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 ⑻

―春藤優助教の意見書を踏まえた憲法１４条違反の主張補充―

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

第１　はじめに

本書面では、本件各規定が、男性と女性との間で不妊手術を受けることの可否について、合理的な根拠に基づかない別異取扱いをする点で、憲法１４条１項に違反するという主張（控訴理由書６３～６８頁）に関して、憲法学者である新潟大学法学部助教春藤優の意見書（甲２０４。以下「春藤意見書」という。）を踏まえ、控訴人らの控訴理由を補充する。

まず、本件各規定の法適用の実態について指摘した上で、男女間において、法の適用に関し、合理的な根拠に基づかない別異取扱いがある点で、憲法１４条１項に反する旨主張する（後記第２）。

次に、本件各規定がその目的において男女を別異に取り扱っていることを指摘した上で、法の内容に関し、合理的な根拠に基づかない別異取扱いがある点で、憲法１４条１項に違反する旨主張する（後記第３）。なお、本主張は、控訴理由書６７頁において主張した、男性には母体保護法が適用されないとの理解を前提として、その適用の差を問題とする「法内容の不平等」とは異なる。本主張は、同法の目的及び規定構造が、性別に応じて異なる生殖上の役割を割り当てていること自体を問題とするものである。

第２　法適用の平等違反

１　法適用の平等は憲法１４条１項により保障されるとともに「法の支配」の内容を構成すること

憲法１４条１項の法の下の平等は、法適用の平等と法内容の平等の双方を保障していると考えるのが通説的理解である。

憲法１４条の趣旨は、「各人がかけがえのない生を構想して生きるという点で、個人は平等である」という「人格の平等」の点にあり、一人ひとりが個人として尊重されるためには、法は平等に適用され、平等な内容を有するものでなければならない（長谷部恭男編『注釈日本国憲法⑵』（有斐閣、２０１７年）１６３頁、佐藤幸治『日本国憲法論〔第２版〕』（成文堂、２０２０年）２２１頁）。

法適用の平等は、「法の支配」の内容にも含まれる。すなわち、「法の支配」には、「法は内容において平等であるのみならず適用においても平等であるべきだという要請（平等原則）」が含まれる。法適用の平等が担保されなければ、国家は、自らの都合に合わせて、特定の人間にのみ法を適用し、その自由を奪ったり、逆に、特定の人間には法を適用せず、違法状態を野放しにするといったことが可能となる。このような事態は、「法の支配」ではなく、「人の支配」にほかならない。

したがって、法適用の平等は、憲法１４条１項の「法の下の平等」の内容に含まれるのみならず、法の基本原理である「法の支配」をも構成するものであって、その違反は当然に司法審査の対象となる。（以上につき、春藤意見書５、６頁）

２　本件各規定が男女双方を規律していること

まず、前提として、母体保護法２８条は、手術を受ける者の性別を区別することなく、「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」うことを一般に禁止している。同法３条２項は、女性が同条１項各号に掲げる場合に該当するときは、その配偶者についても同法２条１項で定義される不妊手術を行うことができると定めている。そして、同法２条１項に定める内閣府令である同法施行規則１条１号及び２号は、同法２条１項に定める不妊手術の術式として、男性を対象とする精管切除結紮法及び精管離断変位法を定めている。

したがって、本件各規定は、文理解釈上、男女の双方を規律の対象としている。（以上につき、春藤意見書２、３頁）

３　本件各規定の適用における別異取扱いの存在

しかし、本件各規定の適用の実態は、男女に中立的ではない。すなわち、男性については、母体保護法上の要件を満たさない不妊手術が公然と行われている一方、女性については、同法の規制が現実の制約として機能している。このような実態は、①被控訴人が本件各規定を男性には適用せず、女性に対してのみ適用しているか、又は、②被控訴人が男女のいずれに対しても本件各規定を適用せず、かつ、実社会において

男性に対してのみ不妊手術が行われている実態を放置しているかのいずれかに起因している。その根拠は次のとおりである。

⑴　男性不妊手術の実施状況

控訴理由書６４、６５頁においても主張したとおり、公表されている政府統計によれば、母体保護法２５条に基づき届け出られた男性不妊手術の件数は、長期間にわたり１桁又は２桁台で推移しており（甲８０）、最新の令和６年度の統計においても、５６件にとどまる（甲２０５）。また、平成８年度から令和６年度までの届出件数を合計しても、１１７１件にすぎない。

他方、春藤意見書３頁にも引用されているとおり、年間８０～９０件のパイプカットを行い、令和６年度には８４件の手術実績があると公表する医療機関が存在し（甲２０６：さいたま泌尿器科クリニックウェブサイト）、一医療機関が公表する同年度の実施件数だけで、政府統計上の届出件数５６件を上回っている。さらに、これまでに４１９３件の実施実績がある旨を公表している医療機関も存在する（甲７９の５）。加えて、母体保護法上の要件を満たさなくても男性不妊手術ができる旨を公表している医療機関も複数存在する（甲７９の１～４）。

また、男性不妊手術を、自らの性生活の充実や「男らしさ」の向上のための手段として肯定的に紹介する記事は、少なくとも１９６０年代後半から複数の週刊誌に掲載されている（甲２０７の１～９）。

このように、法令上届出が義務付けられている男性不妊手術について、政府統計上の届出件数を大幅に上回る実施実績を公然と広告する医療機関が存在するだけでなく、母体保護法上の要件を満たさない場合にも手術を実施する旨を明示する医療機関も複数存在する。これらの事実は、母体保護法上の要件を満たさない男性不妊手術が、公然と長期間にわたり相当数実施されてきたことを示すものである。

⑵　女性不妊手術の実施状況

これに対し、女性不妊手術の届出件数は、政府統計上、年間２０００件台後半から５０００件台前半で推移しており、男性不妊手術と比較して圧倒的に多数の手術が母

体保護法に基づいて届け出られた不妊手術として把握されている（甲２０５：令和６年度統計）。被控訴人自身、男性不妊手術は、女性不妊手術よりも「医療機関にとって、人的・物的態勢の整備が容易である」と主張しているが（原審被告第２準備書面４５頁）、そうであれば、政府統計上、男性不妊手術の実施件数が女性不妊手術と比較して極端に少ないことを説明することはできない。このことも、政府統計上の男性不妊手術の実施件数が、実際の実施状況を反映していないことを裏付けるものである。

また、女性不妊手術を実施する医療機関のウェブサイトを確認すると、その多くは、帝王切開時又は経腟分娩後に卵管結紮術等を実施する旨を案内しているが（甲２０８の１～５）、男性不妊手術にみられるように、政府統計上の届出件数を大幅に上回る実施実績を公表する医療機関や、母体保護法上の要件を満たさない場合にも女性不妊手術を実施する旨を明示する医療機関は見当たらない。

⑶　小括

以上の事実は、男性不妊手術については、母体保護法上の要件を満たさない不妊手術が５０年以上もの長期間にわたり公然と実施されている状態が放置されているのに対し、女性不妊手術については、このような状態はみられず、母体保護法の規制が現実の制約として機能していることを示している。

したがって、男性は母体保護法上の要件を満たさない不妊手術を受けられるが、女性はこれを受けられないという別異取扱い（以下「本件別異取扱い１」という。）が生じているものといえる。（以上につき、春藤意見書３、４頁）

４　本件別異取扱い１が本件各規定及び法適用の実態に起因すること

⑴　本件各規定による「グレー市場」の形成

本件各規定は、母体保護法所定の要件を満たさない不妊手術を、男女の区別なく禁止しているにもかかわらず、前記のとおり、男性不妊手術は、遅くとも１９６０年代後半から、公然と行われてきた。現在においても、インターネット上で「パイプカット」と検索すれば、母体保護法上の要件を満たさない場合にも手術を実施する旨を掲

げる複数の医療機関が容易に見つかる。しかも、医療機関が公表する実施件数と政府統計上の届出件数との間には、著しい乖離がある。

このような状況は、母体保護法が男性不妊手術についても原則としてこれを禁止しているにもかかわらず、その規制が少なくとも男性不妊手術については適用されていない結果、法文上の規制と現実に機能している規制とが大きく乖離していることを示している。このような形式上の禁止規定と法適用の実態とが相まって、男性不妊手術については、法文上は禁止されているにもかかわらず、現実には公然と実施され、取り締まられることもないという「グレー市場」が、遅くとも１９６０年代後半には形成されていた。

そして、被控訴人は、このような状態を容易に認識し得たにもかかわらず、長期間にわたりこれを是正しなかった。そして、優生保護法が平成８年（１９９６年）に母体保護法へ改正された際にも、法文上の規制と現実に機能している規制との乖離を解消する措置、すなわち、法を男女共に適用するか、又は、男女共に不妊手術が受けられるよう法改正をする措置を講じることなく、本件各規定を存置した。その結果、「グレー市場」は解消されず、現在まで、母体保護法の要件を満たさない男性不妊手術が公然と実施される状態が継続している。

春藤助教は、アメリカの憲法学者であるMark A. Graberの文献を引用し、アメリカにおいて妊娠中絶が厳格に禁止されていた時代にも、白人中流階級は何らかの手段によって中絶にアクセスしており、違法ではあるものの事実上見逃される「グレー市場」が存在したと指摘する。そして、社会的に「容認」され、完全に規制することが困難な行為を法文上禁止しても、その行為がなくなるのではなく、違法でありながら見逃される「グレー市場」が生み出されるにすぎないとする。そのような市場では、誰がその行為にアクセスできるかは、社会に存在する偏見や力関係等によって左右されることになる。

このような場合、「グレー市場」において生じる差別的な結果は、単なる私人の行為ではなく、そのような市場を生み出した法それ自体又は法適用の実態に起因する。（以上につき、春藤意見書１０、１１頁）

⑵　「グレー市場」における男女の生殖に関する社会規範の影響

本件における「グレー市場」では、男女の生殖に関する異なる社会的規範が影響している。すなわち、女性については、「女性は母となるべきであり、自らの意思だけで妊娠可能性を失わせるべきではない」という規範が存在する一方、男性については、「男性は女性を妊娠させるべきであるが『男性らしい』多少の遊びは許されるのであり、そのための不妊手術は構わない」という性についての社会規範が存在する。このような社会規範が存在することは、１９６０年代からの週刊誌記事（甲２０７の１～９）の記載からも明らかである。

このような社会規範が影響した結果、「グレー市場」において、男性は、母体保護法上の要件を満たさない不妊手術を受けることができるのに対し、女性はこれを受けることができないという本件別異取扱い１が生じている。（以上につき、春藤意見書１０、１１頁）

⑶　本件各規定と本件別異取扱い１との間の因果関係

本件別異取扱い１は、私人の行為、すなわち、医療機関の判断やその背景として存在する社会的規範のみによって生じたものではない。本件各規定によって不妊手術を原則として禁止しながら、被控訴人がその規制を少なくとも男性不妊手術に適用しなかったことにより、法文上は禁止されている男性不妊手術が事実上容認される「グレー市場」が形成された。そして、被控訴人はこのような「グレー市場」の存在を容易に認識し得たにもかかわらず、法適用を是正せず、また、平成８年の母体保護法への改正に際しても本件各規定を存置した。その結果、法文上の規制と現実に機能している規制とが大きく乖離する「グレー市場」が現在まで存続している。

このようにして生じた、法適用の及ばない領域に、男女の生殖に関する社会的規範が影響した結果、母体保護法上の要件を満たさない不妊手術について、男性はこれを受けることができる一方、女性はこれを受けることができないという本件別異取扱い１が生じている。

仮に、被控訴人が本件各規定を男女共に適用していれば、そもそも、男性のみが要件を満たさない不妊手術を公然と受けられるという「グレー市場」は生じない。少なくとも、被控訴人が「グレー市場」の存在を認識した時点で、本件各規定を男女共に適用するか、又は、男女共に不妊手術を受けられるよう法改正していれば、本件別異取扱い１が現在まで存続することもなかった。

したがって、本件別異取扱い１は、本件各規定による形式上の禁止及び適用を是正しないまま本件各規定を存置してきたことによって生じたものであり、本件各規定に起因する。

５　本件別異取扱い１が憲法１４条１項に違反するかの審査方法

春藤助教は、憲法１４条１項の「法の下の平等」の審査の厳格度は、別異取扱いが、①何を指標とする区別であるかという点と、②どのような権利利益に関わるものであるかという点の二つの観点から判断すべきであるとする。①について、憲法１４条１項後段に例示されているような、本人の意思によっては左右し難い事情を指標とする区別の場合は、違憲性の疑いが強く、厳格な審査を要する。また、②について、別異取扱いによって基本的な権利利益が制約されている場合も、その合理性は厳格に審査されなければならないとする。（以上につき、春藤意見書７頁）

その上で、本件の審査方法について次のとおり分析する。

⑴　性別を指標とする別異取扱いであること

本件では、母体保護法上の要件を満たさない不妊手術について、男性はこれを受けることができる一方、女性はこれを受けることができないという本件別異取扱い１が生じている。

この別異取扱いは、性別を指標とするものである。性別は憲法１４条１項後段に明示された事由であり、本人の選択した事情ではない。これによって、不妊手術を受けられるか否かが異なるのであるから、本件別異取扱い１は、その指標の性質上、厳格な審査を要する。（以上につき、春藤意見書７頁）

⑵　「避妊の自由」という重要な権利利益に関わること

ア　避妊の自由は憲法１３条により保障された権利であること

本件別異取扱い１は、男女の間で「避妊の自由」を享受できる範囲に差異を生じさせるものである。

学説上、憲法１３条は、自己決定権の一内容として「避妊の自由」を保障していると解されている。原判決も、憲法１３条によって保障される自由に「避妊の自由」が含まれること自体は認めている。不妊手術は、永続的な避妊を可能とする方法の一つであるから、不妊手術を受けるか否かの選択は、「避妊の自由」と直接関係する。子を持つか否か、いつ、どのような方法によって妊娠を回避するかという選択は、各人の身体、家族形成及び将来の生活設計に深く関わるものである。アメリカ憲法判例においても、避妊の自由は、基本的権利とされる生殖に関する権利の一部として位置付けられている。日本においても、避妊に関する自己決定が本人の生き方及び市民生活の基礎に関わることに変わりはない。

したがって、「避妊の自由」は、重要な権利である。

イ　避妊の自由は憲法１４条１項において考慮されるべき重要な利益であること

仮に、憲法１３条によって保障される「避妊の自由」に、特定の方法である「不妊手術を受ける自由」が含まれないとしても、この利益が憲法１４条１項の審査において考慮されないことにはならない。現に、最高裁は、憲法上の権利として直接保障されているとはいい難い利益についても、その享受について合理的な理由のない区別を設けることは、憲法１４条１項に違反するとしてきた。例えば、国籍法違憲判決は、国籍取得の要件を定めることが立法府の裁量に委ねられていることを前提としながら、父母の婚姻の有無によって日本国籍取得の可否を区別することを憲法１４条１項違反であると判断している（最高裁平成２０年６月４日大法廷判決・民集６２巻６号１３６７頁）。また、婚外子法定相続分違憲決定も、相続制度の内容が立法府の合理的な裁量判断に委ねられていることを前提としながら、嫡出でない子の法定相続分を嫡出

子の２分の１とする区別を憲法１４条１項違反であると判断している（最高裁平成２５年９月４日大法廷決定・民集６７巻６号１３２０頁）。

憲法１４条１項の趣旨は、単に形式上同じ取扱いを求めることにとどまらず、「特徴を共有する人々に妥当するロールモデルを自らに適用されることによる自由制限からの解放」を目的とし、「『自分らしい別のあり様』を追求する自由権」をも保障する点にもある（甲２０９：西原博史「社会的排除と差別―剥奪センシティヴな人権理論に向けて―」浅倉むつ子・西原博史編著『平等権と社会的排除―人権と差別禁止法理の過去・現在・未来―』（成文堂、２０１７年）３６頁）。

本件についていえば、憲法１４条１項は、単に私生活上の自由を容易に制限されないという利益だけではなく、国家によって「あるべき生殖・あるべき生の在り方」のモデルを性別に基づいて押し付けられることなく、「自分らしい別のあり様」を保障するものである。現に、控訴人らの中には、このような女性に対する役割の押し付けから離れ、自らの生き方及びアイデンティティに基づいて不妊手術を選択することを望む者がいる。この利益は、憲法１４条１項が保障しようとする「ロールモデルからの解放」と重なり合うものである。

したがって、仮に「不妊手術を受ける自由」が憲法１３条によって直接保障される権利でないとしても、不妊手術を受けるか否かを自ら決定する利益は、憲法１４条１項の審査において十分に考慮されるべき重要な利益である。（以上につき、春藤意見書８、９頁）

⑶　本件における審査方法

以上のとおり、本件別異取扱い１は、①憲法１４条１項後段に列挙された「性別」を指標とするものであり、かつ、②各人の身体、家族形成及びアイデンティティに深く関わり、「ロールモデルからの解放」としての意義をも有する「避妊の自由」を制約するものである。

したがって、本件別異取扱い１が憲法１４条１項に適合するものであるか否かについては、厳格な審査が求められる。具体的には、別異取扱いの目的がやむにやまれぬ

ものであり、かつ、その目的を達成するために男女を異なって取り扱うことが必要不可欠であるといえるかを、慎重に審査しなければならない。（以上につき、春藤意見書９頁）

６　本件別異取扱い１が憲法１４条１項に違反すること

本件各規定は、男女の双方を規律の対象としている。それにもかかわらず、少なくとも男性不妊手術について本件各規定を適用せず、男性不妊手術のみが行われている実態を放置することについて、正当な目的は何ら示されていない。

被控訴人は、原審において、男性不妊手術と女性不妊手術との間に医学的リスクの差異がある旨を主張していたが（原審被告第２準備書面４５頁）、このような差異は、男女に共通して適用される本件各規定を、男性不妊手術について適用しない理由とはならない。

そうすると、本件別異取扱い１には合理的な根拠が認められない。そして、このような合理的根拠のない別異取扱いにより、控訴人らを含む女性は、不妊手術による避妊を選択できないという重大な不利益を受けている。

したがって、本件各規定は、その適用において、合理的な根拠なく男女を別異に取り扱うものであるから、憲法１４条１項に違反する。（以上につき、春藤意見書１２頁）

第３　法内容の平等違反

１　法目的における男女の別異取扱い

⑴　母体保護法の目的及び規定の構造

母体保護法１条は、「母性の生命健康を保護すること」を同法の目的として掲げている。本件各規定による不妊手術の制限も、この「母性の保護」という目的の下に置かれている。

同法２８条は、同法の定める場合を除き、不妊手術を行うことを原則として禁止している。その例外を定める同法３条１項各号は、妊娠又は分娩が母体の生命に危険を

及ぼすおそれがある場合、又は、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させるおそれがある場合に、不妊手術を認めている。また、同条２項は、同条１項各号に該当する者の配偶者についても、不妊手術を認めている。

この規定構造の下では、女性については、その者自身が妊娠及び分娩をする可能性並びにこれがその生命・健康に及ぼす影響を基準として、不妊手術の可否が判断される。これに対し、男性については、その者自身の生命・健康その他の事情ではなく、配偶者である女性が同条１項各号の要件を満たすか否かによって、不妊手術の可否が決定される。

このように、母体保護法は、女性については、その生殖能力を「母性」として保護及び規制の対象とする一方、男性については、その生殖能力を独立した保護及び規制の対象としないという別異取扱い（以下「本件別異取扱い２」という。）をしている。（以上につき、春藤意見書１３、１４頁）

⑵　「母性の保護」の意味

母体保護法上、「母性」の意味内容は必ずしも明らかではないが、同法の目的が女性の生命・健康を保護することにあるとすれば、配偶者の同意や既に数人の子を有していることを要件とする合理的な理由はない。配偶者同意要件は、女性本人の生命・健康を保護するための要件ではなく、婚姻関係において子を持つことに関する配偶者の利益を、女性本人の意思に優先させるものである。また、多産要件は、女性が一定数の子を産むまでは、その意思にかかわらず、生殖能力を維持すべきことを前提としている。

そうすると、同法にいう「母性の保護」は、女性本人の生命・健康を保護することを意味するものではない。「母性の保護」とは、女性を婚姻関係の中で子どもを産む存在と位置付け、その生殖能力を「保護」の名の下に維持し、「管理」することを意味していると解される。（以上につき、春藤意見書１４頁）

⑶　母体保護法の歴史的背景

本件各規定が国家による生殖の管理という性格を有することは、その歴史的な来歴からも明らかである。

母体保護法の前身である優生保護法は、昭和２３年（１９４８年）、国民優生法に代わって制定された。国民優生法は、「悪質なる遺伝性疾患」の素質を有する者の増加を防ぐ一方、「健全なる素質」を有する者の増加を図ることを目的とし、優生学的理由によらない不妊手術及び人工妊娠中絶を厳しく制限していた。当時、避妊や出生の回避は国家目的に反する行為とされ、女性には「産児報国」が求められていた。

敗戦後に制定された優生保護法１条は、「優生上の見地から不良な子孫の出生を防止すること」と「母性の生命健康を保護すること」を目的として掲げた。前者は、誰を産ませないかという人口の「質」の管理であり、後者に基づく不妊手術及び人工妊娠中絶の規制は、誰に、どのような場合に出産を回避することを認めるかという人口の「量」の管理であった。両者は、いずれも各人の身体及び生殖を国家の人口政策の手段として捉える点で共通していた。

平成８年（１９９６年）の改正では、優生保護法から優生政策に関する規定が削除され、法律名が母体保護法に変更された。しかし、この改正は、優生政策に対する国際的な批判を受けて、その根拠となる規定を早急に削除する形で行われたものであり、女性の性と生殖に関する権利を保障するために、法制度全体を抜本的に検討し直したものではなかった。そのため、優生学的理由による不妊手術の規定は削除された一方、不妊手術を原則として禁止する同法２８条や、配偶者の同意を要求し、同法３条１項２号において女性が既に数人の子を有することを要件とする同法３条は、その基本的な構造を維持したまま残された。

したがって、母体保護法は、優生保護法が担っていた人口管理のうち、「質」の管理に関する規定を削除する一方、誰に出産を回避することを認めるかという「量」の管理に関する規定を引き継いだものといえる。

以上の歴史的背景からも、母体保護法１条にいう「母性」の保護は、「女性」の保護を目的としているのではなく、国家目的のために「子どもを産む能力」の保護を意味するものと考えられる。（以上につき、春藤意見書１４～１７頁）

２　生殖の自由と平等原則

⑴　生殖の自由を平等の問題として捉える必要性

アメリカの憲法学説においては、中絶を含む「子どもを産まない」という選択に対する規制は、身体に関する自己決定を制約するだけでなく、「女性は子どもを産み、母親としての役割を担うべきである」という性別役割を女性に押し付け、その平等な市民的地位を損なうものと論じられてきた。

例えば、アメリカの憲法学者であるKenneth L. Karstは、平等な市民的地位を保障するためには、女性が自らの身体を管理できるだけでなく、国家によって母親としての役割を強制されることなく、自らの社会的役割を選択できなければならないと指摘する。女性が妊娠・出産する身体的能力を有することを理由として、出産及び子育てを女性の役割と定めることは、女性を家庭内の役割に固定し、その政治的・社会的参加を妨げてきたからである。

この議論は、アメリカに固有の中絶をめぐる議論にとどまるものではない。生殖に関する身体的差異を理由として、女性に母親としての役割を割り当て、その生き方を制限することは、女性を男性と対等な個人として扱わないものであり、平等原則に反するという点は、日本国憲法の下でも妥当する。（以上につき、春藤意見書１７、１８頁）

⑵　憲法１４条１項と性別役割からの解放

憲法１４条１項の基礎には、各人がそれぞれかけがえのない人生を構想して生きるという「人格の平等」がある。この意味における平等は、国家から「女性はこのように生きるべきである」という一定の役割を押し付けられず、自らの生き方を選択できることを保障するものである。憲法１４条１項は、「特徴を共有する人々に妥当する

ロールモデルを自らに適用されることによる自由制限からの解放」をも目的としている。

日本国憲法は、旧「家」制度を解体し、憲法１４条及び２４条において両性の平等と個人の尊厳を掲げた。旧「家」制度の下では、女性は、家のために子ども、とりわけ家を承継する男子を産み、家庭内で母及び妻としての役割を担うべき存在とされていた。戦時中には、「産児報国」や「産めよ殖やせよ」との標語の下、国家のために子どもを産むことを求められた。日本国憲法が両性の平等と個人の尊厳を保障した背景には、女性をこのような性別役割から解放するという要請がある。

また、旧優生保護法違憲判決は、障害を有する者を「不良」とみなし、その意思に反して不妊手術を行うことが、個人の尊厳を著しく侵害するとともに、合理的な根拠のない差別的取扱いとして憲法１３条及び１４条１項に違反すると判断した（最大判令和６年７月３日・民集７８巻３号３８２頁）。障害者に「子どもを持つべきではない」として不妊手術を強制することと、障害のない女性に「子どもを産むべきである」として不妊手術を制限することは、国家が個人の属性に応じて「産むべき者」と「産むべきでない者」を区分し、その生殖の在り方を決定するという点で、共通の問題を有する。前者が人口の「質」の管理であるとすれば、後者は人口の「量」の管理であり、いずれも個人を国家の人口政策の手段として扱うものである。（以上につき、春藤意見書１８～２０頁）

⑶　本件各規定による「母性」の押し付け

避妊には、不妊手術以外にも方法が存在するため、本件各規定が出産を強制することを直ちに意味するわけではない。

しかし、本件各規定が、女性に「生殖能力」の維持を強制することは、子を産み育てるという「女性」としての性別役割を押し付けるものである。生殖能力によって自己の身体及び生き方を規定されることに強い苦痛を感じる控訴人らにとって、本件各規定は、国家から「子を産む機能」としての「母性」を押し付けるものにほかならない。（以上につき春藤意見書２０、２１頁）

３　本件別異取扱い２が憲法１４条１項に違反すること

以上のとおり、母体保護法にいう「母性」の保護は、女性を子どもを産む存在と位置付け、その生殖能力を国家が維持し、管理するという意味を有している。本件各規定は、この目的を反映し、女性が既に数人の子を有することや配偶者が同意することを条件として、不妊手術を制限している。

憲法１４条１項は、性別を理由として特定の役割や生き方を押し付けることを禁止し、各人をその性別にかかわらず対等な個人として尊重することを求めている。それにもかかわらず、本件各規定は、女性を潜在的な「母」として位置付け、「子どもを産むべき存在」という性別役割を押し付けることにより、その生殖に関する自己決定を制約している。

したがって、本件別異取扱い２に合理的な根拠はなく、女性に対してのみ「母」としての生き方を割り当て、その生殖の自由を制約するものであるから、憲法１４条１項に違反する。（以上につき、春藤意見書２１頁）

第４　結語

以上のとおり、本件各規定は、①その適用において、合理的な根拠なく男女を別異に取り扱うものであるとともに、②その目的及び内容自体においても、合理的な根拠なく男女を別異に取り扱うものである。

したがって、本件各規定は、憲法１４条１項に違反し、違憲である。

以上