

法と生命倫理

——最近の動きから——

石 原 明

はじめに

私は本学の法学部におきまして、「法と生命倫理」という講座名で講義をしてまいりました。言うまでもなく「生命倫理」とは、幅広く学際的・総合的見地から生命に関する諸問題を倫理的に研究するものですが、その基本的視点を一言で表現するとすれば、それは「生命の尊厳性を高く掲げてそれを保持する」ということであろうかと思えます。このように広い領域から本日は、最近において話題となつていきます、生殖医療技術の進展、性同一性障害と性の転換、高齢化社会と高齢者の保護、臓器移植と脳死論、安楽死と尊厳死という項目を選びまして、それに関する最近の立法や裁判例や行政施策をご紹介しますとともに、その今日的課題を検討しようとするものです。

一 生殖医療技術の進展

一、生殖補助医療の最近の話題

二〇〇三年の秋から〇四年にかけて、生殖補助医療に関して二つの話題が大きく報道されました。一つは、日本人の中年夫婦やタレント夫婦がアメリカで代理出産によって得た子供たちが、日本の国籍及び戸籍を得られなままにいることと、今一つは、夫が冷凍保存していた精子を用いて夫の死後に妻が人工授精により出産し、その子との父子関係を求めるために行った認知請求をめぐる裁判事例です。そこで私は、一面ではそれらのケースに関する生命倫理の観点から、そして今一つは生まれてきた子の法的保護の見地から、少し述べてみたいと思います。

(一) 代理出産 (a) その生命倫理 いわゆる代理出産には、夫婦の精子と卵子を体外受精して作った受精卵を、第三者の女性のおなかに移しそこで育てて産んでもらう「借り腹 (ホストマザー ≡ Host Mother)」といわれるものと、夫の精子を第三者の女性に人工授精してその女性が出産する「代理母 (サロゲイトマザー ≡ Surrogate Mother)」といわれるものとの二つの形態があります。そのいずれも、不妊の症状をもつ依頼者夫婦が、産んだ女性からその子を引き取って養育するというものです。わが国ではこれに関する法律はまだなく今それを検討中ですが、厚生労働省の生殖補助医療部会や法務省法制審議会の親子法制部会は、こうした妻以外の女性に出産を依頼する代理出産は禁止する、との方向を打ち出しています。またわが国の民法特例試案では、代理出産をした場合、産んだ第三者女性が法律上の実母となるとの見地に立っています。そのために今回のケースでは、子供の出生届が日本で不受理となり、その夫婦の不服申立を審判した家庭裁判所も、〇四年八月一四日までにその申立

を却下しました。こうして代理出産においては、その子の母は「卵の母（遺伝上の母）」か「おなかの母（分娩する母）」かということ、その母子関係をどう見るかが大きな問題となってくるのです。

ところで、女性は子の誕生については本来、遺伝因子をもつ卵子の提供と、胚を胎内に宿して育み分娩により出産するという、二つの大きな役割りを果たします。この二つはいずれも、その子に対する母としての地位を決定づける重要な生物学的要因であり、そして通常は、この役割りは妊娠・出産をする一人の女性が果たしています。ところで代理出産のうちのサロゲイトマザーの場合には、遺伝の母と分娩の母とは同一人ですので、サロゲイトマザーがその子の母であることは明らかです。問題は借り腹すなわちホストマザーによる出産のように、遺伝の母と分娩の母とが別になる場合です。この場合は両者とも母としての資格にとつて重要な役割りをそれぞれ果たすのですが、そこでこの二つの役割り、すなわち遺伝上の卵子の提供と、妊娠による胎内養育・分娩出産のどちらが母親としての資格に占める割合が大きいかを考える必要があるでしょう。

そこで私としては、確かに遺伝や血の繋がりも親子関係にとつて極めて重要な要因ではあるが、卵子は幾らでも排出されること、もし卵子の提供を母の資格として優位に考えると、身勝手な動機（例えば容姿を保つとか）で代理出産を利用するなどに歯止めがからなくなるおそれがあること、他方で代理出産をする女性は数カ月間胎内の子を育み、妊娠や出産の身体的負担を自らに引き受けるほか、何よりも、潜在的にせよ既に個体としての尊厳性を有する受精卵を着床させ、胎児という生命体と数カ月にわたって共存するという實在論的事実が、客観的に見て、卵子の提供に比べて母としての地位において優越性をもつものと考えます。またサロゲイトマザーにより子供を設ける場合には、自分の子を依頼者に引き渡す約束で行われるのですが、そのような実の母と子の関係を分離することを当初から予定することは問題であり、それに金銭がからめば、人身売買の性格すら帯びてき

ます。このようにして、代理出産は女性を単なる生殖のための用具として利用することになったり、貧困な女性が生活のために出産を引き受けるという商業主義をも招いて、生命倫理上の問題を孕むことになると思われます。(b)子の法的保護　しかし他方、このような生命倫理規範があるにも拘わらず、それに反した出産が現に行われており、日本でできないならば海外ということ、これを斡旋する所もあり、また既に一〇〇組ほどが海外で代理出産により子を設けているとも言われています。しかしこうして生まれてくるのは人間の子であり、そこでこの際、生殖補助医療で何よりも優先すべきは、親の子持ち願望よりも生まれてくる子の福祉であることを、しっかりと踏まえなければなりません。従って、生殖補助医療の是非と生まれてきた子の保護とは、分けて議論する必要があります。今回の代理出産のケースでは、日本国籍は国籍法二条一項一号により、父が日本国民であることを証明して取得できると思います。日本の戸籍への登録の問題については、法務省が「代理母を母とする出生届を出せば、精子を提供した夫を子の父と認めて、例外的に戸籍への記載を認める」との案を提示しているようですが、妥当な案だと思われず。あとは依頼した卵子提供の妻と出産した母との間で養子縁組をすることによって、その子に嫡出の身分を与えることができるでしょう。その場合、民法八一七条の二による家庭裁判所の関与により、そして更にその卵子提供の事実の証明によって、特別養子縁組による実子としての戸籍表示を得る可能性もあると思われず。

(二)凍結精子による死後出産　(a)その生命倫理　このケースは、医療機関に凍結保存していた夫の精子を夫の病死後に妻が人工授精して、子供を出産したというものです。妻は市役所に夫婦の嫡出子として出生届を出しましたが、民法七七二条では、夫が死亡して夫婦関係が消滅したときから三〇〇日以上経過してからの出生は夫の嫡出子として認めていませんので、その届け出は受理されませんでした。そこで妻は家庭裁判所に不服を申し

立て、最終的には最高裁まで持ち込んだのですが、不受理の判断は変わらなかったため、妻は父親が空欄のまま出生届を提出せざるを得ませんでした。その後、妻は改めて子供を夫の子として認知することを求めて松山地裁に訴えを起しましたが、その訴えは棄却されました。民法は七八七条で、夫の死亡から三年以内であれば、いわゆる死後認知の訴えを起せるとしていますが、裁判所は、提供者の死後にまで精子の使用を認めると使用期限や条件などの困難な問題が生じる、及び監護・養育・扶養を受けることができない者との間で法律上の父子関係を認めることは、当然には子の福祉にかなうとは言い切れない、としたのです。それに対しては、まぎれもなく死亡した父の子であるのに、戸籍上は父がないというのでは子供の精神的負担が大きく、社会通念上も公平を欠くとの批判もあります。こうして精子・卵子・受精卵の凍結保存による死後生殖にもいろいろと生命倫理上の問題があるので、日本産科婦人科学会のガイドラインでも、「その凍結保存は、提供者の生殖年齢を越えないこと、また婚姻継続期間内に限る」としているのです。

(b)子の法的保護　しかしここでも、そうしたガイドラインに反する出産が行われた場合には、生まれてきた子の福祉の立場に立ってそれを保護することが考えられなければならない、子にしわ寄せがくることがあってはなりません。その観点からすると私は、認知請求を退けた松山地裁は、死後生殖という医療措置への批判は判決理由で示しつつ、子のためには認知の請求を認めるべきであったと思っていたところ、その控訴審である高松高裁は〇四年七月一六日にその認知を認め、第一審判決を取り消す逆転判決を言い渡しました。これは極めて妥当な判決であると思います。いずれにしてもこうした生殖補助医療を、法や生命倫理上いろいろと問題のある当事者の死後にまで用いることには歯止めをかけるべきで、それに違反した医療者の側に批判が向けられるべきでしょうが、それにも拘わらずそれが行われてしまった場合には、それとは切り離して、生まれた子の保護を基本的視点

とした最善の方策が模索されるべきであると考えます。

二、受精卵レベルでの問題

(一) 着床前診断と障害者の生まれる権利 (a) その生命倫理 これも最近、マスコミで大きく報道された事例をもとに述べてみたいと思います。これは、〇四年の初めに神戸のある産婦人科医師が、日本産科婦人科学会の規制を無視して、男女産み分けなどのために受精卵診断を行って学会を除名されたのですが、その後も同年の秋から、習慣流産回避の目的で、独自でこの診断を一五組の夫婦に実施していることが明らかになったというものです。受精卵診断というのは、体外受精による受精卵を母体に着床させる前に、八細胞ほどに発育分割した受精卵からその一つの細胞をもぎ取って異常があるかどうかを診断し、もし異常があればその受精卵を廃棄するというものです。しかしこれについては、他方で「障害児の生まれる権利」や「生命の選別」という法と生命倫理の重要な問題が提起され、慎重な論議が必要となります。こうしたことを踏まえて日本産科婦人科学会は、会告として「着床前診断に関する見解」を表明しており、そこでは「着床前診断は、重篤な遺伝性疾患（成人前に生命が危ぶまれたり、日常生活を強く損なう場合）に限り適用される。適応となる疾患は学会で、申請された疾患ごとに審査する。」としています。従ってこの産科医の行為は学会の会告に違反するのですが、同医師は、このような厳しい基準は患者への医療行為を制限し患者の子を産む権利を侵害するとして、学会基準の無効を裁判所に訴えていますので、近くこれも裁判所の判断が下されることになるでしょう。しかしこれにも生命誕生における大きな生命倫理の問題があることを考えると、私は、産科婦人科学会の規制基準と個別審査の方向は妥当であると考えています。

(b) 法的規制 前述の医師は学会を除名されましたが、しかし除名になっても医業は続けることはできますし、

また臓器移植のような大掛かりなチーム医療とは異なって、生殖補助医療はその知識と技術さえあれば自分の部屋で一人でもできるものですから、学会の除名がどの程度の歯止めになるかは疑問です。これまでに述べた代理出産にしても死後出産にしても、生命倫理上のいろいろな問題を持つていました。したがってこれらについては、学会の自主規制もさることながら、法的規制の必要性が論議されており、今もその検討が厚生労働省や法務省の専門部会で進められているところです。

しかし他方、こうしてまでも子供を持ちたいという親の願望にも切なるものがあることは、十分に共感できません。従って法的規制をするに当たっても、こうした生殖補助医療の依頼者には特別な制裁を考えるのではなく、それを実施する専門医や、それを斡旋する事業体への規制にとどめて、その歯止めとすることが妥当ではないかと考えています。それとともに、障害者の生まれる権利との関係では、こうした受精卵レベルにおける生命の選別を考えるよりも、より大切なことは社会全体で障害者を支え、その福祉と支援の政策や法律をなお一層押し進め、その充実を図ることであると思われます。

(二) ヒトクローン胚の作成 わが国では、二〇〇一年六月に「ヒトに関するクローン技術等の規制に関する法律」が施行されてそれを禁止しており、その違反に対しては一〇年以下の懲役若しくは（及び）一千万円の罰金を科することになっています。ただしこの法律によって禁止されるのは、個体としてのクローン人間の誕生に関する研究であって、人間の発生の初期段階にあるヒトES細胞（胚性幹細胞＝Embryonic Stem Cell）は将来どのような細胞にもなれるという万能性を有するので、初期受精卵からその細胞を取り出し、その再生能力を高めて損傷を受けた組織や臓器の再生を目指す「再生医療」の研究は容認されています。しかしこれは体外受精の際における余剰胚を使用するものであって、これが臓器などを患う患者の体細胞を用いてその患者と同じ遺伝子

を持つヒトクローン胚のES細胞を作って、その患者にとって拒絶反応のない臓器にまでそれを発育させるという研究については、国の総合科学技術会議・生命倫理専門調査会での認否についての審議が行われました。調査会の審議は激しく賛否両論に分かれたのですが、〇四年七月になってその最終報告が出され、ここでは基礎研究に限ってそれを認め、その場合、使用される卵子の入手方法やクローン胚の管理等に厳しい条件をつけて、その体制が整うまでは当面その研究を凍結するとの見解が表明されたのです。この経緯は基本的には妥当と思われるですが、これらの条件や体制が整えられて研究の実施に踏み切ることの当否を判断するための、第三者評価機関の設置などは必要で、引き続き生命倫理の観点からの調査活動が続けられるべきであると思われる。

一 性同一性障害と性の転換

一、最近の動きと論点

(一) 性別特例法の成立 二〇〇三年七月に、国会で「性同一性障害者の性別の取扱いの特例に関する法律」が制定公布され、それが一年後の〇四年七月一六日から効力を発しています。これは心と体の不一致に悩む人につき、①二人以上の専門医の一致した性同一性障害であるとの診断、②二〇歳以上、③現在婚姻していないこと、④子供がいないこと、⑤性別適合手術(いわゆる性転換手術)を受けて生殖能力を失っていること、を条件として、その人の戸籍上の性別変更を家庭裁判所への申し立てにより認めようとする法律です。そこでこれも最近の新しい動きとして、この問題につき少し述べて見たいと思います。

これまで性同一性障害による差別や偏見という人権侵害に悩む当事者達が、その救済の一つとして戸籍性別の変更を求めて行った申し立ては、家庭裁判所から最高裁判所に至るまで、殆ど却下されてきました。却下の理由

としては、性別は生物学的（性染色体により）に判断すべきであり、また性別を変えるという重大な変更は戸籍の信頼性を害する、ということにありました。そこで裁判による救済が定めならば立法でということ、有志国会議員の努力によつてこの度この特例法のスピード成立を見たのです。そして法律が効力を発してから五か月あまりの〇四年一二月末の時点までに、家庭裁判所で性別の変更を認められた人は九七人となっています。

(二) 性同一性障害とは 性同一性障害に悩む人々は、生まれついたときから成長するに従つて次第に強烈となる心と体の性の不一致にさいなまれ、自分は誤つた器に閉じ込められていると思ひ苦しむのです。その原因としては、胎児のときのホルモン照射の異常などが考えられています。そしてその苦悩を解消するために、ホルモン療法などを受けますが、最終的には体を心に合わせて他の性のそれに作りかえるという性別適合手術 (Sex Reassignment Surgery ≡ SRS) を求めるのが、真性の性同一性障害者 (Transsexual ≡ TS) といわれる人達です。しかし他方、私たちの法秩序ならびに社会生活は、各人はそれぞれ男性か女性かのどちらかに属していて、ほしのままにその性を変えてはならないという「性の不可変更性の原則」の上に成り立っていることも事実です。ここに性の転換をめぐる医療と法と生命倫理の問題が出現します。もっともこの性の不一致の違和感も、人によつて幅があり、手術までは求めずして他の性に適合した生活を送っている人々 (Transgender ≡ TG) もありますが、ここでは真性の TS の人達を念頭において話を進めていきます。

二、性別適合手術と生命倫理

(一) 医学界における審議 日本で初めてジェンダークリニックを開設した埼玉医科大学には、性別適合手術を求める複数の当事者が訪れましたが、そうした事態に直面して同大学は、手術に踏み切ってもよいかどうかについて倫理委員会の審議を始めました。それは、わが国の母体保護法は故なく生殖を不能にする手術（性別適合

手術は生殖能力まで付与することはできません）を処罰する規定をもっており、またそれは刑法の傷害罪にも当たることになるからです。しかし倫理委員会は、「性同一性障害という疾患があつて、性別違和に悩む人がいる限り、その悩みを軽減するために医学が手助けをすることは正当なことである」として、それを積極的に受け止めました。また日本精神神経学会も特別委員会を設けて審議し、手術合法化の前提となる「診断のためのガイドライン」及び「治療のためのガイドライン」を作成して、詳しいマニュアルを設定しました。ここではその詳細を述べる余裕がないので省略せざるを得ませんが、こうした手順を踏まえて手術がなされる限り、それは「故なく」なされるのではなくて治療として行われることになるので、前述した刑罰規定はクリアすることができるとです。

(二) ブルーボーイ事件のこと　ここで今から約三五年ほど前に、わが国で性別適合手術に関するこれまで唯一の刑事裁判であつたブルーボーイ事件といわれるものを紹介しておきましょう。これは、医師が性同一性障害者である三人の男性から、睾丸摘出、陰茎切除、造陰などの手術の依頼を受けて睾丸全摘出を行ったところ、これが前述の母体保護法の規定に触れるとして、有罪になったケース（東京地裁一九六九年二月一五日判決）です。この頃はまだ性同一性障害の診断や性別適合手術についてのガイドラインなど何もなかった時代で、医師が依頼を受けて単独で軽率に重大な手術を行ったことが有罪の理由とされました。そして性別適合手術についてもその当時は「この手術は解剖学的に他の性に類似させるだけで生殖能力も付与できず、性染色体を変えることもないので、それは中性化した人間に変えるにとどまるものであるから、治療行為といえず医療倫理に反するものである」という批判がありました。

思うに、人の性別は確かにその生物学的な性の特徴や生殖において果たす役割により判断されるのが常識では

ありますが、社会集団の中での知的存在である人間においては、必ずしも生物学的特徴 (Sex) のみが決定的とはいえず、その社会において果たしている役割りや精神的要因をも考慮して (Gender)、その性別が論じられるべきでしょう。

従って、要はこの手術が真の手術適応者に行われず、軽率にまたは誤って行われることのないよう、その正確な診断と手順が守られることが重要であります。そこで、この手術が次第に数多く行われるようになりつつある現今においては、前述したような日本精神神経学会が示したガイドラインの周知徹底と、その基準違反に対する関係学会の監視体制、SRSを行い得る医療施設の特定、手術適応判定委員会への事前の申請と事後の報告の義務化、などの必要性をここに改めて強調するとともに、このたび成立した特例法の施行規則などにより、これらのことが更に法制化されることが望まれます。

(三) そのエスカレートへの歯止め その心配の一つに、手術で生殖能力を失う前に精子や卵子あるいは受精卵を凍結保存しておいて、性の変更後に体外受精や代理出産によって子供を得るなどの問題があります。当事者にも子供を持つ権利があるとはいえ、このような形で子供を設けることに不自然さを感じるとともに、先述したように現在の日本産科婦人科学会のガイドラインでは、「凍結保存は提供者の生殖能力を越えないこと」とされており、またわが国では「代理出産」を認めない方向にあるので、これも許容されないと考えられますが、なお関係学会においても生命倫理の観点から検討されることが望まれます。

三 高齢化社会を迎えて

一、超高齢化社会の到来 昨年 (〇四年) 九月二〇日の敬老の日に総務省は、六五歳以上の高齢者が二四八四

万人となり、これは総人口の一九・五%で過去最高を更新したと発表しました。高齢者の増加はこれからもますます進み、日本は今や超高齢化社会にあります。しかし戦争や病気や貧困などが支配する国では高齢化社会はあり得ず、従って高齢化社会を迎えることは、幸せなことであるといわなければなりません。しかも高齢者はこれまでの日本の繁栄を支えてきた人達なので、その福祉と保護を十全にすることは、国及び社会の責任であります。さて、高齢者の保護と対策の柱として、まず〇五年に予定されている介護保険法の改正の論点について、次いで高齢者虐待の防止の問題について少し述べておきます。

二、介護保険法の改正

(一) その必要性 二〇〇〇年四月一日に介護保険制度がスタートした時点から、これまでの間にその利用者数は約三〇〇万人に倍増し、その給付費も当初の三・二兆円から〇四年度には五・五兆円になって財政的に苦しくなってきました。このような財政状態では、このままだと保険料が上がり続けることになり、また法律自体にもこうした財政問題その他を勘案して五年後には見直しをするとの規定が置かれています(附則二条)。

(二) 改正の論点 そこでその改正が論議されているのですが、これまでその主要な論点は、一つは保険料を納める人の年齢を四〇歳以上から二〇歳まで引き下げることと、今一つは障害者への支援を介護保険に統合して行うこと、の二点についての検討でした。年齢との関係では、現在のところ、四〇歳から六四歳までを二号被保険者、そして六五歳以上を一号被保険者として、両者で保険料の徴収方法も異なるのですが、二号被保険者については、保険の対象となるのは老化により見られる症状に限るという「加齢条項」があります。しかし保険料を収めていても、例えば交通事故などで介護を必要とすることになって保険金がおらないというのは不合理だという問題が、当初から有りました。それでもし年齢を二〇歳にまで引き下げらば、この加齢条項を撤廃する

ことは打ち出されています。また障害者への支援費を介護保険と統合することと相俟って、〃国民の介護及び支援を全国民で支える〃ことが、改正の基本姿勢とされていたのです。

しかしこうしたことについては、賛否両論があり、なお論議を尽くす必要があります。賛成論の主立ったものとしては、「これによつて保険料の上昇が押さえられ、介護保険財政が安定する」「高齢者も障害者も、基本的に必要な介護サービスは同じ」などですが、主な反対論としては、「負担が増える若い世代や企業の理解が得られず、年金のように未納者も増える」「高齢者と障害者とは必要なサービスが違う」「障害者福祉サービスは税金でまかなうべきだ」などであります。なお、この制度の運営主体である市町村長の意見表明でも、こうした保険料負担者の拡大ならびに障害者支援との統合による対象範囲の拡大について、約七割が反対であることが、最近のあるマスメディアの全国自治体アンケート調査で分かつてきました。こうしたことから、国は障害者支援費と介護保険との統合、及び保険料の範囲拡大は見送ることにし、そのほかの社会保障制度の見直しと相俟って、それを二〇〇九年度まで持ち越すことにしました。そして介護の必要性が軽度の「要支援」「要介護(一)」が増えて給付費膨張の一因となつていくことから、むしろ本人が体を動かしてある程度自分で身の回りのことをする方が、本人の体調を維持し介護度が進むのを防止するということで、保険給付の中に筋力トレーニングなどのメニューを盛り込んだ「新・予防給付」を創設することが、今回の法改正の大きな柱となつてきています。そのほか、サービス内容の改善や申請手続の変更、施設利用者の自己負担増などが盛り込まれており、改正法案は〇五年二月八日に国会に上程されましたが、その成り行きに注目したいところです。

三、高齢者虐待の防止

高齢者の虐待には、身体への暴力は勿論のこと、罵声をあびせる、世話をせず放置する、お金を取り上げる、

等々が含まれます。最近の高齢者処遇研究会や厚生労働省などの調査によると、全国二〇〇〇の特別養護老人ホームのうち回答があった六七八施設の三二%にあたる二二六施設が、「虐待がある」と答えています。また家庭内での加害者は息子が三二%、その妻が二一%で、両者で半数を超えますが、その二人に一人は虐待の自覚がないということでした。虐待された高齢者の平均年齢は八一・六歳で七六%は女性です。こうした実態調査を踏まえて、〇三年八月には高齢者の人権福祉を目指した「日本高齢者虐待防止学会」が発足して、高齢者の心身ならびに財産の保護を図る「高齢者虐待防止法」の制定に向けた政策提言を行いました。はじめにも述べましたように、わが国は超高齢化社会に入っているのに、虐待防止法がまだないということでは、「長寿大国」の看板が泣いているといってもよいでしょう。こうしたことから、〇五年一月からの通常国会には、議員立法で「高齢者虐待防止法案」が提出され、その成立が図られています。その早期制定が望まれます。

四 臓器移植と脳死論議

一、現行臓器移植法改正の動き

一九九七年一〇月にわが国では、これまでの「角膜及び腎臓の移植に関する法律」を改正した「臓器の移植に関する法律」が施行されました。改正の最大の眼目は、脳死状態からの心臓などの摘出を可能にして、脳死移植に道を開くことでした。しかし法律改正から七年あまり経った〇五年二月までに脳死移植が行われたのは三五例と少なく、それで自民党の臓器移植調査会は法律の要件を緩和する方向での修正案を、〇四年の通常国会に提出しようとしたが、慎重論もあってその提出を見送りました。そこで先ず、現行の移植法をこれまでのわが国における脳死論議との関係において紹介することによって、臓器移植医療のもつ法と生命倫理の問題を探ってみ

たいと思います。

二、脳死論議との関係において

(一) 現行法への改正の背景　改正前の法律は、死亡した人の角膜・腎臓をいただいで、目の不自由な人、重い腎臓障害の人に移植して救済することを目的とした法律でしたが、ここに「死亡」とは従来からの(i)心臓の停止、(ii)呼吸の停止、(iii)瞳孔の散大という、「三徴候死」をその基準として判定されるものでした。そして角膜や腎臓はこうして死亡した人からいただいたものでも移植することができますので、特に死の認定基準を動かす必要には迫られませんでした。ただこれらの組織や臓器を遺体から摘出するためには、遺体を傷つけなければならぬので、それは形としては刑法の死体損壊罪(一九〇条)に当たることになります。しかし他方、移植医療によって病に悩む人々を救済することは大きな意義がありますので、提供者本人の生前からの提供意思や遺族の承諾などを条件として、その摘出を正当化するというのが、この法律の目的でした。

さて、世界的に見ると移植医療もずいぶん発達し、またサイクロスポリンなどの有力な拒絶反応抑制剤の開発によって、心臓や肝臓の移植も多に行われるようになりました。ところでこうした医療を推進するためには、従来からの心臓などの停止による三徴候死では動きがとれないので、ここに脳死をもって人の死とする必要に迫られることになりました。例えば交通事故などで頭部を強打し出血や呼吸麻痺により三分ばかり酸素が途絶えれば、脳幹を含む全脳機能が不可逆的に停止するが、素早く人工呼吸器により酸素を送れば、脳は駄目でも身体の各部分はまだ生きている状態となり、従ってそこから動いている心臓を取り出して心臓病に悩む患者に移植するといふ、いわゆる脳死移植を試みる事ができます。ここから、人はいつ死んだことになるのかという問題との関わりがでてきます。こうして死の基準に関する脳死論議が心臓移植と連動して生じてきたのです。

(二) 改正の経緯 さてここで、これまで随分論議された死の判定基準と脳死移植を巡る幾つかの見解を整理しておきましょう。①は三徴候説で、これは、死とは心臓停止・呼吸停止・瞳孔散大という三つの徴候が現れたときであるとして、従来からの死の基準を堅持する立場です。②は脳死選択説で、これは、一般の死は従来通り三徴候説で認定するが、患者が自らの意思で脳死状態からの臓器提供に同意して脳死判定を受け、家族もこれを拒否しないときに限り、脳死をもってその人の死とするという見解です。③は脳死拒否権説で、全脳機能の不可逆的喪失をもって人の死と認めるが、患者やその家族がそれを拒否する場合には従来通り三徴候説で死を認定しようとするものです。④は脳死一元説で、これは、従来からの死の認定基準であった三徴候説をこの際大きく変更して、全ての死を脳死により認定するというものです。

次に、現行の臓器移植法が審議されて成立したときの経過を辿っておきましょう。先ず一九九七年四月に行われた衆議院の採決ですが、ここでは①の三徴候説と④の脳死一元説が同日採決され、その結果三徴候説は否決、脳死一元説が可決ということになり、参議院に回されました。しかし可決された脳死一元説には国民各層からの反対論や慎重論も多く、参議院の審議において、家族が脳死判定を拒否すればそれを認めるかという質問が脳死一元説の提案者に対して向けられ、提案者も③の脳死拒否権説のようにそれを認めるとの答弁をしました。ここに既に二つの死を認めざるを得ないという状況が生じたのですが、そうしたことを背景として、脳死を臓器移植の場合に限定して、本人の意思によりそれを死と認めるとする修正案、すなわち②の脳死選択説が九七年六月に成立し、同年一〇月一六日から施行されることになったのです。

(三) 現行臓器移植法の要点 そこでこの脳死選択説の要点を条文に沿ってもう少し説明しますと、先ず承諾方式として六条一項は、「医師は、死亡した者が生存中に臓器を提供する意思を書面により表示し、告知を受け

た遺族が摘出を拒まない場合……には、移植に使用される臓器を死体（脳死した者の身体を含む）から摘出することができると規定し、また脳死判定については六条三項は、「脳死の判定は、臓器提供の意思表示に併せて脳死判定に従う意思を書面で表示し、告知を受けた家族がその判定を拒まないとき……に限り行うことができる」としています。こうして脳死をもって人の死とするのは、本人が事前に臓器提供意思を表明している場合に限り、かつ、本人が脳死をもって死とされることを了解してその判定を承諾し、家族もそれを拒まない場合のみとなりました。更に厚生労働省令では、こうした承諾ができる年齢を一五歳以上としましたので、小児脳死移植も制限を受けることになりました。

こうしてこの法律は、脳死からの臓器摘出をその方式（当人の事前の脳死承諾）と範囲（臓器移植の場合のみ）において厳しく限定することになったので、これでは脳死移植に開く道は極めて狭いということから、自民党の臓器移植調査会は、脳死をもって人の死と認定し、年齢を問わず家族の同意だけで臓器提供ができるという改正案を〇四年の通常国会に提出しようとしたのですが、慎重論にも配慮して、その提出を見送ったのです。しかし〇五年の通常国会には、脳死を死としながらも脳死判定を家族が拒否するならばそれを認めるという形に修正して、再び提出する構えをとっています。

（四）脳死選択説の擁護 このように現行の臓器移植法は、脳死選択説を基礎として成り立っているのですが、私は早くから脳死選択説を提唱していましたので、ここでは現行移植法を擁護することになります。先ずこの見解への批判の中心は、これでは二つの死を認めることになり死についての統一性を損なうという点です。しかし翻って考えれば、このような死の相対化をもたらすのはまさしく現代科学の発展にほかならないのであって、例えば人工呼吸器の開発や臓器移植という医療の発達がその背景となっているのです。そうであるならば、それに

見合った法律論をこの際、模索することが必要であろうと思います。元来、これまで極めて明確な死の認定基準である三徴候説（脈がない、息をしていない、目は開いたまま）を今なぜ判定の難しい脳死基準に変えなければならぬのかという点と、それは心臓等の移植に道を開くためにです。そこには「一方で、死に行く人（脳死患者）の生命権を守りつつ、他方で、病に悩む人（心臓・肝臓病の患者）の生存権を支える道を模索すること」が必要となるでしょう。そこで大多数の一般的な死はこれまでの三徴候基準によつて認定するとしつつ、当人が人工呼吸器につながれ死への一方通行を歩む脳死状態になったときには、脳死で死とされることを了解して心臓等を提供するという意思を持つ場合のみ、即ちその範囲と方法の限定のもとで例外的に脳死基準で死を認定するというように考えるべきではないかと思えます。そしてそれはまた、本人の人間愛による臓器提供と自らの死に方への自己決定による脳死選択という、理論的な支えに基づいていると言えます。また実践的には、こうした善意の臓器提供者を増やすために、その啓発と提供に向けた意思表示カードの普及を図ることが決定的に重要となるでしょう。

今一つは、この自己決定による脳死選択説は、小児への脳死移植に難しい問題を提起しますが、しかし幼児には自己決定能力がないので、この場合は親権者の承諾による提供を考えざるを得ないこととなります。しかしその理論的背景としては、本来、脳死移植による子供の救済の問題は、自己決定論と対等もしくはそれを凌駕する原理による理由付けを必要とするでしょう。それはまさしく社会連帯の原理、博愛・他愛の精神による実体論と、年少者の脳死の一層厳格な判定基準、医療倫理委員会への申請などの手続論、及び自分の子の一部が他の子の中で生きているという親子の情愛などを総合することにより、その可能性の道を開くべきではないか、と考えます。なおその承諾年齢は、「一二歳以上」というところにまでに引き下げてもよいのではないかとも思っています。

五 安楽死と尊厳死

一、安楽死と尊厳死の区別　安楽死や尊厳死については、最近では筋萎縮性側索硬化症（ALS）の息子の人工呼吸器を停止して死亡させた母親につき、嘱託殺人罪で執行猶予付きの有罪判決を下した横浜地裁〇五年二月一四日判決があり、それを契機として尊厳死の法制化を求める議員連盟が発足するという動きがあります。なおこれまでに著名な裁判例としては、一〇年前の東海大学付属病院事件・横浜地裁一九九五年三月二八日の判決があります。これは入院中の昏睡状態に陥った末期の多発性骨髄腫患者に対して、家族が見かねて医師に安楽死を依頼したので、医師が致死量の塩化カリウムを静脈注射して死亡させたという事件です。裁判所は、こうした積極的な安楽死が許容されるための要件として、先ず医師の手によることを前提としつつ、①患者の耐え難い苦痛、②死が不可避で切迫していること、③肉体的苦痛緩和の努力がなされたこと、④安楽死を望む患者の明示の意思、を挙げました。この事件で医師は殺人罪として有罪（執行猶予つき）となりましたが、こうした毒物などによる積極的な生命の短縮（慈悲殺型安楽死）はやはり正当化されることは難しいと思われまます。それに対してそれ以上の過剰な延命措置しないという消極的な手段により死をもたらすという、いわゆる尊厳死の形態ならば、それは比較的認められやすいということではできませんでしょう。これは言わば「殺す」というのではなく「自然の死をもたらす」ということになるからです。これが安楽死と尊厳死との違うところですよ。

二、法の寛容性　ただし法は厳格なばかりではなく、寛容と人道的心情をも持ち合わせています。即ち法的に正当化が難しい積極的安楽死であっても、患者の状態があまりにも惨めで、安楽死を施したり望んだりした人誰も非難しその責任を問うことができないような場合には、いわゆる責任阻却による無罪判決か、あるいは情状

酌量による寛刑が下される可能性は、法の前にも開かれているのです。また安楽死でも、病者の苦痛の緩和のために麻酔剤を投与して、その結果、死期を早めることになるという治療型の安楽死であれば、その許容性の範囲は広がるでしょう。

結 び

以上、法と生命倫理に関する問題領域のうちで、本日はごく最近において動きのあったものを中心としてお話しをしました。しかしこれらは極めて奥の深い問題であるとともに私たちの実生活と密接な関係をもっており、従って簡単に結論めいたものを出せるという性質のものではありません。またこれらは各人の世界観や価値観によっても考え方が異なるものでもあり、またそれでよいと思われず。しかし現代に生きる私たちは、これらの重要問題について機会あるごとに思考を巡らせ、お互いに意見を出し合って議論はすべきであり、これを他人まかせの解決に委ねてしまうことはよくないことだと思います。結論は急がなくても、それぞれの知恵を出し合って考え論じ合うことこそが、生命倫理を実践することであると言えるのではないのでしょうか。この講義では随所で私の見解も述べたのですが、これも単に私なりの意見に過ぎないのであり、従って皆さんはこれを一つの参考意見としていただきながら、それぞれに独自の考察を進めて戴きたいと思う次第です。

本日は、私の本学在職三七年の最終講義に御出席下さり、御静聴いただきまして、まことに有り難うございました。