義を明らかにすることを列挙し、この手法によって、アメリカ社会における中絶をめぐる法と政治の史的展開を客観的に位置づけ、独自の批判的考察を行うという課題を追究することとすると述べる。また、用語の選択の問題にも論及し、本論文では、*abortion* を「墮胎」と訳した上で、「墮胎の権利」が憲法上の権利として認められるかどうかを論じる傾向が見られた従来の法律学、憲法学とは異なり、「墮胎」という語に含意される道徳的響きを回避することを最大の理由として、この語を「人工妊娠中絶」または「妊娠中絶」、あるいは単に「中絶」と呼称すると述べる。また、一般的に用いられている、選択支持派(プロ・チョイス)と生命尊重派(プロ・ライフ)という名称を用いることを回避し、歴史的文脈において必要かつ適切な場合を除いて、選択支持派と中絶反対派という語を用いるとし、その理由を明らかにする。

第 I 部の「妊娠中絶問題の史的展開」においては、アメリカ合衆国における妊娠中絶をめぐる法制度の歴史を振り返るとともに、*Roe* 判決に至るまでの妊娠中絶合法化運動の諸相について、それぞれの具体的な内容を検討する。

第 1 章においては、コモン・ローの継受に始まる 18 世紀から 19 世紀初頭にかけてのアメリカ社会における中絶実施のあり方、医師による中絶撲滅運動によって牽引された 19 世紀半ばにおける妊娠中絶の犯罪化の過程、そして、1960 年代後半に至るまでの違法中絶の時代を概観した後、1960 年代における中絶の合法化運動の確立と、その後の中絶法の「改正」運動の展開や、その「廃止」運動への転換、さらには、1960 年代後半における司法による中絶法の改革を求める運動の動向を振り返る。ここでは、とりわけ、1968 年から 1969 年に始まったとされる中絶法の廃止に向けた急速な進展に着目し、中絶法の変革を求める運動が、なぜ中絶立法の改正から廃止へと転換していったのかを、新興のフェミニズム運動が果たした役割との関連で解き明かす。また、合衆国最高裁による 1965 年の *Griswold* 判決(*Griswold v. Connecticut*, 381 U.S. 479 (1965))の影響を直接に受けた若い法律家たちを中心とする、裁判を通じた中絶立法の変革の展望とその成果を検討する。

第 2 章においては、中絶立法の廃止に向けた 1970 年における法的、政治的うねりを明らかにし、1970 年が立法改革および中絶訴訟の両面において飛躍的な前進の見られた一年であったことを明らかにするとともに、全米の至る所で繰り返し見られるようになった、既存の中絶法の廃止をめぐる攻防を明らかにする。また、その後の、1971 年および 1972 年における中絶訴訟や立法、活動家の動向を、1971 年春まで、1971 年秋まで、1972 年春まで、1972 年春、1972 年冬までの 5 つの時期に分節化することによって検討し、*Roe* 判決前夜の 1972 年末時点での、妊娠中絶の合法化の進展状況を明らかにする。

第 II 部の「合衆国最高裁判所における *Roe* 判決の形成」においては、テキサス州法の合憲性が争われた *Roe v. Wade* 判決と、ジョージア州法の合憲性が問題となった *Doe v. Bolton*

判決をそれぞれ取り上げ、両事件の発端から合衆国最高裁判所判決に至るまでの過程を考察するとともに、その内容を検討する。

第 3 章においては、合衆国地方裁判所を舞台とした両判決の展開を明らかにし、それぞれの事件の提訴から第一審判決までの動向、第一審判決、その後の上訴について、その内容を検討する。なお、ここでは、特に、Roe の原告の一人であるノーマ・マコーヴィー(Norma McCorvey)と弁護士との間で、利益の対立が見られたことを指摘し、公益のために活動する法律家が代表する将来の集団的利益と、その依頼者の現在の個人的利益との間の緊張関係という、訴訟を通じた社会変革が帯びる課題についても言及する。

第 4 章においては、合衆国最高裁判所を舞台とした判決の形成過程に焦点を合わせ、両事件についての裁量上訴の受理から 1971 年 12 月の 1 回目の口頭弁論、そして、その後の合衆国最高裁内部でのやり取りを中心とする第一ラウンドと、2 度目の口頭弁論を迎える前の当事者たちの動向から 1972 年 10 月の再口頭弁論、その後の合衆国最高裁内部でのやり取りを中心とする第二ラウンドに分けた上で、両判決の形成過程を検討する。ここでは、とりわけ、各裁判官とそのロー・クラークの果たした役割に着目することによって、Roe および Doe 判決が現在の形になるまでには、合衆国最高裁の裁判官やそのロー・クラークたちの、時宜にかなった多くの相互作用が関わっていたことを明らかにする。さらに、本章では、Roe 判決におけるブラックマン裁判官の法廷意見を、主としてレーンクイスト裁判官の反対意見と対比させることによって、争点をめぐる対立を浮き彫りにし、そのほか、Roe 判決および Doe 判決における各個別意見の内容を分析することによって、両判決の全体像を描き出す。

第 5 章においては、Roe 判決は、第一に、「基本的権利」としての「女性の、妊娠を終了させるか否かの決定」権を、先例によって承認されてきた憲法上のプライバシーの権利の一内実をなすものとして承認したこと、第二に、州が有するとされる「妊婦の健康の保持および保護」と「人間生命の潜在性の保護」という 2 つの利益の各々が「やむにやまれぬ」ものとなる時点を手がかりとして、当該権利の制約枠組としての三期間分析を導き出したこと、をその核心部分とするものであると指摘した後、中絶反対派による法廷意見を批判する議論を取り上げ、その内容を明らかにするとともに、選択支持派にとっては、夫や親、医師、議会ではなく、女性自らが自己の生殖能力をコントロールすることができるように保障すること、すべての女性の安全な中絶へのアクセスを確保し、貧富の差や地域格差、年齢に関わらず、安価で、容易に利用することができ、全米各地に行き渡る中絶の実施を展望することが Roe 判決後の残された課題であると主張する。また、判決の政治的効果をめぐる議論として、妥協阻害論と、「空しい希望」論と呼ばれる主張を取り上げ、それぞれを批判的に検討した後、判決が持つ象徴的意味についても考察する。こうして、本章の末尾では、判決がもたらした中絶の権利の保障は、今日、アメリカ社会に深く根づいているのであり、こうした現実から目をそむけ、数の力を頼みとして、女性の身体に介入することを追求し続けることは、女性に対して過酷な負荷をかけるだけでなく、社会の安定を阻害することにもつながりかねな

いと指摘して、Roe 判決が意味するものを不断に確認し続けることの重要性を主張する。

第Ⅲ部の「Roe 判決以降の妊娠中絶をめぐる政治と裁判の展開」においては、Roe 判決以降から現在に至るまでの妊娠中絶をめぐる法と政治の展開を取り上げ、その意義と課題を検討する。

第 6 章においては、Roe 判決以降の妊娠中絶をめぐる法と政治の状況を振り返り、1990 年代初頭におけるその現状を確認する。ここでは、まず、Roe 判決以降の時期に、司法部によって、貧困女性に対する妊娠中絶の実質的制約が是認されたこと、若年女性に対する妊娠中絶の実質的制約が是認されるに至ったこと、中絶手術の態様にかかわる多様な規制が是認され、中には、三期間分析の有効性に影響を及ぼしかねないような第一トライメスター期の規制さえもが合衆国最高裁によりお墨付きを与えられたことなどに見られるように、合衆国最高裁判所においては、1980 年代後半までに、Roe 判決の骨抜きが相当程度進行していたことを明らかにする。また、1989 年の Webster 判決(Webster v. Reproductive Health Services, 492 U.S. 490 (1989))によって、少なくとも Roe の核心部分は合衆国最高裁の多数派によって侵食されてしまったこと、その後、合衆国最高裁ではリベラル派の裁判官であるブレナン、マーシャルが相次いで引退し、また、生殖の自由の実質的な保障の拡大に少なからず歯止めをかける一連の判決が僅差により出されていたことを確認した後、1992 年に下された Casey 判決の内容を検討し、本判決によって、Roe は明示的な判例変更を免れたものの、Casey における 3 名の裁判官の共同意見は、本来の Roe とは相当に隔たった法理を、Roe の「本質的判示事項」の名の下に創造したものであることを明らかにする。さらに、本章では、妊娠中絶をめぐる議論の真の争点が、胎児の道徳的地位をめぐる争いにあるのではなく、伝統的な家父長制的家族制度の存続の是非に関わって、家族、国家、母であること、若い女性のセクシュアリティなどの意味を問い直す、一種のイデオロギー闘争にあると説くクリスティン・ルーカー(Kristin Luker)の議論を肯定的に受け止めた上で、最後に、当時の妊娠中絶の権利の「危機的状況」を踏まえて論じられた、2 人のフェミニスト法律家、レイチェル・パイン(Rachael Pine)とシルヴィア・ロウ(Sylvia Law)による、生殖の自由を確保し、その十全な保障を実現するための戦略と目標の内容を考察することによって、今後の生殖の自由の保障のあり方を展望する。

第 7 章においては、Roe 判決の「本質的判示事項」を再確認すると宣言するとともに、「過度の負担」基準という妊娠中絶規制に関する新たな分析方法を提唱し、今日の合衆国最高裁判所の妊娠中絶に関する法理の基軸となっている Casey 判決の共同意見を俎上に載せて、その法理上の意義を中心に考察する。本章では、まず、Casey 判決について、その意義と政治的文脈を確認した後、共同意見の論理を分析し、実体的デュー・プロセスに関連して、共同意見には、修正 14 条の「自由の利益」を支える実質的根拠として性平等の論理が見られることを指摘する。また、共同意見が Roe 判決を変更しないことの理由として挙げる先例拘束性の原理を考察し、合衆国最高裁判所の正統性に対する国民の受け入れをめぐる共同意見の論理を検討する。さらに、共同意見が新たに導入した「過度の負担」の基準とその

適用をめぐる意義と課題を判決に即して明らかにする。その後、本章では、評釈者たちによる判決の全体的評価を概観した後、とりわけ、共同意見の中絶規制の分析に焦点を合わせて、母体外生存可能性の時点で憲法上の線引きを引き直し、三期間枠組に代え、母体外生存可能性に基づく二段階分析を採用して、当該州法の合憲性判断を行い、また、夫への通知要件を違憲とする際に、従来の文面上違憲の主張の基準を黙示的に修正してこれを適用した共同意見の分析を詳細に行う。最後に、本章では、ポスト Casey 期における司法と中絶を取り巻く状況を素描し、Casey 判決以降の、1990 年代における中絶規制に対する合衆国最高裁の動向を確認した後、夫への通知要件や 24 時間以上前のインフォームド・コンセント要件、一方の親への通知要件等に対する「過度の負担」の基準の適用の仕方に焦点を合わせて、「過度の負担」基準の実効性の問題を考察する。また、この時期における選択支持派にとっての最大の課題が、中絶医療と教育の周縁化に起因する、中絶医療従事者の深刻な不足という問題であることを指摘し、その背景と実情、今後の課題を提示する。

第 8 章においては、中絶反対派の運動の全体像を把握することを目的として、1960 年代から 1990 年代に至るまでの中絶反対派の運動の軌跡を歴史的にたどり、とりわけ、中絶反対運動が、1970 年代後半から 1980 年代のキリスト教右派またはニュー・ライトと呼ばれる運動の隆盛とともに、それまでのカトリックを中心とした生命に対する権利を胎児にも保障するという防御的な運動から、神による万人の創造というキリスト教の概念に基づいて中絶に反対するという、より保守的な立場へと転換したことを明らかにする。また、1980 年代半ば以降に中絶反対運動を牽引したオペレーション・レスキューに焦点を合わせて、中絶反対派の運動が、漸進的なロビー活動から急進的な草の根の直接行動へと展開してゆく過程を検討するとともに、中絶業務を妨害するために、実力行使に訴えるという一部の中絶反対派の戦術は、結局のところ、中絶反対派の大義にとって、逆効果でしかなかったものと結論づける。最後に、本章では、その後の中絶反対派の運動には、直接行動部門、政治部門、アウトリーチ部門という、柔軟で、絶えず変化する構造が見られることを明らかにする。

第 9 章においては、1990 年代に中絶反対派によって争点化され、中絶反対運動に対する世論の支持を集めることに一定程度成功した、いわゆる「一部出生中絶(partial-birth abortion)」の禁止の問題を取り上げる。「一部出生中絶」とは、医学用語ではなく、元々は、ある医師が 1992 年 9 月の医療セミナーで報告し、「拡張と牽引(dilation and extraction)」(D&X)と命名した後期中絶の方法であり、1993 年の半ばまでには、医学業界誌で大きなニュースとして扱われ、1993 年 7 月には、この方法と、「そのままの D&E (intact D&E)」と命名された、別の医師が用いていた同様の方法が、全米医師会が発行する専門誌に紹介されるようになっていたが、その後、この後期中絶の方法は、中絶反対派のロビイストたちによって、戦略的に「一部出生中絶」と命名され、特定の中絶方法を違法化する法律に国民の支持を集める強力な道具として用いられたのみならず、胎児に焦点を合わせ、その衝撃を与える処置を視覚的に描写することによって、中絶は通常の医学的処置であるとの考えや胎児は本当には人間ではないとの信念のような、中絶を社会が受け入れていることの基礎にあ

ると中絶に反対する活動家が信じていた理論に対する不信をもたらすことに役立ち、さらには、世論に敏感にならざるを得ない立法者に、中絶選択の制限的な権利を支持するというアリバイを提供することによって、特定の医学的処置を禁止するという行動をもたらすことにつながったと指摘する。こうして、本章では、この「一部出生中絶」をめぐる政治的争点化の過程を描写し、これを禁止する法律の合憲性が、最終的には合衆国最高裁判所において決着がつけられたことを明らかにする。また、本章では、この中絶処置の合憲性をめぐる2つの判決、2000年のCarhart Iにおける違憲判決(Stenberg v. Carhart (*Carhart I*), 530 U.S. 914 (2000))と、2007年のCarhart IIにおける合憲判決(Gonzales v. Carhart (*Carhart II*), 550 U.S. 124 (2007))との異同を検討するとともに、2007年の合憲判決が持つ中絶反対派の戦略に対する含意や中絶の権利に及ぼす影響を論じる。

第10章においては、2005年10月開廷期に始まるロバーツ・コートの下での中絶関連事件を検討の対象として、ロバーツ長官の下での合衆国最高裁判所の陣容を確認した後、ロバーツ・コートの最初の10年間における4つのフル・オピニオン付きの判決、即ち、Ayotte判決(Ayotte v. Planned Parenthood of Northern New Eng., 546 U.S. 320 (2006))、Scheidler判決(Scheidler v. National Organization for Women, Inc., 547 U.S. 9 (2006))、Carhart II判決、McCullen判決(McCullen v. Coakley, 573 U.S. 464 (2014))を取り上げ、それぞれの判決を、とりわけ、訴訟を主導した運動体、原審の巡回区、裁量上訴受理の理由、そして、合衆国によるアミカス・キュリィ(裁判所の友)に着目することによって分析する。また、2010年代半ばまでの時期における裁量上訴不受理事件を通じた合衆国最高裁の姿勢と、これを受けた中絶反対派の戦略を明らかにする。さらに、本章は、その後の2016年に下されたWhole Woman's Health判決(Whole Woman's Health v. Hellerstedt, 136 S. Ct. 2292 (2016))を取り上げ、Casey判決で打ち出された過度の負担基準を衡量テストと位置づける多数意見の新たな理解に着目して、その意義と課題を論じる。

第11章においては、2016年11月のトランプ大統領の当選以降に生じた、合衆国最高裁判所の「作り替え」の進行と、連邦下級裁判所裁判官の任命過程の変更の過程を背景とする、政治の分極化の時代における中絶関連事件の動向を考察する。具体的には、2018年10月開廷期までの中絶判決の動向を振り返った後、トランプ時代の司法と政治の動向を概観し、政治の分極化の影響は、自らの政治的思惑を極限まで追求し、司法の中立性の外観を歪めることさえもいとわずに党派的利益の実現と支持層へのアピールを図ろうとする政治家の戦略的な行動を通じて、司法のレベルにも及んでいるというべきであると指摘する。その上で、2018年10月開廷期における4つの中絶関連事件を取り上げ、それらの事案における各裁判官の投票行動が持つ含意を考察した後、合衆国最高裁判所による最新の中絶判決である2020年6月のJune Medical Services判決(June Medical Services L.L.C. v. Russo, 140 S. Ct. 2103 (2020))を取り上げ、Whole Woman's Healthで打ち出された過度の負担基準の新しい理解は、ギンズバーグが在職中に加わった最後の中絶規制事件である本件の時点においても、もはや4名の裁判官が支持するだけのものにとどまり、また、合衆国最高裁

は、本件における中絶提供者が彼らの患者の憲法上の権利を主張するスタンディングを持つことを引き続き認めるものの、そのように明示的に主張するのは、ロバーツを含む 5 名の裁判官にとどまっていることを指摘する。そして、2020 年 9 月 18 日に急逝したルース・ベイダー・ギンズバーグに代わり、トランプ大統領の任命する第三の裁判官、エイミー・コニー・バレットを新たに迎えた合衆国最高裁にとっては、次に取り上げる中絶事件が中絶判例の転換期を画するかどうかの試金石となると指摘する。なお、本章最後の脚注では、医学的緊急状態または重大な胎児障害がある場合を除いて、妊娠 15 週より後の中絶を禁止するミシシッピ州法の合憲性をめぐって、合衆国最高裁が、2021 年 5 月 17 日に、「選択的中絶を母体外生存可能性より前に一切禁止することが違憲であるかどうか」を審理するために、裁量上訴を受理したことを指摘し、2021 年 10 月開廷中には、今後の判例の方向性を決定づける、極めて重要な判決が下されることになるであろうと論評する。

以上により、本論文は、アメリカ合衆国における妊娠中絶の歴史を振り返り、中絶をめぐる裁判と政治の展開を検討するとともに、個々の判決の歴史的、社会的位相を確認しつつ、判決形成の力学にも焦点を合わせて、中絶判例の法理上の意義を明らかにしようとするものである。本論文が描き出すのは、トランプ時代の終焉を迎える時期である 2020 年秋の段階までにおける妊娠中絶をめぐる法の形成と展開の動態の総体であるが、妊娠中絶をめぐる法のあり方は、疑いなく、これからも、その時々々の政治状況がもたらす緊張関係の中で、紆余曲折を経ながら展開してゆくことになるであろうと本論文は予測する。本論文は、この動態を明らかにすることによって、現在においても激しい政治的抗争が続き、終着点の見えないアメリカ合衆国における妊娠中絶をめぐる問題を考察する上で、重要な視点を提供しようとするものである。