

令和7年4月21日判決言渡 同日原本領収 裁判所書記官

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

口頭弁論終結日 令和7年1月20日

判 決

5

主 文

- 1 被告は、原告に対し、昭和33年4月10日頃にD産院において発生した原告と他の新生児との取り違え事件に関し、別紙1の方法により、調査を実施してその経過及び結果を報告せよ。
- 10 2 原告のその余の請求をいずれも棄却する。
- 3 訴訟費用は、これを10分し、その1を被告の負担とし、その余を原告の負担とする。

事 実 及 び 理 由

第1 請求

15

1 調査請求

被告は、被告が昭和33年4月10日頃にD産院において発生した原告と他の新生児との取り違え事件に関し、別紙2の方法による調査を実施せよ。

2 確認請求

20

被告が、昭和33年4月10日頃にD産院において発生した原告と他の新生児との取り違え事件に関し、原告の生物学上の親ないし当該親が死亡している場合はその相続人を特定し、当該親ないし当該相続人に対して、原告の出自を知る権利の侵害について原告に対する効果的な救済措置の実施に向けた適切な連絡を行う義務を負うことを確認する。

3 損害賠償請求

25

(1) 主位的請求

被告は、原告に対し、1650万円及びこれに対する令和3年12月23日から

支払済みまで年3分の割合による金員を支払え。

(2) 予備的請求

被告は、原告に対し、1500万円及びこれに対する令和3年12月23日から支払済みまで年3分の割合による金員を支払え。

第2 事案の概要等

1 事案の概要

本件は、昭和33年4月にD産院（以下「本件産院」という。）にて出生し、本件産院内において他の新生児と取り違えられたために生物学上の親とは異なる夫婦の下で育てられた原告が、本件産院を設置・管理していた被告に対し、①主位的には、市民的及び政治的権利に関する国際規約（以下「自由権規約」という。）及び児童の権利に関する条約（以下「子どもの権利条約」という。）の各規定に基づき（以下「主位的調査請求」という。）、予備的に分娩助産契約（予備的請求1）、更に予備的に医療事故に準ずる重大な問題事案におけるてん末報告義務（予備的請求2）、更に予備的に上記取り違えを先行行為として条理上認められる原状回復義務（予備的請求3）に基づき、いずれも原告の生物学上の親を特定するための調査（以下「本件調査」という。）の実施等を求め（上記第1の1項（以下、主位的調査請求及び各予備的請求を併せて「本件調査請求」という。））、また、②主位的調査請求と選択的に、被告が自由権規約及び子どもの権利条約の各規定に基づく調査義務を負うことの確認を求める（上記第1の2項（以下「本件義務確認請求」という。））とともに、③被告が調査義務を怠ったことを理由として、主位的には不法行為に基づき、損害賠償として慰謝料及び弁護士費用の合計1650万円及びこれに対する訴状送達の日翌日である令和3年12月23日から支払済みまで民法所定の年3分の割合による遅延損害金の支払を求め（上記第1の3項(1)）、予備的には分娩助産契約の債務不履行に基づき、損害賠償として慰謝料1500万円及びこれに対する同日から支払済みまで民法所定の年3分の割合による遅延損害金の支払を求め（上記第1の3項(2)）事案である。

2 前提事実

当事者間に争いがないか、後掲の証拠（特に断らない限り枝番号を含む。以下同じ。）及び弁論の全趣旨により容易に認められる事実は次のとおりである。

(1) 当事者

5 ア 原告は、昭和33年4月10日頃に本件産院で生まれた男性である。

イ 被告は、本件産院を設置・管理していた地方公共団体である。

ウ 本件産院は、昭和63年3月31日に閉院された。

(2) 本件取り違え

10 本件産院において、昭和33年4月10日から同月14日頃までの間に、原告の戸籍上の母親であるB（昭和●年●●月●日生まれ。以下「B」という。）が昭和33年4月10日に分娩した新生児（男性）と、同時期に本件産院で出生した原告が入れ替わる事件（以下「本件取り違え」という。）が発生した。

15 原告とBは、同月17日頃、本件取り違えの発生を知らないまま、本件産院を退院し、原告は生物学上の親と生き別れの状態となった。同月21日、Bの夫である亡C（以下「C」という。）により、名を「A」として、原告の出生届が提出された。

上記経緯により、原告は、C及びB（以下「本件両親」という。）の長男として育てられた。なお、その後、本件両親の間には、二男が出生した。

(3) 本件取り違えが判明した経緯

20 Bは、平成9年に入院した際に血液型を検査して、血液型が●型であることが判明した。原告は、既に判明済みであったC（●型）及び原告（●型）の血液型との関係で、上記結果は、原告が本件両親の間の実子であることと整合しないことから、別の病院で再検査をしたが、判定結果は同じであった。もっとも、原告は、当時、生物学上の親子間でも遺伝子の組み換えにより血液型の不整合が生じ得る旨の新聞
25 報道に接したため、本件両親との生物学上の親子関係についてそれ以上の調査をしなかった。

原告と本件両親は、平成16年に親子関係の存否を確認するためにDNA型鑑定等を受けたところ、原告とBとの間、原告とCとの間の親子関係がいずれも存在しない旨の結果となった。

原告及び本件両親は、同年9月21日、被告に対し、昭和33年4月10日当時の本件産院で出生した新生児の氏名及び妊婦の住所氏名並びに新生児の保護者の住所氏名を教示するよう求める書面を送付したところ、被告の回答は、当時の診療録等の記録は既に全て廃棄されているから不明というものであった。

(4) 前訴

ア 原告及び本件両親は、平成16年10月19日、被告に対し、本件取り違えが不法行為又は分娩助産契約の債務不履行に当たるとして損害賠償を求める訴訟を東京地方裁判所に提起した（当庁平成16年（ワ）第22114号損害賠償請求事件）。

被告は、本件取り違えの事実及び法的責任を争い、東京地方裁判所は、平成17年5月27日、不法行為に基づく損害賠償請求権は除斥期間が経過しており、また、債務不履行に基づく損害賠償請求権は時効消滅していることを理由として、原告及び本件両親の請求をいずれも棄却する判決を言い渡した。

（以上につき、甲2）

イ 原告及び本件両親は、上記判決を不服として控訴した（東京高等裁判所平成17年（ネ）第3216号損害賠償請求控訴事件）。

東京高等裁判所は、平成18年10月12日、本件取り違えが分娩助産契約の債務不履行に当たるとした上で、被告の債務不履行に基づく損害賠償請求権の成立を認め、その消滅時効は完成していないとして、被告に対し、原告に1000万円及び本件両親に各500万円並びに各金員に対する遅延損害金を支払うよう命じた（以下「前訴控訴審判決」という。）。

被告は、前訴控訴審判決に対し上訴せず、同判決確定後、原告及び本件両親に対し、認容全額を支払った。

(以上につき、甲1)

(5) 前訴控訴審判決後の原告と被告とのやり取り等

ア 墨田区長は、平成18年3月31日、原告からの情報公開請求に対し、昭和33年4月5日から同月30日までの間の戸籍受附帳を部分公開したが、「届出事
5 件本人の氏名」欄はいずれも黒塗りであり、「本籍」欄及び「備考」欄もそのほと
んどが黒塗りであった。(甲5)

イ 被告は、原告及び本件両親から交付された生物学上の親及び生物学上の子を探
10 するための協力を求める旨の文書(甲6)による申入れに対し、平成18年11月
10日付け「協力申入書へのご回答」と題する文書(甲7)により、「個人情報保
護法等の制約の下で具体的な方策が見出せない現状において、「協議の窓口と担当
責任者の決定」とのお申し入れについては対応いたしかねますことをご回答申し上
げます。」と回答した。

ウ 被告は、平成18年11月22日付け「ご返答」と題する文書(甲9)にお
15 いて、本件取り違えに対して被告が行ってきた対応として、①当時の診療録等の記
録について、平成17年6月9日に改めて探索を行ったが、本件産院のカルテや文
書は一切発見されなかったこと、②当時本件産院に勤務していた複数の助産師から
20 新生児の出生時の取扱い等を聴取したこと、当時の本件産院長は既に死亡していた
こと、当時を知ると思われる元職員にも接触を試みたが、結果として連絡が取れな
かったこと、③平成17年6月に墨田区役所と連絡を取り、情報公開に関する考え
方、特に都知事から命令・指示ができるかどうかの確認等を行ったことなどにつ
いて説明した上で、被告としては、本件に関するこれ以上の情報の取得や戸籍の訂正
25 について、今後為すべきことは残されていないと考えているとして、原告及び本件
両親との協議の実施に応じられないと回答した。

エ 被告は、平成18年12月5日付け「ご返答」と題する文書(甲11)にお
25 いて、上記ウ③の東京都墨田区(以下、単に「墨田区」という。)との情報連絡の
内容として、「第一に戸籍事務は国と区のみが実施あるいは関与できる事務で都の

指導が及ばないこと、第二に、A様（原文どおり）に対する非公開決定は区の条例に基づくものであり、都知事の指示でこれを変更できるものではないこと、以上の二点を確認したものです。」とした上で、「これまでもご回答してきましたとおり、本件に関し行政としてできることは残されていないと考えておりますことから、協議実施のお申し入れについては対応いたしかねます」と回答した。

オ 原告は、平成19年11月9日に被告に送付した要望書（甲12）により、被告が墨田区に対して昭和33年4月5日から同月15日までに生まれた男性約25人の戸籍受附帳を請求し、取り違えた相手方の調査をすることを求めた。

被告は、平成19年12月14日付けの回答書（甲13）において、被告が墨田区に請求する法的根拠がないなどとして、上記要望に応えることはできないと回答した。

カ 被告は、平成30年10月25日付け「ご回答」と題する文書（甲15）において、上記墨田区との情報連絡の経過について回答するとともに、個人の出生を調査することは法令に定めのない事務であることから、被告が区に対して戸籍法10条の2第2項に基づく公用請求をすることはできないなどと回答した。

キ 被告は、平成30年11月8日付け（甲16）及び同月19日付け（甲17）の「ご回答」と題する文書においても、原告からの戸籍受附帳の開示を請求することの要望に応じられない旨回答した。

ク 原告訴訟代理人弁護士らは、被告及び墨田区に対し、令和2年11月17日付け「出自を知る権利の実現を求める申入書」と題する文書（甲18）を交付した。同文書の内容は、原告が、子どもの権利条約7条1項、自由権規約2条3項、19条2項、憲法13条、21条に基づき、①被告に対しては、墨田区に昭和33年4月1日から同月30日までの間の戸籍受附帳を情報公開請求すること、当該戸籍受附帳の情報を使用して出生時に原告と取り違えられた子及びその家族を調査・特定すること、本件取り違えの事実を取り違えられた子及び原告の生物学上の家族に個別に通知すること、その上で、取り違えられた子及び原告の生物学上の家族の血縁

者の情報を提供することを求め、②墨田区に対しては、上記①の戸籍受附帳を被告からの情報公開請求に応じて、被告に対して開示するように求める、などというものであった。

ケ 被告は、令和3年3月22日付け「御回答」と題する文書（甲20）において、上記クの申入れについて、従前とほぼ同様の見解を述べた上で、要望に応えることはできない旨の回答をした。また、墨田区は、同年1月20日付け「出自を知る権利の実現を求める申入書について（回答）」と題する文書（甲21）において、被告からの情報公開請求があったとしても、原告からの請求に対して公開したのと同内容の部分公開となる旨の回答をした。

(6) 原告が援用する国際人権条約等の主な条文は、別紙3のとおりである。

3 争点及び争点に関する当事者の主張

(1) 本件調査請求に係る訴えの適法性（争点①）

(被告の主張)

次のとおり、本件訴えのうち本件調査請求に係る部分は不適法である。

ア 被告に対して本件調査の実施を求める請求は、非代替的給付を目的とするものであり、その執行方法としては間接強制の可能性しかないところ、間接強制は、債務者が給付を実現しようとする意思を持ちさえすればすることができる種類の給付であることが必要であり、第三者の協力を要する給付の間接強制は許されない。

本件調査は、墨田区から本件戸籍受附帳情報（別紙1の1項において定義される「本件戸籍受附帳情報」をいう。以下同じ。）を取得するという作為を含むところ、その実現可能性は墨田区における情報開示の可否の判断に左右されるものである上、既に墨田区が戸籍受附帳の開示には応じられない旨を被告及び原告に対して回答していることからすると、被告が上記作為を履行することは不可能である。

また、本件戸籍受附帳情報に基づき住民票及び戸籍等を取り寄せることも、同情報を取得する債務の実現が可能であることを前提とするから、その履行が債務者の意思のみに係るものであるとはいえず、請求は不適法である（本件戸籍受附帳情報

に基づき墨田区以外の地方公共団体に戸籍等の請求を行う場合には、当該公共団体における開示に係る判断の問題も別途生ずるものである。)。

さらに、仮に被告が本件戸籍受附帳情報を取得できたとしても、その中に本件取り違えの相手方に係る記載が存在するとは断定できないから、本件戸籍受附帳情報を起点とした調査義務は、原始的不能である可能性も排除できず、その履行が債務者の意思のみに係るものであるということとはできない。そのほかにも、対象者が出産病院の聴き取りに対して回答をするか否か、DNA型鑑定による調査への協力に応ずるか否かは、いずれも不確定であり、その履行が債務者の意思のみに係るものであるとはいえない。

イ 上記アの点においても、一般に、債務の履行により、債務名義の当事者ではない第三者の権利利益を侵害することは許されないところ、本件調査においては、被告が調査を実施するに際して、事情を説明することにより、本件取り違えの当事者であるかもしれないという事実を告知されること自体を望まぬ者に対する権利利益の侵害となるおそれがある。

間接強制の要件として「債務の履行が債務者の意思のみに係る」ものであることを求める趣旨は、債務者の人格の尊重にあることからすれば、債務名義の当事者ではない第三者の権利利益を侵害することは、当然許されるべきではなく、本件調査請求に係る訴えは不適法である。

(原告の主張)

戸籍法や墨田区の条例は、いずれも我が国における条約よりも下位の法規範であり、原告の条約上の権利ないし法的地位に基づく被告の義務の履行を妨げる理由とすることはできない。

また、本件調査の方法は、原告以外の他者において、これまで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ものとならないよう配慮がされている。

したがって、本件調査請求に係る訴えは適法である。

(2) 本件義務確認請求に係る訴えの適法性 (争点②)

(被告の主張)

本件義務確認請求は、その訴訟物の特定性を欠くから、確認対象としての適格性を欠く。また、主位的調査請求の訴訟物と同一の権利について重ねて確認請求することは、方法選択の適切性も欠く。

したがって、本件訴えのうち本件義務確認請求に係る部分は、確認の利益が認められず、不適法である。

(原告の主張)

ア 「効果的な救済措置」とは日本が批准する自由権規約上の法概念であり、その定義は明確である（例えば、自由権規約 2 条に関する自由権規約人権委員会の一般的意見 3 1（2004 年 4 月 21 日）参照）から、履行の有無を客観的に判断することは可能であって、方法選択の適切性を欠くものではない。

イ 主位的調査請求は、自由権規約 2 条 3 項等の国際人権条約に基づいて本件調査を求めるものであるところ、本件義務確認請求は、主位的調査請求と選択的な関係で、実質的当事者訴訟としての確認請求である。そして、行政訴訟において、義務付けの訴えと実質的当事者訴訟としての確認請求を選択的に請求することは許容されており、適法である。

(3) 被告が本件調査を実施する義務を負うか（争点③）

(原告の主張)

ア 国際人権条約

ア) 子の取り違えが発生した場合に、取り違えられた子に対してその出自を知らせないことは、家族に対する恣意的又は不法な干渉を受けない権利・家族結合の権利（自由権規約 1 7 条 1 項、子どもの権利条約 9 条、憲法 1 3 条）及び子の出自を知る権利（子どもの権利条約 7 条 1 項、自由権規約 1 9 条 2 項、憲法 1 3 条、2 1 条）に対する侵害となる。

国及び地方公共団体は、上記各権利を侵害された被害者である子に対して、自由権規約 2 条 3 項に基づき、事実調査手続を含む効果的救済を付与する義務を負って

いるのであり、その効果的救済として、当該出自に係る事実に関して、迅速、徹底的かつ実効的に調査し、生物学上の親のプライバシーに配慮した上で、その調査結果を当該子及びその育ての親に対して知らせる義務を負う。

(イ) 自由権規約2条3項、人種差別撤廃条約6条、女性差別撤廃条約2条、拷問等禁止条約14条1項などの多くの国際人権条約において、救済を受ける権利の手続的側面を中心とした規定が置かれている。また、子どもの権利条約についても、子どもの権利委員会の一般的意見において、人権侵害に対する効果的な救済の必要性は条約に内在するものであるとしている。これらの条約の各規定は、それ自体又は権利を保障し確保するとして条約の一般的義務規定及び権利の実体規定とも併せて、人権侵害の調査・訴追等の一定の手続的要求及び賠償、リハビリテーション等を含めた実体的な救済措置を導くものと解釈されている。そして、人権侵害が深刻である場合ほど、その効果的な救済は金銭賠償のみではなし得ないことが条約機関の判例法・先例法で示されており、人権侵害の重大性に見合った適切な救済措置の必要性が強調されている。被告における本件調査の義務は、自由権規約上の積極的措置としても導かれることに加えて、子どもの権利条約の国内的实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ほか、自由権規約2条3項からも導かれる。原告は、前訴控訴審判決に基づいて被告より金銭賠償を受けたものの、原告は生物学上の親について一切の情報を知ることができておらず、金銭賠償を受けただけでは、原告の受けた人権侵害の観点から効果的な救済が果たされたとは評価できない。

イ 分娩助産契約

原告は、出生後、生物学上の親に引き渡されなかったのであるから、生物学上の親が締結した原告の出生に係る分娩助産契約（以下「本件分娩助産契約」という。）に基づく債務不履行がある。既に本件取り違えから長時間が経過しているため、直ちに子の引渡しを履行することが困難であるとしても、少なくとも、被告は本件分娩助産契約の付随的義務として本件調査を実施する義務を負う。

前訴控訴審判決は、子を引き渡す義務の不完全履行によって口頭弁論終結時まで
に生じた損害について損害賠償義務を認めたのであって、履行不能に基づく填補賠
償義務を認めたものではない。したがって、被告が前訴控訴審判決に従って原告に
弁済していることをもって、本来の履行請求権は消滅していないし、その付随的義
務として本件調査を実施する義務も消滅していない。

ウ 医療事故に準ずる重大な問題事案におけるてん末報告義務

子の取り違え事件は、厚生労働省における解釈運用上、医療法施行規則1条の1
1第1項2号に規定する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、被告は、本件産
院の管理者として、上記規定に基づいて本件調査を実施する義務を負う。

エ 本件取り違えを先行行為として条理上認められる原状回復義務

被告において本件取り違えという先行行為が存在するところ、この先行行為は原
告に対する重大な人権侵害に当たる。したがって、条理上当然に、原状回復義務と
して、被告は、本件取り違えという先行行為の被害者である原告を保護する一般的
な作為義務を確定的に負うのであり、その前提として、原告の生物学上の親及び取
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。

オ 被告は、特別区に対して助言・勧告ができる旨の地方自治法281条の6の
条文及び趣旨に鑑みても、次の方法により、墨田区から本件戸籍受附帳情報を取得
することができる。

(ア) 公用請求（戸籍法10条の2第2項）

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（子どもの権利条約7条1項）ないし家族生活の尊重を受ける権
利（自由権規約17条1項等）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、公用請求の対象である「戸籍謄本等」に
含まれると解釈すべきである。したがって、被告は、墨田区に対し、公用請求とし
て、本件戸籍受附帳情報につき交付を請求することができる。

(イ) 個人情報開示請求

本件取り違えの事実関係を明らかにするためには、本件戸籍受附帳情報のうち原告の血縁上の両親が届出をした可能性のあるもの（以下「本件原告血縁上親可能性情報」という。）を全て取得した上で、それが原告の個人情報に該当するものかどうかを個別に確認するほかないのであって、本件原告血縁上親可能性情報は、原告の個人情報に該当する。この点に関しては、死亡した子の個人情報を遺族である親の個人情報として認めた裁判例等において「本人」の意義が広く捉えられていることや、情報公開訴訟における情報の重層構造的性に関する考え方(最高裁平成18年(行ヒ)第50号同19年4月17日第三小法廷判決・集民224号97頁)も参考にすべきである。

したがって、原告は、墨田区に対して、墨田区個人情報保護条例17条に基づき本件戸籍受附帳情報の開示を求めることができるのであり、被告はこれを代理行使することができる。

(ウ) 外部提供請求

墨田区は、外部提供として応ずることが可能であるし（同条例16条1項1号、2号）、墨田区も地方公共団体として救済義務を負うから、被告から請求があった場合にはこれに応ずる義務がある。

(被告の主張)

ア 国際人権条約

自由権規約2条3項及び子どもの権利条約7条1項の各規定から、直ちに原告の主張するような具体的な権利ないし請求権が発生するとは認められない。

子どもの権利条約7条1項の子の出自を知る権利については、当該権利の内容や保障の範囲、権利行使の方法等について定めた具体的な立法措置は我が国ではなされておらず、同条約から原告主張の請求権が直接生ずることの法律上の根拠を認めることはできない。

イ 分娩助産契約

本件分娩助産契約に基づく本来の履行請求権は、前訴控訴審の口頭弁論終結の日である平成18年8月22日の時点では、履行不能により、填補賠償請求権に転化しており、前訴控訴審判決後の被告による弁済により消滅した。そして、本件分娩助産契約に基づく本来の履行請求権と付随的義務に基づく調査実施請求権は、その債務の内容が原告の生物学上の親を特定することを履行の前提としている点で、その実現すべき結果は同一であるといえるから、本来の履行請求権が履行不能となった時点で付随的義務に基づく調査実施請求権も履行不能となり、同一の損害賠償請求権に転化し、前訴控訴審判決後の被告の弁済により消滅したというべきである。

ウ 医療事故に準ずる重大な問題事案におけるてん末報告義務

争う。本件調査の実施を医療事故の再発防止策と位置付けることはできない。

エ 本件取り違えを先行行為として条理上認められる原状回復義務

争う。

オ また、次のとおり、被告は、墨田区に対して本件戸籍受附帳情報を開示するよう請求する法的義務を負わない。

(ア) 墨田区長は、原告からの戸籍受附帳に係る情報開示請求について、非開示とする決定をしており、同決定に対する原告の異議申立てにおいても、墨田区情報公開及び個人情報保護審査会による非開示が妥当である旨判断した答申を受けて、非開示とする決定が維持された。情報公開条例に基づく開示請求制度において、請求に係る情報の開示又は非開示の判断に際して開示請求者の属性は考慮されないから、被告が開示請求者として墨田区に対して請求をしたとしても、原告による開示請求と結論が変わることはなく、実際に、墨田区長は、原告に対し、仮に被告から情報開示請求があったとしても、原告からの請求に対する決定と同様、開示はできない旨を回答している。したがって、被告は、墨田区から本件戸籍受附帳情報の開示を受けることができない。

(イ) 戸籍受附帳は、戸籍法10条の2第2項に基づく公用請求の対象である「戸籍謄本等」には含まれない。また、原告が援用する自由権規約及び子どもの権利条

約は、いずれも地方公共団体の事務を直接規定するものではないから、「法令の定める事務を遂行するために必要がある場合」にも当たらない。したがって、被告は、上記条約等に基づいて、墨田区に対し、公用請求として本件戸籍受附帳情報の交付を求めることはできない。

5 戸籍事務は法定受託事務であるところ、戸籍法に基づく公開制度の適用が戸籍受附帳にはないことは墨田区から法務局に確認済みであるから、墨田区が法務局の見解とは異なる見解に基づき戸籍事務を行う法的義務を負っているとはいえない。

10 (ウ) 墨田区個人情報保護条例17条1項は、区民等は、実施機関に対し、自己情報の開示を請求することができる旨を定めているところ、本件原告血縁上親可能性情報には、本件取り違えの相手方に係る届出がそもそも含まれていない可能性も否定できない上、本件とは無関係の原告以外の多数の第三者の情報が不可避的に含まれているから、原告の「自己情報」ということはできない。

15 また、仮に原告以外の多数の第三者の情報も包含した本件原告血縁上親可能性情報が原告の「自己情報」に当たるとしても、その場合には、これらの第三者との関係で、当該情報は同条2項4号の規定する不開示情報に該当するから、いずれにしても、墨田区は同情報の開示には応じられない。さらに、開示された情報に基づいて対象者に連絡を取ること自体が対象者に対する権利利益の侵害を生じさせるおそれをはらんでおり、このような事情は、原告が自ら開示請求を行った場合でも、被告が原告の開示請求権を代理行使した場合でも変わるところはない。

20 (エ) 墨田区個人情報保護条例16条1項は、墨田区が外部提供を行うことができる場合を定めた規定であり、墨田区に対して保有個人情報を目的外に利用、提供することを義務付けたものではないし、被告が墨田区に対して同規定に基づく外部提供を求める義務を負うことの法的根拠にもならない。また、外部提供が許されるための同条例上の要件も満たさない。

25 (4) 被告が本件調査を実施しなかったことにつき不法行為責任又は債務不履行責任を負うか(争点④)

(原告の主張)

ア 原告は、本件取り違えが発覚して以降、被告に対して繰り返し、取り違えの事実について調査し、その調査の結果を知らせるよう求めてきたが、被告は一切調査に応じない。被告による不作為は、原告の家族に対する恣意的又は不法な干渉を受けない権利、出自を知る権利及び効果的な救済を受ける権利を侵害するものであり、原告に対する不法行為に当たる。

イ また、被告は、本件分娩助産契約の付随的義務としての本件調査を実施する義務を履行しておらず、原告に対する債務不履行責任を負う。

(被告の主張)

争う。原告が被告に対する本件調査の実施請求権を有すると認められない以上、その債務不履行又は不実施による不作為の不法行為が認められる余地はない。

(5) 債務不履行に基づく損害賠償請求権につき、消滅時効の抗弁の成否(争点⑤)

(被告の主張)

遅くとも、前訴控訴審判決が平成18年10月26日の経過をもって確定した時点で、原告は被告に対して本件分娩助産契約の付随的義務の債務不履行に基づく損害賠償請求権を行使することが可能であった。したがって、上記時点から消滅時効が起算し、平成28年10月26日の経過をもって消滅時効が完成した。

被告は、原告に対し、令和4年2月21日の本件口頭弁論期日において、上記時効を援用するとの意思表示をした。

(原告の主張)

被告による消滅時効の援用は、権利濫用に当たり、許されない。

(6) 損害の発生及び額(争点⑥)

(原告の主張)

ア 被告は、本件調査の義務を約15年間にもわたって履行しておらず、原告の受けた精神的苦痛は甚大であって、慰謝料として1500万円を下回ることはない。

イ また、弁護士費用は、上記損害額の1割である150万円が相当である。

(被告の主張)

争う。

第3 当裁判所の判断

1 争点①（本件調査請求に係る訴えの適法性）について

5 (1)ア 被告は、本件訴えのうち本件調査請求に係る部分について、非代替的給付を目的とするものであり、その執行方法には間接強制の可能性しかないが、墨田区から本件戸籍受附帳情報を取得することの実現可能性は墨田区における情報開示の可否の判断に左右されることからすると、間接強制も不可能であり、不適法である旨主張する。

10 しかし、本件調査請求の各内容のうち、本件戸籍受附帳情報を「取得する」ことについては、被告が原告のために墨田区に対して合理的な方法によって本件戸籍受附帳情報の取得を試みるという作為を債務の内容とする趣旨であり、取得したという結果の実現自体を債務の内容とするものではないことは、本件調査請求に係る原告の主張の趣旨に照らしても明らかである。加えて、墨田区としては、被告から本
15 件戸籍受附帳情報の交付を求められた場合には、裁量的開示の可否を含めて、関連法令の規定にのっとり対応することになるから、被告による取得の可否が、墨田区の単なる任意の協力に左右されるというものでもない。

したがって、本件調査請求について、墨田区による情報開示に係る判断によって本件戸籍受附帳情報の提供の可否が決定されることを理由として、本件訴えのうち
20 上記請求に係る部分が不適法であるとする被告の主張は理由がない。

イ また、被告は、墨田区が既に戸籍受附帳の開示に応じられない旨回答していることからすると、上記債務の履行可能性はない旨主張し、情報開示制度によっても開示を受けることができない旨主張する。しかし、後述するとおり、被告において、かつて設置・管理していた本件産院の事務に係る法的義務（債務）である本件
25 調査の内容として本件戸籍受附帳情報の取得を試みる場合について、被告が墨田区から本件戸籍受附帳情報の開示を受ける見込みがないとは認められない。

(2)ア 被告は、本件調査において、調査対象者に本件取り違えに関する事情を説明することにより、自分が本件取り違えの当事者であるかもしれないとの事実を告知されること自体を望まぬ者に対する権利利益の侵害となるおそれがあることから、履行の強制が許されないとも主張する。

この点については、本件調査が実施された場合に、本件取り違えに関する事情の説明を受ける者（届出事件本人及びその戸籍上の両親）には、自らが本件取り違えの相手方の親子であるかもしれないという疑問が生ずることとなり、そのこと自体から、精神的な動揺や不安を抱えることや、親子きょうだい間の人間関係に不利益な影響を与える等のおそれがあることは否定できない。その意味において、本件取り違えの当事者であるかもしれないとの事実を告知されること自体を望まぬ者が受け

る不利益については、決して軽視することはできない。

イ しかしながら、本件取り違えが起きたことは否定できない事実であるところ、後述するとおり、原告は、本件取り違えの一方の当事者として、生物学上の親を知る法的利益を有しているのであり、その生物学上の親を発見するためには、本件取り違えの相手方である可能性がある者を探し、個別に接触して確認すること以外に採り得る方法は見当たらない。

そして、上記調査対象者らが説明を受ける内容から判明し得ることは、原告と近い時期（昭和33年4月中）に墨田区役所に出生届が提出されたことまでであることや、本件取り違えの相手方の出生届が墨田区役所以外に提出された可能性もあることを踏まえると、本件調査によって本件取り違えの相手方である可能性を知ることによる不安や家族関係に与える影響は、自らが取り違えの相手方であることを知った場合の精神的苦痛及び家族関係に与える影響と比べると質的に異なり、量的にも相当程度少ないものにとどまる。加えて、仮に調査対象者が被告から調査を受けることについて消極の意向を有する場合は、その後の調査（特にDNA型鑑定）への協力を拒否する選択をすることにより、自己の意思に沿わない調査を受けないことが可能である（なお、調査対象者である子と戸籍上の親の間で、本件調査への協

力の意向が異なるケースが生ずる可能性は存在し、特に本件産院で出生した子のみが協力の意向を有し、DNA型鑑定に応ずるなどした場合には、当該子の戸籍上の親は調査の進展を回避できないこととなるが、原告及び当該子の有する自己の出自を知る法的利益を保障する必要がある場面であることに加えて、当該戸籍上の親子間でも、相互の心情に配慮しつつ各自の意向を調整する余地があることを指摘することができる。)

ウ また、仮に本件取り違えの相手方である子が調査対象者となった場合には、本件取り違えの当事者である可能性を説明されること自体によって前述したような精神的な動揺等が生ずることが予想される上、更に本件調査に協力する選択をした結果、戸籍上の両親と血縁関係になかったという事実を確定的なものとして知った場合には、それによって非常に大きな精神的な動揺や苦痛が生ずる可能性が高く、現在の戸籍上の家族関係に少なからぬ影響を与える危険性があることは否定できない。

もっとも、上記のとおり、原告にとって生物学上の親を発見するためには、本件取り違えの相手方の可能性のある調査対象者に対してその可能性を告知して協力を求めることが必要不可欠な方法であるといえることに加えて、自らが本件取り違えの相手方であった者も、客観的には自己の出自（生物学上の親）を知るという法的利益を有しているのであって、真実を知ることにより、生物学上の親が本件両親であると知ること、その上で、自己の意思により生物学上の親であるBと面会することなど、生物学上の親やきょうだい等の親戚との交流が可能となり得るとい利益の側面もあるから、必ずしも真実を知らないままにしておいてもらいたかったという意向が常に示されるとは限らない（むしろ、本件取り違えの事実を知ることには苦痛を伴うとしても、真実を知らないよりは知っておきたいと考える可能性も少なくないところ、DNA型鑑定の実施に協力した者は、そのような意向を有している可能性が高いと考えられる。）。加えて、前述したとおり、本件調査では、対象者は、本件取り違えの相手方であるか否かの事実の有無を知りたくなければ、本件調

査に協力しないという選択をすることもできるし、仮にDNA型鑑定を実施した結果、自身が本件取り違えの当事者であることが判明した場合であっても、なお原告やBと連絡を取らないという選択をすることもできるのであるから、戸籍上の親子関係を前提とした現在の生活関係を優先したいという意向を有する対象者に対して

5 も配慮がされているものである。

エ そうすると、調査対象者において、自己が本件取り違えの当事者である可能性の告知を受けないことについての法的利益がある点を踏まえても、また、本件取り違えの相手方であった場合に生ずる影響を考慮しても、本件取り違えに関する事情を調査対象者に説明する行為について、違法な権利利益の侵害のおそれがあるものとして、給付判決をすることが許されないものとまでは認められない。

10

(3) 以上からすると、本件訴えのうち本件調査請求に係る部分が不適法であるとはいえない。

2 争点②（本件義務確認請求に係る訴えの適法性）について

被告は、本件訴えのうち本件義務確認請求に係る部分について、訴訟物の特定性を欠いており、確認対象としての適格性を欠くことや、主位的調査請求と同一の権利について重ねて確認請求をするものであり、方法選択の適切性も欠くことから、確認の訴えの利益が認められず、不適法であると主張する。

15

この点について、原告は、本件義務確認請求について、給付請求である主位的調査請求と選択的に求めるものであるところ、原告が確認を求める調査及び連絡義務の内容に鑑みれば、原告が主位的調査請求と全く同一の権利関係の確認を求める趣旨ではないと解されること並びに確認を求める調査及び連絡義務の内容を踏まえると、確認の訴えの対象としての特定性を欠くとはいえず、確認の訴えを選択したことが不相当であるとして、確認の利益を欠いているとまでは断定できない。

20

よって、本件訴えのうち本件義務確認請求に係る部分について、直ちに不適法であるとは認められない。

25

3 争点③（被告が本件調査を実施する義務を負うか）について

(1) 国際人権条約に基づく本件調査請求の当否

ア 原告は、自由権規約17条、23条並びに子どもの権利条約7条1項、8条及び9条（特に国の積極的な措置を要求する自由権規約17条及び子どもの権利条約9条）によれば、子が親から切り離されない・分離されない権利及び子の出自を知る権利が保障されているところ、これら各権利から導かれる積極的措置として、被告の原告に対する生物学上の親に関する調査義務が導かれること、加えて、締約国に対し、自国の個人が効果的な救済措置を受けることを確保することを要求する自由権規約2条3項からも、同旨の義務が導かれることを主張する。

イ 我が国では、自己の出自を知らない者がそれを知る権利は法制化されていないが、子が親（原則的に生物学上の親）を認識し、その親による養育を受けること及びその親との関係性を切断されないことは、親子関係における普遍的な基礎であり、我が国においても、民法の実親子に関する法制は、血縁上の親子関係を基礎に置いて、嫡出子については出生により当然に、非嫡出子については認知を要件として、その親との間に法律上の親子関係を形成するものとし、この関係にある親子について民法に定める親子、親族等の法律関係を認めるものである（最高裁平成16年(受)第1748号同18年9月4日第二小法廷判決・民集60巻7号2563頁参照）。

そして、子が生物学上の親との関係性を切断されないことは、上記の親子、親族等の法律関係に基づく権利利益を享受するための前提となるが、そのみならず、子が生物学上の親とのつながりやきずなを確認し、あるいは構築すること自体が、子の人格的生存にとって重要なことであり、更には、仮に生物学上の親の死亡や所在不明等により、子が生物学上の親とのコミュニケーションを取ることができないとしても、自身の重要な根元的・歴史的事実である出自に関する情報を知ること自体も、憲法13条が保障する個人の人格的生存に重要なこととして、法的利益として位置付けられていると考えられる。

ウ 加えて、自由権規約は、家族に対して不法に干渉されない権利（17条1項）

及び不法な干渉に対する法的保護を受ける権利（同条2項）、家族が社会及び国による保護を受ける権利（23条1項）をそれぞれ保障している。また、子どもの権利条約は、児童が「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（7条1項）、児童が家族関係を含む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（8条1項）及び身元関係事項を不法に奪われた場合にそれを速やかに回復するための適当な援助及び保護を与える国の義務（同条2項）、児童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国の義務（9条1項）を規定している。これらの各条項は、その原因行為の故意・過失を問わず、子が不法にその生物学上の父母と分離されたり、生物学上の親子を始めとする家族関係に不法な干渉を受けたりしない権利の保護を要請しており、身元を明かしたくないという父母の利益にも配慮しつつ、できる限り、子が自己の出自（生物学上の親）を知る権利及び子が父母の養育を受ける権利ないし法的利益（以下「自己の出自を知る権利等」という。）を保障していると解することが相当である。このことは、自由権規約17条の内容と重なるヨーロッパ人権条約8条に関し、ヨーロッパ人権裁判所が各判例（オディエーヴル対フランス事件（甲54、55）、ガスキン対イギリス事件（甲56、57、69）、ゴデッリ対イタリア事件（甲70～72）、ミクリッチ対クロアチア事件（甲80））において、同条に基づき個人の出自を知る権利が保障される旨を繰り返し確認していることから裏付けられる。

そして、自由権規約及び子どもの権利条約（以下「本件各条約」という。）が保障する自己の出自を知る権利等は、我が国の国民にも直接保障されているものと解することが相当である。

エ 原告は、本件取り違えという本件産院の職員による重大な過失行為によって、生物学上の親との関係性を断絶された状態に置かれ続けており、成人後には、生物学上の親の養育を受けるべき立場にはなくなったものの、正当な理由もなく、未成年時から引き続き自己の出自に関する情報を一切知ることができない状態が継続しているところ、自己の生物学上の親に関する情報を知りたいという原告の切望は、

時間の経過によって減退する性質のものではなく、現実にも、Bの存命中に生物学上の子を発見したいという切実な思いとともに、むしろ強くなっていることがうかがわれる（甲78、原告本人）。原告が上記状態に置かれていることは、原告の自己の出自を知る権利等が侵害され、本件各条約又は本件各条約が保障する権利保護の要請等に違反していることを意味し、かつ、前訴控訴審判決で明らかにされたとおり、我が国における民事法上の違法性を帯びるものである。

オ もっとも、原告が本件各条約に基づいて自己の出自を知る権利等を保障されているからといって、原告の被告に対する本件調査請求が直ちに認められるわけではない。

原告が援用する本件各条約の各規定を検討しても、自己の出自を知る権利等を侵害された者による、本件調査請求のような具体的な行為の請求に関しては、その請求の主体、相手方及び要件についての具体的・確定的な定めがないだけでなく、抽象的な定めも見当たらない。そうすると、本件各条約の各規定は、自己の出自を知る権利等に対する侵害を受けた個人に対し、その排除を積極的に実現するための調査を要求できる具体的な権利を付与したものとは解されず、我が国の裁判所に対し、立法等の措置なく具体的事案に応じた効果的な措置の内容を決定することを許容していると解することも困難である。このことは、原告が併せて援用する憲法13条、21条の各規定や、自由権規約2条に関する自由権規約人権委員会の一般的意見31の内容等を踏まえても、結論を異にするものではない。

原告は、国及び地方公共団体は、原告に対し、自由権規約2条3項に基づき、事実調査手続を含む効果的救済を付与する義務を負っており、本件各条約の他の規定やヨーロッパ人権条約8条に関するヨーロッパ人権裁判所の判例（前記各判例に加えて、ジョヴァノヴィッチ対セルビア事件判決（甲52、53））もこれを基礎付ける旨をも主張する。

しかしながら、仮に、国（裁判所）及び地方公共団体である被告が、原告に対し、効果的救済を付与する義務を負っていたとしても、自由権規約上、その具体的な実

施方法については一般的に締約国に委ねられていると解されるどころ、後記(2)のとおり、本件においては、本件分娩助産契約に基づく本件調査請求が別紙1の限度で認められることによって上記義務が果たされたと評価されるから、上記義務の存在をもって本件各条約に基づく本件調査請求が基礎付けられるということもできない。

5 なお、ヨーロッパ人権裁判所の上記各判例は、いずれもヨーロッパ人権条約8条に関し、各加盟国における法令及び措置の内容等を踏まえて、その違反の有無や賠償義務について判断したものであり、加盟国に対して調査等の具体的な義務を確認してその実施を命じたものとは認められない。

10 カ したがって、本件各条約の各規定に基づき本件調査請求ないし本件義務確認請求に係る具体的な権利が原告に付与されていると解することはできないから、本件調査請求のうち、主位的調査請求は理由がなく、また、本件義務確認請求についても理由がない。

(2) 本件分娩助産契約に基づく本件調査請求の当否

15 ア 原告は、出生後、生物学上の親に引き渡されなかったことについて、被告には本件分娩助産契約に基づく債務不履行責任があるところ、少なくとも、本件分娩助産契約の付随的義務としての本件調査を実施すべき義務を負担している旨主張する。

20 そこで検討すると、原告は、出生した頃以降、本件分娩助産契約に基づき、生物学上の親に引き渡される請求権（本来の履行請求権）を取得した（なお、本件両親も、被告との分娩助産契約に基づき、被告に対し、生物学上の子の引渡請求権（本来の履行請求権）を取得している。）。そして、本件取り違え以降は、被告には債務不履行責任が発生したものと解されるが、本件取り違えによっても、原告及び本件両親にとっては上記本来の履行請求権が実現される必要性は消滅せず、かつ、一旦新生児の取り違えが発生しても、直ちに被告が生物学上の親を発見して原告を引き渡すこと（本件両親にとっては、生物学上の子の引渡しを受けること）が不可能
25 となるわけではないから、本来の履行請求権は存続し続けていると解すべきである。

そのため、本来の履行請求権と、その債務不履行による損害賠償請求権とは、両立が可能な関係にある。

他方で、新生児の取り違えの事例では、取り違えの事実が直後に発覚する場合に限られず（血液型の不整合が発覚の契機となる場合もあるが、血液型で不整合が生じない場合もあるし、当事者にとって容易に信じ難い出来事であるなどの理由により、血液型の不整合が生じていても調査の必要性に思い至らない場合もあり得る。）、発覚までに出生から数十年という長期間が経過することも起こり得る。そして、生物学上の親を調査するための客観資料（出産医療機関の記録や出生届出書等の関連文書）の廃棄や散逸、当時を知る関係者の記憶の減退、所在不明又は死亡等によって、生物学上の親、生物学上の子を発見することができる可能性が年月の経過によって減少していくことは、事象の性質上避けられないことであり、すなわち、採り得る全ての調査手段が尽くされても、生物学上の親、生物学上の子が判明しない可能性も否定できない。

しかし、仮に新生児の取り違え事象が生じた場合、親子間が物理的に分離させられた上に、親子の関係が絶たれたことを認識していない状態に置かれるため、親子間のつながりが長期間断絶させられることも生じ得る。そのため、分娩助産契約の債権者である親と子にとって、上記本来の履行請求権が確実に履行されることは、親子の関係性の根幹に関わる問題であり、出産医療機関における新生児の取り違え事象は、決してあってはならないことであると同時に、万が一、新生児の取り違え事象を発生させてしまった場合には、事の重大性に鑑みると、子はその生物学上の親に引き渡されるようにするために、出産医療機関が、取り違えが発覚した時点を基準としてでき得る限りの対応を執るべき義務を負担すると解することは、上記本来の履行請求権の重要性及び債務者の責任の重大さに照らしても合理的である。

そして、新生児の取り違え事象の当事者である子にとっては、仮に取り違えの当事者である双方の母子が退院してから長期間が経過して自身が成人し、生物学上の親からの養育を受ける必要性がなくなった場合や、生物学上の親が既に死亡してい

た場合であっても、生物学上の親を知りたいと考えることが自然であるし、それを契機としてきょうだい等の親戚と再会して、肉親との交流を実現する可能性も残されている。

したがって、取り違え事象の当事者である子について、その経過期間の長短や生物学上の親の生存の有無を問わず、自らの出自を知ることの法的利益が失われるものではない。そうすると、前記本来の履行請求権は、取り違え事象が発生した場合であっても、直ちに履行不能となるものではないし、また時間の経過によって、債務者が生物学上の親を記録等に基づいて容易に知ることができなくなった段階においても、直ちに社会通念上履行不能と解されるものではなく、取り違えを発生させた債務者において、生物学上の親を発見するための合理的な方法による調査を尽くすべき義務として存続するものであり、そのような調査義務を観念することは、分娩助産契約の当事者間における合理的な意思にも合致するものと解される。このような調査義務は、上記本来の履行請求権が、時間の経過及び資料の散逸等に伴い、出産医療機関において生物学上の親を直ちに知ることができない状況に至ったことに応じて変容したものであると解することが可能であるし、あるいは、原告が主張するとおり、分娩助産契約を基礎とする付随的な義務であると解することも可能である。

イ 以上に加えて、本件は、地方公共団体である被告（東京都）が上記調査義務を負担している事案であるところ、前述したとおり、原告は、本件取り違えによって、自己の出自を知る権利等の実現を妨げられた状態にある。他方で、被告は、憲法99条、98条2項に照らし、契約法（法律）に優位する憲法及び国際条約の遵守義務を負っていると解されることに加えて、その地方公共団体としての権限に照らして実施が可能な範囲では、各条約において保障された権利実現のための義務を負い得ると解すべきこと（自由権規約2条に関する自由権規約人権委員会の一般的意見31の4、自由権規約50条の規定は、この理解と整合するものといえる。）からすると、本件において、本件分娩助産契約に基づく権利義務の解釈をする際に

は、憲法13条及び21条の各規定に加えて、前述した本件各条約の各規定の趣旨及び関連する国内法の定め等を踏まえるべきこととなるし、条約上の権利を保障、実現すべき法的義務に鑑みると、本件分娩助産契約に基づく調査義務は、私法上の義務という面にとどまらない本件各条約上の公的義務という側面があると解することが相当である。

そのような観点から、原告が請求する本件調査の内容についてみると、本件取り違えについては、本件産院の当時の入院者及び新生児に関する記録が消滅しており、原告の生物学上の親を知るための実現可能な方法として、原告の出生時に近接した一定時期における本件産院の所在地（墨田区）における出生届を確認し、生物学上の親に該当する可能性のある人物を追跡・確認することは合理的な方法と解される一方で、現時点では、それ以外の適当な方法は見当たらない。そして、一般に取り違え事象が生じた出産医療機関の運営主体が個人又は医療法人等であった場合には、公的情報の取得手段上のあい路及び情報管理上の問題があるのに対し、本件では、被告が地方公共団体であり、後述するとおり、公的情報の取得可能性及び情報管理の確実性という点で本件調査の実施が可能な主体といえる。しかも、前述したとおり、本件分娩助産契約に基づく権利義務について解釈の上では、憲法及び我が国が批准した本件各条約の各規定の趣旨がしん酌されることに加えて、被告は、我が国の憲法秩序において、権限に照らして実施が可能な範囲で本件各条約上の権利を保障するための行政上の措置の実施を求められていると解される。

以上の点を踏まえると、原告が求める本件調査は、基本的に、被告において、現時点で実施が合理的に可能な調査の方法及び範囲において、原告の生物学上の親について調査することを求める内容であるといえるから、別紙1の限度において、被告が本件分娩助産契約に基づき負担する原告の生物学上の親を調査すべき義務を具体化したものであると解して、これを認めることが相当である（なお、他の予備的な請求については、いずれによっても別紙1の限度を超える調査義務が生ずるとは認められないから、判断をしない。）。

ウ 被告は、①本件分娩助産契約に基づく原告の本来の履行請求権は、前訴控訴審の口頭弁論終結の日である平成18年8月22日の時点では、履行不能によって填補賠償請求権に転化し、当該損害賠償請求権は、被告による弁済により消滅したところ、②付随的義務に基づく本件調査請求権についても、原告の生物学上の親を特定することを履行の前提としている点で、履行の結果が同一であるため、本来の履行請求権が履行不能となった時点で本件調査請求権も履行不能となって、同一の損害賠償請求権に転化し、弁済により消滅したものである旨主張する。

しかし、上記①については、前述したとおり、前訴控訴審判決で認容された債務不履行に基づく損害賠償請求権が本来の履行請求権の履行不能による損害賠償請求権であるとは直ちに解されない上、本件調査請求は、原告の生物学上の親を特定するため一定の調査をすることを内容とする行為債務であると解することができる。そして、かかる調査を求める権利が、本件取り違えの発生後の時間経過及び資料の散逸等によって、本来の履行請求権の実現が相当困難な状態に至っていることによっても直ちに履行不能とはならず、飽くまでその時点において実施可能な調査をすべき債務として存続することも、前述したとおりである。

そして、原告が本件調査として特定する内容によれば、墨田区が保有する本件戸籍受附帳情報には、生物学上の子について墨田区役所以外に出生届が提出されていた場合等、生物学上の親に係る情報が含まれていない可能性があるものの、原告の生物学上の親を調査するために必要な情報が含まれている可能性が相当程度認められることは否定されず、現時点で採り得る方法としても合理性が認められることからすると、本件調査請求が履行不能であるとは認められない。したがって、本件分娩助産契約に基づく本件調査請求について、履行不能による填補賠償請求権への転化を前提として、前訴控訴審判決で認容された損害賠償義務の履行によって消滅した旨の被告の主張は採用できない。

エ 原告は、被告が本件戸籍受附帳情報を取得することが可能である根拠として、①憲法98条2項等に鑑みると、子の出自を知る権利ないし家族生活の尊重を受け

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が「戸籍謄本等」に含まれると解釈すべきであるとして、公用請求(戸籍法10条の2第2項)をする方法、②本件取り違えの事実関係を明らかにするためには、本件原告血縁上親可能性情報を全て取得した上で、それが原告の個人情報に該当するものかどうかを個別に確認するほかなく、本件原告血縁上親可能性情報が原告の個人情報に該当するとして、墨田区個人情報保護条例に基づく個人情報の開示請求を代理行使する方法、③外部提供としての提供(同条例16条1項1号、2号)を受ける方法などを主張する。

オ しかしながら、上記①については、戸籍法上、公用請求により取得することができるのは、戸籍謄本等(戸籍の謄本若しくは抄本又は戸籍に記載した事項に関する証明書。同法10条1項参照)若しくは除籍謄本等(除かれた戸籍の謄本若しくは抄本又は除かれた戸籍に記載した事項に関する証明書。同法12条の2参照)又はこれらに代わる戸籍証明書若しくは除籍証明書(同法120条1項)に限られ、上記公用請求により戸籍受附帳の情報を取得することは認められない。この点は、原告の自己の出自を知る権利等を踏まえて、憲法98条2項及び本件各条約の各規定の趣旨を考慮しても、戸籍受附帳の情報が上記情報等に含まれると解することは困難である。

また、上記②については、デジタル社会の形成を図るための関係法律の整備に関する法律(令和3年法律第37号)による個人情報の保護に関する法律の一部改正により地方公共団体にも同法が適用されることとなった(墨田区個人情報保護条例は廃止されたとうかがわれる。)ので、それを前提に判断するに、個人情報の定義(同法2条1項)に照らしても、原告以外の者に係る戸籍受附帳の情報は、墨田区における現在の個人情報開示制度における開示請求の対象となる、自己を本人とする保有個人情報(同法76条1項)に当たるとも認められない。

カ もっとも、原告が被告に対して本件戸籍受附帳情報の取得による調査を求めるのは、特定の期間内にされた出生の届出の事件本人の氏名及び本籍等の情報を取

得し、その戸籍又は除籍を確認することにより、本件取り違えの相手方である可能性
がある者（別紙1の2項にいう「当該届出事件本人」）を特定するためであるところ、
特定の期間内にされた出生の届出であること並びにその事件本人の氏名及び本
籍は、受理された届書に記載されているから（戸籍法29条1号、4号、同法施行
5 規則20条1項参照）、届書の記載事項証明書（同法48条2項）の対象となるべき
事項である。

そして、本判決によって本件調査を義務付けられた被告の職員は、その履行（前
述のとおり、本件各条約上の権利を保障するための行政上の措置の実施の側面を併
せ持つ。）のため、特定の期間内にされた出生の届出について届書の記載事項証明
10 書を請求する職務執行上の必要があること、届出事件を特定して届書の記載事項証
明書を請求することが困難であることを踏まえれば、特別の事由がある利害関係人
に当たり、特定の期間内にされた出生の届出についての届書の記載事項証明書の請
求として、本件戸籍受附帳情報の記載事項の証明を求めることができるものと解す
るのが相当である。このように、戸籍受附帳の記載に基づいて届書の記載事項につ
15 いて証明を受けることができると解されるから、届書が現に保存されていないこと
（同法施行規則48条2項、3項、50条2項参照）は、被告の職員において上記
請求を行うことの妨げとはならないというべきである。

キ 更にいえば、本件調査請求は、別紙1記載の各調査行為について、被告に対
し、項目ごとの段階的な調査の履行を求めるものであり、各調査の段階について、
20 被告が情報を確定的に取得するという結果の実現自体を債務の内容とするものでは
ない。そして、被告が墨田区から本件戸籍受附帳情報を取得する方法としては、上
記カの方法のほか、被告が本判決に基づき、被告が設置・管理していた本件産院の
運営上の違法行為に対する分娩助産契約に基づく責任としての調査義務を負担して
いることや、本件戸籍受附帳情報は、各届出事件本人の個人情報等に当たるものの、
25 いずれも出生後長期間が経過しており、各情報自体の秘匿の必要性は減少している
一方、被告は、上記個人情報を適切に管理する能力と経験を有する地方公共団体で

あることを踏まえると、被告は、墨田区との協議等による調整を前提として、例えば、利用目的以外の目的による提供（個人情報保護に関する法律69条2項3号）等の方法も含めて検討の上、適切に提供を受けることにより、戸籍受附帳に係る情報開示の手段の問題によって原告の生物学上の親を知る可能性が封殺されてきたという現状を打開することが不可能であるとは認められない。

(3) 以上によれば、原告の本件分娩助産契約に基づく本件調査請求（予備的請求1）は、別紙1の限度で理由がある。

4 争点④（被告が本件調査を実施しなかったことにつき不法行為責任又は債務不履行責任を負うか）について

(1) 原告は、本件取り違えが発覚して以降、被告に対して繰り返し、本件取り違えの事実について調査し、その結果を知らせるよう求めてきたが被告は一切調査に応じなかったとして、被告による調査をしない不作為が、原告の家族に対する恣意的若しくは不法な干渉を受けない権利、出自を知る権利及び効果的な救済を受ける権利を侵害する不法行為、又は本件分娩助産契約の付随的義務としての本件調査を実施する義務の債務不履行に当たり、損害賠償責任を負うと主張する。

(2) しかしながら、原告が主張する本件各条約の各規定等から、原告の主張する内容の被告の調査義務が発生したと認められないことは、前述したとおりである。

(3) 他方で、被告は、本件分娩助産契約に基づき、原告のために本件調査をすべき債務を負担しているところ、原告は、前訴控訴審判決確定後も依然として生物学上の親を知ることができない状態に置かれ続けており、精神的苦痛を受け続けているものである。

もともと、前提事実(5)のとおり、被告は、これまでに、当時の本件産院の医療記録の探索及び本件産院の関係者の調査に加えて、墨田区との間でも、原告出生前後の時期に係る戸籍受附帳の開示の可能性についての連絡調整をしていたこと、墨田区は、本件訴訟前の段階で、原告からの調査に関する要望には応ずることができない旨の回答をしていたことに加えて、既に述べたとおり、原告が主張する公用請求

又は個人情報開示請求の方法により戸籍受附帳の開示を受けることには要件上の問題があり、少なくとも、本件訴訟において被告に対する法的義務に基づく本件調査請求を認容する判決がされる以前の段階で、被告が墨田区から戸籍受附帳の開示を受けることは事実上困難であったと考えられることを踏まえると、被告に調査義務の懈怠があったとまでは認められない。

また、原告の損害との関係でも検討すると、前訴控訴審判決は、本件取り違えに係る債務不履行によって原告に生じた精神的苦痛に対する慰謝料を認容したものであるところ、慰謝料算定の事情として、原告及び本件両親が、原告出産前後の戸籍受附帳の開示請求等をしたが、望むような回答は得られなかったこと、今後とも生物学上の親子を知ることが事実上極めて困難であるため、それぞれの生物学上の親、生物学上の子と対面し、家族として生活を行うことは著しく困難な状況にあり、それによる精神的苦痛が今後とも継続するとみられることを考慮していること(甲1・26頁)からすると、判決確定以降も精神的苦痛の発生が継続することを見越して、慰謝料算定の根拠としていたと認めることができる。

以上によれば、被告が本件調査を実施しなかったことを理由とする不法行為又は債務不履行に基づく原告の各損害賠償請求は、いずれも理由がない。

第4 結論

よって、その余の争点について判断するまでもなく、原告の被告に対する各請求は、主位的請求(主位的調査請求及び本件義務確認請求)は理由がないから棄却し、予備的請求1(本件分娩助産契約に基づく本件調査請求)は別紙1の限度で認容し、その余の請求はいずれも理由がないから棄却することとして、主文のとおり判決する。

東京地方裁判所民事第16部

裁判長裁判官 平 井 直 也

裁判官 行 川 雄 一 郎

5

裁判官 北 澤 陸

10

(別紙1)

1 被告は、東京都墨田区から、昭和33年4月1日から同月30日までの間に作成された戸籍受附帳のうち、「件名」が「出生」となっている届出全部に係る「届出事件本人の氏名」欄、「本籍」欄及び「備考」欄の情報（以下「本件戸籍受附帳
5 情報」といい、上記届出に係る届出事件本人を単に「届出事件本人」という。）を取得すること。

2 被告は、取得した本件戸籍受附帳情報に基づき届出事件本人全員について、戸籍及び除かれた戸籍の謄本又は全部事項証明書を取得するなどしてその性別（出生時の性別を含む。以下同じ。）を調査し、性別が男性であると判明した届出事件
10 本人全員について、当該届出事件本人のうち生存している者（以下「本件対象者」という。）及び当該届出事件本人（既に死亡している者を含む。）の戸籍上の両親のうち生存している者（以下「本件対象者の戸籍上の両親」という。）の住民票上の現住所を調査すること。

3 被告は、本件対象者全員及び本件対象者の戸籍上の両親に対し、①東京高等
15 裁判所平成17年（ネ）第3216号損害賠償請求控訴事件の判決において認定された昭和33年4月10日頃にD産院において発生した原告と他の新生児との取り違え事件に関する事実関係の説明、②原告が生物学上の両親との連絡を希望していること、及び③原告の生物学上の両親を特定するための調査への協力を依頼する旨を記載した文書を郵送すること。

20 4 被告は、本件対象者全員に対し、戸別訪問等の適切な方法により、当該本件対象者の出生場所（病院その他）を調査すること。

5 被告は、上記4の調査の結果、出生場所がD産院でないことが明らかでない本件対象者全員に対し、戸別訪問等の適切な方法により、原告が指定する手紙並びに原告及びその戸籍上の両親の写真を交付した上で、当該本件対象者と原告の戸籍
25 上の母親との親子関係を確認するためのDNA型鑑定による調査への協力を依頼すること。

6 被告は、上記5により協力を得ることのできた本件対象者について上記5のDNA型鑑定を実施すること。

7 被告は、上記6のDNA型鑑定の結果、原告の戸籍上の母親との親子関係が確認できた本件対象者に対し、その旨並びに原告の戸籍上の母親及び原告が当該本件対象者と連絡を取ることを強く希望していることを伝えた上で、原告の戸籍上の母親又は原告との連絡を希望するか否かの意思確認を行うこと。

なお、上記6のDNA型鑑定の結果、原告の戸籍上の母親との親子関係が確認できた本件対象者がいる場合には、他の本件対象者については、上記4ないし6の調査を行うことを要しない。

8 被告は、原告に対し、上記1ないし7の調査を完了した時点で、遅滞なく、届出事件本人の個人情報を明らかにしない範囲で、調査の経過及び結果（ただし、上記7の意思確認に対して原告の戸籍上の母親又は原告との連絡を希望した者の個人情報のうち、当該者が原告に対する開示を承諾した情報を含む。）について書面及び口頭で報告をすること。

15

以 上

(別紙2)

1 被告は、訴外墨田区から昭和33年4月1日から同月30日までの間に作成された戸籍受附帳のうち、「件名」が「出生」となっている届出全部に記載された「届出事件本人の氏名」、「本籍」、及び「備考」欄の情報（以下、「本件戸籍受
5 附帳情報」という）を取得すること。

2 被告は、訴外墨田区から得られた本件戸籍受附帳情報に基づき住民票及び戸籍等を取り寄せ、届出事件本人全員の性別及び現住所、並びに戸籍上の両親（既に死亡している場合を除く）の現住所を調査すること。

3 被告は、本件戸籍受附帳情報に記載された届出事件本人のうち、性別が男性
10 である者全員及びその戸籍上の両親に対して、平成18年10月12日付東京高等裁判所判決において認定された昭和33年4月10日頃にD産院において発生した原告と他の新生児との取り違え事件に関する事実関係を説明し、原告が血縁上の両親との連絡を希望していることを記載し、原告の血縁上の両親を特定するための調査協力を依頼する文書を郵送すること。

15 4 被告は、本件戸籍受附帳情報に記載された届出事件本人のうち、性別が男性である者全員に対して、戸別訪問を実施し、届出事件本人の出生病院を調査すること。

5 被告は、上記4の調査の結果、届出事件本人の出生病院がD産院でないことが明らかでない場合には、当該届出本人全員に対して、原告が指定する手紙ならび
20 に原告及びその両親の写真を手交した上で、原告の母親との親子関係を確認するためのDNA鑑定調査への協力を依頼すること。

6 被告は、上記5の手続により協力を得ることのできた当該届出本人についてDNA鑑定を実施すること。

7 被告は、上記6のDNA鑑定の結果、原告母親との親子関係が確認できた場
25 合には、その事実を当該届出本人に報告し、原告母親及び原告が当該届出本人と連絡を取ることを強く希望していることを伝えた上で、原告母親又は原告と連絡を希

望するか意思確認を行うこと。

8 被告は、上記1ないし7の調査を完了した時点で、遅滞なく調査対象者（上記7の手続により原告母親又は原告との連絡を希望した者は除く）の個人情報を明らかにしない範囲で、調査の顛末について原告に対して書面及び口頭で報告すること。

5

以 上

(別紙3)

【自由権規約】

第2条

1 この規約の各締約国は、その領域内にあり、かつ、その管轄の下にあるすべての個人に対し、人種、皮膚の色、性、言語、宗教、政治的意見その他の意見、国民的若しくは社会的出身、財産、出生又は他の地位等によるいかなる差別もなしにこの規約において認められる権利を尊重し及び確保することを約束する。

2 この規約の各締約国は、立法措置その他の措置がまだとられていない場合には、この規約において認められる権利を実現するために必要な立法措置その他の措置をとるため、自国の憲法上の手続及びこの規約の規定に従って必要な行動をとることを約束する。

3 この規約の各締約国は、次のことを約束する。

(a) この規約において認められる権利又は自由を侵害された者が、公的資格で行動する者によりその侵害が行われた場合にも、効果的な救済措置を受けることを確保すること。

(b) 救済措置を求める者の権利が権限のある司法上、行政上若しくは立法上の機関又は国の法制で定める他の権限のある機関によって決定されることを確保すること及び司法上の救済措置の可能性を発展させること。

(c) 救済措置が与えられる場合に権限のある機関によって執行されることを確保すること。

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。

第23条

1 家族は、社会の自然かつ基礎的な単位であり、社会及び国による保護を受ける権利を有する。

2 婚姻をすることができる年齢の男女が婚姻をしかつ家族を形成する権利は、
5 認められる。

3 婚姻は、両当事者の自由かつ完全な合意なしには成立しない。

4 この規約の締約国は、婚姻中及び婚姻の解消の際に、婚姻に係る配偶者の権利及び責任の平等を確保するため、適当な措置をとる。その解消の場合には、児童
10 に対する必要な保護のため、措置がとられる。

第50条

この規約は、いかなる制限又は例外もなしに、連邦国家のすべての地域について適用する。

15 【子どもの権利条約】

第3条

1 児童に関するすべての措置をとるに当たっては、公的若しくは私的な社会福祉施設、裁判所、行政当局又は立法機関のいずれによって行われるものであっても、児童の最善の利益が主として考慮されるものとする。

20 2 締約国は、児童の父母、法定保護者又は児童について法的に責任を有する他の者の権利及び義務を考慮に入れて、児童の福祉に必要な保護及び養護を確保することを約束し、このため、すべての適当な立法上及び行政上の措置をとる。

25 3 締約国は、児童の養護又は保護のための施設、役務の提供及び設備が、特に安全及び健康の分野に関し並びにこれらの職員の数及び適格性並びに適正な監督に関し権限のある当局の設定した基準に適合することを確保する。

第7条

1 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。

5 2 締約国は、特に児童が無国籍となる場合を含めて、国内法及びこの分野における関連する国際文書に基づく自国の義務に従い、1の権利の実現を確保する。

第8条

10 1 締約国は、児童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約束する。

2 締約国は、児童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。

15 第9条

1 締約国は、児童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。ただし、権限のある当局が司法の審査に従うことを条件として適用のある法律及び手続に従いその分離が児童の最善の利益のために必要であると決定する場合は、この限りでない。このような決定は、父母が児童を虐待し若しくは放置する場合又は父母が別居しており児童の居住地を決定しなければならない場合のような特定の場

20

2 すべての関係当事者は、1の規定に基づくいかなる手続においても、その手続に参加しかつ自己の意見を述べる機会を有する。

25 3 締約国は、児童の最善の利益に反する場合を除くほか、父母の一方又は双方から分離されている児童が定期的に父母のいずれとも人的な関係及び直接の接触を維持する権利を尊重する。

4 3の分離が、締約国がとった父母の一方若しくは双方又は児童の抑留、拘禁、追放、退去強制、死亡（その者が当該締約国により身体を拘束されている間に何らかの理由により生じた死亡を含む。）等のいずれかの措置に基づく場合には、当該締約国は、要請に応じ、父母、児童又は適当な場合には家族の他の構成員に対し、
5 家族のうち不在となっている者の所在に関する重要な情報を提供する。ただし、その情報の提供が児童の福祉を害する場合は、この限りでない。締約国は、更に、その要請の提出自体が関係者に悪影響を及ぼさないことを確保する。

【ヨーロッパ人権条約】

10 第1条

人権を尊重する義務

締約国は、その管轄内にあるすべての者に対し、この条約の第1節に定義する権利および自由を保障する。

15 第8条

私生活および家族生活の尊重を受ける権利

1 すべての者は、その私的および家族生活、住居ならびに通信の尊重を受ける権利を有する。

2 この権利の行使に対しては、法律に基づき、かつ、国の安全、公共の安全も
20 しくは国の経済的福利のため、また、無秩序もしくは犯罪の防止のため、健康もしくは道徳の保護のため、または他の者の権利およ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介入もあってはならない。

以上