

# 憲法上の権利としての「自己の出自を知る権利」の意味

松尾, 直紀

---

(出版者 / Publisher)

法政大学大学院

(雑誌名 / Journal or Publication Title)

大学院紀要 = Bulletin of graduate studies

(巻 / Volume)

88

(開始ページ / Start Page)

34

(終了ページ / End Page)

56

(発行年 / Year)

2022-03-31

(URL)

<https://doi.org/10.15002/00025544>

# 憲法上の権利としての「自己の出自を知る権利」の意味

法学研究科 法律学専攻  
博士後期課程 2年 松尾 直紀

## 目次

- I. はじめに
- II. 「生殖補助医療の提供等及びこれにより出生した子の親子関係に関する民法の特例に関する法律」
- III. 「自己の出自を知る権利」を巡るドイツ連邦憲法裁判所の判断
- IV. 一般的人格権の一部としての「自己の出自を知る権利」
- V. ドイツにおける「自己の出自を知る権利」を巡る法状況の変化
- VI. 最後に

## I. はじめに

本稿は、ドイツ連邦憲法裁判所の判断を手掛かりとし、「出自」<sup>1</sup>という情報の重要性に基づく「自己の出自を知る権利」の明確化を企図するものである。

我が国では、新生児の取り違えの他、他人の子を実子とする「藁の上からの養子」の慣行が古くから「ありふれた事件」<sup>2</sup>として存在しており、養育者が生物学的な親ではない事例は珍しいことではなかった。

現在の我が国では、法的には特別養子縁組制度が、民間病院の取り組みとして生まれたばかりの子どもを匿名で預けることも事実上可能な「赤ちゃんポスト」、母親の身分を完全にまたは期限を設けて秘匿する「匿名出産」や「内密出産」制度が存在し、養育者と生物学上の不一致が生じる制度が運用されている<sup>3</sup>。

さらに、昨今の生殖補助医療技術の発展も同様の事例を引き起こしている。従来であれば養子を迎えることしか出来なかった不妊症カップルや自然懐胎ができない同性カップル<sup>4</sup>も、希望すれば第三者の配偶子を用いることで一方と血のつながった子どもを得ることが可能となっている。我が国で現在法的に想定されているの

<sup>1</sup> 連邦憲法裁判所は1959年1月22日の決定（BVerfGE 9, 124）の中で、「出自」（“Abstammung”）について「主に、人と祖先との自然な生物学的関係を指し、「起源」（“Herkunft”）と「時には同義語としても使われる」と述べている（S. 128）。本決定は基本法3条3項の差別禁止規定内で用いられている“Abstammung”に関する解釈であるが、後述する1994年決定において“Abstammung”はこの意味で用いられている。

<sup>2</sup> 我妻栄「身辺雑記：養子二題」ジュリスト185号（1959年）22頁。また、虚偽の出生届と養子縁組に関する議論の変遷をまとめたものとして宮崎幹朗「虚偽の出生届の養子縁組への転換の可否をめぐる議論の展開」西南学院大学法学論集47巻2・3号133頁。

<sup>3</sup> 我が国の例として、熊本県にある医療法人聖粒会慈恵病院が運用しているものが挙げられる。また、同病院は2019年12月、匿名出産及び内密出産制度を独自に導入している。そして、2021年10月29日、慈恵病院が匿名での出産を希望する臨月の女性を保護していると発表した。（例として朝日新聞デジタル 2021/10/29

<https://www.asahi.com/articles/ASPB65QJPBYTIPE00M.html> 最終アクセス2022/2/6）さらに、本稿校正中の2022年1月4日に同病院は女性が新生児相談室長にのみ身元を明かしたうえで出産したとの報道がなされ（朝日新聞 2022/1/5）、2月4日には女性の意向を踏まえ母親の名前を記載せずに出生届を提出する方針を固めたと報じられた（朝日新聞デジタル 2022/2/4 <https://www.asahi.com/articles/ASQ237236Q23TIPE02H.html> 最終アクセス2022/2/6）。女性は健康保険証と卒業した高校の顔写真付き学生証のコピーを病院に預けている。一方で、熊本市は2020年8月に法令抵触の可能性が否定できないとして、実施を控えるよう病院に伝えており、この立場を変えていない。病院側は、2022年1月に上記の出生届の提出が法令に抵触するか否かについて熊本地方務局に質問状を提出しているが、未だ回答はなされていない。

<sup>4</sup> 同性カップルの生殖補助医療の利用は、現在我が国では利用を認める法律等は存在していないが、2019年に国内2施設がレズビアンカップルの女性に対し人工授精を行ったという報道がなされた（朝日新聞デジタル/2019年10月28日 <https://www.asahi.com/articles/ASMB744S4MB7PLBJ001.html> 最終アクセス2022/2/6）。加えて、後述する「生殖補助医療の提供及びこれにより出生した子の親子関係に関する民法の特例に関する法律」の附帯決議の7項にて「政府は、本法附則第三条に基づく法制上の措置が講ぜられるまでの間、生殖補助医療の提供等において婚姻関係にある夫婦のみを対象とするのではなく、同性間カップルへの生殖補助医療の提供等を制限しないよう配慮すること。」としており、同性カップルによる生殖補助医療利用について（暫定的にはあるが）配慮している。

は人工授精、体外受精、体外受精胚移植のみ<sup>5</sup>だが、海外に渡航すれば代理懐胎や卵子提供によって子どもを得ることも不可能ではない。日本産科婦人科学会の調査によれば、過去 10 年の間に非配偶者間人工授精（AID）で生まれた子どもは平均約 100 人であり<sup>6</sup>、出生総数から見ると決して多くはないものの一定の人数が生まれ続けている。

前者は胎児を守るための活動であり、後者は子どもを得ようとする活動であるから、子どもの実存にとっては大いに意義があり、これに法的な保護を与えたとしても現に生きている個人はもとより、子どもにとっても何ら不都合はない。しかし、無事に生まれてくることが子どもにとって最も重要な利益である一方で、カップルや提供者の都合により軽視されてしまう権利利益も存在する。その代表的なものとして「自己の出自を知る権利」<sup>7</sup>が挙げられる。「赤ちゃんポスト」の利用者の中には、家族や児童相談所に知られるのを避ける等の理由から身元を隠そうとする者がいる他、利用者と接触することができなかつたり病院側が積極的な接触をあえて控えていることも指摘されている<sup>8</sup>。これについては、前述の病院ではホームページ上で「匿名で赤ちゃんをお預かりする窓口」<sup>9</sup>と説明していること、匿名性によって預け入れに至った事例が存在する可能性があることが述べられており<sup>10</sup>、子どもの生存に匿名性が有利に働いている可能性は否定できない。「匿名出産」ないし「内密出産」においても、親の身元が隠されることによって子どもの誕生が保障される可能性が生まれる点は同様である。

また、生殖補助医療の当事者にとっても、匿名性は極めて重要な問題である。提供者が単に自分の情報を相手に伝えたくないと考えたり、提供を受ける側がこのような技術を用いて子どもを得たこと、ひいては自分たちが不妊症であるという事実を子どもに知られたくないと考えることは十分起りうる。精子提供者側ではさらに、自分の精子を用いて生まれた子どもが突然生活の中に現れることで、家族からあらぬ疑いをかけられ家族生活が崩壊してしまう恐れがある。そのような考えを持つ当事者にとって、提供者の匿名性はお互いを守る手段として非常に魅力的に映りうる。身元の特定を忌避した男性が精子提供を控える事態が現実生じている<sup>11</sup>ことをも踏まえるならば、提供者の匿名性は生殖補助医療を支える大きな柱の一つとも言える<sup>12</sup>。

だが、匿名性はその代償として子どもからルーツを知る機会を奪い去ってしまう。「自分が誰の子どもであるか」という情報は個人のアイデンティティの基礎となりうる重要なものだが、上述のように生物学上及び法律上の親にとってはまさに知られたくない情報でもある。従って、ここでは匿名に対する親の利益と子どもの生命、ひいては子どものアイデンティティとが天秤にかけられることとなる。大抵の場合、上記の制度が子どもの実存に有利となるように運用されていることに加え、例え出自が分からずともそれに苦悩できるのは生きていてこそなのだから、最終的に子どもの生命が優先されるのも致し方ないだろう<sup>13</sup>。しかし、我々は生まれた時点で既に完成された存在ではなく、この世を去るその瞬間まで他者とは異なる自分を作り上げていく存在

<sup>5</sup> 生殖補助医療の提供等及びこれにより出生した子の親子関係に関する民法の特例に関する法律 2 条。

<sup>6</sup> 日本産科婦人科学会登録・調査小委員会のホームページ上では、過去 10 年間の体外受精及び胚移植等の臨床実施数に関する報告書が掲載されている（2022 年 2 月 6 日現在は 2009 年から 2019 年実施分まで）。

（[http://www.jsog.or.jp/modules/committee/index.php?content\\_id=12](http://www.jsog.or.jp/modules/committee/index.php?content_id=12) 最終アクセス 2022/2/6）

<sup>7</sup> 「自己の出自を知る権利」については、法律学分野でもその重要性が指摘されている。例として二宮周平「子どもの知る権利について」学術の動向（2010/5）40 頁、春名麻季「自己の出生を巡る憲法上の利益について—ドイツの「出自を知る権利」を中心に—」六甲台論集 法学政治学篇 49 巻 3 号（2003/3）19 頁、富田哲「生殖補助医療における匿名の原則と出自を知る権利」行政社会論集 29 巻 2 号（2016/11）79 頁。

<sup>8</sup> 『『このとりのゆりかご』』第 5 期検証報告書（2021/6/29）22 頁以下。

<sup>9</sup> <http://ninshin-sos.jp/>参照。

<sup>10</sup> 前掲報告書 62 頁。

<sup>11</sup> 読売新聞オンライン（2021/06/15 最終確認 2022/2/6）。<https://www.yomiuri.co.jp/medical/20210615-0YT1T50155/>

<sup>12</sup> 平成 12 年 12 月に報告書をまとめた厚生科学審議会先端医療技術評価部会の「生殖補助医療技術に関する専門委員会」では、この匿名性の在り方について多くの議論が行われた。特に問題となったのは、親戚や友人、ボランティアに配偶子提供を依頼した場合、当事者の間で匿名性が失われてしまうことをどうするかというものであった。親戚からの提供の場合、これに加え親族関係が混乱してしまうという問題も指摘された。最終的に、委員会は彼らを匿名性の例外として、報告書中では「兄弟姉妹等」という表現を用いた上で、その範囲について特に限定しないとした。

<sup>13</sup> Vgl. Hepting Reinhard, “Babyklappe” und “anonyme Geburt”, FamRZ 2001 S.1573(1578)

である<sup>14</sup>。故に、生命か出自かという問題で天秤にかけられているのは出自という単なる情報ではなく、個人の人格的な生でもある。ここに、生命とアイデンティティの比較が簡単に解決できる問題ではない理由がある<sup>15</sup>。

「自己の出自を知る権利」は2020年12月に公布された「生殖補助医療の提供等及びこれにより出生した子の親子関係に関する民法の特例に関する法律」の中でも扱われているが、本法律においてこの権利は2年の期間内で議論されるべき附則の中で扱われており、内容も白紙となっている。すなわち、我が国では「自己の出自を知る権利」の意義や内容、及び限界が不明確なまま、保護に関する議論が先行している状況にある。何故出自を知る権利が法的に保護されるべきかを明確にすることは、今後我が国で本権利を保障していくにあたり有意義であろう。

また、本稿執筆中の2021年9月5日、産院で別の新生児と取り換えられた男性が東京都を被告として実親の調査及び連絡を取るための調整等を求めて東京地裁に訴えを提起した<sup>16</sup>。報道によれば、当該男性は、取り換えが認められた2006年の判決確定後もプライバシーを理由に東京都が実親特定のための調査を拒んでいることが「出自を知る権利」の侵害であると主張している<sup>17</sup>。

「自己の出自を知る権利」の保護については、上記で挙げた事例に加え犯罪による妊娠等、それぞれの事例によって保護の在り方が変わる可能性がある。しかし、本稿ではまずそれらの議論の基礎となるべき「自己の出自を知る権利」の内容を明らかにすることを目的とする。その手段として、本稿はドイツ連邦憲法裁判所の判決及び決定を取り上げる。1989年に連邦憲法裁判所が承認して以降、ドイツでは「自己の出自を知る権利」が基本法上保護されている。何故本権利がドイツで基本法という最上位の法で保護されているのかを見ていくことで、「自己の出自を知る権利」の内容を明確にすることが本稿の目的である。

## II. 生殖補助医療の提供等及びこれにより出生した子の親子関係に関する民法の特例に関する法律

### 1. 法律の概要

2020年12月4日、日本初の生殖補助医療法である「生殖補助医療の提供等及びこれにより出生した子の親子関係に関する民法の特例に関する法律」（以下本法律）が成立した。本法の成立過程では「自己の出自を知る権利」についても議論されているが、残念ながら制定時点では本権利は条文上も附帯事項上も明文で規定されず、附帯事項にて示唆されるにとどまった。立法過程において本権利がどのように捉えられていたのかについて、議論の経過を概観する<sup>18</sup>。

本法律は、2020年11月16日に参議院議員5名によって発議され、翌17日から審議が行われた。本法律の発議について、発議人の一人である秋野公造議員は提案趣旨について以下のように述べている。

「近年、我が国ではいわゆる生殖補助医療の技術が進展し、生殖補助医療を受ける方も増加しておりますが、生殖補助医療については法律上の位置付けがなく、懐胎及び出産をすることとなる女性の健康の保護や当事者の意思の尊重、生まれる子の福祉への配慮といった共有されるべき理念も法定されておられません。

また、現に生殖補助医療により生まれた子は相当数に上り、今後も生まれることが見込まれるところ、生殖

<sup>14</sup> 後述する生殖補助医療に関する民法の特例法を巡る審議の中で、参考人として招致された才村眞理氏は、「自身が誰から生まれたのかということは、人間の生命誕生のルーツ」であると述べている。第203回国会 衆議院 法務委員会 第3号議事録（令和2年12月2日）15頁。

<sup>15</sup> 前掲注11の委員会にて、田中委員は匿名性と「自己の出自を知る権利」の関係について「盾と矛」と述べている（第27回議事録）。

<sup>16</sup> 朝日新聞デジタル（2021年11月5日 <https://www.asahi.com/articles/ASPC566KDPC5UTIL00P.html> 最終アクセス2022/2/6）、日本経済新聞電子版（2021年11月5日 <https://www.nikkei.com/article/DGXZQQUE056EGOV01C21A1000000/> 最終アクセス2022/2/6）。

<sup>17</sup> 前掲朝日新聞デジタル。

<sup>18</sup> 本法律制定に至るまでの国内の議論をまとめたものとして内田亜也子「生殖補助医療の提供等に関する法整備の実現と課題— 生殖補助医療に関する民法特例法案の国会論議 —」立法と調査431号（2021/2）210頁。また、永水裕子「あるべき生殖補助医療法制をめぐって検討すべき課題—『生殖補助医療の提供等及びこれにより出生した子の親子関係に関する民法の特例に関する法律』の制定を受けて—」桃山法学35巻（2021）1頁。

補助医療により生まれた子の親子関係については、最高裁判例や解釈によって一定の方向性が示されているものの、法律上明確な規律がないため、その子の身分関係が不安定となり、その利益を害するおそれがある状況が続いていると指摘されております。」<sup>19</sup>

これらを踏まえ、「生殖補助医療の提供等に関し基本理念を明らかにし、並びに国及び医療関係者の責務並びに国が講ずべき措置について定めるとともに、生殖補助医療の提供を受ける者以外の者の卵子又は精子を用いた生殖補助医療により出生した子の親子関係」に関する民法特例法として、本法律が発議された。

## 2. 本法律の趣旨

秋野公造議員によれば、本法律の趣旨は以下の三つである。

「第一に、生殖補助医療の提供等に関する基本理念を明らかにし、不妊治療として心身の状況等に応じて適切に行われるようにするとともに、懐胎及び出産をすることとなる女性の健康の保護が図られるべきこと、実施に当たっては、必要かつ適切な説明が行われ、各当事者の十分な理解を得た上で、その意思に基づいて行われるべきこと、精子又は卵子の採取、管理等の安全性が確保されるべきこと、生まれる子について、心身ともに健やかに生まれ、かつ、育つことができるよう必要な配慮がなされるものとするとしております。また、生殖補助医療の提供等に関する国及び医療関係者の責務について定めるとともに、国が講ずべき措置として、知識の普及等、相談体制の整備及び法制上の措置等について定めております。

第二に、生殖補助医療により出生した子の親子関係に関する民法の特例を定めることとしております。具体的には、女性が自己以外の女性の卵子を用いた生殖補助医療により子を懐胎し出産したときには、その出産をした女性をその子の母とするとともに、妻が夫の同意を得て夫以外の男性の精子を用いた生殖補助医療により懐胎した子については、夫は、民法第七百七十四条の規定にかかわらず、その子が嫡出であることを否認することができないこととしております。

第三に、国会で検討が行われることを前提に、生殖補助医療の適切な提供等を確保するための事項として、生殖補助医療及びその提供に関する規制の在り方、生殖補助医療に用いられる精子、卵子又は胚の提供又はあっせんに関する規制の在り方、他人の精子又は卵子を用いた生殖補助医療の提供を受けた者、当該生殖補助医療に用いられた精子又は卵子の提供者及び当該生殖補助医療により生まれた子に関する情報の保存及び管理、開示等に関する制度の在り方等について、おおむね二年を目途として検討が加えられ、その結果に基づいて法制上の措置等が講ぜられるものとしております。」<sup>20</sup>

本稿のテーマである「自己の出自を知る権利」との関係で問題となるのは、三つ目の部分にある「当該生殖補助医療に用いられた精子又は卵子の提供者及び当該生殖補助医療により生まれた子に関する情報の保存及び管理、開示等に関する制度の在り方等について、おおむね二年を目途として検討が加えられ、その結果に基づいて法制上の措置等が講ぜられるもの」というものである。本趣旨は、明示的ではないものの生殖補助医療で生まれた子どもの「自己の出自を知る権利」の保障について述べたものと理解し得る。

## 3. 本法律の審議経過

11月19日の法務委員会における審議では、子どもの「自己の出自を知る権利」の担保とドナーの確保に関する質問が行われ、これに対し秋野議員はドナー情報の開示について国民のコンセンサスが得られていないと答えている<sup>21</sup>。また、遺伝病との関係で子供の命と健康を確保するための「出自を知る権利」の有無については明言を避けている。「出自を知る権利」について明示していないことについて触れる議員<sup>22</sup>もいたが、「なぜ明示していないのか」に対する解答はなかった。さらに、山添拓議員は「出自を知る権利」を保障する制度の

<sup>19</sup> 第203回国会 参議院 法務委員会 第2号 令和2年11月17日(議事録27頁)。

<sup>20</sup> 同上。

<sup>21</sup> 第203回国会 参議院 法務委員会 第3号 令和2年11月19日(議事録2頁)。

<sup>22</sup> 川合孝典議員発言。及び伊波洋一議員発言。特に、伊波議員は明文化が重要な課題であると述べている。

検討が先送りとなっている点を理由の一つとして、本法律に反対の意を示している。

12月2日の法務委員会でも、多くの答弁が行われている。稲田朋美議員から附則事項も含め課題等が多い中で法案の成立を急ぐ理由を問われ、これに対し発議の一人である古川俊治議員は、2003年に第三者配偶子を用いた生殖補助医療における親子関係について政府の審議会が一度は見解を示したものの立法が行われていない状況を打開するため、と答えている<sup>23</sup>。また、稲田議員は2年間の検討期間中も情報を確保、保存しなければ検討終了後の保障が難しい旨指摘されたが、古川議員はこの2年間に保存方法等について議論すると答弁した<sup>24</sup>。山花郁夫議員は、相続や扶養から切り離れた「出自を知る権利」が望ましいのではないかと述べたが、発議人の一人である石橋通宏議員は検討期間中に議論すると述べるにとどめている。他方で、「出自を知る権利」の有無自体が検討事項なのかについては、あるという認識で検討する旨秋野議員が答弁している<sup>25</sup>。また、藤野保史議員は「出自を知る権利」が本法律では認められていないことを理由として反対意見を述べている

12月4日、本法律は正式に成立し、同11日に公布されるとともに親子関係に関して規定した第3章は同日、それ以外は2021年3月11日に施行されている。

#### 4. 「自己の出自を知る権利」に関する参考人の陳述

本法律に関する審議の中で、AIDの当事者や研究者が意見を述べている。その一人である長沖暁子氏は、この法案に「出自を知る権利」が含まれていないことについて失望している述べた上で、生殖補助医療の利用者、提供者、生まれてきた子どもに関する情報の登録、管理及び追跡システムの整備が健全な生殖補助医療の実施に必要であると訴えた<sup>26</sup>。また、AIDの事実を知らされるのは両親の離婚や親の病気或いは死といった辛い状況であることが多く、そのために長い間隠してきた両親に対し怒りを覚えたり、その結果自分のアイデンティティや人生そのものへの喪失感を抱いてしまう方もいると述べている<sup>27</sup>。

長沖氏と同日に参考人として意見を述べた柘植あづみ氏は、オーストラリアのビクトリア州における「出自を知る権利」の保障について触れるとともに、オーストラリアで精子提供によって生まれた方へのインタビューについて述べる中で、子どもが必ずしも提供者の個人情報を探求していないこと、しかし提供者の人となり示すような事柄に関心を示していたと話している<sup>28</sup>。

実際にAIDで生まれた当事者は、自身の体験を踏まえた上で、AIDの事実の告知の時期の遅さ、今まで積み上げてきたアイデンティティを失う体験の辛さを語っている<sup>29</sup>。また、提供者情報が分からないことによってアイデンティティの再構築が妨げられてしまったり、遺伝情報に対する不安や近親婚のリスクが生じていることを踏まえ、親からの告知及び情報へのアクセスを任意の時期に可能とする環境整備の必要性を訴えた。加えて、提供者情報として個人の特定が可能な情報の保存、また面会の機会についても要望している<sup>30</sup>。

2003年の生殖補助医療部会のメンバーでもあった才村眞理氏は、海外の法制度や子どもの権利条約7条及び8条に言及しつつ、人は誰しも自分が誰から生まれたのかというルーツを知る権利があるとして出自を知る権利の保障を求めた<sup>31</sup>。なお、才村氏は出自を知らないでいる権利について「知りたいときにも知らせてもらえない状態」には当てはまらないとしている<sup>32</sup>。

このように、「自己の出自を知る権利」或いは「出自」というものの重要性について参考人たちから意見を

<sup>23</sup> 第203回国会 衆議院 法務委員会 第3号 令和2年12月2日（議事録4頁）

<sup>24</sup> 同5頁

<sup>25</sup> 同18頁

<sup>26</sup> 第203回国会 参議院 法務委員会 第3号 令和2年11月19日（議事録11頁）。

<sup>27</sup> 同12頁。

<sup>28</sup> 同15頁。

<sup>29</sup> 第203回国会 衆議院 法務委員会 第3号 令和2年12月2日（議事録10頁）。

<sup>30</sup> 同 石塚幸子参考人。

<sup>31</sup> 同上14頁及び15頁。

<sup>32</sup> 同15頁。

聴取したものの、本法律の制定までに提供者情報の保管などについて具体的な方針が示されることはなかった。

#### 5. 本法律と「自己の出自を知る権利」

以上、本法律に関する審議について概観した。重大な問題として、本法律では「自己の出自を知る権利」の内実及びその保障等について何一つ具体的な議論がなされなかったことが挙げられる。答弁した発議人はいずれも、「出自を知る権利」が重要な論点であること、またその存在については肯定しているものの、質疑では具体的な言及を避けあくまで検討すべき事項の一つとの回答に終始している。本権利の保障等については2003年の生殖補助医療部会報告書<sup>33</sup>の中で述べられていたにも関わらず、本法律にそれが活かされることはなかった。本報告書においては、生殖補助医療における「出自を知る権利」の主体について「提供された精子・卵子・胚による生殖補助医療により生まれた子または自らが当該生殖補助医療により生まれたかもしれないと考えている者であって、15歳以上の者」とし、「氏名、住所等、提供者を特定できる内容」も含めて情報開示を求めることができるとされた。また、公的管理運営機関が上記情報を保存し、上記権利の重要性については生殖補助医療を希望するカップルに、開示により生じる影響について開示希望者にカウンセリングを行う他、生殖補助医療を受けた家族の悩みについて児童相談所を原則としつつ上記機関が適宜連携して相談に応じること等が述べられている<sup>34</sup>。本法律においてこれらが顧みられなかったことは、到底首肯できるものではない。

### Ⅲ. 「自己の出自を知る権利」を巡るドイツ連邦憲法裁判所の判断

以上みてきたように、我が国で成立した「生殖補助医療の提供等及びこれにより出生した子の親子関係に関する民法の特例に関する法律」は、その背景の一部に「自己の出自を知る権利」も含まれてはいるが、その内容については過去の議論や当事者及び研究者の違憲が顧みられていない。我が国では、「自己の出自を知る権利」とは何かという「形」さえ定まらないまま、保護すべきという結論だけが一人歩きしている。平成18年9月4日最高裁判所第二小法廷判決にて、滝井繁男裁判官は補足意見として

「我が国において戸籍の持つ意味は諸外国の制度にはない独特のものがあり、子にとって戸籍の父欄が空欄のままであることの社会的不利益は決して小さくはないし、子が出自を知ることへの配慮も必要であるとする」

<sup>35</sup>

と述べていたが、我が国の判例上「自己の出自を知る権利」が正面から争われたことがないことも、本権利の不明確性を際立たせている。

では、「自己の出自を知る権利」とはどのような意味を持つ権利なのか。この点について、ドイツ連邦憲法裁判所の判断は検討に値する。ドイツ連邦憲法裁判所は、1989年1月31日の判決にて「自己の出自を知る権利」(Recht auf Kenntnis der eigenen Abstammung)<sup>36</sup>を基本法上の権利として承認し、以降も連邦憲法裁判所は度々本権利について判断を行っている。ドイツ連邦憲法裁判所は何故「自己の出自を知る権利」なる権利を承認したのか、「出自」を知る意義はどのようなものなのか、それらを踏まえた上でどのような保護が本権利には与えられるのか。この点を確認することは、我が国で「自己の出自を知る権利」を考えるにあたり、その基礎となり得るだろう。

<sup>33</sup> 厚生科学審議会(生殖補助医療部会)「精子・卵子・胚の提供等による生殖補助医療制度の整備に関する報告書」(2003/4/28)本報告書の議事録は[https://www.mhlw.go.jp/stf/shingi/shingi-kousei\\_127750.html](https://www.mhlw.go.jp/stf/shingi/shingi-kousei_127750.html)を参照(最終アクセス2022/2/6)。

<sup>34</sup> 同報告書「Ⅲ 3 (3) 出自を知る権利」参照。

<sup>35</sup> 民集 第60巻7号2563頁。本事例は、既に死亡している男性の凍結精子を用いて生まれた子どもと当該男性の法的父子関係の承認が争われたものである。

<sup>36</sup> 連邦憲法裁判所は本権利の名称の一部である「eigen」についてかなり厳格に用いている。すなわち、「自己の」出自を知る権利であるか否かを区別する役割を持たせている。

連邦憲法裁判所が扱った事例は、法制度上「自己の出自を知る権利」の行使ができなかった事例<sup>37</sup>、私人に対する情報開示或いは情報取得への協力を求めた事例の2種類に大別される。

#### 1. 法制度上「自己の出自を知る権利」が行使できなかった事例

##### (1). 1989年1月31日判決<sup>38</sup>—嫡出否認に対する制約と「自己の出自を知る権利」

先に述べたように、連邦憲法裁判所は1989年に下した判決の中で「自己の出自を知る権利」(das Recht auf Kenntnis der eigene Abstammung)を基本権として承認するとともに、経済的な利益ではない人格的意義を「出自」に見出した。後述する1988年決定において、連邦憲法裁判所は既に「実の父親を知る権利」を一般的人格権として承認していたが、何故一般的人格権の一部として保障されるのかについて明確な理由付けを行わなかった。その意味で、この判決は上記決定をより具体化したものでもある。また、本判決が行った「自己の出自を知る権利」の枠付けは、以降の判決及び決定でも維持され続けており、まさしく出発点となった判決である。

本事例は、自身が母親の夫の嫡出子ではないとして嫡出否認の訴えを提起した子どもによる憲法異議である。子どもによる嫡出でない子としての地位(Nichtehelichkeit)の確立について、当時のドイツ民法(以下「BGB」)1593条は嫡出子としての地位(Ehelichkeit)が取り消されることを条件としていた。他方、子どもの嫡出否認権について1596条は、母の夫が「嫡出否認権を行使しないまま死亡或いは死亡宣告を受けた場合、離婚或いは婚姻関係が取り消し又は無効となった若しくは配偶者らが3年間別居し夫婦としての共同生活の回復が期待できない場合、母親が子どもの父親である男性と結婚している場合」等に限定していた。また、1598条は上記の3つの場合において、子どもの成人後2年の間のみという制限を課しており、原告は既にこの期間を渡過していた。

このような法状況の説明を受け、原告は訴えを取り下げたが、その後新しい訴訟のために手続き費用の補助を申請した。本申請はラント裁判所によって一度却下されたが、控訴を受けた上級ラント裁判所は、法律上の父親の側から嫡出否認を行うことはできなかったことに加え、「婚内子としての地位の取り消しによって、保護すべき他の利益が危険にさらされることがない場合には、子に対する異議申し立ての権利がないというのは疑問である」として補助を認めた。これを受けて原告は再び嫡出否認の訴えを提起し、連邦憲法裁判所にて上記民法規定の違憲性が争われることとなった。

##### (a) 「自己の出自を知る権利」の意義

連邦憲法裁判所は、本件で争われた民法規定の違憲性を肯定した。連邦憲法裁判所は個性の理解と発展は、個性を構成する要素を知ることと密接に関係しているとして、以下のように「出自」と「人格」の関係を示した。

「出自は、個人の遺伝子構成を決定するだけでなく、当人の人格を同時に形作る。これとは別に、個人の意識の中では、個性や自己理解を見出すための重要な位置を占めている。この点で、(出自に関する引用者)知識の人格的価値もまた、人生形成にとって重要となり得る人間の遺伝的気質に関して生物学が現在提供できる解明の程度に左右されるものではない。むしろ、個性の発見や自己理解に際しては、生物学的に確保された認識だけが決定的なものとなることのない多層的な事象が問題となる。**個性化のメルクマールとして、出自は人格に属するものであり**、自分の出自を知ることは、科学的な成果の程度にかかわらず、自分の個性を理解し、発展させるための重要な結合点(Anknüpfungspunkte)となる。したがって、**人格権には自分の出自につ**

<sup>37</sup> ここでいう「法制度上…行使できなかった」とは、自らの「出自」を明らかにするための手続きが年齢制限により利用できなかった事例(1989年判決及び1994年決定)、法律上の手続きの対象が法律上の家族に限定されていたため生物学的出自が明らかにできなかった事例(2016年判決)を指している。

<sup>38</sup> BVerfGE 79, 256. また、本判決の評釈として光田督良「自己の出自を知る権利と子による嫡出の否認」ドイツ憲法判例研究会編『ドイツの憲法判例II』(信山社 2006/5) 36頁。

いての知識も含まれる」(太字引用者)<sup>39</sup>

以上のように、連邦憲法裁判所は各人の個性が生物学的なものに限られない、様々な要素が影響しているとした上で、「出自」は個人の人格を形作る重要な要素であるとし、一般的人格権が「自己の出自を知る権利」を含むとしている。一方で、「自己の出自を知る権利」は「自分の出自に関する情報を獲得する権利ではなく、得られるはずの情報の不当な開示拒否 (Vorenthaltung) から保護しうるのみである」としてその限界も設けている。

また、同権利の行使について、

「人格の自由な発展という基本権は、無制約に保証されているわけではない。基本法 2 条 1 項によれば、当該基本権は**憲法的秩序の枠組みの中でのみ行使することができる**。特に、自己の出自を裁判によって解明することは、**法律形成に基づいてのみ可能である**。上記形成は、立法者が違憲な目的を追求したり、比例原則に違反したりする場合に初めて、基本法 1 条 1 項と結びついた 2 条 1 項に違反する。」(太字引用者)<sup>40</sup>

としており、基本法 2 条 1 項に基づく権利として「自己の出自を知る権利」もまた憲法的秩序の制約に服すること、「出自」を裁判によって明らかにするためには出自解明を可能とする法律規定が必要であることが指摘されている。

(b) 「自己の出自を知る権利」と嫡出否認権の制限の是非

他方で、連邦憲法裁判所は本件で問題となっている民法の各規定が基本法 6 条 1 項と合致することを確認した。基本法 6 条 1 項の保障する婚姻及び家庭生活の保護は、母親の夫に子どもを割り当てることを取り決めとして承認している限りで、血の繋がっていない夫と子どもの間に法的な父子関係を認める可能性を残しているためである。また、継子、里子、養子、配偶者の婚外子も家族に含まれる<sup>41</sup>ことから、基本法 6 条 1 項の保護は実の親子関係に限定されることはない。従って、本件で問題となっている民法の諸規定が子どもの嫡出否認の訴えに制限を課していることは、基本法 6 条 1 項の観点からは正当化される。

その上で、なぜ基本法 6 条 1 項が子どもの非嫡出性の解明に対し制限を課すかについて、連邦憲法裁判所は当該制限によって母親の婚姻関係が守られ、また家族の平穏が脅かされることを防ぐことが出来ることを理由としている<sup>42</sup>。故に、問題となっている BGB 規定が子どもの出自を知る可能性を制限していることは、それだけでは直ちに違憲とはならない。そこで、連邦憲法裁判所は比例原則<sup>43</sup>を用いて当該制限が一般的人格権への侵害たりうるかについて検討した。

法律の適合性について、母の婚姻関係が存在している場合に嫡出性の取消を排除することは、子どもが嫡出でない子としての自らの出自に疑いを抱くことも、その疑いを家族の中で話すことも、さらには母親の夫に真の父性に関する情報が知られることも防ぐことが出来ないとする。しかし、遺伝的な父性に関する問題が家族から持ち出され、裁判所で明らかにされることを防ぐことから、その限りで当該 BGB 規定は婚姻及び家族の保護という目的を果たし得るとして当該 BGB 規定の適合性を認めた。

また、法律の必要性について、当該 BGB 規定がその目的に資する範囲では、より侵害の程度が少なくかつ

<sup>39</sup> BVerfGE 79 256, 268f.

<sup>40</sup> ibid., S. 269.

<sup>41</sup> BVerfGE 18, 97, S. 105 f.

<sup>42</sup> BVerfGE 79, 256, S. 267.

<sup>43</sup> 比例原則 (Verhältnismäßigkeitsgrundsatz) とは国家行為の違憲性審査に用いられる基準であり、目的達成に対する当該国家行為の適合性、必要性及び狭義の比例性のいずれかに反する場合には当該国家行為は違憲と判断される。すなわち、当該国家行為は目的達成に適したものであるか、同程度に有効な他の選択肢よりも侵害の程度が少ないか、結果として得られる利益が結果として生じる不利益に優越しているか否か、である。

同程度に有効な手段は存在しないとして、必要性についても問題なしとした。

連邦憲法裁判所が問題としたのは、当該 BGB 規定の成人に対する期待可能性 (Zumutbarkeit) についてである。連邦憲法裁判所は以下のように述べている。

「未成年の子が嫡出子としての地位を争うことによってその存在が危ぶまれない無傷の家庭で育つことが子の福祉 (Kindeswohl) であることとは独立して、出自の解明をもたらしたいか否かは未成年者の決定権の枠内にはない。しかし、家族に法的に拘束されたままでなければならないということが母親の夫の嫡出子という法的に割り当てられた地位の帰結として生じることを、成人に対して主張することはできない。」

以上のように、連邦憲法裁判所は、未成年者に対しては「自己の出自を知る権利」を認めなかったが、成人に対する嫡出否認の訴えの制限は期待可能性を当然には有していないとした上で、本件のように家族の平穏や婚姻関係を脅かさない場合には出訴期間の制限は憲法上正当性を欠くとしている。

## (2). 1994 年 4 月 26 日連邦憲法裁判所決定<sup>44</sup> — 「出自」の意義について

本事例は、1989 年判決と同一の規定の合憲性が再び争われた事例である。申立人は 1958 年に生まれ、申立人の母は 1964 年に離婚している。申立人は、第一子をもうけた 1985 年 10 月に、母親から本当の父親がかつての父親とは違うことが明かされた。しかし、1989 年判決でも争われた成人後二年という期限設定のために申立人は嫡出性の取消を行う権利を消失していた。これに対し、上記規定が「自己の出自を知る権利」を侵害するとして憲法異議が提起された。

### ① 決定の内容

本決定もまた、1989 年判決と同じく出訴期間を制限する BGB1598 条を違憲と判断している。但し、本判決は自己の出自を知る権利の意義について以下のように 1989 年判決を明確にしている。

「自己の出自を知ることは、人格の発展にとって決定的な価値を持つ要素に属している。先祖たちとの関係は、個人の意識内で自己理解及び社会における立場にとって重要な地位を占め得るものである。**起源 (Herkunft)を知ることは、家族的な繋がりの理解、自分の人格の形成にとって重要な出発点をもたらしうる。自分の出自を明らかにできないことは、本人にとって大きな負担を課し、動揺させる**」(太字引用者)<sup>45</sup>

1989 年判決では、「出自」を知ることが個人の自己理解や人格発展等を支える重要なものであると示した一方で「出自」が分からないことが本人にどのような影響を及ぼすのかについて明確にされなかったが、本決定は後者について言及したものと言える。

同条が本権利を侵害している理由として、連邦憲法裁判所は成人後 2 年以内という期限内に子どもが訴えを提起できるか否かは偶然に左右されてしまうことを挙げている。立法者は法定代理人の不行使から独立して子どもに対し嫡出否認権を認めることで「自己の出自を知る権利」を考慮しているが、法定代理人が嫡出否認権を行使しないこと、或いは成人後 2 年以内に出自に関する知識を与えないことは必ずしも子どもの福祉のためとは限らない。すなわち、通常子どもの法定代理人である「母親は、子どもや第三者に対し自らの知識を隠すための重要な理由を、個人的な観点から持っているかもしれない。それ故、母親は度々利益相反状態に陥ってしまい、場合によっては、自らの知識を明かすのは—もし明かすとしても—特別な機会に基づく場合に限られる。そのような機会が法律上予定されている二年という期限内に生じるか否かは、偶然に左右される」<sup>46</sup>

<sup>44</sup> BVerfGE 90, 263.

<sup>45</sup> ibid., S. 270f.

<sup>46</sup> ibid., S. 273.

のである。

これに加え、BGB1598条の文言は明確であり期限を知識依存的なものとするような解釈、すなわち憲法適合的に解釈することはできないこと<sup>47</sup>を指摘した上で、成人後2年という期限設定のみを行う上記規定は違憲であると判断した。

なお、二年という期限設定が目的としている親子関係の法的確実性について、親族関係に影響を及ぼさずに自らの出自解明を子どもに可能とすることが立法府には可能である、と連邦憲法裁判所は指摘している<sup>48</sup>。このような手続きを設ける義務が立法者にあるかについて、後述する2016年判決にて連邦憲法裁判所はこれを否定している。

### (3). 2016年4月16日連邦憲法裁判所判決<sup>49</sup>

上記の二事例は、生物学的な父子関係を法律上明らかにする途が閉ざされていた場合に、「自己の出自を知る権利」の保護をどのように考えるべきかに関する事例であった。これに対し、本件は1994年決定でも言及された法的な身分変動を伴わない出自解明手続きを設ける立法義務が存在するか否かが争われた事例である。現行のBGBにおいて、法律上の家族内では親子関係を変動させることなく血縁関係を調べるのが可能となっている(1598a条)。これに対し、生物学的な父親との血縁関係を明らかにするためには、従来通り法律上の父子関係を解消した上で当該男性に対する父性確認訴訟を提起しなければならない。これらを背景として、生物学的な父親と思われる男性に対する法的な身分の変動を伴わない出自解明の立法義務の有無、ひいては当該男性の解明協力義務の有無が争われたのが本件である。

1950年に嫡出でない子として生まれた申立人は、自分を父親とせず申立人の出生を身分登録所(Standesamt)に登録した男性が遺伝上の父親ではないかと考えていた。申立人の母親は既に亡くなっているが、当該男性が申立人の父親であると伝えていた。しかし、男性が自身の父性を認めなかったため、1954年に申立人は当時の法律に基づき「血に基づく出自の確認」を請求したが、鑑定の結果男性の父性が否定されたため、地方裁判所は訴えを退けた。その後、民法1598a条が新設されたことで、2009年に父性を「最終的に明らかにする」ために男性にDNA鑑定実施の同意を求めたが、男性は上述の決定を理由に拒否した。そのため、遺伝的出自鑑定への同意とそのために必要なサンプル採取の受忍を求めて訴えたのが本件の経緯である<sup>50</sup>。

本件憲法異議にて、原告は1598a条が憲法適合的に解釈されていないために法的な結果を伴わない出自解明の可能性が否定されているために基本権が侵害されている、と主張している。

本件憲法異議に寄せられた意見の内、ドイツ心理学者専門家協会はアイデンティティ形成に出自が重要であること<sup>51</sup>、青少年心理療法士協会は出自を隠しそれが明らかになった際にアイデンティティが大きく揺さぶられるという意見を裁判所に提出している。加えて、上記団体を含め意見提出を行った6団体のうち、申立人の訴えを根拠がないと主張していたのはドイツ少年援助及び家族法研究所のみであった。

<sup>47</sup> *ibid.*, S. 275f. 9

<sup>48</sup> *ibid.*, S. 274.

<sup>49</sup> BVerfGE 141, 186, S. 192, Rn. 13

<sup>50</sup> *ibid.*, S. 192, Rn. 13

<sup>51</sup> Stellungnahme der Sektion Rechtspsychologie im Berufsverband Deutscher Psychologinnen und Psychologen (BDP) v. 15. 5. 2015 zur vorliegend besprochenen Verfassungsbeschwerde, S. 3. ([https://www.rechtspsychologie-bdp.de/wp-content/uploads/BDP\\_Stellungnahme\\_BVG\\_1BvR\\_3309\\_13\\_.pdf](https://www.rechtspsychologie-bdp.de/wp-content/uploads/BDP_Stellungnahme_BVG_1BvR_3309_13_.pdf)). 本意見書によれば、「出自」は青年期以降にアイデンティティ形成に対し構造的、伝記的な意味を持つようになることとされる(S. 2)。起源を知ることは「伝記上の、また世代的な分類の糸口」を得ることであり、自分の出自が分からないことが個人にとって大きな負担となり、また動揺させる(S. 5f.)。すなわち、自分が誰の子孫であるか、自分は誰の子どもとして歩んできたかに関する事実は、個人がアイデンティティを形作っていくバックグラウンドとしての意味を有するのである。これに加え、養子や里子の場合には縁組に関する事実に対するオープンさや出自との折り合い(Auseinandersetzung)が発育にとって重要であるとも指摘している(S. 2f.)。他方で、「出自」を知ることが子の福祉、とりわけ社会的に機能している家族関係を揺るがす場合があること等から、具体的事例に応じて検討すべきとも述べている(S. 5)。

#### (a) 判決の内容

連邦憲法裁判所は、法律上の家族関係を変動させることなく実の父親と思われる男性との血縁関係を解明する手続きの設置義務を立法者に対し認めなかった。

保護される基本権の比較衡量にあたり、連邦憲法裁判所は以下の5つの点を指摘している。

「実の父親と思われる男性に由来していることが明らかにできるか否かという問題は、自分の出自を探す者の一般的人格権の保護領域に関わるものである(i)。自分の出自を知ることへの保護は絶対的なものではなく、相反する基本的な権利とのバランスをとらなければならない、そのために立法者は形成の余地を持っている(ii)。立法者は、出自を明確にする可能性を形成する際には、出自を明確にしようとする請求が、相反するさまざまな基本権に影響を与えることを考慮することができ、また考慮しなければならない(iii)。立法府は、基本権の対立を完全に一方に有利に、または不利に解決したわけではない(iv)。別の法的な解決策も憲法上考え得るにもかかわらず、選ばれた解決策は、立法者の形成の余地から一また、欧州人権条約に照らしても一考え得るものである(v)」<sup>52</sup>

#### (i) 一般的人格権の保護領域と「出自」の解明

実の父親との血縁関係の解明と一般的人格権の保護領域について、連邦憲法裁判所はさらに二つに分けている。その内容は、人格の自己決定的な発達と維持は、自分の実の出自に関する入手可能な情報の不当な開示拒否によって、特に危険にさらされる可能性があるということ(a)、②上記ゆえに出自を知ることの保護は一般的人格権に含まれており、確立された判例法によれば、一般的人格権には出自に関する情報を入手する権利は含まれていないが、親についての入手可能な情報が保留されることから保護することを国家に義務付ける内容が含まれていること(b)、というものである<sup>53</sup>。

#### (a) 人格の自己決定的な発達と維持に対する危険

連邦憲法裁判所は、ドイツ心理学者専門家協会及び青少年心理療法士協会から寄せられた意見を参考にしつつ、実父と思われる男性との血縁関係が不明確であることが人格形成にどのような影響を及ぼすのかに関する「ピンポイント」("punktgenaue")な研究は存在しないものの、個々の事例においては人格形成に重大な負担となるケースがあるという指摘を肯定し、個性の自己決定的な発展が特殊に損なわれることもあるというのは「もつともなこと」(plausibel)と思われるとしている<sup>54</sup>。

#### (b) 情報の不当な開示拒否に対する国家の義務

連邦憲法裁判所は、実の父親の子どもに対する同意のない遺伝子サンプルの採取の是非及びそれをを用いた父子関係の鑑定の証拠能力が争われた2007年判決<sup>55</sup>を引用し、一般的人格権は確かに情報を獲得する権利を含んではいないものの、推定される血縁関係を明らかにするために必要な協力を私人が拒んでいる場合には、出自情報の入手には国家の協力が必要となるとして、必要な場合には解明のための手続きを用意する義務が生じるとした<sup>56</sup>。

#### (2) 立法者の形成の余地

一般的人格権と基本権との対立の調整を必要について、連邦憲法裁判所は当該調整については立法者に裁量が存在すること(c)、過去の裁判によれば、立法者が実父と推定される男性に対する独立した出自解明請求権

<sup>52</sup> BVerfGE 141, 186 S. 201, Rn. 30

<sup>53</sup> ibid., S. 202, Rn. 33

<sup>54</sup> ibid., S. 203, Rn. 36

<sup>55</sup> BVerfGE 117, 202. 本判決は法律上の父親の、子どもに対する「出自を知る権利」について判断された事例であり、本稿の扱う「自己の出自を知る権利」とは異なっているため検討は別稿に譲る。

<sup>56</sup> BVerfGE 141, 186, S. 204, Rn. 38

を子どもに容認する具体的義務を負っているとは判断できない(d)としている。

(a)立法者の裁量

連邦憲法裁判所によれば、私的な法律関係の形成(Gestaltung)に関して憲法は立法者の形成の余地を制限しているものの、当該法律関係を作り上げる(Ausgestaltung)際に立法者には広い査定・評価・形成の余地が認められる。そのため、私法制定権者に対し具体的な規制義務を導き出すことができるのは、例外的な場合に限られる<sup>57</sup>。

(b)過去の裁判と独立した出自解明請求権

連邦憲法裁判所は、1989年判決～2007年判決までの4つの裁判を確認した上で、立法府が実の父親と思われる男性に対する独立した出自解明請求権を子どもに容認する義務があるとは認めなかったと結論付けている<sup>58</sup>。

(iii)「自己の出自を知る権利」と競合する基本権

連邦憲法裁判所は子どもの「自己の出自を知る権利」と競合する基本権として、子どもの母親、出自解明を義務付けられる男性とその法的・社会的家族、子どもの法的・社会的家族、子どもの法律上の父親の基本権を挙げている。そして、実の両親の基本権については子どもの利益と比較して保護に必要性が低いとした上で、協力を義務づけられる男性が「子供の実父ではない場合にも、出自に関する手続きやそれに伴う侵害が行われていることを考慮に入れなければなら」ない<sup>59</sup>。そして、「出自解明手続きによってほとんど生じている基本権侵害の多くは、**出自鑑定の結果が否定的であった場合にも取り消したり、自己解決することはでき**」(太字引用者)<sup>60</sup>ず、仮に当該手続きの中に父親であることを一定程度推測させる条件を定めたとしても、その場合の基本権侵害は「より一層激しくなり、もし当該手続きが最終的に否定的な結果をもたらした場合でさえ、取り消すことはできない」<sup>61</sup>。

以上を確認した後、連邦憲法裁判所は競合する各基本権について検討した。

①子どもの母親の基本権

子どもの母親との関係では、性関係を公開されず、誰にどのような形式で覗き見させるかを決定する人格権が直接的に問題となる。このような母親の利益は、まさに秘匿中の性関係から生まれた子どもに対しては要保護性が減少する。だが、もし当該性関係におけるパートナーが生物学上の父親ではなかったとしても、母親と当該パートナーとの性関係の可能性は残り続けることとなる。従って、子どもが当該パートナーとの性関係から生まれたのではない場合、性関係を明らかにされないという母親の利益は、出自を知るという子どもの利益との関係でもその要保護性を傷つけられない<sup>62</sup>。

②実の父親と推定されている男性

実の父親であるとされ解明手続きへの協力を強いられる男性について、まずDNA検査にあたって遺伝子サンプルの提供を強いられることにより情報自己決定権が侵害される。情報自己決定権によって、自分の個人情報の譲渡・利用に関しては自ら決定することが保障されるが、この個人情報の中には「他者の情報とのすり合わせの中で出自を推論させるような遺伝的メルクマールに関する情報も含まれる」

<sup>57</sup> ibid., S. 204, Rn. 40.

<sup>58</sup> ibid., S. 205ff, Rn. 41ff.

<sup>59</sup> ibid., S. 209, Rn. 51.

<sup>60</sup> ibid., S. 209f, Rn. 51.

<sup>61</sup> ibid., S. 210, Rn. 51.

<sup>62</sup> ibid., S. 210f, Rn. 53, 54.

<sup>63</sup>が、この情報自己決定権に対する侵害は取り消すことが出来ず、自分で解決することもできない。

また、DNA サンプルの採取の際には、基本法 2 条 2 項の身体の不可侵の権利に対し不可逆ではあるが微々たる侵害が生じる。

そして、DNA 検査により男性の人格権も侵害されることとなる。こちらも母親と同様、子どもが母親との性関係から生まれた子どもである場合は男性の権利の要保護性が減少するものの、男性と子どもの間の血縁関係が否定されたとしても検査自体によって生じた損害が減少することはない<sup>64</sup>。

### ③上記男性の家族

協力を義務付けられた男性の家族に対しては、基本法 6 条 1 項の定める家族生活の保護が出自の解明により害されることとなる。この侵害は、夫であり父親である男性が別に子どもをもうけている、という可能性が存在することによって害されることとなり、最終的に男性が無関係であることが明らかになったとしても元通りにはならない。だが、この侵害も男性が当該子どもと血縁関係にあった事実が確認された場合は正当なものとなる<sup>65</sup>。

### ④出自解明手続きに巻き込まれる人々

上記のようにある程度特定可能な当事者だけではなく、特段の根拠なしに出自解明手続きに巻き込まれる人々に対する基本権侵害も問題となる。1598a 条は出自解明手続きの範囲を法律上の家族に限定することにより、出自解明手続きが「曖昧なまま (ins Blaue hinein)」行われることを防止してもいる。当該男性が実父であると示しうるような状況の存在を条件とすることで、立法者はこのような危険を防止可能ではある。しかし、それは巻き込まれた男性と母親の間に性関係があったことを必然的に意味することとなり、侵害をかえって増大させる上、当該男性の父性が否定されたとしても、上記の性関係の可能性は否定されない<sup>66</sup>。

### ⑤法律上の家族

出自解明手続きによって基本権が害されるのは第三者だけではなく、子どもの法律上の家族についても、男性の家族と同じく基本法 6 条 1 項により保護される家族生活が害される。夫であり法律上の父親である男性に生物学的父性が存在しないことへの疑い、及びそのことを明らかにする可能性を伴う出自解明の手続きにより既に家族内で衝突が生じており、関係者らの家族関係上の確信や信頼は消失してしまっている。この負担は、別の男性と血縁関係を有する可能性が存在することにより生物学上の父親を自称する男性の家族に対し鏡像の如く生じるものであり、法律上の父親が生物学上の父親ではないことが明らかとなった場合にこのような負担は特に大きくなる。また、子どもが未成年で家族の保護が頼りである間は、上記の負担は特に深刻となる<sup>67</sup>。

### ⑥子どもの法律上の父親

最後に、子どもの法律上の父親については、自分が子どもと血縁関係を有しているという推測が本人の自己理解の中で重要な地位を占めてる場合があるため、出自の解明により一般的人格権が影響されることとなる<sup>68</sup>。

以上を踏まえ、連邦憲法裁判所は、民法 1600d 条の定める父性解明手続によって実の出自を明らかに

<sup>63</sup> ibid. S. 211, Rn. 56. また、本判決で引用されているものとして BVerfGE 117, 202, S. 228

<sup>64</sup> ibid., S. 211f, Rn. 55.

<sup>65</sup> ibid., S. 212 Rn. 59

<sup>66</sup> 6ibid., S. 212f, Rn. 60f

<sup>67</sup> ibid., S. 214 Rn. 63f

<sup>68</sup> ibid., S. 215, Rn. 65

することが可能であり<sup>69</sup>、実父と思われる男性が父ではない場合を立法者は検討することができる<sup>70</sup>と述べている<sup>70</sup>。

(5) について、上記民法手続のほかに独立した出自解明手続を設けていないことについて、立法者はその形成の余地 (Ausgestaltungsspielraum) を逸脱していないとした。また、原告が上記民法手続を利用できないのは、先に行われた裁判の効力によるものであって、当該裁判によって既に出自を明らかにする可能性は尽くされていたと述べている。さらに、欧州人権条約及び欧州人権裁判所の判決等からも、独立した出自解明手続が可能でなければならないとは判断できないとした。

以上から、連邦憲法裁判所は立法者に独立した出自解明手続の設置義務を認めず、原告の訴えを退けたのである。

## ii. 私人に対する情報開示或いは情報取得への協力を求めた事例

上記 i の諸事例は、生物学的出自を明らかにすることが法制度上制限されていた場合、及び法制度が不十分であると考えられた場合に当該法規定の合憲性を争う場面で「自己の出自を知る権利」が用いられた事例である。これに対し、以下の事例は第三者に対する情報開示請求権としての「自己の出自を知る権利」が争われた事例である。連邦憲法裁判所は当初こそ情報開示請求権的性格を肯定していたが、1997 年の決定にてこれを覆している。

### 1. 1988 年 1 月 18 日連邦裁判所決定<sup>71</sup>—「実の父親について知る権利」

本決定は、厳密には「自己の出自を知る権利」ではなく、「実の父親について知る権利」を嫡出でない子に保障したものである。だが、本決定は「自己の出自を知る権利」の始まりとして、「自己の出自を知る権利」を取り上げる際に合わせて触れられている。本事案は、成人の嫡出でない子が母親に実の父親の名前を明かすよう裁判で要求し、これを認容したパッサウ上級ラント裁判所の判決に対し母親が憲法異議を提起した事例である。

本憲法異議に対し連邦憲法裁判所は、嫡出でない子に父親に関する情報を開示するよう命じたパッサウ上級ラント裁判所の判決が基本法 2 条 1 項によって保障される内密領域に干渉することから、母親の人格権に抵触することを認めた。しかし同時に、基本法 2 条 1 項の保障する基本権は決して無制約なものではなく、嫡出でない子の権利によって制約されると述べている。嫡出でない子の実の父親を知る権利について、本決定は、基本法 6 条 5 項<sup>72</sup>の憲法上の任務から引用可能な、嫡出でない子の有利となるような憲法制定者の特別な価値決定に従うものであると評価している。そして、嫡出でない子も嫡出子と同等の成長の機会 (Entwicklungschancen) を有さねばならず、それ故実の父親を知ることへの権利は、基本法 2 条 1 項に基づく一般的人格権の枠内で保障されるとした。

### 2. 1997 年 5 月 6 日決定<sup>73</sup>—情報請求権としての「自己の出自を知る権利」

「実の父親を知る権利」の第三者効力を肯定した 1988 年決定に対し、本事例では「自己の出自を知る権利」の第三者効力を否定し上記決定を覆している<sup>74</sup>。

本件は、出生後すぐに児童養護施設に預けられ、その後里親に育てられた女性が原告となっている。実の父親の名前を知りたい理由として、当該女性は人格的な理由と相続権或いは相続代償請求権

<sup>69</sup> *ibid.*

<sup>70</sup> *ibid.*, S. 217f, Rn. 72

<sup>71</sup> NJW 1988, S. 3010

<sup>72</sup> 基本法 6 条 5 項は次のように規定する。「立法を通じ、肉体的、精神的発達ならびに社会における地位について、嫡出子と同じ条件が嫡出でない子に与えられる。」

<sup>73</sup> BVerfGE 96, 56. 本決定の評釈として押久保前掲注 (69)

<sup>74</sup> 押久保倫夫「婚外子の父を知る権利と母の人格権」自治研究 74 巻 4 号 118 頁、121 頁以下

(Erbersatzanspruch) を挙げている。

原告女性の申し出に対し、母親は法定の妊娠期間中に複数の男性と交際していたこと、当該男性たちが現在には結婚し無傷の (intakt) 家庭で過ごしているとして、当該男性たちの名前を挙げる必要はないと主張した。

本決定に先立ち、ラント裁判所は基本法 6 条 5 項を理由に女性の主張を認容し、女性の誕生の 181 日～302 日間の期間に交際していた男性の名前と住所の情報を開示するよう母親に命じる判決を下している。その理由として、女性が実の父親と思われる男性を知っていると述べたこと、情報に対する女性の請求権が基本法 6 条 5 項、2 条 1 項及び 14 条 1 項、そして BGB1618a 条<sup>75</sup>から生じること、嫡出でない子どもの父親は、自身の父性を 30 年が経過した後も秘密にする請求権を有さないことを挙げている<sup>76</sup>

#### ①決定の内容について

ラント裁判所の判断と異なり、母親に父親の名前の開示を命じる判決は母親の私的領域を侵害する、というのが本決定の結論であった。

本決定では、民法 1618a 条から情報請求権を導いたラント裁判所の判断は法発展に関する権限を逸脱していないとした上で、比較衡量についてその裁量を誤認したとする。そして、ラント裁判所が上記民法規定と併せて検討した基本法条文、すなわち 2 条 1 項、6 条 5 項、14 条 1 項についてそれぞれ検討し、いずれからも情報請求権は導き得ないと判断した。

まず基本法 1 条 1 項と結びついた 2 条 1 項が保障する「自己の出自を知る権利」は、「出自」という「知識を獲得させる権利ではなく、入手可能な情報が**国家機関により**不当に開示されないことから保護しうるのみである」(太字引用者)<sup>77</sup>として 1989 年決定を補充している。加えて、基本法 1 条 1 項と結びついた 2 条 1 項から生じる国家の保護義務について、どのように義務を果たすのか、また義務の履行の結果生じる負の結果を考慮するかについては国家機関の任務であると述べている<sup>78</sup>。

基本法 6 条 5 項<sup>79</sup>については、実の父親に関する知識と扶養請求権及び相続権は結びついてはいるが、当該知識に関して嫡出でない子どもの平等を如何に実現するかについて同項からはひきだされないとする。そして、嫡出子として生まれた子の法律上の父親が必ずしも生物学的な父親とは限らないことから、嫡出でない子の完全な対等性は本件では除外されるとしている<sup>80</sup>。

最後に、14 条 1 項については「実体法規定及び手続法規定をどのように設けることが、実の父親の遺産に参与する (Teilhabe an) 権利の実現を可能とするかについて、具体的な規準を導くことはできない」<sup>81</sup>とした。

このように基本法を検討した後、連邦憲法裁判所はラント裁判所の判断について次のように判断した。すなわち、民法 1618a 条から情報請求権を導いたこと、当該規定は嫡出でない子どもの利害状況 (Interessenlage) が基本法上保護されまた母親の利益との比較衡量をごく限られた範囲で許容することを前提としていること、ラント裁判所が決定的としている「様々な利害の衝突の責任は誰にあるのか」という問題は、子どもの妊娠を通じて親が作り出した衝突に対し子どもが責任を負うことはないため、利害の衝突について十分に検討する可能性を閉ざすこと、母親の利益について重視することなく利益衡量を行ったことを指摘した。そして、ラント裁判所が適切にその権限を行使した場合は異なる結論に至ることは否定できないとして、本事件をラント裁判所に差し戻している<sup>82</sup>。

<sup>75</sup> BGB1618a 条は次のように定める。「親子は、互いに援助し配慮する責務を負う」

<sup>76</sup> BVerfGE96, 56, S. 58ff

<sup>77</sup> ibid., S. 63

<sup>78</sup> ibid., S. 64

<sup>79</sup> 基本法 6 条 5 項は次のように規定する。「嫡出でない子は、自らの肉体的及び精神的な発達並びに社会における地位について、嫡出子と同等の条件が立法により与えられる」

<sup>80</sup> ibid., S. 64

<sup>81</sup> ibid., S. 64

<sup>82</sup> 本件の差し戻し判断に対し、母親有利の判断をする以外の選択肢はないのではないかという批判もあったが、差し戻しを受けたラント裁判所は再び子どもの請求を認容した。批判について Christian Starck, Anmerkung, JZ 1997, S. 779

このようにして、本決定は法制度の問題から離れて「自己の出自を知る権利」の第三者効力を否定し、1988年決定を覆している。

### iii. 小括

自己の出自を知る権利に関する判断の経過をまとめると、以下のようになる。

判決及び決定	事例の内容	裁判所の結論	「自己の出自を知る権利」に関する判断
1988年決定	実の父親の名前を母親に請求	請求を認容	実の父親の名前に対する子どもの権利を肯定
1989年判決	嫡出否認の訴えの出訴期間制限	規定の違憲性を肯定	具体的な事例を前提として期間制限を違憲と判断
1994年決定	同上	同上	知識依存的ではない出訴期間制限を違憲と判断
1997年決定	実の父親の名前を母親に請求	請求棄却	複数の基本法条文について実の父親の名前に対する請求権を否定
2016年判決	法律上の親子に限定された出自解明規定の合憲性	請求棄却	法的な親子関係を脅かすことなく血縁関係の有無を調べ得る出自解明手続きに対する立法義務を否定

1988年に実の父親を知る権利を承認して以降、連邦憲法裁判所は「自己の出自を知る権利」を基本法上の権利の一つとして確立し、具体的事例の中で運用してきた。

国家に対する保護請求権としての「自己の出自を知る権利」は、権利行使を妨げる法制度の違憲性を導く上で一定の役割を果たしている。生物学上の父親との父子関係を法的に確立する前提条件としての法的父子関係の解消について、嫡出性に関する知識とは独立して期限設定を行うことは本権利に対する侵害となる。すなわち、「自己の出自を知る権利」は成人にとって非常に人格的な権利であり、法定代理人が権利を適切に行使しなかった場合や嫡出性に関する事実を告げられていない場合に成人を迎えた者が権利を失うことは比例原則下では許容されない。他方で、2016年判決は法的な親子関係を変動させない形での生物学的父子関係の解明手続きの設置義務を立法者に認めておらず、生物学的父子関係の解明は子どもにとって著しい負担を課すものとなっている。

また、個人に対する情報開示請求権についても消極的である。1988年決定にて、連邦憲法裁判所は「実の父親を知る権利」を認めることにより一度は「自己の出自を知る権利」に第三者効力を与えた。しかし、その後の1997年決定でこの判断は覆されてしまった。本決定は、母親の人格権と「自己の出自を知る権利」が利益衡量の対象となることを示しつつも、差し戻しを導いた主要な理由は基本法上名前の開示が基本権保護に必要であるか明確でないこと及び母親の人格権の重要性に対する地方裁判所の誤認であった。

ドイツ連邦憲法裁判所は、「自己の出自を知る権利」を個人の人格発展及び自己理解等にとって重要な権利として位置付けつつ、本権利の行使は必然的に他者の基本権を害することから絶対的な保障は与えていない。1989年判決は、裁判による本権利の行使を法律に依存させ、2016年判決は現行法の枠外にあった生物学上の父親と思われる男性に対する身分変動を伴わない出自解明手続きの設置義務を立法者に認めなかった。学説では、設置義務が認められなかったのは本権利の保障が絶対的なものではないことの結果として受け入れ得るとする指摘もある<sup>83</sup>。しかし、本権利が個人の人格発展等に重要な権利であることを考慮するならば、現行法の保障が適切なものであるか否かについて厳格な判断が求められるだろう。

(S. 780). 本件差戻審について LG Muenster NJW 1999, S. 726. また押久保倫夫「婚外子の父を知る権利と母の人格権」ドイツ憲法研究会編『ドイツの憲法判例Ⅲ』(信山社 2008/10) 43頁の注釈19を参照。

<sup>83</sup> Spilker, Bettina, Das Recht auf Kenntnis der Abstammung im Verfassungsrecht, JuS 2016, S. 988, (992).

#### IV. 一般的人格権の一部としての「自己の出自を知る権利」

以上のように、連邦憲法裁判所は「自己の出自を知る権利」を相続権や嫡出子との対等性の問題としてではなく、一般的人格権の一部として保障している。1989年判決が、「出自」が個人の人格発展及び自己理解にとって重要な価値を有すると示したことを踏まえれば、本権利が財産権や嫡出子との対等性から独立して保障されたのは当然の帰結ともいえる。他方で、1989年判決にて連邦憲法裁判所は、一般的人格権の一部である「自己の出自を知る権利」が憲法秩序による制約に服するとも示している。これが何を意味するのかを理解することは、本権利の限界を判断する上で重要となるだろう。従って、本章ではドイツにおける一般的人格権の内容及び限界について確認することを通じ、「自己の出自を知る権利」の限界について検討する。

##### i. ドイツ基本法と一般的人格権

###### 1. 一般的人格権の内容

一般的人格権は、ドイツ連邦憲法裁判所によって基本法1条1項及び2条1項から導かれている。基本法1条1項は、「人間の尊厳は不可侵である。これを尊重し、保護することはあらゆる国家権力の義務である」と定め、同2条1項は「他者の権利を侵害せず、憲法的秩序または道徳律に違反しない限りで、各人は自己の人格を自由に発展させる権利を有する」として、「人格の自由な発展の権利」とその限界について規定する。連邦憲法裁判所が初めて「一般的」人格権 (allgemeine Persönlichkeitsrecht) という語を用いて同権利を承認したのは、いわゆる「エップラー事件」<sup>84</sup>においてである。同判決は、一般的人格権について以下のように定義している。

「一般的人格権は『無名の』自由権として、例えば良心の自由や意見表明の自由のような…個別の (『名のあ  
る』) 自由権を補完する。『人間の尊厳』(基本法1条1項)という最高位の憲法原則の意味において、伝統的  
かつ具体的な自由の保障によって完全には把握されない、より狭い人格的な生活領域及び当該領域の基本的諸  
条件の維持を保障することが、一般的人格権の任務である。…基本法1条1項との結びつきが示すように、  
基本法2条1項の一般的人格権は、保護領域の尊重を求める権利として人格発展の『能動的』要素すなわち  
一般的行為自由 (BVerfGE 6, 32<sup>85</sup>) から際立って見える、『人格の自由な発展の権利』の一要素である。それ  
に従い、一般的人格権の構成要件的諸前提条件も、一般的人格権のそれよりも狭く引き出されなければなら  
ない。すなわち、本権利はより適切な、より狭い人格領域に介入する侵害のみに適用される。」<sup>86</sup>

以上のように、連邦憲法裁判所は一般的人格権を、基本法上明文で保障されている個別の基本権を補完する  
とともに、伝統的な自由権では捉えることのできない人格領域とその基本的諸条件を保障する権利として扱っ  
ている。加えて、一般的人格権の内容は、上記の特徴故に具体的事件ごとに明確化されるとする。

他方、エップラー事件以前の1973年、連邦憲法裁判所は「人格の自由な発展の権利」と「人間の尊厳」が  
「各個人がその人格を発展し維持することができる私的生活形成の自律的領域」を個人に保障すると述べてい  
る<sup>87</sup>。そのため、一般的人格権は「積極的な自己発展 (Selbstentfaltung) だけではなく、一定の場合には平  
等な機会及び素質に適した (anlagengerechter) 発展の前提条件を含む」<sup>88</sup>。一般的人格権は基本法上カバー  
されていない権利を導出する包括的権利であり、その中には個人の人格発展及び人格の維持に重要な要素も含  
まれている。1989年判決もまた、上記2事例を引用しつつ「出自」が個人の人格形成にとって重要な要素の

<sup>84</sup> BVerfGE 54, 148. 本判決の評釈として、押久保倫夫「一般的人格権の性質と保護領域—エップラー事件—」ドイツ憲法判例研究会編『ドイツの憲法判例 (第2版)』(信山社、2003年) 54頁。

<sup>85</sup> 本判決の評釈として、田口精一「国外旅行の自由と憲法による保障—エルフェス判決—」ドイツ憲法判例研究会編『ドイツの憲法判例 (第2版)』(信山社 2003/12) 42頁。

<sup>86</sup> BVerfGE 54, 148, S. 153f.

<sup>87</sup> BVerfGE 35, 202, S. 220.

<sup>88</sup> Dürig/Herzog/Scholz/Di Fabio, 95. EL Juli 2021, GG Art. 2 Abs. 1 Rn. 207

一つであることを鑑み、それを知るための権利としての「自己の出自を知る権利」に基本権としての地位を与えている。

ところで、一般的人格権がその論拠の一つとしている「人間の尊厳」は、他の基本権との衡量を絶対的に拒絶する、まさしく「最高位の」基本権である。にもかかわらず、一般的人格権の保障は絶対的なものではない。「人格の自由な発展」と「人間の尊厳」とが結びつくのは、「人間の尊厳」が基本法 2 条 1 項解釈に用いられることで保護の内容及び範囲を決定するためである<sup>89</sup>。すなわち、一般的人格権は「人間の尊厳」の発露 (Ausfluss) である限りでは絶対的に保護され、それ以外の場合に課される制約については比例原則に基づいて判断されることとなる<sup>90</sup>。また、一般的人格権と「人間の尊厳」とは同一ではないことから、「人間の尊厳」侵害及び基本法 1 条 1 項違反が存在しない場合においても 2 条 1 項は基本法の構成要件 (Grundrechtstatbestand) として實際上重要な機能を得ている<sup>91</sup>、として一般的人格権が人間の尊厳とは独立した保護領域を有すると述べている。

一般的人格権の保護領域について、判例上「私的領域の保護」という概念が用いられており、この「私的領域」の理解について学説上「領域理論」(Sphärentheorie) と呼ばれる考え方<sup>92</sup>が従来より用いられてきた。これに対し、「自己の出自を知る権利」はそのような「私的領域」に先立ち「個別性の基礎を構成し保護すること」を求める権利である<sup>93</sup>ことから、個人の人格を保護する一般的人格権の根底に位置する権利の一つである<sup>94</sup>。

## 2. 「自己の出自を知る権利」に対する制約としての「憲法的秩序」(die verfassungsmäßige Ordnung) 及び「他者の権利」

上記のように、一般的人格権は「人間の尊厳」の発露ではない場合は制約が認められる。このとき課される制約について、基本法 2 条 1 項は「他者の権利」、「憲法的秩序」、「道徳律」を定めている。1989 年判決は「自己の出自を知る権利」が「憲法的秩序」によって制約されるとしており、「自己の出自を知る権利」を決して無制約には認めていない。この「憲法的秩序」について、連邦憲法裁判所は、一貫して「形式的・実質的に憲法に適合するすべての法規範の総体」と定義している<sup>95</sup>。そのため、「自己の出自を知る権利」は憲法適合的な法規範の枠内でのみ行使が認められ、立法者が違憲な目的を追求したり、比例原則に違反したりする場合に初めて同権利に対する侵害が認められることとなる。

また、2016 年判決において連邦憲法裁判所は他者の基本権と「自己の出自を知る権利」との衝突について、立法者の裁量を認めている。他者の基本権もまた「憲法秩序」の一部であり<sup>96</sup>、他者の基本権を保障する法規範は「誰も害してはならない」(neminem laedere) という一般的法原則を具体的に標準化すること以外には正当化を必要としないことを意味するとされる<sup>97</sup>。従って、基本権を制約する法律は、他者の基本権を保護するための制約に留まる限りでそれ以上の正当化は不要となる。このことは、2016 年判決が子どもの「自己の出自を知る権利」を他者の諸基本権を侵害することで行使可能であることを示したことと方向性を同じくする。

<sup>89</sup> Di Fabio, a. a. O., Rn. 128 ; Starck, Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz 7. Auflage 2018, Art. 2 Abs. 1, Rn. 15; Kunig/Kämmerer von Münch/Kunig, Grundgesetz-Kommentar 7. Auflage 2021, Rn. 86; Münch/Kunig, Grundgesetz-Kommentar 7. Auflage 2021, Rn. 52; Rixen, Sachs Grundgesetz 9. Auflage 2021, GG Art. 2, Rn. 103.

<sup>90</sup> Starck, a. a. O., Rn. 56

<sup>91</sup> Starck, a. a. O., Rn. 15

<sup>92</sup> 人格に関わる領域を「内密領域」(Intimsphäre)、「私的或いは秘密領域」(Privat- oder Geheimsphäre 以下「私的領域」)、「公的領域」(Öffentlichkeitsbereich) の三つに分け、各段階ごとに保護の強度を変えるというもの。「内密領域」とは「私生活形成の核となる領域」であり、いかなる干渉も正当化されることはない。「私的領域」は、公共の利益の存在及び比例原則の厳格な適用を前提として一定の干渉が認められる。「公的領域」においては、比例原則はより緩やかに適用されることとなる。領域理論については BVerfGE 54, 148, S. 153f ; Di Fabio, a. a. O., Rn. 158. また、上村都「ドイツにおける人格権の基本構造」岩手大学文化論叢 7・8 巻 (2009) 93 頁、99 頁。

<sup>93</sup> ディーターグリム (上村都訳)「憲法における人格の保護」名城法学 51 巻 1 号 117 頁、131 頁。

<sup>94</sup> 上村都「ドイツにおける人格権の基本構造」岩手大学文化論叢 7・8 巻 (2009) 93 頁、99 頁

<sup>95</sup> Di Fabio, a. a. O. (Ahn. 88), Rn. 39

<sup>96</sup> Rixen, a. a. O. (Ahn. 89), Rn. 93.

<sup>97</sup> Rixen, a. a. O., Rn. 102

現行の民法規定は、他者の基本権を侵害する「自己の出自を知る権利」の行使、すなわち生物学的な父子関係の解明について法律上の父子関係の解消後の父性確認の訴えに委ねている。このような法状況は、「自己の出自を知る権利」の行使を完全に不可能にするものではなく、立法者によって基本権の衝突が調整された結果であると評価し得る。

#### V. ドイツにおける「自己の出自を知る権利」を巡る法状況の変化

これまで見てきたように、ドイツ連邦憲法裁判所は「自己の出自を知る権利」を個人の人格発展及び自己理解にとって重要な権利と捉えている。1989年判決によって示されたこのような価値は、憲法上「個人主義」を掲げる我が国においても重要な意義を持つ。

他方で、連邦憲法裁判所は本権利を第三者に対して直接情報の開示を求める権利としては認めておらず、裁判による救済にも消極的である。子どもが自らの出自を明らかにしようとする場合、法律上の家族についてはドイツ民法 1598a 条を用いることで法的な親子関係を変化させることなく血縁関係の有無を明らかにすることができる。実の父親と思われる男性との父子関係については、法的な父子関係が存在しない、或いは解消された後に 1600d 条に基づいて明らかにする可能性が存在しているに留まる。そのため、子どもは法律上の父親との父子関係の解消を受け入れるか、法的父子関係を維持するために遺伝上の父子関係の解明を諦めるかを選ばなければならない、その負担は大きいものとなっている。

しかしながら、上記の 1598a 条の設置も含めドイツの法状況が連邦憲法裁判所の判断を受けて変化しつつあるのは事実である。本章では、ドイツの法状況がどのように変化してきているのかについて、具体的な法改正等から確認する。

##### 1. 1997年12月19日の民法改正

1997年12月19日の「子どもの地位に関する法改正」(Kindschaftsrechtsreformgesetz)では、1989年判決及び1994年決定にて争われた1598条が改正法1600b条3項として改正され、「未成年者の法定代理人が法定期間中に父性を取り消さなかった場合、子どもは成人を迎えた後自ら取り消すことができる。前記の場合、期限の計算は成人以前及び子どもが父性に反する状況について知る以前には行わない。」と定められた。両判決で争われた成人後2年の期限設定に、父性に関する事実を知ってからという要件が追加されたことで、法律上の親或いは法定代理人による情報開示に左右されることなく実の父子関係を争うことが可能となった。

##### 2. 「取消手続きから独立した父性の解明に関する法律」(Gesetz zur Klärung der Vaterschaft unabhängig vom Anfechtungsverfahren)

2007年2月13日の判決を受けて、2008年3月26日に新たに民法1598a条が設けられ、法律上の家族内での血縁関係の有無が解明できるようになった。本規定では、父親は母子に、母親は父子に、子どもは両親に対して遺伝的な出自調査及び当該調査に必要なサンプル採取の受忍を要求することができる(1項)、もし拒絶された場合は家庭裁判所が同意を代位して行い、サンプル採取の受忍を命じることができる(2項)。家族構成員に対して協力を求める際に特段の前提条件は定められておらず、請求の正当性を立証する必要もなく期限も定められていない。但し、生物学的な出自の解明が未成年者の福祉にとって深刻な侵害となり、解明権を持つ者の利益を考慮してもなお子どもにとって不合理である場合には、その限りにおいて裁判所は手続きを中断しなければならない(3項)。また、サンプルを提供したものは鑑定書の閲覧或いはコピーの引き渡しを請求できる(4項)

本規定は母親にも協力義務を課している。その理由として、父子のサンプルを検査すれば父子関係はほぼ明らかとなるが、母親のサンプルも併せて検査することで父子関係の精度を高めることができるためとされる<sup>98</sup>。

また、本規定の権利者に生物学的な父親が含まれていない理由として、法律上の父親がいない場合には

<sup>98</sup> BT-Drs. 16/6561, 12 und BT-Drs. 16/8219, 12; MüKoBGB/Wellenhofer, 8. Aufl. 2020, BGB § 1598a Rn. 13

BGB1600 d 条によって父子関係の確立が可能であること、法律上の父親がいる場合は既に存在する法的家族を保護する必要があることが挙げられている<sup>99</sup>。

加えて、2016 年判決でも述べられたように、本規定における父はあくまでも法律上の父親に限定されているため、生物学な父親と思われる男性に対して本規定を用いて協力を義務付けることは認められていない。従って、生物学な父親との血縁関係を明らかにするためには、法律上の父子関係を解消した上で BGB1600 d 条を用いて父性を明らかにすることとなる。

これに対して Wellenhofer は、生物学な父親と思われた男性が実際には無関係な第三者であった場合に、子どもは法律上の父性を失う上にそれに代わる新しい父性も得られないかもしれないというリスクを子どもに負わせるものであることから、基本法 6 条 1 項が保障する家族の保護に反すると批判している<sup>100</sup>。また、2016 年判決で述べられた基本権侵害はそのまま 1600 d 条の場合にも当てはまること<sup>101</sup>、「曖昧なまま」の訴訟についてはコスト面でのリスクが十分抑止力となり得ること及び 1598a 条或いは 1600 d 条により誤って父親として主張されるリスクも妥当である<sup>102</sup>、といった指摘もしている。

### 3. 「精子提供者登録簿の設置、及び精子の非配偶者間使用後の提供者に関する情報提供について規定する法律 (Gesetz zur Errichtung eines Samenspenderregisters und zur Regelung der Auskunftserteilung über den Spender nach heterologer Verwendung von Samen)」<sup>103</sup>施行

2018 年 7 月 1 日、精子提供者の情報を保存・提供することで生まれた子どもの「自己の出自を知る権利」を保障することを目的とし、「精子提供者登録簿の設置、及び精子の非配偶者間使用後の提供者に関する情報提供について規定する法律」(以下「精子提供者登録法」)が制定された。

#### (1) 本法律の目的

1 条 2 項 1 文は、「精子提供者登録簿の目的は、生殖補助医療の際に非配偶者精子を用いて生まれた者のために、彼らの出自を知る権利の実現を保障することである。」と定めており、「自己の出自を知る権利」の保障を明確にしている。

#### (2) 精子提供者に対する説明義務

2 条 1 項 1 文は、精液を採取する採取施設が精子提供者に対して負う説明義務を定めている。説明しなければならない内容として、精子提供によって生まれた者が情報請求権を有すること及び人間の成長にとって「出自」を知ることが重要であること、精子提供のもたらす結果について助言を受けられること、当該施設は精子提供者の個人情報データを 10 年間保存するが精子提供前に精子提供者の同意が撤回された場合は直ちに消去されること、連邦医薬品医療機器研究所 (Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte 以下「BfArM」)が個人情報データを保管している旨提供者に通知し必要があれば住人登録官庁に住所データの照会を行うこと等が挙げられている。また、精子提供者はこれらについて説明を受けたことを書面によって証明する必要がある。

#### (3) 保存する提供者情報の内容並びに保管機関及び保管期間

<sup>99</sup> ibid.

<sup>100</sup> MüKoBGB/Wellenhofer, 8. Aufl. 2020, BGB § 1598a Rn. 22

<sup>101</sup> Heiderhoff, “Anspruch des Kindes auf Klärung der genetischen Vaterschaft?“, NJW 2016, 1918, (1920); Scherpe FamRZ 2016, 1824, S.1827

<sup>102</sup> MüKoBGB/Wellenhofer, 8. Aufl. 2020, BGB § 1598a Rn.25f.

<sup>103</sup> 本法律について泉 眞樹子「ドイツにおける生殖補助医療と出自を知る権利—精子提供者登録制度と血縁関係に関する立法—」外国の立法 277 (2018. 9) 33 頁。なお、提供者情報の保管及び開示等について当初はドイツ医療記録情報機構 (Deutsches Institut für Medizinische Dokumentation und Information DIMDI) が行っていたが、DIMDI が 2020 年 1 月 2 日に解散されたため、同 4 月 28 日より Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte (BfArM) が実施している。

同 2 条 2 項では精子採取時に保存しなければならない情報として、「氏（現在と異なる場合には、出生時の氏）」、「名」、「出生日及び出生地」、「国籍」、「住所」を定めている。加えて、同 3 項では上記に加え書面による提供者の同意に基づき提供者の人柄や精子提供の動機についても保存しなければならないとされており、単に個人を特定し得るだけではない、より提供者個人をイメージさせる情報もまた含まれている<sup>104</sup>。このような情報の保存及び提供まで定めた理由として、精子提供者の名前を伝えるだけでは関心を満たすに不十分であること、提供者が接触を望まなかったり請求時に死亡していた場合に子どもからの質問に答えられるようにすること、精子提供者自身が任意で一定の情報を提供することを望む可能性があることが挙げられている<sup>105</sup>。提供する情報の範囲や精子提供の動機の提供については提供者個人に委ねられており、希望すれば情報の種類や表現等について援助や支援を受けることも可能とされる<sup>106</sup>。これらの任意の情報については、書面或いはテキストによっていつでも同意を撤回することができる（2 条 3 項 2 文）。精子採取施設は、2 条の定める情報について 10 年間保存するとともに、BfArM に送信する。当該データを受け取った BfArM は、その情報を精子提供者登録簿に登録し、110 年間保存する。

#### （4）情報提供に対する請求権とその主体

10 条では、情報提供に対する請求権者として、1 項で「生殖補助医療の際に非配偶者精子を使用して生まれたと考える」「満 16 歳」の者（以下「第 1 項該当者」）が、3 項で親及び法定代理人が挙げられている。後者については子どもが 16 歳未満の間のみ、情報請求権を行使可能とされている。また、情報提供に対する請求権は保存期間中存在する（10 条 1 項 1 文）ため、親の請求によって子どもが権利を失うことはない。情報の請求先は BfArM となっており、請求の際には第 1 項該当者の出生証明書と身分証明書のコピーを提出しなければならない（10 条 3 項）。情報の提供に際し、その 4 週間前に情報提供について精子提供者に通知しなければならないが、通知が行えなかった場合にも情報提供は行われる（5 項 1、4 文）。この 4 週間前の通知はあくまで情報提供について精子提供者に通知することを目的としており、精子提供者に異議を申し立てる権利はない他、この期間は精子提供者が自身の精子によって生まれた者との接触に備えるためのものでもある<sup>107</sup>。これに対し、精子提供者は自身の情報についてのみ情報請求権を有する（11 条）。そのため、BfArM によって通知が来ない限り自分の精子によって子どもが生まれたかどうかを知ることはできず、また子どもに関する情報提供を求める権利も与えられないことから、子どもについて知るためには子どもからの接触を待つ必要がある<sup>108</sup>。

なお、本法律では、親に対する告知義務は設けられていない。立法者は適切なタイミング及び年齢に応じた告知が子どもにとって重要であり、必ずしも子どもが精子提供の事実を知らされるわけではないとも指摘している。しかしながら、立法者はこの問題を申請数の不確かさによって生じるコストの観点から捉えており、告知義務の必要性に対する姿勢は不明となっている<sup>109</sup>。

#### （5）経過規定及び BGB の改正

13 条の経過規定によって、本法律施行以前に採取した精液の提供についても出来るだけ本法律の規定する義務を遡及して果たすことが予定されている<sup>110</sup>。そのため、精子提供者に対して改めて 2 条 1 項 1 文を準用し

<sup>104</sup> 実際に AID で生まれた当事者もまた、このような情報を求める場合がある。仙波らが行ったインタビューでは、音楽等の嗜好や趣味の他、これまでの人生や日常生活、提供者の（精子提供によるものを含む）子どもの有無について関心が寄せられたという。仙波由加里、柘植あずみ、長沖暁子、清水きよみ、日下和代「AID における『出自を知る権利』—AID で生まれた人たちが求める情報とは—」生命倫理 VOL.16 NO.1（2006/9）147 頁、150 頁。

<sup>105</sup> Entwurf eines Gesetzes zur Regelung des Rechts auf Kenntnis der Abstammung bei heterologer Verwendung von Samen, Drucksache 785/16. ここでいう任意の情報の例として、身長、目や髪の色、趣味等が挙げられている。

<sup>106</sup> ibid.

<sup>107</sup> BT-Drucks. 18/11291, S. 32.

<sup>108</sup> Frie Birgit, Das neue Samenspenderecht, NZFam 2018, S. 817, (820)

<sup>109</sup> BT-Drucks. 18/11291, S. 19

<sup>110</sup> Frie, a. a. O., S. 819

また精子提供を拒否できる旨説明を受けたことを提供者が書面で証明しなければならないこと、採取した採取施設及び提供された精子を利用した医療機関は、自身が収集した情報を 110 年間保存しなければならないこと等の義務が課されることとなる。

また、本法律の制定に加え、「精子提供者登録簿の設置、及び精子の非配偶者間使用後の提供者に関する情報提供について規定する法律」は BGB1600 d 条の改正も行っている。この改正により新たに 4 項が挿入され、精子提供者に対して裁判により不正を確定することはできないこととなった。これは、通例として親になる意思を有するのは精子提供者ではなく精子提供を求めた男性であり、当該男性との間に親子関係を認めることが子どもの福祉にとって最善であるためとされている<sup>111</sup>。加えて、養育費等のリスクを法的に排除することにより、精子提供者と子どもの接触を促すことが期待されている<sup>112</sup>。但し、私的に精子提供が行われた場合には、引き続き精子提供者は BGB1600 d 条によって父性が確認される可能性がある<sup>113</sup>。また、子どもが法的な親子関係を解消した後であれば、BGB1594f 条により法的な父性を得る途はなお存在する<sup>114</sup>

以上のように、本法律は精子提供の場面における子どもの「自己の出自を知る権利」の保障について一定の定めを行っている。精子提供者に対し情報の保存及び提供について書面によって確認を行い、子どもは自分が精子提供によって生まれているかどうかについて確信がなくとも 16 歳を迎えれば情報提供を求める権利を獲得できる。この情報は、特に住所については古いものとなる可能性はあるが<sup>115</sup>、無機質な個人情報だけではなく精子提供者の人柄をイメージできる情報まで保存することを認めている点は、我が国の生殖補助医療法制においても重要であると思われる。

他方で、本法律は親に対する告知義務を課しておらず、子どもが精子提供の事実を知ることができるか、また実際に本法律に基づいて精子提供者の情報を請求できるかは親の判断に依存している<sup>116</sup>。そのため、実際にそのような事実を知る機会が子どもに訪れるかについては 1994 年決定が示したように偶然に左右されることとなった。従って、本法律による「自己の出自を知る権利」の保障は限定的なものに留まっている<sup>117</sup>。また、本法律によらずに精子提供を行うことは引き続き可能であり、本法律により「公的な」精子提供と「私的な」精子提供という傾向が促進されてしまうとの指摘もある<sup>118</sup>。

このように、ドイツでは「自己の出自を知る権利」を法的に行使する途が整備されつつある<sup>119</sup>。学説上批判が寄せられている部分もあるものの、法律上の家族及び潜在的な父親に対する出自解明手続きが整備され、精子提供の場面においてはより精緻な立法がなされている。とりわけ、開示される情報を単なる個人情報に留めず、提供者の人柄等を知り得るような情報にまで広げていることは、我が国の生殖補助医療法においても示唆に富んでいる。「自分が誰から生まれたのか」の「誰」の部分が無機質な情報の集合によって埋め合わせるのではなく、具体的な人間像をイメージさせるような情報によって映し出すことは、精子提供によって生まれた個人の生を他者との生きた繋がりの上に作り上げることにもつながっている。そのつながりは、精子提供によって生まれた個人が法律上の親とは異なる性質を「異物」としてではなく、確かに自分とつながった「自分自身」として受け入れるために重要な役割を果たすだろう。ここに、個人のアイデンティティを支える権利とし

---

<sup>111</sup> BT-Drucks. 18/11291, S. 35

<sup>112</sup> *ibid.*

<sup>113</sup> Frie, a. a. O., S. 821

<sup>114</sup> *ibid.*, S. 822

<sup>115</sup> *ibid.*

<sup>116</sup> *ibid.* また Wellenhofer, a. a. O (Ahn. 103) Rn. 65.

<sup>117</sup> Frie, a. a. O., S. 822

<sup>118</sup> *ibid.*

<sup>119</sup> また、2019 年にドイツの連邦法務・消費者保護省から、生物学的父母と思われる人物に対する出自解明手続きの新設を盛り込んだ「実子法改正草案」(“Diskussionsteilentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz, Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Abstammungsrecht”) が公表されている。2021 年時点では未だ草案であるため本稿では取り上げていないが、今後の動向に注目している。なお、本草案についてまとめたものとして渡邊泰彦「ドイツ実子法改正の動向—ワーキンググループ実子法から討議部分まで—」三大法学 54 巻 2 号 (2020) 169 頁。

て「自己の出自を知る権利」の意義がある。

## VI. 最後に

ドイツ連邦憲法裁判所は、「出自」の人格発展における重要性を認め、より個人の人格と密接に関わる一般的人格権の一部として「自己の出自を知る権利」を承認した。しかし、連邦憲法裁判所は「自己の出自を知る権利」を決して絶対的な権利とは考えず、他者の権利利益との比較衡量の中で制約されうる権利としている。「自己の出自を知る権利」は他者の情報自己決定権等の基本権との競合を必然的に伴う権利であり、血縁関係が存在しなかったとしても生じた基本権侵害を回復することはできない。そのため、連邦憲法裁判所は競合する基本権の衝突について立法者に委ねることとした。現在のドイツでは、法律上の家族内については親子関係を変動させることなく血縁関係の有無を知ることが可能となっている。また、生物学的な父子関係については、現在の法状況においても法的父子関係を解消した上で裁判により明らかにすることができる他、法的な父子関係の構築も可能となっている。精子提供の場合には、提供者の氏名や住所等に加えその人柄に関する情報や提供の動機についても記録することで、生まれた子どもが具体的にイメージできるようなものとなっている。

個人のアイデンティティを支え、ひいては「個性」を個人の中に確立する権利として、「自己の出自を知る権利」は極めて重要な意義を有している。しかし、ドイツにおいて確立した「自己の出自を知る権利」は、具体的な文脈から独立した一般的意味での権利となっている。生殖補助医療、養子縁組或いは犯罪による妊娠等、本権利の保障の程度は文脈によって変化が求められるが、どの程度の変化を要するのか、保障の最低限度はどこにあるのか等についても検討すべきである。それぞれの事例に応じてどのように本権利を保護していくべきかについては、今後の検討課題である。