

身体の処分性についての「法と経済学」的一試論

沖縄大学教授 山口 龍之

要 約

不足する臓器移植のドナー増加にはいかなる方法があるだろうか、またいかなる方法が好ましいか。本稿は、何が好ましいかを語るのではなく、そのための手段を論ずるものである。前提として臓器の売買を禁じている身体の処分性の概念を紹介し、ついで臓器の値段について試算し、これをもとに「法と経済学」からはコースの定理による分析を試みる。

キーワード：身体の処分性、自己決定権、臓器移植、コースの定理、希少性、無償性、匿名性、弾力性、合理的人間、合理的経済人、臓器の値段、生活の質（QOL）、臓器移植法、臓器移植ネットワーク

第一章 身体の処分性

第1節 概論

身体の処分性とは、フランス語ではdisponibilité de corps といい、人体の不可侵性のことをいう。自身の身体であっても、損傷させたり、人に委ねたり（売春、奴隷的売買）することは許されないとの原則で、その本質に基づいていうならば「身体の非処分性の原則（あるいは不可処分性）」というべきであろう¹。近代市民法における重要な原則の一つと解されている。フランス民法典1128条（および533条）は、契約の客体を取り引きの対象となるものに限定すると規定することで、人体、その諸要素およびその生成物を契約の対象とすることはできないとしていたからである。もっともフランス刑法は自殺関与行為には罰則規定がなく²、それゆえ尊厳死・安楽死などの問題において我が国のように自己決定権の思想との間で拮抗を経験しているわけではない。それゆえ未だ身体の不可処分性の原則は、その基盤を揺るがされたことはない。凍結受精卵の処分については、受精卵に人と物との中間的地位を与えて解決を図っているのも、それが人でなく、しかし個人の所有の客体となるものではないからである³。

身体の(不可)処分性の原則があるといっても、それは厳密な意味で遵守されているわけではなく、売血のような行為もまた、反倫理的な行為とされながら必要悪として立法により認容されてきた⁴。美容

1 実際のところ、身体の不可処分性と訳している者もいる（マロビュグ＝コレイ「フランス家族法および相続法における現代生殖医療」訳者箱井崇史・杉原丈史・馬場圭太公証法学会代26号）

2 この点については斎藤誠二『刑法講義各論I』多賀出版 昭和54年100頁が詳しい

3 前出マロビュグ50頁

4 loi 21 juillet 1952

整形も行われている。ただ性転換手術のような場合には、希望者が性転換症という疾病の患者であると解されないかぎり合法的なものとはならない⁵。

我が国では、身体の(不可)処分性の原則が、意識的に語られてきたことはないが、それでも自殺関与罪に関して、刑法学者の間でその根拠について、身体の処分性に関する議論を前提としたものが散見される。たとえば、「自殺は責任が欠けるか又は政策的観点から処罰されないが、あくまで違法な行為ではあるとする説明」⁶ などがある。「人の生命は個人法益であるが、社会・国家の存立基盤となる法益として最高の価値を有するものであるから、法益の主体といえども生命を勝手に処分することは、法律上許されるものではない。」としつつも「生存の希望を失った者がみずから生命を絶つことに国家が刑罰をもって干渉することは、個人の尊厳を侵害する結果を招くところから、現行刑法は、個人の幸福追求権(憲法13条)を保障するために、生命についての自己決定を認めて自殺を処罰しないと解すべきであり」⁷ といった議論がそれである。後者は、特に自己決定権とのバランスに配慮して注目している。

第2節 身体の処分性の定義における二元論

身体の処分性とはなんであろうか。自己の身体であっても処分すること(身体の完全性を損傷すること・身体への侵害)はできない、と定義するならば、かかる定義は、身体を身体の所有者であるところの「自己」の客体として扱っていることとなる。それは、あたかも自分は「自分の身体」の所有者であるかのように語ることであり、ひいては身体は自分自身の一部ではなく、自己の意思の外にあって、自己の意思によって処分できる対象であるという可能性を言外に込めていることになる。

別の言い方をすれば、自己の完全性(精神の不可侵性)は自分の身体の一部を処分することによって、ひとりとも失われることはない、「身体と精神は別々のもの」という発想が出発点にあるということである。二元論においてのみ、身体は、自己という主体の外にあって、自己の意思によって処分することが可能な客体であるかのように扱う地平が開かれる。そうでなければ身体の完全性が害されることは、即「自己の意識や意思を含めた一部が喪失される」ことになるからである。唯物論ならば、身体の損傷はそのまま自己の完全性の一部喪失につながるのだから、かかる定義は不適切ということになる。自己の身体と自分の精神を別の処に位置づける思想は二元論(dualism)とよばれ、ヨーロッパにおける伝統的哲学である。

売春のように一見したところでは身体の完全性を害さないものであっても、有償による取り引きの対象とすることは、身体の(不可)処分性の原則に反するのは、身体は不可侵だからである。

第3節 自己決定権との関係

自己決定権との関係においても、この不可侵の原則は貫かれることとなる。身体は不可侵であるから、たとえ自身であっても、これを容易に処分したり、侵害したりすることは許されないのである。身体の処分権能は、たとえ本人であってもこれを有していないのである。身体は自己決定権の範疇の外に置か

5 詳しくは拙稿「性同一性障害をめぐる日仏裁判所の判決・決定と欧州人権裁判所の判断を契機として」沖大法学19-20合併号(1997) 参照

6 前田雅英『刑法各論講義』東京大学出版会1996年27頁

7 大谷実『刑法講義各論』成文堂平成12年17頁

れる。それゆえ身体の処分性は治療目的を除いては、自己の処分権能の外にあるものと解されており、例外的に輸血のために血液を有償または無償で提供したり、美容目的で耳などに穴をあける（ピアス）などが認められているにすぎない。このことは、次のように要約することができる。

フランスをはじめとする大陸法諸国においては自己決定権の概念は、法概念としてオールマイティなものとして認知されたとまでいうには至っておらず、従って安楽死、尊厳死をはじめとする英米法における自己決定の概念による正当化の論法をそのまま認めることはできない。

第二章 法と経済学からのアプローチ

第1節 概説

まず、若干の鍵概念となる用語（キーワード）から説明していこう。

キーワード：希少性、無償性、匿名性、弾力性、合理的人間（合理的経済人⁸）

希少性：不足しているものほど希少//臓器（心臓>その他の臓器>角膜）>骨>角膜>血液>毛髪

無償性：希少なもののほど無償でなければならない。けだし、代替物が少なく（商品としての弾力性がない）価格上昇を招きやすい。身体の処分性を認めてしまうと不足している臓器の公平な分配（分配の権限は本来なら臓器移植ネットワークが有している）ができず、市場によって富んだ者がよりよい生を享受することになってしまう。ここでは合理的経済人の神話は働かせるべきでないという見識が見え隠れしている。

匿名性：ドナーはレシピエントに対してその名を知られてはならないという原則である。臓器の無償性と臓器の分配にドナーが関与できないようにするためには、匿名性は不可欠の要件である。生体肝移植のように主として親族間で行われる場合や、骨髄移植のために親族が駆けずり回って適合性のある人を見つける場合には、この匿名性の原則はまったく働かない。

弾力性⁹：もし臓器が取り引きの対象となったならば、その価格が需要量の変化に対してどのように変化するかをはかるものであり、需要量の変化率（%）を価格の変化率で割ったものである。需要の変化率が価格の変化率よりも大きいとき（1よりも大きいとき）、その商品は弾力的であるといい、その逆のとき（1よりも小さいとき）、その商品は非弾力的であるという。アルコール飲料価格が跳ね上がったとき、人々はアルコール飲料の摂取をやめ、ソフトドリンクかなにかで置き換えるか、アルコール摂取を我慢することですますであろう。この典型的な例として我が国のビールと、これに代わりつつある発泡酒がある。

ともあれ、アルコール飲料価格はきわめて弾力性に富んでいる。臓器のように代替性のない商品は（臓器を取り引きの対象とできると仮定したとき、臓器を商品とよぶものとしたら）、きわめて弾力性を欠くものと予測できる。

8 ロバート・D・クーター トーマス・S・ユーレン 大田勝造訳 『法と経済学』 商事法務研究会 平成11年3月26頁

9 ロバート・D・クーター トーマス・S・ユーレン 大田勝造訳 『法と経済学』 商事法務研究会 平成11年45頁

弾力性を欠く商品は需要が大きくなればなるほど、価格は高騰してなかなか下がることがない。

合理的人間¹⁰：人の行為は常に理に適ったものとは限らない。しかし、法や経済学の世界では、総体としての人を種々の行動選択の機会にあって、もっとも理に適った行動の選択肢を採用するものと想定し、またそうすることを期待もする。そしてこの経済的合理人は、配偶者や子といった親族に対する愛情のために無償の行為をすることはない。この章では、しかし、こうして矛盾点は考慮せず、もし臓器の売買が可能となったなら、個人は臓器のために、実際のところ、いったいどの位の金額を支払うであろうか。そうしてどの位の金額を払うべきかを経済的合理人のモデルを使って試算してみようというものである。

第2節 臓器の値段

(1) 買手側の試算 臓器の価格＝(臓器移植を受けて成功した場合)－(臓器移植を受けなかった場合)

臓器移植を受けた場合： $(A - B) \times C - D$

A：健康な状態の生命の価格：生命の価格は、その状態でその人が交通事故などで死亡した場合の損害賠償金などを参考にする。年齢、収入などによってことなるが多い人でおおよそ1億円くらいとなるが、疾病を抱えた人が大きな収入を得ていることは少ないので、自動車損害賠償保障法施行令別表を参考に3000万円としておこう。

B：レシピエントの術後の「生活の質(QOL)」：QOLとは、臓器移植によって残る身体の不具合(サイクルスポリンなど拒絶反応を抑制する薬剤による副作用などによる不具合)自動車損害賠償保障法施行令別表によれば損害の等級により第一級の3000万円(両眼失明、両上肢や両下肢の用を全廃した場合など)から第14級の75万円(一手のこ指の用を廃した場合や三歯以上に歯科補綴を加えた場合など)など様々であるが、ここではとりあえず第8級(脾臓又は一側の腎臓を失った場合など)の819万円としておこう。

C：臓器移植の成功率は、5年生存率などを参考にする。組織適合型、血液型、体格、ウイルス感染症の有無などによって個人差が生じるが、仮に80%としておこう。

D：臓器移植手術に要する費用：ここではドナーからの臓器摘出手術費や臓器輸送費、レシピエントへの移植手術費などは、当事者がまかなうとは限らず¹¹、大学等における科学研究費、将来的には国民健康保険、任意の健康保険、救済募金などで賄う場合も多いものと推測されるが、とりあえずの試算として中山研一・福山誠之氏らの700万円という数字があるのでこれをいれておく¹²。

$$(3000 - 819) \times 0.8 - 700 = 1044.8 \text{ 万円}$$

10 前出口バート・D・クーター326頁

11 健康保険でカバーされているものは、臓器移植では腎臓だけであり、ほかに組織移植における角膜、骨髄が保険の対象となっている。心臓移植を日本でした場合の試算には、700万円というものがある。ちなみに国外で日本人が心臓移植を受けるには、3000-5000万円の準備が必要であるといわれている。中山研一、福岡誠之『臓器移植法ハンドブック』日本評論社(1999年)194頁

12 前記注8

臓器移植を受けなかった場合

E：移植を受けなければ臓器不全が残るから、その算定には、交通事故などにおいて受けた障害に対して支払われる賠償金を参考に算出する。

臓器移植が受けられなければ死期が近い場合には、ゼロに近づく。臓器移植が受けられるのは、受けなければ死が差し迫っているような場合が多いのでゼロとしておこう。

ちなみに我国の臓器移植ネットワーク（臓器の幹旋機関）¹³ のつくる優先順位決定基準には、臓器によって若干ことなるものの、レシピエント選択の基準の一つとして医学的緊急度（死期が迫っていること）があがっているが（後述参照）、これはそれだけ臓器の価値がそのレシピエントにとって高いことを意味している。

あくまで試算であるが、平均的臓器移植希望者にとって臓器は1044, 8万円までなら購入の価値があるものということになる。

（2）売手側の試算

臓器は脳死あるいは心臓死後に摘出されるので、基本的には無料でもよいはずである。しかし、合理的経済人としては、できるだけ高く売ろうとするであろう。ここでは隣人愛や無償の愛といったものは、考慮しない。むしろ臓器提供者の遺族としては、提供者によって失われた経済的ロスをできるだけ回復しようとするであろう。提供（売却）可能な臓器が多ければ、そのすべてを提供しようとするであろう。合理的経済人の立場からすると、遺族にとって近親者の死は、法律用語でいうところの「得べかりし利益」の喪失（死者が一家の大黒柱であったような場合、家族にとって経済的な損失は深刻なものとなることが多い）であり、保険金がおらず、事故の被害者のように賠償が得られなければ、それは葬儀費用その他の多大な出費を伴う重大な出来事なのである。たとえば提供者が自損事故で死亡したり、交通事故における加害者でもある場合（遺族は損害賠償債務を承継することとなる）などにおいては、事態は深刻である。葬儀費用のみでも200万円くらいはかかるであろうし、自損事故であっても、対物責任（ガードレールを破損するとか、他人の家の壁を壊すなど）、同乗者がいれば同乗者に対する賠償、他に被害者がいればこうした被害者に対する賠償など、その金額は容易に1000万円を超えるのである。

もちろん臓器には提供の義務はないといっても、こうしたドナーを取り囲む状況において、窮状に立たされた家族が、無償の愛によって見知らぬ第三者に1000万円からの経済的利益を提供するのである。しかも、この第三者に将来において会うこともなければ、感謝の一言をもらうこともないのである。臓器提供をコーディネイターの説得のみに期待することは、むしろ例外的事態ではないだろうか。もちろん予め、ドナーが家族の同意を得ていて、それをドナーカードに記載しているような場合は別である。しかし、そうでなければ、窮状にある臓器提供者の遺族が何らかの見返りを受け取ったところで不思議はない。そもそも臓器の分配は公平にといいつつも、我が国において健康保険が適用になるのは、臓器では腎臓だけであり、その他の臓器移植に要する費用はレシピエントが負担しなければならず、この費用の用意のできない患者は、そもそも候補者として登録すら現実的にはありえないのである。

売手と買手の力関係が等しければ中間値に落ち着く。売手市場（臓器移植においては需要が供給を超

13 臓器移植法第12条、幹旋機関としては現在のところ社団法人日本臓器移植ネットワークしかない。

過している)では、取り引き価格は売手試算の金額に近づく。

ドナーの臓器に対する適合性はレシピエント候補者各人で異なり、したがって手術の成功率や術後のQOLも各人で相違する。しかし、たとえ臓器の試算価格がAというレシピエント候補者より低いBというレシピエント候補者がいたとしてもAが臓器を手に入れられるとはかぎらない。Bの臓器購入資力はBの試算額を満たしているが、Aの臓器購入資力はほとんどないような場合、Aの方が臓器移植における適合性が高くとも、Aの年齢が若くとも(したがって期待される余命も長い)、Bは喫煙、アルコール中毒などの様々な健康に対する悪癖(自己の責めによる健康被害)を有していても、BがAより高いオファーをすればBが臓器を取得するのである。

今のところ商品に弾力性もないので(人工臓器やオラウータンの臓器が人間の臓器と同じように移植の対象となり同様にしくはそれ以上の成功率となる見込みは今のところ少ない)、価格はさがりそうもない。

(3) 臓器移植における患者選択の基準

臓器移植における患者選択の基準については、すでに拙稿がある¹⁴⁾ので、ここでは多くを繰り返さないが、患者選択の基準をもつことの是非が、まず問題視されることはない。けだし、現実には誰にでも臓器が分配されるわけではない以上、手術の成功率が同様であるなら複数の患者の中からレシピエントを選択しなければならない事態は十分に起こりうることだからである。もちろん、ここで前提となっているのは、かかる決定を行うのは臓器移植ネットワーク(幹旋機関)であるとしているわけである。それでも決定者が予見と専断に走らないように患者選択の基準が存在すべきだし、現実にも米国ではかような基準は存在している。我が国のネットワークにも基準は存在するが、大きな相違がある。それは、我が国の基準が、たとえば肝臓移植では、搬送時間、血液型、移植対象疾患の種類、医学的緊急度、待機時間の順であるのに対して、米国のネットワークでは、こうした基準に加えて患者の希望の強さ、年齢、特別な責任(たとえば乳児の母)、必要な財源の有無、周囲の協力体制、科学の進歩への貢献、患者の社会的価値、患者の支払能力など医学的見地以外の基準が存在している点である。患者の資産や支払能力の有無は、臓器の公平な分配という視点からは、疑問があるようにも思えるが、臓器移植手術が無償でなく、術後も定期的な検診が必要であることを考えると現実的な基準なのかもしれない。

臓器売買が認められた場合との最大の差異は、大概の場合(つまり生体肝移植のように匿名性の原則が働かず、レシピエントがドナーを探してきたり、レシピエントがドナーに提供を申し込むといった場合を除いて)レシピエント選択にドナーは勿論のこと、レシピエント自身も関われない、という点である。ドナーは、臓器移植に予め同意することはできても、そのレシピエントを特定することはできないが、移植以外の目的で臓器が使用される場合——たとえば特定の実験目的——については、その使用を特定・制限を設けることができると当然に解されているのである。要は臓器の分配について市場性を認めまいとする、あるいは分配についての決定権を個々人には与えようとしまいとするのが現行法制度である。

14 『米国医療と快樂主義』信山社(1995)145頁

そんなことをしたら高額売買が横行し、私設の仲介機関が莫大な利益と権限を獲得してしまうと思っているのであろうか。それとも人の生死を握る機関が民間の機関で公平性が担保されないと考えるのであろうか。もっとも斡旋機関であっても米国のように病院や民間団体に所属するところもあり、国家管理が行き届いているとは限らないし、また国家がすべてを統制することに疑問もある。

そこで基準を設けることが課題となるわけであるが、本稿のテーマは、そこにはない。本稿では、いかなる理由で個々人の取引に任せることが望ましくないのか、それなら、いかなる機関なら公平性と効率性を同時に担保できるかを探ることにある。なぜなら臓器移植においてドナーは圧倒的に不足しており、潜在的ドナーを市場として発掘することが、現在において急務と考えるからである。

身体の不可処分性は、一見自明のこのようにして議論されてきた。しかし、厚生経済学では、市場原理に任せる方が、規制による構成よりもはるかに合理的で経済効率にすぐれた選択がなされる場合があることを論じており、コースの定理もこれを前提にしている。

もちろん、これには反対もある。臓器売買を認めてまでドナー（有償ということになればドナーという言葉は適当でないかもしれない）を増やすということの方が問題との考え方もある。コースの定義をはじめとする経済学の理論は、こうした問題には答えてくれない。『法と経済学』の理論は法の経済学的分析と法律のルール帰結の予測を与えてくれるにすぎないからである¹⁵。それゆえ、ここではまず、如何なる制度のもとであれば、如何なる可能性が広がるのかという視点（seinの問題）から、コースの定理について考察し、次に如何なる制度を選択すべきか、というsollenの視点から、すなわち社会的倫理と正義の視点から、いかにあるべきかを考察していこう。

第3節 コースの定理

取り引き費用がゼロの場合には、所有権を法がどのように割り振ろうとも、私的交渉を通じて資源の効率的な利用が達成される¹⁶。

*取り引き費用とは、臓器移植の場合には適合する臓器を探したり、相手方と交渉するために出向いていたりする費用のことをいう。臓器移植ネットワークと呼ばれる斡旋機関がこれにあたるが、費用はかからない上に全国ネットで繋がっているので臓器を探して回る必要もない。ただ、斡旋機関のところに寄せられる情報を斡旋機関は公開しているわけではないので、斡旋機関が「公平かつ適正に」（臓器の移植に関する法律第12条2項）業務を遂行しているかどうかは、厚生労働大臣（大臣が帳簿閲覧権を有する同法第14条）の監督、および内部の中央評価委員会および審査委員会にまかせるしかない¹⁷。

*臓器をここでは所有権の対象とすることを前提し、かつ脳死者の相続人に処分権があることを前提とする。

15 ロバート・D・クーター トーマス・S・ユーレン 大田勝造訳 『法と経済学』商事法務研究会 平成11年 14頁

16 前出 ロバート・D・クーター トーマス・S・ユーレン 129頁

17 前出中山・福間168頁

* 資源の効率的利用とは、たとえば所有権の活用において近隣に騒音、大気汚染などにおいて迷惑をかけることに対するより適切な活用方法を見つけていくことをいい、硬直した損害賠償ないし差止請求と対比される。臓器移植にはあてはまらないわけではなく、移植を受ける臓器の適合性や、移植後の生活の質などに鑑みて、より有効な活用をできるようにレシピエントが決定されること、および広くドナーが現れて市場が拡大していくことをいう。

コースの定義は次のように言いかえることもできる：「外部性の問題は所有権の再割当てにより解決可能である¹⁸⁾」

ここでいう外部性とは、市場取引に取りこまれない追加的費用や便益のことをいい、取引行動にかかわる企業や個人が費用を負担しないときは、負の外部性、すべての便益を享受しないときを正の外部性と呼ぶ¹⁹⁾。外部性は、当事者がとる行動が、他の個人や企業に影響を及ぼす行動をとっていないながら、それに対して対価を支払ったり補償を受け取ったりしないため、彼らは自分たちの行動がもたらすすべての費用と便益を考慮に入れないため、財の生産（または消費）が過剰になったり過小になったりする現象を起こす²⁰⁾。このように市場が効率的でないとき、政府は他の経済主体に直接に便益をもたらしている行動（正の外部性）を奨励することで、経済の効率性を高めようとする。臓器提供はドナーにとって正の外部性である。臓器のドナーが少ない（財の生産が過小となっている）のは、それが無償とされているからであり、それゆえ政府は臓器の提供者となることを奨励することで臓器という市場経済の効率性を高めようとしているのである。

コースの定理をここにあてはめることは、臓器移植を市場としてみ、移植する臓器を所有の対象とすることを前提としている。事実臓器移植にはドナーの生前の意思が必要であり、かつ遺族（近親者）の同意を要するわけであるから、移植の対象となる臓器を所有の対象と類似して語ることに不都合はないであろう。けだし、経済学はあくまで、社会的事象の分析の対象であって、いかにあるべきかを論じるためのものではないからである。臓器が所有の対象とならないのは、まさに身体の処分性の問題があるからであって、そうでなければ所有の対象とすることになら問題はないのである。事実、フランスの学説にも臓器を所有の対象とすることを前提とするものがある。それは、体外受精における「胚」の地位に関するものである。この考え方は、胚＝物とすることにより、「胎児に対して生命に対する絶対的権利を保障することはできない」、との立場を正当化するのであるが、いみじくも身体の処分性を肯定している²¹⁾。

第3章 結語 —いかなる臓器移植制度を構築すべきか—

資源の有効利用でもっとも重要な点は、脳死者からの臓器移植を可能とするようドナー候補者を説得し、またドナーの遺族を説得することである。血液については、身体の処分性の原則は及ばず、売血も

18 『ステグリッツ ミクロ経済学』 藪下史郎他訳東洋経済新聞社(1995年)649頁

19 ステグリッツ 731頁

20 ステグリッツ27頁

21 前出マロリ ピュゲ＝コルデイエ49頁

認められている。臓器について、無償の行為を求めるより、有償での交渉の方が有効利用にとってより効率的であるか否かは、私にはわからない。そもそもレシピエントにとって移植は実は選択の余地のない選択肢なのである。

ガイド・カラブレイジは『多元的社会の理想と法』²²のなかで、より生への確立を高めるという功利主義の基本的な考えに依拠しながら臓器の売買を論じている。臓器の売買を禁ずるのは、売買が第三者に対して金銭的な悪影響を与えるというのが一般的な理由である。しかし、それでは根拠として不十分だ、とカラブレイジはいう。「たしかに、命にかかわる臓器を人が売ろうとする場合を考えると、よく主張されるのは、潜在的な売主はたいへんな貧乏であり、近親者たとえば子供に利益を与えることになるとして臓器を売ろうとするという話である。しかし、そのような売買は許されていない。それについて最も筋の通った説明は、やはり、そういう売買を許そうとすれば、我々全員を憤慨させることになるというものであろう。かくて、憤慨する人の数が多いため、たとえ臓器売買の禁止が潜在的な売主と買主に負担を課すことになるとしても、我々はそのような売買を禁止する行動をとるのである。」²³

さらにカラブレイジは次のように議論する。「腎臓あるいは骨髄の移植を必要とする人がいるときには、最適の提供者（患者に最も近い細胞組織をもつ者）は、腎臓あるいは骨髄を提供しなければならないと定める法を考えてみよう。それは法として妥当であろうか。おそらく、妥当であろう。なぜなら、いかなる不快な差別もそこには認められないからである。しかし、もっとも重要なことは、そのような法は、いままで制定されたことは一度もなかったし、今後も作られる可能性はまずないということである。…つまり、この法を作ると、我々全員が負担を背負うことになるので、生命救助を強制するよりは、むしろ他人が死ぬにまかせる方を我々は望んでいるのである。…」²⁴

この問題は「社会的共感」の問題と呼ばれている²⁵。いかにしてドナーを増やすか、それには単に社会的共感というインセンティブだけで足りるのか、それとも金銭なり何か他の方法によるインセンティブがないのか、という問題である。今は移植におけるドナーの数もレシピエントの数も少ないから、難しいであろうが、ドナーの家族とレシピエントの家族が一同に会して語り合える会などがあれば、状況は変わるのではないだろうか。ドナーの数が少ない少ないとこぼす識者は多いが、こうした方たちが果たしてどれだけ「社会的共感」を求めて活動されているのか？

ドナーの家族の側を見てみよう。彼らにとって、レシピエントないしレシピエントの家族から感謝状が届くわけでもなく、大概のドナーが若年者で交通事故などの不慮の死をとげたのだとしたら、そして他方では数千万からの利益を得ているレシピエントがいるとしたら、臓器移植に同意しなかったのとは異なり、葬儀費用等くらい何らかの機関からの肩代わりがあっても不思議ではなく、またそれを望む遺族も多いのではないだろうか。

22 ガイド・カラブレイジ著 松浦好治・松浦以津子訳『多元的社会的理想と法』木鐸社（1989年）161、204頁、278頁 前出山口『米国医療と楽主義』226頁

23 前出カラブレイジ205頁

24 前出カラブレイジ278頁 臓器の売買を肯定する議論については、Gerold Dworkin “Markets and Morals: The Case for Organ Sales” in ed. G. Dworkin *Morality Harm and the Law* 1994 Westview Press, Inc p 155-

25 前出中山研一・福岡誠之 166頁

しかし、現在の臓器移植法は有償の臓器の提供を禁じている（同法第1条）。私案では、犯罪被害者等給付金支給法に定めるくらいの金額をドナーの遺族は受け取ってもなんら不都合はないのではないだろうか。

そもそもこうした見解やそれに見合ったシステムを作るには、法による規制よりも、より自由な形で交渉・仲介が認められることが望ましく、それこそが資源の有効利用に繋がるのではないだろうか。

後記

昨年は私にとって生涯忘れることのできない年であった。息子がビルの非常階段から転落した。羽田から乗ったタクシーの中で、ふと臓器提供のことが頭をよぎった。息子なら臓器移植に賛同するであろうし、そういった生前の意思がどこかで明らかにしたものが残っているかもしれないと思ったのである。しかし、そういうことはなかった。幸い私は金銭的に困っておらず、また息子も独身で支えるべき家族もいなかった。しかし、臓器移植を求められる人の家族が、幼い子がおり、事故の被害者だったら…と思った。

山吉先生は私が沖縄に赴任してきて最初に親しくなった先生である。研究室を共有したのがきっかけだった。先生は学生に対していつもやさしい態度で接する、学生にとっては何でも相談できるよき恩師というタイプの方で、私とは大分違っていた。それが、いつのまにか何もかも心置きなく話せる親友ともいうべき人になっていた。

先生に最後にお会いしたとき、最近のこと、これからのことなど話しをした。

山里先生とは、そういったお付き合いはなかったが、それでも敬愛していた。山里先生の書かれた精練された文章を私は好きだった。御息息が先生の葬儀でなされた挨拶が強く印象に残っている。

お二人のご冥福をお祈りします。