Kobe University Repository : Kernel

PDF issue: 2025-06-19

臓器移植をめぐる法律問題(五) : アメリカ法の対応

丸山, 英二

(Citation)
神戸法學雜誌,29(4):511-537

(Issue Date)
1980-03

(Resource Type)
departmental bulletin paper

(Version)
Version of Record

(JaLCDOI)
https://doi.org/10.24546/81004519

(URL)
https://hdl.handle.net/20.500.14094/81004519

神戸法学雑誌第二九巻第四号　一九八〇年三月

臓器移植をめぐる法律問題（五）

――アメリカ法の対応――

丸山英二

はしがき
序章　臓器移植の医学的・社会的側面
第一章　移植手術に対する受容者側の同意
第一節　治療行為に対する患者の同意（以上二七巻二号）
第二節　移植手術に対する受容者の同意
第三節　未成年者・無能力者に対する治療
第四節　受容者としての未成年者・無能力者
第二章　生体臓器の提供
第一節　成人提供者（以上二七巻四号）

第二節　未成年・無能力提供者（以上二八巻二号）
第三章　死体臓器の摘出
第一節　コモン・ローにおける死体の法的性格
第二節　アメリカ判例法における死体の取扱い
第三節　死体に関する制定法（以上二九巻一号）
第四節　死体提供法――「統一死体提供法」
第一項　死体提供法の制定
第二項　「統一死体提供法」
第三項　「統一死体提供法」で扱われなかった諸問題（以上二九巻四号）
第四章　残された諸問題
あとがき

第四節　死体提供法（Anatomical Gift Statute or Donation Statute）――「統一死体提供法（Uniform Anatomical Gift Act）」

第一項　死体提供法の制定

これまで考察してきたところからわかる通り、死体に関する判例法も、「引取者のない死体に関する法律」、「死体解剖法」、「検死官法」といった制定法も、死体臓器移植をめぐる法律問題を適切な形で解決してくれるものではなかった。すなわち、本人または近親者が移植のために死体やその臓器の提供を申し出た場合、彼らの意思にどれだけの

拘束力が与えられるのか、またどのような方法でその意思が表明されなければならないのか、あるいは誰の同意が得られれば臓器を摘出した医師が民刑事責任を負わなくて済むのか、といった問題が解決されていなかったのである。後者の制定法については、それがそれぞれ、医学の教育・研究のための解剖用死体の確保、死体解剖ないし剖検をなす権限の明確化、検死官による死因の解明、といったものを立法目的としていることより考えて、死体からの移植用臓器の摘出についての法律問題の解決にきわめてわずかしか寄与し得なかったのは、むしろ当然のことといえるであろう。

さて、一九五〇年前後より、角膜移植が頻繁に行なわれ、また各地に「アイ・バンク」が設けられるようになると、各州の立法府は移植用臓器の提供そのものを対象とする法律を制定するようになった。このような制定法を持つ州の数は、移植の対象となる臓器の範囲が、腎臓、肝臓、骨髄、そして心臓といったものに拡大するにつれて増加し、一九五〇年までには四州にしか存在しなかったものが、一九六〇年までには眼球のみの提供を扱う法律を持つ三州を含めて一七州が、そして後に触れる「統一死体提供法」が統一州法委員全国会議（National Conference of Commissioners on Uniform State Laws）によって承認された一九六八年七月の時点では、眼球のみの提供を扱う法律を持つ四州を含めて、四三州とコロンビア地区とが、いわゆる「死体提供法（Anatomical Gift Statute or Donation Statute）」を持つに至ったのである。[1]

これらの各州制定法は、死体の提供をなす権限を持つ者として生前の死者本人やその近親者などを掲げ、提供を受けることのできる者として病院や患者個人などを定めていた。そして提供の目的としては、医学の振興や治療あるいは移植といったものが挙げられており、またその提供は遺言書や他の書面でなされなければならないと規定するものが多かった。要するにこれらの法律は、教育、研究、治療、移植といった目的のために、死体ないしその臓器を提供する場合の法律問題に真正面から取組んだものだったのである。しかしこれらの制定法は、その対象範囲と内容の双

方において種々の面で互いに相違しており、またその中には不適切な規定も少なからず存在した。[2] こういった状況を背景に、統一州法委員全国会議の執行委員会（Executive Committee）は一九六五年に「統一人体組織提供法（Uniform Gift of Human Tissue Act）」の作成の必要性を検討するための特別委員会の創設を決議した。翌年、特別委員会は、この問題に関する既存の州法は医師にとってきわめて不適切であるとともに、提供者（donor）にとっては不明確かつ不完全、そして遺族となる近親者にとっては疑問に満ちたものであり、これを是正するため統一法が制定されることが必要である、と報告したのである。[3] この報告に従って、ヴァンダービルト大学のステイソン（Stason, E. B.）教授が議長となって率いる委員会により作成されたのが、「統一死体提供法（Uniform Anatomical Gift Act）」[4]なのである。この統一法は一九六八年七月末に統一州法委員全国会議とアメリカ法曹協会（American Bar Association）の承認を得、さらにアメリカ医師会（American Medical Association）もこれを支持したのである。[5]

この統一法は社会の需要によく適合したものであったため、そしてまた、死の判定規準、臓器の売買、そして受容者の選択といった厄介な問題を扱わず、その対象を狭く限定したものであったため、さらに、基本的には、死体提供を提供者本人の自発的意思に基づかせるというそれまでの死体提供法の原則を変更せず、そのまま受け継いだものであったため、数ある統一州法の中でも稀にみる成功を収め、全国会議による承認の以前に既に三州がその第二草案を採択し、州法に組入れたのをはじめ、[6] 承認の後一八か月の間に四一州が何らかの形でこの統一法を採択した法律を制定したのであった。[7] そして現在では、実質的にみて、全米五〇州およびコロンビア地区においてこの統一法が採択されており、[8] またこの半数近くは統一法をそのまま、またはそのままに近い形で州法としているのである。[9]

そこでこのあと、統一法以前の州法の問題点と、それに対して統一法が試みた解決策とを、両者を対照させつつ少し詳しく考察し、その後、この統一法によって扱われなかった、あるいは解決されなかった諸問題を章を改めて検討してゆくことにしたい。

第二項　「統一死体提供法」

一　対象範囲およびその概略

この統一法で扱われているのは、教育、研究、医歯学の振興、治療、移植といった目的のために死体を生前の本人またはその者の死亡の直前または死亡後に遺族が提供する場合の法律問題である。提供の目的は移植に限定されておらず、医歯学の教育、研究も含まれており、この点は従来の「死体提供法」の多くのものの制定目的に類似したものといえる。しかし、われわれにとって重要なのは移植用の臓器の供給源としての死体の提供であり、また統一法に付されている「前文(Prefatory Note)」が移植用死体臓器の必要性を強調しているところから、この統一法の最大の目的は移植用臓器の確保にあると考えられるので、以下では主としてこの観点から本法を検討してゆきたいと思う。(10)

まずこの統一法の概略を述べると、第一条の定義規定のあと、第二条で死体提供をなし得る者として、生前の本人およびその者の死亡直前または死亡後の近親者を掲げている。そして第三条ではその死体またはそこから摘出される臓器を受取る被提供者となり得る者が規定され、その被提供者が病院・医師であるか大学であるか、それとも臓器貯臓施設であるか患者個人であるかに応じて、許される提供目的が定められている。次に第四条によれば、この死体提供は遺言書によっても、それ以外の提供書面特に「ドナー・カード」によってもなすことができ、また近親者による提供の場合は、電報・電話によっても提供できることになっている。第五条では、その書面の被提供者への交付あるいは病院等への登録は任意的なものであると規定されており、第六条では、一度なした死体提供を変更・撤回するための手続が定められている。第七条では、死亡時期の決定方法、被提供者の権利・義務、医師等の免責などが規定されており、また検死官法に抵触した場合には検死官法が優先するものと定められている。

以上がこの統一法の概略であるが、続いてこの統一法前後の州制定法の規定と比較対照させながら、この統一法の

規定をいささか詳細に検討してゆきたいと思う。

二　死体の提供

(1)　生前の本人による死体提供

統一法は、第二条(a)項において、「正常な精神をもちかつ一八歳以上の個人はすべて第三条で特定されたいずれかの目的のために、その死体の全部または任意の部分を提供することができる」と規定し、生前の本人が提供する場合の提供能力として、一八歳以上で正常な精神状態にあることを求めている。それまでの州制定法でこのような規定を設けていたのは四州しかなく、他の州法では、遺言書作成能力、二一歳および正常な精神、成年などを規準としており、また特に提供能力を規定していない州法も若干存在した。[11] この提供能力を定めるのに際して考慮されなければならない要素としては、移植や医学のために自分の死体ないしそこからの臓器を提供するという行為の性質を正確に理解し、その上で十分合理的な判断を下せる年齢は何歳か、という点が最も重大なのであるが、また死体ないし臓器の供給を増加させるために、提供能力者をなるべく多くしておく、ということも考えられなければならない。前者において必要以上に慎重になると後者の要求が充足されないという二つの相対立する考慮の均衡点として、統一法は一八歳という規準を採用したのである。これは既存制定法にみられる規準の最も低いものを採ったことになるが、統一法は、一八歳以上であれば合理的な判断を下すに十分成熟していると判断したのである。[12]

この統一法を採択した州法の中、過半数のものは統一法通り一八歳および正常な精神を提供能力の規準としたが、およそ一〇の州ではこれを変更して、一九歳、二〇歳、二一歳、二一歳および遺言書作成能力、あるいは成年といったものを規準にしている。[13]

(2)　近親者等による死体提供

統一法以前には、死体を提供する近親者等の権限およびその優先順位を規定していた州制定法は、多くはなかった。[14] この近親者等の権利について統一法は次のように定めている。

以下の者はすべて、先順位の者が死亡時に間に合わず、かつ死者による反対の指示または同順位若しくは先順位の者による異議が現実に告知されていない場合には、列挙された順位に従って、第三条で特定されたいずれかの目的のために、死者の死体の全部または任意の部分を提供することができる。

(一)配偶者
(二)成年の息子または娘
(三)両親の一方
(四)成年の兄弟または姉妹
(五)死亡時における死者の身上後見人
(六)死体を処分する権限または義務のあるその他の者[15]

この統一法の規定は、死者の意思に反しない場合に、近親者等に、死者の死体を提供する権限を与え、かつ彼らの間で意見が相違した場合にどちらの希望が優先するかを明確に定めている。

そして、被提供者が死者の意思は提供に反対であることを知っている場合や、「ある順位の者による提供が同順位または先順位の者によって異議を申し立てられている場合には、被提供者はその提供を受領してはならない」[16] と規定されている。

また近親者等は「死亡の後または直前に提供をなすことができる」[17] と定められている。これは、無意識状態にある患者が死亡する場合に、摘出臓器の蘇生可能性を高めることを狙った規定であろう。

(3) 一八歳未満の死者の死体の提供

近親者等による提供の場合は、一八歳未満の死者の死体も提供の対象となる。[18] 前に述べたように、提供者本人による提供は、一八歳以上の者しかできないとされており、また、この一八歳という提供能力の規準が採用されたのは、この年齢に達した者であれば、死体提供をなすことの意味を理解し、提供を決断するのに十分成熟している、という理由からであった。こういった考慮事項は、生体臓器の提供の場合に求められる informed consent の要件を想起させる。[19] 勿論、自分の死後の死体の提供の場合には、(死体提供をなした者から臓器を早く摘出したいため、医師が提供者たる患者に十分な治療を与えず殺してしまう恐れといった、例外的な危険を別とすれば) 提供に伴う危険というものは考えられず、生体臓器の提供の際の informed consent に求められるほど慎重な考慮が提供者に要求されないかもしれない。しかし提供の決定が本人の意思に左右され、また死者が提供に反対の意思を表明しておれば近親者はその死体を提供できないとされていることを考えると、統一法が、死体提供の場面にも、生体臓器の提供の場合と同じく、informed consent の法理ないし自己決定権の原理が、(善意の近親者、被提供者、医師などを保護するための規定による一定の限定付ではあるが) 適用されるべきだ、と考えたことは否定できないように思われるのである。

統一法は一八歳未満の者には、自分の死後の死体を提供する権限を与えなかった。しかし、死体提供を生前に拒否する権利は否定していないようである。この限りにおいては自己決定権は認められている。しかし拒否もできない幼少の者の死体は近親者等が自由に提供することができるのである。統一法の掲げる提供権者およびその順位は、コモン・ローにおける埋葬のための死体占有権者およびその順位と同じであるといってよい。一八歳以上の者の場合には、提供者本人の自己決定権による死体提供を第一次的なものとし、本人が生前に死体提供はしていないが、死体提供に対して反対の意思表示もしていない場合に、二次的に、コモン・ローにおける死体占有権者に死者の死体の提供権を与えているのである。一八歳未満の者については、コモン・ローの死体占有権者による死体提供が一次的なもの

になり、死体提供に対して生前に異議を表明できない幼少の死者については、当然のことながら自己決定権が機能する余地は全く存在しなくなってしまう。われわれは生体臓器の提供について、自己決定権の原理ないし informed consent の法理が成人に対して与える保護と、形は異なるが同じ保護を未成年者に与えることの難しさを考察してきたが、死体提供についても、一八歳以上の者に対するのと同じ保護をそれに満たない者にも与えなければならないという要請を忘れてはならないのではなかろうか。この点で一八歳未満、特に死体提供に対して生前に異議を表明できない者に対する統一法の取扱いには疑問が感じられるのである。

しかしながら一八歳未満の者ことに幼児の死体を全く利用できなくしてしまうのも非現実的である。端的には、幼児の死体解剖は、他の法律により許される場合を除いて、全くできなくなってしまう。また、移植については、死者との組織適合性の高い近親の患者が、その死者からの臓器を利用した移植を必要としている場合に不都合が感じられるであろう。組織適合性の高い移植用臓器を入手できないという不都合は、生体臓器の場合と同じかもしれないが、死体臓器の摘出においては、生体臓器提供の際に最大の問題となった身体的危険を全く考える必要がないのである。さらに、自己決定権を自分の死体の提供について認めることの死者本人に対する価値ないし意味は、自分の死体は自分の希望通り提供されるという確信を生前の本人が持てるということに存すると思われるのであるが、このような感情は幼い者にとっては無縁のものといってよく、幼い死者の死体については近親者の判断に任ねても弊害はないとも考えられるのである。このように考えてくると、統一法が、幼いがゆえに生前に死体提供に対して異議を表明できない者の死体も、近親者等による提供の対象になりうるとしていることも支持できなくもないのである。

しかし、何か割り切れないものが統一法の態度に対して残るのも否定できない。幼い者に対して生存中は何とか成人と同じ法的保護を与えようと苦悩してきたのが、死を境にして、近親者（通常は親であろう）の任意になるというのは、もはやその幼者は死亡したのだから彼に危険は及びえないという事情や、彼は自分の希望が実現するという満

足感を生前に味わうこともできない、という幼者と大人の差異を考えても、疑問は残る。

統一法の眼目は、多くの提供者がドナー・カードによる死体提供をすることによって、移植用に利用できる死体臓器を増大させ、移植の恩恵に浴する患者数を増やすとともに、組織適合性を少しでも高めることにあった。重点は提供者本人による提供に置かれており、また一般的には近親者ではない他人の死体臓器を利用することが考えられていたのであった。[20] このように考えると異議を表明できない幼い者を、死体提供の対象から除くということが可能のようにも思われるが、やはり全面的に除外することの不都合が大きかったのであろう。この問題も、未成年者からの生体臓器の摘出と同じく、疑問点を指摘することはたやすいが、現実的な解決策の呈示は至難をきわめるものである、と残念ながら告白せざるを得ないのである。

三　被提供者

統一法以前の各州法が認めた被提供者はきわめて多様で、それには、認許された病院、貯蔵銀行、教育機関、大学、メディカル・スクール、州の公衆衛生・死体委員会、州の保健局によって認可された機関などが含まれており、また被提供者について制限的な規定を持つ州法もあれば包括的な規定をする州法も存在した。[21] 統一法が定めた被提供者は、病院、外科医、医師、メディカル・スクール、大学、臓器銀行、貯蔵施設、そして特定された個人（患者）である。[22] この規定は十分に幅広く、死体提供はなされたが、その被提供者が統一法の定めるものに該当しないため無効になるということはほとんどないであろう。[23] また、被提供者が指定されていない時でもその提供は有効で、この場合には死者の治療に当っていた医師が被提供者とみなされる。[24]

四　死体提供の目的

この統一法の第三条は被提供者を四種類に区分して、それぞれ許される提供目的を掲げている。これに含まれるも

のは、医歯学の教育・研究、医歯学の振興、治療、そして移植である。[25] それまでの州制定法の掲げていた目的は、教育、研究、医学の振興、治療、移植、リハビリテイション、科学的利用などであるが、[26] 個々の州法を見ると不当に制限的なものや不明確な規定しかしていないものがあり、[27] また目的について全く規定していない州法も若干存在した。[28] 統一法の規定は、これらの点を是正した十分に包括的なものであるが、またこの規定は許される被提供者の規定とあいまって、死体提供が医学以外の分野に濫用されることのないよう目論まれたものなのである。

五　死体提供をなす方法

(1)　生前の本人による提供の場合

本人が自分の死体を生前に提供する方法として統一法が認めているものは、遺言書または他の書面によってなす提供である。それまでの州法の中には、遺言書による提供のみを許していたものや、公証や記録あるいは登録といった要件を備えた書面による提供のみを有効とするものが若干存在した。[29] しかし、このような要件を課すことは死体提供を不必要に抑制することになりかねないので、大半の州においては、その他の書面による提供も遺言書による提供とともに適法なものと認められてきた。そしてその多くは、提供者および証人二人がその書面に署名することを求めている。[30] 統一法はこの方針を採用し、またそれと並んで、提供者が携帯するカードによっても提供をなすことができると定めている。[31] このカードによる提供は、三州の制定法しか規定していなかったものであるが、死体提供を増加させるためにはきわめて有効なものといえるのである。[32] このあと統一法の規定する提供方法の内容を少し詳しく述べる。

まず遺言書によって提供が行なわれる場合、この提供は遺言書の検認を待たず、提供者の死亡時に効力を発生する。また遺言書が検認されない場合や、遺贈の目的についてその遺言書が無効とされた場合でも、遺言書中の提供に従ってなされた善意の行為については、その提供文言は有効とみなされるのである。[33]

遺言書以外の書面でも、提供者および二人の証人がお互いの面前で署名した書面によって死体提供をなすことができる。前述したように、この要件を備えておれば、提供者が携帯するように作成されたカードも死体の提供書面として認められる。この方法でなされた提供も提供者の死亡時に発効し、またその書面の被提供者などに対する交付は必要ではないとされている。[34]

統一法は、死体提供を行なう場合に、被提供者を特定しても、しなくても、いずれの場合も提供は有効であると定めている。被提供者が特定されなかった場合には、提供者の死亡時の担当医師が被提供者となる。また、被提供者が特定されている場合でも、その被提供者が、時間的、場所的に間に合わない時には、担当医師が被提供者になることができるとされている。[35]

(2) 近親者による提供の場合

近親者による提供は、その近親者が署名した書面によってなすことができる。[36] この場合に証人による署名が求められていないのは、後で書面について疑問が生じた時には、その近親者に直接問い合わせることができるからである。[37] また近親者による提供の場合には、電報や、電話による伝言で記録されたものなどによっても、提供をなすことができる。[38] このような規定は、それまでの州制定法にはみられなかったものであるが、移植が成功するためには迅速な行動が必要であることが考慮されて設けられたのである。[39]

(3) 提供書面のひな型

さらに統一法は、その本文においてではないが、注釈の中において、死体提供のための書面のひな型を、生存中の本人による提供と、近親者等による提供との双方について示している。[40] カードのひな型については、統一法はその注釈においても触れていないが、アメリカ医師会は「統一提供者カード (Uniform Donor Card)」[41]を作成しており、これとほぼ同一の内容のカードの書式を死体提供法の条文中に挿入している州法も存在する。[42]

六　提供書面の交付

前にも少し触れたが、統一法以前の州制定法の中には、提供書面を検認裁判所や地方裁判所あるいは州の保健局へ登録することを求めるものや、また提供者が書面を被提供者に交付することを要求するものがあった。しかし、大半の州法は登録や交付についての規定を置かなかったか、または死後の手続を迅速にするため登録や交付を任意的に認めるに止まっていた。[43]

統一法はこの最後の方針を採用し、書面またはその写しの被提供者への交付や病院あるいは登記所などへの登録を提供の有効要件とはしていないが、交付、登録についての任意的規定を設けており、交付や登録がされた場合には、提供書面またはその写しの所持者に吟味のための提出義務を課している。[44]

七　提供の修正・撤回

提供の修正・撤回に関する統一法以前の州制定法の規定は、きわめて不十分なものであった。約半数の州法は、提供の修正・撤回について何らの規定も置いていなかったし、規定を持つ州法の多くも、撤回は提供がなされたのと同様の方法によってなすことができる、と定めているのみであった。[45] しかし、提供の方法と同様の方法でしか撤回できないとなると、提供者が死亡直前に撤回を希望した場合には、その希望を実現することはきわめて困難になってしまう。この点を考慮して統一法は、提供者の最終の意思を尊重するために、提供の修正・撤回に関して詳細な規定を置いた。

その規定によれば、提供書面が特定の被提供者に交付されている場合の提供の修正・撤回は、㈠提供者の署名のある修正・撤回文書の作成および被提供者への交付、㈡二人の者の面前でなされた修正・撤回意思の表明およびその被提供者への伝達、㈢死の床における提供者の担当医師に対する意思表示および被提供者への伝達、㈣提供者の身につ

けていたカードまたは書面で署名あるものによってなされた修正・撤回の意思の表明、これらのいずれかによってなされるのである。[46]

提供書面が特定の被提供者に交付されていない場合には、前の四つの方法に加えて、提供書面とその写しをすべて破棄、抹消、または毀損することによっても提供を撤回することができ、[47] また遺言書によってなされた提供は、前の四つの方法の他に、遺言の修正・撤回の方法によっても修正または撤回することができるのである。[48]

八　被提供者の権利・義務

被提供者が死体提供を受領する義務を負うものでないことは一般に承認されていたことであったが、これを明文化した州法規定はほとんど存在しなかった。[49] 統一法はこれを明文で規定しており、さらに被提供者が死体の部分の提供を受領する場合には、不必要に死体を損壊することなくその部分を摘出しなければならず、またその部分の摘出後の死体を保管する権利は、配偶者、近親者等に帰属すると定めている。[50]

九　死亡時

統一法は、死亡時の決定について、「死亡時期は、死亡時に提供者の治療に当る医師、またはそのような者のいない場合には死亡を証明する医師によって決定されなければならない。当該医師は部分を摘出しまたは移植する行為に参加してはならない」[51] との規定を置いているが、死の判定規準については何ら触れていない。この点について、統一法に付された注釈は、「死亡時点は明確な定義に親しむものではなく、医学界の諸権威がこの問題についての意見の一致を目指して現在努力しつつあるのである。心臓調律 cardiac pacing、人工呼吸 artificial respiration、人工血液循環 artificial blood circulation、強心操作 cardiac stimulation といった現代の諸方法によると一定の身体系統

bodily system と代謝 metabolism とを自力による限界をはるかに超えてまで維持することができる。「真の問題は、いつ不可逆の変化が起こりそれによって通常の脳活動と身体機能の自己維持への復帰が不可能になったかということである。制定法による合理的な定義は全く不可能である。その解答は事案毎に異なる多くの変数に左右される。治療に当る医師の判断を信頼しなければならないのである」[52]と述べ、意識的に死の判定規準を定めなかったことを明らかにしている。なおこの規定の第二文は、提供者の死を判定する医師が移植チームの一員として移植手術に参加することになれば、臓器の摘出を急ぐあまり、提供者の死の宣告を早めてしまうおそれがあるとの配慮から、設けられたものである。[53]

このように統一法は死の判定規準について特に規定を置くことはしなかったのである。しかし、コモン・ローにおいては心搏と呼吸の停止が死の判定規準とされていたのに対し、今日の医療技術によれば、心搏および呼吸を人工的に維持することが可能になってきており、これに対応して医学界では脳機能の不可逆的停止いわゆる「脳死」をもって死の判定規準とするという考えが支配的になりつつある。この死の判定規準についての医と法の見解の対立をめぐって厄介な問題が生じてきているのである。[54]

すなわち脳死に陥ったが、心搏および呼吸が人工的に維持されている者を死亡したものと扱い、その者の体から臓器を摘出することは許されるか、という問題である。統一法の規定との関連でこの問題を扱ったものとして、New York City Health and Hospitals Corporation v. Sulsona 事件[55]がある。

この事件においては、統一法の規定中に用いられている死亡時を法律的に定義する宣言的判決が求められたのであるが、それに対して、裁判所は、

「公衆衛生法四三編〔統一死体提供法に該当〕を制定するにあたって、ニュー・ヨーク州議会は死体提供を奨励するという本州の公共政策を実現するための組織的手続を創設しようと意図したこと、

当該制定法は、それ〔当該制定法〕が、適正に免許を受け、一般に承認された医療水準に従って行動する医師によって実現されるであろう、という議会の明白な了解のもとに作成されたこと、

公衆衛生法四三編四三〇一条および四三〇六条〔統一死体提供法二条および七条に該当〕において「死」の用語が用いられている前後関係によれば、主としてこの法律の目的を実現することに関与する医師の一般に承認された医療慣行に合致した定義が黙示されていること」[56]

を認定し、結論的には脳死規準の使用を是認したのであった。

この事件は、心搏・呼吸停止後に摘出された腎を利用した移植の予後は、脳死後に摘出された腎の移植よりもはるかに悪いという医師の専門家証言が出されていることや、検死官の職務と死体臓器移植の実行との関係に触れていることなどにおいて興味深い判例であり、また「死」の法律問題、ことに、伝統的な死の判定規準と脳死規準との対立をめぐる法的問題を扱った判例および死の判定規準を定めた判定法については、種々の論点があるのであるが、これらの問題については、Sulsona 事件の再検討も含めて別稿において真正面から取扱うことを期して、本稿においてはこれ以上触れないことにしたい。[57]

一〇　免責規定

死体提供の履行に関係した医師および外科医、近親者、葬儀屋（funeral director）、検死官などの行為について統一法は、「本法の規定または他の州〔若しくは外国〕の死体提供法に従って善意で行動する（acts in good faith）者は、その行為について民事訴訟で損害賠償の責任を負うことも、刑事手続で訴追されることもない」[58]と規定している。これに類似する免責規定は、半数以上の州法が持っていたが、[59]その中には不適切なものもいくつか存在した。例えばメイン州[60]やオクラホマ州[61]の制定法は、提供者が死亡前にその死体提供法で定められているような有効な同意書面

を作成しておれば、被提供者は責任を免れる、と規定していた。しかし、死体から臓器が摘出された後に、提供者は生前無能力であったと判断されて合意書面が無効とされる場合などを考えると、このような規定の仕方は十分なものとはいえないのである。[62] また民事責任からの免責のみを定め、刑事責任に触れていないものも相当数存在した。[63] 統一法の規定は、民刑事双方の責任からの免除を定めており、またその基準が行動する者の「善意」に置かれている点においても、移植を促進させる見地からは適切なものといい得るであろう。

この規定の適用範囲および合憲性をめぐって争われた事件として、次に紹介する Williams v. Hofmann[64] があげられる。

〔訴状において主張された事実〕

一九七一年一月二九日夕刻、Williams 夫人は、脳内出血のため Milwaukee カウンティ総合病院に入院した。翌朝三時二〇分から五時までの間に彼女の呼吸は停止し、人工呼吸器を付された。八時四五分に彼女の夫である原告は、主治医の Hofmann（被告・被上訴人の一人）から、彼の妻が死亡したことを伝えられた。このことばを信じ、また医師 Hofmann の求めに応じて原告は妻の腎臓の摘出に同意する書面に署名した。翌三一日 Williams 夫人の死は、教会において告示された。二月一日、原告は葬祭の準備を始めたが、葬儀屋は死体安置所に死体を見出すことができなかった。そして、そのあと、妻が死んだのは二日前（一月三〇日）ではなくその日（二月一日）の朝であることを原告は知らされたのであった。原告は自分の妻の本当の病状を調べかつ手術を中止させようと病院にかけつけたが、到着した時には、すでに手術は始まっていたのであった。原告の主張によると、Williams 夫人は種々の生命維持技術および装置によって二月一日の午前九時まで生かされていたのであった。しかしながら医師 Hofmann が死を宣告したのは同じ朝の八時二〇分であり、腎摘出手術がなされたのは八時三〇分であった。

原告は、一つの訴状（complaint）においては彼の妻の遺産の特別管理人の資格で、妻に対する暴行傷害（assault

and battery) および過失 (negligence) を理由として損害賠償を求め、もう一つの訴状においては、彼自身の資格で、妻の死体の故意および過失による損壊と、過誤による早まった死の通知における過失を理由として、損害賠償を求めたのであった。

被告である Hofmann、Kauffman (移植を行なった医師)、そして Milwaukee カウンティは、それぞれ答弁書 (answer) において原告の主張事実の大半を否認した他、いくつかの積極的抗弁 (affirmative defense) を主張した。その一つが、統一法中の免責規定の主張、すなわち被告たちは原告による同意を信頼して善意に行動したのであるから責任を免除されるという主張だったのである。これに対して原告は demurrer (法律効果不発生抗弁——ここでは被告の主張する積極的抗弁は無効であるという抗弁) を申立てたが、原審では却下された。そこで原告は、統一法中の免責規定は州および連邦の憲法に違反しているということを主たる根拠に、ウィスコンシン州最高裁に上訴したのであった。

〔判旨〕

「〔統一法七条(c)に該当する規定における〕『本条の規定』〔統一法においては『本法の規定』〕とは、(a)死体提供を与え、受領する手続、(b)死亡時の決定、(c)死後の手続、に関するものである。『本条の規定』は、死亡前の提供者の治療や生存している移植受容者の治療にまで及ぶものではないゆえに、われわれは、責任の制限はそのような治療に対して適用されはしない、と結論づける。

原告は、一方の訴訟においては、彼の妻が生存中に受けた治療の過程に基づいて、彼女の遺産の特別管理人として訴訟を行なっている。この法律〔統一死体提供法〕は、そのような治療に適用されないのであるから、本法の一五五・〇六 (七) (c)条〔統一法七条(c)に該当〕による善意の行動に基づく被告等の積極的抗弁は、その訴訟においては抗弁とはならない。それゆえに、妻の遺産のための訴訟において主張された、この積極的抗弁に対する原告の demurrer は、事実審裁判所によって認容されるべ

きであった。

原告の第二の訴訟は、死体損壊に対する訴訟原因を含んでおり、申立てられている被告等の不法行為は死後になされたのであるから、本法の規定の対象となる行為に関するものである。

それゆえ、もし、一五五・〇六（七）(c)条が合憲であるなら、彼上訴人等によって主張されているように、善意の行動の主張は本条による有効な抗弁となるであろうから、われわれは（ここで）、本条の合憲性という重大な問題の考察に至るのである。[55]」

このあと裁判所は本条の合憲性を審査するのである。原告は、この条項が、(一)ウィスコンシン州憲法の保障する、不法行為を受けた者が救済を受ける権利を奪っている、(二)「善意（good faith）という用語はあいまいすぎて違憲である、(三)通常の不当治療事件における被告医師には与えられない免責を、移植手術の場合にのみ医師に与えるのは、法の下の平等に反する、(四)「他の州（若しくは外国）の死体提供法に」従って善意に行動する者にまで責任の制限を及ぼすことは、不法に他州ないし外国にウィスコンシン州の法を決定する権限を委ねるものである、との理由を掲げてこの条項の違憲性を主張したが、裁判所はいずれも斥け、この規定の合憲性を肯定したのであった。[56]

結論としては、原告の妻の遺産のための訴訟については、統一法の免責規定を理由とする被告等の積極的抗弁に対する原告の demurrer が認められ、今後原告は訴状に記載された主要事実の立証に努めることになり、もう一つの原告自身の資格による妻の死体の損壊に対する訴訟は、妻の死亡後の死体の取扱いを対象とするものであるので、統一法の免責規定による積極的抗弁が認められ、被告等は今後、この免責規定によって求められる「善意」の立証に努めることになる。そして「善意」の立証に成功すれば、被告等は第二の訴訟においては勝訴することになる。

この判例の意義は、免責規定の合憲性の確認よりは、むしろその適用範囲を明確にした点にある。すなわち、(a)死体提供を与え、受領する手続、(b)死亡時の決定、(c)死後の手続、に関する規定に従って善意に行動する者のみが、この免責規定の対象となる、と述べた点である。しかし(b)の死亡時の決定については、本件の原告は、死の決定に関連

する不法行為による権利侵害を主張していないため、[67] 傍論といってよく、また死亡時の決定から生じる責任については免責規定は適用されないという見解[68]もあり、問題を残している。

また、原告自身の資格で提起された第二の訴訟において、原告は、その妻の死体の損壊を理由とするほかに、被告が過誤によって早まった死の通知をしたことを理由として損害賠償を請求しているが、この点にも免責規定の適用があるかどうかについて、最高裁の見解は明らかではない。死体提供以前の段階のことであるから免責の対象にならないと思われるのであるが、この点が、本事件の発生の最大の原因なのであるから、最高裁の明確な判定があれば、有益な指針となったであろうと考えられる。

一一　検死官法との抵触

統一法が検死官法に抵触する場合には、検死官法の方が優先的に適用される。[69] これは、犯罪または暴力行為の嫌疑ある死亡の場合の検死官の職務が、死体提供の履行によって妨げられることがないようにとの考慮から設けられた規定である。しかしながら事故死の場合には死者の死因が身体の部分的損傷であることが多く、全身が病気の影響を受けている死者の場合より健康な臓器を入手し得る可能性が大きいので、検死の手続を迅速化することや、検死に必要でない臓器は、検死のための解剖以前においても、検死官の許可を得て摘出できるようにすることが望ましくなるであろう。[70]

一二　諸州法間および外国法との衝突

A州の居住者がA州の死体提供法の要件を満たす死体提供書面を作成し、その後B州で死亡したとしよう。ところがそのB州には死体提供法が存在していなかったり、その死体提供書面がB州の死体提供法の要件に合致していなか

ったりした場合、この死体提供に従って臓器を摘出することは果たして許されるものなのであろうか。[71] 統一法は二つの点でこの問題を解決している。一つは、五〇州全部とコロンビア地区がこの統一法を採択した現在においては、諸州の死体提供法の内容はほぼ統一されているという事実である。これは、統一法の目的が「統一することが望ましくかつ実行可能と考えられる分野の諸州法の統一を促進すること」[72]であることからいって当然のことであろう。もう一つは、統一法の定める免責規定が、「本法の規定または他の州〔若しくは外国〕の死体提供法に従って善意に行動する者」[73]を保護していることである。これら二つの点で、統一法はこの問題をほぼ完璧に解決しているといえるであろう。

第三項　「統一死体提供法」で扱われなかった諸問題

「統一死体提供法」は、移植に関しては、死体臓器の提供とその履行をめぐる手続しか扱っていない。統一法が対象としなかった問題のうち、専ら死体臓器移植にかかわるものとしては死の判定規準の問題があり、また移植以外の死体に関する法律問題としては、検死官によってなされる死体解剖、引取者のない死体の医学の研究・教育のための利用、といったものがある。さらに、生体間移植の問題、ことに未成年者や無能力者からの臓器摘出にかかわる諸問題も当然のことながらこの統一法の対象とされておらず、また移植一般に関する、数少い臓器を多数の患者の誰に与えるかという受容者の選択の問題、臓器提供者に報酬を与えてよいか、あるいは移植用臓器が取引きされるマーケットの創設の是非等の問題も解決されないまま残されている。一方、統一法が採択されて後も、依然として移植用臓器の供給が不十分であるという現状を背景に、従来の法制度からの大きな前進であると考えられてきた統一法の構成自体に対しても、厳しい批判が起こりつつある。そこでこのあと第四章において、受容者の選択などの移植用臓器の不足に伴なう諸問題、および移植用臓器の供給増大を目指して、臓器を本人および近親者等の意思によらず死体から摘

出すべきかを論ずるべきであろう。臓器の売買を認めて経済的誘因とすることは供給の増大を図るべきであろうが、臓器の寄贈を奨励することを考えたらよい。

(一) Sideman & Rosenfeld, *Legal Aspects of Tissue Donations from Cadavers*, 21 Syracuse L. Rev. 825, 840-42 (1975); Comment, *The Law of Dead Bodies: Impeding Medical Progress*, 19 Ohio St. L. J. 455, 476 (1958); Note, *Donation of Dead Bodies and Parts Thereof for Medical Use*, 21 U. Pitt. L. Rev. 523, 535 (1960); Sadler & Sadler, *Transplantation and the Law: The Need for Organized Sensitivity*, 57 Geo. L. J. 5, 35-36 (1968); Richards, *Medical-Legal Problems of Organ Transplantation*, 21 Hastings L. J. 77, 106-07(1969) などが、それぞれその利益衡平での全州の死体提供法の一覧表があり、また Sadler & Sadler, *supra*, at 37-54; Richards, *supra*, at 108-25 などがあるが、その当時の提供法の区分が、今日見て一目にわたってわかる結果に終わっている。なおいずれも、死体の処分方法を指示する者の権利を認めるだけの、初期の一般的法規定は、死体提供法として数えていない。

(二) Sadler & Sadler, *supra* note 1, at 18; Richards, *supra* note 1, at 94; Louisell, *The Procurement of Organs for Transplantation*, 64 Nw. U. L. Rev. 607, 611(1969); Note, *Legal Problems in Donations of Human Tissues to Medical Science*, 21 Vand. L. Rev. 352, 359(1968); Stason, *The Uniform Anatomical Gift Act*, 23 Bus. Law. 919, 924(1968).

(三) Louisell, *supra* note 2, at 619.

(四) いの様子の概略として、拙稿「死体提供法」神戸法学雑誌一四巻四号四一七頁（一九六五）がある。

(五) Louisell, *supra* note 2, at 619; Stason, *supra* note 2, at 924; Sadler & Sadler, *supra* note 1, at 18; Sideman & Rosenfeld, *supra* note 1, at 851.

(六) Note, *The Sale of Human Body Parts*, 72 Mich. L. Rev. 1182, 1188 & n. 48 (1974); Smith & Smith, *Kansas and the Uniform Anatomical Gift Act*, 19 Kan. L. Rev. 569, 571(1971); Comment, *California's Response to the*

Problems of Procuring Human Remains for Transplantation, 57 Calif. L. Rev. 671, 672–73 & n. 10 (1969).

(7) Sadler, Sadler & Stason, *Transplantation and the Law: Progress toward Uniformity*, 282 New Eng. J. Med. 717, 717–18 (1970); Note, *supra* note 6, 1190–91.

(8) 8 Uniform Laws Annotated, Master Edition, pocket part 8–9 (1978).

(9) Note, *supra* note 6, at 1188–89 n. 50; D. Louisell & H. Williams, Medical Malpractice ¶19. 15 at 582. 13 (Cum. Supp. 1978).

(10) Uniform Anatomical Gift Act [hereinafter cited as U. A. G. A.], Prefatory Note.

(11) *Id.* §2, Comment; Stason, *supra* note 2, at 925 & n. 9; Louisell, *supra* note 2, at 611–13.

(12) U. A. G. A. §2, Comment.

(13) Note, *supra* note 6, at 1189 n. 50.

(14) Stason, *supra* note 2, at 925 n. 9; Louisell, *supra* note 2, at 613.

(15) U. A. G. A. §2(b).

(16) *Id.* §2(c).

(17) *Ibid.*

(18) *Id.* §2, Comment.

(19) Sadler, Sadler & Stason, *supra* note 7, at 717–18.

(20) *Id.* at 720–22.

(21) U. A. G. A. §3, Comment; Stason, *supra* note 2, at 925 n. 10; Louisell, *supra* note 2, at 614.

(22) U. A. G. A. §3.

(23) Wecht & Aranson, *Medical-Legal Ramifications of Human Tissue Transplantation*, 18 DePaul L. Rev. 488,

498 (1969).

(24) U. A. G. A. §4(c).

(25) *Id.* §3.

(26) *Ibid.* Comment; Stason, *supra* note 2, at 925 n. 10.

(27) Sadler & Sadler, *supra* note 1, at 22.

(28) U. A. G. A. §3, Comment; Stason, *supra* note 2, at 925 n. 10.

(29) Stason, *supra* note 2, at 926 n. 11; Sadler & Sadler, *supra* note 1, at 22; Louisell, *supra* note 2, at 616.

(30) U. A. G. A. §4, Comment; Stason, *supra* note 2, at 926 n. 11; Sadler & Sadler, *supra* note 1, at 23; Louisell, *supra* note 2, at 615–16.

(31) U. A. G. A. §4(b).

(32) Sadler & Sadler, *supra* note 1, at 23–24.

(33) U. A. G. A. §4(a).

(34) *Id.* §4(b).

(35) *Id.* §4(c).

(36) *Id.* §4(e).

(37) *Id.* §4, Comment.

(38) *Id.* §4(e).

(39) *Id.* §4, Comment; Sadler & Sadler, *supra* note 1, at 24.

(40) このひな型 U. A. G. A. §4, Comment を、起草者たちが統一法の本文の中に挿入しなかったのは、この提示されたひな型に従うか、または独自の書式を定めるかについての判断を、州の立法府に委ねたからであろう。Sadler & Sadler, *supra*

note 1, at 24.

(41) このひな型を制定法中に採り入れた例としては *e.g.*, Del. Code Ann. tit. 24, §1789 (Supp. 1970).

UNIFORM DONOR CARD

OF _____

Print or Type name of donor

In the hope that I may help others, I hereby make this anatomical gift, if medically acceptable, to take effect upon my death. The words and marks below indicate my desires.

I give: (a)_____any needed organs or parts

(b)_____only the following organs or parts

_____

Specify the organ(s) or part(s)

for the purposes of transplantation, therapy, medical research or education;

(c)_____my body for anatomical study if needed.

Limitations or special wishes, if any: _____

Signed by the donor and the following two witnesses in the presence of each other:

_____ _____

Signature of Donor — Date of Birth of Donor

_____ _____

Date Signed — City & State

_____ _____

Witness — Witness

This is a legal document under the Uniform Anatomical Gift Act or similar laws.

For further information consult your physician or

American Medical Association
535 N. Dearborn, Chicago, Ill. 60610

このカードについては *see* Sadler, Sadler & Stason, *supra* note 7, at 721–22.

(42) *E.g.*, D.C. Code Ann. §2-274(b)(2) (1973); Fla. Stat. Ann. §736.25(2)(b) (Supp. 1975); Mich. Comp. Laws Ann. §328.285(2) (1975).

(43) U. A. G. A. §5, Comment; Strason, *supra* note 2, at 926 n. 12; Louisell, *supra* note 2, at 616.

(44) U. A. G. A. §5.

(45) *Id.* §6, Comment; Strason, *supra* note 2, at 927 n. 13; Louisell, *supra* note 2, at 617; Sadler & Sadler, *supra* note 1, at 24.

(46) U. A. G. A. §6(a).

(47) *Id.* §6(b).

(48) *Id.* §6(c).

(49) Richards, *supra* note 1, at 97; Sadler & Sadler, *supra* note 1, at 21.

(50) U. A. G. A. §7(a).

(51) *Id.* §7(b).

(52) *Id.* §7, Comment.

(53) *Ibid.*

(54) Obus, *Uniform Anatomical Gift Act—Death Construed by Court Consonant with Medical Standard of Brain Death*, 29 Rutgers L. Rev. 485, 488-91 (1976).

(55) 81 Misc. 2d 1002, 367 N. Y. S. 2d 686 (Sup. Ct., Special Term, Bronx Cty, 1975).

(56) 367 N. Y. S. 2d at 691.

(57) 唄孝一「医療問題——『死』にたいする医事法学的接近」筑摩現代法学全集五一巻・現代の社会問題と法三二九頁（一九七八）は、アメリカを中心としてきわめて多数の医学・法学文献を消化しつつ、伝統的な三徴候説から脳死説への流れを詳細に考察するものである。Suisana 事件の事実および他の論点についても、唄・前掲三九一—九四頁においてかなり詳しく紹介されているので、本稿では省略した。

(58) U. A. G. A. §7(c).

(59) Stason, *supra* note 2, at 927 n. 14; Sadler & Sadler, *supra* note 1, at 25.

(60) Me. Rev. Stat. tit. 22, §2889 (1964).

(61) Okla. Stat. Ann. tit. 63, §106(1964).

(62) Sideman & Rosenfeld, *supra* note 1, at 846.

(63) Sadler & Sadler, *supra* note 1, at 25.

(64) 66 Wis. 2d 145, 223 N. W. 2d 844 (1974).

(65) 223 N. W. 2d at 846–47.

(66) *Id.* at 847–49.

(67) *Id.* at 846–47 n. 3.

(68) Luyties, *Suggested Revisions to Clarify the Uncertain Impact of Section 7 of the Uniform Anatomical Gift Act on Determination of Death*, 11 Ariz. L. Rev. 749, 761–65 (1969).

(69) U. A. G. A. §7(d). なおこの条文中の「死体解剖 (autopsy)」が、主として検死官の行なう解剖を意味することについて *id.* §7, Comment 参照。

(70) U. A. G. A. §7, Comment; Note, *supra* note 2, at 366. なお本章第三節三項注 (25) – (26) 前掲に対応する本文 (二九巻一号八九頁) 参照。また唄・前掲注 (57) 三九三—九四頁も参照。

(71) *See* U. A. G. A. Prefatory Note; Sadler & Sadler, *supra* note 1, at 25; Note, *supra* note 2, at 367.

(72) Constitution and By-laws of the National Conference of Commissioners on Uniform State Laws §2.

(73) U. A. G. A. §7(c).