

正 本

令和8年（行コ）第119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控訴事件

控 訴 人 梶谷風音 ほか4名

被控訴人 国

控 訴 答 弁 書

令和8年6月29日

東京高等裁判所第16民事部ロA係 御中

被控訴人指定代理人

〒102-8225 東京都千代田区九段南一丁目1番15号

九段第2合同庁舎

東京法務局訟務部（送達場所：別紙のとおり）

部 付 小 西 俊 輔 部 付 定 松 祐 太 郎 訟 務 官 桜 井 聰 訟 務 官 長 沼 俊 樹 

〒100-6090 東京都千代田区霞が関三丁目2番5号

霞が関ビルディング21階

こども家庭庁成育局母子保健課

課 長 補 佐 田 野 剛 

課 長 補 佐	小 森 園	ひ と み	
課 長 補 佐	植 田	彰 彦	
課 長 補 佐	繼 松	方 良	
課 長 補 佐	富 田	圭 祐	
課 長 補 佐	三 宅	温 子	
企画調整係主査	大 泉	和 渡	
企画調整係主査	佐 藤	宏 樹	
企画調整係員	角 川	貴 音	
企画調整係員	藤 本	新 羽	
企画調整係員	西 村	真 悠	
企画調整係員	関 根	将 善	
企画調整係員	鶴 岡	智 美	

目 次

第1	控訴の趣旨に対する答弁	5
第2	事案の概要等	5
第3	本件訴えのうち地位確認請求に係る部分について確認の利益があるとした原 判決の判断が誤っていること	6
1	原判決の要旨	6
2	被控訴人の主張	7
第4	本件訴えのうち違法確認請求に係る部分を不適法として却下した原判決が正 当であること	9
第5	控訴人らの国賠法1条1項に基づく損害賠償請求を棄却した原判決の判断が 誤りであるとする控訴人らの主張には理由がないこと	10
1	不妊手術を受ける権利又は自由が憲法13条により保障される旨の主張につ いて.....	10
2	自己の身体への侵襲を受ける自由又は自己決定権が憲法13条により保障さ れる旨の主張について	15
3	女子に対するあらゆる形態の差別の撤廃に関する条約の定めを踏まえて、憲 法13条が解釈されるべきである旨の主張について	16
4	本件各規定が憲法24条2項の「家族に関する」事項に該当する旨の主張に ついて.....	17
第6	控訴人らが控訴審においてした新たな主張には理由がないこと	18
1	本件各規定が憲法13条に違反する旨の主張について	18
2	本件各規定が憲法14条1項に違反する旨の主張について	24
3	本件各規定を改廃しない立法不作為が女子差別撤廃条約に違反する旨の主張 に理由がないこと	26
4	配偶者同意要件が適切な医療行為を受けるに当たってみだりに第三者の同意 を要求されない自由を侵害するものである旨の主張に理由がないこと	27

5	仮に本件各規定それ自体が違憲ではなかったとしても、本件地位確認請求が 認容されるべきである旨の主張（予備的主張）について	27
第7	結語	29

略語等は本書面で新たに定めるもののほかは、原判決の例により、原判決にないものは原審における被控訴人の主張書面の例による。ただし、原審で提出された準備書面については、それぞれ「原審原告ら準備書面(1)」、「原審被告第1準備書面」などと略語定義を改める。

第1 控訴の趣旨に対する答弁

- 1 原判決主文第2項のうち、控訴[]、同[]、同[]及び同[]の地位確認請求に係る部分を取り消す
- 2 本件訴えのうち前項の請求に係る部分を却下する
- 3 控訴人らのその余の控訴をいずれも棄却する
- 4 控訴費用は控訴人らの負担とする

との判決を求める。

なお、仮執行の宣言は相当でないが、仮に仮執行宣言を付する場合は、

- (1) 担保を条件とする仮執行免脱宣言
 - (2) その執行開始時期を判決が被控訴人に送達された後14日経過した時とすること
- を求める。

第2 事案の概要等

- 1 本件は、(1)控訴人[]、同[]、同[]及び同[]（以下「控訴人[]ら4名」という。）が、①主位的に、本件各規定（母体保護法3条1項、28条及び34条）が、憲法13条等に反し、違憲無効（部分違憲、適用違憲又は全部違憲）であるとして、同人らが、罰則を受けることなく、自らの意思のみに基づき、医師又は指定医師による不妊手術を受けることができる地位にあることの確認を、②予備的に、被控訴人が、本件各規定を改廃しないことにより、控訴[]4名について、罰則を受けることなく、自らの意

思のみに基づき、医師又は指定医師による不妊手術を受けられるようにしないことが違法であることの確認をそれぞれ求めるとともに、(2) 控訴人らが、国会が平成12年から現在まで本件各規定の改廃等の立法措置を講じなかったことが国家賠償法1条1項の適用上違法であり、これにより、精神的苦痛を受けたと主張して、被控訴人に対し、同項に基づく慰謝料それぞれ100万円及びこれに対する各遅延損害金の支払（本件国賠請求）を求める事案である。

2 原判決は、本件訴えのうち前記1(1)②の違法確認請求に係る部分を却下するとともに、控訴人らのその余の請求をいずれも棄却した。

3 原判決が本件訴えのうち前記1(1)①の地位確認請求に係る部分について確認の利益があるとしたことは不当である（後記第3）。

他方、原判決のその余の点についてみると、控訴人らは、控訴理由書、令和8（2026）年6月1日付け控訴理由補充書及び同日付け控訴人ら準備書面(1)（以下「控訴人ら準備書面(1)」という。）を提出するが、控訴人らが新たに主張する部分は理由がないし（後記第6）、その他の部分はいずれも実質的に原審における主張の繰り返しであって、この点についての原審における被控訴人の主張及び原判決の判示に照らせば、原判決の結論は正当である（後記第4及び第5）。

よって、原判決中、前記1(1)①の地位確認請求を棄却した部分を取り消して、本件訴えのうち同請求に係る部分を却下し、その余の控訴人らの控訴はいずれも理由がないから速やかに棄却すべきである。

第3 本件訴えのうち地位確認請求に係る部分について確認の利益があるとした 原判決の判断が誤っていること

1 原判決の要旨

原判決は、母体保護法にいう「指定医師」は「医師」であること（同法14条参照）、控訴人■■■■■4名は本件において確認の対象とする地位について「自

らの意思のみで医師又は指定医師による不妊手術を受けることができる法的地位」である旨の主張をし、必ずしも罰則を受けない地位に言及しているものではないこと等に照らせば、本件訴えのうち地位確認請求に係る部分は、控訴人■■■■ら4名が、本件各規定のうち生命危険要件、多産・健康低下要件及び配偶者同意要件を満たすか否かにかかわらず、医師による不妊手術を受けることのできる地位にあることの確認を求めるものであると解されたとした（原判決第3の1(1)・26ページ）。その上で、原判決は、上記地位について検討し、確認の利益があると判示した（同(2)・26ないし29ページ）。

2 被控訴人の主張

(1) 控訴人■■■■ら4名が確認を求める対象についての原判決の判断が不当であること

原判決が控訴■■■■ら4名において確認を求める対象を前記1のとおりとした点は、以下のとおり、不当である。

ア 控訴人■■■■ら4名は、「請求の趣旨」において、「罰則を受けることなく」と明示していたにとどまらず（訴状8ページ。なお原判決1ページ参照）、「控訴の趣旨」においても、同記載を維持している（控訴状2ページ）。

加えて、原審における控訴人■■■■ら4名の主張についてみても、控訴人■■■■ら4名において確認を求める対象が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で確認の利益を欠く旨の被控訴人の主張に対し（原審被告第3準備書面第1の2・5及び6ページ）、「将来の刑罰権発動の不確実性を理由として確認の利益がないとする被告の主張は誤っている」と反論するのみで、国家の刑罰権の発動の有無の確認を求めていること自体は否定していなかった（原審原告準備書面(8)第1の2・2ないし6ページ）。

このように、本件において、控訴■■■■ら4名が、不妊手術を受けることにより罰則（刑罰）を受けることがない地位にあることの確認を求めて

いることは明らかである。

イ この点、「請求の趣旨は、(中略)判決には(中略)その内容の変更にわたらない限度で、これを簡潔かつ正確に整理して表現すべきである」とされているものの、「その限度を超えて、請求の趣旨を自己の憶測や理論で勝手に改めたり、補充したりしてはならない」とされている(司法研修所編「10訂民事判決起案の手引き(補訂版)」33ページ)ところである。

しかし、原判決は、前記アのとおり、控訴人■■■■ら4名が「請求の趣旨」に記載し、かつ、原審での審理経過からも控訴人■■■■ら4名が確認を求めていることが明らかであった確認の対象(請求の趣旨)を、原審裁判所の憶測や理論で勝手に改めたものであり、その判断は不当である。

ウ 以上のとおり、控訴人■■■■ら4名が「生命危険要件、多産・健康低下要件及び配偶者同意要件を満たすか否かにかかわらず、医師による不妊手術を受けることのできる地位」の確認を求めているとは解されないから、そのように解した原判決の判断は不当である。

(2) 本件訴えのうち地位確認請求に係る部分は確認の利益を欠き、不適法であって、却下されるべきこと

ア 控訴人■■■■ら4名は、前記(1)のとおり、不妊手術を受けることにより罰則(刑罰)を受けることがない地位にあることの確認を求めているのであり、このような訴えは、原判決が「仮に原告ら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を求めているのであれば、本件地位確認の訴えのうち、当該部分は、即時確定の利益を欠くものというべきである。」と補足的に説示するとおり(第3の1(2)エ・29ページ)、確認の利益を欠き不適法である。

イ また、前記(1)で述べたところに照らせば、控訴人■■■■ら4名が確認を求める対象を、原判決のように、控訴人ら「4名が、本件各規定のうち生命危険要件、多産・健康低下要件及び配偶者同意要件(中略)を満たすか否

かにかかわらず、医師による不妊手術を受けることのできる地位にある」ことと整理するのは不当であるし、仮にこのような整理をしたとしても、以下のとおり、当該地位を確認することについての利益が存在しないから、これについて確認の利益を肯定した原判決の判断はやはり不当である。

すなわち、被控訴人が、答弁書第2の3(2)イ及び同(3)イ(7ないし9ページ)で述べたとおり、本件各規定は、いずれも、医師を中心とする生殖不能目的手術等の実施者に着目して、不妊手術を適法に実施するための要件や、生殖不能目的手術等を実施した者に対する罰則を定めるものであって、不妊手術等希望者等と国との間にこれらの手術等に関する一定の権利義務又は法律関係を発生させるものではない。

また、原審被告第2準備書面第1の1(2)イ(9ないし11ページ)で述べたとおり、控訴[]ら4名が問い合わせたという医療機関の合計10の医療機関の回答についてみても、母体保護法に言及するのは一つの医療機関にとどまり、その余の医療機関は母体保護法に言及せず、むしろ、今後、子をもうけないという気持ちが変わり得ることを理由に他の方法を説明するなどしていることに照らせば、控訴[]ら4名が不妊手術を受けられなかった原因が本件各規定にあるということもできない。

(3) 小括

以上のとおり、本件訴えのうち地位確認請求に係る部分について、確認の利益を認めた原判決の判断は誤りであり、原判決主文2項のうち地位確認請求を棄却した部分を取り消した上で、本件訴えのうち同請求に係る部分は却下されるべきである。

第4 本件訴えのうち違法確認請求に係る部分を不適法として却下した原判決が正当であること

控訴[]ら4名は、控訴の趣旨2(2)において、予備的請求として、「被控

訴人が、母体保護法3条1項、同法28条及び同法34条を改廃しないことにより、控訴人■■■■、控訴人■■■■、控訴人■■■■及び控訴人■■■■らについて、罰則を受けることなく、自らの意思のみに基づいて、医師又は指定医師による不妊手術を受けられるようしないことは、違法であることを確認する。」との裁判を求め（控訴状2ページ）、原審における予備的請求を維持している。

しかし、原判決が原判決第3の2（40及び41ページ）において判示するとおり、本件訴えのうち違法確認請求に係る部分は、一般的・抽象的な立法不作為の違法の確認を求める訴えであって、当事者間の具体的な権利義務又は法律関係の存否に関する紛争には当たらず、裁判所法3条1項にいう法律上の争訟に当たるとすることはできない。また、原判決が原判決第3の2（40及び41ページ）において判示するとおり、控訴人■■■■4名が有すると主張する憲法上の権利の基本的な内容等は、憲法上一義的に定められているとはいえず、控訴人■■■■4名が有する憲法上の権利に係る法的地位に現実的な危険が生じているとはいえないから、仮に本件訴えのうち違法確認請求に係る部分が法律上の争訟に当たるとしても、確認対象としての適格性があるとはいえず、確認の利益は認められない。

以上によれば、本件訴えのうち違法確認請求に係る部分の訴えを却下した原判決は正当である。

第5 控訴人らの国賠法1条1項に基づく損害賠償請求を棄却した原判決の判断が誤りであるとする控訴人らの主張には理由がないこと

1 不妊手術を受ける権利又は自由が憲法13条により保障される旨の主張について

(1) 控訴人らの主張

控訴人らは、以下の点を指摘して、不妊手術を受ける権利又は自由を憲法

13条の保護範囲から除外した原判決の判断に誤りがある旨主張する。

ア 「子をもうけるか否かの意思決定の自由」(生殖に対する国家の介入禁止という消極的自由)は、人格的生存に不可欠なものとして、憲法13条により保護を受け、不妊手術に対する規制は、その権利の行使を直接的に制約する(控訴理由書Ⅱ第1の2・12ないし15ページ)。

イ 避妊の自由には、妊娠しないという決定それ自体のみならず、その実現手段としての各避妊方法を不可分に含むものである(控訴理由書Ⅱ第1の3・15ないし18ページ)。

ウ 最高裁判所昭和44年12月24日大法廷判決(刑集23巻12号1625ページ)や最高裁判所平成7年12月15日第三小法廷判決(刑集49巻10号842ページ)は、人格的生存に関わるか否かにかかわらず、「私生活上の自由」が憲法13条により保障されることを前提としており、人格的生存に関わるかどうかを基準とするのは誤りであって、避妊の自由及びその一内容である不妊手術を受ける自由も「私生活上の自由」として同条により保障される(控訴理由書Ⅱ第1の4・18及び19ページ、控訴人ら準備書面(1)第2・2ないし5ページ)。

エ 不妊手術は、現実の使用状況においても安定した避妊効果を得られる点で、避妊効果が利用者の行動や偶発的事象に左右されるIUDや経口避妊薬とは異なっている上、男性がとり得る避妊法があるとしても、女性を主体とする避妊の自由の保護範囲を画する事情とはならない。また、不妊手術は、世界で最も多く用いられる避妊手段であり、これを規制する国は甲第49号証のとおり極めて限られているのであって、甲第103号証のとおり、アメリカでも、妊娠を確実に回避する手段として不妊手術が選択される動きがあることを踏まえれば、不妊手術は他の避妊法に代替し得ないものである(控訴理由書Ⅱ第1の5・20ないし22ページ)。

(2) 被控訴人の反論

ア まず、被控訴人が原審被告第2準備書面第2の1(4)(21ないし27ページ)で述べ、原判決(第3の1(4)アないしウ・29ないし36ページ)が正当に説示するとおり、控訴人らの前記(1)ア及びイの主張はいずれも理由がない。

すなわち、そもそも控訴人らの主張する「子をもうけるか否かの意思決定の自由」(生殖に対する国家の介入禁止という消極的自由)は、その内容(外縁)が必ずしも明確ではない¹ところ、憲法13条が、女性に対し、人格的生存に関わる重要な権利として、国家から妊娠するよう強制されない、あるいは、国家の介入・干渉なしに、妊娠しないという決定ができるという意味での避妊の自由を保障しているとしても、このことから直ちに特定の方法による避妊をする自由を保障していると解することはできない。

そして、避妊法は女性が主体的にとることができるものも含めて複数あり、IUD(IUS)や経口避妊薬は、正しく使用する限り、不妊手術よりも避妊効果が高いこと、禁忌等のため、これらを使用することができない場合があるとしても、これらのいずれも使用することができない場合は相当程度限られ、男性がとることのできる避妊法も存在すること、不妊手術が身体への侵襲を伴うものであり重大な合併症も起こり得ることから

¹ 控訴人らは、控訴審において、「避妊の自由」について、控訴人らの主張する「子をもうけるか否かの意思決定の自由(生殖に対する国家の介入禁止という消極的自由権)」の一側面である旨主張するが(控訴理由書Ⅱ第1の2(3)・14及び15ページ)、そうであれば、原審被告第2準備書面第2の1(2)ア(17ページ)で指摘したとおり、「子をもうけるか否かの意思決定の自由」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必要性は認められない。控訴人らは、訴状において、自己決定権の一内容として「子をもうけるか否かの意思決定の自由」を主張するとともに、原審原告準備書面(3)において、「新たな主張」として、「前国家的で自然権的な避妊の自由」の主張を追加し、さらに「避妊の自由」の権利性を検討すべき必要性がない旨の被控訴人からの上記指摘を受けても、それを撤回せず、控訴人らの主張する「避妊の自由」は、「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」であると整理している(原審原告準備書面(4)第2の2・12及び13ページ)。この経緯からしても、控訴人らが両者を異なる性質のものとして捉えていたことは明らかであって、ここにきて「避妊の自由」が「子をもうけるか否かの意思決定の自由」の一側面であるかのような主張をするのは、まさに原判決が指摘する「子をもうけるか否かの意思決定の自由」の内容(外縁)が明確ではないことの表れである。

すれば、不妊手術を受けることができれば避妊をすることができないとか実質的に困難であるとかいうこともできない。

そうすると、不妊手術を受ける権利又は自由自体が、人格的生存に関わるとはいえず、憲法13条が、避妊の自由の一内容として、又は子をもうけるか否かに関する自己決定権として、不妊手術を受ける権利又は自由を保障していると解することはできない。

よって、控訴人らの前記(1)ア及びイの主張はいずれも理由がない。

イ 次に、控訴人らは、前記(1)ウのとおり、不妊手術を受ける自由が「私生活上の自由」として憲法13条により保障される旨主張する。

しかし、被控訴人が、原審被告第2準備書面第2の1(4)イ(23ページ)で述べたとおり、憲法13条により保障される権利は、「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段階で初めて認められるもの」であり（高橋和之「立憲主義と日本国憲法」〔第6版〕149ページ）、「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しか、基本権保障に与る資格は得られない」というべきである（渡辺康行ほか「憲法I 基本権」〔第2版〕118ページ）。

この点、「不妊手術」という特定の避妊方法をとる自由について、「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」という事情は認められないし、「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。

よって、控訴人らの上記主張は理由がない。

ウ また、控訴人らは、前記(1)エのとおり、不妊手術が、現実の避妊効果の

点で他の避妊法とは異なり、世界で最も多く用いられていることなどから、他の避妊法によっては代替し得ないなどとも主張する。

しかし、各避妊法の避妊効果についてみると、各避妊法のパール指数（避妊法開始後1年間の妊娠率）は原判決別表3（49ページ）のとおりであって、原審被告第2準備書面第2の1(4)ウ（24ないし27ページ）で述べたとおり、「不妊手術」以外の避妊手段にも高い避妊効果があるということができる。なお、控訴人らは経口避妊薬による場合には飲み忘れのリスクがあるなどと指摘するが、使用する者において十分に管理することができるものであって、不妊手術が他の避妊法によっては代替し得ないなどとはいえない。

なお、控訴人らは、甲第49号証の1とその抄訳である甲第49号証の2を引用し、「日本と同様の規制を法定する国は世界で数か国しかない」などとも主張する。しかし、同文献は20年以上前のものである上、55か国では、そもそも法的状況が不明確である旨（87ページの「H i g h l i g h t」の2つ目の点）や、25か国では、少なくとも一部の不妊手術を実施する前に、配偶者、親権者、後見人、医師、又は委員会の同意を義務付けており、24か国では不妊手術を実施する前に、年齢要件又は出産回数に関する条件を満たすことが求められている旨（同4つ目の点）なども記載されている（乙第15号証）。そうすると、同文献をもって、不妊手術を規制する国が「極めて限られている」などということとはできない。また、控訴人らは、「クーリエ・ジャポン」というウェブ雑誌記事に、米国の女性において不妊手術を選択する者が増えている旨記載されていること（甲第103号証）をもって、不妊手術が世界で最も多く用いられていることの根拠とするようである。しかし、同記事のこのような状況が実際に生じているのかはおくとしても、同記事の冒頭に「背景には、中絶規制の強化と、将来的に避妊へのアクセスも制限されるのではないかという不安

がある。」として、そのような状況の背景に近時の米国に固有の社会的・政策的な事情がある旨が記載されていることに照らしても、同記事の内容が直ちに我が国に妥当するものであるとはいえない。

そもそも、各避妊法の我が国及び諸外国の普及率についてみると、各避妊法の普及率は原判決別表2のとおりであり、女性の不妊手術の普及率が他の避妊法に突出して高いわけではない。不妊手術のように医療行為に係る規制は、原審被告第1準備書面第2の3(4)ウ(17ページ)で述べたとおり、努めて各国の立法政策に属する問題である。そのため、個別の避妊方法についてどのように規制等するかは、他の避妊法が認められているかどうかや予期しない妊娠をした場合の中絶手術の可否、その要件などといった様々な要素と相まって各国において決せられるべきものであって、不妊手術に係る諸外国の規制状況その他の国内情勢をもって、不妊手術が他の避妊法によっては代替し得ないなどとはいえない。

よって、控訴人らの主張には理由がない。

2 自己の身体への侵襲を受ける自由又は自己決定権が憲法13条により保障される旨の主張について

(1) 控訴人らの主張

控訴人らは、最高裁判所令和5年10月25日大法廷決定(民集77巻7号1792ページ)が、「性別変更審判を求める者の中には、自己の生物学的な性別による身体的特徴に対する不快感等を解消するために治療として生殖腺除去手術を受ける者も相当数存在することに加え、生来の生殖機能により子をもうけること自体に抵抗感を有する者も少なくない」と判示し、一定の場合には自己の身体の在り方を変更するために身体への侵襲を受けることも、個人の人格的生存にとって重要な意味を有することを前提としているとして、自己の身体への侵襲を受ける自由又は自己決定権が憲法13条により保障される旨の主張し、これを否定した原判決を論難する(控訴理由書Ⅱ第2・2

2 及び 23 ページ)。

(2) 被控訴人の主張

しかし、原審被告第2準備書面第2の1(3)(19ないし21ページ)で述べ、原判決(第3の1(4)エ・36及び37ページ)が正当に説示するように、憲法13条は、人格的生存に関わる重要な権利として、自己の意思に反して身体への侵襲を受けない自由を保障しているものの(最高裁令和5年10月25日大法廷決定・民集77巻7号1792ページ)、これとは逆に、身体への侵襲を受ける自由又は自己決定権、身体を物理的に切除したり身体の機能を制限したりする自由又は自己決定権を、人格的生存に関わる権利として一般的に保障しているものとは解されない。

上記大法廷決定は、自己の身体への侵襲を受ける自由又は自己決定権が憲法13条により保障されるか否かについて何ら判断しておらず、何ら控訴人らの主張の根拠となるものではない。

よって、控訴人らの主張は理由がない。

3 女子に対するあらゆる形態の差別の撤廃に関する条約の定めを踏まえて、憲法13条が解釈されるべきである旨の主張について

(1) 控訴人らの主張

控訴人らは、女子に対するあらゆる形態の差別の撤廃に関する条約(以下「女子差別撤廃条約」という。)16条1項及び12条1項が法的拘束力をもって、締約国に対し、不妊手術に対するアクセスの権利を保障することを求めているし、憲法13条の解釈においても、その趣旨を踏まえなければならない旨主張する(控訴理由書Ⅱ第3・24ないし30ページ)。

(2) 被控訴人の主張

しかし、原判決(第3の1(4)オ・37ないし39ページ)が正当に説示するとおり、女子差別撤廃条約は、その内容及び性質に鑑みれば、いずれも、不妊手術を受ける権利又は自由が我が国において保障されることを法的拘束

力があるものとして定めたものではないし、この条約の定めを踏まえても、憲法13条において、不妊手術を受ける権利又は自由が保障されているものとは解されない。

よって、控訴人らの主張には理由がない。

4 本件各規定が憲法24条2項の「家族に関する」事項に該当する旨の主張について

(1) 控訴人らの主張

控訴人らは、①本件各規定において女性は「母体」と表現され、一律に配偶者の同意が求められていること、②子を複数持つという家族構成の要件が満たされることにより生命危険要件が健康低下要件に緩められること、③不妊手術を受けた者が婚姻しようとするときに婚姻相手に不妊手術を受けた旨の通知を義務付けていること（母体保護法26条）、④母体保護法の前身である国民優生法の解説書において、優生手術（母体保護法上の不妊手術を指す）を受ける際の配偶者同意の要件は家族制度を尊重して定めたものである旨説明されていること、⑤憲法24条2項の「家族に関する」事項には、「子を産まない／持たない」「家族を形成しない／持たない」という消極的家族形成も含まれることなどを理由に、本件各規定が憲法24条2項の「家族に関する」事項に該当する旨主張する（控訴理由書Ⅱ第5・30ないし35ページ）。

(2) 被控訴人の主張

しかし、原判決（第3の1(6)・39及び40ページ）が正当に説示しており、母体保護法は、不妊手術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ものであるし（同法1条）、本件各規定は、不妊手術を規制するものであるが、不妊手術を受けることができないれば避妊をすることができないとはいえず、不妊手術を受けられないことが直ちに子をもうけることとなるものでもないことからすれば、本件各規定が家族に関する法制度を定めたものであるということとはできず、本件各規定が憲法2

4条2項に違反する旨の控訴人らの主張には理由がない。

さらに、原審被告第3準備書面第2の2(3)ア(7)(14ないし17ページ)で述べたとおり、配偶者要件や多産・健康低下要件を定める母体保護法3条は、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したものにとすぎず、家族の形成に関する法制度を定めたものではない。加えて、本件各規定の憲法適合性と控訴人らが指摘する母体保護法26条とは何ら関係がないから、母体保護法26条の通知規定の存在をもって、本件各規定が憲法24条2項の「家族に関する」事項について定めたものであるということもできない。

また、被告第1準備書面第2の3(4)ウ(16ページ)で述べたとおり、国民優生法は優生保護法の制定に伴い廃止されている上、国民優生法1条が「本法ハ惡質ナル遺傳性疾患ノ素質ヲ有スル者ノ増加ヲ防遏スルト共ニ健全ナル素質ヲ有スル者ノ増加ヲ圖リ以テ國民素質ノ向上ヲ期スルコトヲ目的トス」と規定していたのに対し、優生保護法1条は「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。」と規定し、母体保護法1条は「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。」と規定しているなど、その目的は国民優生法とは異なっているのであるから、国民優生法の解説書の記載をもって、母体保護法の本件各規定の目的を論ずることに意味はない。

よって、控訴人らの主張には理由がない。

第6 控訴人らが控訴審においてした新たな主張には理由がないこと

1 本件各規定が憲法13条に違反する旨の主張について

(1) 控訴人らの主張

控訴人らは、以下の点を指摘して、本件各規定が憲法13条に違反する旨

主張する。

ア 国民優生法及び優生保護法を含む本件各規定の沿革や内容に照らせば、不妊手術の原則禁止の目的は「健全なる素質を有する者の増加を図」ること、すなわち、産児制限をさせないことによる人口統制にある上、配偶者同意要件は、家制度を前提とするものであり、生命危険要件や健康低下要件は、不妊手術の原則的禁止に対する例外として、限定的に「母性の生命健康を保護」しようとするものであり、このような目的は個人の尊厳と相いれないもので正当化できない。仮に、本件各規定の目的が被施術者の生命・健康保護にあるとした場合でも、不妊手術の身体への侵襲性及び合併症のリスクは低く、他の避妊法では代替できないものであるから、本件各規定は合理性・必要性を欠く（控訴理由書Ⅲ第1の1・37ないし48ページ、控訴人ら準備書面(I)第4・9ないし13ページ）。

イ 憲法13条は、自己の意思に反して身体への侵襲を受けない自由を保障しているところ、妊娠・出産には生命・身体に対する侵襲リスクがあること、妊娠・出産は個人の意思のみによっては完全に回避することができないこと、生命・健康に対するリスクを回避する手段を封じることが国家による侵襲に当たること、他の避妊方法にも生命・健康に対するリスクが伴い、不妊手術を完全に代替することはできないことを踏まえると、本件各規定は、自己の意思に反して身体への侵襲を受けない自由を制約するものといえ、この制約は正当化されない（控訴理由書Ⅲ第1の2・48ないし51ページ）。

ウ 憲法13条は、身体への侵襲を伴う医療的措置を受ける権利又は自由を保障しており、その内容として、自己の妊孕性に対する違和感・嫌悪感や妊娠に対する強い恐怖といった心身の負担を軽減するために不妊手術を受けることも同条により保障されるところ、本件各規定は「妊孕性に対する医療を受ける自由」を制約するものであるから、厳格な審査が求められる

(控訴理由書Ⅲ第1の3・52及び54ページ、控訴人ら準備書面(Ⅰ)第3・5ないし9ページ)。

エ 仮に、不妊手術を受ける権利又は自由が、人格的生存に関わる重要な権利に当たらない場合であっても、私生活上の自由として憲法13条により保障されていると解すべきであるし、そうでなくとも、比例原則(憲法13条、31条)の観点から、本件各規定による制約の適法性が審査されなければならない(控訴理由書Ⅲ第1の4・54ないし60ページ)。

オ 仮に、本件各規定全体が違憲であるとはいえないとしても、控訴人らは、自身の心身の負担を軽減又は除去するために不妊手術によるほかない(控訴人梶谷については、不妊手術によるほかなかった)から、本件各規定は、控訴人らに適用される限りにおいて、身体への侵襲を受ける自由若しくは自己決定権又は身体への侵襲を伴う医療的措置を受ける権利若しくは自由を侵害し、憲法13条に反する(控訴理由書Ⅲ第1の5・60ないし63ページ)。

(2) 被控訴人の反論

控訴審で新たにされた前記(Ⅰ)の各主張については、おおむね、原審被告第1準備書面第2の3(10ないし17ページ)及び原審被告第2準備書面第2の2(27ないし42ページ)で述べたところが妥当するものであって、いずれも理由がない。以下、控訴人らの前記(Ⅰ)の各主張につき、念のため、被控訴人の反論をふえんして述べる。

ア 前記(Ⅰ)アの主張に対する反論

母体保護法28条及び34条を含む不妊手術又は生殖不能目的の手術等に係る規定は、いずれも、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て、不妊手術を適法に実施するための要件や、生殖不能目的の手術等を実施した者に対する罰則を定めたものであり、不妊手術を含む生殖不能目的の手術等を受けることを希望する者と国との間の関係を規律

するものではないから、これらの規定によって、不妊手術等希望者の自由が制約されているとはいえない。また、仮に、不妊手術等希望者の自由が母体保護法28条及び34条によって制約されているとしたとしても、多様な避妊手段のうちの不妊手術を含む生殖不能目的の手術等という限定された手段についての制約にとどまる上、「不妊手術」の実施者以外の者に対する制約は間接的・反射的なものにとどまる。

以上のような母体保護法28条及び34条の規定内容及びこれらの規定による制約の程度からすれば、上記各規定の憲法13条適合性判断については、①規制の目的が正当であるか否か、②手段が目的と合理的関連性を有するか否かにより判断するのが相当である。

控訴人らは、本件各規定の立法目的が正当化できず、また、本件各規定が立法目的を実現する上での合理性・必要性を欠くと主張するが、以下の(7)、(i)のとおり、本件各規定の目的が正当で、目的と手段の間に合理的関連性が認められることも明らかであるから、控訴人らの上記主張はいずれも理由がない。

(7) 規制の目的が正当であること

母体保護法1条は、「この法律は、不妊手術（中略）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」と規定する。なお、控訴人らは、国民優生法及び優生保護法を含む本件各規定の沿革や内容から、不妊手術の原則禁止の目的は産児制限をさせないことによる人口統制にあるなどと主張するが、前記第5の4(2)のとおり、国民優生法及び優生保護法と母体保護法の目的は全く異なるものであって、控訴人らの主張には理由がない。

不妊手術は、麻酔の使用が必須であり、腹腔内への外科的侵襲を伴うものであって、その侵襲の程度は低いものではなく、医学的知識及び技能を有した者によって実施されるのでなければ、身体に危害を及ぼし又

は危害を及ぼすおそれがあることからすると、このような不妊手術の実施を規制することにより、母性の生命健康を保護するという規制目的は正当であり、規制の必要性も認められる。

また、不妊手術は、人の生殖機能を不可逆的に失わせるものであり（甲 34・2 ページ、乙 1・96 及び 97 ページ、乙 2・772 ページ）、子をもうけるという選択肢を永続的に奪うことになるのであって、「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」（乙 3・871 ページ）という調査結果もあることに照らすと、不妊手術の実施者に対し、不妊手術を行い得る条件を規制することは、同手術を受けようとする者の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するものであるといえることができる。

以上によれば、母体保護法 28 条及び 34 条により不妊手術の実施について母性の生命健康の保護といった観点から制限を設けることには、正当性がある。

(イ) 規制の手段が規制の目的を達成するための手段として合理的関連性を有すること

母体保護法 28 条は、同法 3 条による場合を除き、故なく、不妊手術を含む生殖不能目的の手術等の実施を禁止し、同法 34 条は、同法 28 条に違反した者に対する罰則を定めているが、不妊手術を一切禁止しているわけではない。また、前記 (ア) や前記第 5 の 1 (2) アで述べたとおり、不妊手術が身体への大きな侵襲を伴うもので、重大な合併症も起こり得る一方、他の避妊法が存在すること等の事情にも鑑みれば、本件各規制は、規制目的を達成する手段として合理的であり、立法目的との合理的関連性を有するといえる。

イ 前記 (1) イの主張に対する反論

控訴人らは、妊娠・出産には生命・身体に対する侵襲リスクがあることなどを理由に、自己の意思に反して身体への侵襲を受けない自由を制約する旨主張する。

しかし、控訴人らの上記主張は、結局のところ、原審で認められなかった不妊手術を受ける権利又は自由を「自己の意思に反して身体への侵襲を受けない自由」なるものに取り込んで主張しているにすぎず、その内実は不妊手術を受ける権利又は自由が保障されるとの主張と何ら変わるものではない。

そして、不妊手術を受ける権利又は自由が憲法13条により保障されないことは、前記第5の1ないし3でも述べたとおりである。

よって、控訴人らの上記主張は理由がない。

ウ 前記(1)ウの主張に対する反論

控訴人らは、憲法13条は、身体への侵襲を伴う医療的措置を受ける権利又は自由を保障している旨主張する。

しかし、身体への侵襲を受ける権利又は自由が憲法13条により保障されないことは前記第5の2(2)で述べたとおりであり、このことは、身体への侵襲が医療的措置であっても異なるものではない。

同様に、不妊手術を受ける権利又は自由が憲法13条により保障されないことは、前記第5の1ないし3で述べたとおりである。

よって、控訴人らの上記主張は理由がない。

エ 前記(1)エ及びオの主張に対する反論

控訴人らの主張は、いずれも不妊手術を受ける権利又は自由が憲法13条により保障されることを前提とするものであるが、このような権利又は自由が憲法13条により保障されないことは、前記第5の1ないし3で述べたとおりである。

よって、控訴人らの上記主張は理由がない。

2 本件各規定が憲法14条1項に違反する旨の主張について

(1) 控訴人らの主張

控訴人らは、以下の点を指摘して、本件各規定が憲法14条に違反する旨主張する。

ア 本件各規定は、その運用において男性の不妊手術に対しては適用されていない一方で、女性の不妊手術に対しては適用されており、男性と女性との間で、合理的な根拠に基づかない別異取扱いを生じさせている上、仮に、母体保護法が男性の不妊手術への適用を予定していないのであれば、法内容自体が、男性と女性との間で、合理的な根拠に基づかない別異取扱いを生じさせていることとなり、本件各規定は、憲法14条1項に違反する（控訴理由書Ⅲ第2の1・63ないし68ページ）。

イ 本件各規定は、身体への侵襲を伴う医療的措置を受けることを希望する者のうち、不妊手術を希望する者と美容整形手術を希望する者との間において、合理的な根拠に基づかない別異取扱いを生じさせるものであり、憲法14条1項に違反する（控訴理由書Ⅲ第2の2・68ないし70ページ、控訴人ら準備書面(Ⅰ)第5・13及び14ページ）。

ウ 本件各規定は、生殖機能に対する医療的措置を受けることを希望する者のうち、不妊手術を希望する者と生殖補助医療を希望する者との間において、合理的な根拠に基づかない別異取扱いを生じさせるものであり、憲法14条1項に違反する（控訴理由書Ⅲ第2の3・70ないし74ページ）。

(2) 被控訴人の主張

ア 前記(Ⅰ)アの主張に対する反論

(ア) 控訴人らは、本件各規定の適用につき、その運用の実態において男女間で合理的な根拠に基づかない別異取扱いがされていることが、憲法14条1項に反すると主張する。

(イ) まず、母体保護法3条は、被施術者が男性である場合も適用されるも

のであり（同条2項）、同法28条及び34条も、その文言上、被施術者が特定の性別の場合にのみ適用されるわけではないことから、控訴人らも認めるとおり、本件各規定に男女間の不平等は存在しない。また、控訴人らは、本件各規定の適用に関して、実態としては男女間で不平等な運用がされていると主張するが、そのような実態は認められない。

これに対し、控訴人らは、本件各規定の適用に関して男女間で不平等な運用がされていることの根拠として、男女それぞれの不妊手術の実施件数に差があることを挙げる。しかし、仮に、男女間で不妊手術の実施件数に差が認められたとしても、そのことは、控訴人らの上記主張の根拠となるものとはいえない。すなわち、原審被告第2準備書面第3の2(2)（44及び45ページ）で述べたとおり、男性に対する不妊手術は、女性に対する不妊手術と異なり腹腔内への外科的侵襲を伴わず、女性に対する不妊手術と比較して外科的侵襲の程度や合併症の出現率が低い上、全身麻酔が用いられることもない。そのため、医療機関にとって、男性に対する不妊手術のための人的・物的態勢の整備は、女性に対する不妊手術のための人的・物的態勢の整備と比べてはるかに容易であるといえる。そうすると、男女間の不妊手術の実施件数に差があるとすれば、それは、このような男女間の生物学的差異に由来する不妊手術の術式の差に起因すると考えるのが合理的であり、男女間の不妊手術の実施件数に差があったとしても、このことは、控訴人らの上記主張の根拠となるものではない。

さらに、控訴人らは、控訴人らの上記主張の根拠として、判例データベースにおける検索の結果、男性の不妊手術に関する刑事事件が1件しか見当たらなかったこと（甲第132号証）を挙げるが、同検索結果をみても女性の不妊手術に関する刑事事件は見当たらず、同検索結果は、本件各規定の運用に男女間の不平等があることを示すものでないことは

明らかであって、控訴人らの上記主張の根拠となるものとはいえない。

したがって、本件各規定の運用に男女間の不平等があるとはいえず、控訴人らの上記主張には理由がない。

イ 前記(1)イ及びウの主張に対する反論

控訴人らは、本件各規定は、身体への侵襲を伴う医療的措置を受けることを希望する者のうち、不妊手術を希望する者と美容整形手術を希望する者との間において、合理的な根拠に基づかない別異取扱いを生じさせるものであるとか、生殖機能に対する医療的措置を受けることを希望する者のうち、不妊手術を希望する者と生殖補助医療を希望する者との間において、合理的な根拠に基づかない別異取扱いを生じさせるものであるなどと主張する。

しかし、美容整形手術や生殖補助医療と生殖不能目的の手術とでは、身体への侵襲を伴う医療的措置又は生殖機能に対する医療的措置という共通点があるにすぎず、その内容や性質が大きく異なる。したがって、その取扱いが異なるからといって、直ちに本件各規定が憲法14条1項に違反することとなるものでないことは明らかである。

よって、控訴人らの上記主張には理由がない。

3 本件各規定を改廃しない立法不作為が女子差別撤廃条約に違反する旨の主張に理由がないこと

控訴人らは、本件各規定が法的拘束力のある女子差別撤廃条約の規定に違反するものであり、そのことは、遅くとも、女子差別撤廃委員会が、1994年に、女子差別撤廃条約16条1項の解釈として、一般的勧告第21号において、子を持つか否かに関する決定が国家等により制限されるべきではないことを明らかにした時点で明らかであったので、本件各規定を改廃しなかった立法不作為は、国賠法1条1項の適用上違法である旨主張する（控訴理由書Ⅲ第3・74ページ）。

しかし、前記第5の3(2)で述べたとおり、女子差別撤廃条約は、その内容及び性質に鑑みれば、いずれも、不妊手術を受ける権利又は自由が我が国において保障されることを法的拘束力があるものとして定めたものではなく、控訴人らの主張は前提を欠くものである。

よって、控訴人らの上記主張には理由がない。

4 配偶者同意要件が適切な医療行為を受けるに当たってみだりに第三者の同意を要求されない自由を侵害するものである旨の主張に理由がないこと

控訴人梶谷は、憲法13条が、「適切な医療行為を受けるに当たってみだりに第三者の同意を要求されない自由」を保障しているとした上で、配偶者同意要件はこの自由を制約するもので違憲であり、配偶者同意要件を改廃しなかった立法不作為は控訴人梶谷との関係で国賠法上違法である旨主張する（控訴理由書Ⅲ第4・75ないし77ページ）。

しかし、「適切な医療行為を受けるに当たってみだりに第三者の同意を要求されない自由」なる利益の内容（外縁）は必ずしも明確ではなく、その内実が自己決定権やプライバシー権なのであれば、結局のところ、これまで控訴人らが主張してきた「子をもうけるか否かの意思決定の自由」や「避妊の自由」と実質的に異なるものではない（前記脚注1参照）。そうすると、控訴人梶谷の上記主張は、結局のところ、不妊手術を受ける権利又は自由について概念を置き換えたにすぎず、控訴人梶谷の主張するところは、不妊手術を受ける権利又は自由に関する主張と実質的に同一である。そして、不妊手術を受ける権利又は自由が憲法13条により保障されないことは、第5の1ないし3で述べてきたとおりである。

よって、控訴人梶谷の上記主張には理由がない。

5 仮に本件各規定それ自体が違憲ではなかったとしても、本件地位確認請求が認容されるべきである旨の主張（予備的主張）について

(1) 控訴人■■■■名 名の主張

控訴[]4名は、仮に本件各規定それ自体が違憲ではなかったとしても、控訴[]4名に対する不妊手術は、母体保護法28条の「故なく」に当たらないから、控訴[]4名は、同法3条所定の要件を満たさずとも、自らの意思に基づいて、医師による不妊手術を受けることができるものであるとし、一方で、被控訴人は本件訴えのうち控訴[]名の地位確認請求に対して棄却の答弁をし、同法28条の「故なく」に当たると解していないことから、即時確定の利益も認められるため、控訴[]4名の地位確認請求は認容されるべきである旨主張する（控訴理由書Ⅲ第5・77ないし83ページ）。

(2) 被控訴人の反論

本件訴えのうち地位確認請求に係る部分が確認の利益を欠き不適法であることは前記第3のとおりである。前記(1)の主張は判然としないが、被控訴人が控訴[]4名の地位確認請求に対して棄却の答弁をしていることから、被控訴人が、控訴[]4名に対する不妊手術を同法28条の「故なく」に当たらないと解しているはずであると理解するようである。しかし、控訴[]4名の地位確認請求について棄却の答弁をすることがなぜ控訴[]4名に対する不妊手術を同法28条の「故なく」に当たると解していないことになるのかは全く不明である上、そもそも被控訴人は一貫して本件訴えのうち地位確認請求に係る部分の却下を求めているのであって、「棄却の答弁」などしていない。

以上の点をおくとしても、前記(1)の主張は、控訴[]4名につき、将来的に生殖不能目的手術等を受けようとしたときに、当該生殖不能目的手術等が「故なく」実施されるものに当たらないことの確認をあらかじめ求めるものである。しかし、控訴[]4名の受ける生殖不能目的手術等が「故なく」実施されるものに当たるか否かは、当該生殖不能目的手術等を実施する時点での具体的状況によって決まるものである。したがって、そのような

具体的状況を度外視して、将来行われる生殖不能目的手術等が一般的抽象的に「故なく」実施されるものに当たるか否かを判断することはできないから、現時点では即時確定の利益が認められず、確認の利益を欠くといわざるをない。

よって、本件訴えのうち控訴[REDACTED] 4名の地位確認請求に係る部分は、控訴[REDACTED] 4名の前記(1)の主張を踏まえても確認の利益を欠くことに変わりがなく、不適法なものとして却下されるべきである。

第7 結語

以上のとおり、原判決主文第2項のうち、控訴[REDACTED] 4名の地位確認請求に係る部分は確認の利益がないから、原判決を取り消した上で却下されるべきであり、その余の控訴はいずれも理由がないから速やかに棄却されるべきである。

以 上