

# リベラルパラドクスとしての脳死問題

## ——社会的選択理論による合意の形式的不可能性への再構成——

小林 盾

脳死問題が現在対立している原因は、何か。以下では、脳死問題を社会的選択と捉えて社会的選択理論を援用すると、合意の不可能性の形式であるリベラルパラドクスとして再構成できるからである、ということを示していきたい。

(1) まず § 1 で、脳死問題における対立の原因は何かを確定していくことを、本稿での問題とする。

(2) § 2 で、研究対象である脳死問題とはどのような社会現象であったのかを確認し、また § 3 で、我々が援用する理論である社会的選択理論の枠組みと諸概念を参照していく。

(3) § 4 で、脳死問題を社会的選択理論の諸概念へと対応させて、リベラルな選択方式における社会的決定としてフォーマライズしていきたい。

(4) 以上を踏まえて、§ 5 で、現時点の脳死問題においては、リベラルパラドクスとして再構成できることが対立の原因の一つとなっていることを結論として示す。ここから、早急な合意には慎重であるべきことを提案したい。

(5) 最後に § 6 で、以上の推論を踏まえて、合意の可能性を検討すべきという今後への課題を提示する。

本稿は「社会的選択理論」という社会理論によって、「脳死問題」という社会現象を検討したものである。

§ 1 問題：脳死問題の対立の原因は何か

§ 2 研究対象：脳死問題とは

§ 3 理論：社会的選択理論とは

§ 4 考察：脳死問題のフォーマライズ

§ 5 結論：リベラルパラドクスとしての脳死問題

§ 6 課題

問題での対立の原因を確定することを本稿での問題として設定していきたい。以下では、1.1. と1.2. で我々の研究関心を明らかにしてから、1.3. と1.4. でその関心に沿った先行研究を検討する。これを踏まえて、1.5. で本稿での我々の問題を設定し、1.6. でその問題に適した方法を検討していく。

### 1.1. 混迷する脳死問題

死の定義が、今変わろうとしている。脳の機能停止という「脳死」を、従来の心停止を主眼とする「三徴候死」に加えて、人の死として採用するか否かの社会的選択を巡って、日本での

§ 1 問題：脳死問題の対立の原因は何か

§ 1 では、我々の研究関心に照らして、脳死

決定が揺れているからである。例えば、92年に内閣の諮問機関であるいわゆる「脳死臨調」が提出した答申（〔臨時脳死及び臓器移植調査会、1992〕、以下〔答申〕と略称する）が、脳死を人の死と認めるか否かで、異例の分裂答申となったことは記憶に新しい。また、94年から国会で「臓器の移植に関する法律案」（〔脳死及び臓器移植に関する各党協議会、1994〕、以下〔法案〕と略称する）が審査中でもあり、何らかの形で脳死問題に関する合意が早急に形成されることが期待されている。

にも関わらず、答申の多数意見は、「脳死をもって社会的・法的にも『人の死』とすることは妥当な見解である」（〔答申：I四（2）〕）と、脳死を人の死と見做してこれが法律的に承認されることに積極的である。これに対して、消極的で慎重な少数意見は、「『脳死』を死とすることにいかなる論理的根拠も見出し難く、実感としても納得出来ない」（〔答申：IV二〕）と、そもそも脳死を死と見做すことすらにも反対しているのである。

こうした対立をより一般化すれば、一方で、脳死者からの安定した臓器移植を目的として、脳死者からの臓器移植に法律的な根拠を与えることを求めたり（〔日本移植学会、1983〕など）；人格保護を目的として、精神活動を司る大脳の機能停止をもって人の死とすることを求めたり（〔Green；Wikler, 1980〕）；余り前面には出ないが、医療資源の適正配分を目的として、高額医療となる脳死者への集中治療を抑制することを求めたり（〔衆議院欧米各国の脳死等医療問題に関する調査議員団報告書、1994〕など）、といった根拠から、脳死を死と見做して法律的承認を成立させることに積極的な人々がいる。

他方で、人権保護を目的として、末期医療が

軽視されることを危惧したり（〔梅原、1990〕など）；死を実感できることを最優先させて、反実感性から反発したり（〔中島、1985〕など）；死であることの判定が確実であることを目指して、脳死の医学的な判定基準の不十分さを批判したり（〔立花、1986〕など）、といった根拠から、脳死を死と見做すことに慎重な立場の人々がいる。

では、我々は脳死を死として法律的に認めるべきなのか、それともやはり従来通り三徴候死を以て人の死とすべきなのであろうか。

## 1.2. 研究関心

ところで、脳死問題とは死の定義を巡るものであることから、全ての人に不可避に関わるため、脳死問題に関する選択をする際にはカントの意味での「普遍性」（〔Kant, 1785=1989：¶67〕）が要請されている。とすると、脳死問題をどのように社会的に位置付けるのかは、一意であることが望ましいはずである。従って、脳死問題とは、自分の死を個人的に選択する「死の自己決定」の問題ではなく、そうした自己決定の選択の幅を社会的に選択する「合意」の問題であると考えらるべきであろう。

そこで、脳死問題が一意に合意されることが期待されているにも関わらず、法律的承認を焦点としてまだ深い対立が続いている現状に鑑みて、脳死問題における合意の可能性を探ることに、本稿での研究関心がある。そのための具体的な方針としては、合意を妨げている原因は何なのかという脳死問題の「対立の原因」を確定することを、以下で検討していきたい。

## 1.3. 先行研究

では、こうした我々の関心に照らすと、先行研究はどこまでの成果と限界を持つのであろう

か。この点を確定するために、社会学を中心とした脳死問題への先行研究を、2つに分類して検討していくことにしたい。なお、どちらの分類でも、法律的承認への賛否とは独立である。

第一の分類は、脳死問題を当事者の視点から検討するものである。例えば、ありうべき死の普遍的定義を、脳死であるとしたり（〔答申〕の多数意見など）、三徴候死であると提示する（〔答申〕の少数意見など）ものがある。また、臓器移植の安定的な実現（〔太田、1989〕など）、人格保護（〔Green ; Wikler, 1980〕など）、判定の確実性（〔立花、1986〕など）、死の実感性（〔中島、1985〕など）、末期医療の充実（〔梅原、1990〕など）、といった様々な目的に、どれだけ脳死または三徴候死という死の定義が適合しているのかを判断して、脳死への態度を導出するものもある。

こうした諸研究が、脳死問題を考える上で、当事者にとって不可欠な諸条件を明らかにしてきたことは一定の成果であろう。しかし、この当事者視点からの研究は賛否どちらかの立場に明瞭に立つことが多いため、複数の立場を比較考量することが疎かになりがちであった。一般に、合意とは相互の価値を尊重した上で成立するものであるから、こうした一方的な断定は、合意のために不可欠の比較考量が不足しているという限界を持っていたと言わざるをえない。

さて、この限界を補おうとするのが、脳死問題を観察者の視点から検討する第二の分類である。これは、当事者としてではなく観察者の視点から、必ずしも一つの立場に固執することなく、複数の立場を特定の基準によって比較考量することを目指している。つまり、より抽象的に検討することによって、具体的な検討からは得られなかった合意の可能性を引き出そうとしている。

例えば、櫛島の脳死問題研究は、従来多かった技術的・感情的要因以外に、制度という社会的要因を重視した（〔櫛島、1991〕）。つまり、対立している脳死問題から合意へと向かう際の過程を、合意を支援する制度という基準に着目しながら日米で比較した。その結果、コ・メディカルスタッフの不足という医療的制度和、情報開示の不徹底という政策決定制度とにおいて、日本には制度上の不備があることが指摘された。

#### 1.4. 先行研究からの要請

この櫛島の成果は、複数の立場を制度という共通の基準から比較考量していることにある。しかし、現在の日本における脳死問題の混乱には、法律的承認に関する賛否の大きな隔りがあるため、容易な合意は期待できない。そこで、制度の改革に加えて、脳死問題を特殊と見做さずに他の諸対立や諸社会問題との共通点を括り出すことで、共通の解決策を模索する必要があるだろう。

つまり、当事者視点からの検討や制度に着目した検討よりも更に抽象的に、対立の「形式」を検討することで、他の諸対立との共通点を確定して、より広い視野から脳死問題における合意の可能性を探るべきことが、先行研究から要請されていよう。こうした形式的な検討は、これまで生命倫理学や保健医療社会学では重視されてこなかった方針でもある。

さて、この形式への着目は、一見するととても遠回りなように見える。しかし、こうした検討を通して初めて、従来の当事者の視点に徹した研究や制度の比較研究からは得ることの出来なかった、脳死問題の対立の原因に関する一つの命題が得られることを以下で示していきたい。もちろん、我々の検討は先行研究を排除す

るものではなく、むしろ脳死問題を相互補完的に解消していくことになろう。

### 1.5. 本稿の問題

では、脳死問題を形式的に扱うには、どのような概念化が適当であろうか。ここで、脳死問題を「社会的選択」における困難として概念化することを提案したい。つまり、まず、「社会的選択」とは、諸個人の様々な考え方を、強制的にせよ自発的にせよ何らかの仕方での社会的に集約したものとしよう。すると、「合意」とは、社会的選択のうち望ましいものであろう。また、「対立」とは社会的選択が不可能ではないが少なくとも困難であることと概念化できよう。とすると、我々の研究関心は、次のような問題として言い換えて限定することができます。

**【問題】** 脳死問題を社会的選択の困難として概念化することで、脳死問題における対立の原因を確定することを、本稿での問題とする。

なお、合意という望ましい社会的選択を求める我々の問題設定は、迂遠ながらも望ましい社会とはどのようなものか、どうしたら到達できるのか、という問いにも広くは支えられている。

### 1.6. 方法

それでは、この我々の問題を検討するのに、どのような方法が適当であろうか。ここでは、形式を一義的に表現して問題の本質を発見することが相対的に容易である点から、数理的方法を用いることにしたい。数理的方法の要諦は、形式を数式へと再構成する「フォーマライズ」という手続きにある。フォーマライズとは、ある自然現象なり社会現象なりを、主に数式によ

って形式的に表現する手続きである。具体的には、様々な現象を、数理的な概念へと対応させることになる。直観的に言えば、フォーマライズとは数理的な概念へと現象を流し込むことと言えよう。

さて、我々は、社会的選択という概念を最も明瞭にフォーマライズしている点から、厚生経済学に発する数理的社会理論である「社会的選択理論」を、本稿で依拠する理論としたい。この社会的選択理論の代表的な成果が、社会的選択の困難を数理的に証明することにあつた点からも、我々の問題にとっては恰好の理論的武器となろう。

## § 2 研究対象：脳死問題とは

§ 2では、§ 1で設定した問題を検討する準備の第一として、研究対象である脳死問題とはどのような社会現象なのかを検討していく。以下では、2.1.で医学的現象である脳死を、次に2.2.で社会的現象としての脳死問題を、2.3.で脳死問題と密接に関連する臓器移植を確認する。更に、2.4.で日本の現状を検討していきたい。

### 2.1. 医学的現象としての脳死

ところで、最初に医学的現象である「脳死」と社会的現象である「脳死問題」は、独立ではないが明確に区別されるべき2つの現象であることを確認したい。なぜなら、医学的な脳死とは、死に関する医学的定義であり、人の死をどう定義するのかという社会的選択としての死の定義とは独立に、医学的知識のみから定義される。しかも、対立は殆どなく、世界的にはほぼ合意に達している。他方で、我々の関心の的である社会的な脳死問題とは、人の死の定義という社会的選択を巡る対立であるので、医学的な脳

死を参考にしつつも独立であるからである。

さて、脳死問題のきっかけとなった医学的現象としての脳死は、大脳及び脳幹からなる全脳の「脳機能の不可逆的な停止」と定義される点で、医学上の対立はほほない<sup>(1)</sup> ([Walker, 1985=87: 2章] より)。なお、従来から社会的にも医学的にも死と見做されてきた「三徴候死」の要件とは、呼吸停止・心停止・瞳孔散大がこの順で全て揃うことであった。

## 2.2. 社会的現象としての脳死問題

さて、こうした50年代に登場した医学的現象としての脳死<sup>(2)</sup>は、その後に社会的現象として、まず68年以降に医学的に承認され、続いて70年に法律的に承認されるようになった ([唄, 1989] より)。

まず68年に、現場での混乱を避けることを目的としてハーバード大学で初の医学的承認である「脳死判定基準」が設けられた。ここで言う医学的承認とは、三徴候死に加えて脳死を人の死として、医学界における死の判定基準という表現を採ることで、医学界が承認することを指す。先進国では独・英・ポーランド・韓国などが、現在でもこの水準に留まっている。

続いて、70年には米カンザス州で世界初の法律的承認である「脳死法」が制定された。この法律的承認とは、死の定義を医学界のみならず社会全体で行って、社会全体で三徴候死に加えて脳死を人の死と承認することであり、法律という表現を採る。米・カナダ・仏・北欧諸国などが該当する。なお、この法律的承認は、必ず医学的承認が既に成立していることを前提としている<sup>(3)</sup>。

## 2.3. 臓器移植と臓器移植法案とは

ところで、既に見たように、脳死問題は臓器

移植への要請と密接に関連していた。そもそも、臓器移植とは、機能が損なわれた臓器を、他人からの臓器によって代替する医療技術である。初の移植は、腎臓が36年、肝臓が63年、心臓が67年である。これが現在では、最も盛んな米で、腎臓移植が年間に1万例、心臓が2500程度であり、日本では腎臓が500例程度、心臓は68年に1例あるのみである。

さて、こうした臓器移植は、初めは生体からの臓器を用いていたが、後にレスピレーター(人工呼吸器)の登場に伴って、より生着率が高い脳死者からの臓器移植(以下「脳死移植」と略称する)が可能となった。特に、心臓移植は脳死者から摘出したもの以外では生着しないので、取り分け安定的な脳死移植が要請されてきた。

こうした安定的脳死移植への要請を法的に支援することを目指す立場から、日本では94年に臓器移植法案が国会に提出された。97年1月現在、国会の厚生委員会で継続審査されている。この法案は、「死体(脳死体を含む。)」([法案: 第六条])という表現によって、脳死を死と見做すことを含んでいるため、成立すれば日本で初の法律的承認となる<sup>(4)</sup>。そのため、現在の脳死問題において、脳死を死とすることに積極的な立場と消極的な立場の間で最も対立の焦点となっている。

## 2.4. 日本の現状

では、社会的現象としての脳死問題が、現在の日本ではどのような状況に置かれているのだろうか。そのために、日本での経緯を振り返ると、74年に日本初の医学的承認となる脳波学会の判定基準が成立した。これを補充する形で、厚生省の研究班が、6つの判定項目からなるいわゆる「竹内基準」を85年に制定して、公的な支援を与えた。更にこの竹内基準を、88年に日

本医師会が〔日本医師会生命倫理想談会、1988〕で、92年に臨時調査会が答申で追認した。

ただし、医学的承認のうち判定基準は成立しているが、独や英で成立している「死の定義を医学界の専権事項とする」という法律的な授権や、脳死を死とする法律的承認は、日本では成立していないため、脳死移植を安定的に行うことができないのが現状である。実際、心臓移植を求める場合、外国まで足を運ぶことを余儀なくされている。

結局、日本の現状は、脳死の医学的承認は成立しているが、安定的な脳死移植の実現はまだであるし、また脳死の法律的承認については対立中であると言えよう。

### § 3 理論：社会的選択理論とは

§ 3では、脳死問題の対立の原因を社会的選択に着目して検討する、という我々の問題に取りかかる準備の第二として、我々が援用する社会的選択理論とはどのような理論であるのかを参照していきたい。以下では、3.1.で社会的選択理論の目的と成果を確認してから、3.2.と3.3.で社会的選択理論の諸概念を、3.4.で定理を参照していこう。

#### 3.1. 目的と成果

まず、社会的選択理論とはどのような理論であるのかを知るために、この理論の目的とこれまでの成果を確認したい。

第一に、社会的選択理論の目的とは、プロフィールと呼ばれる個人的選択の組から、社会的選択を指定する関数への関数である「社会的選択ルール」に、望ましいいくつかの条件を課すことによって、社会的選択ルールの性能確定を行なうことであった。直観的に言い換えれば、

ある社会的選択の方式からの合意の可能性を確定することを、目的としている。

第二に、この理論の成果を確認しよう。社会的選択理論は、51年にアロウによって創始されて以来、社会的選択に関する多くの成果を蓄積してきた。例えば、民主主義的な社会的選択の方式が存在しないことを証明した「民主主義のパラドクス定理」([Arrow, 1951])や、これを発展させて自由主義的な社会的選択の方式の不可能性を証明した「リベラルパラドクス定理」([Sen, 1970])がある。

#### 3.2. 枠組み

さて、以下ではこの社会的選択理論の成果のうち、形式的な諸概念と定理を参照することにした。そのために、ここで社会的選択理論が採用している枠組みを確認していこう

([Craven, 1992 : ch.1]、[鈴木、1982 : 3章]、[奥野；鈴木、1988 : 36章]、[金井、1994 : 2章]を参照した)。社会的選択理論では、社会的選択関数の性能確定を行うために、

(1) 社会 $N$ に含まれる諸個人 $1, 2, \dots, n \in N$ という「選択主体」が、社会状態集合 $X = \{x, y, z, \dots\}$ という「選択対象」について持っている、選好順序 $R$ なり効用関数 $u$ なり権利域 $D$ なりの「情報の基礎」から、

(2) 社会的決定なり社会的順序なりの社会的選択を行う方式である「選択方式」を想定して、これに「評価基準」として望ましいいくつかの条件を課して、その方式の可能性を探る、という枠組みが用いられている。

#### 3.3. 社会的選択理論の主要概念

次に、この枠組みに沿って、概念に定義を与えていこう。

まずは、選択方式として、ここでは社会的選

択された社会状態の集合である「社会的決定集合」とそうでないものへと弁別する「社会的決定関数」を定義しておきたい。この社会的決定関数をプロファイルに対して指定する関数を、「社会的決定ルール」と呼ぶ。これは、もっとも緩い選択ルールである。

**【定義】 社会的決定集合**

社会状態集合 $X$ から、その部分集合へと限定された社会状態の集合を「社会的決定集合」 $C(X)(C X)$ と呼ぶ。

**【定義】 社会的決定関数**

社会状態集合 $X$ に、その非空の部分集合を指定する関数を「社会的決定関数」 $C$ と呼ぶ。

**【定義】 社会的決定ルール**

各プロファイル $a \in A$ に、社会的決定関数 $C^a$ を指定する関数を「社会的決定ルール」と呼ぶ。

次に、評価基準として、ここでは自由な意志・全員一致・個人的権利を尊重する次の3条件を定義しておきたい。この3つの望ましい条件を同時に満足するような選択方式を、「リベラルな選択方式」と呼ぼう。

**【条件】 定義域の無制約性**

社会的決定ルールの定義域となる、 $n$ 組の個人的選好順序の個々は、あらゆる順序をとる。

**【条件】 パレート原理**

ある社会状態ペアが、全員一致で強選好されるのであれば、社会的にもその強選好を尊重して、下位の社会状態を社会的決定集合に入れない。

**【条件】 権利保障**

権利を持つ個人が、少なくとも2人存在する。

**【定義】 権利域**

ある個人的選好順序における社会状態ペアが、社会的選好順序でも保障されて下位の社会状態が社会的決定集合に入らない場合、そうしたペアの集合を個人 $i$ の「権利域」 $D_i$ と呼ぶ。その元を「権利」 $(x, y) \in D_i$ と呼び、 $x D_i y$ と表現する。

### 3.4. センのリベラルパラドクス定理

さて、こうした概念を用いた社会的選択理論の成果を一つ参照しておこう。ここでは、リベラルな選択方式では社会的決定ルールが存在しないため、社会的決定が必然的に不可能であることを証明したセンの定理を参照したい。つまり、単独では望ましい諸条件から、結果としては望ましくないルールが構成されるのである（この定理の厳密な含意は [鈴木、1981：6章] が、直観的な含意は [佐伯、1980：IV章] が詳しい）。

**【定理】 センのリベラルパラドクス** ([Sen, 1970]、証明も)

定義域の無制約性・パレート原理・権利保障の3条件を同時に満足する社会的決定ルールは存在しない。ただし、 $\#X \geq 3$ 、 $\#N \geq 2$ とする。

## § 4 考察：脳死問題のフォーマライズ

§ 4では、ここまでの準備を踏まえて、いよいよ脳死問題に我々なりの検討を加えることにしたい。以下では、4.1.で方針を定めてから、4.2.~4.8.で社会的選択理論の枠組みに沿ったフォーマライズを行っていく。なお、フォーマライズとは数理的方法のいわば要であるので、この節はやや丁寧に検討していきたい。

#### 4.1. 方針

では、脳死問題を社会的選択理論へとフォーマライズしていくには、何をどのように対応付けしていくべきであろうか。一見すると、対立の本質は、推進言説と慎重言説が持っている価値の対立にあるかのように見えよう。つまり、各々の選好順序を支えている価値を、選好順序の選好順序としてフォーマライズすることが有効そうである。

ここでは、そのための準備として、まず最も基本的な情報的基础である各個人の選好順序を探ることにしたい。すると、価値の対立を検討するまでもなく、選好順序のみからでも、ある合意の不可能性が横たわっていることが明らかになるはずである。

#### 4.2. 選択主体としての個人

さて、現在対立の焦点となっているのが法律的承認を認めるのか否かであることから、脳死問題における選択主体としての個人とは、法律的承認に積極的な立場と消極的な立場であると見做すべきであろう。本稿では言語による表現である言説に注目して、前者を「推進言説」と、後者を「慎重言説」と呼ぶことにしたい。

そこで、脳死問題の選択に関わる選択主体とは推進言説と慎重言説であり、かつこれらのみであるとフォーマライズできよう。つまり、1：推進言説；2：慎重言説、とすると、

$$N = \{1, 2\}$$

とフォーマライズできる。

#### 4.3. 選択対象としての社会状態集合

では、推進言説と慎重言説の間で、何が選択対象としての社会状態集合となっているのだろうか。

一見すると、選択肢は、脳死によって人の死

を社会的に定義することと、従来通りの三徴候死によって定義することであるかのように見える。しかし、現実には、脳死の医学的承認でも法律的承認でも、殆どが脳死と三徴候死の両方を死と見做す「多元説」に立っている<sup>(5)</sup>。このことを考慮すれば、死の定義を選択対象と見做すことはできない。

かといって、対立の焦点が、脳死を死であると明記する法律的承認への賛否を巡るものである、つまり現状と法律的承認という2つの承認水準を巡るものである、と単純に見做すと、これも問題を見誤ることになる。なぜなら、脳死問題の対立とは、法律的承認と現状という2つの選択肢からの、単なる二者択一ではなく、これに脳死移植の実現というもう一つの選択肢が加わった社会的選択であるからである。

というのは、既に2.4.で確認した通り、現状では医学的承認は成立しているが、安定的な脳死移植は実現していないし、法律的承認も実現していない。しかも、脳死問題への人々の立場は多様であるが、脳死移植を実現させたいという一点においては、法律的承認への積極的立場も消極的立場も選ぶ所がないからである。しかも、実はこの点が脳死問題の合意を困難にしていることが、以下で形式的に検討することから明らかになるであろう。

そこで、ここでは脳死問題におけるの選択対象としての選択肢は、脳死と三徴候死という2つの死の定義ではなく、また法律的承認と現状という2つの承認水準でもなく、現状と法律的承認と更に安定的な脳死移植の実現という3つの社会状態であると考えたい。従って、選択対象としての社会状態集合は、 $x$ ：脳死を人の死とすることの法律的承認； $y$ ：安定的な脳死移植の実現； $z$ ：医学的承認が成立している現状、とすると、



$$X = \{x, y, z\}$$

となる。

#### 4.4. 脳死移植への選好順序

さて、こうした3つの社会状態を巡って、各個人がどのような選好順序を持っているのかを、続いてフォーマライズしていくべきであろう<sup>(6)</sup>。なお便宜上、ここで設定するプロファイルを  $a$  と呼ぼう。

まず、脳死移植が実現した社会状態と現状とを比較すると、各言説ではどのように順序付けされているのであろうか。このペアに関しては、実は両者に食い違いはない。分裂した答申でも、推進言説である多数意見においては次のように主張されている。

「移植を必要とする人々が一人でも多く救済される方途を講じて行くことが今後のあるべき基本的な方向である。」（〔答申：Ⅱ一〕）

対立する慎重言説である少数意見においても、次のように同様に脳死移植への賛同が表明されている。

「『脳死』を死と認めることには賛成できないものの、移植医療に何らかの道を開くことに決して反対ではない。」（〔答申：Ⅳ五〕）

従って、推進言説と慎重言説において、脳死移植の実現した場合が、一致して現状よりも強選好されていることが明瞭に読み取れよう。つまり、

$$(yP_1z) \wedge (yP_2z)$$

となる。

#### 4.5. 法律的承認への慎重言説の選好順序

しかし、対立の焦点となっている法律的承認という社会状態については、当然のことながら選好順序が異なっている。

まず、脳死を人の死とすることに反対する慎重言説においては、脳死移植と現状という他の2つの社会状態に対して、法律的承認はどのように順序付けされているのであろうか。慎重言説にとっては、「『脳死』を死とすることにかかなる論理的根拠も見出し難」（〔答申：Ⅳ二〕）いにも関わらず、法案が「脳死を人の死と受け入れない人にも、脳死を死として強制している」（〔黒須、1994：p.18〕）点を批判する。また、「法律で脳死体は死体だと規定したら、このような温かい扱いはどうなるのでございましょうか」（〔原、1995：p.1〕）と、末期医療の軽視をも危惧する。こうした根拠から、「脳死を人間の死として立法化することは社会にとって危険である」（〔生命倫理研究会、1991：付記①〕）ので、次のように法案を強く嫌悪することは当然であろう。

「まちがっても臓器移植のために脳死を死と認めるような法をつくるべきではないのである。」（〔梅原、1990→92：p.235〕）

ここから、慎重言説においては法律的承認が現状よりも低く選好されていることは明らかである。つまり、 $zPa_2x$ である。従って、慎重言説の選好順序においては、4.4.も踏まえれば、法律的承認よりも現状が、現状よりも脳死移植の実現が望まれているため、

$$yPa_2zPa_2x$$

となることが明らかになった。

ところで、慎重言説においても脳死移植を実現することには賛成しているため、法律的承認の代替として、「法案では死の定義を明示するのではなく、（中略）違法性阻却を可能にするような道が開かれないものかと私は希望しています。」（〔澤田、1995：p.8〕）と、違法性の阻却が提案されている。つまり、脳死体からの臓器移植は、特別の事情として、刑法上も違法と

推定されないような立法が目指されている点に注意したい。

#### 4.6. 法律的承認への推進言説の選好順序

次に、推進言説を検討しよう。推進言説において、法案とは「法案を早急に考え合って、ぜひとも日本で臓器移植ができるよう」([高森、1995：p.9])というレシピエントの悲願が込められたものである。そこで、慎重言説が提案する違法性阻却説には、「脳死の場合ならばなぜ臓器を摘出してよいのかということの説明している考え方とはならない」([斉藤、1995：p.14])し、かつ本来平等であるべき「二つの生命の間に価値の差を認める」([答申：I 四 (3)])ため、「この法律なしに脳死体からの臓器移植を行うことは、極めて困難というよりも不可能に近い」([川島、1995：p.10])と反駁する。こうした根拠から、

「なんらかの形で立法を進めることが望ましいことはたしかである。」([日本医師会生命倫理懇談会、1988：七 (1)])

と、推進言説においては法律的承認が脳死移植の実現よりも強選好されていることを確認できる。つまり、 $xPa_1y$ となる。従って、推進言説の選好順序は、現状よりも脳死移植の実現を、そのためには法律的承認を、強選好しているのである。つまり、

$$xPa_1yPa_1z$$

となることが分かった。

以上より、結局プロファイルaとは、次の選好順序の組を指定することになる（ここで「>」は強選好を表す）。

---

推進言説 法律的承認>脳死移植>現状。

慎重言説 脳死移植>現状>法律的承認。

---

#### 4.7. 選択方式

更に続いて、脳死問題で採用されている選択方式をフォーマライズしていきたい。

ここでは、選択方式として、選択された社会状態集合とされなかった集合とを弁別するだけという、社会的選択関数としては最も緩い指定しかしない「社会的決定関数」を、当てはめたい。その根拠は、現在の脳死問題が社会的選択の困難という対立に陥っていることの原因を求めている我々にとっては、こうした最も緩い社会的選択の可能性を最初に検討してみる必要があるからである。

#### 4.8. 評価基準

では、この社会的決定関数は、どのような評価基準を満たすべきであろうか。ここで想起したいのが、意志の自由・全員一致の尊重・権利の尊重を要請する選択方式のリベラルさという評価基準である。

まず、答申の末尾において、議論の進め方について次のように述べられている。

「本調査会のメンバーの間には当初より種々の意見、見解が存在した。(中略)事柄の性格上、当然のことと受け止め、むしろ健全な姿とも考えた。」([答申：おわりに])

こうして、定義域の無制約性条件が要請する意志の自由は認められていたし、その結果プロファイルaが成立したと言えよう。

また、次のような「特別な配慮」([答申：おわりに])が払われた。

「少数意見に対しては、調査会としての意見である多数意見とは異なるものの、とくに第IV章を設けて、そこにその内容を述べる機会を与えることとした。」([答申：お

わりに])

このことは、答申での選択方式に権利の尊重という権利保障条件が認められていたことを示唆する。

更に続けて、次のように明瞭に全員一致を尊重している。

「本答申の趣旨を一言にして尽くすならば、  
(中略) 脳死体からの臓器移植に関しては、  
(中略) 委員全員がその意義を認め、行うことに積極的であった。」([答申：おわりに])

従って、パレート原理条件が要請する全員一致の尊重も採用されていることが確認できよう。

以上より、少なくとも答申ではリベラルな選択方式が採られたと言えるので、その後広く日本社会の全体においても、リベラルな選択方式が採用されてきたと推測することが可能であろう。

#### 4.9. 権利域

急いで付け加えると、権利保障条件を選択方式に課すのであれば、どの社会状態ペアが誰の権利であるのかという、権利域のフォーマライズを行う必要がある。ここでは、現在の脳死問題で対立の焦点となっているのは法律的承認であることから、権利域が存在するのならば、権利域として法律的承認を含むペアを社会が保障していると仮定すべきであろう。

まず、推進言説の基本的な立場として、脳死移植の実現より法律的承認を強選好していた点から、推進言説には「法律的承認>脳死移植の実現」という強選好に権利域が付与されていると仮定できよう。つまり、

$xD_1y$

となる。

次に、慎重言説の権利域については、慎重言説では法律的承認を現状よりも低く位置づけられていた。そこで、慎重言説には「現状>法律的承認」という強選好に権利域が付与されていると仮定することができよう。つまり、

$zD_2x$

である。

### § 5 結論：リベラルパラドクスとしての脳死問題

§ 5では、§ 4で行ったフォーマライズを踏まえて、脳死問題に関する従来看過されてきた見方を結論として提出したい。以下では、5.1.で脳死問題の形式に関する命題を得る。ここから、5.2.で我々の問題への結論を与える。更に5.3.で脳死問題への知見を、5.4.で実践的な含意を検討していきたい。

#### 5.1. 命題

さて、フォーマライズを経ることで、脳死問題の対立の原因を確定するという我々の問題を検討するための準備が整った。社会的選択における困難として脳死問題の対立を捉えた時、その対立の原因はどこにあるのであろうか。

一見すると、推進言説と慎重言説の対立の焦点は、法律的承認の是非を巡って、つまり法律的承認と現状の間の対立を巡ってなされているように見える。この解釈は、推進言説と慎重言説の選好順序がこの2つの社会状態に関して逆となっている、つまり、 $(xP^a_1z) \wedge (zP^a_2x)$  とフォーマライズできたことから誤りではない。

しかし、社会的選択理論は、脳死問題の対立がこの社会状態ペアの間の対立よりも極めて根深い、形式的な合意の不可能性を伴っていることを示唆する。なぜなら、§ 4での我々のフォ

フォーマライズが、§3で参照したリベラルパラドクス定理と結びつくことによって、直ちに次の命題が成り立つからである。

【命題】リベラルパラドクスとしての脳死問題

パレート原理・権利保障・プロファイル  $a$  の3条件を同時に満足する社会的決定関数は存在しない。ただし、このプロファイル  $a$  とは、 $(xP^a_1yP^a_1z) \wedge (yP^a_2zP^a_2x)$  という選好順序の組を与える。

【証明】プロファイルが  $a$  であり、 $N = \{1, 2\}$ 、 $X = \{x, y, z\}$  とする。また、 $xD_1y$ 、 $zD_2x$  とする。この時、

$$xD_1y, \therefore y \notin C^a(X);$$

$$zD_2x, \therefore x \notin C^a(X);$$

$$\forall i \in N, yP^a_iz, \therefore z \notin C^a(X).$$

$$\therefore C^a(X) = \phi.$$

従って、プロファイル  $a$  に対応する社会的決定関数は存在しない。 【証明終】

つまり、脳死問題はリベラルパラドクスとして再構成できるのである。直観的には、脳死問題の現時点でのプロファイルから、リベラルな選択方式で社会的決定を行おうとしても、社会的順序が循環するため社会的決定集合が存在しないので、社会的決定が必然的に不可能であることを命題は意味している (7)。

## 5.2. 結論

では、この否定的な命題は、現実的にはどのような含意を持つと解釈できるのであろうか。ここで、フォーマライズとは反対の方向へと、つまり現実の脳死問題へと我々の命題を解釈し直してみよう。我々の命題は、脳死問題がリベ

ラルパラドクスへとフォーマライズできたことから、現時点での脳死問題には合意を必然的に不可能とする形式が潜在している、と現実的に解釈できるはずである。このことから直ちに、我々が立てた問題への端的な結論を得ることができよう。

【結論】脳死問題においては、合意の必然的な不可能性と解釈できる形式であるリベラルパラドクスとして再構成できることが、対立の原因の一つである。

こうして、現在の脳死問題がなぜ社会的選択として困難であるのか、その不可視の形式を社会的選択理論によって照射することができたようである。もちろん、対立の原因はこの再構成のみではないが、少なくともこの形式的な不可能性が従来は看過されてきたことを重視したい。

## 5.3. 脳死問題への知見

ところで、脳死問題での合意が形式的に不可能性であるという我々の否定的な結論は、合意の可能性を探りたいという我々の研究関心と、どのように擦り合わせるができるのであろうか。

このことを明らかにするために、我々の結論が脳死問題に関してどのような知見を付け加えることになるのかを考えたい。我々は、観察者視点から形式的に検討してきたことで、

(1)現在の当事者の意志を形式的に比較考量してみると、脳死問題の対立はリベラルパラドクスに陥っているため、現時点での合意を必然的に不可能とする不可視の形式が潜在していること、

(2)この時、選択対象が脳死か三徴候死かとい

う二者択一ではなく、法律的承認か否かという二者択一でもなく、現状と脳死移植の実現と法律的承認という3つの社会状態を巡る対立であること、  
の2点を明らかにしてきた。

こうした知見は、リベラルパラドクスという形式を共有する他の社会現象と比較することで、共通の解決を見いだす可能性を示唆する点において、従来の脳死問題研究を補うことができよう。

#### 5.4. 実践的含意

では、こうした知見を踏まえる時、我々はどうのような合意の可能性を期待できるのであろうか。

まず、リベラルな選択方式を採用しつつ、現在のプロファイルに変化がないのであれば、社会的選択は論理的に不可能なはずなので、早急な合意には慎重になるべきであろう<sup>(8)</sup>。もし諸条件に変化がないのに合意が成立したとすれば、それは仮象である；と規範的に判断することも可能となろう。

とはいえ、脳死問題における合意は早急に成立することが望ましい。そこで、我々の命題における諸条件が、時間と共に変化して合意が成立することを、実践的には目指すべきであろう。急がば回れ、という格言が、現在の脳死問題にはことさら要請されているように思う。

## § 6 課題

### 6.1. まとめ

ここまでの我々の推論の骨格を振り返っておこう。

(1) 本稿での我々の研究関心は、脳死を人の死として法律的に承認するか否かを巡った、脳死

問題での合意の可能性を探ることであった。これをより限定して、社会的選択の困難として形式的に概念化した上で、脳死問題の対立の原因を確定することを本稿での問題とした (§ 1)。

(2) この問題に答えるために、我々は脳死問題を、推進言説と慎重言説における主張をもとにして、リベラルな選択方式での社会的決定としてフォーマライズした (§ 4)。

(3) その結果、脳死問題における対立の原因の一つは、リベラルパラドクスとして再構成できる点にあることを結論した。更に、この結論は現時点での合意が不可能であると解釈できるので、早急な合意には慎重であるべきことを提案した (§ 5)。

### 6.2. 課題

こうした結論は、我々の研究関心からすれば明瞭に解決ではなく、むしろ解決への準備として問題の所在を明らかにすることになった。そこで、ここでは最優先すべき課題を挙げて、もって今後への方針としたい。

(1) まず、脳死問題における必然的な不可能性を抉りだした当の社会的選択理論によって、合意の可能性への条件を探究すべきであろう。既に、社会的選択理論におけるリベラルパラドクス定理への諸解決案から、情動的基礎を個人的な倫理的価値判断によって抑制するべきことが明らかにされてきた ([鈴木, 1982: 6章] より)。このことは、価値を単に変化するものと捉えるだけではなく、価値の発生論と呼ぶべき研究を進めることの必要性を示唆していよう。

(2) また、フォーマライズの過程で施した諸仮定が、十分に妥当であるかも再検討を要しよう。特に、権利域の割り当てには慎重な検討が必要であろう。

(3) また、リベラルパラドクスという合意の形

式的な不可能性へと、脳死問題以外の社会現象をフォーマライズすることで、共通の問題の形式における共通の解決(9)を検討すべきであろう。

(4)もちろん、我々の形式的な検討から得られた結論を、脳死問題の先行研究における蓄積と擦り合わせることも不可欠であろう。

本稿の成果は、こうした今後の研究の如何にかかっているとも言えよう。

#### 註

- (1)ただし、医学的な脳死の定義には、全脳死か脳幹死か、また機能死か器質死かを巡る対立がなお存在する。
- (2)補足すると、1950年代に登場したレスピレーターは、脳死の直後に呼吸停止した者を人工的に強制呼吸させる。これによって、心停止と瞳孔散大を遅らせる結果三徴候死を延長させることが可能となって、医学的現象としての脳死が出現した。なお、脳死で死ぬ場合の比率は全死亡者の約1%に過ぎない。また、大脳のみ機能停止しつつ脳幹は機能している「植物状態」とは明確に区別されている。また、三徴候死の後には、二次性脳病変と呼ばれる脳死が訪れるが、脳死問題で俎上に登る脳死とは、脳死後に三徴候死が成立する場合である一次性脳病変のみを指している。
- (3)なお、更にもう一つの承認の水準として、医学的承認も、従って法律的承認も成立していない場合がある。レスピレーターが普及していない途上国に多い。
- (4)なお、日本における死の一般的な法律は、三徴候死を死とする1946年の厚生省令のみである。
- (5)ただし、英やスウェーデンでは排他的に脳死のみを死とする一元説に立つ。
- (6)ただし、ここでは選好順序の根拠の妥当性を検討するのではなく、あくまで結果として表象されて

いる形式的な選好順序のみに着目したい。なお、以下では、個人的及び社会的選好順序は強選好のみを持つことと、全ての社会状態ペアに判断を与える連結性を満たすことを仮定しておこう。

- (7)ここで、定理と命題の関係は次となっている。リベラルパラドクス定理が示しているのは、どんな場合でもリベラルな選択方式からは社会的選択が不可能である、というプロフィールに関する一般論かつ規範的な不可能性であった。他方、我々の命題の主眼は、現実の特定のプロフィール $a$ が、定理において社会的決定ルールを構成できなくさせる当のプロフィールであることを示すことにあった。
- (8)こうした法律的承認に慎重であるべきである、という我々の実践的提言は、[礪島、1991]らの社会学的な慎重言説と、結果的には軌を一にしている。
- (9)こうした総論で一致・各論で不一致、という共通の問題の形式を持つものとしては、例えば次のものがあろう。結婚を前提としている未婚のカップルが、 $x$ :未婚という現状; $y$ :結婚; $z$ :出産と育児、という3つの社会状態を巡る社会的決定に直面していると想定しよう。ここで、一人は結婚して育児をすることを望むが、もう一人は育児をする位であれば未婚を選ぶ場合は、リベラルパラドクスとなっている。同様に、環境問題において、 $x$ :現状; $y$ :環境改善; $z$ :規制強化、を巡る対立や、国際紛争において、 $x$ :紛争; $y$ :和平; $z$ :和平における強者による弱者の差別的扱い、を巡る対立も、脳死問題と問題の形式を共有していよう。

\*本稿は、[小林、1995]、[小林、1996a]、[小林、1996b]の内容を基にしています。なお論文執筆にあたって、永田えり子氏、野上裕生氏、桜井芳生氏から特に丁寧な助言を頂きました。また、本稿は文部省科学研究費の助成を受けています。

\*\*本稿の掲載決定後の97年6月に、修正された[法

案] が国会で成立した。このことは本稿での推論 検討は別稿に譲りたい。  
に本質的な影響を持たないと思われるが、詳しい

#### 【引用文献】

- Arrow, Kenneth Joseph, 1951, *Social Choice and Individual Values*, 2nd. ed.: 1963, Yale U.P.; 翻訳: 1977、長名寛明訳、『社会的選択と個人的評価』、日本経済新聞社。
- Craven, John, 1992, *Social Choice: A Framework for collective decisions and individual judgement*, Cambridge U.P.
- Green, Michael B.; Wikler, Daniel, 1980, "Brain Death and Personal Identity", *Philosophy & Public Affairs*, 9, No.2 (Winter); 抄訳: [加藤; 飯田 (編)、1988: p. 235-259]、『脳死と人格同一性』。
- Kant, Immanuel, 1785, *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten*; 翻訳: 1989、宇都宮芳明訳、『訳注カント『道徳形而上学の基礎づけ』』、以文社。
- Sen, Amartya Kumar, 1970, "The Impossibility of a Paretian Liberal", *Journal of Political Economy*, Vol. 78, p. 152-157, in [Sen, 1982]; 翻訳: 1989、1章、「パレート派リベラルの不可能性」。
- , 1982, *Choice, Welfare and Measurement*, Basil Blackwell; 翻訳: 1989、大庭健; 川本隆史訳、『合理的な愚か者』、勁草書房。
- Walker, A. Earl, 1985, *Cerebral Death* (3rd ed.), Urban & Schwarzenberg; 翻訳: 1987、太田富雄訳、『脳死: 医学と社会の接点』、メディカル・サイエンス・インターナショナル。
- 梅原 猛、1990、「脳死・ソクラテスの徒は反対する: 生命への畏怖を忘れた傲慢な「脳死論」を排す」、『文芸春秋』1990年12月号、収録: [梅原 (編)、1992: p. 207-236]。
- 梅原 猛 (編)、1992、『「脳死」と臓器移植』、朝日新聞社。
- 太田 和夫、1989、『臓器移植はなぜ必要か』、講談社。
- 奥野 正寛; 鈴村 興太郎、1988、『ミクロ経済学II』、モダン・エコノミクス2、岩波書店。
- 加藤 尚武; 飯田 亘之 (編)、1988、『バイオエシックスの基礎: 欧米の「生命倫理」論』、東海大学出版会。
- 金井 雅之、1994、「「拡張された共感」と個人の選好形成」、修士学位論文、提出先: 東京大学大学院・総合文化研究科・相関社会科学専攻。
- 川島 康夫、1995、厚生委員会での参考人意見 (平成7年6月13日)、『第132回国会衆議院厚生委員会議事録』、第15号、p.10-11。
- 黒須 三恵、1994、『臓器移植法を考える: 法医学者からみた脳死・臓器移植問題』、信山社。
- 小林 盾、1995、「社会的選択理論の研究: リベラルパラドクスとしての脳死問題」、修士学位論文、提出先: 東京大学大学院・人文社会系研究科・社会文化研究専攻・社会学専門分野。
- 、1996a、「リベラルパラドクスとしての脳死問題」、『第21回数理社会学会大会 研究報告要旨集』、p. 6-9。
- 、1996b、「社会的選択理論から見た脳死問題: リベラルパラドクスにおける合意形成の条件」、『第69回日本社会学会大会 報告要旨』、p. 28-29。
- 斉藤 誠二、1995、厚生委員会での参考人意見 (平成7年6月13日)、『第132回国会衆議院厚生委員会議事録』、第

15号、p.13-14。

佐伯 胖、1980、『「きめ方」の論理：社会的決定理論への招待』、東京大学出版会。

澤田 愛子、1995、愛知県における意見陳述（平成7年11月1日）、『第134回国会衆議院 厚生委員会議事録』、第3号（その2）、p.7-8。

衆議院欧米各国の脳死等医療問題に関する調査議員団報告書、1994、「衆議院欧米各国の脳死等医療問題に関する調査議員団報告書」。

鈴木 興太郎、1982、『経済計画理論』、第二版経済学全集14、筑摩書房。

生命倫理研究会 脳死と臓器移植問題研究会チーム、1991、「臓器の摘出に関する法律（試案）」、収録：[中山、1992：p.101-107]。

太高森 洋、1995、愛知県における意見陳述（平成7年11月1日）、『第134回国会衆議院 厚生委員会議事録』、第3号（その2）、p.9。

立花 隆、1986、『脳死』、中央公論社、再録：1988、中公文庫、中央公論社。

中島 みち、1985、『見えない死：脳死と臓器移植』、新訂版：1990、最新版：1994、文藝春秋。

中山 研一（編）、1992、『資料に見る脳死・臓器移植問題』、日本評論社。

日本医師会 生命倫理想談会、1988、「脳死および臓器移植についての最終報告」、収録：[町野；秋葉（編）、1993→1996：p.217-234]。

日本移植学会（編）、1983、『脳死と心臓死の間で：死の判定をめぐる脳死シンポジウム』、メヂカルフレンド社。

礪島 次郎、1991、『脳死・臓器移植と日本社会：死と死後を決める作法』、弘文堂。

脳死及び臓器移植に関する各党協議会、1994、『臓器の移植に関する法律案』、収録：[町野；秋葉（編）、1993→1996：p.105-112]。

唄 孝一、1989、『脳死を学ぶ』、日本評論社。

原 秀男、1995、厚生委員会での参考人意見（平成7年6月13日）、『第132回国会衆議院 厚生委員会議事録』、第15号、p.14-16。

町野 朔；秋葉 悦子（編）、1993、『資料・生命倫理と法ま：脳死と臓器移植』、第二版：1996、信山社。

臨時脳死及び臓器移植調査会、1992、『脳及び臓器移植に関する重要事項について（答申）』、収録：[中山、1992：p.108-137]。

（こばやし じゅん）