

Dobbs 判決を契機とした先例拘束性に関する一考察

井 上 一 洋

はじめに

第一章 合衆国における先例拘束性の原則

- 一 先例の拘束力について
- 二 連邦最高裁における先例拘束性

第二章 Dobbs 判決について

- 一 事実の概要
- 二 法廷意見
- 三 Thomas 裁判官による同意意見
- 四 Kavanaugh 裁判官による同意意見
- 五 Roberts 連邦最高裁長官による結果同意意見
- 六 Kagan, Sotomayor, Breyer 各裁判官による共同反対意見

第三章 近年の連邦最高裁における先例変更の問題点

- 一 「特別な正当化事由」が存在するか否かの判断要素について
- 二 保守派裁判官たちの先例拘束性に対する考え方
- 三 先例変更をめぐる保守派裁判官たちの見解の相違と問題点

おわりに

はじめに

2022 年、連邦最高裁は、Dobbs 判決⁽¹⁾を下した。この Dobbs 判決の法廷意見は、Roe 判決⁽²⁾が本質的に誤っていたと判示するとともに、Roe 判決および Casey 判決⁽³⁾を破棄し、人工妊娠中絶を規制または禁止する権限を国民と国民により選出された代表者に返還すると結論づけた。Dobbs 判決では、

(1) Dobbs v. Jackson Women's Health Organization, 142 S. Ct. 2228 (2022). Dobbs 判決を検討するにあたり、小竹聡「合衆国最高裁判所による中絶判例の変更」ジュリスト 1579 号 (有斐閣、2023 年) 105-9 頁も参照した。

(2) Roe v. Wade, 410 U.S. 113 (1973).

(3) Planned Parenthood v. Casey, 505 U.S. 833 (1992).

Alito 裁判官が執筆した法廷意見に、Trump 前大統領が新たに任命した Gorsuch、Kavanaugh、Barrett 各裁判官が同調した。この Dobbs 判決によって、女性の人工妊娠中絶を受ける権利に対する憲法上の保護が失われ、州は人工妊娠中絶を規制したり、犯罪化したりすることができるようになった。Dobbs 判決が提起する問題は非常に広範であるが、本稿では、同判決が、約 50 年間にわたって維持されてきた Roe 判決を覆したという点に着目しながら、保守派の裁判官が多数派を形成している連邦最高裁において、近年、顕在化している先例拘束性をめぐる法的諸問題について検討を行う。

第一章 合衆国における先例拘束性の原則

一 先例の拘束力について

William Blackstone が、訴訟において同様の問題が再び問題となった場合、先例に従うことは確立した原則であると述べているように、ある訴訟において、終局的な判決が下された場合、当該判決の示す法命題（proposition of law）が、その後の判決の規準となる場合がある⁽⁴⁾。すなわち、先例が別の事件を解決するための法源とされる場合があるのである。この先例拘束性の原則とは、“doctrine of stare decisis” と表現されるものであり、イギリスにおいて発展したとされる⁽⁵⁾。この先例拘束性の原則が発展した背景には、公平性や平等（equality）の要請があることに疑いはないが、ただそれだけではなく、予測可能性（predictability）、訴訟経済性（economy）、先例が有する集合的な知恵、経験、審議に対する敬意（respect）も、その背景にはあるとされている⁽⁶⁾。さらに、この先例拘束性の原則は、普遍的に適用される格率（maxim）、

(4) WILLIAM BLACKSTONE, COMMENTARIES ON THE LAWS OF ENGLAND 69 (15th ed. 1809), Robert Barnhart, *Principled Pragmatic Stare Decisis in Constitutional Cases*, 80 NOTRE DAME L. REV. 1911, 1912 (2005).

(5) 高橋一修「先例拘束性と憲法判例の変更」芦部信喜（編）『講座 憲法訴訟（第3巻）』（有斐閣、1989年）158頁参照。

あるいは政策の原則ともいうべき法の基本原則であるとされる⁽⁷⁾。

アメリカにおける先例拘束性の原則は、実定法上の根拠を持たず、コモン・ローの伝統の一部としてイギリスから継受された⁽⁸⁾。しかし、アメリカにおいては、自らの先例を変更することはできないとする絶対的先例拘束性の原則は採用されていないと理解されており、その先例拘束性の原則は、過去の判例に対する絶対的拘束性という意味での法的拘束力を求めるものではないと考えられている⁽⁹⁾。つまり、裁判所は誤って下されたと考える判例に従う義務はなく、さらに、先例を覆すことについて、裁判所には柔軟な裁量権が与えられているのである⁽¹⁰⁾。また、裁判所は、先例を変更せず、それをその判決固有の事件に限定して適用し、同一ではない類似の事件に対して異なる結論を追求する自由も与えられている⁽¹¹⁾。ところで、アメリカが先例拘束性の原則を継受したイギリスにおける先例拘束性の理解はどうであろうか。かつてイギリスの最高裁であった貴族院 (house of lords) においては、自らの先例を変更することはできないとする絶対的先例拘束性の原則が採用されており、イギリスの裁判官は、先例に従う法的義務があるとされていた⁽¹²⁾。このような絶対的先例拘束性の欠点について、William S. Consovoy は、第一に、本来適用すべきではない事件に先例拘束性の原則を適用すると、違法かつ違憲な判例が永続化するという点、第二に、絶対的先例拘束性の原則は、社会や政治の変化に対応できないという点、第三に、絶対的先例拘束性の原則が適用されることは、憲法上、容認し得ない立法を覆す権限を事実上、議会の

(6) 同書、同頁、Morgan Johnson, *Conservative Stare Decisis on the Roberts Court: A Jurisprudence of Doubt*, 55 U.C. DAVIS. L. REV. 1953, 1956-57 (2022) 参照。

(7) 高橋、前掲注 (5) 159 頁参照。

(8) 同書、158-59 頁参照。

(9) Morgan Johnson, *supra* note 6, at 1957.

(10) *Burnet v. Coronado Oil & Gas Co.*, 285 U.S. 393, 405 (1932) (Brandeis, J., dissenting).

(11) *Ibid.*

(12) 高橋、前掲注 (5) 154 頁参照。

みに委ねることを意味するという点、第四に、判例法理の形成に積極的な裁判官たちが将来の裁判所の方針を決めるだけではなく、先例を尊重する裁判官たちが彼らの形成した先例に拘束され硬直的になってしまう、という点を挙げている⁽¹³⁾。その後、貴族院は、絶対的先例拘束性の原則に従い判決を下すことが、著しい不正義をもたらしたり、法体系の発展を阻害したりする場合には、先例を変更することもありうることを表明し、絶対的先例拘束性の原則を採る立場からの転換を図ることを宣言した⁽¹⁴⁾。このようなことから、もはや英米法における先例の拘束力というものは、事実上のものであるということがいえよう。

他方で、英米法においては、判決文のうち先例拘束性が認められる判決理由の部分、レイシオ・デシデンダイ（ratio decidendi）といい、先例拘束性が認められないそれ以外の部分をオビター・ディクタム（obiter dictum）と呼ぶが、先例のレイシオ・デシデンダイから、どのような規準を引き出すのかということについて、学説上、さまざまな議論が展開されている。この点について、レイシオ・デシデンダイから規準を引き出す際に重要なことは、規準を抽象的に定式化するのではなく、個別具体的な事件毎にその規準は何かを検討することであるという指摘がある⁽¹⁵⁾。つまり、当該判決に判例違反があるか否かを判断するためにも、さらには、先例の射程範囲を決めて裁判所の判決を予測、あるいはコントロールし、ひいては裁判所の判決が恣意的なものになるのを防ぐためにも先例が有する規準が何かを検討することには意義があるというのである⁽¹⁶⁾。

(13) William S. Consovoy, *The Rehnquist Court and the End of Constitutional Stare Decisis: Casey, Dickerson, and the Consequences of Pragmatic Adjudication*, 2002 UTAH L. REV. 53, 1921 (2002).

(14) 高橋、前掲注 (5) 154 頁参照。

(15) 同書、161 頁参照。

(16) 同書、同頁参照。

二 連邦最高裁における先例拘束性

アメリカにおいて、先例拘束性の原則が最初に大きく発展した発端となったのは、南北戦争後の幾つかの事件であった。1870 年の *Hepburn* 判決⁽¹⁷⁾ において、連邦最高裁は、1862 年の法定通貨法 (*Legal Tender Act*)⁽¹⁸⁾ および 1863 年の国家通貨法 (*National Currency Act*)⁽¹⁹⁾ の合衆国紙幣をあらゆる債務の支払いに利用できる法定通貨とする規定が、当該立法の施行以前に契約された債務に適用される限りにおいて合衆国憲法に違反すると判示した⁽²⁰⁾。その後、大統領により *Story*、*Bradley* 各裁判官が新たに任命された後の 1871 年、連邦最高裁は、連邦政府による紙幣発行権をめぐる *Legal Tender* 判決⁽²¹⁾ において、*Hepburn* 判決を覆した⁽²²⁾。現代において、連邦最高裁が先例を覆す場合、後述する「特別な正当化事由」(*special justification*) に依拠しなければならないとされるが、この *Legal Tender* 判決において、連邦最高裁は、「特別な正当化事由」に依拠するのではなく、単に *Hepburn* 判決が誤っていたと判示したのみであった⁽²³⁾。ところで、連邦最高裁が、憲法上の問題に関する先例を覆した典型例として、*Plessy* 判決⁽²⁴⁾ で確立した「分離すれども平等」(*separate but equal*) の法理を覆した *Brown* 判決⁽²⁵⁾ が挙げられるが、1930 年以前においては、

(17) *Hepburn v. Griswold*, 75 U.S. 603 (1870).

(18) An Act to Authorize the Issue of United State Notes, and for the redemption or Funding thereof, and for Funding the Floating Debt of the Union States.

(19) National Banking Act of 1863.

(20) *Hepburn* 判決については、甲斐素直「南北戦争後の憲法秩序：チェイス第六代長官の時代」日本法学 79 卷 1 号 (2013 年) 128-36 頁を参照した。

(21) *Legal Tender Cases*, 79 U.S. 457 (1870).

(22) *Derigan Silver & Dan V. Kozilowski*, *Preserving The Law's Coherence: Citizens United v. FEC and Stare Decisis*, 21 COMM. L. & POL'Y 39, 47-48 (2016).

(23) *Ibid*, Robert Barnhart, *supra* note 4, at 1913-14.

(24) *Plessy v. Ferguson*, 163 U.S. 537 (1896).

(25) *Brown v. Board of Education of Topeka*, 347 U.S. 483 (1954).

連邦最高裁が判例を覆すことはほとんどなかったといわれている⁽²⁶⁾。

連邦最高裁が、先例を変更する際、二つのアプローチが認められる。第一のアプローチは、先例の誤謬の訂正に焦点を当てたアプローチである⁽²⁷⁾。それは、連邦最高裁が過去の判決が誤って下されていると判断した場合、憲法の意味により近い判例を確立することを目的に先例を覆すことができるというものである⁽²⁸⁾。第二のアプローチは、「特別な正当化事由」に依拠したアプローチであるが、このアプローチに基づき連邦最高裁が先例を覆す場合、その先例が誤って下されたという以上の「特別な正当化事由」に依拠しなければならないというだけでなく、「特別な正当化事由」が存在するか否かを判断するために、いくつかの要素について検討しなければならないとされる⁽²⁹⁾。Steven J. Burton は、先例の誤りを正すことこそ、つまり、前者のアプローチこそが、裁判所が先例を覆す最大の理由であると述べている⁽³⁰⁾。しかしながら、前者のアプローチに対しては批判も多く、たとえば、Randy J. Kozel は、過去の先例が誤って下されたといった理由は、判例を覆す際の理由となるようなものではなく、それは単に先例の分析を開始する契機となるような理由に過ぎないと主張している⁽³¹⁾。他方で、現代の法学者の多くは、特別な理由があれば、先例を覆しても裁判所の正統性を守ることができる指摘し、後者のアプローチを支持している⁽³²⁾。

アメリカでは、20世紀後半になると、Burger Court、Warren Court、

(26) Derigan Silver & Dan V. Kozilowski, *supra* note 22, at 48.

(27) Morgan Johnson, *supra* note 6, at 1957-58.

(28) *Ibid.*

(29) Derigan Silver & Dan V. Kozilowski, *supra* note 22, at 48.

(30) Steven J. Burton, *The Conflict Between Stare Decisis and Overruling in Constitutional Adjudication*, 35 CARDOZO L. REV. 1687, 1690 (2014).

(31) Randy J. Kozel, *Stare Decisis as Judicial Doctrine*, 67 WASH. & LEE L. REV. 411, 418 (2010).

(32) Derigan Silver & Dan V. Kozilowski, *supra* note 22, at 48.

Rehnquist Court が先例を頻繁に覆すようになった⁽³³⁾。近年では、2022 年の Dobbs 判決において、連邦最高裁が約 50 年間にわたり、女性の人工妊娠中絶を受ける権利を保護してきた Roe 判決を覆し、アメリカ全土に大きな衝撃を与えた。そこで、次章以降では、この Dobbs 判決を概観した上で、第一章を踏まえながら、近年、保守派の裁判官が多数派を形成している連邦最高裁において顕在化している先例拘束性をめぐる法的諸問題について検討を行いたい。

第二章 Dobbs 判決について

一 事実の概要

この Dobbs 判決では、2018 年にミシシッピ州議会が可決した懐胎期間法 (Gestational Age Act) が問題となった。同法は、医学的緊急事態または重度の胎児異常の場合を除き、妊娠 15 週目以降の人工妊娠中絶を禁止している。さらに、この懐胎期間法は、医師も制裁の対象としており、同法に違反した医師は、医師免許を剥奪される場合もある⁽³⁴⁾。ミシシッピ州で人工妊娠中絶を行うクリニックである Jackson Women's Health Organization と同クリニックの医師の一人は、懐胎期間法が特に人工妊娠中絶に関する憲法上の権利を確立した Roe 判決に違反していると主張し、連邦地裁に訴えを提起した。連邦地裁は、ミシシッピ州の 15 週目以降の人工妊娠中絶の制限は、胎児の母体外生存可能性前の人工妊娠中絶を規制することを禁じた先例に違反すると判示し、さらに、第 5 巡回区連邦控訴裁もこれを支持した⁽³⁵⁾。そこで、ミシシッ

(33) *Ibid.*

(34) 医学的緊急事態とは、生命が危険にさらされている妊婦の生命を守るために人工妊娠中絶が必要であると医師が判断した場合、または妊娠の継続によって主要な身体機能に実質的かつ不可逆的な障害が生じる深刻な危険がある場合とされる。また、重度の胎児異常とは、胎児が子宮外での生命維持が不可能な場合をも含むとされる。以上の点については、Jeffrey Hannan, *Dobbs v. Jackson Women's Health Organization and The Likely End of The Roe v. Wade Era*, 17 DUKE J. CONST. LAW & PP SIDEBAR 281, 282 (2022) を参照した。

ピ州側が、Roe 判決および Casey 判決は誤っていると指摘するとともに、人工妊娠中絶を制限する立法は、合理的根拠に基づく司法審査を満たし、合憲であると主張し、連邦最高裁に上訴したのが本件である。

二 法廷意見

本件では、Alito 裁判官が執筆した法廷意見に Thomas、Gorsuch、Kavanaugh、Barrett 各裁判官が同調した。法廷意見は、以下のように述べている。

重要な問題は、合衆国憲法が人工妊娠中絶を受ける権利を保障しているかどうかである。Casey 判決は、もっぱら先例拘束性の原則に依拠し、Roe 判決を再確認している。しかし、先例拘束性の原則の適切な適用には、Roe 判決の基礎となった根拠の評価が必要である。

そこで、まず、本件に適用される司法審査基準について検討を行う。合衆国憲法は、人工妊娠中絶を受ける権利について明示的に言及していないが、いくつかの規定は、その潜在的な根拠とされてきた。Roe 判決は、人工妊娠中絶を受ける権利が、合衆国憲法修正 1 条、4 条、5 条、9 条、14 条から生じるプライバシーの権利の一部であるとしている。また、Casey 判決は、人工妊娠中絶を受ける権利の根拠について、それは合衆国憲法修正 14 条のデュー・プロセス条項によって保護される「自由」(liberty)の一部であるという法理にのみに依拠している。さらに、州による人工妊娠中絶に対する規制は性にに基づく分類に基づくものではない。したがって、人工妊娠中絶に対する規制は、そのような分類に適用される厳密な司法審査の対象とはならず、むしろそれは健康や安全措置 (health and safety measures) をめぐる事件で適用されるような緩やかな司法審査の対象となる。

次に、人工妊娠中絶を受ける権利が、我が国の歴史と伝統に根ざした「秩序ある自由」(ordered liberty)の本質的な構成要素であるか否かを検討するが、

(35) Planned Parenthood v. Casey, 505 U. S. 833 (1992).

人工妊娠中絶を受ける権利は、我が国の歴史と伝統に深く根ざすものではない。Casey 判決が依拠した基礎法理、すなわち、合衆国憲法修正 14 条のデュー・プロセス条項が「自由」に対して実体的な保護も与えるという法理は、長い間論争的となってきたが、これは合衆国憲法のどこにも明示されていない基本的権利をめぐる問題である。ある権利がこれらのカテゴリーの権利に該当するか否かを決定する際に問題となるのは、その権利が我々の歴史と伝統に深く根ざし、この国の「秩序ある自由」の構成要素として不可欠であるか否かということであり、単に「自由」という文言のみに依拠しても、この問題に対する回答は得られない。したがって、合衆国憲法修正 14 条のデュー・プロセス条項によって保護される「自由」を構成する新たな権利を認めることが裁判所に求められる場合、歴史の精査が不可欠となる。我々は「秩序ある自由」という我が国の本質的な構成要素に関する歴史と伝統に導かれ、合衆国憲法修正 14 条が人工妊娠中絶を受ける権利を保護しないことは明らかであると判断する。20 世紀後半まで、合衆国の法において、人工妊娠中絶を行う憲法上の権利の裏付けはなかった。州憲法のどの条項もそのような権利を認めてはいなかった。Roe 判決の数年前まで連邦裁判所も州裁判所もそのような権利を認めておらず、さらに、学術的な議論もなかった。実際、人工妊娠中絶は、長い間、すべての州で犯罪であった。コモン・ローにおいても、妊娠の特定の段階における人工妊娠中絶は犯罪とされるとともに、すべての段階において違法とみなされ、それは非常に深刻な結果をもたらす可能性があった。1800 年代に相次いで制定された法律が、人工妊娠中絶の刑事罰を規定するまで合衆国の法律はコモン・ローを踏襲していた。合衆国憲法修正 14 条が採択されるまでに、4 分の 3 の州が妊娠のどの段階でも人工妊娠中絶を犯罪とみなすようになった。このコンセンサスは、Roe 判決が下されるその日まで続いた。Roe 判決は、この歴史を無視したか、あるいは誤って記述したのであり、Casey 判決は、Roe 判決の誤った歴史的な分析を再検討することを拒否した。

Roe 判決および Casey 判決の支持者は、人工妊娠中絶を受ける権利が、より広範に確立された権利の一部であると主張している。Roe 判決は、これをプライバシーの権利と呼び、Casey 判決はこれを個人の尊厳と自律性の中心（central to personal dignity and autonomy）である私的な選択（intimate and personal choices）をする自由と表現した。「秩序ある自由」には限界があり、競合する利益間の境界は定義される。Roe 判決および Casey 判決は、それぞれ人工妊娠中絶を望む女性の利益と彼らが「潜在的な生命」（potential life）と呼ぶ利益との間で一定のバランスを取ったのである。しかし、さまざまな州の人々は、これらの二つの利益を異なって評価する可能性がある。「秩序ある自由」に関する我が国の歴史的な理解は、国民によって選出された代表者が、どのように人工妊娠中絶を規制すべきか決定することを妨げるものではない。

最後に、人工妊娠中絶を受ける権利が、他の判例によって容認されている、より広範に確立した権利の一部であるか否かを検討するが、我々は人工妊娠中絶を受ける権利が、そのような権利として正当化されないと結論づけている。より広範な自律に関する権利や自身の「存在の概念」（concept of existence）を定義するような権利に訴え、人工妊娠中絶を正当化しようとする試みは、あまりにも行き過ぎたものである。このような試みは、違法薬物の使用や売春などに関する基本的権利を認めることになりかねない。Roe 判決および Casey 判決が引用した先例はいずれも、人工妊娠中絶がもたらす重大な道徳的問題を含んでいない。したがって、これらの先例は、人工妊娠中絶を受ける権利を容認するものではなく、憲法がそのような権利を保護していないという我々の結論は、それらの先例を損なうものではない。

先例拘束性の原則は、Roe 判決と Casey 判決を引き続き容認することを意味するものではない。先例拘束性は、判例法において重要な役割を果たし、過去の判決に依拠して行動する人々の利益を保護する。それは定着した先例について争う機会を減らし、際限のない再訴訟のコストを低減させるもので

ある。それは、司法プロセスの健全性に寄与するとともに、過去において重要な問題に取り組んだ人々の判断を尊重することで、司法の傲慢さを抑制するものでもある。しかし、先例拘束性は、不可逆的な命令ではない。実際、我々は幾つかの先例を覆している。我々の判例は、先例を覆すことを決定する際に考慮すべき点を明らかにしており、以下に指摘する五つの要素は、Roe 判決および Casey 判決を覆すような強い重みを持つ⁽³⁶⁾。

第一に、Roe 判決および Casey 判決が本質的に誤っているという点である。悪名高い Plessy 判決と同様、Roe 判決もまたその判決が下されたその日から、合衆国憲法とは相容れないものであり、それは大きく誤っていた。Casey 判決は、その誤りを永続させるとともに、プロライフ (pro-choice) 派およびプロチョイス (pro-life) 派双方の議論による解決を求めたが、必然的に Casey 判決は、勝者の側を決定づけた。敗者の側、すなわち胎児の生命に対する政府利益を促進しようとする人々は、もはや自分たちの意見と一致する政策を採用するよう選出された代表者を説得することができなくなった。我々は、Roe 判決に反対する多くのアメリカ人の民主的な政治プロセスを閉ざしたのである。

第二に、Roe 判決を導くための理由づけの脆弱性である。合衆国憲法条文、歴史、先例に依拠することなく、Roe 判決は、法律や規則にあるような詳細なトライメスター (trimester) の枠組みを国全体に課した。また、Roe 判決は、憲法とは何も関係性を有していない事柄に依拠するとともに、幅広い先例を引用して、憲法上のプライバシーの権利を容認することを明らかにしたが、同判決は、プライバシーの権利と自己決定権とを混同している。他方で、Casey 判決が、Roe 判決の中心的準則 (central rule) と指摘した胎児の母体外生存可能性に関する恣意的なラインは、人工妊娠中絶を受ける権利を正当化

(36) 本件における先例を覆す五つの要素については、Yvonne Lindgren, *Dobbs v. Jackson Women's Health and the Post-Roe Landscape*, 35 J. AM. ACAD. MATRIMONIAL LAW. 235, 240-42 (2022) も参照した。

しようとする哲学者や倫理学者の間では支持されていないばかりか、この胎児の母体外生存可能性は、時代とともに変化し、医学の進歩や質の高い医療の利用可能性など胎児の特性とは無関係な要因にも大きく左右される。また、Casey 判決は、Roe 判決の核心的な部分を再確認したが、その理由のほとんどについて容認することを差し控えるとともに、人工妊娠中絶を受ける権利がプライバシーの権利に依拠することを放棄し、それを完全に合衆国憲法修正 14 条に依拠させた。さらに、Casey 判決は、Roe 判決のタイムスター制を否定し、合衆国憲法条文、歴史、先例の確固たる根拠がない不明確な「不当な負担」(undue burden) テストという新しい基準 (standard) を課した。

第三に Casey 判決が提示した「不当な負担」テストが使い物 (workability) にならない点である。判例を覆すべきかどうかの判断は、その判例が課す基準 (scale) が一貫した予測可能な方法で理解され、実際に使い物になるか否かによってなされる。Casey 判決が示した「不当な負担」テストは、基準としては不十分である。Casey 判決は、三つの補助的な準則を設けることによって、「不当な負担」テストに意味を持たせようとしたが、これらの準則は、それ自体が問題を引き起こした。「不当な負担」テストに依拠した場合、合衆国憲法上、容認される制限と容認できない制限との間の境界線を正確に引くことが不可能であることを二つの異なる連邦控訴裁判所の判決が証明している。Casey 判決が提示した「不当な負担」テストに固執し続けることは、公平で予測可能な一貫した法原則 (principles) の発展を損なわせてしまう。

第四に、Roe 判決および Casey 判決が他の法領域へ悪影響を及ぼしている点である。両判決は、多くの重要であるが無関係な法理に歪みを生じさせており、その影響はこれらの判決を覆すためのさらなる理由となる。

第五に、Roe 判決を覆したとしても「信頼利益」(reliance interests) が損われることはないという点である。伝統的な「信頼利益」は、緻密な事前計画が明確に存在する場合に生じるが、人工妊娠中絶は、一般的に事前計画のない処置であるため、本件には「信頼利益」が存在しない。Casey 判決は、避

妊に失敗した場合に人工妊娠中絶が可能であることを信じることによって、女性は親密な関係を結ぶ選択をしたり、経済および社会生活に平等に参加したりしてきたと述べ、従来の意味での「信頼利益」ではなく、より無形の「信頼利益」について容認している。しかし、Casey 判決が言及する「信頼利益」の概念は、我々の先例では容認されていない。また、具体的な「信頼利益」が主張される場合、裁判所はその主張を評価することができるが、Casey 判決で容認された無形の「信頼利益」は、特に裁判所にとって評価することが困難な経験的問題、すなわち、人工妊娠中絶を受ける権利が社会、特に女性の生活に与える影響に依存している。当裁判所には、それらの論争を裁く権限も専門知識もなく、胎児と母親の利益の相対的な重要性を衡量しようとする Casey 判決の試みは、裁判所が自らの社会的・経済的信念を立法機関の判断に置き換えることはないという憲法本来の命題 (original constitutional proposition) からの逸脱を示すものである。

本件は、人工妊娠中絶に対する憲法上の権利に関わるものであり、Roe 判決と Casey 判決を覆すことは、合衆国憲法修正 14 条のデュー・プロセス条項に基づく他の権利の憲法上の保護を脅かすことにはならないことを強調する。この法廷意見のいかなる部分も人工妊娠中絶に関係のない他の判例に疑いを投げかけるものと理解されるべきではない。

Roe 判決のような議論を呼ぶ分水嶺 (watershed) となる判決を、連邦最高裁が下す場合、政治や世論の圧力に当裁判所が影響されていると国民が誤認する危険性を Casey 判決は指摘した。しかし、そのような判決が政治や世論の圧力の影響を受けて下されるというのは誤りである。そうでなければ、Plessy 判決のような誤った判決が判例法として残ってしまうだろう。連邦最高裁の役割は、法解釈を行い、さらに、先例拘束性の原則を適用し、判決を下すことである。

連邦最高裁の先例に依拠すれば、州による人工妊娠中絶の規制の合憲性判定基準は、合理性の基準 (rational-basis review) である。人工妊娠中絶を受け

ることが憲法上の基本的権利ではないことを考えると、州は正当な利益（a legitimate interest）のために人工妊娠中絶を規制することができ、さらに、そのような規制の合憲性が争われる場合、裁判所は自らの社会的、経済的信念を立法機関の判断に置き換えることはできない。これは問題となっている立法が大きな社会的意義や道徳的な実体を有する事柄に関係している場合にも当てはまる。人工妊娠中絶を規制する立法は、健康や福祉に関する他の立法と同様、強い合憲性の推定（strong presumption of validity）を受けるに値する。立法機関が正当な州の利益に資すると考えることができる合理的根拠が存在するのであれば、それは容認されなければならない。また、これらの正当な州の利益には、あらゆる発達段階における胎児の生命の尊重と保護、母親の健康と安全に対する保護、陰惨または野蛮な医療行為の排除、医療専門家の高潔さの維持、胎児の痛みの軽減、人種・性別・障害に基づく差別の防止が含まれる。

ミシシッピ州の懐胎期間法は、「胎児の生命を保護する」という州の利益を含むミシシッピ州議会の具体的な判断に裏付けられている。これらの正当な利益は、懐胎期間法に合理的な根拠を与える。人工妊娠中絶の問題は深遠な道徳的問題を提起する。合衆国憲法は、各州の市民が人工妊娠中絶を規制または禁止することを禁じてはいない。Roe 判決および Casey 判決は、人工妊娠中絶を規制または禁止する権限を市民から奪った。当裁判所は、これらの判決を破棄し、その権限を国民と国民により選出された代表者に返還する。

三 Thomas 裁判官による同意意見

法廷意見は、人工妊娠中絶を受ける権利に対する憲法上の権利は存在しないことを正しく示している。人工妊娠中絶を受ける権利は、我が国の歴史と伝統に深く根ざしたものでなければ、「秩序ある自由」の概念に暗黙のうちに含まれているものでもない。合衆国憲法修正 14 条のデュー・プロセス条項は、プロセスを保障する程度のものであり、それはいかなる実体的権利も保

障していないため、人工妊娠中絶を受ける権利も保障していない。今後の裁判では、Griswold⁽³⁷⁾、Lawrence⁽³⁸⁾、Obergefell⁽³⁹⁾ 各判決を含む、実体的デュー・プロセスに関するすべての判例を再考する必要がある。

四 Kavanaugh 裁判官による同意意見

合衆国憲法は、人工妊娠中絶の問題に関して中立的であり、さらに、合衆国憲法の条文は人工妊娠中絶に言及することも、それを含意することもない。したがって、合衆国憲法は、この問題解決を国民と国民により選出された代表者に委ねている。Roe 判決において、連邦最高裁は、プロチョイス派あるいはプロライフ派の側に立ち、妊娠 24 週あたりまでは人工妊娠中絶が合憲であると一方的に宣言したが、本件の法廷意見は、合衆国憲法によって確立された民主的な政治プロセスを通じて人工妊娠中絶の問題をめぐる市民の権限を回復するものである。先例拘束性の原則は、裁判所の先例および以前に同じ問題を扱った裁判官の蓄積された叡智を尊重することを要求している。この先例拘束性は、合衆国憲法 3 条に根ざしており、合衆国の司法制度およびアメリカ法の法的安定性の基本である。当法廷が先例を覆すには、高いハードルがあるが、連邦最高裁の判例は、先例拘束性が絶対的なものではないことを示している。1921 年に Taft 連邦最高裁長官が任命されて以来、過去 100 年以上にわたり、連邦最高裁に任命された 48 名の裁判官全員が長年の先例の相当数を覆してきた。裁判所は、どのような場合に誤った憲法判例を覆すべきなのだろうか。Ramos 判決⁽⁴⁰⁾ に依拠すれば、第一に、先例が単に誤っているだけでなく、著しく誤っている場合、第二に、先例が法律学または実社会に重大な悪影響を及ぼしている場合、第三に、先例を覆すことによって正当

(37) Griswold v. Connecticut, 381 U.S. 479 (1965).

(38) Lawrence v. Texas, 539 U.S. 558 (2003).

(39) Obergefell v. Hodges, 576 U.S. 644 (2015).

(40) Ramos v. Louisiana, 140 S. Ct. 1390 (2020).

な「信頼利益」が不当に損なわれない場合、にのみ先例を覆すことができる。これらの判断要素に依拠した結果、Roe 判決を破棄すべきであるとする法廷意見に同調する。また、Roe 判決を覆すことは、避妊や婚姻などの問題に関わる他の先例を覆すことを意味するものではなく、さらに、それらの先例を脅かしたり、何らかの疑いをかけたりするものでもない。

五 Roberts 連邦最高裁長官による結果同意意見

私は、法廷意見よりも、より慎重な判決理由を執筆する。Roe 判決および Casey 判決によって確立された胎児の母体外生存可能性のラインは意味をなさない。人工妊娠中絶を受ける権利は、女性が合理的な選択をするための機会を保障するための十分な時期にまで拡張されるべきであるが、それ以上に特に胎児が母体外で生存可能となる期間まで拡張される必要はない。問題となったミシシッピ州法では、女性が人工妊娠中絶をするのに約3ヶ月の猶予があるが、この期間までに妊娠に気付かない者はいない。法廷意見は、先例拘束性の原則を適用して明示的に再確認された憲法上の権利を否定することを伴うものである。法廷意見は、思慮深いものではあるが、先例を覆すことがもたらす結果は劇的であり、本判決を下すために先例を覆す必要はない。連邦最高裁は、司法抑制（judicial restraint）の基本的原則に忠実であるべきである。Roe 判決および Casey 判決が示した「女性の人工妊娠中絶を受ける権利は、胎児が母体外で生存可能とみなされる時期まで及ぶ」という準則を維持するかどうかという問題について、この準則が破棄されるべきであるとする法廷意見に同調する。Roe 判決および Casey 判決では、なぜ人工妊娠中絶を受けることができる時期を胎児の母体外生存可能時まで延長しなければならないのかという点について説得力ある議論さえ行われていない。この母体外生存可能性のラインは、連邦最高裁が、人工妊娠中絶の規制を正当化するための根拠として、「母体の健康」および「潜在的生命の保護」という二つの政府利益しか容認していなかった時代の名残である。その後、Gonzales 判

決⁽⁴¹⁾において、連邦最高裁は、人工妊娠中絶と嬰兒殺しを区別する明瞭なラインを引くことや、社会的な倫理観を維持すること、さらには、医療専門職の高潔さを保つことといった、より広範な利益を政府利益として容認した。母体外生存可能性のラインは、このような利益を促進することとは何の関係もない。また、たとえば、妊娠 20 週目以降の人工妊娠中絶を禁止する立法が多く、この州で可決されたが、これは、その発達段階において、胎児は痛みを感じることができるということを前提としている。Gonzales 判決以降、胎児を痛みから守ることが正当な政府利益であると仮定すると、人工妊娠中絶を規制する立法の憲法適合性に胎児の母体外生存能力が関係する理由はないように思われる。胎児の母体外生存可能性の準則は、完全に不合理であり、正当な政府利益を考慮に入れていない。

連邦最高裁は、司法抑制の基本原則に従い、事件を解決するために必要な場合に限り、より広範な判決理由を検討すべきであり、さらに、説得力ある判決理由が存在しない場合に限り、先例が覆されるべきか否かといった、より広範な議論に踏み込むべきである。Roe 判決における問題は、人工妊娠中絶を受ける憲法上の権利が存在するか否かであり、そのような権利がどこまで及ぶかは、また別の問題である。しかし、Roe 判決において、連邦最高裁は、両方の問題を扱うことを選択した。つまり、憲法上の権利として、妊娠を終わらせることを選択する権利を認めた上で、胎児の母体外生存可能性で線引きを行い、それ以前の人工妊娠中絶を州は規制できないと判示したのである。後者は前者とは全く異なるものであり、私は後者の準則を容認できない。この準則を覆すことは、ミシシッピ州側を勝訴させる判決を下すのに十分である。私の見解では、法廷意見は、適切な裁量権の行使により、Roe 判決や Casey 判決を完全に覆すのではなく、上記のように先例の一部を覆すことによって、この事件を解決すべきである。このようなアプローチは、先例拘束

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

性と司法抑制の基本原則にしっかりと根ざしたものである。Roe 判決および Casey 判決を覆すという法廷意見の判断は、これらの判決の評価にかかわらず、我が国の法制度に重大な衝撃を与えるものである。Brown 判決の意見は全員一致であったが、今回の法廷意見はそうではない。胎児の母体外生存可能性という線引きに依拠した準則を容認しないという私のアプローチに依拠すれば、人工妊娠中絶を完全に違法とする州法は、依然として拘束力のある先例に違反することになる。そして、州が15週目より早い時期における人工妊娠中絶を規制する場合に限り、どの妊娠期間において人工妊娠中絶の規制がなされるのが妥当であるのかという訴訟が継続されるであろう。また、同様のことが州の立法上の審議における検討に関しても当てはまるであろう。そのような状況になれば、連邦最高裁は、この問題に関する十分な情報を得た上で、この争点を取り上げるか、あるいはいつ取り上げるのかということについて、自由に裁量権を行使するであろう。

六 Kagan, Sotomayor, Breyer 各裁判官による共同反対意見⁽⁴²⁾

合衆国憲法修正14条が成立した当時、すなわち、ある権利が国家の歴史に深く根ざしているかどうかを判断するために法廷意見が着目する時代、女性は平等な市民とはみなされず、投票権、所有権、身体をコントロールする権利を持たなかったことは注目に値する。つまり、法廷意見が合衆国憲法を批准当時の見解で解釈しなければならないというのは、女性を最下層に置く（second-class citizenship）ことを意味する。他方で、憲法制定者たちは、憲法が時代を超えて通用するように、また、時代の変化に対応できるように、解釈の余地のある表現で憲法を起草した。実際、Marshall 連邦最高裁長官は、1819年の McCulloch 判決⁽⁴³⁾において、合衆国憲法は、時代を超えて通用する

(42) Yvonne Lindgren は、3人の裁判官が反対意見を共同執筆するのは極めて異例のことであると指摘する。以上の点については、Yvonne Lindgren, *supra* note 36, at 235, 257 を参照した。

ことを意図しており、未来に適応しなければならないと述べている。法廷意見は、争点となる道徳的な問題に関して女性の主体性を奪うものであり、今後制定される法律の範囲がどうであれ、この判決の一つの結果は、女性の権利と、自由で平等な市民としての女性の地位を制限するものである。基本的な憲法上の保護を失った何百万人も合衆国の女性のために悲しみをもって我々は法廷意見に反対する。

第三章 近年の連邦最高裁における先例変更の問題点

一 「特別な正当化事由」が存在するか否かの判断要素について

Casey 判決において、連邦最高裁は、従来先例変更のアプローチを変更したといわれる⁽⁴⁴⁾。Casey 判決よりも前の先例変更のアプローチと Casey 判決以降の先例変更のアプローチとの主な違いは、先例を覆すための「特別な正当化事由」を要求する点にある⁽⁴⁵⁾。つまり、同判決において、連邦最高裁は、第一章で検討を行った「特別な正当化事由」に依拠した先例変更のアプローチを採用したのである。この「特別な正当化事由」に依拠した先例変更のアプローチは、法的安定性を促すために、先例を覆すことに対して高いハードルを設けている。Casey 判決の共同意見は、Roe 判決の核心的な部分を再確認した上で、Roe 判決を覆す「特別な正当化事由」が存在するか否かについて、四つの判断要素に基づき検討を行っている。それは、第一に、先例が示した規準が実際に使い物 (practical workability) になるか否か、第二に、先例が実質的な信頼性 (reliance) を有しており、先例変更の結果が大きな苦難 (special hardship) を課したり、不公正を課したりすることになるか否か、第三に、関連する法理が新たに確立しており、先例が過去の遺物 (remnant of abandoned doctrine) に成り果てているか否か、第四に、先例を裏付ける事実が変化し、

(43) *McCulloch v. Maryland*, 17 U.S. 316 (1819).

(44) *Morgan Johnson*, *supra* note 6, at 1960.

(45) *Ibid.*

先例を適用または正当化する重要性が失われたか否か、の四つである⁽⁴⁶⁾。

他方で、本稿の第二章で取り上げた、Dobbs 判決において、法廷意見は、Janus 判決⁽⁴⁷⁾を引用しながら、先例を覆すような「特別な正当化事由」が存在するか否かについて、以下の五つの判断要素に依拠し、判決を下した⁽⁴⁸⁾。まず、Roe 判決および Casey 判決が誤っていたのか否かという点について、法廷意見は、Roe 判決は当初から本質的に誤っており、民主的な政治プロセスをも閉ざしたと指摘するとともに、Roe 判決の White 裁判官の反対意見を引用し、Roe 判決は、未熟な判決（exercise of raw judicial power）であると評した。また、法廷意見は、Roe 判決を導くための理由づけが、合衆国憲法条文、歴史、先例に根拠がなく、脆弱であると述べるだけでなく、Casey 判決が示した「不当な負担」テストは、基準として使い物にならず、不十分であると指摘し、さらに、Roe 判決および Casey 判決は、他の法分野にも悪影響を及ぼしていると判示した。加えて、法廷意見は、Roe 判決を覆したとしても「信頼利益」に影響を与えることはないと指摘するとともに、Roe 判決を支持する際に Casey 判決が言及した「信頼利益」について、それは裁判所には評価困難な抽象的なものであるとして斥けた。すなわち、Dobbs 判決の法廷意見は、先例を覆すような「特別な正当化事由」が存在するか否かについて、第一に、先例が本質的に誤っているか否か、第二に、判決を導くための理由づけが脆弱か否か、第三に、先例が示した規準が実際に使い物になるか否か、第四に、先例が他の法領域へ悪影響を及ぼしているか否か、第五に、先例を覆すことが「信頼利益」に実質的な影響を及ぼすか否か、という五つの判断要素に依拠したのである。Casey 判決と Dobbs 判決の比較から分かるように、時代の変遷とともに「特別な正当化事由」に依拠した先例変更のアプローチにおける判断要素は、修正されたり追加されたりしている⁽⁴⁹⁾。

(46) Casey, 505 U.S. at 855.

(47) Janus v. State, County, and Municipal Employees, 138 S. Ct. 2448 (2018).

(48) Dobbs, 597 U.S. at 2264.

二 保守派裁判官たちの先例拘束性に対する考え方

先に述べたように、「特別な正当化事由」に依拠した先例変更のアプローチにおける判断要素は、時代の変遷とともに修正されたり追加されたりしているが、その一方で、幾つかの主要な連邦最高裁判例に目を向けると、連邦最高裁内部で右判断要素に関する明確な定義が未だなされていないということも判明する。そして、その要因として、連邦最高裁の各裁判官によって先例変更のアプローチが異なっているということが挙げられる。そこで、現在の連邦最高裁で多数派を形成している保守派の裁判官を中心に、それぞれの裁判官が採用する先例変更のアプローチについて検討を行いたい。

まず、Thomas 裁判官は、Gamble 判決⁽⁵⁰⁾において、先例拘束性に関する自身の考えを明確に述べている。同裁判官は、裁判所の役割とは、成文法の意味を明確 (liquidation) にしたり、あるいは確認 (ascertainment) したりした上で、憲法のような明文化された法を特定の事件に適用することであると説いた上で、裁判所が明らかに誤った判決を下している場合、すなわち、客観的な法解釈上、容認できない法解釈をしている判決に遭遇した場合、他の判断要素の有無やその妥当性にかかわらず、裁判所はその誤りを修正すべきであると述べている⁽⁵¹⁾。このような同裁判官の先例変更のアプローチは、先例の誤謬の訂正にのみ焦点を当てた伝統的なアプローチそのものであるといえよう。また、同裁判官は、誤った判例を覆すための「特別な正当化事由」の必要性を明確に否定した上で、追加的な先例変更の判断要素の考慮は不適切 (inapposite) であるとも主張している⁽⁵²⁾。

Roberts 連邦最高裁長官は、先例拘束性の原則とは、連邦最高裁の先例が有

(49) Morgan Johnson, *supra* note 6, at 1962.

(50) Gamble v. United States, 139 S. Ct. 1960 (2019).

(51) *Id.* at 1984-87 (Thomas, J., concurring).

(52) *Id.* at 1986. (Thomas, J., concurring).

する集合的な知恵に対する深い敬意と謙虚さを表していると考えている⁽⁵³⁾。そのため、同長官は、先例を覆すことを正当化するためには、「特別な正当化事由」が必要であると主張している⁽⁵⁴⁾。他方で、同長官は、人工妊娠中絶をめぐる一連の事件のコンテキストにおいては、他の保守派の裁判官たちよりも先例拘束性を重視しているという指摘がある⁽⁵⁵⁾。

Kavanaugh 裁判官は、Ramos 判決の一部同意意見で、先例変更に関する基本的なアプローチを示しており、それは他の保守派の裁判官の先例変更のアプローチといくつかの類似点が認められる。また、同裁判官は、Ramos 判決の一部同意意見において、Citizens United 判決⁽⁵⁶⁾の Roberts 連邦最高裁長官の同意意見を引用しながら、連邦最高裁の過去の裁判官の集合的な知恵を尊重するとも述べている⁽⁵⁷⁾。Kavanaugh 裁判官は、Thomas 裁判官と同様に、先例変更は、誤った先例を正すことのみで限定されると考えているが、その一方で、同裁判官は、Thomas 裁判官とは異なり、「特別な正当化事由」に依拠した先例変更のアプローチは、司法権の適切な行使であるとも主張している⁽⁵⁸⁾。つまり、Kavanaugh 裁判官は、連邦最高裁が先例を覆すのは誤った先例を覆す場合に限定されるが、その場合は、他の多くの連邦最高裁の保守派の裁判官と同様、先例を覆すことを正当化するような「特別な正当化事由」が必要であると考えているのである。しかしながら、同裁判官は、先例変更を連邦最高裁が正当化できるか否かを判断する際、これまでの先例で示された判断要素とは異なる要素で判断すべきであると指摘している⁽⁵⁹⁾。さらに、同裁判

(53) June Med. Servs. L.L.C. v. Russo, 140 S. Ct. 2103, 2134 (2020) (Roberts, C.J., concurring).

(54) *Ibid.*

(55) Frederick Schauer, *Stare Decisis—Rhetoric and Reality in Supreme Court*, 2018 SUP. CT.REV.121, 131-32 (2018).

(56) *Citizens United v. FEC*, 558 U.S. 310 (2010).

(57) Ramos, 140 S. Ct. at 1411 (Kavanaugh, J., concurring).

(58) *Id.* at 1413 (Kavanaugh, J., concurring).

(59) *Id.* at 1414 (Kavanaugh, J., concurring).

官は、Ramos 判決の一部同意意見において、先例を覆すような「特別な正当化事由」が存在するか否かの判断要素として、これまで連邦最高裁が適用した、第一に、先例の理由づけの脆弱性、第二に、先例との整合性および一貫性、第三に、先例以降の法改正の有無、第四に、先例以降の事実関係の変化の有無、第五に、先例が使い物になるか否か、第六に、先例を信頼してきた人々の「信頼利益」が損なわれるか否か、第七に、先例が時代に即しているか否か、という七つの異なる個別の判断要素について列挙し、概説しているが、これらの異なる判断要素の関連性、さらに、これらを互いにどのように関連づけ利用するのかという点について、連邦最高裁が、いかなる一貫した方法論や指針も確立できていないことを嘆いている⁽⁶⁰⁾。そこで、同裁判官は、そのような方法論や指針を示すべく、先例を覆すような「特別な正当化事由」が存在するか否かの判断要素として、以下の三つの判断要素を提示している⁽⁶¹⁾。それは、第一に、先例が単に誤っているだけでなく、重大 (grievous)、あるいは甚だしく (egregiously) 誤っているか否か、第二に、先例が法律学または実社会に重大な悪影響をもたらしているか否か、第三に、先例を覆すことは、「信頼利益」を不当に揺るがすことになるか否か、というものである。同裁判官によれば、第一の判断要素は、先例が依拠する理由づけの妥当性、他の判決との整合性、法律や事実の変化、先例が使い物になるか否かなど、いくつかの判断要素を包含するものであると説く。また、同裁判官は、第二の判断要素について、それは先例が使い物になるか否かといった点や、他の判決との整合性などの点で第一の判断要素と重複する要素を多く包含するものであるが、先例が市民へ与える影響にも着目するものであると主張する。最後に、第三の判断要素について、同裁判官は、それは先例によって生じた「信頼利益」に焦点を当てたものであるとともに、この第三の判断要素および第二の判断

(60) *Ibid.*

(61) *Id.* at 1414-15 (Kavanaugh, J., concurring).

要素は、いずれも先例を支持または覆すことによる実質的な影響に焦点を当てたものでもあると説く⁽⁶²⁾。さらに、同裁判官は、このような判断要素に依拠し、先例を覆すような「特別な正当化事由」が存在するか否かを検討する先例変更のアプローチは、先例を覆す高いハードルを維持しつつ、優れた方法論あるいは指針としても機能すると説く⁽⁶³⁾。

Alito 裁判官は、先例を覆すような「特別な正当化事由」が存在するか否かを検討する先例変更のアプローチを支持しているが、どの判断要素を検討するのかについて、裁判所は個別の事件毎に決定すべきであるという立場に立っている⁽⁶⁴⁾。つまり、これまでの連邦最高裁判例で示されてきた判断要素を形式的に列挙する他の多くの裁判官とは異なり、同裁判官は当該事件と関連性があると考えられる判断要素のみを適用するのである⁽⁶⁵⁾。このような同裁判官のアプローチは、連邦最高裁が、どのような事件でどの判断要素を検討するのかという予測を立てることを困難にさせるように思われる。

Gorsuch 裁判官は、先例を覆すような「特別な正当化事由」が存在するか否かを検討する先例変更のアプローチについて、最も一貫した姿勢を示している裁判官である。同裁判官は、「特別な正当化事由」が存在するか否かを検討する際、第一に、先例が依拠する理由づけの妥当性、第二に、関連する判例との整合性、第三に、先例以降の法的発展、第四に、先例を覆すことが「信頼利益」に影響を及ぼすか否か、という四つの判断要素を常に重視した姿勢を示している⁽⁶⁶⁾。

Barrett 裁判官は、原意主義（originalism）に傾倒しており、先例拘束性の

(62) *Id.* at 1414-15 (Kavanaugh, J., concurring).

(63) *Id.* at 1415 (Kavanaugh, J., concurring).

(64) *June Med. Servs. L.L.C.*, 140 S. Ct. at 2103, 2170 (2020) (Alito, J., dissenting).

(65) *Ibid.* (Alito, J., dissenting), Ramos, 140 S. Ct. at 1436-40 (Alito, J., dissenting).

(66) *Gamble v. United States*, 139 S. Ct. at 2006, Ramos, 140 S. Ct. at 1405 (Gorsuch, J., dissenting).

原則に関する見解もそれに依拠している⁽⁶⁷⁾。しかし、同じ原意主義者の Thomas 裁判官とは異なり、同裁判官は、先例を支持する広範なコンセンサスが得られ、既に憲法の一部となっている先例については、先例を支持する広範なコンセンサスが崩れつつあるという兆候がない限り、覆されることはないという見解を示している⁽⁶⁸⁾。

三 先例変更をめぐる保守派裁判官たちの見解の相違と問題点

現在の Roberts Court の保守派の各裁判官の先例拘束性の原則に対する考え方を検討すると、一つの重要な問題が浮かび上がってくる。それは、先例変更のアプローチについて個々の保守派の裁判官の間に隔たりが存在するという問題である。すなわち、たとえば、「特別な正当化事由」が存在するか否かの判断要素一つとっても連邦最高裁の保守派の裁判官は、誰一人として同一の先例変更のアプローチを採用しないため、保守派の裁判官の間でさえも一貫した先例変更のアプローチが確立できていないのである。それは、第二章で検討を行った Dobbs 判決からもみてとれる。

Dobbs 判決の法廷意見が、Roe 判決および Casey 判決が本質的に誤っているという点に言及していることから、同判決において、Thomas 裁判官は、先例変更について言及していない。しかし、前節で検討したように、同裁判官は、先例を覆すような「特別な正当化事由」が存在するか否かを検討する先例変更のアプローチを否定し、Casey 判決よりも前の先例の誤謬の訂正に重点を置いた伝統的な先例変更のアプローチに戻ることを一貫して求めている。Barrett 裁判官も今後の判決において、Thomas 裁判官と同様、Casey 判決以降徐々に廃止された先例の誤謬の訂正に重点を置いた伝統的なアプローチを採

(67) Amy Coney Barrett, *Originalism and Stare Decisis*, 92 NOTRE DAME L. REV. 1921, 1942-43 (2017).

(68) Amy Coney Barrett, *Precedent and Jurisprudential Disagreement*, 91 TEX. L. REV. 1711, 1735-36 (2013).

用するかもしれない。一方、先に述べたように、Roberts 連邦最高裁長官は、先例を覆すことに慎重な姿勢を示しているとされるが、これは第二章で検討を行った Dobbs 判決の同裁判官の結果同意意見をみても明らかであろう⁽⁶⁹⁾。Kavanaugh 裁判官は、前節で検討したように、先例を覆すには「特別な正当化事由」が必要であると指摘するが、先例を覆すような「特別な正当化事由」が存在するか否かの判断要素として、これまで連邦最高裁が採用した判断要素が不明確なため、自身が提唱する三つの判断要素、すなわち、第一に、先例が単に誤っているだけでなく、重大、あるいは甚だしく誤っているか否か、第二に、先例が法律学または実社会に重大な悪影響をもたらしているか否か、第三に、先例を覆すことは、「信頼利益」を不当に揺るがすことになるか否か、という判断要素に依拠したアプローチを採用すべきだと考えている。実際、同裁判官は、Dobbs 判決においても、この三つの判断要素に依拠し、Roe 判決を破棄すべきであると説示している⁽⁷⁰⁾。Alito 裁判官および Gorsuch 裁判官は、先例を覆すような「特別な正当化事由」が存在するか否かを検討する先例変更のアプローチを支持しているが、先に述べたように、Alito 裁判官はその時々的事件に関連する判断要素のみを検討する一方で、Gorsuch 裁判官は、どの事件でも同一の判断要素を重視する傾向にある。Alito 裁判官は、Dobbs 判決の法廷意見において、第一に、先例が本質的に誤っているか否か、第二に、判決を導くための理由づけが脆弱か否か、第三に、先例が示した規準が実際に使い物になるか否か、第四に、先例が他の法領域へ悪影響を及ぼしているか否か、第五に、先例を覆すことが「信頼利益」に実質的な影響を及ぼすか否か、という五つの判断要素に基づき、Roe 判決および Casey 判決を覆した。したがって、Alito 裁判官は、人工妊娠中絶のカテゴリーに関連する判断要素は、以上の五つと考えていると理解することができる。また、Dobbs 判決に

(69) Dobbs, 142 S. Ct. at 2313 (Roberts, C.J., concurring in the judgment).

(70) *Id.* at 2307 (Kavanaugh, J., concurring).

において、Gorsuch 裁判官は、Alito 裁判官が執筆した法廷意見に同調していることから、これらの判断要素は、Gorsuch 裁判官が一貫して適用する四つの判断要素、つまり、第一に、先例が依拠する理由づけの妥当性、第二に、関連する判例との整合性、第三に、先例以降の法的発展、第四に、先例を覆すことが「信頼利益」に影響を及ぼすか否か、という判断要素に類するか、あるいはそれを包摂するものであったと理解することができよう。

このように、連邦最高裁で多数派を形成する保守派の各裁判官が、先例変更について、それぞれ独自のアプローチを採用するため、先例を維持するの可否かについて、今後、連邦最高裁が、どのような判断を下すのかを予測するのは困難であるといえる。

おわりに

連邦最高裁が先例を覆した場合、それは問題となっている事柄についての実質的な議論を促したり、結果的に判例の法としての正統性を高めたりすることに繋がる可能性もあろう⁽⁷¹⁾。他方で、いつどのような場合に先例を覆すべきかという問題は、未解決の大きな論争の一つである。第三章で検討を行ったように、現在の連邦最高裁においては、保守派の裁判官が多数派を形成しており、先例変更については、各裁判官がそれぞれ独自のアプローチを採用している。そのような中、Alito 裁判官が採用する先例変更のアプローチは、同裁判官が当該事件と関連性があると考えられる判断要素のみを適用するアプローチであるため、同裁判官が、どのような判断要素を適用するのかということが、当該事件における先例変更の行方を左右する可能性もあろう。

ところで、日本では、先例拘束性についての問題意識が薄いという指摘がある⁽⁷²⁾。しかし、その一方で、判例法は制定法と同じ意味の法ではないが、日本においても「判例は法である」ことが承認されるべきであり、判例もま

(71) Robert Barnhart, *supra* note 4, at 1926.

た法であることを直視することで、判例が恣意に流れないように抑止することができるという指摘がある⁽⁷³⁾。したがって、本稿での検討は、先例拘束性に関する問題にあまり光を当てない日本においても一定の示唆を与えるように思われる。今後も先例拘束性の原則をめぐる連邦最高裁の動向を注視していきたい。

(72) 樋口陽一「判例による法形成」芦部信喜（編）『日本国憲法の理論——佐藤功先生古稀記念』（有斐閣、1986年）67-79頁参照。

(73) 高橋、前掲注（5）141頁参照。