

## 脳死・臓器移植問題の異相性： 脳死概念における日米の比較

加藤 英 一\*

1997年に「臓器の移植に関する法律」が国会において可決されたにもかかわらず、脳死からの臓器移植が日本においていまだ普及しているとは言えない。その理由としてはさまざまな要因を挙げることができるが、その中の一つとして日本において脳死の問題が社会のレベルにおいて決着がつけられていない点を挙げることができよう。それに対して米国ではこの問題に関して連邦レベルにおいて、明確な判断がなされた上で、脳死からの臓器移植が進められてきた。

それでは何故にこのような差が生じてきたのであろうか？ よくいわれるような国民性の差だけなのであろうか？ この点だけにそれを求めることには疑問がもたれる。むしろ本稿ではそれを両国間の“議論のされ方”に求める。米国がこの問題を、公共政策として取り上げたのに対し、日本は死生観の問題として議論されることになったのである。

しかしこの公共性としての議論と死生観としての議論との差は、医学・医療の領域、法の領域、文化の領域といった3つの領域における両国間の差から生じることになったものである。このように両国間における議論の経緯を比較することによって、日本における脳死・臓器移植問題を単なる感情論ではなく、そこに存在するより広範な社会的問題として浮き彫りにすることができるのである。

キーワード 脳死問題、3つの領域、公共政策、死生観

### 1. はじめに

脳死状態の身体からその臓器を摘出し他者に移植する、いわゆる脳死・臓器移植は現代医学における進歩の賜物の一つであるといえよう。しかしここにおいて医学の分野に限らず社会のさまざまな領域においても問題が生じることになった。これが脳死・臓器移植問題である。

日本も1997年には「臓器の移植に関する法律」が制定され、脳死からの臓器移植に関して新たな一歩を踏み出すことになった。しかし法律が制定

されたにもかかわらず、現実には日本において移植医療が進んでいるとは思われない状況にある。これには臓器提供意思表示カードの普及の遅れ、移植を受け入れる医療体制の不備、医療保険の不備、医師・医療に対する不信等々、諸々の原因をあげることができる。しかしその中でも脳死に対する概念の整理が日本において未だなされていない点もその大きな原因の一つとしてあげることができよう<sup>1)</sup>。これは個人のレベルにおける“気持ちの整理”ができていないということもさることながら、社会のレベルでの整理がなされていない点が問題である。

「臓器の移植に関する法律」の第6条においても、臓器移植の摘出対象を「死体（脳死したもの

\* 北里大学教養部（非常勤講師）

の身体を含む)」(傍点著者)と規定している。脳死した者の体は死体ではなく、あくまで生体を意味する身体と表現されているのである。日本では法律上、患者およびその家族が脳死を死と認めればそれは死であり、そうでなければ死ではないことになる。これは1988年日本医師会が「脳死および臓器移植についての最終報告」の中で示した内容に則したものと見えよう。

それではなぜに日本において脳死の概念がこのように未整理なままになったのであろうか。この点を「死の定義」が社会のレベルでなされ、また世界で最も多く脳死からの臓器移植が行われている米国でのこの問題における(社会レベルでの)議論の経緯と比較することで浮き彫りにしてみたい。

## 2. 日米における脳死問題経緯の概略

### (1) 米国における脳死問題の経緯

米国では脳死・臓器移植問題をきっかけに「死の定義」を連邦のレベルで明確にした。それによれば、「死は、心臓と肺の不可逆的な機能の停止であるという従来の基準が、または全脳のすべての機能の不可逆的消失であるという基準のいずれかにより、正確に表すことができる単一の現象である」(President's Commission for the Study of Ethical Problems in Medicine and Biomedical and Behavioral Research, 1984 (=1983), 18)としている。ここでは従来の三徴候死と新たな脳死とが併記されており、そのいずれもが人の死であることが明記されている。

しかし人の死はあくまで「単一の現象」である

<sup>1)</sup> 朝日新聞のアンケートによると、日本において脳死からの臓器移植が進まない上位3つの理由として、1位 - 脳死が受け入れられていない(45人)、2位 - 死後の体を傷つけない(39人)、3位 - 法律の条件が厳しい(31人)が挙げられている(朝日新聞1998年10月13日朝刊)。

とも示されている。即ち、三徴候死、脳死といってもそれは人の死を確認するための徴候であり、死の概念は一つなのである。大統領委員会においてもこの「死の定義」に関して、「ここに取り上げた問題は本来難解なものではなく、また複雑なものでもない。単に、人間の死が起こったことを確定するための新しい方法を法律が認めるべきかということである」(President's Commission for the Study of Ethical Problems in Medicine and Biomedical and Behavioral Research, 1984 (=1983), 16)としている。それではこのようにいわば“割りきった”決断が社会のレベルでいかにして可能となったのであろうか、その経緯を概観する。

1967年12月世界初の心臓移植手術から3日後、米国で初の心臓移植手術が行われた。これをきっかけとして米国でも脳死からの臓器摘出に関する議論が巻き起こり始めた。その中で早くも1968年にはアメリカ統一死体提供法(Uniform Anatomical Gift Act: UAGA)が成立し、死体からの臓器の摘出が認められることとなったのである。しかしここで早くも問題が生じることになった。それというもここでは「死の定義」や概念に関して触れられることはなく、臓器を摘出する対象の死体という概念が不明瞭であったからである。そして同年あの有名なハーバード基準(Harvard criterion)が出されることになった<sup>2)</sup>。

そこでこの問題に対しては各州は自らの州法によって死を定義することになった。しかしここでも脳死を巡ってさまざまな事件が起こり、そのたびに各州の裁判所において争われることになったのである<sup>3)</sup>。このような州レベルでの事件や裁判を通じて、州法間における不統一性が次第に問題視されるようになった。

<sup>2)</sup> ただしこの基準は本来脳死判定の基準として出されたのではなく、不可逆的昏睡に関するものであった。

<sup>3)</sup> 州における個別の事件・裁判に関しては、唄(1978, 380~397: 1982a)が詳しい。

このような背景においてアメリカ法律協会 (American Bar Association : ABA) は、1975年に脳死のみを対象とした初の公の条文案を提示した。その提示理由としては、移植臓器摘出の時期の確定と刑事訴追における死因の明確化を挙げている (唄, 1982b, 72)。またアメリカ医師会 (American Medical Association : AMA) も1979年には、条文案を提示した。アメリカ医師会は当初立法化には反対しており、それが実際の立法化の障害ともなっていた。しかし州レベルでの事件や裁判を通じて、民事・刑事における医師の責任の回避として法の必要性を医師自身が認識するようになったことからこの案を提示することになったのである (唄, 1982b, 73)。

このように「死の定義」を巡って社会のレベルでの統一化を専門職集団が試みている一方で、連邦における行政側も動き出すことになった。統一州法委員会 (National Conference of Commissioners on Uniform State Laws : NCCUSL) が1978年に統一脳死法 (第1次統一法) を提示したのである。ここにおいて連邦が行うべきことは、法的小および医学、生理学的なレベルであることが明らかとされるとともに、死の概念についても伝統的基準 (三徴候死) も脳死認定の判断基準の一つでしかないとし、あくまで死の概念が一つであることが確認された<sup>4)</sup>。

1980年になると統一州法委員会はアメリカ法律家協会案、アメリカ医師会案そして自ら提示した統一脳死法を統合し、統一死決定法 (第2次統一法) を提示した。このように3つの案が統合された背景には、特別顧問であったキャブロン (Capron, M.) の活躍があった (唄, 1982e, 82 ; President's Commission for the Study of Ethical Problems in Medicine and Biomedical and Behavioral Research, 1981, 9)。この法案

<sup>4)</sup> また「死の概念」の生理的基盤としては機能死を明確に打ち出した。

では、従来の基準 (三徴候死) と脳死の基準とを対等に併記した点と、その基準を人の死全般に適用した点にその特徴がある。そしてこの点はそのまま後の大統領委員会にも引き継がれることになったのである。

1981年「死を定義すること - 死の定義における医的・法的・倫理的諸問題についての報告」 (Final Report on Studies of the Ethical and Legal Problems in Medicine and Biomedical and Behavioral Research) がアメリカ大統領委員会 (President's Commission for the Study of Ethical Problems in Medicine and Biomedical and Behavioral Research) から出された。「死の定義」に関しては統一死決定法を基にしているが、この委員会の目的は各州ごとに異なっている死の定義を大統領の名の下に統一化の方向に向かわせることにあったといえよう<sup>5)</sup>。実際に、その後大統領委員会での基準を基に、「死の定義」に関する州法が新たに制定されたり、既存の州法が改正されたりした (唄, 1985c, 53-54)。その後1984年には臓器移植法 (National Organ Transplant Act)<sup>6)</sup> が成立し、ここにおいて米国における脳死・臓器移植の制度的体制は整うことになったのである<sup>7)</sup>。

## (2) 日本における脳死問題の経緯

日本の脳死からの臓器移植に関する議論は1970年代の停滞期を境に、第1次ブームと第2次ブームとに大きく分けることができる。第1次ブーム

<sup>5)</sup> しかしあくまで「死の定義」に関しては、連邦ではなく州のレベルで決めることである、と明記されている。

<sup>6)</sup> その内容は、1. 移植に関する全米規模のコンピュータネットワークの構築、2. 移植医療のための予算、3. 臓器の売買禁止、を定めた。

<sup>7)</sup> 体制が整ったからといって、脳死・臓器移植問題が解決したというわけではない。むしろその後米国ではドナー不足、移植費用の問題、摘出臓器の分配等の問題がより顕在化している。

は1960年代後半に和田心臓移植を巡り巻き起こったものであり、第2次ブームは腎臓移植の必要性から再び脳死からの臓器移植の議論が引き起こされたものである。

まずその第1次ブームは、1968年8月には世界で30番目、日本では初の心臓移植手術が札幌医大の和田寿郎教授の下で行われたことから始まることになった。和田心臓移植は当初医学の快挙として賞賛された。しかし日本においても心臓移植が現実のものとなると、新たな「死の定義」をも含んだ死をどのようにして判定するのかといった死の判定問題が具体的な問題として現れることになった。そこで以後心臓移植の問題は、脳死問題と必然的に結びつく形で議論されるようになったのである。

和田心臓移植の後しばらくは心臓移植に対しては好意的な姿勢が社会の中で採られてきたが、移植を受けたレシピエントが死亡することによってその風向きは180度変わるようになった。特に1968年12月、和田教授が殺人罪で告発されることによって、この件は“和田心臓移植事件”となった。また医学的にもその疑問点が提示されるとともに<sup>8)</sup>、移植にまつわる手続きに関してもさまざまな疑惑がもちあがることになった<sup>9)</sup>。

その後1970年代初期において日本弁護士連合会(以下日弁連)がこの問題を取り上げたことでこの問題は、ドナーとレシピエントにおける人権問題へと位置付けられることになった。また医学方面からも心臓移植に対する批判が相次ぎ、実験段階の医療を人体に施すことは患者の人権の侵害で

あるとされたのである。このように心臓移植は人体実験であるとのラベリングがなされ、1970年代においては心臓移植に関して発言することさえもはばかれるようになった。ここにおいて第1次ブームは終焉を迎えることになったのである。

1970年代において脳死・臓器移植に関する議論はほとんどなされることはなかったが、こと腎臓移植に関してはその件数を着実に伸ばしていった。脳死からの臓器移植が人体実験であるといわれたのに反して、腎臓移植はむしろ実験的な段階を終え、治療手段として確立していったのである(稲生, 1973, 1227)。

1980年代に入ると再び脳死からの臓器移植に関する議論が活発になった。その原因には腎臓病患者の増加があった。腎臓病患者が増加することで人工透析の需要が高まることになった<sup>10)</sup>。このことで人工透析による健康保険の請求は年々増加し、保険財政を圧迫しだした(日本医師会, 1976, 597)。また人工透析は患者への社会生活において大きな負担になるだけではなく、長年透析を続けることで本人の健康にも支障をきたすことが問題視されるようになった。

腎臓移植術は前述のごとく1970年代にはほぼ確立され、法的にも1979年には「角膜及び腎臓の移植に関する法律」が成立した。しかし日本における腎臓移植の多くは近親者間における生体間移植であった。そこで健康な者の体に傷をつけることが医療として疑問視されるようになった。ここで再び浮上したのが脳死からの臓器移植だった。ここに脳死・臓器移植に関する議論の第2次ブームが始まった<sup>11)</sup>。

厚生省は早くもこの問題を「生命と倫理に関する

<sup>8)</sup> 札幌医大の内科医である宮原は和田の行った心臓移植が医学的にも問題がある点を指摘(宮原, 1969)。また藤本はレシピエントの剖検の結果、和田が当初否定していた拒絶反応が見られた点を指摘(藤本, 1969)。

<sup>9)</sup> 和田心臓移植におけるさまざまな問題点に関しては、『人権事件報告・要望例集』(日本弁護士連合会, 1996) 691ページ以降および『凍れる心臓』(共同通信社社会部, 1998) に詳しい。

<sup>10)</sup> この現象は腎臓病となる患者そのものの数が増えたことにもよるが、健康保険制度の改定によってより多くの人透析を受けることができるようになったことが大きな要因といえよう。

<sup>11)</sup> 特に臓器移植の成功率を向上させた要因としては、免疫抑制剤のサイクロスポリンの開発がある。

る懇談会」において取り上げ、死の判定基準に関する確立の必要性を指摘した（厚生省医務局，1983，59～60：67～69）<sup>12)</sup>。そこで厚生省は「脳死に関する研究班」を発足させ、新たな判定基準の作成に着手することになった。

「脳死に関する研究班」が脳死の基準を作成している最中の1984年9月に筑波大において脳死状態の患者から脾臓と腎臓が同時に摘出された。この件はその後東大病院の医師らによって告発され、「筑波大脾腎同時移植事件」となった。この事件は脳死からの臓器移植の問題が医療現場においていかに差し迫ったものであったのかを社会に知らせることになり、脳死議論を活発化させることになった。

そのような中、1985年に厚生省「脳死に関する研究班」から「脳死の判定指針および判定基準」、いわゆる竹内基準が発表された。しかしその中では「本指針では脳死を持って人の死とは決して定めていない」と述べられており、脳死を人の死とみなすか否かという脳死議論は避けられた形となった。あくまでこれは医学・生理学的な死の判定基準とされている。1980年代における脳死・臓器移植問題では、生理現象としての死と人の死とが区別されるようになった<sup>13)</sup>。

そこで脳死を人の死とみなす脳死説を巡り賛否両論が対立する中、1988年に日本医師会の「生命倫理懇談会」が「脳死および臓器移植についての最終報告」を発表した<sup>14)</sup>。これに対して即座に反対の姿勢を表明したのが日弁連であった。ここにおいて脳死・臓器移植問題は、日本医師会对日弁

連という専門職集団間の対立として人々の注目を浴びることになった。また特にここでは社会的合意の必要性が問題となったのである<sup>15)</sup>。

しかし社会的合意と立法との密接な関係は認めるものの、法律と社会的合意は別のレベルであるとの認識も1990年代ごろから現れ始めた。そこで厚生省と国会は国民の社会的合意の形成を意図して1989年に「臨時脳死および臓器移植調査会」を設置したのである。しかしこの初めの意図とは異なり、その最終報告（1992年）には脳死説に賛成派（多数派）と反対派（少数派）の両論が併記されることになってしまったのである。

脳死臨調においては脳死を巡り意見が対立したが、移植医療を進める必要性に関しては意見が一致した。そこで国会も動き出すことになり、生命倫理研究議員連盟が立法化へ具体的な活動を行うことになったのである<sup>16)</sup>。

立法化はその後紆余曲折の道を歩んだが、結局各党協議会を通じて法案が作成された。この際においても脳死問題およびその社会的合意に関する問題は議論の中心となったが、1994年4月には法案が提出されることになったのである（山本，1998，101）。

その後さまざまな社会的、政治的混乱によってこの法案はたな晒し状態となり、かつ対案も出され、幾度かの修正を経ながらも1997年6月には衆・参両院にて可決されることになった<sup>17)</sup>。これによって臓器摘出に関する諸々の条件や臓器売買禁止などが明文化されたものの、ここでの脳死の位置付けは不明瞭なままに留まることになったのである。

<sup>12)</sup> 1974年に発表されたそれまでの日本脳波学会の基準は、その後の医学の進歩からして時代遅れのものとなっていること、そしてなによりもそれは一学会が発表したものにすぎず社会的に権威を持った承認が必要であることが指摘された。

<sup>13)</sup> 唄はこれを脳死概念の二層性と呼んでいる（唄，1983d，20）。

<sup>14)</sup> この懇談会は、1983年の厚生省「生命と倫理に関する懇談会」による要請で設けられた。

<sup>15)</sup> 脳死を人の死と認めるには、社会的合意が必要であるとする議論。

<sup>16)</sup> 医師会側からも関連する議員に対して、臓器移植法に関する推進の要望がなされた。

<sup>17)</sup> 法案の作成から可決までの経緯については加藤（1999）を参照。

### 3. 脳死概念を巡る3つの領域の相違

日米における脳死概念に対する相違は、まずは以下の3つの領域における相違からも見てとることができる。

#### 医学・医療の領域

第1に米国の医学界は、ICUの有効利用と臓器移植の促進のため脳死説を肯定する(唄, 1982d: 75)。しかしその中で医学と生理学とが区別されている。それに対して日本の医学界は、医学・生理学的見解から脳死説を肯定する。ここでは医学と生理学とが混同される傾向にある。どちらも脳死説を肯定する立場は同じであるが、その背景が異なる。米国では生理学的な死の定義は厳密であるが、それを確認するための医学は相対的であると捉えられている。この点から脳死判定基準に対する両国の態度も異なることになる。米国では医師の技術とその道具によって脳死の判定基準が多少異なることを認めるのに対し、日本では厳密なまでの統一を求める。このことは日本における脳死判定基準の確立をより困難にすることになったといえよう。

第2に医療保険に関しても日米間には相違があり、脳死・臓器移植問題にも影響を少なからず与えている。米国では一般に、脳死段階で医療保険の支払いは打ち切られる<sup>18)</sup>。このため、個人的には経済的な理由からも、脳死を人の死と認めざるを得ない圧力として働くことになる(米本, 1988, 57)。それに対して日本の場合は、脳死が人の死であるかどうかの結論が未解決であることから、この点が未だ不明のままである<sup>19)</sup>。

第3に倫理委員会の問題を挙げることができる。

<sup>18)</sup> 但し米国では医療保険の形態も個人によって異なっているため、単純にはいいきれない。

<sup>19)</sup> 「臓器の移植に関する法律」においてもその附則の第11条において、「当分の間」医療の給付をするとされており、不明瞭のままである。

米国と比較して、日本は未だIRB (Institutional Review Board) 体制が確立していない点を指摘することができる(米本, 1988, 89~115)。基本的に日本にあるのは個別の病院内倫理委員会である。それ故に脳死や人工授精といった生命倫理に直接に係る大きな問題に対して国(社会)としての統一の見解を打ち出すことが困難となってしまうのである。

第4に米国では医師以外でも医療関係の研究者の層が厚いのに対し、日本ではその層が薄い。特に医学・医療と社会科学との境界領域の研究者がきわめて少ない点が指摘される(米本, 1988, 34)。脳死・臓器移植問題において、この影響は米国における大統領委員会と日本の脳死臨調との差として顕在化することになった。米国の大統領委員会において、「死の定義」が合意を得られたのは、キャブロン<sup>20)</sup>の働きによる点が大きかったことは見逃すことができない<sup>20)</sup>。

#### 法の領域

米国における脳死問題の経緯の中でも述べたように、米国では州法を巡る具体的な事件での裁判において脳死議論が本格化した。即ち司法の場においてこの問題が議論され、そこでの結論が出されてきたということである。米国においても日本と同様脳死からの臓器移植を行った医師が告発されるということはあった。しかしそのことで移植医療が中断されることはなかった。むしろ医師は司法の場で争ったり、移植医療の実績を積むことでその正当性を主張していったのである。また州法が存在しなかった州においては、州法がないからこそ司法での判断が必要とされ、この問題が裁判において議論されたのである(唄, 1982a, 91)。

<sup>20)</sup> 日本では医師であり代議士であった中山太郎が脳死・臓器移植問題では中心的人物となった。彼は脳死からの臓器移植において越えなければならない3つのハードルを提示した(中山, 1989, 8)。しかし米国におけるキャブロンのようなモデルを提示するまでには到らなかった。

そしてこれらの判決としては概ね、脳死説を肯定するものとなった。

しかし重要なことはその過程で医学的、生理学的死と社会的死との概念が分離されていったということである。そしてそこにおいて立法の必要性が認識されてきたのである（唄，1982a，88：91）。即ち社会的死を立法によって確認するということである。

これまで死に関しては特別、法において明確な規定は存在していなかった。いわゆる、三徴候死が医学的にも、法的にも、そして社会的にも当然のごとく受け入れられていたのである。それが故に法のなかでそのことを明文化する必要がなかったのである。いわば慣習としての死であったのである。しかし脳死という臨床医学的現象の出現によって、死の概念が自明のものではなくなり、慣習法としてではなくここで制定法の必要性が認識されたのである。

しかし米国の場合、裁判といったいわば人々の間における相互行為から法の必要性が認識されていくといった、やはり慣習法的な下からの活動がその初期にあり、そこから脳死議論が生まれてきたのである。これはまさに判例法を基にした英米法の特徴ともいえよう。

それに対し日本の場合には、米国とは対照的であった。和田心臓移植事件にしる、筑波大膵腎同時移植事件にしる、脳死議論を巻き起こしたことは確かだが、司法の場において判決を下すことはできなかった。このことで脳死・臓器移植問題に対しては、司法が無力であることを露呈することになったのである。

また日本の場合米国とは異なり、先に法がなければ行えないという雰囲気があった（厚生省保険政策局，1985，181）。それというのも米国においてこの問題は、個々の裁判という場において下からの活動から議論がされてきたことは指摘したとおりであるが、日本の場合にはむしろ上からの“許可”によって脳死からの臓器移植が初めて可能と

なるという雰囲気と和田心臓移植事件以後生まれてしまっていたからである。医師たちは脳死からの臓器移植に対し消極的となり、その結果として1970年代の停滞期を迎えることになった。そこで立法によって法律をつくるということがまずなによりも先決とみなされることになった。米国が慣習法的な下からの活動からその限界を認識し、連邦において制定法的な法をめざしたのに対して、日本では議論の初めから国家制定法的に上からの法の制定が必要とされたのである。

また日本では新たな法の作成にあたっては、関係省庁が深く関わっていることが多い。もちろん今回の問題においても厚生省は当初から関わりをもっていた。しかしこと脳死問題に関しては、人の死生観にまで及ぶ問題であるという日本での認識が生まれることによって、それを行政が一方的に決めていいものか、という批判に晒されることになる<sup>21)</sup>。そこで一方において法の制定が不可欠のものとして捉えられ、他方においては法を制定するための従来の機構（関係省庁）が機能することができない、というディレンマに陥ることになってしまったのである。

#### 文化の領域

脳死問題はやはり人々の死生観や身体観とは無関係ではありえない。特にこの点は社会による相違、即ち文化による相違が最も色濃く現れる点でもある。

日本に比べて西欧では、自然科学体系（医学）と世界観（死生観や身体観）、そしてユダヤ=キリスト教とが共生的関係にあることから、脳死・臓器移植問題も整合的な関係を保つことができるといえよう（米本，1988，32～33）。特にデカル

<sup>21)</sup> そこで「臓器の移植に関する法律」は、日本では珍しく議員立法によって提出されることになった。またその後の国会での議論もこれまでの官僚と議員との間によるものではなく、議員と議員との直接的な議論となった。この点に関しては山本（1998）を参照。

ト (Descartes, R.) 以来の二元論は精神と肉体を分離し、精神が抜けた肉体は単なる機械と変わりないとみなす。この考え方は、脳死からの臓器移植にとって大変都合がよいことになる<sup>22)</sup>。

またこの思想を背景として人の死を、その人格の同一性の喪失と捉える見方がある<sup>23)</sup>。ここにおいて人が生きていくということは、身体における心理的出来事の因果的關係が、一人の正常な人間の身体史で起こる心理的出来事との因果關係と同一でなければならないとされる。そしてこの点に関しては、特に脳の働きが重要視される。人格の同一性は、脳の同一性と一致することになるのである (Green and Wikler, 1988 (=1980), 252)。またこの見解から脳死の基準に関してもその働きが問われることから、細胞レベルの死である器質死ではなく、脳の機能死がその判定基準としてより受け入れやすくなった。

一方日本では、死体を傷つけることがタブーとされてきた点や脳だけに人間の存在がすべてあるわけではないとする身体観念がこの問題をより複雑にしている (波平, 1988, 51 : 61 : 158)。また事故死などにおいて日本人が遺族の遺体を捜し求めるだけでなく、遺体の欠損した部分をも捜し求めることなどは、いかに (死後といえども) 肉体

というものを重要視するかの証しでもある。

脳死・臓器移植問題の文化的側面に関しては、上記の死生観、身体観以外にも日米を比較するとその相違があることが分かる。その一つが基準 (スタンダード) という概念に対する考え方である。

米国では、基準というものはあくまで一つの指針として捉えている。脳死や臓器摘出の基準に対しても、それはガイドラインとして認識されるものなのである。そこには容認されるべき幅が存在する。これをヴィーチ (Veatch, R. M.) の言葉で表現してみると、多元主義の容認ということになるであろう。特に脳死問題に関して、彼はそれには3つのヴァージョンがあることを指摘している (Veatch, 1988 (=1978), 273 : 唄, 1983c, 122)。

それによれば第1のヴァージョンは、社会によるヴァージョンである。これは各社会ごとに「死の定義」に関してもその差異を容認するというものである。この点は大統領委員会において、「死の定義」は州法が定めるものとする、という見解において反映されている。

第2のヴァージョンは、医師によるヴァージョンである。これも前述のごとく米国では、医師の技術とその道具によって脳死の判定基準が多少異なることを容認している。

そして第3のヴァージョンは、個々の患者または代理人によるヴァージョンである。ここでは個人の差を認めると言うことである。しかしここでは「死の概念」と「死に伴う行動」とが区別されている。人の死の概念そのものは画一的であるが<sup>24)</sup>、脳死判定がなされた後の行為 (人工呼吸機の取り外しなど) に関しては個人の信念を尊重する、ということである (唄, 1982d, 82 : 1985b,

<sup>22)</sup> 大統領委員会報告でも、この二元論的思考がそこで提示された基準と矛盾するものでないことが述べられている (President's Commission for the Study of Ethical Problems in Medicine and Biomedical and Behavioral Research, 1983, 42)。

<sup>23)</sup> グリーン (Green, M. B.) とウィクラー (Wikler, D.) は存在論的議論として、「患者ジョーンズがまだ生きていくと述べることは、実は2つの主張をすることである。そのうち第2の主張は普通当然視されている。第1は、その患者が生きていく、という主張であり、第2は、その患者がジョーンズである is (のままである remains), という主張である」 (Green and Wikler, 1988 (=1980), 246) とし、脳死によって患者がその心的活動能力を失えば、人格の同一性を喪失するのであり、それは人の死であると帰結する。

<sup>24)</sup> 従来の三徴候死も脳死も伴に「死の概念」そのものは同じであることから、大統領委員会での提言は既存の法概念を代替するのではなく、補充すると捉えている (唄, 1984b, 85)。

99)。

一方日本における基準の捉え方は、米国のそれとは対照的に、一度基準を決めるとそれから外れることは“悪い事”，“いけない事”とみなされる傾向がある。脳死問題に関しても、もし脳死を認めるとなると、脳死状態になった場合、臓器の提供が強制されるのではないかという不安が、既に事前の議論の段階でも生じることになったのである（厚生省健康政策局，1985，251）。特に日本の場合、医の密室性から医師の側からの患者やその家族に対する強制力が働くのではないかという懸念が考えられた。保木はこれを「ヒューマニズムに藉口した専門化集団のパターナリスティックな一億総ボランティア的倫理の押し付け」（保木，1987，29）と表現した。いわば日本では基準が強制として働くことになってしまうのである。この点も日本において脳死問題に決着がつけられない要因の一つとして挙げることができよう。

#### 4. 公共政策としての脳死問題と死生観としての脳死問題

上記3領域における相違を背景として、脳死・臓器移植問題は日米の間では異なった議論の展開を見せることになった。特にそれは米国の大統領委員会と日本の脳死臨調において顕在化することになった。

大統領委員会においては、「死の定義」は発見するものではなく、決定すべきものとして捉えている（唄，1982d，77）。そこで脳死問題はあくまで公共政策（Public Policy）として認識されることになったのである。

まず「死の定義」は医学的權威の妥当範囲を越えていることがさまざまな事件・裁判において医師の間において認識された。またその過程において、州法間の相違が問題となり、コモンローの司法的修正の必要性が認識された。そこでは「死の定義」は統一すべきとの認識から、立法の必要性

が叫ばれたのである（唄，1984a，42～44）。

しかしここで道徳的に正しいことが即ち法となるわけではないし、道徳的・哲学的側面をこの問題に含めるとなると合意の形成が困難となってしまうことも指摘された（Veatch，1988（=1978），272；唄，1982d，78）。そこでこの問題から道徳的・哲学的側面を外し、あくまで「死の定義」は医学と法的な領域に限定することになったのである（唄，1983c，122）。ここにおいて公共政策としての脳死問題が、大統領委員会において議論されることになる<sup>25)</sup>。そしてこのことを可能にしたのが、キャブロン＝カスモデルである（Capron and Kass，1972（=1988），276）。そのなかでは死の概念が以下の4つのレベルに分けられた。

基本的概念あるいは観念（the basic concept or idea）

一般的生理学的基準（general physiological standards）

操作上の基準（operational criteria）

特定のテストあるいは手続き（specific tests or procedure）

この中で と のレベルは医学的基準であり医学者が決めるものとした。また のレベルは哲学的概念であり、ここでの議論からは除かれることになったのである。それに対し脳死問題として社会問題となっているのが のレベルであることをキャブロンは指摘した。このことによって米国では、脳死問題を先のように公共政策として捉えることが可能となり、「死の定義」を社会のレベルで決めることができたのである。

一方、日本の脳死臨調はその性質を異にしている。日本では脳死の概念が未だ整理されておらず、

<sup>25)</sup> 但し大統領委員会報告の中でも述べられているように、哲学的概念が全く無意味と言っているわけではない（President's Commission for the Study of Ethical Problems in Medicine and Biomedical and Behavioral Research，1983，55～56）。

そのための社会的合意の形成が必要との認識から、厚生省と国会とがその促進を意図して臨調が設けられたのである。しかし脳死臨調は実質的に密室で行われ、その中間報告と最終報告のみが示されたにすぎなかった。米国の大統領委員会が、連邦諮問委員会法 (FACA)、情報自由法 (FOIA)、会義公開法 (GSA) の関係から、原則公開であったのとは対照的である。国民に議論の場を提供するという本来の脳死臨調の目的が、ここで果たされることはなかったのである。

しかしそのことよりも更に本質的な問題が日本にはある。日本では脳死・臓器移植問題の時間的経緯の中で、不明瞭ではありながらこの問題が医学的問題、法的問題、文化・社会的問題という3つの領域にまたがっていることが認知されてきた。医学的問題は1960年代後半から始まり、1985年の「脳死の判定指針及び判定基準 (竹内基準)」の提示の間において主に議論された。また法的問題は1980年ごろの脳死議論の復活から始まり、1997年の「臓器の移植に関する法律」の成立の間において主に議論された。

しかし問題は文化・社会的問題である。これは1990年ごろに法的問題から分離する形で現れることになった問題である<sup>26)</sup>。日本における医学的問題は上記で言えば どのレベル、法的問題は どのレベル、そして文化・社会的問題は どのレベルにあたることになる。米国ではこの どのレベルは議論から除かれているにもかかわらず、日本ではこの問題が脳死・臓器移植問題の中心的な課題となってしまうのである。ここでは特に社会的合意という概念が現れ、重視されることになった。しかしこの社会的合意という概念そのものがこの問題をより複雑にすることになってしまったのである。

<sup>26)</sup> 即ち法律的な死と、一般の人々が家族に代表されるような身近な人の死を認知するような社会・文化的な死とを分けて考えるようになってきた、ということである。

まず社会的合意はいかにして確認することができるのか? という問題である。脳死説に賛成するものは社会的合意が既に形成されているとし、反対するものは未だ形成されていないとする。しかしその確認方法自体が不明であることから議論も水掛け論でしかなくなってしまった。このように脳死の社会的合意を巡る哲学的概念が日本の脳死・臓器移植問題の中心的な課題となったことから、いつまでも脳死議論に決着をつけることができなくなってしまったのである。

このように3つの領域の相違から導き出されたこととして、米国が脳死・臓器移植問題から哲学的側面を除き、それを公共政策として捉えたのに対して、日本ではこれを死生観 (哲学的側面) の問題として捉えた。そしてその結果として、米国では脳死問題における整理ができたのとは対照的に、日本では未だこの問題が未整理となっているのである。

## 5. まとめ

日米の脳死・臓器移植問題の経緯を比較することによって、なぜに日本において脳死の概念を整理することが困難となってしまったのかを探ってきた。そこではまず前述の3つの領域における相違が見られる。そしてこの相違によって米国ではこの問題を公共政策として捉えることが可能となったのに対し、日本では死生観の問題として捉えることになったのである。即ち2国間における、この問題に対する“議論のなされ方”が異なっていたのである。この点が日本において未だ脳死問題に整理がなされていないことに大きく影響を与えていると言えよう。

またその一方でこれまで日本の脳死・臓器移植問題を巡る議論では、脳死の問題にばかりにその焦点があてられ、臓器移植の問題が影に隠れてしまった観が否めない。3年前に脳死からの臓器移植を可能とした法律が成立したにもかかわらず、

ドナーの数がいまだ1ケタという点も少なからずこのことが関係しているのではないか。そこでこの法律の見直しにあたる本年においては、臓器移植の問題にも焦点をあてる必要があるのではないであろうか。

## 文献

- Capron, A. M., and L. R. Kass (1972) "A Statutory Definition of the Standards for Determining Human Death: An Appraisal and a Proposal," *University of Pennsylvania Law Review*, 121 (森岡正博 訳 (1988) 『死の決定基準の法制的定義』加藤尚武, 飯田亘之 編 『バイオエシックスの基礎』 275~288, 東海大学出版会)
- Fox, C. R., and J. P. Swazey (1992) *Spare Parts: Organ Replacement in American Society*. Oxford University Press. (森下直貴 他訳 (1999) 『臓器交換社会』青木書店)
- Green, M. B., and D. Wikler (1980) "Brain Death and Personal Identity," *Philosophy & Public Affairs*, 9 (2) (円谷裕二 訳 (1988) 『脳死と人格同一性』加藤尚武, 飯田亘之 編 『バイオエシックスの基礎』 235~259, 東海大学出版会)
- President's Commission for the Study of Ethical Problems in Medicine and Biomedical and Behavioral Research (1983) *Final Report on Studies of the Ethical and Legal Problems in Medicine and Biomedical and Behavioral Research*. (厚生省医務局医事課 監訳 (1984) 『アメリカ大統領生命倫理総括レポート』篠原出版)
- Veatch, R. M. (1978) "The Definition of Death: Ethical, Philosophical, and Policy Confusion," in *Brain Death: Interrelated Medical and Social Issues*. Vol.315; ed. by Julius Korein. (菊池恵善 訳 (1988) 『死の定義 - 倫理的・哲学的・政策的混乱』加藤尚武, 飯田亘之 編 『バイオエシックスの基礎』 260~274, 東海大学出版会)
- 石原明 (1984) 『脳死論に関する一試論』『ジュリスト』 No.826: 78~85
- 稲生綱政 (1973) 『臓器移植』をとりあげて』『日本医師会雑誌』 70 (10): 1227
- 植松正 (1968) 『心臓移植・死体損壊・死の判定』『ジュリスト』 No.407: 60~64
- 加藤一郎 (1968) 『心臓移植手術をめぐる問題点』『ジュリスト』 No.407: 65~74
- 加藤英一 (1999) 『党議拘束外しのパラドックス - 臓器移植法の成立を巡って - 』『社会学年報』 第28号: 123~142
- 金川琢雄 (1984) 『脳死と法』『法学セミナー』 No.356: 22~28
- 金沢文雄 (1969) 『死の判定をめぐる』『判例タイムズ』 No.233: 2~7
- 河上倫逸 (1987) 『社会問題としての脳死と法 - 新しい死の概念の受容のために - 』『法律時報』 59 (12): 18~22
- 共同通信社社会部 (1998) 『凍れる心臓』共同通信社
- 厚生省医務局 (1983) 『生命と倫理に関する懇談』薬事日報社
- 厚生省健康政策局 (1985) 『生命と倫理について考える』医学書院
- 内藤謙 (1984) 『尊厳死 (1)』『法学教室』 No.43: 85~90
- 中山研一 (1992) 『脳死論議のまとめ』成文堂
- 中山太郎 (1989) 『脳死と臓器移植』サイマル出版会
- 波平恵美子 (1988) 『脳死・臓器移植・がん告知』福武書店
- 日本医師会 (1976) 『腎臓移植術の保険点数』『日本医師会雑誌』 76 (5): 597
- 日本医師会 (1988) 『脳死および臓器移植についての最終報告』
- 日本弁護士連合会 (1977) 『人権事件警告・要望例集』明石書店
- 日本弁護士連合会 (1988) 『日本医師会生命倫理想談会「脳死および臓器移植についての最終報告」に対する意見書』
- 唄孝一 (1978) 『医療問題』野村好弘, 宮沢浩一, 唄孝一 編 『現代の社会問題と法』 329~457, 筑摩書房
- 唄孝一 (1982a) 『続・死』に対する医事法的接近 (3)』『法律時報』 54 (3): 81~91
- 唄孝一 (1982b) 『続・死』に対する医事法的接近 (4)』『法律時報』 54 (4): 69~77
- 唄孝一 (1982c) 『続・死』に対する医事法的接近 (5)』『法律時報』 54 (5): 84~89
- 唄孝一 (1982d) 『続・死』に対する医事法的接近 (6)』『法律時報』 54 (6): 73~82
- 唄孝一 (1982e) 『続・死』に対する医事法的接近 (7)』『法律時報』 54 (10): 82~87
- 唄孝一 (1983a) 『続・死』に対する医事法的接近 (8)』『法律時報』 55 (2): 86~91
- 唄孝一 (1983b) 『続・死』に対する医事法的接近 (9)』『法律時報』 55 (3): 88~94
- 唄孝一 (1983c) 『続・死』に対する医事法的接近 (10)』『法律時報』 55 (4): 116~122

- 唄孝一 (1983d) 「脳死論の当面する諸問題」『自由と正義』34 (7) : 14 ~ 23
- 唄孝一 (1984a) 「続・『死』に対する医事法的接近 (11)」『法律時報』56 (10) : 41 ~ 45
- 唄孝一 (1984b) 「続・『死』に対する医事法的接近 (12)」『法律時報』56 (11) : 83 ~ 87
- 唄孝一 (1985a) 「続・『死』に対する医事法的接近 (13)」『法律時報』57 (4) : 56 ~ 60
- 唄孝一 (1985b) 「続・『死』に対する医事法的接近 (14)」『法律時報』57 (5) : 97 ~ 101
- 唄孝一 (1985c) 「続・『死』に対する医事法的接近 (15)」『法律時報』57 (8) : 53 ~ 63
- 藤本輝夫 (1969) 「剖検所見からみた心移植」『最新医学』24 (3) : 709 ~ 720
- 船尾忠孝 (1985) 「法医学の立場から」『日本医師会雑誌』94 (11) : 1800 ~ 1803
- 星野英一 (1988) 「脳死問題を考える筋道と『社会的合意』論」『ジュリスト』No. 904 : 57 ~ 59
- 曲直部壽夫 (1988) 「対談・臓器移植の条件」『日本医師会雑誌』100 (8) : 1167 ~ 1173
- 町野朔 (1988) 「脳死論の覚書」『ジュリスト』No.904 : 60 ~ 62
- 宮原光夫 (1969) 「心臓移植時における生死の判定」『内科』23 : 850 ~ 853
- 保木本一郎 (1987) 「臓器移植とバターナリズム」『ジュリスト』No.882 : 29
- 山本孝史 (1998) 『議員立法 日本政治活性化への道』第一書林
- 米本昌平 (1988) 『先端医療革命』中公新書

(2000年5月22日受付, 2000年8月25日採用)

## **The Differences in the Brain Death Problem: Comparison between the United States and Japan**

Eiichi Kato\*

### **Abstract**

Although the Organ Transplant bill was passed by the Japanese Diet in 1997, organ transplantations from brain death are not popular in Japan. One of the reasons for this is that the brain death problem has not been raised at a social level in Japan, as contrasted with the United States.

Why has not the brain death problem been raised in Japan? I will try to explain it using the differences in constructing the brain death problem as a social problem. This problem was constructed as a public policy in the United States, while, alternatively, it was constructed as a life and death philosophy in Japan.

Then why was this problem constructed differently between the United States and Japan? To answer this question I would like to propose that this problem consists of three areas. These three areas are 1 .the area of medicine, 2 .the area of legislation and 3 .the area of culture. The construction of the brain death problem relies on the interaction between these three areas. So the differences between how the brain death problem is approached in the United States and Japan depends on the interaction of these three areas. In light of this concept, the comparison between the United States and Japan would explain the characteristics concerning the brain death problem in Japan.

In Japan, the Organ Transplant law will be revised this year (2000). I expect that this problem will come to be discussed among people again. So I hope this paper will contribute to the discussions.

Keyword : Brain death problem, Three areas, Public policy, Life and death

---

\* Kitasato University, Faculty of General Studies