

〔研究ノート〕

死体遺棄罪成立範囲の変遷

原 田 保

- I 序言
- II 隠匿との関係
- III 場所的離隔の要否
- IV 疑問提示－結語に代えて

I 序 言

死体隠匿事件免訴判決¹以降、死体遺棄罪に関する研究の増加傾向が見受けられる²。本稿は、同判例自体の研究ではなく、議論の前提となる事

1 大阪地判平25・3・22判タ1413号386頁。

2 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（平28）167頁、江藤隆之「自ら出産した新生児を殺害した被告人がその死体をタオルで包みポリ袋に入れるなどして自宅などに隠匿した死体遺棄の事案について、葬祭義務を果たさないまま放置した不作為による遺棄行為を起訴したものであるから公訴時効の起算点は、警察官が死体を発見したときであるという検察官の主張を排斥して、作為による死体遺棄罪が成立するとしたうえ、公訴時効が完成しているとして免訴を言い渡した事例」刑事法ジャーナル47号（平28）71頁、山下祐樹「自ら出産した新生児を殺害した被告人がその死体をタオルで包みポリ袋に入れるなどして自宅などに隠匿した死体遺棄の事案について、葬祭義務を果たさないまま放置した不作為による遺棄行為を起訴したものであるから公訴時効の起算点は、警察官が死体を発見したときであるという検察官の主張を排斥して、作為による死体遺棄罪が成立するとした上、公訴時効が完成しているとして免訴を言い渡した事例」関西大学法学論集66巻2号（平28）277頁、橋爪隆「不作為の死体遺棄罪をめぐる諸問題」井田良ほか編『新時代の刑事法学下巻』椎橋隆幸先生古稀記念（信山社、平28）249頁、安田拓人「不作為の死体遺棄罪における犯罪の終了時期」法学教室244号（平29）140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（平29）187頁、松尾誠紀「死体遺棄罪と不作為犯」

柄について若干の問題提起を行うものである。

II 隠匿との関係

例えば殺人犯人が罪証隠滅の目的で被害者の死体を秘かに土中に埋没して隠匿したら刑法190条の死体遺棄罪が成立する、という法適用は、多数の判例があり、今日では当然視されている³。しかし、これが現行刑法施行当初から想定されていたと解することには多大な疑問がある。それは、死体遺棄罪とは別に死体隠匿罪の規定が存在していたからである。

現行刑法施行直前に制定された警察犯処罰令（明41内16）は、2条34号に「人ノ死屍又ハ死胎ヲ隠匿シ又ハ他物ニ紛ハシク擬装シタル者」という構成要件を規定しており、法定刑は30日未満の拘留または20円未満の科料であった⁴。即ち、現行刑法施行当初の立法において、死体隠匿は、死体遺棄と区別された概念であり、死体遺棄よりも遙かに軽い刑に処せられるべき行為として規定されていたのである。従って、死体隠匿が死体遺棄罪の典型例として扱われる今日の法適用は、現行刑法施行当初の想定と明らかに異なる。以下、この変遷の経緯を検討する。

刑法の死体遺棄罪と警察犯処罰令の死体隠匿罪との関係を論じた判例と

法と政治（関西学院大学、平29）75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」高橋則夫ほか編『日高義博先生古稀祝賀論文集下巻』（成文堂、平30）275頁、松尾誠紀「不作為による死体遺棄罪の継続を認めて公訴時効の完成を否定した事例」『速報判例解説』（日本評論社、平31）173頁等。

また、令和2年度刑法学会大会は感染症の危険を回避するべく中止されたが、死体遺棄罪を論題とするワークショップが予定されていた。

3 団藤重光編『注釈刑法(4)』（有斐閣、昭40）360頁～361頁（板倉宏）、大塚仁ほか編『大コンメンタル刑法第二版第9巻』（青林書院、平12）233頁～234頁（岩村修二）等参照。

4 旧刑法では、重罪・軽罪にも違警罪にも、かかる規定はなく、新設の犯罪類型であった。死体遺棄罪との関係を述べる文献には接し得ていないが、隠匿は死体が人目に晒される遺棄よりも法益侵害性が小さいという判断から刑法の死体遺棄罪よりも軽い法定刑が規定されたと推測できる。

して、大三刑判大8・5・31刑録25輯3巻727頁がある。死者の親族が死体を土中に埋没隠匿して死体遺棄罪で起訴され、弁護人は死体隠匿罪であって死体遺棄罪ではないと主張した。これに対して、大審院は「法令又ハ習慣ニ依リ埋葬ヲ行フニ非シテ死体ヲ放置シタルトキハ仮令土中ニ埋没シタルト雖モ死体遺棄罪ヲ構成シ死体隠匿罪ヲ構成セサルモノトス」と判示して弁護人主張を排斥した。親族関係に基づく葬送義務に違反する不作為犯の認定であることは明白である。文言上該当する死体隠匿罪の成立を否定した点は、同罪が死体遺棄罪に吸収されると解されたと判断する他なく、それは両罪の法益が共通のものであるとの解釈を示している。

その後の親族による死体土中埋没事案としては、大一刑判大13・3・4刑集3巻3号175頁、大六刑判大15・8・27法律新聞2626号16頁、大五刑判昭4・6・27法律新聞3031号15頁、大三刑判昭20・5・1刑集24巻1号48頁があり、いずれも死体遺棄罪の成立が肯定され、死体隠匿罪は論じられていない。判旨はいずれも、葬送を行うことなく放置したのだから土中埋没と無関係に死体遺棄罪が成立するというものである。このように、死体を埋没隠匿した親族に認定された死体遺棄罪の実行行為は、不葬送という不作為であって、土中埋没という作為ではなかったのである。

これに対して、非親族による死体遺棄罪の成立が肯定された判例としては、大四刑判昭6・11・13刑集10巻11号597頁、大三刑判昭8・7・8刑集12巻14号1195頁、大四刑判昭8・7・11刑集12巻15号1290頁、大三刑判昭11・1・29刑集15巻1号30頁がある。葬送義務のない非親族であるから、作為を以て死体遺棄罪の実行行為を認定したものであり、死体隠匿罪は認定されていない。

これらの判例のうち、昭6判例は医師が違法に墮胎した死胎を自宅塵芥箱に捨てた事案であり、昭8・7・11判例は死体を海中に沈めた事案であって、どちらも隠匿とは解し難く、遺棄と呼ぶ他ない。

これに対して、昭8・7・8判例は死体を薬として使用する目的で解体して後刻回収する意思を以て見えにくい茂みの中に分散して置いた事案で

ある。死体がほどなく発見されて被告人による領得に至らなかったことに鑑みれば、土中埋没のように視認を不可能にする完璧な隠匿ではなかったと認められる。それでも、語義として隠匿と解することも不可能ではなく⁵、弁護人は後刻の領得のための隠匿であって遺棄ではないと主張したが、大審院はこの主張を排斥して死体損壊遺棄罪の成立を肯定した。

そして、昭11判例は、前記親族の事案と同じく死体を土中に埋没した事案につき死体遺棄罪の成立を肯定した。視認を不可能にする完璧な隠匿の事案であったから、「死体隠匿」即「死体遺棄」という解釈を確定的に明示する判例である。死体隠匿罪は全く論じられていない。こうして、判例は死体隠匿について死体遺棄罪の成立を全面的に肯定するに至り、死体隠匿罪は成立場面を完全に失うことになった。

これらの判例の中に連合部判例は1件も存在しないから、各判例は相互抵触なく併存可能と理解されていたことが窺われる。確かに、親族の不作为が死体遺棄罪であるという解釈と非親族の作為が死体遺棄罪であるという解釈とが矛盾する訳ではない。また、死体の土中埋没につき死体隠匿罪の成立を肯定した判例は見当たらず、死体遺棄罪ではなく死体隠匿罪であるという大審院判例が存在しないのであれば、死体遺棄罪の成立を肯定する解釈が先例抵触の問題を生じることもない。故に、作為死体遺棄罪の認定自体が先例拘束に反する訳ではない。しかし、かつて不作为死体遺棄罪に吸収されていた死体隠匿を作為死体遺棄罪の実行行為に昇格させた点で、実質的には判例変更であったと評価することができる。

その後、昭和23年に警察犯処罰令は廃止されたが、同令の後掲法たる軽犯罪法は死体隠匿罪を規定しておらず、同罪は実定法としても消滅した。加えて、昭和49年の改正刑法草案は、現行刑法190条を継受する242条1項で損壊・遺棄・領得と並べて隠匿も規定している⁶。死体隠匿の当罰性は

5 死体隠匿罪で起訴されていたならこの点が争点になり得たと推測されるが、他物と紛らわしい程度の偽装も同一法条で処罰対象とされていたことに鑑みれば、死体隠匿は視認不可能を要件とする訳ではないとの解釈が想定できる。

6 処罰範囲拡張ではなく現に行われている処罰に関する注意的明記の趣旨であるが、

死体遺棄と同程度であるという評価を実定法上明記する提案であり、現行刑法施行当初と対比すれば、重罰化は明白である。

Ⅲ 場所的離隔の要否

要扶助者に関する刑法218条は、実行行為として遺棄および不保護の2種類を規定し、場所的離隔の有無を以て両者の区別基準とする解釈が通説である。これに対して、死体等に関する刑法190条は、218条に規定された要扶助者の不保護に相当する死体の不葬送を規定していない。然るに、前記大審院判例が不葬送という不作為を以て死体遺棄罪の成立を肯定していたことに鑑みれば、刑法190条の遺棄は不葬送を含む点で218条の遺棄よりも広義であり、場所的離隔の有無は同罪成否と無関係であるという解釈を認めることができる。判例の事案は概して被告人が死体所在場所から離去したものである⁷が、死体遺棄罪の実行行為とされたのは葬送のための措置を執らなかつた不作為であり、死体の近傍から離去したという場所的離隔が死体遺棄罪に問われた訳ではない。かかる解釈による限り、被告人が死体の近傍に留まっても死体遺棄罪成立という結論が変更されることはない。このように、死体遺棄罪における遺棄は、要扶助者に対する遺棄と異なり、場所的離隔を要件とせず、要扶助者に対する不保護に相当する不葬送を含む広義の概念を以て論じられてきたのである。

この解釈を明示的に採用した判例は、名古屋高金沢支判平24・7・12判例集不登載⁸である。同判例は、老親の死亡を秘匿して老親に支給される

それは遺棄の語義が隠匿を当然に包含する訳ではないとの理解を示すものであり、隠匿を遺棄に含める解釈の正当性には疑義の余地があると認めざるを得ない。同条2項における死体に対する陵辱は、現行刑法上不可罰と解されている死姦等を想定した処罰範囲拡張である。

7 仙台高判昭27・4・26高刑判特22巻133頁は、孫が祖父の死体の所在場所から離去した事案であるが、場所的離隔には議論の余地もある。

8 本判例の紹介・評釈として、濱克彦「自宅内で死亡した実母の死体を同女のベッ

年金の受領を継続していた事案につき、死体のある自宅で居住を続けていた被告人に詐欺罪および死体遺棄罪が成立すると判示している。場所的離隔がないことは明白であり、葬送のための措置を執らなかった不作為を端的に死体遺棄罪と認定したものである。

ところが、その後これと異なる実務判断の例が複数認められ、場所的離隔の要否が実務上も問題となっている。

前記名古屋高金沢支判と同様の年金詐欺事案について、死体遺棄罪で逮捕した被告人を詐欺罪だけで起訴して死体遺棄罪を不起訴にした事例がある。不起訴の理由としては、被告人が自宅を離れた後に月に3回程度の頻度で死体のある自宅に戻っていたことから死体との場所的離隔の認定に疑義の余地があると指摘されており⁹、明らかに、場所的離隔を遺棄の要件とする解釈が採用されている。また、夫を殺害した妻が死体を自宅敷地に駐車したままの自動車内に放置していた事案につき、死体遺棄罪を不起訴にした事例もある¹⁰。不起訴の理由は嫌疑不十分であり、これも場所的離隔の認定に関する疑義に基づく措置であると認められる。これらの不起訴処分を導いた解釈は、前記名古屋高金沢支判と明らかに相反している。

そして、本稿冒頭に掲げた大阪地判平25・3・22判タ1413号386頁は、親族の不葬送が不作為死体遺棄罪で起訴された事案につき、死体隠匿を以

ドに置いたままの状態にして生活をつづけた行為について不作為の死体遺棄罪の成立を認めた事例」兼修776号（平25）21頁、松下裕子「自宅内で死亡した実母の死体を同女のベッドに置いたままの状態にして生活を続けた行為について死体遺棄罪の成立を認めた事例」警察学論集66巻6号（平25）169頁、仲戸川武人「死亡した実母の死体をベッドに寝かせたまま放置した事案について、死体遺棄罪の成立を認めた事例」警察公論68巻6号（平25）86頁参照。その他にも、岸洋介「不作為による死体遺棄罪について検討した事例」研修798号（平26）77頁で、複数の類似事案が紹介・検討されている。

9 丹崎弘「実母の死体遺棄の罪で逮捕された者を、実母に支給された年金などに関する詐欺罪により起訴した例」捜査研究756号（平26）16頁参照。同論文では、事件発覚が平成22年2月であった旨が記載されているだけで、裁判所名も宣告年月日も記載されていないが、朝日新聞（東京・長野）平22・2・6朝27面で報じられた長野県諏訪市の事件が符合する。

10 中日新聞平30・9・6朝27面参照。

て作為死体遺棄罪が終了し、爾後は自己の近傍で死体隠匿を継続して場所的離隔を生じていないので作為遺棄は存在せず、不葬送は既に成立した作為死体遺棄罪による違法状態でしかないと判示して不作為死体遺棄罪実行行為の存在を否定し、死体隠匿に係る作為死体遺棄罪の成立を認定した上で、公訴時効完成に基づく免訴を宣告した。その後の類似事案で、大阪地判平28・11・8判例集不登載も同様に公訴時効完成を肯定したが、大阪地判平30・7・2判例集不登載は不作為犯の実行行為継続を認定して公訴時効完成を否定した¹¹。

このように、場所的離隔の要否に関して実務上の判断が分かれているのが現状であり、今後の判例・学説がどちらの方向に進むのかを即断することはできない。いずれにしても、確固たる判例・通説として定着していた筈の解釈に対する異議が提起されたという事実は、葬送義務に関する社会通念の変化や死体遺棄罪成立範囲の変遷を示すものである¹²。

IV 疑問提示—結語に代えて

本稿は、実務判断の変遷を辿るに留まるものである。判例・学説の内容的当否を論じる余裕はなかったが、最後に遺棄概念に関する隠匿包含説および場所的離隔必要説に対して若干の疑問を提示しておく。

まず、隠匿包含説は既に定着している¹³が、大審院が同説を採用した判

11 これらの判例については、前掲註 2 各論文参照。

12 団藤重光編『注釈刑法補巻(1)』（有斐閣、昭49）162頁（板倉宏）では、単純な不葬送を不作為死体遺棄罪として処罰することは欧米にない日本独自の方法である旨が指摘されているところ、本文指摘の処罰範囲変遷を所謂「欧米化」の例と評価する可能性もある。

13 尤も、隠匿包含説は、死体遺棄罪のみの解釈であるのか、要扶助者遺棄罪も同様であるのか、判然としない。例えば公園の遊歩道に見知らぬ病者が意識不明で倒れているのを発見した者が病者の所在場所を変更することなく近くに積まれていた落葉を病者の上に被せて隠匿した場合、隠匿包含説によれば要扶助者遺棄罪が成立することになる。発見困難化により扶助の機会を減少させる行為であるから法益侵害

断には重大な問題がある。それは、当時存在していた死体隠匿罪の適用場面を失わせる点で現行法解釈としての体系的整合性を欠くと評さざるを得ないことである。

死体隠匿による法益侵害については、発見困難化による葬送妨害が指摘される¹⁴が、十分とは認め難い。例えば自動車内で殺害した死体を路上に投棄する行為が死体遺棄罪であることは当然視されているが、死体発見困難化による葬送妨害を違法評価の根拠にするなら、当該行為は死体発見容易化であって違法評価の根拠が存在しないことになる。私見としては死体が路上に転がっている酷い状態に対する公衆感情が違法評価の根拠になると解するが、隠匿包含説が死体遺棄罪の法益を如何に説明するべきか、更に検討を要するところである¹⁵。

また、死体の移置も遺棄と評価される¹⁶が、死体の所在場所の変更が如何にして死者に対する敬虔感情や死者の尊厳・平穩に関わるのか、必ずしも明確ではない。隠匿包含説の当否と共に、更なる検討が望まれる。

次に、場所的離隔必要説は、葬送に係る刑法上の作為義務を否定するものである。即ち、遺棄概念の狭義解釈により当罰的義務違反は場所的離隔だけになり、不葬送自体に適用可能な構成要件は存在しないことになる。葬送義務という概念自体を否定する訳ではないとしても、刑法上要求される義務は「死体と伴に居よ」に留まり、端的に「死体を葬送せよ」という

を肯定することは可能であるが、私見としては語義上の違和感を払拭し難い。遺棄は規定毎に使い分けられる多義的概念であるが、この点も検討を要する。

14 川端博「死体遺棄罪における遺棄」若原茂編『宗教判例百選』2版(有斐閣、平3)214頁、215頁等参照。

15 甘糟勇英著・大場茂馬校『警察犯処罰令注解』(松華堂、明41)62頁～63頁、法曹閣書院編・泉二新熊閣『警察犯処罰令要論』(法曹閣、明41)186頁～188頁等は、死体隠匿罪を罪証隠滅行為として解説しており、刑法192条の変死者密葬罪との共通性が窺われる。同じ死体隠匿行為が死体遺棄罪では葬送妨害行為として扱われるという相違も、検討を要する。死体隠匿罪が変死者密葬罪の補充罰則であったなら、死体遺棄罪とは法益が異なるから、死体隠匿罪は死体遺棄罪に吸収されることなく別途成立する筈である。そうすると、IIで言及した大8判例にはこの点で誤謬があり、これが今日の混乱の遠因になったと考えられる。

16 IIで言及した昭11判例は、「死体ヲ他所ニ運搬シ」と判示している。

義務は刑法上存在しないことになる。然るに、死体の近傍に留まれば葬送になるというものではなく、葬送のための措置が執られないままの死体と葬送のための措置を執る意思を持たない親族との間の距離的遠近が如何にして当罰的法益侵害の有無に関わることになるのか、理解困難である。

そして、葬送義務の存在自体は合意事項であると認められるが、現行法に明文規定はない。この根本問題を放置したままでは、「変える」「新しい」は常に善であるという迷信や自由・人権という錦の御旗の濫用による葬送の無法地帯化が危惧される。義務の内容、選択可能な範囲、当罰的義務違反の範囲、義務者の特定方法、といった諸事項について、立法論を含めた広範な議論が必要である。

本稿筆者は、これらの問題について説得的な解決方法を提示する能力に欠ける¹⁷。優れた研究者による検討を期待するところである。

（令2・9・29稿）

17 若干の私見を「刑法における葬送秩序」法律時報92巻10号（令2）118頁および同論文註1記載論文等で提示した。