

〔論 説〕

旧優生保護法訴訟における  
改正前民法 724 条後段の効果の制限

渡 邊 知 行

- 一、はじめに
- 二、優生手術の被害者が提訴に至る経緯
- 三、改正前民法 724 条後段の効果の制限に関する判例の動向
- 四、旧優生保護法訴訟における改正前民法 724 条後段の効果の制限
- 五、今後の課題

一、はじめに

1948年に制定された旧優生保護法のもとで、遺伝性疾患やハンセン病などを理由とする強制不妊手術・人工妊娠中絶が実施された。このような優生手術は、憲法が保障する個人の尊厳を踏みにじり、子を産み育てる可能性を奪い去るものである。スウェーデン及びドイツにおいては、かつて優生手術が実施されていたが、被害者に対して、国による補償が行われてきた。

しかし、日本では、旧優生保護法が、1996年に改正されて、優生思想に基づく規定が削除され、母体保護法に改称された後も、かつて優生手術を受けた被害者を救済する立法や施策がなされない状況が続いてきた。そのために、被害者らは、自らが受けた優生手術について、情報を入手する手段がないために違憲・違法であると認識することができず、国に対して損害賠償を請求することができなかった。

被害者が、国家賠償法（国賠法）1条1項に基づいて、国に対して、損

害賠償を請求する場合には、同法 4 条により、民法 724 条の期間制限の規定が適用される。2017 年 5 月に改正法が成立して 2020 年 4 月に施行された現行民法 724 条 2 号は、不法行為に基づく損害賠償請求権の 20 年の長期期間制限について、消滅時効であると明確に規定する。国が、不法行為の時から 20 年の期間を経過したことを理由に免責を受けるには、民法 724 条 2 号の消滅時効を援用することが必要である。国の不法行為によって被害者が賠償請求権を行使できない状況に至っている場合には、国による消滅時効の援用が信義則違反または権利濫用に当たると解されて、国の消滅時効による免責が認められないことがある。

公法上の債権は、当事者の援用なくして消滅時効によって権利が消滅する効果が発生する。最判平成 19 年 2 月 6 日民集 61 卷 1 号 122 頁（以下に「最判平成 19 年」という。）は、金銭の給付を目的とする普通地方公共団体の権利の消滅時効（地方自治法 236 条）について、当事者による消滅時効の主張が信義則違反に当たると解することを認めている<sup>(1)</sup>。被爆者救護法等に基づいて被爆者が未支給の健康管理手当の支払いを求める訴訟において、被爆者救護法等の支給義務者が法令上の根拠のない違法な通達に基づいて、ブラジルに出国した被爆者らに失権の取扱いをして健康管理手当の支給を打ち切ったなどの事実が認められる場合に、支給義務者が未支給の消滅時効を主張することが信義則に反すると解している。

改正前民法 724 条後段の 20 年の長期期間制限について、立法者は、同条前段の 3 年の短期期間制限とともに消滅時効として規定した<sup>(2)</sup>。その後、3 年の短期消滅時効に対して、権利関係の安定を図るべく、除斥期間であると解する見解が有力となり<sup>(3)</sup>、下級審判例は、消滅時効と解するものと除斥期間と解するものとに分かれていた<sup>(4)</sup>。

このような状況のもとで、最判平成元年 12 月 21 日民集 43 卷 12 号 2209 頁（以下に「最判平成元年」という。）は、改正前民法 724 条後段について、「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」と判示した<sup>(5)</sup>。「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」と解して、「信義則違反又は権利濫用の主張は、主張自体失当」であると判示した。

改正前民法724条後段については、前稿「予防接種によるB型肝炎の再発と損害賠償請求権の期間制限」でみたように、[最判平成元年]を契機として、学説の論争が展開されて、被害者の救済を重視して、消滅時効と解する見解が多数説となり、2017年の民法改正においては、上記のように724条に消滅時効と明確に規定されるに至っている<sup>(6)</sup>。

2018年1月以降、全国各地において、かつて優生手術を受けた被害者らは、国に対し、国家賠償法1条1項に基づいて、損害賠償を求めて提訴している（以下に「旧優生保護法訴訟」という。）。優生手術を受けた被害者らには、優生手術による損害賠償請求権について、優生手術から20年を超える期間が経過しているので、改正前民法724条後段が適用される。原告らは、その効果を制限することを主張している。

これまで、①仙台地判令和元年5月28日判時2413・2414号合併号3頁（仙台判決）<sup>(7)</sup>、②東京地判令和2年6月30日（東京判決）、③大阪地判令和2年11月30日（大阪判決）、④札幌地判令和3年1月15日（札幌判決Ⅰ）、及び、⑤札幌地判令和3年2月4日（札幌判決Ⅱ）は、原告の請求を棄却した。仙台判決、東京判決、大阪判決及び札幌判決Ⅰは、改正前民法724条後段の適用を制限することを認めていない。なお、札幌判決Ⅱは、原告が受けた優生手術が旧優生保護法14条4号「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」に該当するとして、民法724条後段の適用の当否を判断することなく、請求を棄却した。すべての訴訟において、原告らは、第一審判決を不服として控訴している。

本稿では、優生手術を受けた被害者らが提訴に至る経緯を踏まえながら（二）、[最判平成元年]以降における民法724条後段の効果を制限した判例の動向を考察したうえで（三）、旧優生保護法訴訟の事案において、これまでの第一審判決の動向をみながら、民法724条後段の効果を制限して被害者を救済することを検討する（四）。

## 二、優生手術の被害者が提訴に至る経緯<sup>(8)</sup>

1948年、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とともに、母性の生命健康を保護することを目的」として制定された

## 旧優生保護法訴訟における改正前民法 724 条後段の効果の制限

(1 条)。本法において、医師は、所定の遺伝性疾患を有する場合には、本人及び配偶者の同意を得て、任意に優生手術を行うことができるとされ(3 条)、診断の結果、所定の遺伝性疾患に罹っていることを確認した場合において、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、本人または配偶者の同意を得なくとも、都道府県優生保護委員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ものとされた(4 条)。

旧優生保護法に基づく優生手術は、1949 年から 1996 年までの間に、全国各地で実施された。仙台判決によれば、本人等の同意による遺伝性疾患を理由とするものが 6967 件、ハンセン病を理由とするものが 1551 件、審査による遺伝性疾患を理由とするものが 14566 件、非遺伝性疾患を理由とするものが 1909 件である。

旧優生保護法は、不良な子孫の出生を防止する優生思想に基づくものであり、障がい者に対する差別を助長するものとなっている。本法の一部を改正する法律が 1996 年 6 月に成立し、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。

国連人権(自由権)規約委員会は、1998 年 11 月、日本政府に対し、優生手術が実施された被害者が補償を受ける権利を法律で規定するよう勧告した。

国連委員会による勧告にもかかわらず、日本政府は、2006 年 12 月、旧優生保護法に基づく優生手術について補償することは考えていないという見解を示した。この見解に対して、日本弁護士連合会(日弁連)は、2007 年 12 月、日本国内における強制不妊措置について、女性のリプロダクティブ権に対する重大な侵害であるという認識が十分になされていないことを指摘して、包括的な調査と補償を実施する計画を早急に明らかにすることなどを提言した。

国連人権規約委員会は、2008 年 10 月、日本政府に対し、1998 年の勧告を実施することを勧告し、さらに、2014 年 8 月にも重ねて勧告した。日弁連は、2015 年 3 月、報告書において、優生手術の対象者に対する補償について、未だ何らの施策が執られていないこと、国連人権規約委員会の勧告によって示された課題が進展していないこと、優生手術について事実解明も謝罪も賠償もされていないことなどを指摘した。

国連女性差別撤廃委員会は、2016 年 3 月、日本政府に対し、強制的な

優生手術を受けた全ての被害者を支援し、被害者が法的救済を受け、補償とリハビリテーションの措置の提供を受けられる具体的な取組を行うことなどを勧告した。日弁連は、2017年2月、「旧優生保護法下において実施された優生思想に基づく優生手術及び人工妊娠中絶に対する補償等の適切な措置を求める意見書」を発表した。日本政府は、優生手術等が、対象者のリプロダクティブ権を侵害し、遺伝性疾患、ハンセン病、精神障がい等を理由とする差別であったことを認め、被害者に対する謝罪、補償等の適切な措置を速やかに実施すべきであり、また、優生手術等に関連する資料を保全し、その実態調査を速やかに行うべきであるとの意見を表明した。

2019年4月24日、旧優生保護法に基づく優生手術等を受けた者に対する一時金の支給に関する法律が制定・施行された。優生手術の被害者に一時金320万円を支給することが定められた<sup>(9)</sup>。

旧優生保護法に基づく優生手術の補償・救済が十分になされていない状況のもとで、優生手術の被害者らは、憲法13条の幸福追求権として保障される、人格的生存に不可欠な子どもを持つか持たないかを自ら決定する権利（リプロダクティブ権）が侵害されたとして、国に対して、国賠法1条1項に基づいて、2018年1月31日の仙台地裁における提訴を機縁として、全国各地で損害賠償を求めて提訴した。原告らは、①国会議員が1948年に優生保護法を制定し、1996年まで廃止しなかったこと、②厚生大臣が、旧優生保護法による優生手術を実施しない措置を執ることを怠ったこと、③国会議員が、優生手術の被害者を救済する法律を制定しなかったこと、または、④厚生労働大臣が優生手術の被害を回復する措置を講じなかったことについて、違憲・違法であると主張している。

仙台判決、東京判決、大阪判決及び札幌判決Iにおいて、原告のリプロダクティブ権を剝奪する旧優生保護法の規定が違憲であることは認められたものの、原告の請求は認められていない。①または②については、改正前民法724条後段の20年の期間を経過して原告の損害賠償請求権が消滅したものと判断されている。③または④については、被害者らが権利を行使する機会を確保するための措置を執ることが必要不可欠であり、憲法違反の問題が生じることが明白であったとはいえないとして、違憲・違法でない判断されている。

### 三、改正前民法 724 条後段の効果の制限に関する判例の動向

本項では、改正前民法 724 条後段の効果の制限について、時効停止（現行民法では時効の完成猶予）の規定を除斥期間に類推適用することを認める学説をふまえながら、[最判平成元年]以降の判例の動向について、最高裁判例を中心に考察する。

#### 1 学説の動向

時効の停止は、時効の完成前に権利行使が困難ないし不可能である所定の事由がある場合に、その事由が継続する期間及びその事由が消滅した後の法定の期間が経過するまで、時効の完成を延期するものである。

立法者は、時効停止の規定を除斥期間に適用することを認めていなかった<sup>(10)</sup>。

これに対して、我妻栄博士は、除斥期間について、時効停止の規定のうち、民法 161 条の類推適用を認めた<sup>(11)</sup>。「かような場合にも猶予期間を認めないことは、権利者に酷であり、これを認めても、その猶予期間は限られていて、権利関係を早く確定しようとする除斥期間の趣旨を乱すことにはならない」という。

さらに、川島武宜博士は、時効について、裁判所が一定の事実状態を法律上正当なものとして認めることを義務づけるものと解する法定証拠説に基づいて、すべての時効停止の規定の準用を認めている<sup>(12)</sup>。「法定証拠の機能に直接には関しない時効の停止に対応するところの、除斥期間の停止を認めることは、論理的にも実質的にもさし支えない」という。時効によって権利を取得または権利が消滅すると解する通説（実体法説）を前提としても、同様に解することができる。

#### 2 [最判平成元年]以降の最高裁判例

最高裁は、改正前民法 724 条後段について、除斥期間と解する [最判平成元年] を踏襲しながらも、時効停止の規定を類推適用するのではなく、被害者が損害賠償請求権を失って賠償義務者が免責を受けることが、著しく正義・公平の理念に反する事実が認められる場合に、時効停止の規定の法意に照らして、その効果を制限してきた。最判平成 10 年 6 月 12 日民集 52 卷 4 号 1087 頁（以下に [最判平成 10 年] という。）<sup>(13)</sup>、及び、最判平

成 21 年 4 月 28 日民集 63 卷 4 号 853 頁（以下に「最判平成 21 年」という。）<sup>(14)</sup>による。

### (1) [最判平成 10 年]

X<sub>1</sub>は、本件集団予防接種による副反応が発生して、その後遺障害として高度の精神障害、知能障害等を有し、本件接種の時から 20 年を経過する 6 か月前において心神喪失の状態にあった。X<sub>1</sub>、X<sub>2</sub> (X<sub>1</sub>の父) 及び X<sub>3</sub> (X<sub>1</sub>の母) は、本件予防接種から 22 年を経過して、国賠法 1 条 1 項に基づいて、国 Y に対し、損害賠償を求めて提訴した。その後、X<sub>1</sub>が 1984 年 10 月 19 日に禁治産宣告を受け、その後見人に就職した X<sub>2</sub>が、A 弁護士らに訴訟委任をし、同年 11 月 1 日にその旨の訴訟委任状を東京高裁に提出することによって、X らの損害賠償請求権を行使した。

原審（東京高判平成 4 年 12 月 18 日）は、民法 724 条後段を適用して、X らの請求を棄却した。X らが上告したところ、最高裁は、X<sub>1</sub>の請求については、次のように判示して、原審を破棄して差戻した。

「民法 158 条は、時効の期間満了前 6 箇月内において未成年者又は禁治産者が法定代理人を有しなかったときは、その者が能力者となり又は法定代理人が就職した時から 6 箇月内は時効は完成しない旨を規定しているところ、その趣旨は、無能力者は法定代理人を有しない場合には時効中断の措置を執ることができないのであるから、無能力者が法定代理人を有しないにもかかわらず時効の完成を認めるのは無能力者に酷であるとして、これを保護するところにあると解される。」

民法 724 条後段の「規定を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 年を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、その心身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 年を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、心身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。」

## (2) [最判平成 21 年]

Y は、A を殺害後に A の死体を自宅の床下に掘った穴に埋めて隠匿するなどした。そのために、A の相続人である B、X<sub>1</sub> 及び X<sub>2</sub> は、A の死亡の事実を知ることができず、相続人が確定せず、損害賠償請求権を行使する機会がなく、本件殺害行為から 20 年を経過した。X らは、Y の自宅の床下から遺体が発見されて、2004 年 9 月 29 日、DNA 鑑定を通じて A の遺体であると確認されることによって A の死亡を知り、それから 3 か月内に単純承認をしたものとみなされ（民法 915 条 1 項、921 条 2 号）、相続人が確定した後に、2005 年 4 月 11 日、Y に対し、民法 709 条に基づいて、損害賠償を求めて提訴した。

原審（東京高判平成 20 年 1 月 31 日判時 2013 号 68 頁）は、「特定人の死亡（及びそれに伴う相続開始）の事実が相続人に知られないことになったのが当該不法行為に起因する場合であっても、被害者の相続人は、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、殺害を行った加害者は、20 年の経過によって被害者に対する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」ので、民法 160 条の法意に照らして、民法 724 条後段が適用されないとして、X らの請求を一部認容した。

Y が上告したところ、最高裁は次のように判示して、Y の上告を棄却した。

「民法 160 条は、相続財産に関しては相続人が確定した時等から 6 か月を経過するまでの間は時効は完成しない旨を規定しているが、その趣旨は、相続人が確定しないことにより権利者が時効中断の機会を逸し、時効完成の不利益を受けることを防ぐことにあると解され、相続人が確定する

前に時効期間が経過した場合にも、相続人が確定した時から6か月を経過するまでの間は、時効は完成しない（最判昭和35年9月2日民集14巻11号2094頁参照）。そして、相続人が被相続人の死亡の事実を知らない場合は、同法915条1項所定のいわゆる熟慮期間が経過しないから、相続人は確定しない。

これに対し、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年を経過した場合は、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（〔最判平成10年〕参照）。

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年を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か月以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。」

### 3 〔最判平成元年〕以降の判例の動向

#### (1) 〔最判平成10年〕まで

改正前民法724条後段について、〔最判平成元年〕以降も、学説においては、除斥期間であると解しても、信義則を介して適用を制限することを認める見解が有力になっていた<sup>(15)</sup>。下級審判例は、〔最判平成元年〕を踏襲しつつも、その効果を制限することを認めるようになった。

水俣病訴訟において、京都地判5年11月26日判時1476号3頁は、救

済法・補償法による認定業務が滞りがちになり、補償協定による救済が有効に機能していない状況のもとで、「加害者と被害者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おいてまで損害賠償請求権の除斥期間の経過による消滅という法律効果を認めることは民法 724 条後段の趣旨に反する」ので、「特段の事情が認められる場合には、加害者において訴訟上、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」と判示して、被告国及び熊本県による除斥期間経過の主張を認めなかった。

予防接種禍訴訟において、大阪高判平成 6 年 3 月 16 日判時 1500 号 15 頁は、民法 158 条を類推適用して、民法 724 条後段の効果を制限した。「禁治産宣告を受けていない場合であっても、その者が禁治産者と同様の状態にあって実質上行為能力が著しく欠如した状態にある者についても及ぼされるべきであり、また、それを消滅時効の場合に特に限定すべき合理的な理由もないから、除斥期間の満了が問題とされる場面においても類推適用される」という。

## (2) [最判平成 10 年] から [最判平成 21 年] まで

このような下級審判例の動向に対して、[最判平成 10 年] は、民法 724 条後段の期間が経過しても被害者の損害賠償請求権が消滅しない例外を、時効停止の規定を類推適用するのではなく、その規定の法意に照らして、被害者が失権して加害者が責任を免れることが著しく正義・公平の理念に反する場合に限定した<sup>(16)</sup>。予防接種の副反応によって心神喪失の常況にある被害者が後見人を有しないときには、民法 158 条を類推適用するのではなく、被害者の心神喪失が加害者の不法行為に起因して、被害者が権利を行使できない状況にあることによる被害者の失権・加害者の免責が、著しく正義・公平の理念に反すると解して、民法 158 条の法意に照らして、民法 724 条後段の効果を制限したのである。

民法 158 条は、「時効の期間の満了前 6 箇月以内の間に未成年者又は成年被後見人に法定代理人がないとき」に、時効の停止を認めている。これに対して、[最判平成 10 年] は、心神喪失者が後見人を欠く場合においても、民法 158 条の法意に照らして民法 724 条の効果を制限することを認めている<sup>(17)</sup>。民法 158 条について、単独で提訴するなどして権利を保全できない制限行為能力者（1999 年民法改正前は行為無能力者）を保護する

趣旨であることから、その法意に照らして、意思能力を欠くために権利を保全できない心神喪失者に保護する範囲を広げている。

その後、第二次大戦中の強制労働に関する損害賠償等請求訴訟において、民法724条後段について、第一審判決には、[最判平成10年]よりも広く、その効果を制限することを認める判断がされることもあったが、控訴審判決は、[最判平成10年]と事案が異なるとして、その効果の制限を認めることができないと判断するようになった。

名古屋高金沢支判平成10年12月21日判タ1046号161頁は、朝鮮半島からの女子勤労挺身隊員の募集・徴用により、軍需工場で労働に従事した原告らが、被告工場経営者に対して、強制労働に関する損害賠償等を請求した事案である。民法724条後段について、原告らが意思能力を欠くものではなく、原告が期間内に提訴できなかったことが、被告の不法行為に起因するのではないので、[最判平成10年]のように、その効果を制限する特段の事情がないと解して、一審原告の請求を棄却した。

福岡高判平成16年5月24日判時1875号65頁は、被告会社が経営する鉱業所で強制労働をさせられた中国人被害者が、被告会社に対して損害賠償等を請求した事案である。第一審の福岡地判平成14年4月26日判時1809号111頁は、強制連行の悪質性と被告会社が無償の労働によって多大な利益を得たことを考慮して、民法724条後段を適用して被告を免責することは著しく正義・公平の理念に反すると解して、原告の請求を一部認容した。これに対して、福岡高裁は、[最判平成10年]の「事案と比較し、それに匹敵するような特段の事情がある場合には、著しく正義・公平の理念に反するものとして、法的安定性を犠牲にしても、民法724条後段の効果を制限することは条理にもかなう」と解して、加害行為の態様の悪質性かつ被害の甚大性、及び、期間経過前の権利行使が客観的に不可能であることを特段の事情として考慮することを認めたが、「客観的に提訴が可能となった時点から現実に提訴されるまでの時間は相当に長い」点で[最判平成10年]と事案が異なると判断して、一審原告の請求を棄却した。

東京高判平成17年6月23日判時1904号83頁は、中国山東省の住民Aが、被告国によって北海道へ強制連行され、過酷な労働を強制されて作業場から逃走し、その後の13年間、北海道の山中で逃走生活を余儀なくされて精神的苦痛を被ったとして、亡Aの相続人である原告らが、被告

に対して損害賠償を請求した事案である。第一審の東京地判平成 13 年 7 月 12 日判タ 1067 号 119 頁は、被告による強制連行・強制労働に由来し、救済義務を怠った結果生じた A の逃走について、資料を作成して賠償することを怠った被告を民法 724 条後段を適用して免責することは、被害の重大さを考慮すると、著しく正義・公平の理念に反すると解して、原告の請求を一部認容した。これに対して、東京高裁は、民法 724 条後段の適用が著しく正義・公平の理念に反するか否かについて、被害の質・重大性、加害者の属性、加害行為の悪質性、「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の要素を総合して判断する」としたうえで、民法 724 条後段の期間を経過して提訴したことが、「最判平成 10 年」と異なり、控訴人国の「義務違反から生じたものではないし、控訴人の責めに帰すべき事柄でもない」ので、一審原告が失権して一審被告が免責されることが著しく正義・公平の理念に反しないとして、一審原告の請求を棄却した。

### (3) [最判平成 21 年] 以降

[最判平成 21 年] は、時効停止の規定に依拠する [最判平成 10 年] の判断枠組みを用いて、民法 160 条の法意に照らして、改正前民法 724 条後段の効果の制限した<sup>(18)</sup>。被害者が死亡した事実について、加害者が相続人に知りえない状況を殊更に作出したことによる、被害者の相続人の失権・加害者の免責が、著しく正義・公平の理念に反すると解している。

民法 724 条後段について、[最判平成 21 年] の原審（控訴審）は、加害者による事後的な隠蔽行為に言及することなく、不法行為に起因して相続人が権利を行使できなくなったことによる相続人の失権・加害者の免責が、著しく正義・公平の理念に反すると解して、その効果を制限する。これに対して、最高裁は、個別的な紛争事案ごとに、被害者側が期間内に提訴できなかった経緯から、著しく正義・公平の理念に反するものと評価できる事実を最大限に抽出して、その効果を制限することを正当化している。[最判平成 21 年] は、不法行為について事後的な隠蔽行為がなされる事案に限定して、[最判平成 10 年] よりも狭い範囲において、その効果を

制限することを意図するものではないといえる<sup>(19)</sup>。

最高裁は、[最判平成 10 年] 及び [最判平成 21 年] を通じて、民法 724 条後段について、その効果を制限するためには、時効停止の規定に依拠して、被害者が失権して賠償義務者が免責されることが著しく正義・公平の理念に反することが必要であると解している。[最判平成 10 年] 及び [最判平成 21 年] は、民法 724 条後段について、賠償義務者の行為によって被害者が期間内に権利を行使することが困難な状況にあるにもかかわらず、被害者が失権して賠償義務者が免責されることが著しく正義・公平の理念に反するものと解しているが<sup>(20)</sup>、最高裁は、このような場合に限定してその効果を制限することを意図するものではなく、個別的な事案に応じて、著しく正義・公平の理念に反すると評価できる事実が認められる場合には、その効果を制限することを容認しているといえよう。

[最判平成 21 年] の後、下級審の判例には、民法 724 条後段の効果が発生することが著しく正義・公平の理念に反すると解するには、賠償義務者の行為によって被害者が期間内に権利を行使することが困難な状況にあることが必要であると解する傾向がみられる。

福岡地小倉支判平成 25 年 3 月 21 日判時 2195 号 92 頁は、カネミ油症訴訟において、[最判平成 10 年] 及び [最判平成 21 年] の事案と比較して、「原告患者らはカネミ油症にり患することで、心神喪失等の権利行使が困難な状態に陥ったものではなく、昭和 43 年当時から被告カネミ倉庫が原因事業者であることも明らかであったものであるから、加害者の行為そのものにより被害者の権利行使が困難となったというような事情はなく、時効の停止が認められるような場合と同様の事情があったものでもない」として、民法 724 条後段の効果を制限することを認めず、原告の請求を棄却した。控訴審の福岡高判平成 26 年 2 月 24 日判時 2218 号 43 頁は、民法 724 条後段の適用について、被告の加害行為が犯罪に当たり、事後的な対応が不誠実であったこと、その期間内にカネミ油症の認定がなされなかったことなどによって、著しく正義・公平の理念に反するという原告の主張を退けて、原審の判断を維持した。

大阪地判平成 30 年 10 月 26 日は、子を殺害したとして有罪判決を言渡されたために、被告が製造販売した自動車の発火によって子が死亡したとして、民法 724 条後段の期間内に製造物責任に基づく損害賠償を請求できなかった原告が、再審公判における無罪判決確定後 6 か月以内に被告に損

害賠償を求めて提訴した事案である。民法 724 条後段の適用について、原告が期間内に権利を行使できなかったことに「加害者の関与や寄与がないにもかかわらず」、「著しく正義・公平の理念に反すると解することはできない」として、原告の請求を棄却した<sup>(21)</sup>。控訴審の大阪高判令和 2 年 10 月 16 日は、さらに、「被害者が権利を行使することができなかった事情に関する加害者の関与や寄与の有無・内容も当然考慮すべきであり、その上で、他の考慮要素も踏まえた総合的な判断によって、民法 724 条後段の規定を適用することが著しく正義・公平の理念に反することになるか否かを決すべき」と判示して、原審の判断を維持している。

#### 4 まとめ

除斥期間の満了時に、民法が規定する時効の停止の事由が存在する場合には、通説の見解は、これらの規定を類推適用できると解していた。他方、[最判平成元年]は、改正前民法 724 条後段について、「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」として、除斥期間であると解して、被告が免責を受けることについて、原告が権利濫用または信義則違反の主張をすることができないと判示した。

このような状況のもとで、[最判平成 10 年]及び[最判平成 21 年]は、民法 724 条後段について、期間の満了時に、時効停止の規定に依拠して、その規定を類推適用するのではなく、その規定の法意に照らして、その効果を制限することを認める準則を定立した。民法 724 条後段の効果を制限するには、被害者が失権して賠償義務者が免責される著しく正義・公平の理念に反する事情があることを必要とする<sup>(22)</sup>。この判例準則は、民法の時効停止の規定のうち、158 条または 160 条の事由に限られるものではなく、民法 161 条など他の規定の事由がある場合にも妥当する。

これらの判例の事案は、賠償義務者の不法行為または事後的な行為によって被害者が賠償請求権を行使できない状況にあり、このような事実が、被害者が失権して賠償義務者が免責されることが著しく正義・公平の理念に反することを基礎づけている。これらの判例にしたがって、下級審判例は、著しく正義・公平に反する事情として、賠償義務者の関与によって被害者が期間内に賠償請求権を行使できない場合に限定して、民法 724 条後段の適用を制限することを認める傾向が生じている。

民法 724 条後段の期間が経過して賠償請求権が消滅することによって、

免責されて利益を受けるのは賠償義務者であり、取引行為のように第三者の利益が保護されることはない。賠償義務者の行為によって被害者が期間内に権利を行使できない場合には、被害者が失権して賠償義務者が免責されることを認めるのは、著しく正義・公平の理念に反する典型的な事案であるといえる。具体的な紛争事案において、このような事実が認められない場合でも、被害者が失権して賠償義務者が免責されることが著しく正義・公平の理念に反すると判断できる場合には、民法724条後段の効果を制限することを認めるべきである<sup>(23)</sup>。

#### 四、旧優生保護法訴訟における改正前民法724条後段の効果の制限

本項では、旧優生保護法訴訟の判例の動向を考察したうえで、優生手術の被害者を救済するために、時効停止の規定の法意に照らして、改正前民法724条後段の効果を制限することを検討する。

##### 1 判例の動向

旧優生保護法訴訟において、原告らは、優生手術による損害賠償請求権について、憲法17条に違反して、あるいは、[最判平成10年]及び[最判平成21年]のように、民法158条または民法160条の法意に照らして、改正前民法724条後段の効果が認められないと主張した。

これまでの第一審判決では、以下にみるように、仙台判決は、原告が前者のみの主張をしたところ、民法724条後段を本件事案に適用することが憲法17条に違反しないと判断し、また、東京判決、大阪判決及び札幌判決Ⅰは、原告が後者及び前者の主張をしたところ、民法158条または民法160条の法意に照らして民法724条の効果を制限できない、さらに、仙台判決と同様に憲法17条に違反しないと判断して、原告の請求を棄却している。

本項では、仙台判決、東京判決及び大阪判決を取り上げる（札幌判決Ⅰは、大阪判決と同様の理由で原告の主張を認めていない。）。

##### (1) 仙台地判令和元年5月28日（仙台判決）

$X_1$ 及び $X_2$ は、 $Y$ （国）に対し、主位的に、国会が損害を賠償する立法措置を執らなかつた立法不作為、または厚生労働大臣が損害を賠償する立法等の施策を執らなかつた行為が違法であることを理由として、予備的

に、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憲法 17 条に違反すると主張して、当時の厚生大臣が優生手術を防止することを怠った行為が違法であることを理由として、損害賠償を請求した。

X らは、予備的請求において、最判平成 14 年 9 月 11 日民集 56 卷 7 号 1439 頁（改正前郵便法 68 条及び 73 条のうち、書留郵便物及び特別送達郵便物について、国の賠償責任を免除または制限する部分は憲法 17 条に違反すると判示した。以下に〔最判平成 14 年〕という。）に基づいて、民法 724 条後段を画一的に適用することによって、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になるので、民法 724 条後段の期間制限の目的達成手段としての合理性及び必要性を欠くものであり、国賠法 4 条は、民法 724 条後段を本件に適用する限度で、違憲無効であると主張した。

判決は、主位的請求を棄却し、予備的請求についても次のような理由で、X の主張を認めなかった。

「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。」

「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。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出来る。

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。」

## (2) 東京地判令和2年6月30日（東京判決）

Xは、Y（国）に対し、主的に、当時の厚生大臣等が違憲・違法な優生手術の防止措置を執ることを怠ったことを理由として、予備的に、厚生労働大臣が、優生手術の違憲性を認めて、被害実態を検証し、被害者の被害を回復するための措置を講じるとともに、優生思想を除去するための普及啓発活動を行うべき作為義務を懈怠し、また、国会議員が、優生手術を受けた者に対する金銭賠償等に係る特別立法が必要不可欠であることが明白であったにもかかわらず、長期にわたりその立法措置を怠っていたことを理由として、損害賠償を請求した。

Xは、主的に請求について、[最判平成10年]及び[最判平成21年]のように、次のような根拠を挙げて、民法724条後段の適用を認めることは正義・公平の理念に反すると反論した<sup>(24)</sup>。①Yが優生手術を適法であると明言して積極的に推進し、優生思想が蔓延した状況のもとで優生手術を受けた被害者は、優生手術による自らの法益侵害を認識することができず、[最判平成19年]に照らしても、民法724条後段所定の期間内にXが賠償請求権を行使しなかったやむを得ない事由がある、②憲法に違反する旧優生保護法による違憲・違法な優生手術に悪質性及び違法性があるのに対し、Xの被害は極めて重大かつ深刻な人権侵害である、③Xの賠償請求権を認めても、法的地位が害される第三者は存在せず、また、Yは国家であり資力も十分あるのに対し、Xは資力も十分ではない、④国家賠償制度には、損害補填的機能のほか、国・公共団体に対する監視的機能がある、と。

判決は、次のような理由で、Xの主張を認めていない。

[最判平成10年]及び[最判平成21年]は、「民法724条後段の効果が生じないと判断し得る前提として、それぞれの事案に則した場合設定を行っており、『除斥期間の適用により著しく正義・公平の理念に反する場合に、被害者保護のため必要があれば、条理上、上記効果が生じない』旨の一般法理や、『権利者の権利行使を著しく阻害する事情がある場合には、除斥期間は成立しない』旨の一般法理を導出したものとは解されない。」

「民法724条後段の規定を形式的に適用すべきではない事案があること

を肯定したものではありません、本件についても、事案に則した検討を必要とするものとはいえる。」

①について、「優生手術を受けたことによる被害自体は、優生手術を受けたことの認識さえあれば了解可能であり、現に X は、優生保護法に基づき行われたことは知らないまま、本件優生手術による身体的、精神的苦痛を感じ続けていたものである。なお、[最判平成 19 年] は、誤った通達のために法定の受給権を行使する機会を失った事案に係るものであり、国家賠償請求に係る本件とは事案を異にすることが明らかである。」

②について、「Y は、少なくとも昭和 50 年代以降は、優生条項の適用ないしそれを踏まえた優生政策の積極的推進をしていたとはいえない。もとより、X に対し本件優生手術が行われたこと自体の悪質性はあるといえ、そのことは重要な考慮事情とはなるとしても、飽くまでその余の事情も含めた総合考慮が必要であるといえる。」

③について、「民法 724 条後段は、法的地位が害される第三者の存否にかかわらず適用されるもので、国賠法 4 条は、それを前提に、特に制限や留保を付すことなく、民法 724 条後段の規定も含めて国又は公共団体の損害賠償の責任について適用するものとしているのであり、上記第三者の存否や Y の資力等は、上記規定の適用の有無を判断する上で積極的な考慮事情になるとはいえない。」

④について、「国家賠償請求の国家監視機能を認めるとしても、飽くまで事実上の機能であり、その機能は、国家賠償請求訴訟が提起、追行されることによっても認められるものであり、結論として賠償請求権が否定されたからといって、直ちに上記機能が没却されるとはいえない。また、法制度の適用の結果として Y が賠償責任を免れることをもって、正義・公平の理念に反するものとはいえない。」

さらに、X は、民法 724 条後段を適用することが憲法 17 条に違反すると主張したが、仙台判決と同様に認められていない。

### (3) 大阪地判令和 2 年 11 月 30 日 (大阪判決)

優生手術を受けた X<sub>1</sub> 及び X<sub>2</sub>、X<sub>2</sub> の夫 X<sub>3</sub> は、Y (国) に対し、①国会議員が旧優生保護法を立法したこと、②国会議員が被害救済法の立法を行わなかったこと、③厚生労働大臣及び内閣総理大臣が被害救済措置を講じなかったことが違法であることを理由として、損害賠償を請求した。X

らは、①における改正前民法724条後段について、信義則あるいは民法158条または民法160条の法意に照らして適用されないと主張した<sup>(25)</sup>。

判決は、次のような理由で、Xらの主張を認めていない。

「X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。その背景には、優生手術の対象となった障害者に対する社会的な差別や偏見の影響があったことがうかがわれる。

そうすると、Xらが優生手術の実施から20年以を経過するまで提訴しなかったことは、責められるものではない。特に、優生手術は、それ自体身体への強度の強襲を加え、かつ、生殖能力の喪失という重大で元に戻らない結果をもたらし、Xらが被った精神的・身体的被害は誠に甚大である。このことも併せて考慮すれば、優生手術の被害に対する損害賠償請求権が除斥期間の経過により当然に失われる結果は受け入れ難いとするXらの心情は、理解できるものである。」

「しかしながら、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意図して、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される（〔最判平成元年〕参照）。不法行為をめぐる権利関係を長く不安定の状態に置くと、その間に証拠資料が散逸し、加害者ではない者が反証の手段を失って訴訟上加害者とされるという事態を招くなどの問題が生じ得る。そこで、被害者側の認識のいかんを問わず、一定の時の経過により法律関係を確定させ、被害者の保護とその加害者と目される者の利害との調整を図ったのである。

このような除斥期間の制度目的・趣旨に鑑みれば、被害者側の主観的事情を考慮して除斥期間の規定の適用を制限するような例外を認めることは、基本的には相当でない。」

本件は「最判平成10年」、「最判平成21年」とは明らかに異なる事案である。「すなわち、本件は、上記各事案のように、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、民法158条ないし161条所定の時効の停止等といった、その法意に照らして除斥期間の適用を制限すべき根拠となる規定がある事案と評価することはできない。」

## 旧優生保護法訴訟における改正前民法 724 条後段の効果の制限

「知的障害や聴力障害等を有する X らには、健常者と比較すると、司法アクセスに対する一定の制約があったことは否めないが、X らの有する障害そのものは、Y の不法行為によって生じたものではない。確かに、X らが優生手術の実施を長く認識することができなかった背景には、優生手術の被害者となった障害者に対する社会的な差別や偏見の影響があったことがうかがわれ、旧優生保護法の制定がそうした差別や偏見を助長したことも否定はできない。しかし、障害者一般に対する差別や偏見は、様々な歴史的・社会的要因等が複合的に影響して創出・助長されるものであると考えられる。少なくとも、Y が、X らにおいて優生手術に係る国家賠償請求訴訟の提起ができない状況を意図的・積極的に作出したとまでは認められない。」

さらに、X は、民法 724 条後段を適用することが憲法 17 条に違反すると主張したが、仙台判決と同様に認められていない。

### (4) まとめ

東京判決及び大阪判決は、民法 158 条または 160 条の法意に照らして、改正前民法 724 条後段の適用を制限することを否定した。

東京判決は、[最判平成 10 年] 及び [最判平成 21 年] について、事案に適合した要件のもとで、民法 724 条後段の適用が著しく正義・公平の理念に反すると判断するものであり、著しく正義・公平の理念に反する場合に民法 724 条後段の効果制限する一般的なルールを定立したものではないことを明確にした。そのうえで、原告が主張する、本件事案における著しく正義・公平の理念に反する要素について、民法 724 条後段の効果制限するに至るものではない、あるいは、考慮するに値しないと判示した。優生手術の悪質性については、民法 724 条後段の効果制限するための考慮する要素となり得るという。

大阪判決は、本件事案について、[最判平成 10 年] または [最判平成 21 年] のように、民法 158 条または民法 160 条の法意に照らして、民法 724 条後段の効果制限することを検討する事実が存しないことを重視する。[最判平成 10 年] のように、原告らの司法アクセスの制約が被告の行為によるものでない、また、[最判平成 21 年] のように、原告が被告に提訴できない状況を被告が意図的・積極的に作出したといえない、という。

さらに、上述した 3 判決は、本件事案に民法 724 条後段を適用すること

が、憲法17条に違反することを否定した。民法724条後段の適用について、原告らがその期間内に国に損害賠償を請求できなかった経緯を考慮することなく、一般的な「目的の正当性並びに合理性及び必要性」から、本件事案に適用することが憲法17条に適合すると判断する。

## 2 検討

上述した判例の考察を踏まえて、いかなる法的根拠に基づいて、改正前民法724条後段の効果を制限することができるかを検討する。

本件事案では、旧優生保護法について、1996年に優生思想に基づく規定が削除される改正がなされた後も、被害者らが違法な優生手術を受けたことを認識できない状況が続いてきたことによって、原告らは優生手術から20年を経過して提訴するに至っている。このように、被害者らが優生手術から20年の期間を経過する時に損害賠償請求権を行使できない障害が存在することを考慮すれば、民法724条後段について、時効停止の規定のなかで、民法161条の法意に照らして、被害者が失権して賠償義務者が免責されることが著しく正義・公平の理念に反すると評価できる事情を考察して、その効果を制限することを検討する必要がある<sup>(26)</sup>。

改正前民法161条は、「時効の期間の満了の時に当たり、天災その他避けることのできない事変」によって権利を行使することができない場合には、その障害がなくなった時から2週間を経過するまで時効が停止することを規定する。「天災その他の避けることができない事変」には、災害による交通の閉塞、裁判事務の休止のほか、当事者によって避けることができない外部的な事変の発生も該当する<sup>(27)</sup>。権利者の疾病、不在などの主観的な事情は該当しない<sup>(28)</sup>。

仙台判決は、優生手術が、「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」ことによって、「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」ており、1996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」ことを認めている。このような状況のもとでは、優生手術の情報は、「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」という。

東京判決は、昭和 60 年代（1988 年まで）には、旧優生保護法の「優生条項の問題点は社会的に理解され得る状況にあった」、その時点での提訴が同法の存在のために民法 724 条後段所定の期間の起算又は進行を否定すべきほどに社会通念上極めて困難であったとまでは認められない」、どんなに遅くとも、優生保護法が改正された 1996 年の「時点において、提訴が困難な状況にあったとは認められない」と解している。

しかし、旧優生保護法に基づいて適法とされた優生手術を受けた被害者は、不妊手術・人工妊娠中絶は優生手術に限られるのではなく、旧優生保護法の改正によって優生思想の普及した状況が解消する方向に進んだとしても、自らが優生手術を受けた情報について、行政機関などを通じて簡易に入手できる環境にないのであれば、自らが受けた優生手術による損害について国に賠償を求めて提訴することは極めて困難である。このような状況によって、優生手術の被害者が国に提訴するなどして損害賠償請求権を保全することが困難である状態にあるのは、被害者の主観的な事情でなく、まさしく客観的な社会的制度的要因によるものといえる。

民法 161 条は、権利者が外部的な事変によって権利を保全する措置を執ることができないことを要件とする。本条の趣旨は、権利者の主観的な事情によるのではなく、避けることができない災害などの事変によって、権利者が時効の完成によって失権することは、権利者の保護に悖るので、当該事変が止んで速やかに権利を保全する措置を執るのであれば、時効の効果を発生させないとするものである。権利者が、外部的な事変といえるものでなくても、自らが関与できない社会的制度的要因によって、権利を保全することができない場合にも、同様に権利者を保護する必要がある。

[最判平成 10 年] は、民法 724 条後段について、予防接種の副反応によって心神喪失の状況にある被害者が、20 年の期間を経過する 6 か月内において後見人を有しない場合に、民法 158 条の法意に照らしてその効果を制限した。民法 158 条について、「未成年者又は成年被後見人（1999 年改正前は禁治産者）に法定代理人がないとき」に時効を停止することを認める規定であり、単独で提訴するなどして権利を保全できない制限行為能力者（1999 年民法改正前は行為無能力者）を保護する趣旨であることから、その法意に照らして、意思能力を欠くために権利を保全できない心神喪失者が失権して、賠償義務者が免責されることが著しく正義・公平に反

する場合には、その対象を心神喪失者に広げるものである。

民法161条の法意に照らして、民法724条の効果を制限する場合にも、[最判平成10年]と同様に、上述した民法161条の趣旨から、本件事案で原告が期間内に損害賠償請求権を保全できない社会的制度的要因を災害などの事変と同様に考慮する必要がある。

優生手術の被害者が提訴するなどして権利を保全できない社会的制度的要因は、賠償義務者である国が、憲法に違反する旧優生保護法を制定して、同法に基づく優生手術がなされたにもかかわらず、優生保護法を改正した1996年以降も、優生手術の被害者が簡易に情報を入手して国に補償・救済を求めることができる制度を整備してこなかったことである。このような事実は、[最判平成10年]または[最判平成21年]と同様に、賠償義務者の作為義務違反によって被害者の賠償請求権の行使が困難な状態にあると評価することができるのであり、優生手術が憲法に違反する旧優生保護法に基づく悪質な行為であり、被害者がリプロダクティブ権など重大な人権侵害を受けていること、さらに、賠償義務者である国が国連委員会の勧告や日弁連の提言に従わなかったことも考慮すれば、民法724条後段を適用することは著しく正義・公平の理念に反すると評価することができる。

そして、原告が、自らが受けた優生手術の情報を容易に入手できない環境のもとで提訴する本件事案では、民法161条の「障害が消滅した」状況にあると解することはできない。提訴して権利を保全した原告について、民法161条所定の2週間の期間内の提訴であるか否かを問う必要はない。

原告は、民法724条後段の適用が憲法17条に違反すると主張する。本件事案において、民法724条後段について、民法161条の法意に照らしてその効果を制限することが認められるのであれば、その適用が憲法17条に適合するか否かを判断する必要はないといえる<sup>(29)</sup>。

## 五、今後の課題

本稿では、旧優生保護法のもとで優生手術を受けた被害者が国に対して有する損害賠償請求権について、[最判平成10年]及び[最判平成21年]にしたがって、民法の時効停止の規定の法意に照らして、改正前民法724条後段の効果を制限することを検討し、民法161条の法意に照らして制限することができることを論じた。

旧優生保護法訴訟においては、被害者の権利行使を確保するために、国会が立法措置を執らなかつた不作為、または、厚生労働大臣が施策を講じなかつた不作為が違法であることを理由として、原告は、国に対して損害賠償を請求している<sup>(30)</sup>。

仙台判決は、旧優生保護法の規定が憲法 13 条に違反することを認めるが、「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つたことが認められる」「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つたということは困難である」、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」と解して、原告の請求を棄却している。

他方、熊本地判平成 13 年 5 月 11 日判時 1748 号 30 頁は、ハンセン病患者の隔離について、厚生省が「新法廃止に向けての積極的な作業」をする作為義務違反が認められると解している。

旧優生保護法が改正された後も、国連委員会の勧告や日弁連の提言がなされているにもかかわらず、国は、優生手術について十分な調査をして被害者が正確かつ十分な情報を入手できる制度を整備するとともに、被害者に充実した補償・救済をする立法をすることを怠ってきた。このような事情も重視して、国会または厚生労働大臣の不作為の違法性を認めることができなしかを検討する必要がある。

## 注

- (1) 清野正彦「判解」最高裁判所判例解説民事篇平成 19 年度 95～100 頁、吉田邦彦「判批」民商 137 巻 4＝5 号 (2008) 427～428 頁、西上治「判批」法協 130 巻 5 号 (2013) 1241～1246 頁。
- (2) 内池慶四郎『不法行為責任の消滅時効』(成文堂、1993) 117 頁以下、前田達明『民法Ⅵ 2 (不法行為法)』(青林書院、1980) 392～93 頁、徳本伸一「損害賠償請求権の時効」星野英一編『民法講座 6』(有斐閣、1985) 703 頁以下など。我妻栄『事務管理・不当利得・不法行為』(日本評論社、1937) 214 頁は、「事実上権利を行使得ざる時期から消滅時効を進行せしむる為め普通の期間を倍加した」という。
- (3) 我妻光俊「私法に於ける時効制度の意義」法協 48 巻 2 号 (1930) 230～31 頁、加藤一郎『不法行為 [増補版]』(有斐閣、1974) 263 頁、四宮和夫『不法行為』(青林書院、1985) 651 頁など。学説史について、内池・前掲注 (2) 255 頁以下参

照。

- (4) 内池・前掲注(2) 181頁以下、石松勉「民法724条後段の20年の期間制限に関する判例研究序説(1)」岡山商大法学論叢2号(1994)49頁以下、「同(2)」3号(1995)111頁以下。
- (5) 調査官解説として、河野信夫「判解」最高裁判所判例解説民事篇平成元年度600頁。判例評釈として、半田吉信・民商103巻1号131頁、副田隆重・法セ430号114頁、三輪佳久・民事研修395号24頁、采女博文・鹿児島大学法学論集26巻2号161頁(1990)、大村敦志・法協108巻12号2124頁、内池慶四郎・私法判例リマックス2号78頁、松久三四彦・ジュリ957号109頁、判例セレクト'90・27頁、徳本伸一・判評393号188頁、柳澤秀吉・名城法学41巻1号155頁(1991)、飯村俊明・判タ790号98頁(1992)など。
- (6) 成蹊法学93号(2021)96~100頁。筆者は、[最判平成元年]の「判批」名古屋大学法政論集169号(1992)569頁において、賠償義務者の地位の安定よりも被害者の救済を重視して、消滅時効説の賛同する。
- (7) 仙台判決について、特集「旧優生保護法の下での強制不妊手術」法セ775号(2019)15頁。小山剛「人としての尊厳」判時2413・2414号合併号17頁、新里宏二「旧優生保護法は違憲、しかし、請求は棄却」同20頁(2019)、山田孝紀「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」法と政治71巻1号(2020)367頁。判例評釈として、上田健介・法教468号(2019)、高希麗「判批」新・判例解説Watch26号11頁、篠原永明・判評734号7頁(2020)。仙台訴訟の意見書として、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及びに国家賠償法上の違法性について」学習院法務研究第13号1頁、法セ775号35頁(2019)。
- (8) 優生保護法被害弁護団HP：<http://yuseibengo.wpblog.jp/archives/324> 参照。
- (9) 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)22~24頁。
- (10) 梅謙次郎『民法要義卷之一』(1896)370頁。
- (11) 我妻栄『新訂民法総則』(岩波書店、1965)437~438頁。
- (12) 川島武宜『民法総則』(有斐閣、1965)574頁。同旨、星野英一『民法概論I』(良書普及会、1971)292頁。
- (13) 調査官解説として、春日通良「判解」最高裁判所判例解説民事篇平成10年度563頁。判例評釈として、吉村良一・法教219号51頁、松本克美・法時70巻11号91頁、松村弓彦・NBL674号69頁、水谷典雄・民事研修497号50頁(1998)、徳本伸一・判例セレクト'98・20頁、大塚直・平成10年度重要判例解説82頁、河本晶子・平成10年度主要民事判例解説100頁、石松勉・岡山商大論叢35号1号208頁、半田吉信・判評481号25頁、橋本恭宏・金判1057号54頁(1999)、櫻見由美子・法教225号26頁、内田博久・ひろば52巻9号56頁、矢澤久純・法学新報105巻12号285頁、前田陽一・判タ995号59頁(1999)、内池慶四郎・法学研究73巻2号185頁(2000)など。

旧優生保護法訴訟における改正前民法 724 条後段の効果の制限

- (14) 調査官解説として、中村心「判解」最高裁判所判例解説民事篇平成 21 年度 392 頁。判例評釈として、中村肇・法セ 656 号 136 頁、久須本かおり・愛知大学法経論集 183 号 63 頁 (2009)、吉村良一・民商 141 卷 4=5 号 466 頁、辻伸行・判評 615 号 29 頁、松久三四彦・平成 21 年度重要判例解説 1398 号 103 頁、石綿はる美・法協 128 卷 3 号 826 頁、橋本佳幸・私法判例リマックス 41 号 66 頁、飯田恭示・平成 21 年度主要民事判例解 128 頁、大坂恵里・法の支配 157 号 77 頁、齋藤由起・判例セレクト 2009・22 頁、仮屋篤子・法セ増刊速報判例解説 6 号 87 頁 (2010)。第一審判決について、橋本英史「生死不明であった死亡被害者の遺族による加害者に対する不法行為に基づく損害賠償請求権と除斥期間の適用」判時 1946 号 3 頁 (2006)。第一審判決の判例評釈として、石松勉・福岡大学法学論叢 52 卷 2・3 号 283 頁、塩崎勤・民事法情報 245 号 65 頁 (2007)。控訴審判決の判例評釈として、加藤雅信・判タ 1184 号 83 頁、瀧川和歌子・平成 20 年度主要民事判例解説 106 頁、新井敦志・立正法学論集 42 卷 2 号 153 頁、田中宏治・判評 602 号 13 頁、福田健太郎・法時 81 卷 2 号 116 頁 (2009)。
- (15) 半田・前掲注 (5) 154 頁、大村・前掲注 (5) 2132~2133 頁、潮見佳男『不法行為法』(信山社、1999) 296~297 頁、澤井裕『テキストブック事務管理・不当利得・不法行為 (第 3 版)』(有斐閣、2001) 277 頁、松本克美『時効と正義』(日本評論社、2002) 394 頁、石松・前掲注 (13) 190~197 頁、前掲注 (14) 33~34 頁、吉村・前掲注 (14) 479~481 頁、橋本佳幸・前掲注 (14) 69 頁、新井・前掲注 (14) 166 頁など。
- (16) 春日・前掲注 (13) 576~577 頁、吉村・前掲注 (13) 56 頁、水谷・前掲注 (13) 60 頁、河本・前掲注 (13) 101 頁、大塚・前掲注 (13) 83 頁、松村・前掲注 (13) 71 頁、樫見・前掲注 (13) 30 頁、前田・前掲注 (13) 61 頁など。本判決を契機として、民法 724 条後段の効果をも制限する例外の事由を広げることが主張する見解として、松本・前掲注 (13) 93~94 頁。
- (17) 内田・前掲注 (13) 61 頁は、問題点を指摘する。
- (18) 中村・前掲注 (14) 401~402 頁。
- (19) 石綿・前掲注 (14) 843 頁。
- (20) 久須本・前掲注 (14) 83~84 頁、吉村・前掲注 (14) 476~477 頁、飯田・前掲注 (14) 129 頁、加藤・前掲注 (14) 86 頁など。
- (21) 香川崇「民法第 724 条後段の期間制限の法的性質と停止の類推適用」富大経済論集 64 卷 3 号 (2019) 198 頁以下は、ボワソナード草案が法律上の障害による時効の停止を適用を制限していないことから、時効停止の規定を除斥期間に類推適用できると解して、民法 724 条後段の適用を制限するために、判例準則のように、賠償義務者の関与を必要としないと解している。
- (22) 内池・前掲注 (13) 197 頁は、「信義則違反・権利濫用法理による時効援用権の制限という発想に近い」と評価する。
- (23) 松本・前掲注 (14) 365 頁は、「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、権利の性質や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〉に乏しい場合には」、民法724条後段の適用を制限すべきであると解している。

- (24) Xは、民法724条後段について、期間の起算点が早くても本件訴訟提起時であること、また、Yによる期間の経過の主張が消滅時効の援用であり、信義則違反又は権利濫用として排斥されることも主張した。前者は、加害行為時に損害が発生したとして、また、後者は、[最判平成元年]に反するとして、認められていない。
- (25) Xは、民法724条後段の期間の起算点について、Xらが優生手術の被害が重大な人権侵害であって救済を受けるべきものであると認識しえた日であると主張したが、除斥期間の制度の趣旨・目的に反するとして認められていない。
- (26) 山田・前掲注(7)447~450頁は、被害者側の事情と加害側の事情を総合的に考慮して、国が20年の経過によって免責されることは正義・公平の理念・信義則に反して認められないと解している。
- (27) 川島武宜編『注釈民法(5)』(有斐閣、1967)149頁[五十嵐清]。
- (28) 我妻・前掲注(11)477頁。
- (29) 改正前民法724条後段について、一般的に「目的の正当性並びに合理性及び必要性」が認められても、上述した状況のもとで、被害者が失権して国が免責されるのは、国が憲法に違反する法律による損害を補償・救済することを、20年の経過により免じることになる。本件事案において、民法724条後段を適用することが、憲法17条に違反するものと解する余地があるのではないか。
- (30) 青井・前掲注(7)の意見書、「判批」法セ775号(2019)55頁参照。