

旧優生保護法訴訟と除斥期間の適用制限

福田健太郎

目次

- I はじめに
- II 従来の判例・裁判例
- III 旧優生保護法訴訟
- IV 検討
- V おわりに

I はじめに

2018年1月30日の仙台地方裁判所への訴え提起で始まった旧優生保護法訴訟は、2023年3月末時点で高裁判決を含めて14件の判決が出されている。本訴訟における争点のひとつは民法724条後段（2017年改正前のもの。以下同じ⁽¹⁾）の除斥期間⁽²⁾の適用が制限されるかという点であるが、2022年2月22日の大阪高裁判決（判時2528号5頁）が同訴訟においてこれを初めて肯定し、その後2023年3月末までに登場した7件の判決が適用制限を肯定し、国に対して損害賠償を命じている。

724条後段の除斥期間について、正義・公平の理念に立脚してその適用を制限していく現在のような形での適用制限の議論は、最判1998年6月12日民集52巻4号1087頁（以下、1998年判決）の登場を契機に始まったといえるが、最高裁レベルでこれに続くものは最判2009年4月28日民集63巻4号853頁（以下、2009年判決）の1件だけであり⁽³⁾、下級審でもこれまで適用制限を認めた判決はわずかであったことを考えると、2022年2月以降の動きはこれまでの傾向とは明らかに異なるものといえる。

旧優生保護法の下で行われてきた権利侵害行為による被害の重大性を考えると、本訴訟において除斥期間の適用を制限し、損害賠償請求を認めるという結論そのものに異論はな

いものと思われるが、従来の裁判例の傾向から乖離した判断であることは確かであり、解釈論の観点から2022年2月以降の裁判例をどのように評価すべきなのかということは検討しておく必要がある。

本稿では、除斥期間の適用制限を肯定した判例・裁判例を、旧優生保護法訴訟⁽⁴⁾（Ⅲ）とそれ以外（Ⅱ）とに分けて整理して、適用制限論の現状を示すとともに、旧優生保護法訴訟における除斥期間の適用制限論について検討することにしたい（Ⅳ）。

II 従来の判例・裁判例

1. 1998年判決の登場まで

周知のように、724条後段の20年期間を除斥期間であるとする解釈は最判1989年12月21日民集43巻12号2209頁（以下、1989年判決）によりもたらされた。第1小法廷は、裁判官全員一致の判断で、①「724条後段の規定は、不法行為によって発生した損害賠償請求権の除斥期間を定めたものと解するのが相当である」、②20年経過後は「請求権が除斥期間の経過により消滅した旨の主張がなくても、右期間の経過により本件請求権が消滅したものと判断すべきである」、③「信義則違反又は権利濫用の主張は、主張自体失当である」ことを述べた⁽⁵⁾。

最高裁が原判決を破棄してまでこのような

判断を示した以上、下級審としてはこの判断を前提にせざるを得ないわけであるが、724条後段の適用を回避すべきであると考ええる事案があっても全く不思議ではない。東京地判1992年2月7日判タ782号65頁（水俣病東京訴訟）は除斥期間の経過による利益の放棄という構成で、京都地判1993年11月26日判時1476号3頁（水俣病京都訴訟）は権利濫用という構成で、大阪高判1994年3月16日判時1500号15頁（予防接種による健康被害）は民法158条の類推適用という構成で、除斥期間の適用を回避する道を探っていた⁽⁶⁾。

2. 1998年判決

このような中、1998年判決が登場した。1998年判決の事案も予防接種による健康被害に関するものであったが、最高裁は、724条後段の規定を字義どおりに解すると「著しく正義・公平の理念に反する」のであり、「少なくとも右のような場合にあっては、当該被害者を保護する必要があることは、前記時効の場合と同様であり、その限度で民法724条後段の効果を制限することは条理にもかなう」から「不法行為の被害者が不法行為の時から20年を経過する前6箇月内において右不法行為を原因として心神喪失の常況にあるのに法定代理人を有しなかった場合において、その後当該被害者が禁治産宣告を受け、後見人に就職した者がその時から6箇月内に右損害賠償請求権を行使したなど特段の事情があるときは、民法158条の法意に照らし、同法724条後段の効果は生じないものと解するのが相当である」として、除斥期間経過の主張を排斥した。

ここにおいて、最高裁も除斥期間の適用が排除される場合があることを認めることとなった。判決が示した「著しく正義・公平の理念に反する」ような「特段の事情がある」場合に724条後段の効果は生じないという判断枠組みは、除斥期間の適用制限を判断する

際の定式としてその後の裁判例で用いられることになる。

3. 適用制限否定例

1998年判決から間もない時期に出された東京地判1998年7月16日判タ1046号270頁⁽⁷⁾や東京地判1998年10月9日訟月45卷9号1597頁⁽⁸⁾は1998年判決に言及せず請求権の消滅を認めたが、名古屋高金沢支判1998年12月21日判タ1046号161頁（不二越事件控訴審）⁽⁹⁾から1998年判決への言及が見られるようになる。もっとも、裁判例はすでにこの時期から1998年判決の射程を極めて狭く解釈していた。以下では、除斥期間の適用制限を否定した裁判例を、誌面の都合でごく一部に限定して紹介する⁽¹⁰⁾。

<1> 福岡高判2004年5月24日訟月50卷12号 3646頁

戦時下に日本に強制的に連行されたうえ、被告会社である三井鉱山株式会社が経営する三池鉱業所及び田川鉱業所等において過酷な労働を強制されたとして、中国籍のXらが、日本国と三井鉱山株式会社に対して、慰謝料の支払等を求めた事案である。

本判決は、1998年判決の事案に「匹敵するような特段の事情がある場合には、著しく正義・公平の理念に反するものとして、法的安定性を犠牲にしてでも、民法724条後段の効果を制限することは条理にもかなう」とし、特段の事情の考慮要素として、①「加害行為の態様が悪質で、かつ、生じた被害も甚大で、看過し得ないこと」、②「被害者が不法行為の時から20年を経過する前6か月内において心神喪失の常況にある等、除斥期間経過前に権利を行使することが客観的に不可能であること」、③「加害者が積極的に証拠を隠滅し、又は提訴を妨害した等、除斥期間経過による権利消滅の利益を享受させることを不相当とする事情が存すること」、④「被害者

が、権利行使が可能になって速やかに権利を行使したこと」の4点を挙げた。そのうえで、国に対する請求については、①と③を肯定、②は1986年2月1日（判決によると、この日に中華人民共和国で公民出国入国管理法が施行され、私事による出国が可能になった）以後について否定、④は否定し、請求権の消滅を認めた。三井鉱山に対する請求についても、国との関係で問題となる事情以外については会社についても妥当するとして、請求権の消滅を認め、Xら一審原告の請求を全て棄却した⁽¹¹⁾。

<2> 東京地判2005年5月27日判時1917号70頁

1958年4月に新生児を出産したが、2004年になって親子関係が否定されたことについて、その原因は東京都立の産院での取り違えにあるとして、X₁とその配偶者X₂及び両者の戸籍上の子X₃が、東京都に対して、不法行為または債務不履行を理由に損害賠償を請求した事案である。

判決は、除斥期間の「効果制限が認められるか否かを判断するにあたっては、加害行為の態様及び被害の程度、除斥期間経過前の権利行使の困難性及びこれに対する加害者側の関与の有無、被害者の提訴時期等の具体的な事情を総合的に勘案するのが相当である」としたうえで、「原告らに生じた損害は…重大なものであり、当該加害行為は、取り違えという、日々多数の新生児が誕生する産院において決してあってはならないものであることはいうまでもない。また、提訴時期については、DNA鑑定結果判明後5か月強で本件提訴に及んでいることからすれば、この点において被害者に責められるべき点はない」としつつ、「加害行為自体が甚だしく人倫にもとれないことも確かである…被害者側が損害の発生を認識していなかったために主観的には権

利行使が不可能ないし困難であったとしても、そのことに対し、加害者が何らかの形で関与したとの事情も特に認められない」などとして、「除斥期間の効果の発生を制限すべき特段の事情が存するものとは解され」ないとした⁽¹²⁾。

<3> 東京高判2008年2月20日判タ1301号201頁（外務省機密漏洩事件謝罪文請求）

日米間の沖縄返還交渉に係る秘密文書の漏示をそそのかしたとして国家公務員法違反の罪により有罪判決を受けたXが、2000年ないし2002年のアメリカの公文書の公開等により密約の存在が明確になり、自らを有罪とした判決が誤判であったことも明確になったなどとして、検察官の控訴提起その他の刑事手続上の行為などが不法行為にあたるとして、国に対して国家賠償法に基づき損害賠償を請求した事案である。

判決は、「民法の『時効の停止』の規定を類推適用して、同法724条後段の効果を制限する余地がないとはいえないが…時効の停止の規定を手がかりにして同法724条後段の効果を制限するためには、少なくとも、『心神喪失の常況』ないし『天災』の場合のように、20年の期間満了にあたり権利行使がおよそ不可能な状況にあったことを要するものと解するのが相当である（単に権利行使が困難という程度では足りない。）。また、そのような状況が解消された後速やかに権利行使をする必要もあるというべきである」としたうえで、「20年の期間満了にあたり控訴人が本件のような国家賠償請求の訴えを提起する等の権利行使がおよそ不可能な状況にあったとは認め難い…（…権利行使が事実上困難であったというにとどまることが明らかである）」などと述べ、除斥期間の適用制限を否定した。

<4> 釧路地判2013年4月16日判時2197号110頁

1974年生まれの原告が、1978年1月上旬から1983年1月上旬までの間、叔父である被告から繰り返し性的虐待を受け、それにより精神疾患を発症したとして、被告に対し、不法行為に基づく損害賠償請求をした事案である。訴え提起は2011年4月28日である。

判決は、「民法の時効の停止に関する規定を準用等することにより、例外的に同法724条後段の適用制限を認めるべきものと解されるのは、除斥期間の経過前の時点において、不法行為の被害者が、損害賠償請求権の行使をすることが客観的に不可能であって、かつ、そのような状態が加害者による当該不法行為に起因するもので、加害者が除斥期間の経過によって損害賠償を免れる結果となることが著しく正義・公平の理念に反するものと認められるような特段の事情がある場合に限られる」としたうえで、原告が主張する諸事情は「いずれも主観的な事情により権利を事実上行使できなかったことを主張するものにすぎ」ず、「本件は、被害者が損害賠償請求権の行使をすることが客観的に不可能であって、かつ、そのような状態が加害者による当該不法行為に起因するもので、加害者が除斥期間の経過によって損害賠償を免れる結果となることが著しく正義・公平の理念に反するものと認められるような特段の事情がある場合には該当しない」と判示した⁽¹³⁾。

<5> 大阪地判2018年10月26日裁判所ウェブ サイト

1995年7月に発生した自宅火災で子が焼死した事故に関して、現住建造物等放火及び殺人の被疑事実で逮捕・起訴され、(追起訴の詐欺未遂の分を含めて)2006年12月に無期懲役の判決が確定したものの、2009年に再審の請求をし、2012年に再審開始の決定がされ(2015年10月に確定)、2016年8月に無罪判決が確定した母Xが、火災の原因は、Y社(本田技研工業)が設計・製造・販売した軽乗用

自動車からのガソリン漏出にある(それにX宅の風呂釜の種火が引火した)と主張して、Y社に対して損害賠償を請求した事案である。火災は1995年、訴え提起は2017年1月であったことから、除斥期間が問題となった。

判決は、著しく正義・公平の理念に反する事情があり、「時効期間の停止事由の規定の法意など、実体法にその根拠が存在する場合には、同法724条後段の効果を制限するのが相当である」(本件における実体法上の根拠は民法160条)としたうえで、724条後段を適用することが著しく正義・公平の理念に反するか否かは、加害行為の悪質性や被害結果の重大性に加え「権利者が権利行使できなかった理由に関し、加害者の加害行為から生じた結果により権利行使が妨げられた、あるいは加害者が被害者の権利行使を殊更、すなわち意図的に妨害した等の事情が認められるかを考慮して判断すべき」とした。

もっとも、「本件において、被告が原告の権利行使を意図的に妨害したとの事情、あるいはそれと同視すべき事情は認められ」ず、Xが子から相続した損害賠償請求権について、除斥期間の経過により権利行使をさせないことが著しく正義・公平の理念に反するとは認められないとして、請求権の消滅を認めた⁽¹⁴⁾⁽¹⁵⁾。

4. 適用制限肯定例

続いて、除斥期間の適用制限を肯定した裁判例・判例を紹介しておく⁽¹⁶⁾。戦争中の不法行為ないしはそれに起因して生じた損害が問題となったものとして、《1》東京地判2001年7月12日訟月49巻10号2815頁(中国山東省の住民であったAが、1944年9月、北海道へ強制連行された上で過酷な労働を強制されるなどして、耐え難い精神的苦痛を被ったとして、日本国に対し損害の賠償を求めた事案。Aは一審係属中に死亡し、相続人Xらが訴訟手続を承継。本稿との関係では、国家

賠償法に基づく責任も行為時から20年を経過することによって消滅するのが問題となる)、《2》福岡地判2002年4月26日訟月50巻2号363頁(〈1〉判決〔福岡高判2004年5月24日〕の原審)⁽¹⁷⁾、《3》東京地判2003年9月29日訟月50巻11号3233頁(日中戦争中に中国国内に持ち込んだ毒ガス兵器や砲弾を旧日本軍が終戦前後に遺棄・隠匿し、日本政府も放置したため、毒ガスや砲弾の爆発による被害が発生したとして、死亡者の遺族や負傷者が日本国に対し損害賠償を請求した事案。訴え提起は1996年12月9日)がある。

いずれも、被告である国が損害賠償義務を免れるという結論は正義・公平の理念に著しく反するとして、適用制限を肯定した⁽¹⁸⁾。その際、《2》判決は、「本件損害賠償請求の対象とされる被告会社の行為」の態様が「非常に悪質である」こと、「被告らにより、原告らの権利行使を著しく困難にする状況が作り出されていた」ことを指摘し、「取引安全の要請が存しない本件においては、加害者である被告会社に本件損害賠償責任を免れさせ、ひいては、正義に反した法律関係を早期に安定させるのみの結果に帰着しかねない点を考慮すると、その適用に当たっては、正義、衡平の理念を念頭において判断する必要があるというべきである」と述べていた。また、《3》判決は、被告の「行為には、わずかの正当性も認めることができない」と厳しく非難していた⁽¹⁹⁾。

除斥期間の適用制限が認められたもうひとつの類型が2009年判決の事案である。原審である《4》東京高判2008年1月31日判タ1268号208頁も適用制限を肯定したが、ここでは、《5》2009年判決の判旨のみ確認する。2009年判決は、「民法724条後段の規定を字義どおりに解す」と「著しく正義・公平の理念に反する」のであり、「このような場合に相続人を保護する必要があることは、前記の時効の場合と同様であり、その限度で民法724条後

段の効果を制限することは、条理にもかなう」のであるから、「被害者を殺害した加害者が、被害者の相続人において被害者の死亡の事実を知り得ない状況を殊更に作出し、そのために相続人はその事実を知ることができず、相続人が確定しないまま上記殺害の時から20年が経過した場合において、その後相続人が確定した時から6か月内に相続人が上記殺害に係る不法行為に基づく損害賠償請求権を行使したなど特段の事情があるときは、民法160条の法意に照らし、同法724条後段の効果は生じない」と判示した⁽²⁰⁾。

5. 小 括

除斥期間の適用制限をめぐる従来の裁判例の傾向をまとめると次のようになる。まず、数としては適用制限を否定する裁判例が圧倒的に多い。適用制限を肯定する裁判例はわずか4事案、5判決である。判決が出された時期で見ても、適用制限を肯定する判決は全て2000年代に出されており、2010年代には出されていない。

適用制限を否定する裁判例は、適用制限が肯定される場面を極めて狭く解するという点で一致している⁽²¹⁾。適用制限を検討する際の要素についても、加害行為の悪質性や被害の重大性といった事情、また、権利行使が困難であったというような事実上の障害については、考慮要素に含めない裁判例が少なくない。後者について、考慮要素として含めるとしても、権利行使の困難性が不法行為により生じたものであることを要求したり、権利行使が可能になってから速やかに権利を行使したことを要求したりして、結果として、適用制限を否定している。

適用制限を肯定する裁判例は、2009年判決の事案のように時効の停止規定の要件にうまく当てはまるケースを除けば、行為の悪質性、被害の重大性や権利行使の困難性を考慮要素として取り込み、さらに、被告が国であ

る事案では、除斥期間の経過により請求権消滅という効果を享受するのが除斥期間制度を創設した国自身であるという点を強調し、請求権を消滅させることは著しく正義、公平の理念に反するという結論を導いている。

事案として見たときに、結論が分かれるものは戦争中の違法行為に関するものであり、適用制限が認められやすい事案があるというわけでもない。

このように、従来の裁判例を全体としてみると、適用制限が認められる場合があるとしても、それは1998年判決や2009年判決の事案に匹敵するような極めて例外的な場合であり、加害行為の悪質性や被害の重大性といった事情、また、権利行使が困難であったというような事実上の障害については、基本的に考慮要素に含めないという運用が確立していたといつてよい。

Ⅲ 旧優生保護法訴訟

1. 序

旧優生保護法訴訟というのは、1948年に制定された旧優生保護法に基づいて優生手術²²を強制されるなどして権利を侵害された被害者が、同法の廃止から20年以上経過した2010年代後半になって、国の責任を追求すべく損害賠償を求めて訴えを提起した一連の訴訟のことをいう。

本稿との関係では、損害賠償請求が除斥期間の経過によって消滅したものと判断されるのが問題となる。除斥期間の規定を適用することが憲法17条に違反するのではないか²³とか起算点を遅らせるべきではないかという点も争点になっているが、本稿は適用制限（しかも、1998年判決の枠組みの中でのもの）について論じるものであるため、その点に限定して裁判所の判断を見ていくことにする。

冒頭で述べたとおり、2023年3月末時点で14件の判決が出されており、以下では判決が

出された順で番号を振るが、仙台地判2019年5月28日判タ1461号153頁（【1】）と札幌地判2021年2月4日判タ1491号128頁（【5】）は適用制限についての判断を示していない。【1】における原告の主張は、国家賠償法4条が除斥期間の規定を本件に適用する限度で違憲無効であるというものであり⁽²⁴⁾、適用制限についての主張はなされなかった⁽²⁵⁾。また、【5】判決は、優生保護法の規定に基づく手術があったとはいえないとして、除斥期間の適用制限以前の段階で請求を棄却した。

2. 裁判例

【2】東京地判2020年6月30日裁判所ウェブサイト（【8】判決の原審）

原告は正義・公平の観点からの適用制限を主張したが、判決は「法制度の適用の結果として被告が賠償責任を免れることをもって、正義・公平の理念に反するものとはいえない」などとして、原告の主張を退けた。

【3】大阪地判2020年11月30日訟月67巻12号1661頁（【7】判決の原審）

原告は、加害行為が悲惨かつ凄惨な人権侵害を伴うものであること、2018年1月の仙台での訴え提起が報道されるまで国家賠償請求訴訟という救済手段があることを認識し実際に提起することは不可能または著しく困難であったこと（司法アクセスの障害）などを理由とする正義・公平の観点からの適用制限を主張した。

判決は、「原告らが優生手術の実施から20年を経過するまで提訴しなかったことは、責められるものではない」と述べ原告の主張への理解を示しつつも、本件は1998年判決や2009年判決の事案のように「法意に照らして除斥期間の適用を制限すべき根拠となる規定がある事案と評価することはでき」ず、「被告が、原告らにおいて優生手術に係る国家賠償請求訴訟の提起ができない状況を意図的・

積極的に作出したとまでは認められない」などとして、適用制限を否定した。

【4】札幌地判2021年1月15日裁判所ウェブサイト（【13】判決の原審）

判決は、「本件の場合には、①原告の主張によれば、原告は『子供ができなくなる手術』を受けたこと自体は認識しており、ただこれが旧優生保護法という法律に基づくものであることを知らなかったというにとどまるのであって、権利行使をするのに必要な法的地位・状況を欠いていたというものではない上、②本件においては民法158条や160条のように法意を参照すべき根拠規定も見当たらない」と述べたうえで、除斥期間のような「法律上の規定の適用を、信義則（民法1条2項）や権利濫用（同条3項）といった法令上の一般則ですらない、正義・公平の理念という極めて抽象的な概念のみに基づいて排除するというのは、原告の受けた被害の重大さを考慮に入れても、なお躊躇があるものといわざるを得ない」として、原告の主張を排斥した。

【6】神戸地判2021年8月3日裁判所ウェブサイト（【14】判決の原審）

判決は、1989年判決や1998年判決を参照して「除斥期間の主張が信義則に違反する、あるいは権利濫用である旨の主張は、それ自体失当と解するほかない」としたうえで、1998年判決や2009年判決を根拠にした主張についても、「本件については、前記認定事実のとおり、国会や行政機関が優生思想を背景として優生手術を積極的に推進していたものであるが、障害者に対する偏見差別はそればかりではなく、当時の社会全体の思想や風潮、未成熟性によって助長されてきたものであり、被告において、殊更に被害者の請求権行使を妨害したり、請求権行使を不能または著しく困難にする状況作出したとまで評価することはできない」と述べ、これを退けた。

【7】大阪高判2022年2月22日判時2528号5頁（【3】判決の控訴審）（裁判長裁判官：太田晃詳）

判決は、「旧優生保護法の本件各規定による人権侵害が強度である上、憲法の趣旨を踏まえた施策を推進していくべき地位にあった被控訴人が、上記立法・施策によって障害者等に対する差別・偏見を正当化・固定化、更に助長してきたとみられ、これに起因して、控訴人らにおいて訴訟提起の前提となる情報や相談機会へのアクセスが著しく困難な環境にあったことに照らすと、控訴人らについて、除斥期間の適用をそのまま認めることは、著しく正義・公平の理念に反する」として、「時効の完成を延期する時効停止の規定（民法158～160条）の法意に照らし、訴訟提起の前提となる情報や相談機会へのアクセスが著しく困難な環境が解消されてから6か月を経過するまでの間、除斥期間の適用が制限される」という判断を示した。

そのうえで、本件では、①第一審原告のX₁について、姉が2018年5月21日、「仙台訴訟の提起を受けて弁護士による優生手術に関する法律相談が実施されているというニュースに接し」、程なくその内容がX₁に知らされ、2018年9月28日に訴えを提起したのであり、②同じく第一審原告のX₂とその夫X₃については、X₂がヘルパーから兵庫訴訟の提起を提起日である2018年9月28日からまもない時期に教えてもらい、2019年1月30日に訴えを提起したのであるから、第一審原告3名の請求権については上記停止規定の法意に照らし除斥期間の適用が制限されると判示した。

【8】東京高判2022年3月11日判タ1506号62頁（【2】判決の控訴審）（裁判長裁判官：平田豊）

判決は、本件で問題となった優生手術が優生保護法という法律に基づき国の施策として

全国かつ組織的に行われた優生手術の一つとして実施されたものであることを本件における特段の事情として指摘した。そして、除斥期間の経過という一事をもって国が損害賠償責任を免れ被害者の権利を消滅させることは、被害者に生じた被害の重大性に照らしても著しく正義・公平の理念に反するから、優生手術の被害者が自己の受けた被害が国による不法行為であることを客観的に認識し得た時（便宜上、本判決の紹介の場面では「認識可能時」という）から相当期間が経過するまでは724条後段の効果は生じないという判断を示した。

そのうえで、「旧優生保護法に基づく優生手術等を受けた者に対する一時金の支給等に関する法律」（一時金支給法）が制定された2019年4月24日を認識可能時とし、同法が一時金の請求について5年間の猶予期間をおいていることに着目、一時金の請求よりも困難な訴訟提起については、少なくとも一時金支給法の施行日から5年間の猶予を与えるのが相当であるとして、2019年4月24日から5年が経過するまで724条後段の効果は生じないという判断を示した⁽²⁶⁾。

【9】大阪地判2022年9月22日裁判所ウェブサイト（裁判長裁判官：横田典子）

判決は、前記【7】判決とほぼ同じ論理を展開し、本件で「除斥期間の適用をそのまま認めることは、著しく正義・公平の理念に反するというべきであり、権利行使を不能又は著しく困難とする事由がある場合に、その事由が解消されてから6か月を経過するまでの間、時効の完成を延期する時効停止の規定（民法158ないし160条）の法意に照らし、訴訟提起の前提となる情報や相談機会へのアクセスが著しく困難な環境が解消されてから6か月を経過するまでの間、除斥期間の適用が制限される」という判断を示した。

もっとも、本件では、訴訟提起の前提とな

る情報や相談機会へのアクセスが著しく困難な環境が解消されてから6か月を経過する前に訴訟提起がされたとは認められないとして、除斥期間の適用制限を否定した。

【10】熊本地判2023年1月23日裁判所ウェブサイト（裁判長裁判官：中辻雄一郎）

判決は、「除斥期間の規定の適用によりもたらされる結果が著しく正義・公平の理念に反するなどの特段の事情が認められる場合には、その事案の性質・内容に応じて当該規定の適用の制限を検討することができる」として、①被害の甚大性、②被告の重大な帰責性、③権利行使の困難性、④憲法の最高法規性という観点から特段の事情が存在するか検討した。

そのうえで、「優生条項に基づく優生手術を受けた者に対して除斥期間の規定を適用することについては、明らかな違憲性を有する優生条項を制定、運用した被告と、その優生条項によって優生手術を受けさせられた者との間には民法の信義則（民法1条2項）、個人の尊厳等を旨とする民法の解釈の基準（民法2条）ないし条理の法意から見逃し難い重大な問題が存在」とし、本件では「損害賠償請求権について除斥期間の規定を適用し、当該権利を消滅させることについては、いずれも著しく正義・公平の理念に反するというべき特段の事情がある」と述べ、適用制限を肯定した。

【11】静岡地判2023年2月24日裁判所ウェブサイト（裁判長裁判官：増田吉則）

判決は、724条後段の効果を制限するためには時効停止のような除斥期間の経過による効果を制限する根拠となる明文の規定が必要であるという国の主張について、「必ずしもあらかじめ法定された時効の停止等の明文の規定が存することを要するものではない」としてこれを排斥し、「被告が全国かつ組織

的な施策によって被害者である原告において憲法13条及び14条1項に反することが明白な優生保護法4条に基づく優生手術を強いられた事実を知り得ない状況を殊更に作出し、そのために原告がその事実を知ることができなかったという事実関係の下においては、民法724条後段の効果を制限するのが相当であるとして、除斥期間の適用制限を肯定した。

【12】 仙台地判2023年3月6日 LEX/DB 2559 4922 (裁判長裁判官：高橋彩)

判決は、時効停止制度の趣旨に触れつつ、「被害者の不法行為に基づく損害賠償請求権の権利行使を客観的に不能又は著しく困難とする事由があり、その事由が、加害者の当該不法行為ないしこれに密接に関連する行為に起因するなど、被害者が一切の権利行使をすることが許されず、加害者が20年の経過によって損害賠償義務を免れるということが、著しく正義・公平の理念に反する場合には、被害者を保護する必要があるというべきであるから、除斥期間の効果の発生を制限することが条理にかなう」として、このような場合に「被害者が、権利行使を客観的に不能又は著しく困難とする事由が解消した時から6か月以内に権利行使をしたなどの特段の事情があるときは、上記時効停止の規定の法意に照らし、除斥期間の効果が発生しない」という一般論を述べたうえで、「原告らにおいて、権利行使の前提となる情報や権利行使をするための相談機会へのアクセスが著しく困難な状況にあり、これにより、権利行使を不能又は著しく困難とする事由があった」(「相談機会へのアクセスが現実的に著しく困難であったのは、原告らを含む優生手術の対象者が当時置かれていた客観的な状況によるものであった」し、1996年改正後も「アクセスが著しく困難な状況には変わりがなかった」ということができ、「原告らによる権利行使を客観的に不能又は著しく困難とする事由は、被告

の違法行為及びこれに密接に関連する行為に起因するものであった」のであるから、「被告が20年の経過によって損害賠償義務を免れるということは、著しく正義・公平の理念に反する」と判示した⁽²⁷⁾。

【13】 札幌高判2023年3月16日 LEX/DB2559 4985 (【4】 判決の控訴審) (裁判長裁判官：大竹優子)

判決は、「被害者側の権利行使を客観的に不能又は著しく困難とする事由があり、しかも、その事由が、加害者の違法行為に起因して、除斥期間を理由に権利行使を制限することが著しく正義・公平の理念に反する場合には、時効停止規定(民法158条ないし160条)の法意に照らし、上記事由が解消されてから6か月を経過するまでの間、除斥期間の規定の適用が制限される」としたうえで、本件では、2018年1月の仙台地裁への訴え提起を受け、「同年2月に弁護士に相談したことで、初めて控訴人が受けた手術が旧優生保護法に基づく優生手術であることを認識し、被控訴人に対する権利行使が可能な状況になって、権利行使をすることが困難な状況が解消され、それから6か月を経過する前の同年5月17日に訴えを提起したのであるから…除斥期間の経過による権利失効の効果は生じない」とした。

【14】 大阪高判2023年3月23日 LEX/DB2559 5113 (【6】 判決の控訴審) (裁判長裁判官：中垣内健治)

判決は、「被害者やその相続人による権利行使を客観的に不能又は著しく困難とする事由があり、しかも、その事由が、加害者の当該違法行為そのものに起因している場合のように、著しく正義・公平の理念に反する特段の事情があるときは、条理にもかなうよう、時効停止の規定(民法158条から160条まで)の法意等に照らして、例外的に除斥期間の経

過による効果を制限することができる」としたうえで、国が「本件訴訟において、私人間を規律する民法の除斥期間の適用を主張することによって、自らの賠償（補償）責任を免れるとするのは…個人の尊厳を基本原理とする日本国憲法が到底容認するものではなく、その除斥期間を形式的に適用することは、最高法規である日本国憲法の前記基本原理に支配されるべき私法秩序（正義・公平の理念）に著しく反する」、また「本件訴えがいずれも除斥期間経過後に提起されたことについても、被控訴人が一審原告らの権利行使を著しく困難とする状況を殊更に作出したことによるものと評価せざるを得ない」として特段の事情を肯定し、国が「優生条項を憲法の規定に違反していると認めた時、又は、優生条項が憲法の規定に違反していることが最高裁判所の判決により確定した時のいずれか早い時期から6か月…を経過するまでの間は、除斥期間の経過による効果が発生しない」と判示した⁽²⁸⁾。

3. 小 括

原告側は、除斥期間の適用を制限する事情として、加害行為の悪質性や被害の重大性と並んで、権利行使の前提となる情報や権利行使をするための相談機会へのアクセスが著しく困難な状況にあったことを強調したが、この点をどのように捉えるのかということが結論を分けることになった。【6】判決までは、従来の裁判例の傾向に沿った判断を示していた。①被害者側の主観的事情を考慮して適用制限を行うことは基本的に相当でないうえに、②適用制限の根拠となる規定があるわけでもないし、③原告らの障害は国の不法行為によって生じたものではない、また、④原告らが訴訟提起できない状況を国が意図的に作出したわけではないのであるから、適用制限は認められないという判断である（【3】判決参照）。もっとも、これらの判決も、被害者

が救済を受けられない状況を積極的に肯定していたわけではなく、たとえば、【4】判決は「正義・公平の理念という極めて抽象的な概念のみに基づいて排除するというのは、原告の受けた被害の重大さを考慮に入れても、なお躊躇がある」と適用制限の判断にあたって悩みを見せていたし、【6】判決は、被害者に適切な措置がとられることを期待する旨付言していた⁽²⁹⁾。

これに対して、【7】判決以降の判決は、「訴訟提起の前提となる情報や相談機会へのアクセスが著しく困難」であったことを適用制限の場面において考慮するという立場をとっている⁽³⁰⁾。適用制限をするために158条や160条のような時効停止に関する根拠規定が必要かということについても、1998年判決や2009年判決は明文規定の存在を明示的に要求しているわけではないということで概ね一致している。

適用制限を肯定するために、「情報や相談機会へのアクセスが著しく困難」であったことが国の不法行為に起因するものでなければならないかということについては評価が難しいが、「被害者や被害者の相続人による権利行使を客観的に不能又は著しく困難とする事由があり、しかも、その事由が、加害者の当該違法行為そのものに起因している場合のように」（【7】判決）という判示に代表されるように、権利行使が不能又は著しく困難であることが国の違法行為に起因していることが除斥期間の適用を制限するという結論を導くひとつの要素になっている。【10】判決は、これを「帰責性」と呼んでいる。

適用制限を肯定する裁判例の中で立場が分かれるのは、どのような形で適用を制限していくのかという点についてである。大きく、何らかの定式を打ち立てるものと打ち立てないものの2つに分けることができる。前者の裁判例には、時効停止規定の法意に照らし権利行使が困難な状況が解消されてから6か月

を経過するまで724条後段の効果が生じないとする【7】、【9】、【12】、【13】、【14】判決⁽³¹⁾や、優生手術の被害者が自己の受けた被害が国による不法行為であることを客観的に認識し得た時から相当期間が経過するまでは724条後段の効果が生じないとする【8】判決がある。後者の裁判例には、除斥期間の規定を適用し権利を消滅させることが著しく正義・公平の理念に反するという場合に、時効停止規定やその他の明文規定に拘泥せず、端的に724条後段の効果が生じないとする【10】判決や【11】判決がある。

IV 検討

1. 従前の裁判例における適用制限論

IIで概観したとおり、従来の裁判例の大半は除斥期間の適用を制限するための要件を厳格に解していたが、それらの裁判例も、適用制限が認められるのは1998年判決や2009年判決の事案に匹敵するような極めて例外的な場合であるという点で一致していたに過ぎず、それ以外の点については、加害行為の態様を考慮するのかということについてすら（考慮に入れるものが多いとはいえ）一致していなかった。このように、従来の裁判例の一般的な傾向を示すことは容易ではないが、適用制限を認めるための要件論についての最大公約数的な判決として、<4>判決や<5>判決を挙げることが許されよう。

<4>判決は、「民法の時効の停止に関する規定を準用等することにより、例外的に同法724条後段の適用制限を認めるべきものと解されるのは、除斥期間の経過前の時点において、不法行為の被害者が、損害賠償請求権の行使をすることが客観的に不可能であって、かつ、そのような状態が加害者による当該不法行為に起因するもので、加害者が除斥期間の経過によって損害賠償を免れる結果となることが著しく正義・公平の理念に反するもの

と認められるような特段の事情がある場合に限られる」(傍点筆者)と述べ、<5>判決は、724条後段の「規定を適用して被害者の損害賠償請求権を消滅させ、加害者がその義務を免れるとすることが、著しく正義・公平の理念に反する場合であって、時効期間の停止事由の規定の法意など、実体法にその根拠が存在する場合には、同法724条後段の効果を制限するのが相当である」(傍点筆者)と述べている。

そうすると、除斥期間の適用制限を認めるためには、①被害者による権利行使が客観的に不可能であること、②①の状態が不法行為に起因すること、③時効の停止規定など実体法の根拠規定が存在すること、が必要だということになる⁽³²⁾。旧優生保護法訴訟(例えば【11】判決)において、国側は「③時効の停止のような除斥期間の経過による効果を制限する根拠となる明文の規定と①当該規定により法定された客観的な事由に相当する事由があり、かつ、②上記客観的な事由が債務者の不法行為に起因するため、除斥期間の経過による効果を債権者に甘受させることが著しく正義・公平の理念に反するといった極めて例外的な場合に限られるべきである」(③、①の番号筆者)と主張しているが、同様の理解に立脚していると思われる。

もっとも、これらの要件は、裁判例の積み重ねにより生成されてきたものというよりは、1998年判決の調査官解説で既に示されていたことであり、そこでの理解に従って裁判例が展開していくのはある意味当然のことであった。

1998年判決の調査官解説は、まず、①と②について、「本判決は…本件の被害児のような不法行為の被害者であって不法行為を原因として心神喪失の常況にある者について民法724条後段を適用することが正義・公平の理念に反することから、右の者に限って例外を認めた」⁽³³⁾と指摘したが、「右の者に限って」

という表現をしたことから、「不法行為を原因として心神喪失の常況にある者」、すなわち、心神喪失のように権利行使が客観的に不可能な状態にあることと、それが不法行為を原因とするものであることが、あたかも適用制限の要件であるかのように理解されることになった⁽³⁴⁾。

③についても、「民法724条後段の適用の効果を否定する場合としては、除斥期間内に権利を行使しなかったことを是認することが本件の事案と同程度に著しく正義・公平に反する事情がある上、時効の停止等その根拠となるものがあることが必要であろう」⁽³⁵⁾という指摘がなされたことから、根拠規定の存在が適用制限の要件であるかのように理解されることとなった⁽³⁶⁾。

2. 旧優生保護法訴訟における適用制限論

(1) 序論

以上のような適用制限の要件を旧優生保護法訴訟にそのまま当てはめると、被害者は権利行使が不可能ではなかった（停止事由に引き付けて考えたとしても、何らかの停止事由に該当する事由があったわけではない）のであるから、①の要件を充たさず、適用制限は認められないということになりそうである。実際、【6】判決までの裁判例は適用制限を否定していた。

これに対して、適用制限を肯定する【7】判決以降の裁判例は、「訴訟提起の前提となる情報や相談機会へのアクセスが著しく困難」であったことをもって①の要件を充たすという前提に立っている。②についても、上記のようなアクセス困難な状況は、国が障害者に対する差別・偏見を正当化・固定化し助長してきたことに起因するとして、これを肯定している。③についても、権利行使を困難とする事由が解消された時を柔軟に解釈して、これを肯定する裁判例がある。

このように、【7】判決以降の裁判例の論理

は従前の裁判例のそれとは大きく異なるが、724条後段の解釈論としてどのように評価すべきか、以下で検討する。従前の裁判例は724条後段の解釈をめぐる最高裁の立場を前提にしていたため、とりわけ1998年判決や2009年判決との整合性を意識して検討することとする。

(2) 被害者による権利行使が客観的に不可能であること

まず、①の要件であるが、「客観的に不可能」という言葉を「法律上の障害⁽³⁷⁾のため被害者（原告）が損害賠償請求等の権利行使をしようと思ってもできなかった」という意味で用いるのであれば、法律上の障害が存在しない旧優生保護法訴訟の事案では「権利行使が客観的に不可能」と言えないことになる。従前の裁判例が前提としているのはこの解釈であり、【4】判決も、「権利行使をするのに必要な法的地位・状況を欠いていたというものではない」として、この解釈を前提としている。

これに対して、社会通念を重視して、「同様の状況におかれた一般人であれば通常はそのような権利行使は不可能」という意味で用いるのであれば、「権利行使が客観的に不可能」というためのハードルが大きく下がることになる。【7】判決以降の裁判例はこのような意味で「客観的に不可能」という言葉を用いる傾向にある。【12】判決は、「相談機会へのアクセスが現実的に著しく困難であったのは、原告らを含む優生手術の対象者が当時置かれていた客観的な状況によるものであった」と述べるが、このような理解に基づくものと思われる。

旧優生保護法訴訟において除斥期間の適用制限を認めようと思えば後者の方向で解釈すべきということになるが、最高裁の判例法理と抵触しないのであれば、それと整合的な法解釈として一応の正当性は維持できる。で

は、判例法理と抵触するののかということであるが、前述のように、1998年判決の調査官解説は、「本判決は…本件の被害児のような不法行為の被害者であって不法行為を原因として心神喪失の常況にある者について民法724条後段を適用することが正義・公平の理念に反することから、右の者に限って例外を認めた」(傍点筆者)と述べている。調査官解説の理解を前提にするのであれば、「右の者に限」らず「例外を認め」る点で、判例法理と抵触するということになる。

しかし、1998年判決は、「不法行為の被害者が不法行為の時から20年を経過する前6箇月内において心神喪失の常況にあるのに後見人を有しない場合には、右20年を経過する前に右不法行為による損害賠償請求権を行使することができないまま、右請求権が消滅することとなる」が、「これによれば、その心神喪失の常況が当該不法行為に起因する場合であっても、被害者は、およそ権利行使が不可能であるのに、単に20年を経過したということのみをもって一切の権利行使が許されないこととなる反面、心神喪失の原因を与えた加害者は、20年の経過によって損害賠償義務を免れる結果となり、著しく正義・公平の理念に反する」ため、「少なくとも右のような場合にあっては、当該被害者を保護する必要があることは、前記時効の場合と同様であり、その限度で民法724条後段の効果を制限することは条理にもかなう」(傍点筆者)と判示するのみで、法律上の障害がなければ724条後段の効果の制限は認められないとは一言も述べていない。判決文を全体としてみても、適用制限が肯定される場面を極端に制限していると読むことはできない。むしろある程度の例外を許容していると読むのが自然である⁽³⁸⁾。

このように考えると、「客観的に不可能」という言葉を厳格に解さなければならない必然性はない。停止事由として民法に規定され

ている事由も、法律上の障害に限定されているわけではなく、夫婦であること(159条)や「天災その他避けることのできない事変」(161条)といった事実上の障害としか言えないものも存在する⁽³⁹⁾。そうであれば、社会通念上権利行使が困難であると評価できるような事情があれば①の要件は充たすと考えるべきである。確かに、最高裁が明示的にこのような解釈論を示しているわけではないが、明示的に否定しているわけでもないため、このように解したとしても判例法理との抵触は生じない⁽⁴⁰⁾。

(3) ①の状態が不法行為に起因すること

②では、①の状態が不法行為に起因することが求められている。旧優生保護法訴訟に当てはめると、旧優生保護法を制定したこと([3]判決や[4]判決)、1996年まで長期にわたって改廃しなかったこと([6]判決)、優生手術が実施されないように権限を行使すべきであったのにそれを怠ったこと([12]判決)に起因して、原告のアクセス困難という状況が生じていなければならないことになる。しかし、アクセス困難は被害者が有する障害そのものに起因するといえるため、この点をどのように考えるかが問題となる。

これについても、①と同様に考えることになろう。1998年判決の調査官解説は、不法行為の被害者であって不法行為を原因として心神喪失の常況にある者に限って例外を認めたとしているが、1998年判決は適用制限をそのような場合に限定しているわけではない。1998年判決の「不法行為の被害者が不法行為の時から20年を経過する前6箇月内において右不法行為を原因として心神喪失の常況にあるのに法定代理人を有しなかった場合において」という部分は、事案との関係でそのような文言になっただけで、除斥期間の適用制限をこのような場合に限定する趣旨ではない。したがって、[7]判決のようにある程度緩や

かに解してもよいし、【10】判決のように「帰責性」という形で要求してもよいというべきである。【7】判決以降の判断は判例法理と抵触するものではなく、解釈論として問題なく成り立つ。事案によっては要求しないということもありうるであろう⁽⁴¹⁾。

この点に関連して、2009年判決を意識して、著しく正義・公平の理念に反するか否かについては、「加害者の加害行為から生じた結果により権利行使が妨げられた、あるいは加害者が被害者の権利行使を殊更、すなわち意図的に妨害した等の事情が認められるかを考慮して判断すべきである」（傍点筆者）と述べる裁判例が存在するが（Ⅱの<5>判決）、そこまでの事情は、仮に1998年判決の調査官解説の立場を前提にしたとしても必要でない。確かに、2009年判決は、「殊更に作出」という言葉を2度用いたり、1998年判決では入れられていた「少なくとも」という文言を判決文に含めなかったりするなど、判決文自体から適用制限が極めて例外的なものであることが読み取れるものとなっている⁽⁴²⁾。しかし、調査官解説が述べる通り、2009年判決の事案は1998年判決の事案よりも被害者を保護すべき要請が強いものであったわけであり⁽⁴³⁾、そうすると、判決文は上記のような書き方になっているとはいえ、事例判断に過ぎないわけであるから、2009年判決が適用制限の範囲を一般論のレベルで意図的に狭めたかのような評価をする必要はない⁽⁴⁴⁾。【12】判決も「724条後段の効果の発生を制限するために、加害者が、被害者が権利行使できない状況を意図的・積極的に作出したことが必須とされるものではない」と述べている。

（4）時効の停止規定など実体法の根拠規定が存在すること、

③は、除斥期間の適用制限を肯定するために時効の停止規定などの実体法上の根拠規定を要求するものである。①の要件と重なりう

るものであるが、本稿では敢えて①とは区別し、①の事由が解消してから6か月以内に訴えを提起しているかを問題とする要件として把握している。この要件を求めるのは、停止規定に依拠しなければ権利行使がいつまでも可能になってしまい、除斥期間を設定した意味がなくなってしまうからであると考えられる。事案の解決としては【10】判決や【11】判決のように端的に724条後段の効果は生じないという判断をすることも全く問題ないが、どのように考えるべきか。

この点についても、1998年判決や2009年判決はそのような要件を明示的に要求しているわけではないのであり⁽⁴⁵⁾、また、①の事由解消時から6か月という要件を求めたとしても、①の事由解消時を柔軟に解釈することができるのであれば⁽⁴⁶⁾実際上はそれほど意味をもたなくなるため、適用制限の要件としては必要ないというべきである。もとより、実体法上の規定がある方が望ましいのはいうまでもなく、【7】判決や【12】判決のように、停止規定の法意を根拠に除斥期間の適用制限を認めることは解釈論として当然ありうるが、それを要求することは適切でない。

（5）適用制限の限界

以上のとおり、従来の裁判例の最大公約数的な要件である①～③は除斥期間の適用制限の要件として必須とまではいえず、旧優生保護法訴訟の事案がこれらの要件を充たしていないことは除斥期間の適用制限を否定する理由にはならない。【7】判決以降の裁判例の論理はいずれも解釈論として十分成り立ちうるものである。

ところで、旧優生保護法による優生手術の被害者は約2万5000人⁽⁴⁷⁾と言われている中で、2023年3月現在訴えを提起している被害者の数は40名にも満たない⁽⁴⁸⁾。2023年に入ってから新たに訴えを提起するケースも確認できるが、今後提起される訴えに対してど

のように対処すべきかについては考えておく必要がある。最終的には立法的な解決が必要になると考えるが、純粋に解釈論として考えるとどうなるのか検討しておくことも必要である。

この点について、【7】判決以降の裁判例の中には、今後提起される訴えを見越して、それにも対応できる論理を提示するものがある。【8】、【10】、【14】の各判決がそれである。【8】判決は、優生手術の被害者が自己の受けた被害が国による不法行為であることを客観的に認識し得た時から相当期間が経過するまで、具体的には、一時金支給法が制定された2019年4月24日から5年が経過するまでの間、【14】判決は、国が旧法を違憲と認めた時、または違憲判決が最高裁で確定した時から6か月を経過するまでの間は、それぞれ除斥期間の経過による効果が発生しないと判示するもので、【10】判決は、①被害の甚大性、②被告の重大な帰責性、③権利行使の困難性、④憲法の最高法規性という観点から特段の事情が存在するかを検討するものである。

適用制限が個別判断であることを強調するのであれば【10】判決のようになり、法的安定性や予測可能性という観点を強調すれば何らかの基準を設定することになる。後者の場合、従前の解釈論からの乖離がもっとも少ないのは【14】判決であり、同判決のように考えるのが解釈論としては適切であるようにも思える。もっとも、「訴訟提起の前提となる情報や相談機会へのアクセスが著しく困難」な状況は長年にわたって作り出されてきたものであるため、国が旧法を違憲と認めれば、あるいは違憲判決が最高裁で確定すれば、そのような状況がすぐに解消されるというものでもない。【14】判決の基準を一応の目安とすること自体は問題ないが、被害者の属性なども加味しつつ、【10】判決の各要素を考慮して、情報やアクセスが著しく困難な状況が解消されていたかどうかを慎重に見極めるべ

きであろう⁽⁴⁹⁾。

V おわりに

旧優生保護法訴訟において、これまで裁判上でほとんど認められてこなかった除斥期間の適用制限が突然積極的に認められるようになったことについては、それ自体が研究の対象になりうるものである。要因として思いつくものだけを挙げても、過去の誤った国策による被害の回復を求めるものであり社会通念としても損害賠償請求を認容するのが相当である点についてはほぼ異論がなかったこと、解釈上の争点を実質的には除斥期間の適用制限の一点に絞られたこと、集団訴訟という形ではなく同時期に個別の訴訟として提起され同時期に判決が出される状況であったこと、社会的に注目を集める訴訟でありメディアも適用制限に好意的であったことなどが考えられる。もとより、それらの要因と並んで、適用制限を否定する判決が続く中で、最高裁で破棄されるリスクを冒してまで、適用制限を肯定する判断を示した大阪高裁（【7】判決）、東京高裁（【8】判決）の裁判官、そしてこれらの判決に続いて適用制限の流れを作り上げた各裁判所の裁判官の被害者救済に対する強い意思が背景にあることは言うまでもない。

これらの判断は、確かに従前の裁判例の傾向とは異なるものであるが、1998年判決の論理に反するところはなく、理論的にも十分正当性を維持できる解釈である。その意味で、【7】判決以降の裁判例は1998年判決の再評価⁽⁵⁰⁾に繋がるものであると同時に、適用制限についてのそれまでの下級審裁判例の理解を見直す契機となるものといえる。

2017年の民法改正で724条後段の20年期間は明文で消滅時効である旨規定されることになったが、改正前の724条後段のあまりにも冷たい解釈論については、なお解釈によって見直すことが必要であろう。

注

- (1) 本稿で参照する民法の規定はすべて2017年改正前のものである。
 - (2) 本稿では、724条後段の20年期間の性質については従来の判例法理を前提にする。したがって、ここでは敢えて除斥期間という言葉を用いることにする。
 - (3) 起算点について判断が蓄積されているのとは対照的である。起算点について判断した近時の判決として、最判2021年4月26日民集75巻4号1157頁（乳幼児期の集団予防接種等でB型肝炎ウイルスに感染、成人後にHBe抗原陽性慢性肝炎を発症し鎮静化したが、その後HBe抗原陰性慢性肝炎を発症したという事案）。下級審では、東京高判2021年8月27日裁判所ウェブサイト（布川事件国賠訴訟）などがある。
 - (4) 執筆時期の関係で2023年3月23日の大阪高裁判決までを検討対象とする。
 - (5) 翌1990年3月6日の第3小法廷判決（裁判集民159号199頁）も①、②を確認した。
 - (6) 除斥期間の経過を理由とする請求権の消滅を認めた裁判例として、大阪地判1994年7月11日訟月41巻8号1799頁（水俣病関西訴訟）、東京地判1995年7月27日判タ894号197頁（終戦直後に樺太で日本の憲兵らに家族をスパイ容疑で逮捕・連行・虐殺されたとして、韓国籍の原告らが日本国に対して損害賠償等を請求した事案。東京高判1996年8月7日訟月43巻7号1610頁も控訴を棄却し確定）、富山地判1996年7月24日判タ941号183頁（不二越訴訟）、東京地判1997年5月26日判タ960号220頁（川崎製鉄所強制労働訴訟）、東京地判1997年12月10日判タ988号250頁（花岡出張所強制労働訴訟）がある。
 - (7) 旧満州国内で日本軍人に夫を殺されたとして、妻が日本国に対して損害賠償を請求した事案。
 - (8) フィリピン国籍の原告らが、第二次世界大戦当時、フィリピン国内で、日本軍兵士から暴行や強姦等の被害を受けたとして、日本国に対して損害賠償を請求した事案。
 - (9) 「控訴人らにおいてその意思能力に何ら欠けるところはなく、また控訴人らの本訴提起が不法行為の時から20年を経過する以前でなかったことが被控訴人の不法行為に起因するものでもないのであるから、同法724条後段の効果を否定するまでの特段の事情は認められない」とした。
 - (10) 渡邊知行「旧優生保護法訴訟における改正前民法724条後段の効果の制限」成蹊法学94号84頁以下（2021年）でも紹介されている。
 - (11) 戦時下の不法行為を理由とする損害賠償請求について除斥期間の経過を（も）理由に退けたものとして、他に、広島地判1999年3月25日訟月47巻7号1677頁、東京高判2000年12月6日訟月47巻11号3301頁（前掲東京地判1998年10月9日の控訴審。被害が甚大であることと戦後のフィリピンの政治情勢の下で個人の権利主張が困難な状態であったことに理解は示しつつも、「除斥期間の延長を容認すること」を否定）、広島地判2002年7月9日判タ1110号253頁（西松建設強制連行訴訟）、東京地判2002年10月15日判タ1162号154頁（台湾人従軍慰安婦訴訟）、京都地判2003年1月15日判時1822号83頁（強制連行・強制労働）、東京地判2003年3月11日訟月50巻2号439頁（強制連行・強制労働）、札幌地判2004年3月23日訟月50巻12号3357頁（強制連行・強制労働）、新潟地判2004年3月26日訟月50巻12号3444頁（強制連行・強制労働。もともと、安全配慮義務違反を理由とする国と企業の責任を認めた）、広島高判2004年7月9日判時1865号62頁（前掲広島地判2002年7月9日の控訴審で、安全配慮義務違反を理由とする損害賠償請求を認容）、広島高判2005年1月19日訟月51巻12号3101頁（前掲広島地判1999年3月25日の控訴審。除斥期間の適用制限は国に対する請求の場面でも問題となった）、東京高判2005年6月23日訟月52巻2号445頁（後掲《1》の控訴審判決）、長野地判2006年3月10日判時1931号109頁（強制連行・強制労働）、福岡地判2006年3月29日訟月54巻6号1167頁（強制連行・強制労働。企業に対する請求の場面）、東京高判2006年6月16日訟月57巻5号1732頁（強制労働・強制連行）、大阪高判2006年9月27日訟月53巻5号1633頁（前掲京都地判2003年1月15日の控訴審）、東京高判2007年3月14日訟月54巻6号1292頁（前掲新潟地判2004年3月26日の控訴審。一審と異なり、安全配慮義務違反を理由とする責任も否定）、宮崎地判2007年3月26日訟月56巻4号1486頁（強制連行・強制労働）など。
- なお、中国国籍の者が原告となる事案については、最判2007年4月27日民集61巻3号1188頁（西松建設事件上告審判決）により、民法724条後段の解釈とは離れて裁判上決着することとなった。

- (12) 結論として、(不法行為が認められたとしても) 1958年4月10日から14日までの20年後である1978年4月14日頃に除斥期間の経過により損害賠償請求権は消滅したと判示した。債務不履行を理由とする損害賠償請求についても消滅時効期間の経過を理由に退けた。控訴審である東京高判2006年10月12日判タ1252号264頁は、不法行為に基づく損害賠償請求については除斥期間経過を理由に請求権の消滅を認めたが、債務不履行に基づく損害賠償請求については消滅時効の完成を否定した。
- (13) 控訴審である札幌高判2014年9月25日判タ1409号226頁は、性的虐待を受けPTSDや離人症性障害を発症したことを理由とする不法行為に基づく損害賠償請求権は除斥期間の経過により消滅しているが、うつ病を発症(発症は2006年9月頃)したことを理由とする不法行為に基づく損害賠償請求権については除斥期間が経過していないとした。最決2015年7月8日LEX/DB25540948も上告・上告受理申立てを退けた。
- (14) 控訴審である大阪高判2020年10月16日裁判所ウェブサイトもこの結論を維持し、最決2021年6月24日LEX/DB25590898も上告・上告受理申立てを退けた。
- (15) その他、除斥期間の適用制限を否定した裁判例として、東京地判2006年6月7日訟月53巻9号2469頁(国策として実施されたドミニカ共和国への移住に応募し、1956年から1959年にかけてドミニカの国営入植地に入植した原告らが、募集の際に示された移住条件が実現されず多大な損害を被ったなどと主張して、国に対して、債務不履行又は国家賠償法1条1項に基づいて、損害賠償を求めた事案)、福岡地小倉支判2013年3月21日判時2195号92頁(カネミ油症患者と認定された者ないしその相続人である原告らが、原因事業者であるカネミ倉庫株式会社等に対し、不法行為を理由とする損害賠償を求めた事案)、大阪高判2018年12月20日判時2411号15頁(被爆者健康手帳の交付を受けた者が国外に居住地を移した場合には健康管理手当等の受給権は失権の取扱いとなるものと定めた通達(402号通達)によって被爆者としての法的地位ないし権利を侵害されたとして、被爆者の相続人である韓国籍の原告らが、国家賠償法1条1項に基づき、日本国に対して損害賠償を請求した事案。最決2019年8月7日LEX/DB25564066も上告受理申立てを退けた。一審は大阪地裁2018年1月31日判時2411号21頁〔「前提事実によれば、被告の主張が認められるから、その余について判断するまでもなく、原告らの請求はいずれも理由がない。」という一文で請求を棄却〕。在外被爆者からの損害賠償請求訴訟において除斥期間の経過による請求権の消滅を認めたものとして、他に広島地判2018年2月28日LEX/DB25549881、その控訴審である広島高判2018年9月26日裁判所ウェブサイト、大阪高判2019年1月18日LEX/DB25562654などがある)、奈良地判2020年6月23日LEX/DB25566198(石綿工場内で石綿製品の梱包作業に従事したAの相続人Xが、Aが石綿粉塵の曝露により石綿肺に罹患したのは国が適切な規制権限行使しなかったからであると主張して、国に対し、国家賠償法1条1項に基づき損害賠償請求をした事案。アスベストによる健康被害を理由とする損害賠償請求に対する判決として、他に、大阪高判2013年12月25日訟月61巻6号1128頁、静岡地判2022年4月14日LEX/DB25592275)、神戸地判2018年5月15日裁判所ウェブサイト(らい予防法等に基づく誤った強制隔離政策で人権侵害を受けたとして、被害を受けた者の相続人が、国に対して損害賠償請求した事案。控訴審である大阪高判2018年11月13日裁判所ウェブサイトも一審の結論を支持)、東京地判2017年3月30日LEX/DB25554128(DVを理由とする妻から夫に対する損害賠償請求について、724条後段の「除斥期間については民法159条は適用されない」とした)、東京地判2018年3月16日LEX/DB25552720(交通事故に係る損害賠償請求関係)、東京地判2022年3月23日裁判所ウェブサイト(北朝鮮帰国事業をめぐる北朝鮮に対する損害賠償請求)、仙台地判2023年2月20日LEX/DB25594923(マンションの共用部分の瑕疵を理由とする損害賠償請求。本文の【12】と同一裁判体)など。
- (16) 適用制限以外の方法で除斥期間の経過を認めなかった裁判例として、大阪高判2001年4月27日訟月48巻12号2821頁(水俣病関西訴訟控訴審判決)がある。前掲東京地判1992年2月7日(水俣病東京訴訟)と同様に、一審被告チッソが除斥期間の経過による権利消滅の主張をしていないことに着目し「除斥期間の規定による利益を積極的に放棄する意思を表明しているものであると認められる」と述べ、チッソに関しては除斥期間を適用しなかった。さらに、「公害に係る健康被害の救済

に関する特別措置法又は公害の健康被害の補償等に関する法律」の適用を求めて行政認定の申請を行う行為について、「実際に権利行使を行ったという点においては損害賠償の請求と同等に評価しうるものといえる」とし、最判1992年10月20日民集46巻7号1129頁の趣旨に照らし、「行政認定申請行為は、除斥期間内における権利の保存行為であって、これによって除斥期間の満了は阻止されたことになる」と判示した（国及び県に対する請求）。

- (17) 除斥期間の適用制限は、三井鉱山の強制連行及び強制労働による損害賠償責任の場面で問題となった。国に対する請求は、大日本帝国憲法下においては国家無答責の法理が基本的法制度として確立していたとして、これを退けた。
- (18) これに対して、《1》判決の控訴審である前掲東京高判2005年6月23日は、「国家賠償法1条1項による控訴人の責任について民法724条後段の除斥期間を適用することが著しく正義、公平の理念に反する特段の事情があるものとは認められない」とした。
- (19) 《3》判決の控訴審である東京高判2007年7月18日訟月53巻8号2314頁は、国家賠償法1条1項に基づく請求について、国の「不作為がなければ、本件毒ガス事故の発生が防止できた高度の蓋然性が認められるという条件関係を肯定することはできないのであり、かかる不作為をもって、本件毒ガス事故の被害者らに対する関係で違法な公権力の行使に当たると解することはできない」などとして、一審原告の請求を棄却した。上告審である最決2009年5月26日LEX/DB 25471139も上告・上告受理申立てを退けた。
- (20) 犯罪被害者等の支援に関する法律10条2項後段の7年という期間（判決はこの期間を除斥期間であるとする）についての裁判例として福岡地判2010年7月8日判時2110号25頁。除斥期間が経過するまでに給付金の支給裁定の申請をしても、「処分行政庁はこれに対する応答ができなかったものであり、原告が申請権を行使する実益も、それを行使することについて客観的な期待可能性も認められない」（「申請をしても権利行使による効果がおよそ実現する余地がないという意味において、申請権の行使が客観的に不可能な場合と何ら変わるところはないから、上記の特別な事情は、申請権の行使が客観的に不可能な場合と同視しうる」）

として、第一審判決が言い渡されその判決書が作成された日から6か月以内に給付金の支給裁定の申請をした本件では申請権は消滅していないと判示した。なお、除斥期間の「適用制限」についての判決ではないが、除斥期間経過の有無を判断するにあたって興味深い視点を提供するものとして、水戸地下妻支判2013年10月11日判時2222号83頁がある。

- (21) 1998年判決や2009年判決の射程も極めて狭く解釈している。たとえば、前掲大阪高判2020年10月16日。
- (22) 1952年改正後は、本人・配偶者の同意に基づく優生手術（3条）、優生保護審査会の決定に基づく（本人・配偶者・保護義務者の同意に基づかない）優生手術（4条以下）、保護義務者の同意と優生保護審査会の決定に基づく精神病患者等に対する優生手術（12、13条）が存在することとなった。
- (23) もっともな主張であるが、そもそも1989年判決が724条後段の20年期間を除斥期間と解さなければ生じなかった問題であるため、裁判所としては採用するのに抵抗があると思われる。
- (24) 裁判所は、この点について、「除斥期間の規定には、目的の正当性並びに合理性及び必要性が認められることを考慮すれば、その余の点について判断するまでもなく、本件において、リプロダクティブ権侵害に基づく損害賠償請求権に対して除斥期間の規定を適用することが、憲法17条に違反することになるものではない」と判示した。
- (25) 理由については、三浦じゅん「仙台地判令和元〔2019〕年5月28日の評価と控訴審における今後の展開」法セ775号35-36頁（2019年）。
- (26) 結論としても除斥期間の適用を制限した。国は、適用制限にあたっては、除斥期間の規定を適用することが著しく正義・公平の理念に反する事情が認められることに加え、158条や160条等の時効停止の根拠規定が存在することが必要である旨主張したが、判決は、1998年判決も2009年判決も「民法158条、160条等の根拠規定が存在することを明示的に要求しているものではない」とした。
- (27) 本件では、法律相談が実現した時である2018年7～8月になって漸く権利行使を客観的に不能又は著しく困難とする事由が解消したといえ、その日から6か月以内である2018年12月17日に訴えを提起しているから、前記特段の事情があり、損害賠償請求権は消滅していないとした。

- (28) 国側は、適用制限を肯定するためには、「[1] 時効の停止のような除斥期間の経過による効果を制限する根拠となる明文の規定と当該規定により法定された客観的な事由に相当する事由がある」こと（「基準 [1]」）が必要であるとしたが、判決は、「本件のような事案においては、私法法規の適用を受けるしかない立場の私人間紛争と同様に除斥期間の適用を制限するための私法法規上の基準 [1] が必須であるとはいえない」として、これを退けた。
- (29) 【1】判決では「国民一人ひとりの生きがいが真に尊重される社会」の実現、【2】判決では「全ての国民が疾病や障害の有無により分け隔てられることのない社会の実現」に向けた期待が述べられた。
- (30) 【12】判決は、「相談機会へのアクセスが現実的に著しく困難であったのは、原告らを含む優生手術の対象者が当時置かれていた客観的な状況によるものであった」として、アクセス困難が客観的な事情であることを強調する。
- (31) このタイプは、権利行使困難の解消時をどの時点に求めるのかによって救済の幅を広げる方向にも機能するし（【14】判決など）、狭める方向にも機能する（【9】判決）。
- (32) ①は時効の停止事由（成年被後見人であるのに法定代理人がないとか相続人が確定しないといった事由）が念頭に置かれており③の要件に吸収することもできるが、③では、権利行使が不可能な状況が終了してから6か月以内に権利行使をしたことを考慮する必要があり、あまり多くの事情を入れてしまうと焦点がぼやけてしまうため、念のため分けておくことにする。
- (33) 春日通良「判解」ジュリ1142号90-91頁（1998年）。評釈類も同様の理解を示した。吉村良一「判批」法教219号56頁（1998年）〔「原告が20年経過時に心神喪失の常況にあり…しかも、それが当該不法行為に起因する場合に限定して…民法724条後段を適用しないという限定的なものであった」と述べる〕、前田陽一「判批」判タ995号60頁（1999年）、大塚直「判批」ジュリ1157号83頁（1999年）など。
- (34) このような前提に立つと、当然のことながら、「本判決の適用の範囲は極めて狭いものと思われる」（春日・前掲注(33)91頁）という評価が与えられることになる。
- (35) 春日通良「判解」『最高裁判所判例解説民事篇平成10年度（下）』576-577頁（法曹会・2001年）。
- (36) 2009年判決の調査官解説も、1998年判決に対して、「単に時効停止事由に相当する事由があるというだけで時効停止の規定を除斥期間に類推適用するのではなく、条理や正義・衡平の理念を根拠とし、加害者側による権利行使妨害があったことも要件に加えることにより、除斥期間の例外にいつそうの絞りをかけた趣旨ではないかと思われる」という評価を与えている。中村心「判解」ジュリ1395号159頁（2010年）。
- (37) 1998年判決の事案でいえば、心神喪失の常況にある者の訴訟行為は無効となるのであるから（最判1954年6月11日民集8巻6号1055頁参照）、法定代理人がない場合は法律上の障害があるといえる。また、2009年判決の事案でいえば、相続人が確定していないのであるから、やはり権利行使について法律上の障害があるといえる。
- (38) 「158条の法意」以外の方法による除斥期間の適用制限の可能性は、既に1998年判決の評釈において指摘されていた。松本克美「判批」法時70巻11号93頁（1998年）。また、2009年判決の評釈でも、除斥期間の適用制限について、時効の停止規定に依拠しうる場合に限るのは適切でないという見解が存在した。吉村良一「判批」民商141巻4・5号480頁（2010年）。
- (39) 渡邊・前掲注(10)95頁以下は、民法161条の法意に基づく適用制限を提唱する。
- (40) もっとも、この解釈は、少なくとも従前の裁判例の傾向とは整合的できない。そこで、敢えて従来の裁判例の傾向に近付けるとするならば、次のような解釈も考えられよう。旧優生保護法及びそれに基づいて実施された優生手術は、当時は合法であった。今日的視点からは当時においても違憲の法律、違憲の行為であったわけであるが、当時は合法であったし、そのような理解が長く続いてきた。旧優生保護法が実は違憲の法律であったということが広く一般に知られるようになったのは、本訴訟において同法を違憲とする判断が積み重ねられてきた最近になってからである。現行法上、適法行為によって被った損害について賠償を求めるところを可能とする規定は存在しないが、旧優生保護法が違憲であるという判断が一件も出されていない状況は、損害賠償請求に対する法律上の障害があるいは少なくともそれと同視できるもの

と評価できる。

- (41) 停止規定の法意に基づく適用制限についての議論ではないが、香川崇「判批」富大経済論集64巻3号209頁以下（2019年）は、2017年改正法によって（724条後段の20年期間を除外期間と解するとしても）除外期間の性質が変わり時効規定の類推適用が認められるようになったとし、〈5〉判決の事案について、この要件を要求せずに端的に時効の停止の類推適用を肯定する。
- (42) 担当調査官は、本判決が「殊更に」という表現を用いたことについて、「相続人において被害者の死亡を知り得ない状況を、加害者が意図的・積極的に作出したということの意味するものであろう」とし、そうである以上、「相続人において被害者の死亡を知り得ない状況が加害者の行為によって作出されたものであっても、それが意図せず偶然に作出されたような場合は、本判決の射程には含まれないということにならうか」と述べていた。中村心「判解」『最高裁判所判例解説民事篇平成21年度（上）』405頁注(20)（法曹会・2012年）。
- (43) 中村・前掲注（42）405頁注(21）。
- (44) そもそも、2009年判決の事案は起算点のレベルで考慮されるべきものである。
- (45) 【8】、【10】、【12】判決が述べているとおりである。
- (46) 【12】判決は、法律相談が実現した時（2018年7～8月）をもって、権利行使を客観的に不能又は著しく困難とする事由の解消時であるとした。最初の訴えが仙台地裁に提起されたのは2018年1月30日であり、その時を上記の事由解消時とする訴え提起（2018年12月17日）まで6か月以上経過しているということになり、適用制限は認められないことになる。実際、【9】判決は、2018年1月30日から間もない時期を上記の事由解消時として請求を退けた（訴え提起は2019年12月13日）。
- (47) 【10】判決参照。
- (48) 優生保護法被害弁護団公式サイト参照。
- (49) 【8】判決のように一時金支給法を用いる解釈も考えられる。同法は、前文で、優生手術等によって被害者の「心身に多大な苦痛」を与えてきたことを「真摯に反省し、心から深くおわびする」とともに、「国がこの問題に誠実に対応していく立場にあることを深く自覚」することを謳っている。反省・おわびをし、誠実に対応することを自覚しているのに、除外期間の経過を理由に免責を主張

するのは論理矛盾である。同法は、国家の意思として設けた期間制限について、国家としてこれを適用しないという意思を示したものであるべきである。

- (50) 1998年判決は1989年判決を実質的に変更していると言っても言い過ぎではない。内池慶四郎「近時最高裁判決と民法724条後段の20年期間」法学研究73巻2号198頁（2000年）が「本判決は平成元年判決の内容を覆している点があり…判例変更に当たることになるであろう」と述べるとおりである。

【追記】 原稿提出後の2023年6月1日に仙台高裁で【1】判決の控訴審判決（控訴棄却）が、同日16日に札幌高裁で【5】判決の控訴審判決（控訴棄却）が出された。