

資料

1 公衆衛生法典

Art. L. 671-7. (L. n° 94-654 du 29 juill. 1994, art. 5) Le prélèvement d'organes sur une personne décédée ne peut être effectué qu'à des fins thérapeutiques ou scientifiques et après que le constat de la mort a été établi dans des conditions définies par décret en Conseil d'Etat. — V. art. R. 671-7-1 à R. 671-7-4.

Ce prélèvement peut être effectué dès lors que la personne concernée n'a pas fait connaître, de son vivant, son refus d'un tel prélèvement.

Ce refus peut être exprimé par l'indication de sa volonté sur un registre national automatisé prévu à cet effet. Il est révoquant à tout moment. Les conditions de fonctionnement et de gestion du registre sont déterminées par décret en Conseil d'Etat.

Si le médecin n'a pas directement connaissance de la volonté du défunt, il doit s'efforcer de recueillir le témoignage de sa famille.

BIBLIOGRAPHIE. — De Goustine, « La détermination de la mort en droit positif », R. D. S. S. 1990.595.

Art. L. 671-8. (L. n° 94-654 du 29 juill. 1994, art. 5) Si la personne décédée était un mineur ou un majeur faisant l'objet d'une mesure de protection légale, le prélèvement en vue d'un don ne peut avoir lieu qu'à la condition que chacun des titulaires de l'autorité parentale ou le représentant légal y consente expressément par écrit.

Art. R. 671-7-6. (Décr. n° 97-704 du 30 mai 1997, art. 1^{er}) Toute personne majeure ou mineure âgée de treize ans au moins peut s'inscrire sur le registre afin de faire connaître qu'elle refuse qu'un prélèvement d'organes soit opéré sur son corps après son décès soit à des fins thérapeutiques, soit pour rechercher les causes du décès, soit à d'autres fins scientifiques, soit dans plusieurs de ces trois cas.

Le refus prévu à l'alinéa précédent ne peut faire obstacle aux expertises, constatations et examens techniques ou scientifiques éventuellement diligentés dans le cadre d'une enquête judiciaire ou d'une mesure d'instruction.

Art. R. 671-7-10. (Décr. n° 97-704 du 30 mai 1997, art. 1^{er}) Sans préjudice des dispositions de l'article L. 671-8 concernant les mineurs et les majeurs faisant l'objet d'une mesure de protection légale, aucun prélèvement d'organes à des fins thérapeutiques, ou aux fins de recherche des causes du décès, ou à d'autres fins scientifiques, ne peut être opéré sur une personne décédée âgée de plus de treize ans sans interrogation obligatoire et préalable du registre sur l'existence éventuelle d'un refus de prélèvement formulé par la personne décédée.

L.671-7 死者からの臓器の摘出は、死亡診断書がコンセイユ・データのデクレが定める条件に沿って作成された後に、治療又は科学的目的のためにのみ行うことができる。

前段の摘出は、当該死者が生前にそのような摘出に対する拒否を表明していなかったときに行うことができる。

前段の拒否は、自己の意思を、このために設けられた国の自動登録簿に登録することにより表明することができる。拒否はいつでも取り消すことができる。登録簿の運営管理については、コンセイユ・データのデクレで定める。

医師は、死者の意思を直接に知らない場合には、死者の家族の証言を収集するよう努めなくてはならない。

L.671-8 死者が未成年者又は法的保護措置の対象とされていた成人である場合には、提供を目的とする摘出は、各親権者又は法定代理人が書面により、これに明示的に同意している場合でなければ行うことができない。

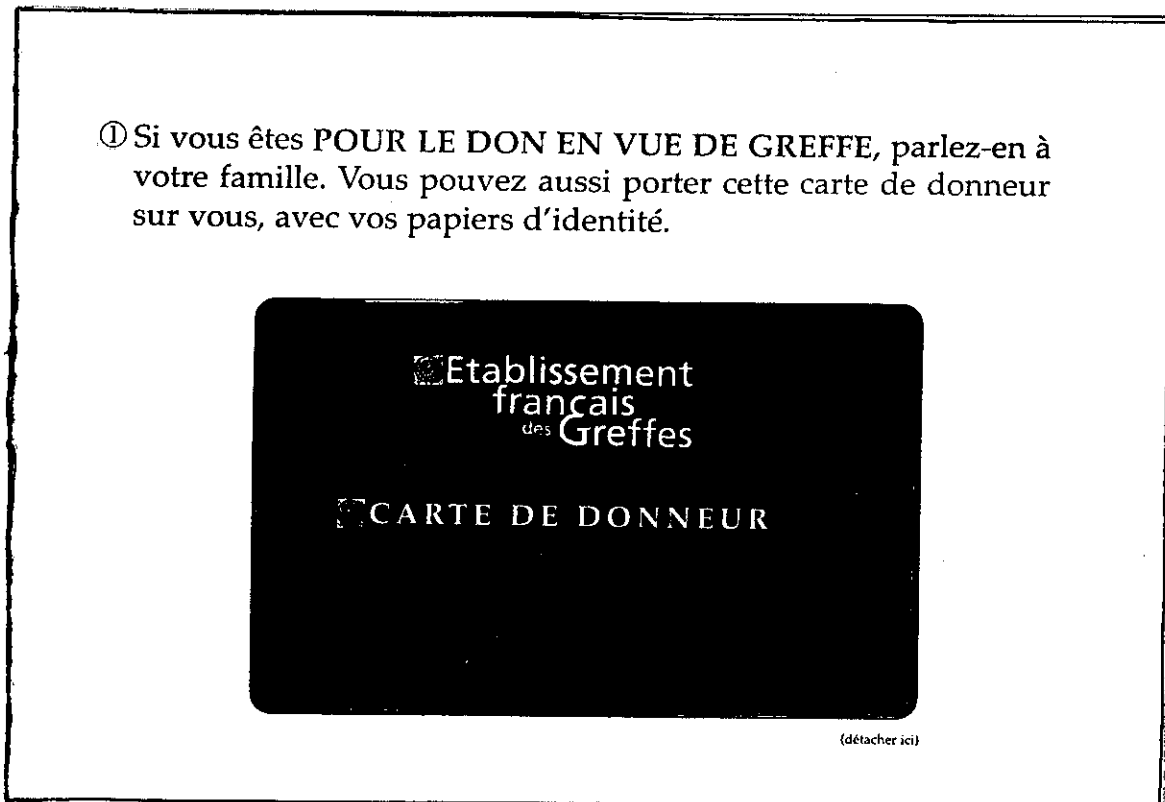
R.671-7-6 成人及び 13 歳以上の者は誰でも、死後、自己の身体から、治療目的、死因解明目的、他の科学的目的、又はこれら 3 つのうちの複数の目的で臓器の摘出が行われることを拒否することを明らかにするため、登録簿に登録することができる。
(第 2 段省略)

R.671-7-10 未成年者及び法的保護措置の対象となっている成人に関する L.671-8 条の規定にかかわらず、治療目的、死因解明目的、又は他の科学的目的のための一切の臓器摘出は、死者により表明された摘出拒否の存否について、登録簿に必ず事前に照会することなくしては、13 歳以上の死者について行うことができない。

* L.671-7 および L.671-8 に関して、大村美由紀「人体の構成要素及び産物の提供及び利用、生殖への医学的介助並びに出生前診断に関する 1994 年 7 月 29 日法律第 94-654 号」外国の立法 33 卷 2 号 (1994 年) 18 頁を参照した。

2 ドナーカード、拒否登録フォーム

- ・ドナーカード（表） [ミシン目から切り取って使用するようになっている]



①もしあなたが移植のための臓器提供をしたいとお考えなら、このことをあなたのご家族にお話し下さい。このドナーカードをあなたの身分証とともに携帯していただくこともできます。

②フランス移植機関 ③ドナーカード

・ドナーカード（裏）

① Je décide de faire don, après ma mort, d'éléments de mon corps (organes, tissus) en vue d'une greffe. Je témoigne de cette décision en portant cette carte.

② Nom

③ Prenom ④ Date

⑤ Signature

①私は、私の死後、私の身体の要素（臓器および組織）を、移植のために提供することを決断いたしました。私は、このカードを携帯し、この決断が真正であることを保障します。

②姓 ③名 ④年月日 ⑤署名

・拒否登録フォーム（表）

① Si vous êtes CONTRE LE DON d'éléments de votre corps, après la mort, remplissez ce formulaire, envoyez-le sous enveloppe affranchie au tarif lettre au registre national des refus :

② R.N.R.

③ BP 2331

13213 Marseille Cedex 02

④ Ce formulaire doit être obligatoirement accompagné :

- de la photocopie lisible de votre carte nationale d'identité, de votre passeport, de votre permis de conduire ou de votre titre de séjour ;
- d'une enveloppe timbrée à vos nom et adresse pour recevoir la confirmation de votre inscription sur le registre national des refus. Si vous ne voulez pas recevoir cette confirmation, précisez-le par écrit.

⑤ Les informations nominatives vous concernant sont enregistrées dans le système informatique du registre national des refus. Elles sont confidentielles et, conformément à la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 modifiée, relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, vous disposez du droit d'accès et de rectification.

⑥ Tout changement d'état civil devra être signalé par l'envoi d'un nouveau formulaire.

①もしあなたが死後あなたの身体の構成要素を提供したくないとお考えなら、この用紙にご記入の上、切手を貼った封筒に入れて国の拒否登録簿に郵送して下さい。

② : Registre National des Refus のアクロニム

③ : 郵送先住所

④この用紙とともに、以下の書類を必ず同封して下さい。

- あなたの国民身分証、パスポート、運転免許証、または滞在許可証の鮮明なコピー
- 国の拒否登録簿にあなたの登録が記録されたことの確認書を受け取っていただくために使う、切手が貼られ、あなたの氏名と住所が書かれた封筒。もし、この確認書を受け取りたくないとお考えの場合には、その旨明記して下さい。

⑤あなたに関する一連の情報は、国の拒否登録簿の情報システムに記録されます。この情報の秘密は保護されており、また、情報処理、情報ファイル、および自由に関する修正 1978 年 1 月 6 日法 78-17 により、あなたには、これにアクセスし、もしくは修正を加える権利があります。

⑥戸籍に何らかの変更があった場合には、新たに用紙を郵送して、これを通知するようにして下さい。

・拒否登録フォーム（裏）

① NOM de NAISSANCE

② NOM USUEL

③ PRENOM(S) dans l'ordre de l'état civil

④ ADRESSE

.....

⑤ SEXE M F ⑥ DATE DE NAISSANCE (jour/mois/année) / /

⑦ LIEU DE NAISSANCE VILLE

CODE POSTAL PAYS

⑧ JE M'OPPOSE A TOUT DON D'ELEMENTS DE MON CORPS, APRES MA MORT :

pour soigner des malades (greffe)

pour rechercher la cause médicale du décès (autopsie)

pour aider la recherche scientifique.

⑨ C'est ma première demande d'inscription oui non

⑩ C'est une demande de modification de ma précédente inscription oui non

⑪ J'ANNULE ma précédente inscription car je ne m'oppose plus à un don d'éléments de mon corps, après ma mort

⑫ Date / / ⑬ Signature

①出生時の姓 ②現在使用している姓 ③名（戸籍に記載されている順番通りに）

④住所

⑤性別 男 女

⑥生年月日（日／月／年）

⑦出生地 市 郵便番号 国

⑧私は、私の身体のすべての構成要素について、[訳者注・以下の目的での] 死後の提供をお断りします。

病気の人を治療するためのもの（移植）

死亡の医学的原因を解明するためのもの（解剖）

科学研究に寄与するためのもの

⑨これは、私の初めての登録請求です。 はい いいえ

⑩これは、私が以前に行った登録の修正請求です。 はい いいえ

⑪私は、私の身体の構成要素を死後に提供することをもはやお断り致しませんので、私が以前に行った登録を取り消します。

⑫年月日 ⑬署名

*カード等資料の○囲みの数字は、訳出の便宜のために訳者が付けたものである。

分担研究報告

臓器移植の法的事項に関する研究（3） －韓国の臓器移植法の脳死の法的地位と死体臓器摘出要件－

分担研究者：町野朔（上智大学法学部教授）

研究協力者：長井圓（神奈川大学法学部教授）

山本輝之（帝京大学法学部助教授）

臼木豊（小樽商科大学商学部助教授）

近藤和哉（富山大学経済学部助教授）

趙晟容（上智大学法学部助手）

研究要旨：韓国では臓器移植法の制定以前から多くの脳死臓器摘出が行われてきた。同法はその現実を反映しながら、脳死、摘出要件などの法的事項を定めている。脳死の法的地位に関しては、脳死が人の死であるかどうかは明らかにされず、むしろ目的による死概念の相対化を認めるかのように見える規定もいくつかある。しかし、これまでの立法の過程、関連する議論などから合理的な解釈を行った場合、同法が脳死を人の死として扱うことは十分に可能である。脳死体を含む死体からの移植用臓器の摘出は、本人の同意がなくても、意思能力者に対しては遺族の同意によって、未成年者に対しては父母の同意によって、行いうるとされている。これはこれまでの摘出慣行を法律化したものであるといわれる。ここでは、そのような摘出要件は死者の自己決定権に反するものではない、という考え方が前提になっていると思われる。

A 研究目的

韓国では「臓器等の移植に関する法律」（以下、韓国法という。）が施行されて1月が経った2000年3月8日現在、8件の脳死臓器摘出が行われた。この中で本人の書面による同意を根拠とするものは1件だけで、残りは遺族の書面同意によるものである。マスコミは、このような現象を肯定的に評価しているし、同法の施行によって脳死は法的にも人の死として認められるようになった、と報道している。以下では、韓国法における脳死の法的地位と臓器摘出要件について検討を行い、それを、我が国の改正の方向性を検討する資料としたい。

B 研究方法

政府の臓器移植の担当者、立法過程に参

加した学者、移植現場の医者、移植登録機関とネットワークの関係者から意見を聴取するとともに、以前の法案、政府の審議記録、論文、マスコミの報道記事などを参照して、検討を行った。

C 研究と考察

1. 臓器移植法の背景と概要

a. 背景

韓国法は1999年2月8日に制定され、9月7日に一部改正が行われた後、2000年2月9日から施行されている。同法は政府によって1998年12月2日に国会に提出され、翌年1月5日に国会の本会議を通過したものである。同法の目的は日本の臓器移植法（以下、日本法という。）のそれと大きく異なる。同法がこれから国

民の信頼を得て、脳死臓器移植の道を開くことをその目的としたのに対して、韓国法はすでに行われていた死体臓器移植の法的整備をその目的としているのである。具体的には次の三つをあげることができる。

まず、臓器配分の効率化である。1969年に心臓死体からの腎臓移植手術が成功してから、腎臓と角膜に対する心臓死臓器移植が活発に行われるようになった。そして、1988年に脳死体からの肝移植術が行われてからは、1998年現在まで、475件の脳死臓器摘出が行われるほどに、法制定以前から脳死臓器移植も活発に行われてきた。脳死臓器摘出の件数は、1988年から1992年まで15件、1993年に20件、1994年に47件、1995年に71件、1996年に62件、1997年に98件、1998年に162件と、増加の趨勢であった。しかし、統一的な全国的ネットワークが形成されていなかったため、臓器配分の効率性が低かった。したがって、このような死体臓器移植の現実的な問題を解決し、それをより活性化させるため、臓器移植法の制定の必要性が生じたのである。

第2に、脳死の法的問題の解決である。

「心臓死体からの臓器摘出」（以下、心臓死臓器摘出という。）の際に問われる刑法上の死体損壊罪の問題は、心臓死臓器摘出の要件を規定している、1995年に改正された「屍体解剖及び保存に関する法律」（以下、死体解剖法という。）5条2項（同条は後に臓器移植法の制定によって削除された。）によって、法律的に解決されていた。これに対して、1993年に大韓医学協会（現在の大韓医師協会）によって、脳死は医学的に人の死であるという「脳死に関する宣言」がなされたことがあり、実際に法律上の問題も起きなかったものの、脳死はまだ法的に人の死として定着していな

かった。それで、脳死臓器摘出は理論上は刑法上の殺人罪または嘱託殺人罪として問われるおそれが残っていた。したがって、なるべく早く脳死の法的問題を解決しなければならなかったのである。

第3に、「生きている者の身体からの臓器移植」の過程で起こっていた臓器売買の根絶である。死体臓器移植が盛んに行われるようになったとはいえ、依然として移植用の臓器は足りない状況であったため、臓器売買が生じ始めた。しかし、それを処罰できる法律がなかったため、これを禁止できる法的根拠が必要になったのである。

b. 概要

韓国法は、死体臓器移植だけでなく、「生きている者の身体からの臓器移植」に関する事項をも定めているという点において、日本法と異なる。その他の主な特徴は以下のとおりである。骨髄と組織をも移植の対象としていること、「本人の臓器提供の反対意思表示」（以下、本人の反対という。）がない場合にも遺族の書面同意によって死体から臓器を摘出できるとしていること、これによって小児などの死体からの臓器摘出も可能であること、脳死臓器摘出の要件と心臓死臓器摘出のそれとが同じであること、臓器摘出のための脳死判定は脳死判定医療機関の長の申請を受けたその医療機関の倫理委員会によって行われるということ、レシピエントの選定を原則的には国立臓器移植管理機関に委ねていること、施行令に委ねられている事由が生じた場合、たとえば臓器摘出後1順位のレシピエントへの移植が不可能で、次順位のレシピエントに移植する時間的な余裕もない場合には、臓器移植病院の長がレシピエントを選定できるとしていること、などである。

その他は日本法とそれほど異なっていない。遺族の書面同意を得てから臓器移植手術が行われるまでの過程も、その同意が死

者を治療していた各病院（臓器摘出病院がほとんどである。）に所属するコーディネーターによって得られるという点を除いては、日本の状況とほぼ同じである。

2 脳死の法的地位

韓国法は、議論の絶えなかった脳死の問題について、韓国では初めて法的な立場を示したという点において、大きな意味を持つものである。しかし、同法はこれまでの論争に終止符を打ったわけではなく、かえってそれをより困難にし、法的な死の概念に混乱をもたらした。

a. 死の概念

韓国で脳死の議論が始まったのは、人工呼吸器の登場以後である。しかし、それが社会的な問題となったのは、1988年の最初の脳死臓器移植手術以後である。伝統的に死の判定は呼吸停止（肺死）・脈拍停止（心臓死）・瞳孔拡大（脳死）の確認によって行われてきた（三徴候説）。人工呼吸器の登場によって、この三つの臓器は「生命の環」（vital triangle）として互いに依存する、という考えが少なくとも現象的には破られ、心臓死説が一人歩きにすることになった。現在も心臓死の人の死としての地位は不変である。

現在、脳幹を含む全脳機能の不可逆的な停止を人の死とするという全脳死説（以下で脳死説というときには全脳死説をいう。）は一般的に認められつつある。しかし、これは、脳死のみが人の死であるという脳死一元説ではなく、心臓死とともに脳死も人の死であるという心臓死・脳死二元説である。医学界では1983年から脳死に関する議論が積極的に行われるようになり、1989年には大韓医学協会によって心臓死・脳死二元説を人の死とする脳死立法の要請が保健福祉部（日本の厚生省に当たる。）に対してなされた。1991年の保健福祉部の研究依頼に対する同協会の答弁書に

も、心臓死・脳死二元説は維持されている。特に、同年には同協会によって、心臓死と脳死をともに死とする、という定義規定を医療法18条に新設する改正案と、このような死の概念の上で本人または遺族の同意による脳死臓器摘出をも認める、という規定を屍体解剖保存法（1995年改正以前の法律をいう。）に新設する改正案とが、保健福祉部に出されていた。1992年に全国にわたって行われた脳死賛否に関する与論調査では、約71.1%の国民が脳死に賛成し、反対者は17.4%にすぎなかったが、その賛成者が心臓死説を否定したわけではない。刑法の学説においても脳死説が有力になりつつあるが、この場合も心臓死は人の死ではないとまで主張するものは、多くはない。

このような社会的雰囲気の中で、1992年9月、大韓医学協会によって催された脳死公聴会に参加した各分野の関係者は、脳死に対する世論の聴取が十分になされたこと、脳死と脳死臓器移植などに関する立法を急ぐこと、これに伴う医学的・社会的・法的問題を解決するための法的措置を講ずることに合意した。そして、これに基づいて、大韓医学協会は、脳死に対する国民の信頼を得るため、脳死判定基準、臓器移植医療機関の要件など発表し、1993年には脳死が人の死であることを宣言した。1993年以後臓器移植法の制定までには、ソウル大学とソウル市立ボラメ病院を除く他の病院は、この大韓医学協会の脳死判定基準（判定基準、脳死判定を行った専門医2人と担当医師の臓器摘出・移植への参与禁止など、現在の法的基準とほとんど同じである。）を採用していた。このような医学界の努力などによって、それまでの脳死説の医学的な問題に対する国民の不信は相当少なくなったといえる。

b. 脳死の法的地位

保健福祉部は、このような趨勢を反映して、1996年6月に臓器移植法制定協議案(以下、96年度6月案という。)を、1996年10月にはその修正案(以下、96年度10月協議案という。)を、各々同法制定推進協議会に提出した。96年度6月協議案は、まず、脳死体の定義について、脳死体とは大統領令で定める脳死判定基準によって脳幹を含む脳全体の機能が永久的に停止し、あらゆる医学的治療によって蘇生する可能性のない状態に至った者をいうとしている(3条7号)。これは、法的な脳死判定によるものだけを脳死とし、その判定以前には脳死が有り得ないとしているかのような問題点をはらんでいるが、これまでの脳死説に対する医学的な不信をなくし、その信頼を得るためのものであった。そして、その目的について、「生きている者」と「死亡者」からの臓器摘出・移植に関する事項を規定することを目的とするとし(1条)、基本理念について、「生きている者」または「死亡者」の臓器提供意思は尊重すべきであるとしている(2条2項)。脳死臓器摘出については死亡者からの臓器摘出とは別の章である「第4章 脳死者臓器移植」で規定しているものの、その要件については死亡者からの臓器摘出の要件によるとしている(28条2項)。同案には死の定義に関する規定はないが、これらの三つの規定と同協議案の趣旨から考えると、同案が心臓死・脳死二元説を前提にしていることがわかる。96年度10月協議案は、以上の内容をまったくそのまま維持しながら、「第3章 死亡した者からの臓器摘出」の中に「死亡者からの臓器摘出要件」(15条)と「脳死者からの臓器摘出要件」(18条)とを一緒に規定している。これは、同案が心臓死・脳死二元説に基づくものであることをより明確にしたものであるといえる。そして、そこでの死亡者とい

う用語は心臓死者を示すものであると思われる。

しかし、1997年度8月の臓器移植に関する政府案(以下、97年度政府案という。)では、このような立場に修正が加えられるようになった。脳死体の定義については以前の両協議案と同じである。目的規定では「生きている者、死亡者、または脳死者と判定された者から臓器を摘出し、…移植するに必要な事項を規定する」(1条)と、基本理念規定では「生きている者、死亡者、または脳死者と判定された者が表示した…意思は尊重しなければならない。」(2条2項)と変わっている。脳死者からの臓器摘出要件については死亡者からのそれを「準用」とし(19条3項)、後者は「第3章 死亡した者からの臓器摘出」に、前者は「第4章 脳死者からの臓器摘出」に各々別に規定している。このような変化は、死亡した者を心臓死した者と解すれば、以前の協議案の立場とあまり変わりはないとも言える。しかし、以下の規定に照らして考えると、このように解釈することは無理であるという指摘がある。すなわち、「この法によって脳死者と判定された者が、この法による臓器摘出によって死亡したときには、脳死の原因となった行為によって死亡したものとみなす」(19条4項)という「脳死の死亡原因」規定と、脳死臓器摘出に対してのみ「脳死者が臓器摘出によって死亡した場合、…管轄地方検察庁(または区検察庁)の長に書面で通知しなければならない。」(20条6項)という「通知」規定とが新設されたのである。これらの規定は脳死立法に対して消極的であった法務部(日本の法務省に当たる。)の意見が反映されたものである。1998年10月の臓器移植に関する議員立法案(以下、98年度議員立法案という。)も上記の点については97年度政府案と同じ

である。結局、以前の心臓死・脳死二元説の立場は、相当後退した結果となったかのように見える。

韓国法も基本的にはこの両法案とあまり変わっていないといわれる。目的規定と基本理念規定から「生きている者、死亡した者、または脳死者」云々とする記述がなくなり(1・2条)、彼らからの臓器摘出要件を一緒に「第4節 臓器等の摘出及び移植」に規定している。しかし、両法案と同様の「脳死者の死亡原因」規定(17条)と「通知」規定(24条3項)が定められており、死亡した者に対応しては遺族という用語を、脳死者に対応しては家族という用語が新しく使われているのである(18条2項)。この新しい規定はやはり脳死立法に消極的である法制処(日本の内閣法制局に当たる。)の意見が反映されたものである。それについては、脳死は実は人の死ではないとした以前の両法案の立場をより明確にしたものであるとする見解がある。しかし、脳死者からの臓器摘出要件と死亡者からのそれをまったく同じ条文で規定している(18条2項)。これについては、両法案が後者を前者に「準用」としたことに比べて、脳死者を死亡者と同様に扱っているから、両者が法的に同等の死であることを示すものであるとする見解もある。そして、脳死者の定義については、前段に『「生きている者』とは人の中で脳死者を除いた者を言い」という新たな規定が設けられ、後段には『「脳死者』とはこの法による脳死判定基準および脳死判定手続きによって……判定された者をいう。』とされ(3条4号)、これまでの規定に「脳死判定手続き」という条件が追加されるようになった。この新しい内容については、まず、前段の「人の中で」というところに注目して脳死否定説をより明らかにしたものであるとする見解がある。他方では、結論的に脳死者

は生きている者でない、脳死判定は移植のとき同法の基準と手続きによって行わなければならない、ということであるから、他の規定と総合的に考えると、結局同法による臓器摘出に限って脳死を人の死としようとする趣旨であるとする見解もある。後者のように解すると、同法は、脳死の法的地位については、日本法とほぼ同じ立場をとったことになる。すなわち、意思による死概念の相対化(日本法6条3項)を認めるような規定がないという点においては、日本法と違うが、目的による死概念の相対化(日本法6条2項)をもたらす点においては、それと同じなのである。

c. 妥当な解釈について

現在、韓国法における脳死の法的地位については、まず、同法は脳死説を否定しているとする見解(違法性阻却説)と、同法は臓器移植においてのみ脳死説を認めているとする見解(機能的脳死説)とが、主張されている。両見解は、脳死は実は人の死ではないという立場をとるという点においては、同じである。しかし、このように考えると、次のような問題が生じることになる。まず、同法は、国民に、目的のためには人を殺してもいいと、殺人を助長していることになる。脳死が限りなく死に近付いているものであるとしても、脳死が死でないとする限り、脳死臓器摘出は生きている者を殺すことになるからである。第2に、同法は、現実的に心臓死・脳死二元説が国民の意識に定着しつつあることに反するものになる。これまで行われた脳死臓器摘出において、遺族が、臓器の提供者が生きていると思いながら、臓器の摘出に同意していた、そして、医師が、そのように思いながら、それを摘出していたとは、考えられないからである。これからの脳死臓器摘出についても、これと同じことが言えるであろう。また、本当に国民が脳死を人の死でないと

思っていたのであれば、少なくとも法制定以前に、脳死臓器摘出に同意した遺族およびそれを行った医師を殺人罪で告発する事件が何件かは起こったはずであるが、そのような事件は1件も起こっていないからである。

やはり韓国法は、いくつかの法文上の問題点にもかかわらず、脳死を心臓死とともに人の死としているものであると言わざるを得ないであろう。善良な人を殺す行為は、その目的に関係なく、緊急避難、被害者の承諾、業務行為といった違法性阻却事由によって、その違法性が阻却されうるものではない。正当化され得ない殺人行為である以上、それを法令によって合法化するの、許され得ない。同法は、以下のように解することによって、心臓死・脳死二元説をとっていると言うべきであるし、その趣旨を明確にするようになるべく早く問題の規定を改正すべきであろう。現在マスコミが、同法の施行によって脳死が人の死として認められることになったと、報道を続けていることは、このような考えを裏付けるものでもある。

まず、「脳死体の定義」規定(3条4号)の前段は、脳死者が生きている者でないこと、すなわち死んだ者であることを明記したものである。死と生の間「第3の概念」は存在し得ないからである。その後段は、それが設けられた前述の趣旨から考えると、脳死に対する国民の信頼を保つため同法の基準と手続きによらずに脳死の確認を行ってはならないという趣旨であって、移植のため法的な脳死判定を行った場合にのみ脳死がありうることを示すものではない。

第2に、同法の「死亡した者」は心臓死した者のことである。同法の制定以前までの死亡の判断は、心臓死をもって行われたからである。「心臓死した者」という用語

が使われなかったのは、臓器移植以外の場合においてはこれからも死の判断はやはり心臓死をもって行われることがほとんどであるはずであるため、「死亡した者」という用語を使ったほうが、国民に混乱をもたらさないと立法者が判断したからである。

第3に、「脳死者の死亡原因」規定(17条)の「脳死者がこの法による臓器などの摘出によって死亡したとき」というのは、「脳死者がこの法による臓器などの摘出によって心臓死したとき」を意味するものである。

第4に、臓器摘出要件規定で脳死者に対応して「家族」という用語を使っているのは、脳死者が生きている者であるという意味ではない。国民の信頼を得るという同法の趣旨から言うと、同法の判定基準と手続きによって脳死の確認がなされる前に、脳死を認めることはできない。そのため、その確認の前になされる臓器摘出の同意のときには、まだ脳死であるといえないのが現実であるから、同意の資格のある近親者を「家族」というだけなのである。

第5に、臓器摘出要件規定(18条2項)が「脳死者」と「死亡した者」に同じ臓器摘出要件を求めるのは、両者がまったく同等の死の現象であることを示すものである。

3 死体臓器摘出の要件

a. 韓国法における摘出要件の特徴

韓国法は死体臓器摘出(脳死臓器摘出を含む)の要件について次のように規定している。「脳死者と死亡した者の臓器などは、次の各号に該当する場合にのみ摘出することができる。但し、精神疾患患者および精神遅滞者の臓器などの場合には、第1号に限って摘出することができる。1 本人が脳死または死亡前に臓器などの摘出に同意した場合。但し、その家族または遺族が臓器などの摘出を明示的に拒否する場合は除く。2 本人が脳死または死亡前に臓器な

どの摘出に同意または反対した事実が確認されない場合であって、その家族または遺族が臓器などの摘出に同意した場合。但し、本人が16歳未満の未成年者である場合には、その父母が臓器などの摘出に同意した場合に限る。」(18条2項)。

18条2項は、以前の死体解剖法5条2項の心臓死臓器摘出要件と96年度6月協議案の死体臓器摘出要件に比べて遺族(脳死者についての「家族」を含む。以下同じ)の権利がより強くなっている。というのは、両者は18条2項2号(以下では「2号」という。)本文と同一の要件とともに、本人の書面表示がある場合には、それだけで臓器の摘出ができるとしていた(死体解剖法5条2項1号、96年度6月協議案13条1項1号)からである。本人の同意または遺族の同意によって臓器摘出を認める「広い同意方式」から、本人の同意があっても遺族の反対がある場合には、臓器摘出を認めない「制限された広い同意方式」に変わったことになる。これは、脳死臓器摘出の場合にはもともと、死体解剖法5条2項1号下の心臓死臓器摘出においても、実際には遺族の反対がある場合には、その臓器の摘出が行われなかったことに起因するものである。

18条2項は、死体解剖法5条2項の心臓死臓器摘出の要件と、96年度6月・10月の協議案、97年度政府案および98年度議員立法案の死体臓器摘出の要件とに比べて、本人・遺族の権利侵害的な要素がなくなった。これらは、本人の反対意思表示がなく遺族もない場合には、地方自治体の長の許可によって心臓死臓器摘出ができる(死体解剖法5条2項2号)、本人の反対意思表示がなく遺族または引受者がいない場合には、大統領令の定めるところによって死体臓器摘出ができる(その他の協議案と法案)としていたからである。これらは

移植用臓器を確保するための規定であったが、実際にはその要件下で死体臓器摘出が行われたことはなかった。この要件を設けることについては、本人の自己決定権および遺体に対する遺族の権利を侵害するものであるという批判が多かったのである。

18条2項は、本人の同意方式において、死体解剖法5条2項1号の書面方式に比べて、より広くなった。11条1項1号によると、本人の同意は署名入りの書面だけでなく民法上の遺言方式によってもできるからである。しかし、現実の同意方式が十分に反映されていないという批判がある。というのは、まず、これまで民間の臓器登録機関によって臓器提供意思表示カードが配布されてきたとはいえ、依然としてその数が少ない(以前からそのカードの配布を主導的に行っている「愛の臓器寄贈運動本部」は、全国的に約250万部のカードを配布したという。)からである。そして、本人が、生前に死後の臓器提供のために、それをわざわざ書面に書いて署名したり、厳格な民法上の規定に従って提供意思を遺言として残したりすることは、あまり多くないだろうからである。どちらかといえば、本人の同意は臨終直前に家族の前で口頭で行われる場合が多いであろう。実際に法制定以後の脳死臓器摘出の中では、脳死直前にしばらくの間意識を回復していた本人(未婚の男性)が父に提供意思を口頭で明かし、死後それによって父母が臓器摘出に同意したケースがある。同規定によると、このようなケースは18条2項1号(以下、1号という。)の要件によるものではなく2号によるものにならざるを得ない。このような口頭による遺言は1号の同意方式に該当せず、2号の「本人が…同意…したという事実が確認されなかった場合」に該当することになるからである。11条1項1号は、本人の明示的な同意による臓器摘

出を促進させようとする本来の立法趣旨に反する結果をもたらしている。上記の両協議案と両法案は、書面または遺言によって本人の意思を確認することができない場合には、遺族の証言によるとしていた(例えば、98年度議員立法案16条2項)が、これは現実的な同意方式と本来の趣旨を反映するものであったと思われる。

18条2項は、本人の同意はあるが、遺族がない場合については、明記していない。しかし、同規定においてもその場合の臓器摘出は許されると思われる。というのは、1号の趣旨は、本人の同意がある以上原則的に臓器提供はできるが、例外的に遺族の反対がある場合に限りて摘出を認めないということであるからである。97年度政府案と98年度議員立法案では、本人が同意しているが、遺族がない場合には大統領令による(16条1項3号)として、その場合において臓器摘出ができることをよりはっきりしていた。

2号によると、本人が反対意思表示をしていない以上、遺族の同意によって臓器摘出ができる。しかし、その反対意思が保障される制度的な措置は講じられていない。すなわち、日本のように臓器提供意思表示カードに同意意思表示だけでなく拒否意思表示もできるカードは配布されていないし、フランスのように反対意思を登録できる拒否登録簿もない。したがって、これからは臓器提供意思表示カードに本人の拒否欄をも設けるべきである、運転免許を発給するとき、それに本人の同意または拒否の意思を記載すべきである、という意見が主張されている。

18条2項但し書きによると、精神障害者または精神遅滞者については、本人の同意がなければ臓器摘出は一切許されない。これは以前の法案または協議案にはなかった摘出要件である。実際に彼らの意思は一

般人のそれに比べ無視されやすく、彼らからの臓器摘出においては、本人の意思は考慮されずもっぱら遺族の意思のみが摘出の要件となりやすい。それ故に、但し書きのように規定することによって、彼らの自己決定権を保護する必要がある、というのがその理由のようである。しかし、彼らの中には、意思能力者もあれば、意思無能力者もある。また、意思能力の有無を医学的に正確に判断すること自体がかなり難しく、その精神状態も刻々変化する。にもかかわらず、彼らすべてを意思能力者として取り扱って本人の同意がある場合にのみ臓器摘出ができるというのは、妥当とは思われない。意思無能力者と判断される精神障害者の意思は法的には有効なものとしては取り扱われないからである。同規定は、自己決定権と意思能力を同一視することによって生じた立法ミスのように思われる。

18条2項によると、日本法によって禁止されている15歳未満の未成年者からの臓器摘出、特に乳幼児からのそれも可能である。2号によって、16歳未満の未成年者からの臓器摘出も父母の同意によって可能であるからである。この場合、2号但し書きがその同意権者を父母に限定しているのは、これまで未成年者の臓器摘出が父母の同意によって行われてきた現実をそのまま反映したものであるといわれる。しかし、2号によって、父母のない16歳未満の未成年者からの臓器摘出は許されなくなった。これに対しては、未成年者本人の自己決定権が無視されうる、祖父母や成人の兄弟姉妹など本人の意思を十分に保護できる後見人であった者が存在しうるにもかかわらず、親権者であった父母にのみ同意権を認める根拠が明らかでない、という批判もある。

18条2項の遺族の範囲は、14歳以上の者であって、配偶者、直系卑属、直系尊

属、兄弟姉妹、そして、彼らがない場合には4親等以内の親族をいう(3条5号)。遺族の順位はこの順番による(11条1項2号)。遺族の同意権の行使は、原則的にはこの順位による先順位者2人によって行われるが、その2人中1人は必ず成人でなければならない(11条1項2号)。しかし、遺族の拒否権の行使はこの先順位者2人中1人が行う。以上によると、法的には祖父母、曾祖父母、孫、曾孫も同意権または拒否権を行使できる。しかし、実際の行使者は配偶者、子女、父母、兄弟姉妹である。これは、韓国法が、99年9月7日の改正によって、同順位が多数いるときには親等を優先するとしている(11条3項)ことからもわかる。また、1996年度現在、同意権の行使者は、父母が38.6%、兄弟が36.4%、配偶者が13.6%、子女が6.8%、その他が4.6%であるという統計によってもわかる。その他の4.6%の中には祖父母や孫も入っているが、その他の近親者がいない場合である。このような同意権または拒否権の行使方法は、近親者の総意によって同意権などを行使するようにしている日本のガイドライン第二に比べ、早く脳死臓器摘出の同意を得られようという利点を持っている。ただ、韓国においても実際その同意権の行使は、遺族の合意によってなされるのが通常であるという。すなわち、法律上1順位と2順位の配偶者と子女が同意をしても、3順位と4順位の父母と兄弟姉妹がそれに反対する場合には、配偶者などが同意権を行使することは、あまりないという。前の統計は、最終的に同意表示を行った者の数値であって、単独同意の数値ではないように見える。

b. 死者の自己決定権

韓国で死体臓器摘出のほとんどは、2号の要件によって行われている。例えば、1998年にまで行われた475件の脳死臓

器摘出中の1件と法制定以後の2件(1件は前の事例であるが、正確に言うと、1号の要件によるものではない。)を除いては、すべてが遺族の同意(16歳未満の未成年者の場合には、父母の同意である。以下同じ)によってなされたものである。

しかし、遺族の同意による臓器摘出を規定している2号の要件については、批判がある。それによると、本人の反対意思表示がないということが、彼が同意していることを示すものであるとは言えないため、2号の要件は本人の自己決定権を侵害するものであるとする。このように主張する者は、本人の同意がある場合以外の場合には、本人が意思能力者であれ、意思能力のない未成年者であれ、彼らの死体臓器摘出は当然禁ずるべきであるとする。

このような主張は、立法過程において、法の死体臓器摘出の要件が本人の自己決定権に反しないよう、政府をして慎重を期させたという点においては、意味のあるものであった。しかし、これによると、意思表示はしていないものの、心の中で臓器提供の意思を持っていた本人の自己決定は無視されることになる。また、死体臓器摘出の現状から見て、死体臓器移植はほとんど行われ得なくなる。現在この見解は世論の支持を得ていないようである。

現在多くの見解は、本人の臓器提供の意思を推定可能な遺族によってなされる同意は、本人の自己決定権そのものではないが、彼の提供意思に合致するものであるという「本人意思の推定説」の観点から、2号の要件が本人の自己決定権を侵害するものではないとする。臓器摘出に携わる医者によると、実際、遺族の同意による臓器摘出のとき、本人が臓器提供に反対する意思をもっていたと推定されるにもかかわらず、遺族が同意する場合は、まずないという。死体臓器摘出のほとんどは、本人の提供意思の

推定に基づく遺族の同意によって行われているといわれる。

しかし、「本人意思の推定説」を徹底すると、遺族が幼児などのような意思無能力者の提供意思を推定して同意することは、許されない。意思無能力者には法的に有効な意思そのものが存在していないため、その意思を推定すること自体が不可能であるからである。その説によって2号の摘出要件を説明する者の中には、父母の書面同意によって16歳未満の未成年者の死体臓器摘出を認める2号但し書きは、これまでの慣行をそのまま法律化したものに過ぎなく、結局移植目的のための便宜主義を肯定するものである、とする者もいる。このような主張は、意思無能力者には自己決定権がない、同じ小児からの心臓の提供を受けなければ救い道のない心臓病の小児は我慢しなければならない、とするものにほかならない。しかし、16歳未満の未成年者であっても、人間は誰でも憲法上保障されている自己決定権を持っているはずである。そして、臓器移植以外には救い道のない心臓病の小児にも、憲法上の治療を受ける権利は当然あるはずである。さらに、移植のためにこれまでの慣行を法律化するのが、あってはならないことであるとも言えない。問題なのは、そういう法律化が国民に受け入れられ得る論理的な根拠のない、もっぱら便宜主義によるものであるかどうかにあるのである。すなわち、2号の要件に基づく、意思能力者または意思無能力者からの臓器摘出を、本人の自己決定権という考え方の上で論理一貫して説明できるか、そして、これが国民に受け入れられ得るかが、問題なのである。

人間は生前に何の意思表示もしていなくても、実は他人のために役立ちたいと思っており、自分が信頼する者がこの意思を尊重し臓器を他人に提供することを望んでい

る存在であるか、あるいは、将来このように考える資質を持っている存在である。このような人間像を前提にすると、遺族の同意による臓器摘出を認める2号の要件も、本人が意思能力者であれ意思無能力者であれ、彼の自己決定権を侵害するものではない。ここで、この人間像を前提にして法を制定することは、決して本人の反対する権利を否定するものでもなければ、何かの理由で臓器提供に反対する者を非難するものでもない。これは、前述した、反対意思表示のできる日本の意思表示カードやフランスの拒否登録簿、そして本人の同意とは異に彼の反対については特別な方式を要求しない上記2号の規定からも分かれる。この人間像において、誰を、本人が信頼する者と解すべきかは、国によって多少異なるであろうが、終局的には法律によって定めざるを得ない。韓国では意思能力者の場合には前述した範囲内の遺族が、16歳未満の未成年者の場合には父母が、各々本人が信頼する者となる。

以上の考え方は、本研究会の昨年度の報告書（「臓器移植法の法的事項に関する研究－3年目の見直しに向けて－」『平成10年度厚生省科学研究費補助金 免役・アレルギー等研究事業（臓器移植部門）研究報告書』（1999年）332頁以下）から影響を受けたものである。ただ、人間は死後自分の代わりに臓器提供意思を行う者まで決定している存在である点においては、異なるところがある。問題は、このような人間像が国民に受容されうるか、あるいは、受けられているかである。前述したように、韓国ではすでに多くの死体臓器摘出が行われており、ほとんどが遺族の同意によるものである。それには父母の同意による小児などからの臓器摘出も含まれている。このような現状は、その遺族が、人を愛し互いに助け合わなければならない

ないという博愛精神や連帯感を持っていることと深い関係があるといわれる。しかし、それだけで遺族の同意による臓器摘出が頻繁に行われるとは思われない。依然として遺体を大事にし、今も埋葬にこだわる現実から見て、それだけの理由で遺族が同意することは、国民に受け入れられにくいだろうからである。やはり、本人もこのような精神を持っており、臓器提供の意思を持っている存在であると前提しているからこそ、遺族も同意できるのである。そして、これまでの遺族の同意による臓器摘出のほとんどが、本人意思の推定によって行われているとよくいわれるが、本人意思の推定であるといわれる遺族の同意は、実は上記の人間像を前提にしてなされたものであると言える。遺族は、自分の推定が本当に本人の意思に合致すると思って同意するのではなく、上記の人間像と同一視された本人の意思を前提として同意するであろうからである。1992年と1996年に全国的に行われた「脳死後、自己または家族の臓器を提供する意思をもっているか」という与論調査においては、応答者の63.4%と71%があると答えた。これは、上記の人間像が多く国民に受け入れられることを示すものであるように見える。

c. 遺族の権利

しかし、このように、2号の要件によって死体臓器摘出を行うことが本人の自己決定権に反しないとしても、臓器の摘出如何は結果的に遺族の意思によって決定されることになる。特に、1号の要件の場合は、死者の明白な提供意思表示が存在するにもかかわらず、臓器を摘出できないわけである。したがって18条の2項の遺族の拒否または同意の性質をどのように理解すべきかが、また問題となる。

同規定の遺族の権利については、まず埋葬権説が主張されている。しかし、埋葬権

は死体を埋葬または火葬によって葬る範囲内で認められる固有権にすぎないので、その範囲を超えて他人の死体からの臓器摘出について拒否したり同意したりする権利を埋葬権と言うことはできない。そして、代理権説も主張されている。しかし、代理権は本人の意思に従って行使されなければならないので、本人の明白な臓器提供の意思に反する遺族の拒否を代理権と言うことはできない。また、本人が未成年者である場合には、親権者が法的代理人となるが、親権は監護または教育についてのみ認められるものであるから、臓器摘出に対する拒否権または同意権を親権と言うこともできない。

同規定の遺族の拒否権または同意権は、臓器摘出によって傷つけられる遺族の感情を保護するためのものであって、同規定によって与えられた遺族の固有権であると言える。この考え方に対しては、このような遺族の固有権が死者の自己決定権に優越する根拠が明らかでない、遺族の固有権の優先は本人の同意は尊重しなければならないとしている同法の基本理念（2条2項）に反することになる、という批判がある。しかし、本人の自己決定権を尊重すべきであるというのは、遺族の感情を無視し、彼を悲しませてもいいということを意味するものではない。本人が同意する場合または上記の人間像の同意を前提する場合、その同意が遺族の感情を傷つけてまで臓器を提供するとするものであるとは到底考えられない。本人の同意は尊重すべきであるという基本理念の規定は、本人の同意が遺族の拒否権または同意権に優先するとしているものではない。それは、遺族の感情を侵害しない範囲内で、本人の提供意思が無駄にならないように、遺族、臓器移植関係者および一般の国民が協力することを呼びかけるものである。前述したように、韓国法は、

同意の場合には先順位の遺族2人のそれを、拒否の場合には先順位の遺族1人のそれのみを要求し、同意については書面方式を要求しながら、拒否についてその方式を定めていないが、これは、傷つけられうる遺族の感情をより保護しようとする趣旨であるように思われる。

D 結論

前述したように、韓国法は、脳死が人の死であることを明らかにしていない。むしろ、いくつかの規定によると、同法は、脳死を臓器移植の場合に限って人の死として扱っているかのようにも見える。しかし、このように解した場合生じうる問題点については前述したとおりである。当分の間は合理的な解釈によって、同法が心臓死・脳死二元説をとっているとするしかないが、早い内に法改正が望まれる。これは、心臓死・脳死二元説が国民の支持を得ている現状から見て、必要かつ妥当なことである。以上のことから考えると、我々が、昨年度の研究報告書で、脳死が人の死であることを明らかにする改正案を提言したことは、やはり妥当であったと思われる。しかし、韓国の現状から見て、この提言がより多くの国民に受容されるためには、医師や政府が中心となって、医療に対する国民の信頼感が定着できるように努べきでと思われる。

そして、韓国法は、本人の同意による場合だけでなく、それがなくても遺族または父母の同意によっても意思能力者または16歳未満以下の未成年者の死体から臓器を摘出できるとしている。遺族または父母が博愛精神や社会的連帯感の上で、本人の意思を推定することによって同意を行っていた、といわれる慣行を法律に反映したのである。しかし、前述したように、この場合の推定というのは、実は本人が臓器提供意

思を持っている人間であること的前提であるように思われる。そして、このような提供意思前提説が韓国の国民の意識に反するものでないことは、前述したとおりである。我々は、昨年度の研究報告書で、臓器摘出要件を本人の opt-in から遺族の opt-in にすることを提言している。これは、提供意思前提説に基づいて遺族の opt-in 方式に法の改正を行っても日本人の意識に反することはないという考えの上でなされたことである。この提案が日本人に受け入れられうるものかどうかは、まだ明らかではない。しかし、日本人が韓国人より博愛精神や連帯感を持っていない、自己決定権の意識が薄い、とは思われない。そして、日本でも、角膜と腎臓の場合には、以前からこの方式による臓器摘出が行われている。そうすると、この方式による臓器摘出は、韓国人に受容されうるように、日本人にも受容されうる余地があるのではないかと思われる。

臓器等の移植に関する法律

制 定 99.2.8 法律第5858号
一部改正 99.9.7 法律第6023号 [下線部分]

第1章 総則

第1条（目的）この法律は、臓器等の提供に関する事項及び人の臓器等を他人の臓器等の機能回復のために摘出、移植するために必要な事項とを規定することによって、臓器等の摘出及び移植の適正を図り、国民保健の向上に資することを目的とする。

第2条（基本理念）①臓器等の摘出及び移植は、人道的精神に則って行わなければならない。

②臓器等を提供しようとする者が自己の臓器等の提供に関して表示した意思は、尊重されなければならない。この場合においては、臓器等を提供する者の意思は、自発的なものでなければならない。

③臓器等の摘出及び移植は、倫理的に妥当で、医学的に認められた方法によって行わなければならない。

第3条（定義）この法で使用する用語の定義は次のとおりである。

- 1 「臓器等」とは、人の内臓の器官等で、次の目のいずれかに該当するものをいう。
 - A 腎臓、肝臓、膵臓、心臓、肺
 - B 骨髄、角膜
 - C 人の器官又は組織のうち、他人の臓器等の機能回復のために、摘出して移植するものであって、大統領で定めるもの
- 2 「臓器等の提供者」とは、他人の臓器等の機能回復のために、対価なしに自己の特定の臓器等を提供する者をいう。
- 3 「臓器等の移植待機者」とは、自己の臓器等の機能回復の目的で、他人の臓器等の移植を受けるために、第12条第1項の規定により臓器移植登録機関に登録した者をいう。
- 4 「生きている者」とは、人の中で脳死者を除いた者をいい、「脳死者」とは、この法による脳死判定基準及び脳死判定手続に従って、脳全体の機能が不可逆的な状態で停止したと判定された者をいう。
- 5 「家族」又は「遺族」とは、生きている者、脳死者若しくは死亡した者であって、次の各目のいずれかに該当する者をいう。但し、14歳未満の者は除く。
 - A 配偶者
 - B 直系卑属
 - C 直系尊属

D 兄弟姉妹

E A目ないしD目の家族又は遺族がない場合には、4親等以内の親族

第4条（適用範囲）この法律は、他人の臓器等の機能を回復させる移植の目的で、生きて
いる者等から摘出及び移植される臓器等に適用される。

第5条（国家及び地方自治団体の義務）国及び地方自治団体は、臓器等の移植を必要とす
るすべての人に、臓器等の移植を受ける公平な機会を保障し、臓器等の摘出及び移植が適
正に行われるよう努めなければならない。

第6条（臓器等の売買等の禁止）①何人も金銭又は財産上の利益その他反対給付を授受し、
又はそれを約束して、次の各号のいずれかに該当する行為をしてはならない。

1 他人の臓器等を第三者に提供し、そのために提供を受け、又はこれを約束する行為

2 自己の臓器等を他人に提供し、自己に移植するために他人の臓器等の提供を受け、
又はこれを約束する行為

3 第1号又は第2号の行為を教唆・斡旋・幫助する行為

②何人も第1項第1号及び第2号に違反する行為を教唆・斡旋・幫助してはならない。

③何人も第1項又は第2項の規定に違反する行為があったことを知ったときには、その行
為と関連のある臓器等を摘出又は移植してはならない。

第2章 生命倫理委員会及び臓器移植管理機関

第7条（生命倫理委員会）①臓器等の摘出、移植及び脳死判定等に関する、保健福祉部長
官の諮問に応ずるため、保健福祉部に生命倫理委員会（以下、「委員会」という。）を置
く。

②委員会は次の各号の事項を審議する。

1 脳死判定基準に関する事項

2 臓器等の移植を受ける者（以下、「移植対象者」という。）の選定基準に関する事
項

3 第12条第1項の規定による臓器移植登録機関及び第21条の規定による臓器移植
医療機関の指定基準に関する事項

4 その他臓器等の摘出、移植に関して保健福祉長官が審議に付す事項

第8条（委員会の構成と運営）①委員会は委員長を含めて15人以上20人以下の委員で
構成する。委員は医師又は弁護士資格のある者、裁判官、検察官、公務員ならびに学識
と社会的徳望のある者の中から、保健福祉部長官が任命又は委嘱する。

②委員長は委員の中から互選する。

③委員会は委員会の効率的な運営のため、分野毎に専門委員会を置くことができる。

④委員会及び専門委員会の構成と運営に関する必要な事項は、大統領令で定める。

第9条（国立臓器移植管理機関）①臓器等の移植に関する事項を適正に管理するため、臓器移植管理機関を設置する。それは国・公立医療機関又は保健福祉部の所属機関の中で保健福祉部令で定める機関（以下、「国立臓器移植管理機関」という。）とする。

②国立臓器移植管理機関の業務は次の各号のとおりである。

- 1 移植対象者の選定
- 2 臓器等の提供者及び移植待機者の人的事項と身体検査の結果に関する資料の管理
- 3 第12条第1項の規定による臓器移植登録機関、第15条第1項の規定による脳死判定機関及び第21条の規定による臓器移植医療機関に対する指導・監督
- 4 臓器等の摘出及び移植に関する調査・研究、情報・統計の管理及び広報
- 5 その他臓器等の摘出及び移植に関して大統領令で定める業務

③国立臓器移植管理機関の運営等に関して必要な事項は、大統領令で定める。

第3章 臓器等の摘出及び移植等

第1節 通則

第10条（臓器等の摘出・移植の禁止等）①次の各号のいずれかに該当する臓器等はこれを摘出し、又は移植してはならない。

- 1 臓器等の移植に不適合な伝染性病原に感染された臓器等
- 2 癌細胞に侵された臓器等
- 3 その他移植対象者の生命・身体に危害をもたらすおそれのあるもので、大統領令で定める臓器等

②移植対象者が決まっていない場合には臓器等を摘出してはならない。但し、角膜等相当の期間が経た後もなお移植が可能な臓器等で大統領令で定める臓器等の場合には、その限りではない。

③次の各号のいずれかに該当する生きている者の臓器等は、これを摘出してはならない。但し、第1号の場合には骨髄に限って、それを摘出することができる。

- 1 16歳未満の者
- 2 妊婦、出産後まだ3月が経過していない者
- 3 精神疾患患者、精神遅滞者
- 4 麻薬・大麻又は向精神性医学品に中毒している者

④16歳以上の生きている未成年者の臓器等（骨髄を除く）は、配偶者・直系尊卑属・兄弟姉妹又は4親等以内の親族に移植する場合を除いては、これを摘出してはならない。

⑤生きている者から摘出できる臓器等は、次の各号のものに限る。

- 1 腎臓は正常なもの2個中1個
- 2 肝臓、骨髄及び大統領令で定める臓器等は、医学的に認められる範囲内の一部

第11条（臓器等の提供に関する同意）①この法による臓器等の提供に関する本人及び家族・遺族の同意は、次の各号によるものでなければならない。

- 1 本人の同意