

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

意見陳述書

2023年3月27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

この間、二人の専門家に協力を頂いて、原告は、本件取り違えによる原告への権利侵害、及び当該権利侵害を理由とする被告の調査義務について、および同調査義務に基づく具体的な調査方法について主張を致しました。それらの主張について改めてご説明させていただきます。

第一に、国際人権法を専攻されている建石真公子・法政大学法部教授から意見を頂きました。建石教授からは関連する判例、国際人権基準、先例、海外の事例など多くのご教示と示唆を得ました。特に国際人権法に関する要点を取り上げます。

第1 ヨーロッパ人権裁判所における裁判例

まず、原告が東京都の調査義務の根拠としている「子の出自を知る権利」が国内的にも国際的にも確立した権利であることが明らかとなりましたが、特に国際的な面について強調したいと思います。

国際的に見ると、出自を知る権利を保障する子どもの権利条約以外にも、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のヨーロッパ人権裁判所における裁判例においても、同様に子の出自を知る権利が認められています。

たとえば、甲54・55号証として提出をした、ヨーロッパ人権裁判所の「オディエーブル対フランス (Odievre v. France)」という匿名出産に関する事件についての2003年2月13日判決 (*Application no. 42326/98*)があります。

この判決は「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。」と定めるヨーロッパ人権条約第8条に関するものですが、日本において直接適用可能な自由権規約17条も同様の権利を保障しています。したがって日本の裁判においても参考となります。

ヨーロッパ人権裁判所は、このオディエーブル事件で、次のように判示しました。
「『第8条は、アイデンティティと人格形成の権利、および他の人間や外界との関係を確立し発展させる権利を保護するものである』と繰り返し述べている。...精神的安定の保持は、私生活を尊重する権利を効果的に享受するための不可欠な前提条件である。」(パラグラフ29)、「個人の発達に関連する事項には、人間としてのアイデンティティの詳細や、両親のアイデンティティなど個人のアイデンティティの重要な側面に関する真実を発見するために必要な情報を得るという条約が保護する重要な利益が含まれる。」(パラグラフ29)、「出生、特に子どもが生まれる状況は、条約第8条によって保証される子ども、ひいては成人の私生活の一部を形成している。したがって、この規定は、本件に適用される。」(パラグラフ29)、「人々は「条約によって保護されている、自分の幼年期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という重要な利益を有している。」(パラグラフ42)と述べており、養子が実母など出生に関する情報を知る権利が、私生活を尊重する権利として認められると判断しました。

さらに同判決は、「第8条の目的は本質的に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、単にそのような干渉を避けることを国に強制するものではなく、この主として否定的な約束に加え、私生活を効果的に尊重することに固有の肯定的義務が存在しうることを改めて指摘する。このような義務は、個人間の

関係の領域においても、私生活の尊重を確保するために設計された措置を採用することを含む場合がある」(パラグラフ 40)と述べて、その私生活を効果的に尊重するために、当局には干渉しないという消極的義務だけでなく、個人間の関係の領域においても肯定的な措置を取る積極的義務が存在することも認めました。

もう一つ注目頂きたいのは、このオディエーブル事件は匿名出産の事案であり、母親は明示的に出生に関する情報を秘密にするよう要求している事案であるにもかかわらず、「裁判所は、本事例において、申請者は、第三者の利益の保護を確保しつつ、自分のルーツの一部をたどることを可能にする母親と実の家族に関して、名前は特定されないかたちでの情報へのアクセスが与えられた」(パラグラフ 48)ということです。江蔵さんのケースでは、生みの母親の意思は不明であるにもかかわらず、自分のルーツの一部をたどることを可能にする母親と実の家族に関して、名前は特定されないかたちでの情報へのアクセスは一切認められていないことと対照的です。

そして先ほどの当局の積極的措置として、フランスでは匿名出産に関して2001年に法律が改正され、「申請者は、母親の保護の必要性と申請者の正当な要求が公平に調整されるように、母親の同意を得ることを条件に、母親の身元開示を要求するためにこの法律を利用することができる。実際、可能性は低いものの、立法府によって設置された新しい審議会を通じて、申請者が求めている情報を入手できる可能性は排除できない。」(パラグラフ 49)という状況になっていることも指摘いたします。

なお、同判決の反対意見の中で、「ドイツでは、1989年1月31日の判決で、連邦憲法裁判所が、尊厳と自由な発達に対する一般的権利に基づく人格の基本的権利として、誰もが自分の出自を知る権利を確立した」こと(反対意見パラグラフ 14)、「スイスでは、1992年から連邦憲法のもとで、誰もが自分の出自を知る権利が人格の権利として認められており、養子縁組の場合、市民権に関する条例の第138条は、出生証明書の原本に記載された情報を得ることに関心のある人は、州の監督当局の

認可を得なければならないと規定している」こと（反対意見パラグラフ14）、「オランダでも同じルールが適用され、最高裁判所は1994年4月15日のヴァルケンホルスト判決で、実の両親の身元を知る権利を含む、子どもの人格に対する一般的権利を認め、この分野で、問題となるさまざまな権利と利益を秤量するプロセスへの扉を開けた」こと（反対意見パラグラフ14）、「欧州評議会議会は、2000年1月26日の勧告1443（2000）（「国際養子縁組：子どもの権利の尊重」）において、各国に対し、『養子が遅くとも成人した時点で自分の出自を知る権利を確保し、これに反する条項を国内法から排除する』よう要請した」こと（反対意見パラグラフ15）が言及されておりました。

オディエーブル事件では、「このように、フランスの法律は、競合する利益の間でバランスを取り、十分な割合を確保しようとするものである。」（パラグラフ49）として、結論としては、ヨーロッパ人権条約8条違反を認めませんでした。しかし、今の江蔵さんの置かれている状況は、日本や東京都の制度では、「競合する利益の間でバランスを取り、十分な割合を確保しよう」としているのでしょうか？

こうしたフランスなどの他の先進国に比べると、日本においては、江蔵さんの出自を知る権利があまりに蔑ろにされていることは明らかであり、当局は、出自を知る権利、私生活を尊重する権利を保障するための積極的措置を完全に懈怠していると言わざるを得ません。

また、甲56・57号証として提出をした、ヨーロッパ人権裁判所の「ガスキン対イギリス（Gaskin v. United Kingdom）」という里子となった者に真実の親を知る権利があるかどうか争われた事件の1989年7月7日判決では、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、申請者の私生活の権利は侵害されたと判断した上で、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、次のように判断を示しました。

まず、「1986年12月18日のJohnston and Others 判決で裁判所が判示したように、

「第 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にあるが、それに加えて、家族生活の効果的『尊重』に固有の積極的義務が存在しうる」（パラグラフ 38）として当局の積極的義務について確認した上で、「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ようにする必要があり、原則として、具体的な正当化なしに、当局がそのような非常に基本的な情報を得ることを妨げるべきではない」（パラグラフ 39）との欧州委員会の見解が引用され、「申請人のような状況にある者は、条約によって保護される、幼年期および早期発達を知り、理解するために必要な情報を受け取るという重要な利益を有している。一方、公文書の秘密保持は、客観的で信頼できる情報を得るために重要であり、そのような秘密保持は、第三者の保護のためにも必要であることを念頭に置かなければならない。後者の観点からは、英国のように記録へのアクセスを投稿者の同意に依存させる制度は、国の干渉の余地を考慮すると、原則として第 8 条の義務に適合すると考えることができる。しかし、裁判所は、このような制度の下では、記録の寄稿者が利用できないか、不当に同意を拒否した場合に、私生活や家族生活に関連する記録へのアクセスを求める個人の利益が確保されなければならないと考える。このような制度は、投稿者が回答しないか同意を保留した場合に、独立した当局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いる場合にのみ、比例原則に適合しているのである。」（パラグラフ 49）、と裁判所は述べました。

このように、ヨーロッパ人権裁判所においては、子の出自を知る権利は、本人のアイデンティティに関わる重要な人権として一貫して認められてきたことが分かります。出自にかかわる情報については、仮に提供者が回答しなかったり同意しなかった場合でも、そのことだけで直ちに不開示とするのではなく、独立した機関が、申請者の出自を知る権利を一方で考慮しつつ、アクセスをさせるべきかを判断すべきだと述べられています。江蔵さんの場合は、そもそも生まれの親が同意していないのかすら不明であり、あまりに出自を知る権利が軽視されている異常な事態と

いえませう。

さらにヨーロッパ人権裁判所は、2008 年に「実母、子、養子縁組家族のような多様な利益が存在する場合、子の最善の利益が優先されなければならない」とし、この利益には子が迅速に養子になることが含まれるとも述べています (Kearns c. France (arrêt au principal), no 35991/04, CEDH 2008-I)。

以上のおり、国際的に、子の出自を知る権利は確立された基本的人権であるのです。

第2 国内での出自を知る権利の保障も内密出産の分野では進んできたこと

日本の法制度でも次第に子の出自を知る権利の保障がなされるようになってきています。熊本の病院での内密出産の場合に関連して、2020 年 9 月 30 日、子が出自を知る権利に言及する形で、厚労省・法務省は、「妊婦がその身元情報を医療機関の一部の者のみに明らかにして出産したときの取扱いについて」と題するガイドラインを定めました。甲58号証として提出した同ガイドラインは、子どもの出自を知る権利について次のように述べています (8 頁以下)。

「子どもの出自を知る権利」については、児童の権利に関する条約において、『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』(第7条第1項)との理念を定めている。児童福祉法の総則においても、児童の権利に関する条約の精神に則った理念が改めて規定されている。(・・・)

② 身元情報を医療機関の一部の者のみに明らかにして出産することを希望する妊婦に対し、子どもの出自を知る権利の重要性や出産前後に母子が得られる支援の観点等について説明を行い、子どもへの身元情報の開示の意義を伝えること。また、子どもの出自を知る権利を担保する観点から、

可能であれば子どもへの手紙や、希望する子どもの名前、おもちゃ、物品
その他子どもに託す物についても、医療機関等で管理することが可能な旨
を説明し、母から提供があった場合には当該提供物について医療機関等で
適切に管理し、子どもに引き継がれるようにすること。

このガイドラインにおいては、国連の「子どもの権利条約」の「できる限り父母を知る権利」を踏まえ、生まれた子どもの出自を知る権利の保障のための当局の積極的措置を定めている点が重要です。これ以外にも、同ガイドラインでは、母親の氏名や住所、生年月日などの身元情報は、医療機関が永年保存し、子どもへの開示と開示時期については原則、母親から同意を得ることとしました。開示に関する情報は、児童相談所を通じて、子どもの入所施設や養親に伝える方式がとられています。これらも子どもの出自を知る権利を保障するための制度です。

こうした内密出産のケースと比較しても、本件のような「赤ちゃん取り違え」事件における出自を知る権利の保障があまりに弱いことが分かります。

取り違え事件では、親の意思でも子の意思でもない状況下で、実親と実子が別々に生きる結果をもたらしているのであり、親が子を知る権利、子が親を知る権利を保障することについての障害は少ない上に、権利保障の重要性は一段と重く、その実効的な保障が行政だけでなく、司法にとっても急務であると言わなければなりません。

第3 当局の積極的義務

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当局の積極的義務が導かれるとの解釈を判示しました。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りました。

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す。

江蔵さんの事案は、このセルビアの事件と異なり子どもの強制失踪の事案ではありませんが、両親と子ども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す。

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るべきであり、江蔵さんの事件においても、当局である被告の江蔵さんの生みの親について調査をすべき積極的義務が導かれます。

第4 アイデンティティを確立することが出自を知ることの意味の核心

以上に論じてきたことから明らかなように、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す。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べきです。

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はありません。

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といえます。

このような考察を踏まえると、子が出自を知る権利は、子どもの権利条約や自由権規約などからも導かれる権利ですが、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もあるといえます。

第5 被告の調査義務

出自を知る権利の侵害が生じている場合には、国及び地方自治体は、その権利侵害に対して効果的救済を与えなければなりません（自由権規約2条）。この観点からも、被告の原告の出自について調査する義務が導かれます。

当該調査義務は、その第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）の国内的实施の一つとして改正された児童福祉法の趣旨からも実施が求められるものでしょう。

具体的には、当該調査義務を履行するために、被告は、墨田区に対する戸籍法10条の2第2項に基づく公用請求（甲42）、墨田区個人情報保護条例16条に基づ

く情報提供請求（保有個人情報の外部提供。甲43）、又は墨田区情報公開条例第5条に基づく情報公開請求（甲44）のいずれかの方法により、墨田区に対し、本件産院の所在する墨田区が保管する戸籍受付帳および出生届に記載されている「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がかりとなる情報」の開示を求めることが可能であり、また開示を求めるべきです。

第6 個人情報の外部提供制度を用いた調査

- 1 この被告の調査義務に基づく具体的な調査方法のうち、特に墨田区個人情報保護条例16条に基づく情報提供請求（保有個人情報の外部提供）について、京都大学博士・元獨協大学特任教授、弁護士である三宅弘先生からも意見を頂きました。
- 2 個人情報保護法において「個人情報」とは、「生存する個人に関する情報であつて、…当該情報に含まれる氏名、生年月日その他の記述…により特定の個人を識別することができるもの」をいい（2条1項1号）、また、「本人」とは、「個人情報によって識別される特定の個人」をいいます（2条8項）。墨田区個人情報保護条例における「個人情報」も同義です（2条（1））。

「本人」の意義については、町田市個人情報保護条例に基づいて、自殺した中学生の父がこの個人情報を自己の個人情報として本人情報開示請求をしたことについて、これを認めた東京地判平成9年5月9日判時1613号97頁と東京高判平成11年8月23日判時1692号47頁が参考となります。

町田市中学生自殺事件作文開示訴訟と呼ばれるこの事案は、乙山中学校2年生の女兒春子を自殺によって失った父（原告・控訴人）が、その死の理由はいじめであることを疑い、真相解明の糸口として、町田市個人情報保護条例（以下本節では「本件条例」として引用。）に基づいて、町田市教育委員会教育長に対し、同女の通学していた中学校の生徒が同女の死について作成した作文の開示を求めたものです。

裁判所は次のように判断しました。「子の固有の情報であっても、子の死亡によって当然にその個人情報の主体が消滅するものと解すべきではなく、子の個人情報が当該家族共同体の社会的評価の基礎資料となるものはもとより、家族共同体の一員として関心を持ち、その情報を管理することが社会通念上も当然と認められる情報については、家族共同体構成員の固有情報と同視することができる場合があるというべきである。」「本件では、乙山中学校二年次に在籍した亡春子の自殺の後に主として亡春子の学校生活に関して記載された情報について、亡春子を監護し、養育し、また、亡春子の家族共同体の中心となっている亡春子の父が請求するものであるから、亡春子の個人情報というべき情報が存在するとすれば、これは請求人である原告の個人情報と同視することができるものというべきである。」

その控訴審である東京高裁も、東京高判平成11年8月23日も、「親権者であった者が死亡した未成年の子どもの個人情報の開示を求めているという場合については、社会通念上、この子どもに関する個人情報を請求者自身の個人情報と同視し得るものとする余地もある」と判断しました。このように「本人」の意義は広く捉えられております。

本件では、甲5号証の戸籍受付帳に記載されている件名「出生」の項目のうち、その届出が、原告の血縁上の両親のいずれかである可能性のある者によってなされた、その子（「取違い可能性新生児」）に関してのものである、「届出事件本人の氏名」、「本籍」及び「備考」欄記載事項の情報（「本件原告血縁上親可能性情報」）についての、原告の個人情報該当性が問題となっています。

ここでポイントは、その取違い可能性新生児にかかる「届出事件本人の氏名」、「本籍」及び「備考」欄記載事項の情報は、これを用いて調査すれば、本件取違いの事実関係を明らかにできる可能性がある情報であるということです。そして本件取違いの事実関係を明らかにするためには、本件出生情報に記載された「届出事件本人」のうちの原告の血縁上の親である可能性がある者が届出をした本件

出生情報（「本件原告血縁上親可能性情報」）を全て得た上で、本件原告血縁上親可能性情報が自己（原告）の個人情報に該当するものかどうかを、当該届出に係る「届出事件本人」又は当該届出に係る取違え可能性新生児に対して個別に確認するほかないという関係にもあります。

このような状況も踏まえれば、取り違えられた子が、血縁関係を有する本来の親の個人情報の開示を求めているという場合については、社会通念上、その本来の親に関する個人情報を取り違えられた子である請求者自身の個人情報と同視すべきです。

- 3 さらに外部提供の対象範囲については、遺族の氏名が「死者の情報」の中に含まれていない場合においても、情報の重層的多義的構造から、死者の遺族等に関しては、その遺族等に係る死者の個人情報は、その遺族等が「生存する個人」として、その遺族等にとっての個人情報となることを認めている（甲51・資料6-26頁、甲51・資料7-146頁）ことが参考とされるべきです。

また、最判平成19年4月17日判時1971号109頁も、「非公開情報に当たらない公務員の懇談会出席に関する情報とこれに当たる公務員以外の者の懇談会出席に関する情報とが記録され、両情報に共通する記載部分がある場合において、上記共通部分に係る記載中にそれ自体非公開情報に該当すると認められる部分が含まれていないという事情の下では、前者の公務員の懇談会出席に関する情報に係る記載部分はすべて公開すべき」という意見が付されていることも考慮する必要があります。同判決における藤田宙靖裁判官の補足意見として、「ある文書上に記載された有意な情報は、本来、最小単位の情報から、これらが集積して形成されるより包括的な情報に至るまで、重層構造を成すのであって（例えば、最高裁判所に関する情報の中には、最高裁判所第三小法廷に関する情報が含まれ、同情報の中には、裁判官藤田宙靖に関する情報が含まれ、更にその中には、同裁判官が関与した過去の事件に関する情報が含まれる、等々）、行政機関が、そのいずれかの位相をもって開示に値する情報であるか否かを適宜決定する権限を有す

るなどということは、およそ我が国の現行情報公開法制の想定するところではないというべきである」とも判示されています。

しかるに本件において、甲5号証の戸籍受付帳に記載されている情報のうち、原告の血縁上の両親のいずれかによってなされた、取違えられた新生児に関する、件名「出生」の項目に記載された「届出事件本人の氏名」、「本籍」及び「備考」欄記載事項は原告の個人情報であることは明らかであるから、これと重層的多義的構造を成す、甲5号証の戸籍受付帳に記載されている情報のうち、原告の血縁上の両親のいずれかである可能性のある者によってなされた、その子（「取違え可能性新生児」）に関してのものである、「届出事件本人の氏名」、「本籍」及び「備考」欄記載事項も含めた情報全てについて（氏名から明らかに新生児が女子であることが明白な場合を除く）、原告の個人情報該当性が認められるべきです。

- 4 墨田区の実施機関は、原告の出生にかかる戸籍受付帳記載の保有個人情報について、原告は外部提供することに同意しているのであるから、墨田区個人情報保護条例16条1号に基づき、墨田区は、被告に対して、外部提供を行うことができます。

加えて、墨田区は、地方公共団体として、日本において直接適用可能な子どもの権利条約や自由権規約を遵守する義務を負っています。子どもの権利条約7条1項で規定される子どもの出自を知る権利、及び自由権規約17条1項で規定される家族に対する恣意的又は不法な干渉を受けない権利（家庭生活を尊重する権利）を保障するという観点から、子どもの権利条約7条1項及び自由権規約17条1項という「法令等」において定められていると解されるため、墨田区個人情報保護条例16条2号に基づいても、墨田区は、被告に対して、当該個人情報を外部提供することができます。

- 5 一方、被告は、本件産院を運営管理する者として、原告らと本件産院との分娩助産契約における付随的義務としての調査・特定等の義務を負うことに加えて、墨田区と同じく地方公共団体として子どもの権利条約7条1項及び自由権規約1

7条1項を遵守する義務を負うことから、その義務の履行として、墨田区に対して、当該個人情報について外部提供を求めるべき法的義務を負います。

6 以上より、原告は、被告に対して、「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がかりとなる情報」について、少なくとも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を墨田区に要請して入手し、本件で原告が被告に求める調査を実施することを強く求めます。

以上