The University of Osaka
Institutional Knowledge Archive

Title	オーストリアにおける捨て子ボックスと匿名出産に関する2001年7月27日の法令
Author(s)	
Citation	医療・生命と倫理・社会. 2006, 5(1-2), p. 38-44
Version Type	VoR
URL	https://doi.org/10.18910/11936
rights	
Note	

The University of Osaka Institutional Knowledge Archive : OUKA

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

The University of Osaka

オーストリアにおける捨て子ボックスと匿名出産に関する

2001 年 7 月 27 日の法令

(Erlass vom 27. Juli 2001 ueber Babynest und anonyme Geburt in Oesterreich)

法務省は以下を、オーストリア内務省と社会保障・家族省の合意のもとで通知する。

1. 前書き

未成年者遺棄に司法刑を科する刑法 197 条は、連邦法（BGB1.I Nr.19/2001）第 2 条 Z7 によって、2001 年 3 月 7 日、廃止された。国民議会の法務委員会の報告では、刑法 197 条の廃止に伴って、特に以下を実行する（404BlgNR21.GP）。

刑法 197 条が規定する犯罪行為の廃止により、認可された困窮状況にある妊娠した女性が、いわゆる「匿名出産」という手段を用いるのを完全に閉鎖する行政法上の諸規定はもはや適用不可能であることに特に注意を要する。したがって、年少の女性が特別な困窮状況のために身元を明らかにしないでいることを望み、子どもに最善の配慮が払われること、特に、適格な養子縁組斡旋が行われることを意図して、自分の子どもを病院のような施設に委託する（uebergeben）場合、たとえ子どもの戸籍上の身分を確定するためであれ、子どもの出産や看護（Betreuung）費用を補償するためであれ、当の女性は身元を暴かれることはない。なぜなら子どもの保護（Schutz）は、そうすることによってのみ可能だからである。つまりそうした準備が整った施設への子どもの委託は、民法 211 条の規定上（2001 年の親子法改正法の発効に従って公的後見を委嘱する）、青少年福祉担当者への委託を意味する。子どもの受け入れ、または引き取りの準備が整った施設と青少年福祉担当者との協同作業において、子どもの母親の身元に該当するデータがないことは支障にならない。民法 211 条に従えば、未成年者の両親が身元不明の場合に限り、青少年福祉担当者は後見人または公的後見を委託されるからである。以上の理由から、病院法や青少年福祉法、身分登録法など他の法律領域の改正は必要としない。

2. 結論

以下を、判例を留保して、現行の諸規定と法務委員会の詳述に基づいて結論する。

2.1. 治安当局の非調査

刑法 197 条の廃止を考慮して、治安当局による母親の調査は実施されない。（刑法 82 条に従う遺棄の点において犯行容疑がある特別の場合を除く。）

2.2. 子どもの法定代理

捨て子ボックスを用いた子どもの委託、または母親が匿名である出産によって、捨て子の状況に相当する状況が発生する。民法 211 条に従って、青少年福祉担当者には、捨て子

の保護（Obsorge）義務がある。1989 年の青少年福祉法 4 条と民法 215a 条によれば、各州がその担い手となる。出産した子どもを捨て子ボックスに委託する母親、または匿名出産後に病院に残す母親が子どもに望むのは、一時の医療にとどまらず、引き続いて行われる最善の看護である。したがって最善の看護への母親の希望は、たとえそれが当初は病院に対して表明されたものであっても、病院に優先的に向けられるのではなく、青少年福祉担当者に向けられているという結果が正当化される。このことは、その存在を母親が知らないような場合にも当てはまる。いずれの場合も、引き続いて行われる子どもの看護に関する配慮は、青少年福祉担当者の義務であり、まず病院、次に青少年福祉施設または里親によって義務を遂行する。

2.3. 子どもの養子縁組

民法 211 条に従って保護を委託される青少年福祉担当者には、当該の子どもの養子縁組契約を結ぶ権利がある。捨て子つまり両親不明の子どもたちにおいては、養子縁組の認可手続きを、両親参加で行うのは不可能だからである。子どもの養子縁組に対する両親の公式の同意を、例えば両親の名のもとで取りつけるといったことは、この場合、不合理である。

2.4. 内密性（Vertraulichkeit）の保護

2.4.1. 病院内での青少年福祉担当者の内密性

病院は、匿名で引き渡される子どもたちを受け入れる捨て子ボックスの設置や、出産前後と出産期間中、より適切に母子を看護する観点からさらに有意義な匿名出産の提供のためには、青少年福祉担当者と連携する必要がある。青少年福祉担当者は、自分の活動範囲で十分な内密性の保護を受ける。捨て子ボックスに委託された子ども、または匿名出産の子どもに関して病院が任意の青少年福祉担当の当局となっていない場合は、少なくとも契約による任務の譲渡によって、青少年福祉担当者の内密性の保護は病院に対しても及ぶ。

2.4.2. 病院における経過

病院は母親に、彼女が望む内密性を提供するために、母親が捨て子ボックスに近づく機会を作って、できるだけ誰にも見られず、行き帰りできるようにしてあげなければならない。匿名出産を現実に可能にするには、匿名出産を望む妊娠した女性が、名前や身元が確定できるデータを誤って漏らさないことを保障する必要がある。

2.4.3. 困窮状況（Notsituation）

2.4.3.1. 困窮状況の判断

捨て子ボックスを用いた子どもの委託においては、病院を利用しないで出産し、子どもを捨て子ボックスに手渡す母親は重大な困窮状況に陥っていることに原因があるのに対して、それに相応する妊娠した女性の重大な困窮状況が、女性が匿名出産を決意しているという理由だけで簡単に承認されることは不可能である。つまりオーストリアの法律には女性の匿名出産に対する権利はない。それに対して、両親を知るという子どもの基本権を実現させる多くの規定がある。ただし両親の少なくとも一方の確定が不可能な場合に関する

諸規定はある（民法 163 条 4 項と 163a 上 1 項）。民法 211 条は、両親と未成年者との関係が事実上断絶する場合に備えて必要な措置を講じる。したがって出自を知るという子どもの権利を背景にすると、捨て子ボックスへの子どもの委託と匿名出産は、母親および（または）子どもの（身体的または心理的な）健康もしくは生活（一見して絶望的な生活状況等）が不可避の危機に晒されると懸念される、といった困窮状況がある場合にのみ正当化される。そのような状況が妊娠した女性に認められるならば、青少年福祉担当者が内密に行う対話の中で、女性は匿名出産を要求する動機を詳述しなければならない。続いて、母親の匿名性を保持する根拠として十分だと評価できるかどうかを判断する必要がある。特別の場合は、青少年福祉担当者の委託、または病院と青少年福祉担当者間であらかじめ決めておいた一般的ガイドラインによって、しかるべく考慮する必要もあるだろう。母親が身元と苦境の言明を強硬に拒否する場合でも、重大な苦境状況があると提示することは可能だろう。

2.4.3.2. 相談施設に関する情報

母親の心理的負担を考慮して、母親にさらに、家族相談所または適切な治療施設に関する情報を与えるのが望ましい。

2.4.4. 病院における記録

匿名出産に対する妊娠した女性の希望が、考慮するに値すると判断される場合、女性と子どもに関して、姓名および社会保険番号に相応する記録が病院内に出回らないように配慮しなければならない。このことは、一方では既述の青少年福祉担当者の病院に対する内密性の延長上に、他方では生命に関わる利益を脅かす困窮状況に起因する。母親の匿名性とは、困窮状況から生じた事実上の状態であり、その状態は患者の身元データの記録の義務遂行を排除する。これは、例えば病歴を記述しないということではなく、当人または家族の証明書や調書を閲覧し、質問して身元データを確認する通常の方法が不可能な状態に陥った患者にも適応されるケースに匹敵する。他方、事例の特徴の記録によって、施術ミスに対する後の異議申し立てに際し、病院設置者の法的立場を守ることが十分保障されなければならない。

2.4.5. 社会保険担当者の管理活動

捨て子ボックスと匿名出産に関する内密性の保護に関する新たな局面が、病院の決算に携わる社会保険担当者の管理領域に生じる。捨て子ボックスまたは匿名出産への要望があるとしても、両親またはそれ以外の親族は不明である。したがって、そうした家族の特質を持つ子どもの社会保険の保護は否認されて、社会保険担当者による費用負担は原則上、考慮されない。よって病院設置者には、捨て子ボックスに預けられた子ども、または匿名で生まれた子ども、およびその母親の看護費用を、最終的に誰が負担するかを明らかにする義務がある。将来の里親も費用負担を免れる。なぜなら里親の扶養義務は養子縁組が発効してはじめて開始するからであり、それは養子縁組契約の締約である（ただし、養子縁組を裁判所で確定的と認可された場合に限る）。養子縁組斡旋は無償であるという原則を考慮すると、青少年福祉担当者が将来の里親に対して、病院での看護費用の任意負担を催促

するといったケースが問題になるかもしれない。こうした理由から、青少年福祉担当者、社会扶助（費用）担当者、病院設置者の間で、母子の看護費用の負担に関して、あらかじめ見解を統一させておくことが望ましい。

2.4.6. 社会保険担当者の錯誤計算

病院が、両親の名前を偶然知ったという理由で、匿名出産または捨て子ボックスに預けられた子どものケースを、社会保険担当者とともに決算した場合、社会保険の法律上の見解からは異議が唱えられるべきではない。ただし、そのような決算経過は、病院が青少年福祉法に従って内密に扱うデータの公開に至ることもあり、子どもの保護のために錯誤として取り消すかもしれない点を考慮しなければならない。そのような場合、真実の事柄に関する知識が、管理機関を通じて社会保険担当者に伝わるかもしれないが、社会保障法460a 条が規定する社会保険担当公務員の守秘義務は、管理作業内で扱う情報にも及ぶことに留意しなければならない。したがって、社会保険担当者の活動範囲においても、捨て子ボックスと匿名出産に関する内密性の保護に対する配慮が求められる。

2.4.7. 身分登録所への出生届

捨て子ボックスへの子どもの引渡しや匿名出産は、身分登録法 18 条に従って身分登録局（戸籍所）に出生を届け出るという病院の義務を排除しない。ただしその義務は、可能な範囲においてのみ果たされうる。病院と助産者に可能なのは、出生の状況、せいぜい出生の時間と場所、および統計的データの届け出に限り、両親と子どもの身元を届け出ることはできない。それに類するデータが病院内で偶然判明しても、身分登録局に転送されてはならない。なぜなら、そのデータは青少年保護の内密性保護下にあるからである。身分登録所の照会を回避するために、出生通知に「法務省の発布」（JMZ4600/42-I 1/2001）に従ったとの記載を付する必要がある。

2.5. 身分登録局における手続き

身分登録局は、上述の記載を備えた出生通知が提出されたとき、特に人物の出自について調査をせず、身分登録法 20 条にのみ従って、州の首相のもと、身分登録法 51 条に従った手続きを開始しなければならない。州の首相は、子どもの代理人である青少年福祉担当者の参加のもと、子どもの名前と家族名を確定する。確定当局に該当する州の首相と青少年福祉担当者の間にはいかなる利益相反も認められないことを考慮に入れて、そうした場合の利益対立は民法 271 条に従って排除され、行政手続きのために対立管理者を委任することは不要である。この行政手続きにおいて、青少年福祉担当者に対する母親の要望を考慮することができる。したがって病院は、そのような母親の要望を青少年福祉担当者に取り次ぐべきである。

2.6.

2.6.1. 子どもに対する両親（母親）の希望

両親、特に母親が、捨て子ボックスに預けられた子ども、または匿名出産の子どもの養子縁組の後に、子どもとの（再）接触を希望する場合、以下のことが適用される。捨て子

ボックスへの子どもの委託または匿名出産は、子どもの将来の最善の看護への配慮は青少年福祉担当者の義務であるという事実状態になる。青少年福祉担当者は主権者ではなく、民法に従った法定代理人として行動する。たしかに養子縁組の場合、実親のうち一方は、未成年の子どもと個人的に交流する権利は持たないが、補助的な扶養権と相続権は引き続いて持つ。実親にそうした要求を可能たらしめることは、青少年福祉担当者の任務ではない。なぜなら、青少年福祉担当者の内密性義務の履行は、わけても子どもの利益を守ることにあるからである。青少年福祉における内密性の保護は病院にも及び、病院は青少年福祉担当者の許可なく実親に子どもの身元に関わる情報を漏らしてはならない。しかしまた逆に、青少年福祉担当者と病院が、（たとえ子どもの利益のためでも）母親と築いた信頼関係を一方的に終了することはできない。信頼関係の終結は子どもの利益に関わり、かつ原則的に、青少年福祉担当者が信頼関係を築いた人物の同意を得てはじめて可能となる。

2.6.2. 内密性の破棄

上述のことは、青少年福祉担当者は養子縁組の認可に先立ち、実親、特に母親に子どもの身元に関する情報へのアクセスを認め、それによって子どもを裁判所で（2001 年の親子法改正法による民法 250 条）要求する機会を与える義務はない、ということではない。捨て子ボックスへの子ども委託や匿名出産といった事実にも拘らず子どもを要求する両親に対し、情報伝達を控えることは、ヨーロッパ人権条約によっても保護される基本権に対する深刻な侵害を意味するだろう。その情報を漏らすことが子どもの生命に関する利益を脅かす場合にのみ、内密性の保持は子どもの利益という点で正当化される。実親は養子縁組が認可された後は、それを認めなければならない。(JMZ4600/42-I 1/2001)

【解説】

以上は、オーストリアで 2001 年 7 月 27 日に発令された、捨て子ボックス（Babynest. 以下文中では「ボックス」と略す）と匿名出産に関する法務省令の全訳である。原文は下記 URL にて入手可能である。

www.noel.gv.at/service/gs/gs6/downloads/anonymegeburterlass.pdf

同法令の主な特徴を列挙して、その合法化への経過を概説する。

主な特徴は以下の通り。

①匿名出産に対する女性（母親）の権利はないとし、さらに、両親を知ることは子どもの基本権としながらも、女性（母親）と子どもの心身の健康や生活が不可避の危機に晒されるような困窮状況が認可されれば、子どもの保護を優先させる立場から、匿名出産とボックスの利用を合法的と認める。

②出産前後に対話を確保して女性（母親）に熟慮の時間を与えることのできる匿名出産の方がボックスよりも望ましいとする。

③匿名出産やボックスの利用を病院への委託、ひいては青少年福祉担当者への委託として、公的後見である青少年福祉担当者の義務と権利を明確化する。

④子どもの保護と将来に至る最善の看護に対する配慮、女性（母親）との内密的な関係の

確保などを、青少年福祉担当者の義務として明示する。

⑤女性（母親）との内密的な関係を病院や社会保険担当者の前でも保持すること、子どもの養子縁組契約の締結などを、青少年福祉担当者の権利として明示する。

⑥青少年福祉担当者と女性（母親）との内密的な関係では、両者の対話、対話中での匿名出産の動機の詳述、青少年福祉担当者による匿名性保持の根拠としての動機の評価などが重要視される。

次に、合法化へ至る経過をまとめてみる。

オーストリア連邦政府は、隣国ドイツでボックス（Babyklappe）がはじめて設置された2000 年の 9 月、ボックスと匿名出産に関する審議を行った。審議の場にドイツのボックス設置推進者であるハンブルグのシュテルニ・パーク（Sternipark e.V.）の代表者を招請している。隣国の社会的影響を考慮に入れようとした、いわば事前調査的な審議であったと推察される。

ボックスと匿名出産の是非をめぐる論争は議会の内外で繰り広げられた。反対の立場に、養子縁組斡旋の専門家や、子どもの「出自を知る権利」を主張する者が多いのはドイツと同じである。そうしたなか、2001 年春から各地の病院がボックスを院内に設置し始めて、2006 年 1 月現在までで全土に 8 箇所ある。

ドイツでは 2002 年以降、ボックスと匿名出産に関する法案作成の審議が中断されている。それとは対照的にオーストリア政府の対応は速かった。最初のボックスが設置されてから数ヶ月も経ずに、上の法務省令が発令された。以後、匿名出産とボックスは合法的と認められる。

ところが現在までのところ、ボックスの利用は 0 件である。つまり合法的な匿名出産が推進されて、子どもは青少年福祉担当者に正式に委託されているのである。またボックス設置総数を見ると、ドイツの 90 箇所（計画中のものも含む）に比べて 8 箇所というのは、面積と人口の違いを差し引いても少ない。ボックスをめぐる両国の状況は同じではない。その背景として推測できる点を二つ挙げよう。

一つは、マスメディアがボックス問題を大々的に取り上げなかったことである。例えばドイツのシュテルニ・パークは、ボックス設置当初から各メディアを利用して宣伝活動に力を入れている。児童遺棄・殺傷事件が起きると、同団体の責任者がコメントを求められたりもする。

他方、オーストリアのボックスは、病院の産婦人科や小児科が主体となって院内措置の一環として設置されている。今回の発令以前から、病院関係者との対話を伴う匿名出産は行われていた。つまりボックスが市民にはセンセーショナルな事柄として伝わっていない。上の法令文が明記するように、対話を通じて女性と子どもの困窮状況を打開しようとする匿名出産に対して、ボックスはあくまでも最終手段となっているのである。

もう一つは、審議や発令など、政府の対応策に伺える政治の特徴である。匿名出産を国家が保障することについては、1784 年にマリア・テレジアの息子ヨーゼフ二世がプラハの病院に匿名出産科を設けたという記録がある。つまり政治の特徴は、教会や民間組織ではなく公共医療施設がボックス的機能を果たす、という歴史的伝統の特徴でもある。

実践的、急進的な政策家として、ヨーゼフ二世が行った改革をいくつか見よう。

まず宗教上の改革として、『寛容令』（1781 年）を公布して信教の自由を認め、市民生活への教会の介入を排除する。また行政上の改革として、『婚姻勅令』（1783 年）によって、従来は教会が媒介した婚姻を市民的契約と明言する。『相続勅令』（1786 年）では性や身分の別なく同一の法定相続制を導入して、嫡出子の男女、および嫡出子と非嫡出子の同権を布告する。さらに『刑法典』（1787 年）では、中世以来の異端信仰や魔法を犯罪として記載せず、拷問廃止を明記する。

こうした改革は、「法の前での万民平等」の理念によって、法治国家の集権的統一体制を確立して啓蒙的絶対主義（「ヨーゼフ主義」）を現実化するものであった。市民の困窮状況に関して、個人や教会の慈善活動に頼るのではなく、国家が公共・社会福祉事業として救済するという政治の姿勢は、この時代に培われたのではないだろうか。

以上オーストリアの例を見るかぎり、病院での匿名出産は、子どもの生命保護を最優先事項とすれば合法化するのが得策であろう。また人間の生と死を数値で表して、統計結果を重視する人口政策の観点からすると、出生率低下の抑止や、児童の遺棄・殺害といった女性の犯罪防止には有効と言えるのかもしれない。

〈参考文献〉

丹後杏一『オーストリア近代国家形成史――マリア・テレジア、ヨーゼフ二世の改革とヨーゼフ主義――』山川出版社、1986 年

阪本恭子「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」、『医療と倫理』第 4 号、日本医学哲学・倫理学会・関東支部、2003 年 3 月

訳および解説：阪本恭子

【付記】翻訳にあたって、大阪大学大学院国際公共政策研究科の床谷文雄教授には多大なご教示を仰いだ。心から感謝したい。