

代理出産の現代社会に及ぼす影響

——生命倫理の視点——

李文昇

はじめに

経済市場原理や科学技術の目的で代理出産の技術を利用した牛、豚や馬などが誕生してから久しい。今やその生殖技術が人間にも応用されている。何故ならば、20世紀の後半から私たちを被る食生活をはじめ性生活の変化やストレスの増加に伴う不妊症の増加、女性の社会進出による非出産化の傾向が拍車をかけているからである。今日では生殖医療の現場において人工授精による代理出産から体外受精による代理出産が登場した。さらに夫婦以外の第三者の提供による精子、卵子あるいは受精卵も使われるケースもあり、誰が父親で誰が母親なのかという親子関係が混乱するに至っている。米国で始まった代理出産は、我が国においても利用され、規制当局は法制化の検討に踏み切った。代理出産の登場は、私たち人間社会の生殖観や倫理観に大きな影響を与えている。

本稿は、第1章として、生殖医療としての代理出産の実際と現状について述べる。第2章は、代理出産の社会的影響について米国で起きた事例を挙げ述べる。第3章は、代理出産に対する各國の対応について、我が国を含め欧米先進国の規制の現状について述べる。そして、第4章は代理出産の利用は是非かについて、我が国の国民の反応、宗教界および識者の見解を紹介する。さらに、終わりにかけてとして科学思想史の視点で代理出産利用の是非について考察してみたい。

1. 代理出産の実際と現状

1) 代理出産の実際

現在、主に2つの代理出産の方法がある。その1つは、人工授精を利用したもので、依頼主の夫の精子を第三者の女性の子宮に移植する方法である。この場合、子宮を貸した女性をサロゲート・マザー（代理の母）と言う。遺伝学的には、サロゲート・マザーにより出産した子供は、夫の遺伝子と代理母の遺伝子を引き継ぐことになる。もう1つの方法は、依頼主夫婦のそれぞれの精子と卵子を試験管内で体外受精し、その受精卵を第三者の女性の子宮に移植する方法である。この場合は子宮を貸した女性をホスト・マザー（宿主の母）と言う。遺伝学的にはホスト・マザーから生まれた子供は、依頼主夫婦のそれぞれの遺伝子を受け継いでいる。近年では、この2つの方法の他に、夫婦以外に第三者が提供した精子と卵子を体外受精した受精卵を、さらに別の女性の子宮に移植する例もある。

米国で行われている代理母契約において依頼主が代理母を受けることができる条件は次の内容である。すなわち、依頼主は既婚者であり、なおかつ子宮が生まれながらに欠損している、あるいは子宮筋腫のため子宮を全摘術している女性である。また、子宮はないが、卵巣は健全である女性の場合は体外受精型代理出産が可能であり、依頼の条件を充たすことができる。その他、妊娠の継続できない不育症の女性も治療の対象である。さらに、多くの代理母斡旋業者は梅毒などの性病、HIV（ヒト免疫不全症ウイルス）などのウイルス性の病気、精神的疾患がないことも重要な条件としている。

一方、子宮を提供する女性、代理母になるための条件は次のとおりである。その第一は、健康で感染症を持っていないこと、子供を一人以上もつ出産経験のある女性であること、夫や家庭の協力があり、精神的に安定していること、経済的に生活が安定していること、などの条件をすべて充たしていかなければならない。なおかつ代理母を希望する者は精神鑑定、筆記テスト、面接および身体検査に合格する必要がある、と斡旋業者は規定している¹⁾。

2) 代理出産の現状

代理出産の歴史は、旧約聖書の時代にさかのばる。その一例がユダヤ民族の嫡子イサクの誕生にみることができる。族長のアブラハムは、自分の妻サライに子供ができないことを嘆いて、サライの了承のもとに女奴隸であるハガルに子供を生ませている。これは当時、生活環境の悪い状況にあって多くの子供を産むことが種族を維持、発展するための手段であったためであるが、多くの民族や国家において家父長制社会を維持する目的として家長が妾に嫡子を生ませ、あるいは他家から養子をもらい嫡子とする慣例は多く見られる。

さて、生殖技術の発達により、不妊の夫婦が子供を持つことを目的とした代理母契約が登場したのは米国である。これは、1975年デトロイト市郊外で弁護士をするエノエル・キーンが代理母斡旋会社を設立したことから始まっている。そして翌年には代理母によって子供が誕生している。当時米国の多くの州では代理出産を規制する法律が存在しなかったこともある、80年代には医師や弁護士によって作られた代理出産斡旋業者が30施設に及んだ。87年から90年までの3年間で2千人を超える子供が代理母によって誕生した²⁾。また、最近においては毎年千人の子供が誕生しているという報告もある³⁾。米国生殖医学会によれば、96年には全米において体外受精型代理出産が597周期の実施例、妊娠率31.5%，出生児254例を報告している⁴⁾。

わが国では、代理出産を禁止する法律が存在しない。日本産科婦人科学会は会告において代理出産を手がけることを医師に禁止している⁵⁾が、法的な強制力はない。しかしながら、わが国においても米国や韓国で代理母を利用して子供を出産したという不妊夫婦の報道が数多くある。表1は日本人夫婦が代理出産に関係した主な内容を記載した。

これらの報道事例はごく一部のもので、米国西海岸に拠点がある代理母斡旋業者は、日本人夫婦が米国の不妊センターで生んだ子供の数は120人以上と報告している¹²⁾。なお、日本では商業的に代理出産を行う不妊センターは存在していないが、海外の不妊センターは日本国内で代理母斡旋を行っているのが現状である。例えば、92年には、代理母出産情報センターにより日本人夫婦が、米

表1 日本人夫婦が海外において代理出産を利用した主な報道事例

報道年	報道内容
1990	・カリフォルニア州の代理母斡旋業者の弁護士が、日本人夫婦4組の子供4人が代理母により出産したことを公表した ⁶⁾ 。
1992	・日本人夫婦が、米国人代理母を利用して子供を出産し、戸籍上は実子として届けて帰国したことが判明した ⁷⁾ 。
1994	・3組の日本人夫婦が韓国ソウル市内の車病院で借り母型代理出産のため治療を受ける ⁸⁾ 。
1994	・米国で、日本人夫婦が夫の精子を米国に空輸し、中国系米国女性の卵子と体外受精した上で、提供者とは別の米国人女性の子宫に移植して妊娠したことが判明した ⁹⁾ 。
2001	・韓国において、日本人夫婦の体外受精卵を韓国人代理母に移植したことが判明した ¹⁰⁾ 。
2003	・関西在住の50代の日本人夫婦、米国で米国人女性に代理出産を依頼、双子の男子を得る。夫の精子と米国人女性の卵子を体外受精し、できた受精卵を他の米国人女性の子宫に移植した ¹¹⁾ 。
	・向井亜紀さん高田延彦さん夫婦、両者の卵子と精子を体外受精して、米国人女性の子宫に移植、双子の男子を得たことを公表した ¹¹⁾ 。

国国籍の代理母を利用して子供を出産し、その費用は、代理母への謝礼や休業補償、旅費、滞在費など1回につき1千万円もの金額がかかると報じている¹³⁾。

一方、国内で判明した代理出産の事例は諒訪産科婦人科クリニックの根津八紘医師によるものである。当医師は、5例の代理出産を試みて、1例を出産したと報告している¹⁴⁾。その内容はすべて不妊夫婦の近縁にあたる姉あるいは妹に代理母を依頼したものである。

症例1：1996年8月初診、患者は卵巣があり、排卵は行うが、先天的に子宮のないロキタンスキー症候群で、患者の卵子と夫の精子を体外受精し、

その受精卵を義理の姉（夫の実姉）がホスト・マザーを引き受け、妊娠に至るが、6週間目で流産した。

症例2：1997年8月初診、子宮筋腫で子宮を全摘術した患者（1人子供がいたが不慮の事故で失っている）に対して、夫の実妹がホスト・マザーとなる。患者の卵子と夫の精子を何回か体外受精し、その受精卵をホスト・マザーの子宮に移植したが、受精卵は着床せず、中断した。

症例3：1999年5月初診、30代後半に子宮筋腫で子宮全摘術した40代の患者に、患者の実妹がホスト・マザーを引き受けた。患者の卵子と夫の精子を体外受精した後、受精卵をホスト・マザーの子宮に移植したが、妊娠6ヶ月で流産したため中断した。

症例4：1999年12月初診、子宮筋腫で子宮全摘術した30歳の患者に対して、ホスト・マザーになった実妹に体外受精型代理出産を試み、妊娠4ヵ月後流産したため中断した。

症例5：体外受精で得た受精卵を凍結保存し、自然排卵の周期をみて実妹の子宮に移植、その後順調に妊娠、出産した。なお、この出産症例について関係者のプライバシーを配慮して不明な点が多い。

このクリニックは借り腹（体外受精型）による代理出産だけを実施する方針を打ち出している。その内容は、借り腹による代理出産が、夫婦の遺伝子が残ることができるとして、借りる側は、先天的並びに後天的に子宮がない既婚の女性で、卵子採取可能であることを条件としている。一方、貸す側は既婚で子供がいる女性、さらにボランティア精神により子宮を提供できる女性である、としている。生まれてくる子供は、一度代理母側の夫婦の子供として戸籍に入り、その後依頼主夫婦の子供として養子縁組を行うという条件である。

なお、国際 Federation of Fertility Societies (IFFS) の調査では1998年体外受精型代理出産を行ったと報告した国は世界37カ国中15カ国（アルゼンチン、オーストラリア、ベルギー、ブラジル、カナダ、フィンランド、ギリシャ、ハンガリー、インド、イスラエル、メキシコ、オランダ、南アフリカ、イギリス、米国）である。¹⁵⁾

2. 代理出産の社会的影響

商業的代理母契約が行われている米国では多くの社会的問題が起きている。ここでは、その中で主だった訴訟問題を紹介する。

代理出産がはじめて訴訟問題になったのがベビーM事件¹⁶⁾である。この事件は1986年米国のニュージャージー州で起きている。この経緯は、妻が不妊症で、治療を受けていたが、子供ができず、最後の手段として、夫の精子を代理母契約した女性の子宮に人工授精して子供を得たというものである。しかし、この代理出産は、契約を結んだ女性が、自ら出産した子供を手放すことを拒否して依頼主に対して親権と養育権を求めて裁判へと発展した。ニュージャージー州上位裁判所は、はじめ代理母契約は合法として依頼主夫婦に親権を認め、代理母には親権も養育権も認めないと判決を下した。しかし、翌年の同州最高裁判所では、生まれてきた子供は、依頼主である夫の遺伝子と代理母の遺伝子を受け継いでいる、という判断で代理母契約を無効として逆転判決を下した。最終的には、この訴訟の結果は、生まれてきた子供の最善の利益を考慮して、依頼者主に監護権を認め、代理母に訪問権を認めるとしたものであった。

この代理母契約の概要であるが、85年当時28歳であったメアリー・ベス・ホワイト（無職、子供2人）が、スターント夫妻とノエル・キーンの不妊センターを介して契約を結んだ。その代償は健康な子供を生めば一万ドルを受取るというもので、出産後、依頼者と養子契約を結ぶという条件であった。しかし、代理母として子供を生むためには厳しい条件があった。例えば、妊娠したら薬を一切服用してはならないということや、妊娠中に羊水検査を行って、もし胎児に障害があれば中絶すること、中絶すれば報酬はないこと、流産・死産の場合は千ドルの報酬を受取ることができるというものであった。彼女は、このような契約条件で9回の人工授精を受け、妊娠して、86年3月に女の子を出産したのであった。

ジョンソン事件は90年にカリフォルニア州で起きている。依頼主の妻は妊娠不可能であったが、卵子は正常で、夫の精子と体外受精した後、その受精卵を

契約代理母の子宮に移植した。しかし、子供を出産した代理母は、その子を自分の子供であると主張して裁判になった。裁判の結果は、生まれてきた子供の母親は、自らが養育する意志で代理母を依頼した遺伝学的につながりのある依頼主の妻を法律上の母親と認めたものであった¹³⁾。

続いて、マクドナルド事件はニューヨーク州で起きている。その内容は、卵巣あるいは卵子には異常があるが、子宮には異常がない妻の依頼で、夫の精子と第三者の女性の卵子を体外受精させ、その受精卵を自分の子宮に移植したものであった。その後、妻は妊娠し双子の女子が誕生したが、夫との離婚訴訟で離婚が成立した。妻は、自ら生んだ子供の実母であることを求めて裁判を起こした。裁判の結果は、子供とは遺伝的なつながりはないが、出産した妻を法律上の母親とした。なお、これは妻が生みの母であることと、子供を養育したいという強い意志があったことが母親として認定に結びついた¹³⁾。

カリフォルニア州で起きたジェーシー事件は依頼主の夫の精子を人工授精で第三者の女性子宮に移植して子供を出産したが、その1ヶ月前に依頼者夫婦が離婚したことにより、代理母が生んだ子供の引取り手と子供の養育費の支払をめぐる裁判へと発展した。この裁判の結果は、子供を持ちたいと意図した母親が、別れた元夫に対して養育費を請求できると判決は下った¹³⁾。

ミシガン州で起きたハドレスト事件は悲惨なものであった。それは依頼主が、代理母が生んで引渡した子供に対して虐待、殺害した事件であった¹³⁾。

代理出産をめぐる訴訟問題は、米国だけでなく欧州でも飛び火したかのように起きている。ドイツでは85年3月にマルチナ事件が起きた⁶⁾。この連鎖反応的に起きた代理出産に関する事件は、5人の子供をもつ既婚女性が、知合いの夫婦に依頼されて代理母になった。当時、ドイツ政府は代理出産に関して何ら規制する法律がなかったことから対応に苦慮した。規制当局は代理出産で生まれたマルチナ（女の子）を依頼主夫婦の子供として養子にはできないという判断により、代理母夫婦に彼女を引取らせたが、当初から代理母夫婦は出産した子供を依頼主夫婦に譲りたいという意向があったことから、規制当局は、マルチナを代理母夫婦から引離し孤児院に収容した。しかし、代理母夫婦は当局に対

して引渡しを求めて控訴したのでベルリン上級裁判所は、その要求を認めるという判断を示したのである⁶⁾。その後88年に、西ドイツ・ヘッセンの行政裁判所は、フランクフルトで営業を行っていた米国の代理母斡旋業者に対して営業停止を命じている¹⁵⁾。

イギリスでは同年の85年にベビー・コットン事件が起きている。これは、ロンドンで営業をはじめた米国の代理母斡旋業者の仲介で、米国人夫婦の依頼によりイギリス人のコットン夫人が一児を代理分娩したというものであった。彼女は子供を出産後、依頼主夫婦に子供を渡し、母親としての権利を放棄し、約6500ポンドの報酬を受取った¹⁷⁾。

フランスでは、アニアス協会などの複数の代理母斡旋機関があった。これら機関は85年に設立して以来、代理母によって71人の子供を出産し、依頼主に提供している。その中で、米国で代理母によって生まれた子供をフランスに連れ帰って養子縁組を申したてた訴訟があったが、毀損院は代理母契約が人体と民事身分の処分禁止の原則に違反するとし、また養子制度の濫用になるという判断で許可しなかった⁶⁾。

我が国においても代理出産によって多くの子供が誕生したことは先にも述べた。また、最近になって詳細が明らかになってきたことであるが、米国人女性に代理出産を頼んで生まれた子供を「実子」として育てようとした日本人夫婦が、出生届の受理を拒否されるという出来事が起きている。この夫婦は国内で不妊治療を数回試みたが子供を得ることができず、最後の手段として米国カリフォルニア州の不妊センターでの代理出産を選択したのである。その代理出産の内容は、依頼主の夫の精子と中国系米国人女性の卵子を体外受精して、その受精卵を別の米国人女性の子宮に移植したものであった。2002年の秋に双子の子供が生まれ、生まれた子供の出生届を在米日本総領事館に提出したが受理されなかった。この件に関して法務省は夫婦が代理出産契約を交わしたことを見たが、カリフォルニア州の判決をもって「胎児のうちに日本人である夫が認知していたとみなすことができる」とし、父子関係および双子の日本人国籍を認めるという新しい解釈を示した。その上で、「父は、この夫、母は実際に出産した

米国人女性」とする出生届を提出すれば受理して戸籍を作成することができると依頼主夫婦へ伝えた。この日本の法務省の決定は、明らかに米国カリフォルニア州法における代理出産しただけの女性は生まれてきた子供の母親とみなされない、という見解と異なっていることや依頼主夫婦の主張とは異なることから、我が国の対応が問われた¹⁸⁾。

3. 代理出産に対する各国の対応

表2は欧米および我が国の代理出産に対する規制について、その概要を示したものである。この表で理解できることは、米国のみが商業的代理出産を法的に認めていることである。また、非営利的代理出産に関してはイギリスおよびオーストラリアの一部の州が認可している。オーストラリアの生殖技術に関する規制の研究は金城らにより行われている¹⁹⁾が、ここでは紙面の都合上割愛する。

表2 各国における代理出産規制の概要

	米国	イギリス	フランス	ドイツ	日本
人工授精型代理母	○	○	×	×	×
体外受精型代理母	○	○	×	×	×
商業的代理出産	○	×	×	×	×
非商業的代理出産	○	○	×	×	×
婚姻形態	事実婚	不問			

○；許可、×；禁止

1) 米国

先にも述べたが商業的代理出産を認めているのは米国だけである。この国は、患者に対してどのような生殖技術を提供するかは各医療機関の裁量に任すという自由奔放政策をとっている。その政策の歴史的な背景は生殖活動の自己決定権が憲法で保障され、国家はみだりに介入してはならないという考え方がある。

この基本的な考え方は、第二次世界大戦中に遡り、1942年の米国連邦最高裁が、「結婚や生殖の権利は基本的人権である。」と判断を下したことから始まっている。したがって代理母契約においても、州裁判所が審査して、その契約が成立していると判断すれば、一定のルールに従えさえすれば、個人の意志が尊重されるのである。

米国では医師および弁護士が中心になって代理母斡旋業者や不妊センターを設立している。そして、開業当初から多くの訴訟問題が起き、代理出産は社会的な問題となった。88年には政府の代理母契約に関する見直しの検討があった。米国法曹教会代表者会議は、代理母契約の対応について討議し、「技術援助により懷妊した子供の法的地位に関する統一法」を提案し、それぞれの州政府の判断を仰いだ。その内容は、代理母契約をめぐる対応を各州でA案あるいはB案のいずれかを選択できるとしたものである。その中のA案は、従来どおり、裁判所の監督下において代理母契約を認めるもので、裁判所の事前の承認があれば、依頼主夫婦が代理母を利用して生んだ子供の親になるというものである。しかし、承認がない場合は、代理母が出産した子供の母親、そしてその夫が父親となるというものである。一方、B案はいかなる代理母契約も無効であるというもので、違反して代理母契約を結んだ当事者は民事罰として500ドルを支払う、斡旋業者は初回の違反が1万ドル以下の罰金を払う。2回目以降の違反は重罰に処すというものである。なお、仮に違反して代理出産により生まれた子供に対して、生まれた子供の母親は代理母であり、その夫が契約当事者であるならば、代理母の夫が父親になるというものである。代理母が未婚者である場合、出産した子供の父親は、州法の親子関係の規定によって決定するというものである。ちなみに、いかなる代理母契約も無効であるとするB案を選択した州は、アリゾナ州、インデアナ州、ケンタッキー州、コロンビア特別区、ニューヨーク州、ネブラスカ州、フロリダ州、ミシガン州、ルイジアナ州、ユタ州、ワシントン州の11州だけで、その他の州は従来どおり代理母契約を有効とするA案を選択している²⁰⁾。

2) イギリス

イギリスは、1975年に世界はじめての試験管ベビー・ルイーズちゃんを誕生した国である。このような背景があつてか政府は、80年代前半から発展する医療としての生殖技術に関する規制をどのように行うか、哲学者のメアリー・ワーノック女史を中心とした調査委員会を設けている。その後、84年に政府は、ワーノック報告をもとに「ヒト受精および胚研究に関する規制法」を施行している²⁰⁾。また同年に、米国人夫婦がロンドン近郊で営業している米国の代理母斡旋業者を介して代理母契約を結んだイギリス女性（コットン夫人）が人工授精で子供を出産した。これが、イギリスで起きたはじめての代理出産で、ベビー・コットン事件¹⁰⁾となった。この事件をきっかけに政府は、営利目的とした代理母の斡旋、仲介と広告を処罰の対象とする「代理出産取決め法」¹³⁾を制定し取り締まりを強化したが、非営利的な代理出産に関しては生殖医療の技術として容認した。政府が生殖医療技術として代理出産の利用を認めた理由として次の点を上げている。その第一は、今後、不妊カップルの増加が予想され、代理出産は不妊カップルの最後の手段であり、生殖医療の提供は重要な課題であるとした。そして不妊で悩む人々にとって代理出産が1つの選択肢になり得るとして産婦人科領域の疾患の枠組みを提示した。例えば、代理出産の利用を許可する疾患は、①外科的に治療できない重症の骨盤内臓器の疾患、②子宫を欠く、③習慣性流産、④遺伝上の母親が産後に子供の世話をできても医学的にみて妊娠が望ましくない疾患、などを挙げている。第二に、代理母契約の内容が養子縁組をめぐって金銭の支払いを禁じた「養子法」の条件に違反しない限り違法ではないとしたのである。さらに、非商業的代理出産の許可は、法的な夫婦以外に安定した生活を営む男女カップルに対しても適応するとしている²⁰⁾。

3) フランス

フランスでは、代理出産を規制する法律は生命倫理法である。この法律制定の背景には、フランス人が世界はじめて人権宣言を作り上げた国の誇りとイギリスで起きた試験管ベビー誕生の影響がある。1983年、当時の大統領ミッテランは、「生命保健科学倫理国家諮問委員会」を設立し、発達する生殖医療技術

の提供に関する論議をスタートした。その後94年に政府は記名データ法、人体の尊重に関する法律、医療的介助および出生前診断法からなる生命倫理法を制定した。そのなかの、人体の尊重に関する法律第二条、民法典新第十六条の七に、「他人のための生殖または妊娠を目的とする契約はすべて無効にする」として、代理母契約を禁止することを明記している。その根拠は、代理出産が人間の身体の手段化および財産化になると解釈できるとし、子供を取引の対象としてはならないということと、妊娠出産を報酬付の労働とみなすべきではないということである。このことからフランス国内における代理出産への医師の関与、その斡旋や非営利、営利問わず代理出産を罰則付きで禁止している。したがってフランスは、イギリスと異なりカップルが子供をもつための唯一の手段である代理出産の利用しないという選択を行ったのである²¹⁾。

4) ドイツ

ドイツ政府でもマルチネ事件以後、代理出産に対する法的規制が検討された対²¹⁾。そして、88年、西ドイツ・ヘッセンの行政裁判所は、フランクフルトで営業を行っていた米国の代理母斡旋業者に対して営業停止を命じた。その理由は、同事務所の活動が西ドイツの養子法に違反すると判断したものであった²²⁾。さらに、89年には養子縁組と代理出産についての枠組みを検討した「養子縁組と代理母禁止法」が連邦議会で成立した。その第一条では、代理母の斡旋は養子縁組としては妥当ではない、としてドイツ国内だけでなく外国に行って代理母を利用することも禁止とした。また、代理母契約に関する広告の禁止や代理母の斡旋も罰則の対象にした。続いて、90年に成立したヒト胚保護法は、代理母の仲介者や協力した医師も処罰の対象になることを明示した。なお、胚保護法では、「生殖技術の不正使用」、「ヒトの胚の不正使用」、「本人の同意を得ない受精・胚移植および死亡後の人工授精」、「重大な伴性遺伝病を防ぐため以外の性の選択」、「人の生殖系列細胞の人工的改変」、「クローニング」、および「キメラ・ハイブリッドの作成」などを行った者は自由刑または罰金が科せられることとなったが、代理母や生まれた子供を長期にわたり引き受けようとする者に対する处罚の対象外となっている²¹⁾。

5) 日本

我が国では、代理出産に関する法律はなく、日本産科婦人科学会の会告⁵⁾によってのみ禁止の意向が各会員に伝えられている。最近では学会会告を無視して起きた国内での代理出産例や海外で行われている代理出産の利用に対して罰則付きで法律を施行すべきであるという動きが始まっている²³⁾。日本の出産における母子関係に関する法律は、子供を分娩したものが母親になることを定めている。つまり、現状の法律では仮に代理母から生まれてくる子供は代理母が子供の母親になり、その代理母が結婚していれば、その夫が出産した子供の父親となる。その上で、代理母が承諾すれば、依頼主夫婦は養子縁組をして子供の養育が可能になる。そして、生まれてきた子供の戸籍は、その事実が記録されるのである。しかし、現実には代理出産による親子関係は法律的な面において整合性がとれておらず、厚生労働省および法務省において法制化は重要な課題になっているが、両省の代理出産に対する法制化の動向は以下のとおりである。

例えば、厚生省は2000年に、「精子・卵子・胚の提供等による生殖補助医療のあり方についての報告書」を提出し、代理出産に関して、次のように報告している。すなわち、章立ての（2）各生殖補助医療の是非について、「代理懐胎（代理母、借り腹）は禁止する。」とし、規制方法として罰則を伴う法律によって規制する。」としている。なお、親子関係の確定に関しては法律に明記するとし、「提供された卵子・胚による生殖補助医療により子供を妊娠・出産した人をその子の母とする」としている²¹⁾。

一方、同年3月に出された、日本弁護士連合会の提言は「生殖医療技術の利用に対する法的規制に関する提言」として、代理出産に関して次のように法的規制を提案している。すなわち、生殖医療技術の濫用を防止し、生まれる子供を含めた利用者の人権を保障して、提言11（代理母「サロゲート・マザー」や借り腹「ホスト・マザー」、胚の提供は禁止する）を示している。その理由は、代理母「サロゲート・マザー」においては代理母が生物学的にも母親であるとし、借り腹「ホスト・マザー」においては懐胎出産する女性が単なる「腹を貸す道具」

になる恐れがあるとしている。また、提言は、女性への人権侵害、商業主義への警告の視点から、「いずれの方法にしても懐胎出産する女性の心身に長期にわたって多大の影響を与え、女性の人権侵害の恐れがあり、商業主義に発展する恐れが大きいことから禁止されるべきである。」としている。なお、提言10（子の母は出産した女性とする）は、「母となるという強い意思の下で、卵子の提供を受けて夫の精子により受精した胚の移植を受けて妊娠懐胎出産し、その過程でさらに母性および母子の絆が生まれるとも考えられることも大きな理由になる。」としているのである^{2)。}

その後、2003年の厚生労働省、厚生科学審議会生殖補助医療部会においての「精子・卵子・胚の提供等による生殖補助医療制度の整備に関する報告書」は、代理懐胎（代理母・借り腹）に関して2000年の厚生省報告書の内容を実質的に踏襲している。それは、「代理懐胎を禁止することは幸追及権を侵害するという理由や、生まれた子をめぐる争いが発生することは不確実であるとの理由から反対である」と強調しているのである。また、将来において、代理懐胎は、再度検討すべきだとする少数の意見を尊重し、反対意見についても付記している²³⁾。

一方、前述した政府諮問委員会の報告に対して、民間団体である「妊娠・出産をめぐる自己決定権を支える会（略称：FROM）」は厚生労働省部会報告書である「精子・卵子・胚の提供等による生殖補助医療制度の整備に関する報告書」に対して反対意見を述べている。それは、前述の報告書にある、「代理母・借り腹の禁止」に対しては、代理母が自己の身体で貢献することは、血液提供、臓器移植、骨髄移植などにおいて貢献することと同じに考えられるとし、本人への充分な説明と本人からの同意を前提にすれば、親族やボランティアの支援を受けることは許容されるとしている。また、「代理懐胎のための施術、施術の斡旋を刑事罰によって規制する」に関しては、「患者の幸福追求権や自己決定権」「医師の診療の自由」などの侵害にあたり、憲法に違反するという理由を述べている²⁴⁾。

4. 代理出産は是か非か

代理出産に対して我が国の法制化は法曹界および厚生労働省専門委員の考え方をもとに罰則付きの禁止案を提出しようとしている。しかし、「妊娠・出産をめぐる自己決定権を支える会」のように代理出産を患者の最後の手段として条件付で認めるべきであるとする意見もあり、今だ最終的な結論をみていない。そこで、ここでは我が国における代理出産は是か非かについて、世論および学識者の意見をまとめてみた。

1) 国民の反応

我が国では90年代になり、代理出産に関して国民や専門家を対象に複数回のアンケート調査を行っている。その結果を表3にまとめた。

表3 我が国における代理出産に関するアンケート調査

調査年月日	調査機関	対象者	人工授精型代理母 への容認率(%)	体外受精型代理母 への容認率(%)
1990年	白井泰子	一般既婚男女	4. 4	14. 7
		不妊カップル	14. 8	31. 9
1992年	日本不妊学会	学会理事・評議員	11. 6	40. 4
		不妊カップル：夫	16. 7	43. 4
		：妻	16. 1	49. 0
1996年	日本世論調査会	一般市民		38. 5
1999年	厚生省	一般市民	43. 7%	52. 8%

この調査結果は、金城の出典¹³⁾の記載内容に厚生省のアンケート調査の結果⁴⁾を追加したものである。

この4回の調査から推測できることは、まず第1に、白井泰子および日本不妊学会のデータだけでは不十分であるかも知れないが、不妊カップルの代理出産に対する容認率は、一般既婚男女や学会理事・評議員の容認率を上回り、不

妊娠カップルの子供を得たいという願望が数字に表れているものと考えられる。第2に、経年的に代理出産の容認率が上昇傾向にあることである。第3に、体外受精型代理出産の容認率が99年には50%を超えていた。これは、一般市民の代理出産についての理解度が高まっていることと、夫婦が自分たちの遺伝子を残したいと希望する結果が表れているものと考えられる。

2) 宗教界および学術界の反応

宗教界においても代理出産に対して、それぞれの伝統的な考え方がある。とりわけ生殖観に関するカトリック教会の考え方は、厳しいものがある。バチカンは1987年3月に、「起源からみた人間の生命の尊厳と生殖の尊厳に関する指針」の中で、一連の生殖技術に対する実施の是非について発表している²⁵⁾。例えば、代理母に関しては、「代理母は母親の子供に対する愛と責任、夫婦の貞操に反する。子供にとっても母胎で生命を育まれる権利を剥奪されるもので、許すことはできない。」としている。また、体外受精に関しては、「子供を持つことは夫婦にとって重要であるが、体外受精だけが不妊の解決法である場合であっても、是認できない。子供は夫婦間の自然な性行為によってのみ作られるべきである。体外受精は不妊治療の問題とは切り離し、その技術そのものの倫理性を問うべきである。体外受精、胚移植はその過程が人間の生命権をもつ胚の破壊に密接につながるだけに行われるべきではない。」としている。さらに、夫婦間以外の人工授精に関しては、「子供は結婚で結ばれた男女間の自然な性行為によってのみ生まれるべきものである。夫婦間以外の人工授精は、夫婦の尊厳と結婚の真実に背くものである。」としているのである。

これらの考え方は、キリスト教の生命誕生に関する独自の伝統的な考え方から由来している。それは、生命の始まりが、神と人間の協力によって作られることと、人間の生命は受精の瞬間から父母の属性を離れ一人の人間としての権利を持ち、尊重しなければならないとしている。

ユダヤ教の生殖技術に対する考え方は、既婚の夫婦を対象にした場合、旧約聖書の「人は結婚し子を生み殖やせ」にあるように概ね好意的である。代理母に対しても営利的目的には反対の立場をとっているが、善意のものであれば容

認している。親権についての考え方は、母性も父性も「自然的」意味での親子関係と不可分で、遺伝学的両親にあるとしている²⁶⁾。また、受精後40日までの受精卵は単なる水に過ぎないと考えていて、もし精子と卵子を試験管の中で受精させ、その受精卵を女性の子宮に移植した場合、子供を出産した女性が母親であると考えている²⁷⁾。

仏教における見解は、賛否両論に分かれているが、代理出産に対しては否定的な意見が見られた。表4は印度学仏教学会の生命倫理委員会の委員を対象にしたもので、調査結果からその考え方の一部を見ることができる。その内容は、「人工授精、試験管受精、代理母についてどう考えるか」についてである²⁸⁾。

表4 生殖医療に関する印度学仏教学会生命倫理委員会委員に対するアンケート調査

回答内容	回答数	回答率(%)
(1) 本人が子供をほしいと思うならこれを認めるのもやむを得ないと思う	0	0
(2) それによって生じるリスクは、望んだ本人の責任である事を明示した上で認めるしかない	2	10
(3) 正常な夫婦間での受精のみは本人の責任で認めてよい	13	65
(4) 生命は神仏に任せるべきだから人為的な行為は認めるべきでない	5	25
(5) その他	0	0

なお、(2)を回答した委員は、「妊娠に成功しても、その後の成長の段階で人工授精だということがさまざまな負担を及ぼさないことが必要で、メリット、デメリットについて十分なインフォームド・コンセントが行われ、かつ長期的な見通しのもとで行われるべきである。」と述べている。(3)を回答した委員

は、「やむを得ない時は試験管受精まで認めて、代理母は認めるべきではない」、「正常な夫婦であれば、在家五戒の中の不邪淫戒には抵触しない。ただし代理母は認めるべきではない。」と述べている。(4)を回答した委員は、「あらゆる存在は因縁所生。特にこの場合、人間が“縁”を人為的に作ることは仏教の教えに真っ向から反する。」と述べている。

次に、法律学の研究者における代理出産に対する考え方は肯定的な意見が見られる。

生殖医療の法的規制を研究する金城清子は、不妊で悩む人々の視点で述べている。まず、生殖医療の選択は個人に関わる問題であり、人権としての生殖の自由の権利を重視し、国家が意図的に介入すべきではないとしている。次に、世界人権宣言の「成人に達した男女は、人種、国籍、宗教によって制限されることなく、結婚し家族を形成する権利を有する」という家族形成権の保障、さらに、「すべての人は科学の進歩およびその利用による利益を享受する権利を有する」という科学技術発達の利益を享受する権利の保障などの3点を挙げ、我が国においても代理出産を認めるべきであるとしている¹³⁾。

哲学・倫理学を研究する加藤尚武は、生殖技術提供のレシピアントとドナーの医療行為の正当性を例を引用して述べている。それは、「臓器提供者のドナーは、病気をもつレシピアントのために必要な臓器を提供するわけであるが、それには外科的処置を伴うとリスクをドナーは背負うことになる。すなわち、レシピアントには医療行為の正当性が成立するが、提供する側のドナーに対しても同様の医療行為の正当性が成立するかは問題である。したがって、ドナーが医療行為の正当性が成立するためには、1. 医療行為の全体的な目標が適正であること、2. ドナーのリスクが相対的に少ないと、3. レシピアントの救済に不可欠であること、4. ドナーが十分、自発的に同意していること、などの条件を満たしてはじめて許容できると考えられる。したがって、不妊のカップルが子供が欲しいと言う要求に対しても同様の考え方方が成立するのではないか。」と述べ、代理出産も条件さえ充たせば容認できるのではないか、としている²⁹⁾。

さらに、産婦人科医で日本生命倫理学会の元理事長である星野一正は、「子宮

のない娘の幸福を思い、娘の代わりに、自分の子宮で娘夫婦の受精卵を妊娠して、孫を生もうという代理母の行為は、母の愛の行為である。また、子宮のない娘に対する母親の罪滅ぼしの気持ちも強いに違いない。」と、さらに「犠牲的愛の精神に基づく人助けの医療として、少なくとも英国と米国では問題なく実施している、祖母が孫を産む代理母方式を日本でも例外的に認めるべきである。」と述べている³⁰⁾。

これらの意見は、先にも述べたが民間団体である「妊娠・出産をめぐる自己決定権を支える会」と同様に代理出産の利用を全面的に禁止するという政府の意見と異なっている。

終わりにかえて

筑波大学の開催する討論会「代理母制度を認めますか?」(庄司進一教授主催)において、参加する教員、学生から次のような発言がみられた³¹⁾。すなわち、ある学生からは、「私たちの班は全員女性だったのですが、自分がもし子供を生めないということになったら、代理母を頼むという人と、里親になって養子をもらうという人に分かてました。」「私はすごく仕事がしたいと思っているのだけど、お金があったら、産むのが面倒くさいからビジネスとして代わりに産んでもらいたい、と思うかもしれない。産むことは大変な痛みを伴うだけでなく、労力と時間も必要なことだから。」という意見を述べている。一方、教員からは、「もし自分や配偶者が原因で不妊であったら、養子をもらい、その子を自分の子供として育てます。それが今までの歴史のなかで行われてきたことであり、とても自然で、無理のないことのように思えます。」と述べている。これらの意見は、もし、あなたが子供を生むことができないならば、子供をもつための手段として代理出産を選択肢の1つとして考えるかという質問に対しての回答であるが、我が国に10~15%存在する³²⁾と考えられている不妊をもつカップルにとってきわめて切実なものであろう。

さて、生殖医療が発達する以前においては、子供のできない家庭の解決策は養子縁組によって子供を得ることが唯一の手段であった。

養子縁組制度はヨーロッパにおいて古代のローマ法の時代に遡る。中世においては家族制度の衰退とともに養子縁組が減少した時代があるが、ナポoleon法典（1804年）で復活し、さらに2回の世界大戦で戦争孤児が激増したことから、親を失った子供の救済手段として養子制度が再整備されている。我が国においても養子制度は存在し、とくに中世から封建制度にかけて、家の後継者を確保しなければならないという要請から各種各様に養子縁組が行われた³³⁾。

我が国においては、中世の御伽草子などの物語世界に見られる子宝思想があった。子供は、家父長制において家や財産を継承し、没後の追善供養をしてくれる存在として考えられた。後継者がいない場合は、その家の断絶につながったため養子をとることが多かった。したがって家父長制において、女性は子供を生むための道具であった³⁴⁾。

代理出産が自由に行われている米国では、70年代において未婚女性が産んだ私生児の多くが養子に出されていた。しかし、73年の中絶の合法化や避妊方法の普及、さらに、80年代になり米国社会に未婚の母が社会的に容認されるようになって、養子に出される子供が少なくなった。例えば、その数は白人の場合、一人の養子に対して希望者は40倍以上であった。米国社会における代理出産を希望する数が増加した背景には養子の取得の難しさがあった³⁵⁾。また、代理出産が増加したもう1つの社会的背景は、先にも述べたが米国政府の医療機関に対する自由奔放政策も1つの原因と考えられよう。

商業的代理母契約によって引き起こされた訴訟問題は、米国社会において幾つかの問題提起をしている。それは、まず第1に、「代理母契約は生殖医療という名目で、出産する女性を拘束し、生まれてきた子供を売買するということが人権侵害にあたるのではないか。」と強く指摘された。また、「生まれてきた子供の母親は一体誰なのか。」「生まれてきた子供の最善の利益とは何か。」「生まれて来る子供の養育は如何にあるべきなのか。」ということも指摘されている。このような訴訟問題について考えると生殖医療技術の選択肢としてその必要性に疑問をもたざる得ない。

そこで、代理出産の是非について科学思想史の視点から考えてみたい。

自然科学史からその時代の生殖観を見る³⁶⁾と、そこには古代ギリシャ時代のアリストテレス（紀元前384～322年）に遡る。彼は、胎児が発生する仕組みは父の精液と母の分泌物（月経）により作られると考えていたが、その詳細は、父親が提供する精液は精神（神的なもの）が宿る起動因と形相からなり、母親が提供する月経は胚を作るための質料因（胎児を作る材料）に過ぎない、そして子供を作るためには父親に由来する精液が重要な因子であるという生殖観であった。また、彼は男女が別々に存在する理由について、男の精液に内在する起動因は女の質料因より神的であり、良いもの（男）は、劣るもの（女）から区別した方が良いという男性優位の考え方を持っていた。彼の生殖説は、その後のキリスト教世界やイスラム教世界に継承された。サラセン帝国時代におけるアラビア人科学者は、子種は男の精液にあると彼の考え方と共鳴した。また、14世紀のヨーロッパにおいても彼の考え方を受け継がれ、スコア哲学の創始者トマス・アクイナス（1225年頃～1274年）は、「子だねは精液にあり、母は父の子だねを育てる土壤に過ぎない」と述べ、キリスト教社会に強く影響を及ぼした。

さらに、近代生物学・医学の創建に貢献した解剖学者のファブリキウス（1537～1619年）は、「雌の生殖器は雄の精神的に流れる精液の刺激によって受胎する」と説明している。アリストテレスの考え方を前提とした前成説を精子論へと発展させた。つまり、精子論は発生において精子を重要視する考え方で、当時多くの医学・生物学者に影響を及ぼしている。例えば、その代表的な生物学者はオランダ人のリューベン・フック（1632～1723年）で、彼は、「胎児の雛型は卵子ではなく精子の中にたたみ込まれており、これが子供に発育する子宮は発育場所を提供する培養器にすぎない」と主張したのである³⁷⁾。

一方、17世紀の中葉になって男性を優位とする生殖論を否定する学説も現れた。近代発生学の創始者であるイギリスのウイリアム・ハーベイ（1578～1657年）は、「万物は卵から」と主張し、「無形の種からまず組織ができ、それが各器官に分化し、複雑な構造を形成して最後に完全な体ができる」という、アリストテレス以来の前成説に対抗する後成説を述べ、発生学において卵子の機能の重要性を説いた。さらに、卵子を重要視する卵子論は、オランダ人のレニ

エ・ド・グラーフ (1641~1673年) によって「胎児の雛型は卵巣表面に水泡状の卵の中にたたみ込まれていて、これが精液の刺激によって卵巣から流れ出して子供が発育する」と説明された。こういった発生学における論争は、自然科学研究の発展とともに変遷を繰り返したが、18世紀の中葉、エストニア人のカール・エルンスト・フォン・ペール (1792~1876年) の胚葉説によって1つの終止符が打たれた。その学説は「精子が卵に接着するとその部分の卵物質が融解して、融解部分から胚が発生する」というもので、今までの前成説や精子論などの考え方を一掃するものであった。

さらに、思想史から生殖観³⁷⁾をみると、これもまた男性優位な生殖観が見受けられる。例えば、紀元前1000年頃インドに移住したアーリア人のアタルヴァ・ヴェーダには「子は父の再生」という記述が存在し、当時父権制社会であったことが推測できる。古代ヨーロッパにおいても、ギリシャ神話には「精液の泡から生まれた女神アプロディーテー」などの記述が見られ、旧約聖書には、「神はアダムだけ土から作り、イブはアダムの肋骨から作った」という天地創造説からユダヤ教やキリスト教が父権制社会であったことが伺える。また、紀元前200年頃にヒンズー教の教えの基となるマニ法典の中には「女性は田地で男性は種子」という考え方が存在した。後にこの思想は中国や日本にも大きな影響を与え、父親は家族の統率者で産みの親、女性は子供を生む道具とみなされた。したがってキリスト教やイスラム教をはじめ多くの宗教は男性優位な生殖観をもち、親子関係は父を産みの親とし、母は血統とは無関係とした考え方が根強く残っている可能性がある。

一方、母権制社会が存在した文明も古代史の研究において知られている。例えば、ハムラビ法典を作ったシュメール人達の社会は母権制であった。サルゴン一世(紀元前2350~2316年)の時代は、一妻多夫制で子供は妻に属した。アモリ人のバビロン第一王朝のハムラビ王(在位紀元前1728~1686年)の治世下では、一夫一婦制で、他に内縁関係も認められていた。女性は、妻であれ、内縁の妻であれ、また奴隸であれ、子供を出産しなければならなかった。もし、女性が不妊症であるのに離縁を望まないならば、彼女は夫に奴隸女性を与えて子供を

作ることができた。離婚は両性の合意があれば成立するという男女の平等観があった³⁸⁾。仏教の創始者釈迦も男女平等を説いた³⁷⁾。しかし、前述したごとく時代とともに父権制社会の進展によって女性は軽視され、子供を生む道具となって行った歴史的事実は否定できない。

このような科学思想史から生殖観の変遷を見ると、代理出産の出現は男性優位な父権制社会の必然性の産物と考えられる。しかし、男女平等とする社会において商業的代理出産は弊害であり禁止すべきではなかろうか。また、夫婦の合意によって代理出産を選択した場合は、犠牲的精神に裏付けられた代理出産でなければならないと考える。

謝辞

本論文をまとめるにあたり貴重なアドバイスを頂きました生命倫理プロジェクトチームの木暮信一先生に深謝致します。

参考文献

- 1) 代理母ドットコムー代理母出産プログラム ; <http://www.dairi-haha.com/program.html>
- 2) 総合研究開発機構・川井健共編; 生命科学の発展と法—生命倫理法試案—, 有斐閣 (2001)
- 3) 小笠原信之; どう考える? 生殖医療, 緑風出版 (2005)
- 4) 菅沼信彦; 生殖医療—試験管ベビーから卵子提供・クローン技術まで—, 名古屋大学出版会 (2001)
- 5) 日本産科婦人科学会「会告」; 日産婦誌49巻8号(会告一括掲載誌) 33 (1997)
- 6) 石井美智子; 人工生殖の法律学—生殖医療の発達と家族法, 有斐閣 (1994)
- 7) 朝日新聞; 1992年4月7日, 夕刊
- 8) 読売新聞; 1992年6月28日
- 9) 読売新聞; 1994年11月17日
- 10) 朝日新聞; 2001年6月24日
- 11) 小笠原信之; どう考える? 生殖医療, 緑風出版 (2005)
- 12) 家田莊子; 産めない女に価値はない, 扶桑社 (1999)
- 13) 金城清子; 生命誕生をめぐるバイオ・エシックス—生命倫理と法, 日本評論社 (1998)
- 14) 根津八絃; 代理出産—不妊患者の切なる願い, 小学館 (2001)

- 15) 総合研究開発機構編, 藤川忠宏著; 生殖革命と法—生命科学の発展と倫理, 日本経済評論社 (2002)
- 16) レナー・クライン編, 「フィンレージの会」訳; 不妊—いま何が行われているか, 晶文社 (1991)
- 17) グループ女人の人権と性; アブナイ生殖革命, 有斐閣 (1989)
- 18) 朝日新聞; 2003年11月24日
- 19) 金城清子; 生殖技術と法的規制 (下), 法律時報66巻11号14-21 (1994)
- 20) メアリー・ワーノック; 生命操作はどこまで許されるか—人間の受精と発生に関するワーノック・レポート, 共同出版 (1992)
- 21) 金城清子; 生殖革命と人権, 産むことに自由があるのか, 中央公論社 (1996)
- 22) 長島隆, 盛永審一郎編; 生殖医学と生命倫理—生命倫理コロッキウム1, 太陽出版 (2001)
- 23) 厚生労働省, 厚生科学審議会生殖補助医療部会; 「精子・卵子・胚の提供等による生殖補助医療制度の整備に関する報告書」(2003)
<http://www.mhlw.go.jp/shingi/2003/04/s0428-5a.html>
- 24) 遠藤直哉; 危機にある生殖医療への提言, 近代文芸社 (2004)
- 25) 広瀬洋子; 生殖技術に対するバチカン指針への反応—米国, 西欧カトリック諸国の場合, 生命倫理2巻3号3-10 (1987)
- 26) 広瀬洋子; ユダヤ教と現代医療 (2)—死をめぐる諸問題—, 生命倫理1巻4号7-9 (1986)
- 27) ノーマン・ソロモン; ユダヤ教, 岩波書店 (2003)
- 28) 中野東禅; 中絶・尊厳死・脳死・環境—生命倫理と仏教, 雄山閣 (1998)
- 29) 加藤尚武; 脳死・クローン・遺伝子治療—バイオエシックスの練習問題, PHP研究所 (1999)
- 30) 星野一正; 儂性的精神に基づく代理出産は, 容認すべきではないか, 時の法令, 1686号 (2003)
- 31) 庄司進一; 生老病死を考える15章—実践臨床人間学入門, 朝日新聞社 (2003)
- 32) 石原理; 生殖革命, 筑摩書房 (1998)
- 33) 養子と里親を考える会編, 湯沢擁彦監修; 養子と里親—日本・外国の未成年養子制度と斡旋問題, 養子と里親を考える会編, 湯沢擁彦監修 (2001)
- 34) 斎藤研一; 子どもの中世史, 吉川弘文館 (2003)
- 35) 米本昌平; バイオ・エシックス, 小学館 (1985)
- 36) 井上精恒; 生物学史展望, 内田老鶴園 (1993)
- 37) 市川茂孝; 母権と父権の文化史—母神信仰から代理母まで, 農文協 (1993)
- 38) ネー・バンサドン; 女性の権利—その歴史と現状, 白水社 (1999年)

(り ぶんじょう・委嘱研究員)