

ダニエル・ファーバー、(1) クリーンエネルギー転換への米国の新たなアプローチと (2) 合衆国憲法の新たな方向性

メタデータ	言語: Japanese 出版者: 明治大学法律研究所 公開日: 2024-03-27 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: 辻,雄一郎 メールアドレス: 所属:
URL	http://hdl.handle.net/10291/0002000317

【翻 訳】

「ダニエル・ファーバー、(1)クリーン
エネルギー転換への米国の新たなアプ
ローチと(2)合衆国憲法の新たな方向
性」

辻 雄 一 郎

目 次

- 第一部 クリーンエネルギー転換への米国の新たなアプローチ
ダニエル・ファーバー
第二部 合衆国憲法の新たな方向性 ダニエル・ファーバー

本稿は、カリフォルニア大学バークレー・ロースクールの Daniel A. Farber (ダニエル・ファーバー) 教授が2023年7月に明治大学にて報告した2つの講演を報告後、加筆したものの翻訳である。第一部が、「クリーンエネルギー転換への米国の新たなアプローチ (The New U.S. Approach to the Clean Energy Transition)」であり、第二部が、「合衆国憲法の新たな方向性 (The New Direction of U.S. Constitutional Law)」で構成される。

【翻 訳】

第一部 クリーンエネルギー転換への 米国の新たなアプローチ

ダニエル・ファーバー⁽¹⁾

目 次

I. 導入

II. 米国の気候政策の概要

III. グリーン産業政策の登場

IV. 規制措置への影響

V. 結論

I. 導入

2022年の初夏、ある経験豊富な環境法の専門家は、米国で大規模な気候変動法を制定することは不可能だと嘆いていた。⁽²⁾しかし、その夏の終わりには、連邦議会は排出削減のための莫大な資金を提供する法案、2022年インフレ削減法(Inflation Reduction Act of 2022,IRA)を可決した。⁽³⁾

IRAの直接的な影響は極めて大きい。コンサルティング会社のロディウム・グ

(1) Sho Sato Professor of Law and Director of the Center for Law, Energy, and the Environment at the University of California, Berkeley.

(2) Richard J. Lazarus, *The Making of Environmental Law 194* (2nd ed. 2023). Indeed, Lazarus found “little about Congress’s conduct in the last thirty years to suggest it will suddenly become a responsible environmental lawmaker anytime soon.” *Id.* at 349.

(3) Public Law 117–169 (2022), 136 Stat. 1915. For an overview of the provisions of IRA, see Nicholas S. Bryner, *The Once and Future Clean Air Act: Impacts of the Inflation Reduction Act on EPA’s Regulatory Authority* 33-37, <https://ssrn.com/abstract=4421525>.

「ダニエル・ファーバー、(1) クリーンエネルギー転換への米国の新たなアプローチと
(2) 合衆国憲法の新たな方向性」(注)

グループ(Rhodium Group)によると、この法律が成立して以来、「経済全体で新たに2,130億ドルのクリーン投資が行われた。ロディウムは、「最も急速に投資が伸びたのはクリーンテクノロジーの製造業で、年間投資額は前年比125%増の390億ドルに達し、特に電気自動車の製造業と太陽光発電の製造業に集中している」と報告している。クリーンエネルギー生産と産業の脱炭素化への投資は前年比15%増の610億ドルに達した。さらに、「ヒートポンプやゼロ・エミッション車(zero emission vehicles, ZEV)のようなクリーン技術の購入や設置に対する家庭や企業の小売投資は、前年比32%増の1,130億ドルに達した。」という。

IRAのほかにも、連邦議会は2022年11月から2023年6月にかけて、インフラ・雇用法(Infrastructure Investment and Jobs Act, IIJA)⁽⁴⁾と2022年CHIPS・科学法(CHIPS and Science Act, CHIPS)⁽⁵⁾という2つの法律を可決した。IRA、インフラ・雇用(IIJA)と研究開発(CHIPS)の3つの法律はクリーンエネルギーの導入に巨額の資金を提供することになる。クリーンエネルギーへの転換(移行)を推進する上で、これらの法律の重要性を過小評価すべきではない。

これらの法律は、法律家が通常考えるような「環境法」ではない。排出源に義務を課したり、排出量に上限を設けたり、あるいは行動を指図したりするものではない。その代わりに、補助金や税制優遇措置を通じてエネルギー転換を推進しようとするものである。このアプローチは、従来の規制の必要性を否定するものではない。しかし、これは重要な概念の転換を意味する。それは、排出規制から技術革新へと焦点を変えることである。

本稿では、このようなグリーン産業政策が、規制と組み合わせられることで、どのようなプラスのフィードバックを生み出し、技術革新とより強力な気候政策を呼び起こすことができるかを探る。第I部では、新法制定以前の米国の気候政策の概要を説明する。新たな支出アプローチは、既存の規制ツールの活用に重要な支援を提供する。第II部では、新法とその影響について分析する。専門家は、これらの法律が米国におけるクリーンエネルギーを大幅に拡大する刺激になると考えている。第III部では、新法がEPAと州政府に対して、規制を通じてより大規模な排出削減を要求する権能を強化する方法について論じる。

(4) Public Law 117-58 (2021).

(5) 15 U.S.C. 4652, 4654, and 4656; Public Law 116-28.

II. 米国の気候政策の概要

新たな3つの歳出法案は、単独で成立したわけではない。むしろ、これらの法案は、連邦政府および州政府の規制措置を背景に成立したものであり、その文脈でのみ理解することができる。ここではまず、連邦政府の規制の役割について検討し、その後、州の最近の取り組みについて考察する。

A. 気候変動排出に対する連邦規制

炭素排出に対する連邦規制の権限は、主に *Massachusetts v. EPA*⁽⁶⁾ に由来する。合衆国最高裁は、最高裁が温室効果ガスは大気汚染防止法の大気汚染物質に該当するという判決を下した。同判決後、EPA は、温室効果ガス排出が人間の健康や福祉を危険にさらす (endanger) と正式に認定し、規制の土台を築いた。その後、EPA は多方面にわたる規制戦略を開始した。ここでは、いくつかの重要な進展についてのみ説明する。⁽⁷⁾

第1に、EPA は大気清浄法 202 条にもとづき、新車の排気ガス規制値を設定する権限を発動した。米国における輸送排出ガスの重要な働きを鑑みれば、これは重要な一歩であった。⁽⁸⁾ オバマ政権はその後、2017 年から 2025 年にかけてさらに厳しい基準を設定し、20 億トンの炭素排出を抑止する見込みだった。トランプ政権は、2024 年以降に予定されていた排出削減量を削減することで、その取り組みを後退させた。⁽⁹⁾

第2に、EPA は、発電所などの新規の主要な固定発生源に対する許認可の手續において、事業者に炭素排出削減を考慮することを義務付けた。 *Utility Air Regulatory Group v. EPA*⁽¹⁰⁾ において、合衆国最高裁は、従来型の汚染物質の

(6) 549 U.S. 497 (2007).

(7) Among other important initiatives were Department of Energy rules covering energy efficiency and rules by EPA and the Interior Department restricting methane emissions. Lazarus, *supra* note, at 242-243.

(8) See Lazarus, *supra* note 2, at 242.

(9) See *id.* for more about the Obama standards. On the Trump rollback, see Jason Bordoff, Joshua Linn, and Akos Losz, *Making Sense of the Trump Administration's Fuel Economy Standard Rollback* (April 2018), <https://media.rff.org/documents/RFF-Rpt-Bordoff-Linn-Losz.pdf>.

(10) 573 U.S. 302 (2014). Lazarus views this ruling as a warning sign for later the

「ダニエル・ファーバー、(1) クリーンエネルギー転換への米国の新たなアプローチと
(2) 合衆国憲法の新たな方向性」(注)

排出量が多いために「主要な (major)」排出源に該当するほとんどの新規排出源に適用されるこの要件を有効と判断したが、他の重要な汚染物質を伴わない温室効果ガス (Greenhouse gas, GHG) を排出する排出源に対して、この要件を適用することはできないとも判断した。

第3に、EPAは、大気清浄法111条を利用して、既存の固定発生源からの温室効果ガスを規制する新たな戦略を策定した。111(b)条を利用して、EPAはまず、新設のガスおよび石炭火力発電所からの炭素排出量に全面的な規制値を設定した。その後、EPAは、それまでほとんど使用したことのなかった大気清浄法111(d)条⁽¹¹⁾に目をつけた。111(b)条にもとづき新規排出源のカテゴリーに対する基準をEPAが設定すると、111(d)条にもとづき既存発電所からの排出量について州に対して要求する権限をEPAに与えることになる。

各州の排出規制は、その州の既存の工場で「十分に実証された (adequately demonstrated)」最良の「継続的な排出削減システム (system of continuous emission reduction)」と定義される、その業界の性能基準にもとづいているはずである。重要な問題は、「システム (system)」という用語の範囲である。「システム」とは、特定の発電所内の対策のみを含むのか、それとも、州の電力網全体を含む、より広義のシステムなのか。具体的には、EPAは、各州に対して再生可能エネルギーの利用を増やすことを義務付けることができるのか。

オバマ政権は「システム」の意味を広くとらえ、発電を化石燃料からさまざまなエネルギー源、特に風力や太陽光にシフトさせる対策を含めて解釈した。⁽¹²⁾ トランプ政権は、オバマ政権と反対に、「システム」を狭く定義し、ほとんど排出削減ができないようにした。

West Virginia v. EPA⁽¹³⁾において、合衆国最高裁は、オバマ政権の規制は米国

Supreme Court's later ruling against the Obama Administration's regulation of greenhouse gas emissions from existing power plants. *Lazarus, supra* note 2, at 250-251.

(11) 42 U.S.C. § 7411 (d).

(12) See *Lazarus, supra* note 2, at 243.

(13) 142 S. Ct. 2587 (2022). The major questions doctrine is controversial among scholars. See Louis J. Capozzi III, *The Past and Future of the Major Questions Doctrine*, 84 Ohio St. L.J. 191, 194 (2023); Jody Freeman, Matthew C. Stephenson, *The Anti-Democratic Major Questions Doctrine*, 2022 Sup. Ct. Rev. 1 (2022); Mila

の電力源の構成を見直そうとするものであり、「主要な(重大な)問題(疑問)の法理(major questions doctrine)」に違反すると判断した。この法理は、連邦議会の具体的な権限なしに政府が極めて重大な影響を与えるような規制権限を制限しようとするものである。しかし、合衆国最高裁はトランプ政権の非常に狭いアプローチを支持せず、バイデン政権下の EPA に新たな規制の設計を再挑戦するように委ねた。EPA は、(他の排出源と同様に)発電所からの排出を規制する権限を与えられてから 15 年後に再出発することになった。

連邦政府の気候変動規制は、一步進んで一步下がるという繰り返しであり、政治的分極が進み、合衆国最高裁もますます無関心になってきている。⁽¹⁴⁾ 幸いなことに、多くの州がこの課題に取り組み、炭素排出量削減のための精力的な取り組みを進めてきた。これらの州による規制は、米国のクリーン・エネルギー部門の創設に大きく貢献し、IRA による拡大の舞台を整えた。次に、こうした各州の取り組みについて考察する。

B. 州の気候・クリーンエネルギー政策

州のクリーンエネルギー政策には、様々な形態がある。多くの州は再生可能エネルギー・ポートフォリオ基準(renewable portfolio standards, RPS)を採用しており、各電力会社が販売する電力の一定割合を再生可能エネルギー源から調達することを義務付けている。電力会社に再生可能エネルギーの購入を強制することで、RPS は太陽光や風力エネルギーの開発を促進している。⁽¹⁵⁾ カリフォルニア州の RPS は 2030 年に 50 % の目標を掲げている。⁽¹⁶⁾ これらの基準は、州によって目標値、期限や再生可能エネルギーに分類される発電の種類などが異なっている。⁽¹⁷⁾ 現在、29 州が RPS を定めており、さらに 8 州が自主的な基準や拘束力のない目標を

Sohoni, *The Major Questions Quartet*, 136 Harv. L. Rev. 262 (2022)

(14) Trump had staked out a position as an adamant climate denier and took office promising to nearly eliminate EPA, pledged to restore the nation's coal industry. See Lazarus, *supra* note 2, at 263-267.

(15) Nat'l Renewable Energy Lab., *Renewable Portfolio Standards* (Mar. 21, 2020), <https://www.nrel.gov/state-local-tribal/basics-portfolio-standards.html>.

(16) Cal. Pub. Utility Comm'n, *Renewable Portfolio Standard (RPS) Program*, <https://www.cpuc.ca.gov/rps/>.

(17) S.B. 350, 2015-16 Leg. Reg. Sess. (Cal. 2016), codified at Cal. Health & Safety Code § 44258.5 *et seq.*

定めている。⁽¹⁸⁾ さらに 2019 年までに、20 の州がネット・ゼロ・エミッション達成期限など何らかの気候関連目標を採択し、26 の州が何らかのエネルギー効率化プログラムを実施し、半数以上が何らかの適応計画に取り組んでいる。⁽¹⁹⁾

カリフォルニア州は、気候変動の対応において主導的な役割を果たしてきた。⁽²⁰⁾ 特に気候変動に焦点を当てたカリフォルニア州法の始まりは、1988 年に制定されたカリフォルニア州温室効果ガス排出目録(インベントリー, GHG emission inventory)の義務化に遡る。⁽²¹⁾ 2002 年には、自動車からの CO2 排出削減を義務付ける法律を制定した。⁽²²⁾ 2006 年に Arnold Schwarzenegger 知事は、カリフォルニア州地球温暖化防止法(通常 AB32⁽²³⁾ と呼ばれる, California Global Warming Solutions Act)に署名し、カリフォルニア州は 2020 年までに 1990 年レベルまで排出量を削減することを義務付けた。カリフォルニア州はその後、2030 年にさらに厳しい目標を設定した。カリフォルニア州のキャップ・アンド・トレード・プログラムは、温室効果ガス排出量の上限を州全体で設定するものである。排出量取引プログラムは、総排出量の上限(「キャップ(cap)」)を設定し、あらかじめ指定された量を排出する権利を企業が市場で取引できる市場(「トレード(trade)」)を設けるものである。⁽²⁴⁾

(18) *Id.*

(19) See Sharmila L. Murthy, *States and Cities as “Norm Sustainers”: A Role for Subnational Actors in the Paris Agreement on Climate Change*, 37 Va. Env. L.J. 1, 19, 21, 23 (2019).

(20) See Danial A. Mazmanian, John L. Jurewitz, and Hal T. Nelson, *State Leadership in U.S. Climate Change and Energy Policy: The California Experience*, 29 J. Env. & Dev’t 51, 69 (2019) (calling California “a first mover among U.S. states in seeking to comprehensively control GHG emissions”).

(21) A.B. 4420, 1987-88 Leg. Reg. Sess. (Cal. 1988).

(22) See Michael R. Peevey & Dianne O. Wittenberg, *California Goes Green, A Roadmap to Climate Leadership* 106–09 (2017).

(23) A.B. 32, 2005-2006 Leg. Reg. Session (Cal. 2006), codified at Cal. Health & Safety Code § 38500 *et seq.*

(24) Detailed information about the program can be found on the California Air Resources Board’s website, Cal. Env’t Protection Agency, Air Res. Board, https://ww2.arb.ca.gov/sites/default/files/classic/cc/capandtrade/guidance/cap_trade_overview.pdf. Elsewhere in the United States, the Regional Greenhouse Gas Initiative (RGGI) created a multistate trading system for power plant emissions with the goal of achieving a 10 percent reduction by 2019. In 2013, the previous cap was lowered to 91 million tons of carbon, down from 165 million tons, requiring

州の取り組みはここ数年で加速している。例えば、ミネソタ州は2050年に炭素ゼロの電力を持つことを約束した。トランプが大統領に当選してから2018年末までの間に、カリフォルニア州やニューヨーク州を含む6つの州が、2050年またはそれ以前までに再生可能エネルギーまたはカーボンフリーの電力の100%を実現するという拘束力のある約束をした。⁽²⁵⁾ワシントン州は、2025年までに石炭依存ゼロ、2030年までにカーボンニュートラルな送電網、2050年までに再生可能エネルギー100%という目標を掲げている。⁽²⁶⁾2022年、マサチューセッツ州は洋上風力発電に多額の資金を提供する新法⁽²⁷⁾を可決し、ガスおよびディーゼル車の新規販売を2035年に停止し、一部の自治体が天然ガスの新規接続を禁止することを許可した。⁽²⁸⁾現在、18の州とプエルトリコが、経済全体または送電網ごとに二酸化炭素排出量削減の期限を定めている。⁽²⁹⁾

再生可能エネルギーを重視する州の多くは政治的にリベラルだが、保守的な州における再生可能エネルギーの拡大も注目に値する。⁽³⁰⁾テキサスはその代表例である。テキサス州は石油生産量が最も多い州だが、風力発電でも常にナンバーワンで、国内総風力発電量の4分の1を生産している。⁽³¹⁾IRAが成立する以前から、テキサス州の送電網運営者は、太陽光発電と風力発電を送電網に大幅な追加するよ

more substantial reductions in emissions. The cap is set to decline by 2.5 percent annually, with a further goal of reducing emissions 30 percent below 2020 levels by 2030. Regional Greenhouse Gas Initiative, *The Regional Greenhouse Gas Initiative*, <https://www.rggi.org/>.

- (25) Elizabeth Dunbar, *Minnesota pledges 100 percent carbon-free energy. Is it possible?*, MPR News (Mar. 7, 2019), <https://www.mprnews.org/story/2019/03/07/minnesota-pledges-100-percent-carbon-free-energy-is-it-possible>.
- (26) Catherine Morehouse, *Washington Clean Energy Proposal Would Phase Out Coal by 2025*, Utility Dive (Dec. 11, 2018), <https://www.utilitydive.com/news/washington-clean-energy-proposal-would-phase-out-coal-by-2025/544047/>.
- (27) An Act Driving Clean Energy and Offshore Wind, 2022 Massachusetts Session Laws ch. 179, <https://malegislature.gov/Laws/SessionLaws/Acts/2022/Chapter179>.
- (28) Allyson Chiu, *Massachusetts Just Passed a Massive Climate and Clean Energy Bill*, Wash. Post. (Aug. 11, 2022), <https://www.washingtonpost.com/climate-solutions/2022/08/11/massachusetts-climate-clean-energy-bill-charlie-baker>.
- (29) Clean Energy States Alliance, *Table of 100 % Clean Energy States*, <https://www.cesa.org/projects/100-clean-energy-collaborative/guide/table-of-100-clean-energy-states/>. These jurisdictions contain half of the U.S. population.
- (30) Attitudes toward climate change diverge from those toward renewable energy.
- (31) <https://www.eia.gov/state/sid=TX>.

「ダニエル・ファーバー、(1)クリーンエネルギー転換への米国の新たなアプローチと
(2)合衆国憲法の新たな方向性」(注)

う計画していた。(32)

III. グリーン産業政策の登場

連邦議会は、温室効果ガスに関する新たな規制を定める法案をまだ可決できていない。しかし、冒頭で述べたように、議会は2022年から2023年にかけて、異なるアプローチをとる3つの重要な法律を可決した。本節では、それらの法律とその効果について説明する。

A. 連邦議会の三つの大きな行動

最新の連邦議会の活動は、第I部で述べた政策イニシアチブを基礎とし、それを強化するものである。インフラ・雇用法(IIJAとも呼ばれ、**Infrastructure Investment and Jobs Act**の略)は、最近、制定された3つの法律のうち最初のものである。この法律は、橋や道路といった従来型のインフラに重点を置いているが、クリーン技術にも非常に多額の資金を提供している。主要な支出分野のひとつは輸送である。鉄道(660億ドル)と大量輸送機関(390億ドル)のほか、ゼロエミッションおよび低排出ガスのバスとフェリーへの資金援助に75億ドル、電気自動車用充電ステーション建設に75億ドル、エネルギー貯蔵に60億ドルが提供された。(33) IIJAはまた、全米の送電システムの容量を拡大するために650億ドルを提供した。(34)

CHIPSは半導体とコンピュータ部門に焦点を絞った法律だが、エネルギーと気

(32) By 2023, wind and solar generated 37 % of the state's electricity. See John Bleasby, *Texas Bets Big on Renewable Energy for the Future*, Daily Commercial News (January 24, 2023), <https://canada.constructconnect.com/dcn/news/usa/2023/01/texas-bets-big-on-renewable-energy-for-the-future>.

(33) Shawn Hubler, Emily Cochrane and Zach Montague, *This is Where the States Want Billions in Infrastructure Funding Spent*, NY Times (updated version Nov. 15, 2021), <https://www.nytimes.com/by/shawn-hubler>.

(34) See White House, *UPDATED FACT SHEET: Bipartisan Infrastructure Investment and Jobs Act* (Aug. 2, 2021) <https://www.whitehouse.gov/briefing-room/statements-releases/2021/08/02/updated-fact-sheet-bipartisan-infrastructure-investment-and-jobs-act/>.

候に関する条項も多く盛り込まれていた。⁽³⁵⁾ エネルギーと気候に関する主要なシンクタンクが次のように要約している。「概して、CHIPS and Science Act(気候関連で認可されたのは総額 540 億ドル)は、新しい技術の導入曲線(adaptation curve)の最初の 2 段階に焦点を当て、基礎エネルギー研究だけでなく、エネルギー高等研究計画局(ARPA-E, Advanced Research Projects Agency - Energy)への追加資金提供や、全米科学財団(National Science Foundation)の技術・イノベーション・パートナーシップ部門(Directorate for Technology, Innovation, and Partnerships at the National Science Foundation)の新設など、研究者のアイデアの商業化を支援するための一連のプログラムも支援」⁽³⁶⁾している。

これらの 3 つの法律のうち、IRA は気候変動に最も重点を置いている。⁽³⁷⁾ このような複雑な法律を数行に要約するのは難しいが、ワシントン・ポスト紙はいくつかの重要な部分を簡潔にまとめている。「気候変動に関して、法案にはクリーンな電力を奨励するための 1610 億ドルの新しい税額控除と、消費者が新車や中古の電気自動車を購入し、家庭のエネルギー効率を改善するように奨励するための約 800 億ドルが計上されている。また、強力な温室効果ガスであるメタンの排出を削減するために 15 億ドルを提供す」⁽³⁸⁾る。IRA はまた、大幅な税額控除も含んでおり⁽³⁹⁾、クリーン技術の導入の程度によっては、当初の予測の 3~4 倍にもなる可

(35) For a detailed listing of the Act's energy and climate provisions, see Mariana Ambrose, John Jacobs, and Natalie Tham, *CHIPS and Science Act Summary: Energy, Climate, and Science Provisions* (Nov 14, 2022), <https://bipartisanpolicy.org/blog/chips-science-act-summary/>.

(36) Lachlan Carey and Jun Ukita Shepard, *Congress's Climate Triple Whammy: Innovation, Investment, and Industrial Policy* (Rocky Mountain Institute, August 22, 2022), <https://rmi.org/climate-innovation-investment-and-industrial-policy/>. The National Science Foundation is the main government agency funding non-medical science and engineering in the United States. ARPA-E funds bold, unconventional research on clean energy.

(37) For a comprehensive guide to IRA's provisions, see *Building a Clean Energy Economy: A Guidebook to the Inflation Reduction Act's Investments in Clean Energy and Climate Action* (version 2, Jan. 2023), <https://www.whitehouse.gov/wp-content/uploads/2022/12/Inflation-Reduction-Act-Guidebook.pdf>.

(38) Tony Romm, *House Passes Inflation Reduction Act, Sending Climate and Health Bill to Biden*, Wash. Post (Aug. 12, 2022), <https://www.washingtonpost.com/us-policy/2022/08/12/inflation-reduction-act-house-vote/>.

(39) For a description of the relevant tax provisions, see Mona DiJani, *Diving into*

能性がある。(40)

ノーベル賞経済学者の Paul Krugman は、気候変動対策へのこのアプローチの背景にある理論を説明している。

税金や割当ではなく補助金という、棒(sticks)ではなくニンジンを使って気候変動問題を大きく前進させることができるのは、グリーン技術が驚異的なスピードで進歩し、公式に発表されている予測を常に上回っているからである。また、クリーンエネルギーには急峻な学習曲線(ラーニングカーブ、learning curves)があると信じるには十分な理由がある。つまり、グリーンな移行に補助金を出せば、そのような移行を可能にする技術の進歩がさらに速く進むということだ。(41)

B. 炭素排出への影響

IRA の直接的な影響は劇的である。電力業界誌『Utility Dive』は、「IRA が米国の製造業に与えた影響は明らかで、39 の州で 860 億ドル以上の工場やその他のプロジェクトが発表された」と報じている。「特に太陽光発電は大きな投資を受けており、18 の州で 30 近い工場が建設されている。少なくとも 18 の風力タービン工場や風力発電関連製品が発表され、投資総額は 17 億ドルにのぼる。」(42)

IRA の効果をモデル化する最近の取り組みも非常に有望である。具体的な予測はモデルによって異なるが、いずれも IRA が大きな効果をもたらすという点で一致している。以下、代表的な 4 つのモデルについて説明する。

the Inflation Reduction Act's Tax Credits and the Ambitious Plan to Reshape the US Energy Sector, Utility Dive (Aug. 9, 2022), <https://www.utilitydive.com/news/diving-into-the-inflation-reduction-acts-tax-credits-and-the-ambitious-pla/629075/>.

(40) John Bistline, Neil R. Mehrotra, and Catherine Wolfram, *The Inflation Reduction Act Could Energize the Economy* (May 1, 2023), <https://www.brookings.edu/opinions/the-inflation-reduction-act-could-energize-the-economy/>.

(41) Paul Krugman, *How to Think About Green Industrial Policy*, NY Times (May 9, 2023), <https://www.nytimes.com/2023/05/09/opinion/climate-inflation-reduction-act-biden.html>.

(42) Utility Dive, *1 year later, EV and battery projects dominate Inflation Reduction Act-driven investment*(August 30, 2023), <https://www.utilitydive.com/news/inflation-reduction-act-one-year-anniversary-charts-investment-roundup-evs-battery-solar/692147/>

第 1 に、EPA の専門家による研究⁽⁴³⁾によると、IRA は、電力部門からの排出量を、IRA がなかった場合の 2030 年の排出量よりも 34 %削減する可能性が高く、2030 年の総排出量の 2005 年比の水準には 49～83 %の幅がある。EPA は、2030 年までに IRA により運輸部門の CO₂ 排出量が 2005 年比で 11～25 %削減されると予測している。建物部門では、2030 年の排出量は 49～63 %減少し、工業部門では 17～43 %減少する。2035 年までに、経済全体の排出量は 2005 年比で 36～55 %減少すると予測される。

第 2 に、プリンストン大学を拠点とする研究グループによると、IRA に先のインフラ法を加えると、米国の脱炭素化のペースはおよそ 2 倍になるという。⁽⁴⁴⁾ その結果、2030 年までに年間排出量を 520～780 メガトン削減し、米国の排出量を 2005 年比で 37～41 %削減することができる。

第 3 に、ロディウムが、IRA 可決直後に発表した報告書の最新版を発表した。ロディウムは、「2023 年 6 月時点の現行政策全体を実施した場合、2035 年の米国の温室効果ガス排出量は 2005 年比で 32～51 %削減される」⁽⁴⁵⁾ と発表した。その過程で、「米国は 2030 年に温室効果ガスを 29～42 %削減することになる。これは、米国の排出軌道に関する以前の予想から大きく外れる」ものである。

経済の特定の部門について、ロディウムは次のように述べている。「特に電力部門は、2035 年の全発電量のうち、ゼロエミッション発電所と低排出のガス発電所が占める割合が、2022 年の約 40 %から 63～87 %に上昇し、現在とはかなり異なる様相を呈する。また、電気自動車も急速な成長を続けており、脱炭素化の進展を総合すると、2035 年には家庭のエネルギー料金が 2022 年の水準から年間平均 2200～2400 ドルも削減され」る。

(43) EPA, *Electric Sector Emissions Impacts of the Inflation Reduction Act*, <https://www.epa.gov/inflation-reduction-act/electric-sector-emissions-impacts-inflation-reduction-act>

(44) REPEAT(Rapid Energy Policy Evaluation and Analysis ToolKit), Jesse D. Jenkins et al, *Climate Progress and the 117th Congress: The Impacts of the Inflation Reduction Act and Infrastructure Investment and Jobs Act*, https://repeatproject.org/docs/REPEAT_Climate_Progress_and_the_117th_Congress.pdf

(45) Rhodium Group, Ben King, et al. *Taking Stock 2023: US Emissions Projections after the Inflation Reduction Act*(July 20, 2023), <https://rhg.com/research/taking-stock-2023/>

「ダニエル・ファーバー、(1)クリーンエネルギー転換への米国の新たなアプローチと
(2)合衆国憲法の新たな方向性」(注)

第4に、一流の科学雑誌『Science』⁽⁴⁶⁾に掲載された論文では、9つの独立したモデルを用いてIRAの効果が推定されている。その結果、IRAの導入により、経済全体の排出量は2005年比で33～40%削減されることがわかった。2035年までには、2005年比で43～45%の削減となる。電力部門では、2035年までに排出量は2005年比で66～87%削減される。

これらの数値は少しわかりにくいかもしれない。この表が示すように、両者の間には大きな違いがあり、特に結果についてどれだけの不確実性を表現しているかという点である。とはいえ、両者が語る内容はほぼ似通っている。

Emission decreases below 2005 levels	EPA	Princeton プリンストン	Rhodium ロディウム	Science サイエンス
2030 electricity	-49-83 %	-53-57 %	- (47)	-45-82 ⁽⁴⁸⁾
2030 total economy	-35-43 %	-37-41 %	-29-42 %	-32-40 ⁽⁴⁹⁾
2035 electricity	-67-87 %	-77-79 %	-45-74 %	-66-87
2035 total economy	-36-55 %	-46-53 %	-32-51 %	43-45 %

共通点として、どのモデルも2030年から2035年にかけて急速に進展することを示している。また、電力排出量の削減が先行することも示している。他のセクターからの排出を削減する主な方法は電力化であり、それは電力システム自体が低排出である場合にのみ有効だからである。どのモデルにおいても、2030年の排出量と米国の気候変動におけるコミットメントである50%の削減との間には、少なくとも10%の差が存在している。しかし、2035年までには、その差は半分に縮まるだろう。

このモデルでは、IRAが排出量に及ぼす直接的な影響しか考慮されていない。しかし、プラスのフィードバックが連鎖することによる間接的な効果も極めて重要である。IRAやその他の主要な気候変動政策は、太陽光発電、風力発電、蓄電池や電気自動車などのクリーン技術の市場の創出や拡大に由来する、極めて重要なダイナミックな効果をもたらす可能性がある。すなわち、クリーン技術のさらなる成長に

(46) Science, Emissions and energy impacts of the Inflation Reduction Act, DOI: 10.1126/science.adg3781

(47) Not stated in report.

(48) Approximation based on information in graphical form.

(49) Approximation based on information in graphical form.

つながる経済的好循環、コストが低下することによる規制の強化をめぐるフィードバックのサイクル、そして間接的な国際・国内の政治力学に関する新たな循環である。(50) これらの効果は、IRA の直接的な影響を増幅すると予想される。

IV. 規制措置への影響

本稿の第 I 部では、EPA と州政府がクリーンエネルギーを促進するために用いてきた規制について説明した。IRA の重要な効果のひとつは、連邦と州の両レベルでより強力な規制を可能にすることである。

A. 大気清浄法の改正

IRA は、クリーンエネルギーへの資金援助を行うだけでなく、気候変動に関連して大気清浄法をいくつか改正した。IRA は資金調達法という性格上、限られた変更しか加えることができなかったが、その変更は重要な意味を持つかもしれない。第 1 に、改正案では温室効果ガスを一貫して二酸化炭素、ハイドロフルオロカーボン、メタン、亜酸化窒素、パーフルオロカーボン、六フッ化硫黄と定義している。(51) 第 2 に、改正案は温室効果ガスを「大気汚染物質 (air pollutants)」と呼んでいる。(52) この改正は、*Massachusetts v. EPA* において、温室効果ガスは大気汚染物質に該当し、したがって EPA の規制対象であるという判断を補強する効果を有している。これは間違いなく、合衆国最高裁の保守派が *Massachusetts v. EPA* を覆すことを防ぐためである。

連邦議会はまた、ゼロ・エミッション車 (ZEV) の利用を拡大するプログラムを強化しようとした。(53) IRA は各州の ZEV プログラムに資金を提供し、各州が ZEV

(50) These feedbacks are discussed in detail in a companion to this article, *Turning Point: Green Industrial Policy and the Future of U.S. Climate Action*, <https://ssrn.com/abstract=4482489> (2023)(forthcoming in the *Texas A&M Law Review*).

(51) Greg Dotson and Dustin J. Maghamfar, *The Clean Air Act Amendments of 2022: Clean Air, Climate Change, and the Inflation Reduction Act*, 53 *Env. L. Rep.*10017,10023-10028.(2023).

(52) *Id.* at 10028

(53) *Id.* at 10030.

プログラムを策定できるようにした。IRA はまた、メタン排出量に課税する規定も設けている。この規定は、代替案として EPA によるメタン排出源の規制に直接言及している。⁽⁵⁴⁾ 同様に、IRA は、「温室効果ガスの排出削減が、(排出削減動向の)アセスメントを取り入れながら、この法律の既存の権限を使って達成される」ことを確保するために、予算を計上している。⁽⁵⁵⁾ 両条項は、温室効果ガスに関する EPA の規制権限を強化するものである。

West Virginia v. EPA のもとで、EPA の規制が「主要な問題」に該当するとの主張に対して IRA がどのような影響を与えるかは、より広範で、まだ答えの出ない問題である。IRA の資金は、再生可能エネルギー、蓄電池、電気自動車を大幅に普及することを連邦議会が支持していることを明確に示している。この傾向を加速させる EPA の規制がすべて「主要な問題」であると主張するのは難しいだろう。第 1 に、EPA は独自の目標を採用するのではなく、連邦議会が設定した目標を支持しているように見える。第 2 に、主要な問題の法理が規制の経済的負担に依存する限りにおいて、IRA の支出や税額控除はその負担を削減するはずである。

一方、もし EPA が規制を大幅に強めた場合、規制反対派は、連邦議会が排出量削減の手段として資金提供を決定し、その資金提供の決定を通じて、排出量削減という少なくとも一般的な方向性を選んだと主張するかもしれない。合衆国最高裁が示した主要な問題の定義が曖昧であることを考えると、判決を見極めるのは難しい。

B. 規制強化への影響

基準策定の際、コンプライアンス・コスト(規制を遵守するための負担)は一般的に考慮される要素である。連邦レベルでは、法律で禁止されている場合を除き、規制は費用便益分析に適合しなければならない。多くの環境法は規制当局に対し、規制が実行可能かどうかを判断する際の重要な要素として、コストを考慮した上で、利用可能な最善の技術にもとづいて基準を設定するよう求めている。

その兆候はすでに現れている。バイデン政権は、2027 年から始まる軽自動車(light vehicle)の排出ガス規制案の中で、BIL(超党派インフラ法, bipartisan infrastructure law)と IRA を、その基準案の経済的実行可能性を示す証拠として

(54) Clean Air Act § 36 (f) (6), 42 U.S.C. §7436 (f) (5).

(55) Clean Air Act § 135 (a) (6), 42 U.S.C. §7435 (a) (6).

援用している。⁽⁵⁶⁾ EPA の見解では、「BIL と IRA が連邦議会で可決されることは、小型・中型の ZEV を含むクリーン輸送の拡大に資する広範なインフラ整備における極めて重要な節目であり、EPA は、提案した基準案の実現可能性を評価する際に、これらの動き」⁽⁵⁷⁾を考慮した。

さらに EPA は、連邦議会が IRA に、EPA の規制権限を強化するように特別に設計された規定を盛り込んでいると指摘した。EPA によると、IRA は、「大気清浄法にもとづき温室効果ガスを大気汚染物質として規制する (EPA の) 長年にわたる権限と責任を強化するもの」であり、「IRA は、EPA の大気清浄法上の権限のもとで、気候変動を抑止するための経済的インセンティブと、削減を促進する規制の原動力を組み合わせることにより、この権限を行使するよう、EPA に明確かつ意図的に指示している」。⁽⁵⁸⁾ このように、連邦議会は、コスト削減による規制強化の動きを支持するだけでなく、EPA がその規制権限を超えているとの指摘に反論するための具体的な行動をとった。その意図は、裁判所が EPA による電気自動車の利用拡大の後押しを確実に認めるようにすることにあるようだ。

大型トラックから排出される温室効果ガスを規制する規則案では、IIJA と IRA

(56) EPA, *Notice of Proposed Rulemaking — Multi-Pollutant Emissions Standards for Model Years 2027 and Later Light Duty and Medium-Duty Vehicles*, 88 Fed. Reg. 29184 (2023). The proposal devotes careful attention to this legislation. The thrust of the discussion is that:

A particular consideration with regard to the increased penetration of zero emission vehicle technology is Congress' recent passage of the Bipartisan Infrastructure Law (BIL) and the Inflation Reduction Act (IRA). These measures represent significant Congressional support for investment in expanding the manufacture, sale, and use of zero emission vehicles by addressing elements critical to the advancement of clean transportation and clean electricity generation in ways that will facilitate and accelerate the development, production and adoption of zero-emission technology.

Id. at 29195.

(57) *Id.* at 29196.

(58) *Id.* at 29233. EPA also cited relevant legislative history:

The Congressional Record reflects that “Congress recognizes EPA’s longstanding authority under CAA section 202 to adopt standards that rely on zero emission technologies, and Congress expects that future EPA regulations will increasingly rely on and incentivize zero-emission vehicles as appropriate.”

Id.

がさらに注目されており、IIJA と IRA がより厳格な規制を実現可能にしているとしている。この議論を要約して、EPA は、「大型トラックの ZEV 技術の導入を拡大するには課題が存在する一方で、IRA は、これらの課題を克服するための多くの財政的インセンティブを提供するため、本規則案も支持する」と延べた。われわれは、IRA が市場における大型車 (Heavy-duty vehicles ,HD) の ZEV 技術の採用を支援することを期待している。(59)

乗用車と小型トラックに関する規則案と同様、本規則案もまた、その法定された権限を補強するものとして IRA にもとづいている。EPA によると、

最近、成立した IRA は、「大気清浄法の下で、温室効果ガスを大気汚染物質として規制する (EPA の) 長年の権限と責任を強化するもの」であり、「EPA の大気清浄法の規制当局として、IRA は気候汚染を削減するための経済的インセンティブと、削減を促進するための規制的推進力とを組み合わせる」ことによって、この権限を「行使するよう EPA に明確かつ意図的に指示している」。連邦議会の記録は、「連邦議会は、大気清浄法の 202 条にもとづき、ZEV 技術にもとづく基準を採用する EPA の長年の権限を承認しており、連邦議会は、今後の EPA 規制が、適切な ZEV にますます多くを求め、インセンティブを与えることを期待している」と述べている。(60)

最後に、EPA は、炭素回収・貯留 (carbon capture and sequestration,CCS) と燃料としての水素の使用に依存する、*West Virginia v. EPA* で破棄された発電所排出規制の代替案において、IRA に大きく依存している。(61) 例えば、EPA は、インフラ法と IRA によって、「CO2 パイプラインのインフラと分離場所の開発が大幅に増加し、その結果、新設の天然ガスの火力発電所に CCS を導入するコストがさらに削減されることが期待される」と説明している。(62) さらに EPA は、CCS のコス

(59) *Notice of Proposed Rulemaking — Greenhouse Gas Emissions Standards for Heavy-Duty Vehicles — Phase 3*, 88 Fed. Reg. 25926, 25943-25948,25947 (2023).

(60) *Id.* at 25950.

(61) EPA, *New Source Performance Standards for Greenhouse Gas Emissions From New, Modified, and Reconstructed Fossil Fuel-Fired Electric Generating Units; Emission Guidelines for Greenhouse Gas Emissions From Existing Fossil Fuel-Fired Electric Generating Units; and Repeal of the Affordable Clean Energy Rule*, 88 Fed. Reg. 33240 (May 23, 2023). See *id.* at 33260-262 for discussion of the impact of the IRA and IIJA on technology availability and cost.

(62) *Id.* at 33300.

トを算定するにあたり、IRA が提供する税額控除を勘案していると述べた。⁽⁶³⁾ 実際、EPA は、「IRA の立法経緯から明らかなように、連邦議会は、EPA が CCS にもとづいて大気清浄法の 111 条にもとづく規則制定を公布する可能性があることを十分に認識しており、EPA が (CCS の) コスト削減のために税額控除を考慮すべきことを明示している」と指摘している。⁽⁶⁴⁾

IRA と IIJA は、燃料としての水素の経済的実現可能性に関する EPA の議論の中でも、重要な位置を占めている。⁽⁶⁵⁾ その一例が次の一節である。

[最近の連邦法におけるインセンティブにより、2032 年までに、電力部門を含む低炭素水素 (low-GHG hydrogen) の利用可能性が大幅に増加すると予想される。... さらに IRA は、低炭素水素の製造への投資に大きなインセンティブを与えた。...]

IIJA と IRA のプログラムは、新たな低 GHG 水素プロジェクトとインフラの開発を促すことに成功している。2022 年 8 月現在、年間 2.2 メガトンの低炭素水素を生産する 374 の新規プロジェクトが発表されており、これは現在の生産量の 21 % 増に相当する。

IRA の資金は州レベルの規制にも影響を与えている。ニューヨーク州の基本計画では、州への投資を拡大するために、新たな連邦政府の資源を活用すると述べている。⁽⁶⁶⁾ 具体的には、IRA、IIJA、CHIPS といった法が、州の雇用拡大と経済拡大を支援するために、前例のないレベルの連邦政府資金を提供するとしている。他州も、連邦政府の資金増強によりエネルギー転換が加速するとの同様の見解を示している。⁽⁶⁷⁾

(63) *Id.*

(64) *Id.*

(65) *Id.* at 33312.

(66) New York State *New York State Climate Action Council Scoping Plan*, 56-57, 71-72 (2022).

(67) For example, in releasing a comprehensive zero-emission vehicles plan for North Carolina, the governor announced that plan involved “a comprehensive strategy ... identified through development of the North Carolina Clean Transportation Plan and supported by unprecedented federal funding through Infrastructure Investment and Jobs Act and the Inflation Reduction Act of 2022.” Office of the Governor, *Governor Cooper Signs Executive Order to Grow North Carolina’s Clean Energy Economy by Supporting the Market-Driven Transition to Zero-Emission Trucks and Buses* (Oct. 25, 2022), <https://governor.nc.gov/news/press->

注目すべきは、IRAが温室効果ガス削減のための州や地方の取り組みに対する財政支援を条文に盛り込んでいることである。⁽⁶⁸⁾この規定によって、温室効果ガスの規制は州や地方政府の規制権限外であるという議論が解消されるはずである。

V. 結論

1992年に採択された国連気候変動枠組条約は、世界の国々が気候変動に取り組むことを約束したが、具体的な内容はほとんど含まれていなかった。米国はこの協定を批准したが、20世紀末まで、米国が具体的な行動を起こすことはほとんどなかった。

今世紀はじめ、多くの関心が連邦議会に集まった。連邦議会は、電力部門からの二酸化炭素排出に関する包括的な規制を可決する寸前までこぎつけたが、その努力は2010年までに挫折した。しかし、第II部で見たように、他の分野では2つの前向きな動きがあった。合衆国最高裁は、温室効果ガスを規制する権限をEPAに与えた。さらに、カリフォルニア州を筆頭に、各州が温室効果ガスの排出を削減するための独自のプログラムを採用し、その後、強化し始めた。

2010年から2022年6月まで、連邦政府による気候変動対策の主なものは規制であった。気候変動に対する行政機関の取り組みは、オバマ大統領とバイデン大統領の下で大きな進歩を遂げた。しかし、トランプ大統領によって、その努力は台無しにされた。合衆国最高裁は、EPAは温室効果ガスを規制できるが、より根本的な変化を達成するために既存の法的権限を再解釈するのではなく、漸進的な方法で規制する場合に限るという見解を採用したように思われる。さらに州政府が温室効果ガスの規制をはじめ、各州の規制はより野心的になった。

releases/2022/10/25/governor-cooper-signs-executive-order-grow-north-carolinas-clean-energy-economy-supporting-market. Similarly, in explaining a rule setting deadlines for zero-emission trucks, the California Air Resources Board pointed to IIJA and IRA as sources of funding for the transition. CARB, *Advanced Clean Fleets Regulation Summary*, <https://ww2.arb.ca.gov/resources/fact-sheets/advanced-clean-fleets-regulation-summary>.

(68) Clean Air Act § 137, 42 U.S.C. § 7437. Under subsection (b) of this provision, the programs must include “programs, policies, measures, and projects” to reduce greenhouse gas air pollution.

2023年8月、連邦議会が予想に反してIRAを可決したことで、急激な方向転換があった。第II部で見たように、専門家は、IRAの資金提供によって排出削減が劇的に加速すると予測している。これはEPAの規制や州の気候変動対策を無意味なものにしたわけでは決してなく、地理的な制約や業界ごとの規制による部分的な排出量削減対策から脱却することができたのである。包括的で全国的なエネルギー転換という観点から検討することが可能になったのである。

一方、変化のペースは加速し、連邦、州、民間の気候変動対策に新たな機会が生まれている。米国の気候政策のこの段階がどのように展開するかはわからないが、米国はもはや、州や連邦政府機関が排出削減の業界ごとの規制に重点を置き、独自に活動しなければならない時代ではない。

これらの時代には連続性がある。例えば、州の気候変動対策プログラムは第1期に始まり、その後、各時代を通じて拡大してきた。3つの時代の間の重要な違いは、連邦議会の役割にある。第1期に連邦議会は主要な政策立案者として期待され、第2期に完全に活動を停止し、第3期に、再びゲームに大きく介入するように至った。

連邦議会は憲法上、国家政策を推進する特別な権限を持っている。他にも強力な政策決定者は存在するが、連邦議会ほどに中心的な役割を果たす者はいない。理想的な政策は包括的で、耐久性があり、全国規模であるべきであり、これらの組み合わせは連邦議会だけが達成できる。大統領は国家政策を決定する権限を持っており、複数の省庁が同時に行動することで包括的な政策を試みることができる。しかし、オバマ大統領、トランプ大統領、バイデン大統領の変遷に見られるように、これらの行動は耐久性に欠ける可能性がある。州の政策は包括的で耐久性があるが、地理的範囲が限られている。包括的で耐久性があり、全国的な政策にまとめ上げることができるのは連邦議会だけである。そのため、米国が2050年の排出量目標を達成するためには、連邦議会の一層の行動が基本的な必要条件であることに変わりはない。

【翻 訳】

第二部 合衆国憲法の新たな方向性

ダニエル・ファーバー⁽¹⁾

目 次
I. 導入
II. オリジナリズム
III. 最近の判例
IV. 結論

I. 導入

1960年代のウォーレン・コート(Warren Court)は言論の自由、選挙権、人種の平等、刑事被告人の権利を保護するという新しい法理を用いて、合衆国憲法を一変させた。しかし、1970年代以降、合衆国最高裁は保守的な方向に流れている。ドナルド・トランプ大統領が3人の非常に保守的な裁判官を任命したことで、その保守的な傾向は大きく加速している。本稿では、保守派判事の司法哲学と、法廷が現在、法を変えつつあるスピードを示す3つの判例について論じる。

ウォーレン・コートの哲学は、*United States v. Carolene Products Co.*⁽²⁾にもとづいていた。1980年代にオリジナリズムが台頭するまで、司法審査の支配的なアプローチは、*Carolene Products*における有名な脚注に集約されていた。合衆国最高裁は、立法が一般的に合憲であると推定されると宣言し、その後、3つの鍵となる段落でいくつかの重要な例外を明確にした。⁽³⁾最初の段落は、合衆国憲法

(1) Sho Sato Professor of Law, University of California, Berkeley.

(2) 304 U.S. 144 (1938).

(3) *Id.* at 152 n.4 (citations omitted). The footnote contains three key paragraphs:

There may be narrower scope for operation of the presumption of constitutionality when legislation appears on its face to be within a specific

に規定された個人の権利のいずれかが関係していれば、違憲推定を緩和するよう要請した。第 2 段落は、民主主義のプロセスが効果的に機能していない場合と関連していた。この段落は、民主主義の保護を合衆国最高裁の主な目的のひとつとした。第 3 段落は、人種的マイノリティ（少数派）や偏見が原因で政治プロセスにおいて自らを守ることができない他の集団を保護しようとしている。その後、女性はマイノリティ集団には該当しないにもかかわらず、この不利な立場にある集団の保護を合衆国最高裁は女性にも拡大した。

Carolene Products は、もはや合衆国最高裁の支配的な理念ではない。裁判官の大半は、もはや民主的プロセスの保護や人種的マイノリティの保護を優先事項とみなしていない。むしろ合衆国最高裁の任務は、合衆国憲法の各規定が採択された当時（合衆国憲法と権利章典の場合は 2 世紀以上前、州政府から合衆国憲法の権利を保護する第 14 修正の場合は 150 年以上前）を尊重すべきであるというオリジナルイズムが支配的な哲学となっている。この記事の第 I 部では、オリジナルイズムについて詳しく論じる。

本稿の第 II 部では、極めて保守的な結果となった最近の 3 つの判例について論じる。第 1 の事件は、銃の権利を保護する合衆国憲法第 2 修正の適用について、下級審が採用してきたアプローチを合衆国最高裁が否定した事案である。合衆国最高裁は、銃の規制に敵対的なオリジナルイズムにもとづくアプローチを採用した。第 2 の事件は、合衆国最高裁が女性の妊娠中絶の権利に対する合衆国憲法上の保護を排除

prohibition of the Constitution....

It is unnecessary to consider now whether legislation which restricts those political processes which can ordinarily be expected to bring about repeal of undesirable legislation, is to be subjected to more exacting judicial scrutiny under the general prohibitions of the Fourteenth Amendment than are most other types of legislation. [The Court cited cases involving the rights to vote, to disseminate information, to organize politically, and to assemble peaceably.]

Nor need we enquire whether similar considerations enter into the review of statutes directed at particular religious ... or national ... or racial minorities[;] whether prejudice against discrete and insular minorities may be a special condition, which tends seriously to curtail the operation of those political processes ordinarily to be relied upon to protect minorities, and which may call for a correspondingly more searching judicial inquiry...

し、50年前に遡る判例を覆した事案である。第3の事件は、合衆国最高裁が40年間支持してきた、人種的マイノリティの大学入試を助けるためのプログラムを否定した事件である。これは、人種的マイノリティを保護するというウォーレン・コートの哲学に明らかに反するものであった。銃規制と妊娠中絶の事件では、オリジナリズムが重要な役割を果たした。アフーマティブ・アクションをめぐる事件では、合衆国最高裁はオリジナリズムの分析を用いずに保守的な結論を導いている。

長らく保守派が最重要視してきた争点とこれらの判例は関係している。これらの判例は、合衆国最高裁の理念と重要な判例を覆す意思を明らかにしなければならない。今後、数年の間に、憲法学のどのような分野で見直されるかが注目されている。

II. オリジナリズム

1960年代から1970年代にかけてのリベラル派の合衆国最高裁の判決に呼応して、保守派の論客たちは、保守派の描く合衆国憲法起草者の構想(vision)に立ち返ることを要求しはじめた。リベラル派は、米国社会の変化と現代の価値観に適應する「生きた憲法(Living constitution)」を擁護して、保守派に対抗した。本節と次節では、長年の、現在も継続している、この2つの憲法思想の論争について論じる。

広義には、オリジナリズムとは、憲法解釈はそれが採択された当時の条文の意味のみにもとづくべきであり、裁判官やその他の解釈に従事する者の主な仕事は歴史研究であるとする。初期のオリジナリズムは、James Madisonのような起草者のオリジナルの意図(original intent)にもとづいて憲法解釈を行うべきだと考えていた。むしろ今日では、ほとんどのオリジナリストは、批准当時の合理的な読者(reasonable reader)が条文の文言をどのように理解したかを重視している。すべてのオリジナリストに共通するのは、憲法条文の意味は、それが採択された瞬間に確定され、オリジナルの探求によって解釈上の疑問に決定的な解答を示す限り、それ以上の進化の余地はないという信念である。(4)

オリジナリズムと *Carolene Products* との対比を検討するために、人種的ゲリ

(4) For a discussion of the evolution of originalism over the past several decades, see generally Keith E. Whittington, *Originalism: A Critical Introduction*, 82 *Fordham L. Rev.* 375 (2013).

マンダラー(ゲリマンダリング、人種的マイノリティを代表する議員の数を最小化するための選挙区を設計すること)の問題を考えてみよう。*Carolene Products*の観点からすれば、人種的ゲリマンダラーはマイノリティの議員の政治参加能力を不当に制限するものであり、違憲であることは明らかである。オリジナリストの視点からこの疑問に答えるには、歴史的な研究が必要である。第14修正は「法の平等な保護」を保障し、第15修正は投票における人種的な制限を禁止している。⁽⁵⁾しかし、どちらの条文も人種的ゲリマンダリングについて何も記述しておらず、当時、それらが適用されると理解されていたかは疑わしいということは明らかである。とはいえ、これらの憲法改正に関する歴史的記録は複雑であるため、かなりの研究が必要とされるだろう。

別の例としては、第2修正が自衛のための銃器の所有を個人に保護するものなのか、それとも連邦政府による干渉から州の民兵(*state militia*)を保護するものに限定されるのかを挙ることができる。歴史的な証拠は激しく論争されており⁽⁶⁾、第2修正の文言は武器を持つ権利と州の民兵とを結びつけているように思われる。銃の所有者は、政治的なプロセスにおいて代表されていないわけではないので(全米ライフル協会(*National Rifle Association*)は非常に強力なロビー活動を展開している)、*Carolene Products*は銃規制の問題を立法府に委ねることを提案するだろう。オリジナリズムの裁判官は、これとは反対の結論に達している。

さらに理論的なレベルでは、民主主義の理念と、選挙で選ばれた公務員たちの決定を選挙で選ばれていない裁判官が覆すこととの間の緊張関係である、*counter-majoritarian difficulty*(カウンターマジョリタリアン、対多数主義的)に対して、オリジナリズムと*Carolene Products*は2つの異なる対応をしている。*Carolene Products*は、特定の法律を無効とする根拠として、民主的プロセスの瑕疵を指摘する。オリジナリズムは、合衆国憲法の規定を批准した超多数派(*super majority*)は、通常の法案を可決した瞬間の多数派と比べて尊重される資格を有すると指摘する。この見解によれば、合衆国憲法の規定を批准したときの超多数派の見解を貫く裁判官は、現在の多数派の見解に反する判決を下したとしても、民主的正当性を主張することができる。

(5) See U.S. Const. amend. XIV, § 1; amend. XV, § 1.

(6) See *District of Columbia v. Heller*, 554 U.S. 570 (2008).

オリジナリズムをめぐる論争は40年以上も続いており、衰える気配はない。この節では、この論争の両面を概観することを試みる。この論争に関する重要な学術研究の一部を脚注に記載しておく。(7)

しばしばオリジナリストは自分たちのアプローチが憲法解釈の原理的基礎を提供し、司法の裁量を排除するか、あるいは少なくとも抑制していると主張する。彼らは、非オリジナリスト (**non-originalist**) の理論は柔軟性が高すぎるあまり、裁判官が民主的プロセスを犠牲にして裁判官自身の政策的立場や個人的価値観を押しつけることを抑制できないと考える。**Antonin Scalia** 裁判官は、長年にわたってオリジナリズムの第一人者であり、司法積極主義 (**judicial activism**) を抑制するためにはオリジナリズムが必要であると強く主張していた。彼の考えでは、オリジナリズムだけが、裁判官を法と政治の間の分断の正しい立場にとどまらせることができるのである。

また、オリジナリズムに対する有名な反論がある。ひとつは、オリジナルの意図を決定することの難しさに関するものである。歴史的記録には大きな空白が存在し、歴史家によって解釈が異なるという傾向がみられる。また、合衆国憲法を承認した者の全てが、この憲法がどのように適用されるかについて同一の期待を持っていたと考える根拠は存在しない。オリジナルの意図を再構築することは困難であるという懸念に応えるため、多くのオリジナリストは合衆国憲法制定者を軽視し、当時の合理的な読者にとっての意味を重視しようとしてきた。このような解釈者 (**audience**) の理解を変更することは、合理的な読者の背景とする知識、当該読者の解釈する手法について、さまざまな疑問を投げかけることになる。どのような形のオリジナリズムであれ、裁判官が歴史家ではなく法律家である以上、歴史的記録

(7) See generally Jack M. Balkin, *Living Originalism* (2011); Raoul Berger, *Government By Judiciary: The Transformation of the Fourteenth Amendment* (1977); Mitchell Berman, *Originalism Is Bunk*, 84 N.Y.U. L. Rev. 1 (2009); Robert H. Bork, *The Tempting of America: The Political Seduction of Law* (1990); Frank B. Cross, *The Failed Promise of Originalism* (2013); Daniel A. Farber, *Historical Versus Iconic Meaning: The Declaration, the Constitution, and the Interpreter's Dilemma*, 89 U. So. Cal. L. Rev. 457 (2016); H. Jefferson Powell, *The Original Understanding of Original Intent*, 98 Harv. L. Rev. 885 (1984); Antonin Scalia, *A Matter of Interpretation: Federal Courts and the Law* (1997); Keith E. Whittington, *Constitutional Interpretation: Textual Meaning, Original Intent, and Judicial Review* (1999).

を解釈することは、ほとんどの裁判官にとって困難であろう。

このように、解釈は「オリジナルの〇〇」にもとづくべきだという点ではオリジナリストの意見は一致するが、その〇〇という空欄をどのように埋めるかについては意見が分かれる。オリジナリストはまた、合衆国憲法の条文の解釈において彼らが求める一般性の程度においても異なる。例えば、合衆国憲法第 8 修正は「残酷で異常な」刑罰を禁じている。この規定を、修正条項が批准された 1791 年当時、残酷で異常な刑罰とみなされていた特定の刑罰にもとづいて解釈することもできる。あるいは、何が残酷で異常とみなされるかは時代とともに明らかに変化することを鑑みれば、現在の残酷さに対する規範に反するような、稀にしか課されない刑罰に内在する害悪 (evil) という、より広い考え方を示す証拠を見出すこともできるだろう。

「一般性のレベル」が上がるにつれて、オリジナリズムと進化的解釈論 (evolutionary theories, 憲法の意味は進化する) の境界線は曖昧になり始め、極端に言えば、その違いを見分けるのは難しい。例えば、Jack Balkin (数少ないリベラルなオリジナリストの一人) は、「法の平等な保護」のような合衆国憲法の開かれた文言 (解釈の余地が存在する文言) は、その範囲を定義する作業を後世の人々に委ねるという理解のもとに構成されたと考えている。⁽⁸⁾ この見解によれば、平等保護の条文は明確で、一義的な規則や比較的、拘束力のある固定的な基準を定めているわけではなく、むしろ、その適用が時代とともに変化しうる平等の一般原則を述べているのである。⁽⁹⁾ Balkin は、このアプローチを真正のオリジナリズムだとして擁護しているが、明らかに非オリジナリズムの意思決定の手法を取り入れている。実際、彼の目的は、これら 2 つの一般的な解釈アプローチの間に存在する明らかな対立を克服することにある。⁽¹⁰⁾

オリジナリストは、その違いはあれども、オリジナルの歴史が問題解決に十分に具体的に察知される限り、憲法解釈の他のアプローチ (おそらく堅固に確定された

(8) See Balkin, *supra* note 7, at 7.

(9) *Id.* at 23.

(10) For a sympathetic interpretation of Balkin's views as more living constitutionalist than originalist, see generally Neil S. Siegel, *Jack Balkin's Rich Historicism and Diet Originalism: Health Benefits and Risks for the Constitutional System*, 111 Mich. L. Rev. 931 (2013).

判例を除けば)と比べてオリジナルの意図または意味が優れているという点で一致している。Scalia 裁判官がかつて書いたように、「憲法解釈に関する大きな分かれ目(Great Divide)は、起草者の意図と客観的意味との間ではなく、(起草者の意図に由来するかにかかわらず)オリジナルの意味と現在の意味(current meaning)との間」⁽¹¹⁾である。

どのような形であれ、オリジナリズムはさまざまな批判を受けてきた。まず、合衆国憲法の採択が果たして本当に民主的であったかと批判される。結局のところ、合衆国憲法が採択された当時、女性は投票できず、人口のかなりの部分は奴隷で構成されていた。また、はるか過去に亡くなった多数派は、次の世代の憲法の変更を防ごうとした。もはや生存していない集団がどのようにして次の世代の権力を制限できるのかはまだ明らかではない。(これは死者の手(dead hand)による批判と呼ばれている)ひとつの法体系を支える根拠のひとつは、その採択プロセスの正当性であろうが、市民がそれを受け入れるための他の動機を考慮しないまま、それが唯一の支えとして有効に機能するかは定かではない。

また、オリジナリズムが裁判官の裁量を減らし、憲法を非政治化するという主張に対する批判もある。歴史上の出来事が明確な解釈を導きえない、憲法の文言のオリジナルの意味はそれ自体、明確に定義されていないと疑問視される。また、はるか昔の時代に対して専門的な判断を下すために必要な訓練や歴史的知識を弁護士や裁判官は備えていないと批判される。⁽¹²⁾一方、一般性のレベルという重要な問題についてもオリジナリズムは確実性が低いと批判される。例えば、政府が命じる人種隔離措置をめぐる事件において、裁判官は、人種的に隔離された学校が平等保護の条文に違反するかについてのオリジナリズムの理解を求めべきなのか、それとも同条文に組み込まれた平等という一般概念についてのオリジナルの理解を求めべきなのかは明らかではない。

最後に、オリジナリズムを批判する人たちは、オリジナリズムが合衆国憲法の伝

(11) Scalia, *supra* note 7, at 38.

(12) As Judge Richard Posner put this criticism, “[t]he decisive objection to the quest for original meaning, even when conducted in good faith, is that judicial historiography rarely dispels ambiguity. Judges are not competent historians. Even real historiography is frequently indeterminate, as real historians acknowledge.” Richard A. Posner, *Reflections on Judging* 185 (2013).

統を正確に説明できているかをめぐって論争を繰り返している。合衆国最高裁による現代の非オリジナリズムの意見こそが人種隔離を禁止し、反対派の主張を法的に保護し、女性差別や性的マイノリティに対する差別を制限し、雇用差別、環境汚染や組織犯罪といった連邦規制を認めてきた。オリジナリズムを批判する人たちは、オリジナリズムこそが平等の価値、市民の自由や現代の経済と社会の統合を損ない、古風な法秩序を再び押し付ける脅威だと評してきた。

これに対し、保守派の研究者の中には、平等をめぐる合衆国最高裁の判決が実際にはオリジナルの理解と一致していることを証明しようとする者もいる。高度の一般性に訴える手法は、高い規範性で訴求力の強い原則を確立した現代の判決とオリジナリズムに折り合いをつける方法のひとつである。例えば、Steven Calabresi 教授と Julia Rickert 教授は、第 14 修正が採択された当時は、性差別が問題視されていなかったとしても、男女差別を否定した現代の判決はオリジナルの意味と一致していると主張している。⁽¹³⁾

合衆国憲法の意味と現在の理解との間に存在する緊張関係は、オリジナリズムの本質に内在するものであり、Calabresi 教授や同じ立場のオリジナリズムの研究者たちが、両者の間の距離を縮めることには限界がある。現在の理解とオリジナルの意味との間に何らかの区別が存在しなければ、オリジナリズムは、自らが否定する「生きた憲法」のアプローチと区別がつかなくなってしまうだろう。

しかし、「新オリジナリズム (new originalism)」の中には、憲法解釈とは異なる「憲法構築 (constitutional construction)」という考え方を強調するものもある。⁽¹⁴⁾ これらのオリジナリストによれば、憲法解釈におけるの文言のオリジナルの意味を重視するが、憲法構築は重視しない。憲法の隙間を埋めるための構築的な解釈は、オリジナルの意味が役に立たなくなってしまうからはじまる。

次に取り上げる事件のひとつは、合衆国憲法の規定が採択された当初から世界が大きく変化したときに、オリジナリズムをどのように適用するかという問題に取り

(13) Steven G. Calabresi and Julia T. Rickert, *Originalism and Sex Discrimination*, 90 *Tex. L. Rev.* 1 (2011).

(14) *See generally, e.g.*, Keith E. Whittington, *Constitutional Construction: Divided Powers and Constitutional Meaning* (1999); Randy E. Barnett, *Interpretation and Construction*, 34 *Harv. J.L. & Pub. Pol'y* 65, 67 (2011); Lawrence B. Solum, *Originalism and Constitutional Construction*, 82 *Fordham L. Rev.* 453 (2013).

「ダニエル・ファーバー、(1) クリーンエネルギー転換への米国の新たなアプローチと
(2) 合衆国憲法の新たな方向性」(注)

組んでいる。その他の判例は、合衆国最高裁が保守的な方針を進める中で、社会的に不利な立場にいる集団の権利保護をあきらめてきたことを示している。

III. 最近の判例

本章では、トランプ大統領就任後の合衆国最高裁の極めて保守的な方向性を示す3つの判例について論じる。ひとつ目の判例は、オリジナリズムを適用するための方法論を示したものである。2つ目の判例は、オリジナリズムを適用しているが、方法論の問題にはあまり注意を払っていない。3つ目の判例は、オリジナリズムが正反対の結果を示す可能性がある状況において、オリジナリズムを用いずに保守的な結果を導いたものである。

A. Bruen と銃規制

合衆国憲法、権利章典や第14修正が採択されて以来、世界は明らかに変化しているため、裁判所は新しいタイプの問題に対応するための何らかのメカニズムを必要としている。合衆国最高裁は、第2修正に関わる訴訟でこの問題に直面した。これまでの判例で、すでに合衆国最高裁は銃を所有する個人の権利を第2修正が保護していると判断していた。(これは、第2修正が個人ではなく州の民兵について言及するところから始まっているため争われた)。これらの判決の後、下級裁は、銃の所有者の権利に対する負担よりも公共の安全の必要性が上回ると認定した場合に銃規制を支持してきた。合衆国最高裁は、このようなアプローチが不十分であると考え、*New York State Rifle & Pistol Ass'n, Inc. v. Bruen*.⁽¹⁵⁾で、オリジナリズムのアプローチに変更した。

Thomas 裁判官は法廷意見の中で、第2修正のような憲法の規定が2世紀以上前に採択されて以来、社会が大きく変化していることを踏まえ、オリジナリズムを適用することの問題について論じた。Thomas 裁判官は、オリジナリズムを適用しやすいケースも存在すると主張した。

争点となった規制が、18世紀以来継続している一般的な社会問題を扱っ

(15) 142 S. Ct. 2111 (2022).

ている場合、その問題を扱っている明らかに類似した歴史的規制が存在しないことは、争点となった規制が第 2 修正と矛盾していることの証拠となる。同様に、それ以前の世代が社会的問題に対応していたとしても、著しく異なる手段で対応していたのであれば、それも現代の規制が違憲である証拠となりうる。また、この時期に類似の規制を実際に導入(enact)しようとした裁判所(jurisdictions)も存在したが、その提案が憲法上の理由で退けられたのであれば、その退けられたことは間違いなく違憲の証拠となる。(16)

しかし、Thomas 裁判官は、「前例のない社会的関心事や劇的な技術の変化には、より繊細なアプローチ(more nuanced approach)が必要な場合がある」(17)と認めた。そのような規制と向き合うには、「類推による推論(reasoning by analogy)」が必要であり、「その規制が、法を遵守している市民の自衛のために武装する権利に対して、どのように、そしてなぜ負担を強いるのか」にもとづいて類似性を判断する。(18)「したがって、現代と過去の規制が、自衛のために武装する権利に同等の負担を課しているか、そして、その負担が同等に正当化されるかが、類推的な検討を行う際の「中心的(central)」に判断すべき事項である。(19)さらに合衆国最高裁は、憲法の条文が制定された後であっても、長年の歴史的慣行がオリジナルの文言の曖昧さを解消する可能性があることを認めた。(20)そのうえで、合衆国最高裁は、一般市民の銃の携帯を認めてきた長年の歴史的伝統の証拠とみなされるものを挙げた。(21)

反対意見の中でプレイヤー裁判官は、オリジナリズムに頼る法廷意見の姿勢を強く批判した。

歴史に過度に依存することは不要であるだけでなく、きわめて非現実的である。下級裁の裁判官に容易には達成できない義務を課することになる。裁判官は、法律の目的(objective)(その「目的(ends)」)と、その目的を達成するための方法(methods)(その「手段(means)」)に対する重心の置き方を十分

(16) *Id.* at 2131.

(17) *Id.*

(18) *Id.* at 2132-2133.

(19) *Id.* at 2133.

(20) *Id.* at 2138.

(21) *Id.* at 2154.

「ダニエル・ファーバー、(1) クリーンエネルギー転換への米国の新たなアプローチと
(2) 合衆国憲法の新たな方向性」(注)

に理解している。裁判官は、歴史という難しい問題を解決することにまったく慣れていない。結局のところ、裁判所は歴史家ではなく法律家によって運営されている。法律の専門家は、一般的に、問題となっている歴史的問題に答える経験も、その答えを現代の問題解決に応用する経験もほとんどない。⁽²²⁾

これは米国の裁判官の専門知識に関する記述としては確かに正確である。

Bruen は3つの判断プロセスを求めているようだ。第1に、裁判所は憲法の条文の中核的な価値が関係しているかを判断しなければならない(*Bruen* では、自衛のために武装する権利)。第2に、状況がわずかしか変化していない場合、裁判所は、採択時またはその前後にどのような具体的な規制が存在したか、あるいは(おそらく)「長年の歴史的慣行(longstanding historical practices)」にもとづいて、類推にもとづいて推論しなければならない。第3に、より劇的に社会や技術が変化した場合、裁判所は、過去の慣行を通じて憲法上、保護される利益が他の価値とどのように釣り合っていたかを見極め、争われている制限に対して比較衡量を適用する。⁽²³⁾

Bruen は、公共の場での武器の所持を許可制にすることはできない、なぜならそのような規制に必要とされる歴史的背景が欠如しているからだ、というものだった。*Bruen* 以降、下級裁はこの判決に従い、多くの銃規制法を違憲と判断している。

B. Dobbs and Abortion

およそ50年近くにわたり、2つの大きな判例と、それらと比べるとそれほど知られていない多くの判例において、合衆国最高裁は中絶の権利に憲法上の保護を与えてきた。この節では、まずこれらの判例について説明し、次に、これらの判例を十分とはいえない理由で誤っていると判断し、人工妊娠中絶を禁止するほとんど無制限の権限を州に与えた最近の判決について説明する。

その最初の事件である *Roe v. Wade*⁽²⁴⁾ は、過去50年間で最も物議を醸した合

(22) *Id.* at 2177 (Breyer, J., dissenting).

(23) Note that this procedure involves shifting levels of generality, beginning with the general purpose of the provision, then shifting to specific historical practice applied by analogy to current laws, and then finally to a balancing test distilled from past practice.

(24) 410 U.S. 113 (1973).

衆国最高裁判決であろう。**Harry Blackmun** 裁判官は、1973 年のこの裁判の法廷意見の冒頭で、「中絶論争の繊細で感情的な性質、医師の間でも活発な反対意見、そしてこのテーマが抱かせる深く強固とも思える信念を認識している」⁽²⁵⁾と述べた。それ以前の判例にもとづき、合衆国最高裁は合衆国憲法がプライバシーの権利を保護していると結論づけた。⁽²⁶⁾ そのうえで、プライバシー権には、女性が中絶するかを決める権利も含まれる、と短いパラグラフで結論づけた。合衆国最高裁の見解では、「プライバシーの権利は、われわれがそう考えるように、第 14 修正の個人の自由と政府による制限の概念にもとづくものであれ、あるいは連邦地裁が判断したように、第 9 修正の人民に対する権利の留保にもとづくものであれ、妊娠を終了させるかの女性の決定を広く包含する権利」⁽²⁷⁾である。

合衆国最高裁は、政府による妊娠中絶の規制を正当化する理由として、次の 2 点を挙げた。胎児が妊娠中に成長するにつれて重要性を増す、胎児の生命を保護するという利益と、妊婦の健康を保護する利益、すなわち女性の健康の保護と潜在的な人間の生命としての胎児の保護である。これらの利益の評価にもとづき、合衆国最高裁は中絶規制の合憲性を規定する 3 段階の基準を示した。妊娠初期には、政府は女性とその医師による中絶の決定を妨げる権限はない。妊娠第 2 期においては、政府は母体の健康を守るためにのみ中絶の決定を規制することができる。妊娠第 3 期においては、政府は母体の健康または生命を守るために必要な中絶を除き、すべての中絶を禁止することができる。⁽²⁸⁾

Roe は激しい論争を巻き起こした。合衆国最高裁に保守派の裁判官があいついで任命された後、多くの人々は、*Planned Parenthood of Southeastern Pennsylvania v. Casey*⁽²⁹⁾ で合衆国最高裁は、同判決を覆すだろうと考えていた。しかし、*Roe* から約 20 年後、合衆国最高裁の多数派は *Roe* を再確認した。異例なことに、この判決の主たる意見は、1 人の判事ではなく 3 人の判事が共同で執筆した。**Kennedy, O'Conner, Souter** の 3 人の裁判官である。彼らは、共和党の大統領によって任命された。彼ら 3 人の共同意見は、胎児生存可能期間前に中絶する権利は憲法上保護

(25) *Roe*, 410 U.S. at 116.

(26) *Id.* at 152.

(27) *Id.* at 153.

(28) *See id.* at 164–66.

(29) 505 U.S. 833 (1992).

されるという *Roe* の判断を支持するものであったが、*Roe* の 3 部構成の枠組みと厳格審査を否定し、不当な負担テストを支持した。この新しいテストは、法律が中絶する権利に不当に負担を課しているかを問うものである。*Blackmun* 裁判官と *Stevens* 裁判官（どちらも共和党の大統領が任命）は、人工妊娠中絶の権利は保護されていることに同意したが、厳格審査を適用しつづけて、同法の他の条文を否定しただろう。残りの裁判官たちは、*Roe* を完全に覆し、合理的根拠テストにもとづいて法律全体を支持したであろう。

共同意見は、*Roe* の核心を支持する上で、合衆国憲法上の自由の範囲についての理解と、先例拘束性 (*stare decisis*) に依拠している。これらの論拠にもとづき、共同意見は、生存可能期間前に妊娠を終了させる女性の権利を合衆国憲法が保護しているという *Roe* の基本的判断を支持した。しかし共同意見は、「政府の規制が女性のこの決断を下す能力に不当な負担を課せば、政府の権力はデュー・プロセス条項によって保護される自由の中核にまで達している」⁽³⁰⁾ として、3 段階のアプローチを厳格すぎるとして否定した。共同意見は、「不当な負担の認定は、州の規制が、生存不可能な胎児の中絶を求める女性の行く手に実質的な障害となる目的や効果を有しているという結論のための簡略な表現 (a shorthand for the conclusion) である」⁽³¹⁾ と説明した。

それから 30 年後、トランプ大統領が任命した 3 人の合衆国最高裁判官によって、最高裁のバランスが変化し、リベラル派が 3 人だけになり、*Roberts* 首席裁判官を中心に重心が右派に傾いた。*Casey* と *Roe* が危機に瀕していることは誰の目にも明らかであったが、その危機がどの程度で顕在化するのか、また、これらの判例が完全に覆されるのかは、それほど明確ではなかった。保守派の新しい超多数派は、*Dobbs v. Jackson Women's Health Organization* ⁽³²⁾ で中絶論争に身を投じるまで、ほとんど時間を要しなかった。

Alito 裁判官の法廷意見は、合衆国憲法は妊娠中絶に憲法上の保護を与えておらず、人工妊娠中絶の制限は合理性のテストに従うというものであった。したがって、合理的な人が、制限が何かしらの目的にかなうと考える限り、中絶に対するい

(30) *Id.* at 874.

(31) *Id.* at 877.

(32) 142 S. Ct. 2228 (2023).

かなる制限も合憲である。合衆国最高裁の分析は、中絶を受ける権利が国の歴史と伝統に根ざし、「秩序ある自由 (ordered liberty)」（自由な社会を意味する）の不可欠な要素であるかに焦点を絞った。Alito は、20 世紀後半まで中絶に対する憲法上の権利の裏付けは存在せず、中絶は長い間、州法上の犯罪とされ、第 14 修正が制定された当時でさえ、ほとんどの州は妊娠の段階を問わず中絶を禁止していた。

Alito 裁判官の見解では、中絶が秩序ある自由の概念の一部として確立されたわけでもない。Alito によれば、「妊娠中絶の権利が、*Roe* や *Casey* が依拠した事件で認められた権利と明確に区別されることは、両判決が認めている。中絶は、*Roe* が「潜在的な生命 (potential life)」と呼び、この訴訟で争われている法律が「まだ誕生していない人間 (unborn human being)」と呼ぶものを破壊するものであるからだ。(33)

同裁判所はまた、*Casey* で合衆国最高裁が依拠した先例拘束性を否定した。Alito によれば、*Roe* を *Plessy v. Ferguson* になぞらえて、「*Roe* もまた、判断されたその日から、合衆国憲法と衝突する道を歩んでい」(34) た。それ以前の判決に対する彼の言葉は辛辣であった。彼は、*Roe* は民主的プロセスを阻害し、合衆国憲法の文言、歴史、先例に何ら根拠が存在しないと非難した。彼の言葉では、*Casey* は *Roe* の理由付けを放棄し、まったく別の道を歩み始めた。さらに Alito は、*Casey* の不当な負担テストは実行不可能であり、事件そのものに問題があると述べた。法廷意見はまた、女性や州政府が、これらの判決に具体的に頼みにできるものは何も存在しないと判断した。女性たちが中絶の可能性を頼みにして、自分たちの生き方を構築してきたという主張が推測にもとづいているとして退けた。Alito はまた、合衆国最高裁のこの判決が基本的権利に関わる他の判例を危険にさらすという主張を退け、中絶の独自性についての独自の見解を強調し、展開した。

重要な同意意見は 2 つ存在している。Kavanaugh 裁判官は、本件の難解な点が先例に従うことを支持するルールである先例拘束性であるとしながらも、*Roe* と *Casey* を覆す根拠は強いと結論づけた。彼は、避妊や結婚について憲法上の保護を与えている他の判決を同判決は脅かさないと強調した。また、中絶が合法である州で中絶を受けるために住民が旅行することを、中絶を禁止している州が妨げる

(33) *Id.*

(34) *Id.* at 2265.

ことはできないと彼は主張した。

法廷意見の結論に同調した **Roberts** 首席裁判官は、州がもともと判断を求めていた問題、すなわち、胎児が自力で生存できるようになる以前の妊娠について、中絶の制限が合憲となりうるかという問題のみを合衆国最高裁が判断することを望むと述べた。彼は、そのような中絶禁止措置の一部を有効とする範囲においてのみ、過去の判例を覆すことを容認しただろう。従って、**Roe** と **Casey** を完全に覆すことには加わらなかった。

3人のリベラル派の裁判官は反対した。**Breyer** 裁判官は、この判決が女性の平等に与える影響を次のように嘆いた。

将来制定される法律の正確な範囲がどのようなものであれ、今日の判決がもたらすひとつの結果は、女性の権利と、自由で平等な市民としての地位が縮小することで間違いない。昨日まで合衆国憲法は、予定外の妊娠に直面した女性が、(合理的な範囲内で)子どもを産むか、そしてその行為が伴う人生を一変させるようなあらゆる結果について、自分で決定できることを保障していた。⁽³⁵⁾

彼はまた、法廷意見がオリジナリズムに依存していることを厳しく批判した。

つまり、多数派の核心となる法律論は、21世紀のわれわれが第14修正を批准者と同じように読まなければならないということである。そしてそれは、多数派が度々強調していることでもある。合衆国憲法を批准した者たちが自由の中心にあるものを理解していなかったのであれば、私たちも同じく理解することはできない。より具体的に言えばプロダクティブ・ライツ(生殖に関する権利)を、第14修正が保障する自由の一部であると理解しなかったのであれば、その権利は存在しないということになる。⁽³⁶⁾

そして、**Breyer** 裁判官は第14修正が成立した当時、女性には選挙権も政治的な役職に就くことも認められていなかったのだから、中絶が禁止されていたとしても驚くべきことではないと述べた。

(35) *Id.* at 2317.

(36) *Id.* at 2324.

C. SFFA とアファーマティブ・アクション

米国は奴隷制度が法の一部として認められた国として始まったが、それは壊滅的な南北戦争の後に終結した。南北戦争が終結してから 160 年以上経った今日でも、人種問題は米国の国内を二分している。米国で黒人は教育、収入、平均余命において白人に遅れをとり続けている。リベラル派は、政府は白人と黒人の立場を同等にする措置でこの問題に対処すべきだと考える。これらのプログラムは一般にアファーマティブ・アクションと呼ばれている。保守派はこれらのプログラムに反対し、政府はすべての決定において人種を無視するよう求めている。

1970 年頃から、多くの大学が人種の少数派集団の学生の割合を増やすためのプログラムを設けてきた。合衆国最高裁は、この問題を扱ったいくつかの判例を下している。50 年以上にわたって、大学が学生の多様性を高めるためには、クォータ制（一定の人種だけを根拠にして入学を認める）は合憲ではないが、個人の人種は総合的な資質の一部として考慮されうるというルールが確立していた。このルールは、1978 年の *University of California v. Bakke*⁽³⁷⁾ に由来し、その後、2003 年の *Grutter v. Bollinger*⁽³⁸⁾、2003 年の *Gratz v. Bollinger*⁽³⁹⁾、2013 年と 2016 年の *Fisher v. University of Texas at Austin* (Fisher I⁽⁴⁰⁾, Fisher II⁽⁴¹⁾) で再確認された。

これらの裁判はすべて僅差で決着した。トランプ大統領が任命した 3 人の裁判官は、合衆国最高裁をさらに深く、保守的な方向に導き、新しい裁判官は他の保守派の裁判官と一緒にあって、*Students for Fair Admissions, Inc. v. President & Fellows of Harvard College* (“SFFA”)⁽⁴²⁾ で、それまでの判例を一掃した。この事件で合衆国最高裁は、ハーバード大学の入学者選抜プログラム、およびノースカロライナ大学チャペルヒル校の入学者選抜プログラムを無効と判断し、*Grutter* と *Fisher I*, *Fisher II* を事実上（明示的ではないが）覆す判決を下した。

Roberts 首席裁判官は 6 人の保守派を代表し、平等保護の条文の「核心となる

(37) 438 U.S. 265 (1978).

(38) 539 U.S. 306 (2003).

(39) 539 U.S. 244 (2003).

(40) 570 U.S. 297 (2013) (*Fisher I*).

(41) 136 S. Ct. 2198 (2016) (*Fisher II*);

(42) 143 S. Ct. 2141 (2023).

目的 (**core purpose**)」が政府による人種差別を終結させ、「人種差別を排除する (**eliminating**)」ということは、人種差別をすべてなくすということである⁽⁴³⁾と強調した。「憲法が求める平等保護の例外は、厳格審査として知られる2段階の審査に耐えなければならぬ⁽⁴⁴⁾」ない。合衆国最高裁の見解では、「どちらのプログラムも、人種を使用することを正当化するだけの十分に焦点を絞った評価可能な目的とはいえず、必然的に否定的な方法で人種を使用し、人種的ステレオタイプを含み、意味のある評価項目(終着点, **end point**)に達していない⁽⁴⁵⁾」ない。このような理由付けは、高等教育におけるすべてのアファーマティブ・アクションを破綻させることを意味する。

注目すべきは、**Roberts** 首席裁判官が、問題となった合衆国憲法条文である平等保護の条文のオリジナルの理解を論じていないことである。**Thomas** 裁判官の同意意見は、人種差別を禁止する憲法をオリジナリストとして擁護し、「いわゆるアファーマティブ・アクションを含め、人種にもとづくあらゆる形態の差別」が「悪質な影響(弊害 **pernicious effects**)」を及ぼし、「合衆国憲法で禁止されて」いるという見解を繰り返した。⁽⁴⁶⁾ 彼は、平等保護の条文を制定した連邦議会が、南北戦争後、黒人(元奴隷を含む)の救済を目的とした多くの法律を可決したという事実と向き合わなければならなかった。

Sotomayor 裁判官の反対意見は、アファーマティブ・アクションが「あらゆる人種や背景を持つすべての学生の教育機会の平等化に役立ち、大学キャンパスにおける人種の多様性を向上させてきた⁽⁴⁷⁾」と主張し、強い言葉で述べた。彼女は、法廷意見が「民主的な政府と多元的な社会の根幹である教育において、人種間の不平等をさらに根づかせている⁽⁴⁸⁾」と主張した。彼女は、「法廷意見の破壊的な影響を誇張しすぎることはない⁽⁴⁹⁾」と締めくくった。同様に **Jackson** 裁判官も、法廷意見が米国社会における人種の現実に目をつぶっていると主張した。

米国の市民の健康、富、幸福には、大規模な (**Gulf-sized**) 人種による格

(43) *Id.* at 2161.

(44) *Id.* at 2162 (internal quotation marks omitted).

(45) *Id.* at 2175.

(46) *Id.* at 2177 (Thomas, J., concurring).

(47) *Id.*

(48) *Id.* at 2226.

(49) *Id.* at 2263.

差が存在している。このような格差は遠い過去に生まれたものだが、世代を経て今日まで受け継がれてきたことは間違いない。こうした格差がいつまでも続く限り、この偉大な国が、建国の理念のひとつである「自明の理 (self-evident)」である「すべての人は平等に造られている」を実現できていないことにほかならない。しかし、今日、法廷意見は、ノースカロライナ大学 (UNC) が実施しているような全学的な入学選抜プログラムを… (歴史家、社会学者、そして政策立案者たちにとっても、長い間明らかであったような) 実行可能な解決策ではなく、むしろその目標の達成に障害となっていると判断した。⁽⁵⁰⁾

まとめると、彼らは、多数意見が人種平等を形式的に受け入れているだけで、実際にはその目標を達成するための重要な努力を妨げていると考えたのである。

IV. 結論

前節で述べた各判例は、いずれも保守的な方向に法が劇的に変化していた。保守派の裁判官や学者は、銃の権利を積極的に保護し、アフターマティブ・アクションを撤廃することを長らく主張してきた。このうち 2 つの事件では、裁判所はオリジナルリズムにもとづいて判決を下した。3 つ目の事件で、合衆国最高裁は保守的な結果を導く理由付けにおいて、オリジナルリズムを無視した。

裁判所内で最も保守的な 3 人の判事 (Clarence Thomas, Samuel Alito, and Neil Gorsuch) は、先例にあまりこだわらず、保守的な政治方針を追求するための一層、司法積極主義を展開しそうだ。この方向の動きに対して、合衆国最高裁の 3 人のリベラル派 (Sonia Sotomayor, Elena Kagan, and Ketanji Jackson) は抵抗するだろう。したがって、今後の合衆国最高裁の方向性は、それほど極端ではない 3 人の保守派 (John Roberts, Brett Kavanaugh, and Amy Barrett) によって決められることになる。彼らが合衆国最高裁の判例をどの程度尊重し、長年にわたり有効とされてきた法律をどの程度、破棄することを憂慮するかに大きく左右されるだろう。リベラル派が勝利するためには、概して、これら 3 人の裁判官のうち少なくとも

(50) *Id.* (Jackson, J., dissenting).

「ダニエル・ファーバー、(1)クリーンエネルギー転換への米国の新たなアプローチと
(2)合衆国憲法の新たな方向性」(注)

も2人が必要となる。

保守派の裁判官の大半は比較的若く、合衆国最高裁に長くとどまることが予想される。したがって、合衆国最高裁がさらにリベラルな方向、あるいは少なくとも中道的な方向に戻るまでには、何年もかかるように思われる。もちろん、裁判官が特定の事件で一貫して予測取りに判断することはなく、長く法廷にいるうちに裁判官としての視点を変える裁判官もいる。将来について確信することはできないが、現在のところ、合衆国最高裁は少なくとも今後10年間は、そしておそらくそれよりもかなり長い期間、強い保守主義を維持すると思われる。

(翻訳 辻 雄一郎 法学部教授)