

令和6（行ウ）第102号 自由に不妊手術等を受けることのできる地位
確認等請求事件

原告 梶谷風音 外4名

被告 国

準備書面（3）要約版

令和6（2024）年10月15日

東京地方裁判所民事第38部B2係 御中

原告ら訴訟代理人弁護士 亀石倫子
外5名

本書面は、同日付原告ら準備書面（3）の要約版である。

第1 原告らの不妊手術を受ける権利・自由は憲法13条の保護を受ける

1 不妊手術を受ける権利

第1に、不妊手術を受ける権利は、自己決定権の一内容として、憲法13条により保障される。原告らのように、自らの身体に生殖能力があることに強烈な違和感を覚える者は確かに存在している。また、妊娠を確実に回避することを望み、あるいは、確信を持って子どもを持たない生き方を選択した者もいる。これらの者にとって、不妊手術は自分らしい身体で、自分自身の人生を送るうえで不可欠の手段である。

不妊手術を受ける権利の内実は、これまでの判例や学説の整理に即するならば、子をもうけるか否かを自らの意思で決定する自己決定と、自己の生命・身体の処分にかかわる事柄を自らの意思で決定する自己決定の複合的なものとして位置付けられる。前者の権利は、判例・裁判例、国際規範、学説などで繰り返し言及されており、憲法上の権利として確立している。後者の権利については、私法上人格権の一内容であることは判例法理として確立しており、かかる内容の自由権的な側面を、対国家的な権利として位置付けることの弊害は皆無である。生体臓器移植や美容整形においては生命、身体の処分に関して何らの規律も設けられておらず、患者の自己決定権が当然の前提とされている。医療事件を中心とした多くの判例・裁判例の積み重ねによりその内実は明確である。また学説によっても、個人の尊重に基づき保障されることが強く求められている。後者の権利も憲法上の権利として認められる。不妊手術を受ける権利は、この2つの自己決定権の性質を併せ持つものとして憲法上の権利として保障される。より避妊効果が高く侵襲性が低いピルやミレーナが避妊方法として選択できるから、不妊手術を受ける権利を憲法上保障する必要がないとする被告の主張は、そもそも「基本的権利」の範囲を国が恣意的に決定できるとする点で人権の理解に関する根本的な誤りがある。また、侵襲の程度が自己決定権の保護の程度に影響するとする点で自己決定権の内実についての理解を誤っている上、他の避妊方法との比較についての事実の評価も誤っている。いずれの観点からも採用の余地がない。

2 前国家的で自然権的な自由としての不妊手術を受ける自由

第2に、本準備書面における新たな主張として、不妊手術を受ける自由が、前国家的で自然権的な避妊の自由の一内容として、憲法13条に基づく人権として保障されることを主張する。

前提として、避妊をする自由は前国家的自由として憲法13条後段により保障される。避妊をする自由は防御権であり、国家の介入がある場合には正当化事由を要するが、そのような事由は存在していない。さらに、膣外射精などについて避妊の自由の一内容として憲法上の保護を認める一方で、不妊手術を受ける自由の憲法上の保護を否定することは、性別に基づく差別的取り扱いであり、憲法14条に反する解釈となるから採用し得ない。

被告は、他の避妊手段が利用できれば2条不妊手術の利用は憲法上の保護から外れると主張するが、憲法上の権利の保護範囲が法律によって左右されることとなり採用の余地はない。

第2 制約は原則として禁止されるから厳格な審査が必要である

1 本件規定は原告らの権利・自由を直接かつ強力に制約する

不妊手術を受ける権利・自由の性質は、「個人の尊厳に直結する、人格的な生存に不可欠なものとして、私生活上の自由の中でも特に保障される権利の一つ」である(札幌高等裁判所令和5年3月16日判決(同令和3年(ネ)第73号事件))。

また、かかる自由・権利は、その行使において反対利益の当事者を想定し得ない。男性にせよ女性にせよ、避妊の自由を行使することにより利益が害される者はいない。

避妊それ自体になんらかの「公共の福祉」を想定することは、女性の妊孕性を国策として利用する全体主義国家でない限り、採り得ない法解釈である。

生命・身体に関する事柄を処分する自己決定権の一内容としての不妊手術を受ける権利については、その自己決定権の真摯性を審査する手続きを求めることは格別、真摯な自己決定を制約することは原則として許されない。

結局、かかる自己決定を国家が制約することは、パターンナリスティックな目的以外想定し得ない。正常な判断のできる成人に対しパターンナリスティックな制約をすることは極めて強力な権利制約と評価される。

いずれの観点からも不妊手術を受ける権利を制約する法令は、その合理性や必要性が厳格に審査されなければならない。

2 制約の態様・程度に関する被告国の主張の誤り

これに対し被告は、本件規定が原告らの不妊手術を受ける権利・自由を制約する程度について、「各規定は、医師を中心とする生殖不能目的の手術等の実施者に着目したものである」から、原告らの「自己決定を直接的又は意図的に制約するものではない」とする。また、「他の避妊手段についてまで制約を受けるものではない」から、「制約の程度は限定的である」と主張する(11頁)。

しかし本件各規定は、医師を名あて人として、患者の権利を制約することに直接向けられている。医師の権利や利益を制約するものではない。患者の不妊手術を受ける権利・自由を直接的かつ意図的に制約するものである。

また、他の避妊手段があろうとなかろうと、不妊手術を受ける権利が憲法上の権利として独立して認められる以上、他の避妊方法があるからと言って制約が限定的ということにはならない。避妊方法はそれぞれに長短があり、一つの方法が認められれば他の方法を禁止しても良いという関係にはない。

被告の主張は、いずれも不合理である。

第3 原告らの不妊手術を受ける自由を制約するのは母体保護法3条である

原告らは訴状において、原告らの不妊手術を受ける権利・自由を制約する条項として、母体保護法3条1項、28条及び34条をあげた(訴状8頁、32～34頁)。これに対し被告は、3条1項は、「28条及び34条による制限を除外する規定であることに照らせば、同法3条1項によって原告らの権利が制限されていると見る余地

はないのであって、本件において同条項の憲法適合性を検討する意味はない」と主張する(被告第1準備書面10頁)。

しかしこれは被告が、3条1項の合理性・必要性を主張立証することが不可能と見て、3条1項を本訴の議論対象から外すための詭弁というほかない。

仮に28条及び34条がなくとも、3条1項は、名宛人である医師に対し、3条に定める要件を満たさない2条不妊手術を禁止する行為規範として機能する。28条と34条はあくまでその行為規範を罰則で担保しているだけである。原告らは、28条と34条について、3条1項と相まって原告らの不妊手術を受ける権利・自由を制約する限りにおいて違憲であると主張するものである。それら単独での違憲性を主張しているものではない。

実際原告らは、本訴において、適切な術式を府令で定める2条による規律の必要性及び合理性を争わない。2条を満たさない不妊の措置(不妊手術)が禁止され、その禁止に違反した場合に罰則が課せられることを争うものではない。3条1項が違憲無効となり、28条及び34条が残ることは、十分あり得ることである。

原告らは、資格のある医師による適切な2条不妊手術を受けることを希望している。医師以外の誰かによる不妊の措置(不妊手術)を求めているものではないから、28条が単体で原告らの不妊手術を受ける権利・利益を制約しているのではない。また、医師は、罰則(34条)があるから要件を欠く不妊手術をしないのではない。行為規範に反するからしないのである。医師が法律によって定められた行為規範に違反して手術をすることを前提とすることはできない。原告らが医師による2条不妊手術を受けられないのは、34条によるものではなくむしろ3条1項によるものである。

本訴においては、3条1項の合理性が厳格に審査されなければならない。

第4 本件規制は目的を達成するための手段として合理的関連性を有しない

1 規制目的の正当性に関する被告の主張の誤り

原告は訴状において、母体保護法には子を生むことのみを保護する国家による生殖管理の目的が含まれているから、目的の正当性を認めることができないと指摘した(訴状37頁)。

これに対し被告は原告の指摘には実質的な反論をせず、例外なく多くの女性が不妊手術を後悔しているという調査結果などを踏まえれば、不妊手術に関する規制は子をもうけるか否かについての自己決定権を実質的に保障することにも寄与しているなどと主張する(被告第1準備書面12頁以下)。

しかし、子をもうけないことを自己決定し、その決定に満足している場合には、不妊手術に伴う後悔は起き得ない。不妊手術を規制することで「実質的に保障」される自己決定の中に、不妊手術を受ける自己決定は含まれていない。被告の主張は、結局のところ国家としては、女性が子をもうける自己決定のみを保障し、子をもうけない自己決定は無視し、あるいは否定しているということを自ら認めるものに他ならない。

また、被告が証拠引用する日本語文献は、引用する3つの英語文献の結論を正反対のものとして用いており、不当というほかない。それぞれの論文は、「ほとんどのカップルが、その決定に満足しており、後悔を経験しないことを示して」いたり、「すべての年齢グループの大多数の女性が不妊手術を受けた決定を後悔していないことに注意する」よう喚起するなど、被告の主張と正反対である。

本件各規定は、国民優生法及び優生保護法の目的である、国家による生殖管理や優生思想を無目的に引き継いだものである。本件各規定の目的の正当性を認めることはできない。本件各規定は、手段の合理的関連性を見るまでもなく憲法13条に違反し無効である。

2 目的達成手段としての合理的関連性も有しない

本件各規定は、訴状で詳論したとおり、その目的を達成する手段としての合理的関連性を有しない(訴状36頁以下)。

これに対し被告は、そもそも規制の中心的な条文である3条の合理性に関する主張を放棄した上で、28条や34条に関していくつか瑣末な反論をしている。しかしそのいずれもまったく採用の余地がない。

第1に被告は、「不妊手術は、人の身体への外科的な侵襲を伴うものであり、その侵襲の程度は低いとはいえない」と主張する(第1準備書面13頁)。しかし、その評価は前述したとおり医学的に誤っている。

第2に被告は、「多くの女性が不妊手術を受けたことを後悔」しているから、不妊手術は「子をもうけるという自己決定の機会を確保する必要性は否定されない」と主張するが(同14頁)、これもまた前述のとおり、そもそも「子をもうける」自己決定のみを保護するもので国家による生殖管理・優生思想を前提とするものであるし、根拠とする「多くの女性が」「後悔」しているとの評価も医学文献の結論を真逆に引用するものであり不当な主張である。

第3に、被告は、法28条及び34条は手術の実施者に対するものであるから、不妊手術希望者に対する間接的・付随的な制約にとどまると主張する(同14頁)。この点も前述のとおりであり、本件各規定は、患者の不妊手術を受ける権利・自由を直接的かつ意図的に制約するものである。

第4に、被告は、2条不妊手術以外の多様な避妊手段が存在することを理由に制約の程度は限定的であると主張する(同14頁)。しかしこの主張は、制約の程度の主張にとどまり、規制の合理性を基礎付けるものではない。また、2条不妊手術でしか得られない避妊効果や自己実現があり、他の避妊手段があることは2条不妊手術を規制する合理的な理由とはなり得ない。

第5に、被告は、国民優生法、優生保護法、母体保護法の目的はそれぞれ異なっているから、「母体保護法の不妊手術の原則禁止の規定は、国民優生法を『無批判に引き継いだ』ものでないことは明らかである」とも主張する(同16頁)。しかし、「母性の生命健康」の保護のために、なぜ生命危険要件が必要なのか、なぜ多産の場合には生命危険要件が健康低下要件でよいとするのか、被告は、まったく合理性を説明できない。このような要件は、国家による生殖管理・優生思想を目的とした場合にのみ関連性を認められるものである。

第6に、被告は、法34条が定める法定刑が過剰であるとはいえないと主張するが(同17頁)、医師に対し、罰則をもって3条に定める要件を満たさない2条不妊手術を禁止すること自体が、2条不妊手術を希望する原告らの権利を全面的に奪うことを意味しており、刑の軽重の問題ではない。

第5 憲法24条2項に関する主張

1 本件各規定が婚姻及び家族に関する法制度を定めた規定ではなく24条2項違反の前提を欠くとの主張について

被告は、母体保護法の「各規定は婚姻及び家族に関する法制度を定めた規定ではな」いとして、母体保護法の本件各規定は「憲法24条2項違反が問題となる余地はなく、原告らの(略)主張は、前提を欠くものであり、理由がない」と主張する(被告第1準備書面、19～20頁)。

しかし、母体保護法が規律する不妊手術及び人工妊娠中絶は、子を産むか産まないかの選択に関わる問題であり、まさに「家族に関する事項」に該当する。

また、法3条1項では、家族に関する事項として、配偶者及び子の存在を前提として要件を設計している。

被告自身も、「子をもうけるか否かに関する意思決定は、個人の生き方や家族形成の在り方の根幹にかかわる」と認めている(被告第1準備書面12頁)。

国際規範としても、避妊などの性と生殖に関する事項は、当然、リプロダクティブ・ヘルス／ライツの問題として論じられており、また、リプロダクティブ・ヘルス／ライツは、当然、婚姻及び家族関係に関わる事項として論じられている。

本件各規定は、当然、憲法24条2項の適合性判断の対象となる「家族に関するその他の事項」に該当する。

2 原告らの憲法24条2項の主張を「子をもうけない自己決定」とのみ捉え、憲法24条2項違反の前提を欠くと主張していることについて

被告は、原告らの憲法24条2項に関する主張を「結局は、上記各規定との関係では子をもうけないという自己決定であると解される」とした上で、「子をもうけるか否かにかかる自己決定のような利益は、そもそも特定の法制度を前提とするものとも、あるいは、特定の法制度を待って認められるものとも言えず、いずれにせよ、法制度の設計によりその具体的内容が捉えられるべきものではない」などと主張し、本件各規定は憲法24条2項違反となる余地はなく、前提を欠くものであり理由がない、などと主張する(被告第1準備書面20頁)。

しかし、被告の主張は、①憲法24条2項の主張を「子をもうけないという自己決定」のみを論じているものとして矮小化している点において原告らの主張を正しく把握していないことに加え、②憲法24条2項適合性判断において考慮される権利・利益を「法制度により具体的内容が捉えられるもの」だけに限定する点において、これまでの憲法24条2項に関する最高裁判例及び当該最高裁判例の判例解説の理解を誤っている。

3 憲法24条2項の適合性判断について

被告は、本件各規定が憲法24条2項に反しないとして、目的の正当性を主張した上で、制約されるのは「多様な避妊手術のうちの不妊手術を受けるという一手段に過ぎ」ず、「子をもうけるか否かの自己決定権に基づき不妊手術以外の避妊

手段を選択することは一切制約を受けない」として、「制約の程度は限定的で、子をもうけるか否かに関しての特定の選択を求めることでない」などと主張する(以上、被告第1準備書面20～21頁)。

しかし、被告の上記反論は、前記2で述べたとおり、原告らの24条2項の主張を「子をもうけない自己決定」に矮小化して論じている点において不合理である。また、法3条1項が制約していないと主張する点も誤りである。法3条1項の規定について、正面から国としての見解を示すべきである。

さらに、本件各規定は、実質は、女性への不妊手術規制を主目的としており、女性に対してのみ不妊手術を受けることについての不必要な制約を課し、子を産むこと、母になることが当然の責務であるかのような前提に立っている点において、両性の本質的平等に反するものであり、また、国家が一定の家族観を推奨し、法律を以て偏った社会構造を助長する施策を講じているものであり、憲法24条2項の規律する立法裁量に明らかに反する。

第6 本件各規定を改正しないことは国賠法1条1項の適用上違法である

被告は、本各規定が憲法の規定に違反することは明白とはいえ、国賠法1条1項の適用上違法の評価を受けないと主張する。

しかし、本各規定が、憲法13条及び憲法24条2項に反することは上述のとおりである。

この点、被告は、平成8年以降、国会の委員会、調査会等における審議、決議、提言等において具体的な指摘がほぼなされていないことに留意する必要があると主張するが、母体保護法の諸規定の問題点については、平成8年の法改正時点から既に様々な団体から指摘がなされていた。

また、母体保護法成立直後には様々な団体や議員から改正法や改正経過に対する抗議の意思が示された。強い反対意見、指摘があり、かつ「リプロダクティブヘルスライツの観点から女性の健康等に関わる施策に総合的な検討を加え、

適切な措置を講ずること」を附帯して母体保護法は成立したものであるにも拘わらず、その後28年も経過した現時点に至っても、総合的な検討・適切な措置は実行されていない。法改正にあたって上記のような付帯決議をした以上、国は責任をもってこれを実行すべきである。「具体的な指摘がほぼなされていない」ことは免責の理由にはならない。国会が正当な理由なく長期にわたって改廃の措置を怠っていることは明らかである。

以 上