令和６年（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　　梶谷風音ほか４名

被告　　国

第３準備書面

令和７年６月３０日

東京地方裁判所民事第３８部Ｂ２係　御中

被告指定代理人　　小西俊輔

鬼頭忠広

鈴木吉憲

角銅法子

石丸文至

稲田征之

菅野喜之

小倉慎司

富田圭祐

三宅温子

大　島　柾　志

大　泉　和　渡

藤　本　新　羽

植　木　知伽子

松　澤　拓　也

第１　本件地位確認の訴え及び本件違法確認の訴えがいずれも不適法であること 4
1　母体保護法３条所定の各要件により原告　　４名に対する不妊手術の実施が妨げられているとの原告　　４名の主張に理由がないこと 4
2　本件地位確認の訴えは、将来における国家の刑罰権の発動の有無の確認を求める点からしても確認の利益を欠き、不適法であること 5
3　原告　　４名が、本件において配偶者同意要件が違憲であると主張していることは、本件違法確認の訴えが、一般的・抽象的な立法行為の違憲（違法）又は一般的・抽象的な立法不作為の違憲（違法）の確認を求めるものであることを示していること 6
第２　本件各規定が憲法１３条後段に反し違憲無効であるとはいえないこと 8
1　「不妊手術」を受ける権利が憲法１３条後段により憲法上の権利として保障されているとはいえないこと 8
(1) 原告らの主張..... 8
(2) 被告の反論..... 8
2　本件各規定が憲法１３条後段に反し違憲無効であるとはいえないこと ... 13
(1) 原告らの主張..... 13
(2) 「不妊手術」を受ける権利は憲法１３条後段によって保障されておらず、原告らの主張はその前提を欠き、理由がないこと 14
(3) 母体保護法３条１項のうち本件各要件並びに同法２８条及び３４条があいまって憲法１３条後段に反する旨の原告らの主張は、理由がないこと ... 14
(4) 小括 21
第３　本件各規定が憲法２４条２項に反し違憲無効であるとはいえないこと ... 21

被告は、本準備書面において、原告らの令和７年３月３１日付け準備書面(4)（以下「原告ら準備書面(4)」という。）及び同年５月１４日付け準備書面(5)（以下「原告ら準備書面(5)」という。）に対し、必要な範囲で反論する。

なお、略語等は、本準備書面にて新たに定義するもののほかは、従前の例による。

第１　本件地位確認の訴え及び本件違法確認の訴えがいずれも不適法であること

原告らは、原告ら準備書面(4)（５ないし１１ページ）において、本件地位確認の訴え及び本件違法確認の訴えの適法性について主張する。

しかし、答弁書（６ないし１４ページ）及び被告の令和７年１月１７日付け第２準備書面（以下「被告第２準備書面」という。）（６ないし１６ページ）で述べたとおり、原告らの上記主張は理由がなく、これらの訴えはいずれも不適法である。以下、原告ら準備書面(4)における主張に対し、必要な範囲で反論するとともに、主張の補充を行う。

１　母体保護法３条所定の各要件により原告　　４名に対する不妊手術の実施が妨げられているとの原告　　４名の主張に理由がないこと

原告らは、「被告は、原告に不妊手術を受けさせないために、生命危険要件や多産・健康低下要件を設け、かつそれを無視して不妊手術を受けることを防ぐために刑罰規定を設けているのではないのか。」、「原告が不妊手術を受けられない理由は、端的に本件各規定が刑罰により原告に対して不妊手術をすることを禁止しているためである。」と主張する（原告ら準備書面(4)・８ページ）。

しかし、後記第２の２(3)アで詳述するとおり、母体保護法３条は、法令による行為（刑法３５条）として、不妊手術を実施しても違法性が阻却される場合を注意的に明示したものにすぎず、母体保護法３条の要件を満たす場合以外に不妊手術を含む生殖不能目的の手術の実施が許容される場合があることはもとより否定されていない。

したがって、母体保護法３条１項が違法性阻却事由として明示する生命危険

要件、多産・健康低下要件及び配偶者同意要件（以下、これらを「本件各要件」という。）の定めが直ちに原告　　４名に対する不妊手術の実施を妨げるという関係にはないもので、本件各要件により原告　　４名に対する不妊手術の実施が妨げられているとの原告らの上記主張は理由がない。

そして、この点は、原告　　４名について、個別に不妊手術が許容される正当な理由があるかどうかには関わりがない。上記のとおり、およそ母体保護法３条の要件を満たさずとも不妊手術が許容される場合がある以上、同条が原告　　４名の不妊手術実施を妨げているとの原告らの主張は理由がないから、もはや本件で同条について議論する実益はないというべきである。

２　本件地位確認の訴えは、将来における国家の刑罰権の発動の有無の確認を求める点からしても確認の利益を欠き、不適法であること

原告　　４名は、本件地位確認の訴えにおいて、原告　　４名が、不妊手術を受けることにより罰則を受けることがない地位にあることの確認も求めているものと解されるが、母体保護法３４条は、生殖不能目的の手術等の実施者に対する罰則を定めたものであり、原告　　４名について、罰則が科される現実的な危険や不安があるということができず、確認の利益を欠くことは、答弁書（９ページ）で述べたとおりである。

仮にこの点をおくとしても、我が国においては、国家の刑罰権の発動の有無は、捜査機関の捜査結果を踏まえて検察官が起訴することを前提として、刑事裁判手続を経た裁判所の判決に基づき行われるところ、検察官による起訴の判断及び裁判所の判決においては、具体的な事実関係の認定判断が行われることはもとより、認定判断した具体的な事実関係を踏まえて、個別的な構成要件該当性や違法性阻却事由の存否等を含む刑罰権の発動の要否ないし可否に関する判断が行われることとなる。しかるに、原告　　４名が、不妊手術を受けてさえいない現時点において、将来、原告　　４名が不妊手術を受けたとした場合に刑罰を科されるか否かにつき確認を求めることは、国家の刑罰権の発動

に不可欠な具体的事実関係を捨象して、将来における国家の刑罰権の発動の有無の一般的な確認を求めるものにほかならず、紛争の成熟性を欠くことはもとより、対象選択という点においても不適切であるというほかない。

したがって、こうした点からも、本件地位確認の訴えは、確認の利益を欠くものであって、いずれも不適法といわざるを得ない。

3　原告　　４名が、本件において配偶者同意要件が違憲であると主張していることは、本件違法確認の訴えが、一般的・抽象的な立法行為の違憲（違法）又は一般的・抽象的な立法不作為の違憲（違法）の確認を求めるものであることを示していること

(1) 被告が、本件違法確認の訴えが一般的・抽象的な立法行為の違憲（違法）確認、又は一般的・抽象的な立法不作為の違憲（違法）確認を求めるものであることの根拠の一つとして、原告　　４名の陳述書に「配偶者が存在することやその上で配偶者の同意が得られないことを前提とした記載がない」ことを主張したのに対し（被告第２準備書面・１２及び１３ページ）、原告　　４名は、「原告梶谷には配偶者もおり、また、日本の医療機関から配偶者同意の有無を確認されたことで自身の意思が否定された気持ちになった」と陳述書で説明していること、原告　　４名については、「そもそも配偶者同意を求められる以前に医療機関から門前払いをされている」から、「配偶者の同意に関する記載が陳述書にないことは当然であ」ることを挙げて、被告の上記主張は、その前提を欠いている旨主張する（原告ら準備書面(4)・１０ページ）。

(2) しかし、まず、被告は、飽くまで本件違法確認の訴えが法律上の争訟に該当しないことの一つの根拠として、本件違法確認の訴えの原告である原告　　４名の陳述書の記載内容について主張したものであるから、同原告らのうちに含まれない原告梶谷の陳述書で配偶者同意について記載したとの指摘は、被告の前記(1)の主張に対する反論とはなり得ない。

また、原告　　４名は、配偶者同意要件も、同原告らが不妊手術を受けることを妨げている旨主張するのであるから、当然、原告　　４名の各陳述書において、配偶者同意要件が不妊手術を受ける上での障害となる具体的なおそれを裏づける事情に言及されるはずである。被告の前記(1)の主張は、この点を指摘するものであり、原告　　４名が配偶者同意を求められる以前に医療機関から門前払いをされたとの同原告らの主張は、この点に対する反論となっていない。

したがって、原告　　４名の前記(1)の主張は失当である。

(3) しかも、原告　　４名に配偶者がいないことは、原告　　４名自身が自認しているところ（訴状１０及び１１ページ）、母体保護法３条１項柱書き本文の文言上も、配偶者同意要件が必要とされるのは、「配偶者（括弧内略）があるとき」に限られるから、現時点において、原告　　４名が不妊手術を受けるに当たって、配偶者同意要件が障害となる余地はない。

それにもかかわらず、原告　　４名が、本件違法確認の訴えにおいて、配偶者同意要件をも問題としていることは、同原告らが、本件訴訟において、自らの事情とは無関係に、一般的・抽象的な立法行為の違憲（違法）確認、又は一般的・抽象的な立法不作為の違憲（違法）確認を求めていることを端的に示すものといえる。

なお、原告梶谷の請求との関係においても、本件訴訟で配偶者同意要件を問題とする必要性は全くないので、付言する。すなわち、原告梶谷は、国賠法１条１項に基づく損害賠償請求のみを行っているところ、原告梶谷の主張する損害は、日本国内で不妊手術を受けられなかったこと及び長年にわたって不妊手術を受ける機会を失ったことによる精神的苦痛であり、原告梶谷も、不妊手術を受けられなかったのが配偶者の同意を得られなかったためであるとは主張していない。そうである以上、仮に、不妊手術を受けるために配偶者の同意が必要不可欠であるとの見解を採用したとしても、原告梶谷の上記

損害賠償請求について判断をする上で、配偶者同意要件が問題となるとは考えられない。そして、この点は、原告　　４名の国賠法１条１項に基づく損害賠償請求についても同様である。

(4) したがって、本件訴訟において、配偶者同意要件について議論する実益は全くない。

第２　本件各規定が憲法１３条後段に反し違憲無効であるとはいえないこと

１　「不妊手術」を受ける権利が憲法１３条後段により憲法上の権利として保障されているとはいえないこと

(1) 原告らの主張

原告らは、被告が「不妊手術」を受ける権利が憲法１３条後段により憲法上の権利として保障されているとはいえない旨主張したことに対し、①仮に子をもうけるか否かを自らの意思で決定する権利・自由が憲法上保障されないとされた場合でも、前国家的な自由権（国家により私生活の干渉を受けないという点でプライバシー権的な性格も有する自由権）としての性質を有する避妊の自由は、少なくとも憲法上の権利として認められるべきである（原告ら準備書面(4)・１２及び１３ページ）、②生命を自由に処分する権利については異論があり得るとしても、身体を自由に処分する権利については憲法上保障されている（同・１４ないし１６ページ）などと主張した上で、③これらを前提に、「不妊手術」を受ける権利が憲法上保障される旨を主張する（同・１６ないし２２ページ）。

(2) 被告の反論

ア　原告らの前記(1)①の主張について

原告らの前記(1)①の主張は、避妊の自由が、前国家的な、国家により私生活の干渉を受けないという点でプライバシー権的な性格も有する自由であり、人格との結びつきなどの要件を必要とするものではないとするも

ので、仮に子をもうけるか否かを自らの意思で決定する権利・自由が憲法上保障されないとされた場合に備えて、予備的に、上記の避妊の自由が少なくとも憲法上の権利として認められる旨主張するものである。

しかし、被告第２準備書面（１７ページ）でも述べたとおり、子をもうけるか否かに関する自己決定権の憲法上の権利性とは別に避妊の自由の憲法上の権利性について検討すべき余地は認められないから、子をもうけるか否かに関する自己決定権が憲法上の権利として認められない場合には、避妊の自由が憲法上の権利として保障される旨の原告らの主張は当然理由がないことになる。

すなわち、いわゆるプライバシー権は、情報プライバシー権（自己情報コントロール権）と自己決定権（人格的自律権）の２つに分けられ、そのうち自己決定権は、家族の構成・維持（特に子をもうけるか否か（避妊、妊娠中絶などの問題））、自己の生命・身体の処分及びライフスタイル（髪型など）の３つの領域に関する決定を含むものであるとされた上で、子をもうけるか否かに関する自己決定権は、それ自体プライバシー権の１つと位置付けて議論するのがプライバシー権や自己決定権に関する従来の理解とされている（芦部信喜「人権と憲法訴訟」８９ページ参照）。この理解を前提とすれば、原告らが予備的に主張する避妊の自由は、人格との結びつきを要件とせず、自己決定権とは別の前国家的な権利であるとしながら、プライバシー権的な性格をも有するというのであるから、原告らの主張は同理解に基づかない独自の見解であるといわざるを得ない。

したがって、プライバシー権や自己決定権に関する従来の理解を前提とすれば、子をもうけるか否かに関する自己決定権の憲法上の権利性とは別に避妊の自由の憲法上の権利性について検討する余地は認められず、前者の憲法上の権利性が認められない場合には、後者についての憲法上の権利も当然に認められず、原告らの主張には当然理由がないこととなる。

イ　原告らの前記(1)②の主張について

被告第２準備書面（１９ないし２１ページ）で述べたとおり、憲法上、生命・身体に対する権利が保障されている趣旨は、公権力との関係で、生命・身体という重要な法益の不可侵性を守ることにあるのであって、かかる趣旨とは正反対の行為（自己の生命・身体を自由に処分すること）が、憲法上の権利として憲法１３条後段によって保障されていると解することはできない（渡辺康行ほか「憲法Ⅰ　基本権」〔第２版〕１２２及び１２３ページ参照）。そして、自己の生命・身体を自由に処分することについて、「国民の間に新しい人権の原理的承認について広範なコンセンサスが形成され、その基本的な内容が裁判官の恣意的・主観的な価値判断をほとんど入れる余地のないほど明確になった」とは認められないし、「客観的にみて、すべての人の人格的生存に不可欠とみなしてよい利益」であるとも認められない。

これに対し、原告らは、身体に関して自己決定権を否定する学説・判例は皆無である旨主張するが（原告ら準備書面(4)・１４及び１５ページ）、私法上の権利としてではなく、憲法上の権利として、自己の身体を自由に処分する権利を認めた裁判例は、原告らから示されていない上（そもそも、憲法上の権利として自己決定権を認めた判例がないことは、被告第１準備書面（６ないし８ページ）及び被告第２準備書面（１６ないし１９ページ）でも述べたとおりである。）、「渡辺康行ほか・憲法Ⅰ　基本権〔第２版〕」（甲６４・１２３ページ）においても、自己の生命のみならず身体を自由に処分する権利について「基本権の行使として認めることには困難が付きまとう」とされているところである。

したがって、自己の身体を自由に処分する権利が、憲法１３条後段により保障されているとの原告らの主張は理由がない。

ウ　原告らの前記(1)③の主張について

(ｱ) 被告第１準備書面（８及び９ページ）及び被告第２準備書面（２１ないし２７ページ）で述べたとおり、「不妊手術」は、飽くまで多様な避妊手段の中の一手段にとどまる上、重大な合併症が起こり得る身体への侵襲性の高い手段といえる。また、他により効果的かつ身体への侵襲性の低い避妊手段がある一方、「不妊手術」が、他の避妊手段と比べて特別に高い避妊効果があるというものではないし、「不妊手術」が受けられないからといって、それにより必然的に子をもうける決定を迫られ、子をもうけない決定が困難になるというものではない。このように、避妊の目的は、選択可能な他の避妊手段により達成することができることからすれば、仮に、子をもうけるか否かに関する自己決定権が憲法１３条後段により保障されると解したとしても、「不妊手術」を受ける権利が、当然に上記自己決定権の一環として憲法１３条後段により保障される権利であるとはいえない。

(ｲ) これに対し、原告らは、「手段を規制することは権利を規制することである」などと主張する（原告ら準備書面(4)・１６ないし２１ページ）。

しかし、被告は、仮に子をもうけるか否かに関する自己決定権が憲法１３条後段により保障される権利であるとしたとしても、「不妊手術」という特定の避妊手段を取る権利が憲法１３条後段により保障される権利であるとはいえない旨を主張しているのであって、原告らの上記主張は、被告の主張を正解しておらず、理由がない。

この点、原告らの上記主張は、本件に即していうと、「不妊手術」という「手段」を規制することは、子をもうけるか否かに関する自己決定権という「(憲法上の) 権利」を規制することである旨いうものと理解せざるを得ない。すなわち、原告らの主張は、当該自己決定権が憲法上の権利であることを前提とし、当該自己決定権の一手段である「不妊手術」を受けること自体は憲法上の権利ではなく、その権利を実現する手段に

とどまることを前提とするものということになる。しかしながら、原告らは、訴状においては、「不妊手術」を受けること自体が「手段」ではなく「憲法上の権利」であると主張していたのであるから（訴状・２７及び２８ページ）、主張の核心部分が、何らの説明もないままに大きく変遷したといわざるを得ない。この一事をもってしても、原告らにおいては、不妊手術を受けることの憲法上の位置づけが的確に整理されていないものと指摘せざるを得ず、そもそも、原告らの主張する「不妊手術」を受ける権利なるものの理論的根拠自体が明確でないというほかない。

原告らの指摘する判例をみても、最高裁昭和４９年１１月６日大法廷判決（刑集２８巻９号３９３ページ）は、「意見表明の自由」が憲法２１条により保障される憲法上の権利であることを認めた上で、「政治的目的を有する文書の掲示又は配布する行為」を禁止することにより「意見表明の自由」が制約されることになる旨説示したもの、最高裁昭和５６年６月１５日第二小法廷判決（刑集２８巻９号３９３ページ）もまた、戸別訪問を禁止することにより意見表明の自由が制限される旨を説示したものであって、意見表明の一手段である「政治的目的を有する文書の掲示又は配布する行為」や「戸別訪問」をする権利を憲法上の権利として認めたものではない。

(ｳ) また、原告らは、国連人口基金作成の文書（甲８３）や、女性に対するあらゆる形態の差別の撤廃に関する条約、自由権規約委員会の一般的意見、世界保健機構の報告書を挙げて、「不妊手術」を受ける権利が憲法上保障される旨も主張するが、「不妊手術」を受ける権利が憲法上の権利として保障されているか否かについては、我が国の憲法の解釈の問題であって、原告らの挙げる国際機関の文書等は直ちに参考になるものではない。

(ｴ) なお、原告らは、表現の自由についての内容中立規制を例として挙げ

て主張を行っているところ、これは、表現の自由と内容中立規制の関係が、子をもうけるか否かに関する自己決定権と不妊手術の規制の関係と同様であるとの理解に基づくものと思われる。しかし、表現の自由に関する内容中立規制が実施される場合、一定の場合において表現行為そのものが規制されることとなるのに対し、前記(ｱ)で述べたとおり、不妊手術が規制されたとしても、そのことにより子をもうけるか否かを決定づけられる事態が生じるわけではなく、また、子をもうけるか否かの選択が困難になるというわけでもない。したがって、表現の自由と内容中立規制の関係が、子をもうけるか否かに関する自己決定権と不妊手術の規制の関係と同様であると原告らが理解しているとすれば、適切でない。

2　本件各規定が憲法１３条後段に反し違憲無効であるとはいえないこと

(1)　原告らの主張

原告らは、本件各規定の憲法１３条後段適合性に関し、「(本件各要件は、)その要件／条件が充足されなければ法２８条が定める包括禁止が解除されないという意味で、不妊手術等を受ける自由／権利の制約規定として機能するし、また、法２８条及び法３４条は、法３条１項のうちの本件各要件（括弧内略）のいずれかを充足しないでなされた不妊手術等に適用される限りにおいて法令違憲となる。このような意味で、法３条１項のうち本件各要件並びに法２８条及び法３４条は、まさにあいまって、原告らの自由／権利を侵害し、立法府の裁量権を逸脱・濫用している。」、「原告らの主張は、法３条１項のうちの本件各要件につき法令違憲（文言上の部分違憲）の宣言を求めるとともに、法２８条及び法３４条につき、第１に意味上の部分違憲、第２に「本人の意思のみに基づいて、法２条及び内閣府令で定める適切な不妊手術等をできるようにすることを妨げる」適用をする場合には法令自体違憲とするとの適用違憲、第３に全部違憲の宣言を求めるものである。」と主張する（原告ら準備書面(4)・２３ないし３１ページ、原告ら準備書面(5)）。

(2) 「不妊手術」を受ける権利は憲法１３条後段によって保障されておらず、原告らの主張はその前提を欠き、理由がないこと

そもそも、「不妊手術」を受ける権利が憲法１３条後段によって保障されるものでないことは、被告第１準備書面（６ないし１０ページ）、被告第２準備書面（１６ないし２７ページ）及び前記１で述べたとおりである。

したがって、原告らの前記(1)の主張は、その前提を欠くものであり、理由がない。

(3) 母体保護法３条１項のうち本件各要件並びに同法２８条及び３４条があいまって憲法１３条後段に反する旨の原告らの主張は、理由がないこと

ア 仮に子をもうけるか否かに関する自己決定権が個人の人格的生存に不可欠なものとして憲法１３条後段により保障されるとしたとしても、母体保護法３条の文言や意義に照らし、同条１項によって子をもうけないという自己決定が制限されているとみることはできないこと

(ア) 仮に、子をもうけるか否かに関する自己決定権が個人の人格的生存に不可欠なものとして憲法１３条後段により保障されるとしたとしても、母体保護法３条１項によって原告らの子をもうけないという自己決定が制限されていると見る余地がないことは、被告第１準備書面（１０ページ）及び被告第２準備書面（４０ページ）で述べたとおりであるが、以下、この点に関する被告の主張をふえんする。

母体保護法は、２８条において、「何人も、この法律の規定による場合の外、故なく、生殖を不能にすることを目的として手術又はレントゲン照射を行ってはならない。」として生殖不能目的の手術等を原則として禁止し、３４条において、これに違反した場合の罰則を設けている。他方で、同法は、３条１項において、「医師は、次の各号の一に該当する者に対して、本人の同意及び配偶者（括弧内略）があるときはその同意を得て、不妊手術を行うことができる。」として、同項柱書きの要件を満たす

限り、医師が不妊手術を実施することができる旨規定していることを踏まえると、仮に、子をもうけるか否かに関する自己決定権が憲法１３条後段により保障されるとしたとしても、母体保護法３条１項の文理上、同項によって子をもうけないという自己決定が制限されていると解することはできない。

このことは、以下で述べる母体保護法３条の意義からも明らかである。

すなわち、上記のとおり、母体保護法２８条及び３４条は、医師以外の者も行為者として含め、罰則をもって生殖不能目的の手術等を禁止しているが、医師については、一般に、医業の一環として行う手術が傷害罪（刑法２０４条）を構成するものの、「正当な業務による行為」（同法３５条。以下、「正当業務行為」という。）として違法性が阻却されるところ、医師が不妊手術を含む生殖不能目的の手術等を行う場合も、正当業務行為として違法性が阻却され得る。もっとも、不妊手術は、通常の疾病に対する治療と異なるため、医業の内容となる医行為[1]であるとは一般的に認識されていない上、正当業務行為として違法性が阻却されるか否かに関して、明確な判断基準は存在しないことから、医師が不妊手術を行うことは傷害罪に問われる可能性を恐れ、不妊手術を行わないことが懸念される。

この点、一般に、刑法３５条の「法令（中略）による行為」（以下「法令行為」という。）には、理論的に違法性の阻却を認めることのできる場合に、特に法令の規定を設けてその合法性を注意的に明らかにするとともに、その方法・範囲をなどにつき技術的な制限を置いてその逸脱を防

[1] 最高裁令和２年９月１６日第二小法廷決定（刑集７４巻６号５８１ページ）は、ある行為が医行為に当たるか否かについては、「当該行為の方法や作用のみならず、その目的、行為者と相手方との関係、当該行為が行われる際の具体的な状況、実情や社会における受け止め方等をも考慮した上で、社会通念に照らして判断するのが相当である。」と判示しており、不妊手術についても、当該不妊手術が行われた際の個別具体的な状況や、その当時の社会情勢等を考慮し、医師が行う医行為に当たるか否かを判断することになるものと考えられる。

止しようとする類型があるところ（団藤重光「刑法綱要総論・改訂版・第一追補版」１８９及び１９０ページ参照)、母体保護法は、上記のとおり、不妊手術が通常の疾病に対する通常の治療と異なることから、医師が、妊娠や分娩により生命健康を脅かされており、不妊手術が必要な女性に対し、手術を適切に行うように、同法３条を設けて、法令行為として、傷害罪が成立せずに適法に不妊手術を実施できる場合を明示し、不妊手術を受ける必要がある女性の生命健康を保護したものと解される。

そうすると、母体保護法３条は、本来、正当業務行為として傷害罪が成立せずに適法に不妊手術を実施できる場合の一類型を注意的に明示したにとどまり、同条に該当しない医師による生殖不能目的の手術等について、全面的に違法性が阻却される余地を否定するものではない（前掲団藤・１９０ページ参照)。また、同法２８条は「この法律の規定による場合」(同法３条に該当する場合）のほか「故なく」生殖不能目的の手術等を禁止すると定めており、正当業務行為として違法性が阻却される場合（被告第２準備書面・３９ページ）はもちろん、これに加えて、不妊手術等を実施することに相当な理由がない場合(「故なく」実施する場合)を除いて不妊手術等を許容しているのであって、同法３条もこれと同趣旨のものであるといえる。

このように、母体保護法は、３条において、法令行為として医師が適法に不妊手術を実施できる場合を注意的に明示する一方で、同条に該当しない医師による生殖不能目的の手術等について、違法性が阻却される余地を否定していないのであって、同条が定める除外事由を満たさない場合に医師が不妊手術を実施することが、同法２８条及び３４条により直ちに罰則の適用をもって例外なく禁止されるものではない。

したがって、同法３条が「不妊手術」を受ける権利の制約規定として機能することを前提とする原告らの前記(1)の主張は、同条の文言に反し、

その意義を正解しないものであって、理由がない。

(イ) 原告らは、①生命危険要件について、「なぜより緩やかな程度（中略）では解除しないのか」、「母体保護という法目的の関連として合理性は皆無である」、②多産・健康低下要件について、「なぜ、健康が低下する程度が少ない場合に、禁止を解除することが相当でないのか」、「母体の健康度を考慮要素にしたいのであれば、端的に健康要件のみを定めれば足りる。（中略）そこにあえて多産要件を介在させる必要性は皆無である。」、③配偶者要件について、「配偶者、すなわち夫の「自己決定権」を優先させることを前提とする。」、「女性は妊娠・分娩により自らの生命に危険が生じるような場合でもなお、夫の同意がなければ不妊手術を受けられない。」などと主張する（原告ら準備書面(4)・２７ないし３１ページ）。

しかし、前記(ア)のとおり、母体保護法３条は、法令行為として適法に不妊手術を実施できる場合を注意的に明示したものであり、本件各要件に該当しない生殖不能目的の手術等について、違法性が阻却される余地が否定されるものではない（例えば、子を有しない者に対する生殖不能目的の手術であっても、健康低下が生じると判断できる場合には、違法性が阻却されることがあり得るし、また、３条３項に規定される場合以外であっても、配偶者の同意が不要となる場合もあり得る。）のであって、同条によって、子をもうけないという自己決定が制限されているとみることはできないのであるから、本件訴訟において本件各要件の憲法適合性を検討する意味はなく、原告らの上記主張は、前提において理由がない。

加えて、母体保護法２８条は、①「法律の規定による場合」（本件各要件を充足する場合）に不妊手術を容認するのに加え、②「故なく」行われた場合を除く不妊手術等を一般的に容認している。ここでいう不妊手術等を「故なく」行う場合とは、相当な理由なく不妊手術等を行う場合

を意味するから、上記②は、母体保護法３条が定めるような正当業務行為として違法性が阻却される場合よりも広く不妊手術等を容認するものといえる。これに対し、原告らは、母体保護法２８条により「「故なく」不妊手術をすることは禁止されるべきである」とする一方で、同法３条があるから、同条の要件を欠く場合には不妊手術ができないなどと主張する（原告ら準備書面(4)・２４ページ）が、本件各要件を充足した場合に不妊手術等の原則禁止を解除する同法３条（上記①）の存在によって、「故なく」の要件を欠く不妊手術（上記②）まで許されなくなる理由はないから、原告らの上記主張が失当であることは明らかである。

(ウ) 前記(ア)のとおり、母体保護法３条は、法令行為として適法に不妊手術を実施できる場合を注意的に明示したものにすぎず、被告において従前から主張しているとおり、不妊手術が適法に実施されるのは、同条の要件を満たす場合に限られるものではなく、同条の要件を満たさない場合であっても不妊手術が適法に実施されることはあり得るから、本件において、生命危険要件、多産・健康低下要件、配偶者同意要件の憲法適合性を議論することは無意味である。もっとも、念のため、以下、本件各要件の合理性について、被告第２準備書面（４０及び４１ページ）で述べた被告の主張を更にふえんして述べる。

まず、生命危険要件は、妊娠や分娩により母体の生命に危険が生じるおそれがある場合に不妊手術の実施を禁止することは、かえって母性の生命健康の保護という母体保護法の目的に反することから、「妊娠又は分娩が、母体の生命に危険を及ぼすおそれのあるもの」に該当する者について、同項柱書きの要件を満たす限り適法に不妊手術を実施できる旨を医師に向けて明示したものであって、合理性を有するといえる。これに該当し得る場合としては、例えば、基礎疾患として重度の心疾患がある場合（乙１１・１４ないし１６ページ）や、前回子宮破裂の既往等によ

り次の妊娠・出産時に子宮破裂のリスクがある場合（乙１２）などが想定される。

また、多産・健康低下要件は、母体の生命に危険が生じるとまではいえないが、母体の身体に危険が生じて健康が低下する場合にまで不妊手術を禁止することは相当でないところ、「現に数人の子を有し、かつ、分娩ごとに、母体の健康度を著しく低下するおそれのあるもの」に該当する者については、過去の複数回の妊娠・出産により、母体の健康度が著しく低下する具体的なおそれを判断することができることから、同項柱書きの要件を満たす限り適法に不妊手術を実施できる旨を医師に向けて明示したものであって、合理性を有するといえる。これに該当し得る場合としては、例えば、出産を繰り返すことで、弛緩出血や妊娠糖尿病等の危険性が上昇する場合（乙１３の１及び２、乙１４の１及び２）や、２回以上の既往帝王切開術により子宮破裂の危険性が上昇する場合（乙１２・１ページ）などが想定される。

さらに、配偶者同意要件は、不妊手術が子をもうけるという選択肢を永続的に奪うものであり、夫婦の場合には、夫婦において子を儲ける選択肢を不可逆的に奪うというものであることから、夫婦双方の同意を求めたものである。仮に、子をもうけるか否かに関する自己決定権が観念されるのであれば、かかる自己決定権は不妊手術を受ける者のみならず、その配偶者にも等しく観念され、子をもうけるか否かに関する自己決定権は夫婦間で等価値であるところ（なお、被告は、かかる自己決定権が憲法上の権利として保障されることを認めるものではないが、私法上、子をもうけるか否かに関する利益が法的に保護されるものであることを否定するものではない。）、上記のとおり、不妊手術は子をもうけることを望む配偶者の自己決定を永続的に奪うものであり、自己決定権が衝突する場面であることから、当該配偶者の同意を要求するものである。加

えて、配偶者同意要件は、子をもうけない旨の自己決定の実現手段として、不可逆的な不妊手術を選択するか、可逆的なほかの手段を選択するかという場面での同意にすぎないことや、「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」（同条３項）は配偶者の同意は不要とされていることをも考慮すれば、配偶者同意要件は合理性を有するといえる。

(ｴ) 以上のとおりであるから、母体保護法３条１項のうち本件各要件並びに同法２８条及び３４条があいまって憲法１３条後段に反する旨の原告らの前記(1)の主張は理由がない。

イ　母体保護法２８条及び３４条の憲法適合性に関する原告らの主張は理由がないこと

(ｱ) 前記(1)のとおり、原告らは、母体保護法３条１項のうち本件各要件並びに同法２８条及び３４条があいまって憲法１３条後段に反する旨主張するが、前記アで述べたとおり、母体保護法３条１項によって原告らの子をもうけないという自己決定が制限されていると見る余地はないから、同法２８条及び３４条の憲法適合性について検討するまでもなく、原告の上記主張は理由がない。

(ｲ) なお、原告らは、「被告は（中略）「一般に、自然科学分野の研究論文において結論が示されているのは、冒頭の要約部分である」などと述べた上で、まさにその要約部分に「ほとんどの女性は、夫の精管切除後に後悔を表明せず、後悔の可能性は不妊手術を受けた女性と同様であった」と記載があるのに（乙８）、なぜかそれを「後悔をする女性は相応の割合で存在」すると結論づけ、自らの当初の主張、すなわち「例外なく多くの女性は、不妊手術を後悔して」いるとの主張は誤りではないと強弁する」と主張する（原告ら準備書面(4)・２６及び２７ページ）。

しかし、被告第２準備書面（３４及び３５ページ）で述べたとおり、

Jamieson(2002)の論文（甲７６の１）が示す結論は、要するに、後悔をする女性は相応の割合で存在し、かつ夫との対立という特定の条件下ではその割合が高くなる可能性があるとの内容であり、「ウィリアムス産科学〔２５版〕」では、Jamieson(2002)の上記論文に加えて、Curtis(2006)及びKelekci(2005)の各論文が、いずれも、相応の割合で不妊手術を後悔した人がいることを前提とするものであることを踏まえ、「例外なく多くの女性は、不妊手術を後悔していて、若い世代で手術を施行している場合は特に顕著である（Curtis, 2006; Kelekci, 2005)」と記載されたものと考えられるところである。原告らは、Jamieson(2002)の論文で示された卵管結紮術を受けて５年以内に後悔した女性の割合である７％という数字が「相応の割合」といえず、取るに足らないというのであろうが、この点は評価の問題にすぎない。「ウィリアムス産科学〔２５版〕」という周産期領域におけるバイブルとされる書籍の執筆者が上記のとおり記載していることからすると、この点に関する被告の第２準備書面における主張が「強弁」などと論難される理由はない。

(4) 小括

以上のとおり、本件各規定が憲法１３条後段に反し違憲無効であるとする原告らの主張は理由がない。

第３　本件各規定が憲法２４条２項に反し違憲無効であるとはいえないこと

１　原告らは、原告ら準備書面(4)（３１ないし３９ページ）において、本件各規定が憲法２４条２項に反し違憲無効である旨主張する。

２　しかし、被告第１準備書面（１８ないし２１ページ）及び被告第２準備書面（４３ないし４５ページ）で述べたことに加えて、前記第２で述べたこと（特に、母体保護法３条は、法令行為として適法に不妊手術を実施できる場合を注意的に明示したものであり、本件各要件に該当しない生殖不能目的の手術等に

ついて、違法性が阻却される余地が一切否定されるものではないのであって、同条によって、子をもうけないという自己決定が制限されているとみることはできないこと）からすれば、本件各規定が憲法２４条２項に反し違憲無効であるとはいえない。

したがって、原告らの上記主張は理由がない。

以　上