

副本

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

準備書面(4)

令和7年3月3日

東京地方裁判所民事第16部乙合議B係 御中

被告指定代理人

加登屋 毅



同

棚橋 淳一



同

高畑 郷子



令和7年1月20日の口頭弁論期日における証人及び本人尋問の結果を踏まえて、原告の本訴各請求に対する被告の主張を整理する。

第1 本件事実調査の実施請求権は実体法上の裏付けを欠くこと

1 条約の直接適用可能性ないし自動執行力について

条約は、一般に、締約国相互において権利義務を発生させる国際法規であり、直接各締約国とこれに所属する国民個人との間の権利義務を規律するものではないから、条約が個人の権利に言及している場合に、それが個人の権利を保障する趣旨のものであるとしても、原則として、締約国が相互に自らの国に所属する国民個人の権利を保障するための措置を執ること等を義務付けられるにすぎず、国民個人がその所属する締約国に対して当然に条約の定める権利を有するものではないのであって、国民の権利の発生には、国内法による補完ないし具体化が必要となる。

そして、我が国においては、一般的に、条約は公布により当然に国内的効力を有するものとなるが（憲法7条1号、98条2項参照）、特定の条約が、国内法による補完ないし具体化といった措置を執ることなく直接個人の所属国に対する権利を保障するものとして国内の裁判所において適用可能である（直接適用可能性がある、ないし自動執行力がある）というためには、上記の条約一般の本来的な性格にかんがみて、当該条約によって保障される個人の権利内容が条約上具体的で明白かつ確定的に定められており、かつ、条約の文言及び趣旨等から解釈して、個人の権利を定めようという締約国の意思が確認できることが必要であると解するのが相当であるというべきである（以上につき、本準備書面添付の各裁判例も同旨。）。

この点、申証人の意見書（甲66号証）及び証言も、条約の直接適用可能性ないし自動執行に関する判断枠組み自体は、我が国における上記のような判例法理を前提としているものと解されるが、以下に述べるとおり、本件では条約の直接適用可能性ないし自動執行は認められないというべきであるから、原告の被告に対する「生物学上の両親及び取り違えられた子を特定するための事実調査」（以下「**本件事実調査**」という。）の実施請求権は、実体法上の裏付けを

欠くものと言わざるを得ない。

2 自由権規約17条、23条の直接適用可能性ないし自動執行力は認められないこと

(1) 「子が出自を知る権利」を補完ないし具体化した国内法は制定されていないこと

原告が自由権規約17条、23条等に基づき保障されると主張する「子が出自を知る権利」については、原告も指摘するように、我が国では生殖補助医療により出生した子が自らの出自を知る権利として議論されているものの、いまだ具体的な立法措置が講じられるまでには至っていない。

そうすると、「子が出自を知る権利」につき、条約が、国内法による補完ないし具体化の措置を執ることなく直接個人の所属に対する権利を保障するものとして国内の裁判所において適用可能であるというためには、当該条約によって保障される個人の権利内容が条約上具体的で明白かつ確定的に定められていなければならない。

しかしながら、自由権規約と同様の定めを置くことから本件にも参照されるべきと原告が主張するヨーロッパ人権条約8条に係るヨーロッパ人権裁判所の判例（①ガスキン対イタリア事件、②オディエーヴル対フランス事件、③ゴデッリ対イタリア事件、④ジョヴァノヴィッチ対セルビア事件）を踏まえても、当該条約は、締約国における立法措置を通じた対立利益の調整を求めているにとどまり、かつ、締約国において整備すべき具体的な法制度の内容も一義的に確定しているとは言えないから、条約の直接適用可能性ないし自動執行は認められないというべきである。

(2) ヨーロッパ人権裁判所の判例は条約に基づく作為請求権を認めたものではないこと

まず、ヨーロッパ人権裁判所の上記各判例では、出自を知る権利に関して、

条約締結国の法制度がヨーロッパ人権条約 8 条に違反するか否かの判断はなされているものの、進んで、ヨーロッパ人権条約 8 条違反が認定された場合に、国民個人がその所属する締約国に対して、出自を知る権利を実現するための具体的な措置を講ずべきことを求める作為請求権を有するとの判断まではなされていない。

すなわち、原告が参照するヨーロッパ人権裁判所の判例は、そもそも本訴における原告の被告に対する本件事実調査の実施請求権のような作為請求権の根拠とはならないというべきである。

(3) 条約によって保障される個人の権利内容が条約上具体的で明白かつ確定的に定められているとはいえないこと

また、実質的に見ても、以下に述べるとおり、ヨーロッパ人権条約（及び同様の定めを置く自由権規約）において、「子が出自を知る権利」に関して、条約締結国が国内法で定めるべき法制度の内容が一義的に確定されており、あるいは法制度の整備を待つまでもなく条約締結国の裁判所において適用可能といえる程度に明白かつ確定的に権利内容が定まっているということはいえない。

すなわち、ゴデッリ対イタリア事件は、「出自を知る権利」を制約する締約国の措置が評価の余地を逸脱している場合には、ヨーロッパ人権条約 8 条の違反が認定されることを示した事案であるとされているが、その場合でも、競合する公的及び私的利益の間でいかなる調整を図るかは、締約国の国内法に応じた裁量の余地が残されているのであるから（甲 70 号証〔281～282 頁〕、申証人〔28～29 頁〕）、匿名出産における出自を知る権利がヨーロッパ人権条約 8 条の適用範囲に含まれるとしても、条約締結国が相互に自らの国に所属する国民個人の権利を保障するために執るべき立法措置の具体的な内容が一義的に示されているということとはできない。

そして、オディエーヴル対フランス事件では、出自を知る権利に関するフ

フランス国内法の法制度がヨーロッパ人権条約8条に違反するものではないとの認定がなされているところ、条約には違反しないとされた同国の法制度は、「匿名出産から生まれた子に対して、実の母と家族に関わる身元について特定できない範囲での情報へのアクセスを認めていた」、「仲介機関を設置して母の身元の秘匿を覆し、子が生物学的なルーツを辿る可能性を促進した」(甲70号証〔282頁]) というのにとどまっており、条約締結国の国内法でいかなる法制度を整備すべきかが一義的には確定されていないだけでなく、フランス国内法のように仲介機関を通じて競合する公的及び私的利益の調整を図るという具体的な法制度の制定を待つことなく直ちに権利を実現するための法的措置が可能となるものではない。

なお、証人が参照するヨーロッパ人権裁判所の判例のうち、ガスキン対イギリス事件(①)、ジョヴァノヴィッチ対セルビア事件(④)は、情報へのアクセス権と対立利益になるべき私人の権利利益がもとより存在せず、対立利益の調整を前提としていない事案であるから、本件の参考とはならないといふべきである。

(4) 小括

以上のことからすれば、「子が出自を知る権利」について、国内法による補完ないし具体化の措置を執ることなく我が国の裁判所において適用可能といえるほどに条約上具体的で明白かつ確定的な権利として定められているといふことはできず、自由権規約17条及び23条の直接適用可能性ないし自動執行力は認められないといふべきであるから、条約の直接適用により本件事実調査の実施請求権が認められる余地はない。

3 申証人の意見書(甲66号証)及び証言について

- (1) 申証人は、取り違えの事案に関して、取り違え後数十年たった現時点において、生みの親ないしその相続人の側が、この期に及んで実の子どもを知っ

たり連絡を取り合ったりしたくないと考える場合への配慮が必要であることは認めつつ（甲66号証〔15頁〕、申証人〔30頁〕）、連絡先を交換することについての意思確認を行う調査は当事者の意思にも十分に配慮した、合理的な方法として首肯できるとする（甲66号証〔17～18頁〕）。

しかしながら、取り違えの事案においては、匿名出産のケースとは異なり、連絡先の交換を希望するかどうかという当事者の意向だけが問題となるのではなく、第三者に対する人権侵害が問題となっている。そして、自由権規約17条による家族、ファミリーというのは、必ずしも血のつながった家族だけとは限らず、たとえ血縁関係がなくとも、長年の社会生活上の関係に基づき形成された家族関係は同様に自由権規約や国内法で保護されるべきことは申証人も認めるところ（申証人〔29～30頁〕）、これまで親子関係に何の違和感も持たずに生きて来た場合に、取り違えの事実を突然知らされることは家族関係を根本から揺るがしてしまうリスクがあり（甲38号証〔5頁〕、甲74号証）、実際に、取り違えの事実を知らせることによって取り違えの相手方に対する重大な権利侵害が生じている事案（乙6号証）が存在することは、既に主張したとおりである（被告準備書面(2)第2・2〔4～7頁〕）。

(2) これに対して、申証人は、このような取り違えの相手方の家族との間での対立利益の調整について、ヨーロッパ人権裁判所の判例では、そのような親子以外の第三者については、裁判所は特に利益衡量の対象に入れていない旨を証言する（申証人〔31～32頁〕）。

しかしながら、証人が比較事例として参照するヨーロッパ人権裁判所のオディエーヴル対フランス事件（②）やゴデッリ対イタリア事件（③）のように、子どもが出自を知る権利と身元を明かしたくない父母の利益との利益衡量が行われている事案では、匿名出産という性質上、身元を明かしたくないと望む父母は自らと血のつながりがある子どもがどこかに存在するという事実自体は知っていることが前提となっているのであって、取り違えの事実を

知らない相手方において長年の社会生活に基づき形成してきた家族関係の保護を利益衡量の対象に入れる必要はないとの判断を示しているものではない。

そして、子どもが出自を知る権利と身元を明かしたくない父母の利益との利益衡量を行う場面においても、条約締結国には裁量の余地が残されており、フランス国内法のように具体的な法制度の下で仲介機関を通じて競合する公的及び私的利益の調整を図られていることからすれば、さらに慎重な利益衡量が求められる本件において、国内法で何ら具体的な立法措置も講じられていない我が国の司法機関が条約を直接適用し、取り違えの事実を知らない相手方において長年の社会生活に基づき形成してきた家族関係の保護との利益調整を図った上で、本件事実調査の実施請求権を認容し、執行することは不可能といわざるを得ない。

第2 原告の各請求にはいずれも理由がないこと

1 請求の趣旨第1項に係る作為請求について

前記第1のとおり、「出自を知る権利」について、自由権規約17条、23条が国内法による補完ないし具体化といった措置を執ることなく直接個人の所属国に対する権利を保障するものとして国内の裁判所において適用可能であるということとはできない以上、国内の裁判所において、同条約の直接適用によって本件事実調査の実施請求権を認容し、執行することが可能であるとするとはできないというべきである。

したがって、原告が被告に対して本件事実調査の実施請求権を有しているとは認められないというべきであるから、請求の趣旨第1項に係る作為請求は理由がないというべきである。

2 請求の趣旨第2項に係る確認請求について

同様に、原告が被告に対して本件事実調査の実施請求権を有しているということとはできない以上、原告と被告との間に同請求権に基づく法律関係が存在す

るものとは認められないから、請求の趣旨第2項に係る確認請求は理由がないというべきである。

また、請求の趣旨第2項は、請求の趣旨第1項に係る作為請求を確認の訴えとして構成し直したものであり、給付請求と同一の権利ないし法律関係について重ねて確認請求をすることは方法選択の適切性を欠くものであるから、確認の訴えの利益は認められないというべきであることは既に主張したとおりである（答弁書第3・2〔11～12頁〕）。

3 請求の趣旨第3項に係る損害賠償請求について

(1) 請求の趣旨第1項及び第2項に関して述べたとおり、原告が被告に対して本件事実調査の実施請求権を有しているという事はできない以上、本件事実調査の債務不履行ないし調査不実施による不作為の不法行為も認められる余地はないから、請求の趣旨第3項に係る損害賠償請求には理由がないというべきである。

もとより、先行する権利侵害行為による損害賠償とは別に侵害回復の作為義務が生じると解することはできないし、同作為義務の債務不履行が別個独立の損害賠償請求権の発生根拠になるともいえないものである（令和2年2月4日大阪高判（令和2年度重要判例解説（ジュリスト臨時増刊1557〔236～237頁〕）参照））。

(2) なお、万が一、請求の趣旨第1項に係る本件事実調査の実施義務を被告が負っていたと解する場合があったとしても、同義務の違反に基づく損害賠償請求が本件訴訟において認容される余地はないというべきである。

すなわち、前訴控訴審判決（甲1号証。平成18年10月12日東京高等裁判所（平成17年（ネ）第3216号）は、原告が平成16年5月7日にDNA鑑定によって真実の親子でないことを知り、非常に大きなショックを受けたこと、原告は、東京都墨田区長に対する戸籍受附帳の開示請求等、真実の両親を探す手掛かりを求める努力をしたが、望むような回答を得られず、

今後とも真実の親子を知ることが事実上極めて困難であることから、原告が真の親と対面し、家族として生活を行うことは著しく困難な状況にあり、原告の精神的苦痛は今後とも継続するとみられること等の諸般の事情を総合考慮し、誤った新生児の引き渡しによる債務不履行に基づく損害賠償として、原告の被告に対する1億円の損害賠償請求のうち1000万円の限度で請求を認容し、その余を棄却した上で、仮に不法行為による損害賠償請求を主位的に請求するものとした場合には、同請求は不法行為（本件取り違え）の時から20年の除斥期間が経過したことにより消滅したから、同請求は理由がないものと判断するとしている。

前訴は明示の一部請求訴訟ではないところ、前訴では、本件取り違えの事実に基づく原告の被告に対する損害賠償請求権の全体が審理され、一部認容された1000万円のほかには請求権が存在しないとの判決が確定しており、裁判所の当該判断には拘束力が認められる（民事訴訟法114条1項）から、そもそも原告が残部の存在を主張して別訴を提起することはできないというべきである（最高裁平成10年6月30日判決・最高裁判所民事判例集52巻4号1147頁参照）。

加えて、確定した前訴控訴審判決では、訴外墨田区からは戸籍受附帳を開示する旨の回答は得られず、原告が戸籍受附帳の開示を受けて実の両親を調査することは事実上極めて困難であるため、精神的苦痛が今後も継続するとみられるとの事情も損害の評価に含まれている。また、このような事情は、仮に訴外墨田区から戸籍受附帳の開示を受けて当該調査を実施する債務を被告が負っていたとしても、前訴判決の時点では当該債務の履行が社会通念上不能になっていたということを同時に意味するものであるから、仮に当該調査を実施する債務が存在したとしても、履行不能により填補賠償請求権に転嫁したものと法的には整理され、損害の評価にも含まれていたと解するのが相当というべきである。すなわち、これらの事情は、前訴で原告の被告に対

する1億円の損害賠償請求を1000万円の限度で認容し、その余を棄却した判決において、全て評価し尽くされているというべきである。

そうすると、前訴控訴審判決に基づく被告の弁済により、被告の原告に対する損害賠償債務は全て消滅していると解するほかないから、いずれにせよ請求の趣旨第3項に係る損害賠償請求が認められる余地はないというべきである。

第3 原告の主張事実に対する認否（追加）

原告は、前訴控訴審判決後、「最高裁判所で、東京都がちゃんと調査進めてくれるように和解ができないかというふうを考え」、そのような目的で上告することも考えていたが、当時の石原都知事が判決後の定例記者会見で原告に全面的に協力するとの発言をしたことから上告を断念したにもかかわらず（原告本人〔5～6頁〕）、同知事は、「上告期間が過ぎたあとは、手の平を返すように、東京都にできることは、これ以上ないと、損害賠償を払って終わりだという姿勢に変わりました」（原告本人〔9頁〕）旨を証言する。

しかしながら、前訴控訴審判決は平成18年10月12日に東京高等裁判所で言い渡され、同判決が同日に本訴原告に送達された場合の上告期限は同月26日となるところ、上告期限内の同月20日には石原都知事が上告を断念する旨の方針を表明し、翌21日にその旨が全国紙の新聞等で報道されていた。

したがって、被告は原告の上記主張事実については、否認する。

第4 結語

以上のとおり、原告の被告に対する各請求は、いずれも理由がないものとして棄却されるべきである。

以上

附 属 書 類

- ① 令和元年11月2日東京地方裁判所判決（判例タイムズNO. 1498 2022. 9）
- ② 令和2年10月20日東京高等裁判所判決（①の控訴審）
- ③ 平成25年5月29日東京地方裁判所判決（判例タイムズNO. 1393 2013. 12）
- ④ 平成26年3月28日東京高等裁判所判決（③の控訴審）

※なお、④の上告審である最高大判平成27年12月16日では、条約違反の主張については、単なる法令違反の主張であり、適法な上告理由には当たらないものとして、審理の対象とはされていない。

- ⑤ 平成31年1月29日大阪地方裁判所判決
- ⑥ 令和2年2月4日大阪高等裁判所判決（⑤の控訴審）