

講演

中国における臓器移植の法的問題の現状と課題

劉 建利*

目次

- 一．はじめに
- 二．中国における臓器移植の法規制の発展経緯
- 三．中国における臓器移植の法規制の現状
 - 1．基本原則
 - 2．人体臓器の提供
 - 3．人体臓器の移植
 - 4．人体臓器の分配制度
 - 5．処罰規定
- 四．中国における臓器移植の法規制の課題
 - 1．脳死の問題
 - 2．生体臓器ドナーの範囲
 - 3．死刑囚の臓器提供
 - 4．倫理委員会の問題
 - 5．移植臓器不足の問題
- 五．おわりに

一．はじめに

統計によれば、中国において2015年の死後臓器提供者は2,766人で、2016年に4,080人になり、2017年には5,146人に達した。提供者の数は世界第2位となった。2018年の4月までに死後臓器提供者は通算17,085人になり、腎臓・肝臓などの主要臓器の移植件数はすでに4.8万件を超えた⁽¹⁾。しかし、臓器移植を必

* 東南大学法学院 副教授，博士（法学）（早稲田大学）。本稿は中国国家社会科学基金（17BFX074）、中国博士后科学基金（2018T110419）、中国司法部科研基金（16SFB3019）、中国法学会基金（CLS（2018）J2）、江蘇省“青蘭工程”の助成を受けた研究成果の一部である。

（1） 参見范凌志：“在世卫会看中国器官捐献与移植事业发展：登顶之路” 环球

要とする患者は毎年約150万人、このうち幸運にも移植を受けられたのはおよそ1万人で、多くの患者は移植を待機したままこの世を去った⁽²⁾。これに伴い、臓器売買の問題は次第に顕在化し、注目を集めるようになった。以上の状況を踏まえて、本稿では、まず、中国における臓器移植の法規定の発展経緯を説明する。次に、中国における臓器移植の法的規制のうち、重要と思われる内容を紹介する。最後に、中国の臓器移植法規制の問題点に対し検討を加えることにする。

二、中国における臓器移植の法規制の発展経緯

中国において、臓器移植に関して最も早く制定されたのは、1984年に、最高裁判所と最高検察所によって共同で公表された「死刑囚の死体又は死体の臓器の利用に関する暫定規定」である。この暫定規定は、死刑囚の臓器の利用に限って適用されるが、臓器移植に関する一定のルールが初めて国レベルで作成された。次に、2000年には、上海市の「上海市遗体提供条例」が制定・公表された。これは中国大陸地域における、遗体提供に関する初めての地方条例である。そして、2003年8月22日に、深圳市の「深圳経済特区人体臓器提供及び移植条例」が公表された。これは、中国大陸地域における臓器移植に関する最初の地方条例である。

また、2006年3月に、「人体臓器移植技術の臨床応用及び管理の暫定規定」が中国の衛生部によって公表された。この暫定規定は、初めて国レベルで、臓器移植の発展や規範に一定の方向性を与えた。この暫定規定の1年間の運用状況に基づいて、世界保健機構（WHO）の臓器移植に関するガイドラインのほか、11の国と地域の移植法を参考にした上で、2007年に「人体臓器移植条例」⁽³⁾（以下、この移植条例を「移植法」という。）が制定された。この移植条例は、現在、中国における臓器移植の基本法となっている。

網, <http://world.huanqiu.com/exclusive/2018-06/12138518.html>, (2019・06・01最終閲覧).

(2) 参見佚名: “中国毎年150万人等候器官: 供需比却只有1比30” 网易, <http://tech.163.com/16/0815/12/BUGQM2BL00097U81.html#f=techrank>, (2019・06・01最終閲覧).

(3) この条例の日本語訳については、劉建利「中国人体臓器移植条例の日本語訳」『法研論集』第133号（2010年）265頁以下を参照されたい。

2009年には、「生体臓器に関する若干の規定」という行政ガイドラインが、中国の元衛生部によって公表された。公民の生体臓器提供者の範囲は一層限定された。2011年に「刑法改正法八」が制定され、その37条により、「臓器売買組織罪」が新設され、臓器売買を組織する行為と、臓器を不法に摘出する行為が犯罪とされた。2011年には「人体臓器提供登記管理方法」という行政通達が中国の元衛生部と中国赤十字総会によって公表され、国民の死体臓器提供が法制化された。

さらに、2018年に「中国における人体臓器分配、シェアの基本原則と核心政策」という行政通達が中国の衛生健康委員会⁽⁴⁾によって公表され、臓器の分配は一層透明化された。このように、中国における臓器移植に関する法規制は整備されつつある。

三. 中国における臓器移植の法規制の現状

中国における臓器移植の法的規制に関して、最も重要なのは、2007年の「人体臓器移植条例」である。以下、この移植法を中心に、中国における臓器移植の基本原則、臓器の提供・移植手続、臓器分配制度、罰則を概観する。

3.1 基本原則

中国の臓器移植法は、「医療の質を保ち、人体の健康を維持し、及び公民の権益を守ること」を目的とする（移植法1条）。移植法においては、大きな原則が5つあると言われている。

（1）自由と無償性の原則

移植法7条によれば、「人体臓器の提供は、自由と無償の原則に従わなければならない。いかなる組織と個人も強迫又は詐欺を用いて、他人に人体臓器を提供させてはならない。」とされる。つまり、国民には、臓器を提供する権利はもちろん、提供しない権利もある。自身の意思に基づいて臓器を提供しても、経済的利益をもたらさない。この無償性の原則は、言うまでもなく、次に述べる臓器売買の禁止に資するものである。

（2）売買禁止の原則

臓器売買を禁止するために、移植法3条は、「いかなる組織又は個人も、臓

（4）現在の医療管理の最高の行政機構、元衛生部に相当する。

器売買をしてはならない。人体臓器売買に関連する活動に従事してはならない。」と規定し、臓器売買の禁止を明確に定める。しかし、具体的にいかなる行為が、臓器売買行為や臓器売買に関連する行為に当たるかについて、移植法は規定していない。当然、このように大まかな規定は、臓器売買に打撃を加えることに有利であるが、移植手術の際には合理的な費用（例えば、手術費用、薬代、栄養品代）も確実に発生するため、いかなる「費用」や「経済利益」が臓器売買に繋がるかを法律で規定しなければ、臓器提供や移植に悪影響を与える恐れがあると思われる。この移植法が制定された当時、中国刑法において、臓器売買を禁止する条文はまだなかった。後に刑法改正によって、この臓器売買の組織行為は犯罪化された。

（3）技術管理原則

移植法の11条から14条によれば、臓器移植を行うことのできる医療機関は、以下の条件を満たさなければならない。すなわち、①人体からの臓器移植に適任の医師や他の医療関係者がいる。②人体からの臓器移植に必要とされる設備や施設を有する。③医学、法学および倫理学など各分野の専門家により構成される「人体からの臓器移植技術の臨床応用及び倫理委員会」（以下、「倫理委員会」という。）が存在する。ただし、当該倫理委員会は、人体からの臓器移植の医療専門家の人数が、委員の総数の4分の1を超えてはならない。④人体からの臓器移植の質を監督するなどの健全な管理制度が存在する（11条2項）。

そして、認可された医療機関が規定された条件を具備しなくなった場合には、人体からの臓器移植を停止し、原登記部門に報告しなければならない。原登記部門は、その報告が届けられた日から2日以内に、当該医療機関の人体臓器移植の診療資格を取り消し、公表しなければならない」（移植法13条）。

さらに、定期的に「省級以上の人民政府衛生主管部門は、専門家チームを組織して人体臓器移植手術の成功率、移植された人体臓器及びレシピエントの生存率に基づき、医療機関の人体臓器移植の臨床応用能力を評価して、遅滞なく公表しなければならない。不合格と評価された医療機関に対し、原登記機関は、その人体臓器移植の診療資格を剥奪しなければならない」（移植法14条）。つまり、これによって政府の強力な監督・管理により、移植の健全な発展が図られていると言える⁽⁵⁾。

（5） この法律の施行後、600あまりの医療機関はこの移植の診療資格を申請したが、成功したのは約160の医療機関のみであった。参見佚名：“卫生部审核器官移植机构 160家医院获资质” 医学教育网，URL：<http://med66.com/>

(4) 未成年者を保護する原則

臓器移植手術は高いリスクを伴うため、世界中の多くの国の移植法は、未成年の生命権に特別な保護を与えている。1986年の国際移植学会「生体臓器提供に関するガイドライン」4条は、「ドナーは法定年齢に達しなければならない」とする。同様に、中国の臓器移植法も、未成年者を保護するために、以下の2つの規定を設けている。まず、移植法8条は、「人体臓器を提供する国民は完全な民事行為能力を有しなければならない」と規定し、9条は、「いかなる組織や個人も、18歳未満の公民の生体臓器を摘出し、これを移植してはならない」と規定している。つまり、全ての18歳未満の未成年者は、生体臓器を提供できないことになっている。

(5) 差別禁止原則

移植法22条によれば、「人体臓器移植の待機患者の順番設定については、医療の需要に応じて、公平、公正及び公開の原則に従わなければならない。国务院衛生主管部門は具体的方法を制定する」と定められている。つまり、移植法は臓器分配の際に、「公平、公正、公開」を要求し、一切の差別を禁止する。だが、臓器分配については、この「差別禁止」という方向性が打ち出されたが、そのための具体的な手続は一切規定されておらず、政府の衛生主管部門に委ねられている。

3.2 人体臓器の提供

(1) 死体臓器提供

臓器の提供は、死体提供と生体提供に分けられる。死亡した者からの臓器の摘出については、移植法7条から8条で定められている。日本の臓器移植法の改正の際にも、死の基準や同意に関しては大きな問題となっていた。

人の死亡の基準は、中国の移植法も刑法もとくにこれを定めていない。学説としては、心臓拍動停止、呼吸停止、瞳孔拡大の3つの徴候をもって、死の判定基準とする「総合判断説」が通説である。臓器の提供条件につき、移植法8条によれば、「人体臓器を提供する公民は、完全な民事行為能力を有しなければならない。ドナーは、書面で提供の意思を表明しなければならない。ドナーは、表明した提供の意思を撤回する権利を有する。何人も、生前に提供しない意思を表明した公民の臓器を提供させ、摘出してはならない。公民が生前に臓

器提供に反対する意思を表明していない場合、死後に当該公民の配偶者、成年子女及び両親が共に、この公民の臓器を提供することに同意する意思を書面により共同で表明することができる」。

提供の条件は、2つあると思われる。すなわち、①ドナーが提供の意思を表明する際に、完全な民事行為能力を有する成人であったこと。②手術する際にドナーの当該臓器を提供することにつき書面による有効な同意があること、あるいは、本人の同意はないが、提供に反対の意思表示もない場合に、書面による、家族の同意に関する共同の意思表示があること、がこれである。

世界的にみると、死後の臓器提供に関する同意の形態については、4つの基本モデルが存在する⁽⁶⁾。すなわち、①同意方式、②拡大された同意方式、③反対意思表示方式、④拡大された反対意思方式がこれである⁽⁷⁾。中国の移植法は、本人の意思を優先するが、本人に反対されない限り、家族の共同意思を尊重する方針と言える。つまり、中国は、移植法において、拡大された同意による解決策を選択していた。

(2) 生体臓器提供

生きている者(生体)からの臓器などの摘出については、臓器移植法9条と10条で定められている。「いかなる組織や個人も、18歳未満の公民の生体臓器を摘出して、移植してはならない」と移植法9条には規定されているのである。つまり、いかなる場合においても、生体臓器を提供できるのは18歳以上の成人に限られている。移植法では、成年に達した者と未成年者の間で、摘出可能な臓器などに差があり、未成年者の保護が謳われているのである。また、「生体臓器移植のレシピエントになれるのはドナーの配偶者、直系血族若しくは3親以内の傍系血族、又はドナーとの間に助け合いなどにより形成され、し

(6) WHO Guiding Principles on human organ transplantation, Guiding Principle 参照。URL : <http://www.who.int/topics/en/> (2019・06・01最終閲覧)。

(7) 同意方式とは、移植のための臓器の摘出は原則的に禁止され、臓器摘出に本人が同意した場合に限り、摘出行為が許されるという方式をいう。拡大された同意方式とは、死者本人の同意がある場合はもちろん、死者が、生前に意思表示をしていなかった場合には、近親者の同意があれば、臓器の摘出も認められる、という方式を指す。反対意思表示方式とは、移植のための臓器の摘出は原則的に許され、死者が臓器摘出に明示的に反対の意思を表示した場合にのみ、臓器を摘出できない、という方式をいう。拡大された反対意思表示方式とは、本人だけでなく、近親者でも反対意思表示権を有する、という方式を指す。

かも証明できる親族のような関係がある者に限られる。」とされる（移植法10条）。

この9条、10条および8条の「人体臓器を提供する公民は完全な民事行為能力を有していなければならない」という規定を勘案すると、生体臓器を提供することができるのは、以下の者である。すなわち、18歳に達した、完全な民事行為能力を有する①ドナーの配偶者、②ドナーの直系血族、③ドナーの3親以内の傍系血族、④助け合いなどにより形成され、しかも証明できる親族のような関係がある者、がこれである。

3.3 人体臓器の移植

（1）移植の手続

臓器移植の手続は移植法の16条から20条で定められている。具体的には、死体移植の手続と生体移植の手続は異なるため、以下では、順に分けて説明する。

A. 死体移植の手続

まず、死体臓器の提供を希望するドナーが現れると、人体臓器移植を実施する医療機構と医療関係者は、ドナーに対し、医学検査を行い、人体臓器移植によってレシピエントが疾病に感染するリスクを予測および評価する（移植法16条）。

次に、ドナーが移植に適していると判断されると、人体臓器移植の担当医師は、所属する医療機構の倫理委員会に人体臓器摘出の審査を申し込む（移植法17条）。

そして、この委員会は、人体臓器の摘出審査の申込を受理した場合に、①人体臓器ドナーの提供意思が真意か否か、②人体臓器売買または人体臓器売買に相当する状況があるか否か、③人体臓器の配型とレシピエントの病状が、倫理原則および人体臓器移植の技術管理規範に違反するか否かを審査し、同意するか否かに関して書面で回答する（移植法18条）。

委員の3分の2以上が同意した場合のみ、当該人体臓器の摘出に同意する書面を提出することになる（移植法18条）。倫理委員会が、当該臓器の摘出に同意しない場合、医療機構は人体臓器の摘出を決定してはならず、また、医療関係者は人体臓器を摘出してはならない（移植法17条）。

さらに、移植の医療機構および医療関係者は、死者の尊厳を尊重しなければならない。臓器の摘出が終わった際に、倫理原則に合致する医学措置を行い、

移植用の臓器を除き、死体をもとの姿に戻すものとする（移植法20条）。

最後に、手術の終了後、医療機構は、当該ドナーの医学資料を保存する（移植法19条）。

なお、死体臓器の摘出は、法に従って死体臓器提供者の死亡が判定された後に行うべきであり、人体臓器移植に携わる医療関係者は、提供人の死亡判断に関与してはならない（移植法20条）。

B. 生体移植の手続

まず、人体臓器移植を実施する医療機構および医療関係者は、生体移植のドナーに対し、医学検査を行い、人体臓器移植によってレシピエントが疾病に感染するリスクを予測・評価する（移植法16条）。

次に、ドナーが移植に適していると判断されると、生体臓器を摘出するに先立ち、人体臓器移植の担当医師は、所属する医療機構の倫理委員会に人体臓器摘出の審査を申し込む（移植法17条）。

そして、この委員会は、人体臓器の摘出審査の申込を受理した場合に、死体臓器移植の場合と同じ3つの項目を審査し、同意するか否かに関して書面で回答する。

委員の3分の2以上が同意した場合にのみ、当該人体臓器の摘出に同意する書面を提出することになる。

続いて、倫理委員会が同意した後、医療機構と医療関係者は、生体から臓器を摘出する前に、以下の義務を果さなければならない。すなわち、①生体からの臓器提供者に臓器の摘出手術のリスク、術後の注意事項、起こりうる併発症およびそれを防ぐ措置などを説明し、ドナーとともに同意書に署名すること、②生体からの臓器提供者の書面での意思表示、ドナーとレシピエントとの移植法10条に規定された関係を証明する資料を調査し、確認すること、③人体からの臓器摘出と移植の直接の結果として、生体臓器ドナーの他の正常な生理機能に障害をもたらさないこと（移植法19条）。

最後に、手術の終了後、医療機構は、当該ドナーの医学資料を保存し、術後にもドナーに定期的に訪問指導する（移植法19条）。

3.4 人体臓器の分配制度

臓器の分配について、移植法は、具体的な方法を定めていない。移植法22条は、「人体臓器移植の待機患者の順番設定については、医療需要に応じて、公平、公正及び公開の原則に従わなければならない。国務院衛生主管部門は具体

的方法を制定する。」とする。つまり、移植法は、①公平、②公正、③公開という3つの大原則しか規定しておらず、そのための具体的方法は、行政主管部門に委ねられている。

この臓器移植法が制定された時点で、国レベルの臓器分配制度はまだ設けられていなかった。ただし、2007年6月20日に、中国衛生部は、「外国人の臓器移植の申請に関する問題への通達」を公表した。これは、臓器分配に関して全国で適用される現段階で唯一の法規定である。この通達は6つの条文から構成される。このうち重要と思われるのは、1条と2条である。それによれば、①医療機構および医療関係者は、旅行を名義に中国に来た外国人に臓器移植の手術をしてはならない。医療機構および医療関係者は、旅行を名義に海外に渡航し、外国住民に臓器移植の手術をしてはならない。②外国住民がわが国に臓器移植を申し込んできた場合に、医療機構は所在省の省級衛生行政部門に報告し、省級衛生行政部門の審査を経て、衛生部に報告後に、回答に従って対応しなければならない。

2008年5月に、日本も加盟する国際移植学会は、「外国人が臓器提供を受け、地元国民の移植の機会を奪うのは公平・正義に反する」とし、渡航移植を原則禁止とする「イスタンブール宣言」を採択した。これを受け、WHOは、2009年5月の総会で、加盟国に対する臓器移植の指導指針に臓器移植を自国で完結させることを盛り込む方針を打ち出した⁽⁸⁾。したがって、中国のこの通達は、WHOの方針と一致しているとも言われている。

当時まで多くの医療機構が利益をあげるため、金額を多め（国内患者より遥かに高い）に支払う外国人に優先的に移植手術を行っていた。「これは一種の臓器売買ではないか」という疑問の声が多く寄せられた。この影響を受けて中国政府は、国内外から多くの批判を浴びた。この通達は、政府の、臓器売買に等しいこの種の行為に打撃を加え、限りがある臓器を国民に優先的に移植する狙いのあらわれであると思われる。

2012年7月に、中国赤十字総会が直轄する「中国人体臓器提供管理センター」が設立され、人体からの臓器提供の宣伝、登記、証明、分配などの事業が行われている。具体的には、ドナーが現れたら、そのデータを臓器管理センターのシステムに登録し、コンピューター・ソフトウェアで自動的に適切なレシ

(8) ただし、2010年の総会まで先送りされることになった。2009年5月8日付・読売新聞朝刊を参照。

ピエントに臓器を分配する。その分配原則は、公平、公正、公開とされている。

さらに、上述したように、2018年に「中国における人体臓器分配、シェアの基本原則と核心政策」という行政通達が中国の衛生健康委員会によって公表された。これによって臓器の分配は一層透明化された。この通達によれば、中国における人体臓器分配の実施目標は、以下の4つとされている。すなわち、①待機患者の死亡率を下げること、②レシピエント術後の生存率を上げること、③人体臓器の分配とシェアを公平に行うこと、④人体臓器の浪費を減少すること、がこれである。

3.5 処罰規定

移植法25条から31条は罰則である。罰則は、違反の重さによって刑事処罰、行政処罰、民事処罰に分けられ、個人責任と団体（法人）責任を両方追及し、人身罰、財産罰および資格罰が設けられている。

（1）刑事処罰

移植法は以下4種の行為を犯罪と認定し、刑罰に処する。これらの刑事処罰の名宛人は個人であり、主に医師などの医療関係者である。

① 臓器売買組織する行為

中国刑法⁽⁹⁾234条の1（臓器売買組織罪）1項によれば、「他人に働きかけて臓器を売らせた者は、5年以下の有期徒刑に処し、罰金を併科する。情状が重いときは、5年以上の有期徒刑に処し、罰金又は財産の没収を併科する」。つまり、中国においては、臓器売買の組織行為は刑法で禁止されている。ただ、単純に自身の臓器を売る行為と、自身が移植用の臓器を買う行為は、刑法では罰せられない。その理由としては、前者、つまり臓器売買において売る人は、最大の被害者であり、さらなる処罰の必要がないこと、後者、つまり買う患者には、臓器を買って延命できるのに買わないと期待することは無理であり、期待可能性がないこと、にあると思われる。

2011年から、被告人A（医師）、B（麻酔医）、Cが共謀の上で、設備を購入し、看護師、ドライバーなど約10人を雇用して、腎臓の売買と違法な移植行為を行った。2012年1月と2月にそれぞれ2万円の報酬を被害者OとSに支払

（9）中国刑法の日本語訳については、甲斐克則・劉建利編訳『中華人民共和国刑法』（成文堂・2011年）73頁以下を参照されたい。

い、OとSの同意を得て、その臓器を摘出して、臓器移植を必要としていた患者に移植した。2012年にこの事件は発覚し、裁判所の審理を経て、被告人A、B、Cは「臓器売買組織罪」の共犯と認定された。それぞれ、Aには有期懲役10年（罰金50万円）、Bには有期懲役9年（罰金30万円）、Cには有期懲役8年6月（罰金20万円）の刑が言い渡された。つまり、中国の裁判所は臓器売買組織行為に対して、かなり厳しく処罰していると言えよう。

② 違法な臓器摘出行為

中国刑法234条の1（臓器売買組織罪）2項によれば、「本人の同意を得ずにその臓器を摘出し、18歳未満の者の臓器を摘出し、又は脅迫若しくは詐欺を用いて他人に臓器を提供させた者は、この法律の第234条又は第232条の規定により罪を認定し、処罰する」。同条3項によると、「本人の生前の意思に反してその死体の臓器を摘出した者、又は本人が生前に同意を表明していなかった場合において、国家规定に違反しその近親族の意思に反してその死体の臓器を摘出した者は、この法律の第302条の規定により罪を認定し、処罰する」。

中国刑法234条、232条および302条は、それぞれ傷害罪、殺人罪および死体窃盗侮辱罪の規定である。つまり、中国において、①本人の同意を得ずに、その体臓器を摘出すること、②生前に死後になっても臓器を提供しないと表明した公民の死体から、臓器を摘出すること、③18歳未満の公民から生体臓器を摘出することは、それぞれ、傷害罪、殺人罪、死体窃盗侮辱罪となり、刑事責任が追及される。

③ 機密違反行為

患者のプライバシーを保護するために、各国は、医療関係者に医療機密保持義務を課するのが一般的である。臓器移植においては、ドナーとレシピエントの双方の個人情報を保護することが必要である。同様に、中国の移植法は、医療関係者に、人体臓器のドナー、レシピエントおよび人体臓器移植を希望する待機者の個人資料を保護しなければならない、と要求する。この義務に違反して、「ドナー、レシピエント又は待機者の個人資料を漏洩した場合には、『執業医師法』又は看護師を管理する関連規定に従って処罰される」（移植法27条）。情状が重いときは、中国刑法253条の1にいう「不法侵害個人情報罪」に該当し、3年以下の有期懲役または拘役⁽¹⁰⁾、併科の罰金に処せられる。

(10) 拘役は、短期自由刑である。刑期は1月以上6月以下であり、住所地または裁判地に近接する拘禁場所で執行される。受刑者は月に1日から2日帰宅することができ、労働に参加した場合は、一定の報酬を受けられる。

④ 無資格者による移植行為

移植法11条に規定されている条件が満たされていない、あるいは臓器移植の資格を認められていない医療機関で業務を行う医師などの医療関係者には、移植手術を実施した場合、「非法行医」罪が成立すると考えられる。中国刑法336条によると、「非法行医」罪を犯した場合、3年以下の有期徒刑、拘役、管制、併科または単独で罰金に処せられ、患者に重大な健康被害を負わせた場合、3年以上10年以下の懲役、併科の罰金に処せられ、患者を死亡させた場合は、10年以上の有期徒刑に処せられる。

⑤ 監督、管理義務違反行為

移植法31条は、「国家機関で働いている者は、人体臓器移植を監督及び管理する際、職権を濫用し、職務を果さず、情実にとらわれて犯罪行為を成す場合、法に従って刑事責任を追及する」と規定する。この罰則の名宛人は、医療機構の臓器移植について監督、管理責任を負う政府の公務員や医療機関の責任者であると思われる。中国刑法397条によると、汚職罪の成立が認められると、3年以下の有期徒刑、情状が重い場合には、3年以上7年以下の懲役で処罰されることになる。

(2) 行政処罰

行政処罰で罰される行為は、刑法典による重大な可罰的行為がない限りで、人の健康を危険にさらす違反行為、臓器売買や臓器分配の差別など、社会倫理的観点から非難されるべき行為である。行政処罰の内容は、警告、資格剥奪、罰金などが挙げられる。具体的には、個人に対する行政罰と医療機構（法人）に対するその2種類があり、処罰対象とされている行為は、①臓器売買または臓器売買の関連行為、②個人の手続違反行為、③個人の業務分担原則の違反行為、④医療機関の違法行為、である。

(3) 民事処罰

臓器移植に関して、本移植法の規定に違反して、「他人に損害を受けさせた場合、法にしたがって民事責任を負わなければならない」（移植条例27条）。

四. 中国における臓器移植の法規制の課題

4.1 脳死の問題

人の死期の問題、つまり「人はいつ人でなくなるか」という問題について、一般的には4つの説があると思われる。つまり、①心臓死説、②脳死選択説、

③脳死拒否権説、④脳死一元説である。これは各国の臓器移植の立法化において、最も争いがある問題と言えるであろう。

中国には、死亡基準について、明確な法律規定はまだ存在していない。伝統的な考え方によると、また医療現場において一般的には、心臓死が人の死とされている。これは全身の循環現象こそが人の生命の根源だという考えに立って、心臓死こそが人の死を意味している、とする見解である。臓器移植法が成立する前には多くの案があったが、結局、移植法は、この死亡基準の問題の解決を見送った。むろん、これに対して、「これは最も残念な点である」、「脳死の問題を解決しないと、本物の移植法とはいえない」などといった、様々な批判的意見が出された⁽¹¹⁾。だが、中国における脳死の専門家である陳忠華教授は、「今回の移植法は、脳死の問題に直接は触れないが、実際に脳死を認める余地が残されている。なぜなら、脳死の問題は、専門的な法律で規定すべきだからである」と指摘する⁽¹²⁾。たしかに、死亡基準の問題は、人の生と死に関わり、慎重に扱わなければならない。今回の移植法は、国务院が制定した一種の行政法にすぎないので、この死期に関する立法は、全国人民代表大会⁽¹³⁾に譲るべきであろう。

移植法は死亡基準を規定しておらず、たしかに、中国の臓器移植の発展は、当面制限されると思われる。ただし、国民の道德観、倫理観、死亡に対する認識がまだ変わらないうちに、法律で脳死を認めても、移植のために提供される臓器が必ず増えるという保証はないと思われる。したがって、当面中国において、一律的に脳死を認めることは、時期尚早と言わなければならない。脳死を受け容れる国民のコンセンサスが形成されるまでの過渡期において、改正前の日本臓器移植法のように脳死選択説を一時的に採ることが、1つの適切な策かもしれない。

最新の動向として、2018年9月に、脳死に関する立法提案に対して、全国人民代表大会の教科文衛委員会は、脳死を認める立法案に同意するが、現行法の

(11) 例えば、朱兰、陈知水、马先松：“《人体器官移植条例》颁布后面临的问题与对策”《医学与哲学（人文社会医学版）》2008年第8期；王文科：“施行《人体器官移植条例》对器官移植供需环境的影响”《昆明理工大学学报（社会科学版）》2009年第2期、などがある。

(12) 杨陈怡、李琴：“人体器官移植立法之完善”《法制在线》2008年第2期、第29頁。

(13) 日本の国会に相当し、最高の立法権を有する。

中で、脳死と心臓死の「二元的死亡標準」を死者の家族に選択できる条文を増加していく計画がある、と回答した。もちろん、将来的には、一元的に脳死を人の死と認めていくべきと思われる⁽¹⁴⁾。

4.2 生体臓器ドナーの範囲

生体臓器の提供を受けることのできる者の範囲について、移植法は、「生体臓器を受けられるのは、ドナーの配偶者、直系血族若しくは3親以内の傍系血族、又はドナーとの間に助け合いなどにより形成され、しかも証明できる親族のような関係がある者に限られる」と規定する（移植法10条）。大まかには、「親族的関係がある人」と「情感的関係がある人」に分けることができる。さらに、「親族」は、「血族」と「姻族」に分類できる。さて、中国の生体移植の範囲は広いのだろうか、それとも狭いのだろうか。ここで主に問題となる点は、2点あると思われる。

（1）配偶者について

血族間の生体臓器移植は、血縁関係に基づく完全に利他的な行為であり、多くの国において尊重される。ただ、姻族の臓器提供について、国と地域により、規定は様々である。

中国移植法は、生体臓器の提供範囲において「姻族」を「配偶者」に限定したが、「配偶者」に対して、一切条件を加えていないため、「移植結婚」を誘発する恐れはまだ十分残っていると思われる。その理由は2つ挙げられる。まず第1に、「移植結婚」の犯罪コストが低いからである。「移植結婚」の最大のコストは、将来の「二次婚姻」である。現在、「二次婚姻」は、一般に理解・許容される傾向にあり、社会的評価もそれほど低くない。そして第2に、「移植結婚」の成功率が高いからである。移植後に離婚すれば、臓器売買の料金に相当する財産を分与することはごく自然で、しかも合法的であり、「婚姻法」によって守られている。万が一レシビエントが死亡したとしても、「配偶者」という「第1相続人」の身分で、さらに多額の財産を手に入れることは相当容易と考えられる⁽¹⁵⁾。したがって、将来、移植法の司法解釈または施行細則を制定する際には、「配偶者」の範囲を限定するような条文を設けるべきと思われる。例えば、婚姻が2年以上継続した配偶者または臓器移植が必要と診断され

(14) 中国の学説でも、脳死説を採用する見解が増えつつあると思われる。

(15) 高向華：“我国大陆地区、台湾地区和香港地区关于活体器官捐献限制的比较研究与分析”，《中国卫生法制》，2008年第6期，第36頁参照。

る前に結婚した配偶者、とすることが考えられる。

(2) 「助け合いなどにより形成された親族のような関係」について

移植法10条によると、「助け合いなどにより形成され、しかも証明できる親族のような関係」があれば、生体臓器の移植が認められる。これは、中国移植法の最も特徴的な点であると思われる。「中国の社会は『私』を中心とした社会構造であり、一番重要な社会関係は親族関係である」、「村の人にとって、一番親密な人は最も社会的支持をしてくれる人だ」⁽¹⁶⁾という指摘もあった。したがって、配偶者と血族以外に、この10条にいう「助け合いなどにより形成され親族のような関係がある人」は、「最も社会的支持をしてくれる人」であると思われる。ただ、「助け合いなどにより形成された親族のような関係」についての明確な法律規定がないため、学者や実務家の間においても、見解が分かれている。有力説として、①養子縁組の関係は、助け合いにより形成した親族関係であり、当然認めるべきである。②近隣と遠縁だが、事実上の助け合い行為が移植前に1年ほど持続されていれば、「助け合いなどにより形成された親族のような関係」も認められるべきである。③政府、知名人、慈善基金会などが、公共利益のために行う「助け合い活動」に通じて形成された関係は、認めないとすべきである、という見解が挙げられる。この10条の「助け合いなどにより形成された親族のような関係」について、広く認めると、臓器売買に繋がる可能性が否定できない。したがって、やはり限定的に解釈すべきであると思われる。

中国の原衛生部が2009年に発した通達「生体臓器に関する若干規定」の2条により、移植法における「配偶者」は、「婚姻が3年以上継続した又は結婚してすでに子供が生まれた配偶者」とされる。「助け合いなどにより形成された親族のような関係」については、「養子縁組の関係又は継父と子の関係、継母と子の関係」のみに限定された。それにより、生体臓器の提供を受けることのできる者の範囲は、かなり限定された。この通達に対しては批判がかなり多い。例えば、結婚して3年に満たないが、臓器移植が必要と診断される前に結婚した配偶者の臓器提供を禁止するのは、明らかに不合理である。また、この通達には罰則がないこともあって、医療現場にそれほど定着しなかった。この「助け合いなどにより形成された親族のような関係」の範囲について、かなり

(16) 高向华：“我国大陆地区、台湾地区 and 香港地区关于活体器官捐献限制的比较研究与分析”，《中国卫生法制》，2008年第6期，第37頁参照。

争いがあるのが中国の現状である。

4.3 死刑囚の臓器提供

実のところ、2014年以前に中国で行われている臓器移植の65%以上は死刑囚から提供されていた、ということ为中国の原衛生部は認めた⁽¹⁷⁾。したがって、死刑囚の臓器利用は、中国の臓器移植において非常に重要な役割を果たしているということが窺える。

前述したように1984年10月に、「死刑囚の死体及び死体臓器の利用に関する暫定規定」が成立した。この暫定規定3条は、死刑囚の死体または臓器を利用できる条件を定めている。すなわち、①死体を引き取る人がいない、または家族がその死体を回収しないこと、②死刑囚が死後その死体を医療機関に提供する自由な意思があること、③死体の利用について家族の同意がある、という3つの場合が挙げられている。そして、4条は、「死刑囚の死体又は臓器を利用する際に、機密を守り、影響に注意しなければならない。原則として、利用機関の機構内で行う」としている。

このような規定は臓器移植の臓器源の確保に配慮した結果かもしれない。ただし、「執行機関に死刑囚の死体または臓器を密かに贈与、売買、使用するなどの行為を行う余地を与えたのではないか、死刑囚およびその親族の権利保障と死刑囚の権益を保障する理念の貫徹に不利であろう」⁽¹⁸⁾との批判が向けられている。

2007年の移植法は、死刑囚の臓器利用に一切触れなかった。死刑囚とはいえ、人間としての基本的人権は保護されなければならない。2006年10月に成立した、世界医師会「人体臓器の贈与と移植に関する声明」16条は、「情報に基づく自由な意思決定は1つのプロセスであり、情報の交換、情報の理解及び強制されていないことなどを必要とする。受刑者及び他の拘禁されている人は自由に同意を表明できる立場におらず、しかも強制されうるので、彼らの臓器を近親者以外の者に移植してはならない」⁽¹⁹⁾とする。たしかに、受刑者は弱い立場にあり、本人の同意があっても、その信憑性は疑わしく、早急な見直しが期

(17) 中国の元衛生部副部長黄洁夫氏は、2012年に「中国の移植用臓器の65%は死刑囚から提供されている」ことを認めた。

(18) 参見徐为霞：“死刑囚臓器移植問題に関する研究”《河南司法警官职业学院学报》2006年第2期，第62-64页。

(19) URL：http://www.wma.net/e/policy/wma.html (2019・06・01最終閲覧)。

待されていた。

その後、死刑囚の臓器提供はかなり国際的に批判を受けたため、中国においては、2015年1月1日から、死刑囚の臓器提供はすべて禁止された。公民から提供される臓器は移植用臓器の唯一のルートとなった。もちろん、これに対して、死刑囚が自身の臓器を、親や子などの近親者に提供したい場合、または犯罪をした前にすでに臓器を提供する意思を登録していた場合は、移植を認めてもよいのではないか、との意見もある⁽²⁰⁾。

4.4 倫理委員会の問題

上述のように、移植が適正に行われるためには、倫理委員会が大きな役割を果たしていると言わなければならない。だが、この委員会については、問題があると思われる。

まず、委員会の構成については、「人体臓器移植の医療専門家の人数が、委員総人数の4分の1を超えてはならない」（移植法11条）と規定されているが、この「移植の医療専門家」について、「当該移植手術の担当医」が含まれるか否かが明確にされておらず、問題があると考えられる。周知のように、移植手術を実施する担当医は、当該手術と一定の利益関係があるので、審査する際には、すでに同意する立場に傾いていると思われる。したがって、審査の結果の公正性を保つために、移植手術を直接実施する担当医は、倫理委員会のメンバーとして、審査に参加してはならないと思われる。ただ、審査の内容に対して、陳述と弁護の機会を与えるべきである。今のところ「医療現場において、手術の担当医が倫理委員会のメンバーとして、倫理審査に参加している場合が多くある」⁽²¹⁾と指摘されている。将来の司法解釈または実施細則が制定される際、「業務分担原則」の趣旨からすると、「利益関係人回避制度」を設ける必要があると考えられる。

次に、倫理委員会が審査に参加することは権利であるが、義務でもある。ただ、この義務を果すべき期限は規定されていない。一般的には、移植手術の待機患者は、重篤な疾患に罹患し、闘病生活のために毎日高額の医療費を負担しなければならない。審査の申し込みが行われた場合に、委員会が、迅速な審査

(20) 参見刘明祥、曹菲、候艳芳著：《医学进步带来的刑法问题思考》北京大学出版社2014年、第196页。

(21) 参见刘俊荣：“我国《人体器官移植条例》评析”《中国卫生法制》2008年第5期、第15页。

を行わず、不合理に時間がかかってしまう場合には、患者にとっては、経済的・精神的負担が増える一方である。また、移植手術が遅延すると、成功率が当然下がる可能性があるということは、否定できないであろう。したがって、患者の利益を守るために、迅速な審査を実現できるように、将来の司法解釈または実施細則において、委員会の審査時間に対して、制限を規定すべきであると思われる。

さらに、委員会の審査を指導する全国的なガイドラインの制定が必要となる。移植法は委員会の審査基準、具体的手続を詳細に規定していない。つまり、判断基準は委員会に委ねられている。だが、委員会は病院ごとに設置されているので、同じ事案に対して、異なる結論が出ることも稀ではない。2007年に次のような事案があった。湖南省の尿毒症患者2人は、自分の親族の臓器が自分に適さないが、相手には適しているので、交換生体移植を申し込んだ。ただ、広州医学院付属病院の倫理委員会では8対1で却下されたものの、海南省農林総局病院の倫理委員会では13票の全票一致で許可された⁽²²⁾。2つの医療委員会は、同じ事案であるにもかかわらず、正反対の判断を下した。そうすると、やはり今後は、全国の各倫理委員会が相互交流、研究などを重ねて、自発的に全移植界に適用されるガイドラインを制定することが望ましい。

4.5 移植臓器不足の問題

前述したように、臓器提供の登記は、中国の各省にある人体臓器提供管理センターで行われる。現在、中国人体臓器提供管理センターのネットのホームページでも登記できるようになった。死亡した後に、自分の臓器を移植のため提供する人の人数は、近年次第に増加し、最新のデータによると、2019年6月15日の時点で、中国人体臓器提供管理センターで臓器提供を登録した人数はすでに135万2,576人にもものぼった⁽²³⁾。しかし、需要と供給のギャップが依然として大きいことから、移植用の臓器が足りないという問題は、現在、移植現場において、一番の悩ましい問題となっている。将来的には、動物の臓器利用、人工臓器の利用、患者自身のクローン臓器の利用などで解決されると思われるが、現実的には、今の段階でやはり個人の死後の臓器提供に頼るしかない。これに

(22) 参見唐义红、荣振华主编：《活体器官移植法律与伦理问题研究》中国政法大学出版社2017年、第279-280、305頁。

(23) 中国人体臓器提供管理センターのホームページ参照、URL：<http://www.rcscod.cn/>（2019・06・15最終閲覧）。

関して、様々な臓器提供の促進策が提示されている。例えば、①臓器提供者の本人とその近親者に臓器移植を受ける優先権を与える、②臓器提供者本人とその近親者に無料で手厚い医療保険を提供するなど優遇策を講ずる、③臓器提供者本人とその近親者に一定額の補助金を出す、などが挙げられる。しかし、いずれの促進策もまだ法制化されていないのが現状である。

五. おわりに

中国における臓器移植の法的規制は少しずつ整備されてきた。中国の規制は、世界的に認められた医学倫理、世界保健機構の指導原則および諸外国の立法経験を参考にした、と言われている⁽²⁴⁾。全体的には、中国の移植医療の現状は、国内事情に基づいて、国際的な医療機構のすべての指針を考慮に入れて国際的な議論の最新の状況に適合したものになりつつあると思われるが、まだ様々な問題が残されている。今後、日本をはじめ諸外国の状況を参考にし、さらなる補完と修正が行われることが大いに期待される。

(24) 参见何悦：“中国『人体器官移植条例』评析”《中国发展》2008年第4期，第55页。