

あるべき生殖補助医療法制をめぐって 検討すべき課題

——「生殖補助医療の提供等及びこれ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法律」の制定を受けて——

永 水 裕 子

目次

- 一. はじめに
- 二. 生殖補助医療法の概要
 1. 概要
 2. 制定過程
 3. 参議院法務委員会における議論
 4. 衆議院法務委員会における議論
- 三. 本法の問題点
 1. 子どもの福祉について
 - (1) 子どもの福祉とは何か
 - (2) 出自を知る権利が発生する法的根拠とその重要性
 2. 生殖補助医療の行為規制面について—行為規制については今後の課題としていること
 - (1) 本法の問題点
 - (2) どのような行為規制が考えられるか
 - (3) その他
 3. 民法との関係
 - (1) 母子関係の規定について
 - (2) 父子関係の規定について
 4. 同法3条4項と優生思想の問題
 - (1) 3条4項の文言に対して無頓着な国会議員
 - (2) 日弁連会長声明と障害者団体による声明
 - (3) 衆議院法務委員会での質疑応答
- 四. おわりに

キーワード：出自を知る権利，子どもの福祉・権利，生殖補助，優生思想
LGBTQ

一. はじめに

本稿においては、令和 2 年 12 月 11 日に公布された「生殖補助医療の提供等及びこれ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法律」(生殖補助医療法)の概要と制定過程を紹介し、この法律の問題点の指摘および今後の生殖補助医療をめぐる法制度の在り方に関する課題を示す⁽¹⁾。なお、提供精子による人工授精のことを AID と表記することもあるが、区別することなく同じ意味で使用している。

二. 生殖補助医療法の概要

1. 概要

本法は 3 章および附則から成り立っており、第一章が総則(第一条・第二条)、第二章が生殖補助医療の提供等(第三条-第八条)、第三章が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(第九条・第十条)に関する規定である。

第一条は、「この法律は、生殖補助医療をめぐる現状等に鑑み、生殖補助医療の提供等に関し、基本理念を明らかにし、並びに国及び医療関係者の責務並びに国が講ずべき措置について定めるとともに、生殖補助医療の提供を受ける者以外の者の卵子又は精子を用いた生殖補助医療により出生した子の親子関係に関し、民法(明治二十九年法律第八十九号)の特例を定めるものとする。」とし、第二条は生殖補助医療の定義に関する規定である。

第三条は、「基本理念」に関する規定だが、第一項は「生殖補助医療は、不妊治療として、その提供を受ける者の心身の状況等に応じて、適切に行われるようにするとともに、これにより懐胎及び出産をすることとなる女性の健康の保護が図られなければならない。」、第二項は「生殖補助医療の実施に当たっては、必要かつ適切な説明が行われ、各当事者の十分な理解を得た上で、その意思に基づいて行われるようにしなければならない。」

第三項は「生殖補助医療に用いられる精子又は卵子の採取、管理等については、それらの安全性が確保されるようにしなければならない。」と定められている。そして、後で問題とする第四項は「生殖補助医療により生まれる子については、心身ともに健やかに生まれ、かつ、育つことができるよう必要な配慮がなされるものとする。」と規定されるのみで、子どもの利益が最優先することや優生思想の排除など、およそ基本理念と呼べるようなことは規定されていない。続く第四条は国の責務、第五条は医療関係者の責務について、第六条から第八条までは知識の普及等、相談体制の整備、法制上の措置等に関する国の努力義務が規定されている。

第九条は、法律上の母子関係について、「女性が自己以外の女性の卵子（その卵子に由来する胚を含む。）を用いた生殖補助医療により子を懐胎し、出産したときは、その出産をした女性をその子の母とする。」と定め、第十条は、法律上の父子関係について、「妻が、夫の同意を得て、夫以外の男性の精子（その精子に由来する胚を含む。）を用いた生殖補助医療により懐胎した子については、夫は、民法第七百七十四条の規定にかかわらず、その子が嫡出であることを否認することができない。」と定める。

本法は、附則第三条において、生殖補助医療の適切な提供等を確保するために、①生殖補助医療及びその提供に関する規制の在り方、②生殖補助医療に用いられる精子、卵子又は胚の提供（医療機関による供給を含む。）又はあっせんに関する規制（これらの適正なあっせんのための仕組みの整備を含む。）の在り方、③他人の精子又は卵子を用いた生殖補助医療の提供を受けた者、当該生殖補助医療に用いられた精子又は卵子の提供者及び当該生殖補助医療により生まれた子に関する情報の保存及び管理、開示等に関する制度の在り方について、おおむね二年を目途として検討を行い、その上で法制上の措置その他の必要な措置を講じるとしている。さらに、上記のような行為規制法を踏まえ、認められることとなる生殖補助医療に応じ当該生殖補助医療により出生した子の親子関係を安定的に成立させる観点から本法の第三章の規定の特例を設けることも含めて検討を加え、必要な法制上の措置を講じるとしている。このように同法は、重要な行為規

制法について今後の検討課題としているだけでなく、親子法制についても徹底的に考えて規定しておらず、少しずつ部分的につきはぎをしていけばいいと考えていることが分かる。さらに、参議院法務委員会及び衆議院法務委員会において多くの項目からなる附帯決議が可決されているが、その内容をなぜ立法化できなかったのか疑問である（附帯決議には政治的意味しかないからだろうか。）。

2. 制定過程

本法は議員立法（参議院議員提出法案）であり、令和2年11月19日に参議院法務委員会、同月20日に参議院本会議で可決された。その後、同年12月2日に衆議院法務委員会、同月4日に衆議院本会議で可決され、令和2年12月11日に公布された。法務委員会における審査の時間は、参議院で2時間37分以下、衆議院で2時間49分以下である。また、衆議院審議時反対会派は日本共産党のみであった。なお、後で述べるように、令和2年11月12日に、同法案3条4項をめぐり日弁連会長が本法案に対する声明を、令和2年11月24日には、日本障害者協議会の藤井克徳代表が緊急要望を出している。

3. 参議院法務委員会における議論⁽³⁾

参議院法務委員会においては、主として以下の点について質疑応答がなされている。すなわち、①出自を知る権利、②行為規制（生殖補助医療や生命倫理の問題）について議論せず⁽⁴⁾に法律の成立を急ぐべきではないこと、③法制審議会の親子法制見直しの結論を待たずに特例を設ける理由（②と併せて拙速な成立を急ぐべきではないという趣旨）、④同法案第9条に関する疑問、すなわち、代理懐胎を認める認識なのか。分娩者が母であるということは固定されてしまうのか、⑤同法案第10条に関する疑問、すなわち、精子提供で生まれた子は精子提供者に対して認知の訴えを提起することが出来るのか、また、精子提供者はその子を認知することが出来るのか、⑥リプロダクティブヘルス・アンド・ライツの理念をどの程度持って

いるのか、⑦この法案の適用範囲、すなわち、不妊治療と明記されているが、同性カップルやシングルの人々への適用可能性があるかと解釈してもいいのか、⑧多くを附則3条で検討するとしているが、今後検討しなくてはならない課題は何であると認識しているのか、⑨生殖補助医療の質的担保を図るために国家資格の創設などが必要となってくるのではないかと、⑩情報管理に関する公的機関および情報管理期間、⑪商業利用の規制および優生学的悪用の禁止について盛り込まれていないこと、⑫この法律の基本理念が掴み切れないこと、⑬附帯決議案で掲げられていることを議論して、それを法案にすべきではないのか、についてである。多くの論点について質疑応答がなされているが、この段階では、本法案3条4項について、特に優生思想との関連があるという指摘はなされていない。

なお、④に関しては、子の福祉の観点から、代理懐胎であるかどうかを問わず、生殖補助医療により生まれた子の母子関係を安定的に成立させようとしたものであり、代理懐胎については今後の検討課題であると答弁されている。⑤については、10条が適用される場合には、子に嫡出推定が及ぶことを前提として夫が嫡出否認をすることができなくなることから、出生した子が精子提供者に対して認知の訴えを提起することはできないし、精子提供者から認知を行うことはできないと答弁されている。⑦については、生殖補助医療を受けられる人を特に限定していないと答弁されている。⑪については、法制化の過程において何らかの形で文言として盛り込めないかという議論を法制局⁽⁵⁾と行ったが、その概念の不明確さ、定義の不明確さから、法律上の規定としてそのまま置くのは非常に現時点では困難であるということ、基本理念の第3条の第1項で女性の健康の保護が図られるべき旨を規定し、第4項で生まれてくる子の福祉に配慮すべき旨の規定をしたと答弁されている。なお、第4項にそのようなことは明記されておらず、問題のある規定であることについては後に詳述する。

この法案に反対している会派は、日本共産党のみであったが、その理由は、①いかなる生殖補助医療をどのように規制するか、いわゆる行為規制の在り方がすべて今後二年の検討に先送りされていること、②生まれてく

る子の出自を知る権利を保障するための制度の検討が先送りにされたこと、③法案10条の夫の同意について、同意の有無をめぐる裁判例が現に存在するほか、出生した子と精子提供者との間の認知の問題についての規定もなく、父子関係が早期に確定するとは限らないこと、また、現在法制審議会で嫡出推定制度自体の見直しが進められており、現時点で本法案による親子関係の規律を急ぐ理由に乏しいこと、④国民的合意があるとは言えない中、本来、生殖補助医療で生まれた当事者、医療や法律の専門家など幅広い人の意見を丁寧に聞き、十分な検討を行うべきであること、である。

なお、参議院法務委員会においては、多くの項目にわたる附帯決議がなされている。⁽⁶⁾

4. 衆議院法務委員会における議論⁽⁷⁾

衆議院法務委員会における質疑応答は、①同法案第3条4項が優生思想につながるものではないかという点について、②同法案第10条の夫の「同意」の内容などについて、③附則3条での検討にあたっては、同性カップル、事実婚の夫婦、シングル女性を対象とする生殖補助医療についての検討も排除していないことについて、④出自を知る権利について行われた。

衆議院法務委員会における反対会派は日本共産党であり、その反対理由は、①行為規制の在り方がすべて先送りされていること（医療法制と親子法制は両面からの検討が必要なこと）、②出自を知る権利が認められていないこと、③商業的な濫用の危険、優生思想の介入を許す危険があること、そして、④「ことし六月から、衆参両院の厚労委員会で、旧優生保護法の制定、改正時の問題点について大規模な調査が始まっています。立法府が犯した過ちを二度と繰り返してはならないという立場で過去に例のない調査が行われているさなかに、同じ生命倫理に深くかかわる法案をわずか二時間半の審議で押し通すなど、立法府として許されるものではありません」ということである。

なお、衆議院法務委員会においても、多くの項目にわたる附帯決議がなされている。⁽⁸⁾

三. 本法の問題点

1. 子どもの福祉について

(1) 子どもの福祉とは何か

まず問題として挙げるのは、「生まれてくる子の福祉」という観点を明確に示していないことである。「子の福祉」は曖昧な概念であるが、生殖補助医療の最大の特徴は、生殖補助医療によって新たな生命が作り出されるということであるため、このような状況下で生まれてくる子の利益、子の福祉が最優先されることに鑑みれば⁽⁹⁾、将来を含め、全体像を捉えるという政策的観点から、「これから生殖補助医療で創り出される子の福祉や将来の人生の重さ」について熟慮した上での制度作りが必要である⁽¹⁰⁾。

石井美智子教授はさらに踏み込んで、「子の福祉」という曖昧な概念ではなく、「生まれてくる子の権利」を保障するため国には以下の義務があると主張する。すなわち、①生殖補助医療によって生まれる子が、その生殖補助医療のために健康を害されることのないよう、生殖補助医療が安全に行われるように規制すること（なお、これは本法3条4項とは異なり、行為規制法の必要性を表している。）、②養育責任を負う親が誰かが明確になるよう法的親子関係を定めること⁽¹¹⁾、③子どもの出自を知る権利保障⁽¹²⁾である。その上で、「法的親子関係が明確であり、子に遺伝上の親を知る権利が与えられていれば、問題はないのだろうか」という問題提起が行われる。つまり、我々は生まれてくる子どもの視点で問題を考えていないのではないかという耳の痛い問題意識が表現され、以下のような提案がなされる⁽¹³⁾。すなわち、①分娩した女性を母、生殖補助医療に同意したその夫を父とし、生まれた子は、精子・卵子・胚の提供者を特定できる情報にアクセスできるようにすること（最低限のなすべき法整備であるとされるが、本法はこの最低限を充たしていない。）、②しかし、そのような単純な親子関係の構築に留まっているだけでは足りず、「親」とは何か、常に両親が必要なのか、親は一組であるべきかという大局から見た検討を行うこと（複

数組認めてもいいと考える場合には、「親権」「監護権」等の概念によって、親としての義務の履行、権利の行使に順位づけをすれば混乱は防げるかもしれないこと⁽¹⁴⁾、③親子関係については、子どもの方から親子関係を構築する⁽¹⁵⁾ 手続を保障すべきこと、である。②③は今後の検討課題であるが、例えば、精子・卵子・胚の提供者を、法的責任を負わない事実上の親として確認することは十分にありうるし、後で述べるように、本法の10条に該当せず父親が確定していない子が、母親の知り合いであり現在一緒に暮らしている精子提供者に認知請求をするという場合も想定しうるため、様々な場面を想定して議論し、子どもの権利を保障するという観点から決定すべきである。なお、ニュージーランドにおいては、精子・卵子・胚の提供者および代理懐胎者が希望する場合には、提供者型治療および代理懐胎により生まれた子の追加後見人となる途があり、実際に追加後見人となった精子提供者に面会交流が認められた事例があるという⁽¹⁶⁾。また、ドイツにおいても、法律上の父ではないが、子に対する真摯な関心を示す生物学上の父の権利として、①交流が子の福祉に寄与するときは、子と交流する権利を認めるとともに、②関心が正当なものであり、かつ子の福祉に反しない限りにおいて、親のいずれからも、子の身上の状況に関して情報を得る権利を認めているという⁽¹⁷⁾。以上より、あくまでも子どもの権利を保障することを中心に据えつつ、同様の政策を検討することも決して無理ではないことが窺える。

「子どもの最善の利益」の具体的な内容については、今後さらに学説および裁判例の整理並びに比較法的観点からも考究していく予定であるが、本法との関係においては、例えば、子どもの親は両性でなければならないのか、生まれてくる子どもは健康でなければならないのか、障害を持っていることが胎児段階で分かった場合に両親は、本法の理念に照らし、中絶をすることを強制されることになるのか、さらに進んで、医療従事者は本法の理念に従い、中絶を妊婦に勧めるべきであるのかということについて問題になろうが、いずれも否定されるべきである。

(2) 出自を知る権利が発生する法的根拠とその重要性

(i) 出自を知る権利の法的根拠

子どもの権利あるいは子どもの福祉の一つの表れとしての「出自を知る権利」は、「そのアイデンティティを見出し人格の自己理解と自己反省にとり決定的な地位を占める一般的人格権の一要素」であるため、基本的人権として保障されるべきである⁽¹⁸⁾。すなわち、この権利は、真実を知るといふ人格的利益の保障へつながらるとともに、自分のオリジンを知り自己を確立する（アイデンティティを確立する）ために不可欠な権利である⁽¹⁹⁾。憲法学説においても、① AID 子らが自己の出生方法を知ったときのアイデンティティの危機の程度が一般に深刻であること、②そのような危機をもたらすおそれがありながら、AID による生殖補助医療を容認してきたことについて国は特別な責任を負うと解すべきことから、「子どもの出自を知る権利」は、憲法 13 条から導出される人格的自律権の一部として保障されるべきであると言われている⁽²⁰⁾。その他にも、児童の権利条約 7 条 1 項（「児童は、出生の後直ちに登録される。児童は、出生の時から氏名を有する権利及び国籍を取得する権利を有するものとし、また、できる限りその父母を知りかつその父母によって養育される権利を有する。」）および 8 条（身元を保持する権利）が根拠として挙げられることが多いが、同条約の審議過程を見ただけでは明らかではないが、「現時点で」（少なくとも 2005 年以前を指している。）この中に「出自を知る権利」が含まれていたと解することは困難であるとされている⁽²²⁾。ただし、当時の状況と異なり、現在では出自を知る権利を保障すべきであるという考え方が広がり、権利を保障する立法措置をとる国も増えてきていることを考えれば、条約の草案をめぐる過去の議論を理由として権利性を否定すべきではない⁽²³⁾。

提供者精子による人工授精（AID）における出自を知る権利について詳細な分析・検討を行っている小池泰教授によれば、当初は精子提供者の確保という要請および AID で生まれた子を婚姻家族に排他的に帰属させるため、精子提供者の存在を徹底的に排除して、子の福祉を図るという考慮がなされていたが⁽²⁵⁾、近時は、① AID の場合にも、養子同様に出自の問題

があることが意識されるようになったこと、②外国法制の紹介により外国では秘密保持を解除しても精子提供者の確保は可能であると示されたこと、③AIDによって誕生した子の生の声が公表されるようになったことから考え方に変化が生じているという⁽²⁶⁾。このようにAIDを規律する枠組の中で「子のどのような利益を保護すべきか」ということの捉え方の変化に伴い、子の出自を知る権利を保障するべきであるとされるとしても、対抗利益、すなわち、親のプライバシーや提供者のプライバシーとの利益衡量の調整が必要となるが、①この権利がアイデンティティーの確立に直結するものであること⁽²⁷⁾、②子の福祉の観点から考えると、このような重要な権利が提供者の意思によって左右され、提供者を特定することができる子とできない子が生じることは適当ではないこと、そして、③生まれてくる子どもは自分の意見を反映されておらず選択できないが提供者には提供の有無に関する選択権があることを併せて考慮すれば、提供者のプライバシーに優先すると判断することができるだろう。後述の通り、2003年に出された厚生労働省厚生科学審議会生殖補助医療部会の報告書も上記①②の理由に基づき、15歳以上の者は、精子・卵子・胚の提供者に関する情報のうち、開示を受けたい情報について、氏名、住所等、提供者を特定できる内容を含め、その開示を請求することができること、および、この権利を行使するための制度や配慮すべきことについても具体的に記載している⁽²⁹⁾。本法を制定する過程においても、両議院において専門家および当事者が訴えたことを国会議員は真摯に受け止めて「出自を知る権利」について規定すべきであったと考える。

なお、「出自を知る権利」を保障するにあたっての困難として、子どもの親が子どもに対して事実を告げなければ子どもは出自を知る権利を行使することができないという点がある。これに関して、成長とともに子が事実を吸収できるようにすべきであるという「出自の事実と共に成長する権利」という権利について議論すべきであるという提案がなされている⁽³⁰⁾。家族内のことについては国家の介入を受けないという「家族のプライバシー権」に対して国家がどこまで踏み込んで「告げなさい」と言えるかが問題

となるため、現実には実現が難しい問題ではある。すなわち、依頼者夫婦の住んでいる社会においては、①生殖と性愛の一致への囚われ（夫ではない男性の精子を使用することへの罪悪感など）、②血縁への囚われ（血縁のない親による、子どもに伝えたら自分は拒否されるのではないかという怖れなど）、そして、③男性不妊のタブーがあり、それが子どもに告げることを妨げる要因となっている可能性が大きい⁽³¹⁾が、このような社会における価値観やこだわりを解きほぐしていき、家族をサポートするための施策を模索することを併せて行わなければならないだろう。このような政策に関する議論を通じて、提供精子で生まれた子が成長とともにその事実をゆっくり吸収できる環境を整えるなどの社会的な環境整備が進んでいくことにより、様々な形の生殖に対する社会の理解が高まり、提供精子・卵子・胚で子をもうけた家族がそれをオープンにできる環境となり、親が告知しやすくなる⁽³²⁾ということが期待できる可能性がある。

(ii) 出自を知る権利の重要性

出自を知る権利については、近親婚の回避や遺伝病情報を知ることの重要性というだけでなく、前述の通り、個人のアイデンティティー確立にいか⁽³³⁾に不可欠な権利であるかが、当事者の声を聞くと分かってくることから、以下に紹介する。

参議院法務委員会において、非配偶者間人工授精により生まれた当事者の声を聞き続けてきた長沖暁子参考人は、彼らの絶望には想像を超えたものがあると述べる。具体的には、①両親の離婚又は親の病気や死のような家族の危機において情報に触れることがあり、それによって自分の危機をも迎えること、②突然知ったことにより、自分のアイデンティティーや人生そのものが喪失してしまったとか、自分の半分が空白になってしまったと感じて、その後の人生を大きく狂わせてしまう人たちもいること、③ただし、多くの人⁽³⁴⁾が、知る前から自分の家族に、理由は分からないけれども緊張感や違和感があったと言っていること、④なぜ精子提供者を知りたいか⁽³⁵⁾という⁽³⁶⁾と、自分が精子という物から生まれてきたのではなくて、そこに

人がいたということを確認したいと言っていること、つまり、「提供者ではなくて、配偶子という物としてそこだけにフォーカスを当ててきた生殖補助医療への根源的な問いだと思うんですね。この空白を埋めるには、その人としての提供者を知るということしかない」ということ、⑤大人になってから AID で生まれたということを知った人々の多くは、精子提供や卵子提供に反対していること、それは、このまま生殖補助医療を続けると自分と同じ苦しみを味わう人が増えてしまうからであること、⑥親が子供に事実を伝えないことという問題については、自分たちがやった選択に自信が持てないからであり、この親たちへのサポートも当然必要になってくることである。

次に、衆議院法務委員会において、非配偶者間人工授精で生まれた人の自助グループに属している石塚幸子参考人は、当事者として特に問題だと感じていることは、①告知の時期が遅いということ、②アイデンティティーが崩れるという体験の辛さやその衝撃、③提供者情報が分からないということであると述べる。そして、提供者を知りたい最も大きな理由は、「自分が、母親と、精子という物から生まれていたという感覚があって、そこに非常に違和感を持っているからです。物ではなくて、きちんと人が介在していたということを実感として感じたいと。だからこそ、提供者については、身長や体重といった断片的な情報ではなく、個人が特定できるまでの情報を、そして、一度でもいいので会いたい、その人が人として本当に実在しているんだということを確認させてほしい」と強く訴える。そして、当事者の中には、提供者の情報について特に興味がないという人もいるが、初めは知りたくなかったとしても、その人が結婚するときや、自身が子を生むときに、知りたくなるというような例が海外において報告されていることから、知りたくなったときに知ることができる環境を整えるのが重要だと述べる。さらに、提供者を知りたいか知りたくないかというのは、それまで育った家庭の親子関係のよしあしには関係しないということが、海外の例から報告されていることを付け加える。しかし、最も衝撃を受けるだろう発言は以下のものである。すなわち、「これまでは、親や医

療者が子供のためにというふうと考えてきたことと、実際に生まれた人が思っていることの間になきなずれというものがあるように思います。」子が生まれた後のことについて意識が向けられてこなかったことについての反省を促すものであり重く受け止めるべきであろう。

衆議院法務委員会において、才村眞理参考人は、厚生科学審議会生殖補助医療部会では、このように生まれた子どもたちがいかに苦しみ、悩んでいるかということ踏まえ、「提供者を知ることはアイデンティティーの確立などのために重要なものだ、子供の福祉の観点から考えた場合、このような重要な権利が提供者の意思によって左右され、提供者を特定することができる子とできない子が生まれることが適当でないとの意見が半数以上を占めまして、子の出自を知る権利は、全面的に開示ということで結論が出た」わけであると述べている。

なお、子の「出自を知らずにいる権利」についても考慮すべきであるという考え方があるが、AIDにより生まれた子の経験に耳を傾けると、予期せず知ってしまう場合も多いことが判明したことから、知らずにいる権利を保障することは実際には極めて困難であることが分かる。さらに、子にそのような権利を保障したいという考えの背後にあるのは、AIDは秘密であるべきだという社会の欲求や親の恐れであり、その重荷を暗黙のうち子どもに負わせているだけではないのかという指摘もなされている。⁽³⁴⁾ AIDで生まれた子による、隠さねばならない技術で生まれたということに衝撃を受けたという証言が、子どもが背負う十字架の重さを物語っている。⁽³⁵⁾

(iii) 出自を知る権利に関する提供者側・依頼者側の意識の変化について

衆議院法務委員会において石塚参考人は、精子提供が匿名ではなくなった後には、提供者の「年齢層が上がって、自身にもう既に子供がいるような男性の層が変わってくると言われている」と述べている。この発言を裏付けるものとして、精子提供者の匿名性が廃止されたオーストラリアのビクトリア州やスウェーデンにおいては、提供者側の意識が変化しており、

ドナーが未婚の男性からより年上の既婚者となりつつあるだけでなく、スウェーデンでは精子提供者となることの決定に妻が大きくかかわっているという研究成果がある⁽³⁶⁾。このように、自分の情報が子どもに開示される可能性があることを十分に理解した上で、提供者になるかならないかを選択できることを前提に、夫婦で話し合ってから決定する人々の存在は、社会の成熟性とオープンさを感じさせる。

そして、依頼者側の意識にも変化がみられている。吉村泰典教授の調査によれば、個人の遺伝情報を簡便に検索できるようになったという時代背景や出自を知る権利を保障しようという認識を背景に、依頼者夫婦の意識に変化がみられるという⁽³⁷⁾。調査対象者が異なるので単純に比較をすることは難しいものの、2000年に行った提供精子で子が生まれた父親へのアンケートでは、告知したいと答えた人は全体の1%に過ぎなかったが、2012年の提供精子による人工授精を希望する夫婦の初診時の意識調査によれば、17%の夫婦が告知すると回答しているそうである。このデータも子の出自を知る権利に対する意識の高まりや親となろうとする者の覚悟を表しており、これを法律で保障することで意識をより高めることが期待できる。

以上のことから、政策策定者と当事者や市民の意識にはギャップが生じている可能性があることが窺い知れるが、実はそうではなく、政策策定者は前述のような社会における受け止められ方や囚われを懸念している可能性もある。彼らにでき、かつなすべきことは、前述のような政策に関する議論を通じて社会全体に働きかけ環境整備をすることである。

2. 生殖補助医療の行為規制面について

(1) 本法の問題点—行為規制については今後の課題としていること

まず、本法2条2項は、未受精卵提供者は移植される子宮の持ち主とは異なってもいいということ、つまり、第三者による未受精卵提供を前提としている。この法律を受け、日本産科婦人科学会(以下、「日産婦」とする。)は、現在は会告(指針)で明示的には禁止されていないが認められていないと考えられている⁽³⁸⁾第三者からの卵子提供を受ける生殖補助医療の実施に

向けて検討を始めることを令和2年12月12日に明らかにした。日産婦の下に日本生殖医学会の会員も交えた検討委員会を設置し、政府と連携しながら、第三者の卵子提供を実施できる施設の要件や、生殖補助医療で生まれた子どもの「出自を知る権利」のあり方などを議論するという。日産婦の倫理委員長は、「国が指針を示さないと決められない部分もあり、そのすみ分けを決めるのが最初の仕事。具体的な運用の方法が見えてくれば、会告を見直す作業に移りたい」とコメントしている⁽⁴⁰⁾。

さらに、代理懐胎が「生殖補助医療」（2条）の定義に含まれるとする解釈も出てくる可能性がある。発議者によれば、「第三条の、これにより懐胎及び出産することになる女性という規定については、この第三者が懐胎する代理懐胎の場合を想定して規定したものではありません。生殖補助医療により懐胎し出産する女性全般を対象」とするという。要するに、行為規制とは関係なく母子関係を定めるというスタンスであろうが、上記の未受精卵提供の話も含め、行為規制について早急に規定する必要がある。その際には、考える限りあらゆる場面を想定して行為規制を策定するとともに、行為規制法の潜脱行為をも視野に入れた親子関係法を立法することが望ましいことから、本法の改正作業も同時に行うことになる可能性がある⁽⁴¹⁾。

(2) どのような行為規制が考えられるか⁽⁴²⁾

行為規制面については、厚生労働省厚生科学審議会生殖補助医療部会の「精子・卵子・胚の提供等による生殖補助医療制度の整備に関する報告書」（2003年4月）（以下、「部会報告書」とする。）をもとに、2004年の通常国会に法案を提出するべく準備が進められる予定であったが、原因は明らかでないまま現在まで法律制定に至っていない⁽⁴³⁾。しかし、同報告書は、医療系の専門家だけでなく、法律家、不妊患者の自助グループのメンバー、児童福祉の専門家など（20名中女性が9名）、当事者を含む多くの専門家が議論をした結果出されたものであり、これを叩き台にしつつ、最近の人々の意識の変化や動向を取り入れた法制化を試みるべきであることから、

以下に部会報告書の概要を示す。⁽⁴⁵⁾

部会報告書は、「基本的な考え方」として、2000年の厚生科学審議会先端医療技術評価部会生殖補助医療に関する専門委員会が出した「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」において合意された以下の6点、すなわち、①生まれてくる子の福祉を優先する、②人をもつばら生殖の手段として扱ってはならない、③安全性に十分配慮する、④優生思想を排除する、⑤商業主義を排除する、⑥人間の尊厳を守る、をもとに以下のような制度設計を行っている。

第一に、「提供された精子・卵子・胚による生殖補助医療の実施及び精子・卵子・胚の提供の条件」については、①不妊症のために法律上の夫婦に限定、加齢により妊娠できない夫婦は対象外とすること、②精子・卵子・胚の提供等による生殖補助医療の施術別の適用条件を定めること（代理懐胎（代理母・借り腹）は禁止など）、③精子・卵子・胚の提供を行うことができる者の条件を定めること（精子提供者は、満55歳未満、卵子提供者は、既に子のいる成人に限り、満35歳未満。同一の者からの卵子提供の回数制限、妊娠した子の数の制限、提供者の感染症検査及び遺伝性疾患のチェック等の予防措置）、④提供された精子・卵子・胚による生殖補助医療の実施の条件（対価の授受の禁止、提供者の選別を防止する等の理由から匿名性を保持することなど）、⑤出自を知る権利については、自らが当該生殖補助医療により生まれたかもしれないと考えている者であって、15歳以上の者は、精子・卵子・胚の提供者に関する情報のうち、開示を受けたい情報について、氏名、住所等、提供者を特定できる内容を含め、その開示を請求をすることができること、開示請求に当たり、公的管理運営機関は開示に関する相談に応ずることとし、開示に関する相談があった場合、公的管理運営機関は予想される開示に伴う影響についての説明を行うとともに、開示に係るカウンセリングの機会が保障されていることを相談者に知らせること、特に、相談者が提供者を特定できる個人情報の開示まで希望した場合は特段の配慮を行うこと、⑥近親婚とならないための確認を公的管理運営機関に求めることができること、⑦精子・卵子・胚の提供者と提

供を受ける者との属性の一致について、ABO式血液型についてのみ認めること、⑧提供された精子・卵子・胚の保存期間、提供者が死亡した場合には廃棄することが提案されている。

この提案については、医学や技術の進歩により変更される部分があることと、法律上の夫婦で不妊症のカップルに限定すべきかについては、「法律上の夫婦以外の独身者や事実婚のカップルの場合には、生まれてくる子の親の一方が最初から存在しない、生まれてくる子の法的な地位が不安定であるなど、生まれてくる子の福祉の観点から問題が生じやすい」という理由が現在でも妥当するかについて慎重に検討する必要があることを指摘しておきたい。

第二に、「提供された精子・卵子・胚による生殖補助医療の実施及び精子・卵子・胚の提供までの手続や実施医療施設の施設・設備の基準」が規定されるが、①提供された精子・卵子・胚による生殖補助を受ける夫婦に対する十分な説明の実施、②精子・卵子・胚の提供者及びその配偶者に対する十分な説明の実施、③同意の取得及び撤回（実施医療機関は、実施の度ごとに、その実施について、夫婦それぞれの書面による同意を得なければならないこと、同意に係る生殖補助医療の実施前であれば同意撤回が可能なこと）、④精子・卵子・胚の提供者及びその配偶者の同意は書面で行うこと、使用前であれば撤回可能なこと、⑤カウンセリング機会の保障、⑥子どもが生まれた後の相談、⑦厚生労働大臣または地方自治体の長が指定した施設のみが実施医療施設及び提供医療施設となれること（安全性の担保と技術の向上のため、詳細な基準あり）、⑧実施医療施設及び提供医療施設の指導監督、⑨実施医療施設における倫理委員会を設置し、提供された精子・卵子・胚による生殖補助医療を受けるための医学的理由の妥当性、適切な手続の下に精子・卵子・胚が提供されること、夫婦の健康状態、精神的な安定度、経済状況など夫婦が生まれた子を安定して養育できるかどうかについて「基本的な考え方」に基づく審議を行うことが挙げられている。

第三に、「提供された精子・卵子・胚による生殖補助医療に係る管理体制」について規定され、公的管理運営機関の業務として、①情報管理業務、②

子どもが生まれた後の相談業務, ③規制について提案がなされている。①情報管理業務としては, (i) 夫婦及び提供者並びにその配偶者の同意書の保存 (平均寿命を踏まえ, 公的管理運営機関が80年間保存することとし, 実施医療施設においても診療録の保存期間である5年間は保存すること), (ii) 同意書の開示請求への対応 (大卒の議論に基づき, 開示請求を認める方針), (iii) 個人情報の保存 (提供された精子・卵子・胚による生殖補助医療を受ける夫婦に関する個人情報の保存 (本人と確実に連絡を取ることができるための情報, 医学的情報につき80年間保存)), 精子・卵子・胚の提供者に関する個人情報の保存 (本人と確実に連絡を取ることができるための情報, 子が出自を知る権利を行使するための情報, 医学的情報 (感染症の検査結果, 遺伝性疾患のチェック (問診) など)) につき, 80年間保存), 精子・卵子・胚の提供により生まれた子に関する個人情報の保存 (生まれた子を同定できる情報, 生まれた子が将来近親婚を防ぐことができるよう, 当該子の遺伝上の親 (提供者) を同定できる情報, 生まれた子に関する医学的情報 (出生児体重, 遺伝性疾患の有無, 出生直後の健康状態, その後の発育状況など) につき80年間保存), (iv) 出自を知る権利への対応 (カウンセリングの機会を保障), (v) 医療実績等の報告の徴収並びに統計の作成及び公表がある。③規制としては, (i) 営利目的での精子・卵子・胚の授受, 授受の斡旋, (ii) 代理懐胎のための施術, 施術の斡旋, (iii) 提供された精子・卵子・胚による生殖補助医療に関する職務上知りえた人の秘密を正当な理由なく漏洩することのみ罰則を伴う法律によって規制することが提案されている。

生殖補助医療の行為規制については, 本法の附則においてもこれから検討するとされているが, 部会報告書には, 上記の通り, 子の出自を知る権利を確保するシステムだけでなく, 公的管理運営機関の運営, 依頼者や提供者が安心して利用できるための施設基準, 提供者の尊厳を守ることにについて規定がなされており, 両院法務委員会での質問もこれらを意識したものであろう。肝心なのは, 「基本的な考え方」に則って, ①子の利益を優

先する（子の出自を知る権利の確保）、②ドナーや代理懐胎者の尊厳を守る、③レシピエントや依頼者が安心して利用できることを確保することであり⁽⁴⁶⁾、それらの大きな方針に則って、部会報告書後の社会状況の変化（例えば、生殖補助医療を受ける資格を法律上の夫婦に限定する必要はないだろう。）や外国法を参考に制度化を図るべきである⁽⁴⁷⁾。

（3）その他

その他にも、国家による生殖補助医療の一元的管理・統制を目指すべきかという課題もある。生殖補助医療には研究としての側面もあることから、情報の一元的管理を行いデータの分析を行うことが望ましい。これに関しては、石塚参考人も「これまで AID を実施した後の追跡調査のようなものもほとんど行われてこなかったということも問題だと思っています。不妊という状態が問題だとした場合、子供が生まれればその問題は解決したと思われてきていたと思います。だからこそ、子供が生まれた後のことについてこれまでは余り意識が向けられてこなかったのかもしれませんが。」と述べているが、出生児の追跡調査を行い、子に与える身体的・精神的な影響を調査・研究することで生殖補助医療を評価するというをどの程度行うかについては議論が必要である⁽⁴⁸⁾。その際に、生まれてきた子をどの段階まで追跡調査できるかは、相手方の研究参加への自由意思を尊重すべきであることとの関係から（しかも生まれる前に親が本人に代わって研究に同意していることから生ずる課題もある。）十分に検討する必要がある。

もう一つ、附帯決議に書かれていたように、事実婚のカップル、シングル女性、そして性的マイノリティーにも生殖補助医療の利用を認めるべきかについても検討を行う必要があるが、子の福祉を中心に据え、公平性という観点だけでなく、正式なルート以外から精子・卵子・胚の提供を受けた場合に生じうる問題点についても議論する必要がある（後述の三三（2）（v）にて多少検討を行っている。）。

3. 民法との関係

(1) 母子関係の規定について

本法の第九条は、法制審議会生殖補助医療親子法制部会「精子・卵子・胚の提供等による生殖補助医療により出生した子の親子関係に関する民法の特例に関する要綱中間試案」(2003年)(以下、「中間試案」とする。)第1と同じ規定である⁽⁴⁹⁾。このように特別な規定を置かないということは、「分娩者=母」ルールに一切の例外を設けないことを意味するだろう⁽⁵⁰⁾。その理由は、①母子関係の発生を出産という外形的事実にかからせることによって、母子間の法律関係を客観的な基準により明確に決することができること、②母子関係の決定において、生殖補助医療により生まれた子と自然懐胎による子とをできるだけ同じように扱うことが可能となること、③女性が子を懐胎し出産する過程において、女性が生まれてくる子に対する母性を育むことからであろう⁽⁵¹⁾。なお、本法は代理懐胎の是非については検討していないので、中間試案補足説明の④規制枠組との関係(部会報告書は借り腹を禁止する方向であるところ、親子関係の規律において依頼者である女性を実母と定めることは、上記の医療を容認するに等しい例外を認めることとなり妥当ではないこと)は理由とはならないだろうが、今後代理懐胎について規制を行うか否かの議論に関連して、④が関連してくることもありうる。

(2) 父子関係の規定について

(i) 本法の基本構造

第十条は、中間試案第2と同様の規定だが、「子の父とする」と端的に定めるのではなく、嫡出否認できないという形で間接的に定める点で異なる。このような規定は、人工生殖子を自然生殖子と同等に扱う考え方を基礎に据え、前者を後者に包摂して対応する立場であり、場面を法律婚夫婦が第三者から精子提供を受けた場合に限定した上で、父子関係成立は嫡出推定制度(民法772条)の適用で対応し、嫡出否認制度の適用については、特則を設け、夫の同意には出生した子を自らの子として引き受ける意思が

あると考えられることから、同意した夫の否認権を封じるというものであり⁽⁵²⁾、その構成に特に問題はないと考える⁽⁵³⁾。ただし、この問題について唄孝一教授は、「本当の、生物学的に遺伝的に親であるもの、との関係を知る権利みたいなものを残したい気がする」という観点から、「一応その夫の嫡出子とすることは認めるけれども、そこに『推定』ということとを及ぼして身動きならないようにしてしまわない方がいいのではないか⁽⁵⁴⁾」と述べている。後述するとおり、子にも嫡出否認権を認めるという2021年2月に出された法制審議会民法（親子法制）部会「民法（親子法制）等の改正に関する中間試案」における提案が採用された場合に（筆者自身は採用されるべきだと考えている。）、AIDの場合にもそれを認めるべきかという筆者の逡巡と同様の問題意識があるように感じられる。

(ii) 夫の「同意」について

精子提供により生まれた子については、すでに夫の「同意」について争いとなった裁判例があり、子が複雑な法的紛争に巻き込まれたことを考えると、法制化にあたり、同意の方式、夫は何に同意するのか、同意の時期、同意の撤回、同意の立証責任などについて明確にすることで、「同意」がないとされる事案を最大限減らすような制度を構築すべきであった⁽⁵⁵⁾。そのような制度構築に参考となるのが、中間試案であるが、これは、部会報告書の制度的枠組を前提にしており、前述の通りその枠組みにおいては、同意書が80年間公的機関に保管され、関係者の同意書へのアクセスが認められるため、同意の存在を立証することが特段の困難とならないことから、主張立証責任の一般原則に従い、自己に有利な法律効果を主張する側が、当該事実の存在を主張立証することとしている⁽⁵⁶⁾。もちろん、これはあくまで部会報告書の述べるような公的管理運営機関が設置され機能していることが前提である⁽⁵⁷⁾。なお、「同意」の意義は、前述の通り、出生した子を自らの子として引き受ける意思であると考えるが、この同意によってはじめて生命発生のための行為が行われるという特殊性に鑑み、生命発生のための行為⁽⁵⁸⁾、すなわち施術が行われたならばもはや撤回の余地はないと言える。

(iii) 精子提供者の法的地位について

上記のように、夫の「同意」がないとされた場合に子の母親の夫が嫡出否認権（民法774条）を行使し、父子関係を否定できることに鑑み、その場合の精子提供者の法的地位はどうなるのかについても規定しておく必要がある。すなわち、中間試案第3のように、部会報告書の提案する制度枠組の中で行われる生殖補助医療等の場合には、子は精子提供者に認知請求できないし、精子提供者も子を認知できないという規定をおくべきであった。⁽⁵⁹⁾ 中間試案はその根拠として、①匿名の第三者が精子等を提供することにより、不妊症の夫婦が子を設けることができるようにするという観点から、提供者が父となることは制度の趣旨に反すること、②他の夫婦のために精子を提供した者は、出生した子の父となる意思は有しておらず、将来的に認知の訴えにより父子関係が形成され得るとすることは、提供者の意思に反し、その法的地位を不安定なものとし、ひいては精子の提供そのものを躊躇させる結果となり得ること、③匿名の第三者であることが予定される精子提供者からの認知を認める場合、母子間の家庭の平和を害し、子の福祉に反するおそれを生じうることを挙げる。⁽⁶⁰⁾ さらに、中間試案は、意思に反して精子が用いられた場合についても同様の扱いをすべきことを規定する。それは、精子を用いられた者の予期に反して適当ではなく、また、子にとって最もふさわしい者を法的な親とすべきであるという観点、生殖補助医療を受けた妻及び出生した子の間の家庭の平和の確保という要請からである。⁽⁶¹⁾ ただし、このことは、あくまで制度的枠組で行われる精子提供を前提としており、例えばシングル女性が友人から精子提供を受け、その後精子提供者が生まれた子と一緒に暮らしているような場合には、生まれた子を自分の子として引き受ける意思があると考えられることと併せて、前述の通り、子の権利保障という観点から、依頼者と提供者との合意があれば、提供者に対する認知請求を認める余地はあるのではないかと考えられる。⁽⁶²⁾

ところで、精子提供者が、なぜ血縁関係がありながら自らの意思で法律上の親とならずに責任を負わないことを選べるのか、現行民法との整合性があるのかについては、提供精子による人工授精の枠組の中で、「依頼者

を父とする」ことの反面として、精子提供者が排除される存在と位置づけられており、両者を一体として捉える必要があることが理由として挙げられている⁽⁶³⁾。しかし、このような取り扱いは、現行法からは異質なものであるため、「このような帰属ルールを現行法に設ける場合には、厳格な範囲付けが必要であり、そのための制度的枠組み（行為規制）が必要になる」⁽⁶⁴⁾だろう。

(iv) 子の嫡出否認権が一般的に認められた場合の処理

2021年2月に出された法制審議会民法（親子法制）部会「民法（親子法制）等の改正に関する中間試案」は、子や母の嫡出否認権を認めるという提案をしている。この提案に基づき民法が改正された場合には、第十条で夫の嫡出否認権を封じても、理論上は子や母から嫡出否認権行使が可能となる。母からの嫡出否認権行使は禁反言により解釈上封じることが可能だが、子の場合にはそうはいかないだろう。今後、子の身分関係の安定性と真実を知ることのどちらが優位に立つかということを政策的に決定して法制化していかなければならない⁽⁶⁵⁾。実親子法は、生物学的な親子関係を基礎とし、それ以外にも、婚姻という制度的事実の尊重、父の意思、家庭の平和や子の利益のバランスの上に成り立っているが、今日では、科学技術の発展、および子の出自を知る権利への意識の高まりから、真実を知ることが子にとって重要だと考えられるようになってきている。しかし、それだけでなく、親子として共に暮らしてきたという事実も子の福祉を考えるにあたって重要である⁽⁶⁶⁾。これらを総合的に衡量するならば、真実を知ることとを重視して出自を知る権利を認める反面、精子提供の場合においては、子や母の嫡出否認権を否定することにより、子の身分関係を安定させて、子の福祉を保護していくことを原則とすべきだが⁽⁶⁷⁾、AIDを理由として夫婦関係が悪くなっている場合などに生じうる、夫による圧迫や無視から子を解放する必要がある場合など、例外的に子に嫡出否認権行使を限定的に認めた方がいい場合もあるだろうから、その例外的場合の範囲について検討することが今後必要である⁽⁶⁸⁾。

(v) 事実婚、シングル女性、同性カップル等の場合の親子関係確立についてどう考えるか。⁽⁶⁹⁾

夫の「同意」には前述の通り、出生した子を自らの子として引き受ける意思があると考えられることは、婚姻していないカップルにおいても同じである。従って、「同意」がある場合、事実婚の男性には法的親子関係確立を拒否する選択肢がないこと、すなわち認知拒否ができないことを明確に規定しておくべきである。そもそも血縁関係はないのであるが、「同意」により自らの子として引き受けたことにより、生命を誕生させる行為が行われたのだから、任意認知をしなければ信義則上許されないということである。

シングル女性や同性カップルが生殖補助医療を受ける場合には、行為規制法から3条1項の「不妊治療として」行われるという文言の削除又は修正をする必要があるが、オーストラリアのビクトリア州では、2008年法によって、それまでシングル女性やレズビアン女性の生殖補助医療へのアクセスを拒んでいた「医学的不妊」条件について、医師が「女性の事情から、女性が治療以外によっては妊娠しそうにない」と判断したときとという規定を入れることで、彼らにもアクセスが可能となったことから、これを参考⁽⁷⁰⁾にすることができるだろう。

そして、シングル女性やレズビアン女性への精子提供を認めるか否かについては、彼女らの下で育てられる子どもは「不幸」なのかという観点から議論を始めなければならないと言われている。⁽⁷¹⁾ シングル女性の場合には、精子提供を認めるかを考えるにあたって、今の社会状況の下では、一人で子を育てることができるか、無理な場合には子育てに協力してくれる人がいるのか、経済的状況はどうかなどについて検討する必要が出てくるかもしれないが、子を持つ資格があるのかという社会的な適格性を問うことは、それが高じて「こういう人は親になるべきではない」という選別する価値判断⁽⁷²⁾が入る危険性もある。その反面、何らかの優生学的理由により提供精子⁽⁷³⁾を利用する人もいないわけではないだろうから、これは必ずしもシングル女性だけの話ではないが、難しい価値判断を迫られる問題である。ただ

し、我が国で認めなくても、国境を越えた精子提供がなされることを防ぐことはできないことや、インターネットなどを利用して入手し、医師の手を借りずに行うことも可能であることを考えると、むしろシングル女性の場合も含め、すべて医師の管理と統制の下で行い、適格性をチェックする方がよいという考え方も出てくる。⁽⁷⁴⁾ いずれにせよ、子が生まれた場合には、その女性との親子関係を認め、困ったときは福祉制度でカバーすることで子の福祉を確保するとともに、すべての人が自分らしく生きられるように多様な形の家族を認める社会を作っていくべきだろう。⁽⁷⁵⁾ 提供が認められるとする場合には、既に婚姻夫婦間の子の場合で述べたのと同様に、女性が望まないのに精子提供者が家庭に介入してくることを防ぐ必要がある。レズビアンカップルに育てられることが子の福祉を害する要因にならないことについては、多くの研究成果が出されており、子どもの権利という観点からは問題がないだろう。⁽⁷⁶⁾ そして、レズビアンカップルは、精子提供者がいれば子どもを設けることができるが、産んだ人のパートナーと生まれてきた子の関係をどのように規定すべきだろうか。この点について、現在ドイツは法改正作業中だという。⁽⁷⁷⁾

ドイツでは、同性パートナーや生殖補助医療によって家族の在り方がさらに多様性を増している中で法律がそれに追いついていないとして、連邦司法・消費者保護大臣の下に作業部会が設置された。2017年7月4日に提出された最終報告書の主要部分は、①法的な母は、これまでどおり出産した女性とすべきである、②AIDの精子提供者が親であることを放棄した場合、出産する者(母)がAIDを受けることに同意した者が、2番目の親とされるべきである、③2番目の親には、男性(父)だけでなく、同性パートナーの女性(共同母 Mit-Mutter)もなれるようにすべきである、④一般的人格権から導かれるすべての人の血縁を知る権利は、身分の確定とは無関係に遺伝的血縁を明確にするための請求権を認めることによって、強化されるべきである、⁽⁷⁸⁾である。これを受け、連邦司法・消費者保護省は「討議用部分草案(Diskussionsteilentwurf)」(2019年3月13日)を公表し、実子法改正の提案を行っているが、この法律の目的は、「現在の生殖補助

医療を考慮しつつ、従来からの家族状態と新たに現れた家族状態とに適合した規範構造を用意すること」であり、「父あるいは共同母に当てはまる原則は、多様な性的アイデンティティを有する人々に転用される。当草案は間性（インターセックス）や性同一性障害者も、母、父あるいは共同母⁽⁷⁹⁾となり得ることを明白にしている」としている。

同性カップルであっても、ゲイカップルの場合には、代理母がいなければ、子を設けることが出来ない。そうすると、代理懐胎の是非および代理懐胎で生まれた子の親子関係についての議論も必要となるが、今まで議論されてきた結果からある程度の着地点を見出すことができる。それを今後修正すべきか否かを議論する必要がある⁽⁸⁰⁾。

最終的に、上記の議論は、同性婚を認めるかという議論とも密接な関係を有してくるだろう。生殖補助医療により、海外での施術も含め様々な状況において子が生まれているという状況に鑑み、婚姻の問題と親子関係の問題をひっくるめて、これからは、我が国においても親子とは何か、家族とは何かという大きな枠組みで議論する必要がある。

4. 同法3条4項と優生思想の問題

(1) 3条4項の文言に対して無頓着な国会議員

本法第3条4項で規定されている、生殖補助医療により生まれる子が「心身ともに健やかに生まれ」ることができるよう必要な配慮がなされるという文言について、多くの議員が無頓着であったことは、参議院法務委員会ではこの規定を「子の福祉」に関する規定だと議員らが考え、特に問題視して質問していないことから明らかである。このようなことに関心の低い国会議員が、らい予防法や旧優生保護法を長い間放置していたという構図も浮かんでくるのではないかと。例えば、阿部知子氏（衆議院議員・立憲民主党）は、次のように述べる⁽⁸¹⁾。すなわち、「旧優生保護法、心身障害者対策基本法はいずれも議員立法である。各会派内で議論や合意があるものとして、国会での審議は1時間となく、ほぼ全会一致で成立している。議員

立法の役割は大変重要だが、他方で、生命倫理に関わる基本法がない我が国にあっては、慎重な審議プロセスの担保が不可欠だ。」そして、科学技術の進歩が、ますます生命を操作しうる時代となっていく中で、「国会に課せられた役割は、国民的関心の喚起とともに、過去の過ちを繰り返さないことである」。

(2) 日弁連会長声明と障害者団体による声明

日弁連会長は、同法案が参議院法務委員会に付託される前である令和2年11月12日に以下のような声明を出している。この法案の「基本理念では、出生した子どもについて、『心身ともに健やかに生まれ、かつ、育つことができるよう必要な配慮』が求められるとされるが、第三者の関わる生殖医療技術によって生まれた子の出自を知る権利などを含めた、子どもの人権の保障に欠けている上、障がいや疾病を有する子の出生自体を否定的に捉える懸念がある。また、精子・卵子の提供者の安全への言及がない点でも問題がある⁽⁸²⁾」。

阿部知子氏は、3条4項について、「子どもは『配慮』の対象でしかなく、子ども自身の権利保障の視点がなく、私は元から疑問を抱いていたのだが、日弁連の会長声明（11月12日）に『障がいや疾病を有する子の出生自体を否定的に捉える懸念がある』とあり、問題を確信した⁽⁸³⁾」という。そこで、阿部氏は日本障害者協議会の藤井克徳代表に電話をかけて基本理念について意見をきいたところ、「とんでもない理念だ」と驚かれたが、既にその日には参議院で法案は通過していた。

藤井氏は、2020年11月24日に「『生殖補助医療等及びこれ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法律案』に関する緊急要望」を衆議院法務委員会委員長等に提出し、当該文言の削除を求めた。その理由は、①「心身ともに健やかに生まれ」という表現は、1996年に廃止された優生保護法第1条「優生上の見地から、不良な子孫の出生を防止する」につながりかねないこと、すなわち、障害者を「不良」とする立法理念の下で、おびただしい無抵抗の人たちが優生手術を強いられた過去の過去を

彷彿させるような、誤解を招くような表現を使うべきではないこと、②当該文言は、日常の社会生活上で用いるのとは全く異なり、立法理念として謳われたと同時に優生政策の域に入ったと言えること、③「心身ともに健やかに生まれ」という響きには、そうではない人に特別な感覚をもたらし、障害当事者や家族の中には、どうしてもない疎外感や負い目、悲しみを抱く人がいるはずなのに、なぜ特定の人たちの存在を否定する内容を盛り込んだのか、立法の見識が疑われること、さらに、批准された障害者権利条約第17条には「その心身が、そのままの状態⁽⁸⁴⁾で尊重される権利を有する」とあるが、それに違反していること、④優生保護法の猛省の上に打ち立てられた「一時金支給等に関する法律」の背景や内容に立脚するならば、3条4項は考えられないことである。ところが、藤井氏が会見で語ったことによると、「議員の反応は『気づかなかった』『そういうつもりではなかった』『この表現で何が悪いのか』の3種類だった」というが、差別された側が「おかしい」と言っているのに、それを否定するような姿勢は、あまりに差別に無自覚と言わざるを得ない⁽⁸⁵⁾。

11月30日には、DPI（障害者インターナショナル）日本会議（障害の有無によって分け隔てられることのない共生社会を実現するための取り組みを進める全国94の加盟団体からなる障害当事者団体）議長平野みどり氏も「生殖補助医療等及びこれ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法律案に関する要望書」を衆議院法務委員会委員長に対して提出し、当該文言の削除を求めている。その理由は、①当該文言が、心身ともに健やかでなければ意義がないという障害者の存在を否定する優生思想に連なるものであること、②障害者の尊厳が踏みにじられ、生涯にわたって甚大な被害を受けてきた旧優生保護法の立法経緯や被害実態の調査が現在行われていること、③1970年の心身障害者対策基本法では、第2章に「障害の発生予防」が記述され、これが自治体レベルでの「不幸な子どもの生まれない県民運動」等の展開を後押しすることになった。「障害＝不幸」と決めつけた上で、障害者を「あってはならない存在」とみなす行政主導の啓発や取り組みが繰り返り広げられた歴史を忘れてはならないこと、

そしてこのような法律の規定により障害者の存在を否定する歴史が作られてきた事実があることである。⁽⁸⁶⁾

(3) 衆議院法務委員会での質疑応答

令和2年12月2日に開催された衆議院法務委員会において、3名の議員から当該文言に対する質問が出された。発議者の説明によれば、①同法案3条4項は、生殖補助医療によって生まれる子の福祉と権利の尊重を明記する目的で規定したものであること、②その趣旨で、障害者の権利に関する条約第10条及び第17条に留意しながら、「生殖補助医療によって生まれる全ての子供たちが、障害の有無にかかわらず、心身ともに健やかなる環境、これはつまり安全で良好な環境で生まれて、そして育つ権利を有するということ」であること、③本法律案の「心身ともに健やかに生まれ」の文言については、「法的な安定性と整合性の観点から、次世代育成支援対策推進法や母子保健法等においても同様の趣旨で用いられております、健やかに生まれという法律用語を使用した」ものであり、「障害を有するお子さんの出生を否定的に捉えるといった優生思想につながるものではなくございます」とのことである。そして、④児童福祉法においては、昭和22年の制定当時から使われていた「児童が心身ともに健やかに生まれ、且つ、育成される」という文言が2016年改正から使われなくなったが、「制定当時からの文言が優生思想につながりかねないといったような理由で改正されたものではないと承知をいたしております」との補足説明があった。

③のような、他の法律の文言との整合性という説明は説得的とは言えない。それらの法律は、生命倫理に直接かかわる法律ではなく、生まれた子や母の支援に関する法律であり、その目的が異なるため、同列に論じることはできない。藤野保史氏（日本共産党）が述べるとおり、生命倫理に深くかかわる法律に当該文言が使われたのが問題であり、障害者団体からも批判がなされているにもかかわらず、それを顧慮せず、拙速に短時間の審議で決めてしまおうというのは横暴な話である。さらに、藤野氏の主張する通り、現在、旧優生保護法の立法過程、優生手術の実施状況等、問題

点や教訓について衆議院、参議院、国会図書館とで連携協力しながら3年にわたって調査実施を行い、検証作業を行っている(2020年6月17日に衆参の厚生労働委員会理事会で合意)最中に、このような拙速な形で法案を通そうとするのは、立法府として許されないとはいえよう。

なお、児童福祉法は、2016年改正において、児童の権利条約に則り、すべての児童(18歳未満)の健全な養育など、児童の福祉を等しく保障することを明確にしており、2019年改正において、親権者等による体罰禁止などの子どもの権利擁護、子どもの生命・身体・人権を守るための児童相談所の体制強化及び関係機関間の連携強化の措置がとられており、子どもを附属物と考えるような思想とは相容れないことを付記しておく⁽⁸⁷⁾。

①②の答弁については、前述の藤井氏や平野氏の主張に鑑みれば、障害者の権利に関する条約第17条に反しているといえるだろう。この文言は削除し、第3条4項ではなく、基本理念の最初の条項である第3条1項に「子どもの福祉を最優先する」ということを明記すべきである。

四. おわりに

国会は、附則に書かれている通りにおよそ二年間でこれまで述べてきた問題点および課題について詳細な検討を行い、その上で行為規制法、親子法制上の措置、および公的管理運営機関の設置・運営、国による生殖補助医療実施機関や提供機関の認証評価・監督制度設立等の必要な措置を講じる必要がある。同時に、事実婚やシングル女性、性的マイノリティーの生殖補助医療利用をどの範囲で認めるか、および法的親子関係の確立についても「親とは何か」「家族とは何か」という高い視点から検討する必要がある。そのためには、不妊治療を受けている人だけではなく、生殖補助医療により生まれてきた子(AIDで生まれた当事者など)や本法の影響を受ける可能性を感じている障害者、そして当然ながら精子・卵子・胚の提供者などの提供者側の人の意見を聴取するとともに、専門家の知見を活かして法律を制定していく必要がある⁽⁸⁸⁾。様々な立場の紹介および分析を行い、

政策に関する提案を行っている本稿がこれを達成する一助になれば幸いである。

【本研究は、日本学術振興会科学研究費補助金・基盤研究（A）JSPS 科研費 JP19H01083 および AMED の課題番号 JP20ek0109494 による助成の一部を受けて行った。】

注

- (1) 本稿提出に先立ち、2021年4月10日に「いほうの会」（研究会）において報告を行った。3時間半以上の長きにわたる議論にご参加頂いた先生方（特に岩志和一郎先生と石井美智子先生）にお礼を申し上げます。
- (2) 日本弁護士連合会「『生殖補助医療の提供及びこれにより出生した子の親子関係に関する法律（案）』に対する会長声明」, <https://www.nichibenren.or.jp/document/statement/year/2020/201112.html>
- (3) 第203回国会参議院法務委員会会議録第3号（令和2年11月19日）参照 <https://kokkai.ndl.go.jp/minutes/api/v1/detailPDF/img/120315206X00320201119>
- (4) 参議院法務委員会及び衆議院法務委員会における議論のまとめについては、筆者が桃山法学35号に掲載した資料「『生殖補助医療の提供等及びこれ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法律』制定における国会の議論」を参照のこと。内田亜也子「生殖補助医療の提供等に関する法整備の実現と課題－生殖補助医療に関する民法特例法案の国会論議」立法と調査431号210－226頁（2021）も国会論議をまとめている。
- (5) 最近の法案にはミスが多いことが指摘されているが（「12府省庁19法案1条約にミス」（朝日新聞2021年3月25日朝刊4面）, 「法案政府に緩み?」（朝日新聞2021年3月10日朝刊4面）, 「法案ミス厚労省でも」（朝日新聞2021年3月26日朝刊4面）, 「地方公務員法案にもミス」（朝日新聞2021年4月22日朝刊4面））, 参議院法制局も、参議院議員提出の改正公職選挙法案をまとめた際に、単純なミスで罰則の修正をなさず、当該罰則が適用できない事態を発生させたことが報道されている（「公選法『消えた』罰則」朝日新聞2021年4月17

日夕刊7面)。この事態に対して、元衆議院法制局法制主幹の浅野善治氏は、「法律は一字一句違うだけで影響が広範囲に及ぶ。法律を厳粛に扱う意識が官僚や法制局職員の間で薄れているのではないかと憂慮するが、同様のことが本法制定においても言えないと言い切れるだろうか。

- (6) 参議院法務委員会の附帯決議については、資料・前掲注4を参照されたい。なお、石井和孝「附帯決議に関する国会議員への意識調査」千葉大学人文公共学研究論集38号48-71頁(2019)は、多くの議員が附帯決議の遵守状況を確認すべきだと考えていることを調査により明らかにした上で、附帯決議の遵守状況を確認し続けるのに必要な時間と労力の負担が大きいことから、実際には確認がなされることが少ないことに鑑み、①既に一部で行われている取り組みを改善した上で、確認を外部機関に委託すること、および、②会派レベルを超え、附帯決議に対する継続的な組織的戦略的対応ができるような体制づくり、を提案している。
- (7) 第203回国会衆議院法務委員会会議録第3号(令和2年12月2日)参照 <https://kokkai.ndl.go.jp/minutes/api/v1/detailPDF/img/120305206X00320201202>
- (8) 衆議院法務委員会の附帯決議については、資料・前掲注4を参照されたい。
- (9) 中村恵「生殖補助医療における同意の法的意味—最近の判例を素材として」ジュリスト1339号18頁以下、24頁(2007)は、以下のように述べる。すなわち、生殖補助医療には、「先端科学技術という側面があるため、その技術の安全性や確実性は必ずしも保障されていない。そして、最大の特徴は、生殖補助医療によって新たな生命が作り出されるということである。」「不妊治療を受ける患者、その要望に応える医師は、生殖補助医療の手を借り、子という新たな生命を世に送り出すという重大な決定をする前に、このような状況下で生まれてくる子の利益、子の福祉に思いをめぐらせてほしい」。なお、Chisholm氏も養子縁組との違いを強調し、新たな生命を作り出すという意味で“produce”という言葉をあえて用いている(Richard Chisholm, *Information Rights and Donor Conception: Lessons from Adoption?*, 19 (4) JOURNAL OF LAW AND MEDICINE 722, at 736 (2012))。
- (10) 水野紀子「生殖補助医療と子の権利」法律時報79巻11号31頁(2007)
- (11) 憲法学者も、同様の主張をしている。すなわち、「現に生まれてしまっ

た子どもがいる時に、その子供について仮に現行民法が何の規定も置いていないとします。そうすると、その子は全くの捨て子になってしまう。生まれたばかりの非常に弱い子どもについて、公的にそういう状態に置いておくことは…憲法上、国家が負っている保護義務に反するのではないか。あるいは個人の尊厳という概念は、保護義務論に使うのであれば、こういう場面でこそまさに使うべきではないかと思えます。…憲法上、禁止が正当化される行為によって生まれた子供であっても、誰かが必ず保護することを家族法制でバックアップする仕組みをつくっていかなければいけない。」(座談会「日本国憲法研究 第4回・生殖補助医療」ジュリスト1379号68頁, 89 - 90頁(宍戸常寿教授の発言))

- (12) 石井美智子「生殖補助医療における子の福祉一父は必要ないのか」法律時報83巻12号49頁以下, 54頁(2011)
- (13) 石井美智子「生殖補助医療における行為規制ルールと親子法のあり方」法律時報87巻11号47頁, 55頁以下(2015)。当該提案の前提として、①生殖補助医療は、その結果人が生まれるが、全く無防備な子どもを無法状態に放り出していいはずがないこと、②今までは、「子どもの福祉を優先する」と言いながら、子どもがほしい大人の視点から問題を考えてきたが、「発想を転換して生まれてくる子どもの視点から考え直すべき」であること、③存在しない「人」の利益をどうやって捉えるのか、誰が代弁するのか等と問われそうだが、行為規制も親子関係の確定も、制度設計が生まれてくる人の視点から、その人権が損なわれることのないよう構築していくことを目指したいこと、④「生殖補助医療」ではなく、「出生補助医療」と名称を変更して、人を作るのではなく、人が生まれることを「補助」という発想転換をすべきこと、が述べられる。
- (14) 具体的には以下のように述べられる。「子にとって、精子・卵子の由来する人は血縁の父・母である。単に提供者の情報を得られる『出自を知る権利』にとどまらず、親子関係の構築を認める必要はないのか。親は子どもを保護して養育し教育する責任を負うものとするならば、その責任は勝手に放棄できないはずである。他の者が親としてその責任を引き受けている間は、潜在化し、追求されないだけではないのか。血縁の父母も、子の出生を決定した人も、親として養育の責任を引き受けた人も、親としての責任を負うべき『親』として法律上位置づけることはできないのか。おなかを痛めた人も血のつながった人

も母である。親は1組ではなく、複数組認める方が子の保護になる可能性もある。『親権』『監護権』等の概念によって、親としての義務の履行、権利の行使に順位づけをすれば混乱は防げるかもしれない。」(石井・前掲注13, 55頁)

- (15) ③は、後述の通り、子の嫡出否認権を認めるとした場合に精子提供者へ認知請求できるかということとも関連しているが、嫡出否認権をAIDの場合に封じるという考え方以外に、このように子どもから親子関係を構築する手続を保障するという考え方もある。ただ、精子提供者にどこまで責任を引き受ける気持ちがあるかということを考えて、実際には困難であるように思われる(唄孝一「人工生殖について思ってきたこと・再論」家永登・上杉富之編『生殖革命と親・子』109頁以下, 119頁(早稲田大学出版部, 2008))。なお、石井教授は、子の嫡出否認権の論点に限定せず、「多くの立法提案が、精子提供者に対する認知請求を認めない点についても、再検討すべきだろう」と提案される。
- (16) 梅澤彩「出自を知る権利に関する一考察」二宮周平編集代表『現代家族法講座 親子』141頁以下, 166 - 167頁(日本評論社, 2021)を参照されたい。
- (17) BGB1686条a(岩志和一郎教授から資料提供を受けた。翻訳も岩志教授によるものである。), 渡邊泰彦「ドイツ実子法改正の動向—ワーキンググループ実子法から討議部分草案まで」産大法学54巻2号169頁以下, 175頁(2020)
- (18) 唄・前掲注15, 118頁
- (19) 唄・前掲注15, 117頁。例えば、非配偶者間人工授精で生まれた人の自助グループ=長沖暁子編著『AIDで生まれるということ』(萬書房, 2014)を読んで、当事者の声に耳を傾けてほしい。
- (20) 小泉良幸「『子どもの出自を知る権利』について—コメント—」学術の動向15巻5号53頁(2010)。ただし、実際に「出自を知る権利」を行使するためには、成熟した判断能力があること、および、ドナー情報の保存・管理に加えて、どんな内容の情報を誰がいかなる手続で開示請求できるのか等を、法律で定めておく必要があると述べられる。
- (21) 参議院法務委員会および衆議院法務委員会の答弁や参考人の意見においても同条約のこれらの条項が引用されている。
- (22) 波多野里望『逐条解説 児童の権利条約[改訂版]』48 - 49頁, 53頁(有斐閣, 2005)。なお、同条約の詳しい成立過程については、石川稔=森田明編『児童の権利条約—その内容・課題と対応』(一粒社, 1995)

を参照されたい。(7条の成立過程については174 - 194頁〔石川稔＝斎藤薫執筆〕, 8条については195 - 209頁〔宮下毅執筆〕に記載されている。宮下教授は, 8条の国内法への影響として, 日本政府が必ずしも立法的解決を要求されるわけではないが, 「AID子の生物学上の父を知る機会が奪われた場合に, 子のアイデンティティを回復するために, 適切な援助及び保護を与える義務を課されることになる」と述べる(205 - 206頁)。

(23) 梅澤・前掲注16, 147頁

(24) 小池泰「AIDにおける子の出自を知る権利」法律時報87巻11号40頁以下, 41 - 42頁(2015)は, AIDにおける子の出自を知る権利について分析する前提として, ①子が出自を知る権利を有するとは言っても, 親がAID実施の事実を伝えなければ, 「その権利主体であることを自覚する機会, ひいては行使する機会までは保障されていない」ことになるので, 「この権利が子の利益となるというだけで導き出されるのではなく, その背後にある枠組みにおいて占めるべき位置を前提としてはじめて認められる」こと, ②AIDではそもそも, 精子提供者の秘密を保持するのが当然だったが, これには子の利益への配慮に基づく側面もあった(知らない方が幸せであるという配慮)ことから, 「どのような子の利益を保護するかについては, AIDの規律全体にかかる枠組みの中での評価が重要な意味をもつ」ことになり, 子の利益になるというだけでは, 権利性を導くのに十分ではないと述べる。さらに, ③出自を知る権利はAIDだけでなく, 自然生殖や養子縁組でも問題となることから, 不倫の子にも当該権利を認めるべきか, その射程を十分に考慮する必要があることから, 出自を知る権利については, その精緻化の前に, その導出方法と射程に関して議論すべき点がまだ残っているとす。これらの問題意識から, まずは実親子関係の場合について, 「実親子関係という法制度は, 子の法的親への帰属を確立することにより子の福祉を実現し, かつ, この目的を最優先させている, と評価できる。この評価を持つ身分帰属の枠組の下では, 出自を知る利益の価値は, 家族への包摂という子の利益に劣後することになる」と結論付けた上で, AIDに関する分析に入っていく。なお, 「出自を知る権利」全般については, 梅澤・前掲注16を参照されたい。

(25) 南貴子『人工授精におけるドナーの匿名性廃止と家族—オーストラリア・ビクトリア州の事例を中心に』(風間書房, 2009)の3章(1945

年以降のイギリス社会における認識の変遷が示されるが、1984年のWarnock レポートが一つの転換点だったそうである。)を参照

- (26) 小池・前掲注 24, 43 頁
- (27) 同上
- (28) 石川稔教授は1985年において、アメリカにおける状況を紹介し、ドナーの記録保存の問題を含め、子の「アイデンティティを知る権利」保障を検討すべき課題であると指摘されていた(石川稔「新・家族法事情 11 精子銀行 2—アメリカにおける人工授精子法の展開」法学セミナー 363号 54頁以下, 57 - 59頁(1985))ことから、我が国における生殖補助医療に関する歴史の研究において「出自を知る権利」という視点を紹介した代表的な論者であるとされている(才村眞理編著『生殖補助医療で生まれた子どもの出自を知る権利』(福村出版, 2008) 30頁)。なお、AID子にこの権利を保障することについては、1980年に鈴木祿弥=唄孝一『人事法 I』(有斐閣, 1980) 40頁において「すべての人には自己をアイデンティファイする権利があることを根拠として、真実の父を知る道を子に全く閉ざすことに疑問を呈する見解が次第に強くなりつつある」と記載されている。
- (29) 「出自を知る権利」について「当該ドナーを特定することができないものについて、当該ドナーがその子に開示することを承認した範囲」で知ることができるとしていた2000年の旧厚生省厚生科学審議会先端医療技術評価部会生殖補助医療技術に関する専門委員会「精子・卵子・胚による生殖補助医療のあり方についての報告書」から大きく前進し、子の権利を保障したものである。部会報告書が15歳という年齢を設定しているのは、アイデンティティクライシスへの対応という観点から、思春期から開示を認めることが重要であること、民法における代諾養子や遺言能力については15歳を区切りとしていること等を踏まえたからである。
- (30) 南・前掲注 25, 231 - 234 頁
- (31) 南・前掲注 25, 140 - 143 頁
- (32) 南・前掲注 25, 243 - 244 頁
- (33) 出自を知る権利については多くの文献があるが、日比野由利「生殖補助医療における『出自を知る権利』をめぐる法制度—イギリスとオーストラリアの比較」社会保障研究 3巻 1号 137頁以下(2018)(オーストラリアのビクトリア州における、①遡及的にすべてのドナー情報の公開(その理由は、近年のDNA検査普及によりドナー等を探し出

- すことが容易になっていること、ドナーは、望まない接触を法的強制力を持って遮断できること、面会拒否権を与えることで、平穏な日常生活を守れること、子どもの福祉への意識は、先住民や未婚女性が産んだ子を強制的に養子に出されたり、養護施設に引き取られたことへの反省から来ている模様であることである。)、および②出生証明書に事実記載がなされていることについて紹介される(親から子への告知義務はないとされているが、これにより限りなく義務付けているのに等しい。)), オーストラリアのビクトリア州(特に出生証明書への記載)については、南貴子「生殖補助医療の法制度化における課題」愛媛県立医療技術大学紀要8巻1号11頁以下(2011)、南・前掲注25、才村・前掲注28、非配偶者間人工授精で生まれた人の自助グループ=長沖・前掲注19等を参照した。医師の認識の変化については、座談会「生殖補助医療を考える—日本学術会議報告書を契機に」ジュリスト1359号4頁以下、7-10頁(2008)(吉村泰典教授の発言)を参照されたい。
- (34) 南・前掲注25, 57頁, 91-94頁。逆に、提供者の情報にはあまり興味のないAID子にとっては、生物学的な親を知らなければ自分のアイデンティティーを確立できないという人々の反応に戸惑うこともあるそうである(SONIA ALLAN, DONOR CONCEPTION AND THE SEARCH FOR INFORMATION: FROM SECRECY AND ANONYMITY TO OPENNESS, at 37 (Routledge, 2017).)。自分たちの社会がその時に強く抱いている価値観を当事者に押し付けないように気をつけることも重要であることが分かる。
- (35) 非配偶者間人工授精で生まれた人の自助グループ=長沖・前掲注19
- (36) 南・前掲注25, 230頁
- (37) 吉村やすのり「出自を知る権利II」生命の環境研究所—女性と子どもの未来を考える, 2013年2月18日. <http://yoshimurayasunori.jp/bl-ogs/%E5%87%BA%E8%87%AA%E3%82%92%E7%9F%A5%E3%82%8B%E6%A8%A9%E5%88%A9%E3%83%BC%E2%85%A1/>(井上悠輔氏にご教示頂いた。)
- (38) 2003年の部会報告書以降、同権利についての問題意識が薄れてしまったという指摘もある(梅澤・前掲注16, 161-163頁)が、日本学術会議の報告書「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」(2008)は、出自を知る権利については、代理懐胎とは異なる視点から論考を深めるべき課題が多くあることや、卵子提供の問題は精子提供の問題と同様に出自を知る権利や兄弟姉妹や友

人が提供者となることの是非などの検討と同時に行うべきであるという理由で報告書の報告事項としては触れないとしているだけであって(同報告書8頁)、重要な課題であるという認識自体はあるように思われる。ただし、2014年に公表された自民党生殖補助医療に関するプロジェクトチーム(座長・古川俊治)による特定生殖補助医療に関する法律案概要は、子の出自を知る権利について今後の検討課題としており(同法案については、三輪和宏・林かおり「日本における生殖補助医療の規制の現状と法整備の動向」レファレンス815号37頁以下、56-57頁(2018)を参照した。)同指摘の通り、同権利への問題意識が薄れていると考えることができるし、本法もその流れを汲むものであると評価できるだろう。

- (39) 三輪＝林・前掲注38, 45頁。座談会・前掲注33, 14-15頁によれば、学会内で議論がなされてきたという。
- (40) 朝日新聞2020年12月13日朝刊30面
- (41) 水野・前掲注10, 33頁。生まれてきた子に責任を負わせることは避けなければならない(座談会「親子法の在り方を求めて」法律時報87巻11号4頁以下(2015))。座談会・前掲注11の宍戸教授の発言もこの点を強調している。
- (42) 学会の自主規制として行われている行為規制の現状については、三輪＝林・前掲注38, 41-49頁を参照。
- (43) 石井美智子「非配偶者間生殖補助医療のあり方—厚生科学審議会生殖補助医療部会の審議状況」ジュリスト1243号19頁以下, 33頁(2003)
- (44) 公式な説明としては、国民の間に様々な意見があったため2003年以降厚労省で議論を行わなかったとされている(衆議院法務委員会議事録・前掲注7, 18頁)が、それは議論を行わない理由にはならないため、やはり原因不明としか言いようがない。
- (45) なお、行為規制に関する公的な検討の概要については、二宮周平「生殖補助医療の利用と親子関係」二宮周平編集代表『現代家族法講座 親子』115頁以下, 117-119頁(日本評論社, 2021)を参照。
- (46) 二宮周平「不妊治療への支援と生殖補助医療のあり方(2)」時の法令2115号46頁以下, 52頁(2021)
- (47) ドイツにおける精子提供者登録法(非配偶者間精子使用の場合における血縁を知る権利について規定する法律の1条)では、①ドイツ医療記録情報機構(DIMDI)に連邦全域に係る精子提供者登録簿を設置する、②精子提供者と提供を受けた女性の個人データ収集とDIMDI

への送信を実施施設に義務付ける, ③精子提供により出生した子は, 満16歳以降, 精子提供者に関する情報を請求することができる, ④データ保存期間は110年間とする, ⑤精子提供者は法的父親ではなく, 親の配慮権, 扶養権及び相続権に関する請求権は発生しないことが定められている(泉眞樹子「ドイツにおける生殖補助医療と出自を知る権利—精子提供者登録制度と血縁関係に関する立法」外国の立法277号33頁以下(2018))。なお, ニュージーランドにおいては, 第一次的には生殖補助医療実施機関がデータの管理を行うが, 最終的には登録機関にその情報が提供され, そこで無期限に保管される(その他, 情報管理システムの全体像についても, 梅澤・前掲注16, 167-169頁を参照されたい)。

- (48) 侵襲性が高く, 多数の精子による選抜をスキップしている点で自然妊娠や体外受精とは異なる顕微授精という技術について, 「安全と言いつけるには, 誕生した子どもたちの健康を長期にわたってフォローし, 罹患率や死亡率, 生殖機能に障害がないかなどを確認しなければならない」ことからベルギーのブリュッセルにある大学では出生児の追跡調査を行っているという(石原理『生殖医療の衝撃』32頁(講談社現代新書, 2016))。
- (49) 同部会は, まだ解散しておらず存続した状態である。
- (50) 大村敦志「生殖補助医療と家族—立法準備作業の現状を踏まえて」ジュリスト1243号12頁以下, 14-15頁(2003)
- (51) 法制審議会生殖補助医療親子法制部会「精子・卵子・胚の提供等による生殖補助医療により出生した子の親子関係に関する民法の特例に関する要綱中間試案」補足説明8頁(2003)
- (52) 小池泰「生殖補助医療をめぐる課題」論究ジュリスト32号43頁以下, 44-45頁(2020)
- (53) なお, 子の身分安定性確保のためには, 女性から男性に性別を変更した性別違和の者が婚姻し, (その妻が)精子提供を受けて子をもうけた場合に, その子と父との親子関係を認めた最決平成25年12月10日民集67巻9号1847頁を法制化する必要があるのではないか。
- (54) 唄・前掲注15, 117頁
- (55) AID子の場合, 「その血縁関係を封印できるのは法律上の関係が現実の愛情関係と一致している間のみになってしまう。『親』が身分関係を覆したいと考えた場合あるいは『親』の死後に相続争いが生じた場合に, 子が自らが生殖補助医療によって生まれた子であることを立

証しないと自らの身分を守れないようでは、親子法の名に値しない。結局は、自然懐胎子と同様に従来の子を適用して子の身分を守れるようにしなくてはならない。」(水野・前掲注 10, 34 頁)

- (56) 法制審議会生殖補助医療親子法制部会・前掲注 51, 11 頁
- (57) なお、行為規制の枠組外において行われる生殖補助医療の場合には立証困難になる事案も出てくる可能性があるため、そのような手段で子をもうける当事者の場合には、後の紛争を避けるために施術の度に書面での同意を残しておく方がいいだろう。
- (58) 岩志和一郎「AID によって生まれてきた子の身分関係—日本と西ドイツの比較を通じて」判タ 709 号 49 頁以下, 58 頁 (1989)
- (59) 大村・前掲注 50, 18 頁。木村敦子「親子関係と公的介入—生殖補助医療の立法に向けて」法律時報 90 卷 11 号 24 頁以下, 30 頁 (2018) もドイツ法からの示唆を得た上で、「親子法ルールについても、行為規制ルールの適切かつ実効的な運用に対する要請を考慮し、当事者の責任を適切あるいは妥当な範囲に確定する必要がある。こうした考慮からすると、AID への同意が欠けている場合も含めて、精子提供者が法律上の父になる可能性は否定されるべきだろう。」とする。なお、ドイツの「非配偶者間精子使用の場合における血縁を知る権利について規定する法律」は、法的親子関係の確定を規定する民法典第 1600d 上に、非配偶者間での精子提供者が排除されるとの条文 (第 4 項) を追加し、精子提供者が、生まれた子又はその親によって、法律上の父としての身分を請求されることがないように保障し、親の配慮権、扶養権および相続権の領域における請求権からは除外されたことを確実にしたという (泉・前掲注 47, 43 頁)。
- (60) 法制審議会生殖補助医療親子法制部会・前掲注 51, 14 頁
- (61) 法制審議会生殖補助医療親子法制部会・前掲注 51, 16 頁
- (62) 岩志・前掲注 58, 59 頁, 二宮・前掲注 45, 115 頁以下, 137-138 頁, カリフォルニア州の事例からの示唆について、花元彩「生殖補助医療におけるドナーの法的地位についての一考察」桃山法学 26 号 51 頁以下 (2017)
- (63) 小池・前掲注 52, 46 頁
- (64) 同上
- (65) 法制審議会 (親子法制) 部会に先立ち検討がなされた、商事法務研究会「嫡出推定制度を中心とした親子法制の在り方に関する研究会報告書」(令和元年 7 月) 17 頁にも同様の指摘がある。

- (66) 商事法務研究会・前掲注 65, 4 - 5 頁
- (67) 「そもそも、否認は出自を積極的に明らかにするものではなく、『出自を知る権利』が否認権の根拠に直結するわけではない。出自を知る権利については、親子関係の成否とは別に顧慮する必要がある。」(小池・前掲注 52, 46 頁)
- (68) 岩志・前掲注 58, 58 頁
- (69) この問題についても比較法研究が多くあるが、特に家族形成の支援をするという観点から考察を行っている二宮・前掲注 45, 123-131 頁、アメリカ法については、中村恵「アメリカにおける同性カップルと生殖補助医療によって生まれた子との親子関係」東洋法学 50 巻 1・2 号 67 頁以下 (2007)、中村恵「アメリカ法における生殖補助医療規制と親子関係法」法律時報 79 巻 11 号 57 頁以下 (2007) を参照した。
- (70) 南・前掲注 25, 237 頁, 第 5 章, 第 6 章
- (71) 南・前掲注 25, 236 頁
- (72) 座談会・前掲注 33, 14 頁 (石井美智子教授の発言)
- (73) 座談会・前掲注 33, 11 頁 (加藤尚武教授の発言)
- (74) 座談会・前掲注 33, 12, 14 頁 (水野紀子教授の発言。なお、シングル女性については考慮されておらず、法律婚夫婦を想定した発言である。)
- (75) 我が国で認めなくても、国境を越えた精子提供がなされることを防ぐことはできないことも考慮に入れる必要がある。
- (76) 南・前掲注 25, 236 頁
- (77) 詳細につき、渡邊・前掲注 17, 169 頁以下を参照されたい。
- (78) 泉・前掲注 47, 40 - 41 頁
- (79) 「連邦司法及び消費者保護省 討議用部分草案 13.3.2019」(血統法改正のための法律の草案)(翻訳)を岩志和一郎先生にご提供および利用許可を頂いた。記して感謝の意を表します。なお、渡邊・前掲注 17 も、191 - 193 頁において草案の基本原則、193 - 195 頁において改正の大枠について述べられている。
- (80) 日本学術会議「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」(2008)。少し古いですが、当時までの議論をまとめたものとして、永水裕子「代理懐胎」甲斐克則編『レクチャー生命倫理と法』138 頁以下および引用文献 (法律文化社, 2010)、代理母契約についてニュー・ヨーク州の立法過程を紹介したものとして、永水裕子「アメリカにおける生殖補助医療の規制—代理母契約について考える」甲斐

克則編『生殖医療と医事法』147頁以下(2014)がある。

- (81) 阿部知子「法律の優生思想懸念 過ちを繰り返さない国会に」(朝日新聞 2020年12月19日朝刊13面)
- (82) 日本弁護士連合会・前掲注2
- (83) 阿部・前掲注81
- (84) 日本障害者協議会「『生殖補助医療等及びこれ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法律案』に関する緊急要望」<http://www.jdnet.gr.jp/opinion/2020/201124.html>
- (85) 阿部・前掲注81
- (86) DPI日本会議「生殖補助医療等及びこれ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法律案に関する要望書」https://www.dpi-japan.org/blog/demand/minpou_youbou/
- (87) 阿部氏の問題意識も出発点はここにある(阿部・前掲注81)。
- (88) 南・前掲注25, 244 - 246頁も, 提供精子で生まれた子とその家族だけでなく, 提供者, そして提供者の家族など, 当事者の意見を広く知り, それを反映させた形での法整備の必要性を訴える。

[注に掲載された URL はすべて 2021 年 5 月 23 日に確認した。]

< Summary >

In Search of an Appropriate Policy on Regulating Assisted Reproductive Technologies and Ascertaining the Parentage of Children Born as a Result of ART: Critical Examination of “the Act on ART 2020” in Japan

NAGAMIZU Yuko

Introduction

The Diet passed the “Act on the Use and Regulations of Assisted Reproductive Technologies (ART) and on the Special Provisions of the Civil Code regarding the Parentage of Resultant Children” (hereafter, “the Act on ART 2020” or “the Act”) and it was promulgated on the 11th of December 2020. The Act is the first law to address the issue on ART, but it is limited in scope and contains only two articles on the ascertainment of parentage of children, which are of little meaning. This bill was sponsored by the members of the House of Councilors (Upper House) and cleared the Committee on Judicial Affairs of that House on the 19th of November 2020, and the House itself on the 20th of the same month. After that, it cleared the Committee on Judicial Affairs of the House of Representatives (Lower House) on the 2nd of December, and the Lower House on the 4th of the same month. The deliberation took less than 2 hours and 37 minutes and less than 2 hours 49 minutes at Committees on Judicial Affairs of the Upper House and the Lower House, respectively. Not much time was taken for deliberations, which means that

the law gained support from both the ruling coalition and the opposition parties, but that is related to the limited scope of the Act, which staves off complicated debates such as the child's right to access information about the donor.

The part on the amendments to the civil code (chapter 3 of the Act) will come into effect on the 11th of December 2021 and apply to children born from that day on. Also, according to the supplementary provision § 3, the Act is scheduled to be amended over the following two years in order to secure the appropriate use of ART. So, the members of the Diet must continue to address issues concerning the appropriate governance of ART, regulations on the donation of sperm, ova, and embryos and/or the regulations on the procurement and/or transaction of them, and the system of storage, management, and disclosure of personal information of donors, recipients and children born with ART. It also stipulates that the provisions on the ascertainment of parentage may be amended to further the stability of parent-child relationship born as a result of ART, based on the amendments to the appropriate regulations of ART, if necessary.

The Act has many shortcomings because it is a product of compromise, putting off essential issues to future discussion as mentioned above. However, there is still a chance of it becoming a useful law if we are able to use the two years for serious discussions. This paper tries to offer some viewpoints on important issues surrounding ART in attempt to aid and expedite this happening.

The Act on ART 2020

The Act consists of three chapters and supplementary provisions. Chapter one consists of two articles. § 1 is about the purpose of the Act, i.e., “to clarify the fundamental principles on the use of ART, to stipulate the responsibilities of healthcare providers and the state, and also the measures to be taken by the state, and to make amendments to the civil code about the parent-child relationship

when ART using third party's sperm and/or ova are performed”, and § 2 provides the definition of ART.

Chapter two (§ 3 to § 8) is about the use of ART. § 4 stipulates the responsibility of the state and § 5 the responsibility of the healthcare providers. § 6 to § 8 stipulate the state's responsibility in striving to disseminate the information about ART, and to construct the counselling system and the legal system, respectively. § 3 is on the fundamental principles, but they are merely conceptual and lacking any substantive legal meaning or substance, and even if implemented in their current form, would be without genuine practicability. § 3(1) is on the protection of the health of women who are to be pregnant and give birth using ART. It also makes sure that ART are used as treatments for infertility only. § 3(2) is on obtaining the informed consent of each party involved. § 3(3) is on securing the safety in obtaining and storing the sperm and ova for ART. § 3(4) provides that, “due regard is to be paid for children born by ART to be born and grow up healthy, both physically and mentally.”⁽¹⁾ It is the most controversial article and drew much criticism from the disability groups as the phrase, “to be born healthy... both physically and mentally” raises the specter of eugenics in the hearts and minds of people with disability. We shall turn to this later. As we have seen, § 3 does not stipulate on important principles such as the supremacy of the child's best interests and the exclusion of practices based on eugenics, and is criticized by experts on ART in the fields of law and social sciences.

Chapter three is on the ascertainment of parentage of children born as a result of ART. § 9 is on the mother-child relationship and it is provided that, “a woman who is pregnant and gives birth using a donated egg (including an embryo derived from the egg) is the child's mother.” This only reflects the current state of law in Japan,⁽²⁾ and the act merely elucidates it. § 10 is on the father-child relationship and it is provided that, “a husband who gives consent to his wife giving birth with a donated sperm (including an embryo derived from the sperm) will be unable to

deny the legitimacy of the child, despite the § 774 of the civil code.⁽³⁾ This too is merely a reflection of the current state of case law in Japan,⁽⁴⁾ but the legislatures made it clear to ensure the stability of paternity.

Problems and Shortcomings of the Act

Lack of consideration to the child's welfare and rights

The Act doesn't give any consideration to the child's welfare and rights. It is true that the interests of the child or the child's welfare is an amorphous concept, but the biggest feature of ART is that a new life is created through ART.⁽⁵⁾ So, a system must be established with due consideration to the welfare of children who are to be created (produced) in the future as a primary point of focus.⁽⁶⁾

One of the child's rights is the right to access the information of the donor. It is of vital importance to guarantee the fulfilment of the natural, personal interest of knowing one's biological heritage and establishing the identity of oneself.⁽⁷⁾ Three experts and a person born via DI (donor insemination) who were invited to give testimony at the Committees on Judicial Affairs of both Houses strongly argued that the bill should give children the right to access information of the donor. Lived experiences of people conceived by donors in Japan are as follows: they felt deceived by their parents, they had always sensed that something was wrong in the family, they found out about DI at a time of family crisis such as divorce which was doubly traumatic, they felt ashamed of having been born by a method that must be concealed, and their self-identities were totally shattered when they found out about DI by accident. The legislature should have earnestly listened to the voices of specialists and stakeholders, and guaranteed the child's right to know their biological origin.⁽⁸⁾ It is true that we must consider the right to privacy of donors and balance these rights, but if we enact laws that require prospective donors to consent to the release of information prior to donation, there will be no concerns about the violation of privacy, because they have a right to choose not to

donate in the first place if they worry about their privacy.⁽⁹⁾

It is argued that even if the right to access information is guaranteed, it is of no use when children are not informed by their parents about the fact of their donor-conception. One commentator proposes the “right to grow up with the information of one’s biological origin”⁽¹⁰⁾, but it would be difficult to order parents to divulge this information because they have a right to family privacy against state intervention into family affairs. The difficulties underlying this issue are that (i) there might be a strong belief that a wife should procreate her husband’s offspring (sense of guilt for using donor’s sperm), (ii) there might be a sense of adherence to blood relationship (non-blood related father’s fear that he might be rejected by the child if he tells the truth), and, (iii) there might be a sense of secrecy about male infertility in the society in which the prospective parents live⁽¹¹⁾. We can see that the rights of people born from donor-conception to access information must come in tandem with the wider social understanding about various forms of procreations and families. It’s not an easy task, but legislatures can take a prominent role in leading the way toward paradigm shift in the broader society. This can be done by promulgating information about the diversity of families, openly discussing issues with citizens, and gradually reducing the stigma associated with the above-mentioned values people in the society may still cling to, while supporting the involved families in becoming more open and honest regarding these issues.

No provisions on the regulations of ART

It is sad to say that all those years of discussions among experts on law, social sciences and medicine among others, before and after the Report of the Committee on ART under the Ministry of Health, Labour and Welfare (hereafter, “the Report”) in April 2003 are not reflected at all in the Act. A bill was to be sponsored for the Diet session of 2004 after the Report established the foundation for regulations of ART, but it didn’t happen for unknown reasons.⁽¹²⁾ The Report was the product of long deliberations of experts such as medical professionals,

academic lawyers, and child advocates, and self-help group members who experienced ART. The 20 member committee responsible for the report consisted of 11 men and 9 women, so the selection of representatives was equally balanced in terms of gender.⁽¹³⁾ DI and IVF (in vitro fertilization) using donor eggs and surplus fertilized eggs are permitted according to the Report, but it is suggested that frozen sperm be destroyed after the donor's death. Issues concerning the appropriate governance of ART, regulations on the donation of sperm, ova, and fertilized eggs and/or the regulations on the procurement/transaction of them, and the system of storage, management, and disclosure of personal information of donors, recipients and children born with ART are all addressed in the Report. Furthermore, the child's right to access information of the donor was explicitly guaranteed. So, the legislature could have enacted a law on the regulations of ART based on the system that the Committee had proposed under the fundamental tenets, i.e., (i) the welfare of the child born via ART is paramount, (ii) prohibition of treating people only as a means of procreation, (iii) due regard must be paid to the security (of parties concerned), (iv) exclusion of eugenics, (v) exclusion of commercialism, and (vi) respect for human dignity, while considering the social change of more than 15 years after the Report and ability to address issues such as broadening the use of ART to people other than married, heterosexual couples.⁽¹⁴⁾

The lack of regulations on ART means leaving everything to users of ART, donors, surrogate/gestational mothers and healthcare providers. This structure leads to, "reproductive tourism and getting sperm through social networking, while ignoring the plight of parties suffering from intractable infertility, sexual minorities who aspire to have a family, children who are not given any information about how they were born, and donors and surrogate/gestational mothers as hidden entities and leaving them in lawless periphery".⁽¹⁵⁾ Also, the Act does not say anything about who is eligible or ineligible to use ART in this scheme, so we must address the issues on the use of technologies by sexual minorities while examining the laws and experiences of other jurisdictions.

Amendments to the Civil Code

Following the Report suggesting proper regulations of ART, the Legislative Council of the Ministry of Justice issued an Interim Report in July 2003 on the legal nature of the parent-child relationship concerning children born via ART (Hereafter, “the Interim Report”). According to the Interim Report, the legal mother is the one who gives birth to the child, and the child born via DI is the child of the husband if the DI was performed with the husband’s consent.⁽¹⁶⁾ The mother-child relationship is treated the same in the Act, but the treatment of father-child relationship is slightly different, and the Act uses the presumption of the paternity clause of the civil code instead of fixing the designation and definition of paternity in specific relation to ART.

§ 10 of the Act is applied only to legally married couples who used donor sperm and applies the presumption of paternity and legitimacy provided in § 772 of the civil code, but it excludes the application of the husband’s right to deny paternity and legitimacy of the child despite § 774 of the civil code, because the husband has consented to the use of donor’s sperm. This provision is based on the idea of treating donor-conceived children equal to natural children, while it considers the equitable principle of estoppel. So, its structure is appropriate.

However, there already were law cases of donor-conceived children whose parents argued on the “consent of the husband”, so the form of consent, the scope of consent, the timing of consent, the withdrawal of consent, and the burden of proof should have been clarified in the Act to avoid unnecessary conflicts. It also lacks provisions on the sperm donor’s legal status when it is proved that the husband hasn’t consented and he denies the paternity and legitimacy; it should have been clarified that the donor-conceived child cannot claim paternity of the donor and the donor cannot claim paternity either in general, as stated in § 3 of the Interim Report.

Furthermore, the Amendments to the civil code (on parent-child relationship) were proposed by the Legislative Council of Ministry of Justice in February

2021, and its interim proposal allows the both the child and the wife the right to deny father-child relationship, expanding the scope from the husband's peculiar right in the current law. If the civil code is amended according to this proposal, it is possible for the child and the wife to deny the paternity even if § 10 of the Act blocks the use of right by the husband. It is possible to block the right of the wife by estoppel, but what about the child? When the child's right to know his/her biological heritage is fully guaranteed, then the child has a choice to act according to his/her wishes, but it does not necessarily contradict maintaining the stability of the child's status and protecting the child's welfare by blocking the child's right to deny paternity generally.

§ 3 (4) and issues of eugenics

As mentioned above, § 3(4) provides that “due regard is to be paid for children born by ART to be born and grow up healthy both physically and mentally.” A member of the House of Representatives, Tomoko Abe had concerns about the phrase “to be born... healthy both physically and mentally”⁽¹⁷⁾ and directly contacted the representative of Japan Council of Disability, Katsunori Fujii by telephone.⁽¹⁸⁾ According to the Minutes of the Committee on Judicial Affairs of the House of Councilors, members construed this article as a stipulation regarding only the child's welfare, while failing to notice the nuance and problematic aspects of this article.

Mr. Fujii filed an emergency request to the Chief of the Committee on Judicial Affairs of the House of Representatives on 24th of November 2020 and asked for the deletion of the article, as the phrase “to be born healthy... both physically and mentally” may lead to the purpose of the abolished Eugenics Protection Act § 1, “to prevent the birth of unfit offspring from the standpoint of eugenics”⁽¹⁹⁾. Other disability groups such as DPI Japan joined the protest. The reactions from Diet members were dismissive making claims such as, “I didn't notice it.”, “I didn't mean it.” or “What's wrong with this expression?”⁽²⁰⁾, but as Ms. Abe rightly says,

they should be aware of their bias when they flatly deny their request without sincerely considering it.⁽²¹⁾ This article should be deleted.

Conclusion

As I stated thus far, the Act is insufficient and lacks provisions on the regulation on the use of ART due to failures to regard the longtime discussions and assertions of experts in the field. Also, the Legislature made a mistake by not listening to the stakeholders seriously. The stakeholders are not only the prospective parents who undergo reproductive treatment, but also there are children born as a result of ART: some of the donor-conceived children who are vocal in speaking about their experiences, people with disability who fear the consequences of § 3(4) of the Act, and of course, donors and surrogate/gestational mothers.

We need to address issues concerning the appropriate governance of ART, including regulations on the donation of sperm, ova, and fertilized eggs, a national accreditation system of facilities which perform ART and procurement facilities, the establishment of a public organization on the storage and management of personal information of donors, recipients and children born with ART, and a counselling system for stakeholders. Moreover, it is vital that these be established under the fundamental tenets of the Report, i.e., (i) the welfare of the child born via ART is paramount, (ii) prohibition of treating people only as a means of procreation, (iii) due regard must be paid to the security (of parties concerned), (iv) exclusion of eugenics, (v) exclusion of commercialism, and (vi) respect for human dignity.

We also need to address new issues such as who are eligible to use ART under the scheme of the Act such as de facto marriage couples, single women, and sexual minorities, which elements of ART are prohibited in general such as surrogacy, and new inclusive rules on ascertainment of legal parenthood when we decide to permit the use of ART to all people equally. In tackling these

issues, we cannot avoid the issue of same-sex marriage if we say we cherish equality and children's rights to be brought up in a stable family setting. They are politically thorny issues, to be sure, but we must not forget to have a broader all-encompassing perspective and act preemptively to avoid inconsistent patchwork legislation, which skirts the most pertinent issues, and is only updated and amended reactively.⁽²²⁾ To do this in a manner that is both logical and compassionate, we must begin by asking the fundamental questions, "What is a parent for?" and "What is family for?".

- (1) *Hairyō* in Japanese can also be translated as "consideration" instead of "regard".
- (2) KATSUNORI KAI, YUICHIRO SATO AND YUKO NAGAMIZU, *MEDICAL LAW IN JAPAN* 3rd ed., 69-70 (Wolters Kluwer, 2020) (analysis of Supreme Court cases and the current state of civil code on surrogacy).
- (3) § 774 of the civil code gives a husband the right to deny paternity if he finds out that the child is not biologically connected with him. But he must file a lawsuit within one year after the child is born (§ 777 of the civil code).
- (4) KAI, SATO AND NAGAMIZU, *supra* note 2, at 66-68 (analysis of legal cases on artificial insemination by donor's sperm and the current state of civil code).
- (5) Megumi Nakamura, *Seishoku Hojo Iryo ni Okeru Doui no Houteki Imi: Saikin no Hanrei wo Sozai toshite (The Meaning of Consent in ART: from Recent Law Cases)*, JURIST vol. 1339 at 24 (2007) (Japanese).
- (6) Noriko Mizuno, *Seishoku Hojo Iryo to Ko no Kenri (ART and rights of the child)*, HOURITSU JIHOU vol. 79(11) at 31 (2007) (Japanese). R. Chisholm stresses difference from adoption using the word "produce", in Richard Chisholm, *Information Rights and Donor Conception: Lessons from Adoption?*, 19 (4) JOURNAL OF LAW AND MEDICINE 722, at 736 (2012) .
- (7) This right is based on § 13 of the Constitution of Japan (All of the people shall be respected as individuals. Their right to life, liberty, and the pursuit of happiness shall, to the extent that it does not interfere with the

public welfare, be the supreme consideration in legislation and in other governmental affairs.), and § 7 and § 8 of the Convention on the Rights of the Child. On the other hand, there are people who have no interest in knowing about donor's information and they say they are perfectly all right in knowing themselves even though they don't know information about their biological parents. Rather, they are annoyed by the values that others press on them: one should know one's parent to understand oneself. We must be careful not to be too pushy. (SONIA ALLAN, DONOR CONCEPTION AND THE SEARCH FOR INFORMATION: FROM SECRECY AND ANONYMITY TO OPENNESS, at 37 (Routledge, 2017).)

- (8) There are practical reasons why they call for information such as the need for medical history: genetic information, and to avoid forming consanguineous relationships with half-siblings (See ALLAN, *supra* note 7, at 29-51).
- (9) ALLAN, *supra* note 7, at 204-221. (A difficult issue is posed when we think about the release of information to people already born (ALLAN, *supra* note 7, at 217-221 and chapter 9).) The concern that removing donor anonymity may result in a decreased supply in donors of gametes is unfounded when we look at the data of UK, Finland, Victoria, and Australia (see ALLAN, *supra* note 7, at 201-202).
- (10) TAKAKO MINAMI, JINKO-SEISHOKU NI OKERU DONOR NO TOKUMEISEI HAISHI TO KAZOKU (WHAT CHANGES WILL BE BROUGHT TO FAMILIES BY ABOLISHING DONOR ANONYMITY IN ARTIFICIAL INSEMINATION? -A CASE STUDY OF VICTORIA, AUSTRALIA) at 231-234 (Kazama Shobou, 2009) (Japanese).
- (11) MINAMI, *supra* note 10, at 140-143. See also, ALLAN, *supra* note 7, at 197-201.
- (12) Michiko Ishii, *Hi-Haigusha-kan Seishoku Hojo Iryo no Arikata: Kousei Kagaku Shingikai Seishoku Hojo Iryo Bukai no Shingi Jokyō (The Appropriate policy on donor conceived ART: Deliberation of the Committee on ART under the Ministry of Health, Labour and Welfare)*, JURIST vol. 1243, at 33 (2003) (Japanese).
- (13) Ishii, *supra* note 12, at 21.
- (14) Surrogacy is banned according to the Report, but we might consider the possibility of allowing it according to the advisory report of the Science Council of Japan. The advisory report, issued in April 2008,

suggested that surrogacy be regulated by law and be banned, in principle, and that surrogacy with a commercial purpose be banned by criminal law. However, it is also suggested that there should be an exception to allow clinical trials of surrogacy under strict national control in cases of absolute (medical) indication. (KAI, SATO, AND NAGAMIZU, *supra* note 2, p 70)

- (15) Shuhei Ninomiya, *Fuin Chiryō eno Shien to Seishoku Hojo Iryo no Arikata (1) (Support for Treatment of Infertility and Ideal Regulations of ART (1))*, TOKI NO HOUREI vol. 2115 at 46 (2021) (Japanese).
- (16) KAI, SATO, AND NAGAMIZU, *supra* note 2, at 66.
- (17) Ms. Abe acted after seeing a statement by the President of Japan Federation of Bar Associations on 12th of November 2020, at <https://www.nichibenren.or.jp/document/statement/year/2020/201112.html> (Last visited 18th June 2021) (Japanese).
- (18) Tomoko Abe, *Houritsu no Yusei Shisou Kenen: Ayamachi wo Kurikaesanai Kokkai ni (Concerns about eugenics in the New Act. Do not repeat the Same Mistakes in the Legislature)*, THE ASAHI SHIMBUN, 19th December 2020 at 13.
- (19) <http://www.jdnet.gr.jp/opinion/2020/201124.html> (Last visited 18th June 2021) (Japanese).
- (20) <https://www.dpi-japan.org/en/2020/12/08/bill-on-special-provisions/> (Last visited 18th June 2021).
- (21) Abe, *supra* note 18.
- (22) Japan usually only makes amendments to the law when there are events or strong opinions from the citizens or foreign countries, and they tend to be improvised and piecemeal, as bureaucrats only react to the special needs of specific reform placed before them. There are bills sponsored by lawmakers as well, but they sometimes fail to pass, because political parties do not compromise on some issues. When that happens, ruling coalition use the power of numbers to pass the bill, but when ruling parties oppose the bill, things don't work out that way. A bill to promote understanding of sexual minorities in 2021 was a good example. It was not even placed on the agenda of the Diet because some conservative members of the ruling Liberal Democratic Party strongly opposed to the idea of the bill (discrimination against LGBT individuals would be

deemed unacceptable), which is a sad reality of Japan. See <https://www.japantimes.co.jp/news/2021/06/16/national/lgbt-japan-olympics-ldp-discrimination/> (last visited on July10, 2021).

