

「(脳死) 臓器移植法」の見直しについて

木 暮 信 一

1. はじめに

1997年10月16日に「臓器の移植に関する法律」(成立: 同年6月17日, 公布: 同年7月16日, 以下「臓器移植法」とする) が施行されて以来3年目を迎える本年は, その法律にも明記されているように, 見直し作業をすることになっている。その目途が10月であるため, 昨年から本年にかけて実施された法のもとでの脳死判定や臓器移植を検証する動きや, 見直しに関するさまざまな提言が相次いでいる。

なかでも, 後述するように, 厚生省研究班「臓器移植の社会資源整備に向けての研究班」の中の「臓器移植の法的事項」に関する分担研究者である町野朔氏(上智大学法学部教授)による報告書^{1,2)}は, さまざまな波紋を投げかけている。それに対して行われた森岡正博氏(大阪大学総合科学部教授)による反論と提案^{3,5)}は, 現在進んでいる「見直し作業」の問題点を明確化し, 議論を実にわかりやすいものになっている。

われわれは, 1998年11月に『生と死をめぐる生命倫理—脳死・臓器移植問題』⁶⁾を刊行してきた。それは「臓器移植法」施行後のことであり, そこでは基本的に「脳死の厳密な判定」に対する提言と「本人の明確な意思表示のもとでの脳死・臓器移植」の容認を展開してきた。また, その時点で出されていた見直しへの提言についてもふれておいた。

したがって, 本稿では, 「臓器移植法」成立後のさまざまな動きや実施された脳死・臓器移植例を検証しつつ, 「見直し」議論の焦点を明らかにし, わたし自

身の「見直し」への提言を展開したいと考える。

2. 「脳死・臓器移植」に関する事項(1997年6月—2000年9月)

それでは, 最初に「臓器移植法」が成立してから, 本年9月に至るまでの関連事項を整理しておく。この間, 8例の脳死・臓器移植が実施されたが, 脳死判定は行われたものの臓器移植は実施されなかったケースもある。また, 「見直し」に関しては様々な意見が提出されてきたが, 厚生省研究班の「町野案」と生命学を提唱している森岡氏による「森岡案」とに集約されるかもしれない。

1997年6月17日 「臓器の移植に関する法律」国会で成立。

1997年7月16日 「臓器の移植に関する法律」公布。

1997年10月16日 「臓器の移植に関する法律」施行。

1998年1月7日 厚生省研究班(座長: 竹内一夫杏林大学長)「小児の脳死判定基準」作成めざし初会合。来春めどに報告。

1999年2月28日 法律に基づく最初の脳死・臓器移植(事例A)。

1999年4月17日 厚生省の「臓器移植の法的事項に関する研究班」(座長: 町野朔上智大学法学部教授)「改正案」をまとめる。家族同意だけでも臓器提供へ道。

1999年5月12日 法律に基づく第2の脳死・臓器移植(事例B)。

1999年6月13日 法律に基づく第3の脳死・臓器移植(事例C)。

1999年6月24日 法律に基づく第4の脳死・臓器移植(事例D)。

1999年7月27日 宮下厚相「小児の脳死判定基準」年内策定を発表。

1999年9月6日 脳死状態になった患者の脳死判定。鼓膜損傷のため2回目の判定を中止。

1999年9月 厚生省「法的脳死判定マニュアル」「臓器提供施設マニュアル」作成。

1999年10月13日 朝日新聞・世論調査: 脳死・臓器移植に関し「本人意思の確認が必要」(46%)「家族の承諾だけでよい」(46%)「無回

答」(8%)。

- 2000年2月4日 森岡正博教授、『論座』(3-4月合併号)で「子どもにもドナーカードによるイエス、ノーの意思表示の道を」を発表。
- 2000年2月25日 読売新聞社・世論調査：初の脳死移植から1年—臓器提供病院(371施設)・全国アンケート。
- 2000年2月18日 町野朔教授「『小児臓器移植』に向けての法改正—二つの方向」と題する発表を研究班の公開シンポジウムで行う。
- 2000年3月 厚生省「脳死判定基準」の弾力化についての検討結果をまとめる予定と発表。
- 2000年3月28日 法律に基づく第5の脳死・臓器移植(事例E)。
- 2000年4月15日 法律に基づく第6の脳死・臓器移植(事例F)。
- 2000年4月24日 法律に基づく第7の脳死・臓器移植(事例G)。
- 2000年6月7日 脳死状態になった患者の脳死判定。臓器移植は断念。
- 2000年7月8日 法律に基づく第8の脳死・臓器移植(事例H)。
- 2000年8月22日 町野研究班、報告書を厚生省に提出。
- 2000年9月 森岡教授、『世界』(10月号)に「臓器移植法・「本人の意思表示」原則は堅持せよ」を発表。

3. 8例の脳死・臓器移植

すでに見てきたように、「臓器移植法」施行後、1998年は一例も法律に基づく脳死・臓器移植が実施されなかったのが、昨年上半期、そして今年も上半期に集中するような形で、合計8例の脳死・臓器移植が行われてきた。ここでは、それぞれのケースを情報公開されている範囲で確認しておきたい。

[事例A]⁷⁾

最初の事例は、1999年2月25日のことで、クモ膜下出血で高知赤十字病院に入院していた40代の女性の脳死判定から始まるものであった。彼女は脳死判定の受容や臓器提供の意思表示を示すドナーカードを所持しており、それに基づ

いて最初の判定が行われた。しかし、発表によると「平坦脳波」が確認できなかったので一旦中止されたが、2月27日に判定のやり直しが行われ、同日の2回目の判定の確認をもって、法律に基づく最初の脳死判定となった。

翌2月28日より、意思表示に基づき心臓移植が大阪大学で40代男性(I)に対して、肝臓移植が信州大学で40代男性(J)に対して、腎臓移植は東北大学と国立長崎中央病院でそれぞれ40代女性(K, L)に対して、角膜移植が高知医科大学で70代と40代の女性に対して実施された。

Iさんはその後拒絶反応も見せず、経過は順調で、1999年12月より職場に復帰している。午前9時より午後5時まで、フルタイムでもとの営業部の事務をこなしているようである。Jさんの肝臓はほぼ正常に機能しているが、肺炎などで入退院を繰り返し、現在はリハビリ中とのことである。腎臓移植を受けたKさんは職場復帰を果たし、Lさんも体調は良好とのことである。

この事例が起こったとき、「日本臓器移植ネットワーク」から当初心臓移植の第1候補と連絡を受け、後に訂正され移植を受けられなかった患者は、1999年12月、入院先の大阪・国立循環器病センターで移植待機中に死亡された。また、このときの医療者側の対応やマスコミ報道のあり方が、特にドナーおよびレシピエントのプライバシーの保護などをめぐって批判された。そのためか、以下の事例の場合において、慎重な対応や必要最小限の情報提供がなされるようになった。

[事例B]⁸⁾

次いで5月12日、慶応大学病院で、脳出血のため5月7日に入院し、以来昏睡状態が続いていた30代男性患者に対して脳死判定が行われた。患者は脳死判定・臓器提供の意思表示カードをもっており、法律に基づく脳死判定が実施された。

同日より臓器摘出および臓器移植が行われ、国立循環器病センターで40代男性(M)に対して心臓移植が、国立佐倉病院および東京大学医科学研究所でそれぞれ30代男性(N)と50代男性に対して腎臓移植が実施された。Mさんは順調に

回復し退院して現在リハビリ中でありNさんは退院後2週間で職場復帰を果たしているという。

[事例C]⁹⁾

事例Bのおよそ1カ月後に3例目が実施された。6月13日、宮城県古川市立病院で、事故で入院していた20代男性(脳死判定受容・臓器提供の意思表示カードあり)に対してなされたものである。このとき、脳死への対応マニュアルの不備から多少の混乱があったようである。

翌日、心臓移植が国立循環器病センターで20代男性(O)に対して、肝臓移植が京都大学で2歳男児(P)に対して、腎臓移植が福島県立医大および仙台社会保険病院で30代男性と20代男性に対して行われた。Oさんは退院しリハビリ中であり、P君は現在3歳で、肝機能は良好、普通の生活を送っている。

[事例D]¹⁰⁾

これは6月24日、大阪府立千里救命救急センターで起きた事例である。クモ膜下出血で入院していた50代男性(意思表示カード所持)に対して脳死判定が行われた。このとき脳波測定の感度設定を誤り脳死判定をやり直していたが、法律に基づく2度の脳死判定で脳死が確認された。

同日、臓器の状態のチェックにより心臓および肝臓移植については断念され、腎臓移植が奈良県立医大と兵庫県立西宮病院で、50代女性と40代男性に対して実施された。

その後、経過を追跡していた名古屋大医学部・大島伸一教授により、事例A-Dにおいて腎臓移植を受けた8人の患者はいずれも手術後すぐに尿の生成が見られ、血液透析も必要なくなった、と発表された¹¹⁾。

[事例E]¹²⁾

5例目は、2000年3月28日に東京・駿河台日本大学病院で行われた。病名は不明で(公開されていない)、前日入院してきた27歳の女性に対するもので、意思

表示カードもあり、家族の承諾のもとに脳死判定が実施された。脳波測定で多少の問題(単極誘導と双極誘導を両方とも実施するところを、単極誘導記録のみ実施)が指摘されたが、「平坦脳波」が認められたので脳死と判定された。

翌日、臓器摘出が行われ、心臓移植が大阪大学病院で男児に対して行われた。右肺は東北大学加齢研究所病院で肺リンパ脈管筋腫症の30代女性に対して、左肺は大阪大学病院で特発性間質性肺炎の40代女性に対して移植された。肝臓は分割され、京都大学病院(レシピエントの情報なし)と信州大学病院(原発性硬化性胆管炎の60代女性)とで移植手術が行われた。さらに、腎臓移植については、千葉大と筑波大とで、50代の男性(糸球体腎炎)と50代女性(慢性腎不全)に対して実施された。

[事例F]¹³⁾

次いで4月15日、6例目の脳死判定が秋田県・由利組合総合病院で、クモ膜下出血で入院した40歳の女性に対して行われた。ドナーカードを所持しており、法的手続きのもとに2回の脳死判定、その後、家族の承諾のもとでの臓器摘出が行われた。

肝臓は京都大学病院の30歳代の女性に移植することが決まったが、心臓・肺・腎臓は医学的理由から移植が見送られた。

[事例G]¹⁴⁾

この7例目に関しては、情報公開されている部分が少ない。4月12日に東京都三鷹市の杏林大学付属病院に入院した50歳の女性に対するもので、4月24日、文書で示された脳死判定の実施と臓器摘出の承諾をもとに行われた。

[事例H]¹⁵⁾

8例目(8例目の脳死判定は、6月5-7日にかけて愛知県・藤田保健衛生大学病院で60歳代の女性に対してなされたが、医学的理由で臓器の摘出は断念した。)の脳死判定・臓器摘出は、福岡県春日市の福岡徳州会病院で10歳代の女性に対して実施

された。この患者は、6月28日に外傷性クモ膜下出血で入院した。ドナーカードを所持していたことがわかり、7月3日に法的脳死判定が開始されたが、「咳反射」が認められ、判定を中断した。その後、脳幹反射の消失が認められ、7月7-8日にかけて法的脳死判定を実施し、8日に脳死が確定された。

交通事故であったため、8日に警察庁が実況見分を行った。その後、九州大学・腎臓摘出チーム、岡山大学・肺摘出チーム、国立循環器病センター・心臓摘出チームが到着し、臓器摘出を行い、それぞれの場所へ持ち帰った後それぞれのレシピエントに臓器移植が実施された。

以上見てきたように、「臓器移植法」が施行されて以来現在に至るまで8例の脳死・臓器移植が実施されてきた。本年度の実施例に関しては、レシピエントの予後が明確になっていないが、概して、予後は順調といってよいかもしれない。当初、たとえ臓器移植が実現されても職場復帰は難しいなどと懸念されていたことが緩和されているといつてよいだろう。

一方、ドナーの状況を検証すると、ドナーカードが着実に普及しつつあることがうかがわれる。もちろん、実施例はそれなくしては行えないわけであるから、当然といえるかもしれないが、後述するように、それはデータによっても確認できる。問題は、脳死判定の部分であろう。事例A・C・D・E・Hにあったように、判定のやり直しが行われている点である。「脳死判定マニュアル」が完全に徹底されていないことによるものと考えられるが、臨床現場における慎重な対応を求めたいものである。

それとともに、プライベートな部分は当然ながら除くとしても、脳死・臓器移植に関わる医療情報の公開も指摘しておきたい。特に脳死判定が密室で行われているのではないかと、終末医療は十分に行われたのか、といった問題に対する医療者側の対応は公開制のもとで十分に行われるべきものとする。上述した8例のうち4例(A・C・D・H)に関連して、それぞれの臓器提供病院の救急救命センターなどを対象として、全国各地から、それぞれ地元の弁護士会・人権擁護委員会に対して「人権救済の申し立て」を行っている事実¹⁶⁾を見過

すことができないからである。

4. 脳死・臓器移植をめぐる問題点

いわゆる「臓器移植法」が制定された当初から、さまざまな問題点が指摘されてきた。さらに、法律に基づく脳死・臓器移植が実施されるにおよび、具体的な問題が明らかとなってきた。ここではそれらを整理して、「見直し」の議論に備えたい。

1) 「臓器移植法」成立直後の問題点

最初にあげなければならない点は、成立した「臓器移植法」によって、「人の死」が生前の意思によって脳死で規定されるものとそうでないものとに選別される、というところである。スウェーデンでは脳死をもって人の死としている。また、アメリカでは脳死または心臓死を人の死としていて、個人の意思には左右されないように規定されている¹⁷⁾。しかし、わが国の今回の規定では、人の死が脳死によるものか心臓死によるものかを個人の意思で決められることになり、従来、医師の専権事項に基づいて行われてきた心臓死による人の死の判定と比較して、当惑の感は否めないものであった。

次いで、本法における脳死の判定基準はいわゆる「竹内基準」に則っているのであるが、それでよいのかという問題がある。たしかに、聴性脳幹反応や脳血流の有無が補助検査となっているので、それが実施されるのであれば判定基準として厳密なものとなろう。しかし、補助検査にとどまっている以上、臨床現場において行われない場合も想定できるので、不安が残る点であった。

今回の法律では、脳死判定を受けること、そして臓器を提供することに対する明確な意思表示が重大な骨格になっていて、「本人の意思表示原則」と呼ばれるようになってきている¹⁸⁾。それなくしては法律が制定されても実施は不可能であることから、ドナーカードの普及は重要なことであり、その意思表示の方法も具体的に提案された方がよかったかもしれない。だからといって拙速になる必要はなく、この点についても十分インフォームド・コンセントを重視しながら

徹底していけばよいものと考ええる。

そのほか、コーディネーター制度や臓器移植ネットワークの整備の問題、さらには臓器移植にかかる費用をどうするのかという難題があった。特にコーディネーターはさまざまな役割をもつのであるが、その中でも遺族に対する説明や臓器提供の承諾などを交渉する立場にあるので、十分な配慮や思慮をもつべきであり、そのための資格認定など複雑な問題を含んでいる。しかしながら、その対策や制度化が遅れているようである。医療経済が逼迫する中での費用の問題は大変に現実的な問題であり、厚生省が中心となって保険適用などガイドラインを早急に示すことが望まれてきた問題である。

2) 脳死・臓器移植実施後の問題点

法律に基づく実際の脳死・臓器移植の実施にともない、さまざまな問題点が具体的なかたちで噴出してきた。それらは法律面の問題もあれば、制度上の問題や経済的な問題も含んでいる。ともかく、「臓器移植法」の見直しの本年、そうした問題点を指摘することは有用であると考ええる。

事例のところで述べたように、まず第一に脳死の判定方法にふれないわけにはいかない。何度も脳死判定がやり直されたことは、より確実に、またより厳密に判定作業が行われたともいえるかもしれないが、逆に判定の難しさや曖昧さ、さらには判定作業の不徹底さを示してはいないだろうか。実際、昨年9月に厚生省「臓器移植専門委員会」が第三者検証機関による脳死判定のチェックを提案し、また「法的脳死判定マニュアル」を作成し徹底させたことは、その具体的な対策であったものと考えられる。しかし、マニュアルの作成と徹底で終わるような問題ではないことも十分予測できるので、判定基準そのものの抜本的な見直しを提案したいものである。

次いで、実際の事例が出て明確になったことであるが、臓器提供および移植実施にともなう経済的費用の問題がある¹⁹⁾。「事例A」における心臓移植では、大阪大学病院が全額(約1780万円)を負担したと報道されている。また、「事例C」での古川市立病院では、臓器提供のために時間外勤務の職員および警備員を配

置した結果、その費用だけで約600万円かかったと報告している。このように、臓器移植そのものやそれに関連する費用は、受益者負担という考えのもとにレシピエントに負わせるという意見も出ていたが、それが到底無理であることが明らかにされてきた。保険適用になれば「高額療養費制度」も使え、患者の自己負担分は最高でも1ヶ月63600円になるという試算があるので、厚生省が中心となって明確なガイドラインを出すべきであろう。

法律に基づく第1例目の脳死・臓器移植が実施されたときの報道のあり方には、多くの国民から非難が寄せられた。また、医療者側の記者会見等における不手際があったことも否めない。初めての事例ということで、情報公開のあり方に対する備えが不十分であったのだろう。以後の事例においては、患者や家族のプライバシー保護を最大限に尊重すること、2回目の法的脳死判定後に情報公開をすること、マスコミ報道の自重を求めることなどの確認により、報道による混乱は避けられているようである。しかし、反面、本年度の事例に見られるように、情報公開が不十分で、脳死判定や臓器の摘出、移植手術の実際などが密室化しているとの批判が強くなっていることは、すでに述べたとおりである。

脳死・臓器移植の議論が出てきた当初からの問題点であった「ドナー不足」に関してはどうか。それは法律が施行されるにおよび、ドナーカードの所持の徹底や意思表示の徹底などがはかられてきたが、解消されたわけではない。また、将来的にも解消される見込みは少なく、従って、次に述べるようなドナー拡大を目指す法律の見直しが出てきているわけである。しかし、読売新聞社の全国の臓器提供病院(371施設)を対象とする調査²⁰⁾によると、1997年7月から2000年1月までの間に行われた臨床的脳死診断数は146施設で3100例、そのうち意思表示カードによる確認(カードの確認時期はほとんどのケースにおいて家族が申し出たときとされている)がなされた事例は53施設で127例と報告されている。しかも、その確認数は、「事例A」以前では36例であったものから以後では91例にと、約2.5倍に増加している。したがって、ドナーカードの普及とともに微増していくことも考えられる。

最後に、本人の意思を確認できない場合の対応や、現行法では不可能な15歳未満の脳死者からの臓器提供の問題がある。とくに、後者の問題は、心臓移植の場合など同じような大きさの臓器が必要とされるため、レシピエントやその家族からの法改正への要請の声は強い。これらの点は、臓器移植法の見直しの中心点になっているので、次に述べたい。

5. 「臓器移植法」見直しの動き—「町野案」vs「森岡案」

そこでまず、「臓器移植法」見直しの議論を検討する前に、現行法の関連部分を確認するために転載し、その要点を整理してみよう。

1) 「臓器移植法・第6条」

(臓器の摘出)

第6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。

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. 臓器の摘出に係わる前項の判定は、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。

4. 臓器の摘出に係わる第二項の判定は、これを的確に行うために必要な知識及び経験を有する二人以上の医師（当該判定がなされた場合に当該脳死した者の身体から臓器を摘出し、又は当該臓器を使用した移植術を行うこととなる医師を除く。）

の一般に認められている医学的所見に基づき厚生省令で定めるところにより行う判断の一致によって、行われるものとする。

5. 前項の規定により第二項の判定を行った医師は、厚生省令で定めるところにより、直ちに、当該判定が的確に行われたことを証する書面を作成しなければならない。

6. 臓器の摘出に係わる第二項の判定に基づいて脳死した者の身体から臓器を摘出しようとする医師は、あらかじめ、当該脳死した者の身体に係わる前項の書面の交付を受けなければならない。（筆者注：重要と考えられる部分に下線を施した）

以上の「臓器移植法」に基づく「臓器摘出」へのプロセスをまとめてみると、以下ようになる。

- ①脳死と見られる患者の確認。
- ②脳死判定を受けること、および臓器提供に関する患者本人の意思表示（ドナーカード）の確認。
- ③脳死判定に対する家族の承諾。
- ④脳死判定（第1回と第2回）と脳死診断の実施。
- ⑤臓器提供に対する家族からの承諾。
- ⑥脳死体からの臓器の摘出。

このプロセスは、森岡氏も指摘するように脳死になった本人の明確な意思表示を前提条件とする「本人の意思」原則に厳重に貫かれている。しかも、それに加えて、家族の承諾が脳死判定に対しても臓器提供に対してもなされて初めて脳死・臓器移植が実施される仕組みになっていて、患者の「自己決定権」を優先しつつ十分に尊重したものと考えられる。

もう一つ、この法律には脳死者の年齢規定がないのである。しかし、その点に関してはガイドライン（1997年・保健医療局長通知）で「臓器提供に係わる意思表示の有効性について、年齢等により画一的に判断することは難しいと考えるが、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、十五歳以

上の者の意思表示を有効なものとして取り扱うこと²¹⁾としている。このガイドラインは法律でも省令でもないで法的拘束力はないのであるが、妥当なものとして認められているようである。したがって、小児の心臓移植などが現行法のもとでは不可能になっているわけであり、見直し論議もそうした部分へ集中しているわけである。

2)「町野案」

本年8月22日に、厚生省の研究班である「臓器移植の社会資源整備に向けての研究班」の報告書が提出され、その中で「臓器移植の法的事項」を分担研究した町野朔・上智大学法学部教授等による現行法の改正案（以下、町野案という）が提案された。

そこでは、まず現行法では不可能な小児の心臓移植が検討され、それを実現するための法改正への二つの方法—小児・年少者からの臓器の摘出を可能にするために誰かが本人に代わって臓器提供を承諾する意思表示することを認める特則を設ける方法と、現行法を改正して子どもにも大人にも平等に移植医療を可能とする方法—を示した。次いで、「年少者であるときの特則については便宜主義的法改正である」と否定し、「死者の自己決定権」に言及しつつ、「たとえ死後に臓器を提供する意志を現実に表示していなくとも、われわれはそうに行動する本性を有している存在なのである」として、反対の意思表示がない限り、臓器の摘出は本人の自己決定にそうものであらうと、微妙に自己決定権の適用拡大を試みている。

すなわち、報告書では、本人が臓器提供拒否を表明している場合と遺族がない場合を除いて、年齢に関わりなく遺族の同意だけで脳死からの臓器提供を可能にするべきだとし、未成年者の場合は提供を承諾できる遺族の範囲を「親権者」に限定することによって、15歳未満の子どもでも親権者の同意で臓器提供が可能になるとしたのである。この改正案によりドナー不足の解消が期待できるわけではないが、少なくとも小児の心臓移植など「渡航移植」に依存している現状を少しでも緩和できるとしている。

この報告書が厚生省に提出されたのであるから、「改正案」の中核になる可能性は大である。しかし、それでよいのであろうか、また改正のポイントをドナーの拡大という視点で絞りこんでよいのであろうか。

3)「森岡案」

対して、そうした改正案に反対の論陣を張っているのが森岡正博・大阪府立大学総合科学部教授である。森岡氏は、現行の臓器移植法は、脳死を経て死にゆくものの「人間の尊厳」を世界で最も尊重している法律であるとし、その法律の大原則である「本人の意思」原則は変更するべきではないと主張している。

そして、「町野案」が成立した場合を想定して、①「脳死＝人の死」ということが法律で一義的に決められることになり、脳死を人の死と考えない（日本人全体の約3割）人の権利を踏みにじる点、②ドナーカードなどに「わたしはいやだ」と意思表示していない場合、「あらかじめ臓器提供に自己決定して死んだ」と見なされることを指摘しているのである。

では「森岡案」はどのようなものであろうか。その骨格は、「本人の意思表示を前提とする現行法の枠組みを堅持した上で、15歳未満の子どもからの臓器提供に関しては、子どもがドナーカードで意思表示することを認め、ドナーカードをもった子供が脳死になった場合、家族が移植に同意するときに限って、子どもからの臓器摘出を認めればよいのではないか」というものである。すなわち、大人の場合は現行法でよしとし、子どもの場合の特則を付加するという案である。だからといって、すべての子どもにドナーカードを強制するというものではなく、子どもが意思表示した場合に、大人はそれを尊重するべきだと主張しているわけである。

具体的には、現行法第6条に「6歳以上15歳未満の者については、生存中に臓器を移植術に使用す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、かつ親権者が書面によりそれに承諾を与えていた場合であって、かつ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また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)から摘出することができる。6歳未満の者からの臓器摘出は禁止する」という条文を追加するという修正案を提案している²²⁾。

この「森岡案」は妥当なもののように考えられる。なぜなら、森岡氏が展開している「海外の臓器移植法との比較—その背景思想を含めて」は十分に説得力のあるものと考えられるからである。すなわち、海外の臓器移植法のほとんどは「本人が意思表示せずに脳死になった場合は、家族の承諾があれば臓器摘出できる」としていて、それは「脳死の身体処分権(あるいは所有権)は家族に移行する」という伝統的な思想と「本人の意思を活かすのが移植である」という新しい思想とによって裏打ちされているのに対し、わが国の法は「本人が意思表示せずに脳死になった場合は、移植できない」とし、新しい思想のみに裏打ちされているという指摘があるからである²³⁻²⁴⁾。しかも、わが国のそれが、「角膜移植法」(1958年)では「遺族の承諾」のみが条件であったものから、「角膜及び腎臓の移植に関する法律」(1979年)では「遺族の承諾」かまたは「本人の意思」が必要とされるものに変化し、現行の「臓器移植法」(1997年)では「本人の意思」と「家族の承諾」がともに条件付けられるように進化してきたと論究しているからである。移植に関する法律が、そのように進化してきたことは、たしかに指摘の通り、「脳死を経て死にゆく者の人間の尊厳」をより保障するようになってきたといえるかもしれない。

5. まとめと提案

いわゆる「臓器移植法」が施行されて以来、8例の法に基づく脳死・臓器移植が実施されてきた。「和田心臓移植」(1968年)から考えると31年ぶりであり、法律施行後初めての事例に対してはかなりの困惑や実際上の困難があったにちがいない。しかし、その後の相次ぐ事例の追加の中で、脳死・臓器移植をめぐる状況は比較的落ち着いたものになっている。

そうした中、「臓器移植法」の附則2条1項に「この法律による臓器の移植については、この法律の施行後三年を目途として、この法律の施行の状況を勘案し、その全般について検討が加えられ、その結果に基づいて必要な措置が講ぜ

られるべきものとする」とあるように、本年10月16日がその「見直し」の目途になっているわけであり、議論が再燃してきているわけである。

すでにふれてきたことでもあるが、そうしたプロセスで明らかとなってきた問題点を整理しておく。すなわち、①脳死判定の正確性、②患者および家族のプライバシー保護、③医療情報の公開、④医療費の負担、⑤移植ネットワークの拡大、⑥コーディネーターの育成などをあげることができよう。これらについては、厚生省や医療機関を中心に、その改善へ向けての努力が続けられているように思われる。

しかし、次の問題とも関連するので、とくに①の「脳死判定」に関してはより厳密かつ正確に実施されるよう見直しがなされるように提案しておきたい。現行法では、いわゆる「厚生省・竹内基準」による判定に則っているが、そこに「脳血流消失」の検査項目を付加するという案である。それによって「脳死の定義」が「脳血流消失をとまう全脳機能の不可逆的停止」というように書き換えられ、より「器質死」に近い「機能死」「全脳死」の立場へと、厳密性・正確性が増すものと考えられるからである。臓器移植優先主義ではなく、脳死の人であっても「人間の死」として「看取る」という視点を尊重したいものである。

次に、見直しの焦点とも考えられている「町野案」について言及しておきたい。それはすでに述べたように、圧倒的なドナー不足を少しでも解消するべく、ドナーカード普及の徹底化をはかる一方で、「本人の意思表示がなくても家族の承諾で脳死判定および臓器移植を可能とする」「(本人の意思が不明確な低年齢の)15歳未満の人の場合でも家族の承諾をもってドナーとすることができる」という方向にそった改正案であった。その方向は、森岡氏が突きつけたように、従来の患者の「自己決定」や「自由意思」を尊重するという「本人の意思」原則からの逸脱ともいえよう。「町野案」では、「渡航移植」などを例に挙げ、加えて「死者の自己決定権」なる推量理論でもって、15歳未満の場合や意思表示のない場合などへ脳死・臓器移植を拡大しようとしている。それに対する反論は「森岡案」で十分なされていると考えられる。すなわち、「本人の意思」原則を

尊重しながら、特則条文を付加するという「森岡案」での対応に、わたしは賛同する。

かつて脳死・臓器移植に関する世論調査でよく報告されたように、「自分の脳死や臓器移植は認めるが、家族のそれは認めたくない」という問題があった。成立した「臓器移植法」は本人の自己決定や自由意思を前面に立てることにより、この問題を乗り越えられたとも考えられる。つまり、自分自身に対しては自分の自由意志に基づいて自己決定するのだから認められる、また家族であってもその本人が自己決定したことならば容認せざるを得ない、という考え方に賛同が寄せられたものと思われる。対して、自己決定なしで家族の承諾に委ねるという「町野改正案」は、その考え方と真正面からぶつかっているの、かなりの抵抗を受けることが予想される。その意味でも「森岡案」の妥当性は高い、といってよいだろう。

最後に、わたし自身の考え方を提示しておきたい。今回の「臓器移植法」の見直しに当たり、基本的に「森岡案」に賛成である。すでに述べてきたように、「本人の意思」原則を堅持する方向で、さまざまな問題点を解決できる改正案にするべきものとする。ただ、年齢の問題について、脳科学や発達生理学の観点から「自我の目覚め（一義的に決められないのであるが）」を考慮して、10歳以上15歳未満を特則の対象者と提案したい。加えて、一つの考え方であるが、脳死がより客観的に正確に理解されるようなかたちで判定されるならば、しかも家族や遺族に十分すぎるほどにインフォームされるならば、家族の承諾だけでも、またドナーが15歳未満の場合であっても認められる可能性が高くなると提案したい。なぜなら、確実な死を前にして、しかもその不可逆性が現実的に理解されるものならば、「町野案」で展開されている「死者の自己決定権」を好意的に推量することが、家族にとっても重大な負担にならないと考えられるからである。逆に、そうした確実な死であるという担保なしでは、家族に判断を委ねることがあまりにも重いものと思われるからである。そのためにも、すでに主張してきた「脳血流消失」という現行補助検査を「脳死判定基準」の必須項目にし、器質死に近い立場に基づいて脳死・臓器移植を再構築するべきで

はないかと考える。

参考文献

- 1) 町野朔「『小児臓器移植』に向けての法改正—二つの方向」。
2000. 2. 18 「臓器移植法に関する公開シンポジウム」での原稿で、森岡正博氏のHP (<http://member.nifty.ne.jp/lifestudies/ishokuho.htm>) に掲載されたもの。
- 2) 毎日新聞, 2000. 8. 24.
- 3) 森岡正博「子どもにもドナーカードによるイエス、ノーの意思表示の道を」, 『論座』, 2000年3-4月合併号。
- 4) 森岡正博「大切な「本人の意思」原則—臓器移植法改正への懸念」, 毎日新聞・コラム「21世紀の視点」, 2000. 9. 4.
- 5) 森岡正博「臓器移植法・「本人の意思表示」原則は堅持せよ」, 『世界』, 2000年9月号。
- 6) 創価学会生命倫理研究会・東洋哲学研究所共編『生と死をめぐる生命倫理—脳死・臓器移植問題』, 第三文明社, 1998年。
- 7) 読売新聞, 1999. 2. 25-28.
河北新聞社のHP (www.kahoku.co.jp/spe/spe057/index.htm) による。
- 8) 読売新聞, 1999. 5. 12-13.
河北新聞社のHP (www.kahoku.co.jp/spe/spe057/index.htm) による。
- 9) 読売新聞, 1999. 6. 13-15.
河北新聞社のHP (www.kahoku.co.jp/spe/spe057/index.htm) による。
- 10) 読売新聞, 1999. 6. 24-25.
河北新聞社のHP (www.kahoku.co.jp/spe/spe057/index.htm) による。
- 11) 聖教新聞, 2000. 2. 28.
- 12) 毎日新聞, 2000. 3. 28.
「医療を考える会」のHP (www.v-net.ne.jp/~pikaia) による。
- 13) 毎日新聞, 2000. 4. 16.
「医療を考える会」のHP (www.v-net.ne.jp/~pikaia) による。
- 14) 毎日新聞, 2000. 4. 25.
「医療を考える会」のHP (www.v-net.ne.jp/~pikaia) による。
- 15) 毎日新聞, 2000. 7. 8.
「医療を考える会」のHP (www.v-net.ne.jp/~pikaia) による。
- 16) 「医療を考える会」のHP (www.v-net.ne.jp/~pikaia) による。
- 17) 水谷弘「脳死ドナーカードを書く前に読む本」, 草思社, 1999年。
- 18) 同(3)。
- 19) 読売新聞「初の脳死移植から1年—命のリレー思い様々」, 2000. 2. 25.

(186)

- 20) 読売新聞「初の脳死移植から1年—臓器提供病院・全国アンケート」, 2000. 2. 25.
- 21) 同(1)。
- 22) 同(4)。
- 23) 同(4)。
- 24) 丸山英二「臓器移植の比較法的研究」, 『比較法的研究』46号, 1984年。

(こぐれ しんいち・研究員, 創価大学助教授)