

Title	生殖医学の進歩と刑事法上の諸問題
Sub Title	Progress in reproductive medicine and problems of Criminal Law
Author	中谷, 瑾子(Nakatani, Kinko)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1988
Jtitle	法學研究：法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.61, No.2 (1988. 2) ,p.157- 203
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	青柳文雄先生追悼号
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19880228-0157

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

生殖医学の進歩と刑事法上の諸問題

中 谷 瑾 子

- 一 はじめに
 - 二 生殖医学の進歩と諸外国における法的対応
 - 三 生命の始期と移植前の受精卵
— 刑法における生命の保護の対象となるか —
 - 四 胎児診断とそれに基づく人工妊娠中絶・減数出産・男女産みわけの問題
 - 五 AID、代理母、貸し腹(代理妊娠)、借り卵による出産児の親子関係と刑事法上の効果
— 親族関係と犯罪の成否および告訴権の帰属など —
 - 六 おわりに
- 資 料

〔この追悼論文集が献呈される故青柳文雄博士は、検事・裁判官・弁護士と法曹三者をすべて経験された数少ない、すぐれた実務家であられたと同時に、出身母校である慶應義塾大学および信仰上の縁故の深かった上智大学の教授として代表的な刑事訴訟法学者であられた。しかし最晩年は、日本医師会の参与として、医師賠償責任保険事故調査委員会委員、医事法関係検討委員会委員を兼ねておられた関係もあり、とくに医事法への関心を深められた。そのことは晩年の論稿のテーマや、残された蔵書の中とりわけ医事法関係のものが質・量ともに目立っていることから窺われる。筆者は、自宅が先生の旧邸とは徒歩十分という

こともあって、一時フランス語に堪能な先生にフランスの文献を読んでいただき、宮澤浩一教授と私とでドイツ語の文献(とくに当時学界の最大の関心事でもあったウエルツェルの教科書や論文など)を読むという勉強会を続けたが、その折先生の丹念な文献メモの作り方などを垣間見て、刑事法学研究の方法をもっと教わったことを得難い学恩と感謝している。筆者は、昭和二四年四月から当時の青柳講師の刑訴演習の講義を聴いて以来六一年一月二八日御逝去に至るまで、比較的身近に置いていた。だが乍ら、先生は主として刑事訴訟法、筆者はもっぱら刑法専攻ということで直接ご指導を受けることは少なかった。しかし晩年の先生の御関心は、前述のように医事法領域に傾き、私も近年はその領域の研究にウエイトをおくようになっていた為、私が世話人をつとめる「医療をめぐる法律問題研究会」の会員にもなっていた。昭和六〇年までは研究会ごとに出席していただき、直接ご指導を受けることも多かった。そこで本稿では、この領域での諸問題のうち、わが国でも近年よく論じられている生殖医学の進歩と法律問題」をとり上げ、西ドイツの最近の刑法学者たちの所論をも踏まえて、先生ご存命中はわが国では論じられることの少なかった(わずかに下村康正「試験管ベビーと殺人」不動産法九卷九号(一九七八)一〇頁以下、石原明「体外受精の法的視点と課題」ジュリハ〇七号(一九八四)三〇頁以下など)刑事法の視座からみた生殖医学の進歩の提示する法的諸問題について論究し、在天の先生に献呈し、併せてみ霊の一層安からんことを祈念する。」

一 はじめに

生殖医学の進歩は一般人の予想をはるかに超えて著しいものがあるが、人工授精の歴史は意外に古く、一七九七年、イギリスの医師 John Hunter によって始められたといわれる⁽¹⁾。しかし、わが国では、一九四五年の敗戦の後に本塾医学部の産婦人科の医師がアメリカの医学文献の中で人工授精法という不妊治療法のあることを知り、産婦人科で研究実施してAID(Artificial Insemination by Donor: ドナーによる人工授精、非配偶者間人工授精ともいう。主として夫の無精子症による不妊の場合に用いられる。以下においては、単にAIDと略称する)子第一号の女の子が一九四九年八月に誕生してから、一部にその存在が知られ、主たる実施医療機関である本塾附属病院産婦人科で確認されたAID子が約六

〇〇〇⁽²⁾人、未確認のものを含めると一万人とも三万人ともいわれる。夫の精子減少症による不妊の場合に用いられる配偶者間人工授精 (Artificial Insemination by Husband、以下A I Hと略称する) の場合は、夫の精子を採取して妻の子宮に注入して行なうのであるから、親子の自然的な血縁関係があり、単に精子の子宮内への注入を人為的に行なうて(ドイツでいわゆる医学的生殖補助 medizinische Zeugungshilfe) 妊娠の確率を高めたにすぎないから、医学的な生殖補助という人為的な生殖への介入の倫理的是非の問題を別とすれば、法的な問題は生じない。しかしA I Dとなると、生まれた子には、精子提供者という血縁の父と法律上の父と二人の父が居ることになるので、当初から法律問題が論じられて来た。ところが一九六五年以降イギリスの Robert Edwards, Patrick Steptoe 両博士によって開発された体外受精の助けをかりて一九七八年七月二五日マンチェスター近くのオールダム病院で二六〇〇グラムの Louise Brown ちゃん(3)が試験管ベビー第一号として誕生した。この技法は隣国に先進諸国で受け入れられ、アメリカでは一九八一年にイースタン・ヴァージニア医大で第一号、フランスでは一九八二年二月二四日に第一号、西ドイツでは一九八二年四月一六日にエアランゲンで第一号、日本では一九八三年一月一四日に東北大学病院で第一号が出生し、Günter Püttner, Klaus Brühl によれば、現在、世界では約二〇〇〇人の試験管ベビーがすでに誕生し(その多くはイギリス、アメリカ、オーストラリア、西ドイツで)、西ドイツでは約二〇〇人の子どもが体外受精で生まれているという。しかもその数は倍増し、全世界で約一〇〇〇〇の受精卵(胚)が凍結保存されて移植を待っている。西ドイツでは将来は、妊娠を可能にするため、年間一万二〇〇〇の試験管ベビーの需要があるものと見つもられているという。⁽³⁾

人工授精は、夫側に不妊原因がある場合の不妊治療として行なわれるもので、前述のようにA I HとA I Dの二種に分かれる。前者は、夫が精子減少症(精液の中の精子濃度が薄い場合)である場合や、夫の精子の量や質が正常でも、夫が性的不能者である場合に用いられる(いずれの場合にも精液はマスターベーションの方法で採取されたものを膣に注入する方法で行なわれるが、前者については、精液採取後、注入前に濃縮の方法がとられる)。後者は、夫が無精子症である場合

表1 医学的生殖補助の方法

	精子	方法	卵子	子宮(出産者)	コメント
1	夫	→	妻	妻	自然の懐胎
2	夫	→ (AI)	妻	妻	AIH(Artificial Insemination by Husband), 排卵誘発剤の使用, 男女産み分け。
3	夫	→ (AI)	女	女	代理母(体内受精) (surrogate mother, Ersatzmutter)。
4	夫	→ (AI)	女 子宮洗浄	妻	夫の精子を他の女性に人工授精してきた受精卵を子宮に着床する前に子宮洗浄の方法で取り出し, 妻の子宮に移植して妻が子を産むというもの。1984年1月, アメリカで臨床例が報道されたが, イギリスの Warnock Report(5)は, 現時点では認めるべきでないとしている。
5	男	→ (AI)	妻	妻	AID(Artificial Insemination by Donor), 第三者の精子を採取して妻の子宮に注入する。
6	男	→ (AI)	妻	妻	精子銀行経由の精子を使用するAID。アメリカにはノーベル賞受賞者の精子銀行もあるほど, 多くの希望に応えられるよう精子の種類を各種取り揃えて現在, アメリカだけで28の精子銀行があり, その他英・仏・西独など諸国に見られる。
7	夫	→	妻	妻	AIHに相当する夫婦間の体外受精 (In-Vitro-Fertilisation and Embryo Transfer)。
8	夫	→	妻	妻	簡易体外受精(GIFT), 夫の精液と妻の卵子を体外で混ぜただけで, 受精を確認しないで妻の子宮に戻す。手法はIVFに似ているが, 受精自体は妻の子宮で自然な形で行われる。越谷市立病院で臨床例がある(1985,11,14読売)。
9	夫	→	妻	女	8のヴァリエーション。
10	夫	→	女	妻	8のヴァリエーション。
11	夫	→	妻	女	借り腹(host mother, Leihmutter), 代理妊娠。
12	夫	→	女	妻	借り卵。
13	夫	→	女	女	代理母(体外受精による)。

表1 医学的生殖補助の方法(続き)

	精子	方法	卵子	子宮(出産者)	コメント
14	夫 →	☐	← 女 ₁	女 ₂ ↑	この場合、生まれた子は卵子の母(女 ₁)、産み(子宮)の母(女 ₂)、育ての母(妻)と3人の母を持つことになり、女 ₁ 、女 ₂ がともに有夫のときは、5人の親を持つことになる。
15	男 →	☐	← 妻	妻 ↑	AIDに相当する体外受精。
16	男 →	☐	← 妻	女 ↑	第三者の精子と妻の卵子を体外で受精させた受精卵を宿主・マザーの子宮に移植する。
17	男 →	☐	← 女	妻 ↑	第三者間の受精卵を妻の子宮に移植して出産する。
18	男 →	☐	← 女	女 ↑	第三者間の体外受精(夫婦の希望による)。
19	男 →	☐	← 女 ₁	女 ₂ ↑	18のヴァリエーション。
20	男 →	☐	← 妻	妻 ↑	第三者の精子による簡易体外受精。 15のヴァリエーション。
21	男 →	☐	← 妻	女 ↑	16のヴァリエーション。
22	男 →	☐	← 女	妻 ↑	17のヴァリエーション。

- 注：1) ☐ は体外受精(In-Vitro-Fertilisation and Embryo Transfer)の略。
 2) (AI) は人工授精(Artificial Insemination)の略。
 3) ☐ は精子銀行(Sperm Bank)の略。
 4) ☐ は簡易体外受精(GIFT)の略。
 5) 女 は妻以外の第三者である女性。有夫の場合と単身の場合とがある。前者の場合、特に子の身分関係が複雑になる。
 6) 男 は夫以外の精液提供者(donor)であり、その提供は、精子銀行を経由することが多い。

（AIDの大多数、子供に伝わるかも知れない遺伝病を持っているとき、または、稀に夫と妻の血液型が不適合である場合等に用いられる。人工授精の場合は、AIHはもとより、AIDにしても、精子の提供者が夫か第三者かという差はあっても、出産する母は同時に卵子の母でもあるから、AIDの場合「子の父は誰か」という問題はあっても、「子の母は誰か」という問題は生ぜず、母子関係は、出産という事実によって当然に発生するという当然発生説（最判昭和三七年四月二七日民集一六卷七号一二四五頁、通説、しかもこの原則はわが国で認められているだけでなく、ヨーロッパでも“*mater semper certa est*”（母は常に確定する）というのが数千年来確立されている *Konvention* だとされているのである）がそのまま妥当する。しかし、体外受精は、腹腔鏡を用いて、成熟した卵子を卵巣から直接採取して、試験管の中で精子と結合（受精）させ、培養器の中で受精卵が四〜八細胞の分割卵になるまで培養したのち子宮内にチューブを差し込んで移植する（手術は不要）か、または卵子と精液を体外でまぜ合わせただけで、これを下から注入する（簡易体外受精。Gamete Intra-Fallopian Transfer 一般にGIFTと略称されているので以下においては単にGIFTという）もの（なお、英国一九八七年健康社会保障省の「ヒトの受精および胎生学」⁽⁴⁾に関する白書によれば、ウォーノック・レポート以後の新しい不妊治療法としてはこのGIFTのほかに採取した卵子と精子を直接腹腔に注入するPOST（Peritoneal Oocyte and Sperm Transfer）と精子を直接婦人の腹腔に注入するVISPER（Vaginal Intra-Peritoneal Sperm Transfer）があるという）で、卵子と精子の出会い⁽⁵⁾は体外で行なわれるので、精子だけでなく、卵子の提供も可能であり、その組み合わせも、理論的には複雑なヴァリエーションが考えられる（臨床例の有無は別として、現時点で想定できる概要を表示すると、表1の通りである）。

後掲資料I—(1)に明らかかなように、わが国における体外受精・胚移植（IVF&ET）は、当初被実施者を正式に婚姻している夫婦に限定し、非配偶者間では行なわれないものとしていた（一九八三年一〇月、日本産婦人科学会で定めた「体外受精・胎芽移植に関する規準」⁵、資料I—(1)、一九八四年一〇月の日本産婦人科学会の「体外受精・胚移植に関する見解」³、資料I—(2)）から、表1に示された多くのヴァリエーションは、わが国では非現実的問題にすぎなかった。しかし、一

九八七年四月の第二回日本医学会総会で、筆者もシンポジストの一人として参加した「生殖医学の進歩と倫理―体外受精・人工授精」のシンポジウムにおいて、鈴木雅洲博士（東北大学名誉教授）は、これまで、我が国では、婚姻夫婦間に限定して実施されてきた体外受精についても、AID同様、ドナーによる体外受精を認める必要があることを提案し、また、森崇英京大教授は、安全性と経済性の考慮から、余剰受精卵を凍結保存することを承認してほしいと提案した⁽⁶⁾。これによって我が国の生殖医学の進歩は、新たな段階に進んだと考えてよいであろう。しかも、以下の二にその一部を紹介するように、先進諸国のこれに対する対応は流動的で、かつ、刻々に新しい情報が伝えられて来る。そのすべてをフォローし、収集することは到底不可能であるが、筆者はある程度の情報を前提として、最近、前記医学会総会での発言に加筆した「人工授精・体外受精と法的規制の限界」という論考を公表したが、本稿はその後知り得た情報をも含めて、とくに、刑事法の視座から、生殖医学の進歩によって提示される諸問題を列挙し、それに対する刑事立法介入の是非すなわち刑事規制の限界に焦点を絞って論じることとする。

二 生殖医学の進歩と諸外国における法的対応

他方、眼を海外に転ずれば、一九七八年体外受精児第一号のルイズ・ブラウンちゃんが生まれた後、先進諸国における生殖医学（医学的生殖補助）は画期的な進展を見せ、体外受精の技術的、倫理的研究、立法その他の法的対応には刮目すべきものがある。とりわけ、ごく最近まで、ほんの一部しか紹介されることなかった、少なくとも筆者は余り注目することのなかった西ドイツで、実は大変な研究が展開されていたことがわが国でも注目されはじめた。おそらくはスウェーデンのハパラダ事件上告審判決（一九八三年三月二十五日）の直後に、結論としてはハパラダ判決と同旨のAID子の母の夫による嫡出子否認の訴えを容認した判決が出たこと⁽⁸⁾もこの種論議のひき金になったと思われる。

るが、最近数年間に Erwin Deutsch, Dieter Giesen, Arlin Eger とつた医事法関連の業績の多い学者のみでなく、Arthur Kaufmann, Jürgen Baumann, H. Joachim Hirsch など日本刑法学界にも馴染みの深い刑法学者が多くの論稿を発表している。とりわけ一九八四年五月には、連邦法務相と連邦科学技術相が共同して学際的な「体外受精、ゲノム分析及び遺伝子治療」研究班(委員長は当時の連邦憲法裁判所長官 Ernst Benda であつたため、一般に Benda Kommission と略称されてゐる)を設置した。またこの年から Gentechnologie, Chancen und Risiken の刊行がはじまり現在まで既に一四冊が出版された。一九八五年一月二五日には、Benda Kommission が報告書を提出したほか、それより約半年前の五月一日〜一八日にリュエック郊外のトラーフフェンデで開催された第八八回ドイツ連邦医師大会では体外受精に関するガイドラインを公示し、翌一九八六年四月二九日には、連邦法務省が「胚保護法討議草案」⁽¹¹⁾を、その直後の五月一六日には連邦参議院で「体外受精のための連邦参議院の決議」⁽¹²⁾を、一九八七年一月一九日には第一〇回連邦議会の「遺伝子工学のチャンスと危険」アンケート委員会の報告⁽¹³⁾が立て続けに公表され、この問題が政治問題、立法問題にまで発展して来ている。また、ベルリンで開催された第五六回ドイツ法費大会(一九八六年九月九日〜一二日)でも、民事法部門では「人間における人工授精——その許容性と民事法上の効果」というテーマで、医師、倫理神学教授、法律家、オーストリアの法務大臣などから各界の意見が述べられた⁽¹⁴⁾。さらに同年一月と一九八七年一月に開催された「刑法とヒト遺伝学」シンポジウムも、最近公刊された Sammelband(前注11)によれば、この領域での重要な寄与と評価されてよい。

フランスでも健康および生命に関する科学のための倫理に関する国家諮問委員会(一般に Comité National d'Ethique と略称されるので、以下国家倫理委員会という)が、一九八四年五月二二日、一〇月二三日ならびに一九八六年一月一五日和三回にわたって意見書を公表している⁽¹⁵⁾。

また、スウェーデンでは、周知のように一九八五年三月一日、人工授精法⁽¹⁶⁾が施行されたが、子の出自を知る権利を⁽¹⁷⁾

保障するため、それまで一般に認められていたドナーの匿名性の保証⁽¹⁸⁾をやめて、子が相当な判断力をもつ年齢に達したのち、ドナーの個人資料を取得することができるものとし、そのため病院には七〇年間のカルテ保存義務を課した(同法三条三項、四条。なお五条も参照。資料Ⅱ)点で世界の注目を集め、しかも一九八八年早々にも国会に提出されるであろうとされている体外受精法案の内容もすでに公表されている⁽¹⁹⁾。体外受精児第一号が生まれたイギリスは、何といっても体外受精先進国であるが、一九八四年七月一日、前掲 Warnock Report (資料Ⅲ)を公表し、注目されたが、その一年後の一九八五年七月一六日には代理母契約法が制定、施行された⁽²⁰⁾。その翌年(一九八六年)には、ウォーノック・レポートの勧告(1)に基づいて、医学研究審議会(MRC)と王立産婦人科学会(RCOG)が協力して、一九八五年三月二六日に発足させた「体外受精と胎生学のための任意認可機関」(The Voluntary Licensing Authority for Human in Vitro Fertilisation and Embryology. 以下VLAと略称する⁽²¹⁾)の第一報告書、ひき続き一九八七年にはその第二報告書が出され、イギリスの体外受精の実施状況、成功率(表2-1a、b参照)、ガイドラインの修正⁽²²⁾などが明らかにされている⁽²³⁾。

米国では、一九七五年の支払猶予令の後、連邦政府は、体外受精に関する研究に対しては、その倫理上の問題のため、一切の研究補助金の交付を認めなかったが、一九七九年、アメリカ厚生省倫理諮問委員会の「体外受精・胚移植に関する見解」(Ethics Advisory Board, Department of Health, Education and Welfare; HEW Support of Research Involving Human in Vitro Fertilization and Embryo Transfer, 1979) (資料Ⅳ)によって一定の制限の下で研究補助金の交付を受けられるようになった。この公的研究補助金の中断が、一方ではアメリカにおける生殖医療にコマーンシャリズムが参入するのに拍車をかけたのかも知れない。アメリカでは、一九七三年一月二二日のかの有名人 Roe 判決⁽²⁴⁾以来、妊娠・出産・中絶は女性の憲法上保障されたプライバシーの権利とされていることもあってか、生まれた子の権利保障の点を除いては、英・仏・スウェーデンなどヨーロッパレベルの規制は見受けられない。ドナーに報酬が支払われるのは

表2 イギリスにおける体外受精実施状況

a 体外受精妊娠率 (1985)

調査内容 実施医療機関区分	患者総数	治療実施総数	胚移植総数	受胎総数 ²⁾	妊娠成功率(%) (治療実施比)
既設センター ¹⁾	2,706	3,257	2,265	379	11.6
新設センター	1,011	1,051	768	102	9.7
全センター	3,717	4,308	3,032	481	11.2

b 体外受精と生児出生率 (1985)

調査内容 実施医療機関区分	受胎総数 ²⁾	生産妊娠数	12週以前の 妊娠中絶数 (子宮外妊娠を含む)	生児出生率 (%)	
				妊 娠 比	治療実施比
既設センター ¹⁾	379	289	98	76.3	8.9
新設センター	102	75	28	73.5	7.1
全センター	481	364	126	75.6	8.5

出典：The Second Report of the Voluntary Licensing Authority for Human In Vitro Fertilisation and Embryology, 1987, p.15, Table 1a, 1b による。

注1) 1984年以前に臨床治療を開始したセンター。ただし、十分なデータを提供しなかった1センターを除く。

2) 臨床上の妊娠(受胎)は、胚移植から28日後に超音波によって確認されたものである。

もとより、有料の代理母が募集され、弁護士が代理母契約書を作成し、その費用も二万五〇〇〇ドルないし三万ドル(うち概ね一万ドルが弁護士報酬)と高額である。その他IVFの治療費も、前記のようにスウェーデンでは一万五〇〇〇ないし二万クローネ、フランスでも一万五〇〇〇フランであるのに対し、アメリカではその倍額といわれる⁽²⁶⁾。しかし、この体外受精技法開発以前に、すでにアメリカには人工授精用の精子銀行があり、ドナー・リストによって、血液型、皮膚・髪・眼の色、特技(スポーツ、音楽、芸術等)に応じて選択して注文できるようにしている(資料V参照)。

一九八七年一月一日付の Japan Times によればこの銀行はすでにアメリカに二八もあり、ヨーロッパ一カ国を合わせると一九八七年にこの種の銀行で、製造された赤ちゃんは三万人にも上るとい⁽²⁷⁾。しかも「エイズの流行で、検査済みの冷凍精液が使われるようになり、人工授精は拡大傾向にある」とい⁽²⁸⁾のである。畜産や植物栽培で開発された品種改良が人間にも応用されつつあるといえなくもない。人工的生殖補助が、不妊夫婦の救済の為にではなく、生殖産業化することの妥当性は、やはり相当問題であるよう

に思われる。ウォーノック・レポート、スウェーデン人工授精委員会の案ならびに西ドイツのベンダ委員会レポート、西ドイツ第八回医師大会、同第五六回法曹大会決議、*Engels*などがクローニング、キメラ、ハイブリッド等を可罰的なものとすべきだと提案していることも、時期尚早かどうかは別論として、一概に荒唐無稽として斥け得ないおそろしさがある。すなわち、生殖医学の進歩は、IVF技法の実現によって、アルトゥール・カウフマンも指摘するよう「人間を創り出し、人間を造り変えることができるという古いプロメティウスの夢」を現実のものにしつつあるといつてよい。⁽²⁹⁾その是非を別論とすれば、前述の凍結保存法の開発によって、配偶子(卵子・精子)の提供者の死後の授精・出産の可能性も生じたし、単に美容上の理由や仕事の都合のための「借り卵」、「貸し腹(子宮)」(Rent-a-Uterus)もサイエンス・フィクションではなくなった。子の実父は、「生殖」の時点で生きていた必要はもはやなく、産婦は必ずしも子の血縁上の母でなくてもよいことも、カウフマンの指摘する通りである。⁽³⁰⁾科学・技術の進歩のある段階で、多くの場合に問われるように、生殖医学の進歩によって開発された、もしくは開発されるであろう可能性について、可能なことはすべて許されるのかということが生命倫理の問題として提示されるに至ったのである。人為的なものは、すでにそれだけで、すべて倫理的な意味で不自然で、背徳的である——カトリック教会の法王庁は、人工授精、体外受精の別を問わず、一切の生殖への人工的介入は、倫理に反するとする——のか、必ずしもすべてが背徳的であることを意味するわけではなく、われわれの世界の形成および自然の征服と利用は、広範囲にわたって人為的な介入を通じて行われていることを認めるかは、カトリックの中でも見解がわかれているようである。そこから当然に、生殖医学の進歩によって提示された生命倫理の問題に対して法的に対応する必要があるか、あるとすれば、その法的介入の方法・限度はいかにあるべきか、についても見解が分かれることになる。そのうえ、何れの立場も流動的であるように見える。⁽³¹⁾

三 生命の始期と移植前の受精卵

— 刑法における生命の保護の対象となるか —

生殖医学の進歩、人工授精子(とりわけAID)、体外授精子の誕生をめぐって生じた法律問題のメインは、何といつても親子関係の確定、代理母 (Ersatzmutter)、代理妊娠 (借り腹 Leihmutter od. Mietmutter) 契約の有効性、精子提供者の父性 (同時にAID子を出産した妻の夫の父性)、卵子提供者の母性 (このドナーが有夫の場合はその夫と子との関係も)、これらドナーの匿名性の保証の是非、死後生殖の可能性を容認するかどうかなど、民法法、とくに家族法上の問題である。⁽³⁴⁾ それらについては、筆者はすでに前二稿 (前注5、7) で概要を論じたので、これを省略し、⁽³⁵⁾ 本稿では専ら刑事法上の諸問題に限定して論じようとするものである。しかも、生殖医学、リプロダクション研究は、やがてクロイン、キメラ、ハイブリッドの出現に及ぶであろうから、de lege ferenda としてはそのような研究、およびその応用動物の産出に対する刑事規制も考えられようが、現段階ではまださし迫った危険があるとも考えられないので、せいぜい研究のガイドラインの確認で十分であろう。つまり、刑事規制の下におくべきことではないと考える。そこで、ここではもっぱら de lege lata すなわち、現行刑法解釈上生じる問題に限定して論じることとする。

現行刑法が「胎児」と「人」の生命をそれぞれ墮胎罪と殺人罪の客体として、段階的に保護していることについては、異論がない。そして、「墮胎」とは、自然の分娩期に先立って、人為的に胎児を母体から分離・排出させることである⁽³⁶⁾とされる。従って自然の分娩でない限り、母胎外で生育可能な妊娠八カ月以後でも墮胎罪は成立すると解される⁽³⁷⁾し、妊娠一カ月の早期にも墮胎罪は成立するとされる⁽³⁸⁾。しかし、最近までは、妊娠のはじまり、したがって生命の発生の時点について厳密に考えられることはなかった。しかし、一九六〇年代には、妊娠は受精の瞬間ではなく、受精卵 (Ⅱ胚) の子宮内着床 (nidation) の完了をもってはじまるとというのが産婦人科医の Konvention となったと考

えてよい。そのことは一九七二年三月の西ドイツ第五次刑法改正（政府）草案第二一八条a第五項および各政党草案の殆どが「本法の意味における妊娠は、受精卵が子宮内に着床したときに始まる」という概念規定を置いていることによつて明らかである。西ドイツ現行刑法第二一九条dの概念規定はやや表現をかえて「子宮内に受精卵が着床を完了する以前にその効果を生ずる行為は、本法の意味における妊娠中絶とは見なされない」としたが、受精卵（＝胚の（子宮内）着床をもつて妊娠のはじまりと解することに差はない。生命の始期について筆者は、かつて、「生命の発生と刑法」と題する拙稿において、受精後約二週間を終了すると思われる着床完了後は多胎児形成は不可能もしくはごく不完全に可能であるかのいづれかで「個体はこのとき唯一の、そして互換性のない生物となる。」という生物学的なプロセスをふまえて論じたことがあり、その内容は、本稿でもそのまま維持できると思われるので、少し長くなるが、そのまま引用することとする。

「①ヒトの生命の発生は受精の瞬間に求めることができる。②しかし、法的な保護の対象としての生命、個体の始期は『着床』終了時である。③つまり『ヒト』の『生命』は着床終了時つまり個体確立の時点より保護の客体とはなるが、その保護の内容・程度は『出生』以後（法上の『人』＝『自然人』）とは明らかに区別されている。しかしこれは従来の知見に何ら新たなものを加えるところはない。問題は、最近の生物学や医学の進歩によつて胎児の生育過程が明確化されることによつて、従来の法制度がどの点までまたどのようにに不備ないし不合理とされるか、または従来のままでよいのか、という点にある。簡単にいえば、発生学その他の科学・医学上の発達の成果の法制度に与える影響の内容と射程距離いかに、ということである」³⁹⁾

これに対して一九八一年七月九日、アメリカの上院司法委員会三権分立問題小委員会が「『人間の生命は、受精に始まり、そのときから胎児は憲法上の諸権利を与えられる』という趣旨の立法がなされなければならない」という法案を決議したとの報道は、筆者には、墮胎を殺人と同視する古いカノン法への回帰に至りかねない極端なものと思わ

れ、かつ、前述 *Doeg* 判決との関連で、判例変更又は中絶禁止法の制定を必要とするのではないかと注目された。⁽⁴⁰⁾ かしこの法案に賛成の三人は共和党員であり、反対派は二人で、いずれも民主党員であったことから考えても、一九八〇年秋の共和党大会で、中絶反対を綱領に入れたレーガン大統領の政治的な配慮と無関係ではないと思われる。現実には、一九八二年には中絶禁止法案が上程されたが否決された。

西ドイツでは、従来から人間の尊厳（基本法一条一項）、生命の尊重（同二条二項）の憲法上の保護は胎児にも及ぶとするのが多数であったし、最初の一週以内の妊娠中絶を不可罰とした（いわゆる期限規定）第五次刑法改正法二一八条aを違憲とした一九七五年二月二五日の連邦憲法裁判所判決からも受精の時点に生命のはじまりを認めるのは当然のコロラリーといえよう。たとえば一九八五年一月二五日のベンダ委員会のレポートをふまえて決定された一九八六年五月一六日の西ドイツ連邦参議院の体外受精に関する決議では、卵子と精子との結合をもって人間生命は生じ、かつそのはじまりから人間の尊厳（基本法一条一項）および生命の尊重（同二条二項）という憲法の価値決定の保護の下におかれるとし、⁽⁴¹⁾ また、*Dieter Gese* 教授も、前記第五六回法曹大会で、「人間の生命は精子と卵細胞の結合によって生ずる。この時点からすでに胚は、成長の進んだ段階の胎児と同じ倫理的性質を有する。憲法による人間生命の保護は、生成中の生命に対しても受精の時点から、その生殖の様式如何にかかわらず与えられなければならない」と講演している。⁽⁴²⁾ しかしわれわれの問題は、人間生命の発生の時点から憲法の保護を受けるとしても、その保護の方法、程度はどうかにある。着床前の胚の毀滅、損傷は直ちに殺人、傷害の成立と短絡するのか。後者は、身体と呼べるものはまだ存在しないから、安心して論外とすることができようが、人の生命だと認めると、これを毀滅するのだから殺人だといわれかねないので一応は検討の余地がある。しかし、これも現行法が出生の前後で墮胎罪と殺人罪を区別している点から考えて殺人とはならないと解するのには抵抗はないであろう。のみならず、卵子着床をもって妊娠の開始とする産婦人科医の今日の常識に従えば、着床前の胚は未だ胎児とはいえない。このような生命を刑法的に保護する

ためには立法を必要とするが、まさにその必要があるかどうか問われるのである。⁽⁴⁵⁾

アルトゥール・カウフマンは、カトリック信者であるが、かつて十数年前に墮胎罪改正に関する論文の中で、人間の生命が受精の時点で始まり、したがってこの時点から胎児の生命は何人も侵すことのできない基本権として護られなければならないとする枢機卿イエーガー (Jaeger) らの主張は極端だとする。そして、受精が人間の生命のはじまりに決定的な時点であるとする見解は、疑いもなく、他の見解 (例えば胚の着床や個体化によって、または心臓や頭脳が活動し始めるときに、生命が始まるとするなど) より優れた点が多いとしても、いつ保護に値する人間の生命が始まり、それがどのような保護価値を持っているかという問題は「少なくとも目下のところ、科学的には答えられない」のであるから、合理的に論証された利益衡量はあり得ないので、法秩序としては、禁止したり許したりするのではなく、当事者の良心の決定に委ねることができるだけである。「つまり、法秩序は、『法的に自由な(法とは無関係な)領域, *off* *rechtsfreier Raum*』⁽⁴⁶⁾ すなわち法律上決して違法とも適法とも評価されない範囲を残しておくなければならない」として⁽⁴⁶⁾いた。最近、同教授が体外で受精した卵につき、刑法二一九条 d (前述二六九頁参照) の規定を考慮して「体外で受精した卵は、法的に自由な(しかし道徳的に「無保護」であるわけではない)領域にある」とするとき、まさしく前掲論文の趣旨を承継、展開したものと見える。そしてこの基本的立場から、精子と卵子は、からだから離れば「物」となるのであるから、受精卵を実験材料としたり、これを廃棄したりする者は器物損壊罪の責任を問われる、とする Peter Bilsdorfer の見解⁽⁴⁷⁾を、通用しそうな (nicht gangbar) として批判する。「生命ある人間が決して物ではないのと同様に、それによって人間が生命を引き継いでいく実体 (Substanz) もまた、少なくともそのような能力を持つ限りで、決して物ではないからである」というのである。⁽⁴⁸⁾筆者もかつて「受精卵の段階ではまだ法の保護の対象としての『生命』とはいえないとしても、管理可能な有体物であるとはいえるから、このような場合、同時に、刑法上、器物損壊罪が成立する可能性もある」とした。⁽⁴⁹⁾筆者としては、当初から「人工授精にせよ体外受精にせよ本人(成人

の希望があり、医師の十分な説明と、医師・患者間の完全な合意の上で行われる限り、法や第三者がむやみに介入すべきものとは考えない⁽⁵⁰⁾という基本態度を貫いているつもりであるだけに「器物損壊罪が成立する可能性もある」としたのは、誤解を招くだけでなく、論旨としても首尾一貫しない嫌いがあったと反省している。ウォーノック・レポートは、余剰の胚の使用・処分・研究については、胚を作り出した夫婦の同意 (informed consent) を必要としている(勧告(3)、(4))。反面、ヒトの胚が所有権の対象とはならないことを明確にする立法が望ましいとしている(勧告(6)参照)。これよりも先、アメリカでは、一九七三年九月に、他の医師が培養中の試験管ベビーの受精卵を「人間の倫理に反する」などの理由で、無断で廃棄した R. Yande Wiele 博士の行為に対する損害賠償請求訴訟で、一九七八年八月一日九日、母親に対し五万ドル、父親に対し三ドル(被告三人から各一ドルずつ)の慰謝料が認められたという⁽⁵¹⁾。しかし、わが国でも、受精卵がヒト生命の萌芽として、何らかの法的保護の対象となりうるとしても、現行法上どのような形の保護を受けるかについては、必ずしも明らかではない。民事法上胎児は相続と損害賠償請求権に関しては、「既ニ生マレタモノト看做」される(民八八六条、七二二条)のであるが、受精卵が民法第八八六条の胎児といえるかについては、第一〇一回国会衆議院決算委員会(昭和五九年三月二六日)での質疑応答において「胎児は、懐胎されているけれども、まだ出生していないもの。従って、胎内に入っていない受精卵は、まだ胎児ではない。しかし、この考えは、体外受精が予想されなかったときの解釈で、民法第八八六条の立法趣旨その他からみると、もし、受精卵が、子宮に着床して無事出産すると、適及的に、受精のときから、胎児と同様な権利能力を認める⁽⁵²⁾」という答弁が法務省民事局永井紀昭参事官から為されている。しかし、右の永井参事官の答弁も、当の受精卵が無事胎生し、生きて生まれたときの話で、着床前に受精卵のままに廃棄された場合について言及しているわけではない。結局、少なくとも解釈論上は受精卵自体の廃棄は、せいぜいそれが生きて生まれる子に対する親の一種の期待権の侵害と解する可能性があるにとどまる。立法論としてもそこまで国家刑罰権の介入する必要はないと考える⁽⁵³⁾。ただ、単なる毀損(廃棄)ではなく、

余剰の配偶子、または受精卵を使つての実験、研究が許されるかについては、それが生命の萌芽である限り、少なくとも実験、研究のガイドラインが明確にされなければならぬ⁽⁵⁴⁾。さらに、それに違反した場合には刑事制裁を科すべきものとするかどうかを論じなければならないが、詳論は別稿に譲ることとする。

四 胎児診断とそれに基づく人工妊娠中絶・減数出産・男女産みわけの問題

ここで論じようとする胎児診断と、それに基づく人工妊娠中絶、減数出産、男女産みわけの問題は、広い意味では生殖医学の進歩とかわるが、前二者は、生殖医学に関連はするが、より限定的には胎児医学の進歩によって可能となり、生命倫理の観点から問題提起されるに至つたものである。

近年は胎児医学（発生学）の進歩が著しく、スウェーデンのカメラマンによって胎内の胎児での成長過程が写真撮影されて「生命誕生の秘密、受胎の神秘」というプログラムでNHKのテレビで放映されたときの衝撃は、また、なまなましいものがある。またこの領域の医学の進歩によって、相当数の先天異常の原因が解明され、また診断も可能になった。たとえば、妊娠一二週までに母体が風疹にかつた場合には先天性風疹症候群という重度の障害児が生まれる確率が高いことはよく知られている。また遺伝性疾患の中には、胎児の性によって確実に、または高い確率で子どもに発症するもの（伴性遺伝病、たとえば血液の凝固反応に障害のある（出血するととまらない）血友病は男子にのみ発症する⁽⁵⁷⁾）遺伝的疾患である）もある。

胎児（出生前）診断の方法としては、羊水診断、超音波診断、絨毛診断等の方法が開発されている。

「羊水診断」は、以上三者の中で最も早く開発された診断法であるが、妊娠の中期以前（一七週目頃）に妊婦の腹壁から子宮腔内に針を刺して胎児の周囲にある水すなわち羊水を採取し、その羊水の化学的分析や細胞の培養によって、

胎児の成熟度、代謝異常、染色体数などを診断する方法である。この染色体分析によって子どもの「性」⁽⁵⁸⁾やダウン症候群⁽⁵⁹⁾、ターナー症候群⁽⁶⁰⁾などの染色体異常や、テイ・ザックス白痴⁽⁶¹⁾などの代謝異常などを診断することができる。そのほか、羊水の中に造影剤を入れてレントゲンを撮ると、ある程度の胎児異常の診断も可能であるという。ただし、この診断法は妊娠一七週目頃まで待つ必要がある、しかも検査結果が判明するまで数週間を要するのでこの検査結果に従って中絶を希望しても、母体に危険か、中絶不能ということになりかねない点がある。⁽⁶²⁾

「超音波診断法」は、最新の機械では妊娠八週頃から胎児の心臓の拍動や胎児の動きをブラウン管上にうつし出すことができ、妊娠中期（五、六カ月）になると胎児異常をかなり正確に判定することが可能だといふ。⁽⁶³⁾これも異常を正確に判定できるのは妊娠中期であるから羊水診断法の欠点を共有する。

これに対して「絨毛診断法」は、ごく最近開発された方法で、羊水の採取によって、胎児の染色体異常を診断する方法にかわって、妊婦の絨毛細胞を直接採取し、これの染色体を検査する方法である。この方法によれば、羊水検査のように妊娠中期まで待つ必要はなく、八〜一〇週に検査を受けられ、結果も早く知ることができるといふ。この胎児診断は、将来更に研究が進められ、より早期に結果を明らかにすることが出来るようになるものと思われる。現在では単に胎児の異常を知るだけでなく、例えば血液型不適合の場合に血液交換の治療をするなども可能になった。胎児診断が問題になるのは、それによって胎児に異常があると判明したとき、妊娠中絶を選択することの是非が問われるからである。イギリスの一九六七年の人工妊娠中絶法（Abortion Act 1967）にしろ、西ドイツの一九七六年第一五次刑法改正法二一八条aにしろ、いわゆる胎児条項⁽⁶⁴⁾を規定している。その他一九七〇年代の立法特徴であったいわゆる期限規定（妊娠初期の一定期間—概ね一〇〜一二週—は無条件で妊婦のオン・リクウェストで中絶を適法化する規定方式）においても、胎児条項は許された期間経過後も予定の期間内の中絶を認めるのが一般である。しかし、胎児条項は、出産後、重度障害新生児に積極的な治療を加えないで死ぬにまかせることを認めること（Baby Due Case）と共に

いわば生命の「質」を問うことになるので、その是非が問われることになる。わが国では第六八国会（一九七二年）から第七二国会（一九七四年）にかけて優生保護法一四条一項四号から「経済的理由」を削除して、いわゆる「胎児条項」を挿入しようとしたところ、障害者差別につながるという理由で重度障害者を守る会その他の大反対にあって実現できなかつたという経緯がある。⁽⁶⁵⁾これを認める西ドイツでも、出生前には重度障害の蓋然性が高いという理由で（つまりその子が真に重度の障害をもって生まれるかどうかは不確定）中絶（＝胎児殺害）が合法化されるのに、一旦出生した上は、重度障害新生児でもこれを殺害すれば殺人罪となる。このように出生の前後で、同一生命に対する侵害の法的評価が極端に分かれるのはおかしいから、この優生学的適応（胎児条項）は再検討されるべきだとする R. Schmitt の主張は注目される。つまり、胎児医学の進歩は、一方では障害をもって生まれる子の誕生を回避することを可能にしたが、それはまた反面、これが進歩しなかつた時代には実施されなかつた種類の中絶をふやし、生命の芽を摘みとることもなつた、という功罪二面性をもつのである。この領域では、さらにプロスタグランディン（プログランドイン）⁽⁶⁷⁾ 墮坐薬の開発により、従来極めて危険であつた中期の妊娠中絶を安全に行うことを可能にし、そのため、従来時期遅れと諦められていた中期中絶の道を拓いたことも、おんなにとつて選択の可能性が一つふえたわけで朗報といえるが、他方独立生存可能に近い胎児の生命が喪われる機会がふえたという点で痛みが残らないわけではなく、メリットだけではないことに留意しておきたい。

胎児医学の進歩が、右のように一方では健常者の出生に寄与し、人々に幸をもたらしたことは確かであり、出生後の未熟児哺育法の驚異的ともいえる進歩が乳幼児死亡率の激減に奉仕し、総じて医学・医療の進歩は人類の生命の保護と発展に寄与していることは異論のないところではあるが、反面、右に指摘したブラックホールを併有しているのである。最後に一九八〇年代の立法として、憲法上胎児の生命権を完全に保障し、従つて墮胎完全禁止の旧い法規制への回帰の道をとつた一九八三年の 아일랜드 第八次憲法改正法のあることも指摘しておきたい。⁽⁶⁸⁾

胎児医学、人工妊娠中絶技法の進歩がはじめて可能にしたものに「減数出産」がある。わが国では一九八六年に、排卵誘発剤を使用して多胎（四つ子）妊娠した婦人が、四つ子はとも育てられないから中絶（全真）したいと医師に相談したのに対し、医師のすすめで二人だけを中絶し、二人を無事出産したというのである。⁽⁶⁹⁾ このようなケースは、わが国では初めての事例だという。しかし、アメリカでは、すでに双子の胎児のうち一人がダウン症の子供であることが胎児診断でわかり、この障害のある子だけを中絶したというケースが報道されている。前者については多胎妊娠のリスクは承知のうえで排卵誘発剤を用いておきながら、多胎と知って減数出産するのはあまりにも親の身勝手であるという批判が数多く寄せられた。⁽⁷⁰⁾ 産婦人科医の中にも、このような場合は優生保護法一四一条一項四号（医学的、社会—経済的適応）の適用もない筈だと反対する人がいた。つまり自己墮胎罪、業務上墮胎罪が成立するといっているのであるか。すでに二、三人の子供がいて更に妊娠した場合に右の条項の適用がありうる（少なくとも現実の扱いはそうである）とすれば、この場合にも右条項の適用は可能と考えてよいのではないか。自ら進んで排卵誘発剤を使っておきながら云々は、倫理的非難としては、まさにそのとおりといえても、だからといって法的にも非難に値するものとして、この母親に刑事制裁を以て臨む気にはならない。アメリカのケースは胎児条項の亜型で、欧米ではあまり問題にならず、むしろそれを成功させた医学に賞讃が与えられるものと考えるが、わが国ではやはり障害者差別として批判される余地が大であるように思われる。筆者自身は障害のある子として生まれる蓋然性が高いと判定されたときなおその子を産むか産まないかは妊婦自身が他からの圧力なしに自由に意思決定すべきことと考える。⁽⁷¹⁾

最後に「男女産みわけ」もまた生殖医学の進歩が人類に与えた一種の奇蹟ともいえようか。この場合、胎児診断の結果、「望みどおり」の性でない（nicht das „richtige“ Geschlecht）子の場合には中絶するという「結果」型と、はじめから一定の性（実際にはとくに「おんなの子」）の妊娠に至るように操作する場合がある。前者は、胎児診断の問題に帰着する。アメリカでは胎児診断を男女産みわけの道具に使うことが蔓延して問題になっているという。⁽⁷²⁾ わが国では、慶

應義塾大学系の産婦人科医たちが、A I H治療法で開発されたパーコール法が女の子の妊娠確率が高い(95%以上)ということからこれを男女産みわけ(とくに伴性遺伝病対策として)に活用することが試みられて、マスコミで問題とされたことがある。前者の場合は優生保護法の中絶適応にあたらなないので、本来は刑法二二二条、同二二四条の墮胎罪が成立するものと考えなければならぬが、優生保護法の適用が極めてルーズな現状では、公訴提起されることさえないと思われる。後者の場合、斜陽産婦人科(とくに開業医)の救世主ともいわれるが、妊娠・出産は、本来、女性のプライバシーの権利だと解すると、男女産みわけ法の実施を容認することにより男女の人口構成比が著しくアンバランスになるのは好ましくないといった理由で、これを可罰的とする必要はないように筆者には思われる。

五 A I D、代理母、貸し腹(代理妊娠)、借り卵による出産児の親子関係と

刑事法上の効果―親族関係と犯罪の成否および告訴権の帰属など―

生殖医学の進歩は、前述のように、人工授精、体外受精を進展させたが、そのうち、A I H、夫婦間のI V Fの場合は何ら問題はない。問題はA I Dおよびそれに相当する精子・卵子または受精卵のドネーションによるI V F、代理母、代理妊娠(Ⅱ貸し腹)、借り卵による出産児の親子関係と刑事法上の効果にある。

人工授精、体外受精の法律問題を論じるとき、数多くの論稿において主として論じられたのは民事法上の諸問題であり、とりわけ親子法上の諸問題であり、最近はその代理母契約の有効性、妥当性の問題であったといえる。それらについては、筆者もすでに若干言及したことがあるほか、既に列挙したおびただしい諸文献がこれを扱っているので、重複を避けることとする。刑事法の効果は、こうして生まれた子どもの身分関係の確定が犯罪の成否、刑の加重・減輕、処罰阻却事由の適用の有無とどのようにかわるかにかかっている。

1、配偶者間の人工授精(AIH)および体外受精(IVF)の場合は、自然出産嫡出子と全く同様で、法的に特別な問題は生じない。

2、非配偶者間人工授精、第三者の精子提供によるIVFの場合、立法の有無にかかわらず、出産した母親とその夫との嫡出子として扱われるので、当該夫婦と親子関係があり、従ってその父の血族との間の親族関係が親族相盗例(刑二四四条)その他、親族関係が犯罪の成否、処罰阻却事由の適用の有無および告訴権の帰属(刑訴三三〇—三三三条)をきめることになる。スウェーデンや西ドイツのように、ドナーの匿名性の保護よりも子の自己の出自を知る権利を優先させる法制をとる場合にも、ドナーとの法的父子関係はないとするのであるから、同じ結論に達するといえよう。ただ、この場合、近親相姦罪(幸にしてわが国にはない)の成立については血縁を基本とするだけにドナーとの間でも法的父との間でも問題にならないかは検討の余地があらう。同じことはドナーを等しくする子供の間(自然の父を共有する子。ウォーノック・レポートでは一〇人を限度とする)にもこの問題は随伴する。現に、アメリカでは結婚寸前までいた恋人同志が、実は、ドナーを共通にする人工授精子だったことが判明して、結婚を思いとどまったというケースがある。この問題を考えるとき、インセスト・タブーの現代的効用を再検討する必要があるはしないか、考えてみることにが望ましい。少なくとも、わが国のようにこれを刑事制裁からは解放することが望ましいのではないであらうか。

3、代理母(サロゲイト・マザー)、代理妊娠(貸し腹、ホスト・マザー)、借り卵によって生まれた子の場合、母親が誰かがまず問題になる。産みの母か卵子の母かについて説が分かれるところであるが、少数説を別として、現に産んだ母を母とするのが多数である(ウォーノック・レポート勧告⁶⁾、英国八七年胎生学白書⁸⁸⁾。このことはわが国でも、国会における三度にわたる審議において、分娩によって母子関係が発生するので、産みの母が母であるとの答弁が為されている。⁽⁹⁾この場合も卵子の提供者が出産者と異なる場合、AIDの場合と同じく近親相姦を犯罪とする法制下では近親相姦の成否が論じられることになる。出産者が有配偶者(精子提供者ではない)であった場合、一応この者との間

の嫡出推定が為されるから、父子関係不存在または嫡出子否認の確認を得てからドナー（子を欲する夫婦の夫）の認知を必要とし、その時から法的父子関係が発生することになる。代理母またはホストマザーが妊娠中に不摂生をしたため障害児を産んだ場合の引取の拒否も場合によって問題となろうが、契約違反に基づく民事制裁で処理されれば足りる。胎児診断で胎児の異常が判明し、依頼者夫婦が中絶を要請したにもかかわらず代理母、またはホスト・マザーが中絶を拒否してあえて障害児を出産した場合（宗教上の理由その他困難な問題が生じそうである）、依頼者はなお子を引き取らなければならないのか、ロングフル・ライフ訴訟はこの代理母（またはホスト・マザー）を被告として提起できるのか、といった問題その他複雑な法律問題が生じる。そのうえ、その重症障害新生児に治療を与えず死なせるにまかせたときは、(新) 嬰兒殺の刑事責任も問われることになるのは、一般の場合と同じで、サロゲイト・マザー、ホスト・マザーに固有の問題ではないので詳論は省略する。

六 おわりに

以上、生殖医学の進歩と刑事法上の諸問題のうち、とくに現行法の解釈論上の問題を中心に論じて来た。執筆当初後も、外国の文献は日毎新たに加わり（当初筆者の情報量の不足もあったが）、さらに本稿脱稿前に前掲（注4参照）英国八七年胎生学白書が届いたりして応接にいとまなしの有様であった。昨春秋発行されたチュービンゲン大学でのシンポジウムの成果を集録した Günther/Keller (Hrsg.), Fortpflanzungsmedizin und Humangenetik-Strafrechtliche Schranken? の中にも本稿では言及できなかった多くの貴重な論文が収録されている。筆者はこれらの文献を充分消化吸収することもないまま、不充ながらとりあえず中間報告をしたようなものである。これらの文献をふまえ、間もなく立法されるらしい英国の事情を紹介し乍ら、別稿においては論じ残した数多くの論点のうち、とくに受精卵の

毀損と刑事規制のあり方を中心に考えてみたい。

- (1) もくろみ、ドイツは一八六六年以来だとしていえる。 Cf., Erbin Deutsch, *Artifizielle Wege menschlicher Reproduktion: Rechtsgrundsätze Konservierung von Spermia, Eiern und Embryonen; Künstliche Insemination und außerkörperliche Fertilisation; Embryotransfer*, MDR 3/1985, 180.
- (2) 飯塚理八「体外受精の現状と展望」厚生省健康政策局医事課編『生命と倫理について考える 生命と倫理に関する懇談報告』(一九八五六一頁。なお飯塚教授によればこの報告(一九八三年六月一七日)当時、アメリカで出生のAID子は三〇数万人と称せられているとしている。しかし、アメリカについては、一九七〇年代にすでに一〇〇万人に達するといわれ、なお一九七一年現在で年間二万人以上の勢いで増えつつあるという情報もある。T・ハワード、J・リフキン著磯野直秀訳『遺伝工学の時代—誰が神に代りうるか—』(一九七九)一一〇頁参照。
- (3) Cf., Günter Pütner/Klaus Brühl, *Verfassungsrechtliche Probleme von Fortpflanzungsmedizin und Gentechnologie*, JA 1987, Heft 6, 289 Fn. 1. これに対し、わが国の体外受精児は、一九八七年一月一六日現在で五〇人前後生まれているとされる(東京新聞一九八七年一月一六日付夕刊)。
- (4) Department of Health and Social Security, *Human Fertilisation and Embryology: A Framework for Legislation*, 1987 (November) (Government's White Paper 以下、英国八七年胎生学白書と略称する)。この白書は自ら「ここに示された提案は、この問題に関する世界で最もわかり易く、広範囲な立法の一つである」と自負しているように、大変詳細なもので参考になる。
- (5) 筆者は最も初期の頃にこの種の表を作成し、その後の状況に応じて更に補訂の表を作成したことがあるほか、石井美智子も詳細な「別表 治療としてのリプロダクションの種類」を発表している。しかし最近の相原弘明作成の表(相原「人工授精・体外受精・代理母をめぐる法律上の諸問題」レファレンス三七一一(一九八七・一)一〇〇頁)が一見してわかり易く思われるので、ここではこの表をベースに借りて筆者なりに新たに作表を試みたのが表1である。なお中谷「体外受精と法律問題」産婦人科の世界三六巻一号六頁(一九八四)、同「生命科学の進歩と家族の行方」法セ増刊総合特集シリーズ三一号「これからの家族」(一九八五一一八〇頁、石井美智子「治療としてのリプロダクション—人工授精・体外受精の法的諸問題」ジュリ増刊総合特集四四号「日本の医療—これから」(一九八六)一九九頁別表参照。
- (6) 胚凍結保存の必要性と必然性については森崇英「生殖医学技術の進歩—特に胚凍結保存を中心として」産婦人科の世界三

- 九卷一〇号（一九八七）三頁以下とくに四頁参照。また、従来の基準については、資料一（3）2（3）参照。
- (7) 中谷「人工授精・体外受精と法的規程の限界」特集／生殖医学の進歩と倫理、産婦人科の世界三九卷一〇号（一九八七）二五頁以下。
- (8) 一九八三年四月七日連邦裁判所判決。Cf. MedR 1983, Heft 5, 182f. ArztlR 1983, 274f., NJW 1983, 2073f. (2074).
- (9) In-vitro-Fertilisation, Genomanalyse und Gentherapie, Bericht der gemeinsamen Arbeitsgruppe des BMFT und des BMJ, Chancen und Risiken der Gentechnologie Bd. 6, 1985. なお、若林和一郎「西ドイツにおける代理母問題」判タ五九七号（一九八六）七頁以下および同「体外受精の許容条件とその限界—西ドイツにおける対応状況」法時五九卷二二号（一九八七）三二頁以下もその内容について言及、紹介しているので参照されたい。
- (10) 第八八回西ドイツ連邦医師大会の詳細については、Deutsches Ärzteblatt, 1985, Heft 22, 82. Jahrgang Ausgabe B, 1649f., 体外受精の実施ガイドライン（ Richtlinien zur Durchführung von In-vitro-Fertilisation (IVF) und Embryotransfer (ET) als Handlungsmethode der menschlichen Sterilität）とくじつは、ibid., 1691～1698 参照。なおその日本語訳および紹介として、本稿執筆後に大嶋一泰「資料 西ドイツ連邦医師会の「人間の不妊症の治療法としての試験管内受精と胎芽移植の実施のための指針」、並びに西ドイツ連邦医師会の科学諮問委員会の『初期の胚芽に関する研究のための指針』」フルネズ リンランズ第四一号（岩手大学人文社会科学部紀要）に接した。その労を多くし、参照されたい。
- (11) BMJ, 29. April 1986, Diskussionsentwurf eines Gesetzes zum Schutz von Embryonen (Embryonenschutzgesetz - EschG). 筆者はこれを最初 ArztlR 11/1986, 286f. に見、その後、Köln 大学の H. J. Hirsch 教授の刑法セミナーの資料として学生に配布されていることを知り、注目すべきことを知った。一九八六年十一月「Tübingen」で一九八七年一月「Oberjoch/Allgäu」で開催された「刑法とヒト遺伝学」シンポジウムの論文集が一九八七年秋に出版されたが、その序文を見てもその草案の重要性、新しい挑戦、リプロダクション医療、ヒト遺伝学に対する刑法による制裁に関する広範な立法上の勧告の基礎として重視されていることがわかる。右の本は、この草案および次注12、13を付録として収録している有益な本。H. L. Günther/R. Keller (Hrsg.), Fortpflanzungsmedizin und Humangenetik - Strafrechtliche Schranken? 1987, Anhang I, 349f.
- (12) Entscheidung des Bundesrates zur Extrakorporalen Befruchtung (vom 16. Mai 1986), BR-Drucksache 210/86 (Beschl. d. B. v. 1986), Günther/Keller (Hrsg.), supra note 11, 363f.
- (13) Cf., Auszug aus dem Bericht der Endgütlichen Kommission „Chancen und Risiken der Gentechnologie“ des 10. Deutschen Bundestages vom 19. Jan. 1987, Günther/Keller (Hrsg.), supra note 11, Anhang III, 366f.

(14) 第五六回ドイツ法曹大会については MedR 1986, Heft 5 が特集を組み、更に同誌次号に民法部門と刑法部門の決議案全文と賛否の票数が報告されてゐる (MedR 1986, Heft 6, VI-X, XII, XIII)。またこの大会での報告と討論の詳細については Cf. Verhandlungen des 56. Deutschen Juristentages Berlin 1986, Gutachten, Teil A/B: Zivilrechtliche Abteilung, Sitzungsberichte, Teil A/B, Gesamtband Bd. I, II. 本大会でこゝではわが国でもさう早く注目され、植木哲、岩志和一郎がこれに言及、紹介しているほか何といつても本大会で出席した大嶋教授の報告が注目される(年報医事法2〔一九八七〕一七六頁以下)。なお河上倫逸「ドイツにおける人工授精—許容性と民法上の効果」(第五六回ドイツ法律家集会決議 民法法部会)法時五九巻二二号(一九八七)五三—五六頁参照。

(15) フランスの状況については筆者は殆ど知らない。筆者が直接参照し得たのは第三報告書と一九八六年来日された François Chabas 教授の講演原稿のみであった。しかし第一、二報告書の内容を含むフランスの状況については、最近河上倫逸・星野一正『人為的生殖医療技術をめぐる議論状況—ドーン・フランス篇』、「フランス篇」『国家生命科学—健康科学倫理諮問委員会』(国家生命倫理諮問委員会)の見解」法時五九巻二二号五六—六七頁で紹介されてゐる。

(16) 資料口参照。

(17) 子〇自〇〇出自を知らぬ権利の保障は因ヒインヒンヒ一般に憲法上の要請とされ、学位論文ながら、基礎的な研究として評題の如く Wilhelm Kleineke, Das Recht auf Kenntniss der eigenen Abstammung, Göttingen (Diss) 1976, 293ff. などと、Uwe Diederichsen, Zur Reform des Elter-Kind-Verhältnisses FamRZ 1978, 462f., Dagmar Coester-Waltjen, Die Vaterschaft für ein durch künstliche Insemination gezeugtes Kind, NJW 1983, 2059, Arthur Kaufmann, Der entfesselte Prometheus, Fragen der Humangenetik und Fortpflanzungstechnologien aus rechtlicher Sicht, in: Rainer Fliohl (Hrsg.), Gentechnologie Chancen und Risiken, 3, Genforschung Fluch oder Segen, 1985, 267, Dieter Giesen, Heterologe Insemination - Ein neues legislativisches Problem? Zu einer Gesetzgebungsinitiative des Europarats, FamRZ 1981, 413ff. (415ff.), Manfred Balz, Heterologe künstliche Samenübertragung beim Menschen, Bd. 500/501 der Reihe „Recht und Staat“ 1980, 15ff., 33 ff., Hans-Ludwig Günther, Der Diskussionsentwurf eines Gesetzes zum Schutz von Embryonen, GA 10, 1987, (134. Jahrg.), 433ff. (450), ders., Strafrechtlicher Schutz des menschlichen Embryos über §§ 218f. StGB hinaus? - Eine Exemplifizierung kriminalpolitischer Grundsätze der Verhaltenskriminalisierung in neuen Grenzbereichen von Recht und Medizin, in: Günther/Keller (Hrsg.), supra note, 11, 137f. (156ff.), Rolf Keller, Fortpflanzungstechnologie und Strafrecht, Günther/Keller (Hrsg.), supra note 11, 204. などと著述してゐるが、その要旨を略して置く。

- (18) 前述スウェーデン、西ドイツ以外では、英・米・ヨーロッパ評議会等でドナーの匿名性の保証が主張されている。ウォーノック・レポート⁽¹⁸⁾、⁽²⁰⁾(資料Ⅲ)、一九七三年米国統一親子法、ヨーロッパ評議会法律共同研究会一九七五年決議および一九七九年三月五日の勧告第五条参照。なお、ヨーロッパ評議会の勧告については、Giesen, *supra* note 17, Balz, *supra* note 17参照。しかし、英国八七年胎生学白書84項は、匿名性の見直しの可能性を認めて流動的である。
- (19) スウェーデン保健社会省国際官房事務官 Ann Christin Filipsson 女史の一九八七年七月一二日付筆者宛の書翰による。
- (20) Ministry of Health and Social Affairs, SOU 1985: 5, 63-66. 案の作成者は人工授精法案と同一である。すなわち特別調査員として司法省民事に関する国会の委員長 Tor Sverne が任命され、この調査員を補佐するメンバーとして Holsten Egerberg 教授、Lars Hultstrand 司法省民事顧問官、Ingrid Ursing 医師会長、Kristina Widgren 司法省民事局長、専門家として調査員を補佐するために Linga Gustafsson (児童心理学者)、Mare Bygeman 教授、Ragnar Holte 教授、Anne Christine Centersting 事務官、Lilly Bergander, Sivi Häggmark 国会議員、高校教師 Linnea Hörten が任命され、事務局に地裁判事 Göran Ewerlöf が任命されている。つまり特別調査員以下事務局を含む一三名が法案の作成を担当していることになる。前記SOUに見る限りこの報告によれば、スウェーデンでは一つの私立病院を含む四つの婦人科病院でIVFが行なわれている(因みにスウェーデンでは私立病院は五%にすぎない)が、一回の治療に一五、〇〇〇〜二〇、〇〇〇クローネを要し、かつ一回で成功することは少ないので、患者の支払う額は相当多額に上るが、一九八四年一〇月までに八人の子がIVFによって生まれたという。この報告(案)によれば、英・米・豪とは異なつて、IVFは婚姻夫婦またはとくに緊密なカップルに限定して、かつ自然の方法での妊娠が医学的障害のために不可能な場合にのみ認められるべきであるとされている。「子どもをもつことは、決して無条件の人権ではない。子どもがほしくてもできないという造物主の瑕疵は、時として受認されなければならない」という基本的な考えから、体外受精を子どもがいけないことを救済する処置としてどこまで認めるか、限界を設定すべきであるとし、この観点から無関係な第三者から「卵子」や「精子」の提供を受けること(精子の提供とIVFの組み合わせ)は、その限界をこえたものとしてスウェーデンでは認めるべきではないとする。従つて代理母も認めない。受精卵の凍結は、体外受精の安全性と経済性のために認めるが、保存期間は最大限一年と極めて限定的であり、かつ卵子の提供者である女性への移植に限つて認める。夫死亡後の凍結受精卵の移植は認めない、という内容である。
- (21) Surrogacy Arrangements Act 1985 (1985 C. 49). この法律については人見康子「生命科学の進展と法律—代理の母の法律をめぐる」民事研修三五〇号(一九八六)三三頁以下参照。なお、同論文は代理母契約規制を含む一九八四年一〇月に国会を通過した(未公布)のオーストラリア不妊(医学的諸治療)法の内容についても紹介して有益である。なお、人工授

精、体外受精の法律問題に関する人見論文は多数でいずれも高く評価されるがとりわけ右のほか、「人工授精と体外受精」現代家族法大系3(一九七九)五四三頁以下、「体外受精をめぐる法律問題」受精・着床⁸⁴(一九八五)二〇七頁以下参照。

(22) 表2-1aによると妊娠成功率は全センター(一九八五年現在で三〇施設。なお準備中が五施設あるという)で一・三%、表2-1bによると生きて生まれたものは治療実施総数比で僅かに八・五%と少ないことに驚かされる(しかしその後入手した英国八七年胎生学白書一七頁によれば、最近のIVFの成功率は一五%だとされている)。筆者はかねて日本の著名な産婦人科医に先進国では成功率二〇%以上と聞いていたので、この数値は些か意外に思われた。しかしVLAの第二報告書のこのデータは信頼性が高いだけに注目される。なお表2-1bでは妊娠一二週以前の中絶数が受胎総数の四分の一弱にも上ることに衝撃を受けた。これらの情報は、スウェーデンの体外受精法案の慎重さを裏づけるであろうし、この施術に際しても、以上の成功率やリスクなどは医師の説明義務の内容とされなければならないと考える。西ドイツでは、カウフマンをはじめ(Kaufmann, supra note 17, 264)一般に体外受精における妊娠成功率をほぼ一〇%とし(表2のイギリスの場合とはほぼ同じ)、医師にその点の説明義務があるとしている。これに対し、一九八五年の西ドイツ連邦医師会科学諮問委員会の「初期のヒト胚に関する研究のためのガイドライン」2・1・1に対する注解では、現在の成功率を「僅か一〇〜一五%」としている。Deutsches Ärzteblatt, 82 (1985), 3759. さらに最近のPütter/Brühl (supra note 17, 290 Fn. 6)によれば、一九八五年に西ドイツで体外受精による妊娠成功率は、平均約五・四%、専門病院におけるそれは約八・七%、ボンでは約二〇%であるという。その他体外受精の場合の多胎妊娠の確率並びにいわゆるGIFTの場合の同確率等についても注記している。が、その出典は一九八六年一月二九日のフランクフルター・アルゲマイネ(FAZ)と一九八六年九月一日チュービンゲン大学で行なわれたDieter Kegel教授の「体外受精と胚移植の医学的適用の現状」と題する講演をあげている。

(23) VLA第二報告書で明らかにされた新ガイドラインでは、とくに、その(2)と(3)に大幅の修正が加えられたが、中でも、①移植される胚(GIFTの場合は卵子)の数を多胎妊娠の危険を避け、かつ妊娠率を高めるために、原則として三個とし、治療上特別な理由があるときのみ四個までと限定したこと(ガイドライン(2))。西ドイツでも受精卵の移植は三ないし四個とするが、多胎妊娠率は二〇〜三〇%、GIFTの場合は三五%とされる。前出、Pütter/Brühl) ②保存凍結胚の見直しは、当初五年毎(自動的に)とし、十年を以て限度としていたのを、二年毎に見直すべきものとしたこと(ガイドライン(8))。③B型肝炎、エイズウイルスに感染の危険に対応するために、IVF治療を受ける患者は、すべてB型肝炎およびHIV(エイズウイルス)の検査を受けるものとし(ガイドライン(3)-(h))。さらに、提供精子はDHSSのエイズ小冊子「エイズと人工授精——医師およびAIクリニックのためのガイドライン」(CMOへ八六〜一一)の勧告に従って、B型肝炎とエイズの検査す

- の精子を提供する精子銀行からのみ精子を入手すべきものとしたこと(ガイドライン(3)―(i))などが注目される。
- (24) Roe v. Wade, 410 U. S. 113. この判決については、数多くの文献があげられるが、ここではその若干を列挙するにとどめ、H. J. Osafsky/J. D. Osolsky, *The Abortion Experience, Psychological and Medical Impact*, 1973, 567～639, 松尾浩也「アボーション・ケース」法学教室(第二期)三号(一九七三)二〇二頁以下、中谷「妊娠中絶に対する法的規制の在り方」ジュリ六七八号(一九七八)、のちに補論を付して医事法学叢書『医療と生命』(一九八六)一〇九頁以下(一三〇―一三三頁)、総合研究として石井美智子「プライバシー権としての墮胎決定権―アメリカ判例法における墮胎自由化」都立大学法学会雑誌一九巻二号(一九七七)七九頁以下参照。
- (25) ロウ判決以後のアメリカの関連判例の動向については、早川武夫「妊娠中絶論争―最高裁判所の内と外へアメリカ司法最前線」法時五七巻七号(一九八五)九〇頁、小林節「合衆国最高裁『中絶』合法判決をめぐって」法学教室№七四(一九八六)一二二頁以下参照。
- (26) 河上II星野・法時五九巻一二号(前注15)六七頁。これに対し、Pütterer/Brahl はアメリカでは貸し腹は五〇〇〇ないし三万五〇〇〇ドル、西ドイツでは二万五〇〇〇(二〇〇万円)から三万マルク(二四〇万円)が支払われるとしている。supra note 3, 290 Fn. 10 参照。
- (27) ジャパン・タイムズ一九八七年一月二六日付および週刊文春一九八八年一月七日新年特大号四四頁。この記事によると、世に有名なノーベル賞受賞者の精子を含み、IQ一四〇から一九〇の超優秀者のもののみを扱う銀行は、カリフォルニア州エスコンディ市にある「レポジトリ」という名であるという。なお、石川稔「新家族法事情」⑩、精子銀行(その1)。(その2)「法セ三六二号八六頁以下、三六三号五四頁以下(一九八五)も参照。
- (28) 前注(27)・ジャパン・タイムズ、週刊文春参照。
- (29) A. Kaufmann, supra note 17, 259. なお同論文の日本語訳として、上田健二「縛を解かれたプロメテウス―法的視点から見た人間遺伝学と生殖技術の問題―」同志社法学三七巻四号(一九八六)一〇〇頁以下参照。なお、カウフマンには関連論文として以下の二篇がある。とくに前者は前掲論文とはほぼ同旨である。A. Kaufmann, *Humangenetik und Fortpflanzungstechnologien aus rechtlicher, insbesondere strafrechtlicher Sicht*, in: Oehler FS, 1985, 649～669, ders., *Rechtsphilosophische Reflexionen über Biotechnologie und Bioethik an der Schwelle zum dritten Jahrtausend*, JZ, 18/1987, 837～847.
- (30) Kaufmann, supra note 17, 268.
- (31) Johannes Gründel, *Zeugung in der Retorte – unsittlich? Stimmen der Zeit* 196 (1976), 675ff., 679, ders., *Genetech-*

nologie 2 (1985), 67ff. 但し、前者は、Kaufmann の引用による。

(32) 本文一に明らかにしたように、わが国の状況が体外受精の規制が流動的であることをよく示している。その意味で、スウェーデンでおそらく今年年中に成立するであろう体外受精法の規定内容が一九八五年公表の委員会案をどれだけ修正するかが注目される。

(33) フランスの *Créteil* 裁判所一九八四年八月一日の判決は、病気の夫の精子を精子研究・保存センター (CECOS) に凍結保存しておいたのを夫の死後センターに返還を求めて妻の体内に入れることを認めて注目されている。F. Chabas 教授は一九八六年来日の際の講演で、夫死亡後の AID については、この判例を引用して立法の必要はないとしていたが、河上 II 星野・前注(13)六三頁によれば、CECOS では「現在の規定に従って、未婚女性や未亡人に対する人工授精を拒否している」とされる。もっとも筆者自身はこの点については未確認のままである。このフランスの *Créteil* 判決の射程距離は必ずしも明らかではない。スウェーデンの前記委員会案は死後の移植を禁止しているが、イギリスのウォーノック・レポートは、授精自体を禁止するのではなく、夫の死後の授精または胚移植によって生まれた AID の子の相続権を否認しているというように、対応は国によりまちまちである。

(34) イギリスでは、一九八七年の家族法改正 (The Family Law Reform Act 1987) 二七条により、AID によって生まれた子は、夫婦双方が治療に同意している場合には夫婦の子として扱われ、夫が父親として届出ることを認めており、さらに、英国八七年胎生学白書 89 項はこれを卵子や胚の提供によって生まれた子にも拡大することを提案している。また同白書 88 項は、ウォーノック・レポート(8)と同様、法律上、産みの母が子の母親として扱われ、卵子や胚の提供者は、親としての権利義務を有しないことを法定すべきことを提案している。

(35) 西ドイツでも、カウフマン、パウマン (徹底した不処罰主義) など有力の刑事法学者の見解も基本的には筆者の立場に近いと思われる。

(36) 判例・通説である。判例として大判明治四二年一〇月一九日刑録一五輯一四二〇頁、大判明治四四年一月八日刑録一七輯二一八三頁など。学説として、団藤重光『刑法綱要各論改訂版』(一九八五) 四三三頁、大塚仁『刑法概説(各論) 改訂版』(一九八七) 五二頁、中山研一『口述刑法各論第三版』(一九八七) 六八頁など多数。

(37) 明治四四年一月八日の大審院判決(前注 36)、中山・前注(36)六九頁。その他妊娠期間の長短、発育程度のいかんを問わないとするのが判例、通説である。判例としては七カ月の胎児につき大判昭和二年六月十七日刑集六卷二〇八頁がある。

(38) 大判昭和七年二月一日刑集一一卷一五頁。しかし、妊娠一カ月以内の墮胎などは、立証不可能であり、ドイツでは、現行

- 刑法施行(一八七一年五月一五日)以来今日まで一〇〇年以上の間、この早い時期(妊娠初期の四週間=一カ月)の墮胎を理由とする有罪判決は一度もなかったとロッシンは指摘している。 Cf., Claus Roxin, Der Minderheitsvorschlag des Alternativ-Entwurfs, in: Jürgen Baumann (Hrsg.), Das Abtreibungsverbot des § 218, 2., erweiterte Aufl. 1972, 180 (同書の邦訳・ユルゲン・パウマン編著、中谷||人見(宏)訳『墮胎是か非か 西ドイツ中絶自由化をめぐる論争』(一九七六)一五七頁以下)。
- (39) 中谷「生命の発生と刑法」、『現代刑罰法大系』3 個人生活と刑罰(一九八二)以下、中谷「生命の発生」と略称)一二頁以下とくに一四頁。
- (40) このアメリカ上院小委員会決議については中谷「生命の発生」(前注39)一七頁以下、同「中絶・墮胎罪のとりえ方」『女の人権と性 わたしたちの選択』(一九八四)三六頁参照。
- (41) ニューヨーク・タイムズ一九八一年七月一日付による。なお中谷「生命の発生」(前注39)二七頁注(39)参照。
- (42) たとえば、Gerd Roellecke, Grundrechte und Abtreibungsverbot, in: J. Bauman (Hrsg.), supra note 39, 40 (中谷||人見訳・二六頁)。
- (43) Entscheidung des Bundesrates zur extrakorporalen Befruchtung (vom 16. Mai 1986), BR-Drucksache 210/86 (Beschluss), Cf., Arztrecht 11/1986, 287, Günther/Keller, supra note 11, 364.
- (44) 大嶋「第五八回ドイツ法学者大会に出席して」年報医事法(前注14)一七四頁参照。
- (45) 団藤・前注(36)(四四三頁注(二))参照。なお、団藤博士は、定型説の立場から墮胎罪(優生保護法の人工妊娠中絶も同様)の「行為定型の上からいって、その実(客)の誤植か)体は女性(卵子提供者にかぎらない——傍点中谷)の子宮に着床させてその胎内で発育中のものに限るといふべきである。」とするが、搔爬、吸引等妊娠中絶の通常の方法を考へても、着床前の墮胎など、現在の知見では到底考へられない。
- (46) A. Kaufmann, Bemerkungen zur Reform des § 218 StGB aus rechtsphilosophischer Sicht, in: J. Baumann (Hrsg.), supra note 39, 47ff. 53f. 中谷||人見訳・三三頁以下、三九頁。
- (47) Bilsdorfer, Rechtliche Probleme der In-vitro-Fertilisation und des Embryo-Transfers, MDR 1984, 803ff., など、ハンノテンは、'回血(エム)ブ' Günter Mersson, Fortpflanzungstechnologien und Strafrecht; Strafrechtliche Überlegungen zur Notwendigkeit einer gesetzlichen Regelung der Vernichtung extrakorporal gezeugter Embryonen, des Klonens und genetischen Manipulation an menschlicher Erbmasse unter besonderer Berücksichtigung des Art. 1 GG, 1984, 54ff. など著しているが、筆者はまたこの文献を確認していなう。

- (48) Kaufmann, *supra* note 17, 264.
- (49) 中谷・産婦人科の世界三六巻一号(前注5)七頁。なお石原・前掲論文(二五八頁に引用)三一頁も結論は同旨。
- (50) 同右一〇頁。
- (51) 中谷「生命の発生」(前注39)六頁注(7)参照。
- (52) 相原・前注(5)九九一〇〇頁。なお朝日新聞一九八四年三月二六日付参照。
- (53) 解釈論としては、単なる受精卵(移植、着床前)が刑法の保護の対象外にあることについては疑義はないであろう。
- Cf. Hans-Ludwig Günther, *Strafrechtlicher Schutz des menschlichen Embryos*, in: Günther/Keller (Hrsg.), *supra* note 11, 138f., しかし「キュンターは、一定の刑事規制の提案をし(前掲論文)」、更にケラーはより広く刑事規制の必要性を説いてゐる。Rolf Keller, *Beginns und Stufung des strafrechtlichen Lebensschutzes*, Günther/Keller (Hrsg.), *supra* note 11, 111ff., ders., *Fortpflanzungstechnologie und Strafrecht*, Günther/Keller (Hrsg.), *idid.*, 193ff., その他「前掲「胚保護法討論草案」ESchGをはじめ「クローンやキメラの禁止」受精卵の研究のための使用の禁止」代理母の斡旋の禁止などの立法を必要とする見解は、少なくない。それらの中で、筆者の本文に近い見解として」Kaufmann, *supra* note 17, 264ff. especially, 266, 273, Jürgen Baumann, *Strafbarkeit von In-vitro-Fertilisation und Embryotransfer? Eine-rechtspolitische Betrachtung*, in: Günther/Keller (Hrsg.), *supra* note 11, 177ff. (181).
- (54) すでに引用のイギリスのウォーノック・レポート、V L A第一および第二レポートに示されたガイドライン、一九八七年一月の胎生学白書、西ドイツペンダ委員会レポート、第八八回ドイツ医師大会決定のガイドライン、ESchGなどが参考にされるのは勿論である。
- (55) この領域において、刑事立法には謙抑的なカウフマンでさえ、胚を実験材料にしたり操作したりすることは全面的に禁止すべきであり、生存可能なキメラを現出させることは可罰的と考えている。わが国ではIVFがごく最近まで極めて限定的であったこと、実験が一般的に生命倫理を極端に逸脱するような「遊び」としては進められないか、オープンにされないかの何れかの理由で、危険な研究が現実化していないこともあって(単なる筆者の無知かも知れないが——)、今まで、資料Iの日本産婦人科学会の見解、基準のほか、前掲英・独レベルの詳細なガイドラインは発表されていない。今後検討されなければならないであろう。
- (56) 一九八三年五月九日放送「クローズ・アップ」。
- (57) 血友病と色盲はX染色体の変異型によって生じる疾患である。女性の性染色体はXXで、Xが二本であるのに対し、男性

はXYで、この一本しかないX染色体に欠陥のある遺伝子が存在しているときは、これらの特徴が表に出ることになる。そのため「伴性遺伝病」と呼ばれる。

(58) 伴性遺伝疾患の場合は、したがって胎児の性を知りうることは、極めて重要である。

(59) 周知のように、ヒトの染色体は二対と性染色体(男XY、女XX)の四六本あるが、ダウン症候群というのは、二番目の染色体が通常より一本多く三本ある場合である。

(60) 性染色体の欠損(いわゆるOX型)を主な発病原因とする、女子の性腺(卵巣)発生および発育障害を主徴候とする症候群。

(61) 黒内障性白痴、とくに狭義の幼児型のものは、北欧系のユダヤ人に多い一種の代謝異常。木原弘二『生命とはなにか そのしくみと働きを探る』(一九八二)一四三頁以下参照。

(62) 我妻堯「医学からみた人工妊娠中絶をめぐる諸問題」ジュリ六七八号(一九七八)、のちに補論つきで医事法学叢書5『医療と生命』(一九八六)七三頁以下所収、とくに八七頁、一〇四頁以下(以下の引用は後者による)参照。なお、胎児診断については唄「我妻」中谷「Forum 出産の周辺」唄孝一編『医療と人権』(一九八五)三四二頁の我妻発言も参照。

(63) 我妻・前注(62)八七―八八頁参照。

(64) 胎児が重度の障害をもって生まれる蓋然性が高いときは妊娠中絶の適応と認めること。胎児側適応とも呼ばれる。わが優生保護法一四条一項には胎児条項はない。その是非、優生保護法改正の動きとの関連については、石井美智子「優生保護法による墮胎合法化の問題点」社会科学研究三四巻四号(一九八二)一三頁以下、中谷「妊娠中絶に対する法的規制の限界」日本性教育協会編『性と法律』(一九八三)、同「中絶・墮胎罪のとりえ方」(前注40)二八頁以下、同「優生保護法と墮胎罪―おんなの自立と妊娠・出産調節 あるべき法規制を求めて」法セ総合特集シリーズ30『女性そして男性』(一九八五)一七三頁以下(とくに一八〇頁以下)、同「医療行為の限界―生命科学の進歩がもたらしたもの」ジュリ八五二号(一九八六)二〇頁以下とくに二三頁および三四頁注(9)、同「医療と生命」(前注24)一四一頁以下参照。

(65) 同右引用の諸文献参照。

(66) Rudolf Schmitt, Eugenische Indikation vor und nach der Geburt, in: Klug-FJS II, 1983, 329 ff.

(67) プレグランドインの発売許可(一九八四年四月)については、筆者もいち早く紹介したことがあるが、より明快な紹介として我妻・前注(62)一〇五頁。

(68) 斎藤憲司「アイルランドの憲法と宗教(上)(下)―一九八三年の第八次憲法改正による『胎児の権利』条項の新設をめぐる」レファレンス四〇三号(一九八四)五七頁、四〇四号六八頁参照。

(69) 朝日新聞一九八六年八月一日付他。

(70) 同右。

(71) 中谷「時代へ架ける法の選択」判タ五〇〇号(一九八三)七頁以下。なお同「国際障害者年とある視点」判タ四二六号(一九八二)一頁も参照。

(72) Cf. A. Kaufmann, *Der entfesselte Prometheus*, supra note 17, 275.

(73) 第八五回国会衆議院法務委員会(昭和五二年一〇月二〇日)、第九八回国会衆議院決算委員会(昭和五八年五月二日)、第一〇一回国会衆議院決算委員会(昭和五九年三月二六日)。相原・前注(5)九八―一〇一頁参照。

資 料

資料I(1) 日本産科婦人科学会「定めた規準(体外受精、胎芽移植に関する基準) (一九八三年一〇月)

1、臨床応用に際しては、動物実験による *quality control* * を十分に行い得ること。

* 器具、操作、培養手技などについては、マウスなどの動物実験でその安全性を十分に確認すること。

2、医師が総ての操作および処理に責任を持てる状況で行うこと。

3、実施に際しては、被実施者に方法と予想される成績について十分に説明し、その同意を得ること。

4、体外受精の段階でとどまったもの (*the unborn* など) については、その取り扱いに十分注意すること。

5、被実施者は、合法的に結婚している夫婦とし、非配偶者間では行わないこと。

9、疑問点については、本学会に照合すること。

資料I(2) 日本産婦人科学会「体外受精・胚移植」に関する見解 (一九八四年一〇月)

「ヒトの体外受精ならびに胚移植等」(以下、本法と称する)は、不妊の治療として行われる医療行為であり、その実施に際しては、我が国における倫理的・法的・社会的な基盤を十分に配慮し、本法の有効性と安全性を評価した上で、これを施行する。

- 1、本法はこれ以外の医療行為によっては妊娠成立の見込みがないと判断されるものを対象とする。
- 2、実施者は生殖医学に関する高度の知識・技術を習得した医師で、細心の注意のもとに総ての操作・処置を行う。また、本法実施前に、被実施者に対して本法の内容と予想される成績について十分に説明し、了解を得た上で承諾書等に記入させ、それを保管する。

3、被実施者は婚姻しており、育児を希望する夫婦で、心身ともに妊娠・分娩・育児に耐え得る状態にあり、成熟卵の採取、着床および妊娠維持が可能なものとする。

4、受精卵の取り扱いには、生命倫理の基本にもとずき、これを慎重に取り扱う。

5、本法の実施に際しては、遺伝子操作を行わない。

6、本法の実施に際しては、関係法規にもとずき、被実施者夫婦およびその出生児のプライバシーを尊重する。

7、本法実施の重要性に鑑み、その施行機関は当事者以外の意見・要望を聴取する場を必要に応じて設ける。

資料I(3) 日本産科婦人科学会「ヒト精子・卵子・受精卵を取り扱う研究に関する見解と、これに対する考え方」

(一九八四年一月)

1. 研究の許容範囲

精子・卵子・受精卵は生殖医学発展のための基礎的研究ならびに不妊症の診断治療の進歩に貢献する目的のための研究に限って取り扱うことができる。

〔解説〕 生殖医学に関する研究は、一般に動物を用いて行われている。しかし動物で得られた研究成果をヒトの生殖現象にあてはめることは、必ずしもできない。特に体外受精の臨床応用を行うためには、ヒトの生殖現象の特殊性を認識することが必要で、そのためにも、ヒトの精子・卵子・受精卵を用いての生殖医学全般についての幅広い研究が必要である。

したがって、この研究の許容範囲には、生殖医学発展のために必要な全ての研究が含まれることが原則であり、学会は、研究の発展をいさぎかも規制するものではないが、将来の臨床応用への可能性も充分考慮して、研究者としての良識に立脚して行うこととする。例えば、研究に用いた精子・卵子・受精卵を臨床に用いてはならない。

図1 体外受精・胚移植のプログラム

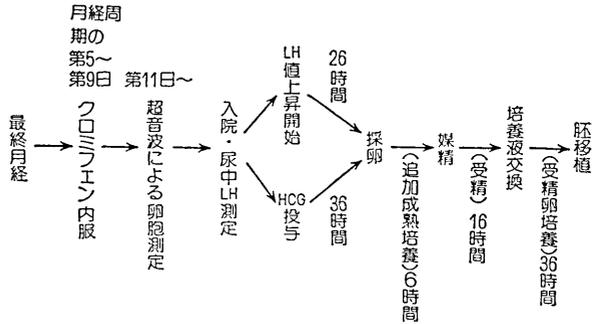
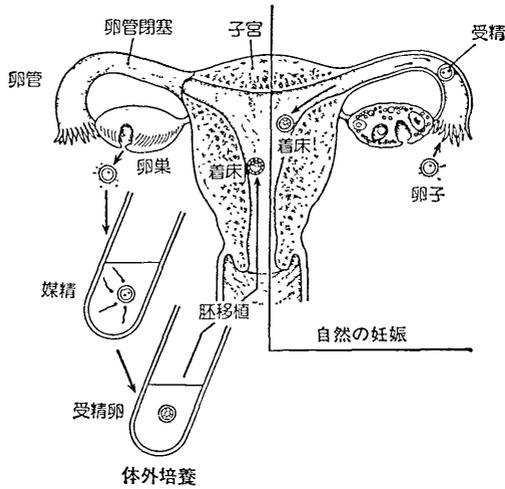


図2 体外受精・胚移植の概略



2. 精子・卵子・受精卵の取り扱いに関する条件

精子・卵子・及び受精卵は、提供者の承諾を得たうえ、また、提供者のプライバシーを守って研究に使用することができる。

2-1(1) 非配偶者間における受精現象に関する研究は、その目的を説明し、充分な理解をえた上で、これを行う。

〔解説〕 非配偶者間における受精現象に関する研究とは、主として、精子と卵子の受精過程、ならびに受精卵に関する研究などをいう。

2-1(2) 受精卵は二週間以内に限って、これを研究に用いることができる。

〔解説〕 受精卵は受精後三日で桑実胚、四～五日で胞胚となり、七日後に子宮に着床する。さらに胎芽は着床後に胚葉形成期に入るが、受精後一四日まででは二胚葉期であり、一六～一七日以後に三胚葉形成期となって、その後の臓器分化を開始する。ヒトの生命がいつ始まるかは議論のあるところであるが、ヒトが個体として発育を開始する時期は個体形成に与かる臓器の分化の時期をもって、その始まりとすることができ、それ以前はまだ個体性が確立されず胞胚細胞が多分化性をもつ時期でもある。それゆえヒトが個体としての発育能を確立する以前の時期、すなわち受精後二週間以内を研究許容時期と定めた。同様の観点から諸外国でも受精後二週間以内を研究許容期間の限度としていることも、本見解の根拠のひとつとなっている。

2―(3) 上記期間内の発生段階にある受精卵は凍結保存することができる。

〔解説〕 生物学や医学の研究においては、細胞を生きたまま保存することが極めてしばしば必要となるが、その方法としては、凍結保存が最良のものとして一般に用いられている。このため受精卵の保存にも、本法が用いられている。しかし、受精卵の特殊性を考慮し、その保存期間は提供者の生殖年齢を超えないこととする。

3. 研究後の処理

研究に用いた受精卵は、研究後、研究者の責任において、これを法に準じて処理する。

〔解説〕 本項における法とは、死体解剖保存法（法律第二〇四号、昭和二十四年六月一〇日）を指し、研究のためには死体あるいは手術などにより生体より分離された肢体などを保存することが可能であるが、保存の必要がなくなった場合は、一般社会通念に反しないよう、適宜処理して差し支えない。

4. 精子・卵子・受精卵の取り扱い者

ヒト精子・卵子・受精卵を取り扱う責任者は、原則として医師とし、研究協力者は、その研究の重要性を充分認識したものがこれにあたる。

〔解説〕 本項における医師とは、産科婦人科学・生殖生理学・発生学・その他関連領域の医学知識や技術を身につけた医師をいう。また研究協力者は、必ずしも医師である必要はないが、上記医師の指導や監督のもとに研究を行うものを指す。

5. 研究の登録報告等

ヒト精子・卵子・受精卵を取り扱う研究を本学会員が行うに当たっては、学会指定の書式に準じてこれを報告する。

〔解説〕 本学会が「ヒト精子・卵子・受精卵を取り扱う研究に関する見解」を公表し、ヒト受精卵等の取り扱いについての基本

姿勢を示してきたことの目的は、この分野の研究を規制することではなく、研究の自由をできるだけ尊重することにある。しかし、この問題の対社会的な重大性を考慮した場合、本学会として、この分野の研究実施状況を把握することは、医学的にも、社会的にも当然であり、そのためには、学会員がこの分野の研究を開始する場合、所定の書式によって本学会に登録・報告することにした。

登録・報告 書式
研究者名 (代表)
研究施設名
研究題目
研究目的
研究期間
研究に用いる材料 (精子・卵子・受精卵)

〔資料Ⅰの(1)および(3)は、厚生省健康政策局医事課編『生命と倫理について考える―生命と倫理に関する懇談報告―』(一九八五、以下厚生省編『生命と倫理』と略称)資料、二八八―二八九頁。(2)および一九二頁の図1、2は鈴木雅洲『体外受精 成功までのドキュメント』(一九八三)一九三頁、一三二頁図17、一二九頁図16による。〕

資料Ⅱ スウェーデン人工授精法 (Lag om insemination) (一九八四年二月二〇日成立、一九八五年三月一日施行)

- 第一条 本法において人工授精施術 (insemination) とは、人工的に (gäkonstlad vagn), 女性の体内に精子を注入することをいう。
- 第二条 人工授精施術は、婚姻中の女性もしくは婚姻類似の関係にある女性に対してのみこれを行うことが出来る。人工授精施術を受ける場合、婚姻中の夫もしくは内縁の夫からの書面による同意を得なければならない。
- 第三条 夫もしくは内縁の夫以外の者の精子を用いて行われる人工授精施術は、産婦人科専門医の監督の許で、国公立病院においてのみこれを行うことが出来る。

② 人工授精施術責任担当医師は、人工授精施術の実施に先立って、被施術者夫婦の身体的、精神的健康状態ならびにその生活環境調査を行い、被施術者に人工授精施術を施すことが相当であるか否かを判断しなければならない。もし人工授精施術担当責任

医師において、その人工授精施術によって生れてくる子が将来良好なる環境において養育され得ないと判断した場合、人工授精施術を行ってはならない。被施術者が人工授精施術を受けることを拒否された場合、被施術者夫婦（内縁の夫婦を含む）は、社会庁に対して異議の申立を行うことが出来る。社会庁のなしたる決定に対しては何人も異議の申立を行うことが出来ない。

③ 精子提供者の選択決定は人工授精担当医の専権事項とする。精子提供者の個人資料は病院の特別のカルテに記載され、七〇年間保存されなければならない。

第四条 前条第三条に定められたる人工授精施術によって懐胎したる子が、相当なる判断力を持つ年齢に達した時、その者は病院に保管されている精子提供者の個人資料を入手する権利を取得する。人工授精子から請求があった場合、社会福祉委員会 (social committee) は人工授精子のため精子提供者の個人資料の入手を助けなければならない。

第五条 子の父性に関する争いにおいて、裁判所が必要と認めた場合裁判所は、人工授精施術を行った者もしくはそれに関する資料を保管している者に対して関係資料の提出を求めることが出来る。

第六条 何人も社会庁の許可なしに冷凍保存精子をスウェーデン国内に搬入してはならない。

第七条 常習的にもしくは営利を目的として、本法の規定に反して人工授精施術を行ひもしくは精子を保持したる者は罰金もしくは最高六カ月以内の懲役に処す。

本法の規定は一九八五年三月一日よりこれを施行する。

第四条の規定は本法施行前に精子を提供したる者についてはその効力を生ぜず。

（邦語訳は、菱木昭八郎・ジュリハ三五号（一九八五）一二二―一二三頁による。）

資料Ⅲ ウォーノック委員会勧告

★認可機関とその機能

(1) 本委員会が規制すべきであると勧告する不妊研究および不妊治療の両者を規制するために、新たな法定の認可機関が設置されるべきである。

(2) 不妊研究と不妊治療を規制するための法定機関においては、一般学識経験者の声が十分に反映されるべきであり、委員長は一

般学識経験者より選任されなければならない。

(3) 本委員会の勧告する不妊治療を行なうすべての医師は、許可を得た場合にのみ不妊治療を行なうことができる。また、新鮮精子の提供、および凍結されたヒトの卵子、精子、胚の貯蔵を含む不妊治療にその施設の一部を用いる場合は、認可機関による施設認可を必要とする。

(4) 非配偶者間人工授精(AID)は、適正に組織化され、かつ第一三章に規定された認可手続に従って、その処置が適当だと考えられる不妊の夫婦に実施されるべきである。認可を得ないで、故意に、AID治療を実施した場合には、犯罪とされるべきである。

(5) 体外受精(IVF)治療は、常に、AIDの規制(4項参照)に関する本委員会の勧告と同じ形式の認可と実地視察に従うとすべきのみ引き続き提供されるべきである。

(6) 卵子の提供は、AIDとIVFの規制に関する本委員会の勧告と同じ形式の認可と指示に従うときにのみ、不妊治療として承認された技術と認められる。

(7) 提供された精子および卵子を試験管の中で受精させて得た胚の提供は、AID、IVF、卵子の提供に関する本委員会の勧告と同じ形式の認可と指示に従うとき、不妊治療として認められる。

(8) 子宮洗浄による胚(他人の子宮内で受精させた胚)の移植法は、現時点では用いられるべきではない。

(9) 治療手段としての凍結卵の使用は、許容できない危険の不存在が研究によって明らかになるまで試みられるべきではない。この措置は、認可機関の更なる検討に委ねられるべき問題であろう。

(10) 凍結胚の臨床上の使用は、常に、認可機関による検討を受けながら進められなければならない。

(11) ヒトの体外受精胚を用いた研究および胚の取り扱いは、認可があった場合にのみ許容されるべきである。

(12) IVFによって得られたヒトの胚は、それが凍結されたものであるか否かにかかわらず、それが子宮に移植されない場合には、受精後一四日を越えて培養されてはならず、また、受精後一四日を越えて研究対象として使用されてはならない。ただし、この一四日には胚が凍結されていた期間は含まれない。

(13) 余剰の胚の使用もしくは処分の方法については、(提供者の)同意を必要とする。

(14) 医療慣行として、いかなる場合においても、胚を創りだした夫婦の自由でかつ完全に情報を与えられたうえでの同意(informed consent)なしに、余剰の胚を用いた研究を行なってはならない。

(5) 不妊症を減らすために承認された研究計画の一部として、もしくは妊娠困難 (subfertility) の評価・診断のために異種間受精が行なわれる場合には、認可を得て、かつ、その結果として生じた雑種生物の発育を二細胞分割の段階で終了させることを認可の条件とした上で認められるべきである。

(6) 認可機関は、中央登録の必要性の検討を含めて、この新技術の結果生まれてきた子供の追跡研究の要否について検討するよう期待される。

(7) ヒトの配偶子(卵子、精子)訳注) や胚の売買は、認可機関の認可を得、かつ、認可機関によって定められた条件に従うときにのみ許されるべきである。

★実施の原則

(8) 医療償行として、不妊治療のために配偶子を提供する第三者が誰であるかを、その治療前・治療中・治療後を通して、不妊夫婦に知らせてはならない。同様に、当該第三者も自己が手助けをする相手の不妊夫婦が誰であるかを知るべきではない。

(9) 治療のいかなる段階においても、すべての不妊夫婦および第三者の双方に、国民健康保健法の規定上不可欠なものとして、また私的機関においても、カウンセリングが行なわれるべきである。

(20) より特殊な不妊治療を行なう場合においては、医療償行として、できる限り、治療前に夫婦の双方から書面による同意を得なければならぬ。同意書は全て適切な書式に従って得られなければならない。

(21) 医療償行として、夫婦の双方からの書面による公式の同意は、常にAID治療が開始される前に得られなければならない。書式に従った同意書が用いられ、かつ、夫婦の双方に完全に説明されなければならない。

(22) 現時点で、一人の提供者が父親となりうるのは、子供一人をもって限度とすべきである。

(23) 担当医長が、不妊治療を行なうことを拒む場合には、常に患者にその理由を十分に説明すべきである。

(24) 提供者から精子の提供を受けた病院は、新たに中央化された過去の提供者の国民健康保健番号と照合しなければならない。また、その名簿は国民健康保健による提供者登録とは別に保存されなければならない。

(25) 精子提供者には実費のみが支払われるようなシステムに漸次移行すべきである。

(26) 卵子の提供に関しては、他の技法に関して既に考慮された医療償行の原則が適用されるべきである。その原則には、提供者の匿名性、一人の卵子の提供者から生まれる子供の数は一〇人をもって限度とすること、子供に自己の遺伝学的起源を明らかにする

こと、当事者全てがカウンセリングを利用できること、および、自由でかつ十分な情報を与えられた上での同意を得ることが含まれる。

- (27) 遺伝的疾患を子孫に伝えるリスクを持つ者に、他人の配偶子や胚を用いることをすすめることは容認されなければならない。
- (28) あらゆるタイプの「自己使用 (do it yourself)」用男女産みわけキットは、その製品の安全性、有効性および容認しうる使用基準を保証するために、薬事法 (Medicines Act) による規制の対象とされるべきである。
- (29) 人工授精に凍結精子を使用することは、引き続き行なわれるべきである。
- (30) 保存精子および卵子は五年ごとに自動的に見直されるべきである。
- (31) 胚の貯蔵は一〇年を最大限とし、これを過ぎた場合には、使用もしくは処分の権利が貯蔵機関に移ることとすべきである。
- (32) 夫婦の一方が死亡した場合には、当該夫婦によって保管された全ての胚の使用もしくは処分の権利は生存配偶者に移ることとすべきである。両者とも死亡した場合には、この権利は貯蔵機関に移ることとすべきである。
- (33) 夫婦間で意見が一致しない場合には、一〇年の期間が満了したものとみなし、胚の使用もしくは処分の権利は貯蔵機関に移ることとすべきである。

★臨床サービス規定

- (34) 不妊症および不妊治療に関する十分な統計を収集するために予算が計上されるべきである。
- (35) 各地方保健機関は、不妊の研究および治療のための施設を検討し、地域および地域を越えたレベルで、一般の産婦人科とは別に、遺伝相談を含む専門家と緊密な協力関係を持った、不妊治療専門診療科の設置を検討すべきである。
- (36) 独立の診療科を設置するのが困難な場合には、不妊患者は極力、一般の産婦人科の患者とは区別して扱われなければならない。
- (37) 不妊治療体制に関する詳細なガイドラインを作成するために、保健関係省庁、地方保健機関および不妊治療専門家で構成される国家レベルでの作業委員会 (ワーキング・グループ) を設置すべきである。
- (38) 保健機関の次期医療計画の作成時には、不妊治療も検討事項に加えるべきである。
- (39) I V F は、国民健康保健制度内で引き続き行なわれるべきである。
- (40) (37)で設置を勧告した作業委員会の最初の課題の一つは、I V F 治療を国民健康保健制度内で最もよく組織化するための方策を検討することである。

★研究の法的規制

- (41) ヒトの胚には何らかの法的保護が与えられるべきである。
 - (42) 体外受精胚の無権限使用は、それ自体犯罪とすべきである。
 - (43) それがどのような由来のものであれ、IVFによる胚はすべて、研究としてこれを使用できるのは受精後一四日目の終わりまでと法律で規定すべきである。しかし、使用する場合においても、認可機関によって課されるであろう他のすべての制限に従わなければならない。
 - (44) この制限（例えば受精後一四日）を越えて、IVFによるヒトの生きた胚を研究対象として操作したり、使用したりすることは、犯罪とされるべきである。
 - (45) 研究に使用された胚は、女性に移植されてはならない。
 - (46) ヒトの配偶子を含む異種間受精を許可なく行なうことは犯罪とされるべきである。
 - (47) 懐胎を目的としてヒトの胚をヒト以外の生物の子宮に移すことは、犯罪とされるべきである。
 - (48) ここで提案された認可機関は、法律で禁止された研究以外に、いかなるタイプの研究がいかなる状況のもとにおいて倫理的に許容できず、従って認可が与えられないかについてのガイドラインを公表すべきである。
 - (49) ヒトの配偶子や胚の無権限売買は、犯罪とされるべきである。
- ★法改正について
- (50) AIDによる子供は、両親が共にその治療に同意していたならば、法律上その母と彼女の夫の嫡出子として取り扱われなければならない。
 - (51) 精子提供者は、子供に関して親としての権利・義務を持たないように法を改正すべきである。
 - (52) 英国法務委員会 (English Law Commission) の見解に従い、逆が証明されない限り、夫はAIDに同意したものと推定されるべきである。
 - (53) 夫が父親として届出ができるように法を改正すべきである。
 - (54) 他人の卵子の提供を受けた女性から生まれた子供は、いかなる意味においても、その子を生んだ女性こそが法律上母親とみなされるべきで、卵子の提供者は、その子供に関するいかなる権利も責任もないことを法律で規定すべきである。

- (5) この立法提案は、胚の提供によって生まれた子供にも適用されるべきである（上記(3)及び(4)参照）。
- (6) 英国においては、代理妊娠のための女性の募集や代理母サービスの利用を望む個人や夫婦のための斡旋などを目的とする組織を設立したり運営したりすることは、犯罪となるように法律で規定すべきである。この規定は、営利および非営利団体の両者を含む広範なものでなければならない。
- (7) 代理妊娠の実施に故意に協力した医師およびその他の者の行為まで広範に刑事責任の対象とする法律が必要である。
- (8) 代理母契約は代理母の同意に基づくものであってもすべて無効であり、従って裁判上強制しえないことを法律で規定すべきである。
- (9) 貯蔵期間中に本人が死亡したり、再検査時に本人が確認できなかった場合には、凍結された配偶子の利用もしくは処分の特権は、貯蔵機関に移るものとするように法律で規定すべきである。
- (10) 父親の死亡時に子宮に移されていなかった配偶者間人工授精（A I H）によって生まれた子はすべて、父親から相続や遺産を受け継ぐことのないように法律で新たに規定すべきである。
- (11) ピトの胚には所有権が存在しないことを確実にする法律を制定すべきである。
- (12) 長子相続権を確定するためには、受精の日時ではなく出産の日時が決定的要因とされるべきである。
- (13) 凍結保存による胚を用いて生まれたすべての体外受精児は、父親の死亡時に子宮に移されていなかった場合には、父親から相続や遺産を受け継ぐことのないように、法律で新たに規定すべきである。
- (British Medical Journal, vol. 289, 1984, 238-239, に於て)

資料IV アメリカ厚生省倫理諮問委員会「体外受精・胚移植研究に関する見解」

Ethics Advisory Board, Department of Health, Education and Welfare; HEW Support of Research Involving Human In Vitro Fertilization and Embryo Transfer, 1979

アメリカ厚生省は、研究補助金を交付するにあたり、長官の諮問委員会である倫理諮問委員会（Ethics Advisory Board）の意見を聴くことになっている。

一九七七年に「体外受精・胚移植」に関する研究申請が出されたのを機会として六カ月にわたる審議が行われた。報告書の構成は、第一章体外受精・胚移植の概要、第二章実験室レベルでの人体応用の問題点、第三章臨床応用の問題点、第四章結語の四章からなり、以下の諸点を提言している。

ア、ヒト以外を用いた体外受精・胚移植研究に対しては補助金交付を考慮すべきこと。
イ、以下の条件が満たされれば、ヒトを用いた研究も認めうる。

(1) 胚移植を行わない体外受精に関する研究は、以下に基づくこと。

a 人体実験に関する基準(45 CFR 46)

b 適正な研究計画

c 患者の承諾

d 受精卵の保存は一四日以内(着床に要する日時以内)

e 先天異常児出生率の上昇の可能性を否定

(ii) 体外受精と胚移植は、法的な夫婦間においてのみ認められる。

ウ、イが満たされた研究は連邦補助金交付の対象となる。

エ、連邦母子保健研究所等は、当分野の情報収集・解析と提供を行うべきである。

オ、体外受精・胚移植によって生まれた子供の法的立場を明示する法律を整備する必要がある。

(厚生省編『生命と倫理』二八九頁以下による)

資料V 米国の精子銀行パンフレットの一例(二〇二一—二〇三頁参照)

A 表紙 (二〇二頁右)

B 価格表 (二〇二頁左)

C 提供者リスト抜粋(二〇三頁)

資料V-B 価格表

資料V-A 表紙

FEE SCHEDULE		July 1987
DONOR SEMEN		
1-6 specimens:		\$85 ea.
7-12 specimens:		\$81 ea.
13-19 specimens:		\$77 ea.
20 plus specimens:		\$73 ea.
OVERNIGHT DELIVERY:		
Weekday:		\$55.
Weekend (Pick up or delivery):		\$65.
2-way Tank delivery:		\$95-105.
LOCAL DELIVERY:	fee varies with locale	
SEMEN ANALYSIS:		\$35.
SEMEN FREEZING:		\$40.
SEMEN STORAGE:		\$95 /year
	(reduced rate for multi year prepayment)	
2 years:		\$180.
3 years:		\$250.
4 years:		\$330.
5 years:		\$400.
ANTI-SPERM ANTIBODY TESTING:		
Tube Agglutination Method		\$100.
Membrane Specific (IgG, IgA, IgM)		\$135.
SPERM PENETRATION ASSAY:		
(Hamster Zona-Free Ova)	Call Lab	
SPERM WASHING		\$45.
SPERM SWIM-UP		\$75.
CERVICAL MUCUS PENETRATION TEST:		\$40.
SEX SELECTION		\$150/treatment
INFERTILITY PROFILE:		\$200.
semen analysis		
sperm antibody test. (wife's serum)		
cervical mucus penetration test. (husband's semen)		
SEXUALLY TRANSMITTED DISEASE PANEL:		
HIV Screen (AIDS)	}	\$120.
Hepatitis Screen		
Includes B surface antigen & B core antibody		
VDRL		
Genococcus (culture)		
California Cryobank, Inc. 2080 Century Park East, Suite 306 Los Angeles, California 90067 (213) 553-9828		

FUTURE STOCK

DONOR SEMEN FOR ARTIFICIAL INSEMINATION

CALIFORNIA CRYOBANK, INC.

2080 Century Park East, Suite 306
 Los Angeles, California 90067
 (213) 553-9828

生殖医学の進歩と刑事法上の諸問題

資料 V-C 選考者リスト(抜粋)

DONOR ID#		RACE/ETHNIC ORIGIN	BLOOD TYPE	HAIR	EYES	SKIN	HT	WT	COLLEGE	YRS	OCCUPATION	SPECIAL SKILLS/INTERESTS
<p style="text-align: center;">OCTOBER 1987 PLEASE SELECT AT LEAST THREE (3) DONORS FROM THIS LIST. IF YOU NEED TO KNOW DATE OF AVAILABILITY ON DONORS, PLEASE CALL OUR FACILITY.</p>												
<p>CALIFORNIA CRYOBANK, INC. LOS ANGELES, CALIFORNIA</p>												
53	30	BLACK, AFRO-AMERICAN	O+	BLK/NAVY	BROWN	DARK	5-9	150	3	3	STUDENT/BIOLOGY	BASKETBALL, JOGGING
18	60	HEXICAN	O+	BRN/CURLY	BROWN	HSD.	5-8	170	6	6	STUDENT/PSYCH	SKIING, SAILING
26	64	HEXICAN	B+	BRN/NAVY	BROWN	OLIVE 5-11	5-11	155	4	5	STUDENT/LAW	GUITAR, SPORTS
278	181	JAPANESE	B+	BRN/STRT	BROWN	FAIR 5-8	5-8	125	2	2	STUDENT/MUSIC	PINO/ASTONOHY
149	149	KOREAN	AB+	BLK/NAVY	BROWN	OLIVE 6-0	6-0	135	3	2	GR. STUDENT/THEATR	ART/DESIGN
149	149	FLIPIANO	AB+	BLK/STRT	BROWN	OLIVE 6-0	6-0	135	3	2	GR. STUDENT/ENGL./BIOL.	FILMMAKING
312	312	CHINESE/JAPANESE	A+	BLK/STRT	BROWN	OLIVE 5-11	5-11	185	2	2	STUDENT/CINEMA	WRITING, FILM
98	98	CHINESE	O+	BLK/STRT	BLACK	HSD.	5-10	135	4	4	STUDENT/BUSINESS	SKATING, BICYCLING
198	198	INDIA (NORTHERN)	O+	BLK/STRT	BROWN	OLIVE 6-3	6-3	165	4	4	MEDIA/BUSINESS	MUSICAL, CAR RACING
			A+	BLK/STRT	BLACK	OLIVE 5-7	5-7	125	4	4	STUDENT/PUBLIC ADMIN	SYNTHING, VOLLEBALL
			A+	BRN/CURLY	BROWN	HSD.	5-10	150	4	4	STUDENT/LAW	SKATING, SKIING
			A+	BRN/NAVY	GREEN	FAIR	5-9	140	5	5	GR. STUDENT/FINE ARTS	MUSIC DANCE
			A+	BRN/NAVY	BROWN	FAIR 5-11	5-11	180	3.5	3.5	STUDENT/KINESIOLOGY	SPORTS, MUSIC
			B+	BRN/STRT	BLUE	FAIR 6-0	6-0	150	2	2	ACTOR	SPORTS, HISTORY
			O+	BLK/CURLY	BROWN	OLIVE 5-11	5-11	175	4	4	GRADUATE/ECONOMICS	KARATE
			A+	LT. BRN/NAVY	Hazel	FAIR 5-10	5-10	182	4	4	ACTOR	ACTING, SPORTS
			A+	BRN/NAVY	GREEN	FAIR 6*	6*	160	4	4	STUDENT/ENGLISH	WRITING, SPORTS
			A+	BRN/CURLY	BROWN	FAIR 6-1	6-1	170	3	3	STUDENT/ENGLISH	TRAVEL, LANGUAGES
			A+	BRN/STRT	BROWN	HSD.	6-2	170	1	1	STUDENT/BUSINESS	GOOD MECHANIC SKILLS
			A+	BRN/NAVY	BROWN	HSD.	5-11	165	5	5	COMPUTER GRAPHICS	GRAPHIC DESIGN, READING
			A+	BRN/NAVY	BROWN	HSD.	5-6	135	2	2	STUDENT/POUL. SCI	STUDENT/POUL. SCI
			A+	BRN/CURLY	BROWN	HSD.	5-10	150	4	4	STUDENT/BIOLOGY	SURFING, SWIMMING
<p>MINORITY GROUPS</p>												