

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

5

答 弁 書

令和4年2月21日

10

東京地方裁判所民事第16部乙合議B係 御中

〒163-8001 東京都新宿区西新宿二丁目8番1号

東京都総務局総務部法務課 (送達場所)

15

電話 (03) 5388- [REDACTED] (直通)

FAX (03) 5388- [REDACTED]

被告指定代理人 [REDACTED]

同 [REDACTED]

20

被告は本答弁書で、原告の2021(令和3)年12月7日付け「訴状訂正申立書(2)」(以下「訴状訂正申立書(2)」という。)による訂正後の訴えに対して、以下のとおり、答弁を行う。なお、訴状を引用する際に記載した頁数は、訴状訂正申立書(2)の頁数によるものである。

25

## (目 次)

	第1 請求の趣旨に対する答弁.....	3
	(本案前の答弁) .....	3
5	(本案の答弁) .....	3
	第2 請求の原因に対する認否.....	3
	1 「第1 当事者」(4頁)に対する認否.....	3
	2 「第2 事実の経緯」(4ないし12頁)に対する認否.....	4
10	3 「第3 分娩助産契約に基づく調査義務及び同契約の債務不履行に基づく 損害賠償責任」(12及び13頁)に対する認否等.....	7
	4 「第4 自由権規約2条3項に基づく効果的救済措置(原状回復措置)と しての調査義務(予備的主張)」(13及び15頁)に対する認否等.....	8
	5 「第5 被告の調査不実施の不法行為に基づく損害賠償責任」(14ない し18頁)に対する認否等.....	8
15	第3 本案前の答弁の理由(本件訴えのうち請求の趣旨第1項及び第2項に係る 訴えは不適法であること).....	9
	1 請求の趣旨1に係る訴えの適法性について.....	9
	2 請求の趣旨2に係る訴えの適法性について.....	10
	第4 本案の答弁.....	13
20	1 請求の趣旨3について.....	13
	(1) 主位的請求に対する被告の主張.....	13
	(2) 予備的請求に対する被告の主張.....	19
	2 請求の趣旨1及び2の請求に対する被告の主張.....	22
	第5 結語.....	22

## 第1 請求の趣旨に対する答弁

### (本案前の答弁)

- 1 本件訴えのうち請求の趣旨第1項及び第2項に係る部分を却下する
  - 2 訴訟費用は原告の負担とする
- 5 との判決を求める。

### (本案の答弁)

- 1 原告の請求をいずれも棄却する
  - 2 訴訟費用は原告の負担とする
- との判決を求める。
- 10 なお、仮執行の宣言を付するのは相当でないが、仮にその宣言をなされる場合においては、担保を条件とする仮執行免脱の宣言を求める。

## 第2 請求の原因に対する認否

- 1 「第1 当事者」(4頁)に対する認否
- 15 (1) 同「1 原告」について
- 不知。

前訴が提起された平成16年の時点で、訴外江藏チヨ子が出産した昭和33年4月から既に46年以上の年月が経過しており、昭和63年の本件産院の閉院からも相当な期間が経過していた。被告では、前訴の時点で、本件産院を受診した妊婦や出生した新生児に係る診療記録等は既に廃棄され、存在

20 していなかった(診療録の法定保存年限は5年間(医師法24条2項)、診療録以外の診療に関する諸記録の法定保存年限は2年間(医療法施行規則20条10項)とされている。)ほか、昭和33年当時の院長は既に物故している

などして当時の関係者からの的確な証言を得ることもできなかったため、

25 個々の事実の存否について認否することはできない。

ただし、確定した前訴判決の認定事実を積極的に争う趣旨ではない(以下、

前訴判決の認定事実に対する被告の認否については、基本的に同趣旨である。)

(2) 同「2 被告」について

被告が地方自治体であり、昭和63年3月に閉院となるまでの間、本件産院を管理していたことを認める。

2 「第2 事実の経緯」(4ないし12頁)に対する認否

(1) 同「1 出産」(4及び5頁)について

不知。

(2) 同「2 本件産院の閉鎖」(5及び6頁)について

認める。

(3) 同「3 親子関係の存在についての疑い」(6頁)について

不知。

(4) 同「4 DNA鑑定」(6頁)について

不知。

(5) 同「5 前訴の提起」(6及び7頁)について

ア 同「(1)」(6頁)について

平成16年5月に原告から被告の病院経営本部に電話があったことは認め、その余は不知。

イ 同「(2)」(6及び7頁)について

不知。

(6) 同「6 前訴判決における判断」(7頁)について

前訴判決の内容、審理経過、及び前訴判決が確定したことについては、概ね認める。

被告では、前訴控訴審判決を受けて、もう一方の相手方の生活、行政としての対応の限界、前訴原告らの心情などを総合的に勘案して、上告をしないことを決定している(甲7号証)。

5 なお、前訴では、第一審裁判所（東京地方裁判所）において社会保険庁に  
対する調査嘱託の申出が却下されているほか、控訴審裁判所（東京高等裁判  
所）において、東京都墨田区長（以下「墨田区長」という。）に対する戸籍の  
受附帳に係る調査嘱託の申出を採用しないとの決定がなされており、その理  
由として、仮に、調査嘱託によって該当者である可能性のある者について  
10 情報が得られたとしても、手紙のやり取りやDNA鑑定への協力が必ずしも円  
滑に進むとは考え難い面があることは否定できないこと、調査嘱託の結果に  
基づき、該当者に手紙を送付してDNA鑑定への協力を依頼することによっ  
て第三者に対する新たな権利の侵害を生じるおそれも否定しきれないことな  
どが指摘されている（乙1号証）。

(7) 同「7 原告自身による調査の限界」（7及び8頁）について

ア 同「(1)」（7及び8頁）について

不知。

イ 同「(2)」（8頁）について

15 不知。

なお、原告からの申入れに対する墨田区長の回答書（甲21号証）にも  
あるとおり、仮に被告から墨田区に対して戸籍受附帳の情報公開請求をし  
たとしても、原告に開示したのと同じ内容の部分公開になるとされてい  
るから、原告に対して開示された以上の情報が被告に開示されることには  
20 ならない。被告では、平成17年6月に墨田区役所に連絡をとり、同区の  
情報公開条例上、東京都知事の指示があれば個人情報を開示できるとする  
規定はない旨の回答を得ている（甲9号証参照）。

(8) 同「8 前訴判決以降の被告の対応」（8ないし11頁）について

ア 同「(1)」及び「(2)」（8及び9頁）について

25 被告が、前訴判決に基づいて、原告に対して金1000万円及び遅延損  
害金を支払ったこと、原告の母親及び父親に対してそれぞれ金500万円

及び遅延損害金を支払ったことは認める。

前訴判決後の原告の代理人と被告の病院経営本部の間でのやり取りについては、甲6ないし甲13号証記載の範囲で認め、評価は争う。なお、被告が墨田区役所に連絡し、同区の情報公開条例についての問い合わせを行

5

っていたことは前記(7)イのとおりである。  
イ 同「(2)」(9及び10頁。ただし、「(2)」は「(3)」の誤りと思われる。)について

(7) 平成27年8月19日(平成25年頃ではない。)に、被告の病院経営本部の職員が東京都議会の議員同席の下で原告と面談したことは認めるが、5分程度で面談は終了させられたとする点は否認する。被告の職員は、墨田区に確認した内容や被告が同区に対して戸籍を公用請求できる法的根拠がないことなどを原告に説明し、面談は約55分間にわたり行われた。この際、被告の職員は、「申し訳ないが、こういうお話になるのであれば、今日は遠慮させてもらった。江藏さんの思いを受け止めるつもりで来た」という趣旨の発言はしている。

10

15

(イ) 平成30年9月から11月頃にかけて被告の職員が原告と5回ほど面談を行ったこと、原告から要望等があった事項に対して甲14ないし17号証の書面により被告が回答したことは認め、被告の対応についての評価は争う。

20

被告の職員は、原告との面談では、それぞれ約1時間から2時間程度の時間を掛けて丁寧な対応を行っており、原告のことを全く相手にしなかったという事実はない。

(ウ) 墨田区役所や東京家庭裁判所と原告の間でのやり取りについては不知。

ウ 同「(3)」(10及び11頁。ただし、「(3)」は「(4)」の誤りと思われる。)について

25

(7) 令和元年11月17日を令和2年11月17日に訂正した上で、被告

の病院経営本部サービス推進部事業支援課長が原告及び原告代理人弁護士と面談したこと、その際に原告が被告に対して申入書（甲18号証）を交付したことは、認める。

5 (イ) 被告が、原告から子どもの権利条約のコンメンタリー（甲19号証）の送付を受けたこと、令和3年3月22日付け回答書（甲20）により原告の申入書（甲18号証）に対する回答を行ったこと、同回答書において、子どもの権利条約、自由権規約、憲法はいずれも地方公共団体の事務を規定していないことから、公用請求の要件である「法令の定める事務」を定めたものではないため、被告はこれらを根拠として公用請求  
10 をすることはできない旨を回答していることは、認める。

ただし、回答期限は原告が設定したものであり、被告では、新型コロナウイルス感染症対応等のため、原告が求める期限までに回答することは困難である旨を伝えていた。被告の側で回答期限を延期したという事実はない。

15 なお、被告は、同回答書（甲20）において、原告の要望に応じることのできない理由として、上記のほかに、相手方の人生に関わる問題であることに加え、本件に関わりのない方のプライバシーへの影響が考えられるためである旨も記載している。

20 (9) 同「8 真実の親及び子に対する原告及び原告母親の気持ち」（11及び12頁。ただし、「8」は「9」の誤りと思われる。）に対する認否  
不知

3 「第3 分娩助産契約に基づく調査義務及び同契約の債務不履行に基づく損害賠償責任」（12及び13頁）に対する認否等

25 被告が前訴判決後に原告に対して金1000万円及び遅延損害金を、母親及び父親に対してそれぞれ金500万円及び遅延損害金を支払ったことは認め、その余は争う。

4 「第4 自由権規約2条3項に基づく効果的救済措置（原状回復措置）としての調査義務（予備的主張）」（13及び15頁）に対する認否等争う。

5 「第5 被告の調査不実施の不法行為に基づく損害賠償責任」（14ないし18頁）に対する認否等争う。

原告の請求の趣旨第3項の主位的請求に対する被告の主張は、後記第4・1・(1)（13ないし19頁）で述べるとおりである。



### 第3 本案前の答弁の理由（本件訴えのうち請求の趣旨第1項及び第2項に係る訴えは不適法であること）

#### 1 請求の趣旨1に係る訴えの適法性について

##### (1) 給付請求の適法性（訴訟物の特定性）

5 作為の給付の訴えは、将来、執行機関において、請求認容判決を直接強制、代替執行又は間接強制の方法で執行し得る程度に、請求内容が特定され、明確化されなければならない。また、請求に係る作為を実現可能な執行方法が存在しなければならない。

10 そして、給付請求における請求の趣旨は、原告が求める判決の主文と同一のものであるから、請求の趣旨として記載される作為の内容は、その実現すべき内容について強制執行が可能な程度に特定され、明確化される必要がある。

##### (2) 請求の特定性を欠くこと

15 しかしながら、原告の被告に対する請求の趣旨1の給付請求は、その実現すべき結果のみが記載されており、そのような結果を実現するために被告においてなすべき作為の具体的な内容や方法、程度等が全く示されていないから、請求の特定性を欠き、不適法な訴えである。

##### (3) 債務名義の債務者とされる者の意思のみでは履行が不可能であること

20 また、請求の趣旨1に係る給付請求は、被告の意思のみで履行することが可能な内容ではなく、被告を債務者とする債務名義に基づく強制執行によっては給付を実現することはできないから、この点からしても、請求に係る作為を実現可能な執行方法が存在しない訴えとして不適法であると言わざるを得ない。

25 ア すなわち、請求の趣旨1の調査実施請求は、原告の生物学上の親等を特定すること、当該親等に対して同人の子が原告である可能性等を通知すること、及び当該親等において原告と連絡先を交換することについての意思

確認を行うことという複数の給付内容から構成されているところ、請求の趣旨1に係る給付を実現するためには、まず「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」することが前提となる。

イ しかし、被告では戸籍事務を所掌しておらず、その他にも、被告自身は、原告の生物学上の親ないし当該親が死亡している場合のその相続人を特定するための手掛かりとなる情報を保有していないから、請求の趣旨1に係る請求は、仮に履行不能でないことを前提とする原告の主張に拠ったとしても、他の行政機関等が当該情報を被告に開示することがその履行の前提とされることになるが、行政機関等が法令等の根拠に基づき保有、管理している情報の開示に応じるか否かは、当該行政機関等の独自の判断に基づいて決定されるものであって、原告・被告間の給付請求の債務名義をもって被告以外の第三者に対する履行を強制できるという性質のものではない。

ウ また、原告の生物学上の親ないし当該親が死亡している場合のその相続人を特定するためには、まず、これらに該当する可能性のある者らに対して事実告知をした上でDNA鑑定等を実施する必要があると考えられるが、強制執行等の方法によってこれを実現しようとする場合には、執行機関においても、当該事実告知によって債務名義の当事者ではない第三者に対する新たな権利侵害を生じるおそれがあることを無視することはできないはずであるし、DNA鑑定等を実施するか否かは専ら当該第三者の意思に委ねられているのであるから、原告・被告間の給付請求の債務名義をもって履行を強制できるという性質のものではない。

#### (4) 小括

したがって、請求の趣旨1に係る作為の給付請求は、不適法な訴えとして却下を免れないものと言わざるを得ない。

## 2 請求の趣旨2に係る訴えの適法性について

### (1) 確認請求の適法性

確認の訴えの利益は、一般に原告の権利または法的地位に現に不安や危険が存在し、かつ、その不安や危険を除去する方法として原告・被告間でその訴訟物たる権利または法律関係の存否を確認する判決をすることが有効適切である場合に認められ、①対象選択の適否（確認対象である訴訟物が原告・被告間の紛争解決に有効適切であるか）、②方法選択の適否（紛争解決方法として確認訴訟を選択したことの適否）、③即時確定の必要性（原告・被告間の紛争が確認判決を必要とするほどの現実の紛争が切迫し成熟しているか）等により判断されることとなる（新堂幸司『新民事訴訟法第三版補正版』（弘文堂、2005年）249頁）。

そして、確認判決により原告・被告間における権利または法的地位に関する紛争が終局的に解決されるためには、確認対象となる原告・被告間の権利または法律関係の内容が特定され、明確化されなければならないというべきである。

## (2) 対象選択の適切性を欠くこと

しかしながら、請求の趣旨2記載中の「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」することにつき、訴訟物としての特定性を欠くことは、請求の趣旨1に係る被告の本案前答弁で述べたとおりであるから、確認対象としての適格性を欠くものといわざるを得ない。

加えて、請求の趣旨2記載中の「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連絡を行う」ことについても、「効果的な救済措置の実施」が具体的にいかなる内容及び程度の作為を意味するのか不明であり、仮に確認判決があったとしても、債務名義の債務者において義務の履行を果たしたかどうかを客観的に判断することが不可能であるから、やはり訴訟物としての特定性を欠き、確認対象としての適格性が認められないものといわざるを得ない。

## (3) 方法選択の適切性を欠くこと

また、請求の趣旨 2 は、作為の給付請求である請求の趣旨 1 の予備的請求を確認の訴えとして構成し直したものと解されるが、給付請求について請求が認容されればその権利の存在について既判力が生じ、棄却されればその権利の不存在について既判力が生じることとなるのであるから、給付請求と同一の権利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り、この点からも、請求の趣旨 2 に係る確認の訴えは、確認の訴えの利益が認められず不適法というべきである。

#### (4) 小括

したがって、請求の趣旨 2 に係る確認の訴えは、不適法な訴えとして却下を免れないものと言わざるを得ない。

## 第4 本案の答弁

### 1 請求の趣旨3について

#### (1) 主位的請求に対する被告の主張

##### ア 原告の請求原因について

#### 5 (7) 原告の主張の要旨

原告は、被告は取り違いを引き起こした加害者として、自由権規約2条3項の効果的救済としての調査実施義務を負うにもかかわらず、故意・過失により同義務の履行を怠ったとして、不法行為に基づき原告の被告に対する損害賠償請求権が発生する旨を主張している。

#### 10 (i) 自由権規約、子どもの権利条約等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こと

しかし、請求の趣旨3の主位的請求は、請求の趣旨1の予備的請求及び請求の趣旨2の請求に係る調査実施義務を被告が負うことを前提に、同義務の違反を主張するものと解されるが、そもそも、原告の主張する自由権規約2  
15 条3項の効果的救済としての調査実施義務については、その具体的な内容が特定・明確化されていないことは本案前の答弁でも述べたとおりであるから、同義務の懈怠なるものも観念することはできない。

また、子どもの権利条約7条1項に係る「子の出自を知る権利」は、一般に生殖補助医療により出生した子に生物学上の親を知る権利を認めるか否か  
20 という問題として議論がなされているものであるが、原告自身も認めるとおり、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の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じるとする法律上の根拠を認めることはできない。加害者とされる者が金銭による損害賠償のみならず調査の実施義務も負うとする法的根拠も不明である。  
25

以上によれば、原告の請求原因によっては原告の主張するような法的請求

権が発生するものとは認められず、請求の趣旨3の主位的請求は、主張自体が失当であると言わざるを得ないから、その余の点を審理、判断するまでもなく理由がないものというべきである。

イ 墨田区から戸籍を取り寄せることで、もう一方の相手方を特定できる旨の原告の主張について

(7) 原告の主張の要旨

また、原告は、被告は、本件取り違えられた子、その家族、原告の出生と近接した時期において本件産院で出生した者らのプライバシーに配慮しながら、少なくとも墨田区より戸籍を取り寄せ、本件取り違えられた子を調査特定し、その意向を確認することが可能であったと主張する（ただし、ここでいう戸籍とは、戸籍受附帳（甲5号証）の非開示部分が開示されたものを意味すると解される。）。

(i) 墨田区長は戸籍受附帳に係る情報公開請求には応じられない旨を明らかにしていること

a 原告は、前訴第一審判決後、同判決により原告は生後4日間の間に本件産院の新生児室で氏名不詳の新生児と取り違えられたと認定されたとして、墨田区情報公開条例（以下「区情報公開条例」という。）に基づき、実施機関である墨田区長に対して、原告の上記主張に係る戸籍受附帳の開示請求を行っている。

b しかし、墨田区長は、上記開示請求に係る戸籍受附帳については非開示とする決定を行い、その後、非開示決定に対して原告が提起した異議申し立て（以下「別件異議申し立て」という。）においても、墨田区情報公開及び個人情報保護審査会（以下「区審査会」という。）が、戸籍受附帳の「届出事件本人の氏名」、「本籍欄中の都道府県名を除く記載事項」、及び「備考欄中の住所及び届書送付先市区町村名」は非開示とすることが妥当である旨判断した答申（乙2号証。以下「本件答申」という。）を受けて、同部分を

非開示とする決定が維持されている（なお、被告では詳細を把握していないが、原告が墨田区長の当該非開示決定の取消しを求めた抗告訴訟では、原告の請求が棄却され、最高裁の上告棄却により確定しているようである。）。

5           そして、同区長は、原告からの申入れに対する回答（甲21号証）においても、区審査会の本件答申の判断を踏まえて、当該非開示情報の開示に応じることはできない旨とともに、仮に東京都からの情報公開請求があったとしても、原告に対して開示したのと同じ内容の部分公開となり開示することはできない旨を回答しており、被告では、原告主張の「墨田区よ  
10           り戸籍を取り寄せ、本件取り違えられた子を調査特定し、その意向を確認すること」はできないから、被告がこれを実施する法的義務を負っているということもできない。

15           C    なお、戸籍受附帳の非開示決定に係る別件異議申立てにおいて、実施機関である墨田区長は、戸籍受附帳を非開示とした理由について、区審査会  
          に対して、大要、次のように説明している（本件答申（乙2号証）7頁）。

- 20           ・ 戸籍受附帳のうち、原告と関係する可能性のある国民は少なくとも100名以上存在し、公開によってその本人及び家族等関係者のプライバシーに係る権利利益の侵害につながる。つまり、仮に戸籍受附帳の公開によって、真の親の判明につながり、原告側の健康、生活又は財産が保護されても、それによって真の親を除く多くの無関係国民の生活等、プライバシーに係る権利利益への侵害の程度は計り知れない。
- 25           ・ 仮に戸籍受附帳の中に真の親の判明につながる情報が特定できたとしても、原告と同じように真実を追及する意思があるとは限らない。むしろ、乳児入違え事件やそれに関連する裁判所の判決の内容がいくつかのマスコミ報道によって公にされたものの、その後現在に至るまでの間に、調査の依頼や名乗りを上げる者が依然として現れていない。

5 以上の理由により、本件については、当該戸籍受附帳の「公開によつて保護すべき申立人及び事実上の親に係る健康、生活又は財産」と「非公開によつて保護すべき関係住民のプライバシーに係る権利利益」とを比較衡量した結果、前者が後者を優越するとは認められないから、区情報公開条例6条2号イ（非公開情報のうち「人の生命、健康、生活又は財産を保護するため、公にすることが必要であると認められる情報」として例外的に開示する事由）には該当しない。

10 そして、第三者機関である区審査会の本件答申でも、同区長の上記見解が首肯され、戸籍受附帳についての非開示の決定が維持されていることからすれば、被告が同区に対して、当該見解に反する取扱いを強制することはできないし、被告がそのようなことを行う法的義務を負っているということもできない。

(ウ) 戸籍法に基づき戸籍受附帳の開示を受けることはできないこと

15 a 戸籍受附帳は戸籍法の開示制度が適用されないこと

15 (a) 戸籍の受附帳は、戸籍記載の原因である戸籍の届出、報告、申請など戸籍法15条に規定する書類を市町村長が受理し、又は他市町村長が受理した上記書類を本籍地の市町村長が送付を受けたことを記載する帳簿である（戸籍法規則21条）（「実務戸籍法（改訂版）（法務省民事局法務研究会編）」37頁参照）。

20 戸籍情報の公開は、戸籍法10条（戸籍の謄抄本・記載事項証明の発行）及び同法48条（届書等の閲覧等）の規定に基づき行われるが、受附帳は対象とされていない。

25 (b) ところで、区情報公開条例21条（他の制度等との調整）では、「この条例は、他の法令等の規定により閲覧若しくは縦覧又は謄本、抄本その他の写しの交付の手續が定められている区政情報については、適用しない。」と定めており、他の法令等の開示制度が適用される情報については区情



報公開条例の適用除外となるから、戸籍の受附帳が戸籍法の開示制度の対象となる場合には、区情報公開条例は適用されないこととなるが、別件異議申立てにおいて、実施機関である墨田区長は、受附帳は戸籍法の開示制度を適用する余地がないとの見解を示した上で、区情報公開条例

5 に基づく開示の可否を検討し、非開示と決定している（本件答申（乙2号証）8頁）。

そして、戸籍事務は法定受託事務であり、墨田区長は国の法務局長の助言、勧告又は指示等の関与を受けるところ、同区長は、戸籍受附帳は、「戸籍謄抄本交付請求書」と同じく同区の保有する戸籍関連文書であり、戸籍法に基づく公開制度の適用がない旨、法務局に確認済みであるとい

10 うのであるから（本件答申（乙2号証）8頁）、同区長の見解は適法、妥当であると認められるし、被告が墨田区に対して、当該見解に反する取扱いを強制することもできない。

(c) 以上のことからすれば、戸籍法の制度に基づき受附帳の開示を受ける

15 ことはできないものと解されるから、被告が墨田区長に対して同法に基づく請求を行う法的義務を負っているということもできない。

b 被告が戸籍受附帳の公用請求をする法律上の根拠を欠くこと

(a) また、戸籍法10条の2第2項は、国又は地方公共団体の機関は、法令の定める事務を遂行するために必要がある場合には、戸籍謄本等の交付の請求をすることができるとし、この場合において、当該請求の任に

20 当たる権限を有する職員は、その官職、当該事務の種類及び根拠となる法令の条項並びに戸籍の記載事項の利用の目的を明らかにしてこれをしなければならないと定めている。

(b) もっとも、同法の公用請求は、地方公共団体が主体である場合に当然

25 に認められるというものではなく、地方公共団体の機関が法令の定める事務を遂行するために必要がある場合に限定され、請求の際には当該事

務の根拠となる法令の条項を明示することが求められている。そして、地方公共団体が法令により行う事務は地方自治法2条により規定されているが、自由権規約、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したものとは解されないから、被告がこれらを根拠として戸籍法の公用請求を行うことはできないものといわざるを得ない。

- (c) なお、戸籍法に基づく閲覧、交付等の請求があった場合には、請求を受けた区市町村長において、別途、当該請求が正当な目的に基づくものであると認められるか否かを吟味、検討することになるはずであるから、国や他の地方公共団体からの請求であったからといって直ちに閲覧等に応じるということにはならない。

この点、墨田区長は、原告主張の戸籍受附帳に係る情報公開請求に対する非開示決定の理由として、第三者のプライバシーに係る権利利益の侵害につながる旨を挙げており、前訴控訴審の東京高等裁判所も、墨田区長に対する調査嘱託の申出を不採用とした理由の一つとして、第三者への新たな権利侵害のおそれがあることを指摘するところであり、これらは、戸籍法に基づく公用請求がなされた際にも、当然に考慮されるべき事項となるものである。

- (d) 以上によれば、被告は、墨田区長に対して、原告主張に係る戸籍受附帳の公用請求を行う法律上の権限を有していると認めることはできないし、被告が同請求を行う法的義務を負っているということもできない。

#### ウ 小括（請求の趣旨3の主位的請求）

以上のとおり、被告は、墨田区（及びその他の行政機関等）に対して、原告主張に係る戸籍の受附帳の開示を請求する法的義務を負っているということはできず、被告が故意または過失により同義務を懈怠したとする原告の主張は前提を欠くから、原告の被告に対する損害賠償請求には理由がないものといわざるを得ない。

## (2) 予備的請求に対する被告の主張

### ア 原告の請求原因について

(7) 請求の趣旨3の予備的請求は、請求の趣旨1の主位的請求に係る調査実施義務を被告が負うことを前提に、同義務の債務不履行に基づき被告に対して損害賠償を求めるものであると解される。

(4) しかし、そもそも、債務不履行の前提となる請求の趣旨1に係る調査実施義務については、その具体的な内容が特定・明確化されていないことは本案前の答弁でも述べたとおりである。債務の内容がこのような不特定・不明確である以上、同債務の履行ないし不履行の状態を観念することはできないし、仮に同債務が履行されない状態が存在したとしても、それは「債務者の責めに帰することができない事由によるもの」(民法415条1項但し書き)というほかないのであるから、請求の趣旨3の予備的請求は、その余の点を審理、判断するまでもなく理由がないというべきである。

### イ 原告主張の分娩助産契約における付随的義務について

#### (7) 原告の主張の要旨

原告は、前訴控訴審判決で、原告は、出生したころ以降、眞の両親に引き渡される請求権(本来の履行請求権)を被告に対して取得するとともに、誤った引渡しが行われた時以降、債務不履行による損害賠償請求権を取得したものと解される旨が判示されていたことを前提に、被告に対して、本来の履行請求権のほかに、分娩助産契約における付随的義務としての調査実施請求権を有している旨を主張するものと解される。

その上で、原告は、本来の履行請求権については、既に本件取り違えから長時間が経過しているため、直ちに引き渡しを履行することが困難であったとしても、少なくとも、被告には、分娩助産契約における付随的義務として、請求の趣旨1記載のとおり調査を実施する義務があり、被告に同義務の債務不履行がある旨を主張するようである。

(イ) 被告は墨田区長に対して戸籍の開示を請求する義務を負っていないこと

この点、原告の主張する分娩助産契約における付随的義務としての調査実施義務の具体的な内容は必ずしも明らかでないが、訴状における原告の主張全般から判断すると、請求の趣旨3の主位的請求における自由権規約2条3  
5 項の効果的救済としての調査実施義務と同様に、「墨田区より戸籍を取り寄せ、本件取り違えられた子を調査特定し、その意向を確認すること」が債務の内容を構成しているものと解される。

しかしながら、原告主張に係る戸籍受附帳の情報公開請求に対して墨田区  
10 長は非開示の決定をしており、その判断は被告から請求された場合であっても同様であるとされていること、被告が墨田区長に対して戸籍受附帳の公用請求をする法律上の根拠を欠くことは、請求の趣旨3の主位的請求に対する被告の主張で詳述したとおりである。

したがって、被告は、墨田区（及びその他の行政機関等）に対して、原告  
15 主張に係る戸籍の受附帳の開示を請求する法的義務を負っているということ  
はできず、被告に同義務の不履行があるとする原告の主張は前提を欠くから、原告の被告に対する損害賠償請求には理由がないものと言わざるを得ない。

(ロ) 分娩助産契約に基づく履行請求権は履行不能により填補賠償請求権に転嫁し、弁済により消滅していること

a なお、被告は、前訴控訴審判決を受けて、原告の心情は察するものの、  
20 う一方の相手方の人生に関わる問題でもあること、行政としてできることにも限りがあり、同判決を受け入れて賠償金を支払うほかにできることはないこと等を総合的に斟酌して、上告をしないとの判断をした上で、原告らに損害賠償金を支払った。

この点、被告の原告に対する債務不履行に基づく損害賠償債務の法的性質  
25 は、前訴控訴審判決の判示からは必ずしも明らかではないが、同判決のいうように原告が被告に対して本来の履行請求権を取得していたとしても、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、同請求権に係る債務が履行不能となったことにより、填補賠償請求権に転嫁しており、前訴控訴審判決後の被告の弁済により消滅したと解するのが相当である。

すなわち、前訴控訴審判決のいう本来の履行請求権は、子（原告）を真の親に引き渡す請求権であり、同債務を履行するためには当該子（原告）の真の親を特定することが前提となる。しかしながら、当該子（原告）の真の親を特定する手掛かりになるという原告主張に係る戸籍受附帳については、既に前訴控訴審口頭弁論終結時点で、墨田区において、情報公開請求では開示できず、戸籍法に基づく公開制度の適用の余地もないとの見解が別件異議申立ての審理の中で示されており、区審査会の本件答申でも当該見解が首肯されているから、本来の履行請求権に係る被告の義務の履行は社会通念上不能になっていたと認めるのが相当である。

b) そして、上記 a) で述べた分娩助産契約に基づく本来の履行請求権と本訴で原告が主張している付随的義務に基づく調査実施請求権とを比較すると、結局のところ、両請求権に係る債務の内容は、「原告の生物学上の親を特定する」ことが履行の前提になっているという点で、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になり、同一の損害賠償請求権に転嫁したものと解するのが相当である。このように、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が同一の結果の実現を目的とした同一の分娩助産契約に基づく債権である以上、本来の履行請求権の債務不履行に基づく損害賠償債権と付随的義務の債務不履行に基づく損害賠償債権とが二重に生じるものとは解されない。

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分娩助産契約における付随的義務の債務不履行に基づく損害賠償債務は消滅したものと見えるから、原告の被告に対する損害賠償請求には理由がな

い。

なお、仮に、前訴控訴審判決の口頭弁論終結時以降における本来の履行請求権の債務不履行に基づく損害賠償請求権と付随的義務の債務不履行に基づく損害賠償請求権を別個に観念したとしても、遅くとも、前訴判決が平成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から、同時点から消滅時効が起算し、10年を経過した平成28年10月16日の経過をもって時効が完成したというべきである。よって、予備的に上記の消滅時効を援用する。

## 10 2 請求の趣旨1及び2の請求に対する被告の主張

上記1で述べたとおり、被告は、原告に対して、分娩助産契約に基づく契約上の義務の履行としての調査実施義務、及び自由権規約2条3項に基づく効果的請求を付与する義務の履行としての調査実施義務のいずれの義務も負っていないから、被告にこれらの義務が存在することを前提とする請求の趣旨1に係る給付請求、及び請求の趣旨2に係る確認請求には理由がない。

## 第5 結語

以上述べたとおり、本件訴えのうち請求の趣旨第1項及び第2項に係る訴えは不合法であるから却下されるべきであり、また、原告の被告に対する請求は  
20 いずれも理由がないから、棄却されるべきである。

## 附 属 書 類

1	証拠説明書	1通
25	2 乙号証	各1通
	3 代理人指定書	1通

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

証拠説明書

令和4年2月21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



同

長尾 若菜



略語等は訴状の例による。

号証	標 目 (原本・写し)	作成年月日	作成者	立 証 趣 旨	
乙1	決定 (謄本)	写し	H18. 5. 15	東京高等裁判所 第19民事部裁判官	<ul style="list-style-type: none"> <li>・ 前訴控訴審の東京高等裁判所は、墨田区長に対する戸籍受附帳に係る調査嘱託の申出を採用しないとの決定をしたこと</li> <li>・ 同決定の理由として、調査嘱託の採用によって第三者に対する新たな権利の侵害を生じるおそれも否定しきれないことなどが指摘されていること</li> </ul>
乙2	区政情報非公開決定 に対する異議申立て について	写し	H18. 2. 28	墨田区情報公開及 び個人情報保護審 査会 会長 磯野弥生	<ul style="list-style-type: none"> <li>・ 墨田区長の戸籍受附帳の非開示決定に対する異議申立てに係る区審査会の答申</li> </ul>

以上