

識別番号 L 4
研究課題 いのち
生命—倫理と法（代理懐胎問題の行方）

研究代表者 町野 朔

共同研究者

Summary

National Council of Japan submitted the Report to the Government: “Issues Related to the Assisted Reproductive Technologies: Centered on Surrogate Pregnancies — Toward a Social Consensus — . ” It made 10 Recommendations, in particular: Surrogate pregnancy should be prohibited by law and attending doctors, mediators, and the commissioning persons should be punished. But some system of trial implementation of surrogate pregnancies (clinical trials), under strict control, limited to women with congenital absence of the uterus and to women who have undergone a hysterectomy as a form of treatment, should be considered. An offspring born by means of a surrogate pregnancy shall be regarded as a child of the surrogate mother. With respect to a married couple commissioning a surrogate pregnancy and the child born as a result of that pregnancy, a parent-child relationship is established by way of an adoption or special adoption arrangement.

The Government and the Diet are now urged to step forward to take over the task but this is quite difficult, as many people can see, because those Recommendations are the settlement while diversified opinions and emotions around pro and contra about host-motherhood are being entangled.

1. 本研究の背景と目的

2007 年から存在するプロジェクト「生命（いのち）—倫理と法」は、医事法（安楽死・尊厳死、生殖補助医療、臓器移植）、生命倫理（クローン問題、ゲノム、再生医療、ヒト胚、バイオバンク）、司法精神医学（精神保健福祉法、責任能力、保安処分・医療観察法）、ファミリー・バイオレンス（DV、児童虐待）という多様な研究を、生命倫理の観点から束ねたものである。

報告者はプロジェクト室の責任者であり、以前から、厚生労働省の「厚生科学審議会生殖補助医療部会」の委員として、また日本学術会議の「生殖補助医療の在り方検討委員会」の副委員長として、代理懐胎問題を中心とした生殖補助医療の問題に関係することがあった。本研究は、具体的に日本学術会議報告書の背景・内容・影響を紹介しながら、生命倫理の領域における政策決定のあり方はいかにあるべきかを考える。

2. 報告「代理懐胎問題の行方」

1. 客観的に事実を列挙する。

日本学術会議報告書「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）が法務大臣・厚生労働大臣に提出された。自分の卵子と夫の精子を用いた代理懐胎を依頼した女性と、それによって出生した子との間の母子関係に関する裁判が始まったこと（これは、その後否定する最高裁判例〔最決平成19年3月23日民集61巻2号619頁〕によって、現行法上一応の決着を見ている）、医師の中に、日本産科婦人科学会会告（代理懐胎に関する見解〔平成15年4月〕）に従わずに代理懐胎施術を行っていることを公表する医師が現れる一方、法務省、厚生労働省の立法作業は行き詰まっていた。両省は学術会議に審議の依頼をし、学術会議はそれに応えたものである。

日本学術会議は、本来、政府審議会のように立法作業の手伝いをする会議体ではない。そのための態勢は基本的に欠けているし、構成員である「会員」「連携会員」も研究者としての資質を考慮して選任された者である。学術会議の中に設置された「生殖補助医療の在り方検討委員会」で議論は進められ、「代理懐胎、是か非か」「生まれた子は誰の子か」をめぐり議論は対立しながらも進行し、代理懐胎は法律によって禁止し、営利目的での代理懐胎に関与した者は依頼者であっても処罰する、「試行的に」公的管理による代理懐胎の実施のシステムを作る、最高裁判例のように代理懐胎によって誕生した子の母は代理母とする、などを内容とする報告書がとりまとめられた。

報告内容は両大臣に「回答」として伝えられた。しかし、両省において具体的ステップがとられている様子はない。学術会議の代理懐胎禁止に対する反発は一部の国会議員の中にあつたが、具体的な法案作りの動きもない。そのような中で、インドにおける代理出産問題が起こった。マスコミの議論でも、代理懐胎をめぐる倫理的混乱は依然として続いている。

学術会議の報告書はもちろんこれを解消させるという不可能なことなど考えるものではないが、そこで示された議論は、議論の混乱を整理し、前進に向けた筋道を、いくつかの road map の作成に役立つものと思う。

2. 報告者自身の考えをブラケットにくるんだまま、努めて客観的に、しかし敢えてディベート風に問題を列挙する。

① 報告書の一つの決断は、代理懐胎には法規制が必要であり、その原則的禁止が必要であるとしたことである。現行法制下では法は関与していない。規制は医療プロフェッションの自治に委ねられている。しかし、「法律による原則禁止」までの必要があるのだろうか。現在の状態で見過ごすことのできない重大な問題が生じているのであろうか。もし、代理懐胎は許されないという倫理を法律によって強行するために立法すべきであるというのなら、それは倫理と法とを混同し、保守的な生殖倫理、家族倫理を国民全体に押しつけることではないのか。

② 報告書は「営利目的の代理懐胎」に限ってではあるがそれを犯罪とし、しかも国民の国外犯も処罰すべきだとした。これは妥当なのか。例えばラスベガスで賭博をした日本人は処罰されることはない。外国にいても日本の法律を守らなければならないというのは、どの範囲でいえることなのか。“When you are in Rome, do as Romans do.”

③ 報告書は、営利目的の代理懐胎施術に関与した者は、代理母は別として、依頼者も処罰すべきだとする。どうして職業的に代理懐胎を引き受ける女性は処罰しなくていいのか。また、自分

と遺伝的につながりのある子どもを持とうとしたに過ぎない依頼者を処罰するのは、酷ではないのか。

④ 報告書は、代理懐胎の原則的禁止を宣言しながら、「部分的許容」「試行的実施」を認めた。代理懐胎に報告書の指摘するような弊害があるのなら、これを国の施策として認めるというのは矛盾ではないか。代理懐胎を「公営ギャンブル」と同じに取り扱ってよいのか。また、公的な管理の下での生殖は、Aldous Huxley, *Brave New World* (1932)への道ではないのか。性と生殖は本来的にプライバシーの領域に属するというのは、現在の基本中の基本、イロハのイではないのか。

⑤ 報告書は、代理懐胎によって生まれる子の福利を中心に据えて問題を考えるべきだとする。このことが正しいことは疑いない。しかし、子の福利を本人でない誰が判断するというのだろうか。例えば「代理懐胎によって生まれた子は社会的に差別されて不幸だから、母子関係に問題が生じるから、予期することのできない障害が生じるから、代理懐胎はやめた方がよい」というのは、神でない人間が「生まれざりしば良かりしものを」ということと同じではないのだろうか。この論理は、「障害者は可哀想だから生まれる前に中絶すべきだ、生まれた後は安楽死さすべきだ」という議論につながるのではないだろうか。

⑥ 報告書の論理のもう一つのポイントは、代理懐胎の許容性と、生まれた子が誰と親子関係にあるかの問題とを切り離れたこと、いわゆる「連動」を否定したところにある。論理として二つは別の問題であることは確かである。しかし、代理懐胎を認めるなら依頼者と出生した子との母子関係を認めることによってそれを **encourage** すべきである、代理懐胎を認めないなら母子関係を否定することによってそれを **discourage** すべきである、という連動は否定できないのではないだろうか。報告書は「試行的実施」によって生まれた子の母子関係はやはり依頼者との間には生じないとしたが、この観点から見直すべきではないか。

⑦ 報告書の最後の問題点は、最高裁も採用した古い民法の「分娩者＝母ルール」を維持すべきだとして、母子関係は代理懐胎者・分娩者と出生した子との間に生じるとしたことである。しかし、このように遺伝的つながりのないところに、また、当事者の意思に反して母子関係を認めるのは、不当ではないのか。しばしば、「分娩の事実は明確だから、分娩者を母とするのが法的安定性に寄与する」といわれるが、これは「分娩者を母としなければならない」という結論を先取りした論法に過ぎないのではないか。現在では、DNA 鑑定などにより卵子提供者と子との間の遺伝的つながりは明確に証明できるのであり、これが「分娩者＝母ルール」が妥当であることの理由とはならないことは明らかであるように思われる。民法の議論は見直すべきではないのか。