

令和5年6月16日判決言渡 同日原本領収 裁判所書記官

令和3年(ネ)第90号 損害賠償請求控訴事件

(原審・札幌地方裁判所平成30年(ワ)第1235号)

口頭弁論終結日 令和5年3月1日

5

判 決

当事者等の表示 (別紙1) 当事者等目録記載のとおり

主 文

- 1 本件控訴をいずれも棄却する。
- 2 控訴費用は控訴人らの負担とする。

10

事 実 及 び 理 由

第1 控訴の趣旨

- 1 原判決を取り消す。
- 2 被控訴人は、控訴人1に対し、1925万円及びこれに対する平成30年8月31日から支払済みまで年5分の割合による金員を支払え。
- 3 被控訴人は、控訴人2に対し、275万円及びこれに対する平成30年8月31日から支払済みまで年5分の割合による金員を支払え。

15

第2 事案の概要

- 1 本件は、①国会議員が憲法13条、14条1項、24条等に違反する優生保護法(昭和23年法律第156号)(以下、改正につき特定する必要がある場合を除き、昭和23年の制定から平成8年法律第105号による改正前までのものを、単に「優生保護法」という。)を昭和23年に制定してから平成8年に改正するまで改廃する措置を講じなかったこと、②厚生大臣が同法所定の優生手術や人工妊娠中絶(以下、両者を併せて「優生手術等」ということがある。)を実施しないように、通達・指導を発したり同法改正法案を提出したりしなかったこと、③国会議員が平成19年3月以降優生手術等の被害者の救済立法を制定しなかったこと、④厚生労働大臣が平成19年3月以降優生手術等による被害回復措置を講じ

20

25

5
なかったことは国家賠償法（以下「国賠法」という。）1条1項の適用上違法であり、その結果、控訴人1はその同意なく優生手術等を実施され、控訴人1とその配偶者（以下、両者を併せて「控訴人1夫妻」ということがある。）は夫婦で子どもを産み育てる生活を二度と望めなくなり生殖に関する決定をする権利を不可逆的に奪われたなどと主張する控訴人1及びその配偶者が、被控訴人に対し、国家賠償法1条1項に基づき、それぞれ1100万円（ただし、3300万円の一部）及びこれに対する平成30年8月31日（訴状送達の日翌日）から平成29年法律第44号による改正前の民法所定の年5分の割合による遅延損害金の支払を求めた事案である。

10
控訴人1の配偶者（以下、文脈により「被承継人」ということがある。）は原審係属中に死亡し、その地位は相続人である控訴人1（相続分4分の3）及び被承継人の甥である控訴人2（同4分の1）がそれぞれ承継した。その結果、それぞれの請求額は控訴人1が1925万円、控訴人2が275万円となった。

15
原審は、控訴人1につき優生保護法3条1項に基づく優生手術を実施されたこと及び同法14条1項1号に基づく人工妊娠中絶を実施されたことのいずれの事実も認定することができないとして、控訴人らの請求を全部棄却したところ、控訴人らが、これらを不服として控訴した。

2 関係法令の定め

20
優生保護法は、日本国憲法施行後間もない昭和23年7月13日に公布され同年9月11日に施行され、平成8年改正法（平成8年法律第105号）による改正前には次の定めがあった（以下、平成8年改正法により改廃された規定を「優生思想に基づく規定」といい、そのうち、本件において控訴人1に対する優生手術等の根拠となったと控訴人らが主張する、優生保護法3条1項1号〔控訴人らは明示していないものの同項1号を根拠として主張するものと思われる。〕、14条1項1号及び同条3項を「本件各規定」という。）。優生保護法は、その目的規定やその他の規定のうち不良な子孫の出生を防止するという優生思想に基
25

づく部分が障害者に対する差別となっていることなどに鑑み、平成8年改正法により優生思想に基づく規定が全面的に改められたり削除されたりされ、法律の題名も母体保護法に改められた。対応する母体保護法（現行法）の定めの有無についても併せて記載する。（甲1、2、5、17）

- 5 (1) 1条（この法律の目的） この法律は、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する。

母体保護法1条 この法律は、不妊手術及び人工妊娠中絶に関する事項を定めること等により、母性の生命健康を保護することを目的とする。

- 10 (2) 2条（定義）1項 この法律で優生手術とは、生殖腺を除去することなしに、生殖を不能にする手術で命令をもつて定めるものをいう。

2項 この法律で人工妊娠中絶とは、胎児が、母体外において、生命を保続することのできない時期に、人工的に、胎児及びその附属物を母体外に排出することをいう。

15 母体保護法2条1項も、不妊手術及び人工妊娠中絶について、優生保護法上の優生手術及び人工妊娠中絶と同様に定める。

- 20 (3) 3条（医師の認定による優生手術）1項 医師は、左の各号（引用注：1号：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型を有し、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、2～5号：略）の一に該当する者に対して、本人の同意並びに配偶者（……）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、精神病患者又は精神薄弱者については、この限りでない。

母体保護法3条1項には、優生保護法3条1項1号に対応する定めは存在しない。

- 25 (4) 4条（審査を要件とする優生手術の申請） 医師は、診断の結果、別表（引用注：2号：遺伝性精神薄弱、1・3～5号：略）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。

5 5条（優生手術の審査）1項 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項 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。

10 10条（優生手術の実施） 優生手術を行うことが適当である旨の決定に異議がないとき又はその決定若しくはこれに関する判決が確定したときは、第5条第2項の医師が、優生手術を行う。

平成8年改正法により、優生保護法4条、5条及び10条は削除された。

15 (5) 12条（精神病患者等に対する優生手術） 医師は、……精神病又は精神薄弱にかかっている者について、精神保健及び精神障害者福祉に関する法律（……）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。

20 13条1項 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、本人が同条に規定する精神病又は精神薄弱に罹っているかどうか及び優生手術を行うことが本人保護のために必要であ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、申請者及び前条の同意者に通知する。

25 2項 医師は、前項の規定により優生手術を行うことが適当である旨の決定があつたときは、優生手術を行うことができる。

平成8年改正法により、優生保護法12条及び13条は削除された。

5 (6) 14条(医師の認定による人工妊娠中絶)1項 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(……)は、次の各号(引用注:1号: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、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、2・3・5号:略)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。

10 3項 人工妊娠中絶の手術を受ける本人が精神病患者又は精神薄弱者であるときは、精神保健及び精神障害者福祉に関する法律第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って本人の同意とみなすことができる。

15 母体保護法14条1項には、優生保護法14条1項1号に対応する定めは存在せず、同4号の定めが母体保護法14条1項1号とされ、優生保護法14条3項の定めは削られた。

20 3 前提事実、争点及びこれに対する当事者の主張は、次のとおり補正し、当審における控訴人らの補充主張を4項のとおり加える(被控訴人は同主張を争う。)ほかは、原判決書の「事実及び理由」欄の第2の1(ただし、(1)を除く。)及び2に記載のとおりであるから、これを引用する。なお、(別紙2)の【原判決】欄の①及び②(ただし、原判決6頁5行目の1つ目の②を除く。)は、それぞれ【本判決】欄の①及び②のとおり読み替える。

25 (1) 原判決6頁12行目冒頭から13行目末尾までを「(1) 控訴人1が優生保護法3条1項1号及び同法14条1項1号に基づく優生手術等を受けたか否か(争点1)」と改める。

(2) 原判決7頁5行目の「受けたことは否認する」を「受けたか否かについては

知らない」と改める。

(3) 原判決7頁10行目冒頭から11行目末尾までを「(2) 国会議員が優生思想に基づく規定を含む優生保護法を制定し平成8年までこれを改廃しなかったことに係る違法性(争点2)」と改める。

(4) 原判決7頁13行目冒頭から8頁23行目末尾までを次のとおり改める。

「ア 優生保護法(優生思想に基づく規定)の違憲性

(ア) 優生思想に基づく優生手術等を定めた優生保護法(優生思想に基づく規定)は、国が手術対象者の子孫の根絶を目的とし、人間として存在する価値を根底から否定するものであるから、個人の尊厳を保障した憲法13条及び24条2項に違反する。

(イ) 優生手術等は、身体に対する重大かつ不可逆的な侵襲であり、優生保護法(優生思想に基づく規定)は、身体に関する不可侵を保障した憲法13条に違反する。

(ウ) 生殖能力を持ち、子供を産み育てるか否かを自由な意思によって決定する権利は、幸福追求権(自己決定権)ないしリプロダクティブ・ライツ(性と生殖に関する権利)として、憲法13条及び24条によって保障されている。そして、優生保護法(優生思想に基づく規定)による優生手術等の対象者は、国から「不良」とみなされ、子孫を出生しないよう不当な働きかけを受ける立場に置かれていたから、形式的に本人の同意が得られていたとしても、それが自由な意思決定による真の同意であるとはいえない。したがって、優生保護法(優生思想に基づく規定)のうち、本人の同意なく優生手術等を行うことを定める部分だけでなく、本人の同意を得て優生手術等を行うことを定める部分も、上記権利を保障した憲法13条及び24条に違反する。

(エ) 控訴人1が受けた優生手術等は残虐な刑罰に相当する行為であるから、優生保護法(優生思想に基づく規定)は、残虐な刑罰を禁止した憲

法36条に違反する。

(オ) 優生保護法（優生思想に基づく規定）は、特定の疾患や障害等を有している者を「不良」とであるとみなし、合理的な理由なく優生手術等の対象としていたもので、社会的身分を理由とする差別にほかならないから、平等原則を定める憲法14条1項に違反する。

イ 国会議員が前記アのとおり憲法に違反する優生思想に基づく規定を含む優生保護法を制定し平成8年までこれを改廃しなかったことは、国賠法1条1項の適用上違法である。そして、同違法を理由とする被控訴人に対する国家賠償請求権については、民法724条後段の期間が経過したとはいえず、仮にその経過したことが否定できないとしても、信義則違反ないし権利濫用により、その適用は排除されるべきである。」

(5) 原判決8頁25行目冒頭から9頁1行目末尾まで及び同頁13行目冒頭から14行目末尾までを、いずれも「争う。」と改める。

(6) 原判決13頁18行目の「優生保護法を」の後に「制定しこれを」を加える。

(7) 原判決14頁11行目の「信義則」の後に「違反」を加える。

4 当審における控訴人らの補充主張（主として争点1関係）

(1) 昭和56年6月12日より後に控訴人1が妊娠しておらず、被承継人の供述は自発的なもので信用性が認められること、義妹の証言や相談記録票（甲25）の記載は、控訴人1が優生手術を受けたことを積極的に否定する証拠とはいえないこと、優生手術のうち人工妊娠中絶と同一の機会に行う場合に適当とされる膣式手術は手術痕が残らないこと、人工妊娠中絶のみであれば日帰りで行われたと考えられるにも関わらず控訴人1が手術の際病院に宿泊させられたことに照らせば、控訴人1に対する優生手術が実施された事実を認定すべきである。

(2) 控訴人1夫妻は控訴人1が妊娠したことを喜んでしたこと、仮に義妹の証言を前提としても、控訴人1に対する人工妊娠中絶は養父母の意向により行われ

たものであって、控訴人1が内診台に乗るのを嫌がって暴れたことからすれば、同人は人工妊娠中絶を受けることに同意していなかったとみるべきである。控訴人1は、手術の際にこれに抵抗して暴れたこと、手術に同意していなかったことを明確に供述している。

5 (3) 上記(2)のとおり、控訴人1に対する人工妊娠中絶については、本人の同意はないから、優生保護法14条1項1号及び同条3項に基づき、控訴人1の配偶者である被承継人の同意を得て実施されたと考えられる。優生保護法14条1項1号は、優生思想に基づく人工妊娠中絶の実施を定めた規定であるから、そもそも自由な意思決定に基づく同意は不可能であり、控訴人1が同意したと認める余地はない。仮に控訴人1が優生保護法14条1項1号に基づく人工妊娠中絶に同意していたとしても、その同意は公序良俗違反(民法90条)により無効というべきであるから、上記人工妊娠中絶によって控訴人1夫妻の憲法上の権利が侵害されたことに変わりはない。

10
15 (4) 被承継人は、神社の禰宜及び権禰宜となるために必要な職階(直階)を有し、昭和56年6月当時、[]に勤務して収入を得ていたほか、[]神社の仕事の手伝いによる収入も得ていたから、控訴人1夫妻が経済的に困窮してはいなかった。したがって、控訴人1が受けた人工妊娠中絶は優生保護法14条1項4号に基づくものであったとはいえない。仮に控訴人1の受けた人工妊娠中絶が優生保護法14条1項4号に基づくものであったとしても、優生思想に基づく同条3項に基づき、控訴人1の同意なく実施されている以上、上記人工妊娠中絶によって控訴人1夫妻の憲法上の権利が侵害されたことに変わりはない。

20 第3 当裁判所の判断

1 前記前提事実に加え、後掲各証拠(録音記録(甲26)は反訳書(甲27)のみ摘示する。)及び弁論の全趣旨によれば、次の各事実を認定することができる。

25 (1) 日本における優生手術等の実施状況(実施件数は、優生保護統計報告等の厚

生省作成資料に基づくもの、甲4、5)

ア 女性に対する優生保護法に基づく優生手術は、卵管圧ざ結さつ法又は卵管間質部けい状切除法により実施されていた(優生保護法施行規則1条)。

イ 本人の同意による優生手術(優生保護法3条)の実施件数は、昭和24年から平成8年までの約48年間に、遺伝性疾患を理由とするものが合計6965件、ハンセン病を理由とするものが合計1551件であった。

審査による遺伝性疾患を理由とする優生手術(優生保護法4条)の実施件数は、昭和24年から平成8年までの約48年間に、合計1万4566件ないし1万4609件(うち北海道が2512件)であり、このうち昭和56年は12件(うち北海道が3件)であった。審査による非遺伝性疾患を理由とする優生手術(優生保護法12条)の実施件数は、昭和24年から平成8年までの約48年間に、合計1909件(うち北海道は81件)であり、このうち昭和56年は13件(うち北海道が3件)であった。昭和24年から平成8年までの約48年間の人工妊娠中絶の実施件数は、遺伝性疾患等(優生保護法14条1項1号及び2号)を理由とするものが5万1276件、ハンセン病(優生保護法14条1項3号)を理由とするものが合計7696件であった。

(2) 控訴人1夫妻に係る経緯

ア 控訴人1は、昭和56年前半に妊娠し、妊娠初期であった昭和56年6月12日、■■■■病院に1泊入院して人工妊娠中絶を受けた(人工妊娠中絶された胎児を、以下「本件胎児」という。)。被承継人は、人工妊娠中絶に同意していた。その後、控訴人1が妊娠することなく、控訴人1夫妻は、位牌を作成して、本件胎児を供養していた。(甲18、25、証人義妹〔3、4頁〕、控訴人1本人〔4～8頁〕)

イ 控訴人1夫妻は、平成11年10月12日に北海道立心身障害者総合相談所の相談を受けた際、控訴人1について、幼児期に高熱を出して脳に障害が

残ったこと、子はおらず妊娠3か月で1度のみ中絶したこと、左側顔面神経痛（ラムゼイハント症候群）のため2週に1回通院していること、平成4年に脾臓静脈等の摘出手術を受けたこと、平成9年に腸閉塞により入院したことなどを述べたものの、優生手術（不妊手術）を受けたことは述べなかった。なお、同相談の結果、控訴人1は、中度知的障害（IQ38）、療育手帳（程度B）、施設入所可能、障害年金該当などと判定された。（甲25）

ウ 控訴人1夫妻は平成30年6月28日に本訴を提起したが、被承継人は令和元年8月3日に死亡した。

(3) 原審で実施された調査嘱託に対する回答（【】内が嘱託事項）

ア 〇〇〇〇病院病院長は、平成30年12月28日付け調査嘱託に対し、平成31年1月9日付けで、次のとおり回答した。なお、このほかに、昭和56年に、〇〇〇〇病院に勤務していた医師の氏名について、同年4月1日当時における14名の医師の氏名が回答された。

(ア) 〇〇〇〇病院で、優生手術（生殖を不能にする手術）の実施があったかどうか及びその時期、件数【優生保護法施行当時（平成8年9月25日以前）に不妊手術を実施しており、手術記録を一部保存しているが、優生保護法3条1項1号ないし同3号、4条、12条の対象者と判断できる記録はないため、優生手術の実施及びその時期、件数について回答不能。

(イ) 〇〇〇〇病院で、優生手術を行っていた執刀医の氏名及び役職を明らかにされたい。】上記同様に回答不能。

(ウ) 【控訴人1の優生手術（生殖を不能にする手術）の執刀を行った執刀医の氏名及び役職を明らかにされたい。】上記同様に回答不能。

イ 北海道保健福祉部子ども未来推進局子ども子育て支援課長は、平成30年12月28日付け調査嘱託に対し、平成31年1月11日付けで、次のとおり回答した。

(ア) 【過去に〇〇〇〇病院において優生手術が実施された事実を把握してい

るか。】道には[]病院において優生手術が実施された記録は残っていないが、平成30年7月13日付けで厚生労働省から指示があり、道が実施した「医療機関・福祉施設における優生手術に関する個人記録の保有状況の調査」に対して、[]病院から以下のとおり回答があった。

5 a 優生手術に関する個人記録の有無：ある可能性がある。

b 「ある可能性がある」と判断した理由：優生保護法施行当時に不妊手術を実施しており、手術記録を一部保存しているが優生保護法3条、4条、12条の対象者と判断できる記録はない。

10 (イ) 【北海道が[]病院での優生手術の実施を把握している場合、[]病院での優生手術件数総数及び各年毎の手術件数、根拠条文の内訳、[]病院で優生手術を実施した医師の氏名】把握していない。

ウ []病院病院長は、令和元年11月6日付け調査囑託に対し、同月11日付けで、次のとおり回答した。

15 (ア) 【控訴人1に対して[]病院で優生保護法に基づく人工妊娠中絶を行ったか否か。行った場合は、その根拠条文を明らかにされたい。】控訴人1に対して[]病院で優生保護法に基づく人工妊娠中絶を行ったか否か不明。

(イ) 【控訴人1に対する優生保護法に基づく人工妊娠中絶の執刀を行った執刀医の氏名及び役職を明らかにされたい。】上記同様に不明。

20 (ウ) 【[]病院で、優生保護法に基づく人工妊娠中絶の実施があったかどうか及びその時期、件数】優生保護法施行当時（平成8年9月25日以前）に人工妊娠中絶を実施しているが、優生保護法の対象者と判断できる記録はないため、優生保護法に基づく人工妊娠中絶の実施及びその時期、件数について不明。

25 (エ) 【[]病院で、優生保護法に基づく人工妊娠中絶を行っていた執刀医の氏名及び役職を明らかにされたい。】上記同様に不明。

(4) 原判決の言渡し及びその後の経緯等

ア 原審は、令和3年2月4日に実施された第10回口頭弁論期日において、
原判決を言い渡した。

イ 控訴人らは、令和3年2月17日、控訴状を提出し、同年7月21日、控
訴理由書（原判決の事実誤認等について、控訴理由を記載したもの）を提出
し、同年8月12日、控訴理由書(2)（主に、除斥期間に係る争点7に関する
主張を補充し、控訴理由を記載したもの）を提出し、他方、被控訴人は、同
年9月29日、上記控訴理由書に対する反論等を記載した控訴答弁書を提出
し、同年10月6日に控訴審第1回口頭弁論期日が実施された。控訴人らは、
同期日において、本件の事実関係に関し補充の立証等がある場合は、同年1
2月10日までに同書面等を提出する旨を陳述した。

ウ 控訴人らは、令和3年12月9日、準備書面(1)及び(2)（いずれも、争点1
に関する主張を補充するもの）を提出し、他方、被控訴人は、同月10日、
前記イの控訴理由書(2)に対する反論を記載した被控訴人第1準備書面を提
出し、同月15日、第2回口頭弁論期日が実施された。控訴人らは、第2回
口頭弁論期日において、準備書面(2)に記載した主張に関し、北海道に対する
情報公開請求の結果、関係者に対する聴取結果及び研究者作成の意見書等の
補充立証を令和4年2月末日までに提出することを検討しているなどとし
て、続行期日の指定を希望した。そこで、当裁判所は、控訴人らの書面提出
の期限を同日とし、その内容によって口頭弁論を再開するか否かを判断する
旨を留保した上で、口頭弁論を終結した。

エ 控訴人らは、令和4年2月28日、準備書面(3)及び(4)（除斥期間に係る争
点7に関する主張を記載したもの）及び同(5)（主として争点1に関する主張
を補充するもの）を提出するとともに、控訴人1の同月18日付陳述書（甲
87）等の書証の申出を行い、同年3月22日、口頭弁論再開を申し立てた。

オ 当裁判所は、令和4年4月22日、口頭弁論を再開する旨の決定をした。

控訴人らは、令和5年2月8日、準備書面(6) (争点1に関する主張を補充するもの) を提出した。令和5年3月1日、第3回口頭弁論期日が実施され、同期日において、控訴人らは、準備書面(3)ないし(6)を陳述したほか、控訴人1の令和4年2月18日付陳述書(甲87)を含む書証の申出を行った。

5 カ 当裁判所は、控訴人ら申出の書証をすべて採用して、前同日、口頭弁論を終結した。

2 争点1 (控訴人1が優生保護法3条1項1号及び同法14条1項1号に基づく優生手術等を受けたか否か) 及び当審における補充主張について

10 (1) 控訴人らは、①控訴人1が昭和56年6月12日に■■■■病院において優生手術及び人工妊娠中絶を受けたこと、②上記①の優生手術は優生保護法3条1項1号に基づくものであったこと、③人工妊娠中絶は優生保護法14条1項1号に基づくものであったこと、(当審において予備的に) 仮に同条項4号に基づくものであるとしても、優生思想に基づく同条3項により控訴人1の同意なく実施された旨主張する。このうち控訴人1が人工妊娠中絶を受けたことについては、前記1(2)アで認定したとおりであるから、以下ではその余の点について検討する。

15 (2) 昭和56年6月12日に控訴人1に対して実施された手術については、原審における証人義妹の証言及び控訴人1本人の供述(甲24の陳述書を含む。)があるほか、平成30年3月21日に録音したとされる被承継人の供述の録音記録(甲26、27)、当審において提出された控訴人1の陳述書(甲87)があるところ、これらの要旨は概ね次のとおりである。

20 ア 原審における控訴人1本人の供述の要旨

(ア) 控訴人1が妊娠し被承継人に対して自分のおなかの中に赤ちゃんがいるみたいだと伝えたところ、被承継人は、喜んでくれた。

25 (イ) 義妹は、控訴人1と一緒に入浴した際、控訴人1のおなかが大きくなっていたことから控訴人1の妊娠に気付き、控訴人1に対し、赤ちゃんをお

ろしたらいいと述べ、これを聞いた控訴人1は、がっかりした。

(ウ) 控訴人1は、義妹に[]病院に連れて行かれ、2日間入院した後、自宅に帰った際には赤ちゃんはいなくなっていた。控訴人1は、悲しい気持ちになり、被承継人に対し、赤ちゃんがいないことを伝えると、被承継人は、「そうか」などと述べ、変な様子であった。

(エ) []病院での出来事は覚えていない。

イ 義妹の証言の要旨

(ア) 昭和56年に控訴人1が妊娠したことは、同居していた養父母（義妹にとっては義理の両親〔以下同様〕）から聞いた。

(イ) 被承継人は[]か何かで稼働していたが、控訴人1夫妻は毎月お金がなくなっていたようで、控訴人1が養父母のところにお金を借りにきていた。養父母は、控訴人1の妊娠が判明した後、「今でも生活が苦しくてお金を借りにくるんだから、おのずと分かっている答えだ。」などと述べており、義妹は、控訴人1に出産をさせないというのが養父母の意向であると理解した。義妹は（昭和55年に結婚して）嫁に来たばかりで、自らの意見が通るような時期では全くなく、養父母の話を聞いていただけであった（自らの意見は述べていない。）。

(ウ) 控訴人1は、養父母に連れられて近くの病院（[]病院のことを指すとみられる〔以下同様〕。）に行き、病院に1泊入院した後、養母に連れられて帰宅した。その後、養母は、義妹に対し、子供を始末してきたと述べていた。

(エ) 養父母は、控訴人1夫妻の自宅に赴き、養父母と控訴人1夫妻の4人で話合いをして、控訴人1の妊娠を継続しないことが決められた。その話合いには、義妹もその夫も関与していない。

(オ) 控訴人1は、物が食べられなくなり、つわりのような症状を呈していたため、養母が控訴人1を病院に連れて行き、控訴人1の妊娠が発覚した。

最初に病院（産婦人科）に行った際には内診を受けるものであるが、控訴人1は、その内診台に乗るのが嫌だと言って暴れたと聞いている（その段階で子供をおろす、おろさないという話にはなっていない。）。そこで、普通に人工妊娠中絶を受けることはできず、1泊入院して手術するしかない

5

と病院の医師から説明があったと承知している。
(カ) 控訴人1が子宮を摘出されたなどということは、当時、聞いていなかった。控訴人1の入院は長期のものではなかったため、控訴人1が子宮を摘出されたなどということはなかったと思っている。

(キ) 控訴人1が義妹の家で入浴することはあったが、義妹と一緒に入浴すること

10

はなかった。
(ク) 義妹は、結婚前には看護師として病院の外科で勤務していた。その病院で優生手術が実施されていたということはない。

ウ 被承継人の供述の要旨

(ア) 控訴人1は、妊娠4か月で人工妊娠中絶を受けさせられた後、妊娠することはなかった。

15

(イ) 義妹は、結婚するまで■■■■の個人病院で、資格は今もないが、看護の手伝いか何かをしていたと承知している。義妹は、同病院に勤務している間に優生保護法のことを覚えたものと思われる。その病院は、内科の病院ではないかと思うが、1回も行ったことがないから分からない。

20

(ウ) 義妹は、入浴に来た控訴人1が妊娠したのを見つけ、その旨を養母に伝えたところ、養母は、「それは大変だ、すぐおろさなければ。」などと述べた。義妹は、養母に対し、控訴人1には知的障害があり、とても子供を育てることはできないし、被承継人の勤務先もいいところではなく、義妹自身の子供も生まれてくるのに、控訴人1夫妻の子供まで面倒を見ることはできないなどとして、「じゃまなもの」をおろしてくれ、などと述べていた。さらに、義妹は、墮胎の手続は全部義妹自身が行うとして、養母

25

も人工妊娠中絶に応じたので、被承継人も名前を書きなさいなどと述べて、優生保護何とかという紙切れを被承継人に渡した。被承継人は、悩んだものの、子供同士が面倒なことになっても困るし、子供を育てきれなかったら困るし、仕方ない、自分も加害者になるのかな、などと思いながら、
5 上記紙切れに名前を記載して、義妹に渡した。その紙切れに、どのようなことが書いてあったかは覚えていない。

(エ) 義妹は、前記ウの紙切れを受け取った翌日には、養母とともに控訴人1を連れて██████病院に赴き、本件胎児は人工妊娠中絶をされた。被承継人は、養母から、再び妊娠しないように全部取ったなどと聞き、控訴人1
10 の子種がなくなったものと理解した。

(オ) 被承継人が控訴人1に対して手術したときの話を聞いても、控訴人1は手術したときの話をすることはできなかった。

エ 控訴人1の陳述書(甲87)の要旨

控訴人1は、██████病院での手術の際、細い台のような診察台のようなところに横にさせられ、手術が嫌で抵抗して暴れた。このときの手術について控訴人1自身が同意したことはない。

(3) 控訴人1が優生手術を受けたか否かについて

ア 控訴人らは、昭和56年6月12日より後に控訴人1が妊娠しておらず、被承継人の供述が自発的なもので信用性が認められること、義妹の証言や相談記録票(甲25)の記載は、控訴人1が優生手術を受けたことを積極的に
20 否定する証拠とはいえないことに照らすと、控訴人1に対する強制不妊手術が行われた事実を認定しなかった原判決は不当であるなどと主張する。そして、被承継人は、養母から再び妊娠しないように全部取ったなどと聞き、控訴人1の子種がなくなったものと理解した旨を述べている。

イ しかし、昭和56年6月12日当時、控訴人1は38歳であり、その後に控訴人1が妊娠しなかったからといって、控訴人1が不妊手術を受けたこと

が直ちに推認されるものではない。

また、控訴人1が優生手術（卵管圧ざ結さつ法又は卵管間質部けい状切除法による不妊手術）を受けたことを裏付ける客観的な証拠（例えば、控訴人1が上記手術を受けたことを裏付けるような検査結果や手術痕等の存在を証明するもの）は提出されていない。

そして、控訴人1夫妻は、平成11年10月12日に北海道立心身障害者総合相談所の相談を受けた際には、控訴人1について、幼児期に高熱を出して脳に障害が残ったこと、子はおらず妊娠3か月で1度だけ中絶したこと、左側顔面神経痛（ラムゼイハント症候群）のため2週に1回通院していること、平成4年に脾臓静脈等の摘出手術を受けたこと、平成9年に腸閉塞により入院したことなどを述べたものの、不妊手術を受けたことは述べていない。

さらに、義妹は、控訴人1の[]病院入院に同行した養母が子供を始末してきたと述べていたことや、控訴人1の入院は長期のものではなかったことから、控訴人1が子宮を摘出されたなどということはなかったと述べている旨証言していて、控訴人1が優生手術（不妊手術）を受けたとの認識を有していたことは窺われない（なお、義妹は、控訴人1「が優生手術を受けたということは知っていましたか。」との控訴人ら代理人の質問に対し、「はい。」と証言している（速記録3頁）けれども、この証言は、その後の証言内容等を踏まえると、控訴人1が不妊手術を受けたとの認識を示したものは認め難く、人工妊娠中絶を受けたことを知っていた旨の認識を示したにすぎないものと解される。）。

控訴人1は病院に入院した期間について2日間と供述し（上記(2)ア(ウ)、義妹も控訴人1は病院に1泊入院したと証言している（同イ(ウ)）ことに照らせば、控訴人1は、手術の際に病院に1泊入院したと認められる。ところで、人工妊娠中絶に伴う入院は、日帰り手術が大部分であるものの、元来異常経

過をとることが多いため二、三日入院させるのが妥当とされており（甲93、94、96）、他方で、不妊手術を行っていた医師の著書には、膣式不妊手術を行った際は「事情の許す限り1週間入院させるが……著者は2泊させている」との記載があること（甲96）を考慮すると、控訴人1の入院期間は、人工妊娠中絶のみが行われたことと矛盾せず、かえって人工妊娠中絶と不妊手術とが併せて行われたことには沿わない事実であるといわざるを得ない。

加えて、前記認定事実(1)イのとおり、北海道において昭和56年に実施された審査による優生手術の件数は、遺伝性疾患を理由とするもの及び非遺伝性疾患を理由とするものが各3件であり、本人の同意による優生手術の実施件数は、昭和24年から平成8年までの約48年間に、遺伝性疾患を理由とするものが合計6965件（日本全国の件数であり、北海道の件数は証拠上明らかではない。なお、優生保護法3条1項ただし書により、そもそも知的障害（精神薄弱）者は、本人の同意に基づく優生手術の対象者ではなかった。）であり、これらの件数に照らすと、知的障害を有する者の多くが優生手術を現に受けていたとまではいえない。

以上に加え、被承継人の上記供述は、控訴人1夫妻が本訴を提起する約3か月前に録音されたものであること、その供述の正確性や信用性について反対尋問による検証を経ていないこと（被承継人は満82歳時に死亡したところ、本訴提起はその1年以上前であって、被承継人の人証申請（証拠保全としてのものを含む。）が不可能であったとまではいえないこと）を併せ考慮すると、被承継人の供述によって、控訴人1が優生手術（不妊手術）を受けたという事実を認定するには足りないといわざるを得ない。

ウ 以上からすれば、控訴人らの上記主張は採用することができない。

(4) 控訴人1が受けた人工妊娠中絶について

ア 控訴人らは、控訴人1夫妻が控訴人1の妊娠を喜んでいて、仮に義妹の証言を前提としても、控訴人1が受けた人工妊娠中絶は、養父母の意向に

より行われたもので、内診台に乗るのを嫌がって暴れたことからすれば、控訴人1は人工妊娠中絶に同意していなかった旨指摘した上で、優生保護法14条1項1号及び同条3項に基づき、控訴人1の保護義務者に当たる被承継人の同意を得て実施されたものと考えられる旨主張する。そして、控訴人1は、平成11年10月12日の北海道立心身障害者総合相談所の相談の結果、中度知的障害などと判定されていて、昭和56年時点で既に知的障害を有していたと認められる（証人義妹〔10、11頁〕）から、 病院において人工妊娠中絶を受けた際、優生保護法14条1項1号の要件に該当する旨判断されていた可能性を否定することはできない。

イ もっとも、 病院病院長は、原審において実施された調査嘱託に対し、同病院で控訴人1に対して優生保護法に基づく人工妊娠中絶が行われたか否かは不明などと回答しており、控訴人1に対する人工妊娠中絶が優生保護法14条1項1号に基づくものであったことを裏付ける同病院の医療記録等は残されていない。

また、義妹は、控訴人1の妊娠が判明した後、養父母が「今でも生活が苦しくてお金を借りにくるんだから、おのずと分かっている答えだ。」などと述べていた旨や、控訴人1夫妻の自宅に赴き、養父母と控訴人1夫妻の4人で話し合いをして、控訴人1の妊娠を継続しないことが決められた旨証言しており、この証言は、控訴人1の受けた人工妊娠中絶が、経済的理由に基づくものとして、控訴人1の同意も得た上で実施されたことを窺わせるものである。

なお、義妹は、最初に病院（産婦人科）に行った際には内診を受けるものであるが、控訴人1がその内診台に乗るのが嫌だと言って暴れたと聞いている（その段階で子供をおろす、おろさないという話にはなっていない。）旨証言していて、これは、控訴人1が入院した際のことではなく、その前の初診時（控訴人1がつわりのような症状を呈していたため、養母が控訴人1を

病院に連れて行って、控訴人1の妊娠が発覚した際のこと)のことをいう趣旨と解され、養父母と控訴人1夫妻との4人による話し合いはその後に行われたものと考えられる。控訴人1が初診時に内診台で暴れたという経緯から直ちに控訴人1が人工妊娠中絶に同意していなかったと断ずることはできない。そしてまた、控訴人1が初診時に内診台で暴れたという経緯から、
5 ■■■病院の医師が入院した上で安全な方法(例えば、全身麻酔下での実施など)で人工妊娠中絶を行うことが適当である旨判断したとしても特に不自然とはいえない。

さらに、被承継人は、子供同士が面倒なことになっても困るし、子供を育てきれなかったら困るし、仕方ないなどと供述していて、控訴人1が人工妊娠中絶を受けることに反対していた家族がいたような形跡も窺われない。そうすると、被承継人も含めた家族からの説得により、控訴人1も人工妊娠中絶にやむを得ず同意したという可能性も十分に考えられる。

そして、控訴人1自身も、原審での尋問において、義妹から、赤ちゃんをおろしたらいいと言われ、がっかりした旨供述するものの、人工妊娠中絶に反対したとか、無理矢理に■■■■病院に連れていかれたなどの供述はしておらず、控訴人1が人工妊娠中絶を受けることを理解し、やむを得ずこれに同意していたということも上記供述と矛盾するとはいえない。義妹は、昭和55年に婚姻したばかりで控訴人1夫妻よりも若年(甲27の4頁によると、義妹は控訴人1の約14歳年下であり、被承継人の約20歳年下である。)であって、結婚前は看護師として勤務していたことを考慮しても、養父母を差し置いて控訴人1に対する人工妊娠中絶実施を主導したという、控訴人1夫妻が供述する経緯には疑問が残るといわざるを得ない。

控訴人らは、手術の際、手術がいやで暴れた、手術に同意していなかった旨の記載がある控訴人1の陳述書(甲87)を提出する。しかし、控訴人1本人は、原審での尋問において■■■■病院での出来事は覚えていない旨供

述していること、上記1(4)のとおり、控訴人1の陳述書(甲87)は当審において事実関係に関して補充の立証をする機会を十分に与えられた上で一度口頭弁論が終結された後になって作成・提出されたものであることに照らせば、その信用性には疑問が残るといわざるを得ない。

5 ウ 以上からすれば、経済的理由(優生保護法14条1項4号)から人工妊娠中絶を勧める養父母と控訴人1夫妻との話合いの結果を受けて、控訴人1が人工妊娠中絶に同意したことは相当程度の蓋然性であり得るところといえ、控訴人1が受けた人工妊娠中絶が経済的理由(優生保護法14条1項4号)に基づくものであった可能性を排除することができない。控訴人ら主張の諸
10 事情を考慮しても、①控訴人1に対する人工妊娠中絶が優生保護法14条1項1号に基づくものであったこと、②仮に同条項4号に基づくものであったとしても、同条3項により控訴人1の同意なく実施されたことを認定するには足りないといわざるを得ない。その他にこれら事実を認定するに足りる的確な証拠はない。

15 エ 以上に対し、控訴人らは、被承継人が神社の禰宜等となるために必要な職階を有していて、昭和56年6月当時には、XXXXXXXXXXに勤務して収入を得ていたほか、XXXXXX神社の仕事の手伝いによる収入も得ていたから、控訴人1夫妻は、経済的に困窮してはいなかった旨主張し、これに沿う証拠として甲46及び47を提出する。

20 甲46によれば、被承継人が昭和54年3月21日から昭和57年3月21日までXXXXXXXXXXに勤務していたことは認められるものの、同人がどの程度の収入を得ていたのかは判然としない(かえって、甲46からは、被承継人が数か月ないし数年ごとに転職している事実が認められ、控訴人1夫妻においては安定した収入が得られていない可能性が窺われる。)。また、甲47によれば、被承継人がXXXXXX神社の神職の仕事を手伝っていたことは窺われるものの、甲47の作成者がXXXXXX神社で神職の仕事を
25

始めたのは昭和58年であり、昭和56年よりも後のことであって、その記載内容も多分に推測を含んでいるものといわざるを得ない。そうすると、甲46及び47に基づいて、控訴人1夫妻の具体的な経済状況を認定することは困難であって、前記イ及びウの判断を左右するものとみることとはできず、控訴人らの上記主張は採用することができない。他に前記イ及びウの判断を左右すべき事情は見当たらない。

3 結論

- (1) 以上のとおり、控訴人1が昭和56年6月12日に優生手術（不妊手術）を受けた事実、上記人工妊娠中絶が優生保護法14条1項1号に基づくものであった事実、仮に上記人工妊娠中絶が同条項4号に基づくものであったとしても、同条3項により控訴人1の同意なく実施された事実については、いずれもこれらを認めることができない。控訴人らは、優生思想に基づく本件各規定に基づく優生手術及び人工妊娠中絶が控訴人1に実施されたことにより控訴人1夫妻が受けた精神的損害（その被害が早期に救済されなかったことによる精神的損害を含む。）の賠償を求めると解される場所、上記人工妊娠中絶が優生保護法14条1項4号所定の事由に該当するものとして控訴人1の同意を得て実施された場合には、控訴人1について本件各規定に基づく人工妊娠中絶が実施されたとはいえないから、控訴人ら主張の結果ないし損害が発生したことを認めることはできない。したがって、「不良」な子孫の出生を防止するという優生思想に基づく規定（平成8年改正法により改廃された規定）が客観的に憲法13条、14条1項及び24条2項に違反するとの評価は免れないところであるが、本件においては、控訴人ら主張に係る上記事実を認めることができないから、その余の争点について検討するまでもなく、控訴人らの請求はいずれも理由がない。
- (2) よって、原判決は結論において正当であって、本件控訴は理由がないからこれをいずれも棄却することとして、主文のとおり判決する。

札幌高等裁判所第2民事部

裁判長裁判官

5

佐久間 健吉

裁判官

10

豊田 哲也

裁判官

15

高木 寿美子