

米国ルイジアナ州で医師が中絶を行う要件として  
近隣病院の患者受入れ特権の取得を求めている規制が違憲とされた事例  
—June Medical Services L.L.C. v. Russo, 140 S.Ct. 2103 (2020)—

黒 澤 修一郎

島大法学第65巻第1・2号抜刷〔論説〕

2022年3月

# 米国ルイジアナ州で医師が中絶を行う要件として 近隣病院の患者受入れ特権の取得を求めている規制が 違憲とされた事例

—June Medical Services L.L.C. v. Russo, 140 S.Ct. 2103 (2020)—

黒澤 修一郎

## 目次

### はじめに

#### I 事実の概要

#### II 本判決の内容

#### III 関連判例

#### IV 考察

#### V 本判決後の中絶訴訟の動向【2021年12月31日現在】

### 結語

## はじめに

本稿が扱うJune Medical Services L.L.C. v. Russo<sup>1</sup>は、2020年6月に米

1 140 S.Ct. 2103 (2020). June Medical判決に関する我が国の先行研究として、参照、小竹聡『アメリカ合衆国における妊娠中絶の法と政治』539-561頁（日本評論社、2021年）、小出幸祐「アメリカ合衆国における人口妊娠中絶規制の新局面」法学研究論集（明治大学大学院）54号21頁以下（2021年）、根本猛「なおも続く人工妊娠中絶論争」静岡大学法政研究25巻2-4号90頁以下（2021年）、森本直子「アメリカ合衆国連邦最高裁判所のルイジアナ州人工妊娠中絶規制違憲判決」医事法研究4号107頁以下（2022年）。

国連邦最高裁が下した判決であり、ルイジアナ州の中絶規制を違憲と判断した事例である。その4年前、連邦最高裁はWhole Woman's Health v. Hellerstedt<sup>2</sup>を下し、本件と同内容の規定を有するテキサス州法を違憲と判断していた。Whole Woman's Health判決の後、連邦最高裁では、スカリア (Antonin Scalia) の逝去以来欠員となっていた席に2017年にゴースッチ (Neil M. Gorsuch) が就任し、2018年にはケネディ (Anthony M. Kennedy) に代わってカバノー (Brett M. Kavanaugh) が就任した。これにより、保守派5名【ロバーツ (John G. Roberts, Jr.)、トーマス (Clarence Thomas)、アリート (Samuel A. Alito, Jr.)、ゴースッチ、カバノー】、リベラル派4名【ギンズバーグ (Ruth Bader Ginsburg)、ブライヤー (Stephen G. Breyer)、ソトマイヨール (Sonia Sotomayor)、ケイガン (Elena Kagan)】となり、保守派優位の構図が形成された。本判決では、こうした連邦最高裁の構成の変化が中絶判例にどのような影響を及ぼすのかが注目された。

本稿は、June Medical判決の事実の概要 (Ⅰ) と判旨 (Ⅱ) を紹介した後、関連判例を整理し (Ⅲ)、各争点 (第三者スタンディング、違憲審査基準、事実認定、先例拘束性) について考察を加える (Ⅳ)。その上で、本判決に現れた各裁判官の行動戦略について考察する。さらに、本判決以後の中絶訴訟の動向についても概観する (Ⅴ)。

## I 事実の概要

2014年に制定されたルイジアナ州法は、中絶を実施する医師は、合併症などにより患者の容態が悪化した場合に備え、その者が所属する診療所 (clinic) から30マイル以内に所在する病院 (hospital) への患者の受入れを可能とする特権 (admitting privilege、以下、「患者受入れ特権」と言う) を有しなければならないと定めていた。州内で中絶を実施していた医師および診療所 (中絶提供者 (abortion provider) と呼ばれる) は、同法は女性の中絶の権利を侵害すると主張し、施行前の時点で連邦裁判所に差止めを求める

2 136 S. Ct. 2292 (579 U.S. 582) (2016).

訴えを起こした。

2016年1月、ルイジアナ州中部地区連邦地裁は、暫定的差止命令（preliminary injunction）を発した。6月、連邦最高裁はWhole Woman's Health判決を下した。これを受けて、本件は再び事実審理を行うために連邦地裁に差し戻された。

2017年4月、連邦地裁は、本件州法を違憲とし、本案的差止命令（permanent injunction）を発した<sup>3</sup>。その際、連邦地裁は次のように事実を認定した。まず、中絶の合併症発生率はきわめて低く、病院への搬送が必要な患者は州内で年に1人も存在しない。また、患者受入れ特権が女性の健康の保護に寄与しうることを示す信用性のある証拠は存在しない。他方、州内では年間約10,000人の女性が中絶を行っているが、州内の中絶提供者の数は、本件訴訟提起時点で医師6人、診療所5件（本件連邦地裁判決時点で医師5人、診療所3件）であった。原告である医師は患者受入れ特権を取得するために誠実に（good faith）行為したが、多くの場合、能力とは関係のない理由で取得を拒まれた。もし本件州法が施行されたならば、州内の中絶提供者は、医師が1～2人、診療所が1～2件となり、地理的にも偏りが生じると予測される。その結果として、多くの女性は安全な中絶を行うことが不可能になる。ゆえに、本件州法は中絶を求める女性に対して実質的障害（substantial obstacle）を課している。さらに、本件とWhole Woman's Health事件との間に重要な相違は存在しない。こうした事実認定に基づき、連邦地裁は、本件州法は中絶の権利に不当な負担（undue burden）を与えており、違憲であるとした。

他方、2018年9月、三人法廷の第5巡回区連邦高裁は、2対1の票で合憲判決を下した<sup>4</sup>。多数意見は、本件とWhole Woman's Health事件の事実の相違を指摘し、連邦地裁の事実認定には明白な誤りがあるとした。まず、患者受入れ特権は、医師の能力や経験などの証明に資する点で信用付与機能を果

3 250 F.Supp.3d 27 (M.D.La. 2017).

4 905 F. 3d 787 (5th Cir. 2018).

たしており、最小限の便益を有すると認められる。また、病院による患者受入れ特権の実際の運用は、Whole Woman's Health判決の事案ほどには厳格化しないと考えられる<sup>5</sup>。さらに、原告医師のうち、患者受入れ特権の取得のために誠実に行為した者は1人のみであった。もし本件州法が施行された場合も、閉鎖に追い込まれる診療所は1件のみにとどまると予測される。こうした事実認定に基づき、多数意見は、同法は女性に実質的障害を課しておらず、不当な負担を与えていないため合憲であるとした。全員法廷による再審理も認められなかった。

連邦最高裁は、2019年2月、原審判決の停止(stay)を命じ、10月、裁量上訴(certiorari)を認めた。

## II 本判決の内容

2020年6月29日、連邦最高裁は、5対4の票で、本件州法を違憲と判断した。多数意見は形成されず、ブライヤーが相対多数意見を執筆した(ギンズバーグ、ソトマイヨール、ケイガンが同調)。そしてロバーツ長官が同意意見を寄せ、上記の4名とともに多数派を形成した。他方、トーマス、アリート、ゴーサッチ、カバノーが反対意見の側に回った。

### (1) ブライヤー相対多数意見(ギンズバーグ、ソトマイヨール、ケイガンが同調)

ブライヤーは、はじめに、訴訟手続上の争点である第三者スタンディング(third-party standing)につき、本件の原告である医師および診療所は、訴訟外の女性の中絶の権利を主張できるとする。まず、州がこの点について異論を初めて主張したのは連邦最高裁への交差上訴の時点であり、訴訟の初期段階では異論を呈していなかった。ゆえに州はこの点に関する主張を放棄した(waive)と言うべきである。また、中絶分野の先例は、医師および診療

5 当該テキサス州法の制定前は州内で約40件の診療所が中絶を実施していたが、患者受入れ特権要件の施行に伴い約20件に減少した。

所の第三者スタンディングを認めてきた。

次に、違憲審査基準につき、ブライヤーは、先例に従い、不当な負担テスト（undue burden test）を支持する。Planned Parenthood v. Casey<sup>6</sup>によれば、規制が「母体外生存可能性を有しない胎児の中絶を求める女性の行く手に実質的障害（substantial obstacle）を課す目的または効果を有する」<sup>7</sup>場合は、不当な負担を与えるものとして違憲となる。また、Whole Woman's Health判決によれば、同テストの適用に際しては、「中絶へのアクセスに対して法が課す負担とともに、法が達成する便益を考慮」<sup>8</sup>しなければならない。

その上で、ブライヤーは、本件で下級審の判断が分かれた要因は、主に事実認定の相違にあるとする。しかし、第一審の事実認定が裁判官によってなされた場合、上訴審が覆しうるのは「明白な誤り（clearly erroneous）」がある場合に限られる（連邦民事訴訟規則52条(a)）。この基準に照らして、ブライヤーは、本件に関する連邦地裁の事実認定を支持する。結論として、本件州法は中絶を求める女性に実質的障害を課す一方で、女性の健康に何ら重要な便益をもたらさず、中絶の権利に不当な負担を与えるものであり、違憲であるとする。

## （2）ロバーツ同意意見

ロバーツは先例拘束性（stare decisis）を強調する。曰く、「私はWhole Woman's Health判決では反対意見の側に加わり、今でも同判決は誤りだったと考えている。しかし、本日の問題は、Whole Woman's Health判決が正しかったか否かではなく、本件について判断を下すに際して同判決を先例として維持すべきか否かである」<sup>9</sup>。このように述べた上で、ロバーツは、本件の裁定に際して、Whole Woman's Health判決の先例としての価値を認める。

次に、違憲審査基準については、Casey判決の不当な負担テストの適用

6 505 U.S. 833 (1992).

7 Casey, 505 U.S. at 877.

8 Whole Woman's Health, 136 S.Ct. at 2309.

9 June Medical, 140 S.Ct. at 2133 (Roberts, C.J., concurring).

には当時者間に争いがなく、実質的障害の有無が審査のポイントになるとする。他方、ブライヤーが支持した利益衡量は、Casey判決に含まれていなかった要素であるとする。むしろ、「医学的および科学的不確実性が存在する領域では、州および連邦の立法府は広い立法裁量を有する」<sup>10</sup>。そして、「Casey判決が便益について論じたのは、州が『正当な目的』を有し、法が『当該目的と合理的関連性を有する』かという閾値の要求を考慮した際であった。…そうした点が証明されたならば、裁判所にとっての唯一の問題は、『…実質的障害を課す効果』を法が有していないかどうかである」<sup>11</sup>。こう述べた上で、ロバーツは次のように続ける。

「Whole Woman's Health判決の法廷意見は、『我々は、[争われた州法を] Casey判決による連邦憲法の解釈に照らして判断しなければならない』と冒頭で述べた。それ以上は何もない。…本件でも、Casey判決の要求であった実質的障害の認定が、中絶規制を違憲と判断するための十分な根拠となる。Whole Woman's Health判決でもそうであった。Casey判決を含むいずれの判決でも、規制の便益の考慮は求められていない。Casey判決は便益の考慮を何ら命じていない。先例拘束性の原理の下では、テキサス州法が実質的障害を課したというWhole Woman's Health判決の決定は、レイジアナ州法についても同様の決定を要請する。この点において、私は相対多数意見に賛同する。また、同原理の下、私は、中絶規制を無効とする条件として実質的障害を要求したCasey判決の判示事項を支持する。」<sup>12</sup>

このように、ロバーツは、Casey判決は利益衡量を行うことを求めておらず、そしてWhole Woman's Health判決はCasey判決を踏襲したものに過ぎないという解釈を示す。その上で、本件については、連邦地裁の事実認定に

10 Gonzales v. Carhart, 550 U.S. 124, 163 (2007).

11 June Medical, 140 S.Ct. at 2138 (Roberts, C.J., concurring).

12 *Id.* 2138-2139.

明白な誤りはないとし、違憲判決を支持する。

### （3）トーマス反対意見

トーマスは、まず、中絶提供者に第三者スタンディングを認めるべきではないとする。また、中絶の権利の憲法上の保障を認めたRoe v. Wade<sup>13</sup>などの先例は覆されるべきであるとする。中絶を制限または禁止する州の権限を、憲法典は何ら制限していない。ゆえに、本件州法は州のポリスパワーの適切な行使であり、合憲であるとする。

### （4）アリート反対意見（ゴーサッチが同調、トーマス、カバノーが一部同調）

アリートは、中絶の権利は「法的準則をなぎ倒すブルドーザー」<sup>14</sup>のようであると述べ、事実認定や第三者スタンディングの問題を理由として、事件を連邦地裁に差し戻すべきであるとする。

まず、違憲審査基準については、先例であるCasey判決に従うとし、本件における決定的な問題は、女性に対する実質的障害の有無であるとする。また、Casey判決は利益衡量に何ら言及しておらず、Whole Woman's Health判決は覆されるべきであるとする。加えて、医学的・科学的不確実性が残る問題については、広い立法裁量が認められるとする。

そして、本件州法につき、まず、患者受入れ特権は女性の健康の保護に何ら寄与しないわけではないとする。また、Whole Woman's Health判決と本件には事案の相違があり（例えば、Whole Woman's Health事件は法の施行後の効果の審査を求める訴えであったのに対し、本件は法の施行前における文面上審査を求める訴えである）、同一の帰結が導かれるとは限らない。その上で、アリートは、本件連邦地裁判決の事実認定は誤った基準に基づい

---

13 410 U.S. 113 (1973).

14 June Medical, 140 S.Ct. at 2153 (Alito, J., dissenting).



しており、「明白な誤り」があるとする<sup>15</sup>。それゆえ、事件を連邦地裁に差し戻し、新たな基準で事実審理を行うべきとする。

さらに、医師および診療所に女性の中絶の権利を主張する適格を認めるべきではないとする。原告と第三者の間に利害の衝突が存在する可能性がある場合は、第三者スタンディングは認められるべきではない。一般的な判例法理によれば、第三者スタンディングが認められるためには、①権利を主張する当事者が当該権利を有する第三者と密接な関係を有すること、②権利を有する第三者の訴訟提起能力に対する妨害が存在することの証明を要する<sup>16</sup>。中絶分野の先例は医師および診療所の第三者スタンディングを認めてきたが、それらの先例は一般的な判例法理から逸脱しており、覆されるべきである。ゆえに、差戻し後、原告の併合 (joinder) を行い、適切な原告が加わることを待つべきとする。

### (5) ゴーサッチ反対意見

ゴーサッチは、上記のアリートと同様の立場をとった上で、立法府による事実認定への敬讓、第三者スタンディングの制限、法令の文面上審査に課せられる高いハードルなどといった、司法過程における伝統的な制約の存在を強調する。結論として、本判決の多数派は、中絶という高度に政治化し論争化した争点を前にして、司法過程を制約する「中立的原則 (neutral principles)」<sup>17</sup>を取り払う誘惑に屈してしまったのであり、誤った道へと進んでいるとする。

---

15 前述のように、連邦地裁は、本件で医師は誠実に行為したとし、本件州法が施行されれば州内の医師および診療所の数は大きく減少すると予測されるとした。しかし、アリートによれば、医師らの本当の狙いは訴訟における勝利にこそあったのであり、医師らにとっては患者受入れ特権を取得できない方がむしろ好都合であった。こうした事情に鑑み、アリートは、上記の誠実性の基準よりも厳しい基準を事実認定で適用すべきとする (具体的には、本件で患者受入れ特権を取得するために医師が行った努力が、中絶手術の実施資格を喪失するという時に医師が行うであろう努力と同等であるか否かを審査すべきとする)。

16 See *Kowalski v. Tesmer*, 543 U.S. 125 (2004).

17 *June Medical*, 140 S.Ct. at 2182 (Gorsuch, J., dissenting).

## （6）カバノー反対意見

カバノーは、第三者スタンディングの問題については留保した上で、アリート反対意見に同調する（差戻審において、医師および診療所は第三者スタンディングを欠くという州側の主張について、検討されるべきであるとする）。

## Ⅲ 関連判例

次に、中絶分野の先例を見ていきたい。以下では、本判決で争点のひとつになった違憲審査基準に関する判例の展開に焦点を当てて、簡潔に整理する。

1973年のRoe v. Wade<sup>18</sup>は、中絶の権利の憲法上の保障を認めた。ブラックマン（Harry A. Blackmun）の法廷意見によれば、中絶の権利は基本的権利であり、これを制約する規制には厳格審査が適用される。他方、中絶の権利も絶対的ではなく、女性の健康の保護、医療水準の確保、および胎児の生命保護といった政府利益によって制約されうる。その調整にあたって、Roe判決は、妊娠期間を3分割する判断枠組み（トライメスター枠組み）を示した。第1期は、中絶は禁止されてはならず、ほかの医学的治療と同様の規制のみが許される。出産よりも中絶の方が女性にとって危険となる第2期は、女性の健康の保護と合理的な関連性を有する規制は認められるが、中絶の禁止は許されない。胎児が母体外生存可能性（viability）<sup>19</sup>を獲得する第3期は、胎児の生命がやむにやまれぬ利益（compelling interest）として位置づけられ、母体の生命または健康を保護するために必要な場合を除いて、政府は中絶を禁止しうる。こうした判断枠組みに基づき、Roe判決は、母体の生命を救うために行われる場合を除いて中絶を禁止するテキサス州法を、7対2の票で違憲と判断した。

このRoe判決はアメリカで大きな論争を呼んだ<sup>20</sup>。宗教右派やニューライト

18 410 U.S. 113 (1973).

19 Roe判決が下された当時は妊娠28週前後とされた。現在では妊娠22-24前後とされている。

20 さしあたり参照、黒澤修一郎「Roe判決とバックラッシュ・テーゼ（1・2（完）」

などの保守派はRoe判決を批判する運動を展開し、共和党はそうした勢力との結びつきを次第に強めていった。1980年に当選したレーガン大統領は、Roe判決を覆す保守的な裁判官の任命を明言した。その後、連邦最高裁は実際に保守化の傾向を見せていった。

1989年のWebster v. Reproductive Health Services<sup>21</sup>では、ミズーリ州の中絶規制が5対4の票で合憲と判断された。同判決は連邦最高裁内部でのRoe判決への批判の高まりを窺わせるものであった。レーンキスト（William H. Rehnquist）長官による相対多数意見は、胎児の生命は母体外生存可能性獲得時以前からやむにやまれぬ利益として位置づけられるとした。スカリア同意意見は、明示的にRoe判決を覆すべきだとした。他方、オコナー（Sandra Day O'Connor）同意意見は、当該州法は中絶の禁止ではなく手続的規制であったことから、当該事件の裁定に際してRoe判決を変更するか否かを決定しなければならないわけではないとした。ただし、オコナーは、Roe判決を再検討するにふさわしい時が到来したならば、それは慎重になされなくてはならないと述べた。

そうしたなか、1992年のPlanned Parenthood v. Casey<sup>22</sup>によって、新たな判例法理が提示された。オコナー、ケネディ、スーター（David H. Souter）の共同による意見は、まず、先例拘束性を強調した上で、Roe判決の本質的判示事項を維持するとし、①母体外生存可能性獲得時以前は、女性は中絶を行う権利を有すること、②母体外生存可能性獲得時以後は、母体の生命または健康の維持に必要な場合を除いて、州は中絶を禁止しうること、③女性の健康の保護および胎児の生命の保護は、妊娠の最初の時点から州の正当な利益であることを確認した。他方、Roe判決が採用した厳格審査とトライメスター枠組みについては硬直的すぎるとして破棄し、新たに不当な負担テスト（undue burden test）を採用した。この基準によれば、争われた

---

島大法学61巻1・2号1頁以下、62巻1号55頁以下（2017-2018年）。

21 492 U.S. 490 (1989).

22 505 U.S. 833 (1992).

規制が「母体外生存可能性を有しない胎児の中絶を求める女性の行く手に実質的障害（substantial obstacle）をもたらす目的または効果」を有する場合は、不当な負担を与えるものとして違憲と判断される。Casey判決では、上記の3名にスティーブンス（John Paul Stevens）とブラックマンが加わって多数派を構成し、争われたペンシルバニア州法の一部を違憲と判断した。これに対して、4名（レーンキスト、ホワイト（Byron R. White）、スカリア、トーマス）は、Roe判決の判例変更を支持した。

Casey判決以後の判例にあっては、不当な負担テストが連邦最高裁の多数派によって支持され、中絶分野の違憲審査基準として安定性を獲得していった。しかし、スカリアやトーマスなど、Roe判決の変更を支持する見解も存在した<sup>23</sup>。また、不当な負担テストを適用する場合にあっては、いかなる規制が違憲であるかは、個別の事例に即した判断に大きく依存した。さらに、不当な負担テストの適用段階で、いかなる事項を考慮に入れるべきか、そして各考慮事項をどのように重みづけるべきかをめぐっては、裁判官の間で議論が生じた。

2007年のGonzales v. Carhart<sup>24</sup>では、母体内で胎児の頭蓋骨を破碎して吸引する方法による中絶を禁止する連邦法が、5対4の票で合憲と判断された。法廷意見を執筆したケネディは、もし同法が女性に実質的な健康リスクを与えている場合は違憲であるとした上で、この点に関する専門家の見解に一致が見られなかったことから、「医学的および科学的不確実性が存在する領域では、州および連邦の立法府は広い立法裁量を有する」<sup>25</sup>と述べた。ただし、「議会による事実認定については、当裁判所は敬謙的な基準で審査しなければならないが、しかし、本件は当裁判所が連邦議会の事実認定に決定

23 See e.g., Stenberg v. Carhart, 530 U.S. 914 (2000) at 980-984 (Thomas, J., dissenting. Joined by Rehnquist, C.J., and Scalia, J.); Gonzales, 550 U.S. at 168-169 (Thomas, J., dissenting. Joined by Scalia, J.).

24 550 U.S. 124 (2007).なお、2000年のStenberg v. Carhart (530 U.S. 914) では、母体内で胎児を切断して部分ごとに取り出す方法による中絶を禁止するネブラスカ州法が、5対4の票で違憲とされた。

25 Gonzales, 550 U.S. at 163.

的な重みを与えるべき状況ではない。憲法上の権利が問題となる場合、当裁判所は、事実認定を審査する独立した憲法上の義務を失わない」<sup>26</sup>とも述べた。

2016年のWhole Woman's Health判決<sup>27</sup>では、テキサス州法による中絶規制が5対3の票で違憲と判断された。同法は、①患者受入れ特権（June Medical事件と同様）と、②外科手術設備要件（中絶実施施設は外科手術センターに要求される水準の設備を有しなければならない）を内容としていたが、いずれも違憲とされた。ブライヤーによる法廷意見（ギンズバーグ、ケネディ、ソトマイヨール、ケイガンが同調）は、不当な負担テストの適用段階では、負担とともに便益の考慮が求められると述べた。また、同テストは、経済的自由の規制に適用されるような敬讓的な審査基準ではないとした。その上で、連邦地裁の事実認定を支持し、同法は州内の中絶提供者を大幅に減少させ、中絶を求める女性に実質的障害を課しており、他方、同法は女性の健康に何ら重要な便益をもたらさないため、違憲であるとした。

#### IV 考察

##### （1）本判決をとりまく政治的・社会的背景

June Medical判決で争われたルイジアナ州法は2014年に制定された（Whole Woman's Health判決で争われたテキサス州法は2013年制定）。この時期には、2010年の選挙でのティーパーティー（Tea Party）の躍進を要因として、多くの州議会で議席を伸ばした共和党が中絶規制の制定を推進した<sup>28</sup>。州法による中絶規制の制定件数は、2001年から2010年までの10年間で

26 *Id.* at 165.

27 136 S. Ct. 2292 (579 U.S. 582) (2016).

28 ティーパーティーは、小さな政府を掲げて経済的争点を中心に結集した政治集団であり、中絶などの道徳的争点について確たる立場を有していたわけではない。しかし、ティーパーティー系の議員は共和党に所属したため、共和党優位の州議会で中絶規制の制定を結果的に後押しした。See, e.g., MARY ZIEGLER, ABORTION AND THE LAW IN AMERICA 185-191 (2020).

は189件であったが、2011年から2013年までの3年間では205件に及んだ<sup>29</sup>。

そして、この時期に制定された州法による中絶規制の多くは、漸進主義（incrementalism）のアプローチに基づくものであった<sup>30</sup>。1980年代にRoe判決を覆す憲法修正が頓挫して以降、中絶反対派運動勢力の内部では、中絶の禁止ではなく、中絶へのアクセスの制限を目指すアプローチが有力化した。また、その際、規制の正当化根拠として、胎児の生命保護よりも、女性の健康保護を前面に出す戦略がとられた<sup>31</sup>。上述の2007年のGonzales判決が、一定の方法による中絶が女性の健康に及ぼすリスクに着目し、その科学的評価の不確実性を強調して合憲判決を下したことは、この戦略を加速させた。こうしたアプローチを推進した運動団体の代表格であるAUL（Americans United for Life：生命のためのアメリカ人連合）は、モデル州法を作成し各州に提示した。本判決およびWhole Woman's Health判決で争われた州法は、このモデル州法に基づくものであり、批判者からはTRAP法（targeted regulation of abortion providers laws）と呼ばれた。その特徴は、中絶を行う医師に対して、ほかの医療的措置と比べて格段に重い負担を課す点にある。こうした規制は中絶医の営業を脅かし、ひいては女性の中絶へのアクセスを狭める効果をもったが、その名目上の立法目的としては中絶の安全の確保と女性の健康の保護が謳われた。

## （2）第三者スタンディング

June Medical判決では、訴訟手続上の問題として、第三者スタンディング（third-party standing）が争点になった。これは、訴訟当事者が訴訟外の第

29 See, *More State Abortion Restrictions Were Enacted in 2011–2013 Than in the Entire Previous Decade*, Guttmacher Institute, Jan. 2, 2014 (<https://www.guttmacher.org/article/2014/01/more-state-abortion-restrictions-were-enacted-2011-2013-entire-previous-decade>) 【インターネット記事は2021年12月31日最終閲覧。以下同様。】

30 See, e.g., Cary Franklin, *Whole Woman's Health v. Hellerstedt and What It Means to Protect Women*, MELISSA MURRAY eds., REPRODUCTIVE RIGHTS AND JUSTICE STORIES 223, 227-232 (2019). 併せて参照、小竹・前掲注1・493頁。

31 See, e.g. Linda Greenhouse & Reva B. Siegel, *Casey and the Clinic Closings*, 125 YALE L.J. 1428 (2016).

三者の憲法上の権利の侵害を主張することができるかという問題である（第三者の権利（*jus tertii*）の法理とも呼ばれる。第三者の権利の「主張適格」または「主張の利益」の語が用いられる場合もある）。<sup>32</sup>

連邦最高裁は、第三者スタンディングは原則として認められないとしつつも、例外的に認められるための法理を展開してきた（この法理は、憲法上の事件性の要件ではなく司法政策上の考慮に基づくもの（*prudential*）とされる）。市川正人の整理によれば、連邦最高裁は、「①訴訟当事者と第三者（権利保持者）との関係、②第三者による権利擁護の困難性、さらには③第三者の利益に対する当該訴訟の影響という諸要因に着目して、かなり柔軟に『例外』として[第三者スタンディング]を認めてきている」<sup>33</sup>。他方、判例法理の適用は必ずしも一定していないとも指摘される<sup>34</sup>。2000年代に入ってから第三者スタンディングが否定された事例のひとつに *Kowalski v. Tesmer*<sup>35</sup>がある。同判決は、第三者スタンディングが認められるためには、第1に、権利を主張する当事者と当該権利を有する第三者との密接な関係、第2に、権利保持者が自らの権利を保護する能力に対する障害の存在が証明されなければならないとした。しかし、この *Kowalski* 判決は、「第三者の権利主張について通常より厳格な立場をとった」ものであり、「かなり特殊な事例」とも評されている<sup>36</sup>。

中絶分野の先例は、医師などの中絶提供者が訴訟外の女性の中絶の権利を主張することを、広く認めてきた。本判決ブライヤー相対多数意見は、こうした先例の存在と本件の個別的事情を考慮して、第三者スタンディングを肯

32 先行研究は数多いが、近年の例として、さしあたり参照、土井真一「憲法訴訟の当事者適格論の検討」法教384号72頁以下（2012年）、渋谷秀樹「主張適格」山本龍彦・大林啓吾編『違憲審査基準』253頁以下（弘文堂、2018年）、柴田憲司「主張適格の疑問」大林啓吾・柴田憲司編『憲法判例のエニグマ』331頁以下（成文堂、2018年）、市川正人『司法審査の理論と現実』311頁以下（日本評論社、2020年）、高橋脩一「当事者適格」大林啓吾編『アメリカの憲法訴訟手続』151頁以下（成文堂、2020年）。

33 市川・前掲注32・328頁。

34 参照、同326-328頁。

35 543 U.S. 125 (2004).

36 市川・前掲注32・328頁。

定した。ロバーツはこの点に異論を呈していない。他方、トーマス、アリート、ゴーサッチは第三者スタンディングを否定し、カバノーはこの点に関する判断を留保した。なかでもアリート反対意見は、上記のKowalski判決に依拠して判例法理を捉えた上で、中絶分野の先例はそこから逸脱しており覆されるべきだとする。本判決における各裁判官の対立は、上記の第三者スタンディングに関する判例法理の不安定性を反映していると考えられる。

なお、Whole Woman's Health判決では第三者スタンディングはほとんど争点化せず、トーマス反対意見で言及されたのみであった<sup>37</sup>。それでは、なぜJune Medical判決でこの点が争点化したのか？本件で州側が第三者スタンディングの問題を初めて主張したのは、連邦最高裁への交差上訴の際であった。連邦最高裁での口頭弁論<sup>38</sup>では、特にアリートがこの問題に着目して発言をした。また、アミカス（amicus curiae）として参加した合衆国首席訟務次官（principal deputy solicitor general of the U.S.）のウォール（Jeffrey Wall）は、中絶分野の先例は原告と第三者の利害の衝突の問題について明示的に論じていないとし、第三者スタンディングの再検討の可能性を指摘した。そして最終的な判決で、アリートおよびゴーサッチは、第三者スタンディングの欠如を理由のひとつとして差戻判決を支持した。こうした経緯を見ると、本件において、第三者スタンディングの問題は、本案に関する判断を留保して訴訟手続上の準則に従って事案を処理しようとした一部の保守派裁判官等のアクターによって、戦略的に争点化された可能性があると考えられる。

### （3）違憲審査基準

前述のように、中絶分野の判例では、違憲審査基準として不当な負担テストが安定性を獲得してきたが、その適用のあり方をめぐって裁判官の間で議

37 Whole Woman's Health, 136 S. Ct. at 2321-2323 (Thomas, J., dissenting).

38 本件の口頭弁論の様子につき、参照、N.E.H. HULL & PETER CHARLES HOFFER, ROE V. WADE, 3d ed., 346-373 (2021)。



論が生じていた。

June Medical判決では、ブライヤー相対多数意見に与した4名は、不当な負担テストの適用における利益衡量を支持した。他方、ロバーツ、アリート、ゴースッチ、カバノーの4名は、不当な負担テストを支持したが、利益衡量は支持しなかった。トーマスは不当な負担テストを支持せず、Roe判決を変更すべきとした。このように、本判決では、不当な負担テストが8名によって支持されたが、利益衡量をめぐっては4対4で賛否が分かれた。Whole Woman's Health判決では5人が利益衡量を支持していたが、本判決で利益衡量支持派は多数派としての地位を失った<sup>39</sup>。

利益衡量の法的帰結は個別的事案に即した判断に大きく依存するため、利益衡量の採用それ自体が審査の厳格度を当然に左右するわけではない。しかし、ブライヤーが示した利益衡量のアプローチは、不当な負担テストを敬讓的に適用することを拒否し、女性の健康保護を名目上の立法目的として掲げる中絶規制を慎重に審査する姿勢を示したものと言える<sup>40</sup>。本判決およびWhole Woman's Health判決で、ブライヤーは、争われた規制の実際上の便益と負担に目を向け、当該規制は現実の便益をほとんど向上させないのに比して、むしろ女性への負担を増大させていると結論づけた。以上のような利益衡量のあり方は、不当な負担テストに切れ味を与えるものであったと言えよう<sup>41</sup>。

また、ブライヤーは真の立法動機を問わなかった<sup>42</sup>。中絶支持派は、TRAP法の実際の狙いは中絶の妨害にあると批判してきた。他方、真の立法動機を裁判所が突きとめることが可能か否かは、判例において幾度も論争的な争点

39 June Medical, 140 S.Ct. at 2182 (Kavanaugh, J., dissenting) (「本日の判決で、当裁判所の5人の構成員は、Whole Woman's Health判決の費用便益分析基準を排斥した」)。

40 See e.g., ERWIN CHERMERINSKY, CONSTITUTIONAL LAW: PRINCIPLES AND POLICIES, 6th ed., 905 (2019).

41 See e.g., Mary Ziegler, *Contesting the Legacy of the Nineteenth Amendment*, 92 COLORADO L. REV. 751, 795 (2021).

42 この点につき、参照、会沢恒「実体的デュープロセス・平等保護をめぐる合衆国最高裁の動向」法曹時報69巻7号1845頁以下、1872頁（2017年）。

になってきた<sup>43</sup>。さらに、仮に立法動機の審査に踏み込み、明示された立法目的は見せかけであり、州議会は誠実性を欠いていると結論づけたならば、政治部門から反発を呼んだと予測される。そうした懸念があるなか、ブライヤーは、より客観的に評価可能な要素である法の負担と便益に焦点を当て、利益衡量を行うという立論をとった。こうしたアプローチは、「非難を向けない形 (nonaccusatory fashion)」<sup>44</sup>をとることによって、政治部門に協調を促す狙いがあったのではないかと指摘されている。

他方、ロバーツ、アリート、ゴーサッチ、カバノーの4名は、不当な負担テストを支持した一方で、利益衡量を支持しなかった。そしてロバーツおよびアリートは、不当な負担テストの適用段階での考慮事項について述べた際に、医学的・科学的不確実性が残る問題における広い立法裁量を指摘したGonzales判決の一節を引用した。もし今後の事例でこの点が強調されるならば、不当な負担テストの下でも合憲判決が導かれやすくなるであろう。それゆえ、利益衡量を排斥するアプローチは、中絶の権利の法的保護を弱める帰結を招くおそれがあると指摘されている<sup>45</sup>。他方、利益衡量を排斥するとしても、安定的な先例であるCasey判決の不当な負担テストが踏襲される以上、中絶の権利の保障を弱める方向には必ずしも作用しないと指摘される<sup>46</sup>。このように、June Medical判決で利益衡量を支持する裁判官が多数派でなくなったことが今後の中絶訴訟に何をもたらすのかは不確定的であり、その見通しについては議論が分かれている。

43 さしあたり参照、黒澤修一郎「立法裁量—立法の動機を審査することは可能なのか?」大沢秀介・大林啓吾編著『アメリカの憲法問題と司法審査』229頁以下（成文堂、2016年）。

44 See, PAUL BREST et al., PROCESSES OF CONSTITUTIONAL DECISIONMAKING, 7th ed., 1510 (2018).

45 See e.g., Reva B. Siegel, *Why Restrict Abortion?: Expanding the Frame on June Medical*, 2020 SUP. CT. REV. 1, 66-70 (2021); Mary Ziegler, *supra* note 41, at 796-797; Leah Litman, *June Medical as the New Casey*, Take Care, June 29, 2020 (<https://takecareblog.com/blog/june-medical-as-the-new-casey>).

46 See e.g., Siegel, *supra* note 45, at 70-71; Laurence H. Tribe, *Roberts's Approach Could End Up Being More Protective of Abortion Rights — Not Less*, The Washington Post, July 1, 2020 (<https://www.washingtonpost.com/opinions/2020/07/01/robertss-approach-could-end-up-being-more-protective-abortion-rights-not-less/>); Marc Spindelman, *Embracing Casey*, 109 GEO. L. J. ONLINE 115 (2020).

#### (4) 事実認定

本件では、事実認定の問題が争点のひとつになった。ここでの論点は次の2つに大別できる。

第1に、立法府による事実認定の司法審査についてである。本件では、いわゆる立法事実の司法審査<sup>47</sup>を敬讓的な基準で行うべきか否かにつき、先例であるGonzales判決をどのように解するべきかという点とも絡んで議論が生じている。前述のように、Gonzales判決は、立法府による事実認定につき、裁判所は「敬讓的な基準」で審査するものの無批判であってはならないとし、憲法上の権利が争われた事案で裁判所は事実審査を行う「独立した憲法上の義務」を失わないと述べた。本判決ブライヤー相対多数意見は、Gonzales判決の上記説示の全体を引用し、連邦地裁の事実認定を支持した。また、Whole Woman's Health判決でも、ブライヤーは、「医学的不確実性が残る問題は裁判所ではなく立法府によって解決されなければならないという命題は…当裁判所の判例法と合致しない。むしろ、当裁判所は、中絶の手続的規制を行う法の合憲性を審査するに際して、司法過程に提出された証拠および主張に相応の重みを与えてきた。例えば、Casey判決にあっても、当裁判所は、連邦地裁の事実認定および…研究に基づくアミカス・ブリーフの提出に大きく依拠した」<sup>48</sup>と述べた。こうしたブライヤーの説示には、司法過程で顕出された事実を重視する姿勢が示されている。これに対して、本判決ゴーサッチ反対意見は、Gonzales判決のうち、立法府の事実認定は敬讓的な基準で司法審査されるとする部分のみを引用した。また、上述のように、

47 先行研究は数多いが、アメリカの立法事実論に関する近年の研究の例として、さしあたり参照、岸野薫「司法過程における立法事実」香川法学40巻3・4号83頁以下（2021年）、武田芳樹「立法事実の審査に関する一考察」工藤達朗ほか編『憲法学の創造的展開 下巻』511頁以下（信山社、2017年）、浅野博宣「立法事実論の可能性」（長谷部恭男ほか編著『現代立憲主義の諸相（上）』419頁以下（有斐閣、2013年）、渡辺千原「法を支える事実」立命館法学333・334号5・6号1803頁以下（2010年）。

48 Whole Woman's Health, 136 S.Ct. at 2310. なお、ブライヤーは判決でしばしば社会科学の知見を重視する傾向にある。さしあたり参照、溜箭将之「ロバーツコートの裁判官たち」大林啓吾・溜箭将之編『ロバーツコートの立憲主義』41頁以下、55頁（成文堂、2017年）。

ロバーツとアリートは、医学的不確実性が残る問題での立法裁量を強調したが、この説示も立法府の事実認定への敬讓を示すものと解される。このように本判決における立法府の事実認定の司法審査をめぐる裁判官間の対立は、上述の利益衡量をめぐる対立とパラレルな構図となっている。

第2に、第一審の事実認定に対する上訴審理のあり方<sup>49</sup>についても、本件では争点になった。アメリカでは、第一審の事実認定については上訴審は従うのが原則となっている。第一審での事実認定が裁判官によってなされた場合、上訴審は「明白な誤り（clearly erroneous）」（連邦民事訴訟規則52条(a)）がない限りこれを覆さないという基準が採用されている<sup>50</sup>。本件につき、ブライヤー相対多数意見およびロバーツ同意意見は、連邦地裁の事実認定に明白な誤りはないとした。他方、アリート反対意見は、連邦地裁の事実認定は不適切な基準に基づいており、明白な誤りがあるとした。アリートは、法律問題のレベルで合憲判決は下さなかったものの、事実問題のレベルでは、医師らにとってより厳しい基準で事実審理をやり直すよう求めている。これは、中絶規制を合憲と判断しうるような事実認定が事実審でなされることを手招いているようにも見えるのであり、中絶の権利保障を弱める方向に作用しかねないと言えよう。他方、本件で多くの裁判官が事実問題に重きを置いた点は注目に値する。これにより、個別的事例に即した射程の狭い判断が導き出されたとともに、事実審の判断に一定の自律性をもたせる解決が可能となったと考えられる。

## （5）先例拘束性の法理

中絶分野の判例の展開において、先例拘束性の法理は重要な役割を果たしてきた<sup>51</sup>。中絶問題をめぐって政治的分極化が進行していくなかで、連邦最

49 さしあたり参照、岸野・前掲注47・96-98頁。

50 さしあたり参照、浅香吉幹『現代アメリカの司法』122-124頁（東京大学出版会、1999年）。理論的研究として、参照、溜箭将之『アメリカにおける事実審裁判所の研究』（東京大学出版会、2006年）。

51 See generally, Melissa Murray, *The Symbiosis of Abortion and Precedent*, 134 HARV. L. REV. 308 (2020).

高裁は、Casey判決に象徴されるように、先例の尊重を強調してきた。それにより、Roe判決は先例としての地位を維持し続けてきた。他方、これまたCasey判決が行ったように、先例拘束性の法理の下で踏襲すべき先例の意味や射程が再定義されることを通じて、判例法理は変容を遂げてきた。このように、先例拘束性は、中絶の権利に法的安定性を提供するとともに、判例法理に変化の契機を提供するという、両義的な作用を果たしてきた。

本判決において、先例拘束性は、ロバーツ同意意見の立論の要になっている。ロバーツは、Whole Woman's Health判決ではアリート反対意見に同調していた。しかし、June Medical判決では、先例拘束性にに基づき、Whole Woman's Health判決で違憲判断が下されたのであるから、June Medical判決でも同様の結論が導かれるとした。こうしたロバーツの行動は、連邦最高裁長官としての立場を反映したものであると解される。グリーンハウス(Linda Greenhouse)が述べるように、控訴審である第5巡回区連邦高裁(13の連邦高裁のうち最も保守的と評される)による合憲判決は、同内容の規制を違憲としたWhole Woman's Health判決に対する「抵抗」である。それは「連邦裁判所制度を構成するヒエラルキーからの逸脱」であり、「そうした行動を看過することはどの連邦最高裁長官にとってもおよそ不可能であり、ロバーツもそうであった」<sup>52</sup>。このように、本件でロバーツが先例拘束性を強調した背景には、連邦司法府内部における連邦最高裁の權威を維持する狙いがあったと言えよう。

他方、ロバーツは、「先例拘束性はプラグマティックで文脈依存的であり、『直近の判決を維持するというだけの機械的な定式ではない』」<sup>53</sup>と述べた。その上で、Whole Woman's Health判決を維持しながらも、同判決は利益衡量を行ったものではないという解釈を示した。このロバーツのWhole Woman's Health判決の再解釈には、論理的に無理があると指摘されてい

52 See LINDA GREENHOUSE, JUSTICE ON THE BRINK 191 (2021). 併せて参照、小竹・前掲注1・554-555頁。

53 June Medical, 140 S.Ct. at 2135 (Roberts, C.J., concurring).

る<sup>54</sup>。そうすると、ここにおいてロバーツは、先例に従うという形をとって、先例の意味を読み替えたということになる<sup>55</sup>。前述のように、本判決でのこうしたロバーツの行動は、利益衡量を支持する裁判官の多数派としての地位を失わせる意味をもったが、それが今後の中絶訴訟に何をもたらすのかは、現時点では未だ不確定的であるというほかない。

## （6）小括—各裁判官の行動戦略

ここで、これまでの議論を整理した上で、本判決に現れている各裁判官の行動戦略について考察を加えてみたい。

まず、ブライヤーは、不当な負担テストの適用に際して利益衡量を行い、女性の健康保護を名目として掲げる中絶規制を慎重に審査する姿勢を示した。また、事実問題に焦点を合わせ、司法過程で顕出された専門的・科学的証拠に依拠した。こうしたブライヤーのアプローチは「技術家的手法 (technocratic style)」<sup>56</sup>と評されており、本判決でリベラル派の支持を得たほか、Whole Woman's Health判決では中道寄りの保守派であるケネディの支持を得た。

次に、トーマスは、本判決でただひとり、Roe判決の判例変更を支持する立場を示した。トーマスは本判決時点の連邦最高裁で最も保守的な裁判官であり、司法審査理論として原意主義を支持し、他の裁判官と妥協せずに単独の見解を示す傾向にある<sup>57</sup>。本判決でもそうした傾向が現れたと言えよう。

---

54 アリート反対意見は、ロバーツは「Whole Woman's Health判決がCasey判決の基準を変更した点に関しては覆すよう票を投じている」とし (*Id.* at 2153)、ゴーサッチ反対意見は、ロバーツによるWhole Woman's Health判決の理解は「別の判示事項」であるとする (*Id.* at 2181)。

55 Murray, *supra* note 51, at 319-327.併せて参照、大林啓吾「ロバーツの裁判官像」大林・溜箭編・前掲注48・3頁以下、20-21頁。

56 See, BREST et al., *supra* note 44, at 1508.なお、ブライヤーは近著において、連邦最高裁が政治的党派性に基づき行動するならば、公衆の信頼を失い、制度的正統性が脅かされることに警鐘を鳴らしている。See, STEPHEN BREYER, THE AUTHORITY OF THE COURT AND THE PERIL OF POLITICS (2021).

57 参照、溜箭・前掲注48・51-52頁。

続いて、アリート、ゴーサッチ、カバノーは、本判決では、事実認定や第三者スタンディングなどを理由に、差戻判決を支持した。なお、Whole Woman's Health判決でも、アリートは、既判力、全州的な差止の可否、および可分性といった法技術的な争点に焦点を当てた反対意見を著していた。こうした司法過程の手続的準則に重きを置き、論争的な問題について終局的な決定をしないまま事案を処理するアプローチは、いわゆる「消極の美德 (passive virtue)」論を想起させる<sup>58</sup>。本判決でアリートが中絶の権利は「法的準則をなぎ倒すブルドーザー」のようであると述べ、ゴーサッチが「中立の原則」<sup>59</sup>に言及したことは、こうした趣旨で理解される必要がある。

そして、リベラル派と保守派が4対4の構図を形成するなか、本件で決定票を握ったのがロバーツであった<sup>60</sup>。ロバーツは、先例拘束性の法理に基づき、違憲判決を支持する立場をとった。本判決でのロバーツの行動は、連邦最高裁長官としての立場を反映していると考えられるほか、「裁判官がイデオロギー的に投票しているまたは政治的行動に走っているという疑念を払拭することにより、連邦最高裁の正統性と彼が考えるものを維持することが目標であるように見える」<sup>61</sup>と指摘されている。

本判決を裁判官のイデオロギー的対立の視点から見ると、ブライヤー

58 See, ALEXANDER M. BICKEL, THE LEAST DANGEROUS BRANCH (2d. ed., 1986). 邦語文献として、さしあたり参照、常本照樹「司法審査とリーガル・プロセス」北大法学論集31巻2号301頁以下(1980年)、野坂泰司「『司法審査と民主制』の一考察(4)」国家学会雑誌97巻9・10号70頁以下(1984年)、大林啓吾「アレクサンダー・ビッケル」駒村圭吾ほか編『アメリカ憲法の群像—理論家編』33頁以下(尚学社、2010年)。

59 See, Herbert Wechsler, *Toward Neutral Principles of Constitutional Law*, 73 HARV. L. REV. 1 (1959).

60 2019-2020年開廷期に下された全員一致でない判決のうち、ロバーツは94%の事例で多数派の側に立った。また、票が5対4または5対3で決せられた事例で、ロバーツが多数派に加わらなかったのは1件のみであった。このように、当該開廷期のロバーツは、しばしば決定票を握る存在として連邦最高裁の舵を取った。See, Adam Liptak, *In a Term Full of Major Cases, the Supreme Court Tacked to the Center*, The New York Times, July 10, 2020 (<https://www.nytimes.com/2020/07/10/us/supreme-court-term.html>).

61 See, Varad Mehta & Adrian Vermeule, *John Roberts's Self-Defeating Attempt to Make the Court Appear Nonpolitical*, The Washington Post, December 17, 2020 ([https://www.washingtonpost.com/outlook/john-roberts-self-defeating-attempt-to-make-the-court-appear-nonpolitical/2020/12/17/d3d1df5a-3fd5-11eb-9453-fc36ba051781\\_story.html](https://www.washingtonpost.com/outlook/john-roberts-self-defeating-attempt-to-make-the-court-appear-nonpolitical/2020/12/17/d3d1df5a-3fd5-11eb-9453-fc36ba051781_story.html)).

相対多数意見を支持したりリベラル派と、反対意見の側に回った保守派が拮抗するなかで、中道寄りの保守派であるロバーツが決定票を握り、リベラル派とともに多数派を形成したものと解されよう。他方、上述のように、本判決では、多くの裁判官が、先例を尊重する態度を見せ、事実問題に焦点を当て、そして法技術的な解決を重視した。中絶をめぐる政治的闘争が激しさを増すなか、本判決で多くの裁判官は慎重な行動をとったように見える。また、保守派裁判官の間でも、Roe判決の判例変更を急いだのはトーマスのみであり、ロバーツ、アリート、ゴーサッチ、カバノーの4人はCasey判決に立脚した解決を支持した。本判決に現れている行動戦略に鑑みれば、仮にこの4人が将来的にRoe判決を変更したいと考えているとしても、そうすることが適切な時機が到来しない限り、先例拘束性を強調し、または「消極の美德」のテクニックを駆使するなどして、論争的な判例変更を回避する道をとるのではないかと予想される。ただし、この4人はいずれも不当な負担テストの適用における利益衡量を排斥したのであり、このことが中絶の権利の保障を実質的に弱めかねないという懸念は残っている。また、本件は漸進主義的な中絶規制が争われた事例であり、もし本件州法を合憲と判断するならばRoe判決やCasey判決の変更が避けられないという事例では必ずしもなかったという点にも、留意が必要である。

以上のように、June Medical判決は、Whole Woman's Health判決の時よりも連邦最高裁の構成が保守の方向へと移行するなかで、中絶判例のゆくえの不確定性を増幅させた判決であったと言える。

## V 本判決後の中絶訴訟の動向【2021年12月31日現在】

2020年9月にギンズバーグが死去し、10月、トランプ大統領の下で保守派のバレット（Amy Coney Barrett）が連邦最高裁裁判官に就任した。これにより、保守派6名、リベラル派3名となり、明確な保守派優位の構図が形成された。バレットは原意主義の支持者であり、中絶問題に関しても、ノートルダム大学教授時代に、学生新聞に掲載されたRoe判決を批判する声明に署



名していた過去がある。こうしたバレットの就任が、中絶判例の動向にどのような影響を与えるのかが注目されている。

そして、2021年12月31日現在、連邦最高裁では、ミシシッピ州法に関する事例が審理されている（*Dobbs v. Jackson Women's Health Organization*）。2018年3月に制定された同法は、妊娠15週以後の中絶を禁止し、例外として中絶が認められるのは、医療上の緊急事態または胎児に深刻な異常がある場合に限ると定める。これに対し、州内唯一の中絶医が原告となり、同法の憲法適合性を争う訴訟を起こした。11月、連邦地裁は同法を違憲として本案の差止め命令を発し、2019年12月、第5巡回区連邦最高裁も原審判決を支持した。2021年5月、連邦最高裁は裁量上訴を認め、12月1日に口頭弁論が行われた。連邦最高裁は今開廷中に判断を下すと見られる。

中絶の禁止を内容とする規制は、前述の漸進主義ではなく、絶対主義（*absolutism*）に位置づけられる<sup>62</sup>。とりわけ2019年以降、絶対主義的規制を制定する州が増加しており、なおかつその内容が厳格化する傾向にある<sup>63</sup>。ガットマッハー研究所（Guttmacher Institute）の報告書<sup>64</sup>によれば、妊娠当初から中絶を禁止する州法は、2019年にアラバマ州で、2021年にアーカンソー州とオクラホマ州で制定された。また、胎児の心拍が確認できる時点（妊娠6-8週前後）以後の中絶を禁止する州法も、複数の州で制定されている<sup>65</sup>。これらの絶対主義的中絶規制は、胎児の母体外生存可能性獲得時（妊

62 See, e.g., BREST et al., *supra* note 44, at 1490.

63 See e.g., ZIEGLER, *supra* note 28, at 204-206.

64 See, *State Policy Trends 2019*, Guttmacher Institute, December 10, 2019 (<https://www.guttmacher.org/article/2019/12/state-policy-trends-2019-wave-abortion-bans-some-states-are-fighting-back>); *State Policy Trends 2020*, Guttmacher Institute, Dec. 15, 2020 (<https://www.guttmacher.org/article/2020/12/state-policy-trends-2020-reproductive-health-and-rights-year-no-other>); *State Policy Trends 2021*, Guttmacher Institute, Dec. 16, 2021 (<https://www.guttmacher.org/article/2021/12/state-policy-trends-2021-worst-year-abortion-rights-almost-half-century>).

65 なお、2021年に制定された妊娠6週以後の中絶禁止を定めるテキサス州法は、同年9月1日に連邦最高裁が差止めを命じなかったことにより、実際に施行された（他州の同様の内容の州法はいずれも裁判所による差止めを受けている）。なお、当該テキサス州法は、州当局による刑事的制裁ではなく、私人による民事訴訟を通じた実施スキームを定めている点でも特徴がある（私人は、医師や診療所職員など中絶を実施または援助し

娠22-24週前後）以前は女性は中絶の権利を有するという、Roe判決およびCasey判決の核心をなす法命題と矛盾するものである。それゆえ、上記のミシシッピ州法に関する訴訟は、中絶分野の先例を維持するか否かを問う重要な事例となりうるであろう。

## 結語

中絶問題に関する日本の状況を見れば<sup>66</sup>、刑法に墮胎罪の定めが置かれているが（刑法212～216条）、1948年から1996年までは優生保護法により、そして1996年以降は母体保護法により、例外的に中絶が合法化されるための要件が定められてきた。母体保護法によれば、①「妊娠の継続又は分娩が身体的又は経済的理由により母体の健康を著しく害するおそれのあるもの」、②「暴行若しくは脅迫によって又は抵抗若しくは拒絶することができない間に姦淫されて妊娠したもの」のいずれかに該当する場合は、医師は本人と配偶者の同意を得て中絶を行うことができる（同法14条1項）。なお、中絶が可能な時期は胎児が母体外生存可能性を獲得するまでとされ（同法2条2項）、具体的には「通常妊娠満22週未満」（平成8年9月25日厚生省発見第122号厚生事務次官通知）とされている。特に上記①の「経済的理由」が広く解釈されることにより、女性が望む中絶は事実上広く合法化されている。また、配偶者同意要件も緩やかな運用がなされており、事実上空文化していると指摘される<sup>67</sup>。このように、日本の法制度は、条文上は女性の中絶の権利の保障の見地からして問題がある規定を含んでいるが、しかしその運用上は、中絶をめぐる法的紛争が発生しにくいように機能している。その結果として、日本では、中絶規制の憲法適合性が訴訟の場で争点化した目立った事

---

た者を相手方にして、当該行為の差止めおよび10,000ドルを超える損害賠償を求める訴えを提起できる）。

66 日本の状況につき、さしあたり参照、稲葉実香「人工妊娠中絶法制の日仏比較」金沢法学62巻2号1頁以下（2020年）、辻村みよ子ほか『概説ジェンダーと人権』187-193頁〔糖塚康江執筆〕（信山社、2021年）、犬伏由子ほか編『レクチャージェンダー法』195-199頁〔谷口真由美執筆〕（法律文化社、第2版、2021年）。

67 さしあたり参照、石井美智子『人工生殖の法律学』194-195頁（有斐閣、1994年）。

例が存在しない<sup>68</sup>。以上のように、中絶問題に関して、日本とアメリカの間には状況の大きな隔りがある。

もっとも、アメリカほど中絶問題が法的・政治的争点であり続けている国もほかにない。政治的分極化が進行し、その影響が司法府にも及ぶなか、中絶問題につき今後の連邦最高裁がどのような判断を下すのか、注目が集まっている。本稿が考察の対象とした2020年のJune Medical判決は、連邦最高裁の構成が保守の方向へと移行するなかで、中絶判例のゆくえの不確定性を増幅させた判例であると言える。本判決後のバレットの就任によって明確な保守派優位となった連邦最高裁が、今後の中絶訴訟においてどのような行動をとるのかは予断を許さない。しかし、本判決は、現代アメリカの政治的文脈のなかで、中絶という論争的な争点を前にして、裁判官がどのような判例法理を選び取るのか、およびそうした法理の選択の背景にはどういった行動戦略があるのかを考察するための示唆を提供していると考えられる。

※2022年1月27日、ブライヤー裁判官は、今開廷期終了後に退任する意向を表明した。

※本稿は、JSPS科学研究費（21K01127）の研究成果の一部である。

※本稿は、財団法人末延財団在外研究支援奨学生事業の研究成果の一部である。

---

68 憲法学の基本書・体系書における記述の例として、参照、芦部信喜『憲法学Ⅱ人権総論』395頁（有斐閣、1994年）（「妊娠中絶についてわが国では、…実質的に自由に行うことができるので、アメリカのような憲法論争が起こる可能性はほとんどない。」）、渡辺康行ほか『憲法Ⅰ基本権』126頁（日本評論社、2016年）（「妊娠中絶の是非は西洋諸国における一大争点であったが、日本の場合、…事実上、自由に妊娠中絶が行われてきた。そのため、妊娠中絶の自由それ自体の憲法上の位置づけが十分に検討されないまま、今日に至っている。」[松本和彦執筆]）、毛利透ほか『憲法Ⅱ人権』68頁（有斐閣、第2版、2017年）（「日本では、中絶が妊娠した女性にとって憲法上の権利であるかどうかについて突っ込んだ議論は行われていないが、その最大の理由は議論する現実の必要性が低いことにある。」[毛利透執筆]）、新井誠ほか『憲法Ⅱ人権』57頁（日本評論社、第2版、2021年）（「妊娠中絶は…自己決定権の制約として争点化することはほとんどない。」[横大道聡執筆]）。

※本稿の執筆段階でアメリカ憲法判例の研究グループにおける報告の機会を頂戴した。研究会にご参加いただきコメントをくださった先生方には、この場を借りて深く感謝したい。もとより本稿の記述の責任はすべて筆者にある。

