

97

病理解剖標本返還請求事件

東京地裁平成12年11月24日判決

(平成10年(ワ)第21635号:標本返還請求事件)

(判時1738号80頁,判タ1063号143頁)

岡山大学教授

栗屋 剛

あわやつよし

事実の概要

X(原告)の母A(当時67歳)は昭和63年5月16日、Y大学(被告)の附属病院(以下、「Y病院とする」)に入院し、強皮症腎クリーゼと診断され、同年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(=Xの父)であるB(その後、死亡)およびXは、Aの主治医であるC医師らから死体解剖保存法(以下、「保存法」とする)に基づく遺体の解剖と内臓および脳の保存についての承諾を求められ、これに応じた。

C医師らはYの病理学教室に遺体の解剖を依頼し、翌日、同教室のD医師によって遺体の解剖が行われた。その際、BおよびXはC医師らに対し、Aの背骨の採取については明確に拒否の意思を伝えていたが、実際には胸骨、椎体骨も採取された。解剖の際に摘出された臓器はホルマリン溶液に保存された。同日、遺体は縫合、清拭され、Xらに引き渡された。その後、同年7月11日から同月末にかけて、主な臓器から顕微鏡標本(パラフィンブロックおよびプレパラート)が作製された。残りの臓器は引き続きホルマリン溶液に保存された。

Xは平成2年9月28日、Y病院を訪れ、保存されていたAの内臓や脳などの返還を受けた。

その後、平成10年9月24日、XはYに対し、所有権に基づき、未返還であった病理解剖標本(肉眼標本および顕微鏡標本)等の返還を求めて提訴した。

判旨

請求一部認容(確定)。

本判決は以下のように判示して、Xの所有権に基づく標本(皮膚、腎臓、肺、心臓、食道、胃、腸、肝臓、胆臓、脾臓、顎下腺、甲状腺、副甲状腺、胸腺、副腎、子宮、卵巣、骨・骨髄、脾臓、リンパ節、横隔膜、脳のパラフィンブロックおよびプレパラートならびに下垂体のパラフィンブロック:合計160点以上)の返還請求を認めた。

「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遺族の承諾(保存法7条)としての性質とともに、……解剖後のAの脳及び内臓について、……保存法の目的(保存法1条)に従った保存の権限を与える承諾(保存法17条)としての性質をも有するものと認められる。もっとも、右承諾は、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厳の念に優先させて、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・保存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、……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。」「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。」

解説

1 何が問題か

病理解剖に付された死体、それから摘出された臓器等、ひいては、それらから作製された病理解剖標本は、遺族側が任意に、あるいは一定の条件下に、返還を要求すれば、医療側(本件では大学側)は返還しなければならないのか。そもそも、それらはいったい誰のものなのか。本件では、まさにこれらが直接、間接に問われている。ただ、本件訴訟では最終的に未返還であった解剖死体の一部——病理解剖標本——の返還のみが問題となっているので、以下では、その点を中心に解説する。

2 解剖死体の一部の返還請求

——保存法上の問題か所有権問題か

保存法には一定の場合の解剖死体の全部または一部の返還(正確には、「引渡」の「要求」)に関する規定(15条、18条、なお、14条は死体そのものの引渡しのみ)があるが、本件事案は同法の適用によって解決されるべきか。

この点、本判決は、本件承諾は「保存法の目的(保存法1条)に従った保存の権限を与える承諾(保存法17条)としての性質」を有するとしつつも、同法を根拠として結論を導くのではなく、保存法上の承諾は死体の全部または一部の保存を「公法的規制との関係で正当化するものにすぎ」ないとし、さらには、死体の所有者との関係では死体の全部または一部の保存は「私法上の契約に基づいてされるものと解すべきである」、すなわち、私法上の所有権等に基づく返還請求の問題として扱うべきであるとし、そこから結論を導いている。

保存法は公法とりわけ行政法である。行政法は行政とその相手方との法律関係を規律するものであって、基本的に私法上の争いには適用されない。本件争いは私人間の争い、すなわち私法上の争いであるから原則的には私法が適用される。この点、保存法は死体の私的所有関係について、後述のようにそれを推測させる要素はあるとしても、少なくとも直接的には何ら規定していない。そもそも、理論上は、行政法上、広く公法上の規定の有無にかかわらず、私法上の所有関係を観念しうる。このように考えるならば、保存法は少なくとも直截には本件争いには適用され得ないということになる(ただし、本件のような場合、公法である保存法が優先的に適用されるという考え方もある)。

3 解剖死体の一部の提供契約

——贈与か使用貸借等か

解剖死体の一部ではなく、解剖死体そのものは、通常は解剖後すみやかに遺族側に返還される。ここからは、一般論として、当事者(遺族側および医療側)双方とも解剖死体を遺族の所有のままにしておく意思、つまり、所

有権の移転は行わない意思を有しているものと推察される。したがって、ここでは、贈与契約（所有権が移転する）ではなく、使用貸借契約ないし寄託契約等（所有権は移転しない）あるいはそれらに類似する無名契約と解するのが合理的であろう。

では、解剖死体の一部の提供契約は贈与契約か、使用貸借契約（ないし寄託契約）等か。本判決は本件の契約の種類について、「寄付（贈与）、使用貸借等の私法上の契約」とのみ述べ、特定を避けている（同一事案に対する損害賠償請求訴訟の地裁判決〔後述〕は「贈与契約」としている）。しかし、法律関係を明確にするには契約の特定は避けて通れない。

すでに通説・判例は死体の全部または一部に所有権が成立することを認めている（以下、それを前提に論を進める）。一般論として、当事者間に死体の一部につき所有権移転の明確な合意がある場合、特段の事情がない限り、それは所有権の移転する贈与契約（あるいは贈与類似の無名契約）と解するのが合理的である。

それに対して、所有権移転の明確な合意がない場合（一般に、そのようなケースが多いと推測される）は当然、所有権の移転しない使用貸借契約ないし寄託契約等と解すべきであろう。

それでは、所有権移転そのものの明確な合意はないが、保存法上の保存の承諾がある場合はどうか。ここで、通常は遺族側が、前述した死体のものの返還は別として、承諾に基づいてすでに保存されている死体の一部の事後の返還を想定して提供した（する）とは考えにくい。一般論としては、保存法上の解剖死体の一部の保存の承諾は、反証なき限り、所有権移転の承諾を「推測」せしめるものと言えるだろう。

ここで2点、付言しておく。第1に、解剖死体の一部の所有権が医療側に移転するとしても、少なくとも倫理的には、それをいいたどのような研究（例えば、ゲノム解析研究）が行われてもよいというわけではない（包括同意の問題はおく）。

第2に、解剖死体の一部の提供契約を締結する際に（直接的には、保存法上の保存の承諾の際に）医療側が説明を尽くしていないケースでは、たとえ承諾（契約の構成要素としての承諾）があってもその前提となるべき適切な説明を欠くので、そのことを原因とする錯誤無効（民法95条）の主張が可能な場合があると思われる。そうだとすれば、贈与契約であれ使用貸借ないし寄託契約等であれ、契約自体が無効ということになり、このような場合、所有権は移転しない（後者では元々、所有権は移転しない）ということになる。

本件では、まさに保存法上の保存の承諾を与えたという事実認定がなされていて、反証がない。したがってこの事実認定を前提とする限り、所有権移転の承諾あり、したがって贈与契約、と解さざるを得ないだろう。ここで、この贈与を負担付き贈与（民法553条）と解し、Yは、Aの背骨を採取しないという不作為義務を負うにもかかわらず、それを履行しなかった、したがって贈与契約の解除が可能、と法律構成することも可能であろう。そのほか、前述したところからすれば、本件承諾自体ひいては当該贈与契約自体を錯誤無効と解する余地も十分にある。これらの場合、所有権は移転しないということになる。

4 信頼関係の破壊——本判決の論理

本判決は、結論を導くために「信頼関係の破壊」の法理を持ち出している。具体的には、本判決は、「Xらの意思に反して椎体骨が採取された」とし、しかもそれは「Y側の責めに帰すべき事情に起因する」ので「本件承諾の基礎にある高度の信頼関係」が破壊された、としている。そして、その上で、「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」と述べている。

●本件契約自体は贈与契約と解さざるを得ない。そし

て、前述のように、その贈与契約の解除ないし錯誤無効の主張がなされない限り、すでに医療側に移転していると想定される解剖死体の一部の所有権を遺族に復帰させるには、すなわち、「原状回復」を行うには、何らかの特別な論理を持ち出すほかはない。それがまさに、本判決特有の論理である「高度の信頼関係の破壊」である。本判決では法文上ないし法理論上の根拠は示されていないが、ここであえてそれらとの整合性を図るならば、信義誠実の原則（民法1条2項）を持ち出すことが可能であろう。

5 別訴訟（損害賠償請求訴訟）

本件原告Xは、本件勝訴確定後、同一事案につき、Yらを相手取って、「骨の損壊と採取については明確に拒否した」にもかかわらずYらが骨および骨髄を採取したことは違法である、などと主張して、使用貸借契約もしくは類似の契約（ただし、控訴審では寄託類似の無名契約と主張〔後述〕）の不履行（ないし不法行為）を理由として損害賠償（慰謝料等）請求訴訟を提起した。

第1審（東京地判平成14・8・30判時1797号68頁）は、「Xが、骨の損壊及び採取について明確に拒否したと認めることはできない」とした上で、Yらが「Xらの個別の承諾を求めずに、内臓に対する承諾のみをもって、当然に内臓に含まれるものと理解されていた骨及び骨髄を採取した行為を、違法であるということとはできない」などとして、Xの請求を棄却した。なお、この別訴訟地裁判決は本判決が認めた返還請求権自体も否定している（ただし、これは本判決の既判力に抵触しないと述べている）。そのほか、本件契約は贈与契約であると明言し、前記、骨等の採取行為が違法ではないとの認定の下に、「XとYとの間の贈与契約を取り消すことができるほどの信頼関係が破壊された事情は認められない」などとも述べている。X控訴。

控訴審（東京高判平成15・1・30〔平14(ネ)5020号〕）はほぼ原審の判断を踏襲して控訴を棄却した。ただし、判決理由を少し変更している。主な変更点としては2点ある。第1点：原審が本件契約は贈与契約であるとした点を削除した（ただし、新たに契約の種類を述べてはいない）。第2点：原審が「Xの骨の損壊及び採取についての明確な拒否にもかかわらず、違法に骨及び骨髄を採取したと認めることができず、XとY大学との間の贈与契約を取り消すことができるほどの信頼関係が破壊された事情は認められない」とした部分を削除し、仮に本件合意がX主張のように寄託類似の無名契約だとしても、その「契約が終了するのは、標本として使用する目的ないし必要性が消滅した場合又は病院がその標本を不当な目的に使用し、あるいは不当な取扱いをしたような場合などに限られるというべきであ」り、本件においてはそのような契約の終了事由は生じていない、と述べた。さらには、「Xの標本の返還請求はかなりに一方的なものである」とまで述べている。X上告。

上告審（最決平成17・8・18〔平15(オ)672号〕）は、民事訴訟法に規定される上告理由に該当しないとして、上告棄却の決定を下した（確定）。

6 補足

現在、我が国を含めて世界的に「人体所有秩序」の確立が必要とされている。また、国内的には生命倫理——自己決定原理——の視点を踏まえた保存法の抜本的改正（遺族決定から本人決定へ）が不可欠である。さらには、一部では病理解剖自体の密室性や遺族側への説明不足が指摘されているところである。ここでは、これらの背景への言及を抜きにしてスポット的な法律論を展開したが、その点に本稿の限界がある。

●参考文献

- 畔柳達雄『医療事故と司法判断』〔2002〕303頁
- 河原格・判評535号〔判時1824号〕22頁
- 佐藤雄一郎・本百選（第1版）100頁