

旧優生保護法による優生手術被害と合憲性**【文 献 種 別】** 判決／仙台地方裁判所**【裁判年月日】** 令和 1 年 5 月 28 日**【事 件 番 号】** 平成 30 年（ワ）第 76 号、平成 30 年（ワ）第 581 号**【事 件 名】** 国家賠償請求事件**【裁 判 結 果】** 原告の請求棄却**【参 照 法 令】** 日本国憲法 13 条・17 条、優生保護法 2 章・4 章・5 章（平成 8 年法律第 105 号改正前）、国家賠償法 1 条・4 条、民法 724 条**【掲 載 誌】** 判時 2413・2414 号合併号 3 頁、判タ 1461 号 153 頁

LEX/DB 文献番号 25563157

事実の概要

1948 年に制定された旧優生保護法（昭和 23 年法律第 156 号）は、「優生上の見地から不良な子孫の出生を防止するとともに、母性の生命健康を保護すること」（1 条）を目的としており、本人の意思に基づく優生手術（生殖腺を除去せず生殖を不能にする一定の手術）（3 条）、本人の同意なく遺伝性の疾患を理由に審査を要件とする優生手術（4 条）などが実施されていた。本法は、現在母体保護法（平成 8 年法律第 105 号）へと改称され、本人の同意によらない手術の規定は削除されている。

原告らは、10 代の時に旧優生保護法に基づき優生手術を受けた。旧優生保護法第 2 章、第 4 章及び第 5 章の各規定（本件規定）が違憲無効であり、「リプロダクティブ権」（内容は後述）を一方的に侵害されたとして、原告らは被告である国に対して、国会が主位的に損害を賠償する立法措置をとらなかった立法不作為（本件立法不作為）、厚生労働大臣が損害を賠償する立法等の政策をとらなかった不作為（本件施策不作為）の各違法を理由に、予備的には、除斥期間の適用を理由に当時の厚生大臣が本件優生手術の防止を怠った行為（本件防止懈怠行為）の違法について、国家賠償法 1 条 1 項に基づき損害賠償を求めた。

本判決は、旧優生保護法の優生条項について憲法 13 条違反と判断したものの、立法不作為そのものは違法にならないとして、原告の請求を棄却した。現在これを不服とした原告らは控訴し、仙台高裁に係属中である。

判決の要旨**1 立法不作為による国家賠償請求****(1) 違法性**

立法不作為は原則として国民の政治的判断に委ねられるべき事柄であり、ただちに国家賠償法 1 条 1 項の適用上違法の評価を受けるものではないが、「法律の規定が憲法上保障され又は保護されている権利利益を合理的な理由なく制約するものとして憲法の規定に違反するものであることが明白であるにもかかわらず、国会が正当な理由なく長期にわたってその改廃等の立法措置を怠る場合や、国民に憲法上保障されている権利行使の機会を確保するために所要の立法措置を執ることが必要不可欠であり、それが明白であるにもかかわらず、国会が正当な理由なく長期にわたってこれを怠る場合などにおいては、国会議員の立法過程における行動が上記職務上の法的義務に違反したものとして、例外的に、その立法不作為は、国家賠償法 1 条 1 項の規定の適用上違法の評価を受けることがあるというべきである」。

(2) 憲法適合性

「人が幸福を追求しようとする権利の重みは、たとえその者が心身にいかなる障がいを背負う場合であっても何ら変わるものではない」と、「子を産み育てるかどうかを意思決定する権利は、これを希望する者にとって幸福の源泉となり得る」、「人格的生存の根源に関わるものであり」、「憲法 13 条の法意に照らし、人格権の一内容を構成する権利として尊重されるべきものである」。しか

し、旧優生保護法は、「子を産み育てる意思を有していた者にとってその幸福の可能性を一方的に奪い去り、個人の尊厳を踏みにじるものであって」、「何人にとっても、リプロダクティブ権を奪うことが許されないのはいうまでもなく、本件規定に合理性があるというのは困難である」ことから、「本件規定は、憲法 13 条に違反し、無効であるというべきである」。したがって、「本件優生手術を受けた者は、リプロダクティブ権を侵害されたものとして、国家賠償法 1 条 1 項に基づき、国又は公共団体にその賠償を求めることができる」。しかし、「国家賠償法 4 条の規定により適用される民法 724 条後段の規定により、当該賠償請求権は消滅する」。

(3) 立法不可欠性

原告らが受けた「権利侵害の程度は、極めて甚大であり」、「その侵害に基づく損害賠償請求権を行使する機会を確保する必要性が極めて高い」。しかし、優生手術に係る情報は、「人格権に由来するプライバシー権によって保護される個人情報であって、個人のプライバシーのうちでも最も他人に知られたくないものの一つであり、本人がこれを裏付ける客観的証拠を入手すること自体も相当困難であった」ことから、「優生手術の時から 20 年経過する前にリプロダクティブ権侵害に基づく損害賠償請求権を行使することは、現実的には困難であった」。そのため、「特別の事情の下においては、その権利行使の機会を確保するために所要の立法措置を執ることが必要不可欠である」。

(4) 明白性

もっとも、「我が国においてはリプロダクティブ権をめぐる法的議論の蓄積が少なく本件規定及び本件立法不作為につき憲法違反の問題が生ずるとの司法判断が今までされてこなかった事情の下においては、少なくとも現時点では、その権利行使の機会を確保するために所要の立法措置を執ることが必要不可欠であることが明白であったとはいえない」。

2 違法性を根拠とする国家賠償請求：除斥期間

「除斥期間の規定は、不法行為をめぐる法律関係の速やかな確定を図るため」、「請求権の存続期間を画一的に定めたもの」である。憲法 17 条は、「立法府に無制限の裁量権を付与するといった法律に対する白紙委任を認めているものではなく、

「除斥期間の規定が憲法 17 条に適合するもの」として是認されるものであるかどうかは、当該行為の態様、これによって侵害される法的利益の種類及び侵害の程度、免責又は責任制限の範囲及び程度等に応じ、当該規定の目的の正当性並びにその目的達成の手段として免責又は責任制限を認めることの合理性及び必要性を総合的に考慮して判断すべきである」。除斥期間が「20 年と長期であることを踏まえれば、上記立法目的との関連において合理性及び必要性を有する」ことから、本件への適用は憲法 17 条に違反することになるものではない。

判例の解説

一 本件の意義と争点

旧優生保護法に基づく優生手術は、多くの被害者を出しながらも、公にされてこなかった経緯がある¹⁾。仙台地裁が事実認定したところによると、旧優生保護法に基づく優生手術は、昭和 24 年から平成 8 年までの間、本人等の同意による遺伝性疾患を理由とするもの 6967 件、ハンセン病を理由とするもの 1551 件、審査による遺伝性疾患を理由とするもの 1 万 4566 件、非遺伝性疾患を理由とするもの 1909 件実施されている。本件は、優生手術の実態を明らかにし、それが個人の自己決定権を著しく侵害するものか否かを問う裁判である。本判決は、旧優生保護法の優生条項について憲法 13 条違反と判断したものの、立法不作為そのものは違法にならないとして、原告の請求を棄却した。現在これを不服とした原告らは控訴し、仙台高裁に係属中である。

通常本件のような国の不作為は、ハンセン病補償法や B 型肝炎特措法、水俣病特措法の例があるように、不作為によって特定の人々に損害が発生した場合、被害者が提起した訴訟の判決を受けて国が裁判の継続を断念し、立法を制定することが多い。その点でいえば、今回は判決が出る前にすでに、「旧優生保護法に基づく優生手術を受けた者に対する一時金の支給等に関する法律」が成立済みであるということを、まずは確認しておく必要がある²⁾。

本件の争点は、本件立法不作為に基づく損害賠償請求権の成否及び除斥期間適用の可否に分けられる。

二 リプロダクティブ権とは

リプロダクティブ権 (the reproductive rights) とは、子どもを産む決定あるいは産まない決定を実現する自己決定権の一内容である³⁾。憲法 13 条の幸福追求権には一般的利益説と一般的自由説という大きな見解の対立があるが、いかなる立場に立ったとしても子どもを作るかどうかは人格的生存に必要であるため、最大限尊重されなければならないとされる。

三 立法不作為

仙台地裁は、立法不作為の違法性について、平成 17 年在外日本人選挙権違憲最高裁判決⁴⁾ 及び平成 27 年再婚禁止期間違憲最高裁判決⁵⁾ を引用し、所要の立法措置を講ずることの必要不可欠性と明白性を判断基準とした上で違法の判断を受ける「例外的な場合」かについて判断している。しかしその前に、平成 17 年判決と同様の判断枠組みで憲法適合性を検討している⁶⁾。

本件で仙台地裁が、リプロダクティブ権を憲法 13 条の保障する「人格権の一内容を構成する権利」であることを示した上で、「優生条項」規定の憲法 13 条違反を明らかにした点は、評価されるべき判断である。さらに、本件のような優生手術に関する情報はプライバシー権によって保護される個人情報であるがゆえに、客観的な証拠を入手することも困難であり、損害賠償請求が難しく、立法的な救済が必要であったとして立法不可欠性を認めた点も大きい。

ところが、明白性に関する側面において、仙台地裁はリプロダクティブ権に関する日本国内あるいは国会での理解が進んでおらず、対応の遅れは止むを得ないと判断した。しかし、旧優生保護法から母体保護法へと改正される平成 9 年、すでに当該問題の違憲性は理解されていた上に、ハンセン病熊本地裁判決⁷⁾ を契機とした立法を通じてもすでに当該問題に接することは可能であった⁸⁾。また、カイロ宣言でリプロダクティブ権について明言されているだけでなく、自由権規約委員会は日本政府の第 4 回報告書 (平成 9 年) に対する最終見解等 (平成 10 年 11 月 19 日) で是正を勧告している⁹⁾。また、憲法 13 条の自己決定権から導出される「子を持つか否か」を自己決定する権利については、確かに司法判断はなく国会での議論もほとんどなされていなかったかもしれな

いが、90 年代よりすでに「人格的自律権」を用いた学説における一定の議論はあった¹⁰⁾。以上をふまえると、国会議員も当該問題について容易に知ることができたといえよう。

また、平成 17 年判決で争われたような、その行使に一定の制度の存在が前提となる場合の立法不作為と、侵害からの救済という構造のハンセン病や再婚禁止期間、そして本件などを同じレベルで議論すべきか否か、という点も今後再考が必要である¹¹⁾。

四 除斥期間の適用可否

仙台地裁は、除斥期間の適用が憲法 17 条に適合するか否かについて、平成 14 年郵便法違憲最高裁判決¹²⁾ の「立法府に対して白紙委任を認めているわけではない」が、「目的の正当性並びに合理性及び必要性が認められることを考慮」という枠組みを採用している。その上で、本件に除斥期間が適用されるか否かの争点について、平成元年最高裁判決¹³⁾ が判断したように「被害者側の認識のいかんを問わず」「請求権の存続期間を画一的に決めたもの」であり、「社会に優生思想が根強く残り 20 年がすぎるより前に賠償を求めることは現実的に困難」であったものの、国の主張を認め国家賠償請求権は消滅したものと仙台地裁は判断した。

優生手術は、その実態を原告自身が認識することに時間を要するのみならず、仙台地裁が指摘するように、プライバシー性の非常に高い事案である。長年の月日が経過したことにより、関連資料など証拠散逸の可能性も極めて高い。中には、自身が当該手術を受けたことを未だ認識できていない被害者も存在する。平成 8 年の母体保護法への改正の時点で、優生手術被害者の大多数は除斥期間の経過により賠償請求権は消滅してしまっていることは自明であった。

平成 13 年中国人強制連行国家賠償請求訴訟第一審判決¹⁴⁾ や平成 10 年予防接種ワクチン禍事件最高裁判決¹⁵⁾ などのように、平成元年判決の枠組みを踏襲した上で、除斥期間の適用を「正義・公平の理念」から適用制限を認めることも考えられたはずであるが、その点については議論されていない。また、平成 5 年水俣病京都地裁判決¹⁶⁾ のように「加害者をして除斥期間の定めによる保護を与えることが相当でない」場合、「除斥期間

の経過の事実を主張することは権利の濫用に当たる」という指摘は、本件でも援用可能ではなかったか¹⁷⁾。改めて除斥期間の射程のあり方について、検討する必要があると思われる。

五 おわりに

本件訴訟は賠償を主たる目的としているのではなく、国の謝罪と優生手術という極めて深刻な人権侵害の実態を明らかにすることに主眼を置いている。裁判所は、違憲であることを示しているのであれば、単に優生目的は許されないということを示すだけでなく、憲法上の人権侵害状況に対する解決を提示することまでが求められるのではないだろうか。仙台地裁が示した判断は、司法が本来担うべき責任を回避しているものといえよう。

本件同様の訴訟が、現在東京、大阪、神戸、静岡、福岡、熊本の各地裁で控えている。例えば神戸地裁に係争中の訴訟では、憲法 13 条のみならず、14 条、24 条、36 条違反についても争点としている¹⁸⁾。特に、24 条の「家族を構成する」権利の侵害という点に対して裁判所はどのような判断を示すのだろうか。「優生思想」に固められてきた社会の中で発生した被害の実態を明らかにする訴訟に、各裁判所はどのような結論を提示するのか、研究者もまたこの訴訟に「学問的に並走する」¹⁹⁾ 必要があろう。

●——注

- 1) 毎日新聞取材班『強制不妊——旧優生保護法を問う』(毎日新聞出版、2018 年)は、旧優生保護法の実態を描いた著書である。
- 2) 本法では、一律 320 万円の一時的支給金の支給が規定されている(4 条)。法律が制定されたこと自体については肯定的に受け止めているものの、明確な国の謝罪が盛り込まれていないという責任の所在、一時金支給の対象の限定、支給までのプロセスが煩雑であるという点が指摘される(新里宏二『旧優生保護法による強制不妊手術「一時金支給等に関する法律案」は真の被害回復につながるのか——裁判と立法の現在』法セ 772 号(2019 年)5 頁)。
- 3) 石井美智子「リプロダクティブ・ヘルス/ライツ」ジュリ 1237 号(2003 年)175 頁。
- 4) 最大判平 17・9・14 判時 1908 号 36 頁、LEX/DB28101810。
- 5) 最大判平 27・12・16 判タ 1421 号 61 頁、LEX/DB25447652。
- 6) 長谷部恭男＝田中宗孝＝小幡純子「〈鼎談〉在外邦人選挙権大法院判決をめぐって」ジュリ 1303 号(2005 年)

14 頁 [小幡純子発言]。

- 7) 熊本地判平 13・5・11 判時 1748 号 30 頁、LEX/DB28061048。
- 8) 平成 16 年の時点で立法の必要不可欠性は明白であることを坂口厚生労働大臣は認識していたことから、この時点で遅くとも立法措置をとることは可能であった(三浦じゅん「仙台地判令和元(2019)年 5 月 28 日の評価と控訴審における今後の展開」法セ 775 号(2019 年)34 頁)。
- 9) 女子差別撤廃条約でも、リプロダクティブ・ヘルス・ライツは規定されている。また、日弁連からも意見書が提出されている(平成 29 年 2 月 16 日)。
- 10) 佐藤幸治『憲法』(青林書院、1981 年)318 頁以下。なお、優生保護法の解説書は、優生手術について規定される第 4 条の立法目的について、人格や意思よりも「公益」が優先されており、「正に本人の人格、人権は眼中になきがごとき」であったと問題提起している(末広敏昭『優生保護法——基礎理論と解説』(文久書林、1984 年)34 頁)。
- 11) 井上典之『憲法判例に聞く——ロースクール・憲法講義』(日本評論社、2008 年)318 頁。
- 12) 最大判平 14・9・11 判タ 1106 号 64 頁、LEX/DB28072380。
- 13) 最一小判平元・12・21 裁時 1018 号 1 頁、LEX/DB27805392。
- 14) 東京地判平 13・7・12 判タ 1067 号 119 頁、LEX/DB28061982。
- 15) 最二小判平 10・6・12 判タ 980 号 85 頁、LEX/DB28031250。
- 16) 京都地判平 5・11・26 判時 1476 号 3 頁、LEX/DB27817001。
- 17) 青井未帆「旧優生保護法の違憲性及びその下で優生手術を受けた被害者への救済立法不存在の違憲性並びに国家賠償法上の違法性について」法セ 775 号(2019 年)51 頁。なお、青井は除斥期間の経過が主張されるのは、権利の濫用というべきであると指摘している。
- 18) 神戸訴訟の原告は、(手話通訳を介した)口頭意見陳述で、「私と夫は子どもを育てなかった」、「今からでも元の体に戻してほしい」と発言した。この発言を公の場で語れるようになるまで数十年の歳月がかかったことを、忘れるわけにはいかない(兵庫訴訟、第 4 回口頭弁論参照)。
- 19) 棟居快行は「自律的判断能力にもとる弱者は、そもそも人権行使の本来の主体ではなく、人権保障の反射的利益を享受するにとどまる受け身の存在にすぎない」という「怜悯な考え方をいとわない戦後憲法学」によって、この問題は見えてこなかったと指摘している(棟居快行「優生保護法と憲法学者の自問」法時 90 巻 9 号(2018 年)3 頁)。