適時適切な埋葬と死体遺棄罪

【文 献 種 別】 判決／福岡高等裁判所
【裁判年月日】 令和 4 年 1 月 19 日
【事 件 番 号】 令和 3 年（う）第 237 号
【事　件　名】 死体遺棄被告事件
【裁 判 結 果】 原判決破棄、有罪
【参 照 法 令】 刑法 190 条・54 条 1 項前段・25 条 1 項
【掲　載　誌】 裁判所ウェブサイト
◆ LEX/DB 文献番号 25591642

西南学院大学教授 **福永俊輔**

事実の概要

本件は、2020 年 11 月 15 日の朝に自宅で双子を孤立出産したものの死産であった外国籍（ベトナム国籍）の被告人が、2 人のえい児の死体をタオルで丁寧に包んで段ボール箱に入れ、その上に出産後名付けた 2 人の名前と生年月日、「ごめんね」、「南無阿弥陀仏」、「天国で安らかに眠ってください」という言葉を書いた紙を置いたうえで、その段ボール箱を別の段ボール箱に入れて封をし、同じ室内の腰の高さほどの棚の上に置き、一日以上にわたり置き続けたことが、死体遺棄罪（刑法 190 条）に問われたものである。

原判決（熊本地判令 3･7･20（裁判所ウェブサイト、LEX/DB25571735））[1] は、被告人の行為は、埋葬の意思があっても死産をまわりに隠したまま私的に埋葬するための準備であり、正常な埋葬のための準備ではなく、国民の一般的な宗教的感情を害することが明らかであるから、刑法 190 条の規定する「遺棄」に該当するとして、被告人に死体遺棄罪の成立を認め、懲役 8 月・執行猶予 3 年を言い渡した。被告人控訴。

判決の要旨

本判決は、原判決の認定につき、「被告人が、本件各えい児の死体を、段ボール箱に入れた上、自室内に置いた行為」と「被告人が段ボール箱に入った状態の本件各えい児の死体を自室内に置き続けた行為」に分け、前者につき作為による遺棄に当たると認めたものであり、後者につき不作為による遺棄に当たると判断したものであると理解し、作為による遺棄と不作為による遺棄に分けて、それぞれの成否について次の通り検討を行っている。

作為による遺棄について、本件各えい児の死体を段ボール箱に二重に入れ合計 13 片の粘着テープで封をしてこん包したうえで棚の上に置いたことにより、「本件段ボール箱は、外観上、棚の上に置かれたこん包済みの荷物にしか見えず、その中に死体が入っていることは推測できない状態で置かれていた。このような態様で死体をこん包することは、火葬や埋葬を行ったり、その過程で死者を弔う儀式を行ったりする上で通常必要なことではない」。被告人自身も、このような態様でこん包することが、「葬祭の準備として意味のあることであったとか、本件各えい児を弔う上で意味のあることであったなどとは述べていない」うえに、「被告人が、葬祭を行う準備、あるいは葬祭の一過程として上記の行為をしたことをうかがわせる事情はなく、その行為は葬祭を行う準備等として行ったものではないと認められる」。したがって、被告人の本件作為は、「本件各えい児の死体を隠匿する行為であって、他者がそれらの死体を発見することが困難な状況を作出するものといえる。そして、被告人が本件各えい児の死体について葬祭を行わない場合、それらの死体があることを他の者が知れば、被告人宅の家主や被告人以外の本件各えい児の親族等の者が本件各えい児の葬祭を行う可能性があり、それらの葬祭を行う者がいない場合は、それらの死亡地であるα町の長がこれを行うことになる」から、被告人の本件作為は、「本件各えい児の死体について、他者により適切な時期に葬祭が行われる可能性を著しく減少

させたという点において、死者に対する一般的な宗教的感情や敬けん感情を害するものといえる」。ゆえに、本件作為は「死体遺棄罪にいう『遺棄』に当たる」。

不作為による遺棄について、「死体の葬祭義務を負う者が葬祭を行わないという不作為が作為による遺棄と構成要件的に同価値のものとなったと評価するには、適切な時期に死体の葬祭を行わなかったという点で……（死体遺棄罪の保護）法益を害するといえることが前提になると考えられる。したがって、死体の葬祭義務を負う者が葬祭を行わないという不作為が死体遺棄罪にいう死体の『遺棄』に該当するのは、その者が死体の存在を認識してから同義務を履行すべき相当の期間内に葬祭を行わなかった場合に限られると解するのが相当である」。本件では、「被告人が本件各えい児の死体の存在を認識してから葬祭義務を履行しないまま経過した期間は、1日と約9時間にとどまる。通常の葬祭を行う場合であってもその着手までにその程度の期間を要することもあり得ると考えられるから、その期間の経過をもって葬祭義務を履行すべき相当の期間が経過したとはいえない」。ゆえに、本件不作為は「死体の『遺棄』に当たらない」。

このように、本判決は、原判決の認定のうち作為による遺棄を認めた点については是認することができるとする一方で不作為による遺棄の成立を否定し、「本件不作為が死体の遺棄に当たると認めた上、この行為に本件作為と併せて刑法190条を適用した原判決には法令適用の誤りがあり、この誤りが判決に影響を及ぼすことは明らかである」として原判決を破棄・自判して、被告人に懲役3月・執行猶予2年を言い渡した。

判例の解説

一　死体遺棄罪における「遺棄」の意義

死体遺棄罪の実行行為である「遺棄」とは、死体等の「放棄」のみならず「隠匿」をも含むとするのが確立された判例である（例えば、最判昭24・11・26刑集3巻11号1850頁、最判昭26・6・7裁判集刑47号405頁）。また、死体遺棄罪は社会的法益に対する罪、とりわけ風俗犯と理解されており、洋の東西を問わず、死者を懇ろに葬り追慕と祭祀の対象とすることは、古くから人間の慣わしとして行われてきた宗教風俗にほかならない。したがって、死体遺棄罪の保護法益は、公衆の一般的な宗教感情、死者に対する追悼・敬虔の感情であるとするのが通説であり、裁判例においても同様に理解されている（例えば、名古屋高判昭27・12・26高刑特30号27頁、東京高判昭56・3・2高検速報（昭56）108頁）。ゆえに、死体遺棄罪における「遺棄」は、「単なる死体等の放棄・隠匿」が問題とされているのではなく、社会的に見て「公衆の一般的な宗教感情、死者に対する追悼・敬虔の感情を害する態様の死体等の放棄・隠匿」がこれに当たる。そして、具体的にどのような死体等の放棄・隠匿がこうした態様に当たるかが問題となるが、福岡高判令3・6・25（高刑73巻1号6頁）は、死体の隠匿につき、「当該行為により、それ以前の状態に比較して単に死体発見が容易でなくなったというだけでは足りず、死体発見の困難さが、その程度においても、時間的にも、死者を悼み、適時適切な埋葬を妨げるに足りるものであることが必要である」と述べる。この点、死者を懇ろに葬り追慕と祭祀の対象とする宗教風俗に照らせば、死体を時宜にかなって適切に埋葬することが公衆の一般的な宗教感情、死者に対する追悼・敬虔の感情に沿うものであり、したがって、死体遺棄罪は、広くこうした死者の適時適切な埋葬を妨げるに足りる行為を禁じていると解し得る。このような理解に基づけば、死体の葬祭義務を負う葬祭義務者についてはその義務を履行し葬送することが求められているし、それ以外の者については死体等の放棄・隠匿により葬祭義務者の葬祭義務を妨害しないことが求められているということになろう[2)]。

以上のような死体遺棄罪における「遺棄」の意義に照らせば、本判決については、被告人のなした行為が、本件各えい児の死体の適時適切な埋葬を妨げるに足りる行為といえるかという観点から検討すべきこととなる。本判決は、本件被告人の行為を作為と不作為に分けてそれぞれの成否を判断しているところ、以下においても、同様に、本件作為と不作為に分けて検討を行うことにする。

二　本件作為は適時適切な埋葬を妨げるに足りるといえるか

原判決は、被告人は出産に基づくダメージから回復した後に私的にえい児を埋葬するつもりで

あったと認定し、そのための準備行為として本件作為を含む被告人の行為がなされたと判断した。本判決も、原判決が認定した回復後の私的埋葬を否定する認定を特に行っていない。すなわち、本件作為を含む被告人の行為は、事後予定しているとされた私的埋葬の前段階に位置する行為ということになる。もっとも、本件においては、事後予定しているとされた私的埋葬には至っていない。

そうすると、本件作為の段階では事態はなお流動的であり、思い直して適時適切な埋葬を行う可能性は十分に残されていると言い得る。加えて、本件作為を含む被告人の行為がなされたのはわずか「1日と約9時間」なのであって、一般的な葬送でもそれ以上死体の安置がなされることもある。行為者が意図するとされた事後の死体の取扱いの前段階に位置する本件作為は、程度としても、期間的にも、死者の適時適切な埋葬を妨げるに足りるとは言い難い。そして、この点、上述したように、死体遺棄罪の成立には、「死体発見の困難さが、その程度においても、時間的にも、死者を悼み、適時適切な埋葬を妨げるに足りるものであることが必要」とされているのである（前掲福岡高判令3・6・25、傍点引用者）。

もっとも、このような理解に対しては、「作為による遺棄」については死体の状態等を変質し得る期間に満たない短時間でも成立し得るのであって、短時間であるか否かは「作為による遺棄」の成否に必ずしも関係ないという批判が向けられよう。確かに、例えば死体を土中に埋めて放棄したという場合に、埋めてから1時間後に死体が掘り起こされて発見されたからといって、死体遺棄罪の成立が否定されるとは言い難い。しかしながら、この場合に死体遺棄罪が成立するのは、死体を土中に埋めて放棄することにより、行為者が葬祭義務者であれば確定的に葬祭義務者が負う適時適切な葬祭の履行の義務を放棄したといえるし、それ以外の者であれば確定的に葬祭義務者の葬祭義務を妨害する行為を行ったといえ、いわば程度において公衆の一般的な宗教感情、死者に対する追悼・敬虔の感情を害したと言い得るからである。学説にも、最終的な死体の処分に着目をし、それに至ることによって埋葬されない可能性が格段に高まり公衆の敬虔感情が害されるに至ったと見れば、その段階で遺棄該当性が認められるとする見解も主張されている[3)]。しかし、事後予定しているとされた私的埋葬に至っていない本件では、葬祭義務を負う被告人が、確定的に適時適切な葬祭の履行の義務を放棄したとは言い難い。

したがって、本件各えい児の死体の適時適切な埋葬を妨げるに足りると必ずしも認められない以上、本件作為に「遺棄」該当性は認められない。

三　葬祭義務者による他者の葬祭妨害

もっとも、本判決は、適時適切な葬祭の履行を、葬祭義務を負う被告人の観点からではなく、他者の観点から判断した。すなわち、本件は葬祭義務を負う被告人のなした行為が問題となっているところ、死体の葬祭義務を負う葬祭義務者についてはその義務を履行し葬送することが求められているのであるから、本判決が「遺棄」に該当すると認定した行為によって、葬祭義務者である被告人自身が負う適時適切な葬祭の履行の義務を放棄したとして、死者に対する一般的な宗教的感情や敬虔感情を害するとする方が素直である。しかし、本判決はそうはせずに、本判決が「遺棄」に該当すると認定した行為によって、他者による適時適切な葬祭の履行を妨害したから、死者に対する一般的な宗教的感情や敬虔感情を害するとしたのである。

このように、被告人の本件作為と他者の葬祭妨害を結びつけるという構成をとることによって、被告人の葬祭義務の履行との関係では本件各えい児の死体の適時適切な埋葬を妨げるに足りると必ずしも認められない本件作為が、他者の葬祭妨害という関係で意味を持つことになる。だからこそ、本判決は、被告人がなした具体的なこん包行為の態様や意味を問題視したと解し得る。すなわち、本件各えい児の死体を段ボール箱に二重に入れ合計13片の粘着テープで封をして棚の上に置くという本件こん包行為は、被告人との関係ではなお適時適切な葬祭の履行を妨げるとはいえないが、他者をして死体を発見することが困難な状況を作出するものであるから他者の適時適切な葬祭の履行を妨害するものであり、「隠匿」に当たるというのである。しかし、このような構成をとったとしても、被告人の本件作為は他者の適時適切な埋葬を妨害するものとは言い難いように思われる。それは、次の理由に基づく。

本件当時、被告人は勤めていた会社が用意した一軒家に1人で住んでいたのであり、本件出産

も孤立出産であった。出産後、死産であったこともあって布団に裸で転がっている状態の本件えい児の死体を、被告人がタオルで丁寧に包んでメッセージ等を書いた紙とともに段ボール箱に入れたというものである。また、本件段ボール箱も、室外や屋外に持ち出したわけでもなく、出産したのと同じ部屋の中で場所的な移動をしたにすぎず、隠すこともなく棚の上という一層目立つ場所に置いている。加えて、これらは被告人が1人で居住する家の中での出来事なのである。そうすると、本件こん包行為の前後で死体発見の困難性に実質的な変化はないといえ、本件こん包行為が、こん包前と比して、他者をしてえい児の死体を発見することが困難な状況を作出したとはいえまい。したがって、被告人の本件作為が他者の適時適切な埋葬を妨害するものとはいえず、被告人の本件作為には、他者の葬祭妨害との関係でも、「遺棄」該当性は認められない。

さらに、葬祭義務者である被告人がいるにもかかわらず、他者による葬祭を認める前提として、本判決は、「被告人が本件各えい児の死体について葬祭を行わない場合」という状況に言及している。しかし、上述の通り本判決は原判決が認定した回復後の私的埋葬を否定するような認定を特に行っていないのであり、また、これも上述したところであるが、被告人が本件作為に及んだことでも被告人自身による適時適切な埋葬の可能性はなお残されているのであるから、本判決が他者による葬祭の前提とした、「被告人が本件各えい児の死体について葬祭を行わない場合」という状況にもないと言い得る。そうすると、前提状況を欠く以上、そもそも被告人の本件作為と他者の葬祭妨害を結びつけるという構成をとること自体に無理がある。

四　不作為の遺棄の認定について

死体遺棄罪にいう「遺棄」には、作為形態のみならず、作為義務としての死体の葬祭義務を負う者による不作為形態もあるとするのが判例の確立した見解であり（例えば、大判大6・11・24刑録23輯1302頁、仙台高判昭27・4・26高刑特報22号123頁、東京高判昭40・7・19高刑集18巻5号506頁、福岡高宮崎支判平14・12・19判タ1185号338頁）、学説上も不作為による遺棄を認める見解が通説である。

本判決は、死体の葬祭義務を負う者の不作為に作為の遺棄行為との構成要件的同価値性が認められるのは、適切な時期に死体の葬祭を行わなかったことにより死体遺棄罪の保護法益を侵害する場合であるから、不作為による遺棄該当性判断は、死体の葬祭義務を負う者が死体の存在を認識してから葬祭義務を履行すべき相当の期間内に葬祭を行わなかった場合に限られるとの判断を示し、その期間が1日と約9時間にとどまる本件では相当の期間の経過とはいえないから「遺棄」該当性は認められないとした。

この点、許可を得て行う一般的な葬送でも葬祭義務の履行に数日を要する場合があるが、その場合でも葬祭の適時適切性が失われることはない。そして、このことから、学説でも、仮に死体をそのまま放置させる意図があったとしても、葬祭義務を負う者が単に数日間死体を自宅に放置しただけでは、死体遺棄罪にいう「遺棄」と評価できないということが指摘されている[4]。そうすると、不作為による死体遺棄罪が問題になる場合は、届出の期間を徒過した場合など一定の期間が経過し、およそ死者の適時適切な埋葬を妨げ、公衆の一般的な宗教感情、死者に対する追悼・敬虔の感情を害したと言い得るに至った段階で死体遺棄罪が成立すると解するべきということになろう[5]。したがって、本件不作為が死体遺棄罪に該当しないとした本判決の判断は、妥当である。

なお、本判決は作為の遺棄行為との構成要件的同価値性の判断に関する重要な指標を示しており、下級審裁判例ではあるものの、死体遺棄罪の不真正不作為犯に関する重要な先例としての意義を有すると評価し得る。

●――注

1）原判決を検討するものとして、福永俊輔「判批」西南54巻2号（2022年）143頁以下。

2）西田典之ほか編『注釈刑法第2巻各論(1)§§77～198』（有斐閣、2016年）678頁［嶋矢貴之］も同様のことを述べる。

3）高橋直哉「判批」法教489号（2021年）170頁。

4）橋爪隆「不作為の死体遺棄罪をめぐる問題」椎橋隆幸先生古稀記念『新時代の刑事法学』（信山社、2016年）255頁。

5）なお、この点につき、福永・前掲注1）160～161頁も参照。