

自己の血縁を知る権利

光 田 督 良

Das Recht auf Kenntnis der eigenen Abstammung

Masayoshi MITSUDA

目次

- I はじめに
- II 自己の血縁を知る権利をめぐる社会的動向
- III 自己の血縁を知る権利をめぐる連邦憲法裁判所の態度
 - 1) 1973年5月8日の決定
 - 2) 1974年12月4日の決定
 - 3) 1988年1月18日の第1部部会決定
 - 4) 1989年1月31日の判決
- IV 自己の血縁を知る権利の検討
 - 1) 自己の血縁を知る権利に対する態度
 - 2) 自己の血縁を知る意義
 - 3) 基本法上の根拠
 - 4) 自己の血縁を知る権利の内容
- V まとめにかえて

I はじめに

個人の生活にとって、血縁は少なからぬ意義を有する。血縁は、親族、扶養、相続関係など、法的にも多様な効果をもたらす。そこで、「自己の血縁を知る」意義については、従来から、子に関する事件（Kinderschaftsachen）（親子関係の存否に関する訴訟、嫡出性をめぐる訴訟など）とのかかわりにおいて議論されてきた。この議論においては、自己の血縁を知る子の利益自体の意義は認めつつも、一方で子の福祉、家庭の平穩、父や母の利益、他方で自己の血縁を知る子の利益という対立する利益の存在のもとで、この利益をいかに実現するかについて見解が分かれていた。

血縁のもたらす効果は、法的な効果に止まらず、個人の社会的関係をも一般的に規定する。例えば、

父を知らないということは、純然たる法的帰結を越えて、婚外子の肉体的、精神的發育、自己理解、社会における立場などに強い影響を与える。このこと故に、自己の血縁を知ることの意義に高い評価がなされ、また関心も払われてきた。

自己の血縁を知ることの意義は、子に関する事件との関連で取り扱われるだけでなく、人工受精とのかかわりにおいて、最近特に問題とされるようになってきた。非配偶者間での人工受精において、精子提供者の匿名化が一般的である。しかし、このような匿名化が、はたして、許されるかどうか問題となる。この点で、まさに自己の血縁を知る権利とのかかわりが生じてくる。この点についても、必ずしも、見解の一致がみられるわけではない。

このように、法的、社会的、精神的、肉体的などあらゆる面で子供にとって重要な意義を有するにもかかわらず、自己の血縁を知る権利は、その位置づけ、内容について、いまだ十分に解明されているとは言いがたい⁽¹⁾。連邦憲法裁判所も、この自己の血縁を知る権利をめぐる問題について、いくつかの事件においてかかわり合うことになったが、1989年1月31日の判決までは、その権利について明確に態度表明することはなかった。そこで、本稿では、ドイツにおける「自己の血縁を知る子の権利」をめぐる議論を、連邦憲法裁判所のこの判決を中心に検討する。

その際以下において、まず、この権利をめぐる社会的動向を概観（II）し、次に、この権利をめぐる連邦憲法裁判所の態度を概観（III）し、さらに、これらを踏まえ、この権利の性格、内容等を検討（IV）する。

II 自己の血縁を知る権利をめぐる社会的動向

ドイツにおいて「自己の血縁を知る権利」は、幾度となく議論されている。すなわち、1961年の民法改正をめぐる議論の際、1969年の非嫡出子法の改正をめぐる議論の際、1971年の匿名養子を中心とする養子法の改正をめぐる議論の際、人工受精規制法制化をめぐる議論の際などである。

とくに、人工受精規制法制化については、1959年の第62回ドイツ医師大会が、人工受精を反道徳的であるとしたし、1960、1962年に刑法委員会は、人工受精の可罰性に賛成した。このように当初は、人工受精に反対する見解が主流的であった。しかし、1970年頃を境として状況は変化する。すなわち、1970年には連邦司法大臣が、連邦政府はもはや刑罰規定を計画していないと連邦議会で表明し、1973年の第73回ドイツ医師大会では、1959年の議決を修正し、人工受精が医師の職業倫理に反しないとした⁽²⁾。1985年には、ベンダ委員会報告書「体外受精、遺伝子分析および遺伝子治療」が、「他人の精子を用いる場合、精子提供者の匿名性を想定することは許されない。自己の素性を知る権利は、アイデンティティーの発見および人格の発展にとって重要な意義を有する。したがって、人格（基本法2条1項）および人間の尊厳（基本法1条1項）の自由な発展に対する子の権利と、子からその素性を知る可能性を奪うことは、一致しない。一部の外国におけるような、精子提供者の匿名性を保障するために存在した要請される法律の規定は、憲法上擁護することができない⁽³⁾」とした。

1986年の第56回ドイツ法律家大会では、「人間に対する人工受精」がメインテーマとなる。報告者C. シュタークは、人工受精自体は憲法上の疑念をもたらさないが、精子提供者の匿名性は基本法1条1項により保障された生物学上の血縁を知る権利と一致しない、という問題性を含んでいる、とした⁽⁴⁾。そして、ドイツ法律家大会は、「人工受精により生み出された子は、その生物学上の血縁を解明する可能性を奪われてはならない⁽⁵⁾」と決議した、このような考え方は、学会においても、ほぼ支持された。

したがって、このような問題が裁判所において積極的に取り扱われる背景には、「自己の血縁を知る権利」を容認したベンダ委員会報告や、第56回ドイツ法律家大会が大きく影響していると思われる。

III 自己の血縁を知る権利をめぐる

連邦憲法裁判所の態度

1) 1973年5月8日の連邦憲法裁判所の決定

(1) 本件は、「本人の責めに帰すことのできない理由による懈怠がその効果の除去を許される限り、原告の責任に基づく懈怠は、本人の責めに帰することのできないとはみなしえない」と規定する民事訴訟法232条2項が基本法と一致しないと考えるツェレ・ラント高等裁判所からの基本法100条1項による移送に基づく具体的規範統制事件である。1972年1月4日の決定において、ツェレ・ラント高等裁判所は、係属する子に関する事件に民事訴訟法232条2項を適用することは、基本法に一致しないと確信した。ツェレ・ラント高等裁判所の違憲論の根拠は2点に求められる。すなわち、民事訴訟法232条2項が子に関する事件に適用される場合、①真実の親子関係の解明を不可能にし、正義に反する結果をもたらすこととなり、基本法20条3項の法治国家原理に反する、また、②真実と異なる親子関係の決定は、「血縁に応じた血縁の権利」をその内容に含む、基本法2条2項により保障される人格を侵害する⁽⁶⁾。

移送を受けた連邦憲法裁判所は、民事訴訟法232条2項は、通常の民事事件に関する限りなんら問題なく、身分関係が争われる場合についてのみ疑念が生じるとする。そこでこの疑念について、まず、基本法20条3項との関係から考察する。すなわち、法治国家原理には実体的正義の要請だけでなく、法的安定性の要請も含まれている。この二つの要請は、しばしば対立することがあるが、これを調整するのは立法者の任務であり、本件の場合にはいまだ立法者に恣意や濫用があったとはいえず、基本法に反するわけではないとする⁽⁷⁾。次に、民事訴訟法232条2項は、基本法2条1項が保障する人格の自由な発展という基本権に対する制約として許される、憲法的秩序に含まれるとする⁽⁸⁾。そして、基本法2条2項については、理由を付すことなく、これを引き合いに出すことは、ただ不適切であるとした⁽⁹⁾。また、民事訴訟法232条2項が基本法6条5項に反しないとした上で、「家族および血縁関係の可能な限り真実に合致した解明」に高い価値を認めた⁽¹⁰⁾。

(2) 本件において連邦憲法裁判所は、血縁を知る意義を高く評価した。その背景には、婚外の父子

関係を承認した、1970年7月1日の「婚外子法」の発効以来、血縁を知る意義の高い評価が伺えよう。ただ、「血縁に応じた血縁の権利」を基本法2条2項から導き出したツェレ・ラント高等裁判所の見解には、なんら検討を加えることなく、その不適切性のみを指摘し、連邦憲法裁判所自体も「家族および血縁関係の可能な限り真実に合致した解明の高い価値」をなんの説明もなく持ち出しているの、この権利の内容等その詳細については、この判決からはうかがえない。この権利を基本法上初めて基礎づけたという点で注目に値しよう。

2) 1974年12月4日の連邦憲法裁判所の決定

「子の嫡出を夫は2年以内に取り消すことができる。」(1項)、「この期間は、夫が子供の非嫡出を裏付ける事情を入手したときから始まる。この期間は、もっとも早くて、子の誕生から始まる。」(2項)と規定する民法1594条が基本法と一致しないと考えるチュウビンゲン区裁判所からの基本法100条1項による移送に基づく具体的規範統制事件である。

連邦憲法裁判所は、夫による子の嫡出否認を時間的に制限する民法1594条1項、2項の規定が、基本法に一致するとした。否認期間を考慮する際に行なわれる利益衡量がいかなる結果になるかを基本法から導き出すことはできない。しかし、基本法は、立法者が基本権の中で明確になっている憲法の価値決定を損なう限りで、立法者の形成自由を制限しうる。この価値決定には、基本法2条1項で保障されている夫や子的人格権、婚姻と家族の保護や非嫡出子の保護についての憲法上の要請(基本法6条1項、2項および5項)が含まれる。本件の嫡出否認の時間的制限はこれらを侵害することはないとして、基本法と一致するとした⁽¹¹⁾。

本判決において、連邦憲法裁判所は、「確かに、子供は自分の血縁を解明する利益を有している。しかし、子供は、何にもまして、自分の家族法上の身分に関しできるだけ早い時期に、しかも最終的に確実にする独自の利益をも有する⁽¹²⁾」、と自己の血縁を解明する利益を認めるが、同時に、家族法上の身分関係の早期の確定により高い意義を認める。その理由として、「多くの私法上および公法上の影響を伴う子の身分は、いつまでも未解決のままにしておいてはならない。嫡出の否認が遅くなればなるほど、子

の幸せは危うくなるし、精神的動揺も大きくなる⁽¹³⁾」ことをあげる。そこで、「一般的に、生まれてきた家庭において嫡出子として成長する子の利益は、その子供が自分の血縁を正確に確認する利益よりも重要である⁽¹⁴⁾」とする。「嫡出子としての有利な家族法上の身分の保障は、一母の婚姻の崩壊の後一実の父親の下での嫡出子としての身分よりも通常優位する⁽¹⁵⁾」とした。このように連邦憲法裁判所は、基本法2条1項的人格権から、子の血縁を知る利益を認めながらも、基本法6条の家族の保護により高い価値を認めることにより、民法1594条1項および2項を合憲とした。

3) 1988年1月18日の連邦憲法裁判所第1部部会決定

(1) パッサウ・ラント高等裁判所は、非嫡出子に、自分の生物学上の父の名前を知らせよとの母に対する要求を認容した。この判決に対し、母が憲法異議を申し立てたが、連邦憲法裁判所第1部部会の審査の結果、憲法異議は受理されず、裁判に至らなかった。

部会の決定によれば⁽¹⁶⁾、当該判決は、憲法違反を犯していない。確かに、非嫡出子である娘の父に関する情報提供についての異議申立人に不利な判決は、基本法2条1項に基づく異議申立人的人格権に抵触する。なぜなら、このような判決は異議申立人の私的領域を侵害するからである。原則として、異議申立人は、このような情報提供を義務づけられない。しかし、基本法2条1項の基本権は、異議申立人の制限されることのない自由な行使の下におかれているのではない。この基本権は、非嫡出子の権利により制限される。少なくとも、非嫡出子は、生物学上の父を知る権利を有している。このことは、一方で、基本法6条5項の憲法委託から導き出される、非嫡出子の利益のための、憲法制定者の特別の価値決定の結果である。非嫡出子は、嫡出子と可能な限り同等に扱われなければならない。婚外子法の発効以来強化されてきた、父との法的な関係を利用しうするため、非嫡出の父の認識が必然的である。民法1598条を用いて子が自分の父を知ることのできる場合であるなら、子は、父との個人的な関係に入ることができる、もしくは、扶養および相続の権利を要求することができる。したがって、非嫡出子の両親は、自

分達の利益を子の利益に従属させられるのが常である、なぜなら、両親は、子の存在および非嫡出性を代理しなければならないからである。しかし、非嫡出子は、両親の態度やそこから生じた社会的差別による被害を、できるだけ蒙らないようにすべきである。非嫡出子は、固有の人間の尊厳や人格の発展に対する固有の権利を有する存在として、社会における自分の発展やその地位について、嫡出子と同じ機会を有さなければならない。それゆえ、他方で、自分の父を知るという非嫡出子の権利は、基本法2条1項による一般人格権の範囲において保障される。

母が自分の非嫡出子に対し生物学上の父に関する情報提供を義務づけられるかどうか、という問題に答える場合、母および子の原則的に保障された権利が相互に衡量されなければならない。その際、憲法制定者の価値決定に基づく子の権利が原則として優位する。当該判決は、このような考え方に一致している。すなわち、パッサウ・ラント高等裁判所の、自分の生物学上の父の名前を知らせよとの母に対する要求を非嫡出子に認容した判決が維持された。

(2) 本決定においては、自分の父を知ることを、単に「利益」と表現するのではなく、「権利」として把握している。その際、この権利の根拠を、基本法6条5項と2条1項に求めた。本決定の意義は、自分の血縁を知る権利を、なによりも基本法上の権利として認めた点にある。この点が、C. エンダースも、この決定を「一般的人格権についての裁判官による法創造における、里程碑と位置づけられる⁽¹⁷⁾」としているように、この決定が高く評価されるゆえんである。しかし、本判決の意義はこのことに止まらない。ラント高等裁判所の判決に対する憲法異議を認容しなかった結果、ラント高等裁判所同様、自分の父親の名前を知らせよとの子の母親に対する請求を認容する結果をもたらすことになる。すなわち、この権利に、基本法2条1項の権利が問題となるとき、常に問題となる第三者効力を認める結果、あるいは国家の侵害排除の権利を越え、請求権的内容を認める結果を意味することになる⁽¹⁸⁾。自己の血縁を知る権利を認める立場にあっても、この権利の内容としては、単に国家による侵害を排除する権利を認めるだけで、第三者効力、あるいは請求権的性格を認めない見解⁽¹⁹⁾がおおいだけになおさら注目に値する。

しかし、当該決定は、判決が基本法に違反していない(基本法2条1項に基づく母の人格権を侵害していない)とする理由を、もつばら、基本法6条5項の非嫡出子と嫡出子の平等取扱いの要請から根拠付け、非嫡出子の人格権という観点からは説明していない。したがって、「自己の血縁を知る権利」とはいかなる権利かという点についての説明は、いまだ充分ではなかった。

4) 1989年1月31日の連邦憲法裁判所の判決

(1) 判決では、自己の血縁を知る権利と民法による⁽²⁰⁾制限が争点となった。すなわち、民法1593条は、血縁の消極的解明(非嫡出性の確認)を、強制的に、これに先立つ嫡出の否認に依拠せしめている。まず、嫡出否認がなされなければならないのである。しかし、民法1596条1項は、否認条件を限定している。また、民法1598条は、成年に達した子が、民法1596条1項1号ないし3号の場合における嫡出否認の期間を制限している。これらのことが、自己の血縁を知る権利を不当に制限することにならないかどうか問題とされた。

ア) 契機となった手続の原告は、自分が自分の母親の夫の嫡出子でない、との確認を求める訴えを提起した。法状態についての教示ののち、原告は訴えを取り下げた。しかし、その後すぐに、原告は、新たな訴えを提起するため、訴訟費用扶助を申し立てた。区裁判所は、民法1596条1項2号との結び付きにおける民法1598条を合憲とする立場から、原告の訴えの成功の可能性の欠如を理由に、この申し立てを却下した。原告の控訴により、ラント高等裁判所は⁽²¹⁾、原告の否認権にとって基準となる法律の規定の違憲性が真剣に考慮されるべきであるとして、訴訟費用扶助を認容した。こののち、原告は、自分が嫡出子ではないとの確認を求めて、母の夫に対し、新たな訴えを提起した。ラント高等裁判所と見解を同じくする、区裁判所は、口頭弁論を実施することなく手続を中止し、基本法100条1項に基づき、連邦憲法裁判所に移送した。

イ) 連邦憲法裁判所においては、基本法6条1項との関係もとりあげられたが⁽²²⁾、審査の主たる内容は、基本法1条1項との関連における基本法2条1項との関係である。まず、自己の血縁を知る権利の意義を検討する。

特定の個別的自由を補う「無名の」自由権としての一般人格権を承認する。その権利内容は、個別的事件を手がかりとして、連邦憲法裁判所により、その都度明らかにされる⁽²³⁾。

人格権は、個性の理解と発展に必要な、私的な生活形成の自治的領域を保障する。個性の理解と発展は、これを構成する要素を認識することとも結びつき、このようなものとして血縁の認識も含まれる。血縁の認識は、遺伝的な配置を決定し、その人格を特徴づけるのに役立つだけでなく、個人の意識において、個性発見および自己理解にとって決定的役割を果たす（一遺伝学上の意義とは別個に血縁を知る権利を位置づける）。したがって、人格権は、自己の血縁を知る権利をも含む。血縁を知りえない場合が存在することは、この権利に対する反論とはなりえない⁽²⁴⁾。

血縁を知る権利は、自分の血縁についての情報入手する権利（積極的な請求権）としてではなく、得ることのできる情報を不当に引き渡さないことに対する保護（消極的な侵害排除権）として位置づけられる⁽²⁵⁾。

嫡出子の地位を与え、そして嫡出否認を制限することは、事実上の血縁を知ることをそもそも排除しているわけではない。しかし、立法者がこれらを否認しえないように制度化し、これと血縁訴訟の禁止を結びつける限りにおいて、立法者は子の人格の発展を妨げる⁽²⁶⁾。

ウ) 次に、その制限について検討する。人格権も無制限ではない。裁判所による血縁の解明は、法律に基づいてのみ可能である。立法者が、違憲な目的、あるいは比例原則違反の場合にはじめて、基本法1条1項との関連における基本法2条1項違反となる、とその検討に際し比例原則を用いることを明らかにする⁽²⁷⁾。

a) 現在の法状態によれば、既判力ある非嫡出子の確認が、子の遺伝上の父の解明のための条件である（民法1593条）。また、立法者は、民法1596条1項2号の否認権制限の根拠（立法目的）を、母の婚姻を崩壊させる可能性の阻止、あるいは家庭の平穩の維持に求め、このことが基本法6条1項により正当化されるとした。その他の場合、立法者は、子の利益を重視する⁽²⁸⁾。

b) 比例原則からして、子の人格権への制限を認

める条件として、①制限が婚姻の維持および家族の平穩に役立ち、②人格権へのほんのわずかな制限では目的を達成できず、③立法目的と制限される基本権との衡量の際に期待しうるがあげられる。しかし、この条件も、期待可能性の点で、無制限には肯定されえない⁽²⁹⁾。

aa) 法律が立法目的を完全に充足していなくとも、連邦憲法裁判所は法律の適合性を承認する（適合性審査）。しかも、期待された結果の促進につながるだけで十分である⁽³⁰⁾。

確かに、否認権の排除は、母の婚姻の保護、家族の平穩の保護に役立っていない。しかし、父子関係を裁判において争うことを阻止し、そこにおける別の危険にさらされないようにするという点で、この規制は目的の達成に役立つ。

法律が目的をはたしている領域で、これ以外の緩やかで、実効的な手段は考えられない（必要性審査）⁽³¹⁾。

bb) 民法1596条1項2号について、母の婚姻が完全な場合、嫡出否認の訴えの制限を受認することを、成年に達した子に期待できるかどうか。すなわち、制限を受認しなければならない理由が存在するかどうかが問題となる。

嫡出否認が行われていない親は子の扶養義務を負い、子は、これに対応して年齢の増加とともに、親を援助する責任を負う。子のこの責任は、嫡出否認により解消される。

このように考えれば、子の人格権と外見上の父の利益とを衡量する際に、民法1596条1項2号により否認権の制限を子に期待しえない（期待可能性はない）⁽³²⁾。

cc) 期待可能性の審査の際に、家族の平穩や母の婚姻の妨害を阻止するという、立法者の関心事のみがもっぱら注目される。立法者は、立法目的の達成のために、成年に達した子の否認権を民法1596条1項2号の要件を充足しているかどうかにかからしめた。しかし、嫡出否認が成功しなければ遺伝上の父子関係の確認をできない。したがって、婚姻や家族の平穩に対する危険が予想されえないために、否認権の排除が認められない場合、制限を正当化する理由は存在しない⁽³³⁾。

契機となった事件のように、成人した子が父母の同意の下に嫡出否認手続を行おうとするような場合

が存在する。その場合、家族の平穩が脅かされることを理由として、制限を正当化することはできない。

血縁の解明を望むことは、家族関係に暗雲をもたらす。しかし、それは嫡出否認そのものが原因であるのではなく、実の父への愛着に起因するからである。だから、外部でこれを承認しても、家族の平穩や母の婚姻の障害にはならない。このような子が、母の婚姻家庭以外で扶養されていた場合、なおさら立法目的とは関係がない。なぜなら、このような場合にも、制限を受認することを子に期待しえないからである⁽³⁴⁾。

(2) 本件において、連邦憲法裁判所は、自己の血縁を知る権利を、一般的人格権として位置づけた。そしてその根拠を、基本法1条1項との結び付きにおける2条1項に求めた。基本法2条1項から導き出したことにより、制約の可能性を認めた。そして、制約の許容性の判断基準として、「比例原則」を用いた⁽³⁵⁾。その「比例原則」の用い方も、「適合性」、「必要性」、「期待可能性」の3点すべてについて審査する、もっとも厳格な適用を行った。

自己の血縁を知る権利を憲法上的人格権と位置づけた本判決も若干の問題をはらんでいる。それはなによりも、本稿で紹介したような、連邦憲法裁判所の過去の判決・決定との関係の検討を欠いていることである。1974年12月4日の決定との関係では、「ここで審査に付されている判決とは関係しない⁽³⁶⁾」とだけ述べ、この決定との整合性を審査していない。確かに、本判決では、民法1593条、1596条、1598条が問題とされるのに対し、この決定では民法1594条が問題とされていた。その点では、本判決の指摘する通りである。しかし、74年決定でも、本判決でも、ともに自己の血縁を知ることの意義が取り扱われ、74年決定では、「子が生まれてきた家庭において嫡出子として成長した、子の利益は、自分の血統を正確に知る利益に優位する⁽³⁷⁾」と自己の血縁を知る意義を一般的には認めるが、結果的には、婚姻と家族の保護、非嫡出子の保護が重視され、自己の血縁を知る意義は低い評価しかなされていない。それに対し、本判決では、婚姻と家族の保護よりも、自己の血縁を知る権利に高い評価がなされている。したがって、この点での検討が必要であったといえよう⁽³⁸⁾。

また、1988年の部会決定との関連では、この決定

が、子から血縁上の父に関する情報の提供を命じられた母の判決に対する憲法異議を受理しなかったことにより、実質的に、自己の血統を知る権利に請求権的性格を認めたことになる。これに対し、本判決では、請求権的性格を否定し、侵害排除権的性格だけを認めた。この点で、両決定に不一致が存在し、その整合性について検討される必要があったと思われる⁽³⁹⁾。

IV 自己の血縁を知る権利の検討

1) 自己の血縁を知る権利に対する態度

裁判の過程で、さまざまな団体が自己の血縁を知る権利、および民法によるその制限について見解を表明した。

連邦司法大臣の見解は⁽⁴⁰⁾、次のようになる。すなわち、血縁は、アイデンティティー発見のための重要性を持つ。しかし、人格の自由な形成の権利は、絶対的に保障されるわけではない。立法者は、血縁の解明、家族法上の位置づけを、推定によりおこなっているが、生物学的な血縁を考慮して修正の可能性を予定していた。子の人格権から導き出される自分の真の血縁を確定する利益は、基本法6条1項から導き出される利益により制限される。子の否認権は排除される。なぜなら、①家庭の平穩および母の婚姻を脅かす(当事者の社会的関係の保護)、②嫡出子として成長することが人格の発展に役立つ(公益としての子の発達に有益な規制)からである。さらに、否認の可能性があるという不確実性が、家庭の平穩に対する危険となるので、否認が母の婚姻の保護という利益の妨害とならない場合にも制限は正当化されると、否認を全般的に排除した。

バイエルン司法大臣の見解によれば⁽⁴¹⁾、血縁を知る権利は、基本法1条1項と関連する基本法2条1項により、憲法の人権保障の範囲内にある。しかし、絶対的でなく、基本法6条1項、1条および2条による他の利害関係人の人格権、一般的平等原則、子の福祉により制限される。

ドイツ福音主義教会は⁽⁴²⁾、拡大された否認権を憲法上の要請でないとし、家庭の平穩から規制を正当化した。ドイツ司教会議は、血縁を知る権利を肯定した。しかし、婚姻と家庭の保護、および夫婦の人格権を子の利益よりも優先し、規制を合憲と考えた。

ドイツ裁判官会議、家族法研究会の見解では、未成年者と成年者とでは、否認権の在り方は区別される。成年者については、血縁を知る権利が優先する。ドイツ法律家同盟は、否認権制限を一般的に違憲である、とした。ドイツ弁護士協会、ドイツ家庭裁判所会議は、成年に達した子の否認権の制限が、自己の血縁を知る子の権利を侵害し、人格権に一致しない、とした。

連邦憲法裁判所の手続において示された、各種団体の見解は、ほぼ一致して、自己の血縁を知る子の権利を、人格権の一部として承認している。しかし、この権利の内容、制限の点では見解の一致はみられない。

2) 自己の血縁を知る意義

自己の血縁を知る意義は認めつつも、これに基本法上の人格権としての意義をほとんど認めないといってよいような立場も存在する。例えば、R. フランクは、「このような権利は、憲法上保障されているのでもなければ、現行家族法に根拠を求めることもできない⁽⁴³⁾」とする。そのような立場にあつては、血縁を知る意義は、扶養、相続といった主として財産法上の関係を解明するのに役立つことに求めるにすぎない。そこでは、自己理解についての意義は重視されていない。B. ハッセンシュタインは、親を知らない子が、後に親についての情報をえることができたとしても、それはほとんど意味がないとする⁽⁴⁴⁾。その理由として、彼は、①親から子にいかなる資質が受け継がれるかに関しなんら法則が存在しない、②遺伝子は父か母か的一方からだけ受け継ぐので関係を知りえない、③父と母との2つの遺伝的要素の組み合わせで別の新しい要素となる、の3点を指摘する⁽⁴⁵⁾。このように、自己の血縁の解明は、その人の個性の理解にとってなんら役立たず、子供の福祉のためには、単なる血の繋りよりも、実際の家庭がより高い価値を有すると考える⁽⁴⁶⁾。

しかし、R. フランクやB. ハッセンシュタインの血縁を知る意義の理解は一面すぎる。連邦憲法裁判所もその判決の中で意義づけているように、血縁は、個人の遺伝的な配置を決定し、その人格を特徴づけるだけではない。これとは関係なく、血縁は、個人の意識において、個性発見および自己理解にとっての中核的地位を占める。この限りで、認識の人

格的価値は、人間の生命形成に重要でありうる遺伝因子に関する目下の生物学が伝えることのできる、科学的知識の程度によって左右されるわけではない。個性発見および自己理解にとっては、むしろ、生物学上確実とされる要素が一般的にはなんら決定的とならないところでの、種々の要素を含む出来事が重要である。「個性化の要素として血縁は人格に属する、そして素性を知るとは、各人に、科学的な成果の程度とは関係なく、自分の個性の理解と発展にとっての重要な接触点を提供する⁽⁴⁷⁾。」

3) 基本法上の根拠

自己の血縁を知る権利を憲法上の権利と認めた場合、この権利が基本法2条1項から導き出される人格権の1つであるとする点ではほぼ争いをみない。それを基本法の他の条項との関連において位置づける考え方について若干の検討を要する。

(1) 6条5項

基本法6条5項の非嫡出子の嫡出子との平等処遇の要請と、この権利を関連付ける考え方がある。嫡出子は、自己の親に関する知識をえているのに対し、非嫡出子は、そのような情報から阻害された状況にある。その結果、非嫡出子は、さまざまな関係、特に財産的關係において、嫡出子よりも不利な状況におかれる。そこで、このような不利を回避するためにも、非嫡出子に、自己の血縁を知る権利が認められなければならないとする。1973年5月4日の決定にはこのような考え方がうかがえよう⁽⁴⁸⁾。また、1988年の連邦憲法裁判所の部会決定は、まさにこのような観点から、基本法6条5項を持ち出している⁽⁴⁹⁾。

基本法6条5項との関連から自己の血縁を知る権利を説明しようとする見解は、この権利を非嫡出子の平等処遇の実現という観点から捉えるため、この権利自体の人格権的意義が必ずしも重視されていない。したがって、このような立場からすれば、そもそも平等処遇の問題が生じていないような場合に、はたして、この権利の存在を認めることができるかどうか疑問である。それは、自己の血縁を知る権利が、人工受精に関連して問題とされるとき、典型的に現われ、このような意義づけではおそらく権利性の承認という点で、十分に機能しないと思われる。

さらに、基本法6条5項の平等処遇と関連付ける

背景には、憲法異議の対象となったパッサウ・ラント裁判所におけるように⁽⁵⁰⁾、財産上の問題が存在しているのがつねである。そのような場合に、人格的意義を重視しないこのような意義づけから制約問題を捉えれば、家族の保護、父や母の人格権など基本法により保障される基本権や利益と競合したとき、これらの権利・利益に比重がおかれ、ややもすれば簡単に制限されることになる。

(2) 1条1項

89年判決において、連邦憲法裁判所は、問題とされている民法の規定を、基本法1条1項との適合性について審査しなかった。それは、自己の血縁を知る権利が、人間の尊厳そのものを意味する権利とは考えなかったことによる。基本法1条1項の人間の尊厳が無制約と考えられているから、その場合、この権利は無制約の権利となる。

連邦憲法裁判所は、自己の血縁を知る権利を、直接基本法1条1項から導き出すのではなく、無名の自由権、一般的人格権の1つとして、基本法1条1項と結びついた基本法2条1項から導き出した。一般的人格権のこのような把握の仕方は、エッラー事件以来一貫している考え方である⁽⁵¹⁾。基本法1条1項との関連を指摘したとしても、基本法2条1項の人格権について、連邦憲法裁判所は、「領域理論⁽⁵²⁾」という「内密領域」に属するもの以外、一般的人格権を絶対無制約な権利とはしない。一般的人格権は、基本法1条1項の人間の尊厳と関連づけられることにより、「より密接な領域」となり、その保障の程度を強くする。基本法2条1項だけからでなく、1条1項と関連付けたのは、それにより、制約を受けにくくなるからである⁽⁵³⁾。

すなわち、連邦憲法裁判所は、基本法2条1項から、一般的人格権を導き出すとともに、一般的行為の自由をも導き出す。一般的行為の自由は、人間のあらゆる行為の自由を含むことから、自由のインフレ化、空洞化を招き、侵害を容易にする可能性が大きい⁽⁵⁴⁾。そこで、この一般的行為の自由と区別し、その人格的意義を強調する意味からも、基本法1条1項との関連を指摘することにより、この権利により、人間の尊厳、人格の核心への関連づけをなした。それは、自己の血縁を知ることの重要性を、生物学上、遺伝学上の科学的な成果とは別に、自己理解の過程にとっての役割から意義づけた点からもうかが

える。この点は、R. フランク⁽⁵⁵⁾やB. ハッセンシュタイン⁽⁵⁶⁾のように、生物学上、遺伝学上の科学的な成果が期待しえないことを理由として、人格権としての血縁を知る意義を評価しない見解に対する強力な反論となっている。

4) 自己の血縁を知る権利の内容

89年判決において、連邦憲法裁判所は、自己の血縁を知る権利の内容を、自己の血縁についての情報を入手する請求権ではなく、可能な情報の入手を妨げることに對する侵害排除権とした⁽⁵⁷⁾。自己の血縁を知る権利の内容を示す、判決の中でももっとも重要な部分であるにもかかわらず、連邦憲法裁判所は、特段の説明を行っていない。

そこで、連邦憲法裁判所は、自己の血縁を知る権利に、「一般的な」請求権を認めたとは言えず、入手可能な情報を引き渡さないことに対する保護を認めたにすぎない⁽⁵⁸⁾、とされる。連邦憲法裁判所は、この権利に請求権的性格をまったく認めようとしていないのか。わが国における憲法13条の幸福追求権に関する議論において、その内容として、自由権のみならず、およそ人格的生存にかかわるならあらゆる権利を認めるという立場がある（人格的利益説）⁽⁵⁹⁾。日本国憲法13条と基本法2条1項の類似性が指摘されているとき、このような考え方が許されるならば、基本法2条1項の一般的自由権についても同様に考えることができないわけではない。

また、基本法2条1項自体から、自己の血縁を知る権利について、このようの請求権的性格が認められないとしても、他の基本権との結び付きにおいて、2条1項を解釈することにより、その可能性が考えられないであろうか。少なくとも、88年の部会決定を考え併せれば、その可能性は否定されるわけではない⁽⁶⁰⁾。

V まとめにかえて

1989年1月31日の連邦憲法裁判所の判決自体は、子の側からの嫡出否認手続における立法の不備を指摘したにすぎず、「一般的に」、自己の血縁を知る権利を基本法上の権利として位置づけたものではないという評価も考えられよう。しかし、この判決それだけからは、いまだこの権利の明確な内容が導き出

せず、その一般的性格について必ずしも明確でないとしても、この判決に至るまでのドイツにおけるこの権利をめぐる動向を考え併せれば、この判決の意義は、単に民法1596条の問題に止まらず、自己の血縁を知る権利を基本法上の人格権の一つとして認めたことにある。この点でこの判決は高く評価されよう。

そして、この基本法上の位置づけにより、この権利は、少なくとも、立法者による入手可能な情報の入手に対する妨害を禁止することになる。これは、例えば、人工受精に関する法制化の際に、立法者が精子提供者の匿名を制度化するようなことは許されなくなることを意味する。このこと自体の評価は、他の利益をも考慮に入れ総合的に判断されなければならない。しかし、このような位置づけにより、社会制度、科学技術の発展による、その成果の安易な利用により引き起こされる問題を、人間の尊厳と結び付く人格という観点から再考する一つの機会を与えることにもなる。

〈註〉

- (1) Vgl. Dagmar Coester-Waltjen, Zum Recht des Kindes auf Kenntnis der eigenen Abstammung Jura 1989, S. 521.
- (2) Vgl. Rainer Frank, Recht auf Kenntnis der genetischen Abstammung? FamRZ 1988, S. 113.
- (3) Bericht der Arbeitsgruppe In-vitro-Fertilisation, Genomanalyse und Gentherapie 1985, S. 20f..
- (4) Vgl. Christian Stark, Die künstliche Befruchtung beim Menschen, Verhandlungen des 56. Deutschen Juristentages 1986, Bd. 1 S. A23ff..
- (5) Verhandlungen des 56. Deutschen Juristentages Bd. 2 S. K235.
- (6) E. Ankermann, FamRZ 1972, S. 100.
- (7) BVerfGE 35, 41 (47f.).
- (8) BVerfGE 35, 41 (49).
- (9) BVerfGE 35, 41 (50).
- (10) BVerfGE 35, 41 (50).
- (11) BVerfGE 38, 241 (253).
- (12) BVerfGE 38, 241 (251).
- (13) Ebebda.
- (14) Ebebda.
- (15) Ebebda.
- (16) 本決定は、憲法異議の受理如何に関する部会決定 (BVerfG (1. Kammer des Ersten Senats), Bschl. v. 18.1.1988) ということもあり、しかも憲法異議が受理されなかったので、判例集には登載されていない。したがって、決定内容については、Gerald Ferste, Kenntnisrecht des nichtehelichen Kindes auf den Namen des Vaters, NJW 1988, S. 301 0. および, D.Red Das nichteheliche Kind hat ein Recht auf Kenntnis des leiblichen Vaters, FamRZ 1988, S. 147. によった。
- (17) Christoph Enders, Das Recht auf Kenntnis der eigenen Abstammung NJW 1989, S. 88 1.
- (18) Vgl. a. a. O., S. 883.
- (19) Vgl. Christian Stark, JZ 1989, S. 338.
- (20) 本判決については、光田督良「自己の血縁を知る権利と子による嫡出否認」自治研究70巻 5号135頁以下参照。
- (21) ラント高等裁判所の見解は、次の通りである。民法1596条1項2号との関連における民法1598条は違憲である。憲法自体は、基本法3条3項における血縁の意義を強調した。民法1596条1項2号によれば、子に、母の婚姻が実質的に崩壊しているときにしか否認権が認められないことは、基本法1条および基本法2条に照らせば、問題があると思われる。本件のように、嫡出の否認により、他のいかなる保護に値する利益も危険にさらされないような場合についても、子供の否認権がまったく存在しないということには疑念がある。なお、名目上の父に、なるほど期限付きであるが、しかし実質的には制限されることのない否認権が認められることは、基本法3条1項と一致しがたい。名目上の父は、彼が母との婚姻の崩壊によってのみ解消しうる、子どもとの血族関係を押しつけられない。民法1596条1項2号との結びつきにおける民法1598条は、成人した子がその嫡出を、母の離婚、婚姻の取消もしくは婚姻が無効と宣言された場

- 合、または夫婦が3年以上別居し、かつ夫婦が再び婚姻生活を回復することが期待されない場合にしか否認しえない限りにおいて、違憲である。
- (22) 民法1593条、1596条1項2号との関連における1598条は基本法6条1項とは一致する。なぜなら、基本法6条1項は、自然の血縁に反する父子関係を排除しない。科学的手段が必要のない現実に対応した方法により、父子関係を母の婚姻に関係づけることは許される。基本法6条1項は、家族の素性を問題にすることなく、家族を保護している。子による嫡出の否認を民法1596条の場合に限定したとしても、基本法6条1項に反しない。
- (23) Vgl. BVerfGE 79,256 (268).
- (24) Vgl. BVerfGE 79,256 (268f.).
- (25) Vgl. BVerfGE 79,256 (269).
- (26) Ebenda.
- (27) Vgl. BVerfGE 79,256 (269f.).
- (28) Vgl. BVerfGE 79,256 (270).
- (29) Ebenda.
- (30) Vgl. BVerfGE 79,256 (271).
- (31) Ebenda.
- (32) Vgl. BVerfGE 79,256 (271f.).
- (33) Vgl. BVerfGE 79,256 (272).
- (34) Vgl. BVerfGE 79,256 (273).
- (35) Erberhard Grabitz, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, AöR 98 (1973), S.590. 比例原則については、青柳幸一「基本権の侵害と比例原則」芦部憲『憲法訴訟と人権の理論』(1985) 559頁以下参照。
- (36) BVerfGE 79,256 (264).
- (37) BVerfGE 38,241 (251).
- (38) Vgl. C. Enders, a.a.O., S.883.
- (39) Vgl. D. Coester-Waltjen, a.a.O., S.521.
- (40) Vgl. BVerfGE 79,256 (259ff.).
- (41) Vgl. BVerfGE 79,256 (261f.).
- (42) Vgl. BVerfGE 79,256 (262).
- (43) R. Frank, a.a.O., S.120.
- (44) Vgl. B. Hassenschein, Der Wert der Kenntnis der eigenen genetischen Abstammung FamRZ 1988, S.120f..
- (45) Vgl. Hassenstein, a.a.O., S.121.
- (46) Vgl. Hassenstein, a.a.O., S.123.
- (47) BVerfGE 79 256 (269f.).
- (48) BVerfGE 35 41 (50).
- (49) NJW 1988, S.3010. もっとも、88年の部会決定は、自己の血縁を知る権利の根拠を、基本法6条5項に求めるだけでなく、2条1項にも求めている。この決定が、2条1項以外に、6条5項に根拠を求めた理由は、本件では、同じく2条1項による母の人格権との子の人格権が競合し、子の人格権を優先させるためには、さらに別の根拠が必要となり、それが6条5項であったからであると思われる。
- (50) Vgl. NJW 1988, S.144.
- (51) Vgl. BVerfGE 54,148 (153). 根森健「人格権の保護と『領域理論』の現在」時岡古稀『人格権と憲法裁判』成文堂(1992) 81頁以下参照。
- (52) 領域理論に関しては、根森前掲論文75頁以下参照。
- (53) このような関連付けによる保障の強化に疑問を投げ掛けるものに、根森健「人間の尊厳の具体化としての人格権」小林孝輔編『ドイツ公法の理論—その今日的意義』一粒社(1992) 306頁。
- (54) 根森 前註論文305頁以下。
- (55) Vgl. R. Frank, a.a.O., S.120.
- (56) Vgl. B. Hassenschein, a.a.O., S.120f..
- (57) BVerfGE 79,256 (269). この点は、契機となった事件において問題となっていたのが、情報の請求そのものではなく、情報入手の機会に対する制限であったので、連邦憲法裁判所の主たる関心も後者にあったと思われる。
- (58) Vgl. C. Stark, JZ, S.338.
- (59) 例えば、芦部信喜『憲法』岩波書店(1993) 102頁。
- (60) Vgl. C. Enders, a.a.O., S.883.