

新生児の取り違えと消滅時効

メディカルオンライン医療裁判研究会

【概要】

昭和28年3月30日に産院で相前後して出生した新生児AとBが取り違えられた。

Bが引き取られた夫婦は経済的にゆとりがあり、子どもはいずれも私立高校から大学または大学院に進学し、Bは不動産会社社長、その他の兄弟は一部上場企業に就職した。一方、Aが引き取られた夫婦は、Aが2歳のときに父親が死亡してしまったため、母親が女手一つで3人の子を育てなくてはならず、Aは町工場に就職し、自ら学費を捻出して定時制の工業高校を卒業。町工場退職後は、配送トラックの運転手として働いている状況であった。

本件は、AおよびAの兄弟が、産院の開設者である法人に対し、Aは真実の両親と異なる夫婦に引き取られ養育されることになったとして、債務(分娩助産契約)不履行に基づく損害賠償金の支払を求めた事案である。

キーワード: 新生児, 取り違え, DNA鑑定, 助産師, 消滅時効

判決日: 東京地方裁判所平成25年11月26日判決

結論: 一部認容(慰謝料額: 子3000万円, 両親各500万円)

【真実の血縁関係】



【取り違えられた家族関係】



【家族の事情】

- ・ C 夫婦は経済的にゆとりがあり、BEFG はいずれも私立高校から大学または大学院に進学し、B は不動産会社社長、EFG は一部上場企業に就職した。
- ・ D 夫婦は、A が 2 歳時、D の夫が死亡してしまったため、D が女手一つで 3 人の子を育てた。そのため、生活は楽ではなく、A は町工場に就職し、自ら学費を捻出して定時制の工業高校を卒業した。町工場退職後は、配送トラックの運転手として働くようになり、勤務先を変えつつ、現在もトラックの運転手として働いている。

【事実経過：Cの新生児出産の経緯】

年月日	経過
昭和28年 3月30日 午後7時17分	Cは、H産院の分娩室において、Oを担当者、Pを助産師、Q、R、Sを助手として、新生児を分娩し、その直後に、分娩した新生児を示されて、男児であることを確認した。 H産院では、分娩された新生児は、分娩後ただちに、沐浴担当助産師が新生児を運んで沐浴させ、その後、異なる担当者が、身体測定後に足の裏に硝酸銀で母親の名前をひらがなで記入し、名前が書かれたネームバンドを手首または足首に取り付ける運用がなされていた。 Cが分娩した新生児も、分娩後ただちに、沐浴担当助産師により運ばれ、沐浴を受けた。
午後7時30分	Dは、H産院の分娩室において、新生児を分娩し、その直後、分娩した新生児を示されて、男児であることを確認した。 Dが分娩した新生児も、Cが分娩した新生児と同じく、分娩後ただちに沐浴担当助産師により運ばれ、沐浴を受けた。
	分娩後、Cの下に、硝酸銀でCの名前の書かれた新生児が返された。 このとき、新生児はCが用意した産着とは異なる産着を身につけていた。他方、Dの下にも、沐浴および身体測定を終え、硝酸銀でDの名前が書かれた新生児が返された。 なお、当時のH産院において、沐浴担当者と名前を書く担当者は別れており、分娩後、沐浴して、名前を記入するまでに要する時間は10分程度であった。
	母親の下に返された新生児は、それぞれ、硝酸銀で母親の名前が書かれ、書かれた名前は退院まで消えることはなかったため、母親の下に新生児が返されてからは、仮に新生児同士が取り違えられても、これに気付かずに取り違えられたままになるという可能性はなかった。 また、分娩後は、母親が用を足すときと退院指導のときを除いては、母子が離れることはなかった。
	H産院の入退院の前後を通じて、C夫婦とD夫婦とは互いに全く面識がなく、AはD夫婦の四男として、Bは、C夫婦の長男として、約60年間生活してきた。

【事実経過：EFG3名が生物学上の兄が異なることを認識するに至った経緯】

年月日	経過
	Cは、生前、長男のために用意した産着と新生児が着ていた産着が異なることに違和感を持っており、このことをEFGに伝えたことがあった。 また、Cは、親戚や知人から、Bの容姿や性格が他の兄弟と似ていないと幾度か言われたことがあり、その度に不快な思いをしていた。

	EFG3名は、上記のような経緯およびBのみが認知症となったCの介護に消極的であったこと等の事情から、両親の死後、BとC夫婦との間に血縁関係があるのか疑うようになった。
平成20年	EFG3名は、Bを被告として、BとC夫婦両名との間の親子関係の不存在確認を求める別件訴訟1を東京家庭裁判所に提起した。 この訴訟の中で、東京家庭裁判所の嘱託により、株式会社IによってDNA鑑定が行われた。その結果、BとEFG3名との間に父または母を共通とする生物学的な兄弟関係が存在しないことが明らかにされた。 上記鑑定結果は、平成21年1月15日付けに鑑定書により、この頃、EFG3名に知らされた。
平成23年 8月11日	Gは、東京地方裁判所に産院が保有する分娩台帳の保全のための証拠保全を申し立てた(8月22日の採用決定)。
8月30日	H産院の昭和28年3月30日当時の分娩台帳の検証が行われた。 EFG3名は、証拠保全によって得られたH産院の分娩台帳に基づき、Cが昭和28年3月30日に分娩したのと同時期にH産院で分娩された男子を探すべく、葛飾区役所や東京法務局登記所に問い合わせをし、また、調査会社に依頼するなどの方法により、Aを探し出した。

【事実経過：Aが生物学上の両親が異なることを認識するに至った経緯】

年月日	経過
	EFG3名の代理人弁護士は、Aの協力を得て、株式会社Iに対し、EFG3名とAの間の全同胞関係の有無に関するDNA鑑定を依頼した。 その結果、EFG3名とAとの間に血縁関係および父系遺伝関係は存在しないとするより、EFG3名とAとの間に全同胞関係および父系遺伝関係が存在するとしたときの総合肯定確率は99.99999999999996%と算出され、EFG3名とAとの間に生物学的な全同胞関係が存在すると極めて強く推定できることが判断された。
平成24年 3月21日	Aは、上記鑑定結果を受けて、原告AとC夫婦両名との間の親子関係の存在確認およびAとD夫婦両名との間の親子関係不存在確認を求める別件訴訟2を東京家庭裁判所に提起した。
平成25年 1月28日	上記各請求につき認容判決を受け、この判決はその頃確定した。 同判決の理由中の判断で、AとC夫婦の間には生物学上の父子関係および母子関係があり、AとD夫婦の間には生物学上の父子関係および母子関係はなく、AはC夫婦の子であるのにD夫婦の子と取り違えられたと認められるとされている。

【争点】

1. Aの損害
2. 分娩助産契約の時効期間を算定するスタート時点はいつか(消滅時効の起算点)

【裁判所の判断】

1. Aの損害について

Aは、本件取り違えがなければ、大学卒の学歴を得た蓋然性が極めて高いとして、賃金センサスに基づく大卒者の平均賃金による生涯賃金と中卒者の平均賃金による生涯賃金との差額の50%に相当する額の逸失利益を主張した。

(1) 逸失利益について

家庭環境だけで、中卒または高卒で終わるのか、大学への進学および卒業が可能になるかが必然的に決まってしまうわけではなく、本人の能力、意欲、関心の所在等によって、大学進学の手がかりが与えられながらあえて大学進学という進路を選ばず、若しくは入試の失敗により進学を断念し、または大学への進学を果たしたものの卒業に至らずに終わるといった例も決して少なくない。しかも、Aが18歳であった昭和46年当時の大学進学率は昨今のように高いものではなく、現在の感覚以上に大学への進学は容易なことではなかったと考えられ、また、本件取り違えから大学進学時まで最短で18年、卒業まで最短で22年という長期間(しかも人の人生において最も多感な時期)があり、出生後間もなくの時点をもって、その間に生じ得る状況の変化を見通すことは困難である。

そうすると、本件取り違えがなかったとしても、Aが大学卒業の学歴を得ることができたかどうかは、必ずしも明らかでないといわざるを得ず、Aの主張する逸失利益をそのまま認めることはできないといわざるを得ない。

(2) 慰謝料について

Aは、本件取り違えにより、出生とほぼ同時に真実の両親と生き別れ、その後、平成24年1月頃まで、約59年もの期間、真実の両親および兄弟を知ることなく、肉親との交流を一切持つことができなかつたものである。しかも、実母であるCは平成11年4月2日に、実父は平成19年10月7日に亡くなっており、真実の親子が対面し、共に家庭生活を送ることは二度とかなわないことである。確かに、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を償いきれるものではなく、特に、このような事態が、関係者の誰も望まなかつた本件取り違えという不幸な出来事によって招来されたものであること

を考えると、その無念の心情は察して余りがある。

以上に加えて、C夫婦とD夫婦の家庭環境の違いにより、大学における高等教育を受ける機会を失ったことは上記のとおりであり、これも慰謝料の算定要素として、強く考慮されるべきである。

これらの事情を総合的に勘案して、Aの精神的苦痛に対する慰謝料の額は、これを3000万円と認めるのが相当である。

2. 分娩助産契約の時効期間を算定するスタート時点はいつか(消滅時効の起算点について)

債務不履行による損害賠償請求権の消滅時効の起算点については、民法166条1項が適用され、「権利を行使することができる時」が起算点となる。そして、この「権利を行使することができる時」とは、権利の行使についての法律上の障害(履行期未到来、停止条件未成就等)がないことを意味し、個人的な事実上の障害があっても時効の進行は妨げられないのが原則である。しかし、後掲の判例に示されているように、法律上の障害があるとはいえない場合であっても、権利の内容、性質に照らし、客観的、合理的に見て権利行使が期待できないときは、時効の進行を否定すべき場合があり(最高裁昭和45年7月15日大法院判決・民集24巻7号771頁、最高裁平成8年3月5日第三小法院判決・民集50巻3号383頁、最高裁平成15年12月11日第一小法院判決・民集57巻11号2196頁、最高裁平成19年4月24日第三小法院判決・民集61巻3号1073頁参照)、また、損害の特殊な性格に由来して、時効の起算点に通常の場合と異なる配慮が必要となる場合がある(最高裁平成6年2月22日第三小法院判決・民集48巻2号441頁参照)と解される。

これを本件について見るに、本件取り違えは、CがAを分娩し、DがBを分娩した昭和28年3月30日またはその直後に発生したと認められるところ、その後、C夫婦およびAにおいて、本件取り違えを理由とする損害賠償請求権を行使すること自体に法律

上の障害があったということはできない。しかし、新生児の取り違えが生じた場合、当該新生児自身はもとより、その両親であっても、その場で取り違えの事実気付くことはほとんど期待できず、血液型の背馳が明らかになってそれを契機にDNA鑑定を試みるなどの偶然の機会に事実が判明することはあっても、それまでに既に相当程度の年月が経過しているのが通常である上、そのような契機がないまま数十年にわたって見過ごされることも十分考えられる(本件が正にそのような場合である)。

加えて、新生児の取り違えを理由とする損害賠償請求権は、当該取り違えが起きると同時に、その全損害額が確定されたものとして損害賠償請求権が発生すると解するのは適切でなく、真実の親子関係を引き離された年月の進行とともに、同一性を失わない単一の損害が日々拡大していくという特殊な性格を有していると考えられる。

このような事情に鑑みると、本件取り違えの発生と同時に、損害賠償請求権の行使は観念的に可能となったとはいえ、客観的に見て、その行使を合理的に期待できないことは明らかであり、また、上記のような損害の特殊な性格に照らしても、本件取り違えの発生時を時効起算点と解することは適切でない。

本件の事実関係の下で、C夫婦がH産院において真実の子でない新生児を引き渡されたという事実を関係者が客観的に認識し得たといえる時期は、EFG3名とBとの間に父または母を共通とする生物学上の兄弟関係を否定するDNA鑑定の結果が示された平成21年1月15日である。そして、当該取り違えの相手がAであるという事実を客観的に認識し得たといえるのは、EFG3名とAの生物学上の全同胞関係を肯定するDNA鑑定の結果が示された平成24年1月6日である。したがって、本件取り違えを理由とする債務不履行による損害賠償請求権の消滅時効は、EFG3名については平成21年1月15日、Aについては平成24年1月6日が起算点になると解するのが相当であり、本件では、いまだ消

滅時効は完成していないというべきである。

【コメント】

1. はじめに

本裁判例は、産院での新生児取り違え事件として、マスメディアにも大きく報道され、社会の耳目を集めた事件でもある。

本件事件の争点としては、①取り違えの有無、②債務不履行の有無、③損害、④消滅時効の成否が挙げられる。このうち、重要な争点としては、②債務不履行の有無と④消滅時効の成否であるが、Aの育った家庭環境とBの育った家庭環境が対照的であったため、慰謝料額がどの程度認められるかに注目が集まったように思える。

本稿では、③損害と実務的な視点から④消滅時効の成否に絞って取り上げる。

2. Aの損害について

上述のように、本裁判例がマスメディアに大きく報道された一つの要因として、Aの育った家庭環境とBの育った家庭環境が対照的だったからと思われる。すなわち、Bが育てられたC夫婦は経済的にもゆとりがあり、兄弟全員が私立高校から大学または大学院に進学し、その後、EFGは一部上場企業へ就職、Bも会社経営者(報道による)であったのに対し、D夫婦はAが2歳時にDの夫が死亡し、Dが女手一つで3人の子を育てなければならず、兄2人は中学卒業後すぐ就職、Aも自分で学費を捻出して働きながら定時制の工業高校に進学し、現在はトラック運転手として働いているからである。

このような家庭環境の違いから、Aは、取り違えがなければ大学卒の学歴を得られた蓋然性が高いとして、賃金センサスに基づく大卒者の平均賃金による生涯賃金と中卒者の平均賃金による生涯賃金との差額の50%に相当する逸失利益を請求した。

裁判所は、生育環境の格差には歴然たるものが

あり、A は、本来、真実の両親である C 夫婦の庇護の下で経済的に不自由のない環境で養育され、望みさえすれば大学での高等教育を受ける機会を与えられるはずであったのに、誤って D 夫婦の下に引き取られてしまった結果、困窮した生活の中で、およそ大学進学を望めるような環境になかったことは明らかである、と認定はした。

しかし、一方で、大学進学の手がかりが与えられた家庭、すなわち C 夫婦のような家庭環境に育ったとしても、現在の感覚以上に大学進学が容易でなかったことに鑑みると、A が必ずしも大学卒業の資格を得ていたとは限らないこと、また、出生直後の時点において大学進学であれば 18 年後、大学卒業であれば 22 年後という期間を見通すことは困難であることを理由に差額の逸失利益は否定した。

もともと、A が大学進学を望めないような家庭環境に身を置かざるを得なかったことは重大な不利益であり、真実の親子としての交流を断たれたという情愛の問題とは別に、育った家庭環境の違いも極めて甚大な精神的苦痛を与えるものであるとして、慰謝料算定の一要素と考慮し、3000 万円の慰謝料を認定した。

3. 消滅時効について

(1) 消滅時効とは

一定の時間の経過によって権利が消滅する制度を消滅時効という。民法では、「債権」と「所有権以外の財産権」が時効によって消滅すると規定されている。ただし、重要なのは債権であり、所有権以外の財産権とは、地上権や地役権のことをいうので、本稿では取り上げない。

(2) 時効期間

債権の時効は、原則として 10 年である。ただし、医師、助産師または薬剤師の診療、助産または調剤に関する債権は 3 年で消滅することに注意する必要がある。

また、不法行為に基づく損害賠償請求債権については、損害および加害者を知った時から 3 年とされている。

ただし、不法行為に基づく損害賠償請求債権は、不法行為の時から 20 年経過すれば消滅するとされている。この 20 年については、「除斥期間」と解釈されている。除斥期間は、一定の期間内に権利の行使をしないと権利が消滅してしまう点において、消滅時効のような「起算点」は問題とならない。

(3) 消滅時効の起算点

ア) 原則

時効期間は、権利を行使することができる時から進行する。具体的には、期限付の債権の場合、期限が到来した時から進行を開始する。また、期限の定めのない債権では、債権者はいつでも請求することができるから、原則として債権成立の時から時効は進行する。よって、債務不履行に基づく損害賠償請求権は、債務不履行の時から時効が進行するのが原則となる。

イ) 判例による例外

「権利を行使することができる時」とは、単にその権利の行使につき法律上の障害(期限、条件など)がないというだけでなく、さらに権利の性質上、その権利行使が現実に期待のできるものであることも必要と解するのが相当であるとされている(最高裁昭和 45 年 7 月 15 日判決)。たとえば、病院において十二指腸潰瘍の治療のため胃を切除する手術を受けた患者が、病院の医師らが当該手術の際に腹腔内にタオルを残置した事故によりタオル摘出までの 25 年間下痢等の症状に悩まされた等と主張して病院に対し、不法行為または診療契約上の債務不履行に基づく損害賠償等を求めた事案で、患者は、本件摘出手術の実施によって初めて本件タオルの残置を知り、その権利行使を現実に期待し得るようになったのであって、摘出手術の日以降において債務不履行に基づく損害賠償請求権の消滅時効が進

行するものと解されるから、患者が訴訟を提起した日までに消滅時効の期間が経過していないことは明らかと判示した裁判例(東京地裁平成 24 年 5 月 9 日判決)等がある。

そして、本裁判例と同様の新生児取り違え事故においても、「新生児の取り違えという事実は外観上は非常に分かりにくく、これによる損害の発生が潜在化しているといえるものであって、真実の両親に真実の子を引き渡すというその権利の性質上、分娩助産契約の当事者である両親および子が取り違えの事実を知ることのできる客観的な事情が生ずることにより、その損害が顕在化して初めて権利行使を期待することが可能となるものと解する」として、昭和 33 年の事故で消滅時効の成立を認めなかった裁判例がある(東京高裁平成 18 年 10 月 12 日判決)。

ウ)あてはめ

本裁判例は、①取り違えの事実に気付くことはほとんど期待できないこと、②偶然の機会に事実が判明することはあっても、それまでに既に相当程度の年月が経過しているのが通常であること、③新生児の取り違えを理由とする損害賠償請求権は、真実の親子関係を引き離された年月の進行とともに、同一性を失わない単一の損害が日々拡大していくという特殊な性格を有しているなどの事情を考慮し、取り違えの発生時を時効起算点と解するのは適切でない」と判示した。

4. まとめ

損害については、真実の親子関係の交流が断たれたという情愛の問題だけでなく、A の育った家庭環境と B の育った家庭環境の違いが A の慰謝料の算定要素として大きく考慮された。もっとも、もし取り違えがなければ A が得ていたであろう利益を想定することは、出生時から大学進学または卒業までの期間も長く、A が C 夫婦に育てられたとしても必ずしも大学を卒業したとは限らないことから、見通すことが困難であるとして差額の逸失利益までは認めなかつ

た。

慰謝料額について諸般の事情を考慮して裁判官が算定をすること、裁判官は、算定の根拠を明らかにする必要もないとされていることから、見通しの困難な逸失利益として構成するよりも、慰謝料として構成する方が認定が容易だったと思われる。

次に、消滅時効については、その期間を、不法行為は 3 年、債務不履行は 10 年と覚えている先生方も多いかもしれない。しかし、本件の場合のように、一定の特殊事情があるときには 10 年を経過していたとしても消滅時効が成立しないこともある。

確かに、本件のような新生児の取り違えについては、本裁判例の事故当時と現在とは管理方法も違うので、もはや起こりえない事故かもしれない。

しかし、上記で紹介した東京地裁平成 25 年 5 月 9 日判決のような、体内への異物遺残事故は現在でも十分起こる可能性のある事故である。

よって、医療事故に対する損害賠償請求は、患者が権利侵害の事実を認識できない場合もあることから、たとえ 10 年以上前に入通院していた患者であっても、消滅時効の起算点がいつから開始するかという問題が生じる。その場合、権利行使が現実に期待のできるものであったか否かが問題となり、たとえば、10 年以上前の手術における事故であったとしても、直近に受診した後医等で権利侵害の事実が発覚したときから進行すると認定されることもあるため、単に、事故日から一定期間の経過だけで時効により消滅するとは限らないということを念頭に置いて頂きたい。

なお、本件のような新生児取り違え事故の場合、医療行為に起因するものでないという理由により、医師賠償責任保険が適用されない可能性もあることを付け加える。

【出典】

- ・ 判例時報 2221 号 62 頁

【参考文献】

- ・ 判例タイムズ 1419 号 320 頁

【メディカルオンラインの関連文献】

- ・ [「医療事故調査制度」創設の経緯と仕組みについて**](#)
- ・ [第 3 回 薬の命名・取り違えを防ぐために**](#)
- ・ [6. リスクマネジメントと助産師を取り巻く法律***](#)
- ・ [医療事故\(2\) どうすれば医療事故が防げるか***](#)
- ・ [患者取り違えに対するリスクマネジメント***](#)
- ・ [医療行為の不確実性の考察にもとづく紛争予防のための「包括的コミュニケーション」の枠組み**](#)
- ・ [産科医と助産師に関わる医療事故調査制度**](#)
- ・ [すべての妊産婦と新生児に助産師のケアを提供するための助産師教育の役割と課題**](#)
- ・ [各論 4. 血清学検査・DNA 検査***](#)
- ・ [セーフティ・マネジメントの現状と課題**](#)

「*」は判例に対する各文献の関連度を示す。