

第53回日本小児神経学会総会
教育セミナー：小児における法的脳死判定の実際
法的観点からみた脳死

神戸大学大学院法学研究科
丸山英二
<http://www2.kobe-u.ac.jp/~emaruyam/>



臓器移植法改正の背景

1. 改正前臓器移植法下で小児心臓移植ができなかった。
2. 改正前臓器移植法下で脳死移植数が少數にとどまつた。
3. イスタンブル宣言（2008年5月、国際移植学会）
WHO（世界保健機関）指針改正
による渡航移植の事実上の禁止が予測されていた。
(WHO指針改正は当初、2009年に予定。実際は2010年5月に新指針・WHA(世界保健会議)決議)

移植用死体臓器の摘出に関する法律

- ◆角膜移植に関する法律
(昭和33年4月17日公布、角膜腎臓移植法の制定により廃止)
「あらかじめ、その遺族の承諾を受けなければならない。ただし、遺族がないときは、この限りでない。」
- ◆角膜及び腎臓の移植に関する法律
(昭和54年12月18日公布、臓器移植法の制定により廃止)
「あらかじめ、その遺族の書面による承諾を受けなければならない。ただし、死亡した者が生存中にその眼球又は腎臓の摘出について書面による承諾をしており、かつ、医師がその旨を遺族に告知し、遺族がその摘出を拒まないときは、又は遺族がないときは、この限りでない。」
- ◆1980年代：脳死問題の先鋭化
- ◆脳死臨調答申（平成4年1月）
- ◆臓器の移植に関する法律
(平成9年7月16日公布、改正平成21年7月17日公布)

1980年代：脳死問題の先鋭化

- ◆脳死下での移植腎摘出例の漸増とそれに関する新聞報道
- ◆新たな免疫抑制剤の導入による海外での移植成績の向上
- ◆筑波大学腎臓同時移植事件——東大PRC（患者の権利検討会）が脳死下臓器摘出をした移植医らを殺人罪等で告発（1985）
- ◆日本医師会生命倫理懇談会（1986年設置。座長・加藤一郎成城学園長）——『脳死および臓器移植についての最終報告』（1988）
「脳の死による個体死の判定が、医師によって正確に誤りなくなることが認められ、患者またはその家族がそれを人の死として了承するならば、それをもって社会的・法的に人の死として扱ってよいものと考えられる」
この最終報告は、その後、日本医師会の正式な見解と位置づけられたが、脳死をめぐる議論は収束しなかった。

脳死臨調答申（1992年1月）

- ◆臨時脳死及び臓器移植調査会（平成2年2月設置）答申『脳死及び臓器移植に関する重要事項について』
(平成4年1月22日)
「脳死をもって社会的・法的にも『人の死』とすることは妥当な見解であると思われ」、また、「脳死をもって『人の死』とすることについては概ね社会的に受容され合意されているといつてよいものと思われる。」

改正前臓器移植法第6条第1項

① 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。

改正前臓器移植法第6条第2項第3項

- 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。
- ③ 臓器の摘出に係る前項の判定は、当該者が第1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。[4項以下は省略]

死体からの移植用臓器の摘出要件

- 【死体(脳死した者の身体[以下、「脳死体」という]も含む)からの臓器の一般的摘出要件(6条1項)】
- ① 生前の本人の、提供意思の、書面による表示(ドナーカード→臓器提供意思表示カードや運転免許証・健康保険証へ貼付するシール)
- ② ①の意思表示があったことを知らされた遺族が摘出を拒まないこと(または遺族がないこと——遺族がない場合については以下では省略する)

脳死判定実施の要件

- 【脳死体から臓器を摘出しようとする場合に、脳死の判定を行うための要件(6条3項)】
- ③ 本人の、(提供意思に併せて表示される)脳死判定に従うという意思の、書面による表示(臓器提供意思表示カードや運転免許証・健康保険証へのシール)
- ④ ③の意思表示があつたことを知らされた家族が脳死判定を拒まないこと

旧臓器提供意思表示カード

- 〔該当する1.2.3.の番号を○で囲んだ上で
提供したい臓器を○で囲んで下さい〕
1. 私は、脳死の判定に従い、脳死後、移植の為に○で囲んだ臓器を提供します。
(×をつけた臓器は提供しません)
心臓・肺・肝臓・腎臓・脾臓・小腸・眼球・その他()
2. 私は、心臓が停止した死後、移植の為に○で囲んだ臓器を提供します。
(×をつけた臓器は提供しません)
腎臓・脾臓・眼球・その他()
3. 私は、臓器を提供しません。

署名年月日： 年 月 日

本人署名(自筆)：

家族署名(自筆)：

(可能であれば、この意思表示カードをもっていることを知っている家族が、そのことの確認の為に署名して下さい。)

生前に臓器提供の意思表示をなしうる者

【運用指針 第1】

「民法上の遺言可能年齢等を参考として、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こと。」

◆臓器を分割・縮小して移植することが不可能な心臓などについては身体の小さい小児の患者への移植ができない。

【生前の提供意思表示が不可欠】

◆脳死提供者が多くない——平成11年4例、12年5例、13年8例、14年6例、15年3例、16年5例、17年9例、18年10例、19年13例、20年13例、21年7例、22年3例(～22年7月16日、累計86例)。

法改正前・本人の提供意思不可欠の例外

◆附則4条第1項(心臓死体／眼球・腎臓の摘出)

「医師は、当分の間、第6条第1項に規定する場合のほか、[死亡した者が生存中に提供意思を書面で表示しておらず、また拒否も表示していない場合で、] 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2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。」

改正臓器移植法

第6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。

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。

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。

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者の身体をいう。

改正臓器移植法

第6条

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。

一 当該者が第1項第1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。

二 当該者が第1項第1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。

改正臓器移植法

法第6条

1 死体から移植用臓器を摘出するための要件

- ①本人の提供意思書面 + 遺族の拒否の不存在
②本人の提供意思書面・拒否が不存在 + 遺族の摘出承諾

3 脳死者からの摘出の前提となる脳死判定実施の要件

- ①本人の提供意思書面 + 本人の脳死判定拒否の意思の不存在 + 家族の拒否の不存在
②本人の提供意思書面・拒否が不存在 + 本人の脳死判定拒否の意思の不存在 + 家族による脳死判定実施の承諾

《1. 2. 3. いずれかの番号を○で囲んでください。》

1. 私は、脳死後及び心臓が停止した死後のいすれでも、移植の為に臓器を提供します。
2. 私は、心臓が停止した死後に限り、移植の為に臓器を提供します。
3. 私は、臓器を提供しません。

【1又は2を選んだ方で、提供したくない臓器があれば、×をつけてください。】

【 心臓・肺・肝臓・腎臓・脾臓・小腸・眼球】

(特記欄：)

署名年月日： 年 月 日



本人署名(自筆)：

家族署名(自筆)：

改正法では脳死は一律に人の死か

◆そうとはいえない。人の死の定義の規定はどこにもない。あるのは、臓器摘出のために脳死判定を実施するための要件の規定。

【本人の提供意思書面がある場合】

旧法では、脳死判定に関して、本人がそれに従う意思を表示していた場合に限って、実施が認められた。改正法では、本人がそれを拒む意思を表示しないければ、脳死判定の実施は認められる。すなわち、本人が意思を表示していない場合に適用される原則的取扱いを、旧法では脳死判定実施不可であったところを、改正法では実施可に変更した。

◆その変更の背景——脳死と一般に人の死とする態度。もっとも、提供意思書面を残す者の多くは脳死判定に従う意思を表示しているので、この変更は現実にあまり大きな影響を持たない。大きな違いをもたらすのは、遺族・家族の承諾による提供・脳死判定実施を認めた点である。

脳死判定の実施(本人の提供書面がある場合)		
本人の意思表示	旧法の取扱い	改正法の取扱い
脳死判定に従う意思を表示	実施可	実施可
脳死判定に関して意思表示なし	実施不可	実施可
脳死判定を拒む意思を表示	実施不可	実施不可

臓器の摘出		遺族	
		遺族摘出を承諾	遺族摘出を拒否
本人	提供意思書面有り	○→○	×→×
	提供意思有り書面なし	×→○	×→×
	提供に関する意思表示なし	×→○	×→×
	提供しない意思有り	×→×	×→×

脳死の判定		家族	
		家族判定を承諾	家族判定を拒否
本人	従う意思の書面有り	○→○	×→×
	従う意思有り書面なし	×→○*	×→×
	脳死に関する意思表示なし	×→○*	×→×
	脳死判定拒否の意思有り	×→×	×→×

改正前 → 改正後
* 遺族が摘出を承諾の場合

改正法下における提供 (2010年7月17日～2011年5月25日)	
平成22年 8月	—5例(1例は臓器提供意思表示カードあり)
平成22年 9月	—9例
平成22年10月	—2例
平成22年11月	—4例
平成22年12月	—9例
平成23年 1月	—3例(1例は臓器提供意思表示カードあり)
平成23年 2月	—7例(1例は保険証での臓器提供意思表示あり)
平成23年 3月	—0例
平成23年 4月	—5例(1例は15才未満の者からの提供)
平成23年 5月	—5例(1例はカード、1例は保険証での表示あり)
◆脳死下提供	49例(家族・遺族承諾によるもの44例)

脳死を人の死とすることについて	
【大統領委員会『死の定義』(President's Commission for the Study of Ethical Problems in Medicine and Biomedical and Behavioral Research, Defining Death (1981)などの見解】	
◆死とは、「生体(有機体)の全体としての機能の永久的停止(the permanent cessation of functioning of the organism as a whole)」	
◆生体の全体としての機能が維持されるためには、相互に依存関係にある主要な臓器系統の機能が統合されていることが不可欠で、この統合機能を果たすものが脳であり、脳の機能が不可逆的に停止すれば、全體としての生体の統合された機能(integrated function of the organism as a whole)は永久に停止——死が起きる。	

報告者の疑問 (1985年リスト844号)	
◆報告者も身体の主要機能の統合が崩壊するときに死が起ると考える。しかし――	
◆たしかに、このような患者には、脳の統合機能は働いていない。しかし、人工呼吸器その他の維持治療によって機能を保っている臓器は、肺と心臓だけではない。腎臓や肝臓といった主要臓器も働き続けるし、血圧・体温も調節される。ひとことでいえば、維持治療のおかげであるとはいえ、首から下の主要な臓器はかなり正常に近い状態でその機能を維持している。「単に人工的に維持されたサブシステムの集合」とは言い切れないのではないか。	
◆生命機能の中枢たる脳の機能は失われているが、そのかなりのものは、維持治療によって代替されているということができるのではないか。脳の統合機能の医療による代替を認めてよいのではないか。	

Shewmon らの見解	
【Shewmon, The Brain and Somatic Integration. 2001. J. Med. Philos. 26(5) 457-478など】	
◆脳の統合機能は、健康と精神活動に重要ではあるが、厳密にいうと、全體としての生体(有機体)の生命に不可欠なものではないし、ましてや、その生命を構成するものでもない。身体の統合は単一の最重要的臓器に局在するものではなく、すべての部分の相互作用が関わる全体的現象なのである。通常の状態において、脳はこの相互作用に対して密接かつ重要な関与をするが、その必要条件ではない。脳機能を欠く身体はたしかに重い疾病と障害を患うものであるが、死んでではない。	
V. CONCLUSION	
The integrative functions of the brain, important as they are for health and mental activity, are not strictly necessary for, much less constitute, the life of the organism as a whole. Somatic integration is not localized to any single "critical" organ but is a holistic phenomenon involving mutual interaction of all the parts. Under ordinary circumstances the brain participates intimately and importantly in this mutual interaction, but it is not a sine qua non; the body without brain function is surely very sick and disabled, but not dead.	

脳の統合機能に依拠できないとなると

【新たな criteria の採用して全脳死＝死を維持】

President's Council on Bioethics, Controversies in the Determination of Death, 2008

- ◆生体の生死を分けるものは、基本的な生命作用(fundamental vital work)——外界との内発的な交渉を通してなされる自己維持の活動(外界に働きかけて自らを維持する活動)——である。
- ◆生体の活動は、「①外界と接触し、その刺激・情報を受ける開放性・受容性、②必要物を攝取するために外界に働きかける可能性、③必要物を得るために自らを活動させる内的欲求」の能力に依拠する。それらが失われた場合、具体的には、自発呼吸および意識の双方が不可逆的に失われた場合に死が起きる。

脳の統合機能に依拠できないとなると

【死に関する統一的概念での対応を放棄】

Mike Nair-Collins. Death, Brain Death, and the Limits of Science: Why the Whole-Brain Concept of Death is a Flawed Public Policy. J. Law, Med. & Ethics, 38(3): 667-683, 2010

- ◆生物学的な死の状態に至っていない場合にも、本人・家族の同意があれば、治療の中止や臓器の摘出を認める。

Alan Shewmon, Constructing the Death Elephant: A Synthetic Paradigm Shift for the Definition, Criteria, and Tests for Death. J. Med. Philos. 35(3): 256-298, 2010

- ◆“passing away” and “deanimation,” corresponding, respectively, to sociolegal ceasing-to-be (←→birth) and ontological/theological ceasing-to-be of the bodily organism (←→ conception).

脳の統合機能に依拠できないとしても【私見】

【公共政策の問題としては】

- ◆①脳死状態の者に意識がなくかつ回復例がないことが実証されるのであれば、②社会の多数の者が脳死を死と考える場合には、脳死を人の死とすることを原則とする制度の構築は容認される。

デフォルトの方針として脳死と人の死とすること

+

脳死による死の判定を拒否する権利の承認

- ◆少数者の利益の保護に配慮しつつ多数者の意見に従った制度を構築している点で容認できる。

【参考文献】

- ◆手嶋農『医事法入門 第3版』(有斐閣アルマ, 2011年)
- ◆玉井真理子・大谷いづみ『はじめて出会う生命倫理』(有斐閣, 2011年)
- ◆甲斐克則編『レクチャーライフ倫理と法』(法律文化社, 2010)
- ◆城下裕二編『生体移植と法』(日本評論社, 2009)
- ◆丸山「臓器移植法の改正をめぐって—臓器摘出の承諾要件」移植(日本移植学会雑誌)44巻特別号『わが国における臓器移植の現況と将来展望』S44~S48頁(2009)
- ◆丸山「脳死説に対する若干の疑問」梅原猛編『「脳死」と臓器移植』(朝日新聞社, 1992)