

研究ノート (Study Note)

代理出産を容認する条件の検討

—ケアリングによる身体の道具化の克服をめぐる—

貞岡美伸

(立命館大学大学院先端総合学術研究科)

Examination of Approving Conditions of Surrogacy

—Overcoming the Instrumentalization of the Body by Caring—

SADAOKA Minobu

(Graduate School of Core Ethics and Frontier Sciences Ritsumeikan University)

This paper considers the question of whether a surrogacy uses the woman's body as an instrument or not. Additionally, the issues of what is human dignity within the surrogacy and what is the condition for not using the body of the surrogate mother as an instrument are examined. The use of a surrogacy brings up the issue of the restructuring of family values regarding the birth of a child. The surrogacy will provide an opportunity to review the concept of human dignity. Furthermore, in order not to use the woman's body as an instrument, the following things are necessary: the surrogate mother should not ask for payment, or make undue profits in exchange for the surrogacy; she should be protected from social damage; there should be much support towards the surrogate mother; there should be consideration between the parties concerned, as well as between all persons involved; the client should hold a sincere attitude from the time of meeting the surrogate mother.

Key words : surrogacy, body, an instrument, caring, instrumentalization

キーワード : 代理出産, 身体, 手段, ケアリング, 道具化

序

代理出産¹⁾は、夫婦に第三者が介入して子どもが産まれるという点で、従来の家族観に根本的な再検討を迫る事象であると同時に、子の誕生という出来事を軸として、従来とは異なる新たな人間関係を構想するための一つの契機にもなりうる。まずは「第三者の女性が、妊娠・

出産に伴う身体的・精神的、生活・社会上の変化を経験することが人間の尊厳に反することであるのか」という問いを捉え直す必要がある。

日本の行政機関は禁止理由の一つとして、代理出産が第三者の身体を妊娠・出産のための道具として利用するものであり、人を専ら生殖の手段として扱ってはならないという身体の道具化論を示している。はたして人を手段や道具として使用する等の倫理的な問題によって、代理

出産を禁止することは妥当な選択なのであろうか。子どもを持つことのできるただ一つの方法が代理出産ならば、代理出産を選択する余地を、そうした事情をもつ人々に残すことはできないのであろうか。

代理出産は複雑な人間関係や親子関係を生み出す。代理出産が社会的に容認されるためにはそうした複雑な関係が、代理出産をする女性や子どもに不利益をもたらさないための条件が示めされる必要がある。本稿では、そうした条件の一つとしてケアリングの成立に注目する。それは依頼者と代理出産者が子どもを授かり、産むという苦楽を経験することで互いを理解し、相互に尊重し、共に人間的成長を遂げられる可能性がある。代理出産において依頼者と出産者を中心とした関係当事者達の間で、こうした適切なケアリングが成立するならば、人間の尊厳の侵害という理由で代理出産は非倫理的であると即断することはできないであろう。

本稿では、まず第1節で、世界と日本の代理出産をめぐる倫理観の現状を概観する。第2節では日本で報告された代理出産に関する意識調査からそれが何を示唆しているのか検討し、第3節では代理出産における身体の道具化の論争を分析する。以上を踏まえて、第4節では代理出産の身体が道具視されないための条件として、代理出産における当事者間のケアリング成立の可能性とその意義について検討し、今後の課題を探る。

なお、最近のアメリカでは、代理出産者と胎児が遺伝的な繋がりをもつサロゲート・マザー型は出産後に子どもの引渡しをめぐる訴訟問題が絶えないという(平井2006)。訴訟問題の確率の高い類型は除外し、本論では主として遺伝的繋がりをもたないホスト・マザー型に限定して述べる。

1. 代理出産における倫理観の現状

1) 「人間の尊厳」をめぐる二つの解釈

西洋の生命倫理は、個人の自由あるいは自己決定を最高原理とする個人主義的生命倫理と欧州大陸諸国における人間の尊厳を最高原理とする人格主義的生命倫理の2つに大別できる。秋葉は欧州諸国における人間の尊厳の指導原理はキリスト教神学によって定式化された概念であるという(秋葉2006)。同様に代理出産に関しても異なる社会的倫理観があり、海外では大きく2つの流れがある。その両者の違いの根底には、「人間の尊厳」という概念についての解釈の違いがあると考えられる。アメリカ・イギリスは代理出産を容認する傾向にあり、人間の尊厳を自律性のレベルで捉え、個人の自己決定権を最大限尊重する傾向にある。対して、ヨーロッパは代理出産を禁止する傾向にあり、人間の尊厳を社会秩序のレベルで捉え、社会秩序を個人の自律性に優先して実現されるべき、より高次の社会的価値とみなす傾向にある(葛生2004a・b, 棚島2001, 田中2004, 藤川2002)。

2) 日本の代表機関における指針

日本では代理出産を禁止する法制化の動きも見られる。この動向を決定付けたのが、一連の審議会や学会、すなわち、厚生労働省の厚生科学審議会生殖補助医療部会²⁾、日本産科婦人科学会³⁾、法務省の法制審議会生殖補助医療関連親子法制部会⁴⁾の答申や報告書である。代理出産に関しては、厚生科学審議会部会が「生殖手段」論、日本産科婦人科学会が「公序良俗・隷属・尊厳」論、法制審議会部会が「公序良俗・母子関係(分娩した女性が母)」論により、それぞれ容認しない方向を打ち出している。他方では、外国で行った代理出産契約⁵⁾は、依頼者妻には母子関係を認められず、養子縁組を行

えば容認される。法制審議会部会は、厚生科学審議会が準備している法案において代理出産が禁止されることになるという前提に立った上で、代理出産によって母子関係が発生する点に関して議論することを回避している。ただし、厚生科学審議会部会と日本産婦人科学会は、社会意識や社会道德の変化によって、代理出産の正当性の判断が将来において変化しうる可能性にも触れている。

2. 日本の代理出産に関する意識調査

日本では代理出産に関する意識調査が実施されてきた。不妊症患者に特化しない、一般市民や看護学生などを対象にした調査については以下のようなものがある。13年前の小蕙（1994）の調査では、アンケートの最初に代理出産及び借り腹に関する一般的な説明文を挿入し、A地域一円の不特定多数の一般市民に配付した結果、対象者301人中の73.8%がホスト・マザー型を認めていた。山縣（2003）の調査では、対象者は全国200地点から無作為抽出した5846名の男女である。調査票の配付は、調査票のみ配布群と生殖補助医療技術について理解を深めるために作成したリーフレットの配布群の2つである。ホスト・マザー型の代理出産を全対象者3623名中の約44%が、一般論として、条件付きで認めて良いとしていた。A府・B県下6大学の学生を対象とした都間（2005）の調査では、講義・部活動で調査目的・内容を説明し、質問紙で代理出産の説明や日本での現状を情報提供した。医療系の大学生は対象外とした。調査の結果、妊娠・出産経験の無い大学生850名中の約80%が代理出産を認めるとしていた。短期大学看護学生を対象とした吉田（2006）の調査では、母性看護学の妊娠・出産の講義と生殖補助医療について技術的方法の説明を受け、さらにA俳優が依頼者となったホスト・マザー型代理

出産の事例の説明を受けた後に行われた。その結果、看護学生175名中42%がホスト・マザー型代理出産に賛成していた。山下（2005）の調査では、調査に同意した177名の調査対象者において、生殖医療に関わる医学研究者と非生物系理系研究者は、ホスト・マザー型を認めるか認めないかについての意見が2分していた。

一方、丸山（2006）によれば、不妊治療を受けているカップルを対象として生殖技術に対する態度の意識調査を行った結果、代理出産を認めるべきだと答えた者は、全回答者の1/3にすぎなかったという。この結果から、丸山は不妊治療中のカップルは第三者介入の生殖補助医療（代理母・代理出産・非配偶者間の体外受精）に許容度が低い傾向があると考察している。

以上に述べたように、小蕙（1994前掲）・山縣（2003前掲）・都間（2005前掲）の調査結果は、ホスト・マザー型代理出産に対して、約40～80%の一般市民が肯定的であることを示唆している。しかしそれは別の見方をすれば、丸山（2006前掲）のような不妊治療を受けているカップルも含めて、代理出産の是非に関して意見が分かれていることも同時に示している。

一方、上記を含む近年の代理出産に関する調査では、代理出産を選択する可能性が最も高いと思われる当事者、すなわち子宮を失った女性や、そうした事情をもつ夫婦を対象として特化した調査は行われていない。丸山（2006前掲）が対象とした不妊カップルにしても、子宮を失った女性とその夫婦は、通常の不妊治療を受けないため、代理出産を必要とする可能性の高い当事者を代表にはしていない。したがって、代理出産のような第三者が介入する生殖補助医療に対して、子宮などを失った女性やそうした事情をもつ夫婦の許容度が低いかな否かは、別途調査をして検討しなければならないだろう。

代理出産に関する意識調査の結果は、調査者

の目的や、代理出産の実態や問題性について調査対象者がどの程度の情報を持っているかによって影響を受ける。したがって、代理出産の是非をめぐる意識調査結果を参照する場合、その調査の性格について慎重に検討する必要がある。また、代理出産の是非は少数者の権利に関わる問題でもあるため、意識調査における代理出産への賛否の比は、代理出産の禁止や合法化の決定的な理由とはならない。

山崎も述べるように、代理出産問題には、倫理的・道徳的に多元主義が許容される自由主義社会を望ましいと考えるか否か、という社会選択の問題が含まれている(山崎1993)。子どもを産む／産まないの決定を、女性やカップルの権利として認める考え方は、自由主義的な先進諸国では浸透している。その延長で、不妊の人々が生殖補助技術によって子どもを持つ／持たない権利についても、夫婦間の体外受精など一部については容認されている。代理出産を公共の秩序に反するとして、一律に子宮を失った人の子どもを望む権利や自由を制限し、代理出産を法的に禁止することを正当化するためには、代理出産がその他の容認されている生殖補助技術と何が違うのか、その違いがなぜ子どもを持つ権利の制限の根拠となるのか、明確にされなければならない。また、その根拠はどのような条件のもとでも揺るがないものであるのか、代理出産にそうした根拠を克服する可能性が全くないのか、吟味する必要もあるだろう。

以下、第3節では、代理出産を制限する代表的な根拠のひとつである「身体の道具化」をめぐる論争を分析し、代理出産の身体が道具視されないための条件について検討する。第4節では、道具視を克服する条件として代理出産における当事者間のケアリングの可能性に言及しつつ、今後の課題を展望する。

3. 代理出産と身体の道具化⁶⁾

1) 自律性と理性性

Kant (1786=1976) は「君自身の人格、ならびに他の全ての人の人格に例外なく存するところの人間性をいつでも、また、いかなる場合にも、同時に目的として使用し決して単なる手段として使用してはならない」と述べて、人間は自律性をもつことで人間の尊厳があると示している。葛生(2004a前掲)は、人格は他者もまた自律した人格として扱われなければならないから、自分の目的を実現するために他者を手段化したり、道具のように扱ったりしてはならない、したがって、この原理は自己決定を制約するという。

また、Rachels (1999=2003)、松本(2004)によると、人間が尊厳を持つのは「人間が理性的行為者だから」であり、「彼らを目的それ自体として扱うこと」とは、彼らの理性性を尊重することを意味するという。理性性の尊重が人間の尊厳に結びつくと考えられるならば、代理出産で出産者側が自分の理性能力を駆使し、自分自身の身体と自分自身が尊い人間であることの存在価値を認め、自由で自律的な選択をすることができる場合には、出産者の理性性は尊重され代理出産者自身における人間の尊厳は守られる。すなわち奴隷的で自律的な意志を持たない単なる他者の道具として利用されることはないと考ええる。

さらに、代理出産を選択する女性の人間の尊厳を尊重することは、そのような理性性や自律性を尊重する他に、その女性の将来の権利を認めることでもある。言い換えれば、妊娠中の代理出産者の日常生活を厳しく制約せず、妊娠の途中で中絶をする・しない、子どもを引き渡す・渡さない、引き渡した子どもへの訪問権を得る・得ない等の自由な権利を代理出産者の権

利として認めることである。

服部（2006）によれば親になるということは子の養育上の第一義的責任者になることを意味する。妊娠や出産を現実考えたときに初めて産む側に迫ってくる親としての責任を、肉体的、精神的、経済的に長期に全うし得るかという問題であるという。

親としての責任を全うするという意味において代理出産者が産んだ子どもを引き渡さないと心変わりした場合は、裁判所において法的に引渡しを強制できない性質をもつと考えられる。アメリカの判例は親子関係の確定に、分娩者重視・遺伝重視（卵子提供）・親となる意思重視・子どもの最善の利益重視・裁判所における事前審査の5つのタイプがあるという（樋口1991・樋口1995）。代理出産での親子を確定する裁判の場合、第一に子どもの最善の利益を重視する。加えて、分娩者重視と親となる意志の重視が重なれば、5つの内3つの親子確定条件が整う。このように親となりたい代理出産者の自律性・理性性の尊重を人間の尊厳と捉えるならば、裁判で法的に子どもの引渡しを強制できないことになる。

2) 日本における身体の道具化論争

1984年、イギリスで生殖技術に関する様々な取り組みの基本的枠組みを提供したWarnock諮問委員会報告書が提出された。同報告書は、代理母契約は代理母の同意に基づくものであっても全て無効であり、従って裁判上強制しえないことを法律で規定すべきであるとした（中谷1999・山崎1994）。また、代理出産に対する反対理由のひとつとして「代理出産は金銭上の利益のために、ある女性が、自分の子宮を他人の子どもを育てる孵卵器のように使用することは人間の尊厳を傷つけるものである」ことを挙げている（Warnock1985=1992）。

日本においてはワーノック報告書の指摘にな

らって多くの論者が、代理出産を否定する理由として「女性自身の身体を単なる妊娠の道具として使用することは容認されるべきものではない」という見解を述べている。この見解に対しては、賛成を保留する論調と賛成する論調がある。

賛成を保留する論調としては難波（1992）、金城（1996）、住吉（2001）、根津（2001）、中村（2003）などが挙げられる。このうち金城（1996前掲）は、代理出産者が搾取の対象になる恐れがあるとして、一律に代理出産者となる道を閉ざすことは、女性の生殖に関する自己決定権を否定することに他ならないとする。重要なことは、代理出産者となった女性に対して、代理出産者の利益が守られるような抑圧的ではない法的規制のあり方を検討することであるという。また、特に金銭の授受と身体の道具化の関係に言及したものとして、住吉（2001前掲）は、金銭的利益のために女性が他人の子どもを孵化器になることは人間の尊厳に反するとした見解に対して、代理出産契約の金銭報酬が何に対する対価と理解されるのか、その意味付けによって見方も変わってくると述べている。そして、代理出産者への妊娠中の様々な不便や不利益・健康な子どもを産む為の義務履行や配慮への手数料だと解すれば、金銭報酬を肯定できないわけでもないとしている。

一方、身体の道具化を根拠にした代理出産への否定的見解に賛成する論調としては、岩志（1999）、棚島（2001）、石井（2003）、葛生（2004b前掲）などがある。このうち岩志（1999前掲）は、代理出産者が合意の上で積極的に引き受けたのならば、人間の尊厳を損なう要素は無いという考えもありうるが、外国の例を見る限り、代理出産者の承諾には報酬を伴うことが多く、経済的優位者による弱者の利用という構造があることは否めない、とする。また葛生（2004b前掲）によると、1996年の「人権と生物医学条約」は

第21条⁷⁾において、人体パーツの売買を人間の尊厳に反する行為として禁止するが、この規定はパーツの売買を自己決定権行使の限界とみなしていることを意味する。妊娠・出産における子宮というパーツの身体的生理機能が単に報酬を得る為に使用されることは人間の尊厳に反する行為となる。

以上から、女性の身体の道具化へと繋がるのか、繋がらないのかは、女性の生殖器を使用することが単に報酬を得るためなのか、または代理出産が営利を目的とした商業的な代理出産契約なのか、生殖機能と代理出産の候補者が商品化されることや貧しい女性が搾取の対象となる恐れがあるのか、代理出産の選択は文化的・社会的な自己決定権の限界ではないのか、といったところに争点があることがわかる。

3) 代理出産者の身体は生殖の手段なのか

厚生科学審議会部会は代理出産禁止の理由を「代理懐胎は、第三者の人体そのものを妊娠・出産のための道具として利用するものであり『人を専ら生殖の手段として扱ってはならない』という考えに真っ向から反するからである」としている。確かに代理出産は、生殖のために10ヶ月の間、出産者に大きな変化をもたらすことは否めないが、何の目的も無く他人の意思で動かされ、無限に抑圧や苦痛を与えられ、自由や希望を奪われ拘束される奴隷⁸⁾のようなものではない。大村(2002)によると、代理出産契約に関しては、一種の労働契約であると考える余地もあり、民法上、人身を貸与する雇用契約は一定の限度内において必ずしも無効とはされず、代理出産者に加えられる拘束の程度が過度のものでないかどうかの問題になるという。代理出産者かけられる拘束が過度であり、代理出産者が妊娠や出産に幸福感を持ってない場合や、身体の一部の生理的機能を売ることによって商業主義的な営利を追求し多額の金銭報酬を願う

場合や、代理出産する女性が商品化される場合には女性を生殖の道具として使用することになるだろう。

しかし、代理出産が全て人を専ら生殖の手段として扱うことになるとは必ずしもいえないのではないだろうか。女性が代理出産者になることを選択したとしても、営利目的で多額の金銭報酬を求めることがなく、その女性が社会的な損害を受けない保障として代理出産者に対する社会的サポートの充実があり、代理出産における関係当事者達が後述するように適切なケアリングにもとづく信頼関係を築くならば、代理出産を人間の尊厳に反する行為と断言することは難しいと考える。

なお、依頼者と代理出産者の関係が非営利的でありケアリング関係が保たれていたとしても、その関係が奴隷的にならないためには、代理懐胎者が心変わりし妊娠の継続を拒む場合は、母体の安全を保障できる時期に、懐胎を中絶する権利を保障する必要がある。そのような中絶の選択を許すことは、自律的で理性的な選択をした代理懐胎者の人間の尊厳を認めることになる。しかし、体外受精型代理出産の妊娠率は低い確率である⁹⁾がゆえに、依頼者や産み授ける側の代理出産者にとっては待望の妊娠や誕生である。代理懐胎者が自身の意思に反して、妊娠中に経済的・社会的損害を負うことによる人工妊娠中絶の選択は、可能な限り回避されるように社会的サポートを充実しなければならない。

代理出産者になることを選択する女性は選定された候補者であり、妊娠・出産にポジティブな感覚を持つ人であるという¹⁰⁾。女性の中には、妊娠・出産にネガティブなイメージを持つ人もいる。妊産婦の幸福感は、夫や妊産婦を囲む家族が妊娠や出産を喜び、妊産婦とそれらがケアの関係性を保持し、妊産婦が満足する支援を夫や家族から受けることで高まる。松島(2006)

によると、フェミニズムが妊娠・出産における女性の自己決定権を明確にしようとして、妊娠・出産を身体性に還元しようとするほど、自らを生殖のための「バースマシン」として追いつめることになった。「バースマシン」にならないためには女性の自己決定だけを重視するのではなく、パートナーである夫を中心とした家族による関わりが大事だという。妊産婦を囲む夫やその家族にケアの関係性が無い場合や、生殖医療技術の対象としかならないような主体性を剥奪された扱いを受ける場合の妊娠・出産は、妊産婦にとって苦行となる。代理出産が主体性を剥奪された奴隷的な妊娠・出産であった場合は、妊産婦は「楽しさ」やポジティブ感を到底経験できないであろう。出産・育児は孤立した状態ではできない。妊娠中の日々の生活が安心して過ごせるようなサポートや心理的なサポートが妊産婦の幸福感上昇に繋がり、出産体験の質を高める。

代理出産者が単なる道具や手段として扱われないためには、当事者間の信頼関係や周囲の人々が相互扶助的人間関係を築き、妊娠・出産へのさらなる支援やケアリングを行うことが必要である。つまり、当事者の人間関係に相互作用するケアリングが成立しなければ、代理出産はもっぱら身体の道具化に陥ることになり、擁護することはできない。

4. 代理出産におけるケアリング

1) 代理出産におけるケアリングとは

いのちは常に他者との関係性のなかに生まれ、関係性のなかで育まれる。いのちの問題を考えると、関係性への配慮が、いかに大切かは言うまでもない（葛生2004a前掲）。とりわけ代理出産における人間関係は、代理出産者・依頼者・子ども・それらの家族間の関係であり、複雑な人間関係や親子関係を生み出す。以下で

はこの関係性について、代理出産に伴うリスクを回避するための契約や権利の条件を検討するのではなく、代理出産の当事者間に自発的で互恵的な関係が成立する理想状態を積極的に構想してみたい。その際、ケア倫理およびケアリングという概念が重要な手がかりを提供すると考える。

ケアには、誰かを気遣う、配慮する、世話をするなどの内容が含まれる（上野2005、城ヶ端2007、中山・高橋2001）。さらにケアの倫理は「責任」という観点も含んでいる（西谷2006、上野2005前掲、中山・高橋2001前掲）。依頼者と出産者が代理出産を選択する責任、子どもを受胎してから産むまでの責任、育てることの責任という倫理的な観点も考えられる。ケアの関係が成立するには、相互にケアリングが必要である¹¹⁾。ケアとケアリングについての定義は、論者によって多様であるが、ここでは特に責任および互恵性に注目する。

ノディングズによれば、ケアリングはケアする人自身のみが知ることでなく、ケアされる人の中で完結しなければならない（Noddings 1984=1997）。また、石井は、ケアとは他者の根本的要求に応える、つまり窮境にある他者の現存の声に耳を傾け、それに責任をもつ行為にほかならない（石井2003）。さらにメイヤロフはケアリングについて、「他者の自己実現を助けることが、とりもなおさず私たちの自己実現につながる」「ケアされるその相手は、その人が独自の存在であり、かけがえのない、他とひきかえることのできない存在であると感得されなければならない」「ケアにおいて第一義的に重要なのは、結果よりも過程のほうである」と述べる（Mayeroff 1971=2004、山根2004）。ケアする人のケアリングを考察した堀井は、ケアを自己実現のための単なる手段としてしまったならば、それは本当のケアにならないと述べる（堀井2005）。

これらの議論を代理出産にあてはめて、理想的な関係を考えてみる。依頼者は代理出産者をケアするが、それが子どもを得るための単なる自己実現になってはならない。依頼者が代理出産者に対してケアを提供することは、依頼者が経験することのない妊娠や自身とは違う代理出産者の人生や生活を知り、そこに思いを馳せることで、初めて依頼者は自分自身を見つめ直す。そして、子どもを持つことに伴う義務と責任の深さに依頼者は気づく。そのような気づきによって依頼者は、子どもを持ち親になる自己の人生へ向い一歩を踏み出す。

さらに、ワトソンによればケアリングを実践している人は相手の感情を察知し、相手の独自性を認識する (Barnhart 1994=1995. Watson 1988=1992)。トランスパーソナルな (個人を超越した) ケアリング、あるいは関係性中心のケアのためには存在論的能力が重要であり、「関係性」「共に存在すること」「一貫性」「継続性」が基本になるという (Watson 1999=2005)。

ワトソンの主張を代理出産に置き換えれば、ケアリングの実践には、依頼者と代理出産者が五感を使い感覚的に相手の感情を察する能力 (直観力) が必要ということになる。このような直観力をもってケアリングを実践するには、依頼者や代理出産者家族が、代理出産者の感情を直観し、その感情に応じた対処行動を行えるほど身近な存在であり、そうした関係が存続・継続していくことが重要である。

代理出産に関わる人々が「共に存在し」「自身とは異なる代理出産者の人生や生活に思いを馳せ」「子どもを産むこと、育てることの意味を考え、相互が育てる人として責任をもつ」「代理出産者と依頼者の互惠」など、ケアリングを代理出産者との出会いの場から育児期まで継続する。このような関係性の成立こそが、代理出産者の人間の尊厳を尊重し、その身体が依頼者の道具にならないための条件となると考える。

2) 代理出産の当事者における関係性

代理出産の当事者の関係は、妊娠・出産・育児という全ての過程にわたる。代理出産におけるケアの関係を問題にする場合、以下の6点について検討する必要がある。①胎児 (出生児) と代理懐胎者 (代理出産者) の関係、②代理出産者とその夫、及び家族の関係、③代理出産者の家族 (夫と子ども) と胎児・出生児、④代理出産者と依頼者夫婦 (特に妻) との関係、⑤代理出産契約をした家族間との関係、⑥依頼者と胎児・出生児との結びつきである。

①は、代理出産者と出生児は身体的および心理的に分離し、出生児は精神的にも個人として発達していくことを踏まえて、代理出産者は胎児を自身とは別人格の人間として認め、愛情を持つことができるか、出産後には出生児の利益を優先して考えた配慮ができるかということである。たとえ胎児の段階で、あるいは出生後に重い障害や病気があることが判明したとしても、である。

②は、代理出産者の夫と子どもは、妻又は母親が代理出産者となる行為を容認し気遣いすることができるかということである。

③は、代理出産者の夫と子どもは、妻又は母親が体内で育てている胎児へも愛情を持ち、出産後には出生児の利益を優先した配慮ができるかということである。

④は、依頼者が代理出産者の妊娠を共に喜び、代理出産者の妊娠中の期間を心身ともに親となる準備期間と意味付けられるかということである。

⑤は、依頼者は子どもを得るという結果だけを望むのではなく、代理出産者と依頼者、および、その家族の間に相互に人格的な尊厳を認めあう姉妹愛・兄弟愛を育み、共に妊娠・出産の苦楽を乗り越えるという過程を大切にできるかということである。

⑥は、依頼者の子どもへの愛情はいつ、どん

な事態に遭遇しても確かであり、常に子どもの利益を優先した配慮がなされるかということである。

代理出産には、このような留意すべき関係があり、互いが互いを思いやるという気遣い、世話、義務、他者へ対する責任が伴う。

なお、ここではケアを受ける人を代理出産者と仮定した。しかし、ケアリングの互恵性を強調しておきたい。代理出産者を中心とした複数の当事者間のケアリング関係や生命を産みだす・子どもを持つ・親になることには、各人が人間性を高めるような互恵性が潜在している可能性があると考えられるからだ。

3) 代理出産におけるケアリングの展望

代理出産におけるケアリングの人間関係の範囲を依頼者と代理出産者や、その家族における私的領域に限定せず、社会化という観点にまで拡げられることも考えられる。

生殖は個人を通じて実現される社会的活動なのであって、決して個人的な問題ではないと認識することが重要である（後藤2006）。ケア倫理はケアの関係を一対一の関係として私的で排他的なものと考えのではなく、第三者を巻き込んだ公正と互恵の関係として考え、公的な配慮として捉え直す必要があるという（岡野2005）。

それでは、代理出産におけるケアリングの社会化を、どう考えたらよいのだろうか。たとえば、代理出産に関係した依頼者や出産者、生殖補助医療スタッフが、独善の悲劇を産み出さぬよう公的第三機関による審査や倫理コンサルテーションなどの客観的な判断を受けられるような制度を設計することは可能だろうか。

前述のように、当事者間に理想的なケア関係が成立することが、代理出産を身体の道具化に陥らせないための条件とみなすとき、そうした関係の成立を事前にチェックすることも、事後

的な観察でケアリングの成立を立証することも、論理的にきわめて困難である。せいぜい互恵的なケア関係の成立を阻む要素、たとえば金銭の授受などを取り締まる程度である。しかし、金銭の授受があっても成立するケアリングがないとはいえない。

また、代理出産を選択する人々の自由に社会は個別性のある制約を加えることが必要だろうか。本稿では代理出産のケアの関係性においては、依頼者・出産者という対象者を夫婦やその家族に限定して考察したが、代理出産という手段により子どもを持つことを求める人は、夫婦以外の場合もある。たとえば、シングル女性や同棲カップルが代理出産を希望した場合、代理出産にふさわしいケアリングは成立しうのだろうか。また、自分で産める女性が代理出産を希望した場合はどうなのか。

以上の点を含めて、ケア倫理の観点から、生殖技術を媒介にした新しい関係形成の可能性を肯定的にとらえた代理出産と社会の関係をどう考えるかは、今後の課題である。

結論

本稿では、代理出産は身体の道具化であるとして代理出産を禁止する主張を概観し代理出産において身体が道具化されないための条件を検討した。特に代理出産に関わる当事者の関係性を重視し、ケアおよびケアリングの観点から代理出産を積極的に擁護するための可能性を考察した。

代理出産を引き受ける女性の尊厳を尊重するには、その前提として代理出産者の理性性や自律性を尊重しなくてはならない。したがって、たとえ代理出産によって産んだ子どもを代理出産者が引き渡さない場合があったとしても、引き渡しを法的に強制すべきではない。

また、身体の道具化を避けるため代理出産者

は営利としての金銭報酬を求めないので、代理出産者が社会的な損害を受けない保障や代理出産者に対する社会的サポートを充実させるべきである。

代理出産では、依頼者と代理出産者およびその家族の間に、複雑な関係が発生する。いのちを産み育む営みは、関係性の上に成立することを踏まえ、代理出産の当事者と周囲の人々が、その関係性において他者への責任と信頼関係を保ち、代理出産者の感情に応じた対処行動を行えるほどの身近な存在として存続するならば、ケアやケアリングの関係性は保持される。

代理出産は理想的なケア関係が成立したとき、容認されうる行為になるだろう。ただし、そうしたケア関係の成立を事前にも事後的にも第三者が立証することは困難である。身体の道具化をもたらすような代理出産を排除し、そうではない代理出産を擁護するための社会的条件はなにか。今後は、ケアと社会の関係について洞察を深め、望ましいケア関係を保障する社会のありかたを考察することを課題としたい。

注

- 1) 代理出産は2種類に分けられる。伝統的代理母 (traditional surrogacy, surrogate mother) は夫の精子を用いて他の女性に人工授精を行うもので、卵子も子宮も代理出産者のものである。妊娠上の代理母 (gestational surrogacy, host mother) は妻の卵子と夫の精子を用い、体外受精による胚を他の女性の子宮に移植するもので、「借り腹」と呼ばれ、夫婦の遺伝情報は子に伝わる (我妻2003)。ここでは、前者をサロゲート・マザー、後者をホスト・マザーと呼ぶことにする。ホスト・マザーは、夫婦の遺伝子を子供が受け継ぐ。用語の定義として、「代理懐胎」は出産を含まない妊娠期間とした。「代理出産」は妊娠期間から出産を含む過程を意味するとした。
- 2) 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年4月28日)において、利用できる生殖補助医療の範囲を示した。代理懐胎については、第三者の人体そのものを妊娠・出産のための道具として利用するものであり「人を専ら生殖の手段として扱ってはならない」という考えに反するという理由で、代理懐胎を禁止している。部会は生殖補助技術において禁止すべき「基本的な考え」を6つ挙げているが、代理出産の関連では、そのうち「優生思想を排除する」「安全性に十分に配慮する」を除く、「生まれてくる子の福祉を優先する」「人を専ら生殖の手段として扱ってはならない」「人間の尊厳を守る」「商業主義を排除する」の4つを提示している。第25回厚生科学審議会2003年3月13日の議事録には、委員らが代理出産をめぐる諸問題について多面的に検討を行っている。その議事録からは、医学的サポート体制が整えば代理出産者の負うリスクは小さくなるかについて、代理出産禁止は女性の自己決定を否定することになるかについて、生まれた子の奪い合いへどう対処するかについて、代理母がもらう金銭的報酬をどうするのかについて、生殖の為に相手を10ヶ月拘束した上で子どもを持つ権利について、物理的に子宮が無い場合の許容可能性について、自己決定して行う売春との相違について、妊娠中からの親となる準備性を重視したのでは養子は育てられないのではないかについて、医師や斡旋する業者・秘密の漏洩を刑罰で処分することについて、営利目的で斡旋を行うことは法的に規制の範囲なのかについて、などの論点が示されていた。報告書は、必要な制度が整備され生殖補助医療の実施が開始されてから一定期間経過後に、実施状況や国民世論等を勘案しつつ、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必要な見直しが行われるべきだと述べている点に注目しておきたい。下記のホームページを参照した。
(<http://www.mhlw.go.jp/shingi/2003/04/s0428-5a.html>) 2003年6月11日。
- 3) 日本産婦人科学会「代理懐胎に関する見解」(2003年4月12日)は、代理懐胎を、不妊の治療の範囲を超えるものであり認めがたいとする。それによると、代理懐胎は妊娠・出産にともなう身体的・精神的負担を第三者たる女性に引き受けさせるものであって、人間の尊厳を危うくする。たとえ代理懐胎契約が十分な説明と同意に基づいたとしても、代理母が予期しなかった心理的葛藤、挫折感などをもたらしかねない。加えて、代理懐胎契約は倫理的に社会が容認していると認められない

め、無償であっても代理母を心理的、身体的に、隷属状態に置く、などの理由により、公序良俗（民法90条）に反するとしたのである。2003年4月の会告によると、将来の検討事項として、代理懐胎を容認する方向で社会的合意が得られる状況となれば、医学的見地から代理懐胎を絶対禁止とするには忍びないと思われるごく例外については、必要に応じて検討を行うとしている。下記のホームページを参照した。

(http://www.jsog.or.jp/kaiin/html/H15_4.html)
2004年11月23日。

- 4) 法務省の法制審議会生殖補助医療関連親子法制部会は、「精子・卵子・胚の提供等による生殖補助医療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要綱中間試案の補足説明」（2003年7月）において、嫡出母子関係は、民法第772条や昭和37年の判例に基づき、子の懐胎及び出産の事実から発生するとしている。たとえ生殖補助技術による出産であっても、女性が子を懐胎して出産した事実があることをもって母子関係が発生する。代理出産については、有償斡旋等の行為に対する罰則を伴う法律によって規制する方向を示し、代理懐胎契約については、特にこれを無効とする規律を置かなくても、民法上、公序良俗に違反して無効となるとの見解を示している。下記のホームページを参照した。
(http://www.moj.go.jp/PUBLIC/MINJI35/pub_minji35.html) 2006年9月7日。
- 5) 平井によると、カリフォルニア州ロサンゼルス郊外にある代理出産実施率が例年上位の「ハンティングトン・リプロダクティブ・センター」では、日本人の代理出産を2003年までに8組担当し、2005年の春までに、12組の日本人夫婦の代理出産を実施している。2年間で日本人依頼者が急が増えたのは、日本人女性のコーディネイターと手を組んだ事による（平井2006, p.127）。また驚見によると、2003年までの12年間に最終的に代理出産に踏み切ったのは51組で、46人の代理出産者が出産に至った。その内5組は適切な卵子が採取できなかったケースである（驚見2003）。
- 6) 道具化とは「手段」「道具」「隷属」「奴隷」などの概念を総括するものとして用いる。さらに人間の身体を丸ごと、そして人間の身体の部分も含めた表現とする。
- 7) 欧州評議会1997年の生物学医学のヒトへの応用における人権と人間の尊厳の保護に関する条約：人権と生命医学に関する条約は、第21条〔金銭的利益の禁止〕で人体及びその器官それ自体について金銭的な利益を生じてはならないとしている（加藤直隆2003, p.59）。
- 8) 奴隷についてBeauvoirは、次のように述べている。献身的な奴隷とは、飢えと渇きをいやすために、彼が用意する一皿の料理、彼が運ぶ一椀の水であ

ることしか望まない。彼は自分自身を一個の従順な道具とする。奴隷は存在を掌握している者の前では自分を品物にしようと欲す。しかし、人間が自由を棄てて道具になることは絶対にできないとも記している（Beauvoir 1944=1955, p.82.）。

- 9) 菅沼によると、1996年の全米の体外受精代理出産の妊娠率は31.3%という確率である（菅沼2001, p.130.）。
- 10) アメリカの代理出産候補者はスクリーニングを受け、選定条件に合う女性が候補者になる。医学的・精神心理的背景も考慮され、不適格者は外される。多項目の選定条件に加えて、さらなる条件として「過去の妊娠出産経験がポジティブで楽しむことのできるものであった」などが、加えられている（矢沢2003, p.50. 平井2006, p.95.）。また、2001年1月の「卵子提供・代理母出産情報センター」（ネバダ州リノ市にあるネバダ不妊治療センターの日本窓口）によると、代理母は500項目の精神鑑定、筆記テスト及び面接、体の検査に合格した人だとする。下記のホームページを参照した。
(<http://www.sumiyuki.co.jp/dairi.html>) 2007年1月7日。
- 11) ケアとケアリングの区別は、一般的に明確な定義は無い。Kuhseによるとケアとは、養い育てることであり「身体的ケア、精神面でのサポート」「他人に何かを提供する、他人のために何かをする」であり、ギリガンの提唱した女性的な観点に立ったケアの倫理も含み、個人に向き合い気づかう人間関係のあり方が、道徳の出発点であるとする考え方である（Kuhse 1997=2000, 59-180）。筆者はケアリングが道徳的意味を含む実践の概念と考えている。

謝辞

当研究に際して、先端総合学術研究科生命領域の諸先生方に多くのご助言を頂きましたことを深謝します。

引用文献

- Barnhart, D, A. Bennett, P, M. 12 Jean, Watson. Tomey, A, M. (1994) *Nursing Theorists and Their Work, 3rd Edition*. St. Louis : Mosby. = 野嶋佐由美訳, 12. ジーン・ワトソン, 都留伸子監訳 (1995) 「第2版看護理論家とその業績」医学書院, 146-161.

- Beauvoir, S. (1944) *Pyrrhus et Cineas*. [Paris]: Gallimard. = 青柳瑞穂訳 (1955) 「人間について」新潮文庫.
- 服部篤美 (2006) 生殖の自由をめぐる裁判と医療そして倫理—望まないPM病罹患児出産訴訟—. 保健科学研究会編「保健の科学」, 48 (11), 824-828.
- 樋口範雄 (1991) 代理母の親子関係「判例タイムズ」, No. 747, 184-189.
- 樋口範雄 (1995) 人工生殖と親子関係「ジュリスト」, No. 1059, 129-136.
- 平井美帆 (2006) 「あなたの子宮を貸してください」講談社.
- ホセ・ヨンバルト, 秋葉悦子 (2006) 「人間の尊厳と生命倫理・生命法」成文堂.
- 石井美智子 (2003) リプロダクティブ・ヘルス・ライツ. 「ジュリスト特集・ジェンダーと法」有斐閣, No. 1237, 174-183.
- 石井誠士 (2003) シンポジウム第三報告ケアの現在およびその課題. 「医学哲学医学倫理」日本医学哲学倫理学会編, 21, 209-221.
- 岩志和一郎 (1999) 人工の生殖補助技術利用の法的規制をめぐる. 吉川弘之他「生殖医療と生命倫理」財団法人日本学術協会財団.
- 藤川忠宏 (2002) 「生殖革命と法」日本経済評論社.
- 後藤浩子 (2006) 「<フェミニン>の哲学」青土社.
- 堀井泰明 (2005) 自己実現とケア: ケアすることの意味. 「医学哲学医学倫理」日本医学哲学倫理学会編, 23, 35-41.
- 城ヶ端初子 (2007) 「やさしい看護理論2 ケアとケアリング」メディカ出版.
- 金城清子 (2003) 法律家の立場から人権尊重の視点で考える「産婦人科の世界」医学の世界社, 55 (6), 41-48.
- 金城清子 (1996) 「生殖革命と人権」中公新書.
- Kant, I. (1786) *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten*. Bey Johann Friedrich Hartknoch. = 篠田英雄訳 (1976) 「道徳形而上学原論」岩波文庫.
- 加藤直隆訳 (2003) 生物学・医学のヒトへの応用における人権と人間の尊厳の保護に関する条約: 人権と生命医学に関する条約. 内山雄一編「資料集生命倫理と法」太陽出版, 59-65.
- 小蕙信男 (1994) 代理母をめぐる医学と法. 大阪大学医学雑誌, 46 (2~3), 159-170.
- Kuhse, H. (1997) *Caring: Nurses, Women, and Ethics*. Oxford: Blackwell. = 竹内徹・村上弥生訳 (2000) 「ケアリング:看護婦・女性・倫理」メディカ出版.
- 葛生栄二郎他 (2004a) 「いのちの法と倫理」法律文化社.
- 葛生栄二郎 (2004b) 第8章 生命倫理における人間の尊厳. 丸山マサ美他「医療倫理学」中央法規, 123-137.
- 松島京 (2006) 出産の医療化といいお産—個別化される出産体験と身体の社会的統制—. 「立命館人間科学研究」立命館大学人間科学研究所, 27 (11), 147-159.
- 松本大理 (2004) カントの道徳性の原理における人格と目的の関係. 日本哲学会編「哲学」法政大学出版局, 55, 256-267.
- 丸山マサ美 (2006) 不妊カップルの生殖補助医療に対する態度研究. 山口医学, 55 (1), 17-27.
- Mayeroff, M. (1971) *On Caring, World Perspectives*. New York: Harper & Row. = 田村真他訳 (2004) 「ケアの本質」ゆみる出版.
- 中谷瑾子 (1999) 「21世紀につなぐ生命と法と倫理」有斐閣.
- 中村圭美 (2003) 代理出産という挑戦: 上月刊言語, 32 (10), 22-27.
- 中山将・高橋隆雄 (2001) 「ケア論の射程」九州大学出版会.
- 難波貴美子 (1992) 第四章不妊の最後の選択肢. お茶の水女子大学生命倫理研究会「不妊とゆれる女たち」学陽書房.
- 根津八紘 (2001) 今月の争点国内での代理出産を認めるべきか. 「ばんぶ」, 7, 50-51.
- 西谷敬 (2006) 「関係性による社会倫理学」晃洋書房.
- Noddings, N. (1984) *Caring: A Feminine Approach to Ethics & Moral Education*. University of California Press. = 立山善康他訳 (1997) 「ケアリング」晃洋書房.
- 棚島次郎 (2001) 「先端医療のルール」講談社現代新書.
- 岡野八代 (2005) 繕いのフェミニズム「現代思想」, 33 (10), 青土社, 80-91.
- 大村敦志 (2002) 民法等における生命・身体. 日本法社会学会編「法と倫理」有斐閣, 56, 181-194.
- Rachels, J. (1999) *The Elements of Moral Philosophy, Third Edition*. Boston: McGraw-Hill College. = 古牧徳生他訳 (2003) 「現実をみつめる道徳哲学」晃洋書房.
- 菅沼信彦 (2001) 「生殖医療」名古屋大学出版会.
- 鷺見有紀 (2003) 60歳の出産を誰が止める権利があるのか. 婦人公論, 88 (15), 40-43.
- 住吉雅美 (2001) 生殖医療技術・倫理・女性 (二). 「青

- 山法学論集], 137-149.
- 高橋隆雄 (2002) 「ヒトの生命と人間の尊厳」九州大学出版会.
- 田中成明 (2004) 「現代法の展望 自己決定の諸相」有斐閣.
- 都問かおり・宮田久枝 (2005) 大学生の代理出産に対する意識. 「滋賀母性衛生学会誌」, 43-47.
- 柘植あづみ (2000) 生殖技術と女性の身体のあいだ. 「思想」2 岩波書店, No. 908, 181-198.
- 上野千鶴子 (2005) ケアの社会学: 序章ケアとは何か. 「クォーターリーあっと1号」太田出版, 18-37.
- 我妻暁 (2003) 生殖補助医療と親子関係. 「ジュリスト」4 月有斐閣, No. 1243, 47-49.
- Warnock, M. (1985) *A Question of Life*. Oxford; New York: B. Blackwell. = 上見幸司訳 (1992) 「生命操作はどこまで許されるのか」協同出版.
- Watson, J. (1988) *Nursing Human Science and Human Care A Theory of Nursing*. New York: National League for Nursing. = 稲岡文昭・稲岡光子訳(1992) 「ワトソン看護論」医学書院.
- Watson, J. (1999) *Postmodern Nursing and Beyond*. Edinburgh; New York: Churchill Livingstone. = 川野雅資・長谷川浩訳 (2005) 「ワトソン21世紀の看護論」日本看護協会出版会.
- 山縣然太郎 (2003) 生殖補助医療技術についての意識調査2003. 平成14年度厚生科学研究費補助金厚生科学特別研究「生殖補助医療技術に対する国民の意識に関する研究」班平成15年2月.
- 山根純佳 (2004) 「産む・産まないは女の権利か」頸草書房.
- 山下千咲・駒沢伸泰・村岡潔・中野徹・森本兼 (2005) 医学研究者における生殖補助医療および生殖医療技術の意識調査. 「日本医事新報」, vol. 4185, 59-60.
- 山崎康仕 (1993) 代理母と法. 日本法哲学会編「生と死の法理, 法哲学年報」. 有斐閣, 35-37.
- 山崎康仕 (1994) 第6章代理母問題への法的対応—英国の対応を素材として—. 高島学司編「医療とバイオエシックスの展開」法律文化社, 108-132.
- 矢沢珪二郎 (2003) 代理出産について. 「産婦人科の世界」5 月医学の世界社, 55 (5), 45-52.
- 吉田和枝 (2006) 代理母出産の倫理社会的問題についての看護学生の意識と生命倫理教育の観点からの考察. 「母性衛生」母性衛生学会, 47 (1), 71-80.

(2007. 5. 7 受稿) (2007. 8. 9 受理)