

る必要がある。

ハ) アメリカでは法律上、本人のドナー・カードがあれば、家族の同意がなくとも移植できるというのがルールだが、OPOの実践では家族の同意を求めている。ただし、近年、アメリカの州では、本人同意法 (first-person consent law) を制定して、より明確に家族の同意不要としているところが増加している。そこでは、移植の決定に関与する家族の負担を取り除くことが意図されている。ヨーロッパ諸国では、さらにそれを越えて「本人同意推定法」を制定し、本人が同意に異議を申し立てていない限り移植に進むというところがあり<sup>\*15</sup>、このように移植ありをデフォルト・ルールとするところでは移植の率が格段に上昇している。

ニ) 本件では、ジャスティンの母がなぜ反対するのかを丁寧に聞くことが重要である。突然の死を受け入れられない心情に十分配慮したうえで、反対が移植に対する誤解に基づく点があるのならそれを取り除く必要がある。反対の多くは移植についての誤解に基づく点が多いからである。

この設例とコメントが示す最も重要な点は、法律が遺族の反対を無意味だとしても、医療倫理に基づく実務はそうでないということである<sup>\*16</sup>。その他にも、この事例

は多くのことを教えてくれる。

① 臓器移植を推進するための体制づくりが行われている。ドナー・カードの有無に関わらず、病院から臓器移植幹旋機関への連絡が行われる。移植に関する家族への説明は、幹旋機関の担当者の任務である。脳死判定後の医療費も幹旋機関が負担する。

② 設例に対する別のコメントでも、突然の死を受け入れられない家族にどのような配慮をすべきかが語られている。同時に、移植に反対した遺族の中で3分の1以上が後にその決定を後悔しているという調査結果や、この事例では移植によって延べ8人の患者が助かる可能性があるという点も紹介し、1つの悲劇が悲劇だけで終わらないための最善の努力をすべきだとしている。

③ しかし、繰り返し銘記すべきは、法律でこうなっているからそのとおりにすればよいとされていない点である。法律万能主義は医療を法と同視すること (医療倫理を法に売り渡すこと) に他ならない。それでは実務は立ちゆかないし、また医療はそういう実務であるべきでないとの判断がある。

\*15 ヨーロッパ諸国の状況について参照、甲斐、前掲注1) の論文41-42頁。さらに前掲注1) に掲げた座談会22頁では表の形で整理されている。

\*16 同じことはわが国の医師国家試験にあたる医師資格試験の模擬問題集でも明確に示されている。選択肢式の問題で、本人が移植の意思を示していたのに家族が反対というケースで

うすべきかという設問に対し、家族の意思を尊重して移植すべきでないというのが正解とされる。Conrad Fischer & Caterina Oneto, USMLE Medical Ethics: The 100 Cases You Are Most Likely to See on the Exam 85 & 135 (Question 12), (2d. ed. Kaplan Publishing 2009).

### 3 2010年日本では

#### 【ガイドライン作りの方向性】

わが国では改正臓器移植法の施行に向けて現在ガイドライン作りが進められている。本稿を書いている段階では、まだそれは確定したものではないが、すでに作業班での提案が報じられている。たとえば、親族提供については次のような方針が打ち出されている\*17。

①親族への優先提供を認める「親族」の範囲は親子と配偶者とする。

②養子については特別養子縁組以外は認めない。

③事実婚関係にあるものは認めない。

いったいこれはどのような方針に基づくものだろうか。ただちにいくつもの疑問が生ずる。

イ) Aさんの兄弟(姉妹)は重い心臓病に苦しんでいる。Aさんはドナー・カードを作るにあたり、自分が脳死になるようなことがあるなら、できればその兄弟(姉妹)に自分の心臓を提供したいと考えた。ところが、それはできないという。法律ではなくガイドラインによって。

ロ) Bさんは2歳の時に親戚の家に普通養子縁組で養子に入った。健康に育てられ成人して養親をまさに実親だと考えている。ドナー・カードに親族提供の希望を尋ねる欄があり、心臓の悪い養親を考えたが、

ガイドラインによって、ずっと会ったこともない肝臓の悪い実親なら名前を書けるという。それは憲法上の「法の下での平等」に反するほど不合理なことだと感じている。

ハ) Cさんは、夫婦別姓が認められないこの国の制度に反対して籍を入れていない事実上の夫婦である。ドナー・カードに親族提供の希望ができると聞いたが、ここでも籍を入れない限り(そして、同姓にしない限り)それは認められないという。ガイドラインによって。

要するに、このようなガイドラインが作られるとすれば、それは、臓器移植を推進するのではなく阻む方向のものだということである。

だが何よりも重要な点は、2009年の法改正が、明らかに臓器移植を推進する方向で大きな舵を切ったということである。先に述べたように、そのために2つの方策がとられた。1つは、本人(ドナー)の意思が明らかでない場合に遺族の意思だけで移植を可能としたこと。もう1つが、「親族に対し当該臓器を優先的に提供する意思を書面により表示することができる」(改正臓器移植法6条の2)として、移植先について本人の希望が出せるようにしたところである。

後者は、人間というものに対する認識に基づいている。中島みゆきも謳うように、私たちの多くは「見知らぬ人の痛みも／見知らぬ人の祈りも／気がかりにはならないだろう」\*18。だが、よく知っている人の

\* 17 厚労省のウェブサイト <http://www.mhlw.go.jp/shingi/2009/11/s1102-8.html> で、第27回厚生科学審議会疾病対策部会臓器移植委員会(平成21年11月2日)資料2「親族への優先提供に係る諸課題に関する検討状況」。

\*18 中島みゆき「顔のない街の中で」。この歌は、それに続けて「・・・ならば見知り／見知らぬ人の命を／思い知るまで見知り」と続ける。

痛みはわかる。だからこそ、たとえばよく知っている人に重い心臓病の人がいれば、その人に提供したいと考える可能性がある。そこで、それを認めるというインセンティブを与えて、臓器移植を促進しようというのである。

そうだとすれば、先のガイドラインの提案のように「親族」を縮小解釈するのは方向性を誤っている。むしろ、あえていえば「親族と同視すべきもの」まで認めるほどの拡張解釈すら許されるというのが、この法律の本来の趣旨ではないか。

限定して解釈する有力な理由としては2つが挙げられている。1つは、臓器売買につながるという議論だが、これについては、脳死臓器移植では本人が死亡する以上、本人に直接利益が残らないということから、どれだけの現実のおそれがあるかが疑問である。それを恐れるなら生体移植での規制こそ最初にすべきであり、そちらの親族提供は広く認めている点とのギャップが大きすぎる。何より臓器売買の恐れに対して法はすでに対処している。刑罰をもって禁止しているのであり、通常はそれで対処法としては十分のはずである。

もう1つは、死体からの臓器移植提供は、博愛・利他主義に基づき、医学的適応だけを基準にして公正に行われるべきだという議論である。生命倫理4原則のうちのジャスティス（配分的正義）の原則が親族提供の希望で損なわれるおそれがあるとす

る。だが、配分的正義だけが医療倫理ではない。それに基づく臓器移植ネットワークが構築されているアメリカでも、実は、ドナーが移植先の希望を出せることにしてい

る<sup>\*19</sup>。そこでは親族という縛りもなく、単に誰かを指定することができることと定める。ただし、統一州法のその部分のコメントは次のように記している<sup>\*20</sup>。

「そのような移植はきわめて稀であり、それは次のような2つの理由による。1つは、ドナーが生存中に、臓器や眼球や組織を必要とするであろう個人を知っていることが稀であるうえに、ドナーの遺族もそれを知っていないことが多いからであり、いま1つの理由は、ドナーとレシピエントの血液型不適合やその他の理由で医学的適応がないとされる可能性があるからである」。

要するに、アメリカの例は、臓器配分にドナーの希望を入れることもありうることに同時に、実際にはそれが機能する場面がそう広くないことも教えている。そうだとすれば、親族提供の範囲を縮小することに大きな意味はないことになる。問題はむしろわが国作業班の議論の方向性が臓器移植推進に消極的な考えに基づいているように見える点である。それは今度の法改正の趣旨に反する。むしろ、臓器移植を自らに身近な問題に考えてもらうための導管、あるいはきっかけとして、「自分にとって大切な人にあげることもできる」という要素を制度に加味する趣旨のものであり、そうだとすると指定できる対象は広くとらえるべきである。親族という限定をつけていないアメリカでも、指定通りの移植が行われるのは実際には非常に稀だとい

<sup>\*19</sup> 2006 Uniform Anatomical Gift Act § 11(a)(2).

<sup>\*20</sup> 2006 Uniform Anatomical Gift Act § 11 comment.

うが、仮にそうだとした場合、移植を推進する姿勢を明確に示す象徴となりうる。

### 【基本的な前提—木と森】

一般に法律家の議論は細かな点を突く場合が少なくない。たとえば、改正臓器移植法によって法律上、脳死が一般的な死とみなされるようになったかが問題とされる。だが、それが問題となる場面の例として、親子が一緒に交通事故に遭い、脳死判定の時期によって相続が変わってくるというような例をもちだすのは、非法律家にとっては理解しがたいのではないか<sup>\*21</sup>。まず、そのような教室設例のような事例が現実起きる確率は小さい。相続争いが起こるような人について生ずる確率はさらにもっと小さい。それをもち出して、法律上問題があるとするとするのは、「木を見て森を見ないようなことであり、いまは森の話をするときだ」と反論されそうなことである。

そういう観点から見ると、医療専門家が提示する数字の問題が、現実的な議論をするために重要性を帯びる。臓器移植法改正についての座談会で絵野沢医師によって示された数字によって、以下、論を進める<sup>\*22</sup>。

第1に、法が改正されても臓器移植も脳死も圧倒的多数の人には関係のないことだという事実である。わが国では年間およそ100万人が病院で亡くなるという。その中で、脳死になる可能性のある人の数は5000人だという。絵野沢医師はさらにそ

れを1000人と仮定する。そのうえで、心臓や肝臓については年間500例の脳死移植ができるようになれば、という目標を設定している。そうすれば、いまは死んでいくほかない人の相当部分が助かるというのである。

現行法の下で10余年を経て80余例というのであるから、ここではさらに厳格に最初の目標を年間100例としてみよう。それは100万人の死亡数と比べて1万分の1であり、0.01%にすぎない。

第2に、したがって最も重要な問題は、この100例に対処する体制を作ることである。アメリカの設例で、突然、交通事故死したジャスティン青年の例を思い出してみよう。母親はその死を受け入れられず、自らの悲しみに閉ざされている。当然のことである。8人もの命が救われるかもしれないからといって、すぐに臓器移植にオーケーが出せるだろうか。

だが、このまま何もしないのではジャスティンの悲劇はそれだけに終わる。その際に、臓器移植幹旋機関の担当者は、勇気を奮い起こして臓器移植の話を持ち出す。それは、このような悲運にあった両親だからこそ、その傍らで、子どもが重篤な心臓病で死にかけている親の気持ちを真の意味で理解できる可能性があると思うからである。3分の1かどうかはともかく、アメリカの調査では移植に反対したことを後で後悔する遺族がいるという。それはアメリカだけだろうか。そういう遺族に機会を失わせないための制度とはどのようなものだろうか。

100例を達成するためには、臓器移植幹旋機関へ通報する仕組みや、幹旋機関の人

\*21 前掲注1)の座談会、9-10頁。

\*22 以下の数字は、前掲注1)の座談会で絵野沢医師が示唆するものに依拠する。

材の養成など多くの課題があるだろう。有識者が知恵を傾けるべきはそれらの課題である。

#### 【制度の設計と法のあり方】

死体からの臓器移植は、他の人の死を当てにする医療である。それに対し抵抗感を覚えるのは当然である。もしかしたら 100 年後、あるいは 50 年後には再生医療が格段の進歩をして、臓器移植は過去の遺物となっているかもしれない。だが、それまでの間は、今度の法改正が示すように臓器移植は推進すべき医療である。なぜなら、それで助けられる生命があるから。脳死のドナー側（ジャスティン青年）にだけ配慮し、救われる 8 人の生命について論じない生命倫理学とは何だろうか。臓器移植はどちらの側にも弱者がいて、いわば弱者の助け合いの制度である<sup>\*23</sup>。

「誰かの死を当てにしてまで生きるのを望まない」という人もいるだろう。だが、それは、およそ人に助けられることなく自分だけで生きてきたといえる強い人である。多くの人たちは、さまざまな人たちの助けを借りて生きてきたし、これからも生きていくのであり、臓器移植はその極限の形態にすぎない。

いずれにせよ今回の改正は移植推進のためのものであることは明白であり、ガイドライン作りもその方向性に沿ったものでなければならない。言い換えれば、ガイ

ドラインは臓器移植を支援する内容であるべきである。すでに繰り返し述べているように、法改正の 2 つの柱は、ドナーがその意思を明らかにしていない場合でも、遺族の判断で臓器移植が可能になったことと、ドナーが臓器提供の意思を明らかにしていた場合、自らの親族に優先提供する意思を表示しておくことができるようになったことである。

①その下でのガイドラインの基本的性格がまず問題となる。ガイドラインは文字通り「指針」にすぎず、したがってそれに反しても直接の罰則はないといわれる。しかし、たとえば（現在の作業班の提案通りのガイドラインができるなら）妹のために心臓を提供したいとする意思表示をしていたドナー A さんについて、医学的適応もあるというので、心臓病で死にかけていた妹に移植した病院は臓器移植適合施設としての認定を取り上げられる可能性がある。つまり、この種のガイドラインは法と同じである。実際上大きな制裁がある。例外も認められないだろう。

しかし、現場の医師は、「なぜ親子はよくて兄弟姉妹はだめか」と聞かれれば、それがルールだからとしか答えられない。医療倫理的に何が悪いかは容易にわからないようなルールでありながら、制裁で強制されるということである。しかも臓器移植促進の方向に働かないルールによって、

そうだとすると、そのような細かなルールをなぜ（ガイドライン＝法）で定める必要があるのかが疑問になる。制裁のない緩やかな指針であれば、場合によっては現場の医師が A さんの意思を尊重してあげら

<sup>\*23</sup> 生体間移植の場合についてであるが、臓器移植の場面では複数の弱者の存在があると指摘するものとして、安部圭介「臓器移植と親等制限」、樋口範雄編著『ケース・スタディ 生命倫理と法』108 頁（ジュリスト増刊・2004 年）。

れるケースであると医学的に判断することもできる。

仮に現場の医師が、内容は何であれ明確な○×のルールがほしいというのなら、それは医療倫理とはほとんど関係のないルールに医療を委ねるという判断である。もっと医療現場を信頼し、支援する形のルール(ガイドライン)があつてしかるべきである。

②親族提供の意思を認めるのは、通常の人的心情を理解したうえで、臓器移植をまず身近な問題として意識してもらい他人を助ける道への導管とするためであり、インセンティブとしての方策である。したがって、指定された人がすでに死亡していたり、あるいは医学的適応がないという判断があれば、臓器移植幹旋機関によって他人に提供されるべきである。それでこそ、自己決定とジャスティスを織り合わせた形での制度運用となる<sup>\*24</sup>。

③臓器移植が生命のリレーであり真の助け合いであるためには、まずドナー側への配慮が十分になされる必要がある。ドナーへの救命の努力が十分になされるのはもちろんのこと、慎重な脳死判定が求められるのはいうまでもない。また、臓器移植の決定の際には、家族・遺族への配慮こそ

\*24 「指定した人以外の人には移植しないでくれ」という自己決定まで認めるべきかという問題がある。アメリカではこれを認める。しかし、現実にそのようなことまでいう人が多いかといえばそうではないだろう。そうでなければ、アメリカでも制度変更が議論になっているはずである。わが国では、そのような点について予めルールを決めないのが1つの道である。遺族の反対があれば移植はできないのであるから、その相談の中で、現場で解決すればよいと思われる。

が重要である。さらに移植後にも、たとえばドナーの命日に、ドナーが好きだったスポーツ選手や俳優からの感謝状が届くようなことがあつたらよいのではないかと考える。もちろん患者会からも。場合によっては、たとえば心臓をもらった人がどのような生活を送っているかを(原則として匿名を維持しながら)遺族に知らせることもありうる。

④ドナーの意思表示がない場合に、家族・遺族に判断してもらうのがこの改正の大きなポイントである。その判断はこれまで以上に一段と重要な重みを持つと考えられるが、この点では、次に掲げる従来のガイドラインに変更を加える予定はなさそうである。

「臓器の摘出の承諾に関して法に規定する「遺族」の範囲については、一般的、典型的に決まるものではなく、死亡した者の近親者の中から、個々の事案に即し、慣習や家族構成等に応じて判断すべきものであるが、原則として、配偶者、子、父母、孫、祖父母及び同居の親族の承諾を得るものとし、喪主又は祭祀主宰者となるべき者において、前記の「遺族」の総意を取りまとめるものとするのが適当であること。ただし、前記の範囲以外の親族から臓器提供に対する異論が出された場合には、その状況等を把握し、慎重に判断すること」<sup>\*25</sup>。

このようにふんわりとした指針で、医療現場が十分とするのならこれでよいはず

\*25 「臓器の移植に関する法律」の運用に関する指針(ガイドライン)第2「遺族及び家族の範囲に関する事項」。  
<http://www.medi-net.or.jp/tcnet/DATA/guide.html>で見ることができる。

である。曖昧さが残るかもしれないが、その代わり形式的な扱いをしにくくなる。英米では、法律上、近親者からの同意について順番をつけて法律上有効な同意が何かを明確にしているが、先に述べたように、医療実務がそれだけでやれるとは考えられていない。法に従った医療とは最低の医療であり、医療倫理に則った医療とはまた別のものだからである。わが国においては、ともすれば法に従っていけば十分と考える風潮が、むしろ医師などの非法律家にあるように見える。そうであればなおさら、このようなふんわりとした指針の方が適切なのではないかとと思われる。

#### 4 結びに代えて

臓器移植は医療倫理から見ても難しい課題を提起する医療である。それに法が介入する場合、ともすれば細かなルールできちりとした体制を作ろうとする。しかも、いったんルールが定まるとそれをまたきちんと守ろうとするのがわが国の美点である。しかしながら、医療倫理上も困難な課題について、そのような行き方が常によいとは限らない。身近な人の死という大きな悲劇に遭遇して、その悲劇を他人を助けるための機会に転化させるのには並々ならぬ困難がある。それにはおそらく細かなルールと制裁による対処ではなく、医療関係者の裁量と現場での判断を認めるゆったりとした仕組みこそがふさわしい。法がやれることは、大まかな仕組みだけを決めて、臓器移植によって助けられる生命は助けるべきだというメッセージを発することである。

\*補足 本稿脱稿後、2009年12月18日の第29回厚生科学審議会疾病対策部会臓器移植委員会の議論の結果を知ることになった。本稿と関連する点は以下のとおりであるが、全体として、本稿の論旨を変える必要はないと考える。なおそれぞれの項目の後の括弧内は私の感想である。

①親族の中の個人名を指定することは認めず、「親族」という指定だけにする（その結果、そのような親族の有無を調査せざるをえないことになるので、賢明な策かどうかは疑問である）。

②ドナー・カードに親族提供の希望を尋ねる欄を設けるかどうかは議論が分かれた（親族提供に反対する考えが大きいなら、このようにわざわざ親族提供の意思表明の機会を作るようなことはしたくないということだろうと思われる。だが、法律で書かれたことにガイドラインでこのような抵抗を示す手法それ自体が問題である）。

③遺族の範囲と総意をまとめる点について、本稿では「従来のガイドラインに修正を加える予定はなさそうである。」と記したが、審議会において今後議論したいとの意見が出たそうで今後の課題となった（これが、何でも細かに明確なルールを作らなければいけないと考える発想によるものであるなら、その方向性には疑問がある）。

#### F. 健康危険情報

#### G. 研究発表

##### 1. 論文発表

樋口範雄, 「臓器移植法改正について」, ジュリスト 1393号, 38-47頁 (2010年)

	なし
2. 学会発表	2. 実用新案登録
	なし
H. 知的財産権の出願・登録状況 (予定を含む.)	3. その他
1. 特許取得	なし



厚生労働科学研究費補助金（地域医療基盤開発推進研究事業）  
（分担）研究報告書

臓器移植をめぐるドナーおよび家族（遺族）の保護

研究分担者 佐藤 雄一郎 神戸学院大学法学部准教授

研究要旨

アメリカ合衆国においては脳死は人の死として受容されているとわが国では考えられがちであるが、近年、彼の国においても、様々な議論がある。この問題は、ドナーという「患者」の保護にも関わる問題であり、諸外国における議論を参考にしながら、わが国でも議論を行っていくことが必要と考える。

A. 研究目的

わが国においては、脳死が人の死かどうかは、法律の解釈上も、一般国民の理解の上でも、決せられているとは言い難い状況にある。一方、アメリカ合衆国においては、脳死が人の死であることはかなり受容されているものと思われるが、近年、その根拠となっている生物学的理解—脳が身体の有機的統合性にとって必須である—は揺らいでいるようである。このアメリカの状況および議論からどのようなことを学べるか。脳死判定を受けた後なお「患者」といえるかについては若干の留保も必要であろうが、ドナーの保護<sup>1</sup>と、臓器移植の発展という観点からは、本研究の対象となるものであろうと考え、検討を行う。

B. 研究方法

アメリカ合衆国における有力な説である、J・アナスの『患者の権利』、および、

<sup>1</sup> アメリカ合衆国で、医師が、臓器摘出のため患者の死を早めた嫌で起訴され、2008年12月に無罪判決が出たことは記憶に新しい（たとえば、Los Angeles Times Dec. 19 2008 p.3）。

近年の彼の国における議論、とりわけ、2008年12月に出された、大統領委員会の白書を検討した。

（倫理面への配慮）

公知の資料のみを検討対象にし、保護が必要な情報は扱わない。

C. 研究結果

調査・検討の結果、以下の知見を得た。

一 移植の現状

1. 移植件数

UNOSのデータによると、2008年のドナー数は、死者が7990人、生者が6218人であった。一方、移植件数は、死体移植が21747件、生体移植が6218件であった。移植の内訳（以下の数字は、死体／生体）は、腎臓が10552／5968、肝臓が6070／249、膵臓が435／1、膵腎が837／0、心臓が2163／0、肺が1478／0、心肺が27／0、小腸が185／0、となっていた。

2. 法的枠組み

（1）死体からの提供・移植

① UAGA1968まで

アメリカは連邦制をとっており、臓器移植は州法の管轄である。1950年代から60年代にかけて、角膜移植の実現化に伴って、各州は法律を制定し、あるいは既存の法律の修正を行った<sup>2</sup>が、その内容はまちまちであったようである。これを統一するため、統一州法委員会全国会議は、1968年にUniform Anatomical Gift Actを発表し、全州に対してその採択を呼びかけた。この1968年版は全州において採択された。

その枠組みは、18歳以上の健全な精神状態である者は、死体提供ができるとするもので、この死体提供の中に移植目的の提供が含まれるという形であった<sup>3</sup>。本人の反対がない場合には、一定の近親者等も、死体提供をすることが認められていた。また、提供者は、提供先（受贈者）<sup>4</sup>およびその目的（移植のほか、医学研究や教育）についても指定できることになっていた。

## ② UAGA1987

その後、臓器移植について「需要」と「供

給」の不均衡（むろん、提供数の不足）が顕著になったこともあり、統一州法委員会全国委員会は、1987年に、新たな版を発表した。この中では、required request, routine inquiryが定められ<sup>5</sup>、さらに、検死官による解剖後の死体から、遺族の承諾を得ることなく、臓器が摘出できることも規定された。この後者は、legislative consentなどと呼称され、かなりの州で採択されたが、とりわけ、遺族に対して説明をすることなく臓器の摘出がなされることから、いくつかの裁判になった。オハイオ州、ミシガン州、カリフォルニア州において、このような臓器提供は遺族の憲法上保護される利益を侵害するものであるとする判決が出されており<sup>6</sup>、法律の上では規定は残っている州においても、現実には用いられなくなっているようである（また、後述する2007年版でも、対応する規定はなくなっている）。

## ③ UAGA2007

これまでのUAGAにおいても、本人の提供の意思表示があった場合には、遺族の反対は法的にはなんら効果を持たないはずであった（たとえば、1968年版では、2条(e)項で、「提供によって創設された被提供者の権利は第7条(d)項に規定されるも

<sup>2</sup> 佐藤雄一郎「死体の処分方法に対する生前の指示権」東海法学22号238頁（1999年）。

<sup>3</sup> 丸山英二「統一死体提供法」神戸法学雑誌24巻4号427頁（1975年）。

<sup>4</sup> ただし、受贈者になれる者として挙げられているのは、①病院および医師、②医学校など大学、③バンク、④その者が必要とする治療または移植の目的のため、任意の特定された個人、となっており、レシピエントの指定は最後にリストされている（かならずしも序列がついているわけではないが）。また、「その者が必要とする」ことが必要であるから、遺族によるレシピエントを指定しての腎提供の事例において、結果的に不適合であったことが判明した場合、指定された者は受贈者にはなれず、それゆえconversionの訴えは認められないとする判決がある（Colavito v. N.Y. Organ Donor. Network, Inc., 356 F. Supp. 2d 237 (E.D.N.Y. 2005).）。

<sup>5</sup> ただし、1987年版を待たずに、これら2つを規定していた州法もあった。Kathleen S.

Andersen and Daniel M. Fox, *The Impact of Routine Inquiry Laws on Organ Donation*, 66 HEALTH AFFAIRS 68 (1988). また、これら2つは、連邦政府が行うMedicareおよびMedicaidにおいても病院に対する要件として科されることとなった。

<sup>6</sup> 佐藤雄一郎「死体に対する遺族の権利について」東海法学24号286頁（2000年）。

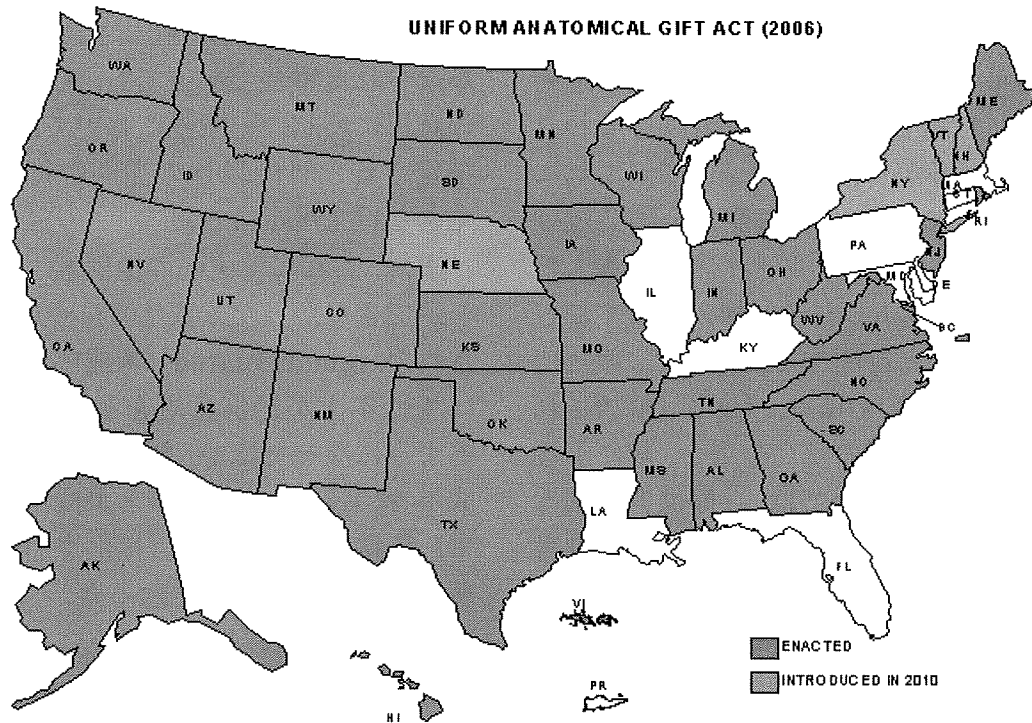
のを除いて他の者の権利に優先する」(なお、7条(d)項とは、検死との関係を定める規定である)とされ、このことが確認されていた)。しかし現実には、本人の提供意思が書面にて示されていても、死後に遺族が反対した場合には臓器摘出は行なわれないことが多かったようであった。これに対応するため、統一州法委員全国会議は2006年に統一法をリヴァイズし、本人の提供意思は(本人以外の)何人も覆すことをできないことを明文で規定した。新たに設けられた8条(a)項は、(g)項(解放されていない未成年者の死亡の場合、親による撤回)の場合を除いては、「提供者による明示の反対の意思表示がない場合、提供者が第5条の下でその身体あるいは部分の死体提供を行い、あるいは第6条の下でその身体あるいは部分の死体提供の修正を行った場合には、提供者以外の者は提供者

の身体あるいは部分の死体提供を行い、修正し、あるいは撤回することができない」と定めているのである(なお、(f)項は、提供者によって目的が制限された死体提供がなされた場合であっても、それが提供者の意思に反しない限りにおいては、遺族が指定された目的以外の提供を行うことができる旨を規定する)。

また、これまで生前の提供意思を示すことができなかった未成年者について、解放された(emancipated)未成年者などについては本人が提供意思を示すことができるようになったほか、解放されていない未成年者の親および(成年と未成年とを問わず)後見人が、生前に、提供意思を示すことが認められることとなった。

2007年版は、以下のように、数州を除いて、ほぼすべての州で採択されている。

## Enactment Status Map



<http://www.anatomicalgiftact.org/DesktopDefault.aspx?tabindex=2&tabid=72>

(2) 臓器のあっせんおよび州際取引—  
NOTA<sup>7</sup>

1984年の全米臓器移植法（National Organ Transplant Act）は、それまで地域ごとに行われてきた臓器の斡旋につき、補助金の支給と引き換えに、斡旋機関をOPTNのメンバーとすることにより、その運営や質についてコントロールをしようとした。また、同法により、州際取引としての臓器の売買は禁止されている（42

USC 274e）。これによれば、人の移植に利用する目的で、有価約因（valuable consideration）を対価として人臓器を得る行為は違法とされ、5万ドル以下の罰金もしくは5年以下の自由刑またはその併科という刑罰の対象となる。ここでは詳述しないが、州法でも臓器売買を禁止するものが多い。

(3) 生体移植<sup>8</sup>

よって、生体移植に関しては臓器売買の禁

<sup>7</sup> 同法の成立過程については、石橋章市朗「1984年全米臓器移植法の立法過程」関西大学法学論集 51 卷 1 号 26 ページ以下がある。

<sup>8</sup> 詳細は、佐藤雄一郎「イギリスおよびアメリカ合衆国における生体移植」城下裕二編『生体移植と法』（日本評論社、2009年）を参照。

止のみを規定するわが国と同様の状況であるといつてよかろう。しかし近年、生体移植ドナーの死亡例が報告され問題となったことから、全米臓器移植法によって設置された Organ Procurement and Transplantation Network (OPTN) が、生体移植についてもポリシーを出す権限が認められた。さらに、メディケアによって移植を行おうとする移植センターは、連邦規則の定める諸要件を遵守しなければならないことになっている。

#### ① OPTN の活動

2004年6月26、27日の役員会において、権限の範囲内において、提供先の指定のない生体提供を促進し、移植コミュニティのニーズに答える全国システムを発展させるよう OPTN が積極的に動くことが決議された。連邦保健省もこれを認め、42 C.F.R. 121.4 (6)に従って、保健省長官が OPTN に命ずる形で、生体移植に関するポリシーが策定されることになった。また、OPTN 内には生体ドナー委員会が設置され、生体移植の問題について審議を行い、勧告を出すことになっている（おおむね1年に1本の報告がなされている）。OPTN は腎臓および肝臓の生体移植プログラムの認証、生体ドナーへ説明すべき事項の公表<sup>9</sup>および有害事象の収集を行っている。

#### ② メディケアに関する要件

しかし OPTN のポリシーには強制力がないことから（best practices or voluntary guidelines だという）、生体移

植の基準は、さらに、メディケアに参加するのに必要な連邦規則という形でも定められることとなった（72 Fed. Reg. 15193-280 (2007)）。本規則は2007年6月28日に発効しており、移植を行う施設は、発効から180日後である同年12月26日までに、主たる医師（primary transplant surgeon および primary transplant physician）の氏名および当該施設がデータを提出した旨の OPTN からの証明書を添付して CMS に届け出をしなければならない。CMS は、各センターから OPTN に提出された移植実績も併せ、メディケア施設としての適格性を審査する。承認は3年間有効である。

同規則が定める要件として以下のものがある。まず、移植センター（transplant center）は、OPTN のメンバーである病院に置かれることが必要である。さらに、移植センターの主要スタッフ（責任者および主たる医師）や、移植数および成功率について変化があったときには、直ちに CMS に知らせなければならない。このほか、患者およびドナーの選定基準（生体ドナー候補者の医学的および心理社会的評価、移植適合性およびインフォームドコンセントを記録に残しておくことなど）、患者および生体ドナーのマネジメント基準（評価・提供・退院の各フェーズにおいて多職種（multidisciplinary）のチームが生体ドナーのケアを行うこと、ソーシャルサービスおよび栄養指導を利用させることなど）、質の評価および改善のためのプログラム（アドバースイベントの発見、報告、分析および予防の取り組みなど）、生体ドナーへの説明事項（手術後のことをも含む外科

<sup>9</sup>

[http://www.unos.org/ContentDocuments/Guidance\\_for\\_the\\_Informed\\_Consent\\_of\\_Living\\_Donors\\_112009.pdf](http://www.unos.org/ContentDocuments/Guidance_for_the_Informed_Consent_of_Living_Donors_112009.pdf).

的処置, レシピアントにとっての移植以外の方法, ドナーの医学的および心理社会的リスク, 全国および当該移植センターにおけるアウトカムデータ, 医療保険によってカバーされないかもしれない将来の健康上の問題, いつでも提供の撤回が可能であることを定め, 文書化すること, および, スタッフの適格性を確保(この中では, 生体ドナーアドヴォケイトを置くことが求められている)し, 臓器の配分について OPO と契約を締結することも求められている.

### ③ 生体ドナーへの便宜

前述のように, 臓器の売買は認められていないが, 生体ドナーへの便宜を図る制度はおかれている. まず, 全米臓器移植法が禁ずる臓器売買に関して, 対価としての「有価約因」に, 近親者が他者から腎臓をもらえるとかウェイティングリストの順位を上位にしてもらえとかの便宜が入るかについて, 連邦司法省は消極的に解し, これらを伴う生体臓器の提供は本法によっては禁止されないとしている<sup>10</sup>.

さらに, 約 10 州においては生体ドナーへの減税措置があるほか, 約 5 州においては, 提供の際の有給休暇が認められている<sup>11</sup>. さらに, 連邦法でも, 交通費や食費, その他の医療費以外の支出について補助

<sup>10</sup>

<http://www.usdoj.gov/olc/2007/organtransplant.pdf>. なお, 「家族の腎臓提供で患者の移植順位繰り上げ 米の病院が導入, 是非論争」読売新聞 2001 年 4 月 12 日東京夕刊 18 面参照.

<sup>11</sup>

<http://www.transplantliving.org/livingdonation/financialaspects/statetax.aspx>.

をすることが法律上認められている<sup>12</sup>.

## 二 検討

### 1. アナスの主張

アナスは, 死亡を宣告するのは医師であるとした上で, その判断基準について, 以下のようにいう: 「集中治療室における医療資源の浪費を回避し, 暴行や殺人の罪を犯すことなく臓器を適法に回収できるようにするため, 死を判定する新たな基準が提案され, 今や合衆国では広く受け入れられている. それが脳死である」. この思い切りの良さ, あるいは正直さについては後で検討することにしよう. アナスは続けて, 1968 年のハーバードクライテリア以降の脳死概念の歴史を説明し, 脳死説を前提として(「脳死」という言葉は不幸な表現で, その人が「本当に死んで」はいないかのように思わせる表現である. しかし, それは間違っている. 脳死の基準に当てはまる人は死んでいるのであって, 単に「死んで」と表現されるべきである」とする), PVS との違いを説く. さらに, 脳死基準は第一義的には医学的な概念であり, 法的な概念ではなく, すべての州の裁判所は, 死の問題の判定に関しては, 医療専門家に従ってきた, とする. であるから, 当然, 患者の家族は, 医師の行った死の判定について発言権はないとするが, ただし, 神経内科医または脳神経外科医といった資格のある医師に判定をさせたり, あるいは判定の場に立ち会うことを求めたりすることができる, とする.

<sup>12</sup> Organ Donation and Recovery Improvement Act of 2004 §3, 42 U.S.C. §274f (Supp. 2005).

## 2. 最近の議論

上述のように、1968年のハーバードク  
ライテリア以降、脳死は広く受け入れられ  
ており、1981年の統一死判定法 (Uniform  
Determination of Death Act) は全州で採  
択されている。そして、「臓器を得るため  
にドナーが殺されてはならない」ことを要  
求するデッド・ドナー・ルール (1988年  
に法学者の John Robertson が定式化し  
たとされる) を前提とすれば、脳死の人は死  
んでいるから臓器をとってよいのであり、  
死んでいない人から臓器がとられること  
はないはずである。しかし、近年、このデ  
ッド・ドナー・ルールに対する例外論も出  
されてきている<sup>13</sup>。その一方で、ラザロ兆  
候や、シューモンが報告した長期脳死生存  
例などから、脳死が人の死とする考えに対  
するそもそもの疑問が生まれ、また、脳死  
説が前提としてきた、脳は身体の有機的統  
合性の中核であるとする説に対しても、脳  
死状態において、脳以外の器官による身体  
の調整がはかられていることがわかって  
きたことから、疑問が投げかけられるよう  
になってきた。

そのような中、ブッシュ大統領が設置し  
た生命倫理に関する大統領委員会が、その  
最後のレポートを出したのである。

## 3. 大統領委員会の報告書

President's Council on Bioethics (以下  
PCB とする) は、ブッシュ前大統領が組  
織したもので (前任のクリントン大統領時

<sup>13</sup> 児玉聡「デッド・ドナー・ルールの倫理的  
検討」生命倫理 17 卷 1 号 183~189 ページ (2007  
年)。

代には、NBAC と呼ばれる委員会があっ  
た)、2001年11月の大統領令によって設  
置された。PCB は、NBAC が比較的実務  
的な議論をしていたのと比べ、思想的・哲  
学的な色彩が強いように思われる。それは  
ともかくとして、PCB は、2008年12月  
に、Controversies in the Determination  
of Death というタイトルの報告書をブッ  
シュ大統領に提出した。

主な柱立ては、第1章：イントロダクシ  
ョン (死の判定に関する神経学的基準の歴  
史と現在の議論、本報告書の目的および構  
成)、第2章：用語法、第3章：全脳機能  
不全についての臨床例および病態生理 (脳  
損傷後の生理、全脳機能不全と PVS との  
違い)、第4章：哲学的議論 (神経学的基  
準には正当性はないとする立場と、正当性  
はあるとする立場両方を取り上げている)、  
第5章：政策および実際へのインプリケー  
ション、第6章：心停止後の臓器提供、第  
7章：サマリー、となっており、その後、  
3人の委員による個人的な見解が示されて  
いる。

ここでは、紙面の関係で、第3章以外の  
概略を簡単に紹介する。

まず、報告書は、自らの目的を、A.公衆  
を啓蒙すること、B.神経学的基準に対する  
挑戦に対応すること (「全脳死」について、  
現在では、1968年や1981年よりもよりよ  
くわかっているとする)、C.死の判定と臓  
器の procuring との関係性を定かにするこ  
と、であるとする。その上で、臓器移植の  
推進のためには、(1) 死の定義をより緩  
やかにする、(2) デッド・ドナー・ルー  
ルを捨て去る、つまり、死んでいない者か  
ら臓器が摘出できるようにする、の2つ

を挙げ、(2)をとるとすると、clear consentが一誰のものかは書いていないが、おそらく本人の一必要となるであろうとする(わが国の違法阻却論に近いのかもしれない)。しかし、同報告書は、これら2つはとらないと明言する。その上で、第2章では、第1に、「脳死」とは(いくつかある)死の一つであって、「\*\*日に脳死になり、その後\*\*日に死亡」のような言い方は誤りであるとする。第2に、脳死とは、脳を構成する組織や細胞の死ではあるが、臓器?としての脳の完全な死ではなく、それゆえ、脳下垂体の活動が残っていても脳死であるとする(器質死ではなく機能死であるということか)。第3に、死それ自体は診断ではないので、clinical stateを表す用語としては、Total Brain Failureの方が適切であろうとする。

第4章では、(1)今日の神経学的基準を生物学的に正当化はできない(つまり、「全脳機能不全」の状態をもって死とは言い切れない)、(2)今日の神経学的基準を生物学的に正当化できる、とする二つの説を紹介した上で、第5章において、その帰結として、(1')神経学的基準を否定したうえで(1'-A)死んでいない人からでも臓器提供を認める、(1'-B)心臓死のドナーからのみ生存に必要な臓器を取る、および、(2')神経学的基準を認める、があるとする。ただし、(これまでアメリカ合衆国において当たり前であったはずの)

(2')説に対する疑問は、全く筋違いでも簡単に否定できるものではなく、重篤な脳損傷後、全脳機能不全の診断が下った後であっても、身体のシステムは統合された形で協働するかもしれず、この機能のレベ

ルは一定の期間(indeterminate amount of time)保たれるかもしれないとするのである。しかし、として、同報告書は、これまでの長年の経験により、「脳死」の患者は、生物の特性である、環境への対応の能力を回復することはないとする。

さらに、第6章において、(1')説を採った上でも許容できる、心停止後の臓器摘出について、とりわけ、心停止後のコントロールされた提供について論じる。臓器移植の定着は、「心臓が動いている死体」の概念が医学的にも法的にも受容されてきたことためだとしながらも、これだけが臓器の供給源なのではなく、伝統的な心肺基準によって死が判定されたものも臓器を提供できるとする。ただ、この場合には、温阻血による障害を最小限にすべく、循環の停止から臓器の摘出までの時間を最小限にすることが必要で、このため、心停止はコントロールされなければならない—つまり、不全収縮(asystole)後、すぐに臓器が摘出されるかあるいは死体に処置がなされるかどうかが必要である—、という。よって、まだ死んでいない患者から、本人のあるいは代行判断者(a surrogate)の希望に基づいてヴェンチレーターあるいは他の治療が差し止められ、臓器が摘出されることになる。米国では、1990年代初頭まではこのような臓器の摘出はまれであったが、本人に臓器提供の意思があっても臓器が提供できないことを知った家族の中にはがっかりするために、むしろ、これ以外にも、臓器不足もあるのだが、心停止後ドナー基準が作られてきた、という。もっとも、これには、(1)終末期の患者のケアの質の問題、(2)患者が死ぬ前に



臓器の獲得が始まること、の2つの問題点が指摘されてきた。この(2)について、コントロールされた心停止プロトコールのもとで、臓器を提供したものは本当に死んでいるのか、ということが議論の対象になるのは、臓器が摘出される時点では確かに心臓は止まっているが、同じく心臓が停止したといっても、蘇生措置を施せば(さらに、*auto-resuscitation* についても言及する)再び心臓が動き出すことがあるではないか—もっとも、臓器が摘出されるケースにおいては、本人あるいは遺族の意思ゆえに、蘇生措置が施されることはないであろうけれども—、ということがあるのではないかと指摘する。その上で、コロラド州における3件のケースを紹介し、議論しなければならない問題はあるが、その際には、—ここでも—死の問題と臓器の摘出の問題とはまったく別として論じるべきだ、とする。

最後に、サマリーとして、同報告書は、報告書における議論を確認した後で、委員会の大勢は、死の判定に関する現在の神経学的基準は生物学的および哲学的に擁護できるが、すなわち、「全脳機能不全の状態にある患者は死亡しているのか?」「そのような状態にある身体を、人間の亡骸 (*mortal remains*) と取り扱うに足るほど、第一の質問に対して確実性を持って答えられるのか?」の2点に関して、肯定的な答えを出すことができるが、しかしこれはこれまでのやり方ではなく、もっとよいやり方によって支えられなければならない、とする。これまでは、以下の二つの事実から死の宣言が支持されてきた：(1) この判定がなされた身体はもはや

「*somatically integrated whole*」ではない、(2) 循環機能は有限の期間のうちに終わる。しかし、この両者とも、疑問が投げかけられてきた。これ以外の議論として、同委員会の多くのメンバーが健全で説得的と考えるものとして、外界に対する反応という、生物の働きが、不可逆的に失われていること、という議論もある。また、一部のメンバーの見解として、全脳機能停止の患者のバイタル状態についてははっきりしておらず、それゆえ、これらの患者は重度障害の—しかし死んでいない—人間であり、その治療中止は、治療が無益であるかどうかで判断されるべきで、心臓が停止しない限り埋葬も臓器摘出も許されない、とするものもある。ともかく、新たな証拠および議論に基づいて、人の死に関する理念や実務が再評価されることが必要だし望ましいとするのである。

#### D. 考察

##### 1. アメリカ合衆国における脳死説の揺らぎ?

アメリカ合衆国においては、統一死判定法が大部分の州で採択されていることもあり<sup>14</sup>、脳死が人の死であることについては受け入れられているようであるが、その前提について近年様々な揺れ動きがあったわけであった。しかし、それにも拘わらず、脳死が人の死であるという結論は、それほど揺らいではないようである(少なくとも、アナスはこの結論に疑問を呈してはいない)。ただし、この仮定的結論自体も、

<sup>14</sup> 採択状況については、[http://www.nccusl.org/Update/uniformact\\_fact\\_sheets/uniformacts-fs-udda.asp](http://www.nccusl.org/Update/uniformact_fact_sheets/uniformacts-fs-udda.asp).

そして、これが正しいとして、その理由も、文献からは詳細はわからず、本研究ではその結論を留保せざるを得ないが。

## 2. 2006年統一法の評価

2006年死体提供統一法については、わが国でもすでに紹介、分析がなされている<sup>15</sup>。ここでは、重複しないように、本人の提供意思を家族が覆せないと再確認したことと、それにも拘わらず、本人以外による、生前の提供意思の表示が認められたこととを検討したい。

前者については、これまでも、本人による提供意思が示されていれば、それだけで提供には十分であり、家族（というかこの場合には遺族）の拒否権は法律上認められていなかったわけであった。しかし、実態としては、遺族が拒否をすれば臓器摘出は行われていなかったようである<sup>16</sup>。はたして、2006年法は、この実務を変えようとする意図があるものであろうか（コメントによれば、そのようにも読める）。また、実際に、実務は変わるものであろうか。

また、後者については、これまで18歳以上の者による提供が前提とされていた（もちろん、本人の死後の、遺族による提供は

認められていたわけであるが）ものが、生前に、本人以外の後見人や親権者が提供意思を表示し、これが本人の死後に発効することが認められたという点が、実態としてはともかく、法律の理念としては、大きな違いである。さらに、実態としても、他人による提供の意思表示があったことを知らされ、拒否をする機会が認められるべきか（おそらく認められるべきであるが）、その上で、どのようにその機会を保証するか、が問題となる。

同様に、イギリスの2004年法は、成人とこどもとを分けながらも結局はこどもも有効な同意ができるという考え方を取り（その前提として同意能力は必要であるが）、しかし、同意および拒否がなかった場合（これには、同意能力がなかった場合と、能力はあるが同意や拒否をしなかった場合の2つが含まれる）には、親責任を有する者が同意ができるという仕組みをとる。であるから、（能力の判断は微妙であるが）未成年者の拒否は法的に有効なものとして扱われることになる。その上で、だれでも、NHSBTのNHS Organ Donor Registerの担当者に確認することにより、自分が臓器提供者として登録されているかを知ることができる、とされている<sup>17</sup>から、この拒否権は実質的に保障されていると考えることができることになる<sup>18</sup>。

<sup>15</sup> 中川かおり「臓器に関する法律」ジュリスト1336号（2007年）、田村京子「「統一死体提供法」の改定」生命倫理18巻1号（2008年）、樋口範雄「臓器移植法改正について」ジュリスト1393号（2010年）。

<sup>16</sup> 佐藤雄一郎「提供意思」ジュリスト1264号（2004年）。アメリカの医師国家試験においても、患者本人が臓器提供カードを持っていても、家族が反対した場合には、臓器提供をやめるべきというのが正解とされるという（樋口範雄「不明確な法の伝える明確なメッセージ」第4回終末期医療に関する懇談会資料）。

<sup>17</sup>

[http://www.organdonation.nhs.uk/ukt/how\\_to\\_become\\_a\\_donor/questions/answers/answers\\_7.jsp](http://www.organdonation.nhs.uk/ukt/how_to_become_a_donor/questions/answers/answers_7.jsp)のA. 22.

<sup>18</sup> 場面は異なるが、たとえば、ARTで生まれた子に、「出自を知る権利」を認めたとしても、ARTで生まれたことを告知されなければ、その権利は実際は行使され得ないことになってしまうと

この点は、わが国における 2009 年臓器移植法改正でも同様の問題が出てくることになる。もちろん、わが国の法律は、アメリカ合衆国やイギリスの法律のように、生前に他者が臓器提供の意思を表示することは認めていないが、本人が提供の意思も拒否の意思も示していない場合には、家族が脳死判定を受け入れ、その上で、遺族となった同じ者が臓器提供ができることになる。そのため、本人の拒否権は認められるか（法律上はもちろん認められているわけで、問題は、年少者の拒否権が認められるか、ということになる）、さらに、生前の拒否を確認するためにどのような制度を作るか、が問題となる。

まず前者については、臓器提供の意思能力につき、（法律は規定をおいていないものの）ガイドラインが 15 歳という年齢を基準としていることが、拒否についても当てはまるのかが問題となる。言い換えると、15 歳未満の未成年者は、自分の死後の臓器提供につき拒否をすることができるか、が問題となろう。同意と拒否とでは求められる能力が異なることもあり得るだろうし、拒否についてだけ、15 歳よりも低い年齢を設定することはありうる考え方であろう。

後者については、唯一の拒否データベースを作り、臓器提供の際には必ずそのデータベースに問い合わせる、というような仕

---

いう問題が指摘されている。ここでは、心配であれば、だれでもが問い合わせることができるので、権利は保障されているものと考えた。もっとも、ART の場合と同じように、これでは権利は保障されていないのと同じだ、という評価をすることも可能であろう。

組みが考えられよう<sup>19</sup>。

### 3. まとまらぬまま

このように、脳死が受け入れられ、また、デッド・ドナー・ルールを前提に移植が進められてきたと私たちが考えているアメリカ合衆国において、近年、批判や疑問が出されており、大統領委員会においても取り上げられている（あるいはこれは、近年の pro life の台頭と関係があるものであろうか？）。大統領委員会報告書は、脳死説および反対説から中立であろうとして（?）、Brain Death ではなく、Total Brain Failure という用語を使うのである。

さて、アナスは、脳死は、終末期医療の効率化のため、および、臓器摘出のための概念であるとしていた。たしかに、ハーバード委員会は、新たな死の理解から得られる二つの主たる利益の一つとして、移植のための臓器を得る際の議論を回避することを上げていたが、その後の委員会 (Task Force on Death and Dying of the Institute of Society, Ethics and the Life Sciences) も、多少はこの点を考慮に入れていたようであるものの、人の生死はそれ自体として語られるべきであって、その効果を念頭に置くべきでないとしていた。大統領委員会報告書も、自身は、この歴史に確固として位置づけられるとするのである。

わが国においては、臓器移植法が、本人が提供の意思を書面によって示し、家族が

---

<sup>19</sup> 臓器移植法の改正に伴い、2010 年 2 月末現在、審議会で検討中である。

<http://www.mhlw.go.jp/shingi/2010/01/dl/0125-7e.pdf>

いる場合には家族がこれを拒まない場合にのみ、法的脳死判定ができることになっている。しかし、これでは、脳死は臓器移植のために認められる特別の概念であり、つまり、脳死は一般的には人の死でないという理解を生むように思われる—もちろん、これは一つの立場ではあるものの—。わが国においては、臓器移植法が、この点について「三方一両損」的な解決をしたから、少なくとも法的には明らかではない点であるが、本来は、順序が逆であるはずで、まず、人の死についての判断があり、その後、では臓器提供が許されるか、という判断がなされるべきなのであろう。そうすると、たとえば、脳死に至っていない患者からレスピレーターを取り外し、その後臓器を摘出するという上記のコントロールされた心停止後の提供についても、本来は終末期における医療あるいはその中止をどう考えるかという問題であって、臓器移植とは独立に論じられるべき問題であるという認識を有することができるように思われる<sup>20</sup>。

(付録：大統領委員会の委員)

**EDMUND D. PELLEGRINO, M.D.,  
CHAIRMAN**  
Professor Emeritus of Medicine and

---

<sup>20</sup> 森岡正博「先進米国にみる荒涼」朝日新聞 2009年6月27日記事は、上述の大統領委員会報告、とりわけ第6章の心停止後の提供について、題名通り「先進米国にみる荒涼」であるといい、わが国の2009年臓器移植法改正によって、臓器移植が第一命題になることを懸念する。しかし、米国の議論は、本文のように、死の問題と臓器移植の問題とを切り離すことを—少なくとも建前としては—前提としているのである。

Medical Ethics, and Adjunct Professor of Philosophy, Georgetown University  
**FLOYD E. BLOOM, M.D.**

Professor Emeritus in the Molecular and Integrative Neuroscience Department at The Scripps Research Institute  
**BENJAMIN S. CARSON, SR., M.D.**

The Benjamin S. Carson, Sr., M.D., and Dr. Evelyn Spiro, R.N., Professor of Pediatric Neurosurgery, Director of Pediatric Neurosurgery, and Professor of Neurosurgery, Oncology, Plastic Surgery, and Pediatrics, Johns Hopkins Medical Institutions

**REBECCA S. DRESSER, J.D., M.S.**

Daniel Noyes Kirby Professor of Law and Professor of Ethics in Medicine, Washington University, St. Louis  
**NICHOLAS N. EBERSTADT, PH.D.**

Henry Wendt Chair in Political Economy, American Enterprise Institute  
**JEAN B. ELSHTAIN, PH.D.**

Laura Spelman Rockefeller Professor of Social and Political Ethics, University of Chicago, and Thomas and Dorothy Leavey Chair in the Foundation of American Freedom, Georgetown University

**DANIEL W. FOSTER, M.D.**

John Denis McGarry, Ph.D., Distinguished Chair in Diabetes and Metabolic Research, University of Texas Southwestern Medical Center, Dallas, TX

**MICHAEL S. GAZZANIGA, PH.D.**

Director of Sage Center for the Study of