

生殖補助医療周辺の法律問題

廣 瀬 清 英

(岩手医科大学 教養部 法学)

はじめに

わが国では立法に時間がかかるため急速に発展する科学技術に対し法律が後手に回ることは仕方ない。それどころか、それらを法で規制することばかりを考えると、新しい技術の発展を阻害しかねないため、専門家の判断あるいは彼らの作るガイドラインに委ねるのが望ましい。ただ、かつての心臓移植(和田移植)や代理母(根津事例)のように患者のために医療技術を行うことを名目に新しい技術の応用を行い、既成事実を積み重ねようとする傾向がある。ここ数年の生殖医療に関するニュースから、ヒトクローン胚作りの解禁、受精卵診断の承認、凍結保存精子を利用した体外受精による出産、そしてその子どもの認知問題と次から次へと現れている。ところが、これらに対しては、倫理面からも問題が指摘されているが、法的規制は整っていない段階であり、応用範囲を拡大せずに慎重な対応が必要である。そこで、生殖医療に関する法律の現状を示し、その問題を事例ごとに模索し、法規制のあり方を検討していくものとする。

旧厚生省の指針にみる生殖補助医療

生殖医療は、急速な技術進歩がなされている。しかし、わが国では社会に着実に普及しているにもかかわらず、適正に実施するために必要となる有効な法律などが整備されておらず、様々な問題に対して適切な対応が出来ていない。例えば、二〇〇一年七月の六〇歳の女性による国内最高齢となる記録的な超高齢出産¹⁾は、この女性が米国で他人から卵子提供を受けて実現した。ライフスタイルの多様化に伴い、進歩した生殖技術を利用し、本来の生殖年齢を過ぎても「産みたい」と願う女性が増えている。しかし、高齢になればなるほど妊娠中毒症などを起こす危険性が高くなるほか、出産したとしても、その後によつてくる若くして老齡の親の面倒を見なくてはならない子どもの出現等「悩み」も多い。

以上より、医療はどこまで患者の希望に応じてよいかという問題がある。そこで、各生殖医療の是非やその規制のあり方、生殖医療により生まれてきた子供の法的地位の安定の確保や生殖医療の適正実施に必要な法律などを整備することが急務であり、それについての社会的合意の形成が必要となってきた。わが国では、一九九八年一〇月に厚生省科学審議会先端医療技術評価部会(当時)の下に専門委員会を設置し、専門的

立場から集約的に検討してきた。精子・卵子・胚の提供等による生殖補助医療は、子供を欲しながら不妊症等により子どもを持つことができない人たちに対し、子どもを持つ可能性を提供するものであるが、そのあり方に関する意見集約に当たっては様々な価値観があり、なお検討を要する。本専門委員会の報告書^四によると「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扱ってはならない」、「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」という六つの基本的考え方にそって、精子・卵子・胚の提供等による各生殖補助医療について、次のような結論に達した。

一、生殖補助医療を受ける条件について

精子・卵子・胚の提供等による生殖補助医療は、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り、不必要に拡大されるべきではないとする。この医療を受けることができる人は、子どもを欲しながら不妊症のために持つことができない者に限り、自己の精子・卵子を得ることができるときには提供を受けることはできないとした。そして、親の一方が最初から存在しないと生まれてくる子どもの法的地位が不安定になり、福祉の観点から問題が生じやすいことから法律上の夫婦に限定した。しかし、加齢により妊娠できない夫婦については、高齢出産に伴う危険性や子供の養育問題等が生じることから対象とならないとした。

二、各生殖補助医療の是非について

AID（提供精子による人工授精）については基本的考え方に照らし、特に問題があるものとは言えないことから、本専門委員会は精子の提供を受けなければ妊娠できない夫婦のみに提供精子による人工授精を受け

ることを容認した。

提供精子による体外受精の場合は、リスクを負うのは体外受精を希望する当事者に限られ、そのリスクの程度としては、専ら女性が排卵誘発剤の投与や採卵針の際に身体的リスクを負うことである。しかし、それらは医学的観点から禁止するほどの危険があるとはいえず、基本的考え方からも特に問題がないことから、女性に体外受精を受ける医学上の理由があり精子の提供を受けなければ妊娠できない夫婦に限り提供精子による体外受精を受けることができるとした。

提供卵子による体外受精については、基本的考え方のうち「安全性に十分配慮する」という考え方に對し、提供者にリスクを負わせるという点に反することから、第三者がリスクを正しく認識し、それを許容する場合にボランティアとして卵子の提供を行い、他の基本的考え方に抵触しない範囲ならば、卵子の提供を一律禁止するのは適当ではないとし、この場合に卵子の提供を受けなければ妊娠できない夫婦に限り、提供卵子による体外受精を受けることを容認した。

提供胚の移植について、卵子を提供する人に身体的リスクを負わせて採取された提供卵子を用いて得られた新たな胚の移植は、提供卵子の体外受精と考え方は同じであることから基本的に移植は認められないが、提供される胚を余剰胚^五に限定した場合には、基本的考え方に照らし問題があるものとは言えず、移植を容認した。しかし、余剰胚の提供をした夫婦の遺伝的要素を受け継いだ子どもが、他の夫婦の間に生まれることへの抵抗感から、余剰胚の提供が十分に行われないことも考えられる。そこで、胚の提供を受けなければ妊娠できない夫婦と卵子の提供を受けなければ妊娠できないのに卵子の提供を受けることが困難な夫婦に限り、提供された余剰胚の移植を受けることができるとした。また、胚の提供を受けなければ妊娠できない夫婦のうち、余剰胚の提供を受けることも困難な場合には、精子・卵子両方の提供によって得られた胚の移植を受けることができるとした。

代理懐胎には、代理母と借り腹の二種類が存在する。両者とも子供を欲する夫婦が妻以外の第三者である女性に妊娠・出産を代わって行わせるものであり、これは、第三者の人体を妊娠・出産のための道具として利用しており、基本的考え方のうち「人を専ら生殖の手段として扱ってはならない」に反する。また、生命の危険さえも及ぼす可能性のある妊娠・出産による多大なリスクを第三者に約一〇ヵ月間も負わせることは「安全性に十分配慮する」という考え方にも反する。さらに代理懐胎は、精子・卵子・胚の提供とは異なり自己の胎内で子を育むことから、自然生殖において母親が持つのと同様の母性を育むことが十分に考えられる。実際に、一部の州において代理懐胎を認めているアメリカでは、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供の親権を巡る訴訟にまで発展するケースがしばしばあるため、これは「生まれてくる子の福祉を優先する」との考え方に照らしても望ましくないことから、代理懐胎（代理母・借り腹）は禁止するとした。

三、精子・卵子・胚を提供する条件等について

①精子・卵子・胚を提供する条件

精子の提供に関しては、無制限に提供者になることを認めるわけにはいかない。加齢と精子の異常発生率との関係が科学的に証明されていないとはいえ危険性が指摘されている以上、提供者の年齢に上限を設けることは必要である。しかし、厳しい年齢制限を設けると提供者が減少しかねないことから、精子提供者は満五十五歳未満の成人とした。

卵子の提供に関しては、排卵誘発剤の投与による副作用や採卵の際の卵巣や子宮の損傷等により提供者自身が不妊症になるおそれもあることから、既に子供のいる成人に限定した。ただし、自己の体外受精のために採取した卵子の一部を提供する場合には、新たにリス

クを負うものでないことから、この場合に限り、卵子提供者の子どもの有無を問わないとした。また、卵子の異常等から、妊娠率が低下し、流産率が増えることも予想されることから、卵子提供者の年齢については満三十五歳未満とした。さらに、身体的リスクに鑑み、同一人からの卵子の提供は三回までとした。

②精子・卵子・胚の提供に対する対価

精子・卵子・胚の提供をめぐる商業主義の惹起の防止から、これらの提供に係る一切の金銭等の対価を提供者に供与すること及び提供者が受領することを禁止した。ただし、提供のために要した実費相当分についてはこの限りでないとした。

③精子・卵子・胚の提供における匿名性と例外

精子・卵子・胚を提供する人の匿名性を保持しない場合には、その人のプライバシーを守るができなくなる場合がある。もし生殖補助医療によって生まれた子どもが提供者を知ってしまった場合、その子どものみならず、提供者の家族関係等に悪影響を与えることも予想され、「生まれてくる子の福祉を優先する」という考え方に反する。また、匿名性が保持されないと、提供を受ける側に提供する人を選別する余地を与えることになる。これらの弊害によって提供者が減少し、生殖補助医療の実施を困難にしかねないことから、精子・卵子・胚を提供する場合は匿名にすることとした。

しかし、精子・卵子・胚の提供の対価を受けることを禁止しているため、提供者が身体的リスクを負う卵子の提供をはじめ、提供者が兄弟姉妹以外に存在しないことも考えられる。また、わが国では、血の繋がりを重視する考え方が強いいため、兄弟姉妹等からの提供を希望することも考えられる。ところが、兄弟姉妹からの提供を認めると、必然的に提供者の匿名性を保持できなくなり、提供者が生まれた子どもにとって身近な存在であることから、基本的考え方のうち「生まれてくる子の福祉を優先する」という点から適当でない事態の発生が容易

に予想できる。また、兄弟姉妹からの提供を認めることによって、同じ立場にいる人達に対する心理的な圧力になり、提供を強要されるような弊害も起こりうる。

一方、これらの弊害についての十分な説明及びカウンセリングが行われ、提供について正しく認識した上でそれを許容して行う場合まで禁止とするのは適当ではない。そこで、精子・卵子・胚の提供における匿名性の保持の特例として、十分な説明及びカウンセリングが行われ、かつ、生まれてくる子どもの福祉や提供者に対する心理的な圧力の観点から問題がないこと及び金銭等の対価の供与が行われないことを条件に提供における匿名性の保持の特例として、兄弟姉妹等からの提供を認めるとした。そして、濫用を防止するためにも、兄弟姉妹等から提供された精子・卵子・胚による生殖補助医療を行う医療施設はその実施内容、実施理由等を公的管理運営機関に申請し、当該生殖補助医療が上記の要件に則して行われるものであることの事前の審査を受けることを要するが、特例の対象者の範囲は限定せずに、公的管理運営機関が個々の事案ごとに決定することとした。

④書面による同意、十分な説明及びカウンセリングの機会の保障

生殖補助医療の実施について当該医療を受ける夫婦の同意は、生まれてくる子どもの法的地位の安定や福祉のために重要である。そのためにも、夫婦双方の明確な同意に基づき生殖補助医療を実施すべきである。また、一度同意したものの、後になって撤回することも考えられることから、その同意についての表示方式を、明確かつ保存可能な方式とすることが望ましい。そこで、提供された精子・卵子・胚による生殖補助医療を行う医療施設は、実施の度に夫婦それぞれの書面による同意を得なければならず、その同意は当該医療の実施前であればいつでも撤回できるとした。

一方、提供者は身体的リスクを負うことがある。また、提供に際して自己の個人情報^八を一定の範囲で開示しなければならぬ。匿名

性の保持の特例としての兄弟姉妹等からの提供については人間関係が複雑になりやすく、心理的圧力がかかることもある。これらの提供による影響は、提供者のみならずその配偶者にも及ぼすこともある。一度は同意したものの、後になって撤回することも考えられることから、提供された精子・卵子・胚を生殖医療に用いる際には、提供者とその配偶者の書面による同意を、明確かつ保存可能な方式で得なければならず、当該同意は当該医療の実施前であればいつでも撤回できるとした。

また、これらの書面による同意を受けるより前（当該医療を受ける前や精子・卵子・胚の提供を受ける前）に、当該医療を受ける夫婦、あるいは精子・卵子・胚の提供者とその配偶者に対して、十分な説明を実施することや、当該医療の実施あるいは提供を受ける医療施設以外の専門団体等による認定等を受けた生殖補助医療に関する専門知識を持つ者によるカウンセリングを受ける機会が与えられなければならないとした。

⑤精子・卵子・胚を提供する人の個人情報の保護と提出・保存

提供者は、対価を受け取ることなくリスクを負って行われるものであることから、提供によって不利益を被ることがないようにプライバシーの保護が必要である。また、プライバシーを守られないことによっては、提供者が減少し生殖補助医療の実施を困難にするおそれがあることから、医療施設に提出する個人情報以外は提出を求めないとし、医療施設や公的管理運営機関は情報漏洩を防止するために個人情報^九を適正に管理しなければならないとした。

⑥同一人から提供された精子・卵子・胚の使用数の制限と子宮に移植する胚の数の制限

近親婚の発生を防止するために、結婚前に精子・卵子・胚が同一人から提供されたものかどうかの確認を求められることができるが、同一人からの提供が増えれば、近親のカップルの発生する可能性が高

くなることから、同一人から提供された精子・卵子・胚による生殖補助医療を受けた人の妊娠した子どもの数が一〇人に達した場合にはそれ以上生殖補助医療に使用してはならないとした。

しかし、提供者が二つ以上の医療施設に提供することや提供された精子・卵子・胚が二つ以上の医療施設において使用される可能性があることなどから、情報を一元的に管理する必要がある。そこで、生殖補助医療を行う医療施設は同一の人から提供された精子・卵子・胚の使用数の制限に必要な当該生殖補助医療の実施の内容に関する情報を公的管理運営機関に提出しなければならないとした。

また、多胎妊娠が母体に与える危険性を考慮して、一回に子宮に移植できる胚の数は、原則として二個、移植する胚や子宮の状況によつては三個までとしている。

四、規制方法及び条件整備について

① 規制方法

委員会が、罰則を伴う法律によつて規制する対象としたのは、「営利目的での精子・卵子・胚の授受・授受の斡旋」、「代理懐胎のための施術・施術の斡旋」、「提供された精子・卵子・胚による生殖補助医療に関する職務上知り得た人の秘密を正当な理由なく漏洩すること」の三つとし、その他については、罰則を伴う法律によつて規制せず、法律に基づく指針等規制の実効性を担保できる他の態様によつて規制するとした。

② 条件整備

親子関係の確定として、提供された卵子・胚による生殖補助医療により子どもを妊娠・出産した人をその子どもの母とする。また、妻が夫の同意を得て、提供された精子・胚による生殖補助医療により妊娠・出産した子どもは、その夫の子どもとし、妻が提供された精子・胚に

よる生殖補助医療により妊娠・出産した場合には、その夫の同意は推定されるとした。一方、精子・卵子・胚の提供者は、提供の事実をもつて生まれた子どもの父母とはされないとした。

出自を知る権利として、提供された精子・卵子・胚による生殖補助医療により生まれた子どもは、成人後、提供者に関する個人情報のうち、その人を特定することができないものについては提供者が開示することを承認した範囲内で知ることができるとし、当該個人情報が開示される前であれば承認する自己の個人情報の範囲を変更できるとした。ただし、自己が結婚を希望する人と結婚した場合に近親婚とならないことの確認を求めるとした。

提供された精子・卵子・胚による生殖補助医療の実施に関わる体制の整備として、各生殖補助医療の利用に関し、医療からの観点のみならず、倫理的・法律的・技術的側面から検討を行い、必要な提言を行う公的審議機関を設けること、そして、提供された精子・卵子・胚による生殖補助医療の実施に関する管理運営を行う公的管理運営機関を設けることとした。

提供された精子・卵子・胚による生殖補助を行う医療施設の指定については、卵子の提供者に身体的リスクを負わせることや、医療を受ける夫婦や提供者が十分なカウンセリングを受ける必要があることなど、生殖補助医療を的確に行うために一定水準以上の人材や設備を有している必要があることから、公的審議機関の意見を聴いて国が定める基準によつて、提供された精子・卵子・胚による生殖補助医療を行う医療施設として、国に指定されなければ、当該生殖補助医療を行うことはできないとした。

生殖補助医療における新技術と法律問題

旧厚生省科学審議会先端医療技術評価部会の下に設置された専門委員会や厚生科学審議会の生殖補助医療部会が生殖医療に関して審議を重ねているものの、技術の進歩は先を行き、対処しきれない事態に遭遇し、中には立法が間に合わないため、司法の判断を仰いでいるものもある。それは、省庁が再編された現在でも大きな変化はない。二〇〇四年九月に内閣府、厚生労働省、文部科学省の三府庁が研究目的の受精卵の取り扱いについて、指針の策定や研究審査体制について、情報交換と調整に当たる連絡会議の設置を決めたが、未だ準備段階であり、その上、法制化のための設置でもなければ、この問題を統括して扱うものでもなく、あくまで各機関が管轄する内容と多機関が管轄する内容の整合性を図ることが目的である。

一、代理母出産

国内初の代理母出産（いわゆる根津事例）に続き、同医師は二〇〇三年三月に再び代理母出産を実施していた。しかし、この医師による代理母出産は六例の試みのうち、これまでに公表された二例のみが成功事例ということだが、アメリカなど国外で代理母出産をした例が少なくとも五〇組以上にも上るとされており、代理母出産による出生児と血縁的つながりのある親との間の関係が問題となっている。

たとえば、ある有名タレント夫婦がアメリカ人女性に代理母出産を依頼して生まれた双子を実子として出生届を提出したものの不受理とされたなど、代理母出産の事実が明らかになった事例^三については実子を認めていない。しかし、その事実が明らかにならなければ、実子と認めているケースがあるなど、法的統一性がなく、認められなかった者^三にとって^三は納得しにくく、実子と認められないために外国籍となる場合があるな

ど子どもの福祉の観点からも問題となろう。また、タレント夫妻の子どもが出生した現地の裁判所から認定を受けたと述べていたように、アメリカでは、代理母出産を依頼した者も実母とされるとしている州もある。法務省は、厚生労働省による他の方法で妊娠できない夫婦に限定し、提供精子などを使う不妊治療を法的に認める報告書を受け、二〇〇三年四月二十五日に民法が従来想定していなかった「血縁がない実親子関係」を新ルールとして民法の特例として明文化する方針を示した。しかし、出産した女性を実母とするの考えから、代理母出産を依頼した女性が自分の卵子を使っても、生まれた子の法的な実母となることは不可能となる。これは、二〇〇二年八月の法制審議部会において、胎内での養育を通じた「母子のきずな」の重要性等を理由とし、卵子提供者ではなく、出産した女性を実母とすることで合意したからであり、出産した女性と子に血縁関係がないことを想定していなかったため、明確化する必要があるとの判断からこのような結論に至った。

そもそもわが国では日本産科婦人科学会が、①生まれてくる子どもの福祉に反する、②出産する女性への身体的危険性と精神的負担、③家族関係の複雑化などを理由として、代理母出産を含めた代理出産^四について、実施やあつせんを罰則付きにして認めないとする会告（指針）を決めている。

しかし、既に代理母出産を行った医院では、希望する患者らに呼びかけ「扶助生殖医療を推進する会」^五を設立した上で、引き続き治療を進める方針を宣言しており、学会が除名する動きをみせれば、指針の無効確認の提訴の準備をしていることも明らかにしている。

このように、不妊に悩む夫婦の一部に代理出産を望む声が強いことも考慮して、付帯事項として、代理出産容認で社会的合意が得られる状況になれば「禁止とするには忍びない例外的ケース」は将来再検討するとしている。

二、凍結精子による出産と死後認知

母親が夫からその生前に採取し冷凍保存していた精子を、その死後に体外受精によって出生した子が、民法七八七条、人事訴訟手続法三二条二項二条三項に基づき、検察官を相手として認知請求を求めた訴訟^{一六}について、一審の松山地裁は、原告の訴えを棄却したが、控訴審の高松高裁では一転親子関係を認定した。

一審の松山地裁では、「現行法は、死者の精子を用いた人工授精で、子が出生するといった事態を想定していない」とするも、「認知請求が認められる要件の一つとして『子が生存中に懐胎されたこと』を加えることの根拠もない」としていた。

しかし、裁判所は立法の動向を次のように示した。

(1) まず、日本産科婦人科学会では、会告をもって、体外受精などは、法律上の夫婦の間のみで行うべきであるとしている。

(2) また、厚生科学審議会の生殖補助医療部会は、平成十五年四月二十八日に「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」を発表し、①生まれてくる子の福祉を優先する、②人を専ら生殖の手段として扱ってはならない、③安全性に十分配慮する、④優生思想を排除する、⑤商業主義を排除する、⑥人間の尊重を守ることを基本理念とした。

そして、同報告書は、「精子・卵子・胚の提供等」による生殖補助医療に関するものであり、自己の精子を用いて体外受精する場合を直接の対象とするものではないとしながらも、同報告書中の結論中には、生殖補助医療一般についても提供可能なものがあり、他の形態の生殖補助医療も、適用が可能な範囲で、この結論に沿った適切な対応がなされることが望ましいとする。

なお、同報告書の内容には、要旨、次のものが含まれている。

ア 提供精子等による生殖補助医療を受けることができる者は、法律

生殖補助医療周辺の法律問題

上の夫婦に限られる。これは、法律上の夫婦以外の独身者や事実婚のカップルの場合には、生まれてくる子の親の一方が最初から存在しない、生まれてくる子の法的な地位が不安定であるなど、生まれてくる子の福祉の観点から、問題が生じやすいという点に配慮したものである。

イ 提供精子の保存期間は、精子・卵子については二年間、胚及び提供された精子・卵子より得られた胚は一〇年間であり、提供者の死亡が確認されたときには、破棄する。提供精子等は凍結することで半永久的に保存することも可能となるが、提供者の死亡後に提供精子等を使用すると、死亡した者の提供精子等により子どもが生まれることとなり、倫理上大きな問題となる。また、提供者が生存している間は、提供の意思の翻意によって提供の同意を撤回できるが、死亡のときは、その後、意思を撤回することが不可能となり、提供者の意思を確認できない。生まれた子にとつても、遺伝上の親である提供者が出生時から存在しないので、子の福祉という観点からも問題があるという考慮に基づくものである。

ウ 提供精子等による生殖補助医療を行う医療施設は、当該生殖補助医療を受ける夫婦が、当該生殖補助医療を受けることを同意する前に、当該夫婦に対し、当該生殖補助医療に関して、十分な説明しなければならない。

エ 実施医療機関は、提供精子等による生殖補助医療の実施の度ごとに、夫婦それぞれの書面による同意を得なければならないものとする。

これは、同医療が、夫婦の一方又は両方の遺伝的要素をもたない新たな生命を人為的に誕生させるものであること、当事者に身体的危険性を与えることもあり得ることからして、夫婦双方の書面による明確な同意に基づいて行われるべきであるとの配慮に基づく。なお、実施医療機関が、当該医療に関する説明を行った後、三か月の熟慮期間を置いた上で同意を得ることが必要であり、同一の施術を繰り返す場合であっても、改めて同意を必要とする。また、同意するに当たり、実施医療機関は、夫婦が共に同意していることを担保するため、原則として同時にそろって同

意を得ることとし、同意の内容は、説明する項目と同じであつて、説明する医師の面前で、同意する項目ごとに一つずつ確認し、その上で、同意書に記名押印又は自署による署名を得ることとする。本人確認も、パスポートなど、本人の顔写真付きの身分証明書によるものとし、戸籍謄本による確認などによつて、法的な夫婦であることも確認する。

(3) 法制審議会の生殖補助医療関連親子法制部会は、平成十五年七月十五日、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を公表した。この作成過程でも、夫の死亡後に冷凍保存精子を用いた生殖補助医療が行われて、子が出生した場合についての議論があつたが、中間試案においては具体的な規定は設けられなかつた。

この点について、同部会は、中間試案は、商業主義や親子関係の確定等の観点から問題が生じやすい配偶者等の提供による生殖補助医療の枠組みが検討項目とされたものであつて、配偶者等の提供によるもの以外の生殖補助医療一般の法的規制の在り方については、生殖補助医療をどのように規制するかといった医療法制の在り方を踏まえ、子の福祉、父母の意思への配慮といった観点から慎重な検討が必要となると指摘し、医療法制の考え方が不明確なまま、親子法制に関して独自の規律を定めることは適当ではないと考えたので、更なる検討をしなかつたと説明した。

以上より、裁判所は法律上の父子関係が認められるか否かを、子の福祉を確保し、親族・相続法秩序との調和を図る観点のみならず、用いられた生殖補助医療と自然的な生殖との類似性や、その生殖補助医療が社会一般的に受容されているか否かなどを総合的に判断していくとした。本件については、

まず、夫婦の同意によるA I Hについては、性的交渉による妊娠が著しく困難であることを補うもので、かつ、懐胎後の経過も自然的生殖のそれと大きく違わない。また、子の出生後は、父母による養育・

扶養が期待できるし、万が一父母が死亡した場合でも、相続による財産の承継も予定することが可能であるから、子の福祉の観点から見ても、問題はさほど大きくないと思われる。

ところが、本件の場合のごとく、精子提供者が死亡した後に、保存精子を用いて人工授精がされ、懐胎があり、子が出生したという場合には、上記の場合と同視できない。まず、死者について性的交渉による受精はありえないから、このような人工授精の方法は、自然的な受精・懐胎という過程からの乖離が著しい。そして、そのことが原因かどうかはともかくとして、社会的な通念という観点みても、このような人工授精の方法により生まれた子の父を、当然に精子提供者とするといった社会的な認識は、なお、乏しいものと認められる。

その意味で、精子提供者が死亡した後、保存精子を用いて、人工授精がされて、懐胎し、子の出生があつたという場合において、精子提供者（死者）をもつて、当然に法律上の父と認めることにはなお、躊躇を感じざるを得ない。

以上のように判断した。この結果、母親側からの訴えと同様に、子供側からの訴えも一審では棄却することになつたが、二審では一転原告の主張を認めた。それは、夫の出生への同意や妊娠時の父親の生死を認知の要件とせず、男児と父との間に自然血縁的な親子関係があることなどを認めた結果である。

本件では、精子の利用の際に、本人の死亡を告知しなかつたという点で手続きに瑕疵があつたと認めざるを得ないが、過去の判決において具体的な法令がなく、厚生労働省が示した指針を利用する点にいくつかの問題点があつた。

まず、父親の同意という点で、本人の死亡後には同意の取り消しが不可能であるという点を指摘する点については、厚生労働省の示す精子提供者（A I D）の場合と本件のような本人の精子（A I H）とを混同して論ずるべきではないだろう。人工授精を行う場合に、複数回にわたつ

て同意を取り続けるのはAIDの場合であり、現実のAIHではそこまで厳しくなく、本人の死亡をもって、AIDと同様のレベルにまで引き上げるといふ理論には矛盾を感じる。当然、AIHであることから、血縁的関係を否定することも不可能である。また自然性に関しても、人工授精自体が自然ではいかかわらず、自然であると言っている以上、本人の生存の有無を持って自然か否かの判断をするものもおかしい。

次に、本人の死亡後に子供が誕生することで相続上の問題が生じる。たとえば、夫婦間に子供がなく夫が死亡した場合、その財産は配偶者である妻と夫の両親（あるいは兄弟姉妹等）に相続される。しかし、死後に人工授精を行うことによって、夫の両親の相続権が消滅する可能性があることから、相続権者の利益を侵害するおそれがある。ところが本件の場合、その相続権者である両親が人工授精に同意していることから、この問題は生じない。すなわち、相続権者の同意さえ得られればこの点も解消できると考えられる。

子どもの福祉の点から、出生時に既に父親がいないことを危惧する意見があるが、世の中には母子家庭など幾らでも存在しており、本件のように父親の両親の同意があるならば、普通のAIH治療との違いは大きくないと考えられる。

なお、今後は卵子凍結保存の事例についても凍結精子の場合と同様な問題が生じるだろう。卵子は、既に凍結保存が実用化している精子や受精卵と比較すると細胞膜が弱いなどの理由から凍結は技術的に不可能に近いといわれてきた。しかし、保存液の改良や急速冷凍などの技術の開発によって、凍結保存の実用化も近いといわれ、がん治療の副作用で卵子が破壊される恐れのある女性患者が、将来子どもを持つことが可能になると、注目されている。しかし、日本癌治療学会の倫理委員会は、卵子が凍結時に氷の結晶で染色体が損傷を受けるなどの危険性が精子に比べて高く、長期保存した場合の遺伝レベルの影響も解明されておらず、凍結卵子使用時の流産や早産の危険性、出生児の発育状況等が疫学的に

検証されておらず、技術や安全性も未確立で、患者への広い応用は時期尚早であり、あくまでも臨床研究段階の実施にとどめるべきとの提言をしている。さらに、実施に当たっては、インフォームド・コンセントが重要であることを強調し、保存中に患者が死亡した場合には、卵子を破壊することも求め、卵子バンクのような卵子の売買も禁じるべきとしている。

悪性リンパ腫と診断された女性が、卵巣に悪影響のある化学療法を受ける前に、二つある卵巣の片方を一部切除して凍結保存し、がん治療が終了後に凍結保存をしていた卵巣を体内に移植し、四カ月後に正常な月経が始まり、普通に妊娠した事例がベルギーの大学の研究チームによって二〇〇四年六月の欧州生殖学会において発表された。これは、部分移植であったが、卵巣ごと保存したほうが妊娠の成功率が高まる可能性もあるとの報告もあった。また、同年九月に、マウスによる動物実験の段階ではあるが、凍結保存した卵母細胞からの出産に成功した。当然、人間に応用されることは想像に難くなく、この治療によって、小児がんのため、初期の段階で不妊になっていた患者らに将来の出産の道を残す、不妊治療に大きな成果を残すことになるだろう。

しかし、本来、卵子にまで成長するはずのない細胞が卵子に成長する点や、通常一人から五〇〇個程度しか卵子に成長しないものが、数万個までが増えることになる。この点に関して、科学的な検証はともかく、本人の妊娠出産に使われなかった、いわゆる余剰細胞の扱いを初めとした問題が数多く含まれることから、これらに対する早期の対応が望まれる。

三、着床前診断（受精卵診断）

着床前診断は、体外受精時に受精卵の段階で遺伝子の異常を調べるもので、生殖医療と遺伝子解析技術の進歩によって実現可能になった。

既にこの診断方法を、ドイツやオーストリアでは禁止されているが、イギリスやフランスなどでは規制があるものの認められ、アメリカやスウェーデンなどでは一切の規制なしに実施されており、世界では少なくとも三〇〇〇件以上行われ、既に子どもが誕生している。この方法だと、出生前診断と異なり、異常が発見されれば妊娠中絶を避けることができ、母体への影響が少ないことから、患者の正当な医療を受ける権利であると言われている。しかし、受精卵とはいえ、生命の萌芽である以上、診断によって異常が見つかることと廃棄することは、出生前診断での問題と同様に、生命の選別や優生思想につながるのと批判が該当する。

二〇〇二年十月から二〇〇四年一月にかけて神戸市の大谷産婦人科において、体外受精の着床前診断による男女の産み分けを行っていたことが明らかになった。^{二二}日本産科婦人科学会は、本来着床前診断には生命選別の性格があることから重い遺伝病以外に認めておらず、実施に際しては学会の審査承認を受けるよう指針で規定し、^{二三}男女の産み分けへの利用を禁止していた。しかし、同医師は学会に申請を行わずに着床前診断による男女の産み分けを実施したため、学会は除名処分する方針を決めた。それに対して同医師は反論やと正当性を主張しており、^{二四}二〇〇四年四月には着床前診断を受ける権利の保護を国に求めるため、ネット上で署名活動も開始している。この問題に関しては、国や学会での議論がまとまっていなはいえ、「学会のガイドラインを破ったのは、私が確信犯ということ。診断が公になった以上、こういう『福音』を広める努力をした^{二五}い」というのは、新しい技術を安易に一医師の判断で実施することであり、今の時代のコンセンサスでは許されることではない。さらに、着床前診断によって流産が減るなどのメリットがあるからといって、それだけを根拠に着床前診断に対する学会の会告が、国民の幸福追求権を保障する憲法二三条に違反しているとの主張も、彼の言葉を借りれば、それこそ「飛躍した論理」である。

日本産科婦人科学会は一九九八年に、個別審査を条件に重篤な遺伝性

疾患の場合にのみ実施を容認し、二〇〇四年七月に慶應義塾大学が申請していた筋ジストロフィーを対象とした受精卵診断について倫理委員会^{二六}が承認した。ただし、無秩序な診断を防ぐために、①営利目的ではなく経費は病院が負担すること、②病院内に客観性のある倫理委員会が存在すること、③受精卵診断を経て生まれた子の健康状態を追跡調査することなどを条件に定めている。

しかし、確かに受精卵に遺伝病がないかを調べることで、自分の子どもに遺伝病が伝わるのを避けられるかもしれないが、その一方で、この診断の実施によって、障害者の存在を消すことにつながるのと反論もあり、脳性まひの患者団体などが中止を求める抗議^{二七}をしている。このことは、筋ジストロフィーで入院中の患者や家族に対し、受精卵診断についての調査を行ったところ、賛成が二三%、反対が一三%という結果が出ている。その多くが判断に悩んでいるといえるが、賛成の声がそれほど大きくないことは確かだろう。

欧米の三施設^{二八}において、一九九〇～二〇〇二年にかけて着床前診断について調査した結果によると、日本と同様に重い遺伝病の回避に用いるだけではなく、病気の兄弟に幹細胞を提供するために、同じ白血球型の受精卵を選んで出産するなど別の目的にもりようされており、今後さらに利用が広がると予想している。

しかし、この診断法には確実性に問題があるとされ、受精卵を扱うこと^{二九}によって、その後の生育に影響がないのかという点も解明されていない。また、大谷産婦人科で実施された男女の産み分けなどは、安易に医師が実践してしまうことが許されるものではないだろう。^{三〇}

着床前診断を行うには、子どもを欲する本人の問題のみではなく、受精卵の取り扱い、障害者への配慮、診断の安全性、そして生命倫理の問題などを明らかにした上で、既に実効性を失われつつある学会指針にかわる国家レベルでの取り決めが必要だろう。そして、この診断方法を容認するにしても、実施が広がる一方であるものの各診療機関の倫理規定

が不明であり調査が不十分である間は、実施できる医療機関を限定すべきだろう。

四、クローン研究・胚性幹細胞（ES細胞）研究

生殖医療におけるクローン研究と胚性幹細胞（ES細胞）研究の意味あい、クローン研究が専ら子ども（すなわちクローン人間作り）に関わるものであったため、多少異なるものであった。しかし、再生医療などの実現に向けたヒトクローン胚研究を韓国（既に実施）やフランスをはじめとして認める国^{三三}が出てきて、少し事情が異なってきた。ただし、クローン人間作りは引き続き禁止することになると思われるが、その境界を明確にしなければならないだろう。ところが、この胚性幹細胞の研究には、クローンに限らず、中絶胎児や体外受精で作られた初期胚のうち使用されなかったものを利用することなどが検討されてきた。

フランス議会は二〇〇四年七月にヒトクローン胚の研究を五年間限定で容認し、人体のあらゆる細胞に成長する能力がある胚性幹細胞の研究も容認し、一九九四年に制定された生命倫理法を改定する法案を採択した。その一方で同法は、クローン人間作りに関しては、「人類に対する罪」として禁じ、禁錮三〇年と罰金七五〇万ユーロの罰則規定を設けている。

わが国^{三三}でも同月、総合科学技術会議の生命倫理専門調査会が、ヒトの受精卵やクローン胚を条件つきで医療研究目的で作ることを認める報告を行った。当面は国の指針で規制し、法整備を検討することにし、クローン胚については、クローン人間作りを禁止したクローン技術規制法に基づく「特定胚指針」を改正し、新たな指針を補完するとした。

文部科学省などは、卵子の入手、胚を使った研究などが適正に行われるよう規制制度や審査体制に乗り出すことを決定した。クローン胚については、子宮に移植すればクローン人間になる可能性がある「生命の萌

芽」と位置づけているが、再生医療への応用が期待されることから、例外的に作成および利用が認め、クローン技術を使わない再生医療の世界における研究状況を継続的に検証し、クローン胚に有用性がないと判断すれば研究中止を勧告するとした。さらにクローン人間が作られることのないように、研究機関を限定し、輸出入は当分行わないこととした。

胚作りに必要な卵子については、不妊治療での余剰卵子を使用することが適切としたが、ボランティアから提供を受けることに関しては、「女性の道具化」につながるとして禁止し、その一方で、クローン胚とは別に、研究目的で通常の胚（受精卵）を作る事に関しては、生殖医療研究に限って認めている。

ただし、以上の点については、クローン人間の事前防止、未受精卵の入手制限と提供女性の保護などの諸条件が整うまでは作成を認めない。

しかし、クローン胚をつかう研究は、倫理面で批判があるだけでなく、国際的にも賛否が分かれ、ドイツでは禁止されている。アメリカでも政府研究費を出していない。そのため、カリフォルニア州^{三五}では、連邦政府の方針に見切りをつけて、州予算による独自の研究推進を提案している。生殖医療で用いられなかった受精卵を研究に供することを検討しているが、宗教団体や妊娠中絶反対グループが幹細胞を抽出する際に胚を破壊することは、人間の生命を奪うことと同じであるとして、研究に反対しており、連邦政府も二〇〇一年八月以降作成のES細胞研究に対しての資金提供を制限していた。しかし、二〇〇四年六月アルツハイマー病などの研究が遅れることへの懸念から、ES細胞研究の拡大を目指す法案が議会に提出された。

以上の点とは別に、クローンを用いないES細胞研究について、わが国では死亡胎児から幹細胞を採取することを検討しているものの、厚生労働省における審議が継続中であるが、生命倫理の観点から先行きは不透明であり、この点からも法整備が急務といえよう。

注

用しないことを決定したもの。

一一一

- 一 二〇〇一年五月十九日に諏訪マタニティクリニック（根津八紘院長）で、子宮切除手術を受け妊娠できなくなった三〇代女性の卵子を採取し、夫の精子と体外受精させた受精卵を妻の妹の子宮に移し妊娠させ、今春出産。子供の親権をめぐるトラブル防止のため妹と女性の間で誓約書を作成し、子供は出生届を提出後に女性と養子縁組した。院長は「患者のために誰かが口火を切らなくてはならなかった」と述べ、独自にガイドラインを作成した上で代理出産に踏み切ったことを明らかにした。
- 二 二〇〇三年に法制審議会部会が中間試案で「誰の卵子・受精卵でも、産んだ女性が母親。それに同意した法律上の夫が父親」とすることを決定。この原則なら、法律上の夫婦なら親子関係に問題は起きないが、新しい生殖補助医療の枠組みや検討をした厚生労働省の部会が、同年四月の最終報告で、事実婚のカップルへの生殖補助医療の実施や代理出産を禁止する方針を打ち出したことから、法律で禁じる予定の代理出産等が行われると、複雑な親子関係が生じる。事実婚のカップルが生殖補助医療で子を授かった場合、子を産んだ女性には法律上の夫がおらず、父親は不在となる。代理出産も「産んだ女性が母、その夫が父」という原則が適用され、依頼者夫婦の受精卵を他人に産んでもらう「借り腹」としても、依頼者夫婦は親になれず、法律上の親の承諾を得た、養子縁組が必要となる。
- 三 米国で卵子の提供を受けた六〇歳の日本人女性が、東京の慈恵医大病院で二〇〇一年七月に出産していたことが明らかになった。
- 四 二〇〇〇年十二月二十八日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」
- 五 他の夫婦が自己の胚移植のために得た胚であって、当該夫婦が使用しないことを決定したもの。
- 六 卵巣と子宮を摘出した等により、妻の卵子が使用できず、妊娠もできない場合に、夫の精子を妻以外の第三者の子宮に医学的な方法で注入して妻の代わりに妊娠出産してもらう方法（サロゲートマザー）
- 七 夫婦の精子と卵子は使用できるが、子宮摘出等により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得た胚を妻以外の第三者の子宮に入れて、妻の代わりに妊娠・出産してもらう方法（ホストマザー）
- 八 卵子提供者は、排卵誘発剤の投与による副作用、排卵の際の卵巣や子宮の損傷などの不利益を受ける可能性があり、誰がどのように責任を負うかも予め定めておくことも必要である。
- 九 この点に関して、専門委員会の報告書では、多胎・減数手術について別途述べられている。
- 一〇 二〇〇三年四月二十五日に法務省は、夫婦以外の第三者が提供した精子や卵子を使った体外受精などで生まれた子の法的な親子関係について、①出産した女性を実母とする、②夫の同意を得て、提供精子で妻が妊娠したときは夫が実父となるなどを民法の特例として明文化する方針を明らかにした。これは、最高裁判昭和三十七年四月二十七日民集一六卷七号一二四七頁において、「母と子の関係は原則、分娩の事実により発生する」との趣旨を受けたものといえよう。そのため、二〇〇二年にアメリカの代理母から生まれた双子を五〇代の日本人夫婦が実子とした出生届について法務省は最高裁判例を根拠に二〇〇三年十一月に不受理とした。その後夫婦は、判例は原則を示しただけであるとして再度出生届を提出したものの法務省は二〇〇四年二月に不受理相当との判断を下した。今後、夫婦は裁判を起こす予定だが、前述の特例が明文化されれば、この判断が覆ることはないだろう。

- 一一 不妊夫婦は夫三〇代、妻二〇代で、出産した義姉が三〇代。妻は初産の際に緊急手術を受け、出血が止まらず死産となり、子宮を摘出して子どもが産めなくなっていた。そして、協力を申し出た既に子どもがいる義姉に夫婦の体外受精卵を移植し、子どもは無事出生した。
- 一二 女性タレントが子宮ガンで子宮を摘出後にアメリカで代理母出産を公表した事例の他には、実子として出生届を出した女性が五〇代と高齢であったことから代理出産が明らかになった事例がある。
- 一三 五〇代女性の子どもの場合、アメリカ人女性から出生しているため、日本国籍が得られず、アメリカ人として外国人登録されている。
- 一四 受精卵を妻以外の女性に移植する代理母以外に、夫の精子のみを妻以外の女性に人工授精させる形の代理出産などを含む。
- 一五 代理出産だけでなく、夫婦以外の精子や卵子を用いる非配偶者間体外受精による不妊治療もこの会の対象となっている。
- 一六 本件父は、原告の本件母と平成九年に婚姻後、白血病に罹患し、その治療として骨髄移植を行うことになった。その骨髄移植によって、自らの生殖能力が失われると心配して、平成十年、精子の凍結保存を行った。しかし、本件父は平成十一年に死亡した。本件母は、本件父の両親などとも相談し、その賛成を得て、本件保存精子による体外受精を行い、平成十三年、原告を出産した。本件母は、原告を出産後、原告を本件父母の嫡出子として届け出たが、市役所に受理されなかった。
- 一七 体内から取り出した卵子を液体窒素の中で凍結保存する方法で、がん治療前の保存のみならず、海外では卵子バンクでも注目されている。
- 一八 他学会では承認をしているところもあり、実際に国内でも保存後に解凍した卵子を用いた出産が数例報告されている。
- 一九 現時点では体内に残っていた卵巣の機能が回復した可能性も指摘されている。
- 二〇 凍結保存した成体のマウスの卵巣組織から、卵子のもとになる卵母細胞を採取し、培養・受精の結果、子供の出産をすることに、京都大学と不妊治療専門病院「加藤レディスクリニック」の研究グループが成功させた。現状では、排卵誘発剤で採取した卵子を精子と受精させた上で凍結保存をする形式だが、一度に採取できる卵子は二〜三個であり、出産にまでいたる確率が極めて低かったのに対し、この方法ならば、卵母細胞は、胎児段階から卵巣に存在していることから、初潮前の小児がんの患者にも応用できるという。しかし、このように無限ではないものの、数万〜数十万もの卵母細胞を保存することが可能になれば、凍結精子の保存の事例と同様の事態が起きることが予想されるだろう。
- 二二 男女の産み分け二例と染色体異常の有無を調べた一例の合計三例を行ったと、大谷医師が二〇〇四年二月に公表した。さらに、夫の染色体異常が原因の習慣性流産の患者の診断実施を学会に申請した。
- 二三 内閣府総合科学技術会議生命倫理専門委員会も二〇〇三年末に、極めて重篤な遺伝性疾患に限って容認するとの報告を出している。
- 二四 公表の際に、「目の前の患者を助けるため、当然の判断」、「実施は、女性が最大限に幸せになるため」、「審議過程が長く、時間を費やすより目の前の患者を助けたかった」、「通常の体外受精でも元気な受精卵を選ぶ」などと主張し、学会に対しても、「原則として着床前診断を認める柔軟なガイドラインとすべき」との主張を行った。また、「障害者の人権侵害につながる」との批判に対しては、「飛躍した論理。実際にどう侵害されているか実感していない」

と反論した。

二四 鹿児島大学医学部が筋ジストロフィーを対象に、北九州市の民間病院が習慣性流産の防止を目的に申請していたが、診断法が適切でないとして、認められていなかった。

二五 日本脳性マヒ者協会会長が「障害児を産みたいという人が少ないのは、差別の気持ちがあるためだ。受精卵診断は差別に手を貸すことになる」との反対意見を述べている。

二六 アメリカ・生殖遺伝学研究所・聖バルナバス医療センター、イタリア・生殖医学研究協会の三施設で、一九九〇～二〇〇二年の間に約四七〇〇件の診断を実施し、七四五人出生している。

二七 かつての出生前診断に関する専門委員会の委員長の古山順一兵庫医科大学名誉教授は、学会の指針を無視した無謀な行為と批判しつつも、産み分けを望む親の気持ちは分からないでもないという理解を示していたが、出生前診断とは質が違い、安易に医師が実践してしまうことは許されることではないと指摘した。

二八 糖尿病、関節炎、パーキンソン病などの難病治療にも有効であり、患者本人の体細胞核を移植することから、移植拒否の反応が全くないといわれている。

二九 韓国でも複製した萌芽を子宮に着床させてつくるクローン人間作りは禁止しているが、二〇〇二年五月に韓国科学技術部が発表した二一世紀フロンティア研究開発事業の中で、難病治療に関しては、倫理的論争の少ない分野から研究に取り組みように計画した。そして、幹細胞研究に二〇〇三年から一〇年間は毎年一〇〇億ウォンずつ支援することになっているが、関連法が整備されていないため、人間胚芽複製を許容する「幹細胞研究などに関する法律」を制定する予定であるが、科学技術部傘下の生命倫理諮問委員会は、人間胚芽複製を禁止する法案を提案している。

三〇 ヒトクローン胚の研究については、韓国のソウル大獣医大のファ

ン・ウソック教授らが二〇〇四年二月に女性の卵子を利用してヒトの胚性幹細胞を培養することに世界で初めて成功した。これは、受精されていない女性の卵子の核を除去した後、そこに患者の体細胞核を移植して誕生させたヒト胚を四～五日間にわたって試験管で培養した幹細胞がヒトの胚幹細胞となるものである。

ただし、ファン教授らは、ヒトクローン胚から胚性幹細胞作成に成功し、基調講演終了後は国際的な意見や韓国市民および政府の判断を待つとしており、韓国国内法で禁止される場合には、研究可能な国に移転するとしている。

三一 韓国に引き続き二〇〇四年八月にはイギリスでも、ニューカッスル大学に対し医療目的でヒトクローン胚から胚性幹細胞を作る研究を許可しており、世界二例目のヒトクローン胚からの幹細胞作成に成功する可能性がある。

三二 クローン人間禁止法（二〇〇一年施行）に基づく指針で、調査会は解禁を求める意見と時期尚早であるとの意見に分かれていたため、ヒトクローン胚の作成は当面禁止とし、三年以内に見直すとして、問題を先送りしていた。

三三 調査会では、出席した一五人の調査会の委員のうち一〇人が「再生医療の進展に向け、ヒトクローン胚による研究が必要な段階にきている」など容認の支持が多く、「難病患者に光をもたらすため社会的選択を行う」として強行採決を行った。方針案の中では「ヒトクローン胚に関する基礎的な研究の推進が再生医療の実現につながるれば、医療体系を一変させるほどの恩恵をもたらす可能性がある」とした。

三四 アメリカではES細胞の研究に関しても、二〇〇一年八月九日までに抽出された細胞株を使うものに制限している。

三五 ES細胞研究のために、一〇年間に三〇億ドルの公債を発行し、一年につき三億ドルの特別枠予算を州政府に認めることを問う住

民投票を二〇〇四年十一月に実施予定であるが、事前の世論調査では、賛成が約四五%、反対が約四二%と拮抗している。

三六 アルツハイマー病だった第四〇代アメリカ大統領 Ronald Reagan 氏の死去が契機となった。

(受付 二〇〇四年一〇月一八日)