

<特集「臓器移植法改正をめぐる諸問題」>

脳死・臓器移植法の改正を巡る医事法・法医学的考察

一家 綱邦, 池谷 博

京都府立医科大学大学院医学研究科法医学*

Considerations for the Revised Organ Transplant Law from
the Perspective of Medical Law and Forensic Medicine

Tsunakuni Ikka and Hiroshi Ikegaya

Department of Forensic Medicine, Kyoto Prefectural University of Medicine Graduate School of Medical Science

抄 録

2009年7月に成立した臓器の移植に関する法律の一部を改正する法律には、6つの法改正の要点がある。脳死・人の死の概念に関する改正、拡大された同意方式の採用、小児からの臓器提供の承認、親族優先提供の承認、移植医療に関する普及啓発活動の実施、虐待死亡児からの臓器提供の禁止である。

脳死・臓器移植法を巡っては、改正前及び改正後に多くの問題点が指摘されているが、本稿では新たに医事法及び法医学の視点から3つの知見を加える。第一に、親族優先提供を認め、ドナー側とレシピエント側が通じることによって、医療者側に対する負担と責任が増大することが予測される。この問題を防ぐためには、優先提供の意思以前に一般的な臓器提供に対する意思表示が存在すべきという法の理念について改めて教育すべきである。第二に、法改正前において死因究明が徹底されていないことの反省は、改正法には生かされていない。小児からの臓器提供を行う際の虐待死発見のための慎重な態度を、小児の場合に限らない死因究明にも生かすことが望まれる。第三に、ドナーに対する薬毒物中毒検査を徹底することの重要性は、レシピエントを保護する立場から指摘される。

キーワード：臓器移植法，親族優先提供，死因究明。

Abstract

The revised organ transplant law in 2009 presents 6 amended points. 1. The concept of brain-death, 2. Shift from opt-in consent to opt-out consent, 3. Infant's donor, 4. Preferential donation for donor's closed family, 5. Education of organ-transplant medicine, and 6. Prohibition against abused child being donor.

Many people discuss about this law and point out a lot of problems. We suggest 3 new points from the perspective of medical law and legal medicine. Firstly, the preferential donation for donor's closed family unites donor's family with recipient's family. It causes the medical providers great burden and responsibility. To prevent this problem, we must learn and remember the idea of this law, the fairness of the opportunity for being a recipient. Secondly, under the former law, the inquest of the death did not work sufficiently, but it doesn't improve in this law. We expect that medical providers shall inquest into the death as in a cautious attitude as they shall detect that some infant donor is an abused child. Thirdly,

we suggest that it is important to do a drug-test thoroughly in view of the protection for the recipient.

Key Words: Organ transplant law, Preferential donation for donor's closed family, Inquest of the death.

はじめに

2009年7月13日に成立した「臓器の移植に関する法律の一部を改正する法律（以下、改正法）」は、親族優先提供に関する6条の2のみが2010年1月17日に施行、法律全体としては2010年7月17日に施行される（附則1項）。

制定後12年を経て今般改正された脳死・臓器移植法には、改正を促した次のような背景があった。第一に、旧法下での脳死・臓器移植の実施が少数にとどまった。日本臓器移植ネットワークが発表する2010年1月26日時点における通算の脳死・臓器移植は86件であり、全臓器の移植数は374件である（そのうち生存者数は328人）。他方、同年4月30日時点における移植を希望してネットワークに登録する者は、全臓器の合計で12601人にのぼる。ただし、ネットワークの発表によれば、腎臓移植希望登録者数は97年以降漸減している（1997年は15162人、2009年は12009人）。第二に、旧法下では、意思表示可能年齢の問題から、特に小児患者への移植が閉ざされていた。臓器のサイズの問題から心臓に疾患を抱える小児には致命的な問題であり、そのため小児の心臓移植手術を求めて海外渡航する家族の姿が報道されることがしばしばあった。第三に、国際移植学会「臓器取引と移植ツーリズムに関するイスタンブール宣言」と世界保健機関「人の細胞、組織及び臓器の移植に関する指針」が、日本人の海外渡航移植を禁止するとして理解された。

脳死・臓器移植法を巡っては、旧法の制定前から改正法の制定後現在に至るまで、膨大な法的・生命倫理的議論が展開されている。改正法の解釈や運用に限っても少なからぬ問題が指摘される¹⁾。また、厚生科学審議会疾病対策部会臓器移植委員会や各種作業班により施行規則やガイドラインが整備されてきており、臓器提供・臓器移植の現場ではその確認が重要になる

う。本稿は、それらの議論を踏まえた上で、紙幅の限界もあり、改正法の要点を整理すること、法医学・医事法の立場から考察を加えることを目指すものである。

改正された臓器移植法の要点

改正法の要点は、以下の6点を挙げられる（後掲の対照表を参照）。

第一に、脳死、人の死の概念にかかわる改正である。まず、旧法6条2項は「前項に規定する『脳死した者の身体』とは、その身体から移植術に使用されるための臓器が摘出されることとなる者であって脳幹を含む全脳の機能が不可逆的に停止するに至ったと判定されたものの身体をいう」と定めたが、改正法6条2項は下線を削除し、傍点部を「者」に改める。また、旧法下では附則4条（経過措置）により、「脳死した者の身体以外の死体」からの眼球又は腎臓の摘出は、遺族の承諾のみに基づいても可能であったが、改正法はこの附則を削除し、「脳死した者の身体」と「脳死した者の身体以外の死体」との同意要件を区別しなくなった。結果、改正法が施行されれば、脳死を人の死とするのは臓器移植の場合に限らないのか、いわゆる脳死一元説を採用するのが争点になる。

この点について、国会・委員会の会議録（特に改正法になったA案の提出者の主張）からは判然とせず、論者の見解も一致を見ないが、改正6条2項は臓器移植の場合に限った規定であり、脳死は一律に人の死であることまでは示していないと解するのが妥当であろう。それは、6条2項の「脳幹を含む全脳の機能が不可逆的に停止するに至った」という判定は、改正6条3項の柱書により、「次の各号のいずれかに該当する場合に限り、行うことができる」として、臓器移植の場合に限られること²⁾、改正後も6条3項が「死体」ではなく「脳死した者の身体」、「遺族」ではなく「家族」という用語を用い、脳

死一元説に反対する立場への配慮が窺えること³⁾が理由として挙げられる。

第二に、6条1項2号の追加により、「〔臓器を移植術に使用されるために提供する〕意思がないことを表示している場合以外の場合」にも「遺族が当該臓器の摘出について書面により承諾している」ならば、臓器提供が可能になる。旧法下においては本人の明示の意思表示と家族の承諾がある場合にのみ臓器提供が可能であったが、くわえて改正法は、本人の積極的な拒否の意思表示がない場合に家族の拒否がなければ臓器提供が可能になる、いわゆる拡大された同意方式を採用した⁴⁾。拒否の意思表示については、提供意思表示カード、ドナー登録システム及び提供承諾家族（この範囲については現行ガイドラインを踏襲し、同居の親族までを含む広い範囲を想定する）などを通じて、考える限りの方法で確認を行う⁵⁾。臓器提供する意思がない、脳死判定に従う意思がないことの意味表示は、書面によらなくても有効である⁶⁾。

第三に、小児からの臓器提供を承認する方向に改正される。すなわち、従来は「臓器の移植に関する法律施行規則」の2条1号が、6歳未満の者に対しては脳死判定を行わないことを定め、「臓器の移植に関する法律の運用に関する指針（ガイドライン）第一 書面による意思表示ができる年齢等に関する事項」が、「法の運用に当たっては、15歳以上の者の意思表示を有効なものとして取り扱う」と定めることが、小児からの臓器提供の障害となっていた。しかし、改正法により臓器提供意思表示の年齢制限がなくなり、拡大された同意方式を採用することで、親の承諾だけで脳死状態の小児から臓器提供が可能になる。反面、臓器提供又は脳死判定を拒む意思表示をしていた場合には、年齢にかかわらずその意思表示は有効である⁷⁾。

第四に、6条の2の追加により、臓器提供を希望する者は、親族への優先提供を書面により意思表示することが可能になった。優先提供できる親族の範囲については、配偶者（事実婚は除く）、子及び父母（養子及び養父母の場合は特別養子縁組に限る）とする。特定の親族に対して

優先提供する意思表示をした場合には、上記範囲の親族一般に対して優先提供を希望したものとして扱う。ただし、その特定した親族以外への臓器提供を拒否することが明らかな場合には、その特定した親族を含めて臓器提供は一切行われず、親族に優先提供する意思表示をした者が自殺した場合には、一般的な臓器提供を希望したものとして扱う。親族以外の特定期に優先提供する意思表示をした場合には、一般的な臓器提供を希望したものとして扱う。以上のルールに基づく親族への優先提供は、親族が事前にレシピエント登録をしており、医学的な条件を満たすことを前提とする。⁸⁾この親族への優先提供を巡る意思表示の複雑な処理は、旧法下における移植機会の公平という基本理念（2条4項）を維持したまま、親族優先提供の意思表示を認めることに苦慮した対応であることは、臓器提供に係る意思表示・小児からの臓器提供等に関する作業班の議論を見れば窺い知ることができる⁹⁾。その議論から学ぶ、上記の複雑な処理を理解するために有用な考え方を最小化してまとめれば、親族優先提供の意思表示は臓器提供一般に対する意思表示があった上で認められ、両者は特例と原則の関係に立つということであろうか。

この改正は既に施行されており、社会における一定の反応が見える。施行後1週間の時点で、新規に臓器提供意思を日本臓器移植ネットワークのサイトで登録した700人のうち170人が親族優先提供を希望した。また、改正以前から臓器提供意思を日本臓器移植ネットワークのサイトで登録していた約53400人のうち約2500人が親族優先提供の意思を追加登録した。¹⁰⁾さらに、2010年6月1日には、第1例目の親族優先提供による移植手術が行われた。胃がんで亡くなった男性から妻への角膜提供であった。

第五に、17条の2の追加により、国及び地方公共団体は、国民が移植医療に対する理解を深めることができるための啓発及び知識の普及に必要な施策を行うことになる。その具体的な方法として、提供意思を運転免許証、医療保険証などに記載できるようにする。他にも臓器提供

表

臓器の移植に関する法律の改正前後対照表	
改正法	旧法
<p>(臓器の摘出)</p> <p>第六条 医師は、次の各号のいずれかに該当する場合には、移植術に使用されるための臓器を、死体(脳死した者の身体を含む。以下同じ。)から摘出することができる。</p> <p>一 死亡した者が生存中に当該臓器を移植術に使用されるために提供する意思を書面により表示している場合であって、その旨の告知を受けた遺族が当該臓器の摘出を拒まないとき又は遺族がないとき。</p> <p>二 死亡した者が生存中に当該臓器を移植術に使用されるために提供する意思を書面により表示している場合及び当該意思がないことを表示している場合以外の場合であって、遺族が当該臓器の摘出について書面により承諾しているとき。</p> <p>2 前項に規定する「脳死した者の身体」とは、脳幹を含む全脳の機能が不可逆的に停止するに至ったと判定されたものの身体をいう。</p> <p>3 臓器の摘出に係る前項の判定は、次の各号のいずれかに該当する場合に限り、行うことができる。</p> <p>一 当該者が第一項第一号に規定する意思を書面により表示している場合であり、かつ、当該者が前項の判定に従う意思がないことを表示している場合以外の場合であって、その旨の告知を受けたその者の家族が当該判定を拒まないとき又は家族がないとき。</p> <p>二 当該者が第一項第一号に規定する意思を書面により表示している場合及び当該意思がないことを表示している場合以外の場合であり、かつ、当該者が前項の判定に従う意思がないことを表示している場合以外の場合であって、その者の家族が当該判定を行うことを書面により承諾しているとき。</p>	<p>(臓器の摘出)</p> <p>第六条 医師は、死亡した者が生存中に臓器を移植術に使用されるために提供する意思を書面により表示している場合であって、その旨の告知を受けた遺族が当該臓器の摘出を拒まないとき又は遺族がないときは、この法律に基づき、移植術に使用されるための臓器を、死体(脳死した者の身体を含む。以下同じ。)から摘出することができる。</p> <p>2 前項に規定する「脳死した者の身体」とは、その身体から移植術に使用されるための臓器が摘出されることとなる者であって脳幹を含む全脳の機能が不可逆的に停止するに至ったと判定されたものの身体をいう。</p> <p>3 臓器の摘出に係る前項の判定は、当該者が第一項に規定する意思の表示に併せて前項による判定に従う意思を書面により表示している場合であって、その旨の告知を受けたその者の家族が当該判定を拒まないとき又は家族がないときに限り、行うことができる。</p>
<p>(親族への優先提供の意思表示)</p> <p>第六条の二 移植術に使用されるための臓器を死亡した後に提供する意思を書面により表示している者又は表示しようとする者は、その意思の表示に併せて、親族に対し当該臓器を優先的に提供する意思を書面により表示することができる。</p>	[新設]
<p>(臓器の摘出の制限)</p> <p>第七条 医師は、第六条の規定により死体から臓器を摘出しようとする場合において、当該死体について刑事訴訟法(昭和二十三年法律第百三十一号)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、当該死体から臓器を摘出してはならない。</p>	<p>(臓器の摘出の制限)</p> <p>第七条 医師は、前条の規定により死体から臓器を摘出しようとする場合において、当該死体について刑事訴訟法(昭和二十三年法律第百三十一号)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、当該死体から臓器を摘出してはならない。</p>
<p>(移植医療に関する啓発等)</p> <p>第十七条の二 国及び地方公共団体は、国民があらゆる機会を通じて移植医療に対する理解を深めることができるよう、移植術に使用されるための臓器を死亡した後に提供する意思の有無を運転免許証及び医療保険の被保険者証等に記載することができることとする等、移植医療に関する啓発及び知識の普及に必要な施策を講ずるものとする。</p>	[新設]

意思表示カードの様式が現在見直されており¹¹⁾、啓発及び知識普及の方法は今後さらに検

討されるだろう。オランダでは数々の試みがなされている¹²⁾。15歳から18歳の学生を対象に

<p>附則 第四条 削除</p>	<p>附則 (経過措置) 第四条 医師は、当分の間、第六条第一項に規定する場合のほか、死亡した者が生存中に眼球又は腎臓を移植術に使用されるために提供する意思を書面により表示している場合及び当該意思がないことを表示している場合以外の場合であつて、遺族が当該眼球又は腎臓の摘出について書面により承諾しているときにおいても、移植術に使用されるための眼球又は腎臓を、同条第二項の脳死した者の身体以外の死体から摘出することができる。 2 前項の規定により死体から眼球又は腎臓を摘出する場合においては、第七条中「前条」とあるのは「附則第四条第一項」と、第八条及び第九条中「第六条」とあるのは「附則第四条第一項」と、第十条第一項中「同条の規定による」とあるのは「附則第四条第一項の規定による」と読み替えて、これらの規定(これらの規定に係る罰則を含む。)を適用する。</p>
<p>附則(平成21年7月17日法律第83号) (施行期日) 1 この法律は、公布の日から起算して一年を経過した日から施行する。ただし、第六条の次に一条を加える改正規定及び第七条の改正規定並びに次項の規定は、公布の日から起算して六月を経過した日から施行する。 (経過措置) 2 前項ただし書に規定する日からこの法律の施行の日の前日までの間における臓器の移植に関する法律附則第四条第二項の規定の適用については、同項中「前条」とあるのは、「第六条」とする。 3 この法律の施行前にこの法律による改正前の臓器の移植に関する法律附則第四条第一項に規定する場合に該当していた場合の眼球又は腎臓の摘出、移植術に使用されなかった部分の眼球又は腎臓の処理並びに眼球又は腎臓の摘出及び摘出された眼球又は腎臓を使用した移植術に関する記録の作成、保存及び閲覧については、なお従前の例による。 4 この法律の施行前にした行為及び前項の規定によりなお従前の例によることとされる場合におけるこの法律の施行後にした行為に対する罰則の適用については、なお従前の例による。 (検討) 5 政府は、虐待を受けた児童が死亡した場合に当該児童から臓器(臓器の移植に関する法律第五条に規定する臓器をいう。)が提供されることのないよう、移植医療に係る業務に従事する者がその業務に係る児童について虐待が行われた疑いがあるかどうかを確認し、及びその疑いがある場合に適切に対応するための方策に関し検討を加え、その結果に基づいて必要な措置を講ずるものとする。</p>	

した学校ベースの臓器提供及び登録に関するプログラムがあり、一定の効果が上がっていることが報告される。2005年に行われた国による情報キャンペーンは、上半期だけで約45万人のドナー登録をもたらした(前年までの年次登録は約10万人である)。これらの是非は検討を要する。

第六に、附則5項の追加により、虐待を受け死亡した児童からの臓器提供を一切禁じる。虐待死させた親の承諾に基づく児童からの臓器摘出を認めるべきではないこと、いわば証拠隠滅の防止という考え方が基本にある。「虐待を受けた児童が死亡した場合」とは、虐待が直接の死因であるとは断定できないが、虐待が死亡に

深く関与していた疑いのある場合も含む¹³⁾。現在検討されている虐待を受けた可能性のある児童に対する対応としては、臨床の医師、院内体制、児童相談所という3段階が考えられている¹⁴⁾。なお、医師が児童虐待を発見し、防止することは、児童虐待の防止等に関する法律にも定められており(5条, 6条)、臓器移植とは関係なく義務付けられている。

以上、改正法の要点を示し、若干のコメントを付した。つづいて、上記の改正法が孕む問題、今般の改正でも解決されなかった問題について、法医学・医事法の立場から指摘して考察する。

考 察

1. 親族優先提供について

親族への臓器の優先提供が可能になることにより、これまでは隔絶されていたドナー側とレシピエント側が通じる。さらにいえば、配偶者と親子という親密な親族関係の中に、ドナー・レシピエント関係が取り込まれてしまう。臓器提供に係る意思表示・小児からの臓器提供等に関する作業班の班員である水野紀子氏は、ある種のパラダイム転換とまで称して、この事態を重視する。水野氏自身は、「今までとある種パラダイム転換が起きておりまして、今までは移植を受ける側には、すべて用意が整ってからしか情報がいかなかったわけですが、親族提供という事前の情報があるということになりますと、移植を受けるレシピエントの側で期待をしているという事態が生じます。つまり、期待をしている者がしかるべく受けられなかった、期待どおり受けられなかったということになりますと、当然のことながら損害賠償請求が生じるという事態があります¹⁵⁾」と発言をし、本稿の以下の議論を既に示唆していたが、作業班の議論は、親族への臓器の優先提供の意思表示方法を巡って行われた。そのために作業班では、水野氏の発言の問題提起に対応する議論は続かなかったので、本稿は、水野氏の発言に敬意をもって以下の議論を展開したい(本稿に理論的拙劣や問題点があれば、偏に本稿の責任であ

る)。

親族優先提供によって移植を受けられる患者(レシピエント)に提供される臓器は、患者に極めて親しい近親者(ドナー)の臓器である。旧法下の制度の下で提供してくれた善意の第三者ドナーに対する感謝とは、別の種類の感情がレシピエントに生じることは想像に難くない。脳死が一律に人の死とされておらず、脳死・臓器移植に対する批判も依然として存在する社会の中で、近親者が自ら脳死判定を受け入れることを選択して、自分のために臓器を残してくれた。レシピエントは大切な肉親と死別する悲しみ、その亡くなった肉親に対する感謝、その臓器を使って健康になりたいという期待をもって、移植手術を受けようとするだろう。

しかし、既述の通りの親族への優先提供を巡る意思表示の複雑な処理は、移植の現場において手続的側面での混乱を招き、時にはドナーの意思表示の手続的な不備で優先提供の意思を確認できずに親族への移植の道が断たれることも、親族関係の確認に伴う手続的遅延により移植手術自体が実施不可能な状態になることもあるかもしれない。この場合に、臓器移植ネットワーク、移植コーディネータ及び臓器摘出・移植手術を行う医療施設は手続的観点から責めを受け(その責めが正当でない場合も含めて)、場合によっては損害賠償請求がなされる可能性は否めない。この責任は、旧法下でのレシピエントが誰になるか最終的な段階まで分からない状況、レシピエント側がドナー側の事情を知り得ない状況では生じ得ないものであろう。

また、移植手術自体が失敗に終わることもあるかもしれない。移植手術は成功したが、レシピエント側が予想した予後が得られないかもしれない。このような場合に、上記の感情を持ったレシピエント側が、臓器移植を実施した医療者及び医療施設に対して責任追及する可能性は、旧法下における完全に公平な移植機会において幸運にもレシピエントになった者が同様の場合に責任追及する可能性よりも高いのではないだろうか。上記の感情が発生する分、移植の結果が望ましくない形で終わった場合に落胆し

たり、損失として感じたりするのは大きいと考えられる。場合によっては、損害賠償請求の対象になってしまうことは、医療過誤訴訟の現状を見れば否めないであろう。

以上の議論は、あくまで可能性を論じたにすぎないことは、本稿も理解している。杞憂に終わればそれに如くはない。しかし、立法過程において、親族優先提供という制度がいかに大きなパラダイム転換をもたらし、細部に禍根を残すか、潜在的な紛争を発生する芽となってしまうかを考え、そのリスクとの比較考量を行ったのかということ是指摘しておくべきであろう。国会・委員会の審議録を読む限りは、この問題について全く議論されていない（参考人たる識者は親族優先提供制度自体に反対した）。さらなる問題として指摘しておきたいのは、このリスクを最終的に負わされるのは、臓器移植ネットワークや医療施設という医療提供者側になる可能性が高い。親族優先提供という制度によってもたらされかねないリスクは、新規の医療技術が開発される際に生じる類の典型的な生命倫理の問題ではない。脳死・臓器移植という医療内容はそのままに、その制度運用に変更を加えたことで生じてしまう問題である。そうであれば、このリスクを医療提供者側のみに負担させることは問題であろう（当然、前者の新規の医療技術開発がもたらす典型的な生命倫理の問題も、社会の中で考えなくてはならない）。医療を享受する側（患者や社会一般）においても分担しなくてはならないリスクである。具体的に患者や社会一般によるリスクの分担とは何か。親族優先提供の意思が認められるのは、臓器提供一般に対する意思表示が存在する前提が事実であるということ臓器移植法の理念を弁えることを、いわば臓器移植の主と従の関係を弁えることを本稿は指摘しておきたい。改正法の第五の要点に挙げた普及・啓発活動は、この点にも力を尽くすべきである。

また、以上の議論は医療提供者側に生じるリスクを懸念する故のものであるが、最後に、親族優先提供によって生じる医療提供者側への疑問を示す（以下は、水野氏との往復書簡によ

り教示を頂いたものである）。すなわち、従来は、医師は脳死状態で搬送された患者に対して治療義務を尽くすのかという脳死・臓器移植反対派の懸念に対しては、救急医と移植医は独立した存在であるから、救急医は患者に対する救命処置を尽くすと説明されてきた。ところが、パラダイム転換によって、ドナー家族とレシピエントが同一になった場合には、救急医は脳死状態の患者のことだけを考慮して治療を尽くすと見なすことができるのか。従来の説明が成立するのは、パラダイム転換が生じる前の旧法下では、救急医はレシピエントを目の前にすることがなかったからではないのか。脳死状態の救急患者と移植手術を希望する家族とに直面し、救急医が二律背反に苦悩することがないことを願う。

2. 死因の究明について

法医学教室における主たる関心は、死因の究明である。司法解剖とそれに付随する検査はもとより、法医学的研究は死因の究明をめざして行われる。その観点からすれば、臓器移植法は旧法においても、改正法においても重大な問題を抱えていると言わざるを得ない。

2009年7月6日の第171回国会・厚生労働委員会（第22号）における礒島次郎参考人の発言によれば、これまでの法に基づく脳死下臓器提供81件のうち30件が検視等の捜査手続を必要とする異状死であった。これらのケースにおいて、臓器提供したドナーの異状死に至った原因は殆ど明らかにされていない。さらに、厚生労働省による脳死・臓器提供の検証は、こうした死因究明の適正さを確認していない。誰がどのような検視をして、その結果事件性があるのか、その判断をどのように行ったか、死の原因は何であったかといったことの適正さを確認していない。

旧法7条（改正法も同じ）は、「医師は、…死体から臓器を摘出しようとする場合において、当該死体について刑事訴訟法…第229条第1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、当該死体から臓器を摘出してはならない」と定

める。さらに、「臓器の移植に関する法律の運用に関する指針(ガイドライン)第11.死体からの臓器移植の取扱いに関するその他の事項5.検視等」は、「犯罪捜査に関する活動に支障を生ずることなく臓器の移植の円滑な実施を図るという観点から、医師は〔脳死〕判定を行おうとする場合であって、当該判定の対象者が確実に診断された内因性疾患により脳死状態にあることが明らかである者以外の者であるときは、速やかに、当該者に対し法に基づく脳死判定を行う旨を所轄警察署に連絡すること」と定める。これらの規定が事実上空文化しているのではないとも危惧される¹⁶⁾。

一般の改正審議においてこの点を憂慮したのは、成立した改正法ではなく、廃案になっただけのC案であった。C案は、17条の3において、「国は、この法律の規定による臓器等の移植に関し、臓器等を提供する意思表示の有効性、…脳死した者の身体から臓器の摘出が行われた場合における…判定の適正性及び…意思表示の有効性、…臓器等が摘出される前に検視等が行われた場合における当該検視等の適正性、移植術の必要性、移植術を受けた者及び特定臓器を摘出された者の当該移植術後及び摘出後の健康状態その他必要な事項の調査及び分析を通じて、適正な移植医療の確保を図るための検証を行うものとする」と定める。さらに、附則3条において、「…死体から臓器等が摘出されようとする場合において当該死体について…検視等が行われるときにおける当該死亡した者が死亡した原因、死亡した状況等の究明を適切に行う方策については、速やかに検討が加えられ、その結果に基づいて必要な措置が講ぜられるものとする」と定める。

死因の究明の観点からは惜しむらくも廃案になったC案が有した問題意識・法理念が、改正法の運用レベルにおいて生かされることを期待したい。それが達成されうるか否かを推測する手掛かりになるのは、改正法下の虐待死児童からの臓器移植の禁止のための対応である。

まず、臓器提供に係る意思表示・小児からの臓器提供等に関する作業班は、既述の附則5項

が対応の基本ではあるが、「実際には、児童が死亡した場合に、虐待の存否の確定や、その死への関与の程度について、医療現場が判断することは困難である。さらに、虐待対応のための院内体制が敷かれ、その下で、虐待の疑いがあるとして児童相談所等への通告を行っている事例について、当該医療機関において臓器移植の観点から改めて虐待が行われた疑いの有無について判断することは困難である」とし、虐待を受けて死亡したと判断できるのは、「〔生前に院内の虐待対応診療を通じて〕虐待防止の観点から保護すべきと判断した児童が死亡した場合」であると考える¹⁷⁾。

臨床の医師による虐待死の発見は可能か否かについて、改正法を巡る諸論者の中でも、発見は容易であるという見解(救急医の有賀徹氏¹⁸⁾と島崎修次氏¹⁹⁾)と、困難であるという見解(外科医の古川俊治氏²⁰⁾と小児科医の清野佳紀氏による小児科学会の調査結果報告²¹⁾)が対立する。本稿の法医学の立場からは、解剖を行わずに虐待の有無を判断することはできないと述べるを得ない。それ以前の診療関係もなく脳死状態で搬送された児童がその状態に陥った原因が、虐待にあるか否かは判断できないとする上記の作業班の見解は、慎重な姿勢をとるものであり、本稿の立場と重なるものである。この姿勢を児童に限らず、一般的な死因の究明の場面にも生かすことを強く望む。

3. ドナーに対する検査について

上述した死因究明の必要性は、ドナー(の最期)の尊厳を重視する観点から説いた。だが、レシピエントの立場からも、ドナーの身体状況を詳細に検査することは同じく重要であることが、法医学の立場からは指摘できる。

死後変化に伴う身体情報についての知見は法医学に一日の長がある。一例を挙げれば、死者の血液に対する薬毒物検査を行う症例数からだけでも、それは言えよう。そうして蓄積された法医学の知見は、臨床医学の立場からは限界のあるものであり、脳死状態という死戦期にある患者に対する検査にも実は有用なことが多いのではないか。

法医学教室は、主たる業務である司法解剖に付随して、薬毒物検査を実施している。法医学の中でも、薬毒物検査は目に見えない要素を扱う特別な検査である。薬毒物検査を行うと、警察の捜査段階では発見できなかった、死者が薬毒物を使用していた事実が分かることも少なくない。また、その検査に当たっては、簡易な薬物中毒検出用キットを用いた検査と、大型分析機器である高速液体クロマトグラフィー質量分析装置 (Liquid Chromatography Mass Spectrometry) を用いた検査の二段階の構えをとっており、前者の検査では検知できなかった薬毒物を、後者の検査で検知することもある。

その事実を踏まえた上で懸念されるのは、臓器移植の現場でも同様の事態は生じないのかということである。たとえば、交通事故で脳死状態になり搬送されてきた患者がドナーになる場合には、そのドナーに対しての薬毒物検査には万全を期しているのだろうか。臨床では、簡易検査キットを用いて薬毒物検査を行っているであろうが、それが十分なものなのだろうか。また、臓器の移植に関する法律施行規則2条2号が急性薬毒物中毒者を脳死判定の対象除外者として定めるのは、急性薬毒物中毒状態が脳死判定の正確性に影響を及ぼすからであり、本稿の懸念の趣旨とは異なる。

そして、簡易な薬毒物検査のみを実施する結果、見落とされた薬毒物中毒者 (たとえば、その者が慢性的な薬毒物中毒者であって、脳死状態に陥った直接の原因は薬毒物の服用と関係がない場合) であるドナーの臓器を移植することにより、レシピエントの身体に対して薬毒物が起因する危険が生じることはないのかが懸念される。この点を懸念して実施された研究があるのか、そもそもこの点を懸念する議論があるの

か、筆者は寡聞にして知らない。

法医学の主たる関心である死因究明のための制度、検死制度は「死者に対するものでありながら、生きている者の基本的人権を守る基礎となる重大な社会的機能を持つ²²⁾」。本来的には、この法医学の理念は、ある者の死因や死への過程を明らかにすることで、社会の中の一般的な人々の死に向かうリスクを多角的に予防、軽減することにあると考えられる。他方、臓器移植の場面では、この理念を応用する形で、「死者又は死戦期者 (ドナー) に対するものでありながら、生きている者 (レシピエント) の基本的人権を守る基礎となる重大な社会的機能を持つ」と言えるのではないか。

おわりに

本稿は、既に数多く指摘されている旧法及び改正法を巡る問題点に新たな知見を加えることを目的として、3点について考察を行った。脳死・臓器移植制度には未解決な問題が多く、それは国会での法制定に至る議論が十分に尽くされたとは言えないことから当然のことと言える。結局のところ、現在制定過程の最終段階にある規則やガイドラインの整備と、各施設の運用上の努力とに期待するほかはないが、それらの事後評価を可能にするために1件ごとのケースを適正に記録することを強く望み、本稿を結ぶ。

謝 辞

本稿「考察:親族優先提供について」の執筆にあたり、東北大学大学院法学研究科の水野紀子先生に往復書簡によるご教示を頂いた。水野先生のご厚情に深謝する。なお、本稿に理論的拙劣や問題点があれば、偏に本稿の責任である。

文 献

- 1) 甲斐克則, 岩志和一郎ほか. 座談会—改正臓器移植法の意義と課題. *Law & Technology* 2009; 45: 4-33.
丸山英二. 臓器移植法の改正をめぐる—臓器摘

出の承諾要件. *移植* 2009; 44: 44.

松宮孝明. 2009年脳死・臓器移植法改正を批判する. *法律時報* 2009; 81(11): 1-3.

- 町野 朔. 臓器移植法の展開. 刑事法ジャーナル 2010; 20: 2-10.
- 城下裕二. 改正臓器移植法の成立と課題. 刑事法ジャーナル 2010; 20: 11-17.
- 古川俊治. 臓器移植法の改正と医療現場. 刑事法ジャーナル 2010; 20: 18-25.
- 樋口範雄. 臓器移植法改正について. ジュリスト 2010; 1393: 38-47.
- 2) 丸山英二. 臓器移植法の改正をめぐって—臓器摘出の承諾要件. 移植 2009; 44: 47.
- 3) 町野 朔. 臓器移植法の展開. 刑事法ジャーナル 2010; 20: 7.
- 4) 甲斐克則, 岩志和一郎ほか. 座談会—改正臓器移植法の意義と課題. Law & Technology 2009; 45: 23.
- 5) 第32回厚生科学審議会疾病対策部会臓器移植委員会資料1-1. 改正臓器移植法の施行に係る論点について(概要).
- 6) 第34回厚生科学審議会疾病対策部会臓器移植委員会資料2-2. 「臓器の移植に関する法律」の運用に関する指針(ガイドライン)一部改正(案)新旧対照表.
- 7) 第34回厚生科学審議会疾病対策部会臓器移植委員会資料2-2. 「臓器の移植に関する法律」の運用に関する指針(ガイドライン)一部改正(案)新旧対照表.
- 8) 第30回厚生科学審議会疾病対策部会臓器移植委員会資料2. 「臓器の移植に関する法律」の運用に関する指針(ガイドライン)の一部改正について.
- 9) <http://www.mhlw.go.jp/shingi/other.html#kenkou>
- 10) 朝日新聞2010年1月26日朝刊37頁(東京本社).
- 11) 第34回厚生科学審議会疾病対策部会臓器移植委員会参考資料3. 臓器提供意思表示カード様式見直し(案).
- 12) ペーター・タック. オランダの臓器提供法に関する最近の展開. 甲斐克則, オランダ医事刑法の展開—安楽死・妊娠中絶・臓器移植. 東京: 慶應義塾大学出版会, 2009; 155-172.
- 13) 第32回厚生科学審議会疾病対策部会臓器移植委員会参考資料1-2. 改正臓器移植法の施行に係る論点について.
- 14) 第32回厚生科学審議会疾病対策部会臓器移植委員会参考資料4. 臓器移植法に基づく虐待を受けた児童への対応について(案).
- 15) 第1回臓器提供に係る意思表示・小児からの臓器提供等に関する作業班議事録.
- 16) 棚島次郎. [論点]臓器移植法10年死因究明の検証規定必要. 読売新聞2007年11月21日朝刊13頁(東京本社).
- 17) 第32回厚生科学審議会疾病対策部会臓器移植委員会参考資料1-2. 改正臓器移植法の施行に係る論点について.
- 18) 甲斐克則, 岩志和一郎ほか. 座談会—改正臓器移植法の意義と課題. Law & Technology 2009; 45: 18.
- 19) 2009年7月6日第171回国会・厚生労働委員会(22号).
- 20) 古川俊治. 臓器移植法の改正と医療現場. 刑事法ジャーナル 2010; 20: 24.
- 21) 2007年12月11日第168回国会・厚生労働委員会臓器の移植に関する法律の一部を改正する法律案審査小委員会(1号).
- 22) 福島 至. 総論—研究の視角について. 福島 至編. 法医鑑定と検死制度. 東京: 日本評論社, 2007; 1-8.

著者プロフィール



一家 綱邦 Tsunakuni Ikka

所属・職：京都府立医科大学法医学教室・助教

略 歴：1997年4月～2001年3月 名古屋大学法学部（卒業）

2001年4月～2004年3月 早稲田大学大学院法学研究科修士課程（修了）

2004年4月～2010年3月 早稲田大学大学院法学研究科博士課程（満期単位取得退学）

2007年4月～2010年3月 早稲田大学法学部助手

2010年4月～現職

専門分野：医事法，生命倫理，法社会学

1. 病院内倫理委員会（Hospital Ethics Committee）の創設
2. 医療基本法
3. 医療ADR（裁判外紛争処理機関）

主な業績：1. 一家綱邦. 医をめぐる倫理委員会—病院内倫理委員会を中心として—. 早稲田法学会誌 2005; 55: 1-39.

2. 一家綱邦. 合衆国大統領委員会報告書に見る倫理委員会の理念. 早稲田法学会誌 2006; 56: 1-60.

3. 一家綱邦. 1980年代前半のアメリカ合衆国における2つの倫理委員会モデル—小児科学会と保健福祉省の提案—. 早稲田法学会誌 2007; 58: 1-51.

4. 一家綱邦. 患者のケアに関する助言委員会—メリーランド州法の示す倫理委員会モデル—. 岩志和一郎. 家族と法の地平. 東京：尚学社, 2009; 291-340.

5. 一家綱邦. 日本の1つの倫理委員会の実態—東京女子医科大学倫理委員会におけるフィールド・ワーク—. 早稲田法学 2009; 85: 249-271.

6. 一家綱邦. 民法. 岩志和一郎編. 新版 法学の基礎. 東京：成文堂, 2010; 169-229.