

平成 20 年度 法科大学院（法務研究科）入学試験

小論文問題紙

B日程

平成 20 年 2 月 23 日

10 : 00 ~ 12 : 00 (120 分)

(200 点)

注 意 事 項

1. 試験開始の合図があるまで、問題を開いてはいけない。
2. 小論文の問題紙は 1 ページから 3 ページである。
3. 解答用紙は、問 1、問 2 および問 3 の 3 枚である。解答用紙の追加は認めない。
4. 解答用紙は 3 枚ともかならず提出すること。
5. 監督者の指示に従い、すべての解答用紙に受験番号と氏名を記入すること。
6. 解答はすべて解答用紙の指定された欄に記入すること。
7. 試験終了まで退室してはいけない。

北 海 学 園 大 学

問題 次の文章を読んで、下記の問いに答えなさい。

日本では、2000年以降におこなわれた数例の代理出産が大きな問題になっているが、アメリカでは、1980年から1986年までに500例の代理出産が報告され、その後も増加の一途をたどり、2000年代になると、30以上の代理出産エージェントが、平均して年間100件以上の代理出産契約を結んでいる。

アメリカでは、精子提供・卵子提供・代理出産（借り腹、代理母）などが、合法的に金銭によって契約され、その斡旋業はすでに巨大ビジネスと考えられている。つまり、現実にはさまざまな形態で「赤ちゃんが売買されている」とみなすこともできるのであり、「ベビー・ビジネス」と名づけられている。

この「ベビー・ビジネス」の市場について、2004年を例にとると、アメリカで何らかの不妊治療を受けている人は少なく見積もっても100万人以上で、不妊治療薬・検査費用・提供精子・提供卵子・代理出産にかかわる収益は、約30億ドルと推計されている。

「ベビー・ビジネス」が始まったのは、1976年のことだった。ミシガン州デトロイト郊外のノエル・キーン医師のもとを、レバノン人の夫妻が訪ねてきた。この夫妻は子どもに恵まれず、宗教的・文化的理由によって一般的な養子縁組を受け入れることもできなかつたため、ぜひ夫の血を継ぐ子どもがほしいと考え、「代理母」を探してもらえないかと頼みにきたそうである。

当時のアメリカには「代理母」という言葉もなかったが、妻の代わりに第三者の女性が出産するという行為自体は、古代から世界各地でおこなわれてきたことであるという。たとえば、旧約聖書には、子どもを授からない妻サラが夫アブラハムを自分の女奴隷のハガルのもとへ導く場面が出てくる。彼らは、生まれてきた子どもイシュマルを引き取り、自分たち夫婦の子どもとして育てるが、これに類した「代理母」の形態は多数ある。

キーン医師は、弁護士資格ももっているため、アメリカ合衆国の連邦法やミシガン州法を詳しく調査し、少なくとも「代理母」そのものを禁止する法律はないことを確認した。ところが、彼が新聞に「代理母募集」という広告を出そうとしたところ、「非倫理的」であるとして新聞社は拒否した。そこで、ミシガン大学の掲示板に「代理母募集」広告を貼り出したところ、それが新聞記事となり、やがて全米のニュースで報道されることになった。

キーン医師も驚いたことに、強い反発や批判意見と同時に、数多くの「代理母」志願者から連絡があった。そして彼は、のちに全米トップの代理出産エージェントとなる「代理母」斡旋のための不妊センターを設立した。

1980年11月、アメリカで最初の合法的な「代理母出産」がおこなわれたが、「代理母」

となったのは当時 37 歳の主婦だった。彼女自身はすでに 3 児の母であり、あくまで利他心から「代理母」を引き受けたと述べている。周囲の不妊女性の苦しみを見てきた彼女は、不妊の男性には手助けをしてくれる精子提供者がいるのに、不妊女性に方法がないのはなぜかと考えたとのことである。当初「代理母」となった人々は、このように「なんとか助けてあげたいという気持ち」から引き受け、出産後は黙って身を引く女性が多かったようであるが、1985 年に起きた「ベビーM事件」が状況を変えた。

1985 年 2 月、キーン医師の不妊センターを、ニュージャージー州のスターン夫妻が訪れた。妻に多発性硬化症の持病があるため、妊娠・出産をあきらめていたが、ぜひ夫の遺伝子を引き継ぐこどもがほしいとの要望であった。キーン医師は、2 児の母親である 28 歳の主婦を紹介し、「代理母契約」を結んだ。その主な内容は、この主婦の子宮にスターン氏の精子を注入する人工授精をおこない、妊娠して健康な子どもを出産したときは、親権を放棄し「養子縁組契約」にサインして報酬 1 万ドルを受け取ること、胎児に障害があれば人工中絶し、流産や死産の場合には千ドルを受け取ること、2 年以内に妊娠しなければ契約を打ち切ることというものであった。

契約後、9 回目の人工授精によって妊娠が成立し、1986 年 3 月に女兒が生まれた。スターン夫妻は、契約通り報酬を支払い、キーン医師にそれ以上の仲介手数料を支払い、生まれた赤ちゃんを引き取って「メリッサ」と名づけた。

しかし 4 日後、生みの母親が「赤ちゃんがいなくて寂しいので少しだけ手元に置かせてほしい」と頼み込んで赤ちゃんを連れ去り、そのまま彼女の両親の住むフロリダに逃走した。彼女は、報酬は返却するからそのまま赤ちゃんを育てたいと主張し、夫妻に赤ちゃんを引き渡すことを拒否した。

スターン夫妻は告訴し、裁判になった。1987 年 3 月、ニュージャージー州地方裁判所は、両者の間の「代理母契約」を合法とし、スターン夫妻に親権・養育権を認め、生みの母に一切の親権・養育権を認めないとする判決を下したが、生みの母はただちに上告した。「ベビーM事件」と呼ばれるようになったこの事件は、全米メディアで報道され、賛否両論が巻き起こった。

1988 年 2 月、ニュージャージー州最高裁判所は「文明社会では金銭で買えないものがある」と述べ、「代理母契約」そのものを無効とする逆転判決を下した。その結果、「養子縁組」も破棄され、赤ちゃんの父親はスターン氏、母親は生みの母であることが確定し、父親には親権・養育権が認められ、母親には週 8 時間の訪問権が認められた。

この裁判の過程で、「代理母」が抱えるさまざまな問題が浮き彫りになった。最初の「代理母」出産をおこなった主婦も、この事件以降「代理母」になったことは間違いだったと考えを変え、「代理母」制度を法律で禁止すべきだと主張している。また、「代理母」を幹

旋したエージェントに対しても、さまざまな問題が指摘されている。たとえば、会社のおこなったカウンセリングについて、「見当違いで不適切きわまるカウンセリングだった。私は誤った情報を与えられ、『こんな素晴らしいことができるのは喜びだ』と感じるだろうと言われたが、赤ん坊を渡した後に感じる長期にわたる感情については一言も話してくれなかった。妊娠中に感じる赤ん坊との深いつながりや、赤ん坊を連れて行かれたときの大きな喪失感や悲嘆については何ひとつカウンセリングされなかった」と述べた「代理母」がいる。

このように、アメリカでは「商業的代理母」が容認されている州もあれば、「商業的代理母」斡旋を犯罪とみなす州もある。法的トラブルだけでなく、実際に「商業的代理母」をおこなった者が、それを後悔し代理母禁止を呼びかけているような例もあるにもかかわらず、「ベビー・ビジネス」と呼ばれる巨大産業になっているのが現状である。

(高橋昌一郎『哲学ディベート』第 章〔NHK ブックス、2007 年〕を参考にした。)

問 1 「商業的代理母」を容認すべきであるという立場に立ち、その根拠を明示し、その根拠からどのようにして容認の立場が出てくるのかを論じなさい。(60 点)

問 2 「商業的代理母」を容認すべきでないという立場に立ち、その根拠を明確に述べ、容認に対する否定的見解が導出されることを論じなさい。(60 点)

問 3 両方の立場の利点・難点を指摘したうえで、この問題をあなた自身がどう考えるかを論じなさい。(80 点)