

日本臓器移植ネットワーク東日本支部

第12回臓器の提供に関する懇話会

「脳死とされうる状態」の診断の意義
について——法律の観点から

神戸大学大学院法学研究科

丸山英二

<http://www2.kobe-u.ac.jp/~emaruyam/>

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）

「あらかじめ、その遺族の承諾を受けなければならぬ。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）

「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ぬ。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、又は遺族がないときは、この限りでない。」

◆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・同年10月16日施行

改正法平成21年7月17日公布、平成22年7月17日施行

脳死臨調答申（平成4年1月）

◆臨時脳死及び臓器移植調査会答申「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ってよいものと思わ
れる。」

臓器移植法の概要

- ①臓器移植に関する基本的理念
- ②臓器移植目的で死体から心臓，肺，肝臓，腎臓，睥臓，小腸，眼球を摘出するための要件
- ③臓器売買の禁止(すべての臓器移植に及ぶ)
- ④死体から摘出された臓器のあっせんに關わる要件，など

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 [法改正前]

- ①生前の本人の, 脳死の意思表示の, 書面による表示
- ②遺族が, ①の意思表示があったことを知らされて, 摘出を拒まないこと

脳死判定実施の要件 [法改正前]

- ③本人の、(臓器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
- ④家族が、③の意思表示があったことを知らされて、脳死判定を拒まないこと

脳死判定実施の際の家族の意思の確認

- ◆①生前の本人の脳死判定に従うという意思と、
②家族が脳死判定を拒まないこと
を確認しないと、臓器の摘出に係る脳死判定はできない。
- ◆いつ、だれが、それらの確認を開始するか。
- ◆本来は、脳死判定 ⇒ 臓器提供
- ◆しかし、法に従うと、
 意思確認(本人意思・家族不拒) ⇒ 脳死判定

第6回臓器移植専門委員会（平成9年9月5日）

「臓器の移植に関する法律」の運用に関するガイドライン(厚生省試案)H9.9.5

4 脳死した者の身体から臓器を摘出する場合の脳死判定を行うまでの標準的な手順に関する事項

(1) 主治医等が、臨床的に脳死と判断した場合(臓器の移植に関する法律施行規則(平成9年厚生省令第 号。以下「施行規則」という。)第2条第2項各号の項目のうち第5号の「自発呼吸の消失」を除く、第1号から第4号までの項目のいずれもが確認された場合。)以後において、家族等の脳死についての理解の状況等を踏まえ、臓器提供に関して意思表示カードの所持等、本人が何らかの意思表示を行っていたかについて把握するよう努めること。

その結果、家族等から、その意思表示の存在が告げられた場合、又はその意思表示の存在の可能性が考えられる場合には、主治医等は、臓器提供の機会があること、及び承諾に係る手続に際しては主治医以外の者(臓器移植ネットワーク等のコーディネーター)による説明があることを、口頭又は書面により告げること。

その際、説明を聴くことを強制してはならないこと。

第6回臓器移植専門委員会（平成9年9月5日）

- 大久保委員 ……臨床的に脳死と判断された場合には、基本的に家族に
対して、臓器提供の機会があるということで、コーディネーターという方の
お話を聞きますかということを尋ねるだけでいい……。
- 大塚委員 ……臨床的に脳死と思ったときは、まだ生きているのですから
ね。生きている段階で臓器提供の意思があるかということを聞かざるを得
ないのですよね。順序がちょっと逆なんですよ
- 同 ……その段階でコーディネーターが前面に出てくるということに対して
は、家族はものすごい抵抗があると思いますね。
- 重藤補佐 主治医が臨床的に脳死判定した場合とあって、……「以後に
おいて」というふうにしたことは、……とにかくスタートだけはこれ以後にし
てくれということで、……この規定は、それよりも前になつては、やはり倫
理的にも、死の青田刈りというようなことにもつながりますので、スタート
はとにかくそこに、そこが最初にしていただきたいと。それ以降について
は、本当に主治医と家族の関係であるという書き方でございます。

[この部分は、実質的に、原案のまま、当初の指針第4・1となった。]

【ガイドライン平成9年10月8日制定時】

- ◆主治医等が、臨床的に脳死と判断した場合(臓器の移植に関する法律施行規則(平成9年厚生省令第78号。以下「施行規則」という。)第2条第2項各号の項目のうち第5号の「自発呼吸の消失」を除く、第1号から第4号までの項目のいずれもが確認された場合。)以後において
- ◆[主治医等が]家族等の脳死についての理解の状況等を踏まえ、臓器提供に関して意思表示カードの所持等、本人が何らかの意思表示を行っていたかについて把握するよう努めること[←本人の提供意思表示が不可欠]
- ◆その結果、家族等から、その意思表示の存在が告げられた場合、又はその意思表示の存在の可能性が考えられる場合には、
- ◆主治医等は、臓器提供の機会があること、及び承諾に係る手続に際しては主治医以外の者(臓器移植ネットワーク等の臓器のあっせんに係る連絡調整を行う者(以下「コーディネーター」という。)による説明があることを、口頭又は書面により告げること。
- ◆その際、説明を聞くことを強制してはならないこと。
- ◆なお、法に基づき脳死と判定される以前においては、患者の医療に最善の努力を尽くすこと。

改正臓器移植法

第 6 条 ①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

(a)本人の提供意思書面 + 遺族の拒否の不存在

(b)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

(a)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

(b)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

臓器移植法改正時の指針の問題点

主治医等が、臨床的に脳死と判断した場合(臓器の移植に関する法律施行規則(平成9年厚生省令第78号。以下「施行規則」という。)第2条第2項各号の項目のうち第5号の「自発呼吸の消失」を除く、第1号から第4号までの項目のいずれもが確認された場合。)以後において、家族等の脳死についての理解の状況等を踏まえ、臓器提供に関して意思表示カードの所持等、本人が何らかの意思表示を行っていたかについて把握するよう努めること。

その結果、家族等から、その意思表示の存在が告げられた場合、又はその意思表示の存在の可能性が考えられる場合には、主治医等は、臓器提供の機会があること、及び承諾に係る手続に際しては主治医以外の者(臓器移植ネットワーク等の臓器のあっせんに係る連絡調整を行う者(以下「コーディネーター」という。)による説明があることを、口頭又は書面により告げること。

第33回臓器移植委員会

- ①臨床的に脳死と判断した場合——「これは臨床脳死とつづめて呼ばれて、法的脳死と、それから関係のない脳死と3種類あるというので混乱を起こしています。ですから、「臨床的に脳死と判断した場合」の文言をどうにかうまい言葉で変えなければいけないのでないか。脳死というのは臨床的なもので理論的に矛盾があります。」「ほとんどの学会が、臨床的脳死、法的脳死、臓器移植にかかわらない脳死の診断というのはどうにかしてくれというのが大きな声になっていると思っています。」(貫井委員)
- ②第5号の「自発呼吸の消失」を除く——「臨床的に脳死と判断する際に、自発呼吸の消失を確認する無呼吸テスト。要するに無呼吸テストは要らないと書いてあるので、先ほどのように自発呼吸があってもいいのかという人が、びっくりしますけれどもおられるということで、この辺の文章の整理をもし必要ならばやらなければいけないということになる。」(貫井委員)

改正運用指針（平成22年7月17日）第6

1 主治医等

(1) 主治医等が、患者の状態について、法に規定する脳死判定を行ったとしたならば、脳死とされうる状態にあると判断した場合(臓器の移植に関する法律施行規則(平成9年厚生省令第78号。以下「施行規則」という。)第2条第1項に該当すると認められる者(同項各号のいずれかに該当する者を除く。)について、同条第2項各号の項目のうち第1号から第4号までの項目のいずれもが確認された場合。)以後において、家族等の脳死についての理解の状況等を踏まえ、臓器提供の機会があること、及び承諾に係る手続に際しては主治医以外の者(臓器移植ネットワーク等の臓器のあっせんに係る連絡調整を行う者(以下「コーディネーター」という。))による説明があることを口頭又は書面により告げること。

その際、説明を聴くことを強制してはならないこと。

併せて、臓器提供に関して意思表示カードの所持等、本人が何らかの意思表示を行っていたかについて把握するように努めること。

改正運用指針細則（平成22年7月17日）

細則：主治医等が「法に規定する脳死判定を行ったとしたならば、脳死とされる状態にあると診断した場合」と判断する場合においても、自発呼吸を消失した状態と認められることは前提となること。その場合の「自発呼吸を消失した状態」とは、中枢性呼吸障害により臨床的に無呼吸と判断され、人工呼吸を必要としている状態にあることをいい、必ずしも、法律に基づき脳死と判定する際に実施する無呼吸テストを行う必要はないこと。

まとめ

