

## 納得システムの特殊性

この納得システムには、言葉にしがたい種々の納得の論理が息づいている。たとえば、「人を殺してはならない」というモラルの座もここにある。なぜ殺人を犯してはならないのかと問われるとき、わたしたちは学的には答えられない。ただその問いそのものを納得しえないという強い違和感が働けばかりである。人為的タナトスを回避する経路の構築要求も実はここに発している。だがその場合に忘れてならないのは、この要求が中絶（胎児の生命破壊）天国である日本でなされている

という事実であり、さらにこのことに矛盾を抱かせなくするのが同じ納得システムにはかならないという点である。納得システムの特殊性はいわば人間性に根づいた特殊性の写しである。

私は、この納得システムの構造を見きわめることこそバイオ・エシックスの諸問題にたずさわる倫理学者の仕事だと考えている。脳死者の臓器移植の問題を考える手がかりもここにあるように思われる。そして、この点からいえば、私のいまの関心事は、すでに外国から移植のための臓器が〈輸入〉されている日本の現状を、わたしたちの納得システムがどう納得しうるのかという点にある。

## 法的観点からみた

## 脳死問題

法学部公法講座

甲斐克則

わが国の脳死問題は、臓器移植の問題と密接に関連し、しかも日本人の死生観とも結びつくことよって、複雑な議論状況を呈している。死の問題は、法的にも重要であり、脳死問題を法的にどう考えるべきか、議論を整理して、その方向性を探ることにする。

## 問題状況

脳死問題は、法的観点からみると、主とし

て、刑法上は殺人罪の成否と関係し、民法上は相続問題等に関係する。現行法上、人の死の定義を明文で定めたものはないが、人々は長い間、医師が、呼吸停止、心臓停止、瞳孔拡大という三つの徴候を総合判定して死亡宣

告をすれば、その人の死を厳然たる事実として社会的にも受け容れてきたし、法律解釈もそれを前提としていたように思われる。ところが、人工呼吸器の開発により心肺機能が人工的に維持されるようになり、その結果、心臓死よりも脳死が先に生じる現象が生まれた。人間の中心は脳活動にあるのだから、脳死をもって人の死とすべきではないか。こういう考えが医学界を中心に日本でも議論されはじめた。

しかし、問題はそう簡単ではなかった。肉体と精神を分離する考え（いわゆるデカルト的の心身二元論）に慣れ親しんだ欧米では、大半の国が脳死を比較的早く受け容れ、移植医療も積極的に推進しているが、日本には脳死を即座に受容する社会的土壌がまだ十分でない。その主な理由は、第一に、昭和四三年八月八日に札幌医大で行われた心臓移植手術をめぐる問題が国民の間に一種の不信感を植えつけ、移植のために脳死を人の死と認めることに対する抵抗となっている、ということである。日本では、脳死問題が、過剰治療の打ち切りという側面よりも、むしろ、実際的には臓器移植と強く結びついているという特質があるといえよう。第二に、日本人の死生観として、霊肉一体的な考えが暗黙裡に根付いている点があげられる。それゆえ、生体と表面上は変わらない脳死体を目の前にしてそれを

「死者」だと受容するのは、なお抵抗を伴う。ましてや脳死体からの臓器抽出については、より抵抗が強い。いずれにせよ、脳死を人の死とするには、何らかの法的手続きが必要である。

しかし、他方で、移植医療でしか治らない患者も多数存在し、移植を望んでいるという現状もある。かくして、脳死と臓器移植の問題は、ドナー（提供者）の人権とレシピエント（受容者）の人権を考慮しつつ具体的解決を迫られている。そこで政府の「臨時脳死及び臓器移植調査会」（いわゆる脳死臨調）も、本年六月にその中間報告を示し（但し賛否両論併記）、さらに来年一月には最終報告を提出することになっており、各方面から注目されている。しかし、いずれにせよ強引な解決策は、将来に禍根を残すであろう。

### 解決の方向性

問題点をもう少し具体的に考えると、第一に、脳死判定基準が医学界内部で統一されていない点は、法律家をはじめ、多くの人々に不安を抱かせる原因となっている。確かに、日本では、大脳死説や脳幹脳死説ではなく、全脳死説が一般に唱えられているが、判定基準は、いわゆる竹内基準（厚生省研究班の基準）や各大学医学部等の基準の間に微妙な差

があり、全脳の機能死か器質死かで争いもある。議論の前提が不安定では、国民に対して説得力に欠ける。少なくとも各方面より出されている疑問点に答えたいうえで、医学界での統一基準の作成が望まれる。

第二に、移植問題も含めて、どのような手続きを経れば脳死を人の死と認めることができるか、である。死が社会的事実でもある限り、医学界がそう判断すれば即座に結論が出るというものではない。そこで、どうしても「社会的合意」という側面を考えざるをえない。もっとも、これも、単なる「マジックワード」ないし「蜚気楼」であってはならない。社会的合意の具体的内容としては、①十分な国民的議論を経たうえで法解釈の統一を図る、②立法化を図る、などが考えられる。もちろん、その際、世論調査なども参考にすべきであるが、数量的側面（賛成者何%）のみならず質的側面（情報公開、十分な質疑応答、少数意見の配慮等）をも十分に考慮する必要がある。それは、医療への信頼を取り戻す途でもある。しかし、本人の意思で脳死を人の死としたり心臓死を人の死としたりするのは、法的安定性の観点から問題があるように思われる。

第三に、脳死を人の死としない場合でも一定の場合（緊急状態、ドナーの真摯な提供意思がある場合）に移植行為を正当化する途を検討する余地もある。現在、刑法学上、緊急

避難の法理と正当業務行為論の観点から正当化が唱えられている。しかし、前者については例えば心臓移植の場合、脳死状態に陥った当該ドナーの残された生命と移植によって延長されるであろうレシピエントの生命とが緊急の状況で相剋しているわけではないので、これを正面から援用することは難しいとの指摘がある。これに対して、後者は、①心臓提供者がすでに脳死状態という不可逆な死への過程にあり、②他方では、心臓の提供をうけることによって救われ、または延長されるべき生命が存在し、③心臓の提供・摘出が、その生命を保全するための必要かつ相当な方法であり、④脳死状態にある本人および家族の自由かつ真摯な同意または囑託をとまなうときは、刑法三五条の正当業務行為として正当化される、と説く（小暮教授）。しかしこの説も、その前提として、心臓移植の安全性が十分に確保されることが不可欠である。

いずれにせよ、それぞれの立場の問題点を十分に議論したうえで一歩ずつ解決を図るほかにないであろう。その意味では、脳死臨調が解散した後も、何らかの公的審議機関を設定して（神戸生命倫理研究会の提唱）、国民的議論を集約していく努力をする必要があるといえよう。それは何も脳死問題に限ったことではなく、医療問題全体についていえることである。それほど医療問題は、今日社会問題になっているのである。