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 人 ら 準 備 書 面 ⑹

―控訴答弁書に対する反論―

令和８（２０２６）年８月３１日

東京高等裁判所第１６民事部ロＡ係　御中

控訴人ら訴訟代理人弁護士　　亀　石　倫　子

同　　井　桁　大　介

同　　岡　　香　織

同　　谷　口　太　規

同　　戸　田　善　恭

同　　早　坂　由起子

同　　太　田　こもも

被控訴人は、控訴人らの当審における新たな主張に対し、何ら実質的な反論をしていない。控訴人らの主張については、控訴人らが当審において提出した各準備書面で既に補充しているため、その詳細は他の準備書面に譲り、本書面では、控訴答弁書における被控訴人の主張に対して必要な範囲で反論する。なお、被控訴人が、甲４９の１の一部の訳文（乙１５）を引用し、不妊手術を規制する国が極めて限られているとはいえないと主張する部分（控訴答弁書１４頁）については、控訴人ら準備書面(7)において反論する。

第１　本件地位確認の訴え（請求の趣旨第１項(1)）について確認の利益があるとした原判決の判断は正当であること

１　被控訴人の主張

被控訴人は、原判決が、本件地位確認の訴え（請求の趣旨第１項(1)）について、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の確認を求めるものであると解した上で、確認の利益があると判断した点（原判決２６頁）について、概要、次のとおり主張する。

すなわち、被控訴人は、①控訴人[redacted]ら４名が、請求の趣旨において「罰則を受けることなく」と明示していたにもかかわらず、これを除く形で請求の趣旨を解釈したことは「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」であって不当である、②仮に原判決のように請求の趣旨を理解したとしても、本件各規定は、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たものであって、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、③控訴人[redacted]らが問い合わせた医療機関のうち、母体保護法に言及したのは一つの医療機関にとどまり、控訴人[redacted]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はできない、などと主張する（控訴答弁書６～９頁）。

２　控訴人■■ら４名の反論

⑴　原審裁判所が確認対象を勝手に改めたとの主張について

ア　原判決は請求の趣旨に含まれる一部の法律関係について判断したものであること

原判決は、控訴人■■ら４名が求める確認対象を、「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」の確認であると解した上で、当該地位について確認の利益を認めた。他方、原判決は、仮に控訴人■■ら４名が罰則を受けることのない地位にあることの確認を求めているのであれば、母体保護法３４条及び同法２８条の文理上、同法３４条による処罰の対象が生殖不能手術等を実施した者であること、及び控訴人■■ら４名が罰則を受けるおそれについて具体的な主張をしていないことを理由として、即時確定の利益を欠くものと判断した（原判決２９頁）。

原判決が、罰則を受けることのない地位の確認について確認の利益を否定した点については、後記ウのとおり、控訴人■■ら４名が共犯として処罰される可能性を考慮していない点で誤りであるものの、原判決が確認対象とした地位は、控訴人■■ら４名が確認を求めた地位に包含されるものであり、原判決は、その申立ての一部について判断したものと評価すべきである。

原判決は、控訴人■■ら４名が申し立てていない法律関係について判断したものではないから、処分権主義（民訴法２４６条）に反するものではない（最高裁昭和２４年８月２日判決・民集３巻９号２９１頁、最高裁昭和３０年５月２４日判決・民集９巻６号７４４頁参照）。

したがって、原判決は何ら不当ではない。

イ　裁判所の合理的解釈として許容されること

仮に、原判決の判断を、控訴人■■ら４名の請求の一部について判断したものではなく、 請求の趣旨を解釈したものと捉えるとしても、その解釈は許容される。

被控訴人が引用する『１０訂民事判決起案の手引き（補訂版）』３３頁は、請求の趣旨について、「訴状の必要的記載事項であるから、訴状に必ず記載されているが、

判決にはこれをそのまま引き写せばよいのではなく、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」と記載している。すなわち、同書は、判決において訴状記載の請求の趣旨をそのまま引き写す必要はなく、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な表現に整理することが許容されることを明らかにしている。

また、最高裁においても、保存登記の抹消請求について、不動産登記法上許される更正登記手続を求める趣旨と解して認容した事例（最高裁平成２２年４月２０日判決・集民２３４号４９頁）がある。このように、最高裁も、請求の趣旨の文言に形式的に拘束されることなく、その実質的内容を合理的に解釈している。

さらに、『注釈民事訴訟法⑸　訴え・弁論の準備』（有斐閣、１９９８年）２５３頁も、訴えの変更に関する説明ではあるものの、「原告が修正するのを許容する以前に、裁判所の方で申立て内容を客観的に適切な記述に読み替えて裁判するならば、趣旨の修正をしたのと同様のねらいがこの善解により達せられることになる」と述べている。そして、その具体例として、転抵当権登記の抹消登記を求める請求について、根抵当権登記の抹消についての承諾を求める請求として認容した大阪高裁昭和５６年６月２３日判決・判タ４４６号１１７頁や、根抵当権設定仮登記の抹消登記を求める請求について、根抵当権の極度額を減額する更正登記を命じた東京地裁昭和５６年４月２７日判決・判時１０１９号９２頁を紹介している。

本件において、控訴人[redacted]ら４名が請求の趣旨において確認を求めた地位の中核が、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にあることは、請求の趣旨及び原審における主張全体から明らかである。

したがって、仮に原判決の判断を請求の趣旨の解釈と捉えたとしても、その実質的内容を変更するものではなく、請求の趣旨の合理的な解釈として許容される。

ウ　「罰則を受けることなく」の部分についても確認の利益が認められること

原判決が、「罰則を受けることなく」との部分について即時確定の利益を否定したことの当否は、原判決が、医師による不妊手術を受けることのできる地位について確認の利益を認めたことの当否とは別の問題ではあるが、「罰則を受けることなく」の部分についても確認の利益があることについて、念のため補足する。

そもそも、控訴人[redacted]ら４名が、請求の趣旨において「罰則を受けることなく」と明示したのは、母体保護法３４条が、同法２８条の規定に違反した者に対して罰則を定めていることを踏まえ、控訴人[redacted]ら４名の希望に基づいて医師が不妊手術を実施した場合に、控訴人[redacted]ら４名自身も、当該医師との共同正犯又は教唆犯等として処罰される可能性があることから、その危険を除去するためである。

判例が刑罰権の発動の不確実性がある場合でも確認の利益を認めていることは、原審の原告ら準備書面(8)３頁において主張したとおりである。また、学説上も「刑事訴追されるリスクを犯してはじめて、当該法律の違憲性について裁判所に審査してもらえるというのでは、通常人の合理的な訴訟行動から見て、無理な注文」であるとして、刑事訴追がなされることを防止するための確認の訴えは、予防的確認訴訟の一種として確認の利益が肯定されるとの見解が示されている（甲１７９：中川丈久「行政訴訟としての『確認訴訟』の可能性」９９４頁）。

それにもかかわらず、原判決は、罰則を受けることのない地位の確認部分について、補足的にではあるものの、母体保護法３４条及び同法２８条が手術の実施者を名宛人とする点に着目して即時確定の利益を欠く旨説示している。原判決の上記説示からすれば、原判決は、規定の名宛人のみに着目しており、控訴人[redacted]ら４名が実施者の共犯として処罰される危険を考慮しないまま即時確定の利益を否定していることは明らかである。

したがって、原判決が、「罰則を受けることなく」の部分について、確認の利益を欠く旨説示した部分は誤りである。

なお、念のため付言すると、「控訴人[redacted]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」さえ確認されれば、当然の帰結として、控訴人[redacted]ら４名が処罰の対象とならないことも確認されることを前提として、原判決のとおり確認対象を解釈するのであれば、当該解釈自体は不当なものではない。

エ　当審における訴えの追加的予備的変更により確認対象がより明確となったこと

控訴人[redacted]ら４名は、原判決が確認対象とした地位の確認をも求めていることを明らかにすべく、当審において、「控訴人[redacted]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」の確認の訴えを追加的予備的に提起した（令和８年７月２１日付け「訴えの変更申立書」）。これにより、少なくとも当審において、原判決が確認対象とした地位が審判の対象に含まれることは明らかである。

したがって、仮に原判決による請求の趣旨の解釈に被控訴人が指摘するような疑義があり得たとしても、その疑義は、当審における訴えの追加的予備的変更によって解消されている。

オ　小括

以上のとおり、原判決は、控訴人[redacted]ら４名が確認を求めた地位に包含される一部の法律関係について判断したものであり、その申立ての範囲を超えて確認対象を変更したものではない。また、原判決の判断を請求の趣旨の解釈の問題として捉えたとしても、その解釈は、控訴人[redacted]ら４名の意思及び請求の実質的内容に沿う合理的なものであり、請求の内容を変更するものではない。

したがって、原判決は確認の対象を「原審裁判所の憶測や理論で勝手に改めた」ものではない。原判決の判断は、「罰則を受けることのない地位」に即時確定の利益を欠くとした部分を除き、正当である。

⑵　本件各規定が不妊手術希望者と国との間の法律関係を規律するものではないとの主張について

被控訴人の主張は、本件各規定が直接には不妊手術の実施者を名宛人としているという形式面に拘泥するものであり、かつ、原審における主張を繰り返すものにすぎない。

法令の規定が直接には特定の者の行為を規制する形式を採っているとしても、その規制によって、直接の名宛人ではない者の法的利益が制約されることは当然にあり得る。例えば、行政処分に対する原告適格についてであるが、最高裁は、教科書検定において出版社が検定を申請して不合格処分を受けた場合において、処分の直接の名宛人ではない執筆者についても原告適格を認めている（最高裁昭和５７年４月８日判決・民集３６巻４号５９４頁［家永教科書検定第２次訴訟］）。

本件において、本件各規定により医師による不妊手術の実施が禁止されれば、その当然の帰結として、不妊手術を希望する者は、医師から当該手術を受けることができない。そうすると、本件各規定は、その直接の名宛人が不妊手術の実施者であるとしても、不妊手術を希望する者が当該手術を受けることのできる法的地位を直接的に制約するものである。

したがって、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ついて確認の利益を認めた原判決の判断は正当である。

⑶　控訴人[redacted]ら４名が不妊手術を受けられなかった理由が本件各規定にあるものではないとの主張について

被控訴人の主張は、原審における主張を繰り返すものにすぎない。

個々の医療機関が、不妊手術を実施しない理由として母体保護法を明示したか否かにかかわらず、本件各規定が存在する以上、その要件を満たさない不妊手術を医師が適法に実施することはできない。そのため、控訴人[redacted]ら４名が不妊手術を受けることを妨げている原因が本件各規定にあることは明らかである。

また、被控訴人の主張の意味するところはいまだに明らかでないが、仮に、被控訴人の主張が「本件各規定の存在にかかわらず、控訴人[redacted]ら４名に対する不妊手術は『故なく』行われるものには当たらず、適法に実施できる可能性がある」との趣旨であるとしても、被控訴人は、控訴人らによる令和８年７月３日付け求釈明申立書に対して何ら回答しておらず、控訴人[redacted]ら４名が、本件各規定の要件を満たすことなく不妊手術を受けることができるか否かについても、具体的な見解を明らかにしていない。このような状況の下では、控訴人[redacted]ら４名が、本件各規定により不妊手術を受けることができないという危険ないし不安は現存している。控訴人[redacted]ら４名の問い合わせ先の医療機関のうち母体保護法に言及した医療機関が一つにとどまるとの事情は、控訴人[redacted]ら４名の上記危険ないし不安の存在を左右するものではない。

この点については、原判決も、本件通知（甲９０）が「経済的理由」や「単なる産児制限」や「容ぼうが衰えることを防ぐため」に行われる不妊手術を正当な理由がないものとして例示列挙していることや、現に控訴人[redacted]ら４名が不妊手術を受けられなかったこと、また、妊孕性への嫌悪感や恐怖感を理由として不妊手術を希望する者に対して不妊手術を実施する医師がいないという実態を踏まえ、「本件各規定が、上記のものに対する不妊手術を実施することを許容していないとの理解が前提となっている」と正当に認定しているとおりである（原判決２８頁）。

したがって、本件地位確認の訴えについて確認の利益を認めた原判決の判断は正当である。

⑷　小括

以上のとおり、本件地位確認の訴え（請求の趣旨第１項⑴）について確認の利益があるとした原判決の判断は正当であって、被控訴人の主張はいずれも採用することができないものである。

第２　母体保護法２８条の目的が正当ではないこと

１　被控訴人の主張

被控訴人は、国民優生法１条が「悪質ナル遺傳性疾患ノ素質ヲ有スル者ノ增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」と定めていたのに対し、母体保護法１条に「母性の生命健康を保護することを目的とする」と規定していることをもって、母体保護法の目的は国民優生法とは全く異なり、母性の生命健康を保護することにあり、当該目的は正当である旨主張する（控訴答弁書１８、２１、２２頁）。

２　控訴人らの反論

⑴　被控訴人は母体保護法制定までに不妊手術を原則禁止する規定の趣旨が変化したことを何ら主張立証できていないこと

被控訴人は、国民優生法及び母体保護法の各１条に規定された目的のみに着目している。しかし、本件で問題とすべきは、母体保護法２８条における不妊手術の原則禁止の立法目的であって、１条に掲げられた文言それ自体ではない。

控訴人らの主張は、訴状（訴状訂正申立書による訂正後のもの）１２～２１頁及び控訴理由書３８～４１頁において繰り返し主張しているとおりであるが、その重要性に鑑み、国民優生法から母体保護法に至るまでの本件各規定の制定及び改正の経緯を改めて整理すれば、次のとおりである。

ア　国民優生法における優生手術（不妊手術）の原則禁止の目的

国民優生法１条は、「悪質」とされた遺伝的素質を有する者の増加を防止する一方「健全」とされた素質を有する者の増加を図ることを目的としていた。

同法１５条は、「故なく」生殖を不能にする手術等を禁止する一方、同法３条が遺伝性疾患等を理由とする優生手術を許容していた。

これらの条文を踏まえれば、優生手術の原則禁止は「健全」とされた者の生殖能力を維持し、その例外は「悪質」とされた者の出生を防止するためのものであり、いずれも国家による人口及び素質の統制を目的としていたことは明らかである。

イ　優生保護法における優生手術（不妊手術）の原則禁止の目的

戦後、人口政策は人口増加から人口抑制へと転換したが、人口の「質」を維持又は向上させるという優生政策は維持された（甲１９・７１～７３頁）。

昭和２３年に制定された優生保護法１条は、「不良な子孫の出生の防止」に加えて「母性の生命健康の保護」を目的に掲げ、これに伴い、同法３条１項は、遺伝性疾患等のほか、妊娠又は分娩が母体の生命健康を害するおそれがある場合の一部について優生手術を許容するとともに、「第３章　母性保護」を新設し、一定の場合に人工妊娠中絶を認めた。

他方、同法２８条及び３４条は、国民優生法と同様に、法律上の要件を満たさない優生手術を禁止し、その違反を処罰する旨規定している。そして、同法２８条が、女性や不妊手術を受ける者の生命健康を保護するための規定であるとの説明は国会審議上みられない（甲１９・１０４～１０６頁）。当時の解説書も、同条は「心身ともに健全な者」が単なる産児制限のために不妊手術を受けることを防止する趣旨であると説明している（甲１３３・４１頁）。このことからすれば、同法２８条の目的は、国民優生法における不妊手術の原則禁止と何ら変わっていない。

したがって、母性の生命健康の保護は不妊手術を許容する例外要件にのみ反映されたものであり、原則禁止の目的まで変更されたとは認められない。

ウ　母体保護法における不妊手術の原則禁止の目的

平成８年改正により、法律の題名が母体保護法に改められ、同法１条から優生目的が削除された。しかし、「母性の生命健康を保護すること」は優生保護法１条にも掲げられており、平成８年改正によって新設された目的ではない。

同改正に先立つ厚生省の内部検討では、優生保護法３条及び２８条を削除し、不妊手術を個人の意思及び医学的判断に委ねる案も検討されていた。しかし、議論の拡散によって改正自体が困難になることを避けるため、優生思想に直接関係する規定のみを削除し、その他の規定には極力手を付けない方針が採られた。その結果、同法３条から遺伝性疾患等に関する要件が削除される一方、不妊手術を原則として禁止する同法２８条及びその違反を処罰する同法３４条は、実質的な審議を経ないまま維持された。（以上につき、甲２１）

したがって、平成８年改正において、母体保護法２８条の目的を変更したことを示す事情はない。

エ　小括

以上のとおり、国民優生法において、不妊手術を原則として禁止した目的は人口統制にあるところ、優生保護法の制定及び母体保護法への改正を経ても、例外要件について母性保護の観点が追加されたにすぎず、不妊手術の原則禁止規定の目的が変更されたことを示す事情はない。

本件各規定の目的ごとに各法律を整理すれば次のとおりである。

立法目的	昭和15(1940)年 国民優生法	昭和23(1948)年 優生保護法	平成8(1996)年 母体保護法
「悪質なる遺伝性疾患の素質を有する者の増加の防遏 」又は「不良な子孫の出生の防止」	３条 遺伝性疾患等を理由として、例外的に優生手術を許容	３条 遺伝性疾患等を理由として、例外的に優生手術を許容	【削除】
「健全なる素質を有する者の増加」	**１５条 「故なく」生殖を不能にする手術等を原則として禁止**	**２８条 「故なく」優生手術を行うことを禁止**	**【維持】**
「母性の生命健康の保護」	なし	【新設】 ３条１項４号及び５号 母体の生命又は健康を害するおそれがある場合に、一部例外的に優生手術を許容 第３章 一定の場合に人工妊娠中絶を許容	【維持】

上記のとおり、不妊手術を原則禁止する国民優生法１５条及び優生保護法２８条は、「健全なる素質を有する者の増加」を目的として制定されたものであり、母体保護法２８条も、「優生思想に関連しない規定には極力手を付けない方針」により残存した経緯に鑑みれば、優生保護法２８条を承継していることは明らかである。被控訴人は、母体保護法２８条による不妊手術の原則禁止の目的が変更されたことについて何ら主張立証できておらず、被控訴人の主張は根拠を欠くものである。

⑵　母体保護法２８条の目的は「女性一般の生命健康」の保護ではないこと

被控訴人の主張する「母性の生命健康」の保護にいう「母性」の意味は必ずしも明らかではないが、これを「女性一般の生命健康」の保護という意味で用いているのであれば、誤りである。

すなわち、控訴理由書４２頁においても主張したとおり、母体保護法３条１項柱書の配偶者同意要件は、本人である女性の生命又は健康に対する危険の有無にかかわらず、配偶者の同意がなければ不妊手術を行うことができないものとしている。また、同項２号は、分娩によって女性の健康度が著しく低下するおそれがある場合であっても、既に数人の子を有していなければ不妊手術を認めないものとしている。これらの要件は、女性の生命健康そのものを保護するという目的とは整合しない。

加えて、母体保護法２８条は、その文言上、女性に対する不妊手術のみを禁止するものではなく、男性に対する不妊手術も含めて禁止している。女性の生命健康の保護を目的とするのであれば、男性に対する不妊手術まで一律に禁止する理由を説明することはできない。

したがって、母体保護法２８条による不妊手術の原則禁止の目的が、女性一般の生命健康を保護することにあるとはいえない。

⑶　母体保護法２８条の目的は「被施術者の生命健康」の保護ではないこと

母体保護法１条の文言とは整合しないものの、同法２８条の目的について、不妊手術を受ける者を、手術それ自体に伴う生命又は健康への危険から保護する趣旨であると解する余地があるかもしれない。しかし、母体保護法における不妊手術の規制態様に照らすと、このように解することも誤りである。

すなわち、仮に、不妊手術それ自体の危険から被施術者を保護することが目的であるならば、配偶者が同意しているか否かや、既に数人の子を有しているか否かは、不妊手術それ自体の危険性とは何ら関係がない。むしろ、これらの要件が課されていることにより、被施術者の生命身体を妊娠分娩による危険にさらすこともあり得る。そ

のため、配偶者同意要件及び多産要件は、被施術者の生命健康を保護するという目的と整合しない。

また、控訴人ら準備書面(2)においても主張したとおり、現在行われている不妊手術の生命及び健康に対する危険性は、妊娠及び出産に伴う危険性を下回る。また、不妊手術自体、他の侵襲的な手術に比べても、その危険性は決して高いものではない。それにもかかわらず、不妊手術を原則として刑罰をもって禁止することは、被施術者の生命健康の保護という目的から合理的に説明することができない。

したがって、母体保護法２８条による不妊手術の原則禁止の目的が、不妊手術を受ける者の生命健康を保護することにあるともいえない。

⑷　本件各規定の目的である「母性の生命健康」の保護は子を産み育てる機能としての「母性」の保護であり、人口統制に基づくものであると解さざるを得ないこと

以上のとおり、母体保護法２８条による不妊手術の原則禁止は、「女性一般の生命健康」を保護するものと解することも、「不妊手術を受ける者の生命健康」を保護するものとも解することはできない。

それにもかかわらず、被控訴人が、同条の目的を母体保護法１条にいう「母性の生命健康」の保護に求めるのであれば、ここでいう「母性」は、個々の女性の生命又は健康ではなく、妊娠及び出産を可能にする生殖機能を意味するものと解さざるを得ない。すなわち、同条は、本人が妊娠及び出産を希望していない場合であっても、その生殖能力を維持し、将来の出生可能性を残すことそれ自体を保護しようとする規定であるということになる。

しかし、控訴理由書４３、４４頁においても主張したとおり、個人に対し、その意思にかかわらず、生殖能力を維持すべきものとして扱うことは、個人の身体及び生殖機能を、本人のためではなく、国家の人口を確保するための手段として位置付けるものである。このような目的は、個人を自律的な人格主体として尊重する憲法１３条の趣旨に反する。

⑸　小括

以上のとおり、国民優生法以来、人口統制を目的として制定された不妊手術の原則禁止規定について、その目的が変更されたことを示す立法経緯はない。優生保護法及び母体保護法の各１条に「母性の生命健康の保護」が掲げられたとしても、この目的は、不妊手術及び人工妊娠中絶を例外的に許容する要件に反映されているにとどまり、不妊手術の原則禁止の目的が変更されたと解することはできない。

また、不妊手術の例外的な実施に配偶者同意要件や多産要件が設けられていることからしても、不妊手術の原則禁止が、「女性一般の生命健康」の保護を目的とするものとも、「被施術者の生命健康」の保護を目的とするものとも、解することはできない。

したがって、母体保護法２８条がなお「母性の生命健康」の保護を目的とするというのであれば、ここにいう「母性」の保護は、個人の生命健康の保護ではなく、生殖機能を保護することを意味することとなり、その実質は、国民優生法時代から続く国家による人口統制にほかならない。このように、個人の生殖機能を維持することによって人口統制を図る目的は、個人の尊厳と両立せず、到底、正当な立法目的であるとはいえない。

第３　地位確認の訴えの予備的請求原因に係る即時確定の利益があること

１　被控訴人の主張

控訴人[redacted]ら４名は、当審において、本件地位確認の訴えについて、予備的に、本件各規定が違憲でないことを前提としても、同人らに対する不妊手術は母体保護法２８条の「故なく」行われるものには当たらないから、医師による不妊手術を受けることができる地位にあるとの請求原因を追加した（控訴理由書７７～８３頁）。

これに対し、被控訴人は、「控訴人[redacted]ら４名の地位確認の請求について棄却の答弁をすることが、なぜ控訴人[redacted]ら４名に対する不妊手術が同法２８条の『故なく』に当たらないと解していないことになるのかは不明」であり、そもそも「棄却の答弁

などしていない」と主張して、即時確定の利益を欠く旨主張する（控訴答弁書２８、２９頁）。

２　控訴人[redacted]ら４名の反論

⑴　被控訴人が控訴人[redacted]ら４名の地位を争っていること

しかし、被控訴人が、控訴人[redacted]ら４名が「罰則を受けることなく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地位」にあることを争っていることは、原審答弁書３３頁の記載から明らかである。形式的に「棄却」の答弁をしたか否かは、この点を左右しない。

⑵　本件通知及び被控訴人の示す抽象的な基準の下で医師が不妊手術を実施することは期待できないこと

本件通知（甲９０）は、「この法律の規定による場合又は医師が医療の目的のため正当業務又は緊急避難行為として行う場合以外にこれを行えば、法第２８条違反として法第３４条の罰則が適用されるものであること」として、母体保護法の規定による場合又は一般的な違法性阻却事由に該当する場合以外には、不妊手術を実施した医師に刑罰が科されるとの解釈を示している。

他方、被控訴人は、原審において控訴人らによる求釈明に対して、母体保護法２８条の「故なく」には、正当業務や緊急避難行為に当たる場合のほか、「医療上の必要があると判断され、その判断が医師の専門的知見に照らして客観的にも合理的であると認められる場合」も含まれる旨回答していた（令和７年８月２９日付け求釈明に対する回答書７頁）。

しかし、被控訴人は、正当業務行為又は緊急避難行為として許容される具体的な類型も、上記基準により許容される具体的な類型も、何ら明らかにしていない。そして、被控訴人は、妊孕性に対する違和感や恐怖感を理由として不妊手術を希望する控訴人[redacted]ら４名が、適法に不妊手術を受けることができるか否かについても回答しておらず、その実施の可否は依然として不明のままである。

しかも、母体保護法２８条に違反して不妊手術を行った医師には、同法３４条により刑罰が科される。そのため、医師が、違法性阻却事由又は被控訴人が訴訟上示した上記の抽象的な基準に該当すると判断したとしても、刑事訴追のリスクを冒して、不妊手術を実施することはおよそ期待できない。

そうすると、不妊手術を実施した後に、その適法性について裁判所の判断を受ければ足りるということはできない。控訴人[redacted]ら４名が現実に医師による不妊手術を受けるためには、手術の実施前に、その適法性を確定する必要がある。

そして、このように、医師に対する刑事訴追の危険によって控訴人[redacted]ら４名が不妊手術を受けることを妨げられている場合に、その法的な危険ないし不安を事前に除去するための確認の訴えは、学説上も判例上も、予防的確認訴訟の一種として確認の利益が肯定されている（甲１７９・前掲中川）。

⑶　裁判所は控訴人らの主張する具体的事情を基礎として地位の存否を判断することができること

控訴人[redacted]ら４名については、希望する不妊手術が母体保護法２条所定の術式によるものであること及び不妊手術を希望する理由が妊孕性に対する違和感又は恐怖感によるものであることを、既に具体的に明らかにしている。また、控訴人[redacted]ら４名は、これらの事情に基づいて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求めるものであり、将来、別の事情が付加されることを前提としているものではない。

そうすると、裁判所としては、本件において既に明らかにされている事情を基礎として、控訴人[redacted]ら４名に対する不妊手術が母体保護法２８条の「故なく」行われるものに当たるか否かを判断し、これにより、同人らが医師による不妊手術を受けることができる地位にあるか否かを判断すれば足りる。

そうすると、将来の具体的事情が確定していないため、現時点では上記地位の存否を判断することができないというものではない。

⑷　被控訴人は控訴人[redacted]ら４名の地位の存否について具体的な見解を明らかにしていないこと

母体保護法を執行する立場にある被控訴人においても、本件において既に明らかにされている事情を前提として、控訴人[redacted]ら４名が医師による不妊手術を受けることができる地位にあるか否かについて、具体的な見解を示すことは十分に可能なはずである。

それにもかかわらず、被控訴人は、控訴人[redacted]ら４名が本件において主張している具体的事情の下で、不妊手術を受けることができるか否かについて回答していない。

このように、被控訴人が上記地位の存在を争いながら、その存否について具体的な見解を示していない以上、控訴人[redacted]ら４名の上記地位について、現に法的な危険ないし不安が存在している。

⑸　小括

以上のとおり、被控訴人は、控訴人[redacted]ら４名が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を争い、また、控訴人[redacted]ら４名が不妊手術を受けることができる余地があるかのような主張をしながらも、本件において明らかにされた具体的事情の下で、同人らが上記地位にあるか否かについて明確な見解を示していない。そのため、控訴人[redacted]ら４名の上記地位の存否について、現に危険ないし不安が存在している。

また、医師には母体保護法３４条による刑事訴追のリスクがあることから、控訴人[redacted]ら４名が現実に不妊手術を受けるためには、上記地位の存否を事前に確定する必要がある。その判断に必要な具体的事情は既に明らかにされており、裁判所は、現時点において上記地位の存否を判断することができる。

したがって、予備的請求原因との関係においても、上記地位を確認する即時確定の利益がある。

以上