

旧優生保護法に基づく強制不妊手術大法廷判決¹

最大判令和6年7月3日判決 令和5年(受)第1319号 裁判所ウェブサイト
(第1審 神戸地判令和3年8月3日 平成30年(ワ)1640号,
控訴審 大阪高判令和5年3月23日 令和3年(ネ)2139号)

仮 屋 篤 子

1. はじめに

令和5年11月1日、旧優生保護法に基づいて不妊手術を強制された人たちが、国に対して損害賠償を求めている一連の訴訟(以下、「旧優生保護法事件」とする)に係る5件(地裁に提訴された時期の早いものから順に、仙台・東京・大阪・札幌・神戸の各事件)の上告審で、最高裁は審理を大法廷に回付した。各地で起こされている同種訴訟では、旧優生保護法の規定を「違憲」とする一方、損害賠償請求権の行使については、特に平成29年法律第44号による改正前の民法(以下「改正前民法」とする)724条後段の20年の権利消滅期間の適用について、各裁判所の結論が分かれていた。改正前民法724条後段の20年の期間制限は、起草者の意思は消滅時効であったところ、その後これを除斥期間と解する見解が登場し、最判H1・12・21(民集43巻12号2209頁)(以下、平成元年判決という)において、これを除斥期間と解する判例が確立されていた。そして、令和

1 本稿の内容については、2024年度新美研究室夏季研究報告会において、新美育文先生を始め、参加者の杉浦先生・照井先生・小林先生から、大変貴重なご意見・ご指摘を頂きました。この場をお借りして、厚くお礼を申し上げます。

6年7月3日に最高裁は（以下、令和6年判決という）、改正前民法724条後段の期間の性質を改めて「除斥期間」とする立場を明確にし、その上で、除斥期間の適用を排除する旨の判断を示した。

したがって、令和6年判決は、改正前民法724条後段の期間の性質については判例変更をしなかったという立場がとられている（令和6年判決・三浦裁判官補足意見）。しかし、平成元年判決における改正前民法724条後段の期間の性質と、令和6年判決で示された期間の性質とは、実質的には異なるのではないか。本稿はこの点について、令和6年判決と平成元年判決を比較して考察を試みるものである。

以下ではまず、令和6年判決の事案の概要と判旨を紹介する²。

2. 令和6年判決

(1) 事案の概要

- ① 本件は、平成8年法律第105号による改正前の優生保護法（以下、単に「旧優生保護法」という）に基づく不妊手術（以下「優生手術」という）を受けさせられたとする原告ら（X1、X3及びX5）とその配偶者ら（X1の配偶者X2、X3の配偶者X4）が、旧優生保護法は違憲無効であり、本件規定に係る国会議員の立法行為は違法であって、原告らは上記優生手術が行われたことによって精神的・肉体的苦痛を被ったなどと主張して、国家賠償法1条1項に基づく損害賠償を求めた事案である。上記優生手術が行われたことを理由とする原告らの国に対する動向に基づく損害賠償請求権が、改正前民法724条後段の期間の経過により消滅したか否かが争われている。
- ② X1及びX2（以下、併せてX1夫婦という。なお、X2は令和4年6月に死亡し、相続人であるX1がX2の権利義務を承継している）。X1は、昭和7年生まれの男性であり、出生時から両耳が聞こえなかつ

2 以下では神戸地裁事件の上告審判決を取り上げる。他の4つの事件については、神戸地裁事件の上告審判決を引用する形で判決となっているためである。

た。X2は、同年生まれの女性であり、3歳のころ、病気のために聴力を失った。X1夫婦は、昭和35年5月に結婚式を挙げ、昭和36年12月に婚姻の届出をした。

X2は、昭和35年7月又は同年8月頃に妊娠したことが判明したところ、その日の翌日、母親に連れられて病院に行き、人工妊娠中絶を受けるとともに、不妊手術を受けた。同手術は、X2の母親の同意をもってX2及びX1の同意があったものとして、旧優生保護法3条1項の規定（昭和27年改正法による改正後のもの）に基づいて行われたものであった。

X3及びX4（以下、併せてX3夫婦という。なお、X3は令和2年11月に死亡し、相続人であるX4がX3の権利義務を承継している。）X3は、昭和▲年生まれの男性であり、4歳のころに両耳の慢性中耳炎が悪化して難聴となった。X4は昭和▲年生まれの女性であり、出生時から両耳が聞こえなかった。X3夫婦は、昭和43年ごろに結納を交わし、昭和43年▲月に婚姻の届出をした。X3は、昭和43年1月ないし同年3月頃、母親に連れられて病院に行き、不妊手術を受けた。同不妊手術は、X3の母親の同意をもってX3の同意があったものとして、旧優生保護法3条1項1号の規定（昭和27年改正法による改正後のもの）に基づいて行われたものであった。

X5は、昭和30年生まれの女性であり、先天性の脳性小児まひである旨の医師の診断を受けていた。X5は、昭和43年3月、不妊手術を受けた。同不妊手術は、旧優生保護法3条1項1号の規定（昭和27年改正法による改正後のもの）に基づいて行われたものであった。

- ③ 平成8年4月1日、らい予防法の廃止に関する法律が施行され、同法により旧優生保護法3条1項3号の規定が削除された。

平成8年9月26日、旧優生保護法の一部を改正する法律が施行され、同法の題名が「母体保護法」に、同法1条中「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」が「不妊手術及び人工妊娠中絶

に関する事項を定めること等により」に改められ、同法3条1項1号、2号、4条から13条までの各規定が削除されるなどした。

その後、自由権規約委員会や日弁連等が、日本政府に対して、強制不妊の対象となった人たちに補償する措置を講ずべきである旨の意見を公表するなどしたが、日本政府は平成18年12月に自由権規約委員会に提出した報告において、旧優生保護法に基づき適法に行われた手術については、過去にさかのぼって補償することは考えていないとした。その後も、日弁連や自由権規約委員会等による被害者の法的救済に係る勧告等が行われたが、平成31年4月までの間、本件規定に基づいて不妊手術を受けた者に対し、補償の措置が講じられることはなかった。なお、平成30年1月30日頃、旧優生保護法に基づく優生手術を受けたことが違法であるとして、仙台地方裁判所に損害賠償請求訴訟が提起されている。

- ④ X1～X4は平成30年9月28日に本件訴えを提起し、X5は平成31年2月27日に本件訴えを提起した。国は、本件訴訟において、本件請求権は改正前民法724条後段の期間の経過により消滅した旨を主張した。
- ⑤ 平成31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」（以下、「一時金支給法」という）が成立し、一部の規定を除いて施行された。しかし、同法は、一時金の法的性格を明らかにしておらず、一時金の支給を受けるべき者が同一の事由について損害賠償その他の損害の補償を受けた場合の調整についての定めも設けていない等、国に損害賠償責任があることを前提とはしていない。
- ⑥ 原審は、除斥期間の経過による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、条理にもかなうよう、時効停止の規定の法意等に照らして、例外的に上記効果を制限できると解すべきであるところ、本件事案においては、上記特段の事情があるものとして、除斥期間の効果を制限し、Xらの請求を認めたため、こ

れを不服として国が上告した事案である。

(2) 判旨

- ① 平成元年判決は、改正前民法 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であり、不法行為に基づく損害賠償を求める訴えが除斥期間の経過後に提起された場合には、裁判所は、当事者からの主張がなくても、除斥期間の経過により同請求権が消滅したものと判断すべきであって、除斥期間の主張が信義則違反又は権利濫用であるという主張は、主張自体失当である旨を判示している。

しかしながら、本件の事実関係の下において、除斥期間の経過により本件請求権が消滅したものとして上告人が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。平成元年判決が示した上記の法理をそのまま維持することはできず、除斥期間の主張が信義則違反又は権利濫用となる場合もありうるべきであって、本件における上告人の除斥期間の主張は、信義則に反し、権利の濫用として許されないというべきである。

- ② 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 年にすべ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て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。

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のち、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。

- ③ 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上告人が第 1 審原告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。
- ④ 不法行為をめぐる法律関係の速やかな確定を意図する改正前民法 724 条後段の趣旨に照らせば、…同請求権は除斥期間の経過により法律上当然に消滅するものと解するのが相当である。もっとも、このことからさらに進んで、裁判所は当事者の主張がなくても除斥期間の経過により上記請求権が消滅したと判断すべきであり、除斥期間の主張が信義則違反又は権利濫用である旨の主張は主張自体失当であるという平成元年判決の示した法理を維持した場合には、…本件のような事案において、著しく正義・公平の理念に反し、到底容認することのできない結果をもたらすことになりかねない。

このような見地に立って検討すれば、裁判所が除斥期間の経過により上記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ぬと解すべきであり、上記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違反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かと解するのが相当である。これと異なる趣旨をいう平成元年判決その他の当裁判所の判例は、いずれも変更すべきである。

3. 平成元年判決

(1) 事案の概要

被害者 A は、昭和 24 年 2 月 14 日、鹿児島県の山林中で、不発弾処理作業に伴う山林の防火活動に従事していた者である。B 巡査らの指示で A や消防団員らが不発弾にスコップで砂をかぶせる作業をしたところ、その作業が終わると同時に不発弾が突然爆発した。A は一命をとりとめたものの、重度の後遺障害が残った。本件事故は、不発弾の爆発による人身事故等の発生を未然に防止すべき義務を負っていた B 巡査が、A ら消防団員に(A 自身は消防団員ではない)燻煙し続ける極めて危険な不発弾にスコップで砂をかぶせる作業をさせるなどした過失によって発生したものであることが認められている。

国は、昭和 24 年 8 月から同年 12 月までの間、4 回にわたり療養見舞金として合計 5 万 2390 円、同年 11 月に療養費として 4 万 5060 円、昭和 26 年 3 月及び同 28 年 2 月に特別補償費事故見舞金として合計 10 万 8000 円を A に支払った。また国は、昭和 37 年 9 月に A に対し、連合国占領軍等の行為等による被害者等に対する給付金の支給に関する法律に基づく障害給付金として 13 万円、休業給付金として 7500 円を支払い、同 42 年 12 月には同法に基づき、A に対し特別障害給付金として 18 万 4000 円、同人の妻に対して障害者の妻に対する支給金として 7 万 5000 円を支払った。

A とその妻は、国に対し、事故発生の日から 28 年 10 か月余を経過した昭和 52 年 12 月 17 日、国家賠償法 1 条に基づき、本件事故による損害の賠償を求めて本訴を提起した。

(2) 期間の性質についての判断

平成元年判決において最高裁は、以下のように判示して、改正前民法724条後段の期間を除斥期間と判断した。

「けだし、同条がその前段で3年の短期の時効について規定し、更に同条後段で20年の長期の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。

これを本件についてみるに、被上告人らは、本件事故発生の日である昭和24年2月14日から20年以上経過した後の昭和52年12月17日に本訴を提起して損害賠償を求めたものであるところ、被上告人らの本件請求権は、すでに本訴提起前の右20年の除斥期間が経過した時点で法律上当然に消滅したことになる。そして、このような場合には、裁判所は、除斥期間の性質にかんがみ、本件請求権が除斥期間の経過により消滅した旨の主張がなくても、右期間の経過により本件請求権が消滅したものと判断すべきであり、したがって、被上告人ら主張に係る信義則違反又は権利濫用の主張は、主張自体失当であって採用の限りではない。

してみると、被上告人らの本訴請求は、その余の点について判断するまでもなく理由がなく、これを棄却すべきものである。」

ここで、その判断の基礎となっているのは「不法行為における法律関係の速やかな確定の要請」である。また、除斥期間については援用を必要としないものとし、その根拠を除斥期間の性質に求めている。すなわち、除斥期間は、期間の経過によって請求権が消滅するものであって、被害者らの請求がなくても、裁判所は、期間の経過によって請求権が消滅したものと判断すべきであるとした。

(3) 平成元年判決の原審（福岡高裁宮崎支部昭和 59・9・28 民集 43 巻 12 号 2233 頁）判決

これに対して、令和 6 年判決との関係では、平成元年判決の原審判決の判断が非常に興味深い。

平成元年判決の原審は、期間の法的性質を、「中断を認める弱い除斥期間（混合除斥期間）」とした。すなわち、改正前民法 724 条後段所定の期間は、「その「二十年ヲ経過シタルトキ亦同シ」として前段の「時効ニ因リテ消滅ス」を承けた規定の文言であること、立法者の消滅時効であるとの説明、加害者および損害の認識を前提とした不法行為に独特の 3 年の短期時効を補充するものであること、時効の中断、停止、援用を認めないと被害者に極めて酷な場合が生ずることなどに照らし、消滅時効を定めたものとする」とした上で、「たとえ、これを除斥期間を定めたものと解するとしても、被害者保護の観点から時効の停止、中断を認めるいわゆる弱い除斥期間であるというべきである」と述べた。

また、公務員の不法行為により損害を受けた場合の国家賠償について、いやしくも事故の損害賠償責任が明らかであるのにその責任を免れるため加害行為への関与を隠蔽するような公文書を作成するなどして責任回避の言動をすることは許されないと解すべきとし、本件においては、事実反した被害調査書が作成されたため、爾後その責任の所在が不明となり、その結果 A らが国の委理事務を担当する鹿児島県庁の係員などに必死に被害の救済を訴えても要領を得ず、たらいまわしにされ所轄部局も判明しないこととなったとしている。

さらに、A らは何度となく被害の救済を求めているのであって決して権利の上に眠るものとはいえないし、そもそも消滅時効ないし除斥期間は主として弁済者の二重弁済を避けさせるための制度であるから、本件のように国が損害賠償債務を履行していないことが当事者間に争いがなく明白な場合には時効などの保護を与える必要性に乏しく、時効はできるだけ制限して解釈するのが相当であることに照らし、以上の各事由を総合して考えると、国が本件事実関係のもとにおいて A らの本件損害賠償請求権につ

き消滅時効を援用ないし除斥期間の徒過を主張することは、信義則に反し、権利の濫用として許されない、と判断した。

「弱い除斥期間」なる概念が妥当であるか否かは置くとしても、①加害者の行為により、被害者の請求が阻害されていることを指摘して、それにもかかわらず加害者（国）が責任回避をすることは許されないとしていること、②除斥期間の徒過を「主張」することが信義則に反し、権利の濫用として許されないとしていることは、令和6年判決との類似性がみられる。

4. 検討

(1) 令和6年判決の問題点—除斥期間について、当事者の主張が必要であるとしたこと。

令和6年判決において、最も違和感があるのは、「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ぬ」とした点である。

この判断をするに当たって最高裁は、「除斥期間の主張が信義則違反又は権利濫用である旨の主張は主張自体失当であるという平成元年判決の示した法理を維持した場合には、…本件のような事案において、著しく正義・公平の理念に反し、到底容認することのできない結果をもたらすことになりかねない。」と述べた上で、このような見地に立って検討すれば、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、と述べているが、その基準が明確ではない。

すなわち、①すべての除斥期間について、当事者の主張が必要であるのか、あるいは②著しく正義・公平の理念に反するときのみ、当事者の主張が必要であるとするのか、ということである。当然、①ということではあるまい。本件のような事案において（あるいは「限って」）のみ、当事者による除斥期間の主張が必要であるということを意図しているのであろう。そうすると、少なくとも、不法行為に基づく損害賠償請求権の除斥期間による消滅について、主張が必要な請求権と主張が不要な請求権があるということになるのではないか。確かに、改正前民法724条後段の期間

が経過しているときには、加害者側は除斥期間の抗弁を主張するであろうし、とりあえず除斥期間の抗弁を主張してさえいれば、主張が必要な除斥期間であるかどうかの判断は裁判所に任されることとなる。そうすれば、結論として違いはないと言いたいのかもかもしれない。しかし、そもそも同じ規定に係る除斥期間に、主張が必要な除斥期間と主張が不要な除斥期間があるということ自体、その法的根拠が明らかではない。また、その判断基準も「著しく正義・公平の理念に反し、到底容認することのできない結果をもたらす場合」であるが、この基準に該当するか否かの判断は、当事者ではなく裁判所が判断するものである。最高裁は、そのような曖昧な除斥期間制度を認めたということなのか。

(2) 改正前民法 724 条後段の期間制限は消滅時効と解すべき。

そうすると、もはや、改正前民法 724 条後段の期間の性質について、除斥期間として、消滅時効との違いを認めるだけの意味はないのではないか？

この点、令和 6 年判決の三浦裁判官は、補足意見において、除斥期間説を維持する旨の意見を述べている。その根拠は、①除斥期間説は、判例として確立したものであり、不法行為をめぐる法律関係の速やかな確定を意図するものとして相応の合理性を有していること、②改正後民法 724 条の規定が消滅時効であるとされたことは、被害者の救済という立法政策上の判断によるものということができ、それによって、判例として確立している法理の合理性が当然に失われるものではないということ、③民法改正法は、20 年の期間が民法改正法の施行の際既に経過していた場合におけるその期間の制限については、なお従前の例による旨を規定し（附則 35 条 1 項）、それまでに形成された法律関係はそのまま維持されるものとしていること、④改正前民法 724 条後段の期間を除斥期間とする法理についてまで判例変更した場合には、民法改正法の施行までの間に消滅したものと認識されてきた請求権について、改めて時効に関する諸規定によってその存否を確定すべきことになるが、民法改正法がこのような法律関係の

遡及的な見直しを意図したものは解されない、ということである。

しかし、①については、除斥期間説を維持する積極的な論拠とはいえない。消滅時効と解したとしても、不法行為をめぐる法律関係の速やかな確定という趣旨は損なわれるとは思われないからである。また、④についても、本件期間を消滅時効と解したとしても、既に消滅したものと認識されてきた請求権に、停止や中断事由（更新・完成猶予事由）がなければ、やはり消滅したのものとして確定していることに変わりはなく、これも除斥期間説を維持する論拠としては弱い。

また、宇賀裁判官も反対意見の中で、民法 724 条後段が時効を定めたものと解しても、被害者が損害および加害者を認識していなくても不法行為の時から時効期間が進行するため、同条後段は同条前段とは別の意味で法律関係の早期確定に資するので、平成元年判決の論拠は薄弱であると思われること、後段の期間を時効として、中断を認めるとしても、時効中断事由がある場合には、前段による短期消滅時効が進行することになり、除斥期間説を採る場合と比較して浮動性を排除する点で劣後するとはいえないと述べている。また、三浦裁判官の②③の意見に関連して、宇賀裁判官は、改正後民法 724 条 2 号の経過規定（改正法附則 35 条 1 項）は、改正前後での期間の性質の違いのために設けられたようにも見えるが、国会審議において、改正前民法 724 条後段の期間が除斥期間か時効かは各裁判官が判断することになると思うが、今回の改正の趣旨からすれば時効であると考えるのが道理であると思うがいかがかという質問に対して、政府参考人は、改正法は、改正前民法 724 条後段の期間が除斥期間であることを法的に確定させる性質のものではもとよりなく、同条後段の解釈については依然として色々可能であると答えている³ことなどを挙げて、本件期間を消滅時効と解すべきであるとする反対意見を述べている。

私も、宇賀裁判官の意見に賛成するものである。4（1）で述べた通り、

3 したがって、依然として解釈にゆだねられているというのが立法者意思であると考えられる。

不法行為の損害賠償請求権について、主張が必要な除斥期間と主張が不要な除斥期間が存在するという曖昧な状況は、避けるべきであると考えられる。但し、除斥期間が「当然消滅」ということと、援用の要否とは別の問題であるという見解⁴もあり、この点は今後検討すべきである。また、除斥期間に多様なものがあり、消滅時効と除斥期間も一応の区別でしかなく、全て白黒決められるものではなく、灰色の期間制限制度も容認せざるを得ないとの指摘もある⁵。

しかし、少なくとも、令和6年判決において最高裁が採用した改正前民法724条後段の期間の性質は、平成元年判決の除斥期間とは異なる。令和6年判決は、改正前民法724条後段の期間を援用の必要な権利消滅期間であると認めたものであり、他の除斥期間の適用制限を認めた判例に令和6年判決が加わることにより、平成元年判決における除斥期間とは異なる性質の権利消滅期間、すなわち平成元年判決の原審判決が述べたような、弱い除斥期間、すなわち実質的には消滅時効を認めたものと解すべきである。

-
- 4 吉村良一『旧優生保護法訴訟における「除斥期間」適用制限論の検討—民法解釈方法論の視点から』『財産法学の現在と未来』（有斐閣・2024年）942頁、なお、援用の要否については平野裕之「民法総則」〔第3版〕（日本評論社・2011年）576頁注709なども参照した。
 - 5 平野前掲注4・573頁以下など参照。この点については、除斥期間とは何であるかを、再検討すべきであろう。