

[判例研究]

遺体を解剖し摘出した臓器等を標本にして保存している
病院に対して、遺体の所有権に基づいて
臓器等の標本の引渡を求める相続人の請求が認められた事例

[東京地判平成12年11月24日判例タイムズ1063号143頁]

磯 本 典 章

【事案の概要】

Xの母AはYの大学付属病院に入院し、昭和63年6月20日、肺出血による呼吸不全により死亡した。Aの死亡後、Aの夫及び子Xは、Aの主治医らから、死体解剖保存法（以下「保存法」という。）に基づくAの遺体の解剖と内臓及び脳の保存についての承諾を求められてこれに応じた（以下「本件承諾」という。）。主治医らは、Yの病理学教室にAの遺体解剖を依頼し、6月21日、同教室の医師によってAの遺体の剖検が行われた。その際、Aの胸骨及び椎体骨も採取された。Xらは、同日、Y病院から、保存されたAの内臓及び脳のそれぞれの一部を除いて、Aの遺体の引渡しを受けた。その後Aの夫は死亡し、Xが唯一の相続人となった。Yはパラフィンブロック（解剖により取り出した臓器から3ないし4センチメートル×2センチメートル大、厚さ5ミリメートル程度の組織を切り出し、パラフィンの中に埋め込んだもの）及びプレパラート（パラフィンブロックを1000分の3ないし4ミリメートルの厚さに薄切りし、それをガラスに張り付け、薬品で染色して作成した顕微鏡標本）並びに下垂体にパラフィンブロック1個（以下、合わせて「本件標本」という。）を保存している。

Xは、本件承諾の際、XらはAの主治医らからAの背骨の一部も標本にして保存したいと告げられたがこれを拒否し、解剖の範囲を内臓及び脳に限定して承諾をしたが、剖検の際に約20から30センチメートルの椎体骨2本が採取されたこと、Xらは保存臓器の一覧明細及び病理説明文の速やかな交付を承諾の条件としたが、明細書等は現在まで交付されていないこと、Xは肉眼標本及び顕微鏡標本のすべてを含むAの遺体の全部の返還を受けて手厚く祭りAが永遠の眠りにつくことを望んで本件訴えを提起したことを主張して、XはYに対し所有権に基づいてYが保管するAの臓器等（以下「本件臓器等」という。）の返還を求めた。

これに対し、Yは次のように主張した。すなわち、Yは、本件臓器等を本件標本を除いて保存していないこと、病理解剖医はXらに対しAの遺体の解剖及び遺体の一部臓器（組織）を標本として保存したい旨説明し、Xらはこれを了解した上で死体解剖保存法の規定に基づいて解剖されることに異存はないという意味を明らかにしたのであり、Xは背骨の一部を標本にすることを断つたと主張するが血液細胞を作る骨髄は重要な臓器の一つであり骨髄の状態を検索するために胸骨、椎体骨を採取することは世界中の剖検で行われており、遺族から解剖の承諾を得る際に個別に椎体骨採取の承諾を得ることをしないのが世界の常識であること、保存臓器の一覧明細と病理説明文の交付は本件承諾の条件とされており、しかも保存臓器の詳細と病理説明は「パラフィンブロック及びプレパラートの保有状況調書」やXに交付された「剖検所見のまとめ」及び「正式レポート」によって既に明らかになっていること、したがって、XらはYの学長がAの死体の一部を標本として保存することを承諾したから、死体解剖保存法17条1項に基づきYにおいて本件標本を保存することができること、死体解剖保存法17条、18条等に規定する「標本」には、本来写真等で代替できず僅少で追憶の念を呼び起こす性質も希薄な顕微鏡標本は含まれないと解釈すべきであること、Yの標本の保有は公衆衛生の向上及び医学の教育又は研究という正当な目的を有しておりYに対し僅少な顕微鏡標本である本件標本の返還を求めることは権利濫用に当

たり許されないと主張した。

本判決は、Xの請求を一部認容した。

【判 旨】

本件の「承諾は、死体の全部又は一部の保存との関係では、Y病院の機関である長による保存を保存法や他の公法的規制との関係で正当化するものにすぎず、死体の所有者との関係では、法人格を有するYと承諾者との間の寄付（贈与）、使用貸借等の私法上の契約に基づいてされるものと解すべきである。」

「遺体の解剖・保存に対する遺族の承諾は、公衆衛生の向上、医学教育・研究という解剖・保存の目的の公共性、重要性に鑑み、これを遺体に対する自らの尊崇の念に優先させて、経済的な対価や見返りなくされるものであるから、右承諾の基礎には、解剖・保有を実施する側と遺族との間に、互いの目的と感情を尊重し合うという高度の信頼関係が存在することが不可欠である。」「しかし、本件においては、(略)、Xらの意思に反して椎体骨が採取されたという事実があり、しかも、右事実は、Y側の責めに帰すべき事情に起因するものであることは明らかである。」「そうすると、本件においては、本件標本の保存の前提である剖検に際して、遺体の解剖・保有に対する遺族の承諾に不可欠な、XらとYの間の高度の信頼関係を失わせる事情が存在したことになる（骨髄が重要な臓器であり、剖検の際椎体骨を採取することが通常行われているとしても、事前にXらが明確に背骨の採取を拒否する旨伝えている本件においては、通常右のような取扱いがされていることをもって、XとYの間の信頼関係が失われていないとすることはできない。）」

「したがって、本件においては、本件承諾の基礎にある高度の信頼関係が剖検時におけるY側の事情により破壊されたものと認められるから、Xは、本件承諾と同時にされた寄付（贈与）又は使用貸借契約を将来に向かって取り消すことができるというべきである。」

「Xが本件訴訟を提起した目的は、Aの遺体すべての返還を受けてこれを

手厚く祭ることにあるものと認められる。そして、公衆衛生の向上及び医学の教育又は研究を目的とする保存法に基づく遺体の標本としての保存は、あくまで遺体に対する遺族の尊崇の念との調和の上に認められるものであるから、本件標本が僅少な顕微鏡標本であることから、母の遺体を手厚く祭ることを目的に本件臓器等の返還を求めるXの請求が不当であるとすることはできず、本件においては、他にXの返還請求が権利の濫用であると認めるに足りる事情はない。」

「Yは、パラフィンブロック・プレパラートとした標本は、もはや保存法17条及び18条に規定する「標本」には当たらない旨主張するが、そのように加工されたものであっても、それが死体の一部であることに変わりはないから、右主張は、失当である。また、Yは、パラフィンブロック・プレパラートの作成について相当額の費用をかけたから本件標本を留置する旨の主張もするが、そのような加工により死体の一部の所有権がYに帰属するに至ったとすることはできないし、YがXにその費用の返還請求権を有するとすることもできないから、Yの右主張は失当である。」

【解 説】

本件の争点は、Yの保存する顕微鏡標本について、Xの遺体の所有権に基づく返還請求の可否にある。

死体解剖保存法（昭和24年6月10日法律第204号）は、死体の解剖及び保存並びに死因調査の適正を期することによって公衆衛生の向上を図るとともに、医学の教育又は研究に資することを目的とする法律である（保存法1条）。死体の解剖をしようとする者は、あらかじめ、解剖をしようとする地の保健所長の許可を受けなければならない。ただし、医学に関する大学の解剖学、病理学又は法医学の教授又は助教授が解剖する場合はこの限りではない（保存法2条1項2号）。死体の解剖をしようとする者は、法所定の例外を除いて、遺族の承諾を受けなければならない（保存法7条）。医学に関する大学等の長は、医学の教育又は研究のため特に必要があるときは、遺族の

承諾を得て、死体の全部又は一部を標本として保存することができる（保存法17条1項）。死体の解剖を行い、又はその全部若しくは一部を保存する者は、死体の取扱に当たっては、特に礼意を失わないように注意しなければならない（保存法20条）。Xらの本件承諾は、保存法に基づく解剖を行うための要件である承諾としての性質を有するとともに、XらがY病院の長に対し、解剖後のAの脳及び内臓について、保存法の目的に従った保存の権限を与えるための要件である承諾としての性質をも有していると認められる¹⁾。

本件承諾は、死体の保存との関係では、保存を死体解剖保存法や他の公法的規制との関係で、Yの長による死体の保存を正当とするものである²⁾。しかし、同時に、本件承諾は、公法的規制との関係は別にして、死体の所有者との関係では、私法上の契約に基づいてなされたものである点に留意する必要がある³⁾。すなわち、遺体や遺骨は、判例・通説によれば、その物の性質により制限を受けるが、一個の有体物として所有権の客体となりうる。遺骨は、相続財産を構成するものとして、相続人に帰属するとしたものがある（大判大正10年7月25日民録27輯1408頁）⁴⁾。そこで、本判決は、本件承諾がXらとYとの間の死体の寄付（贈与）、使用貸借等の私法上の契約に基づいてなされているものと解すべきであるとされた。

寄付とは、一般に、公益ないしは公共のためになされる無償の出捐をいう。多くの寄付の法的性質は贈与である。書面によらない贈与は各当事者はこれを取消することができるが、書面または履行があれば取消することができない（民法550条）。条文は「取消」という用語を用いるが「撤回」である。書面による贈与であっても、受贈者に忘恩行為があったような場合は履行前の撤回が認められる場合がある。また、履行後であっても、忘恩行為が相続や遺贈を受けられなくなる欠格事由に当たるときは撤回が認められるべきである⁵⁾。判例は、負担付贈与と認定することにより履行後の贈与の効力を否定した（最判昭和53年2月17日判例タイムズ360号143頁）。

使用貸借は、当事者の一方が無償で使用及び収益をなした後に返還することを約束して、相手方から物を受け取ることにより成立する。しかし、返還

時期の定めのない使用貸借の当事者間の信頼関係が崩壊したような場合は、597条2項但書の類推適用により、貸主からの解約が認められる（最判昭和42年11月24日民集21巻9号2460頁）。

本判決は、Xは、死体解剖保存法に基づく承諾と同時になされた寄付（贈与）又は使用貸借契約を将来に向かって取り消すことができると判示して、Yに対し保存するAの顕微鏡標本の引渡を命じた。すなわち、本判決は、遺体の解剖・保存に対する遺族の承諾の基礎には、相互の目的と感情を尊重し合うという高度の信頼関係が存在することが不可欠であると述べる。その上で、本件においては、Xらの意思に反して椎体骨が採取されたという事実があり⁶⁾、しかも、その事実はY側の責めに帰すべき事情⁷⁾に起因しており、そうすると、高度の信頼関係を失わせる事情が存在した⁸⁾ことになる⁹⁾。したがって、本件においては高度の信頼関係が破壊されたものと認められるから、Xは本件承諾と同時にされた寄付（贈与）又は使用貸借契約を取り消すことができるとしたものである。つまり、本判決は、本件契約を贈与または使用貸借と構成した上で、本件承諾の基礎に本件契約に起因する高度な信頼関係の存在を認め、その信頼関係の破壊を理由として契約の取消しを認めたものである。

死体解剖保存法の目的は、公衆衛生の向上及び医学の教育又は研究にあり、同法に基づく遺体の標本としての保存は、あくまでも遺体に対する遺族の尊崇の念との調和が必要である。Yの保存する標本は僅かな顕微鏡標本にすぎないが、Xの目的が母の遺体を手厚く祭ることにありXの尊崇の念を考慮するならば、Xの臓器等の返還を求める請求が不当であるとはいえず¹⁰⁾、本判決は妥当と思われる¹¹⁾。

《注》

- 1) 判例タイムズ1063号145頁。
- 2) 前掲注(1)146頁。
- 3) 前掲注(1)146頁。
- 4) 大判大正10年7月25日は家督相続の時代の大審院判決である。今日の通説は、慣習法に基づき喪主たるべき者に帰属すると解する(我妻栄『新訂民法総則』203頁(岩波書店, 1965))。最判平成元年7月18日家庭裁判月報41巻10号128頁参照。
- 5) 内田貴『民法II』161頁(東京大学出版会, 1997)。
- 6) 本判決は、本件においては、Xらは、主治医らに対し、Aの指一本と背骨の採取については明確に拒否の意思を伝えたにもかかわらず、剖検の際には、胸骨、椎体骨が採取されていると認定している。
- 7) 本判決は、剖検を担当した教授らは、解剖に関する遺族の承諾書を確認し、主治医から指の検索についてはXらの承諾を得られなかった旨の連絡を受けた後に剖検を開始していることが認められると認定している。
- 8) 本判決は、剖検の際にAの椎体骨が採取されたのは、Xらが背骨の採取を拒んだことが主治医らから剖検を担当した教授らに伝えられなかったために剖検を担当した教授らが椎体骨の採取についても当然Xらに拒絶の意思がないものと誤信したか、あるいは、伝えられたが剖検を担当した教授らがそれを無視あるいは失念する等したことによるものと推認できるとする。
- 9) 本件においては、XらはAの指一本と背骨の採取を拒否する意思を明確に伝えている。したがって、本判決が、骨髄が重要な臓器であり、剖検の際椎体骨を採取することが通常行われているとしても、そのような取扱いがされていることをもって、XとYの間の信頼関係が失われていないとすることはできないとするのは妥当である。
- 10) 前掲注(1)146頁。
- 11) 本件のYの主張には、承諾に関して、公法上の承諾と私法上の承諾との峻別がなされていないと思われる。Yは、死体解剖保存法に基づく遺体の解剖・保存をXが承諾したのであるから、Yは遺体解剖保存の現場の慣行に従い、遺族の承諾なしに椎体骨を採取できるとする。しかし、判決が述べるごとく、本件承諾は、死体の所有者との関係では、私法上の契約に基づいてされるものであり、椎体骨の採取に慣行が存在しても遺族の承諾が必要である。本件を検討するにあたっては、医療現場における慣行とその法的評価との関係について考慮することが重要であり、最判昭和36年2月16日民集15巻2号244頁(東大輸血梅毒事件)が参考になる。

(博士後期課程修了)