
種 別： 論説

タイトル： イギリスにおける代理懐胎をめぐる法的状況

著 者： 中村 恵

所 収： 『上智法学論集』第60巻3-4合併号（平成29年3月）11-36頁

発行元： 上智大学法学会

本頁は書誌情報頁です。適宜論文本文の前に付してご利用下さい。



上智大学法学会

論 説

イギリスにおける代理懐胎をめぐる法的状況

中村 恵

- 1 はじめに
- 2 制定法における代理懐胎
 - (1) 1990年ヒトの受精及び胚研究に関する法律（Human Fertilisation and Embryology Act 1990）の改正
 - (2) 代理懐胎
 - (3) 親は誰か
- 3 代理懐胎をめぐる判例の動向
 - (1) 親決定の手続
 - (2) 親決定の要件
 - (3) 子の監護
 - (4) 国外における代理母契約
 - (5) 配偶子由来者の死後の代理懐胎
- 4 おわりに

1 はじめに

代理母とは、子を欲するA女性が身体的理由等により子を妊娠・出産できない場合に、そのA女性の代わりに妊娠・出産するB女性をさす言葉として使われている。この代理母の行為が代理懐胎ないし代理出産といわれている（本稿では「代理懐胎」とする。）。代理懐胎を行うには、人工授精ないし体外受精・胚移植といういわゆる生殖技術の方法を用いなくとも、性的交渉によっても可能であるが、本稿では生殖技術を

利用した代理懐胎の問題を取り上げる。

代理懐胎については、特に1980年代に欧米諸国において、法的紛争が次々と生じる中、倫理的法的問題が様々に議論され、立法的対応が進んでいったことは先行研究により明らかであろう。それに比して、わが国ではいまだに代理懐胎を含め、人工授精、体外受精等の生殖補助医療に関する法制度が構築されていない。法的紛争も生じ、最高裁判例がいくつか出されるなどの動きはあるものの、立法に向けての厚生労働省、法務省、日本学術会議での議論や報告書等は宙に浮いたままである。生殖技術は先端科学技術である。欧米諸国は、その進歩のスピードに対応すべく、立法後もその見直し等が検討されている。さらに、現在では、代理懐胎を禁止しているあるいはそれに対して厳格な法的対応を自国がとっているために、代理懐胎を行いやすい外国において実施し、生まれた子を自国に連れ帰るといいうゆる代理懐胎ツーリズムが世界中に広がっており、こうした問題に関して欧州人権裁判所の判決が次々に出され、国内法への影響が議論されている⁽¹⁾。

1978年にイギリスにおいて世界初の体外受精児ルイズ・ブラウンが誕生して以降、生殖技術のめざましい進歩とその利用の広がりが世界中に及んだことは多言を要しないであろう。生殖医療は不妊治療にもはや重点がおかれていない。独身女性は性的交渉なく子を持つために援助を受け得る。同性カップルは子を持つために助けられ得る。不妊症ではないがカップルの双方ないし片方が遺伝性疾患の保因者であることを知っていて、健康な子を持つために着床前診断(PGD)の方法により援助され得る。

人工授精の方法を用いた代理懐胎においては、精子を提供する者と子

(1) 代理懐胎を禁止しているドイツやフランスでの最近の状況については、トビアス・ヘルムス(訳・野沢紀雅)「代理懐胎：生殖ツーリズムと実親子法」比較法雑誌48巻3号(2014)81頁、幡野弘樹「代理懐胎と親子関係—ヨーロッパ人権裁判所とフランス法を参照しつつ」法律時報87巻11号(2015)24頁。

の父になりたい者とが分化するが、妊娠・出産する女性は生まれた子と生物上かつ遺伝上のつながりがある。これに対し、体外受精・胚移植という技術開発は、従来考えられなかったような生殖のバリエーションを生み出した。体外受精・胚移植の方法を用いた代理懐胎においては、卵子を提供する者、精子を提供する者、妊娠・出産する者、子を欲し親になりたい者、がそれぞれ分化できるようになったため、子が生まれる過程において関わる者の数が格段に増えた。また、生殖技術を利用する者が、婚姻夫婦に限られず、異性カップル、同性カップル、独身者と、裾野が広がっている。

このように、技術の進歩とともに、社会的に認められる親密な関係が広がるにつれて、代理懐胎をめぐる問題がより複雑に議論されてきている状況がある。そこで、本稿では、生殖医療の法規制のモデルといわれたイギリスにおいて、このような状況の下で、代理懐胎についてどのような法的問題が生じているのか、法制度の概観を行うとともに、裁判例を通して、最近、何が問題とされているかを検討したい。

2 制定法における代理懐胎

(1) 1990年ヒトの受精及び胚研究に関する法律（Human Fertilisation and Embryology Act 1990）の改正

ルイーザ・ブラウンの誕生は、倫理的議論を発生させただけではなかった。新しい技術の安全性についても問題が生じた。医師の技能やヒトの配偶子の衛生的な保存のような基本的な問題について不安が大きくなっていった。これらに対し、政府はメアリー・ワーノック夫人のもと委員会を組織し、1984年に報告およびこれらの新しい生殖技術を規制する立法の勧告を行った⁽²⁾。議会は1990年ヒトの受精及び胚研究に関する

(2) Report of the Committee of Inquiry into Human Fertilisation and Embryology (1984) Cm 9314 (the Warnock Report). 同レポートの訳書として、メアリー・ワーノック（訳・上見幸

法律 (Human Fertilisation and Embryology Act 1990 (以下、1990年法と称する。)) を制定した。同法はイギリスにおける生殖技術を規制する主たる義務をヒトの受精及び胚研究認可庁 (Human Fertilisation and Embryology Authority (以下、HFEA と称する。)) に託した。1990年法及びHFEAはかつて生殖医療及び胚研究の効果的規制のモデルとしてみなされてきたが次第に批判の対象となってきた。1990年に成立した制定法はもはや科学的発展のニーズにあわなくなったため、多くの訴訟を生じさせた。規制のパターナリスティックな構造は、特に1990年法13条5項の「父の必要性」について、時代遅れで人権文化 (human rights culture) に不適合だと理解された。リベラル派は生殖の自律性 (reproductive autonomy) に十分こたえていないとして1990年法を批判する。2005年に、保健省は1990年法の見直しに着手し、実質的な改正を提案した白書を2006年12月に公表した。数人の不妊症専門家は生殖医学の特定の規制の必要性はもはやないと主張したが、政府によって拒絶された。代わりに、1990年法は2008年ヒトの受精及び胚研究に関する法律 (Human Fertilisation and Embryology Act 2008 (以下、2008年法と称する。)) によってかなり修正され、2008年法はまた親子関係について、同性カップルがともに不妊治療を求めた場合に法律上の親の地位を認める新しいルールを導入した⁽³⁾。修正された1990年法及び2008年法は

司『生命操作はどこまで許されるか』(協同出版、1992)。

- (3) イギリスの法状況については以下を参照。Jonathan Herring, *Medical Law and Ethics* (5th ed., 2014) Oxford University Press, Ch.7, Mary Welstead, *Surrogacy update: Part 1*, [2015] *Fam Law* 931, Mary Welstead, *Surrogacy update: Part 2*, [2015] *Fam Law* 1103, Margaret Brazier and Emma Cave, *Medicine, Patients and the Law* (6th ed., 2016) Manchester University Press, Ch.12, 三木妙子「人工生殖の比較法研究—イギリス」比較法研究53号(1991)48頁以下、同「イギリスにおける人工生殖をめぐる法的状況」唄孝一・石川稔編『家族と医療』(弘文堂、1995)354頁以下、「第2章イギリス」総合研究開発機構・川井健編『生命科学の発展と法』(有斐閣、2001)〔三木妙子〕142頁以下、〔石井美智子〕167頁以下、三木妙子「第2節イギリス」総合研究開発機構・川井健編『生命倫理法案』(商事法務、2005)230頁以下、石井美智子「生殖補助医療によって生まれた子の親子関係—日英比較法研究」法律論叢84巻2・3号(2012)25頁以下。なお、1990年法の

特に代理懐胎、親の法的地位、生殖医療の結果として生まれた子との交流との関連において多くの判例を生み出してきている。

(2) 代理懐胎

女性が、子宮摘出により、あるいは度重なる流産により、自身で子を出産することができない場合、代理懐胎は子を切望する彼女や彼女のパートナーにとって唯一の希望である。さらに、代理懐胎は男性カップルあるいは独身男性に家族をつくることを可能にし、次第にこの利用が増えてきている。例えば、B vs C and others 事件⁽⁴⁾において、Bの母は、代理母を務め、Bの精子と提供卵子を受精させた胚を使用して、彼女の孫にあたる子を産んでいる。

代理懐胎は①部分的代理懐胎 (partial surrogacy) と②全面的代理懐胎 (full surrogacy) とに大別できる。

部分的代理懐胎 (partial surrogacy) において、代理母は依頼者カップルあるいは単独の依頼者との間で、その依頼者男性の精子で人工授精することに同意する。代理母は子を妊娠・出産すること、遺伝上の父、その妻あるいはパートナーに、生まれたらすぐに子を引き渡すことに同意する。

かつて代理母の多くは私的に新鮮な精子を用いた自己授精 (self-insemination) ないし自宅授精 (home-insemination) を行っていた。自己授精・自宅授精とは、例えば知人男性から提供された精子を用いて女性自らが人工授精を行うことである。

1990年法上、HFEAが認可するのは、①不妊治療サービス (treatment

「子の福祉」(13条5項)にあった「父の必要性 (the need of that child for a father)」という文言は2008年法により「支援する親の必要性 (the need of that child for supportive parenting)」に改められた。「子の福祉」については、石井美智子「生殖補助医療における子の福祉」法律時報83巻12号(2011)49頁以下、山田敏雄「イギリスにおける生殖医療法制と「子供の福祉」」法律論叢84巻2・3号(2012)467頁以下を参照。

(4) B v C and others [2015] EWFC 17.

services) の提供、②配偶子及び胚の保存、③研究活動、である。認可を得ないでこれらの行為をすることは犯罪である。これら①～③に共通する同法が定める一般的要件として、(a)認可された活動は認可状に記載された施設において、責任者の監督のもとにおいてのみ行われること、(b)HFEA の委員または被用者が認可施設に立入調査することを許容すること、(c)同法附則第3 (配偶子又は胚の使用に対する同意) の諸規定の遵守、(d)HFEA が指示する様式において適正な記録 (proper records) を保管すること、(e)指示によって認許される場合を除き、配偶子又は胚の提供に関わる金銭又はその他の利益の授受の禁止、等がある。また、同法上、HFEA による施設認可の条件の一つとして、不妊治療にあたり、子の福祉を考慮することを定めている。HFEA は認可施設の適正な活動及び責任者その他の職務の適正な遂行を指導するために実施規程 (Code of Practice) を定めなければならない、子の福祉に関しても、実施規程の中で詳細な規定をおいている (実施規程は改訂され、最新版は8版)。商業的代理懐胎は禁止され、代理懐胎を依頼した婚姻関係にある夫婦は、どちらかの配偶子が使用されている場合には、親命令 (Parental Order) によって生まれた子の父母となることができる。

私的な自己授精による部分的代理懐胎は、認可施設に対し治療を求める必要はなく、故に HFEA による子の福祉に関する介入的な質問に答える必要もない。この簡便さが利用者にとっては魅力となるが、こうした私的な部分的代理懐胎の取り決めは、1990年法によって提供されるような法的アドバイスやカウンセリングもなく、その取り決めによって生まれた子の法的親の地位をめぐる紛争が生じうる。

なお、2007年ヒトの受精及び胚研究 (質及び安全性) に関する規則 (Human Fertilisation and Embryology (Quality and Safety) Regulations (SI 2007/1522) implementing the European Union Tissue and Cells Directive.) による1990年法の修正の結果、HFEA の認可は、不妊治療サービスだけではなく、非医的不妊サービス (non-medical fertility services) に対しても要求

されることとなった。非医的不妊サービスとは、医的、外科的、又は産科的サービスではなく子を懐胎することを援助するためにビジネスで提供されるサービスをいう。これにより、インターネットを利用した精子提供サービスも規制の対象となり、実際、2009年に精子の宅配サービスをインターネット上のサイトに立ち上げた二人の男性が訴追されている。HFEAは、こうしたサービスは女性を搾取するだけでなく、精子の検査がなされているか等の安全性は保障されていない等、認可されていないサービスを利用することによる諸問題を指摘し、こうしたサービスの提供者に対しHFEAへの認可申請をするよう声明を出している⁽⁵⁾。

体外受精は、異性カップルに対し、一方の女性が排卵はするが出産まで安全に子を妊娠しつづけることができない場合に、そのカップルと血のつながりのある子を得る機会を提供する。子を望むそのような異性カップルの配偶子（卵子・精子）を体外受精させ、作成された胚をそのカップルの女性に代わり妊娠出産する女性に移植し、子が生まれることを全面的代理懐胎（full surrogacy）という。アメリカでは gestational surrogacy（直訳すれば「懐胎代理」）ということばが用いられることが多い。womb leasing（直訳すれば「子宮リース」）ともいわれる。ことばは示唆的であり、子を望む依頼者に代わり妊娠出産する女性のことを、gestational carrier とすれば、単にサービスを提供する者という意味合いが読み取れるし、gestational mother とすれば、生まれた子との関係を有するひとりの人として理解されているように思える。代理懐胎をめぐる訴訟が増加しつつある状況において、代理懐胎の利用を望むゲイ・カップルは、選択したドナーから卵子を得、卵子ドナーとは別の女性に胚を移植することにして、遺伝上の母と懐胎の母が同じ代理懐胎を回避するようにするのはないかといわれている。

(5) HFEA press release (2010) 17 September.

(3) 親は誰か

イギリス法上、代理母契約の結果生まれる子の母や父は誰か。部分的・全面的どちらの代理懐胎においても、依頼者カップルが双方ともに法律上の親になりたい場合、親決定あるいは養子縁組の必要があり、さらに親決定を得るためには、依頼者カップルは子の法律上の親双方がその親決定の認容に対し同意する必要がある。子を産んだ女性が法律上の母であり⁽⁶⁾、依頼者カップルの妻ないし女性パートナーは、その卵子が使用され、その子の遺伝上の母であっても、子とは何ら法律上の関係をもたない。代理母が既婚であり、その夫が彼女の代理母契約締結に同意している場合、代理母の夫は、その代理母が人工授精されあるいは彼女の身体に胚が移植されたいついかなる場合においても、子の法律上の父になる⁽⁷⁾。代理母が未婚で、依頼者カップルの男性から提供された精子を使用して自己授精を行った場合、その男性がこの生物上の父と同様に法律上の父となる。代理母は2009年4月以前に認可されたクリニックにおいて治療を受けた場合、彼女に不妊治療サービスをともに受けた男性がいれば、彼が法律上の父になるが、そうでなければ、その子は父のない子となる⁽⁸⁾。2009年4月以降、理論的には、「同意した父の要件 (agreed father conditions)」が適用され得、代理母は父としてそのパートナーを指名し得る⁽⁹⁾。

2008年法で新たに導入された「同意した父の要件」によると、男性Mが女性Wに認可された不妊治療により生まれる子の父とされることに同意し、WもMが父とされることに同意した場合、その男性Mが

(6) Human Fertilisation and Embryology Act 1990 (as amended), s27; and Human Fertilisation and Embryology Act 2008, s33.

(7) Human Fertilisation and Embryology Act 1990 (as amended), s28; and Human Fertilisation and Embryology Act 2008, s35.

(8) Human Fertilisation and Embryology Act 1990 (as amended), s28.

(9) Human Fertilisation and Embryology Act 2008, ss36-38.

Mの精子を用いない当該治療によって生まれた子の父となる。同意は、署名入りの文書で責任者に通知されなければならない。さらに、2008年法では、不妊治療を受けた女性Wが他の女性と2004年シビル・パートナーシップ法（Civil Partnership Act 2004）によって認められる関係にあった場合、他方の女性が不妊治療に同意しなかったことが証明されない限り、その女性はその子の親（parent）となる⁽¹⁰⁾。また、シビル・パートナーシップ関係にない場合にも（この場合、代理懐胎は想定し得ないが）、「同意した女性親の要件（agreed female parenthood conditions）」が新たに導入され、女性Pが女性Wに提供される不妊治療によって生まれる子の親とされることに同意し、WもPが親とされることに同意した場合、その女性Pが当該子の親（parent）となる⁽¹¹⁾。この同意も「同意した父の要件」と同様、署名入りの文書で責任者に通知されなければならない。したがって、治療時に、代理母が未婚かつシビル・パートナーシップ関係にあるパートナーを有さない場合に、精子を提供していない男性が「同意した父の要件」をみたせば、その男性が父となる。例えば、ゲイ・カップルABが、Aの精子を用いて、未婚かつパートナーをもたない女性との間で部分的代理懐胎ないし全面的代理懐胎を行った場合、Bが「同意した父の要件」をみたせば、法律上の父となり、Aは自己のために精子を提供しているため（1990年法附則第3の5条、2008年法41条参照）、精子提供者は子の父ではないという規定の適用はなく、Aは遺伝上の父であることから、法律上の父とされ得る。ただ、レズビアン・カップルの場合には、制定法上、ふたりの「親」は認められるが、ゲイ・カップルの場合に、ふたりの「父」が認められるかは問題となるだろうから、このようなケースの場合には親決定の手続を踏むべきであろう。

親子関係に関する規定の複雑さと、生物上の親子関係があれば法律上

(10) Human Fertilisation and Embryology Act 2008, s42.

(11) Human Fertilisation and Embryology Act 2008, ss43 and 44.

の地位が与えられるという多くの依頼者カップルによる誤った理解が非常に多くの事件をひきおこす結果となっており、(決して全部ではないが)多くの代理母契約については海外で締結された。親決定を得るのはただ単に依頼者カップル双方に親たる地位を与えるというだけでなく、代理母が子の法律上の母ではなくなることを保証するという意味で重要である。認可されたクリニック外で代理懐胎を行うカップルの多くは、親決定を得るために必要なアドバイスをほとんど受けていない。

JP v LP 事件⁽¹²⁾は、こうした問題を描き出している。部分的代理懐胎として、ある夫婦が友人である女性に依頼し、夫の精子を自己授精して妊娠した。子は生後すぐに夫婦に引き渡され、数か月後、JP が子連れて家を出ていき、夫婦は別居した。2008年法上、親決定は子の出生後6か月以内に申立てなければならぬところ、高等法院の King 裁判官の下に事件がやってきたとき子は3歳8か月となっていた。同裁判官は、子を生まれてからずっと世話をしてきたのはJPであるが、法律上の母は代理母のままであり、法律上の父は夫であるため、結局、子にとって最も適切な解決策として、裁判所の後見のもと、依頼者夫婦に親責任を与え、代理母に裁判所の許可なく親責任をまかせられないとした。

3 代理懐胎をめぐる判例の動向

(1) 親決定の手続

1990年法以前において、依頼者カップル双方が彼らの子の親たる義務を得るための唯一の方法は、当該子を養子縁組することであり、養子縁組の手続は、評価と調査という遺伝上、関係のない子の養子縁組を求めるほかのカップルと同じ過程を踏まねばならない。2002年養子縁組法 (the Adoption Act 2002) 95条は、養子縁組に関連する金銭の支払いを

(12) JP v LP and Others (Surrogacy Arrangement: Wardship), [2014]EWHC 595 (Fam), [2015] 1 FLR 307.

禁止しており、通常、子の法律上の親は双方ともに養子縁組に同意しなければならないが、不当に同意を差控え、養子縁組の申立が親決定のように同じ期間制限を必要としない場合には、裁判所は養子縁組の手続上、親の同意を免除する権限を有している。依頼者カップル、特に全面的代理懐胎の場合に、彼ら自身の遺伝上の子を養子縁組しなければならないということは不幸であり、依頼者カップルを救済するために親決定が1990年法30条に導入された。親決定の手続は、彼らの子の親たる権利を得るのに、養子縁組の手続よりも簡易かつ迅速な手続である。

(2) 親決定の要件

代理懐胎の依頼者が親決定を得て代理母が産んだ子の法律上の親になるには2008年法54条の要件をみたさなければならない。親決定は撤回不能(irrevocable)とされる。G v G事件⁽¹³⁾において(手続的な問題の多い事案であるが)、部分的代理懐胎を行った夫婦が、子の出生後1年未満で別居し、妻が主として監護している子と夫が交流している場合に、親決定当時に妻が浮気をしていて子をひとりで育てるつもりでいたことを隠していた等を理由に、夫が親決定の撤回を求めたのに対し、高等法院のHedley裁判官は、当該決定を撤回する先例がないこと、当該決定を撤回することは子の福祉に一致しないこと等を理由に、夫の主張を退けた。

54条の要件を検討するに当たり、裁判所が考慮しなければならない二つの一般原則がある。それは、子の福祉が至高のものであること⁽¹⁴⁾、依頼者の行いが倫理的汚点なく(without 'moral taint')なされなければならないこと、である。

54条1項により、当該決定の申立ては依頼者二人によってなされなければならない。それは少なくとも彼らの一方の配偶子を使用した人工

(13) G v G (Parental Order: Revocation) [2012] EWHC 1979 (Fam), [2013] 1 FLR 286.

(14) Human Fertilisation and Embryology (Parental Orders) Regulations 2010.

授精又は体外受精・胚移植により、申立人の一方ではない女性によって懐胎された子についてでなければならない。申立人はまた54条2項から8項の要件を満たさなければならない。

54条2項において、当該命令の申立人は、(a) 夫と妻である、(b) 互いにシビル・パートナーである、又は(c) 二人が、禁止された親等内の関係(Prohibited degree of relationship)になく、持続的な家族関係においてパートナーとして暮らしている、ということが必要とする。

A v P 事件⁽¹⁵⁾において、依頼者夫婦の受精卵2つと夫の精子と提供卵子を用いた受精卵3つによりインドで代理懐胎を行い、親決定の申立日と裁判所のヒアリングの間に夫ががんで死亡したが、妻は親決定を得る資格があるとされた。X 事件⁽¹⁶⁾では、別居していたが離婚していない申立人が当該決定を申し立てる資格ありとされた。

54条3項では、申立は子の出生後6か月以内に行わなければならないと定めている。先例は常に期間制限は固定されていると推定されてきた⁽¹⁷⁾。X 事件は、婚姻夫婦がインドにおいて既婚女性との間で代理母契約を締結し、2011年末にXが誕生し、期間制限を過ぎた2013年7月に依頼者夫婦はイギリスに戻った事件である。依頼者夫婦は別居し、夫がXの居所命令(residence order)の申立てを行った。代理母夫婦は親の権利を放棄することに署名しており、明らかにいかなる親責任も欲していないが、子の親責任は代理母夫婦にある(2008年法33・35・42条)。Hindley 裁判官は、双方の親は54条の不知を受け入れ、Xを裁判所の後

(15) A v P (Surrogacy: Parental Order: Death of Applicant) [2011] EWHC 1738 (Fam), [2012] 2 FLR 145.

(16) Re X (A Child) (Surrogacy: Time Limit) [2014] EWHC 3133 (Fam), [2015] 1 FLR 349.

(17) See eg Re S (Parental Order) [2009] EWHC 2977 (Fam), [2010] 1 FLR 1156; A v P (Surrogacy: Parental Order: Death of Applicant) [2011] EWHC 1738 (Fam), [2012] 2 FLR 145; G v G (Parental Order): Revocation [2012] EWHC 1979 (Fam), [2013] 1 FLR 286; Re A and B (Parental Order: Domicile) [2013] EWHC 426 (Fam), [2014] 1 FLR 169; Re X (Children) (Parental Order: Foreign Surrogacy) [2008] EWHC 3030 (Fam), [2009] 1 FLR 733.

見のもとにおき、依頼者夫婦の間で分担できるような居所命令を出した。事件は高等法院に持ち込まれ、Plunkett 裁判官は、2008 年法 54 条は親決定の申立てを子の出生後 6 か月以内に期間制限しており、その期間は満了し、延長はできないとした。そして、勅選弁護士に対し、54 条 3 項の柔軟な解釈が可能かどうか、あるいは不適合宣言 (declaration of incompatibility) が 1998 年人権法 (Human Rights Act 1998) 4 条に基づいてなされ得るか否かを調査するよう要請することを正当化する家族生活に対する子 X の権利 (欧州人権条約 (ECHR 1950) 8 条) という問題をあげた。勅選弁護士は、当該期間制限は絶対的ではなく、依頼者夫婦は直ちに親決定の申立てをすべきであると主張した。申立ては Munby 家事部部長裁判官のもとに移送され、制定法の解釈について、Howard v Boding 事件判決⁽¹⁸⁾に鑑みて、6 か月の要件は、制定法上の事物、背景、もしわかれば要件の目的、その重要性、当該法律によって確保しようとする一般的な目的、さらにそれに従わないことの当事者に対する実際上の、あるいは可能な影響に照らし合わせて考えなければならないとした。彼は、先述の A v P 事件の Theis 裁判官の見解を繰り返して、親決定は子の地位を変化させ、人としての子のアイデンティティにとっては中心的なものであり、それは生涯を通じての取り返しのつかない個人的で情緒的・心理学的社会的、時折文化的かつ宗教的な影響を有するとした。その生涯を通じた子の福祉の至高性は 54 条の決定を下から支えている。議会は分別のある結果を意図し、もし申立てが一日遅れたとしても当該決定の認容が永遠に禁止されるべきではない。遅れた申立てを否定することは思慮深さと正反対であり、ほとんど賢明さが失われている。54 条 3 項の背後にある公序が、代理母による出生に続き、依頼者夫婦の親たる地位の迅速な総意の合法化であったとしても、54 条 3 項は柔軟に解釈すべきであり⁽¹⁹⁾、それが賢明であるとして、親決定を認

(18) (1877) 2 PD 203.

(19) Munby 裁判官はこのように柔軟に解釈することを「read down」と表現している。家

めた。

X事件に次いで、6か月の期間経過後にはほかの依頼者夫婦が親決定の申立てをした⁽²⁰⁾。X事件判決におけるMunby裁判官の理由づけは、不可避免的に54条の解釈適用に影響を与えており、明らかにドミノ倒しが起きている。

54条4項(a)(b)において、当該決定の申立て時及び決定時に、子はイギリスに住所のある申立人双方とともに暮らしていなければならないと定めている。A v P事件において、裁判所は悲劇的状况を考慮しなければならなかった。すなわち、親決定の申立て時にはその夫と暮らしていた妻が、決定が下る前にその夫が死亡したからである。当該夫婦はインドで代理母契約をして、子が生まれてすぐにイギリスに戻っている。子とその妻との間に遺伝上のつながりがあるかは不明である。Theis裁判官は、親決定が否定されれば、代理母が委譲することに同意していたとしても子の法律上の義務が残されたままとなる。立法のポリシーは単身親に親決定を認めることを避けることであった。すなわち、依頼者の妻に親決定を出すことはそれを侵害することにはならない。当該決定は子に依頼者の妻との事実上の生活に影響を与え、社会的情緒的利益や依頼者の夫の財産を相続する権利が与えられる。これは欧州人権条約8条及び児童の権利条約(United Nations Convention of the Rights of the Child 1989(UNCRC 1989))8条に合致する。

A and B v X and Y and C and D事件⁽²¹⁾において、Theis裁判官は、X事件判決のMunby裁判官よりもさらに一歩進み、永続的に別居している

永登教授は、「制定法の文言を、文理解釈の厳格さを緩和して目的的に解釈するという意味で、“read down”は「緩和解釈」と訳すのが最も文脈に適合的であると思う。」とされる。(2016年12月17日、早稲田大学において開催された第301回英米家族法判例研究会において、家永登教授がX事件判決を報告された際のレジュメを参照。)

(20) See eg AB and CD v CT (Parental Order: Consent of Surrogate Mother) [2015] EWFC 12, [2016] 1 FLR 41.

(21) Re A and B v X and Y and C and D [2015] EWHC 2080 (Fam).

依頼者カップルに対し親決定を認容した。

54 条 4 項 (b) の住所について、B-G 事件⁽²²⁾で問題とされた。イギリス人男性がイギリスを 2007 年に離れ南アフリカについてすぐに南アフリカのゲイの配偶者と婚姻生活を始め、彼の姉（ないし妹）が南アフリカのゲイの配偶者の精子を使用して人工授精により代理母となり、イギリスで子が誕生し、親決定を申し立てた事件である。Jackson 裁判官は、男性双方の共通の意思は、子が就学年齢に達したときという近い将来にイギリスに戻り暮らすことであるとして、イギリス人男性を父と認めた。

Tower Hamlets London Borough Council v MK and Others⁽²³⁾事件も、ゲイ・カップルが問題となったケースである。二人の男性 A・B が 2011 年にインドのクリニックで代理母契約を結び、翌 2012 年に子 C が生まれ彼らに引き渡された。子はアメリカのパスポートを発行された。というのは、子の生物上の父である B はアメリカ市民であったからである。子のために B は親責任を得るための何らかの決定が必要だとは考えず、A はその必要があると誤って考えていた。A は子とは何ら法的に関係がないにもかかわらず、1989 年児童法 (Children Act 1989) の下、誤って親責任の命令が出された。法的助言を求め、親決定の申立てをしたところ、住所の問題が指摘された。A はポーランド出身で 17 歳のときにアメリカに家族と引っ越して以来ポーランドには帰っていない。B はアメリカで出生した。2008 年にカリフォルニア州でシビル・パートナーとなり、イギリスに越してきた。A はポーランド生まれのため EU 市民として居住の権利をもち、B は A のシビル・パートナーである。Theis 裁判官は、男性双方は元の住所を捨てており、イギリスの住所を得ているとして、親決定を認容した。

(22) Re B-G (Parental Orders: Domicile) [2014] EWHC 444 (Fam), [2014] 2FLR 968.

(23) Tower Hamlets London Borough Council v MK and Others [2012] EWHC 426 (Fam), [2012] 2 FLR 762.

Q事件⁽²⁴⁾でも住所が問題とされた。イギリス国籍の女性Cはイギリス人である両親の勤め先である外国で出生した。彼女はフランス国籍の男性Cとフランスで居住していた。当該カップルはアメリカ・アイオワ州に暮らす既婚女性Dとアメリカ・ミネソタ州で代理母契約を結び、子Qが生まれた。ミネソタ州法上、子の出生後すぐにCを法律上の父とする命令が出され、同意によりDの法律上の親子関係を消滅させた。同じ法廷において、Cは継親養子縁組命令を得、Qの法律上の母となった。アイオワ州はそれら命令を承認し、C夫婦はQの法律上の親として登録された。Theis判事は、命令が認容されたときにC夫婦及び子はイギリスに居住しているため、養子収容命令は2002年養子縁組及び児童法(Adoption and Children Act 2002)83条に反しないと判示した。また、親決定も認容され、夫Cはイギリス法上、法律上の親であり、イギリス国籍も認められた。

54条6項7項では、子の出生後6週間以上の期間において、代理母は親決定に対して十分な理解のもと完全かつ自由に同意をすることが要件とされる。これは代理母が心変わりして子を引き渡したくなくなったこととは無関係である。R and S v T事件⁽²⁵⁾では、60代前半の依頼者夫婦が長年の不妊治療の末、ウクライナの女性との間で代理母契約を結び、双子が生まれたが、依頼者の夫が代理母と通訳なしではコミュニケーションが取れず、書類のやり取りがうまくいかなかった。Theis裁判官は、同意を得るために依頼者夫婦はできる限りのことをすべてしたと認められ、代理母は54条7項の下、要件を放棄したと認められると判示した。

AB v CD事件⁽²⁶⁾では、代理母が契約当時、まだ離婚が成立していなかったことから、親決定が認められるか問題とされた。二人のイギリス

(24) Re Q (Parental Order: Domicile) [2014] EWHC 1307 (Fam), [2015] 1 FLR 704.

(25) R and S v T [2015] EWFC 22

(26) AB v CD (Surrogacy: Time Limit and Consent) (2015)

人男性が2007年にシビル・パートナーとなり、オーストラリアに渡り、イギリスに住所をおいたままオーストラリア市民権の申請をした後、インド人女性との間で代理母契約を結び、パートナーの一方が精子を提供して代理母が双子を出産した。子はオーストラリア国籍を取得し、子とともに男性二人はオーストラリアで暮らしていたが、親決定の申立てはしなかった。その後、イギリスに戻る決心をしたところ、契約当時、代理母の離婚が成立していないことを理由に子にイギリスのパスポートが認められず、代理母による宣誓供述書によってイギリスに行くことが認められパスポートも発給された。その後、X事件判決を知ったことから、あわてて親決定の申立てをした。Theis 裁判官は、代理母を探すよう求めたが、その努力は続けられたものの連絡がつかず、結局、契約ときに代理母の離婚が成立していないところ、その夫の同意はないため、彼は法律上の父ではないことになる。したがって、54条6項の要件をみたくはないが、代理母は子が生まれて以来子や彼らと全く関わっておらず、親決定を認めることで彼らと子との間に積極的利益以上のものが存在することを理由として、親決定を認容した。

54条8項は、裁判所が濫及的に認めない限り、申立人により代理母あるいは親決定のために金銭あるいはほかの利益の授受がなされないことを、裁判所は満たさなければならないと規定する。これは、商業的代理懐胎は人間の尊厳に合致しないという1984年のワーノック・レポートで表明された見解に影響されている。商業的代理懐胎は国際的代理懐胎では受け入れられている実情である。代理母斡旋業者や代理母は費用を超える支払を期待する。たいていの場合支払いに関してごまかしが存在し、一般的には54条8項に抵触する。判例は、同条項が役に立たなくなってきたことを示している。X and Y事件⁽²⁷⁾において、Hedley 裁判官は、司法上のジレンマを描き出している。X事件においては、

(27) Re X and Y (foreign Surrogacy) [2008] EWHC 3030, [2009] 1FLR 733.

Munby 裁判官が依頼者夫婦が総額 6875 ポンドをインドで代理母契約の際に支払ったことは合法であると判示している。これは西洋の基準からすれば低額であるが、インドを基準として判断されている。また、Munby 裁判官は、WT 事件⁽²⁸⁾における Theis 裁判官の判決を参照して、原則を確立した。それは、①金額が代理母を搾取するほど低くないということ、あるいは代理母に不当なプレッシャーを置きかつ、彼女の自由な意思を凌ぐほど高くないこと、②裁判所は子の売買を防止するという条項にある公序を尊重しなければならないこと、③裁判所は、支払いの承認を検討する際、至高原則及び一切の倫理的汚点を考慮しなければならないこと、決定が保留されるのは明白に公序の濫用に当たる場合のみであること、である。X 事件では、依頼者夫婦に倫理的汚点はなく、代理母を搾取していなかった。X の福祉が要求される親決定の認容により公序を傷つけることはなかった。

P-M 事件⁽²⁹⁾では、依頼者であるイギリス在住のゲイ・カップルがカリフォルニア州で離婚し子が 1 人いる代理母と契約を結び、生まれた双子を直ちに依頼者に引渡し、出生前命令を得ていたのでイギリスに子を連れて戻り、親決定の申立てをした事案において、Theis 裁判官は、54 条 8 項には、単に代理母に対する支払いだけでなく、代理母契約及び親決定の申立てに関するすべての支払が含まれるとして、代理母が受け取った 12000 ポンドは賃金補償、移動費、家事代行、食費、子の世話のためのもので、支払に対し報酬的要素はないと判断された。依頼者は卵子提供幹旋業者との間で別の契約を結んでおり、卵子への支払は 54 条 8 項によってとらえられないと判示された。代理母幹旋業者に支払われた総額 32000 ポンドは、そのうちの一部は医療処置、代理母のための保険、法的費用にあてられている。およそ 14500 ポンドはクリニックにと

(28) Re WT (Foreign Surrogacy) [2014] EWHC 1303 (Fam), [2015] 1 FLR 960.

(29) Re P-M (Parental Order: Payments to Surrogacy Agency) [2013] EWHC 2328 (Fam), [2014] 1 FLR 725.

っては利益的要素がうかがえるが、業者のコストと区別するのは難しい。35000 ポンドというふたつの支払はギフトとして計上されている。裁判所は代理懐胎の商業的性質の現実を受け入れ、これらの支払を認めている。依頼者は代理母とその娘に関係を維持するためイギリスにいる双子を訪ねるように金銭を支払っている。これは 54 条 8 項に抵触せず、親決定は認容された。

C 事件⁽³⁰⁾において、裁判所は倫理的汚点を検討しなければならなかった。依頼者は長年の体外受精や代理懐胎の試みがうまくいかずに、結局、モスクワで代理母契約を結び、既婚女性が子を出産し、依頼者に引き渡し、その 6 か月後、彼らはイギリスに戻り、親決定を申し立てた。代理母契約上、依頼者は代理母に対するおよそ 4000 ポンドの費用を含めて代理母斡旋業者に 36000 ポンドを支払うこと、代理母には追加的報酬の支払として 7500 ポンド、業者はほかに医療費・入院費として 6500 ポンドをリストに載せていた。はじめてのロシアにおける代理懐胎だったので、裁判所は支払がほかの同様のケースにおいて支払われる金額の上を行くのか否か判断することができなかった。しかしながら、新聞報道によると、代理母に支払われる金額は、ロシアの平均収入 1, 2 年分に相当し、ほかの代理母はより少ない金額を受けとっているという。裁判所は支払が公序を傷つけるほどあるいは代理母の意思を威圧するほど不相当ではないという要件は満たされたと判断した。しかし、倫理的汚点は問題であった。依頼者 (intended father) は子のためにイギリスのパスポートを申請するに当たり代理母の既婚の地位についてうそをついていた。彼はもし彼女が既婚者だとわかっただら、申立てが拒絶されてしまうかもとおそれていた。彼の申立ては却下され、彼は法的助言を受け、新たな申立てを行い、不正直さを認めた。彼の説明は受け入れられ、C はイギリス市民として登録され、パスポートが与えられた。Thisis 裁判

(30) Re C (Parental Order) [2013] EWHC 2413, [2014] 1 FLR 654.

官は、依頼者らは16年もの長い間困難な旅を続けてきた。依頼者は虚偽を認めることで修正された。子の福祉は、裁判所が親決定を認めることを要求するとした。

(3) 子の監護

代理母が子の引渡に同意するなら、裁判所は依頼者が子の法律上の親になるよう助力する。代理母が心変わりしたらどうだろうか？第一に、イギリス法上、代理母契約は契約として非強行 (unenforceable) ということは絶対的に明白である。依頼者は代理母を契約違反を理由に訴えることはできないし、裁判所に対し契約の履行命令を求めることもできない。代理母が合意した支払を一切受け取らない場合に代理母は裁判に訴えることはできない。1985年代理母契約法 (Surrogacy Arrangements Act 1985) 1A条は、非常に単純に以下の通り規定する。「代理母契約はいかなる者によってもいかなる者に対しても強行できない。」子が、性的交渉、提供者による人工授精、又は体外受精であろうと、どのような方法でもうけられても関係はなく、契約は強行できない。

代理母が子を留めたい場合、どのような問題が起こるだろうか。イギリスにおいて、代理母が心変わりして子の引渡を拒んだら、彼女は通常、子を留めることが許されるだろう。A v C事件⁽³¹⁾は、かなり前の1978年に依頼者と若い女性との間で部分的代理懐胎を行い、裕福な生物上の父とそのパートナーに子を引き渡すことに同意し、彼女は3000ポンドを受け取った。子が生まれたとき彼女は子をあきらめることを拒絶した。依頼者である生物上の父は子の面会交流を求めた。第一審は母は子を留めることを許されるべきと判示したが、父に限定した面会交流を認めた。第二審は代理母の面会交流の中止の請求が認められ、契約は全体として、無責任で、へんてこで不自然であるとして非難した。代理

(31) A v C [1985] FLR 445 (FD and CA).

懐胎をより許容するようになることが代理母が心変わりする場合の司法上の公序を変えたように思われない。P 事件⁽³²⁾では、Arnold 裁判官は代理母に依頼者の夫の精子による人工授精の結果生まれた双子の引渡を命令することを拒否した。イギリスにおいて、代理母が監護権者の適格性のない母である場合にのみ、代理母はその子を奪われるであろう。代理懐胎は危険を冒して締結する契約である。計画通りに行く場合、依頼者は子を得られるだろう。もし契約が破綻すれば、法は多くの事例において代理母との紛争において依頼者を手助けしないだろう。さらに近時、T 事件⁽³³⁾において、Baker 裁判官は代理母契約が辛辣に破棄された後、依頼者のために居所命令を出すことを拒絶している。

しかし、例外はある。代理母が子を引き渡し、依頼者カップルの家庭におかれたが、後に養子縁組に対する同意について、あるいは親決定に対する同意について、心変わりした場合、裁判所は少なくともふたつの状況において代理母の同意の拒絶を否定した⁽³⁴⁾。子の福祉はいったん新しい家族のもとで確立されれば、代理母のいかなる主張も認められない。

N 事件⁽³⁵⁾は、別の例外的事例であり、代理懐胎の危機を警告的に物語るものである。これは大変複雑な事例である。Mrs P は SJ とその妻のために子を産むことに同意した。Mrs P は SJ の精子を使用した人工授精により妊娠し子を出産したが、彼には流産したと伝え、子 N を留めた。彼女はほかのカップルにも同じような詐欺を数年前に働き、子 C を産んでいた。控訴院は、Coleridge 裁判官により、18 か月となった N は生物上の父とその妻とともに暮らすべきであると判示した⁽³⁶⁾。代理母夫婦と交流するとともに SJ のための居所命令は幸福でバランスのと

(32) Re P (Minors) (Wardship: Surrogacy) [1987] 2 FLR 421.

(33) Re T (A Child) (Surrogacy: Residence Order) [2007] EWHC 33 (Fam).

(34) Re MW (Adoption: Surrogacy) [1995] 2 FLR 759; C v S (1996) SLT 1387.

(35) Re N (A Child) [2007] EWCA Civ 1053.

(36) Re P (Surrogacy: Residence) [2008] 1 FLR 177.

れた大人として成熟するのに最もNに幸せな家庭を与えることとなる。Mrs Pの詐欺は親としての適格性に関連するが、SJに有利な判決は代理母契約を破棄した罰としてみなされるべきではない。年長の子Cについては、代理母夫婦とともにあるべきであり、適切な時期に生物上の父子関係を告知し、遺伝上の父との交流をアレンジすべきである。二人の子は裁判所の被後見人とされた。

H v S 事件判決⁽³⁷⁾は、代理母に対しゲイ・カップルのために代理母契約の強行を認めたので、マスコミでとりあげられた。しかし、Russell 裁判官は、代理母がカップルのために分担する居所指定が認められる場合には、代理母は契約を強行させられるのではなく子の最善の利益のために行動するよう明確に言及した。事実は先のN事件同様非日常的なものであった。代理母は二人の男性HとBとHの精子を人工授精して子を産むことに同意した。後に彼女は一切の契約を否定し、実際、Hが精子提供者として行動することに同意するよう主張した。彼女は子の人生から彼を追い出したかった。彼女は禁じられた子の命名と洗礼を行い、高度な所有欲の強い親のスタイルを採用し、裁判所手続において妨害的かつ嘘をいっていた。母は子のニーズに最初に応じることができず情緒的ニーズに合うこともできなかった。裁判官は子が一年以上、母と暮らしていた事実にもかかわらず、子の父とそのパートナーとともに暮らせることが子の利益になると判示した。

(4) 国外における代理母契約

より若い女性が代理母として行動する用意があるところ、あるいは親子関係のルールが依頼者にとってより好ましく、金銭の支払いの規制がより厳格でない外国において代理母を探しに行くカップルに関して、裁判例が増えてきている。X and Y 事件⁽³⁸⁾において、法律上の親子関係に

(37) H v S (Surrogacy Agreement) [2015]EWFC 36 (Fam) [2016]1 FLR 723.

(38) Re X and Y (Foreign Surrogacy) [2008] EWHC 3030 (Fam); see Re S (Parental Order)

ついでにイギリスのルールが適用されている。特に、代理母の夫を法律上の父にするルールは問題があることが示された。カップルは代理母が独身であると聞かされ、後に婚姻が継続していることが発覚した事例がある⁽³⁹⁾。カップルが必要な同意を得たいときに、読み書きの能力が不明確であったり⁽⁴⁰⁾、代理母の所在が不明だったりする事例⁽⁴¹⁾もある。

裁判官は、依頼者と子の確立された関係を邪魔しないように、支払いについて、公正で寛大な見方をしているようにも思える⁽⁴²⁾。他のカップルはより深刻な問題に直面している。子が外国で生まれ依頼者は法律上その親ではない場合に、どうやって法律上イギリスに子連れ戻ることができるだろうか？子がイギリスに依頼者とともに家庭をもっている場合にそのような命令を求めることのみ可能だろうか？少なくとも、一方のパートナーが子と遺伝上のつながりがあり、親決定が認められるような場合には、移民局はイギリスに子を入国させる例外的な許可状を認めるだろう。K事件⁽⁴³⁾では、イギリス人カップルがインドにおいて商業的代理懐胎を行い、子は依頼者に引き渡されたが、インドの祖父母とともに過ごす時間が長い一方で、依頼者は子をイギリスに連れて行きたかった。親決定の申立てが、子がイギリスにいないので、申立てを進めることができず移民局にいかなる指示も出せないというルールづけたHedley裁判官の前に並べられた。彼は、イギリスに子の姿がなく、福祉の評価はできず、代理母とその夫に対し支払われた金銭に関して生じる問題について懸念を表明した。また、支払いが裁判所が相当な費用(reasonable expenses)としてうけいれることができないあるいは認める権限を行使することができないというレベルであるかどうかとも問題である

[2009] 2977 (Fam) [2010] 1 FLR 1157.

(39) Re D (a Child) [2014] EWHC 2121 (Fam).

(40) Re WT (Foreign Surrogacy) [2014] EWHC 1303 (Fam) [2015] 1 FLR 960.

(41) Re D (a Child) [2014] EWHC 2121 (Fam). And see R v T [2015] EWFC 22.

(42) Re L (A Minor) [2010] EWHC 3146 (Fam).

(43) Re K (Minors) [2010] EWHC 1180 (Fam).

と述べた。

イギリスにおいて代理母契約を求めてカップルが外国からやってきた場合にも問題が生じる。トルコのカップルがそのような契約をかわし、子を彼らに引き渡したところ、イギリスに住所がなく、親決定の適用の資格がない。裁判官は、カップルにトルコに子を連れて帰ることを許可するために、2002年養子縁組及び児童法のもと、親たる義務をカップルに与える権限を行使した⁽⁴⁴⁾。

(5) 配偶子由来者の死後の代理懐胎

最近、卵子由来者死亡後の代理懐胎の可否をめぐる裁判例があらわれた⁽⁴⁵⁾。事案は以下のとおりである。20代前半の女性Aががんに侵され、体調の良い時期に自己の卵子をロンドンで凍結保存したが、その後、末期状態となり、28歳で亡くなった。死亡した女性の父母(M夫婦)が、NYで娘の凍結保存卵子と提供精子を用いて子をもうけ育てるために、当該卵子の国外持出しを認可するHFEAによる特別の指示(special direction)を求めたが、拒否された。そこで、この決定を不服として、高等法院に提訴した。高等法院女王座部は、申立てを拒否したため⁽⁴⁶⁾、M夫婦は上訴した。

不妊治療のために配偶子を保存・使用することは1990年法によって規制されており、配偶子由来者が同意した場合のみそれを使用するサービスを提供することができ、その同意は有効な同意(effective consent)を意味し、治療前に、関連する適切な情報とカウンセリングが提供され

(44) Re G (Surrogacy: Foreign Domicile) [2007] EWHC 844.

(45) 凍結保存精子の死後利用が問題とされた事件として、ブラッド事件(Reg v Human Fertilisation and Embryology Authority, Ex p Blood [1996] 3WLR 1176, FD; [1997] 2 WLR 806, CA.)がある。三木妙子「人工生殖をめぐるイギリスの判例—非配偶者間の体外受精を考える—素材として」法律のひろば51巻9号(1998)59頁以下参照。

(46) R (M and MM) v Human Fertilisation and Embryology Authority [2015] EWHC 1706 (Admin), [2016] 1 FLR 1211.

なければならない（附則第3参照）。本件は、Aは死後を含む保存及び研究目的以外の卵子の使用に対し同意したものの、詳細な同意書面を作成していなかった。このような困難さからの抜け道を1990年法は用意しており、HFEAは配偶子の国外持出しを認可する場合には、1990年法の要件を放棄することができる。

原審はHFEAの決定が合法で合理的であり、とりわけ、主張された卵子の使用に対しAのインフォームド・コンセントが十分でなく、また特別の指示を発する制定法上の権限の範囲に対する不法なアプローチをHFEAは採用しなかったと判示した。これに対し、控訴院は、母子の生前の会話等から証拠の評価に誤りがある等を理由にHFEAの決定が誤っていると判断した⁽⁴⁷⁾。その後、この控訴院判決判断に鑑み、HFEAはM夫婦の申立てを再検討して、本件が例外的なユニークな事案であることを強調しつつ、当該凍結保存卵子の国外持出しを認める特別の指示を出している⁽⁴⁸⁾。今後、M夫婦の希望どおりに、孫にあたる子を得て、子をイギリスに連れ帰った場合にどのような法的対応がされるか注目される。

4 おわりに

判例に見られるように、代理懐胎に関する法律は改正の必要を迫っている。多くのカップルは代理母契約を規律する法律を知らず、無節操な仲介業者や個人によって当事者らが搾取される可能性が存在する。代理懐胎の実態を正確な数値で把握することは難しい。インドだけで、イギリス人カップルに1000人の子がもたらされたという報道があり、親決定の分析調査により、2012年には149人が確認されている⁽⁴⁹⁾。政府は

(47) R (M) v Human Fertilisation and Embryology Authority [2016] EWCA Civ. 611.

(48) HFEA press release (2016) 09 September.

(49) Margaret Brazier and Emma Cave, *Medicine, Patients and the Law*, p390.

1996年に代理懐胎に関する検討を始め、1998年に公表された報告書⁽⁵⁰⁾では、代理母契約によってイギリス国内で出生した子は50～80人とされている。当該報告書では代理母のサービスに対する支払の禁止の維持を含めて多くの勧告がなされている。新しい法律では、隠された支払を排除するために費用 (expenses) を定義し、カップルや代理母を紹介したり、代理懐胎についてアドバイスを行う業者は保健省に登録することになるかもしれない。実施規程は、カップルと代理母にとって good practice のモデルを示して、業者が従うように発展すべきであろう。支払の禁止については、主要な代理懐胎仲介業者である COTS (Childlessness Overcome Through Surrogacy) や著名な学者が強く反対している。その理由として、代理母は支払が認められるべきであること、支払いの禁止は代理懐胎がアンダーグラウンド化し、搾取の危険性や子への侵害を増加させるおそれがあること、が指摘されている。

2016年7月14日、法律委員会 (the Law Commission) は、第13次法改正計画に関する諮問を開始し、その中には代理懐胎に関する法制の検討が挙げられている。今後の動向に注意しなければならない。

(東洋大学法学部教授)

(50) Surrogacy: Review for Health Ministers of Current Arrangements for Payments and Regulation (Cm 4068).