

2020年度 若手・女性研究者奨励金 レポート

研究課題	代理出産をめぐる法的・倫理的問題 —ドイツ・オーストリア・スイスの比較研究—
キーワード	①代理出産、②リプロダクティブ・ライツ、③生殖医療

研究者の所属・氏名等

フリガナ 氏名	ミエノ ユウタロウ 三重野 雄太郎	所属等	佛教大学 社会学部 公共政策学科 講師
プロフィール	中央大学法学部卒（只木誠ゼミ（刑法））、早稲田大学大学院法学研究科修士課程公法学専攻刑法専修修了、同博士後期課程単位取得満期退学（甲斐克則研究室）。医事刑法を専門とし、生殖医療をめぐる生命倫理上の問題点の検討や生殖医療の法規制（特に刑事規制）のあり方を中心に研究を進めている。研究業績として、「子宮移植をめぐる倫理的問題」佛教大学社会学部論集 69号（2019年9月）119頁以下、「保険領域における遺伝情報の利用をめぐる諸問題」生命保険論集 210号（2020年3月）155頁以下、などがある。		

1. 研究の概要

本研究では、代理出産の法規制はいかにあるべきかを明らかにし、法整備に向けた提言を行うことを目的とし、そのために、ドイツ・オーストリア・スイスの法制度とそれをめぐる議論の分析と現状調査を行った。

とりわけ、本研究においては、諸外国において、男性同士のカップルが代理出産によって子どもを持つことを認めるよう求めている状況も踏まえて、リプロダクティブ・ライツを女性のみ認められる権利ではなく、男性にも認められる権利として再定位していくことを視野に入れて取り組んだ。

2. 研究の動機、目的

①目的

本研究は、代理出産の法規制はいかにあるべきかを明らかにし、法整備に向けた提言を行うことを目的とした。そのために、本研究では、①ドイツ・オーストリア・スイスの法制度とそれをめぐる議論の分析と現状調査を行った。

②動機

日本では、代理出産は、日本産科婦人科学会の会告で全面的に禁止されているが、会告に反して代理出産が行われたり、日本人カップルが海外で代理出産を行ったりするケースが見られ、法整備に向けた議論が進められてきた。しかし、代理出産の是非についての社会的コンセンサスはできていない。

また、これまでの議論では、代理出産を禁止する根拠として、女性の身体の道具化であることや、代理母となる女性の身体へのリスクなどが挙げられてきた。しかし、こうしたことは、生体間移植についても言えることで、生体間移植が認められている現状においては、十分な根拠とはならない。このように、これまでの代理出産の是非をめぐる議論にはなお不十分などころがあり、より議論を洗練させていく必要がある。

さらに、近年では、子宮がんで子宮を摘出した女性が後に子どもを産むことを希望するケースが増えている。こうした場合には、子宮移植という方法も考えられるが、なお安全性や成功率に問題があるため、こうした女性が子供を授かるには代理出産しか方法がなく、代理出産のニーズは高まっている。また、例えば、アメリカのニューヨーク州では、本年春、従来法律上禁止されていた営利的代理出産が解禁された。この背景には、自分達だけでは子どもを持つことができない男性同性愛者からの強い請願があった。さらに、同性婚を合法化したドイツやオーストリアでは、代理出産は法律上完全に禁止されているが、男性同性愛者達のリプロダクティブ権を理由に代理出産の一部解禁を求める声も上がっている。そして、日本においても、スウェーデンの法律でスウェーデン人男性と同性婚をし、その後アメリカで代理出産によって子どもを持った日本人男性の事例¹が話題となっている。

こうした状況において、日本でも今後同性婚が認められる可能性もある以上、代理出産についての法的対応の必要性も一層高まっている。

3. 研究の結果

ドイツでは、胚保護法において、代理母に対する人工授精や胚移植（1条1項7号）が処罰の対象とされている。但し、代理母及び子どもを長期にわたり引き取る意思のある者は処罰されない（1条3項2号）。また、養子縁組斡旋法では、13a条で、代理母について、人工授精もしくは自然な受精を引き受ける行為（同条1号）、または合意に基づき、自身に由来しない胚を自身に移植させる、または懐胎する行為（同条2号）をし、出産後、その子どもを第三者の子供として、またはその他の引き取りを目的として永続的に子どもを第三者に委譲するつもりでいる女性をいうと定義されている。13b条では、代理母斡旋の定義について、代理母から生まれた子どもを引き取る、またはその他の形で永続的に引き取ることを望む者（依頼人としての両親）を、代理母となる心づもりのある女性に引き合わせることや、13a条に挙げられた合意の仲介をすることをいうものと規定され、13c条では、13b条にいう代理母斡旋の禁止が規定されている。また、13d条は、代理母または依頼者を公に表示すること、とりわけ新聞広告もしくは新聞記事によって募集し、または提供を申し出ることを禁止している。さらに、14条1項では、13d条の代理母に関する広告の禁止に反する行為を秩序違反とし、その制裁としては、3項で1万ドイツマルク以下の罰金を規定している。また、14b条1項では、13c条に反して代理母斡旋を行うものは、1年以下の自由刑または罰金刑に処すると規定され、同条2項では、代理母斡旋によって金銭的な利益を得る者またはそれを約束させる者を2年以下の自由刑または罰金刑、商売または業務として代理母斡旋を行う者を3年以下の自由刑または罰金刑に処する旨規定されている。なお、これらについては、代理母と依頼者たる両親は処罰されない（同条3項）。

このように、ドイツにおいては代理母が完全に禁止されているが、完全な禁止を批判する見解がある²。

オーストリアにおいては、従来は、生殖医療法において、人工授精は男女のカップルにのみ認められていたが、2015年に生殖医療法が改正され、女性同士のカップルが精子提供を受けて人工授精により子供を持つことが認められた。しかし、女性の保護の観点から代理出産は以前から生殖医療法において禁じられており、この改正に際しても禁止が堅持された（同法3条1項）。

スイスにおいても、代理出産は、生殖医療法で禁じられている（同法31条1項）。しかし、ドイツ・オーストリア・スイスのいずれの国においても国内で代理出産が禁止されているにも

¹ みつつん『ふたりばば ゲイカップル、代理母出産（サロガシー）の旅に出る』（2019・現代書館）。

² Gassner/Kersten/Krüter/Lindner/Rosenau/Schroth, a.a.O.(Anm.17)S.37., Hartmut Kreß, Samenspende und Leihmutterchaft—Problemstand, Rechtsunsicherheiten, Regelungsansätze, FPR 2013, S.240ff.

かわらず、ウクライナやアメリカなど外国に行って代理出産で子供を得るカップルが増えているという事実が指摘されている。

研究の結果、筆者は以下のように考えるに至った。代理出産は（とりわけ商業利用されると）女性の権利や尊厳への侵害になりかねないという点で一定程度の規制の必要性はある。一方で、従来のドイツなどにおいては、子の福祉が代理出産規制の理由として考えてきたが、その内実が明確でないという問題がある。これについては、出自を知る権利などを含んだニュアンスで語られることもあるが、そうであれば、出自を知る権利という明確な権利として位置づけられるべきであるし、子どもの出自を知る権利が保障される限りでは、これだけを理由として代理出産を規制する必要はないということになる。

代理母となる女性の保護や、女性の完全な自由な意思による同意をいかに担保するか、商業化をいかに防ぐかなどといった問題はあるが、そうした問題を解消できるのであれば、その限りで代理出産を認めていく余地はあろう。また、規制をすることも、刑罰による規制は、営利目的の場合に限るべきである。これは、代理出産と売春が女性の利用になり、尊厳を害することになるという点である種似ているという点からそう考えられうる。

4. 研究者としてのこれからの展望

今後も生殖医療をめぐる法的・倫理的問題について研究を進めていきたい。とりわけ、ゲノム編集や子宮移植といった最先端の問題に早急な社会的対応が求められている。社会的コンセンサスの形成に貢献できる研究を行って社会にその成果を還元していきたい。

5. 社会（寄付者）に対するメッセージ

2020年度、2021年度と2年連続でこの奨励金を頂きまして、心より感謝しております。本当にありがとうございました。投資していただいているということを忘れずに、今後も研究に励みたく思います。