

# 代理懐胎問題の現状と解決の方向性(1)

日韓の比較を通じて

金 成 恩\*

## 目 次

はじめに	
第1章 韓国法の現状と課題	
第1節 代理懐胎をめぐる韓国の動向	
第2節 医療界の自律規範	
第3節 立法の動向	
第4節 代理懐胎に関する裁判例	
第5節 世論調査	
第6節 ま と め	(以上本号)
第2章 日本法の現状と課題	
第3章 代理懐胎に関する諸外国の立法例	
第4章 代理懐胎の是非	
第5章 代理懐胎によって生まれた子の福祉と利益	
第6章 立法の必要性とその課題	
おわりに	

## はじめに

今日、生殖補助医療の進歩に伴って、利用可能な生殖補助技術、特に代理懐胎の技術の限界や生まれる子との親子関係の設定など、その倫理的・法的課題の解決の必要性が高まっている。この問題に関して、日韓とも一定の議論の先行はあるが、今後の立法については必ずしも明らかではない。代理懐胎を禁止する根拠として、子を欲する夫婦の妻以外の第三者に妊

---

\* きむ・さんうん 立命館大学大学院法学研究科博士課程後期課程

娠・出産を代わって行わせることにあるが、これは、第三者の人体そのものを妊娠・出産のための道具として利用するものであり、「人をもっぱら生殖の手段として扱ってはならない」との考え方に反するという理由を挙げている。しかし、日本及び韓国では、医師会の自主規制により、代理懐胎は「原則禁止」の状態とされているが、きちんとした法整備ができていないため、海外で代理懐胎を行ったり、国内でも内密に実施されるなどの事態が生じている。それによって生まれてくる子も存在していることが現実であれば、少なくとも子が生まれた場合、適用されるべき法規定を設ける必要があると思われる。今後、代理懐胎をどのように扱っていくかという問題については難航が予想されるが、日韓の現在の状況は望ましいものではないと感じる。できるだけ子の利益を尊重し、また不妊カップルや代理懐胎を引き受ける女性の意思や立場に配慮した法規制のあり方を検討したいと考える。

まず、本稿で使用する概念と検討対象を明らかにする。代理懐胎というのは、子を持ちたい女性(依頼女性)が、生殖医療の技術を用いて妊娠すること及びその妊娠を継続して出産することを他の女性に依頼し、生まれた子を引き取ることである<sup>1)</sup>。本稿では、代理懐胎について上述のような

---

1) 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年4月8日

現在、使用されている代理懐胎の用語は、様々である。例えば、夫の精子を妻以外の第三者の子宮に医学的な方法で注入して妻の代わりに妊娠・出産してもらうものを「代理母」、夫婦の精子と卵子を体外受精して得た胚を妻以外の第三者の子宮に移植し、妻の代わりに妊娠・出産してもらうものを「借り腹」と呼び、両者をあわせて「代理懐胎」と称する(厚生科学審議会生殖補助医療部会「精子・卵子・胚の提供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28日)。また、人工授精による場合を「代理母」、体外受精による場合を「代理出産」、親になりたい人の依頼で、親になる意思のない女性が生殖補助医療によって代理出産することを「代理懐胎」と称するに対し(石井美智子「代理母 何を議論すべきか」ジュリスト1342号(2007)10頁)、人工授精による場合を「代理母」、体外受精による場合を「代理懐胎」、両者を合わせて「代理出産」と称する論者もいる(床谷文雄「代理懐胎をめぐる親子関係認定の問題」ジュリスト1359号(2008)51頁)、また、子と血縁関係のあるものを(人工授精による)「一部代理母」、子との血縁関係のないものを(体外受精)「完全代理母」も呼ぶものと(樋口範雄「代理母の親子関係」

定義をする。この技術によって子を出産する女性を「代理母」と定義する。ただし、韓国では、直接の性交渉によって、妻の代わりに子を出産する女性も「代理母」と呼んでいるので、韓国についてはこの用語法に従う。

代理懐胎は、以前には妻に子宮がない、卵巣がないといったときに、夫の精子を他の女性に人工授精する方法が用いられてきたが、最近では体外受精の技術や胚の凍結保存技術の発達に伴って、クライアント夫婦の卵子と精子を体外受精させ、他の女性に移植し妊娠分娩をしてもらう体外受精型代理懐胎が増えてきている<sup>2)</sup>。このように、代理懐胎は、人工授精型代理懐胎<sup>3)</sup>と体外受精型代理懐胎<sup>4)</sup>という2種類の方法に多く分かれている。

かりに、代理懐胎を認めるとしても、少なくとも妻が子の出生に寄与することもできない場合つまり卵子も提供することができず、分娩にも寄与することができない場合まで拡大することには賛成できない。なぜなら、このような場合には、生まれた子を育てる母、卵子を提供した母、分娩した母と母が三分化される結果をもたらす、法律上あるいは血縁上の母の決定に難点を惹起するおそれがあるからである。さらに、生まれてくる子の法的地位に直ちにつながる問題でもある。したがって、この論文では三分化されるような代理懐胎は除外して、検討する。

ところで、代理懐胎については根本的で原理的な疑問や問題点が存在している。問題の第一は、生まれてくる子の福祉である。子は、代理懐胎を依頼し、出産後、自分を養育している母と分娩した母と二人の母をもつ。

---

判例タイムズ747号(1991)184頁)、前者を「伝統的な代理母」、後者を「妊娠上の代理母」と呼ぶもの(我妻堯「生殖補助医療と親子関係 医学の立場から」ジュリスト1243号(2003)47頁)、両者を「代理母」と呼ぶものもいる(大村淳志『家族法 第3版』(有斐閣、2010)216頁)。

2) 吉村泰典「生殖医療の現状と課題」学術の動向15巻5号(2010)17頁

3) 人工授精型代理懐胎というのは、夫の精子を第三者の子宮に人工授精の手法を用いて注入して懐胎させ、この第三者が妻の代わりに妊娠・出産するものである。

4) 体外受精型代理懐胎というのは、妻の卵子を体外受精で行われる採卵の手法を用いて妻の体外に取り出し、夫の精子と受精させ、胚となったものを第三者が妻の代わりに妊娠・出産するものである。

このことが子のアイデンティティにどのような影響を与えるか、実証的な検討素材はない。子にとって福祉上の問題を検討する必要がある。

第二は、女性の自己決定に関する問題である。代理懐胎における自己決定権の問題は、代理懐胎を引き受ける女性の「産む」、「産まない」の選択、不妊女性の「生殖技術を利用する」、「生殖技術を利用しない」の権利などを、単純に自ら決定することの是非だけの問題ではない。子を産めない妻が夫の子を別の女性に産んでもらう「代理母」は、旧約聖書の昔からあったと言われる<sup>5)</sup>。韓国にも、血縁の重視と男児選好思想が強かった朝鮮時代に、家系継承のため、妻が不妊の場合、シバジという慣習が行われており、日本でも、妾制度があって、本妻の代わりに妾である女性に夫の子を産んでもらっていた。即ち、女性の意思決定が社会及び家族の影響を受けていないか、周囲の人々からの圧力を受けていないかという問題もある。

第三は、代理懐胎は人間の尊厳と価値を害するおそれがあることである。日本弁護士連合会の提言<sup>6)</sup>では、「代理懐胎は、有償・無償を問わず、女性が妊娠・出産行為だけを請け負い、あたかも『生殖の道具』となることであり、人間の尊厳を害することになりかねない」という。

第四は、商業主義と商業主義を排除した「利他主義」の対立の問題である。有償の代理懐胎は経済的弱者の女性を利用することになり、商業化に

---

5) 創世記16章2節、「アブラムの妻サライは、子どもを産まなかった。彼女にはエジプト人の女奴隷がいて、その名をハガルといった。サライはアブラムにいった。『ご存知のように、主は私が子どもを産めないようにしておられます。どうぞ、私の奴隷のところにおはいり下さい。たぶん彼女によって、私は子どもの母になれるでしょう』アブラムはサライのいうことを聞き入れた。アブラムの妻サライは、彼女の女奴隷のエジプト人ハガルを連れてきて、夫アブラムに妻として与えた。彼はハガルのところにはいった。そして彼女はみごもった」という。金城清子『生殖革命と人権 産むことに自由はあるのか』(中公新書, 2004) 65頁による。

6) 日本弁護士連合会「『生殖医療技術の利用に対する法的規制に関する提言』についての補充提言 死後懐胎と代理懐胎(代理母・借り腹)について」2007年1月19日, <http://www.nichibenren.or.jp/ja/opinion/report/data/070119.pdf>

つながるおそれがある。反面、無償の代理懐胎の場合は、親族関係にある女性が代理母となる可能性が高く、「無言の圧力」となるおそれがある。

第五は、代理懐胎は、出産する女性に多大なリスクと負担をかける。生命の危険さえも及ぼす可能性がある妊娠・出産による多大な危険性を、妊娠・出産を代理する第三者に負わせることになる。また、代理母の心理的な不安は、10ヶ月間の懐胎期間中胎児に精神的・身体的に悪影響を与えるおそれがある。

第六は、当事者主義の限界の問題である。代理懐胎を依頼する者、依頼を承諾した者(妊娠・出産を代理する女性)、施術を行う者にのみ任せてよいのかどうか。上述のような倫理的な問題については、社会の合意が必要ではないか。また、生まれた子をめぐる争いが発生する場合への解決を考える必要もある。

他方、立法をした各国は、代理懐胎によって出生した子の利益保護を最優先しているが、各々の国の伝統、倫理及び国民意識などによって、代理懐胎の是非と許容可否に関して相違する立場を取っている。また、不妊夫婦、離婚、独身世帯の増加、そして同性婚など、社会的状況の変化に影響をうけ、これを考慮して法律の態度も変化している。

以上の問題意識から、本稿では、まず、韓国及び日本における代理懐胎をめぐる動向及びその課題を整理する。ここでは、代理懐胎に関するそれぞれの立法案及び報告書、裁判例、世論調査などを通じて、同様な課題を抱えている韓国と日本の現実を確認する(第1章、第2章)。また、代理懐胎に関して立法をしている諸外国の規定、及びそれをめぐる状況を検討しながら、代理懐胎をどのように扱っているのかを探り、韓国と日本においてどのような方向が望ましいかを検討するにあたって参考とする(第3章)。さらに、上述の諸問題に対して、法学、ジェンダー、生命倫理、宗教的立場など日韓の学説を分析しつつ、それぞれの具体的な議論について検討を行い、代理懐胎が受け容れられるかについて考察する(第4章)。その上で、子の福祉の観点から代理懐胎によって生まれてくる子の法的地

位及び子の出自を知る権利について日韓の学説を分析しつつ、検討を加える(第5章)。最後に、立法の必要性和新たに立法をする場合の課題を示し、立法作業の素材を提供してみたい(第6章)。

## 第1章 韓国法の現状と課題

### 第1節 代理懐胎をめぐる韓国の動向

儒教思想の影響をうけ、自身の血縁の重視と男児選好が強かった朝鮮時代に、家門の代を継ぐ跡取り息子に恵まれない両班(ヤンバン)家のために、子を産めない本妻に代わって、ある女性が夫(本妻の)と直接性交をし、その女性から内密に男児を産んでもらう「シバジ<sup>7)</sup>」という慣習が行われた。息子を産んでくれる条件で、一定の報酬をもらった「シバジ」は、身分が低い出身で、婚姻に失敗したり、夫と死別した若い健康な女性を意味する。この女性らは息子を産んだ場合は、田畑をもらうことができたが、娘を産んだ場合は、養育費として少量の穀物をもらい、その子をつれて行き、養育しなければならなかった。一方、子を持つことができない原因が夫にある場合にも、健康な第三者の男性(主に身分が低い出身)を利用して後孫を得る方法である「シネリ<sup>8)</sup>」が存在した。「シネリ」は「シバジ」よりも一層内密に行われた。シネリの場合、第三者の男性との妊娠から、望んだ息子は得られるが、子を産んだ妻は貞操を毀損したという理由で、夫の家族によって誰にも知られずに殺されることもあった<sup>9)</sup>。

このように、韓国は血縁主義を強調する伝統的思考方式が支配してきた社会である。自分たちがもうけた子に家を継がせようとする執着が強かつ

---

7) シバジの意味は、「種をもらう」ということをいう。つまり、男性の精子をもらうという意味である。

8) シネリの意味は、「種をあげる」ということをいう。つまり、男性の精子をあげるという意味である。

9) 문성제(ムンソンジェ)『현대여성과 법률(現代女性と法律)』법문사(法文社, 2002) 4頁

た。だから、子を持つことができない夫婦は養子縁組のような合法的な方法があるにもかかわらず、シバジという内密な手段を通じて、子を持つ欲求を充足させてきた。こうした社会的背景の下で、生殖補助医療の技術の発展によって、性的関係なく第三者の子宮に夫の精子を入れる人工受精及び夫婦の精子と卵子を受精させた胚を第三者の子宮に移植する体外受精が可能になったわけである。血縁を重視する韓国の社会的風土上、性的関係なく遺伝がつながる子を得ることができるという点で、代理懐胎契約は不妊夫婦と代理懐胎をする代理母女性の間で内密に行われている。

韓国では、1989年10月21日大韓産婦人科学会の秋季学術大会で、最初に代理母による妊娠の成功事例が発表された<sup>10)</sup>。発表によると、ソウルゼイル産婦人科チームが3件の代理母妊娠の成功事例を紹介し、代理懐胎を依頼した3組の夫婦のうち、2組の妻が子宮摘出で子宮がなく、1組の妻は子宮癒着で妊娠が不可能であるという。しかし、卵子生産機能は正常であるため、妻の卵子と夫の精子を体外受精して他の女性の子宮に移植して妊娠した。代理懐胎した者はすべて依頼夫婦の親戚であるという。以後、正確な統計はないが、2001年度の段階で不妊専門病院で全国的に約70～80件の代理懐胎が行われていると推定されている<sup>11)</sup>。

2005年1月1日から「生命倫理及び安全に関する法律」が施行されることによって、国内での卵子取引が不法化されるようになり、海外での卵子を売買する手口が登場した。保健福祉部に対する国政監査によって、2005年9月に商業目的で卵子提供を仲介する「ドナー BANK」がソウルと東京に開かれ、日本人不妊夫婦の向けの卵子売買事件が明らかにされ、社会的に大きな関心を引き起こした。

ソウル警察庁サイバー犯罪捜査隊によると、卵子売買斡旋者である金氏から代理懐胎契約書を押収したという。卵子売買斡旋初期、日本で使われ

---

10) 조선일보(朝鮮日報)1989年10月22日

11) 동아일보(東亞日報)2001年11月16日(<http://news.donga.com/fbin/output?n=200111160288>)

ていた代理懐胎契約書をそのまま翻訳して使用してきた金氏は、5件の取引を締結させ、手数料1500万ウォンを受け取った後、本格的な斡旋のために、より精巧な契約書様式をつくった。契約書には、依頼人が「甲」、代理母が「乙」、斡旋者が「丙」と明示され、代理母が既婚者の場合は夫の同意をもらうこと、親権については「代理母夫婦は生まれた子の親権・養育権を主張することができない。出産の後、親権放棄覚書の公証をうけてから残金をもらう」こと、「出産後、1週間の間に居所を移さなければならない。以後、依頼人とは一切の往来を切る」ことと書かれてあった。礼金3300万ウォンの中、代理母に前金として1500万ウォンを支給し、着床成功以後毎月100万ウォンずつ支給することになっていた。残金は出産後支給し、斡旋者には礼金の10%である300万ウォンが手数料として支給される。契約書には、「妊娠中、発生する先天的異常、死亡、傷害、疾病に対して経済的・法的・道徳的に生じるすべての問題については、代理母自身が責任をもつ。また、依頼者は民事上・刑事上何らの損害賠償及び責任を負わない」としており、妊娠と出産に伴うすべての危険を代理母の責任として規定している。また障害のある子を出産すれば、依頼者は親権を拒否することができるし、代理母が妊娠中に飲酒、喫煙したり、性的関係をもつときは、直ちに契約を破棄することができる。この時、代理母は依頼者と斡旋者にもらった金額の2倍を返さなければならないことなどが規定されていた。

また、別のケースでも、同様の契約書があることが明らかになった。ある女性が、経済的な問題で代理母になろうとしてインターネットカフェを通じ、斡旋者と会ったが、契約条件が代理母に極めて不利な内容だったため、契約をしなかったという。契約書では、「依頼人が契約の終了を望む場合には、代理母は胎児を放棄(墮胎)し、依頼人が違約金として1000万ウォンを支払う。依頼人の事情とは、離婚、予想しなかった妊娠の成功、破産などによって、子が要らなくなったり、支払ができなくなったりとする状況をいう。代理母が墮胎を拒否する場合には、支払いはなさ

れず、生まれた子に対しても何らの責任も負わない」と書かれていた<sup>12)</sup>。

その後1年、司法機関の厳格な方針にも関わらず、代理懐胎斡旋に関するインターネットカフェ5件、卵子売買斡旋に関するインターネットカフェ5件が報道された<sup>13)</sup>。最近では中国同胞の女性が代理母になる事例が増えている。その理由は、中国同胞の女性は韓国女性の半分の金額で契約が締結されるため、費用負担が少なく、また匿名性が保障されるからである<sup>14)</sup>。

Hankyoreh21によると<sup>15)</sup>、福祉部が指定して支援しているソウルをはじめ5つの広域都市の「不妊夫婦支援事業施術指定機関」のうち、大学病院を除外した41の病院で代理懐胎施術の可否を確認した結果、30の病院が「可能である」と回答し、9の病院は「していない」と応答し、2の病院は確認されなかったとする。「可能である」と回答した病院の中では、「家族しかできない」と回答した病院は2つに止まった。

このように実質的に代理懐胎を通じて生まれた子が存在しており、代理懐胎が不法に行われ、各種の社会的問題を惹起しているにもかかわらず、現在、韓国は代理懐胎を規制する法律を持ってない。2005年1月1日から施行されている「生命倫理及び安全に関する法律<sup>16)</sup>」の制定過程で議論はあったが、最終的に同法律規定には受容されなかった。ただ、2001年に大韓医師協会が公表した「医師倫理指針」の第56条は、代理懐胎に関する規定を置いている。同条2項では、金銭的な取引目的の代理懐胎は認めない

---

12) 서울신문(ソウル新聞)「현대적 노예계약(現代的奴隷契約)」2005年2月23日

13) <http://www.donga.com/news/print.web.php?n=200610160269> 参照

14) 記事によると、従来は主に家族および親戚が代理母になったが、最近では中国同胞が代理母に利用される場合が増加し、ソウルのある有名な不妊病院の場合は毎年5～7件の体外受精による代理懐胎が行われる中、2～3件が中国同胞女性を対象にしたとする。また、「代理母の半分は中国同胞であるかもしれない」という不妊治療専門病院の院長の陳述もあった。代理懐胎を行った中国同胞の女性に対する対価は約1千万ウォンから2千万ウォンであったという。중앙일보(中央日報)2000年12月9日

15) 한겨레 21(Hankyoreh21)第662号(2007年5月30日)

16) 制定2004年1月29日 法律第7150号

と規定していたが、2006年度の改正で削除された。以後、2006年度に立法的な動きとして注目すべきである3つの法律案<sup>17)</sup>が提出されたが、2008年5月、17代の国会期の満了とともに廃棄されてしまった。

## 第2節 医療界の自律規範

医療界内部で確立した生殖補助医療に関連した自律規範は、大韓産婦人科学会の「補助生殖術の倫理指針」と大韓医師協会の「医師倫理指針」の2つである。

1999年2月19日に公布した「補助生殖術の倫理指針」<sup>18)</sup>の制定目的は、以下のとおりである。補助生殖術をより厳しく生命倫理に基づいて施行し、精度管理に最善を尽くすことで、生命の尊厳性と絶対価値を保護し、不妊夫婦には希望と幸せを与える。卵子、精子、胚に関する研究の場合にも、生命倫理に反しない範囲内で厳しく施行指針に基づいて施行して、補助生殖術と生殖医学研究に対する国民の信頼を得る。補助生殖術の理解度を高め、生殖医学分野の自律的規制と必要な最小限の法律の立法を先導する。

倫理指針の中の「倫理要綱」の内容は、体外受精及び胚移植に関しては、「これ以外の医療行為によって妊娠することができないと判断される者に限って被施術者にする」、「本施術は、夫婦の同意の下に実施し、受精卵は、受精後2週間以内に限って上記の目的のための研究に使用することができる」、「卵子・精子・胚を研究目的に使用する際には提供者の承諾を得るべきであり、提供者の身分上の秘密を守らなければならない」とされている。

---

17) 体外受精等に関する法律案(2006.4.29 バクゼワン委員代表発議)、医療補助生殖に関する法律案(2006.10.19 ヤンソンジョ委員代表発議)、生殖細胞等に関する法律案(2007.11.6 政府発議)で、その内容は、AID、代理出産、死後懐胎を中心とする。詳細は、後述第3節2参照。

18) 大韓産婦人科学会人工受胎施術医療機関審査所委員会「韓国補助生殖術の現況：2003」大韓産婦人科学会誌 49巻12号(2006)2480～2497頁

非配偶者の人工授精に関しては、「非配偶者の人工授精はこれ以外の医療行為によっては妊娠することができないと判断される夫婦に限って施術する」、「非配偶者の人工授精施術は法律婚である夫婦に限って施術し、夫の積極的な同意の下で施行する」、「精子提供者の身分上の秘密は必ず保障すべきであり、出生者に対する親権を主張してはならない」、「非配偶者の人工授精施術を受けた夫婦は、両親としての倫理的・社会的及び法的責任を含めるすべての責任を尽くすべきである」、「営利の目的で施術し、または精子を保管してはならない」とされている。

さらに、同倫理指針の中にある「施術の施行指針」では、「非配偶者の卵子・精子・胚を提供され体外受精及び胚移植の施術をする場合及び代理懐胎の場合は、非配偶者の人工授精の施行指針に準じて施行すべきである」、「施術対象の夫婦は、非配偶者の人工授精によって生まれた子を養育する能力が必要であり、生まれた子の諸般の問題において親子と同一視されるべきである」ことなどを規定している。

大韓医師協会が2001年4月19日に制定し、同年11月15日に公布した「医師倫理指針<sup>19)</sup>」は、大韓医師協会が制定・公布した「医師倫理宣言」と「医師倫理綱領」の基本精神を具体的に規定し、医師が国民から信頼と尊敬を得ながら、より倫理的な医術を広げることができるようにして、国民の生命権、健康権、人権を伸長することに、寄与することを目的とする。また、この指針で示された禁止行為をした医師は、大韓医師協会の定款及び懲戒規定に従い懲戒される。代理懐胎に関しては、第5章「施術及び医学研究と関連される倫理」の第56条に規定を置いた。第56条1項は、代理母の定義を規定し、2項は、金銭的な取引目的の代理母関係は認めないと規定し、3項は、医師は、金銭的な取引関係にある代理母に人工授精および受精卵の着床などの施術を行ってはならないと規定している。この指針は、医師が医療現場で代理母に感じる倫理的な葛藤を解決しようとして制

---

19) 황상익(ファンサンイク)「의사윤리지침제정과 향후활용방안(医師倫理指針の制定と今後の活用方案)」대한의사협회지(大韓医師協会誌)44卷10号(2001)1065頁

定されたものである<sup>20)</sup>。大韓医師協会の法制理事は、「倫理的には非難があるかもしれないが、子を欲しがめる両親の希望が強く、実際に多くの不妊夫婦が代理母を利用する点も認めなければならない」と主張した。これに対し、韓国キリスト教総連合会は、望ましくない医療界の慣行を正当化させることであるととらえ、反対した<sup>21)</sup>。さらに、この指針について、利他的代理懐胎は可能であると解釈され、親族間の代理母の関係などは許容することができるとも考えることができた。また、金銭的な取引と類似するような多くの補償の方法があり、実際、これを把握することができない現実からみると、代理懐胎を許容するのではないかという批判を受け、同規定は2006年4月22日の改正によって削除された。

### 第3節 立法の動向

1997年、哺乳類の複製成功は、人間の複製に対する憂慮を引き起こした。生命倫理に関連する法律の立法の必要性が提起され、一部の国会議員らは「生命工学育成法(法律第4938号)」に人間複製禁止規定を追加しようとする改正発議をしたが、15代の国会会議の満了で廃棄された。その後、政府は2001年1月に生命倫理に関連する法律制定を推進し、科学技術部と保健福祉部が各々立法準備を行った。2002年7月、立法主管機関が保健福祉部に一元化され、同年9月に「生命倫理及び安全に関する法律案」が立法予告された。この法律案を中心に1年以上議論が行われた後、2003年12月29日に「生命倫理及び安全に関する法律<sup>22)</sup>」が国会本会議を通過し(在籍172人の中、賛成133人、反対35人、棄権4人)、2004年1月29日に法律第7150号として公表された。

---

20) 이인영(李仁榮)「대리모에 관한 법률적쟁점사항과 사회적수용태도(代理母に関する法律的争点事項と社会的受容態度)」법과사회(法と社会)29号(2005)290頁

21) <http://www.kehcnews.co.kr/news/2001/348/348602.html> 参照

22) [http://likms.assembly.go.kr/law/jsp/Law.jsp?WORK\\_TYPE=LAW.BON&LAW\\_ID=A1836&PROM.NO=09932&PROM.DT=20100118&HanChk=Y](http://likms.assembly.go.kr/law/jsp/Law.jsp?WORK_TYPE=LAW.BON&LAW_ID=A1836&PROM.NO=09932&PROM.DT=20100118&HanChk=Y)

## 1 生命倫理および安全に関する法律

この法律は4年に及び討論の末に成立した韓国最初の生命倫理に関する法律であり、現在、生殖補助医療と関連する法令としてはこの法律が代表的である。

同法律は、全9章55か条の本文と附則によって構成されている。法律の主な内容は、以下のとおりである。同法の目的は、生命科学技術における生命倫理及び安全を確保し、人間の尊厳と価値を侵害または人体に危害を与えることを防止し、生命科学技術が人間の疾病予防及び治療などのために開発・利用される与件を助成することで、国民の健康と人生の質の向上に貢献することを目的とする(第1条)。大統領所属下に国家生命倫理審議委員会を設置し(第6条)、胚生成医療機関、胚研究機関、体細胞複製胚研究機関、遺伝子検査・治療機関などに機関生命倫理審議委員会を設置しなければならない(第9条)。人間複製のため、体細胞複製胚を子宮に着床・維持または出産する行為を禁止する(第11条)。人間の胚を動物の子宮に着床させることを禁止する(第12条)。妊娠以外の目的で、胚を生成し、特定の性を選ぶ目的で精子と卵子を選別して受精し、死亡者または未成年者の精子と卵子を受精させる行為を禁止する。金銭や財産上の利益、その他の反対給付を条件とし、精子及び卵子を提供または利用し、それを斡旋してはならない(第13条)。残余胚については、不妊治療及び避妊技術の開発のための研究及び難病の治療のための研究を目的とする場合には、これを利用することができる(第17条)。疾病治療のための研究目的以外は、体細胞核移植行為を禁止し、体細胞核移植行為を利用することができる研究の種類・対象及び範囲は、国家生命倫理審議委員会の審議を経て大統領で定める(第22条)。遺伝情報を通じる差別と無制限な遺伝子検査を規制する(第31条)。

同法律は、主に生命倫理の観点から生殖細胞の売買禁止や胚の保護のための規制的な性格を持っており、次のような4点において肯定的な評価をうけている。

第一は、この法律は生命科学の発達から惹起される多様な生命倫理および安全に関する問題を総体的に規定した韓国の最初の法律である。韓国政府は、生命科学を未来産業、BT (Bio Technology) として積極的に育成・支援しているにもかかわらず、生命倫理関連法は整わず、むしろ「生命工學育成法」<sup>23)</sup>がある状況のなか、多くの研究や実験が適切な規制なく施行されてきた。これに対し、市民団体と宗教界では生命倫理関連法律の速やかな制定を主張し、政府は2001年1月に関連法制定を公表した。この法律の立法過程での激烈な論争が4年間行われた<sup>24)</sup>。その間、管理監督が全く行われていなかった生命工學研究と実験に対する規制が可能になったことである。

第二は、人間複製を禁止し、その間、全く管理が行われていなかったヒト胚の生成についての管理規定を置いたことである。

第三に、「国家生命倫理審議委員会」と「機関生命倫理審議委員会」を義務的に設置・運営しようとしたことである。

第四に、遺伝子情報を利用した差別禁止および無分別な遺伝子検査を規制したことである。

しかし、この法律は、主に胚の管理および保存・利用、遺伝子治療に関する事項について規定しており、その他の生殖補助医療についてはほとんど触れていない<sup>25)</sup>。代理懐胎に関連しては「生命倫理及び安全に関する法律」の制定過程で議論はあったが、最終的に受容されなかった。その後、

---

23) 生命工學研究の基盤を助成し、生命工學をより効率的に育成・発展させ、その開発技術の産業化を促進して国民經濟の健全な発展に寄与しようとした法律である。1983年12月31日制定された「遺伝工學育成法」を改正して、1995年1月5日に法律第4938号によって今の名前に変更された。1997年8月28日に5次改正され、全文20条と付則に構成されている。

24) 法律立法過程についての詳細な考察は、박은정 (パクオンジョン) 「생명윤리 및 안전 관련 입법정책 (生命倫理及び安全関連立法政策)」 생명윤리 (生命倫理) 4卷1号 (2003) 21~44頁参照

25) 第13条の「胚の生成」の部分で、死後生殖および精子・卵子売買の禁止についてのみ規定している。

2006年「黄禹錫教授の論文捏造事件」<sup>26)</sup>と代理懐胎の実態に関する報道<sup>27)</sup>などがきっかけで、生殖補助医療問題について社会的関心を引き起こした。これを契機として「生命倫理及び安全に関する法律」の改正案<sup>28)</sup>と「生殖細胞の管理および保護に関する法律案」<sup>29)</sup>が提出された。「生殖細胞の

26) 2004年と2005年度、2回にかけて世界的な総合科学雑誌である「サイエンス (Science)」に掲載された前ソウル大学の黄禹錫教授のヒト胚クローン技術関連の研究論文が生命倫理違反及び研究捏造であると判明した事件である。黄禹錫教授の論文が捏造されたという疑惑があったにもかかわらず、その当時の大部分の国民らは主に言論報道を通じて黄禹錫教授が近いうちにヒト胚クローン技術を用いてすべての不治の病を治療することができるようにしてくれるし、国家経済にも大きな利益をもたらすと確信していた。したがって、黄禹錫教授の研究に対する生命倫理関連及び研究捏造に関する疑惑を全く認めなかっただけでなく、むしろ黄禹錫教授の研究について疑惑を抱いた人々に対して、黄禹錫教授の研究を妨害し、さらに国家発展を阻害するとして非難された。科学技術政策の責任の負った主務大臣が立ち入って、倫理問題提起の自制を要請し、大統領を含む政権のほとんどが黄禹錫教授を支持していただけではなく、国内ほとんどの新聞、テレビ及びラジオが黄禹錫教授を「国家的英雄」としていた状況であった。このような状況で、内部告発者の証言に基づいて黄禹錫教授の研究に用いられた卵子の出所とこれらの卵子を得る過程において、国際的生命倫理規範に違反した疑惑があることが韓国 MBC テレビ番組の「PD 手帳」によって報道された。この報道によって、巨大放送社である MBC がなくなるかもしれないという危機感まで生じたこの事件は、ソウル大学自体の真相調査委員会によって黄禹錫教授の論文が捏造されたという事実が確認・発表されることで、全世界が驚愕を禁じえない歴史的な事件として残されることになった。さらに、2006年11月23日に国家生命倫理審議委員会では、ソウル大学真相調査委員会の調査と検察調査、そして国家生命倫理審議委員会の調査内容に基づいて黄禹錫教授の研究が卵子の提供過程などで、必ず守るべきである国際的生命倫理規範に違反したと最終結論を下した。명광호 (孟光鎬) 「생명윤리와 소통의 문제 (生命倫理と疎通の問題)」 생명윤리 (生命倫理) 8巻1号 (2007) 1~3頁

27) 「あなたの子を産んであげます」というテーマで代理懐胎の実態を報道した内容によると、代理母に謝礼金として2千万ウォンから7千万ウォンが支給されており、韓国の女性だけでなく中国とベトナムの女性らも利用されていると報道した。SBS 뉴스추적 (SBS ニュース追跡) 2007年9月5日

28) 2010年改正によって、「卵子を採取する胚生成医療機関で、卵子提供者に対して健康検診を実施し、大統領令が定める頻度以上の卵子採取を制限し、卵子提供者に報償金及び交通費など、保健福祉部領に定める項目の実費報償をすることができるように許容する」という条項 (第15条の2, 3, 4) が新設された。

29) 「生殖細胞の管理および保護に関する法律案」は、全5章40条及び2か条の附則からなっており、不妊治療目的で生殖細胞を採取・提供・利用において、適正性を図り、人間の尊厳と価値の侵害、または人体への危害を防ぐことを目的としている (第1条)。主な内容は、

管理および保護に関する法律案」は、黄禹錫教授の論文捏造事件で明らかになった卵子提供の在り方などを再検討し、新たな法律で規定しようとして作られた法案である。右法案は、国家生命倫理審議委員会の下にある人工授精専門委員会と保健福祉部が検討会議を重ね、2007年3月23日に国家生命倫理委員会で議決された<sup>30)</sup>。その後、関係部署間の協議を経て、生命倫理及び安全に関する法律の全面改正案とともに立法予告がおこなわれたが、2008年、同法律案は廃棄となった。

## 2 三つの法律案

新たな三つの法律案が国会に提出された。提出された法律案は、第一に、2006年4月、「体外受精などに関する法律案」、第二に、2006年10月「医療補助生殖に関する法律案」、第三に、2007年11月「生殖細胞などに関する法律案」である。第一の法案は代理懐胎を容認する内容だったため、これに反対する議員たちが第二の法案を提出した。これらの法案は、国会議員の任期満了で自動廃棄されたが、立法のための参考資料として価値があると考え、紹介することにしたい。なお、「体外受精などに関する法律案」

---

以下のとおりである。体外受精に管理機関の透明な管理体制をつくるため、「体外受精胚管理機関」を保健福祉部に設置する(第4条)。生殖細胞の金銭目的での提供・利用・誘引・斡旋などを禁止する(第5条)。生殖細胞の採取は、胚作成医療機関のみが行うことができる。ただし、子宮内人工授精のための精子の採取、患者本人の疾病治療のため、医学的検査のための生殖細胞の採取、研究目的での精子提供による採取などの場合を除く(第9条)。生殖細胞の凍結保存期間は5年と定めるが、被採取者の希望する場合にはその保存期間を延長できる(第10条)。卵子提供は、本人の不妊治療目的で卵子採取をした場合のみ、剰余卵を他人の不妊治療、または研究目的に提供できる。他人の不妊治療のために卵子提供をする場合には、身体的・精神的に健康な20歳以上の出産経験のある女性に限る(第13条)。精子提供の場合には、身体的・精神的に健康な20歳以上の男性に限る(第14条)。特定者に対する生殖細胞の提供を禁じる。ただし、研究目的での精子提供、不妊夫婦、または患者の親族で機関生命倫理審議委員会の審議を経て承認された場合を除く。承認された場合でも、8寸以内の血族による提供は禁じる(第15条)。

自分の生殖細胞の採取・提供においては、本人が決定権をもち、配偶者がいる場合には、配偶者の同意も得なければならない(第21条)。

30) 洪賢秀「韓国法における生殖補助医療規制状況」法律時報79巻11号(2007)65頁

と「生殖細胞などに関する法律案」の提案理由については、入手することができたが、「医療補助生殖に関する法律案」の提案理由は、入手することができなかった。

(1) 体外受精などに関する法律案<sup>31)</sup>

「体外受精などに関する法律案」の提案理由として、次のように述べられている。「最近、不妊夫婦の増加によって、代理出産を含む体外受精が増えているが、体外受精に関する法律がないため、生殖細胞の提供者、体外受精の受患者、出産者および出生子の安全に不安があり、生命倫理と家族倫理の崩壊の恐れもある。したがって、体外受精などの安全性と倫理性を確保する一方、このような施術によって生まれた子の地位などを明らかに規定する法律を制定したい」とする。また、同案は、「体外受精と体外受精のための生殖細胞の寄贈および出生子の法的な地位に関する事項を定めることで、体外受精に関連する人と体外受精によって生まれた子の安全を保障し、生命倫理の確立を目的」とする。

体外受精管理本部の設置

この法案は、保健福祉部大臣の所屬下に体外受精管理本部を置いて体外受精に関する業務を管理する(第3条)。当該本部で、非配偶者間の体外受精と代理出産の希望者および提供者の登録をする(第3条2項1号および2号)。当該本部で、代理出産の許容可否を決定するための代理出産審査委員会を置く(第3条3項)。

生殖細胞の採取

体外受精のために生殖細胞を採取する場合は、生殖細胞の提供者およびその配偶者の書面による同意を得なければならない(第4条)。生殖細胞の採取は大統領令で定めた回数を超過することができない。卵子の場合には年間および生涯の頻度を大統領令で定める(第7条)。また、体外受精

---

31) 박재완의원(バクジェワン議員)外9人, 議案番号 第4331号(発議年月日 2006年4月28日)

施術の頻度も大統領令で定める(第12条)

#### 体外受精

体外受精の受患者<sup>32)</sup>は、体外受精以外の方法では出産が不可能である法律婚夫婦の一方でなければならない(第8条)。胚生成医療機関は、受患者及び受患者の配偶者の書面同意を得て、体外受精医术を実施すべきである(第9条)。提供者と受患者が6寸以内の血族である場合または4寸以内の姻戚(姻族)である場合には、体外受精施術を実施することができない(第10条)。

#### 代理出産

代理母および代理出産依頼人は代理出産に関して、体外受精管理本部の許可を得なければならない(第13条)。金銭又は財産上の利益、その他の反対給付など、営利目的の代理出産を行ってはならない。ただし、大統領令が定める範囲内で妊娠によって発生する医療費、交通費などの費用および妊娠期間と産後の養生期間の滅失所得の相当額については、この限りではない。代理出産の斡旋を禁止する(第14条1項)。第14条1項に違反する行為を教唆・斡旋してはならない(第14条3項)。代理母は、1回以上の正常な出産経験がある女性で、一定の年齢に該当する女性でなければならない(第15条1項)。代理母になろうとする女性に配偶者がいる場合は、保健福祉部が定める書面同意をその配偶者からもらい、体外受精管理本部に提出しなければならない(第15条2項)。代理母になろうとする女性は、保健福祉部が定めることに従って健康診断を受けなければならない(第15条3項)。第15条3項の規定に従う健康診断の費用は代理出産を依頼する者が負担する(第15条4項)。代理出産を依頼することができる者は、代理出産以外の方法では出産が不可能である法律婚夫婦であり、夫婦の生殖細胞のみで受精卵を生成することができる夫婦でなければならない(第16条)。代理母は1回に限って、代理出産をすることができる(第17条)。

---

32) 受患者とは、提供者の生殖細胞(卵子および精子)と自己の生殖細胞の体外受精による出産を望む者、または出産をした者もしくはその配偶者をいう。

### 生まれた子の法的地位

体外受精または人工授精によって出生した子は、受患者とその配偶者との婚姻中の出生者（嫡出子）となり、受患者とその配偶者は嫡出否認の訴えを提起することができない。親子関係不存在確認の訴えも許されない。提供者の認知や提供者に対する認知請求も許容されない（第21条）。代理出産によって出生した子は、代理出産を依頼した夫婦の婚姻中の子（嫡出子）である（第22条1項）。代理母は子に対して認知することができない<sup>33)</sup>（第22条2項）。代理出産によって生まれた子とその直系卑属又は法定代理人は代理母に対して認知の訴えを提起することができない（第22条3項）。代理出産を原因として親子関係不存在確認の訴えを提起することもできない（第22条4項）。代理出産によって生まれた子の遺伝子検査の結果、代理出産を依頼した夫婦の子ではないことが明らかになった場合は、同条1項ないし4項の規定は適用されない（第22条5項）。

### 情報の提供

体外受精管理本部は、体外受精施術によって生まれた満20歳以上の出生者が要求する場合には、生殖細胞の提供および体外受精に関する記録の閲覧を許容し、または写本を交付しなければならない（第21条）。

## (2) 医療補助生殖に関する法律案<sup>34)</sup>

### 医療補助生殖管理センターの設置

「医療補助生殖」は、試験管ベビーの施術、胚移植および人工授精（体

33) 韓国民法第855条1項では、「婚姻外の出生子は、その父または母がその子を認知することができる」と規定されている。母と子の親子関係は、現在の通説および判例によれば、認知を必要としないで出産によって当然に生じる。ただし、貧困な母の子、母の姦生子、未婚の母の子などで、遺棄されたり、虚偽出生届によって他人の子になっている場合などでは、母の認知が必要である（한봉희(韓琿熙)『가족법(家族法)』푸른세상(ブルン世上, 2007) 199頁, 대법원(最高裁判所) 1967.10.4, 67다(ダ) 1791)。ここでは、父母になろうとする意思がなく、代理懐胎を受け入れて子を産んだが、懐胎中に子に対する愛情が生じて自分が母親として養育しようとするような状況に備えるために、この条項を入れたのではないと思われる。

34) 양승조 의원(ヤンスンゾ議員)外9人, 議案番号 第5175号(発議年月日 2006年10月19日)

内受精と体外受精を含む)を可能にする臨床的・生物学的施術およびこれと同一の効果を持つ生殖技術をいう。国立医療院に医療補助生殖管理センターを設置する(第2条)。センターは、同一の寄贈者<sup>35)</sup>から3人以上の子が生まれないようにしなければならない。同一の卵子寄贈者から5回以上の寄贈をうけることができない(第12条)。

#### 夫婦の合意

医療補助生殖を利用する夫婦は、寄贈者から提供された精子や卵子を利用して生まれる子の両親になることを合意した後、家庭裁判所の許可を得なければならない。未婚の男または女は医療補助生殖を利用することができない(第5条)。

#### 精子および卵子の管理

精子提供者は生まれる子の母になろうとする者と、卵子提供者は生まれる子の父になろうとする者と各々の8寸以内の親族関係にあってはならない。提供者<sup>36)</sup>が死亡した後には提供者の精子又は卵子を医療補助生殖に使用してはならない(第7条)。卵子の提供による医療補助生殖を行う場合には、医療法人と産婦人科専門医は保健福祉部大臣の許可を得なければならない。精子の提供による医療補助生殖を行う場合は、保健福祉部大臣に施術について申告をしなければならない(第10条)。

#### 出生した子の地位

寄贈者を媒介にした医療補助生殖の場合、寄贈者と出生した子との間に親子関係は成立しない。寄贈者は出生した子に対して認知することができない。また、出生子も寄贈者に対して認知の訴えを提起することができない(第8条)。夫婦の一方が寄贈者の精子や卵子を利用して医療補助生殖をした場合、その夫婦は父および母の地位を有する(第9条)。

---

35) 寄贈者とは、精子または卵子を提供した者として、医療補助生殖による出生子の父・母になろうとする意思がない者をいう。

36) 提供者とは、精子または卵子を提供した者として、医療補助生殖による出生子の父・母になろうとする意思がある者であると定義している。

#### 代理母契約

代理母契約は無効である。ただし、代理母による医療費支給請求など保健福祉部令が定める金額を実費補償の名目として支給する約定部分は一部有効である(第11条)。

#### 情報の提供

医療補助生殖管理センターは、寄贈者の匿名性を保障しなければならない。ただし、医療補助生殖によって生まれた子にとって重大であり、かつ、明白な利益がある場合は、これに関する記録を裁判所に提出することができる(第12条)。

### (3) 生殖細胞などに関する法律案<sup>37)</sup>

「生殖細胞などに関する法律案」の提案理由については、「生殖細胞の採取及び寄贈と胚の生成などに関する事項を規定することで、生殖細胞の寄贈の過程を透明にする。それによって、生殖細胞を無分別に利用して人間の尊厳と価値を侵害し、人体に害を与えることを防止して国民の健康を保護し、人生の質を改善することに役立てたい」と述べられている。

#### 生殖細胞に対する自己決定権

生殖細胞を採取し、寄贈することに対する決定権は、本人にあり、生殖細胞を採取し、寄贈する本人及び配偶者は、生殖細胞の採取及び寄贈による副作用などについて、あらかじめ十分な説明を聞くことができるようにする。十分な説明によって、生殖細胞の寄贈者の知る権利と健康を保護することができる期待される(第4条)。

#### 生殖細胞の有償取引禁止

何人も金銭又は財産上の利益、その他の反対給付を条件として、生殖細胞及び胚を利用・提供し、またはこれを誘引・斡旋してはならない(第6条)。

---

37) 政府、議案番号 第7703号(2007年11月6日)

#### 胚生成の医療機関の指定

胚生成医療機関となることができる医療機関は、保健福祉部大臣から指定されなければならない(第7条)。不妊治療の目的で胚を生成することは、胚生成医療機関のみが実施することができる(第8条)。特定の性を選択するための目的で卵子及び精子を選別して受精させ、または精子を選別して子宮に注入する行為や死亡した者の卵子及び精子を受精させる行為、未成年者の卵子及び精子で受精させる行為は禁止する(第10条)。胚生成医療機関は、不妊治療の施術を受ける者及びその配偶者と生殖細胞を寄贈する者から胚生成についての書面による同意を得なければならない(第11条)。

#### 生殖細胞の寄贈

身体的・精神的に健康な20歳以上の出産経験がある女性のみが、卵子を採取し、または寄贈することができる。身体的・精神的に健康な20歳以上の男性のみが、精子を採取し、または寄贈することができる(第14条、第15条)。不妊夫婦の親族が寄贈する場合を除いて、特定人を決めて寄贈することはできない。夫の精子と受精させる卵子を夫の8寸以内の血族である女性が寄贈し、または妻の卵子と受精させる精子を妻の8寸以内の血族である男性が寄贈することは許容されない(第16条)。

#### 生殖細胞の受贈

生殖細胞の受増は、不妊治療を目的とし、生殖細胞の受贈以外の治療方法がない場合、または遺伝的疾患を持っている場合であり、かつ、配偶者の同意を得なければならない(第25条)。生殖細胞を提供された者は、親子関係を否認することができない(第26条)。

#### 生殖細胞と胚に関する情報の保護および管理

寄贈された生殖細胞によって生まれた子が成人になった後、寄贈者について資料の閲覧を要請した場合には、生殖細胞の寄贈者が公開に同意した情報に限って、その資料を閲覧し、または写しを発給することができる(第29条)。

### 3 小 括

2005年1月1日から施行されている「生命倫理及び安全に関する法律」によって、国内での卵子売買が不法化されるようになり、さらに同法の施行の1年後、黄禹錫教授の論文捏造事件<sup>38)</sup>の報道以後、卵子売買に関する深刻な事態を引き起こした。これを契機として、同法について改正が行われ、卵子寄贈者を保護し(健康検診)、実費を補償する規定を置いたが、結局、卵子売買を他の言葉によって正当化したことに過ぎないようにみえる。また、懐胎を主にした内容であるから、代理懐胎に関する議論もこの法律に包含させるべきであったが、改正法も代理懐胎についてはふれなかった。ただ、同法律第13条3項では、「何人も金銭または財産上の利益、その他の反対給付を条件として、精子・卵子を提供または利用し、これを誘引または斡旋してはならない」と定めることによって、代理懐胎契約を禁止するとみることができるが、代理懐胎によって発生する諸問題の処理のための法規定が不十分である。

「生殖細胞の管理および保護に関する法律案<sup>39)</sup>」は、生殖細胞を用いる研究のみならず、不妊治療の施術における詳細な倫理的基準を示すとともに、法的効力をもたせることで、すでに生じたような倫理的問題を事前に防ぐことを目的としてしているが、同法案では、主体であるべきである人が軽視され、生殖細胞や技術の利用のみに重きが置かれており、「生殖細胞の管理と保護」を何のために行うのかという本来の意味を失っているという批判が出ている<sup>40)</sup>。

「体外受精などに関する法律案<sup>41)</sup>」は、代理懐胎を認め、同時に体外受精管理本部においてその許可に従って施術するようにしている。代理出産の施術を用いることのできるカップルは、これ以外の方法では子を設ける

---

38) 맹광호(孟光鎬)・前掲注(26)参照。

39) 「生殖細胞の管理および保護に関する法律案」については、前掲注(29)参照。

40) 洪賢秀・前掲注(30)67頁

41) 「体外受精などに関する法律案」については、前掲注(31)参照。

ことができない法律婚夫婦に限定しており、提供者と受患者が6寸以内の血族または4寸以内の姻戚(姻族)にあたる場合には、体外受精施術を実施することができない。また、営利目的の代理懐胎と代理懐胎の斡旋を禁止している。生まれた子に対しては、代理懐胎の場合、代理母を体外受精子との法的身分関係から完全に断絶させる立場を取っている。人工授精子も同様である。

「医療補助生殖などに関する法律案<sup>42)</sup>」は、医療補助生殖管理センターを設置し、生殖補助医療を管理することとしている。代理懐胎契約について、上記の法律案と異なり、無効であると規定している。しかし、第11条で代理懐胎による医療費支給請求など保健福祉部令が定める金額を実費補償の名目として支給するようにする約定部分は、一部有効であると規定している。生まれた子に対しては、寄贈者との親子関係は成立しないとす。

政府による「生殖細胞などに関する法律案<sup>43)</sup>」は、生殖細胞の有償取引の禁止及び斡旋を禁止するなどの医療法制を主に規定したが、「生命倫理及び安全に関する法律」の下位法規的性格を持っているようである。

このように、新たな三つの法律案は、生殖補助医療を適切にコントロールすることを目的とする点で共通する。また、生殖補助医療の施術を受けることができる人を法律婚夫婦に限定し、さらに不妊治療の目的で、これ以外の方法では子をもうけることができない場合に限定し、提供者と受患者の間に一定範囲の親族関係にないことを条件としていることでも共通する。法律上の親子関係については、生殖細胞の提供を受けた者と子の間に成立し、否認することができないとする点で共通し、(1)(2)の法案では、提供した者は子を認知したり、子も提供者に認知請求できないとして、提供者との親子関係についても規律しようとしている。ただし、法案(1)の代理懐胎によって生まれた子については、依頼夫婦(受精卵提供)の嫡出子であり、分娩者である代理母は子について認知することができないなど徹底

---

42) 「医療補助生殖などに関する法律案」については、前掲注(34)参照。

43) 「生殖細胞などに関する法律案」については、前掲注(37)参照。

的に法的な親子関係を遮断させている。三つの法案は、子の出自を知る権利について、情報の提供として位置づけている点で共通する。しかし、法案(1)は、条件をつけずに20歳以上の出生者に対して、閲覧を認めるが、法案(2)は、寄贈者の匿名性を保障し、公開しないことを原則としつつ、出生子にとって重大・明白な利益がある場合のみ、裁判所に記録を提出することができるようにしている。法案(3)は、提供者が公開に同意した情報に限って、閲覧することができる。代理懐胎まで含めて生殖補助医療を広く認める立場では、子の出自を知る権利についても広く肯定する傾向があると思われる。

次に、三つの法案の最大の相違点は、代理出産を認めるかどうかである。法案(1)は、代理懐胎について、体外受精管理本部の許可の下で、許容している。ただし、営利目的の代理懐胎は禁止する。それに対して、法案(2)は、代理懐胎を認めていない。しかし、同案の第11条で、代理懐胎による医療費支給請求など保健福祉部令が定める金額を実費補償の名目として支給するようにする約定部分は一部有効であると規定していることからみると、代理懐胎を認めないという原則は曖昧である。このことについて、この法案を発意したヤン委員は、「秘密に取引と施術が行われており、この過程で危険にさらされる代理母がいることが事実であるから、これは最小限の安全装置である」という<sup>44)</sup>。代理懐胎を禁止していても、実際に生じた代理懐胎について、実費補償をすることは、代理母の利益を守る点で意義があるといえるが、管理センターが適切なコントロールを行うことができないと、商業的代理懐胎の問題につながるおそれがある。その意味で法案(2)は、あくまでも事後的な救済にとどまるものといえる。法案(3)は、胚の生成と生殖補助の寄贈を取り扱いながら、実際に社会的問題となっている代理懐胎に関しては判断を留保し、事実上、これを黙認しているのではないかとも思われる。また、同案は、(1)(2)と異なり、卵子寄贈の需要と供給を

---

44) 한겨레 21 (Hankyoreh21) 662号 (2007年5月30日)

適切に調整し、全国の胚生成医療機関<sup>45)</sup>を管理する中央機構についての規定がないことから、適切なコントロールができるかどうか疑問である。

かりに代理懐胎を認めるのであれば、(1)(2)のように公的な機関の設置が不可欠である。設置によって、生殖秩序の維持を図ることができること、商業主義が介入する余地を遮断することができること、生まれた子の出自の知る権利を保障することができること、生まれた子をめぐる争いを事前に防止し、子の福祉を図ることができることなどからである。

#### 第4節 代理懐胎に関する裁判例

韓国では、夫婦の受精卵(胚)を第三者である女性(代理母)に移植して出産してもらうという代理懐胎の判例はない。しかし、シバジ型(判例1, 3, 4)及び人工授精の代理懐胎(判例2)の事例があるので、これを紹介する。

##### 1 大邱地方法院 1991. 9. 17 宣告<sup>46)</sup>【シバジ型(直接の性交渉による方式)】

1985年11月、(当時19歳)は、本妻との間に娘3名をもうけているY男(当時45歳)を紹介された。とYは、XがYの息子を産んだ場合には、Yはに20坪(66 m<sup>2</sup>)のアパートと1億ウォンを支給することを約定し、とYは同居した。1986年9月27日にXはYの息子を産み、その子はYの本妻が産んだ子として戸籍に載せた。しかし、Yはとの上記の約定上の債務を履行しなかった。はYに対して約定不履行による損害金のほか、一部請求として5千万ウォンを支給することを請求した。

地方法院は、「法律上の妻がいる男性が他の女性との間に息子を産めば、経済的対価を支給することを約定したいわゆるシバジ契約は、公序良俗に

---

45) 人工授精及び試験管ベビーの施術のため、精子及び卵子を採取・保管し、それを受精させて胚を生成する医療機関であり、医療機関は施設及び人的体制などを整えて疾病管理本部と保健福祉部から審査及び認証を受けなければならない。

46) 대구(大邱)地方法院 1991.9.17 宣告 91가합(ガハブ)8269 判決(第6民事部判決)

反する法律行為として無効である」と判決し、の請求を棄却した。

## 2 ソウル家庭法院 1996・11・20 宣告<sup>47)</sup>【人工授精型の代理懐胎】

妻Aと夫Yは、婚姻してから10年経ったが、妻Aの先天性不妊症で子がいなかった。子が欲しかったA Y夫婦は病院で人工妊娠施術についての相談をうけ、Aの弟Bの妻であるに代理出産を依頼した。A Y夫婦と B夫婦(子が二人いる)は代理出産に合意した後、Yの精子をの子宮に入れる人工授精施術を行った。1989年7月19日代理出産による子Dが生まれた。しかし、子Dが生まれた後、各々の家庭の配偶者らは精神的な葛藤によって、結局、子Dの出産から6ヶ月後の1990年3月に、とBは離婚し、子DはXがひきとった。子Dに会いにの家に通ったA Y夫婦も次第に不和になり、Yとは、の離婚の2ヶ月後から同居するようになった。AはとYを姦通罪として告訴し、同年8月ごろにAとYは協議離婚をした。

とYは生まれた子Dのために同居を再びはじめ、1992年10月ごろ婚姻の届出をした。しかし、Yの暴力(DV)とその他の葛藤によっては精神科治療を受けるなど、Yとの婚姻生活は円満ではなかった。とYは結局1994年2月、協議離婚をした。はYに対して離婚に伴う慰謝料および財産分割請求と養育者決定を裁判所に請求した。この審理過程で、上記のような代理出産関係が明らかになった。

## 3 水原地方法院 2006. 3. 24 宣告<sup>48)</sup>【シバジ型】

配偶者があるY男は、配偶者があるB女に対して、自分の子を産めば、その対価として2007年12月20日まで2億5千万ウォンを支給することを約定し、Bに約束手形1枚を発行した。しかし、Bは妊娠できなかった。そこで、Yは詐欺の嫌疑でBを告訴したが、Bは「代理母の対価のみで手形をもらったのではなく、Yとの再婚の際に生活費に使用するためにもらっ

47) 서울(ソウル)家庭法院 1996・11・20 宣告, 95드(デュ) 89617判決

48) 수원(水原)地方法院 2006.3.24 判決, 2005가합(ガハブ) 7408(第6民事部判決)

たもの」であると主張して無嫌疑処分(不起訴処分)をうけた。Bは、この約束手形を、2003年7月債権債務関係にあるCに譲渡し、Cは に譲渡した。 は約束手形を発行したYに対して、2億5千万ウォンの支払い請求訴訟を提起した。法院は、「この事件の約定は、代理母<sup>49)</sup>による出産を条件にしたことにより、善良な風俗および社会秩序に反する約定であるから、民法第103条によって無効である」とし、 の請求は棄却された。控訴審<sup>50)</sup>でも、「法律上の妻のある男性が第三者の女性と締結した代理母契約は、善良な風俗および社会秩序に反する事項を内容にする法律行為とし、無効である」と判断した。

#### 4 ソウル家庭法院 2009. 4. 10 決定<sup>51)</sup>【シバジ型(直接の性交渉による方式)】

1982年、AとYは婚姻したが、妻Aの不妊によって子をもうけることができず、2003年協議離婚をした。その後、2003年10月Yはベトナム女性と婚姻をし、 は子Bを出産した。 が子Bを産む1ヶ月前、YはAに頼んで子が生まれたらAが子を育てることにしていた。 は子Bを産んだ後、2004年9月Yと一緒にベトナムの両親を訪問した。その際、Yは に7千ドルを支払った。ベトナムから帰った後、 は再び妊娠した。出産日が近

49) 韓国では、代理母の概念に関して、「不妊夫婦のために自分の卵子と不妊夫婦の夫の精子を授精して妊娠する女性(伝統的な代理母=シバジ)」、「不妊夫婦が子をもうけることができるように、子宮に異常がある不妊夫婦の妻に代わって、自分の子宮で胎児を養育する女性」(医師倫理指針第56条1項)、「不妊夫婦の受精卵(胚)を第三者の女性の子宮に移植し、出産する女性」(김주수·김상용(金嘯洙·金相鎔)『친족상속법(親族相続法)』법문사(法文社、2007)302頁)、「生まれた子を他人に引渡することを内容とする当事者間の合意によって、夫(代理母となる女性)以外の者の精子で、妊娠及び出産する女性」(박동진(朴東瓊)「대리모제도의 법적문제(代理母制度の法的問題)」법학연구(法学研究)15卷26号(2005)27頁, 윤진수(尹眞秀)「보조생식의료의 가족법적쟁점에 대하여 근래의 동향(補助生殖医療の家族法的争点についての近来の動向)」법학(法学)49卷2号(2008)80-81頁)など、多様に定義されている。つまり、韓国では、他人のために出産する女性を広く「代理母」と称している。したがって、直接性交渉をして出産する女性も「代理母」という。

50) 서울(ソウル)高等法院 2006.12.22 判決, 2006나(나)39371

51) 서울(ソウル)家庭法院 2009.4.10 決定, 자(자)2009브(ブ)16

づくと、Yは に離婚を要求し、子Cが生まれた後直ちに子CをA方に連れて行き、以後、Y A B Cは同居生活をはじめた。子Cの出産後、2005年7月 とYは協議離婚をし、その際、Yは に2万ドルを支払った。Yは、同年8月Aと再び婚姻をした。 は2005年7月ベトナムに帰国したが、同年8月韓国に戻り、子Bと何回か会った。また、同年10月再び韓国に戻ってYに連絡をしたが、Yは に子B Cと会わせなかった。そこで、 は面接交渉権を請求した。しかし、Yは、 と婚姻直後、2003年10月頃に「自分の子を産んでくれた後、離婚してくれればお金をあげる」と提案し、Xがその提案を受け入れ、Yは約束どおりに代価を支給しており、 に面接交渉の権利はないと主張した。

法院は、「Yが に『自分の子を産んでくれた後、離婚してくれればお金をあげる』という、いわゆる『代理母約定』を提案し、それを受け容れたと主張したが、 がこの提案を受け容れて妊娠・出産したという事実を認めるのには不足である」としたが、「たとえ、代理母約定があったとしても、この約定の中に の面接交渉権を全面排除する内容が含まれているといえないし、そのような内容が含まれていても、現在、韓国は代理母に関連する法律規定が整備されていないから、現行民法に基づいて検討すべきである。非養育親の子に対する面接交渉権は天賦的な権利であるから、それを全面的に排除する当事者間の合意は、民法第103条の善良な風俗その他社会秩序に違反する事項を内容とする法律行為として効力がない」、また、「子を出産して相手方に子を引渡す対価をもらったとしても、民法では分娩した女性が母になるし、本件は法律婚の状態ですらを出産したため、 が法的な母になる。従って、当然、 は母として面接交渉をすることができる権利がある」と判示した。

## 5 小 括

判例1は、韓国の典型的シバジ形態である。法律上の妻との間にすでに娘3人がいるにもかかわらず、息子をえるために代理母を選択したケース

である。判例3は、判例1と同様のシバジ形態であり、法律上の妻のある者が代理母に自分の子を産んでくれることについて、代理母約定を結んだ事例である。判例4は、東南アジア女性との婚姻を悪意に利用して子を産んでもらった後、離婚した場合で、シバジ契約の変形であるといえる。これらは、男児選好思想および戸主制による弊害の結果である。かつて女性は、息子を産むことができないと、「夫家の跡を切るという罪」の理由で、夫の家からシバジを受け入れるように強要されていた。判例1には、その名残りが強いが、判例3のように、依頼者は自分の子が欲しい、代理母になろうとする女性はお金がほしいということから生じたシバジの形態もある。また、判例4では、不妊夫婦が子をもうけるために離婚し、夫がベトナム女性をシバジに利用して<sup>52)</sup>、もうけた子2人を前妻が引き取り養育しており、やはり、妻が夫の要求に従わざるをえない実情を示している。このように、シバジは色々な形態をとって、現在も続いているのである。シバジの場合、貧しい階層の女性及び経済成長の途上にある国の女性を利用していることが明らかである。これは、体外受精による代理懐胎にもあてはまるのではないだろうか。

判例2は、人工授精型の代理出産である。不妊夫婦の妻の弟の妻に代理母を依頼し、全員の協議の下で人工授精施術をうけて子を妊娠・出産したが、この過程で二つの家庭の配偶者らに葛藤が生じ、不妊夫婦の離婚、代理母と不妊夫婦の夫に対する姦通罪の訴え、代理母夫婦の離婚、代理母と不妊夫婦の夫の婚姻、そしてこの者たちの離婚につながった事件である。このように、兄弟姉妹間で代理懐胎を行うことは、生まれた子を基準に親族関係が複雑になり、子の成長過程で、養育している母と出産をした代理母が身近に存在して、家族の間に心理的葛藤を生み、紛争を生じさせることがあり、最終的に被害を受けるのは生まれた子であることを明らかに示している。また、無償の行為であるからこそ、血縁主義が強い韓国社会で

---

52) 주간동아(週刊東亞)2010年1月27日

は、不妊家庭の家族の中で、女性に対して代理懐胎を行うよう無言の圧力が作用するおそれもあることも示唆している。

法的な論点として、代理母の約定について、判例1と判例3は、法律上の妻がある男性が第三者の女性と締結した代理母契約は、善良な風俗および社会秩序に反する事項を内容とする法律行為であり、無効であると判断した。しかし、その具体的な理由は述べられていない。当事者らが人工授精を用いた代理母契約ではなく、直接の性的交渉による代理母契約という点で、配偶者がある者の性的交渉自体がすでに姦通行為に該当するため、代理母契約を無効と判断したものと考えることもできる。また、代理母契約の場合、金銭支給に対して反対給付として子を産むことを約定しているが、これは有償契約になり、生まれてくる子を商品と同様に売買することと違いがなく、女性を妊娠のための道具に転落させ、商品化・商業化することになるから<sup>53)</sup>、韓国民法第103条に違反すると判断したと考えることもできる。しかし、直接的な性交渉なく締結された無償の代理母契約を「子の売買」、「女性の子宮の商品化・商業化」などを理由として、韓国民法第103条(公序良俗)に違反するかどうかについては明確ではない。なお、この論点に関する韓国の学説については、第4章で取り扱う。

判例4は、代理母の権利を考える上で参考になる。すなわち、「面接交渉権を全面的に排除する当事者間の合意を内容とする法律行為は、韓国民法第103条の善良な風俗及び他の社会秩序に反するから無効である」と判断した。また、「民法では分娩した女性が母になるし、本件は法律婚の状態ですらを出産したため、Aが法的な母になる」としたうえで、「実母の面接交渉権は合意によって排除することができない」と述べ、母としての権利を保障している。人工授精型の代理懐胎についても、妊娠が直接的か

53) 고정명(高貞明)『인공수정과 친자법(人工授精と親子法)』『인공수정의 법리(人工授精の法理)』법무자료(法務資料, 1987) 225頁, 김주수(金嘯洙)『친족상속법(親族相続法)』법문사(法文社, 2002) 290頁, 이경희(李庚熙)『가족법(家族法)』법원사(法元社, 2002) 180頁

人工的かの違いにすぎないので、同様の結論が出てくる可能性がある。

## 第5節 世論調査

代理懐胎に対する韓国国民の意識や受容の可否を調査した政府の統計資料はない。ただし、代理懐胎の問題性を知り、国民の意識を調査してそれを今後の立法方向を模索するのに役立つとしたいとして、行われた調査が二つある。一つは、法学の立場から一般国民を対象にした意識調査であり、人工授精型の代理懐胎と体外受精型の代理懐胎を区別せず、その用語を代理母に統一して調査を行った。もう一つは、医学の立場から、不妊患者、看護師、病院の女性職員を対象にして、体外受精による代理懐胎について調査を行ったものである。二つの調査は、代理懐胎に対する韓国国民の意識を知ることができる資料として、有用であろうと思われるので、紹介したい。

### 1 人工授精及び代理母<sup>54)</sup>についての認識調査<sup>55)</sup>

一般国民に対する認識度調査は、面接員による電話設問の方法で行われ、現代リサーチ研究所に依頼された。調査依頼期間は2004年10月10日から11月1日である。調査対象者は1,000名であり、全国20歳以上の成人男女とし、その割合は、男性49.6%、女性50.4%として、2003年12月末基準住民登録上の人口対比率に合わせた。

#### (1) 人工授精及び代理母についての認識度

人工授精施術について聞いたことがあるという回答が89.0%、聞いたことがないという回答が11.0%である。人工授精施術は女性の場合、既婚の場合に認知度が高い。また大都市ほど、教育水準と所得水準が高いほど認知度が高かった。代理母について聞いたことがあるという回答が83.4%、聞いたことがないという回答が16.6%である。代理母施術は女性の場合が

---

54) 人工授精型の代理懐胎と体外受精型の代理懐胎を合わせて「代理母」と表記した。

55) 이인영(李仁榮)・前掲注(20)275頁以下参照

認知度が高い、人工授精施術の認知度と同じく、大都市ほど、教育水準と所得水準が高いほど認知度が高かった。

区 分		比 率 (%)
人工授精施術についての認知度	知っている	89.0
	知らない	11.0
代理母についての認知度	知っている	83.4
	知らない	16.6

## (2) 人工授精及び代理母を勧めるかどうかについて

子を持つことができない不妊夫婦に対して、人工授精及び養子縁組のどちらを勧めるかについては、養子縁組を勧めるという回答が44.7%、人工授精を勧めるという回答が40.7%、二つとも勧めないという回答が5.6%であった。人工授精を経験した女性の場合、人工授精を勧めるという回答率(70.6%)が、経験がない女性の回答率(40.5%)より遥かに高かった。

また、子を持つことができない不妊夫婦に代理母を積極的に勧めないという回答が42.2%、勧めないという回答が36.0%、これらを合わせると、否定的な回答が78.4%になる。これに対し、代理母を積極的に勧めるという回答は4.9%に過ぎず、勧めるという回答は16.7%である。代理母を勧めないという回答は女性の場合が遥かに多く、人工授精の経験がある女性であればあるほど勧めないという回答が高かった。

区 分		比 率 (%)
人工授精または養子縁組を勧めるかどうか	人工授精施術を勧める	40.7
	養子縁組を勧める	44.7
	どちらも勧めない	5.6
	よくわからない	9.0
代理母を進めるかどうか	積極的に勧める	4.9
	勧める	16.7
	勧めない	36.0
	積極的に勧めない	42.4

**(3) 金銭的・非金銭的な代理母について**

代理母にお金を支給して子の出産を依頼することについて、積極的に反対する回答が56.4%、反対する回答が27.0%、合計で全体83.4%であり、相当多数が反対であることが分かる。特に、人工授精施術の経験がある女性が反対する回答が多かった。また、利他的な非金銭的代理母についての意見を問う結果もこれと似ている。非金銭的代理母を積極的に反対する回答が58.9%、反対するという回答が23.4%であった。非金銭的な代理母の場合も、女性のほうが反対するという回答が多く、子がいる場合、人工授精の経験がある場合、反対する回答が多かった。

区 分		比 率 (%)
金銭的代理母	積極的賛成	3.9
	賛成	12.7
	反対	27.0
	積極的反対	56.4
非金銭的代理母	積極的賛成	4.0
	賛成	12.7
	反対	23.4
	積極的反対	58.9

**(4) 代理母の法制化についての社会的受容度**

内密に行われている代理母を法的に許容するかについて、積極的に反対するという回答が41.2%、反対するという回答が24.9%であり、合計すると、反対するという回答が66.1%を占めている。これに対し、賛成するという回答は32.9%である。男性より(58.7%)女性(73.4%)のほうが法制化に反対する傾向が強く、既婚の場合、子がいる場合、そして人工授精の経験がある場合ほど、法制化に反対する態度が強い。

区 分		比 率 (%)
代理母の法制化	積極的賛成	7.8
	賛成	25.1
	反対	24.9

	積極的反対 よくわからない	41.2 1.0
--	------------------	-------------

### (5) 母は誰かについて

代理母が子を出産した場合、生まれた子の母は誰にすべきかという設問で、出産を依頼した不妊女性が子の母になるべきであるという回答が55.7%、代理母が子の母になるべきであるという回答が41.7%であった。人工授精の経験がある場合には、代理母が母になるべきであるという回答(47.1%)と、出産を依頼した不妊女性が母になるべきであるという回答(47.1%)が同一であった。人工授精の経験がない女性の場合、出産を依頼した不妊女性が母になるべきであるという回答(55.0%)が、代理母が母になるべきであるという回答(42.2%)より高かった。

区 分	比 率 (%)
代理母によって生まれた子の母	41.7
代理母 依頼した不妊女性	55.7
よくわからない	2.6

## 2 体外受精による代理母出産<sup>56)</sup>についての認識調査<sup>57)</sup>

研究対象は2006年3月から同年4月まで、2ヶ月にかけて、啓明大学病院の産婦人科を訪問した不妊患者と本院に勤務している看護師および事務

56) 韓国では、依頼人の卵子及び依頼人以外の女性の卵子を用いた場合も、「代理母」という用語を使用しており、代理母によって子を産んでもらうことを「代理出産」または「代理母出産」という表現を使う者もいる。それに対し、金敏圭教授は、「代理母は、子を養育する意思がない女性で、依頼人の卵子、第三者の卵子及び本人の卵子を用いて妊娠・出産した後、依頼人に子を引渡すことを合意した女性を意味し、その出産行為を言う時は『代理出産』と呼ぶのが妥当であるから、『代理母出産』の用語は適切ではないと考える」という。김민규(金敏圭)「생식보조의료에 대한 최근의 논의와 그 과제(生殖補助医療に対する最近の議論とその課題)」동아법학(東亜法学, 2010)46号204頁

57) 박준철(パクジュンチョル)・김종인(キムゾンイン)・이정호(イジョンホ)「체외수정을 통한 대리모 출산에 대한 인식 조사(体外受精による代理母出産についての認識調査)」대한생식의학회지(大韓生殖医学会誌)34卷2号(2007)75頁以下参照

職の女性職員に対して、設問紙による調査<sup>58)</sup>を通して行われた。不妊患者60名を含めた既婚女性152名と未婚女性59名の回答を得た<sup>59)</sup>。

### (1) 体外受精による代理母出産について

自分が子宮がない不妊患者であった場合、体外受精による代理母出産をするかという質問に対して、17名(8.1%)が代理母出産の施術に賛成し、125名(59.2%)は養子縁組を選択した。代理母出産に賛成する群は反対する群に比べ、年齢、既婚・未婚、教育程度、収入程度によっても余り差はなかった。年齢によって代理母出産についての賛成比率の差はなかったが、40歳以上の場合は、子をもうけず夫婦だけで生きるという回答が多く、20代の場合は養子縁組をするという回答が多かった。

区	分	比 率 (%)
自分が子宮がない不妊 だった場合	養子縁組を結ぶ	59.2
	体外受精による代理母出産	8.1
	上記のすべてをしない	32.7

### (2) 代理母の対象について

もし、代理母を探すとすれば、その対象として誰がふさわしいかという質問に対して、血縁関係のない第三者を選択した場合が140名(66.4%)で一番多かった。血縁関係としては、姉妹が24.6%、義理の姉妹が3.8%であり、母を選択した場合も0.5%あった。自分自身が、不妊患者のために代理母になることができるかの質問については、29名(13.7%)が可能

58) 設問紙は300枚を配布し、246枚が回収された。この中、設問について完全に作成してくれた211名(85.7%)を対象に分析した。

59) 設問調査の後、代理母出産に賛成した群と反対した群に分け、賛成群の特性を年齢別、結婚状態、教育程度、生活程度、宗教別に分析している。なお、応答者全体の年齢は、20～29歳が57名(27%)、30～39歳が120名(56.9%)、40歳以上が34名(16.1%)であり、この中、不妊患者は60名で39.5%である。教育水準は大学在学以上が152名(72%)、高校卒業以下が59名(28%)、所得水準は200万ウォン未満が110名(52.1%)、200～400万ウォンが93名(44.1%)、400万ウォン以上が8名(3.8%)である。

であると回答した。そして、ミユラー管奇形<sup>60)</sup>患者の母が自分の娘のために代理母をすることについては24名(11.4%)が賛成し、187名(88.6%)が反対した。

区 分	比 率 (%)	
代理母になる人	姉妹	24.6
	義理の姉妹	3.8
	母	0.5
	友達	4.7
	第三者	66.4
自身が代理母になる意向	ある	13.7
	ない	86.3
不妊女性の母が代理母になることについて	賛成	11.4
	反対	88.6

### (3) 商業的代理母出産と補償について

商業的代理母出産を許容してもよいかという質問に対し、賛成は61名(28.9%)、反対は150名(71.1%)で、反対する回答が多かった。代理母に対する補償問題については、妊娠期間中の病院費及び経費を提供すべきであると回答した人は31名(14.7%)であり、163名(77.3%)の回答者が実質的費用以外の追加補償額があるべきであると回答した。その金額としては平均2460万ウォン(500万ウォン～6000万ウォン)である。

区 分	比 率 (%)	
商業的代理母出産	賛成	28.9
	反対	71.1
補償の可否	実費補償	14.7
	実費 + 追加補償	77.3
	反対	8.1

60) ミユラー管奇形とは、女性の生殖器発生過程の中、ミユラー管と泌尿生殖(urogenital sinus)の発達及び融合過程で異常が生じ、子宮と膈に先天性奇形が生じる疾患であり、不妊・反復流産・早産などになる可能性がある。이혜준·구승엽(イヘジュン・グスンヨップ)「뿔려관 기형의 진단과 치료(ミユラー管奇形の診断と治療)」Korean J Obstet Gynecol 54号(2011) 132頁

## (4) 体外受精型の代理母出産によって生まれた子の母について

代理母が出産後、生まれた子を引き渡さず、親権を主張する場合について、193名(91.5%)が遺伝的夫婦に親権を認めるべきであると回答した。障害がある子が生まれ、代理母と遺伝的母のすべてが養育をしないという争いがある場合にも、95.7%が遺伝的な母である不妊夫婦に養育責任があり、親権を持つべきであると回答した。

区 分		比 率 (%)
代理母出産によって生まれた子の母	代理母	8.5
	遺伝的母(不妊女性)	91.5
障害がある子が生まれ、養育に争いがある場合(誰も養育を望まない場合)	代理母	4.3
	遺伝的母(不妊女性)	95.7

## 3 小 括

2004年に実施した「人工授精及び代理母についての認識調査」の結果によると、全般的に一般国民の大多数が代理母について否定的な反応をもっていることがわかる。同調査では、代理母を聞いたことがあると回答した比率が83%であり、大部分知っていたが、子を持つことができない不妊夫婦に代理母を勧めるという回答は21.6%(積極的に勧めると勧めるを足した数値)に過ぎなかった。商業的ないし金銭的代理母についても、83.4%(反対と積極的反対を足した数値)が反対する。しかし、利他的代理母に関しても、82.3%(反対と積極的反対を足した数値)が反対であることから、金銭のやり取りは、子ども取引であり、女性の搾取になるという考え方以前に、代理母それ自体に否定的であることがわかる。血縁の重視と男児選好が強かった朝鮮時代に、家系承継のための「シバジ」という制度があったことに対する反発があるのかもしれない。また、胎内で胎児を健康に育てるためには、十分な栄養摂取及び検診費用などの最低限の費用が必要であるのに、果たして無償で代理母となってくれる人が親族以外にい

るのかという疑問から、利他的代理母が認められると、産む性の女性に対する圧力につながるのではないかというおそれから出た数値であるかもしれない。

他方、人工授精を勤める人と養子縁組を勤める人がほぼ同じであり、人工授精も全面的に肯定されていないように思われる。内密に行われている代理母を法的に許容することについて、約3分の1である34%（積極賛成と賛成を足した数値）の支持を得たにすぎない。代理母によって生まれた子については、出産を依頼した不妊女性が子の母になるべきであるという回答が55%、代理母が母になるべきであるという回答が47%であり、分娩した女性が母という認識も根強いことがわかる。

2006年に実施した「体外受精による代理母出産についての認識調査」によると、子宮のない不妊女性が子を持つことができる方法として、代理母出産施術に賛成するという回答は8.1%であり、自分か代理母になる意向があるかということに対しても、「ない」が86.3%であった。調査対象である不妊女性、看護師、女性職員、つまり女性の立場からみると、代理懐胎については非常に否定的であることがわかる。商業的代理母出産に関しても、反対が71.1%と高く表れた。家族や親友など利他的代理母出産の場合、代理母が妊娠中に妊娠中毒症および妊娠性糖尿などの合併症に遭ったり、早産によって社会活動に制限を受ける場合などにおいて、どのような補償を必要とするかについては、77.3%が実質的費用以外の補償額が要るべきであると回答していた。代理懐胎に否定的であっても実際に行われた場合には、代理母に補償すべきという考え方であり、先に紹介した「医療補助生殖に関する法律案」と似ている。代理母に対する補償は現実的な対応であるが、実費のみならず、追加補償を認める点で、産む性としての女性の視点が感じられる。

韓国の現行法上、出産した者が子の母になるので、不妊夫婦と代理母の間に契約があっても、代理母が子の母になる。それにもかかわらず、91.5%が、代理母が子の母ではなく、遺伝的につながりがある不妊女性が

子の母になるべきであるとした。2004年の調査での不妊女性が母になるべきであるとした回答率55%に比べて高い数値である。同調査では、人工授精型の代理懐胎も含まれていた。人工授精による代理懐胎の場合は、依頼者の女性は遺伝的(卵子)にも生物学的(分娩)にも関連がないのに比べ、体外受精による代理懐胎の場合は、分娩した者は代理母であるが、遺伝的につながりがある者は依頼者の女性である。つまり、血縁を非常に重視する韓国社会であるからこそ、このような高い数値をみせたものと思われる。

## 第6節 ま と め

本章では、代理懐胎についての事件報道、立法案、裁判例及び意識調査を中心に韓国の現実を概観した。韓国では、自身の血筋で代を継ごうとする執着が非常に強いこと、子を持つことができない夫婦は、養子のような合法的な方法があるにもかかわらず、シバジのような形態を通じて欲求を充足させてきたことがわかる。また、裁判例を通じて、今日もなお現代版シバジであると言える様々な形態の代理母が内密に行われていることが明らかとなった。しかしながら、現在、代理懐胎についての法律上明文の規定がないことから、民法の解釈に委ねている。これに関して、判例は、韓国民法103条の善良な風俗およびその他の社会秩序の違反を理由に、代理懐胎契約の効力を無効とするにとどまる。

一方、具体的に提案されたことがある法律案の検討から、次のような点が確認された。三つの法律案では、生殖細胞の提供および代理懐胎において、法律婚の不妊夫婦に限定し、一定の親族関係にある場合は、これらを認めていない。本来、女性の生殖に関する自己決定権という視点から検討する必要があることに対して、なお不十分であり、伝統的な家族観にとらわれていることがわかる。提供された生殖細胞を用いた生殖補助医療によって生まれた子に対して、分娩した者が子の母であるとする。遺伝的要素(血縁)より、分娩の事実と養育意思を重視し、法的安定性を図っているといえる。他方、代理懐胎によって生まれた子に対しては(法

律案(1)), 依頼者夫婦の嫡出子とする。それは、分娩の事実より、遺伝的要素(血縁)と養育意思を重視している。このことから、「養育意思」が共通していることがわかる。この「養育意思」を母の決定基準とすることができるかもしれない。子の出自を知る権利についても、子の利益を最優先とするという視点が乏しい。

意識調査の検討からは、有償無償を問わず、人工授精型及び体外受精型の代理懐胎について否定的であることがわかる。むしろ、不妊夫婦に養子縁組を推奨する傾向が見られることから、今後、養子縁組に対する認識がより改善されていくことが期待される。また血縁重視から子育て重視への転換の可能性も示唆している。つまり、代理母の場合と養子の場合が、子育てを中心に近接していく可能性もあるのではないだろうか。