



Title	匿名出産とBabyklappen : 生への権利と出自を知る権利
Author(s)	床谷, 文雄
Citation	阪大法学. 2003, 53(3,4), p. 173-197
Version Type	VoR
URL	https://doi.org/10.18910/55077
rights	
Note	

The University of Osaka Institutional Knowledge Archive : OUKA

<https://ir.library.osaka-u.ac.jp/>

The University of Osaka

匿名出産と Babyklappen

——生への権利と出自を知る権利——

床 谷 文 雄

目 次

一 は じ め に

二 フランスの匿名出産とドイツの Babyklappen

1 フランスの匿名出産

2 ドイツの Babyklappen

三 ドイツにおける匿名出産法案

1 連邦議会における匿名出産法案

2 バーデン・ビュルテンベルク州の匿名出産法案

3 匿名出産法案に対する反対意見と問題点

四 結びにかえて——生への権利と出自を知る権利

一 は じ め に

「母は常に確かである (mater semper certa est)」というのは、西欧法体系ではよく知られた法格言である。西欧の近代法体系を継受したわが国では、民法上、婚姻している女性の出産した子についての母を定める規定は特

なく、出産した妻が母であることを当然の前提として、出産の日を基準として、夫の父性について定める規定(嫡出推定)のみを置いている(民法七七二条)。また、婚姻外で出生した子についての母性(法的意味における母)についても、民法では、母は認知をすることが出来る旨を定めているものの(民法七七九条)、周知のとおり、判例・通説では、母子関係は、原則として分娩の事実によって当然に発生するものとされている。妻が出産した子は当然に妻を母とするのに対して、妻でない女性が出産した子は、父について同じように母についても認知を必要とするのは、フランス法系の立法に見られる主義である。イタリア、スペインなどがそうであり、日本法も、基本的にはフランスの認知(意思)主義を受け継いだ立法であったといえる。これに対して、ドイツ法では、婚姻している女性が出産した場合についても、婚姻していない女性の出産の場合についても、特段の規定を置かず、出産した女性を母とする事実主義をとっていた。

他方、「父は常に不確かである」という。ある女性が出産した子の父が誰であるか、それは母以外の者には、常に謎である。女性が多数の男性と同時的な性関係をもっていた場合には、母自身にとってすら、父は不確かであるかもしれない。母にとって、また子にとっても、生活の資を与えてくれ、身の安全を守ってくれる者の存在が必要であるとすれば、母と性関係のあった男性を子の父として、母子を扶養し、保護する責任を負わせることがもつとも簡易な手段である。父は不確かである限り、唯一無二の父である必要はなく、子の養育責任を果たせる者であれば、複数であってもよい。しかし、男性にとっては、他の男性ではなく、自分が確かにその子の父であるという信頼を基にしてこそ、子に対して、またその子の母に対して保護を与える意思を持つことができるであろう。男性にとって、自分の子であることを確かならしめるためには、自分の子を産む可能性のある女性を他の男性から隔離しておくことが、もつとも簡便な方法である。「父は婚姻が指し示す者である(pater est quem nuptiae

demonstrant)」というローマ法格言は、婚姻という社会的に承認され、安定した男女の性関係からのみ子を誕生させることによって、子の父性を確保することができたことを示している。

特定の男性の妻という身分を持たない女性が子を産んだ場合には、父は不確かであるままであり、あえて子の養育を引受けようとする者は、自らの意思でその子が自分の子であることを認めることで、社会的にも親子関係を承認されるに至った。しかし、親の自発的意思による親子関係の形成がない場合に、子の側から生理的親子関係を主張して外発的に親子関係の存在を社会が承認し、それに基づいて親に子に対する養育の義務を課すことが認められるには、なおかなりの時間の経過を必要とした。

医学・生物学・遺伝学などの発達により、人の生命の発生メカニズムが明らかにされるに連れて、生物としての親子（生殖細胞レベルでの出自）関係と法的意味における親子関係の異同が意識的に議論されるようになってきた。ある生命の発生の由来を科学的に分析し、明らかにすることができるようになるとともに、かつては神の手によるものとされたものが、いまや男女の性交渉とも切り離され、人為的・科学的な操作によって、計画的に生命を誕生させることを可能にし、生命の発生と、親子となること、子を育てることが分離するようになってきた。この現象が生殖補助医療の進展の中で拡大してゆけば、性行為が介在する通常の生命発生の場においても、生命の発生と親子関係のつながりを断つことにも親和性が現れる。

本稿が問題としている「匿名出産」は、出産する女性（多くの場合は婚外子であるが、それに限られない）が自己の氏名を明らかにしないで出産することを指しているが、単に出産する場所を提供するのみならず、母の氏名を明らかにしないままに出産した子を身元不明な母の子として出生登録を行わせ、その母の探索をさせないものである。フランスの例がよく知られているが、⁽²⁾児童の権利に関する条約七条に示されているように、国際法的にも承認

を得ている子どもの親を知る権利の観点などから、最近見直しを求める動きもみられる。他方、Babyklappenというのは、数年前からハンブルクを始めとしてドイツの相当数の都市で病院などに設置され話題を呼んでいるもので、母親が育てられない赤ちゃんをひそかに入れて置き去りにするための箱（施設内につながる置き場所である）⁽³⁾ が入れたことは施設内に直ちに伝わる仕組みになっている（⁽³⁾）の事を指している。ドイツ法における母子関係決定についての事実主義の原則からすれば、出産によって客観的には母子関係は発生しているので、母としての子を保護する義務を問議する向きもあるが、どのような形であれ、まず生を得ることを第一とする考え方からすれば、緊急避難的な手段として社会的に許容すべきだとする見解が少なくない。

二 フランスの匿名出産とドイツの Babyklappen

1 フランスの匿名出産

(1) 匿名出産の慣行

母親が自分の身元を隠して子を産み、生まれた子をひそかに孤児院や修道院等に置き去りにするというようなことは、ヨーロッパの中世（カトリック地域）には広く見られたようである。そのほとんどは婚外子であったと推測されるが、当時の社会では、婚姻外で子を持つことに対する宗教的、社会的規制が強く、その事実が明らかになることは出産した母親自身にとっても、その家族にとっても、また相手の男性にとっても重大な汚名となったであろうから、これらの親たちを救い、また子の殺害を避けるための最後の手段として（ultima ratio）生み出されたものである。建物の外壁に設置された箱に子どもを入れると、箱は回転して孤児院・修道院の中に子どもを運び入れることになるので、回転箱（tour）という。ドイツ語ではDrehladen）と呼ばれていたようである。⁽⁴⁾ 修道院など

は外界との接触を最小限度にし、侵入を防ぐために出入り口が制限され、寄進を受ける際も回転式受付口（扉を開かず、外からの物品を入れる）が用いられたりしたので、これが応用されたものであろう。一七八〇年ごろには二五〇もの回転箱が設置されていたというが、望まない子に対する親の責任を容易に免れさせ、公に責任を転嫁するものという批判も強くなり、一九世紀後半には回転箱の制度は廃れて行き、これに代わり国家が身元不明の子の出産や遺棄される子の受け皿を設けるようになった。⁽⁵⁾ 遺棄の対象となるのは新生児のみではなく、一歳ぐらいまでの子は、匿名で国家の手に委ねることができるようになった。⁽⁶⁾

（2）匿名出産の合法化

フランス民法（一八〇四年）の母子関係についての認知主義（フランス民法三三四条の八）は、実質的に母性の秘密（*secret de la maternité*）を守る権利の生成につながった。子どもが生まれた場合、三日以内に出生の届出をする義務はあるが（フランス民法五五一条一項）、父母の氏名を明示しないで届け出ることが認められてきた（同五七一条一項）。

フランスでは一九三九年以降、匿名で出産することを希望する女性に対して、公立病院は匿名のままサービスを受けさせることができるものとされてきた（ビシー政権下の一九四一年九月二日法で明確化）。出産に立ち会った病院職員は女性の身元を確かめることを許されず、また守秘義務が課せられていた。そして実務上、母の氏名を明かさないう匿名の女性（*Madame X*）として出産し（*Accouchement sous X*）、出生届をすることが認められてきたため（フランス民法五七一条一項）、事後に母親に対する認知訴訟を提起して、婚外子の母子関係について確認することは、事実上極めて困難となっていた。⁽⁷⁾

一九九三年一月八日の改正法はこれをさらに強化し、女性が自己の出産の秘密を守ることを明示的に希望したと

きは、母に対する強制認知を求めることはできないものとした（フランス民法三四一条の一）。訴えは許されるが見込みがないという従来の法状況から転じて、匿名出産の場合の母性確認は明確に排除されることになり、匿名出産に対する母の権利（母性の秘密）⁽⁸⁾がはじめて民法上で明確に基礎付けられたのである。

（3）女性の秘密を守る権利と子のアイデンティティへの権利

一方で匿名出産の可能性を残しながら、他方で生まれてくる子の親の搜索（出自を知る権利の保障）に道を開くために、フランスでは、両者を調和させる方法が模索されてきた。その結果、匿名出産の制度を維持しながら、母の権利を侵害しない範囲で子どもの権利に配慮する方向に徐々に動いてきた。すなわち、一九九六年七月五日養子法改正によって、秘密保持の希望を明示する母に対しては、出産の事情および親に関する情報を封書で残すことができることを説明することにし、母によって残された情報に対しては、後に合意によって匿名性を解除することができるものとして、子が成年に達した後にこれにアクセスする可能性を開いた（家族社会扶助法六二条の一）。

さらに最近の二〇〇二年一月二日改正法（養子および国家後見子の出自へのアクセスに関する法律）⁽⁹⁾により、匿名出産によって生まれた子が自己の出自を知るチャンスが拡大された。改正法は、匿名出産により母性の秘密を保持する権利はあくまで維持するが、匿名出産を希望する母に対しては、匿名出産の法的効果や出自を知る権利の重要性などについて説明をし、自己の判断で、子どもの出生地その他の出産に関する情報および親に関する情報を残すことを求めるものとしている。その際、母は、従前の取扱いと異なり、自己のアイデンティティ情報を含めて残すこともできる⁽¹⁰⁾。また、個人の出自情報へのアクセスのための支援機関として全国委員会（Conseil national pour l'accès aux origines personnelles）が設けられ、必要な場合には子どもとの間を調整する（メディアエーション）役割も果たすものとされている。ただ、母性の秘密があくまで優先され、どれだけの情報を残すか、いつ伝えるかは

母の考えに委ねられている。匿名出産に対しては、親の無責任さを批判する声や子どもの側からの批判もあるが、なお社会的には受け入れられているようである。⁽¹¹⁾

(4) ヨーロッパ人権裁判所による審査 (Odièvre 対フランス)

フランス法の家族規定のあり方について、ヨーロッパ人権裁判所の判決は、国内裁判所の判例においても、また立法においても複雑な影響を与えている。⁽¹²⁾ 婚姻外の子について親子関係の成立に実質的な障害を設けることは、ヨーロッパ人権条約との関係で特に問題とされてきた。フランスと同様に婚外子の母について認知を要するものとしていたベルギー法の規定がヨーロッパ人権条約八条(私生活および家族生活を尊重される権利)および一四条(性、人種、皮膚の色、言語、宗教、政治的意見その他の意見、国民的もしくは社会的出身、少数民族への所属、財産、出生または他の地位等による人権上の差別禁止)に抵触するとされ(一九七九年六月一三日のマルクス判決)、ベルギー法は、一九八七年に改正された(ベルギー民法三一二条)。この事件では、嫡出でない子の親子関係の確立につき差別を設けていることは(祖父母の相続に関して自然子に相続権を認めない規定とあいまって)、人権条約違反と判断されたものである。⁽¹³⁾

しかしフランスは、いわゆる身分占有に基づく母子関係の成立の余地があることなどベルギー法と異なる面を有することから、ベルギー法の改正の後を追うことなく、婚外子の母子関係発生に関しては、なお母の認知を必要ものとしている。果たして、匿名出産の場合に母に対する認知の訴訟を排除し、実父母に関する情報へのアクセスを許さないフランス法の規定がヨーロッパ人権条約八条および一四条に違反しないかをめぐってはヨーロッパ人権裁判所で争われることになり、フランスのみならずドイツ社会からも注目を浴びていたが、二〇〇三年二月一三日に、条約違反ではないとする判決 (Odièvre v. France) が下りた。⁽¹⁴⁾

申立人は、一九六五年三月二三日にパリにおいて匿名出産で生まれた三八歳の女性 (Ms Pascale Odievre) であるが、保健社会保障局に託され、⁽¹⁵⁾ 国家後見子とされた後、一九六九年一月一〇日に完全養子となっていた。申立人は、一九九〇年一二月に児童福祉当局に対して自己の実親に関する情報を求めたが、遺棄された時の実父母の生活状況や身体的特徴など実親を特定し得ない情報を得ることができたとどまった。そこで申立人は、パリ大審裁判所に対して、自己の出生に関連するあらゆる書類の提供を求める申立てをしたが (一九九八年一月二七日)、裁判所は以下のような理由を付して、これを受け付けなかった。すなわち、情報開示を当局に命じる命令を得るためには、請求は行政裁判所にすべきであるが、そのような命令は一九九三年一月八日法に違反するであろうというのである。そこで申立人は、このようなフランス法は人権条約違反であるとして、一九九八年三月一二日にヨーロッパ人権裁判所に申立_しを行_い (no. 42326/98)、申立_しは二〇〇一年一〇月一六日に受理され第三部に係属したが、二〇〇二年六月二四日に大法廷に移付されていた。

この問題に関する各国の法制度の違いを反映するように、大法廷の裁判官の見解は一〇対七に分かれた。法廷意見 (多数意見) は、人がどのようにして生まれたか (人のオリジン) は子にとって、また大人にとっても人権条約八条の保障する私生活 (プライバシー) の尊重の一部を成すものであるとした上で、フランスでは、二〇〇二年一月二二日法により自己の生まれを知るための手助けをしてくれる国家機関が創設され、母親のアイデンティティを探索することも、母親の承諾を前提とするが、その可能性が広げられていることから、この問題の複雑微妙さにかんがみると、フランス法による関係者の利益調整の方法は許された裁量の範囲を超えるものではなく、人権条約八条に違反しないとした。判決 (多数意見) は子どもの出自を知る権利の存在を認めているが、他方で、母親が匿名でいることにより適切な医療環境で出産することができ、母子の健康を守ることができることも重大な利益があ

り、四歳の時に養子となり今や三八歳になった申立人の養親、実親、兄弟姉妹の私生活・家族生活も尊重しなければならぬとする。そして、フランスの立法者は母子の妊娠・出産における健康を保護し、妊娠中絶、特に違法な中絶を防ぎ、適切な手続を踏まない子どもの遺棄を防ぐうとしてきたのであり、人権条約が保障するより高い価値である生命を尊重する権利 (Right to respect for life) はフランスの制度が追求しようとする目的であると評価している (人権条約八条のうち家族に関する権利は、本事件では直接に関係しないとしている)。

また判決は、人権条約一四条についても、申立人は養親との間で財産上の権利関係を有するし、生母との確立した親子関係を有する子と自己の生母との関係を比較することはできないので、なんら親子関係における差別を被っていないとして、条約違反はないとした。

これに対して少数意見は、多数意見は問題を人権条約八条の私生活の観点のみから狭く捉えており、家族生活の観点から検討をしていないことを批判し、子の出自を知る権利の観点からも、フランス法は身元を明かすことについての拒否権を母に与えているので、十分な利益衡量をしているとはいえず、人権条約八条および一四条に違反するという。また、多数意見が言うような匿名出産が妊娠中絶件数を減少させるなどということは疑わしいし、匿名出産制度が存在しない国で妊娠中絶が多いという証拠もないと、匿名出産の意義に疑問を投げかけている。

多数意見には三つの補足意見 (四判事) が付けられているが、ドイツ人のレス (Resa) 判事の補足意見 (一判事がこれに同調) においては、匿名出産の制度によって実際に妊娠中絶の数字が減少しているかについては、少数意見が言うように明確な証拠はないけれども、匿名出産の道がなければ、やむなく中絶 (合法であれ非法であれ) に追い込まれる母親の存在は否定できないことを指摘し、生命への権利を自己の出自を知る権利に優先させていることは正当な判断であるとしている。

2 ドイツの Babyklappen

(1) ハンブルクの子箱から

二〇〇〇年四月にハンブルクの一民間団体⁽¹⁶⁾によって始められた Babyklappen のシステムは瞬く間にドイツ各地に広がり、三年後には六〇ヶ所に設置されるに至った⁽¹⁷⁾。その発端は、リサイクリング会場の靴箱から死亡した新生児が発見されたことがハンブルク市民に与えたショックにあるようであるが、他にも新生児の遺棄があったことから、ハンブルク市当局も、悲惨な運命から赤ちゃんを救うために、市民団体をバックアップしたようである⁽¹⁸⁾。子どもが親に殺されたり、安全でない場所に捨てられたりすることを少しでも防ぎ、また匿名で妊婦を保護することで、母子ともに安全な出産を用意することが目的とされている。

子箱システムに対しては、捨てる場所があるから捨て子が増えるという批判も当然にあるし、思わぬ妊娠をした若い女性に安易な逃げ場を与えることになるし、特に障害児に対する養育放棄にもつながるといふ批判もある。また、時には殺された赤ん坊が入れられていたりしたこともある⁽²⁰⁾。子どもがアイデンティティを失って苦しむという声もあるが、それでも関係者からは、子どもを子捨て・子殺し・妊娠中絶から守ることが先決であるという信念が窺われる。

(2) 身分登録法上および刑法上の問題

ドイツ法では、匿名で出産することは法律上許されていない。出生の届出は出生から一週間以内にしなければならないが（ドイツ身分登録法一六条）、出生によって親子関係が成立する母の届出義務は、父、医師等の届出義務に劣後しており、夫婦間の子の場合は父が届け出るのが通常であるが、父が定まっていない婚外子の場合は、医師等から、出産した親の氏名等を付けて出生の事実を身分登録所に届け出なければならない⁽²¹⁾。母親が身元を隠そうと

する場合でも、医師・病院側としては、健康保険から出産費用の補填を受けるためにも母親の身元を知る必要があるといった事情もある。しかし、母親があくまで身元を隠そうとすれば、医師等が強制的に事情を明らかにすることはできないし、そのような義務もない。

身分を偽って出生の届出をすることは身分偽称の罪（ドイツ刑法一六九条）の疑いがあり、また扶養義務違反の罪（同一七〇条）、保護義務違反の罪（同一七一条）の疑いがあるという指摘もあるが、⁽²²⁾ Babyklappen に託された子どもは通常の捨て子と同様に、行政官庁によって氏名が付けられ、推定出生日時を出生登録簿に登録することになる（ドイツ身分登録法二五条）。身分を積極的に偽っているわけではないし、子を安全な形で他人に託することができる仕組みになっているから、保護義務違反等には該当しないであろうというのが、設置者側の考えのようである。

（3）養子縁組との関連

Babyklappen に託された子どもは八週間の間、里親（SterniPark のホームページによれば設置者側で用意するようである）あるいは託児所でもって預かり、その後、養子縁組の手続が行われる。八週間というのは、新生児につき父母の養子縁組同意が可能となるまでの期間（ドイツ民法一七四七条二項）に相当するが、この間に親の気持ちが変わった場合に備えつつ、養親希望者の選択等の準備をする。子の後見人については、⁽²³⁾ Babyklappen に反対する者は、青少年局（Jugendamt）が後見を行うべきであるというが、原則として、個人後見が官庁後見よりも優先されるので（ドイツ民法一七九一b条一項）、設置者の職員などが選任されることも否定されるものではない。⁽²⁴⁾

三 ドイツにおける匿名出産法案

1 連邦議会における匿名出産法案

Babyklappen の設置に触発された匿名出産の是非をめぐる問題は、二〇〇〇年一〇月に、匿名出産を合法化するための法案が連邦議会に提出されて新たな段階を迎えた。キリスト教民主同盟・キリスト教社会同盟（CDU／CSU）会派のイニシアティブによる身分登録法改正法案がそれである。⁽²⁵⁾ この法案では、特に苦境にある母を救済するために、認可を受けた妊娠相談所に相談させ、出生登録の特例（一週間以内の期間制限を一〇週間に延長して、ゆつくり考えさせる）を設けるものとしていた。これは継続的に匿名性を保障するものではないので、当然ながら、単に出生の届出期間に余裕を持たせるだけで問題が解決するものではない、という批判があった。

次いで、二〇〇二年四月にはドイツ社会民主党（SPD）と緑の党・連合九〇会派、CDU／CSU、FDP（自由民主党）を含めた超党派の議員団から匿名出産を規律するための法案が提出された。⁽²⁶⁾ この法案では、匿名出産の対象を子の引き受けを望まない女性一般に拡大し、匿名を希望する者は、出生の届出義務を負わないものとしていた。また、匿名出産の場合には、身分登録所（Standesamt）から青少年局に連絡され、青少年局が後見人になるものとされていた。母親は、八週間以内であれば、身分登録所に申し出て、その子の母として登録されることができることになっていた。

しかし、この二つの法案はいずれも十分に審議されることもなく、第一四連邦議会会期の終了によって廃案となった（基本法三九条）。

2 バーデン・ビュルテンベルク州の匿名出産法案

(1) 法案の目的

二〇〇二年六月にバーデン・ビュルテンベルク州から連邦参議院に、新たな匿名出産法律案が提出された。⁽²⁷⁾ この法案は、先の超党派法律案の内容を基盤とするものであり、それに若干の新しい匿名出産の取扱いに関する提案を加えている。連邦議会の会期終了を超えて、次の会期まで法律案の検討を続けることをねらって、連邦議会ではなく、連邦参議院に提出したものである。

(2) 立法提案の理由

次のような理由があげられている。ドイツでは、年間四〇人から五〇人の子が捨て子で発見され、その半数のみが生存するにすぎない上、隠れた多数の捨て子や新生児殺害も当然に考えられる。二〇〇〇年四月に最初の Babyklappen がハンブルクで設置されてから連邦中に広がったが、新生児を捨て子の運命から救うには不十分である。Babyklappen では匿名で出産が行われ、刑罰を受けることなく子どもが引き渡されているが、母親の中には、しばしば密かに専門家の援助を受けなくて出産せざるを得ない状況に追い込まれるものもある。公的病院において匿名で出産できることで生命を守ることが求められており、母親に法的安定性を与えることが重要である。匿名で誕生した子の生命の保護は、自己の出自を知る子の権利よりも高い価値を有する。匿名出産を合法化することで、妊娠中絶の数の減少にも寄与するであろう——と。

(3) 具体的内容

具体的には、次のような提案（条文の修正または追加）がなされている。

(a) 公的病院（ドイツ身分登録法一八条にいう自治体、大学、社会保険者等が設置しているもの）での匿名出産を認める（同二六a条）。匿名出産の子のために、青少年局による法定後見が命じられる（ドイツ民法一七

九一d条の追加)。母が名乗れば、後見は終了する。

(b) 匿名出産に関する身分登録については、子が生まれた病院が届出の義務を負う(身分登録法二六a条一項)。母は、子の名を決めることができる(同四項)。家族名(姓)は管轄の行政官庁が定める(同五項)。身分登録官は、匿名出産の子について、後見裁判所に通知しなければならない(非訟事件手続法四八条改正)。また、青少年局にも通知する(身分登録法二二b条)。

(c) 母親は、養子縁組の手続が開始されるまでの間に、自分の子と認めるかどうか、八週間の熟慮期間を与えられる。

(d) 熟慮期間の間、母親には匿名出産の効果、養子縁組の可能性、その他問題解決の可能性などについて助言が与えられる(ドイツ民法一五九一a条の追加)。病院は、適切な助言機関(母子や養子問題について信頼のある妊娠問題相談所など)について示唆を与え、希望があれば仲介を行う義務を負う。この間も、母親は匿名でいる権利を有する。

(e) 母親は、匿名出産した子のために、任意に、自己の氏名等特定しうる情報を含めて、封書で情報を残すことができ(後に返還を求めることもできる)、子は、一六歳に達した後その情報を請求することができる(身分登録法二六a条六項)。

(f) 病院が匿名出産を行った場合、病院運営者は、分娩の費用に関して、州に対して直接に弁済を請求することができるものとする。

3 匿名出産法案に対する反対意見と問題点

匿名出産法案に対しては、出産した女性を母とする民法上の母子関係発生原理(ドイツ民法一五九一条)の観点

からの反対意見があるほか、養子縁組規整との整合性の問題、子どもの権利条約七条（親を知る権利）、ヨーロッパ人権条約八条（家族生活の尊重）および基本法一条（人間の尊厳）、二条（人格の自由な発展）、六条（家族の保護）等の観点から問題があるとする見解が有力である。

（１）民法における母子関係発生原理との矛盾

匿名出産は、民法上では出産によって明らかにしているはずの母子関係を、公法上（身分登録法上、刑法上）、あるいは社会法上では不明なものとして取扱い、それを法的に承認しようとするものである。したがって、人の身分を偽って身分登録をすることを認めることになるという疑問がある。しかしこれに対しては、客観的に定まっている身分関係を当初の身分登録に反映させないとしても、事後にその確認の途がある限り、母の匿名を保障することは許されないものではないであろうという反論がある。

（２）養子法規制との関連から

匿名出産の制度は、親のない子の福祉のために改革を進めてきた養子法の規定と矛盾するという批判がある。養子となった未成年者は、従前の父母その他との親族関係が終了する（ドイツ民法一七五五条）⁽²⁹⁾が、ドイツにおける通説は、その後も、実父母との親子関係確認の訴訟が可能であると考えている。匿名出産を認めるフランス法では、完全養子縁組後の親子関係訴訟は禁じられていること（フランス民法三五二条）との顕著な違いである。親の不明な子のために付けられた後見人にとっては、父母について探索し、親子関係の成立のために努めることは、後見人としての義務でもある。養子縁組手続においても、実父母の同意要件との関係で、父母の同意を得ることができない理由として、父母の所在が完全に不明であることの立証が求められる（ドイツ民法一七四七条四項）。

自分の身元を明かさずに出産を希望し、あるいは出産した子どもを Babyklappen に託するということは、養

子縁組に同意しているものと考えられることはできるが、養子法の規定では、親の同意は公証の手續きを要し、後見裁判所に対して表示しなければならない（ドイツ民法一七五〇条一項）。また、養親となる者が定まっていない段階での同意（白紙同意）は認められておらず、生後八週間内の同意もできない（同一七四七条二項）。このような同意の制限は、いったん同意すれば撤回することができないこともあって（同一七五〇条二項）、出産直後の母親の不安な状態での熟慮しないままの同意を避けるための措置である。

匿名出産を公認し、その子を養子縁組手續に乗せるとすれば、親の同意に対するこれまでの慎重な態度を覆すことにつながりかねない。こうしたことから、養子縁組に携わってきた者の中には、匿名出産に反対する声が強い。とりわけ第三世界からの養子のあっせん機関として知られている「ひとの大地（テルデゾム *Terre des hommes*）」は匿名出産の合法化に強く反対し、既存の養子縁組手續の中で、子を手放そうとする母親を支援することで足りるとしている。⁽³⁰⁾ その一方で、⁽³¹⁾ *Babyklappen* を設置している施設には、養子縁組の仲介に熱心に取り組んでいる団体も関係しているから、養子縁組仲介機関の対応も一様ではない。

（3）基本権としての家族保護の観点から

Babyklappen に託された子どもは、生まれてすぐに家族との生活を享受する権利を侵害され、それを回復する途が匿名出産を公認することで妨げられることになる。これは子どもの権利条約七条・八条との関係において、またヨーロッパ人権条約八条との関係においても問題となりうることは、前述の通りである（二一（4））。それのみならず、そもそもドイツの憲法（基本法）上保障されている家族の保護に反するものではないか、という批判がある。基本法六条一項は「婚姻及び家族は、国家秩序の特別の保護を受ける」と定めているが、ここという家族は親と子からなるものと考えられる。⁽³²⁾ そして、出生時に親のいない状態に置かれることは、子どもに対して家族を否定

することになり、六条一項に違反するというものである。しかし、実父母との家族形成のみが唯一のあるべき家族関係とはいえないので、匿名出産制度が家族保護条項に違反するとはいえないであろう。⁽³³⁾

(4) 自己の出自を知る権利の観点から

自己の出自を知る権利は、子どもの権利条約七条のみならず、ドイツでは基本法上の保護を受けるべき基本権であると考えられている。すなわち、連邦憲法裁判所は、一九八八年一月一八日の決定以来、嫡出否認の権利制限の問題や実父についての情報を得る権利の承認などの場面において、人間の尊厳（基本法一条一項）および人格の自由な発展（同二条一項）の保障を根拠として出自を知る権利を基礎付け、法改正を促して来ている。⁽³⁴⁾匿名出産の制度化は、自己の出自を知る権利を法律が積極的に制約することになるため、認めたいという批判が強い。基本法上、出自を知る権利と比較衡量しうる利益があるかが問題となるが、匿名出産によって子の生命・健康の権利が保護されるという確証はできないし、母の出産の秘密についての利益も、出自を知る権利を凌駕するものとはいえない。しかし、出自を知る権利の存在ゆえに匿名出産がまったく否定されることにもならないであろう。出自を知る権利を保障しつつも、出生の際における母の事情に配慮した匿名の方途を探るべきであろう。

四 結びにかえて——生への権利と出自を知る権利の相克

匿名出産の公認化に対する賛成意見は、ひとはまず生まれてこなければ、そして生きていなければ出自を知る権利も何もない、という基本的な考えにたっている。⁽³⁶⁾匿名出産が制度化されれば人工妊娠中絶や幼児殺しがなくなるか、減少するかについては、ヨーロッパ人権裁判所の *Odierne* 判決の中でも、匿名出産を廃止すれば人工妊娠中絶や子殺しが増えるのか、という形で議論の対象となっていた。匿名出産の制度がある国でもない国でも、妊娠中

絶や幼児殺しの問題は変わらずに存在するという少数意見に対して、多数意見・補足意見は、明確な証拠はないにしても、困難な状況にある女性に対する救済としてその効果を否定することはできないという。中絶や幼児殺しの問題は複雑な要素が絡んでいるから、単純に匿名出産制度の存否によって結論が左右されるものではない。⁽³⁷⁾ それだけに、母子の生命救済の道となる可能性がある限り、匿名出産の合法化とその内容を検討する価値は充分にある。

自己の出自を知る権利を保障するためには、匿名出産をした母との親子関係を形成する余地を残しておくなければならない。三で検討したバーデン・ビュルテンベルク州から連邦参議院に提出された匿名出産法案は、公立病院での匿名での安全な出産を保障しつつ、母子関係の事実を封入し添付した出生記録を作成し、一六歳以上の子に出自情報の開示を認めようとするものである。その際、情報を残すことは母の任意であるが、援助者（専門機関）による助言・カウンセリングの効果が期待されている。フランスの二〇〇二年改正に近い内容である。しかし、フランス法と異なり、匿名出産であっても母子関係の成立自体には直接の関係がない。匿名出産の子に対しては、官庁後見人として青少年局が保護の任に当たる。これによって、時間の経過による事情の変化を取り込んで、親子間の情報の交換やそれを超える身分関係の形成の可否などについて、柔軟な対応をすることができであろう。母子の生命・健康の尊重を第一に考え、その下で、母の匿名性における利益と子の出自を知る権利を調和させようとする試みとして評価することができる。

同法案の実質的な審議は、二〇〇二年秋からの第一五立法期の作業に引き継がれているが、最近、この問題についての政治的関心は低いようであり、法案の審議も進んでいない。⁽³⁸⁾ フランスの匿名出産制度はヨーロッパ人権裁判所で許容されたが、匿名出産は母子や養親など関係者の利益調整の手段であって、これではなければならないというものではない。現状では、ドイツにおいては、匿名出産が法律によって正規に認められる可能性は極めて低いよ

うである。

- (1) イタリア民法二五〇条、二五四条によれば、婚外子の母は、身分登録所に出頭して子の認知をすることによって、母子関係が成立する。スペイン民法一二〇条によれば、婚外子は母が認知することができるほか、他の者からの届出により母として身分登録された者が一日以内で否定しなければ、母子関係が認められる。
- (2) ルクセンブルク（民法五七条）、イタリア（民法七三条）でも匿名出産は認められている。ただし、出生届に母の名がない場合には、事後に確認の手続（裁判など）が可能とされている。また、ベルギーでも導入をめぐる議論があるようである。
- (3) 二〇〇〇年四月に、ハンブルクの SternPark という民間福祉団体が設置したものである。Babyklappen（赤ちゃん箱）については、日本でも何度か新聞記事などで紹介されている（毎日新聞二〇〇〇年四月一九日ほか）。二〇〇二年一月三〇日の朝日新聞では、「赤ちゃん託す『捨て子ボスト』需要あり」として、ベルリンの施設が写真付で紹介されている。「赤ちゃんボックス」「置き去り箱」「捨て子ボックス」という名で紹介されることもある。Klappen というドイツ語は一端が固定してある蓋を開け閉めするときのボタンという音から、そういう蓋のついた箱、さらにはベッドを意味するが、ここでは赤ちゃんを入れる保育器様の箱である。英語文献では、baby box と紹介されている。先の朝日新聞の記事では、フランスでは「伝統の『匿名出産』、子供から反旗、法改正、親捜しに道」とドイツとフランスの状況を対照的に示している。なお、阪本恭子「『捨て子ボックス』の波紋」（産経新聞二〇〇三年三月一七日）は、哲学・倫理学の立場から「子どもの生きる権利」に焦点を当てて、この問題を紹介している。同「ひとは如何にして子どもを『捨てる』か——ドイツにおける『捨て子ボックス』の現状報告」〈<http://www.med.osaka-u.ac.jp/pub/eh/OJ2-1/sakanoto.htm>〉ではより詳細に問題を分析しているが、「ボックスに捨てられた子どもたちの気持ちを再び見捨てることなく、ボックスを活かし続けることはできないだろうか」と問い掛けている（同論文は、日本医学哲学・倫理学会関東支部『医療と倫理』四号（二〇〇三年三月）に掲載されたものとのことである）。
- (4) フランスの回転箱システムの歴史については、Rainer Frank, Die unterschiedliche Bedeutung der

Blutsverwandtschaft im deutschen und französischen Familienrecht, FamRZ 1992, 1365, 1368; Rainer Frank/Tobias Helms, Rechtliche Aspekte der anonymen Kindesabgabe in Deutschland und Frankreich, FamRZ 2001, 1340 参照。なお、トビアス・ヘルムス(野沢紀雅＝遠藤隆幸訳)・生物学的出自と親子法二頁以下(中央大学出版部、二〇〇二年)がわかりやすい。同書はTobias Helms, Die Feststellung der biologischen Abstammung: eine rechtsvergleichende Untersuchung zum deutschen und französischen Recht, Duncker&Humblot, Berlin 1999の翻訳であるが、訳者あとがきとして、野沢教授が、同書刊行後に生じたBabyklappen事件とこれに触発されたドイツにおける匿名出産の合法化をめぐる議論を簡潔に紹介されている。

(5) 遺棄事務所への子の引渡しおよび「母の家」制度について、トビアス・ヘルムス(前注4)四頁参照。これは現在の家族社会扶助法に引き継がれている。

(6) 近年のフランスでは、年平均九三〇件の匿名出産があり、出生後若干の期間の後に匿名で遺棄された子は年間約三〇〇人と見積もられているとのことである。匿名遺棄(abandon anonyme)について、トビアス・ヘルムス(前注4)一四二頁以下参照。なお一九九六年法により匿名遺棄は一歳以下の子に限定されたが、利用は少なく、最近廃止されたとの情報もある(Kirsten Scheiwe, Anonymous birth = New developments, old and new legal problems, International Family Law, Nr.2/2003)が見てある(国際家族法学会二〇〇二年大会の同氏の報告草稿に48)。

(7) トビアス・ヘルムス(前注4)一四〇頁以下参照。

(8) Frank/Helms (Fn.4), FamRZ 2001, 1344.

(9) Sylvie Ferre-Andre, Aeline Gouttenoire-Cornut, and Hugues Fulchiron, Work in Hand for the Reform of French Family Law, in: Andrew Bainham ed., The International Survey of Family Law 2003, p.178.

(10) 家族社会事業法(Code de l'action sociale et des familles) L1121-16条。自己のアイデンティティについては封入し、封筒に子の氏名、性別、出生日時などを書いて、どの子の親についての情報であるかがわかるようにするようである。Sylvie Ferre-Andre, Aeline Gouttenoire-Cornut, and Hugues Fulchiron (Fn.9), p.179.

(11) Kirsten Scheiwe, Babyklappe und anonyme Geburt—wohin mit Mütterrechten, Väterrechten, Kinderrechten?, ZRP 2001, 368によれば、一九三九年以来およそ四万人が匿名出産で生まれ、現在も年間六〇〇から七〇〇の女性が匿

名出産しているという。同論文が紹介している一九九九年の研究によると、匿名出産の女性のうち一〇％は未成年者で、二三歳未満が半数、二五歳未満の者だと三分の二になる。一〇％はパートナーと一緒に生活しており、一〇％は離別・死別している。後者は三五歳以上で、すでに子どもを持っている者も少なくない。強姦によるものは予想されるほど多くはなく（四％から一〇％）、また、近親相姦は理由としてあがってこないが、現実にはある程度存在するものと考えられる。

- (12) ローラン・ルヴヌール（大村敦志訳）「フランス民法典とヨーロッパ人権条約・ヨーロッパ統合」ジュリ一二〇四号四〇頁以下（二〇〇一年）、伊藤洋一「コメント フランス民法とヨーロッパ人権条約」ジュリ同号五〇頁以下、参照。
- (13) *Marckx v. Belgium*, ECHR, Judgement of 13 June 1979, Series A, no.31. 二宮周平『「非嫡出子」の相続分差別撤廃へ向けて（二・完）立命館法学』二二五—二六号二三四頁（一九九三年）参照。

- (14) *Ernst Benda, Die "anonyme Geburt"*, JZ 2003, 533 は、本判決の多数意見および少数意見を簡潔に紹介している。この判決についてはヨーロッパ人権裁判所のウェブサイトに入手することができるが、後掲する SterniPark のホームページ〈<http://www.sternipark.de>〉でも紹介があり、判決全文の入手も可能となっている。

- (15) 生母は当局に次のような書面を残していた（判決文の項目九）。「私は、私の子 Berthe Pascale を遺棄します。一ヵ月後には私の子の遺棄は撤回できないものとなり、当局は彼女を養子にする権利を有することについて説明を受けたことを証します。私は、これまで与えられてきた援助を辞退します。私は、出生の秘密が守られることを要求します。私は、遺棄についての情報を与える書式を受領したことを証します。パリ、（日付、氏名は一部削除）」

- (16) 設置したシュテルニバルク SterniPark という登録社団（法人）は一九九〇年に設立された児童援助団体であり、託児所や母子・妊婦の一時保護施設も運営している。ホームページ上の情報によれば、SterniPark がハンブルク市内二ヶ所に設置した Babyklappen には、二〇〇〇年に七人、二〇〇一年に七人、二〇〇二年に四人の子が託置されている。三分の一の子については母親が後に名乗り出て来て、三人は家族に引き取られたとのことである。引き取りの際にどのようなして親子の確認をしているかは明らかではないが、施設側からは、引き取りにきた母親であるかのように偽装するとはできない、見ればわかるというコメントが述べられている。

- (17) SterniPark があげているリストによれば、二〇〇三年二月一五日現在、ドイツ国内で六〇ヶ所（ベルリン五ヶ所、

ミュンヘン三ヶ所)あり、州でいえば、ノルトライン・ヴェストファーレン州が一六ヶ所(ケルン、ドルトムント、ミュンスターほか)、バイエルン州が一四ヶ所(ミュンヘン、アウグスブルク、レーゲンスブルクほか)と多い。オーストリアにも五ヶ所(ウィーン、リンツ、グラーツほか)、スイスに一ヶ所(アインジードルン)ある。

(18) Herbert Wiedemann, *The Hamburg Emergency Campaign For The Prevention Of Child Abandonment—A “Babyflap” To Save Lives* による。同稿の筆者はハンブルクの教育・青少年・社会サービス担当局職員である。この論文では、ハンブルクのデータによれば、望まない子を遺棄・殺害する危険のあるのは、薬物依存者、ドメスティックバイオレンス被害者、新規の移入者、年少女子の四つのグループであると指摘している。同論文は、シユテルニバルクを現地訪問調査された筒井千枝子氏(親子法改正研究会)から提供を受けたものであり、記して感謝の意を表します。

(19) Alfred Wolf, *Über Konsequenzen aus den gescheiterten Versuchen, Babyklappen und „anonyme“ Geburten durch Gesetz zu legalisieren*, FFR 2003, 112 によれば、SternPark に対してハンブルク市は五万マルクの補助をしたとのことである。なお同論文では、ドイツ全体で Babyklappen は五〇から七〇に達しているが、これは子どもの遺棄を助ける違法な制度であるから、関係者は現行法を遵守し、Babyklappen を閉鎖し、匿名出産を止めるべきだと辛らつな批評を述べている。

(20) A. Wolf (Fn.19), S.113 は、二〇〇二年七月九日にベルリンのプロテスタント系病院設置の子箱に多数の刺し傷のある死亡した新生児が入れられていたことを、またオーバーハウゼン(ノルトライン・ヴェストファーレン州)では、父と面接交渉していた二ヶ月の娘が母親に戻されずに、子箱(プロテスタント系病院設置)の中に入れられたという事件のマスコミ記事を紹介し、こうしたおぞましいことを目の前にして、このシステムに対する好意的な論調が後退したという。

(21) 出生の届出義務者は、父、助産婦、医師、出生の事実を知る者、母である(身分登録法一七条)。なお、ドイツの身分登録制度の概要については、さしあたり拙稿「西ドイツの身分登録・公証制度」とくに養子縁組との関連において」民商九三卷三号四三〇頁以下(一九八五年)を参照されたい。

(22) A. Wolf (Fn.19), S.113; Kyriell-A. Schwarz, *Rechtliche Aspekte von »Babyklappe« und »anonymer Geburt«*, StAZ 2003, 33, 35. なお Frank/Helms (Fn.4), S.1341 は、刑事訴追はなされていなくとも、グレーゾーンに属すると指摘し

ている。

- (23) 児童・青少年援助法（社会法典八編）を根拠規定として、児童保護・児童福祉のために活動する官署である。ドイツ民法一七九一b条では、他に適切な個人がいらない場合は、青少年局が後見人になりうるものとし、一七九一c条では父母が婚姻していない場合において、後見人を必要とするときは、青少年局が後見人になるものとしている。児童・青少年援助法二条三項一・五五条参照。同法については、岩志和一郎・鈴木博人・高橋由紀子「ドイツ『児童ならびに少年援助法』全訳（一）比較法学三六巻一号三〇三頁以下（二〇〇二年）」が、概説および二〇〇一年一月一日現在の条文の邦訳を行っているので参照されたい（その後ごくわずかな改正がある。二〇〇〇年十一月二日の教育における暴力排除法による一六条一項三文追加、給付請求権者としての外国人の要件に関する六条二項の文言修正等）。
- (24) A. Wolf (Fn.19), S.113.
- (25) Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Personenstandsgesetzes, BT-Drucks. 14/4425 vom 24.10.2000. けれど「こゝに」 Frank/Helms (Fn.4), S.1342; Reinhard Heppling, „Babyklappe“ und „anonyme Geburt“, FamRZ 2001, 1573; A. Wolf (Fn.19), S.114 参照。
- (26) Entwurf eines Gesetzes zur Regelung anonymer Geburten, BT-Drucks. 14/8856 vom 23.4.2002. けれど「こゝに」 Kyrrill-A. Schwarz (Fn.22), 33; A. Wolf (Fn.19), S.114 参照。
- (27) SternPark のリストによれば、同州には四ヶ所（マンハイム、シュトゥットガルト、カールスルーエほか）に子箱が設置されている。
- (28) Entwurf eines Gesetzes zur Regelung der anonymen Geburt, BR-Drucks. 506/02 vom 6.6.2002. けれど「こゝに」 Schwarz (Fn.22), S.33; A. Wolf (Fn.19), S.33 を参照。
- (29) 近親婚の禁止（ドイツ民法一三〇七条二文）ほか、自然血縁関係の存在から縁組後も継続する効果があることに加えて、自己の出自を知る権利の重要性がその理由として指摘されている。判例・学説については、さしあたり Staudinger /Frank (2001), 1755 Rn. 15 を参照。
- (30) Ernst Benda (Fn.14), S.538.
- (31) Caritas（カトリック）と Diakonie（プロテスタント）は、養子縁組あつせん機関として公認されている。A. Wolf

(Fn.19), S.112 は「了した団体が Babyklappen を「匿名で、尋ねられることもなく、罰せられることもなく」(Ohne Namen, Ohne Fragen, Ohne Strafe)」と宣伝していることを批判している。

(32) 基本法六条三項では、「子どもは、養育権利者が拒絶し、又は他の理由により子どもが放置されるおそれがある場合に限り、法律に基づいて、家族から引き離すことが許される」と定めている。子どもを養育する基本の場合が家族であるという考え方が見られる。

(33) 阪本(前注3)・産経は、子どもが未来に向けて前向きに生きられるようにする責任がボックス運営者にはあるものであり、「子供にとってボックスは、いわば『拡大家族』への窓口にはかならない」と指摘している。

(34) 嫡出でない子(成年)が母に対して、父についての情報(氏名・住所)提供を請求した事案において、子の父を知る権利を母の自己決定権に優先させた(NJW 1988, 3010)。

(35) 連邦憲法裁判所一九八九年一月三十一日判決は、「子の嫡出否認権を制限していた民法旧一五九六条一項を違憲とし(BVerfGE 79, 256 = NJW 1989, 881 = FamRZ 1989, 285)、同裁判所一九九四年四月二六日決定は、子からの嫡出否認権行使を成年到達後二年に制限する規定(民法旧一五九八条)を違憲とし(NJW 1994, 2475)、一九九七年五月六日決定は、婚外子が母に対して父についての情報を要求する権利を母の利益との考量を前提としながらも認めている(BVerfGE 96, 56 = NJW 1997, 1769 = FamRZ 1997, 869)。これらについては、トビアス・ヘルムス(前注4)三六頁以下、一五六頁以下、海老原明夫「自己の出自を知る権利と嫡出否認」法協一一五巻三三三・三四九頁以下(一九九八年)、富田哲「出自を知る権利—家族法から生殖補助法制への架橋」法の科学三三三号一三六頁(二〇〇三年)に紹介されている。ドイツとフランスについての概観として、Rainer Frank, Das Recht auf Kenntnis der Abstammung in Deutschland und Frankreich, in: FS für Peter Schlechtriem zum 70. Geburtstag, 2003, S.37 がある。なお、自然血縁上の父の子に対する権利につき連邦憲法裁判所二〇〇三年四月九日決定は、子との間に社会的な親子関係があるときでも血縁上の父に父子関係否認の訴えを認めないドイツ民法一六〇〇条および子との面会権を(それが子の利益に資するときでも)認めない一六八五条を基本法六条に違反するとして、二〇〇四年四月三〇日までには法改正をするように求めている(FamRZ 2003, 816 = NJW 2003, 2151)。

(36) 子どもの生命への権利と出自を知る権利との関係について、Hepting (Fn.25), S.1576 参照。中絶するか手放すかと

いう議論は、かつてのドイツ養子法改正の際にも見られた。人工妊娠中絶の許容性に関する連邦憲法裁判所一九九三年五月二八日判決 (BVerfGE 88, 203 = NJW 1993, 1751 = FamRZ 1993, 899) も参照。日本でも、三〇年前のいわゆる赤ちゃんあっせん事件 (一九七三年) とその実質的な合法化を追求する実子特例法制定をめぐる議論を想起させる。

(37) Odièvre 判決の中では、妊娠中絶についての法規制だけではなく、家族計画や避妊方法の変化などについても触れられている (“morning-after pill”の使用などの事後避妊——これについては、梅澤彩「緊急避妊薬の承認とその一般用医薬品化に関する議論 (一)」国際公共政策研究八巻一号一九一頁 [二〇〇三年] 以下参照)。

(38) 筆者からの問い合わせに対するライナー・フランク教授 (フライブルク大学) の回答による。本稿の執筆に当たっては、フランク教授ならびにマックスプランク外国私法・国際私法研究所 (ハンブルク) のシェールペ研究員から資料の提供を受け、また直接に助言をいただいた。記して感謝の意を表します。Herrn Prof. Dr. Rainer Frank (Freiburg i. Br.) und Herrn Dr. Jens M. Scherpe (Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht in Hamburg) danke ich herzlich für ihre große Hilfe.

(二〇〇三年九月一五日脱稿)

(付記) 中山勲先生には、大阪大学法学部での演習 (ゼミ) およびドイツ法の講義 (人間の尊厳 Die Würde des Menschen) でご指導いただいた。先生のご退官記念号にドイツ基本法と民法 (家族法) にかかわる小論執筆の機会に恵まれたことを感謝したい。