

评论

## 罗诉韦德案要被推翻了么？——美国女性堕胎权及其政治斗争的历史脉络

这五十年来，罗诉韦德案令堕胎权从生殖自主权的斗争变成了一场捍卫司法判决本身的斗争，这使我们忽视了一些可能更重要的事情。



2022年5月3日，华盛顿，美国最高法院外的一次抗议活动中，示威者的脸上写著：MY BODY MY CHOICE。摄：Evelyn Hockstein/Reuters/达志影像

【编者按】本文转载自“Veritas唯理”微信公众号，端传媒获授权发布。

2022年5月2日，美国新闻网站Politico发表了针对“密西西比案”的[报道](#)，将堕胎权议题再次推上了舆论的风口浪尖。该报道声称美国最高法院已经投票决定推翻“罗诉韦德案”（Roe v. Wade）与“凯西案”（Planned Parenthood v. Casey），这意味着堕胎权在美国将不再受宪法保障，各州可以自行立法限制堕胎权。该报道提供了声称是阿利托大法官（Justice Samuel Alito）在2月份撰写的法院多数意见初稿的全文。5月3日，美国最高法院确认了该多数意见初稿的真实性。

2022年3月20日，唯理中国举办了第一期专题研讨屋，主题为“Roe v. Wade: 堕胎权与女性身体自主”。我们很荣幸地邀请到了哈佛大学法学院在读的汤依薇和毕业于波士顿学院政治科学系的王浩岚作为该次活动的主讲人。近日，我们此前发布的活动回顾受到了许多社群伙伴的关注，因此我们决定整理出一个更详尽，更全面的活动回顾，希望能帮助我们的关注者从法律与政治的角度更好地理解当前美国社会对堕胎议题的争议。

本期推文将会回顾第一期专题研讨屋中提到的部分内容。研讨屋中有许多问题是参与者提出的，在这篇推文里我们将这些问题进行了整理并统一以“Veritas”的名义显示。



## 堕胎权在美国的历史背景

**Veritas:** 堕胎权在美国是怎样逐渐成为一个争议性的政治话题的？

**王浩岚:** 早期美国沿用的是英国普通法的框架，当时美国的政治家和普通民众对于这个问题的考虑也不是政治层面的，因此没有全国范围的立法。在普遍标准之前，非法堕胎通常指出现胎动之后进行的堕胎，一般是在怀孕15-20周后。在“罗诉韦德案”之前，美国每个州可以自行立法决定怎样管控堕胎：有20个州完全禁止堕胎，其中绝大部分是南方州，比如阿拉巴马和密西西比；16个州的堕胎法有经典三大例外允许堕胎：当怀孕是强奸或乱伦导致的，或者当母体健康安全受到威胁时；有3个州对本州居民行使堕胎权利没有任何限制，比如纽约州。

争取堕胎权的运动发生的背景是50年代和60年代的冷战时期。当时为了响应社会的生态变化，美国开始对外宣传意识形态，对内出现了完善意识形态纯洁性的权利运动，例如民权运动和第二波女权主义浪潮。这个时期的女权主义运动主要强调性别平等，取得了一系列法律上的胜利，堕胎权也是这个运动中重要的一部分：最高法院在1973年通过“罗诉韦德案”承认了妇女的堕胎权受到宪法隐私权的保护。这段时间内，美国民众对诸多政治和社会议题的看法从简单的利益分配和阶级纠纷转化成了对于“权利”这个概念的探索。这个转化对于美国社会乃至全世界都产生了深远的影响，也直接推动了我们现在常常谈到的政治极化。

**Veritas:** “罗诉韦德案”和“凯西案”对限制堕胎权的规定是怎样的？

**王浩岚:** 三周期划分是“罗诉韦德案”的经典标准。这个划分既有明确的界限，同样也存在着大量的模糊政治操作空间。这个标准将怀孕的过程分为了三个周期：第一周期内，政府不得以任何形式限制堕胎；第二周期内，各州可以适当介入，但是主要还是应以保护母体健康为主。第三周期内，在胎儿有比较大概率可以存活后，各州可以立法对堕胎进行限制乃至禁止堕胎，但之前提到的三大例外仍应被允许堕胎。

三周期划分给予了80年代的反堕胎势力很多活动空间，在各类诉讼中逐渐为堕胎设下了限制，尤其是在第二跟第三周期。政治保守派的主要目标是通过安插最高法院法官来推翻“罗诉韦德案”的判决。在经过了80年代里根和老布什两位共和党总统12年的执政后，最高法院出现了7位共和党任命的法官和2位民主党任命的法官。在1992年作出判决的“凯西案”中，几乎所有人都认为她们一定会输，包括当时替她辩护的律师。但是在最终的判决里，最高法院却以5：4的判决维护了堕胎权的合宪性。

**汤依薇:** “凯西案”将三周期标准改为了体外存活标准。体外存活标准是指当一个胎儿在现有的科学技术条



## 从政治与法律的角度看堕胎权

Veritas：“罗诉韦德案”在政治方面有什么重大意义？

王浩岚：“罗诉韦德案”这个判决毫无疑问地彻底改变了堕胎话题的性质，将其从健康安全和女性权益相关的泛社会、泛卫生健康问题转化成了法律问题、宪法问题，乃至一个道德问题，而最终都汇聚成了政治问题。为什么这个判决起到了如此重大的作用，却又是如此的争议？有以下几个原因：

第一，它的判决无论从各方立场来说都是非常激进的。我们刚刚强调了，在“罗诉韦德案”之前，美国是没有全国范围的堕胎立法标准的。这个判决在一瞬间使堕胎在美国全国范围内合法化，这无疑是一个重大的变革。这个判决非常明确地给予了堕胎权宪法保护，但它却不是一个完整的宪法保护：它没有通过所谓基本权利的保障，而是将其归于隐私权的一部分。金斯伯格大法官在生前一直对“罗诉韦德案”存在很大的意见，当然，不是因为她反对堕胎权，而是因为她认为这个判决对所谓的堕胎权保护渠道有非常负面的效果。

“罗诉韦德案”之后，从70年代到80年代开始，美国出现了所谓的“文化战争”，其中一个经典的论述就是道德多数。道德多数这个概念把堕胎问题从之前的法律与女性健康问题上升成了所谓的道德问题。道德多数是共和党和保守派，尤其是里根，在1980年代开始着重利用一个话题。

堕胎问题还把美国的宗教纠纷推向了另一个方向。堕胎涉及到保守派、天主教徒、福音派转向共和党的复杂过程。在“罗诉韦德案”之前，美国的反堕胎势力是非常地方化与分裂的。但在这之后，因为这个问题被放大到了全国范围，反堕胎势力成功从天主教徒扩大到了福音派乃至更加广泛的社会保守派。因此，堕胎从原先主要是按照阶级和教育程度划分的社会议题变成现在以党派划分的社会议题。因为单一议题选择选民的存在，堕胎在美国政治中长期是争议话题，乃至非常重要的政治标准。美国每次选举中总有一些选民投票的唯一标准是根据某一个议题。在每场选举中，有20-30%选民对于候选人审核的关键标准是ta是否支持堕胎。

第二，堕胎权并不是通过国会立法然后总统签字这套传统意义上的民主程序达成的。许多宪法学家表示“罗诉韦德案”的判决是错误的，因为它抢在了立法程序和民意达成充分的共识之前。法院的提前抢跑反而阻止了传统民主程序的实现。堕胎议题和同婚议题在美国同样具有争议性，但同婚在2015年之后基本在美国政治中降温，而堕胎在“罗诉韦德案”将近50年之后仍然是最具火药性的争议问题。这个差别的原因之一可能是法院是介入同婚的时机很巧妙：当时民意已经相对支持同婚，法院算是顺水推舟，而“罗诉韦德案”的判决则比较突然，抢在了民意达成共识之前。

无论是“罗诉韦德案”还是1992年的“凯西案”都是相当折中的司法判决，缺乏一锤定音的效果，使得关于堕胎权的辩论一直在进行中。在“凯西案”把原先“罗诉韦德案”的严格审查标准改为不当负担标准后，地方州

与国会在具体的政策执行层面都有了巨大的弹性，使得有关堕胎问题的政治活动在1992年之后愈演愈烈。

宗教保守势力的崛起也是把堕胎问题推到政治前台的原因之一。里根想要吸引所谓的保守派民主党人，例如天主教徒和福音派，加入共和党，而他们有一个重要的诉求就是限制堕胎。在80年代之前，包括老布什在内的许多共和党人其实都是支持堕胎权的，但是此后他们也不得不接受新的政治现实，成为反堕胎的积极分子。

**Veritas：**“罗诉韦德案”中确立的堕胎权有什么法律依据？

**汤依薇：**堕胎问题与宪法历史有很大关系。“罗诉韦德案”根据第十四条修正案的正当程序条款援引了个人隐私权。需要指出的是，“隐私”这个词在美国宪法当中其实是根本不存在的；在“罗诉韦德案”中，隐私权的来源是你和你医生之间做出医疗决定的权利。很明显，大家可以感受到这个解释是比较“虚无缥缈”的。

因此，今天的最高法院如果决定推翻“罗诉韦德案”的话很有可能会认为50年前“罗诉韦德案”的判决本身就是错误的，最高法院应当把限制堕胎的权力还给各州的民主立法程序。这也跟浩岚此前提到的堕胎权是通过司法判决而非正常的民主立法程序确立的有关，这也是为什么政治极化在堕胎权议题上特别严重的原因之一。

与此同时，因为援引的是个人隐私权，“罗诉韦德案”也被批评没有关注堕胎权对于男女平等的影响：它几乎没有讨论女性的生殖自由。如果我们从性别平等的角度来看待堕胎权议题，我们会发现那些最喜欢限制堕胎权的州同时也是性教育做得最差，避孕措施最难以获得，未成年人怀孕率最高，而且往往还是福利体系建设最差的州。这些因素彼此之间都是相关的。这次在“密西西比案”中有三位法学教授提出了一个我觉得比较重要的论证：他们希望让堕胎权作为平等保护条款的一部分，而不是作为正当程序的一部分。他们觉得堕胎权应该来自于对于男女平等的追求，对于消除性别歧视的追求，对于根除认为女性就应该成为母亲，并且她们都应该高兴成为母亲和承担母职这样的刻板印象的追求。

如果堕胎权成为了一个男女平等的问题，最高法院就需要进行这样的分析：如果一个州政府表示要限制堕胎，那它有没有尝试其他的办法呢？例如鼓励性教育或者拨款支持避孕手段。如果这些事情都没有做，那表明这些州对堕胎的限制只是为了侵占女性的身体，而并非真的想要减少堕胎。在平等保护的框架下，这些州都是无法站住脚的，因为他们全都在打击堕胎权的同时打击性教育，打击避孕手段的获得等等。





2022年5月3日，华盛顿，支持堕胎和反堕胎的示威者在美国最高法院外抗议。摄：Evelyn Hockstein/Reuters/达志影像

## 胎儿的权利与推翻堕胎权对不同人群的影响

**Veritas：**胎儿从法律上来说算人吗？会享有人的各种权利吗？支持和反对堕胎的两方会怎么看待这个问题？

**汤依薇：**这个就涉及到哲学和生物学的理解。至少在堕胎权运动之前，法律上从来没有认为胎儿是人。我们在进行人口普查的时候也不可能把孕妇统计成两个人。有一个叫做“小提琴家的比喻”的著名哲学比喻，大概的情境是有一位著名的小提琴家重伤后需要输血九个月才能救活他，他的血型是一种罕见的熊猫血，世界上除了他之外只有你一个人拥有相同的血型，于是他的狂热粉丝将你打晕后强制带来给小提琴家输血。此刻你在病床上醒来了，发现你旁边就是小提琴家，你手上插着给他输血的管子。如果你坚持给他输血九个月，小提琴家就可以存活，但是如果你提前逃走，小提琴家就会死亡，因为没有血可以治他这个病。大家也可以想想在这个情况下你会怎么做。

这个比喻主要想要说明的是我们不能强迫一个人在不愿意的情况下给一个著名的小提琴家输血九个月来救活他，哪怕这件事不会给输血者带来很大的风险。在道德上输血者可以选择走开，同时也不应受到法律上的惩罚。很多人觉得孕妇与胎儿的关系和输血者与小提琴家的关系十分类似，所以孕妇的堕胎权也应该受到法律保障。从生物学的角度来说，有15个国家的生物学家给美国法院做了一个法庭补充说明，说明里提到现在最领先的生物学的观点认为生命是从精卵结合开始的，但是对于人权、道德，和法律上应该从什么时候开始，他们是没有任何态度的，只是提供了一个纯粹生物学的观点。

现在各个州也发明了各种更新鲜的话术来限制女性的堕胎权。传统上，如果胎儿被判定为“incompatible with life”，比如有重大残疾、疾病，生下来之后会遭受非常严重的折磨的话，是有可能进行晚期堕胎的，而且在这种情况下胎儿也不大可能独立存活。但是最近几年，一些保守州发明了一些非常新鲜的话术，他们把反对堕胎权连接到了自由派关心的种族、性别平等、反残疾歧视等议题上面。比如有些州会限制女性因为胎儿的性别、种族，或者是否有唐氏综合征来选择是否堕胎。

理论上来说，美国最高法院总体上应当遵循自身此前的判决，不应该去非常激进地推翻判例。那为什么法院不打算继续遵循“罗诉韦德案”和“凯西案”的判决了呢？对此，保守派会认为遵循先例的制度在“罗诉韦德案”里不适用。他们会说“罗诉韦德”案与判定美国南方的种族隔离法律是合宪的“普莱西案”这样臭名昭著的最高法院决定是一回事，所以最高法院完全没有必要去追随这样的一个先例，完全可以将其推翻。大家可以观察到保守派现在在利用一些自由派关心的议题的话术上已经达到了炉火纯青的境地。

**Veritas：**如果“罗诉韦德”被推翻的话对不同人群会有什么影响？

**汤依薇/王浩岚：**美国的政治生态，城乡经济发展的差距，还有各种政治文化，导致了它的基础设施建设、社会福利保障、公共交通建设都非常落后。如果堕胎权被推翻，最受影响的是居住在农村的，医疗保障不到位的，贫穷的人群，尤其是有色人种女性。大家可能会看到一些抗议游行的照片里面，有一些美国女性举的牌子上面画着一个血淋淋的衣架。因为在美国历史上，有女性用铁制的衣架，把它弯成一个类似于钩子的形状，在家里自行堕胎。当然这是非常残忍、危险的一件事情，感染的风险也很大。这就是如果完全禁止堕胎，自由派最担心发生的事情。

我们在近些年看到很多共和党控制的州，像德克萨斯州，通过各种方式限制堕胎，比如他们对堕胎的场合，包括手术空间和卫生健康标准等，有非常苛刻的限制，这导致很多州只剩下1-2个符合标准的诊所。医保不平等和加剧的贫富差距会导致低收入人群，尤其是单亲母亲，更难获得堕胎。比如她所在的州可能开车要400公里才会有一个合格的诊所可以进行堕胎，但有钱的人则可以坐飞机去外州，同时承担24小时等待时间这些限制。堕胎权如果被推翻的话很大可能会不成比例地影响社会里更弱勢的群体。

**Veritas：**从宗教信仰自由的角度要如何理解堕胎的合法性？宗教团队打击堕胎权对于非教徒有正当性么？

**汤依薇：**在“密西西比案”里有很多宗教团体，如天主教会，向法院提交了“法庭之友”报告来表达自己的对堕胎权的反对意见。许多“反宗教团体”则认为如果改变体外存活标准，进一步侵蚀对女性的堕胎权的保护的话，那么就会在世俗的民事法律之中加入宗教信仰。基于宗教上对生命的理解和道德观来限制女性的堕胎权在美国是违宪的，因为这会违反政教分离，宗教自由，以及美国不得有国教的宪法条款。



2022年5月3日，华盛顿，美国最高法院外的示威活动，一名支持堕胎权的示威者拿著象征“自行堕胎”的衣架。摄：Evelyn Hockstein/Reuters/达志影像

## 堕胎权是否会被推翻与其对美国政治局势的影响

**Veritas：**刚刚两位提到“密西西比案”，你们觉得对堕胎权的认定会被推翻吗？**汤依薇：**我个人觉得很有可能会被推翻。但是，我在咨询了哈佛法学院的一位法律女权主义理论家（Jeannie Suk Gersen）之后变得更乐观了。她觉得“罗诉韦德案”中确立的堕胎权很有可能会被最高法院判决为不合宪的。但是，她希望把确立堕胎权这个过程还给民主立法程序，她也坚定地认为美国女性对于堕胎的需求是非常高的。根据一些统计，美国的女性有1/3都经历过广义上的堕胎，包括使用堕胎药。这说明了即使“罗诉韦德案”中确立的堕胎权被推翻，美国女性也将为她们自身的需求而继续斗争。

此外，这50年来，“罗诉韦德案”的判决使得堕胎权从一场关于两性生殖健康与生殖权益的斗争变成了一场捍卫“罗诉韦德”的斗争。这场转变使得我们忽视了一些可能更重要的事情，比如能不能用平等保护条款或者其他框架去建立堕胎权，或者把更多精力和金钱投入在性教育这些方面。“罗诉韦德案”被推翻绝不会是美国女性争取堕胎权的终止，而是一个新的篇章的开始。

**王浩岚：**这是一个经典的不破不立的论述，让有关堕胎话题的讨论在“罗诉韦德”被推翻之后，回归一个比

较常态化、更加能够解决社会问题的讨论。就现在当前的政治形势来看，我觉得“罗诉韦德案”被推翻应该是大概率事件。具体来说的话需要看最高法院的保守派多数是会寻求完全推翻“罗诉韦德案”，还是会会在首席大法官罗伯茨的带领下选择一个折中的方案，比如让密西西比州对15周之后堕胎的禁止成为新的判例，从而继续维护“罗诉韦德案”和堕胎权的合宪性。因为罗伯茨大法官通常被认为是一个“最低限度主义者”，他会希望能够维护最高法院判例的权威，做出尽量“窄”的判决，而不是完全推翻重要的判例。

其实我们能看到，这几年美国民意整体在堕胎上没有巨大的变化。关于堕胎的判决上可能会产生重大的改变主要是由最高法院的组成成员的更换导致的。2016年时，尽管斯卡利亚大法官没有被奥巴马所提名的法官替代，这对当时的最高法院的意识形态组成没有造成巨大的改变。2018年，原先支持堕胎权的肯尼迪大法官退休后，通常被认为是反堕胎权的卡瓦诺大法官取代了他的位置，使得最高法院有了5位所谓“反堕胎”的多数。

2020年金斯伯格大法官去世之后，替代她的巴雷特大法官是另一位保守派法官。虽然她在堕胎问题上的判决非常少，我们并不能够准确的预测她未来的判决，但总体来说基本上可以认为她是一个反堕胎的大法官。这使得最高法院出现了一个更加稳固的保守派法官的5人多数，包括托马斯大法官，阿利托大法官，和特朗普提名的戈萨奇大法官，卡瓦诺大法官，与巴雷特大法官。罗伯茨首席大法官也是保守派的大法官，但是一般认为他相较于其他大法官会更加考虑政治性的问题，使得他很有可能成为一张摇摆选票。这个稳固的5人保守派多数很有可能在未来一年到两年之内对一系列最高法院此前做出的判决进行修整，将其朝保守派所想要的方向推动，这是典型的司法能动主义。

在目前六位保守派法官和三位自由派法官的局势下，有可能会出现罗伯茨大法官试图折中，将对禁止限制堕胎的时间降低到“密西西比案”中的15周，但是并不推翻“罗诉韦德案”中确立的堕胎权的情况。但也有可能罗伯茨大法官无法控制他的5位“共和党”同僚，他们选择一击毙命，将“罗诉韦德”彻底推翻。我个人觉得前者的可能性会稍微大一点，但是我们要注意到自由派的领袖布雷耶大法官提前选择了在1月份这个不太寻常的日期退休，这也许说明他对未来的判决缺乏信心。总的来说，我觉得“密西西比案”有两种可能，一是完全推翻“罗诉韦德”，二是允许各州对堕胎权进行更多限制，但不完全推翻“罗诉韦德”。我觉得判决密西西比州的15周堕胎禁令违宪从概率上来说是微乎其微的。

**Veritas：**两位觉得要是“罗诉韦德案”被推翻了的话会对中期选举有什么影响吗？美国的堕胎法律会变成怎样，以及堕胎权是否还有可能在联邦的层面再达成一致？

**汤依薇/王浩岚：**看情况。我们知道堕胎问题是一场文化战争，美国两党都高度关注堕胎问题。民主党在近年逐渐依赖女性选票，所以堕胎权或许能刺激民主党基本盘的投票率。但归根结底，我觉得还是不能高估最高法院判例对于美国政治选举的影响力，中期选举主要还是按照既定的规律。

如果说“罗诉韦德案”被推翻，或者“凯西案”被进一步解读，那么很大可能将会出现一个堕胎政策地方化两

极化的新格局。有20个州已经通过立法，决定如果“罗诉韦德案”被最高法院推翻，堕胎在该州就直接会成为违法行为。当然还有很多州对堕胎权有自己的保护和标准，是不会受到联邦以及“罗诉韦德案”被推翻的影响。未来联邦层面的堕胎立法很可能是需要自下而上的民主程序来推动。总之，我不认为在联邦层面能够通过任何有重大意义的立法，至少最近几个月都不太可能，尤其是像堕胎这样争议非常激烈的问题。

**Veritas：**党派化和民调数据在推动堕胎问题上有什么表现吗？

**王浩岚：**两党选民一个非常典型的现象是“自我靠拢”：选民会主动向自己政党的主流意见去靠拢。这也是为什么政治极化是一个不停重复再自主推动的过程。这个过程直接体现在民主党甩掉福音派，主要是以南方新教基督徒和北方的保守派天主教为主，包括工人阶级。里根带来的宗教保守势力一方面让共和党南方化、宗教保守化，另一方面也让很多原先是共和党天然选民的高知和精英群体，尤其是城市的中上阶层，逐渐向民主党转向。

在70年代，有相当一部分民主党人是保守派，共和党里同样也有一个非常强大的自由派，但是在这几十年以来都逐渐消亡。目前来看，党派是决定一个选民在堕胎问题上的立场的核心因素。1991年的民调统计显示，42%的民主党人认为堕胎在任何情况下都应该是合法的，41%的共和党人赞同这一点。这说明整体来说90年代时两党选民在这方面的认知是基本趋同的。现在有60%的民主党人支持堕胎，但只有40%的共和党人持有同样观点。即便是这样，我们也不能忽视两党中仍有26%的人在2020年大选选择了与自己堕胎立场相左的候选人，所以我们要对堕胎问题能对中期选举产生多大影响打上大大的问号。大家传统上认为女性会更加支持堕胎权，但其实还是以宗教、教育阶层，和党派认知来划分选民在堕胎问题上的立场。

另外，其实民调本身也存在很大的问题，在很多时候是非常片面的。选民毕竟不是一个高度关注这些问题的群体，如果仔细问他们一些问题，会发现很多选民其实长期处于分裂的状态。另外在2017年的一个重要民调显示近半数的选民认为堕胎是一个不道德的行为。这反映了很多情况下政治局面持续僵化的原因：因为选民也是这样。所以把政治极化和政治衰败怪罪到一个候选人或者政治人物身上，其实不太公平。