

臓器提供意思表示カードに関する作業班報告

平成16年10月14日

臓器提供意思表示カードに関する作業班

班 長 新美 育文

- 1 臓器移植法第6条第1項及び同条第3項においては、脳死下臓器移植の要件として、臓器を提供する意思及び脳死判定に従う意思を書面により表示していることを要件としており、当該意思表示を行う媒体として臓器提供意思表示カード（以下「カード」という。）が用意されている。
- 2 カードの運用に当たっては、カードの形式性にのみとらわれるべきではなく、また、カードは本人の生存中の意思を表示する書面ではあるが、その意思を正確に確認するため、カードのみでなく他の資料を用いることがあってもよい。
- 3 当作業班において、臓器移植法施行後7年間におけるカードの記載不備事例を参考に、臓器提供に係る書面による意思表示の法的有効性について検討した結果は、以下のとおりである。

(1) カードの記載に不備があるものの、脳死判定に従う意思及び臓器を提供する意思が表示されていると判断すべきであるという結論に至った事例

① カードの番号に○がなく、提供したい臓器のみに○を付けていた場合

(根拠：番号1に○はないが、提供したい臓器を○で囲んでいることから、脳死判定に従い、脳死後に臓器を提供するという前提のもとで、提供したい臓器が明確に示されていると考えられ、脳死判定に従う意思及び臓器提供を行う意思は表示されていると考えることが適当である。)

② カードの番号3に○と×の両方を記載していた場合

(根拠：番号1に○があり、提供したい臓器が明確に表示されていることから、番号3に○と×の両方が記載されていることについては、「番号3に○を付けたもの間違いに気づき×を付けた」と考えることが社会通念に照らして適当である。)

③ カードの番号のみに○があり、提供したい臓器に○がない場合

(根拠：提供を希望する臓器の意思表示は、法律上求められている「臓器を提供する意思表示」の内容を補完するものであると考えられるため、番号1に○があることにより、脳死判定に従い、脳死後にカードに記載されている臓器(心臓、肺、肝臓、腎臓、膵臓、小腸、眼球)を提供するという意思表示がされていると考えることが適当である。)

(2) カードの記載に不備があるものの、一律に書面の有効性が確認できないと判断すべきではないという結論に至った事例

① カードの本人署名と家族署名の記載が逆である場合

(根拠:署名した家族を含め他者の証言により本人の意思表示であることが明らかである場合には書面の有効性が確認できるものとして取り扱うことが適当である。)

② カードの署名年月日の日付に不備がある場合及び署名年月日が未記入の場合

(根拠:カードの発行日以降にカードの記入が行われたことは自明であるので、一律に無効とはせず、カードの発行日以降に記入されたものとして取り扱うことが適当である。また、法律施行日前の日付のカードについて、法律施行日以降も所持していたことから、法律施行日以降も当該カードの記載内容の意思を有していたとして取り扱うことが適当である。)

(3) カードの記載に不備があるものについて、脳死判定に従う意思及び臓器を提供する意思が表示されていることには慎重になるべきという意見と、脳死判定に従う意思及び臓器を提供する意思が表示されていると判断すべきであると意見があった事例

① カードの番号、臓器ともに○がなく、番号1の「その他」の括弧内に「全部」又は「全臓器提供」等と記載された場合

「全部」と記載されていた場合については、「臓器を提供する」及び「脳死判定に従う」という意思表示が積極的に行われているとはいえないことから慎重に扱うべきという少数の意見に対し、「脳死下で臓器を提供する」という意思表示が積極的に行われていると判断しても良いのではないかという意見が多数を占めた。

「全臓器提供」と記載されていた場合については、「臓器を提供する」という意思表示が積極的に行われているといえるものの、「脳死判定に従う」という意思表示が積極的に行われているとはいえないという少数の意見に対し、「脳死下で臓器を提供する」という意思表示が積極的に行われていると判断しても良いのではないかという意見が多数を占めた。

臓器提供意思表示カードに関する作業班開催要領

(目的)

第1条 臓器提供に係る意思表示に関する作業班（以下「作業班」という。）は、厚生労働省健康局長より参集を求める有識者により、臓器提供に係る意思表示に関し、専門的な観点から検討を行うことを目的として開催する。

(検討事項)

第2条 作業班は、臓器提供に係る意思表示の書面についての有効性、臓器提供意思表示カード等の様式の見直し、臓器提供意思表示カード等の記載不備を減らすための普及啓発の方法その他臓器提供に係る意思表示に関する事項について検討を行うものとする。

(作業班の構成)

第3条 作業班に参集を求める学識経験者は、10人以内で構成し、法律に関連する学識を有する者とする。

(会議の公開)

第4条 作業班の会議は公開とする。ただし、公開することにより、個人情報の保護に支障を及ぼすおそれがある場合又は知的財産権その他個人若しくは団体の権利利益が不当に侵害されるおそれがある場合には、班長は、会議を非公開とすることができる。

2 班長は、作業班における秩序の維持のため、傍聴人の退場を命ずるなど必要な措置をとることができる。

(議事録)

第5条 作業班における議事は、次の事項を定め、議事録に記載するものとする。

- 一 会議の日時及び場所
- 二 出席した作業班班員の氏名
- 三 議事となった事項

2 議事録は、公開とする。ただし、個人情報保護に支障を及ぼすおそれがある場合又は知的財産権その他個人若しくは団体の権利利益が不当に侵害されるおそれがある場合には、班長は、議事録の全部又は一部を非公開とすることができる。

3 前項の規定により議事録の全部又は一部を非公開とする場合には、班長は、非公開とした部分について議事要旨を作成し、これを公開しなければならない。

(庶務)

第6条 作業班の庶務は、厚生労働省健康局長疾病対策課臓器移植対策室において総括し、及び処理する。

(雑則)

第7条 この開催要領に定めるほか、作業班の運営に必要な事項は、作業班が定める。

臓器提供意思表示カードによる意思表示について

1 臓器移植法の考え方

- 臓器移植法第2条第1項及び第2項の基本的理念として、臓器提供に関する意思は尊重されなければならない、臓器の提供は、任意にされたものでなければならないと規定している。
- 法第6条第1項及び第3項においては、臓器を提供する意思及び脳死判定に従う意思を書面により表示していることを要件としている。

臓器の移植に関する法律（平成9年法律第109号）（抄）

（基本的理念）

第2条 死亡した者が生存中に有していた自己の臓器の移植術に使用されるための提供に関する意思は、尊重されなければならない。

2 移植術に使用されるための臓器の提供は、任意にされたものでなければならない。

（第3項及び第4項 略）

（臓器の摘出）

第6条 医師は、死亡した者が生存中に臓器を移植術に使用されるために提供する意思を書面により表示している場合であって、その旨の告知を受けた遺族が当該臓器の摘出を拒まないとき又は遺族がないときは、この法律に基づき、移植術に使用されるための臓器を、死体（脳死した者の身体を含む。以下同じ。）から摘出することができる。

（第2項 略）

3 臓器の摘出に係る前項の判定は、当該者が第一項に規定する意思の表示に併せて前項による判定に従う意思を書面により表示している場合であ

って、その旨の告知を受けたその者の家族が当該判定を拒まないとき又は家族がないときに限り、行うことができる。

(第4～6項 略)

(参考1) 「逐条解説 臓器移植法」(平成11年3月)〈P44〉

第6条

(3)「書面による承諾」の意義

本項及び第3項において、提供者の臓器摘出及び脳死判定に同意する意思表示は、書面によって行わなければならないこととされている。この「書面」とは、法的には、本人の意思が確認できるものであればよく、基本的には、摘出(及び判定)に同意する旨、本人の署名、及び署名年月日の3つが記載されていることが必要最小限の要件であると解される。その観点から、提供者が自ら書面を作成することも法律的には可能であるが、書面作成等の手間を省き、簡便な意思表示を可能とするため、厚生省と社団法人日本臓器移植ネットワークによって、臓器提供意思表示カードを作成・頒布しているところである。

(参考2) 脳死下での臓器提供手続に係る質疑応答集(平成12年3月)

〈P156～158〉

Q1 1番に○をつけて、最後に「その他(すべて)」と書けば脳死下で眼球も提供できるということか。「その他」の部分にも○をつけていないと無効になるのか。

【A】1. 「その他()」の括弧内に「すべて」という趣旨の記入がなされていけば、眼球を含めた臓器について提供する意思があるとみなすことができる。また、括弧内に「眼球」と記入されている場合も、同様に眼球を提供する意思があるとみなすことができる。
2. なお、括弧の中に臓器の名称(又は「すべて」という趣旨の文言)を書き込むことは、既に印刷されているそれぞれの臓器に○をつけ

るといふことと同様の積極的な意思表示とみなしうるので、特に「その他」といふ文言に○をつける必要はない。逆に「その他」といふ文言のみに○がつけられていたが括弧内に何も書かれていなかった場合には、提供を希望する臓器が積極的に表示されているものとは考えられないため、その他の臓器について本人の意思表示があったとみなすことはできない。

※上記の質問は、平成 11 年末までに配布された意思表示カードについてのものであるが、平成 12 年 1 月より配布されている新しいカードにおいては、脳死下で提供しうる臓器として眼球が明記されている。

Q 2 現行の意思表示カード及びシール以外の書面で、意思表示が可能な書面とは、具体的にどのような書面であるのか。

【A】1. 臓器移植法においては、「書面による意思表示」の「書面」の形式、必要的記載事項等は特に定められていない。このため、現在厚生省及びネットワークが配布しているカード及びシール以外には、意思表示が可能な書面として例えば遺書が考えられる。その記載内容は、一般的には、

- ① 自ら死後（脳死及び心臓死の別を含む）に臓器を提供する（しない）旨及び提供する臓器の種類（臓器の種類については、すべての臓器を提供する旨又は提供する臓器の種類若しくは提供したくない臓器の種類が明記されている必要がある。）
- ② 本人の意思表示であることを確認（証明）できる記述（通常は自筆署名）
- ③ 本人が意思表示（書面への記載及び自筆署名）を行った年月日の3点が必要である。

2. また、上記に加えて、脳死下での臓器提供の意思表示を行う場合には、脳死判定に従う旨も必ず記載されていることが必要である。

Q 3 意思表示カードにおいて、1、2、3の数字に○がつけられていないものの、他の記載が適正に行われているようなケースについては、家

族が署名し本人の意思を確認しているのであれば、家族の意思で脳死下での臓器提供を決定することは可能ではないか。また、番号に○が付いていないと心停止後の提供も不可能なのか。

- 【A】 1. 本人の臓器提供に関する意思表示は、これを家族の付度により補完することはできず、書面に記載されている事項のみをもって判断することとなる。
2. なお、腎臓又は眼球を心停止後に提供する場合、本人の臓器提供の意思が不明なときは、遺族の書面による同意のみで法的に摘出が可能となるので、本人の意思表示カードの番号の該当部分に○がつけられていなくとも提供することは可能である。

2 検討のポイント

これまで意思表示カードの書式に従って記載不備として取り扱われた事例等について、

- ① 意思表示の内容が不明確とした事例について、その記載内容から、脳死判定に従う意思及び臓器を提供する意思を表示しているとして取り扱うことが適切な事例はないか
- ② 書面の有効性が確認できないと判断された事例について、その記載内容から、本人が生存中に行った意思表示であるとして取り扱うことが適切な事例はないか

等について検討する。具体的には、別紙参照。

(別添 1) 立法時の国会での議論

(別添 2) 第 17 回臓器移植委員会 (平成 16 年 5 月) の議論

(別添 3) 民法における遺言について

(別添 4) 臓器提供意思表示カード (シール) による情報

平成9年立法時の国会での議論

平成9年4月1日 (衆) 厚生委員会会議録

- 金田(誠)委員 何歳から、文書による、書面による承諾というものが有効ということになりますでしょうか。六歳の子供で有効になりますでしょうか。あるいは十二歳あるいは十五歳あるいは十八歳、二十歳、その辺の御検討、いや、されてなければいけないで結構でございますけれども、いかがなものでしょうか。
- 松田議員 この法案の中には、年齢的なそういう同意を、何歳ならばということは規定にございません。ですから、今の段階ではそれが幾らとはお答えできませんが、先ほど法制局が答えておりますように、あくまで本人の意思が明確に認められて、かつまた本人の意思が書類にあるということをこのたびの法律の条件にいたしておりますので、書類を書いてあるということはもちろんでございますが、法的にまた本人の意思であることが確認できる条件であるということも当然必要だと思えます。年齢というよりも、あくまでその二つの要件を満たしていることがこの法案にのっとったものと考えます。

平成9年6月11日 (参) 臓器の移植に関する特別委員会

- 委員以外の議員(堂本暁子君) お答えいたします。
- 本案では、本人の意思を表示する書面、おっしゃいましたとおり署名及び作成年月日を記載することを求めています。また、その意思については十分な調査と慎重な確認を関係者に求めることとしております。
- したがって、提供の意思表示が比較的古い時点でなされた場合はどうかということですが、古ければ古いほど調査、確認も慎重に行われなければいけないというふうに思っております。その後、その提供の意思を万一本人が撤回したりあるいは変更したような場合には、速やかにその旨をしかるべき組織に連絡することが肝要かと存じます。
- 意思表示の書面ですけれども、今ドナーカードも言われております。これは脳死状態になる前にみずからの意思を表明するシステムでございますけれども、提供を希望する臓器あるいは組織の名称などをあらかじめ指定しておくのも大事かというふうに思います。今回言われている修正案でそのようなことも漏れ伺っておりますけれども、そのことも大事なことはないかというふうに思っております。
- あくまでもインフォームド・コンセントをきちっとした上で実際に本人の意思を確認するというプロセスは、猪熊案では何よりも大事だというふうに思っております。
- 木暮山人君 猪熊案のように作成年月日及び署名を要件に加えることについて、中山案の提出者はどのようにお考えでしょうか、お尋ねいたします。
- 衆議院議員(福島豊君) お答えいたします。
- 脳死臨調の答申でも、臓器の提供に当たりましては本人の意思が最大限に尊重されなければならないとされております。また、本法案の基本理念におきまして、本人意思の尊重について規定を設けております。本法案の第六条におきましては、本人の臓器提供の意思が書面により表示されていることを臓器摘出の要件の一つとしておりますが、本人の瑕疵のない真正な意思表示があることが臓器摘出の要件であると私どもは考えております。
- それにつきましては、作成年月日及び署名を要件に加えるという委員の御指摘でございますが、本人の瑕疵のない意思表示を確認する手段としては確かに先生御指摘の点は大切なことであるかと思えますけれども、提案者といたしましては、仮に作成年月日等の記載がなくても本人の瑕疵のない真正な意思表示に基づく書面であれば有効であり、本人の瑕疵のない真正な意思表示があるかどうか個々具体的に判断することが重要である、そのように考えております。

臓器移植委員会（2004年5月6日）の議論（抄）

● 事務局（塚本室長）

現状を申し上げれば、こうしたカードの有効性に関する疑義があるときにはネットワークから私どものほうに照会があって、私どもとして、これは有効と考えることは難しいということを申し上げているというのが現状であります。そして、ネットワークに対して1度申し上げた場合に、2度目に同じようなケースがあれば、いちいち私どもに照会はございませんけども、法律でああいう議論の末、書面による意思表示、それも臓器提供に関する意思表示、そして、脳死判定に従う旨の意思表示を書面によって表示しなければ、臓器移植法上、脳死判定もできないという法律になっているというなかで、これが書面による意思表示として有効なものかどうかということについて、我々としても疑義があれば判断をせざるをえないというのが現状でございます。

○ 町野委員

私は臓器移植法の議論の過程で意思表示が遺言と結びつけられたためにそれと同じような議論が法律論だと誤解された面がかなりあるだろうと思います。文言をみればわかるとおり、これは意思表示が大切だということなんです。そして、そのことが書面で根拠と示されていれば、それで十分なので、意思表示があるかどうか大切なんです。それが、書面があるかどうか大切だという議論になっているので、最初からそれはおかしいということは言っていたんですけれども、その点にお考えが、そのへんご理解いただかないと、私は何回議論しても同じことになるんじゃないかというふうに思います。

○ 北村委員

ですから、いま2つ出ました、Aの事例と、新しいカードに古いカードの日付があった場合でも、それを有効とする、この2点ぐらいは可能ではないかと我々は考えるわけなんです。名前が違っていたりしなければ。例えば、僕も古いのを持ってるんですけど、書き直すときには1997年10月1日というのは記念すべき日だと思ってしまうと、それを書いちゃう人が結構多いと思うね。新しいカードだからと逆登り日時を無効にするというのもおかしいんじゃないかと思うわけです。

● 事務局（塚本室長）

私どもとしてこういう資料をお出しして、公開の場合でご議論いただいているというのは、そもそもリアルタイムには皆さんにご相談する余裕はない中で我々も照会があれば、例えば、1時間なり2時間の間にネットワークにゴーサインとか、やめておけ、といわざるを得ない。という中で、その時々で判断をし、運用してきたというものについて、私どもとして一切合財、これまでどういう運用をやってきたのかということをごやって公開の場にお示しさせていただく。で、それをもとにご議論をもう一度していただくという意味で今回も資料をさせていただきます。

ただ、その一方で、おそらく繰り返しになると思いますが、このAのパターンについて、少し頭を弾力的にしたとして、それで脳死判定に従う旨の意思表示がどうしてこの中から読み取れるんだらうということについて、世の中の人々に対して説得力ある説明を我々としても認められるのであれば、していかなければならないという意味で、繰り返しになりますが、それなりにオープンな場で十分ご議論をいただきたいと思っているということです。

○ 町野委員

議論のしかたとして、弾力的というのは非常に結構なんですけれども、無原則であってはいけないわけです。書面による意思表示を要求した趣旨を外れてはいけないのです。だから、時々、このカードがコンビニにおいてあるのはけしからんという人だっているわけです。よく考えもしないで署名するじゃないかと。他方では、厚労省が勝手に様式をつかってこの様式に合致しないからけしからんというのはまことに失礼な話だ、という議論もあるわけです。もともと、法律では書面であればいいわけで、こんな様式でなければいけないとは一言も言ってないんです。どうして法律が書面による意思表示を要求しているかということの原点から議論しなければ、私はまた無原則だという批判が出てくるだろうと思いますし、それに対してちゃんとした返事はできないだろうと思います。

問題は二つあるように思います。そもそも書面による意思表示が認められるかという問題と、臓器の提供について○をすることの問題とちょっと次元が違うように思います。もともとは、おそらく臓器提供をします、といえ、どの臓器でもいいという趣旨だろうと解釈するのが普通だろうと思うんですね。ただ、本人が眼球は絶対嫌だといっていたらそれを尊重しましょう、ということだと思います。その点で○をつけさせるというところに実は問題があったと私は思います。嫌いな臓器にはチェックをつけないというアウト方式のほうが妥当ではなかったかと思います。

○ 民法における遺言について

民法においては、下記のように遺言の様式性を定めており、定められた方式によらない遺言については、無効とされる場合もある。

○ 民法（抄）

（遺言の様式性）

第 960 条 遺言は、この法律に定める方式に従わなければ、これを行うことができない。

（自筆証書遺言）

第 968 条 自筆証書によつて遺言をするには、遺言者が、その全文、日附及び氏名を自書し、これに印をおさなければならない。

2 自筆証書中の加除その他の変更は、遺言者が、その場所を指示し、これを変更した旨を附記して特にこれを署名し、且つ、その変更の場所に印をおさなければ、その効力がない。

（参考） 遺言についての判例

○昭和 52 年 11 月 21 日最高裁判決

（自筆遺言証書における日付の誤記と遺言の効力）

自筆遺言証書に記載された日付が真実の作成日付と相違しても、その誤記であること及び真実の作成の日が遺言証書の記載その他から容易に判明する場合には、右日付の誤りは遺言を無効ならしめるものではない。

○昭和 52 年 11 月 29 日最高裁判決

（日の記載を欠く自筆遺言証書の効力）

自筆遺言証書に年月の記載はあるが日の記載がないときは、右遺言書は民法 968 条第 1 項にいう 日付の記載を欠く無効 のものである。

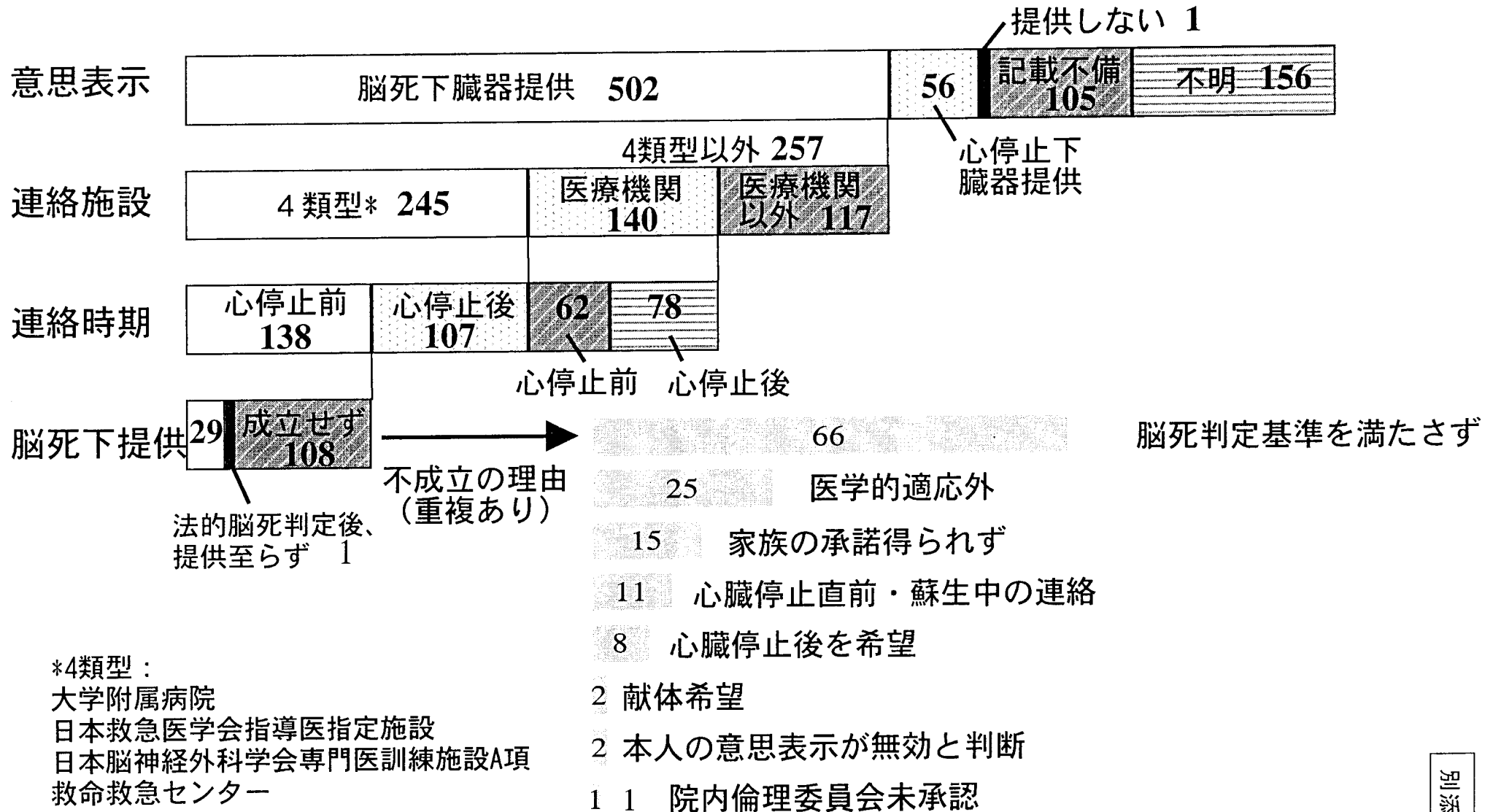
○昭和 54 年 5 月 31 日最高裁判決

（自筆遺言証書の日付として「昭和四拾老年七月吉日」と記載された証書の効力）

自筆遺言証書の日付として「昭和四拾老年七月吉日」と記載された証書は、民法九六八条一項にいう日付の記載を欠くものとして無効である。

意思表示カード・シールによる情報

(N=820, 1997/10-2004/6)



*4類型：
 大学附属病院
 日本救急医学会指導医指定施設
 日本脳神経外科学会専門医訓練施設A項
 救命救急センター