

「生殖医療技術の利用に対する法的規制に関する提言」
についての補充提言

- 死後懐胎と代理懐胎（代理母・借り腹）について -

日本弁護士連合会
2007年1月19日

はじめに

生殖医療技術は、生命の誕生に関わる技術である。この技術は、不妊症のカップルに子どもを持つことを可能にしてきた。現在では、凍結保存した精子を利用して死後に懐胎することも、第三者の女性に妊娠、出産を代行してもらうことも、技術的には可能となってきた。かかる生殖医療技術の進展によって人為的に生命の誕生を操作できるようになってきている。

生命の誕生のあり方は、人間の存在そのものに関わるテーマである。従って、生殖医療技術の利用は、これに関わる人々の人権や、人間としての尊厳確保という人権の基本原則と深く関連する。また、家族や社会のあり方にも関連し、倫理上の問題もある。

子どもを得たいと願い、それを可能にする生殖医療技術があるならこれを利用したいという要求は、理解することができる。生殖医療技術の利用を規制することは、この願いに道を閉ざすことになるのではないかと危惧が生じる。その要求に応えてあげようと協力する人がいて、これを可能とする技術があるなら、生殖医療技術の利用をできるかぎり是としようとする考えもある。しかしながら、このことは十分に考慮しつつも、他方で、生殖医療技術を利用して生まれてくる子どもや、生殖医療技術の利用者となる女性などの人権が守られ、人間の尊厳が保持される社会を堅持したうえで生殖医療技術の利用が図られるべきことも、また論を俟たない。とりわけ、生殖医療技術を利用して生まれてくる子どもは、成育環境や遺伝的な影響、出生の秘密やこれに関わる自己のアイデンティティのあり方などを一生抱えて生きていくものであることが想起されなければならない。

生殖医療技術の利用の規制のあり方を巡っては、生まれてくる子どもや生殖医療技術を利用する人々の人権、人間としての尊厳を確保したうえで、子どもを欲しながら子どもを持つことのできない人の望みをどのように尊重するのが問われているのである。

かかる視点にたって、日本弁護士連合会（以下「当連合会」という。）は、生殖医療技術の濫用を防止し、生まれてくる子の人権と法的地位の確立及び利用者とりわけ女性の地位と権利を保護するため、2000（平成12）年3月、「生殖医療技術の利用に対する法的規制に関する提言」

(以下「2000年提言」という。)を行い、生殖医療法の制定と制度整備を求めた。この2000年提言は生殖医療技術の利用に関する法的規制のあり方を検討するうえでの基本的な手がかりを提供した。

しかしながら、2000年提言後、政府による法整備に向けた検討が、2003年7月の法制審「要綱中間試案」段階で止まり、遅々として進まない状況の下で、生殖医療を利用した子の出生をめぐって深刻な法的紛争が新たに発生し続けている。2006(平成18)年9月には、最高裁判所が、死後懐胎子をめぐり、早急な法整備を促すともいえる判決を下した。こうした事態に政府は、先頃ようやく日本学術会議にそのあり方を諮問するに至ったところである。

そこで、当連合会は、かかる現状において、基本的人権の擁護、法律制度の改善に努力をすることを使命とする弁護士会として、2000年提言について、現時点で、次のとおり補充したうえで、再び生殖医療法の制定と制度整備を求める提言をする。

なお、当連合会は、生殖医療技術の利用をめぐって、人権の擁護と人間の尊厳を貫く見地に立ちつつ、子どもを持ちたいとの願いにも調和する法整備のあり方や、法整備がなされないうちに生まれてきた子の法的地位が不安定にならないように環境を整備することなどについて、引き続き検討を続ける。

補充提言の趣旨

1 精子・卵子・胚の保存と廃棄

(1) 生殖医療技術を利用しようとする者が自ら使用するために医療機関に預託した、又は、法律上もしくは事実上の夫婦が使用するために第三者より提供された、精子もしくは卵子又は胚の凍結保存期間は5年とし、その期間が経過したときはこれを廃棄する。

但し、提供者又は預託者の意思で5年ごとに期間を延長することができる。

(2) 凍結保存された精子もしくは卵子又は胚は、預託者もしくは提供者が死亡したときは、預託者又は提供者の意思にかかわらずこれを廃棄する。胚については、婚姻関係ないし事実上の婚姻関係を解消したときにもこれを廃棄する。

2 精子・卵子・胚の使用と同意

(1) 凍結保存された精子もしくは卵子又は胚を使用するときには、使用の都度、預託者又は提供者の同意を得なくてはならない。

(2) 死亡した配偶者の精子又は卵子はこれを使用してはならない。

補充提言の理由及び2000年提言の補充

第1 生殖医療法の制定と制度整備の必要性

1 「生殖医療技術の利用に対する法的規制に関する提言」について
当連合会は、2000年提言において、次の14項目に及ぶ包括的な提言を行った。

- (1) 生殖医療法を制定し、民法その他の関連法規を整備する。
- (2) 生殖医療技術を使用出来る医療機関並びに施術する専門医師を認可する等の業務を行う生殖医療管理機関（以下「管理機関」という。）を設置し、ガイドラインの策定及び第三者から精子又は卵子の提供を受ける場合に利用の是非を決定する生殖医療審議会を設置する。
- (3) 管理機関は情報を一元的に管理し、子の出自を知る権利を保障する。
- (4) 管理機関は第三者から提供された精子もしくは卵子又は胚を一元的に管理し保管する。
- (5) 生殖医療技術の利用者は法律上又は事実上の夫婦に限る。
- (6) 第三者から提供された精子又は卵子を利用する夫婦は、公正証書による同意書を医療機関に提出し、管理機関がそれを保管する。精子又は卵子の提供者は年齢制限や生まれる子の数の制限を受ける。
- (7) 第三者の精子又は卵子を利用する夫婦及び精子又は卵子の提供者に対しては、医療機関から独立したカウンセラーによるカウンセリングが義務付けられる。
- (8) 第三者の精子又は卵子を利用する夫婦及び精子又は卵子の提供者に対しては、インフォームド・コンセントが義務付けられる。
- (9) 精子の提供を受けて出生した子の父は、その生殖医療技術を利用し出産した女性の夫とし、子と精子の提供者との間の親子関係は発生しない。
- (10) 生殖医療技術を利用して生まれた子の母は、出産した女性と

する。

- (11) 代理母（サロゲートマザー）や借り腹（ホストマザー）及び胚の提供は禁止する。
- (12) 体外受精において母体に移植される胚の数は、3個以内とする。
- (13) 第三者から精子又は卵子の提供を受けるにあたっては、有償によることを禁止する。精子又は卵子のあっせん及び代理母や借り腹のあっせんに有償で行ってはならない。
- (14) 認可を受けない医療機関が生殖医療技術を使用した場合は、刑罰を科す。商業主義の禁止に違反した場合は、刑罰を科す。

我が国では1949（昭和24）年から匿名の第三者の精子を使用して妻が懐胎出産し、夫婦の実子として届け出る非配偶者間人工授精（AID）が行われ、これまでに約1万人の子が出生したとされている。それにも関わらず、生殖医療技術の利用の規制については、任意団体である日本産科婦人科学会の「会告」が存在するだけであり、法的な取り組みが決定的に遅れている。そのことに対する強い懸念があるなか、実妹から卵子の提供を受けて妻が夫の子を出産したケースや、夫の実弟から精子の提供を受けて妻が出産したケースなど、子の法的地位や人権にかかわる問題が表面化したこと等が2000年提言を行った背景にあった。

2 生殖医療法制定の動きと現状

旧厚生省も、第三者から精子もしくは卵子又は受精卵（胚）の提供を受けて子をもうけることについて関係法規の立法化を目指し、厚生科学審議会先端医療技術評価部会のもとに「生殖補助医療技術に関する専門委員会」を設置した。同委員会が2000（平成12）年12月に公表した「精子・卵子・胚の提供による生殖補助医療のあり方についての報告書」（以下「専門委員会報告書」という。）を受け、3年後の法制化を目指して厚生科学審議会生殖補助医療部会が設置された。そして、2003（平成15）年4月には、子の出自を知る権利を全面的に認める内容を含んだ「精子・卵子・胚の

提供等による生殖補助医療制度の整備に関する報告書」(以下「制度整備報告書」という。)が公表された。

一方、出生した子と生殖医療技術利用者との親子関係については、法制審議会生殖補助医療関連親子法制部会で議論され、2003(平成15)年7月、「精子・卵子・胚の提供等による生殖補助医療により出生した子の親子関係に関する要綱中間試案」(以下「中間試案」という。)が公表された。

しかしながら、その後、厚生労働省は、2004(平成16)年の時点で法案提出を断念して現在に至っているため、第三者から精子又は卵子等の提供を受けて出生した子の法的地位は不安定のままである。

3 生殖医療法の制定と制度整備の必要性

(1) 代理母、借り腹の事例

法整備がこのように遅れる中であって、体外受精児数は飛躍的に増加し、現在では我が国で生まれる子の約1.6%は体外受精児である。

妻に子宮がなくて子を産めないときに他の女性に夫の精子を人工授精して子を生んでもらう代理母の他に、体外受精技術を利用して、夫婦の受精卵(胚)を第三者の女性に移植して女性が懐胎出産する借り腹が可能となり、2000年提言後、国内においても、夫婦の受精卵(胚)を妻の妹や姉あるいは実母の子宮内に移植して懐胎させた事実が発表された。

卵子提供・代理母出産斡旋センターによれば、日本人夫婦が海外で代理母又は借り腹によって子をもうけたケースも約70名存するとされる。

そのような中、2000年提言後、「妻が出産したのではない」として出生届が受理されない事件も発生した。

夫の精子と米国人女性の卵子により受精した胚を別の米国人女性に着床させて子をもうけた事件では、大阪高等裁判所は「分娩により母子関係は形成される」として出生届不受理処分を相当とする決定(大阪高裁2005〔平成17〕年5月20日決定・判

例時報 1919号 108頁以下。以下「大阪高裁決定」という。)を下し、最高裁判所も特別抗告を棄却した(最高裁 2005〔平成17〕年11月25日決定・未掲載。以下「平成17年最高裁決定」という)。

しかし、日本人夫婦の受精卵を米国人女性に着床させて子をもうけた事件では、東京高等裁判所は「子の福祉」を重視する視点から出生届の受理を命ずる決定(東京高裁 2006〔平成18〕年9月29日決定・最高裁ホームページ掲載。以下「東京高裁決定」という。)を出し、現在最高裁判所に係属している。

(2) 妻が亡夫の凍結精子を利用して子を出産した事例

また、2000年提言後、妻が亡夫の凍結精子を利用して子を出産した事件も複数件明らかになった。

これに対し、高松高等裁判所は、子と父の間に血縁上の親子関係があることに加えて、父の同意があったとして子の認知請求を認容したが(高松高裁 2004〔平成16〕年7月16日判決・判例タイムス 1160号 86頁以下。以下「高松高裁判決」という)、最高裁判所は、「民法の実親子に関する法制は、死後懐胎子と死亡した父との間の親子関係を想定していないことは明らかである」として、認知請求を退けた(最高裁第二小法廷 2006〔平成18〕年9月4日判決・最高裁ホームページ掲載。以下「平成18年最高裁判決」という)。

(3) 生殖医療法の制定と制度整備の必要性

当連合会や厚生科学審議会、法制審議会などの場で、第三者から精子もしくは卵子又は胚の提供を受けて子をもうけることについて議論がなされてきたのは、法律の制定と制度整備の必要性が強く認識されていたからである。

それにもかかわらず、現在に至るまで、生殖医療技術の利用に関する法律は制定されていない。

そうしたなか、現に、2000年提言後、前記のとおり、代理懐胎の事例や、夫死亡後に凍結保存精子を利用して子が生まれる事例など、倫理的問題のみならず法律的問題がいくつも発生している。このままでは、子の法的地位が不安定な状態が今後も続く

ことになる。

従って、2000年提言と死後懐胎について本提言を踏まえた内容の生殖医療法を早急に制定し、民法その他の関連法規を整備し、子の出自を知る権利等を保障するための制度整備を行うべきである。

第2 提供者等死後の提供精子等の廃棄・死後懐胎を検討する際の視点

1 はじめに

- (1) 平成18年最高裁判決は、死後懐胎について、「死亡した者の保存精子を用いる人工生殖に関する生命倫理、生まれてくる子の福祉、親子関係や親族関係を形成されることになる関係者の意識、更にはこれらに関する社会一般の考え方等多角的な観点から検討」すべきと判示している。
- (2) 上記最高裁判決に示されているとおり、精子もしくは卵子又は胚を提供した夫婦以外の第三者（以下「提供者」という。）、自ら利用するために精子もしくは卵子又は胚を提供した者（以下「預託者」という。）の死亡後に、提供された精子もしくは卵子又は胚を廃棄せずに、それを利用して懐胎すること（以下「死後懐胎」という。）が認められるか否かについては、生命倫理上の視点、提供者又は預託者意思の尊重、生まれてくる子の福祉の観点などから多角的に検討する必要がある。

2 生命倫理上の理由

- (1) 精子もしくは卵子又は胚の提供などによる生殖医療を受けることができるのは、夫婦が不妊症のために子を持つことができない場合に限られる。

生命倫理の観点から、人為的に生命を新たに誕生させる技術である生殖医療の利用はむやみに拡大されるべきではないからである。
- (2) 制度整備報告書も、不妊症（生殖年令の男女が子を希望しているにもかかわらず妊娠が成立しない場合であって、医学的措置を必要とする場合）のために子を持つことができない人に限って、

精子もしくは卵子又は胚の提供などによる生殖医療を受けることができるとしている。

- (3) 預託された精子もしくは卵子又は胚が廃棄されず死後懐胎を認めるとすれば、不妊症の治療のために限定的に認められている生殖医療技術が、許容されている範囲を超えて利用されることになる。

すなわち、夫婦のうち夫が死亡すれば、残された妻は不妊症であるかどうかにかかわらず、その亡夫の子を懐胎することはできない。一方、妻が死亡すれば、残された夫はその妻との子を得ることはできない。これは、人の誕生にかかる基本的な自然の摂理である。

預託された精子もしくは卵子又は胚が廃棄されずに死後懐胎が許容されるならば、この自然の摂理を根底から揺るがすことになる。

従って、死後懐胎は自然の摂理に反する医療の濫用とも言えるものであり、認めるべきではない。提供者又は預託者が死亡した後は、提供された精子もしくは卵子又は胚は廃棄すべきである。

3 提供者又は預託者の意思の確認の必要性

生殖医療のために精子又は卵子を提供又は預託することは、提供者又は預託者の自由意思に基づき行われる。このような意思は、時の経過に伴い、さまざまな環境の変化によって変遷しうるものである。提供又は預託時にこの意思があるからといって、懐胎時に必ずこの意思が存在するとは限らない。従って、提供者又は預託者に精子もしくは卵子又は胚を利用する意思があるかどうかは、利用の度毎にその都度確認されなければならないし、提供又は預託を撤回したい場合には、自由に撤回ができなくてはならない。

ところが、提供者又は預託者が死亡した後は、この意思を確認できないし、また撤回することは不可能である。

従って、提供者又は預託者の意思を尊重すべきとの観点からも、提供者又は預託者の死亡が確認された場合には、提供された精子もしくは卵子又は胚は廃棄されるべきであり、死後懐胎は認める

べきではない。

4 生まれてくる子どもの権利と子どもの福祉

- (1) 1989（昭和64）年に国連で採択され、我が国においても批准され、1994（平成6）年に発効した「児童の権利に関する条約」第7条は、「子どもはできる限りその父母を知りかつその父母によって養育される権利を有する」と定めている。これは、子どもが、その父母の下で養育される権利を有することの表明である。

我が国の民法も、特別養子制度について、養親となる者が夫婦であること、つまり養親となりうる父母がそろって存在することを条件と定めている（民法817条の3）。

ところが、預託者が死亡後に預託された精子が廃棄されずに保存され、死後懐胎に利用されることを許容するならば、懐胎時にすでに夫が死亡しているため、生まれる子にとっては、父親が存在することが絶対的に不可能な状態になっている（死後懐胎以外の懐胎では、かかる状況はあり得ない）。これは、子どもが父母の下で養育される権利を懐胎時から完全に喪失させることであり、子どもの福祉に適わないものである。

- (2) 我が国においても、さまざまな事情によって、現に父母に養育されていない子どもが少なくないことは確かであり、そのような境遇だから不幸である訳では決してない。両親がいなくても、両親に代わる十分な愛情をうけて幸せに育てている子どももたくさんいる。逆に、両親がいても、幸せな環境にない子どもも少なくない。

しかしながら、そのような個別の現状と、生殖医療を利用して人工的に子どもをもうけるときに、子どものためにどのような条件を設定して制度設計し、法整備するかを考えることとは、別問題である。法制度を考えるにあたり、我が国において、一般的に、より子どもにとって望ましい環境を整備すべく制度設計することは我々大人の責務である。

- (3) この点について、平成18年最高裁判決の滝井繁男裁判官の補足意見が、「本来、子は両親が存在して生まれてくるものであり、

不幸にして出生時に父が死亡し、あるいは不明であるという例があるにしろ、懐胎時には、父が生存しており、両親によってその子が心理的にも物質的にも安定した成育の環境が得られることが期待されている」のであるが、「既に死亡している者が提供した冷凍保存精子を用いて出生した子はそもそもこのような期待を持ち得ない」のであって、かかる子の出生を両親の合意によって可能とするというのは、「親の意思と自己決定を過大視したもの」と指摘することは、正鵠を得ている。

- (4) 以上から、生まれてくる子どもの権利と子どもの福祉の観点からも、提供者又は預託者が死亡後には提供した精子を廃棄すべきであり、死後懐胎は認めるべきではない。

5 制度整備報告書の内容

制度整備報告書は、夫婦以外の第三者からの提供された精子もしくは卵子又は胚について、提供者の死亡後は、提供された精子もしくは卵子又は胚を廃棄するものとしている。

その理由について、同報告書は、

使用を認めると、既に死亡している者の精子もしくは卵子又は胚から子が生まれることになり、倫理上大きな問題である、死亡した場合には提供の意思が撤回できないので、撤回できる生前と比較して提供者に酷である、

出生した時点で遺伝上の親が存在しないこととなり、子の福祉という観点からも問題である、

としている。

同報告書は、倫理上の観点、提供者の意思の撤回の観点、子の福祉の観点から検討した結果、提供者死亡後に提供精子等を廃棄すべきとしているのであり、提供者に関しては当連合会の見解と同意見である（なお、同報告書は、預託者については検討していない）。

6 まとめ

以上から、生命倫理、提供者又は預託者の自由意思尊重、子の福祉の観点に照らし、提供者又は預託者が死亡後は、提供された精子もしくは卵子又は胚は廃棄されるべきであるし、死後懐胎は認められるべきではない。

第3 補充提言1について

1 凍結保存期間

前記のとおり、生殖医療のために精子又は卵子を提供することは、提供者又は預託者の自由意思に委ねられているのであり、この意思は、時の経過に伴い変遷しうるものである。提供または預託時の意思をもって利用を予定していると推定して、半永久的にこれを保存し続けることは相当でない。それゆえ、提供者又は預託者に精子もしくは卵子又は胚を利用する意思があるかどうかは、定期的に確認されなければならない。

従って、精子もしくは卵子又は胚の凍結保存期間を5年と定め、5年間の凍結保存期間が経過し、かつ延長されなかったときは廃棄すべきである。ただし、凍結保存期間満了時に、提供者又は預託者の意思によって、廃棄せず、5年ごとに期間を延長することができるものとすべきである。

2 提供者又は預託者死亡後の提供精子等の廃棄

前記のとおり、生命倫理、提供者又は預託者の自由意思の尊重、子の福祉の観点から、提供者又は預託者が死亡した後は、精子もしくは卵子又は胚は廃棄されるべきである。同様の理由から、胚については、婚姻関係ないし事実上の婚姻関係を解消したときには廃棄すべきである。

なお、生命倫理上の観点から、人為的に生命を新たに誕生させる技術である生殖医療の利用はむやみに拡大されるべきではないため生殖医療は、不妊症のために子をもつことができない場合に限り認められるべきである。よって、預託者が自然生殖年令を越えたと

きには、精子もしくは卵子または胚は、廃棄されることが妥当である。また、2000年提言は、提供者が自然生殖年令を越えた場合には、精子もしくは卵子または胚は廃棄すべきであるとしている。従って、今後、かかる生殖年令を何歳と定めることが相当であるかなどについて、さらに専門家の見解などを踏まえて検討し、議論を進めることが相当である。

3 まとめ

- (1) 以上から、生殖医療技術を利用しようとする者が自ら使用するために医療機関に預託した、又は、法律上もしくは事実上の夫婦が使用するために第三者より提供された、精子もしくは卵子又は胚の凍結保存期間は5年とし、その期間が経過したときはこれを廃棄すべきである。但し、提供者又は預託者の意思で5年ごとに期間を延長することができるべきである。
- (2) また、凍結保存された精子もしくは卵子又は胚は、預託者もしくは提供者が死亡したときは、預託者又は提供者の意思にかかわらずこれを廃棄すべきである。胚については、婚姻関係ないし事実上の婚姻関係を解消したときもこれを廃棄すべきである。

第4 補充提言2について

1 死後懐胎を巡る外国法制

亡夫の凍結保存精子を妻が使用することができるかに関しては、それぞれの国情により取扱が異なっている。

アメリカの新統一親子法において、「原則として亡夫は父とならないが『死後に人工授精した場合にも親となる同意』がある場合には親となる」と規定されており、同意を条件にして亡夫の精子利用を容認している。

イギリスにおいても、死者の精子もしくは卵子又は胚については生前に有効な同意があった場合には死後も使用することができる。1997年には、亡夫の生前の同意がなかったために「人間の受精及び胚研究認可庁」(HFEA)が国内における亡夫の凍結保存精子の使用を許可しなかったところ、控訴審裁判所が国

外で医療サービスを受ける権利が妻にあることを認めたために、妻が国外で施術を受けるという事件が発生している。

これに対し、フランスにおいては、生殖医療技術を利用する者の条件として、「生きて生殖年齢にあり、法律上の夫婦又は少なくとも2年以上共同生活をしている事実上の夫婦である」とされているために、夫の凍結保存精子を夫の死後に利用することはできない。

ドイツにおいては、「情を知って男性の死亡後にその精子でもって卵子を人工的に受精させた者」を罰則をもって禁止し、死後の精子利用の抑制を図っている。なお、受精をした女性については処罰されないこととしている。

2 我が国の実情

我が国においては、夫が死亡した後に、妻が亡夫の凍結保存精子を用いて懐胎出産し出生届をしたところ、夫死亡後300日を超えて出産したものとして、嫡出子としての届出が受理されなかったケースが複数件存在する。

3 最高裁判決

(1) 夫が骨髄移植をする前に精子を凍結保存して死亡した後、妻が凍結保存精子を用いて子を出産し、検察官に対して死後認知を求めた事件について、請求を棄却した一審判決を取り消した高松高裁判決は、「人工授精の方法による懐胎の場合において、認知請求が認められるためには、認知を認めることを不相当とする特段の事情が存在しない限り、子と事実上の父との間に自然血縁的な親子関係が存在することに加えて、事実上の父の当該懐胎についての同意が存することという要件を充足することが必要であり、かつ、それで充分であると解するのが相当」とした上で、父の同意があったとして、請求を認容した。

(2) しかし、平成18年最高裁判決は、民法の実親子に関する法制は、死後懐胎子と死亡した父との間の親子関係を想定していないことは明らかであるとし、また、死後懐胎子と死亡した父との関係は、親権・扶養・相続・代襲相続など、法律上の親子関係にお

ける基本的な法律関係が生ずる余地がないものであるとした。その上で、死後懐胎子と死亡した父との間の「法律上の親子関係の形成に関する問題は、本来的には、死亡した者の保存精子を用いる人工生殖に関する生命倫理、生まれてくる子の福祉、親子関係や親族関係を形成されることになる関係者の意識、更にはこれらに関する社会一般の考え方等多角的な観点からの検討を行った上、親子関係を認めるか否か、認めるとした場合の要件や効果を定める立法によって解決されるべき問題であるといわなければならない、そのような立法がない以上、死後懐胎子と死亡した父との法律上の親子関係の形成は認められない」として認知請求を退けた。

最高裁に係属していた他の2件も、同様に請求は棄却された。

- (3) 法制審議会生殖補助医療関連親子法制部会において、第三者より精子もしくは卵子又は胚の提供を受けて出生した子の親子関係については議論されており、その際、死後懐胎子については認知請求することはできないとの意見も出された。しかし、同部会においては夫婦以外の第三者からの提供のみを議論の対象としていたために、夫の凍結保存精子を夫の死後に利用して懐胎出産した場合の子の親子関係については議論の対象から外された。
- (4) 現時点においては死後懐胎についての規制法がない以上、平成18年最高裁判決が民法の解釈として前記結論を導き出したことは妥当ではあろう。同判決の今井功裁判官の補足意見が、子の認知請求を認めることによる子の利益はそれほど大きいものではないのに対し、「これを認めることは、未だ十分な社会的合意のないまま実施された死後懐胎による出生という既成事実を法的に追認することになるという大きな問題を生じさせることになって相当ではない」としている。そして、平成18年最高裁判決は「死亡した者の保存精子を用いる人工生殖に関する生命倫理、生まれてくる子の福祉、親子関係や親族関係を形成されることになる関係者の意識、更にはこれらに関する社会一般の考え方等多角的な観点からの検討を行った上、親子関係を認めるか否か、認めるとした場合の要件や効果を定める立法によって解決されるべき問題

である」として解決を立法に委ねているのである。

4 夫死亡後の凍結保存精子利用は禁止すべきである

(1) 不妊症治療のために精子の凍結保存が認められるべきものであること

第2及び第3に述べたとおり、自己の精子の凍結保存が認められるのは、その夫婦が不妊症の場合に生殖医療として認められるに過ぎない。ところが、その夫が死亡した段階で残された妻が子を持っていない理由は「不妊症」ではなく、夫が死亡したことにある。夫が死亡したときには、すでに不妊症の夫婦は存在しないのである。よって、亡夫の凍結保存精子を利用して懐胎することは許されない。

(2) 生まれてくる子どもの権利と子どもの福祉

死後懐胎の問題は、死後懐胎によって生まれてくる子の権利や福祉をないがしろにして考えることは許されない。前記のとおり、子の福祉の観点からも、死後懐胎は認められない。

(3) 亡夫の意思確認ができないこと

また、亡夫の意思確認という点でも問題がある。

夫婦が子をもうけるに当たっては、懐胎時に子をもうけるという意思と、その後出生した子を育てるという意思が必要であると考えられる。よって、体外受精したが母体に戻されなかった胚を凍結した後に、その胚を融解利用しようとする場合には、融解利用する時点で夫婦は婚姻を継続しており、子をもうけ、育てるとの意思が双方に必要である。離婚していたり、片方が死亡したりした場合には、片方だけの意思で子をもうけることは避けなければならない。子をもうけ、育てようとする意思は変化があり得る意思であり、胚を母体に戻すまでは、双方に撤回の意思が認められるべきである。

それと同様に、前記のとおり、凍結保存精子を利用する場合には、その精子の預託者の意思を確認する必要がある。使用の意思はいつでも撤回可能であるから、使用の度毎に確認されなければならない。夫が死亡することによって、同意の意思を撤回する機会が失われた場合には、その意思確認の手段がないのであるから、

凍結保存精子の利用はなされてはならない。

(4) 法整備の必要性

従って、凍結保存されている精子もしくは卵子又は胚は、提供者又は預託者が死亡した場合には廃棄されるべきであり、死後の利用は禁止する必要がある。現状では法律による規制がないため、事実上死後の利用が実施されている。子が出生し混乱を招く状況は、生まれた子にとっても妻（母親）にとっても望ましくないため、法律を早急に制定すべきである。

第5 代理懐胎（代理母・借り腹）禁止についての提言理由の補充

1 代理懐胎についての諸外国の状況

諸外国の状況については、それぞれの国情により多様である。

アメリカにおいては、1976（昭和51）年に代理母による初めての子が誕生したと言われるが、1980（昭和55）年のケンタッキー州での出産事例が合法的な代理母による出産の最初だとされる。代理懐胎（代理母及び借り腹）を認めるか否かについては、連邦として決定しているのではなく、州によって結論が分かれている。代理懐胎契約を許容している州では、妊娠中の指示・遵守事項が契約によって定められ、出産報酬は3万ドルから4万ドルと言われる。日本人夫婦が渡米して代理懐胎を行う時に必要となる費用は1000万円を超え、8000万円を越えたケースもあると言われている。

イギリスでは、「人間の受精及び胚研究に関する法律」（HFE法）によって、営利を目的としない限り許容されることとなり、あっせん関与も違法ではないとされた。保健省が支払・費用などのガイドラインを作成しており、概ね1万ポンド弱とされている。なお、イギリス医師会は、1990（平成2）年8月に、従前反倫理的であった代理懐胎につき、子の福祉が守られるのであれば最後の手段として認められると見解を変更した。

フランスでは、代理懐胎をあっせんする団体が複数あるが、非合法とされている。代理懐胎契約は、生みの親に子の遺棄をそそのかし、生まれた子を売買することになると考えられるため、無効とさ

れる。また子を引き取った親がこれを実子として身分簿に登録させるのは、5年以上10年以下の懲役に当たる犯罪とされている。

ドイツでは「胚保護法」によって、生殖医療技術を代理懐胎に用いることは禁止され、仲介者や協力した医師は処罰の対象とされる。ただし、制度を利用した両親には処罰は及ばないことから、海外での代理懐胎により生まれた子を養子にすることは事実上可能である。

2 代理懐胎についての日本の状況

1992（平成4）年、日本人夫婦がアメリカ人の代理母によってアメリカで出産し、戸籍上は実子として届け出て帰国したこと、1993（平成5）年には、アメリカで日本人留学生の提供した卵子と夫の精子との体外受精による受精卵を自分の子宮に移植して妊娠したことが、アメリカの代理母斡旋会社の日本事務所によって公表された。

国内においては、2001（平成13）年、夫婦の受精卵（胚）を妻の妹の体内に移植して代理懐胎が行われ、2003（平成15）年には義姉の体内に移植して代理懐胎が行われたこと、2006（平成18）年には、妻の実母の体内に移植して代理懐胎が行われたことがそれぞれ公表された。このような場合、我が国では出生届には出産した女性が母と記載されて届けられるから、遺伝上の母との間では養子縁組届出がなされたと報道されている。

3 代理懐胎（代理母）契約の効力を否定した大阪高裁決定

(1) 日本人夫婦が、アメリカで、アジア系アメリカ人女性の卵子と夫の精子を体外受精させ、更に別のアメリカ人女性に着床させて2002（平成14）年10月に出生した双子の出生届を、2004（平成16）年1月に市役所に提出したところ、妻は分娩していないとして出生届の受理を拒否されるという事件が発生した。

(2) 日本人夫婦は、卵子提供者との間では卵子の贈与を受ける旨の契約を締結し、代理懐胎母との間では、夫婦に帰属する受精卵に

よって代理懐胎母が懐胎分娩する旨の契約を締結した。懐胎した後、日本人夫婦は代理懐胎母とその夫を被告として受精卵より生まれてくる子との父子関係及び母子関係の確認を求める訴訟を州裁判所に提起したところ、州裁判所は、父については法的かつ遺伝学的な父親であり、母については法的な母親であるとする旨の判決を言い渡し、出生に責任のある医師・病院・公的登録機関に対し、その作成する出生証明書に夫婦が父母である旨を記載するように命じた。双子が生まれた後、夫婦は養育を開始して帰国し、夫婦から生まれたことを証明する旨の記載のある出生病院医師作成の出生証明書等を添付した上で、父母を夫婦とする出生届を提出したところ、妻が子を分娩していないとして出生届を受理しない旨の処分が行われた。そのため夫婦は、戸籍法118条に基づき、処分を取り消して出生届けを受理するよう求める申立を神戸家庭裁判所明石支部に対して行ったが、同家裁判所明石支部は、2004（平成16）年8月12日、申立を却下した。

- (3) 夫婦が申し立てた即時抗告につき、大阪高裁決定（2005〔平成17〕年5月20日）は、母子関係について、「我が国においては、母子関係の有無を決する基準について、これを明定する法律の規定はないが、従前から、母子関係の有無は分娩の事実により決するのが相当であると解されてきた。母子関係の発生を分娩という外形的事実にかからせることは、母子間の法律関係を客観的な基準により明確に決することができるという利点があり、また、経験上、女性は子を懐胎し、胎内での子の成長を実感しつつ分娩に至る過程において、出生してくる子に対する母性を育むことが指摘されていることから、子の福祉の観点からみても、分娩した女性を母とすることには合理性があると考えられるばかりか、昨今の医療技術の進展に伴って採用が検討されている卵子提供型の生殖補助医療により出生した子についても、自然懐胎による子と同様に取り扱うことが可能になることなどから見て、分娩の事実により母子関係の有無を決するという従前の基準は、生殖補助医療の発展を考慮に入れてもなお維持されるのが相当」と判示し、分娩した女性を母とする基準を相当であるとした。

同決定はその上で、代理懐胎については「人を専ら生殖の手段として扱い、第三者に懐胎・分娩による多大な危険を負わせるもので、人道上問題があるばかりか、代理懐胎を依頼した夫婦と代理懐胎を行った女性との間で生まれた子をめぐる深刻な争いが生じる危険性を胚胎しているとして否定的に評価する見解が有力である。『制度整備報告書』は、このような理由により代理懐胎を禁止するとの結論を出している。この立場によると、代理懐胎契約は公序良俗に反するものとしてその効力は否定されるものと解され、当裁判所も見解を同じくする」として、代理懐胎を容認しないことを明言した。

最高裁判所も、特別抗告を棄却した（平成17年最高裁決定）。

4 代理出産（借り腹）の出生届を受理すべきだとした東京高裁決定

(1) 子宮を摘出した女性が、夫婦の受精卵をアメリカにおいてアメリカ女性に移植して双子をもうけた。アメリカの州裁判所は、夫婦は法的かつ遺伝学的な父母であるとする旨の判決を言い渡し、医師・病院・公的登録機関に対し、その作成する出生証明書に夫婦が父母である旨を記載するように命じた。夫婦は品川区に出生届を提出したところ、妻が出産したものではないとして出生届が受理されなかったため、夫婦は不受理処分を取り消して出生届を受理するよう求める申立を東京家裁に対して行ったが、家裁は申立を却下した。

(2) 夫婦が申し立てた即時抗告につき、東京高裁決定（2006〔平成18〕年9月29日）は、出生届を受理すべきことを品川区長に命じた。

東京高裁判決は「我が国の民法は、生殖補助医療技術が存在しなかった時代に制定されたが、現在はこうした技術で人為的な操作による妊娠や出産が可能となっている」と指摘し、「法制定時に想定されていなかったからといって、人為的な操作による出生が、我が国の法秩序に受け入れられない理由とはならない」と判断した。母子関係については、「夫婦と子には血縁関係があり、親子と認めるアメリカ・ネバダ州裁判所の命令が確定している。

日本で夫婦の子と認められないと、子は法律的な受け入れる国がない状態が続く。子の福祉を優先し、州の確定裁判を承認しても公序良俗に反しないと判断し、出生届の受理を命じたものである。

(3) 品川区は法務省と協議の上、許可抗告の申立を行ったため、事件は現在最高裁判所に係属している。

5 専門委員会報告書と制度整備報告書が「禁止」していること

専門委員会報告書は、基本的考え方として、生まれてくる子の福祉を優先する、人を専ら生殖の手段として使ってはならない、安全性に十分配慮する、優生思想を排除する、商業主義を排除する、人間の尊厳を守る、との6点を掲げる。

その上で、代理懐胎（代理母・借り腹）は「第三者の人体そのものを妊娠・出産のための道具として利用するものであり、基本的考えに真っ向から反する」「生命の危険さえも及ぼす可能性がある妊娠・出産を代理する第三者に、子が胎内に存在する約10ヶ月の間、24時間受容させ続けるものであり、基本的考え方に照らしても到底容認出来るものではない」「精子・卵子・胚を提供する人とは異なり、自己の胎内において約10ヶ月の間、子を育むことになるから、その子との間で、通常の母親が持つと同様の母性を育むことが十分に考えられるところであり、アメリカで実例があるように、依頼した夫婦と代理懐胎を行った人との間で生まれた子を巡る深刻な争いが起こることが予想され、基本的考え方に照らしても望ましいものとはいえない」として禁止すべきであるとの結論に達している。

制度整備報告書も、「代理懐胎を禁止することは幸福追求権を侵害するという理由等からの反対意見がある」ことに言及しつつも、専門委員会報告書と同様の理由で禁止している。

6 日本産科婦人科学会の会告も「禁止」していること

日本産科婦人科学会も2003（平成15）年4月、全会員に対し、「代理懐胎の実施は認められない。対価の授受の有無を問わず、

本会会員が代理懐胎を望むもののために生殖補助医療を実施したり、その実施に関与してはならない。また代理懐胎のあっせんをしてはならない」旨を会告として周知させている。

同会告は、代理懐胎を禁止する理由を、次の４点と説明する。

第一に、生まれてくる子の福祉を最優先すべきであること

第二に、代理懐胎は、身体的危険性・精神的負担を伴うこと

第三に、家族関係を複雑化すること

第四に、代理懐胎契約は、倫理的に社会全体が許容しているとは認められないこと

7 代理懐胎は、法律で禁止すべきであること

代理懐胎を認めない場合には、自分たちの子が欲しいという切実な夫婦の願いを無視し、不妊で悩む夫婦の幸福追求権・自己決定権を侵害する、との意見が存在する。しかし、人の生命の誕生に関わる生殖医療技術をどういう形で利用するかは、個別の夫婦の問題だけではなく、生まれてくる子ども、代理懐胎母となる女性を含め、社会全体の問題として捉えられなければならない。その意味で、夫婦の幸福追求権や自己決定権は、決して無制約ではない。

代理懐胎は、以下に述べるように、生まれてくる子どもの福祉や「人間の尊厳」自体を侵害する危険性が高いなど、根本的な問題があり、更に個々の代理懐胎契約は、深刻な人権侵害の可能性を有するものである。よって、代理懐胎は禁止すべきである。

学会のガイドラインがあっても法律による規制がないまま一部の医療機関において事実上実施され、倫理的・法律的にも混乱を招いている現状にあることから、早急に法律による規制を設けることが必須である。

(1) 根本的な問題

代理懐胎については根本的で原理的な疑問や問題点が存し、積極的に推進していくという考えが世界の趨勢であるとは言えない。

問題の第一は、生まれてくる子の福祉の問題である。女性は、10ヶ月の妊娠・出産という過程のなかで、子に対する愛情を育んでいく。ところが、代理懐胎の場合には、代理懐胎母は、お腹

の赤ちゃんはいずれ他人に引き渡すべき存在なのだから過剰な愛情や思い入れを持ってはいけないと考えながら妊娠を継続し、出産し、かつ、出産直後に依頼した夫婦に子どもを引き渡すことになる。そのこと自体、妊娠・出産によって育まれる母と子の関係が無視するものであって、子の福祉に反する。また、代理懐胎によって、必ずしも望んだとおりに健康な子が得られるとは限らない。子の出生時には、依頼した夫婦がすでに子を望まない環境になっていることもある。一方、代理懐胎母が、出産した子に強い愛情を抱き、離れがたい思いから子を引渡せなくなることもある。このように、代理懐胎によって出生した子を巡って、依頼した夫婦と代理懐胎母との間で、子の奪い合いや、逆に子の押し付け合いといった紛争が生じうることは、アメリカでの実例で明らかである。このような事態は、子どもの人権を侵害し、子どもの福祉に反することになる。

第二には、人間の尊厳を害するおそれである。医学が進歩した現代にあっても、妊娠・出産は、女性に大きな肉体的・精神的負担を伴う行為である。代理懐胎は、この大きな肉体的・精神的負担だけを第三者である女性に負担させることになる。代理懐胎母には、10ヶ月間懐胎し「お腹を痛めて」出産した後に子を引渡すことによって、喪失感が発生することが報告されている。これは、本来の妊娠・出産の意味を大きく変容させることでもある。よって、このような代理懐胎は、有償・無償を問わず、女性が妊娠・出産行為だけを請け負い、あたかも「生殖の道具」となることであり、人間の尊厳を害することになりかねない。

第三は、依頼する層と代理母を引き受ける層が生じることによる経済的差別の持つ危険性である。

第四は、商業主義を排し「ボランティア」として代理懐胎母を求めた場合に発生する、家族関係が変質する危険性である。商業主義を排した場合、我が国においては実際上そのほとんどが近親者となる可能性が高い。そうなれば、懐胎出産の事実は代理懐胎母の夫や子らにおいて知られないはずがなく、近隣の者にもその事実が認識される可能性が高く、匿名性は失われる。その結果、

親族間では誰もが知る「暗黙の了解事項」となり、家族関係が変質すると考えられる。生まれた子どもにとっても、混乱をもたらしかねない。

第五には、女性の自己決定の担保の問題である。我が国には、現在もなお、自分の遺伝子を引き継ぐ子を持つべきという風潮が残存し、それが、不妊に苦しむ女性のなかに、かならずしも本意でない不妊治療の受診や継続を促している場合があるという現状が指摘されている。そういうなかで、仮に近親者への代理懐胎が認められるとなると、近親者へ依頼することも、近親者からの依頼を引き受けることについても、不妊の女性もその近親者の女性も、いずれも近親者故により拒否しがたく、真にその自由意思が担保されるのか大いに疑問が残る。

(2) 代理懐胎契約のもつ問題点

代理懐胎を認めた場合には、依頼する夫婦と代理懐胎母との間で、代理懐胎契約が締結されることになるが、この代理懐胎契約には、有償・無償にかかわらず、次のような様々な問題があり、深刻な人権侵害を引き起こす可能性がある。

まず、「児童の権利に関する条約」は、第35条で、児童はあらゆる目的のための又はあらゆる形態の売買または取引の対象とされてはならないと定めるが、代理懐胎契約に基づく子どもの引き渡しは、この条約に抵触する可能性がある。

さらに、代理懐胎契約上、誰が依頼者となり得るのか、誰が代理懐胎母となり得るのか、代理懐胎母に対する「健全な子」を生むための行動制限はあるのか、懐胎中や出産時に子や妊婦に疾病や障害が生じた場合、あるいは死亡した場合にはどうするのか、子の引き取りに関する条項は有効なのか、10ヶ月の間妊娠していることに対する補償や対価をどのように決めるか等数多くの問題が指摘されている。

有償の代理懐胎契約では、女性の商品化、子どもの売買に通じかねない。経済的に弱い立場の女性が搾取されかねない。営利的あっせん機関が介在すれば、なおさらその危険性が高くなる。

無償の代理懐胎契約では、上記のとおり、我が国では近親者が

その対象となろうから、その契約が真に自由意思によるものかどうかには疑念を持たざるをえない。

(3) 外国法制度と日本法制度の差異からもたらされる不都合

我が国で代理懐胎を禁止したとしても、代理懐胎契約を有効と認める外国へ行って代理懐胎を行うケースが発生する可能性は否定できない。たとえば、前述した事例（20頁参照）では、アメリカの州裁判所の裁判によって日本人妻が法的に母であることが確定しているために、分娩したアメリカ人女性を母とすることはアメリカ州法上出来ない。一方、我が国では分娩した女性を母とする法制度を維持するとすれば、両国間の法規制の違いによって、法律上、「分娩した母」は存在しないという不都合が発生する。しかしながら、このような不都合があるからと言って、生まれた子の母を代理懐胎を依頼した女性とすることは、代理懐胎を容認することになるから、認めるべきではない。

現実に生まれた子については、日本人男性が出生前に認知した子として日本国籍を取得させ、日本人妻との間では養子縁組を行って、法的な母子関係を形成すべきであろう。そして、法制度の違いを子どもに十分に説明するなどすれば、かかる取り扱いによって、上記不都合は、子の福祉を害さない程度にまで解消できると考える。

以上

参考資料

【 1 】 生殖医療技術の現状

1 非配偶者間人工授精（ A I D ）

不妊の男女が妊娠を望む場合、まず性交指導や各種ホルモン療法、人工授精等の一般的な不妊治療が行われる。それでも妊娠しない難治性不妊症のうち、夫側に不妊原因のある無精子症等の場合に対し、これまでは A I D が行われてきた。A I D は、生殖医療技術の歴史の中では一番古く、1793年にイギリスで最初に行われ、我が国では1949年に慶応大学医学部附属病院で第1号の子が誕生した。しかし、A I D は夫または妻に対する「医学的治療」ではなく、夫は生まれた子の遺伝上の父ではないので、家族のあり方や社会、文化等、様々な分野に深刻な問題を投げかけてきた。

2 体外受精

体外受精は、妻側に不妊原因のある卵管通過障害等の場合の不妊治療として登場した。妻の卵巣から卵子を10個程度採取し、培養液内で夫の精子と結合させて受精させ、受精卵（胚）を母体内に移植させる方法が体外受精・胚移植法（I V F - E T）である。イギリスで世界初の体外受精児ルーズちゃんが誕生したのが1978年であるが、それまで自然の摂理に委ねられていた「受精」を技術の力で人間が行ったためにイギリスのみならず世界に大きな衝撃を与えた。反倫理的であるとの批判も起ったが、1980年にはオーストラリアで、1981年にはアメリカ、フランス、ドイツで、1983年には我が国でも体外受精児が誕生した。

体外受精・胚移植法は次第に適応範囲を広げ、受精能力が極端に低い重症精子減少症、精子無力症などの場合に、器具を用いて精子を直接卵細胞質内に注入させる顕微受精が発達し、現在我が国では、これが中心となっている。

3 精子・卵子・胚（受精卵）の凍結保存

精子もしくは卵子又は胚（受精卵）の凍結保存技術は急速に進み、人工授精や体外受精の臨床応用を支えるようになった。1回の体外受精で10個程度の受精卵（胚）ができることも多くなったが、多胎妊娠を避けるために、日本産科婦人科学会の会告で体内への移植は原則として3個以内に制限されているために、使用されなかった胚を凍結保存して、必要に応じて融解し、胚移植する技術も臨床応用されている。卵子の凍結保存も技術的には可能であり、臨床応用されつつある。

4 体外受精の実施状況と成績

日本産科婦人科学会2005年度報告によれば、体外受精により生まれた子は18,168人であり、2004年の出生者数のうち1.6%を占めている。

ところで、出産に至るまでは、採卵・受精・移植・妊娠の複雑な過程を通るので、採卵を行い、体外受精をころみたからといっていつでも子が生まれるわけではない。2004年では治療周期総数に対して、出生児数は、15.6%である。多胎も多いので、子を生むことができた夫婦の割合は15%未満である。少子化対策の一環として体外受精に対する経済的支援も一部で行われつつあるが、体外受精をしたからといって子を持つことができる割合は決して高くはない。体外受精は、それを試みる女性に身体的・精神的な多くのリスクを与えると同時に、家族に対しても精神的・経済的にも大きな負担を与え、どこまで・いつまで・不妊治療を行うべきか、という課題を突きつけている。

5 代理懐胎の現状と問題点

(1) 代理母

妻が卵巣や子宮がなくて子を生めないとき、他の女性に夫の精子を人工授精して子を生んで貰い、その子を夫婦の子として引き取ることがあるが、このケースでは子の遺伝上の母は出産した女性（代理母）であり、アメリカ生殖医療学会により、伝統的代理母（トラディショナル・サロガシー）と定義されている。子の奪い合いで訴訟にまで発展したベビーM事件が著名である。

(2) 借り腹

体外受精が可能になると、卵子はあるが子宮等がない妻の卵子を取り出して夫の精子と融合させた受精卵（胚）を、別の女性に移植して懐胎出産させることも可能となった。このケースは妊娠上の代理母(ジェステイショナル・サロガシー)と定義され、狭い意味での「代理懐胎」とも言われている。アメリカのカルバート事件においては、州最高裁は卵子を提供した依頼者を法律上の母とした。

(3) 国内の状況

我が国においては2001年に、夫婦の受精卵（胚）を妻の妹の体内に移植して代理懐胎が行われ、2003年には義姉の体内に移植して代理懐胎が行われたことが公表された。このような場合、我が国では出生届は出産した女性を記載した出生証明書と共に届け出られ、戸籍上は出産した女性が母となるから、生まれた子と遺伝上の母との間では養子縁組届出がなされたと報道されている。

(4) 日本人の海外における代理懐胎

ところで、既に数十組の日本人夫婦が海外で上記いずれかの方法による代理懐胎によって子をもっていると言われてきたが、妻が出産したのではないとして出生届が受理されなかった事件が起きている。

代理懐胎は、出産する女性にとって、懐胎出産に伴う身体的精神的負担を引き受けた上で子を産み、出産した子を契約によって手放すものであって、女性の人間としての尊厳を傷つける恐れはあり、人権侵害の可能性は否定できない。また、生まれた子にとっても、懐胎出産にのみ関与した女性がいるとの事実が大きな精神的負担をもたらすであろうことは否定し得ず、法的倫理的問題は非常に大きい。

6 提供者死亡後の精子・卵子・胚（受精卵）の利用

夫婦間で人工授精を行うために凍結された精子や、体外受精によって得られたのに利用されずに凍結された胚（受精卵）に関する保存や廃棄状況は不明である。しかし、夫死亡後に凍結精子を利用して子が生まれて死後認知を求め、最高裁が認知請求を退けた事件が存在する。

【 2 】 各国における法規制の現状

1 アメリカ

(1) 沿革と特徴

アメリカの生殖医療技術は、ビジネス面が強調されている反面、厳しい規制を求める風潮も存在する。連邦法による規制はなされず、州法による規制がなされるのが一般であるが、生命の誕生に人為的に手を加えるという側面を有するため、地域の文化や意識を反映し、州により生殖医療技術に対する姿勢は一様ではなく、異なる法的規制がなされている。そこで、ヨーロッパの国々と異なり、政府や公的機関が生殖医療技術の実施設の管理を行う仕組みはとられていない。ただし、アメリカ生殖医療学会や生殖補助技術学会が、詳細なガイドラインを設けることにより自主規制を行い、一定の秩序を与えている。ガイドラインの遵守は、個々の実施機関に任せられることになるが、ガイドライン遵守を掲げて実施機関の信用性を高め、それを利用者獲得に繋げる一種の市場原理が働く余地は存する。ただし、違反に対する制裁がないため、ガイドライン違反も存在するとされる。

一方、生殖医療技術によって生まれた子の親子関係の確定が法的に争われた場合には、各州の裁判所がそれぞれの家族法の解釈に従って解決をしてきた。その後、各州で解決が分かれることを避けるため、州議会で採択されれば州法となるモデル法案（アメリカの諸州で統一的に制定されることを期待して、さまざまな機関が提案する法律の案）が提案された。「統一親子法」（ほぼ全州採択）及び「技術援助により懐胎した子の法的地位に関する統一法」である。その後両法は、2000年に一本化され、「新統一親子関係法」が作成された。同法は、定義等の一般規定、親子関係の確定の仕方、連邦法によって強化された父子関係の承認手続、養子縁組手続・親の権利終了手続に関する通知を未婚の父が得るための父子関係の登録制、親子関係を確定するための遺伝子検査、親子関係決定手続、生殖

補助技術によって生まれた子の親子関係、懐胎母契約等の規定をおいている。その採択は各州に委ねられるが、採択の範囲として、懐胎母契約の編を含めるかは州の判断による。

(2) 規制内容

全州の法律をまとめることはできないが、概ね次のような規制が存在する。

ア 利用者

利用者は、法律上及び事実上の夫婦に限られず、独身者や同性愛者でも認められる。

イ 精子・卵子・胚の提供

精子もしくは卵子又は胚の提供は認められる。

ウ 代理懐胎

代理懐胎契約については、制定法で有効とするのは10州、無効とするのは9州とされ、大半の州が態度を明確にしていない。有効とする州は、アーカンソー、フロリダ、イリノイ、ネヴァダ、ニューハンプシャー、テキサス、ユタ、ヴァージニア、ワシントン、ウェスト・ヴァージニアであり(うち、新統一親子関係法の代理母契約の編を採択しているのは2州)、このうち報酬や対価付きの代理懐胎契約の締結を禁止する州が4州、親となる意思を有する者を親とする明文を置く州が7州である。一方、無効とする州は、アリゾナ、コロンビア特別区、インディアナ、ケンタッキー、ルイジアナ、ミシガン、ネブラスカ、ニューヨーク、ノース・ダコダである。また、制定法はないものの、事実上代理懐胎が行われている州も存する。

エ 親子関係

分娩した女性が母となり、人工生殖に同意した夫が父となる。代理懐胎の場合は州により異なる。

オ 生まれる子の権利

出自を知る権利は、制定法や判例にはなく、養子の出自を知る権利を類推できる場合には、認められる可能性がある。近時、提供者の事前の同意がある場合や、身体的特徴や医学的情報などの

本人を特定できない個人情報については子の知る権利を優先させるべきではないかとの立場が有力とされる。

2 イギリス

(1) 沿革と特徴

イギリスは生殖医療技術が盛んに行われている国の一つであり、「人間の受精および胚研究に関する法律」(1990年)及び「代理出産取り決め法」(1985年)がある。前者によって「人間の受精および胚研究認可庁」(HFEA)が設置され、実施機関の許可制と監査制度を設けている。出自を知る権利については、規則の制定により、2005年4月1日以降に登録された提供者の精子又は卵子の提供により生まれた子は18歳になった段階で、提供者の情報を知ることができるように変更された。政府は、懸念される提供者の減少を防ぐ目的で、提供者は、生まれてくる子に対し、どのような責任もないということを知らせるキャンペーン”Give Life, Give Hope”を実施している。

(2) 規制内容

ア 利用者

生殖医療技術の利用者は法律上の夫婦に限られず、事実上の夫婦はもちろん、独身者でも認められる。

イ 精子・卵子・胚の提供

精子もしくは卵子又は胚のいずれの提供も認められているが、無償・匿名が原則であり、商業的なものは禁止されている。兄弟姉妹等からの精子もしくは卵子又は胚提供は禁止されておらず、死者の精子又は胚については、生前に有効な同意があった場合には、死後も利用できるとされる。

ウ 代理懐胎

営利を目的とする代理懐胎のあっせんと広告は、「代理出産取り決め法」(1985年)により犯罪とされるが、当事者及び施術をした医師の行為は犯罪とされない。代理懐胎契約は無効ではないが、裁判所に訴えて強行することはできない。

エ 親子関係

原則として分娩した女性が母となり、人工生殖に同意した男性が父となる。妻でない女性が分娩した場合で妻の卵子または夫の精子のいずれかないし両方が使用されており、法律の要件を満たせばその妻及び夫を両親とする決定を裁判所が下すことができる。

オ 生まれる子の権利 w

生まれる子を保護するために、人工生殖を求める男女については、子に安定した支えになる環境を準備する能力などがあることが求められている。現在では、18歳になった段階で子どもは出自を知る権利を持つが、自分が生殖医療技術を利用して生まれた子であるかどうか及び配偶者予定者と血縁関係があるかどうかを確認する範囲のみで情報開示がなされるという限定的なものである。2005年4月1日以降に出生した子は提供者を知る権利を持つ。

3 フランス

(1) 沿革と特徴

生命倫理法(1994年、2004年改正)により、生殖補助技術の大半が規律されている。生殖医療技術について、国家の関与がなされており、行政機関から認可を得た施設で認可された医師によって行われ、認可施設は、毎年保健担当相に報告書を提出する義務がある。提供精子又は卵子の保存、不妊になる可能性のある治療を受ける者の精子又は卵子の治療前の保存、体外受精で得られた受精卵(胚)の保存を行うのは、セコス(CECOS:人胚および精子の研究および保存センター)という公的な機関である。

(2) 規制内容

ア 利用者

生殖補助技術の利用者は、生存し同意可能で、生殖年齢にある、法律上の夫婦または少なくとも2年以上共同生活をしていることが証明でき、事前に胚移植または授精に同意しているカップルで

ある。同性カップルや独身者は、対象とならない。

イ 精子・卵子・胚の提供

精子もしくは卵子又は胚の提供は認められるが、匿名で無償でなければならない。1人の提供者から生まれる子の数は10人に制限される。なお、対価を得て人の胚を取得する行為とその斡旋、胚の有償譲渡などについて罰則が規定されている。夫またはカップルの男性が死亡した後の精子・胚の利用は認められない。2004年の改正時に、生前に男性の書面による同意がある場合には、利用を可能とする規定が提案されたが、生まれてくる子の利益、親子関係や相続に関する複雑な問題への解決への疑問等の理由で、採択されなかった。

ウ 代理懐胎

代理懐胎契約は公序に反して無効であり、認められない。生まれた子と母親との養子縁組についても裁判所は縁組の効力を認めない。

エ 親子関係

原則として分娩した女性が母となり、同意した男性が父となる。精子もしくは卵子又は胚の提供者と生まれた子との間にはいかなる親子関係も確定することはできず、第三者からの精子もしくは卵子又は胚の提供を求める夫婦は、事前に裁判官または公証人の承諾を得なければならない。形成された親子関係を否定することできない。

オ 生まれる子の権利

出自を知る権利は、匿名が原則であるとして認められていない。

4 ドイツ

(1) 沿革と特徴

ドイツは、生殖医療技術のように人間や生命に関連する技術については謙抑的であり、養子あっせん・代理母あっせん禁止法(1989年)及び胚保護法(1990年)が制定されている。生殖補助医療の実施は、主に連邦医師会の指針に沿って行われている。

(2) 規制内容

ア 利用者

利用者は、原則として法律上の夫婦である。事実上の夫婦の場合には個別に医師会内部の常置委員会で審査することとなっているもののほとんど認められていないとされる。同性カップルには認められない。

イ 精子・卵子・胚の提供

胚保護法により、提供卵子による体外受精及び提供を目的とする胚の作成が禁止されている。提供精子による体外受精については、医師会のガイドラインによって実施されている。胚保護法は、夫死亡後の精子又は胚使用も禁止している。夫死亡後の精子や胚または余剰胚の提供については胚保護法に規定がないため、他の夫婦への提供の可能性は残されている。

ウ 代理懐胎

胚保護法および養子・代理母あっせん規制法により、代理懐胎は認められない。代理母のあっせん者が処罰されるが、代理母及び依頼夫婦は処罰対象ではない。

エ 親子関係

親子関係法改正により、分娩した女性が母となる。A I Dについては特別な規定はないが、民法の一般原則に従って母の夫が父と推定され、同意した父または子の母による父性否認は認められない。

オ 生まれる子の権利

出自を知る権利は、1989年の連邦憲法裁判所判決により（ただし、嫡出否認ないし嫡出でない子の父に関する事案）、一般的人格権として保護される。

5 スウェーデン

(1) 沿革と特徴

スウェーデンでは、1984年に人工授精法、1988年に体外受精法（2002年改正）が制定され、早い時期に法整備がなされた国として知られている。

(2) 規制内容

ア 利用者

利用者は、法律上の夫婦と婚姻類似の形のカップル（sambo）である。

イ 精子・卵子・胚の提供

精子または卵子の提供は認められるが、胚の提供は認められない。受精卵の作成までに提供者が死亡していることが分かった場合その者の精子または卵子の使用は認められない。

ウ 代理懐胎

胚の提供が認められてない以上、借り腹は認められない。代理母についても、非配偶者間の体外受精は、利用者について医学的・心理的・社会的審査がなされ、精子の提供者の選択は医師に任されていることや人工授精法に違反した場合の罰則の存在があることから、実施されることは考えにくい。

エ 親子関係

親子法典により、子を出産した女性が法律上の母となる。出生した子の法律上の父は、人工生殖の実施に書面で同意した夫またはsamboの男性である。嫡出否認の訴えは認められておらず、samboの男性が認知を拒否した場合には、母または子の請求により、裁判所が認知を命じることができる。

オ 生まれる子の権利

スウェーデンの人工授精法・体外受精法は、人工授精人工授精、非配偶者間体外受精によって生まれてきた子は、相当の年齢に達したとき、病院に保存されている精子・卵子提供者の資料を入手することができる。医師は、提供者の情報を特別カルテに記載し、70年間保存する義務がある。また、社会福祉委員会は、本人が体外受精によって懐胎したと信すべき相当の事由があり、本人の請求があった場合、体外受精実施病院の特別カルテに記載されている個人情報の収集に協力しなければならないとされている。2003年3月現在で、実際に出自を知る権利を行使した例はない。

出自を知る権利を制定法で認めている国は、ほかに、イギリス、オーストリア、オーストラリアのヴィクトリア州・西オーストラ

リア州・南オーストラリア州、オランダ、スイス、スペイン、香港である。このうち、イギリス、スペイン、香港は、知ることのできる情報の範囲を、ドナー個人を特定できない情報に限定している。

6 韓国

(1) 沿革と特徴

大韓産婦人科学会の「生殖補助技術倫理指針」(1999年)という自主規制によって生殖医療技術が行われていたが、1997年末から生命倫理の立法化の動きがあり、政府内の意見調整や一般への意見公募を経て、2003年、「生命倫理および安全に関する法律」が制定され、2005年施行された。ただし、同法律は、審議・管理監督機関、人胚等の作成及び研究、遺伝子検査と遺伝情報の保護、遺伝子治療、行政庁による監督、罰則などを規定するが、生殖補助技術に特化した法律ではなく、不妊治療目的での生殖補助技術全般をどう規制するのかという問題、特に代理母の是非等については、積み残されたままである。

(2) 規制内容

ア 利用者

法律上の夫婦に限られる。

イ 精子・卵子・胚の提供

精子又は卵子の提供は認められ、無償匿名で行われる。提供胚による体外受精は行われていない。死者の精子又は卵子の利用は禁止されている。余剰胚の利用は、不妊治療、避妊技術開発、難病治療などの研究目的に限られる。

ウ 代理懐胎

大韓医師協会の「医師倫理指針」が、金銭目的での代理母を禁止しているが、「大韓産婦人科学会の「補助生殖術倫理」では、非配偶者間の人工授精の実施に準じることとし、代理懐胎の実施を間接的に許容している。女性の身体を守らなければならないとする女性団体と、容認を主張する医師団体の立場が対立している。

エ 親子関係

提供精子又は卵子により出生した子はこれを依頼した夫婦の子とされ、提供者は親権を主張することはできない。

オ 生まれる子の権利

出自を知る権利については規定がなく、認められないと考えられる。

7 台湾

(1) 沿革と特徴

1980年代に生殖医療技術が大きく発展したが、規制する法律はなく、法的規制は、行政令の「人工協助生殖技術管理弁法」(1994年制定、1997年、1999年に改正)による。管理弁法に規定されていない事項は、現行の包括法としての医師法や医療法で対処されている。

台湾では、儒教や仏教による影響で血縁主義が重視される傾向があったが、一方で家系を維持するためには養子縁組を選択する方法もとられていた。ところが、今日の生殖医療技術の普及に伴い、不妊に悩む夫婦によっては、養子を迎えるより体外受精や代理懐胎のほうが望ましい選択肢にみえ、自分と遺伝的つながりのある子を欲する傾向が強まっているとされる。国民の間で、生殖医療技術が及ぼす夫婦及び生まれてくる子の権利という人権概念への認識が不足しているとも言われる。

(2) 規制内容

ア 利用者

利用者は法律上の夫婦に限定される。

イ 精子・卵子・胚の提供

提供精子又は卵子による体外受精は認められているが、提供胚の利用は禁止されている。精子又は卵子の提供は匿名及び無償原則のもので認められ、提供は1回に限定される。提供精子又は卵子の保存期間は最大10年で、提供者の死後は廃棄される。提供者と提供を受ける夫婦に親族関係がある場合の提供は原則として禁止されるが、例外的に、親族関係の倫理を乱すような懸念がないように確認することを条件に認められている。代理懐胎は禁止

されている。

ウ 親子関係及び生まれる子の権利

提供者と提供を受ける夫婦との間の権利・義務や子どもの法的地位に関する規定はない。

8 中華人民共和国

(1) 沿革と特徴

法的規制は、「人類補助生殖技術管理弁法」(2001年)、「人類補助生殖技術規範」及び「人類精子バンク管理弁法」の管理規則並びに、「人類補助生殖技術的倫理原則と人類精子バンク倫理原則」(2003)による。なお、これらの生殖補助技術をめぐる規制の決定過程が不透明であるとの指摘が存する。国家により進められてきた「一人っ子政策」や出生前診断や婚前健康診断の推奨などの人口・生殖政策の実施が、今後生殖補助技術の普及とどのように調和していくのかは不明の状況である。その中で、代理出産については、血縁に基づく家庭及び家族関係の明確かつ安定的な状態を維持することは重要であり、深刻な倫理上の混乱を及ぼすことが指摘されている。また、捜査機関の摘発が今案なため、多くの代理母仲介業者が存在することや、代理母志願者の目的は、代理出産で高収入を得ることが目的であるとの報告もある。

(2) 規制内容

ア 利用者

法律上の夫婦に限定され、独身女性への実施は禁止される。

イ 精子・卵子・胚の提供

精子もしくは卵子又は胚の提供はすべて認められる。精子の提供回数は5回(提供を受けられる者は最大5名)に限定される。提供は匿名無償が原則であるが、提供者へ休業日分の日当、交通費や医療費の支給はできるとされる。余剰胚は、胚の所有者の意思に基づき処分するとされる。

ウ 代理懐胎

「人類補助生殖技術管理弁法」により禁止されている。

エ 親子関係

依頼した夫婦の子とされる。

オ 生まれる子の権利

出自を知る権利については規定がなく認められるか否かは不明である。

カ 香港の規制

なお、香港は、イギリスによる長年の植民地支配により中国と異なる生殖医療技術の規制が存する。法的規制の「人類生殖科技条例」は、イギリスの法律と酷似しており、例えば代理懐胎は推奨されないが商業的でない場合には認められたり、16歳で限定的ではあるが出自を知る権利が認められる。しかし、このように広い範囲で生殖医療技術を認めるのは、家系の維持のためであり、儒教的要素が反映していることも否定できないとされる。香港の生殖医療技術に関する規制が、中国の規制にとって変わられるのか否かは今後の変化を見守る必要がある。

【 3 】用語集

【非配偶者間人工授精（A I D）】 夫以外の男性（ドナー）の精液を注入器を用いて直接に妻の子宮腔に注入し、妊娠を図る方法

【代理懐胎（代理母・借り腹）】

「代理母」とは、妻が卵巣と子宮を摘出したこと等により妊娠できない場合に、夫の精子を妻以外の女性の子宮に注入し、その女性に妊娠出産して貰い、その子を依頼者夫婦の子とすることをいう。子の遺伝上の母は出産した女性である。サロゲート・マザーとも呼ばれているが、アメリカ生殖医療学会（America Society of Reproductive Medicine, 「ASRM」という。）により、伝統的代理母（トラディショナル・サロガシー）と定義されている。

「借り腹」とは、卵巣はあるが子宮を摘出したりして妻が妊娠できない場合に、夫の精子と妻の卵子を体外受精してできた受精卵（胚）を妻以外の女性の子宮に入れてその女性に妊娠出産して貰い、その子を依頼者夫婦の子とすることをいう。子の遺伝上の母は依頼者である。ホスト・マザーとも呼ばれるが、妊娠上の母（ジェステイショナル・サロガシー）と定義されている。この方法のみを代理懐胎ということもある。

【ベビーM事件】 1985年、アメリカ・ニュージャージー州で、女性が依頼者男性の精子を利用して人工授精により妊娠出産して子が生まれた場合は養子契約に署名して引き渡し、報酬として1万ドルうけとるとの契約が締結された。1986年3月、女性は出産したが子の引き渡しを拒否したために、依頼者側が代理母契約に基づいて子の引き渡しを求めて提訴した。ニュージャージー州地裁は代理母契約を有効として子の引き渡しを命じたが、2審の州最高裁は、1998年2月、金銭授受を伴う代理母契約は無効とし、父は依頼者、母は出産した女性としたが、子の養育については「子の最善の利益」に従って父に養育権を与え、出産した女性には訪問権のみを与える判決を下した。

【カルバート事件】 1991年、アメリカ・カリフォルニア州で、依頼者夫婦の受精卵（胚）を代理懐胎した代理母が法律上の母であることを主張して争った事件において、州最高裁は、依頼者夫婦の意思がなければ子は存在せず、代理母も受精卵の移植前に母になる意思を示していたら妊娠出産する機会是与えられなかったはずである、として自ら養育する意思で代理母を依頼した遺伝上の母が法律上の母であると判示した。

【体外受精・胚移植（IVF - ET）】 人為的に卵巣を過剰刺激して採取した平均10個の卵子を培養器の中で精子と受精させると、平均8個が受精し、うち5個程度が良好受精卵となる。着床率を高めるために2～3個を子宮腔や卵管に戻し、妊娠を期待する方法をいう。

【顕微受精とICSI】 卵をとりまく膜等に穴を開けて精子を卵の内部に入れて受精させること。精子を卵細胞質の中に直接入れることをICSIという。

【受精卵・胚】 精子と融合して1つの細胞となった卵子を受精卵という。受精卵は受精後3日で桑実胚となり、4～5日で胚盤胞となり、7日後に子宮に着床する。「胚」は広い意味では受精して卵割を始めた受精卵をさす、狭い意味では、受精後14日を経過し原始線条が現れた以降をいう。

【人間の受精及び胚研究認可庁（HFEA）】 イギリスで、1984年のウォーノック委員会と国民の広い意見を聴取して1990年に制定された「人間の受精及び胚研究に関する法律」（HFE法）により設置された機関。広範で実効的な実施規定を持ち、不妊治療サービスの提供、精子・卵子及び胚の保管、研究活動に対する認可を与える。

【統一親子法】 統一親子法（Uniform Parentage Act(1973)、UPA）は、AIDによって生まれた子は、通常の夫婦間で生まれた子と同様に取扱われることを定めた連邦モデル法案であり、ほとんどの州で制定されている。「技術援助により懐胎した子の法的地位に関する統一法（Uniform Status of Children of Assisted Conception Act、USCACA）」は、代理母と依頼

者との間の子の引渡しをめぐる紛争に対応した連邦モデル法案であり、州毎に対応は異なる。2001年には親子関係に関する統一法が一本化され、新統一親子関係法が作成された。

【主な参考文献】

厚生科学審議会先端医療技術評価部会・生殖補助医療技術に関する
専門委員会,「精子・卵子・胚の提供等による生殖補助医療のあり方につ
いての報告書 (2000年12月)

厚生科学審議会生殖補助医療部会,「精子・卵子・胚の提供等による生殖補
助医療制度の整備に関する報告書」 (2003年4月)

法制審議会生殖補助医療関連親子法制部会,「精子・卵子・胚の提供等によ
る生殖補助医療により出生した子の親子関係に関する民法の特例に関す
る要綱中間試案」 (2003年7月)

日本産科婦人科学会,「平成17年度倫理委員会・登録・調査小委員会報
告」,日産婦誌58巻9号
(2006年9月)

日本産科婦人科学会・会告,
「体外受精胚移植に関する見解」 (1983年10月)
「非配偶者間人工授精と精子提供に関する見解」 (1997年5月)
「代理懐胎に関する見解」 (2003年4月)

クリスティアーネ・ヴェンデホルスト,「ドイツにおける生殖補助医療
- 法的状況と実務」,ジュリスト1312号72頁 (2006年)

総合研究開発機構・川井健共編,『生命倫理法案』
(商事法務、2005年)

樋口範雄・土屋裕子編,『生命倫理と法』 (弘文堂、2005年)

櫛島次郎 = 小門穂,『フランスにおける先端医療技術管理体制の再整備』
(科学技術文明研究所 Studies、2005年)

張瓊方,「台湾における生殖技術への対応(1)～医療とジェンダーポリティクス;「人工生殖法」立法をめぐって」

(科学技術文明研究所 E t u d e s、2003年)

洪賢秀,「韓国における生殖技術への対応(1)～「生命倫理」の立法化過程(1)」

(科学技術文明研究所 E t u d e s、2003年)

洪賢秀,「韓国における発生・生殖技術への対応(2)～「生命倫理および安全に関する法律」の成立とその後

(科学技術文明研究所 E t u d e s、2005年)

劔陽子・岩本治也・棚村政行他,「諸外国における生殖補助医療に係る制度の研究」

(2003年)

菱木沼八朗,「改正されたスウェーデンの体外受精法」

(専修法学論集第85号、2002年)