

# 臓器移植と市民社会の理念

屋 繁男

臓器移植技術の開発は臓器の移植にとどまらず、身体や生の単独性ないしは固有性といった従来の前提に風穴をあけてしまい、逆にそれらの共同性の可能性の道を開いた。

たしかに我々が近代において経験してきた身体や生の固有性＝単独性をやみくもに捨てざるわけにもいかないであろう。しかし、我々は、素朴な技術の時代へのノスタルジーによって、生や身体の固有性＝単独性によって支えられている近代の「人間」＝近代ヒューマンイズムをただ守ろうとするだけでは不十分であろう。人類が今まで経験したことのない医療技術の進歩による新たな生や身体の共同性とどのように折り合いをつけ、新たな倫理へと昇華していくかがこれからの大きな課題であることは間違いない。

そして、上述の課題追及の中で改めて、我々の従来よりの「身体観」が問題とされざるを得ない。その場合、西欧的な身体観は、歴史的にも明確な言語枠組があるため、移植反対派によって批判的に取りざたされることが多かった。しかし、我々にとって日本の身体観こそが問題である。自分の側の身体観には特に言語の枠組を持たせず、批判しようもない状態にしておいて、他者のそれを批判するのはやはり傲慢である。

最後に、臓器移植の問題が何ととっても市民社会の理念の問題であることを指摘する。すなわち、臓器移植技術の進展により、臓器患者にある種の権利が顕在し、その結果市民社会がその者に人生における「平等な機会」を与える義務が発生している点に、この問題の本質がある。

## 目次

## 要旨

## はじめに

### 第1節 日本の身体観批判

#### 第1項 欧米的身体観の問題点

#### 第2項 日本の身体観の問題点

#### 第3項 技術の進展による身体と権利の変容

### 第2節 現代市民社会状況と臓器移植

#### 第1項 臓器移植と現代市民社会論

#### 第2項 英仏米の市民社会観の差異と臓器移植

### 第3節 臓器移植の日本的論争と天皇制の共同体主義

### 第4節 身体の共同化について

#### 第1項 アメリカの市民社会観と”身体の共同化(!?)”

#### —「障害を持つアメリカ人法」の意義—

## 第2項 臓器移植と資本主義

## 第3項 コントラクト・インかコントラクト・アウトか

## はじめに

移植技術の進展によって移植が可能となると、かつては一種の運命であったことが、今や一種の選択となってしまったことは誰の眼にも明白である。従って、ある個人がその重症の臓器をそのまま選択することは勝手だが、逆に社会の側がそれを選択する場合には、その者（臓器患者）にその理由を答えてやらなければならない。それが文字通り responsible(責任的)ということである。いかに日本社会であろうが、以上のように方向づけることが市民社会としての最低条件である。

臓器移植技術の開発は臓器の移植にとどまらず、身体や生の単独性ないしは固有性といった従来の前提に風穴をあけてしまい、逆にそれらの共同性の可能性の道を開いたと言えそうである。つまり語弊を恐れずに言えば、自己の臓器が他者のものであり、他者のそれが自己のものであるという潜在的可能性である。このような表現は、人工臓器をはじめとしたそう遠くないサイバネテックス時代の到来を考慮に入れば決して大袈裟に過ぎるということはない。現代の我々の身近な生活を振り返ってみれば、心臓にペースメーカーを入れて生活している人は、すでにある種の人工臓器を付け加えた人とも言える。このように、人工臓器が多用されるようになれば臓器の「固有性」は消滅へと向かわざるを得ない。そして我々の身体観は大きく変貌を余儀なくされるであろう。

たしかに我々が近代において経験してきた身体や生の固有性＝単独性をやみくもに捨てざるわけにもいかないであろう。しかし、我々は、技術の素朴な時代へのノスタルジーによって、生や身体の固有性＝単独性によって支えられている近代の「人間」＝近代ヒューマニズムをただ守ろうとするだけでは不充分であろう。医療技術の進歩がもたらしたところの人類が今まで経験したことのない医療技術の進歩による新たな生や身体の共同性とどのように折り合いをつけ、新たな倫理へと昇華していくかがこれからの大きな課題であることは間違いない。

そこで、本稿では、まず今まで特に語られることなく暗黙の前提とされていた我々の身体観が、近年の臓器移植技術の進展をきっかけに、西欧的な身体観との対応の中で、どのような点が問題とされなければならないかを指摘する。そして、現在までの我々日本人の身体観が、西欧とは違った意味でどのような過剰性に基づい

た、いわば危うい基盤の上ののっかっているものであるかを明らかにする。従来、ともすれば西欧的身体観が持つその意味の過剰性とその弊害について論じられる場合が多かった。けだし、この身体観は前者に比べてそれなりに明確な言説の枠組みが歴史的にあり、その意味でこれの持つ問題点を批判的に取り出すことは容易であった。しかし本稿では、いわゆる日本の身体観を批判的にとらえてみたい。実のところ、今までこの身体観の持つ初歩的な身体論的意味合いさえ分析されていなかったのである。言説の枠組みをとりたてて持たない、その意味で批判のしようのない自らの身体観をそのままにして、他者のそれを批判する傲慢さは改めて申し述べるまでもなからう。臓器移植技術の進展とそれをめぐる諸問題は、このことを解くための良いきっかけとして我々の前に提起されている。

次に本稿では、臓器移植の問題が何と云っても市民社会の理念の問題であることを明らかにすることをもう一つの目的としている。日本の臓器移植に関する諸論説をみていると、欧米における移植手術の展開と普及を、単に欧米人の身体観や博愛に帰するような内容のものが殆どである。しかし、私見によれば、そのような点はどちらかと言えば状況的な事柄と言えよう。そうではなく、臓器移植技術の進展により、従来の臓器患者にある種の権利が顕在し、それに対して、市民社会がその者に、人生における「平等な機会」を与える義務が発生している点にこの問題の本質がある。言葉をかえれば、市民社会が自己の理念とそのフロンティアをここに見出したことこそが、フランスをはじめとした欧米での臓器移植の進展と普及の真の要因に外ならない。後述するフランスの臓器移植制度は、日本人から見るとかなり突拍子もないことに思えるし、また個人主義の徹底した国である

イメージからは程遠いように思えるが、しかし、最初の市民革命を行った国だからこそこのようなことができたのである。徹底した個人主義（自由主義）のためにはその前提として、「平等」特に「機会の平等」の理念を彼らははずすことができないのである。それが「人間の証明」ならぬ「市民社会の証明」というものなのである。

本稿はこのようなことを明らかにすることをその目的としている。

本稿では、日本の医療体制の不充分さや、そこから帰結する生命倫理上の危機的な諸問題は特に論点とはしなかった。脳死判定時における、現在の医療体制から想定される不充分さとか、悪意の可能性とかいう問題については、また別稿を用意する必要がある。

## 第1節 日本的身体観批判

### 第1項 欧米的身体観の問題点

この身体に関する「言説の過剰性」は我々の価値観としてはこの場合「身体観の過剰性」として現れる。まず、西欧的な身体観、ユダヤキリスト教的身体観について考えてみよう。

'90年代を迎えて、様々なバイオテクノロジーの発展と同様、臓器および組織移植技術の発展は我々の想像をはるかに超えたものになると予想されている。まず、すでに今ある免疫抑制剤シクロスポリンの50～100倍もの効果のあるものが最近アメリカで実用化されつつある。<sup>(註1)</sup>この副作用も少ないと言われる免疫抑制剤FK506は、皮肉なことに、まだ臓器移植の行われていない日本で発明されたものである。そして今世紀末までに、手を事故で切断しなくした人に他人の遺体から手を移植することも可能となってくるだろう。現在でも、自家移

植、例えば足の親指を切断してなくなった手の親指の部分に移植することは行われている。また、人間と動物との間のいわゆる異種移植もあと一步で成功するところまできている。<sup>(註2)</sup>さらに、人工臓器や人工組織の技術も急激に進歩し、人間が持って生まれたものとあまり変わらないものとなり、人工のものにするか、自然のものにするかは、各人の選択の問題となる時代がやってくるだろう。

このように、将来、サイバネティクス時代が到来し、心臓や腎臓等の人工臓器をはじめ手足等も必要となれば、次々と取り替えられるような状況が出現したとしよう。この場合、臓器や手足を何度取り替えたとしても、その人間の個性・人格の同一性は変わらないように思われる。しかし、脳を人工脳に替えてしまえばどうであろうか。この場合には、先の例とは反対にもとの人格の個性・同一性は変わったことになるのではなかろうか。今述べたような身体観によれば、いわゆる脳死論議はすんなりと行く。例えば、

「どのような臨床的経過をとるにせよ、脳死は患者が本当に死んだ段階に相当する。なぜなら、この時までには脳の全機能は永久かつ不可逆的に停止してしまっているからである。この概念を何らかのかたちで、魂が肉体から離れるという諸宗教の概念と同一視することは困難なことでも非論理的なことでもない」  
「死の判定」英国王立医学部会議名誉会長声明(*British medical Journal* 3 Feb 1979)

ここでの諸宗教というのはユダヤ、プロテスタント、カソリックという西欧三大宗教のことで、イスラム教や仏教のことではないことは明らかである。

このような身体＝遺体観から言えば、精神が宿っている脳が器質的に死に至れば身体他の部分は、当の人格にとっては殆ど意味を持たなくなる。従って身体臓器は単なる「物」としての性質を強く帯びるところとなる。このような発想が極端になると、脳以外の身体は単なる機械ないしは単なる資源として見るような結果に至る危険がある。これをおぞましいことだと言う人々がある。そして、このような考え方をさらに押し進めると脳死ということと脳に何らかの障害があるということは全く別のことであるにも関わらず歯止めがきかなくなり脳に障害のある人が他の身体に障害のある人々に比べて極端にその人格性を蔑ろにされる危険があるのはナチス問題等歴史の教える通りである。最近のアメリカでの論調では、いわゆる重度の植物状態患者を人格死と扱いかねないような雰囲気である。例の「カレン裁判」の母親のテレビでの発言でも、そのような雰囲気がみてとれた。その理由は「人間の尊厳」、次いで医療資源の合理的配分ということである。つまり、脳死と「植物人間」の差を大脳のはたらきからみて、程度の差はあっても質の差はないとする考え方に基づいている。

さらにまた、同様な問題として無脳児をどうするかがある。無脳症は解剖学的には大脳以外すべて正常である。大脳皮質がないので、当然見ること、考えること、さらには痛みを感じることもできないとかがえられているしかし、それ以外は健康体であると言える。心臓が鼓動し、他の臓器も正常で、また忘れてはならない点は呼吸作用をつかさどる脳幹の機能が備わっているという点である。ただ、いうまでもなく、治療法はなく大部分は数日で死亡する。無脳児の最長生存記録は5ヵ月である。

アメリカでは、彼らは事実上「脳がない」か

ら脳死と変わるところがないとの主張が一部で強力に出されている。これには、次のような事情もあるからである。すなわち彼ら無脳児の完全に正常な臓器を活用すれば、より軽度の内臓の奇形や疾病を持って生まれてくる子供（例えば左心房形成症候群やたん臓閉鎖症等）を多数救えることになるからである。そして、通常数日間で死ぬからといって呼吸停止まで待っていると無脳児の体そのものが衰弱し臓器がもう使い物にならなくなってしまうという事情もあるからである。さらに、無脳児の身体は、成人にはないすぐれた点がある。それは、免疫の点で手垢が付いていないという移植上の特異性である。つまり、無脳児の組織であれば、抗体拒否反応によってレシピエントが悩まされる可能性も今よりずっと減少する。移植された臓器がレシピエントの組織との間でいわゆる拒否反応を起こすようになるためには、ドナーが幼年期以降と目されているからである。

また、無脳児の臓器が10～11歳の子供に移植されると、それは急速に成長し、そのレシピエントの子供の臓器が本来持つ大きさになったことが知られている。これは大変な発見で、無脳児を含めて新生児からの移植は通常の成人にも充分可能で、且つ、従前の予想よりもはるかに短期間のうちに、機能することがわかりつつある。

このような動きが現実のものとなれば、無脳児さらには胎児一般にもその身体に経済的な価値が付くことになり、貧しい女性は国際的に闇市場を当てにして妊娠したりするのではないかと心配する人々が多い。移植技術の最前線は今このようなところにある。

しかし、私見によれば、通常、脳幹の部分が働いて自発呼吸があり、重度の場合でも外部からの刺激に不規則とはいえ反応する機会が多い

「植物人間」や無脳児を、その尊厳死をどう取り扱うかの問題はあっても、脳死と同列に置くことは、アメリカ的身体観の超過剰判断に思われる。その意味で今のところ世界的にも、死の判断基準を脳死のレベルに止めておく必要がある。以上が西欧的な身体観（実は現代の世界を被っている身体観でもあるのだが）である。一方、アメリカとは逆に日本では、後述のように、脳死者は限り無く死者に近づきつつあるが、なお「生者」であるかの印象を持つ人々がかなりいる。これは次節で述べる日本の身体観からくる遺体観の特徴である。

ところで、このような点を考慮し西欧における脳死問題は、臨床医学的知と西欧の三大宗教や哲学とのすり合わせ（米本 1998 30頁以下）がすすんでいるが、他のイスラムや仏教等の宗教や西欧以外の哲学とのそれがまた充分でなく、欧米での脳死論議はその意味で文化人類学的視点を全く欠いているものとの批判がなされている。ただ、しかし、もしそうであるとするならば日本では、日本人が自分で自己の身体観を言説化するしかないであろう。自己の言説の枠組みを作ることなく、その意味で批判のしようのない身体観（＝感！）をそのままにしておいて、比べものにならぬ位に言説化されている西欧的身体観を批判するだけではある種の傲慢ないしは御都合主義の感を免れ得ないであろう。

臓器移植技術をはじめ、現在の科学技術の水準を基盤とした未来のサイバネティクス時代への予測は、実のところ、決して未来の話ではなく、現代の世界の現実の身体観を広く被っている。近代の呪縛として、人格とか人の精神とかを、身体の外側ではなく、内部のどこかに投影・物象化する必要があるとするならば、現在から近未来に渡って、とりあえず当分の間、脳をその対象とするしかないであろう。

## 第2項 日本の身体観の問題点

＜ 日本の身体観とは ＞

これについては、従来、日本人的なある種素朴な、また独特な祖先崇拜等に行き着く信仰程度のようなものとして説明される傾向が強い。しかし、このような身体に対する価値観が成り立つのは、単なる性癖や素朴な信仰程度等のものではなく、それなりに直接、間接に経てきた多種多様な、こう言ってよければ「過剰」な言説の結果として我々に現前しているものであることを忘れてはならない。そのような思考プロセスによって我々日本人の持つ身体観の過剰性もあきらかになるものと思われる。

航空機事故での遺族たちの行動は、はからずもこのことを証明している。他の国の人々と比べ日本人遺族が遺体収容と確認とにあのように執着するのは、死者自身にとっても遺族にとっても死体が重要な存在であり、死体の処理を含む儀礼が行われなければ、死者の魂を弔うことができないと考えていることを示している。戦後40年たっても南方の島々へ遺体収集に赴く日本人の感情は外国人にはよく理解し得ないところである。ベトナム戦争時のアメリカ兵の遺体の収集を今なおアメリカ政府が行っているという話は聞かない。

さらに、本来遺体は損なわれてはならないのだが、事故死のような場合、身体に傷があることは仕方がないとしても、身体の欠けた部分や、失われたままみつからない部分があってはならないと考えているらしい。'85年8月12日、群馬県おすたか山での日航ジャンボ機事故の場合、大部分の遺体は、その損傷は激しかった。しかし、中にいくつか遺体の状態がかなり良いものもあった。この身体の一部が失われている

ことをひどく気にして、事故のあと数ヶ月間も遺体の残された部分を探す遺族たちがいたことはよく知られている（波平 1988 18頁以下）。

#### < 日本の身体観と障害者 >

以上のような点から、日本的身体観から来る過剰性を見て取ることは容易であろう。つまり、三途の川を渡るまで、いや渡ってまでも五体満足であり続けたいという日本人独特の身体観がそこには見て取れるからである。そこで、ではなぜそのような身体観が過剰性を帯びていると言えるのであろうか。そのことを知るには、そのような身体観が現実の「生（なま）」の生活の中で、どのように作用するかを考えれば十分であろう。それは、現実に生きる身体障害者、それも欧米では恐らく身障者のカテゴリーに入るかどうか分からないような、例えば指一本欠けている人に対してさえも、この身体観の過剰性からくるいわば「言説の支配秩序」は、より厳しい暴力性として覆い被さっている。例のサリドマイド被害が流行した時、日本でのサリドマイド児の死産率が異様に高かったと報告されている。例えば、イギリスでの生存率80%に対して、日本のそれは、わずか25%であった。このように、日本人の日本的身体観の持っている「過剰性」によるデリケートなしかし実に大きな力を発揮する暴力性についても的確に分析する努力を怠ってはいけない。

またさらに、日本では、この方向とは逆に単なる身障者を脳死者と同じレベルで扱うような極端な考えも存在する。つまり脳死者にも生者と同等の人格性を擬制するために他の生きている人格、特に障害者を持ち出すのであるが、ここにみられるのは現実そのものをも解体するような日本の自然主義そのものである。この考え

は、障害者や子供を健全者に対して「社会的人格」といういわば二流市民としての位置を与えようとするエンゲルハートの説の正反対にあるものと思われる（Engelhart 1982）。

このような考えは、生活のリアリティの欠けた一部の日本人に受ける向きもあるかもしれないが、この生活実体解体の被害をもろに被るのは結局障害者であろう。そうであるならば、語弊を恐れずにいえば若干の差をつけられながらもエンゲルハートの言うところの二流市民としての社会的人格を認められている方がよいというのが生活実感であろう。このような説を唱える人は自分をどのような立場においているのかわからないが、障害者としては、脳死者と同列に置かれたのではやはりたまったものではないというのが生活の実感であろう。

このように、日本人の身体観（感!）は実に多様な広がりとしてあるのがまさにその特徴である。このことは、西欧的な、脳に集約させる身体観以上に多様な解決困難な問題点があることを忘れるわけにはいかない。

しかし、もう一度振り返って考えてみるに近代以降、特に臨床医学の洗礼を受けて以降の日本人の身体観の基調は、はたして上述のようなものであると断言できるだろうか。例えば日本人の場合にも、人身事故にでも出合った場合手や足に損傷があったり、さらにはそれらが切断されたとしても、頭部と脳に決定的な後遺症が残る場合よりも損害としてははるかに少ないと考えていることには間違いなさであろう。そのような意味で日本人も脳を人格や精神の宿る特別貴重な臓器と考えており、欧米的な身体観のレベルにいることは間違いなさ（屋 1986）。

このように最後のところでは西欧と同様な身体観の次元で決着をつけているにもかかわらず、一方でなぜ日本的な身体観の影響もこん

なに強いのかそこには日本における近代のどのような仕掛けがあるのか興味がそそられるところである。別稿を期すつもりである。

臓器移植というテーマに沿って言うと、遺体に対する本人や遺族の過剰とも言える思い入れは、先程の諸臓器に致命的に障害のある人々に対する脳死者からの臓器摘出の可能性を狭めてしまう結果に今のところなっている。例えば心臓が動いているとしても、脳そのものが完全に死亡していて、回復の可能性のない身体で、まもなく火葬に付するしかないものに、一方でその一つの臓器だけで生命を永らえることのできる人がいるのに、その者に生きる機会を与えないのも何とも承服しがたい面がある。このような意味で、もはや火葬に付すしかない臓器を三途の川まで持っていかうとする身体観も、先程の遺体を限りなく単なる機械ないしは資源に近づける、西欧の身体観に負けず劣らずおぞましいと言わなければならない。

### 第3項 技術の進展による身体と権利の変容

さて、この項では、臓器移植技術に限らず現在の技術、特にエレクトロニクス技術の進展が、我々の権利状況一般とどのような関係にあるのかを明らかにしてみよう。いろんな複製技術の進歩によって、従来の著作権、とりわけその中核である複製権という権利の存在が脅かされ、変容を迫られていることは周知のとおりである。

他方、視力障害者（以下視障者という）にとっては、テープレコーダーという新技術の開発によって、従来アクセスに多大な困難を伴っていたところの読書手段が大変容易になった。このことは、視障者の身体の可能性が読書という行為の範囲にしろ、広がったということである。

つまり、このテープレコーダーという技術により眼の見えない人と見える人との身体及びその可能性は、その分だけ従来より縮まったと言えよう。さらに言えば、障害者とそうでない人の生活空間がその分だけ縮まり、その分だけ障害がなくなったと言えよう。さらに、コンピューターを初めとしたエレクトロニクス技術の発展は、視障者や聴障者と健全者との身体条件の差異をさらに縮めつつあると言えそうである（屋1990）。

これらの機器を使って多大な成果を上げているアメリカの視障者の企業リーダーは次のように言っている。自分自身で既成の情報を読んだり、新たな情報を入力したりできるようになっただけでなく、同僚の健全者の入力した情報も読めるようになったことが大変嬉しいと。つまりこの場合、「音声ワープロ」のことと思われるが、従来、「晴眼者」（眼の見える健全者）である同僚に自己の情報が見られることがあっても、自己の方からは同僚の情報を得ることができなかったのだが、新しい機器の存在によって、いわば対等のコミュニケーション手段がささやかにしろ誕生したことを物語っている。

アメリカでは確か、リハビリテーション法で、コンピューターを初めとしたエレクトロニクス機器への障害者のアクセスを妨げないよう配慮がなされるべきだとの法律があるくらいである。新たな技術が開発されることと、身障者の身体の可能性との間には、上述のような多大な関連があることはお分かりいただけたと思う。

< 臓器移植患者に生じている権利（新たな身体？）について >

ここで、制度としての臓器移植には、一応以下のような弱点があることに注意を喚起してお

く。まず、現在のところ、この制度では結局ドナーにはとりたてて何の利益ももたらさないという点である。このことは、まさに近代においてはJ. ボードリヤールの言うように、「象徴交換」がそもそも成り立っていないことの帰結である。売買契約に代表されるような等価交換原理はここでは通用しない。多くの国において臓器の売買が禁じられているのはこのことを物語っている。また、ドナーとレシピエントの間が直接につながっているのではなく医師や医療機関を介して成り立つ「贈与」だという点も一つの弱点であることは否めないであろう。つまり第三者である医師や医療機関のみが両者を知っているという特殊な関係のもたらす限界である。最近フランスで、脳死者に対して医師が人体実験を行い、その結果臓器の提供者が一時激減した例は、凶らずも今述べたこの制度の持つ弱点を物語っている。また、そもそも日本でアメリカ程のドナーが出るであろうか。その主たる対象である年間の交通事故死者は、アメリカ4万2000人、日本9000人である人口比でいけば、日本は2万人以上の交通事故死者がいなければならない計算である。このうち脳死者となるとさらに限られ、結局心臓のドナーは年間3～4例しかないとする推定もあるぐらいである（瀬川1988）。

さらに日本では、制度としての臓器移植に関しては、上述のような弱点に加えるに、先程の日本人の身体観に集約される文化的要因、さらには、いわゆる武見体制以降の医療体制特に医師に対する不信感等がある。従ってこの医療技術を制度化するにあたっては、欧米では考えられないような、社会的苦痛、ストレスが日本で予想されることも事実であろう。

しかしそれにもかかわらず、臓器移植技術が現在の水準になった以上、臓器患者には上述の

市民社会的な権利が顕在していることを忘れてはならないでは、なぜそのような権利が発生しているのか！ それは市民社会における自由と平等という基本的理念に基づいている。わずと知れたことだが、自由を三角形の頂点とすれば平等はその底辺である。平等な底辺から真の自由が生まれる。ところで平等とは丈の長い木と短い木を同じ高さにするのではない。そのことは、結果の平等よりも、まずもって機会の平等ということがアメリカの独立宣言、フランスの人権宣言以来の精神であることを物語っている。

＜ 機会の平等ということについて ＞ —現代生存権論批判—

我々日本人は、ともすればこの機会の平等と結果の平等という二つの言葉の内容が持つ概念の緊張関係を理解しえていない場合が多い。その結果、「生存権」という大切な20世紀的基本的人権を手垢のついたものにしてしまっている。曰く、老人であろうと、身障者であろうと、生活困難者であろうと、その生存権の大切な（尊い）ことは全く同じであるとか、さてはアルコール依存者もこれに含まれるとか、甚だしきはサラ金被害者も同様であるといった言説が多くなされている。自分の意志でアルコール依存者になった者や自分の裁量でサラ金被害者となったものと老人や身障者とを一緒にすることはできないことは明白である（但し、この人達の子供たちの生活をどう保障するかという問題は別である）。機会の平等という観点からすれば、老人と身障者特に年少の身障者とを同様に扱うことさえ実は不合理である。けだし、老人は通常過去に経済的、社会的な蓄積の可能性を与えられた人々である。これに対し、身障者特



に年少時代よりの身障者、ないしは現在年少の身障者は程度の差はあれ、当初より社会的にその機会を奪われていたわけであるから、何らかの形で、その分の機会を与える義務が社会にあると言えよう。その意味で日本の年金制度において、老齢年金に比べ障害者年金の基本的な額が低いのは不合理である。ヨーロッパではこのような較差はない。イギリスなどではその身障者がより年少であればある程手当が追加される年金がある<sup>(註3)</sup>くらいである。それはもうお分かりのように機会の平等という市民社会の原理を踏まえているからと思われる。この老人の問題は注意を要するのでさらに言っておきたい。日本は韓国や中国程ではないが老人への社会的評価が高い。この点が欧米と異なった点である。韓国や中国では、はっきり言って儒教思想の影響と言えようが、日本ではそれよりも、リカード・マルクス以来の労働価値（説）に対する信仰の成せる結果と思われる。つまり老人は長い間働いてきたから、そのこと（労働）そのものに価値を見出し大切にしなければならないとするのである。

しかし、私見によれば、労働そのものに価値の根源をおく「労働価値説」はもはやその命脈は断たれた。そうではなく、社会には一定の分業労働をすれば一定の利益を生み出す歴史的な装置のようなものがあり、そのため、労働が主体ではなく社会とその歴史的装置のようなものが主体なのである。従って、生じた利益は、決して（分業）労働の主体から奪うといった様なものではない<sup>(註4)</sup>。労働と分配は「労働価値説」がいうように不可分のプロセスにあるのではなく、分断された別の問題と考える方が妥当である。そうすれば、寝たきりと言われる重度の障害者を、労働する人（通常、健全者）が、養っているというような傲慢な発想はその根拠を断

たれるであろう（屋 1988）。以上、従来手垢のついたものとされてしまっていた「生存権」を「機会の平等」という視点からもう一度とらえ直す必要性は御理解いただけたと思う。

## 第2節 現代市民社会状況と臓器移植

### 第1項 現代市民社会論と臓器移植

臓器移植という新たな医療技術は個人と社会と国家との関係を文字通りその最先端で我々の前に展開させてくれるものとしてある。そこで、まずこの新たな技術とそれによって可能となった「社会形式」を検討する前に、それらを被っている現在の国家と社会の現状をみておこう。けだし、臓器移植というのは、市民社会の理念の問題だというのが、私の考えであるからである。従来より、英米においてはどちらかといえば国家からの自由（権利）に主眼がおかれているのに対し、フランスでは国家への自由（権利）ないし国家による自由（権利）にその主眼がおかれていたことはよく知られている。これをうらから言えば、自由と平等のいずれを人権論として強調するかという相違といえよう。しかし、実際は自由と平等とを伴に実現しようという、いわゆる社会民主主義的な人権説に落ち着かざるを得ないことは周知のとおりである。けだし、少し考えればわかるように、自由を優先的に考えれば形式的なものに依拠せざるを得なくなってしまうし、他方国家による実質的な自由を目指して平等（社会的権利ないし福祉政策によるもの）を重視することになると、強大な国家の介入を必要とするところとなり、今度は逆に形式的自由が脅かされることになる。その結果、再度自由を重視することになるが、そうすれば再び平等ないしは実質的平等が害されるという

悪循環に陥ってしまう。このような悪循環構造は、新自由主義や新保守主義にとっても同じことだと言わざるを得ない。現在の人権論はすべてこのアポリアにつきあたらざるを得ないようである。なぜなら、国家からの自由・人権が国家に対抗するものでありながら、それによる保障を前提にせざるを得ないという矛盾した性格を有するからである。

最後に、社会主義の場合はどうであろうか。人民の国というのとは裏腹に特権的な人間集団が権力を集中させており、その結果、表現の自由等の基本的人権に対する侵害は常態化しており、先程の資本主義諸国における人権の“悪循環構造”さえもないという有様であった。

このような悪循環構造に対するに、先進資本主義国ではとりあえずは以下のような方法が行われている。権力分立制度を見直したり、幾つかの基本的な人権を国家に先行する自然権とする建前を取ることで等により、人権と国家権力がその間にとりあえずの均衡点を設けておくという解決策がそれである。

しかし、このような暫定的な解決策では現実の歴史の最先端に発生した臓器移植のような問題には、やはりその矛盾をさらけ出さざるを得なくなる。けだし、現代においては、国家からの自由と国家による自由（生存権的人権）との緊張に満ちた均衡関係の交錯する領域がますます拡大しているからである。本稿の臓器移植の問題に関連して言えば、移植による延命という臓器移植必要患者の積極的自由（国家による自由）は国家権力による干渉・介入によってはじめて可能となっているのだが（特にコントラクト・アウトの場合）、しかしこのことは、臓器提供者とその関係者の消極的自由（国家からの自由）が、それに比例して危機にさらされるとも言えるからである。ここにおいて、積極

的自由（臓器移植患者に生じている権利）を臓器提供者やその関係者の消極的自由さらには社会全体の利益とをどのように調整するのかという問題が生じてくる。

臓器患者とその関係者にすれば、死後火葬にできない遺体の一部の臓器の提供だけで延命の可能性がある為、遺体になった段階の身体についてだけは、語弊を恐れずに言えば、共同化の方向を何らかの形で取るべきだとの要望があるであろう。一方、今、日本的な遺体尊重観は別にしても、遺体とはいえ、私的自由領域の最後のよりどころといえる身体に関して、何らかの社会的共有化傾向を付与することは、個人の国家に対する消極的自由の危機と考えられるであろう。

ここに、コントラクト・アウトとコントラクト・インという臓器移植に関する二つの制度の是非が激しく論ぜられるところとなる。

## 第2項 英米仏の市民社会観の差と臓器移植

各国の臓器移植に対する取り組みの差異は、はからずも、それぞれの国とその社会の性格や歴史を改めて再認識する結果となっている。ありていに言えば、ロックの子孫たる英米では、ロック的自由主義に基づいてこの問題に対処しているのに対し、ルソーの子孫たるフランスはルソー的平等主義でもって、この問題の解決を考えている。また、社会主義諸国では、ルソーをさらに押し進めたマルクスの平等主義に基づいた対応をしているようである。

周知のように、ロックの「自由主義」は個人を国家によって侵害されることのない自然的自由ともいえる市民的自由の主体と考えている。そして、その後、この市民的自由の対象が、専ら前国家的な性格をもって私的所有として捉え

られるに至った。この私的所有（財産）を作り出す源である身体について言えば、さらに自然権的な本来私的領域に属する私権と理解されている。従って、遺体とはいえ、国家の意志によって他者の身体を臓器移植の対象とすることは例外的な事柄と理解されている。これら英国や米国では自己の臓器を死後、臓器移植を必要とされる患者に特に提供する意志を表明した人々の遺体だけが、摘出の対象となることになっている。これをコントラクト・イン(contract in)という。

これに対し、ルソーは平等主義的な原理に基づいている。従って、前国家的秩序に属するような私的所有を否定している。しかし、ルソーの平等主義的原理の本質は単に私的所有の平等にあるというよりも、各人に基礎的平等に「所有」を与え保障する目的で、国家意志の形成に参加する資格の平等にこそあると言えよう。従って、ルソーにおける市民とは、このようなある法的秩序一般を創設・維持する公的存在である点が強調されることになる。

「ここに古典的自由主義とは異なった次元に〈ライフチャンス〉を見る発想が成立した。この時、人民は、支配の対象や私的存在にとどまらず、政治的市民となる。」(今井 1989 50～51頁)そして、このような発想は、所有的秩序を前国家的な自然的秩序に属するとするロック的自由主義とはその構想を基本的に異にする。本稿のテーマ、臓器移植との関連でいえば、ロック流の自由主義にとって、身体（遺体も含めて）は、所有的秩序以上に前国家的な自然的な次元にあるのであって、遺体からの臓器移植については、先述のように本人の意志による例外的なこととなる。これに対し、ルソー流の市民社会論によれば、特に本人が死後の臓器の摘出を事前に拒否していない限り、原則的に臓器の摘出

移植を認めるというようなことが国家的意志（及び市民社会）として決定可能となってくる。事実、フランスではこのようなことが法制度化されている。これをコントラクト・アウト(contract out)という。フランスにおけるこのような制度は、“支配の対象や私的所有化にとどまらずに政治的市民”となっている人々が臓器移植患者となった場合、まさにライフチャンスと言えるものとしてあり、且つ、歴史的にもそのような思想、つまり、ルソーの流れの最先端にあることになる。

### 第3節 移植・脳死に関する日本的論争と天皇制的共同体主義

ここで、西欧と異なって日本では、臓器移植をめぐる論争がいかにも奇異なレベルで行われているかについて触れてみたい。移植に関する賛成派と反対派の論議は、言わば、異なった社会形式の間の争いということが出来る。こうした争いの日本的解決原理として橋爪大三郎氏は、Togethernessの優越という、天皇制共同体主義を解くための前提概念を提起しておられる。まずこれを検討してみよう（橋爪 1986 209 頁以下）。Togethernessの優越とは、常に決定的な対決を解除しようとする日本社会の全体空間を規定している原理である。異なった社会形式のもとにある二人の主体がその共在を脅かされた場合には、①その共在（Together）を解消するか、②両者のうち少なくとも一方を変化させることによって共在を回復するかのいずれかである。

Togethernessの優越という社会原理は、全ての対立関係を決定的なものに至らせないために、社会の全員が常に②の戦略を取ることを言う。このような状態においては、「各人に彼固有の社会形式を持つことを許さない。これは、

人々が社会の具体的な形態を決定できない、という危険な事態を意味する」(橋爪 1986 211 頁)。そして、「各人は自分の行動形態を究極に正当化する手段さえもない。そのため、この空間にはすべての正当化の努力がそこに吸引されるような無形式な特異点—天皇—が、その立憲制的な外見とは一切かわりなく、虚無のごとく穿たれていなければならないのである。」(橋爪 1986 217 頁)。

この意味で、天皇制は *Togetherness* の優越という日本の社会形式が、最終的に依拠せざるを得ない「特異な権力工学」(橋爪 1986 211 頁)である。また、*Togetherness* の優越はそれぞれ虚無のごとく穿たれている無形式な特異点への吸引運動のようなものであるから、それが表だした制度として社会の全般を被うということもない。まさに、「規範のない規範」とよぶしかない。「規範のない規範」なんていうのは、西欧的理性から言うならば、四次元の世界のようなものと言えよう。橋爪氏の言葉を借りれば、まさに、「<日本>は西欧の想像を絶する反世界(橋爪 1986 208 頁)」なのである。さて、このような日本の社会空間のもとでは、臓器移植・脳死の議論に関してどのような現象が生じるのであろうか。*Togetherness* の優越の原理により、当然全ての社会的対立関係を決定的なものにしないために、全員が自己の社会形式をすぐさま変化させるのだろうかという、そう簡単にはいかない。*Togetherness* に至るには、通常かなりの時間が必要なのであって、とりあえずは、「各人の行動形態を究極に正当化する手段さえもない。」という事態が現象せざるを得ない。つまり、政治的やりとりだけに終始するという現象が生じる。この政治的やり合いの経過の中にも天皇制的共同体主義が現象する。つまり、相手の主張の背後に、こちらを吸引しよ

うとして虚無のごとく穿たれている特異点—天皇—が垣間見えてしまうのである。現在、臓器移植に関する争いは、このレベルで行われている。

結論から言うと、賛成派から見れば反対派が、逆に反対派から見れば賛成派が、それぞれの相手方が天皇制的共同体主義を根拠(=虚)にしているようにみえてしまうことである。そして面白いことに、自分の方には、その可能性を全くといってよい程把握していないのである。このように、天皇制的共同体主義というものは、常に自己の社会形式の側から相手を見る場合にだけ見えて、自己の側にはそれを発見できないという現象の仕方をしている。以下、それを検討してみよう。

反対派は、戦前の天皇制的共同体主義が制度として露わになった時のことが頭にあるらしい。また、いわゆる武見体制以降の日本の医療体制が秘密主義的性格をさらに強く帯び、且つ、医師の過剰な特権性を基盤にして行われてきたことに対して、大きな懸念を持っている。また20年前に、日本最初のいわゆる和田心臓移植が不起訴になったとはいえ、まだ脳死にさえ至っていないドナーの心臓を摘出した疑いがあること等、日本の医療体制に対する根強い不信感を持っている。つまり、脳死の基準が仮に設定されても、日本の医療体制のもとでは、その遵守とそれを監視する体制が、またかなり心もとないと考えている。

もちろん、移植患者の救済に引きずられる余り、故意に脳死にまだ至っていない人の死の判定を早めるなんてことがあってはならない。その意味で、脳死と移植とは別問題との考えは是非とも堅持する必要がある。また、脳死段階になったからといって、検視前に、臓器保存の準備のため家族の許可なしで、当然のごとくドナ

一の体内へカテーテル（管）を挿入することは、明らかに違法である。この行為は脳死を認めない立場からは傷害罪、脳死を認める立場からでも死体損壊罪に当たることははっきりしている。私は賛成派であるが、この点に関しては全く同感である。賛成派はなぜ、医療批判をしないのであろうか。日本の医療は技術としては世界の最先端にあるにもかかわらず、その体制（システム）は誠にお寒い限りである。上にふれた以外にも、患者の諸権利、例えば知る権利やそれに基づく自己決定権などがようやく最近、少しは認められようとしている状態である。また私も何度か入院した体験があるが、病院そのものが毎日戦争のような慌ただしさである。病院という性格上、そのようなことがあって当然なのだが常時というのはどうだろうか。そもそも看護婦をはじめ職員の絶対数が少なすぎる。国の基準では患者4人に看護婦1人が必要なはずだが、実際にはこの基準はほとんどの所で満たされておらず、特に夜勤では1人が20～30人の患者をみるというような状態がざらである。日常、患者が看護婦に気を使わなければならないような状態である。事実、看護婦という職業は、頑健な上にも頑健な人でないと続かないらしい。その結果驚くべきことに、日本では看護婦として就職してもその半数が二年以内にやめている。この姿が日本医療体制の現実であることを忘れるわけにはいかない。さらに、反対派からみれば、脳死という心臓死とは違って、日本人にはまだ文化的にもなじみにくい基準や、脳死による臓器移植といういわば今までの社会形式を大幅に変更するような制度を設定することは、多大な社会的ストレスをもたらす危険が大きい。西欧にみならわなければならない、ないしは10～20年遅れているとの理由で、このような制度を強引に導入することによ

る困難を賛成派はほとんど理解していないということになる。つまりところ反対派からみれば、自己の基盤である国家からの自由というものを、賛成派が一考だにしていないのではないかと思えてしまうわけである。即ち、この点において、反対派の観点からすれば、臓器患者の切迫した生命の救助を旗印にした、いわば国家の積極的自由主義の背後に、天皇制的共同体主義を感じてしまうのかもしれない。

一方、私のような賛成派の立場からみると、逆に反対派の自己の天皇制的共同体主義的拠（虚？）点の認識不足も眼につくことになる。確かに、国家による積極的自由主義（平等主義）に伴う弊害は、福祉国家一般に付随する問題であり、臓器移植も決してその可能性がないとはいえない。特に、「わが国のように、伝統的な『適応倫理的』な行動様式を色濃く残存させている社会的精神的風土の中ではとりわけ深刻な問題」（今井 1989 71頁）となっていることも忘れるわけにはいかない。しかし、このことは逆に、臓器移植と脳死の問題にも表れているように、欧米では考えられないような過度な「保守的自由主義（国家からの消極的自由主義—筆者—）にある新鮮な響きを持たせることを可能にするという錯綜した状況を生み出す原因ともなっている（今井 1989 71頁）ことも忘れるわけにはいかない。反対派はそのような戦後の思想状況に乗っかっている側面がある。そして、最大の問題点は、自分たちが主張しているのは、西欧的な理性のカテゴリーで言うところの国家からの消極的自由であるから、天皇制的共同体主義とは全く無縁であると考えている点である。しかし、ここに大きな落とし穴がある。国家による積極的自由主義（平等主義）という社会形象であろうが、国家からの消極的自由主義という社会形象であろうが、天皇制という権力

工学がそれらの形式を貫き抜けて我々の身体に到達する可能性はいつでもある。天皇制的共同体主義とはそういうものだ。

賛成派からみれば、反対派が戦後民主主義の下に獲得してきた国家からの消極的自由に固守するに何を百歩譲って理解するとしても、逆に反対派が、臓器患者に潜在的にしろ生じている権利、特に西欧世界では公認された通常の医療としてあるものにほとんど触れないということが異様なことのように思えてくるのだ。

この点で、主として反対派が出している社会的合意という論点も、天皇制的共同体主義に根ざしたものといわざるを得ない。けだし、ここでは、社会的合意という何らの「規範のない規範？」が主張されているだけだからである。ここには、何らの主権論も権利論もない。けだし、英米でも社会的合意(Social Consensus)ということばは使われているが、ただ、英米で言われるところの社会的合意は、いわばそれに必要な時間＝自然を言説＝規範でもって、一応包囲した結果もたらされるところの、そういう意味で間違いなく人為のものである。これに対し、日本の社会的合意は言説＝規範が時間＝自然に包囲されており、その意味では自然なものだからである。また、次のような論点も出されている。「移植を受ける人は限られているが、死ぬ人はすべての人である。従って、これら限られた人のために、すべての人の死の基準が動かされることによって生じる危険は避けるべきである」と。つまり、この考えによると、臓器患者であるということは、運命であって、これに国家や社会が関知すべきではなく、いわば、自然過程として処置(放置)すべきである、と。これは、強固な日本の自然主義を基盤とした天皇制的共同体主義そのものである。

思うに、天皇制的共同体主義というのは、自

分の側(通常は少数派)から相手を見る場合に見えて相手(通常は多数派)からは見えないというマジックミラーのようなものと思われる。ただ、脳死・臓器移植問題の場合は、賛成派と反対派との政治的力関係がきつ衡しているために、言わばマジックミラーのマジック機能が取れて、両方の側から相手の主張する社会形式の背後に天皇制的共同体主義が見えた例とも言うべきであろう。

#### 第4節 “身体の共同化”について

##### 第1項 アメリカの市民社会観と身体の共同化 —「障害を持つアメリカ人法」の意義—

コントラクト・アウトは身体(遺体)を共同化するものと批判があるが、コントラクト・インでも程度の差はあれ、すでに身体は共同化されている。身体の共同化の可能性そのものは医療をはじめとした諸技術の進展によって可能となってきたものである。

ここで、“身体の共同化”という問題を「障害を持つアメリカ人法」にからめて、若干検討しておこう。アメリカは臓器移植に関して先進国であるだけでなく、先述の代理母や精子銀行が産業化されていたりして功罪とりまぜて、この分野での先進地域であろう。ただ、我々日本人がアメリカを理解する場合、金銭にさえよるような身体の共同化、つまり商品化という側面から見る場合が多いのであるが、この度大統領署名された(1990年)「障害を持つアメリカ人法」のような観点からもアメリカの身体の共同化についてみておく必要があるように思われる。その詳しい内容の論述はまた別稿を期するつもりであるが、簡単に紹介しておく、まずこの法律は雇用、住宅、公共宿泊施設、交通、

コミュニケーション関係、及び、州と地方行政の諸活動といったような領域で障害を理由とした差別を禁止する。次に同法は15名以上の従業員をもつ商業活動を行う雇用者、連邦公平住宅法でカバーされる住宅供給者、公共宿泊施設、交通会社、放送あるいはコミュニケーション関係に携わるすべての個人や会社、及び、州や地方行政などに適用される。また同法は差別を明確に定義づけており、そこには、様々な形で故意に除外すること及び故意でなく除外すること、隔離すること、劣等なあるいは効果の劣るサービス・利益ないしは活動、建築物や交通及びコミュニケーション上の障壁、正当な設備をつくらないことや、差別的な資格基準と実施基準、などが含まれている。さらにこの法律は差別とはならない行動内容も明記しており、これらの行動には、全部が全部障害に関係しているとは限らない不平等な待遇、等々が含まれる(定藤1989)。

従来の1974年リハビリテーション法では、これらの差別の禁止は連邦政府とその管轄内に限られていた。今回、いわばその範囲の限定が取り除かれ、公的・私的あらゆる関係に適用されることとなった点が世界の注目を集めている。

このような法律はいわゆる福祉先進国といわれている英国や北欧にもない。ここにアメリカという国の夢、つまり市民社会の理念が表れている。このような法律を制定するに当たっては、15名以上のすべての事業所に及ぶため中小企業からは実施のためのコストを心配して強い反対があったようであるけれども、これを敢えて制定するという所にアメリカの特色があるといえる。では、障害を持つアメリカ人法のような制度はどうして身体の共同化と言えるのかという点について述べておこう。一定の職種とは特

に関係のない身体的条件を理由に、雇用の機会を奪われたり、公的・私的な施設の利用を阻まれたり、また諸々の交通やコミュニケーションのアクセスを奪われたり、そういうことにならないためには当然、諸々の施設や人々の身体条件に一定の工夫を必要とすることをするとところとなる。このようなことは、障害者の身体の自由・拡張を少しでも保障することを目指している。つまり、障害という身体条件を個人のものだけにしないで、その分、共同化しようとしていると言えよう。

ただ、大胆な言い方をすれば、臓器移植や関節・肢体移植となると、その社会化が生身の身体そのものに及ぶようになってただけだとも言えよう。まさに二重の共同化である(もちろん、それが大変な問題なのだが)。障害者の側の身体や“生の技法”という視点からみるならば、障害を持つアメリカ人法の内容と臓器移植とは同一線上にある問題であることを銘記するよう提起しておきたい。

## 第2項 臓器移植と資本主義

臓器移植への欲求は、医療技術の進歩によってはじめて生じた人間の自然的要求に根ざしていることは誰の眼にも明らかである。それはけっして資本が「臓器という商品(?)」物質的表面の恍惚感を磨いたがゆえに、臓器患者の欲望が水ぶくれした結果の消費行動(!)というわけのものではない。この自然的欲求に与えられた共同化(=商品化)が続く限り、恐らく資本主義は終わらないであろう。端的に言って、臓器患者の味方はヒューマニズムでもなく、構造主義でもなく、資本主義であると言わざるを得ない。資本主義は科学技術の成果を継続的に導入することによって、社会システムを更新して

きたし、これからもそれは可能と思われるからである。臓器移植という医療技術とそれに応じた社会システムも資本主義が開発し完成しつつある。だからして、アラブの金持ちも、インドの大守も、アラールの神やヒンズーの神がいてもアメリカへ臓器移植に行くのである。

これに比べて、ヒューマニズムには、自律的・継続的に時代を切り開く能力はない。「せいぜい資本主義に随伴する政治的・文化的制度」(橋爪 1986 263 頁)でしかない。つまり、資本主義が作り出した新しい社会システムと旧来の社会システムとの間を調整するぐらいのものであろう。この役割をけっして軽くみるつもりはないのだが、我々の信じているものは結局は「資本主義」なのだということである。注意しておくが、ここでの「資本主義」というのは、いわゆる資本主義か社会主義かという場合のそれにつけるものではなく、近代社会の原理を支えている「資本主義的社会構成体」とでもいうべきものである。

さて、私は上述の移植が可能だから、また、可能になれば、どんどんやりましょう、場合によっては金銭を媒介にしてでもやりましょう、なんてことを言おうとしているのではない。確かに、これも手垢のついたヒューマニズムの言葉だが、技術的に可能だからと言って、即それが倫理的にも可能だというわけではない。しかし、やろうと思えば可能になったということの意味は大変なことなのだ。従って、これらの技術の進歩をふまえた上で、倫理的に再構成するという努力を怠ると、旧来のヒューマニズムは、超保守主義的なものに落ち込んでしまう可能性がある。即ち、たとえば生体肝移植の例で言うと、生体でも可能であるのに、なぜ遺体(脳死)から行われぬのかということが当然新たな倫理構成の水準に影響せざるを得ない。また、こ

のような移植を社会的悪影響(!?)を理由に倫理上否定する場合でも、誰に迷惑をかけるわけでもなく(!?)金銭を媒介にすることによってより確実に、且つ、迅速に行われることが可能であるわけであるから、当然金銭を媒介にしない通常の方法に、倫理上、肯定的な影響を及ぼさざるを得ないはずである。欧米では、このような経過を帯びた論争が、臓器患者の権利を支える市民社会の理念と相まって臓器移植を制度として成立させた背景である。ところが、日本では、臓器患者が要求している社会形式は、今のところ全くといってよい程、社会的に反映されていない。異なった社会形式の争いを適当な新社会形式の創設ないしは共存へと至る、社会工学上の技術というべきものがまるでなく、そのため、ただただ膨大な時間の経過後、今度は逆に今までの社会形式は簡単に捨てて、外部の新たな借物の社会形式を被るという結果にまたなるのだろうか。<sup>(註9)</sup>

### 第3項 コントラクト・インかコントラクト・アウトか

最後に身体の共同化、つまりコントラクト・インからコントラクト・アウトについて自己の意見を述べておきたい。もう、今までの論述から筆者の意見としてはコントラクト・アウトに傾いていることはおわかりのことと思う。しかし、実際の制度として構想するとなるならば当然多様なものごとを配慮せざるを得ない。

英国では、臓器移植に反対と信すべき理由がないときには、できる限り移植可能とみなすことによって、建前の制度としてはコントラクト・インでありながら、コントラクト・アウトとしての結果を得るように努力しているようである。アングロサクソンの具体的妥当性を重要



視する巧妙な方法であるが、もう少し国家ないしは市民社会の理念として臓器移植推進の方向を打ち出していいもののように思われる。ただし、コントラクト・アウトに抵抗があるからコントラクト・インで行くしかないとしても、全くのボランティア的なもの、つまり、もの好きな人の善意というようなものに依拠するだけでは臓器患者に発生しているところの権利に対して十分に答える結果になっていないからである。また脳死後の移植を申し出た人の善意の価値をそれこそ物好きなものとして社会的価値を低くしてしまう結果となるからである。コントラクト・アウトへの抵抗感もわからないではないが、「やりたい人だけやりなさいよ」だけではもの足りないというのが私の考えである。

他方アメリカでは、従来の奨励された自発主義であるコントラクト・インの不十分さを克服した結局はコントラクト・アウトに結実する推定的同意の方式や臓器そのものの有償化に陥ってしまわないためには次のような法が制定されている。即ち、それは然るべき患者の死に際してその臓器を提供することを親族へ要請することを病院ないしは医師に義務付けようとするものである。

このような方法が最も妥当と思われる。コントラクト・アウトという国家からの消極的自由という人権を侵すイメージのある方法を避け、他方結果的妥当だけの不十分さをも避け、医師という職業団体を通じて国家的意志（理念）の表明をはかるといのが実効的難度や違反の場合の処置等問題はあっても必要、且つ、妥当な方法と思われる。通俗化しながらも市民社会の理念を最先端で求める点において、やはりアメリカというべきである<sup>(註9)</sup>。

最後に、このアメリカのやり方の実効的難度という点について考えてみよう。確かに集中治

療室のすぐそばで、脳死という、家族が生涯にむかえた一番不幸な瞬間にあつて、精神的苦痛で頭が一杯になっている時に、その患者を救うべき任務についているはずの医師（救急医の場合が多い）が、その家族に臓器の提供を要請することは、患者家族にさらなる悲痛を与え、且つ、医師自身にとっても大変な心労であることは間違いない。特に、臓器提供を要請することに否定的な日本の一部の医師たちは、上述のことをその理由にあげている。これは日本の医療の救急と移植の分業体制、その他多くの理由があるだろうが、救急医の日本の実感主義に負うところも多いと思われる。患者との具体的な関係を重視するのは医師として当然のことであり、そのため、その関係に一定程度引きずられる傾向もやむを得ないとも思われる。つい先程まで一個の人格として必死に生命を救おうと扱っていた人を、今度は他の人格（臓器を必要とする患者）のために役立つしかない単なる生命体として扱うことにとまどいを感じるのはわからないではない。しかし、一方でその現象の背後に広がっている市民社会をも忘れてはならないはずである。ここに、医療技術の急速な進歩に出くわした市民社会の現在があるのだ。従来は病室の中でだけ、しかも医師のみが行っていた判断を今や市民社会のレベルで行わざるを得なくなっているのである。

欧米人もとりわけあの徹底した合理主義者であるフランス人でさえ、日本人程ではないであろうが、自己の家族や友人の遺体を石ころと同じような単なる物体として見ているのでは決してないのである。それにもかかわらず原則として生前の移植の拒否をしていないすべての脳死者に臓器移植の可能性を認めるのは、単なる彼らの身体観だけによるのではなく、また単なる博愛主義やさらにまた医療システムを始めとし

た彼らの進んだ社会システムによるだけでもない。繰り返すようだが、市民社会の「機会の平等」という理念が臓器移植を医療システム、社会システムとして定着させているものの仕掛け人であり本体であることを銘記すべきである。

< 注 >

- 1 ニューズウィーク(日本版) 1993.2月25日号62頁  
以下「臓器移植の最前線」参照
- 2 これに関して注目されるのが、注1のニューズウィーク誌上でも触れられていた「ヒトブタ」の開発である。受精後間もない豚の胎児に人間の遺伝子を組み込み、その後豚の子宮に戻すと、人間のものに近い遺伝子を持った豚が生まれる。人間に、この豚の器官を移植しても免疫抑制力が極度に少

なくなるはずらしい。また、豚の諸臓器は人間のそれらとほぼ同じ大きさという点も見逃がせない利点と思われる。

- 3 高藤 昭 「障害者の生活保障と年金」(ジュリスト740号)84頁 それによると'78年の時点で障害者となった年齢35才以下、週3.5ポンド、45才以下2.3ポンド、男子60才、女子55才以下1.1ポンドということになっている。(Ogus & Barendt, "The Law of social Security" P164参照)
- 4 この点に関しては山辺知紀「社会概念の成立と古典経済学」参照
- 5 このような日本人の意思決定過程の特徴については、山本七平「空気の研究」(文芸春秋社.1977)
- 6 唄 1988. 395頁 402頁の注10参照

< 参 考 文 献 >

- 今井 弘道 1989. 「現代国家における法・社会・市民」[法哲学的思考] 矢崎光園外監修 平凡社
- Engelhardt,H,Tristram 1982 "Medicine and Concept of person,in Tom L Beauchamp & LeRoy walters (eds)Contemporary Issue in Bioethics. =1988.久保田顕二訳「医学における人格の概念」(「バイオエシックスの基礎」加藤尚武外編 東海大出版会)
- 屋 繁男 1986. 「現代法における身体観批判—人身損害賠償論と障害者—」思想 749号
- 屋 繁男 1988. 「『労働の終焉』と障害者の労働(権)」(IYDP 情報<号外>「障害者の10年」中間年・記念・入選論文集
- 屋 繁男 1990. 「視覚障害者の読書(=身体)と著作権」ソシオロギス14号
- 定藤 丈弘 1989. 「『1988年の障害を持つアメリカ人法』について」社会問題研究38巻2号 大阪府立大学社会福祉学部
- 瀬川 至郎 1988. 「心臓移植の現場」新潮社
- 波平恵美子 1988. 「脳死・臓器移植・がん告知」福武書店  
ニューズウィーク(日本版) 1993.2.25号
- 唄 孝一 1988. 「臓器移植と脳死の法的研究」岩波書店
- 橋爪 大三郎 1986. 「仏教の言語戦略」勁草書房
- 米本 昌平 1988. 「先端医療革命」—その技術・思想・制度—中央公論社

(おく しげお)