

### 死体解剖保存法第 17 条、第 18 条の解釈「標本化保存規定」

死体解剖保存法第 17 条、第 18 条の保存規定が、統合された「昭和 22 年厚生省令第 1 号 死因不明死体の死因調査に関する件」と「大学等へ死体交付に関する法律」の内容とは関わりがないであろうという結論に至った。その上で判例上は死体解剖保存法第 17 条、第 18 条の規定の違いに沿った解釈を立場としており、必ずしもこの判決を支持していない、幾つかの学説について検討した。

この点、私見では、第 17 条、第 18 条は、単なる保存規定なのではなくて、死体を標本とする際の取扱いについてを定めた「標本化保存規定」なのではないか、と考えるものである。つまり、第 17 条、第 18 条ともに病院、或いは解剖者によって保存されている死体の全部或いは一部を、標本として、教育、研究に供する際の取扱いを定めた条文だと考えるのである。標本という意味は、単に物としての状態を表すのではなく、研究、教育といった死因究明以外の目的に使用する状態を意味している。病理解剖、司法解剖、行政解剖のそれぞれが、死因究明を目的として有する以上、死者本人、或いは遺族らの個別的な利益に合致する目的であろう。一方で、正常（系統）解剖、或いは病理学、法医学等の、個別的ではなく、医学、社会といった全体的な利益を目的とした死体利用を、標本という言葉が表しているのだと考えるのである。以下具体的に述べる。

引取者が不明の死体の場合、第 12 条により医学学校長に交付され、保存される。第 14 条により引取者が死亡確認後 30 日以内に引渡しを要求したら、死体を返還しなくてはならない。第 15 条により、死亡確認後 30 日を経過していても、引取者から引渡しの要求があったときにも、その死体を引渡さなくてはならない。ただし、30 日を経過した後、死因究明のため、既に解剖を始めてしまったような死体である場合や、さらにはその死体が特に得がたいものであるとの判断まで下されていて、保存の必要性が高いという結果が既に認められている場合をも考慮して、こうした場合には保存の必要性が高い臓器、組織等の部分については引渡さなくてもよい（統合された「大学等へ死体交付に関する法律」の制定議事録を尊重すれば、部分についてのみ認められるべきであろう）。

一方で、解剖者が死体の解剖を行う際には、第 7 条により、遺族の承諾を得る必要がある。死因の究明という性質上、必然的に死因究明が完了するまでの期間、必要な限りでの体の一部の保存を承諾する、という内容が第 7 条の承諾には含まれていると解される。よって、保存の承諾を要件とするような規定は必要がない。

第 17 条の条文は、第 12 条「引取者のない死体」と、第 15 条「死亡確認後 30 日を経過し、既に始めた解剖の結果、保存の必要性が高いと判断された部分を有することが判明した後引取者が現れた死体の一部」を標本として、医学の教育又は研究のために役立てたい場合には、遺族の承諾（注 11）を得てから標本にするよう規定したものである。承諾不要の要件である第 17 条第 2 項「第 15 条但書に該当するとき」とは、保存の必要性が非常に高いと判断された部分については承諾は不要と定める（注 12）。

第 18 条の条文は、第 7 条の承諾により解剖を開始された死体の一部を、医学の教育又は研究のため特に必要があるときに、標本とすることができることを定める。遺族が引渡しを要求した場合には、返還しなければならない。

以上のように、即ち「死体を保存すること」と「死体を標本にすること」とを、死体解剖保存法は区別した、と考えられないだろうか。そうだとすれば、死体解剖保存法第 12 条以下第 16 条までが、引取者が現れるまで、そして現れてからの死体の取扱いを定めた「(いわゆる)保存」規定であって、第 17 条、第 18 条は引取手のない死体、予め引取者が存在する死体の「標本化保存規定」であると解されよう。さらにいえば、「標本として保存する」ということは、死因の究明といった死者本人の利益(或いは引取人として認められるような、死者と近い者の利益)から離れて、教育、研究といった社会(他者)にとっての利益に死体を利用することであるから、「標本化する」、という行為については法規定の必要性がある、とみとめられたのではないだろうか(注 13)。また、死体解剖保存法の制定目的として掲げられていた「目的②刑法上の死体損壊に対する違法性阻却を法的に整備すること」という点についても、「標本化」という死体損壊行為に対する違法性阻却の規定として死体解剖保存法第 17 条、第 18 条が定められている、と考えれば合致するのではなかろうか。

死体解剖保存法第 17 条、第 18 条の違いを法成立過程から調査したが、調査対象であった成立過程そのものからは直接的な示唆は得られなかった。しかしながら成立過程そのものにもはっきりとした解答が得られなかったからこそ、逆に解釈の幅をひろげられる可能性があるのかもしれない。現段階において私見も定まったものではないが、今後も注目していきたいと考えている。

以上。

(注 1) 死体解剖保存法制定に際しては、

- ①5 回次 衆議員・厚生委員会・15 号昭和 24 年 05 月 06 日
- ②5 回次 参議員・厚生委員会・19 号昭和 24 年 05 月 07 日
- ③5 回次 参議員・厚生委員会・21 号昭和 24 年 05 月 10 日
- ④5 回次 参議員・本会議・24 号昭和 24 年 05 月 11 日
- ⑤5 回次 衆議員・厚生委員会・18 号昭和 24 年 05 月 12 日
- ⑥5 回次 参議員・本会議・25 号昭和 24 年 05 月 12 日
- ⑦5 回次 衆議員・本会議・28 号昭和 24 年 05 月 13 日

の 7 回に渡って議案に上っており、そのうち具体的な質疑がなされたのは、②、⑤の 2 度である。そのうち②においてなされた以下の「遺族の承諾」に関する質疑応答を紹介する。

「〈山下義信君〉私は法律的に何うのですが、本人がちやんと意思表示しておる、正確に有効な手続を遺言でもして置く、そうすれば当然その通りにいたさなければならん。遺族が不承諾であるということになれば解剖できませんか。

〈政府委員（東龍太郎君）〉本人の意思表示が、何と申しますか、法律上有効なような形の場合でも遺族が反対したらどうだろうというお尋ねであろうと考えますが、その場合は、遺族の反対の程度であります、私の方としましては、そういうふうな場合には、遺族に事を分けて話せば承諾を得られるものと思っておりますが、場合によりますれば、何としてでも解剖することを拒んで遺族が泣き叫ぶという愁嘆場を見ることも稀にあります。それまで押切つてやるのがどうであろうかという心遣いを持つておるのであります。」という議論は興味深い。本人が解剖を承諾しているのに対して遺族がこれを拒む場合、という想定ではあるが、遺族の感情を尊重し、きちんとした話し合いによって承諾を導こうと考える政府委員の回答は傾聴に値すると思われる。

(注 2) APO500 12Dec.1946. Establishment of Medical Examiner Officer, Memorandum for Ministry of Welfare, Tokyo(THRU:C.L.O.) General Headquarters Supreme Commander for The Allied Powers, Public Health and Welfare Section/SCAP 資料 No.775024

「大学等へ死体交付に関する法律」制定についての議事録（昭和 22 年 8 月 9 日参議院厚生委員会）中では、同指令を「今年の 12 月 11 日に厚生省に対する覚書、監

察医局の設置という主題で指令が出ておるのでございます（久下勝次政府説明員）」と述べているが、原文が「Medical Examiner Officer」となっているので、「監察医局」との訳は誤りであろう。よって本文中では「監察医設置指令」とした。

また、同議事録では同指令の発令を「12月11日」としているが、SCAP資料No.775024によれば、12月12日付となっている。

(注3) Public Health and Welfare in Japan. GHQ/SCAP. Historical Study and Review of the Progress made from the Beginning of Occupation through 31 December 1948/Chapter3-P83~84/SCAP資料No.773013

こうした報道によるGHQ内の詳細な反応は

Memorandum For Record. General Headquarters Supreme Commander for The Allied Powers. Public Health and Welfare Section/SCAP資料No.775024。

なお、こうした資料にはImmediatelyの文字が目立ち、いかにGHQが飢餓死者増加の報道を重要視し、監察医局の設置を急いだか、が窺える。

(注4) 昭和22年8月9日第1回次参議院厚生委員会第7号

「我が国の医学教育のために是非とも必要な解剖用の死体が非常に少くて困っておる。更に又解剖をするということにつきましての法律上の積極的な根拠も薄弱であるというような事実がございまして、(中略)死因調査済の死体で引取人のない者は、医学専門学校又は医科大学に引渡して解剖させて、そうして医学の教育或いは研究の促進に図るようにしたらどうかというようなことから只今申し上げました指令の第四号に(中略)示されたわけでございます。(久下勝次説明員)」

(注5) 事件の概要は以下の通りである。

患者は67歳の女性である。1988年5月16日、被告が開設する大学病院に入院し、強皮症腎クリーゼとの診断を受けた後、6月20日に肺出血による呼吸不全により死亡した。患者の夫及びその子(原告)は、主治医から死体解剖保存法に基づく解剖を求められ、内臓及び脳に箇所を限定した上で承諾をした。これに基づき、被告大学病院病理学教室の意思は、同月21日、死体の解剖を行ったが、この際、胸骨及び椎体骨が採取された。同日、原告らは採取された部分を除く死体の引渡しを受けた。ところが原告は、被告から交付されたレポートにおいて、胸骨及び椎体骨が採取、保存されていることを知り、1990年9月28日にホルマリン溶液に保存されていた臓器の返還を受けたが、この後も被告が継続して占有している臓器等について、返還を求める訴訟を提起した。

東京地裁平成12年11月24日判決(判時1738号80頁)

(注6) 東京地裁平成14年8月30日判決(判時1797号68頁)

(注7) 丸山英二/病理解剖に付された死体の一部の保存と遺族の返還請求権—自治医科大学事件/厚生科学研究費補助金ヒトゲノム・再生医療研究事業「遺伝子解析研究、再生医療等の先端医療分野における研究の審査および監視機関の機能と役割に関

する研究」報告より

- (注 8) 粟屋剛/死体解剖保存と遺族ないし本人の承諾－医事法・生命倫理の視点から－
- (注 9) 畔柳達雄/大学病院の医療事故 (10)－死体解剖保存法による摘出臓器の返還請求の可否 (臓器等利・活用の展望)－医療と法律/耳鼻咽喉科展望 44:5号
- (注 10) 昭和 63 年 11 月 18 日健政発 693 号健康政策局長通知「病理解剖医の責務」の項「病理解剖医は、病理解剖を行うこと及び標本の採取を行うにつき遺族の同意があることを確認した後でなければ、解剖に着手してはならない」
- (注 11)「医学の教育又は研究のため特に必要があるとき」には遺族の承諾を必要とするが、第 2 項「その死体が特に得がたいものである場合において、医学の教育又は研究のためその保存を必要とするとき」には遺族の承諾を得ることを要しない。「特に必要があるとき」と「特に得がたいものである場合」とで順位があるようだが、その基準は不明である。客観的な基準が不明である以上、第 17 条の保存は、遺族の承諾を得る必要がない、と解される虞を含んでいる。
- (注 12) 第 12 条「引取者のない死体」は遺族の所在が不明であることもあろうから、その際には承諾は不要。(第 17 条第 2 項)
- (注 13) あるいは当時、我が国にプライバシーという概念があったかは疑わしいが、死体を標本化すること、ということが、研究、教育といった本人以外の第三者に情報を公開する可能性のある行為に死体を利用すること、と考えられる要素を含んでいると思われたのだとすれば、死者のプライバシーに、何らかの侵害を加えることの様に、無意識的にとらえられたものなのではなかろうか。

\*なお本報告のために調査、掲載をした GHQ/SCAP 資料は、全て国立国会図書館憲法資料室所蔵である。

研究成果の刊行に関する一覧表

書籍

著者氏名	論文タイトル名	書籍全体の編集者名	書籍名	出版社名	出版地	出版年	ページ
宇都木伸	診療情報の活用と confidentiality	湯沢雍彦・宇都木伸	人の法と医の倫理	信山社	東京	2004	291-342
石井美智子	新しい親子法－生殖補助医療を契機に－	湯沢雍彦・宇都木伸	人の法と医の倫理	信山社	東京	2004	31-70
増井徹	医療と医学・生物学研究における one of them	湯沢雍彦・宇都木伸	人の法と医の倫理	信山社	東京	2004	651-681
増井徹	細胞って誰のもの?(培養細胞をめぐる倫理問題)	許南浩[編集]日本組織培養学会/JCRB細胞バンク[協力]	細胞培養なるほどQ&A	羊土社	東京	2004	53-55
増井徹	巻末付録インフォームド・コンセントの例	許南浩[編集]日本組織培養学会/JCRB細胞バンク[協力]	細胞培養なるほどQ&A	羊土社	東京	2004	213-217

雑誌

発表者氏名	論文タイトル名	発表誌名	巻号	ページ	出版年
宇都木伸	再生医療をめぐる法的、倫理的問題	CLINICAL NEUROSCIENCE	別冊21巻10号	1192-1194	2003
宇都木伸	死体からの臓器・組織の研究利用	ジュリスト	1247	62-69	2003
石井美智子	非配偶者間生殖補助医療のあり方 厚生科学審議会生殖補助医療部会の審議状況	ジュリスト	1243	19-33	2003

位田隆一、絵野沢伸、小林英司	ヒト組織の研究利用に対するインフォームド・コンセントの在り方	Organ Biology	In press		2004
若林正、絵野沢伸、小林英司	法学者と共に考えるヒト由来研究試料に関するインフォームド・コンセント：自由討論	再生医療学会誌	3(1)	84-92	2004
小林英司	ゲノムバンク構築による地域医療への貢献，個人情報保護に不可欠な匿名化技術	日経サイエンス	11	108	2003
齋藤有紀子	ヒトクローン胚の人為的作成と着床前診断：人がヒトを利用・治療・選別すること	助産雑誌	vol.58no.4	6-7	2004
齋藤有紀子	生体肝移植：その実施根拠とドナーの安全	助産雑誌	vol.57no.8	6-7	2003
齋藤有紀子	中絶胎児の研究利用の是非(その2)	助産雑誌	vol.57no.2	6-7	2003
佐藤雄一郎	提供意思－提供元の指定および本人に能力がない場合の提供について	ジュリスト	1264	22-27	2004
増井徹	プロテオミクスの研究倫理	ヒューマンサイエンス	15	16-20	2004
増井徹	人体を理解し，病気を癒そうとする歴史の中でのゲノム研究の位置付け	人倫研プロジェクトNEWS	9	3-6	2003
増井徹	ゲノム研究を支え，その成果を生かすことのできる社会基盤	SRL室函V	27	170-177	2003
増井徹	ゲノム研究の時代 アイスランド、イギリス、そして日本	世界	2003年11月号	199-208	2003
増井徹	英国バイオバンク計画の意味するもの	ジュリスト	1247	29-36	2003

松村外志張	公開ワークショップ「研究・業務分野における対象としての人体ならびに人体由来組織・細胞・遺伝子ー我が国の実現可能な制度的対応の試案をもとにした検討」平成16年3月12日(分担研究者主催：中央大学駿河台記念館)	臨床評価	31(2) (掲載予定)	500-502	2004
松村外志張	患者本人の治療以外の目的での人体ならびにその部分を対象とする取り扱いについてーV1.1 たたき台の提案と古典的倫理諸原則との対比ー	組織培養研究	掲載予定		2004
松村外志張	研究用ヒト組織のアベイラビリティの現状：まとめー多様な供給のあり方をつなぐもの。	再生医療	2 (Supple)	72	2003