

妊娠中絶の自由の本質とその限界

——米国連邦最高裁判例を素材として——

小林直三

目次

- 一、問題の所在と本稿の意義
- 二、妊娠中絶の自由の承認
 - 1 ロー判決に至るまで
 - 2 ロー判決の意義とその限界
- 三、妊娠中絶の自由の限界
 - 1 妊娠中絶を行う場所、資格、方法の制限
 - 2 州の価値判断とその実現
 - (一) 州の価値判断とその実現の可能性
 - (二) 公金の支出による価値判断の実現
 - (三) 公的施設の利用等の制限による価値判断の実現
 - 3 残されたもの——妊娠中絶の自由の本質——
 - 4 小括
- 四、妊娠中絶の自由をめぐる米国の近時の判例の展開——ケイシー判決以降の傾向と課題——
- 五、我が国の問題点と今後の検討課題

妊娠中絶の自由の本質とその限界

七三 (七三)

一、問題の所在と本稿の意義

周知の様に、我が国において中絶は、刑法二二二条以下で原則的に禁止され、その例外が母体保護法によって定められている。即ち①胎児が、母体外において、生命を保続することができない時期に、②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がある場合か、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場合、③指定医師は、④本人(妊婦)及び配偶者の同意を得て人工妊娠中絶を行うことが出来るのである。⁽⁴⁾

このような妊娠中絶の例外の定め方は、所謂、適応規制型立法といわれるものであるが、実際には、母体保護法一四条一項一号にある経済的理由要件の拡大解釈を通じて、期限規制型立法的運用がなされていると言われる。即ち母体保護法一四条一項一号の経済的理由につき、「妊婦が胎児を出産すれば、その妊婦を取り巻く人たちの生活水準が現在より低下するおそれがある、ということになると、これはもうりっぱに『経済的理由』に該当するという解釈をする⁽⁶⁾」のである。出産によって現在よりも生活水準が低下しないことは、ほとんどあり得ないだろう。だとすれば、こうした解釈を前提とすると、事実上、いかなる場合においても、その適応にあたることになり、従って、指定医師は、本人及び配偶者の同意さえあれば、妊娠初期一定期間内の人工妊娠中絶を合法的に行うことができることになる。例えば、母体保護法は本来、生まれてくる子供に重大な障害があること(胎児適応)を墮胎罪の例外として定めては⁽⁷⁾いないが、「胎児の異常を理由とする中絶は、我が国では、経済的理由条項に基づいて実施されてきたと思われ」とされる。

こうした本来の適応規制型立法から事実上の期限規制型立法への移行の是非については種々の議論があるが、一般に、その傾向を正当化する根拠として、妊娠中絶を女性の自由とする考えがあると思われる。そして、そうした考えには、米国のロー判決の強い影響がある。

確かに、今日においても米国の連邦最高裁ではロー判決を踏襲して、女性の妊娠中絶の自由を憲法上の権利として保護している。しかしながら、ここで問題としたいことは、その女性の妊娠中絶の自由の内容である。米国の連邦最高裁で認められている女性の妊娠中絶の自由は、果たして如何なるものだろうか。その内容の如何によっては、我が国の妊娠中絶に対する態度を見直さなければならないのかもしれない。実際、ロー判決は、女性の妊娠中絶の自由を認めたものの、その内実について必ずしも明らかとしていなかったように思われる。

そこで本稿では、主にロー判決以降の米国連邦最高裁判決を検討することで、米国で憲法上保護されている女性の妊娠中絶の権利の内容を見ていきたいと思う。そして、その検討を基に、我が国の妊娠中絶に関する問題を明らかにしたいと考える。また同時に、この問題は、自己決定権あるいはプライバシー権、生命権、国の生命保護に対する利益、更には立憲主義といった問題に関わるものであり、今後、これらの問題を検討していくにあたっての土台の一つと考えるものもある。⁽⁹⁾

二、妊娠中絶の自由の承認

まず本章では議論の前提として、ロー判決及びそれに至るまでの判例について見ておきたいと思う。

1 ロー判決に至るまで

米国の最高裁判例において妊娠中絶の権利は、プライバシー権の一種として理解されているが、そのプライバシー権を憲法上の権利として初めて承認したのは、周知の通りグリスワルド判決¹⁰⁾である。そこで、まずはグリスワルド判決から簡単に見ておきたい。

グリスワルド判決は、薬あるいは道具を用いて避妊を行うことを犯罪とする規定の合憲性が争われた事件である。米国連邦最高裁は、この判決においてプライバシー権を憲法上の権利として承認したわけだが、その根拠として判決は半影理論を展開する。半影理論そのものは、後に見るようにロー判決で否定されることになるが、グリスワルド判決が、プライバシー権という憲法上明文のない権利を承認するにあたって「個別の人権規定に結び付けようと努力した」¹¹⁾点は、注目すべきだろう。そもそも憲法上のプライバシー権とは、憲法の文言から遊離して存在するものではなく、少なくとも憲法規定の周辺の権利 (peripheral rights) だったのである。

さて本判決は、プライバシー権を憲法上、承認した上で次のように述べている。「本件は、様々な基本的な憲法上の保障によって創設されたプライバシーの範疇に存する、ある関係 (a relationship) についてのものである。また本件は、次のような法律についてのものである。即ち、その法律とは、避妊薬の製造あるいは販売よりも寧ろその使用を禁止し、前述の關係に最大限の破壊的衝撃を与える手段によって、その目的を達成しようとするものである。そのような法律は、当裁判所で非常によく適用されるお馴染みの原則に照らして支持することは出来ない。その原則とは『憲法上州の規制の対象となる活動をコントロールしたり、あるいは阻止する政府の目的は、不必要に広汎に広がり、そのために、保護されるべき自由の領域を侵害することになる手段によって達成されてはならない』というもの

である。我々は、避妊薬の使用の形跡を暴露するために、神聖な区域である夫婦の寝室を警察が搜索することを許し得ようか。まさにそう考えたこそ、婚姻関係をめぐるプライバシーの觀念にとつて嫌悪すべきものである⁽¹²⁾。

このようにしてみると、本判決においては、個人の避妊の自由そのものがプライバシー権として承認されたのか、それとも避妊の規制のための手段として、夫婦の寝室という神聖な区域への立ち入りを問題としたに過ぎないのか、今ひとつ不明確であるが、一九七二年に出されたエイゼンスタット判決⁽¹³⁾において、その点が明らかとされている。

ロー判決の前年に出されたこの判決は、避妊薬、避妊器具の販売や譲渡を禁止した規定の合憲性が争われたものである。グリスワルド判決で扱われた事例との大きな違いは、エイゼンスタット判決で扱われた事例が、非夫婦間の問題であった点である（本件事例の規定は、医師が婚姻している者に避妊薬等を販売、譲渡することまでは禁止していなかった）。そのためグリスワルド判決のように、夫婦の寝室という神聖な区域への立ち入りを問題とすることはできず、より直接的に避妊の自由を扱うことになったのである。

エイゼンスタット判決は、まず「我々は、避妊そのものを禁止するとみられる法律が、修正一四条の平等条項において、独身者の権利を侵害すると判断する⁽¹⁴⁾」とし、「もしグリスワルド判決において、避妊薬を既婚者へ配布することが禁止され得ないのなら、独身者への配布を禁止することは、同じく許されまいだろう⁽¹⁵⁾」とする。即ち、夫婦間における問題であったグリスワルド判決を前提とした上で、それを非夫婦間と対比することで、本件事例で問題となった規定を修正一四条の平等条項違反と考えたのである。しかしながら、同時にこの判決は次のようにも述べている。

「夫婦は、それ自身が精神 (a mind and heart) をもった独立の存在ではなく、互いに別の知的、感情的性質をもった二人の個人の結合である。もしプライバシーの権利が何かしらを意味するなら、それは個人の権利 (the right of

the individual) であり、婚姻してしようと独身者であらうと、子供を産むかどうか (whether to bear or beget a child) の決定という個人に根本的に関わる事項への、不当な政府の侵害から自由である⁽¹⁶⁾。

つまりエイゼンスタット判決は、一方で形式的には、グリスワルド判決における夫婦間の問題と、本件における夫婦間の問題の対比によって判断を行っているのであるが、他方で実質的には、プライバシーの権利である避妊の自由を個人の権利であると強調すること、処理しているのである⁽¹⁷⁾。

このようにエイゼンスタット判決は、避妊の自由を含むプライバシー権を、あくまで個人の権利として理解しており、その点が、これ以降の判例においても重要な意味を持つてくるのである⁽¹⁸⁾。

グリスワルド判決によってプライバシー権が憲法上、承認され、エイゼンスタット判決によって、プライバシー権が、あくまで個人の権利であることが明らかとされた。そして、そうした流れの中で、憲法上、妊娠中絶の権利を認められたロー判決が下されるのである。

2 ロー判決の意義とその限界

さて、憲法上、妊娠中絶の権利を認めたロー判決についてみたい。

ロー判決は、プライバシーの権利の根拠について次のように述べる。「憲法は、プライバシーの権利について何ら明文で定めていない。しかしながら、おそらくは Union Pacific R. Co. v. Botsford, 141 U. S. 250 (1891) に遡る一連の判例において、裁判所は、個人のプライバシーの権利あるいはプライバシーの特定のエリアまたはゾーンの保障を認めてきた」とし、先例を踏まえた上で「これらの判決は次のことを明らかとしている。即ち『基本的』あるいは

『秩序ある自由の概念に黙示的に含まれる』⁽¹⁹⁾と思われる個人的権利のみが、こうした個人的プライバシーの保障に含まれるのである。それらの判決は、その権利が婚姻、生殖、避妊、家族関係、子供の養育及び教育⁽²⁰⁾に関わる活動にもある程度及んでいることをも明らかとしている⁽²¹⁾とした。その上でロー判決は「我々が考えるように修正一四条の個人の自由及び州の行為の制限の概念に基づこうとも、地裁が判断したように修正九条の人民への権利の留保に基づこうとも、こうしたプライバシーの権利は、女性が自身の妊娠状態を終了させるか終了させないかを決定することを包含するに足るほど十分に広いものである⁽²²⁾」とする。

また他方において、母体の健康、医療基準、胎児の生命の保護といった利益に基づく州の制限を認め、その衡量基準として、その権利が基本的権利であることからコンペリング・テストをとることを明らかとする⁽²³⁾。

問題は、そのコンペリング・テストが適用される範囲であるが、ロー判決で明らかとされたものは、その時間的範囲である。判決は「州は妊婦の健康を維持し保護することに重要で正当な利益を有し……また人の生命を潜在するものを保護することに、もう一つの重要で正当な利益を有する」とし、「これらの利益は別個の異なるもの」で「各々の利益は、妊娠が継続するにつれ増大し、妊娠のある期間において、それぞれ『やむにやまれぬもの』になる⁽²⁴⁾」とした。そして「母体の健康についての州の重要で正当な利益に関しては、現在の医学的知識に照らして、およそ第一期三半期の終わりの時点で『やむにやまれぬもの』になる」とし、また「潜在的な生命についての州の重要で正当な利益に関しては、胎児が独立生存可能となった時点で『やむにやまれぬもの』になる⁽²⁵⁾」とした。つまりロー判決は、一定の妊娠期間内かどうかによって、州の制限の是非を判断するという手法を採用したのである。

さて、ロー判決の特徴は次の二点があげられると思われる。第一に、個人のプライバシーの権利の根拠につき、ゲ

リスワルド判決の半影理論から決別し、デュープロセス理論をとったことである。そのことは、憲法上の明文からの一定の遊離を意味するかもしれないが、注目しておかなくてはいけない点は、引用された先例との関係である。判決は、先例を踏まえて、婚姻、生殖、避妊、家族関係、子供の養育及び教育が、個人のプライバシーの権利に含まれているとした上で、それは女性の妊娠中絶の自由を含む広さをもつと考えたわけである。このことを逆にみれば、それらの先例で認められてきた個人のプライバシーの権利の範疇においてのみ、女性の妊娠中絶の自由が認められることを意味しているのである。確かにデュープロセス理論の採用によって、その限界が不明確となり得る余地はあるかもしれないが、他方、先例との関係において、そもそも妊娠中絶の自由は、一定の制約のもとで認められていたものである。

ロー判決の特徴の第二の点としては、期限規制型の考えを採用した点である。確かに、ロー判決だけをみれば、期限規制型の考えであるわけだが、ここで問題となるのは、その期限規制型の考えが、そもそも、いかなる規制形態を想定しているものであるのか、である。実のところロー判決では、その点が必ずしも明らかとされていないのである。そのためロー判決だけをみると、あたかも妊娠一定期間内であれば、あらゆる州の介入も許され得ないかの印象を与えてしまうものであった。

三、妊娠中絶の自由の限界

ロー判決は、基本的権利として、女性の妊娠中絶の自由を認め、それを制限する州の利益につき、期限規制型の考えを採用した。そして、その立場は今日に至るまで、判例上、正式には変更されていない。ただ問題は、そのことが

如何なる州の規制形態に及ぶものなのか、という点である。ロー判決では、必ずしもその点が明確ではなかった。ロー判決以降の一連の判例は、まさにその点を扱ってきたのである。

つまり、州が様々な規制形態による制限を試み、どの場合にならば許されるのかを争うことで、いわば、ロー判決で漠然と認められた女性の妊娠中絶の自由を削り落としていく形で、その範囲を明確にしていっただのである。

本章では、その一連の判例を検討し、女性の妊娠中絶の自由として残されたもの、即ち、その本質を明らかとしたと思う。

1 妊娠中絶を行う場所、資格、方法の制限

ロー判決は、母体の健康保護の点から妊娠中絶を行い得る者の資格や場所につき、一定の制限を認めている。そこで問題となるのが、どの程度までなら、そうした資格、場所、方法の制限を認めることができるのかである。言い換えれば、どの程度の要件を課せば、ロー判決で基本的権利とされた女性の妊娠中絶の自由を侵害するのか、が問題となる。ここでは、その点についてみていきたい。

この問題については、まずロー判決と同日に出されたドウ判決⁽²⁶⁾がある。この事例では、妊娠の全ての期間において、妊娠中絶を行う際には医師が病院で行うと定めた規定が争われたわけだが、これにつき連邦最高裁は違憲判決を下している。ロー判決では母体の健康維持のために妊娠中絶を行う場所に一定の制限をすることを認めているが、母体の健康維持に対する州の利益が「やむにやまれぬもの」となる時期を、第一期三半期終了時としている。そのことから考えれば、少なくとも妊娠期間の全期に渡って病院要件を課すことが違憲となるのは当然であった。

次いで問題となった重要な判例としてアクロン市判決⁽²⁷⁾がある。これは第二期三半期以降に病院要件を課した規定の合憲性が争われたものである。母体の健康維持に対する州の利益は、ロー判決によれば第一期三半期終了時で「やむにやまれぬ」利益になるはずであったが、連邦最高裁は、違憲であると判断している。その理由は次のとおりである。

まずアクロン市判決は「健康における州のやむにやまれぬ利益の存在は、審査の第一要件に過ぎない」とし「州の規制は、州の利益を合理的に促進するよう意図された場合にのみ、支持され得る」とした。現在の医療水準からして病院以外においても適切な妊娠中絶を行い得ることを前提として、更に女性の妊娠中絶の自由と規制との関係につき、次のように述べる。「第一期三半期に病院要件を課すことは、妊娠中絶をしようとする女性の生き方に重大な障害をおく。その要件によって生じた主な負担は、女性に余分な費用を課すことである。更に下級審は、アクロン市の病院が第二期三半期の妊娠中絶を行うことは、希であると述べている⁽²⁸⁾。このように、アクロン市判決では、現在の医療水準やアクロン市の現状を考慮した上で、その合憲性の判断を行ったのである⁽³⁰⁾。

従って、妊娠中絶を行う場所に制限を加えることが、常に当然に違憲とされると考えられていたわけではない。

その点、アクロン市判決と同日に出されたシンポールロス判決⁽³¹⁾が参考となろう。シンポールロス判決は、まず問題となつている第二期三半期における病院要件につき次のように述べる。まず当該「バージニア法及び規則は、第二期三半期の妊娠中絶がフルサービスを備えた病院で排他的に行われることを要求していない。バージニアの病院要件のもとで、外来外科用の病院は、第二期三半期の妊娠中絶が適法に行われ得る病院として資格を与えられている⁽³²⁾」ことを指摘する。つまり、一定の施設さえ備えていれば、所謂、診療所であっても妊娠中絶を行う資格要件を満たすことになるのである。更に判例は次のように述べていく。即ち「市民の健康の保護という州の利益という点において、医療

施設の資格の基準を決定するにあたって、州は当然に十分な裁量をもつ⁽³³⁾とし、「第二期三半期の中絶は資格を得た診療所で行われるとするバージニアの要件は、女性の健康と安全の保護における州のやむにやまれぬ利益を促進する不合理な方法ではない⁽³⁴⁾」としたのである。そして連邦最高裁は、当該事例を合憲と判断した。

アクロン市判決とシンポールス判決の判断の分かれ目は、後者の病院要件が、一定の診療所も含む広いものであったことと、アクロン判決の事例では、実際のところほとんどの病院で妊娠中絶が取り扱われていなかったという事情にある。

このように、妊娠中絶を行う場所等の制限について判例は、比較的、実情に踏み込んだ実質的な判断を行っていると考えられる。この点、後で述べる公金の支出、公的施設に対する制限等の場合と対照的であろう。

なお比較的最近の事例として、マズレック判決⁽³⁵⁾がある。

マズレック判決は、一九九五年にモンタナ州が妊娠中絶を行うことの出来る資格を、州によって認められた内科医に限定する法案を可決したところ、内科医及び内科医助手が差止めを求め、争われたものである。それにつき最高裁判所は次のように判断した。「州は『内科医』という用語を……州によって認められた内科医のみを意味するものと定義することができる、またそう定義された内科医ではない者による、いかなる妊娠中絶も禁止することができる⁽³⁶⁾」、そのように定義された「内科医ではない者によって行われた妊娠中絶を起訴したとしても、州の介入に対し憲法によって保障された個人のプライバシーの領域を、侵害するものではない⁽³⁶⁾」く、「妊娠中絶の手続の安全を保障するために、州は内科医のみが妊娠中絶を行い得ると命じることができる⁽³⁶⁾」としたのである。

妊娠中絶を行う者を州の認めた医師等に限定することは、古くから比較的一般的なことであり、病院要件について

のアクロン市判決でみられたような特段の事情がない限り、妥当なものと考えられる。我が国の母体保護法においても、妊娠中絶を行い得る者は、指定医師に限定されている。

さて、妊娠中絶の行使にあたって、一定の方法を禁止する場合がある。この点が争われた事例として、古くは塩水羊水穿刺法による中絶を禁止したことが問題とされたダンフォース判決⁽³⁷⁾がある。この判例で連邦最高裁は、まず「母体の健康における州の利益の促進の点で、もし州がそれを選ぶなら、州は母体の健康と合理的関連のある方法で妊娠中絶の手續を規制することができる」とした。⁽³⁸⁾しかしながら、当該事案においては、母体の健康保護についての州の利益の促進と、塩水羊水穿刺法の禁止とは合理的関連がないことから、違憲判決を下している。

その後、アクロン市判決では、妊娠中絶後の胎児の処理について争われている。アクロン市条例では、妊娠中絶した後の胎児の処理について、中絶を行った内科医に「人道的かつ衛生的方法 (in a humane and sanitary manner)」で処理することを要求していた。この規定につき連邦最高裁は、内科医に対し如何なる行為が禁止されているのか、十分に通知ができないとして、「このレベルの不明確性は、刑事責任が科される場合には致命的である⁽³⁹⁾」とし、違憲判断を下している。

アクロン市判決では、妊娠中絶後の胎児の処理につき違憲判断が下されたわけだが、それは右記のようにあくまで刑事法上の一般原則に基づいて違憲判断が下されたわけであって、一定の方式による処理を要求すること自体は、違憲と考えられたわけではない。⁽⁴⁰⁾

さて、最近の判例で注目しておきたいものに、スタンバーク判決⁽⁴¹⁾がある。

これはパーシャル・バース・アポーション (Partial birth abortion) を禁止したことが争われた事例である。パー

シャル・バース・アポーションとは、胎児を殺さず生きたまま膣へとある程度運び、分娩を完了する妊娠中絶の方法である。

連邦最高裁は次のように述べた。

まずケーシー判決（ケーシー判決についての詳細は後述）を受けて「胎児の独立生存可能性が生じた以降なら、人の生命を潜在するものにおける州の利益を促進する点で、もし州がそうすることを選ぶならば、適正な医学的判断から母体の生命と健康の保護に必要とされる場合を除いて、妊娠中絶を制限し、また禁止することでさえ、行い得る」ことを確認しつつも、母体の健康保護のための例外を設けていない規定につき、違憲の判断を下している。即ち、この規定は「少なくとも二つの別個の理由から連邦憲法に違反する。第一に、母体の健康保護のための例外を欠いている。第二に……不当な負担を課している (unduly burdening)」としたのである。ケーシー判決との関係について、この判例は重要な意味をもっているが、それについては後述するとして、ここでは我が国との関連で、パーシャル・バース・アポーションの問題についてみておきたい。

パーシャル・バース・アポーションの問題は、妊娠中絶後の胎児の生存可能性にある。判例においても、その点を捉えて、嬰兒殺害との区別の有無が争われた。この点、我が国においては、墮胎罪の成立要件につき、胎児が実際に死亡するかどうかを問わないとされているため、パーシャル・バース・アポーションによる妊娠中絶を行った場合にも、胎児が生存していたなら、その処理が問題となる。

我が国の最高裁において、そのことに関連する事例として、次のものがある⁽⁴⁵⁾。

これは、妊娠第二六週の墮胎を行った産婦人科医が、その墮胎によって出生した未熟児に対し、適切な医療を施せ

ば成育可能性があることを認識し、かつそのための措置を迅速容易にできたにもかかわらず、同児を自己の病院内に放置して死亡させたものである。当該事件が行われた一九八〇年当時、厚生省の事務次官通知によって妊娠中絶を行って得る期間は妊娠二三週以前とされていたため、本件が業務上墮胎にあたること自体は明らかであった。しかしながらここで問題となったのは、それと同時に保護者遺棄致死が成立するからである。

この点につき、最高裁は保護者遺棄致死の成立を認めている。

従つてパーシャル・バース・アポジションによる妊娠中絶を行った場合には、後述のような米国連邦最高裁で問題となつたその行為の道徳性を差しおいたとしても、法的問題として、保護者遺棄致死との関係で大きな問題を潜在することになる。本件事案では、厚生省事務次官通知により妊娠中絶を行い得る期間が妊娠二三週以前とされていたため、そもそも業務上墮胎の成立は明らかであったが、一九七五年までの厚生省事務次官通知によれば、その期間は妊娠七ヶ月以前とされており、事件が実際より五年以上前に行われていたなら、業務上墮胎さえ成立していなかつたのである。

パーシャル・バース・アポジションについては、そうした点からも慎重に判断されなくてはならないであろう。

2 州の価値判断とその実現

(一) 州の価値判断とその実現の可能性

これまでみた妊娠中絶規制の適用範囲は、公務員かどうか、公立病院かどうか、といった州の資源に関わらず及ぶものであった。

しかしながら、その制限の適用が州の資源にのみ関するものなら、判例は大幅に制限を認めている。ここでは、その点をみていきたい。

さて、その点において、女性の妊娠中絶の自由に対する規制形態につき、ロー判決の及ぶ限界を示した重要な判決として、公金支出の制限に関して合憲性が争われたメイハー判決⁽⁴⁶⁾がある。この判決は、女性の妊娠中絶の自由に関するその後の判例に大きな影響を与えている。

この事件は、コネチカット州が人工妊娠中絶に対する医療扶助を治療目的のものに限っており、非治療目的の場合には制限していたことが争われたものである。下級審での多少の紆余曲折の末、連邦最高裁での主な争点は、人工妊娠中絶と出産とを、州が平等に取り扱わなければならないのか、という点に絞られることになった。

メイハー判決は、まず「憲法は、貧しい女性に対する、妊娠に関する医療扶助の支出を州に義務付けていない」が、「しかし、州が、メディカルケアを規定することによって、貧困の障害の軽減を行うことを決める場合には、州の行う利益配分の方法は、憲法の制限に従うことになる⁽⁴⁷⁾」とする。その上で、州の行った公金支出の在り方について、憲法との関係を判断していく。

平等条項に関し判例は、先例に従い、「違憲の疑いのある分類」にあたるかどうかを検討し、次のように述べる。「ある意味、およそ貧しい人への福祉を否定すれば、望む物やサービスに対価を支払い得る貧しくない人との対比において貧富の分類を生み出すことになる。しかし当裁判所は、財産的困窮のみで、平等保護の目的にとつての違憲の疑いのある分類にあたることは判断してこなかった。従って当該事例の中心的問題は、規制が「憲法によって明示的あるいは黙示的に保護された基本的権利を侵害している」かどうかである⁽⁴⁸⁾」とするのである。このように上訴人が主張

した平等条項違反の問題を、ロー判決で基本的権利として認められた女性の妊娠中絶の自由の問題へとスライドさせていくのである。

さて、メイハー判決で示されたロー判決の射程についてである。この点につき、メイハー判決は、まず「修正二四条の個人の自由の概念は、個人の『プライバシー』の特定の側面に介入することに対して憲法的保護を与えており、その保護には自身の妊娠状態を終了させるかについての女性の決定も、含んでいる⁽⁴⁹⁾」とする。

しかしながら、ここからがもっとも重要なのだが、メイハー判決は次のように述べているのである。「ロー判決は無条件の『中絶に対する憲法上の権利』を述べたわけではない。その権利は、女性が妊娠状態を終了させるかどうかを決定する自由へ不当な負担が介入することから、女性を保護しているのである。そのことは、州の権限が、中絶よりも出産に高い価値をおき、公金の分配によってその判断を實行することに対し、何らの制限も含んでいない⁽⁵⁰⁾。また、ロー判決で引用されたメイヤー判決及びピアース判決を検討し「両判決とも憲法上保護された自由の利益に対する実質的制限を無効とした」が、「いずれの判決も、州が、望ましい活動方針を政策的に選択することまで否定していない」とし、「州は、正常な出産を支持する政策的選択につき、やむにやまれぬ利益を示すことを要求されていない⁽⁵¹⁾」とするのである。従って、人工妊娠中絶に対する医療扶助を治療目的の場合に限定し、非治療目的の場合には否定したとしても、合理性の審査を行えば足りるとし、本件を合憲としたのである。

さて、メイハー判決の意義として、本稿では次の四点をあげておきたい。

第一に、憲法上、州には、妊娠中絶に対して医療扶助を与える義務はないことである。言い換えれば、市民にそうした医療扶助を求める基本的権利がないということである。第二に、州の判断で、妊娠中絶に対して医療補助を与え

たとしても、そのことは憲法上、許されるということである。⁵² 第三に、州の判断で妊娠中絶に医療補助を与えるとしたならば、その配分の在り方について憲法上の制限を受けることである。

そして、この点があつとも重要と考えるのであるが、第四に、その憲法上の制限についてメイハー判決は、州が中絶よりも出産に高い価値をおいてもよく、その価値判断を公金の配分といった一定の方法によって実現してもよいとした点である。

前項でみた妊娠中絶に関する資格や場所、方法に対する規制は、妊娠中絶を行うことを前提とした上での規制である。それに対しメイハー判決は、そもそも州は、妊娠中絶よりも出産に高い価値をおくことができ、一定の方法でその価値判断を実現してもよいとしたわけである。つまり、そうした州の価値判断と、一定の方法によるその実現についてまで、ロー判決で基本的権利と認められた女性の妊娠中絶の自由は、及んでいないのである。そのことを前提として、以降の判例では、公的資金や公的施設の使用等、公的なものに限った規制についてならば、大幅に認めていくことになる。

メイハー判決は、州の価値判断と一定の方法によるその実現をコンペリグテストから外すことにより、その後の判例において、妊娠中絶の自由に対する州の制限の道を大きく開いた。更にいえば、ロー判決で基本的権利として認められた女性の妊娠中絶の自由は、妊娠一定期間内かどうかに関わらず、それを消極的に扱ひ得る州からの一定の影響を容認するものとなったのである。

さて、ここで問題となるのは、州は、どのような方法でなら、その価値判断を実現することができるかである。以下、その点につき、判例を手がかりにみていきたい。

(二) 公金の支出による価値判断の実現

さて、メイハー判決では、妊娠中絶よりも出産に高い価値をおく州の判断を、公金の支出という方法によって実現することが認められたわけだが、同じく公金の支出に関し、憲法上、争われた他の判例をいくつかみておきたいと思う。⁽⁵³⁾

まず、所謂、ハイド修正に関わって問題となった事例としてハリス判決⁽⁵⁴⁾がある。メイハー判決（や同日に出されたピール判決）は、連邦社会保障法一九編によって、妊娠中絶につき、それが治療目的か非治療目的かを問わず、連邦の資金が医療扶助として出されることを前提とし、それを制限する州法が争われたものである。一方でハリス判決は、ハイド修正に伴って、連邦の資金の支出そのものが制限されたことが争われたものである。

ハリス判決での憲法上の争点は、主に次の二点であった。第一に連邦の資金の支出制限が、政教分離あるいは信教の自由に違反するかどうか、第二に、それが平等条項違反となるかどうかである。

第一の点につき、判決は「その法律の制定が、世俗目的のものであり、その主要あるいは重要な結果が宗教を促進したり禁止したりするものではなく、宗教と政府との過度の癒着を促すものでない場合には、それは合衆国憲法の政教分離条項に反」せず、「州にしろ連邦にしろ、一つの宗教を助成したり、全ての宗教を助成したり、あるいは他の宗教よりも一つの宗教を優遇したりする法律を憲法上、認めるわけにはいかないけれども、ある法律が偶然に幾つかのあるいは全ての宗教の教義と一致し調和したからといって、それが合衆国憲法の政教分離条項に違反することにはならないだろう⁽⁵⁵⁾」とし、当該事例を合憲であるとす。

また第二の点について判決は次のように述べる。「法令上の分類それ自身が合衆国憲法によって保障された権利ま

たは自由と抵触するものではない場合、その分類が『(いかなる正当な政府の) 目的の達成に全く関係のない根拠に基づいてなされ』(McGowan v. Maryland, 366 U.S., at 425) なし限り、その分類の合憲性は維持されるにちがいない。しかしながら、こうした合憲性の推定は、法令の分類が、憲法上の意味における『違憲の疑いのある』、つまり主要な例では分類が人種に基づいた基準によった場合には、否定される⁽⁵⁶⁾が「中絶を望む貧しい女性というものは、不利なクラスの限定的分類に入らない⁽⁵⁷⁾」として、当該事例を合憲へと導くのである。

次に注目すべき判例としては、ラスト判決⁽⁵⁸⁾があげられよう。これは、公金を受ける要件として、家族計画の手段としての妊娠中絶に関するカウセリング、照会、提唱といった活動に従事することを禁止すること等が、争われた事例である。

判例は次のように述べている。「政府は、他の方法でその問題を処理しようとする別のプログラムがたとえあったとしても、自らが公益にあたると信じる特定の活動を促進するプログラムへ、憲法に違反することなしに、選択的に資金を提供することができる。そうする場合でも、政府は見解に基づく差別をしたことにはならない……。基本的権利の行使に補助金を交付しないとする立法府の決定は、その権利を侵害しない。……保護された活動への資金提供を否定することは、その活動に『刑罰』を科すことと同じではない。保護された活動へ直接州が介入すること、立法政策と一致する別の活動を州が促進することとは、根本的に異なっているのである⁽⁵⁹⁾」。また、「たとえ生命の安全、自由、あるいは、政府自身が個人から奪うことの出来ないような財産的利益についてであったとしても、デュープロセス条項、修正五条、修正一四条は一般に、政府の援助に対する積極的権利を与えていない」とし、更に「政府は、単にその活動が憲法上保護されたというだけでは、それに補助金を交付する義務を負うことはなく、妊娠中絶よりも出

産に多くの資金を提供することを有効に選択でき、また妊娠中絶に関する医療サービスではなく出産に関する医療サービスへ公金を配分することによって、その判断を実行することができる。政府は妊娠中絶を促進するための資源にコミットする積極的義務を何ら負っておらず、妊娠中絶ではなく出産に資金を提供する政府の判断は、妊娠状態を終了することを選ぶ女性の生き方に、政府による障害を何らおいてはいないし、寧ろ、政府は、妊娠中絶とその他の医療サービスを等しく扱わないことで、公益と思われる別の活動を促進するのである⁽⁶⁰⁾とした。

公金の支出に関して言えば、メイハー判決の考えを前提とする限り、すくなくとも妊娠中絶の自由という点においては、違憲とされる余地は少ないといえる。つまり公金の配分という間接的な方法によって女性の妊娠中絶の自由に介入することは、よほどのことがない限りは許されることになる。ロー判決で基本的権利とされた女性の妊娠中絶の権利は、公金の配分に対して、ほとんど何ら制限を加えるものではなかったのである。一連の判例は、そのことを示唆している。そして、その前提として、州が妊娠中絶よりも出産に高い価値をおくことにつき、女性の妊娠中絶の自由が関わりをもたないとした点が、重要である。

(三) 公的施設の利用制限等による価値判断の実現

これまでみたメイハー判決等の判決は、公金の配分といった間接的な形で州の介入を扱ったものである。それが認められた根拠は、第一に、州は妊娠中絶よりも出産に高い価値をおいてもよく、第二に、そもそも公金の配分に対する積極的権利が認められないからであり、そして第三に、そうした公金の配分という間接的な形で介入と、刑罰といった直接的な介入とは異なるからである。第三の点を言い換えれば、ロー判決で基本的権利として認められた妊娠中絶の権利は、刑罰に代表される直接的な介入に対する防御権に限定されたことを示す。

しかしながら、判例上、州による介入が許されるのは、公金の配分といった間接的なものだけではない。

メイハー判決と同日に出されたポールカー判決⁽⁶¹⁾は、セントルイス市の公立病院が出産に対しては公的資金の補助を受けた医療サービスを提供していた一方で、非治療目的の妊娠中絶に対しては、たとえ有償であっても、医療サービスを提供していなかったことが争われたものである。

連邦最高裁は次のように判断した。「我々は、州が、出産に医療給付 (Medicaid benefits) を行うにも関わらず妊娠中絶にはそれを拒否することによって生じた問題と、ここで生じた憲法上の問題とが、原則的に同一のものであると認める。これは、メイハー判決において我々の前に出された事項である。……我々は、政策的選択として、非治療目的の妊娠中絶に応じたサービスを提供しないにも関わらず、出産には公的資金の援助を受けた医療サービスを提供することを選んだセントルイス市によって、憲法違反がなされたとは、何ら認めることは出来ない」。「妊娠中絶に対する市長の個人的立場は我々の判断と関わりを持たないけれども、我々は、彼がセントルイス市民に責任のある選挙された公務員であることに注目する」。「憲法は、セントルイス市が行ったように、民主的手続に応じて、正常出産の優遇を示すことを、州や市に禁止するものではない」⁽⁶²⁾。

ここでは、メイハー判決で扱われた公金の配分の問題と、公立病院の医療サービスの拒否の問題とを同一のものとして考えている。しかしながら、公金の配分については、女性の妊娠中絶の自由に対する州の間接的な介入だといえたとしても、医療サービスの拒否は、より直接的な介入だと思われる。その意味において、この判決は、メイハー判決以上に重要な意味をもつ。

なお、ブレナン判事はメイハー判決においても反対意見 (マージナル判事及びブラックマン判事同調) を述べてい

るが、ポールカー判決においても、次のような反対意見を述べている（マーシャル判事及びブラックマン判事同調）。「セントルイス市公務員が道徳的理由の点で任意の妊娠中絶に反対であることに基づいて熟慮の上で決められた政策を通じ、自らの妊娠状態を終えることを自由に選ぶ女性の基本的権利はセントルイス市によって侵害されている。貧しい女性は、診療所あるいは私立病院において妊娠中絶を受け得るにしても、それらの私立施設における妊娠中絶に対価を支払うことの出来ない貧しい女性にとって、市の政策は、重大な障害、事例によっては克服不可能な障害となることが明らかである。……任意の妊娠中絶を行うことを認めていない公立病院は、妊娠中絶を快く行うだろう内科医を、しばしばそのスタッフとしている。幾つかのコミュニティにおいて、このことは、病院施設において妊娠中絶を行う意思をもち、かつ行い得る内科医の数を著しく減少させるように作用する」。「法廷意見は、公立病院が近くにある唯一の医療施設である小さなコミュニティにおいては、難題を課すことにもなるだろう。もし、そうした公立病院が妊娠中絶をやめたなら、——豊かな女性であろうと貧しい女性であろうと——全ての女性が深刻な不都合を受けらるだろう。そして幾人かの女性——特に貧しい女性——にとって、公立病院で妊娠中絶を受けることができないことは、乗り越えることのできない障害であろう」。⁽⁶³⁾

ブレナン等の指摘は、女性の妊娠中絶の自由が実際に行使できるものとして保障しなければならないと考えることを前提としている。その点から、かなり踏み込んだ判断を行っているわけである。しかしながら、（ブレナン等は反対意見を述べているのだが）メイハー判決で示されたように、州が妊娠中絶よりも出産に高い価値をおき、それを一定の手段によってなら実現してもよいとするのならば、妊娠中絶を行うにあたっての事実上の困難は、そもそも許容されるべきものではなからうか。些か逆説的であるかもしれないが、基本的権利としての妊娠中絶の自由というもの

は、実際の行使の際のそうした困難さに、何ら坑がい得るものではないのである。

さてポールカー判決は、市の政策に従って公立病院が非治療目的の妊娠中絶につき、医療サービスの拒否を行った事例であるが、次にみるウェブスター判決⁽⁶⁴⁾は、その考えを、より明確にしたものである。

ウェブスター判決は、ミズーリ州の胎児及び妊娠中絶に関する法律について争われたものであるが、問題とされたのは次の規定である。第一に、人の生命は受胎に始まり、また胎児は、生命、健康、福祉において保護され得る利益を有し、更にミズーリ州の法につき、ミズーリ州の人、市民、住民が連邦憲法及び合衆国最高裁の先例に従って利用可能なあらゆる権利、特権及び免除を、胎児が有するように解釈するよう命じる旨、定めた当該法律の前文規定、第二に、母体の生命保護に必要な場合を除いて、妊娠中絶を行ったり支持したりすることにつき、公務員及び公的施設の関与の禁止を定めた規定、第三に、母体の生命保護に必要な場合を除いて、妊娠中絶をすることを女性に「奨励または助言 (encouraging or counseling)」する目的で、公金を用いることを禁止した規定、第四に、内科医が懐胎後二〇週以降と考える妊娠中絶を行うに先立ち、内科医は、妊娠期間、胎児の体重及び肺の発育状況を診断、テストすることによって、その胎児が独立生存可能かを確かめなくてはならない旨、定めた規定である。

ここで取り上げたいのは、第二、第三の争点であるが、他の点も重要な点であるので、合わせてみておきたいと思う。

第一の前文の規定については、連邦最高裁は、次のように述べて、その憲法判断を回避している。

まずメイハー判決を受けて「ロー判決は『州の権限が、中絶よりも出産に高い価値をおき、公金の分配によってその判断を実行することに対し、何らの制限も含んでいない』ことを当裁判所は強調」し、「前文は単にこの種の価値

判断を述べたものと読み得る⁽⁶⁵⁾とした。また「連邦裁判所は、訴えのあった活動が具体的方法で規制された時点で、初めて前文が意味すべきことを問題とし得る」のであって、「従って我々は、当該法律の前文の合憲性につき判断を要しない⁽⁶⁶⁾」とした⁽⁶⁷⁾。

また第四の点については、①規定された検査が如何なる場合に求められるのか、②二〇週以降という期限がロー判決の三半期区分からして妥当か、が争点となった。

ここで規定される検査を必ず要求するとすれば、その信頼性と費用の点から問題とされることになるのだが、①について連邦最高裁は、そこに規定される検査を必ず要求するというのではなく「胎児の独立生存可能性に関する補助的判断に有用な検査のみを要求する⁽⁶⁸⁾」とし、それと無関係な場合にも要求されるとは読めないとした。

しかし、このように読んだとしても、ロー判決に従えば三半期第一期終了時以降にならないと、州の利益は「やむにやまれぬ利益」とはならず、やはり問題が生じる。この②の点につき、連邦最高裁は次のように判断した。即ち「我々は『原理的に不合理であり、実践的には機能不全』であることが明らかとなった憲法の先例構造の再検討を、差し控えていない」とし、「ロー判決の三半期制はその分類にあたる」としてロー判決の三半期制の方を放棄し、合憲としたのである。また、このように考えた理由として連邦最高裁は、次の二つのことをあげている。一つは「ロー判決の鍵となる要素——三半期制と独立生存可能性——は、憲法の文言、その他我々が憲法原理を見いだそうと期待する如何なる場所にも、見いだせない⁽⁶⁹⁾」からであり、二つ目としては、「何故、潜在的な人の生命の保護における州の利益が、独立生存可能以降の時点においてのみ存在するようになるのか、つまり独立生存可能以降なら州の規制が認められ、それ以前なら許されないという厳格な一線が、何故あるべきなのか、我々にはわからない⁽⁷⁰⁾」からとしてい

る。

ウェブスター判決は勿論、今日に至るまでロー判決そのものは否定されていないが、少なくともここでいえることは、ロー判決で想定された期限規制型立法の基本構造が、ウェブスター判決によって明示的に相対化されたことである。そもそもメイハー判決以降、期限に関わらず、公金の配分によってなら、州が女性の妊娠中絶の自由へ関与することが認められてきた。ポールカー判決では、公立病院が妊娠中絶の行使を拒否することさえ認められた。勿論、それらの事例は、公金や公立病院といった州等の資源の利用に限ったものであったわけだが、ブレナン判事が反対意見で批判したように、事実上、多くの女性がそうした州等の資源に頼らざるを得ない事例であったのである。逆にいえば、そうした事例であったにも関わらず、既に判例は、期限に関係なく州等の規制を認めてきたのである。つまり、以前から期限規制型立法の構造は揺らいでおり、ウェブスター判決において、そのことが明確とされたわけである。

さて、公務員及び公的施設の関与の禁止、妊娠中絶について奨励または助言を目的とした公金支出の禁止についてであるが、連邦最高裁は次のように述べる。「問題とされた規定は、公立病院に属する内科医を用いることを女性が選んだ場合において、女性が妊娠中絶する可能性を制限するだけのものである。公金支出がなければ、ある女性は妊娠中絶を行うことが困難に——ある事例では、おそらく不可能に——なるような困窮した状況よりも、この状況は救済が容易であり、負担も相当に少ない。妊娠中絶への公金支出の州の拒否が、ロー判決に反しないとしたなら、公的施設及び公務員の使用について反対の結論に達することは、論理をねじ曲げるものである。もし州が『中絶よりも出産に高い価値をおき……公金の分配によってその判断を実行する』ことができるなら、当然に、病院や医療スタッフといったような他の公的資源の配分を通じて、そうすることもできるだろう」⁽⁷²⁾。

つまり、メイハー判決において州の価値判断とその実現が認められた以上、州の資源の配分によってなら、その価値を実現しても当然に許されるとしたわけである。判例自身も認めていることだが、公金配分などを制限することは、事実上、一定の女性においては妊娠中絶を選択することが困難に、場合によっては不可能にする。しかしながら、たとえそうだったとしても、こと州の資源の配分に関しての制限だったのなら、その制限が認められ、基本的権利としての妊娠中絶の自由を侵害することにはならないのである。言い換えれば、基本的権利としての妊娠中絶の自由は、州の資源配分に対して及ぶものではないのである。

公金配分についての争点は、「この規定が直接の行為に及んでいるのか、この規定が、妊娠中絶の助言について公金支出をしないよう州の会計担当者に指示しているだけなのか」であるとし、この点につき、連邦最高裁は州の主張を認め、この規定は「公的あるいは私的な内科医または医療提供者の行為に対し命じているものではなく、公的資金の支出に責任のある人々へのみ命じるものである」とした。⁽⁷³⁾ その結果、当該規定について争いがなくなったとして却下している。

メイハー判決の連邦最高裁の立場を前提とすると、ウェブスター判決の結論は、寧ろ当然のものである。メイハー判決は、州が出産か妊娠中絶か、どちらに高い価値をおくかを決定でき、その価値判断を実現できるとした。その価値判断の実現手段としては、メイハー判決以降の判例をみる限り、公的資金や公的施設を用いた方法によってなら合憲であることがほぼ確立したといつてよい。しかも、そのことによって事実上、貧しい女性に妊娠中絶を行う道を断つことになったとしてもである。連邦最高裁の立場は、ブレナン判事がメイハー判決の反対意見において「貧困に陥った妊娠した女性の苦境に対する痛々しいまでの無感覚さは、連邦最高裁の分析の本質である」⁽⁷⁴⁾、あるいはポール

カー判決の反対意見において「もし、そうした公立病院が妊娠中絶をやめたなら、——豊かな女性であろうと貧しい女性であろうと——全ての女性が深刻な不都合を受けるだろう。そして幾人かの女性——特に貧しい女性——にとって、公立病院で妊娠中絶を受けることができないことは、乗り越えることのできない障害であろう」と指摘するほどに、州の資源配分において実質的な判断を行わず、女性の妊娠中絶の自由から切り離したものと考えている。言い換えれば、女性の妊娠中絶の自由は、そもそも、そうした州の資源配分をするかしないかについて、及ぶものではないのである。

そのことを前提とする以上、ウェブスター判決の立場は当然のことであり、メイハー判決以降の女性の妊娠中絶の自由の考えを確認したものといえる。⁽⁷⁶⁾

3 残されたもの——妊娠中絶の自由の本質——

メイハー判決からウェブスター判決に至る判例は、ロー判決で承認された妊娠中絶の自由の内容を徐々に露わにしていた。その流れを受け、明らかとされてきたものを明示的に確認したものが、ケイシー判決⁽⁷⁷⁾である。そこで、このケイシー判決についてみておきたい。

ケイシー判決は、まず妊娠中絶の自由に対する連邦最高裁の立場を明らかにしている。それは、ウェブスター判決の立場を更にすすめたものといつて良い。

妊娠中絶の自由につき、ケイシー判決は、次のように要約している。

(a) 潜在的な生命における州の深い利益を適応させると同時に、ロー判決によって承認された主要な権利を保護する

妊娠中絶の自由の本質とその限界

ため、我々は、この法廷意見で説明する不当な負担の分析を用いる。もし、法の目的あるいは効果が、胎児の独立生存可能性の生じる以前において、妊娠中絶を求める女性の生き方に実質的障害を置くものなら、不当な負担が存在し、従って法の規定は無効である。

(b) 我々は、ロー判決の厳格な三半期制を拒否する。妊娠状態の全期間を通して、潜在的な生命における州の深い利益を促進するため、州は女性の選択に告知することを保障する手段を取り得る。そして、その目的が女性に妊娠中絶よりも出産を選ばせようとするものである限りにおいて、この利益を促そうとする手段は、無効とはならない。これらの手段は、当該権利に対して、不当な負担とはならないはずである。

(c) 医療手続において、州は、妊娠中絶を求める女性の健康あるいは安全を促進するために規制を定め得る。妊娠中絶を求める女性に実質的な障害を与える目的あるいは効果をもつ、必要以上の健康規定は、当該権利に不当な負担を課すものである。

(d) 不当な負担の分析の採用は、ロー判決の中核部分を否定するものではない。我々は、その判断をくり返し断言する。特定の状況での例外が作られているかに関わらず、州は、胎児の独立生存可能性が生じる以前においては、自身の妊娠状態を終わらせるかについての最終的決定を行うことを、女性に禁止することができない。

(e) 我々は、ロー判決の次の点をもくり返し断言する。即ち「胎児の独立生存可能性が生じて以降、人の生命の潜在性における州の利益を促進するために、もしそうすることを選ぶならば、州は、適切な医療判断において母体の生命あるいは健康の保護に必要とされた場合を除いて、妊娠中絶を規制あるいは禁止させることができない」という点である。⁽⁷⁸⁾

つまりケイシー判決は、次の三点を明確にしたのである。第一に、妊娠中絶の自由について、コンペリングテストではなく、不当な負担テストを採用したこと、第二に、三半期制を放棄し独立生存可能性を基準とした期限規制型立法を採用したこと、第三に、そうした期限規制型立法の構想は、妊娠状態を終えるかどうかに関する女性の終局的決定に限ったことである。

第一の点については、今日もなお議論があるものの、少なくとも妊娠中絶の自由について柔軟な解釈がなされるようになったことを意味する。

さて、第二、第三の点についてである。米国連邦最高裁の立場では、刑罰を用いた形で胎児の独立生存可能性が生じる以前の妊娠中絶を禁止することは違憲とされてはいる。しかしながら、メイハー判決からウェブスター判決に至る判例から明らかだったように、妊娠中絶の自由は、妊娠中絶よりも出産に高い価値をおく州の価値判断や、その価値判断の実現のための州の資源配分に対し、妨げとならないことを考え合わせると、実質的な意味において、期限規制型立法の構想は相対化しているといえる。ケイシー判決は、ロー判決以降の一連の判例を受けて、そうしたことを確認したのである。

こうしたことを前提として、ケイシー判決は、インフォームドコンセント及び二四時間待機要件、妊娠中絶に関する一定事項の届出及び報告義務等を合憲と判断した。これらの要件についてはアクロン市判決やソーンバーグ判決⁽¹⁹⁾において違憲とされていただけに、ケイシー判決は重要な意味をもつ。

このようにロー判決以降の判例をみてみると、基本的権利としての妊娠中絶の自由は、実質的には何も残されていないかのようにある。ケイシー判決の反対意見においては、レーンキスト判事は次のように述べる。法廷意

見は「ロー判決で支持された」三半期制を拒否するけれども、オコナー判事、ケネディ判事、スタータ判事は、当該規定を分析するために修正された不当な負担基準を採用している。しかしながら我々は、そうした結果が不当な憲法的妥協であると判断する。つまり、連邦憲法のもとで連邦最高裁は、妊娠中絶規制の全てのタイプを綿密に審査する権限を欠いているにも関わらず、そうした綿密な審査を行う地位に連邦最高裁判所をおくものなのである⁽⁸⁰⁾。「ロー判決において、連邦最高裁は、『女性が自身の妊娠状態を終了させるか終了させないかを決定することを包含するに足るほど十分に広い』ものである『個人のプライバシーの保障』を承認した。」「婚姻、生殖、避妊と異なって、妊娠中絶は、『故意に潜在的生命を終了させることに関わる』。従って妊娠中絶の判断は、『特殊なものと認められ、個人あるいは家族のプライバシー及び自律の名のもとで連邦最高裁が保護してきたものと異なる種類のものとして認められ』なければならない。妊娠状態において、女性はアイソレートしているわけではなく、妊娠中絶の決定は、胎児の損壊を必然的に伴うという事実を無視することはできない⁽⁸¹⁾。」「合衆国人民の歴史的伝統も、妊娠状態を終了する権利を基本的権利とする見解を支持するものではない⁽⁸²⁾」。

同じく反対意見においてスカーリア判事は次のように述べている。「州は、もし望むなら、その要求に応じて妊娠中絶を認めることができるが、しかし連邦憲法は、州にそうすることを要求しているわけではない。妊娠中絶の許容可能性及びそれに対する制限は、我々の民主主義における、おそらくもつとも重要な問題として解決されるべきである⁽⁸³⁾」。

彼らの主張は、結局のところ、妊娠中絶に関する問題は憲法上の問題ではなく、従って連邦最高裁が判断するのはなく、州議会において解決するべきであるとしているわけである。確かに、メイハー判決以降、州は、妊娠中絶よ

りも出産に高い価値をおいてもよいとされ、州の資源の配分等を通じて、その価値判断の実現を認められている。今日もなお、法廷意見は、胎児の独立生存可能性の生じる以前において、刑罰を用いた形で直接的な制限を行うことは禁止しているが、州の資源配分の影響力を考え合わせると、実質的には、その禁止も相対化しているといえる。またケイシー判決の法廷意見において連邦最高裁はコンペリングテストを放棄して不当な負担基準を採用した。その具体的内容については不明確な点が残されるものの、それが基本的権利に用いられるコンペリングテストよりも緩やかな基準であることはいえよう。そのように考えると、レーンキスト判事やスカリーア判事の主張は、もっともなものと思われる。形式的には兎も角、その実質において妊娠中絶の自由は、基本的に州議会の判断に委ねられるものになったのである。

しかしながら、今日もなお、連邦最高裁が一貫して違憲判断を下してきたものがある。それは配偶者の同意要件である。

妊娠中絶の自由に関して争われた同意要件は、大きく二つに分けられる。第一に、未成年者に対する親の同意要件であり、第二に、配偶者の同意要件である。

これらの同意権について争われた初期の判例に、ダンフォース判決がある。これは、妊娠一二週未満の場合における、配偶者の同意要件と未成年者に対する親の同意要件について争われたものである。連邦最高裁は、まず配偶者の同意要件につき「夫婦は、それ自身が精神 (a mind and heart) をもった独立の存在ではなく、互いに別の知的、感情的性質をもった二人の個人の結合である。もしプライベートの権利が何かしらを意味するなら、それは個人の権利 (the right of the individual) であり、婚姻して「よう」と独身者であろうと、子供を産むかどうか (whether to bear

or beget a child) の決定という個人に根本的に関わる事項への、不当な政府の侵害から自由である」としたエイゼンシュタット判決を踏まえて、「我々は、州自身が女性の妊娠状態を終了させるかどうかを決定する権限を欠いている場合に、配偶者へ一方的にそうする権限を与える憲法上の権威を、州が持っている」と判断することはできない」とした。また配偶者に同意権、即ち妊娠中絶に対する拒否権を与えても「婚姻における相互関係及び信頼を促進したり、婚姻関係及び婚姻制度を強めたりする目的を達成するとは信じがたい」として、違憲判断を下している。

一方、未成年者に対する親の同意要件についてであるが、具体的には、未婚の一八歳未満の未成年者の妊娠中絶の行使につき、母体の生命保護に必要な場合を除いて、親あるいは親権者の書面による同意を要件としたことが争われたものである。

この点につき連邦最高裁は、基本的に配偶者の同意要件と同様の趣旨から違憲判断を下した。また、この同意要件によって示唆されている利益を家族の団結と親の権威の保障としつつも、親の同意権によってそれらが強められることはないとして⁽⁸⁷⁾。

同意要件におけるダンフォース判決の意義は、エイゼンシュタット判決を受け、妊娠中絶の自由が個人の権利である点を確認した点にある。そしてそれ故に、他者の同意要件、即ち一種の拒否権を違憲としたのである。

しかしながら未成年者に対する親の同意権については、ベロッティ判決⁽⁸⁸⁾によって、一定の条件のもとで認められることになる。ベロッティ判決における相対多数意見は次のように述べる。

まず一般論として「親の権限の伝統は、個人の自由における我々の伝統と矛盾していない。寧ろ、前者は後者の基本的前提条件の一つである⁽⁸⁹⁾」としつつも、「特に未成年者によって妊娠中絶の決定がなされる場合、その憲法上の権

利の保護の必要性及び妊娠中絶の決定という特殊な性質は、この事項に対する親の関与を正当化する際、殊更、州に
繊細な活動を求める⁽⁹⁰⁾」として、妊娠中絶における親の同意要件が認められる場合に、一定の限定をかける。即ち「も
し州が、未成年者の妊娠中絶に、片親あるいは両親の同意を得ることを必要とするのなら、妊娠中絶の許可を獲得し
得る代替的手続を、同時に定めなければならない⁽⁹¹⁾」とする。そして具体的には次のように判断する。「すべての未成
年者は——もし望むのなら——初めに親の相談や通知を経ることなく、直接、裁判所へ行く機会をもたなくてはなら
ない。もし、彼女が、自身の妊娠中絶の判断を理性的に行うにつき十分に成熟し十分によく認識していることを、裁
判所に納得させるなら、裁判所は、親の相談あるいは同意なしに、彼女がそうする許可を与えなければならない。も
し、彼女が、自律してこの判断をする適格をもつことを裁判所に納得させることに失敗した場合、彼女は、それにも
関わらず妊娠中絶が自身にとって最善の利益になるだろうことを示さなければならない。もし裁判所がそのように説
得させられたならば、裁判所は妊娠中絶の許可を与えなければならない。しかしながら、もし、彼女が成熟している、
あるいは妊娠中絶が彼女の最善の利益であることにつき、裁判所が未成年者によって説得させられないなら、裁判所
はその行為の許可を断ることができ⁽⁹²⁾」とした。

結局のところ、ベロッティ判決は、一定の条件を満たす裁判所等による代替手続を設けている場合には、親の同意
要件を認めることを示したわけである。しかしながら、親の同意権を認めるのは、未成年者の利益のためにその判断
能力を補うためであり、従って、それに反する、あるいはその必要がない場合には、親の同意要件は否定される。そ
して、そのことを保障できるようなバイパス手続が必要とされるとした。そうすることによって、個人の権利である
妊娠中絶の自由の侵害を回避したのである。

このベロッティ判決の考えは、その後の判例においても基本的に踏襲されている。その後の判例で具体的な争点となったのは、ベロッティ判決で示されたバイパス手続の有無である。例えば、アクロン市判決においては、少年裁判所によるバイパス手続が定められていたものの、ベロッティ判決で示された判断を裁判所が行う保障のないことからそのバイパス手続は不十分であるとされ、違憲判断が下されている。一方、アクロン市判決と同日のアシユクロフト判決では、当該事例において「少年裁判所は、『未成年者の精神的発育度、成熟性、知性及び理解度』に基づき証拠を受け入れなければならない」⁹³ことから、その考慮事項が明らかであるため、十分なバイパス手続であるとし、合憲とされた。その後、ホジソン判決⁹⁴、オハイオ判決⁹⁵、ケイシー判決、ランバート判決⁹⁶等においても、同種の事例が争われることになるが、基本的にベロッティ判決の枠組みが維持されている。

このように、一定の条件を前提としつつも親の同意要件を認めたこととは対称的に、配偶者の同意要件については、今日に至るまで、連邦最高裁は一貫して違憲判断を下し続けている。例えば、妊娠中絶の自由の制限を大幅に認めたケイシー判決においてでさえ、配偶者の同意要件については次のように述べて違憲判断を下している。即ち「よく機能している婚姻において配偶者は、子供を産むかどうかといったような、重要で親密な決定を議論する。しかしこの国には、夫の手による日常的な肉体的及び精神的な暴力の犠牲者である数百万人の女性がいる。万が一、これらの女性が妊娠した場合、彼女達には、妊娠中絶を行う決定を自分たちの夫に告げたくないもつともな理由がある」とした⁹⁷。またエイゼンシュタット判決を引用して「夫婦は、それ自身が精神 (a mind and heart) をもった独立の存在ではなく、互いに別の知的、感情的性質をもった二人の個人の結合である。もしプライベートの権利が何かしらを意味するならば、それは個人の権利 (the right of the individual) であり、婚姻してしようと独身者であろうと、子供を産むか

どうか (whether to bear or beget a child) の決定という個人に根本的に関わる事項への、不当な政府の侵害から自由である⁽⁹⁸⁾」とし、違憲判断を下しているのである。判例が配偶者の同意要件について判断する際に、夫の暴力等の問題といった、現実にも目を向けた実質的で踏み込んだ判断を行っている点は、注目すべきであろう。

米国の判例を振り返ってみると、メイハー判決によって州の価値判断とその実現が認められ、その後、ケイシー判決が下されるに至って、妊娠中絶に対する制限は、そのほとんどが認められることになったといえる。その審査基準についても、コンペリングテストではなく不当な負担テストが用いられる。胎児の独立生存可能性が生じる以前の妊娠中絶を刑罰等の直接的な形で規制することは許されないとしつつも、公金支出等の州の資源配分による実質的な制限は許されている。そのことを考えるならば、胎児の独立生存可能性を基準とする期限規制型立法の構想も相対化していると評価してよい。

しかし、こうした判例の傾向の中で際だっている点は、一貫して配偶者の同意要件について違憲判断を下し続けていることであろう。つまり、妊娠中絶の制限をめぐる判例によって、ロー判決で漠然と認められた妊娠中絶の自由が徐々に削り落とされている形で明確とされていく中、最後まで残されたものが、この配偶者の同意要件であったのである。

それは、妊娠中絶の自由が、女性個人の権利であることに基づいている。そもそもエイゼンシュタット判決において判例は「もしプライバシーの権利が何かしらを意味するならば、それは個人の権利 (the right of the individual)⁽⁹⁹⁾」としている。そして、そうした「プライバシーの権利は、女性が自身の妊娠状態を終了させるか終了させないかを決定することを包含するに足るほど十分に広いものである⁽¹⁰⁰⁾」として、妊娠中絶の自由を基本的権利として認めたのである。

る。ケイシー判決の反対意見においてレーンキストは「ロー判決において、連邦最高裁は、『女性が自身の妊娠状態を終了させるか終了させないかを決定することを包含するに足るほど十分に広い』ものである『個人のプライバシーの保障』を承認した。『婚姻、生殖、避妊と異なつて、妊娠中絶は、『故意に潜在的生命を終了させることに関わる』。従つて妊娠中絶の判断は、『特殊なものと認められ、個人あるいは家族のプライバシー及び自律の名のもとで連邦最高裁が保護してきたものと異なる種類のものとして認められ』なければならぬ。妊娠状態において、女性はアインレートしているわけではなく、妊娠中絶の決定は、胎児の損壊を必然的に伴うという事実を無視することはできない」と述べている。レーンキストは、それ故に妊娠中絶の自由を基本的権利として認めることに反対するわけである。しかしながら、そのことを逆にいえば、仮にプライバシーの権利として妊娠中絶の自由を認めるとするならば、それは個人としての範疇において認められるのである。つまり、仮にプライバシーの権利として妊娠中絶の自由を認めるとするならば、それはあくまで個人の権利でなければならないのである。

そのことが、具体的には、配偶者の同意要件を判例が常に違憲とせざるを得ない形で現れているのであろう。仮に妊娠中絶の自由を基本的権利とするならば、即ち、妊娠中絶の自由はプライバシーの権利に含まれ、従つて基本的権利であるとするならば、配偶者の同意要件だけは、認めることのできないものである。言い換えれば、基本的権利としての妊娠中絶の自由は、結局のところ、それにつき配偶者の同意要件を定めることは違憲である、その一点にもっとも重要な意義があると考えられよう。そのことを指して、基本的権利としての妊娠中絶の自由の本質は、配偶者の同意要件の違憲性にあるとしても、言い過ぎではないであらう。

ロー判決以降の米国の判例を振り返ってみると、結局のところ、基本的権利としての妊娠中絶の自由に残されたも

の（少なくともそのもっとも重要なものの一つ）は、配偶者の同意要件の違憲性であったと思われる。問題は、そのことを評価して、配偶者の同意要件の違憲性「ぐらいしか」残らなかったというのか、それとも、配偶者の同意要件の違憲性「こそ」が残ったというのか、その違いである。

公金の支出等、州の資源配分による州の価値判断の実現が認められていることを考えれば、おそらく配偶者の同意要件の違憲性は「ぐらいしか」と評価されよう。しかしながら、もし仮に、配偶者の同意要件の違憲性に、基本的権利としての妊娠中絶の本質を見いだし、判例が一貫して違憲判断を下し続けたことを重視して考えたとしたならば、別の評価もあり得るかもしれない。現実において夫の経済力に頼っている女性の場合、公金支出等の州の資源配分による一定の援助がなければ、妊娠中絶の判断を行うにあたって、実質的には配偶者の同意要件を課されていることと同じになる。そのことを考えるならば、またケイシー判決において判例が配偶者の同意要件につき現実に踏み込んだ判断を行ったことを考え合わせるならば、配偶者の同意要件の違憲性という点から、判例の流れに、なお一石を投じる可能性がないわけではないであろう。

今後の判例の展開が待たれるところである。

4 小 括

ロー判決によって女性の妊娠中絶の自由は、漠然と基本的権利として認められた。そしてその後の判例の展開の中で、いわば漠然と認められたものを削り落としていく形で、その権利を明確にしていっていった。特にメイハー判決によって州の価値判断と、州の資源配分等によるその価値判断の実現とが認められたこと、ケイシー判決によってコンペイ

リングテストではなく不当な負担テストを用いるとされ、大幅に制限を認めるに至ったことは重要な意味をもつ。こうしたロー判決以降の判例を振り返ってみた結果、女性の妊娠中絶の自由についての米國連邦最高裁の立場につき、次のことがいえる。

まず、連邦最高裁は、女性の妊娠中絶の自由があくまで基本的権利であるとしつつも、州は妊娠中絶よりも出産に高い価値をおく価値判断をすることができ、かつ州の資源配分等により、その価値判断を実現できるとしている。このことは次のことを意味する。

第一に、胎児の独立生存可能性が生じる以前において、刑罰を用いたような形で直接的な規制を行うことは、今日もなお違憲とされているが、州の資源配分等による実質的な制限が認められることを考え合わせると、期限規制型立法の構想は相対化しているということである。

第二に、他方、女性の妊娠中絶の自由は基本的権利である以上、女性が妊娠中絶の決定を行ったり、州がそれを助成したとしても、憲法上、当然に不法となるわけではないということである。連邦憲法は、州に、妊娠中絶の自由を助成することを要求してはいないものの、「州は、もし望むなら、その要求に応じて妊娠中絶を認めることができる」のである。従って、仮に妊娠中絶について医療保険制度を設けたとしても、それは違憲とはいえない。

そして第三に、それらのことは、結局のところ、妊娠中絶についての多くの問題は、連邦憲法から当然に決まることではなく、州の判断によって決せられることを意味している。つまり、妊娠中絶の自由に対する対応の多くは、公の議論の中で形成されていくべきものといえる。

それにも関わらず連邦最高裁は、あくまで配偶者の同意要件について一貫して違憲判断を下し続けている。

そのことは、第四に、仮に妊娠中絶の自由がプライバシーの権利として認められるならば、それはあくまで女性個人の権利としてであるということであり、従って、配偶者の同意要件を課すことだけは、あくまで認め得ないということを意味している。

さて、第一の点から第三の点を重視して考えるならば、妊娠中絶の自由が基本的権利であり、その制限について形の上では期限規制型立法の構想をとっているといっても、その憲法上の意味合いはかなり相対的であると思われる。連邦最高裁は、この問題につきコンペリングテストではなく、それよりも緩やかな審査と考えられる不当な負担テストを用いるとしている。従って、実質的には、寧ろケイシー判決の反対意見におけるレーンキスト判事達のように、基本的権利ではないと判断した方がよいのかもしれない。

しかしながら、憲法上、プライバシーの権利として妊娠中絶の自由を認められるとするならば（あるいは、そうでなくとも、州の判断で妊娠中絶の自由を認めるとするならば）、それは第四の点からして、少なくとも配偶者の同意要件を課すことは許されないのである。

翻って我が国の妊娠中絶に対する規制をみると、一方で、母体保護法本来の文言と異なって、解釈上、実質的に期限規制型立法の構想をとっているとされ、他方で、配偶者の同意要件については維持されている。この点、米国の判例を前提として検討するならば、両者には大きな齟齬があるといえる。女性の妊娠中絶の自由をプライバシーの権利として考え、母体保護法に定められた墮胎罪の例外規定が、そうした女性の妊娠中絶の自由に基づくものであると考えるならば、我が国の妊娠中絶の規制の在り方には大きな問題があると考える。

四、妊娠中絶の自由をめぐる米国の近時の判例の展開——ケイシー判決以降の傾向と課題——

ケイシー判決は、女性の妊娠中絶の自由を基本的権利として認めつつも、それに対する州の制限の多くを認めるに至った。更に女性の妊娠中絶の自由の制限についての審査も、コンペリングテストではなく、それよりも緩やかな不当な負担テストを用いるとした。従って、妊娠中絶の制限の在り方については、州の判断が大幅に認められることになったといえる。あるいは妊娠中絶の自由の在り方は、憲法から遊離して公の議論へ開かれたといえるだろう。

そのためケイシー判決以降の判例は、「妊娠中絶の自由そのもの」をめぐるものよりも、「妊娠中絶の自由をめぐる議論の在り方」をめぐるものが目立つ。

例えば、ブライ判決⁽¹⁰⁵⁾では、反妊娠中絶運動の在り方が問題とされている。本件では、当該反妊娠中絶運動が、妊娠中絶を求める女性の州間のトラベルの権利を侵害しているかが争点となったが、連邦最高裁は、当該運動はクラスに基づく敵意ある差別に該当しないことから、連邦の問題ではなく、州法の問題と判断している。

また、今日における妊娠中絶の自由をめぐる議論の在り方について、重要な争点となっているものにバッファ・ゾーンの問題がある。マドセン判決⁽¹⁰⁴⁾、ヒル判決⁽¹⁰⁵⁾はいずれも反妊娠中絶運動に対するバッファ・ゾーン規制の合憲性が争われたものである。特にヒル判決は、それまで違憲と考えられてきたフローティング・バッファ・ゾーンを合憲と判断した点において、今後の判例の展開にとって重要な意味をもつと思われる⁽¹⁰⁶⁾。

このように、妊娠中絶の自由の問題では、それ自身の憲法上の在り方ではなく、それをめぐる議論の憲法上の在り方が問われるようになったといえる。ケイシー判決は、妊娠中絶の自由を否定したわけではない。妊娠中絶の自由の

在り方について、その多くの部分を公の議論に委ねただけのことである。そして今日、米国の判例は、その在り方をめぐって展開しているように思われる。

メイハー判決によって州の価値判断とその実現が認められている以上、妊娠中絶の自由そのものを問題とするよりも、このように公での議論の在り方を問題とすることは、寧ろ建設的ではないだろうか。今後の判例の展開が待たれるところである。

こうした傾向のもの以外に、ケイシー判決以降の連邦最高裁の判例において注目すべきものにスタンバーグ判決がある。これは、いわばケイシー判決で示された不当な負担テストの問題点を顕在化させたものである。

スタンバーグ判決については既に少し触れているが、本件は妊娠中絶の方法としてパーシャル・バース・アポーションを禁止したところ、母体の健康保護についての例外規定が定められていなかったために違憲とされたものである。法廷意見は、ケイシー判決で示された不当な負担テストを用いて違憲判断を下したわけであるが、この点につき、レーンキスト判事、スカーリア判事、ケネディ判事、トーマス判事が反対意見を述べている。

まずレーンキスト判事は次のように述べる。「私はケイシー判決において法廷意見に同調していないし、その判例は誤りであると信じ続けている。その法廷意見に対する私の反対にも関わらず……ケイシー判決の法廷意見は、その事例において当裁判所の判例として示されている。私はケネディ判事及びトーマス判事がケイシー判決の原則を正確に適用していると信じ、彼らの反対意見に同調する⁽¹⁰⁾」。

また、スカーリア判事は次のように述べる。「当該法律によって禁止された、人間の子供を殺す方法——その子供は完全には生まれていない子供だと、誰も正確に言うことさえできない——が、あまりに恐ろしいものであるため、

その医学的記述は、憎悪のあまり、打ち震えを呼び起こすものである。「半ば生まれようとする我々の子孫を排除する明らかに残酷な方法を、州が禁止するだけのことを、許されないとする合衆国憲法の観念は、まったくもって常識である」⁽⁹⁸⁾。「私は、ケイシー判決の説明しようのない説明を、あまり信用していない。……ケイシー判決は今日の悲劇的な結論を支持していないとする私の判断は、私が「不当な負担」であると考えるものが、多数派が「不当な負担」であると考えるものと異なっているという事実⁽⁹⁹⁾に由来するものであろう。つまり事実審査や法的理論によって是非を示すことのできない結論に由来するものである」。「ケイシー判決を信じている人が、この結果によって裏切られたと感じる理由はない。それは、ケイシー判決で示された手続に正確に沿って到達したのである。その手続とは、九人の法律家による民主的投票である。そして、その投票は、この議題について憲法テキストが何かしらを語っているのかいないのか、という問題に基づくのではなく（明らかに語っていないのだが）、アメリカ人民の法的伝統が妊娠中絶に対するそうした制限を維持するかどうか（明らかに維持しているのだが）、という問題にさえ基づくことなく、妊娠中絶に対する制限が「不当」であるかどうかという純粹な政治的問題に基づいて行われる。つまり、行き過ぎなのである」。「我々がケイシー判決に基づいて、この母体の健康例外の必要性の問題を議論していく限り、多数意見はその法につき誤っていると我々、反対派が主張することは、実際、全く不可能である」。「我々が正直に言い得ることは、我々が多数意見が法として表す政策判断につき、多数派に同意できないということが、精一杯である。政策事項について、選挙されていない法律家によって五対四で行う評決が、三〇州の立法府の判断を覆すべきではないと信じる人々は、ケイシー判決の適用に伴う問題ではなく、その存在に伴う問題を抱いているのである。ケイシー判決は退けられなければならない」⁽¹⁰⁰⁾。「今日の判決、即ち合衆国憲法が恐ろしい妊娠中絶の方法の禁止を妨げているという判決

は、非難の嵐で迎えられるだろうし、そうあるべきだろう。」「……当裁判所は、この問題を人民に戻すべき——憲法は、この問題に対する沈黙によって、この問題を人民に委ねている——であり、そして、州毎に、この実施が許されるかどうかの決定を人民に任せるべきなのである。ケイシー判決は退けられなければならない。」⁽¹¹⁾

一方、ケネディ判事は次のように述べる。「当裁判所がロー判決の中核部分の判断を再び断言したとき、中核的前提是、州が、当裁判所が繰り返し述べ保障した女性の権利によって制約されつつも、妊娠中絶の問題に対する立法にあたって、重要かつ正当な役割を保持することであった。州の政治的手続は、まだ生まれていない生命を助成し、すべての人間の生命及びその潜在性を尊重することを保障する法を定めることから、締め出されるべきではない。」⁽¹²⁾「私の意見によると、今日の当裁判所の判決は、その法によって妊娠中絶を選ぶ女性の権利を否定しておらず、かつ、その権利に不当な負担を課してもいいにも関わらず、重要な州の利益を促進する法律を無効にすることによって、この理解を否認するものである。その立法は、十分、州の制定権限の範疇内にある。」⁽¹³⁾「ケイシー判決は、州が、妊娠中絶の議論において州の利益を守るべく重要な憲法上の役割をもつことを、前提としている。」⁽¹⁴⁾「当該州は、ケイシー判決において繰り返し断言された女性の自律的選択の権利を保護しつつも、多くの寛大で啓蒙された人々 (decent and civilized people) が最も重大な犯罪であるとするほどに嫌悪を覚える手続を禁止することを選んでいる。当裁判所は、これらの深遠な気遣いに、目を閉ざしている。」⁽¹⁵⁾

最後に、トーマス判事の反対意見をみたい。「今日、当裁判所は、数百万人の人々が幼児殺害と区別し難いと考える妊娠中絶の方法を、州が憲法上禁止できないという不可解な判断をしている……。この判断は、ケイシー判決の不当な負担基準と調和していないし、また多数意見は別の考えもほとんど示していない。」⁽¹⁶⁾「ケイシー判決では、健康例

外が、女性にとつて『妊娠状態の継続が脅威を構成する』場合に設けられなければならないと述べている⁽¹¹⁾。「今日の多数意見は——理由の如何に関わらず——女性が妊娠中絶を望み、かつ幾つかの特定の方法で妊娠中絶を行うことを求めるという状況に、適用すべく、ロー判決及びケイシー判決を歪めている。言い換えれば……健康問題が女性に妊娠中絶の利用を求めている事例と、健康問題が(理由の如何に関わらず)妊娠中絶を望む女性に別の方法よりもある一つの方法を優先させる結果を生む事例との間に、区別をおき損なっている」⁽¹²⁾。

この四人の反対意見の微妙だが重要な差異は、次の点にある。

即ち、ケネディ判事及びトーマス判事は、ケイシー判決で示された原則を前提として、その解釈、適用において法廷意見と考えを異にしている。またレーンキスト判事は、彼自身としてはケイシー判決の考えを誤りであるとしつつも、先例はケイシー判決に従っていることを認め、その上でその適用についてケネディ判事及びトーマス判事を支持している。

一方でスカールリア判事は、法廷意見の考えをケイシー判決の考えを前提とすれば予期された結果であるとして、その問題点をケイシー判決の原則に内在したものとしている。つまり、レーンキスト判事、ケネディ判事、トーマス判事はケイシー判決で示された原則の適用、解釈における問題として反対意見を述べたのに対し、スカールリア判事は、ケイシー判決で示された原則そのもの問題として反対意見を述べたのである。

比較的本件事例に限った表面的な問題点としては、トーマス判事の指摘によく示されているように、ケイシー判決で求められた母体の健康保護のための例外規定が、妊娠中絶の制限に対して求められたものだったのか、それとも、妊娠中絶の方法の制限についても求められるものだったのか、その解釈問題である。しかしながら、その背景として

妊娠中絶問題一般として重要な問題点は、ケイシー判決で示された不当な負担テストそのものの不明確性にある。反対意見において示されたように、ケイシー判決の意義は、妊娠中絶の制限について州に重要かつ正当な役割を認められた点にある。しかしながら、それがどの程度のものであったのか、あまりに不明確であった。

それがスカーリア判事のいうように、不当な負担テストそのものに内在する欠陥であったのか、それとも不当な負担テストの適用の誤りであるのか、いずれにしても、不当な負担テストの在り方について、今後の判例の展開が待たれるところである。

この問題は、結局のところ、突き詰めていけば立憲主義そのものの問題となる。妊娠中絶の自由に関する問題について判断すべき者は、果たして裁判所なのだろうか、議会なのだろうか、あるいはそれ以外ののだろうか。妊娠中絶の自由に関する問題は、一方でそれが何なのか、あるいはそれと対立する胎児の生命への権利とは何かについて考えなくてはならない。しかしながら、同時にそれに関する事項について、一体、誰が判断すべきなのかも考えなくてはならない。

妊娠中絶の自由について、連邦憲法上（そして我が国の憲法上も）、明文はない。それでも、その問題が法的理論の枠内に収まる問題であったなら、裁判所が判断して然るべきである。しかし、この問題は、果たして法的理論の枠内に収まるものなのだろうか。仮に胎児は人でないとしても、人に連なる生命であることには違いない。妊娠中絶の自由は、そうした胎児の生命保護に必然的に関わる。また、そうした問題である以上、多くの人々の関心事であることも必然である。こうした問題について、裁判所がどこまで判断してよいのだろうか。ロー判決が出された後も、今日に至るまで、妊娠中絶の自由について長く争われ続けたこと自体、このことについて示唆的なことなのかもしれな

い。
この点、スカーリア判事の反対意見は、裁判所がこの問題を扱うに相応しいのか、疑義をなげかけているものであり、注目すべきであろう。

五、我が国の問題点と今後の検討課題

我が国において妊娠中絶は、刑法二二二条以下で原則として禁止され、母体保護法によって、その例外として妊娠中絶が許される場合が定められている。その例外の規定の仕方は、母体保護法の文言上は明らかに適応規制型立法の構想をとっているが、解釈上、実際には期限規制型立法の構想となつていられるといわれる。そして、そのような解釈がなされる背景には、少なからず米国のロー判決の影響があるとされている。

そこで、本稿では米国連邦最高裁判例の検討を行った。その結果、我が国の妊娠中絶規制との関係で、次の二つの重要な齟齬があるといえたのではないだろうか。

まず、連邦最高裁では、女性の妊娠中絶の自由があくまで基本的権利であるとしつつも、州は妊娠中絶よりも出産に高い価値をおく価値判断をすることができ、かつ州の資源配分等により、その価値判断を実現できるとしている。従つて、胎児の独立生存可能性が生じる以前において、刑罰を用いたような形で直接的な規制を行うことは今日もお違憲とされているが、州の資源配分等による実質的な制限が認められることを考え合わせると、実際のところ、期限規制型立法の構想は相対化している。つまり、形式的には期限規制型立法の構想を維持しているようだが、実質的には（少なくとも憲法上は）必ずしも、そうとはいえないのである。

この点、形式的には適用規制型立法の構想を持ちつつも、実質的には期限規制型立法の構想による運用となっている我が国と対称的であり、かつ我が国と米国との間における重要な齟齬であると思われる。これが第一点である。

次に、それにも関わらず連邦最高裁は、あくまで配偶者の同意要件について一貫して違憲判断を下し続けている。そのことは、仮に妊娠中絶の自由がプライバシーの権利として認められるならば、それはあくまで女性個人の権利としてであるということであり、従って、配偶者の同意要件を課すことだけは、認め得ないということを意味している。つまり、憲法上、プライバシーの権利として妊娠中絶の自由を認めるとするならば（あるいは、そうでなくとも、州の判断で妊娠中絶の自由を認めるとするならば）、少なくとも配偶者の同意要件を課すことは許されないのである。プライバシー権としての妊娠中絶の自由の本質とは、まさにその点にある。一方、我が国においては、母体保護法上、配偶者の同意要件が設けられている。この点においても、米国連邦最高裁があくまで違憲判断を下し続けていたことと比較して対称的であり、かつ重要な齟齬である。これが第二の点である。

つまり、我が国では、米国において実質の意味を失いつつある期限規制型立法の構想の影響を受けながらも、米国において憲法上、最後まで許されることのなかった配偶者の同意要件を認めているのである。

前者の点についていえば、米国においても、期限規制型立法の構想をとること自体は、何ら憲法違反であるとしていられるわけではないのであり、我が国において、そうした構想をとっていただけの問題がないのかもしれない。ただ、その構想をとることが憲法の要請であると考えられることは、米国の判例をみる限り、早計であると思われる。従って、仮に期限規制型立法の構想をとるのならば、解釈による事実上の運用によってその構想をとるのではなしに、公での議論の中でこの問題に取り組んでいくべきであろう。そして、その際に重要となることは、その公での議論の在り方

である。従って、その点からいえば、妊娠中絶の自由そのものの憲法上の問題よりも、そうした重要な問題についての公での議論の在り方に対する憲法上の問題について考えた方が、寧ろ建設的に思われる。そもそも、妊娠中絶の自由に対して憲法が語っていることは、あつたとしてもおそらくはほんの僅か（例えば配偶者の同意要件の違憲性）であり、それ自身から議論するには、自ずから限界があつたのではないか。重要なことは、妊娠中絶の自由の制限について、如何なる形で公での議論を行うべきかであろう。現に米国においては、その点が重要な争点になっているように思われる。

従って、期限規制型立法の構想をとること自体は、憲法上、問題はないかもしれないが、それが真摯な公の議論を通じて行われたものでないとするならば、やはり大きな問題であると思われる。

一方、前者に比べ、後者の点の方が寧ろ重要な問題であるのかもしれない。妊娠中絶の自由を（憲法上の権利としてみるか、法律によってみとめられた権利としてみるかに関わらず）プライバシーの権利として考えるならば、それは女性個人の権利であり、従って、少なくとも配偶者の同意要件について認められるはずがない。もし、配偶者の同意要件を認めるとするならば、それは妊娠中絶の自由がプライバシーの権利であるという考えに反する。ロー判決で示された妊娠中絶の自由を、その後の判例が如何に削り落としていこうとも、米国連邦最高裁が一貫して配偶者の同意要件を違憲とし続けた理由はそこにある。

それにも関わらず、我が国において配偶者の同意要件が認められているのは、如何なる理由か。それはおそらく、我が国と米国における、妊娠中絶の自由が認められた理由及びその後の議論の展開の仕方の違いに由来するものではないだろうか。

これまでみてきたことから明らかなように、米国で妊娠中絶の自由が認められたのは、それがプライバシーの権利に含まれると考えたからである。つまり、プライバシーの権利という個人の権利として、妊娠中絶の自由を根拠付けたのである。また、その後の妊娠中絶の自由をめぐる議論は、胎児の生命保護等に対する州の利益と、個人の権利である女性の妊娠中絶の自由との対立構造の中で、如何に両者を調整していくかをめぐって展開していったのである。その過程での激しく真摯な議論の中で、妊娠中絶の自由の在り方が明確になっていったのである。そして、その結果、妊娠中絶の制限に対して、重要かつ正当な州の役割を大幅にみとめつつも、妊娠中絶の自由はあくまで個人の権利であることから、配偶者の同意要件については違憲であるとされたのである。

一方で、我が国の事情はどうであったのか。

我が国において、實際上、妊娠中絶を大幅に容認する切っ掛けとなった経済的理由条項の追加は、国の人口抑制政策が深く関わっているとされている。⁽¹⁰⁾従ってその出発点において、我が国では、米国のように州の利益と個人の権利である妊娠中絶の自由とが対立する構造はなく、寧ろ、人口政策という国の利益が妊娠中絶の自由を根拠付けていたということになる。また、それによって妊娠中絶の自由が、半ばなし崩し的に容認されていったために、米国のような激しく真摯な議論の展開がみられず、我が国の判例では、憲法上の妊娠中絶の自由の在り方について明確にされなかったのではないだろうか。そのことが、本来、プライバシーの権利として妊娠中絶の自由を認めるとする以上、少なくとも許されるはずがない配偶者の同意要件が認められていることに繋がっているように思われる。この点の事情は、我が国と米国の議論を比較する際に、十分、留意すべきことと考える。

いずれにしても、妊娠中絶の自由をプライバシー権として理解するならば、配偶者の同意要件を定めている点にお

いて、我が国の母体保護法には疑いを持たざるを得ない。

さて本稿では、米国連邦最高裁の判例を素材として妊娠中絶の自由を検討してきた。その結果、妊娠中絶の自由の在り方についての多くは、公の議論の中で決せられるべきであるということ、そして今日の問題としては、その公での議論の在り方が重要であり、またそのように考える方が建設的であるとした。また、仮に妊娠中絶の自由をプライバシーの権利として理解するならば、配偶者の同意要件は少なくとも、認められないとした。そして、そのことを我が国の現状に照らし合わせた場合、事実上の期限規制立法の構想、配偶者の同意要件の存在といった点で、問題があるとした。

しかしながら、本稿の主題に関連しつつも、論究できていない、残された課題がある。たとえば、配偶者の同意要件の違憲性に対する評価について、また、公での議論の在り方といった問題である。

その他、重要な今後の課題としては、次の問題がある。

繰り返すようだが、米国連邦最高裁の判例では、女性の妊娠中絶の自由を基本的権利として認めつつも、その制限については州の重要かつ正当な役割を大幅に認めるに至った。しかしながら、このことは、もし州が妊娠中絶の自由を保護しようと判断すれば、妊娠中絶の自由を保護してもよいことを意味している。ここで問題となるのは、何故、妊娠中絶の自由を保護することができるのかである。勿論、その理由は、プライバシーの権利に含まれる妊娠中絶の自由という女性個人の利益に基づくわけであるが、問題となるのは、何故、その利益が、胎児の生命保護等に対する州の利益に優先し得るといふ価値判断を、なし得るのかである。言い換えれば、胎児の生命への権利と女性の妊娠中絶の自由との関係である。そもそも胎児の生命への権利は、存在するものなのか、しないものなのか。仮に存在する

として、それはいつの時点からなのか、また女性の妊娠中絶の自由を上回る程に強度なものなのか、そうでないのか。仮に存在しないとしたり、胎児の生命保護に対する州の利益とは、一体、如何なるものなのか。また、そもそもそうしたことを一体、誰が判断すべきなのか。裁判所において判断すべき問題なのであろうか。このことは、突き詰めれば立憲主義そのものとの問題となる。

本稿では、女性の妊娠中絶の自由を焦点を当てて考察してきたため、それに対立する胎児の生命保護等に対する州の利益、あるいは胎児の生命への権利そのものへの考察は行っていない。この点については、別途、稿を改めて、今後の検討課題としていきたいと考えている。⁽¹²⁾

本稿では、些か不十分ながらも米国連邦最高裁判例を素材として、妊娠中絶の自由について検討してきた。今後はこの検討を踏まえて、これらの課題に取り組んでいきたいと思う。

- (1) 母体保護法一条二項。
- (2) 同法一四一条一項一号及び二号。
- (3) 同法一四一条一項。
- (4) 同法一四一条一項。なお、(人工)妊娠中絶とは、母体保護法上、胎児が独立生存可能性を生じるまでにおける墮胎のことを指すが、本稿において「妊娠中絶」と用いる場合には、所謂「墮胎」一般の意味で用いる。
- (5) 適応規制型の立法とは「合法的に人工妊娠中絶できる適応を限定して列挙する型の立法」であり、期限規制型の立法とは「妊娠初期一定期間内の人工妊娠中絶を、人工妊娠中絶の理由を問わずに、合法化するもの」である。石井美智子「人工生殖の法律学」一〇九—一〇頁（一九九四年、有斐閣）。
- (6) 櫻村広照「墮胎罪と人工妊娠中絶」法令ニュース六二二—三二頁（一九九九年）。
- (7) 山本啓一、山本淑子、早瀬環、松本博志「妊娠中絶法からの胎児条項の削除など、ドイツの生殖領域医事法分野における妊娠中絶の自由の本質とその限界

最近の動き」犯罪学雑誌六六巻二号七八頁(二〇〇〇年)。

- (8) *Roe v. Wade*, 410 U. S. 113 (1973).
- (9) なお本稿では、判例の検討に終始したため、学説の検討は行っていない。学説の検討については、稿をあらためて検討するつもりである。
- (10) *Griswold v. Connecticut*, 381 U. S. 479 (1965).
- (11) 根本猛「人工妊娠中絶とアメリカ合衆国最高裁判所(一)」静岡大学法政研究一巻一号四〇頁(一九九六年)。
- (12) *Id.* 485-486.
- (13) *Eisenstadt v. Baird*, 410 U. S. 113 (1973).
- (14) *Id.* at 443.
- (15) *Id.* at 454.
- (16) *Id.* at 454.
- (17) 橋本公巨「プライバシーの権利」菅部信喜、奥平康弘、橋本公巨編『アメリカ憲法の現代的展開 一人権』二二頁(一九七八年、東京大学出版会)。
- (18) 但し、エイゼンスタット判決の事例の処理のみを考えるなら、本件で被告人は講義の一環として避妊薬の譲渡を行ったのだから、憲法上明文のないプライバシー権の問題ではなく、ダグラス判事の同意意見のように(*Supra* note 13, at 455)単に修正一条の問題として処理すべきであったろう。
- (19) *Palko v. Connecticut*, 302 U. S. 319, 325 (1937).
- (20) 判例は婚姻の自由 Loving v. Virginia, 388 U. S. 1, 12 (1967) 生殖の自由 Skinner v. Oklahoma, 316 U. S. 535, 541-542 (1942) 避妊の自由 Eisenstadt v. Baird, 405 U. S. 438, at 453-454 (1972); *id.*, at 460, 463-465 (WHITE, J., concurring in result) 家族関係の自由 Prince v. Massachusetts, 321 U. S. 158, 166 (1944) 十世の養育及び教育の自由 Pierce v. Society of Sisters, 268 U. S. 510, 535 (1925); Meyer v. Nebraska, 262 U. S. 390, 399 (1923) を先例としてあげてみる。
- (21) *Supra* note 8 at 152.

- (22) *Id.* at 153.
- (23) *Id.* at 155.
- (24) *Id.* at 162-163.
- (25) *Id.* at 163.
- (26) *Doe v. Bolton*, 410 U. S. 179 (1973)
- (27) *City of Akron v. Akron Ctr. For Reproductive Health*, 462 U. S. 416 (1983).
- (28) *Id.* at 434.
- (29) *Id.* at 434-435.
- (30) 同旨の判決として、同日に出された *Planned Parenthood Ass'n v. Ashcroft*, 462 U. S. 476 (1983) がある。なお、アクロン市判決及びアシュクロフト判決の事実概要及び判決内容は、丸山英二「アメリカ連邦最高裁と墮胎——州法による墮胎規制の合憲性——」判例タイムズ五三五号三四頁（一九八四年）に詳しい。また、本稿では触れていないが、これらの判決の意義として、医師の裁量及び医療慣行の尊重という点がある。この点につき丸山は「医師の裁量による最善の医学的判断が妊婦の墮胎決定と対立することもありうるし、医療慣行が妊婦の墮胎決定を非合理に妨げることも考えられる」とし「墮胎決定を医師の裁量に係わらせ、墮胎規制の合理性を医療慣行に係らせる最高裁の姿勢は、大きな問題を孕むものといえる」（右記四二頁）と指摘している。この点は、妊娠中絶問題に限らず、それが憲法上の権利であるのか法律によって認められる権利なのかは別にして、患者の自己決定権について考える際、重要な検討課題である。
- (31) *Simpoulos v. Virginia*, 462 U. S. 506 (1983).
- (32) *Id.* at 516.
- (33) *Id.* at 516.
- (34) *Id.* at 519.
- (35) *Mazurek v. Armstrong*, 520 U. S. 968 (1997).
- (36) *Id.* at 974.
- (37) *Planned Parenthood v. Danforth*, 428 U. S. 52 (1976).

妊娠中絶の自由の本質とその限界

- (38) *Id.* at 76.
- (39) *Id.* at 451.
- (40) なお、正常分娩の際に、胎児の健康・生命に対し要求されるものと同様の注意義務を、妊娠中絶の際にも要求すること、妊娠中絶の方法に一定の制限を設けたことが争われた事例として、前述の *Planned Parenthood v. Danforth*, 428 U. S. 52 (1976) の他、*Colautti v. Franklin*, 439 U. S. 379 (1979) 等がある。
- (41) *Stenberg v. Carhart*, 530 U. S. 914 (2000).
- (42) *Id.* at 921.
- (43) *Id.* at 930.
- (44) 大判明四四・二二・八刑録一七一一八三。
- (45) 最決昭六三・一・一九刑集四二一一一一。なお詳しい事実の概要として、前注(6)、石井、一八八―一九〇。なお事実概要等については、前注(5)、石井、一八八頁に詳しい。
- (46) *Maher v. Roe*, 432 U. S. 464 (1977).
- (47) *Id.* at 469-470.
- (48) *Id.* at 471.
- (49) *Id.* at 471-472.
- (50) *Id.* at 473-474.
- (51) *Id.* at 476-477.
- (52) ドイツでは、妊娠中絶に対して医療保険の給付を違憲としている。堀内捷三「揺れ動くドイツの堕胎罪——一九九三年五月二八日のドイツ連邦憲法最高裁判所判決を読む」法学セミナー四六四号二二頁(一九九三年)参照。
- (53) なお、妊娠中絶への医療扶助につき、州が治療目的の場合に限定したところ、それが連邦社会保障法第一九編に違反するかを争ったものとして、メイハー判決の同日に出された *Beal v. Doe*, 432 U. S. 438 (1977) があり、判決は合法と判断してゐる。
- (54) *Harris v. McRae*, 448 U. S. 297 (1980).

- (55) *Id.* at 320.
- (56) *Id.* at 322.
- (57) *Id.* at 323.
- (58) *Rust v. Sullivan*, 500 U. S. 173 (1991). 事実概要及び判決内容については、丸山英二「妊娠中絶をめぐる合衆国最高裁判所判例」法學セミナー四四〇号一〇頁（一九九一年）に詳しい。
- (59) *Id.* at 193.
- (60) *Id.* at 201.
- (61) *Poelker v. Doe*, 432 U. S. 519 (1977).
- (62) *Id.* at 521.
- (63) *Id.* at 523.
- (64) *Webster v. Reproductive Health Services*, 492 U. S. 490 (1989). 事実概要及び判決内容については、岩井宜子「墮胎を制限するミズーリ州法に対する米国連邦最高裁の合憲判決」ジュリスト九四七号六二頁（一九八九年）に詳しい。
- (65) *Id.* at 505-506.
- (66) *Id.* at 506-507.
- (67) 『『ロイ案』の批判と展望』 Karen F. B. Gray Jan, *An Establishment Clause Analysis of Webster v. Reproductive Health Services*, 24 *Georgia Law Review Association* 399 (1990).
- (68) *Id.* at 514.
- (69) *Id.* at 518.
- (70) *Id.* at 519.
- (71) ウェブスター判決では、次のように述べて、ロー判決自体は変更しなかった。即ち「本件でミズーリ州は、独立生存可能性の生じた時点が、潜在的な人の生命の保護における州の利益が保護されなければならない時点であると定めた。一方でロー判決では、テキサス州法が母体の生命が問題となっている場合を除いて、あらゆる妊娠中絶の行使を犯罪としたものである。従って本件は、ロー判決を再検討する機会を我々に与えるものではない」のであって、「我々の法廷意見で示された

範囲におおむね「ロー判決及びひきよめられたる判例を修正し、狭きところを開く」としたのだから (Id. at 521)。なか、ロー判決との関係に対する批判については、see, James Bopp, Jr. and Richard E. Coleson, *Judicial Standard of Review and Webster*, 15 *American Journal of Law & Medicine* 211 (1989).

- (72) *Id.* at 509-510.
- (73) *Id.* at 512.
- (74) *Supra* note 46 at 483.
- (75) *Supra* note 63.
- (76) その他、マホンスター判決の修正一条との関係については、see, Rachael N. Pine, *Abortion Counseling and the First Amendment: Open Questions After Webster*, 15 *American Journal of Law & Medicine* 189 (1989).
- (77) *Planned Parenthood of Southeastern Pennsylvania v. Casey*, 505 U. S. 833 (1992).
- (78) *Id.* at 878-879.
- (79) *Thounburgh v. American College of Obstetricians & Gynecologists*, 476 U. S. 747 (1986).
- (80) *Id.* at 945.
- (81) *Id.* at 951-952.
- (82) *Id.* at 952.
- (83) *Id.* at 979.
- (84) *Supra* note 13 at 454.
- (85) *Supra* note 37 at 70.
- (86) *Id.* at 71.
- (87) *Id.* at 75.
- (88) *Belloti v. Baird* 443 U. S. 622 (1979).
- (89) *Id.* at 638.
- (90) *Id.* at 642.

- (91) *Id.* at 643.
- (92) *Id.* at 647-648.
- (93) Planned Parenthood v. Ashcroft, 462 U. S. 416 at 493 (1983).
- (94) Hodgson v. Minnesota, 497 U. S. 417 (1990).
- (95) Ohio v. Akron Ctr for Reproductive Health, 497 U. S. 502 (1990).
- (96) Lambert v. Wicklund, 520 U. S. 292 (1997).
- (97) *Supra* note 77 at 892-893.
- (98) *Id.* at 896.
- (99) *Supra* note 13 at 454.
- (100) *Supra* note 8 at 153.
- (101) *Supra* note 77 at 952.
- (102) *Supra* note 77 at 979.
- (103) Bray v. Alexandria Women's Health Clinic, 506 U. S. 263 (1993).
- (104) Madsen v. Women's Health Ctr., 512 U. S. 753 (1994).
- (105) Hill v. Colorado, 530 U. S. 703 (2000).
- (106) コル判決及びそれに関連する表現の自由についての問題につき、蟻川恒正「表現の自由」法律時報七二巻一一号八八頁(二〇〇〇年)参照。
- (107) *Supra* note 41 at 952.
- (108) *Id.* at 953.
- (109) *Id.* at 954-955.
- (110) *Id.* at 955.
- (111) *Id.* at 956.
- (112) *Id.* at 956-957.

妊娠中絶の自由の本質とその限界

- (113) *Id.* at 957.
 (114) *Id.* at 961.
 (115) *Id.* at 979.
 (116) *Id.* at 982.
 (117) *Id.* at 1009.
 (118) *Id.* at 1010.
 (119) この点については、前注(5)、石井、一八〇—一八一頁に詳しい。また優生保護法の制定及び刑法を含めた改正案の展開については、同書一六九—一八七頁、及び中山研一「妊娠中絶に対する法政策のあり方」判例時報一四四一号八頁(一九九三年)に詳しい。
- (120) この点につき、足立幸男『生命への権利』はいづ始まるのか——議論および論証の一般論からする中絶論争の分析——」帝塚山大学紀要二〇輯一頁(一九八三年)参照。足立は、この中で胎児の生命権獲得時につき知覚獲得時説をとる。なお、小林節は妊娠中絶の規制に関する問題について「この問題をさらにつきつめてゆくと、結局、胎児はいつの時点から「人間」とみなされるのか、が重要な決め手になってくる。つまり、胎児が人間ならば中絶は殺人と等しくなってしまう。もっとも、これはもはや憲法の問題ではない」(小林節「合衆国最高裁『中絶』合法判決をめぐって」法学教室七四号一二三頁、一九八六年)としている。胎児の生命への権利の問題と、胎児がいつの時点から人間とみなされるのかという問題とは、同一ではないが深く関連している。私はさし当たり、この問題を憲法上の問題であるとの前提で検討していくつもりであるが、胎児がいつの時点から人間とみなされるのかという問題は、もはや憲法の問題ではないとする指摘は、重要な検討課題である。