旧優生保護法違憲訴訟東京高裁判決（東京高判2022年３月11日判タ1506号62頁）

　　　　　　　　　　　　　　　2023年11月11日　日本障害法学会（東京経済大学）

植木淳（名城大学）

１　旧優生保護法違憲訴訟の概略

　　1996年改正前優生保護法「優生上の見地から不良な子孫の出生を防止する」（１条）

　　「遺伝性精神病質」等の場合における本人の同意に基づく優生手術（３条）

「遺伝性精神病」等の場合における優生保護審査会の審査を経た優生手術（４－10条）

「遺伝性のもの以外の精神病又は精神薄弱」等の場合における保護義務者の同意と優生保護審査会の審査を経た優生手術（12－13条）

→　被害者が優生保護法及び優生手術の違憲性・違法性を主張して全国各地で訴訟提起

①仙台地判2019年５月28日判時2413=2414号３頁（違憲：棄却）、②東京地判2020年６月30日判時2554号35頁（違憲：棄却）、③大阪地判2020年11月30日判時2506=2506号69頁（違憲：棄却）、④札幌地判2021年１月15日判時2480号62頁（違憲：棄却）、⑤札幌地判2021年２月４日判タ1491号128頁（棄却）、⑥神戸地判2021年８月３日賃社1795号23頁（違憲：棄却）、⑦大阪高判2022年２月22日判時2528号５頁【③の控訴審】（違憲：認容）、⑧東京高判2022年３月11日判タ1506号62頁【②の控訴審】（違憲：認容）、⑨大阪地裁2022年９月22日LEX/DB25594103（違憲：棄却）、⑩熊本地判2023年１月23日LEX/DB25572634（違憲：認容）、⑪静岡地判2023年２月24日LEX/DB25594689（違憲：認容）、⑫仙台地裁2023年３月６日LEX/DB25594922（違憲：認容）、⑬札幌高判2023年３月16日LEX/DB25594985【④の控訴審】（違憲：認容）、⑭大阪高判2023年３月23日LEX/DB25572977【⑥の控訴審】（違憲：認容）、⑮仙台高判2023年６月1日LEX/DB25572077【①の控訴審】（違憲：棄却）、⑯札幌高判2023年６月16日LEX/DB25595725【⑤の控訴審】（違憲：棄却）

　◎合憲・合法性判断の行われた全ての訴訟で優生保護法・優生手術の違憲・違法性（→２）及び立法行為あるいは優生手術の国家賠償法上の違法性が認められている（→３）

　→　1996年法改正から20年以上経過した後の請求で除斥期間の適用を免れるか？

　Ａ．法改正後も救済措置の不作為の違法性が継続（→４）（青井2019, p.43）

Ｂ．本件では除斥期間を適用すべきではない（→５）（上田2019,p.133）

２　旧優生保護法・優生手術の違憲性

２－１　憲法上の権利侵害　―　憲法13条：憲法14条

（１）憲法13条「幸福追求権」

①「自己の生命、身体の処分にかかわる事柄」、②「家族の形成・維持にかかわる事柄」、③「リプロダクションにかかわる事柄」が含まれる（佐藤1999, pp.459-460）

【本判決（判決⑧）】「幸福追求に対する権利の一内容」としての「子をもうけるか否かについて意思決定をする自由」と「その意に反して身体への侵襲を受けない自由」の侵害

（２）憲法14条１項「平等原則」

憲法14条１項後段の「社会的身分」に「障害」が含まれる（高橋2020,p.169）、あるいは後段列挙事由に該当するか否かを問わず「障害」を理由とする不利益取扱に対しては厳格度の高い審査が行われる（松井2022,p.375）

【本判決（判決⑧）】「特定の障害又は疾病を有することは憲法14条１項後段の列挙事由に含まれないが、同規定によって保護される」→「優生条項は、優生思想に基づき、特定の疾病又は障害を有する者に対し、そのことを理由として優生手術を行う対象者として選定し、実施する旨を規定するものであり、不合理な差別的取扱い」である

２－２　正当化（目的の正当性→手段の合理性）

【本判決（判決⑧）】優生条項は「『優生上の見地から不良な子孫の出生を防止する』ことを目的とする旨を明言し（１条）、その目的達成のために行う不妊手術を「優生手術」と称して、これを行う要件、手続等を定めていた」→「立法目的が差別的思想に基づくものであって正当性を欠く上、目的達成の手段も極めて非人道的なものである」。

　⇒　国の側が積極的な合憲性の主張を行なわなかったことが要因だが、将来にわたる障害差別の抑止のためにより綿密な論証を行うことが望ましかったようにも思われる。

３　立法行為・優生手術の国家賠償法上の違法性（1996年以前の行為の違法性）

ⅰ）国会議員の立法行為／立法不作為の違法性（判決③④⑥⑦⑨⑬⑭⑮）

ⅱ）厚生大臣による施策推進の違法性（判決⑧⑪⑫）

ⅲ）手術の違法性（判決①②⑩）

　【大阪高裁（判決⑦）】「国会議員による旧優生保護法の本件各規定に係る立法行為は、当該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であるにもかかわらずこれを行ったものとして、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べきである」。

【本判決（判決⑧）】「厚生大臣は…憲法尊重擁護義務（憲法99条）を負っており、本人の同意によらない優生手術を実施しないよう、都道府県知事を指導すべき注意義務を負っていたにもかかわらず、違憲・違法な優生手術をむしろ積極的に実施させていた」

⇒　主たる問題は「国会議員の立法行為の違法性」と捉えるべきである⇒大阪高裁（判決⑦）の判断は立法行為の違法性判断基準に関して女子再婚禁止期間判決ではなく在外国民選挙権判決の定式に準拠したことによるものとして評価できる。

４　立法不作為あるいは行政不作為の違法性（1996年以降の違法性）

（ⅰ）偏見差別解消措置の不作為の違法性　（ⅱ）金銭的救済の不作為の違法性

Cf.ハンセン病家族訴訟熊本地裁判決（熊本地判2019年６月28判時2439号３頁）

…ハンセン病隔離政策が患者家族の「社会内において平穏に生活する権利」（憲法13条）を侵害するものであり、患者家族に対する差別が解消される2001年までは「家族被害回復に向けての作為義務」（偏見差別除去義務）が存在していたとして、行政機関が当該義務を怠ったことを国賠法上違法と判断した。

【仙台地裁（判決①）】「リプロダクティブ権を侵害された者については、憲法13条の法意に照らし、その損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」のであり、「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」であった→法的議論や司法判断の不足から立法措置の必要不可欠性が「国会にとって明白であったということは困難である」→立法不作為の違法性を否定

【大阪高裁（判決⑦）】被害回復（金銭的補償・偏見差別除去）のための「立法措置をとることが必要不可欠であり、それが明白であったということはできず」、本件立法不作為は国賠法上違法ではない（判決②③④⑥⑨⑮）

【本判決（判決⑧）】優生政策を先行行為とした作為義務違反及び立法不作為が認められるとしても、「これらに対する賠償額は、本件優生手術を実施されたこと自体による損害額を上回るものとは解されないから、上記の各請求については、判断する必要は認められない」（判決⑪⑫⑬）

５　損害賠償請求と除斥期間の適用

（ⅰ）民法724条後段「20年」は除斥期間か消滅時効か？

→　除斥期間説は「実際上も公平な結論を維持できない」ため「判例自体が揺らいでいた」（窪田2018,pp.304-305）→除斥期間説を採用するとしても「権利濫用や信義則の機能する余地がないとするのは問題（吉村 2017,pp. 197-198）。

（ⅱ）除斥期間の起算点は？

→　優生手術に関しては「本人も事実関係を知らない場合」があり「原告らによる権利行使を妨げた事情」は継続していた（小山2019,p.18）

（ⅲ）除斥期間の適用は憲法17条に反しないか？

→　国家賠償制度の核心に関しては、直接憲法17条により賠償請求権が発生すると解すべき（佐藤2020,p.393）→「国家賠償請求権はそれ自体が憲法上の権利（憲法17条）であり、民法上の不法行為に基づく損害賠償請求権（憲法29条）と区別して請求権の消滅という制約の正当性を判断すべきである」（上田2019,p.133）→本件で除斥期間を適用することは「『憲法17条の法意』に照らし是認し得ない結果」になる（篠原2019,p.11）

（ⅳ）除斥期間の適用は信義則あるいは正義・公平の原則に反しないか？

　…　最判1998年６月12日民集52巻４号1087頁及び最判2009年４月28日民集63巻４号853頁における除斥期間の適用制限との比較

　　【東京地裁（判決②）】除斥期間の到来時に権利行使が「民法724条後段所定の期間の起算又は進行を否定すべきほどに社会通念上極めて困難であったとまでは認められない」（判決⑮）→除斥期間の適用が「正義・公平の理念」に反するとはいえない

　　【大阪地裁（判決③）】国が「優生手術に係る国家賠償請求訴訟の提起ができない状況を意図的・積極的に作出したとまでは認められない」（判決⑥）

　　【札幌地裁（判決④）】除斥期間の規定を「信義則や権利濫用といった法令上の一般則ですらない、正義・公平の理念という極めて抽象的な概念のみに基づいて排除するというのは、原告の受けた被害の重大さを考慮に入れても、なお躊躇があるものといわざるを得ない」

【大阪高裁（判決⑦）】旧優生保護法による人権侵害が強度であること、国が差別・偏見を正当化・固定化・助長してきたことに起因して被害者が情報や相談機会へのアクセスが著しく困難な環境にあったことに照らして、除斥期間の適用は「著しく正義・公平の理念に反するというべきであり、権利行使を不能又は著しく困難とする事由がある場合に、その事由が解消されてから６か月を経過するまでの間、時効の完成を延期する時効停止の規定（民法158～160条）の法意に照らし、訴訟提起の前提となる情報や相談機会へのアクセスが著しく困難な環境が解消されてから６か月を経過するまでの間、除斥期間の適用が制限される」（判決⑨⑩⑪⑫⑬⑭）

【本判決（判決⑧）】国が被害者に強い精神的・肉体的苦痛を与え被害救済を怠ってきたことに加えて、憲法違反による被害の救済を下位規範である民法724条後段を適用して拒絶することは慎重であるべきこと及び憲法17条の趣旨に鑑み国の違法行為に対する救済を求める権利を実質的に保障するべきこと→「国家賠償請求を含む不法行為制度の理念」は「損害の公平な分担にある」ところ、国は「被害者が自己の受けた被害についての情報を入手できる制度を整備することを怠ってきたこと等からすると、除斥期間の経過という一事」により、国が「損害賠償責任を免れ、被害者の権利を消滅させることは、被害者に生じた被害の重大性に照らしても、著しく正義・公平の理念に反するというべき特段の事情がある」。「優生手術の被害者が自己の受けた被害が被控訴人による不法行為であることを客観的に認識し得た時から相当期間が経過するまでは、民法724条後段の効果は生じない」。

⇒　大阪高裁（判決⑦）は「正義・公平の理念」という「私法的発想」により現実的救済をはかるもの（権利侵害の重大性＋権利行使の困難性＋被告の帰責性）⇒「既存の判例の示す枠組み内にある」「オーソドックスな判断」（安枝2022, pp.49-50）

⇒　東京高裁（判決⑧）が憲法17条論に踏み込んでいることの意義が問題になる。

６．除斥期間適用制限の範囲

　・「時効停止の規定の法意」を根拠とする除斥期間適用制限

→　「権利行使を著しく困難とする事由が解消」から６月間の除斥期間の適用制限

⇒　大阪高裁（判決⑦）は、事案の解決に必要な範囲で「時効停止の法意」を参照したものであり、それ以外の事案での「被害者の救済の途を狭めることなど企図していない」（安枝2022,p.50）

【大阪高裁（判決⑭）】国が優生条項の違憲性を認めた時又は最高裁判決により優生条項の違憲判断が確定した時に解消（請求認容）

　【大阪地裁（判決⑨）】仙台訴訟提起（2018年１月30日）後に解消（請求棄却）

　【本判決（判決⑧）】2019年の一時金支給法制定により優生手術の違憲性を明確に認識することが可能になった→本件では時効停止の規定に根拠とする６月という期間を適用することは相当ではない→→同法が請求の期限を５年としていることから一時金支給法の施行日である2019年４月24日から「５年間が経過するまでは、民法724条後段の効果は生じない」（判決⑩「一時金支給法制定から３年により消滅時効」）

　　⇒　本判決は「時効停止の法意」ではなく憲法17条論に依拠したために適用制限の範囲を拡張させることが可能になったと指摘する見解（堀口2022,pp.33-34）

【参考：立法行為／立法不作為の国賠法上の違法性判断】

・在外国民選挙権判決（最大判2005年９月14日民集59巻７号2086頁）

「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ことが明白である場合」あるいは「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」　→　違法性を認定

・女子再婚禁止期間判決（最大判2015年12月16日民集69巻８号2427頁）

「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」→違法性を認定

※女子再婚禁止期間判決により在外国民選挙権判決の判断基準は「整理し直された」のであり、「今後は、この点の判断基準は、本件の多数意見の示すところによる」（千葉勝美補足意見）⇔女子再婚期間判決は「本件の事案に即した違憲の法律の改廃を怠る立法不作為が期間の経過等により例外的に違法となる類型を例示として切り出し」たものに過ぎない（加本2016,p.95）

【参照】

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」法セミ775号（2019年）

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請求訴訟」法教468号（2019年）

加本牧子「時の判例」ジュリ1490号（2016年）

窪田充見『不法行為法（第２版）』（有斐閣・2018年）

小山剛「人としての尊厳」判時2413・2414号（2019年）

佐藤幸治『憲法（第３版）』（青林書院・1999年）

佐藤幸治『日本国憲法論（第２版）』（成文堂・2020年）

篠原永明「旧優生保護法仙台地裁判決」判評734号（2019年）

高橋和之『立憲主義と日本国憲法（第５版）』（有斐閣・2020年）

堀口悟郎「旧優生保護法訴訟大阪高裁判決」新・判例解説Watch31号（2022年）

松井茂記『日本国憲法（第４版）』（有斐閣・2022年）

安枝伸雄「旧優生保護国賠訴訟大阪高裁判決の意義」法と民主主義568号（2022年）

吉村良一『不法行為法（第５版）』（有斐閣・2017年）