

人工妊娠中絶における配偶者同意要件の解釈・運用と諸問題

新 山 惟 乃*

The Interpretation and Problems of the Spousal Consent Requirement for an Abortion

NIIYAMA Yuino

Abstract

Article 14 of the Maternal Protection Act requires the consent of the spouse for an abortion in addition to that of the woman herself (This requirement is hereinafter referred to as the spousal consent requirement.). The purpose of this paper is to summarize the interpretation and operation of the spousal consent requirement and to clarify some problems that this requirement poses.

Although some aspects of the interpretation of the requirement have gradually become clearer as a result of questions from doctors, published administrative interpretations, and judicial decisions, there are still many unclear points, and it seems that many problems remain regarding the ambiguity and structure of Article 14 of the Maternal Protection Act and the spousal consent requirement itself. For example, the spousal consent is required in principle even when the continuation of pregnancy is extremely harmful to the woman's health or when the woman becomes pregnant through non-consensual sexual intercourse, and if a doctor or woman performs an abortion without the spousal consent, they may face punishment. Also, the specific cases that fall under Article 14, Paragraph 2, which is an exception to the requirement, are not clear. Thus, this requirement unfairly restricts women's reproductive health and rights.

Keywords : abortion, the Maternal Protection Act, spouse, consent, reproductive health and rights[†]

1. はじめに

母体保護法14条は、妊娠の継続等が母体の健康を著しく害するおそれのあるとき（1項1号）または不同意性交に伴い妊娠したとき（1項2号）に人工妊娠中絶を許容しており、その際、2項に該当する場合を除き、本人の同意のほかに配偶者の同意を求めている（以下、配偶者同意要件という）。本要件については、その趣旨を婚姻関係の保護、胎児の生命尊重、胎児の親として配偶者の有する権利の保護、配偶者の意思表示の機会を得る利益の保護とする見解が見られる¹。しかし、その詳細が明らかでないこと、また条文に曖昧な点があることから、行政、司法、医療の各領域において近時、様々な解釈・運用上の問題が生じてきている。加えて、そもそも、女性が人工妊娠中絶を行いたいとき、配偶者が決定権を有する場合があるという根本的な問題がある。これらのことから、本要件については改正の検討を行う必要があるように思われるが、そのためには、本要件に関する解釈・

キーワード：人工妊娠中絶、母体保護法、配偶者、同意、リプロダクティブ・ヘルス/ライツ

*令和5年度生 ジェンダー学際研究専攻

運用の実態とそれらによって生じうる問題とを改めて整理する必要がある。そこで本稿では、文献調査を通じて、配偶者同意要件の解釈・運用を整理し、本要件の有する諸問題を明らかにすることを目的とする。

2. 配偶者同意要件の解釈と運用

以下では、母体保護法14条の配偶者同意要件に関して、解釈と運用が問題となるものを取り上げ、その現状を見る。

(1) 結婚していない女性に対する配偶者同意要件の適用

母体保護法では、不妊手術に関する3条に「配偶者（届出をしていないが、事実上婚姻関係と同様な事情にある者を含む。以下同じ。）」という文言があることから、人工妊娠中絶に際しても、事実婚関係にある相手男性は「配偶者」とされることになる。では、結婚していない（法律上の婚姻関係になく事実婚関係にもない）場合、人工妊娠中絶の同意権者はどうなるのか。不妊手術については、「医師は、…本人の同意及び配偶者（…）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。」（3条）とされているため、配偶者がいない場合には、本人が成人年齢に達しているのであれば、本人の同意のみで手術を行うことができる。一方で、人工妊娠中絶に関する14条では「…医師…は、…本人及び配偶者の同意を得て、人工妊娠中絶を行うことができる。」となっており、3条と比較して、結婚していない女性についてどのように考えているかが判然としない。つまり母体保護法は、不妊手術を受ける女性については結婚していない可能性を想定しているが、人工妊娠中絶を受ける女性についてはそうではない構造であるように思われる。では、なぜ14条はこのような形式となったのか。女性が結婚していない場合、相手男性の同意は必要となるのか。

そもそも、結婚していない女性の人工妊娠中絶を想定していないように思われる規定は、母体保護法の前身である優生保護法から見られたものである。1948年の同法成立当初、人工妊娠中絶に関する12条や13条²においても「本人及び配偶者の同意を得て」という文言があり、任意の優生手術に関する3条の「本人の同意並びに配偶者…があるときはその同意を得て」という文言とは異なっていた。これについて高橋・牛丸（1950:151-152）は「優生手術の場合は、独身者の場合も当然予想しているが任意の人工妊娠中絶の場合は、独身者が妊娠した場合のことを予想していないと解すべきである」としたうえで、「法運営上、独身者の妊娠の場合は積極的な適用はすべきではない」と述べた。また優生保護法の立案者の一人である谷口（1949:18）も、「未婚者や未亡人」の人工妊娠中絶について「一般によいという事にしますと風儀道德の退廃を来す虞れがありますので…」と説明したうえで、強姦等による妊娠の場合には13条に従って中絶でき、本人に病気がある場合にも考慮が為されるであろうとつけ加えている。このため、結婚していない女性についての規定が置かれなかったのは、当時の「風儀道德」に配慮したためであり、そのような女性の人工妊娠中絶を禁止するためではなかったと推察される。なお、「優生保護法をめぐる諸問題〔1〕」（医学の世界社 1950:40-55）での医師等による対談においても、結婚していない女性の人工妊娠中絶に関する議論が為されている。そこでのやり取りからは、医師たちが当時からその判断に迷い、第三者の同意などを得ながら人工妊娠中絶を行っていたことがうかがえる。

その後1996年には優生保護法が全面改正され、母体保護法が成立した。母体保護法は、優生保護法から同法の優生部分を除く規定をほぼそのまま受け継いだ法律である。配偶者同意要件を含む14条についても同様であり、人工妊娠中絶において結婚していない女性を想定していないように思われる規定も残ることになった。しかし当然、結婚していない女性の妊娠は十分にありえることであり、その場合の運用は現在でも問題となる。種部（2014:3）によると、従来、「産婦人科医は…トラブルを避ける意味で、高校生や中学生同士のカップルの場合でも女性とそのパートナーの両方に同意・署名を要求」していた。また白須（2010:916）も「配偶者にあたるもののない未婚者でも、妊娠した子の父親がはっきりしているセックスパートナーがある場合には、トラブル回避のためにパートナーの同意をもらっておくのがよい。」としている。さらに2013年には、日本医師会による家族計画・母体保護法指導者講習会において厚労省雇用均等児童家庭局母子保健課長に対し、相手男性の同意の要否についての質問が為された。これについて後日、厚労省は「配偶者とは、婚姻関係にあるもの（事実婚を含む）を指す。したがって、母体保護法上は、婚姻していない方、すなわち配偶者の存在しない方については、配偶者

の同意は不要である。」と回答し、相手男性の同意は不要であることが明らかとなった。しかしこの通知に際しては、日本医師会の検討委員会内で「現実には社会の変化により妊娠をめぐる状況は複雑となっているため、トラブルを避けるためにも弾力的に運用する必要がある」という意見が出たと申し添えられたという（種部2014:3）。このほか白須（2017:1126）も、「事実婚の状態にないパートナーの同意がなくても、母体保護法上は違反ではないが、民事上では懸念がある。」として、相手男性の同意を得ておくことが望ましいとしている。

また2022年、NHKとm3.comが共同で行ったアンケート調査³では、結婚していない女性の人工妊娠中絶に際し相手男性の同意を求めるかどうかについて、32.5%の医師が「どのような状況でも同意を求める」と回答している。このアンケート調査によれば「どのような状況でも同意を求める」または「状況により同意を求めないこともある」と回答したのは全体の94.9%で、その理由（複数回答）としては「母体保護法をそのように解釈しているため」（70.8%）や「訴訟のリスクを避けるため」（42.7%）といったものが多く挙げられた。

実際、2021年には、人工妊娠中絶を行えなかった女性が公園のトイレで出産後、適切な保護をせずに新生児を死なせたとして有罪判決を受けた事件がある。朝日新聞DIGITALによると、女性と相手男性は相談のうで人工妊娠中絶を決め、男性は人工妊娠中絶の同意書へのサインも約束したが、友人から「（中絶費を）ゆすられているんじゃないか」などと言われ、連絡を絶った。女性は同意書にサインがもらえず、予約した手術を2回キャンセルしたうで、別の複数の病院でも「双方の同意が必要」と告げられ、人工妊娠中絶のできる期間を過ぎてしまったとされる⁴。第204回国会参議院厚生労働委員会第17号（令和3（2021）年5月20日）⁵においては、この事件における産婦人科医の対応の是非について打越議員が質問を行った。その際、厚労省子ども家庭局長は「…人工妊娠中絶を行う場合については本人及び配偶者の同意を得て行うということになっておりますので、そういった法に従った措置をしたということかと思えます。」と答弁している。一方で、第204回国会参議院厚生労働委員会第22号（令和3（2021）年6月3日）⁶においても、結婚していない女性への人工妊娠中絶に配偶者の同意が不要であることを確認する質問（福島議員）が見られるが、そこでは厚労省子ども家庭局長は、結婚していない女性の場合、相手男性は母体保護法上の「配偶者」には当たらないと回答している。以降、この解釈に変更はないようである。

以上のように、結婚していない女性に対する配偶者同意要件の解釈の現状については、一部答弁に矛盾があるように思われるものの、相手男性は母体保護法上の「配偶者」とはみなされず、本人以外の同意は不要であるとされる。では、どのような場合の人工妊娠中絶には配偶者の同意が必要となるのか。次節では、14条1項各号についての解釈と運用を見る。

（2）母体保護法14条1項1号・2号と配偶者同意要件

母体保護法14条1項では、人工妊娠中絶の要件として、「妊娠の継続又は分娩が身体的又は経済的理由により母体の健康を著しく害するおそれのある」とき（1号）と「暴行若しくは脅迫によつて又は抵抗若しくは拒絶することができない間に姦淫されて妊娠した」とき（2号）を定めているが、1項柱書に配偶者同意要件があることにより、妊娠の継続が女性の身体上危険な場合や不同意性交被害に遭った場合であっても、原則的に配偶者の同意が必要となる。以下では、1号および2号と本要件との関係について、その詳細を見る。

まず1号に該当する場合、女性の生命が危うい状況であれば、配偶者の同意がなくとも、人工妊娠中絶を行った医師の刑事上⁷・民事上の責任が否定される場合はありうる。しかし次に検討する岡山地裁平成29（2017）年4月26日判決（医事法令社2017:37-46）は、女性の生命を危うくすると医師によって判断された状況下の人工妊娠中絶について、配偶者の同意を得ずその意思表示の機会を奪ったとして、医師の民事責任を認めている。

平成23（2011）年6月20日、妊婦である原告X₁が入院していた被告Y市が開設する市民病院の勤務医でX₁の主治医であるA医師は、X₁の症状を慢性早剥であると診断して人工妊娠中絶（本件処置）の実施を決定し、翌21日、本件処置が実施された。X₁の夫であるX₂は、6月20日、本件処置の実施に伴い、X₁の輸血に関する同意書にX₁に代わって署名しているが、本件処置に関しては、X₁およびX₂は同意書面を提出していない。Xらは、Xらの同意を得ずに本件処置の実施を決定したなどのA医師の過失によって、出生したはずの子を得ることができなかったと主張して、Y市に対し慰謝料各1000万円の支払いを求めた。

岡山地裁は、X₁の請求を棄却し、X₂の請求のうち50万円を認容した。まずA医師が「X₁の症状を慢性早剥であ

ると診断し、これ以上の妊娠継続によってX₁の健康が損なわれ生命を危うくすると判断したこと」についてはA医師の専門的裁量を超えるものではなく、本件処置の医学的適応があると判断した医師に過失は認められないとした。次に、X₁についてはその意思で本件処置の実施に同意していたことを認定したが、X₂については、その同意があったことは認められず、A医師には、X₂の同意を得ることを怠り本件処置の実施を決定した過失（本件過失）が認められるとした。またXらの損害および因果関係については、本件処置の医学的適応があり、かつ、X₁の同意があったことから、「X₂の同意を欠いたことは、法14条1項所定の手続に関する瑕疵にすぎず、本件処置の実施の決定を直ちに違法とするものではないというべきである⁸。そもそも、法14条1項の規定は、母体に対する生命の危険が生じているという差し迫った状況において、配偶者の同意がない場合に、医学的に相当と認められる措置を採ることを禁止する趣旨のものとは解されないところである。したがって、本件処置の実施によってXらが何らかの精神的苦痛を受けたとしても、本件過失との間に相当因果関係は認められないというべきである。もっとも、法14条1項が一般に人工妊娠中絶に関して当事者の同意を求めているのは、医学的に相当な処置であっても、妊娠当事者の心情に配慮し、一種の自己決定権を保護する趣旨であると解されるところ、本件処置それ自体は正当な医療行為であったとしても、X₂は、本件過失により、その配偶者であるX₁に対して本件処置をするか否かという重大な場面において、自己の意思を表明する機会を奪われたといえ、この点において、X₂は精神的苦痛を受けたことが認められる。」として、50万円の慰謝料を認容した。

なおX₂は、本件処置実施の前日にAから説明を受けた際、「もう何ともならんのですか。」と発言したが、Yは、X₂からそれ以上の反対意見はなかったと主張している。裁判所はこれに対し、「何とか本件処置を回避する手段はないのか問う趣旨の発言と解され、その後原告X₂が明示的に本件処置に反対する発言をしなかったとしても、原告X₁自身や本件医師を始めとする周囲の者が本件処置の実施を前提に動いている状況下における言動であること」を考慮すると、X₂が同意していたとはいえないとしている。さらに輸血同意書へのX₂の署名についても、裁判所は「確かに、輸血への同意は本件処置の実施を前提とするものであるが、本件医師等が本件処置に向けて動いている状況下において、原告X₁の輸血同意書に原告X₁に代わって署名を求められた原告X₂としては、内心において本件処置自体に反対していたとしても、原告X₁への輸血が不可能にならないよう、輸血同意書に代筆することも当然あり得るのであり、このことをもって、原告X₂が本件処置に同意していたとはいえない。そもそも、病院側が原告X₂に輸血の同意を求めたこと自体、原告X₂の意思にかかわらず本件処置を実施することを表明したものと評価し得るところである。」と判断した。

本判決によれば、配偶者の同意なく人工妊娠中絶が行われた場合には、その意思表示の機会を奪ったことによる賠償責任が認められることになるが、しかしこのような判断は、「母体に対する生命の危険が生じているという差し迫った状況において」も医学的に相当と認められる措置を取ることを医師に躊躇させることとなり、その妥当性には疑問がある。ところで、本件において、X₂が本件処置についての説明を受けたのは実施の前日であること、そこで「もう何ともならんのですか。」と発言したこと、本件処置の実施に伴う輸血の同意書に代筆しながら意思表示を行わなかったことを踏まえると、X₂は、十分に意思表示の機会を有していたともいえる。配偶者が十分に意思表示の機会を有しながら、それにもかかわらず何らの意思表示をしない場合に、14条の「手続に関する瑕疵」があるとして医師の責任を肯定することは、妥当であるといえるのか。また、本件処置に関する説明の中で、AがX₂の同意意思の有無についての確認を行ったかは定かではないが、もし十分に行っていなかったのであれば、Aの過失は、X₂の意思の確認を怠ったことにあるようにも思われる。本要件は協議要件や通知要件ではないため解釈に問題はあるものの、Aが明確に同意の確認を行ってさえいれば、X₂が反対の意思を示したとしても、また、同意の意思も反対の意思も示さなかったとしても、Aの責任は認められないということも考えられるであろう。

この判決については、中村・石原（2018:235）が「裁判所は本件では医学的適応があり、本人X₁の同意があれば、配偶者X₂の同意がなくても、それは単なる手続上の瑕疵にすぎず違法性はないとしながら、配偶者X₂の自己の意思を表明する機会が奪われたとして、精神的損害を認定している点をどのように評価すべきか検討の余地はあろう。」としたほか、岡山県医師会報で田淵（2017:54）が「法にうたってある以上、人工妊娠中絶の場合は本人だけの同意ではだめだと改めて認識していただきたい」と述べた⁹。また日本産婦人科医会（2021b:8）は、「本人から文書で同意を得ておくこと」に加えて「パートナーの同意が得られない場合はその経緯を診療録に詳細に

記載することも重要」と注意を促している。

次に、母体保護法14条1項2号における配偶者同意要件の扱いについて見る。日本産婦人科医会（2012:6）によれば、2011年の家族計画・母体保護法指導者講習会において、強姦による妊娠であっても人工妊娠中絶に相手の同意が必要なのかという質問があがった。これに対し白須医師は「見ず知らずの他人であればその旨の記載だけでよい。夫や顔見知りであった場合が問題である。」と回答し、厚労省雇用均等・児童家庭局母子保健課長は「法改正の動きはない」と回答した。一方で2020年には産婦人科医会が、日本医師会を通じて厚労省子ども家庭局母子保健課長に対する疑義照会を行った。その回答では、「暴行若しくは脅迫によって妊娠したもの」の人工妊娠中絶には加害者の同意は不要であるとされている¹⁰。この照会の背景として、2020年の講習会において種部医師は、「指定医師の中には『配偶者』を『胎児の父』であるかのように誤解して、性暴力被害者女性に対してまで加害者の同意を求めたケースがあった」ことを挙げている（日本産婦人科医会 2021a:11）。

ただ既に見たように行政の解釈上は、女性が結婚していなければ（不同意性交被害の有無にかかわらず）相手男性の同意は不要である。問題となるのは、結婚している女性が配偶者ではない第三者に性的暴行を加えられ妊娠した場合である（加害者が女性の配偶者である場合には、後述のDVのあるケースと同様に14条2項が適用されるのではないと思われる。）が、「2022.11.14セーフ・アポーション院内集会／行政交渉」¹¹では、このような場合に配偶者の同意を得ず人工妊娠中絶を行ったとき訴追の対象となりうるのかと尋ねる質問があった。そこで厚労省子ども家庭局母子保健課は、母体保護法に則らない人工妊娠中絶については墮胎罪の違法性が阻却されず「強姦性交等された場合につきましても条文上は配偶者、または事実婚状態の方を含みますけども、〔引用者注：配偶者〕の、同意が必要ということになっております。」と回答した。つまり厚労省は、不同意性交による妊娠であっても、人工妊娠中絶に配偶者の同意が必要であると厳格に解釈していることになる。

なお前述のNHKとm3.comによるアンケート調査¹²においては、「強姦性交と本人が訴えた場合、第三者による確証が得られなくても配偶者の同意を求めない」とした医師は47.1%で、「強姦性交と本人が訴え、かつ第三者からの確証が得られた場合のみ配偶者同意を求めない」とした医師は26.6%だった。また「強姦性交要件での中絶もすべて配偶者の同意を求める」が9.9%、「強姦性交要件での中絶はできるだけ行わないようにしている」が16.4%の回答に見られた。つまり半分以上の医師は、強姦性交被害に伴う妊娠の人工妊娠中絶の際、配偶者の同意を求めない場合があることがわかる。

ここまで14条1項に関する解釈と運用を見てきたが、次節では、配偶者同意要件の例外を定める14条2項の解釈と運用について検討する。

（3）母体保護法14条2項の配偶者同意要件の例外

母体保護法14条2項では、「配偶者が知れないとき若しくはその意思を表示することができないとき又は妊娠後に配偶者がなくなつたとき」には、配偶者の同意を不要としている。この規定は優生保護法立法時には「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」（12条2項・3条2項、13条3項）とされていたが、1952年、同法の一部改正に伴い、12条ないし15条に定められていた人工妊娠中絶に関する規定が14条にまとめられることになり、その2項は現行の母体保護法14条2項と同様の規定となった。

個々の文言の解釈として、優生保護法立法時、第2回国会参議院厚生委員会第14号（昭和23（1948）年6月22日）¹³の小杉議員の質疑では「『…配偶者が知れないとき』、これも私生児を意味するものと思いますが…」という指摘が見られるが、法案提出者の谷口議員の答弁ではこの部分について言及されなかった。後に「優生保護法の施行について」（厚生省発衛第150号 昭和28（1953）年6月12日）¹⁴では、「民法上不在者として取り扱われる等配偶者の所在が知れないことが法的手続により確認されているときだけでなく、事実上所在不明の場合も含む」とされており、「配偶者が知れない」を「配偶者の行方が知れない」と解釈している。この解釈は、「母体保護法の施行について」（厚生省発児第122号 平成8（1996）年9月25日、令和2（2020）年10月20日一部改正）¹⁵においても変更がない。

次に「その意思を表示することができないとき」については、上述の「優生保護法の施行について」において、「禁治産の宣告等意思能力のないことが法的手続により確認されているときだけでなく、精神病、精神薄弱又は外地抑留等のため事実上その意思を表示することができない場合も含む」が、「遠隔地へ出稼しているときのよ

うに配偶者の所在が判明しており、何らかの方法でその意思を表示することが可能である場合は、これに当たらない」とされた。「母体保護法の施行について」においては、このうち「精神病、精神薄弱又は外地抑留等のため」の部分が削られている。

さらに、残る「妊娠後に配偶者がなくなつたとき」についてはどのように解釈すべきか。「なくなつた」という文言は、死亡したとき¹⁶とも、死亡・離婚によって無くなつたとき¹⁷とも解釈できる。前者の解釈では、妊娠時には婚姻状態にあったが人工妊娠中絶実施時に離婚をしている女性は2項の対象にならないが、未婚者と同様に、そもそも配偶者が存在しないからその同意を得ようがない。そのためいずれにしろ、本人以外の同意は不要であろう。

では、DVを受けている場合など、配偶者の同意を得ようとするのが女性にとって事実上困難である場合はどうなるのか。これについて2012年の母体保護法指導者講習会では、白須医師による「夫からDVを受けている場合が問題であり、法の改正を考えなければいけない。」という発言が見られた（日本産婦人科医会 2013:7）。さらに東京地裁平成27（2015）年3月6日判決（LEX/DB 25525116）では、行政の解釈公表に先立ち、DVのある場合の配偶者同意要件の扱いについての解釈が示されている。以下では、この判決について検討する。

原告Xの妻A（後に離婚）は、Xとの婚姻期間中に懐胎したが、XからDVを受けているとして女性保護施設に入所し、その後、人工妊娠中絶を受けるに至った。Aの実父である被告Yは、病院から本件手術についての事実上の承諾を求められ、承諾した。Xは、YがAと共謀のうえ医師に偽りの主張を行い、本件手術を施行させたとして、慰謝料の支払いを求め本件訴訟を提起した。これに対し東京地裁は、本件手術が14条1項1号に一応該当するとして、Aが、XからDVを受けていたとされる状況にあり、Xの意思を聴取することが事実上困難であったといえることから、「本件手術は、同条2項の『配偶者が…その意思を表示することができないとき』に該当するものというべきであるから、Xの同意を得ないで行われた本件手術が、違法であるということとはできない」として、Xの請求を棄却した。

以上のように本判決では、DVのある場合に、配偶者が「その意思を表示することができないとき」とみなし14条2項を適用できることが示されている。従来公表されていた解釈では、14条2項に該当する要件は配偶者について生じている事情によるもののみが想定されていたのに対し、ここでは配偶者がその意思を表示することができないのではなく、女性が配偶者の意思を確認することが事実上困難である場合、あるいは女性に配偶者の意思を確認させることが無理を強いることになる場合も想定されている。

その後、第197回国会参議院厚生労働委員会第8号（平成30（2018）年12月6日）¹⁸において、福島議員が「性暴力を受けてシェルターへ避難している場合、DVなどを受けている場合など、配偶者の同意が取れない場合」には配偶者同意要件の例外とすべきではないかと指摘した。これに対し厚労省子ども家庭局長は、14条2項の「取扱いの拡大につきましては、例えば刑法との関係をどう考えるかなど、関係法令との関係など様々な課題があるものというふうに考えております。」と回答しており、この時点で厚労省は、DVなどがある場合にも配偶者の同意が必要であると解釈していたようにも思われる。

しかし2020年には、家族計画・母体保護法指導者講習会において「配偶者の同意を得ることが困難な場合の母体保護法上の取扱いについて明確化」を求める意見があった。そこで2021年、厚労省に対し「妊婦が夫のDV被害を受けているなど、婚姻関係が実質破綻しており、人工妊娠中絶について配偶者の同意を得ることが困難な場合は、同項の規定する本人の同意だけで足りる場合に該当すると解してよいか」とする疑義照会が行われ、厚労省子ども家庭局母子保健課長は「貴見のとおりである」と回答した¹⁹。さらに日産婦医会発第336号（令和3（2021）年3月16日）において、各都道府県産婦人科医会に対する通知では「婚姻関係が実質破綻（ママ）に関して、親等の親族、又は本人と配偶者の関係性を知る第三者にその確認を行うことが望ましい」という文言が付け加えられている²⁰。

なおこの疑義照会では、DVは例示として用いられているにすぎない。「婚姻関係が実質破綻しており、人工妊娠中絶について配偶者の同意を得ることが困難な場合」には、例えば、離婚協議中であるなどのケースを含めることはできるだろうか。優生保護法下では、昭和26（1951）年8月25日衛庶発第80号（高田 1964:194-195）において「離婚交渉中であっても婚姻関係が継続されている以上、現に配偶者があるのであるから夫の同意を必要とすることは法文の解釈上当然である。」とする解釈が見られる。これに対して2021年の疑義照会では、婚姻関係

の形式的な継続よりも実質的な破綻を重視しており、母体保護法下では、離婚交渉中であっても配偶者の同意が不要となる解釈も可能なのではないと思われる。大橋（2001:7）が「両者の関係が悪いとき、『配偶者の同意』があることで、取り引き材料にされたり、離婚させない／させる条件に利用されることもありうる。」と指摘するように、離婚協議中である妻が夫の同意を得ようとするには困難が伴うのではないか。

（4）医師の確認義務の程度

母体保護法14条では「…医師…は、…本人及び配偶者の同意を得て、人工妊娠中絶を行うことができる」とされており、人工妊娠中絶に際しては医師が本人と配偶者の同意を得る必要がある²¹。その確認義務の程度については、優生保護法下では、「伝聞による間接的な配偶者の同意は認めるべきでない」とする通知（昭和28（1953）年12月16日衛庶発第82号（高田 1964:196-197））があり、厳格な解釈が行われていたものと思われる。一方で近時の裁判例に、医師の真偽確認義務の有無が争われたものがある。以下では、那覇地裁沖繩支部令和3（2021）年11月19日判決（LEX/DB 25594107）と、その控訴審である福岡高裁那覇支部令和4（2022）年12月5日判決（LEX/DB 25594108）について検討する。

訴外Aは、平成29（2018）年4月4日、被告Y医師の経営するクリニックを受診した際、問診票に既婚と記載した。本件クリニックの職員は、Aから、現在離婚協議中で妊娠しているのは婚外子であることを聴取し、Aに対して人工妊娠中絶についての配偶者の同意を得よう求めたが、Aは、配偶者とは離婚協議中でサインを得られず、DVのような行為もあったなどと説明した。同年4月6日、人工妊娠中絶のためのカウンセリングの際、Aは配偶者の自署押印の無い「人工妊娠中絶同意書」を提出し、配偶者とは一か月前に離婚し現在のパートナーと相談のうえで人工妊娠中絶を受けることを決めたと説明した。この説明を信頼したYは、Aが配偶者と離婚したと誤認し、夫である原告Xの同意を得ずにAに対する人工妊娠中絶手術を行った。XはYに対し、YがXの同意なくAに対する人工妊娠中絶を行ったことは、母体保護法14条1項に違反して、Xの妻に対する人工妊娠中絶が行われるか否かという場面におけるXの意思表示の機会を奪うもので違法であるとして、慰謝料の支払いを求める本件訴訟を提起した。Xは、配偶者の有無等に関するAの説明が変遷していることから、YにはAの説明の真偽を確認する義務を怠った過失があると主張した。これに対してYは、Aが離婚したにしろDVを受けていたにしろ、医師としてはAの説明を信頼するしかなく、母体保護法14条2項の要件を満たす適法な人工妊娠中絶を行ったと主張した。

那覇地裁沖繩支部は、カウンセリングの際の女性の説明が相当具体的でありその説明を信頼することに十分合理性があること、14条1項各号・2項への該当性の判断は、本人の申告や説明によらざるを得ないことも少なくないこと、母体保護法は厳格な証明を求めず確認手続も定めていないこと、本人の当初の説明には配偶者からDVのような行為を受けているなどの説明があり、いずれにしても女性本人の同意のみで人工妊娠中絶を行うことができる場合に該当することなどから、女性本人の説明の変遷があったとしても、医師に更にその真偽を確認する義務があったというには足りず、医師に過失はないとした。

Xの控訴を受けて福岡高裁那覇支部は、離婚の成否に関する説明に整合性がなく、YがAに「再度の質問を行うなどの確認をしなかったことは、不適切であった」としたが、離婚していないという疑いを持ったとしても、DVのような行為などによって婚姻関係が破綻状態にあったことについては具体的な説明が為され変遷もなかったこと、母体保護法上、「医師には同法14条の要件充足性を判断するに当たり特段の調査権限が付与されておらず、…事実関係の確認の方法には限界があることをも勘案すれば、Yにおいて、Aによる上記のような婚姻関係の状況等に関する説明内容を信用し、破綻状態の原因の一つとしてのDVの有無及び内容等の具体的な態様につき更なる聞き取りや関係官署等への確認等をしないうまま、婚姻関係が実質的に破綻しており人工妊娠中絶について配偶者の同意を得ることが困難な場合に当たると判断することは、不合理とまではいえない」ことから、Yに注意義務を怠った過失があるとまではいえないとして、損害賠償請求を認めなかった。

以上のように、両判決では、女性の離婚についての説明には変遷が見られるものの、DV等があり婚姻関係が破綻していることについての説明は一貫し、確認方法にも限界があることなどから、医師の過失が認定されなかった。このことから、より確認が容易である離婚についてはともかく、DVについては、女性本人の説明が具体的で一貫しているのであれば、医師はそれ以上の確認を要求されないものと思われる。DVを詳細に説明する女性

の負担は大きいですが、判決では証明の難しいDVの性質を重視しており、今後の医療現場において、女性への確認が不必要な程度にまで厳格に行われることが少なくなる可能性も考えられる。

3. 配偶者同意要件の諸問題

前章では配偶者同意要件の解釈・運用を見てきた。これを踏まえて以下では、本要件の問題点について、母体保護法14条の曖昧さによって生じる問題、同条の構造によって生じる問題、本要件そのものの問題に区分して検討する。

(1) 母体保護法14条の曖昧さによって生じる問題

14条の曖昧さによって生じる問題としては、結婚していない女性の人工妊娠中絶に際して、相手男性の同意が必要かどうか不明瞭であることが挙げられる。14条からは配偶者のない女性に対する扱いを判断することができず、不妊手術を規定する3条と比較すると、解釈上の混乱が生じうる状態となっている。実際、結婚していない女性の人工妊娠中絶には相手男性の同意が不要であるとする行政の解釈が為されているにもかかわらず、相手男性の同意を要求する医師も見られるようである²²。

さらに、14条2項についても文言が曖昧であり、該当する事例が判然としない。例えばDVのある場合に14条2項に該当するという解釈・運用は文言からは直ちにそのように判断できず、医師らにとっては疑義照会を必要とするほどの問題であったし、それ以外のどのような場合に14条2項に該当するかについても、未だ明らかとなっていない部分がある。

以上のような曖昧さは、人工妊娠中絶に対する医師の過度な躊躇の要因となりかねない。

(2) 母体保護法14条の構造によって生じる問題

(1)で挙げた問題は、解釈を明確化し適正な運用を徹底すれば、一定程度は解決されうる。一方で、以下で見る14条の構造により生じる問題は、それによっては解決されえない。

まず、結婚していない女性についての解釈の周知が徹底されたとしても、事実婚関係にある場合には男性の同意が必要となる。医師にその峻別は困難であり、結果として結婚していない女性の人工妊娠中絶が過度に抑制されるおそれがある。また、14条において配偶者の同意を得るのは医師であることから、その確認義務の問題が生じる。例えば女性が虚偽の説明をし医師がそれを誤信した場合には、医師がその確認義務を怠ったとして、配偶者の損害賠償請求が認容されることもありうる。そもそも医師がDVの有無等を判断することには困難が伴い、女性にとっても、結婚していないことやDVを受けていることなどについて詳細に説明しなければならないという負担が生じる。医師が配偶者の同意の有無を判断するという14条の構造自体に、大きな問題が存在するのではないか。

さらに、本要件が1項柱書にあることにより、妊娠の継続等が「母体の健康を著しく害するおそれのある」ときや不同意性交による妊娠のとき（1項1号および2号）には、原則的に配偶者の同意が必要となり、女性にとって不当な結果が生じかねない²³し、この構造により医師が訴訟リスクを嫌って、緊急時にも人工妊娠中絶を躊躇することになりかねない。このような構造は母体保護法の目的である「母性の生命健康を保護すること」（1条）に適っているか疑問であり、本要件は何らかの改正を必要とするのではないか。

(3) 配偶者同意要件そのものの問題

ここまで、14条の曖昧さと構造によって生じる問題を見てきた。しかし、解釈・運用の変更や条文の構造の部分改正にとどまらず、人工妊娠中絶に配偶者の同意を必要とすることそれ自体について、女性のリプロダクティブ・ヘルス／ライツという観点からの検討が必要であろう。本要件そのものの問題について、例えば丸本・山本（1997:21）は「女性が産みたくないときでも、相手の男性が産めといたら産まねばならない、と強制しているのです。…女性のからだは、男性の意思に支配されているということになりますから、明らかな女性差別です。」と指摘し、石井（1982:168）も「胎児の父の権利も十分に考慮されなければならないけれども、婦人の子供を生

む生まないを決定する権利の十全な保障という観点から配偶者の同意を要件とすることの是非を検討する必要がある」としている。このほか平野（2010:10）は、「法があえてこのような要件を明記し続けたことについて、女性は子供を産む道具であるとの認識をその背景にしているとの批判を免れない」と批判している。

またそもそも、母体保護法14条は墮胎罪の違法性阻却事由である。そのため、配偶者の同意を得ない（母体保護法14条に反する）人工妊娠中絶を行った場合には、医師や女性は、墮胎を行ったとして処罰される可能性がある。この構造は優生保護法から維持されてきたものであり、浅野（2000:58）は、墮胎罪をベースとして「夫と医師の承認があったときにのみ国家が中絶を許可する」仕組みである優生保護法が「女性の自己決定権を否定」する法律であったとしている。さらに、第208回国会参議院法務委員会第3号（令和4（2022）年3月16日）²⁴においては、刑法212条（自己墮胎）の主たる保護法益を「胎児の生命、身体の安全」であるとする法務大臣らの答弁に対し、山添議員が「女性が一人で中絶すると刑罰の対象となる、胎児の生命、身体の安全を脅かす、男性が同意をするとそれは許されることになる、これはなぜですか。」「女性が自らの意思で墮胎をすることは刑罰の対象となり、女性だけでは駄目で、男性が同意をすると違法性がなくなり処罰されない、これはおかしいのではありませんか。」と述べている。山添議員の指摘するように、配偶者の同意によって墮胎の違法性が阻却されることを、その保護法益から説明することは困難ではないか。

配偶者同意要件は、形式的には女性本人と配偶者とに同等の権利を与えるものである。しかしその結果、人工妊娠中絶に反対する者の決定が優位に置かれる規定となり、配偶者が人工妊娠中絶に反対した場合には女性は出産を強要され、その同意を得ずに人工妊娠中絶を実施した場合、医師や女性は刑事上・民事上の責任を負う可能性がある。人工妊娠中絶に関して女性と配偶者とが同等の権利を有することは、胎児に対する権利が同等であるという意味を超えて、女性の身体に対して、両者が同等の権利を持つことである。人工妊娠中絶の決定に際して、妊娠を通じてその生命身体に危険が生じうる女性の権利とその危険のない配偶者の権利とを同等に考えること自体が適切であるのか、またやむをえず人工妊娠中絶を実施した女性や医師が法的責任を問われうる現状が適切であるのか、疑問である。

4. おわりに

本稿では、母体保護法14条における配偶者同意要件の解釈と運用を整理し、本要件の有する諸問題について検討した。医療現場での疑義、行政の解釈の公表、司法の判断によって、その解釈は少しずつ明らかとなってきてはいるものの未だ不明点が多く、14条の曖昧さや構造ないし本要件そのものの問題は多く残っているように思われる。

日本母性保護産婦人科医会（現日本産婦人科医会）は2000年、「提言」²⁵の中で、妊娠12週未満の人工妊娠中絶については女性本人の同意だけでよく、12週以上については、配偶者との意見が一致しない場合には、女性の意思決定が優先されるべきであろうとしている。また国連の女子差別撤廃委員会による“Concluding observations on the combined seventh and eighth periodic reports of Japan”において、配偶者同意要件は問題視され改善が勧告されている²⁶ほか、朝日新聞（2022年6月28日朝刊:4）によると「もっと安全な中絶をアクション」（ASAJ）が行った配偶者同意要件撤廃を求める署名活動には約82,000件の署名が集まるなどしており、近年、その改正を求める声が多くあがっている。人工妊娠中絶という女性の心身に大きな影響を及ぼす行為について、意見が対立した際に夫の同意を優先すること、さらにいえば夫の同意を必要とすることそれ自体を問題視し、法改正の議論を進める必要があるのではないか。今後は配偶者同意要件について、どのような者の利益を尊重しどのように改正することで本稿で見た諸問題を解決しうるのか、検討を進めたい。

【謝辞】

本稿は、2022年度、お茶の水女子大学大学院人間文化創成科学研究科ジェンダー社会科学専攻に提出した修士論文の一部に加筆修正したものです。ご協力いただいた皆様に心から感謝申し上げます。

【註】

- 1 関連する参考文献を含め詳しくは新山（2023）参照。なお本稿が扱う問題は、前稿の新山（2023）における配偶者同意要件の趣旨に関する問題と大きく関連しているため、一部内容の重複する箇所がある。
- 2 12条では医師が任意に行うことのできる人工妊娠中絶について規定し、13条ないし15条では、地区優生保護委員会による審査を経て行う人工妊娠中絶について規定していた。
- 3 人工妊娠中絶を行っている医療機関に勤務経験がある産婦人科の医師を対象としたオンラインでのアンケート調査で、278人が回答している。この回答者に指定医師以外が含まれている可能性もあるが、質問内容を踏まえると指定医師以外が回答しているとは考えにくいことから、ここではこのアンケート結果を用いた。（NHK. <https://www.nhk.or.jp/gendai/comment/0029/topic082.html>（2023年8月30日取得））
- 4 朝日新聞DIGITAL. <https://www.asahi.com/articles/ASP6B74N8P63OIP002.html>（2023年8月30日取得）
- 5 国会会議録検索システム. <https://kokkai.ndl.go.jp/#/detail?minId=120414260X01720210520¤t=1>（2023年8月30日取得）
- 6 国会会議録検索システム. <https://kokkai.ndl.go.jp/#/detail?minId=120414260X02220210603¤t=1>（2023年8月30日取得）
- 7 優生保護法下では、「妊娠又は分娩が、母体の生命に危険を及ぼす虞れのある」（12条1項・3条1項4号）ときであっても「人工妊娠中絶の理由如何に拘らず…夫の同意を必要とする。しかしながら刑法上緊急避難に該当する場合においては夫の同意なくして人工妊娠中絶を行っても、墮胎罪として罰せられるものではない」とする通知が出されている（昭和26（1951）年8月25日衛庶発第80号（高田1964:194-195））。
- 8 なお優生保護法下の通知（昭和28（1953）年12月16日 衛庶発第82号）には、本人および配偶者の同意要件の法的効力についての照会に対して「本人及び配偶者の同意は、本法による人工妊娠中絶を行うことのできる要件である。従ってこれを欠く人工妊娠中絶は適法ではない。」としたものがある（高田1964:196-197）。
- 9 なお田淵（2017:55）は、配偶者同意要件について法改正の議論をすべきであるとも指摘している。
- 10 厚労省. https://www.mhlw.go.jp/web/t_doc?dataId=00tc5408&dataType=1&pageNo=1（2023年8月30日取得）
- 11 SafeAbortionDay. https://www.youtube.com/watch?v=lL_qHu9uMe8（2023年8月30日取得）
- 12 NHK. 前掲注3 URL参照。
- 13 国会会議録検索システム. <https://kokkai.ndl.go.jp/#/detail?minId=100214237X01419480622¤t=1>（2023年8月30日取得）
- 14 厚労省. <https://www.mhlw.go.jp/content/11925000/000350152.pdf>（2023年8月30日取得）
- 15 厚労省. 前掲注10 URL参照。
- 16 第197回国会参議院厚生労働委員会第8号（平成30（2018）年12月6日）の厚労省子ども家庭局母子保健課長の答弁などで、「亡くなったとき」と表記されている（国会会議録検索システム. <https://kokkai.ndl.go.jp/#/detail?minId=119714260X00820181206¤t=1>（2023年8月30日取得））。
- 17 この文言が条文に追加される前年である1951年には、「配偶者の同意を必要とする規定を設けた趣旨は婚姻関係を保護するにあるから、…婚姻関係の解消している場合においては前夫の同意を必要としない。」とする通知が出されている（昭和26（1951）年8月25日衛庶発第80号（高田1964:194-195））。
- 18 国会会議録検索システム. 前掲注16 URL参照。さらに、第146回国会参議院国民福祉委員会第3号（平成11（1999）年11月25日）での堂本議員の発言参照（国会会議録検索システム. <https://kokkai.ndl.go.jp/#/detail?minId=114614333X00319991125&spkNum=179¤t=1>（2023年8月30日取得））。
- 19 岡山県産婦人科医会. <http://association.okayamaog.com/data/2021031701.pdf>（2023年8月29日取得）。なおこの回答について、厚労省子ども家庭局長は、新たな解釈というよりも14条の解釈の明確化を図る目的のものであるとしている（第204回国会参議院厚生労働委員会第17号 令和3（2021）年5月20日 国会会議録検索システム. 前掲注5 URL参照）。
- 20 岡山県産婦人科医会. 前掲注19 URL参照。
- 21 なおこの点に関連して、配偶者は人工妊娠中絶同意書を女性に交付したが、女性が配偶者欄に「父親不明」と記載した同意書を医師に交付して為された人工妊娠中絶について、配偶者が女性とその不貞行為の相手男性に対して損害賠償請求をした事案において、「上記同意書による同意が、母体保護法14条1項の同意として有効であることに照らせば、上記の事情も、本件胎児の出生に係る原告の意思決定を害するものとはいえない」と判示した裁判例（東京地裁平28（2016）・7・20（LEX/DB 25536477））がある。
- 22 そもそも、結婚している場合には配偶者の同意が必要であり、結婚していない場合には相手男性（胎児の父親）の同意が必要でない理由が明確でないことも、混乱の原因となっているのではないか。
- 23 さらに、2号に該当するが人工妊娠中絶を行えなかった場合、女性は子との母子関係を否定できないが、人工妊娠中絶を拒否した配偶者は子の遺伝上の父親ではないので父子関係を否定する手段を持つ。
- 24 国会会議録検索システム. <https://kokkai.ndl.go.jp/#/detail?minId=120815206X00320220316¤t=1>（2023年8月30日取得）
- 25 日本産婦人科医会. <https://www.jaog.or.jp/sep2012/JAPANESE/teigen/teigen.html>（2023年9月1日取得）。さらに「母体保護法に関

する検討委員会答申」でも、配偶者同意要件に関する結論の趣旨として、「現行母体保護法を改正し、『人工妊娠中絶の同意は、原則女性本人の同意だけで足りる』とすべきである」とされている（日本医師会 母体保護法に関する検討委員会. https://www.med.or.jp/dl-med/teireikaiken/20071212_1.pdf (2023年9月1日取得)）。

26 男女共同参画局. https://www.gender.go.jp/international/int_kaigi/int_teppai/pdf/CO7-8_e.pdf (2023年8月31日取得)

【参考文献】

- 浅野富美枝 2000. 優生保護法から母体保護法へ. 歴史評論 600: 54-66.
- 医学の世界社 1950. 優生保護法をめぐる諸問題〔1〕. 産婦人科の世界 2 (10): 40-55
- 石井美智子 1982. 優生保護法による墮胎合法化の問題点. 社会科学研究 34(4): 113-173
- 医事法令社 2017. 同意を得ないまま人工妊娠中絶処置を実施したなどとして、精神的苦痛に対する慰謝料の支払いを求めた事例. 医療判例解説：医療従事者のためのわかりやすい判例解説 (70): 28-46
- 大橋由香子 2001. 日本のリプロの運動は今——「言葉のズレ」と遭遇しながら. 女たちの21世紀 (25): 4-7
- 白須和裕 2010. 母体保護法. 周産期医学 40: 914-917
- 白須和裕 2017. 母体保護法運用の留意点 人工妊娠中絶（施行要件・同意取得）. 臨床婦人科産科 71(12): 1124-1130
- 高田和広 1964. 『診療事故と賠償』 産業報知新聞社.
- 高橋勝好・牛丸義留 1950. 『人工妊娠中絶の諸問題—改正優生保護法詳解—』 日本医事新報出版部. (荻野美穂・松原洋子・斎藤光編 2002. 『性と生殖の人権問題資料集成：編集復刻版第11巻』 13-62. 不二出版.)
- 谷口彌三郎 1949. 『優生保護法問答』 熊本県母性保護医協会.
- 種部恭子 2014. 母体保護法における配偶者の同意と、リプロダクティブ・ヘルス/ライツ. 医報とやま 1593: 3
- 田淵和久 2017. 人工妊娠中絶を巡る最近の話題. 岡山県医師会報 1458: 54-55
- 中村恵・石原理 2018. 判決紹介 母体保護法上の人工妊娠中絶処置における医学的適応の有無並びに本人及び配偶者の同意の有無が争われた事例[岡山地裁平成29.4.26判決]. 年報医事法学 (33): 230-239
- 新山惟乃 2023. なぜ人工妊娠中絶に配偶者の同意が求められるのか——配偶者同意要件の歴史的位置づけと運用を踏まえて. 生活社会科学研究30: 31-39
- 日本産婦人科医会 2012. 母体保護法の適正な運用をめぐって 平成23年度家族計画・母体保護法指導者講習会. 日本産婦人科医会報 64(1): 5-6
- 日本産婦人科医会 2013. 改正母体保護法の課題—指定医師の指定・更新のあり方—平成24年度家族計画・母体保護法指導者講習会. 日本産婦人科医会報 65(1): 6-7
- 日本産婦人科医会 2021a. 令和2年度家族計画母体保護法指導者講習会. 日本産婦人科医会報 73(1): 11-13
- 日本産婦人科医会 2021b. 人工妊娠中絶で配偶者の同意がなかったため慰謝料が認められた事例. 日本産婦人科医会報 73(6): 8
- 平野泰樹 2010. 胎児と法 (2). 國學院大學北海道短期大学部紀要 27: 3-38
- 丸本百合子・山本勝美 1997. 『産む/産まないを悩むとき：母体保護法時代のいのち・からだ』 岩波書店.
- 朝日新聞 2022. 中絶の配偶者同意規定 廃止を. 朝日新聞 (2022年6月28日朝刊): 4
- 東京地方裁判所平成27年3月6日判決 (LEX/DB 文献番号25525116).
- 東京地方裁判所平成28年7月20日判決 (LEX/DB 文献番号25536477).
- 那覇地方裁判所沖縄支部令和3年11月19日判決 (LEX/DB 文献番号25594107).
- 福岡高等裁判所那覇支部令和4年12月5日判決 (LEX/DB 文献番号25594108).

