

〔論 説〕

別府大仏における人骨等の取扱

原 田 保

- I 序 言
- II 歴史概観（1 建立 2 問題点 3 繁栄・衰退 4 解体撤去・現況）
- III 法的評価（1 所有権の帰属 2 犯罪の成否）
- IV 結 語

I 序 言

大分県別府市で¹昭和3年に建立されて平成元年に解体撤去された別府大仏は、素材たるコンクリートに人骨等を混入した「遺骨仏」²であった。本稿筆者は、別府大仏の存在を幼少時から知っていたが、人骨混入という事実を知ったのは平成30年秋であった。今更の感は拭えないが、知ったからには研究を要すると判断し、人骨等の取扱を主題として検討する次第である。なお、情報収集に際しては、多数の方々、特に宝持寺、臨済宗妙心寺派宗務本所、別府市立図書館、大分県公文書館、法務省大分地方法務局

1 別府大仏所在地は、JR別府駅の北北西約1kmで、かつては「境」「上境町」、現在は「天満町」と表示されている。同所周辺は「野口」と呼ばれる地域である。

2 大分合同新聞昭53・1・17朝9頁に、このように呼ばれてきた旨の記述がある。遺骨仏の元祖・本家は大阪市所在の一心寺（浄土宗）であり、江戸時代から納骨されていた遺骨を使用して明治20年に最初の遺骨仏（阿弥陀如来）を制作し、爾後10年毎に1体の遺骨仏制作を継続している。素材は、当初は麩糊であったが、現在はセメントである。なお、本稿筆者は過去の論文で一心寺の遺骨仏に言及したが、制作開始時期および素材につき誤謬があった。過日に機会を得て同寺執事から正確な情報の御教示を頂くことができたので、御詫旁訂正する次第である。

の関係各位から多大な御助力を頂いた。この場を借りて感謝申し上げる。

Ⅱ 歴史概観

まず、別府大仏建立の決意から解体撤去後の現況に至る事実および問題点を概観しておく³。

1 建立

別府大仏建立者は、別府の事業家・岡本栄三郎氏⁴である。栄三郎氏は、明治5年2月に速見郡別府村（現在は別府市）で農家に出生したが、農業を嫌って一攫千金による富豪を目指し、事業に成功して巨額の富を得た。両親は栄三郎氏の一途な金銭欲を憂慮して何度も説諭していたが、栄三郎氏は聞く耳を持たなかった⁵。

3 本章記述に際して依拠した主要資料は、渡邊友一『大仏山縁起録』（和田成美堂・和田周蔵、昭3）（以下「縁起録」と略記）、小嶋独観「珍寺大道場 #141別府大仏」（<http://chindera.com/bepputaibutu.html>、平14）（以下「珍寺」と略記）、別府市公刊物、大分県公文書館編集所蔵資料である。大分県公文書館編『大分県公文書館だより平成31年第26号』には、同館所蔵資料に基づく記事「別府の大仏」（以下「たより記事」と略記）が掲載されている。

縁起録は栄三郎氏の行動を詳細に記述しており、珍寺はこれを引用した上で現地での取材に基づく爾後の事実を記載している。なお、珍寺著者の同名著書（イースト・プレス、平16）は、別府大仏を取録していない。

公刊物等で氏名が公表された故人については、実名を記載する。漢字は、人名の異字体として区別されているものを除き、人名以外も略字体に統一する。

4 別府市編『別府市史』（別府市役所、昭3）（以下「昭3市史」と略記）56頁、別府市教育会編『別府市誌』（同、昭8）（以下「昭8市誌」と略記）506頁～507頁は、別府大仏を紹介し、建立者として岡本栄三郎氏の名を挙げている。本誌昭8市誌526頁～550頁の「人物と事業並篤行家」に同氏の紹介はないが、網中幸義『大別府人物史』（温泉タイムス社、昭10）（以下「人物史」と略記）212頁～213頁は「別府大仏経営者岡本栄信師」の表題で同氏を紹介している。

5 前掲註3縁起録5頁～6頁、前掲註4人物史212頁、前掲註3珍寺3頁参照。事業内容については、前掲註4人物史212頁に「製竹、花筵、樟脳等の貿易」という記述があり、前掲註3縁起録7頁に日露戦争や鉄道日豊線延長を金銭獲得の機会と捉える意向に関する記述がある。

しかし、大正2年8月に、母親の熱心な説諭を聞き、母親を安心させる目的で、真意に反して、信仰するが仏教の知識がない旨を述べた。母親は、宇佐郡兩川村（現在は宇佐市）所在の西海寺⁶（真宗大谷派）に赴き、同寺の尼御前・石川恵照師に栄三郎氏への説法を依頼した。恵照師は、直ちに承諾し、翌日以降との依頼にも拘らず、即日深夜に栄三郎氏宅を訪れて説法を始めた。栄三郎氏は、当初は睡眠妨害と思っていたが、常人を遙かに超える熱意に感動し、錯乱する程に過去を懺悔して真摯な信仰心を抱くに至った⁷。

その後、大正13年8月に、栄三郎氏は、某富豪家の没落・家財売却を目撃して蓄財の虚しさを感じ、私財による大仏建立を決意して妻の賛同を得た⁸。そして、人の勤めを果たして死亡した人の火葬灰を風雨に曝すべきでないとの信条から、大仏の素材たるコンクリートへの骨灰混入を計画し、別府市会議長に面会して火葬場残留骨の使用許可を求めた。議長は賛同して市長と協議し、臨時参事会の許可決議が得られた⁹。

この情報は各地に伝播し、骨・髪・歯が送付されるようになった。大正14年4月6日に開催された大仏建立趣旨発表会で、大分県知事は、栄三郎氏への感謝を述べ、同氏の骨灰収集を助力するべく紹介状を作成・交付した。その後、栄三郎氏は、全国各地を訪れて賛同者を募り、鉄筋コンクリート技術という観点からの賛同を含めて、多数要職者の賛同を得た¹⁰。

6 大内青巒ほか監修『大日本寺院總覧』（明治出版社、大5）2612頁参照。

7 前掲註3縁起録9頁～19頁、前掲註3珍寺3頁参照。

8 前掲註3縁起録19頁～20頁、安部登『世界一温泉府 大別府案内』（南郷山荘、昭12）71頁参照。

9 後に得度のために京都市に赴く前に一心寺に参拝していることに鑑みれば、栄三郎氏は同寺の遺骨仏を知っていたと推測される。前掲註3縁起録20頁～21頁、前掲註3珍寺3頁参照。大仏を遺骨仏とする理由の記述はないが、日露戦争を専ら金銭獲得の機会と捉えたことに対する懺悔として理解することは可能である。

10 前掲註3縁起録21頁～26頁参照。セメント界彙報229号（昭5）口絵写真に別府大仏写真が掲載されたことも、技術の観点と認められる。しかし、愛知県知多郡上野村（現在は東海市）所在の聚楽園大仏は、コンクリート製の露座で昭和2年建立・高さ約19mという近似性から同列評価も可能であるのに、同誌での紹介はない。遺骨仏という別府大仏の特徴の他、所在地の知名度による可能性も否定し難い。

この頃、大分郡植田村（現在は大分市）所在の宝持寺（臨済宗妙心寺派）は、元和元年（西暦1615年）創建の後に衰退して同村所在の少林寺（同宗派）の末寺で、住職は少林寺住職の兼務、信徒は5戸、という状態であったところ、大正15年11月2日に、信徒総代が3名の植田村民から栄三郎氏を筆頭とする5名の別府市民に改選され、別府大仏建立予定地への移転許可申請書が作成された¹¹。

移転許可申請書には、信徒僅少・境内荒廃・堂宇頽敗のため寺院の体面が保持できないので栄三郎氏の提供する敷地・堂宇に期待する旨の移転理由が記載されている。しかし、宝持寺の本尊は、もともと観世音菩薩であったが、移転許可申請書添付書面には「本尊釈迦如来」木像が記載され、移転後の書面には「本尊観世音菩薩」および「本尊釈尊座像大仏」が記載されている¹³。更に、別府大仏につき、所在地を宝持寺境内として同寺で管理する旨を記載した書面も存在する¹⁴。かかる事実を鑑みれば、栄三郎氏が、釈迦如来として制作する別府大仏を真実の仏教施設とする目的で、移転に支障のない零細寺院を誘致したと判断できる。

続いて、栄三郎氏は、仏教関係大事業を俗人のまま遂行することは恐れ多いとの理由で、宝持寺兼務住職と共に11月6日に別府を出発し、一心寺、東大寺を参拝した後、12日に京都市で妙心寺を訪れ、得度を願い出た。管

11 大分県公文書館編『寺院一件自昭和二 年至昭和三年その3』（以下「昭2～3寺院」と略記）620頁、622頁参照。

12 信徒代表改選につき前掲註11昭2～3寺院669頁～670頁、移転許可申請につき同書619頁～621頁参照。

13 大分県公文書館編『豊後国大分郡寺院明細牒』206頁参照。

14 前掲註11昭2～3寺院621頁～622頁、626頁～627頁参照。

15 大分県公文書館編『豊後国速見郡寺院明細牒』（以下「速見寺院」と略記）190頁、191頁参照。前掲註4昭8市誌422頁には宝持寺につき「本尊釈尊坐像大仏」と記載されており、爾後の文献を含めて観世音菩薩の記載は見当たらない。前掲註11昭2～3寺院628頁には観世音菩薩像を移転先宝持寺で供養する旨の契約が記載されているが、履行されたか否かは不明である。なお、現在の宝持寺本尊は阿弥陀如来であるが、本尊変更の時期・理由に関する情報は見当たらない。

16 大分県公文書館編『寺院一件昭和六年その1』（以下「昭6寺院」と略記）38頁、40頁、45頁参照。

長は、18日に得度の儀式を執行し、「栄信」の名を授与した¹⁷。別府大仏を管理する寺院の住職に就任するための前提条件が満たされたのであり、これが僧籍取得の動機であった可能性もあり得る。

栄三郎氏改め栄信師は、大正15年12月5日に起工式供養を執行し¹⁸、別府大仏建立に着手した。別府人形作家・入江為義氏に依頼して制作された原型像（1/10）に基づき、死者70万人・生者30万人の骨・髪・歯を混入した¹⁹鉄筋コンクリート製釈迦如来坐像である²⁰。高さ約24mで、別府市周辺の何処からでも見える「日本一」「東洋一」「世界一」の巨大構造物であった²¹。内部は、下から入って外に出ることができる3層で、地獄・極楽を象徴して暗い場所と電灯で明るい場所とがあった。また、八十八ヶ所巡り写し霊場や戒壇巡り等があり、多数の仏像が安置されていた²²。更に、納骨

17 前掲註3 縁起録27頁、前掲註3 珍寺3頁参照。但し、臨濟宗妙心寺派僧籍簿によれば得度は大正15年2月12日であり、疑問を留保する他ない。

18 豊州新報大15・12・3夕7頁（朝刊からの通し頁数。同紙以下同）、同紙同年同月7夕4頁、前掲註3 縁起録28頁参照。なお、大分新聞大15・12・6夕3頁は12月4日と記載している。

19 匿名「大物をさぐる」旅（新潮社）14巻1号（昭12）32頁、34頁、匿名「懐かしの別府ものがたり595」今日新聞平20・12・25夕1頁参照。

20 一部のインターネット記事には「阿弥陀如来」との記載があり、これは前掲註3 縁起録29頁の「阿弥陀仏」に関する記述や後述する「別府大仏体内之諸霊位」石塔に刻まれた「来迎」の文字に由来する可能性、あるいは、現在の宝持寺本尊が阿弥陀如来であることに基づく擬制や混同の可能性もあるが、別府大仏の印相が九品印ではなく法界定印であるという外形から判断する限り、阿弥陀如来ではあり得ない。別府市役所『昭和三年版別府市勢要覧』（同、昭4）（以下「昭3要覧」と略記）50頁、爾後の市勢要覧各年版（頁数略）、前掲註4 昭8市誌507頁は、「釈迦像」と記載している。岡本家が別府大仏解体撤去後に作成した書面には、「大仏山釈尊別府大仏」との記載がある。

21 各種数値につき、前掲註3 縁起録29頁～30頁参照。「日本一」「東洋一」「世界一」につき、前掲註16 昭6寺院38頁、前掲註4 昭3市史同頁、前掲註20 昭3要覧50頁、爾後の要覧各年版（頁数略）、安部・前掲註8書同頁、匿名「あれこれカメラ合戦（4）忘れられた日本一の仏 別府」西日本新聞昭26・1・5朝3頁、西日本新聞調査部編『西日本都市大鑑』（西日本新聞社、昭27）386頁、日本交通公社『新旅行案内』（同、昭30）、同・同書改訂版（同、昭33）145頁等参照。

22 内部の状況につき前掲註3 縁起録30頁、前掲註3 珍寺2頁～3頁、樋口昭夫「昔、地元別府に、大仏がありました」（hlgring.jugem.jp/?eid=608&guid=ON&view=mobile&tid=6、平22）参照。

施設があり、納骨1000人分で1体の遺骨仏制作が予定されていた²³。別府大仏建立費用12万6235円²⁴(当時)は栄信師の私財であり、爾後の管理費用は1人10銭の観覧料による支弁が予定されていた²⁵。

別府大仏を管理する宝持寺の移転は、昭和2年7月1日に大分県知事の許可²⁶が得られた。別府大仏建立は18日に許可²⁷が得られ、工事は1件の死傷事故もなく遂行されて、昭和3年3月28日に落慶²⁸を迎えた。

2 問題点

こうして、別府大仏建立および宝持寺移転は一応の完了を見たが、幾つかの問題点があった。

まず、敷地が、宝持寺移転計画と異なっていた。宝持寺関係土地の不動産登記および同寺作成書面によれば、大正15年～平成2年の所有権および寺院管理の経緯は下記の通りであり²⁹、別府大仏はA地に建立された。

A地 他家→寄附予定→→→→→昭17岡本家→平2宝持寺

B地 他家→寄附予定→→→→→→→→→→→他家

C地 他家→寄附予定→昭4宝持寺→昭14境内登録→→→宝持寺

D地 他家→→→→→昭7宝持寺→昭14境内登録→昭61岡本家

E地 他家→→→→→昭7宝持寺→→→→→→→→宝持寺

F地 岡本家→→→→→→→→→昭14境内登録→→→岡本家

23 前掲註3縁起録30頁参照。骨の人物特定可否、追加遺骨仏の大きさ・実行に関する情報は、いずれも見当たらない。

24 前掲註16昭6寺院42頁、前掲註3たより記事参照。匿名・前掲註19誌34頁には21万5500円と記載されているが、これは堂宇建設費用を加算した数値であると認められる。前掲註11昭2～3寺院626頁～627頁、674頁参照。

25 前掲註16昭6寺院39頁、41頁、前掲註3たより記事参照。

26 前掲註15速見寺院190頁、前掲註11昭2～3寺院615頁、前掲註4昭8市誌422頁参照。

27 前掲註16昭6寺院44頁参照。

28 豊州新報昭3・3・28夕4頁参照。前掲註4人物史213頁では27日。

29 親族間変動、宝持寺・岡本家と無関係な変動、文筆、寺有地承継は、省略する。境内登録に際し、大分県公文書館編『寺院一件昭和十四年度その2』(以下「昭14寺院」と略記)342頁には全て宝持寺所有と記載されている。

宝持寺移転計画の際には、A地・B地・C地が宝持寺の移転先敷地として同寺への寄付が予定されており、どれも栄三郎氏の所有地ではないにも拘わらず、全部を並べて栄三郎氏の寄附と記載されていた³⁰。A地・C地の各所有者は、栄三郎氏と共に宝持寺信徒総代に就任して同寺移転申請書に連名で捺印した4名のうちの2名であり³¹、宝持寺への当該土地寄附につき承諾書を作成している³²。しかし、B地の所有者はこのような関係を持たず、寄附承諾書も存在しない³³。

そして、C地だけは大幅遅滞なく寄附されたが、B地は宝持寺とも岡本家とも無関係なままであった。A地は、別府大仏所在地であるから当然に宝持寺境内であるべきところ、昭和5年の書面にはその旨の記載があるが、昭和14年の境内登録には含まれていない³⁵。所有権は、当初所有者親族への相続を経て昭和17年に栄信師の妻が売買により取得した。その後、昭和28年に同夫妻の息子・豊洲師の妻・綾子氏が贈与により取得した旨が、昭和63年に登記されている。そして、平成元年に別府大仏が解体撤去された後に分筆され、約1/4は同年中に宝持寺とも岡本家とも無関係な個人に売却されて³⁶、約3/4は平成2年に宝持寺に寄附された。なお、この寄附に係る書面にはA地・C地・E地の3筆が記載されているが、文筆後であるにも拘わらず枝番号の記載がなく、既に宝持寺の所有地であったC地・E地の寄附という記載は理解不可能である。

また、堂宇も、当初計画通りに建築されたとは認められない。移転許可申請書では、本堂・庫裡の寄附が約定され³⁷、大規模な入母屋造の本堂図面

30 前掲註11昭2～3寺院741頁参照。

31 前掲註11昭2～3寺院620頁、629頁、670頁参照。

32 前掲註11昭2～3寺院643頁、644頁参照。

33 前掲註11昭2～3寺院651頁～667頁、763頁～788頁の宝持寺信徒名簿にも記載されていない。

34 前掲註16昭6寺院40頁参照。

35 前掲註29昭14寺院342頁参照。

36 ゼンリン住宅地図『別府市』と照合すると、既存住居の敷地拡張と認められる。

37 前掲註11昭2～3寺院626頁～627頁参照。

が添付されていた³⁸が、昭和 3 年 3 月完成の予定であった³⁹にも拘わらず、この時期に写真撮影されていた建物は寺務局・茶堂・休憩所の 3 棟であり、本堂は依然として建築予定であった⁴⁰。別府大仏建立後の昭和 5 年の時点でも、本堂は仮建築であり⁴¹、山門・鐘楼は建築の見込みが立たない状態であった⁴²。その後、昭和 8 年の時点では、本堂・茶室・庫裡・山門を栄三郎氏が建築して宝持寺に寄附した旨を記述する資料がある⁴³が、本稿筆者が調査した範囲で別府大仏存在中に写真撮影された堂宇外形建物は小規模な宝形造 1 棟だけであり⁴⁴、山門等については図面も写真も見当たらない。資料の記述と符合する建物の図面・写真が 1 枚も見当たらないことに鑑みれば、建築されたか否かにつき重大な疑問を抱かざるを得ない。

更に、寺院・宗派の名称にも問題があった。別府大仏を管理する寺院は臨濟宗妙心寺派の宝持寺であるにも拘わらず、遅くとも昭和 3 年 3 月の別府大仏落慶頃から、「大仏山信栄寺」という寺院名が、別府大仏管理者によって標榜され⁴⁵、寺院外でも広範に使用されるようになった⁴⁶。栄三郎

38 前掲註11昭2～3寺院667頁～668頁、700頁～704頁、751頁～752頁、760頁～761頁参照。

39 前掲註11昭2～3寺院674頁参照。

40 前掲註3縁起録口絵写真、33頁参照。

41 前掲註16昭6寺院39頁参照。

42 前掲註16昭6寺院46頁参照。

43 前掲註4昭8市誌422頁参照。

44 安部・前掲註8書同頁、原卓也編『保存版ふるさと別府』（郷土出版社、平26）69頁等参照。形状から、前掲註3縁起録口絵写真の茶堂と認められ、これが仮建築の本堂であると推測する他ない。これと同一と認められる堂宇が大分合同新聞平23・12・3朝1頁に掲載された昭和61年の写真にも撮影されている。

45 別府大仏管理者の作成に係る「大仏記念絵はがき」の袋には、「大仏山信栄寺」と表記されている。今日新聞平20・12・25夕1頁写真参照。

46 豊州新報昭3・3・28夕4頁、前掲註3縁起録33頁、前掲註10誌口絵写真にも「大仏山信栄寺」と記載されている。縁起録3頁、33頁では「だいぶつさんしんねいじ」のルビが付されている。安部巖編『写真集明治大正昭和別府』（国書刊行会、昭55）60写真の表記は「信栄寺大仏尊」である。かかる状況に鑑みれば、「宝持寺」の名称は、大分県庁および臨濟宗妙心寺派以外で使用されることが殆どなく、一般には周知されていなかったと推測できる。

なお、一部のインターネット記事には「信栄寺」の表記があるが、「信栄」寺と「栄信」師との字順の相違を看過した誤謬と判断する他ない。

氏の僧名「栄信」の字順と逆になった理由を示す情報は見当たらないが、別府大仏建立者としての自負によると推測できる。また、昭和5年5月に文部省宗務局長から大分県知事宛に発せられた別府大仏に関する照会書面には「別府市仏心宗」「大仏山信栄寺」の記載があり⁴⁷、寺院名だけでなく宗派名も独自のものが標榜されていたことが明らかである。

そして、この文部省からの照会に対する大分県の回答書面では、表題部の「別府市仏心宗」「大仏山信栄寺」という記載の左側に、このような照会があったが大分県庁台帳には「宝持寺」と登録されている旨の付記がある⁴⁸。この回答書面の記載に鑑みれば、行政機関は、別府大仏に係る寺院が公式には「宝持寺」であるとの前提で、照会と回答との齟齬を回避するべく、「信栄寺」を「宝持寺」の別称と解して処理したと認められる⁴⁹。

「大仏山」は宝持寺の山号としても使用されており、寺院に別称が付されることは他にも例がある。しかし、「信栄寺」を「宝持寺」の別称と認めるとしても、「別府市仏心宗」が「臨濟宗妙心寺派」の別称であるという説明は成立し得ず、別の宗派と認める他ない。この宗派名が何時から何時まで標榜されていたかを示す情報は見当たらず、栄三郎氏が臨濟宗妙心寺派との関係を持つ前なら問題はないとしても、得度後なら懲戒事由となる行為である。臨濟宗妙心寺派が対応した形跡はなく、情報を得ていなかったのか、得度前の一時的標榜である等の理由で放置したのか、不明である。また、得度後に標榜したなら⁵⁰、僧籍を失う危険のある行為に敢えて出た

47 前掲註16昭6寺院47頁参照。

48 前掲註16昭6寺院38頁、前掲註3たより記事「写真①」参照。付記の冒頭に「寺名ニ就キ」、台帳登録説明の前に「如斯寺名ナシ」と記載した後に、朱線で抹消している。照会に係る寺院の存在を否定するかのような表現を回避したと推測できる。

49 大分県公文書館に照会したところ、「別府市仏心宗」「大仏山信栄寺」の登録書面は見当たらないとの回答であった。また、前掲註4昭8市誌421頁、前掲註20昭3要覧16頁に同所寺院として記載されたのは「宝持寺」だけであり、爾後の市勢要覧各年版（頁数略）を含めて「信栄寺」の文字はない。

50 得度後の昭和3年に出版された前掲註3縁起録3頁には「我が仏心宗大仏山信栄寺の岡本栄信師」という記載がある。同書著者による標榜であって栄信師自身による標榜ではないが、栄信師が認容していたなら問題となり得る。

理由が問題となるが、この点についても情報は見当たらない。

いずれにしても、宗派を異にする同一寺院はあり得ないから、行政上は 2 つの名称を持つ 1 つの寺院が、非公認の宗派名標榜により宗教上は 2 つの別々の寺院である⁵¹、という複雑な状態になったと考えられる。

3 繁栄・衰退

別府大仏落慶は、別府市が潤沢な温泉を基盤に国際観光都市として繁栄に向かおうとする時期であった⁵²。別府大仏落慶の 2 ヶ月前には、亀の井自動車（現在は亀の井バス）が日本初の女性バスガイド乗務による定期観光バス「別府地獄巡り」の営業を開始した。後に文化財となる別府市公会堂の落成式は、別府大仏落慶式の翌日であった。更に、翌月からは大規模な「中外博覧会」の開催が予定され、世界各地からの来客が見込まれていた。

多数の観光客を迎える別府市で、別府大仏は、他の観光物件と共に、観光の定番となった。松林であった別府大仏所在地では、近辺に商店街が形成され、多数観覧者で賑うようになった⁵³。昭和 4 年 8 月には別府大仏を納める仏殿の建築が計画された⁵⁴が、これは実現されなかった⁵⁵。

宝持寺住職は、少林寺住職兼務の後に別の寺院住職兼務を経て、昭和 5 年 3 月に栄信師が任命された⁵⁶。栄信師は名実共に別府大仏管理者の地位を得たが、昭和 12 年の日中戦争突入頃から観光は低迷に陥り⁵⁷、栄信師は

51 一部のインターネット記事に栄信師が寺院を開山創建して自ら住職に就任した旨の記述があり、かかる理解を前提とすれば成立可能な説明になる。

52 前掲註 3 縁起録 28 頁～29 頁、前掲註 3 珍寺 3 頁、別府歴史資料電子図書館「別府歴史年表」（以下「電子年表」と略記）「5 昭和時代」参照。

53 前掲註 4 昭 3 市史同頁、前掲註 20 昭 3 要覧 50 頁は「野口原の松林中」と記載している。原編・前掲註 32 書同頁写真、安部・前掲註 8 書同頁写真参照。

54 読売新聞（東京）昭 4・8・7 朝 4 頁参照。「大仏山宝持寺保存会」の計画である。

55 ゼンリン住宅地図『別府市』1984 年版（昭 59）～1988 年版（昭 63）に「大仏殿」の表記があるが、露座であった。仏殿建築挫折に関する情報は見当たらない。

56 臨済宗妙心寺派僧籍簿、前掲註 4 人物史 213 頁参照。

57 国会図書館で調査すると、別府大仏を紹介する記事は昭和 12 年に中断している。

日米開戦後の昭和17年1月に死去した⁵⁸。宝持寺住職は、息子・豊洲師が代務を経て昭和18年4月に任命され⁵⁹、この状態で敗戦を迎えた。

戦後は、観光が回復して別府市も再び多数の来訪者を迎えるようになったが、別府大仏への来訪者数は減少を続け、別府大仏の知名度や評価は急速に低下した⁶⁰。信仰心低下が原因であるという見解も存在する由であるが、もともと信仰心を動機とする別府大仏来訪者が多数であったとは考え難く、奈良大仏や鎌倉大仏の繁栄継続と対比すれば、別府大仏衰退の原因は別府大仏固有の事情であると認めざるを得ない⁶¹。

この頃の別府大仏境内建物は多数人の住居であり、宗教施設・観光物件の様相は認め難い⁶²。また、この種の施設に通例の案内冊子はなく、建立当時の説明看板が存在するだけで、案内・解説を担当すべき住職も不在がちであった⁶³。加えて、別府大仏所在地周囲の道路は大型車輛の通行できない狭隘な一方通行であり、観光の主流が団体客の大型バスや個人客の

58 臨済宗妙心寺派僧籍簿参照。

59 臨済宗妙心寺派僧籍簿参照。

60 前掲註3 珍寺3頁、別府・大分バリアフリーツアーズセンター「別府大仏」(<http://bfolta.exblog.jp/25446602/>、平28)参照。

新聞では、西日本新聞昭26・1・5朝3頁が別府大仏の知名度低下を指摘し、大分合同新聞昭36・3・30朝6頁、朝日新聞（西部・大分）昭46・7・21朝13頁が来訪者減少を指摘している。

観光案内書では、安部・前掲註8書同頁が写真付き紹介文に1頁全部を割き、匿名・前掲註19誌記事34頁には奈良大仏や鎌倉大仏と同程度の写真付き紹介文があるのに対して、運輸省観光部編『温泉案内』（毎日新聞社、昭25）241頁、西日本新聞調査部編・前掲註21書同頁の紹介文は一言に留まる。日本交通公社編集書では、前掲註21各書同頁には紹介文があるが、『新日本ガイド20九州I』（昭50）は227頁の観光物件挙げて都道府県内観光物件の記号を付して228頁の地図に所在場所を表記するに留まり、『新日本ガイド22九州i』改訂新版（昭63）では293頁の地図表記および358頁の小活字短文に留まる。

61 大分合同新聞昭36・3・30朝6頁参照。

62 ゼンリン住宅地図創刊号たる『別府市住宅地図』（昭29）では、別府大仏周辺に多数個人名が列挙された長屋の表記があり、寺院堂宇表記は存在せず、同地図1984年版（昭59）では別府大仏基壇南西に「お堂」が表記されたが、法務省大分地方務局に照会したところ、これらの建物の登記は存在しないとの回答であった。

63 大分合同新聞昭36・3・30朝6頁参照。法人登記によれば、この時期の宝持寺の主たる事務所は、別府大仏とは別の場所にある岡本家住所に置かれていた。

自家用車になろうとしていた状況に対応できないままであった。⁶⁴

別府大仏本体も、保守・管理不十分のため美観が著しく損なわれ、高層建造物増加のため建立時のように周辺の何処からでも見える巨大構造物ではなくなっていた。⁶⁵更に、外観に留まらない深刻な事態も生じていた。露座の必然として風雨に曝され続け、人骨等混入という事情も相俟って著しく劣化し、剥落やひび割れが生じていた。⁶⁶死傷事故も危惧され、観光価値を論じる前に危険防止を講じるべき状態に陥ってしまった。

宝持寺も、昭和37年3月に岡本豊洲師が死去して岡本家に僧籍を有する男性がいなくなり、岡本家からの後継住職任命が不可能になった⁶⁷ため、別の寺院の住職による兼務になった⁶⁸。本堂も、雨漏りする程に老朽化しており、使用困難な状態に陥っていた。⁶⁹

岡本家は、補修に足る観覧料収入を得られず、別府市当局による対応を要望していたが、宗教施設であるが故に憲法上の制約もあって、有効な対応は行われなかった。⁷⁰状況の改善がないまま、昭和40年代に死傷事故回

64 大分合同新聞昭36・3・30朝6頁、朝日新聞（西部・大分）昭46・7・21朝13頁参照。当時の地図を見る限り、来訪者用駐車場も存在しない。

65 朝日新聞（西部・大分）昭46・7・21朝13頁参照。

66 前掲註3珍寺3頁参照。別府市立図書館所蔵『別府市野口の大仏像一件』ファイル収録インターネット交信記録「大仏」（以下「大仏交信」と略記）T.友田（平10発信）によれば、工事自体の問題や材質の劣悪を指摘する専門家もいる由である。所在地が屈指の温泉地であることに鑑みれば、亜硫酸ガス等の温泉成分の影響も考えられる。前掲註10聚楽園大仏は今日なお維持されており、明白な強度差がある。

67 臨濟宗妙心寺派僧籍簿、朝日新聞（西部・大分）昭46・7・21朝13頁参照。

68 大分合同新聞昭53・1・17朝9頁参照。日本寺院名鑑刊行会編『日本寺院名鑑』（名著刊行会、昭57）1835頁、寺院大観刊行会編『寺院大観第三卷（中国・四国・九州）』（久遠出版、平6）1588頁、日本寺院総鑑編集部編『日本寺院総鑑2000年版』（寿企画、平12）1542頁、大分合同新聞平5・10・6夕9頁、同紙平23・12・3夕1頁に、各当時の住職名が記載されている。特定寺院固定ではなかった。

69 朝日新聞（西部・大分）昭46・7・21朝13頁参照。しかし、当時のゼンリン住宅地図『別府市』には堂宇表記が存在しない。

70 朝日新聞（西部・大分）昭46・7・21朝12頁参照。戦後の観覧料は、前掲註56大仏交信T.小野（平10発信）、ALTER108「別府大仏」（minkara.carview.co.jp/userid/3156508/blog/43436505/、令元）等によれば10円である。1日の来訪者数につき、大分合同新聞昭56・12・10夕9頁には20人～30人、同紙昭57・12・18朝15頁には数人～20人との記載がある。

避のため内部拝観は取止めになった⁷¹。昭和50年代に別府市当局や周辺商店街で修復に向けた動向があったが、修復活動が具体化することはなかった⁷²。そして、昭和61年には、宝持寺本堂が新築されたが、別府大仏については別府市当局から危険構造物として改善または取壊の勧告があり、柵設置による立入禁止の措置が執られた⁷³。

その後、昭和63年春に、「別府大仏修復再現奉賛会」が結成されて再生計画が具体化し、修復のための募金が始まった⁷⁴。ところが、その直後頃から別府市長に対する批判が起り、同年秋からリコール運動が始まった。別府大仏修復募金活動はこの政争に巻き込まれ、十分な資金の調達は達成されないままであった⁷⁵。このような状況で平成元年に至り、遂に、事故回避のために、解体撤去という苦渋の決断に至った⁷⁶。

4 解体撤去・現況

こうして、「永世不滅の金字塔」⁷⁷であった筈の別府大仏は、61年間の歴史を閉じることとなった。平成元年4月24日に亡・岡本豊洲師の妻・綾子氏の主宰による閉眼供養式が挙行され⁷⁸、同年5月13日～24日に別府大仏本体の解体工事が遂行され、同年6月には基壇も撤去された⁷⁹。破碎された瓦礫は、高崎山の裏にある銭瓶峠の廃棄物処理場に投棄された⁸⁰。

71 大分合同新聞昭56・12・10夕9頁、前註4珍寺4頁参照。

72 大分合同新聞昭53・1・17朝9頁、同紙昭56・12・10夕9頁、同紙昭57・12・18朝15頁、同紙昭61・4・22夕7頁参照。

73 大分合同新聞昭63・3・15夕9頁、同紙平元・4・13夕7頁、今日新聞平元・4・24夕3頁、毎日新聞（西部・大分）平元・8・3朝19頁、前掲註4珍寺3頁参照。

74 大分合同新聞昭63・3・15夕9頁、同紙昭63・4・6朝15頁参照。

75 別府大仏修復再現奉賛会会長が別府市議会副議長の職にあつてリコール推進派であったため、リコール反対派が別府大仏修復再現奉賛会にも反発し、この政争が別府大仏修復募金活動を停滞させた。朝日新聞（西部）平元・4・24夕6頁参照。

76 大分合同新聞平元・4・13夕7頁参照。

77 前掲註4人物史213頁参照。

78 朝日新聞（西部）平元・4・24夕6頁、大分合同新聞平元・4・25朝17頁参照。

79 大分合同新聞平元・5・14朝17頁、同紙平元・5・31夕3頁、毎日新聞（西部・大分）平元・8・3朝19頁、前掲註52電子年表「6 平成時代」等参照。

80 毎日新聞（西部・大分）平元・8・3朝19頁参照。

続いて、同年 8 月には、別府大仏基壇正面であった位置に「大仏跡」と刻まれた石碑および「別府大仏体内之諸霊位」と刻まれた石塔が設置された。石塔は、墓石様の外形で基壇背部に扉があって、内部に別府大仏で保存されていた人骨が収蔵されている⁸¹。そして、石塔背面には、「当大仏は造像当初よりまさに万骨を抱いて六十余年然れども今春やむなく閉眼解体の事に及べり此の時前住職寺庭岡本綾子この体内霊を一処に永く安置せんと発願して此の塔を建立す」との建立趣旨が刻まれている。

別府大仏修復再現奉賛会は、「別府大仏再建奉賛会」に改称して募金継続・再建の意向を示していた⁸²が、目標金額達成の見込みが乏しく、岡本家の意向もあって、平成 2 年に再建を断念して解散した⁸³。別府大仏跡地は、宝持寺に寄附され⁸⁴、大部分は墓地になった⁸⁵。同所は、現在も道路狭隘で通行量の少ない閑静な住宅地であり、店舗は数軒に留まる。

宝持寺は、久しく本堂 1 棟のみであったが、平成 4 年に本堂の東隣に書院が新築された。書院の入口には「宝持寺」と記載された玄関灯があり、内部には第二次世界大戦戦没者供養のための禅堂「一生庵（いっせいあん）」が設けられた⁸⁶。これらの堂宇は現在も維持されており⁸⁷、本尊・阿弥陀如来像が安置されて

81 前掲註 3 珍寺 5 頁参照。宝持寺前住職の御教示によれば、数量不明だが別府大仏体内に保管されていた遺骨が収蔵されている由である。

82 大分合同新聞平元・4・13夕 7 頁、今日新聞平元・4・24夕 3 頁、大分合同新聞平元・4・25朝 17 頁参照。

83 大分合同新聞平元 5・10・6 夕 9 頁参照。

84 大分合同新聞平元・4・13夕 7 頁、朝日新聞（西部）平元・4・24夕 6 頁参照。大分合同新聞平元・4・13夕 7 頁、朝日新聞（西部）平元・4・24夕 6 頁参照。

85 別府大仏所在地の西には従前から墓地があり、かつては火葬場もあった。

86 当時の宝持寺住職・足利徹堂師は、第二次世界大戦中の学徒動員により第 1 期海軍飛行専修予備生徒であったところ、戦死した同期生達を供養する趣旨で、大部分は私費、一部は同期会「一生会（いっせいかい）」の寄付で、禅堂を建立した。大分合同新聞平元 5・10・6 夕 9 頁参照。宝持寺前住職の御教示によれば名称は「書院」であるが、登記は「僧堂」であり、ゼンリン住宅地図『別府市』では 1993 年版（平 5）以降「海軍一生会一生庵」の表記を以て記載されている。

87 ゼンリン住宅地図『別府市』各年版を対比すると書院の形状が変化しているが、宝持寺前住職の御教示によれば新築当初から 2001 年版（平 13）以後表記の形状であった由である。また、同地図では本堂と書院とが間隔なく接しているが、両者の壁には約 2.8m の間隔があり、地図の表記は屋根の位置と認められる。

いる由であるが、檀家はなく、平素無人であって、寺院としての活動は行われておらず、町内自治会の会合に使用されることがあるに留まる由である⁸⁸。しかし、本堂の中には、格子越しに見えるように別府大仏原型像が安置され、周囲の壁に多数の戦没者遺影写真が貼付されている⁸⁹。

このように、別府大仏自体は消滅したが、原型像および宝持寺は存在し続け、石塔が遺骨保存を継承している。別府大仏建立の動機とされた戦没者を中心とする死者追悼の趣旨は、同所で維持されていると認め得る⁹¹。

Ⅲ 法的評価

本稿の主題は別府大仏素材たるコンクリートに混入された人骨等の取扱であるが、別府大仏は土地に定着した工作物として財産法の適用対象である。そこで、まず民法の適用を論じ、その後に刑法の適用を論じることとする。そして、別府大仏で使用された人骨等は、法的意義の観点から、

- ①別府市火葬場で保管されていた骨灰（火葬場残留骨）
- ②各地から送付された死者の骨・髪・歯（死体由来送付物）
- ③各地から送付された生者の髪・歯（生体由来送付物）

の3種類に分類して検討する。

88 宝持寺前住職および付近住民の御教示による。

89 のふおう「別府大仏」（<http://ameblo.jp/nohuoh1014/entry-12002346368.html>、平27）に掲載された同所写真の壁には何も貼付されておらず、牛山牛吉「別府散策 #9 別府大仏」（<https://blogs.yahoo.co.jp/jysfk062/41083736.html>、平29）掲載写真には遺影が撮影されているので、遺影写真貼付は平成27年3月作成のふおう記事取材後・平成29年6月作成牛山記事取材前に行われたと判断される。

90 一部のインターネット記事に記載されているような、別府大仏解体撤去後の別寺院移転という事実は、全く存在しない。寺院の外見が殆ど消滅した状態で堂宇が新築され、玄関灯に「宝持寺」と表記されていたため、「信栄寺」または「栄信寺」の名称しか知らない人が、従前の寺院とは異なると誤解したと推測できる。

91 大分合同新聞平23・12・3夕1頁参照。同記事には、「『鎮魂の場』役割は不変」との記載がある。

1 所有権の帰属

(1) 別府大仏素材の所有権

判例によれば、死体は遺族の所有物であり⁹²、火葬後の人骨も同様である。しかし、一部収骨の慣習に従って火葬場管理者に委ねた残余人骨については、刑法190条の「遺骨」概念から排除され⁹³、火葬場管理者の所有する財物になる⁹⁴。現在の学説上もこの解釈に対する異論は見当たらないので、さしあたり本稿もこの解釈を前提としておく⁹⁵。

この解釈によれば、火葬場残留骨は、火葬場管理者たる別府市の所有する財物であって刑法190条と無関係であり、他者への譲渡も可能である。別府大仏建立に際して別府市当局が使用を許可したことは、刑法190条の客体ではない物に関する所有者の許可であるから、法的問題は全く存在しない。通常之物ではなく人骨であることを考慮しても、仏教信仰に基づき仏像の素材に混せて死者の記念・追悼に供するのであるから、公序良俗に反する点は全く認められない。

別府市当局の使用許可が贈与を内容とする意思表示であったか否かは断定し難いが、贈与が法的に可能であることは勿論であり、贈与ではなかった

92 大二民判大15・5・27民集6巻7号307頁。本判例評釈として、宮井忠夫「遺骸に関する所有権」小野清一郎編『宗教判例百選』初版（有斐閣、別冊ジュリスト37号、昭47）162頁参照。

93 大一刑判明43・10・4刑録16輯19巻1608頁、大二刑判大10・3・14刑録27輯7巻165頁。本註明43例評釈として、大野真義「骨揚後の遺骨と刑法一九〇条の遺骨」小野編・前掲註92書168頁、同「遺骨領得罪の行為客体」若原茂編『宗教判例百選』2版（有斐閣、別冊ジュリスト109号、平3）216頁参照。

94 大三刑判昭14・3・7刑集18巻3号93頁。

95 但し、前掲註93明43判例に対する泉二新熊『日本刑法論下巻各論』26版（有斐閣、大8）286頁～288頁の強烈な批判を無視するべきではない。泉二説への賛同は見当たらないが、火葬場残留骨について様々な問題があることは否定できない。中日新聞社会部編『メント・モリ 死を想え！多死社会ニッポンの現場を歩く』（ハウレーカ、令2）14頁～33頁（初出同紙平29・12・26朝1頁、27頁、平29・12・27朝26頁、平29・12・28朝27頁、平29・12・29朝23頁、平29・12・30朝21頁、平30・1・17朝24頁）参照。本稿筆者の私見は中日新聞社会部編・本註書30頁～31頁および「火葬場残留骨の法的意義」愛知学院大学宗教法制研究所紀要61号（令3）69頁で論じたので、本稿では省略する。

としても、民法243条の付合により別府大仏の主材料たるコンクリートの所有者が人骨をも所有することになる。そして、かかる事情を認識した上での使用許可であったと認められるから、譲渡と同一結果に帰することになる。

以上の事情に基づいて判断すれば、火葬場残留骨は別府市の所有から適法有効に別府大仏建立者の所有に帰したと解することができる。

次に、死体由来送付物は、もともと遺族の所有物であるが、通常の財物と異なり、取引は予定されていない。寺院等への納骨は現在でも多数の実例があるところ、それは記念のための保管の委託であって、贈与ではない。しかし、火葬場残留骨に関して前述したところと同じく、コンクリート混入の効果として、付合によりコンクリート所有者の所有物になったと解される。これは譲渡ではないから、葬送・祭祀に係る権利が譲渡・放棄を予定していないことと矛盾するものではない。

そして、生体由来送付物については、当人の所有物であり、譲渡も可能である⁹⁶。別府大仏の素材に加えるための送付は、公序良俗に反するものではなく、適法有効な贈与と認めることができる。贈与の意思がなかったとしても符合による所有権取得を認め得ることは前記と同様である。よって、生体由来送付物は別府大仏建立者の所有物になっており、爾後に提供者が死亡しても、民法上の所有権は影響を受けない。

以上により、別府大仏の素材とされた人骨等は、全て適法有効に別府大仏建立者たる栄信師の所有物になっていたと認めることができる。

（2）別府大仏建立後の所有権

次に、別府大仏敷地に対する所有権との関係を論じる。敷地が栄信師の所有地であったなら別府大仏の所有者が建立の前後を通じて栄信師であったことは明白であるから問題にする必要はないが、別人の所有地に建立されたのであるから、当該土地に対する所有権との関係を検討しなければな

96 林良平ほか編『新版注釈民法（2）』（有斐閣、平3）604頁（田中整爾）等参照。

らない。

本稿Ⅲ 1 (1) で述べたように別府大仏素材は栄信師の所有する動産であったが、土地に定着すれば不動産になったと認める他ない。建物として登記するような物件ではないが、土地への付合が従とし行われたものではないことが明白であるから、土地定着を以て直ちに当該土地の一部として土地所有者の所有物になる訳ではない。また、土地所有者は別府大仏建立を承諾していたと認められる⁹⁷から、地上権または借地権の存在が推認可能である。しかし、登記はなく、対抗要件を欠くから、敷地たる不動産の一部として当該土地の所有権が及ぶという主張の余地は否定困難である。当該土地には別府大仏建立工事中の昭和 2 年から岡本家所有になる昭和 17 年まで金融機関の抵当権が付されていたから、当該抵当権が土地上の別府大仏に及ぶか否かは抵当権者の利害関係事項であり、別府大仏が収益期待可能な観光物件であれば現実問題となり得た。そのような争訟の形跡は認められないが、問題の存在は指摘せざるを得ない。

別府大仏に対する所有権については、敷地との関係以外にも問題があった。昭和 3 年 3 月 28 日落慶当日に宝持寺への寄進という書面記載⁹⁸を前提とすれば、所有権は栄信師から宝持寺に移転したことになる。しかし、同年に別府大仏が財団法人になったと記述する資料もあり⁹⁹、そうであるなら所有者は財団法人であったことになるが、法人登記の有無は確認できない¹⁰⁰。そして、昭和後半の新聞は、岡本家の個人所有であると記述している¹⁰¹。

宗教団体法(昭14法77) 2条2項により仏教寺院は一律に法人とされたが、昭和26年に現行宗教法人法が制定・施行される前は寺院財産と住職個

97 前掲註16昭6寺院40頁には「地主ノ承諾書別紙ノ通り」との記載がある。

98 前掲註15速見寺院191頁参照。

99 前掲註4人物史213頁参照。

100 別府大仏に係る財団法人は現存せず、法務省大分地方法務局に照会したところ、この時期の別府市内法人閉鎖登記は廃棄済であるとの回答であった。

101 朝日新聞(西部・大分)昭46・7・11朝12頁、大分合同新聞昭57・12・18朝15頁、同紙昭31・4・22夕7頁、同紙昭63・3・15夕9頁参照。

人財産との区別が曖昧であったと評されている¹⁰²。このような事情に鑑みれば、寺院と住職とのどちらが別府大仏の所有者であるか、という問題意識もなかったと推測できる。

しかし、寺院と住職とは別々の法人格であるから、別府大仏の所有者が宝持寺か岡本家かは法的問題となり得たのであって、当時の新聞記事のように岡本家の個人所有であると直ちに断言できた訳ではない。宝持寺住職が岡本家当主であった当時は宝持寺所有物と岡本家所有物とを明確に区別する必要はなかったとしても、住職の地位が岡本家から離れた後は事情が異なる。岡本豊洲師が死去してから別府大仏が解体撤去されるまでの同寺住職は他寺住職の兼務であった¹⁰³ところ、どの住職も同寺代表役員として別府大仏の所有権確認を求めてはおらず、そのような措置を要する事情は存在しなかったと推測できる。故に現実問題になることなく終わったが、所有権帰属に議論の余地があったことは指摘しておかなければならない。

2 犯罪の成否

別府大仏に関して検討すべき刑法上の問題は、刑法190条に規定された遺骨等損壊・領得・遺棄罪の成否である。即ち、建立に際して人骨等を授受してコンクリートに混入した上で仏像に成形した行為および解体撤去に際して人骨等の混入された仏像を破碎して瓦礫を廃棄物処理場に投棄した行為は同条の文言に該当する可能性を否定し難いから、同罪の成否を検討しなければならない。

102 京都地判昭35・3・16下刑集2巻3・4号477頁参照。下刑集は本判例宣告年を昭和33年と記載しているが、誤記と認められる。本判例評釈として、大谷實「僧侶の寺院財産処分権限」若原編・前掲註93書164頁参照。

103 その後は、平成2年就任・同19年退任の足利徹堂師だけが、専任住職である。宝持寺前住職の御教示によれば、同師は、他寺院住職退任後に宝持寺住職に任命され、岡本綾子氏と協力して別府大仏解体撤去後の処理に貢献した由である。別府大仏跡地寄附に関する書面には、本来は同寺所有であるべきところ専任住職が決定されたことを契機とする旨が記載されている。なお、本稿Ⅱ3で述べた石塔の側面には、「維時平成元年孟蘭盆之日沙門徹堂謹識」と刻まれている。

(1) 建立行為

まず、別府大仏建立に際して火葬場残留骨の使用を別府市当局が許可したことについては、前述の通り刑法190条の客体ではない物に関する所有者の許可であるから、民法上適法有効な所有権移転が可能であるだけでなく、刑法上も犯罪構成要件に該当しないことは明白であり、法的問題は全く存在しないと認めるべきである。

これに対して、死体由来送付物については、刑法190条の適用を論じなければならぬ。火葬場で遺族が收拾した人骨は、同条の「遺骨」以外の何物でもない。死者の髪も、死者の祭祀・記念に供される限り、当然に同条の「遺髪」である。「遺齒」は、同条に規定されていないが、死体の一部であることは明白であるから、死者の祭祀・記念に供されるなら同条の客体から排除する理由はあり得ない。故に、遺齒は、同条の文言としては「死体」に含まれる筈である¹⁰⁴。身体の一部である限り、死後に分離したもののだけでなく、生存中に分離したものでも、その人の死亡後は、当該死者の祭祀・記念に供される限り、やはり同条の客体になると解さなければならぬ¹⁰⁵。

刑法190条の客体は葬送・祭祀の対象物であり、葬送・祭祀に係る権利は基本的に遺族たる身分に基づくものであって放棄も取引による得喪も予定されていない。故に、遺族が手放す行為は死体等遺棄罪であり、別府大仏建立者が受け取る行為は遺骨等領得罪である、という解釈の可能性を指摘することができる。

しかし、本稿Ⅲ 1 (1) で述べた通り、寺院等への納骨は遺族が死者を記念するべく刑法190条の客体を他者に交付して管理を委託する行為であ

104 「遺齒」規定の不存在は、髪と異なり容易に分離し得ないから遺齒の風俗がなかったことを示すに留まり、刑法190条の客体から排除する理由にならない。

105 要件は「死後の取扱」であって、「死後の分離」である必要はない。爪も同様であり、第二次世界大戦中の日本陸軍で、日常生活の一環として切った爪の保存が兵士達に指示されていたという例もある。戦死して死体が回収できない場合を想定した措置であることは、兵士達にも理解されていた由である。これは、本稿筆者の父親が、歩兵として召集された際の経験として語っていた事柄である。

り、社会通念上は認められていると認められる。つまり、遺族が葬送対象物を手離す行為が直ちに死体等遺棄罪を構成する訳ではない。葬送・祭祀を遂行するための占有移転は、同罪の法益を侵害する行為ではなく、保全する行為である。

そうすると、仏教信仰に基づいて別府大仏の素材に加えるための送付・受領も、一心寺の遺骨仏と同じく、社会通念上は認められる適法な葬送のための行為であって、遺骨遺棄罪・遺骨領得罪の構成要件該当行為ではないと認めるべきである。

また、別府大仏建立のためにこれらの物を粉砕する行為やコンクリートに混入して分離不可能にする行為についても、語義としては「損壊」に含まれ得るが、火葬が死体損壊罪の構成要件に該当しない¹⁰⁶ ことと同じく、社会通念上は認められる葬送の一環として行われたものと認めることができる。故に、これも適法行為であって、死体損壊罪等の構成要件に該当しないと解するべきである¹⁰⁷。

かかる解釈への反論として、現行実定法に葬送として規定された死体取扱だけが現行法上の葬送であり、実定法規定以外の死体取扱は法律上の葬送と認め得ない、という解釈も、論理的には可能である。このように解するならば、墓地理蔵および納骨堂収納だけを規定する葬送法規の下では、所謂「新たな葬法」は勿論、別府大仏も、一心寺の遺骨仏も、刑法190条所定犯罪構成要件該当行為であることになる。尤も、犯罪構成要件該当性を肯定しても、宗教活動であることに基づく正当業務行為としての違法性阻却¹⁰⁸の余地があるから、当該解釈によっても直ちに犯罪成立という結論が導か

106 この解釈は本稿筆者の私見であり、死体損壊罪構成要件該当行為の違法性阻却であるという見解もある。原田保「死体損壊・遺棄罪の成立範囲」愛知学院大学論叢法学研究46巻2号（平17）1頁、7頁～12頁参照。

107 所謂「手元供養」の一種である遺骨封入ペーパーウェイトも同様である。原田保「人骨素材記念品の刑罰的意義」高橋則夫ほか編『曾根威彦先生・田口守一先生古稀祝賀論文集〔下巻〕』（成文堂、平26）233頁、243頁参照。

108 「即身仏」ミイラにはこの論理が妥当し、博物館で展示される死体には学術活動としての違法性阻却を認め得ると解する。

れる訳ではない。しかし、礼拝を予定する仏像成形が葬送ではないという評価は社会通念に合致すると認め難いので、同罪構成要件該当性を肯定する解釈は採用し得ない。別府大仏建立に係る死体由来送付物の取扱いについては、全面的に適法であって犯罪構成要件該当性を認めることはできない。

そして、生体由来送付物については、提供者の生存中に刑法190条を論じる余地はなく、本稿Ⅲ 1（1）で述べた通り本人の所有物として適法有効に譲渡可能であるから、その授受は如何なる犯罪構成要件にも該当しない¹⁰⁹。別府大仏の素材に加える旨の合意に公序良俗に反するところはないから、これらの生体由来送付物については、授受も爾後の取扱いも、適法行為であったと評価することができる。提供者が死亡した後は、前述した通り、死体由来送付物と同一の範疇に属することになるから、同じ論理により、同じ結論に到達する。

以上に述べた通り、別府大仏建立に係る諸行為については、文言としては刑法190条に含まれ得るとしても、法的には同条規定の犯罪構成要件に該当せず、適法行為であったと認め得る。

（2）建立結果

次の問題は、人骨等の前記法的性質が、別府大仏という構造物の一部になることによって変化するか否かである。この点が、別府大仏解体撤去時の人骨等取扱いに対する法的評価に影響する。

本稿Ⅲ 1 で指摘した通りこれらの物の所有権は別府大仏所有者に帰属しているが、これだけで法的評価が尽くされる訳ではない。葬送・祭祀に係る権利義務は財産法の適用だけで済む事柄ではなく、別途検討を要する問題である。即ち、財産法に基づく所有権変動が、相続法に規定された祭祀の対象物という性質および刑法190条に規定された客体という性質に影響を与えるのか否か、また、祭祀に係る遺族の権利は如何なる影響を受ける

109 大塚仁ほか編『大コンメンタル刑法第二版第12巻』（青林書院、平15）188頁（佐藤道夫・麻生光洋）等参照。

のか、という問題である¹¹⁰。

祭祀が相続法に規定されていることから明らかなように、葬送・祭祀に係る権利の帰属は基本的に親族たる身分に基づくものであり、通常の財産権のような譲渡・放棄は予定されていない。故に、葬送・祭祀の対象物に対する所有権が財産法の規定により付合の効果として他者に帰属しても、当該物に対する葬送・祭祀に係る権利は影響を受けない。即ち、別府大仏所有者の所有に帰した人骨等に対して、遺族は依然として葬送・祭祀に係る権利を有し続けているのである。

人骨等が別府大仏建立後も葬送・祭祀の対象物であり続けているなら、それはこれらの物が刑法190条の法益を担い続けていることをも意味する。故に、同条の客体たる性質が財産法に基づく所有権変動の影響を受けることはない。「死体」「遺髪」「遺骨」であった人骨等は、別府大仏の一部になっても、依然として「死体」「遺骨」「遺髪」であり続けていると解される。

そして、火葬場残留骨については、更に論じるべき事柄がある。遺族が放棄して火葬場に委ねた火葬場残留骨は、その時点では「遺骨」概念から排除されているが、その後に別府大仏の一部になったことによる法的性質の変化を論じなければならない。即ち、別府大仏は死者の記念・祭祀のために建立された礼拝対象物であるから、素材の一部になっている人骨等は死者の記念・祭祀のために保存すべき人骨等として扱われていることが明白である。故に、「遺骨」概念から排除されていた火葬場残留骨も、別府大仏の素材として使用されることによって「遺骨」になったと解し得ることになる¹¹¹。このように解するなら、別府大仏の素材として混入された人体由来物は、悉く刑法190条の客体であり、葬送・祭祀の対象物であると認めるべきことになる。

尤も、多数遺族の各々が葬送・祭祀に係る権利を有しているとしても、

110 この点は、一心寺等の遺骨仏についても同様である。

111 火葬場残留骨は、遺骨ではなく墓地埋葬法の対象物でもないという解釈に基づき、墓地・納骨堂以外の場所でも保管可能とされているが、これらの骨がもしも正規の墳墓・納骨堂に収蔵されたなら、その時点から「遺骨」になり、刑法190条・191条および墓地埋葬法の対象物になる、という結論が導かれる。

その対象物は混和によって誰に属するかを識別・特定することができない状態になっている。財産法上は人骨等を含めた別府大仏の全体に対して所有者が 1 個の所有権を有するのに対して、葬送・祭祀に係る権利は各遺族が個別に有するが、当該権利の対象物を遺族毎に特定することができないのである。そうすると、葬送・祭祀に係る権利の対象物は、別府大仏という 1 個の物に包括され、その意味で個性を喪失して抽象化されていることになる。これに伴い、葬送・祭祀に係る各遺族の権利も、混和状態の遺骨等の全体に対して持分的に存在すると解し得ることになる。

(3) 解体撤去

以上に述べたところを前提として、解体撤去、即ち破碎廃棄について検討する。

まず、別府大仏という工作物の破碎は、所有者による処分である。遺族は別府大仏という工作物に対して財産権を有していないから、財産法上は何の問題もない。これに対して、葬送・祭祀に係る権利は財産権の帰属と無関係に依然として各遺族が有しているのであるから、礼拝対象物の破碎は各遺族の葬送・祭祀に係る権利に関わる。

しかし、別府大仏という工作物を破碎しても、コンクリートに混入された人骨等の存在自体が消滅する訳ではない。各遺族の葬送・祭祀の対象物は、あくまで人骨等であって、別府大仏という工作物ではない。別府大仏という仏像を礼拝したい人にとっては礼拝対象物の滅失であるが、それは仏教信仰の問題であって葬送・祭祀に係る権利の問題ではないし、仏教信仰自体を阻害する訳ではないから信教の自由を侵すものでもない。葬送・祭祀に係る権利の対象物たる人骨等は破碎された瓦礫の中に依然として存在し続けているのであるから、別府大仏の破碎は各遺族の葬送・祭祀に係る権利を侵害するものではないと解するべきである。

次に、破碎後に遂行された瓦礫の処分については、多面的な検討を要する。本稿Ⅱ 4 で述べた通り瓦礫は廃棄物処理場に投棄されたが、コンクリートに

混入されていた人骨等を瓦礫廃棄前に分離できた筈はなく、人骨等混入のまま投棄されたと判断する他ない。霊位石塔内での保存も推測可能であるが、規模に鑑みれば、収蔵されたとしても僅かな一部だけであって、全部または大部分がコンクリート瓦礫と共に投棄されたと推測せざるを得ない。

そうすると、当該行為については遺骨遺棄罪を論じざるを得ないが、別府大仏瓦礫が人骨等とコンクリートとの分離不可能な結合体であった点に、困難な問題が存在する。

別府大仏の素材とされた人骨等は葬送対象物であるから、遺骨遺棄罪の客体であると共に墓地埋葬法の対象物である。故に、これは墓地に埋蔵すべき物である。別府大仏跡地は墓地になったのであるから、同所に埋蔵するなら、葬送対象物の取扱としては適法である。

コンクリート瓦礫は不要物であるから、廃棄物処理法の対象物であり、廃棄物処理場に廃棄すべき物である。故に、実際に遂行された廃棄物処理場への廃棄は、不要物の取扱としては適法である。

しかし、別府大仏残骸は、両者の分離不可能な結合体である。墓地での埋蔵は、人骨等については適法であるが、コンクリート瓦礫については廃棄物処理法違反罪の構成要件文言に該当する。廃棄物処理場での廃棄は、コンクリート瓦礫については適法であるが、人骨等については遺骨遺棄罪の構成要件文言に該当する¹¹²。どちらの犯罪構成要件文言にも該当しない取扱は「墓地かつ廃棄物処理場」での埋没であるが、そのような場所は存在しない。

かようにして、別府大仏残骸の処理については、犯罪構成要件文言不該当行為があり得ず、いずれかの犯罪構成要件文言該当行為の選択しかない状況であった。犯罪構成要件文言該当が直ちに法的な犯罪構成要件該当であるなら、これは対処不可能な義務衝突状態であったと認める他ない。

そして、埋没でも投棄でも、瓦礫の量に鑑みれば、別府大仏跡地での遂

112 廃棄物処理場での投棄は葬送と認め得ないから、墓地埋葬法の問題ではない。

行は事実上不可能である。故に、実際に遂行された廃棄物処理場での投棄は、現実には遂行可能な唯一の方法であったと認めざるを得ない。そこで、この行為が違法評価を免れないのかどうか、遺骨遺棄罪構成要件該当性如何を検討するべきことになる。

然るに、本稿Ⅲ 2 (2) で指摘した通り、人骨等を死者毎に特定することは別府大仏建立準備中の混和によって不可能になっており、葬送・祭祀に係る各遺族の権利は抽象化されて混和状態の人骨等に持分的に維持されている。故に、或る特定死者の骨が失われても、それが誰の骨であるかを識別することは不可能であり、当該死者の遺族が有する葬送・祭祀に係る権利は残存する混和状態の人骨等において依然として維持されているのであって、当該遺族の権利の対象物が失われた訳ではないと解することができる。よって、人骨等の混入されたコンクリート瓦礫が一部でも霊位石塔の中に収蔵されているなら、誰のものであっても、少量であっても、当該瓦礫の保存を以て遺族全員の葬送・祭祀の対象物が保存されており、葬送・祭祀に係る遺族全員の権利が維持されていることになる。

このように霊位石塔内の人骨等が別府大仏での礼拝対象たる死者全員を代表していると解するなら、コンクリート瓦礫と共に投棄された人骨等については火葬場での一部収骨・残余放棄と同様に解することができる。火葬場で放棄された人骨は葬送対象・遺骨概念から外されるので、刑法190条の問題は回避される。かかる解釈により、別府大仏の解体撤去も全面的に適法であったと評価できることになる。

これに対して、人骨等の混入されたコンクリート瓦礫が悉く廃棄物処理場に投棄されて全く保存されていないのであれば、更に検討を要する。この場合に霊位石塔内で保存されているのは別府大仏建立後の納骨だけであり、これは別府大仏の素材とされた人骨等と区別可能であって、両者は混和状態にない。そこで、それでも霊位石塔内の人骨が別府大仏の素材とされた人骨等をも代表していると認め得るか否かを論じるべきこととなる。

ここで、霊位石塔の趣旨を確認しなければならない。本稿Ⅱ 4 で引用し

た通り「万骨を抱いて六十余年…この体内霊を一処に永く安置」という建立趣旨が刻まれているところ、六十余年抱いていた万骨は当然に別府大仏素材たる人骨等であり、別府大仏で記念されていた死者全員の霊を当該石塔に収蔵した旨の表示に他ならない。霊位石塔内に収蔵された人骨は、別府大仏建立後の納骨だけでなく、建立に際してコンクリートに混入された人骨等も代表する趣旨を担っているのである。かかる宗教的意義を刑法190条解釈の前提とするなら、コンクリート瓦礫が霊位石塔内で保存されていなくても、同じく適法という評価を維持することができる。

IV 結 語

以上で検討を終えることとする。研究過程で勤務先において機会を頂いた途中報告を公表した¹¹³際には調査不十分による誤謬・欠落があったが、是正は本稿を以て行うこととし、個別の指摘は省略する。依然として事実関係不詳・論証不十分の点もあるが、現時点の本稿筆者には如何ともし難く、後の人々に期待する他ない。

別府大仏自体は過去の歴史である。しかし、今日の深刻な問題の1つである火葬場残留骨に関する1つの対処方法として記録する価値はあると史料される。また、今日では各地の寺院で一心寺に做った遺骨仏が制作されているところ、これらの遺骨仏が維持不可能になった場合の措置についても、検討素材の1つになり得ると史料される。かかる問題の検討に際して本稿が何等かの寄与をなし得るなら、望外の光栄である。

（令3・9・14稿）

113 原田保「『別府大仏』研究途中報告」愛知学院大学法務支援センター編『リーガル・カフェ 法律ブログ集vol.3』（同、令2）34頁、同「『別府大仏研究途中報告〔第2回〕』同・同書vol.4（同、令3）46頁参照。同僚教授各位から頂いた報告機会および貴重な助言に感謝申し上げます。