

「臓器の移植に関する法律」の見直しに関する意見書

2006年3月14日

日本弁護士連合会

第 1	脳死臓器移植についての当連合会の基本的見解	-----	1
第 2	臓器移植法の成立とその後の経緯	-----	2
	1 臓器移植法の成立		2
	2 臓器移植の実施例と臓器移植を巡る議論状況		3
	3 内閣府実施の臓器移植に関する世論調査		3
第 3	臓器移植法の見直しの手順		
	臓器移植法施行状況全般についての検証の必要性	-----	3
第 4	臓器移植法の問題点	-----	4
	1 脳死患者の長期生存の事実		
	脳死を死とする生物学的・医学的根拠への疑義		4
	2 脳死の定義，判定基準への疑義	厳格な規定への見直しの必要性	6
	3 脳死に関する市民への誤った情報の提供・説明		
	市民への正しい情報提供の必要性		7
	4 人権救済申立事案の検証から伺える問題点	脳死判定基準・手続きの不備	10
	5 不十分な検証と不十分な情報公開		
	中立公正な検証機関と情報公開システムの構築		11
	6 貧困な救急医療体制	救急医療の実情調査と救急医療体制の整備	12
	7 脳死からの非主要臓器・組織の摘出，移植についての規制の欠如		
	法整備の必要性		13
	8 生体間における臓器の摘出，移植についての規制の欠如		
	法整備の必要性		13
第 5	臓器移植法「改正」案の検討	-----	13
	1 脳死を一律に人の死とする「改正」案の考え方		13
	2 年齢を問わず本人が拒否しない限り遺族の承諾のみで可能とする「改正」案		14
	3 意思表示年齢を 15 歳から 12 歳に引き下げる「改正」案		15
	4 意思表示年齢を 15 歳から 12 歳に引き下げ，6 歳以上 12 歳未満の子どもについては臓器提供を拒否する意思を書面等により表示している場合を除き親権者の承諾のみで臓器提供を可能とする「改正」案		18
	5 親族への臓器の優先提供を認める「改正」案		19
第 6	結論	-----	20

意見の趣旨

当連合会は、2002年10月8日、「臓器移植法の見直しに関する意見書」を明らかにしたが、2005年には「臓器の移植に関する法律」（以下「臓器移植法」という）に関する「改正」案が国会に提案されるなど、同法の見直し議論が活発化している。

そこで、上記意見書公表後の脳死臓器移植を巡る状況や2004年までに実施された世論調査の結果を踏まえ、これまでに明らかにされた「改正」案についても言及し、臓器移植法の見直しについて、下記の通り意見を述べる。

記

- 1 臓器移植法を見直すにあたっては、
 - (1) 中立公正な機関を設立して、臓器移植法施行後の実施例を含めた法施行状況の全般を検証すべきである。
 - (2) 脳死と判断された後も長期に生存する患者が存在する事実を踏まえ、脳死を死とする生物学的・医学的根拠を再検討しなければならない。その上で脳死の定義、脳死判定基準や手続き、ならびに脳死臓器移植実施時の検証システムなどを是正すべきである。
 - (3) 救急医療の実態を調査し、十分な救急医療体制の確保のための制度を整備すべきである。
 - (4) 脳死からの非主要臓器や生体間の臓器の移植についての法整備をすべきである。
 - (5) 以上の検証結果を公開するとともに、脳死についての正確な情報を市民に提供し、市民が脳死について十分に理解した上で、脳死臓器移植について社会において十分に議論を尽くさなければならない。
- 2 よって、当連合会は、上記(1)乃至(5)が実施されないままに、脳死を一律に死とみなしたり、臓器摘出要件や脳死判定要件を緩和することなどを内容とする臓器移植法の「改正」には反対する。

意見の理由

第1 脳死臓器移植についての当連合会の基本的見解

- 1 当連合会は、1973年の和田心臓移植事件に関する先駆的な警告・要望に始まり、1988年の日本医師会生命倫理懇談会「脳死および臓器移植についての最終報告」に対する意見書、1991年の臨時脳死及び臓器移植調査会

(以下「脳死臨調」という)「脳死及び臓器移植に関する重要事項について(中間意見)」に対する意見書, 1992年の脳死臨調「脳死及び臓器移植に関する重要事項について(答申)」に対する意見書, 1994年の「臓器移植法案に対するわれわれの基本的考え方と移植医療のための臓器の摘出に関する法律要綱試案」など, 臓器移植法の成立前から現在に至るまで, 逐次, 脳死臓器移植に対する見解を明らかにしてきた。

2 当連合会の脳死臓器移植についての基本的見解は,

- ア 脳死を死とする社会的合意は成立していない現状から, 脳死を人の死とする立法は認められないこと
- イ 脳死状態からの臓器移植は, ドナーカードなど, 臓器移植に関する臓器提供者(ドナー)本人の明確で自発的な意思を確認できる書面がある場合に限定すること。本人の意思が不明の場合には, 家族の承諾があっても臓器の摘出を認めないこと
- ウ 脳死判定後でも脳死状態の患者があくまでも人権の主体であることを基礎に個人の人間としての尊厳を保ちながら, 死を迎えることができるよう留意すること
- エ 摘出・移植を実施する医療施設は, 日常診療においてもカルテの閲覧謄写権, 患者の自己決定権など, 患者の権利が十分に尊重されている施設でなければならないこと

である。

脳死が疑われたり, 脳死状態となった患者の人権を尊重し, 擁護するため, 当連合会は, この基本的見解を一貫して堅持してきた。

第2 臓器移植法の成立とその後の経緯

1 臓器移植法の成立

現行臓器移植法は, 数年にわたる激論の末, 1997年7月に成立した。

同法は, 生物学的・医学的には脳死を人の死とする脳死臨調最終報告(多数意見)を前提としつつも, 社会的には脳死を人の死とする合意が成立していないことを踏まえ, 脳死を一律に人の死とはせず, 提供者の自己決定権の保障を根本として, 臓器の提供及び脳死判定を受けることについて書面による明確な意思表示をしている者に限り, 家族が拒まないことを条件として, 脳死判定を実施し, 脳死と判定された者の身体から臓器を摘出することを認めている。

平成9年10月8日健医発第1329号厚生省保健医療局長通知「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)の制定について」で定められた「『臓器の移植に関する法律』の運用に関する指針」(以下「ガ

イドライン」という)第1において、脳死判定、臓器摘出についての有効な意思表示が可能であるのは、15歳以上の者と定められている。

2 臓器移植の実施例と臓器移植を巡る議論状況

臓器移植法施行後、2006年1月現在、41例の脳死臓器移植(42例の法的脳死判定)が実施された。

この状況下で、「臓器移植の実施例が少ない」「小児に対する臓器移植が不可能である」という問題が指摘され、臓器移植例の増加と、小児への臓器移植を可能にするために、臓器移植法の定める脳死判定・臓器摘出要件を緩和する「改正」案が公表され、脳死臓器移植の議論が活発化している。2005年8月には、衆議院に2つの改正案が提案された(同日の衆議院解散のため廃案になった)。

3 内閣府実施の臓器移植に関する世論調査

内閣府は、1998年から2年ごとに、これまでに4回、20歳以上の3000人に対して、臓器移植に関する世論調査を実施している(以下「世論調査」という)。

第3 臓器移植法の見直しの手順

臓器移植法施行状況全般についての検証の必要性

1 臓器移植法附則第2条第1項は、「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3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。」と定めている。

この附則にある通り、臓器移植法の見直しは、まず、施行状況の全般を正しく検証し、その問題点を明らかにすることから始められなくてはならない。

その検証は、臓器移植に積極的な意見を持つ者、消極的な意見を持つ者、医療関係者(救急医療の専門家、臓器移植の専門家など)、患者、法律家、倫理学者、宗教家、ジャーナリストなど広く各方面から委員を募り、市民の意見も広く採り入れて、中立公正に、かつ可能な限り公開して、実施されなければならない。

そして、その結果まとめられた問題点を踏まえて、臓器移植法の見直しの在り方について、社会全体で十分に議論がなされなくてはならない。

そうした手続きを経ていない現在において、実施例が少ない、小児の臓器移植ができないという問題提起のみから、直ちに、法の脳死判定・臓器摘出要件を緩和する内容の「改正」をすべきではない。

2 2004年世論調査では、臓器移植に関心があると回答したのは、54.6%(2002年世論調査では55.9%)であり、臓器提供意思表示カード

の認知度は、71.9%であるものの、その入手方法を知っていたのは、31.8%、現に所持しているのは、未記入を含めても10.5%に止まる。意思表示シートについては、認知度が、9.6%しかない。さらに、臓器提供意思表示カードを所持していない(89.5%)理由については、臓器移植に抵抗がある(28.2%)、臓器移植についてよく知らない(18.3%)という回答が上位にある。また、臓器提供意思表示カードを所持していても、その38.6%の人が記入をせず、その理由としては、自分の意思が決まらないから(53.5%)、臓器移植についてよく知らないから(12.8%)、臓器移植に抵抗感があるから(9.3%)という点などがあげられる。

加えて、こうした結果の背景とも考えられるものとして、臓器移植に関する情報を十分得ているかの問いには、実に80.8%の人が、「そう思わない。」「あまりそう思わない。」と回答している。

上記世論調査(その資料として添付された脳死についての説明に誤りがあることは後述の通りである)の結果からも、我が国で、脳死臓器移植が、十分に理解され、受け入れられているとは評価できない現状を認めることができる。

- 3 臓器移植法は、人の死をどの様に定めるのかという人の存在そのもの、即ち、人間の尊厳およびこれに由来する人権の根幹に関わる法律であり、脳死患者、移植を受ける患者、移植を待ち望む患者、そしてそれぞれの家族など、多くの人々の人権に直結する法律である。それゆえ、現行法は、長い議論の末に成立したものである。

よって、その「改正」にあたっては、法施行状況全般についての十分な検証と社会的議論が不可欠である。

第4 臓器移植法の問題点

臓器移植法について、現段階では、次のような問題点が存在する。

1 脳死患者の長期生存の事実

脳死を死とする生物学的・医学的根拠への疑義

(1) シューモン教授による「慢性脳死」に関する論文

カリフォルニア州立大学ロサンゼルス校小児神経内科アラン・シューモン教授は、1998年12月に医学雑誌「ニューロロジー(Neurology)」に発表した論文(「慢性脳死 - 集積分析と概念的帰結」)において、脳死状態に陥った後も長期に生存する患者が存在する事実を明らかにした。

即ち、1966年から1997年までの約30年間に医学文献で報告された175例の脳死患者のうち、心停止までに少なくとも4週間経過したのが44例、2か月以上が20例、半年以上が7例、1年以上が4例あると報告している。内一例については、4歳の時に脳死状態に陥り、報告当時までで14年半を経過し、この間に、15キロだった体重が60キロになり、身長

も150cmになって第2次性徴を迎えて、なお、生存しているというものである。シューモン教授は、脳死基準を満たして1週間以上心停止が起らなかったケースを「慢性脳死」と名付けている。

(2) 我が国における「長期脳死」の事実

我が国で初めて行なわれた全国規模の小児脳死判定の実態調査（厚生省、「小児における脳死判定基準に関する研究班」平成11年度報告書）によれば、1987年4月から1999年4月までの6歳未満の脳死例（脳死と診断されたか、脳死を強く疑われた例）137例中、30日以上心停止に至らなかったケースが25例（全体の18%）確認され、300日に及ぶ例が2例確認されている。同報告書は、第一回の脳死判定時から心停止までに30日以上を要した症例を「長期脳死」と定義している。そして、同報告書は、「集中治療が進歩しつつある現在、呼吸管理及び循環管理を積極的に行い、感染症予防や栄養管理に注意を払えば、全身状態が保てる限り、脳死後長期間にわたり心拍動を維持持続させることは可能である」と指摘している。

2004年の日本小児科学会の調査では、1999年から約4年間の15歳未満の小児脳死74例中18例約24%が「長期脳死」であった。

その他、近年「長期脳死」例を報告する論文は、複数明らかにされている。

(3) このように、脳死状態に陥った患者が長期に生存する事実は、単に、集中治療の進歩の成果として、評価するだけでたりるのであろうか。これまで、国際的にも、我が国においても、生物学的・医学的に、

人の生は、各臓器・器官が全体として有機的統合性を保っている状態であり、有機的統合性が失われた状態をもって死とする。

脳幹を含む脳を中心とした神経系が各臓器や器官を統合調整する機能を担っている。

したがって、脳幹を含む全脳が不可逆的機能停止に至れば、有機的統合性は失われ、多くの場合、数日の内に心停止する。

よって、脳死は人の死である。

と理解されてきた。1992年の脳死臨調の最終報告書（多数意見）も同旨であり、臓器移植法もこの考えを前提として制定されている。

しかしながら、上述の通り、脳死患者が長期に生存する事実を踏まえ、臓器移植法の判定基準の作成の中心メンバーであった竹内一夫杏林大学名誉教授も「通常生命維持装置では、脳死状態は、たかだか1～2週間で心停止に至るとした概念は訂正が必要であろう」としている。

さらに、脳死患者が長期に生存する事実は、脳が不可逆的に機能停止しても、必ずしも身体有機的統合性が失われるわけではない事実を明らかにしている。この点について、シューモン教授は、上記論文に加え、2001年に発表した論文「脳と身体有機的統合性 - 脳死を死とする生物学的基準に対する洞察」（Journal of Medicine and philosophy (vol 26, no 5)）

において、脳が身体の有機的統合性を制御してはいないことを論証している。

しかも、これまでに、米国はもとより我が国においても、シューモン教授の以上のような論証を批判し、従来どおり、脳が身体の有機的統合性を制御していることを明確に論証できた論文は見当たらないとされている。

- (4) 臓器移植法制定後に確認されてきたこのような事実は、臓器移植法の見直しにあたってはまず第一に検討されなければならない。生物学的・医学的に脳死を正しく把握できた上で、初めて、脳死臓器移植についての法整備の内容についての議論が可能となるからである。

2 脳死の定義、判定基準への疑義 - 厳格な規定への見直しの必要性

- (1) 1に記載した通り、脳死のメカニズムについては、なお十分な生物学的・医学的解明が尽くされていない。脳死状態は、生物学的・医学的に、なお、未知の病態なのである。まずは生物学的・医学的解明が急がれなくてはならず、その解明に従って、脳死の定義や判定基準は見直されなければならない。

よって、この生物学的・医学的解明が十分に明らかにならない現段階で、脳死臓器移植を肯認するのであれば、脳死の定義は、最も厳格な定義に従わなければならない。また、脳死判定は、最も厳格な基準によって、厳格に判定し、その定義や判定基準は、法で厳密に定められなければならない。脳死の定義や判定基準を緩やかにすると、本来ならば、なお長期に生存できた患者や、反射や反応が認められる患者を、脳死患者と認めて臓器摘出によって直ちに三徴候死（脈拍・自発呼吸・瞳孔反射の停止）に至らしめる結果となるからである。

- (2) しかるに、現行の臓器移植法における定義、基準は、最も厳格な定義でも基準でもない。

即ち、臓器移植法6条2項は、「脳死した者の身体」を「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」と定義し、同条4項において、その判定は、「一般的に認められている医学的知見に基づき厚生省令で定めるところにより、行われるものとする」と定めている。そして、同厚生省令「臓器の移植に関する法律施行規則」（以下「施行規則」という）、ガイドラインにおいて、脳死判定の検査は、「厚生科学研究費特別研究事業脳死に関する研究班昭和60年度研究報告書」及び1991年2月に公表された「厚生省『脳死に関する研究班』による脳死判定基準の補遺」に準拠すると規定されている。

臓器移植法の規定する「全脳」（brain as a whole）は、「脳全体」（entire brain）とは別意の概念である。「脳全体」とは、頭蓋内の全ての臓器を指すが、「全脳」には、頭蓋内にある間脳、視床下部は含まれない。視床下部は、自律神経系、内分泌系、情動・本能行動の中枢であり、低レベルではあるが意識にも関係していると言われている。しかも、現行の脳死判定基準は、脳幹と大脳の一部の機能を検査するのにとどまる。よって、現行の定義及び基準に従うと、脳全体の全ての機能の不可逆的喪失を確認した上

で、脳死と判定することにはならないのである。

- (3) 脳死の定義及び判定基準を最も厳格にするとすれば、「脳死した者の身体」とは、「脳全体の全ての機能が不可逆的に途絶するに至ったと判定されたものの身体」と規定すべきである。また、判定基準は省令に委ねるのではなく法律の上で規定し、かつ、脳循環、代謝途絶を確認するために、これまでの判定基準の他に少なくとも脳血流検査と聴性脳幹反応検査を追加して、下記のように規定するべきである。

記

脳死状態とは、脳幹を含む脳全体の全ての機能が不可逆的に途絶し、次の各号の判定基準を満たすと判定された状態をいう。

深昏睡

自発呼吸の消失

瞳孔が散大し、両孔径とも左右4ミリ以上になっていること

脳幹反射（対光反射，角膜反射，毛様脊髄反射，眼球頭反射，前庭反射，咽頭反射，咳反射）の消失

平坦脳波

脳血流の停止

聴性脳幹誘発反応の消失

その他省令で定めるもの

3 脳死に関する市民への誤った情報の提供・説明

市民への正しい情報提供の必要性

- (1) 厚生労働省健康局疾病対策課臓器移植対策室の作成にかかる中学3年生向け「臓器移植に関する教育用普及啓発パンフレット」（平成17年1月31日）及び財団法人日本臓器移植ネットワークが作成して配布している意思表示カード、シール、ならびに説明文書（「臓器提供Q&A」，「記入例」，パンフレット「伝わるこころ つながる命」，絵本リーフなど）には、次の通り、説明がなされている。

ア 一律に脳死は死であると説明していることについて

「死後に臓器を提供することを・・・意思表示カードに書いてください」（「臓器提供Q&A」）

「脳死と判定された死後，・・・臓器を提供する場合」（記入例1）

「臓器移植は，・・・移植でしか助からない人と死後に臓器を提供してもいいという人を結ぶ医療です」（「伝わるこころ，つながる命」）

イ 脳死の定義について

「脳全体の機能が停止」（「臓器移植Q&A」）

「脳の中の動きが全部なくなってしまう」（「絵本リーフ」）

「脳全体の動きがなくなり」（「伝わるころ つながる命」）

ウ 脳死状態の患者の予後の説明について

「しばらくは心臓を動かし続けることもできるのですが、やがては心臓も止まってしまいます」（「臓器移植Q & A」）

「薬や機械を使っても何日か後に心臓も止まってしまいます」（「絵本リーフ」）

「しばらく器械で心臓を動かし続けることもできますが、やがて数日後には心臓も止まってしまいます」（「伝わるころ つながる命」）

なお、2004年世論調査の調査票に添付された資料Aにも「脳死とは呼吸などを調節している部分を含め、脳全体の機能が停止し、元には戻らない状態。人工呼吸などの助けによって、しばらくは心臓を動かし続けることもできるが、やがては心臓も停止する」と説明されている。

市民の多くは、脳死患者に接した経験はなく、以上のような説明によって、脳死を理解することになる。これらの説明からイメージする脳死患者は、「脳」は「死」んでいて（少なくとも脳全体が全く機能しておらず）、意識も感覚もなく、動くこともなく、何の反応もせず、程なくして確実に心停止するという患者像であろう。市民は、そのような患者像を前提にして、脳死臓器移植の可否を考えることになる。

(2) ところが、以上の説明はいずれも誤りである。

ア 現行法は、脳死を一律に死とはしていないこと

上述の通り、臓器移植法は、臓器提供者（ドナー）本人の書面による判定及び臓器提供を承諾する意思表示と、家族が判定を拒まないときにのみ限って、脳死を死と認めているにすぎない。したがって、脳死状態での臓器提供を「死後」と表現することは正確性を欠くものである。このような説明は、あたかも、一律に脳死が死という評価が確定しているかのような誤解を与えかねない。

イ 臓器移植法は、「脳全体の全機能停止」と定義していないこと

臓器移植法は、脳死を、「脳幹を含む全脳の不可逆的機能停止」と定義している（法第6条2項）が2に詳述した通り、「全脳」（brain as a whole）と、「脳全体」（entire brain）とは別意の概念である。しかし、両者の違いについて言及せずに厳密に両者を区別することなく説明している。それによって、現行法の定義が最も厳格な定義ではなく、最も厳密な基準には従わないで脳死判定がなされている事実が十分に認識されないことになり、市民に正しい情報が与えられない結果になっている。

ウ 脳死判定後、長期に生存する患者が存在すること

1に記載した通り、脳死と判定された患者が長期に生存を続けた例が報告されている。しかるに、上記の予後の説明は、明らかに誤った事実を説明するものである。

さらに、脳死患者の状態について付言すれば、脳死患者に様々な自動運

動や脊髄反射が起こることは医学界では常識であり，多数報告されている。時にはベッドから飛び上がるほどの運動があると報告されている。脳死患者の人工呼吸器を外した後に「ラザロ徴候」と命名された一連の複雑な両上肢の挙上運動（あたかも祈りを捧げるように見えることもある）が起こり得ることは，国内外の多くの論文で報告されている。2000年4月に秋田県本庄市の由利組合総合病院で実施された脳死判定（6例目）時にも，ラザロ徴候が認められている。呼吸様運動や開眼，拇指屈曲，頸部屈曲，頭部回旋などが確認され，多数報告されている。

これらの脳死患者の自動運動については，「このような脳死症例の体動のもつ意味は，単に神経学的徴候というだけにとどまらず，御家族に脳死ではないのではないのかという希望を与える 脳死判定が難しくなる 動いている人を脳死とは言いにくい 根本的に脳死は人の死かという問題に直面しなくてはならなくなる。これらは医学的問題にとどまらず，社会的，心理的，宗教的，法律的問題も含み，多種の専門家がさらに検討していく必要がある。」との医師からの指摘もある（新潟市民病院医誌vol24 no1 p25）。

また，脳死患者の臓器摘出のために執刀すると，血圧が上昇することも国内外の多くの論文で報告されている。1999年に実施された高知赤十字病院（1例目）のケースにおいても，臓器摘出のためにメスを入れたとたんに，収縮期血圧が120mmHgから140から150mmHgにまで上昇し，執刀医がガス麻酔と静脈麻酔を投与している。欧米では，臓器摘出時に，麻酔や筋弛緩薬やモルヒネを使用するのは常識になっており，我が国の臓器移植例でも，使用された例が相当数報告されている。海外では，脳死女性患者が出産した例が相当数報告され，我が国でも確認されている。

したがって，脳死になると，自発呼吸はなく，一切身動きせず，心臓はしばらくの間は動き続けるものの，「多くて数日，長くても数週間以内に停止」するという説明（厚生省保険医療局臓器移植法研究会監修「逐条解説臓器移植法」50頁）は，明らかに誤りである。

- (3) 心臓停止した患者について，血圧が上昇することも，自発運動することもあり得ない。それに対して，脳死患者は，自動運動や反射，血圧の上昇もありうる。

このような脳死患者の実態と，市民が(1)で述べたような説明によって脳死患者として抱くイメージとの間には，大きな乖離がある。多くの市民の理解する「脳死」患者には，「慢性脳死」，「長期脳死」という概念は相容れないであろう。

現行法の脳死の定義や脳死患者の実像について正しい情報が提供されないために，市民が脳死や脳死患者について正しく認識しないまま，脳死での臓器提供の意思を決定することは，自己決定権の侵害になりかねない。また，正しい情報が提供されずに脳死を人の死とするのか，法が定めるべき脳死臓

器移植の要件をどうするのかなど脳死を巡る議論をすることは、明らかに不当である。

したがって、市民に対して、正確かつわかりやすい情報提供は必須である。

4 人権救済申立事案の検証から伺える問題点 脳死判定基準・手続きの不備

- (1) 当連合会は、大阪府立千里救急救命センター（4例目）、高知赤十字病院（1例目）、古川市立病院（2例目）において、いずれも1999年に実施された脳死判定・臓器移植3例について、人権救済申立を受け、いずれについても、勧告・要望をしている（詳細は別紙の通り）。

いずれのケースにおいても、脳死判定基準や手順を定めた施行規則、ガイドラインなどが遵守されないままに脳死判定及び臓器移植が実施されていた。高知赤十字病院のケースでは、これらの基準を守らずに患者の身体に負担のある脳死判定が繰り返し実施されていた。大阪府立千里救急救命センターでは、患者の身体への侵襲性が高いため、脳死判定の最後に実施されるべき「無呼吸テスト」（10分間人工呼吸器を外して自発呼吸があるかどうかをテストするもの。施行規則第2条3）が、脳死判定手続きの前の段階（臨床的脳死診断段階）で実施されていた。古川市立病院のケースでは、法的脳死判定における前庭反射消失検査及び無呼吸テストが、施行規則やガイドラインが定めた手順に従わずになされていた。

また、福岡県弁護士会は、2000年に医療法人徳州会福岡徳州病院（9例目）において実施された脳死判定について、厚生労働省「法的脳死判定マニュアル」に定める脳波の測定方法をとらず漫然と平坦脳波と判定したため、生命徴候である脳波の検出を見落とした危険があるとして、2004年に当該医療機関宛改善を求める勧告を行った。

なお、2004年に日本医科大第2病院において実施された脳死判定（30例目）については、厚生労働省「脳死判定マニュアル」に定めるCT検査を実施せず、また、無呼吸テストの際、2、3分間隔で測定すべき血中二酸化炭素量をテスト開始7分後以降にしか実施しなかったとして、2005年、厚生労働省から行政指導がなされた。

- (2) 脳死判定基準やガイドラインに従わずになされた判定は、脳死判定手続きの適正・公正さを失わせるものである。適正な手続きを踏まずに脳死と判断された患者は、臓器移植法の認める脳死患者ではない。したがって、そのような患者から臓器を摘出することは許されないはずである。

また、法や規則、ガイドラインなどに反し、誤った脳死判定を実施することによって患者の身体に侵襲を及ぼし、これによって脳死患者を作り出すようなことは、絶対にあってはならない。

脳死判定の手順を曖昧にすることは、脳死が疑われ脳死と判定される患者の生命に対する権利、最善の医療を受ける権利を著しく損なうものである。

今後移植医療を実施しようとする全ての医療機関において脳死判定基準や手順が遵守される制度を確立することが必要不可欠である。

5 不十分な検証と不十分な情報公開

中立公正な検証機関と情報公開システムの構築

- (1) 臓器移植実施例についての検証のために、厚生労働大臣の諮問機関として「脳死下での臓器提供事例に係る検証会議」（以下「検証会議」という）が設置されている。厚生労働省によると検証会議の委員の人選の際には、脳死や臓器提供に関する考え方を特段聴取していないとのことであるが、人選の基準として、移植希望患者の立場を代弁できる者が含まれている一方で、脳死患者またはその家族の代弁者は含まれていない。その結果、脳死や臓器移植について多様な国民世論があるにもかかわらず、検証会議の人選が脳死を人の死と考えまた臓器移植を推進すべきと考える人に偏り中立公正さを担保し得ないのではないかと批判もある。

また、1999年2月に第1例目の脳死臓器移植が実施されたときのマスコミの取材に一部行き過ぎた面が指摘されて以降、実施医療機関も厚生労働省も患者や家族等のプライバシー保護を重視するあまり、情報公開を十分に行っていない。例えば、検証会議では2005年8月現在29の実施例について検証がなされ、27例までの報告書が作成されている。しかしながら、そのうち5例については、家族の希望で報告書が公表されていない。検証会議自体も非公開となっている。

さらに、厚生労働省によると検証会議では1事例あたり、回数では多くの場合が1回、時間的には約1～3時間をかけて検証を行っているとのことであるが、その議論が適切に行なわれているかは非公開なので不明である。実際、2002年12月下旬に行なわれた第24例目の脳死下での臓器提供事例については、「第24例目の脳死下での臓器提供事例に係る検証結果に関する報告書」の公表後になって、社団法人日本臓器移植ネットワークの臓器のあっせん業務の状況について、初歩的ともいえる移植希望者の選択基準の運用に誤りがあったことが判明しており、検証会議で行なわれている議論の適正さにも疑義が持たれるところである。

- (2) 脳死臓器移植は、正しく実施されないと、脳死患者、その家族、移植を受けた患者、待機患者ら多くの人の人権を侵害しかねない行為である。また脳死を人の死とするかどうかは国民的に意見の分かれる問題であり、人の死の概念は単に臓器提供者やその家族だけの問題ではなく社会全体の問題であるから、プライバシーを理由に安易に脳死判定の状況等が公表されないのは問題である。したがって、脳死臓器移植の実施状況について中立公正な検証会議により速やか、かつ適正に検証が行なわれ、その情報が公開されなければならない。

2004年の世論調査においても、臓器移植に関する情報を十分得ていないと考えている人が80%に及んでいると報告されており、市民も情報不足を認識している。

よって、まず、検証会議が中立公正であるためには、検証会議が、臓器移

植に積極的な意見を持つ者、消極的な意見を持つ者、医療関係者（救急医療の専門家、臓器移植の専門家など）、患者、法律家、倫理学者、ジャーナリストなど広く各方面の委員から構成されなければならない。

次に、適正な検証を行うために、医療機関等から必要な情報がもれなく提供される仕組みを法制度として構築すべきである。

また、臓器移植実施例の検証にあたっては、脳死判定が基準にしたがって正しく行なわれたのかを検証するとともに、次のような諸点を含めて実施内容の全てがもれなく正しく検証されなければならない。それが、脳死判定基準を正しく遵守されるための一つの担保ともなる。

脳死患者（提供者）に対して十分な救急医療が尽くされたのか
脳死患者の自己決定についての確認は正しくなされたのか
家族に十分な説明がなされ、家族は、十分に納得して、脳死判定や臓器摘出に同意したのか
臓器移植後、遺族に対して、十分な精神的ケアがなされているか
移植を受けた患者には、移植の適応があり、多くの待機患者のなかから、公平に選択されたのか
移植を受けた患者は、臓器移植を受けない場合と比べ、臓器移植を受けたことによりどのような効果があったのか
遺族や移植を受けた患者、その家族は、臓器移植をどう受け止めているのか

また、検証の結果から指摘される問題は、逐次、見直し、適切な臓器移植の実施に反映されなければならない。そして、臓器移植に対する市民の信頼を得るためにも、検証の経過及び結果は、逐次、関係者のプライバシーを害しない範囲で詳細に情報公開されなければならない。

6 貧困な救急医療体制 救急医療の実情調査と救急医療体制の整備

脳死判定に至る前提として、その患者に最善の救急医療が尽くされなければならない。仮に、最善の医療が尽くされずに患者を脳死状態に至らしめ、その患者について脳死判定して臓器摘出すれば、それは、患者の生命身体という最も重要な権利に対する侵害行為に他ならない。よって、十分な救急医療体制が整っていることが、脳死臓器移植を実施するための大前提である。十分な救急医療体制の整備なくしては、脳死臓器移植は受け入れられない。

ところが、我が国における救急医療は、人的・物的両面において、到底十分なものとはいえない。救急救命の現場で働く医療者は、患者の救命のために尽力しているが、これを支えるだけの人的・物的制度が欠如している。そのために、救命できなかつたり、重篤な後遺症を残した例は枚挙にいとまがない。

救急医療の実情を正しく調査した上で、十分な救急医療体制の確保のため

の制度を整備すべきである。

7 脳死からの非主要臓器・組織の摘出，移植についての規制の欠如

法整備の必要性

臓器移植法は，心臓，肺，肝臓，腎臓などの主要臓器と眼球についての摘出，移植について規定するにとどまり（同5条，施行規則1条で脾臓と小腸を対象とする），骨や皮膚などその他の非主要臓器や組織については何らの規制がなく，法整備が必要である。

8 生体間における臓器の摘出，移植についての規制の欠如 法整備の必要性

生体間における臓器の摘出や移植も，脳死の場合と同様に，重大な問題を抱えている。生体からの臓器の摘出は，ドナーにも大きな侵襲がある。また，現在，生体間の臓器の摘出や移植は，近親者の間で実施されているため，ドナーになる者は賞賛され，ならない者が非難されかねないというモラル・ハラメントのような状況にもなっている。

しかしながら，臓器移植法には，生体間について何らの規定もなく，法整備が必要である。

第5 臓器移植法「改正」案の検討

以下，これまでに議論されてきた臓器移植法「改正」案の主要な考え方を整理して検討を加える。なお，2005年に与党を中心とする一部の国会議員によって法律案要綱が示されたのは，下記1+2+5を内容とする案，3+5を内容とする案，4+5を内容とする案であった。

1 脳死を一律に人の死とする「改正」案の考え方

(1) 臓器移植法の定める「脳死した者の身体」の定義（同法第6条2項）について，現行法が，「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」として，臓器摘出の場面に限定している点について，これを単に，「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」として，脳死を一律に人の死とする考え方にたつ改正案がある。

(2) しかしながら，心臓が動き続け，人工呼吸器の力を借りてであっても呼吸を続けている脳死状態をもって，「人の死」とするか否かは，医学のみが決めることではない。法的・社会的意味を踏まえて社会がその合意のもとに決める事柄である。現行法成立時には，脳死を人の死とする社会的合意はなかった。8年を経ても，死の概念を根本的に変更可能とするような社会的合意の成立を認めることはできない。

まずは，脳死とは何かについて，市民が正確な情報を得て，正しく理解し

た上で、脳死状態の患者からの臓器摘出の可否について、十分に議論を尽くさない限り、死の概念の変更について、社会的合意の成立を認めることはできるはずがない。

また、移植以外の臨床場面でも脳死が人の死であることになれば、脳死を人の死と認めない人の意思は無視されることになるであろう。

当連合会が従来から指摘してきたように、人の死と判定することは、法的には、その時点から、その者の人権の享有主体としての地位を失わせ、生きている者と同じ法的保護を受けることがなくなることを意味する。脳死判定による医療の中止、医学実験や医療資源としての利用の危険、健康保険の適用をはじめとする、死と判定されることによる権利義務の発生や消滅などの法的な混乱を招くことになる。

したがって、脳死を一律に人の死とする「改正」をすべきでない。

2 年齢を問わず本人が拒否しない限り「遺族」の承諾のみで可能とする「改正」案

(1) 年齢を問わず、本人の書面による意思表示がなくても、本人の拒否の意思表示がなければ、「遺族」の承諾のみで脳死での臓器提供を行い得るようにし、脳死判定においては、意思表示要件をなくし、本人の書面による意思表示及び「遺族」の承諾を不要とする「改正」案がある。

(2) これは、臓器提供について本人の明示的な意思表示を必須の要件とする現行法の大前提を根本的にくつがえすという内容であり、到底これを容認することはできない。

現行の臓器移植法の立法過程では、当該「改正」案と同様に緩和された要件の方式(旧中山案)は修正され、厳しい要件を含む方式が激論の末に採択されたのであり、「わが国において、いまだ脳死を人の死とする社会的合意が形成されていないことを踏まえ、自己決定をなし得る者だけが臓器提供を行い得るとする大前提」がとられていたことを忘れてはならない。

制定後8年を経て、当時の立法事実が根本的に変わったのか、脳死を人の死とする社会的合意は形成されたのか、本人の自己決定権の尊重という脳死臨調以来の理念はもはや不要になったのか、移植医療を含む医療の透明性に対する不信は解消されたのか、という根本問題を素通りしておいて、実施例が少ないから要件を緩和するというのは、我が国の臓器移植法の立法過程とその基本的な立脚点を全く無視するもので、到底許されない。そして、1998年から2年ごとに実施されている臓器移植に関する世論調査だけをみても、法施行後、市民の意識に大きな変容があった、あるいは、脳死を人の死とする社会的合意が形成されたと裏付けられる事実はない。

(3) このような本人の書面による提供意思を不要とする提案を理論的に説明する試みとして、2000(平成12)年8月、厚生省の「臓器移植の法的事項に関する研究班」(班長=町野朔・上智大教授)の報告がある。

ア そこでは、「およそ人間は、見も知らない他人に対しても善意を示す資

質を持っている存在であり」，「反対の意思が表示されていない以上，臓器を摘出することは本人の自己決定に沿うものである。いいかえるならば，我々は，死後の臓器提供へと自己決定している存在なのである」から，「本人が反対の意思表示をしていないときには，遺族の書面による承諾によって臓器の提供を受け得る」とする見解を示している。

イ しかし，この見解の前提となっている，およそ人間は潜在的な意思として臓器提供へと自己決定をしている存在である旨の考え方は，我が国の市民感情に沿うものとはいえない。

我が国においては，15歳以上で，自己決定可能な人のなかにも，脳死は人の死ではないと考えている人，人の死かどうか分からない人，臓器を提供したくない人，臓器を提供すべきかどうか迷っている人がおり，特に，脳死段階からの臓器提供については，様々な考え方がある。

2004年世論調査でも，自分が脳死と判定されたとき，心臓などの臓器を提供したいかという質問に対して，「提供したい」18.7%，「どちらかといえば提供したい」16.7%，「どちらともいえない」26.4%，「分からない」5.5%，「どちらかといえば提供したくない」10.4%，「提供したくない」22.3%という結果である。さらに，このような臓器提供についての意向は，時を経て，変わることもある。

かかる現状で，臓器提供を拒否する意思を表明しておかなければ，常に臓器提供者（ドナー）にされてしまいかねないということに，市民の納得を得ることは困難であろうし，「反対の意思が表示されていない以上，臓器を提供することは本人の自己決定に沿う」というような推論を支持するだけの事実を確認することもできない。

ウ さらに，そもそも拒否の意思決定や意思表示が不能な乳幼児や小児，あるいは，身体的精神的な様々な疾患のために意思決定や意思表示ができない患者については，常時その自己決定は否定されることになる。

エ また，拒否の意思決定をしていても，その意思が，脳死判定の段階で，家族や医師らに正しく伝達されない可能性がある。脳死判定段階では，本人の反対の意思が確認できなかったため，家族が臓器提供に同意し，臓器提供した後になって，本人の反対の意思が明らかになるという事態も想定でき，かかる場合には，本人の意思に反する脳死臓器移植の実施という，取り返しのつかない結果を招くこととなる。

(4) 以上，年齢を問わず本人が拒否しなければ遺族の承諾のみで脳死臓器移植が可能とする「改正」案は，人権侵害の恐れが強いことは明らかであり，かかる「改正」には強く反対する。

3 意思表示年齢を15歳から12歳に引き下げる「改正」案

(1) 現行臓器移植法は，運用指針（ガイドライン）第1において，15歳以上の者について，臓器移植についての有効な意思表示が可能と定めている。この年齢について，12歳以上と引き下げる「改正」案がある。

例えば、日本小児科学会は、2005年4月に、意思表示年齢の12歳引き下げを是とし、下記のように見解をまとめている。

記

小児臓器移植を治療法として評価する。現行法において、小児の臓器移植がなされる場合には、成人と同様に自己決定の原則に基づき臓器提供がなされるべきである。

疾病を有したり友人の死に接するなどして「生命」について考える機会を得た小児であれば、15歳未満であっても脳死臓器移植について自己決定をなし得る。その自己決定を尊重することが、ドナーとなることを希望する小児の意見表明権を尊重することになり、また、移植を待つ小児の利益にも資する。

小児が脳死や臓器移植について正確に理解した上で、自由な意思に基づき、ドナーとなる旨の自己決定をなし得るよう、学校内外での教育・講習・小児の自由意思を確認するシステムを検討すべきである。それが満たされるのであれば、臓器移植を決定できる年齢を15歳以上とする必要はなく、少なくとも中学校に入学した後の児童（12歳以上）が意見を表明したときには、その意思を尊重しなければならない。

その他

・児童虐待隠蔽の防止

児童虐待が増加し、小児科医にとっても、虐待かどうかの判断が容易につかないケースがふえている。虐待された児童の臓器摘出を防止するために、第三者によるドナーの適切性の判断システムの構築が必要である。

・小児レシピエントへの優先措置

小児ドナーから提供された臓器については、医学的適応が明確に否定される場合を除き、小児レシピエントに対し優先的に移植されるべきである。

(2) 脳死について、これを正確に理解した上で、自分が脳死となった場面を想定して、その場合に自己の臓器を他人に提供するかどうかについて意思決定し、意思表示することは、容易なことではない。2004年世論調査にも明らか通り、成人であっても、現在、どれだけの者が正確に理解し、自己決定しているのか疑問なしとしない。

よって、少なくとも現段階では、成人にすら容易でない判断を、より未成熟な子どもが可能であるとする根拠は乏しい。特に、年少の未成年者の場合、これが可能かどうかは、それぞれの能力や個人的経験、年齢にも大きく左右されるであろう。

日本小児科学会は、疾病を有したり、友人の死に接するなどして「生命」について考える機会を得た児童は、15歳未満であっても「生命」について

真摯に考えていることも多いと指摘する。しかしながら、かかる児童は、「生命」について考えるほど重篤な疾病を有したり、あるいは、15歳未満で友人の死に接したというような特別な経験をしたごく一部の子どもである。

また、日本小児科学会は、12歳以上であれば、学校内外での教育や講習によって、意思決定が可能となるというようなまとめをしている。しかしながら、前述した通り、成人であっても脳死や脳死での臓器移植について十分な理解が得られていない現段階で、家庭教育にこれを求めるのは無理であり、そのような環境下で、学校教育という集団指導によって、脳死臓器移植について教育することはその教育内容いかんで子どもの意思が左右され、結果として、子どもの自由意思を損ないかねない危険もある。

(3) もちろん15歳未満の子どもであってもその自己決定はできる限り尊重されなければならない。子どもの権利条約12条の定める子どもの意見表明権も十分に尊重されなくてはならない。ただ、これは、同条が規定する通り、「その児童の年令及び成熟度に従って相応に考慮」されるものであり、かつ、それは、子どもの成長や発達を助けるために尊重されるべきものである。しかしながら、脳死判定を受ける、あるいは、臓器提供をするという自己決定はその児童本人の身体・生命に利益をもたらすものではなく、しかも、その決定に従った臓器摘出という行為は、「死」（心停止）という取り返しのつかない不可逆的な結果を招くものである以上、より慎重に子どもの意思を判断することが、この条約の趣旨に合致することである。

(4) 未成年の未成熟性に鑑み、その保護のために、民法は遺言可能年齢は15歳以上と定め、刑法は13歳未満については同意があっても強姦わいせつ・強姦罪の成立を認め、刑事責任能力は14才と定めている。献血が可能になるのは16才からと定められている。

そのような現状にあって、諸法との整合性や脳死臓器移植に同意することによる結果の重大性にも配慮して、ガイドラインが、遺言可能年齢を参考にして15歳をもって意思表示可能年齢を画したことには一定の合理性を認めることができる。

(5) さらに、現在の小児医療の現場で働く看護師らで構成される日本小児看護学会が2003年12月から2004年1月に会員に対して実施したアンケート結果によれば、現在の小児医療の現場では、子どもの意思決定が軽視されがちであること、医療者に子どもの権利についての意識が低いこと、子どもの権利擁護システムが殆どないことなどの問題が指摘されている。さらに、小児科医が慢性的に不足し、とりわけ救急の場面で十分な医療が提供されていない。この実態を踏まえ、厚生労働省は、来年度から平成20年度を目途に小児医療体制の充実に着手しようとしている段階である。このような小児医療の現場を改善しないままに、より年少の子どもをドナーとすることは許されない。

(6) よって、少なくとも、市民の多くが脳死臓器移植について正確に理解する

ようになり、15歳未満の子どもの親自身の多くが、脳死臓器移植について正確に理解して自己決定して意思表示しており、子どもからの脳死や臓器移植についての質問に答えたり、その是非や在り方について、家庭で話し合うことができる環境が整い、かつ、小児医療体制が充実し、小児医療の現場に子どもの権利を擁護する人的物的システムが整うまでは、15歳未満の者に、その意思決定をまかせることは相当でない。

現状では、脳死臓器移植は、15才以上の者に限るとする慎重な判断を堅持すべきである。

4 意思表示年齢を15歳から12歳に引き下げ、6歳以上12歳未満の子どもについては臓器提供を拒否する意思を書面等により表示している場合を除き親権者の承諾のみで臓器提供を可能とする「改正」案

(1) 意思表示年齢を15歳から12歳に引き下げ、かつ、6歳以上12歳未満の子どもについては、臓器提供の意思がないことを書面またはこれに準ずる方法（ビデオ、録音など）により表示している場合をのぞき、法定代理人である親権者のみの承諾によって、臓器提供を可能とする「改正」案がある。

3記載の「改正」案について、12歳という年齢に科学的根拠があるとは言い難いとし、6歳以上であれば、不完全ながらも自己決定能力及び意見表明力があるとし、6歳以上12歳未満の児童については、臓器提供の意思がないことを書面またはこれに準ずる方法（ビデオ、録音など）により表示している場合をのぞき、法定代理人である親権者のみの承諾によって、臓器提供を可能とする「改正」案である。上記1かつ2の「改正」案とこれに反対する3の「改正」案を折衷し、6歳以上12歳未満の者にも臓器提供の道を開こうとする案である。

(2) まず、15歳未満の者が、脳死について正しく理解し、自己決定する困難さは3に記載した通りである。特に6歳以上12歳未満の者（小学生）が自己決定できるとは通常考えられない。この「改正」案自体も、自己決定能力や意見表明能力が「不完全」であることは自認している。

不完全な自己決定しかできないために、反対するかどうかを決めかねたり、反対だとは思っていても意思表示ができない可能性があるにもかかわらず、反対の意思表示をしていないことをもって、親が親権者として承諾するだけで、臓器提供を可能とすることは、明らかに子どもの自己決定権を損なうものである。

(3) さらに、親権者に、脳死判定・臓器摘出についての代諾権があるかが問題である。

子どもの身体・生命に関わる事柄について、親が親権者として決定する場合にも、親は自由に決定をすることは許されない。それは、子どもの利益に合致する決定でなければならない。いわゆる本人の最善利益の原則が守られなければならない。脳死判定や臓器摘出にあたっては、それが、脳死を疑われている子ども本人の利益でなければならないのである。

確かに、子どもが脳死判定や臓器摘出について自己決定でき、かつ、自己決定しているのであれば、子どもの自己決定を反映し、子どもに成り代わって代諾することが、子どもの自己決定を生かすという意味で、子どもの利益に一致するとして正当化される余地はある。しかしながら、子どもが自己決定できないのに、あるいは、自己決定していないのに、脳死判定や臓器摘出が、子ども本人の利益になるとはいえない。それは、明らかにその子どもにとって、生命（心停止まで期間）の短縮をもたらす身体への侵襲行為であり、生命・身体にとっては、何らの利益ももたらさない。親権者が代諾可能とするならば、それは、親権者として自らの子どもの利益のためになされるべき「代諾」の本質を外れるものと言わざるを得ない。

よって、親権者の承諾によって、脳死判定や臓器摘出を「可」とすることは認められない。

- (4) また、15歳未満の子どもが脳死状態になるのは、多くの場合、突発的な事故であり、現在、その中に少なからぬ割合で親らによる虐待が含まれていると指摘されている（2004年日本小児科学会が実施した小児虐待のアンケートによれば、過去5年間に虐待が疑わしいケースが、204施設で1452例あり、そのうち、明らかに虐待で脳死状態や重度障害に陥ったとみられる子どもは129名に上るとされている）。しかも、日本小児科学会が指摘する通り、児童虐待によるものかどうかの判別は、医師にとっても容易ではない。児童虐待した親が、その罪滅ぼしやあるいは証拠隠滅のために（児童虐待による死亡であれば、司法解剖されなくてはならない）、脳死臓器移植に代諾し、これが実行されるようなことがあってはならない。

よって、当該「改正」案にも反対する。

5 親族への臓器の優先提供を認める「改正」案

- (1) 親族に対して臓器を優先的に提供することを認める「改正」案がある。

これまでの臓器移植事例のうち、15例目について、親族を移植希望者（レシピエント）に指定し、暫定的な措置として認められたという経過があった。

- (2) 臓器移植法第2条4項は「移植術を必要とするものにかかる移植術を受ける機会は、公平に与えられるように配慮されなければならない」と定めている。

これは、脳死臨調の答申における「医療にあっては、提供される臓器の数に限りがあるのに対して、移植を必要とする患者数はこれを大きく上回ることが予想されることから、臓器移植が万が一にも一部の者のために、不公平に行なわれないよう慎重な配慮が必要である」とする公平性の考えを理念的に規定したものとされている。その枠組みの中で臓器提供者（ドナー）の意思も尊重されるべきである。

そして、この公平性は、医学的必要性（同法第2条3項）と共に、我が国の臓器移植制度の基本的な柱である。そして、この基本的な精神を具体化する

るものとして「臓器提供者（ドナー）適応基準及び移植希望者（レシピエント）選択基準について」（平成9年10月16日健医発第1371号）が、基準を明文化している。

- (3) 仮に、臓器提供者（ドナー）の意思を尊重して例外を認めた場合、医学的判断が無視され、さらには臓器売買等を生み出す等の弊害も予想される。世界的にみても、アメリカを除き大半の国では、提供先の指定を認めていない。

臓器移植は、無償性、匿名性を原則として運用されてきている。仮に、指定を認めた場合には、待機患者の親族等に対してドナー登録をすることを社会的に強制されるような精神的重圧を与える恐れがある。さらに、当該親族が自殺して自己の臓器の提供を図ることを誘発する恐れさえ存する。また偽装結婚など第三者を形式的に親族にさせ、事実上、臓器売買が行なわれる危険性も否定できない。

移植医療を親族間という狭い人間関係の中に閉じ込めることになり、公共性をもった一般医療として移植医療を定着させることを阻害することになる。

したがって、臓器の提供先の指定を認めるべきではない。

第6 結論

以上から、臓器移植法を見直すにあたっては、まず、中立公正な機関を設立して臓器移植法施行後の実施例を含めた法施行状況の全般を検証しなければならない。また、脳死と判断された後も長期に生存する患者が存在する事実を踏まえ、脳死を死とする生物学的・医学的根拠を再検討しなければならない。その上で、脳死の定義、脳死判定基準や手続き、ならびに脳死臓器移植実施時の検証システムなどが是正されなければならない。同時に、現在の救急医療の実態を調査し、十分な救急医療体制の確保のための制度を整備しなければならない。脳死からの非主要臓器や生体間の臓器の移植についての法整備も必要である。そして、これらの情報を公開して、脳死についての正確な情報を市民に周知させ、市民が脳死について十分に理解した上で、脳死臓器移植について、社会で十分議論を尽くすことが先決である。

よって、当連合会は、臓器移植法の施行状況全般の検証や脳死の定義等の問題点の是正、救急医療体制の確保のための制度や非主要臓器や生体間の臓器の移植についての法の整備、ならびに臓器移植法に関する情報の公開と社会的議論を尽くさないままに脳死を一律に死とみなしたり、臓器摘出要件や脳死判定要件を緩和するなどを内容とする臓器移植法の「改正」には反対する。

以上

別 紙

第1 大阪府立千里救急救命センター事件(2002年3月25日勧告)

1 申立の骨子

(1) 1999年6月22日15時55分、臓器提供者となる患者(以下「患者」という)に対し、臨床的脳死診断をなしたが、臓器移植を目的としての判断であるにもかかわらず、規則第2条3項に違反して人工呼吸器をはずして無呼吸テストをなし、患者の身体に対する侵襲行為をなした。

しかも、2回の臨床的脳死診断と、1回目の法的脳死判定において、いずれも脳波測定感度を誤り、再度の法的脳死判定のやむなきに至り、結局脳死確定前に合計5回の無呼吸テストをなした。

(2) 本件のような形で無呼吸テストを行うことは、規則第2条3項で無呼吸テストを最終段階で行うようにした趣旨を理解せず、もしくは、無視していると言わざるを得ない。同規則の趣旨は、無呼吸テストが身体に対する侵襲が強いため、他の脳死判定基準が全て満たされた後、つまりは、脳死がほぼ間違いなく成立している状態と認められるなら、確認的になされても患者に対する新たなダメージを与えないであろうとの配慮から定められたものである。

したがって、無呼吸テストは法的脳死判定の最終段階で行うべきであり、臨床的脳死診断で使用してはならない。ガイドラインにおいてもその第4の1項において、臨床的脳死診断の場合に「自発呼吸の消失」を除くと明記されているにもかかわらず、被申立人はこれに違反して無呼吸テストを強行したのであり、患者の身体への侵襲行為をなしたものである。

2 勧告の趣旨

当連合会は、岡本隆吉氏外192名から、貴センターが「臨床的脳死診断」において無呼吸テストも実施したことは人権侵害であるとの申立を受け、調査を行った結果、人権侵害の事実を認めたので、貴センターに対し下記のとおり勧告する。

記

無呼吸テストは、治療手段ではなく、他の脳死確認テストと比べて身体への侵襲程度がはるかに大きく、不整脈等を生じさせる危険を有するほか低酸素血症を来す危険性も存するものである。そうであるからこそ、「臓器の移植に関する法律の運用に関する指針」(以下「ガイドライン」という。)第4は、ドナーカードの有無を把握する前になされる臨床的脳死診断においては無呼吸テストを除外すると定めており、「臓器の移植に関する法律施行規則」(以下「規則」という。平成9年10月8日厚生省令第78号)第2条3項は、意思表示確認後に厳格な手続で行う「法的の脳死判定」においてすら、深昏睡・瞳孔散大・脳幹反射の喪失・平坦脳波を確認した後の最終段階に、はじめて無呼吸テストを実施できると定めているのである。

貴センターは、こうしたガイドラインと規制の定めを無視し、第1回の「法的脳死判

定」より、48ないし27時間も前の極めて早い段階で、2回にわたり無呼吸テストを行ったものであり、その必要性・合理性を認めることはできず、患者の身体への侵襲行為をなしてその人権を侵害したものと看做されるを得ない。

よって、今後なされる臓器移植手術においては、ガイドライン及び施行規則を厳格に遵守し、「臨床的脳死診断」においては無呼吸テストを行わないよう勧告する。

第2 高知赤十字病院人権救済申立事件(2003年2月18日勧告)

1 申立の骨子

1999年(平成11年)2月22日から同月28日までの間、被申立人病院において脳死による臓器移植が執行されたが、同経緯の中で人権侵害行為がなされた。大きくは次の3点に分類される。

第1点は、救命治療の放棄である。患者が救急車で搬入されたとき、真っ先になされなければならない気道確保の気管内挿管と、血圧降下剤の投与をなさずして、CT検査をなし救命治療のイロハといわれる初期治療の放擲により患者の病状を悪化させ、かつ、唯一救命の可能性のある頭部手術による血腫の除去という方針をとらず、救命治療を放棄した。

第2点は、救命よりも臓器移植へ関心が集中したことにより、早く臓器摘出ができるよう、規則に定められた脳波測定感度に違反して早々と脳波平坦との判断を行い、さらに規則に違反して無呼吸テストを行い、患者をして脳死へ病態を進行させ、さらに、何度も何度も脳死判定をくりかえし、脳波平坦というデータをとるために数時間に及ぶ検査をなし患者をして脳死に陥る行為をくりかえした。この結果による脳死判定は脳死者たるデータ作りというべきであり、作られた脳死者というべきである。

第3点は、患者は臓器摘出時に脳死に至っていなかった疑いが強い。臓器摘出のメスを入れた段階で血圧が120, 140, 150 mm/Hg と上昇した事自体、脳機能が残存していたことを強く推認させ、かつ、麻酔ガスを使わなければ摘出できなかったことは「ラザロ徴候」といわれる手足の動きにとどまらず、激しく手足が動いたためと推認され、脳死の要件たる「全脳の不可逆的機能停止」には至っていなかったと考えられる。

2 勧告及び要望の趣旨

当連合会は、岡本隆吉氏外179名から、貴院が法的脳死判定に先立つ臨床的脳死診断において無呼吸テストを実施したこと、また法的脳死判定においても無呼吸テストを最後に行わなかったことは人権侵害であるとの申立を受け、調査を行った結果、人権侵害事実を認めたと、貴院に対し下記のとおり勧告するとともに、今回の調査に対する貴院の対応等も踏まえ下記のとおり要望する。

記

(1) 勧告事項

無呼吸テストは治療手段ではなく、他の脳死確認のテストと比べて身体への侵襲程度がはるかに大きく、不整脈等を生じさせる危険を有するほか低酸素血症を来す危険性も存するものである。そうであるからこそ、「臓器の移植に関する法律の運用に関する指針」(以下、「ガイドライン」という。)第4は、ドナーカードの有無を把握する

前になされる臨床的脳死診断においては、無呼吸テストを除外すると定めており、「臓器の移植に関する法律施行規則」（平成9年10月8日厚生省令第78号）第2条3項は、意思表示確認後に厳格な手続で行う「法的脳死判定」においてすら、深昏睡・瞳孔散大・脳幹反射の喪失・平坦脳波を確認した後の最終段階に、はじめて無呼吸テストを実施できると定めているのである。

貴院は、こうしたガイドラインと規則の定めを無視ないし失念し、1999年2月26日午後8時13分から開始された第1回の「法的脳死判定」より8時間も前の極めて早い段階において、無呼吸テストを行ったのであり、その必要性・合理性を認めることはできず、患者の身体への侵襲行為をなしてその人権を侵害したものと云わざるを得ない。

さらに、その後行われた法的脳死判定においても、無呼吸テストについては他のテストがなされた後になすべきところ、それに先立ち同テストを行ったものであり、これも患者の人権を侵害したものと云わざるを得ない。

よって、今後なされる臓器移植手術においては、ガイドライン及び施行規則を厳格に遵守し、法的脳死判定に先立つ臨床的脳死診断において無呼吸テストを行わないこと、また、法的脳死判定においては他の全てのテストがなされた後に無呼吸テストを行うよう勧告する。

(2) 要望事項

貴院においては、ドナー家族の意向により、第2回の法的脳死判定終了時期を公開せず、また当連合会人権擁護委員会の事情調査に対する協力依頼に対しても、すでに提出した資料のみの送付で足りるとの判断のもと、面談を拒否している。

しかしながら、かような対応は「判定が臓器確保のための安易に行われるとの不信を生じないよう医療不信の解消および医療倫理の確立に努める」との臓器移植法制定時の付帯決議の理念にも反するものである。

よって、今後なされる臓器移植手術における情報公開の範囲については、救命措置の内容・脳死判定手続等を含む移植経緯について、国民の信頼を得るべく、可能な限り十分な説明を行い、情報を開示するよう要望する。

第3 古川市立病院人権救済申立事件(2003年3月13日勧告)

1 申立の骨子

- (1) 1999年(平成11年)6月9日交通事故により救急車で搬入された20歳の患者に対し、相手方病院医師は、同患者の症状について、外傷性くも膜下出血、気脳症、左硬膜下血腫、右硬膜下血腫の傷害を認めながら、救命のためには手術の選択肢があったにもかかわらず、当初から手術をあきらめ、救命をなしえなかった。
- (2) 同患者に対し、右手術治療をなさなかったばかりか、脳低温療法も施行せず死亡に至らしめた。
- (3) 右救命治療をなさなかった原因が、右患者においてその所持物から「臓器提供カード」(ドナーカード)を当初から医療関係者が認識しえた事から、救命治療をあきらめ臓器移植の方針をとったと推測され、医療過誤とともに、著しい人権侵害行為がなされ

たものである。

- (4) 加えて、脳死判定過程において、脳幹反射検査の一つとしての前庭機能検査でも本来「あらかじめ患者の鼓膜が健全であることを確かめておいて、約20ミリリットルの冷水もしくは温水を注入」してなされなければならないにもかかわらず「空気を1リットル注入するエア・カロリック・テスト」をなし、頭蓋骨骨折を經由して気脳症を悪化させ脳圧を昂進させ脳死状態を促進せしめて脳死に陥らせた疑いがある。

2 勧告の趣旨及び理由

勧告の趣旨

貴病院において行われた法的脳死判定における(1)前庭反射消失検査及び(2)無呼吸テスト(第1回)は、臓器の移植に関する法律、同施行規則、厚生省脳死判定基準(竹内基準)の補遺、脳死判定基準覚書、臓器移植法の運用に関する指針(ガイドライン)に定められた検査方法(外耳道に50mlの氷水を流す、動脈血炭素ガス分圧が35~45水銀柱ミリにあることを確認してから検査に入る)を採らなかったものであり、患者の生命徴候(前庭反射)を見落とした危険を無視することはできず、しかもそれらは患者の真意に反し自己決定権を侵害したものであり、人権侵害であると判断されます。

よって、今後同様な事が起こらないよう、貴院におかれては、臓器の移植に関する法律、同施行規則、厚生省脳死判定基準(竹内基準)の補遺、脳死判定基準覚書、臓器移植法の運用に関する指針(ガイドライン)を遵守して脳死判定を行うよう勧告します。

勧告の理由

臓器の移植に関する法律、同施行規則、厚生省脳死判定基準(竹内基準)の補遺、脳死判定基準覚書、臓器移植法の運用に関する指針(ガイドライン)は、5つの脳死判定基準を定め、1)脳幹反射消失検査の1つである前庭反射消失検査は、「50ml以上の氷水」外耳道に注入し、眼の動きが表れるかどうかを検査する、2)自発呼吸の消失検査(無呼吸検査)を始めるときは動脈血炭素ガス分圧(PaCO₂)が35~45水銀柱ミリにあることを確認してから始める、と定めています。

上記に定められた脳死判定のための検査方法は、不変のものではないものの、検査方法が定められた当時の関連学会の最新の知見に基づく合意の水準を示すものです。これらを遵守することで、脳死が疑われる患者の生命に対する権利、十分な救命・蘇生医療を受ける権利・最善の医療を受ける権利を守り、患者の自己決定が行使される基盤を保護して、早すぎる脳死、作られる脳死を防止しようとしています。

これらの遵守は、脳死判定手続の適正さ、公正さを確保し、国民の臓器移植に対する信頼を醸成するためにも極めて大事であるとともに、万が一にも患者の脳死の判定を誤ったり、或いは脳死を早めることを避けるためにも必要不可欠です。

患者(ドナー)の脳死状態に陥る前の意思の解釈としても、患者の真意は、臓器の移植に関する法律、同施行規則、厚生省脳死判定基準(竹内基準)の補遺、脳死判定基準覚書、臓器移植法の運用に関する指針(ガイドライン)を遵守した公正・適正な手続により自らの命が死(脳死)と判断されたときは、臓器を他人の命を救うために提供しようというものであると考えるべきです。