

Title	日本の「脳死」政策への批判
Author(s)	バゲリ, アリレザ
Citation	医療・生命と倫理・社会. 5(1-2) P.81-P.91
Issue Date	2006-03-20
Text Version	publisher
URL	<a href="https://doi.org/10.18910/12407">https://doi.org/10.18910/12407</a>
DOI	10.18910/12407
rights	
Note	

*Osaka University Knowledge Archive : OUKA*

<https://ir.library.osaka-u.ac.jp/>

Osaka University

# 日本の「脳死」政策への批判

アリレザ・バゲリ

(京都大学大学院法学研究科リサーチ・アソシエイト、医学・医療倫理学)

## ABSTRACT

The 1997 Japanese organ transplantation law is the fruit of a long debate on "brain death" and organ transplantation, which involved the general public and experts in the relevant fields. The aim of this paper is to trace the history of the implementation of the law and to critique the law in terms of its consistency and fairness. The paper argues that the legislation adopts a double standard regarding the role of the family. On the one hand, the legislation overemphasizes the family's authority by granting the family a veto on the matter of organ transplantation, while, on the other hand, not allowing the family to make surrogate decisions. In addition, the role of the law in cases involving minor or incompetent patients is shown to be similarly misguided. The paper argues that accepting a decisive role for the family in current law is compatible with Japanese culture.

## 要旨

1997年に成立した日本の臓器移植法は「脳死」と臓器移植に関する長い議論の成果である。議論は一般公衆と関連する分野の専門家を巻き込んだ。この論文の目的は、臓器移植法の施行の歴史をたどり、整合性と公正の観点から法を批判することである。論文は法が家族の役割に関して二重基準を採用していると主張する。一方で、臓器移植の問題で家族に拒否権を認めることで、法は家族の権限を過度に強調しているのに、他方では、家族が代理の決定をすることを許していない。さらに、未成年の患者や対応能力のない患者のケースに関して、法の役割が同様に誤った考えで導かれていることを明らかにする。また、現行法で家族に決定的な役割を認めていることは日本文化に適合していることを主張する。

日本では過去30年の間、「脳死」と臓器移植に関して、一般公衆と専門家を巻き込んで、国民的な広がりのある議論がなされた。それによって、政策立案者には法を制定する前にすべての意見を聞く機会が十分に与えられた。現在に至るまで、臓器移植に関する以下の法律が次々と制定された。最初の法、「角膜の移植に関する法律」が1957年に可決された。1979年、この法に「角膜及び腎臓の移植に関する法律」が取って代わった。この法は心臓基準で死と宣告された体からの腎臓と角膜の移植だけを扱う。1994年、脳を根拠にした基準で死と宣告された体からの臓器移植に関する法律を可決させようとする最初の試みは失敗した(Akabayashi, 1997b)。現在の日本の臓器移植法は1997年に可決された。

法的手段は臓器獲得のために不可欠である。十分に実行可能にして完全に施行するためには、臓器獲得に関する包括的な法は、倫理的問題と文化的規範、さらには、その規範を

破らないために、社会に受容されうる基準を考えなければならない。同時に、公衆の間で不要な混乱をつくらないために、法は施行されるときに明確でなければならない。法は公共政策に関わる問題に関心を向けるべきで、脳死に関する深い哲学的及び生物学的な側面に集中してはいけない。<sup>1</sup> ある国の法律の内容は社会文化的な問題に影響を受け、法を適用できるのはその国の地理的境界に制限される。法が社会の規範に社会文化的に依存しているならば、他国の移植に関する法と批判的に比較することは無駄である。それゆえに、本稿では、1997年の臓器移植法の成立に至る社会文化的背景の評価に基づいて、日本の文脈で現行臓器移植法を問題にして、それを批判する。

## 「日本の臓器移植法」の概説

1997年に制定され、25条と34項からなる現行法は、制限された状況で、脳を根拠にした基準を使って死と宣告された体からも、より伝統的な心臓基準を使って死と宣告された体からも、臓器の獲得を認めている。採用される死の定義と臓器提供に関して、ドナーは前もって書面で彼/彼女の意思を表明しておかなければならないし、家族もその決定に同意しなければならない（「臓器の移植に関する法律」、法律第104号、1997年7月16日）。さらに法は、脳死の法的診断は上で述べた条項が満たされてはじめて可能となる、と明記している。

このように、臓器移植法は、脳に定位した定義か、伝統的な心臓を根拠とする定義か、個人が各自の見解にしたがって死の定義を選択すること、いわゆる「人の死の多元主義」（Morioka 2001, p.44）を認めている。角膜と腎臓に加えて、心臓、肺、脾臓、肝臓、小腸を含む他の臓器も獲得できる。臓器売買と15歳未満の人からの臓器摘出は禁止される。法律は制定後およそ3年後に見直されるべきだと述べているが、5年たって、多くの修正の提案が当局によって受理された後でも、修正はまったく採用されていない。

日本では、毎年およそ7,000人が死に関して脳を根拠にした基準を満たし（Watanabe 1994）、透析患者の数は160,000人以上に達している（Hiraga et al. 2000）。およそ13,072人の患者が待機者リストに登録されて移植を待っており、臓器移植に使用された「脳が死んだ」死体のケースはわずか22という結果となっている（日本臓器移植ネットワークのホームページ、以下でアクセスできる。<http://www.jotnw.or.jp/news/news.html>、2002年12月にアクセス）。現行法が制定される以前は、多くの日本人患者が臓器移植をするために外国へ行かなければならなかったが（Awaya 1999）、臓器移植法の成立は必要な患者は日本人から臓器を受けるという希望をもたらした。

## 家族の同意の問題

現行法の一つの問題は、死の決定と臓器提供に関して意思決定をするときの家族固有の役割に関わって起こる。多くの論者が日本社会における家族の重要な役割について説明している。木村利人は、日本文化では死の過程は個人の出来事ではなく、家族の出来事と見なされると言っている（Kimura 1998）。森岡正博は、脳死の人間関係に定位した分析と呼ばれる現象に言及して、「法的脳死診断と臓器摘出に関して、家族には発言する権利がある

ことが示されている」と言っている（Morioka 2001, p.45）。しかしながら、どの程度まで家族の意見を考慮に入れるべきか、という実際的な問題が生じる。

確かに、移植に関する法は意思決定の過程で家族の意見を取り入れることを考慮すべきである。それが法の社会的受容の基礎を形成する。臓器移植法では、家族の同意は臓器の獲得に対しても、また脳を根拠とする基準による死の宣告に対しても必要とされる。それゆえに、家族が同意を拒否すると、「脳死」の法的診断とそれに続く臓器獲得が不可能となる。臓器移植医と患者団体は、こうした制約が日本での「脳が死んだ」資源からの臓器獲得を厳しく制限するのでは、と大きな懸念を表明している。

日本では、個人の財産の譲渡に関してはその人の意思を尊重するのが義務であるにもかかわらず、すなわち、家族は個人が遺言した意思を変えることはできないし、故人の希望に従うべきであるにもかかわらず、同様の権利が身体の譲渡にまで拡大されない。死の宣告と臓器提供に関して、個人の希望を尊重する義務が家族にはないように思われる。

### ドナーカードの複雑さ

現在のドナーカードは、日本では「臓器提供意思表示カード」と呼ばれているが、複雑である。それは「二重署名カード」である、つまり、有効であるには、ドナーになろうとする個人と彼／彼女の家族の両方が署名しなければならない。ドナーになりうる人の家族がカードに署名することを拒否したら、カードは無効と見なされ、その人は臓器提供者と扱われない。さらに、家族はいつでも、つまり、ドナーカードに署名するときだけでなく、個人が「脳死」と宣告されるときにも、臓器提供に反対を表明することができる。言い換えると、家族の構成員は、たとえ前もって決定に賛成しドナーカードに署名をしても、「事後的に」心変わりをして、臓器摘出を妨げることもできるのである。

家族の反対でドナーカードが有効でなくなる条件は、もう一つの問題をつくりだす。個人が自分の希望のみに基づいて臓器を提供することができないだけでなく、個人が望む死の定義を単独で選択できないことも含意している。だから、「人の死への多元的なアプローチ」の主張と、自分の死の定義を選択するのを個人に認めるという人気のある考えを、臓器移植法に見出すことはほとんどできない。事実、法は単独で選択する権利を個人に与えていない。より正確に言えば、個人には、彼／彼女の家族との関係の中で、伝統的な心臓死の定義か全脳による死の定式化を選択する権利があるとしているのである。<sup>2</sup>

ドナーになりえた人が有効なドナーカードを持っていたが、死亡時に家族の同意が得られずに臓器を獲得できなかったケースが報告されている（Akabayashi 1999, p.48）。しかしながら、そうしたケースの実際の数はいくつもない。

さらに、脳死と宣告された人からと同様に、伝統的な心臓基準で死と宣告された人からの臓器の獲得もドナーカードによって決定されるので、現行法での「脳死」ドナーからの臓器獲得に対して存在する制約と／あるいは複雑さは、あまり論争にならない心臓基準によって死と宣告された人からの臓器獲得にも影響を与えている。

### 家族の権限のために個人の自律を無視すること

日本における自律の行使は西洋諸国におけるそれとは異なっているが、現代の日本社会は自律の観念、あるいは、少なくとも「自律のようなもの」(Akabayashi 1999)や自律と関連性がある「甘え」(Kimura 1995)に無縁ではない。トム・ビーチャムとジェームズ・チルドレス (Beauchamp and Childress 2001, p.59) は、(1)意図的に、(2)理解したうえで、(3)行為を決定し支配する影響なしで、行為する普通の選択者に関して、自律的な行為を分析して、「自律のこれら三つの条件のうち、最初の条件は程度の問題ではない、…しかしながら、行為は理解と支配的な影響の不在という二つの条件を、程度の多少はあっても、満たすことができる。それゆえ、行為は徐々に自律的でありうる」。だから、絶対的に自由な選択でなく、他人による何らかの支配的な影響があったとしても、行為は自律的でありうる。

日本社会では、家族の役割は避けられないもので、他の社会よりも大きな影響を個人の行動に及ぼす可能性がある。現行臓器移植法は家族に個人の行動に対する完全な支配を与えていて、このことは個人が家族の要求に左右されやすいものになっている。この法では、家族の構成員は、臓器提供に反対して、個人の決定をくつがえす権限を持っている。言い換えると、個人が表明した臓器提供の希望を拒否する権限が家族にはあり (Akabayashi 1999, p.48)、そのようなケースでは、個人の自律は侵害されるだろう。臓器提供の意志に関して、個人の自律が家族の権限と衝突するとき、つまり、コンセンサスがないとき、臓器移植法は家族の権限のために個人の自律を侵害するだろう。というのは、法は両方同時に尊重することができないからである。

カントの考えでは、ある人の目的が尊重されず、他の目的に適合するように、その人がたんなる手段として扱われたら、それはその人の自律を侵害することである (Beauchamp and Childress 2001, p.64)。現行法は個人を目的として扱っていない。日本社会での現在の移植の実践は意思決定に際しての家族の伝統的な役割に基礎を置き、家族の意思の優位な役割の容認を基盤にしている社会によって受け入れられている、と断言できるかもしれない。日本文化では家族の役割が支配的であるのは明らかだが、日本での自律の適用可能性に関して、日本ではどの程度まで自律は行使されうるのか、という問いに答えるべきである、と私は主張する。言い換えると、社会文化的な信念と基準を侵害することもなく、個人の希望を無視することもなく、どの程度まで個人の自律は尊重されうるのか。

いくつかの決定やガイドラインが示しているように、すべてのケースで、家族の意見が個人の自律に優先されるわけではない。例えば、「1962年の名古屋高裁判決」としてよく知られている、不治の病気で苦しんでいる父親に息子が積極的安楽死を行ったケースがそうである。判決の中で、裁判所は苦しんでいる患者の命を終わらせるのが法的に許されるために満たすべき6つの要件を特定した。4番目の要件は、「患者自身が明示の要請をした場合のみに、行為はなされるべきである」である (Kimura 1996)。裁判所は家族による決定が入り込む余地をまったく認めなかった。つまり、名古屋高裁の決定は患者個人の希望の重要性を確認した。

同様に、1994年の日本学術会議の最終報告「尊厳死について」は、病気の終末期では、患者の自律的な選択に基づいて、患者の希望を尊重するべきであることを確認している。さらに、1988年の脳死と臓器移植に関する日本医師会の最終報告は、個人の希望を表明する書面が存在しないときには、家族の意思決定の権限を認めるとともに、ドナーの決定を尊

重することを認めた (Kimura 1989)。

これらの例は、支配的な文化的態度と衝突するときでさえも、日本で個人の自律の行使が支持されることを示している。しかしながら、臓器移植法は日本で実際には認められている自律を日本人が行使するのを妨げ、日本人を家族の完全な支配の下に置いている。

ここで言いたいのは、家族の役割を無視することではない。自律の尊重の原理がきわめて支配的で、法が家族の同意を要請しない個人主義的な社会でさえも、臓器摘出の前に家族の同意が強調され<sup>3</sup>、配慮の焦点を家族が同意へ至る仕方に合わせている (Siminoff, Gordon, Hewlett 2001)。それゆえに、臓器獲得への適切なアプローチでは、個人も家族も無視されるべきではない。

## 家族の権限：二重基準

臓器獲得に関して現行法のもつ二番目の問題は、意思決定での家族の役割に対して設けている二重基準である。臓器移植法では、家族が「脳死」と臓器提供に反対するとき、個人が「脳死」と臓器移植に賛成して表明している意思を無視して踏みにじる権限が家族にあるのに、臓器提供したいという願望を示す書面が存在しないときに、その愛する人の希望を実現するために代理の意思決定者として、同様の権限を行使することが家族には認められていない。

それゆえ、家族はどのような種類の権限を持っているのかと問わなければならない。一方で、患者が生きていて対応能力のあるときに表明した「脳死」と臓器移植に関する希望を拒否することが家族にはできるのに、他方では、対応能力がない人や亡くなった人のように、個人が問題に関して発言できないときに、代理の判断をすることが家族には認められていない。問題にしなければならないのは、とくに患者が発言できず対応能力がなくて代理が必要なのが明らかなきに、家族の権限が及ぶ範囲がなぜ確定されないのか、ということである。

それゆえに、家族は個人の希望をくつがえすことができるのに、故人の希望を示す書面がないときには代理の意志決定者になって臓器獲得を認めることができないという点で、意思決定の際の家族の権限に関して、臓器移植法は二重基準をつくりだしている、と断言することができる。

## 代理の意思決定者としての家族の役割における矛盾

日本では、患者のために家族が意思決定することは一般的に認められた行為である。病院で、患者に対応能力がない場合や患者が未成年者である場合、患者の希望を推定する家族の能力に基づいて、家族は患者のために意思決定するとき強い影響力を持つ (Asai and Onishi 2001)。対応能力のない患者と未成年の子どもに代わって家族が意思決定することを重視するのは、理論的には、患者が前もって自分の考えを表明していないときに、死の宣告と臓器獲得に関する決定にも拡張されるべきである。木村利人 (Kimura 1998, p.199) は、他人の気持ちについて熟練された推測をすることを意味する日本語の「忖度」について述べているが、この場合では、「忖度」とは、故人が希望を明示的に表明していないときで

も、「脳死」の宣告と臓器の獲得を認めることを意味する。

現在のところ、法律では、家族の権限は家族の一員がドナーカードを持つのを妨げることができるし、極端な場合、すでになされた同意を破棄し、患者がすでに行っている臓器提供への書面での同意を侵害できる。他方では、患者の書面での表明がないときには、患者が臓器を提供したいと望んでいたことを家族が知っているときでさえも、死の定義と臓器獲得に関して、家族は代理の決定者として行動することができない。

家族に拒否権を与えるほど極端なやり方で臓器提供に家族の同意を必要とすることを法文化したとき、法の制定者たちに社会文化的な信念を保護する意図があったと仮定してみよう。そのような規制が家族の役割に基礎を持つのであれば、ドナーカードを持っていない成人や、臓器提供の意思を表明する資格のない子どもたちからの臓器獲得を認める代理の意思決定を含むところまで、なぜ家族の権威は拡がらないのだろうか。

日本の臓器移植に関する法の歴史を少し振り返ると、伝統に基づいて、家族が身体の処理に対する完全な支配権を持っていることがわかる (Feldman 1994)。例えば、1957年の角膜移植に関する法は、角膜の摘出はドナーの家族の書面による同意によって正当なものと認められる、と明記している。さらに、続いてつくられた 1979年の法も家族の同意だけを認めている。その法は、故人の生前の書面による同意がないときには、死体からの角膜と/もしくは腎臓の摘出を認めるには家族の同意を得なければならないし、またそれで十分であると述べている。

興味深いことに、現行法（「臓器の移植に関する法律」）の附則の4条は先行する法の条項を繰り返して、角膜もしくは腎臓を提供するのに反対を表明した書面を残していない故人の代理の決定者として家族を認めている。家族が書面で同意すれば、角膜と/もしくは腎臓が摘出される。もちろん、法の制定者たちは日本文化について知らないで現行法の附則を可決したのでなかった。事実、1994年の公衆へのアンケート調査では、回答者の84.9%が生命の終末の問題に関して決定する権限を医師と家族に与えている。さらに、日本医師会の生命倫理懇談会の1992年のガイドラインは、「患者の意思に関して友人や家族の信頼できる証言がある場合、それらの証言は患者の意思を正確に反映したものと見なされるだろう」と述べている (Kimura 1998, p.201)。こうした事実があるにもかかわらず、現行法は、死を決定するのに脳を根拠にした死の基準を採用するのを選ぶことや、臓器や組織の摘出に賛成することを、家族に認めていない。

確かに、そのような状況では家族は複雑な感情を持ちやすい。家族の感情が非常に重要であることと状況の感情的な性質を考慮に入れると、患者がドナーカードを持っていないときには、家族に臓器の摘出の許可を求めるべきではないと想定しよう。しかし、こうした想定でなく、なぜ次の想定をしないのか。つまり、強い悲しみと複雑な気持ちにもかかわらず、患者と長く付き合ってきたことと臓器提供に対する患者の関心を知っているゆえに、患者の体の譲渡に対する強い道徳的な要求を家族が持っている場合を、なぜ想定しないのか。愛する人が臓器提供に関心をもっていただけを口頭での意思疎通だけで知っていた家族が、他人に同情して臓器提供に同意する場合、どうするべきか。現行法は腎臓と角膜以外の臓器と組織を提供する代理の決定者としての権利を家族から奪っている。過去の法は伝統的な心臓死基準によって死と宣告された死体からの臓器獲得のみに関心を向けていて、脳死はその当時問題ではなかった、と主張する人がいるかもしれない。しかし、現

行法の附則において代理の意思決定に関する制限された規定が維持されているので、家族の意思決定の権限を腎臓と角膜以外の臓器と組織の提供に広げるだけでなく、「脳死」の決定にも広げることが理にかなっているように思われる。

## 現行法は本当に日本文化を反映しているのか

現行法の三つ目の問題は、法が本当に現在の日本文化を反映しているかということである。日本社会における家族の役割は否定しようがない。特に家族の出来事と見なされている死にゆく過程はそうである。それにもかかわらず、問題は、決定のために法によって家族に与えられている最終的な権限は本当に日本文化に根拠を持つものだろうか、ということである。私は家族のこうした権限は現在の日本文化に正確に対応していないことを主張する。またいくつかの例を挙げて、それを証明する。

法学者の唄孝一は、「家族は故人の身体の部分の譲渡に関して生存中でも一定の発言権を持つが、生きているときは、その権限は二次的である。死後、家族の意見が支配的となる」と言っている（Feldmann 1994, p.450）。このように言われてはいるが、現行法では、ドナーカードを持つことに関して、家族の意見は個人の意見に対して、彼もしくは彼女が生きているときに、優位にあるだけでなく、個人の死後は、臓器獲得に賛成する代理の意思決定に関して、家族はまったく権限を持たない。

さらに、1988年1月12日に出された脳死と臓器移植に関する日本医師会の最終報告には、「臓器移植は、ドナーもしくはドナーの家族のインフォームド・コンセントを必要とするとした日本移植学会のガイドラインにしたがって、実行されるべきである」という重要な勧告が含まれていた。ここでの、「ドナーもしくはドナーの家族」のどちらかの同意の要請は、家族の同意が個人の同意よりも重視されていないことを示している。

それゆえ、臓器移植法は家族の役割を過剰に強調して誇張し、家族に最終的な権限を与え、対応能力のある個人が家族の意思から独立してドナーカードを持つことを妨げているように思われる。法律をつくった目的は、臓器獲得を禁止するためでなく、救いを求めてきた命を助けるために臓器を提供することを希望する人たちを勇気づけて、臓器獲得を促進することであったということを忘れてはいけない。ドナーカードの携帯を妨げるほど家族の権限を強調しすぎると、潜在的な臓器提供者に対してだけでなく、すべての医学的決定に対しても悪い影響を与える危険がある。

次の例も現行法が社会規範に関して家族の権限を強調しすぎていることを示唆している。法の死への多元主義的なアプローチは、脳に根拠をおく死か心臓に根拠をおく死かのどちらかを選ぶ権利を与えるが、その背後にある理由は日本の人口の30%が「脳死」を人の死と受け入れていないという事実であった。だから、法律には両方の選択肢が含まれ尊重されている（Morioka and Sugimoto 2001, p.108）、と言われてきた。問題なのは、かなりの割合（20.6%）の人は個人が臓器提供の希望を前もって書面で示しておけば、それで十分で、家族の同意は必要ではないと考えていることである。しかし、臓器移植法はかなりの割合の人が表明しているこの意見を尊重していない。法の制定者たちはこのグループの回答者の意見を同等に重視しなかった。

さらにまた、日本の医療文化を少し振り返っても、おそらく産業化がもたらした社会の



変化のゆえに、「公論」が劇的に変化していることがわかる。これらの変化も日本社会での家族の構成員と家族の役割の關係に巨大な影響を与えた。例えば、日本人は元来は血液の提供に強く反対したが、今では日本は世界で最も血液提供の高い割合の国である (Kimura 1991)。

同様に、1983 年以來行われている「脳死」と臓器移植に関する国民調査によると、「脳死」の概念を受け入れる人の数が 29% から 60% にまで増加している (Locke 1996)。それゆえに、「脳死」と臓器獲得に関する対応能力のある個人の決定において、現行法が家族の権限を強調していることが日本の今日の文化を正確に反映しているかどうかは、ますますはっきりしなくなっている。

## 臓器提供の年齢制限について

四つ目の関心は、幼い子どもからの臓器獲得に対する現行法の制限の問題である。法は 15 歳よりも若い者による臓器の提供の意思の宣言は無効であると述べて、15 歳未満の子どもからの臓器摘出を禁止している (Annual Report on Health and Welfare)。年齢に関する参照点は日本の民法における遺言の意思の行使に対する適格性である (民法第 961 条)。提出されている現在の移植法の修正提案のいくつかは、年齢制限を対象にしている。そして最近になって、厚生労働省に任命されたワーキンググループは子どもの脳死の定義の基準を発表した (Takeuchi et al. 2002)。

提出された提案の一つは、子どもの意見を聞くべきで、臓器摘出に対する「子どもの前もっての同意」に関する規定を修正された法に入れるべきだと述べている (Morioka and Sugimoto 2001, p.109)。この提案者たちは二つの案を提示しており、その一つは、6 歳の幼い子どもからの臓器獲得を認めることで、二つ目は、臓器獲得を 12 歳以上に制限することである。しかしながら、この案における「年齢によるグループ分け」の根拠ははっきりしない (Bagheri 2001)。

もう一つの提案は、子どものために家族が代理で決定するのを認めることである。しかし、もし法が対応能力のない成人に対しても家族の代理の権利を認めないならば、子どもに関する規定を認めることは、法の中にさらなる矛盾をつくることになる。

子どもに代わって臓器獲得の決定をする権限を家族に与えると、公衆に反発されることを臓器移植法の制定者たちは心配していたと主張する人がいるかもしれない。しかしながら、私がすでに主張したように、家族に拒否権を与える決定も公的な文化に基づいていると同様に主張されている。文化的規範への訴えが両方の立場をどのようにして同時に支持するかを理解するのは難しい。社会が臓器提供に関する個人の意思決定で家族の役割を是認している程度に、未成年者と対応能力のない患者に代わる代理の決定者としての家族の役割をも社会は認めるべきである。

## 結論

臓器獲得と移植を統制する法律に対する文化的規範の影響は、克服しなければならない障壁と見なすべきでなく、臓器移植の実践と関連づけて、複雑な社会的問題の理解を高め

る好機と見なすべきである。伝統的な価値と現代医学の進歩の間の衝突を建設的に取り扱う包括的な法が促進されねばならない。その法は、命を救うキャンペーンに参加するように人々を奨励して、社会連帯と共同体の人間関係を強化することが望ましい。

現行法での家族の過度に大きな役割と拒否権は、日本での臓器獲得の障害と見なすことができる。現行法は、日本文化の現在の規範に一致しないほどに、個人の意思決定における家族の役割を強調している。現代日本社会の社会的変化に基づいて、家族の権限と個人の自律の均衡を図り、潜在的なドナーが実際にドナーとなるのを任せておけば、臓器回収率の増加に関しては、よりよい結果をもたらすだろう。法を修正しようとする現在の努力は第一に子どもからの臓器獲得を合法化することに焦点を当てているが、子どもと書面による意思表示をしていない対応能力のない成人に代わる代理決定者として家族を認めることは、法をより首尾一貫したものにするだけでなく、移植に利用できる臓器の数をさらに増やすことにもなることを強調しなければならない。

**【謝辞】** 本稿執筆に際し有益なコメントを与えてくれたことに対して、医学博士かつ哲学博士である庄司進一氏に感謝する。

**（訳：黒瀬 勉）**

### **【付記】**

本稿は下記論稿の全文訳である。

**Alireza Bagheri, Criticism of "Brain Death" Policy in Japan, in: *Kennedy Institute of Ethics Journal*, Vol.13, No.4;pp.359-372, Dec 2003.**

著者はイラン共和国のテヘラン出身で、**Ahwaz Medical University**にて**M.D.**の学位を取得し、**2000**年より筑波大学で研究に従事した後、**2005**年より現職に就いている。なお、本翻訳に関して、著者およびジャーナル編集部より承諾を得ている。

### **注**

<sup>1</sup> ロバート・ヴィーチは、臓器移植の倫理学に関する本の中で、「公共政策に焦点を合わせることは、死という語の完全な言語学的分析を避けることを意味する。…死に際して人間の体で起こっていることについて、科学的に、生物学的に、そして神経学的に正確に記述することは、公共政策の決定者が直接関係する必要のない問題である」と言っている（**2000**）。

<sup>2</sup> 森岡は「人の死の多元主義」は日本の臓器移植法の**3**本柱の一つだと言っている（**2001**）。彼は「法は『人の死とは何か』という問いに対して画一的な答えを与えていない。それどころか、法は伝統的な死と脳死の間で選択することを人々に許している。幸いなことに、私たちは、『人の死の多元主義』に基づいて、脳死を人の死と定義するかどうかを前もって私たちが選択するのを認める法を持っている」と述べている。

<sup>3</sup> 家族の同意に関して、ヴィーチは、愛する者が死んだときに臓器提供について家族に問うことを要請する法律の背後にある理由は家族の自律の尊重であるが、故人の意思がわかっている場合には、その意思が道徳的に優先される、と主張する。彼は、「実際、故人の意思がわかっているときに、最近親者に許可を求めるのは不道徳的だろう」と言っている（**2000 p.161**）。

## 参考文献

- Akabayashi, Akira. 1997a. Finally Done-Japan's Decision on Organ Transplantation. *Hastings Center Report* 27 (5): 47.
- \_\_\_\_\_. 1997b. Japan's Parliament Passes Brain Death Law. *Lancet* 349: 1895.
- \_\_\_\_\_. 1999. Transplantation from a Brain Dead Donor in Japan. *Hastings Center Report* 29 (3): 48.
- \_\_\_\_\_, Fettes, Michael D.; and Elwyn, Todd S. 1999. Family Consent, Communication and Advance Directives for Cancer Disclosure: A Japanese Case and Discussion. *Journal of Medical Ethics* 25: 296-301.
- An Act Concerning Cornea and Kidney Transplantation. 1979. In *The Legislation Related to Brain Death, Organ Transplantation [Noshitai Kara no Zoki Ishoku Jisshi ni Kakawaru Horitsu]*, ed. Japan Society for Transplantation, pp. 63-64, 1996. Tokyo: Nihon Ishoku Gakkai.
- Annual Report on Health and Welfare, Ministry of Health Labor and Welfare. Available at <http://www.mhlw.go.jp>.
- Asai, Atsushi, and Onishi, Motoki. 2001. Reasons for Discontinuation of Treatments for Severely Demented Patients: A Japanese Physician's View. *Eubios Journal of Asian and International Bioethics* 11 (5): 141-44.
- Awaya, Tsuyoshi. 1998. Testimony at the U.S. Congress on the Transplantation of Organs from Executed Prisoners in China. *The Review of Tokuyama University* 50: 177-89.
- Bagheri, Alireza. 2001. Children Competency and Donors Prior Declaration. *Eubios Journal of Asian and international Bioethics* 11 (6): 195-96.
- Beauchamp, Tom L., and Childress, James F. 2001. *Principles of Biomedical Ethics*, 5th ed. New York: Oxford University Press.
- Feldman, Eric A. 1994. Cultural Conflict and Cost Perspectives on Brain Death in Japan. *International Journal of Technology Assessment in Health Care* 10: 447-63.
- Hiraga, S.; Mori, T.; and Asaura, Y. 2000. Current Arrangement and Activity of Organ Transplantation after New Transplant Legislation in Japan. *Transplantation Proceedings* 32: 86-89.
- Kimura, Rihito. 1989. Anencephalic Organ Donation: A Japanese Case. *Journal of Medicine and Philosophy* 14: 97-102.
- \_\_\_\_\_. 1991. Japan's Dilemma with the Definition of Death. *Kennedy Institute of Ethics Journal* 1: 123-31.
- \_\_\_\_\_. 1995. Contemporary Japan. In *Encyclopedia of Bioethics* Revised Edition, vol. 3, ed. Warren T. Reich, p. 1500. New York: MacMillan.
- \_\_\_\_\_. 1996. Death and Dying in Japan. *Kennedy Institute of Ethics Journal* 6 : 347-78.

- \_\_\_\_\_. 1998. Death, Dying, and Advance Directives in Japan: Sociocultural and Legal Points of View. In *Advance Directives and Surrogate Decision Making in Health Care*, ed. Hans Martin Sass; Robert M. Veatch; and Rihito Kimura, pp. 187-208. Baltimore: Johns Hopkins University.
- Lock, Margaret. 1996. Deadly Dispute: Ideologies and Brain Death in Japan. In *Organ Transplantation Meaning and Realities*, ed. Stuart J. Youngner, Laurence J. O'Connell, and Renee C. Fox, pp. 142-68. Madison: University of Wisconsin Press.
- Morioka, Masahiro. 2001. Reconsidering Brain Death: A Lesson from Japan, Fifteen Years Experience. *Hastings Center Report* 31 (4): 41-46.
- \_\_\_\_\_ and Sugimoto, Tateo. 2001. A Proposal for Revision of the Organ Transplantation Law Based on a Child Donor Prior Declaration. *Eubios Journal of Asian and International Bioethics* 11 (4): 108-110.
- Siminoff, Laura A.; Gordon, Nahida; and Hewlett, Joan. 2001. Factors Influencing Families' Consent for Donation of Solid Organs for Transplantation. *JAMA* 286: 71-77.
- Takeuchi, Kazuo; Iinuma, Kazuie; Satoh, Hiromi; et al. 2002. Report on the Criteria for the Determination of Brain Death in Children, Part II, Determination of Brain Death in Children in Japan. *Japan Medical Association Journal* 45: 336-57.
- Veatch, Robert M. 2000. *Transplantation Ethics*. Washington, DC: Georgetown University Press.
- Watanabe, Yoshi. 1994. Why Do I Stand Against the Movement for Cardiac Transplantation in Japan? *Japan Heart Journal* 35: 701-13.