

令和3年（ワ）第28700号 生物学上の親調査義務確認等請求事件
原告 江藏 智
被告 東京都

原告第8準備書面

2023年10月5日

東京地方裁判所民事第16部乙B係 御中

原告代理人弁護士 海 渡 雄 一
同 弁護士 小 川 隆太郎
同復代理人弁護士 平 岡 秀 夫



標記事件について、原告は、東京高裁平成17年6月23日判決・判例時報1904号83頁（甲62号証）を踏まえ、以下のとおり弁論を準備する。

第1 東京高裁平成17年6月23日判決（劉連仁事件）の内容

事案は、太平洋戦争中、同事件の原告らの夫ないし父である劉連仁氏が、国策により中国から北海道の炭鉱に強制連行された上、過酷な強制労働を課せられ、これに耐えかねて終戦直前に事業場から逃走し、その後13年間にわたり山中での逃走生活を余儀なくされ、耐え難い精神的苦痛を被ったとして、国に対して2000万円の損害賠償を請求したというものである。

同事件において、東京高等裁判所は、以下のように判示し、国の劉連仁に対する救済義務の発生を認めた。

「ア 救済義務

(・・・)

本件で被控訴人らが違法行為であると主張しているのは、控訴人が劉連仁

を強制連行し、強制労働に服せしめたという先行行為を行いながら、一方で北海道内を十三年にわたって逃走することを余儀なくされた劉連仁個人に対する救済義務を怠ったという不作為である。そうすると、そのような不作為を違法と評価するためには、控訴人の公務員に一般的にそのような作為義務が認められることに加え、控訴人の公務員においてそのような作為義務を怠ることによって、劉連仁の生命、身体の安全が確保されない事態に至るであろうことが相当の蓋然性をもって予測できたことが必要と解すべきである。

なお、この問題に関し、控訴人は、さらにその前提として、控訴人の公務員に当該作為についての権限が認められる必要があると主張するが、本件が前記のような控訴人自身による国策としての強制連行、強制労働という行為を前提とし、いわばその原状回復ともいうべき作為義務の存在を主張するものであることからすると、事柄の性質上、あらかじめ当該公務員を特定し、あるいは権限を行使すべき部署を特定することを求めることは、無理な議論であって、控訴人がそのような救済義務を負うか否かの判断の過程で、当該義務との関係で、そのような権限を行使するに相応しい部署を特定できれば足りると解すべきである。控訴人は、国家賠償法1条1項は、その構造上、国自体が作為義務を負い、国自体が作為義務を果たさず加害行為者となる不法行為類型を想定するものではないから、控訴人自体に作為義務を認めることはできない旨主張するが、上記のとおり、作為義務との関係で、その権限を行使するに相応しい部署を特定できれば足りると解すべきであり、そうであれば、担当すべき部署を考慮せずに控訴人自体に作為義務を認めたことにはならない。そこで、以下、そのような観点から、まず、控訴人が国家賠償法施行時及びそれ以前の発見されるまでの間に劉連仁に対する一般的な救済義務を負っていたといえるかを検討する。

イ 戦後、中国人労働者が中国に送還されるに至った経緯

(・・・)

ウ 控訴人の劉連仁に対する救済義務の有無

以上イで検討した事実経過によれば、ポツダム宣言受諾後、連合国最高司令官の間接管理方式の下にあった控訴人は、終戦直後に調印した降伏文書により、現に日本国の支配下にある一切の連合国俘虜及び被抑留者を直ちに解放し、その保護、手当、給養及び指示された場所への即時輸送のための措置を採ることを命じられ、そのためのこれらの者の所在を示す表の作成も命じられていたのである。そして、一方で、昭和17年閣議決定による行政供出の方法によって、太平洋戦争の遂行という目的のために、国策として、その意思に反して強制的に日本国内に連行され、強制的に労働に従事させられた者については、降伏文書に調印することによって、これらの者を強制連行した目的自体が消滅したといえることからすると、控訴人は、降伏文書の調印とそれに伴う強制連行の目的の消滅により、強制連行したことによって条理上当然に課せられる原状回復義務として、強制連行された者に対し、これらの者を保護する一般的な作為義務を確定的に負ったものと認めるのが相当である。

そして、このことは、その性質は内部的な申合せであり、そのもの自体から具体的な作為義務が生ずるとまでは認められないとはいえ、前記のとおり具体的な中国人等の取扱いに対する通牒が発せられ、そこで全員の帰国を第一に挙げていること、GHQが、昭和20年11月17日、厚生省に対して在日外国人の故国への送還を命じ、その後昭和21年3月16日には「引揚に関する覚書」が発令されていること、さらには、控訴人は、GHQの定めた基本指令による引揚計画に従い、帰国を希望する者を本国に送還することを援護することを命じられ、「内地から内地以外の地域に引き上げる者に対する応急援護を行うこと」が厚生省の所管事務として定められたことなどからも裏付けられるというべきである。

なお、この点に関し、控訴人は、在日外国人の送還については、GHQの

指令に基づき、昭和25年11月9日までは日本政府の責任で行われていたが、これは基本指令に定める引揚計画に従い帰国を希望する者を本国に送還するという援護業務（以下単に「援護業務」という。）として行われたものであり、GHQの指令によって行われた在日外国人の送還については、日本政府には基本指令以上に在日外国人を搜索、発見し、保護、送還すべき義務はなかったと主張するが、劉連仁のように控訴人の手によって強制的に日本に連れてこられた者については、その帰国の希望の確認ないし帰国の援護の当然の前提として、控訴人にこれらの者をあらかじめ搜索し、発見、保護する義務があったとみるべきであり、上記控訴人の主張は採用できない。

また、このような救済義務は、上記のとおり控訴人が国策として行った強制連行、強制労働の目的消滅と降伏文書の受諾によって条理上当然に生じた義務であるという特殊性に照らし、当初は、その所管が必ずしも明確とはいえなかったものであるが、前記認定のとおり、昭和20年10月18日、厚生省が引揚げに関する中央責任官庁に決定されたことによりその所管となり、より具体的に特定するならば、昭和22年10月27日の国家賠償法施行の時点では厚生省の援護業務の担当部局の職員がAに対する救済義務を負っていたものと認めるのが相当である。この点に関し、厚生省設置法の規定には、このような強制連行した中国人を搜索、発見、保護する作為義務が法令で明文で定められていないが、厚生省の援護業務担当部局の職員がこのような作為義務を負ったと認めることは、前記のような本件作為義務の特殊性を考慮した解釈であり、法令に明文の規定がないことや、実際にそのような業務を行った実績がないといったことによって上記認定が左右されるものではない。

また、前記認定のように、昭和19年次官会議決定で、中国人労働者の移入の中央機構について、労務の割当及び管理は軍需省及び運輸省と協議の下に厚生省がこれに当たるものとされており、C鉱業に200名の中国人労働者を割り当てたのも厚生省であったことからしても、上記のとおり国家賠償法

施行の時点において厚生省の所管事務とすることには、わずか2年余り前までの戦時中の所管事務と直接深い関係があり、縁もゆかりもない事務を所管していると判断されたということにはならない。

控訴人は、降伏文書の調印によって、控訴人の公務員に、所在不明者を捜索・発見し、保護・送還するといった権限が生じる余地はない旨主張する。

しかし、降伏文書の調印により、現に日本国の支配下にある一切の連合国俘虏及び被抑留者を直ちに解放し、その保護、手当て、給養及び指示された場所への即時輸送のための措置を採ることを命じられた控訴人の公務員は、所在不明者があるときは、その捜索・発見、保護・送還をするのでなければ職務を全うしたことにはならないというべきであり、そのような権限が生じる余地はないということにはならない。」

第2 東京高裁平成17年6月23日判決を踏まえた原状回復義務としての救済義務の発生要件

前項のとおり、東京高裁平成17年6月23日判決は、国策としての強制連行、強制労働という「先行行為」及び「当該先行行為による重大な人権侵害」の存在を前提とし、その後、強制連行、強制労働の目的（太平洋戦争の遂行）が降伏文書の調印により消滅したという「当該先行行為の目的の消滅」をもって、条理上当然に、原状回復義務として、強制連行、強制労働の被害者を保護する一般的な作為義務を確定的に負うものとした。そして、その保護の当然の前提として、被害者をあらかじめ捜索し、発見する義務も認めた。

第3 本件において被告東京都は新生児取り違え事件の被害者である原告に対して原状回復義務としての救済義務を負うこと

本件においては、被告東京都が昭和33年4月に都立墨田産院において原告と別の新生児を取り違えたという「先行行為」の存在がまず前提となる。

そして、同先行行為は前訴においても分娩助産契約の債務不履行による重大な人権侵害となる違法であり、「重大な過失によって人生を狂わされたということできる」と判示されていたことに加え、原告は、今、この瞬間も、生みの親を知らず、生みの親が名付けた自身の名前も知らず、誕生日も知らず、兄弟姉妹がいるのかも知らず、祖先も知らず、そのアイデンティティの形成を著しく妨げられている。原告の育ての母も同様に、自身が生んだ子を知らない。死ぬ前に遠くから、一目でよいから見てみたいという謙虚だが切実な願いすら叶わない。これらの被害は、出自を知る権利（子どもの権利条約7条1項）および家族に対する恣意的又は不法な干渉を受けない権利（家庭生活を尊重される権利。自由権規約17条1項）という極めて重要な権利に対する継続的侵害としても法的に評価されるべきものである。したがって、「当該先行行為による重大な人権侵害」の存在は極めて明らかである。

本件の「先行行為」である新生児の取り違えは、そもそも被告東京都において正当な目的のもとになされたものではないから、本件の場合、「当該先行行為の目的の消滅」については、このようなことを論じる必要はない。

したがって、条理上当然に、原状回復義務として、被告東京都は、先行行為である新生児取り違えの被害者である原告（及び取り違えられたもう一人の新生児）を保護する一般的な作為義務を確定的に負う。そして、その保護の当然の前提として、被告東京都には、原告の生みの親及び取り違えられたもう一人の新生児を、あらかじめ捜索し、発見する義務が認められる。

この先行行為を理由とする救済義務としても、原告が従前より主張する被告の調査義務は導かれるものである。

以上