

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11準備書面

2024年5月13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、本件取り違えによる原告への権利侵害、並びに当該権利侵害を理由とする被告の調査義務及びその具体的な調査方法について、従前の主張を整理し、以下のとおり弁論を準備する。

第1 血縁上の親及び子に対する原告及び原告母親の切なる想い

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心より感謝している。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。どうしても押さえることはできない。会ってどうしたいか、原告は今の時点でも分からない。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父親は既に他界した。育ての母親は、現在入院しているが、提訴時にその気持ちを書いた陳述書（甲22）があるので、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2 本件取り違えにより侵害されている原告の権利

1 子の出自を知る権利（子どもの権利条約7条、8条）

（1）日本の裁判例で認められた権利侵害

日本の裁判例においては、新生児取り違え事件に関して、次の5つの裁判例が存在する。各裁判例の権利侵害に関する判示部分を以下のとおり抜粋する。

① 那覇地方裁判所沖縄支部 1979年9月20日判決・判時949号111頁

「過去6年間親が実の子に対して監護教育を行い、子が実の親からこれを受けるといふ相互の権利を侵害されたのみならず」、子は「人格形成上重要な可塑性に富んだ期間を過ごした養家を突然離れ、心ならずも実の両親のもとでの新たな家庭の一員として養育されるという環境の激変に戸惑い、適応に苦しんでおり、しかも両家族においても実施と円滑な親子関係を形成すべく苦闘しながら、他方6年余膝下で養育した後心ならずも手放した子の将来を心から案じている事が認められ、この各親子の心痛は察するに余りあるうえ、本件事故が病院の初歩的、基本的な注意義務を懈怠した重大な過失により発生したことをも考慮すれば、その慰謝されるべき各親子の損害は多大である」

② 東京地方裁判所 2005年5月27日判決・判時1917号70頁

「真実の子を育てる機会を奪われ、また真実の親との関係を一方的に断ち切られるという重大なもの」と判示されている。

③ 東京高等裁判所 2006年10月12日判決・判時1978号17頁

新生児取り違えにより被る精神的苦痛について、原告らは、「真実の親子ではないのにそのことを知らないまま約46年間も経過したものである」、「いずれも真の親子との家庭生活を過ごすことが出来ず、今となってはこの期間を取り戻すことはできないのであり、その期間が長期であるため、精神的損害は大きい」。「今後とも真実の親子を知る事が事実上極めて困難である。そのため、原告等が真の子、あるいは真の親と対面し、家族として生活を行うことは著しく

困難な状況にあり、原告等の精神的苦痛は今後とも継続するとみられる」「人生を狂わされたと言うことが出来る」と判示されている。

④ 東京高等裁判所 2010 年 9 月 6 日判決・判時 2095 号 49 頁

「・・・法的な親子関係の不存在を確認した原判決が確定すれば、B は E・F 夫婦との間の親子関係を否定され、かつ、実父母が誰であるのかわからない状態に陥り、B のアイデンティティは、いわば二重の危機にさらされることになる」と判示されている。

⑤ 東京地方裁判所 2013 年 11 月 26 日判決・判時 2221 号 62 頁

(A は D の愛情を受けて育ったと考えられるが)「そのことによって真実の両親との交流を永遠に断たれてしまった衝撃と喪失感」と判示されている。

これらの裁判例を分析すると、次の 4 つの権利が保護されていることが分かる。

第一に、真実の親を知る権利である。この権利は以下の 3 種の権利の前提となるものである。

第二に、真実の親に養育される権利（親子関係の権利）である（上記那覇地裁 1979 年判決、東京高裁 2006 年判決）。

第三に、アイデンティティを確立する権利である（上記那覇地裁 1979 年判決、東京高裁 2010 年判決）。

第四に、親族を知って、家族関係を形成する権利（家族生活の権利）である（上記東京地裁 2005 年、東京高裁 2006 年判決、東京地裁 2013 年判決）。

(2) 国際人権条約上認められる権利侵害

子どもの権利条約第 7 条 1 項は、「児童は、出生の後直ちに登録される。児童は、出生の時から氏名を有する権利及び国籍を取得する権利を有するものとし、また、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。」と定め、子の出自の知る権利を認めている。

同条約のコンメンタールでは、「子どもの権利条約第 7 条第 1 項 は、児童が両親

親を知り、両親によって養育される権利を「可能な限り」保障するものである。したがって、可能であれば、子どもの未婚／非婚の父親も出生証明書に記載しなければならない。一方、子どもの権利条約第8条第1項によれば、未婚・非婚の父を出生届に記載しなければならない。一方、子どもの権利条約第8条第1項によれば、子どもの親としての認定は、生物学的血統の証明の提出に依存しない。子どもの権利条約第7条における「親」の意味は、生物学的あるいは性別二元論(性別には男と女しかないという考え)的、異性愛的な親の概念に限定されるものではなく、子どもの誕生と養育に妊娠、生物学的、社会的役割を果たすすべての人に及ぶものでなければならない。このことは、子どもには二人以上の親や養育者がいる可能性があり、そのような人物は異性関係にある必要はないことを意味している。子ども権利条約第7条第1項は、実際には、子どもたちが、自分たちの誕生と養育に妊娠上、生物学的または社会的なつながりを持つ人物の身元を知る権利を規定している。」(Stefanie Schmahl [2021] “United Nations Convention on the Rights of Child Article-by-Article Commentary”, Nomos ,140p)

当該条文及びコンメンタールによれば、国際人権法上も、上記の「真実の親に養育される権利」、「アイデンティティを確立する権利」及び「家族を知って、家族関係を形成する権利」並びにこれらの権利の前提として「真実の親を知る権利」が認められていることが分かる。

(3) ヨーロッパ人権条約上認められる権利侵害

自由権規約と同種の条約であるヨーロッパ人権条約についてヨーロッパ人権裁判所が示した解釈においても、次のとおり、同様に子の出自を知る権利が認められている。

① ヨーロッパ人権裁判所 *Odievre v. France* 判決 (*Application no. 42326/98*)

2003年2月13日判決

本件は匿名出産に関する判決である。同判決は次のように述べている。

「人のアイデンティティの生物学的側面を、その人の社会的、身体的、道徳的、および心理的アイデンティティから隔離することは、いささか不自然であろう。したがって、個人のプライバシーの権利には、自分のアイデンティティの詳細を確立する権利が含まれると認められれば、この権利を効果的に享受できるかどうかは、遺伝的起源を含む個人の自己同一性にとって重要なあらゆる情報にアクセスできるかどうかにかかっていることになる。」

「自分の親を知る権利を含むアイデンティティに対する権利は、私生活の概念の不可欠な部分である。」

- ② ヨーロッパ人権裁判所 *Gaskin v. United Kingdom* (1989年7月7日) 判決
本件は、里子となった者に真実の親を知る権利があるかどうかが争われた事件の判決である。

(i) 事実関係

申請人である Gaskin 氏は、子供のころに里親に引き取られた。成人した彼は、自分の過去を知り、過失の結果として損害賠償を求める訴訟を地元当局に対して起こすために、自分がどこで、誰によって、どのような状況で監護されていたかについて詳細な情報を得ようとした。しかし、裁判所は、事件記録の機密保持という公共の利益が、記録にアクセスするという申請者の私的利益を上回ると判断し、データへのアクセスは認められなかった。その後、地方自治体は、ファイルの提供者が開示に同意した場合、申請者のファイルの情報を利用できるようにすることを定めた決議を確認した。しかし、そのような同意は得られなかった。

(ii) 訴え

申請者は、申請者のすべての事件記録へのアクセスを認めないことは、申請者の私生活上の権利を侵害すると訴えた。

(iii) 裁判所の判断

裁判所は、申請者の事件記録へのアクセスを拒否したことは、適切では

なかったと判断した。したがって、申請者の私生活の権利は侵害されたと判断した。すなわち、ファイルの内容の機密性は、Contributor(里親に子どもを提供した人)の権利だけでなく、ケアを必要とする子どもたちの権利も保護することによって、児童ケアシステムの効果的な運用に貢献するためのものであった。

裁判所は、申請者のデータにアクセスする権利と他の人の権利のバランスをとり、次のように判断した。

申請者のような状況にある人は、自分の子供時代と初期の発達を知り、理解するために必要な情報を受け取ることに重大な関心を抱いている。

一方、公文書の機密性は、客観的で信頼できる情報を受け取るために重要であり、そのような機密性は、第三者の保護のためにも必要となりうるものである。

このような記録へのアクセスを提供者の同意に係らせる制度は、提供者が回答しなかったり、同意を留保した場合に、独立した機関が最終的にアクセスを許可しなければならないかどうかを決定することを規定してこそ、適切であると見なされる。しかし、本事例では、そのような手続きは申請者には用意されていなかったと判断した。

そして、裁判所は、「私生活の尊重は、誰もが個々の人間としてのアイデンティティの詳細を確立できることが必要であり、原則として、具体的な正当化なしに、当局によってそのような極めて基本的な情報の提供が妨げられるべきではない。」と判断した。

このように、ヨーロッパ人権裁判所においても、子の出自を知る権利は、当人のアイデンティティに関わる権利であることが強調されていることが分かる。

(4) 小括

以上のとおり、国際的にも国内的にも、子の出自を知る権利は、人格形成に

における根源的な権利として、確立された基本的人権であるといつてよい。

子がその出自を知るということは、人間としてのアイデンティティを確立する行為であり、あらゆる人権の出発点になることである。ヨーロッパ人権裁判所も、子の出自を知る権利に係る判断において、上述のとおり、アイデンティティを確立することの重要性を強調しており、アイデンティティを確立することが、子がその出自を知るということの意味の核心であると考えらるべきである。

アイデンティティを確立する権利に対する侵害は、子が親によって養育される権利とは異なり、子が成人し、養育される必要が亡くなった後であっても継続的な侵害が続いていることとなり、その権利侵害に基づく請求が時効により消滅することもないのである。

そして、憲法13条は、「すべて国民は、個人として尊重される。生命、自由及び幸福追求に対する国民の権利については、公共の福祉に反しない限り、立法その他の国政の上で、最大の尊重を必要とする。」と定めているところ、個人がそのアイデンティティを確立することは、「個人として尊重される」ことの最も核心であるといえ、人格権あるいは人格的利益として、さらには「幸福追求に対する国民の権利」として、憲法13条によって保障されている。

このような考察を踏まえると、子が出自を知る権利は、子どもの権利条約に明文で定められている権利であるが、同時に憲法13条が保障する個人として尊重される権利、幸福追求権から直接に導かれる権利であることが分かる。

2 私生活及び家庭生活の尊重の権利（自由権規約17条）

（1）自由権規約上認められる権利侵害

日本において直接適用可能な自由権規約17条は、以下のように定めている。

「自由権規約 第17条

- 1 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。

- 2 すべての者は、1 の干渉又は攻撃に対する法律の保護を受ける権利を有する。」

(2) 参照されるべきヨーロッパ人権条約における議論

同条文の解釈にあたっては自由権規約と同種の条約であるヨーロッパ人権条約における解釈が参考とされるべきところ、ヨーロッパ人権条約8条は、私生活及び家庭生活の尊重の権利について、次のとおり定める。

「ヨーロッパ人権条約 第8条

- 1 すべての者は、その私的及び家庭生活、住居及び通信の権利を有する。
- 2 この権利の行使については、法律に基づき、かつ、国の安全、公共の安全若しくは国の経済的福利のため、また、無秩序若しくは犯罪防止のため、健康若しくは道徳の保護のため、又は他の者の権利及び自由の保護のため、民主的社会において必要なもの以外のいかなる公の機関による干渉もあつてはならない。」

当該第8条について、ヨーロッパ人権裁判所は、2013年3月26日のゾリカ対セルビア事件（ZORICA JOVANOVIĆ v. SERBIA）において、同条から個人の家庭生活に関するあらゆる調査手続の実効性にまで及ぶ国家の積極的義務が導かれるとの解釈を判示した。

この事件は、1983年10月28日にセルビアの国営病院で男児を出産した申請者が、数日後、病院内で男児と引き離され、10月31日には男児が死亡したと告げられ、その後、一度も男児と会えなくなってしまう、男児の遺体は申請者やその家族に公開されず、死因も不明とされ、検死報告書も提供されず、男児の死亡は公式記録には記録されておらず、申請者の夫が行った刑事告訴も却下されたという事案において、セルビアのヨーロッパ人権条約8条の違反が問題となった。

判決では、両親には「自分の子どもの本当の運命について真実を知る権利」があるとされ、セルビアが、申請者の息子の運命に関して信頼できる情報を申請者に対して提供し続けなかったという理由で、申請者の家族生活を尊重する権利の継続的侵害を行ったと認められたものである。

(3) 小括

本件は、上記事件と異なり子どもの強制失踪の事案ではないが、両親と子どもとが意思に反して引き離され、その後、両親も子どもも病院管理者や国、地方自治体から、引き離された子ども及び両親について信頼できる情報すら得られずに、再会もできずにいるという点においては上記事件と状況は同じである。

ヨーロッパ人権条約 8 条は日本において国内的効力を有するものではないが、日本において直接適用可能な自由権規約 17 条の解釈において、同種条約にかかる司法的判断において示された解釈として上記判決を参考とすべきである。

第 3 人権侵害による被害を救済すべき義務としての被告の調査義務

1 国際法上の義務

子が出自を知る権利（憲法 13 条、子どもの権利条約 7 条）や、私生活及び家庭生活の尊重の権利（自由権規約 17 条）など基本的人権の侵害が生じた場合には、国及び地方自治体は、その権利侵害の被害者に対して効果的救済を与えなければならない（自由権規約 2 条）。この効果的救済は国及び地方自治体の国際法上の義務である。

被告の原告の出自についての調査義務は、当該効果的救済義務の履行として、位置付けることができる。

2 国内法上の義務

(1) また当該調査義務は、第 1 条において「全て児童は、児童の権利に関する条

約の精神にのっとり、適切に養育されること、その生活を保障されること、愛され、保護されること、その心身の健やかな成長及び発達並びにその自立が図られることその他の福祉を等しく保障される権利を有する。」と定め、子どもの権利条約（児童の権利に関する条約）の国内的実施の一つとして改正された児童福祉法の趣旨からも導かれる。

- (2) さらに本件調査は、地方自治体の経営する病院における医療過誤事件の顛末報告義務の履行ないし再発防止にかかる事実調査と位置付けられる。法律上、「医療事故」とは、「当該病院等に勤務する医療従事者が提供した医療に起因し、又は起因すると疑われる死亡又は死産であつて、当該管理者が当該死亡又は死産を予期しなかつたものとして厚生労働省令で定めるもの」をいう（医療法6条の10）。すなわち、死亡又は死産を伴う医療行為上の事故に限定されていることから、赤ちゃん取り違え事件は当該「医療事故」そのものには該当しない。

もともと、医療法施行規則1条の11（本書面別紙1）は、「病院等の管理者は、法第六条の十二の規定に基づき、次に掲げる安全管理のための体制を確保しなければならない」として、その「二」は、「医療に係る安全管理のための委員会（以下「医療安全管理委員会」という。）を設置し、次に掲げる業務その他の医療に係る安全管理のための業務を行わせること。」を求め、その「イ」において「当該病院等において重大な問題その他医療安全管理委員会において取り扱うことが適当な問題」と定める。

厚生労働省における解釈運用上、赤ちゃん取り違え事件は、この医療事故に準じる「当該病院等において重大な問題その他医療安全管理委員会において取り扱うことが適当な問題」として扱われており、上記医療安全管理委員会において取り扱われるべき医療事故に準ずる重大な問題事案に該当するものとされている。

したがって、「赤ちゃん取り違え事件」は、厚労省における解釈運用上、医療法施行規則1条の11で規定される医療安全管理委員会が取り扱うべき医療事

故に準ずる重大な問題事案に該当するとされていることから、被告は、都立墨田産院の管理者として、同条項に基づいて、上記事実調査を実施する義務を負う。

3 契約上の義務

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を本旨履行しているとはいえない。

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、すなわち本件調査義務を負う。

4 条理上の義務

東京高裁平成17年6月23日判決（劉連仁事件。甲62）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）が降伏文書へ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搜索し、発見する義務も認めた。

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。

第4 被告が実施可能な具体的調査方法

1 第一に被告は本件調査のために墨田区から本件戸籍受附帳に記載された情報を取得すべきこと(いわゆる「本件調査第1段階」)

(1) 戸籍受附帳には、①出生・婚姻・死亡・転籍などの「件名」、②届出された本人の氏名である「届出事件本人の氏名」、③届出された本人の「本籍」、④届出された本人の住所および本籍地への発送日などの「備考」が記載されている(甲61号証)。

被告は、原告が出生したとされるのが昭和33年4月10日であるので、昭和33年4月1日から同月30日までの間に墨田区が作成した戸籍受附帳には、原告の生物学上の親等の子どもとして育てられている者(「取り違えられた子」)が記載されている可能性が極めて高い。

したがって、被告は、後掲調査第2段階を進めるために、上記①「件名」が出生となっている届出部分(以下、「本件戸籍受附帳」という)に記載された、上記②「届出事件本人の氏名」、上記③「本籍」、及び上記④「備考」欄の情報を墨田区から取得する必要がある。

(2) 被告は、墨田区に対して、当該調査に不可欠な本件戸籍受附帳の謄本の開示を求めることができる。その法的根拠としては、①戸籍法10条の2第2項に基づく公用請求、②原告の同意を前提とする墨田区個人情報保護条例17条1項に基づく情報開示請求が存在する。

なぜなら、本件戸籍受付帳のうち本来、原告が記載されるべき「出生」の件名記載の情報は、原告の個人情報に該当する。そして、後掲本件調査第2段階の実施により「取り違えられた子」が判明するまでは、原告の当該個人情報は、本件戸籍受付帳のその他の情報と区別することは不可能であることからすると、本件戸籍受付帳全体を原告の個人情報とみなすべきである（甲51）。

上記被告からの開示請求を受け、墨田区は、墨田区個人情報保護条例16条に基づく保有個人情報の外部提供として応ずることが可能である。墨田区個人情報保護条例16条1項は、「実施機関は、収集した保有個人情報について、利用目的の範囲を超えた当該実施機関以外のものに対する提供（以下「外部提供」という。）をしてはならない。ただし、次の各号のいずれかに該当する場合は、この限りでない。」として、個人情報の外部提供について定める。当該規定は、被告東京都の本件調査義務の直接の根拠となるものではないが、被告東京都から訴外墨田区に対して本件調査にあたって本件戸籍受付帳の提供について開示請求があれば、訴外墨田区が、当該規定に基づき同開示請求に対応することを法的に裏付ける傍証となる。

また、墨田区は本件取り違え事件の加害者ではないものの、墨田区も地方公共団体として上記救済義務を負うという点からすれば、被告から上記調査実施義務の履行としての具体的な開示請求があった場合には、当該外部提供を行う義務がある。

（3）また、本件戸籍受付帳のうち本来、原告が記載されるべき「出生」の件名記載の情報は、原告の個人情報に該当する。そして、後掲本件調査第2段階の実施により「取り違えられた子」が判明するまでは、原告の当該個人情報は、本件戸籍受付帳のその他の情報と区別することは不可能であることからすると、本件戸籍受付帳全体を原告の個人情報とみなすべきである（甲51）。

したがって、原告が被告による調査を要望し要求していることからすると、原告の当該個人情報としての本件戸籍受付帳の墨田区に対する開示請求権を被

告に委任していると見ることができるから、被告は、原告より委託された原告の当該個人情報開示請求権に基づき、墨田区に対して、本件戸籍受附帳の謄本の開示を求めることも可能である。

- (4) さらに、被告は、墨田区に対して、本件戸籍受附帳の謄本について、戸籍法10条の2第2項または同条項の準用による公用請求を行い、墨田区から交付を受けることも可能である。

この点、当該公用請求の対象は戸籍法10条1項で規定される「戸籍謄本等」に含まれるとされており、この「戸籍謄本等」には戸籍受附帳は含まれないと被告は主張しているが、子どもの権利条約7条1項、自由権規約2条3項・17条、及び子どもの権利条約8条1項の条約に適合するよう法令を解釈することを要請する憲法98条2項に鑑みて、子の出自を知る権利ないし家庭生活の尊重を受ける権利の侵害から被害者を救済するために必要な戸籍関連文書、少なくとも戸籍受附帳については、「戸籍謄本等」に含まれると解釈される。

このような解釈は、被告は憲法98条2項に基づき条約を誠実に遵守する義務を負うところ、被告としては、上記法令を同条約と適合するように解釈しなければならないことから裏付けられる。すなわち、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り、国が批准した条約は、公布のみによって国内的効力を持つ(憲法98条2項の国際協調主義による)。また、国内法上の序列としては、条約は、同じく憲法98条2項によって、法律に優位するというのが政府見解・通説・判例である。したがって、法令は条約に適合するように制定され、また解釈適用されなければならない(条約適合的な法解釈)。

- 2 第二に被告は取得した本件戸籍受附帳に記載の情報を用いて、原告の生物学上の親等の可能性がある者を戸別訪問して聴き取り調査を行うべきこと(いわゆる「本件調査第2段階」)

- (1) 被告は、本件戸籍受附帳に記載された、上記②「届出事件本人の氏名」、上記③「本籍」、及び上記④「備考」欄の情報をを用いて、戸籍及び住民票等を取り寄せる。その戸籍及び住民票によって、上記②「届出事件本人の氏名」の者の性別および現住所を特定し、その戸籍上の両親（原告の血縁上の両親の可能性のある者（以下、「血縁可能性両親」という。）が存命であるかどうか、存命であれば当該「血縁可能性両親」の現住所を調査する。
- (2) 被告は、上記②「届出事件本人の氏名」の者のうち、上記1の調査の結果として性別が男性であることが判明した「届出事件本人の氏名」の者の「血縁可能性両親」の現住所に対して、本件の事情を説明した上で、被告職員による戸別訪問の実施を希望する候補日時を記載して、その戸別訪問の可否について期限付きで回答を求める連絡書（以下、「本件連絡書」）を書留郵便で郵送する。
- (3) 本件連絡書記載の回答期限内に上記②「届出事件本人の氏名」の者から戸別訪問について特段の異議が述べられない場合には、本件連絡書記載の日時に、被告職員が、当該「血縁可能性両親」を戸別訪問する。
- (4) 戸別訪問した被告職員は、当該「血縁可能性両親」に対して、原告にかかる本件取り違え事件の事実経過を説明し、以下の質問への任意回答への協力を求める。

質問1：どこの病院でお子さん（「届出事件本人の氏名」の者）を出産しましたか。

質問2：あなた及びその配偶者（「血縁可能性両親」）の血液型は何ですか。

質問1の回答が都立墨田産院、それに類する病院名、または不明である場合は、当該両親は「血縁可能性両親」である可能性が残るため、質問2を実施する。それ以外の回答である場合は「血縁可能性両親」ではないためこの時点で当該両親の調査を終了する。

原告はA型であるため、両親ともB型又はO側であるか、両親がB型とO

型である場合には、原告の「血縁可能性両親」には当たらない。したがって、上記質問2の結果、両親の血液型がA型の子どもが生まれない組み合わせであった場合には、当該両親は「血縁可能性両親」ではないこととなるから、当該両親についての調査はこの時点で終了する。

(5) 上記質問1及び2の回答を踏まえて、なお「血縁可能性両親」である可能性がある当該両親に対しては、戸別訪問した被告職員が、当該両親の戸籍上の子が原告と取り換えられた子である可能性が高いことを説明し、原告及びその育ての両親の写真、ならびに原告及びその母親の直筆の手紙を見せて、原告が連絡先の交換を希望している旨を伝え、「血縁可能性両親」である可能性がある当該両親が原告との連絡先の交換に応じるかどうか意思を確認する。この際、一般的に自身が赤ちゃん取り換え事件の被害者である可能性が高いことを告げられた者は心が動揺する可能性が高いため、慎重に状況を説明し、当人からの質問に対しても真摯に回答すると共に、意思確認の回答は必ずしもその場で行う必要がないこと等を伝え、その心情には十分配慮する。

(6) 「血縁可能性両親」である可能性がある当該両親が原告との連絡先の交換に応じる旨を回答した場合、被告職員は、当該両親の連絡先を聴取し、その連絡先を原告に対して提供する。

(7) 上記1の調査の結果、「血縁可能性両親」が死去していた場合、あるいは戸別訪問の結果、「血縁可能性両親」が本人の意思を表明できない精神状態（認知症等）にある場合には、当該「血縁可能性両親」の戸籍上の子を調査し、当該子のいずれかが存命中の場合には、被告職員は、その存命中の子全員に対しても、本件連絡書を書留郵便で郵送し、上記3ないし5と同様の手続により、当該存命中の子全員の出生にかかる事項を調査し、上記6の手続きに準ずる手続により、原告との連絡先交換について意思確認を行い、当該存命中の子のうち連絡先の交換に同意した者について、その意向に応じて原告に対して連絡先を提供する。

- (8) 被告は、上記②「届出事件本人の氏名」の全員について、調査第2段階終了後遅滞なく、その氏名等の個人情報とは明らかにしない形で、調査第2段階の顛末について原告に対して書面及び口頭で報告する。

3 調査実施を担当すべき被告の具体的部署について

- (1) 本件「赤ちゃん取り違え事件」は、厚労省における解釈運用上、医療法施行規則1条の11で規定される医療安全管理委員会が取り扱うべき医療事故に準ずる重大な問題事案に該当するとされている。したがって、被告において本件調査を実施すべき具体的な部署は、医療事故を所掌事務とする東京都福祉保健局医療安全課が適切であると思料することができる。

- (2) なお、この点については、東京高裁平成17年6月23日判決（劉連仁事件）が「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。」と判示している。

- (3) 本件においても、「赤ちゃん取り違え事件」の被害者である原告に対して、権

限を行使すべき部署を特定することを求めることは、過大な要求であって、原告においては東京都福祉局医療安全課という「権限を行使するに相応しい部署」を特定している以上、むしろ被告においてそれ以外の部署が適切だということであれば、被告が当該部署を特定するのが被告の責務である。

第4 結語

今、原告は、自分を生んでくれた両親が付けてくれた名前を知らない。自分を生んでくれた両親の顔も知らない。本当の誕生日も分からない。ご先祖様も分からない。血の繋がった兄弟姉妹がいるのかも分からない。

自分は一体何者なのか。人生の始期となる生まれた瞬間のことが分からないのであるから、原告がその自問に自答することは極めて困難である。原告は、自分が新生児取り違えの被害者であることを知った時、突然、地面に穴が開いて、それまでの人生が崩れ落ちていったように感じた述べている。

この状況が、原告の基本的な人権、もっとも人間にとって根源的な権利の一つに対する重大な侵害を生み出していることは論を俟たない。この状況は戦争や天災によりもたらされたのではない。被告が加害者であることは明白なのである。

法は、人々の基本的人権を守り、被害者を救うためにある。原告は救済されなければならない。

以上