

Chukyo University Institute of Economics

Discussion Paper Series

February 2024

No. 2304

日本の生殖補助医療における平等とは何か

——センのケイパビリティからみた生殖医療民法特例法——

西本 和見

日本の生殖補助医療における平等とは何か
——センのケイパビリティからみた生殖医療民法特例法——

西本 和見*

要旨

2020年12月に成立した生殖医療民法特例法は、生殖補助医療を受けられる対象を同性カップルやシングルにも拡大し、親になりたい人の平等を拡大する可能性がある一方、子の出自を知る権利を留保したことで批判されることとなった。今回のケースのように、生殖補助医療においてある平等が他の平等を押しつける場合、どのような倫理的な解決が図られるべきか。本稿はセンのケイパビリティの概念を生殖補助医療に適用し、日本の事例を分析する。センによれば親になりたい人と生まれた子のケイパビリティは双方とも重要な平等の概念であるが、彼らの福祉の平等が対立する場合には子のケイパビリティの平等が優先されなければならない。生殖医療民法特例法は、附帯決議で子の福祉を優先することに同意した一方で、子の知る権利の保障を留保した。よって、二年を目途の検討期間があるとはいえ、生殖医療民法特例法はセンのケイパビリティからみて反平等主義的内容を含む可能性がある。

キーワード

アマルティア・セン、生殖補助医療、ケイパビリティ、平等、日本

* 中京大学経済学部准教授 E-mail: nishimoto@mecl.chukyo-u.ac.jp

1. はじめに

2020年12月4日、日本で初めての生殖補助医療¹⁾に関する法律である「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」(以下、「生殖医療民法特例法」とする)が臨時国会で可決された。しかし、本法では多くの課題が未解決のまま残されることとなった²⁾。

特にメディアに大きく取り上げられた論点の一つが、生まれた子の出自を知る権利の行方である³⁾。2003年4月の厚生科学審議会生殖補助医療部会報告書(以下、「2003年報告書」とする)においては、生殖補助医療で生まれた子の出自を知る権利が、子のアイデンティティ形成において重要であることを認め、15歳以上で十分な説明を受けた上、提供者についての個人情報を含む情報について開示を請求できるとされた⁴⁾。しかし、生殖医療民法特例法には、2003年報告書から一転して、出自を知る権利は盛り込まれなかった。その背景には、2017年以降、それまで中心的に非配偶者間人工授精を行ってきた慶應義塾大学で、将来的に提供者情報を開示する可能性がある旨のインフォームド・コンセントが行われた結果、提供者が急減したという問題がある⁵⁾。

生殖医療民法特例法が、こうした日本の現状を踏まえて、子の出自を知る権利を見送って成立したという事実は、同時に本法が生殖補助医療の対象を拡大する可能性を拓いたことと合わせて考えると、とりわけ日本の生殖補助医療のあり方をめぐって重要な意味を持つ。というのも、2003年報告書では、生殖補助医療の対象者を夫婦に限って認めること、代理懐胎を禁止とすること、となっていたが⁶⁾、生殖医療民法特例法では、生殖補助医療を受けられる対象を、「夫婦」という文言を避けて表記し、代理懐胎にも含みをもたせたためである⁷⁾。生殖補助医療で法により認められる対象が拡大すれば、生殖補助医療を受けたいという声が高まる可能性がある。そうなれば一層高まるニーズに対して、子の権利の保障が追いつかなかったり、機運が削がれたりすることにもなりかねない。

これは、対立する二つの平等観のどちらを取るかの難しい問題につながる。近年の日本では多様性の尊重の観点から、夫婦以外、例えば同性カップルが生殖補助医療によって子を持つことに対して前向きな意見が見られる⁸⁾。また、精子提供より医療的サポートを必要とする卵子提供を充実させる体制や代理懐胎の法制化を望む声もあるだろう。そうした立場からすれば、生殖医療民法特例法における対象の拡大の可能性は、「不平等」な生殖補助医療を、「平等化」する第一歩と評価できるだろう。しかしながら、子の福祉を重視する立場からすると、日本の生殖補助医療で問題なのは生殖補助医療で生まれた子の権利が十分保障されていないことであり⁹⁾、この不平等を解消することこそが日本の生殖補助医療を「平等化」することに繋がる。これらの二つの平等観は異なる性質のものである。2003年報告書から生殖医療民法特例法制定までの経緯を見ると、我が国はこの二つの平等観の狭間にあるように見える。

アマルティア・センは、『不平等の再検討』の冒頭で「何の平等か」と問いを投げかけ、まさにこのように何の平等を取るかによって、価値が対立する可能性があることを指摘し

た¹⁰⁾。どれか一つの平等を取ることが、それ以外の平等を損なう恐れのある状況の中で、我々は何を選びとるべきか。この難問に正面から答えるためにセンが提唱したのがケイパビリティである。センは、到達水準の平等を重視する帰結主義の立場から、最終的な人々の状態のあり様の集合が平等になるように人々の潜在能力を可能な限り追求することを主張した¹¹⁾。

生殖補助医療において平等の観念が重要であるという認識は、センとは別の文脈でこれまでにも持たれてきた¹²⁾。誰がどのように生殖補助医療を受けられるのかという平等な自由(equal liberty)の問題は、生殖補助医療において今後も重要な論点となるだろう。しかし、現在の日本のように生殖補助医療の難しい現実と直面する中で、むしろ我々が問うべきは、センの持つ問題意識に沿った、平等が衝突する困難事例をいかに解決するべきかという問いではないだろうか¹³⁾。

生殖のケイパビリティについてはリプロダクティブ・ヘルスの文脈で議論が蓄積されてきた一方で、ケイパビリティ概念はこれまで直接生殖補助医療に結びつけられてこなかった¹⁴⁾。これは、センが生殖補助医療に言及していないことによると考えられる。しかし、センのケイパビリティ概念は決してリスト化できるものではなく、ケイパビリティ概念の積極的な意味での曖昧さによって、セン自身が取り上げていないケイパビリティが議論の遡上に上る余地はいかなる時も存在している¹⁵⁾。

本稿はこうした関心から、生殖補助医療をセンのケイパビリティ概念で捉えようとするものである。そしてさらに、生殖補助医療における親になりたい人の福祉と生まれた子の福祉という、場合によって対立する異なる平等観を、ケイパビリティを尺度として並置し、両者が両立するならばどのような条件でそれが可能なのかを議論する。その際、センの経済学の知見を応用しつつ、日本の事例を分析する¹⁶⁾。

本稿の構成は以下の通りである。第二節で生殖における親になりたい人のケイパビリティを考察し、ケイパビリティからみた生殖補助医療における親になりたい人の平等について議論する。第三節で生殖補助医療で生まれた子のケイパビリティを考察し、ケイパビリティからみた生殖補助医療における子の平等について議論する。第四節でセンの平等観として衡平性の弱公理を挙げ、親になりたい人と生まれた子のケイパビリティを並置しつつ生殖医療民法特例法で両者を両立させる条件を生殖医療民法特例法と法務委員会会議録をもとに議論する。第五節でまとめを述べる。

2. ケイパビリティと生殖補助医療における親になりたい人の平等

生殖における親のケイパビリティと生殖補助医療における親になりたい人の平等はどのように定義づけられるだろうか。センは福祉の定義から論を始めているので、以下ではセンの用語を紹介しつつ見ていきたい。

センにとっての福祉 well-being¹⁷⁾とは「その人の生活の質、いわば『生活の良さ』」を表した言葉である¹⁸⁾。であるから、例えば我々が自らの幸せを追求するとき、我々は福祉を向上

させようとしているということになる。また、生活とは「相互に関連した『機能』(ある状態になったり、何かをすること)の集合」であるという¹⁹⁾。よって、我々が生活の中で成し遂げたものごとすべてが、我々一人ひとりの幸せを形つくる。

この「良さ」に到達するためには、「良さ」を達成するための選択肢が実際に我々の手元になければならない。この選択肢の集合がケイパビリティである。センによれば、ケイパビリティとは、「人が行うことのできる様々な機能 functionings の組み合わせ」であり、『『様々なタイプの生活を送る』という個人の自由を反映した機能ベクトルの集合として表すことができる』²⁰⁾。センによれば、我々の「良い生活」は、我々が選び取ることのできるケイパビリティの中に存在している。

問題は、人間が本質的に多様な存在として生まれてくるがゆえに、この可能性の集合が人によって異なるという点である²¹⁾。より多くの可能性を持つ人と、少ない可能性しか持たない人では、個人の福祉を達成するための、福祉の実現しやすさが異なる。だからこそ、ケイパビリティの概念では、福祉を達成する自由ないし機会を到達水準からみて十分に確保することが重要となる。

では、生殖における親になりたい人のケイパビリティとは何か。生殖というテーマで、センのいう一人ひとりの「生活の良さ」を考えたとき、子を持つということは、センのいう機能としての意味を持つ。子を持つことは生活のうちの様々な機能の一つであるので、子を持つことただ一点のみをもって我々の福祉が決まるわけではない。しかし、子を持つということは、それを望む者にとって、この上なく人生を豊かにさせる可能性のある魅力的な選択肢である。だからこそ人々は子を持ちたいと願う。こうして生殖における親になりたい人のケイパビリティとは、子を持つ生活を送ることのしやすさと理解することができる。

ところで、定義よりケイパビリティとは「様々な機能の組み合わせ」であるので、生殖におけるケイパビリティも複数の機能が組み合わさって相互に関連している。例えば、機能の中でも、自己決定できることや安全に医療が受けられることは、生殖における親になりたい人のケイパビリティに関係する。すでに述べたように近年センのケイパビリティをリプロダクティブ・ヘルスの観点から読み解こうとする試みがなされており、これらは生殖における親になりたい人のケイパビリティと密接に関連している。

では、生殖補助医療は生殖における親になりたい人のケイパビリティにどう関係するのか。生殖という問題では、特に自分(達)の子を持つ可能性が問われており²²⁾、従来ここには超え難い壁が立ちはだかっていた。ところが、生殖補助医療技術の発展は、不妊カップル等これまで我が子を望めなかった人々が子を持つことを可能にした。生殖補助医療技術とは、自分(達)の子を持つことを望みながらそれが叶わなかった人々が、自分(達)の子を持つというケイパビリティを得て、福祉を向上させることを可能にした技術であると理解することができる。

ここで注意したいのは、生殖補助医療技術が我々にもたらしたものは、親になりたい人々のケイパビリティの拡大であって、生殖補助医療技術が親になりたい人の福祉を直接向上

させるものではないということである。その違いを、ケイパビリティと福祉の違いから見ていきたい。

まず親になりたい人のケイパビリティについてであるが、生殖補助医療によって、自分（達）の子を持つ機能を得られる可能性が増えるので、親になりたい人のケイパビリティは大きくなるといえる。というのも、生殖補助医療は基本的にインフォームド・コンセントが前提であり、生殖補助医療を選択するという親になりたい人の自由意思のもとに行われる施術であるので、これは親になりたい人が子を持つ選択をする自由ないし機会を増やすことにつながるからである。しかし親になりたい人の福祉に目を転じてみると、生殖補助医療によって親になりたい人のケイパビリティが増したからといって、実際に親になりたい人の福祉が向上するとは限らない。これは、生殖補助医療の経済的負担や身体的苦痛、生殖補助医療を利用する自由と機会を得たとしても実際に子を持つかどうかは分からないこと、子を持つたとしてもそれが第三者を介する生殖補助医療の場合告知をどうするか等、様々なレベルの問題を生殖補助医療が抱えているからである。

ケイパビリティの拡大として理解すべきところを、生殖補助医療が直接我々に幸せをもたらすかのように混同してしまうのは、我々が福祉を「福祉を達成するための自由」ではなく「達成された福祉」で見ようとすることによって起こる。

この区別は、我々が生殖補助医療について観察されるデータのうちどれに注目するかによって例示できる。日本産婦人科学会によれば2019年度における体外受精胚移植等の治療のべ件数は45万8101件であり、出生した子どもの数は6万598人である²³⁾。ここで生まれた子どもの数——「達成された福祉」——に注目すれば、それだけの成果を達成した生殖補助医療は親の福祉を向上させたものとして評価される。しかも出生した子どもの数はマイナスになりようがないので、「達成された福祉」でいえば、生殖補助医療は必ず親の福祉を向上させる。

しかし実際の治療のべ件数は出生児数よりはるかに多く、単純計算で出生率は約13.2%という低さになる。この背後には数多くの失敗例や、一度も子を持つに至らなかった人が存在する。彼らの福祉を考慮すると、生殖補助医療における個々の親になりたい人の福祉は必ずしもプラスにならないことが想像つく。

センはこの「達成された福祉」と「福祉を達成するための自由」の違いを入念に説明した²⁴⁾。そして、社会が一義的に問題にすべきなのは、「福祉を達成するための自由」であると述べた²⁵⁾。こうしてセンの用法に則って考えると、生殖補助医療における親になりたい人の福祉は、福祉の概念をそのまま扱うのではなく、一義的にはケイパビリティから理解する方が妥当である。そして問題にすべき「福祉を達成するための自由」すなわちケイパビリティを可能な限り保証することで、平等な社会をつくることが重要となる。

3. ケイパビリティと生殖補助医療で生まれた子の平等

では、生殖補助医療で生まれた子のケイパビリティはどうか。生殖補助医療で生まれた子

のケイパビリティも、基本的に親になりたい人と同じように捉えることができる。センの定義からすれば、子の福祉とは、子どもの生活の良さである。そして子どもが十分に生活の良さを達成するためには、生活の良さを実現する機能を達成するための自由と機会としてのケイパビリティが確保されなければならない。

また、ケイパビリティから見た生殖補助医療で生まれた子の平等も親になりたい人と同様に考えることができる。生殖補助医療における親になりたい人の平等とは、子を持つ機能を達成するための自由を、これまでケイパビリティを十分に持てなかった者に対して、できる限り到達水準の平等に適うように実現させることであった。その場合の到達水準とは、生殖補助医療を利用して親になりたい者が子を持つ自由と機会を、生殖補助医療以外の方法で子を持つ人と比べて同程度に得られるようになることである。

これと同様に生殖補助医療で生まれた子の場合をセンの到達水準の平等の観点から考えれば、子にとっての平等な社会とは、生殖補助医療で生まれた子から見て、生殖補助医療で生まれていない子と比して、自らのケイパビリティが同程度に確保されている状態を指す、と言える。では、生殖補助医療で生まれた子どもの、どのような自由と機会が保障されることが、生殖補助医療で生まれた子どものケイパビリティの平等にとって必要となるのか。吉村は子にとって重要なものとして、(1)法的地位の安定性、(2)出自を知る権利、(3)情報の管理とカウンセリングの機会を挙げている²⁶⁾。これらを保障することは、生殖補助医療で生まれた子どもが生まれながらに持つ不平等を解消することに繋がる。よって、平等な社会のためには、生殖補助医療で生まれた子ども達が奪われているこれらの自由と機会を、生殖補助医療で生まれていない子ども達と同程度に取り戻さなければならないということになる。そして社会は、社会の中で生きるすべての子ども達に、同じように平等にケイパビリティを確保するよう努めなければならないことになる。

注意したいのは、ケイパビリティとは「様々な機能の組み合わせ」であるので、生殖補助医療で親になりたい人と同様に生殖補助医療で生まれた子のケイパビリティも、例えば吉村の(1)に関連した「法的に安定した生活を送る」や(2)に関連した「自分について知る」などの機能だけではなく、その他の生活の良さを形成する機能との組み合わせで測られるということである。その上で、生殖補助医療で生まれた子にとって、子のケイパビリティの平等が重要であることが確認された。

4. 「親になりたい人のケイパビリティ」対「生まれた子のケイパビリティ」

ここまで、センのケイパビリティから生殖補助医療をみてきた。そこから言えることは、生殖補助医療をケイパビリティで捉えることができ、生殖補助医療の倫理をケイパビリティの平等の問題として読み解くことができるという点である。また重要なこととして、生殖補助医療をケイパビリティで捉えようとするときに、(本稿で示した親になりたい人と生まれた子のように) 誰にとってのケイパビリティの平等を重視するかによって、望ましい社会状態は変わりうるということである。

ここで生殖補助医療が、親になりたい人にとっても生まれた子にとっても、どちらの立場からみても同様に十分に平等を実現するのであれば、何ら問題はない。しかし本稿の冒頭で挙げた慶応大学でのドナー不足のニュースは、子の平等を保障しようとするれば親になりたい人の平等を実現する手段が失われ、逆に親になりたい人の自由と機会を確保しようとするれば子の平等に制限をかけざるを得ないのが日本の現状だということを示している。すなわち現状の日本において、平等の果実を誰が受け取るのかという点で、生殖補助医療を受ける親になりたい人と、生殖補助医療で生まれた子の間で利害が対立している。このように両者の平等が対立関係にあるなら、我々は平等な社会のためにどうすべきか。この平等の対立を平等の立場を維持しつつ、解決する手立てはあるのか。

この疑問を解決するために、問いのテーマに関連する研究領域である社会的選択論を取り上げたい。社会的選択論とは、民主主義的な意見集約プロセスを通じて、望ましい社会状態に関する社会的合意をどのような条件のもと導くことができるかを規範的に研究する分野である。センはこの領域で重要な業績を残している。また、センは経済学で不平等の問題にも取り組んでいる²⁷⁾。このことから、センの経済学における知見が解決の糸口になるのではないかと推測できる。実際に、センのケイパビリティ論と社会的選択論は経済学と倫理学を相互に行き来しながら相互に関連している²⁸⁾。

そこで先ほどの疑問に立ち返ると、平等の対立に対してセンは衡平性の弱公理で答えている。衡平性の弱公理は、「個人所得のいかなる水準に対しても、個人 i の厚生水準が個人 j の厚生水準を下回る」場合は、「所与の総所得を i と j を含む n 人の個人の間で分配する際には、最適な分配は個人 j よりも個人 i に対してより多くの所得を与えなければならない」と定義される²⁹⁾。この公理が含意するものは、一単位でも不利な立場にある個人は、有利な立場にある個人から補償を受け取ることができるということである。言い換えるならば、有利な立場にある個人が、不利な立場にある個人より、さらに一単位でも多く受け取れることは平等主義の観点から認められない。

ここで注意したいのは、衡平性の弱公理は総福祉（福祉全体）に関する公理である点である³⁰⁾。よって、衡平性の弱公理には所得という変数しか出てこないが、実際には所得だけでなく、様々な焦点変数（focal variable）³¹⁾を当てはめることができる。焦点変数が様々であるのは、センが前提にする人間の多様性ゆえであり、（センのいう）真の福祉のためのケイパビリティアプローチの出発点になっている。以上のことから、衡平性の弱公理にある所得水準を「自由と機会」に読み替えることが可能である。さらに、弱公理から、より不利な立場の人のケイパビリティを優先すべきという平等の基準を引き出し得る。

これを生殖補助医療における親になりたい人と生まれた子に当てはめてみると、双方のうちより不利な立場にある者のケイパビリティを優先して彼らに自由と機会を与えることが、平等の観点から必要になる。では、より不利な立場とは誰か。

生殖補助医療の倫理でしばしば指摘されるのは、生殖補助医療を行う段階で生まれる子どものインフォームド・コンセントが取れないという点である³²⁾。ここから、子どもは不利

な立場にあり子の福祉は何よりも尊重されなければならないという主張を引き出しうる。この主張は自由と機会の平等という点でケイパビリティに大きく関係する。

さらにここで指摘しておきたいことは、生殖医療民法特例法にみる日本の価値観である。というのも、センはある価値規範の選択が社会の判断の基礎として成り立つためには、その決定が国民による「批判的吟味に対して開かれていることと——明示的ないし暗黙の——公共的承認が得られているという二つの要請が同時に満足されていること」が本質的に必要だと述べているからである³³⁾。センは上記の二つの要請に基づくことが価値の対立を実質的に解決する議論の土台となると説明する。本稿においては、国民を主権者とする日本で民主主義のプロセスを経て成立した生殖医療民法特例法と、同法の立法にあたって開かれた参議院法務委員会が公共的理性の二つの要請を満たすと考えられる。

では日本の場合、どのような認識が持たれているのか。生殖医療民法特例法を対象に見てみると、条文自体には該当する文言はない。しかし、参議院法務委員会で審議された内容を見ていくと、法務委員会の参考人によって次の発言が行われている。

現在生殖補助医療の基本はインフォームド・コンセント、当事者の合意ということになっています。ところが、生まれてくる子供はまさに当事者なんですけど、同意が取れない当事者なんです。だからこそ、生殖補助医療に関しては、生まれてくる子供の福祉や権利を最優先しなきゃいけないというのが世界的な合意だと私は思っています³⁴⁾

この発言は生殖補助医療における子の自由と機会が、親になりたい人に比してなぜ少ないのかを明確にしている。そして、それに矛盾しない形で法案可決後に各派共同提案³⁵⁾により提出された附帯決議案一の一には「生殖補助医療の提供等については、それにより生まれる子の福祉及び権利が何よりも尊重されなければならない」³⁶⁾と記されることとなった。これが意味するのは、委員会において法案を審議し可決するプロセスの中で、自由と機会についてより不利な立場というのは子であるという見識が共有され、子の福祉と権利を何よりも優先することで一致したということである。会議録中には、これらの文言以外に親になりたい人と生まれた子に関する優先関係を示した文言はなく、このことから、生殖補助医療で生まれた子の福祉を優先させることは生殖医療民法特例法における暗黙の価値規範であると解せる。

これは衡平性の弱公理に照らして、自由と機会からみた日本の生殖補助医療の親になりたい人と生まれた子の平等主義的優越関係の規範となる。子のケイパビリティを優先させること。これは、平等な社会を目指すなら、具体的に生殖補助医療で親になりたい人と生まれた子の間でどのようなウェイトで、それぞれの価値を認めるかにかかわらず、必ず成り立たねばならない条件である。

5. おわりに

本稿は、センのケイパビリティを通じて、自由と機会の側面から生殖補助医療を捉えつつ、生殖医療民法特例法における平等の価値規範を考察した。まとめとして以下の三点を指摘する。

一つめに、生殖補助医療をケイパビリティで捉えることは可能だということである。二つめに、センのケイパビリティの平等の観点からみて、親になりたい人と生まれた子どもらのケイパビリティの平等も、重要で尊重されるべきということである。したがって、同性カップルやシングルが生殖補助医療を利用できる可能性を拓いた生殖医療民法特例法は、センの平等観からいって評価できる。

三つめに、しかしながら、この生殖補助医療で親になりたい人のケイパビリティの平等は無条件ではないことも明らかになった。その制約とは、生殖補助医療で生まれた子のケイパビリティである。生殖補助医療で生まれた子の自由と機会を優先する形でなければ、親になりたい人のケイパビリティの平等は正当化できない。

本稿が含意することは、子の出自を知る権利を留保した生殖医療民法特例法は、反平等主義的な可能性があるということである。同法には二年を目途の検討期間がある。とはいえ、同法の成立時点で価値規範との整合性が不明なままであった点は批判を免れないだろう。最後に、衡平性の弱公理は普遍的な平等の価値規範であることを指摘する。本稿では日本で初めて成立した生殖補助医療に関する法律である生殖医療民法特例法に焦点を当てたが、子がインフォームド・コンセントを取れないという点で親になりたい人に比べて不利な立場にある限り、生殖医療民法特例法以後の日本の立法においても、子の福祉を優先することが望まれる。

注

1) 本稿では生殖補助医療という用語を広範な意味で用いる。公益社団法人日本産婦人科学会の定義では、生殖補助医療は「妊娠を成立させるためにヒト卵子と精子、あるいは胚を取り扱うことを含むすべての治療あるいは方法」であり、配偶者間人工授精と非配偶者間人工授精を除外したものとなるが、本稿ではこれら全てを含むこととする。本稿が生殖補助医療を広範な意味で用いる理由は、医療技術の発展度合いによらず、生殖補助医療の倫理を扱うためである。(生殖補助)医療技術の発展度合いは、今何を議論すべきかの枠組みを決める。そして、法整備は(生殖補助)医療技術の発展の後を追うようになされているのが現実である。実際に法整備を行う上では、定義を行い、対象を明確にし、線引きをすることは必要不可欠の作業であるが、本稿は現状から出発して、定義を行い、その枠の中で分析をし、生殖補助医療のあるべき姿を考察するという議論のプロセスを辿らず、初めから生殖補助医療の倫理そのものを議論の対象とする。初めから生殖補助医療の倫理そのものを扱うためには、技術水準に左右されやすい定義を前提とするのではなく、定義を当てはめない「生殖補助医療全体」を対象とするべきだと考える。公益社団法人日本産婦人科学会『11. 生殖補助医療 (ART)』、

<https://www.jaog.or.jp/lecture/11-%e7%94%9f%e6%ae%96%e8%a3%9c%e5%8a%a9%e5%8c%bb%e7%99%82%ef%bc%88art%ef%bc%89/> (最終アクセス日：2022年4月20日)。

2) 本法成立に至るまでの経緯、内容と問題点については、以下を参照。永水裕子「あるべき生殖補助医療法制をめぐって検討すべき課題——『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』の制定を受けて——」『桃山法学』第35巻、2021年、1-55頁；柘植あづみ「生殖補助医療の親子関連法成立——何が問題か」『世界』、2021年、32-35頁；内田亜也子「生殖補助医療の提供等に関する法整備の実現と課題——生殖補助医療に関する民法特例法案の国会論議——」『立法と調査』（参議院常任委員会調査室・特別調査室）第431号、2021年、210-226頁、

https://www.sangiin.go.jp/japanese/annai/chousa/rippou_chousa/backnumber/20210205.html (最終アクセス日：2021年1月19日)。

3) 『朝日新聞』2020年12月3日、朝刊3頁；『東京新聞』2020年12月2日、朝刊2頁。

4) 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年4月28日。

5) 『朝日新聞』2018年10月21日、朝刊3頁；『毎日新聞』2018年11月4日、朝刊3頁；『読売新聞』2018年11月7日、朝刊3頁。

6) 厚生労働省厚生科学審議会生殖補助医療部会、2003年。

7) 第二〇三回国会参議院法務委員会会議録第三号(令和二年十一月十九日)九頁。

8) 『朝日新聞』2018年12月22日、夕刊1頁；曾我部真裕「同性婚、取り残される日本」『朝日新聞』2019年10月31日、朝刊15頁。

9) 才村眞理編著『生殖補助医療で生まれた子の出自を知る権利』（福村出版、2008年）、38-39頁。

10) Amartya Sen, *Inequality reexamined* (Oxford University Press: Oxford, 1992), p. ix (池本幸生・野上裕生・佐藤仁訳『不平等の再検討』岩波現代文庫、2018年、v頁)。

11) Amartya Sen, “Equality of What?,” *The Tanner Lectures on Human Values*, Vol. 1. (Salt Lake City: University of Utah Press, 1980). (*Choice, Welfare and Measurement*, Oxford: Basil Blackwell Publisher, [1982]1997, 353-369 に再録、大庭健・川本隆史訳『合理的な愚か者——経済学＝倫理的探究』、1989年、225-262頁)。

12) John A. Robertson, “Gay and Lesbian Access to Assisted Reproductive Technology,” *Case Western Reserve Law Review*, Vol. 55, No. 2, 2004, 323-372; Radhika Rao, “Equal Liberty: Assisted Reproductive Technology and Reproductive Equality,” *The George Washington Law Review*, Vol. 76, No. 6, 2008, 1457-1489.

13) この問題は、センの立場に立てば、功利主義や、困難事例を除いて正義理論を組み立てるロールズの正義では十分に解決し得ないように思われる。Amartya Sen, “Introduction,” in *Utilitarianism and Beyond*, edited by Amartya Sen and Bernard Williams (Cambridge: Cambridge University Press, 1982), 1-22 (後藤玲子監訳『功利主義をのりこえて』(ミネルヴァ書房、2019

年)、22-23 頁。

¹⁴⁾ リプロダクティブ・ヘルスとケイパビリティを論じたものに、Dejong (2006)がある。またケイパビリティは、開発支援、教育、ジェンダーなど様々な分野で多く利用されており、枚挙にいとまがない。さらに哲学分野でも Nussbaum (2007)により応用可能性が議論されている。Jocelyn Dejong, “Capabilities, Reproductive Health and Well-Being,” *Journal of Development Studies*, Vol. 42, No. 7, 2006, 1158-1179; Martha C. Nussbaum, *Frontiers of Justice: Disability, Nationality, Species Membership*, (Cambridge, MA: The Belknap Press of Harvard University Press, 2007) (神島裕子訳『正義のフロンティア：障害者・外国人・動物という境界を越えて』(法政大学出版局、2012 年))。

¹⁵⁾ Amartya Sen, “Human rights and capability,” *Journal of Human Development*, Vol. 6, No. 2, 2005, 157-158.

¹⁶⁾ 数学的手続きとしては、本稿は総福祉 W のなかの生殖補助医療の福祉に関わる部分集合 C に関する、(当事者として) 親になりたい人の福祉の平等を目指す社会状態と生まれた子の福祉の平等を目指す社会状態の間の(準)順序関係の問題と捉えることができる。この部分集合 C の要素に異なる社会状態として(提供者のプライバシーなど)提供者の福祉を重視する社会状態が存在すると想定することができるが、集合は要素を取り出して比較する事が可能なので、提供者を考慮に入れずに親になりたい人と子のみの(準)順序関係を扱うことができる。よって、本稿には当事者としての提供者が登場しない。ただし、このことは提供者を無視してよいということではない。また、ここで集合の要素と表現したものは、理論的には評価空間と呼ばれるものである。

¹⁷⁾ 本稿では、well-being の訳語として一貫して「福祉」を充てる。これは、『不平等の再検討』におけるセンの用語法とその訳語に倣っている。

¹⁸⁾ Amartya Sen, *Inequality reexamined* (New York: Oxford University Press Inc., [1992]1996), 39 (池本幸生・野上裕生・佐藤仁訳『不平等の再検討』(岩波書店、2018 年)、67 頁)。

¹⁹⁾ Sen (1992)1996, 39 : 訳 67 頁。

²⁰⁾ Sen (1992)1996, 40 : 訳 68 頁。

²¹⁾ Sen (1992)1996, 19-21 : 訳 28-29 頁。

²²⁾ 本来、親になりたい人のケイパビリティは、必ずしも自分と血が繋がった子どもを持つことに限られない。親となる手段には、生殖補助医療だけでなく、特別養子縁組も存在するからである。

²³⁾ 日本産婦人科学会「令和 2 年度倫理委員会 登録・調査小委員会報告」『日産婦雑誌』第 73 巻 9 号、2021 年 9 月、1098 頁。

²⁴⁾ Sen (1992)1996, 50-53 : 訳 80-85 頁。

²⁵⁾ Sen (1992)1996, 49 : 訳 80 頁。

²⁶⁾ 吉村泰典「Interview」『日本医事新報』第 4595 号、2012 年、16 頁。

²⁷⁾ Amartya Sen, *Collective Choice and Social Welfare* (San Francisco: Holden-Day, 1970) (志田基与

師監訳『集合的選択と社会的厚生』(勁草書房、2000年); Amartya Sen, *On Economic Inequality, Expanded edition with substantial annexe by James E. Foster and Amartya Sen* (Oxford: Clarendon Press, [1973]1997) (鈴木興太郎・須賀晃一訳『不平等の経済学』(東洋経済新報社、2000年)) 等がある。

²⁸⁾ Amartya Sen, *Rationality and Freedom* (Cambridge, MA: The Belknap Press of Harvard University Press, 2002) (若松良樹・須賀晃一・後藤玲子監訳『合理性と自由(上)(下)』(勁草書房、2014年)); 鈴木興太郎・後藤玲子『アマルティア・セン——経済学と倫理学——』(実教出版、2001年)。

²⁹⁾ Sen (1973)1997, 18 : 訳 23-24 頁。

³⁰⁾ 「私の OEI で取り上げた『平等の弱公理』は、総福祉という変数に関する平等の選好を表していた。」 Sen (1992)1996, 15, fn.9 : 訳 45 頁、注 9 (邦訳は原文ママ)。OEI は『不平等の経済学』を指している。

³¹⁾ 焦点変数とは、「異なった人々を比較する際に分析の焦点となる変数」と定義される。また同時に分析対象となる焦点変数は複数でありうる。 Sen (1992)1996, 2 : 訳 2-3 頁。

³²⁾ 吉村泰典「生殖医療の展望と限界」『医療と社会』第 27 巻 1 号、2017 年、116 頁。

³³⁾ Sen (1973)1997, 206 : 訳 231 頁。

³⁴⁾ 第二〇三回国会参議院法務委員会会議録第三号(令和二年十一月十九日)一一頁。

³⁵⁾ 自由民主党・国民の声、立憲民主・社民、公明党、日本維新の会、国民民主党・新緑風会及び碧水会。

³⁶⁾ 第二〇三回国会参議院法務委員会会議録第三号(令和二年十一月十九日)一八頁。