HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	死体遺棄罪における保護法益の実質とその成否判断 ： 死体の新たな遺棄の有無を題材に
Author(s)	松尾, 誠紀; Matsuo, Motonori
Citation	北大法学論集, 72(5), 49-68
Issue Date	2022-01-31
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/83971
Type	departmental bulletin paper
File Information	lawreview_72_5_02_Matsuo.pdf

Hokkaido University Collection of Scholarly and Academic Papers : HUSCAP

論　　説

死体遺棄罪における保護法益の実質とその成否判断

―― 死体の新たな遺棄の有無を題材に ――

松　尾　誠　紀

Ⅰ　問題の所在

刑法190条には死体遺棄罪（以下、「本罪」とする）が規定されており、例えば、死体を自宅の押入れに隠匿すれば、本罪が成立する。それでは、その後、再び死体を移転した場合、その移転行為について新たに本罪が成立するだろうか。ここでは、死体の新たな遺棄の有無が問題となる。

本罪の公訴時効期間は３年であるが（刑訴250条２項６号）、死体の新たな遺棄の有無は、判例では、公訴時効の完成・未完成の判断に伴い問題とされてきた。しかし、一度遺棄した死体を再度移転するなどした場合の本罪の成否は、必ずしも一様ではない。本稿では以下の四つの判例を題材とするが、それらの結論をまとめると、次のようになる。第一に、東京地裁平成８年10月25日判決[1]（以下、「東京地裁平成８年判決」とす

[1] 東京地裁平成8･10･25 D1-Law 28167606。事案は、㋐昭和53年から平成元年までの間に８名の子を出産、その都度、殺害し、死体を自宅の押入れの天袋等に隠匿、㋑平成３年２月に８体のうち２体を、勤務先の託児所に運搬、隠匿、㋒その後２名を出産、各殺害し、自宅内に隠匿（最後の出産・隠匿は平成４年２月）、㋓平成６年９月に自宅の８体のうち６体を託児所に運搬。託児所で合計８体となった死体を５個の紙袋に入れ直して隠匿、㋔平成７年10月に託児所の死体８体が発見されたもの。㋓の事実について公訴提起（全10体の死体遺棄だが、㋓の６体の死体遺棄のみ公訴提起）。被告人側は、㋒が最後の遺棄であり、

る）は、自宅に隠匿していた死体を託児所の押入れに移転した行為について、本罪の成立を肯定する。第二に、大阪地裁平成25年３月22日判決[2]（以下、「大阪地裁平成25年判決」とする）は、一度、交際相手宅で隠匿した死体を被告人宅に移転した行為には本罪の成立を肯定する一方、その後、自宅の引越しに伴い死体を移転した行為については本罪の成立を否定する。第三に、大阪地裁平成28年11月８日判決[3]（以下、「大阪地裁平成28年判決」とする）は、当初、ガレージ内で死体を隠匿した時点から継続的に成立する不作為による本罪の成立は認める一方、ガレージ内から自宅への死体の移転については本罪の成立を否定する。第四に、

その後の死体の移転（㋓）には本罪が成立しないとして、公訴時効の完成を主張。しかし同判決は、㋓（自宅→託児所）の事実について本罪の成立を肯定した。

[2] 大阪地判平成25･3･22判タ1413号386頁。事案は、㋐平成19年２月に交際相手宅で女児を出産、殺害後、死体を同所で隠匿、㋑その２、３日後、死体を被告人宅に運搬、隠匿、㋒平成19年６月、平成21年２月に転居し、死体を移転、隠匿、㋓平成24年７月に死体が発見されたもの。公訴提起は平成24年８月。被告人側は、㋒平成21年２月の最後の移転が公訴時効の起算点であるから、本件では公訴時効が完成していると主張。検察官は、公訴事実について、平成19年２月から平成24年７月までの間の不作為による死体遺棄と釈明。しかし、同判決は、不作為形態と作為形態の複合形態の訴因と解した上で、作為による形態の死体遺棄行為により本件事象の違法性は評価し尽くされているため、不作為による形態の本罪は成立しないとの理解を示す。その前提で、同判決は、㋐と㋑の事実については本罪の成立を肯定したものの（包括一罪）、㋒の両移転行為については本罪の成立を否定した。㋑は平成19年、発見は平成24年であることから、公訴時効の完成を認めて免訴が言い渡された。

[3] 大阪地裁平成28･11･8 D1-Law 28244597。事案は、㋐平成24年５月に出産、死亡後の子を（自宅外の）シャッター付ガレージの２階に隠匿、㋑平成26年１月の転居の際に、死体を転居先に運搬、隠匿、㋒平成26年10月、同年12月に転居し、転居先に運搬、隠匿、㋓平成28年５月に死体が発見されたもの。公訴提起は平成28年６月。公訴事実は、平成24年５月～平成28年５月までの不作為による死体遺棄と、㋑の移転（ガレージ→自宅）を作為による死体遺棄として、両者を包括一罪とするもの（㋒は公訴事実とされず）。被告人側は、㋐の事実で本罪が終了しているとして公訴時効の完成を主張。同判決は、不作為による本罪の成立を肯定し、公訴時効は未完成とする一方、㋑についての作為による本罪の成立を否定した。

秋田地裁平成５年１月27日判決[4]（以下、「秋田地裁平成５年判決」とする）は、すでに隠匿していた死体を自宅の引越しに伴い移転した行為については本罪の成立を否定する一方、死体を自宅に放置したまま東京へ出奔した行為については、不作為による死体の置き去りとして本罪の成立を肯定している。

このように、一度遺棄した死体を再度移転するなどした場合、必ずしも新たに本罪が成立するとは限らず、かといって常に否定されるわけでもない[5]。これらの判断において、本罪の新たな成立が否定される場合には、死体の保管状況に変化がないことが指摘される一方[6]、それが肯定さ

---

[4] 秋田地裁平成5･1･27公刊物未登載。同判決の判示内容については、松尾誠紀「死体遺棄罪と不作為犯」法と政治（関西学院大学）68巻１号（2017年）98頁以下（以下、同論文は、「松尾・死体遺棄」と引用する）が詳しい。同判決の評釈として、園部典生「判批」研修541号（1993年）13頁がある。事案は、㋐昭和55年と昭和57年に出産・死亡した嬰児の死体をその都度自宅で隠匿、㋑昭和58年８月、昭和61年12月、昭和63年９月、平成２年７月に転居し、死体を運搬、隠匿、㋒平成２年10月に転居し、運搬、隠匿、㋓平成３年11月に死体を自宅内に隠匿した状態まま東京に出奔、㋔平成４年３月に死体が発見されたもの。公訴提起は平成４年４月（園部･同14頁参照）。公訴事実は、㋒平成２年10月の運搬･隠匿（作為）と㋓平成３年11月の置き去り（不作為）の遺棄。被告人側は、㋒の事実は死体遺棄ではなく、㋓の事実については、被告人は立ち去っていないし、仮に立ち去りが死体遺棄であっても、作為による遺棄と別罪ではないとして、無罪を主張。同判決は、㋒の死体の運搬・隠匿について死体遺棄罪の成立を否定しつつ、㋓の置き去り（不作為）について本罪の成立を肯定した。

[5] 死体の新たな遺棄の有無をめぐる問題では、包括一罪か併合罪かではなく、本罪が成立するかしないかが問題である。死体の新たな遺棄の否定は、包括一罪になるとの評価ではなく、不成立を意味する。本罪の成立自体が否定されていることは、大阪地裁平成25年判決が、本罪の成立を否定した、後の行為の時点（前掲註（２）の㋒の時点）ではなく、その成立が認められた、前の行為の時点（前掲註（２）の㋑の時点）を公訴時効の起算点としていることから明らかである（松尾・死体遺棄（前掲註（４））97頁以下も参照）。そのため、例えば引越しに伴い死体を移転しても本罪が成立しないとする場合、なぜそこで法益侵害が否定されているのかが問われることとなる。

[6] 例えば、大阪地裁平成28年判決は、死体の再度の移転について本罪の成立を否定するに際し、「死体自体の状況としては土を詰めたプラスチック製ケース

れる場合には、死体の保管状況の変化に着目し、死体が管理されなくなることなどが指摘され、それゆえに保護法益が害される、として本罪の成立が認められる[7]。もっとも、本罪の保護法益は、死者に対する一般の敬虔感情とされるけれども[8]、判例で考慮された保管状況の変化と保護法益の内容とがどのような関係を有するのかは未だ明らかではない。さらに、判例では、行為者が死体を支配外の場所に置いた場合に本罪の成立が肯定される一方[9]、死体を支配下に移転した場合にも同様に肯定されている[10]。しかし、現在の保護法益理解が、この両極端の帰結をどのように包摂できるのかも明らかではない。本罪の保護法益に関する従前の議論は、死者に対する敬虔感情というものがいかなる意味で法益たりうるのか[11]、また、社会的法益とされる死者に対する一般の敬虔感情と、死

に埋められたままの状態であり、かつ、C〔被告人の夫〕による管理自体には実質的な変化がない」と指摘する（被告人の夫Cについても、別の裁判で本罪の成立が認められている〔大阪地判平成29･3･3 D1-law 28251727〕）。

[7] 例えば、東京地裁平成８年判決は、自宅から託児所への死体の移転について、「自己の管理の全く及ばない他人の住居内に移転すれば、遺体の管理はほとんど望むことができず、結局は遺体を腐敗の進行するがままにまかせることになるほか、遺体を置かれた住居の関係者によって、遺体がゴミなどと間違われ処分されるおそれが生じてくるのであって、このような事態を新たに招来させる本件行為が、新たに死体の尊厳を傷つけ、死者に対する社会の一般的宗教感情を害することは明らかである」と指摘する。また、大阪地裁平成25年判決は、交際相手宅から自宅への死体の移転について、「当時の交際相手の居宅から被告人方での隠匿という状況の変化があり、完全に被告人の支配下に死体が移動して放置されているところ、このような死体の保管状況の変化に応じて、葬祭されなくなる可能性が格段に高まり、新たに死者に対する社会習俗としての宗教感情を害するに至ったといえる」と指摘する。

[8] 山口厚『刑法各論』（第２版、2010年）522頁、西田典之ほか編『注釈刑法（２）各論（１）』（2016年）676頁〔嶋矢貴之〕（以下、同書は、「嶋矢･注釈」と引用する）参照。

[9] 例えば、東京地裁平成８年判決。

[10] 例えば、大阪地裁平成25年判決。

[11] 死者に対する敬虔感情保護規定を題材に感情法益を考察するものとして、内海朋子「感情の刑法的保護について」長井圓先生古稀記念『刑事法学の未来』（2017年）351頁。また、感情法益一般を考察するものとして、髙山佳奈子「『感情』法益の問題性」『山口厚先生献呈論文集』（2014年）１頁、亀田悠斗「感情侵害原

者の生前の意思ないし遺族の意思との関係をどのように捉えるのか[12]、といった一般的な議論が中心であった。しかし、死体の新たな遺棄の有無を判断するためには、死者に対する敬虔感情という保護法益理解の具体化ないし実質化が必要である。

なお、死体の新たな遺棄の有無は、埋葬義務違反に基づく不作為による本罪とは独立した問題である[13]。死体の新たな遺棄の有無は公訴時効の完成・未完成の判断に伴い問題とされてきた。ただ、近時は、埋葬義務違反に基づく不作為犯の継続的な成立を認める見解が有力となっており[14]、これに従えば、公訴時効の完成を否定するために、殊更死体の新

理（Offense Principle）を巡る議論の展開（１）（２・完）」阪大法学70巻５号（2021年）467頁、同70巻６号223頁。また、小林憲太郎「『法益』について」立教法学85号（2012年）472頁以下も参照。

[12] 伊藤渉ほか著『アクチュアル刑法各論』（2007年）427頁以下〔島田聡一郎〕、嶋矢・注釈（前掲註（８））676頁、萩野貴史「死体遺棄罪における『遺棄』概念に関する覚書」名古屋学院大学論集社会科学篇53巻４号（2017年）192頁以下、浅田和茂ほか編『新基本法コンメンタール刑法』（第２版、2017年）407頁以下〔嘉門優〕参照。

[13] 大判大正13・3・14刑集３巻285頁は、死体を移転し放棄する場合だけでなく、「法令又は慣習に依り葬祭を為すべき責務ある者若は死体を監護すべき責務ある者が擅に死体を放置し其の所在の場所より離去するが如きも亦死体遺棄罪を構成するものとす」（旧字・カタカナを改めた）として、不作為による死体遺棄罪もありうるとする。同判決に従い、死体遺棄罪における作為義務は、葬祭義務に基づく場合と死体監護義務に基づく場合があるとされる。葬祭義務違反に基づいて不作為による本罪が認められたものとして、東京高判昭和40・7・19高刑集18巻５号506頁、死体監護義務違反に基づいて不作為による本罪の成立が認められたものとして、福岡高宮崎支判平成14・12・19判タ1185号338頁。

なお、本稿では、死体を葬ることを意味して「埋葬」とし、判例等で「葬祭義務」と呼ばれるものを「埋葬義務」とする（大判大正13・3・4刑集３巻175頁は、死体の埋葬において、必ずしも葬儀を行う必要はないとする）。

[14] 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（下）』（2016年）264頁以下（以下、同論文は、「橋爪・死体遺棄」と引用する）、嶋矢・注釈（前掲註（８））680頁、山中友理「死体遺棄罪における遺棄行為の終了について」『日高義博先生古稀祝賀論文集（下）』（2018年）291頁以下、松原芳博「犯罪の終了時期」同『行為主義と刑法理論』（2020年）108頁以

たな遺棄を探し出す必要もないといえる。前述の四つの題材判例も、すべて埋葬義務者によるものである[15]。しかし、通行人を殺害後、死体を自宅内で隠匿する場合のように、埋葬義務も死体監護義務も持たない者によるときもあり、そうした事例では、やはり死体の新たな遺棄の有無の判断が必要となる。その意味で、死体の新たな遺棄の有無は、本罪の不作為犯をめぐる近時の議論とは別に検討を行う必要がある。

以下では、まず、本罪の保護法益理解に基づいて本罪の成否判断の基礎となる要素を抽出し（Ⅱ）、その上で、死体の再度の移転などの行為について、本罪の成否を検討することとする（Ⅲ）。

Ⅱ　死体遺棄罪の成否判断要素

1　客体としての「死体」の特質

本罪の保護法益は、前述のとおり、死者に対する一般の敬虔感情とされ、それは、刑法190条の罪において共通である。ただし、190条の罪の客体のうち、「死体」は、他の客体にはない特質を持つ。

190条では、客体として、死体、遺骨、遺髪、納棺物が、行為として、損壊、遺棄、領得が規定されている。客体のうち、死体以外の客体は、物の特徴から死者を表すものにすぎないのに対し、死体はそれとは異なり、死者の肉体そのものであること[16]、また、それと同時に、死体はそのままでは腐敗が進行するため、何らかの処理が必要になるという特質

下参照。

[15] 逆にいえば、近時に至るまで、埋葬義務違反に基づく不作為犯の継続的成立を認めれば容易に公訴時効の完成を否定できる事案においても、それにはよらずに、作為による死体の新たな遺棄を探してそれを否定していたといえる。不作為による本罪の継続的成立を認めて公訴時効の完成を免れる方法は、比較的近時の傾向にすぎない（埋葬義務違反に基づく不作為犯の継続的成立により公訴時効の完成を否定する事案として、大阪地判平成30･7･2 LEX/DB 25449610もある〔同判決の評釈として、松尾誠紀「判批」新・判例解説 Watch24号（2019年）173頁〕）。

[16] 内堀基光「死にゆくものへの儀礼」青木保ほか『岩波講座文化人類学（９）儀礼とパフォーマンス』（1997年）86頁以下参照。

を持つ。そしてその特質ゆえに、埋葬という慣習が確立している[17]。以下で見るように、死体遺棄罪の成否判断には、まさに「死体」が持つ、このような特質への考慮が不可欠である。

２　死体の遺棄の有無の判断過程

（１）「遺棄」による形式的限定

本罪が成立するためには、まず形式的に、当該行為が「遺棄」といえる必要がある[18]。死体の「遺棄」とは、埋葬等の方法によらずに死体を放棄することとされる[19]。ただ、刑法190条にいう「遺棄」は、通説的理解に従えば、人に対する「遺棄」（刑217条、218条）よりも、その意味する範囲は広いといえる[20]。すなわち、人に対する「遺棄」では、218条に規定される「不保護」との関係で、場所的離隔が求められ、場所的離隔は、要扶助者の生命・身体に対する危険を生じさせるものとされる[21]。これに対して、死体の場合には、場所的離隔の有無が、死者に対する敬虔感情という法益の侵害の存否とは必ずしも連動せず[22]、場合によっては、

---

[17] 山田慎也『現代日本の死と葬儀』（2007年）７頁参照。

[18] 近時、死体を運搬した行為について死体の「遺棄」の該当性を否定した事例として、福岡地判令和3･1･21裁判所ウェブサイトがある（同判決の評釈として、髙橋直哉「判批」法学教室489号（2021年）170頁、伊藤嘉亮「判批」刑事法ジャーナル69号（2021年）244頁）。

[19] 大塚仁ほか編『大コンメンタール刑法（９）』（第３版、2013年）245頁〔岩村修二〕参照。

[20] 原田保「遺棄概念に関する若干の考察」法学研究（愛知学院大学）62巻１・２号（2021年）32頁参照。

[21] 橋爪･死体遺棄（前掲註（14））254頁以下、同「遺棄罪をめぐる問題について」法学教室444号（2017年）105頁以下参照。もっとも、近時は、人に対する遺棄罪において、「場所的離隔を生じさせる」という要素を取り除くべきとする見解も有力に主張されている（小林憲太郎『刑法各論の理論と実務』（2021年）48頁以下参照。また、佐伯仁志「遺棄罪」法学教室359号（2010年）98頁以下は、移置の場合には場所的離隔の有無は関係しないとする）。

[22] 名古屋高金沢支判平成24･7･12公刊物未登載は、死亡した実母をベッドから移動させることなく自宅内に放置した事案について、「仮に場所的離隔を伴わなくても『遺棄』に該当する」との理解から、埋葬義務違反に基づく不作為に

場所的離隔なく、つまり死体を移置することなく、死体の上に土をかぶせて隠す場合にも「遺棄」に該当しうると考えられる[23]（置き去りについては後述）。

ただし、死体の「遺棄」という以上は、死体に対する客観的な作用は必要と思われる。それゆえ、第一に、単に埋葬権者が死体に近づくのを阻止しただけでは、「領得」にあたる場合は別として、「遺棄」には該当しないと思われる（行為者が埋葬義務者・死体監護義務者ではないことを前提とする。次の事例でも同じ）。第二に、アパートの居室で被害者を殺害後、死体を居室内に放置したまま玄関ドアの鍵を閉めて立ち去った場合にも、鍵を閉める行為に着目して「遺棄」を肯定すべきではない。この点、殺害後、居室内の押入れに死体を隠匿することも、死体を居室に放置して玄関ドアの鍵を閉めて立ち去ることも、ともに死体に対する支配を確立する点では同じともいえる。しかし、仮に玄関ドアの鍵を閉める行為が「遺棄」に該当するとした場合、行為者としては、その成立を避けるために、鍵を閉めないか、立ち去らないことが求められることになるが、それは行動の自由を過度に制約するものといえるため、その

よる本罪の成立を認めている（同判決の評釈として、濱克彦「判批」研修776号（2013年）21頁、松下裕子「判批」警察学論集66巻５号（2013年）169頁、仲戸川武人「判批」警察公論68巻６号（2013年）86頁）。死体遺棄罪において死体の場所的離隔（移置）は重要ではないとする見解として、山下裕樹「判批」法学論集（関西大学）66巻２号（2016年）117頁、橋爪・死体遺棄（前掲註（14））254頁以下参照。

[23] 穴を掘って土の中に死体を埋めて隠匿すること（移置あり）も、横たわる死体の上に土をかけて隠匿すること（移置なし）も、死者に対する敬虔感情侵害の点において変わりはないと思われる。これに対して、岡山地判令和3・2・10 LEX/DB 25569153は、死体にビニールシートをかぶせ、シートの上に木片を数本置いた事案について、「被告人は、葬祭義務がないところ、被害者を殺害した後、その死体を移動させることなく、死体の上にシートをかぶせて木を置いたにすぎないと認められるから、『遺棄』には『隠匿』を含むとの検察官の主張を踏まえても、被害者の死体を『遺棄』したとはいえない」として、同事案における死体の「遺棄」の該当性を否定している。しかしそれは、死体の移置がなければ死体の「遺棄」にならないとしたものではなく、同事案の場合、シートをかぶせてその上に木を置いたにすぎないため、「遺棄」を肯定しうるほどの隠匿といえるものではなかったから「遺棄」が否定されたとの見方もできる。

ような理解が妥当とは思われない。こうした理解に従えば、居室の鍵を閉めて立ち去る行為は、殺害後の単なる死体の放置にすぎず、本罪は成立しないと解される。

（2）埋葬目的一元説の検討　――実質的な判断要素を求めて

死体に対する行為が、形式的には「遺棄」にあたるように見える場合でも、実質的に見て法益侵害が否定されるために「遺棄」に該当しないとされることがある。前述の四つの題材判例はまさにそのような判断によるものである。そこで、本罪の実質的な成否判断を対象に、そのような場合における判断要素について検討する。

まず、死体を埋葬しないこと、埋葬させないことが、本罪の成否の実質的な判断要素となりうるのかについて検討する。近時、「死体遺棄罪は、社会的習俗に従った埋葬がなされた状態の確保を保護するもので、埋葬しないという不作為に本質がある犯罪類型であって、作為はその現象形態の一つにすぎない」[24]として、死体を埋葬させることを本罪の目的として一元的に捉える見解が有力に主張されている[25]。この理解に従えば、死体遺棄罪の典型例は、第三者による死体の隠匿等（作為犯）ではなく、埋葬義務者による埋葬義務違反（埋葬しないという不作為犯）ということになる。第三者による死体の隠匿等（作為犯）は、埋葬義務者が死体を埋葬できるという前提状況を阻害するものとして、つまり、埋葬義務の履行阻害を惹き起こすことを根拠に処罰されるものとして、埋葬義務者による埋葬義務違反（不作為犯）との関係では、第二次的な犯罪類型に位置づけられることになる[26]。

---

[24] 安田拓人「判批」法学教室443号（2017年）140頁。

[25] 川端博「死体遺棄罪における遺棄」芦部信喜ほか編『宗教判例百選』（第２版、1991年）215頁、山下・前掲註（22）117頁以下、嶋矢・注釈（前掲註（８））678頁、大谷實『刑法講義各論』（新版第５版、2019年）552頁、松原・前掲註（14）113頁、伊藤・前掲註（18）245頁以下参照。原田保「病児および病児死体に関するオカルト治療受託者の罪責」愛知学院大学宗教法制研究所紀要60号（2020年）61頁以下も参照。

[26] 川端・前掲註（25）215頁をはじめとして、作為による本罪を、埋葬義務の履行を阻害するものとして理解する見方は以前から示されていたが、近時、人

しかし、死体を埋葬させることを本罪の目的と解し、埋葬義務の履行阻害という要素が死体の隠匿などの作為による本罪の可罰性を基礎づけると解することが妥当とは思われない。第一に、刑法190条の罪の可罰的行為には死体の遺棄以外にも損壊があり、死体の損壊は埋葬の客体としての死体を損傷するものではあっても、必ずしも埋葬義務の履行自体を阻害するとは限らない[27]。だとすると、190条の罪のうち、なぜ死体の遺棄についてのみ、死体を埋葬させることが目的となるのか、不作為犯が第一次的な犯罪類型となるのかは未だ明確に示されてはいない。第二に、例えば死体を遺族の自宅の前に投棄した場合において、たとえ遺族による死体の発見が容易になっていたとしても本罪の成立が肯定されるのであれば、本事例での処罰根拠は埋葬義務の履行阻害ではないはずである[28]。だとすれば、死体の遺棄についてすら、埋葬義務の履行阻害が処罰根拠であるとはいえないこととなる。

このようにして、死体を埋葬させることを本罪の目的と解することは妥当ではないし、埋葬義務の履行阻害が本罪の成否に関する実質的な判断要素となるものでもない。埋葬は、死者に対する敬虔感情の表れの一つではあるのかもしれないが、そのすべてではない。さらにいえば、たとえ死体が埋葬されない状態が死者に対する敬虔感情を害するものであったとしても、通常、本罪の成否が問題となる事例が、いずれにせよ埋葬されることなく何らかの行為がなされる場合であることからすれ

に対する「遺棄」の捉え方において、「遺棄」も「不保護」も、本質的には不保護の危険に基づくものとして一元的に捉える見解が有力化しており（和田俊憲「遺棄罪における生命保護の理論的構造」山口厚編著『クローズアップ刑法各論』（2007年）51頁以下および58頁以下参照）、このような、人に対する「遺棄」の新しい捉え方が、死体遺棄罪における「遺棄」概念にも応用されているのだと思われる。

[27] 例えば、死体を薬剤などで溶かした場合には、確かに埋葬義務の履行阻害になることもあるかもしれないが、このような事案が死体損壊罪のすべてではない。

[28] 松尾・死体遺棄（前掲註（４））85頁参照。原田保「死体遺棄罪成立範囲の変遷」愛知学院大学宗教法制研究所紀要61号（2021年）86頁（以下、同論文は、「原田・成立範囲の変遷」と引用する）も参照。

ば、むしろその成否を判断するための実質的要素は、埋葬されていないこと以外の要素に見出される必要がある。

（3）実質的な判断要素の抽出

埋葬されていないこと以外の要素に本罪の実質的な判断要素を見出すためには、死者に対する敬虔感情の実質理解を深める必要がある。ただ、この際、埋葬という慣習が死者に対する敬虔感情から形作られているのだとすると、死者に対する敬虔感情の実質を探る上では、やはり埋葬が手掛かりとなる。

埋葬には、追慕と拒絶という人の感情の二面性が表れているとされる[29]。つまり、埋葬には、死者を大切に思う感情と、それを忌み嫌う感情が併存している。ここでは、この二面性を、死者の尊厳を守ろうとする側面と、死穢思想に基づく拒絶の側面として区別する。このように理解したとき、前者の側面からは、Ⓐ死者を、少なくともその肉体としては、生きる人と同じように丁重に扱うべきとする慣習が導かれ（要素Ⓐ）、また、後者の側面からは、Ⓑ人が持つそうした負の感情ゆえに、死者が忌み嫌われることのないように扱うべきとする慣習（要素Ⓑ）が導かれる。どちらの慣習も、死者に対する敬虔感情に基づくものといえるから、それらの慣習・感情を形作る要素Ⓐと要素Ⓑが、死者に対する敬虔感情の実質を表すものと解される[30]。

要素Ⓐと要素Ⓑの区別は、本罪の成否判断における要素としても重要な意味を持つ。なぜなら、死体に対する行為から生じる作用が、要素Ⓐと要素Ⓑとの間で異なって現れるからである。すなわち、要素Ⓐと要素Ⓑが本罪の成否判断に取り入れられるとき、要素Ⓐは、死者を守る視点として機能するのに対し、要素Ⓑは、一般人をも守る視点として機能す

---

[29] 原田保「死体損壊・遺棄罪の成立範囲」法学研究（愛知学院大学）46巻２号（2005年）27頁参照。牧耕太郎「不作為による死体遺棄罪とその終了時期」上智法学論集59巻３号（2016年）202頁以下も、この見方を支持する。また、勝田至編著『日本葬制史』（2012年）６頁以下も参照。

[30] 葬送と死者の尊厳については、田近肇「葬送の自由と死者の尊厳」法学セミナー788号（2020年）20頁以下参照。

る。というのも、行為を現象面で捉えたとき、要素Ⓐに対する侵害は、死者に対する攻撃として理解され、これにより、一般人は死者に対する保護者的立場に位置づけられる。これに対し、要素Ⓑに対する侵害は、その行為により死者が忌み嫌われる状況に置かれることで確かに死者に対する攻撃としての側面は有するが、しかしその一方でさらに、人が死者を拒絶する感情を持つがゆえに、それは一般人に対する攻撃としても理解されることとなり、その結果、一般人は被害者的立場に位置づけられることになる。要素Ⓐと要素Ⓑは、この意味で区別される。

以上の考察によれば、本罪の実質的な成否判断の過程は、次のように整理される。まず、死者に対する敬虔感情の実質が要素Ⓐと要素Ⓑに区別されることから、要素Ⓐに対する侵害事実と、要素Ⓑに対する侵害事実がそれぞれ想定される。そして、死体に対する行為において、要素Ⓐあるいは要素Ⓑに対する侵害事実が認められれば、死者に対する敬虔感情侵害が肯定されて、本罪が成立することとなる。

そこで、このような観点から、要素Ⓐおよび要素Ⓑに対する侵害事実の内容如何が問題となる。まず、要素Ⓐに対する侵害事実については、死者の尊厳を守るという観点から以下の二つの慣習・感情が形作られていることからすると、要素Ⓐに対する侵害事実も、それに対応して二つに分けられる。すなわち、死者の尊厳を守るという観点から、第一に、死体の腐敗の進行をとどめるために埋葬という慣習が確立していることからすると、第一の侵害事実として、①死体が埋葬されずに腐敗していくがままになる可能性を高める行為が挙げられる（侵害事実①）。第二に、同じく死者の尊厳を守るという観点から、死者の肉体である死体を、生きる人と同じように扱うべきと考えられているのだとすると、第二の侵害事実として、②死体を不敬に扱う行為が挙げられる（侵害事実②）。この侵害事実②にあたる行為には、死体をもてあそぶ行為、死体を物のように扱う行為、そして、自己の犯罪の隠ぺい等のために死体を利己的に利用する行為などが含まれる。

さらに、要素Ⓑ、すなわち、人が持つ死者への拒絶の感情ゆえに、死者が忌み嫌われることのないように扱うべきとする慣習・感情に対する侵害事実として、❸死醜が視認される状況に死体を置く行為が挙げられる（侵害事実❸）[31]。

通常、死体を投棄した場合には、これらの複数の侵害事実を同時に満たすことが多いと思われるが、侵害事実を一つでも満たせば本罪は成立する。例えば、自宅内で被害者を殺害した後、犯罪隠ぺいのために死体を押入れに隠匿する行為には、死体が腐敗していくがままになる可能性を高めたこと、死体を物のように扱ったこと、自己の犯罪を隠ぺいするために死体を利己的に利用したことに基づいて、要素Ⓐに対する侵害事実①および②が認められるため、本罪が成立する（このようにして、埋葬義務の履行阻害に基づかなくても、死体を物のように扱ったり、死体を利己的に扱うこと自体を死者に対する敬虔感情を害するものとして捉え、本罪の成立を基礎づけることができる）。殺害が自宅内で行われたため、その時点ですでに死体が人に見られる状況にはなく、そのためさらに死体を押入れに隠匿したとしても、要素Ⓑに対する侵害事実❸は認められない。しかし、侵害事実①および②が肯定されるため、本罪の成立は否定されない（要素Ⓐおよび要素Ⓑに対する侵害事実を整理すれば、【別表１】のとおり）[32]。

---

[31] 死醜視認の防止については、原田保「新たな葬法に関する遺骨遺棄罪等の成否」愛知学院大学宗教法制研究所紀要58号（2018年）64頁以下参照。

[32] 本稿では、保護法益の実質を要素Ⓐおよび要素Ⓑに基づいて二面的に捉え、その実質理解を基に、要素Ⓐおよび要素Ⓑに対する侵害事実を特定することで、本罪の成否判断の過程を明確にした。原田・成立範囲の変遷（前掲註（28））86頁以下は、埋葬義務の履行阻害とはいえない場合の死体遺棄罪の成立をいかに根拠づけるのか、死体の移置と法益侵害性がどのように関わるのかなどの問題を今後の検討課題として提起されている。保護法益の実質理解に基づく本稿の判断枠組みが、原田教授の問題提起に対する一つの応答となりうるのではないかと思われる。また、片桐直人「ミクロ憲法学の可能性1-3 原田コメントへの再応答」法律時報92巻10号（2020年）122頁以下は、憲法学の視点から刑法学の議論に対し、死体遺棄罪の構成要件該当行為の内容を、構成要件非該当行為を特定するかたち（適切な葬送行為であるか）で特定するのではなく、保護法益内容との関係で積極的に特定する必要性を主張される。保護法益の実質理解からその成立範囲の限界を画定しようとする本稿の取り組みが、片桐教授の主張に対する一つの応答となりえていることを願う。

1）**要素Ⓐに対する侵害事実**（死者の尊厳を守ることに基づく慣習・感情に対する侵害事実） ①死体が埋葬されずに腐敗していくがままになる可能性を高める行為 ②死体を不敬に扱う行為 （死体をもてあそぶ行為、死体を物のように扱う行為、死体を利己的に利用する行為） 2）**要素Ⓑに対する侵害事実**（死者の拒絶の感情に基づく慣習・感情に対する侵害事実） ❸死醜が視認される状況に死体を置く行為 ➡ 要素Ⓐあるいは要素Ⓑに対する侵害事実（①②❸のうちのいずれか）が認められれば、死者に対する敬虔感情侵害が肯定されて、本罪が成立する。

【別表１】要素Ⓐ／要素Ⓑに対する侵害事実の整理

Ⅲ　死体を再度移転するなどした行為と死体遺棄罪の成否

１　死体の新たな遺棄の存否判断

（１）四つの基本的な行為類型

本罪の成否が問題となる行為では、死体が埋葬されることなく何らかの行為が行われるため、初回の行為には、問題なく本罪が成立することが多いと思われる。そのため、むしろ同じ死体に再度の行為を行ったときの判断においてこそ、本罪の法益侵害の実質が問われることとなる。そこで、以上の考察から抽出した実質的な判断要素に基づいて、死体を再度移転するなどした行為が、死体の新たな遺棄にあたるのか否かについて検討を行う。

本稿では、基本的な四つの行為類型を基に検討を行う。四つの行為類型とは、まず、行為を、㋐死体を支配領域外に置く場合、すなわち死体が顕在性を持つ場合（類型㋐）と、㋑死体を支配領域内に置く場合、つまり死体が隠密性を持つ場合（類型㋑）に区別する。このうち、類型㋐は、当初、支配外に遺棄されていた死体を、さらに別の支配外の場所に置く場合（【外→外】類型）と、この【外→外】類型の応用として、当初、支配内で遺棄された死体を支配外の場所に置く場合（【内→外】類型）に分けられる。さらに、類型㋑は、当初、支配内で遺棄していた死体を、支配内で移転などする場合（【内→内】類型）と、この【内→内】類型の応用として、当初、支配外で遺棄していた死体を支配内に置く場合（【外→内】類型）に分けられる。以下、この四つの行為類型について、死体の新たな遺棄の有無を検討する（基本的な四つの行為類型を整理すれば、【別表２】のとおり）。

類型㋐：死体を支配領域外に置く場合（死体が顕在性を持つ場合） 【外→外】類型：当初支配外に遺棄された死体を、別の支配外の場所に置く場合 【内→外】類型：当初支配内で遺棄された死体を、支配外の場所に置く場合 **類型㋑：死体を支配領域内に置く場合**（死体が隠密性を持つ場合） 【内→内】類型：当初支配内で遺棄された死体を、支配内で移転等する場合 【外→内】類型：当初支配外に遺棄された死体を支配内に置く場合

【別表２】四つの基本的行為類型の整理

（２）四つの行為類型における死体の新たな遺棄の有無

第一に、類型㋐に属する【外→外】類型について検討する。死体が顕在性を持つ【外→外】類型では、行為は一般人に対する攻撃性を有し、一般人は被害者的立場に位置づけられる。つまり、要素Ⓑに対する侵害事実❸として、死醜視認の可能性がある状態に死体を置くことが挙げられるところ、この類型では、一般人は、死穢思想ゆえに見たくもない死体を見せられる立場に置かれる。こうした事例での死体の新たな遺棄の判断では、一般人が被害者的立場に置かれるため、死体を見る可能性のある人の集団の変化が重要となる。すなわち、死体の移転による場所的な変化により、死体を見る可能性のある人の集団が異なることとなれば、その移転に死体の新たな遺棄が認められる[33]。これに対し、死体の移転によっても、死体を見る可能性のある人の集団が変わらなければ、新たに成立することはない。このようにして、【外→外】類型では、支配外の場所への再度の移転により、新たに侵害事実❸が生じることで、死体の新たな遺棄が基礎づけられることとなる。

第二に、【外→外】類型の応用として、【内→外】類型を検討する。【内→外】類型では、それまで支配内にあった死体が、支配外に移転されることにより、侵害事実❸、すなわち死醜視認の可能性が新たに生じることで、死体の新たな遺棄が肯定される。死体を自宅から託児所に移転した事案に関する東京地裁平成８年判決が、この【内→外】類型にあたる。同判決は、【内→外】類型に特有の事実として、死者の尊厳に関わる要素Ⓐに対する二つの侵害事実を指摘する。同判決の一つ目の指摘は、侵

[33] 園部・前掲註（４）17頁以下、牧・前掲註（29）201頁以下参照。

害事実①にあたる、死体の腐敗が進行するがままになることである[34]。同事案では、埋葬義務者が埋葬するつもりなく死体を託児所に隠匿し放棄するため、侵害事実①が認められる。ただし、侵害事実①は、当初の自宅内での死体の隠匿においてすでに認められる侵害事実であるともいえるため、死体の再度の移転により新たに生じた侵害事実といえるのかには疑問がある。同判決の二つ目の指摘は、死体を託児所に移転するまでには認められた死体に対する管理が、託児所への移転により失われたことで、死体が関係者によりゴミと間違われて処分される可能性である。前述のとおり、侵害事実②の一つとして、死体を物のように扱う行為が挙げられるが、死体が物のように扱われること自体が死者に対する敬虔感情を侵害する事態であるから、死体を物のように扱うのが誰であっても死者に対する敬虔感情侵害自体は認められる。その結果、行為者自身が死体を物のように扱う場合だけでなく、第三者が死体を物のように扱う可能性を生じさせる行為についても侵害事実②は認められる。それゆえ、同判決が侵害事実②にかかるこうした事情を指摘して、死体の新たな遺棄を認めるのは適切なことと思われる。

第三に、類型㋑に属する【内→内】類型を検討する。死体が隠密性を持つ【内→内】類型では、一般人が被害者的立場に置かれることがないため、死体を見る可能性のある人の集団が想定されず、場所的な変化がその成否に影響することがない。大阪地裁平成25年判決、大阪地裁平成28年判決、秋田地裁平成５年判決では、引越しに伴う死体の移転について、それぞれ死体の新たな遺棄が否定されている。当初の死体の遺棄において、死体が腐敗していくがままになる可能性を高めたこと、死体を物のように扱ったこと、自己の犯罪を隠ぺいするために死体を利己的に利用したことが認められることから、要素Ⓐに対する侵害事実①および②が肯定されるものの、再度の移転行為においてはそれらに関する新たな侵害事実はない。また、場所的な移転はあるものの、死体に隠密性があるために場所的な変化が影響を持たない。こうしてそれらの事例では、

[34] 東京地裁平成８判決は、「自己の管理の全く及ばない他人の住居内に移転すれば、遺体の管理はほとんど望むことができず、結局は遺体を腐敗の進行するがままにまかせることになる」と指摘する。

死体に対する再度の行為から新たな侵害事実が生じていないため、死体の新たな遺棄を否定するそれらの判決は適切と思われる。ただし、【内→内】類型でも、再度の行為から侵害事実②が新たに生じるような場合には、本罪が成立する[35]。

第四に、【内→内】類型の応用として、【外→内】類型を検討する。死体を交際相手宅から被告人の自宅に移転する行為について死体の新たな遺棄を認めた大阪地裁平成25年判決が、この【外→内】類型にあたる。同判決は、死体の新たな遺棄を肯定する際、死体が「葬祭されなくなる可能性」を指摘する。同事案では、埋葬義務者である被告人が死体を埋葬せずに隠匿する意図で当該移転行為を行ったため、そのような表現となるが、その行為の要点は、侵害事実①にあたる、死体が埋葬されずに腐敗していくがままになる可能性を高めたことにある。だとすると、埋葬義務者ではない第三者が【外→内】類型にあたる行為を行ったとしても、侵害事実①が認められるため、死体の新たな遺棄は肯定される。いずれにしても、【外→内】類型にあたる行為を行った被告人について、死体の新たな遺棄を認めた同判決は適切と思われる。

２　置き去りと死体の遺棄

最後に、秋田地裁平成５年判決が死体の新たな遺棄を認めた、死体の「置き去り」について検討する。同判決は、死体を置き去りにして東京へ出奔した行為により、収納場所の汚損や異臭の発生などの死体の保管状況の変化に即応して、死者の尊厳等を一層害する事態の発生を防止する措置を取り得ない状況へと変化が生じたとして、法益侵害の増大を認め、死体の新たな遺棄を肯定する[36]。しかし、同判決のいう汚損や異臭

---

[35] 例えば、押入れに隠匿していた死体を押入れから出して居間の壁に張り付けた場合では、死体をもてあそぶ行為に基づいて要素Ⓐに対する侵害事実②が認められて、死体の新たな遺棄が肯定される。

[36] 秋田地裁平成５年判決は、「新たな遺棄行為と認めるには、従前の遺棄によって生じた違法状態と対比して、更に死者を冒瀆し社会的宗教感情を害する状態が新たに作り出されることが必要」との理解を前提に、「死体を押入内に放置して東京方面に出奔した行為については、従前の状態との関係で状況変化が認められる」、すなわち、「これまで被告人の管理下に置かれていたものが、右行

の発生に対するケアができたとしても、それで法益侵害状態が解消されるわけでもないため、置き去りによってその意味での管理の可能性を失ったことが、死体の新たな遺棄を基礎づけるとは思えない[37]。仮に死体の新たな遺棄を肯定するとすれば、それは、前述の【内→外】類型で認められたような、侵害事実②にあたる、死体が物のように扱われる可能性のある状態にしたこと、あるいは、侵害事実❸にあたる、死体を死醜視認の可能性のある状態にしたことに基づくと解するほかない。

しかし、結論においては、死体の置き去りについて死体の新たな遺棄を認めるのは妥当ではない。同判決は、被告人に埋葬義務を認めた上で、置き去りの可罰性を問題とする。これは、置き去りが不作為であるならば作為義務が必要であるとの理解に基づくものと思われる。ただし、同判決で処罰を根拠づけたとされた行為は、埋葬しなかったこと（埋葬義務違反）それ自体ではなく、死体を置き去りにしたことであり、だとすると、置き去りにより、侵害事実②および❸が生じたことが処罰根拠と考えられる。もっとも、前述の【内→外】類型では、死体の移転という作為がその２つの侵害事実を発生させたが、本件では置き去りという不作為が行為の内容とされている。作為による死体の移転の場合には、行為者に死体を移転しないことを求めればよく、それにより法益侵害の発生は抑制される。しかし、置き去りの場合には、自宅から立ち去らないことだけを求めても意味がない。結局、ここで問題なのは、埋葬せずに立ち去ったことであり、だとすると埋葬義務者にのみその可罰性を肯定することができる[38]。そうすると、埋葬義務者ではない者が死体を置き

為によりその管理から離れることになり、葬祭義務者の平穏な管理下においていわば埋葬を期待しうる状況から、管理外へ放置される状況ないしは、死体の保管状況の変化（例えば収納場所の汚損や異臭の発生など）に即応して死者の尊厳若しくは社会的宗教感情を一層害する事態の発生を防止する措置を取り得ない状況へと変化しており、その法益侵害の程度は、従前のそれに比し著しく増大したことが明らかである」と指摘する。

[37] 松尾・死体遺棄（前掲註（４））101頁参照。

[38] 死体監護義務者が死体監護義務を果たさずに死体を置き去りにした場合にも、可罰性を肯定することはできる。しかし、埋葬義務者でも死体監護義務者でもない単なる第三者の場合には、死体を置き去りにしたとしても、それだけ

去りにする場合には、単なる不作為となって、死体の新たな遺棄を認めることはできない。

したがって、死体の置き去りの可罰性については、埋葬義務者ではない者の場合には、死体の新たな遺棄を認めることはできない。他方、埋葬義務者の場合にも、埋葬義務違反について、本罪の不作為犯の継続的な成立を認める見解では[39]、置き去りの時点で改めて本罪の不作為犯が成立することはなく、反対に、継続的な成立を否定する見解でも[40]、置き去りにより別途、不作為による本罪が成立することはない。このような理解に従えば、死体の置き去りに死体の新たな遺棄を認めた同判決が妥当とは思われない。

Ⅳ　おわりに

前述したように、本罪の成否が問題となる行為では、死体が埋葬されることなく何らかの行為が行われるため、初回の行為には、問題なく本罪が成立することが多く、むしろ同じ死体に再度の行為を行ったときの本罪の成否判断においてこそ、本罪の法益侵害の実質が問われる。本稿で取り上げた四つの題材判例において、法益侵害の実質への考慮が現れたのは、そのためである。本罪の保護法益は、死者に対する一般の敬虔感情とされるところ、題材判例では、死体の保管状況等に関わる事情が考慮されて法益侵害の有無が判断された。そこで、題材判例における考慮事情と法益侵害の有無との関係を明らかにするために、本罪の保護法益理解の具体化、実質化を試みた。検討の結果、保護法益の実質を要素Ⓐおよび要素Ⓑに基づいて二面的に捉え、その実質理解を基に、要素Ⓐおよび要素Ⓑに対する侵害事実を特定することで、本罪の成否判断の過程を明確にした。そしてその理解に基づいて、死体の新たな遺棄の有無をめぐる事例について本罪の成否を考察した。

で本罪が成立するものではない。

[39] 不作為による本罪の継続的成立を認める見解については、前掲註（14）参照。

[40] 不作為による本罪を状態犯と解する見解として、山下・前掲註（22）126頁以下、牧・前掲註（29）204頁以下、松尾・死体遺棄（前掲註（４））91頁以下参照。

本罪については、確かに近時議論の活性化が見られるものの、その活性化が、不作為による本罪と犯罪の継続性の問題を契機としていることもあって、本罪の不作為犯の検討に偏りが見られないではない。本稿の考察は、本罪について検討すべき領域がそれだけではないことを示すものである。また、近時は、本罪の目的が死体を埋葬させることにあるとして一元的に理解し、埋葬義務違反をその典型例と捉える視点から、死体の隠匿をはじめとした作為による本罪を、埋葬義務の履行を阻害するものとして捉える見解が有力に主張されている。しかし、本稿は、そうした一元的理解に疑問を呈し、作為による本罪の処罰根拠は必ずしも埋葬義務の履行阻害にあるのではなく、死体を不敬に扱うこと、また、死醜が視認される状況に死体を置くことそれ自体にも、死者に対する敬虔感情の侵害を見出すことができることを示した。

本稿の考察が、死体遺棄罪のさらなる議論に資することになれば幸いである。

※１　本稿は、日本刑法学会第99回大会（2021年５月）でのワークショップ「死体遺棄罪」において、話題提供の一つとして報告をした際の報告原稿に、加筆・修正をしたものである。

※２　本研究はJSPS科研費 JP20K01341の助成を受けたものである。