

# 改正臓器移植法の施行に係る論点について

平成22年4月5日

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

班長 新美 育文

## 1. 遺族及び家族の範囲に関する事項

(1) 脳死判定・臓器摘出について書面により承諾する遺族の範囲

- 「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）」（以下「ガイドライン」という。）では、広い範囲の親族を「遺族」として、その「遺族」に臓器提供を拒否する権限を与えている。

このことは、臓器提供を拒否する意思があった可能性をできる限り拾い上げること、また、臓器提供について遺族の総意として承諾（※）しない限り、臓器提供を行わないという慎重な判断があったものと考えられ、現時点では、これを踏襲することが妥当であると考えられる。

(※) 本人が臓器を提供する意思を表示している場合に遺族がこれを拒まないこと及び本人の臓器提供に関する意思が不明である場合に遺族が臓器提供について承諾すること

- また、死亡した者が臓器を提供する意思を表示している場合に臓器提供を拒むことができる者と、死亡した者の臓器提供に関する意思が不明な場合に臓器提供について書面により承諾する者は、臓器の移植に関する法律（平成9年法律第104号。以下「臓器移植法」という。）上、同じ「遺族」という用語が用いられている。

したがって、上記2つの場面における「遺族」の範囲を異なるものとするとは法解釈上困難であると考えられる。

なお、諸外国の立法例では、承諾する遺族に優先順位を付けているものもあるが、本邦の臓器移植法ではそのような規定がなく、解釈によりこれを行うことは困難と考えられる。

(2) 小児からの臓器提供に際しての留意点

- 臓器移植法の規定から、小児からの臓器摘出について承諾する「遺族」の範囲と、成人からの臓器摘出について承諾する「遺族」の範囲は同じとしても、未成年者であること等に鑑み、小児とその両親の関係は重視する必要があると考えられることから、死亡した者が未成年であった場合には、特に父母それぞれの意向を慎重かつ丁寧に把握することが求められる。

- なお、臓器摘出についての承諾を得る方法については、家族構成等に応じて現場の対応に委ねられるべきであるが、それぞれの夫婦間の関係等には十分な配慮が必要である。

## 2. 小児が表示する臓器を提供しない意思に関する事項

- 臓器の移植に関する法律の一部を改正する法律（平成21年法律第83号。以下「改正法」という。）に係る国会審議の過程においても同趣旨の答弁があったように、臓器を提供しない意思が表示されていた場合には、絶対に摘出しないとするのが原則である。
- 年少の児童にあっては、凡そ意思表示と捉えることが困難な“気持ちの現れ”である場合もあり、これを直ちに有効な意思表示であるとするは必ずしも妥当であるとは言えないが、当該意思を有効に表示することができる意思能力について、一律に年齢で区切ることは困難である。
- したがって、臓器を提供する意思がないこと又は法に基づく脳死判定に従う意思がないことの表示がされていた場合には、年齢に関わらず、当該意思表示を行った者に対する脳死判定及びその者からの臓器の摘出は行わないとするのが妥当である。なお、年少の児童が当該意思を表示していた場合には、コーディネーターは、臓器移植に関する家庭内での会話等について家族から丁寧に聴取することが重要である。

## 3. 知的障害者等の意思表示の取扱いに関する事項

- 知的障害者等の意思表示の取扱いについては、ガイドラインにおいて、今後さらに検討すべきものとされている。
- この点に関し、改正法に係る国会審議の過程において、拒否の意思があったことを否定しきれないとの観点から、これらの者に対する脳死判定は引き続き見合わせる旨の考えが提案者から示されている。このことを踏まえ、知的障害者等に対する脳死判定は、改正法下においても見合わせる事が妥当である。
- また、ガイドラインでは、知的障害者等の意思表示については、臓器提供に

係る意思表示の有効性の項目に位置づけられているところであるが、心停止下での臓器提供に関する意思の取扱いについては、明確な言及がなかったところである。

これについては、改正法に係る国会審議の過程で示された知的障害者等について脳死判定を行わないとする根拠が、これらの者に拒否の意思があったことを否定しきれないということからすると、脳死判定及びその場合の臓器摘出ばかりでなく、心停止下での臓器提供も見合わせることを明確化するとともに、これらに関する拒否の意思の有効性に関する項目として、整理する必要がある。

- また、知的障害者でなくても、臓器提供に関する拒否の意思を表示することが困難な障害を有する者についても、知的障害者と同一の取扱いをすべきである。ガイドラインにおける「知的障害者等」とはこの意味であることを明らかにする必要がある。
- したがって、主治医等が家族等に対して病状や治療方針の説明を行う中で、患者が知的障害者等の臓器提供に関する有効な意思表示が困難となる障害を有する者であることが判明した場合には、年齢に関わらず、当面、法に基づく脳死判定及びその者からの臓器摘出は見合わせる事が妥当である。
- しかしながら、知的障害者等の臓器提供に関する有効な意思表示が困難となる障害を有する者について、一律にその意思表示を有効と取り扱わない運用は適当ではなく、また一方で、意思表示がないことをもって、一律に臓器提供に関する意思表示がないものとする運用にも問題があることから、その運用については、今後、さらに検討すべきである。

#### 4. 臓器を提供する意思表示がないことの表示又は脳死判定に従う意思表示がないことの表示の確認に関する事項

- 臓器を提供する意思表示がないことの表示又は脳死判定に従う意思表示がないことの表示については、法律上、書面性を要求していないところであるが、考え得る表示方法に照らし、その確認については、
  - ・臓器提供意思表示カード（運転免許証等）の所持及びその記載内容の確認
  - ・臓器提供意思登録システムへの意思登録の有無及びその内容の確認
  - ・家族に対する確認（確認する家族の範囲については、脳死判定・臓器摘出について書面により承諾する家族・遺族の範囲と同じとすることが合理的であると考えられる。）

を行うことが必要であると考えられる。

- 臓器を提供する意思がないことの表示又は脳死判定に従う意思がないことの表示が確認されなかった場合、家族・遺族が書面により承諾することで脳死判定・臓器摘出を行うことができるが、当該書面の作成に当たっては、上記の確認が行われたことも併せて記録しておく必要があると考えられる。

## 5. 虐待を受けた児童への対応に関する事項

### 1. 現状

#### (1) 現行制度における臓器移植と刑事手続きの関係について

- ・ 医師は死体を検案して異状があると認めた場合には、医師法（昭和23年法律第201号）第21条の規定により異状死届出の義務が課され、臓器移植法第7条の規定により、医師は臓器摘出を行う場合において、検視その他の犯罪捜査に関する手続きが行われるときは、当該手続きが終了した後でなければ、臓器の摘出を行ってはならないこととされている。
- ・ さらにガイドライン第12の5の規定により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に対し脳死判定を行おうとする場合は、所轄の警察署に連絡することとされている。

#### (2) 児童虐待防止について

- ・ 児童虐待の防止については、児童虐待の防止等に関する法律（平成12年法律第82号。以下「児童虐待防止法」という。）第6条の規定により、虐待を受けたと思われる児童を発見した場合には、児童相談所等へ通告することとされており、臓器提供に関係するか否かに関わらず、医療機関においては診療の初期の段階から虐待への対応が行われることが期待されている。
- ・ また、一部医療機関における取組として、医師等が捉えた虐待の徴候を契機とし、当該医療機関内において、ソーシャルワーカー等の関係者を交えて虐待の疑いを総合的に検討した上で、児童相談所等への通告等の対応を行うという虐待対応のための院内体制が整備されつつある。

### 2. 改正法附則第5項

#### (1) 改正法附則第5項の趣旨

- ・ 改正法の附則第5項においては、虐待を受けた児童が死亡した場合に当該児童から臓器が提供されることのないよう、移植医療に従事する者がその業務にかかる児童について虐待があるかどうかを確認し、その疑いがある場合に適切

に対応する旨規定されている。

- ・ これは、虐待による死亡である可能性が高い場合について、証拠隠滅を防ぎ、虐待をした親の同意によって臓器提供されることを防ぐことを目的とするものであり、虐待を受けたと思われる児童の保護を目的とする児童虐待防止の制度と同一の対応を求めているものではないと考えられる。

## (2) 「虐待を受けた児童が死亡した場合」の意義

- ・ 改正法附則第5項のいう「虐待を受けた児童が死亡した場合」とは、脳死、心臓死の別を問わないものである。
- ・ 「虐待」の意義については、児童虐待の防止等に関する法律第2条の「児童虐待」の定義を基礎とすべきである。
- ・ 「児童」とは、児童虐待防止法第2条及び児童福祉法第4条の規定等を踏まえ、18歳未満の者とするのが妥当であることから、15歳以上18歳未満の者が臓器を提供する意思を表示していたとしても、15歳未満の者と同様の対応とすることが妥当であると考えられる。
- ・ また、上述の改正法附則第5項の趣旨からは、「虐待を受けた児童が死亡した場合」とは、虐待が児童の死の直接の原因であるとは断定はできないが、虐待が児童の死亡に深く関与していた疑いのある場合も含むと解すべきであると考えられる。

## 3. 対応

### (1) 基本的な考え方

- ・ 改正法附則第5項に基づく対応は、上記2.の考え方により運用されるべきであるが、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考えられる。
- ・ したがって、「虐待を受けた児童が死亡した場合」とは、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とすることが、現時点においては、現実的な対応と考えられる。
- ・ 一方、死亡した我が子からの臓器の提供を申し出た親の心情も考慮するなら、医療現場には、虐待の疑いの有無について慎重に判断することが求められる。
- ・ 臓器提供の場面における虐待の疑いの有無については、上述のような様々な観点到に配慮して判断される必要があることから、「虐待防止の観点から保護す

べきである」との判断は、当該児童の担当医だけで行うのではなく、虐待対応のための院内体制を整備している医療機関において、当該体制の下で行われる必要がある。

- ・ なお、このことは脳死下での臓器提供施設ばかりでなく、児童から臓器提供を行うすべての施設に求められるものである。

## (2) 具体的な手順

- ・ 医療機関においては、虐待対応のための院内体制の下で行われる虐待診療を通じて、患者である児童について、虐待が行われた疑いがあるかどうかを確認すること。
- ・ この結果、当該児童に対し虐待が行われていた疑いがある場合には、臓器提供に関係するか否かに関わらず、医療機関は、児童虐待防止法第6条の規定により、児童相談所等へ通告するとともに、院内体制における虐待対応を継続する必要がある。
- ・ 虐待対応の継続中に当該児童が死亡した場合には、臓器の提供は行わないことが妥当である。なお、臓器の提供を行わない場合であっても、犯罪の可能性がある場合に警察へ通報する必要があることはいうまでもない。
- ・ ただし、何らかの形で、当該児童の受けた虐待が死亡に至る可能性を生じさせる傷病に関与したとの疑いが否定された場合や当該児童が虐待を受けたとの疑いそれ自体が否定された場合には、臓器提供は可能である。