

日本における「脳死＝人の死」規定とその根拠 ——二つの社会的合意からの分析——

古俣 めぐみ

1. はじめに

日本においては「脳死＝人の死」であるのかどうかをめぐって、社会全体を巻き込んだ他国に類を見ないほどの議論が展開されてきたが、その過程で用いられた「脳死＝人の死」と見なす理論的根拠は、アメリカの議論を輸入したものであった。アメリカにおいてその根拠は、メタ科学的な批判を受けた結果撤回され、新たな根拠が導入されるに至っている。一方日本においても「脳死＝人の死」の根拠へのメタ科学的批判は輸入・展開されたが、それに対する応答や、そもそも「脳死＝人の死」とするかどうかという点に関して、アメリカとは大きな差異が存在する。本稿はそのような日本の実態を、脳死に関する問題が集中的に議論された臓器移植法制定・改定の過程から明らかにするとともに、そこに至った要因を検討する。

その際、生命倫理学者の小松美彦や香川知晶らが提唱する「メタバイオエシックス」の視点を導入する。日本における生命倫理あるいは生命倫理学は、いまや制度化され、先端医療やバイオテクノロジーなどを議論する際に不可欠なものとして認識されていると言える。しかしその内実は「新規技術導入のための条件整備や交通整理にとどまりがち」であり、とても「生命」をめぐる「倫理」の名にふさわしい「学」足りえ」とは言えないという根本的な批判が突きつけられている（小松 2010, 5 ページ）。そのような問題意識のもとに構想されているのがメタバイオエシックスであり、従来の生命倫理（学）において稀薄である、もしくは欠落している五つの視点²を提示している。本稿は特に「歴史的視点」を用いて分析を進め、末尾で「生権力の視点」からの考察も加えることとする。

本節に続いて、2節ではアメリカにおける死の定義をめぐる論争を、3節ではそれを踏まえて日本における臓器移植法制定・改定の過程を、それぞれ概観する。4節では両者の違いを整理した後に、日本の動きの実態がどのようなものであったかを分析する。そして5節ではそのような日本の動きの要因を、「社会的合意」という観点から検討し、最後に6節でまとめと今後の課題を述べる。

2. アメリカにおける死の定義をめぐる論争

1968年、「不可逆昏睡の定義——脳死の定義を検討するためのハーバード大学医学部特別委員会報告」(Ad Hoc Committee of the Harvard Medical School to Examine the Definition of Brain Death 1968)が公表され、世界初の脳死判定基準が提示された³。この「ハーバード委員会報告」は、その根拠を明示することなく、不可逆昏睡(脳死)を人の死の新基準であると宣言するという不備を伴うものであった。

「ハーバード委員会報告」公表後の1970年代、アメリカの多くの州で「脳死＝人の死」とする法律が制定されたものの、死が「従来の三徴候死または脳死」と二重に規定されたことによる混乱などが問題となった。また、1978年には画期的な免疫抑制剤であるシクロスポリンが開発され、沈静化していた心臓移植への気運が高まった。

このような状況の中、米国大統領委員会は死の定義の問題を検討課題とし、1981年に『死を定義する——死の決定における医学的・法的・倫理的問題に関する報告』(President's Commission for the Study of Ethical Problem in Medicine and Biomedical and Behavioral Research 1981(邦訳1991))を公表した。ここでは「死の決定に関する統一法」が策定されたことに加え、「ハーバード委員会報告」で抜け落ちていた、「脳死＝人の死」とする論理である有機的統合性論⁴が展開されている⁵。

有機的統合性論は次のような論理になっている。①人の死を身体の有機的統合性の消失と定義する。有機的統合性とは具体的に言えば、身体の内環境の

恒常性（ホメオスタシス）や身体と外部環境との相互作用の維持などであり、身体の全ての部分が相互に関連して生まれる性質とされる。②有機的統合性を統御しているのは脳であると規定する。よって、③脳の機能が不可逆的に停止すれば、すなわち脳死に陥れば、有機的統合性が消失するため、脳死は人の死の基準であると言える⁶。以上の論理は、「脳死＝人の死」とする公式見解として、その後日本を含む世界各国で導入された。

有機的統合性論における「脳死になると身体は有機的統合性を失う」という言説は、脳死になるとまもなく（おおむね数日以内に）心停止が起こることから明らかだと考えられていた。この点を検証すべく、UCLAの小児神経科医アラン・シューモン（以下肩書きは全て当時のもの）は、12,200以上の情報源から脳死の事例分析を行い、1998年の「長期にわたる「脳死」——メタ分析と概念的な帰結」（Shewmon 1998（邦訳 2008））で報告した。その結果、脳死診断後も1週間以上心臓が動き続けた事例は175に上り、患者の「生存」期間は最長で14.5年に及ぶことが示された⁷。

このような「長期脳死」の患者たちは、次第に身体の状態が安定し、感染症を克服し、子どもであれば成長もするため、身体の統合性が保たれていることは明白であると言える。よってシューモンは「身体の統合性は身体の諸部分間の相互作用に由来しているのであって、脳というひとつの「最重要器官」[...]に由来しているのではない」（Shewmon 1998, p. 1544（邦訳 2008, 896 ページ））と結論づけた。これは有機的統合性論における「身体は有機的統合性を統御しているのは脳である」という部分に異議を唱え、「脳死＝人の死」とであると述べる根拠を批判するものと言える。

シューモンの論文が公表される前後から、『死を定義する』をもってコンセンサスが形成されたと考えられていた死の定義をめぐる、アメリカ国内で再び論争が活発化した（児玉 2008）。これを受けて生命倫理に関する米大統領評議会は、シューモン本人を交えた討議を経て⁸、2008年に『死の定義における論争——生命倫理に関する米大統領評議会白書』（The President's Council on Bioethics 2008（邦訳 2010））を公表した。そこでは「脳死 brain death」という用語

が論点先取だとして「全脳不全 total brain failure」に改められているほか、脳死肯定論者らの主張とシューモンの批判とが対置され、前者は誇張であると結論されている。そして最も重要なのは、『死を定義する』以来の公式の見解であった有機的統合性論を放棄すると明言されている点である。

有機的統合性論が撤回されても、「脳死＝人の死」とすること自体が撤回されたわけではない。ここでは移植臓器の確保を前提とした上で、「全脳不全＝人の死」であると示す新論理であるドライブ論が導入されている。

ドライブ論は、大まかには以下のような論理である。①死の概念的定義を、人間を含む有機体の根源的能力である強欲求や衝動、および動因の消失と規定する。「強欲求 felt need」とは、「衝動 impulse」とも言い換えられており、外界からの刺激や情報・必要物の獲得に向けて自身を駆り立てるものである。この強欲求＝衝動は、「動因 drive」として現れる（具体的には「呼吸動因 drive to breathe」などの形をとる）。②強欲求や衝動および動因は、外界からの刺激や情報を受け取りうる「開放性 openness」、そして外界からの必要物の獲得という二つの基本的能力を生み出す。③これらの基本的能力は意識と呼吸という形で現れる。④したがって、意識と呼吸が消失すれば、強欲求＝衝動および動因の消失が確認できるので、意識と呼吸の消失は人間を含む有機体の死の基準となる。⑤全脳不全に陥った者は意識も呼吸も消失しており、強欲求＝衝動（および動因）も消失していると確認できるため、全脳不全は人の死の基準であると言える⁹。

このようにアメリカにおいては、まず脳死判定基準の公表、次に「脳死＝人の死」とする理論的根拠である有機的統合性論の公表・導入、批判、撤回、そしてドライブ論の導入という流れが存在している。

3. 日本における臓器移植法の制定および改定の過程

次に、日本における臓器移植法の制定および改定の過程を、アメリカでの動きを念頭に置きつつ整理する。

1968年、日本初の心臓移植が実施され社会の注目を集めた。しかし後に数々の疑惑が発覚し、執刀医を務めた札幌医科大学教授の和田寿郎が殺人罪で告発されたことから、日本社会に臓器移植への大きな不信感が広がった。この和田移植の前後から、政府や学会によって脳死・臓器移植の正当化・合法化への動きが出始めたが、和田移植への社会の不信感からそれらは立ち消えになった。1974年には日本脳波学会の委員会によって日本初の脳死判定基準が公表された¹⁰が、そのような状況の中、特に影響力はもたなかった。

1980年代に入って、画期的な免疫抑制剤の開発などをきっかけに、脳死・臓器移植実施に向けた動きが活発化した。この頃はまだ脳死・臓器移植に関する法的規定は存在しなかったが、1982年に東京女子医科大学教授の太田和夫らによって、脳死患者からの臓器移植が秘密裏に行われていた事実が公表され¹¹、脳死・臓器移植の既成事実化が図られた。そして同時に脳死・臓器移植に対する社会的合意を形成するための様々な試みがなされた。具体的には、1985年に厚生省の研究班によって脳死判定基準が再度作成され¹²、同じ時期には海外に渡航して臓器移植を受ける患者がマスメディアで報じられた¹³。

また1987年から1992年にかけて、日本学術会議や日本医師会、「臨時脳死および臓器移植調査会」（脳死臨調）によって、脳死を個体の死と認める報告がなされた。ここで注目すべきは、1988年の日本医師会「生命倫理懇談会」最終報告書および1992年の脳死臨調最終答申で、「脳死＝人の死」とする根拠として有機的統合性論が初めて導入された点である¹⁴。

しかしこれらの試みは、ジャーナリスト立花隆や日本精神神経学会および日本弁護士連合会からの批判があったこと、また日本学術会議の報告と脳死臨調最終答申には「脳死を人の死とは認めない」という少数意見が併記されたことから、「脳死＝人の死」とすることが社会的合意に至ったとは見なされなかった。

一方、脳死臨調最終答申をもって臓器移植の実施自体は容認されたと見なされ、立法化への動きが本格化した。法制定の過程では特に脳死を人の死とするかが議論の焦点となり、衆参両院で、「脳死＝人の死」とすることを（明記

はしていないものの)前提とする法案と、「脳死≠人の死」とする法案とが争う形になった。しかし国会会期切れ直前になって、臓器摘出時に限って「脳死＝人の死」とする法案が提出され¹⁵、可決・成立した。このような形で、1997年に日本初の臓器移植法が制定された。

以上のように、日本の脳死・臓器移植合法化の動きは1960年台後半に現れたものの、一度は和田移植への不信感から立ち消えになった。その後1980年代に入って、合法化に向けた動きが再び活発化した(その過程で有機的統合性論も導入された)ものの、「脳死＝人の死」とすることに対する社会的合意が作られたとは見なされなかった。そして最終的に、「脳死＝人の死」と限定的に認める形での法制定がなされた。

制定された当時の臓器移植法は、臓器摘出の際に家族の同意に加えて本人が事前に書面で同意しなければならず、さらに(書面での意思表示が認められる年齢が15歳以上であることから)15歳未満の小児の移植が事実上不可能であったため、移植推進派からは条件が厳しすぎるとの批判がなされた。また成立後3年を目処に見直しをする旨が規定に盛り込まれていたため、法制定直後から改定の議論が始まり、2000年以降、厚生省の研究班や大学教授らによって多くの私案が出された¹⁶。

一方2000年には、日本国内の長期脳死の事例が厚生省の報告書などで公表された(厚生省「小児における脳死判定基準に関する研究班」2000)。またそれ以降、シューモンの批判が医師や生命倫理学者らによって日本に紹介され¹⁷、国会の議論でもしばしば言及されるようになった¹⁸。

2006年から2009年にかけて、衆議院にAからDまでの四つの法案が提出された。このうち最も移植数の増加が見込まれたのはA案で、「脳死＝人の死」を前提とし¹⁹、本人の同意がなくても家族の承諾のみで臓器摘出を可能とし、それによって15歳未満の移植を可能とする点が主な特徴である²⁰。A案は激しい議論の末に衆議院を通過し、参議院では対案としてE案とA'案が提出された。E案は法自体に変更は加えないが、子ども版脳死臨調を設置し、小児脳死判定基準について1年間検討するというものである。A'案は、従来通り

臓器摘出の際に限って脳死を人の死とし、それ以外はA案と同じものである。ここでも激しい議論がなされたが、最終的にA案が可決・成立することとなった。こうして、2009年に改定臓器移植法が成立したが、そこでは「脳死＝人の死」という考えは前提とされ、移植条件が緩和された。審議の際、前述のように長期脳死の存在がしばしば取り上げられものの、それによって「脳死＝人の死」とする根拠が否定された点や、有機的統合性論に代わる新たな理論的根拠の必要性（あるいはドライブ論の検討や導入の必要性）に関する点は、いずれも問われることはなかった。

4. 日本における動きの実態

第2・3節で概観した流れを年表にまとめると以下のようになる。

	アメリカ	日本
脳死判定基準公表	1968	1974
「脳死＝人の死」規定	1970s	1997?
有機的統合性論導入	1981	1988, 1992
シューモンの批判公表	1998	2000s
有機的統合性論撤回	2008	×
ドライブ論導入	2008	×

脳死判定基準、有機的統合性論、シューモンの批判は、それぞれアメリカで公表された後に日本でも作成あるいは導入がなされている。そうでない項目、すなわち「「脳死＝人の死」の規定」と「有機的統合性論からドライブ論への移行」については以下のような疑問が残る。

- ①日本における「脳死＝人の死」という言説はどのような経緯をたどったのか。
- ②日本では有機的統合性論（あるいは「脳死＝人の死」の理論的根拠）をめぐるどのようなことが起こったのか。
- ③それぞれの要因はどのようなものか。

以下、①については4.1節で、②については4.2節で、③については5節でそれぞれ検討を行う。

4.1. 「脳死＝人の死」をめぐる状況

前述のとおり、アメリカでは「ハーバード委員会報告」公表後、1970年代に各州で「脳死＝人の死」とする法律が相次いで制定された。しかし日本では1980年代後半から1990年代前半にかけて、「脳死＝人の死」と認める人々と認めない人々で対立が続き、日本学術会議の報告や脳死臨調最終答申への少数意見併記からも伺えるように、合意に至ることがないまま1997年の臓器移植法制定に至った。そこでは臓器摘出時に限って「脳死＝人の死」とするという、ある意味で政治的妥協の産物とも言える形が採られた。

2009年の法改定に至るまでの議論では、状況はさらに複雑なものとなっている。それを検討するにあたってまず、法制定時の法案の具体的な条文とその解釈を確認しておきたい。法案における「脳死した者の身体」についての規定は第6条第2項に明記されている。「脳死＝人の死」とする法案²¹では、「脳死した者の身体」は「脳幹を含む全脳の機能が不可逆的に停止するに至ったと判定された者の身体をいう」と規定されている。対して臓器摘出時に限って「脳死＝人の死」とする法案では、「脳死した者の身体」は「その身体から移植術に使用されるための臓器が摘出されることとなる者であって脳幹を含む全脳の機能が不可逆的に停止するに至ったと判定された者の身体をいう」（下線部引用者）と規定されている。つまり条文中のこの下線部があるか／ないかが、臓器提供時のみ「脳死＝人の死」とするか／一律に「脳死＝人の死」とするか、

という解釈に結びつけられたのである。

A案の条文では、この第6条第2項の下線部は削除されている²²。法制定までの議論の内容を踏襲すれば、この削除はすなわち、一律に「脳死＝人の死」とすることを意味すると捉えられる。実のところA案は一律に「脳死＝人の死」とするものとは言えなかったのだが²³、マスメディアでは、法改定によって一律に「脳死＝人の死」とされたかのような報道がなされた。主要三紙を見ると、「脳死は人の死」可決 0歳から移植容認 臓器法改正、A案が衆院通過（朝日新聞夕刊，2009年6月18日）、「脳死は人の死」成立 臓器移植法改正、参院も可決（朝日新聞夕刊，2009年7月13日）、「臓器移植法改正案：衆院可決 15歳未満も臓器提供 脳死一律「人の死」に」（毎日新聞夕刊，2009年6月18日）、「臓器移植法改正案：「脳死は人の死」成立 0歳から移植可能 A案、参院で賛成多数」（毎日新聞夕刊，2009年7月13日）、「脳死は人の死」成立 改正臓器移植法、年齢制限撤廃／参院」（読売新聞夕刊，2009年7月13日）などと報じられている。

法案自体は玉虫色であり、特に一律に「脳死＝人の死」を強く主張するものではなかったのだが、記事本文ではA案提案者が用いた「「脳死＝人の死」を前提とする」という表現が用いられることが多く、国会での議論の詳細を知らない読者は、一律に「脳死＝人の死」とされたと理解した可能性が高いと思われる。正確を期せばこれは誤解なのであり、法改定後の日本において「脳死＝人の死」かどうかは、内実を見れば非常に曖昧であると言える。しかし少なくとも、「脳死＝人の死」であるという社会的合意が存在していると同時にそれが法律の前提となっているという主張がなされ、それがA案の可決・成立をもって押し通されたと見ることができる。

4.2. 有機的統合性論批判後の状況

有機的統合性論に対するシューモンの批判の要点は、長期脳死者の存在が「有機的統合性の中枢は脳である」という言説の反例になるというものであった。

それに対して、アメリカでは批判を認めた上で有機的統合性論を撤回し、新たな根拠であるドライブ論を導入するという動きがあった。しかし日本ではそれに直接対応するような動きが起こることはなかった。ここでは法改定の議論における長期脳死をめぐる言説から、日本ではどのような動きがあったのかを検討する。

ここで注目すべきは、法改定の議論の中で長期脳死が話題になったとき、脳死・臓器移植に対する立場によって、脳死の定義にズレが見られたことである。具体的に述べると、移植慎重派や反対派は「臨床的脳死」を含めて脳死と呼んでいた一方、移植推進派は「法的脳死」のみを脳死と呼んでいた。臨床的脳死と法的脳死の大きな違いは、無呼吸テストの実施の有無である。無呼吸テストとは、神経学的テストを行った後、人工呼吸器を停止させて患者の自発呼吸の有無を確認する検査であり、法に則った脳死判定を行うにあたって最も重要であるとされている。法的脳死判定はこの無呼吸テストを6時間おきに2回実施する必要があるが、長期脳死の患者は、無呼吸テスト以外の検査だけを行って臨床的に脳死と判定される場合が、すなわち法的脳死判定を受けていない場合が多かったのである²⁴。その理由は、無呼吸テストが患者の容体を悪化させる可能性があるという指摘が存在していることであり、特に移植慎重派や反対派はこれをもって、まずは無呼吸テストの安全性を再検討すべきだという批判をしていた²⁵。一方移植推進派は、無呼吸テストの安全性を主張した上で、法的脳死判定をきちんと実施していない長期脳死者は、脳死に近い状態かもしれないものの脳死とは言えないという見解をもっていた²⁶。

ただ、日本の長期脳死の事例を公表した厚生省の研究班による報告書には、法的脳死と診断された後に長期脳死に陥った事例も含まれている²⁷。この事実は、2009年7月7日の参議院厚生労働委員会で、参考人として招かれた大阪府立大学教授の森岡正博が指摘している。しかしその後の厚生労働委員会や本会議では、森岡の発言が事実上なかったこととされるような答弁がなされている²⁸。なおそのような答弁をした議員は、A案の提案者および支持者であった。

以上より日本では、(成功していたかどうかは別にしても)長期脳死はそも

そも脳死とは言えないと主張することによって、長期脳死が「有機的統合性の中枢は脳である」という言説の反例に当たるというシューモンの批判を回避しようとしたといえる。アメリカが有機的統合性論を撤回して新たな論理を導入するという方向に舵を切ったのに対して、日本は有機的統合性論を「結果的に」守ったと言えるだろう。ここで「結果的に」と述べた意味については次節で詳述する。

5. 日本における動きの要因——社会的合意の分析から

前節では、日本において「脳死＝人の死」に対する社会的合意が存在するという見解が押し通されたこと、また有機的統合性論が撤回されるのではなく「結果的に」維持されようとしたことを確認した。ではそれらの要因はどのようなものだったのだろうか。ここでは上述の社会的合意という概念に着目して分析を行いたい²⁹。

脳死や臓器移植に関する文脈で社会的合意について語られる場合、その対象は脳死と臓器移植が渾然一体となっている。換言すれば、社会的合意は「脳死＝人の死」とすることに対するものなのか、あるいは臓器移植を実施することに対するものなのかが、特に明言されてこなかったことがほとんどなのである。しかし日本における脳死と臓器移植をめぐる動きを注視すると、両者をめぐる状況は大きく異なっている。その様子を詳しく分析し4節で見てきた動きの要因を検討するために、ここでは両者をあえて分離し³⁰、社会的合意の対象を明確化することを試みる。以下では煩雑さを避けるために、「脳死＝人の死」とすることに対する社会的合意を「脳死合意」、臓器移植を実施することに対する社会的合意を「移植合意」と略記する³¹。

まず法定定の過程を検討する。特に1980年代から1990年代前半は、(脳死合意か移植合意かは明言されていない形の)社会的合意を獲得するための試みが多くなされていた。脳死・臓器移植が秘密裏に実施されていた事実の公表やマスメディアによる海外渡航移植患者の報道は、移植合意を醸成する役割を果

たしたと言える。また1987年に日本学術会議「医療技術と人間の生命特別委員会」で出された動議は「脳死を人の死とするか」であった。ここで「脳死＝人の死」といういわば学問界の統一見解を出すことができれば、脳死合意が獲得できたと見なせたであろう。しかし総会がもめた結果動議は一度否決され、最終的に出された報告では「脳死は医学的に見て個体の死」とされたものの反対意見も併記された。さらに翌年の日医師倫懇最終報告では、「脳死＝人の死」とすることおよび脳死患者からの臓器移植を容認することが宣言され、それによって脳死合意と移植合意がいずれも獲得されていると示せるはずであったが、この頃の世論調査では脳死合意が作られているとは言い難かった³²。そして1992年の脳死臨調最終答申では、日本学術会議の時と同様に少数意見が併記されたため脳死合意が獲得されたとは見なせなかったが、多数派・少数派ともに臓器移植自体は容認していたため、移植合意はこの最終答申をもって獲得済みとされた。これ以降議論は法制定に移っていったが、「脳死＝人の死」とするかどうかは最後まで議論が紛糾した。最終的に「自己決定権」の論理の導入によって、一律に「脳死＝人の死」と規定するのではない形で脳死・臓器移植の合法化が達成された³³。つまり、「脳死＝人の死」と一律に規定するのを避けることで、脳死合意の醸成を待たずに法を制定することが可能になったと言える。

ここまでの経緯をまとめると、当初は脳死・臓器移植実施の条件として脳死合意と移植合意両方の獲得が求められ、かつ脳死合意は移植合意の必要条件と考えられていた。しかし、脳死臨調最終答申をもって先に移植合意が獲得されたと見なされるようになり、それをきっかけに議論がどのような法を整備するかという点に移っていった。そして最終的に、脳死合意が獲得されたと言えるかどうかを積極的に問わなくても済む形で法制定がなされたのである。

次に法改定の過程においては、法制定時とは一転して、社会的合意という言葉は姿を消した³⁴。その理由は複数考えられるが³⁵、これまで論じてきた脳死合意と移植合意の区別とそれぞれの流れからは、以下のように考えることができる。まず脳死合意が語られなくなったのは、法制定時、「脳死＝人の死」と

一律に規定しなくても済んだことによる。つまり、脳死合意の獲得を待たずとも脳死・臓器移植の合法化という目的が達成されたため、改めて論じられることがなくなったと考えられる。次に移植合意が語られなくなった理由としては、脳死・臓器移植の既成事実化が挙げられる。法制定によって脳死・臓器移植が合法化され、その上で移植の実施例が（件数自体としては少ないながらも）積み重ねられてきたことによって、改めて合意の有無が問われることがなくなったのである。

しかしながら法改定時の議論から、どのような社会的合意があったのか、そしてそれはどのような変遷を辿っているのかは検討可能である。法制定直後から、臓器摘出には本人の事前同意が必要であることや、小児の臓器移植が事実上不可能であることに対し、移植推進派から批判の声が上がっていた。それを受けて、多くの私案と実際の改定案のほとんどは³⁶、程度の差こそあれ臓器移植を拡大する内容であった。そして最終的に可決・成立したのは、最も移植拡大に繋がるA案であった。このように臓器移植のさらなる推進が要請されたことで、前述の移植合意、すなわち臓器移植を実施することに対する社会的合意は、臓器移植を推進することに対する社会的合意（以下「推進合意」とする）へ変化したと言えるだろう。さらに、臓器移植を実施して良いかどうかという点、そして法制定時に結果としてそれが獲得されたかどうかという点の二つが不明確なまま語られなくなった脳死合意は、この推進合意に牽引される形で醸成されていったと考えられる。

以上より、脳死合意の醸成は推進合意によっていること、すなわち「脳死＝人の死」とすることは臓器移植の推進を前提としていることがわかる。4.2節で、法的脳死判定を経た後に長期脳死に陥った事例が国会で報告されたものの、事実上無視された（そしてそれはA案の提案者および支持者によるものだった）と述べた。そうまでして有機的統合性論への批判を回避しようとした理由は、上記のことを考慮すると、有機的統合性そのものを守ろうとしたためではなく、有機的統合性論が批判されてしまうと「脳死＝人の死」と（限定的な形でさえも）言えなくなるため、そして臓器移植ができなくなるためであろう。4.2節の末

尾で「日本は有機的統合性論を「結果的に」守ろうとしたと言えるだろう」と述べたが、この「結果的に」という言葉の意味は、守ろうとした対象として主眼にあったのは有機的統合性論ではなく臓器移植だったということである。裏を返せば、臓器移植の推進という目的さえ達成できれば、「脳死＝人の死」とする理論的根拠は、重要なものとは見なされていないのである。日本で有機的統合性論に代わる新たな理論的根拠の考案、あるいはドライブ論の導入がなされなかった理由も、この点にあると考えられる³⁷。

論理的には、何らかの根拠があって「脳死＝人の死」とされ、さらにそれを根拠として臓器移植が行われるのが順番としては正しいだろう。しかし現状は、臓器移植推進そのものが目的化し、それを起点として「脳死＝人の死」とあるという言説やその根拠が作られており、いわば順序が逆転しているのである。

6. おわりに

ここまで、冒頭で触れたメタバイオエシックスの「歴史的視点」から、「脳死＝人の死」の根拠への批判を導入することに際して日本ではどのような動きがあり、またその背後にはどのような要因が存在するかを検討してきた。アメリカと異なって日本では、「脳死＝人の死」と言えるかどうかが実際のところ非常に曖昧なままにもかかわらず、それに対する社会的合意が存在するという見解が押し通された。また有機的統合性論は、撤回されるのではなく「結果的に」維持されようとした。そしてその背後には、矛盾が存在したとしても半ば強引に「脳死＝人の死」とあるという理屈を通し、あくまでも臓器移植を推進する必要があるという考え方が存在している。臓器移植推進そのものが目的化することで、ある種の論理の逆転が起こっているのである。

このことをメタバイオエシックスの「生権力の視点」から考えてみる。まず生権力という概念はフーコーによって提唱されたものであり、彼はこれを、近代において「死なせるか生きるままにしておくか」という古い権力に代わって「現れた「生きさせるか死の中へ廃棄する」という権力」だと述べている（フーコー

1986, 175 ページ)。そしてイタリアの哲学者アガンベンは、このような権力の核心を、殺人罪に問われずに殺害できる「例外者」すなわち「ホモ・サケル」の産出だと論じた（アガンベン 2003）。そしてこのような生権力論を用いて、バイオエシックスで扱われてきた諸々の対象を再考するのが、メタバイオエシックスにおける「生権力の視点」の活用である³⁸。

このような視点から今まで行ってきた検討の結果を捉え直すと、次のように結論できるだろう。まず、移植合意によって脳死合意が推進合意へと変化したという事態は、生権力の行使が社会的合意によって裏書きされたことに他ならない。「生きさせる」べきは臓器移植が必要な患者であり、「死の中へ廃棄する」べきは脳死者であるという線引きが、臓器移植の既成事実化によって社会の側から強化されているのである。そして、「脳死＝人の死」の根拠への批判に対する日米の対応の違いは、生権力が科学的知識をどう扱うかの違いを示している。アメリカにおいて、科学的知識は生権力の行使を基礎づけるものとして捉えられている。一方日本においては、生権力の行使に際して必ずしも科学的知識による正当化は必要とされず、社会的合意による裏書きで事足りているのである。

なお本稿では日本の動きとその要因に絞って考察を行っており、アメリカの動きの要因に関しては十分な考察ができなかった。例えば、日本では長期脳死は臨床的脳死、つまり厳密な脳死ではないとして有機的統合性論への批判を退けようとしていた。一方アメリカでは、主に無呼吸テストの有無によるカテゴリー分け、およびそれに基づいた長期脳死への批判は見られないように思われる³⁹。しかしこの点についてはさらなる調査と分析が必要なため、今後の課題としたい。

註

1 脳死は大きく全脳死と脳幹死に分けられるが、本稿の議論は全て前者に関するものである。

- 2 「文明論的視点」「歴史的視点」「メタ科学の視点」「経済批判の視点」「生権力の視点」である (小松 2010).
- 3 「ハーバード委員会報告」公表前後を含む一連の経緯については香川 (2005) が詳しい。
- 4 『死を定義する』の中にこの論理の呼称は特に明記されていないが、後述する『米大統領評議会白書』では、この有機的統合性論に当たる論理が somatic integration rationale と呼ばれている。本稿は小松 (2012) などに倣って有機的統合性論とした。
- 5 「ハーバード委員会報告」のもう一つの問題点として、死の概念的定義と死の判定基準とが混同されている点が挙げられるが、この点も『死を定義する』で克服されている。すなわち、死の概念的定義を示した上で (身体の有機的統合性の消失)、その判定基準として脳死が妥当であると論じている (小松 2005)。
- 6 President's Commission for the Study of Ethical Problem in Medicine and Biomedical and Behavioral Research (1981) pp. 32–38, および小松 (2012a) 108–109 ページを参照。
- 7 この患者「TK」は、2004年1月に没するまで足かけ21年間生存した。2005年5月に日本で開催されたシューモンの講演によれば、TKの死後脳を解剖した結果、脳の構造や神経細胞は完全になくなっていたという。小松・市野川・田中編 (2010) 18ページ参照。なおTKの脳の解剖結果については Repertinger, Fitzgib, Omojola & Brumback (2006) を参照。
- 8 シューモンが招聘されたのは2007年11月9日の会議である。議事録は米大統領評議会の web ページで公開されている (<https://bioethicsarchive.georgetown.edu/pcbe/transcripts/nov07/session5.html>, 最終閲覧 2016年10月17日)。
- 9 The President's Council on Bioethics (2008) pp. 60–65, および小松 (2012b) 58–59 ページを参照した。ドライブ論という呼称と強欲求などの用語の訳は小松 (2012a) に倣った (『米大統領評議会白書』には本稿でドライブ論と呼んでいる論理の呼称は特に示されていない)。また小松 (2012b) 60 ページで指摘されているように、ドライブ論において長期脳死がどう説明されるのかに関して、『米大統領評議会白書』には特に記載がない。
- 10 植木 (1974) を参照。ただしこの判定基準は、論文のタイトルにもあるように、

脳の急性一次性粗大病変の際の脳死に対するものである。また植木 (1974) にも、およびそれと「一体をなすものである」藤森・半田 (1973) にも、「脳死＝人の死」とするとは述べられていない。

11 「死の判定 新たな一石 脳死状態で腎移植 東京・仙台 二例きょう学会報告 欧米では一般的に」(朝日新聞朝刊, 1982年9月11日), 「死の判定」に真剣な論議を」(社説)(朝日新聞朝刊, 1982年9月12日)を参照。

12 厚生省「脳死に関する研究班」(1985) 参照。なおこの論考は「わが国において、脳死をもって死とするという新しい「死」の概念を提唱しているのではな」く、「死」の概念に関しては改めて別の場で討議されるべき」であると述べられている (1951 ページ)。

13 「海外で肝臓移植 17 人 過去 3 年 今年に入って 5 人も 学会で報告」(読売新聞朝刊, 1988年4月22日), 「先天性胆道閉鎖症の光徹ちゃんが豪で肝臓移植手術のため出発」(毎日新聞朝刊, 1988年7月11日) など。

14 町野・秋葉 (1999) 259-260 ページおよび 285-286 ページを参照。

15 本稿 4.1 で具体的な条文を参照しさらに検討を加える。

16 代表的なものに関しては小松 (2004) 331-375 ページを参照。

17 医師による紹介は阿部 (2000) 48-50 ページ, 渡部 (2000) 78 ページ, 田中・玉井・榊原・宮島・星加 (2001) 1937 ページを参照。生命倫理学者による紹介は森岡 (2001) 30-33 ページ, 会田 (2003) 123-124 ページ, 小松 (2004) 109-127 ページを参照。

18 具体的には, 2006年12月13日の衆議院厚生労働委員会, 2007年12月11日と2009年4月21日の同委員会臓器移植法案小委員会で言及がある。

19 注 15 と同様に本稿 4.1 で詳述する。

20 他の法案の主な特徴を以下に列挙する。B 案: 親族への優先提供容認, 書面での意思表示可能年齢を 12 歳以上へ引き下げ。C 案: 脳死判定基準の厳格化, 生体移植に関する規定の盛り込み, 検証機関の設置。D 案: 15 歳以上の臓器摘出要件は変更せず, 15 歳未満は虐待の恐れがないことを確認した上で家族の代諾での臓器摘出容認。

21 最終的に可決・成立した法案である。

22 なお A' 案は、この下線部が削除されずに残されている。

23 国会でも A 案提案者に対して、この点が繰り返し質問されたが、A 案提案者の回答の要点は以下の三つである。

- ・「脳死＝人の死」とすることに対しては社会的合意がすでに形成されており、A 案提案者自身もそのように考えている。
- ・そのため A 案は「脳死＝人の死」であることを前提としているものであり、それを表現するために第 6 条第 2 項の下線部を削除した。
- ・しかし臓器移植法自体がそもそも臓器摘出の場面に限って適応されるものであるため、この削除を行ったとしても、一律に「脳死＝人の死」と定めることにはならない。

「脳死＝人の死」とすることに社会的合意はできているとしつつも、この法案は一律に「脳死＝人の死」を主張するものではないといった、若干矛盾した（少なくとも非常に曖昧な）回答をした A 案提案者と、法定時の議論の内容を踏襲した上で質問や批判をした議員たちとは、質疑が噛み合うことはなかった。そしてこの部分に関して決着がつかないまま A 案は可決、成立することとなった。

24 臨床的脳死（判定）は、あくまで医師が臨床的に脳死と判断した状態（あるいは判断すること）であって、法的脳死（判定）のように明確な定義が存在するわけではない。ここで述べているのは、長期脳死とされた患者は無呼吸テストを実施していない場合が多く、かつその点が臨床的脳死と法的脳死の違いとして認識されていたという点である。

25 小松・市野川・田中編（2010）20 ページおよび奥谷（2005）130-131 ページを参照。

26 2009 年 7 月 2 日の参議院厚生労働委員会での日本移植学会理事長（当時）寺岡慧の発言および小松・市野川・田中編（2010）20 ページを参照。

27 この報告書においては、「第 1 回の脳死判定時から心停止までに 30 日以上を要した症例」が「長期脳死症例」と定義されている（厚生省「小児における脳死判定基準に関する研究班」2000、1634 ページ）。報告によれば、1987 年から 1999 年までの期間、国内の 1220 施設（重複含む）を対象に調査がなされた結果、2 回以上の無呼吸テストを含む脳死判定が実施された症例は 20 あった。このうち、長期脳死症例

に該当するのは7例(35%)であった。その7例のうち、心停止までの期間が100日以上に及んだものが4例、300日以上に及んだものが2例存在した。

28 森岡はこの事態を受けて「まさに長期脳死こそ、推進派のアキレス腱だったのである」(小松・市野川・田中編 2010, 73 ページ)と述べている。

29 皆吉(2005)は社会的合意へのこだわりが日本の議論の特徴であると指摘し、その理由を以下のように分析している。すなわち、社会的合意とは意思決定の水準・実効性の水準・現象理解の水準の三つがそれぞれ接続し合っている複合的概念であり、だからこそ社会的合意の形成は三つの水準それぞれが抱える問題を一挙に解決するものとしてイメージされたのである。

30 当然、両者の分離は必ずしも可能ではないが、本稿ではどちらに(あるいは両方ともに)スポットが当たっているのかを検討したい。なお前述の皆吉(2005)で検討されているのはここでいう脳死合意に当たるだろう。

31 A案提案者が言及していたのはここで言う脳死合意に当たることは明確であるが、ここではそれに至るまでの議論における社会的合意の内実を分析することで、A案提案者が言及した脳死合意の意味を明確にすることを試みる。

32 当時、脳死・臓器移植に対する社会的合意が得られているかを測る指標として、国民一般に向けた世論調査の結果が度々参照された。それらの焦点は「脳死＝人の死」と考えるかどうかであり、臓器移植実施の賛否を問うようなものではなかった。

33 小松(2000)では、日医生倫懇最終報告から脳死臨調最終答申に併記された少数意見に継承された路線が、1997年の臓器移植法まで繋がっていることを指摘している。

34 A案提案者は言及しているが、それ以外にはほとんど見られないと言ってよいだろう。

35 2009年5月にWHOの臓器移植に対する新指針が採択予定とされたこと(いわば「外圧」)が、法改定の議論では社会的合意に取って代わったという指摘もある(皆吉 2013)。

36 脳死判定や臓器移植の厳密化を意図した法案はC案のみであった。

37 ただしこの点についてはさらなる考察が必要であるため、今後の課題としたい。

38 生権力および「生権力の視点」に関する以上の記述は小松 (2010) 14-17 ページを参照した。

39 なお 1998 年のシューモンの論考に対しては、翌年に 4 組の医学者らによる批判が寄せられ、さらにそれに対してシューモンが応答している (Shewmon et al. 1999). 医学者の批判の中には、シューモンの扱っている脳死の事例に不適当なものが含まれているとするものもあるが、その内容は無呼吸テスト実施の際の二酸化炭素分圧に関するものであり、無呼吸テスト自体が実施されていないというものではない。なおそれに対するシューモンの応答は、扱った事例は少なくとも一人の神経内科医あるいは神経外科医によって確認されており、かつ「脳死に陥るとおおむね数日以内に心停止が起こる」という結論を導いた既存の研究などと同様の精度をもっている、というものである。

文献

- アガンベン, ジョルジョ (高桑和巳訳), 2003『ホモ・サケル——主権権力と剥き出しの生』以文社。
- 朝日新聞, 1982年9月11日朝刊「死の判定 新たな一石 脳死状態で腎移植 東京・仙台 二例きょう学会報告 欧米では一般的に」。
- 朝日新聞, 1982年9月12日朝刊「「死の判定」に真剣な論議を」(社説)。
- 朝日新聞, 2009年6月18日夕刊「「脳死は人の死」可決 0歳から移植容認 臓器法改正, A案が衆院通過」。
- 朝日新聞, 2009年7月13日夕刊「「脳死は人の死」成立 臓器移植法改正, 参院も可決」。
- 阿部知子, 2000「文化としての死の解体と人間の解体を招く〈脳死・臓器移植〉」近藤誠・宮崎哲弥・中野翠・吉本隆明ほか『私は臓器を提供しない』洋泉社新書 y, 26-56 ページ。
- 植木幸明, 1974「脳の急性一次性粗大病変における「脳死」の判定基準」『日本医事新報』第 2636 号, 31-34 ページ。

- 奥谷浩一, 2005 「我が国における脳死・臓器移植の現在とその新たな法改正案の問題点」『札幌学院大学人文学会紀要』第 78 号, 101-167 ページ.
- 香川知晶, 2005 「「新しい死の基準」の誕生——臓器移植と脳死, その結合と分離」『思想』第 977 号, 6-23 ページ.
- 厚生省小児における脳死判定基準に関する研究班, 2000 「厚生省“小児における脳死判定基準に関する研究班”平成 11 年度報告書 小児における脳死判定基準」『日本医師会雑誌』第 124 巻第 11 号, 1623-1657 ページ.
- 厚生省脳死に関する研究班, 1985 「脳死の判定指針および判定基準」『日本医師会雑誌』第 94 巻第 11 号, 1949-1972 ページ.
- 児玉聡, 2008 「近年の米国における死の定義をめぐる論争」『生命倫理』第 18 巻第 1 号, 39-46 ページ.
- 小松美彦, 2000 「「自己決定権」の道ゆき——「死の義務」の登場(上)」『思想』第 908 号, 124-153 ページ.
- , 2004 『脳死・臓器移植の本当の話』PHP 新書.
- , 2005 「「有機的統合性」概念の戦略的導入とその破綻——脳死問題の歴史的・メタ科学的検討」, 『思想』第 977 号, 24-51 ページ.
- , 2010 「メタバイオエシックスの構築に向けて」小松美彦・香川知晶編著『メタバイオエシックスの構築へ——生命倫理を問いなおす』NTT 出版, 3-38 ページ.
- , 2012a 『生権力の歴史——脳死・尊厳死・人間の尊厳をめぐる』青土社.
- , 2012b 「脳死論——歴史的・メタ科学的検討」シリーズ生命倫理学編集委員会編『シリーズ生命倫理学 3 脳死・移植医療』丸善出版, 43-66 ページ.
- 小松美彦・市野川容孝・田中智彦編, 2010 『いのちの選択——今, 考えたい脳死・臓器移植』岩波ブックレット No. 782.
- 田中英高・玉井浩・榊原洋一・宮島祐・星加明德, 2001 「子どもの脳死と死: 脳死概念や定義の不整合性について——UCLA 小児神経学・アラン・シューモン教授来日記念講演の概要と解説」『小児科臨床』第 54 巻第 10 号, 1935-1938 ページ.

- フーコー, ミシェル (渡辺守章訳), 1986 『性の歴史 I —— 知への意志』 新潮社.
- 藤森聞一・半田肇, 1973 「「脳死」における基礎的問題の研究報告」『日本医事新報』 第 2592 号, 11-16 ページ.
- 毎日新聞, 1988 年 7 月 11 日朝刊「先天性胆道閉鎖症の光徹ちゃんが豪で肝臓移植手術のため出発」.
- 毎日新聞, 2009 年 6 月 18 日夕刊「臓器移植法改正案: 衆院可決 15 歳未満も臓器提供 脳死一律「人の死」に」.
- 毎日新聞, 2009 年 7 月 13 日夕刊「臓器移植法改正案: 「脳死は人の死」成立 0 歳から移植可能 A 案, 参院で賛成多数」.
- 町野朔・秋葉悦子編, 1999 『脳死と臓器移植 <第三版>』 信山社.
- 皆吉淳平, 2005 「「社会的合意」とは何か? —— 生命倫理における「社会」」『現代社会理論研究』 第 15 号, 281-292 ページ.
- , 2013 「「脳死臓器移植」における「社会」の在処 —— 「社会的合意」と「生きる意味」」『三田社会学』 第 18 号, 24-39 ページ.
- 森岡正博, 2001 『生命学に何ができるか —— 脳死・フェミニズム・優生思想』 勁草書房.
- 読売新聞, 1988 年 4 月 22 日朝刊「海外で肝臓移植 17 人 過去 3 年 今年に入って 5 人も 学会で報告」.
- 読売新聞, 2009 年 7 月 13 日夕刊「「脳死は人の死」成立 改正臓器移植法, 年齢制限撤廃 / 参院」.
- 渡部良夫, 2000 「脳死体からの臓器移植が包含する問題点と危険性」(追記部分) 梅原猛編 『「脳死」と臓器移植』 朝日文庫, 77-82 ページ.
- Ad Hoc Committee of the Harvard Medical School to Examine the Definition of Brain Death. 1968. "A Definition of Irreversible Coma: Report of the Ad Hoc Committee of the Harvard Medical School to Examine of the Definition of Brain Death." *Journal of the American Medical Association* 205(6): 85-88.
- President's Commission for the Study of Ethical Problems in Medicine and Biomedical and Behavioral Research. 1998. *Defining Death: A Report on the Medical, Legal and*

Ethical Issues in the Determination of Death (<https://repository.library.georgetown.edu/handle/10822/559345>, 最終閲覧 2016 年 10 月 17 日) (厚生省健康政策局総務課監訳, 1991 『死の定義——アメリカ, スウェーデンからの報告』第一法規出版) .

The President's Council on Bioethics. 2008. *Controversies in the Determination of Death: A White Paper by the President's Council on Bioethics*. Washington, D.C. (<https://bioethicsarchive.georgetown.edu/pcbe/reports/death/>, 最終閲覧 2016 年 10 月 17 日) (上竹正躬訳, 2010 『脳死論争で臓器移植はどうなるか——生命倫理に関する米大統領評議会白書』篠原出版新社) .

Repertinger, Susan, William P. Fitzgib, Mathew F. Omojola & Roger A. Brumback. 2006. "Long Survival Following Bacterial Meningitis-Associated Brain Destruction." *Journal of Child Neurology* 21(7): 591–595.

Shewmon, D. Alan. 1998. "Chronic 'Brain Death': Meta-Analysis and Conceptual Consequences." *Neurology* 51(6): 1538–1545 (小松真理子訳, 2008 「長期にわたる「脳死」——メタ分析と概念的な帰結」『科学』第 78 巻第 8 号, 885–899 ページ) .

Shewmon, D. Alan. et al. 1999. "Correspondence: Chronic 'Brain Death': Meta-Analysis and Conceptual Consequences." *Neurology* 53(6): 1369–1372.