

改正臓器移植法の施行に係る論点について

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

- 現行制度では、広い範囲の親族を「遺族」として設定し、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うこと、また、臓器提供について遺族の総意として同意しない限り、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。

- 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、法律上、同じ「遺族」という用語が用いられている。

したがって、遺族について異なる範囲を設けることは法解釈上困難であると考えられる。

また、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

- 法律の規定から、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ついて

- 改正法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の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ことが妥当である。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ついて

- 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、知的障害者等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たことを踏まえ、知的障害者等に対する脳死判定は見合わせることを妥当である。
- 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、年齢による意思表示の有効性と同じ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、明確な言及が無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、知的障害者等に対する脳死判定を見合わせるとしていることから、心停止下での臓器提供も見合わせることを明確化する必要がある。

- したがって、知的障害者（知的障害児を含む。）等の意思については、次のように取り扱うことが考えられる。
 - ・ 知的障害者等の意思については、表示されていたか否かに関わらず、その取扱いについて、今後さらに検討すべきものであること。
 - ・ 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であることが判明した場合においては、当面、法に基づく脳死判定及び臓器摘出については見合わせる事。

4. 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の確認について

- 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ついて

- 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。

- これまでも、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に対し、脳死判定を行おうとする場合には、所轄警察署長に連絡することとされており、また、医師には医師法第21条の規定により、異状死届出の義務が課せられているところである。
- 改正法の附則第5項は、こうした現行制度を踏まえ、さらに対応を求める趣旨と理解されるが、児童虐待防止の観点からは、疑いの範囲が幅広くなる可能性があり、後に事実が判明し、実際には虐待を行っていなかったときの、親の臓器提供への思いも考慮すれば、臓器提供の段階でより厳格な判定が望まれるところではある。
- 他方、医療機関においては診療の初期段階から虐待への対応が行われるべきものであり、虐待防止の枠組みでは、虐待を受けたと疑われた児童について児童相談所への通告が求められているところである。

このため、医療機関の判断としては、診療を行った後、何らかの形で虐待を受けた児童である疑いが否定される事由が生じない限り、当該患者から臓器を提供することは避けることとする取扱いが、現時点で考えられる方策としては、適当であると思われる。
- 改正法の附則第5項に規定する「虐待を受けた児童が死亡した場合」については、当該規定の文言からは、脳死又は心停止になった原因が虐待でないことが明白な場合まで含むものではないが、直接の原因が虐待である場合に限らず、「児童の死亡について、虐待が関与している場合」との解釈ができる。

しかし、一方で、児童の死亡に係る虐待の関与については、因果関係の強弱や明白さにおいて様々であり、これを医療現場で判断することは困難な要素を孕んでいることから、法的な解釈とは別に、実際の運用としては、「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では、現実的な対応との考え方もある。
- こうしたことから、移植医療に従事する者は、児童相談所や警察などの関係機関との連携により進められる虐待診療を通じて、その業務に係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が現実的であると考えられる。
- また、「児童」とは、児童福祉法の規定等を踏まえ、18歳未満の者とするのが妥当であることから、主治医は18歳未満の患者について、当該患者に対する虐待が行われた疑いがあると判断した場合には、当該患者が臓器を提供する意思表示していたか否かに関わらず、その者からの臓器の摘出は行わないことが求められる。