

「旧優生保護法訴訟」における 民法724条後段(旧規定)の適用制限に関する 最近の下級審判決をどう見るか

吉 村 良 一*

目 次

1. はじめに
2. 令和4年の大阪高裁判決と東京高裁判決における
民法724条後段の適用制限論
3. その後の判決
4. おわりに

1. はじめに

旧優生保護法の優生保護条項に基づき不妊手術を強制された被害者らが、国の責任を追及した訴訟は多数に上っている。これらの、いわゆる「旧優生保護法訴訟」(以下、本件訴訟)は、他の損害賠償・国賠事件にはない特質を持っている。何よりも重要なことは、本件被害は(単に手術を強制されたことにとどまらず)優生思想とそれに基づく憲法違反の法律や施策によって、憲法で保障された人間の尊厳が侵害されたことにある。この点につき、小山剛(敬称等略。以下同じ)は、本件「被害の本筋は、人としての尊厳に対する毀損であったとみるべきであろう」、「被害を不妊手術という点としてではなく、全体として一体的な人生被害として評価すべきで

* よしむら・りょういち 立命館大学名誉教授

「旧優生保護法訴訟」における民法724条後段（旧規定）の適用制限に関する最近の下級審判決をどう見るか（吉村あろう）」と述べている¹⁾。

優生思想に基づく旧優生保護法と、それに基づく施策により差別を助長し構造化したのは（被告である）国自身であり、旧優生保護法廃止後も、強制不妊手術被害者に対する一時金を支給する法律（一時金支給法）の制定までは、旧優生保護法による深刻な被害に正面から向き合い被害を受けてきた人々を救済する措置を何らとってこなかった²⁾のも国である³⁾。その意味で、他に類を見ない不法行為であるといえよう。本件で問われているのはそのような被害の救済のあり方であり、本件において、除斥期間の規定（改正前の民法724条後段）を機械的に適用することによって被害者を救済しないことは、人間の尊厳を基礎にした憲法秩序に反することになるのではないか。本件において、民法724条後段（改正前。以下同じ）の適用を制限して、憲法違反の立法や施策に基づく被害の救済をはかることが必要なのではないか。

しかし、本件訴訟では、後述する大阪高裁令4・2・22判決と東京高裁令4・3・11判決が、民法724条後段の適用を制限して国の責任を認めるまで、旧優生保護法の関連規定は違憲だとしつつ、不法行為の時から20年で賠償請求権が消滅するとした民法724条後段を理由に請求が棄却されてきた。これに対し、令和4年2月の大阪高裁判決が、初めて、本件では民法724条後段の適用が制限されるとして、原告の請求を認めた。それ以後、同様の判断を示す地裁、高裁判決が相次いだ。ところが、令和5年6月1

1) 小山剛「人としての尊厳」判例時報2413・2414号（2019年）17頁以下。本件訴訟は、（憲法違反である）旧優生保護法とそれに基づく国の施策による人間の尊厳の侵害に対する救済を求める「人権侵害救済」訴訟である。

2) 旧優生保護法は1996年6月に母体保護法に改められて、4条以下の優生思想に基づく規定が削除されたが、国は、国連人権（自由権）規約委員会や日本弁護士連合会の勧告・提言にもかかわらず、2019年4月24日に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に関する法律が制定・施行されるまで、救済措置を講じてこなかった。

3) 一時金支給法制定後も、国は、旧優生保護法の違憲性については明言せず、また、本件訴訟では、今日に至るまで、（改正前の）民法724条後段を理由に賠償責任を否定するなど、被害に正面から向き合ってきたとは到底言えない状況にある。

日、仙台高裁は、再び、民法724条後段により一審原告(控訴人)の権利は消滅しているとの判断を下した。

筆者は、すでに、この問題について本誌に論稿を公表しており、そこでは、民法解釈方法論の視点から、民法724条後段の適用制限の可能性と必要性を検討した⁴⁾。本稿は、その続編として、あらためて、令和4年のこの2つの高裁判決とそれ以降の裁判例を検討するものである。

2. 令和4年の大阪高裁判決と東京高裁判決における民法724条後段の適用制限論

本件において裁判所は、異口同音に、旧優生保護法の優生条項の違憲性を認めるものの、損害賠償請求については、手術後、民法724条後段の20年の期間を経過していることを理由に請求を棄却してきた。その流れを大きく変えたのが、令和4年2月22日の大阪高裁判決(判時2528・5)と同3月11日の東京高裁判決(判時2554・12)であった。そこで、まず、この2つの判決を検討してみよう。

大阪高裁判決は、「本件の違法な立法行為による……権利侵害は……身体的機能に対する侵襲によるものみに限定されるものではなく、旧優生保護法の下、一方的に『不良』との認定がされたに等しく、非人道的かつ差別的な烙印を押されたともいうべき状態に置かれ、個人の尊厳が著しく損なわれたことも、違法な立法行為による権利侵害の一部を構成するというべきであり、そのような違法な侵害は、優生保護法の一部を改正する法律(平成8年法律第105号)の施行日前日の平成8年9月25日まで継続したものと見える」とした上で、「以上のような具体的な権利侵害の内容とその継続性に照らすと、本件における『不法行為の時』は、控訴人らのいづれについても、違法な侵害の終期である平成8年9月25日といえる」(下

4) 拙稿「強制不妊手術国賠訴訟における『時の壁』——民法解釈方法論からの考察——」立命館法学399・400号(2022年)1107頁以下。

「旧優生保護法訴訟」における民法724条後段（旧規定）の適用制限に関する最近の下級審判決をどう見るか（吉村）

線は筆者による。以下同じ）とする。

しかし、原告らの提訴は、それからでも20年をすでに経過している。そこで民法724条後段の期間制限が問題となるわけだが、大阪高裁は、この点につき、「被害者や被害者の相続人による権利行使を客観的に不能又は著しく困難とする事由があり、しかも、その事由が、加害者の当該違法行為そのものに起因している場合のように、正義・公平の観点から、時効停止の規定の法意（民法158～160条）等に照らして除斥期間の適用が制限されることは、これが認められる場合が相当に例外的であったとしても、法解釈上想定されるところである」とする。

そして、「控訴人らが長期にわたり本件訴訟を提起できなかったのは、自己の受けた不妊手術が旧優生保護法に基づくものであることを知らされず、平成30年まで、国家賠償を求める手段があることを認識していなかったためであるが、更にいえば、優生手術の対象となった障害者に対する社会的な差別・偏見やこれを危惧する家族の意識・心理の下、控訴人らが、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にあったことによるものといえる。そして、そのような社会的な差別・偏見やこれを危惧する家族の意識・心理は、旧優生保護法が『優生上の見地から不良な子孫の出生を防止する』ことを目的とし、本件各規定において、特定の障害ないし疾患を有する者を一方的に『不良』と扱って、本人の同意なしの優生手術を法的に認めていたという本件の違法な立法行為と軌を一にするものであり、密接な関係にあると理解される」、「被控訴人において、控訴人ら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認めることもできない」が、「旧優生保護法の存在とこれに基づく被控訴人の施策が、同法の優生手術の対象となった障害ないし疾患につき、かねてからあった差別・偏見を正当化・固定化した上、これを相当に助長してきたことを否定することはできない。そうすると、控訴人らにおいて、優生手術に係る国家賠償請求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にあったのは、控訴

人の障害を基礎に、違法な立法行為によって制定された旧優生保護法の本件各規定の存在及びこれに基づく被控訴人の施策と社会的な差別・偏見が相まったことに起因するものというべきである」と言う。

このように述べた上で、大阪高裁は、結論として、「旧優生保護法の本件各規定による人権侵害が強度である上、憲法の趣旨を踏まえた施策を推進していくべき地位にあった被控訴人が、上記立法・施策によって障害者等に対する差別・偏見を正当化・固定化、更に助長してきたとみられ、これに起因して、控訴人らにおいて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にあったことに照らすと、控訴人らについて、除斥期間の適用をそのまま認めることは、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ものと解するのが相当である」とした。

次に東京高裁判決は、「本件優生手術の実施による不法行為を請求原因とする損害賠償請求について、民法724条後段の除斥期間の起算点は、加害行為時である本件優生手術時(昭和32年2月又は3月頃)であるといわざるを得ない」とする。その上で、本件において民法724条後段の適用を制限すべき「特段の事情」として、以下の点を挙げる。

(ア)「本件優生手術は、違憲ではあるが法令の手續に基づいて立法された優生保護法に基づき、被控訴人(国)の施策として、全国的かつ組織的に行われていた優生手術の一つとして実施されたものであるということである。被控訴人が、法に基づき、施策として、被害者に対する強度の人権侵害を行った事案であり、被害者の多くは、特定の疾病又は障害を有することをもって、『不良』な子孫をもつことが防止されるべき存在として、優生手術の対象者として選定されるという差別を受けた上で、その意に反

して、強度の侵襲を伴う不妊手術を受けさせられ、その生殖機能を回復不可能な状態にさせられたものであり、二重、三重にも及ぶ精神的・肉体的苦痛を与えられたものである」。

（イ）「被控訴人は、優生保護法制定当初から優生手術を積極的に推進し、学校教育の場においても、教科書に優生思想を正当化する旨の記載をする等しており、被控訴人の行った施策により、優生手術の対象者に対する偏見・差別が社会に浸透したものと評価できる。……昭和60年頃までには優生条項の人権侵害性及びその被害について認識できたものと解されるにもかかわらず、平成8年まで法改正をせず、平成8年改正においても、優生条項の違憲性について明確に言及しないままであり、同改正後も優生保護法における優生手術は適法である旨の見解を表明して、長期間にわたり被害の実態について調査せず、優生手術を受けた者に対して権利を侵害されたものであることを知らせる等の被害に関する通知等の被害救済のための措置を執らなかつたものであり、その結果、平成8年改正時には、ほとんどの被害者について、自己の受けた優生手術が、被控訴人による不法行為であることを認識できないまま、既に優生手術時から20年が経過していたことが認められる」。

判決はまた、「憲法は国の最高法規であり（憲法98条1項）、国務大臣、国会議員等の公務員は、憲法を尊重し擁護する義務を負うものである（同法99条）ことからすると、憲法違反の法律に基づく施策によって生じた被害の救済を、憲法より下位規範である民法724条後段を無条件に適用することによって拒絶することは、慎重であるべきである」と述べる。

さらに、「被害者が自己の受けた被害自体は認識していたとしても、それが不法行為により生じたものであることを認識できないうちは、加害者に対して損害賠償請求権を行使することは現実に期待できないのであるから、それ以前に当該権利が除斥期間の経過により当然に消滅するというのは、被害者にとって極めて酷であるといわざるを得ない」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、被控訴人は、平成8年改正後も、国連自由権規約委員会の勧告や日弁連の提

言などがされているにもかかわらず、優生手術について十分な調査をして、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をもって、そのような被控訴人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ものと認めるのが相当である」とする。

そして結論として、「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ものと解するのが相当である」とし、権利が消滅するのは一時金支給法施行から5年後だとした。

なお、東京高裁は、民法724条後段の20年は消滅時効ではなく除斥期間だとする最判平元12・21民集43・12・2209を維持しつつ、民法158条や160条の「法意に照らし」てその適用を制限した最判平10・6・12民集52・4・1087と同平21・4・28民集63・4・853について、「いずれも民法158条、160条等の根拠規定が存在することを明示的に要求しているものではなく、その『法意に照らし』、除斥期間の効果を制限すべきと判示するものである。そして、ここにいう時効停止規定の法意とは、両判決が判示するところに照らせば、『権利行使が極めて困難ないし事実上不可能な場合に、被害者の権利が消滅し、その原因を作った加害者が責任を免れることは、著しく正義・公平に反する』という趣旨に解される。……本件は、民法158条から161条までの時効停止規定が直接適用されるような事例ではないとしても、同法724条後段の効果を制限するのが相当であり、また、条理にもかなうというべきであり、このような帰結について、最高裁平成10年判決及び最高裁平成21年判決に反するものではないと解される」と述べている。

この2つの判決については、次の点に注目したい。まず、大阪高裁判決は、「本件の違法な立法行為による……権利侵害は……身体的機能に対する侵襲によるもののみ限定されるものではなく、旧優生保護法の下、一

「旧優生保護法訴訟」における民法724条後段（旧規定）の適用制限に関する最近の下級審判決をどう見るか（吉村）

方的に『不良』との認定がされたに等しく、非人道的かつ差別的な烙印を押されたともいうべき状態に置かれ、個人の尊厳が著しく損なわれたことも、違法な立法行為による権利侵害の一部を構成するというべきであるとした。これは、直接的には起算点にかかわるものだが、「はじめ」にでも述べたように、本件被害の特質のとらえ方として注目すべきものである。

そして、両判決は、民法724条後段は除斥期間であるとする平成元年最判以来の判例を維持しつつも、本件で被害者らの権利が消滅したとすることは正義・公平の理念に反するとして、その適用を制限すべきとした。その際、大阪高裁は、「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にあったこと」に加えて、「被控訴人において、控訴人ら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認めることもできない」が、「旧優生保護法の存在とこれに基づく被控訴人の施策が、同法の優生手術の対象となった障害のない疾患につき、かねてからあった差別・偏見を正当化・固定化した上、これを相当に助長してきたことを否定することはできない」などとし、「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ものと解するのが相当である」としたのである。

これに対し東京高裁は、民法の時効停止規定に依拠することなく、「被害者が自己の受けた被害自体は認識していたとしても、それが不法行為により生じたものであることを認識できないうちは、加害者に対して損害賠償請求権を行使することは現実に期待できないのであるから、それ以前に当該権利が除斥期間の経過により当然に消滅するというのは、被害者にとって極めて酷であるといわざるを得ない」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、被控訴人は、平成8年改正後も、国連自由権規約委員会の勧告や日弁連の提言などがされ

ているにもかかわらず、優生手術について十分な調査をして、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をもって、そのような被控訴人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ものと認めるのが相当である」とした。

東京高裁の特徴は、憲法を重視していることである。同判決は、「憲法は国の最高法規であり(憲法98条1項)、国務大臣、国会議員等の公務員は、憲法を尊重し擁護する義務を負うものである(同法99条)ことからすると、憲法違反の法律に基づく施策によって生じた被害の救済を、憲法より下位規範である民法724条後段を無条件に適用することによって拒絶することは、慎重であるべきである」と述べている。

3. その後の判決

(1) 民法724条後段の適用を制限した裁判例

2で検討した大阪高裁と東京高裁の判決以降、同様に、民法724条後段の適用を制限する判決が相次いでいる。以下では、これらの判決を整理検討してみたい。

① 大阪地裁令和4年9月22日判決(裁判所ウェブサイト、LEX/DB25594103)

大阪地裁は、旧優生保護法4条ないし13条は、「明らかに憲法13条、14条1項に反して違憲である」とした上で、除斥期間について、「被害者や被害者の相続人による権利行使を客観的に不能又は著しく困難とする事由があり、しかも、その事由が、加害者の不法行為に起因している場合のように、例外的に、正義・公平の観点から、時効停止の規定の法意(民法158ないし160条)等に照らして除斥期間の適用が制限される場合があることは、法解釈上想定されるところである」とする。そして、判決は、以下の

「旧優生保護法訴訟」における民法724条後段（旧規定）の適用制限に関する最近の下級審判決をどう見るか（吉村）

ように、2月の大阪高裁や3月の東京高裁と同様に、被害者の権利行使を除外期間規定の機械的適用によって排除することは正義・公平の観念に反するとし、「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ないし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、除外期間の適用が制限されるものと解するのが相当である」とした。

しかし、本判決は、「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そのものは、平成30年1月30日から間もない時期には解消されたものとみるのが相当である」として、結論的には原告の請求を（除外期間規定により）斥けた。ここには、いくつかの重大な問題点が含まれている。その第一は、「法意に照らし」という解釈方法に関するものである。本判決や大阪高裁判決は、「民法158ないし160条の法意に照らし」で除外期間の適用を制限するという論理を採用している。それでは、「法意に照らし」とはどのような解釈手法なのか。それは通常の種類適用とどう異なるのか。

類推適用は、ある条文を類似の事項に拡充的に適用することである。これに対し、「法意に照らし」とは、ある条文を類似した事案に類推して適用するのではなく、ある条文から特定の命題やルール（「法意」）を引き出し、それを規範として判断するという解釈方法である。民法724条後段の適用を「法意に照らし」で制限した2つの最高裁判決は、当該事案において同規定の適用による請求権の消滅が「著しく正義・公平の理念に反する」と考え、消滅時効につき同様のルールを定めた民法158条や160条の「法意に照らし」で724条後段の適用を制限し、そのことによって「著しく正義・公平に反する」結果を避けたのである。そこで行われているのは、民法158条以下の本来適用でもなく（狭義の）類推適用でもないのであるから、その効果（除外期間適用を猶予する期間）について、各条文の掲げる期

間に限定する必要はない。あくまで、権利が民法724条後段によって消滅することが正義・公平に反することを理由にその適用を制限するものであるから、いつまでかという点についても、これら規定の「法意に照らし」、事案の特性を考慮した判断が可能であり、また、それが求められているのである。

それでは、民法158ないし160条の「法意」とは何か。それは、東京高裁が適切に指摘するように、「権利行使が極めて困難ないし事実上不可能な場合に、被害者の権利が消滅し、その原因を作った加害者が責任を免れることは、著しく正義・公平に反する」というものである。そして、そのような「法意」に照らす場合、(これらの条文を類推適用する場合と異なり)除斥期間の適用制限を6か月の猶予期間に限定する必然性はない。これらの条文の「法意」は、「6か月に限りの除斥期間の適用を猶予する」ということまでを含んでいないと見るべきである。

第二の問題点は、本判決が、旧優生保護法に関する訴訟が平成30年に提起され、原告らがその報道等に接する中で、平成30年1月30日から間もない時期には困難な環境そのものは解消されたとしたことである。旧優生保護法は平成8年に改正されているが、被害者らは、なお、障害者差別等の厳しい環境に置かれていたのであり、それが仙台地裁等への提訴(勝訴判決ではない)とその報道によって解消したとするのは、あまりに実態を無視したものではないのか。そもそも被害者らの提訴を困難にしていたものは、単に、情報や相談の機会へのアクセスが妨げられていたことだけではない。憲法に違反するとはいえ、国会が定めた法律により行われた手術、さらに、法とそれに基づく国の施策によって助長・構造化された差別の中で、それらを違法なものとして訴えることができなかったことが基本にある。このような構造化された差別に基づく困難が、提訴の事実をニュース等で知ったことによって解消されたとは、到底言えない。令和4年の大阪高裁判決は、「優生手術に係る国家賠償請求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にあったのは……違法な立法行

「旧優生保護法訴訟」における民法724条後段（旧規定）の適用制限に関する最近の下級審判決をどう見るか（吉村）

為によって制定された旧優生保護法の本件各規定の存在及びこれに基づく被控訴人の施策と社会的な差別・偏見が相まったことに起因するものというべきである」と述べ、被害者の請求の困難が、単なる情報や相談機会へのアクセスにつきるものではないことを指摘している。ここでの核心は「違法な立法行為によって制定された旧優生保護法の本件各規定の存在及びこれに基づく被控訴審（国）の施策と社会的差別」（令和4年大阪高裁判決）にある⁵⁾。請求が可能となったかどうかの判断は、当該原告が情報等にどのようにアクセスできるようになったかといった事情だけで判断するのではなく、東京高裁が適切に指摘するように、「社会全体として、優生保護法下における優生手術が違憲であり、被控訴人による不法行為を構成するものであることを明確に認識することが可能になった」かどうかによって判断すべきである。

② 熊本地裁令和5年1月23日判決（裁判所ウェブサイト、LEX/DB25572634）

判決は、「優生保護法の優生条項が、対象となる特定の障害や疾患を有する国民ないしその近親者に保障されている憲法13条の幸福追求権、自己決定権を侵害するものであったことは明らかであるといえる」、「優生保護法の優生条項が……差別的な思想に基づくものであり、その目的及び手段のいずれも合理性を欠くことからすると……憲法14条1項の法の下の平等に反することも明らかである」とする。

そして、民法724条後段は除斥期間であり、起算点は手術を受けた時だが、平成10年と21年の最高裁判決を参照して、「除斥期間の規定の適用によりもたらされる結果が著しく正義・公平の理念に反するなどの特段の事

5) この点、大阪地裁は、「社会的差別・偏見への躊躇があったことを考慮しても」と述べているだけである。「違法な立法行為によって制定された旧優生保護法の本件各規定の存在及びこれに基づく被控訴人（国）の施策と社会的差別」という点を軽視し、情報等へのアクセスに問題を矮小化しているのではないか。

情が認められる場合には、その事案の性質・内容に応じて当該規定の適用の制限を検討することができる」とする。

その上で判決は、「被害の甚大性」「被告の重大な帰責性」「権利行使の困難性」「憲法の最高法規性」をあげ、「優生条項に基づく優生手術を受けた者に対して除斥期間の規定を適用することについては、明らかな違憲性を有する優生条項を制定、運用した被告と、その優生条項によって優生手術を受けさせられた者との間には民法の信義則（民法1条2項）、個人の尊厳等を旨とする民法の解釈の基準（民法2条）ないし条理の法意から見逃し難い重大な問題が存在し、少なくとも、平成31年4月24日の一時金支給法成立の前に訴えを提起した本件訴訟の原告ら……の被告に対する損害賠償請求権について除斥期間の規定を適用し、当該権利を消滅させることについては、いずれも著しく正義・公平の理念に反するというべき特段の事情があると認められるというべきである」として請求を認めた。本判決の特徴は、考慮要素として「憲法の最高法規性」をあげていること、そして、民法158条や160条の法意によることなく、より直截に信義則、個人の尊厳、条理などに依拠して民法724条後段適用を制限していることである。

また判決は、最高裁平成10年、21年判決に関連し、両判決は「それぞれの事案の性質・内容に応じて除斥期間の適用を制限する法的構成を示したものにすぎないと考えられる」とした上で、「本件においては……民法158条1項や同法160条のような時効期間の経過による効果を制限する根拠となる明文の規定は見当たらないものの、両判決の求める法意とは重大な被害を受けた者の権利行使が困難であり、その原因を作出した加害者の帰責性が重大である場合に加害者が責任を全部免れることは著しく正義・公平に反するというものであると解される（その法意を裏付ける規定等として民法1条2項、同法2条ないし条理が存在する。）から、両判決は、本件のような事案において憲法に違反する優生条項に基づき重大な人権侵害を受けた被害者の救済よりも法的安定性の確保を敢えて優先させることを許容するものではなく、両判決の存在により直ちに本件における除斥期間の成否が左

「旧優生保護法訴訟」における民法724条後段（旧規定）の適用制限に関する最近の下級審判決をどう見るか（吉村）

右されることにはならない」とする。

なお、判決は、「一時金支給法の制定等によって被害者がその損害及び加害者を客観的に認識し得た時から損害賠償請求権は時効中断事由等がない限り原則として民法724条前段の3年の消滅時効にかかるものと解することなどにより、法的安定性は必要な限度で確保されるものと考えられる」としている。

③ 静岡地裁令和5年2月24日判決（裁判所ウェブサイト、LEX/DB25594689）

静岡地裁は、旧優生保護法の関連規定は、憲法13条及び14条に反するとした上で、以下のように述べて、除斥期間規定の適用を制限し、原告の請求を認容した。

「除斥期間の規定の適用によりもたらされる結果が著しく正義・公平の理念に反するなどの特段の事情が認められる場合には、その事案の性質・内容に応じて当該規定による効果の制限を検討することができるものと解すべきである」（判決は、ここで、最高裁平成10年判決と21年判決を参照判例としてあげる）。

「加害者側である被告が被害者において優生保護法に基づく優生手術等を強いられた事実を知り得ない状況を殊更に作出し、そのために被害者がその事実を知ることができず、除斥期間が経過した場合に、被害者は、一切の権利行使をすることが許されず、その原因を作った加害者側は、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。このような場合に被害者を保護する必要があることは、一時金支給法の趣旨に沿うものであり、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」。

この判決も、正義・公平の理念、条理等を前面に掲げる。判決は、被告の、「時効の停止のような除斥期間の経過による効果を制限する根拠となる明文の規定の存在が民法724条後段の効果を制限するための要件である」旨の主張について、「民法724条後段の規定を形式的に適用することが著し

く正義・公平の理念に反し、被害者を保護する必要があるという特殊な事情が認められるときは、端的に民法724条後段の効果を制限するのが相当であり、必ずしもあらかじめ法定された時効の停止等の明文の規定が存することを要するものではない」とする。そして判決は、「このように解したとしても、民法724条前段が規定する消滅時効の適用が妨げられるものではなく、一定の法的安定性は保たれると解される」として民法724条前段(改正前)の消滅時効の可能性を認めるが、「本件の原告のように優生手術を受けた被害者は、自分が生殖機能を失わせる手術を受けたことを認識するだけでなく、その手術が優生保護法に基づくものであり、国家機関による人権侵害であることを認識して初めて、損害賠償を請求すべき加害者を知るに至ったというべきであり、消滅時効の期間経過前に提訴されているとした。

④ 仙台地裁令和5年3月6日判決(賃金と社会保障1824・10)

本判決は、旧優生保護法の関連規定につき、他の判決と同様、憲法13条および同14条1項違反とし、さらに、憲法24条2項にも違反するとする。そして、最高裁平成10年判決と同21年判決に触れた上で、「被害者の不法行為に基づく損害賠償請求権の権利行使を客観的に不能又は著しく困難とする事由があり、その事由が、加害者の当該不法行為ないしこれに密接に関連する行為に起因するなど、被害者が一切の権利行使をすることが許されず、加害者が20年の経過によって損害賠償義務を免れるということが、著しく正義・公平の理念に反する場合には、被害者を保護する必要があるというべきであるから、除斥期間の効果の発生を制限することが条理にかなうものといえる」とし、「本件損害賠償請求権の権利行使を客観的に不能又は著しく困難とする事由があったといえるかを検討」し、「本来、憲法に基づき、すべての国民を個人として尊重し、その権利を擁護すべき国務大臣において、旧優生保護法が違憲であることが明白であるにもかかわらず、高度の身体的な侵襲を伴う本件優生手術を漫然と実施させるに至

「旧優生保護法訴訟」における民法724条後段（旧規定）の適用制限に関する最近の下級審判決をどう見るか（吉村）

り、それによって原告らの憲法上保障されている権利を侵害したことを踏まえると、原告らが一切の権利行使をすることが許されず、被告が20年の経過によって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というべきである」と結論づける。

そして、「原告らが、権利行使を客観的に不能又は著しく困難とする事由が解消した時から6か月内に権利行使をしたなどの特段の事情があるといえるかについて検討する」とし、結論として、以下のように述べる。

「原告らの置かれた……状況に照らせば、平成30年1月末頃ないし同年6月頃に権利行使の前提となる情報を知った原告らについては、権利行使を客観的に不能又は著しく困難とする事由は、原告らが関係者の支援を経て、法律相談を実現した時……まで解消しなかったものというべきである。……原告らが本件訴訟を提起したのは平成30年12月17日であるから、原告らは、権利行使を客観的に不能又は著しく困難とする事由が解消した時……から6か月内に権利行使をしたということができ、前記特段の事情があるものと認められる。以上によれば、民法724条後段の規定にかかわらず、原告らの損害賠償請求権が消滅したということとはできない」。

なお、本判決も、「本来、憲法に基づき、すべての国民を個人として尊重し、その権利を擁護すべき国務大臣において、旧優生保護法が違憲であることが明白であるにもかかわらず、高度の身体的な侵襲を伴う本件優生手術を漫然と実施させるに至り、それによって原告らの憲法上保障されている権利を侵害したことを踏まえると、原告らが一切の権利行使をすることが許されず、被告が20年の経過によって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というべきである」として、本件が違憲性の明白な法律により、憲法上保障された権利が侵害されたことを重視している。

⑤ 札幌高裁令和5年3月16日判決（賃金と社会保障1824・17）

本判決は、一審の札幌地裁判決（令3・1・15判例時報2480・62）が下した

判断を引用する形で、旧優生保護法の関連規定は、憲法13条、14条1項、24条に反するとしている。その上で、民法724条後段の法的性質については、それを除斥期間と解し、起算点を手術実施時とする。そして、国の主張は信義則違反又は権利濫用だとする原告の主張をしりぞけた上で、時効停止規定の法意に照らして民法724条後段の適用を制限した平成10年と21年の最高裁判決に触れ、以下のように述べて、本件への同条の適用を制限した。

「被控訴人が、違法な旧優生保護法を立法し、これに基づく国の施策により、優生思想を定着させ、障害者に対する根強い社会的な差別や偏見を正当化・固定化し、助長したものであるとすることができる。そして、このような社会的な差別や偏見は、精神科病院に入院させられ、精神障害といわれて優生手術を受けさせられた控訴人が、配偶者や他人にそのことを打ち明けて、旧優生保護法の本件各規定に基づく優生手術であったことを認識し、被控訴人に対して損害賠償請求権を行使するために必要な情報を得ることを阻害したとすることができる。

以上のとおり、旧優生保護法の本件各規定による人権侵害が強度である上、憲法を尊重し擁護する義務を負う国会議員(憲法99条)自身が、違法な立法行為やこれに基づく施策によって、障害者に対する根強い社会的な差別や偏見を正当化・固定化し、助長してきたものであり、これに起因して、控訴人が旧優生保護法の本件各規定に基づく優生手術であったことを認識し、被控訴人に対して損害賠償請求権を行使するために必要な情報を得ることが著しく困難となっていたことに照らすと、控訴人が権利行使をすることを客観的に著しく困難とする事由があり、その事由が加害者である被控訴人の違法行為に起因するものであったというべきであって、このような場合に、控訴人について除斥期間の適用をそのまま認めることは、著しく正義・公平の理念に反する」というべきである。

そうすると、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規定(民法158条ないし160条)の法意に照らし、控訴人が旧

「旧優生保護法訴訟」における民法724条後段（旧規定）の適用制限に関する最近の下級審判決をどう見るか（吉村）

優生保護法の本件各規定に基づく優生手術であったことを認識し、被控訴人に対して損害賠償請求権を行使するために必要な情報を得ることが困難な状況が解消されてから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ものと解するのが相当である」。

そして判決は、「控訴人が、強制不妊手術を受けたことを認識していたからといって……、障害者に対する根強い社会的な差別や偏見の存在により、控訴人が上記手術を受けたことを他人に相談して自らが受けた手術が本件各規定に基づく優生手術であることを認識し、被控訴人に対して損害賠償請求権を行使することは、客観的に著しく困難であったということが出来る。……被控訴人が主張するような法律の制定や改正の動きがあることをもって、控訴人において、平成30年1月30日頃仙台地方裁判所に旧優生保護法に基づく優生手術が違法であるとして訴えが提起されたことが報道され、同年2月に弁護士に相談をして自らが旧優生保護法に基づく優生手術を受けたことを認識するより前の時点で上記の権利行使を困難とさせる客観的な事情が解消されていたということとはできない」とした。

⑥ 大阪高裁令和5年3月23日判決（賃金と社会保障1831/1832・59）

令和4年の東京高裁判決以降、旧優生保護法関連規定の違憲性を、違法性判断においてだけではなく、民法724条後段の適用を制限すべきかどうかの判断においても重視し、それを「正義・公平の理念」や「条理」と結びつける判決が増えてきたが、この点が最も明確であり、注目すべきが、大阪高裁令和5年判決である。

判決は、以下のように述べて、旧優生保護法の関連規定の違憲性（憲法13条及び14条違反）を厳しく指摘する。

「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ことを目的として優生手術を行うことを定めるものであり、これは、特定の障害又は疾患を有する者を『不良』とみなし、生殖機能を回復不可能にさせる手術により、子どもを産み育てるか否かの意思決定の機会を奪うもので

ある。かかる旧優生保護法の立法目的が極めて非人道的であって、個人の尊厳を基本原理とする日本国憲法の理念に反することは明らかであるところ、被控訴人は、旧優生保護法の立法目的を支える立法事実の存在や立法目的の合理性を何ら主張立証していない。そうすると、身体への強度の侵襲を伴う手術を行い、生殖機能を回復不可能にさせる手続を定める本件各規定（優生条項）は、審査を要件とするものはもちろん、本人等の同意に基づくとされているものについても、前述したとおり極めて非人道的で日本国憲法の理念に反する旧優生保護法の立法目的が正しいことを前提にされた同意にすぎず、これによって有効に憲法上保障され又は保護されている権利利益（以下「憲法上の権利等」という。）が放棄されたと解することはできないから、いずれも個人の尊厳を著しく侵害するものであり、正当性も合理性もおおよそ認められないものというほかない」。

そして、「社会政策上の積極的な目的による制約が許されないはずの一審原告らの上記憲法上の権利等が優生条項により強度に制約されたにもかかわらず、被控訴人が、本件訴訟において、私人間を規律する民法の除斥期間の適用を主張することによって、自らの賠償（補償）責任を免れるとするのは、その権利等の制約を財産権以上に過酷なものとする効果をもたらすことになるのであって、除斥期間が設けられた制度趣旨である法律関係の早期確定の要請を考慮しても、個人の尊厳を基本原理とする日本国憲法が到底容認するものではなく、その除斥期間を形式的に適用することは、最高法規である日本国憲法の前記基本原理に支配されるべき私法秩序（正義・公平の理念）に著しく反するというしかない」として、憲法の基本原理を私法秩序（正義・公平の理念）に結び付け、民法724条後段の機械的適用は、憲法に反し、また、私法秩序（正義・公平の理念）に著しく反するとしている⁶⁾。

6) 判決は、「旧優生保護法の優生条項は、人格価値の平等を保障する憲法13条、14条1項に明らかに違反し、対象者の憲法上の権利等を違法に侵害するものであり、社会経済政策上の積極的な目的による制約に服する財産権においても、特別の犠牲を受忍させるときは憲法上補償を受ける権利が保障されていることに照らしても、そのような立法を行った」

その上で、本判決は、以下のように、「被控訴人が一審原告らの権利行使を著しく困難とする状況を殊更に作出したことによるものと評価せざるを得ない」とする。

「立法とその執行の権能を有する被控訴人は、対象者の憲法上の権利等を明らかに違法に侵害する旧優生保護法を制定した以上、その時から同法を改廃するとともに、優生手術を受けた者に対する補償措置を講ずる責任を負っていたにもかかわらず、それを怠り、同法を合憲の法律として執行するのみならず、同法に基づく優生施策を積極的に推進することによって、その結果、優生手術の対象者の障害や疾病に対する社会的な差別・偏見を助長し、これを危惧する家族の意識が過剰になる中で、本件各手術の経緯で認定したとおり、いずれも、本人の自由な意思による承諾がなく、また、優生手術の適応要件に関する審査が正しく行われないうまま本件各手術は行われた可能性が高いのであって、その際に、被控訴人は、障害や疾病を有する対象者が優生手術を受けるに当たってその法的根拠や理由について十分理解できるだけの説明や通知もしなかったばかりか、有効性を担保する書面による同意も不要としたのである。その後、被控訴人は、制定から半世紀足らず経過した平成8年に旧優生保護法の本件目的条項や優生条項（本件各規定）を削除し、また、さらにそれから20年余り経過した後、一時金支給法を制定したとはいうものの、それからも、被控訴人は、一貫して、旧優生保護法が対象者の憲法上の権利等を違法に侵害するものであったことを認めず、その立法行為の違法性を争い、除斥期間の適用を主張するなどして、その責任を否定してきたのである。このような被控訴人の一連の行為は……同法が一審原告らの憲法上の権利等を明らかに違法に侵害するものであることを認識するのを、客観的に不能にするものとまで

被控訴人が、私人間を規律する民法の除斥期間の適用により賠償（補償）責任を免れることは、そもそも私法法規（正義・公平の理念）を支配する個人の尊厳を基本原理とする日本国憲法が容認していないことは明らかである」とも述べている。瀬川嘉章「大阪高裁判決（一審・神戸地方裁判所）について」賃金と社会保障1831・1832号（2023年）17頁は、本判決の特徴として「憲法秩序に照らして私法の解釈を行うという点をより前面に押し出したこと」にあるとする。適切な指摘である。

はいえないものの、著しく困難にする状況を殊更に作出したと評価できる」。

この判決の注目すべき点は、「対象者自身が優生手術を受けたことを認識したことに加えて、優生条項が前記憲法上の権利等を違法に侵害することが明白になったとき、すなわち、被控訴人が、優生条項を憲法の規定に違反していると認めた時、又は、優生条項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期から6か月」は除斥期間の効果が生じないとしたことである。本判決が、「優生条項が……憲法上の権利等を違法に侵害することが明白になったとき」を起算点をとした点は、本件が憲法違反の法律に基づくものであり、しかも、違憲性が判決においてなお確定せず、被告国も、この点を明確には認めていない状況下において権利行使が可能となったとは言えないことから適切妥当な判断だが、そこから6か月とした点には疑問も残る。民法724条後段の本件への適用を制限する際に多くの判決が参照するのが、民法158条や160条の「法意による」制限を認めた平成10年と21年の最高裁判決である。しかし、すでに述べたように、ここでは、民法158条や160条の本来適用でもなく（狭義の）類推適用でもないのであるから、その効果（除斥期間適用を猶予する期間）について、各条文の掲げる期間に限定する必要はない。また実質的に見ても、本件における権利行使を著しく困難にした事情や、それに被告国が関与しているという事情は、158条における法定代理人が就職していなかったという事情や、160条の相続人が確定していなかったという事情とは異なるものである。158条や160条の事情は、それらが解消されれば、比較的速やかに権利行使は可能になると思われるが、本件の場合、わずか半年で被害者らが提訴に踏み切ることができたとは到底考えられない。したがって、本件の場合は、憲法違反の法律による深刻な権利侵害であることから端的に民法724条後段の適用を制限し⁷⁾、法律関係の早

7) 前述したように、静岡地裁令5・2・24判決は、「民法724条後段の規定を形式的に適用することが著しく正義・公平の理念に反し、被害者を保護する必要があるという特殊なメ

「旧優生保護法訴訟」における民法724条後段（旧規定）の適用制限に関する最近の下級審判決をどう見るか（吉村）

期確定・法的安定性確保の要請は、同条前段の消滅時効の規定によることで足りるのではなかろうか。なお、その場合にも、「被控訴人が、優生条項を憲法の規定に違反していると認めた時、又は、優生条項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（正確に言えば、条項の違憲性が確定し、賠償請求が認容された時）」から3年と解すべきであり、また、例えば、被害者が精神病院に長期入院しており、そのような事情を知りえなかったような場合には、消滅時効の援用が制限されることもありうる。

(2) 仙台高裁令和5年6月1日判決（賃金と社会保障1831/1832・88）

以上のように、令和4年の大阪高裁判決以降、民法724条後段の適用を制限し原告の請求を認める判決が続いたが、一転して請求を否定したのが、令和5年6月の仙台高裁判決である。

仙台高裁は、旧優生保護法の優生条項が憲法14条1項に反するとする。しかし判決は、憲法の他の条項との関係については言及していない。

次に判決は、民法724条後段は除斥期間を定めたものであり、その起算点は手術の時であるとした上で、同条項の適用制限について次のように述べる。

「不法行為の時から20年の除斥期間を経過した場合であっても、民法724条後段の効果が生じない場合があるといえる。しかしながら……民法724条後段の効果が生じないとされるためには、少なくとも、被害者が、不法行為から20年の間に、不法行為による損害賠償請求権を行使することが客観的におよそ不可能であり又はその行使の機会がなかったといえる場合に、客観的に権利行使を不可能にし、又はその行使の機会を失わせたのが加害者であるため、20年の経過により加害者が損害賠償義務を免れることが、著しく正義・公平の理念に反する場合であって、同様の場合に時効期

ゝ事情が認められるときは、端的に民法724条後段の効果を制限するのが相当であり、必ずしもあらかじめ法定された時効の停止等の明文の規定が存することを要するものではないというべきである」と述べている。

間が満了していても時効の完成を猶予する明文の規定がある場合には、その規定の法意に照らして、民法724条後段の効果は生じないものと解すべきである。

本件優生手術が、憲法14条1項に反し無効である旧優生保護法の優生条項に基づいてされたものであり、優生手術が、厚生大臣の指揮監督のもと、全国的かつ組織的に実施されていたことは上記認定のとおりであって、優生思想の普及が図られていたことから、優生手術の対象とされた者が損害賠償請求権を行使することが困難であったということはできるが……、控訴人らが権利行使することが客観的におよそ不可能であり又はその行使の機会がなかったとまではいえない」。

本判決の問題点の第一は、旧優生保護法の関連条項は憲法に反するとしてはいるが、それは14条に関わってのみであり、他の一連の判決と異なり、同13条や24条2項については触れていないことである。14条違反により旧優生保護法の立法行為の国賠法上の違法が認定できる以上、その他の条項との関係への言及は不要と考えたのかもしれないが、この点、特に、13条違反に言及していないことは重大である。なぜなら、本件被害の本質は原告らの人間としての尊厳が踏みにじられたことにあるのであり、そのことに言及しないことは、本件被害のとらえ方における本判決の根源的誤りといわざるをえない。

第二の問題点は、民法724条後段の適用を制限した平成10年と21年の最高裁判決の射程を極めて狭いものとした上で、損害賠償請求権を行使することが困難であっただけでは不十分であり、「控訴人らが権利行使することが客観的におよそ不可能であり又はその行使の機会がなかった」という極めて限定的な要件を付加していることである。しかも、その理由も明記されていない。令和4年の大阪高裁判決以後の一連の判決は、平成10年と21年の最高裁判決から、「権利行使が著しく困難であり事実上不可能であった場合には民法724条後段適用が制限されるべき」という法意を導き出し、本件において原告らが置かれていた事情を丁寧に認定した上で、

「旧優生保護法訴訟」における民法724条後段（旧規定）の適用制限に関する最近の下級審判決をどう見るか（吉村）

「権利主張は著しく困難ないし事実上不可能であった」などとして、民法724条後段の適用を制限しているのである。それらに対し、本判決は、権利行使が（事実上ではなく）「客観的におよそ不可能」という要件を課した上で、「優生手術を受けた者が、当該優生手術につき、違法であったと判断し、被控訴人に対して損害賠償請求権を行使することは困難であったということができるが、客観的におよそ不可能であったとまでいうことはできない」としてしまったのである。そこでは、原告らが置かれていた、権利行使が極めて困難であった状況や、事実上不可能ならしめてきた様々な事情についての言及もなく、困難であったが不可能ではなかったとされてしまっている。

第三の問題点は、本件と憲法の関係に関する理解の狭さである。判決は、本件への民法724条後段の適用と憲法の関係については、控訴人らの、憲法17条違反であるとの主張に反論する形で、以下のように述べているだけである。

「憲法17条は、国又は公共団体に対して損害賠償を求める権利を保障し、当該権利については法律による具体化を予定しているものであるところ、公務員の不法行為による国又は公共団体の損害賠償責任を免除又は制限する法律の規定が憲法17条に適合するか否かは、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……。国賠法4条により適用される民法724条後段は、不法行為をめぐる法律関係の速やかな確定を意図するものであり、被害者側の認識のいかんを問わず、不法行為の時から20年という一定の期間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……。ところ、その規定の目的は正当であり、その目的達成の手段として上記のとおり免責を認めることに合理性及び必要性があることに照らせば、民法724条後段が憲法17条に適合しないものということとはできない」。

しかし、本件において本質的に重要なのは、本件が憲法に反する法律に

基づいて行われ、その被害が放置され、今日にいたるもその権利回復が十全にはなされて来ていないという事実である。この本質は、本件不法行為が憲法（とりわけ個人の尊厳を規定した13条）に反する法律（旧優生保護法の関連規定）によって行われたものであり、この被害を救済しないことは、憲法違反の状態を放置することにつながるという点にある。しかも、この法律を作って運用してきたのは国であり、国は、これらの規定が憲法に反することを同法改正時にも、それ以後も明確には認めていない。そのような国を民法724条後段により免責することは正義・公平に反する。請求が「著しく困難」であったかどうかを判断するに当たっては、このような事情を踏まえるべきである。

仙台高裁の判断においては、本件不法行為が憲法に反し人間の尊厳を侵害するものであり、そのような憲法に反し許容されない被害を（民法724条後段を適用することによって）放置することが憲法秩序に反することにならないのかといった視点が軽視ないし無視されている。そこには、本件で民法724条後段により請求を斥けるということは、憲法違反状態を放置すること（裁判所もそれに手を貸すこと）になるという認識は見られない。

4. おわりに

本稿で検討した各高裁判決については、原告・被告の双方が上告・受理申立を行っている。最高裁の判断が待たれるが、「はじめに」でも指摘したように、本件被害は、人間の尊厳が奪われたという意味で、極めて重大なものである。また、国は、違憲の法律を作り、それを積極的に運用してきた。加えて、法改正後も被害の回復を怠ってきた。そして、このような法と国の施策、それらによって維持・再生されてきた差別構造の中で、被害者が声を上げ救済を求めることは事実上不可能であった。しかも、そのような状況は、法改正後も続いているのである。このことは、一時金支給法による救済を求める人が今なお少数であり、まして、訴訟を起こしたの

「旧優生保護法訴訟」における民法724条後段（旧規定）の適用制限に関する最近の下級審判決をどう見るか（吉村）

は、ごく一部の被害者にとどまることからもうかがい知ることができよう⁸⁾。

被害者らが長年、その救済を求める請求を行えなかったことは、単に、被害者らが無知であったとか情報が十分に届かなかったからといった理由によるものではない。もちろん、被害者らの責任でもない。旧優生保護法とそれに基づく施策により作り出され助長された社会における差別構造が背景にある。そして、国は、旧優生保護法の改正後も、事態の深刻さを受け止め、謝罪をし、被害の救済を図るという点で、極めて怠慢であった。このような国の対応が、原告らの権利主張の大きな壁の一因になったことは否定しがたい。被害者らが救済を求めて声を上げることに對する障害を作ってきた（少なくとも、そのような状態を放置し助長してきた）点での国の責任は重く、そのような国の賠償責任を民法724条後段の機械的適用によって国の賠償責任を免ずることは、正義・公平の理念に反しているのではないか。

本件では、憲法違反の法律による被害の是正という憲法上の要請が存在する。だとすれば、本件で生じた重大な被害を民法724条後段の機械的適用によって損害賠償を否定し放置することは、損害を填補し被害者の権利を回復するという不法行為法や国家賠償法の目的から見て正義・公平（条理）に著しく反するというだけではなく、憲法違反（憲法違反の行為による権利侵害）状態を放置することにもなる。このような憲法違反の事態（憲

8) 民法724条後段の適用を正義・公平等の理念によって制限することについては、制限の範囲があいまいであり、それが国家賠償法一般から損害賠償一般に広がってしまい、結果として同条の趣旨である「画一的処理による法律関係の安定」が損なわれるのではないかと批判がなされることがある。しかし、ここでの問題は、本文で指摘したような事情が存在する本件において、なお、民法724条後段を機械的に適用してよいのか、機械的適用は正義・公平や憲法が保障し私法秩序においても基礎となっている人間の尊厳に反することはないのかどうかの判断であり、本件で民法724条後段の適用が制限されたとしても、そのことが直ちに、他の事案に無限定に拡大されるということにはならない。あくまで、事案の特質に応じた独自の判断が必要となるのであり、本件で民法724条後段の適用を制限することが、直ちに、国家賠償法一般、さらには損害賠償一般に及ぶものではない。

法に反する法律による原告の人権侵害)は是正されるべきであり、その事態は、旧優生保護法の各規定の廃止だけで完全に是正されるものではなく、是正のためには、憲法違反の法律によって生じた損害が回復される必要がある。憲法76条3項と99条により憲法を尊重すべき義務を負う裁判所(裁判官)は、憲法違反状態を克服する解釈を行う義務(民法724条を憲法適合的に解釈すべき義務)を負う。

【付記】

民法724条後段の20年の期間制限の性質については、それを除斥期間とした最高裁平成元年判決にもかかわらず、消滅時効説も有力であった。筆者自身も時効説に立っていた(拙著『不法行為法(第6版)』(2023年、有斐閣)204頁参照)。しかし、本稿では、民法724条後段の性質には立ち入らず、消滅時効であれ除斥期間であれ、憲法違反の法律とその施行による行為によって深刻な被害を受けた原告らの請求を認めないことは正義・公平に反するのではないかという視角から、適用制限の可否を論じた裁判例を検討した。

このような中、民法724条後段は消滅時効であるとし、その立場から期間制限を認めなかった判決が登場した。仙台高裁令和5年10月25日判決である(LEX/DB25573188)。判決は、「法の基本原則である正義・公平の観点から考えて、また、不法行為による損害賠償請求権の期間の制限について、『不法行為の時から20年を経過したときも、同様とする。』と定めた民法724条後段の規定が、前段に『不法行為による損害賠償の請求権は、被害者又はその法定代理人が損害及び加害者を知った時から3年間行使しないときは、時効によって消滅する。』と規定したのを承けて『同様とする』と規定したことからも、民法724条後段の規定は不法行為による損害賠償の請求権は、不法行為の時から20年を経過したときは、時効によって消滅することを定めた規定であると解する」とした上で、「憲法に違反する法律を制定し、法の運用という適法であるかのような外形の下に、障害者に対する強制優生手術を実施・推進して、法の下での平等に反する差別を行い、子を産み育てる自由を奪い、同意のない不妊手術をして身体への重大な侵襲を強制するという重大な人権侵害の政策を推進してきた被告国が、民法724条後段の20年の期間経過による損害賠償請求権の消滅の主張をすることは、民法2条に定める個人の尊厳という解釈基準に照らし、また、法の基本原

則である正義・公平の観点からみても、『権利の行使及び義務の履行は、信義に従い誠実に行わなければならない。』と定めた民法1条2項の基本原則に反するものであり、『権利の濫用は、これを許さない。』と定めた民法1条3項の適用上、権利の濫用にあたる⁹⁾といえる」とする判断を示した。

この仙台高裁のように、後段の20年も消滅時効だと考えると、消滅時効には援用が必要なので、援用が不要とされる除斥期間の場合よりも、その援用は権利濫用や信義則違反にあたるとして、民法1条2、3項を直接適用することにより、原告らの権利は消滅していないという結論を導き出すことが容易になるようになる。しかし、その場合でも、旧優生保護法訴訟では、憲法に反する立法とそれに基づく国の施策により重大な人権侵害が生じたこと、そのような被害を民法724条後段によって放置することは正義・公平あるいは憲法上の価値理念に反することが、国による権利消滅の主張は権利濫用等になるという判断の基本となることに変わりはない⁹⁾。

最高裁は、令和5年11月1日、5つの高裁判決に対する上告を大法廷に回付することを決めた。最高裁が、旧優生保護法の関連規定の違憲性、民法724条後段による期間制限の性質や本件における適用の是非、適用を制限するとすれば、どのような論理で、かついつまで制限するのかといった点で統一した判断をすることが予想されるが、重要なことは、本文でも幾度述べたように、本件では、憲法違反の法律による重大な権利（人権）侵害が生じていること、そのような被害を期間制限により救済しないことは、憲法違反の事態の放置であり、正義・公平、あるいは憲法の価値理念に反するということである。したがって、「憲法の番人」たる最高裁としては、国が今後、上告審において、（これまでのような、民法724条後段の性質や除斥期間の一般的な説明ではなく）20年の期間経過をもって被害者の損害賠償請求権が消滅しても、正義・公平あるいは憲法の価値理念に反することはないという主張を説得的にすればともかく、そうでなければ、被害者らの請求を認めた一連の高裁判決を維持し、仙台高裁令和5年6月判決を破棄すべきである。

9) 仙台高裁は、「仮に、民法724条後段の規定について、最高裁判所の判例に従って、除斥期間を定めたものと解したとしても、上記の事情からすれば、被告国が20年の経過によって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」としている。