

脳死判定・臓器摘出の要件の変更に伴う 検討課題について

(検討課題 1)

本人（15歳以上の者）の臓器提供の意思が不明の場合（臓器を提供する意思や提供しない意思が明らかでない場合）に、脳死判定・臓器摘出を行うことを書面により承諾する遺族（家族）の範囲について

【現行制度】

- 臓器を提供する意思を表示している者についての、脳死判定・臓器摘出を承諾することができる法に規定する「遺族（家族）」の範囲は、ガイドラインにおいて、「原則として、配偶者、子、父母、孫、祖父母及び同居の親族」とされ、喪主又は祭祀主宰者が「遺族（家族）」の総意を取りまとめるものとされている。
- また、心停止後に行われる角膜及び腎臓の移植については、臓器移植法附則第4条の規定により、遺族からの書面により承諾を得た上で、摘出が可能（※）であり、この場合の「遺族」の範囲も上記と同様の取扱いとなっている。

〔（※） 本人が生存中に眼球又は腎臓を提供する意思を書面により表示していない場合（当該意思がないことを表示している場合を除く。）〕

【検討の視点】

- 現行制度の下での心停止後に行われる角膜及び腎臓の移植における「遺族の範囲」も踏まえ、脳死判定・臓器摘出について書面により承諾する遺族（家族）の範囲は、現行のガイドラインで定める範囲と同じで良いか。

(検討課題2)

小児(15歳未満の者)の場合に、脳死判定・臓器摘出を行うことを書面により承諾する遺族(家族)の範囲について

【現行制度】

- 心停止後に行われる角膜及び腎臓の移植については、臓器移植法附則第4条の規定により、遺族から書面により承諾を得た上で、摘出が可能(※)である。小児(15歳未満の者)についても、遺族からの書面による承諾があれば摘出が可能であり、この場合の「遺族」の範囲も15歳以上の者と同様の取扱いとなる。

(※) 本人が生存中に眼球又は腎臓を提供する意思を書面により表示していない場合(当該意思がないことを表示している場合を除く。)

【検討の視点】

- 現行制度の下での心停止後に行われる角膜及び腎臓の移植における「遺族の範囲」を踏まえ、どのように考えるか。
- コーディネーターが遺族の意向を確認する際に、小児の特性を踏まえ注意する点について、ガイドライン上どのように規定するか。

(検討課題3)

小児(15歳未満の者)の臓器を提供しない意思の表示について

【現行制度】

- 「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)においては、「臓器提供に係る意思表示の有効性については、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、15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」とされている。

【検討の視点】

- 改正法に係る国会審議の過程において、提案者から、15才未満であっても拒否の意思表示については有効なものとして取り扱うとの答弁があったことを踏まえ、どのように考えるか。
- 民法上、意思能力が備わっていない子どもの意思表示は無効とされるが、このことを踏まえ、どのように考えるか。

【参考】

・民法上の意思能力

有効に意思表示する能力のことを意思能力という。子どもでいえば6～7歳くらいから意思能力が備わり出すとされている。もっとも、意思能力があるかどうかの判断は、どのような取引を行うかによって違ってくる。(略)意思能力を欠く人の意思表示は無効である。明文の規定はないが、当然の前提と解されている。

ただし、「無効」も意味が問題となる。もともとは絶対的無効の趣旨だったが、表意者保護の制度であることが強く意識されるようになり、本人以外は主張できない無効と解すべきだと考えられるようになっている。

(内田貴「民法I[総則・物権総論](第3版)」103頁)

・諸外国の状況

	承諾	拒否
オーストラリア	16歳以上	—
デンマーク	18歳以上	—
フランス	18歳以上	13歳以上
ドイツ	16歳以上	14歳以上
イタリア	18歳以上	18歳以上
オランダ	12歳以上	12歳以上

※1 イギリス、スペイン、スウェーデン、韓国は年齢の定めはない。

※2 アメリカは州法によって異なる。

(2007年厚生労働省健康局臓器移植対策室調べ)

(検討課題4)

知的障害者等の意思表示の取扱いについて

【現行制度】

- 「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）においては、「知的障害者等の意思表示については、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いが、これらの者の意思表示の取扱いについては、今後さらに検討すべきものであることから、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は見合わせる事」とされている。

【検討の視点】

- 改正法に係る国会審議の過程において、提案者から、知的障害者等については拒否の思いを持っていた可能性が否定できないため、現行のガイドライン上の取扱いは今後も維持すべきとの答弁があったことを踏まえ、どのように考えるか。
- 今後の「知的障害者等の意思表示」の取扱いについては、拒否の思いは有効と考えるか、又は、拒否の思いも含めて今後さらに検討すべきものとするか。

(検討課題5)

臓器を提供しない意思を表示していなかったことを確認する手段及び手順について

【現行制度】

- 現行法の下での臓器提供においては、本人の臓器を提供する意思が書面により表示されていることが臓器摘出の要件であるが、運用上、書面により臓器を提供する意思が示されている場合にあっても、
 - ・ 臓器提供意思登録システムに「臓器を提供しない意思」の登録がないか
 - ・ 家族に、書面により示された臓器を提供する意思が本人の意思と相違ないかを確認している。

【検討の視点】

- “臓器を提供しない意思”の確認方法としては、法律上、書面性を要求していないことから、
 - ①臓器提供意思表示カード（運転免許証等）の記載について確認すること
 - ②臓器提供意思登録システムへの登録について確認すること
 - ③「検討課題1」で整理した範囲の家族に対し、本人の臓器提供に関する意思について確認すること（小児については、さらに家族間での臓器提供に関する会話の有無やその際の本人の様子について家族に確認すること）が考えられる。

- 臓器提供に関する意思が不明であったとして、遺族の書面による承諾で移植を進める際に、①～③を行うことで、移植医療に従事する者が“臓器を提供しない意思”がなかったことについて確認する注意義務を果たしたと考えて良いか。