

脳死・移植・自己決定

——脳死臓器・組織移植に関する倉持私案——

倉 持 武

I はじめに

「臓器の移植に関する法律」が1997年7月16日に公布，10月16日に施行となった。この法律は，臓器提供及びそのための脳死判定に従う本人の意思があつて，家族が拒まない場合には，脳死の人を死体とすることについての社会的合意は存在する，という前提のもとに作られた。このため法律は，臓器提供に関する本人の書面による意思表示のみならず，そのための脳死判定に従う旨の本人の書面による意思表示をも求める。両件に関する家族の拒否のないことも条件である。また，この法律は脳死を一律には人の死と規定しないことが特徴である。判定が移植のためである場合は脳死の人を死者と規定し，刑法等其他の法律においても当人を死体として取り扱うことを求める。しかし移植とは係わりなく脳死と判定された者の生死については何も規定していない。

この法律がこれからの日本の移植医療の共通基準となる。そこで，議論の最終局面となった参議院における審議を，臓器摘出要件を中心に分析することによって，いかなる論議がなされた上でこの法律が成立したのか明らかにしたいと思う。その後で法律制定後にもなお残る疑問点を若干示し，IV章において，これら諸問題を，提供者及び受容者双方の自己決定権を最大限尊重する方向で解決す

るための移植法私案を提示する。ただし，この私案においても解決されない重大な問題がなお残ったままである。それは脳死の人をなぜ第三者の医療のための手段としてよいか，を示す根拠——これを示すことが脳死論の最大の課題なのであるが——の問題である。いいかえれば，提供意思表示カードを持つ植物状態の人からの臓器摘出は拒否し，脳死の人からの摘出は承認することの根拠の問題である。

II 参議院での審議

参議院において，移植法案は臓器の移植に関する特別委員会で実質審議され，その期間中は，本会議での趣旨説明（5月19日）から衆議院本会議で「参議院の修正に同意」するまで（6月17日）で30日であった。その間，特別委員会が5回（5月19，26，6月2，11，16日），公聴会が3カ所（大阪・新潟6月12日，東京6月13日）でもたれた。特別委員会最終日（6月16日）の午前中まで，衆議院で可決された法案（第139回国会衆第12号）及び猪熊重二氏外4名提出の法案（参第3号）が審議された。両案共に「臓器の移植に関する法律案」と同名なので，前者を中山案，後者を猪熊案と呼んでおく。ところが当日の午後になって，関根則之氏らから中山案に対する修正の動議が出された。これを関根案と呼んでおくが，これは中山案の摘出要件に修正

を加えるものである。この修正案に対する見解を求められた厚生省保健医療局長から、

「臨調答申は、人の死について選択権を認めることは本来客観的であるべき人の死の概念になじみにくく、法律関係を複雑かつ不安定にするものであり、死の概念としては不相当としている」との指摘もあった。関根案はいわば脳死のもとでの平等に矛盾する恐れがあるということである。しかし、以降およそ3時間半の審議を経て、関根案の修正を受けた中山案がその日のうちに特別委員会で可決され、翌6月17日に両院本会議で可決あるいは修正同意されるに至ったのである。

摘出要件に関する関根案の骨子は冒頭で述べたので、中山案と猪熊案の特徴を述べたいと思う。中山案は、脳死が人の死であることの社会的合意の存在を前提としているので、脳死が、移植の有無に係わりなく一律に、人の死であることを確認規定する条文をもつ。しかし、死体とはいえそこからの臓器摘出は死体損壊となるので、その違法性を阻却し、摘出を刑法第35条に規定する「法令又ハ正当ノ業務ニ因リ為シタル行為」とするための要件を定めている。条文に掲げられた要件としては、移植という目的、本人の生前の任意になされた書面による提供意思表示、遺族の拒否のないこと、脳死の概念、脳死判定手続の定め方及び移植術の適切性等がある。尚、条文にはないが、脳死及び移植術についての提供者の十分な理解がこれら要件を支える基盤となっており、理解能力という点で、民法の諸規定を考慮した15歳以上という年齢制限が運用指針（保健医療局長通知）の中で課せられている。

中山案は立法事実として、脳死移植が世界中で日常的医療となっており、その成績も年々向上していること、日本にも移植を必要とする人が多数存在していること、にもかか

わらず日本医療の現状はこれに適切に対応していないこと等を指摘する。

欧米では年間9,000例を越える心臓・肝臓の移植が行われており、アジアにおいても1995年までの5年間で、韓国で48例、シンガポールで14例、タイで77例、台湾で94例の心臓移植が行われた。現在、国連加盟国で脳死移植が行われていないのは、パキスタン、ルーマニアそして日本の3国だけである。

成績は、心臓で世界5年生存率70%、肝臓でアメリカ3年生存率67%、ヨーロッパ4年生存率64%、という報告がある。それでもというべきかそれゆえというべきか、腎臓を含めると、アメリカで34,350名、ドイツで9,514名、イギリスで5,410名の移植待機者がある。

日本において移植が必要とされる人の数は、心臓で61~660名、肺で約700名、肝臓で約3,000名いる。心臓と肺の数は日本胸部外科学会が各種統計から推計した数である。心臓の場合、日本循環器学会適応認定患者数もでており、これは1996年6月現在で21名である。腎臓は、現在約17万名が人工透析を必要としているが、移植希望者をその3分の1とみれば、約57,000名になる。尚、これまでの海外渡航移植者数は、心臓で26名、肝臓で125名である。国内で生体肝移植を受けた者も522名いる。

中山案は移植の有無に係わりなく脳死を一律に人の死と規定する条文をもつが、発議者によれば、この条文は創設規定ではなく、確認規定であって、本来は必要のないものである。つまり、これは、脳死が人の死であるというすでに法律以前に存在する社会的合意をただ念のために確認し、後で解釈上の無用の混乱を招くことのないようにおかれた条文なのであって、そうした社会的合意なしに脳死が人の死であることをその条文によって初め

て規定するためのものではないということである。

中山案が社会的合意存在の根拠として挙げるのは、日本医学会を組織内にもつ日本医師会の、生命倫理懇談会報告に基づく理事会声明、日本移植学会、日本胸部外科学会、日本救急医学会、日本法医学会等の諸学会声明もしくは見解、そして脳死臨調答申である。各種世論調査の「一般的傾向」も挙げている。尚、脳死が人の死であることの中山案による説明は臨調答申に即している。人の死はその有機的統合機能の喪失と定義され、統合機能の座は脳に置かれている。それゆえ脳死は人の死であり、脳死は竹内基準によって適切に判定することができる、という説明である。

他方、猪熊案は、脳死を人の死とする社会的合意の存在を否定し、脳死を一律に生と規定する。判定基準は中山案と同じく厚生省令で定めるとしている。

猪熊案は移植を、提供者の自己決定権を最大限尊重することによって初めて成立する医療、ととらえている。しかし、脳死状態とはいえ生体からの摘出には当然違法性が懸念されるので、猪熊案も違法性阻却要件を規定している。この要件は基本的には中山案と同じであるが、意思表示書面を「脳死状態にある者の署名及び作成年月日の記載があるもの」に限定し、さらにその意思は「十分な調査を行い、慎重に確かめられなければならない」という制約が課されている。

ところで、猪熊案と同じく生体からの摘出となる法案を公表している日弁連は、この点を突く批判に対して、死刑執行、正当防衛、緊急避難の例を挙げ、現行法体系においても結果としての殺人の違法性を阻却することのあることを指摘することによって対抗し、さらに移植と積極的安楽死の特徴を比較し、東海大学事件の横浜地裁判決をとりあげて、

「およそ生者についての患者の自己決定により死期を早める医師の処置を憲法秩序が一切許さないというものではない」こと、そして地裁判決に示された積極的安楽死容認の要件と比べても、法案の規定する要件が脳死状態からの摘出の違法性を阻却するに足るものであることを主張している。

猪熊案の指摘する立法事実は中山案と同じである。社会的合意の非存在に関しては、各種世論調査の数値を示す外に、脳死状態と植物状態の区別さえ多くの人にとっては明確でない現段階において、脳死を人の死と認めるか否かについて正当な判断を導き出すことは不可能であると論じる。そしてその上で、脳死を人の死とすることの不合理性を理由を示して指摘している。

そこで挙げられている理由は、移植に係わって脳死判定を受ける者は全脳死者の10%、年間800人くらいであろうが、この者達を死者として取り扱う必要性だけのために、年間85万人前後の全死亡者さらには全国民に全く新しい死の概念を強制することはできないこと、新しい死の概念の立場に置いては、脳死状態の者の生死の境界はもっぱら判定医の判断に一任されることになるが、近代国家における至高の存在である個人の生命が医師の判断の有無によって存在したり消滅したりすることは、あり得べからざる背理であること、などである。

さて審議であるが、中山案に関しては社会的合意の存否問題に議論が集中したが、これは結局水掛論に終始した。私見であるが、この問題に、声明、見解、答申あるいは世論調査の結果をもちだして決着をつけようとするのは無理だと思われる。脳死を人の死とすることに強い疑念を表明する日本精神神経医学会等の声明もあり、1994年現在で日本には230,519名の医師がいるが、その内脳死を人

の死と考えるものは移植関係者せいぜい千人で、これら一部少数者のために政治が護送船団の役割をする必要はなかろうという意見もあり、臨調には少数意見もある。世論調査の結果も動き、その数字も解釈次第と言うところであろう。

この問題に決着をつけようと思うならば、脳死の人が実際にどのような処遇を受けているのか、詳細な実状調査が必要だと思われる。衆議院厚生委員会による公聴会でのある公述人によると、脳死と判定された場合、レスピレーターを含めて一切の治療を直ちに停止する者が約5%、心停止まで最大限の治療を求める者同じく約5%、残りの90%ほどの者はレスピレーター以外の治療水準を落としつつ心停止を待つ、という調査報告がすでにあるそうである。又、治療を直ちに停止する場合も死亡時刻は心停止時とするそうである。これまでのところ、脳死判定終了時もしくは主治医が脳死と判断したときが死亡時刻として診断書あるいは検案書に記載されたのは、阪大事件の折の1件だけではないだろうか。原 秀男氏ではないが、脳死の人に香典を供えたらブン殴られるのが日本の現状だと思われる（脳死判定時刻を死亡時刻としたものは、臓器移植をめぐる告訴のあった10件のうち、1992年10月の都立駒込病院を除く、9件という説もあるが、詳細は不明）。

猪熊案に関しては違法性阻却の問題に議論が集中した。生体からの臓器摘出は殺人で、医のモラルからいっても、受容者の気持ちからみても、とうてい受け入れることはできないし、そもそも殺人の違法性を阻却する要件などはあり得ないという意見もあったが、この問題も決着がつかなかった。ところが不思議なことに、猪熊案は特別委員会最終日の正午ころ忽然として消滅した。国会法上の手続としては、審議未了につき廃案ということで、

採決対象にはならなかった。

猪熊案が消滅した後に、10日頃からマスコミで報道されはじめていた関根案が提出され、関根案の修正を受けた中山案が法律となった次第である。そしてこの法律によって、脳死判定を受けた上での臓器提供はしたいけれども、心停止までは憲法で定められた基本的人権の享有主体でいたいという自己決定は認められないことになった。

中山案の原案であった「臓器の移植に関する法律案」（第129回国会衆法第7号）が森井忠良氏外13名によって国会に提出されたのは、1994年4月12日である。その後3年2ヶ月余に渡って、脳死が人の死であるか、国会で激しい対立が続けられたかに見えた。たしかにそのとおりののだが、それは、脳死の本態を改めて問い直し、移植医療に対する的確な技術評価を行うという、事柄の本質に即した議論の中での対立ではなく、脳死状態からの摘出要件の処理方法という法律技術問題内での対立にすぎなかった。だから、立法化要請の大きな理由の一つであった検視その他の犯罪捜査に関する問題についても、いずれの法案が成立した場合にも、これに対応した形での適切な捜査が可能であるとの確認が警察庁から得られたのである。

衆議院における中山案と金田案の対立、そして参議院における中山案と猪熊案の対立は、脳死は人の死であるか否かの対立ではあったが、それは、脳死が人の死であることを根拠にして移植を推進しようとする法案と、脳死が人の死とはいえないことを根拠として移植を禁止しようとする法案の対立ではない。確かに、竹内基準で大丈夫なのだろうかという質問は何度も出されたし、中には、脳低温療法が蘇生限界点を動かしているのではないかとの指摘を伴うものもあった。しかしそれらの質問のレベルは、その答えとし

て、その都度、竹内基準が世界的にみて最も厳格なものであること、1985年の報告以来10年余になるが、竹内基準で脳死と判定された者の蘇生例が1例もないこと、あるいは脳死臨調、厚生省臓器提供手続に関するワーキンググループ等においても専門委員会による見直しがなされたが、いずれの場合も適正という評価を得ていること、のいずれかを示せば足りるものであった。脳死状態あるいは判定基準の根本的な再検討の約束を余儀なくさせるに至ったものはなかった。

中山案、猪熊案そして関根案は共に、判定基準は厚生省令に委ねるとしつつも、竹内基準を想定している。したがって、どの法案に定める手続に従って脳死判定が行われるかには関係なく、脳死と判定された者の医学的・客観的状态は全く同一である。そして三案共に、この客観的に同一状態にある者からの移植のための臓器摘出が必要であり、これに伴う医師の手による脳死の人の心拍停止の早期化もやむを得ない、とすでに認めているのである。最も重要な基本点で三案はすでに一致しているのであるから、残る対立点は、摘出に係わる違法性を法律技術的にどう処理するか、という範囲内のものでしかあり得なかったのである。

「生者からの心臓摘出は殺人だ」という見解も、脳死移植に反対する人からの者であれば、事柄に即した議論の出発点になる。しかし、脳死移植を推進しようとする人からのものである場合、それは事柄に即した実質を持たない法律技術上の一見解にならざるを得ない。医師による心拍停止の早期化を、阻却すべき違法性もしくは責任構成要件に入れてはいけない、入れれば医師が殺人罪で告訴される、それは医学的知見もしくは社会的合意等、別の形で処理すべきだ、という内容以外のなものでもない見解となるのである。

「脳死は人の死とは認められない」という見解は、脳死を人の死とする医学的知見に疑いをもつか、あるいは知見そのものは医学的事実として受入れるとしても、それをそのまま法的・社会的判断として受容するに足る社会的合意は未だ成立していないとする立場からのものである。この見解が、原則としてもしくは社会的合意に関する疑念が晴れるまでは脳死移植は止めようとする人からの者であれば、やはりこれも事柄に即した議論の出発点になる。しかし、それが脳死移植を推進しようとする人からの者である場合は、生体からの臓器摘出に係わる一切の違法性と責任を阻却するに足る要件の発見と妥当性の弁護とを自らに課するということになるのである。

結果として要件の妥当性問題は法律技術問題に終わってしまったが、弁護の仕方によっては、ここにこそ事柄の本質に至る道が潜んでいたのではないだろうか。法的観点から見るならば、生命は、その状態の如何を問わず、最大限保護されるべき法益であって、比較考量されてはならないものである。それ自体が常に目的とされなければならず、手段とされてはならないはずである。だから、「生体からの臓器摘出は生命の比較考量だ」と批判された時、猪熊案は、「生命の比較考量などしているのではない。近代国家において最大限尊重されるべき自由の一つ、自己決定権の実現に努力しているのだ」と答えたのである。

しかし、生体からの臓器摘出を認める者は生命の比較考量をせざるを得ない。そして猪熊案も日弁連案もこれをしてる。脳死状態を「特殊な状態」、「生と死のグレーゾーン」、「蘇生限界を超えた」あるいは「死つつある状態」と記述することによって他の生命を救うためであるならば、この状態にある生命を手段として用いてよいとしている。生命の

中に、目的とされる命と手段とされてもよい命の区別を持ち込み、脳死状態の命を後者に区分しているのである。

翻って考えてみれば、私達は他者の身体を様々な仕方でも医学的にも利用し又これを認めてる。生前の権利と社会正義のための司法解剖、公衆衛生のための行政解剖、原因究明あるいは明日の医学のための病理解剖、教育のための正常解剖、角膜移植、腎移植、臨床試験、輸血、骨髄移植、生体肝移植、生体小腸移植その他多種多様な仕方でも手段として利用してる。脳死の人の利用方法も移植だけではない。すでに臓器保護技術研究や人工臓器の性能テストのためにも利用されている。これら他者の身体の利用は、その身体が死体であることを絶対基準としているわけではない。他の生体の利用が一切禁じられているのではないのである。ヘルシンキ宣言には医学の進歩のための人体実験の必要性が説かれていて、骨髄移植のように生命を失う危険性が皆無とはいえない場合さえ、ドナーたるべきボランティア精神が政府から求められることもあるのである。

脳死移植は、最大限保護されるべき法益、生命と、最大限尊重されるべき自由、自己決定権が正面衝突する現場なのである。法の公理と近代国家の存在措置、原則と原理、いわば定言命法と定言命法との対立現場なのだ。そこでは生命の比較考量もそして自己決定権の吟味も避けて通ることはできない。むしろ、生命の比較考量及び自己決定権の検討を的確になし得たときにだけ、解決の道が拓かれる問題なのである。

自己決定権の吟味検討は、法律というものの存在自体によって許可されている。法律は社会的に認められた自己決定権の体系とも読める。又、法益としての生命の保護という定言命法は、法律内での原則であって、償いの

可能性を一切認めない道徳的定言命法ではない。法的定言命法は、これに反する一切の行為に対してその責任と違法性をアプリアリに指摘するが、その責任あるいは違法性を償うもしくは阻却する可能性までをアプリアリに否定するものではないのである。

それ故、猪熊案も日弁連案も、生命の比較考量をしていること自体を科として非難されるいわれはないことになる。批判されるべき点は、比較考量をする際の問題の立て方と要件の根拠づけの妥当性にあると思われる。

「特殊な状態」で、「生と死のグレーゾーン」にあり、「蘇生限界を超え」、「死につつある者」を、いかなる根拠と権利に基づいて、その者の心拍停止を早めてまで、移植のための手段として利用するのか、という形で問題を立て、ここで問われている権利問題に答える仕方、比較考量と妥当性の根拠づけを行わなければならないのである。根拠と権利の問題を違法性阻却の問題（これも又法的権利問題ではあるのだが）の根底に置かなければならなかったのである。脳死移植は権利問題なのである。それが客観的事態の記述としての医学だけではなく、人類学、哲学、倫理学、法律、宗教等文化全体の問題であるのもこのためである。

Ⅲ 法律に係わる問題点

さて、たしかに、脳死状態に関する記述として、「特殊な状態」云々の記述は間違っているとはいえないかもしれない。しかし、これらの記述はそれだけで、その人を移植のために利用する根拠としても十分なのだろうか。竹内基準に関する疑念がない場合は、それらの記述も十分な根拠と評価されるかもしれない。しかし疑念が存在する場合には、記述が十分な根拠としての妥当性をも獲得しようとするならば、それはいかなる疑念をも可

能な限り払拭するものでなければならないのである。

竹内基準に係わる疑念を1,2挙げてみる。竹内基準は概念としては全脳死説を採るが、検査の対象とするのは脳幹と脳波だけである。小脳、間脳等については検査しない。ところで、竹内基準で脳死と判定された人からの心摘出手術には閉鎖循環式全身麻酔が180分使用される予定であるが、検査によって上部脳幹網様体からの一般的投射によって覚醒される意識は存在しないことが示されている。麻酔は、竹内基準では検査されない間脳の視床下部を中枢とする自律神経系の働きに対処するためのものである。自律神経系が生きて働いているからこそ麻酔が必要なのである。自律神経が生きて働いている場合、麻酔が施されなければ、手術操作による内臓諸器官へのストレスが自律神経に伝わり、発汗、脈拍、血圧そしてアドレナリン等内分泌に影響を与え、これが又自律神経にフィードバックされ、自律神経の興奮が益々増大し、手術操作に対する拒否反応としての体動を生じ、摘出手術に悪影響を与える恐れがある。つまり自律神経までも機能が消失しているならば、麻酔は必要ないはずである。ここに疑念が生じる。自律神経が生きて機能している人の有機的統合機能は喪失しているといえるのであろうか。又、意識とストレスはどのようにすっきりと区分けできるのだろうか。深昏睡の人はそのストレスを痛みとは感じないと言い切れるのだろうか。

以前から立花 隆氏によって眠れる美女問題として指摘されていたことであるが、脳低体温療法によって実証された、神経細胞における臨床的機能喪失と細胞レベルでの機能回復可能性喪失のギャップ問題がある。一つ一つの機能単位にそれぞれこのギャップが存在するのに、竹内基準で臨床的に検査される諸

機能の喪失が出揃った場合にはこのギャップも又消失するといえるのだろうか。いいかえれば、脳機能停止の不可逆性に関する臨床的判断の信頼性はいかになものなのであろうか。脳低体温療法の進歩によって、2年後には、竹内基準で脳死と判定された者の回復例が生まれてくる可能性は皆無なのだろうか。

生命の比較考量と自己決定権の検討を必要とする脳死移植の場合、移植という目的についての評価も不可欠である。私達は、脳死移植はなかなか良いものらしいと漠然と考えている。国会で審議された法案もすべて移植を推進しようとする点では一致していた。ところで、私達の移植推進の判断根拠は何なのであろうか。それが脳死臨調答申だとして、臨調は移植に関する的確な技術評価を行ったのだろうか。臨調審議だよりに見る限りではそれはどこにもないのである。臨調はまとまった形での技術評価は行っていない。臨調自体がすでに移植推進の政治の流れの中で誕生したもので、その委員、参与共に移植そのものを改めて評価し直そうとする気運ではなかった。移植医あるいは移植者の著書、手記もあるが、ここに描かれた移植像は当然かもしれないがバラ色である。他方、評論家の手になるルポルタージュもあるが、ここでは移植に暗雲が立込んでいる。

ところで、移植医療に関するまとまった技術評価としては、1991年8月に出版された、日本胸部外科学会臓器移植問題特別委員会編「心臓移植・肺移植—技術評価と生命倫理に関する総括レポート」、1994年5月報告の「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」、日本移植学会広報委員会編「臓器移植ファクトブック1996」等がある。拙論中の数字もほとんどがこの三書に負っている。この三書によって、欧米での移植症例数、生着率及び生存率などの成績はあ

る程度分る。しかし、これで十分だとは思えないのである。この外に少くとも、海外渡航移植者、国内生体肝移植者、東京女子医大の肺移植者、九州大学の肝移植者等の具体的な生活実態に即した報告が必要だと思われる。そしてその内には、移植者自身による術前インフォームド・コンセント時の期待、考え及び手術直後から現在までの生活実状に基づく技術評価が欠けてはならないと思う。移植医療は移植者のためにあるのであるから、技術評価は移植者によるものが一番大切なのである。

技術評価と絡んで費用の問題が存在する。法律に係わる範囲では、脳死判定から摘出までの費用負担の処理方法に特に問題があると思われる。附則第11条は、提供意思を書面により表示している者が脳死と判定された場合に限り、「脳死した者への身体への処置がされた場合には、当分の間、当該処置は当該医療給付関係各法の規定に基づく医療の給付としてされたものとみなす」と規定している。提供者の「身体への処置」には、循環動態、呼吸、腎、電解質組成、内分泌等の諸機能の維持・管理及び感染症防止、気道吸引、体位変換、保温、モニタリング等の看護といった臓器保護、ABO型、体格、前感作抗体、HLA等マッチングに必要な諸検査、指定提供臓器以外にも脾臓、リンパ節等の組織も同時に摘出される臓器摘出手術（心臓では約130万～215万円という試算がある）、が入るとと思われる。脳死判定（10万円前後という試算がある）も他者の救命のためのものである。附則によればこれらの費用は提供者の保険で支払われることになる。2割の自己負担分まで提供者に請求されるとは思えないが、それでもこれは合理的処理方法ではないと思われる。

医のモラルも移植医療の鍵なので、医のモラルに係わっても一言述べておきたい。1992

年から95年にかけて「米国から空輸された腎臓」が東京女子医大第三外科において14人の患者に移植されたとの報道があった。この腎移植が日本腎臓移植ネットワークの中止要請を無視したものであったため、「当事者によるルール違反」と非難されたとの記憶がある。ところでアメリカでは、公平かつ公正な臓器配分のためUNOSが設置され、移植のための臓器はすべてUNOSを通して配分されているとのことである。しかし、参議院臓器の移植に関する特別委員会新潟地方公聴会記録によれば、「東京女子医大のUS腎以降、私もUNOSに調査に参りまして、結局わからないのです。これは、わからないというのは、きちんと公開された情報の中で日本に送られたものというのが、UNOSは完全情報公開と言っております。その中に入っていないのですね」という公述人の発言がある。これは日本移植学会前理事長が直接関わっている問題である。日本移植学会は、これらUS腎の出所、経路、空輸に至ったいきさつを、当公述人も納得する仕方調査し、結果を公表する義務を負っていると考える。

IV 脳死臓器・組織移植に関する倉持私案

（この法律の趣旨）

第一条 この法律は、提供者の善意を活かし、移植適応者の救命等のために、脳死体から臓器・組織を摘出することに係わる必要な事項を規定するものとする。

（基本的理念）

第二条 脳死した者が有していた、自己の臓器・組織の移植術に使用されるための提供に関する意志は、尊重されなければならない。

2 移植術に使用されるための臓器・組織の提供は、任意にされたものでなければなら

ない。

- 3 移植に使用されるための臓器・組織は人道的精神に基づいて提供されたものでなければならぬ。
- 4 臓器・組織の移植は、移植適応者に対して適切に行われなければならない。
- 5 移植適応者に係る移植術を受ける機会には、公平かつ公正に与えられなければならない。このために移植術は、拒絶反応の可能性の最も少ない適応者を優先し、これが複数の場合は、最重症の適応者を最優先するものとする。

(国及び地方公共団体の責務)

第三条 臓器の移植に関する法律案（以下「法案」という）

(医師の責務)

第四条 医師は脳死体からの臓器・組織の移植を行うに当たっては、診療上必要な注意を払うとともに、提供者の家族ならびに、移植術を受ける者及びその家族に対し、必要な説明を行い、その理解を得なければならない。

- 2 脳死診断医による、提供者の家族又は家族がいない場合は代表弁護士に対する脳死診断に係わる説明は、脳死に至るまでの診療及び脳死診断に係わる全部の記録を書面により示し、その謄写を二部家族又は代表弁護士に提出し、弁護士立会のもとに、行うとともに、臓器・組織の摘出以前にその理解を得るものでなければならない。
- 3 移植適応認定医及び移植医による、移植術を受ける者及びその家族に対する説明は、移植適応認定に至るまでのしかるべき診療記録及び移植される臓器・組織の関連学会における移植適応審査の結論を書面により示し、その謄写を二部本人又は家族に

提出し、弁護士立会のもとに、行うとともに、移植手術以前にその理解を得るものでなければならない。

- 4 前項に規定する説明は次の各号に掲げる事項を欠いてはならない。
 - 1) 手術方法
 - 2) 手術死の予想される確率
 - 3) 手術直後、集中治療室、一般病棟及び退院後10年までにそれぞれ必要とされる各種検査及び処置
 - 4) 前号に規定するそれぞれの時期に予想される、副作用、合併症、再移植術の必要性を含む、具体的な生活形態
 - 5) 国内、海外及び世界でこれまでに行われた当該移植術に関する、1年、3年、5年、7年及び10年生存率、生着率及び再移植率を含めた移植者の具体的な生活形態

(定義)

第五条 この法律において臓器とは、人の心臓、肝臓、肺、脾臓及び脾臓をいい、組織とは、人の心外とう膜、心臓弁、胃、小腸、大腸、内耳、骨、関節、じん帯、軟骨、筋膜、皮膚、血管、骨髄及び血液をいう。

(臓器・組織の摘出)

第六条 医師は、脳死を個体死と認める者が脳死と診断された場合、脳死と診断された者が生存中に当該臓器・組織を移植術に使用されるために提供する意志を書面により表示し、その旨の告知を受けた配偶者及び一親等の親族又は配偶者及び一親等の親族がない場合は三親等までの生計を共にする家族又は三親等までの生計を共にする家族がない場合は代表弁護士が、当該臓器・組織の摘出を承諾したときには、脳死体から移植術に使用されるための臓器・組織を摘

出することができる。

2 前項に規定する脳死体とは、不可逆性脳不全と診断された者のうち、脳内酸素供給停止に至った者をいう。

3 不可逆性脳不全の診断は次に掲げる条項を改訂した「厚生省基準」により行う。不可逆性脳不全診断に際しては、その一項目でも欠けるときは、不可逆性脳不全と診断してはならない。

1 診断基準名を含めて「脳死」と表記されたしかるべき語句を全部「不可逆性脳不全」に改訂する。

2 前提条件を次の条文に改訂する。

1) CT スキャンもしくはMRIを用いた画像診断によって示される器質的脳障害により深昏睡及び無呼吸を示している症例

深昏睡とはⅢ—Ⅲ方式で三〇〇、グラスゴー・コーマ・スケールで三でなければならない。無呼吸とは検査開始の時点で、人工呼吸により呼吸が維持されている状態である。

2) 原疾患が確実に診断されており、それに対し現在行い得るすべての可能で適切な治療をもってしても、回復の傾向が全くみられないと判断される症例

3) 前項にいう回復の傾向は、6時間経過をみて判断するが、脳炎、髄膜炎、二次性脳障害及び6才以上18才までの者では12時間の観察期間をおく。

3 判定基準(6)時間経過、ならびに判定基準の留意点(3)補助検査及び(4)時間経過は削除する。

4 脳死の診断は次に掲げる諸検査によって行う。脳死の診断に際しては、その一項目でも欠けるときは、脳死と診断してはなら

ない。

1 不可逆性脳不全診断終了時刻より6時間の観察期間中、回復の徴候を全く示さないこと

2 大脳視覚性誘発反応、皮膚感覚性誘発反応及び聴覚性誘発反応検査の結果がトポスコピー法によって示され、各誘発反応電位の消失が証明されること

3 アトロピン検査及び体温調節機能検査によって、自律神経中枢の孤立化が証明されること

4 尿崩症検査によって、視床下部内分泌機能低下又は消失が証明されること

5 不可逆性脳不全及び脳死の診断に係わる全項目は、不可逆性脳不全診断基準の前提条件の項目は除いて、SPECTもしくはPETによる、脳血流停止、脳糖代謝消失又は脳酸素代謝消失の証明をもって代えることができる。この場合はPETによる脳血流停止、脳糖代謝消失又は脳酸素代謝消失の直接証明であることが望ましい。

(死亡時刻)

第七条 前条に基づく臓器・組織の摘出が行われる場合に限り、脳死診断終了時刻を死亡時刻とする。

(臓器・組織摘出の制限)

第八条 次の条文に改訂した、日本弁護士連合会「〈臓器の移植に関する法律案〉に対する修正案」(以下、「日弁連案」という)

第八条 医師は、第六条の規定により脳死体から臓器・組織を摘出しようとする場合において、当該脳死体について刑事訴訟法(昭和23年法律第131号)第二百二十九条第一項の検視その他の犯罪捜査に関する手続が行われるときは、当該手続が終了した後でなければ、当該脳死体か

ら臓器・組織を摘出してはならない。

2 医師は、第六条の規定により脳死体から臓器・組織を摘出しようとする場合において、当該脳死体について刑事訴訟法に定める検視その他の犯罪捜査に関する手続が行われるときは、その手続を行う検察官又は司法警察員が司法解剖を必要とすると判断したとき又は当該臓器・組織の摘出が捜査を妨げるものとして異議を述べたときは当該臓器・組織を摘出してはならない。

3 医師は、第六条の規定により、脳死体から臓器・組織を摘出しようとするときは、当該脳死体が、確実に診断された内因性疾患により脳死に至ったことが明らかでない場合以外は、その脳死体が現在する場所を管轄する地方検察庁又は区検察庁の検察官に次の各号に掲げる事項を通知しなければならない。

- 1) 脳死体が現在する病院などの場所
- 2) 脳死体の氏名その他参考となるべき事項
- 3) 摘出する予定の臓器・組織の種類

4 前項の通知を受けた検察官は、当該脳死体を臓器・組織摘出にあたる医師以外の監察医その他法医学の学識経験を有する医師の立会の下で検査し、司法解剖の必要性の有無を判断すること、又はその他脳死体からの当該臓器・組織摘出が脳死を生ぜしめた原因の解明に支障となると認めるときには当該臓器・組織の摘出に対して異議を述べること、ができる。

5 日弁連案

6 前第四項により、司法解剖を必要とすると判断されたとき又は脳死体からの当該臓器・組織摘出に対して異議が述べられたときは、医師は、脳死体から当該臓器・組織を摘出してはならない。

(礼意の保持)

第九条 次の改訂を施した法案

- 1 「死体」を「脳死体」とする。
- 2 「臓器」を「臓器・組織」とする。
- 3 第二項「2 提供者への礼意を保持するため、同一提供者からの移植術に使用されるための臓器・組織の摘出は、第五条にいう臓器及び組織の各一を限度とする。移植術に使用されるために摘出される組織の限量は厚生省令において定める。」を加える。

(使用されなかった臓器・組織の処理)

第十条 次の改訂を施した法案

- 1 「死体」を「脳死体」とする。
- 2 「臓器」を全部「臓器・組織」とする。

(記録の作成、保存及び閲覧)

第十一条 次の改訂を施した日弁連案

- 1 第一項を「医師は、第六条の診断（当該診断に係わる脳死体から同条の規定により臓器・組織が摘出された場合における同条の診断に限る）、同条の規定による臓器・組織の摘出又は当該臓器・組織を使用した移植術（以下この項において「診断等」という）を行った場合には厚生省令で定めるところにより診断等に関する記録を作成しなければならない。」とする。
- 2 第二項の「15年間」を「20年間」とする。
- 3 第三項を「前項の規定により第一項の記録を保存する者は、第六条に規定する移植術に使用されるための臓器・組織の提供を承諾した者その他厚生省令で定める者から当該記録の閲覧又は謄写の請求があった場合には、脳死診断及び臓器・組織摘出に係わる当該記録の閲覧又は謄

写を認めなければならない。」とする。

- 4 第四項「 4 前第二項の規定により
第一項の記録を保存する者は、第六条に
規定する移植を受けた者、第四条第三項
に規定する説明を受けた家族又は立会弁
護士その他厚生省令で定める者から当該
記録の閲覧又は謄写の請求があった場合
には、移植術に係わる当該記録の閲覧又
は謄写を認めなければならない。」を加
える。

(臓器・組織売買等の禁止)

- 第十二条 「臓器」を全部「臓器・組織」に
改訂して、法案

(業として行う臓器・組織のあっせんの許
可)

- 第十三条 次の改訂を施した法案

- 1 「臓器」を全部「臓器・組織」とする。
- 2 「死体」を「脳死体」とする。

(秘密保持義務)

- 第十四条 「臓器」を全部「臓器・組織」に
改訂して、法案

(帳簿の備付け等)

- 第十五条 次の改訂を施した法案

- 1 「臓器」を全部「臓器・組織」とする。
- 2 「5年間」を「10年間」とする。

(報告の徴収等)

- 第十六条 「臓器」を全部「臓器・組織」に
改訂して、法案

(指示)

- 第十七条 「臓器」を「臓器・組織」に改訂
して、法案

(許可の取消し)

- 第十八条 「臓器」を「臓器・組織」に改訂
して、法案

(経過措置)

- 第十九条 法案

(厚生省令への委任)

- 第二十条 法案

(罰則)

- 第二十一条 「第十一条」を「第十二条」に
改訂して、日弁連案第二十条

- 第二十二条 「第十二条」を「第十三条」に
改訂して、法案第二十一条

- 第二十三条 次の改訂を施して、日弁連案第
二十二条

- 1 「第九条」を「第十条」とする。
- 2 「第十条」を「第十一条」とする。
- 3 「第十三条」を「第十四条」とする。
- 4 「第十四条」を「第十五条」とする。
- 5 「第十五条」を「第十六条」とする。

(法人の両罰規定)

- 第二十四条 法案

(没収)

- 第二十五条 法案

(附則)

(施行期日)

- 第一条 法案

(検討等)

- 第二条 次の改訂を施して、法案

- 1 第一項の「臓器」を「臓器・組織」と
する。

2 第三項を「関係行政機関は、第八条に規定する場合において、当該脳死体に対する刑事訴訟法第二百九十一条第一項の検視その他の犯罪捜査に関する手続と第六条の規定による当該脳死体からの臓器・組織の摘出との調整を図り、犯罪捜査に関する活動に支障を生ずることなく臓器・組織の移植が円滑に実施されるよう努めるものとする。」とする。

3 第四項「 4 関係行政機関は、前項の目的を達成するために、第八条に規定する手続について、法医学を専門とする医師が関与する制度とするよう努めるものとする。」を加える。

(許可の取消しに係わる手続に関する暫定措置)

第三条 法案

(角膜及び腎臓の移植に関する法律について)

第四条 角膜及び腎臓の移植に関する法律(昭和54年法律第63号)は、その第四条を「医師は、当該死体について刑事訴訟法に定める検視その他の犯罪捜査に関する手続が行われるときは、その手続を行う検察官又は司法警察員が司法解剖を必要とすると判断したとき又は当該臓器の摘出が捜査を妨げるものとして異議を述べたときは当該臓器を摘出してはならない。」と改訂する。

(多臓器・多組織移植について)

第五条 多臓器・多組織移植については、別に法律を定める。

(経過措置)

第六条 法案の第十条を第六条として残す。他は全部削除。

(費用について)

第七条 リンパ球交叉試験及びヒト白血球抗原適合性検査費用及びそのための採血費用ならびに不可逆性脳不全診断費用を含めて、医学的もしくは刑事訴訟法上の事由により移植が行われなかった場合においても、脳死診断、臓器・組織摘出及び移植術に係わる費用は、原則として全部移植術を受ける者が負担するものとする。

(努力義務)

第八条 移植適応認定医、脳死診断医、移植医及び移植医療関連機関は、一般医療に支障をきたさないよう努めるとともに、移植医療を円滑に行うため、次の各号に掲げる事項の可及的すみやかな実現に努めるものとする。

- 1 提供者とその家族の臨終の場に充分配慮し、家族に精神的後遺症を残さない。
- 2 人間の危機的状態にともなう複雑な心の問題に対応しながらケアできる移植看護臨床の専門家を養成する。

(法案作成 1996年11月21日)