

〈判例評釈〉

## 旧優生保護法仙台地裁判決の検討

福祉文化学科 高良 沙哉

### 要 約

旧優生保護法仙台地裁判決は、日本の裁判史上初めて「リプロダクティブ権」を承認し、憲法17条に基づき救済法を制定することが必要不可欠であるとする一方で、民法724条の除斥期間を適用した。本稿では本判決について、旧優生保護法における強制不妊手術は人間の尊厳に関わること、「リプロダクティブ権」の議論の蓄積が憲法学においてなされてきたと指摘する。また、除斥期間を本件に適用することの問題性を指摘する。

キーワード：リプロダクティブ権 旧優生保護法 人格権 除斥期間 人間の尊厳

### はじめに

2019年4月24日「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」が可決・成立し、同日に公布・施行された。この法律は旧優生保護法が存在していた時期に行われた強制不妊手術に関して、被害者に対し「おわび」として一時金を支給するとともに共生社会の実現を目指すことを明確にした法律である（同法前文、第1条）。

この法律が制定される一方で、旧優生保護法の下で不妊手術を強制された女性2名が同手術を巡って訴訟を提起し、同年5月28日に仙台地方裁判所において判決が下された（仙台地判令1年5月28日）。本判決は、旧優生保護法をめぐる全国7地域原告20人が訴えている裁判の全国初の判決であった。

本判決は、裁判史上初めて「リプロダクティブ権」を人格権の内容を構成するものとして承認した点で注目される。また本判決は、旧優生保護法が憲法第13条に反するとして、憲法第17条に基づき国会において救済法を制定することが必要不可欠であると判示された事例である。しかし、その一方で民法724条の除斥期間が適用された事例でもある。

本稿ではこの判決について、特にリプロダクティブ権、除斥期間について検討する。

## I 旧優生保護法仙台地裁判決（仙台地判令1年5月28日）<sup>1</sup>

### 1 事実の概要

本件は旧優生保護法に基づいて、不妊手術を強制された2名が、「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かどうかを意思決定する権利（以下、リプ

1 『判例時報2413・2414合併号』3～16頁

ロダクティブ権と言う。)を一方的に侵害されて損害を被った」として、被告・国に対し、①「国会が当該損害を賠償する立法措置を取らなかった立法不作為(以下、本件立法不作為という。)または厚生労働大臣が当該損害を賠償する立法等の施策を取らなかった行為(以下、本件施策不作為と言う。)」の各違法を理由として、②また「予備的に国家賠償法4条により適用される民法724条の後段の除斥期間の規定を本件に適用することが違憲である」と主張して、当時の厚生大臣が本件優生手術を防止することを怠った行為が違法であるとして国家賠償法1条1項に基づく損害賠償を求めた事案である。

旧優生保護法は、旧優生保護法の目的規定その他の規定の「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害者に対する差別となっている」ことから、平成8(1996年)年6月17日に改正され、優生思想に基づく部分が削除され、母体保護法に改名された。

## 2 判旨

### 2.1 リプロダクティブ権について

本判決は立法不作為の違法について、「法律上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関わらず、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用の立法措置をとることが必要不可欠であり、それが明白であるにも関わらず、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」と述べた。

その上で、本件立法不作為が国家賠償法1条1項の適用上違法の評価を受けるかどうかを判断するにあたり、リプロダクティブ権について次のように判断している。

裁判所は、「子を生育す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ことなどに鑑みると、人格的生存の根源にかかわるものであり、上記の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」とした上で、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、子を生育す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」あったと述べて、旧優生保護法の強制不妊手術について「合理性があるというのは困難」であり、「本件規定は憲法13条に違反し、無効であると言うべきである」とした。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」とした。

さらに本判決は、リプロダクティブ権を「人格的生存の根源にかかわるものであり、憲法上保障される個人の基本的権利である」とし、旧優生保護法に基づく不妊手術について「一生涯にわたり救いなく心身ともに苦痛を被り続けるのであるから、その権利侵害の程度は、極めて甚大である」。しかし強制不妊手術が優生思想に基づいて、全国的に広く行われたものであることから、「旧優生保護法という方の存在自体が、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」し、旧優生保護法が平成8年(1996年)に改正されるまで長期間にわたり存続し「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」としている。また日本においてはリプロダクティブ権の法的議論の蓄積が少なく、一方で優生手術に関わる情報がプライバシー権によって保護される個人情報であり、本人が強制不妊手術を裏付ける客観的証拠を入手すること自体も困難であったことから、本件に基づく損害賠償を求める訴訟を提起することそのものが困難であったことを裁判所は認めている。これらの理由から裁判所は「本件優生手術を受けた者が除斥期間の規定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を行使することができなくなった場合に、上記の特別の事情のもとにおいては、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とることが必要不可欠であると認めるのが相当である」とした。

ただし、裁判所は立法措置をとることが必要不可欠であるとしながらも、具体的な賠償立法に関しては「国会の合理的な立法裁量に委ねられる事柄である」との立場を取り、日本で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、また立法不作為の違法に関する司法判断をされてこなかったことから、「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とることが必要不可欠であることが明白であったとは言えない」とした。

## 2.2 除斥期間に関して

国家賠償法4条が適用する民法上の除斥期間の規定は、「リプロダクティブ権を侵害した公務員の不法行為による国の損害賠償請求権を消滅させるものであるところ、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、当該行為の対応、これによって侵害される法的利益の種類および侵害の程度、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ならびにその目的達成の手段として免責また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判断して判断すべきである（最高裁平成11年（オ）第1767号同14年9月11日大法廷判決・民集56巻7号1439頁参照）」。そして、除斥期間規定の目的について、「不法行為をめぐる法律関係の速やかな確定を図るため」という目的は正当なものであり、除斥期間20年は「立法目的との関係において合理性及び必要性を有する」期間であるとする。裁判所は、除斥期間の規定が正当であることから、他の点について判断するまでもなく「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」と判断した。

原告らの「除斥期間を画一的に適用することは、国家による人権侵害に基づく被害の回復を全面的に否定する結果を生むことになり、除斥期間に係る制度の目的達成手段としての合理性および必要性を欠くことになるから、国家賠償法4条は、除斥期間の規定を本件に適用する限度で、違憲無効である」との主張に対しては、原告らの主張する「被害回復を全面的に否定することは、憲法13条及び憲法17条の法意に照らし、是認されるべきものではなく、本件において前記所用の立法措置をとることが必要不可欠であり、また除斥期間規定自体が「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」から、「除斥期間の規定を本件に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」とした。

## 2.3 付言

裁判所は最後に次のように付け加えている。「憲法13条及び憲法14条にいう普遍的な価値に照らし、平成の時代まで根強く残っていた優生思想が正しく克服され、新たな令和の時代においては、何人も差別なく幸福を追求することができ、国民一人一人の生きがいと尊厳が尊重される社

会となり得るように、最後に付言」している。

## II 問題の所在と検討

### 1 リプロダクティブ権

上述のように裁判所は、「子を生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ことなどに鑑みると、人格的生存の根源にかかわるものであり、上記の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」。さらに本判決は、リプロダクティブ権を「人格的生存の根源にかかわるものであり、憲法上保障される個人の基本的権利」だとして、本判決では、原告らが強制不妊手術によって侵害された権利をリプロダクティブ権として憲法13条で保障される基本的権利であるとした。

本判決は、確かに裁判史上初めてリプロダクティブ権を憲法上の人権として明確に位置付けた点で意義がある。

この点について中曾久雄<sup>2</sup>は、「優生思想に基づいてリプロダクションの自己決定権が根源的に侵害されていること」について「自己決定権の根幹にかかわるものである」とする。リプロダクションの自己決定権は「人が配偶者を選び、子供をもうけ養育することに関わるものであるが、旧優生保護法はこうした選択を破壊し、ひいては社会の多元性をも破壊することになる。より根源的にはこれは、個人の『善き生き方』に対して国家が特定の見解を強制することを目的とするものである」と指摘する。旧優生保護法の下での強制的な不妊手術は「個人の自律的判断を国家が判断を先取りし、個人の人格の根源的平等を否定している。さらに、こうした制限は、国民個々人がどのような人生を送るか自分の意思に基づき自由に選択・決定し、自己にとり善き生き方と考える生き方を実践していくことを求める個人の尊重を破壊し、結果として、自己決定権の根幹にある自分らしい生き方、あるいは、自律的生を生涯にわたり不可能とする」と指摘する。中曾は、旧優生保護法のもとにおける強制不妊手術は「不合理な理由に基づく純然たる個人の指示に対する介入であり、リプロダクションの自己決定権に対する侵害の帰結が重大である」と述べる。そして本判決について、「個人の生き方の基本に関わる自己決定権に対する侵害の理由になんら合理性がなく、また、侵害の帰結が重大な場合、憲法13条違反が明確にされた点で、憲法13条が意味ある規定であることが確認されたことの意義は極めて大きい」と評し、本判決は「憲法13条の解釈を考える上で重要な素材を提供する」とする（中曾2019）。

一方、小山剛<sup>3</sup>は、リプロダクティブ権を肯定しつつも、「リプロダクティブ権を強調することは、原告らが被った被害の全貌を見えにくくする」と指摘する。すなわち、生殖機能の喪失は交通事故等でも発生するし、生殖機能が不全なものもいるが、「生殖機能の損失自体は、人としての価値や尊厳に直接関わるものではない」。一方本件においては「不良な子孫の出生防止という優生思想のもと、それが一方的に奪われた」点で、交通事故等とは異なる。「旧優生保護法と1996年までの長期の優生政策及びその徹底は、優生思想を社会にも深く浸透させた。これらによって原告らが被った差別や偏見は、その者の人としての尊厳を著しく毀損するものであった」。しかも1996年の旧優生保護法改正の際に、優生思想に基づく施策に対する「明示的な謝罪・反省が行われていないことと相まって、優生思想及び偏見は、社会に今なお残存し、被害者の苦痛

2 愛媛大学教育学部社会科教育准教授

3 慶應義塾大学法学部教授

も続いていた」と思われる。したがって本件における強制不妊手術は、「重大ではあるが一つの侵害であり、被害の本筋は、人としての尊厳に対する毀損であったと見るべきであろう」と指摘する（小山、2019）。

また青井美帆<sup>4</sup>は、「人格権の憲法上の保障内容としては、依然として解明の途上にあるとはいえ、人格において対等な諸個人の有する子供をもうけることへの根源的な権利は、その補償範囲の内に当然含まれるものと言うべきであろう」とし、「優生目的を掲げる本法の存在そのものが、人格権を基礎づける個人の尊重原理に深く抵触し、甚だしく違憲（第13条）と言わざるを得ない」とする（青井、2019）。

また、本件の弁護団長である新里宏二<sup>5</sup>は、リプロダクティブ権について2001年5月のハンセン病訴訟熊本判決でも優生手術の人権侵害性が厳しく指摘されていたと指摘し、「リプロダクティブ権の議論が少ないとか司法判断がないことを理由として明白性を認めない仙台判決は不当」と断じている。そして優生保護法被害について、ハンセン病の熊本訴訟以外にこれまで司法判断がなかったのは、「母体保護法改正時、被害者の98%が除斥期間を経過していたこと及び優生思想が蔓延し、被害者が訴訟を提起できなかったことによる」と指摘している（新里、2019）。

また本件で裁判所が日本において「リプロダクティブ権をめぐる法的議論の蓄積の過少性」やリプロダクティブ権違反についての「司法判断の不在」を指摘するが、この点について、1980年代以降、憲法学の教科書にもリプロダクティブ権についての記述が見られる。例えば、「子供をもつか否かを決定する権利」（佐藤、1981）、「子どもを持つかどうかなど家族のあり方を決める自由（断種、否認、妊娠中絶などの問題）」（芦部、1997）などである。また近年では、リプロダクティブ権の記述は当然であり、法的議論の蓄積が過少であるとは言えない。

以上より、本判決は、リプロダクティブ権を、「人格的生存の根源にかかわる」権利であり、「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、裁判史上初めて憲法上の人権として明確に位置付けた点で評価される判決であった。

しかし上述の通り、2001年のハンセン病訴訟熊本判決においても、優生手術の人権侵害については既に指摘されており、旧優生保護法に基づく人権侵害が、リプロダクティブ権侵害として議論されてこなかったのは、同法の広げた優生思想が根強く存在し、また除斥期間の定めのために訴訟提起が困難であったことによる。

また、本件のような事案においては、リプロダクティブ権侵害が重大であったとしても、それだけでは、旧優生保護法に基づく強制不妊手術の全体像を掴むことができない。上述の小山の指摘のように、「被害の本筋は、人としての尊厳に対する毀損」（小山、2019）という全体像に着目し、同法に基づく強制不妊手術、同法によって根強く、広く蔓延した優生思想に基づくより根本的な人権に対する侵害を捉えることができるのである。

## 2 除斥期間について

本件は、救済立法の必要性を認める一方で除斥期間を適用して訴えを退けた。

これについて、松本克己<sup>6</sup>は「不法性潜在型」の不法行為という概念を形成し、本件の被害を「不

---

4 学習院大学法科大学院教授

5 弁護士

6 立命館大学大学院法務研究科教授

法性潜在型」不法行為に該当するとしている。松本は、「損害が顕在化している、その損害が不法行為による損害であることが客観的に評価可能でなければ、不法行為に基づく損害賠償請求権の行使は現実に期待できない」として、このような不法行為を「不法性潜在型」不法行為とする。「不法性潜在」不法行為については、「不法行為による損害であることが顕在化した時点が「不法行為の時」であり、「そうでなければ、被害者は権利行使の可能性がないままに20年期間が進行し権利が消滅することになる」。不法行為の「顕在化」とは、「被害者本人だけでなく通常人にとっても不法行為による損害であることが顕在化していることを必要とする」と解すべきとする（松本、2019）。

そして松本は、本件について、不妊手術は旧優生保護法に基づいて行われていることから、当時は「被告が主張するように適法な不妊手術」であり「その時点ではまさに不法性が潜在していた」。旧優生保護法が廃止された1996年以降も国は強制不妊手術を適法になされた手術であり国に責任はないと主張してきた。この点について「国が違法な強制不妊手術の不法性を意図的に潜在化させてきた」と指摘する。そのために原告にとって「客観的に認識可能な状態で不法行為を理由にして賠償請求可能な損害が顕在化していたと捉えることはできない」。すなわち本件提訴よりも20年以上前には原告にとって「損害の顕在化がなかった（損害としての客観的認識可能性がなかった）」。これらのことから不妊手術の時の除斥期間の20年間の起算点として、「原告らの損害賠償請求権は除斥期間により消滅したとする被告の主張は失当であり、認められるものではない」と述べる（松本、2019）。

また上述のように、小山は本件被害を「重大ではあるが一つの侵害であり、被害の本筋は、人としての尊厳に対する毀損であった」とし、このように捉えると除斥期間の起算点についても判決とは別の判断が可能であり、必要だとする。すなわち被害を「不妊手術と言う点としてではなく、全体として一体的な人生損害として評価すべき」であり、「国による優生保護立法及び優生政策の実施と言う先行行為によって発生した原告らの人としての尊厳に関わる侵害は、継続的・累積的なものであり、時効・除籍を論じる前提にかけるか、あるいは、本年4月の「救済法」制定及び内閣総理大臣ほかの談話まで続いていたと見るべき」だと指摘する。また仮に除斥期間の開始を1996年かそれ以前であったと考えたとしても、民法724条後段の除斥期間規定を適用することについて疑問を指摘する。第一に、民法724条後段の除斥期間の定めは民法の自由な私人同士の対等な関係を規律する法であり、「権力を法的に独占する国と私人との関係に適用する際には、慎重な場面もある」と指摘する。すなわち「国賠法1条訴訟では、除斥によって利益を売るのは（典型的には）権力の法的独占の上で侵害行為を行った国である」。従って個別の事案について「私人間で生じた不法行為の場合とは異なる判断が求められる場合があるのではないか」。民法724条後段の除斥期間の規定について最高裁は、「著しく正義・公平の理念に反する」場合には、除斥期間規定の効果を制限している（最判平1・12・21民集43巻12号2209頁）。小山は「優生保護という目的は、それ自体が憲法上、正当化の余地がないもの」だとし、不妊手術や優生思想の浸透も優生保護法という国の法律・国の施策によって行われたものであり。「これらによって社会に浸透した差別や蔑視は、今日まで当事者の人としての尊厳を毀損している」。また、同意のない不妊手術の場合に本人が事実関係を知らない場合や、施術等に対する資料を国が保持していたり、または国によって廃棄されている場合のあることを指摘し、「一回の手術ではなく、人としての尊厳に対する継続的・一体的な侵害と捉えれば、原告らによる権利行使を妨げた事情は、少なくとも本年4月まで継続していたと見るべき」であるから、本件について「除斥期間の

効果を制限しないことは、『著しく正義・公平の理念に反する』のではないか、「国による不法行為については、除斥の例外をより柔軟に認めるべきだと解せば、本件のような事案に対して除斥の効果を機械的に及ぼすことは、『条理』に反する事であり、同時に、憲法17条の趣旨にも反することになろう」と述べる（小山、2019）。

また新里は、除斥期間の適用に対して救済する立法措置が不可欠だとしながら除斥期間を適用したことについて、「口頭弁論終結後である同年4月24日『一時金支給法』が成立したことから、国会の立法裁量に配慮したものと考えるとやっと理解が可能となる。口頭弁論終結後の事情を加味し、その事には一切触れずに、国会の立法裁量を強調して『明白性』を否定して立法権に配慮する。これは司法権の実質的放棄に繋がらないのであろうか」と述べる。また一時金支給法が認めたのが被害者への「お詫び」と「金320万円の一時金」とどまりと、本件において原告らが請求していた賠償額（3300万円から3850万円）とはかなりかけ離れたものとなっており、そのような一時金支給法を想定し除斥期間の適用を認めた判決について不当であると批判する（新里、2019）。

以上のように、除斥期間の適用について、様々な角度から批判の余地がある。小山の指摘するように、強制不妊手術に始まる連続した人権侵害を「人生損害」と捉えれば、不法行為の起算点は、2019年4月まで継続していたと考えられる。そして、松本の指摘するように、強制不妊手術は、手術時においては法に基づいた適法な行為であり、また旧優生保護法が廃止された1996年以降も国は強制不妊手術を適法になされた手術であり、国に責任はないと主張して、国が強制不妊手術の不法性を意図的に潜在化させてきたという事実を直視すれば、不法行為の不法性が本人や他の人々にとって不法行為であると認識可能なほど顕在化した時点が起算点となると考えることができる。

また、新里が指摘する通り、救済立法の必要性を述べながら除斥期間の成立によって原告の訴えを退けるという本判決が、口頭弁論終結後の「一時金支給法」の成立を前提としたものであるとすれば、司法権が自ら司法権を放棄したことになる。そのことは、原告の主張する人権侵害の重大性を認めながら、一方で、その求める救済を自ら行わず、原告の求めとはかけ離れた、立法による救済に委ねており司法権の独立を自ら侵すものであろう。

## おわりに

旧優生保護法下での強制不妊手術に対する国家賠償訴訟の仙台地裁判決は控訴され、2020年1月20日に第一回口頭弁論、同年9月4日に第二回口頭弁論が仙台高裁で行われ、訴訟は係属中である。原告側は新たに、「日弁連が国に補償を求める意見書を提出し手術の不法性が客観的に公になった2017年2月を起点とし、除斥期間が当てはまる場合も適用を制限するよう求めた」（『河北新報』、2020年1月21日）。

上述のように、旧優生保護法の下で、「適法」に行われた強制不妊手術は、被害者のリプロダクティブ権を侵害し、その後の人生において継続的に人間の尊厳を侵害し続けている。一方で、旧優生保護法の下で日本社会に根深く浸透した優生思想は、本件の原告を含む強制不妊手術の対象とされた人々だけではなく、障害のある人々に対する差別や蔑視を生み続けている。2019年4月に制定された「一時金支給法」には、反省とお詫びが述べられ、「全ての国民が疾病や障害の有無によって分け隔てられることなく相互に人格と個性を尊重し合いながら共生する社会の実現に向けて、努力を尽くす決意を新たにすると宣言されている。優生思想を克服した共生社会

の実現を目指すとき、旧優生保護下での苛烈で継続的な人間の尊厳に対する侵害を忘れ去ろうとするのではなく、歴史の一部として記憶し反省し続ける努力が求められる。人権侵害の事実が、司法権によって認定され、国の誤った政策が憲法に基づいて正されることは、原告の尊厳回復に繋がり、社会に誤った認識を気づかせることに資する。控訴審においては、一時金支給法の趣旨が生かされ、国側の真摯な反省を反映した判断がなされることを期待する。

#### 参考文献

- 旧優生保護法仙台地裁判決（仙台地判令1・5・28）『判例時報2413・2414合併号』3～16頁  
青井未帆「論説：旧優生保護法の違憲性およびその下で優生手術を受けた被害者 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」『学習院法務研究』第13号（2019年）1～38頁  
芦部信喜『憲法 新版』（岩波書店、1997年）120頁  
小山剛「旧優生保護法仙台判決を受けて 人としての尊厳」『判例時報2413・2414合併号』17～19頁  
佐藤幸治『憲法』（青林書院、1981年）318頁  
新里宏二「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』20, 21頁  
中曾久雄「旧優生保護法と憲法13条」『愛媛大学教育学部紀』第66巻、113～122頁（2019）  
松本克美「民法724条の「不法行為の時」の解釈基準と「損害の性質」に着目した不法行為類型」『立命館法学』2019年3号（385号）242～275頁

## Consideration of the former Eugenic Protection Act Sendai District Court judgment

Sachika TAKARA