

判例研究

旧優生保護法違憲判決 (最大判令和 6 年 7 月 3 日裁判所ウェブサイト (令和 5 年 (受) 第 1319 号 国家賠償請求事件))⁽¹⁾

檜 垣 宏 太

目次

- I 事実
- II 判旨
- III 評釈

I 事実

国会は 1948 年、優生保護法を制定した。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」(1 条) ことを目的とし、第 2 章 (3 条から 11 条) 以下で特定の障害等を持つ者に対する任意又は強制による優生手術 (以下文脈に応じて「不妊手術」の語も互換的に使用する。) の規定を設けていた (その術式は 2 条及び優生保護法施行規則 1 条に定めがあり、ここでは精管切除結さつ法、精管離断変位法、卵管圧挫結さつ法、卵管間質部けい状切除法を定めていた)。優生保護法はその後昭和 24 年法律第 154 号、216 号、昭和 27 年法律第 141 号で改正され、X 及び X の配偶者ら (以下「X ら」とする。) が優生手術を施術された当時の関連条文は、以下のようなものであった。優生保護法 3 条 1 項柱書は、「医師は、左の各号の一に該当する者に対して、本人の同意並びに配偶者 (届出をしないが事実上婚姻関係と同様な事情にある者を含む。以下同じ。) があるときはその同意を得て、優生手術を行うことができる。但し、未成年者、精神病者又は精神薄弱者については、この限りで

(1) 本判決の評釈として新里宏二「判批」法と民主主義 591 号 42 頁 (2024 年)、丸山愛博「判批」WLJ コラム 328 号 (文献番号 2024WLJCC022) がある。

ない。」と定め、1号は「本人若しくは配偶者が遺伝性精神病質、遺伝性身体疾患若しくは遺伝性奇型を有し、又は配偶者が精神病若しくは精神薄弱を有しているもの」、2号は「本人又は配偶者の四親等以内の血族関係にある者が、遺伝性精神病、遺伝性精神薄弱、遺伝性精神病質、遺伝性身体疾患又は遺伝性奇形を有しているもの」、3号は「本人又は配偶者が、癩疾患に罹り、且つ子孫にこれが伝染する虞れのあるもの」と定めていた。同10条は「優生手術を行うことが適当である旨の決定に異議がないとき又はその決定若しくはこれに関する判決が確定したときは、第5条第2項の医師が、優生手術を行う。」と定めていた。また、同13条2項は「医師は、前項の規定により優生手術を行うことが適当である旨の決定があつたときは、優生手術を行うことができる。」と定めていた（以上の優生保護法3条1項1号から3号及び10条、13条2項の各規定をあわせて以下、「本件規定」とする）。また、厚生事務次官は昭和28年6月12日、審査を要件とする優生手術を実施する際には、真に必要なやむを得ない限度において身体の拘束、麻酔薬施用又は欺罔等の手段を用いることも許される場合があると解して差し支えない旨を記載した厚生省発衛第150号「優生保護法の施行について」という通知を各都道府県知事宛に発した。

本件規定に基づいて、出生時から両耳が聴こえない等の障害を持っていたXらはそれぞれ昭和35年7月又は8月頃、昭和43年1月ないし3月頃、昭和43年3月、優生手術を施術され生殖能力を喪失した。Xらは、国会がXらの憲法13条、14条1項で保護された権利を明白に侵害する優生保護法を制定する等し、本件規定により優生手術を強制され生殖能力を喪失させられたとして国に対し国家賠償法に基づく損害賠償請求を行った。

第一審（神戸地判令和3年8月3日2021WLJPCA08036005）⁽²⁾は、優生保護法第二章中の優生手術に関する規定は「子どもを産み育て、子孫を残すという生命の根源的な営みを否定するものであって、優生手術の対象となった者の幸福追求権、自己決定権を侵害することは明らかであ」り憲法13条に違

反するとした上、憲法14条1項、24条2項にも違反するとし、また平成8年まで本件規定を改正しなかった立法不作為が国家賠償法1条1項の適用上違法であるとした。そして、国家賠償法4条で適用される平成29年法律第44号による改正前民法724条後段⁽³⁾による効果については、「除斥期間の主張が信義則に違反する、あるいは権利濫用である旨の主張は、それ自体失当」であるとしてXらの主張を退け、遅くとも平成8年からの20年の経過により除斥期間の効果が生じたためXらの請求は認められないとした。

この第一審判決に対してXらが控訴した。

第二審(大阪高裁判令和5年3月23日2023WLJPCA03236002)⁽⁴⁾は、「個人の尊重(尊厳)は人格の尊厳を意味し、それは当然人格の平等を意味するにもかかわらず、特定の障害又は疾患を有する者について優生手術を実施する旨を定める」本件規定は、「子どもを産み育て、子孫を残すという生命の根源的な営みを否定するものであって、優生手術の対象となった者の幸福追求権、自己決定権を侵害することは明らかである」から憲法13条に違反し、また「優生上の見地から先天性の遺伝病を持って出生した者を不良な子孫として、その出生を防止するという優生思想に基づき、特定の障害又は疾患を有する者について優生手術を行う旨」を定めた本件規定は、「憲法がよって立つ人格価値の平等を真っ向から否定し、実質的平等を図るためにより保護されるべき前記のような社会的弱者に特別に不利益を与えて、不合理な差別的取

(2) 本判決の評釈として賃金と社会保障1795号4頁(2023年)の「特集 優生保護法訴訟 中間総括 相反する2つの高裁判決を受けて」に寄稿された藤原精吾、瀬川嘉章、藤井克徳、金子匡良、吉山裕らの諸論稿、石松勉「判批」福岡大学法学論叢67巻4号569頁(2023年)がある。

(3) なお、同改正後民法附則35条1項により、施行前に20年が経過していた場合には「従前の例による」とされているので、本件では平成29年改正前民法724条後段が適用される。

(4) 本判決の評釈として相原健吾「判批」消費者法ニュース137号61頁(2023年)、上田健介「判批」判時2585号13頁(2024年)がある。

扱いを定めるものであって、法の下の平等に反することは明らかであるから、憲法14条1項に違反する」とした（憲法13条、14条1項違反の立法である以上、憲法24条2項について主張する必要はないとした）。その上で国会議員の本件規定の立法行為は国家賠償法1条1項の適用上違法であるとした。また国家賠償法4条で適用される改正前民法724条後段の除斥期間による効果については、除斥期間の効果を認めるのが著しく正義・公平の理念に反する特段の事情がある場合には、民法158条から160条までの法意等に照らして、本件規定が憲法の規定に違反していることを国が認めた時又は本件規定が憲法の規定に違反していることが最高裁判所の判決により確定した時のいずれか早い時から6ヶ月を経過するまでの間は、除斥期間の効果が生じないとして、Xらの賠償請求を認めた。

この第二審判決に対して国が上告した。

なお、本判決（大阪高裁係属事件）と同日にもう一件の大阪高裁係属事件の他、東京高裁、仙台高裁、札幌高裁にそれぞれ継続していた同種事件の最高裁大法廷判決が出されているが、それぞれ本判決を引用して判断しているため、本判決のみを対象として検討する。

II 判旨⁽⁵⁾

主文

上告棄却

理由

第1 憲法13条違反について

1 保護範囲及び制約

(5) 本稿筆者は、必ずしもわが国の最高裁及びその他の下級裁判所が、いわゆるドイツ由来の三段階審査の枠組みを採用していると認識しているわけではないが、分析の便宜であるため以下保護範囲、制約、正当化といった枠組みで判決文を分節して提示する。

「憲法13条は、人格的生存に関わる重要な権利として、自己の意思に反して身体への侵襲を受けない自由を保障しているところ(最高裁令和2年(ク)第993号同5年10月25日大法廷決定・民集77巻7号1792頁参照)、不妊手術は、生殖能力の喪失という重大な結果をもたらす身体への侵襲であるから、不妊手術を受けることを強制することは、上記自由に対する重大な制約に当たるとする。」

2 判断基準の定立

「したがって、正当な理由に基づかずに不妊手術を受けることを強制することは、同条に反し許されないというべきである。」

3 あてはめ・目的審査・目的違憲

「これを本件規定についてみると、平成8年改正前の優生保護法1条の規定内容等に照らせば、本件規定の立法目的は、専ら、優生上の見地、すなわち、不良な遺伝形質を淘汰し優良な遺伝形質を保存することによって集団としての国民全体の遺伝的素質を向上させるという見地から、特定の障害等を有する者が不良であるという評価を前提に、その者又はその者と一定の親族関係を有する者に不妊手術を受けさせることによって、同じ疾病や障害を有する子孫が出生することを防止することにあると解される。しかしながら、憲法13条は個人の尊厳と人格の尊重を宣言しているところ、本件規定の立法目的は、特定の障害等を有する者が不良であり、そのような者の出生を防止する必要があるとする点において、立法当時の社会状況をいかに勘案したとしても、正当とはいえないものであることが明らかであり、本件規定は、そのような立法目的の下で特定の個人に対して生殖能力の喪失という重大な犠牲を求める点において、個人の尊厳と人格の尊重の精神に著しく反するものといわざるを得ない。」

4 結論

「したがって、本件規定により不妊手術を行うことに正当な理由があるとは認められず、本件規定により不妊手術を受けることを強制することは、憲法13条に反し許されないというべきである。」

5 同意の処理

「なお、本件規定中の優生保護法3条1項1号から3号までの規定は、本人の同意を不妊手術実施の要件としている。しかし、同規定は、本件規定中のその余の規定と同様に、専ら優生上の見地から特定の個人に重大な犠牲を払わせようとするものであり、そのような規定により行われる不妊手術について本人に同意を求めるといって、個人が、個人の尊厳と人格の尊重の精神に反し許されないものであって、これに応じてされた同意があることをもって当該不妊手術が強制にわたらないということではできない。」

「加えて、優生上の見地から行われる不妊手術を本人が自ら希望することは通常考えられないが、周囲からの圧力等によって本人がその真意に反して不妊手術に同意せざるを得ない事態も容易に想定されるところ、同法には本人の同意がその自由な意思に基づくものであることを担保する規定が置かれていなかったことにも鑑みれば、本件規定中の同法3条1項1号から3号までの規定により本人の同意を得て行われる不妊手術についても、これを受けさせることは、その実質において、不妊手術を受けることを強制するものであることに変わりはないというべきである。」

第2 憲法14条1項違反について

1 判断基準の定立

「憲法14条1項は、法の下での平等を定めており、この規定が、事柄の性質に応じた合理的な根拠に基づくものでない限り、法的な差別的取扱いを禁止する趣旨のものであると解すべきことは、当裁判所の判例とするところである

(最高裁昭和37年(オ)第1472号同39年5月27日大法廷判決・民集18巻4号676頁、最高裁昭和45年(あ)第1310号同48年4月4日大法廷判決・刑集27巻3号265頁等)。」

2 あてはめ

「本件規定は、①特定の障害等を有する者、②配偶者が特定の障害等を有する者及び③本人又は配偶者の4親等以内の血族関係にある者が特定の障害等を有する者を不妊手術の対象者と定めているが、上記のとおり、本件規定により不妊手術を行うことに正当な理由があるとは認められないから、上記①から③までの者を本件規定により行われる不妊手術の対象者と定めてそれ以外の者と区別することは、合理的な根拠に基づかない差別的取扱いに当たるものといわざるを得ない。」

第3 立法行為を理由とする国家賠償請求が認められるか

1 立法行為の憲法上の権利侵害明白性

「以上に述べたところからすれば、本件規定の内容は、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であったというべきであるから、本件規定に係る国会議員の立法行為は、国家賠償法1条1項の適用上、違法の評価を受けると解するのが相当である(最高裁平成13年(行ツ)第82号、第83号、同年(行ヒ)第76号、第77号同17年9月14日大法廷判決・民集59巻7号2087頁参照)。」

2 改正前民法724条後段の適用除外の可否

「改正前民法724条は、不法行為をめぐる法律関係の速やかな確定を意図した規定であると解されるところ、上記のとおり、立法という国権行為、それも国民に憲法上保障されている権利を違法に侵害することが明白であるものによって国民が重大な被害を受けた本件においては、法律関係を安定させるこ

とによって関係者の利益を保護すべき要請は大きく後退せざるを得ないというべきであるし、国会議員の立法行為という加害行為の性質上、時の経過とともに証拠の散逸等によって当該行為の内容や違法性の有無等についての加害者側の立証活動が困難になるともいえない。そうすると、本件には、同条の趣旨が妥当しない面があるというべきである。」

「その上で、上告人は、上記のとおり憲法13条及び14条1項に違反する本件規定に基づいて、昭和23年から平成8年までの約48年もの長期間にわたり、国家の政策として、正当な理由に基づかずに特定の障害等を有する者等を差別してこれらの者に重大な犠牲を求める施策を実施してきたものである。さらに、上告人は、その実施に当たり、審査を要件とする優生手術を行う際には身体の拘束、麻酔薬施用又は欺罔等の手段を用いることも許される場合がある旨の昭和28年次官通知を各都道府県知事宛てに発出するなどして、優生手術を行うことを積極的に推進していた。そして、上記施策が実施された結果として、少なくとも約2万5000人もの多数の者が本件規定に基づいて不妊手術を受け、これにより生殖能力を喪失するという重大な被害を受けるに至ったというのである。これらの点に鑑みると、本件規定の立法行為に係る上告人の責任は極めて重大であるといわざるを得ない。」「また、法律は、国権の最高機関であって国の唯一の立法機関である国会が制定するものであるから、法律の規定は憲法に適合しているとの推測を強く国民に与える上、本件規定により行われる不妊手術の主たる対象者が特定の障害等を有する者であり、その多くが権利行使について種々の制約のある立場にあったと考えられることからすれば、本件規定が削除されていない時期において、本件規定に基づいて不妊手術が行われたことにより損害を受けた者に、本件規定が憲法の規定に違反すると主張して上告人に対する国家賠償法1条1項に基づく損害賠償請求権を行使することを期待するのは、極めて困難であったというべきである。本件規定は、平成8年に全て削除されたものの、その後も、上告人が本件規定により行われた不妊手術は適法であるという立場をとり続け

できたことからすれば、上記の者に上記請求権の行使を期待するのが困難であることに変わりはないといえる。」Xら「について、本件請求権の速やかな行使を期待することができたと解すべき特別の事情があったこともうかがわれない。」「加えて、国会は、立法につき裁量権を有するものではあるが、本件では、国会の立法裁量権の行使によって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本件規定が設けられ、これにより多数の者が重大な被害を受けたのであるから、公務員の不法行為により損害を受けた者が国又は公共団体にその賠償を求める権利について定める憲法 17 条の趣旨をも踏まえれば、本件規定の問題性が認識されて平成 8 年に本件規定が削除された後、国会において、適切に立法裁量権を行使して速やかに補償の措置を講ずることが強く期待される状況にあったというべきである。そうであるにもかかわらず、上告人は、その後も長期間にわたって、本件規定により行われた不妊手術は適法であり、補償はしないという立場をとり続けてきたものである。本件訴えが提起された後の平成 31 年 4 月に一時金支給法が成立し、施行されたものの、その内容は、本件規定に基づいて不妊手術を受けた者を含む一定の者に対し、上告人の損害賠償責任を前提とすることなく、一時金 320 万円を支給するというにとどまるものであった。」

3 結論

「以上の諸事情に照らすと、本件訴えが除斥期間の経過後に提起されたということの一事をもって、本件請求権が消滅したものとして」国がXらに対する「損害賠償責任を免れることは、著しく正義・公平の理念に反し、到底容認することができないというべきである。」

なお、三浦守・草野耕一の補足意見、宇賀克也の意見がある。

Ⅲ 評釈

第1 はじめに

本判決において、最高裁大法廷は、日本国憲法制定直後の最大判昭和23年3月24日裁判集刑1号535頁以来76年ぶりに①「憲法13条は個人の尊厳と人格の尊重を宣言している」と明言した。この一点だけでも極めて重要な意味を持つ判決である。また、②最大決令和5年10月25日民集77巻7号1792頁（以下「令和5年最大決」とする。）に引き続いて、「憲法13条は、人格的生存に関わる重要な権利として、自己の意思に反して身体への侵襲を受けない自由を保障している」という判断を重ね最高裁判例として固めた点、③「自己の意思に反して身体への侵襲を受けない自由」に対する「重大な制約」がある場合について判断を示した点、④優生保護法の優生手術に関する規定を「特定の障害等を有する者が不良であり、そのような者の出生を防止する必要があるとする点」で「正当」性すらないとし、初めて立法目的が違憲であると判断した点、⑤憲法上の権利侵害の同意の有効性について限界を設けた点、⑥憲法13条の精神である「個人の尊厳と人格の尊重」に著しく反する立法を憲法14条1項にも違反するとした点、⑦立法行為の違憲性を理由に国家賠償請求を認めた初めての判例である点、⑧改正前民法724条後段の除斥期間についても当事者の主張が必要であるとの判断を示し判例変更をした上で、著しく正義・公平の理念に反し、到底容認することができない場合には、信義則違反又は権利の濫用により損害賠償請求権は消滅しないと判断した点の計8点が本判決の意義となるであろう。国家による重大な人権侵害という特異な事案のもとの判断ではあるものの、これから先も我が国の判例の中で非常に重要な判例になることは疑いない。

憲法13条は「包括的な基本権規定」⁽⁶⁾であるとされるところであるし、人間の「尊厳性」こそは全ての人権規定の根幹部分にある価値理念であるとさ

(6) 長谷部恭男編『注釈日本国憲法(2)』（2017年、有斐閣）89頁〔土井真一〕。

れている⁽⁷⁾ところである。そのため、本判決の射程は単に憲法13条にとどまるものではなく、およそ人権論全般の考究に対してもまた何らかの手がかりを与えるものであると確信するものであって、それゆえに本判決の検討を行うものである。

第2 憲法13条違反について

1 保護範囲

本判決は「憲法13条は、人格的生存に関わる重要な権利として、自己の意思に反して身体への侵襲を受けない自由を保障している」と判示し、①憲法13条が「人格的生存に関わる重要な権利」を保障していること、②その「人格的生存に関わる重要な権利」に「自己の意思に反して身体への侵襲を受けない自由」が含まれていることを示している。本判決はこの点について、令和5年最大決に引き続いて、判例としての立場を固めたものであると評価できる。

2 制約

本判決は、「憲法13条は、人格的生存に関わる重要な権利として、自己の意思に反して身体への侵襲を受けない自由を保障しているところ」、「不妊手術は、生殖能力の喪失という重大な結果をもたらす身体への侵襲であるから、不妊手術を受けることを強制することは、上記自由に対する重大な制約に当たる」とし、直ちに判断基準（「正当な理由に基づかずに不妊手術を受けることを強制することは、同条に反し許されない」）を提示する。他方、令和5年最大決は「生殖腺除去手術は、精巣又は卵巣を摘出する手術であり、生命又は身体に対する危険を伴い不可逆的な結果をもたらす身体への強度な侵襲であるから、このような生殖腺除去手術を受けることが強制される場合には、

(7) 芦部信喜(高橋和之補訂)『憲法〔第8版〕』(有斐閣、2023年)84頁。

身体への侵襲を受けない自由に対する重大な制約に当たるといふべきである」としつつも、直ちに判断基準（「このような制約は……必要かつ合理的なものということができない限り、許されない」）の提示には向かわず、「ところで」と繋いで、「本件規定は……性同一性障害を有する者一般に対して同手術を受けることを直接的に強制するものではない」ことを指摘し、判断基準の提示の際にも、「このような制約は、性同一性障害を有する者一般に対して生殖腺除去手術を受けることを直接的に強制するものではない」と明言していた。

私がかつて令和5年最大決の判例評釈⁽⁸⁾において、同決定の「生命又は身体に対する危険を伴い不可逆的な結果をもたらす身体への強度な侵襲」という文言を分節して解釈できる可能性⁽⁹⁾及び同決定が「余儀なくさせる」類型においては（「強制」類型とは異なり）「重大な制約」があるとは明言していない点⁽¹⁰⁾を指摘した。以下、本判決がこれらの点に関する令和5年最大決の射程についてどう理解しているか検討を加える。

第一に、「生命又は身体に対する危険を伴い不可逆的な結果をもたらす身体への強度な侵襲」の分節可能性について。これは、当該部分を（ア）「危険を伴」うことと（イ）「不可逆的な結果をもたらす」こととに分節し、（ア）（イ）どちらか一方だけでも「強度な侵襲」と評価されるのか、それとも（ア）（イ）双方がそろって初めて「強度な侵襲」と評価されるのかという問題である。しかし、この点については、本判決の事案が強制不妊手術の事案であり、（ア）（イ）双方を満たす事案であったことから、依然射程は不明という他ない。評釈で述べたように⁽¹¹⁾、引き続き、（ア）（イ）どちらかのみ的事案が登場するのを待つほかない。

(8) 檜垣宏太「判批」広島法学 47 卷 4 号 22-48 頁（2024 年）。

(9) 同 38 頁。

(10) 同 36-37 頁。

(11) 同 38 頁。

第二に、「余儀なくさせる」類型においては（「強制」類型とは異なり）「重大な制約」があるとは明言していない点⁽¹²⁾について。かつて私は「医学」的「必要」もないのに「生殖腺除去」を要求することはどう考えても許容し難いから、「過酷な二者択一」を課している制約が「重大」であるということであって、この「医学」的「必要」性がないという判断を経るまでは、なお制約が「重大」かどうかは不明であったと最高裁は考えているのではないかと指摘した。これに関して本判決は「不妊手術は、生殖能力の喪失という重大な結果をもたらす身体への侵襲であるから、不妊手術を受けることを強制することは、上記自由〔注：自己の意思に反して身体への侵襲を受けない自由：注は本稿筆者〕に対する重大な制約に当たる」としている。この文章を読む限りでは、本件規定による制約が「重大な制約」である理由は、端的に不妊手術が「生殖能力の喪失という重大な結果をもたらす身体への侵襲である」であるからであろう。かかる理解からすれば、令和5年最大決の「多数意見第2.2(1)第二段落と異なり、第四段落〔注：第五段落の誤り：注は本稿筆者〕では多数意見は本件事案のもとで「重大な制約」があるとは明言していない⁽¹³⁾理由は、「不妊手術」を課しているのみでは「重大な制約」がないとはいえないと考えていたからというよりは、「不妊手術」は全て自己の意思に反して身体への侵襲を受けない自由への「重大な制約」であると考えていたものの単に明言していないだけであったという読みの方がより説得的と言えそうである。優生保護法に基づく不妊手術が、生殖腺除去を伴わないものであり、その限度では生殖腺除去を必ず伴う性同一性障害者特例法3条1項4号要件に比較すれば身体侵襲の程度は低いとも考えられるにもかかわらず本判決が「重大な制約」であると認定していることをふまえれば、なおさらそう言えよう。「医学」的「必要」性（あるいは広く「正当な理由」）があろうがなかろうが侵害行為自体の性質から「重大な制約」の認定は可能ということであり、

(12) 同30-31頁。

(13) 同38頁。

その方が違憲審査の分析・論証においては使い勝手が良いと考えられよう。

2 判断基準

本判決は「正当な理由に基づかずに不妊手術を受けることを強制することは、同条に反し許されないというべきである」とする。

ここでも、令和5年最大決を引き合いに出して考えると、同決定では性同一性障害特例法3条1項4号の憲法13条適合性判断基準について「身体への侵襲を受けない自由の重要性に照らし、必要かつ合理的なものということができない限り、許されないというべきである」という基準を定立していた。

本判決における「正当な理由」と令和5年最大決の「必要かつ合理的」の文言のみを比較すれば、一見すると、本判決の方が緩やかな基準であり、令和5年最大決の方がより厳しい基準であるように見える⁽¹⁴⁾。しかし、令和5年最大決で問題となった性同一性障害特例法3条1項4号は特定の属性「を有する者一般に対して生殖腺除去手術を受けることを直接的に強制するものではない」一方で、本判決で問題となった本件規定は、「①特定の障害等を有する者、②配偶者が特定の障害等を有する者及び③本人又は配偶者の4親等以内の血族関係にある者が特定の障害等を有する者」といった、特定の属性を有する者一般に対して不妊手術を受けることを強制するものであり、令和5年最大決にいう不妊手術を「直接的に強制」するものであったといえることができる。そうであれば、令和5年最大決よりも本判決の審査の厳格度が引き下げられる理由はないように思われる。以上のような令和5年最大決と本判決とで一見矛盾する判断基準の定立を正当化する説明を考えてみる。もっとも、これはそんなに難しい話ではなく、要するに結果から逆算して、違憲判断にあたり最低限必要な判断基準の定立をしているだけではないだろう

(14) 春山習「LGBTをめぐる近時の裁判例」法教520号44頁（2024年）及び御幸聖樹「旧優生保護法の違憲性と司法的救済」法教522号53頁（2024年）は、令和5年最大決においては審査の厳格度は示されていないとする。

か。つまり、令和5年最大決と比較したときに本判決が一見するとより緩やかな判断基準の定立を行っているように見えるが、それは本判決が審査の対象とした法律がおよそ「正当」な立法目的を想定しえない本件規定であったからであり、その限りで「正当」でないとと言える以上、仮に「重要」な立法目的であることや、「必要」な手段であることといったより厳格な審査が求められるにせよ、それを充足しないことは明らかであったから、判断基準としてもあえて「正当」のレベルでとどめたのだと解すべきであろう。そしてそうであれば、もし今後同種事案が生じた場合には、憲法13条適合性判断基準としては、単に「正当な理由」かどうかではなく、最低でも令和5年最大決と同等の判断基準である「必要かつ合理的」まで踏み込んで審査する判断基準が要求されよう。

3 正当化—客観法としての憲法13条?⁽¹⁵⁾

本判決でXらが侵害されたと主張している利益は、「個人の尊厳」を保障され「人格の尊重」を受ける権利ではなく、「自己の意思に反して身体への侵襲を受けない自由」である。本判決において、憲法13条が「個人の尊厳と人格の尊重」を宣言しているという文章が登場するのは、保護範囲論証(6(1)イ第2段落)ではなく、正当化論証であり、その中でも立法目的審査のパート(6(1)イ第3段落)であって、ここで問題とされている本件規定の立法目的が「正当とはいえない」と論証するために言及されている。つまり、「個人の尊厳と人格の尊重」は主観法(権利)としてではなく客観法として機能

(15) ここで「主観的権利」に関する三段階審査における正当化の話と「客観法」の関係について一言述べておくと、本稿筆者は、正当化の目的審査で目的違憲となる形で客観法が作用する、すなわち「公共の福祉」に適合しない理由として客観法違反となる場合があると考えており、本判決の6(1)第3段落の「これを本件規定についてみると…著しく反するものといわざるを得ない。」の部分はこのことを言っているのだと思われる。小山剛『憲法上の権利』の作法〔第3版〕(尚学社、2016年)65-66頁の「憲法に適合しない規制目的」参照。

している⁽¹⁶⁾と理解できる。このことは「宣言している」及び「精神に……反する」という表現が用いられ、「権利」や「保障」といった表現が用いられていないことから看取できよう。そして、さしあたり主観法化（権利化）の契機を差し置いた上で⁽¹⁷⁾、実質的な議論の中身を見ればこれはまさに長谷部恭男が言う「「切り札」としての権利」⁽¹⁸⁾の議論であろう。長谷部が言う「「切り札」としての権利」は、権利の性質がどうであるかではなく、国家による規制の理由がある個人の「選択した生き方や考え方が根本的に誤っているから」という理由に基づいて否定され、干渉されるとき、そうした権利が侵害されている⁽¹⁹⁾と言っているものである。これは、権利の性質ではなく規制の理由つまり客観法（国家の権限の限界）を問題とし、その後それを主観法（権利）に変換している点で、実質的には客観法についての議論を行っていると理解できるからである。

4 憲法13条と「個人の尊厳と人格の尊重」

「尊厳」及び「人格」という概念についてそれが何を指すのか、憲法学上、議論は絶えない⁽²⁰⁾。いずれも抽象的な概念であると同時に、歴史的な負荷も多いうえ、それが人権の根幹にあるとされる以上、議論が絶えないのは当然ではある。そうである以上、最高裁としては学問的な大上段の議論、論争的な議論は避け、これらの概念を使わずに論証を行うルートも模索したと思わ

(16) 玉蟲由樹「憲法学における尊厳論の行方 これまで・いま・これから」法セ748号16-17頁（2017年）。

(17) 石川健治「「基本的人権」の主観性と客観性 主観憲法と客観憲法の間」長谷部恭男ほか編『岩波講座憲法2 人権論の新展開』（岩波書店、2007年）3-22頁。

(18) 長谷部恭男『憲法〔第8版〕』（新世社、2022年）115頁。

(19) 同上。

(20) 近時の業績として朱穎嬌『尊厳の法理論 ケアと共感に基づく人権のあり方』（弘文堂、2024年）、長谷部・前掲注（6）65-86頁〔土井真一〕、玉蟲由樹『人間の尊厳保障の法理』（尚学社、2013年）等参照。

れる。しかし、「特定の障害等を有する者が不良であり、そのような者の出生を防止する必要があるとする」法律、すなわち、個人が有する特定の属性を理由としてそのような者が生まれることを防止する法律の合憲性審査が求められた事案であったという、人権の根幹にかかわるといふ事案の性質上、「個人の尊厳と人格の尊重」への言及を避けられなかったものであると思われる⁽²¹⁾。この評釈で「個人の尊厳と人格の尊重」についてすべてを論じ尽くすことは到底不可能であるから、以下、本判決の理解に必要な限度で「個人の尊厳と人格の尊重」についての議論を整理する。

検討に入る前に一点だけ述べておけば、「個人の尊厳と人格の尊重」は、「個人の尊厳」と「人格の尊重」に分節して検討することが可能である。またそれぞれの意味内容は異なると考えられることからすればそれが自然であるともいえる。しかし、本判決において最高裁は、「個人の尊厳」と「人格の尊重」に分節して使用してはならず、判決文にはあくまで「個人の尊厳と人格の尊重」と一体的にしか登場しないことを考えると、これを分節する意図はなく、一体的に扱っていると考えられる。よって、以下の検討でも2つに分節せず一体のものとして取り扱うこととする。

「人格の「尊厳」(Würde, dignity)とは、交換可能な手段の有用性を示す「価格」とは異なり、固有の存在意義・目的を有する存在者の価値的属性を示すものと解され、ある存在を人格として「尊重する」とは、当該存在を尊厳ある者、つまり固有の存在意義・目的を有する主体として処遇し配慮することを言う⁽²²⁾のだと考えられる。これは、言い換えると「各人の存在の唯一性および代替不可能性を承認した上で、各人の存在意義および生きる目的を最

(21) 令和5年最大決についても本判決と同様に大上段の議論に踏み込まざるを得ない事案であったことにかつて指摘したが(檜垣・前掲注(8)39-40頁)、その理由は本判決とは異なり「憲法13条の根本にある人格権、それを構成する2つの根本要素である「精神」と「身体」の相反・衝突」にあったと考えられる。

(22) 長谷部・前掲注(6)69頁〔土井真一〕。

大限尊重し、その実現のために活動する自由を認めることを意味」⁽²³⁾するのだと考えられる。

本判決においては、以上のようなお抽象的な「各人の存在の唯一性および代替不可能性を承認した上で、各人の存在意義および生きる目的を最大限尊重し、その実現のために活動する自由を認めること」という規範内容を具体的な事案にあてはめたものとして、本判決を今後の判例実務の参考にすることができる。本判決6（1）イ第3段落では「憲法13条は個人の尊厳と人格の尊重を宣言しているところ、本件規定の立法目的は、特定の障害等を有する者が不良であり、そのような者の出生を防止する必要があるとする点において、立法当時の社会状況をいかに勘案したとしても、正当とはいえないものであることが明らかであり、本件規定は、そのような立法目的の下で特定の個人に対して生殖能力の喪失という重大な犠牲を求める点において、個人の尊厳と人格の尊重の精神に著しく反するものといわざるを得ない」とされている。「個人の尊厳と人格の尊重の精神に著しく反する」理由は、直接的には「本件規定は、そのような立法目的の下で特定の個人に対して生殖能力の喪失という重大な犠牲を求める点」に求められている。しかし、これでは「そのような立法目的」がどのような立法目的かがわからなければなお意味が取れない。そこで「そのような立法目的」とは何かを探せば、「特定の障害等を有する者が不良であり、そのような者の出生を防止する必要があるとする」立法目的である。そうであれば、本判決の考える「個人の尊厳と人格の尊重の精神に著しく反する」立法がどのような立法であるかは、①「特定の障害等を有する者が不良であり」、②「そのような者の出生を防止する必要があるとする」立法目的を有し、③「そのような立法目的の下で特定の個人に対して生殖能力の喪失という重大な犠牲を求める」立法である、ということができる。では、「個人の尊厳と人格の尊重の精神に著しく反する」立法である

(23) 同70頁。

というためには、①②③の全てが揃っていなければならないのであろうか。①②③の全てが揃う立法、すなわち本判決で問題とされた本件規定が「個人の尊厳と人格の尊重の精神に著しく反する」立法でありおよそ正当性を持たず違憲となることは明らかであるが、①②③のいずれか二つ、あるいはいずれか一つだけでも「個人の尊厳と人格の尊重の精神に著しく反する」立法となり、憲法13条に違反し正当性が認められないケースはないのだろうか。もちろん、これは今後の判例展開を見るしかないと検討を打ち切ることもできるのであるが、ここではもう少し踏み込んで検討してみたい⁽²⁴⁾。本判決の①②③の部分で問題とされているのは「特定の障害等を有する者」の「出生の防止」であり、特にこれから生まれてくる「特定の障害等を有する者」への否定的評価が問題となっているが、しかし、言うまでもなく、①は今現に生きている「特定の障害等を有する者」への国家により否定的評価が下されていることにより生じる種々の不利益についても当然問題にしていると考えられる。そして、「特定の障害等を有する者が不良である」という評価を下す場合とは、もう少し抽象化して定式化すれば、(さしあたり国家が)「特定の属性を有する者が不良である」という否定的評価を下す場合である。このような場合は全て「個人の尊厳と人格の尊重の精神に著しく反する」と考えられるのではないだろうか。これは、(さしあたり国家行為を前提に考えれば)たとえば民族的出自という「特定の属性」を理由とするヘイトスピーチを国家が助長する場合や、かつての民法900条4号ただし書きで定められていた非嫡出子の相続分を嫡出子の2分の1とする規定を定める場合⁽²⁵⁾が該当すると考えられる。つまり、いわゆる「属性」⁽²⁶⁾に基づく「差別」とされる事案が、概ね入り込んでくるのではないか。憲法13条の「切り札」としての権利

(24) 水林翔「個人化する優生思想 優生保護法下／後の日本社会」法教525号48頁(2024年)が問題提起しているように、出生前診断は③は欠くものの①②は満たすので、仮に出生前診断に公金を支出するなどの扱いがなされるようになると憲法13条違反と判断される可能性がある。

11 - 旧優生保護法違憲判決（最大判令和6年7月3日裁判所ウェブサイト（令和5年（受）第1319号 国家賠償請求事件））（楡垣）性を「個人の人格の根源的な平等性」に求める長谷部恭男の議論⁽²⁷⁾や、「近代人はみな、均質で平等な「国民」を構成することによって（国民の身分 status civitatis）、「自由人」として例外なく法律上「人」になり、換言すれば法人格（Rechtspersonlichkeit）を獲得する」ことから憲法14条1項の保護を論じる石川健治の議論⁽²⁸⁾を踏まえれば、憲法13条と憲法14条1項がある種競合ないし融合して立ち現れる⁽²⁹⁾こと自体は当然のことである。そして、本判決は、国家が「特定の属性を有する者が不良である」という否定的評価を下す場合全般について、「個人の尊厳と人格の尊重の精神に著しく反する」立法となり、

(25) 果して最大判平成25年9月4日民集67巻6号1320頁の判決文にも、民法900条4号ただし書きが違憲となる理由として（どこまで実質的に機能しているかはともかく）「個人の尊厳」と「法の下での平等」が登場するのであった。蟻川恒正「最高裁判例に現われた「個人の尊厳」 婚外子法定相続分最高裁違憲決定を読む」法学77巻6号763-784頁（2014年）も参照。

(26) 石川健治「公法における「人」の属性」公法研究75巻49頁（2013年）は「「属性」という以上は、それなしには「実体」を語れないような、「実体」を「実体」たらしめる性質を指すものでなくてはならない」とする。

(27) 長谷部・前掲注（18）115頁。

(28) 石川健治「人格と権利 人權の観念をめぐるエチュード」ジュリ1244号26頁（2003年）。

(29) 近時、憲法13条と14条1項を併せる形でたとえば「差別されない権利」などを導出する見解として、巻美矢紀「旧部落を示す地域情報の公表と差別されない人格的利益 東京高裁令和5年6月28日判決」法教517号129頁（2023年）及び志田陽子「LGBTと自律・平等・尊厳 なぜ憲法問題なのか」法セ62巻10号61-62頁（2017年）があり、注目に値する。また、上田健介「国家賠償請求権の除斥期間と憲法」法時93巻12号118頁（2021年）は「両者〔注：憲法13条及び14条：注は本稿筆者〕の基本権侵害は、根底において《人間としての尊厳を根本で否定する》という点ではひとつともいえる」とし、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」法セ775号56頁（2019年）は仙台地裁判決（仙台地判令和元年5月28日判時2413・2414号3頁）に関してXらにより「裁判所にも解決が求められた「憲法的紛争」とは、そのような、今日に至る苦しみの原因となっている、「不良」な国民を選別し排除するという、人としての存在そのものに対する根深い差別ではないのか（憲法13条、14条）」と述べている。また、金子匡良「「差別されない権利」の権利性」法セ768巻7頁（2019年）も参照。

憲法13条に違反し正当性が剥奪されうる道を切り開いた点で、極めて重要な意味がある判決と言えるのではないだろうか。

5 違憲となった時期の問題

本判決は「立法当時の社会状況をいかに勘案したとしても、正当とはいえないものであることが明らか」と、本件規定の立法目的は立法当初から違憲であったと断ずる。たとえば、小山剛も同様に、「法令の違憲には、制定当初から違憲のものと、事情の変化により後発的に違憲に転じるものがあるが、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であり、旧優生保護法は制定の当初より違憲であったというほかない⁽³⁰⁾と指摘している。これまでわが国最高裁が下した法令違憲判決で制定当初から違憲であったと判示する判例はなく、草野裁判官の補足意見が言うように「本件規定を含む優生保護法が衆・参両院ともに全会一致の決議によって成立しているという事実」があり、また日本以外の国、たとえばノルウェーやデンマークでも、戦後1950年代までは優生学的理由に基づく不妊手術が実施されていた⁽³¹⁾ことを踏まえ、たとえば「民族の逆淘汰」⁽³²⁾の防止ひいては社会保障費の減額などと立法目的を解釈・設定すれば、あるいは制定当初は合憲であったと言えるのかもしれない⁽³³⁾。しかし、本判決の第1審・第2審あるいは同種訴訟の下級審判決でも国側が本件規定の正当性の立証を放棄していること

(30) 小山剛「優生手術と国家賠償」網中政機喜寿『立憲国家の制度と展開』（尚学社、2021年）305頁。

(31) 米本昌平ほか『優生学と人間社会』（講談社、2000年）128-130頁。

(32) 衆議院厚生委員会会議録13号6月19日〔谷口弥三郎〕。

(33) 木村草太『平等なき平等条項論』（東京大学出版会、2008年）170-171頁が指摘するように立法目的は解釈により定まる。また、宍戸常寿『憲法 解釈論の応用と展開〔第2版〕』（日本評論社、2011年）54頁が指摘するように、立法目的と立法目的達成手段は連鎖している関係にあり、究極の立法目的から見たときに中間の立法目的が立法目的の達成手段にすぎないとされることもある。

に鑑みると、やはり本判決が言うように本件規定は制定当初から憲法13条、14条1項に反し違憲であったと言わざるを得ないと考えられる。

違憲となった時期がいつであるにせよ、「優生学がなぜ否定されねばならないのか」という点を巡って真摯な国民的議論ないし反省がなされた訳ではない⁽³⁴⁾のに優生保護法が母体保護法に改正されてしまったことをも踏まえると、なぜ本判決に至るまで過去に国が行ってきた優生政策の実態解明と被害救済がなされなかったのかについて、草野裁判官の補足意見が「為政者が憲法の適用を誤ったとの確信を抱くに至った場合にはその判断を歴史に刻印し、以って立憲国家としての我が国のあり方を示すこと」が「司法が取り得る最善の対応」と指摘していることも踏まえて、単に賠償と謝罪がなされるだけでなく、国による十分な検証がなされる必要があるだろう。

6 憲法上の権利侵害への同意の有効性

本判決は言う。「本件規定中の優生保護法3条1項1号から3号までの規定」「は、本件規定中のその余の規定と同様に、専ら優生上の見地から特定の個人に重大な犠牲を払わせようとするものであり、そのような規定により行われる不妊手術について本人に同意を求めるということ自体が、個人の尊厳と人格の尊重の精神に反し許されないのであって、これに応じてされた同意があることをもって当該不妊手術が強制にわたらないということはできない」。これは重要な説示である。というのも、憲法上の権利の侵害への同意を無効とするロジックとしては、「優生上の見地から行われる不妊手術を本人が自ら希望することは通常考えられないが、周囲からの圧力等によって本人がその真意に反して不妊手術に同意せざるを得ない事態も容易に想定される」ことや、優生保護「法には本人の同意がその自由な意思に基づくものであることを担保する規定が置かれていなかったこと」を推認のテコにして、「真の

(34) 水林・前掲注(24)48頁。

同意」がなかったという形で切るだけで論証を終えるルートもあり得たにもかかわらず、憲法上の権利侵害に対し「同意を求める」こと自体が許されない（同意が違憲性阻却事由とならない）領域、憲法上の権利の放棄が許されない領域があることを最高裁が認めているためである。

たとえば、小山剛が「基本権の保護領域に対する介入の一部は、本人の承諾により、制限という性格が排除されることがある」⁽³⁵⁾としつつ、「一部の基本権は、そもそも承諾による放棄になじまない」⁽³⁶⁾としているように、学説上でも、憲法上の権利の放棄又は侵害への同意が認められない場合があることが主張されてきた。

本人の「真の同意」があっても憲法上の権利の放棄又は侵害への同意は許されないという構成は、「あなた自身のためにならないからという理由で権力が後見的に（パターナリスチックに）その人の生に干渉する」⁽³⁷⁾パターナリズムであって、憲法 13 条の「個人の尊厳と人格の尊重」の精神、つまりは個人の自律の尊重に反するとも考えられる。そして現在、「わたしの体は母体じゃない」訴訟が提訴され、母体保護法 28 条及び 34 条が憲法 13 条で保障された「不妊手術を受ける権利」を侵害しており違憲無効であると争われている⁽³⁸⁾のはこれゆえである。しかし、他方でエホバの証人剣道拒否事件⁽³⁹⁾のような二者択一状況で一方の利益を得るためにもう一方の利益を放棄するというような事案ではない、まさに本件のような優生保護法に基づく不妊手術など本人には不利益しかなく、しかも不可逆的な帰結をもたらす事案において、憲法上の権利の放棄又は侵害への同意を求めること自体許されないという形で領域を限定して定式化することは、たとえば憲法 18 条の奴隷契約の禁止が

(35) 小山・前掲注 (15) 35 頁。

(36) 同上。

(37) 佐藤幸治『日本国憲法論〔第 2 版〕』（成文堂、2020 年）154 頁。

(38) <https://www.call4.jp/info.php?type=items&id=10000132>（2024 年 8 月 30 日最終閲覧）。

(39) 最 2 判平成 8 年 3 月 8 日民集 50 卷 3 号 469 頁。

「被拘束者が自ら進んで拘束されていることや、慈愛に富む拘束者の下で被拘束者が多額の報酬を得つつ幸福に生活している」⁽⁴⁰⁾としても許されない絶対的禁止であると理解されていることと平行に、パターンリズムに基づく国家介入だとしてもなお許される余地があるのではないか。

本判決は、そのような余地を認めた判決であると位置づけられよう。

第3 憲法14条1項違反について

従来の平等原則違反の場合の判例の枠組みを踏襲するものであり、判断基準としては変わり映えはない。

しかし、本判決の事案は障害者に対する固有の偏見・差別の存在をこそ問題とするべき事案だったのではないか。特に国賠法の検討部分で言及されるように、「昭和23年から平成8年までの約48年もの長期間にわたり、国家の政策として、正当な理由に基づかず特定の障害等を有する者等を差別してこれらの者に重大な犠牲を求める施策を実施してきた」のである。まさにハンセン病訴訟⁽⁴¹⁾、ハンセン病家族訴訟⁽⁴²⁾で指摘された問題と同様、権利保護のための声を挙げられない、挙げにくい少数者に対する偏見・差別を国が助長する構図があったのであって、このことを踏まえたさらに踏み込んだ検討が憲法14条1項論としても必要だったのではないだろうか。

もっとも、本件が実質的に憲法13条と14条1項の競合ないし融合するケースであることに鑑み、憲法13条論の検討で14条1項論についても十分に検討が出来ているという理解を前提とすれば、憲法14条1項論についてこの程度の検討で済ませたことについて理解できなくはない。

第4 立法行為の国賠法上の違法性

(40) 長谷部・前掲注（6）257-258頁〔長谷部恭男〕。

(41) 熊本地判平成13年5月11日判時1748号30頁。

(42) 熊本地判令和元年6月28日判時2439号3頁。

「本件規定の内容は、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であったというべきであるから、本件規定に係る国会議員の立法行為は、国家賠償法 1 条 1 項の適用上、違法の評価を受けると解するのが相当である（最高裁平成 13 年（行ツ）第 82 号、第 83 号、同年（行ヒ）第 76 号、第 77 号同 17 年 9 月 14 日大法廷判決・民集 59 卷 7 号 2087 頁参照）」という記述は、そこで引用されている最大判平成 17 年 9 月 14 日民集 59 卷 7 号 2087 頁（在外邦人選挙権制限違憲訴訟最高裁判決）で示された判断基準、すなわち、「立法の内容……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……には、例外的に、国会議員の立法行為……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」という判断基準を前提に、その「明白」性を充足するというあてはめを示したものである⁽⁴³⁾。よって、国会が問題となっている本件規定を制定した行為は国賠法上違法の評価を受ける。そうであれば、X らによる賠償請求が認められそうである。

問題は、X らの不妊手術から既に 20 年以上経過しており、国賠法 4 条で適用される改正前民法 724 条後段の効果により損害賠償請求が認められないのではないかである。そこで、本判決のような事案について改正前民法 724 条後段の適用を排除することができるかが争点となっている。

この点、優生保護法の違憲性を争う一連の訴訟の下級審段階で、小山剛が指摘していたように、そもそも国と私人の間の権利義務関係を争う国賠法と、私人相互の間の権利義務関係を争う民法とではその性格が大きく異なるのであるから、少なくとも不法行為が国策として行われた場面では改正前民法 724 条後段は適用されないという処理⁽⁴⁴⁾も考えられたところである。あるいは、上田健介⁽⁴⁵⁾や御幸聖樹⁽⁴⁶⁾が指摘していたように、もし仮に改正前民法

(43) 最高裁が国賠請求訴訟において国会の立法行為を違憲であると判断したのは初である。新里・前掲注 (1) 44 頁参照。

(44) 小山・前掲注 (30) 303-305 頁。

724条後段が国賠法4条により本判決の国家賠償請求の場面で適用されるならば憲法17条違反になる（適用違憲）という処理も考えられたところである。

しかし、本判決はいずれの理論構成も採用せず、「裁判所が除斥期間の経過により……請求権が消滅したと判断するには当事者の主張がなければならないと解すべきである」とし、除斥期間について当事者の主張を不要とする判例法理を変更したうえで⁽⁴⁷⁾、「請求権が除斥期間の経過により消滅したものとすることが著しく正義・公平の理念に反し、到底容認することができない場合」には、「裁判所は、除斥期間の主張が信義則に反し又は権利の濫用として許されないと判断することができる」という形で理論構成した⁽⁴⁸⁾。従来は除斥期間による請求権の消滅について利益を受ける当事者の主張を不要と解釈していたものを、当事者の主張が必要であると変更するものであるから、除斥期間の主張は（消滅時効と同様に）抗弁となり、信義則違反又は権利濫用による除斥期間の制限は再抗弁であると整理されることになると考えられる。除斥期間の効果を発生させない例外的場合を認めるのであれば、当事者の主張立証を経ずに裁判所が職権で判断するよりは、当事者の主張立証を踏まえて判断する方が、当事者の手続保障の観点及び裁判所がより正確な認定・判断を行うためにも適切かつ必要であるという判断に由来すると考えられる。単に「平成元年判決⁽⁴⁹⁾」だけでなく、「その他の当裁判所の判例」を「いずれも変更すべき」であるというのは、このような除斥期間の主張の要否の

(45) 上田・前掲注(29) 119-121頁(2021年)。

(46) 御幸・前掲注(14) 55-56頁。

(47) 最1判平成元年12月21日民集43巻12号2209頁の「論理」が、「民法724条後段は除斥期間」→「除斥期間経過で請求権は消滅」→「加害者の援用不要」→「信義則違反は主張できない」というものであるという分析を示すのは、上田・前掲注(29) 122頁。

(48) ちなみに、平成29年法律第44号による改正で民法724条後段は除斥期間ではなく消滅時効であることが明示された（民法724条柱書及び2号）。

(49) 最1判平成元年12月21日民集43巻12号2209頁。

立場変更に伴うものであり、除斥期間の効果が発生しないという例外の主張を認めるかどうかに関わらず⁽⁵⁰⁾、除斥期間の効果の発生について当事者の主張を不要と解してきた無数にある先例全てを変更するということであろう。そして、信義則違反又は権利濫用のさらなるパラフレーズである「著しく正義・公平の理念に反し、到底容認することができない場合」かどうかの判断基準としては総合考慮の判断基準を採用し、上記学説からの指摘はその考慮要素の一つに落として処理したと考えられる⁽⁵¹⁾。

以上の総合考慮の判断基準を前提に、本判決で信義則違反又は権利濫用により改正前民法 724 条後段の適用が排除された際に考慮された事情は、以下の 5 つの要素に整理できるように思われる⁽⁵²⁾。①国は、「憲法 13 条及び 14 条 1 項に違反する本件規定に基づいて、昭和 23 年から平成 8 年までの約 48 年もの長期間にわたり、国家の政策として、正当な理由に基づかずに特定の障害等を有する者等を差別してこれらの者に重大な犠牲を求める施策を実施してきたものである」こと、②国は、「その実施に当たり、審査を要件とする優生手術を行う際には身体の拘束、麻酔薬施用又は欺罔等の手段を用いることも許される場合がある旨の昭和 28 年次官通知を各都道府県知事宛てに発出す

(50) 期間経過をしているにもかかわらず除斥期間の効果が発生しない例外を認めた判決として、最 2 判平成 10 年 6 月 12 日民集 52 卷 4 号 1087 頁、最 3 判平成 21 年 4 月 28 日民集 63 卷 4 号 853 頁があるが、いずれも除斥期間の効果が発生に当事者の主張を不要としている点は共通である。

(51) 本文で述べたことと同じことではあるが、本判決の除斥期間の適用制限に関する射程は、たとえば小山・前掲注 (30) 303-305 頁の言う不法行為が国策として行われた場面に限定されるわけではなく、平成 29 年改正前民法 724 条後段が適用されるすべての事案に及ぶ。

(52) 丸山・前掲注 (1) は、消滅時効の援用が権利濫用となるかどうかの判断要素として ①権利不行使への義務者の関与、②権利行使条件の成熟度、③権利行使的要素の認定、④援用態度の不当性、⑤権利保護の必要性、⑥義務者保護の不的確性、⑦加害者の地位などの要素を挙げている。これらの要素が除斥期間の効果制限の場合に関しても同様にあてはまると主張しているように思われる。

るなどして、優生手術を行うことを積極的に推進していた」こと、③「上記施策が実施された結果として、少なくとも約2万5000人も多数の者が本件規定に基づいて不妊手術を受け、これにより生殖能力を喪失するという重大な被害を受けるに至った」こと、④「本件規定が削除されていない時期」及び本件規定が削除された平成8年以降において、「本件規定に基づいて不妊手術が行われたことにより損害を受けた者に、本件規定が憲法の規定に違反すると主張して申告人〔注：国：注は本稿筆者〕に対する国家賠償法1条1項に基づく損害賠償請求権を行使することを期待するのは、極めて困難であった」こと、⑤「国会の立法裁量権の行使によって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本件規定が設けられ、これにより多数の者が重大な被害を受けたのであるから、公務員の不法行為により損害を受けた者が国又は公共団体にその賠償を求める権利について定める憲法17条の趣旨をも踏まえれば、本件規定の問題性が認識されて平成8年に本件規定が削除された後、国会において、適切に立法裁量権を行使して速やかに補償の措置を講ずることが強く期待される状況にあった」のに、国は「その後も長期間にわたって、本件規定により行われた不妊手術は適法であり、補償はしないという立場をとり続けてきたものである」こと、である。

①②③は国の機関である「立法府が、非人道的かつ差別的で、明らかに憲法に違反する立法を行い、これに基づいて、長年に及ぶ行政府の施策の推進により、全国的かつ組織的に、極めて多数の個人の尊厳を否定し憲法上の権利を侵害するに至った被害の回復に関する事案である」（三浦裁判官の補足意見）ことの論証、④はXらによる権利行使が極めて困難であったことの論証、⑤はほかならぬ立法府自身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法律を作り権利を侵害したことを認識したのに補償措置を長年にわたり怠ってきたことの論証である。①～⑤いずれかだけでも「著しく正義・公平の理念に反し、到底容認することができない場合」に該当するのか、それともすべて揃わなければ該当しないのかは今後の判例

を見る必要があるが、たとえば①～③だけでも十分に「著しく正義・公平の理念に反し、到底容認することができない場合」と評価することができるように思われる。

第5 おわりに

本判決で問題とされた優生保護法の各規定（3条1項1号から3号、10条、13条2項）が憲法13条及び14条1項に違反することについておそらく異論はないであろう。したがって、注目すべきは理論構成の部分とその射程である。はじめに述べたように、本判決には①「憲法13条は個人の尊厳と人格の尊重を宣言している」と明言した点、②令和5年最大決に引き続いて、「憲法13条は、人格的生存に関わる重要な権利として、自己の意思に反して身体への侵襲を受けない自由を保障している」という判断を重ね最高裁判例として固めた点、③「自己の意思に反して身体への侵襲を受けない自由」に対する「重大な制約」がある場合について判断を示した点、④優生保護法の優生手術に関する規定を「特定の障害等を有する者が不良であり、そのような者の出生を防止する必要があるとする点」で「正当」性すらないとし、初めて立法目的が違憲であると判断した点、⑤憲法上の権利侵害の同意の有効性について限界を設けた点、⑥憲法13条の精神である「個人の尊厳と人格の尊重」に著しく反する立法を憲法14条1項にも違反するとした点、⑦立法行為の違憲性を理由に国家賠償請求を認めた初めての判例である点、⑧改正前民法724条後段の除斥期間についても当事者の主張が必要であるとの判断を示し判例変更をした上で、著しく正義・公平の理念に反し、到底容認することができない場合には、信義則違反又は権利の濫用により損害賠償請求権は消滅しないと判断した点の計8点の意義がある。そして④につき、本判決が優生保護法の目的を違憲とした理屈を推し進めていけば、「特定の属性を有する者が不良である」という否定的評価を下す場合、全て「個人の尊厳と人格の尊重の精神に著しく反」し、憲法13条に違反するとされる可能性があり、注目に値す

1 - 旧優生保護法違憲判決（最大判令和6年7月3日裁判所ウェブサイト（令和5年（受）第1319号 国家賠償請求事件））（檜垣）

る。典型的には、個人の「属性」に関わるヘイトスピーチ規制の可否や性的少数者の差別禁止などに関する判例理論が進展・深化することに期待が持てる。同時に、憲法14条1項の後段列举事由はまさに「属性」に関わるものであることから、憲法13条と憲法14条1項の本質的な関連性についてもまた、判例理論が進展・深化することが予想される。これは人権論の根幹そのものに関わる問題であり、特にこの点でも、極めて重要な判決であるといえることができる。

* 本研究は、JST 次世代研究者挑戦的研究プログラム JPMJSP2132 の助成を受けたものである。

** 本稿脱稿後、松本克美「判批」法セ837号34頁（2024年）に接した。