

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15準備書面

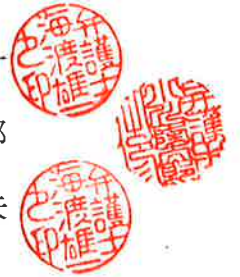
2024年1月17日

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、原告の提出した準備書面13および2024年12月10日付の訴えの変更申立書に対して、被告東京都は準備書面(3)を提出し反論している。これに対して、原告は次の通り、反論を準備する。まず、本件に関連する国際人権判決例の正確な理解から論ずることとする。

内容

- 第1 関連する国際人権判例に照らせば、東京都の主張は誤っている..... 1
- 第2 原告の求める請求の趣旨の履行は可能である..... 8
- 第3 人権救済を図ることは、国の機関としての裁判所に求められた条約上の義務の履行である.....11

第1 関連する国際人権判例に照らせば、東京都の主張は誤っている

1 「ガスキン対イギリス事件」判決（甲56、57、69）

1989 年の「ガスキン対イギリス事件」は、母の死後、英国のリバプール市カウンスルという自治体の機関による保護を受け、その間様々な里親に預けられたガスキン氏が、自治体が保管していた彼についての記録へのアクセスを拒否されたために提訴した事案である。この事件について、ヨーロッパ人権裁判所は 1989 年、自治体が保管しているファイルに含まれる記録は疑いなくガスキン氏の「私生活及び家族生活」にかかわり 8 条が適用されるとした上で、当事国イギリスは、記録へのアクセスを拒否することによって、8 条によって要求されるガスキン氏の「私生活及び家族生活の尊重」を保障しなかった、として 8 条違反を認定した。

この判決では、子の出自を知る権利について出自を知る権利は 8 条の保障する「私生活及び家族生活」の一部であるとし、それについて情報開示を求める権利を認めたものと言える。

2 「ミクリッチ対クロアチア事件」判決（甲 80）

このガスキン判決以降、ヨーロッパ人権裁判所は、人が遺伝子上のオリジンを知ることが個人のアイデンティティの確立にとって必要なことであり、そのために国家から情報を得る権利を認めている。2002 年の「ミクリッチ対クロアチア事件」判決では、そのような情報を知ることが個人の人格にとって基礎的な意味をもつとされ、実父確定検査を通して、遺伝子上のアイデンティティを確認する非嫡出子の権利が認められている。

2002 年 2 月 7 日の判決の事実関係は次のようなものであった。

申請人 Mikulić さんは 1996 年 11 月に婚外子として生まれた。彼女の母親は父子関係を立証するために H.P. に対して民事訴訟を起こした。H.P. またはその弁護人が欠席し、裁判所から命じられた 6 回の DNA 鑑定を避けたため、裁判の審理は何度もキャンセルされた。第一審裁判所は、H.P. が DNA 検査を避けたことは、H.P. が申請者の父親であるという申請者の母親の証言を裏付けるものであるとして、H.P. の父子関係を立証する判決を下した。この判決は控訴され、裁判所が判決を下した時点ではまだ審

理は続いていた。

申請人は、国内裁判所が父子関係の決定において非効率的であったため、私生活および家族生活を尊重される権利が侵害され、その結果、申請人の身元が不明となったと訴えた。

これに対して、ヨーロッパ人権裁判所は、裁判所は、申請者のような状況にある者は、自己の個人的アイデンティティに関する真実を明らかにするために必要な情報を受け取ることに重大な利益があると指摘した。他方、第三者の保護の観点から、DNA 鑑定に応じることを強制することはできない。父親とされる人物に裁判所命令に従うよう強制する手続き上の措置がないのは、それが代替手段を提供し、独立した機関が父子関係を迅速に決定することを可能にする場合にのみ、比例原則に合致する。

裁判所は、DNA 鑑定の実施を求める裁判所命令に従うよう父親とされる者を強制する代替手段がなかったことに不満であった。さらに、それ以外に父子関係を解決できる手続き上の手段がなかった。

裁判所は、利用可能な手続きは、不必要な遅延なしに個人的な身元に関する不確実性を解消させるという申請者の利益と、DNA 鑑定を受けないという父親とされる者の利益との間で公平なバランスを取るものではなかったと判断した。したがって、条約第 8 条の違反があった。

この判決には、子どもの出自を知る権利は、自己情報開示請求権として認められているということができ、本件での戸籍受付帳の東京都への開示を求める原告の請求を基礎づける考えが示されている。

3 「オディエーブル対フランス事件」判決（甲 5 4、5 5）

2003 年の「オディエーブル対フランス事件」判決は、匿名出産の事案である。オディエーブル対フランス事件判決でヨーロッパ人権裁判所は、自分の出生の状況について知ることは、個人のアイデンティティの重要な一部をなし、8 条の保障する「私生活」に含まれるとしました。その前の年の 2002 年の「ミクリッチ対クロアチア事件」

判決でも示された考え方である。

その上でヨーロッパ人権裁判所は、オディエーブル対フランス事件では、女性が匿名出産する利益も認め、両者の均衡を国内法が図っているかどうかを検討するとした。結論としては、フランス法では子どもが生物学的なルーツを辿る公的な手続があり、問い合わせ時点で母の同意があれば、母の身元に関するファイルの開示を申請できることから、8条違反はなかったとしている。

「オディエーブル対フランス事件」判決では、子の出自を知る権利が、どのような意味で、8条の保障する「私生活の尊重を受ける権利」に含まれ、ヨーロッパ人権条約8条は、アイデンティティや人格の発展のための権利を保護しているとしている。

そして、自分の親が誰であるかということは、個人のアイデンティティの重要な側面であって、そのような出生の状況を知るための情報を得ることは、子どもにとって、またその後大人になった人にとって、8条によって保障される「私生活」の一部をなす、と判示している。

4 「ゴデッリ対イタリア事件」判決（甲70、71、72）

「ゴデッリ対イタリア事件」判決は、同じく匿名出産のケースですが、イタリア法上、実母の情報を一切知り得なかった申立人が提訴した事案である。ヨーロッパ人権裁判所は、「出生及びその状況は、子ども、及び成人の私生活であり、それはヨーロッパ人権条約によって保障されているから、8条は本件に適用される」として、8条違反を認めた。

5 請求認容と否定を分けたポイント

「オディエーブル対フランス事件」と「ゴデッリ対イタリア事件」とで、8条違反の有無について判断が分かれたポイントは、フランス法の場合と異なりイタリア法では、子どもは、実の母と家族に関する情報に一切アクセスできなかったという点である。

この2つの判決の比較からいえることは、母親が明確に匿名で出産したいという意思を表示している場合ですら、子の出自を知る権利が全く認められないことは国際人権法上許されず、両者の均衡を国内法で図る必要があるということである。

6 一切の調査を拒否する東京都の態度は国際人権法上許されない

本件では東京都は一切の調査を行わず、江蔵さんは生みの親に関する情報を一切得られていない。このような状況は国際人権法上、到底許されないということになる。

匿名出産に関するヨーロッパ人権裁判所における判例について、東京都は、「本件では取り違えの相手方とされる第三者（例えば甲 74 号証の例における A さん(T 氏)の取り違えの相手方である B さん）に対する権利侵害のおそれが問題となるところ、原告の引用するヨーロッパ人権裁判所の判例等は、「子どもが出自を知る権利」と「何らかの事情により身元を明かしたくない父母の利益」とが対立利益となっている事案であり（いわば一対一の関係で相互の人権の調整が問題となっている。）、本件のように取り違えの相手方とされる第三者に相当する立場の者が存在することを前提とした議論にはなっていないから、原告の同主張をもって訴外墨田区が被告東京都に対して戸籍受附帳を開示示する法的義務を負っていることの根拠とすることはできない」と主張している。

しかし、このような主張は誤っている。匿名出産のケースであっても、たとえば生みの親に、匿名出産された子以外の子どもや、別の男性と新たな家庭を築いている可能性はあり、「第三者」は当然想定しえる。しかし、ヨーロッパ人権裁判所の判例では、そのような「第三者」については利益考慮の対象とはなっていない。

ましてや本件は、もっぱら、産院側の過誤によって、生みの親の意思に完全に反するかたちで、原告と本件男子とが取り違えられてしまったケースであり、匿名出産のケースよりも、子の出自を知る権利を保護すべき必要性ははるかに高いといえる。

したがって、本件において「第三者」について利益考慮する必要性は、匿名出産の事件よりもなおさら低いと考えられ、「第三者」の利益を殊更に強調する東京都の主

張は明らかに不均衡といえる。

7 「ジョヴァノヴィッチ対セルビア事件」判決（甲52、53）

ジョヴァノヴィッチ対セルビア事件は、国営病院で健康な男児を出産した2日後、男児が新生児室に連れて行かれ、翌日には男児が死亡したと医師から告げられたのみで遺体が引渡されず死亡に関する記録も一切開示されなかったという事案である。この判決は、人の死亡や失踪の場合に国が積極的な調査を行う義務にかかわって、8条の解釈をヨーロッパ人権裁判所が展開した重要な事案であり、また、家族がどうなったのかという真実を知る権利が侵害されかつその状況が継続していたという点で本件に類似する側面をもつ事案である。

ヨーロッパ人権裁判所の判例法では、もともと、生命権や、拷問・虐待を受けない権利、身体的自由と安全に対する権利に関して、権利侵害の主張があった場合には実効的な調査を行う手続的義務があるという法理が確立していたが、この事件では、その法理を8条に基づく積極的義務としても展開した。

この判決では、親と子が一緒にいることを相互に享受することは、ヨーロッパ人権条約8条にいう「家族生活」の基本的な要素をなしていることが確認された上で、「8条の本質的な目的は、公的機関による恣意的な干渉から個人を保護することであるが、それに加えて、この規定に内在する積極的義務がありえ、それは特に、家族生活に係る調査手続の実効性にも及びうる」と判示している。

「ジョヴァノヴィッチ対セルビア事件」判決では、家族生活の尊重を受ける権利の継続的侵害が認められている。当事国は、国の医療体制に当時深刻な欠陥があったことを自ら認めているにもかかわらず、申立人の要求に対して不十分な回答しかしておらず、従って「両親は子どもの本当の運命についての真実を知る権利を引き続き有している」とし、申立人は、「息子の運命について信頼できる情報を提供することを当事国が継続して怠ってきたことによって、家族生活の尊重を受ける権利の継続的侵害を受けている」として、当事国セルビアの8条違反を認定したのであ

る。

8 「ジョヴァノヴィッチ対セルビア事件」判決から導かれる被告都の義務

ヨーロッパ人権裁判所が「ジョヴァノヴィッチ対セルビア事件」判決で示した判例法理に基づくと、自由権規約 17 条・23 条、子どもの権利条約 7 条・9 条で保障される権利に関して、その積極的实施義務として、取り違え事件の被害者である江蔵さんについて、その家族生活に関係する調査手続を行う東京都の法的義務が導かれる。

また、新生児取り違え事件における被害者の家族生活に関係する調査手続を行うべき法的義務は、自由権規約 2 条 3 項や子どもの権利条約 8 条からも導くことができる。

自由権規約 2 条 3 項は、規約上の権利を侵害された者に対し効果的な救済措置を確保することを締約国に義務づけている。国は、救済措置を求める者の権利は、権限のある司法上、行政上もしくは立法上の機関、又は国の法制で定める他の権限ある機関によって決定されることを確保しなければならない ((b)) し、救済措置が権限ある機関によって執行されることも確保しなければならない ((c)) のである。

また、子どもの権利条約 8 条は、1 項で締約国が、子どもが法律によって認められた国籍、氏名及び家族関係を含むその身元関係事項について不法に干渉されることなく保持する権利を尊重することを義務づけ、2 項は、締約国は、「子どもがその身元関係事項の一部又は全部を不法に奪われた場合には、その身元関係事項を速やかに回復するため、適当な援助及び保護を与える。」と規定している。

本件のように、不法な子どもの取り違えがあつたことがすでに明らかになっているケースでは、本来の氏名及び生みの親との家族関係という子どもの身元関係事項の重要な一部が不法に奪われた場合にあたり、国としては、その身元関係事項を速やかに回復するために適当な援助及び保護を与えることが要請される。

第2 原告の求める請求の趣旨の履行は可能である

1 戸籍法や墨田区の条例は条約に基づく東京都の義務履行を妨げる理由とできない

東京都は、原告の求めている調査方法について、次のように述べて、調査を実施することはできないと言っている（答弁書16～17頁）。調査に必要な戸籍受付帳という資料は、墨田区が所有保管している。しかし、戸籍受付帳は、戸籍法の解釈上、戸籍法の開示制度の対象ではない。墨田区は、区の情報公開条例の関係で、東京都に戸籍受付帳を開示しないとしている。そのため、東京都が墨田区から戸籍受付帳を入手することができないので、調査は実施できないと述べている。

しかし、このような主張も、国際人権法上、公的機関が負っている義務を全く理解しない主張である。本件では被告は東京都ですが、裁判所が適切な救済を認めることを通して、国として権利救済を行うことが求められているのである。

自由権規約50条は、連邦制の場合であってもそのことを理由に、国としての規約上の義務が免除や軽減されることはないと規定している。日本は連邦制ですらないので、東京都が墨田区の条例を根拠に規約上の義務履行を拒むことはできない。国の機関である裁判所が、東京都や墨田区における法令を理由に、規約上の義務違反を是認することも許されない。

自由権規約及び子どもの権利条約上、江蔵さんのような新生児取り違え事件の被害者を救済する上で、戸籍受付帳が戸籍法の開示制度の対象になっていないことがネックになっているのだとしたら、裁判所は、そのような解釈を採るべきではなく、戸籍法を条約適合的に解釈して、開示制度の対象とする解釈を取り、判断を示すことが国際人権法上、要請されているといえる。

このことは憲法違反が争われている裁判において、下位規範である法律や条例を根拠とした主張が認められないのと同じ構造であり、国内法上の序列としては、条約は、法律に優位するというのが政府見解・通説・判例であることから、当然の帰結である。

2 条約遵守義務の主体は国であり、国には都も区も含まれる。

憲法 98 条 2 項は、「日本国が締結した条約及び確立された国際法規は、これを誠実に遵守することを必要とする」と定めている。この条約遵守義務は、国だけでなく、東京都や墨田区などの地方自治体も含まれる。条約は法律に優位することは、判例であり、通説である。東京都が、条例を根拠に、条約上の義務を逃れることができないことは明らかである。

3 本件に自由権規約を直接適用できる。

日本は、条約の「自動的受容」ないし「一般的受容」と呼ばれる体制を取っている。国が批准した条約は、対応する国内法の制定を待つことなく、憲法 98 条 2 項の国際協調主義により、公布のみによって条約そのものが国内的効力、すなわち法規範としての効力を持つ。

自由権規約 17 条・23 条、2 条 3 項や、子どもの権利条約 3 条、7 条、8 条、9 条を日本の裁判所で裁判規範として用いることが可能である。

条約の規定は、裁判官にとって、その事案において条約の規定に直接に依拠して判断を下せる程度に明確であれば、条約規定を直接に裁判規範とすることが可能とされている。

自由権規約の人権規定については、直接適用可能とされており、現にこれまでも多くの日本の裁判所で直接適用が行われてきた。子どもの権利条約にも、自由権規約と同様の規定が多々含まれており、同じように考えることができる。

本件については、自由権規約は、そのまま、直接適用することに何ら差支えはなく、自由権規約を裁判規範として判断を下すことには、理論上も実務上も全く問題が無いと断言できる。

4 本件には、子どもの権利条約の趣旨を踏まえた解釈を行うべきである。

他方で、子どもの権利条約については、江藏さんは、子どもの時に人権を侵害され

たものの、現在は条約の直接適用対象とされる子どもには当たらない。

福岡高判 2005（平 17）年 3 月 7 日判決は、中国残留孤児事件に関する判決である。この判決は中国残留日本人孤児が日本に永住帰国した後、中国で長年同居してきた、孤児の妻の連れ子である家族が、孤児夫婦と同居するため来日していたところ、連れ子に対して退去強制令書が発付された事件である。この事件について、福岡高裁は、この連れ子は帰国する孤児に代わって孤児の高齢の中国人養父を介護するなど、孤児家族にとって実子以上ともいえるべき深い関係をもつ存在であったことに留意して、「このような家族関係は、日本国がその尊重義務を負う自由権規約に照らしても十分に保護されなければならない」と述べた。そして、「日本国が尊重を義務づけられている自由権規約及び児童の権利条約の規定に照らしてみるならば、入国申請の際に違法な行為... があつたことを考慮しても、本件裁決は、社会通念上著しく妥当性を欠くことが明らか」として、退去強制令書発付は法務大臣の裁量の範囲を逸脱・濫用した違法なものと認めている。この残留孤児訴訟では連れ子はすでに成人であったが、子どもの権利条約にも照らした判断が行われている。親と子の家族関係がかかわる局面では、子どもの権利条約の規定は実際に重要な引照基準であり、その趣旨を汲んだ法解釈をすることは妥当である。

5 本件で原告が求めている調査が維持されてきた親子関係の安定、社会生活関係を傷つけることはない

東京都は、準備書面(2)の 7 ページにおいて、本件で原告が求めている生みの親に関する調査を行うと、生みの親と本件男子の平穏な家庭生活を破壊するおそれがあるため、調査を行うことは適切ではないと主張している。

しかし、この引用判例は、取り違えが判明した子の相続の権利を否定する主張を、その兄弟が主張したケースに関する判断であり、本件とは全く利害関係が異なるものであり、先例として参照することは適切でない。

子どもの権利条約は 7 条で、子どもは、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ことを規定している（1項）。

「できる限り」とは、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調整を図るための文言であって、本件のように、少なくとも出産時点において子どもと離れることなど考えもしなかったケースでは、同じ問題は生じない。

生殖補助医療による出産などにおいて子どもが出自を知る権利が父母の利益と衝突する場合と異なり、本件は、出産当時、父母の意思でも子どもの意思でもなくひとえに産院側の重大な過失によって、生みの親と原告が別々の人生を歩むことになってしまった事案である。それゆえに本件においては、権利救済の必要性が非常に高い一方、配慮が必要であるとすれば、現時点において生みの親ないし相続人が原告との連絡を取り合うことを希望するかどうかの確認が必要なことくらいである。

6 本件で原告が訂正後の請求の趣旨で求めている調査方法は、適切かつ合理的なものである。

本件では原告は、生みの親ないし相続人が希望しなくても無理やりに連絡を取りたいと言っているのではなく、あくまで、生みの親ないしその相続人をDNA鑑定によって特定し、当該親ないし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及び原告が連絡の交換を希望していることを通知した上で、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被告に行ってほしいと求めているだけである。

このような調査及び意思確認は、当事者の意思にも十分に配慮した、合理的な方法である。それは実際に、被告都にとっては、墨田区からの情報取得、及び戸別訪問による聴き取り調査の方法によれば可能なことである。

したがって、原告の請求する調査方法は、子どもの権利条約7条1項の趣旨とも十分に整合的である。

第3 人権救済を図ることは、国の機関としての裁判所に求められた条約上の義務の

履行である

1 裁判所は日本国が批准した条約にもとづいて、人権救済を図るべき主体である

本件で産院での取り違いという侵害行為を直接行ったのは東京都であるが、特に国家機関である裁判所は本件取り違いという人権侵害に対して、救済を図るべき主体である。国家機関である裁判所は、国際人権法上の人権侵害を救済する主体であるということに留意する必要がある。子どもの権利条約 8 条 2 項は、締約国が、子どもがその身元関係事項の一部又は全部を不法に奪われた場合にはその身元関係事項を速やかに回復するため適当な援助及び保護を与えることとしている。また同 9 条は、締約国は子ども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ことも義務づけている。本件はまさに、氏名と家族関係という重要な身分確認事項が不法に奪われた場合に該当し、子どもが父母の意思に反して父母から分離されたままになっている事案である。本件では被告は東京都であるが、国家機関としての裁判所は、原告に適切な救済を認めることによって、権利救済を与えることができるのであり、そのことは、子どもの権利条約 8 条 2 項及び 9 条の趣旨に合致する。

2 裁判所が都に調査を命ずることが、国家機関としての裁判所の条約遵守義務の履行である

本件の審理している裁判所は、被告の調査義務を認めることによって、江蔵さんに対する継続的な権利侵害の状況を是正し、権利救済を与えることが求められている。そのことは、自由権規約の締約国としての義務を果たす結果ともなる。締約国は、自由権規約上の権利を確保するため、立法措置その他の措置を取ることを義務づけられており（2 条 2 項）、司法措置も条約遵守のための国内措置の一翼をなしている。

そして、国は、権利侵害があった場合には、権限のある司法機関その他の機関によって効果的救済を与えることが義務づけられている（2 条 3 項）のである。

以上