



|              |   |
|--------------|---|
| Title        | ＜翻訳＞ポルトガルにおける生殖補助医療法（二〇〇六年七月二六日法律第三二号）                                      |
| Author(s)    | ジラス ペレイラ, アンドレ; デ アウカンタラ, マルセロ  |
| Citation     | 阪大法学. 2008, 58(1), p. 225-236   |
| Version Type | VoR   |
| URL          | <a href="https://doi.org/10.18910/55022">https://doi.org/10.18910/55022</a> |
| rights       |   |
| Note         |   |

*The University of Osaka Institutional Knowledge Archive : OUKA*

<https://ir.library.osaka-u.ac.jp/>

The University of Osaka

# ポルトガルにおける生殖補助医療法

(二〇〇六年七月二六日法律第三二号)

アンドレ・ジマス・ペレイラ  
マルセロ・デ・アウカンタラ／訳

- 一 はじめに
- 二 一般原理
- 三 生殖補助医療の実施の条件
- 四 禁止行為
- 五 余剰胚の利用を伴う研究
- 六 第三者の提供者…親子関係及び提供者の匿名性
- 七 死後の人工授精
- 八 着床前遺伝子診断
- 九 結論

## 一 はじめに

生殖補助医療についての初め法律案が提出されたのは、一九八六年であった。<sup>(1)</sup>しかし、倫理的・イデオロギー的・政治的な面で意見が大きく分かれていたため、法律が成立したのは二〇〇六年となった。

生殖補助医療法（以下「本法」という）は、多数の具体的な解決を科学的妥当性に任せ、また議論の余地のある活動は、科学者や医師で構成される「国家生殖補助医療委員会」に許可・監督されることにした。この二点により、科学に対して謙虚な姿勢を示した。

しかし、法秩序を構成する基本的な法原理、つまり、人間の尊厳の原理、差別禁止の原理、身体的及び精神的完全性保護の原理、ヒト由来物質について金銭的利益供与の禁止の原理などに関しては、厳格なままである。

## 二 一般原理

### 1 人間の尊厳の原理

本法は、ポルトガル共和国憲法（第一条）及び欧州評議会の「人権及び生物医学に関する条約」により既に定められている「人間の尊厳の原理」を守る目的を有する。「人権及び生物医学に関する条約」は二〇〇一年に批准され、ポルトガル国内法の一部となり、法律よりも上位にある。<sup>(2)</sup>

人間の尊厳の原理に基づく、ヒト胚及び人類に関して様々な効果が導き出される。

本法は「ヒト胚」に「人」としての地位を与えないが、ヒト胚は本来尊厳をもつため、強い法的保護を受ける。

つまり、本法は、科学研究に厳格な基準を定め、また①胚の養子縁組の容認、②夫の死後、既に作成されている胚

を妻の子宮に移植することの容認を通じて「胚の生命の潜在性」を最大限に活用しようとする。

人間（人類）の尊厳の原理は、①生殖的クローニングの禁止、②キメラ・ハイブリッドの産生の禁止として具体的に示されている。

## 2 差別禁止の原理

差別禁止の原理は、次の二つの点で強化されている。

- 遺伝子に基づく差別の禁止。
- 生殖補助医療技術により生まれたことを理由とする差別の禁止。このため、「出生証明書には、いかなる場合でも子が生殖補助医療技術により生まれたことが記載されてはならない」と規定されている（第一五条五項）。

## 3 身体的及び精神的完全性保護の原理

生殖補助医療技術の依頼者、とりわけ女性の身体的及び精神的完全性の保護は、本法の基本的な原理である。

このため、生殖補助医療技術の実施は保健大臣の許可を得た国公私立医療施設において行われ、医療技術の質の基準を守らなければならない（第五条）。そのルールは重要なものであるため、刑事的保護を受ける。すなわち、本法は、「許可のない医療施設において生殖補助医療技術を実施する者は三年以下の禁錮に処する」と規定している（第三四条）。

また、本法は、事例ごとに具体的に作り出す胚の数を医師の決定に委ねる（第二四条二項）。一方、ヨーロッパの諸国<sup>(3)</sup>では、周期ごとに作り出す胚の数が法律により制限されている。そのため、ホルモンによる排卵誘発治療を

行う回数が増えることとなり、女性の身体の完全性を害する結果をもたらす。

#### 4 ヒト由来物質に基づく金銭的利益供与の禁止の原理

ヒト由来物質に基づく金銭的利益供与の禁止は、「人体及び人体の一部自体は、金銭的利益を生み出さない」と規定する「人権及び生物医学に関する条約」<sup>(4)</sup> 第二二条に既に存在している。

その原理から見ると、代理懐胎を禁止する（第八条）立場が理解でき、有償の代理懐胎契約を締結すること、また代理懐胎を宣伝することは犯罪となる（第三九条）。

さらに、精子・卵子・胚の売却は禁止され、提供された精子・卵子・胚に価格をつけてはならない。最後に、第一八条は、「卵子・精子・胚あるいは生殖補助医療によるいかなる生物学的物質の売買」も禁止している。

### 三 生殖補助医療の実施の条件

生殖医療技術は、生殖の代替方法ではなく、あくまでも補助的な方法である。

その技術を利用することが許されるのは、①自然妊娠の可能性がないという医学的な判断に基づく不妊、②重大な疾患が子に伝わる急迫な危険がある場合にそれを避けるため、という二つの場合である。しかし、イタリア法（二〇〇四年二月一九日法律第四〇号第一条及び第四条一項）では、不妊治療の場合しか認められていない。

主観的な条件について本法は、①一八歳以上<sup>(5)</sup>及び精神の異常による禁治産宣告のないこと、②依頼者は、婚姻関係にある男女、または二年間以上の内縁関係にある男女であること、という条件を定めている。このため、同性カップル・独身者の女性が除かれている。しかし、スペイン<sup>(6)</sup>やギリシア<sup>(7)</sup>などでは、独身者の女性は生殖補助医療技

術を利用することができる。

#### 四 禁止行為

##### 1 生殖的クローニング

第七条一項は、「遺伝的に同一の人間を作り出すことを目的とする生殖的クローニング」を禁止する。その規定は、一九九八年にバリーで調印され、二〇〇一年にポルトガルが批准した、クローン技術の利用の禁止に関する「人権及び生物医学に関する条約追加議定書」に基づいている。

ポルトガルの立法者は、治療的クローニングを禁止しなかった。そのため、「精子による受精なしで作成された胚」（第九条四項d）を研究対象とすることができる。一方で、非合法である生殖的クローニングを行う者は一年以上五年以下の禁錮に処される（第三六条）。

##### 2 積極的（肯定的）優生学及び性別の選択

積極的優生学は禁止されている。つまり、胚の遺伝的質を改善することは禁止されており、二年以下の禁錮に処すると規定されている（第三七条）。

子の性別の選択についても、同様の刑罰に該当するとされている。しかし、「出生前診断または着床前遺伝子診断により発見できず、性別にかかわる遺伝子疾患が起る恐れ」がある場合、例えばある種の血友病などの場合には、性別の選択が認められている。

それらのルールは「人権及び生物医学に関する条約」第一三条及び一四条に既に存在しているため、ヨーロッパ

ではほとんどの国々でコンセンサスに達している。

### 3 キメラないしハイブリッド

キメラあるいはハイブリッドを作成するために生殖補助医療技術を利用することはできず、それに違反した場合、一年以上五年以下の禁錮に処される（第三八条）。

一九九七年に改正されたポルトガル共和国憲法第二六条三項は、「人間の遺伝的アイデンティティー」の権利を保障している。<sup>(8)</sup> その規定は、人類の遺伝的アイデンティティーを侵害する技術を禁止する、自動執行性がある憲法上の規範として解釈できるだろう。

### 4 代理懐胎

代理懐胎は禁止されており、有償・無償を問わず代理懐胎契約は無効である。「母は分娩者である」という伝統的なルールの施行が維持されている。<sup>(9)</sup>

### 5 研究に用いることを目的とした胚の作成

研究に用いることを目的に、故意に生殖補助医療を使って胚を作成することは禁止されている（第九条一項）。そのルールは既にオビエド条約（人権及び生物医学に関する条約）第一八条に存在している。つまり、重要な例外である英国を除き、ヨーロッパではほとんどコンセンサスに達している。

しかし、研究のために胚を作成することを禁止する（第九条一項）一方で、「精子による受精なしで作成された

胚」の研究（第九条四項d）は認められる。研究のためならクローン胚の作成を認めることは、首尾一貫していると言えるのだろうか。

それは、ポルトガル法における矛盾であろう。矛盾と言えないのは、ポルトガルの立法者が「クローン胚」が本当の「胚」ではないと考えている場合のみであろう。

研究のために作成されたクローン技術による胚は本当の胚ではないという説は、例えばダニエル・セラオ教授により提起されている。ダニエル・セラオ教授は、クローン胚は雄性配偶子と雌性配偶子の合体や接合に欠け、その合体・接合によってこそ遺伝子上の唯一性及び非重複性をもつ新たな個体が生じると主張している。「合体の結果である、唯一の・重複できない・取り替えられない新たな細胞しか、胚とは言えない」<sup>(10)</sup>。

## 五 余剰胚の利用を伴う研究

生殖補助医療技術によって作成された余剰胚の利用は、また別の問題である。ヨーロッパでは、胚の利用を伴う研究を禁止している国がある<sup>(11)</sup>。

ポルトガルは、二〇〇六年に余剰胚の利用を伴う研究を認める国（スペイン、フランスなど）のグループに加入した。余剰胚の利用を伴う研究を行うには、「国家生殖補助医療委員会」の許可を受けた上、提供者（カップル）の同意を得なければならない。

胚研究では、①胚の診断や治療に関すること、②生殖補助医療技術を改良すること、③幹細胞バンクを整備すること、という目的が追求されるべきである。

したがって、胚研究は上述の場合に認められているが、本法が認める目的以外の研究・実験において胚を利用す



る者は一年以上五年以下の禁錮に処される（第四〇条）。

## 六 第三者の提供者…親子関係及び提供者の匿名性

ポルトガル法は、生殖過程に第三者の「介入」を認める。<sup>(12)</sup>

非配偶者間人工授精（精子提供）、非配偶者間体外受精（精子提供・卵子提供）、両方とも可能である。

### 1 親子関係

生物学上の親子関係と社会的な親子関係のうち、本法は後者を優先している。したがって、夫・パートナー（内縁関係）の同意を得たAID・IVFによって生まれた子を夫・パートナーの子とする。

一方で、精子提供者と生まれる子との間には親子関係が成立しないものとし、子に対する権利義務を有しない。

### 2 提供者の匿名性vs.出自を知る権利

この問題は、国内学説において最も議論になっている問題の一つである。二〇〇六年の立法者による解決は、提供者の匿名性から始まるが、次の場合にはその原則を緩和している。

- ・提供者のアイデンティティーを除く、遺伝情報へのアクセス。
- ・提供者の匿名性を維持したまま（提供者本人が明確に同意した場合を除く）、婚姻障害があるか否かの情報提供。

- ・重大な心理問題がある場合には、生まれた子が成年になった後、裁判所の判断により提供者の身元確認の情報

を求めることができる。ただし、提供者と子との法的な関係（親子関係あるいは扶養関係）は決して成立させることができない。

私見としては、本法は、一方で提供者の匿名性を維持する利益（提供者の利害及び家族の平和）を、他方で出自を知る権利（子ども側）を、よいバランスで保っていると考ええる。子の出自を知る権利については、ヨーロッパでその権利の支持者がますます増えている。<sup>13</sup>

## 七 死後の人工授精

死後の人工授精も、国際的に大きな議論を呼んでいる。

ポルトガルの解決方法は、次のとおりである。

- ・死後の人工授精を禁止する<sup>14</sup>（夫の保存精子がある場合、廃棄すべきであるとする）（第三一条一項及び二項）。
- ・既に凍結受精卵がある場合、妻の子宮に移植することを認める。その場合、「父」が書面によりその体外受精に同意したことが確実でなければならない。また他方では、本法は「胚の利害」の保護を目的とし、早まった決定がなされないように、妻に対して熟考期間を定めている（第三二条三項）。

## 八 着床前遺伝子診断

着床前遺伝子診断は、分娩まで持続できない妊娠を予防するため、あるいは重大な染色体・遺伝子異常がある胚を移植することを予防するために認められる。

その上でポルトガル法は、国際的に議論の余地のある技術を認めている。それは、「デザイナー・ベビー」のこ

とである。すなわち、体外受精を行った後、HLA型適合検査を目的とした着床前遺伝子診断を実施する。それは、例えば、兄弟の命を救うように、重大な病気の治療に役立つという理由で、骨髓移植を行うためなどである。ただし、その技術を利用するためには、「国家生殖補助医療委員会」の許可を受けなければならない。

## 九 結論

ポルトガルの生殖補助医療法は進歩的なものであると思う者がいるだろう。その理由としては、

- 非配偶者間人工受精を認めている。
- 胚研究を認めている。
- 治療的クローニングを認めている。
- デザイナー・ベビーの場合を含め、着床前遺伝子診断を認めている。

というものである。

一方、本法は保守的なものであると思う者もいるだろう。その理由としては、

- 独身者の女性及び同性カップルを除いている。
  - 子の出自を知る権利を明確に保護していない。
- というものである。

私は、本法が全体的にバランスのとれたものであり、社会的な価値観を表すものであると考えている。ポルトガル社会の価値観が求める倫理的な注意を維持しつつ、生殖補助医療の分野において、医学の将来的に可能な進歩を受け入れる余地がある法律であると考えている。

※ André Dias Pereira（アンドレ・ジマス・ペレイラ）氏は、ポルトガル・コインブラ大学法学部助教授、及び同大学の生命医学法センター（Centro de Direito Biomédico）事務局長として勤務し、『O Consentimento Informado na Relação Médico-Paciente, Coimbra Editora, 2004, 700 p.』『医師・患者間におけるインフォームド・コンセント』（コインブラ、二〇〇四）七〇〇頁。の著者である。最近の業績としては、アンドレ・ペレイラ（加賀山茂ほか訳）『ポルトガ爾民法典——素描』明治学院大学法学研究八四号（二〇〇八）九七頁以下がある。

本稿は、二〇〇七年七月二四日に行われた大阪大学法学会主催講演会の講演原稿（ポルトガル語）を翻訳したものである。

- (1) Comissão para o Enquadramento Legislativo das Novas Tecnologias 新技術に関する法整備についての委員会、*Utilização de Técnicas de Procriação Assistida (Projetos)* 生殖補助技術の利用（計画）、Centro de Direito Biomédico 生命医学法センター、一九九〇を参照。
- (2) ポルトガル共和国憲法第八条二項。
- (3) イタリアでは、二〇〇四年二月一九日法律第四〇号第一四条二項において、周期ごとに作り出す胚の数を三個以下に制限している。この法律の目的は、依頼者女性の子宮に移植されない胚（余剰胚）の作成を避けることである。
- (4) 「訳注」：「人権及び生物医学に関する条約」の条文訳に関しては、山田敏之「生物学及び医学の応用に関する人権及び人間の尊厳の保護のための条約（人権及び生物医学に関する条約）」外国の立法二〇二巻（一九九八）七頁以下を参照。
- (5) 一方、本法は技術の利用について上限年齢を定めていない。Good medical practice のルールはその問題を規制すべきであらう。
- (6) 二〇〇六年五月二六日法律第一四号第六条一項。
- (7) 二〇〇二年の法律第三〇八九号を補足する二〇〇五年の法律第三三〇五号を参照。
- (8) ポルトガル共和国憲法第二六条三項：「法律は、特に技術の創造・開発・利用及び科学研究において、個人の尊厳及び人間の遺伝的アイデンティティを確保する」。
- (9) ギリシアには無償の代理懐胎を規制する法律がある。Penélope AGALLOPOULOU, La procréation médicalement

assistée en droit hellénique, <http://www.droit.univ-paris5.fr/cddm/> を参照。

- (10) Daniel SERRÃO, Que estatuto para um “clone” humano?, *Revista da Ordem dos Advogados*, n.º 24/25, Mar/Abr 2003.
- (11) 例えば、イタリア（二〇〇四年二月一九日法律第四〇号第一三条一項）及びドイツ（一九九〇年二月一三日の *Gesetz zum Schutz von Embryonen*, § 2）。
- (12) 一方、イタリアの二〇〇四年二月一九日法律第四〇号第四条三項は、その技術利用を禁止している。
- (13) 例えば、英国は法律を改正し、二〇〇五年四月一日より提供者の匿名制度（一九九〇年 *Human Fertilisation and Embryology Act* の改正前）から提供者のアイデンティティー開示制度へ変更した。
- (14) ギリシア法は、死後の人工授精を認めている。