

## 中国における生殖補助医療の状況

夏 芸

### 一、はじめに

生殖補助医療技術が中国で適用され始めた時期は比較的遅い。一九八二年に湖南医学院付属病院で冷凍精液を用いて生まれた子供が中国最初の人工授精成功例であり、その後一九八八年三月、北京大学付属第三病院で実施された体外受精での子供が生まれた。以来、生殖補助医療技術は多くの人々に積極的受け入れられ、その技術も迅速に発展し、受精卵―胚子宮内移植、配偶子（精子・卵子）卵管内移植、胚冷凍融解、顕微鏡受精、移植前胚遺伝学診断などの方法が実施されてきている。

生殖補助医療技術は中国で多くの人々に好意的受け入れられている理由としては、それが不妊症患者に福音をもたらすことは勿論として、健康な夫婦にも生殖保険を提供すると評されていることが挙げられる。中国では、「計

画生育」政策を取り、卵管結紮或いは精管結紮という避妊手術は今日において着実な避妊手段としてよく実施されているため、一般の健康な夫婦でも、生殖補助医療技術を利用すれば、避妊手術を実施する前に、冷凍技術により夫婦の精子、卵子或いは受精卵（胚）を保存しておいて、万が一の事態に備えて再度自分の子を産むチャンスを保しておこうと考えているからである。

以上のような事情で、例えば、二〇〇四年までに、北京大学付属第三病院では五〇〇〇人の不妊患者に体外受精を行い、それによって一〇〇〇人以上の元気な子供が出生したという。現在中国には二〇〇以上の不妊症治療センターがあり、そのうち条件を完備している大きな規模のセンターが一〇ヶ所ほどあるので、この数字から、現段階、中国における生殖補助医療技術によって生まれた子供数の大凡を推測できるのであろう。<sup>(1)</sup>

## 二、中国衛生部の対応

中国には今のところ、生殖補助医療について明確に規定する法律はない。生殖補助医療は、もっぱら中国衛生部が公布したいくつかの医療機関を規制する部門規則のもとで実施されてきている。

衛生部の規則によれば配偶者間人工授精（Artificial Insemination by Husband. 以下はA I Hによる人工授精と略す）、非配偶者間人工授精（Artificial Insemination by Donor. 以下ではA I Dによる人工授精と略す）、夫婦の配偶子での体外受精（妻の卵子と夫の精子で体外受精させ、妻が妊娠、出産する方法。以下では、A I Hによる体外受精と略す）、非夫婦の配偶子での体外受精（通常、二種類の的方法がある。一、夫精子とドナー卵子による体外受精、妻が妊娠、出産する。二、妻卵子とドナー精子による体外受精、妻が妊娠、出産する。以下では、A

ＩＤによる体外受精と略す）を実施することを認めるが、胚の提供、代理出産の実施などを禁止、または、クローン人間研究は認めていない。

## （一）「ヒト補助生殖技術管理弁法」と「ヒト精子庫管理弁法」の公布（二〇〇一年）

中国衛生部は、二〇〇一年二月二十日に、生殖補助医療を実施する医療機関の行動を規制するために、衛生部命令として、「ヒト補助生殖技術管理弁法」（以下で「生殖技術弁法」と略す）および「ヒト精子庫管理弁法」（以下で「精子庫弁法」と略す）を公布した。続いて、同年五月十四日、衛生部は衛生部公文書として、「ヒト補助生殖技術規範」、「ヒト精子庫基本標準」、「実施ヒト補助生殖技術的倫理原則」（以下、「規範・標準・原則」と略す場合がある）を公布した。以上の各命令および各公文書はすべて二〇〇一年八月一日から実施されている。

### １ 「生殖技術弁法」要旨

まず、生殖補助医療技術の応用は医療機構で実施されるべきで、医療を目的とし、国家計画生育政策、倫理原則と関係ある法律の規定に従うこと、いかなる方式であれ配偶子、受精卵、胚を売買することを禁止すること、あらゆる方式での代理出産もその実施を禁止する（第三条）。

そして、夫の精子による人工授精を実施する医療機構は所在地人民政府衛生行政部門の審査および許可を得なければならず、ドナー精子による人工授精、体外受精―胚の移植および関連技術を実施する医療機構は、所在地人民政府衛生行政部門の審査および衛生部の許可を得なければならない（第八条）。

ドナー精子による人工授精、体外受精―胚の移植および関連技術を実施する医療機構は、衛生部に許可されたヒ

ト精子センターと精子提供に関する協議を結ばなければならず、自ら精子を採取することを厳しく禁止する（第五条）。

他には、性別の選択が禁止されるが、法律の規定がある場合には除外されること（第十七条）、および右の規定を違反する場合の罰則（第二条、二二条）などが規定されている。

## 2 「精子庫弁法」要旨

ヒト精子センターは医療構内に設置されなければならない（第二条）。

精子の採集は当事者の自由意思および社会倫理原則に従わなければならない、いかなる個人および機関も営利の目的で精子採取・提供をしてはならない（第二条）。

精子の提供者は二二歳から四五歳までの健康な男性で（第十五条）、同一のヒト精子センターに限って精子の提供をし（第十八条）、同一の提供者は最大限五人の女性まで妊娠させること（第二〇条）、ヒト精子センターは採取した精子を六ヶ月冷凍した後、衛生部に許可された医療構内に提供でき、新鮮な精子の提供は禁止されること（第十九条）などである。

## (二) 「規範・標準・原則」の修訂および公布（二〇〇三年）

しかし、その後、中国における生殖補助医療技術は著しく進歩し、二〇〇一年に実施された「規範・標準・原則」では現状に十分に対応できない状況が出てきた。そのため、衛生部は二〇〇二年三月から数度専門家の意見を聞き、先進国の実施している技術規範を参照して中国の実情に基づき、「規範・標準・原則」の修訂作業を行った。そし

て、二〇〇三年六月二十七日、新たに「ヒト補助生殖技術規範」、「ヒト精子庫基本標準と技術規範」、「ヒト補助生殖技術とヒト精子庫倫理原則」（新「規範・標準・原則」と略す）が公布され、同年十月一日から実施された。それと同時に、旧「規範・標準・原則」が廃止された。

### 1 二〇〇三年「ヒト補助生殖技術規範」要旨

二〇〇三年「ヒト補助生殖技術規範」はまず、旧「生殖技術弁法」の言う体外受精—胚移植および関連技術を明確に、体外受精—胚移植<sup>(2)</sup>、配偶子卵管内移植または受精卵卵管内移植<sup>(3)</sup>、顕微鏡受精<sup>(4)</sup>、顕微鏡受精<sup>(5)</sup>、胚冷凍融解<sup>(6)</sup>、胚移植前遺伝学診断等技術を指すと定義する。

また、「生殖技術弁法」は体外受精—胚移植および関連技術を実施する場合の精子提供に関してしか規定を置いていないのに対して、二〇〇三年「ヒト補助生殖技術規範」は、卵子の提供は人道主義でなければならず、商業的行為を禁止し、卵子の提供は生殖補助医療の実施で剰余するものに限る、などの内容を規定している。

さらに、二〇〇三年「ヒト補助生殖技術規範」は、「生殖技術弁法」の規定した(i)国家計画生育政策、倫理原則と関係ある法律の規定に従う、(ii)いかなる方式によっても配偶子、受精卵、胚を売買することを禁止する、(iii)いかなる方式による代理出産の実施を禁止する、(iv)性別の選択を禁止するが法律の規定がある場合除外する、という四つの行動規範をさらに拡大して、生殖補助医療を実施する医師に、以下のような一五か条の行為準則を守ることが要求する——(1) 国家人口および計画生育に関する法律、法規定を厳しく遵守すること、(2) インフォームド・コンセント原則を厳しく守ること、(3) 患者のプライバシーの権利を尊重すること、(4) 医学上必要のない性別の選択を禁止すること、(5) 代理出産技術の実施を禁止すること、(6) 胚の提供を禁止すること、(7) 不妊症の治療を目的とするヒト

卵胞漿移植および細胞核移植技術の実施を禁止すること、(8)ヒトの配偶子と異種配偶子とを雑交すること、ヒトの体内に異種の配偶子・受精卵・胚を移植すること、異種体内にヒト配偶子・受精卵・胚を移植することを禁止すること、(9)生殖を目的とするヒトの配偶子・受精卵・胚に対する遺伝子操作を禁止すること、(10)近親者間の精子と卵子との結合を禁止すること、(11)ひとつの治療周期において、配偶子または受精卵は、同一の女性および同一の男性からのものでなければならないこと、(12)患者の知らないまま、或いは同意のない状況下において、その患者からの配偶子、受精卵或いは胚を他の患者に提供し、或いは科学研究に用いることを禁止すること、(13)国家人口、計画生育に関する法規定および条例の規定にふさわしくない夫婦および独身女性に、生殖補助医療を実施してはならないこと、(14)ヒト融合体胚試験研究を禁止すること、(15)クローン人間を禁止すること。

## 2 「ヒト精子庫基本標準と技術規範」

まず、ヒト精子センターの基本標準につき詳しい規定をしている。

そして、技術規範について、「精子庫弁法」の規定に基づき、さらに細かい規定を置いている。例えば、精子の提供者は中国国籍を有すること、自分の精子を保存する場合、生殖補助医療上における合理的必要性があり、生殖保険を目的とする精子の冷凍、保存および融解のリスクを了解、同意したこと、などが基本条件とされる。

## 3 「ヒト補助生殖技術とヒト精子庫倫理原則」要旨

ヒト補助生殖技術の実施できる医療機構には、生殖医療倫理委員会を設置しなければならない。委員会は医学倫理、社会学、法学、生殖医療などの専門家および一般市民代表からなる。

ヒト補助生殖技術を実施する場合およびヒト精子センターは、以下のような七つの倫理原則を遵守することが要求される。それらは、(1)患者に利益をもたらす原則、(2)インフォームド・コンセント原則、(3)子孫を保護する原則、(4)社会公益原則、(5)プライバシー原則、(6)商業化を厳しく防止する原則、(7)倫理監督原則、などということである。

### 三、顕在化した問題点およびそれをめぐる議論

中国衛生部の右対応は、生殖補助医療を実施する医療機関の管理に大きな役割を果たしてきたと評されるべきである。しかし一方、衛生部の右規定はあくまで医療機関に適用される部門の行政規則であり、司法審判に適用される、生殖補助医療に関する明確に規定する法律ではない。このために、現実にはいろいろな問題が顕在化してきている。例えば、インターネットで公然と価格などを明示して代理出産を募集している広告が多く出ており、仲介者と手を組んで不正に人工授精などを実施するいわゆる「地下病院」も数多く存在している。さらに、依頼者と代理妊娠者が違法に同居により、代理妊娠の女性を妊娠、出産させるといふ状況も存在する。そして近年、人工授精、代理出産をめぐる紛争も出てきている。このようなことから、生殖補助医療の立法を求める声が高まり、顕在化してきた問題点に対する法的対応のあり方に関する議論も盛んに行われてきている。

#### (一) A-IHによる人工授精・体外受精

A-IHによる人工授精・体外受精は、夫婦間の精子・卵子を用いるのであるから、かつて法律上において特に問題がないと考えられていた。しかし、今は、婚姻をしていないが同居の男女がこの技術を利用して妊娠するケース

や、死刑囚の妻が人工授精で夫の子を生みたいというケースや、特に冷凍保存技術法の開発により、妻いわゆる夫の精子による死後妊娠を望むケースが登場するようになって、その法律問題の検討が必要になってきている。

## 1 未婚で同居している男女が利用できるか

中国の「婚姻法」によると、婚姻の成立要件を具備しない男女間で同居期間内においてもうけた子女は「非婚生子女」<sup>(8)</sup>とされる。今日では、「婚生子女」<sup>(9)</sup>と「非婚生子女」とを差別する観念が薄くなってきているが、一方、世界的に見て、親子観念はますます強くなる趨勢がある。このような背景のもとで、われわれの社会はもはや同居男女間に生まれた「非婚生子女」の地位を特に強調する必要はなくなった。代わりに、どのようにして「非婚生子女」の福祉が保護されるかが最も関心的課題となるべきである。このような観点から、同居男女のA I H人工授精か体外授精で生まれた子の福祉が普通の「婚生子女」と同じように尊重されるべきであることには、もはや異論はない。なお、未婚で同居している男女にはA I H人工授精・体外授精を実施することが許されるかについて、賛否両論がある。婚姻している夫婦に限って実施するように立法すべきとする見解が有力のようであるが、<sup>(10)</sup>根拠は十分に示されていない。

## 2 夫の死後妊娠が認められるか

A I Hによる人工授精・体外授精は必ずしも一回で成功するものではない。そのため精液か卵子或いは受精卵を保存して必要な時に備えるのは、生殖補助医療における通常の臨床上のやり方である。それでは、保存している期間内において夫が亡し、妻に夫の精子を人工授精して出産し、または夫婦間の冷凍受精卵を妻の子宮内に移植して



出産することができるか。

これに関して、現行法律には規定がない。または、衛生部二〇〇三年修訂の「ヒト補助生殖技術規範」は、「国家人口、計画生育に関する法規定および条例の規定にふさわしくない夫婦および独身女性に、生殖補助医療を実施してはならない」と規定しているが、独身女性について明確な定義がない。また、夫の死後の妻は独身女性であるかどうか、人工生殖を行うことが出来るかについて、見解は一致していない。多数説は、生まれた子の福祉を考え、外国の立法例を参照して、夫の死後妊娠を禁止すべきであるという立場を表明している。この多数説は賛成すべきであろう。

中国現行民法の規定によると、自然生殖による親子関係は自然血族と擬制血族との二種類がある。自然血族はさらに「婚生子女」と「非婚生子女」に分かれ、擬制血族はさらに「養子女」と扶養関係を形成する「継子女」との二種類がある。自然血族の親子関係の確立は、血縁関係を重視する、いわゆる血統主義的考えによる。即ち、卵子の提供者と精子の提供者は子女の母と父とするものである。ところが、自然生殖の場合、分娩者は当然卵子の提供者であるため、母親の身分は分娩という事実で確定できるが、精子の提供者は事実で容易に確認することはできない。そこで、民法は「婚生子女」と「非婚生子女」との二つの概念を作り出し、「婚生子女」は婚生推定制度<sup>(1)</sup>および婚生否認の訴え<sup>(12)</sup>によって父親の身分を確定し、「非婚生子女」は「認領」<sup>(13)</sup>および「準正」<sup>(14)</sup>制度に基づいて父親の身分を確定する。これによると、母親が婚姻しているならば、婚姻中に懐胎して生まれた子は「婚生子女」と推定され、夫の子と推定する。夫は自分と子との間の血縁関係を疑うならば、婚生否認の訴えを提起することができるが、子との間に血縁関係がないことの証明責任を負担する<sup>(15)</sup>。母親は結婚していないならば、「認領」および「準正」制度に基づいて父親の身分を確定する。ここから見えるように、「婚生子女」と「非婚生子女」という概念は、自

然血族の父親の確定するために作り出されたものといえる。一方、擬制血族は、血縁関係がない人間が、民法上の養子縁組制度に基づき形成した養父母、養子女関係、または親の再婚により形成した継父母、継子女関係をいう。夫の死後において妻がA-IHによる人工授精で生んだ子女は、婚姻存続期間内に受胎した子女ではないため、「婚生子女」と推定することは出来ない。また、受胎した時点で父親がすでに死亡しており、父親からの「任意認領」<sup>(16)</sup>或いは裁判所からの「強制認領」<sup>(17)</sup>により父親の身分を確定することもほぼ不可能である。なお、もし父親が生前に遺言の形でこのような生育方式を用いて自分の子を残したい意思を表明した場合、夫が子女を認知するとう意思表示をしたと解釈することができ、子女と夫とは法律上の父子関係が生じると考える人も少なくはない。<sup>(18)</sup>しかし、夫の死亡時に妻が受胎していないので、中国現行「繼承法」<sup>(19)</sup>で定めている胎児の財産相続遺留分の適用もできず、生まれた子には父親の財産を相続する権利はない。さらに、中国現行「民事訴訟法」の規定によれば、夫がすでに死亡しているので、子女あるいは母親が父子関係を確認する訴訟を提起する権利もない。以上のことからすれば、現行「婚姻法」および「繼承法」を改正しない限り、夫の死後妊娠で生まれる子供の權益の保護はまったくできないし、また、仮にそのために法律を改正して、生まれた子女を「婚生子女」と認定するとしても、その子女は実質的に父親の存在しない環境で育てられることになるという事実も変わらないので、やはり夫の死後妊娠を認めないことが、子供の福祉の保護に資するといわざるをえない。

### 3 死刑囚が利用できるか

二〇〇一年八月、浙江省舟山市中級人民法院は故意殺人罪で容疑者羅某に死刑判決を言い渡した。羅某が浙江省高級人民法院へ控訴している間、羅某の妻、鄭某が人民法院に対して、人工授精の方式で夫との子供を生みたいと

いう請求をした。一審法院は前例のないものとしてこれを棄却した。鄭某は浙江省高級人民法院に対して控訴した。この事件によって、死刑囚の生育権に関する議論が全国規模で展開された。

死刑をいまだ廃止していない中国では、類似の請求は数少なくないが、これまで認められた例はない。一部の見解は、中国の法律によれば、死刑判決が確定していない段階では、容疑者はまだ公民の基本権利を有するし、死刑判決が確定したとしても、犯人の政治的権利は奪われるが、生育権、財産相続などの民事権利は依然として有すると主張する。しかし、多くの見解は、死刑囚が生殖補助医療を利用することを禁止すべきである、と主張する。その理由は傾聴に値しよう。即ち、まず、生殖補助医療は不妊症患者の治療を支援するものであり、死刑囚が生育権を行使できないのは、不妊という原因ではなく、その犯罪行為により自由が奪われたという法的制裁の効果である。もし、男性死刑囚のこのような生育権の行使を認めるならば、女性の死刑囚にもその権利を当然認めるべきであろう。しかし、女性死刑囚は人工授精で妊娠すると、死刑の執行ができなくなる。<sup>(20)</sup>さらに、もし認めるならば、生まれた子供の福祉の保護には、前述の夫の死後妊娠の場合よりもっと深刻な問題が生じる、ということである。

## (二) AIDによる人工授精・体外受精

AIDによる人工授精・体外受精の場合に、法律上、一番考えなければならぬのは、生まれた子の嫡出性である。

### 1 夫の同意が存在するAIDによる人工授精

AIDによる人工授精で産んだ場合に、その子に法的な父子関係を生じさせるため、夫の同意に基づいて生まれ

た子を「婚生子女」と推定するという傾向が世界的に見られる。以下の事例が示すように、中国最高人民法院の司法解釈もこのような立場を表明した。

一九九一年、王某と楊某は、結婚後一年経っても妊娠しないため、病院で診察を受けたところ、夫の楊某の無精子症が判明した。夫婦双方が協議して人工授精手術の実施に同意し、王某が人工授精で一年後女の子を出産した。しかし、その後、夫婦の仲が悪くなり、王某が人民法院で離婚を求めた。双方は離婚については異議がないが、娘の親権を争う。これに適用する法律規定がないため、第一審の河北省廊坊市三河県人民法院においては、人工授精で生まれた子供の法律地位をめぐって、楊某は生育能力がないので子供の親権を有すべきとする意見と、生まれた子供が王某と血縁関係もなく、楊某は当然親権者であるとする意見が分かれていた。一九九一年七月八日、最高人民法院はこの事例につき、「夫妻関係の存続している期間内において、双方が人工授精手術を一致して同意した場合、その手術で生まれた子女は夫妻双方の婚姻中に生まれた子女と同視すべきであり、父母と子女との間の権利義務関係は「婚姻法」の定めたとところに適用する<sup>(2)</sup>」という司法解釈を出した。

## 2 夫の同意の存在しないAIDによる人工授精

なお、夫の同意に基づき「婚生子女」と推定したAIDによる人工授精で生まれた子女について、夫は後になつて婚生子女否認権を行使することが認められるかは、もう一つの問題である。子の法的地位の安定を図るという観点から、その否認権の行使を認めるべきでなからう。しかし、夫が性的に不能である場合の、夫の同意に基づく「婚生子女」の推定は、自然血族の父親の確定を目的とする婚生推定とは強度の同じものではないようにも思われる。日本では、夫が性的不能である場合の嫡出推定に制限を加え、夫がAIDに同意し妻がそれにより出産した子

を夫が嫡出子として届け出るという一連の行為を、養子縁組の予約とその履行であるとする見解が有力であるといわれるが、中国ではこのような議論はまだ見当たらない。但し、以下のケースに対する人民法院の対応は、夫の同意に基づく「婚生子女」の推定についてやや厳しい要件を考えていると思われる。

原告の叶某（男性）と被告の呉某（女性）は結婚五年後になっても妊娠できなかった。一九九五年叶某は生育能力なしと診断された。一九九六年、人工授精について衛生行政部門の許可のない診療所で、呉某が人工授精手術を受け（人工授精につき明確な法律規定がないほかに、正規医療機構で人工授精手術を受ける手続きが煩わしく、費用も極めて高い<sup>(23)</sup>ため、裕福でない一般の人々はなかなかそれを利用することができず、地下病院で手術を受けることも少なくない）、翌年に男の子を生んだ。ところが、二〇〇一年八月五日、叶某が福建省安溪県人民法院に対して、呉某と離婚するとの訴えを提起した。事案の争点は、呉某の人工授精について叶某は事前において同意したかどうかということであった。呉某は、叶某が同意したのみでなく、手術にも立ち会ったし、子供が生まれてからずっと一緒に子育てをしてきたと出張する。しかし、叶某はその事実を否認して、訴訟を提起する前に始めて子供が人工授精で生まれた子ということが分かったと主張する。呉某は夫婦の合意した書面を提出できないため。福建省安溪県人民法院は、本件男の子は確かに叶某の子でなく、呉某も合法的手続きで人工授精を受けていたことを証明できないという理由をもって、子供の扶養義務はないという原告の主張を認め<sup>(24)</sup>た。

なお、この判決に関連する法令として、衛生部二〇〇一年「ヒト補助生殖技術管理弁法」第二二条は、「ヒト補助生殖技術は許可しかも登記された医療機関で実施しなければならない。衛生行政部門の許可なければ、いかなる個人および機関もヒト補助生殖技術を実施してはならない。」と規定している。しかし、この規定はただ医療機関を対象とし、かつ遡及的効力もない。この事案では、夫婦双方の協議書を提出できなくても、他の事実に基づき夫

が人工授精につき同意した事実を推測出来る。妻が書面の協議書を提出できないことをもって直ちに子供と父親との親子関係を否認するとした人民法院の処理には、婦女と児童の合法的權益の保護に問題があるとして、一部の学者は批判の聲が上がっている。<sup>(26)</sup>

### 3 A I D による体外受精

#### (1) 妻卵子とドナー精子による体外受精

この場合には、A I D人工授精と同じように対応すべきとされている。即ち、夫の同意が存在する場合には、生まれた子は夫の「婚生子女」と推定されるが、夫の同意のない場合には、学界の一部の見解は、子の法的地位の安定を図るため、原則的には夫の「婚生子女」と推定するが、夫は法律の定めた期間内で婚生否認権を行使することができる、という。<sup>(26)</sup>しかし、実務においては、夫の同意がない場合には、妻の一方的な行為として処理をしている<sup>(27)</sup>という。

#### (2) 夫精子とドナー卵子による体外受精

この場合には、遺伝上の母と分娩の母とが存在するので、どちらが法律上の母親となるかという問題が出てくる。これに対して、(ア)妊娠中において母体が胎児の必要な栄養を供給しかつ妊娠者である妻が胎児の母親になる意思を持っているから、この生理的および心理的繋がりはもっとも重要であるという、分娩者が母親であるとする見解と、(イ)伝統的血統主義的考え方が母親の確定を分娩という事実に基づくとする理由は、自然生殖では、分娩者は卵子の提供者でもあるからである。人工生殖でも伝統的血統主義を徹底的に貫徹されるべきであり、卵子の提供者が生殖細胞のDNAを提供し、母親であるとする見解と、(ウ)当事者の自由意思が十分に尊重されるべきであり、生ま

れた子の母親になるという意思を有するものが母親である（即ち、卵子の提供者は母親になる意思を有する場合には母親である）として、当事者の意思表示によって確定すべきとする見解とがある。

しかし、(ウ)の見解については当事者の意思を尊重するという点は理解できるが、生まれた子の地位の安定に対する配慮が足りない。また、これによれば、卵子の提供者と分娩者との双方がともに子の母になる意思を有する場合には、紛争が解決できない。また、(イ)の見解によれば、この場合、分娩者は養子縁組手続きに基づき、生まれた子と養母と養子女との関係を持つこととなる。ところが、養子女と嫡出子女とはその権利義務が同じであるとされながらも、現実には、養子女の地位と嫡出子女の地位とがやはり差別されていることがある。たとえこのようなことを無視しても、(イ)の見解によれば、もし卵子の提供者が未婚の女性であるならば、生まれた子は父親のない「非婚生子女」となるのであろう。さらに、もし卵子の提供者は婚姻しているなら、この場合、卵子の提供者の夫は婚生推定によって当然生まれた子の父親となる。しかし、徹底的血縁主義を採るならば、精子の提供者のみが父親となるべきではなからうか。したがって、(イ)(ウ)の見解を採用する合理性はない。現在、(ア)の見解が大多数の支持を得ている。

#### 4 独身女性がAIDによる人工授精・体外受精を利用できるか

現代社会では、さまざまな原因により法定の婚姻年齢にありながらも婚姻を選択せず（或いは離婚後、再婚を選択せず）、独身生活を選ぶ女性が増えている。今日の中国でもこのような女性の数は、増える傾向にある。そして、このような独身女性のAIDによる人工授精・体外受精で子を持つ願望が社会的注目を受けている。

これに対して、中国衛生部は、二〇〇一年に施行された「生殖技術弁法」において、生殖補助医療技術の実施は

国家計画生育政策に従わなければならないという規定を設けて、独身女性が生殖補助医療を用いることに消極的な態度を示した(第三条)。

しかし、二〇〇一年十二月二十九日第九回全国人民代表大会常務委員会第二五回會議で審議され、二〇〇二年九月月に施行された「中華人民共和国人口と計画生育法」第一七条は、公民は生育権利を有すると規定し、中国の「婦女權益保障法」第四七条も、「婦女は国家の關係ある規定に従って子女を生育する権利を有する」と規定している。以上の法律からは、少なくとも独身女性に子を生育してはならないという法的根拠は見当たらないといえよう。

そこで、一時期、多くの人は、法定結婚年齢にあり、子供を持っていない独身女性が生殖補助医療によって子供を持つ願望は国家の「ひとり子」に関する規定に違反しないこと、独身女性にも生育権があり自分の生活方式で生きていく権利があり、社会はこのような人々に十分な理解を示すべきとして、衛生部がこのような独身女性の生育権利を禁止する規定をつくり出す法律上の根拠はないと批判していた。

このような背景の下において、中国吉林省が二〇〇二年九月に公布した「人口と計画生育条例」第三〇条第二項は、明確に「法定婚姻年齢に達して、これから結婚をしないと決め、しかも子女を持っていない女性は、合法的医療補助生育技術手段を利用して一人の子女を生育することが出来る」と規定した。

吉林省の右規定は、中国で大きな反響を引き起こし、それが違法であるかどうか、どのような法律効力があるか、それは衛生部の規則とどのような関係にあるか、女性の生育権利は憲法の定めた基本権利であるか、独身女性の生育権を認めるならば、生まれた子供の福祉はどのように保障されるか、などの問題をめぐって大きな論戦が行われた。見解はさまざまであるが、結果論にいうと、多くの見解は、吉林省の右規定は自由・平等・人権という法律の理念に基づくものであり違法なものとはいえないが、母親になる独身女性が不幸なことで死亡した場合、未成



年者の子供の扶養問題、独身女性がその後結婚するときさらに生育権の行使ができるか（一人子政策との衝突）、生まれた子供が自分の生物学上の父親（精子の提供者）を知る権利があるか、知る権利がない場合、生まれた子供が自分と血縁関係のある異性と結婚する可能性についてどう対応するか、などの問題を解決しないまま、それを施行するならば、生まれる子供の權益は保護されない。即ち、社会的倫理、法律などの面ではいまだ十分にそれを受け入れられる用意ができていない、という認識を示していた。<sup>(28)</sup>

このような状況で、衛生部二〇〇三年修訂の「ヒト補助生殖技術規範」はもっと明確に、「国家人口、計画生育に関する法規定および条例の規定にふさわしくない夫婦および独身女性に、生殖補助医療を実施してはならない」という規定を置き、独身女性に生殖補助医療を実施してはならないことを再度強調した。これは独身女性の子をもつ権利と、子供の権利、および社会実情を総合的配慮した合理的措置と評価できる。

### (三) 代理出産

代理出産は、一般に、代理出産の女性から提供した卵子と夫の精子とでつくりだした体外受精卵を使う場合（借り腹）と、夫妻の配偶子を用いてつくりだした体外受精卵を代理出産の女性の子宮内に移植するという方法がある。<sup>(29)</sup> 右述べたように、中国衛生部は、明確に代理出産を禁止する立場を取り続けているが、法律に明確な規定がないため、現実には、代理出産の商業化活動が猛威を振るっているという深刻な問題が出ている。このような状況を受けて、最近、現状も、代理出産に対する社会からの需要度がある程度反映していることから、状況が変化しつつある。すなわち、代理母は卵子と子宮との両方を提供する生まれる子の実質上の母であり、このような女性に親権を放棄させるのは、社会の倫理道徳、法律觀念に与える衝撃は大きすぎる。これに対して、依頼者夫婦の受精卵を用

いるという借り腹に関しては、社会的需要を配慮する必要があるとして、外国の立法例を参考して、中国でも禁止するより少しづつ開放していくほうがいいのではないかという議論が多数出てきている。<sup>(30)</sup>

しかし、借り腹を認めるならば、再度、分娩事実で母親を確定するという民法の伝統的原則、いわゆる血統主義をどのように解釈すべきか、という問題に直面する。そこで、学界では以下のような議論が展開されている。<sup>(31)</sup>

(1) 卵子の提供者は生まれた子の母親であるとする血統説——中国台湾地区の「人工生殖法（草案）」（乙案）はこの見解である。(2) 分娩した女性は母親であるとする子宮分娩説——分娩の事実で確定する民法の原則を覆すことができない、しかも妊娠中の女性は妊娠のリスクを負担しながら胎児の世話をしているので、母親としない理由はないと主張する。(3) 代理妊娠契約に基づき確定されるべきとする契約説——契約において受精卵の提供した夫婦が生まれた子の父母になる意思は尊重されるべきと考える。(4) 子女の最大利益の尊重という観点にもとづいて確定すべきとする子女最善利益説——この説は、人工生殖補助医療で生まれた子の父母の確定を、離婚する夫婦あるいは未婚の男女の子女に対する親権の確定と同様に考え、生殖補助医療における親子関係も、子女の最大利益を基準として判断されるべきとする見解である。

夫精子とドナー卵子による体外受精に関しては、分娩者を母親とするのは多数説であることはすでに述べたところである。しかし、借り腹に関しては、同じように分娩者を母親とする子宮分娩説を採る見解は少ない。現在のところ、契約説と子女最善利益説とが比較的多くの支持を得ているようである。なお、代理妊娠契約に関しては、これが家庭関係を害する公序良俗に反する<sup>(32)</sup>、ベビーを目的物として社会道徳に反する、などの否定的な見解（代理妊娠契約否定説）があるが、否定する理由が十分に述べられていない。そのため、代理妊娠契約を否定する見解を批判して、代理妊娠契約を契約の目的とする労務提供契約或いは請負契約であると主張する見解（代理妊娠契約肯定

説)が近時台頭してきた。

一方、契約説と子女最善利益説に対して批判する見解(批判説)も見られる。それによると、契約説は私的自治の法的精神を重視するものとはいえ、社会的秩序の安定、社会公共道徳を維持するために、私法自治は身分法の中で制限を受けるべきであり、代理出産の実母子関係を全く当事者の約定に委ねるのは身分法の一般原則に違反するとされる。さらに、子女最善利益説について、借り腹で生まれた子女の身分を認定するために、審査機関が個々の生まれた子の最善利益を一々審査しなければならず、審査機関に重い審査義務を課すほかに、審査結果の公正性も守られない、という好ましくない結果をもたらす、とされる<sup>(33)</sup>。

そこで、以上の議論を踏まえて、身分法の伝統規則と別に、特別立法の方式で血統説、契約説、子女最善利益説の目的と一致するような内容を規定し、即ち、借り腹によって生まれてくる子はクライアント夫婦の婚生子女であることとし、もし子の出生後にクライアント夫婦が子との間に血縁関係を有しないという事実が発覚したら、その事実を知ってから一年以内に、しかも生まれてきた子が六歳未満であることに限って、クライアント夫婦は、婚生否認の訴えが行える、とする提案も行われている<sup>(34)</sup>。

しかし、こうした提案には賛成できない実親子関係は、「その国における身分法秩序の根幹をなす基本原則ないし基本理念にかかわるものであり、実親子関係を定める基準は一義的に明確なものでなければならず、かつ、実親子関係の存否はその基準によって一律に決せられるべきものである<sup>(35)</sup>」。一部の不妊患者の自分の遺伝子を持っている子、しかも法律上にも実子として認めてもらうという願望を実現させるために、現行身分法の分婉という事実で実母親を認定するという原則を破るまで、特別認定基準を作り出す理由はない。身分法秩序の根幹を不安定にするからである。確かに生育権は法律上保護されるべきものであるが、その国の身分法の一律性を破壊するまで保護さ

れなければならぬものではない。右批判説は的を射たものと考ええる。

#### (四) クローン人間

これまで中国政府は一貫して、クローン人間の誕生を目指す生殖性クローン研究を禁止しているが、人間の発生初期段階にある胚性幹細胞の数を増やし細胞の再生能力を高めて、損傷を受けた組織や臓器の再生を目指す「再生医療」の研究、いわゆる治療性クローン研究を容認する立場を取ってきた<sup>(36)</sup>。政府のこの態度に対しては、法曹会でも異論を見ない。但し、近時、生命倫理学分野では、科学研究は立ち入り禁止地区がない、ヒトの科学を追求する精神は阻害されりものではない、科学研究の真実を追求する本質およびその持っている巨大なエネルギーは必ず時代に遅れている倫理規範の縛りを破り、倫理学の更新を促進する、などということを盛んに宣揚し、公然とクローン人間研究を行うべきことを主張する論調が出ている。これに対して、ただ科学研究の利益および現実に生きている人間の利益をひたすら追求し、クローンされり子の権益を無視するという厳しい批判が行われている<sup>(37)</sup>。このような論戦が現在も続けられている。

なお、少し詳細にクローン人間研究を支持する論調を見れば、多くの主張者が実際に、生殖性クローン研究と治療性クローン研究との違いなどを正確に理解しておらず、或いは誤解していることが窺える。

#### (五) 受精卵の法的地位

体外受精が一回で成功することはなかなか難しい。そのため、卵子の採取段階では、排卵誘発剤投与によって卵巣から一回で一〇〜二〇個の卵子を排出させることが普通である。したがって、クライアント夫婦の女性は、排卵

誘発剤の投与による卵巢過剰刺激症候群等の副作用、採卵の際の卵巢、子宮等の損傷のリスクを常に負う。そこで、クライアント夫婦の女性がこのようなリスクを侵して受精卵を作り出した段階において、何かの原因で、その受精卵を自分の子宮内に移植が出来なくなったり、他の不妊の女性が採卵のリスクを避けるために、自分の受精卵を他の不妊女性に提供してもいいか、または、子宮に戻されない余剰の受精卵に対して、医師がそれを医学実験研究に用いたり、勝手に処分したりすることが出来るのであろうか、という体外受精により作り出された受精卵はどう扱われるべきかという問題がある。これも実際に、受精卵の法的地位という法と生命倫理における一番基本的問題である。

受精卵は人の生命の始まりとされている。そうすると、受精卵を人格のある人の個体として見るべきか。この問題に関して、法律と生命倫理の分野においては、これまで主に、受精卵が人間の主体性を有するとする見解（自然人説）と、受精卵を権利の異なる客体とする見解（財産説）が示されたが、最近、中間的な説（折衷説）も出てきた。

### 1 自然人説（制限のある自然人）

この説は、受精卵を胎児と擬制する。それによると、大陸民法は伝統的、殆ど胎児を、生きて出生という解除条件のもとで、一定の財産権に関して、自然人として扱ってきたが、受精卵の法的地位も胎児と異ならない、とする。ところが、民法での胎児に関する右規定は、排卵、受精、受精卵の着床、出産という一連の事実はずべて母親の体内で発生するという自然生殖方式を前提とし、胎児の生命がいつ発生するかということを議論することもなく、従来、人間の生命は受精の瞬間から霊肉全一体としての人格がある、という哲学や宗教的観念が支配的であったこ

とを基礎とする（以下では受精説という）。これに対して、人工生殖はこのような一連の事実の発生場所をばらばらにしたため、どの段階の受精卵の制限を受ける人間と見るべきか、それが受精の瞬間か或いは着床の時か、という問題が出てくる。

発生学では、着床前の受精卵がベビーに成長する確率が僅か一〇〜三〇パーセントであり、神経細胞もまだないとされる。これを受けて、この段階の受精卵は苦痛を感受することもなく、物とされることに道徳上の合理性があり、着床を胎児の人格の発生時と考えるのが、着床説である。着床説の目的は、着床前の受精卵を科学研究に使うためであろう。たとえば、スペインで一九八八年に制定された「生殖補助技術に関する法律」第一四条は、受精後一四日目までの受精卵はヒトの生命を持っていないため、医学研究試験に用いることができる旨を規定する。<sup>98</sup> 中国にも着床説を考える学者がいる。

一方、受精説は、着床後の胚が初めて胎児と同じ権利を有するとするのは、自然生殖に生まれる胎児の人格開始時との不一致をもたらし、胎児の間で不平等を作り出すと批判する。これが的を射た批判というべきであろう。受精説はさらに次のように言うスペインの「生殖補助技術に関する法律」は右に述べた一四条のほか、着床に用いる胚の数を制限する規定を設けている。そこから少なくとも、受精後一四日目までの胚を命のあるものと考えている痕跡を見えると指摘して、受精後一四日目までの胚は命のあると認めるしかないと強調する。

しかし、自然人説、特に受精説に基づく自然人説によれば、受精卵の提供も、余剰の受精卵を医学実験研究に用いたり、処分したりすることが禁止される。ここで分かるように、「治療性クローン研究」を禁止するとする根拠となるのも自然人説であろう。

## 2 財産説

人は自分の体を支配する所有権があり、受精卵を含める体の器官、組織は人の身体財産であると考える説である。この説によれば、受精卵は物であるため、所有者はそれを自由に人に提供したり、処分したりすることが許される。現在のところ、アメリカの個別の判例 (Kass v. Kass)<sup>(39)</sup> を除けば、この説を支持する立法例は殆どないという。

## 3 折衷説

この説は、ヒトの受精卵が人間も物ではなく、それが人間と物との中間に存在していて、潜在的・萌芽的な人としての尊厳性を有し、その尊厳性が法的に保護されるべきという生命体である、とする。

現在、世界で、生殖補助技術の濫用を禁止しながらも、余剰の受精卵（胚）を科学研究に用いることを認めるとする法律は、受精卵の法的地位を明確に言わなくても、実際に殆どこの折衷説の立場を取っているとされる。

中国衛生部は、「ヒト補助生殖技術管理弁法」第三条第二項で明確に、「いかなる方式であれ配偶子、受精卵、胚を売買することを禁止する」と規定し、または新「ヒト補助生殖技術規範」においても、生殖を目的とする遺伝子操作、胚の提供の禁止を規定する。これらの規定は、受精卵の萌芽的な人としての尊厳性を認める立場を表明するといわれている。一方、「ヒト補助生殖技術管理弁法」と新「ヒト補助生殖技術規範」には、体外受精卵（胚）を作り出す数を制限したり、余剰する受精卵が研究試験に用いることを禁止したりする規定はない。さらに、新「ヒト補助生殖技術規範」は、減数産産を認め、国家人口および計画生育法律、法規定を厳しく守ることを技術者の行為準則とするので、以上を見ると、中国衛生部の部門規則は典型的折衷説の立場に立っていることが分かる。<sup>(40)</sup> しかし、このような人と物との中間にある受精卵の法的地位は現行民法には見当たらない。現行民法理論および将来の

中国民法典にとつてはいうまでもなく大きな課題を残している。

#### 四、終わりに

以上で見てきたように、中国现阶段の生殖補助医療をめぐる議論は幅広い範囲で展開しているといえるが、一方、議論の背景となる基礎知識を十分に理解していなく、あるいは法律論というより、感情論が先行されるという問題点もあると思う。

特に、生殖補助医療をめぐる立法論には、まったく患者の個人権利保護を念頭において展開しているようなものがあるが、すなわち、社会のいろいろな面でもたらす利益、不利益およびその比較考量、ひいては、自国固有の法的構造との関係、社会の法秩序特に身分法秩序の安定、それと矛盾する場合の合理的対策、社会一般大衆のそれに対する受け入れの程度など、さまざまな要因を充分に考慮していかない傾向もあることを指摘したい。これは、市場経済の実施に伴って、医療制度が変わりつつあるが、社会医療保険制度、医療側の責任保険制度がまだ確立されていない一方、医師患者関係の悪化が顕在化してきて、患者の権利意識もますます増大しているという中国の現状に影響されている由来と考える。



注

- (1) 徐国栋「体外受精胎胚的法律地位研究」《法制与社  
会发展》二〇〇五年第五期。
- (2) 一般に、受精後第三週から第八週まで发育した受精  
卵を胚とも呼ぶが、胚の分類方法によって受精後一週  
間から八週間まで发育している受精卵を胚ということ  
もある。したがって、体外受精技術は、受精卵—胚子  
宮内移植とも言われる。
- (3) 精子または卵子は配偶子とも言われる。採取した成  
熟卵子と精液とを混ぜて直ちに卵管内に送り込む方法  
は配偶子卵管内移植という。
- (4) 採取した成熟卵子と精子とを受精させ、受精卵を培  
養せずに直接卵管内に送り込む方法。
- (5) 顕微鏡を見ながら卵子に針を刺して精子を送り込み  
受精させる方法。
- (6) 受精卵を冷凍保存して母体のコンディションの良い  
時期に解冻して子宮内に移植する方法。
- (7) 代理妊娠者の報酬は学歴、容貌によって異なるが、  
大体三万元から一〇万元まで。一方、依頼者を募集す  
る広告では、依頼者に一〇万元から三〇万までの依頼  
費を要求するほか、さらに高い仲介費をも払ってもら  
う。代理妊娠の応募者は、女子大学生から離婚した女  
性教員までであるが、大体経済的理由で応募する。代  
理妊娠の依頼者は不妊患者のほかに、裕福でスタイル  
を保持するためという人もいる。
- (8) 婚姻手続きをしていない男女の同居中に生まれた子  
を指す。日本では「非嫡出子」に当たる。
- (9) 男女が婚姻中で生まれた子という意味で、日本では  
「嫡出子」に当たる。
- (10) 張燕玲「论人工生殖子女父母身分之认定」法学论坛  
二〇〇五年九月五日第二〇卷第五期。
- (11) 日本民法では、嫡出推定制度という。
- (12) 日本では、嫡出否認の訴えという。
- (13) 日本民法の認知制度に当たる。
- (14) 日本民法でいう「準正」と同一の概念。
- (15) なお、子の子女の「婚生推定」は日本民法のように、  
夫だけが一年以内に嫡出否認の訴えによってのみ覆す  
ことができる強い推定ではない。中国の婚姻法は訴訟  
の時効について特別の規定をしていないため、実務で  
は普通訴訟時効(二年)を適用するとしている。また  
は、妻が父子関係について婚生否認の訴えができるか  
どうかについて、明確な規定がないため、理論上にも  
実践中にも受理する傾向があるという。
- (16) 日本の「任意認知」に当たる。
- (17) 日本の「強制認知」に当たる。
- (18) 例えば、胡宝珍「人工生殖的父母子女関係研究」雲  
南大学学报法学版二〇〇四年第一七卷第五期。
- (19) 即ち、相続法である。

- (20) 胡宝珍「人工生殖的父母子女關係研究」雲南大学学报 二〇〇四年第一七卷第五期。
- (21) 一九九一年七月八日最高人民法院「关于夫妻离婚后人工授精所生子女的法律地位如何确定的复函」。
- (22) 石原明『法と生命倫理二〇講(第四版)』日本評論社(二〇〇四年)九頁。
- (23) 生殖補助医療の費用は定まった基準価格がないが、一般的には、検査費用、薬物費用、手術費用を合計して、一回実施の費用は一五〇〇〇元〜五六〇〇〇元位かかるという。
- (24) 福建省安溪県人民法院「二〇〇一」安民初字第二四三号民事判決書。
- (25) 胡宝珍「人工生殖的父母子女關係研究」雲南大学学报 二〇〇四年第一七卷第五期参照。
- (26) 張燕玲「论人工生殖子女父母身分之认定」法学论坛 二〇〇五年九月五日第二〇卷第五期。
- (27) 胡宝珍「人工生殖的父母子女關係研究」雲南大学学报 二〇〇四年第一七卷第五期参照。
- (28) 張偉「从吉林省“单身女性可生育子女”对谈公民生育权的法律保护」河北法学第二一卷第三期(二〇〇三年五月)、刘志刚「单身女性生育权的合法性」法学二〇〇三年第二期。
- (29) なお、理論上では、ドナー精子とドナー卵子で出来た受精卵、ドナー卵子と夫精子での受精卵、ドナー精子と妻卵子での受精卵などを代理妊娠の女性の子宮内に移植するという代理出産の類型も考えられるが、実践ではこのようなケースは余り見当たらないし、または受精卵の提供を禁止するとするは一般的である。
- (30) 中国香港二〇〇〇年六月二十二日公布した「人工生殖科技条例」、台湾地区の「人工生殖法(草案)」(乙案)はすでに、借り腹を認めることとする。
- (31) 張燕玲「论人工生殖子女父母身分之认定」法学论坛 二〇〇五年九月五日第二〇卷第五期参照。
- (32) 梁慧星『民法学說判例与立法研究』国家行政学院出版社(一九九九年)一六頁。
- (33) 薛瑞元「代理孕母所生子女的身份認定」(台湾)约旦法学雜誌一九九八、(三三八)・六六。
- (34) 張燕玲「论人工生殖子女父母身分之认定」法学论坛 二〇〇五年九月五日第二〇卷第五期参照。
- (35) タレントの向井さん夫婦が米国で借り腹で双子を出産した件に対する二〇〇七年三月二十三日最高裁判所判決の要旨。
- (36) 治療性クローン研究を管理するために、中国科学技术部と衛生部とが連合で二〇〇三年十二月二十四日「ヒト胚幹細胞研究倫理指導原則」を公布した。
- (37) 甘紹平「克隆人…不可逾越的倫理禁区」中国社会科 学二〇〇三年第四期。
- (38) Vasee Javex Baxhixi, op. cit., p.62. 徐国栋「体

外受精胎胚的法律地位研究」《法制与社会发展》二〇〇五年第五期参照。

(39) See Radhika Rao, *Reconceiving Privacy: Relationships and Reproductive Technology*, *UCLA L. Rev.* 45, p.1087. 徐国栋「体外受精胎胚的法律地位研究」《法制与社会发展》二〇〇五年第五期参照。

(40) 徐国栋「体外受精胎胚的法律地位研究」《法制与社会发展》二〇〇五年第五期参照。

(41) 中国の医療制度の改革に関しては、拙稿「中国における医療保障制度および医療事故紛争処理の改革動向」早稲田大学比較法学研究所《比較法学》第三九卷第二号（成文堂、二〇〇六年一月）を参考されたい。

# 中国人工生殖辅助医疗的现状

夏芸

摘要: 关于生殖辅助医疗的实施, 目前中国尚没有明确的法律规定。近年来, 中国卫生部公布了一系列实施技术规范、伦理原则等管理办法。然而, 由于卫生部的管理办法只是针对医疗机构实施辅助医疗技术的行政管理规章, 并不能成为司法判断的法律依据, 所以, 现实中利用生殖辅助医疗技术进行商业活动等现象日益猖獗, 已引起全社会对立法的广泛要求和关注。本文概述了这一现状, 着重介绍和探讨了目前关于立法的各种见解。