

訴 状

2021年11月5日

東京地方裁判所民事部 御中

原告訴訟代理人弁護士 海 渡 雄 一
同 弁護士 小 川 隆 太 郎



〒 [REDACTED]

東京都 [REDACTED]

原 告 江 藏 智

(送達先)

〒160-0015

東京都新宿区新宿1-15-9 さわだビル5階

東京共同法律事務所

TEL: 03-3341-3133

FAX: 03-3355-0445

上記原告訴訟代理人弁護士 海 渡 雄 一
同 弁護士 小 川 隆 太 郎

〒163-8001

東京都新宿区西新宿2丁目8-1

被 告 東 京 都

生物学上の親調査義務確認等請求事件

訴訟物価格 金1810万0000円

貼用印紙額 金 7万7000円

請求の趣旨

- 1 被告が、昭和33年4月10日頃に東京都立墨田産院において発生した原告と他の新生児との取り違え事件に関し、原告の生物学上の親ないし当該親が死亡している場合はその相続人を特定し、当該親ないし当該相続人に対して当該親の生物学上の子が原告である可能性および原告が当該親ないし当該相続人に対して連絡の交換を希望している旨を通知した上で、当該親ないし当該相続人において原告と連絡先を交換することについての意思確認を行う調査義務を負うことを確認する。
 - 2 被告は、被告が、昭和33年4月10日頃に東京都立墨田産院において発生した原告と他の新生児との取り違え事件に関し、原告の生物学上の親ないし当該親が死亡している場合はその相続人を特定し、当該親ないし当該相続人に対して当該親の生物学上の子が原告である可能性および原告が当該親ないし当該相続人に対して連絡の交換を希望している旨を通知した上で、当該親ないし当該相続人において原告と連絡先を交換することについての意思確認を行う調査を実施せよ。
 - 3 被告は、原告に対し、金1650万円、並びにこれに対する訴状送達の日翌日から支払済みに至るまで、年3%の金員を支払え。
 - 4 訴訟費用は被告の負担とする。
- との判決、並びに第3項につき仮執行宣言を求めらる。

請求の原因

第1 当事者

1 原告

訴外江藏チヨ子（昭和7年11月5日生。以下、「母親」という。）は、昭和31年5月15日に訴外江藏董（えぐら・ただし。昭和4年8月25日生。以下、「父親」という。）と婚姻し、昭和33年4月10日、東京都立墨田産院（以下、「本件産院」という。）において新生児（男子、第1子。以下、「本件男子」という。）を分娩した者であり、父親は、本件男子の父親たる者である。

原告は、昭和33年4月10日頃、同じく本件産院において出生した者であり、本件産院の職員により出生直後に本件男子と取り違えられた。取り違いの具体的な態様や経緯は不明である。原告の生物学上の両親を「生みの親」という。

昭和33年4月21日、父親と母親は、原告について、同月10日に長男として出生した旨の出生届を行った。

2 被告

被告は地方自治体として、本件産院を運営管理する者である。

第2 事実の経緯

本件は、後に本件産院において原告と本件男子が本件産院の職員により取り違えられたことが発端となっている（以下、「本件取り違え」という。）。本件取り違えについて、原告、父親、及び母親は被告に対して損害賠償請求訴訟を提起しており、同訴訟判決は本件取り違えについて被告の責任を認め、同判決は確定した（以下、同訴訟を「前訴」といい、同訴訟の確定判決を「前訴判決」という）。前訴判決に至る経緯は、概ね前訴判決における認定のとおりであるところ、前判決後の経緯も含めて、以下のとおり主張する（甲1：高裁判決、甲2：地裁判決）。

1 出産

母親は、昭和32年に妊娠し、同年12月27日以降、月1回ないし2回、本

件産院において診察を受けた。

母親は、昭和33年4月9日、破水して本件産院を訪れ、入院した。翌10日午後3時28分ころ、本件産院内の分娩室において、当時同産院の院長であった医師外川清彦を介助者として本件男子を分娩し、その直後に、看護師に分娩した本件男子を示されて、男児であることを確認した。本件男子は、分娩後、直ちに新生児室に移され、4月13日ころまで 新生児室にとどまり、新生児室で看護師等の看護を受けていた。一方、母親は、分娩室から第1病室に戻り、しばらくの間は、本件男子と離れて過ごすこととなった。

そして、母親は、分娩直後ころは授乳するには母乳の分泌が少なかったため、上記の間、他の産婦のように新生児室に母乳を飲ませに行くことはなかった。本件男子は、沐浴後、看護師に連れられて1日2回程度の割合で母親のいる病室を訪れて対面したが、母親も、そのときを除いては、本件男子と顔を合わせることはなかった。

4月14日ころ、ある新生児のへその緒が取れたとして、その新生児が第1病室に本件男子であるとして移された。この新生児が生みの親の子である原告である。

同日以降、母親は、第1病室内で原告と隣り合って過ごすことになった。母親は、原告が自己の分娩した新生児であると考え、疑うことはなかった。このように4月14日以降、原告は母親及び父親の子として扱われた。

母親と原告は、4月17日ころ本件産院を退院し、父親は、4月21日、名を「智」として原告の出生届をし、以後、父親、母親および原告は親子として生活してきた。

原告は、父親および母親の長男として育てられた。なお、父親と母親の間には、その後、二男が出生した。

2 本件産院の閉鎖

本件産院は、昭和63年3月31日に閉院された。

3 親子関係の存在についての疑い

原告は、幼少の頃から、親戚らが集まると、家族の誰とも似ていないなどと言われることがあった。

母親は、平成9年に体調を崩して市原病院に入院した際、それまで不明であった血液型がB型であることが判明した。それまでに父親はO型、原告はA型であることがわかっていたことから、父親、母親、および原告は、親子関係の存在について疑いを深め、病院を移して同年10月7日ころ再検査をしたが、血液型の判定結果は同一であった。

しかし、その前後ころ、真実の親子間であっても、遺伝子の組み換えによってこのような血液型の不整合が生じ得るとの新聞報道があったこともあり、父親、母親、および原告は、それ以上親子関係の調査をすることはなかった。

4 DNA鑑定

平成16年に至り、父親、母親、および原告は、九州大学大学院医学研究院池田典昭教授に依頼して、親子関係の存否を判断するためにDNA鑑定を行うこととした。

平成16年5月7日付け検査報告書によれば、実施したDNA鑑定では、母親と原告との母子関係は存在せず、また、父親と原告との父子関係も存在しないとの結果が出された。

5 前訴の提起

(1) 原告は、同検査報告に基づき、被告の病院経営本部に電話して、取り違えの可能性を告げて面会を求めたが、「でっち上げた。」などと言われて拒否された。

原告は、墨田区役所や東京法務局、社会保険庁も訪れ、自身の出生時の取り違いの有無について対応を求めたが、いずれの機関からも拒否された。

(2) 当事者だけでは埒が開かないことから、原告は、知人に紹介された大塚尚宏弁護士に相談して、同弁護士を代理人として、被告の病院経営本部に対して自

身の取り違えにつき対応を再度求めたが、拒否された。

そこでやむをえず、平成16年10月19日、原告、父親、及び母親は、被告に対して、不法行為による損害賠償に基づき前訴を東京地方裁判所に提訴した。

6 前訴判決における判断

原告と原告母親の証人尋問を経て（甲3、甲4）、平成17年5月27日、前訴の第一審裁判所（東京地方裁判所）は、「本件の事案の性質に鑑みると、原告らの、真実の親や子を見出すため手を尽くしたいとの心情は、察して余りある。しかし、本件において、憲法や法によって国民から裁判官に与えられた権限は、訴えの適否及び請求の当否の判断等の司法権に過ぎないから、この裁判の場において、原告らの心情に応えるため、上記調査嘱託を採用することは、その限界を超えるものであって、困難と言わざるを得ない。」として、原告の社会保険庁に対する昭和33年4月5日から同月15日までの各日を誕生日とする男性の被保険者の氏名及び住所についての調査嘱託の申立てを却下し、除斥期間及び消滅時効を理由に請求を棄却した。

しかし、平成18年10月12日、前訴の控訴審裁判所（東京高等裁判所）は、「本件取り違えは、産院として基本的な過誤であり、本件当時の状況下においても、被控訴人の過失が重大であったといわざるを得ない。控訴人らは、こうした被控訴人の重大な過失によって人生を狂わされたということが出来る。」として、本件取り違えの事実を認め、上記平成9年10月7日ないしその後間もない時点において権利行使が可能となったのであり消滅時効は完成していないとして、被告が原告に対して1000万円、父親・母親に対して500万円の損害賠償を支払う旨の判決を言い渡し、同判決は確定した（前訴判決）。

7 原告自身による調査の限界

- (1) 原告は、前訴の提訴と並行して、墨田区の住民基本台帳を使って、自身の誕生日前後10日間の住民をリストアップして、そのうち墨田区在住者を一人一

人訪ねて歩き、面会をお願いして血液型を確認するなどした。丁寧に事情を説明した上で、お願いしたところ、そのうち誰一人として原告への協力を拒んだ者はいなかったが、平成16年当時の居住者の多くは昭和33年から居住している者は少なく、昭和33年に居住していた者は他に転出したものと思われ、このような方法では本件男子を見つけることは出来なかった。この調査方法では調査当時に墨田区に居住している者が対象になるが、原告出生時に墨田区に住んでいた者で転居した者は含まれず、また墨田区以外で出生した者で後に墨田区に転居してきた者も対象に含まれてしまい、この方法で自分と取り違えられた子を探すことは困難であった。また、個人情報保護の流れが強まる中で、住民基本台帳を使った調査方法は困難になっていった。

(2) 原告は、自身で墨田区に対して情報公開請求を行い、自分が出生した当時の戸籍受附帳の開示を受けたが、そのほとんどの情報は黒塗りであった(甲5)。

なお、当該戸籍受附帳が全部開示されれば、原告の出生時前後に墨田区で生まれた者らが明らかとなり、そのリストを使って原告が上記(1)で行ったように、被告が個別に尋ね歩き調査すれば非常に高い確率で、原告の生みの親及び本件男子を探し出すことが可能である。原告の出生日前後10日間で出生届は全部で100人分であり、そのうち男子の人数は約半分の50人程度に過ぎない。被告が個別に尋ね歩き調査することが十分可能な人数である。

8 前訴判決以降の被告の対応

(1) 前訴判決を受け、被告は、原告及びその家族に対して、認容された損害賠償金全額を支払った。しかし、前訴判決が本件取り違えについて被告の責任を認めたにもかかわらず、損害賠償金を支払う以外に、原告及びその家族の被害救済に向けた協力の一切を拒否したものである。以下詳述する。

(2) 前訴判決直後、原告は、代理人を通じて、被告の病院経営本部に対して、取り違えの事実を前提に改めて対応を求めた。

まず、原告は、被告に対し、平成18年10月30日付協力申入書(甲6)

により、原告の生物学上の両親を探すための協力を求め、そのための協議を申し入れた。

これに対して、被告は、平成18年11月10日付回答書（甲7）において、「都是一昨年来、カルテ等の探索、墨田区等との情報連絡など、都の立場で可能な対応を行ってまいりましたが、江蔵様のご誕生から48年、墨田産院の閉鎖からは18年という長い年月の経過もあり、残念ながら有益な情報を得られない結果となりました。」などとして、上記協力を拒否し、協議そのものも拒否した。

原告は、重ねて協力・協議を求めたが、被告は、取組みの報告はしたものの、協力・協議の申し入れについては拒否を続けた（甲8ないし甲13）。

もともと、後に原告が墨田区に確認したところでは、被告から墨田区に本件取り違いの件で問合せがあった記録は一切なく、上記被告の回答内容は事実と異なる可能性が高い。

(2) 原告は、当然諦めることができず、継続して被告や墨田区役所に対して、戸籍の受付帳をもとに真の親を探して欲しいと要望し続けたが状況は変わらなかった。

被告は、原告が電話して責任者との面会を求めても、「この件は既に裁判で終了しており、これ以上話すことは何も無い。」などと述べて、上記要望の対応を一切拒否した。墨田区役所は、一般窓口で、戸籍担当者が原告の要望について対応することはあったが、情報開示に応じることはなかった。

原告は、平成25年頃、大西さとる都議会議員の紹介で、ようやく一度だけ、被告の病院経営本部の職員と面会することが出来た。面会の場で、原告は被告に対して、改めて墨田区から戸籍の受付帳を取り寄せて、記載している人に対して、真の親を調査してほしいと要望した。これに対して被告は、「東京都に出来ることはない、終わっている話だ。もう片方の家族のプライバシーの問題もある。」、「そんな用件なら最初からお会いしませんでした。」などとして

上記要望を拒否し、5分程度で面談は終了させられた。議員を通じた要望までも拒否され、原告は途方に暮れた。

その後、本件についてはマスコミで取り上げあげられるなどもし、世間の注目も集まったが、今日に至るまで原告の要望に対して、被告及び墨田区から効果的な被害救済はなされていない。

マスコミでの報道を受けて、原告は被告の態度が変わることを期待して、被告に5回ほど要望（平成30年9月18日、10月4日、10月15日、10月25日、11月19日）したが、いずれも被告は、前訴判決にしたがって損害賠償金を支払った以上、もう終わった話であるとして、原告からの要請に対して全く相手にしなかった（甲14～17）。

なお、原告が、本件前訴判決に基づき、東京都家庭裁判所に真の親を調査して戸籍を訂正してほしいと要望したところ、家庭裁判所として調査はできず、家庭裁判所が出来ることとしては、好きな名前と誕生日で新たに戸籍を作ることしかできず、好きな名前と誕生日を考えて教えてほしいという回答であった。

(3) 原告はどうしてよいか分からず、何十人もの弁護士に相談したが状況が進展せず、知人の紹介で原告代理人らの紹介を受け、2020年7月に原告代理人との法律相談を行った。その後、原告は同代理人と共に、本件解決を目指して被告と交渉を行った。

原告は、原告代理人弁護士を通じて被告に面談を申し入れ、令和元年11月17日、病院経営本部を訪れ、病院経営本部サービス推進部事業支援課長の廣瀬肇氏らと面談した。その際、原告は申入書（甲18）を交付して、被告に対し、子どもの権利条約7条1項、自由権規約2条3項、同19条2項、憲法13条、及び同21条に基づき、墨田区に対して昭和33年4月1日ないし同月30日の間の墨田区戸籍受付表を情報公開請求すること、当該受付表の情報を使用して出生時に申入れ人と取り違えられた子及びその家族を調査・特定すること、取り違いの事実を取り違えられた子及び申入れ人の真の家族の血縁者の

情報を提供することを求めた。また、原告は、同申入書を墨田区に対しても送付し、同様の請求を行った。

その後、被告から原告が根拠とした子どもの権利条約のコンメンタリー（甲19）の送付などを求められたため原告はこれに応じて同コンメンタリーを送付した。被告は法務部で検討しているとして前向きな姿勢が見られたため、原告は被告の回答を待つこととした。新型コロナウイルス感染拡大の対応業務のために回答期限はしばしば延期されたが、原告は被告が真摯に検討して一定の建設的な回答を行うことを期待して辛抱強く待った。

しかし、被告は、上記申入書に対して、令和3年3月22日付回答書にて、上記諸条約や憲法は公用請求の要件である「法令の定める事務」を定めたものではないとして一切応じられない旨を回答してきた（甲20）。墨田区も同様の回答であった（甲21）。そこで原告はやむをえず本件提訴に及んだ次第である。

8 真実の親及び子に対する原告及び原告母親の気持ち

原告は、原告を育ててくれた両親に対して、自分を育て上げてくれたことには感謝している。しかし、自分を生んでくれた親がいる以上、原告において、その方と会いたい、知りたいという気持ちは自然と湧き上がってくるものである。会ってどうしたいかは原告は今の時点では分からない。親と会ってみて、兄弟がいたらその兄弟とも会って、今後どうするかじっくりと話してみたいという気持ちである。

原告の育ての親である江蔵母親の気持ちが書かれた陳述書（甲22）、その言葉を引用する。

私も生んだ子どもがどうなっているか、見届けたいし、会いたいです。次男に似ているところもあるでしょうし。でも見るだけで、声はかけられないと思います。見た瞬間、驚くだけですぐには声が掛けられないです。向こうの気持ちもあるでしょうから。会えるものなら、遠くからでも見てみたいです。その気持ちには変わりありません。

第3 分娩助産契約上の調査義務（主位的主張）及び損害賠償責任（予備的主張）

1 遅くとも母親が本件産院に入院した昭和33年4月9日までに、母親、父親及び被告との間に、被告において、母親が胎児を安全に分娩することを助け、生まれた新生児を看護することを内容とする分娩助産契約が締結された。

この分娩助産契約は、その性質上、出産した新生児を他の新生児と取り違えることなくその両親に引き渡すという債務を含むものと解され、これは両親及び新生児にとっての産院に対する債権ということできる。

本件においては、母親、父親及びその間の本件男子と被告との間で、分娩助産契約が締結されていたものである。また、そのこと、原告の真実の両親及び原告と被告と間においても、同様の分娩助産契約が締結されていたものと推認できる。

そして結果的に、母親、父親には本件男子が引き渡されず、また、原告は真実の両親に引き渡されることがなかったものと推認できるから、被告には、上記各分娩助産契約に基づく債務不履行がある。この点は、前訴判決説示のとおりである。

2 前訴判決において、原告、母親、及び父親は、前訴の口頭弁論終結時（平成18年8月22日）までに発生した精神的苦痛について、原告につき1000万円、母親及び父親につき各500万円の慰謝料を認められ、判決確定後に被告より各支払いを受けた。

3 もっとも、上述のとおり、前訴判決確定後も、母親、父親には本件男子が引き渡されず、また、原告は真実の両親に引き渡されることがないばかりか、被告は、再三にわたる原告、母親、及び父親からの要請にもかかわらず、各引き渡しのための事実調査すら行おうとしない。

既に本件取り違えから長時間が経過しているため、直ちに各引き渡しを履行することが困難であるとしても、少なくとも被告は、上記各分娩助産契約における付随的義務として、被告が、原告に対し、原告の生物学上の真実の親を調査・特

定し、当該親に対して当該親の生物学上の眞実の子が原告である事実を伝えた上で、当該親が原告と面会する意思があるかを確認し、その結果を原告に報告する義務を負い、この義務は履行されなければならない。

しかるに現時点に至るまで、被告は当該付随的義務を履行せず、これにより原告は精神的苦痛を受け続けている。

4 したがって、原告は、被告に対して、本件訴訟において、当該付随的義務の履行を求めると共に、当該付随的義務違反による精神的苦痛に対する慰謝料の損害賠償を求めるものである。

当該付随的義務の約15年間にも及ぶ長期間の不履行による原告の精神的苦痛はあまりに甚大であり、到底金銭に換算できるものではないが、あえて評価すれば少なくとも金1500万円を下回ることはない。

第4 自由権規約2条3項に基づく効果的救済措置（原状回復措置）としての調査義務（予備的主張）

上述のとおり、子の取り違えのケースにおいて、取り違えられた子に対して、出自を知らせないことは、家族に対する恣意的または不法な干渉を受けない権利・家族結合の権利（自由権規約17条1項、子どもの権利条約9条、憲法13条）、および子の出自を知る権利（子どもの権利条約7条1項、自由権規約19条2項、憲法13条、及び憲法21条）に対する侵害となる。

当該家族に対する恣意的または不法な干渉を受けない権利・家族結合の権利及び子の出自を知る権利の侵害について、国及び地方公共団体は、被害者である当該子に対して、自由権規約2条3項に基づき、事実調査手続きを含む効果的救済を付与する義務を負っている。

その効果的救済として、行政機関として国及び地方公共団体は、当該出自にかかる事実に関して、迅速、徹底的かつ実効的に調査する義務を負う。

さらにその調査結果について、眞実の親のプライバシーに配慮した上で、当該取

り違えられた子及びその育ての親に対して知らせる義務を負う。

したがって、被告は、効果的救済を付与する義務の履行として、被告が昭和33年4月10日頃に東京都立墨田産院において原告と他の新生児を取り違えた事件における原告の生物学上の親ないし当該親が死亡している場合はその相続人を特定し、当該親ないし当該相続人に対して当該親の生物学上の子が原告である可能性が極めて高いことを伝えた上で、当該親ないし当該相続人において原告と連絡先を交換する意向の有無を調査する義務を負う。

このような調査手続の詳細については本来、国が立法で定めることが望ましいが、そのような立法がないからといって、被告が原告に対して上記効果的救済を付与する義務の履行を免れるものではない。

第5 被告の不法行為に基づく損害賠償責任（主位的主張）

1 故意過失および違法性

また、被告の、原告に対し、原告の生物学上の真実の親を調査・特定し、当該親に対して当該親の生物学上の真実の子が原告である事実を伝えた上で、当該親が原告と面会する意思があるかを確認し、その結果を原告に報告する義務は、契約上の義務としてではなく、本件取り違えを引き起こした加害者として、以下のとおり、被告が原告に対して負う義務でもある。

（1）家族に対する恣意的または不法な干渉を受けない権利、家族結合の権利

自由権規約17条1項は、「何人も、その私生活、家族、住居若しくは通信に対して恣意的に若しくは不法に干渉され又は名誉及び信用を不法に攻撃されない。」と定め、家族に対する恣意的または不法な干渉を受けない権利を定めている。

1989年に国連総会で採択され、日本も1994年4月に批准した「子どもの権利に関する条約」（以下、「子どもの権利条約」という）の第9条においても、「1 締約国は、児童がその父母の意思に反してその父母から分離され

ないことを確保する。」として、家族結合の権利を定めている。

これらの権利は憲法24条と結びついた憲法13条においても、プライバシー権としての家族への恣意的な干渉を受けない権利、家族結合の権利が保障されている（近藤敦「人権法（第2版）」153～154頁）。

（2）子の出自を知る権利

子どもの権利条約の第7条1項は、「児童は、(...)できる限りその父母を知りかつその父母によって養育される権利を有する」（7条1項）と規定し、子どもの出自を知る権利を保障している。

この「できる限り」という文言は、「可能である場合」を意味するとされ、実際に親の身元が知られていれば、子どもがその情報を知ることは可能であるとされている（甲19）。逆に子どもの両親の身元を決定することが事実上不可能な状況とは、子どもが捨てられた場合や、強かんや合意の上での性的関係の結果、母親が子どもの生物学的な父親の身元を知らずに子ども妊娠した場合などが挙げられている（甲19）。

これは、知る権利を定める自由権規約19条2項、憲法13条、憲法21条によっても重疊的に保障される権利である。

また、出自は個人のアイデンティティー形成に深く寄与するものであることから、出自を知る権利は人格的自律権としても構成され、憲法13条により保障されている。

近年、スウェーデン（1984年制定法）、オーストリア（1992年制定法）、スイス（1998年制定法）、ニュージーランド（2004年制定法）、フィンランド（2006年制定法）、イギリス（2004年制定法）とオーストラリアのビクトリア州（1995年制定法）などにおいて、特に第三者が関わる生殖補助医療の分野で法改正が行われ、出自を知る権利の保障の充実化が図られている。子どもの権利条約上は、生殖補助医療の結果として妊娠した子どもで、実の親の身元がわかっている場合には、子どもはこれらの親の身元を

知ることが可能であるとされることから（甲19）、子どもの出自を知る権利の保障の充実化が図られることは国際人権基準からすれば当然である。

（3）人権侵害に対する効果的救済を受ける権利

自由権規約2条3項は、「(a) この規約において認められる権利又は自由を侵害された者が、公的資格で行動する者によりその侵害が行われた場合にも、効果的な救済措置を受けることを確保すること。」及び「(b) 救済措置を求める者の権利が権限のある司法上、行政上若しくは立法上の機関又は国の法制で定める他の権限のある機関によって決定されることを確保すること及び司法上の救済措置の可能性を発展させること。」と定める。条約で認められた権利を侵害された者に対し、公的資格で行動する者によりその侵害が行われた場合にも、国の機関の前において効果的な救済措置を受ける権利を確保するとして、人権侵害に対する効果的救済の付与を締約国に義務づけ、個人に対して人権侵害に対する効果的救済を受ける権利を保障している。

自由権規約委員会の一般的意見31によれば、同2条3項に照らし、締約国における適切な行政上及び司法上の制度によって権利侵害の主張に対処すべきことについて、行政上の制度としては、「侵害の主張を独立かつ公平な機関によって迅速、徹底的かつ実効的に調査する一般的義務を実効あるものにするのが特に要求される」と述べられている。

（4）取り違えられた子の出自を調査し、出自について当該子及び育ての親に対して説明する義務の存在

子の取り違えのケースにおいて、取り違えられた子に対して、出自を知らせないことは、家族に対する恣意的または不法な干渉を受けない権利（自由権規約17条1項、子どもの権利条約9条、憲法13条）、および子の出自を知る権利（子どもの権利条約7条1項、自由権規約19条2項、憲法13条、及び憲法21条）に対する侵害となる。

当該家族に対する恣意的または不法な干渉を受けない権利及び子の出自を知

る権利の侵害について、国及び地方公共団体は、被害者である当該子に対して、自由権規約2条3項に基づき、事実調査手続きを含む効果的救済を付与する義務を負っている。

その効果的救済として、行政機関として国及び地方公共団体は、当該出自にかかる事実に関して、迅速、徹底的かつ実効的に調査する義務を負う。

さらにその調査結果について、真実の親とその家族のプライバシーに配慮した上で、当該取り違えられた子及びその育ての親に対して知らせる義務を負う。

(5) 被告が上記義務を果たしていないこと

原告は、平成16年5月7日付け検査報告書により取り違えの事実が発覚して以降、被告に対して、繰り返し、取り違えの事実について調査し、その結果を知らせるよう求めてきたが、被告は一切調査に応じていない。それどころか、平成18年10月12日付控訴審判決により取り違えの事実が裁判上確定した後ですら、被告は一切の調査に応じない。

被告としては、本件取り違えられた子及びその家族、原告の出生と近接した時期において本件産院で出生した者らのプライバシーに配慮しながら、少なくとも墨田区より戸籍を取り寄せ、本件取り違えられた子を調査・特定し、その意向を確認することは可能であった。

しかし、原告の再三にわたる要請にもかかわらず、被告は調査を全く行おうともしなかった。

その被告による不作為は、原告の家族に対する恣意的または不法な干渉を受けない権利、原告の出自を知る権利、及び効果的な救済を受ける権利を侵害するものであることは明らかであり、自由権規約2条3項・17条1項・19条2項、子どもの権利条約7条1項・9条、憲法13条・法21条に違反する。条約違反かつ違憲である同権利侵害は現在も継続している。

(6) 小括

よって、被告において、原告の再三にわたる要請にもかかわらず、被告が調

査を行なつてこなかったという不作為は、原告の家族に対する恣意的または不法な干渉を受けない権利、出自を知る権利、および効果的な救済を受ける権利を侵害するものであることについて、故意過失及び違法性が認められる。

特に本件では、被告職員による子の取り違えという被告による先行不法行為が存在し、その法的責任が裁判所により公権的に確定され、その実効的救済として原告から再三にわたり調査を求められてきたにもかかわらず、被告は実効的な被害救済を行うことなく長期間この人権侵害状態を放置してきたことに照らせば、その故意過失及び違法性は顕著である。

2 損害の発生

原告は、前訴判決により取り違いの事実が認定され、同判決が確定した後も、再三にわたり被告に対して、取り違いの事実について調査するよう求めてきたにもかかわらず、全く相手にされなかったことにより、その人生に致命的な損害を被り、原告の人間の尊厳を踏みにじられた。

そのことによる原告の精神的苦痛はあまりに甚大であり、到底金銭に換算できるものではないが、あえて評価すれば少なくとも金1500万円を下回ることはない。

さらに原告は、本訴訟を提起し訴訟遂行するためには専門家に依頼する必要があるためであるから、そのための弁護士費用も損害として認められるべきである。被告は、弁護士費用として、少なくとも上記金1500万円の1割相当の150万円を負担すべきである。

したがって、本件不法行為により原告は合計1650万円の損害を被ったものである。

第6 結論

よって、

- 1 原告は、被告に対して、請求の趣旨第1項記載のとおり、主位的に分娩助産契約

に基づき同契約上の義務の履行として、予備的に自由権規約2条3項に基づく効果的救済を付与する義務の履行として、被告が、昭和33年4月10日頃に東京都立墨田産院において発生した原告と他の新生児との取り違え事件に関し、原告の生物学上の親ないし当該親が死亡している場合はその相続人を特定し、当該親ないし当該相続人に対して当該親の生物学上の子が原告である可能性および原告が当該親ないし当該相続人に対して連絡の交換を希望している旨を通知した上で、当該親ないし当該相続人において原告と連絡先を交換することについての意思確認を行う調査義務を負うことの確認を求める。

- 2 本件では上述のとおり、被告が原告からの再三にわたる調査申入れを拒否していることから上記「1」の確認請求について確認の利益が存在することは明らかであるが、万が一、確認の利益が認められないとしても、原告は、被告に対して、請求の趣旨第2項記載のとおり、主位的に分娩助産契約に基づき同契約上の義務の履行として、予備的に自由権規約2条3項に基づく効果的救済を付与する義務の履行として、被告が、昭和33年4月10日頃に東京都立墨田産院において発生した原告と他の新生児との取り違え事件に関し、原告の生物学上の親ないし当該親が死亡している場合はその相続人を特定し、当該親ないし当該相続人に対して当該親の生物学上の子が原告である可能性および原告が当該親ないし当該相続人に対して連絡の交換を希望している旨を通知した上で、当該親ないし当該相続人において原告と連絡先を交換することについての意思確認を行う調査を実施することを求める。
- 3 第三に、原告は、被告に対して、請求の趣旨第3項記載のとおり、主位的に不法行為（民法709条）に基づき、金1650万円及びこれに対する訴状送達の日翌日から支払済みに至るまで年3%の割合による遅延損害金を、予備的に債務不履行責任（民法415条）に基づき、金1500万円及びこれに対する訴状送達の日翌日から支払済みに至るまで年3%の割合による遅延損害金の支払いを求める。
- 4 最後に、提訴時点において、原告は63歳、母親は89歳となっている。原告及び原告の母親が存命のうちに、真実の親、真実の子とそれぞれが再会するために残された時間は僅かである。言うまでもなく、本件については一日でも早い解決が求

められ、貴裁判所及び被告においては、このことを念頭においた上での迅速な訴訟指揮及び訴訟対応を求める次第である。

証拠方法

証拠説明書記載のとおり

付属書類

- | | |
|----------|-------|
| 一 訴状副本 | 1 通 |
| 二 甲号証の写し | 各 2 通 |
| 三 訴訟委任状 | 1 通 |

以上