



## 最先端・次世代研究開発支援プログラム

### 「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：倫理的・法的・社会的問題」

#### 生殖補助医療と実親子関係法

水野紀子（東北大学大学院法学研究科教授）

**司会：**今日は水野先生にご講演いただきます。水野先生のご専門は民法で、法制審議会で婚姻法、遺言法、親子法などの改正にも関わられ、行政の分野においてもご活躍でいらっしゃいます。今日は『生殖補助医療と実親子関係法』という題でご講演をいただきます。よろしくお願いします。

**水野：**ご紹介いただきました水野でございます。生殖補助医療と実親子関係法ということでお話をいたします。まず生殖補助医療とは、人工授精や体外受精など「科学技術の利用によって子を出生すること」です。

生殖補助医療の一番古いかたちに人工授精、とりわけドナーの精子を用いたAIDがあります。これは要するに女性の体内にキットを使って精子を入れるというだけの話です。母体の中で起こることは通常の妊娠・出産のコースと全く変わりがないので、生殖補助医療ではないという考え方も医師の間に根強く、AIDが規制なく行われてきた一因となっています。

体外受精は、卵子を体外に取り出して精子と受精させ、それを戻すというもので、実用段階に入ったのは1980年代のことです。可能になるのと実用化がほぼ同時でしたが、医学的に完全に安全だという保障は実はありません。体外で受精卵に触る影響があるののか、エビデンスベースではどちらの保障も出ていないというところのようです。

代理懐胎・代理出産は、技術的には体外受精の技術を使うわけですが、母体由来ではない卵子や胚をほかの女性に移植し、出産を依頼して、生まれた子を依頼者が引き取るという技法です。

現在の規制状況ですが、法令はありません。立法としてこの領域で成立しているのはクローン規制法だけです。それ以外は、日本産科婦人科学会の会告などによる専門家集団の自主規制が存在するだけです。日本産科婦人科学会は、AIDは認めるが、胚提供、代理懐胎は認めない方針を取っています。

こういう自主規制に任せておいては駄目だというのは誰が考えても分かることです。立法的にきちんとしなければいけないということで、2000年にまず厚生科学審議会先端医療技術評価部会で報告書（『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』）が作られ、それを受けるかたちでさらに厚労省と法務省がそれぞれに報告書を作っています（2003『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『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』）。

厚労省の報告は、いわゆる「規制立法」と言われていて、どういう場合に生殖補助医療の利用を許すかということを議論したものです。AID、卵子提供、それから胚提供なども認めていますが、代理懐胎は認めないという案でした。特徴的だったのは、ドナーを特定できる情報を含むような、出自を知る権利を子どもに与えようという方針が盛り込まれた点です。こちらの策定過程に私は加わっていなかったのですが、先ほどご紹介いただきましたように、法務省の法制審議会の生殖補助医療関連親子法制部会のほうには入っていました。こちらの法制審議会では、生殖補助医療技術によって出生した子どもたち、そのうちには規制法外で生まれた子どもたちも当然に視野に入れた上で、法律上の親子関係をどのようにするかということについての中間試案を作りました。ところが、この二つ



## 最先端・次世代研究開発支援プログラム

### 「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：倫理的・法的・社会的問題」

の審議会の提案は両方とも立法化されずそのままになっています。

一方、この間、向井亜紀夫妻の代理懐胎をめぐる訴訟がありました。マスコミも騒ぎましたので、このままではいけないということで、2006年12月に厚労大臣と法務大臣が、日本学術会議に代理懐胎の問題について意見を求めました。1年余りに及ぶ審議の末、2008年4月に「代理懐胎は原則として禁止する。ただし、試行的な実施を検討する余地はある」という報告書が出ました。親子関係については「法的な母親は分娩した女性」というのが、この日本学術会議の検討委員会の結論でした。

私もこの委員会に加わっており、毎月、公開で議論を行いました。マスコミが毎回山のように来たものです。当初、マスコミ報道は「向井さんは被害者だ」という位置付けでした。「向井夫妻の子として認めればいいのに、頭が固くてそれを認めない法務省が悪い」というスタンスで報道がされていたのです。しかし議論が進むうちに、そんなにたやすい問題ではないとマスコミも徐々に理解するようになったようで、報告書を出したときのマスコミの報道は、「妥当な線」だというものでした。この報告書も立法には結びつきませんでしたが、マスコミがある程度、理解してくれたことが、会議を行なってよかった点だと思います。

会議では、妊娠・出産に伴う医学的な危険、子どもへの影響、生物学的に未知の問題が非常にたくさんあるという話、社会的混乱、倫理的・社会的な問題、自己決定権の問題、子供の福祉など、随分と多方面に議論を尽くしました。

さまざまな専門の学者が集まって議論すると、まずいささか言葉が通じません。理科系と文科系はもちろん、理科系内部でも法律学者同士でも専門用語や議論の前提が異なります。また理系はエビデンス重視です

が、文系はエビデンスの存在などぴんと来ないので、「文科系の先生方はエビデンスをまったく気になさらないのですなあ」と理系の先生にあきられました。抽象的な話になると、日本の常識的な議論をなさる理系の先生方に対し、文系は常識を完全に比較相対化して議論をします。そうした違いを面白く思いました。

理科系の中では医師と生物学者もかなり違いました。お医者さんは、やはり不妊患者の希望をかなえたいという医者の希望が顕著に前面に出てくるように思います。

ただし、医師も代理懐胎については消極的でした。当初の予想を覆して原則禁止にできたのは、医師をはじめとする理科系の先生たちが、最後の結論を言う段になってようやく、実は代理懐胎に否定的であったと分かったからです。それで、圧倒的多数決で原則禁止になりました。

お医者さんたちは出産の危険性を熟知しておられます。女性は一定の割合で妊娠・出産の過程で亡くなります。現在の完璧な医療水準のもとで出産しても、100パーセント安全なわけではなく、必ず亡くなる女性がいらっしゃいます。「一定の割合で母親が死ぬ」というのは、人間が脳を大きくする進化を遂げた結果なのでしょう。卵子提供の場合、そうした死の危険を引き受けてまで子を得たいと母親が望むなら、医者としては手伝ってもいいと思われるようです。しかし、代理懐胎の場合だと「子どもを欲しい」という依頼親自身は妊娠・出産のリスクを負いません。命にかかわるリスクを負うのは、何のメリットも受けない代理母です。それにはやはり医者として抵抗があるようです。健康な女性の身体に施術を施し、死の危険を及ぼすことをして、かつそのメリットは彼女に帰属しない、そんなことをするのは嫌だ、というのがお医者さんの反応でした。





## 最先端・次世代研究開発支援プログラム

### 「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：倫理的・法的・社会的問題」

また、生物学者も、「エビデンスはないが、生物学的な自分の蓄積からみて、明らかに非常に危険だと思う」とおっしゃいました。母体にとって異物の胎児を母胎に維持し続けるシステムを免疫寛容といいます。この生物学的なメカニズムはまだよく分かっていないのだそうです。通常の場合、遺伝子的には半分が母体由来、半分が父親由来の異物である胎児ですが、代理懐胎の場合には100パーセントの異物になるわけです。その異物を、免疫寛容をつくって母胎が維持し続けることの胎児および母胎に対する危険というのは、まだエビデンス待ちですが、間違いなくあるだろうということです。卵子が由来しない母体で起こるエピジェネティック変化(注：DNAの塩基配列の違いによらない後天的な遺伝子発現の仕組み)についても実験段階にあり、そうした未知の危険を抱えた代理懐胎の実施は許されない、というのが生物学者のリアクションでした。

法律学者の内部でも議論の傾向がありました。憲法学者の委員は強い自己決定権を肯定しましたが、「人間はすべて自己決定できるほど強いものではない」というのが私のような民法学者の発想です。「自己決定が法的に弱く扱われる時に、逆に自己決定に及ぼす周囲の影響、社会が及ぼす影響というものを考慮に入れることができる。弱い自己決定は必ずしもその『自己』を守らないということではない」というのが民法学者的な発想です。刑法学者はまた少し違って、「国家権力が刑罰を科す場面をどのように制約するか」ということを重視されていました。

私は民法学者ですので、自己紹介を兼ねて私の発想をお話させていただきます。法学というのは、言葉や観念の学問です。人間は言葉や観念を持って思考し意識を持つ存在です。認識論などもそうですが、言葉がないと我々は何を認識することができません。観念

になるとさらに顕著です。「平等」という言葉がない時代がありました。「平等」という言葉がない時代には、我々は平等を意識したり認識したりすることはありませんでした。

人間社会は言葉を利用してつくられてきました。「社会あるところに法あり」といいます。ごく原始的な段階から人間の社会には法がありました。例えば類人猿と人間とを区別するのは、インセスト・タブー(注：近親相姦の禁止)の存在だそうです。また我々は一夫一婦制秩序をつくっています。こうした秩序は言葉によってつくられています。そこから進んで近代になると、強い国家権力が法に基づいて秩序を作ることになります。「法とは、権力に限界を画し、欲望に限界を画することを目的とする、限界の表明である」というフランスの法哲学者による法の定義があります。この定義が現代の法の説明としてわかりやすいと思います。

法には、起源が限りなく古い秩序から、その後次第にできあがった秩序まで、さまざまなものがあります。インセスト・タブーは人類社会始まって以来ありますし、「汝、盗むなかれ。汝、殺すなかれ」という規範も、非常に古くからあります。何もいまさら事立てて言わずとも、インセスト・タブーも殺人もみんなぞつとする行為です。昔は平気だった奴隷制などにも今は拒否反応が起こります。ですから、ゆっくり形作られてきた秩序については、気にせずともよいわけです。誰も反対しないし、そもそもどこでもすでに立法されているでしょう。しかし生殖補助医療の秩序形成が難しいのは、あまりにも急速に医学が発展してしまったが故に危険な状況が生じていて、秩序を作る必要が差し迫っているにもかかわらず、皆がそう思うというかたちでゆっくりと秩序をつくれないう点です。しかも「今、ここにいる」不妊症患者の希望に反しても



## 最先端・次世代研究開発支援プログラム

### 「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：倫理的・法的・社会的問題」

「将来生まれてくる」人のために、人為的にコンセンサスやルールをつくらなくてはなりません。そういう問題だというのが悩ましいところです。

通常、法学者は非常に謙抑的です。法律は道德の領域にはなるべく手をだしません。法で、つまり権力で多数派が少数派を圧制することは極力避けたいと考えるのが、法学者が本能的に身に付けてきたことです。ですから、法はできるだけ謙抑的であろうとします。個人の自由委ねて、道徳的なことには手を出さないでおこうと考えるのが我々法学者の常ですが、生殖補助医療については、それでは駄目なのです。そこが苦しいところです。我々がいつものように謙抑的に、個人の自由委ねておこうとすると、凄まじい逸脱が起こってしまう領域だと私は考えています。あえて想像力と言葉を尽くして、将来社会の秩序を意識的に作っていかなくてはなりません。

私の専門は、民法です。民法の起源はローマ法です。昔、社会が、同じ文化を共有している小規模の共同体であった時代には、秩序もおのずから共有できました。しかしローマ帝国は、広大なローマ帝国の下で異なる価値観、異なる文化を持つ人々を統治しなくてはならなくなりました。この時初めてルールを全部明文化した法として出来上がったのがローマ法です。ローマ法は、文化を越えた文明として成立しました。これが近代ヨーロッパによる再発見を経て、明治時代の日本に継受されたわけです。

民法がローマ法由来だというのはそういう文明の継受を意味します。もちろんローマ時代から姿はだいぶ変わってはいますが、全体で矛盾がないように体系化された、妥協と共生の秩序としての法であるという意味では、変わりありません。我々の社会は、相互に矛盾する多くの正義を内包しています。分かりやすい例を挙げます。「結婚したのだからずっと夫婦でいた

い」と望む妻や、両親にはぐくまれて育つ嫡出子の権利、これらはこれらで正義です。一方、「もう愛していない妻と別れて、自分の愛する女性と暮らしたい」という夫にも、それなりの正義というものがあります。

「結婚している男性だと知ってはいたけれども、愛し合ってしまった」という女性も、やはりそれなりの正義を持っています。ましてその二人の間に生まれた非嫡出子は、何の罪もないわけで、当然、出生の正当性を主張できないといけません。そういう正義はそれぞれに正義なので、その間のどこかで細かく線を引かなければいけません。「自由」とか「平等」という短い言葉による正義のスローガンの対極にあるのが民法です。民法は憲法と異なり、たくさんの正義、多様な正義の間に線を引いて適用されるものです。だから条文数も多いですし、妥協の固まりです。でも同時に、矛盾する正義や権利を包括して、全体としては統一が取れているという秩序の体系なのです。

私はこの民法学者の発想で生殖補助医療を考えます。民法学には複雑な区分けをする技術がいろいろとありますので、それらを利用して発想します。たとえば「自由の尊重」といっても、消極的自由の尊重という意味では認められても、積極的な保護が当然に要請されるわけではない、と考えます。つまり「出産の自由」といっても、医療を利用する権利や他人の身体を利用する権利まではないというように。また「契約の効力」といっても、公序違反の契約は無効となります。母胎の有償利用契約は、公序良俗違反でしょう。かりに代理懐胎契約が結ばれたとしたら、途中で堕胎することになると、解約の自由の制約はどこまで認められるのかという議論と重なってきます。報酬を受け取るのは人身売買だが費用の支払いは認められるという考え方がありますが、しかしある程度以上の支払いは労働の対価であり、「費用」でなく「報酬」になると





## 最先端・次世代研究開発支援プログラム

### 「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：倫理的・法的・社会的問題」

考えます。以上のように、契約法概念を使って細かく考えることができます。また民法学者の常識として、法律上の親子関係と遺伝上の親子関係は違います。自然懐胎の場合は子どもをもつ権利は権利けれども、自然懐胎ではない場合には子どもを持つ権利は権利ではありません。従って未成年の養子縁組は許可制になっています。こうしたことを、民法学者はいろいろと考えるわけです。

生殖補助医療を論じる際に、対立する概念や法益として出てくる議論の危険性についても考えます。概念をむき出しで論じますと、どちらも正義を背負っていますから、抜き差しなくなる危険があります。ヨーロッパが近代に民法典を立法したのは、宗教戦争で正義の対立の恐ろしさを痛感したという歴史的背景もありました。それでも生殖補助医療においては、さまざまな正義の概念が語られます。いくつかを確認してみましょう。生殖補助医療に対して消極的な論拠としては、神への冒瀆、人間の尊厳、精神的な負担、性の搾取、母性の育み、家意識の助長といった概念が挙げられます。他にも、子どもへの欲求は社会的産物であるとか、養子という選択肢があるじゃないかとかいう議論もいわれます。出自を知る権利とか、子の福祉に関しては、生殖補助医療に対して積極にも消極にも機能する中立的な概念でしょう。一方、生殖補助医療に肯定的な概念では、自己決定権、幸福追求権、家族形成権など、またAIDが許されていることとの対比で卵子提供を認めるべきだと言うときには男女平等という概念が使われます。

民法学者は、これらの概念を否定するわけではなく、むしろこうした多くの要素を考慮に入れます。精子と卵子の差の問題——精子は簡単に採れますが卵子採取は大変です——、医師の関与の有無、凍結による時間の超越の問題、妊娠分娩の負担の問題。ドナーの生

殖子や胚を利用する場合には、そういう遺伝的な親に育てられない子を養育親が誕生させることの評価もしなくてはなりません。自己の出自を知る権利とアイデンティティの苦悩も大きな要素です。それからアメリカで顕著にみられ、その後インドなどに広がった商品化・市場化の問題もあります。

アメリカ法はヨーロッパ大陸法とかなり違ってきます。ヨーロッパ大陸法はローマ法を起源とする法典国なので、先ほど言ったような、全体の矛盾がないような体系立った法典による秩序になっています。しかし英米法系のアメリカ法は、判例がルールとしてかたちをつくっていくイギリス法がアメリカに渡り、イギリス法の統一性をある程度保障していた法律家集団の人的要素が失われて、いわばガラパゴスの進化をしたもので、体系的な処理がより少なくなっています。

ですからアメリカ法は極端に揺れます。禁酒法立法の歴史などを見ても分かるように、振り子のように揺れながら秩序をつくっていきます。州によって規制を変えることができるので、立法の実験もしやすいのでしょう。また自由が非常に強固な国是の国です。生殖補助医療は自由な状態で始まって、その後、弊害が認識されて、今は州法によって次第に規制が進んでいます。もっとも実験をするとしても、禁酒法はギャングがはびこるだけとわかって禁止をやめればそれで終わりですが、生殖補助医療は子どもが生まれてしまうのですから後から規制してどうするのかと私は思うのですが。

向井さんが代理懐胎を行ったネバダ州というのは、アメリカ法の概説書を読むと、アメリカではこれは禁じられている、ただし「except Nevada」と書かれる事項がいっぱいあるような州です。ラスベガスがあって、原発実験も引き受けて、ある種、なんでもありにしている州です。生殖補助医療の市場化も行われてい



## 最先端・次世代研究開発支援プログラム

### 「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：倫理的・法的・社会的問題」

るわけですが、それでも最低限の代理懐胎契約の監督などがありますし、お金もそれなりにかかります。今ではネバダよりもインドなどのほうが集客力があるようです。ネバダでは代理母が妊娠中にドラッグやアルコールをとってしまうかもしれませんが、インドでは健康な若い女性が9ヶ月間監視されながら無事に育んでくれますから、安いし、安心できるということのようです。

なお胚の地位については、キリスト教圏に独特の重さがあるように思います。キリスト教圏はやはりローマカトリックの命の始まりという概念の影響が非常に大きいでしょう。それが生殖補助医療問題を考えるときの難問として常に引っ掛かってきます。

現時点での最高裁の判例を紹介します。まず、夫の死後、夫の凍結保存精子を用いた体外受精で子供ができたという死後懐胎のケースです。松江の事件でした。白血病になった夫が精子を保存凍結し、「自分が死んだあと、君が再婚しないのならこれを使って子どもをつくり、自分の両親の面倒を見てほしい」と未亡人となる妻に言い残したというケースです。最初、彼女は嫡出子として届け出ようとするのですが、夫が死んでから2~3年たってから生まれている子ですから、当然死別による婚姻解消後の懐胎で、嫡出子になりません。そこで嫡出子認定をあきらめ、次は非嫡出子でもいいから夫の子だにするために死後の強制認知を訴えて争います。

一審の松江地裁は、強制認知を否定しました。でも、高松高裁が肯定してしまいます。私は高松高裁の肯定判決に仰天して、いつもは最高裁判決にしか評釈を書かないのですが、高裁の段階で珍しく判例評釈を書きました。その高松高裁の判決がまた乱暴な論理で、遺伝的に夫の子であるし、夫は子を残したいという意思

を伝えていたからという、その2つだけの要件で夫の子だという父子関係を認めたのです。そんなことをしたら一体何が起こるのでしょうか、死後に自分の子を産んでくれる女性を募集するようなことさえ可能になってしまいます。仮に強制認知を認めるにしてもこの理由付けはありえないと思ったので、高裁の段階で評決を書きました。そのあと同種の事件で東京地裁の判決が出て、その奥田判事の東京地裁の判決は強制認知を認めない結論で、理由付けもとても良くできていました。私の評釈も読んでくださった気配があります。下級審判決を読み比べたら、この東京地裁判決を覆すのは難しいと思って、この判決の段階で予想したとおり、平成18年に最高裁判決は「認めない」という結論になりました。早く立法でこの生殖補助医療を禁止すべきだという厳しい補足意見もついています。

AIDについては、最高裁まで行った判決はありません。高裁レベルで、夫の同意を得て人工授精が行われた場合には、嫡出推定の及ぶ嫡出子だという判決があります。

代理懐胎については、「現行民法の解釈としては」「親子関係の成立を認めることはできない」という向井さんのケースの最高裁判決がでました。死後懐胎のケースは、死者の子をつくることについて補足意見が非常に厳しい言葉で論難していました。代理懐胎の判決のほうは、それに比べると代理懐胎の是非については中立的です。現行法を前提にすると親子関係については分娩で発生すると判断するが、立法されれば話は違ってくるという感じです。死後凍結精子の場合、最高裁の補足意見は、早く禁止立法をつくれというものでした。最高裁も、代理懐胎と死後凍結精子とは態度が違っているようです。代理懐胎のケースの最高裁の判決は、卵子提供と借り腹について両方のパターンの判例があります。





## 最先端・次世代研究開発支援プログラム

### 「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：倫理的・法的・社会的問題」

生殖補助医療の類型ごとに、賛否の議論の論拠を見てみましょう。死後懐胎の推進側の論拠は、既に生まれてしまっている「子の福祉」です。けれどその子を救うことを許したら、将来そういう生殖補助医療で死者の子どもがたくさん生まれてきかねません。将来生まれてくる「子の福祉」に反するのではないのでしょうか。問題点は、受胎時点で精子提供者が既に死者であることです。私は高裁の評釈で「受胎時点で既に死者である者の生殖子を使って命をつくるのは、むしろクローンに似ている」という書き方をしました。新しい命をつくる時には、少なくとも妊娠の瞬間には夫は生きていてもらわないと困ると思います。命を与える行為はこの世への強引な拉致なのですから、受胎の瞬間に両親が生きている、生きている両親の意思によって生まれる、それがこの世に拉致される新しい命に対する最低限のエチケットなのではないかと私は思います。

次に、AID の場合の論拠ですが、AID を肯定する論拠としては、不妊男性の救済策であり、その妻も子どもをもてて救われる、子どもが産めないといって妻が離婚されることもないと言われてきました。しかし子どもの利益が問題です。通常の親子でも、思春期には親子関係が悪くなるのが少なくありませんが、まああの親父の子であることはしかたがない、俺の息子だからしかたがない、という受容があります。しかしこのときに実は親子ではなかったということになると、これはもうあきらめがつかず、そのまま親子関係が瓦解することがあります。また、自分の父親が別人だということを知ることはものすごい苦悩だそうです。自分の父親が誰か分からなくなるというのではなくて、自分自身が誰かが分からなくなるのです、と AID 子はその苦悩を語ります。片方の親について遺伝上の情報も得られず、健康管理上の問題も生じます。その子の

苦悩から、子どもの出自を知る権利が強調されるのですが、子どもの出自を知る権利とドナーの匿名性の要求は対立します。

卵子提供の場合ですと、推進側は、AID が許されているのに均衡を失すると主張します。しかし、精子の場合は採るのが簡単ですが、卵子の場合は大変だというのが問題です。

育児で必要なことは、母親が子どもを育成する過程で無条件に子を受容することです。子どもは育つ過程で、自分を全面的に受容される必要があるのです。「あなたが生まれてきてくれた、そのことだけでお母さんはうれしい」と言ってくれて、自我を肯定的に育ててくれる人間が必要です。それが必ずしも母親でなくてもかまいません。たとえば『坊っちゃん』のお清のような存在です。お清のようなかたちで存在そのものを肯定的に受け止めてくれる人がいると、子どもはまともに育ちます。今は大家族ではなくなってしまったので、お清の存在の確保は難しいですから、母親にそれができないと致命的になるのですが、それをはたして卵子提供で産んだお母さんができるかという、一抹の不安が残ります。

児童虐待の一つのタイプに、評価型の児童虐待があります。「あなたがいい子であれば、お母さんはあなたを愛してあげる」という条件付きの愛情を与えるタイプです。これは子どもに対して悪影響を与え、成長がゆがんでしまいます。絶えず評価を与え、「いい子で、いい成績を取ってきて、世間さまに恥ずかしくない子だったときに、お母さんはあなたを受け入れてあげる」という育て方をすると、子どもの精神が壊れてしまいます。卵子提供で生んだ母親に、条件付きではない、全受容型の愛情を与えることができるか、やや不安が残ります。

次に提供胚による体外受精です。推進側の論理は、



## 最先端・次世代研究開発支援プログラム

### 「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：倫理的・法的・社会的問題」

胚は受精した瞬間から生命だという価値観がひとつの原動力になっています。キリスト教的な哲学の下ではよくこれが言われますし、胚の地位を巡るガイドラインの作成でもそういう議論がありました。それはそれで説得力はあります。しかし私はクリスチャンではないので、胚がすでに生命だというより、胚が受胎されて母が「産む」という意思を持ったときに、初めて生命になるような、人間になるような気がしています。

私は脳死のガイドラインを作る仕事をして論文も書いていますが、脳死の問題と生命の誕生の問題には、似ているところがあります。生命の始まりと生命の終わりというのは、どちらも線を引くのが非常に難しい。でも、どこかで線を引かなくてははいけません。脳死に反対する側は、心臓死で線を引いて、それ以前は「生」と位置付けます。それはそれで一つの筋の通った考え方ですし、説得力はあるのですが、妥協の余地がなくなるのです。生命の始まりのほうでは、受精の瞬間に「生」が始まるという非常に線はきれいに引けるし、それはそれで説得力があるのですが、そうするとまた妥協の余地がなくなってしまいます。私は、正義が不可知だとどこかで思っている、妥協と共生の秩序の民法学者ですので、臓器移植の必要があり、蘇生の可能性がない脳死は、死の基準としていいと思っています。

提供胚による体外受精の問題点は、出生前の養子だということです。親の希望で両親と血縁を持たない子どもを誕生させていいのか。どちらとも遺伝的なつながりを持たない子の福祉ということを考えると、それはやはりやめたほうがいいのではないかと私は思います。

次に借り腹型の代理懐胎です。これも先ほどだいぶ話をしました。主に学術会議でもこの議論をしていましたので、ここでは省略いたします。

それから代理母型の代理懐胎です。これはAIDの技術を使う代理懐胎です。昔のベビーM事件などの古典的な代理母です。これはこれでたくさん問題があります。

2008年にインドで代理懐胎をしたマンジちゃん事件がマスコミに流れました。インドでの代理懐胎というのは増幅型の代理懐胎です。卵子提供かつ代理懐胎で生殖補助医療を行うときに、分娩者が卵子提供もする代理母型代理懐胎ならAIDの技術だけですから簡単なのですが、これでやると母の母性が目覚めてしまうのでとかく子を離せなくなります。だからインドの代理出産では、卵子提供者と生む人をわざわざ別人にして母性が目覚めないようにするそうです。産んだ側は「私の子じゃない」と思っているし、卵子を提供する側は卵子をとられただけで母性を感じない。そういう世界で命ができてくるわけです。無条件に子どもの存在を愛する母親を持たない子ができます。非常に残酷なことだと私は思います。マンジちゃん事件の依頼者であるお医者さんは、最初の結婚でつくった子どもを別れた妻に取られたから、妻に取られない子供をつくらうという動機だったそうです。とんでもない動機だと思います。母性をもつ母親をあらかじめ排除して子を出産させるというのは、許しがたい残酷なことに思われます。

世界的な立法傾向については、アメリカと大陸法、具体的にはフランスやドイツとは相当に異なっています。アメリカ法とフランス法と日本法を三点对立させてその対照性を指摘する視点は、すでに何人かの学者が指摘しています。先ほど言いましたように、アメリカの一部に自由な市場ができています。もっともアメリカでも、州法によって徐々に規制が強まっており、州によって非常に多彩な状況です。ヨーロッパの大陸





## 最先端・次世代研究開発支援プログラム

### 「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：倫理的・法的・社会的問題」

法は統一的な法規制です。フランスの生命倫理法はよく日本でも紹介されています。政府が集中的に幾つものシンポジウムを開いて、フランスの知恵者たち、法学者、倫理学者、医者、宗教家などに議論させて、対立する立場が妥協できる秩序であるところの生命倫理法をつくり上げました。アメリカ法とフランス法は非常に対照的ですが、日本はどちらとも違います。

日本在住のフランス人の友人に、「日本人はプレーリードッグみたい」と言われたことがあります。砂漠の中で首を引っ込めていて、時々顔を出して辺りの様子を見る。安全そうだとちょろちょろと動き、またひょっと引っ込んでしまう。そういうプレーリードッグみたい、というのが彼女の日本人説です。確かにそういうところがあります。日本の生殖補助医療規制は、医師らによる自主規制にすぎません。そんな弱いサンクションもない規制なのに公然と破るのは根津さんぐらいです。生殖医療技術に関しては我々のプレーリードッグの国民性が非常にうまく機能したように思います。しかしプレーリードッグたちは「どうも大勢出ている」「巣穴から外に出て自由にやっている」ということになる、と一斉に出てきてしまうところがあるのです。つまり法がなくても自制する「世間」の圧力の強い社会なのですが、暴走し始めると止まらなくなってしまう社会で、そうなるとうまく機能したのですが、非常に危ういあり

海外と日本では背景にある前提に相違があるので、アメリカとヨーロッパはとても違うのですが、それでも両方の前提になっているのは、「法規制がないところは自由だ」という前提です。だからヨーロッパは慌てて法規制をつくる。アメリカのほうは自由になっていて、弊害が多いとなると法規制が徐々にできてくる。日本は、法規制がなくても自由にしない国です。そういう意味ではこの国民性は生殖補助医療ではこれまではうまく機能したのですが、非常に危ういあり

かたではあります。野田聖子さんのような誰かが頑張っていて、マスコミがそれに乗って「自由にすべきだ」ということになったら、どこまでいくかわかりません。

あとで詳しくお話しするつもりですが、私が今危惧しているのはGID(注：性同一性障害)の問題です。GIDの立法やその後の経緯に、日本のマスコミの問題点、つまりノイマンの言う「沈黙のらせん」の問題が顕著に表れているように思います。GIDの問題を社会が理解するという意味では性同一性障害者特例法の立法も意味があったのですが、特例法は婚姻や親子関係という民法の基本的な身分関係についての検討をほとんどせずに立法してしまいました。さらにGID男性がAIDを利用して子を作り、嫡出子として出生届が出来ないのは差別だという訴訟が起きています。あの事件もマスコミがGID差別だという方向で報道していますが、私はAID子のことを考えない一方的な取り上げ方だと思っています。

現行民法における親子の類型についてお話しします。養子、実子の違いはお分かりだと思います。嫡出子については、嫡出推定のかけ方で3通りの細かい分け方がありますがその説明は省略します。嫡出推定という概念に対し、反証が挙げれば当然覆ると思っておられる方が多いのですが、そうではありません。嫡出推定は民法の条文通りですと、限りなく嫡出確定に近い制度です。訴えることのできる人が、訴えることのできる期間内に提訴したときにだけ覆るというものです。「どうもうちの息子が隣のイケメンおやじに妙に似てきた。3歳ぐらいになって幼稚園に行くころになると、俺の子とは思えないぐらいハンサムだ。それで女房を問い詰めてみると、「実は……」と白状した。」という、このパターンでは夫との父子関係は覆せないのです。遺伝的にイケメンおやじの子だということが立



## 最先端・次世代研究開発支援プログラム

### 「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：倫理的・法的・社会的問題」

証できて目撃というものが、民法典の仕組みです。

民法の親子法は実体法と証拠法（手続法）の中間的な性格を持つ規定から成るものです。親子関係の成立要件、立証要件、親子関係を争う訴訟の提訴要件などが関わってきます。親子関係を争う訴訟の提訴要件では、誰が提訴できるか、提訴できる期間はいつかということが規定され、それ以外の場合は提訴ができません。法律上の親子関係と血縁上の親子関係は、たいていの場合は一致するのですが、必ずしも一致しないというのが民法典の立て付けになっています。それは親子法の目的が、子どもに法律上の親を与える要請、それから子どものアイデンティティや身分の保障をすることにあるからです。そうでなければ、血液鑑定の技術者が裁判官席に座ればいいのかとあって、なぜ裁判官が法律上の親子関係を決めるかということ、それは血縁上の親子関係と法律上の親子関係は異なるというのが民法典の考え方だからです。

それを徹底すると、フランス法のように「出自を知らされない権利」というのは大事ということになります。フランスでは、嫡出子とされている子に一定の割合（7%という説や9%という説があります）で非嫡出子がいるのが前提となっています。すごいと思いましたが、産婦人科医師である私の友人にいわせれば、日本でもそのぐらいの割合で非嫡出子が混ざっているそうです。フランスの場合はその事実を前提として制度設計されていて、その血縁関係をばらさないようにします。裁判官の許可を得ない親子鑑定自体が刑事罰をもって禁じられています。

我々はそれぞれ自国の制度的な背景によって発想が規定されているところがあります。戸籍制度と身分証書制度は大きく違います。日本で生きてると戸籍制度を前提にした発想をしがちです。日本の戸籍制度

そのものは大化の改新のころからありますが、今現在持っている戸籍制度の直近の祖先は明治に作った住民登録です。明治政府が明治国家をつくったときに、最初に徴税と兵隊のために国民を把握しなければいけないというので、慌てて住民登録を作りました。それは文字通りの「戸」、つまり一軒の家ごとに記録して出来上がっています。明治初年の最初の戸籍は、屋敷番号ごとに戸主があり、その家に住んでいる家族がみんな——家族だけでなくお手伝いさん等も——入っています。「馬」や「牛」まで何頭いるか書いてありました。そういう戸籍が明治19年までの間に急速に整備されていきます。その過程は実に見事です。江戸期の武士階級が能力を磨いた官僚階級として存在していたのが違ったのでしょう、彼らが明治政府でその官僚としての能力を発揮し、現在の戸籍制度の基になるものを作りました。明治19年にはほぼできあがっていた原型の形が、現在の戸籍にもずいぶん生きています。家は建て替えられますから、当初の屋敷番号が地番に変更され、これが現在の本籍地です。さらに戸籍という住民登録を引っ越しの度に書き換えるのは面倒になり、やがて戸籍と別に寄留簿をつくり、本籍地の戸籍と別建てのものにして、寄留簿と戸籍との間には職権で必ず連絡がつくようにしました。その寄留簿が発展したのが現在の住民票です。これは非常にすごい、ほかの国にはない身分登録で、親族登録と住民登録と国民登録の機能を持っている完璧な制度です。コンピューター時代以降、先進諸国は国民の把握能力が相当に高くなっていますが、この時期では、日本の戸籍は、おそらく世界に冠たる国民の把握能力だったろうと思います。

日本では、私についての個人情報を得ようと思うと、水野紀子の名前と住所だけが分かれば、あとはあらゆる身分情報にアクセスできます。私が誰と結婚してい





## 最先端・次世代研究開発支援プログラム

### 「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：倫理的・法的・社会的問題」

て、どういう子がいて、どういう親の子供で、兄弟は誰で、兄弟はどこに住んでいて、親はどこに住んでいて、また私の弟嫁の実家がどういう親で、そこのご親族はどこに住んでいるか、みたいなことが全部トレースできます。それはもう完璧な親族登録の網の目のようなネットワークが戸籍上にできあがっています。出生届は母の戸籍に入りますから、親族登録の網の目に付属するかたちで行われます。そういう親子関係を明らかにしたくないという場合には、当然虚偽出席届のニーズが出てきます。

身分証書の国では出生届の意味が全然違っていて、子どもが生まれたという証拠書類にすぎません。だから、ある人間がある人間である情報へアクセスをするというのは非常に難しいのです。パスポートには birth place と birth day を書く所がありますね。身分証書の国では birth day と birth place が分かたら出生証書にたどり着けます。それによってその人間がいるということが、アイデンティティが分かるのです。それ以外ではその人間のアイデンティティは分かりません。かつその出生届は、両親名が偽造でも匿名でも作ってしまうことが可能なわけです。だから匿名で出産することが可能です。母親が名前を隠して出生証書を作ることができるのです。

養子縁組の場合も、身分証書の国では、元の出生証書を新しく作り替えてしまい、元の身分が分からなくすることができます。出生証書へのアクセスが困難ですから重婚だって可能です。知らない兄弟がいたりするのは、身分証書の国では少なくありません。日本の民法は輸入物で、身分証書を前提にしてできている法典ですから、盲腸のように戸籍制度を前提にすると訳の分からない条文がいくつか残っています。

戦後の GHQ の占領下で戸籍の出生届にちょっとドタバタ改正がありました。GHQ はアメリカ人ですから、

戸籍の出生届を理解せず、人口動態統計ないしは医師による出生証書作成のイメージでとらえました。昭和 21 年に「出生の届出は出生地、生まれた場所でやらなければいけない。死亡地でやらなければいけない。船の中で生まれてしまったときには、最初に入港した場所で出生の届け出をする」という条文を作らせたのです。これで混乱が起きました。里帰り出産をした後、夫の所で届け出ようとすると、そこでは駄目で、里帰り出産をした場所でないと言われられないということになるわけです。日本人の感覚では、戸籍を届け出るとするのは、親族の網の目のどこに入れるかということです。子どもが生まれたことの証拠書類を作らせる GHQ の感覚とは異なります。結局、GHQ の占領下ではなくなったときに、戸籍法を運営で緩めて、現行と同じ運用にしましたが、これも彼我の相違がもたらした興味深い動きでした。

この戸籍制度は民法の親子法に変容をもたらしました。戸籍には血縁上の親子関係が記載されるべきだという感覚が日本人には強くあります。民法典の定めるような法律上の親子関係という発想は、日本人にはもともとなかったのでしょうか。だから、戸籍が真実の血縁関係と違っているということになると、戸籍を訂正しなければならないと考えます。そうした場合、当初は役場に訂正の旨を届け出ればよかったのです。明治のころは、長男だけ兵役免除だったので、他家に「長男」というかたちで出させてもらうことも少なくなく、やがて長男の兵役免除も亡くなると、出生届を訂正するとか、そういうことを当初は戸籍係で自由に受け付けていたのです。それが「裁判所の許可を要する」となり、やがて親子関係存否確認請求訴訟というドイツ法の概念が輸入されて、この訴訟によることになりました。

この親子関係存否確認請求訴訟というのは、血縁の



## 最先端・次世代研究開発支援プログラム

### 「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：倫理的・法的・社会的問題」

親子関係が戸籍と違うときには、戸籍を修正するために親子関係を訂正できるというものです。この確認訴訟によって、民法の親子法は空文化していきます。民法は、認知・強制認知・認知無効・嫡出推定・嫡出否認という親子関係を設定したり争ったりする特別の訴訟類型をもっていたのですが、それはみんな親子関係存否確認請求訴訟で空文化されていきます。例えば「母の認知」という制度です。民法典の中には非嫡出子は父または母がこれを認知するという条文があります。母親が認知するとは一体何だろうと皆さん、お考えだろうと思いますが、これは出生証書の国の条文だからで、先ほど言った盲腸のところなのです。子どもの出生証書は、父親の名前も母親の名前も空欄で作ることができます。母親が匿名で出産したいと望めば、母親は空欄にできます。その子を母親が認知したときに、母親の名前が書かれることになるわけです。しかしこれは身分証書の国だからあり得る条文です。日本では母親の戸籍に出生届をするわけですから、出生届の段階で否認なしに母親の名前が明らかになります。だから、母の認知というのは意味がありません。最高裁は昭和 37 年の判決で「母子関係は分娩で当然発生する」と判断しましたので、この条文は解釈によって空文化しました。

ちなみに、確認請求訴訟は現在の法律関係だけしか対象にならないとされていますから「死者との間の親子関係は対象にならない」というルールが唯一の制限としてあったのですが、昭和 45 年の大法院判決でそれも覆りました。それまでは、死者との親子関係確認請求の代わりに、兄弟関係存否確認請求訴訟とか兄弟関係不存在確認請求訴訟とかで同じことをやっていましたが、この大法院判決で、死者との親子関係確認請求訴訟も認められました。

こうした空文化で、血縁上の親子関係と異なる法律

上の親子関係という民法の概念はほぼ失われたのですが、嫡出推定のところだけは、わずかに残っています。「推定の及ばない子」という概念で最高裁は外観説を採っています。子どもが懐胎期に、外から見たときに夫の子ではあり得ないような状態——その段階でもう別居していたとか、夫は死刑囚で収監されていたとか——そういう状態だったときには嫡出推定は外れるけれども、その間に夫婦として暮らしていて妊娠する可能性があったということだと嫡出推定はかかるという点で法律上の親子関係を守っているのです。それ以外では、死後の強制認知が 3 年間しか提訴できないという制限はありますが、戸籍上に親子として書かれていても、血縁上の親子関係不在が立証されてしまうと親子でなく、戸籍が訂正されるというのが最高裁の長年の態度でした。

特に問題になったのは、藁の上からの養子です。日本の戸籍制度の下だと虚偽出生届が必然的に山のように出てくるわけです。未婚の娘が非嫡出子を産んでしまい、親戚の子どものない夫婦がもらってくれることになり、世間の手前、その養親夫婦の子として届け出るような、虚偽出生届による事実上の養子縁組を藁の上からの養子と言います。その子が実の子でないことは親戚の者はみんな知っているわけですが、何も言わないままその養父母が亡くなると、そのときに、その子の親子関係を否定すると相続できる近親者が親子関係不存在確認請求訴訟を提起します。この訴訟で親子関係が否定されて、相続財産を藁の上からの養子は奪われることになります。それが長年続いていたのですが、平成 18 年になって初めて最高裁はこの請求を棄却しました。これも相続争いで最高裁が裁いたケースですが、親子関係不存在確認請求訴訟を権利濫用で封じました。

親子関係存否確認請求訴訟で空洞化されてきた日





## 最先端・次世代研究開発支援プログラム

### 「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：倫理的・法的・社会的問題」

本の民法の親子法は、対立する法益の調整役としては、非常に不十分なものになっています。もとのヨーロッパ法のほうは、法律上の親子関係は血縁上の親子関係と違って法律が守るという前提でできあがっていますので、そこに生殖補助医療でできた子の身分を入れても割合大丈夫なのです。ところが我々の親子法は、戸籍制度がもたらした民法の変容のせいで、ある種の血縁主義の方向に一瀉（いっしゃ）千里に走ってしまったがために、生殖補助医療、特にドナーの生殖子を使った子の身分を守ることができないような親子法の体系になってしまっています。

そういう出来の悪い親子法を抱えながら、生殖補助医療によって生まれた子の身分を守ることがどうやって行っていくのかというのが、我々の今後の課題です。とにかく生まれたときの親のニーズは、実親子身分を子に与え、かつ、生殖補助医療によって生まれたという事実を隠したいということです。ただし、法律上の親子関係と異なる血縁を封印できるのは、親が法律上の親子関係を維持したいという意思と力を持っている間だけになってしまいます。親のニーズに合わせて取りあえず親の希望通りの身分関係をつくってやっても、親が自分の子ではないと言い出したときに、その子の身分は途端に奪われることになりかねないわけです。このときに、親が自分で希望して生殖補助医療を受けたのだからそれで生まれた子の身分を守らなくてはならないとしておいても、親は当然「生殖補助医療でできたから」と言わないでしょう。例えば、卵子提供で生まれたのに、「私の子ではなくて、お父さんがよそでつくってきた子をたまたま私の子だと届け出ただけ」などと言うでしょう。広く行われている AID の場合も、夫婦仲が悪くなって父親が母親と離婚することになったら、AID によってできた子だと言わずに、両親が口裏を合わせて「行きずりの男

と一夜の関係をもったのよ」ということで子の父子関係が覆される危険があります。ただし AID の場合は、これからお話ししますように、母子関係と違って、嫡出推定という技術を使って子の身分を守ることができます。

親の血縁上の子でないということを立証するのは非常に簡単です。血液鑑定をすれば一発です。けれど、生殖補助医療によって生まれたことを立証するのは非常に難しいことです。子としてはそういうことを立証しないと自分の身分は奪われるので、生殖補助医療によって出生したことの立証責任が生ずるわけですが、その立証は簡単ではありません。そういうと、では生殖補助医療行為を完璧に登録すればいいという反論が加えられます。親は偽名を使っても何とか隠そうとするでしょうから、そういう完璧な登録ができるかどうかという問題があります。さらにそうすると子どもはその登録簿で事実を知らされてしまいます。知らされた子自身の苦悩というのものもあるはずですが、やはりこれは原則として自然懐胎でできた子どもと同様な枠組みで、従来の親子法を適用して子どもの身分を守らなくてはならないと私は考えます。

AID の場合は、通常法律で守れます。AID の場合には、先ほど言った、嫡出推定についての外観説を最高裁は堅持していますので、その子がお父さんの子であるという身分は、お父さんが AID に同意をして子供を産んだ場合、一年間以内しか嫡出否認の訴えを起こせません。そして、AID で産んだ子についてお父さんが嫡出否認を起こすのは、たいてい思春期以降です。そのころにはもう訴えの提起ができないことになります。だから夫の嫡出子であるという身分は固まりますので、AID の子供は、妻が浮気をした子と同様の枠組みで守ることができます。そういうかたちで守れるように親子法を構築しなければいけないだろうと思



## 最先端・次世代研究開発支援プログラム

### 「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：倫理的・法的・社会的問題」

っています。

それからアイデンティティと自我の形成の問題についても、一言、触れておきたいと思います。AID の子どもたちがカミングアウトして言い始めているのは、やはり血縁上の両親がわかっていることが自分のアイデンティティ形成にどれだけ重要かということです。自分が父親だと思ってきた男性が親ではなく誰かわからないドナーだったとわかって、アイデンティティが侵されたとき、足元が崩れるような苦悩を味わうそうです。「じゃあ、出自を知る権利だ」と一瀉（いっしゃ）千里に行ってしまうわけですが、AID 子の人々は「出自がわかれば解決するわけではない、そもそもこんな苦悩を抱える子をつくらないでほしい」と言います。

先ほど言いましたけれど、やはり子どもを育てる環境というのは非常に重要で、条件付きではない愛情が必要となり、そのためには子どもを育てる養育者を支える必要性があります。養育者支援が不十分で脆弱な養育者だと児童虐待が起きることもあります。例えばDVがあると、母親は脆弱な養育者になりますから虐待が起きやすくなります。子どもを育てる環境ということまで考えていくと、子どもをつくればそれがゴールというものではないと思います。50代で卵子をもらってきたお母さんは、もう産んだ段階で疲弊していて、生まれてきた子どもを十分に育てる力がないとか、あるいは妙に子どもに遠慮があるとかいう場合があります。小児科医が見ていても何か変だと思うようです。すでに生まれている子を特別養子にするときも養親審査がありますが、育てたいという親のために子どもを作り出す生殖補助医療の場合に審査もないわけで、生殖補助医療って何だろうと思います。

ここで紹介するのは上野千鶴子さんのせりふです。何でも壊す社会学者の上野さんと、秩序が大事な法学

者の私は意見が合わないこともあるのですが、このせりふは気に入っています。「産みたいときに産みたいだけ産む権利と能力を。産みたくないときに子どもを産まない権利と能力を。産めないとわかったときにその事態を受け入れる権利と能力を。そして、どんな子どもでも生命として受け入れる権利と能力を」。前の2つは、日本はもうほとんどクリアしていますが、あとの2つがまだまだ日本社会は目指さなければいけないところだろうと思います。

最近ニュースを騒がせている性同一性障害特例法も、実は私は気に入らないのです。GIDの人たちが抱えてこられたアイデンティティの苦悩が非常に大変なものであったことは分かります。マイノリティーの人々が自分らしく生きたいという権利を認める、そのために社会の仕組みを変えていくべきだという点では、私は異論なく同意します。

でも、GIDの夫がAIDで自分の子どもを妻に産ませ、それを嫡出子として受け付けてくれと要求しています。法務省は、戸籍上その夫は元女性だということが分かるので、彼の子でないことは明らかだから、夫の嫡出子として受付はできない、特別養子縁組は認められるという判断をしています。この法務省の判断をGIDの夫は「これは自分に対する差別である」「自分が男性として、夫として妻をめとることができ、その妻に子どもをもたせることができるというのは、自分の夫としての、男としてのアイデンティティを担保するために必要なことだ」と主張して訴訟になっています。

この件ではある新聞記者から取材を受けました。私は自分の専門分野については、マスコミにできるだけ協力すべきだという方針をとっていますので、お目にかかって相当に詳しく嫡出推定の仕組みを説明しました。AID 子たちの苦悩も全部話をしたのですが、そ





## 最先端・次世代研究開発支援プログラム

### 「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：倫理的・法的・社会的問題」

の記者の記事は、そのようなマイナス要素を一切無視をした立場で、完全に彼を被害者にして記事を書きました。私はせめて両論を紹介すべきだと思ったのですが、記者のいいわけは、「やはり GID の人の気持ちを聞くと、その立場に立ちたいと思いました」というものでした。マスコミのワンパターンの限界を感じました。「弱者である被害者が差別を訴え、頭の硬い法務省と闘う」という構図が大好きなのでしょう。代理懐胎のときもそうでした。そのパターンに乗ったのだと思います。

性同一性障害特例法というのは議員立法で、出来が良くないと私は思っています。婚姻や親子関係という第三者と深く影響する問題について、ほとんど検討されていません。ここで特例法批判までする余裕はありませんが、少なくとも GID 夫の AID 利用だけは私は強く反対したいと思います。ヨーロッパ人権裁判所が 1992 年の判決で、性別変更を認めないフランス法を人権条約違反だと判断し、それを受けてフランス破産院が判例を変更して性別変更を承認したことは、さかんに紹介されています。しかし 1992 年判決後もヨーロッパ人権裁判所は 2002 年まで GID のかつての同性との結婚を認めない法も条約違反ではないとしていました。親子関係については、ヨーロッパ人権裁判所は 1997 年に判断を下しており、こちらのほうは GID の AID 子認知を認めていません。親子法についてはこれがリーディングケースになっていますが、しかしこの判決はなぜか全然参考にされていません。議員立法の立法時には、犠牲者である GID の人々を救済するのだという単純な議論だけで、人権裁判所の 92 年判決はやたらに引用されたのですが、97 年判決は議論の過程でも一切引用されませんでした。

GID 当事者の希望と対立する法益が検討されていないように思います。いったん身体の性で結婚したら、

当然その配偶者になった人も結婚によって守られるべき利益が出てくるはずですよ。「私は昔、男だった。それで妻と結婚した。だが私は、本当は女なのだ」と言って離婚して、女になりたいという。しかし、男だった私と結婚した妻はどうなるのでしょうか。いったん身体の性で結婚したことの責任は、立法時には全然議論されませんでした。それから GID 夫は、「男性である自分は、不妊症の夫と同様に AID を利用して嫡出子をもつことができるべきだ、それができないのは差別だ」と言いますが、自分のアイデンティティを追求するために、他者の生命をつくることを手段にしているのでしょうか。私は疑問です。

医学の進展が可能にした要求はたくさんあります。不妊治療でもいろいろなことができるようになりましたが、長期的な予後の問題をあまり考えていなかったと思います。AID の問題も典型的にそうでした。子どもが大人になったときにどうなるのかということを考えずにやってきました。また事実が先行して子どもたちが生まれてしまうとなかなか批判もしにくかったのですが、AID 子たち自身がカミングアウトしてくれて「私たちのような子をつくらないでほしい。AID を問題視することは、我々自身を批判することではなく、我々の尊厳を危うくすることではない」と彼らが言うようになったので、ようやく批判が言えるようになったのです。AID については、結論的には私は素人でもできる技術ですから止めようがないとは思っていますが、これから生まれてくる子どもの福祉を考えると、AID 希望者への慎重な説得とか将来の子どもの出自を知る権利への対応とか、AID を改めて問題にして考え直していく必要があるだろうと思います。それから、子どもはつくっておしまいではなく、子どもを受容して育てることの重さ、そこから子どもの長い人生の先までのことを考えなくてははいけません。法とい



## 最先端・次世代研究開発支援プログラム

### 「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：倫理的・法的・社会的問題」

うのは共生の秩序なので、人々の幸福がトータルで損なわれないような秩序をどういうふうに形成するのか、相当長期的な視野に立った立法が必要だと思います。

最後に、アマルティア・センの『アイデンティティと暴力』という本から引用します。「一九三〇年代の残虐行為が、ユダヤ人であること以外のアイデンティティを思い起こす自由と能力を、ユダヤ人から永久に奪い取ったのだとすれば、長期的にはナチズムが勝利したことになるだろう」。GID である夫が子どもを妻に産ませることで得る男であることのアイデンティティを希求することだけに集中しているのを見ると、これまでの苦勞が、彼から、生まれてくる子のアイデンティティを思い起こす自由と能力を奪い取ってしまっているのではないのでしょうか。GID であることの苦悩が、そういう想像力を欠如させたのではないかと思います。子どもが欲しい、子どもが産めないと「私って何だろう」と思ってしまう、そういうアイデンティティの思いが、それ以外のさまざまなアイデンティティを思い起こす自由と能力、想像力を奪い取るというのは不幸なことなのだろうと思います。ご静聴ありがとうございました。

**司会：**水野先生、ご発表ありがとうございました。それでは 20 分ほど質疑応答の時間がございますので、どなたかご質問がありましたらいただければと思います。

**質問者 1：**希望があってということだと思いますけど、根津先生は現実にはどんどん進めていっていますね。

**水野：**根津さんが行われたのは、卵子提供だと姉妹の卵子をもらうようです。代理懐胎は、懐胎者は不妊の娘に代わってその母親、つまりおばあちゃんが妊娠出産を引き受けるのですね。根津さんは全部カミングア

ウトするかたちでやっておられます。代償としてお金が絡むことはできないという線は崩しておられませんので、近親者しかできません。妊娠・出産は命懸けですから、やはり姉妹だとなかなかそこまではできないでしょう。卵子をあげるぐらいだったらいいけど、妊娠・出産をするとすると自分の生活もあるし、ということになると思います。でも、産めない娘のために孫を産むことを、母親ならやります。それを利用されましたね。

**質問者 1：**法的にそういう場合は、特に問題はないのですか。

**水野：**法的には、先ほど言いましたように、禁ずる法律は成立していません。日本ではクローン禁止法以外、あらゆる生殖補助医療を禁ずる法律は成立してなくて、お医者さんたちが自律的に自主規制しているだけです。根津さんは自主規制を破ったのですが、彼のやったことは一切法には触れていない。根津さんがやって、それに追随してしまう人がでてきたら、一斉に爆発的にやられることになるでしょう。なにしろ儲かりますから。

**質問者 2：**具体的には、法律的には産んだお母さんが法的な母親で、そのあと養子縁組をやることになりましたね。

**水野：**そういうことになります。だから法的に言うと、生殖補助医療自体を禁ずる法律はなくて。それで生まれてしまった子どもの親子関係をどう評価するかという部分だけが民法の世界に入ってくるのです。生まれてしまった子の親子関係をどうつくるかということと、そのような生殖補助医療行為自体を禁止するかというのは、一応論理的には別の話です。禁止立法はありませんから、たとえば、日本で大富豪がいて「俺の子どもたちを世の中にいっぱい増やしたい」と思って、「俺の子を産んでくれる人には 1,000 万円ずつあ





## 最先端・次世代研究開発支援プログラム

### 「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：倫理的・法的・社会的問題」

げる」と遺言して、凍結精子を死後までとっておくでしょう。遺言執行者が「確実にその精子で産んでくれて、子の親子関係が遺伝子鑑定で確認できた場合には1,000万のお金がもらえます」みたいなことを大々的にやってしまっても、これは違法ではないことになります。何かどこかで規制できる法があればいいのですが。精子提供ですから人身売買でもありませんし。契約自由とは言っても、公序則はかかりますから、子どもを産んだ側が「1,000万円よこせ」と言ったときに、「それは公序良俗違反の契約だから1,000万円はあげません」ということは言えるかもしれませんが、「1,000万円を進んであげます」ということになってしまうと、これはどうでしょう？ 規制は難しいですよ。

**質問者1**：もう一つ伺います。出自の問題ですが。例えば特別養子縁組がありますね。そういうときでも、恐らく初めからその家庭の子として、一切過去の母親を伏せて育てられているのですが。そういうことでも、今の出自に対してカミングアウトする子がいたときに、それはどういうことになっていくのですか。

**水野**：日本の特別養子は、戸籍の国ですので、欧米の完全養子とは違います。養子の戸籍の身分事項欄に、通常だと出生の事実と父が届け出たなどと書かれるのですが、審判で入籍と書かれてしまいますから、戸籍をみれば一目で特別養子だとわかります。そして戸籍をたどると実親はわかってしまいます。ヨーロッパの完全養子の場合は、出生証書そのものを書き換えて元の関係を封印してしまいますので、そういう意味では本当に分からなくなるのです。ただ、日本の従来の一般養子と違うのは、特別養子では、実親との関係を切って、法律上の親子関係は養親との間にしかないことにします。一般養子は、実親との親子関係をつないだままですから、一般養子は、養子に行くと親が4人

いることになります。特別養子は、行った先の両親しか親ではないということになります。だから、おばあちゃんが産んだ子をその娘が自分の特別養子になると、その子の母は娘しかいないことになって、おばあちゃんとはもはや母親ではないことになります。その特別養子の技法を根津さんは使っています。

**質問者1**：今回この根津さんの特別養子縁組のかたちで産む方法では、子どもは、おばあちゃんとは全然縁がないかたちで進んでいくのですか。

**水野**：おばあちゃんが産んだという事実は、戸籍をたどれば分かります。だけど、法律上の母親はお母さんというか、娘しかいません。

**質問者1**：その解釈が分からなかったのです。ありがとうございました。

**水野**：根津さんは、最近『AERA』にインタビュー記事を出されています。先月号ぐらいでしたでしょうか、『AERA』に根津さんの特集がされています。根津さんは「もう代理懐胎をやめました」と言っています。その理由は、東日本大震災のせいだそうです。「わずかでも大きな被害が起きるリスクのあることはやめようと思った」と書かれています。

**質問者1**：それだけずっと信念を持ってやってこられたのに、今まで医療を受けた人たちを否定することになりはしないですか。

**水野**：根津さんは、これまでも慎重だったとうかがっています。やはり万一事故が起きたら、彼のやっていることはそれみたことかとひどい批判を受けることになりますから。もちろんたくさんの希望者が彼のところに押し付けてきたようですけども、本当に健康で、ものすごく大丈夫だと思われるおばあちゃんしかやってもらえなかったようです。それでもリスクはある。今回、そのリスクをとることを止められたのでしよう。卵子提供については、姉妹間でやってこられて、



## 最先端・次世代研究開発支援プログラム

### 「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：倫理的・法的・社会的問題」

それも強制にわたらないように慎重にされたのですが、それでも彼のところで卵子提供をしたケースには、かなり高率で親子間や姉妹間でコンフリクトが起きているという話です。母子関係はとても大事です。子どもの忠誠コンフリクトも難しい問題で、例えば共稼ぎでおばあちゃんに育ててもらうことになると、両親への忠誠と、おばあちゃんへの忠誠とで、子どもは結構難しいのです。それのもっと深刻で根源的バージョンといいますか、卵子提供の母と、産みの母と、下手すると育ての母もまた違うという世界になっているのは、忠誠葛藤が相当にきついでしょ。

母性は、強力です。もちろんみんなが母性本能をもっているわけではなく、児童虐待をするとか、いろいろな母親がいることは分かっていますけれど、でも、健康な女性だったら、産んでおっぱいをふくませたりすると健康な母性がぼっと燃えて発動するのが普通です。フランスには今でも匿名出産制度があります。未婚の母が自分の産んだ子だということにしたいときにはそれを認めるという制度はあるのですが、匿名出産が認められるためには、細かい規則があります。なによりサポートが不可欠で、妊娠している段階からサポートをして、「あなたはこういう助けをもらって、育てることができるのです」という可能な手段を具体的にたくさん教えてあげます。母子支援も手厚いですし。それでも「嫌だ、私はこの子の母親になりたくない」というと、最後には匿名出産を認めてやるのですが、ただし、それは出産する前には絶対に契約してはいけないとされています。出産し終わって、一定の期間を育てさせて、初乳もやって、それでもやはり嫌だと言ったときに、初めて匿名出産を認めます。たいていそこまでやると、「嫌だ」と妊娠中は言っていない、生まれてお乳を含ませると赤ちゃんを離せなくなるのです。やはりそういうかたちで母性が目覚め

るのですね。自分の卵子で妊娠し自分で分娩して母性が目覚めて、「この子がかわいくてならない」というお母さんをその子に与えてやることは大事なことで私は思います。だから、その母性の要素をばらばらと切ってしまうというのは、子の福祉に反するのではないかと思います。

**稲葉美香(金沢大学法学系准教授)**：先生の養子縁組に関するお考えを聞きたいと思います。出自を知れるかどうかという差はありますが、配偶子提供、胚提供でも養子縁組でも、子どものアイデンティティの問題や、片方は自分の本当の親ではないという感覚は同じではないのでしょうか。コンフリクトが起こったときに、親側も子ども側もですが、血のつながりがないところに目を向けてしまうのは、養子縁組でも同じです。胚提供は養子縁組と一緒にだから、家庭裁判所の関与が必要ではないかと考えています。配偶子提供や胚提供に反対されていらっしゃると思いますが、養子縁組制度そのものはいかがなのでしょう。

**水野**：私はその2つは決定的に違っていると思っています。養子縁組というのは、既にこの世に存在している子のために我々ができること、最善のことをしようというものです。胚提供は、親のためにこの世に子供をつくることです。そこにはものすごく大きな断絶があると思っています。

**質問者3**：慶応がAIDをやりだしてから随分たちます。基本的にAIHは別にいいけれども、AIDは駄目だという頭がずっと今まであります。AIDは一人の精子だけではなくて、何人かで混ぜてやるわけでしょう。そうしたら、出自なんて全然分かりません。知りたいと思ったって分かりません。そうしたときに子の立場になると、どこから生まれてどこで育ったのか、自分は本当に何なのだろうと。

**水野**：AID子の方々は、苦しいみたいですね。非常に





## 最先端・次世代研究開発支援プログラム

### 「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：倫理的・法的・社会的問題」

苦しいと伺っています。

**質問者3**：苦しまますよね。こんな医療があつていいのかなと思います。

**水野**：慶応が代表的に言われていますけれど、慶応以外にも今現在十幾つかあるでしょうか、かなりAIDをやっているところがあります。昔はもっとたくさんのところでやっていました。先日、東北大学病院のお医者さんと話したら、彼は、「我々はそんなことはしません、慶応とは違います」とAIDを禁止すべきとおっしゃっていました。

でも、私は今、本務校の行政職に就いているものですから同窓会の年配の卒業生たちとお話をする機会が多く、簡単な講演や卓話をすることもあり、生殖補助医療の話は結構面白がって聞いてくださるので、その話をするところがあるのです。そしたら、そこで医学部出身の年配の卒業生が東北大学の医学部もAIDをやっていましたと証言して下さいました。「我々のころには散々やっていました。僕たちが学生のころ、終戦直後ですが、当時結構いい金になりまして。我々の間では『ザーメンバイト』と言っていました」と伺いました。医学部の学生がドナーになったそうで、ザーメンバイトの学生たちはだいたい三通りに分かれたそうです。「それだけは嫌だ。生活は苦しいけど、ザーメンバイトだけはやりたくない」と最初から拒絶するのと、一回やってみて実に索漠として懲りたというのと、「なんておいしいバイトだと思って、ガンガンやりまくる」という三通りです。今は近親婚のリスクも考慮され、一人のドナーからたくさん生まれてはいけないという上限規制がかかっているようですが、そのころは規制もかけていなかったでしょう。

**質問者3**：東北大学はそうかもしれないです。日本で初めての試験管ベビーを成功させたことと関係するか分かりません。そういう面ではすごく進んでいたの

ではないかと私は思います。

**水野**：その時代、戦地で負傷してできない男性というのもいたでしょう。とにかく患者はものすごく子どもが欲しいわけです。妻は、そのままでは子どもを産めない嫁として離婚されてしまいます。夫は、自分が原因で子どもができないことは誰にも知られたくないと切望します。もう、ニーズはすごくある。でも、妻に他の男性と性交渉をしてつくってもらおうというのは、やはり嫌なのですね。東北大学でAIDでつくってもらおうと、遺伝的にもいい子ができる、成績のいい子ができるということになっていました。そこへもっていったら、ドナーの学生のほうはザーメンバイトで稼げるというのですから、お医者さんを止めるインセンティブは、どこからも働かないわけです。そういう時代にどんどんやられていて、最近になってようやく「いかがなものか」といわれた、それは、生まれた子どもたちが自分の苦悩を叫びだしたからです。

最初に言いましたように、妊娠分娩の過程という点では自然妊娠で、これは本当に no problem のものです。夫の同意の下でドナーの精子で妊娠するというのも、ある意味では昔からありました。つまり、フランスでもたとえば貴族階級の男爵である夫が残念ながら不妊だということになると、一晩だけ貴族仲間の若い男と男爵の妻が、夫公認の上でセックスをして、男爵家は跡取りを得るというようなことは昔からあったといわれます。その、ある種の亜流バージョンというか簡易バージョンというか、セックスを伴わないだけむしろましということで、制止すべきことだとは考えられなかったのでしょうか。

今でもAIDはどの国でも禁止していません。AIDとそれ以外の施術の違いは、AIDはあまりに簡単で、お医者さんが関与しなくてもできる、それも一つの線引きの基準かと思います。それでもAIDで生まれた子ど



## 最先端・次世代研究開発支援プログラム

### 「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：倫理的・法的・社会的問題」

もの苦悩があります。結論として、AID は禁止すべきかどうかと聞かれたら、私は、まあ仕方がなく認めるという立場です。ギリギリのところで仕方がないかと思えます。お医者さんでなくてもできてしまうし、どうせやるだろうしというあきらめがあって。それでも希望者にAIDのマイナス点をしっかり伝えて再考させたり、ドナーに将来の危険性を伝えたり、子がいつの日か求めてきたときに出自を知る権利を保障できるような手当ては必要でしょうけれど。

それでは、GIDの男性が「AIDは私の権利だ」と言ってきたら、それは話が違うだろうと返します。AIDを正当化するのもやはりギリギリのところですから、どちらに振れるかというのはいろいろな要素で決まってきます。AIDで私が認めるほうに振れているのは、気付いてしまったAID子はものすごい苦悩を抱えるけれども、数多くのAID子たちは知らないまま生きていけるからです。戸籍上のお父さんの子どもだと信じて成長しています。その可能性が残されているということも、AIDについては肯定のほうに振れる大きな理由です。ところが、GIDの場合にはその可能性はゼロです。元が女性の男性ですから、お父さんの子であるということを子どもが信じられる可能性はゼロです。それがやはり私を禁止のほうに向かわせます。

**質問者3**：AIDだと、近親結婚が起こる可能性がありますね。

**水野**：ありえます。

**質問者3**：近親結婚というのは、案外そんなにしてはいけないことでもないのでしょうか。日本では3親等までとかいう話をしますが、そうしたときに、AIDだと分からないわけですね。

**水野**：分からないです。一定の割合で、AIDの近親婚が起きている可能性はあります。兄妹同士というのは似ているから、知らないで妙に引かれ合ったりすると

いう説もあります。だから近親婚が起きている可能性はあります。

ただ、近親婚というのは謎が多く、最初に言いましたように、我々はインセスト・タブーと聞くとぞっとしますが、本当になぜ、どうしてぞっとするのでしょうか。遺伝的にマイナスだとか言いますが、大昔にはそんなことはわからなかったでしょうが、およそ有史以来ある禁忌です。血が濃くなって害があるからぞっとするのか、それとも我々の社会秩序が、そういうことをされてしまうとうまく回らなくなるからぞっとするのか。遺伝的に血が濃くなると異常児の可能性が増える故に我々はインセスト・タブーを持ったのではなくて、どちらかという、我々の社会生活がうまく営めないというところがインセスト・タブーの大きな理由ではなかったのでしょうか。家族として生活している者の間では、公認されたカップル以外に性的接近の可能性がある、家族生活が営めなくなります。

インセスト・タブーの範囲は、国によって、民族によって、時代によってものすごく違ってきます。例えば、日本では「いとこ同士は鴨の味」といっていとこ婚も認められていますが、いとこ婚なんていうと「けだものか」という感覚をもつ民族もいます。それこそお隣の韓国は、1997年に憲法裁判所の違憲判決が出て2008年に民法が変わっていますけれども、それまでは同姓同本不婚制度といって、非常に広範囲のインセスト・タブーが民法の条文に定められていました。姓と先祖の出身地である本貫が同一の者は結婚できないというルールです。同姓同貫といっても実際にはものすごく遠い関係で、限りなく他人です。ただ、自分たちの姓からいって、父方のどこかうんと祖先で一緒だったかもしれないレベルの話です。それでも法的なインセスト・タブーがかかっていたのですね。

「それはどういう感じなのですか」と、私が若い頃、





## 最先端・次世代研究開発支援プログラム

### 「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：倫理的・法的・社会的問題」

年上の韓国人で、日本で長く学者をしていらっしゃる親しいおじさまに聞いたら、非常に分かりやすい説明で教えてくださいました。著名な方なのですがあえて匿名で。「例えば、僕がバーへ行くとするでしょう。かわいいホステスさんがいて、気持ちよくおしゃべりしながらお酒を飲んでいる。ちょっと手かなんか握ったりして。ところが、何かの拍子で彼女が在日韓国人だということが分かったとすると、途端にまず姓と本貫を聞く。自分と同じだったということになると、パッと手を放して、酔いも一遍に覚めて、気をつけて『申し訳ありませんでした』みたいな、つまり、実の妹の手を握っていたという感じになるんですよ」と。そういう感覚が韓民族の中にはあるのです。韓民族は儒教文化を本国である中国以上に強く持っている人々ですから、インセスト・タブーの感覚というのは、それで培われてきたものなのでしょう。祖先が同じならそれは一つの家族で、その関係ではそういうことをしてはいけないという感覚です。

インセスト・タブーというのも、実は知らなければそれほどのことではないのかもしれないですね。

**質問者 3**：例えば性暴力で、自分の兄弟、お兄さんが父親になったというのが日本であるのです。事例として、そういうお兄さんの子供を産むとか。

**水野**：ありますね。

**質問者 3**：その場合、戸籍というのはどういうふうになるのですか。

**水野**：日本の場合には、法律上はそれに救済の手段がないだろうと思います。近親婚になる関係ではそもそも結婚できませんから、嫡出子としては生まれようがありません。非嫡出子ですから、出産によって母子関係は確定しますけれども、父子関係は認知によって発生します。お兄さんが認知しようと思えばそれを禁止はできないのですけれど、普通は、積極的に認知し

ないのではないのでしょうか。フランスは法律で認知を禁じています。近親婚の関係にあたる場所では、認知が許されません。近親婚の関係にあたる両親の子も、一定の割合はもちろん生まれます。そういう近親の間にできた子であるということは、その子にとって非常なスティグマになりますから、そういう親子関係はその子にもたすべきではないというフランス法の考え方は妥当なように思います。

**質問者 4**：もし、例えば父親が認知しようというとき、子どもが小さいときは母親の同意が要るじゃないですか。

**水野**：胎児の場合だけです。

**質問者 4**：胎児だけですか。父親が認知しようというとき、例えば公序良俗とか権利濫用で阻止できないですか。

**水野**：誰が阻止するのですか。

**質問者 4**：母親か、あるいは法定代理人。

**水野**：戸籍は受け付けてしまいますよね。拒絶できないと思いますが。

**質問者 4**：悪魔君事件。あれは東京の八王子でした。

**水野**：あれは認知ではなくて、命名が問題になった事件ですけれど。市が受理を拒絶したのではなかったかしら？

**質問者 4**：違います、受けてしまったのです。受けて、それを決済し、上へ上げていったら「何事だ」と言って、受けたものを再度駄目だといって「直せ」とやったのです。本当なら、通常は窓口で「この名前は駄目です」と拒否しますね。

**水野**：今は拒否しないでしょうね。

**質問者 4**：今はしませんが、当時は普通していたはずなのです。確かそうではなかったですか。受理はしたのですよね。

**水野**：認知届と命名はまた別の話だとは思いますが、



## 最先端・次世代研究開発支援プログラム

### 「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：倫理的・法的・社会的問題」

とりあえず悪魔君事件の話をしますと、窓口は受付したけれど、最終的には戸籍事務は当時機関委任事務だったはずで法務省が一元管理するものですから、市が問い合わせ、法務省としては命名権の濫用で受理しないという態度をとったのです。しかしあれから訴訟になってしまいましたし、面倒だからというので、事なかれ主義で受理するようになってきていると思います。

「DQNネーム」というのをご存じですか。「DQN」というのは、2チャンネル用語で「おばかさん」のことらしいのです。キラキラネームとかDQNネームとか言うらしいのですが、親が自己満足でつける素っ頓狂なおかしな名前が増えてきています。乳児院見学に行ったときびっくりしました。子どもたちの名前がずらっと書いてある名札が、どれ一つ読めなかったのです。みんな見事にDQNネームなのです。産んだものの育てきれなくて乳児院に預けてしまうタイプの親たちがそういう名前をつけるようです。子どもの命名で階層分化があるようでした。皆が読めるような常識的な名前を付ける階層と、キラキラネームを付けて「俺の子供に世界で唯一の名前を付けてあげるぜ」というような階層と。

**質問者4：**命名における親権濫用みたいな気は誰もしないのでしょうか。

**水野：**使って良い漢字を選んでいるのなら、拒絶の法的根拠がないということなのでしょう。

**質問者4：**子どもが成長して、変えたいときに改名するしかない。

**水野：**そういう名前を付けたい人というのは、なんらかの鬱屈（うっくつ）を抱えている親たちだと言われています。でも子どもを親の道具にしてはいけない。生殖補助医療もそうですけど、親の道具にしてはいけないと思います。

話を元に戻しますと、やはり父親が娘の子を認知す

ると申し出たときに、窓口でそれを受理しないという通達はないでしょう。

**島菌洋介(金沢大学医学系研究員)：**私は人類学者なので、むしろそちらから付け加えます。人類学的には親子関係のつくり方というのはいろいろたくさんあります。例えば、先ほどのインセント・タブーであるのは、まず「いこと結婚せよ」というのは多くの民族にあります。どうしてそうなのかというのは、基本的に社会秩序をうまく保つからと説明されるわけです。アフリカのヌーダンのヌエル族というところに幽霊婚というのがあります。子をつくるために、死んでしまった人と誰かを結婚させて、実質はその親族や兄弟がセックスをして子供を産ませるけれども、法的には……

**水野：**死者の子どもですか？

**島菌：**死者の子どもです。あるいは不妊の女性が男として妻をもらって、実際にはその兄弟がセックスをして子どもを産ませるなど、いろいろな方法が制度化されているところがあります。

となると、先ほど先生が「アイデンティティの苦悩」ということをおっしゃっていますが、確かにザーメンバイトで生まれた子どもはアイデンティティの苦悩があると思います。だけど、本質的に父親らしき人が幾つかいるとか、ほかに父親のような人がいるかもしれないということが、人間の成長に悪影響を及ぼすとはやはり言い切れない。むしろ悪影響を及ぼしているのは、そのことを秘匿することを前提で育てていたからではないかと。さらにそのことを秘匿せざるを得ないようなかたちで、精子を採っていたからではないかと。つまり、前回のとき話になっていたのですが、例えばドナーは既に子どものいる人に限定する。つまり自分の子どもを持って、子どもをつくることの意味が分かって、それで他人に協力したいという人が、ある





## 最先端・次世代研究開発支援プログラム

### 「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：倫理的・法的・社会的問題」

程度自分のアイデンティティも、子どもの将来に開示する用意があるというなかたちで、ドナーが例えば限定されているような状況であれば、新たに出自を知ることの苦悩というのはかなり違ってくるのではないかと。そのことを前提に、親に出自を「あなたはD Iで生まれたんだよ」ということを、ある程度の年齢から言う方向に外的に導いていくというような、全体的な制度として変えていけば、アイデンティティの苦悩というのは、D Iで生まれたことが必ず必ず苦悩を導くということではないのではないのかなと感じたのですが。

**水野：**人類学的な見地では、複数のお父さんがいるほうがいいという見解ですか。

名付け親などにはそういう意義があるという構造主義の議論がありますよね。民族学的には、権威のある父親的な人が複数いて、具体的には、父親と、ゴッドファーザー的な準お父さんみたいな人が別々にいて、その両者の子に対するアプローチの仕方が違うという構造が広く見られて、それが子どもの成長にとっていいという説ですが。

**島菌：**複数であることがいいかどうかは分からないですけれども。

**水野：**その構造主義の議論では、権威が複数いて、しかもその権威の間に矛盾があることが子どもを成熟に導くというのですけれども。でもそういう人類学の議論と、AIDのドナーというのは、別の話であるように思います。

社会の価値観は相対的なものですし、歴史的にも変わってきます。奴隷制度の存在も今でこそ否定されていますが、当然の前提であった時代も長かったのですから。父親が複数いてもよいという社会の価値観を今後作っていったら、その価値観によってAID子が傷つかないようにしようという解決策は、たしかに論理的に

は成立すると思います。複数の父親をもつことで、子どもは成熟するのかもしれませんが。しかしAID子の苦悩を軽減するために、そういう将来社会を目指した方がいいのでしょうか。私はそうは思わないのです。

**島菌：**成熟するかどうかは別として、必ずしも現在のような苦悩はAIDに必ずつきものであるとは言い切れないのではないかと思います。というのは、現在のAIDで生まれた人はかなりひどい制度の下で生まれています。ひどい状況の下で生まれているので、苦悩するのはもっともです。その苦悩をしないようなかたちで、出自を知る権利を前提として告知の仕方などを考えたり、ドナーの在り方を考えたり、変えていけば、必ずしもそのことが苦悩でなく、むしろそういうことを背負ってでも自分を産んでほしかった、子どもを欲しかった親に対する感謝の念というかたちで、いろいろポジティブにとらえられるという可能性もあるというか。そういう事例があるということを実際に聞いています。

**水野：**出自がわからない苦悩は大変に大きいようで、AID子は出自を知る権利を主張しますが、それは出自がわかればAIDを肯定できるというものではないようです。苦しみがいづらか軽減されるだけです。私はどちらかといえばむしろ自分がAID子であることを知らない多くのAID子に出自を知らされない権利を保障することのほうが必要に思います。また、『そこまでして望まれたのだからいいじゃない』という言葉ほど残酷な言葉はない」と言うAID子もいます。

**質問者4：**法律学者というのは、トラブルが起きる可能性、それが特に弱い者にリスクがあるというときに、そういうリスクを極力少なくしたいと思うのです。「利点もあるから、一方で欠点があるのも仕方ないでしょう」ということを我々はできない。むしろ、こういうリスクが起きるのであれば、それを完全に遮断す



## 最先端・次世代研究開発支援プログラム

### 「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：倫理的・法的・社会的問題」

るか、あるいは極力そうということが起きないようにというふうに考えます。まさに分野の違いなのかもしれません。

AID のほうは、親の思いがどうしても前面に出てきます。生まれてくる子どもがどういうかたちで育っていくのかということについて、恐らく親は子どもをつくる段階においては「子どもが欲しい。生まれてくる子どもについては絶対最後までかわいがって育てる」と考えます。でも、例えばその夫婦が離婚したり、その子がだんだん成長して非行に走ったりすると、自分たちの本当の子どもだったらこんな子には育たなかったとか考えます。

先ほど民族的なことを言われましたけれど、狭い社会で昔からずっとそういうかたちで社会の形成をされているところでは、リスクはある程度回避できるかもしれないけれども、ものすごくたくさんの人たちが法制度を利用して、価値観も違えば、経済状況・社会状況・社会的な地位も多様な社会では、単なる親の欲求とか予測に我々法学者は期待することはそもそもできません。

**島藺：**しかしむしろ現在の AID の制度こそが、より苦悩の問題の起きる可能性を残しています。

**質問者 4：**だからそれを何とかしたい。もう既に生命を得た子どもは保護すべきです。もし AID に走ろうとする人がいるならば、「こういうリスクがありますから、なるべく皆さんそういうのには走らないで、より良い親子関係、例えば養子縁組をするとか、もっと別の方法で子どもを育てることをいろいろ考えてください」ということを我々民法学者が考えるべきなのです。

**稲葉：**でも、少し違います。やはり不妊ということが差別の対象になったり、離婚原因になったり、本当の親ではないということがいじめの原因になったりと

いう社会を変えていくためには、制度を広げる必要があります。今もそれが原因で離婚する確率は決して少なくない。

**質問者 5：**2 パーセントある。

**稲葉：**それがみんなカミングアウトできるようになったらいい。私が子どもの頃には「あの家庭は片親だから、離婚したから」という差別、偏見がありました。そういう社会を変えていくために制度をつくる。それを使いやすく、あるいはその差別をなくす方向での制度設計を積極的にするのは一つのやり方だと思うのですが。

**質問者 4：**私たちは否定するわけではないのです。カミングアウトを別に否定するわけではないし、そういうことができるような社会になればいいと思っています。しかしそういうことを保障するような制度が逆に何もない段階で、既成事実から認めるということには賛成はできない。

**稲葉：**そうではないです。むしろ家庭裁判所を必ず介入させるという方法を、多分、憲法学者などは想定しているのではないかと思います。

**質問者 4：**私は家族法のほうは専門ではないですけど、あまり家庭裁判所に多大な期待をするのはどうでしょう。

**稲葉：**私は今の生殖補助医療には、全面的に賛成というわけでもありません。一応申し上げておきます。

**司会：**ありがとうございました。他にはよろしいでしょうか。では、これで終了とします。水野先生どうもありがとうございました。