

■1 「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」（本書196頁と203頁*14に関連して）

これまで日本には生殖補助医療に関する法律はなく、日本産科婦人科学会の会告（自主規制）により、利用できる医療、利用者が定められ、法律上の親子関係の成否については、判例が現行民法の解釈で対応してきた。上記特例法は、生殖補助医療の提供等に関し、基本理念、国及び医療関係者の責務並びに国が講ずべき措置等について規定するとともに、第三者の卵子又は精子を用いた生殖補助医療（提供型生殖補助医療）により出生した子の親子関係について規定する。後者（同法9条、10条）は、判例を法制化した現状維持の規定であり、現時点で第三者の卵子提供を公認するものでもない。生殖補助医療の規律、例えば、生殖補助医療及びその提供に関する規制の在り方、生殖補助医療に用いられる精子、卵子又は胚の提供又はあっせんに関する規制の在り方、生殖補助医療の提供を受けた者及び生殖補助医療により生まれた子に関する情報の保存・管理、開示等に関する制度の在り方については、特例法施行日（2021年3月1日）から2年を目処に検討が加えられる（附則3条）。そのために超党派の「生殖補助医療のあり方を考える議員連盟」も発足した。

卵子や胚の提供、代理懐胎をどのような条件の下に認めるのか、事実婚カップルや同性カップル、さらにはシングルの女性にも提供型生殖補助医療の利用を認めるのか、これらを認めた場合に、法律上の親子関係をどのように考えるのか、精子バンク等あっせんを認めるのか、子の出自を知る権利やドナーと子との交流を保障するのかなど、抜本的な検討が必要である。

■2 性別変更要件の見直し（本書302頁に関連して）

最2小決2019（平31）・1・23（判時2421号4頁）は、「本件規定は、性同一性障害者一般に対して上記手術を受けること自体を強制するものではないが、性同一性障害者によっては、上記手術まで望まないのに当該審判を受けるためやむなく上記手術を受けることもあり得るところであって、その意思に反して身体への侵襲を受けない自由を制約する面もあることは否定できない」として手術要件の問題性を指摘したが、「もっとも、本件規定は、当該審判を受けた者について変更前の性別の生殖機能により子が生まれることがあれば、親子関係等に関わる問題が生じ、社会に混乱を生じさせかねないことや、長きにわたって生物学的な性別に基づき男女の区別がされてきた中で急激な形での

変化を避ける等の配慮に基づくものと解される」として日本社会の現状・通念への配慮を示し、「これらの配慮の必要性、方法の相当性等は、性自認に従った性別の取扱いや家族制度の理解に関する社会的状況の変化等に応じて変わり得るものであり、このような規定の憲法適合性については不断の検討を要するものというべきであるが、本件規定の目的、上記の制約の態様、現在の社会的状況等を総合的に較量すると、本件規定は、現時点では、憲法 13 条、14 条 1 項に違反するものとはいえない」とした。

確かに、結論は違憲ではないが、「現時点では」という留保を付け、立法趣旨に示された配慮の必要性、方法の相当性等は、社会的状況の変化等に応じて変わり得るものであり、このような規定の憲法適合性については不断の検討を要するものとして、司法の役割に言及し、変化に対応した違憲判断の可能性ないし立法府による要件の見直しを示唆する。鬼丸かおる裁判官、三浦守裁判官の補足意見は、法廷意見の結論に至った理由について、①問題認識、②医療の変化、③選択肢としての医療の位置づけ、④憲法 13 条の保障、⑤社会的混乱のおそれがほとんどないことの指摘、⑥社会的状況の変化の指摘などについて記述し、憲法 13 条違反の疑いが生じていることは否定できないとまで踏み込んでいる（二宮周平「最高裁決定法廷意見と補足意見の意義と課題」国際人権 31 号（2020）70 頁）。