

# Roe判決とバックラッシュ・テーゼ（1）

黒澤 修一郎

はじめに

1. Roe判決とDoe判決
2. バックラッシュ・テーゼの概要
3. バックラッシュ・テーゼの再検討①—Roe判決以前の歴史（以上、本号）
4. バックラッシュ・テーゼの再検討②—Roe判決以後の歴史
5. 若干の考察

おわりに

はじめに

1973年1月22日にRoe v. Wade<sup>1</sup>が下されてから、2018年の時点で45年の歳月が経過しようとしている。このRoe判決は、中絶問題に対して連邦最高裁が憲法レベルの解答を与え、いわゆるトライメスター枠組み（trimester framework）という独自の判断基準を構築し、そして女性の中絶への選択権に手厚い保護を与えたという点で、よく知られているところである。しかしながら、それと同時に、合衆国における中絶をめぐる闘争は、同判決が下された以後にあってもいっこうに沈静化の気配を見せていないという点も、すでによく知られているところであろう。中絶問題は憲法裁判の舞台において繰り返し争われ、さらには政治過程においても論争的となり続けてきた。加えて現在にあっては、中絶をめぐる闘争は更なる過熱化と分極化の様相を呈していると言ってよい。すなわち共和党優位の赤い州（red state）と民主

---

1 410 U.S. 113 (1973).

党優位の青い州 (blue state) の二分化が深刻化し、そして赤い州における制限的な州法の制定はその数を増加させており、さらにかような州法はその内容面においても厳格化ないしは巧妙化する傾向にある<sup>2</sup>。そしてこれに対して、連邦最高裁は2016年6月にWhole Woman's Health v. Hellerstedt<sup>3</sup>を下し、テキサス州法が中絶手術を実施する病院に対して要求していた施設等に関する過剰な要件を違憲無効と判断した。中絶をめぐる司法部門と民主的政治部門との間のラリーは今なお継続しており、それは今後の帰趨に関する安易な見通しを許さない動的な状況にあると言うべきであろう。

さて、かようななか本稿が主題とするのは、現代アメリカの中絶論争においてしばしば象徴化されその中心に置かれてきたと言うべきRoe判決が、この論争のあり方にいかなる影響を与えてきたのかという問題である。とりわけ本稿が検討の対象とするのは、Roe判決がいわゆる政治的・社会的バックラッシュを引き起こしたという理解（以下、「バックラッシュ・テーゼ」と記す）である。このバックラッシュ・テーゼによれば、Roe判決は中絶の権利を憲法レベルのアジェンダとして扱い、なおかつこれに強力な司法的保護を与えたのだったが、しかしかような一足飛びの解決は、民主主義的政治過程を通じた穏健で漸次的な中絶政策の形成を排斥してしまった。そしてその結果として、Roe判決はプロライフの側からの反発を呼び起こし、時の経過とともに中絶をめぐる闘争はエスカレートしてゆき、ひいては両陣営の間の分裂は妥協点を見出すことができないほど深刻化してしまったとされる。後述するように、かような見解は、現在の合衆国憲法学において有力な支持を獲得していると言ってよい。しかし他方で、このバックラッシュ・テーゼに対しては、現在では批判的な見解も少なからず提示されており、その歴史理解をめぐって興味深い論争が交わされている<sup>4</sup>。さらにこの問題に関連す

2 See generally, Neal Devins, *Rethinking Judicial Minimalism*, 69 VAND. L. REV. 935, 969-82 (2016).

3 136 S.Ct. 2292 (2016). 同判決の評釈として参照、中曾久雄「ニュータイプの中絶規制の合憲性」愛媛法学会雑誌43巻3・4号21頁(2017年)、根本猛「人工妊娠中絶論争の現在」静岡大学法政研究21巻3・4号202頁(2017年)。

4 See generally, Cary Franklin, *Roe as We Know It*, 114 MICH. L. REV. 867 (2016).

る諸研究にあっては、歴史学や政治学の知見が積極的に活用されているという点も注目に値する（あるいは隣接領域の諸研究がしばしばオーバーラップしながら論争が展開されていると言うべきかもしれない）。本稿はこのバックラッシュ・テーゼをめぐる議論を主題として扱いながら、合衆国の中絶論争の歴史のなかでRoe判決が有している意味について、あらためて考察を加えてみたいと考えている。

本稿の構成は次の通りである。まず論争の中心であるRoe判決の内容を振り返り（1.）、次にバックラッシュ・テーゼの内容について概観し（2.）、その上でこれに対する再検討の動向を取りあげてゆく。なおこの再検討の動向を扱った考察は、Roe判決以前の歴史を対象とした考察（3.）と、Roe判決以後の歴史を対象とした考察（4.）の2つに大別される。また本稿における考察の時期的な対象範囲は、Planned Parenthood of Southeastern Pa. v. Casey<sup>5</sup>が下される1992年までに限定することとしたい（それ以降の時代に關する考察は他日を期したいと考えている）。

ここで日本の先行業績について触れておきたい。合衆国の中絶問題に関する重要な研究成果には枚挙に暇がなく、もちろん本稿もかような研究の蓄積から多くを学んでいる。ここで本稿の問題意識に特に近接する業績をいくつかピックアップすれば、まず司法審査の理論ないしは戦略の見地から中絶をめぐる法と政治について論じたものとして、1990年代に公表された大石和彦の研究が重要である<sup>6</sup>。また合衆国の中絶問題に関する憲法学者の手による詳細な歴史研究として、小竹聡による一連の業績が存在する<sup>7</sup>。ま

5 505 U.S. 833 (1992).

6 大石和彦「憲法裁判における原理と政治（1-3（完））」法学61巻3号85頁（1997年）、61巻4号34頁（1997年）、62巻3号85頁（1998年）（以下、大石〔1997-98〕と記す）、大石「妊娠中絶論争の中の裁判所とその憲法判断のありかた」法学58巻1号179頁（1994年）。

7 さしあたり参照、小竹聡「ロバートコートの中絶判例」大林啓吾・溜箭将之編『ロバートコートの立憲主義』131頁（2017年）、小竹「『一部出生中絶』の禁止と中絶の権利の将来」大沢秀介・大林啓吾編著『アメリカ憲法判例の物語』237頁（2014年）、小竹「アメリカ合衆国における妊娠中絶合法化の過程」政治・経済・法律研究（拓殖大学論集）16巻1号135頁（2013年）（以下、小竹〔2013①〕と記す）、小竹「アメリカ合衆国

た見平典による司法審査制に関する理論的研究も中絶裁判に考察が及んでいる<sup>8</sup>。さらに憲法学およびアメリカ法学の外部における研究分野にあって、荻野美穂の著作<sup>9</sup>をはじめとして、裨益するところが大きい業績が少なくない<sup>10</sup>。加えて判例法理や中絶法制の展開に関する研究<sup>11</sup>や、あるいは中絶の権利に関する理論的研究<sup>12</sup>も数多く蓄積している。

における妊娠中絶政治の展開と中絶反対派の動向」法学新報（中央大学）119巻9・10号317頁（2013年）（以下、小竹〔2013②〕と記す）、小竹「アメリカ合衆国における妊娠中絶判決の形成」早稲田法学85巻3号407頁（2010年）（以下、小竹〔2010〕と記す）、小竹「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）、小竹「アメリカ合衆国における妊娠中絶問題の政治化の過程」比較法学（早稲田大学）40巻1号91頁（2006年）（以下、小竹〔2006〕と記す）、小竹「アメリカ合衆国における妊娠中絶をめぐる法と政治の現況」愛敬浩二ほか編『現代立憲主義の認識と実践』147頁（2005年）。

- 8 見平典『違憲審査制をめぐるポリティクス』（2012年）（以下、見平〔2012〕と記す）、見平「現代アメリカにおける法部門の動態と展望」川崎政司・大沢秀典編『現代統治構造の動態と展望』79頁（2016年）（以下、見平〔2016〕と記す）。
- 9 荻野美穂『中絶論争とアメリカ社会』（2012年）（初出は2001年）。
- 10 さしあたり参照、山根純佳『産む産まないは女の権利か』（2004年）、緒方房子『アメリカの中絶問題』（2006年）、塚原久美『中絶技術とリプロダクティブ・ライツ』（2014年）。
- 11 さしあたり参照、阪本昌成「墮胎とプライバシー」広島大学政経論叢22巻3・4号99頁（1972年）、石井美智子「プライバシー権としての墮胎決定権」東京都立大学法学会雑誌19巻2号79頁（1979年）（以下、石井〔1979〕と記す）、石井「墮胎問題の家族法的分析（1-2（完）」社会科学研究（東大社研）35巻4号97頁（1983年）、36巻5号25頁（1985年）（以下、石井〔1983-85〕と記す）、石井『人工生殖の法律学』（1994年）、根本猛「人工妊娠中絶とアメリカ合衆国最高裁判所（1-3（完）」静岡大学法政研究1巻1号39頁（1996年）、1巻2・3・4号289頁（1997年）、2巻2号41頁（1997年）、根本「人工妊娠中絶論争の新局面」静岡大学法政研究7巻2号185頁（2002年）、根本「人工妊娠中絶規制の新判例」静岡大学法政研究13巻3・4号210頁（2009年）、大島佳代子「一部誕生した胎児の墮胎を禁止する連邦法の合憲性と墮胎法理にみる先例の役割」同志社アメリカ研究45号83頁（2009年）、高井裕之「レーンキスト・コートにおける実体的デュー・プロセス論の展開」宮川成雄編『アメリカ最高裁とレーンキスト・コート』236頁（2009年）。
- 12 さしあたり参照、中谷実『アメリカにおける司法積極主義と消極主義』395頁以下（1987年）、高井裕之「関係性志向の権利論・序説（1-3（完）」民商法雑誌99巻3号338頁（1988年）、99巻4号459頁（1989年）、99巻5号623頁（1989年）、駒村圭吾『「生命・人間・倫理」の憲法論（1-3）」白鷗法学創刊号147頁（1994年）、3号99頁（1995年）、4号81頁（1995年）、森脇健介「いわゆる『中絶の権利』に関する一考察」早稲田法学会誌55巻319頁（2005年）、中山茂樹「妊娠中絶の権利は『自己決定権』か」大石眞ほか編『各国憲法の差異と接点』495頁（2010年）、小林直三『中絶権の憲法哲学的考察』（2013年）。

かように重要な先行業績がすでに存在しているなかで、本稿は、Roe判決に関するバックラッシュ・テーゼの再検討という視角からこの問題に接近することを通じて、ひとつの司法的判断の意味が歴史のなかでいかにして形成されてゆくのかという点に関して、ささやかなケーススタディを提示することを試みるものである。

## 1. Roe判決とDoe判決

### （1）両判決の概要

はじめにRoe判決とこれと同日に下されたDoe v. Bolton<sup>13</sup>の内容を概観することを通じて、この時期の連邦最高裁の司法的判断がいかなる特徴を有するものであったかを確認しておきたい。

Roe事件の原告側弁護士サラ・ウェディントン（Sarah Weddington）が回顧するところ、同事件は「ガレージセールにおける粗末な中古品に囲まれて始まった」<sup>14</sup>。1969年9月、テキサス大学ロースクールの修了からわずか2年の若手弁護士ウェディントンは、ウーマン・リブ運動のための資金集めを目的としたガレージセールに参加し、彼女はそこで同席したジュディ・スミス（Judy Smith）とビー・ダーデン（Bea Durden）から相談を受けた。というのもスミスとダーデンは中絶を望む女性に対して中絶手術提供者情報に関する照会サービスを実施していたのだったが、しかしふたりは州当局による摘発の可能性を恐れていた。なぜなら同州には、母体の生命を救うために必要であると医師が診断を下した場合を除いては、中絶をいっさい禁止するとい

13 410 U.S. 179 (1973).

14 SARAH WEDDINGTON, A QUESTION OF CHOICE 35 (1992). なおRoe判決の事実および審理の経過については、小竹 [2010]・前掲注7・427頁以下が詳しい。Also see, Lucinda M. Finley, *Contested Ground: The Story of Roe v. Wade and Its Impact on American Society*, MICHAEL C. DORF ED., CONSTITUTIONAL LAW STORIES 333 (2d ed. 2009); David J. Garrow, *How Roe v. Wade Was Written*, 71 WASH. & LEE L. REV. 893 (2014). なお判決の概要に関してさしあたり参照、『英米判例百選 I 公法』58頁（1978年）（香城敏磨執筆）、藤倉皓一郎ほか編『英米判例百選』82頁（第3版、1996年）（高橋一修執筆）、樋口範雄ほか編『アメリカ法判例百選』96頁（2012年）（小竹聡執筆）。

う内容の州法が存在していたからである。ウェディントンはこの相談を引き受けたが、実に彼女自身も在学中にメキシコに渡って中絶を行った経験を有していた。その後ウェディントンは連邦裁判所に狙いを定めた訴訟提起を目指すことを決意し、ロースクール時代のクラスメートであった弁護士リнда・コーフィー (Linda Coffee) の協力を取り付けた。そして原告の一人として、当時妊娠中であったノーマ・マッコビー (Norma McCorvey) が、ジェーン・ロー (Jane Roe) の名で法廷に立つことも約束された (なおこの訴訟は全体としては複数の原告を立てたクラス・アクションの形態をとった)。かくして1970年3月3日、当該州法の憲法適合性を争うテスト・ケースとして、Roe v. Wadeが提起されたのである。

Roe事件の第1審判決は1970年6月17日に下された<sup>15</sup>。テキサス州北部地区連邦地方裁判所における三名合議法廷による判決は、当該州法を違憲と判断したものの、しかし当該州法の執行を差止めるインジアンクッションについては認容せず、いわゆる宣言的判決の形にとどまった。かくして両当事者によって上訴がなされ、事件は飛躍上告を通じて最高裁に持ち込まれた。なお類似の中絶訴訟はほかの各州においても同時に提起されていたが、訴訟の進行とともに、Roe事件はジョージア州のDoe事件と平行して最高裁で審理されることとなった。

Roe事件とDoe事件の最終的な判決は、1973年1月22日に言い渡された。いずれの判決にあっても、法廷意見を手がけたのはハリー・ブラックマン (Harry Blackmun) 裁判官であった。

まずRoe判決において、ブラックマンは中絶に関する法制度の歴史を古典古代から説き起こしてゆく。彼が論じるところ、合衆国の各州において中絶に対する刑事罰が規定されたのは19世紀後半に至ってからのことであり、それはいわば「年代が比較的新しいヴィンテージ」<sup>16</sup>でしかない。他方、プライバシーの権利の保障は連邦最高裁の判例によってすでに確立されており、

15 314 F. Supp. 1217 (N.D. Tex. 1970).

16 Roe, 410 U.S. at 129.

そして中絶に関する女性の決定権は、その根拠を第14修正に求めるにせよ第9修正に求めるにせよ、憲法上のプライバシー権のなかに包摂される。さらに中絶の権利は基本的権利（fundamental rights）とみなされるべきものであり、ゆえにやむにやまれぬ政府利益（compelling state interests）によってのみしかその制約は正当化されない。

他方、ブラックマンによれば、胎児は第14修正上の「個人（person）」ではないが、しかし州は、妊娠女性の健康の保護という点に関して、あるいは胎児という潜在的生命の保護という点に関して、正当な政府利益を有している。そして彼が論じるところ、これらの政府利益の重みは妊娠の経過とともに流動的に変化する。ここにおいて提示されるのが、いわゆるトライメスター枠組みである。すなわち最新の医学的知見に照らせば、トライメスター第1期（first trimester, おおむね妊娠12週まで）にあつては、中絶による母親の死亡率は通常の出産によるそれよりも低いのであり、ゆえに「トライメスター第1期のおおよそ終わりの時点までの段階にあつては、中絶に関する決定およびその実施は、妊娠女性の主治医の医療的判断に委ねられなければならない」<sup>17</sup>。他方、第2期（second trimester）にあつては、母親の健康はやむにやまれぬ利益としての位置づけを獲得するため、州は母体保護と合理的関連性を有する規制を行いうる（その例として、中絶手術の実施者に対する資格制ないしは許可制、病院やクリニック等の中絶手術が行われる施設に関する許可制が挙げられている<sup>18</sup>）。そして胎児が母胎外生存可能性（viability）を有する段階に達した第3期（third trimester, おおむね妊娠28週以後、ただし早ければ24週以後）にあつては、潜在的生命の保護がやむにやまれぬ利益としての重みを獲得するため、州はその保護のために中絶を規制ないしは禁止することが可能である。ただしこの第3期にあつても、母親の生命・健康の維持のために中絶が必要であるという医療的判断が存在する場合には、中絶は容認されなければならない。

---

17 Roe, 410 U.S. at 164.

18 Roe, 410 U.S. at 163.

以上がRoe判決の立論の大意であり、結論として当該州法は違憲と判断された。なお評決は7対2であり、バイロン・ホワイト（Byron White）裁判官とウィリアム・レーンキスト（William Rehnquist）裁判官が反対意見を付している。

なお如上のRoe判決において争われた州法は19世紀にその骨格が形成されたものであったが、そのコンパニオン・ケースとなったDoe事件において争われた州法は、ジョージア州において1968年に制定されたものであった。このジョージア州法は従来の中絶規制を緩和化したものであり、妊娠の継続が女性の生命・健康を危険にさらす場合、深刻な障害を有する子どもが生まれる可能性が高い場合、そしてレイプによる妊娠による場合においては、医師が「最善の臨床的判断」に基づいて必要とみなすことを条件として、例外的に中絶を容認すると定めていた。また同法は、同州で中絶を行う女性は同州の住民でなければならないとも規定し、さらに中絶手術は特別の認可を取得した病院において行われなければならないと規定し、なおかつ個々の中絶が合法とみなされるためには、病院の審査委員会による承認および主治医とは別の2名の医師による同意を取得しなければならないとも規定していた。かようなジョージア州法に対して、Doe判決はその少なからぬ部分を違憲と判断した（評決は7対2であり、やはりホワイトとレーンキストが反対意見の側に回っている）。ブラックマンによれば、中絶に際して総合的な見地から「最善の臨床的判断」を下す権利は個々の医師に認められるべきであり、この点では当該州法は違憲ではない。しかし他方で、病院に要求される特別の認可要件は患者の保護にとって必要とは言い難く、そもそもトライメスター第1期における病院外での中絶手術が違法とされている点で同法はRoe判決の趣旨に違背する。また病院の審査委員会による承認要件および主治医以外の2名の医師による同意要件は、患者および個々の医師の権利に対する過剰な制約であり、さらに州内居住要件は特権免除条項（Privileges and Immunities Clause）に違反すると判断された。



## （2）両判決の特徴

ここで上記の2つの判決の特徴をごく簡単に整理しておきたい。

第1に、Roe判決およびDoe判決は、中絶の権利を憲法上のプライバシーの概念のなかに包摂し、さらにこれを基本的権利とみなして強力な司法的保護を与えた。その結果として、当時における各州の法制度に比しても制限的な内容を有していたテキサス州の中絶規制（Roe事件）はもとより、比較的近年に制定されたジョージア州の中絶規制（Doe事件）も違憲と判断された。とりわけDoe事件において争われたジョージア州法は、後述するように1960年代後半に端を発する中絶規制の緩和化（「改正（reform）」）の動向に連なるものであり（3.（2））、ゆえにDoe判決は、同時代的な動向に対しても違憲判断が突きつけられたということの意味していた。かように、この時期の連邦最高裁のスタンスは、当時における多くの州の中絶政治に対して、ラディカルな現状変更を要求するものであったと言えよう。

第2に、両判決においてブラックマンは、同時代の医学的知見に依拠してその立論を組み立てた。実にブラックマンは法廷意見の起案に際して「医学図書館で調査に没頭した」とされており<sup>19</sup>、その成果が上記のトライメスター枠組みであったと言えよう。しかし裏を返して言えば、トライメスター枠組みは、法的ドクトリンと言うよりも医療上の政策としての性格が濃厚であり、実にそれは「病院における一連の規則」<sup>20</sup>とも揶揄されたところであった。さらに1983年のAkron v. Akron Center for Reproductive Healthに付されたサンドラ・デイ・オコナー（Sandra Day O'Connor）裁判官の反対意見は、トライメスター枠組みを「自己衝突的（on a collision course with itself）」と評する<sup>21</sup>。つまり当時の医学的知見に立脚して設計されたトライメ

19 ボブ・ウッドワード&スコット・アームストロング（中村保男訳）『ブレザレン』311頁（1981年）。なおRoe判決の起草過程については大石〔1997-98〕・前掲注6・（2）35頁以下が詳しい。

20 ARCHIBALD COX, THE ROLE OF THE SUPREME COURT IN AMERICAN GOVERNMENT 113 (1976) (A・コックス（芦部信喜監訳）『最高裁判所の役割』（1979年））。

21 462 U.S. 416, 458 (1983) (O'Connor, J., dissenting). 関連して参照、高井・前掲注

スター枠組みは、医学の進歩とともに必然的に時代遅れになってゆく宿命にある。すなわち、一方では、母体の安全性を確保しながら中絶手術を行うことが可能な期間の終焉時点は、時代とともに妊娠後期へと移動してゆき、そして他方では、胎児が母胎外生存可能性を獲得する時点も、時代とともに妊娠前期に近づいてゆき、やがて両者は衝突してしまう。かくしてオコナーが述べるところ、トライメスター枠組みは法学的な「中立性原則 (neutral principle)」とは性質を異にするのであり、それは裁判所に対して「必要な専門的知識や能力を欠いたまま科学審査会であるかのようにふるまう」ことを強いることとなるのである<sup>22</sup>。

## 2. バックラッシュ・テーゼの概要

さて、それでは上記のような特質を有するRoe判決（および同判決に象徴される当時の司法的判断）は、中絶をめぐる合衆国の法と政治に対して、いかなる影響を与えたのだろうか？この点に関する仮説として現在有力に論じられているのが、バックラッシュ・テーゼである<sup>23</sup>。本節では幾人かの代表的論者の所説を扱いつつながら、このバックラッシュ・テーゼの内容を概観してゆきたい。

### (1) 道徳的保守派—スカリア裁判官

バックラッシュ・テーゼの支持層としてまず挙げられるのは、そもそも中絶の権利に否定的な道徳的保守派である。その代表格として、ここではアン

---

12・(1) 343-48頁。

22 Akron, 462 U.S. at 458. Also see Herbert Wechsler, *Toward Neutral Principles of Constitutional Law*, 73 HARV. L. REV. 1 (1959).

23 もとよりバックラッシュという概念は、現代アメリカ憲法学ではさまざまな文脈において使用されている。その代表例としては、Brown v. Board of Education (Brown I) (347 U.S. 483 (1954)) が人種差別問題に与えた影響に関するマイケル・クラーマン (Michael Klarman) の所説が挙げられよう。See MICHAEL J. KLARMAN, FROM JIM CROW TO CIVIL RIGHTS (2004). 併せて参照、勝田卓也『アメリカ南部の法と連邦最高裁』(2011年)。

トニン・スカリア（Antonin Scalia）裁判官の所説を扱いたい。1986年に最高裁入りしたスカリアはRoe判決の判例変更を度々主張してきたが<sup>24</sup>、彼は1992年のCasey判決一部同意一部反対意見において、Roe判決は「中絶という深刻な分断的イシューを解決しなかっただけでなく」、むしろこれを「増幅させた」と論じている<sup>25</sup>。彼によれば、Roe判決以前の時代にあっては、連邦政府は中絶に関する抗議運動やロビイングに苛まれてはおらず、むしろ中絶をめぐる政治的闘争は州レベルにとどまっていた。そして多くの人民はこの問題に対して州ごとに解決が与えられる状態に満足していたのであり、さらに州政治による妥協的な政策形成こそが安定を生んでいた。しかし、スカリアによれば、Roe判決はかような安定を破壊してしまった。彼は雄弁な文体とともに次のように論じている。

「放縦な中絶（abortion on demand）を容認するRoe判決の命令は、過去における妥協を破壊し、将来における妥協を不可能化し、そしてこの問題全体を国家レベルで統一的に解決することを要求した。…しかしながら、分断的なイシューを政治的手腕によって『安定化』に導いたものとしてRoe判決を描き出し、そしてウェストファリア条約の賢慮の如くにこれを維持するに値するとみなすのならば、それはオーウェリアンに劣るところがない。むしろRoe判決は、われわれの国家レベルの政治一般を燃え上がらせるイシューを煽り立てて目覚めさせ、さらにとりわけ当審の裁判官の選任を煙とともにかつてないまでに曇らせてしまった。そして同判決は、当審に中絶の審判者としての営為を行わせ続けることによって、パックス・ロマーナではなく分裂状態の永続化を生んでしまっているのだ [る] …」。<sup>26</sup>

24 See e.g., *Webster v. Reproductive Health Services*, 492 U.S. 490, 533 (1989) (Scalia, J., concurring in part and concurring in the judgement).

25 *Casey*, 505 U.S. at 995 (Scalia, J., concurring in the judgement in part and dissenting in part).

26 *Id.* at 995-96.

## (2) リベラル派—ギンズバーグ裁判官

さらにRoe判決に関するバックラッシュ・テーゼは、中絶の権利それ自体については肯定的なりベラル派の論者の間にあっても有力な支持を得ていると言ってよい<sup>27</sup>。ここではその一例として、ルース・ベイダー・ギンズバーグ (Ruth Bader Ginsburg) 裁判官の所説を取りあげたい<sup>28</sup>。

彼女が述べるところ、「Roe判決は変化を命じるあまりに遠くの地点へと歩みを進めすぎてしまった」のであり、「掃討的かつ精密な同判決法廷意見は、生命への権利運動の結集と、そしてこれに伴った連邦議会および州議会のリアクションを刺激してしまった」<sup>29</sup>。すなわち1960年代後半から1970年代初頭にかけては、少なからぬ州において中絶規制の緩和ないしは撤廃に向けた動きがすでに存在していたが、しかしRoe判決によって反中絶勢力による運動が力を増し、中絶政治の潮流が逆方向へと向かってしまった。ギンズバーグはかようなRoe判決を「無器用な司法的介入」<sup>30</sup>と手厳しく評している。

さらにギンズバーグは、「…もし連邦最高裁の前に持ち込まれた極端な法令に関する判断を超えて歩みを進めなかったならば、Roe判決はより受容可能な司法的判断となっていたであろう」<sup>31</sup>と論じる。彼女によれば、「この国の民主主義において裁判官は相互依存的な役割を果たしている」のであり、「裁判官は法的ドクトリンを単独で形成するのではなく、…むしろその他の政府諸機関との間の対話に参加しており、あるいは人民との間の対話にもま

27 さしあたり参照、大石 [1997-98]・前掲注6・540頁（「ところでRoe v. Wade判決に対しては、中絶自由化という同判決の結論そのものではなく、中絶自由化の実現手段としての非有効性を批判する議論が有力に主張されている。すなわち、Roe判決は、当時折角芽生えていた立法による改革の動きを、いたずらに『生命擁護派』を刺激することで、吹き飛ばしてしまったというのである」）。

28 Roe判決に関するギンズバーグの見解は、彼女がコロンビア特別区連邦控訴裁判所裁判官であった時代（彼女の最高裁入りは1993年である）に手がけた、1985年と1992年の2つの論攷のなかに集約的に示されている。See Ruth Bader Ginsburg, *Some Thoughts on Autonomy and Equality in Relation to Roe v. Wade*, 63 N.C. L. REV. 375 (1985) (hereinafter cited as Ginsburg [1985]); Ginsburg, *Speaking in a Judicial Voice*, 67 N.Y.U. L. REV. 1185 (1992) (hereinafter cited as Ginsburg [1992])。

29 Ginsburg [1985], *supra* note 28, at 381.

30 *Id.* at 385.

31 *Ibid.*

た参与している」<sup>32</sup>。つまり司法審査の妥当性は民主的政治部門あるいは人民による受容可能性によって条件づけられているのであり、さらに「経験が教えるところによれば、急激に形成されたドクトリンの四肢はおよそ不安定なものとなりがちである」<sup>33</sup>。そしてギンズバーグによれば、かような不安定な法的ドクトリンの典型例がRoe判決であり、他方でドクトリンがより安定的に形成された例が1970年代以降の性差別判例である。すなわちこの時代の性差別判例は<sup>34</sup>、少数の州においてのみ残存していた時代遅れな法令を違憲無効と判断し、ボールを立法府へと投げ返すことによって従来の性的区別の再考を促し、もって裁判所と民主的政治部門との間の対話を促進させた。これに対してRoe判決は、「立法府との間の対話を何ら招き入れなかった」のであり、むしろ民主的政治部門から「ボールを完全に剥奪した」<sup>35</sup>。かくしてギンズバーグは、もし連邦最高裁が上記の性差別判例と同様のモードで決定作成を行っていたならば、Roe判決は「嵐の中心」<sup>36</sup>とはなっていなかっただろうと論じる。曰く、

「…大幅なストライドをとることなくして、そして受けとめきれないほど強力なバックラッシュの危険を冒すことなくして、連邦最高裁は、憲法訴訟を通じて社会変革を補強し、これに青信号を示すことができるのである。…これに対してRoe判決は、私の考えに基づけば、改正の方向に動い

32 Ginsburg [1992], *supra* note 28, at 1198. なおここにおいてギンズバーグは、「裁判官は立法を行うのでありそして行わざるを得ない」が、それは「間隙においてのみ (only interstitially)」行いうるに過ぎないのであり、「彼(女)らは総体運動と分子運動によって制約されている」というオリバー・ウェンデル・ホームズ (Oliver Wendell Holmes, Jr.) 裁判官の言葉を引用している。See *Southern Pac. Co. v. Jensen*, 244 U.S. 205, 221 (1917) (Holmes, J., dissenting).

33 Ginsburg [1992], *supra* note 28, at 1198.

34 See e.g., *Reed v. Reed*, 404 U.S. 71 (1971); *Weinberger v. Wiesenfeld*, 420 U.S. 636 (1975); *Califano v. Goldfarb*, 430 U.S. 199 (1977). 邦語文献としてさしあたり参照、芦部信喜『憲法訴訟の現代的展開』65頁以下(1981年)、君塚正臣『性差別司法審査基準論』(1996年)。

35 Ginsburg [1992], *supra* note 28, at 1205.

36 *Id.* at 1200.

ていた政治プロセスを停止させ、そして分裂症を長引かせ、さらにはこのイシューの安定的な解決を先延ばしにしてしまった」<sup>37</sup>

### (3) 学説

次に学説におけるバックラッシュ・テーゼの論じられ方に目を向けたい。もとよりこれを支持する学説には枚挙に暇がないが<sup>38</sup>、以下では代表的論者にフォーカスを絞ってその趣旨を紹介してゆきたい。

まず中絶法制に関する研究動向に大きなインパクトを与えた学説として、メアリ・アン・グレンドン (Mary Ann Glendon) の比較法的研究が挙げられる<sup>39</sup>。グレンドンによれば、1960年代から80年代にかけてヨーロッパ諸国は従来の中絶規制を立法を通じて緩和化させたが、かような動向に通底する特徴はその妥協的な性格であり<sup>40</sup>、さらにヨーロッパ諸国は中絶をめぐる闘争の暴力化をほとんど経験することなくして「比較的平和な生活を送りえている」<sup>41</sup>。これに対して、Roe判決に象徴される合衆国の中絶法制は、女性の権利に極端なまでに加担しているという点で、さらに司法部門によって憲法レベルの政策形成が行われたという点で、比較法的にユニークな性格を有している。そして彼女が述べるところ、中絶法制の形成に際しては民主主義的政治過程による妥協の形成に重きが置かれるべきであり、実に合衆国においても1967年からRoe判決までの間に少なからぬ州において立法を通じた中絶規制の緩和化ないしは自由化が実現していた。ゆえにRoe判決やDoe判決に

37 *Id.* at 1208.

38 *See generally*, Robert Post & Reva Siegel, *Roe Rage*, 42 HARV. C.R.-C.L. L. REV. 373, 388-406 (2007); Mary Ziegler, *Beyond Backlash*, 71 WASH. & LEE L. REV. 969, 975-81 (2014).

39 MARY ANN GLENDON, *ABORTION AND DIVORCE IN WESTERN LAW* (1987).

40 *Id.* at 15-22. 例えばフランスでは1975年の法改正によって懐胎から10週間までの中絶が合法化され、その際の要件として、妊娠状態によって「苦悩」を感じていると女性が申告していること、および一定の手続的要件を充足しなければならないこと（医師によるカウンセリング、政府のカウンセラーによる面談、一定の待機時間を含む）が規定された。

41 *Id.* at 40.

よって違憲とされたたぐいの州法は、裁判所による介入がなかったとしても「長くは生き残らなかつたらう」<sup>42</sup>と推察されるのであり、現代の各州の立法府はヨーロッパ諸国と同様の穏健な「中間領域」<sup>43</sup>を進むと考えられる、とグレンドンは論じている。

次にキャス・サンステイン（Cass Sunstein）の所説を取りあげたい。彼の司法審査理論は司法ミニマリズム（judicial minimalism）としてすでに良く知られており、浅く狭い法的推論を通じて不完全に理論化された合意（incompletely theorized agreement）を形成し、もって熟議民主主義を促進する機能を司法審査に果たさせることを主眼に置くものである<sup>44</sup>。それではこの司法ミニマリズムの眼には、Roe判決はどのように映るのであろうか？これに関してサンステインは、「Roe判決は大きな誤りであった」<sup>45</sup>と論じている。すなわち彼によれば、Roe事件において連邦最高裁は、性的平等やあるいは規制手段の過剰性に焦点を合わせることを通じて、より射程の狭い判決を下すことが可能だったのであり、「『プロライフ』的立場の十把ひとからげな拒絶」<sup>46</sup>を打ち出す必要はなかつた。さらに彼はRoe判決がもたらした政治的・社会的影響に関して、次のように論じている。

「1973年までは…諸州の立法府は中絶への法的アクセスを拡大する方向へと確かに歩みを進めていたのであり、それゆえ仮にRoe判決が存在しなかつたとしても、アクセスの広範な保障が実現されていた可能性が高い。驚かれるかもしれないが、Roe判決は、中絶の実際の件数ないしは割合を劇的に増

---

42 *Id.* at 48.

43 *Id.* at 49.

44 See e.g. CASS R. SUNSTEIN, ONE CASE AT A TIME (1999) ; SUNSTEIN, LEGAL REASONING AND POLITICAL CONFLICT (1996). 邦語文献としてさしあたり参照、金澤孝「Cass R. Sunsteinの司法ミニマリズムに関する一考察（14（完）」早稲田大学大学院法研論集109号318頁（2004年）、110号404頁（2004年）、111号502頁（2004年）、112号228頁（2004年）。

45 Sunstein, *The Minimalist Constitution*, JACK M. BALKIN & REVA B. SIEGEL eds., THE CONSTITUTION IN 2020 at 38 (2009).

46 *Ibid.*

加させてはいない。そしておそらくはより根本的なことに、同判決は反対運動を噴出させるとともに潜在的な支持者を解体し、それによってモラル・マジヨリティ (Moral Majority) が生み出され、男女平等憲法修正案 (the equal rights amendment) も打倒され、さらに女性運動は空洞化してしまった。それと同時に、Roe判決は、国家レベルの政策をきわめて突然に変容させこれに遅々とした暗中模索を強いたのであり、その過程のなかで州立法府が公共的なコンセンサスに立脚した持続的な解決を作成することを妨げてしまったおそれがある」<sup>47</sup>。

さらにウィリアム・エスクリッジ (William N. Eskridge, Jr.) の所説も、Roe判決に批判の眼を向けている<sup>48</sup>。彼はいわゆる利益集団多元主義に基礎を置いた政治プロセス理論に立脚しながら司法審査理論を構築しているが、それによれば、複数の利益集団がネゴシエーションとバーゲニングを行ってゆくという通常政治のプロセスが健全性を保ち続けるに際しては、裁判所には次の2つの役割を果たすことが求められる。それは第1に、政治的な敗者となった集団が政治システムそれ自体から離脱してしまうという帰結を回避することであり、第2に、新たな集団が政治プロセスに参入するに際して、既存の集団から不利益を与えられることを防止することである。そしてかような健全な政治プロセスの保全という視角から見たとき、Roe判決は「わが国のデモクラシーにとってのひとつの脅威」<sup>49</sup>として映る、とエスクリッジは言う。なぜならRoe判決は、「きわめて広範なリバタリアニズムのルール」を採用することを通じて、「アメリカ合衆国の歴史において最も困難で対立を呼ぶ公法上の論争のひとつにおける勝者を宣言した」のであり、ひいてはその「賭け金を上昇させてしまった」<sup>50</sup>。すなわちRoe判決はプロライフ運動に油を注ぎ、セクト派宗教のアメリカ政治への進入を加速させ、さらに多く

47 Sunstein, *Three Civil Rights Fallacies*, 79 CAL. L. REV. 751, 766 (1991).

48 William N. Eskridge, Jr., *Pluralism and Distrust*, 114 YALE L. J. 1280 (2005).

49 *Id.* at 1312.

50 *Ibid.*



の伝統主義者を過激化させたのである。むしろエスクリッジによれば、Roe事件において連邦最高裁は、時代遅れな法を温存させている「怠慢な立法府（legislative inertia）」の責任を問うべきであったのであり、争われた州法に無効判断を下すことを通じて州議会による問題解決に成熟を促し、ひいてはより穏健な法を制定させる方向へと誘導するという司法戦略をとるべきであったとされる。<sup>51</sup>

### 3. バックラッシュ・テーゼの再検討①—Roe判決以前の歴史

以上のように、Roe判決に起因してプロライフ・バックラッシュが発生し、もって中絶をめぐる闘争がエスカレートし、ひいては党派間の分断を深める結果となってしまったというストーリーは、合衆国の法律家や法学者のなかで有力な支持を得ていると言ってよい。

しかしながら以下にて論じるように、如上のバックラッシュ・テーゼは、現在にあってはさまざまな視角から見直しの対象ともなっていると言うべきである。本節ではバックラッシュ・テーゼの妥当性に考察を加えるに際して、Roe判決以前の時代の歴史にあらためて目を向けてみたい。その要点は次の通りである。第1に、州レベルの政治においては1960年代後半から中絶規制の「改正」ないしは「廃止」が進展していたが、しかしこの動向はプロライフ・バックラッシュに遭遇し、Roe判決当時においては行き詰まりと後退を余儀なくされていた。第2に、1960年代後半以降にあっては、プロライフ政治勢力の組織的基盤が形成され始めていた。第3に、連邦レベルの政治においても、とりわけ1972年大統領選挙に至るまでの過程のなかで、中絶問題に関する共和党の政治戦略が変容を遂げていった。総じて言えば、Roe判決の以前にあっては、諸アクターの間インタラクションを通じて中絶をめぐる闘争はすでに熱を帯びていたと言うべきであり、そしてその引き金を提供したのはRoe判決に象徴化される司法的判断ばかりではないと言うべきで

51 See *Id.* at 1312-13.

ある<sup>52</sup>。

### (1) 中絶法制の歴史—1950年代まで

ここで合衆国における中絶法制の歴史について、ごく簡単な概説を加えておきたい。<sup>53</sup>

まず合衆国の建国から19世紀前半までの時代にあつては、多くの州はイングリッシュ・コモンローの伝統に従い、胎動が知覚される妊娠16-18週以後における中絶を禁止していた。しかし、この胎動基準が充足されたか否かは、つまるところ女性による主体的な申告に依存していたため、それゆえこの時代の女性は懐胎から4-5ヶ月までは実質的には自由に中絶を行えた。なお1821年にはコネティカット州で制定法を通じた中絶規制が初めて導入されたが、しかしその内容は有毒薬品に対する規制にとどまった。さらに1828年にはニューヨーク州であらゆる時点における中絶に対して刑事罰を科す(ただし女性の生命を救うためであればこれを容認する)という内容の州法が制定されたが、しかし実際にはほとんど執行されることがなかったと言われる。

しかし時代が19世紀半ばに至ると、風向きに変化が生じてくる。すなわち正規の医学教育を受けた医師たちを中心として、規制法の導入を求める

52 参照、大石 [1997-98]・前掲注6・(2) 680頁(「現在のアメリカにおいてRoe v. Wade判決に背負わされている象徴的意味により、どちらかという忘れられがちなことではあるが、実は判決当時、妊娠中絶の是非をめぐる両派の攻防は既に開始されていた」)。なおRoe判決以前における中絶訴訟の動向について、さしあたり参照、阪本・前掲注11・107-20頁、石井 [1979]・前掲注11・89-106頁、小竹 [2006]・前掲注7・118-25頁、小竹 [2010]・前掲注7・414-26頁、小竹 [2013①]・前掲注7。

53 See e.g., JAMES C. MOHR, ABORTION IN AMERICA (1978); KRISTIN LUKER, ABORTION AND THE POLITICS OF MOTHERHOOD (1984); LESLIE J. REAGAN, WHEN ABORTION WAS A CRIME (1997); DAVID J. GARROW, LIBERTY AND SEXUALITY (Updated ed., 1998); FAYE D. GINSBURG, CONTESTED LIVES (Updated ed., 1998); N. E. H. HULL & PETER CHARLES HOFFER, ROE V. WADE (2d ed., 2010). 邦語文献としてさしあたり参照、荻野・前掲注9・3-88頁、小竹 [2006]・前掲注7、小竹 [2010]・前掲注7、小竹 [2013①]・前掲注7。

声が高まりを見せていったのである（なかでも1847年に結成されたAMA（American Medical Association—全米医師会）は積極的な政治的キャンペーンを展開した）。そしてかような動向を受けて、1860年にはコネティカット州において中絶を違法化する州法が制定され、さらにこれを皮切りにして、1900年までにはすべての州において中絶が違法化された<sup>54</sup>。なおこの時代の州法の多くは治療的モデル（therapeutic model）と呼ばれており、中絶を原則的に違法化しながらも、女性の生命を維持するために必要であると医師（あるいは病院に設置される審査委員会）が判断する場合にあっては、例外的に中絶を容認するというものであった。しかしながら、かような治療的モデルの州法の成立後であっても、中絶を行う女性の数にはさほどの変化が現れなかった。というのも、上記の治療的中絶の要件を充足したか否かの判断は、実際には医師の広い裁量に依存していたのであり、さらにそうした医師による医療行為を享受しうる女性はもっぱら富裕層に限られていた。他方、貧困層の女性にあっては、ヤミで不法な中絶を行う必要に迫られる例が後を絶たなかったが（当時においてはオートバイ整備工やバーテンダー、あるいは不動産代理店までもが中絶手術の提供者となったと言われる）、しかし違法な中絶に対する取り締まりは、時代に応じた波はあれども、おおむね穏やかなものにとどまっていた<sup>55</sup>。すなわちこの時代の中絶はいわば二分化状態にあったのであり、富裕層は治療的中絶を安全な形で受けることが可能であったが、他方で医師とのメディカル・コンタクトを欠いている貧困層は劣悪な状況において中絶を行うほかなかった。そしてローレンス・トライブ（Laurence Tribe）の言葉を借りれば、「多くのアメリカ人はかような偽善の

54 参照、荻野・前掲注9・27頁（「1900年までには、州ごとの違いはあったものの、ケンタッキー州を除く当時の44の州すべてに何らかの墮胎禁止法が成立し、ケンタッキーでも州裁判所が事実上墮胎を禁止していた」）。

55 例えば死亡者や健康被害を生んでしまった中絶手術に携わった助産師が摘発を受ける例が、1880年代から1920年代には多く存在したが、しかし1929年に始まる大恐慌の時代においては、例年60,000-80,000件の違法な中絶が行われていたとされる。See e.g., Finley, *supra* note 14, at 336-38.

下で暮らすことに明らかに満足していた」<sup>56</sup>のである。

上記のような二分化状況は、20世紀の半ばまでおおむね継続する。なお1940年代半ばから1950年代にかけては、冷戦の高まりと社会の保守化を受けて、違法な中絶に対する摘発事例も増加した。そしてかような取り締まりの強化は、中絶手術から手を引く医師を増大させるという帰結をもたらした。なぜなら上記の治療的モデルの州法はその要件において不明確性を抱えており、それは医師たちにとって訴訟リスクとフラストレーションを生んでしまっていたからである。しかし他方で、女性の社会進出の進展を背景として中絶へのニーズそれ自体は増大の一途をたどっていたのであり、ゆえに違法な中絶の摘発強化は、ヤミ中絶の横行とその環境の劣悪化をかえって進行させる結果となってしまった<sup>57</sup>。

## (2) 「改正」および「廃止」の動向

以上のような状況に変化が生じるのは、1960年代後半から70年代初頭にかけてである。その契機となったのは、いくつかの州において中絶規制の「改正 (reform)」ないしは「廃止 (repeal)」が実現したことであった。

まず先行して発生した「改正」の動向は、従来の治療的モデルにおいて採用されていた合法の中絶の要件の緩和化を狙いとするものであった。この運動を主導したのは、前述のように当時フラストレーションを募らせていた医師たちであり、そして彼(女)らを支援した法律家等の専門家集団であった。すなわち1959年にALI (American Law Institute—アメリカ法律協会) はモデル刑法典 (Model Penal Code) を発表し、次の3つの要件のいずれかを充足する場合には中絶は合法化されるべきであると提言した。それは第

56 LAURENCE H. TRIBE, ABORTION 35 (1990).

57 See Finley, *supra* note 14, at 339-40 (「中絶に起因する合併症による死亡と公的に認定された合衆国女性は、1930年の時点で2,700人を数え、妊婦の死亡のおおよそ14%を占めていた。そして1950年には中絶は妊婦の死亡理由の25%を占めるようになり、さらに1960年までには中絶は妊婦の死亡のおおよそ45%を占めるまでに跳ね上がっている。」)。

1に、妊娠の継続によって母体の身体的ないしは精神的健康が深刻に害される場合、第2に、深刻な身体的ないしは精神的障害を有する胎児が生まれてくる可能性が高いと認められる場合、そして第3に、レイプや近親姦姦による妊娠の場合である。折しも時を同じくしてサリドマイド禍や風疹に起因する障害児の出生が世間の耳目を集めていたこともあり、このモデル刑法典は次第に支持を拡大していった。すなわち1967年4月におけるコロラドの法改正を端緒として、同年5月にはノースカロライナが、6月にはカリフォルニアが同様の州法を制定した。さらに1968年にはメリーランドとジョージア、1969年にはアーカンソー、デラウェア、ニューメキシコ、カンザス、オレゴン、そして1970年にはサウスカロライナとヴァージニアが、この「改正」の動向にそれぞれ連なっていた（なおミシシッピはレイプによって妊娠した場合の中絶を1966年に合法化した）。

しかしながら、上記の「改正」の動きによっても、合法的な中絶を実際に受けうる女性の範囲はなお広がらなかった。というのも合法的中絶の費用は依然として高額であり、ゆえに従来までの富裕層と貧困層の二分化状況は残存したのである。またDoe事件で争われたジョージア州法のように、「改正」法の制定とともに手続的要件を厳格化させる例も存在し、あるいは個々の病院の審査委員会が個別的判断を下す際に消極化する例も散見された。

かくして「改正」法が内包していた限界が露呈するにつれ、より根本的な変化を求める動向が生まれていった。すなわち規制法令を「廃止」し、中絶を犯罪のカテゴリーから除外することを求める運動である。なおこの「廃止」運動の推進力となったのは女性たちであり、そこでは中絶問題を医学の視点ではなく権利論の視点から再構築するという視座転換が目指された。この「廃止」運動が成果として結実するのは1970年である。その先駆となったのは、同年2月に妊娠12週までの中絶を合法化したハワイ州であった。ただしこのハワイ州法は90日の州内居住要件を含んでおり、さらに中絶手術の提供施設を病院に限定していた（病院以外のクリニック等は排斥された）。これに対して、同年4月に成立したニューヨーク州法は、懐胎から24週間以内

の中絶を一般的に合法化し、なおかつ居住要件や施設要件を含まないという画期的なものであった。ゆえに同州には合法的で安全な中絶を求める女性たちが殺到し、さらに中絶手術を扱うクリニックが増加したことによって料金も低廉なものとなった。なお同年4月にはアラスカ州が「廃止」法を制定し、そしてワシントン州は11月の住民投票を通じてこの「廃止」法の潮流に加わった。かくして、合衆国で実際に行われた合法的な中絶の件数は、1969年から71年の間に463,100件も急増し、さらに1972年の時点にあってはその総数が586,800件に上るまでになったのである<sup>58</sup>。

### (3) プロライフ・バックラッシュの諸相—引き金としての政治

しかしながら以下に述べるように、如上の「改正」および「廃止」の動向は、その副産物として反中絶勢力によるバックラッシュを呼び込むこととなった。以下では、このRoe判決以前に発生したプロライフ・バックラッシュについて、州政治のありよう、プロライフ運動勢力の組織的基盤、そして共和党の政治戦略の変容といった諸点に、それぞれスポットを当てながら論じてゆきたい。

#### ① 「改正」・「廃止」運動の政治的挫折

社会学者ジーン・バーンズ (Gene Burns) の研究は、中絶をめぐる公共的ディスコースがいかなるフレーミング (framing) の下に論じられてきたかという点に関して、歴史的な視座からその推移を辿るものである<sup>59</sup>。バーンズが述べるところ、上記の「改正」の動向は、あくまで医師や法律家というエリート・サークルの内側における声を反映したものに過ぎず、ゆえにそれは医師の職能的判断を尊重する医療的フレーミング (medical framing)

58 See GERALD N. ROSENBERG, THE HOLLOW HOPE 178-80 (2d ed., 2008).

59 See GENE BURNS, THE MORAL VETO 150-228 (2005).

の下において、あるいは望まない妊娠を抱えた女性への保護を主眼とする人道的フレーミング (humanitarian framing) の下において議論された<sup>60</sup>。しかしながら、一般の女性たちが運動の前線に立った「廃止」の動向は、中絶問題を道徳的アジェンダへと変容させた（道徳的フレーミング (moral framing)）<sup>61</sup>。それゆえ「廃止」の動きは、各州においてほとんど常に物議を醸したのであり、例えばニューヨーク州下院における「廃止」法制定に際してのわずか一票差の攻防は劇的なものであった<sup>62</sup>。またアラスカ州の「廃止」法の制定も、上院における多数派形成は薄氷であり（11対9）<sup>63</sup>、そしてワシントン州における「廃止」法の州民投票の結果も、賛成55.5%、反対45.5%と拮抗していた。なおハワイ州議会においては比較的論争が穏やかであったものの、しかし州知事は拒否権行使を検討し、最終的には知事の署名を欠いたかたちで「廃止」法が施行された。さらにバーンズが述べるところ、「…廃止法を求める運動が成功を収めたのは1970年においてのみであり、1971年と1972年にあつては、彼（女）らは敗戦に次ぐ敗戦に苦しめられた」<sup>64</sup>。すなわち「廃止」法の制定には上記の4州を除いては成功しなかったものであり、例えばメリーランド州にあつては1968年に「改正」法が制定され、1970年に「廃止」法が州議会を通過したが、しかし知事による拒否権行使によって終局的には頓挫した。またニューヨーク州では、上記の「廃止」法の制定が

60 なおバーンズによれば、「改正」法が道徳的な論議を呼んだいくつかの州にあつては、州内における分極化の発生とともにその成立が頓挫した（*See Id.* at 196-205）。また「改正」法を実現した州にあつても、とりわけカリフォルニアやコロラドにあつては激しい抵抗運動が生じたとされる。併せて参照、小竹 [2006]・前掲注7・112-18頁。

61 なおバーンズは、避妊具をめぐる合衆国における論争は20世紀前半に政治化し道徳的な論議を呼んだものの、しかし次第に医療的フレーミングの下に議論されるようになったとともに論争は沈静化したと述べ、この点における中絶をめぐる論争が辿った経過との対照性を指摘している。*See BURNS, supra* note 59, at 29-149.

62 さしあたり参照、荻野・前掲注9・60-62頁。

63 なおアラスカ州議会による「廃止」法の可決に対しては州知事によって拒否権が行使されたが、これを受けた州議会は両院合同の再議決を行い、3分の2以上の特別多数をもってこれを覆している（41対17）。*See e.g., GARROW, supra* note 53, at 430-32.

64 BURNS, *supra* note 59, at 220. *Also see* GARROW, *supra* note 53, at 482-85, 495-96, 538-39, 544-47, 562-63, 576-79. 併せて参照、小竹 [2010]・前掲注7、小竹 [2013①]・前掲注7。

カトリック教会を中心とする勢力からの強い反発を呼び、1972年5月には州議会が上記の「廃止」法の撤廃を可決したが、しかしネルソン・ロックフェラー（Nelson Rockefeller）州知事の拒否権行使によって踏みとどまったという経緯があった。さらに同年11月にはミシガン州とノースダコタ州において住民投票が実施され、いずれも「廃止」法案の採択が否決されている。加えて、1970年の4州における「廃止」法制定から1973年のRoe判決までの間に中絶規制を緩和する内容の州法を制定したのは、アナクロニスティックな胎動要件を州裁判所による判決を契機に改正した1972年のフロリダ州のみであった。つまり、この時期にあつては、「改正」法の制定すら實際上困難なものとなってしまっていたのである。さらに、この時期にはむしろ保守的ないしは反動的な州法を制定しようとする動きも見られ<sup>65</sup>、例えば1972年にペンシルヴェニア州議会は、合法的な中絶を行いうるのは母体の生命保護に必要な場合に限るという内容の州法を通過させたが、しかし州知事により拒否権が行使され不成立に終わった。またコネティカット州にあつては、連邦地裁の違憲判決に対する対抗立法として、母体の生命が危険な状態にある場合以外には中絶を禁止するという州法が制定されたが、しかし連邦地裁によって再度違憲と判断されている。さらにマサチューセッツ州においては、胎児には子どもとしての権利が受胎の瞬間から保障されると宣言する州法が制定された。かくしてRoe判決が下る時点までには、合衆国の中絶法制は多様な内容の州法がパッチワーク状の構図を形成していたのだ<sup>66</sup>。そしてこれに関して、バーズが次のように論じている点が示唆的である。

「…Roe判決は闘争をより可視化させさらにより拡大させたものの、しかしこの問題をめぐる議論は、1970年の終わりには分裂し道徳的攻撃を受けて

65 See GARROW, *supra* note 53, at 544-47, 565-66. Also see ROSEMARY NOSSIFF, BEFORE ROE 113-22 (2001).

66 参照、荻野・前掲注9・62頁（「連邦最高裁がロウ判決を下す直前の1973年初頭のアメリカでは、『さまざまな州レベルの法律や規制が織りなすパッチワーク・キルト』状態を構成していた」）。なおこの時期の州法の内容の詳細については、石井 [1979]・前掲注11・84-88頁を参照。



いたのである。それはRoe判決が1973年1月に下された時点よりも2年以上前に当たる。…州レベルにおける改正のプロセスは、それ自体として疲弊していった…。中絶をめぐる道徳感情の分裂の時代は、Roe判決によって初めて創出されたのではない。また同判決は、州レベルの議論が終結した地点における鮮烈なブレイクだったわけでもない。むしろ同判決は、州の立法府における議論がそれ自身でおおむね開始し、そして結局のところは問題解決に失敗してしまったというプロセスの一部を構成しているのである。<sup>67</sup>

また合衆国の中絶法制に関する浩瀚な歴史研究<sup>68</sup>で知られるデイヴィッド・ガロー（David J. Garrow）も、Roe判決に関するバックラッシュ・テーゼを「フィクション化されているにもかかわらず広く受容された歴史理解」と評し、さらに「かような見解は単純にそして完全に誤りである」と論じている<sup>69</sup>。すなわちガローが述べるところ、とりわけニューヨーク州における「廃止」法の制定は、上述の二分化状況を打破し、中絶サービスへのアクセスの実質的平等を創出するという記念碑的意義を有していた。しかし他方で、1970年における当該州法の制定から、1973年のRoe判決までの間に生じた「最も重要な展開」は、「生命への権利運動の著しい結集であった」<sup>70</sup>。すなわち同州における当該「廃止」法の制定は、生命への権利運動が全国各

67 BURNS, *supra* note 59, at 227. なおバーンズによれば、かような状況において下されたRoe判決は、医療的フレミングへ回帰することを通じて、コンフリクトに妥協をもたらす契機を有していた（*See id.* at 221-25）。つまりバックラッシュ・テーゼの支持者はRoe判決がコンフリクトを刺激した点に批判を寄せるが、しかしバーンズが述べる所、「…かようなRoe判決の批判者が実際に望んでいたまさにそのことを、連邦最高裁はおおむね行ったのである」（*Id.* at 227-28）。しかしそれではなぜRoe判決以後にあってコンフリクトは沈静化しなかったのか？バーンズが論じる所、中絶問題はもはや道徳的な意味を有するものへと変容してしまっていたのであり、「中絶が道徳的な論議を決して呼ばないようにせしめる力を、1970年代初頭において連邦最高裁かあるいは何者かが有していたと考えること」が、そもそも「誤っている」と言うべきなのである（*Ibid.*）。

68 See GARROW, *supra* note 53.

69 David J. Garrow, *Abortion Before and After Roe v. Wade*, 62 ALB. L. REV. 833, 840-41 (1999).

70 *Id.* at 840.

地において高まりを見せるに際しての触媒として作用したのである。かくして1972年11月にニクソン大統領が再選を果たす頃までには、「司法の手によらない中絶法制の自由化の何らかの進展は、まったく希望を持ちえないような状況に立ち至っていた」<sup>71</sup>とガローは論じている。

以上のように、Roe判決以前におけるプロライフ・バックラッシュのインパクトは、決して小さなものではなかった。そしてここにおいて浮かび上がってくるのは、前述のグレンドンやギンズバーグ等が描いていたイメージとは異なった、Roe判決以前における各州の中絶政治の姿である<sup>72</sup>。すなわち立法府による漸進的で穏健な中絶政策の形成が当時の各州において実現可能であったというイメージ（そしてRoe判決がこれを阻害したというイメージ）は、上記の歴史的考察に照らせば、かなりの程度に疑わしいと言うべきであろう。

## ② 反中絶運動の組織的基盤

次にこの時期の反中絶勢力の組織的構成や、その運動の具体的なありように目を向けてみたい。

まず通例的な理解によれば、上記のRoe判決以前におけるプロライフ・バックラッシュの中心的な担い手となったのは、カトリック教会であったとされる。

例えば、1967年にアリゾナ州上院は「改正」法案を委員会レベルで可決したが、しかしその直後に同州のカトリック教会の司教はこれに抗議する手紙を全議員に送付し、さらに州内の牧師に対して日曜礼拝でこの手紙を読み上げるよう指示した。それ以後、州議会には同趣旨の手紙が押し寄せ、当該法案は司教による手紙送付から10日後に廃案となった。またジョージア州に

71 *Id.* at 841. *Also see* Garrow, *supra* note 14, at 898-900.

72 さしあたり参照、大石 [1997-98]・前掲注6・(1) 540-41頁。 *Also see* TRIBE, *supra* note 56, at 49-51.

あっても、同年3月に「改正」法案が圧倒的多数の支持とともに下院を通過したものの、しかしその後カトリック教会が上院司法委員会の委員長と接触し、その後同委員会は当該法案に関する動議の提出を翌年に延期している。さらに1967年にニューヨーク州が「改正」法案を審議していたさなかに、カトリック教会は司教教書（pastoral letter）を発表し、「無垢な人間の生命の権利は神聖である」、それは「神それ自身に由来する」と宣言した。さらに1968年にはローマ教皇パウロ6世（Paul VI）が「人間の生命（Humanae Vitae）」と題された回勅を発表し、「生殖過程に対する直接的な妨害がすでに開始されている。なかでもあらゆる直接的な中絶は、たとえ治療のためのものであったとしても絶対的に排斥されるのであり、子どもの数を抑制するための合法的な手段とは認められない」と言及した。この回勅の発表後、司教たちは反中絶を教会のアイデンティティとしてあらためて位置づけ、なお一層強硬に各州における反中絶運動を展開していったとされている。<sup>73</sup>

さらにこの時期にあっては、州レベルの反中絶キャンペーンが連邦レベルのものへと統合されてゆくに際しての、重要な組織的基盤が形成された。1967年4月、NCCB（National Conference of Catholic Bishops—全国カトリック司教会議）は、いくつかの州において「改正」に向けた動きが加速していることに警戒感を示し、家族生活局（Family Life Bureau）に対して反対運動のためのネットワークを構築するよう指示し、そのための当該年度費用として5万ドル（現在で言う30万ドルを超える額に相当する）を拠出した。これを契機としてNCCBはNRLC（National Right to Life Committee—全国生命への権利委員会）に対して資金援助を行うようになってゆく。このNRLCは1960年代後半にジェームズ・マクヒュー（James McHugh）を中心として設立された組織であり、1970年までは公式の会合を行わず目立たない存在にとどまっていたが、しかしRoe判決以後にあっては、全国的な反中絶運動の

---

73 See e.g., GARROW, *supra* note 53, at 316-20; Linda Greenhouse & Reva B. Siegel, *Before (and after) Roe v. Wade: New Questions about Backlash*, 120 YALE L. J. 2028, 2047-52 (2011).

中心を成す存在へと大規模な発展を遂げてゆくことになる。<sup>74</sup>

ただし、かようなカトリック教会による運動の実際上の影響力に関しては、同時に疑問も投げかけられていると言うべきである。まずこの時期のカトリック教会による反中絶運動は、その内側に不一致を抱えたものであり、「教会のヒエラルヒー構造に助力を得ていた中絶禁止に向けたロビー活動は、教会の構成員の支持という点では決して普遍的なものではなかった」と指摘されている<sup>75</sup>。また、1960年代において、カトリック教会は中絶政治に効果的な影響力を及ぼすことができなかつたとも指摘されており（その主たる要因は、教会が政治的キャンペーンのためのリソースを中絶問題と避妊具等のバース・コントロール問題とに分散させたことにあるとされる）、むしろそれ以外の草の根運動団体の影響力こそが、1970年代初頭にあつては顕著であつたとも言われている<sup>76</sup>。そして歴史学者ダニエル・ウィリアムズ（Daniel Williams）による近時の研究<sup>77</sup>が論じるところ、Roe判決の直前の時期にプロライフ勢力が政治的成功を収めたのは、その支持基盤がカトリック勢力に限られない広がりをも有していたためであつた。実に当時のプロライフ勢力は、プロテスタントやユダヤ教といったその他の宗教勢力、あるいはベトナム反戦運動や公民権運動を支持していた活動家、そしてその党派帰属にかかわらず多くの一般の人々をその支持基盤として抱えていた。そしてウィリアムズによれば、かような広範な支持の要因は、当時のプロライフ運動が少数者の権利保護や貧困者への支援を志向するニューディール・リベラリズムと共鳴していたという点にこそ存していた。つまり当時における支配的な政治レジームであつたニューディール・リベラリズムは、一方ではフェ

74 *Ibid.* 併せて参照、小竹 [2013②]・前掲注7・318-21頁。

75 See BARBARA HINKSON CRAIG & DAVID M. O'BRIEN, ABORTION AND AMERICAN POLITICS 45 (1993). 併せて参照、荻野・前掲注9・97頁。

76 See e.g., LEE EPSTEIN & JOSEPH F. KOBYLKA, THE SUPREME COURT AND LEGAL CHANGE 152-54 (1992).

77 See DANIEL K. WILLIAMS, DEFENDERS OF UNBORN (2016). なおこの時期における各種の宗教勢力のスタンスに関しては、さしあたり、LINDA GREENHOUSE & REVA B. SIEGEL, BEFORE ROE V. WADE 69-79 (With a New Afterward ed., 2012) を参照。

ミニズム勢力をその内部に含んでいたものの、他方では胎児の生命を普遍的  
人権として位置づけようとするプロライフ勢力をも同時に包摂していたので  
あり、ゆえにRoe判決以前におけるプロライフ運動は、必ずしも道徳的・宗  
教的保守主義の運動に還元されるものではないとされるのである（なおこの  
時期のカトリック勢力は自らの主張とリベラリズムとの親和性を演出するた  
めに、避妊具問題と中絶問題とを切り離して後者に政治的リソースを集中さ  
せ、さらに中絶を性的倫理の問題としては論じないという戦略をとったが、  
この点が広範な政治的支持を獲得するに際して功を奏したとされる<sup>78</sup>。かよ  
うに、Roe判決以前のプロライフ・バックラッシュの担い手に関しては、そ  
の多元性が近時にあっては強調されるようになってきているという点を、ここ  
で付言しておきたい。

### ③ 共和党の政治戦略の変容

次にこの時期の連邦レベルの政治に目を向けてみたい。

ここにおいてまず確認すべきは、Roe判決以前の時代にあったは、連邦議  
会や大統領といった連邦レベルの民主的政治部門は、中絶問題に関して「ほ  
とんど休眠的」<sup>79</sup>であったという点である。つまり中絶規制は州のポリスパ  
ワーに属する事柄とみなされ、ゆえに関連する連邦法は制定されず、さらに  
Roe事件におけるアミカス・ブリーフの提出も連邦レベルの政治部門にあっ

78 *Also see* Greenhouse & Siegel, *supra* note 73, at 2051（「中絶法の自由化に対してカトリックはキャンペーンを加速させたが、同時に教会は宗教的な異議を世俗的な主張へと翻訳することを目指した。カトリックは多くの州において強固な組織票をすでに形成していたが、しかしほとんどの区域においては、教会が勝利を収めるにはその他の伝統的な宗教勢力との同盟関係を育む必要があった。改正に対する1970年の証言のなかで、ニュージャージーのカトリック司教は、国連子どもの権利宣言や独立宣言にその主張の基礎を求め、またその他の宗派における中絶への反対者を引用した。ジャック&バーバラ・ウィルク（Jack and Barbara Willke）は、ベストセラーにもなった『中絶ハンドブック（Handbook on Abortion）』を1971年に公刊したが、その際にウィルク夫妻は、…『中絶ハンドブック』の目的は、『宗教的セクト派の声』ではなく『事実に基づく知識』を提供することにあると主張した」）。

79 Devins, *supra* note 2, at 949.

ては皆無という状況であった。

しかし他方で、連邦レベルの政治において、中絶問題が重要なアジェンダとして位置づけられるようになったのは、まさにこの時期に当たるとも指摘されている。リンダ・グリーンハウス&レヴァ・シーゲル (Linda Greenhouse & Reva B. Siegel) が論じるところ、その担い手となったのは共和党である。つまり以下に述べるように、リチャード・ニクソン (Richard Nixon) に率いられた共和党が1972年大統領選挙において勝利を収めるまでの経緯のなかで、共和党のブレーンたちは中絶問題を政治戦略のなかで枢要性を有するものとして位置づけていったのである。<sup>80</sup>

1969年、ニクソンのブレーンであったケヴィン・フィリップス (Kevin Phillips) は『現れつつある共和党多数派 (The Emerging Republican Majority)』と題された書籍を発表した。同書はいわゆる「南部戦略」を通じた共和党支持基盤の再構築を提唱した点で知られているが、加えて同書は、従来まで民主党との結びつきが強かったカトリック勢力を新たな共和党支持者として取り込むべきことを提言した。また1970年9月には、カリフォルニア州民主党が政党綱領のなかに中絶の不可罰化を盛り込んだことに対して、聖職者マイケル・コリンズ (Michael Collins) は民主党から共和党へ鞍替えすることを表明し、これに呼応して約2,000名の住民が共和党支持に転換するという出来事が生じた。かような動向を受けて、その後、共和党のブレーンたちは、1972年大統領選挙に向けてカトリック勢力の囲い込みプランを実行に移してゆくこととなるのである。

1971年4月3日、ニクソンは国防省に向けた声明を発表し、軍における中絶政策は基地が所在する州の法令に従って行われるべきであると表明した。この声明はその前年に施行された国防省の規則 (その内容は軍の病院においては治療的中絶を容認するというもの) を変更することを直接的には意味していたが、しかしその声明のなかでニクソンは、「個人的なそして宗

---

80 See Greenhouse & Siegel, *supra* note 73, at 2052-71. Also see KEVIN J. MCMAHON, NIXON'S COURT 172-79 (2011).

教的な信念から述べれば、中絶は認容不可能な人口統制の形態であると私は考える。さらに無制限な中絶政策やあるいは放縦な中絶は、人間の生命—未だ出生していない生命を含む—の聖性（sanctity）に関する個人的な信念と相容れないと言わざるをえない」と言及した。なおニクソンは、1970年の時点では、共和党陣営のスピーチライターに対して「中絶に関しては触れるな」と語っており、従来まではこの問題から距離をとる方針をとっていたと考えられる。しかし上記の1971年の声明の一週間ほど前に、大統領顧問のパトリック・ブキャナン（Patrick Buchanan）がニクソンにメモランダムを送っており、そのなかで、中絶はカトリックにとって「浮上しつつあるイシュー（rising issue）」であり、さらに「根本的なイシュー（gut issue）」であると言及されていた。ここにおけるブキャナンの狙いは、民主党予備選挙においてエドモンド・マスキー（Edmund Muskie—彼はカトリック教徒であり中絶自由化への反対をすでに表明していた）を敗北させ、支持基盤の脆弱なジョージ・マクガバン（George McGovern）を本選挙においてニクソンと競わせるよう仕向けることにあったが、ともあれかような経緯を通じて、ニクソンの中絶戦略はこの時期に一定の転換を遂げたのである。実にニクソンは1972年5月5日の声明においても、人口政策に関して自らが設置した委員会の最終報告書を批判するなかで、「無制限の中絶政策は人間の生命を貶める」と述べている。さらにこれと同時期にニクソンは、ニューヨーク州の大司教であったテレンス・クック枢機卿（Terence Cardinal Cooke）に信書を送付し、当時において同州のカトリック教会が行っていた「廃止」法の撤廃に向けた反中絶運動を支援する旨を伝えている。また共和党の選挙戦略の骨子を成すものとしてブキャナンが作成した『襲撃の書（The Assault Book）』においては、社会的イシューと題された項目のなかで中絶と避妊に関する記述がトップに位置づけられた。加えてフィリップスは、1972年8月にニューヨーク・タイムズに寄せたコラムにおいて、民主党予備選挙に勝利したマクガバンに対して「トリプルA候補者（triple A candidate—中絶（abortion）、徴兵に抵抗した者への恩赦（amnesty）、LSDの合法化（acid）

のいずれをも支持する過激派)」というレッテルを貼り、ネガティブ・キャンペーンのトーンを強めた。かように「中絶の再構成は1972年の選挙運動において鍵となる役割を果たした」<sup>81</sup>のである。

そして1972年11月、Roe判決が下される2ヶ月前に、ニクソンは再選を果たすこととなる。実に政治学における研究によれば、当該選挙にあっては、それまでの民主党の強力な支持層であったブルーカラーとカトリックの票のそれぞれ60%近くがニクソンへと流れたのであり、この点が民主党のマクガバンの敗因のひとつになったとされる<sup>82</sup>。かくして如上の共和党の政治戦略は、民主党支持基盤に亀裂を生じさせ、さらにこれをニクソンの得票へと取り込むことに一定程度成功したと言えよう。

ただし他方で、当該大統領選挙のレースが終盤にさしかかるにつれ、ニクソンは反中絶のスタンスを鮮明に打ち出すこと差し控えるようになっていったとも指摘されている<sup>83</sup>。その契機は1972年8月にギャロップ社が公表した世論調査であり、それによれば、「中絶を行うことに関する決定は女性とその主治医によってのみ下されるべきである」という立場には、64%の人々が支持を寄せ、さらにこれを属性別に見れば、カトリックの56%、共和党支持者の68%、そして民主党支持者の59%がこの立場を支持していた。さらに政治学における研究にあっては、1972年大統領選挙が民主党支持者の分裂を生んだことは確かであるものの、しかしその結果として生じたのは、共和党組織の保守化というよりもむしろ無党派層の増加であり、さらに民主党分断の要因は民主党自身の急速なリベラル化にこそあったと指摘されている<sup>84</sup>。加

81 Greenhouse & Siegel, *supra* note 73, at 2056.

82 参照、砂田一郎『新版現代アメリカ政治』192頁（1999年）。

83 See e.g., Greenhouse & Siegel, *supra* note 73, at 2058-59.

84 さしあたり参照、飯山雅史『アメリカ福音派の変容と政治』129-30頁（2013年）（「1960年代から1970年代にかけて、米国は激しい変動の時代を迎えた。そこで生まれたのは、人種問題やベトナム戦争、そして人工妊娠中絶や同性愛の解放などをめぐる社会亀裂である。これらの争点は亀裂勢力によって民主党の中に持ち込まれ、1960、1970年を通して、民主党の急進リベラル化が進展していった。…この時代に新たに生まれた争点は、民主党のリベラル化をもたらしただけで、共和党の保守化は進まなかった。その意味で、政党対立争点としての“進化”は未完成に終わったのである。この結果、民主党は



えて大統領選と同時に行われた連邦議会選挙においては、上下両院とも民主党が多数派の地位を獲得していたことにも留意すべきであろう。ゆえに1972年大統領選挙において共和党の戦略が民主党の支持基盤を動揺させたことは確かであるが、しかし中絶問題が当該選挙の行方を決定づける争点であったわけではなく、さらに当該選挙によって共和党の性格が決定的にシフトしたとも言い難いであろう。すなわちニール・デヴィンス（Neal Devins）が述べるように、「Roe判決が決められた時点において、中絶はくさび争点（wedge issue）ではまったくなかった」<sup>85</sup>のである。

#### （4）小括

本節はRoe判決が下される以前の時代における歴史を概観してきた。かような歴史理解からあらためて可視化されるのは、グリーンハウス&シーゲルの言葉を借りれば、「相異なる諸集団が参加してゆくなかで中絶をめぐるコンフリクトのステークが変容してゆき、それとともにコンフリクトは司法審査による介在なくしてエスカレートしていった」<sup>86</sup>という経緯であると言えよう。すなわち、プロライフ・バックラッシュはRoe判決の以前の時点にあってもすでに生起していたのであり、その矛先は当時の立法および政治的動向に対して向けられていた。いわばRoe判決は、すでに高まりを見せていた中絶をめぐる闘争の、長期的なうねりのなかの一齣を占めているに過ぎな

---

多数の支持層を失ったが、彼らの多くは共和党に流れずは無党派に漂流した。1960～70年代の政党支持基盤変化は、政党再編成（realignment）よりも、無党派層が急上昇する政党解体（dealignment）として特徴づけられるようになった」（藤本一美『アメリカ政治と政党再編成』166-69頁（1988年）（「…アメリカの政治が1960年代中葉以降、新しい段階に入ったことを認める政治学者の多くも、政党を支持する社会集団の転換といった現象をもって、直ちにニュー・デール政党制（第5次政党制）に代わって第6次政党制が成立したと断定を下すには至っていない。… [それは]むしろ脱政党現象というべきもの [である] …。…1960年代後半に始まった政党再編成の流れは、70年代中葉に入って一時中断されたが、しかし80年代に入ってレーガンの登場とともにそれは再び開始されたのである—少なくともイデオロギーレベルではそれがいえる」）。

85 Devins, *supra* note 2, at 950.

86 Greenhouse & Siegel, *supra* note 73, at 2033.

いとも言えよう。このように、Roe判決が下された当時の政治的・社会的文脈を跡づけることは、中絶をめぐる闘争がエスカレートしてゆくに際しての引き金となったファクターは司法的判断に限られないということを示唆する。そしてかような視座に立つてこそ、合衆国の統治システムやあるいはその政治文化のなかで、司法的判断が実際にいかなる機能を果たしているのかを、適切に見定めるための視野が開かれうるものと思われる。

〈未完〉