

旧優生保護法⁽¹⁾国賠訴訟における 損害及び時効・除斥期間の検討

山 田 孝 紀

- I はじめに
- II 旧優生保護法による不妊・中絶手術
- III 仙台地裁令和元年5月28日判決の事案の概要と判旨
- IV 旧優生保護法国賠訴訟における損害及び時効・除斥期間の検討
- V おわりに

I は じ め に

1948年に制定され、1996年まで存在した旧優生保護法の下で「強制」
的手術及び本人の「同意」を得た上での手術を合わせて約25,000人が不妊
手術の被害に遭ったと推測される。この被害者が声を上げ、全国各地で訴
訟を提起し始めている⁽²⁾。その最初の訴訟である仙台地裁令和元年5月28
日判決（以下、「仙台地裁判決」とする）は、旧優生保護法による強制不

(1) 本稿の執筆に際しては、2019年12月12日に神戸学院大学法学部で行わ
れた講演会「優生保護法裁判が私たちに問いかけるもの」から多大な示唆
を受けた。ご講演くださった藤原精吾弁護士（優生保護法裁判神戸訴訟弁
護団長）、講演会を主催された神戸学院大学法学部福嶋敏明教授・佐々木
光明教授に御礼を申し上げます。

(2) 2020年1月14日現在、札幌、仙台、東京、静岡、大阪、神戸、福岡、
熊本の各地方裁判所に手術を受けた被害者やその家族ら計24名が訴訟を提
起している。

妊手術が「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向的に奪い去り、個人の尊厳を踏みにじる」ものであり、憲法13条に違反することを認めた。しかしながら、国家賠償法（以下、「国賠法」とする）4条により適用される改正前民法724条後段の20年の期間制限が⁽³⁾除斥期間であるとの理解の下、被害者の損害賠償請求権がすでに消滅していること、除斥期間の適用が憲法17条に違反するものではないことなどを理由にその訴えを退けた。

仙台地裁判決は、改正前民法724条後段の20年を除斥期間と法性決定した最判平成元年12月21日民集43巻12号2209頁を踏襲している。しかし、IV 3（2）にて詳述する通り、同条後段はそもそも起草者により時効と理解されており、平成元年判決はそうした起草過程を全く無視した解釈であった。また被害者の損害賠償請求権を遮断し、正義・公平に著しく反する同判決の結論に対しても多くの痛烈な批判がなされた。その批判を受けて、改正民法は、不法行為による損害賠償の請求権が不法行為の時から20年間行使しないときに「時効」によって消滅することを明らかにした（724条柱書・第2号）。ただし、民法の一部を改正する法律の施行附則35条によれば、改正前民法724条後段に「規定する期間が改正民法の施行の際すでに経過していた場合における期間の制限は、なお従前の例による」とされる。そのため、改正前民法724条後段が適用される場面において20年の期間を「極めて硬直的で非人間的な<冷たい>期間」と称される除斥期間と理解するならば、被害者の救済を図ることができない結果が生じうる。

(3) 2017年（平成29年）5月26日に民法の一部を改正する法律（平成29年法律第44号）が成立し、2020年4月1日より施行された。本稿では、同法により改正された民法（明治29年法律第89号）を「改正前民法」、平成29年法律第44号を「改正民法」と称する。

(4) 金山直樹「民法七二四条後段の定める除斥期間の柔軟化とその限界」法学研究88巻1号（2015年）61頁。

仙台地裁判決は、まさにそのような結果が生じた事例である⁽⁵⁾。したがって、改正民法が2020年4月から施行されたとはいえ、除斥期間の適用により人格的生存の根源に関わる権利を侵害された被害者が救済されないという問題をどのように解決するべきか、ということは重要な検討課題である。

このような問題意識の下、本稿では、まずⅣの検討の前提として、そもそも旧優生保護法とは何か、同法の下で誰がいかなる被害を受けたのかをみる(Ⅱ)。次に、仙台地裁判決の事案と判旨を確認する(Ⅲ)。そのうえで、問題の所在を確認し、仙台地裁判決における原告らの主張にとどまらず、旧優生保護法賠償訴訟において被害者の救済を可能にする解決策を検討する(Ⅳ)。最後に、本稿のまとめを簡潔に述べる(Ⅴ)。

Ⅱ 旧優生保護法による不妊・中絶手術

1 はじめに

本章では、Ⅳで行う旧優生保護法賠償訴訟における解決策の検討のために、旧優生保護法の制定目的と背景、同法から生じた被害の内容、被害へ

(5) その他にいわゆる東住吉冤罪事件(Y社が製造・販売した軽乗用自動車からガソリンが漏出し、ガスバーナーの種火が引火したことから生じた火災によってXの娘Aが焼死した。X及び内縁の夫Bは、Aを殺害したとの罪で平成7年9月10日に起訴され、平成11年3月にBへ、同年5月にXへ無期懲役の判決が言い渡された。X・Bは再審を請求し、平成28年8月10日に両名への無罪判決が下された事件)をめぐる民事訴訟においても除斥期間の適用が争われた。平成29年1月30日、Xは、X固有の損害請求権及びAから相続した損害賠償請求権に基づきYに対して損害賠償を求めた。これに対して、大阪地裁平成30年10月26日判決は、改正前民法724条後段の20年を除斥期間と解した上で、両請求権が消滅したと判示し、Xの請求を棄却した。同判決の問題点の指摘として、香川崇「民法724条後段の期間制限の法的性質と停止の類推適用——大阪地裁平成30年10月26日判決(LEX/DB 25561588)の検討——」富大経済論集64巻3号(2019年)195頁以下。

の救済がなされてこなかった状況を見る。このことによって、次のことを確認することができる。第1に、国が優生思想に基づき極めて広範な人々を対象として本人の同意を得なくとも不妊・中絶手術を実施していたことである。第2に、被害者が受けた権利侵害の程度が極めて重大であり、その被害には単に優生手術を受けたことにとどまらず、個人の尊厳が否定されるような偏見・差別を受けたことも含まれることである。第3に、旧優生保護法の下でそのような偏見・差別を助長させる優生思想が社会に広まり、被害者が救済の声をあげることを妨げる要因の一つとなったことである。第4に、国は長年にわたって謝罪もせず差別や偏見を除去する施策を積極的に講じてこなかったことである。以下では、これらの概要をみていく。

2 法制定の目的と背景

旧優生保護法は、1948年に「優生上の見地から不良な子孫の出生を防止する」ことを目的に制定された。同法が制定された背景の1つには、過剰人口への対策がある。すなわち、敗戦による領土の縮小の一方、当時約8000万人の国民がいたこと、さらなる人口の増加が見込まれ、70万人の引揚者もいたことから食糧不足が懸念されていた。こうした背景に基づき「産児制限」を行うために提案されたのが優生保護法案であった。法案の提出者の一人である谷口弥三郎は、法案提出理由を次のように述べる。⁽⁶⁾

「子供の将来を考えるような比較的優秀な階級の人々が普通産児制限を行い、無自覚者や低脳者などはこれを行わんために、国民素質の低下即ち民族の逆淘汰が現われて来る虞れがあります。現に我が国においてはすで

(6) 昭和23年6月19日参議院厚生委員会13号議事録。なお、旧字体を現代表記に一部書き直している。

に逆淘汰の傾向が現われ始めておるのであります。この現象は直ちに以て日本食糧の状況を示すものであると思います。…従つてかかる先天性の遺伝病者の出生を抑制することが、国民の急速なる増加を防ぐ上からも、亦民族の逆淘汰を防止する点からいつても、極めて必要であると思いますので、ここに優生保護法案を提出した次第であります。』

また旧優生保護法が制定された根本的な背景には、その名の通り「優生学」の考え方がある。イギリスで生まれた優生学とは、ごく簡単にいえば、素質が「劣った」人間を淘汰することで、「優れた」人間を増やそうとする考え方である。この考え方が、1907年におけるアメリカの断種法の制定、ナチスドイツ下での遺伝病子孫予防法、北欧における優生政策に影響を与えた。我が国はこれら諸外国の法をモデルとして昭和15年に障がい者への不妊手術を認める国民優生法を制定した。ただし、同法は同意による手術であり、強制ではなかった。その後、前述の過剰人口対策を口実に旧優生保護法案が提出された。審議の中では法案及びその背景にある優生思想に対して異論や反論が述べられることもなく、法案は超党派の議員の賛成で可決し、成立した。⁽⁷⁾

3 不妊・中絶手術の対象と内容

それでは、旧優生保護法は、誰を対象としていかなる要件の下で不妊・中絶手術を認めたのか。そして、その被害の内容はどのようなものであったのか。被害者の数からすると、ほんの一部にとどまるが、その被害の内容をみていく。

(7) 毎日新聞取材班『強制不妊 旧優生保護法を問う』（毎日新聞出版、2019年）74～76頁。また優生学につき同書136～140頁参照。

(1) 医師の認定による優生手術 (3条)⁽⁸⁾

第3条 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、この限りでない。

一 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形を有し、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

二 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畸形を有しているもの

三 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

四 妊娠又は分娩が、母体の生命に危険を及ぼす虞れのあるもの

五 現に数人の子を有し、且つ、分娩ごとに、母体の健康度を著しく低下する虞れのあるもの

2 前項第4号及び第5号に掲げる場合には、その配偶者についても同項の規定による優生手術を行うことができる。

3 第1項の同意は、配偶者が知れないとき又はその意思を表示することができないときは本人の同意だけで足りる。

第3条では、原則として「本人の同意」による手術が行われた。仙台地裁判決の認定事実によると、同条に基づき6,967件もの手術が実施された。⁽⁹⁾ 本条は、本人の同意を必要とするが、「真に本人の意思に基づく自己決定権の行使の結果であること」を「担保する仕組みが備えられていな」かつた⁽¹⁰⁾と指摘される。例えば、現在福岡地裁に係属中の訴訟では、現在70代

(8) 以下の条文につき、毎日新聞取材班・前掲注(7)271頁以下、優生手術に対する謝罪を求める会編『優生保護法が犯した罪——子どもをもつことを奪われた人々の証言〔増補新訂版〕』（現代書館、2018年）246頁以下参照。

(9) 手術の認定件数は、仙台地裁判決の認定事実による。以下、法4条・12条・14条の認定件数も同様である。

の男性が30代のときに聴覚障がいを理由に「結婚の1週間ほど前に職場の社長に病院に連れていかれ、説明のないまま手術を受けた」という。⁽¹¹⁾

また第3条の対象は、遺伝性による本人の精神病や身体疾患に限定されていなかった点も問題である。⁽¹²⁾例えば、「配偶者の四親等以内の血族関係にある者」が遺伝性精神病等の症状を有する場合（1項二号）や、「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」場合（同三号）も含まれていた。これに加えて、2項では、1項四・五号に該当する場合には「配偶者」も優生手術の対象に含まれていた。

さらに、未成年者、精神病者又は精神薄弱者については同意なくして優生手術を行うことが可能であった（1項ただし書）。そのため、本人の同意を得ずに、本人が手術の内容について説明を受けることもなく不妊手術が強制される事例もあった。

（2）審査を要件とする同意によらない優生手術の申請とその審査等（4条～9条）

第4条 医師は、診断の結果、別表に掲げる疾患に罹っていることを確認した場合において、その者に対し、その疾患の遺伝を防止するため優生手術を行うことが公益上必要であると認めるときは、都道府県優生保護審査

(10) 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775号（2019年）39頁。

(11) 優生保護法被害弁護団全国の訴訟一覧（2020年1月14日現在）<http://yuseibengo.wpblog.jp/wp-content/uploads/2020/01/ichiran20200114.pdf>に基づく。

(12) そのほかにも青井・前掲注(10)39頁が指摘するように、遺伝性精神病質、遺伝性身体疾患、遺伝性奇形といった「漠然とした用語しか用いられておらず、すなわち第3条に基づく手術の対象が無限定であったに等しい」という問題点もある。

会に優生手術を行うことの適否に関する審査を申請しなければならない。

第5条 都道府県優生保護審査会は、前条の規定による申請を受けたときは、優生手術を受くべき者にその旨を通知するとともに、同条に規定する要件を具えているかどうかを審査の上、優生手術を行うことの適否を決定して、その結果を、申請者及び優生手術を受くべき者に通知する。

2 都道府県優生保護審査会は、優生手術を行うことが適当である旨の決定をしたときは、申請者及び関係者の意見をきいて、その手術を行うべき医師を指定し、申請者、優生手術を受くべき者及び当該医師に、これを通知する。

第4条では、別表⁽¹³⁾に掲げる疾患に罹っていることが認められ、所定の要件が満たされた場合には、第3条に基づく同意を得なくとも、医師には都道府県優生保護審査会に優生手術の実施の適否に関する審査の申請が求められた。谷口弥三郎は、第4条以下の法案提出理由について、「第4条以

(13) 別表（第4条，第12条関係）

一 遺伝性精神病

精神分裂病 そう鬱病 てんかん

二 遺伝性精神薄弱

三 顕著な遺伝性精神病質

顕著な性欲異常 顕著な犯罪傾向

四 顕著な遺伝性身体疾患

ハンチントン氏舞踏病 遺伝性脊髄性運動失調症 遺伝性小脳性運動失調症 神経性進行性筋萎縮症 進行性筋性筋栄養障がい症 筋緊張病 先天性筋緊張消失症 先天性軟骨發育障がい 白児 魚りんせん 多発性軟性神経纖維しゆ 結節性硬化症 先天性表皮水ほう症 先天性ポルフィリン尿症 先天性手掌足しよ角化症 遺伝性視神経萎縮 網膜色素変性 全色盲 先天性眼球震とう 青色きよう膜 遺伝性の難聴又はろう（原文は差別用語のため言い換えた） 血友病

五 強度な遺伝性奇形

裂手，裂足 先天性骨欠損症

下のいわゆる強制断種の制度は社会生活をする上に甚だしく不適応なもの、或いは生きて行くことが第三者から見ても誠に悲惨であると認めらるものに対しては、優生保護審査会の審査決定によつて、本人の同意がなくても優生手術を行おうとするものであります。これは悪質の強度な遺伝因子を国民素質の上に残さないようにするためには是非必要であると考えます。⁽¹⁴⁾と述べる。

第4条による手術件数が最も多く、1万4,556件にのぼる。また別表の疾患の中には3条と同様に本来遺伝性ではないはずの「籟病」(ハンセン病)も含まれており、ハンセン病を理由として1,551件の手術が行われた。ハンセン病患者の療養所では、結婚する条件として、ほぼ例外なく不妊手術が受けさせられたという。被害者の一人は、「国は療養所内での断種(不妊手術)を『本人の同意によるものだ』と言いますが、手術を受けなければ結婚が認められないわけだから、実質的には強制です。」⁽¹⁵⁾と話す。

第5条では、第4条による申請を受けた際に、都道府県優生保護審査会は、優生手術を受けるべき者にその旨を通知し、同条の要件を具えているかを審査する旨が規定されていた。しかし、優生手術の適否の審査は形式的であり、審査にあつた医師が申請内容に異論を述べたり、議論が紛糾することもなく審査が形骸化していたという実態も報告されている。⁽¹⁶⁾そもそも「公益上必要である」という不明瞭な基準に基づいて、不妊手術の対象者の疾患が「遺伝性」によるものかを見極めることは不可能であつた。例えば、後述Ⅲ1の仙台地裁判決の原告X1もそうであつたように、遺伝

(14) 昭和23年6月19日参議院厚生委員会13号議事録。

(15) 優生手術に対する謝罪を求める会編・前掲注(8)80~81頁。

(16) 毎日新聞取材班・前掲注(7)98頁。同書115頁では、審査にあつた医師の一人が「出された書類に不備がなく、理由が妥当であれば、認めるのが当たり前でした。」と証言している。

性の知的障がいという理由で不妊手術を受けさせられたが、遺伝性の障がいという診断自体が誤りであった事例があった。また別表には「著しい性欲異常」が含まれているところ、「精神薄弱」とされた女性が異性に強い関心を持っていたことから申請がなされた事例もある。この事例の審査を担当した医師は当時を振り返り、「障害の遺伝を見極めることなんてできない。性的な関心が目立つどうかで判断されていた。」と話す⁽¹⁷⁾。

第6条以下では、優生手術を受けるべき決定を受けた者による異議があるときの再申請の申請（6条）、中央優生保護審査会による優生手術の再審査（7条）、第5条1項の審査又は第7条の再審査に関する意見の申述（8条）、不服のある者の訴え提起（9条）が規定されていた。しかし、中央優生審査会への再審査申請は1961年～1981年の間では1件しかなく、この制度は形骸化していた。その理由として、手術決定通知に再審査制度の説明はなく、手術の決定を受けた本人や家族が制度自体を知らされていなかった可能性が高いことが指摘されている⁽¹⁸⁾。

（3）遺伝性のもの以外の精神病等による優生手術

第12条 医師は、別表第一号又は第二号に掲げる遺伝性のもの以外の精神病又は精神薄弱に罹っている者について、精神衛生法（昭和25年法律第123号）第20条（後見人、配偶者、親権を行う者又は扶養義務者が保護義務者となる場合）又は同法第21条（市町村長が保護義務者となる場合）に規定する保護義務者の同意があつた場合には、都道府県優生保護審査会に優生手術を行うことの適否に関する審査を申請することができる。

第12条は、1952年に追加された条項である。その内容は、手術の施行数が想定よりも少ないことから、遺伝性によるものでなくても精神疾患な

(17) 毎日新聞取材班・前掲注(7)116頁。

(18) 毎日新聞取材班・前掲注(7)57～59頁。

どがある場合は、医師が保護義務者の同意を得て「優生保護審査会での審査の上、強制不妊手術を行えるようにした」と説明される⁽¹⁹⁾。同条の下では、1909件の不妊手術の実施が認定されている。なお13条では、第5条と同様に都道府県優生保護審査会による優生手術の実施の適否に関する審査が規定されていた。

第12条の「精神病又は精神薄弱」の診断は、極めて杜撰であった。例えば、仙台地裁判決の原告の女性 X2 は、第12条により知的障がいがあるとの理由で手術を受けさせられたが、実際にはそのような障がいはなかった。現在東京都に住む男性は、第12条（または4条）に基づき、親に反抗するなどの「問題行動」を理由に非行少年を教育・保護する仙台市の児童自立支援施設に入所させられた。そして、障がいがあると診断されたこともないのに14歳の時に何も聞かされないまま手術を強制された。男性は、仙台地裁に原告の女性が訴えを提起した報道を目にし、国や行政が法律に基づき強制不妊を推進していたことを初めて知った⁽²⁰⁾。その後、男性は東京地裁に訴訟を提起した。北海道では、単なる素行不良者を「精神疾患患者」とみなし、精神病院へ強制収容させた上で不妊手術が強制的に実施されていた。その被害者の一人である男性は、医師による診察がないまま「精神分裂症」（統合失調症）であるとみなされ、精神科病院に連行され、19歳の頃に抵抗したものの不妊手術の被害に遭った。手術の前日には看護師から「あんたたちみたいなのが子どもをつくったら大変だから」という言葉を投げかけられた。男性もまた仙台地裁への国賠訴訟報道を目にして、そこで初めて強制手術が法律に基づく国の施策であることを知るに至り、のちに札幌地裁に訴訟を提起した⁽²¹⁾。

(19) 昭和27年3月25日参議院厚生委員会。毎日新聞取材班・前掲注(7)77頁を参照。

(20) 毎日新聞取材班・前掲注(7)20～24頁。

(4) 医師の認定による人工妊娠中絶 (14条)

第14条 都道府県の区域を単位として設立された社団法人たる医師会の指定する医師（以下指定医師という。）は、左の各号の一に該当する者に対して、本人及び配偶者の同意を得て、人工妊娠中絶を行うことができる。

一 本人又は配偶者が精神病、精神薄弱、精神病質、遺伝性身体疾患又は遺伝性奇型を有しているもの

二 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型を有しているもの

三 本人又は配偶者が癩疾患に罹っているもの

四 妊娠の継続又は分娩が身体的又は経済的理由により母体の健康を著しく害するおそれのあるもの

五 暴行若しくは脅迫によつて又は抵抗若しくは拒絶することができない間に姦淫されて妊娠したもの

2 前項の同意は、配偶者が知れないとき若しくはその意思を表示することができないとき又は妊娠後に配偶者がなくなつたときには本人の同意だけで足りる。

3 人工妊娠中絶の手術を受ける本人が精神病者又は精神薄弱者であるときは、精神衛生法第20条（後見人、配偶者、親権を行う者又は扶養義務者が保護義務者となる場合）又は同法第21条（市町村長が保護義務者となる場合）に規定する保護義務者の同意をもつて本人の同意とみなすことができる。

第14条では、同条に定められる要件を満たした場合は、医師は「本人及び配偶者の同意を得て、人工妊娠中絶を行うことができる」旨が規定されていた。しかし、この同意もまた決して本人や配偶者の真意に基づくものではなかった。例えば、現在熊本に住む女性は、小学生の時にハンセン

(21) 毎日新聞取材班・前掲注(7)34～38頁。なお、優生保護法被害弁護団による全国の訴訟一覧の資料・前掲注(11)によると、手術根拠は不明とされている。被害を受けたことを証明する資料が乏しく、手術根拠が不明の場合も多い。

病を発症し、その後療養所に入所した。女性は20歳の時に結婚し、まもなく妊娠したものの、当時は施設で暮らす患者が子どもを持つことは許されていなかった。そのため、中絶を余儀なくされた。⁽²²⁾ また現在札幌地裁に提訴している女性は、子どもを妊娠し、夫とともに育てるつもりであった。しかし、義理の妹からは、「私にもこれから子どもが生まれてくる。低能なお姉さんの子どもまで面倒見切れない。今のうちに邪魔なものはおろして」と言われた。親戚から中絶と不妊手術への同意を強く求められた結果、夫は本意ながら同意し、妻に申し訳ないと自分を責める日々であったという。⁽²³⁾

4 国による優生手術・優生政策の推進と救済策の放置

3のように優生手術が日本各地で広く実施され、被害が拡大した背景には何があったのか。その背景には、国が旧優生保護法の制定後、予算を増額して優生手術を推進する政策をとったこと、さらに優生思想を正当化する政策を実施し、その思想を社会に深く根付かせたことがある。このことをIVの検討に必要な範囲で概観する。

まず、優生手術や優生政策の推進に関して、例えば1953年には厚生事務次官が各都道府県知事宛に「真にやむをえ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を用いることも許される場合があると解しても差し支えない」との通知を出して手術の実施を推奨した。⁽²⁴⁾ 1955年12月の衆院予算委員会では、「遺伝的な犯罪者に対する人口政策上の措置という

(22) 毎日新聞取材班・前掲注(7)25～27頁。

(23) 神戸地裁令和2年2月13日第6回口頭弁論第9準備書面の要旨より。

(24) 優生手術に対する謝罪を求める会編・前掲注(8)268頁以下より。毎日新聞取材班・前掲注(7)166頁によると、その結果、手術された記録があるのに手術されたことを知らない被害者もいるとされ、潜在的被害者の数を含めると、被害者の数は約25,000人以上にのぼることが推測される。

ものを今後積極的にお取りいただきたい」といった答弁がなされた⁽²⁵⁾。また予算上の件数に対して手術数が減少していたことから、1957年8月の参議院社会労働委員会では、谷口弥三郎から「もっと多数に手術ができるよう国が補助するような手段が必要」との主張がなされ、法務省人権擁護局長も「優生保護法においては相当広範囲に手術ができるという解釈」であると述べた⁽²⁶⁾。各地方自治体もそのような国の方針を高く評価した。北海道では、「政府の取り組みを『民族衛生施策の大きな前進』と評価し⁽²⁷⁾」た。宮城県精神薄弱者福祉協会は、「愛の十万人県民運動」と称して、入所児童への不妊手術を推進した。その目的は、「優生保護思想を広め県民の素質を高めること」にあった⁽²⁸⁾。さらに優生保護思想の助長は、教育の現場においても行われた。文部省は、高校保健体育の学習指導要領に旧優生保護法の重要性や優生思想を盛り込んだ。その結果、1950年から1970年代にかけて旧優生保護法に関する記述がほぼすべての教科書に記載されていた⁽²⁹⁾。1950年に国の検定試験に唯一合格した教科書の中では、不妊手術が「社会から悪い遺伝性の病気を持った人を除き、明るい社会を作るために大切なものである」との記述もみられた⁽³⁰⁾。このような優生政策が推進された結果、障がい者が「一人前の人間ではない、生まれてくるべきでない」という誤った優生思想を人々の意識に根付かせてしまったといえるであろう。

(25) 毎日新聞取材班・前掲注(7)78頁。

(26) 毎日新聞取材班・前掲注(7)78頁。

(27) 毎日新聞取材班・前掲注(7)172頁。

(28) 毎日新聞取材班・前掲注(7)111～112頁。

(29) 大木三郎「失われる命…旧優生保護法」Glocal Tenri Vol. 19 No. 9 September 2018

(<https://www.tenri-u.ac.jp/topics/oyaken/q3tncs00001mbgg2-att/p09.pdf>)

(30) テレビ朝日ニュース (https://news.tv-asahi.co.jp/news_society/articles/000125957.html) より。

次に、旧優生保護法の廃止とその後救済策が長らく放置されてきた状況をみる。1994年の国連の国際人口開発会議や95年の世界女性フォーラムにおいて優生手術や脳性まひの女性に対する子宮摘出問題が取り上げられ、日本が世界から批判を受けた⁽³¹⁾。この流れを受けて、48年にもわたって存在した旧優生保護法は1996年に母体保護法に改正された。旧優生保護法は廃止されたものの、当時、被害実態の調査や補償は全く検討されなかったという⁽³²⁾。そのため、当時の報道では、「国会審議が全くなかったこともあり、差別的な法律が抜本的に変わったにもかかわらず、強制不妊の実態調査の必要性や、被害者に対する補償と謝罪の不備などを問題にする記事は掲載されなかった⁽³³⁾」。しかし、救済を求める声がなかったわけではない。20年以上前から旧優生保護法を告発してきた宮城県の女性は、個人記録の開示請求をしたものの「記録なし」との回答があり、「提訴できない」とあきらめていたという⁽³⁴⁾。2004年3月24日の参議院厚生労働委員会では、福島瑞穂議員が坂口力厚生労働大臣に検証や補償の必要性を質問した。大臣は「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」と述べたが、検証や補償がなされることはなかった。2016年3月22日に再度福島議員が塩崎恭久厚生労働大臣に質問したところ、大臣から「(厚労省の)職員が本人から事情を聞き、厚労省としても適切にしっかりと対応したい」との答弁があった⁽³⁵⁾。2017年12月3日に仙

(31) 毎日新聞取材班・前掲注(7)195～196頁。それ以前にも国会内では、1974年に土井たか子議員が「純医学的立場だけから優生は保護できると考えるのはおかしい」と疑問を提起し、自民党や厚生省内部でも1980年代から優生条項を問題視する動きはあった(毎日新聞取材班・前掲注(7)266頁・197頁)が、法改正には至らなかった。

(32) 毎日新聞取材班・前掲注(7)198～199頁。

(33) 毎日新聞取材班・前掲注(7)130頁。

(34) 毎日新聞取材班・前掲注(7)171頁。

台地裁において訴訟提起の動きのある旨が報道され、与党議員も議員立法の制定に向けて動き出した。2018年3月に超党派議連が結成され、12月には同議連と与党ワーキングチームの間で救済法案の基本方針が合意され⁽³⁶⁾た。その後、2019年4月24日に「旧優生保護法に基づく手術を受けた者に対する一時金の支給に関する法律」が全会一致で成立し、即日、施行された。同法制定は、裁判に影響を与えるものでない⁽³⁷⁾と説明されている。

一時金の支給に関する法律が制定されたことは前進であるが、同法の問題点も指摘されている。まず、前文では、優生手術が行われてきた「ことに対して、我々は、それぞれの立場において、真摯に反省し、心から深くおわびする。」と述べられている。この我々とは「『主に政府および国会』⁽³⁸⁾と説明されているが、『国の謝罪』は明記されていない。ほかに、支給対象は本人に限られ、相続人は入っていないこと、一時金の賠償額（320万円）は交通事故で生殖機能を失った場合の賠償額と比べて低すぎることに、「プライバシー」に配慮した丁寧な告知なくして制度利用は広がらない恐れ⁽³⁹⁾が大きいことなどの問題点が指摘されている。

(35) 毎日新聞取材班・前掲注(7)158～160頁。

(36) この間の立法に向けた国会の動向については、新里宏二「旧優生保護法による強制不妊手術被害と『一時金支給等に関する法律』の成立」法セ775号（2019年）21頁以下参照。

(37) 平成31年4月23日第198回参議院厚生労働委員会会議録7頁〔濱谷浩樹政府参考人〕。植木淳「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」法教468号（2019年）61頁。

(38) 新里・前掲注(36)22頁。また同法の責任の所在に関して、川合孝典参議院議員は、「具体的に誰がどう反省しているのかが見えない」と批判する（第198回参議院厚生労働委員会会議録5頁）。植木・前掲注(37)59頁参照。

(39) 新里・前掲注(36)22～23頁。そのほか新里宏二「旧優生保護法による強制不妊手術『一時金支給等に関する法律案』は真の被害回復につながるのか」法セ772号（2019年）26頁以下も参照。

前記3の通り、旧優生保護法に基づいて多くの被害者が不妊手術・中絶手術を強いられた。そこには、2及び4でみたように、国により推進された優生政策が影響している。1948年の法制定から70年以上経ってやっと救済策が講じられたが、その問題点も指摘されている。それでは、被害者が司法上の救済を求めて立ち上がった仙台地判令和元年5月28日判決ではどのような判断がなされたのか。

Ⅲ 仙台地裁令和元年5月28日判決の事案の概要と判旨

本章では、Ⅳの検討のために、旧優生保護法国内訴訟の初めての判決である仙台地裁令和元年5月28日判決（LEX/DB 25563157）の事案の概要と判旨を確認する。⁽⁴⁰⁾

1 事案の概要

原告 X1 は、先天性の口蓋破裂に罹っていた。その手術直後から、当該手術の麻酔などの影響により、以前のように言葉を発することができなくなった。その後、医師により遺伝性精神薄弱と診断され、15歳の時に旧優生保護法4条に基づき宮城県優生保護審査会の決定を受け、不妊手術（以下「本件優生手術」という。）を受けた。そのため、X1 は、子どもを産むことができなくなった。昭和54年に X1 は、優生手術を受けたことを理由に縁談話が破談になった。また X1 は手術後度々腹痛を訴えるようになり、昭和62年には卵巣嚢腫と診断され、卵巣の摘出手術を受けた。平成29年、X1 は、宮城県に対して本件優生手術に関する個人情報の開示請求を行い、自身の優生手術台帳の開示を受けた。これによって初めて X1 は、本件優生手術に関する客観的な証拠を入手した。

(40) 2020年1月16日、仙台高裁にて控訴審が開始された。

原告 X2 は、中学生の頃、身に覚えのないことを民生委員が報告したことなどを契機に、児童相談所で知能検査を受けさせられるなどして、中学校3年生から知的障がい児入所施設に入所した。宮城県精神薄弱者更生相談所が社会福祉事務所の依頼を受け、X2 が精神薄弱者、軽症魯鈍及び内因性であること、そして優生手術の必要性が認められると判定した。X2 の父は、当時16歳の X2 に対し優生手術を受けさせることに同意するよう求められ、優生手術への同意書に署名押印した。そして、X2 は、優生手術を専門とする診療所に連れて行かれ、手術の内容すら知らされることなく、旧優生保護法に基づく本件優生手術を受け、子どもを産むことができなくなった。本件優生手術を受けた後、X2 は、生理痛が酷く身体の不調を来すようになり、十分に働くことすらできなくなった。昭和42年6月、X2 は結婚をしたが、婚姻中に子宮外妊娠をし、緊急手術を受けた。昭和46年、X2 は子どもを諦めきれず、夫に内緒で子をもらい、実子として届け出た。その後、夫が X2 との間に子どもができないことを不満に思うなどして、昭和50年、X2 は夫と離婚した。さらに、X2 は、昭和50年代に子宮筋腫の手術を受けた際、医師から本件優生手術による癒着があるなどと告げられ、子宮及び左卵巣を摘出する手術を受けた。平成2年6月、X2 は再婚したが、夫に本件優生手術を受けたことを打ち明けると、夫と周囲の者の態度が一変し、周囲の者が X2 を責めるようになり、夫は家から出て行った。X2 は、本件優生手術を受けた後、複数の医師の診察を受けたところ、いずれの医師も、X2 には本件優生手術の理由とされた知的障がいなどがあることを否定した。昭和38年度以降の優生手術台帳には、X2 の氏名が記載されていないものの、宮城県知事は、平成30年2月19日、X2 が本件優生手術を受けたことを認める旨表明した。X2 は、これによって初めて、本件優生手術を受けたことを公的に確認することができた。

なお、X1 及び X2 の腹部には未だ本件優生手術による手術痕が残って
384(384) 法と政治 71 卷1号 (2020年5月)

いる。

X1・X2は、被告Y（国）に対して旧優生保護法第2章、第4章及び第5章の各規定（以下「本件規定」という。）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「リプロダクティブ権」という。）を一方的に侵害されて損害を被ったとして、主位的に、国会が当該損害を賠償する立法措置を執らなかった立法不作為（以下「本件立法不作為」という。）又は厚生労働大臣が当該損害を賠償する立法等の施策を執らなかった行為（以下「本件施策不作為」という。）の各違法を理由に国賠法1条1項に基づく損害賠償を求めた。またXらは、予備的に国賠法4条により適用される改正前民法724条後段の除斥期間の規定を本件に適用することが違憲となると主張して、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（以下「本件防止懈怠行為」という。）の違法を理由に、国賠法1条1項に基づく損害賠償を求めた。

2 判旨

（1）本件規定の違憲性及び民法724条後段の法的性質⁽⁴¹⁾

「人が幸福を追求しようとする権利の重みは、たとえその者が心身にいかなる障がいを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関わるものであり、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

(41) 以下（1）～（4）の見出しは、筆者が挿入した。（5）は、判決文の通りである。

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、無効であるというべきである。

したがって、本件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。もっとも、本件優生手術から20年が経過している場合には、国家賠償法4条の規定により適用される民法724条後段（以下、単に「除斥期間」という。）の規定により、当該賠償請求権は消滅することになるため、上記の者は、特別の規定が設けられない限り、国又は公共団体に対し当該賠償請求権を行使することができなくなる。」

(2) 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確保する必要性及び権利救済のための立法措置の必要性

「憲法13条は、国民一人ひとりが幸福を追求し、その生きがいが最大限尊重されることによって、それぞれが人格的に生存できることを保障しているところ、前記のとおり、リプロダクティブ権は、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、人格的生存の根源に関わるものであり、憲法上保障される個人の基本的権利である。それにもかかわらず、旧優生保護法に基づく不妊手術は、不良な子孫の出生を防止するなどという不合理な理由により、子を望む者にとっての幸福を一方的に奪うものである。本件優生手術を受けた者は、もはやその幸福を追求する可能性を奪われて生きがいを失い、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。そうすると、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、その侵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ものと認められる。」

「他方、前記認定事実によれば、本件優生手術は、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、旧優生保護法という法の名の下で全国的に広く行われたものであることからすれば、旧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といえる。そして、旧優生保護法は、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、同法が広く押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。しかも、前記認定事実によれば、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は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とが認められる。のみならず、本件優生手術に係る情報は、同じく憲法13条の法意に照らし、人格権に由来するプライバシー権によって保護される個人情報であって、個人のプライバシーのうちでも最も他人に知られたくないものの一つであり、本人がこれを裏付ける客観的証拠を入手すること自体も相当困難であったといえる。現に、本件優生手術を理由として損害賠償を求める訴訟は、本件が全国で初めてのものであり、旧優生保護法が平成8年に改正されてから既に20年以上も経過していることが認められる。

そうすると、これらの事情の下においては、本件優生手術を受けた者が、本件優生手術の時から20年経過する前にリプロダクティブ権侵害に基づく損害賠償請求権を行使することは、現実的には困難であったと評価する

のが相当である。

したがって、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下においては、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執ることが必要不可欠であると認めるのが相当である。」

(3) 本件立法不作為又は本件施策不作為の違憲性

上記の通り、判決は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確保する立法措置が必要不可欠であるとする。しかしながら、次のように、本件立法不作為又は本件施策不作為はいずれも国賠法1条1項の規定の適用上違法の評価を受けるものではないとする。

「上記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場合において、いかなる要件でいかなる額を賠償するのが適切であるかなどについては、憲法13条及び憲法17条の法意から憲法上一義的に定まるものではなく、憲法秩序の下における司法権と立法権との関係に照らすと、その具体的な賠償制度の構築は、第一次的には国会の合理的な立法裁量に委ねられている事柄である。そして、前記認定事実によれば、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とが認められる。そうすると、このような事情の下においては、少なくとも現時点では、上記のような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。したがって、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、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

388(388) 法と政治 71巻1号 (2020年5月)

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事情の下においては、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執ることが必要不可欠であることが明白であったとはいえない。」

また厚生労働大臣が職務上の法的義務に違反したものと認めることはできないとされた。

(4) 民法724条に基づく除斥期間の適用に対する憲法17条の違憲性

他方で、判決は、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条に違反しないとの判断を下した。

「国家賠償法4条が適用する除斥期間の規定は、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（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、国家賠償法4条が適用する除斥期間の規定は、不法行為をめぐる法律関係の速やかな確定を図るため、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である（最高裁昭和59年（オ）第1477号平成元年12月21日第一小法廷判決・民集43巻12号2209頁参照）。そうすると、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、当該期間が20年と長期であることを踏まえれば、上記立法目的との関連において合理性及び必要性を有するものということができる。

したがって、除斥期間の規定には、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を考慮すれば、その余の点について判断するまでもなく、本件において、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。

これに対し、原告らは、本件について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及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、違憲無効である旨主張する。しかしながら、除斥期間の規定を前提としても、原告主張に係る被害の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要の立法措置を執ることが必要不可欠であることは、前記において説示したとおりである。そうすると、上記のとおり、除斥期間の規定自体には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に鑑みれば、原告の主張を踏まえても、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。」

「したがって、原告らの主張は、採用することができない。」

(5) その他

「なお、本件事案に鑑み、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、国民一人ひとりの生きがいと真に尊重される社会となり得るように、最後に付言する。」

IV 旧優生保護法賠償訴訟における損害及び時効・除斥期間の考察

1 問題の所在

仙台地裁判決は、子を産み育てるかどうかを意思決定する権利が人格的生存の根源に関わるものであり、憲法13条の人格権の一内容を構成する権利として尊重されること、そして旧優生保護法が子を産み育てるという幸福の可能性を奪い去り、個人の尊厳を踏みにじるものとして憲法13条に違反することを認めた。

その一方で、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は認められないとされた。その理由は、次の①～④による。

- ①改正前民法724条後段の期間は、「除斥期間」である。
- ②「本件優生手術の時」から20年が経過している場合には、除斥期間の経過により、当該賠償請求権は消滅することになるため、原告らは、特別の規定が設けられない限り、国又は公共団体に対し当該賠償請求権を行使することができなくなる。
- ③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、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事情の下においては、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執ることが必要不可欠であることが明白であったとはいえない。
- ④除斥期間の規定には、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、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条に違反しない。

以上①～④の判断には、原告らの主張も影響していると考えられる。すなわち、原告らは、手術時を起算点としたときには20年の除斥期間が経過しているため、その期間の壁を乗り越えるための方策を模索したとみられる。そこで、主位的には、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を行使することができなくなった場合に、当該請求権を行使する機会を確保する所要の立法措置を設けなかった立法不作為の違法性を求めた。また予備的に、本件において除斥期間を適用することが憲法17条に違反すると主張した⁽⁴²⁾。仙台地裁判決は、こうした主張の範囲で判断されたものである。

確かに、20年の期間の壁を乗り越える方策として、このような原告らの主張方法もありうる方策の一つである⁽⁴³⁾。もっとも、その主張方法は極めて技巧的であり、特定の措置や立法行為による実体的権利の侵害を対象とした国賠請求よりもハードルが高いものとならざるを得ないとの見解もあ

(42) 三浦じゅん「仙台地裁令和元〔2019年〕5月28日の評価と控訴審における今後の展開」法セ775号（2019年）35頁以下。同36頁注(8)によれば、その理由は、裁判所の釈明を自らに有利に解釈したことにあるという。すなわち、国賠法4条が適用する除斥期間の規定は、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して、郵便法違憲判決の基準がまさに適用される場面ではないかという観点から原被告共に主張を整理してほしいという釈明が裁判所からあったところ、原告らは郵便法違憲判決の基準を本件に当てはめ、除斥期間の適用を制限する論理構成を導けばよいのであろうと考え、その点について主張をし、それ以外の除斥に関する論点は、早期審理・早期判決の観点から省略したと説明されている。

(43) 高希麗「仙台地裁判決判批」新・判例解説 Watch（憲法）161号（TKCローライブラリー）3頁。三浦・前掲注(42)32～33頁。

(44) ころ。こうした見解をふまえると、まず検討されるべきなのは、被害者が受けた権利侵害やそこから生じた損害の内容を捉えなおし、その上で時効や除斥期間が未だ経過していないと評価しうる方策である。これを第1のアプローチとする。

次に、優生手術により子を産み育てるかどうかを意思決定する権利が侵害されたと捉え、その損害の発生から20年の期間が経過していた場合の解決策が考えられる。これを第2のアプローチとする。特に第1のアプローチが認められないとした場合、第2のアプローチによる解決の必要性が生じる。第2のアプローチの中でもさらに手法が分かれる。1つは、仙台地裁の原告らの主位的主張のように、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確保する措置を講じなかったことによる立法不作為の違法性を求める方法である。もう1つは、改正前民法724条後段の20年の期間の適用を制限する方法である。

本稿では、Iで指摘したように、除斥期間の適用により人格的生存の根源に関わる権利を侵害された被害者が救済されないという結果をどのように解決すればよいかという問題関心から、仙台地裁判決の原告らの主張やその判旨に限定せずに、以下の2及び3では、それぞれ第1・第2のアプローチによる解決の可能性を検討する。

2 第1のアプローチ——時効・除斥期間が経過していない場合の解決策

(1) はじめに

改正前民法724条後段の「不法行為の時」を旧優生保護法に基づく不妊・

(44) 小山剛「人としての尊厳」判時2413・2414合併号（2019年）17頁。上田健介「仙台地裁判決判批」法教468号（2019年）133頁も損害賠償を得る壁は高いと評価する。

中絶手術の実施時とみるならば、そこから既に20年が経過しており、除斥期間の壁に直面する。同様の問題は、旧優生保護法が改廃された1996年を起算点とみた場合でも生じる。そこで、まずは前記1で指摘したように、権利侵害及び損害とは何かという観点をふまえ、旧優生保護法法国賠訴訟において時効・除斥期間が経過していないとみる方法の可能性を検討する。その前提として、(2)では旧優生保護法法国賠訴訟と関連のある範囲で改正前民法724条の起算点をめぐる議論状況を整理する。

(2) 不法行為の起算点をめぐる議論状況

後記(3)の検討を少し先取りすることにはなるが、旧優生保護法法国賠訴訟における損害として、まず優生手術から生じた損害が考えられる。すなわち、手術から相当期間経過後に生じた精神的な損害や手術以降身体に継続的に生じている損害である。また本件優生手術そのものではなく、国が50年近くの長期間にわたって存在した旧優生保護法の下、優生政策を推し進めたことによって優生思想が社会に深く根付き、その影響により被害者がその人生の中で継続的に受けてきた偏見や差別、つまり人生被害を全体として一体的に損害として評価することが考えられる。

このように損害が加害行為から相当期間経過後に生じた場合や継続的・累積的に生じた場合には、改正前民法724条の不法行為の起算点はどのように評価されるのか。以下(a)及び(b)では、(3)の検討のためにこれまでの議論状況を整理する。

(a) 遅発的・累積的損害

(ア) 改正前民法724条前段の3年の起算点は、「損害及び加害者を知った時」である。この損害を知った時とは、「被害者が損害の発生を現実認識した時」(最判昭和46年7月23日民集25巻5号805頁)であり、「加害
394(394) 法と政治 71巻1号 (2020年5月)

者を知った時」とは、「加害者に対する賠償請求が事実上可能な状況のもとに、その可能な程度にこれを知った時」（最判昭和48年11月16日民集27巻10号1374頁）である。

遅発的損害について問題となるのは、加害行為から損害は生じたものの、当初の損害とは異質な損害が加害行為から相当期間経過後に生じた場合の起算点である。この場合、当初の加害行為から予想しえなかった後遺症が事後的に生じたときには、当初の損害に対する判決確定後の治療費も請求することができ、遅発性の損害を知った時から当初の損害とは別個に時効が進行する（最判昭和42年7月18日民集21巻6号1559頁）。また後述（イ）でも紹介するように、児童期の性的虐待に起因して加害行為から相当期間経過後に PTSD 等の症状が生じることがある。この場合における「損害及び加害者を知った時」とは、PTSD などの遅発性の損害の原因が児童期の性的虐待にあるという因果関係を現実に認識した時点と解すべきとの見解が主張されている⁽⁴⁵⁾。

（イ）後段20年の起算点は、「不法行為の時」である。この起算点は、加害行為から不法行為（損害）が生じる場合には、加害行為時となる。他方で、不法行為から相当期間経過後に損害が生じる場合は、損害発生時が起算点となる。このことを示したリーディングケースが筑豊じん肺訴訟最判平成16年4月27日民集58巻4号1032頁である。事案は、炭鉱での粉じん作業に従事したことによりじん肺に罹患した原告らが、通商産業大臣に

(45) 松本克美「児童期の性的虐待に起因する PTSD 等の発症についての損害賠償請求権の消滅時効・除斥期間」立命349号（2013年）25頁（以下、「PTSD」と引用）。PTSD の内容と特色及びその救済策を検討したものととして、松本論文のほかに、久須本かおり「民法724条後段の適用制限・再考：カネミ油症訴訟ならびに幼少期の性的虐待を原因とする PTSD 訴訟を契機として」愛大197巻（2013年）151頁以下が大変参考になる。

対して、石炭鉱山におけるじん肺の発生または増悪を防止するために鉱山保安法に基づく保安規制権限の行使を怠ったことが国賠法1条1項の適用上違法であると主張して、損害賠償を求めたものである。

最高裁は、次のように判示した。

「民法724条後段所定の除斥期間の起算点は、『不法行為ノ時』と規定されており、加害行為が行われた時に損害が発生する不法行為の場合には、加害行為の時がその起算点となると考えられる。しかし、身体に蓄積した場合に人の健康を害することとなる物質による損害や、一定の潜伏期間が経過した後に症状が現れる損害のように、当該不法行為により発生する損害の性質上、加害行為が終了してから相当の期間が経過した後に損害が発生する場合には、当該損害の全部又は一部が発生した時が除斥期間の起算点となると解すべきである。なぜなら、このような場合に損害の発生を待たずに除斥期間の進行を認めることは、被害者にとって著しく酷であるし、また、加害者としても、自己の行為により生じ得る損害の性質からみて、相当の期間が経過した後に被害者が現れて、損害賠償の請求を受けることを予期すべきであると考えられるからである。

これを本件についてみるに、…じん肺は、肺胞内に取り込まれた粉じんが、長期間にわたり線維増殖性変化を進行させ、じん肺結節等の病変を生じさせるものであって、粉じんへの暴露が終わった後、相当長期間経過後に発症することも少なくないのであるから、じん肺被害を理由とする損害賠償請求権については、その損害発生の時が除斥期間の起算点となるというべきである。」

上記最高裁判決は、損害が蓄積した結果、潜在的に存在していた損害が事後的に顕在化するという損害の性質をふまえ、加害行為から相当期間経過後に損害が発生する場合に、除斥期間の進行が被害者に与える不都合な

結果や加害者の損害賠償に対する予期を考慮して、損害の発生時を除斥期間の起算点とした。この損害の発生時とは、単に損害が実際に生じた時ではなく、被害者による権利行使が客観的に可能となるほどに損害が顕在化した時と理解されている⁽⁴⁶⁾。このことは、その後の関西水俣病訴訟（最判平成16年10月15日民集58巻7号1802頁）やB型肝炎訴訟最高裁判決（最判平成18年6月16日民集60巻5号1997頁）においても確認されている。

また下級審裁判例では、児童期に性的虐待を受けたことにより20年以上経って抑うつ症状が発生し、その原因が性的虐待に起因する旨の診断がなされたことから、加害者に損害賠償請求を求めた事案（札幌高判平成26年9月25日判決LEX/DB 25504930）がある。この事案では、「うつ病を発症したことによる損害は、その損害の性質上、加害行為である本件性的虐待行為が終了してから相当期間が経過した後に発生したものであり、かつ、それまでに発生していたPTSD、離人症性障害及び摂食障害に基づく損害とは質的に全く異なる別個の損害と認められるから、除斥期間の起算点は損害の発生した時、すなわち、うつ病が発症した時である」として、約3000万円の賠償を認めた。なお、同事案ではPTSD等の症状はすでに児童期に生じていたために除斥期間が経過しているとされたが、加害行為から相当期間経過後にPTSD等の症状が生じた場合には、当初の損害とは質的に全く異なる別個の損害が生じた」と評価され、損害賠償が認められることになろう⁽⁴⁷⁾。

(46) 高橋眞「判批」判時1879号（2005年）199頁以下、松本克美「後発顕在型不法行為と民法724条後段の20年期間の起算点」立命310号（2006年）433頁、同「民法724条後段の20年期間の起算点と損害の発生——権利行使可能性に配慮した規範的損害顕在化説の展開」立命357・358号（2014年）248頁など。

(47) 松本・前掲注(46)「民法724条後段の20年期間の起算点と損害の発生」267頁では、PTSDが現在の症状として評価されている。

このように加害行為終了時から相当期間経過後に損害が発生する場合は、「不法行為の時」の起算点を権利行使が客観的に可能になるほどに損害が顕在化した時とみることによって、除斥期間の硬直的な運用から生じる不都合な結果が回避されている。

(b) 継続的・累積的損害——ハンセン病訴訟を中心に

(ア) 損害が継続的・累積的に生じている場合には、改正前民法724条の不法行為の起算点はどのように判断されるのか。前段3年の起算点について、損害が継続して発生している場合は、日々新たな損害が発生しているものとして新たな損害を知った時から別個の起算点が進行すると解される（大連判昭和15年12月14民集19巻2325頁）。大気汚染の事案では、損害が蓄積する傾向にあることを考慮して、加害行為が終了した時において継続的に生じた損害を全体として一体的に評価すべきと解される。⁽⁴⁸⁾

(イ) 後段20年の「不法行為の時」に関しても累積的・継続的に生じた損害は、「全体として一体的に」評価されている。このことを示した裁判例としてらい予防法違憲国家賠償訴訟（熊本地判平成13年5月11日判時1748号30頁）がある。後記（3）で指摘するように、同判決は、旧優生保護法賠償訴訟における損害の捉え方においても大いに参考となるため、詳しくみておきたい。

<事案の概要>

明治40年に制定された「籟予防二関スル件」は、患者の療養所への強制入所を定めるものであった。昭和16年には同様の内容の旧法が、昭和23年にはらいにり患した本人または配偶者に対する同意の下での優生手術及

(48) 内田貴『民法Ⅱ債権各論〔第3版〕』（有斐閣，2011年）475頁。

び人工妊娠中絶を定めた旧優生保護法が制定された。昭和28年には、患者の療養所への強制入所、外出制限と違反への罰則等を定めた新法が制定され、同法が平成8年4月1日まで継続された。原告らは、被告（国）の隔離政策の違法及び違憲立法を放置した立法不作為の違法性に基づき、新法及びこれに伴う隔離政策の遂行によって作出・助長された差別・偏見を受けたことによる損害賠償を求めた。

<判旨>

「ハンセン病に対する誤った社会認識（偏見）により、原告らが社会の人々から様々な差別的扱いを受け…、そのような地位に置かれてきたことによる精神的損害を被害としてとらえるべきである。」原告らの中には、発病が発覚して以来ずっと入所しており、差別偏見を恐れてほとんど外出しなかった者、退所し、周囲の者に元入所者であることをひた隠しにしてきた者、故郷に帰ったため周囲からの激しい差別・偏見にさらされてきた者、後遺症があるため元入所者であることを隠すことができず、ずっと病毒を有しているように誤解されてきた者等、様々な者がいるが、ここでも、このような差異があることを念頭に置いて、控え目に損害額を算定する限り、これを共通損害としてとらえることが可能である。」

「被告は、一般に国立療養所において入所者同士が結婚し子供を持たないのは当然のことであり、その反面、退所すれば子供を持つことに何らの制限もないし、もとより、在宅患者は断種手術などだれからも要請されることもないのであるから、療養所では子供は持てないとか、ハンセン病患者は子供は持てないと考えていたという問題は、入所者に退所の自由があったのかどうかの問題であって、これを優生政策と結び付けるのは、明らかな論理の飛躍であると主張する。」しかし、「患者らは、いったん入所すると、家族や社会と切り離され、療養所外の生活基盤を失い、退所することが極めて困難な状況に置かれ、その結果、多くの入所者が、療養所を生涯

のすみかとして暮らさざるを得ず、現実には、入所者の大半が、退所することなく、生涯を療養所で過ごしているのである。したがって、国立らい療養所とそれ以外の一般の国立療養所とは、入所者の置かれた状況が全く異なっているものであり、これを同列に見る被告の右主張は失当である。昭和30年代まで、優生手術を受けることを夫婦舎への入居の条件としていた療養所があったが、これなどは、事実上優生手術を強制する非人道的取扱いというほかない。被告の右主張は、入所者らの置かれた状況や優生政策による苦痛を全く理解しないものといわざるを得ず、極めて遺憾である。]

「新法の隔離規定は、新法制定当時から既に、ハンセン病予防の必要を超越して過度な人権の制限を課すものであり、公共の福祉による合理的な制限を逸脱していた。…遅くとも昭和35年には、新法の隔離規定は、その合理性を支える根拠を全く欠く状況に至っており、その違憲性は明確になっていたというべきである。」

「除斥期間の起算点について検討するに、本件の違法行為は、厚生大臣が昭和35年以降平成8年の新法廃止まで隔離の必要性が失われたことに伴う隔離政策の抜本的な変換を怠ったこと及び国会議員が昭和40年以降平成8年の新法廃止まで新法の隔離規定を改廃しなかったことという継続的な不作為であり、違法行為が終了したのは平成8年の新法廃止時である上、これによる被害は、療養所への隔離や、新法及びこれに依拠する隔離政策により作出・助長・維持されたハンセン病に対する社会内の差別・偏見の存在によって、社会の中で平穏に生活する権利を侵害されたというものであり、新法廃止まで継続的・累積的に発生してきたものであって、違法行為終了時において、人生被害を全体として一体的に評価しなければ、損害額の適正な算定ができない。」

このような本件の違法行為と損害の特質からすれば、本件において、除斥期間の起算点となる『不法行為ノ時』は、新法廃止時と解するのが相当

400(400) 法と政治 71巻1号 (2020年5月)

である。」

熊本地判（以下、「熊本地裁平成13年判決」とする）は、「療養所への隔離や、新法及びこれに依拠する隔離政策により作出・助長・維持されたハンセン病に対する社会内の差別・偏見の存在によって、社会の中で平穩に生活する権利を侵害されたこと」に対する精神的損害を認めた。そして、違法行為の継続性や継続的・累積的に発生してきた損害の特質を考慮し、人生被害を全体として一体的に評価することで、その起算点を不法行為終了時（新法廃止時）とした⁽⁴⁹⁾。学説では、こうした判断は極めて妥当であるとの評価がなされている⁽⁵⁰⁾。そして、その射程について「国家の政策によって人間の尊厳に反するような重大な人権侵害の被害が生じ、それが長年放置されてきた」点に鑑み、「普遍的な法理として発展させていく必要」性が説かれている⁽⁵¹⁾。

（ウ）ハンセン病をめぐっては、患者の家族に生じた差別・偏見に対する国賠訴訟も提起され、熊本地裁令和元年6月28日判決においてその訴えが認められた⁽⁵²⁾。同判決についても（3）以下の検討において非常に参考となるため詳しくとりあげたい。

(49) 熊本地裁平成13年判決につき、並木茂「判批」リマークス2002年下58頁以下を参照。その後、国が控訴を断念し、判決は確定した。

(50) 松本克美『時効と正義——消滅時効・除斥期間論の新たな胎動』（日本評論社、2002年）382頁、松久三四彦「判批」判時1748号（2001年）11頁参照。

(51) 松本・前掲注(50)384頁は、ハンセン病訴訟と戦後補償訴訟との共通点からこのように述べる。

(52) Westlaw Japan 文献番号 2019 WLJPCA 06286003。以下の判旨は、判決要旨も参照した。その後、国が控訴を断念し、判決は確定した。

<事案の概要>

原告ら（患者の家族計561名）は、次のような主張をして、国に対して1人550万円の損害賠償を求めた。ハンセン病隔離政策によりハンセン病の元患者の家族も就学・就労の拒否、結婚差別などの偏見差別の対象となる社会構造が構築された。また進路や交友関係等多岐にわたり人生の選択肢が制限され、人格形成や自己実現の機会を喪失したことに加え、差別を避けるために患者である家族と生活できず、家族関係の形成が阻害された。そして、現在も当該差別に苦しんでいる。しかし、厚生大臣及び厚生労働大臣、法務大臣、文部大臣及び文部科学大臣が差別・偏見を除去する義務を尽くさず、そのことにつき国賠法上の違法性を認めることができ、また平成8年まで立法を廃止しなかった国会議員の不作为にも国賠法上の違法性が認められる。なお、本件訴訟は、ハンセン病患者の家族に対する国及び行政の責任を否定した鳥取地裁平成27年9月9日の判決をきっかけに、代理人弁護士らから被告が加害者であること及び被告の加害行為がハンセン病患者との関係でも不法行為を構成する可能性を受けて本訴に至った（以下、「本件指摘」とする）ものであり、改正前民法724条前段の「損害及び加害者を知った」時点が争点となっている。

<判旨>

原告らが主張した差別被害を認め、国に総額3億7675万円を命じた。原告が受けた「差別被害は、個人の人格形成にとって重大であり、個人の尊厳にかかわる人生被害であり、また、かかる差別被害は生涯にわたって継続し得るものであり、その不利益は重大である」。また家族関係の形成阻害による被害も認められる。このように、「ハンセン病患者の家族は、ハンセン病隔離政策等によって、…憲法13条が保障する社会内において平穏に生活する権利（人格権）や憲法24条1項の保障する夫婦婚姻生活の自由を侵害されており、ハンセン病隔離政策等を所管した厚生大臣をは
402(402) 法と政治 71巻1号 (2020年5月)

はじめとして所管の大臣は、条理上、ハンセン病患者の家族に対し、ハンセン病隔離政策等を先行行為として、…相応の作為義務を負う。」

そして、被告によるハンセン病隔離政策等が開始される以前から、ハンセン病患者の家族に対する因習等による差別は存在していたものの、ハンセン病隔離政策等によって、遺伝病や業病であるといった従来の疾病観とは異なって、恐ろしい伝染病であるという疾病観が多く国民らに植え付けられ、またハンセン病隔離政策等開始前とは異質のハンセン病患者の家族に対する排除意識等が形成されて「ハンセン病患者の家族に対する差別被害が生じ、ハンセン病隔離政策等が戦前から戦後に亘り長年継続したため、ハンセン病患者の家族に対する偏見差別が維持強化され続け」た。「このように、ハンセン病患者の家族の偏見差別に対するハンセン病隔離政策等が及ぼした影響は重大であり、ハンセン病隔離政策等を遂行してきた被告（厚生大臣及び厚生労働大臣）は、…偏見差別を除去する義務をハンセン病患者の家族との関係でも負わねばならない」。「昭和35年以降、らい予防法を廃止しハンセン病隔離政策等を止めることを検討するのに十分な機会と時間があった…にもかかわらず、厚生大臣が、平成8年のらい予防法廃止に関する法律の成立に向けた諸手続きを取るまで」長期にわたって放置してきたこと等から、「厚生大臣及び厚生労働大臣には、平成8年以降、より高い偏見差別除去義務が課せられる」。しかし、「平成25年に至っても、社会的に無視できない程度の数のハンセン病患者の家族に対する差別被害が生じているといえる」。もっとも、平成13年の熊本地方裁判所が下したハンセン病療養者への入所者らに国家賠償を認めた判決、同判決への控訴断念、政府の談話発表及び国会謝罪決議採択に関する一連の新聞などの報道等を考慮して、平成13年末までの偏見差別除去義務は認められる。法務大臣、文部大臣及び文部科学大臣にも正しい知識を普及して偏見差別を除去する義務の不作为の違法性が平成13年末までは認められ

る。

また「国会議員が平成8年までの30年以上もの長期間にわたってらい予防法の隔離規定を廃止しなかったことは、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ったと認められ」、「国会議員が平成8年までらい予防法の隔離規定を廃止しなかった立法不作為は、国家賠償法上違法の評価を受け、このような立法不作為には過失が認められる」とした。

原告らの権利侵害及び損害について、まず偏見差別を受ける地位の共通損害に関しては、「平成13年末までは、ハンセン病患者の家族というだけで差別を受ける地位に置かれ、周囲にハンセン病患者の家族であることを知られると差別被害を受けることにより、被害が現実化したといえる」。また、「差別被害が実際に生じていなかったとしても、自らがハンセン病患者の家族であることと、ハンセン病患者の家族に生じてきた深刻な差別被害を認識することで、差別を理由として就業、結婚、友人や近隣における付き合い等の社会生活が制限され得ることを認識し…結婚、婚姻関係、交友関係、就労等に支障を生じるのではないかと大きな心理的負担を感じるとともに差別を受けることに対する恐怖を感じ…その現れ方はさまざまであるものの…差別経験の有無にかかわらず、差別を受ける地位におかれ、そのことを認識したことによって、被害が現実化したと認められる」。したがって、以上の状況にあった原告らについては、共通の権利侵害が認められる。他方で、家族関係の形成阻害に関しては、ハンセン病患者である家族が療養所に入所し、一定期間、ハンセン病患者である家族が帰宅せず別居していた「原告らには、ハンセン病患者である家族が入所したことによって、一定期間離れ離れとなり日常生活を共有できず同人との家族関係の形成を阻害されたことが認められ、その限度で共通の権利侵害があったと認めることができる」とした。

改正前民法724条前段の消滅時効について次のように判示された。「外404(404) 法と政治 71巻1号 (2020年5月)

形的にみると、原告らとの関係で差別を実際に行ってきたのは被告ではないから、差別による損害については実際に差別を実施した相手方が加害者であると考えるのが通常であること、ハンセン病患者の入所についても外観上明らかな強制収容が実施されたものでもないことからすると、専門家ではない原告らが、当然に、損害賠償請求することが事実上可能な程度に加害者が被告であると早くから認識したとはいえない。

また、本訴は、被告の行政機関及び国会による先行行為に基づき条理上、被告の行政機関の長に作為義務違反、国会議員に立法不作為があるとして被告に対し損害賠償を求めた事案であり、不作為の違法は作為の違法と異なっており、その違法性や加害者が外観上明確ではない上に、本訴の特色として、不法行為の違法性を判断するに当たっては、ハンセン病に関する差別の歴史的経緯、ハンセン病隔離政策等の具体的内容及び歴史的経緯、ハンセン病隔離政策等によるハンセン病患者家族に対する差別の形成の有無及びその過程、医学的知見の変遷、国際的知見、ハンセン病患者の家族に対する差別被害についての行政機関及び国会の把握状況等が前提となり、これらの事実を認識していなければ、不法行為を構成するか否かを判断することができない。しかしながら、これらの事実を専門家でもない原告らが認識することは容易ではなく、現に原告らが早くから認識していたと認めるに足る証拠はない。また、らい予防法廃止の際の厚生大臣の謝罪、平成13年の熊本地方裁判所の判決や「その後の被告の一連の対応に関する報道によっても、ハンセン病患者の家族との関係においても被告が加害者であること及び被告の加害行為が不法行為を構成すると認識することは一般人を基準にすると、著しく困難であったというべきである。そして、本件と同様に、ハンセン病患者の家族との関係での被告の不作為が問われ、被告に損害賠償義務を認めた裁判例は存在しない」。代理人弁護士からの本件指摘を受けるまでは、「原告らにおいて、被告が加害者であること及

び被告の加害行為が不法行為を構成すると認識することは困難であったというべきである」から、指摘を受けた平成27年9月9日以降の日が消滅時効の起算点である。そして、その時点から本訴提起まで3年を経過しておらず、消滅時効は完成していないと判示された。

熊本地裁令和元年判決は、様々な点において重要な意義を有する。まず長年にわたって継続されたハンセン病隔離政策等がハンセン病の家族の偏見差別に対して及ぼした影響は重大であること、その被害が「個人の人格形成にとって重大」な「個人の尊厳にかかわる人生被害であり、かかる差別被害は生涯にわたって継続し得る」ことを認めた点である。そして、上記判決が、ハンセン病隔離政策が誤りであることが判明した後も救済措置をとらず、被害を拡大させた国の責任を認めた意義も大きい。さらに、「『ハンセン病患者及びその家族に対する偏見差別が出現する社会構造』の構築があった点を問題視」し、「『個人の尊厳』を基底に据えた権利論が、社会構造的な差別の問題にも、対処の場を提供できる余地があるということ⁽⁵³⁾を明らかにし」た点でも重要な意義が認められている。

(3) 旧優生保護法 法国賠償訴訟における検討

以上の議論を参考に、旧優生保護法
 法国賠償訴訟において時効及び除斥期間の起算点に関していかなる主張が考えられるのかを検討する。

(a) 優生手術自体から生じた遅発的損害・継続的損害

まず、旧優生保護法に基づく優生手術から生じた損害賠償を求める方法について検討する。

ここでいう損害として、優生手術から相当期間経過後に生じうる精神的

(53) 松本和彦「判批」法教471号（2019年）139頁。

損害が考えられる。優生手術を受けた結果、子どもを産み、育てることを断念した被害者やその家族の精神的な苦痛は甚だしく、長期間にわたって苦しみを持ちながら生活を余儀なくされることが想像される。⁽⁵⁴⁾ そのような苦しみを抱え、手術から相当期間経過後にうつ病や PTSD などの症状を発症した場合には、(2)(a)(ア)でみたように、改正前民法724条前段の3年の起算点は、被害者が新たな損害の発生を「知った」時となる。具体的には、医師の診断によってうつ病や PTSD などの新たに生じた損害の原因が優生手術にあるという因果関係を現実に認識した時点が起算点となる。他方で、後段20年の起算点についてはどうか。(2)(a)(イ)のじん肺訴訟判決以降の判例から確認されたように、「不法行為の時」とは、事実上損害が生じた時点ではなく、被害者の権利行使可能性に配慮して、権利行使が客観的に可能となるほど損害が顕在化した時と解される。上記のように手術時から相当期間経過後に手術による損害とは質的に異なる「現在の」精神的な損害が生じた場合には、医師の診断によってはじめて客観的にも権利行使が可能となったといえるから、当該診断時から20年の期間の起算点が進行するといえる。

他方で、優生手術を受けたことにより身体に対して継続的に生じている損害も考えられる。例えば、仙台地裁判決の原告 X1 は、優生手術を受けて以降、度々腹痛を訴えるようになり、その後卵巣囊腫と診断され、卵巣の摘出手術まで受けている。⁽⁵⁵⁾ また現在熊本地裁に提訴している男性は、変形性関節症を理由に旧優生保護法4条(推定)に基づきわずか10歳ごろに優生手術を受け、両睾丸を摘出したところ、この手術により、身体に様々な影響が生じ、苦しんでいるという。⁽⁵⁶⁾ このように優生手術を原因として身

(54) 毎日新聞取材班・前掲注(7)24頁、28～29頁、38頁などの被害者の証言から被害者が長年にわたる苦しみを持ち続けてきたことが推測される。

(55) 神戸地裁令和2年2月13日第6回口頭弁論第9準備書面の要旨より。

体に継続的な被害が生じている場合には、(2)(b)(ア)でみた通り、3年の消滅時効の起算点は、被害者が新たな損害を知った時から別個に進行する。この損害は、加害行為が終了した時にそれまで継続的に生じた損害を全体として一体的に評価すべきである。他方、20年の起算点について、身体への損害が優生手術に起因することが診断によって認められた場合には、その診断時から手術とは異なる損害が明らかとなり、権利行使が客観的にも可能となったといえるため、当該診断時を起算点とすることが考えられる。20年の期間についても、(2)(b)(イ)でみたように、継続的損害の特質を考慮して、当該損害を全体として一体的に評価すべきである。

もっとも、このように損害を捉えた場合、精神的または身体的な損害が生じたことが認められた被害者を救済することはできたとしても、旧優生保護法により生じた被害の全容をカバーすることはできない。より広範な被害者を救済するためには、次に述べる(b)の主張が有用である。

(b) 偏見・差別に対する損害賠償

そもそも被害者が受けた損害とは、優生手術による被害だけにとどまらない。被害者は、II 1でみたように、旧優生保護法及びその背景にある「障がいを持った者は生まれて来るべきでない」といった優生思想の影響により、長年にわたって社会的に偏見や差別を受けてきた。例えば、仙台地裁判決の原告 X2 には、「再婚後、夫に本件優生手術を受けたことを打ち明けると、夫と周囲の者の態度が一変し、周囲の者が X2 を責めるよう

(56) 神戸地裁令和2年2月13日第6回口頭弁論第9準備書面の要旨より。
また毎日新聞取材班・前掲注(7)36頁によれば、北海道で優生手術を受けた男性(II 3(3))において紹介)について「下腹部の激痛は年を追うごとに慢性化し、体中の甲状腺も腫れた」との被害が紹介されている。

になり、夫は家から出て行った」という出来事があった。また前記Ⅱ 3 (4) でみた被害の中では、知的障がいを持った女性が妊娠したところ、義理の妹から「低能なお姉さんの子どもまで面倒見切れない。今のうちに邪魔なものはおろして」と心ない言葉を浴びせられた。このほかにも生まれてすぐに重度の脳性まひを患い、体が不自由になった女性は、自ら申し出て子宮を摘出したが、その決断をした背景には『『障がい者は子どもを産めない、産んではいけない』と周りから何度も聞かされうるうち、『優生思想』に洗脳されていた』ことが指摘されている⁽⁵⁷⁾。またそのような偏見差別を受けることを恐れて自らの被害を口に出すこともできなかった。現在、東京地裁に提訴している男性は、自身の受けた被害について「人に知られば差別されるので言えなかった」と述べている⁽⁵⁸⁾。さらに、旧優生保護法が廃止された後も偏見や差別は続き、不本意な不妊手術を強制された事例もある。統合失調症を発症し、精神病院へ入退院していた男性は、パートナーの女性（兄夫婦から結婚を反対されたため、内縁関係）との間に妊娠し、その後女性が流産した後、兄夫婦、担当医師、ケースワーカーからパイプカット（不妊手術）をするように強要された。旧優生保護法の廃止後である2003年に兄夫婦から「パイプカットしなかったら一生入院させておく」と言われ、ケースワーカーや医師が反対の意見を述べることもなかった。男性は、鍵をかけられて逃げることもできず、不妊手術を強制させられた⁽⁵⁹⁾。

(57) 毎日新聞取材班・前掲注(7)29頁。

(58) 東京地裁第10回口頭弁論2020年1月16日での証言 (https://news-tv-asahi.co.jp/news_society/articles/000173908.html)。

(59) 優生手術に対する謝罪を求める会編・前掲注(8)243頁・319頁以下。
毎日新聞取材班・前掲注(7)208頁以下も旧優生保護法の廃止から10年後に、精神障がい者である妊婦が医師から「あなたが育てられるの?」と言われ、「子どもを産み育てることへの偏見が今も根強いことを知った」と

このように、被害者の損害は、その身体を損傷させられたことにとどまらない。上記の例からも示されるように、障がい者は「劣った存在、子を持つべきではないという偏見・差別」を受け、またそうした偏見・差別を受けることを恐れて平穩に生活する権利を害された結果、「人としての尊厳」が著しく毀損されたといえる。⁽⁶⁰⁾そして、この損害は、被害者が優生政策の下、旧優生保護法の施行中並びに同法廃止後においても生じている。こうした「人としての尊厳」に対する損害は、憲法13条の「個人の尊重」や憲法14条1項の「法の下での平等」（社会的に差別されない権利）に対する侵害と捉えることができる。

このような優生思想が日本社会に広く浸透し、被害者への偏見や差別を生み出す社会構造をつくりあげた責任は、憲法13条に反する旧優生保護法を50年近くの長期間にわたって存続させ、同法の下で優生政策を推進した国にある。このことは、宮城県において「愛の十万人県民運動」と称して入所児童への不妊手術が推進されたこと（前記Ⅱ4）⁽⁶¹⁾、らい病患者の療養所施設において結婚の条件として優生手術が求められたこと（前記Ⅱ3（2））、さらには教科書において優生政策を推奨する記述があったことなどからも容易に認めることができる（前記Ⅱ4）。実際、仙台地裁判決においても、「旧優生保護法は、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、同法が広く押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。」と判示されている。それにもかかわら

の事例を紹介する。

(60) 小山・前掲注(44)18頁。

(61) 兵庫県においても「不幸な子どもの生まれない運動」が全国に先駆けで行われ、優生手術の補助金を出し、手術を推進したといわれる（2019年10月25日優生保護法による被害者とともに歩む兵庫の会ニュース No.2 3頁より）

ず、国は、平成8年の同法改正後においても優生政策の誤りを認め、偏見や差別を除去するための積極的な施策を講じることなく、何よりも国を主体として明示的な謝罪や反省を被害者に対して未だに行っていない。⁽⁶²⁾したがって、優生思想を広く押し進めながらも、その偏見や差別を除去する施策を講じなかった点で国には違法行為の継続性が認められる。

以上の通り、違法行為の継続性や継続的・累積的に発生してきた損害の特質を考慮すると、前記IV2(2)(b)(イ)(ウ)のハンセン病訴訟と同様に、被害者がこれまで人生の中で受けてきた偏見や差別は、個人の尊厳にかかわる「人生被害」として評価しなければならない。熊本地裁に訴訟を提起している男性は、「自分の人生は何だったんだろうかと悩み続けてきました」「生まれてきて73年になりますが、本当に残念な一生でした」と証言しているが、⁽⁶³⁾この証言は被害者に「人としての尊厳」を毀損する人生被害が生じていたことを示すものといえよう。権利侵害及びそこから生じた被害をこのように捉えた場合、被害者の主張として2つの方法が考えられる。

第1に、国が優生政策を長年間にわたって継続し、障がい者への偏見や差別を推進する優生思想を社会全体に根づかせ、被害者に上記人生被害を生じさせたことに対する損害賠償を求める訴えである。この主張に対しては、優生思想が社会に根付いていたのは1996年までであり、それ以降は偏見や差別はない、あるいは国に違法性はないとの反論があるかもしれない。しかし、この反論は妥当でない。仙台地裁判決も認める通り、優生思想が社会に深く根付き、偏見や差別が維持強化され続けた原因を作り出し

(62) II 4 でみたように2019年4月の一時金救済法案は、「われわれはそれぞれの立場において反省する」ことを明記したものの、国の責任が明記されていない。

(63) 神戸地裁令和2年2月13日第6回口頭弁論第9準備書面の要旨より。

たのは、50年近くにわたって優生政策を継続してきた国にはほかならない。旧優生保護法の廃止後も上記の通り不本意な不妊手術が強要される事実があることをふまえると、障がい者は子どもを産み育てるべきでないという偏見や差別が未だ存在しているとみる⁽⁶⁴⁾ことができる。したがって、「人としての尊厳にかかわる侵害は、時効・除斥を論じる前提に欠けるか、あるいは、本年4月の『救済法』制定および内閣総理大臣ほかの談話までは続いてきたとみるべき⁽⁶⁵⁾」である。

第2に、優生政策を長年継続してきた国には旧優生保護法廃止後に障がい者に対する偏見や差別を除去するための必要かつ有効な施策を講じる義務があり、その義務を怠ったことに対する施策の不作为の違法性及び同法を平成8年まで存続させた国会議員の立法不作为の違法性を求める主張が考えられる。この主張において参考になるのが、前記IV(2)(b)(ウ)

(64) なお、周知の通り、2016年7月26日、神奈川県相模原市の知的障害者福祉施設「津久井やまゆり園」で入所者ら45人が刺され、うち19人が死亡した殺人事件が発生した。各種報道により、被告人が「障がい者がいなくなればいい」などと話しており、犯行動機には障がい者蔑視の思想があることが明らかにされている。この事件も優生思想が日本社会に根深く残っていることを示すものといえるのではないだろうか。

(65) 小山・前掲注(44)18頁。また新井誠「旧優生保護法の優生手術をめぐる国家賠償請求訴訟」WLJ(WestlawJapan)判例コラム臨時号(2019年)7頁も、「ほんの最近まで、あるいはまだ現在も続いているかもしれない『人としての尊厳』侵害をめぐる違憲、違法論へと転回し、それについて端的に賠償請求できるかもしれない。…本件のような問題の司法救済の手法としては、より端的で認められやすいロジックであるし、またわかりやすいようにも感じられる。そして、なによりも、国家により違憲、違法な状態が長年放置し続けられてきたことを浮きだたせる効果を併せ持つ」と賛意を示す。

(66) 神戸地裁令和2年2月13日第6回口頭弁論では、実際このような主張がなされている。

でみた熊本地裁令和元年判決である。同判決の判断枠組みによれば、改正前民法724条前段の3年の「損害及び加害者を知った」のはいつの時点なのか。この点、加害者として想定されるのは、偏見や差別を除去する施策を怠った厚生労働大臣及び法務大臣、文部科学大臣に加え、旧優生保護法を廃止しなかった国会議員である。専門家でない原告らは、損害賠償請求をすることが事実上可能な程度にこれらの加害者が誰であるのかを早くから認識していたとはいえない。優生思想に基づく差別による損害については、国がその思想が社会に深く根付く原因を作出したものの、1996年以降は差別を行ってきた当人ではないからである。また熊本地裁令和元年判決が示す通り、不作為の違法は作為の違法と異なって、その違法性や加害者が外観上明確ではない。不作為の違法性を判断するに当たっては、ハンセン病に関する差別と類似して、障がい者に対する差別の歴史的経緯、優生政策等の具体的内容及び歴史的経緯、障がい者に対する差別被害についての行政機関及び国会の把握状況等が前提となる。これらの事実を認識していなければ、不法行為を構成するか否かを判断することができないが、これらの事実を専門家でもない原告らが認識することは容易ではない。また旧優生保護法が廃止された1996年当時、国会審議が全くなかったこともあり、強制不妊の実態調査の必要性や被害者に対する補償と謝罪の不備などを問題にする記事は掲載されなかった⁽⁶⁷⁾（前記Ⅱ4）。その後、2004年の厚生労働大臣の答弁でも「(対策や調査は)考えていない」と述べるにとどまっている（前記Ⅱ4）。そのため、Ⅱ3（3）でみたように、東京や北海道で訴訟を提起した男性は、仙台地裁判決の原告らが提訴した報道を見てそこで初めて旧優生保護法による施策の存在を知るに至ったのである。こうした状況からすると、被害者が、被告が加害者であること及び被

(67) 毎日新聞取材班・前掲注(7)130頁。

告の不作为が不法行為を構成すると認識することは、著しく困難であったと評価できる。そうすると、被害者が損害及び加害者を知ったのは、旧優生保護法被害者に対する一時金支給法案が成立、交付・施行された2019年4月24日「以降」とみるべきであり、その日から3年の消滅時効が起算するといえる。時効の存在理由の一つには「権利の上に眠る者は保護に値しない」という考え方があるところ、被害者は偏見や差別を受けていたために権利を行使することができなかつたのである。権利行使が期待できない被害者に対して時効を進行させることは時効の存在理由の観点からも認められない。

以上の通り、被害者が受けた損害とは、優生思想の影響の下で偏見や差別を受けてきた人生被害と評価することができる。このように損害を捉えることによって、時効や除斥期間の経過から生じる問題を克服し、被害者を救済することができる。

3 第2のアプローチ——改正前民法724条後段の20年が経過していた場合の解決策

(1) はじめに

第1のアプローチ、特に前記2(3)(b)の方法で被害者の救済を図ることができるが、他方で、第2のアプローチによる解決策も考えられる(特に第1のアプローチが仮に否定された場合には第2のアプローチの可能性を探る必要がある)。すなわち、優生手術を受けたことにより子を産む育てる意思決定をする権利が奪われたことを損害とみたアプローチである。この場合、優生手術がなされた時に損害が生じたとみるならば、改正前民法724条後段の「不法行為の時」から20年が経過している。そのため、20年の期間の壁を乗り越える方法が求められる。

その方法として、まず仙台地裁判決の原告らの主位的主張のように、リ
414(414) 法と政治 71巻1号 (2020年5月)

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確保する措置を講じなかったことによる立法不作為の違法性を求める方法がある。仙台地裁判決はこの訴えを棄却したが、その結論は疑問である。なぜなら、同判決は、憲法13条により保障される「子を産み育てるかどうかを意思決定する権利」を行使する機会を確保する立法不作為について、「リプロダクティブ権」という概念にかこつけて立法府の怠慢を是認したものである⁽⁶⁸⁾。リプロダクティブ権と称するかどうかは措くとしても、子を持つか否かを自己決定する権利は1990年代よりすでに学説の中で一定の議論の蓄積があったと指摘される⁽⁶⁹⁾。仙台地裁判決は、その議論の動向を見落としている。他方、リプロダクティブ権⁽⁷⁰⁾は、1979年の女子差別撤廃条約12条においてその保障が謳われ、1994年の国際人口開発会議（カイロ会議）においてその概念が明記されていた⁽⁷¹⁾。また旧優生保護法が母体保護法に改正された1996年や、母体保護法が一部改正された2000年の付帯決議にお

(68) 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——仙台地判2019（令和元）年5月28日』法セ775号（2019年）55頁以下も、仙台地裁判決の問題点について、リプロダクティブ権が「問題に迫るためではなく、むしろ問題を隠すために用いられた」「権利の保障内容を拡散させ、原告らの『子を産み育てるかどうかを意思決定する権利』の強制的はく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、覆い隠していることが指摘されなければならない」と述べる。

(69) 高・前掲注(43) 3頁。

(70) リプロダクティブ・ライツは、「すべての個人とカップルに保障されるべき人権の一つであり、性と生殖に関する包括的な権利を内容とする。その中には、強制的不妊化の否定も含まれる。三成ほか『ジェンダー法学入門〔第3版〕』（法律文化社、2019年）140頁。

(71) その概念の成り立ち及び定義・内容につき、堀口悦子「リプロダクティブ・ライツとジェンダー」法時78巻1号（2006年）26頁以下、辻村みよ子『概説ジェンダーと法』（信山社、2013年）120頁以下参照。

いても「リプロダクティブヘルス/ライツ」は明記されていた⁽⁷²⁾。さらに、前記Ⅳ2(2)(b)(イ)の熊本地裁平成13年判決も、ハンセン病患者が「優生手術を受けることを夫婦舎への入居の条件としていた療養所があったが、これなどは、事実上優生手術を強制する非人道的取扱いというほかはない」とし、国の主張について「入所者らの置かれた状況や優生政策による苦痛を全く理解しないものといわざるを得ず、極めて遺憾である」と反論し、国の責任にふみ込んだ言及をしている。以上の事情をふまえると、国が救済措置を講じる必要性を認識する機会は幾度もあったといえ、所要の立法措置を講じる必要不可欠性及び明白性が認められると考えられる⁽⁷³⁾。

一方、Ⅳ1でみた通り、この主張方法によって違法性が認められる壁は高いと指摘される。そうであれば、他の方法も検討する必要がある。すなわち、改正前民法724条後段の20年の期間の適用を制限する方法である。この方法として、まず仙台地裁判決の原告らが請求したように除斥期間の適用が憲法17条に違反するとの主張がある。この当否を検討するに当たっては、改正前民法724条後段の法的性質をどのように理解すべきかが関わってくる。そこで、検討の前提として、後記(2)では同条後段の期間の法的性質をめぐる議論を整理する。それをふまえて(3)では仙台地裁判決の判旨の妥当性を検討する。次に、20年の期間の適用を制限する手法としては、民法158条・160条の法意、正義・公平の理念、条理、信義則や権利濫用による解決策も考えられる。(4)では、これらの手法を用いた20年の期間の適用制限に関する議論を整理し、(5)では旧優生保護法・国賠訴訟におけるその解決策の可能性を検討する。

(72) 三浦・前掲注(42)33頁。

(73) 高・前掲注(43)3頁も参照。

(2) 改正前民法724条後段の法的性質をめぐる議論

まず改正前民法724条後段の20年の期間の適用制限を検討する前提として、その法的性質をめぐる議論についてみておきたい。

(a) 最判平成元年12月21日判決とその後の議論動向

同条後段の20年の期間につき、最判平成元年12月21日民集43巻12号2209頁（以下、「平成元年判決」とする）は除斥期間と解する。仙台地裁判決も平成元年判決を踏襲したものである。平成元年判決の事案は、次の通りであった。消防団員でない原告が警察官の求めに応じて不発弾の処理活動をしていたところ、不発弾が爆発した。この爆発により、原告は、燃焼した油脂を顔面その他身体前面部全体に浴びて重傷を負った。原告は、鹿児島県や市に補償を求めたが、たらい回しにされたため、事故発生の日から28年10か月余を経過して国賠法1条に基づき国に損害賠償を請求した。

最高裁は次のように判示し、原告の請求を棄却した。

「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。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。」

「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。」

上記平成元年判決を承け、その後の判例も改正前民法724条後段の20年の期間制限の法的性質が除斥期間であるとの判断を引き継いでいる。⁽⁷⁴⁾

一方、学説では、改正前民法724条後段の期間を時効とみる立場が特に平成元年以降、勢力を盛り返し、⁽⁷⁵⁾ 今や通説となつてい⁽⁷⁶⁾る。時効説は、まず

(74) 最判平成2年3月6日裁判集民事159号199頁，最判平成10年6月12日民集52巻4号1087頁，最判平成16年4月27日民集58巻4号1032頁，最判平成21年4月28日民集63巻4号853頁など。

(75) 平成元年判決以前の見解として、例えば、我妻榮『事務管理・不当利得・不法行為』（日本評論社，復刻版，1989年）〔初版1937年〕214頁（後に改説），内池慶四郎「不法行為による損害賠償請求権の時効起算点」法学研究44巻3号（1971年）156頁，柳澤秀吉「不法行為責任に関する20年の期間制限」金商622号（1981年）49頁以下，石田喜久夫「消滅時効と除斥期間」法セ328号（1982年）123頁，新美育文「不法行為損害賠償請求権の期間制限（上）（下）」法時55巻4号27頁・5号106頁以下（1983年），徳本伸一「民法724条における長期の20年の期間制限の性質について」金沢27巻1=2号（1985年）237頁など。

平成元年判決以後の見解として、例えば、半田吉信「民法七二四条後段の法意」民商103巻1号（1990年）131頁，松久三四彦「平成元年判決判批」ジュリ957号（1990年）83頁，同「不法行為損害賠償請求権の二重期間制限の構造——一期間二起算点の視角」同『時効制度の構造と解釈』（有斐閣，2011年）416頁以下所収〔初出1996年〕，同「不法行為損害賠償請求権の長期消滅規定と除斥期間」『時効制度の構造と解釈』481頁以下所収〔初出2006年〕，松本克美「平成元年判決判批」ジュリ959号（1990年）109頁，同「民法724条後段『除斥期間』説の終わりの始まり」立命307号（2005年）320頁以下，内池慶四郎「平成元年判決判批」リマークス1991年上78頁，同『不法行為責任の消滅時効』（成文堂，1993年）50頁・251頁以下，采女博文「平成元年判決判批」鹿法26巻2号（1991年）161頁，同「水俣病訴訟と時効」鹿法40巻2号（2012年）61頁，徳本伸一「平成元年判決判批」判時1394号（1991年）188頁，渡邊知行「平成元年判決判批」名法139号

①除斥期間の適用により不法行為の被害者の権利救済の途が閉ざされる不都合な結果を批判する。例えば、平成元年判決は、「民法724条後段の期間が除斥期間であるから、当事者の援用なしに裁判所が職権で判断できるのみならず、時効の援用について認められる時効援用権の濫用についても全く問題とする余地がないと機械的に判示した点は、除斥期間に名を借りて被害者の救済を公権的に一方的に切り捨てるものであって寒心に堪えない⁽⁷⁷⁾」と批評される。また平成元年判決に対しては、②立法者意思を無視し

(1992年) 569頁、田口文夫「不法行為にもとづく損害賠償請求権と長期の期間制限(二)」専法58号(1993年) 43頁以下、清水誠「除斥期間・合意管轄など」法時68巻3巻(1998年) 78頁、吉村良一「民法七二四条後段の『除斥期間』に例外判断」法教219号(1998年) 54頁、同『不法行為法〔第4版〕』(有斐閣、2010年) 188頁以下、金山直樹「権利の時間的制限」1126号(1998年) 232頁、同「除斥期間と消滅時効の将来像」椿＝三林編『権利消滅期間の研究』(信山社、2006年) 289頁以下〔初出2000年〕、並木・前掲注(49)61頁、吉田邦彦「在日外国人問題と時効法学・戦後補償(3)」ジュリ1216号(2002年) 127頁、同『不法行為等講義録』(信山社、2008年) 229頁、関義典「不法行為による損害賠償請求権の除斥期間の起算点について」千葉大学人文社会科学研究所14号(2007年) 157頁、新井敦志「東京高判平成二〇年一月三十一日の判批」立正法学論集42巻2号(2009年) 166頁、平野裕之『民法総合6 不法行為法〔第3版〕』(信山社、2013年) 493頁注(819)、久須本・前掲注(45)164頁以下、香川・前掲注(5)209頁。

学説の状況につき、采女博文「民法724条後段をめぐる学説の動向について——ハンセン病訴訟と時効」鹿法36巻1号(2001年) 1頁、松本・前掲注(50)『時効と正義』389頁以下を参照。また窪田充見『不法行為法〔第2版〕』(有斐閣、2018年) 504頁は、改正民法の規定を説明する中で、平成元年判決以降、除斥期間だとする立場はほとんど見られなくなっていたとする。なお、除斥期間説を採る見解として、潮見佳男『不法行為法』(信山社、1999年) 296頁、石松勉「民法724条後段の20年を除斥期間と解する説でなぜいけないのか」福岡52巻2＝3号(2007年) 283頁。ただし、これらの見解も信義則を介した除斥期間の適用制限は肯定する。

(76) そのように学説状況を評価するものとして平野・前掲注(75)492頁。

(77) 半田・前掲注(75)140頁。

た解釈であること、③除斥期間説の根拠が妥当性を欠くことも問題視される。このことは、「学問的な裏付けのない最高裁判平成元年判決に追従するのでは、日本の司法に未来はない」⁽⁷⁸⁾、「個別事案の妥当な解決のための〈最後の手段〉である信義則・権利濫用の一般条項の適用の排斥を、724条後段の20年期間についての〈立法者意思を無視し明文に反する性質論〉により実現しようとしたものであって二重の意味で無法解釈としか言いようがない」⁽⁷⁹⁾といった批評に表れている。

それでは、学説が指摘する改正前民法724条後段の立法趣旨や、除斥期間説の根拠及びその問題点とはどのようなものか。次に、これらの点をめぐる議論状況を確認する。

(b) 立法趣旨⁽⁸⁰⁾

法典調査会では、改正前民法724条後段の原案にあたる732条は、「不法行為ニ因ル損害賠償ノ請求権ハ被害者又ハ其法定代理人カ損害及ヒ加害者ヲ知りタル時ヨリ三年間之ヲ行ハサルニ因リテ消滅ス但第六十八條ノ適用ヲ妨ケス」⁽⁸¹⁾と定められていた。この但書の原案168条は、「所有権以外ノ財産権ハ二十年間之ヲ行ハサルニ因リテ消滅ス」という規定であった。

原案の立法理由について、穂積陳重はドイツなどの諸外国の法を参考に、「通常ノ場合ハ三年其他ハ消滅時効ノ規定ニ從フトイウノデアリマス」と

(78) 采女・前掲注(75)「水俣病訴訟と時効」68頁。

(79) 松本克美「民法724条後段の20年期間の法的性質と民法改正の経過規定について」法と民主主義495号(2015年)42頁。

(80) 内池・前掲注(75)『不法行為責任の消滅時効』3頁以下、同『消滅時効法の原理と歴史的課題』(成文堂、1993年)111頁以下、松本・前掲注(75)『「除斥期間」説の終わり』320頁以下を参照。

(81) 法務大臣官房司法法制調査部『日本近代立法資料叢書5 法典調査会民法議事速記録五』(商事法務、1984年)459頁。

(82) 説明する。また梅謙次郎も解説書において「不法行為ノ時ヨリ既ニ二〇年ヲ経過シタルトキハ其請求権ハ時効ニ因リテ消滅スヘキモノトセリ」と述べる。⁽⁸³⁾

法典調査会では、20年の期間の法的性質以前にその必要性が議論の対象となった。すなわち、土方寧から「加害者が知レヌト云ウコトハ被害者ニ取ツテ不幸デアリマス」などとして、上記但書の削除提案がなされたところ、梅から加害者を知らなければ「百年デモ二百年デモ権利ガ生ズル」、穂積から「但書ヲ削ルト百年後トデモ夫レカラ三年間ハ往ケル」として存置すべきとの見解が示された。⁽⁸⁴⁾

その後、第9回議会衆議院審議において「債権ハ十年間之ヲ行ハサルニ因リテ消滅ス」との一項が付加された一方、20年の期間はそのまま残された。この理由に関して、学説によれば、「事実上権利ヲ行使シ得ザルニ拘ワラズ尚時効ノ進行ヲ認メムルガ故ナリ」⁽⁸⁵⁾という指摘や、「損害及び加害者を知らないうちに権利が消滅するのは不合理だという土方委員のような指摘には配慮したものと思われる」との指摘がみられる。⁽⁸⁶⁾

以上の立法過程からは、次の点を確認することができる。第1に、20年の期間は「時効」と理解されていた。第2に、20年の期間が設けられた理由は、「3年期間の開始が被害者の認識にかかる起算点の浮動性と確定の困難という難点」⁽⁸⁷⁾があり、その特有の難点に対処するためであった。

(82) 法典調査会の議論を経て、3年の期間は除斥期間ではなく「時効ニ因リテ消滅ス」と改められた。

(83) 梅謙次郎『民法要義巻之三債権編 復刻版』（有斐閣、1984年）903頁。

(84) 『法典調査会民法議事速記録五』・前掲注(81)460頁。

(85) 鳩山秀夫『増訂日本債権法各論（下）』（岩波書店、1924年）948頁。

(86) 松本・前掲注(75)「『除斥期間』説の終わりの始まり」322頁。

(87) 内池・前掲注(75)『不法行為責任の消滅時効』52頁・128頁。松久三四彦「不法行為長期期間の起算点及び適用制限に関する判例法理」同『時

第3に、20年の期間制限の趣旨について平成元年判決が指摘するような「法律関係の速やかな確定」という目的は一切想定されていなかったとい⁽⁸⁸⁾うことである。

上記の立法過程から明らかなように、除斥期間説は起草者とは異なる解釈である。確かに、法解釈において必ずしも起草者と同様の解釈を採らなければならぬわけではない。しかし、起草者とは異なる解釈を採用する際には、そのことを正当化する理由が必要であろう。それでは、除斥期間説はいかなる主張であるのか。

(c) 除斥期間説の根拠の検討

(ア) 除斥期間説の根拠

先行研究によれば、平成元年判決以前に除斥期間説を採る下級審裁判例の中でその根拠を明確に示す裁判例はなく、学説の多くでも「その法的根拠はなんら示されておらず、ただ、除斥期間であるとの結論のみが示されている」と指摘⁽⁹⁰⁾されている。そのため、除斥期間説の根拠を明確に示す学説はあまりないが、一部の学説によれば次の根拠が示される。

まず、①20年の期間は前段3年の「権利の不安定状態に終止符を打つことを目的」としており、中断によって延長され得ない絶対的な期間と解すべきとする見解⁽⁹¹⁾がある。

また、②20年の期間はあまりに長く、短期消滅時効につき中断を繰り返せば長期の期間制限を設けた意味がなくなることから20年の期間には

効制度の構造と解釈』420頁〔初出2008年〕、松本・前掲注(75)『『除斥期間』説の終わりの始まり』322頁も参照。

(88) 並木・前掲注(49)61頁。

(89) 采女・前掲注(75)「平成元年判決判批」175頁参照。

(90) 松本・前掲注(75)『『除斥期間』説の終わりの始まり』333頁。

(91) 川島武宜『債権法総則講義第一』(岩波書店、1949年)74頁。

中断がないとしたうえで、中断がない期間は除斥期間と解する見解もみられる。⁽⁹²⁾

さらに、①とも関係するが、③平成元年判決や仙台地裁判決が指摘するように「除斥期間が不法行為をめぐる法律関係の速やかな確定を図るため、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である」という見解も示されている。

この一定の期間の経過による法律関係の確定に関連して、④除斥期間の持つ「公益性」も理由にあげられる。例えば、初期の学説は「除斥期間は制度として公益的である」とした上で、20年の期間を除斥期間と解し、「20年を経過した場合でも、もはや余りに古き損害賠償問題は打切りにするという意味だとすれば理路甚だ明瞭である」とする。⁽⁹³⁾近時の学説では、法律関係の『速やかな確定』という要請は改正前民法724条後段には妥当しないとしつつも、「画一的・絶対的処理の要請という公益的観点」を理由に除斥期間説を支持する見解がある。⁽⁹⁴⁾

(イ) 除斥期間説の根拠の問題

以上の除斥期間説に対して、次の問題点が指摘されている。

(92) 幾代通『民法総則〔第2版〕』（青林書院、1984年）603頁。

(93) 中川善之助「身分権と時効」『身分法の総則的課題』（岩波書店、1941年）30頁。なお、すでに内池・前掲注(75)『不法行為責任の消滅時効』254頁以下で指摘されているように、除斥期間説の契機は、吾妻光俊「私法に於ける時効制度の意義」法協48巻2号（1930年）1頁以下といわれる。吾妻説は立法趣旨には全く触れずに、不法行為者の極めて不安定な地位を考慮した上で、「甚だ大胆なる憶測たるを免れない」としつつ、不法行為法上の債権は時効と異なる「法定債権」であるとの問題提起をした。その後、登場したのが中川説であるが、この説も立法趣旨をふまえていない。

(94) 潮見・前掲注(75)296頁。

まず、①3年の権利の浮動状態を排除することを目的とする20年の期間を中断のない除斥期間と解する見解に対して、20年の期間を時効期間と解しても3年のように主観的起算点が含まれないため、二重規定の意義が認められるとする⁽⁹⁵⁾。実際、改正前民法724条の立法に際して参照されたドイツ法などでも短期消滅時効と長期消滅時効の2本立てとなっている⁽⁹⁶⁾。

次に、②中断に関しては、20年の期間に中断が認められるとした場合でも、中断の前提として損害及び加害者を知っていることから、その時点から3年の時効が進行するため浮動性の点でそれほどの差異はないという指摘や、中断を継続していけば確かに権利は永続するが、しかしそのことは権利一般に言えることであり、不法行為に基づく損害賠償請求権の場合にだけ別異に扱う理由はない、といった批判がみられる⁽⁹⁷⁾。

さらに、③「法律関係の速やかな確定」という根拠に対しては、立法趣旨をふまえて疑問を示す見解がある。すなわち、「20年と10年」の期間の関係につき、167条1項の10年は特に取引上の債権に限り、原則の20年を半減したものであり、「724条は本来の原則である20年時効が残留しているにすぎない⁽⁹⁸⁾」。他方、「20年と3年」の関係について、前者につき、不法行為では加害者や違法性・責任性の有無、みずからの請求権の存在とその行使可能性を知るのに日時を要することから、「被害者に対し権利実現の機会を十分に確保」する必要があるとする。後者につき、損害及び加害者を知った時から早期の権利行使が見込まれる反面、義務者にとっては権利行使をしない権利者の態度は免責の正当な期待を抱かせることから短期

(95) 松本・前掲注(50)『時効と正義』390頁。

(96) 内池・前掲注(75)『不法行為責任の消滅時効』121頁。ドイツ民法草案について同書9頁以下。

(97) 松本・前掲注(50)『時効と正義』390頁。

(98) 内池・前掲注(75)「平成元年判決判批」81頁。

時効が設けられている。つまり、724条は、被害者の客観的権利実現の可能性に応じて20年の「原則時効を規定し、とくに損害・加害者を知った被害者と加害者との特殊な関係については、その現実具体的な権利行使可能性に応じて、3年短期時効を特別として規定したものと解すべき」とす⁽⁹⁹⁾る。こうした立法経緯からすれば、20年という長期間を設定することが「法律関係の速やかな確定」を元来意図してはいなかったことを示唆する⁽¹⁰⁰⁾という。この見解と同様に、短期時効ではなく、20年の期間を法律関係の「速やかな確定」という趣旨で説明することは「どうみても奇妙である」⁽¹⁰¹⁾との批判がみられる。また最判平成10年6月12日民集52巻4号1087頁の河合伸一裁判官の補足意見は、「不法行為制度の究極の目的は損害の公平な分担を図ることにあり、公平が同制度の根本理念である。この理念は、損害の分担の当否とその内容すなわち損害賠償請求権の成否とその数額を決する段階においてのみならず、分担の実現すなわち同請求権の実行の段階に至るまで、貫徹されなければならない」とする。そして「一定期間の経過によって法律関係を確定させるため、権利の存続期間ないし行使期間

(99) 内池・前掲注(75)「平成元年判決判批」81頁。

(100) 内池・前掲注(75)『不法行為責任の消滅時効』276頁。

(101) 椿寿夫「除斥期間論に関する一つの視点」法時72巻7号(2000年)4頁。同様の批判として、松本・前掲注(79)41頁。なお、最判平成10年6月12日民集52巻4号1087頁の河合伸一裁判官の補足意見は、724条後段を「時効を定めたものと解しても、本条前段の規定によっては被害者が損害等を知らない限り時効期間の進行が開始しないところ、後段によれば被害者の右認識の有無にかかわらず行為の時から時効期間が進行することになるのであるから、後段の規定もまた、前段の規定とは別の意味で、法律関係の速やかな確定に寄与し得るものである」としたうえで、平成元年判決のように「本条がその前段及び後段のいずれにおいても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ない」とする理由は、除斥期間を定めたものと断定する理由として十分でない、と指摘する。

を画一的に定めるものとして除斥期間制度を採ることが相当とされる理由としては、一般に、相手方の保護、それ以外の取引関係者等の法的地位の安定、その他公益上の必要等があり得るところ、これを本条後段の規定について見ると、権利者の期間徒過を理由としてその徒過につき責むべき事由のある相手方を画一的に保護するというのは不当であり、前記の不法行為法の究極の目的にも沿わない」として、平成元年判決は判例変更されるべきであると述べる。学説では、改正前民法724条は「法律関係の『速やかな確定』を意図している」のではなく、「むしろ不法行為がもたらした結果の公正・妥当な修復と解決を（主張期間のことも含めて）図るべく定められているものとする」との見解もみられる⁽¹⁰²⁾。

最後に、④除斥期間がもつ「公益性」に対しては、「刑事事件に関する公訴時効と異なり、被害者に生じた損害に対する私法上の救済が問われている場合に、なぜ公益の見地から画一的絶対的な（20年が経過すれば公益の見地から画一的に権利主張を認めないという）処理が必要なのであるか」との疑問が示される。この見解は、時効と解して中断を認めたとしても、中断される場合には前段の時効がスタートするため、せいぜい3年期間が延びるにすぎず、加害者がいつまでも請求されるかどうか分からない不安定な立場に置かれることにはならないと指摘する⁽¹⁰³⁾。上記の河合判事の補足意見も「取引関係者の地位の安定、その他公益上の必要という理由も、不法行為に基づく損害賠償請求権については考えることができない」と指摘する。さらに除斥期間説に立つ見解においても、「画一的・絶対的処理の必要という公益的要素を劣後させてもなお保護されるべき被害者の利益（私益的利益）が認められるときには、「信義則を介して」除斥期間

(102) 清水誠「損害賠償請求権の除斥期間への疑問」法時71巻9号（1999年）94頁。

(103) 吉村良一「平成21年判決判批」民商141巻4・5号（2010年）481頁。

の適用制限を肯定する。他方で、このように除斥期間の場面において私益的要素を加味して衡量を認めることに対しては、そのこと自体が「すでにこの場面での除斥期間概念自体の崩壊を意味している」との批判もみられる。⁽¹⁰⁴⁾

(d) 改正民法の意図及びその趣旨を汲んだ「時効説」の採用

以上の通り、除斥期間説の根拠には多くの問題点が示されていた。その問題点をふまえ、最判平成21年4月28日民集63巻4号853頁の田原睦夫裁判官の補足意見は、次のように判例の変更及び条文の見直しを要求した。

「民法724条の文意からすれば、後段の規定は時効と解するのが自然な解釈であり、また、学説が指摘するようにその立法経緯からしても時効と解すべきものであることに加え、学界では、平成元年判決に対しては批判が強く、今日では、民法724条後段の規定は除斥期間ではなく、時効期間を定めたものと解する説が多数を占めており、また、近年、債権法改正の一環として時効制度の見直しを含めた法改正がなされたドイツ、フランス、オランダ等の欧州諸国においても、不法行為による損害賠償請求権について、民法724条と同様、二重の期間制限を設ける場合において、長期の期間については、何れも『時効』とする制度が設けられているのである。このように、民法724条後段の規定を、除斥期間と解する場合には、本件に典型的に見られる如く具体的妥当な解決を図ることは、法論理的に極めて難しく、他方、時効期間を定めたものと解することにより、本件において具体的に妥当な解決を図る上で理論上の問題はなく、また、そのように解しても上記のとおり不法行為法の体系に特段の支障を及ぼすとは認められないのであり、さらに、そのように解することが、今日の学界の趨勢及び

(104) 奥田＝潮見編『法学講義 民法6 事務管理・不当利得・不法行為』（悠々社、2006年）204頁〔金山直樹〕。

世界各国の債権法の流れに沿うことからすれば、平成元年判決は変更されるべきである。

そして、上記のように解することによって、今後、不法行為時から20年以上経過した損害賠償請求訴訟が提起された場合には、上記のとおり既に確立している権利濫用、信義則違反の法理に則って適切な解決を図ることができるのである。…おって、現在、法務省において債権法の改正作業が開始されているところ、時効制度の見直しに当たっては、かかる観点を踏まえた見直しがなされることを望むものである。」

この田原裁判官の補足意見の通り、改正民法724条2号では、20年の期間が時効によって消滅することが明らかにされた⁽¹⁰⁵⁾。この改正の意図は、「中断や停止が認められ、また、信義則や権利濫用の法理を適用することによる妥当な被害者救済の可能性が広がること」にある⁽¹⁰⁶⁾。その意図をふまえて、改正前民法が適用される事案において20年の期間がすでに経過していた場合であっても、「本来の意味に立ち帰って、同条後段は消滅時効と解すべきであ⁽¹⁰⁷⁾」ると指摘されている。

(3) 改正前民法724条後段の適用と憲法17条違反

次に(2)の議論をふまえて、除斥期間を適用することが憲法17条に違反しないと判断した仙台地裁判決(その判旨につきⅢを参照)の妥当性について検討する。

まず、改正前民法724条後段の期間の法的性質をどのように理解するべ

(105) 潮見佳男『民法(債権関係)改正法の概要』(きんざい, 2017年)48頁。

(106) 法制審議会民法(債権関係)部会第79回会議(平成25年10月29日開催)資料69A 10~11頁。

(107) 香川・前掲注(5)209頁。また松本・前掲注(79)44頁は、「無法な除斥期間説を経過規定によって延命するべきではない」と指摘する。

きか。この点、同条後段の期間は、立法趣旨をふまえて「時効」とみるべきである。確かに、その期間を仮に除斥期間と理解したとしても、後記(4)・(5)で検討するように、その適用制限の可能性はある。ただし、そのためには技巧的な解釈が一層必要となる。一方、改正法の趣旨にもあるように、時効と解することで中断や停止(改正法では更新・完成猶予)が認められ、また信義則や権利濫用の法理を適用することによる妥当な被害者救済の可能性が広がるといえよう。さらに、時効とみることによって権利行使可能性を考慮した解釈が可能となるメリットもある。時効の存在理由の一つには「権利の上に眠る者は保護に値しない」との考え方があるところ、そこには権利行使をできたはずの権利者に対する非難の意味がある。言い換えれば、権利行使が可能でない者に対して時効は進行しないことが意図されている⁽¹⁰⁸⁾。この時効の考え方が具体化された場面の一つとして民法724条を捉えることにより、同条後段の中断・停止、信義則等を用いた適用制限の局面において権利行使可能性を考慮した解釈が可能になると考えられる⁽¹⁰⁹⁾。

このように改正前民法724条後段の期間を時効とみたときには、その法

(108) 時効の停止の趣旨に関して「訴えることのできない者に対して時効は進行しない」とする法諺の展開に関して香川・前掲注(5)200頁以下を参照。改正前民法724条後段において権利行使可能性が前提となっていることを指摘するものとして、松本克美「民法724条後段の『不法行為の時』と権利行使可能——筑豊じん肺訴訟最高裁2004年判決の射程距離——」立命307号(2006年)174頁以下、一般の債権について権利行使の現実的期待可能性が時効進行のための欠くべからざる要素であることを論じるものとして、草野元己「生命保険契約における保険金請求権と消滅時効(上)(下)——高度障害保険金請求権の時効を中心に」法時1985号3頁・1986号(2008年)3頁以下を参照。

(109) 20年の期間を時効とみたときのメリットについて吉村・前掲注(103)「平成21年判決判批」482～483頁。

の性質を除斥期間であることを前提とする仙台地裁判決の問題点が浮かび上がる。除斥期間説に対しては、起草者意思を全く無視した解釈であること（前記Ⅳ 3（2）（b））、その論拠が妥当性を欠くことについて時効説から様々な批判がなされ（3（2）（c）（イ））、改正民法724条2号は20年の期間を「時効」とする。しかし、仙台地裁判決は、平成元年判決以降の議論動向に見向きもせず、同判決を安易に踏襲した。同判決は、平成元年判決に基づき、除斥期間の規定は「不法行為をめぐる法律関係の速やかな確定を図るため、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」とする。しかし、改正前民法724条後段の規定が「不法行為をめぐる法律関係の速やかな確定」にあるとする目的は誤解である。3（2）（b）の立法過程から明らかなように、同条後段はそのような目的を有していない。そもそも20年という「長期」の期間を設定すること自体が「法律関係の速やかな確定」という目的に矛盾している。

そして、この目的が誤っているならば、仙台地裁判決が、リプロダクティブ権侵害に基づく損害賠償請求権に対する除斥期間の適用が憲法17条に違反しないと判断した際の論拠にも問題がある。同判決は、憲法17条の合憲判断の理由として、「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、当該期間が20年と長期であることを踏まえれば、上記立法目的との関連において合理性及び必要性を有する」ことをあげる。しかし、改正前民法724条後段の目的の理解が誤っているならば、立論の前提が欠落し、その目的に基づき規定の合理性や必要性が認められることにはならない。また仮に「法律関係の速やかな確定」が目的であったとしても、憲法13条で保護される子を産み育てる権利という基本的人権が国家によって侵害された事例においては、速やか

430(430) 法と政治 71巻1号 (2020年5月)

な権利関係の確定という要請よりも被害者の速やかな救済という要請の方が強く働くというべきである。⁽¹¹⁰⁾

さらに、仙台地裁判決の次の判旨にも疑問がある。それは、「除斥期間の規定を前提としても、原告主張に係る被害の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要の立法措置を執ることが必要不可欠である。そうすると、上記のとおり、除斥期間の規定自体には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に鑑みれば、原告の主張を踏まえても、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」とする判旨である。その問題点は、第1に、「原告主張に係る被害の回復を全面的に否定することは…是認されるべきものではない」とする一方、結論として立法措置の不作为の違法性を否定し、20年を除斥期間と理解することで被害の回復を全面的に否定していること、第2に、「そうすると」の接続詞でつながれた後の一文について、20年の期間が除斥期間ではなく、「法律関係の速やかな確定」という目的でないのであれば、憲法17条に違反しないとの論拠も成り立たないことである。

以上の通り、仙台地裁判決は、平成元年判決に基づき改正前民法724条後段の目的を誤って捉えて憲法17条の合憲性判断を示したものであり、妥当でない。平成元年判決に対してなされた「学問的な裏付けのない最高裁平成元年判決に追随するのでは、日本の司法に未来はない」といった批判が仙台地裁判決にも当てはまると言わざるを得ない。旧優生保護法国賠訴訟をめぐる原告側より改正前民法724条後段の適用が憲法17条に反するとの主張が今後もなされると考えられるが、妥当性を欠く仙台地裁判決と同様の判断はとられるべきではない。

(110) 被害者の速やかな救済という要請を優先すべきとする主張は、半田・前掲注(75)「平成元年判決批判」142頁に基づく。

(4) 改正前民法724条後段の20年の適用制限に関する議論状況

次に、改正前民法724条後段の20年の適用を制限する他の方法についてみていく。具体的には、民法158条・160条の法意や正義・公平の理念、信義則違反・権利濫用の禁止を用いて、除斥期間の適用を制限する方法である。以下では、これらの議論状況を整理する。

(a) 改正前民法158条・160条の法意による除斥期間の停止⁽¹¹¹⁾

(ア) 平成元年判決以降、除斥期間の適用を初めて制限したのが、最判平成10年6月12日民集52巻4号1087頁である。事案は、次の通りである。昭和27年に予防接種法に基づき呉市長が実施する痘そうの集団接種を受けた原告は、副作用の結果、重度の心身障がい者となった。原告とその両親は、予防接種時から22年経過後、同様の副作用による被害を受けた原告らと予防接種禍集団訴訟を提起した。なお、改正前民法724条後段の20年が経過する6箇月前に、心神喪失の常況にある原告が禁治産宣告を受けていなかった事案であり、民法158条の要件に該当する事実が存在しない場合であった。⁽¹¹²⁾

最高裁は、次のように判示した。

「民法724条後段の規定の趣旨は、前記のとおりであるから、右規定を⁽¹¹³⁾

(111) 改正民法では、新たに時効の中断が「完成猶予」、時効の停止が「更新」という用語に変わり、それに伴い民法158条・160条の表題も変更されたが、内容面での変更はない。

(112) 大塚直「平成10年判決判批」ジュリ1157号(1999年)83頁、香川・前掲注(5)207頁。

(113) 「724条後段の規定は、不法行為による損害賠償請求権の除斥期間を定めたものであり、不法行為による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、…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と解すべきである」

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年が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、その心神喪失の常況が当該不法行為に起因する場合であっても、被害者は、およそ権利行使が不可能であるのに、単に20年が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、心神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ものといわざるを得ない。そうすると、少なくとも右のような場合にあっては、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というべきである。

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。」

(イ) 続いて判例は、最判平成21年4月28日民集63巻4号853頁において除斥期間の適用制限に関する2つ目の例外を示した。事案は、次の通りである。Yは昭和53年8月14日、Aを殺害し、その遺体を自宅の床下に掘った穴に埋めて隠匿した。またYは、本件殺害行為の発覚を防ぐため、自宅内部の様子を外部から容易にうかがうことができないようにし、かつ、サーチライトや赤外線防犯カメラを設置するなどした。殺害行為から約26年後にYは自首し、平成16年9月29日にAの死体が確認され、Aの相続

人である X らが A の死亡を知り、不法行為に基づく損害賠償請求権を行使した。

最高裁は、次のように判示した。

「民法724条後段の規定を字義どおりに解すれば、不法行為により被害者が死亡したが、その相続人が被害者の死亡の事実を知らずに不法行為から20年が経過した場合は、相続人が不法行為に基づく損害賠償請求権を行使する機会がないまま、同請求権は除斥期間により消滅することとなる。しかしながら、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、そのために相続人はその事実を知ることができず、相続人が確定しないまま除斥期間が経過した場合にも、相続人は一切の権利行使をすることが許されず、相続人が確定しないことの原因を作った加害者は損害賠償義務を免れるということは、著しく正義・公平の理念に反する。このような場合に相続人を保護する必要があることは、前記の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、条理にもかなうというべきである。

そうすると、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、そのために相続人はその事実を知ることができず、相続人が確定しないまま上記殺害の時から20年が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か月内に相続人が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。」

両判決の射程について学説では評価が分かれる。学説は一般的に、両判決は極めて限定的に適用制限を肯定したに過ぎないと評価する。その理由は、適用制限が認められる特段の事情が限定されていることによる。⁽¹¹⁴⁾⁽¹¹⁵⁾

わち、平成10年判決では、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」、平成21年判決では、「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」た場合である。また調査官解説においてもその射程は限定的に理解されている。⁽¹¹⁶⁾

これに対して、除斥期間の適用制限が認められる場合が広く捉えられると評価する見解もある。すなわち、平成10年判決は「少なくとも右のような場合にあっては」という文言を用いており、「少なくとも右のような場合に限って」と明示していないのであるから、除斥期間の適用制限の例を示したにすぎず、限定をしたと解すべきではないとの見解がある。⁽¹¹⁷⁾

次に、除斥期間の適用制限を認めた根拠について、改正前民法158条・160条の根底にある考えに注目する見解がある。例えば、平成10年・21年判決の射程が広く捉えられることを主張する中で、両判決では特段の事情について158条や160条にはない加害者側の事情（権利行使に対する義務者の関与）も根拠とされているところ、時効停止規定の根底に横たわっている「正義・衡平の理念や条理」の適用の一環として158条や160条が引かれているにすぎないとみるのが妥当であるとの見解がみられる。⁽¹¹⁸⁾ 同様に、

(114) 学説状況につき、久須本・前掲注(45)133頁参照。

(115) 金山・前掲注(4)65頁・76頁、香川・前掲注(5)208頁、「平成21年判決に関するコメント」判時2046号73頁。吉村・前掲注(103)「平成21年判批」477頁も射程が限定的であることを示唆する。

(116) 春日通良「判批」最高裁判所判例解説民事編平成10年度272頁、中村心「判批」最高裁判所判例解説民事編平成21年度405頁注20。

(117) 松本・前掲注(50)『時効と正義』245頁。その他の理由も245～246頁を参照。

(118) 石松勉「(再論)民法724条後段の20年の除斥期間の適用制限に関する一考察(1)」福岡55巻1号(2010年)40～46頁。

平成10年判決の「正義・公平・条理という論拠は、実は判旨前段（平成元年判決）が否定した筈の信義則・権利濫用の法理への復帰というほかかないと思われ」、平成元年判決の「判例変更にあたることになる」とする見解⁽¹¹⁹⁾もある。

それでは、信義則・権利濫用法理を用いた20年の期間の適用制限はどのような場合に認められるのだろうか。

(b) 正義・公平の理念、条理、信義則・権利濫用による適用制限

(ア) まず判例・下級審裁判例の動向をみる。下級審において、除斥期間の適用制限を肯定した裁判例として次のものがある⁽¹²⁰⁾。①京都地判平成5年11月26日判時1476号3頁〔京都水俣病訴訟〕は、国及び県の国家賠償責任を認めた上で、「加害者と被害者の間の具体的事情からみて、加害者をして除斥期間の定めによる保護を与えることが相当でない特段の事情がある場合」には、加害者が除斥期間の経過を主張することは「権利の濫用」にあたるとする。また②東京地判平成13年7月12日判タ1067号119頁〔日本に強制連行され、強制労働させられた劉連仁氏が提訴した訴訟〕は、「除斥期間の適用の結果が著しく正義公平の理念に反し、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」ところ、本件では除斥期間制度の適用により、国の「責任を免れさせることは、原告の被った被害の重大さを考慮すると、正義公平の理念に著しく反して」おり、「重大な被害を被った原告に対し、国家として損害の賠償に応ずることは、条理にもかなう」としてその適用

(119) 内池慶四郎「近時最高裁判決と民法724条後段の20年期間」法学研究 73巻2号（2000年）198頁。

(120) 下級審裁判例の判旨については、松久・前掲注(87)500～502頁を参照した。

を制限した。③同じく中国人の強制連行及び強制労働が問題となった福岡地判平成14年4月26日判時1809号111頁は、「除斥期間制度の趣旨を前提としても」、なお、除斥期間を適用して被告企業の「責任を免れさせることは正義、衡平の理念に著しく反する」と判断した。④東京地判平成15年9月29日判時1843号90頁〔日本軍毒ガス等遺棄被害訴訟〕も③判決と同様の法律構成で除斥期間の適用を否定した。

これに対して、除斥期間の適用が認められる場合を極めて限定的に解し、結論としてその適用を否定した裁判例もみられる。②の控訴審である⑤東京高判平成17年6月23日訟月52巻2号445頁は、「著しく正義、公平の理念に反するといえるような特段の事情があるときは」除斥期間の適用の効果は生じないとしたうえで、特段の事情は次の要素から総合考慮して判断されるとする。すなわち、「被害については、人命や人身の安全、生存に直接及ぶものであるか否かの被害の質や、被害結果の重大性、加害行為については、加害者が個人か法人か等の属性、加害行為が故意によるものか過失によるものか等の悪質性、加害行為から権利行使までの年数、被害者が20年以上も損害賠償請求権を行使できなかった理由、特にそれが加害者の加害行為から生じた結果により行使が妨げられたのか、加害者が被害者の権利行使を妨害したことによるものか等、更に被害者が権利行使が可能になってから速やかに実際に権利行使をしているか否かなどの要素」である。本件では、原告が提訴できなかったという特段の事情が認められなかった。また③の控訴審判決である⑥福岡高判平成16年5月24日訟月50巻12号3646頁は、除斥期間の適用制限が認められる特段の事情につき、加害行為の態様の悪質性や被害の甚大性、被害者の権利行使の不可能性、加害者に除斥期間の経過による権利消滅の利益を享受させることを不相当とする事情、被害者の迅速な権利行使をあげた上で、本件では特段の事情がみられないとしてその適用制限を否定した。

以上の通り、下級審裁判例では、平成元年判決以降も、加害者に除斥期間の適用によって損害賠償義務を免れさせる結果を与えることが相当でない場合には権利濫用を、著しく正義、公平の理念に反する場合などには条理を用いて、除斥期間の適用制限を認めることがある。その際には、被害の重大性、加害者に賠償義務を免れさせる利益を享受させることが不当であるか、といった要素が考慮されている(①～④)。これに対して適用制限が認められる要素として被害者の権利行使可能性・迅速な権利行使を必要とし、事案の結論として特段の事情の存在を否定する裁判例もあり(⑤～⑥)、その判断は統一されていない。

最高裁の判例に目を転じると、⑦援用を要しないとされる権利行使の制限期間が経過した場合に信義則により当該期間の適用を制限したもの(最判平成19年2月6日民集61巻1号122頁〔在ブラジル被爆者健康管理手当等請求事件〕)がある。事案は、次の通りである。原告らは、広島市に投下された原子爆弾に被爆した者であり、昭和30年ころから同40年にかけてブラジルに移住した。厚生省公衆衛生局長が発出した「402号通達」によれば、原爆被爆者が外国に移住地を移した場合に健康管理手当の受給権を失うとされていたところ、同通達及びこれに基づく行政実務は被爆者援護法等の解釈を誤る違法なものであった。そこで、402号通達により支給を打ち切られた原告らが訴えを提起した。

最高裁は、次のように判示した。

「上告人が消滅時効を主張して未支給の本件健康管理手当の支給義務を免れようとすることは、違法な通達を定めて受給権者の権利行使を困難にしていた国から事務の委任を受け、又は事務を受託し、自らも上記通達に従い違法な事務処理をしていた普通地方公共団体ないしその機関自身が、受給権者によるその権利の不行使を理由として支払義務を免れようとするに等しいものといわざるを得ない。そうすると、上告人の消滅時効の主張
438(438) 法と政治 71巻1号 (2020年5月)

は、402号通達が発出されているにもかかわらず、当該被爆者については同通達に基づく失権の取扱いに対し訴訟を提起するなどして自己の権利を行使することが合理的に期待できる事情があったなどの特段の事情のない限り、信義則に反し許されないものと解するのが相当である。本件において上記特段の事情を認めることはできないから、上告人は、消滅時効を主張して未支給の本件健康管理手当の支給義務を免れることはできないものと解される。」

地方自治法236条2項の「規定が上記権利の時効消滅につき当該普通地方公共団体による援用を要しないこととしたのは、上記権利については、その性質上、法令に従い適正かつ画一的にこれを処理することが、当該普通地方公共団体の事務処理上の便宜及び住民の平等的取扱いの理念（同法10条2項参照）に資することから、時効援用の制度（民法145条）を適用する必要がないと判断されたことによるものと解される。このような趣旨にかんがみると、普通地方公共団体に対する債権に関する消滅時効の主張が信義則に反し許されないとされる場合は、極めて限定されるものというべきである。」

本件のように、普通地方公共団体が、上記のような基本的な義務（法令遵守義務）「に反して、既に具体的な権利として発生している国民の重要な権利に関し、法令に違反してその行使を積極的に妨げるような一方的かつ統一的な取扱いをし、その行使を著しく困難にさせた結果、これを消滅時効にかからせたという極めて例外的な場合においては、上記のような便宜を与える基礎を欠くといわざるを得ず、…上告人が上記規定を根拠に消滅時効を主張することは許されないものというべきである。」

上記判例は、地方自治法上の時効が問題となっはいるが、援用が不要とされている点では除斥期間と同一である。この場合、援用が不要である

ため信義則による適用制限を排斥する判断も考えられたところ、判例は、権利者の権利行使を著しく困難な結果にさせた相手方が「消滅時効を主張することは許されない」と判断した。こうした判例の判断は、「信義則違反の表現を微妙に避けて権利消滅を否定してきた」平成10年判決（前記（a）（ア）参照）「及びその後の下級審判決から大きな一歩を踏み出し、いよいよ、信義則を正面に掲げて権利消滅を否定したものとして、本判決は画期的な意義を有するものである」と好意的に評価されている⁽¹²¹⁾。

（イ）学説では改正前民法724条後段の20年の法的性質を時効とみる立場はもちろんのこと、除斥期間と理解する見解も信義則や権利濫用による適用制限を肯定する。

まず、除斥期間において信義則や権利濫用の適用がなぜ認められるのか。この点につき、法解釈の観点から信義則・権利濫用が「解釈」の次元で発動可能であると説く見解がある。その見解によれば、「時効の援用権の濫用」という問題の立て方をした場合、援用権が問題とならない場合には、信義則・権利濫用違反を問題にすることはできなくなるとする。そのため、平成元年判決は、信義則・権利濫用の問題を「適用」の次元で考え、その適用の余地なしとした。しかし、『「解釈」の次元で考える余地は残されている」とする。つまり、「裁判所が職権で民法724条後段の適用の可否を判断するとしても、その際に、信義則・権利濫用を理由にこれを適用しない、すなわち、民法724条後段は一定の場合には適用されないのだという解釈」もありうる⁽¹²²⁾とする。

次に、不法行為の目的や時効の存在理由を考慮して除斥期間の適用制限を肯定する見解がみられる。その見解は、時効であれ、除斥期間であれ、

(121) 松久・前掲注(87)69頁。

(122) 大村敦志「平成元年判決判批」法協108巻（1991年）2132～2133頁。

「『本来的には、権利者でないこと、弁済していないことが明らかになった場合に時効の保護を与える必要はない』、『不法行為者は本来、被害者に賠償すべきである』という価値判断（法思想）との緊張関係のなかにこれらの制度がある」とする。そして、「あまりにも過酷な個別事例を『制度の犠牲』として放置することを」許容しないわれわれの法意識をふまえ、時効の場合に信義則の適用が考慮され得るのに対して、「除斥期間の場合に敢えて病理現象に目をつむらねばならない積極的な理由はな⁽¹²³⁾く、除斥期間の適用も信義則に服すべきとする。

さらに、改正民法によって20年の長期期間が時効であることが明文化されたことを受けて傾聴すべき見解が示されている。その見解は、改正前民法724条後段は時効期間であるとしたうえで、仮に除斥期間説に立つとしても、「民法の一部を改正する法律によって、同条後段の除斥期間は、信義則、権利濫用法理や時効に関する規定を一切拒絶する『堅い』除斥期間ではなくなったと解すべきである」とする。なぜなら、「仮に、同条後段を極めて『堅い』除斥期間と解するならば、民法第724条後段の期間が同法律の施行の際に既に経過していた場合と経過していなかった場合で、権利者の権利行使機会の確保という点において、あまりにも極端な差異が生じる」からである。「すなわち、同条後段の期間が同法律の施行の際に経過していなかった場合には、信義則や権利濫用法理だけでなく、時効に関する規定が適用され、権利者に権利行使機会が十分与えられるのに対して、同条後段の期間が既に経過していた場合には、信義則、権利濫用法理や時効に関する規定が一切拒絶されることになる。このような権利行使機会に関する極端な差異は、憲法14条の法の下での平等に反すると解する余地がある。このような違憲性を回避するためには、同条後段の期間制限を

(123) 采女・前掲注(75)「平成元年判決判批」189頁。

極めて『堅い』除斥期間とする」平成元年判決「の解釈は、今回の民法改正によってその基礎を失ったと考えるべきである」とする。したがって、改正前民法724条後段の期間を「除斥期間と解するとしても、この除斥期間は『柔らかい』除斥期間であり、少なくとも、時効に関する法理の類推適用を認めるべきである」と主張する⁽¹²⁴⁾。

それでは、信義則や権利濫用による20年の期間の適用制限が認められるとして、それはいかなる場合であるのか。

まず、この点に関しても、不法行為の目的を考慮して、加害者が自ら加害行為をして損害を発生させておきながら、20年の期間が経過したからといって自らの賠償義務が「宥恕されたものと信頼するのは虫が良すぎる」とし、そのような加害者の信頼は「法的に保護されるべき正当な信頼とはいえない」とする見解がある⁽¹²⁵⁾。

また、信義則や権利濫用を用いているわけではないが、時効の援用・除斥期間の適用制限が認められる場合を具体的に示す見解がある。すなわち、「除斥期間の存在理由としても権利行使可能性の要素を考慮して、時効の援用制限と同じく、権利不行使につき<権利の上に眠る者>との評価が妥当せず、義務の不履行が明白で時の経過による<攻撃防御・採証上の困難>がなく、権利の性質が加害者と被害者の関係などから、時の経過の一時によって権利を消滅させる<公益性>に乏しい場合」である⁽¹²⁶⁾。同見解は、(ア)⑦判例などをふまえて、「義務者によって権利者が権利行使を妨げられ、その結果、時効期間を徒過してしまった場合、権利者は<権利の上に眠るもの>ではなかったのであるから、時効の存在理由が妥当しない。従って、義務者による権利行使の阻害要因がある場合に、時効の援用を制限す

(124) 香川・前掲注(5)209～210頁。

(125) 森島昭夫『不法行為法講義』(有斐閣, 1987年)427頁。

(126) 松本・前掲注(50)『時効と正義』365頁・406頁。

ることは妥当である。ただし、〈義務者による権利行使の阻害〉は時効援用の十分条件であっても、これがなければ時効の援用はできないというようなく必要条件⁽¹²⁷⁾と解すべきではなかろう」と説明する。

さらに、20年の期間を除斥期間とみたうえで、適用制限を肯定する見解がある。その見解によれば、「画一的・絶対的処理の要請という公益的観点からする除斥期間の正当化によって考慮されない価値の存在」、つまり、「除斥期間の貫徹を例外的に遮断する私益的要素を被害者側が主張・証明しえた場合には、除斥期間の経過にもかかわらず、被害者の権利行使を認めてよい」とする。そして、「社会的に見てそもそも権利行使が不可能に等しいということを基礎づける事情が存在する局面では、除斥期間を支える公益的要素は後景に退く。ここでは、損害賠償請求権から解放される加害者側の利益と、損害賠償請求権を失うことになる被害者の不利益とを、損害賠償請求権の発生原因となった不法行為の態様（加害者の主観的事情も含む）、被害者にとっての権利行使可能性等を考慮に入れて衡量し、その上で、画一的・絶対的処理の必要という公益的要素を劣後させてもなお保護されるべき被害者の利益が認められるときには、信義則を介して除斥期間の貫徹が阻止される余地は例外的に残⁽¹²⁸⁾」されると主張する。

（5）旧優生保護法賠償訴訟における20年の適用制限の検討

以上（4）の議論をふまえて、旧優生保護法賠償訴訟において、改正前民法158条や160条の法意・類推適用、正義・公平の理念、条理、信義則、

(127) 松本・前掲注(45)「PTSD」35頁。このほか半田・前掲注(75)151頁は、債務者が債権者の権利行使を事実上妨げた場合、諸般の事情により債権者の訴訟提起を事実上期待できない場合、債権者の保護の必要性が大きい場合などの考慮要素をあげる。

(128) 潮見・前掲注(75)296～297頁。

権利濫用を用いて改正前民法724条後段の20年の適用を制限することができ、適用制限が認められるのはどのような場合であるのかを検討する。仙台地裁判決では、改正前民法724条後段が憲法17条に違反するかどうかの問題とされており、信義則違反や権利濫用法理等による主張の当否は何ら言及されていない。他方、仙台地裁判決をめぐる評釈では、「除斥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』⁽¹²⁹⁾のではないか」、⁽¹²⁹⁾「国が『除斥期間の経過の事実を主張することは権利の濫用に当たる』という指摘は…援用可能でなかったか⁽¹³⁰⁾」、との指摘がなされている。また⁽¹³¹⁾現在進行中の訴訟でも20年の期間の適用制限が主張されているため、適用制限の方法について検討する意味が十分に認められる。

(ア) まず、除斥期間においても改正前民法の停止規定が適用されることを確認しておきたい。その理由として、やはり改正民法による時効規定の明文化を見逃すわけにはいかない。改正民法の趣旨は、中断や停止（更新・完成猶予）が認められ、信義則や権利濫用の法理の適用による妥当な被害者救済の可能性を広げることにある（前記3（2）（d））。改正民法724条において時効の停止が認められ、被害者救済の可能性が図られるのに対して、改正前民法724条後段を相変わらず除斥期間と解して停止を排斥するならば、（4）（b）（イ）の学説が的確に指摘するように、権利者の権利行使機会の確保という点において、「あまりにも極端な差異が生じる」ことになる。

(129) 小山・前掲注(44)19頁。

(130) 高・前掲注(43)3～4頁。

(131) 令和元年11月28日に神戸地裁で行われた第5回口頭弁論では、改正前民法724条後段の20年が除斥期間ではないことに加え、20年の期間の経過によって原告の権利が消滅することは信義則違反又は権利濫用として認められないとの主張がなされたようである（2020年1月20日発行 優生保護法による被害者とともに歩む兵庫の会ニュース No. 3 による）。

さらに、時効の停止規定により改正前民法724条後段の期間を制限することは制度趣旨からも肯定しうる。そもそも、時効の停止を認めた条文の規定は、ボアソナード草案・旧民法証拠編に由来するものとされる。ボアソナード草案・旧民法典証拠編は、この時効停止の趣旨を「訴えることのできない者に対して時効は進行しない」という法諺に求めていた⁽¹³²⁾。そして、ボアソナードの解釈によれば、法律上の障害に対する法諺の適用は制限されておらず、明文で時効の停止が認められていなかった場合にも適用されると考えられていたことが明らかにされている⁽¹³³⁾。この解釈は、現代にも引き継がれている。すなわち、除斥期間に対して民法158条の法意の適用を認めた(4)(a)(ア)の平成10年判決は、20年の期間が満了する6箇月間において、心神喪失の常況にある原告が禁治産宣告を受けていなかった事案であり、同条の要件が該当する事実が存在しない事案であった。平成10年判決は、本来明文の規定では時効の停止が認められない場合において、権利行使を期待できない原告を保護するために⁽¹³⁴⁾、そして加害者が損害賠償義務を免れる結果が「著しく正義・公平の理念に反する」ために、民法158条の「法意」を用いて適用制限を図ったものである。

時効の停止を認める規定の制度趣旨の核心が、以上の通り、権利行使を期待できない者に時効の進行を認めないことによってその者を保護することにあるならば、その趣旨は旧優生保護法下で優生手術を受けた被害者にも妥当する。なぜなら、優生手術の被害者が権利行使をすることができな

(132) 香川・前掲注(5)199頁・205頁。

(133) 香川・前掲注(5)202頁。

(134) 草野元己「精神上の障害により事理を弁識する能力を欠く常況にある者に法定代理人がない場合と、民法158条1項の類推適用による遺留分減殺請求権の時効の停止」判時2250号(2015年)121頁は、「民法158条1項に関して、時効期間満了直前に権利行使を期待できない成年後見人等(債権者)を保護するために至当のものと考えられる」と評価する。

かったのは、①自身が受けた手術が国の優生政策によるものであることを知らなかった（Ⅱ 3（3）参照）、②手術記録が残っていない（Ⅱ 4 参照）、⁽¹³⁵⁾③優生思想の影響により偏見や差別を受けることをおそれた（Ⅳ 2（3）（b）参照）、④手術を受けた辛い記憶を思い出したくない、といった事情があるからである。これらの被害者は、決して権利の上に眠る者ではない。実際、仙台地裁判決は、原告らが20年の除斥期間が経過する前に「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は、現実的には困難であったと評価するのが相当」であることを認め、当該請求権を確保するために立法措置を講じる必要性をも示している。したがって、20年の期間満了前に権利行使を期待できないと評価される被害者を保護するためには、民法158条の法意ないし類推適用によって改正前民法724条後段の20年の適用制限が認められるというべきである。学説が指摘するように、平成10年判決は、「少なくとも右のような場合にあっては」という文言を用いており、除斥期間の適用制限の例を示したにすぎず、時効の停止が認められる場合を広く解する余地もあると考えられる。

一方で、平成21年判決の判断や調査官解説の評価をふまえると、裁判所がこのような解釈を採らないことも想定される。例えば、平成21年判決のように、時効の停止が認められる場合を、被害者による権利行使が困難な状況を加害者が「殊更に作出した」場合など極めて限定することもありうる（もちろん想定されるだけであって、そのような解釈は採られるべきではない）。そうであれば、時効の停止規定だけではなく、正義・公平、条理、信義則・権利濫用といった法理を用いた適用制限の可能性について

(135) 2018年3月3日時点で、「何らかの資料・記録の保存が確認されたのは25都道府県の計3596人」であり、この数は「厚生省などの統計で優生保護法施行後に全国で強制手術を受けたとされる1万6475人の22%」にとどまるという。毎日新聞取材班・前掲注(7)51～52頁。

も検討する必要がある。次に、この方法について検討しよう。

(イ) まず、改正前民法724条後段の法的性質は時効とみるべきであるが(Ⅳ3(3)参照)、平成元年判決以降の判例及び下級審裁判例をみると、裁判所がなお同条後段を除斥期間と判断することが考えられる。しかし、そのように判断した場合であっても、前記(4)(b)(イ)の学説が述べる通り、信義則・権利濫用は、除斥期間の「解釈」の次元で発動する。すなわち、裁判所が職権で民法724条後段の「適用」の可否を判断するとしても、その際に、信義則・権利濫用を理由に同条後段は一定の場合には適用されないという「解釈」をとることは可能である。除斥期間説を支持する学説も、「画一的・絶対的処理の要請という公益的観点からする除斥期間」を優越する私益的要素が認められた場合には、信義則を介して除斥期間の貫徹が阻止されるとする。実際、(4)(b)(ア)⑦判例のように、援用を要しない権利行使の制限期間が経過した場合であっても信義則により当該期間の適用制限が認められている。また(5)(ア)の停止規定の適用において述べたこと同様に、除斥期間において信義則や権利濫用の適用が一切排除されることになれば、改正前民法では被害者の損害賠償請求権を時の経過によっていかなる場合も排除する極めて硬直的な判断がなされるのに対して、改正民法では「時効」であるため当然に信義則や権利濫用の適用も認められる。そうすると、同種の事案において全く異なった解決がなされることになり、憲法14条に反する可能性が生じることになる。したがって、改正前民法724条後段を仮に除斥期間とみるとしても、信義則や権利濫用による適用制限は排除されるべきではない。

それでは、いかなる場合に改正前民法724条後段20年の期間の貫徹が阻止されるのか。(4)の議論状況をみると、様々な要素が考慮される。この要素を大別すると、被害者側の事情と加害者側の事情に分けることがで

きる。前者については、①人命や人身の安全、生存に直接及ぶものであるか否かの被害の質、②被害結果の重大性、③損害賠償請求権を失うことになる被害者の不利益、④被害者にとっての権利行使の可能性、といった要素があげられる。後者については、⑤加害行為の態様、⑥加害者に損害賠償義務を免れさせる保護を与えることが相当でない事情の有無、⑦損害賠償義務から解放される加害者の利益、⑧被害者の権利行使の阻害に対する加害者の関与、⑨義務の不履行が明白で時の経過による加害者の攻撃防御・採証上の困難がないか、といった事情がある。また両者に関係するものとして、被害者、加害者の関係からみて⑩時の経過によって権利を消滅させる公益性に乏しいか否かという要素もある。これらの要素の強弱、各要素の関係、どの要素が必要条件か十分条件かといった点については、必ずしも明確ではない部分も残されている。もっとも、前記(4)(イ)の通り、⑧義務者による権利行使の阻害は、これがなければ時効の援用はできないというような必要条件ではなく、⑨採証上の困難に関しては、時の経過による立証困難のリスクは権利者側が負担するため、義務者側の防御の困難は副次的な問題に過ぎないと理解されている⁽¹³⁶⁾。以上の点を確認したうえで、上記要素に照らして旧優生保護法法国賠償訴訟における要件の充足の有無を検討してみよう。

まず被害者側の要素についてみると、①優生手術は身体への侵害、それも生殖機能の喪失や中絶といった身体への重大な侵害・生命の喪失であり、②被害の程度は極めて甚大というべきである。このような被害の重大性に鑑みると、③20年の期間満了をもって損害賠償請求権を行使できないとすると被害者の受ける不利益の程度も大きい。さらに、④前記(ア)で検討した通り、優生手術の被害者は、国による手術記録の喪失・管理不足、

(136) 松本・前掲注(50)『時効と正義』361頁。

偏見や差別を受けることへの危惧、手術が国の優生政策によるものであると知らなかったなどの事情から20年の期間満了前に権利を行使することが事実上困難であったといえる。

次に、加害者側の要素についてみると、⑤加害行為の態様は、①の通り身体への被害であり、憲法13条に反する行為である。Ⅱ 3 (2) で見た通り、本人の意思とは無関係に、また同意をせざるを得ない状況で手術を強制することもあり、加害行為の程度は悪質としか言いようがない。そして、⑥違憲立法を制定し、その下で優生政策を継続しながらも長年の間救済を放置してきた国に対して20年の期間が経過したからといって損害賠償義務を免れさせる保護を与えることは正義・公平の理念に著しく反する結果となる。したがって、賠償義務が宥恕されたとする国の信頼、⑦損害賠償義務から解放される国の利益も法的保護に値しない。⑧国には手術記録の喪失や、優生政策の誤りを旧優生保護法廃止後も認めず、同政策の存在を被害者に周知させなかったことなど被害者の権利行使を阻害した要因⁽¹³⁷⁾を作出した責任も認められる。⑨に関しては、優生手術に関する証拠が乏しいのは確かではあるが、仙台地裁判決のように優生手術台帳に記載がなくとも宮城県知事が優生手術の被害を認定することもあり、被害者側の証言等から義務違反の明白性が認められうる。

(137) なお、⑧義務者による権利行使の阻害につき、国が被害者の権利救済を意図的に妨害したわけではないなどと捉えて、その要素の充足性を否定する可能性も想定されうる（もちろんそのような認定はされるべきではない）。しかし、義務者による権利行使の阻害は十分条件にすぎず、他の複数の要素（特に「身体への重大な侵害・生命の喪失」といった被害の重大性、損害賠償請求義務から免れさせることが著しく正義・公平の理念に反すること、憲法13条に反する加害行為の悪質性等）が認められている場合に仮に単に一つの要素が否定されたからといって除斥期間の適用制限が認められないということにはならないであろう。

これに加えて、旧優生保護法による被害の重大性、加害行為の悪質性に鑑みると、⑩時の経過によって権利を消滅させなければならない公益性は何ら存在しない。

以上のように、20年の期間の適用を制限する際にこれまでの議論であげられてきた考慮要素は旧優生保護法賠償訴訟において充足している。したがって、20年の期間が経過したことをもって国が損害賠償義務を免れるとすることは著しく正義・公平の理念に反する結果となり、妥当でない。憲法13条に反する旧優生保護法を制定し、同法の下で長年にわたって優生手術を実施しながら同法廃止後も救済策を放置してきた国が、20年の経過をもって損害賠償義務を否定することは正義・公平の理念・信義則に反して認められない⁽¹³⁸⁾というべきである。

(138) 第1のアプローチでみたように、国が旧優生保護法を制定し、長期間にわたって優生思想を社会に深く根付かせ、その結果、被害者への偏見や差別を受けてきた「人生被害」を損害として捉える場合には起算点の問題をクリアできると考えるが、仮にこのアプローチにおいて時効が満了していた場合、期間経過によって損害賠償義務を負わないとする国の主張は認められるか。この場合に上記要素の充足の有無を検討すると、被害者がその人生を通して継続的に受けてきた損害は人としての尊厳が毀損されるものであって、被害の程度は極めて甚大である(①・②)。そのため、時効・除斥期間の経過によって被害者が損害賠償請求権を失うとその不利益の程度も大きい(③)。そして被害者が権利を行使することができなかった(④)要因は、憲法13条に反する優生政策を長年継続し、かつ偏見や差別を除去するための積極的な施策(=被害の悪質性⑤)を講じなかった国にある(⑧)。そのような国に損害賠償義務を免れさせることは正義・公平の理念に著しく反し(⑥)、そのような国の利益は法的保護に値しない(⑦)。また被害者が人生の中で受けてきた偏見・差別はその証言から容易に認められうる(⑨)。国に期間の経過をもって損害賠償義務を免れさせることを正当化する公益性も欠ける(⑩)ことから、第1のアプローチ(偏見・差別に対する損害)においても各要素の充足は認められる。

V お わ り に

本稿では、旧優生保護法国賠訴訟においてどのように被害者を救済することができるのかという問題意識に基づき、各種の解決策を検討してきた。その結果をまとめる。

Ⅲでみたように、仙台地裁判決において原告らが求めた主張は、優生手術の時から改正前民法724条後段の20年の期間が経過していることをふまえ、20年の壁を乗り越えるために考え出されたものであった。すなわち、原告らは、主位的に、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を行使することができなくなった場合に当該請求権を行使する機会を確保する所要の立法措置を設けなかったことの立法不作為の違法性を、予備的に、除斥期間を適用することが憲法17条に違反するとの主張を行った。

他方で、本稿では、Ⅳ1において、まず検討されるべきなのは、被害者が受けた権利侵害やそこから生じた損害の内容を捉えなおし、その上で時効や除斥期間が未だ経過していないと評価しうる方策であると指摘した(第1のアプローチ)。また優生手術により子を産み育てるかどうかを意思決定する権利が侵害されたことを損害と捉え、その損害の発生から20年の期間が経過していた場合の別の解決策も考えられることを指摘した(第2のアプローチ)。

第1のアプローチ(Ⅳ2)においては、大別すると2つの損害が考えられる。1つ目に、優生手術から相当期間経過後に生じた精神的な損害や身体に継続的に生じている損害である。2つ目に、優生手術そのものではなく、国が50年近くの長期間にわたって存在した旧優生保護法の下で優生政策を推し進めたことによって優生思想が社会に深く根付き、その影響により被害者がその人生の中で継続的に受けてきた偏見や差別、つまり人生

被害に対する損害である。本稿では、両者について検討したが、被害者をより広範に救済しうる後者の方法をより詳細に検討した（Ⅳ2（3）（b））。すなわち、Ⅱの優生手術の被害の実態及び国が推し進めた優生政策の内容もふまえて、被害者が人生の中で偏見・差別を受け、人としての尊厳が毀損される被害が生じていたこと、その背景には国が50年近くにわたって優生政策を継続させ、優生思想が社会に深く根付く要因を形成したこと、そして国が旧優生保護法を廃止した後も偏見や差別を除去するための積極的な施策をとらなかったことにつき国賠法上の違法性が認められることを示した。このように被害者が優生思想の下で偏見や差別を受けてきた人生被害を損害として捉えることによって、時効や除斥期間の経過により生じる問題を克服し、被害者を救済することができることを明らかにした。

次に、第2のアプローチとして、優生手術により子を産み育てるかどうかを意思決定する権利が侵害されたことを損害と捉え、改正前民法724条後段の20年の期間が経過していた場合の解決策を探った。まず検討の前提として、Ⅳ3（2）では改正前民法724条後段の法的性質に関する議論を整理し、立法趣旨及び除斥期間説の根拠及びその問題点を確認した。そのうえで、Ⅳ3（3）では仙台地裁判決の問題点を指摘した。具体的には、仙台地裁判決が平成元年判決以降の学説の動向や改正民法の影響を全く無視して安易に平成元年判決を踏襲した点、同規定の目的が「速やかな法律関係の確定」にあると誤って解釈し、除斥期間を適用することが憲法17条に違反しないと判断した点の論拠に問題があることを指摘した。またⅣ3（4）では、改正前民法724条後段の20年の期間の適用制限の可能性を検討した。すなわち、改正前民法158条・160条、正義・公平、条理、信義則・権利濫用を用いて20年の期間の適用を制限する方法である。まず時効の停止規定に関する議論を整理し、旧優生保護法をめぐる訴訟において改正前民法158条の法意ないし類推適用を活用しうることを示した。他

452(452) 法と政治 71巻1号 (2020年5月)

方で、正義・公平、条理、信義則・権利濫用に関する適用制限がどのような場合に認められるのかという判断要素を判例や学説の議論をもとに整理した上で、改正前民法724条後段を除斥期間と解したとしても正義・公平の理念、信義則を用いて適用制限を図ることが可能であることを明らかにした。

このように、第1・第2のアプローチを用いて旧優生保護法による優生手術や優生政策の被害者を救済することができると思う。今後も旧優生保護法をめぐる国賠訴訟が全国各地で継続していくが、本稿が解決のための一助となれば幸いである。

The consideration regarding the damages, prescription,
and statute of limitation with respect to the State Redress
Act against the now-defunct Eugenics Law

Takanori YAMADA

- I Introduction
- II Forced sterilization and abortion under the now-defunct Eugenics Law
- III The facts and judgment of the Sendai District Court on May 28, 2019
- IV The consideration regarding the damages, prescription, and statute of limitation with respect to the State Redress Act against the now-defunct Eugenics Law
- V Conclusion