

旧優生保護法に基づく優生手術に対する国家賠償請求訴訟

— 仙台地判令和元年5月28日 —

菱沼 誠一

(企画調整室)

1. はじめに
2. 仙台地判令和元年5月28日
 - (1) 事実の概要
 - (2) 判決の要旨
 - ア 本件規定の違憲性について
 - イ 立法不作為について
 - ウ 除斥期間の適用について
3. 検討
 - (1) 権利
 - (2) 立法不作為
 - ア 立法不作為と本判決の判断枠組み
 - イ 最判平成17年9月14日及び同平成27年12月16日
 - ウ 検討
 - (3) 除斥期間
 - ア 除斥期間と本判決の判断枠組み
 - イ 最判平成10年6月12日及び同平成21年4月28日
 - ウ 検討
4. おわりに

1. はじめに

昭和15年に成立、翌年から施行された国民優生法¹に代わって昭和23年に制定、施行さ

¹ 国民優生法については、藤野豊『日本ファシズムと優生思想』（かがわ出版、1998年）307～342頁、旧優生保護法については、同439～457頁。

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」を目的とし（1条）、本人の意思に基づく優生手術（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）等の不妊手術（第2章）、優生保護審査会（第4章）、優生結婚相談所（第5章）などの規定を置いており、昭和24年から平成8年までの間、全国各地で同法に基づいた優生手術が実施された（ただし、後述する一時金支給法では、旧優生保護法施行日以降に手術を受けた者が支給対象とされている）。その数は、本人の同意によらないものが1万6,475件、同意によるものが8,516件となっている。

その後、旧優生保護法は、前記目的規定その他の規定のうち、不良な子孫の出生を防止するという優生思想に基づく部分が障がい者に対する差別となっていることに鑑み、平成8年6月17日、優生保護法の一部を改正する法律（平成8年法律第105号）が成立した。同改正法によって、旧優生保護法の題名が母体保護法に改められるとともに、旧優生保護法4条ないし13条及び16条ないし24条その他優生思想に基づく部分が削除された。

さらに、「旧優生保護法に基づく優生手術等を受けた者に対する一時金の支給等に関する法律」（平成31年法律第14号）（以下「一時金支給法」という。）が、平成31年4月24日に成立し、同日公布・施行された。これにより、旧優生保護法により優生手術等を受けた者は、一時金320万円を受けられるようになった²。なお、全国優生保護被害弁護団によると、同法に基づいた支給認定は529件（令和2年3月末日現在）、認定の前提となる相談件数は3,840件、請求受付件数は890件（同年4月5日現在）³となっている。

本件は、この立法による措置とは別に、遺伝性精神薄弱等を理由に（本人の同意なく）優生手術を受けさせられた当事者らが、平成30年1月30日、仙台地裁に提訴した国家賠償請求訴訟である。本判決は、旧優生保護法の優生条項等について憲法13条違反を認めたが、立法不作為そのものは違法にならないとして原告らの損害賠償請求は認めなかった（なお、一時金支給法は、本件の口頭弁論終結日より後に成立している）。

本稿では、本判決の概要とその論点等について紹介する。

2. 仙台地判令和元年5月28日

（1）事実の概要

原告ら（60歳代、70歳代の女性2名）も、旧優生保護法に基づき優生手術を受けたところ、旧優生保護法第2章、第4章及び第5章の各規定は違憲無効であり、子を産み育てる権利（リプロダクティブ権）を一方的に侵害されて損害を被ったと主張して、国に対し、賠償請求を行った。

² 同法の概要等については、植木淳「新法解説 旧優生保護法に基づく優生手術等を受けた者に対する一時金の支給等に関する法律」『法学教室』No. 468（令元. 9）57～62頁及び第198回国会衆議院厚生労働委員会議録第7号27～43頁（平31. 4. 10）。

³ 全国優生保護法被害弁護団「一時金請求法成立から1年にあたり、国に対し同法の改正等を求める弁護団声明」〈<http://yuseibengo.wpblog.jp/wp-content/uploads/2020/04/seimei20200424.pdf>〉（令和2年5月14日最終アクセス）。

主位的請求としては、旧優生保護法が平成8年に母体保護法に改正されながら、その後も、被害回復のための補償に関する立法措置を国会が執らなかったことをめぐる立法不作為、又は、厚生労働大臣が補償に関する施策を執らなかったことをめぐる施策不作為が、それぞれ違法であると主張して、国家賠償法1条1項に基づく損害賠償を求めた（争点1）（このような技巧的な主張をした理由については、後掲脚注12）。

さらに、予備的請求としては、民法724条後段の規定の本件への適用が憲法17条に違反すると主張し（争点3）、また、当時の各厚生大臣が、旧優生保護法制定の昭和23年7月13日から本件優生手術を防止することを怠ったことの違法性を主張して、国家賠償法に基づき、損害賠償を求めた（争点2）（さらに、争点4として損害額がある）。

旧優生保護法の優生手術をめぐっては、計20名の原告が、全国7地裁で訴訟を提起している中、本判決は全国最初の判決であったが請求は棄却された。判決に対し原告らが控訴し、本件は、仙台高裁に係争中である。

（2）判決の要旨

ア 本件規定の違憲性について

人が幸福を追求しようという権利の重みは、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。子を産み育てることを希望する者にとって幸福の源泉となり得ることなどに鑑みると、人格的生存権の根源に関わるものであり、憲法上保障された個人の基本的権利であり、上記幸福追求権を保障する憲法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。

しかしながら、旧優生保護法は、優生上の見地から不良な子孫の出生を防止するなどという理由で不妊手術を強制し、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、誠に悲惨というほかはない。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。

そうすると、本件規定は、憲法13条に違反し、無効である。

イ 立法不作為について

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るが、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。

平成8年法律第105号による改正前の優生保護法第2章、第4章及び第5章の各規定に基づき不妊手術をされた者が、国家賠償法4条の規定により適用される民法724条後段

の適用により子を産み育てるかどうかを意思決定する権利（リプロダクティブ権）侵害に基づく損害賠償を求めることができなくなった場合に、以下のような事情の下では、上記不妊手術を受けた者が上記不妊手術を受けた時から20年経過する前にリプロダクティブ権侵害に基づく権利行使をすることは、現実的には困難であったと評価するのが相当であり、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。

上記不妊手術は、優生上の見地から不良な子孫の出生を防止するといういわゆる優生思想により、前記優生保護法という法の名の下に全国的に広く行われたものであることからすれば、上記優生保護法という法の存在自体が、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機会を妨げるものであった。上記優生保護法は、優生思想に基づく部分が障がい者に対する差別になっているとして平成8年に改正されるまで、長年にわたり存続したため、同法が広く推し進めた優生思想は、我が国において社会に根強く残っていたものと認められる。

いわゆるリプロダクティブ・ライツという概念は、性と生殖に関する権利をいうものとして国際的に広く普及しつつあるものの、我が国においてはリプロダクティブ権をめぐる議論の蓄積が少なく、上記各規定及び国会がリプロダクティブ権侵害に基づく損害を賠償する立法措置を執らなかった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。また、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。

このような事情の下においては、少なくとも現時点では、権利行使の機会を確保するための所要の立法措置を執ることが必要不可欠であることが、国会にとって明白であったということは困難である。

ウ 除斥期間の適用について

除斥期間の規定が憲法17条に適合する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、一定の時の経過によって法律関係を確定させるため請求権の存続期間を画一的に定めたものである。法律関係を速やかに確定することの重要性に鑑みれば、このような立法目的は正当なものであり、その目的達成の手段として上記請求権の存続期間を制限することは、立法目的との関連性において合理性及び必要性を有するということができる。

したがって、リプロダクティブ権侵害に基づく損害賠償請求権に対して除斥期間の規定を適用することが、憲法17条に違反することになるものではない。

3. 検討

本判決の争点は、前述したとおり、①立法不作為又は本件施策不作為に基づく国家賠償請求が認められるか、②本件防止懈怠行為に基づく損害賠償請求が認められるか、③民法724条後段の適用があるか、④損害額であるが、これらのうち、本判決は、①及び③について判断を示し、②及び④については判断せず、結論として、違憲は認めながら賠償請求自体は棄却した。なお、このように、違憲性と違法性を切り離れた点については、「違憲を指摘したことは重要だが、賠償請求を棄却しているのであれば全く意味がない」⁴との批判もあり、また、「法体系の一貫性の立場から違憲と国賠違法とを切り離すべきではない」⁵との意見もある。

(1) 権利

本判決は、リプロダクティブ権は、「人格的生存権の根源に関わるものであり、」「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。」としており、子を産み育てるかどうかを意思決定する権利（リプロダクティブ権）はいわゆる自己決定権の一類型であるとして、輸血を伴う医療行為を受けるか否かについて意思決定をする権利は人格権の一内容として尊重しなければならないとした最判平成12年2月29日が説示するところを踏まえ、リプロダクティブ権について、人格権の一内容を構成する権利であると判断した⁶ものと解される。

学説上も、リプロダクティブ・ライツが憲法13条の幸福追求権の一環であることは認められており⁷、また、子どもを産み又は産まない決定を実現する自己決定権の一内容であって、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ことについては、憲法13条の幸福追求権に関する見解の対立にかかわらず肯定されている⁸。

ただし、本判決が、本件での憲法上の権利の内容を「子を産み育てるかどうかを意思決定する権利」として把握しながら、それを「リプロダクティブ権」と言い換え、その法的議論の蓄積が少ないとして、結論として国家賠償法を認めなかったことについては、「子を産み育てるかどうかを意思決定する権利の強制的剥奪への救済責任の問題を、外延が必ずしも明確でない概念で上書きして、覆い隠した。リプロダクティブ権という概念が、立法府の不作為に対する責任を軽減させるよう働いた」⁹と批判されている。

また、「憲法上の権利には、行為の自由や決定の自由を保障する類型のものと、一定の状態、地位、法益の保全を補償する類型のものとがあり、リプロダクティブ権が前者の類型に含まれるのに対し、子を持つべきではない存在という偏見・差別によって毀損される

⁴ 『朝日新聞』（令元. 5. 29）三角恒弁護士意見。

⁵ 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」『法学セミナー』No. 775（令元. 8）51頁。

⁶ 『判例時報』2413＝2414合併号（令元. 9）4頁及び『判例タイムズ』No. 1461（令元. 8）155頁。

⁷ 濱口晶子「旧優生保護法に基づく強制不妊手術と憲法13条」『法学セミナー』No. 778（令元. 11）116頁。

⁸ 高希麗「旧優生保護法による優生手術被害と合憲性」『新・判例解説Watch』（令2. 4）13頁。

⁹ 青井未帆「憲法13条に違反するが、『救済』されないのは仕方ない」が意味すること『法学セミナー』・前掲脚注5 56頁。

人としての尊厳は、後者の類型に属する。不妊手術の被害の本質は、人としての尊厳に対する毀損であったとみるべきで、リプロダクティブ権の強調は、原告らの被った被害の全貌を見えにくくする¹⁰との指摘もある。

後述するように、本件において原告らは争点を絞ったという事情があり、原審では、憲法13条、14条違反のみ主張したが、控訴審では他の人権侵害についても主張する可能性がある（本判決は14条については言及していない）。また、同様の他の訴訟においては、13条、14条以外の権利侵害についての主張もなされている。今後、それらの権利に関して裁判所がどのような判断を示すかも注目される。

（２）立法不作為

ア 立法不作為と本判決の判断枠組み

国民の権利・利益を救済する為に法律が必要であるのに、それが制定されていないこと、つまり立法不作為によって人々の権利が保障されないとき、どのように救済を求めるかという問題設定の下、国家賠償法1条の責任を問うという手法が立法不作為を理由とする国家賠償請求訴訟であると説明される。

このような訴えに対して、最高裁は、当初、在宅投票権廃止訴訟（最判昭和60年11月21日）において、国家賠償法上「違法」の評価を受けるのは、立法の内容が憲法の一義的な文言に違反しているにもかかわらず国会があえて当該立法を行うと言うがごとき、容易に想定し難いような例外的な場合に限定する立場を示していたが、その後、後述の在外国民投票選挙権訴訟（最大判平成17年9月14日）において、例外的立場を拡大した。

イ 最判平成17年9月14日及び同平成27年12月16日

本判決は、最判平成17年9月14日の立法不作為についての判断枠組みの後段とその前段を修正した最判平成27年12月16日の判断枠組みを整理して用い¹¹、リプロダクティブ権を認めて前述の旧優生保護法の各規定を違憲としたが、損害賠償請求権行使の機会を確保するための立法措置が不可欠であるところ、国会にとってそのような措置を執ることが明白ではなかったとして損害賠償は否定した。

まず、最判平成17年9月14日の事案は、日本国外に在住する在外国民が、国政選挙における選挙権の行使につき、その全部又は一部を認めないことは、日本国憲法に違反しているとして、公職選挙法の違憲確認と損害賠償を求めた事案である。判決は、国会議員の立法行為又は立法不作為は、その立法の内容又は立法不作為が国民に憲法上保障されている権利を違法に侵害するものであることが明白な場合や、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は、例外的に、国家賠償法1条1項の適用上違法の評価を受けるとした上で、在外国民であった上告人も国政選挙において投票をする機会を与えられることを憲法

¹⁰ 小山剛「旧優生保護法仙台地裁判決を受けて 人としての尊厳」『判例時報』2413=2414合併号・前掲脚注6 18頁。

¹¹ 糠塚康江「旧優生保護法違憲訴訟仙台地裁判決」『令和元年度重要判例解説』（令2.4）9頁。

上保障されていたのであり、この権利行使の機会を確保するためには、在外選挙制度を設けるなどの立法措置を執ることが必要不可欠であったにもかかわらず、10年以上の長きにわたって何らの立法措置も執られなかったのであるから、このような著しい不作為は上記の例外的な場合に当たり、このような場合においては、過失の存在を否定できないとした。

また、最判平成27年12月16日は、前夫との離婚後、6か月の再婚禁止期間を定める民法733条1項の規定のため再婚が後れ、これにより精神的苦痛を被ったとして国賠法1条1項に基づく損害賠償を求めた事案であるが、判決は、再婚禁止規定については、立法不作為の違法性を否定した最高裁の先例があり、これによって再婚禁止期間の改廃が立法政策に委ねられたとの信頼が立法府の側に生じたこと、再婚禁止規定の違憲性に言及する司法判断は今回初めてであること等の点を重視して、再婚禁止規定のうち100日を超えて再婚禁止期間を設ける部分違憲であることが国会にとって明白であったということは困難であるとして、同項の運用上違法の評価を受けないと判断した。

ウ 検討

本件については、ハンセン病の罹患者の強制隔離を定めた法律が違憲であるとして、国に損害賠償を命じたハンセン病違憲国家賠償訴訟熊本地裁判決（熊本地判平成13年5月1日）との類似性も指摘されるが、熊本地判の事案とは異なり、本件提訴が、旧優生保護法が母体保護法に切り替わった年（平成8年）を起算点としても20年を超えていることから、除斥期間の壁という困難があったとされる。その困難を乗り越えるため、原告は、「優生手術を受けた者が除斥期間の適用によりリプロダクティブ権侵害に基づく損害賠償請求権の行使することができなくなった場合に、その権利行使の機会を確保するための所要の立法措置を執ること」の不作為の主張という技巧的な主張を行ったと言われている¹²。この原告の主張に対し、本判決は、前述のとおり最判平成17年と最判平成27年の判断枠組みとを用いた上で、（原告らの）権利行使の機会を確保するために所要の措置を執ることの必要不可欠性は肯定したが、必要不可欠であることが国会にとって明白であったとはいえないとして、明白性を否定した。

しかし、そのような枠組みによるとしても、まず、必要不可欠性と明白性を別に論じたことに対する疑問¹³がある。

また、そもそも明白性自体についても、立法行為の明白性か立法内容の明白性か、どの時期に明白性を満たすべきか等については必ずしも明確ではない¹⁴とも言われる。

そして、本件判旨が明白性を否定した点についても、リプロダクティブ権をめぐる法的議論の蓄積の過少性や憲法違反という司法判断の不在などについては、明白性を否定する根拠としては十分なものではない¹⁵との評価もある。その理由としては、憲法学の

¹² 小山・前掲脚注10 17頁。

¹³ 上田健介「旧優生保護法に基づく優生手術に対する国家賠償訴訟」『法学教室』No. 468（令元. 9）133頁。

¹⁴ 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」『法学セミナー』No. 775（令元. 8）33頁。

¹⁵ 植木・前掲脚注2 62頁。

代表的教科書に「子どもをもつか否かを決定する権利」への言及が見られることや前述のハンセン病違憲国家賠償訴訟判決が、国会の附帯決議、国際会議の提言等を根拠に「過失」を認定したことなどが指摘されており、原告らの弁護団も、これらの点に加え、優生保護法の被害に関して国連の人権規約委員会が平成10年以降再三にわたり日本政府に勧告を行ってきたこと、旧優生保護法から母体保護法への改正（平成8年）及び母体保護法の改正（平成12年）における附帯決議において、リプロダクティブ・ヘルス/ライツに関する言及があったこと、旧優生保護法に基づく優生手術等につき、坂口厚生労働大臣（当時）が参議院厚生労働委員会において、「こういう歴史的経緯がこの中にあったことだけは、これはもう、ほかに言いようのない、事実でございますから、そうした事実を今後どうしていくかということは、今後私たちも考えていきたいと思っています」と答弁した¹⁶ことなどから、明白性は認められると主張している¹⁷。

なお、明白性に関して、裁判所がこのように厳しい判断をしたことについては、「憲法違反とされた法律を前にして同様の議論の応酬を続けるならば、同類の問題が今後生じても、損害賠償権を確保する立法措置の違法性を確保することは難しく」、「この議論の枠組みでは、結局、政治判断頼みになっていく可能性があるのではないか」¹⁸といった懸念も示されている。

（3）除斥期間

ア 除斥期間と本判決の判断枠組み

除斥期間とは、権利関係を画一的かつ絶対的に安定させるという公益的要請に基づいて、権利を行使しないという状態が継続したという事実があれば権利を消滅させるものと説明され、消滅時効とは起算点や遡及効等の点で相違がある（除斥期間の起算点が権利発生時であるのに対し、消滅時効の起算点は権利行使が可能になった時点である）。

本件で問題となった民法724条後段については、除斥期間か消滅時効かについて争いがあったところ、最判平成元年12月21日は除斥期間説を採用した。事案は不発弾処理の際の人身事故についての国家賠償請求訴訟に関するものであったが、事故発生から28年以上経過後、提訴がなされたのに対し、判決は、「民法724条後段の規定は、不法行為によって発生した損害賠償請求権の除斥期間を定めたものと解するのが相当である。ただし、同条前段が3年の短期時効について、更に同条後段で20年の長期時効を規定していると解することは、不法行為をめぐる法律関係の速やかな確定を意図する同条の規定の趣旨に沿わず、むしろ同条前段の3年の時効は損害及び加害者の認識という被害者側の主観的な事情によってその完成が左右されるが、同条後段の20年の期間は被害者側の

¹⁶ 第159回国会参議院厚生労働委員会会議録第4号24頁（平16.3.24）。

¹⁷ 三浦・前掲脚注14 33頁及び新里浩二「旧優生保護法仙台地裁判決を受けて 旧優生保護法は違憲、しかし、請求は棄却」『判例時報』2413=2414合併号・前掲脚注6 20～21頁。

¹⁸ 新井誠「旧優生保護法の優生手術をめぐる国家賠償請求訴訟」『WJ判例コラム臨時号』第187号6頁（令元.11）〈https://www.westlawjapan.com/pdf/column_law/20191128.pdf〉（令和2年5月14日最終アクセス）。

認識のいかんを問わず一定の時の経過によって法律関係を確定させるため請求権の存続期間を画一的に定めたものと解するのが相当であるからである」とした。

本件判決は、この除斥期間説を前提とした上で、除斥期間の適用が憲法17条に適合するかという点については、最判平成14年9月11日（郵便法違憲事件判決）の基準に基づいて判断した。

郵便法違憲事件は、債権者が、債務者に対し、債務者の銀行に対する預金債権について差押命令の申立てをしたのに対し、裁判所が差押命令を発付し、命令正本が特別送達の方法で銀行宛に送達された事案である。郵便局職員は、債務者の勤務先に差押命令を送達し、銀行に同命令を送達したが、債務者が預金全額を引き出し、差押えがされなかったため、債権者は、銀行に対する送達が遅れたのは、郵便局職員が誤って銀行の私書箱に投函したためとして、国に対し、国賠法1条1項に基づき損害賠償を請求した（特別送達郵便物は、郵便局職員が名宛人に手渡しで渡すこととされており、また、旧郵便法68条、73条には、特別送達郵便物について、郵便業務従事者の軽過失による損害が生じた場合に、国家賠償法に基づく国の損害賠償責任を免除、制限している旨の規定が存在した）。そこで、この旧郵便法68条、73条の、国の国家賠償責任を免除、制限している部分が憲法に反するかが問題となった。

この点につき、判決は、「国又は地方公共団体は公務員の行為により不法行為責任を負うのが原則で、立法府に無制限の裁量権を付与したり、白紙委任を認めたものではないから、公務員の不法行為による国又は地方公共団体の損害賠償責任を免除し又は制限する法律が立法府の裁量権を逸脱するものであるときは、憲法17条に違反し、無効となる」とした上で、「除斥期間の規定が憲法17条に適合す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の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」とした。本判決は、この基準に従って、本件で除斥期間の規定を適用することが憲法17条に違反するものではないとした。

イ 最判平成10年6月12日及び同平成21年4月28日

ただ、除斥期間が経過しても、最高裁判例上、その適用の効果を否定するものもあることから、本件でもそれらの判例との関係が問題となる。

まず、最判平成10年6月12日（予防接種ワクチン禍事件）がある。同事件は、予防接種法（昭和51年改正前）の規定又は国の行政指導に基づき自治体が勧奨したインフルエンザ等の予防接種を受けた結果、副作用により障害又は死亡するに至った被害児とその両親らが原告となって、民法上の債務不履行責任、国家賠償法上の責任又は憲法上の損失補償責任を追及するとして、国を被告とする損害賠償請求訴訟が、昭和47年3月から六次にわたって提起された事案である。

同判決は、「民法158条の趣旨は、無能力者は時効中断の措置を執ることができないのであるから、時効の完成を認めるのは無能力者に酷であるとして、これを保護するところにある。そして、民法724条後段の規定の趣旨は、前記（最判平成元年12月21日）

のとおりであるから、右規定を字義どおりに解すれば、不法行為の被害者が不法行為の時から20年を経過する前6箇月内において心神喪失の常況にあるのに後見人を有しない場合には、右20年を経過する前に右不法行為による損害賠償請求権を行使することができないまま、右請求権が消滅することとなる。しかし、これによれば、被害者は、およそ権利行使が不可能であるのに、単に20年を経過したということのみをもって一切の権利行使が許されないこととなる反面、心身喪失の原因を与えた加害者は、20年の経過によって損害賠償義務を免れる結果となり、著しく正義・公平の理念に反する。そうすると、当該被害者を保護する必要があることは、前記時効の場合と同様であり、その限度で民法724条後段の効果を制限することは条理にもかなう。

したがって、不法行為の被害者が不法行為の時から20年を経過する前6箇月内において右不法行為を原因として心神喪失の常況にあるのに法定代理人を有しなかった場合において、その後当該被害者が禁治産宣告を受け、後見人に就職した者がその時から6箇月内に右損害賠償請求権を行使したなど特段の事情があるときは、民法158条の法意に照らし、同法724条後段の効果は生じないものと解するのが相当である」とした。

そして、同判決は、除斥期間の適用の効果を否定する場合の要件として、①時効の停止等その他根拠となる規定があり、かつ、②除斥期間の規定を適用することが著しく正義・公平に反する事案であることを挙げている。

次に、最判平成21年4月28日（足立区女性教師殺人事件）との関係が問題となる。同事件は、被害者が殺害されその死体が隠匿されたため長期間にわたり行方不明とされていたが、約26年後に自首して死体が発見されたという事案であるが、同判決は、以下のように判示して、民法724条後段の適用の効果を否定した。

同判決は、「被害者を殺害した加害者が、被害者の相続人において被害者の死亡の事実を知り得ない状況を殊更に作出し、上記殺害の時から20年を経過した場合において、その後相続人が確定した時から6か月内に上記殺害に係る不法行為に基づく損害賠償請求権を行使したなど特段の事情があるときは、民法160条の法意に照らし、同法724条後段の効果は生じないものと解するのが相当である」として、（予防接種ワクチン禍事件と同じく）除斥期間の適用の効果を否定する場合の前記①②の要件を充足するとして、除斥期間による権利消滅の例外を認めた。

これらの判決と異なり本件が除斥期間の適用を認めたことについては、除斥期間の適用の効果を否定する場合の要件に関して、（本件では）①民法158条又は同法160条に相当するような法的根拠がなく、また、②救済法の制定が前提とされていない前記二つの適用除外判決の事案とは事案を異にするため、除斥期間の適用の効果を否定する場合の要件を欠く¹⁹と説明されている。

ウ 検討

しかしながら、本判決が除斥期間を適用したことに關しては、原告らの権利侵害をど

¹⁹ 『判例時報』2413=2414合併号・前掲脚注6 6～7頁及び『判例タイムズ』No.1461・前掲脚注6 158～159頁。

のように解するかとも関連して、反対する意見も少なくない。

まず、民法724条後段について、除斥期間ではなく、消滅時効と解すべきとの主張がある。同規定については、元々、消滅時効説も有力であり、また、平成29年の民法（債権法）改正（一部を除き令和2年4月1日より施行された）において、被害者救済の見地から消滅時効説が採用されたこと²⁰もその論拠として挙げられている。

また、仮に、民法724条後段の規定が除斥期間であるとしても、原告らの損害は現在も発生し続けていると解した上で、起算点を手術時より遅らせるべきではないかとの見解²¹がある。裁判例としては、炭鉱の元従業員らが坑内外の各種粉じん作業によりじん肺に罹患したと主張して、国家賠償法1条に基づく損害賠償請求した事案において、消滅時効の起算点について、最も重い症状の行政決定を受けた時点とした筑豊じん肺訴訟（最判平成16年4月27日）が参考になる。

さらに、仮に起算点を遅らせることができないとしても、除斥期間の適用自体に反対する意見がある。優生手術による権利侵害が極めて甚大なこと、被害者の特性故に権利行使が困難であったこと、制定時から違憲であるような旧優生保護法が平成8年まで存続していたこと等からすれば、本件に除斥期間を機械的に適用することは正義公平に反するとの立場であり、少数者が強制不妊手術という公権力の行使により「深刻な人権侵害を受け、国への請求権を行使できなかった特別の事情も認められる本件に民法の制度を持ち込めるのか」²²、「不法行為制度の究極の目的が損害の公平な分担にあるとすれば、国の深刻な違憲行為に除斥期間は適用されないと例外的に解することも可能ではないか」²³等の意見が述べられている。この立場に関連する裁判例としては、前述の最判平成10年6月12日のほか、第二次世界大戦中に北海道に強制連行され、強制労働に従事させられ、その後約13年間逃走していたとする中国人による損害賠償請求事件において、「正義・公平の理念から除斥期間の適用の制限を認め」た中国人強制連行国家賠償訴訟東京地裁判決（東京地判平成13年7月12日）や、県外患者の水俣病の確認と補償を請求した事件において、「除斥期間の経過の事実を主張することが権利の濫用である」とした水俣病訴訟京都地裁判決（京都地判平成5年11月26日）が²⁴、さらには、旧日本軍が遺棄した毒ガス兵器等で死傷したとして損害賠償を請求した中国人とその遺族に対し、「除斥期間制度の趣旨を前提としても、なお、除斥期間制度の適用の結果が著しく正義、衡平の理念に反し、その適用を制限することが条理にもかなうと認められる場合には、除斥期間の適用を制限することができる」とした中国放置毒ガス兵器遺棄被害訴訟東京地裁判決（東京地判平成15年9月29日）などが挙げられている²⁵。控訴審では、これらの裁判例との関係も問題となる可能性がある。

²⁰ 上田・前掲脚注13 133頁、第193回国会衆議院法務委員会議録第8号4頁（平29.4.5）及び第193回国会参議院法務委員会議録第9号11頁（平29.4.25）等。

²¹ 糠塚・前掲脚注11 9頁。

²² 上田・前掲脚注13 133頁。

²³ 川岸令和「憲法判例の動き」『令和元年度重要判例解説』・前掲脚注11 5頁。

²⁴ 高・前掲脚注8 13頁。

²⁵ 三浦・前掲脚注14 35頁。

4. おわりに

前述のとおり、本件控訴審は仙台高裁に係争中である。そして、原告らの弁護団は、原審においては、一時金支給法の制定時期に後れず判決をもらうことが必須であったため争点を絞る必要があり、権利侵害については憲法13条及び14条の権利侵害のみ主張したという経緯がある。また、同様に、除斥期間についても（原審では）適用違憲の主張のみ展開したが、（控訴審では）前述のような根拠に基づき、原告らの請求権行使に除斥期間を適用させない説得力ある主張を検討したい²⁶としている。さらに、全国各地で同種の訴訟が起こされており、その中で神戸地裁に係争中の訴訟においては、憲法13条のほかに、14条、24条、36条違反も争点となっている²⁷。これらの争点に対する判断も含め、今後の各裁判所の判決が注目される。

【参考文献】

毎日新聞取材班編『強制不妊 ― 旧優生保護法を問う』（毎日新聞社出版、令和元年）
松原洋子編『優生保護法関係資料集成全6巻』（六花出版、令和元年（第4巻～第6巻は令和2年5月20日刊行予定））
新里宏二「旧優生保護法による強制不妊手術」『法学セミナー』No. 762（平30.7）
棟居快行「優生保護法と憲法学者の自問」『法律時報』90巻9号（平30.8）
その他、本文中引用のもの

（ひしぬま せいいち）

²⁶ 三浦・前掲脚注14 31～36頁。

²⁷ 高・前掲脚注8 14頁。