

代理母

1. 生殖補助医療

○生殖補助医療 (Artificial Reproductive Technology、ART) …配偶子 (精子・卵子) を人為的な方法で受精させること

(1) 生殖補助医療の種類

- ① 人工授精
- ② 体外受精
- ③ 代理懐胎

⇒ ① 人工授精…精液を、注入器を用いて直接子宮腔に注入し、妊娠を図る方法。乏精子症、無精子症、精子無力症などの夫側の精液の異常、性交障害等の場合に用いられる。
精子提供者の種類によって、2つに分類される。

- ・配偶者間人工授精 (AIH: Artificial insemination with husband's semen)
- ・非配偶者間人工授精 (AID: Artificial insemination with donor semen)

② 体外受精…体外受精というのは体内で受精が難しいと考えられる場合に用いられる。(日本では配偶者間の体外受精のみ行われている)

- ・体外受精・胚移植 (IVF-ET) …採卵により未受精卵を体外に取り出し、精子と共存させる (媒精) ことにより得られた受精卵を、数日培養後、子宮に移植する (胚移植) 治療法。最初は卵管の障害が原因の不妊治療に用いられてきたが、現在はその他の不妊原因の治療としても使われている。
- ・顕微授精 (卵細胞質内精子注入法、ICSI) …体外受精では受精が起こらない男性不妊の治療のため、卵子の中に細い針を用いて、精子を 1 匹だけ人工的に入れる治療法。
- ・凍結胚・融解移植…体外受精を行った時に、得られた胚を凍らせてとっておき、その胚をとかして移植することにより、身体に負担のかかる採卵を避けながら、効率的に妊娠の機会を増やすことができる。

③代理懐胎…夫の精子を妻以外の女性に人工授精して、妊娠・出産してもらったり

方と、夫婦の体外受精卵を妻以外の女性の子宮に着床させ、出産してもらうやり方の2つに分かれる。

☆「平成23年度倫理委員会 登録・調査小委員会報告（2010年分の体外受精・胚移植等の臨床実施成績および2012年7月における登録施設名）」によると新鮮胚（卵）、凍結胚（卵）または顕微授精を用いた治療による出生児数は合計で**2万8945人**（2010年度の出生数は105万806人）

(2) 生殖補助医療の現在

生殖補助医療は不妊治療として行われてきた。現在、国内では**6組に1組**の夫婦が不妊治療や検査を受けている。

〔*不妊…夫婦が子を欲しているにもかかわらず2年以上にわたって妊娠が成立しない状況のこと〕

しかし、日本において生殖補助医療により出生した子の親子関係について特別法は存在せず、民法（親族法）を適用している。

2. 代理出産（代理懐胎）とは

…何らかの理由で子どもを持たない人に代わって、出産後に子を引き渡すことを約束し、第三者の女性が妊娠・出産することである。

(1) 日本での代理出産件数

日本では日本産婦人科学会が1983年に定めた『体外受精・胚移植』に関する見解が不妊治療における唯一のガイドラインとなっており、第三者の子宮や卵子を用いた生殖補助医療を同学会の登録医療機関で実施することを禁止しているため、諏訪マタニティークリニックの根津八紘医師が会告に反して親族間の代理出産を行った以外は公に実施されたことがないため正確な数は不明。

[参考]：諏訪マタニティークリニック HP より引用

「当病院ではこれまでに21例について代理出産を試み、14例出産16人誕生（うち実母による代理出産では、11例中10例出産10人誕生）が誕生しています（2014年3月末現在）。」

※日本国内での代理出産が原則禁止されているため、代理出産を望む人は海外に渡って代理出産を依頼するしかないが、代理出産の依頼数、代理出産により生まれた子供の数などについて統計はなく、その正確な数はわかっていない。

(2) 代理出産をめぐる意見対立

正当化の論拠

・子宮がん等の病気で子宮を摘出、またはロキタンスキー症候群(先天的に女性の膣が欠損し、機能性子宮を持たない疾患。約 5000 人に 1 人の割合で発症すると言われている)の女性にとって、自分の遺伝子を持った子どもを持つ唯一の手段が代理出産である。

・どれほどの数の女性が子宮の障害等のため、不妊となっているのかは、正確な統計は厚生労働省にも存在しないので定かではないが、都内ではるねクリニック銀座を開業している中村はるね院長は、「20 万人はいるはず」と推測する。「子宮の 2 大疾患である子宮筋腫と子宮内膜症は、生殖が可能な年齢の女性 2000 万～3000 万人のうち、疾患の大小の差はありますが、3 人に 1 人、つまり 1000 万人が罹患しています。そのうち、不妊治療の必要な方は、少なく見ても約 100 万人。そして現在の日本の規定の医療ではどんな治療を施しても絶対妊娠できない方は、その 5 分の 1 の 20 万人です。医療が進歩した現在でもこれだけの数の患者がいるわけです」

・主にアメリカで代理出産を依頼するケースが多かったが、その場合の費用が滞在費、渡航費を含めると 1500 万円、2000 万円とかなり高額になる。そのため最近ではタイやインドといった数百万円で実施できるところに依頼するケースも増えているが、**医療設備の問題や詐欺に遭うケース**などの問題もある。

○代理出産を行った根津医師の見解

…「日産婦はあくまで、任意団体に過ぎず、会告に法的拘束力などない」

「原則的に、**生殖に国家が介入すべきではない**。生命倫理の美名のもとに、生殖に対する国家統制を強化しようとする旧厚生省の専門医の見解や、それを支持する新聞の論調は、**基本的人権を侵害する論理である**」

「法律で禁止しても、海外でお金を払って代理出産を依頼するケースが増えるだけ」

「日本にも、米国で代理母を斡旋している業者がいますが、費用は約 1000 万円もかかる。私が今回実施した例では、30 万円強しかかかっていません。もし日本国内で代理出産を禁止する法律が成立しても、どうしても子どもがほしい人は、米国へ行くでしょう。でも、それはお金持ちに限られる。豊かでない人は、生殖医療技術の恩恵にあずかれない。これでは貧富の差による差別を産むだけです」

○日産婦の元会長・不妊学会の元理事長 生殖医療の権威、飯塚理八・慶應大学名誉教授の見解

「代理出産を法律で禁止すべきではない」

「代理出産を禁止した日産婦の会告は、私が会長時代につくらせたもので、その当時は、

3年ごとに見直すこととしていた。ところが、後任の会長は怠慢で、会告の見直しを行わずに今日まで来た。根津君が行動を起こすことで現状を変える他はないと思いつめるのも、仕方がない。そもそも日産婦は、不妊治療の専門医の集団とはいえないので、会員全員が生殖医療について理解しているわけではない。他方、専門医の集団である不妊学会では、92年に発表した会告の中で、会員の45%が代理母・代理出産に賛同しております。むろん私も、不妊症患者の『産む権利』を奪うような法律制度には反対です」

批判する論拠

・憲法第13条により幸福追求権としてこれを主張できるのか、それは公序良俗に反しないのか、人間の尊厳を傷つけることにならないのか

・日本産科婦人科学会の会告が代理懐胎を禁止している理由は、次の四点である。

- 1) 生まれてくる子の福祉を最優先すべきである。
- 2) 代理懐胎は身体的危険性・精神的負担を伴う。
- 3) 家族関係を複雑にする。
- 4) 代理懐胎契約は倫理的に社会全体が許容していると認められない。

・部会報告書

- 1) 人を専ら生殖の手段として扱う（人間の尊厳に反する）。
- 2) 第三者に多大な危険性を負わせる。
- 3) 生まれてくる子の福祉の観点からも望ましくない。

・代理懐胎契約は、児童の売買又は取引の防止を求める「児童の権利に関する条約」第35条の精神に反するという意見もある。さらに、依頼者と懐胎者との間で、出生した子の引渡しの拒否、引取りの拒否などのトラブルが起こる可能性が指摘され、実際に訴訟に発展したこともある。代理懐胎によって生まれてくる子の法的地位が明確でないため、社会的環境、成育環境などが不安定になっているという側面もある。

・我が国における妊産婦死亡数は、出産10万人に対して4.91人であり、この数値は世界に誇るべき周産期医療の高い水準を示している。ちなみに、世界の妊産婦死亡数（推定）は出産10万人に対して400人である。しかしながら、適切な医療介入がなければ死亡していた可能性のあった妊産婦が、我が国において現在でもなお出産10万人に対して約420人の比率で存在するという調査報告もあり、死亡という結果以外を含めた危険性についても注目しなければならない。正常に進行した妊娠・分娩であっても、悪阻など妊娠中の負荷が大きいこと、また分娩後（産褥期）に、創部痛、血腫、感染症、痔、産後うつ病など、多彩な障害が起こることは珍しくない。これらの多くは一過性のもので

あるが、中には長期にわたり継続する障害となる場合もある。また産褥期には、心内膜炎、血栓症、産褥期心筋症、産褥期精神病など重篤な疾患が発症することもあり、妊娠・分娩がその後の生活に大きく影響する場合があることも考慮する必要がある。

⇒代理懐胎は、このようリスクと負担を伴う妊娠・分娩を第三者である懐胎者に課すものであり、この点が代理懐胎の直面する大きな問題の一つである。

・代理懐胎が懐胎者という第三者にリスクを負わせる医療行為であることから、同じくドナーという第三者の協力を得て、これにリスクを負わせつつ行われる生体臓器移植との類似性がしばしば語られる。しかし、代理懐胎をはじめとした第三者の協力を得て行われる生殖補助医療では、契約を交わした当事者以外の、子という新たな人格が発生することが不可分であり、むしろそれが目的である。生殖補助医療と生体臓器移植とが根本的に異なるのはこの点であり、出生した子の権利・福祉は、代理懐胎依頼者・代理懐胎者の自己決定を超える問題である。

・代理懐胎は、女性の身体の商品化につながる危険をはらんでいる点にも注目しなければならない。対価を伴う場合、それが代理懐胎引受けの誘因となることも考えられ、国内外において、貧富の差を利用した代理懐胎の斡旋及び依頼が行われることが予想される。平等の観点からのみならず、富裕層による貧困層の搾取など新たな社会問題を発生させかねないという観点からもその問題性が指摘されている。パターンリズム的観点からの介入が主張されるゆえんである。

3. 日本の法規制

…日本において、代理母契約を直接規制する法律は存在しない。

⇒学会（日本産科婦人科学会など）の会告レベルで規制されているのみ。

*代理母契約は公序良俗（民法90条）に反するのではないか？という議論も

民法90条 公の秩序又は善良の風俗に反する事項を目的とする法律行為は、**無効**とする。

⇒公序良俗違反であるとされる場合の効果は、代理母契約の無効

すなわち、代理母の子の引渡し義務や依頼者の報酬支払義務を強制的に履行させることができない。

=当事者間に争いが起こらなければ、任意の履行はなお可能ということになる。

(一応、公序良俗違反であるとされることによる事実的な抑止効果はあると考えられる)

4. 海外の状況

国名	各国の法整備状況
ドイツ、イタリア オーストリア、アメリカの一部の州	全面的に禁止
フランス	人体の尊重、不可侵性、不可譲性などの原理の下で代理懐胎契約の無効、斡旋行為の禁止・処罰を定めている
スイス	憲法によって禁止を規定
イギリス、オランダ、ベルギー、カナダ、ハンガリー、フィンランド、オーストラリアの一部の州、アメリカの半数近い 14 の州、イスラエル	無償など一定の条件下で、代理懐胎が容認されている アメリカの一部の州…生まれた子を代理懐胎者ではなく依頼者の実子とする イギリス…一度、代理懐胎者を母、依頼男性を父とした上で、裁判所における親決定 (parental order) 手続を経て依頼夫婦の実子とする

*アメリカ

代理出産に、40 年前世界で初めて踏み切ったのがアメリカであり、家族形態の多様化が進む中で希望者は増え続け、今では年に 2000 人が代理出産で生まれているとされる。

現在アメリカでは、依頼人と代理母との間で、胎児に病気が見つかった場合どうするかということについて意見が食い違い、トラブルになるケースが増えている。医療技術の進歩によって、胎児の状態が早期に詳しくわかるようになったことが背景にある。

こうしたトラブルを防ぐため、依頼主と代理母が交わす契約書が重視されている。契約書の項目は 60 以上になることもあり、内容は胎児に病気や障害が見つかった場合にどう対応するか、母体に危険が迫るなど、どのような状況になったら子どもを諦めるのか、依頼主が死亡した場合や、離婚した場合に、誰が産まれてくる子どもを引き取るのか、などである。

*インド

インドでは 1990 年代以降代理出産が開始され、年を追うごとに盛んとなっている。全国規模での出産件数は統計がないため不明だが、一説ではこれまで 25000 人以上が代理出産で出生したとされている。

インドは 2002 年にガイドライン“National Guidelines for Accreditation, Supervision and Regulation of ART Clinics in India”を作成し、これによって商業的代理出産もインドでは合法となった。2005 年にガイドラインが改訂、現在はこのガイドラインにそって行なわれている。2008 年には子どもの法的地位に焦点を当てた法案が新しく作られたが、法律化には至らず、“補助生殖医療規制法案(The Assisted Reproductive Technologies (Regulation) Bill 2010” (ART 法案))が現在審議中である。法案には、代理母は金銭的報酬を得ることができる代わりに、子どもに対する権利を一切放棄すること、出生証明書には依頼者の名前が記載されることなどが定められている。

ART 法案第 34 条 3 項では、妊娠から出産後の期間に発生したすべての費用を依頼人が負担するだけでなく、「代理母は、代理出産に同意した依頼人個人またはカップルから金銭による報酬を別途受け取ることができる」と定められている。この法案は、すでに広範囲で行われている代理出産を全面的に禁止することは現実的ではなく、むしろ代理母にとってリスクの少ない条件下で金銭的報酬が保証され、そうした条件がきちんと守られることを重視して作られている。

※先進国の人間が新興国の女性を代理母として雇うのは、**貧困女性の搾取**であるとして、倫理上の問題が指摘されてきた。一方、代理出産を斡旋するインド医師は、代理出産を win-win の取引であるとし、倫理的にもよいことだと位置づけている。すなわち、貧しい女性は、代理出産を引き受けることで貧困から救われ、不妊カップルは子どもを得ることで幸福になれる。インド政府も同様の立場を取っている。しかし、医療ツーリズム推進の陰で、代理母になるのはインドの貧しい下層階級であり、その声は経済的に恵まれた国の住人に届くことはない。

ガイドラインでは、代理出産契約時に代理母の生命保険を依頼者が支払うことが明記されている。代理母が合併症などで死亡した場合は、代理母家族に保険金が支払われているのだろうが、こうした危険性について代理母はあらかじめ理解しているかどうか疑わしい。代理母が字を書けないためサインでなく拇印で契約することは珍しくない。字が読めても、英語で書かれた契約書を読めない代理母も多い。

5. 戸籍問題 ～代理母契約によって出生した子の法律上の母親は誰か～

* 現行民法の解釈

	法的母子関係の成立に関する規定	母の認知の必要性
嫡出子	なし	必要なし。親子関係は嫡出でない子の場合と同様に、「 分娩の事実 」によって当然に発生するとされる。
嫡出でない子 (非嫡出子)	あり (民法 779 条) 民法 779 条「嫡出でない子は、その父又は母がこれを認知することができる。」	必要なし。親子関係は「 分娩の事実 」により当然に発生。 (最判昭 37・4・27 民集 16 卷 7 号 1247 頁)

【用語の説明】

- ・ 嫡出子 …法律婚夫婦の間に生まれた子
- ・ 嫡出でない子…法律婚をしていない男女の間に生まれた子
- ・ 認知 …子を法的に自分の子と認めること。一般的に父の認知を指す。

⇒母子関係は父子関係と異なり、妊娠・分娩という明白な事実を伴うため、子を妊娠・出産した者が法律上の母親となるということ。

*1898 年に施行された民法が想定していない代理母契約による出産の場合にも、同じことが言えるのか？

<もし、同じことが言えるとすると…>

妊娠・分娩した者が法律上の母親

→代理母が法律上の母親ということになる。(×依頼者や卵子提供者)

||

子の親となることを望んだ依頼者女性と子との間には母子関係は成立せず、法律上無関係となってしまう。

・ 最高裁は上記のように考えている (次章で紹介する判例を参照)

* それでは、依頼者は子と法律上の親子関係を持つことができないのか？

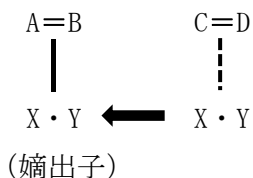
⇒特別養子縁組という 1 つの選択肢が存在する (後述)

6. 代理母に関する判例（最決平 19・3・23 民集 61 卷 2 号 619 頁）

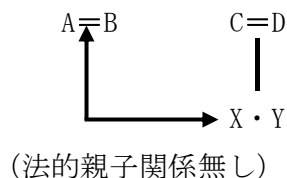
(1) 事実の概要

- ?年 A は、がん治療のため、子宮摘出手術を受けた。
→その際、自己の卵子を温存した。
- 2003 年 A 夫婦は、米国人 C・D 夫婦との間で、有償の代理出産契約を締結し、
A の卵子と B の精子を受精させて得られた 2 個の受精卵を C の子宮に移植した。
- 同年 11 月 C は、米国ネバダ州において双子 X・Y を出産
- 同年 12 月 ネバダ州の裁判所は、A 夫婦が X・Y の血縁上及び法律上の実父母であることを確認する内容の裁判を行った。
→ネバダ州は同月 31 日付けで、X・Y について A を母、B を父と記載した 出生証明書を発行
- 2004 年 1 月 A 夫婦は X・Y を連れて帰国し、E（品川区長）に対して、A を母、B を父と記載した嫡出子としての出生届を提出した。
- 同年 5 月 E（品川区長）は、A 夫婦に対し、**A による出産の事実が認められず、A 夫婦と X・Y との間に嫡出親子関係が認められないことを理由に**、出生届を受理しない旨の処分を行った。
→これに対し、A らが出生届の受理を求めて不服申立てをした。

・ A 側の主張が認められた場合



・ E（品川区長）側の主張が認められた場合



(2) 決定要旨

①民事訴訟法 118 条 3 号について

民事訴訟法 118 条 外国裁判所の確定判決は、次に掲げる要件の全てを具備する場合に限り、その効力を有する。

↓ (要件の一つとして)

同法 118 条 3 号 判決の内容及び訴訟手続が日本における**公の秩序**又は善良の風俗に反しないこと。

「民法が実親子関係を認めていない者の間にその成立を認める内容の外国裁判所の裁判は、我が国の法秩序の基本原則ないし基本理念と相いれないものであり、民訴法 118 条 3 号にいう**公の秩序**に反するといわなければならない。」

⇒本件のネバダ州裁判所による裁判は、日本においては効力を有しないとした。

②母子関係の成立について

民法 772 条 1 項 妻が婚姻中に懐胎した子は、夫の子と推定する。

「実親子関係が公益及び子の福祉に深くかかわるものであり、一義的に明確な基準によって一律に決せられるべきであることにかんがみると、現行民法の解釈としては、出生した子を懐胎し出産した女性をその子の母と解さざるを得ず、その子を懐胎、出産していない女性との間には、その女性が卵子を提供した場合であっても、母子関係の成立を認めることはできない。」

⇒A (依頼者、卵子提供者) と X・Y との間には母子関係は認められないとした。

※本決定は、最高裁の代理懐胎に関する最初で唯一の公表されているものである。

しかし、本件の論点は、代理懐胎によって生まれた子を依頼者夫婦の嫡出子とする出生届が受理されるべきかどうかという点にあり、**代理懐胎の是非、代理懐胎契約の有効・無効については、判断されていない。**

・なお、最高裁は本決定の中で次のように判示し、立法による対応を求めた。

「現実に代理出産という**民法の想定していない事態**が生じており、今後もそのような事態が引き続き生じ得ることが予想される以上、代理出産については法制度としてどう取り扱うかが改めて検討されるべき状況にある。

この問題に関しては、医学的な観点からの問題、関係者間に生ずることが予想される問題、生まれてくる子の福祉などの諸問題につき、遺伝的なつながりのある子を持ちたいとする真摯な希望及び他の女性に出産を依頼することについての社会一般の倫

理的感情を踏まえて、医療法制、親子法制の両面にわたる検討が必要になると考えられ、立法による速やかな対応が強く望まれる。」

7. 特別養子

(1) 特別養子とは

- ・ **特別養子縁組**…実方との親族関係が断絶する縁組 認容数：約 400 件/年



主な利用目的) 被虐待児や棄児など、要保護児童の保護

- ・ **普通養子縁組**…実方との親族関係が断絶しない縁組 認容数：約 800 件/年

主な利用目的) 親族間の利用(婿養子や連れ子養子など)、同性愛養子、施設に保護されている子を養子にする等、実に多岐に渡る

⇒実親子関係の終了や、原則として離縁が認められないなどの強い効果を有していること、戸籍上、養子縁組であるということが一見しただけでは分からないことなどから、代理懐胎を行った夫婦は特別養子縁組を希望することが多い。

※中間戸籍という通常とは異なる方式を採ることによって、子の出自を知る権利にも資することができる。

中間戸籍…実親の戸籍から子を抜き出して、子単独の戸籍(中間戸籍)を編成し、中間戸籍から養親の戸籍に子を入籍させるというもの。これにより、実親の戸籍と養親の戸籍が直接対応しないように工夫されており、必要に応じて子が戸籍を検索することが可能となっている。

⇨普通養子縁組では実親と養親双方の戸籍に、子についての記載がある。

民法 817 条の 2 第 1 項 家庭裁判所は、次条から第八百七条の七までに定める要件があるときは、養親となる者の請求により、実方の血族との親族関係が終了する縁組を成立させることができる。

⇒817 条の 3～817 条の 7 までに規定する全要件を具備することで認められる。

Ex.) 養親・養子の年齢制限、実父母の同意

*代理母問題において特に問題となる要件(要保護性)

民法 817 条の 7 特別養子縁組は、父母による養子となる者の監護が著しく困難又は不適當であることその他特別の事情がある場合において、子の利益のため特に必要があると認めるときに、これを成立させるものとする。

⇒特別の事情+子の利益のための必要性=要保護性が必要。

◎代理母契約によって生まれた子は、実親から虐待を受けていた子や乳児院に預けられた子などと同様に、要保護性ありと言えるのだろうか？（全要件を揃え、特別養子縁組を成立させる余地はあるのか）

<過去に争われた事例では…>

特別養子縁組の申立てがなされたが、却下され、普通養子縁組の手続が行われた。

<最高裁の事案（先述）>

依頼者夫婦は子との特別養子縁組が認められた。（朝日新聞 2009・4・28 朝刊）

⇒特別養子縁組が認められる夫婦と認められない夫婦が存在している。

(2) 嫡出親子関係（実親子関係）と養親子関係

～なぜ、嫡出親子関係を求めるのか～

- ①特別養子縁組は養親を法律上の唯一の親とし、実親子関係に限りなく近接させるように制度設計されているが、あくまで養親と養子という関係に過ぎないので、どうしても子の福祉という観点からは実親子関係に劣ってしまう。
- ②実親子関係を形成する場合、役所に出生届を提出し、それが受理されれば嫡出子としての身分を取得するので、子の身分関係が早期に確定するというメリットがある。（親としても面倒な手続を踏まなくて済む）
- ③特別養子縁組は成立要件が非常に多く、認められにくい。
- ④その他、社会的・倫理的な観点から多くの親は養親子関係ではなく、実親子関係を望む。

8. 論点

現在、日本には代理母出産に関して規定している法律はなく、日本産科婦人科学会などの会告レベルで規制しているにとどまる。

何らかの事情で自らの子を産めなくなってしまった女性が、血のつながりがある子を持ちたいと望んだ場合、現在の医療技術では代理母出産に頼らざるを得ないが、国内で代理母出産が認められていないために、多くの場合海外渡航を余儀なくされる。しかし、海外での代理母出産には高額のコストがかかる、依頼者と生まれた子との間に法律上のつながりが認められないなどの問題がある。

こうした現状を踏まえ、自民党の対策チームはいくつかの要件を挙げたうえで、国内での代理母出産を条件付きで認容する法案の成立を目指し、現在、法案の作成を行っている段階である。一方で、代理母出産には代理母の身体面でのリスクや、子の地位の不

安定さ、倫理的な問題などの批判も多く、法案の成立は容易ではないと考えられる。

以上の状況を考慮したうえで、日本では代理母出産に関して、どのような法律を作るべきだろうか。

- A, 国内における代理母出産を完全に認容する法律を作るべき
- B, 国内における代理母出産を条件付きで認容する法律を作るべき
- C, 国内における代理母出産を禁止する法律を作るべき

9. 資料

(1) 代理懐胎を望む女性 ～不妊の女性が子をもちたいと切実に願っている現状～

① 読売新聞ニュース速報 『『代理出産に独自ガイドライン』根津院長が会見』

「国内で初めて不妊女性の代理出産を行った長野県下諏訪町の根津八紘・諏訪マタニティークリニック院長は十九日、同クリニック内で記者会見し、出産までの経緯を説明するとともに、代理出産を行うため、クリニック独自のガイドラインを設けていることを明らかにした。根津院長によると、これまでにいずれも姉妹による五例の代理出産を試みたが、今回明らかになった五例目で成功した。ガイドラインは二例目から適用しているという。

根津院長は「私は以前から借り腹は当事者間の了解があれば、ボランティア精神の元に当然行われてしかるべきものと考えていた。六年前、生まれながら子宮のない女性から訴えを受け、私の考えは決まった」と述べた。また、旧厚生省の専門委員会が代理出産を禁止する報告書を出したことについて、「(患者の)肉声を聞いたならば、このような結果は出されなかったと思う」と批判した。

同クリニックのガイドラインは<1>依頼側は妻に子宮がなく、卵子、精子の採取可能な夫婦。引き受け側は結婚していて子供があること。ボランティア精神に徹し、金銭の要求や生まれる子に関していかなる権利の主張もしてはならない<2>双方は経費の範囲を超える金銭の授受はしない<3>医師はさまざまな危険性、問題点を説明し、両夫婦が納得したうえで実施する<4>子供は引き受け側の戸籍に入れ、後に依頼側が養子縁組みする——となっている。

根津院長によると、代理出産を実施する際には、それぞれの当事者が「子供には理解力の持てたころ(四～五歳)に事実を話し、生みの親と実の親双方は、感謝の心を忘れないような子育てをする」という誓約書に署名しているという。

② 朝日新聞「代理出産、親子関係認めず 最高裁、向井亜紀さん問題で」

タレントの向井亜紀さん(42)と元プロレスラーの高田延彦さん(44)夫妻が米国の女性に代理出産を依頼して生まれた双子の男児(3)について、最高裁第二小

法廷（古田佑紀裁判長）は23日、夫妻との親子関係を認めない決定を出した。第二小法廷は「自分の卵子を提供した場合でも、今の民法では母子関係の成立は認められない」との一般判断を初めて示した。向井さん側にはこれ以上不服を申し立てる手段はなく、出生届の不受理が確定した。

第二小法廷は「代理出産は公知の事実で、（明治時代に制定された）民法の想定していない事態だ」と指摘。「遺伝的なつながりのある子を持ちたいという真摯（しんし）な希望と、他の女性に出産を依頼することについての社会一般の倫理的感情を踏まえ、立法による速やかな対応が強く望まれる」と述べて、法整備を急ぐよう国会に異例の注文をつけた。

夫妻は双子の出生後、米国ネバダ州の裁判所で親子関係を確定する判断を得ていた。昨年9月の東京高裁決定は、外国裁判所の確定判決の効力が承認されるとした民事訴訟法の規定をもとに、親子関係を認めた。

これに対し、第二小法廷は「実親子関係は身分関係の中で最も基本的なもの。基準は一義的に明確でなければならない」と指摘。「民法が定める場合に限って実親子関係を認める」と厳格な解釈を示した。

その上で、今の日本の民法では認められないのに、実の親子関係を認めたネバダ州裁判所の判断は「我が国の法秩序の基本原則、基本理念と相いれず、公の秩序に反する」と述べ、東京都品川区に出生届を受理するよう命じた東京高裁決定を覆した。4裁判官全員一致の結論だった。

向井さんは00年に子宮摘出手術を受けた。高田さんとの受精卵を米国人女性に移植し、出産してもらった代理出産で、03年に双子が誕生。品川区は法務省の意向も踏まえ双子の出生届を受理しなかった。双子は現在、米国籍で、在留資格を取って日本で暮らしている。

夫妻は処分取り消しを東京家裁に申し立てたが05年11月に却下され即時抗告。06年9月の東京高裁決定は一審の審判を取り消して、出生届の受理を命じた。その後、決定を不服とした品川区が最高裁に抗告していた。

(2) 代理懐胎に対する世論

2003年に行われた生殖補助医療技術に関する意識調査では一般の男女（20～69歳）のうち、借り腹について「（自分が対象者だったら）利用したい」「配偶者が賛成すれば利用する」と答えた人は計43.3%「配偶者が望んでも利用しない」は56.7%

しかし、一般的に認めてよいかどうかを尋ねたところ、「認めてよい」が46%「認められない」は22%、「分からない」は32%を上まわった。また、「認めてよい」割合は、提供精子による人工授精（41.3%）よりも高く、第三者がかかわる生殖補助医療の六つの技術のうち最多で、認めてよい理由は「病気の人でも子どもを持てる」、認められない理由は「人を生殖の手段に使う」「親子関係が不自然」「妊娠は自然であるべきだ」が多かつ

た。

(毎日新聞「<借り腹> 4割以上が容認 政府は禁止の方向 厚労省調査」)

(3) 国内の動き

『代理出産を限定容認、自民PTが最終案 党内なお異論』

生殖補助医療の法整備を検討している自民党プロジェクトチーム（PT）は31日、代理出産を限定的に認めるなどとした最終的な法案をまとめた。ただ、党内でも異論があり、今国会での法案提出は難しく、来年の通常国会への提出を目指す。

法案は、日本産科婦人科学会が禁止してきた「代理出産」について、妻の子宮が生まれつきなかったり、治療で摘出したりした夫婦に限って認める。代理出産で生まれた子と依頼夫婦に親子関係を成立させる制度は検討事項とした。

また、医学的に夫婦の精子と卵子で妊娠できない場合も、第三者の精子や卵子の提供による人工授精や体外受精を認める。これらの治療は国が認める医療機関だけができるとした。

***要件** 『病気などで子宮がない場合』『卵子と精子は夫婦のものを使う』『代理母も仲介者も報酬は受け取ってはいけない』

(朝日新聞DIGITAL 2014年11月1日)

10. 参考文献・参考資料

- ・甲斐克則・手嶋豊編（2014）『医事法判例百選[第2版]』有斐閣
- ・甲斐克則編（2010）『レクチャー生命倫理と法』法律文化社
- ・前田陽一・本山敦・浦野由紀子（2012）『民法VI 親族・相続[第2版]』有斐閣
- ・松尾瑞穂(2013)『インドにおける代理出産の文化論 出産の商品化のゆくえ』風響社
- ・日比野由利編著(2014)『アジアの生殖補助医療と法・倫理』法律文化社
- ・日比野由利編著(2013)『グローバル化時代における生殖技術と家族形成』日本評論社
- ・裁判所 | 司法統計 家事審判事件の受理, 既済, 未済手続別事件別件数 全家庭裁判所
平成23年度 <http://www.courts.go.jp/app/files/toukei/106/006106.pdf>
平成24年度 <http://www.courts.go.jp/app/files/toukei/761/006761.pdf>
平成25年度 <http://www.courts.go.jp/app/files/toukei/232/007232.pdf>
(最終閲覧: 2015年4月27日)
- ・国際報道(2014年10月15日(水)) 急増する代理出産 “先進国” アメリカの苦悩
<http://www.nhk.or.jp/kokusaihoudou/archive/2014/10/1015.html>
(最終閲覧: 2015年4月24日)
- ・諏訪マタニティークリニック HP
<http://e-smc.jp/special-reproduction/sr/surrogate/history.php>

(最終閲覧：2015年4月24日)

- ・日本学術会議 生殖補助医療の在り方検討委員会(平成20年)
対外報告「代理懐胎を中心とする生殖補助医療の課題－社会的合意に向けて－」

<http://www.scj.go.jp/ja/member/iinkai/seishoku/index.html>

(最終閲覧：2015年4月24日)

- ・「週刊ポスト」2001.6.8号

<http://www.hh.iiij4u.or.jp/~iwakami/hmother1.html>

(最終閲覧：2015年4月24日)

- ・グローバル化による生殖技術の市場化と生殖ツーリズム

<http://saisentan.w3.kanazawa-u.ac.jp/document01.html>

(最終閲覧：2015年4月24日)

- ・読売新聞ニュース速報「『代理出産に独自ガイドライン』根津院長が会見」

<http://www.arsvi.com/d/r0120016.html>

(最終閲覧：2015年4月26日)

- ・朝日新聞「代理出産、親子関係認めず 最高裁、向井亜紀さん問題で」

http://www.asahi.com/culture/news_entertainment/TKY200703230261.html

(最終閲覧：2015年4月26日)

- ・毎日新聞「＜借り腹＞4割以上が容認 政府は禁止の方向 厚労省調査」

<http://www.arsvi.com/d/r0120016.html> (最終閲覧：2015年4月26日)