2. 脳死臨調答申から「臓器移植法案」へ

現在、脳死体からの臓器移植が新しい医療として提唱されており、その実現のために「臓器移植法」の制定が急がれている。しかし、臓器移植の実現の緊急性を強調するあまり、必要な議論がおろそかになっているきらいがあるように思われる。ここでは現在提出されている「臓器移植法案」が脳死臨調の答申を受けて提出されていることに注目し、脳死臨調に対する批判との関連で問題をまとめようと考える。ただし、以下における批判の多くは内容に立ち入ったものではなく議論の手続きに関わるものである。哲学者のこうした論議における大きな役割の一つは、議論の交通整理を行ってより実りある論争を可能にすることではなかろうか。以下はそうした交通整理の一つの試みである。

脳死臨調答申の問題点

脳死を人の死とするかどうかという問題や、脳死体からの臓器移植の是非、脳死判定基準の問題などについては以前から議論がなされてきていたが、そうした議論の収拾を目指して発足したのが「臨時脳死および臓器移植調査会」、いわゆる脳死臨調であった。脳死臨調は2年近くに及ぶ審議のすえ、91年6月に中間報告、92年1月に最終答申をだして解散した。まずこの答申について特徴を押えつつまとめながら、同時に批判をくわえていく[5)]。

この答申の大きな特徴は、脳死臨調内部での多数意見と少数意見を両論併記という形で提示している点であろう。多数意見は、人間が死ぬということは有機的統合体でなくなるということであり、脳死とはまさに有機的統合体でなくなったということなので、脳死を「人の死」と見なしてよい、という立場をとる。したがって彼らは脳死体からの臓器摘出には原理的な問題はなく、死亡時刻の確定や社会的合意の形成などに若干の問題が残るだけであるとする。一方、少数意見によれば、多数意見の提示するような有機的統合体説は特異な哲学的見解であって説得力がなく、脳死は人の死とはとうてい認められない。ただし、

---

5) 以下の論述については文献5の117ページ以下に収録された答申本文を参照した。

伝統的なキリスト教・仏教の中に見られた愛の行為や菩薩行として捉えるならば、脳死という「限りなく死に近い状態」に限っては臓器摘出を認めることができる。この場合、臓器摘出は殺人になってしまうのではないかという問題が生じるが、それは法学でいう違法性阻却によって回避できる。以上のように、両者は脳死の基本的な取り扱いについて立場が異なっているにも関わらず、最終的な結論として脳死体からの臓器移植を認めている。そして、これを理由に、答申全体の結論としては、脳死を人の死とするかどうかについて最終的な結論がでなくとも臓器移植に踏み切ってよいという見解をとっている。

まず、この答申の、比較的小さな問題点として、脳死判定基準に関わる問題を取り上げよう。脳死臨調はいわゆる竹内基準[6]をほとんど検討しないまま妥当な基準であるとして是認した。議事録を見る限り、竹内基準に関する具体的な調査は、竹内基準を満たしていながらも反応があったとされる事例についての調査が主である[7]。この調査によれば、報告された事例はすべて、脳幹の反応とも解釈できるが脊髄等からの反応として解釈することができる、という。この調査自体は必要なものであり、十分に評価できると思うが、立花隆氏の批判を考慮するならば他にやるべき調査があったのではないか、と思われる。立花氏の批判の本質的な論点は、竹内基準は直接には脳機能の単なる停止を検査しているに過ぎず、それが現に不可逆であることをいうためには器質的な裏付けが必要なはずである、ということであった[8]。つまり、脳血流検査や聴性脳幹反応は本当に必要ないのか、言い替えるとこれらのテストをパスしないような事例でも脳死の定義を満たしているといえるかどうかの調査が必要だというのである。脳死臨調がこうした批判をきちんと理解していたならば、たとえば竹内基準を満たしながら脳血流や聴性脳幹反応が残っている患者が存在するかどうかの調査を行ない、もし存在するならばその患者に対してより綿密なチェックを行う必要があっただろう。そこで単に機能が停止しているだけでなく不可逆に止まっていることの傍証(たとえば顕微鏡レベルの器質変化でもよい)をえることができれば竹内基準は信憑性をますことになる。こうした検証を行っ

---

6) 1985年に竹内一夫氏が中心となって作った厚生省の「脳死の判定指針および判定基準」。文献5、p.45以下に収録。

7) 文献1、No.7 pp.9-26など。

8) 文献3、p.385-396,p.526-542。

てもなお不可逆性に関する疑問は残り、結局そこが立花説の根底にあるわけだが、少なくともここで述べたような調査はする価値があったろうと思われる。もっとも、答申で全脳死と脳幹死は実質的な違いはないといったいい加減な議論がなされているところから見ても、彼らがこうした原理的な問題にどれほど関心を持っていたか疑わしい。

しかし、このような難点は、先に指摘した両論併記式のはらむ問題にくらべれば、比較的小さな問題である。正確に言えば、両論併記としながらも、どちらの立場でも脳死体からの臓器移植は認めているのだから臓器移植に踏み切ってよい、としている点が問題なのである。

まず第一に、脳死を人の死とする場合とそうでない場合には、臓器移植を認めた場合の、いわゆる「滑り坂」論で言うところの「滑りやすさ」と「滑る方向」に大きな違いがある。脳死を人の死とした場合、臓器移植の対象となるのは死んだ人であり、死んでいるからこそ心臓の摘出が可能なのである。それならば、明白に生きている植物状態の人や障害者にまで臓器摘出の対象が広がる可能性は(死の定義自体が再度変更されるというのでない限り)あまり考慮しなくてもよいのではなかろうか。そのかわり、脳死体を人格でなく物体と捉えることにより、脳死体を臓器工場として利用するなど、現在の常識的な見解からは抵抗のある脳死体の利用法が広まっていく方向への滑りやすさが増すであろう(誤解のないように付け加えれば、ここではカント的人格主義を自明の前提としているのではなく、そうした考え方との結び付きを考慮する必要があると言っているのである)。他方、脳死を人の死としないで臓器移植を認めた場合、脳死体に対する扱いは丁重なものとなるだろうが、植物状態の人や障害者からの臓器摘出に反対する強い根拠がなくなる。というのも、「愛の行為」や「菩薩行」として「限りなく死に近い状態」の人からの臓器摘出が認められるならば、同じ理由で脳死ほどではないが死に近い人から臓器を摘出するのも程度の問題に過ぎなくなるからである。臓器移植を行うという前提で考えれば、この二つの滑りやすさのいずれがより望ましいかという問いに答える必要がある。

また、この点に関する態度の違いは、本人の同意をどの程度必要条件とするかという問題に対する立場の違いとなって現れる可能性がある。脳死体を死体と見なす場合、死者の生前の意志が尊重されるのはもちろんだが、死体の処理

について遺族の感情を優先的に考慮する考え方からいえば、遺族の意見を反映させることももっともである。逆に脳死体は生きているとする場合、自己の身体に関する自己決定を認める立場からは本人の同意は絶対必要だということになるだろう。このようにほかの前提とのかねあいがあるので一概にはいえないが、脳死を死体と見なさない立場の方が本人の意志を尊重する側に傾きやすいといえるのではないだろうか。実際の答申では、基本的にはドナーカードがあるのが理想だが、本人の意志がはっきりしていればドナーカードがなくても摘出してよい、というあたりで多数意見、少数意見とも一致している。しかし、多数意見が家族の同意のみによる摘出に関して積極的な否定を行なっていないのに対し、少数意見の側は明確に家族の同意のみによる摘出に反対している。これは、「家族の同意のみによる摘出」への滑りやすさの違い、と表現することもできるだろう。

以上のように、二つの見解は、臓器移植の大まかな点では一致しても、細部を明確化していく際に考慮すべき問題がかなり違う。したがって、具体的な法制化を考えるならば、脳死を人の死とするかどうかという問題を疎かにはできないのである。

しかし、当然ながら、「脳死臨調内部での意見の対立が収束できなかった以上、次善の策としてこうせざるをえなかったのだ」という反論が(特に臨調関係者から)返ってくることが予測される。しかし、本当に臨調は対立を収拾するための十分な努力を行なっただろうか。

そもそも脳死臨調の答申においては「脳死は人の死か」という問いに答える手順に混乱があるように思われる。多数意見は「死」というものは医学的・生物学的現象なので、「人々の価値観を前提としたいわば一つの文化的現象」としての死に対する理解の基礎にも医学・生物学の知見が必要であるとしている。そして、社会的には反対意見も多く残っていることを認めつつ、「こうした国民感情も今後かなりの程度解消していくことも予想される」と言う。しかし、このような議論は、死の判断がある種の規範的判断を下すということでもあるという点を十分理解せずに行われているように思われる。

われわれがある人について「死んだ」と判断するときには、その判断が下されるまではその人に対してしてはならなかったようなこと—たとえば葬式をす

る、埋葬する、その人の財産を縁者に分配する、など—を今後は「してもよい」ないし「するべきである」ということも同時に含意している。こうした「してもよい」ないし「するべきである」という判断はそれを受け入れた人の行為についての指令を含むという意味で規範的判断としての性質をもつ。そして、脳死を人の死とするかどうかという議論において問題になっているのは、人工呼吸器を止めてよいか、その個体から臓器を摘出してよいか、というまさにこの規範的判断の部分である。一方、倫理学で広く認められているとおり、事実判断だけから規範的判断を導出することはできないのであるから、生物学的事実だけをいくら積み重ねてもある人を死んだものとして扱うべきかどうかについての答えはでない。先ほどの答申の表現に引き付けて言えば次のようになる。人々の価値観を前提とした文化現象としての死にとっても医学・生物学的知見は重要だが、それは前提となる価値観から具体的な価値判断を導き出すために重要なのであって、前提となる価値観自体が医学・生物学的知見から導き出せるわけではないのである(もし導き出せるのならば、それは単に、さらに前提となる価値観が存在しているということを示しているに過ぎない)。

さて、多数意見が「脳死を人の死と認める」と言うときに主張しようとしているのは、この前提となる価値観自体の変更だろうか、それとも前提となる価値観は温存して、そこからの事実を使った導出のレヴェルでの変化であろうか。実のところこの点についてはほとんど議論がなされていない。まず問題なのは一体彼らのいう「有機的統合体」説を規範的判断の一種と捉えてよいものかどうかという点である。たしかに有機的統合体でなくなったときが死であるというのは生物学的な定義としての側面が強い。しかし、それが結果的にさまざまな医療的措置という形での行為に対する指令性を持つのならば、この定義が規範的要素を暗に含むか、別の規範的判断が導入されているのでなくてはならない。後者の場合はその規範的判断を明示しようとしない(おそらくは意識していない)多数意見の不十分性は明らかだが、前者と考えても、この規範的判断は従来の判断への対案として提示されたのか、従来の判断の明確化として提示されたのか明らかでない。あえて新しい規範的判断を導入しようとしているというのであればなぜその新しい判断を受け入れなくてはならないか、というより高次の規範的判断、いわば「規範的判断についての規範的判断」のレヴェルでの

議論が必要となるだろう。そうでなく、われわれが現に有機的統合体説を受け入れているというのであっても(そもそもこの事実判断自体がアンケート調査などの方法で吟味されねばならないが)、なぜそれをそのまま維持すべきかという高次の規範判断は必要である。さらに有機的統合体説から規範的判断としての脳死判断が導けるかどうかという導出に関わる議論も行われなくてはならないだろう。結局はこうした考察の欠如が、脳死臨調における二つの意見を無意味に対立させたままにした原因ではないのだろうか。もし脳死臨調の委員が事実問題に終始せず、もっと大胆に規範的議論に踏み込み議論していたならば、少なくともどの点で両者が対立しているかは分かったはずであり、対立の解決ないし妥協の方向性ももう少し見えていたのではないかという気がする。

「臓器移植法案」をめぐって

さて、脳死臨調に対する批判の主な点は以上の通りだが、こうした問題点と、今度提出された臓器移植法案がどのような関係になっているかを検討してみよう。

まず事実経過をまとめると、92年1月の臨調の答申を受けて法制化の動きが始まり、同年12月に「脳死および臓器移植に関する各党協議会」が国会議員の間で設置された。各党協議会は1年後に臓器移植法の要綱案を示し、これが各党からの反対意見なども考慮して修正され、94年4月に「臓器の移植に関する法律案」として国会に提出された。この法案は、この論文を執筆している94年9月現在ではいまだ成立していない。内容的には、「死体」からの臓器移植一般に関する規定を行いつつ、「死体」の中に「脳死体」も含めて脳死体からの臓器移植も認める形になっている。この法案に対してはすでに新聞紙上に反対意見広告が出されるなど、活発な批判がなされているが、ここでは脳死臨調との関連で問題になるところに的を絞る[9]。

脳死臨調答申との対比でこの法案を見たとき、すぐに目につく相違点が二つある。一つは本人の意志が不明でも家族の同意によって臓器摘出が可能だという点であり、もう一つは「脳死体」を「死体」の中に含めることで事実上脳死を人の死と認める立場をとっている点である。もちろん答申から2年以上の月

[9] 法案の内容については文献2の巻末資料によった。ただしこの著書の慎重論にわたし自身が賛同するわけではない。

目がたっているのだから議論の深まりがあってもよいのだが、問題は、どういう議論をへて答申の見解と異なる内容となったかが不明だという点にある。

まず、家族の同意のみによる臓器摘出に関しては、脳死臨調の内部でも繰返し討論されていた点である。その際、家族の同意でもよいとする立場の主な根拠は、そうしないと実質的に移植ができなくなる、というものであった[10]。しかし、この見解は臨調内部で多数派となるにいたらず、家族による本人の意志の忖度による同意については「それでもよいという意見もあった」という形で答申に組み込まれている。本人の意志と関係のない同意については言及すらされていない。また、少数意見は本人の明確な意志表示なしには臓器の摘出を認めない立場をとる。それなのに法案がなぜあえてこの見解をとったかの説明はない。推測するとすれば脳死臨調内であげられていたのと同じ理由、すなわちそうしないと十分な量の臓器提供が望めないという理由によるのであろう。しかし、多くの人にとって、自分の身体が死後あるいは脳死後にどのように扱われるかということは大きな関心事である。そしてこの関心が家族の意向と一致しない場合も多いであろう。現在の日本で家族の同意による摘出を認めてしまえば、こうした関心・選好はほとんど無視されることになるであろう。さらにいえば、このように本人のためになるとはいえない事例において自己決定が侵されることは医療における自己決定のルール全体に影響を及ぼすだろう。確かにこうした選好を尊重することと、その選好を無視しても臓器移植を行うことのメリットとを比較することは可能であろう。しかし、問題なのはそうした比較考量が本当になされたのかどうか疑わしいという点である。

もう一方の脳死を人の死とするかどうかという問題については、この法案は独断的に答申の少数意見を切捨てたような印象を受ける。もっとも、答申に対する批判のところで見たように、どちらの根拠で臓器移植をするかによって細部がまったく違ってくるのだから、法案という形で具体化しようと思えばこの点をまず決定せざるをえないのである。問題は、この結論にいたるまでに何らかの議論が行われ認識が深められたのかどうかについて全く明らかになっていない点である。このままこの法案が可決されれば、多数意見が少数意見を強引に押し切った形となるであろう。その前に、もう一度基本に立ち戻り、規範的

---

[10] 文献1、No.8 pp.155-166など。

判断に踏み込んで、どこに行き違いがあったかを確認する作業が行われてしかるべきなのではないだろうか。

まとめ

以上の議論はいずれも内容に立ち入った議論というよりは、手続き的な面に注目した批判である。議論をつくした結果、現在提出されている法案と同じ内容の法律がよいということになるかもしれない。しかし、現状でこの法案を通そうというのはあまりに拙速の感がある。確かに脳死臨調の発足から数えて4年以上の歳月が過ぎ、決して短くはない時間がながれている。しかし議論の進展から考えれば、この歳月は十分に活かされてこなかったと言わざるをえないのではなかろうか。

以上では交通整理を旨とし具体的な論点に関する見解を述べなかったが、あまりにも傍観者的に過ぎる気がするので最後に少し脳死の問題について私見を述べる。わたしには脳死を人の死とする議論がそれほど説得的なものとは思われない。たとえば、脳死を人の死の基準とする理由として、三徴候死(心停止・瞳孔散大・自発呼吸の停止によって判定される死)が基準として使用に耐えなくなったという議論がある。この議論が根拠として上げるのは人工心肺の発達である。直観的にはどう考えても死んでいる人が、人工心臓だけが動き続けていることにより、三徴候による基準では生きていることになる。逆に、人工心臓が動いているのは心臓が動いているうちに入らないとするならば、今度は別の問題が生じる。人工心臓をつけている人とそうでない人の二人について、全く同じ瞳孔散大と自発呼吸停止という二つの徴候を示していると仮定しよう。この場合、実質的に両者の状態は同じであるのに、一方の心臓が人工心臓であることをもって一方を死と判定し、もう一方を生きていると判定することになるだろう。いずれにせよ三徴候による死の判定では人工心肺の関わる事例にうまく対処することができないことになる。しかし、同じような難点は全脳死説や脳幹死説にも生じるだろう。少し空想的な例になるが、人工脳幹というものを考えてみるとよい。この脳幹も体のほかの部分が朽ち果てても動き続けることが可能である。そうすると大脳死や脳幹死の基準ではその人は死なないことになり、死についてのわれわれの直観に反する。おそらく、このような置き換え

のきかない唯一の器官は大脳だろう。仮に大脳の機械による置き換えが可能だったとしても、(つまりある人の記憶や人格を機械に移すことができたとしても)その場合には、この機械の大脳だけが機能している状態を生きていると呼ぶことにはそれほどためらいはないであろう。

それならば、大脳死がわれわれの求める死の基準だろうか。しかし、これはあらゆる論者が否定する見解である。もちろん、息をして心臓が動いているものを死んでいるとするのは著しく直観に反する。しかし、この議論においては、そのような直観自体の正当性問題になっているのである。そこで別の根拠が求められるわけだが、まず、そもそも不可逆的な機能停止としての大脳死の判定が現時点ではほとんど不可能である。たとえば、大脳の機能の停止したいわゆる植物状態の患者が突然回復する場合があり、これについては予測する方法がまだ発見されていない。ある程度見分ける方法があるにしても、明確に不可逆的機能停止と可逆的機能停止を区分するようなものにはならないだろう(無論、将来的にはこの状況が変化する可能性はありうる。そうなると話は別である)。一方で、死の判定は相手に対する扱いを極端に変える規範的判断なので、安全性のために、明確な境界線を引くような基準が求められるだろう。そうすると、大脳死を人の死とすることは、概念的には認められても、実際的な基準としては失格となるだろう。もし、このような思考の流れからわれわれが大脳死を認めないのであれば、生きているものを死者と判断しないような基準で、大脳死と近く、かつ明確な基準が次善の策として求められることになる。三徴候死はこのような観点から支持されてきたものではなかろうか。しかし、このように考えると、脳死も三徴候死も、本来の規範的判断としての死の概念に対する実際上の近似であるわけで、脳死の心臓死に対する概念上の優位はほとんどないことになるだろう。以上は一つの思考実験で、なぜわれわれが大脳死を死と認めないかという点についてはいくらでも他の根拠が考えられるが、ここで取り上げたものももっともらしい説明の一つだと思われる。いずれにせよ、われわれのもつ死の概念をその規範的側面まで含めて明確化していくのでなければ、この問題に対する見通しはえられないであろう。

文献

1.『審議だより』No.3~No.10　臨時脳死および臓器移植調査会
2.『臓器移植法を考える』　黒須三恵、信山社 1994年
3.『脳死』　立花隆、中央公論社 1988年
4.『「脳死」と臓器移植』 梅原猛 編、朝日新聞社 1992年
5.『脳死と臓器移植 資料・生命倫理と法 I』町野朔 編、 信山社 1993年
6.『脳死論議のまとめ　慎重論の立場から』中山研一、成文堂 1992年
7.『死の定義-アメリカ、スウェーデンからの報告-』厚生省健康政策局総務課監訳、第一法規 1991年

(いせだ てつじ　博士後期課程二回生)