

法は代理懐胎をどのように規制するべきか？

－2008年学術会議報告書を手がかりに－

How should a Law Regulate Surrogacy?

－With Clues from the 2008 Report of the Science Council of Japan－

今 井 竜 也

Abstract

The 2008 Report of the Science Council of Japan set down the need for regulation of assisted reproductive medicine, chiefly in the form of surrogacy, and the direction toward banning surrogacy. This paper examines the direction in regulatory action to prohibit surrogacy vis-a-vis the current state of debate over reproduction and the function of law.

キーワード：生殖医療 (assisted reproductive medicine)／代理懐胎 (surrogacy)／
生殖ツーリズム (reproductive tourism)／第三者生殖医療 (third party reproductive medicine)

I はじめに

日本においては今日まで、生殖技術の利用を規制する法規制がなされないまま、日本産婦人科学会をはじめとする関係学会の会告等によって、技術の利用基準が決められる形で現在に至っている。生殖技術の利用、とりわけ人工授精を用いた妊娠・出産については、日本ではすでに出生児の20人に1人がそれに該当するとも言われており、さほど珍しいことではなくなっている。¹⁾

しかし、このような技術利用の拡大は、生殖技術の中でもとくに、第三者を介在させる形での生殖医療（以下、第三者生殖医療と表記）の利用について、多くの問題を社会に投げかけている。たとえば、第三者の配偶子利用については、法による規制がないまま治療実施が先行し、後付けで学会が基準を提示して対応するという事実追認的な流れにより、いわばなし崩し的にその適応範囲が拡大して現在に至っている。一方で代理懐胎については一貫して、これを認めないという形で線引きがされている。²⁾

だが、このような関係学会のガイドラインには法的拘束力はないため、代理懐胎の実施や、定められた配偶子利用のルールに違反する医師もいる。

また、法で禁止されていないとはいえ、第三者のために自らの卵子を提供する女性も、代理懐胎を引き受ける女性も多くはないことから、現実問題として多くの不妊患者には、日本国内で卵子提供を受けたり、代理懐胎を利用できる機会はほとんどない。

一方、生殖補助医療の普及に伴い、国内で十分な生殖医療を受けられない不妊患者が、規制格差や経済格差を利用して海外へ渡航し、安価にかつ国内では受けられない、受けにくい生殖医療を受けるいわゆる「渡航生殖」の流れが進展しており、その対象は不妊治療のみならず、第三者生殖医療の利用にまで及んでいる。

とりわけ国内ではその利用が難しい卵子提供や代理懐胎については、それを引き受ける渡航国女性への対価支払いを含むことから、規制格差と経済格差を利用し、女性を医療資源化して搾取する形の渡航生殖として「生殖ツーリズム」と称され、近年問題視されている。

このような国内外をめぐる状況から、生殖医療

IMAI, Tatsuya
北陸学院大学 非常勤講師
日本国憲法

の適応範囲について、国内での法整備を求める動きが出てきている。

その方向性について、2008年に日本学術会議生殖補助医療の在り方検討委員会は、「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」（以下、2008年学術会議報告書と表記）を公表し、代理懐胎については原則禁止とし、試行的実施は認めるという提言を行なっているが、社会的合意形成のためにはこれを叩き台として、社会全体で議論する必要がある。

本稿では、2008年学術会議報告書を叩き台としながら、第三者生殖医療の中でも特に代理懐胎の法規制の方向性について、生殖をめぐる状況と法の持つ機能の観点から考察する。³⁾

II 2008年学術会議報告書の内容と議論すべき論点

2008年学術会議報告書は、日本における代理懐胎規制の方向性について、以下のような基本指針を提示している。

(1) 代理懐胎については、法律（例えば、生殖補助医療法（仮称））による規制が必要であり、それに基づき原則禁止とすることが望ましい。

(2) 営利目的で行われる代理懐胎には、処罰をもって臨む。処罰は、施行医、斡旋者、依頼者を対象とする。

(3) 母体の保護や生まれる子の権利・福祉を尊重し、医学的、倫理的、法的、社会的問題を把握する必要性などにかんがみ、先天的に子宮をもたない女性及び治療として子宮の摘出を受けた女性に対象を限定した、厳重な管理の下での代理懐胎の試行的実施（臨床試験）は考慮されてよい。

(4) 代理懐胎の試行に当たっては、医療、福祉、法律、カウンセリングなどの専門家を構成員とする公的運営機関を設立すべきである。一定期間後に代理懐胎の医学的安全性や社会的・倫理的妥当性などについて検討し、問題がなければ法を改正して一定のガイドラインの下に容認する。弊害が多ければ試行を中止する。

(5) 代理懐胎により生まれた子の親子関係については、代理懐胎者を母とする。

(6) 代理懐胎を依頼した夫婦と生まれた子については、養子縁組または特別養子縁組によって親

子関係を定立する。

(7) 出自を知る権利については、子の福祉を重視する観点から最大限に尊重すべきであるが、それにはまず長年行われてきた夫以外の精子による人工授精（AID）の場合などについて十分検討した上で、代理懐胎の場合を判断すべきであり、今後の重要な検討課題である。

(8) 卵子提供の場合や夫の死後凍結精子による懐胎など議論が尽くされていない課題があり、今後新たな問題が出現する可能性もあるため、引き続き生殖補助医療をめぐる検討が必要である。

(9) 生命倫理に関する諸問題については、その重要性にかんがみ、公的研究機関を創設するとともに、新たに公的な常設の委員会を設置し、政策の立案なども含め、処理していくことが望ましい。

(10) 代理懐胎をはじめとする生殖補助医療について議論する際には、生まれる子の福祉を最優先とすべきである。

ここで示されている方向性をまとめると、「代理懐胎は原則禁止とし、先天的に子宮を持たない、もしくは子宮摘出を受けた女性については試行的実施という形で例外として許容されうる」、「営利目的での実施についてはそれを行った医師、斡旋者、依頼者を処罰する」、「代理懐胎で生まれた子は代理懐胎者の子とし、依頼者と生まれた子どもについては、養子縁組で親子関係を定立する」、「代理懐胎や生殖補助医療の議論は、生まれた子の福祉を最優先すべき」という点に集約される。

このような方向性に基づき、代理懐胎を法によって禁止した場合に、国内でどのような問題が起こりうるか。本稿では、以下の3つの観点から分析し、そこから法規制の方向性を考えたい。

① 代理懐胎の是非は、既存の家族・親子をめぐる法的・社会的関係や、生まれてくる子供の福祉や人権という「公序」の問題であると同時に、子を持ちたい人間の自己決定権や幸福追求という「私事」の問題でもある。生殖を私事と考える風潮が強い中で、「公序」を「私事」に優先させるべきという論理が通るのだろうか。

② 現に国外において日本人夫婦が代理懐胎を依頼し、生まれた子供が依頼者両親の子として日本

に相当数、入国していると言われる。いわゆる生殖ツーリズムの問題については、その実態が把握できていない。禁止しても子を持ちたい人間は海外へ行き続けるとなると、禁止の実効性をどのように担保するのか。

③ このような場で法が果たすべき機能とは、単に生殖医療や代理懐胎の「規範」を示すのみで良いのか。生殖に関する国民の意識や、代理懐胎が既に国内外で実施されているという「事実」を前提とすべきであるのか。

Ⅲ 法による代理懐胎禁止の問題点 1

— 生殖における「公序」と「私事」

1. 「公序」の問題としての代理懐胎 — 親子・家族関係の混乱と生まれてくる子どもの福祉・人権

代理懐胎法規制の問題は、生殖に公序の観点から規制を及ぼすことの是非という大きな問題にもつながってくる。生殖に関することを私事と見なす傾向が強い現代においては、法による規制には否定的な風潮が強い。

だが、親子関係の成立を法的な観点から見みると、日本においては法的親子関係、とくに母子関係の確定については長らく「分娩者＝母ルール」が前提とされてきた。代理懐胎の実施は、産み落とした女性を母親と考えるべきか、子を持つ意思を持つ女性を母親と考えるべきかという問題を生み出し、このような法的親子関係を混乱させるものであり、その点で、代理懐胎の是非は公序の問題足りうる。⁴⁾

また、代理懐胎の実施においては、女性の母親、姉妹が代理懐胎者となるケースは多く、日本でも実例がある。⁵⁾ このようなケースでは、現行法だと「母親＝祖母・伯母・叔母」と判断せざるを得ず、これも親子・家族関係の混乱に繋がる。

また、代理懐胎を始めとする第三者生殖医療の利用は、生まれてくる子どもの福祉と人権の問題でもある。

「第三者が関わる形でこの世に生を受けた」という事実が、子どもに及ぼす影響を考えた時、「不自然」な出生は、子の福祉や人権の侵害であると考えられることもできる。また、代理懐胎による出生では、法的親子関係が確定せず、近年、母親は依

頼者夫婦の女性か代理懐胎者の女性なのかをめぐり、裁判にまで持ち込まれるケースもあり問題となっている。

日本においては現在に至るまで「母親は懐胎により確定される」とするいわゆる「分娩者＝母ルール」が法的母子関係の基本とされており、母という身分を他者に譲渡することを認めることは、これまで長く社会で培われてきた家族観に動揺を与え、母子関係や家族関係の混乱を招き、子どもの福祉にも反すると考えられてきたからである。⁶⁾

しかし、卵子提供や代理懐胎による出生の増加と共に、このような母子関係は現状にそぐわないものとなってきており、一部の国や地域では、自国で出生した代理懐胎子を依頼者の嫡出子として認めるところも出てきている。⁷⁾

だが、依頼者夫婦の本国法がそれを認めない場合、代理懐胎子と依頼者夫婦は、養子縁組制度を援用して法的親子関係を構築することとなる。2008年の学術会議報告書でも、代理懐胎で生まれた子の母は代理懐胎者であり、依頼者は養子縁組または特別養子縁組で親子関係を定立するとされている。⁸⁾

ただし、現行法秩序の観点から見ると、依頼者夫婦と代理懐胎子の間に法的親子関係を認めることは問題であると言える。そもそも養子縁組とは親のいない子どもに親を与えるための制度であり、子を持つことが出来ない人に子を与えることを目的とする生殖医療とは、その趣旨が大きく異なる。

制度の趣旨を考えると、養子縁組制度の濫用という見方もできる。

現在は、親子関係のないところに親子関係を構築するには、養子縁組以外の方法がないため致し方無いとも言えるが、親子関係を安定させることは、生まれてくる子どもの福祉にも資することであり、2008年学術会議報告書でも「代理懐胎をはじめとする生殖補助医療について議論する際には、生まれる子の福祉を最優先とすべき」としている以上、もしこのような形で子を持つことを許容するのであれば、ミスマッチは極力なくしていく必要がある。

こう考えると、代理懐胎の利用は、生まれてくる子ども、その周囲の人間、親子観・家族間の変容、法的な人間関係など、社会の広範に渡って大

きな影響を及ぼす問題であることが分かる。代理懐胎の問題は、技術そのものが人間や社会のあり方を変えてしまうという1つの実例であり、「利便性の向上や選択肢の増加、不可能なことを可能にすることが良いことである」という、素朴な進歩的価値観では解決し得ない。

このような医療技術の受容の是非は、社会全体の「価値」のあり方に属する問題であり、私たちの社会がどのような価値観を受容・許容できるのかを決める公序の問題でもあると言えよう。

2. 「私事」の問題としての代理懐胎 — 自己決定権・幸福追求・家族形成権

代理懐胎については、それが子を持ちたい人の自己決定権や、幸福追求の手段であるという考え方もある。特にヨーロッパにおいては近年「家族形成権」という概念が主張されるようになり、その権利行使の1つの手段として、子を持つために必要な医療を受けることも、患者としての権利行使の1つであると考えられており、権利実現のため、代理懐胎を合法化すべきという主張もある。このような主張はまさに、生殖を個人の権利に基づく私事と捉え、そのための権利保障という観点から、代理懐胎の合法化を主張するものである。⁹⁾

また、日本においては、代理懐胎は現在のところ、法で禁止されているわけではない。これは代理懐胎は法で規制すべき行為、すなわち可罰性のある行為ではないと考えられている以上、現段階でも代理出産の利用は個人の自由、自己決定の問題であるという考え方も出来る。

また、社会においても代理懐胎を許容する意見は多く、厚生労働省が2007年に実施した国民意識調査においても、過半数の54%がそれを容認している。¹⁰⁾ このような現状から、公序の観点からも現在、代理懐胎についてはそれを禁止すべきとはされていないという主張も可能ではあろう。

ただ、事実として代理懐胎は、関係団体のガイドラインでは禁止されており、国内での利用は極めて制限されている。そのような現状においては、国内で実施している数少ない医師にコンタクトを取り、代理懐胎を依頼することや、そのような措置が受けられる国・地域への渡航による治療を行なうこともまた、自己決定の対象であると言えよ

う。

代理懐胎の実施が様々な法的・社会的問題をもたらすことについては前述したが、そのようなことが、世間に十分に周知されているとは言い難い。それよりも、「子どもを持つかどうかは個人のプライベートに属する問題であり、利害関係者でもない第三者が、個人の生殖にまつわる決定にみだりに口を出すべきではない」という考えの方が強い。

代理懐胎の問題が、公序の問題であるという意識が社会に共有されていない状態のまま法規制を行えば、その規制は「私事への不当な介入」と捉えられ、法規制の実効性に大きな影響を及ぼす。法規制を行なうためには、規制のための前提条件として、「代理懐胎の問題は公序に関する問題である」という意識の喚起は不可欠であると思われる。

Ⅳ 法による代理懐胎禁止の問題点 2

— 生殖ツーリズムの現状と対策

1. 生殖ツーリズムの現況 — 広がる代理懐胎の利用

現在、国内において、代理懐胎の利用が難しい現実から、日本人夫婦が国外において代理懐胎を依頼するケースが増加していると言われる。かつてはこのような場合、アメリカのような先進国に渡航するケースが多かったが、近年は、発展途上国の中でも医療水準が比較的高く、安価に代理懐胎を実施できるインドやタイなど、東南アジアへの渡航が増加している。そして、このような経済格差ないしは規制格差を利用した、代理懐胎を始めとする生殖医療の利用を総称して、生殖ツーリズムという。¹¹⁾

しかし近年、このような形の生殖ツーリズム、とくに外国人による商業的代理懐胎の利用は、様々な社会問題を引き起こしており、2015年、インドは外国人による国内での代理懐胎の利用の禁止、タイは商業的代理懐胎の禁止と、相次いで規制に乗り出している。¹²⁾

今後は、さらに規制のゆるい国や地域へと、渡航先がシフトしていく可能性も指摘されている。

日本人が海外においてこれまでどのくらい、代理懐胎によって子どもを得て帰国しているのか、

その実態は明らかにはされていない。実態が明らかでない以上、仮にこれを法によって禁止しても、実効性が担保できるかどうかは極めて疑問である。

また、このような人の流れが生まれるのは、国内での代理懐胎の実施が困難であるがゆえに、子どもを求める人が海外へと追いやられているという構図によるものであると考え、国内での代理懐胎を禁止することは、さらに生殖ツーリズムを加速させることにもつながっていく。

一方、インドやタイのように、従来多くの代理懐胎が実施されてきた国において、近年利用抑制と規制が強まってきているのは、代理懐胎の利用、とくに商業的代理懐胎をめぐる弊害が顕在化し、出産の商業化と女性に対する搾取、代理懐胎契約をめぐるトラブルなど、様々な社会問題が引き起こされていることがその背景にある。¹³⁾

生殖ツーリズムが促進される背景には、子どもを持ちたいという利用する側のニーズ、代理母を引き受けることで金銭的利益を得たいという利用される側のニーズ、医療ツーリストの受け入れにより外貨の獲得、経済的振興を図りたいという国のニーズ¹⁴⁾など、様々なニーズが絡み合っている。そのような中で、代理懐胎をはじめとする生殖医療の商業化を押しとどめることは、容易ではない。

このような問題について、規制の方向性をどのように考えるべきであろうか。¹⁵⁾

2. 生殖医療の商業化抑制の方策

商業化を押しとどめた上で、代理懐胎を実施していくことを考えた場合、1つの方向性として代理懐胎に親等制限をつけるというやり方がある。身内を条件とした実施という選択肢には、日本における数少ない代理懐胎において、身内がそれを引き受けるケースが多いことから、適応の拡大が見込めると共に、無償性の担保、商業化の抑制を図ることも出来、その点では大きな利点があるように思われる。

だが、実施にあたっては以下の問題点も指摘出来、それをどう克服するのが鍵となる。

第1の問題は、親等制限をつけることにより、家族関係の混乱や軋轢が複雑化し、加速される可能性である。

実母や姉妹が代理母となることで、親子関係や

母子関係が混乱する可能性については既に指摘したが、それ以外にも、夫婦の配偶子ではなく妻の姉妹の卵子、夫の兄弟の精子を利用するケースにおける夫婦間の感情的軋轢、代理母の引き受けや配偶子の提供をめぐる、血縁者に拒絶されたことで人間関係が悪くなるケース、逆に血縁者であるがゆえに断れなかったケース、配偶者に黙ったまま提供してしまい後に争いになるケースなど、血縁者間であるがゆえに起こりうるであろう様々な問題に、どう対処するのか。¹⁶⁾

第2の問題は、代理懐胎に親等制限をつけた上で実施を許容することは、代理懐胎をはじめとする生殖医療に対し、公序の観点から規制を及ぼすことの意味を否定しかねないということである。

日本において生殖医療にこれまで法規制が及んで来なかった理由はいくつか考えられるが、大きな理由として、生殖に関することは私事であり、それに伴うことはすべて当事者が決めるべきであって、公的規制は不当な干渉であるという意識があることが指摘できる。

この「生殖に関することは私事である」という意識を転換させないと、効果的な規制をすることはできない。生殖医療は当事者だけの問題にとどまらず、社会全体に広くその影響が波及する、公序に関わる問題でもある。

それゆえに法的規制が検討されている中で、親等制限を課す形で代理懐胎を認めることは、生殖に関する問題を本来議論すべき公序としての問題から、再び私事へと引き戻してしまうことに繋がらないだろうか。

3. 生殖ツーリズムの対策 — 現状を踏まえた法規制・制度の確立

生殖ツーリズムの実態が把握されていない以上、規制による直接的なコントロールでは、規制の実効性を担保することは難しい。ゆえに規制の方向性としては、間接的なコントロールを主として考える必要があると思われる。

生殖ツーリズムにさまざまな「格差」を利用するという一面がある以上、受け入れ国との間でさまざまな問題が起きる。また、多くの患者にとって、海外渡航はやむを得ない選択肢の1つであり、国内で望む治療が受けられるならば、それに越し

たことはないのも事実であろう。

ゆえに、生殖医療の利用については、なるべく国外に出ていなくて済むよう、生殖ツーリズムへと向かっていく可能性のある不妊患者たちを、国内に留める施策は必要である。国内における生殖医療の利用に関する法制度の充実、生殖ツーリズムの利用抑制に資するものとなろう。

現に日本においては、生殖医療への保険適用¹⁷⁾など、経済的負担を軽減する流れはあるが、代理懐胎を始めとした医療技術についても、国内である程度の実施機会を保障するため、2008年報告書にある「先天的に子宮をもたない女性及び治療として子宮の摘出を受けた女性」以外に、不妊患者にもその適用範囲を拡大することは、考える余地がある。

また、養子縁組や里親制度のように、子どもを持つための代替手段を充実させて選択肢を増やすことや、あるいは、子を持たないという選択肢を受容できるようなサポートの充実も必要であろう。

V 法による代理懐胎禁止の問題点 3

— 医療技術の規制における法の機能と役割

「法による代理懐胎の規制はどうあるべきか」という問題は、法は医療技術利用の是非に際し、どのような機能を果たすべきかという問題にもつながってくる。

考え方としては、2つの方向性がある。

1つは、代理懐胎のあるべき「規範」を明確に示し、それに基づいたルールを示すという考え方である。

そしてもう1つは、代理懐胎に対する国民・社会の意識、国内外における代理懐胎の実施や利用状況など、「現状」や「事実」を前提としたルールを示すという考え方である。

すなわち代理懐胎規制の法は、規範としての法、事実としての法という、2つの観点から考えることができる。

代理懐胎において、法はどのような機能を果たすべきかについて考えてみたい。

1. 代理懐胎における「規範としての法」

代理懐胎の禁止という2008年学術会議報告書に示された規制の方向性は、そもそもこれまでの関

係団体のガイドラインによっても維持されてきた基準であり、法制定の際には、このことは規範として反映されなければならないと考えられる。また、法は社会規範の1つであり、私たちの社会における代理懐胎の公序を示すものでなければならないと考えられる。

不妊当事者にとって、子どもを持ちたいということは切実な願いであり、代理懐胎の実施を望む当事者の声も多くある。また社会においても、容認する声は多い。しかし、代理懐胎の公序とは、私たちの社会が子を持つこと、子を生むということはどう考えるのか、家族とは、親子とは何か、子どもを持つためにどこまでのことが出来るのか、許してよいのかという、人間や社会のあり方、社会が受容できる／受容すべき価値とは何か、という大きな問題にも繋がるものであり、私的な自己決定や自由に優先されるべき事柄であると言える。

したがって、この観点から代理懐胎における法のあり方を考えれば、子を持つこと、子の持ち方についても、法が基準を示し、どれだけ子を持つことを強く望もうとも、その手段として許されることと許されないことがあると、社会が明確な基準を示すことには、正当性はあると主張できよう。

2. 代理懐胎における「事実としての法」

2008年学術会議報告書を叩き台として法を制定することを考えた場合、大きな問題として果たしてその規制の実効性を担保できるのかという問題がある。そのためには違反者の摘発、処罰が確実になされる必要がある。

しかし、海外渡航の実態が把握できていない現状で、果たしてそれが本当に可能であろうか。

また、そもそも代理懐胎という行為は、法でそれを禁止し、実施に関係した人間を処罰しなければならないほどの社会悪であろうかという疑問もある。子を望む不妊患者がおり、代わりに子を産む事を引き受けても良いという代理母がおり、搾取や強制という問題もなく双方が合意の上でそれを行なう場合、果たして法がこれを禁止すべきであるという根拠があるだろうか。

また、代理懐胎と同じく第三者を介在させる生殖医療の1つである第三者配偶子（精子・卵子・胚）の利用などは、現場のニーズや実施という事

実が先行して拡大し、ガイドラインがそれに追隨していったという事実がある。それを考えると、生殖医療に関する既存のガイドラインは、いわば技術利用の拡大に引きずられ、現状を追認していった結果出来たものであり、規範としてその基準に客観性や正当性があるのかという疑問も呈せられる。

それを考えると、代理懐胎の禁止についても、既存のガイドラインの方向性が妥当であるのか、再考の余地はあるのではないだろうかと言える。

Ⅵ おわりに — 結論として

生殖医療、および代理懐胎の法規制に関しては、その方向性を論ずる以前に、日本においては未だ規制の必要性の認識や周知が足りていないと思われる。この問題は、単に法規制をどのように行なうかということのみならず、生殖を公序の問題と考えるか、私事として考えるか、私たちの社会は子どもを持つこと、家族を作ることをどう考えるのかと言う大きな問題にもつながってくる。

つまり、代理懐胎を始めとする医療技術や、科学技術利用の範囲や是非の決定は、私たちの社会がどのような価値観を受容すべきか、受容できるかという「価値の選択」の問題でもある。

子どもを持つこと、家族を作ることは、基本的には私事として考えるべき問題ではある。

だが、代理懐胎を始めとした第三者生殖医療の利用に関しては、それが当事者のみならず、社会や家族のあり方に影響を及ぼす問題である以上、なるべく多くの人が、これら医療技術の利用の是非につき、意思表示できるような形で議論を喚起し、多くの人が納得できるような公序に基づいて、その適用範囲を決定する必要がある。

また、代理懐胎を2008年学術会議報告書の方向性に従い法で禁止する場合には、その規制の実効性の担保は大きな問題となる。あくまでも強制力を全面に出すのか、不妊当事者たちが納得して自発的に従えるような仕組みを作っていくのか、いずれにせよ、実効性を担保できるような規制の方向性を打ち出していかなければ、法を作る意味はない。

ここまでの考察を考え合わせると、代理懐胎については、それを法で禁止するよりも、不妊患者

にまで適用範囲を拡大した上で、実施要件（不妊以外の要件を課すかどうかなど）を法で規定するという方向性の方が望ましいように筆者には思える。また、国内で希望者が実施できるよう、ある程度の医療機会を担保するための方策も必要であろう。

そのために考える必要があるのが実施のルールである。代理母の依頼の範囲をどうするのか、代理母への謝礼を可とするのか、生まれてくる子どもの福祉をどのように守るのか、課題は多いが、このような課題を1つ1つクリアしていくことは、私たちの社会が今後、子を持つこと、家族を作ること、親子や家族のあり方をどう考えていくのかという問題を真剣に考え、社会のあり方を明確にし、よりよい社会を形成していこうという意識の向上にも繋がっていく。

またそれに合わせ、養子縁組、里親制度の充実など、子を持つための代替手段を充実させ、それをもって国内外における代理懐胎の実施については、ある程度の医療機会を保障しつつ、あまりに広がりすぎないように抑制していくという方向性が、現実的であろう。

〈文献〉

上杉富之「現代生殖医療と『多元的親子関係』 — 人類学のパースペクティブ」、成城文藝181号、2003年、pp.110-95

東京財団政策研究部「停滞する生殖補助医療の論議を進めるために — 代理懐胎は許されるか」、『東京財団政策研究』、東京財団、2010年（URL：<http://www.tkfd.or.jp/admin/files/2009-12.pdf> 2017.10.7）

堂園俊彦「人間の尊厳と公序良俗 — 代理懐胎を手がかりとして」、『生命倫理』第18巻1号、日本生命倫理学会、pp.30-38、2008

Nathan Cortez, "Patients Without Borders: The Emerging Global Market for Patients and the Evolution of Health Care", *Indiana Law Journal*, 83 (7), p.72. 2008

日本学術会議生殖補助医療の在り方検討委員会「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

熊谷久世・鎌田晋「外国における代理出産とわが国の公序」、沖縄法学第38号、沖縄国際大学法学会、2009、pp.49-70

田中丹史「日本の審議会における生殖補助医療規制をめぐる議論のアクター分析：規制・政策生命倫理のメタバイオエシックス的検討」、『哲学・科学史論叢』vol. 13、pp. 1-30、東京大学教養学部哲学・科学史部会、2011年

今井竜也「第三者生殖ツーリズムの規制に関する考察—渡航移植・移植ツーリズムとの比較から」、『生命倫理』第23巻第1号、日本生命倫理学会、pp. 38-45、2013

藤田正樹「医療ツーリズムにおける法的・社会的問題—インドの商業的代理出産の動向」、滋賀大学経済学部研究年報20号、2013、pp. 59-77

今井竜也「人体を利用する医療の血縁者間実施とその規制のあり方：日本における第三者生殖医療と生体移植を例として」、『年報医事法学』第30号、日本医事法学会、pp. 10-16、2015

ESHRE Task Force on Ethics and Law including G. de Wert, W. Dondorp, G. Pennings, F. Shenfield, P. Devroey, B. Tarlatzis, P. Barri, and K. Diedrich, “Intrafamilial medically assisted reproduction”, Human Reproduction, Vol. 0, No. 0 pp. 1-6, 2010.

〈注〉

- 1) 「21人に1人が体外受精児…出生4万7322人、過去最多を更新」(2017年9月26日、読売新聞)を参照。
- 2) 日本における第三者生殖技術の規制は、事実が先行し、行政や関係学会がそれを追認するという形で規制がなされてきている。その背景について、田中丹史「日本の審議会における生殖補助医療規制をめぐる議論のアクター分析：規制・政策生命倫理のメタバイオエシックス的検討」、『哲学・科学史論叢』vol. 13、pp. 1-30、東京大学教養学部哲学・科学史部会、2011年を参照。
- 3) ここでは「2008年学術会議報告書」の内容をもとに規制の方向性を考えることを目的とするが、代理出産の規制については、人の生命や身体を構成する要素の何をどこまで利用して良いのか、という根本の価値に関する土台をつくり、その上で社会において広く議論し、公的規範を確立すべきであるとする指摘が従来からあり、筆者も同様の立場に立つ。詳しくは東京財団政策研究部「停滞する生殖補助医療の論議を進めるために—代理懐胎は許されるか」、『東京財団政策研究』、東京財団、2010年を参

照。また、このような規範づくりのプロセスの中で、技術利用に関わる当事者たちの意識がどのように政策形成において生かされるべきであるのかも、今後の大きな課題であろう。

- 4) 代理懐胎における公序概念について、堂園俊彦「人間の尊厳と公序良俗—代理懐胎を手がかりとして」、『生命倫理』第18巻1号、日本生命倫理学会、pp. 30-38、2008、熊谷久世・鎌田晋「外国における代理出産とわが国の公序」、沖繩法学第38号、2009、pp. 49-70を参照。なお、代理懐胎をはじめとした、第三者の身体を医療資源として利用する医療技術の規制に関するものとして、今井竜也「人体を利用する医療の血縁者間実施とその規制のあり方：日本における第三者生殖医療と生体移植を例として」、『年報医事法学』第30号、日本医事法学会、pp. 10-16、2015を参照。
- 5) 日本では2001年5月、長野県の根津マタニティクリニックで、子宮を切除した女性の卵子を使い、女性の妹が代理母になる形で、国内で初めて代理懐胎が実施されている。このクリニックでは2004年にも、夫の精子と妻の卵子を用い、女性の母親の至急に移植し、代理懐胎が行われた。
- 6) 生殖医療が従来の親子関係や家族を混乱させ、子どもの福祉に反するという指摘は多くなされているが、それに対し、このような技術の利用によって生じる多様な形の親子関係を「多元的親子関係」という新しい親子関係として許容し、複数の親や家庭が子どもに相互に関わりつつ関係性を築くという、新しい形の家族像を提唱する意見もある。詳しくは上杉富之「現代生殖医療と『多元的親子関係』—人類学のパースペクティブ」、成城文藝181号、成城大学文芸学部、2003年、pp. 110-95を参照。
- 7) たとえばインドの The Assisted Reproductive Technologies (Regulation) Bill 2010の中では、既婚カップルが生殖補助医療を利用して生まれた子どもは嫡出子と推定され、通常分娩により生まれた嫡出子と全く同等の権利を持つ。また、独身男性、独身女性も既婚カップルと同じ扱いがされ、未婚カップルも双方の合意があればその子は同様の扱いをされるなど、広範に生殖補助医療によって生まれた子どもとの法的親子関係成立を認めている。またタイの法案でも、「この法律に則って補助生殖技術を利用することで……誕生した子女は、その妊娠が夫の法

律上の妻によってか、或いはほかの女性に代理妊娠をさせたかにかかわらず、子女を得ようとする目的を持つ夫婦の法律上の子女である」とされている。

- 8) だが、海外渡航による代理懐胎子と養子縁組をするにあたっては、依頼者の本国法に基づく養子縁組に加え、出生子の本国法に基づいた養子縁組による親子関係の構築が必要とされるケースが多い。この手続きが極めて困難もしくは煩瑣で、長い期間と費用をかけなければならないケースも多い。

このことから出生証明を偽造し、夫婦が海外で出生した嫡出子として日本に連れ帰るケースや、依頼者夫が胎児認知をし、代理母に親権を放棄させた上で夫の実子として日本に連れ帰り、依頼者妻と子の親子関係は養子縁組で作るという「抜け道」による親子関係の構築が蔓延していると言われている。ちなみに、日本においては、卵子提供や代理懐胎で生まれた子供との親子関係について、自民党の法務部会・厚生労働部会などの合同会議は、出産した女性を母親とし、精子提供では提供に同意した夫を父親とするとしている。

- 9) しかし、ここで問題になることとして、代理懐胎のような第三者生殖医療を果たして「医療」の範疇に含めて考えてよいのかということがある。自然な妊娠・出産のプロセスを阻む要因を取り除く行為は医療と言えるだろうが、男女の産み分け、遺伝子操作のような生殖過程への人為的な介入、あるいは不妊当事者とは関係のない第三者を生殖過程に介入させることまでも医療行為に含めるべきかについては異論もある。本稿では第三者生殖医療と呼称を統一しているが、第三者生殖技術（third party reproductive technology）という言い方もある。
- 10) 厚生労働省「生殖補助医療技術についての意識調査2007」を参照。
- 11) 生殖ツーリズムという言葉を用いる場合、渡航生殖との関係性が問題となる。渡航生殖とは、生殖医療を受けるために海外に渡航する行為全般を指す言葉であるが、その中でも特に、自国との様々な格差（経済格差・規制格差）を利用し、過度に商業化された形で実施されるものを生殖ツーリズムと呼ぶ。また生殖医療は、不妊治療のような自然な生殖のプロセスを阻害する要因の除去、男女産み分けや出生前診断などの生まれてくる子どもの選別に関するもの、代理懐胎や配偶子提供のような生殖に第三者を

かかわらせるものなど非常に多様性があり、従って生殖ツーリズムの問題を論ずる際には、各々の性質に沿った議論が必要とされることに留意すべきである。

- 12) インドにおける生殖医療規制の状況について、藤田正樹「医療ツーリズムにおける法的・社会的問題— インドの商業的代理出産の動向」、滋賀大学経済学部研究年報20号、2013、pp. 59-77を参照。
- 13) たとえば2014年、24歳の日本人男性が、タイで代理懐胎により自身の子どもを14人出産させていたことが判明したケースがあった。翌年にタイが外国人依頼者による代理懐胎の禁止に踏み切ることとなった一因とも言われている。
- 14) 生殖ツーリズムをはじめとした医療ツーリズムについては、それを産業として大いに活用し、国益につなげようとする観点や、医療の需給不均衡の改善、自国の医療費を削減しようという観点などから、それを推進する意見もある。たとえば Nathan Cortez, “Patients Without Borders: The Emerging Global Market for Patients and the Evolution of Health Care”, *Indiana Law Journal*, 83 (7), p. 72. 2008を参照。
- 15) 生殖ツーリズムの規制の方向性については、今井竜也「第三者生殖ツーリズムの規制に関する考察— 渡航移植・移植ツーリズムとの比較から」、『生命倫理』第23巻第1号、日本生命倫理学会、pp. 38-45、2013を参照。
- 16) 親族間での第三者生殖医療に関する倫理的問題およびリスクについて、ESHRE Task Force on Ethics and Law including G. de Wert, W. Dondorp, G. Pennings, F. Shenfield, P. Devroey, B. Tarlatzis, P. Barri, and K. Diedrich, “Intrafamilial medically assisted reproduction”, *Human Reproduction*, Vol. 0, No. 0 pp. 1-6, 2010.などを参照。論文では、産まれてくる子どもの親の地位をめぐる争い、女性（卵子ドナー・代理懐胎者）が抱える身体的リスク、子どもへの心理的影響やアイデンティティ・クライシスの問題、親族間提供による遺伝的疾患の問題、依頼できる親族がいる人といない人との間で不公平が生じる、という問題が指摘され、親族間生殖医療は無条件に認められるものではなく、条件・状況に応じて許容される選択肢であり、これについての研究を今後進めていく必要があると提言している。
- 17) 不妊治療については従来、その多くが保険の対象

外とされていたが、金融庁は2016年4月1日から不妊治療の費用を保障する保険商品の解禁を発表した。また政府も2017年から、仕事を続けながら不妊治療を続ける従業員のため、勤務制度や休暇制度のあり方を見直し、支援制度構築の検討に入っている。