

資料

二〇二三年度熊本大学法学部研究教育振興会主催

シンポジウム

「死体遺棄事件最高裁判決をめぐって」

熊本大学大学院人文社会科学部研究部

(法学系) 教授

岡田 行雄

熊本県弁護士会弁護士

石黒 大貴

熊本大学大学院人文社会科学部研究部

(法学系) 准教授

澁谷 洋平

熊本大学大学院人文社会科学部研究部

(法学系) 教授

内藤 大海

熊本大学大学院人文社会科学部研究部

(法学系) 准教授

岡本 洋一

岡本…こんにちは、最高裁判所は、二〇二三年三月二十四日、熊本県内で発生し、第一審、第二審で有罪判決が出た死体遺棄事件につき、無罪判決を言い渡しました。本シンポジウムは、その事件において主任弁護士として当事件に関与された本法学部出身の石黒先生に事件の弁護活動及び概要についてお話しいただき、その後に関係の澁谷先生、内藤先生、岡田先生の順でご登壇いただき、その後質疑応答をして、終わりたいと思います。

最初に、シンポジウムの趣旨につきまして、岡田先生からご説明がございます。よろしくお願いいたします。

岡田…みなさんこんにちは。熊本大学法学部の岡田と申します。本日は、「死体遺棄事件最高裁判決をめぐって」というシンポジウムにご参加いただきまして誠にありがとうございます。今ご紹介にもあつた通り、今年、二〇二三年三月二十四日に最高裁判所が、熊本で発生し、熊本地方裁判所が有罪、福岡高等裁判所が有罪とした死体遺棄事件につき、これらの有罪判決を破棄し、無罪判決を言い渡しました。これを契機に、このシンポジウムは企画されました。このように、下級審で出された有罪判決を破棄して最高裁判所が直ちに無罪を言い渡す、というのは実はそんなに多くないそうでした、マスメディアの方に聞いた話だと、戦後二十数件しかない、つまり年に一度もない、何年に一回しかない事件が、ここ熊本で起こったというわ

けです。このように非常に珍しいケースなわけですが、この事件は熊本で起こったというだけでなく、熊本大学法学部を卒業した、つまりここにいらつしやる多くの皆さんにとつての先輩で、澁谷先生のゼミで学ばれた石黒弁護士が主任弁護士として関わっていらつしやるという事件でもあります。

このように、熊本大学法学部に大変ご縁のある弁護士さんがこの事件の主任弁護人を務めていらつしやるということもあり、熊本大学法学部の刑事法スタッフとして、この事件について刑事法に関わる検討を加えて、この検討の成果というのを世に問うということはとても大事なのではないかと考えて今年の五月から企画を練って、本日も報告していただく先生方にご協力頂く、という形になった次第です。今日ご参加の、特に学部生の皆さんは、私たちの検討結果を聞いて、学ぶ糧としていただけたら大変ありがたいと思っております。以上で簡単ですが、私からのあいさつとさせていただきます。

岡本…岡田先生ありがとうございます。それでは、続きまして石黒先生からご報告いただきます。

石黒…みなさんこんにちは。只今ご紹介いただきました、熊本県弁護士会に所属しております、弁護士の石黒大貴と申します。先ほど岡田先生からお話があつた通り、熊本において被告人になつた女性は、ここにいる皆さんと同世代、同い年に近い

くらいの人です。しかも、ベトナムという、日本から遠く離れた国から、労働者、技能実習生として来日し、だれにも相談できずに妊娠、そして出産して死産された、その時の彼女の行動が死体遺棄罪という、刑法一九〇条に規定されている犯罪に問われたという事案になります。

私は、平成二六年に熊本大学法学部を卒業しております。一年生の時に基礎演習Ⅰが澁谷先生、基礎演習Ⅱが岡田先生、演習ⅠとⅡが澁谷先生の刑法ゼミでした。ほかの先生のゼミにも遊びに行っていました。それを副ゼミといっているのか分かりませんが、皆さんも、ぜひひとつのゼミに限らず、顔出しできるのであればいろいろ学ばれた方がいいと思います。二年生の時は、当時まだ提携のあったアメリカのカリフォルニア州にあるパシフィック大学に、交換留学として約一年間行かせていただきました。この交換留学のメリットとして、実際に皆さんが他の国の大学に行くとき、例えばアメリカだとすごく授業料が高く、年間三百万円とかするので、そのようなところが熊本大学の授業料を払いながら一年間行けるというところがあります。法学部の皆さんであれば、アメリカには法学部がないので、法学準備コースの授業に参加するという貴重な経験をすることができるので、ぜひ熊本大学法学部にいる皆さん、色々な経験ができるチャンスは眠っているし、どんなキャリアに進もうとも、その経験は大事になるので、最大限フル活用してほしいです。コロナが落ち着いた…といっているのか分かりま

せんけれども、いろんな所に行けるようになったから、ぜひチャレンジしていただければな、ということ、少し先輩としてお話をしました。

卒業後は神戸大学のロースクールに進学をいたしました。そこで二年間学びまして、二〇一六年に司法試験に合格して、二〇一七年に弁護士登録をしました。弁護士には「期」というのがあって、何期かで弁護士として何年目なのかわかるんですけども、私は七〇期で、司法試験に受かると司法修習があり、今が七十六期なので、弁護士六年目ということになります。

私は普段、裁判所などがある京町の事務所まで働いており、色々な事件を担当しております。労働問題だったり、離婚問題だったり、交通事故、刑事事件、相続だったりを扱います。ですけれども、私自身弁護士として自分のできることを果たしていきたいなという気持ちがあり、どのようなフィールドでやるのかな、と思っていたのが、外国人の方が当事者になった事件についてしっかりと司法のリーガルサービスをご提供できればな、と思って、今このような外国人の方の労働事件を中心に権利擁護の団体に所属したりもしています。スライドに法学特修演習Ⅱとあるように、法曹コースの皆さんにお話をする機会もいただいています。

このような経歴になっっているんですけども、今日お話すテーマとして、今年の三月二十四日、技能実習生の孤立死産死体遺棄事件につき、最高裁が無罪判決を言い渡したということ

で、なぜ、一審二審が有罪判決を出したにもかかわらず最高裁が無罪判決を言い渡したのか、というところも大事なんですけれども、どういう背景がこの事件にあるのかも踏まえて考えていただきたいと思います。特にこの事件が報道された時には、皆さんよく見られると思いますが、ヤフーニュースなどのコメント欄でバッシングのコメントがいっぱいあつたりします。ここにいる学生の皆さんも、事件の表層だけ見れば、なぜ周りに相談しなかったの？と疑問に思う方もいらっしゃるでしょうし、おなかに命を宿しているのであれば、どうして責任をもって出産しなかったの？と思う方もいらっしゃるかもしれません。今の日本社会のおそらく多数派の人たちは、そう思う傾向にあるかもしれません。ただ、果たしてそれだけで片付けていい問題なのか、というところと、自己責任という言葉、われわれ日本人は好きだと思うのですが、自己責任という言葉だけで一人の女性を追いつめるような形になって、最終的に犯罪に問うてしまっているのか、という事例だと思っております。

ということ、この事件を私が受任するまでの話を少し遡ってお話します。私がなぜアメリカに行きたかったかというところ、最初はそこまで弁護士になりたいと当時は思っていなかった、半々くらいの気持ちだったんですね。もう五〇％は何かというところ、アメリカで仕事があったんですね。ミーハーなところでもあるんですけど、ハリウッド映画がすごく好きで、中学生の時、ハリウッドで映画プロデューサーになるんだと平気で

思っていました。そうすると、プロデューサーは弁護士資格を持っていない、でも私は日本人だ、日本人の私がアメリカで弁護士資格をとる一番時間のかからない方法は、まず母国で弁護士資格を取って、それでアメリカに一年くらい留学して、司法試験の受験資格を得て、アメリカの弁護士資格を取ることでした。そうすると、弁護士は一番最初のスタートだから、高校を経て、熊本大学に入学して、色んな人と出会って色んな経験をしていると、自分の中の興味関心は変わっていくし、実際に留学をして、法学という学問の面白さもすごく感じるようになって、段々五〇％だったものが六〇％、七〇％となっていったということになります。そして神戸大学ロースクールに行つたのですが、熊本大学で充実した毎日を送っていたつもりだったのですが、いざ神戸大に行くと、当たり前ですが、自分よりできる学生さんがたくさんいたんですね。皆さん、なんとなく気持ちはわかるかもしれないんですが、高校で成績が良くて熊大に来て、熊大の中でもさらに成績がいい学生さんに相対したりすると、何となく今まで自分がいた世界と違うと思つたりすると思います。その感覚がまさに私は神戸のロースクールに入ったときに降りかかってきて、司法試験一位で合格した人が同級生にいたりもしたので、相当劣等感を感じて目標を失ってしまったというか、自分が例えばこれからエンターテインメント法というフィールドや知的財産の関係で活躍したいと思つても、そういうこともなくなつて、いったい何をすべきなのか、

とずっと思っていました。そういう中で、今いる熊本中央法律事務所の所長弁護士に出会って、熱血漢な弁護士なんです。彼に出会うことで自分の悩みがちっぽけなものにも感じて、自分の最初のキャリアとして、所長の板井俊介弁護士の下で働こうと思いい、入所したということになります。うちの事務所はありがたいことに色んな事件が来る事務所、四十年以上の歴史があります。その過程の中で、水俣病の裁判やハンセン病の裁判だったりとか、『憲法判例百選』にも載っている南九州税理士会事件など、たくさん事件があります。そこで、自分の存在意義って何だろうとか、そういう思いもあつたりしたんですね。自分の留学した経験などを活かして、外国からいらした方のご相談やご案件をきちんと受けてやっていくのも一つの形なのではないかと漠然と思っていました。そんな中で出会ったのがスリランカ料理店の労働審判事件でした。どういった事件かというと、詳細は避けますが、あるスリランカ料理店で残業代が一切払われてないと、そういう事件でした。そこで労働審判を提起することになりました、その中で気づいたことがあつたんですね。実際にスリランカはシンハラ語という言語になるんですが、熊本でシンハラ語の通訳さんを見つけたのってすごい大変なんです。シンハラ語から日本語、しかも、労働審判ですから、残業代ってシンハラ語でなんて言うのっていうところから始まるじゃないですか。すごく難しい。だから、司法通訳っていうジャンルで申し上げれば、本当に少数言語の話者で

いらっしやる外国の方はすごく司法へのアクセスの垣根が高いんですね。なおかつ、熊本県弁護士会としても、その問題については当然認識しているんだけど、どのようにして司法通訳の方を確保していくのか、というところからスタートしなければならぬ。そういうところ、なかなか仕組みのようなものを作れていなかったもので、私が問題意識を感じ取った以上は、きちんとやるべきだ、という意識をもって、協力通訳人の名簿の作成とかそういうところから始めたりもしました。

そんな中、二〇二〇年十一月十五日の、この孤立死産事件が起きるんですね。私がこの事件を知ったのは、弁護士としてはなく、十一月下旬に、今日の主人公であるリンさんに関する記事を地元紙熊日さんで見たのが最初でした。ところで、以前は、技能実習生は外国人研修生といわれていたんですが、うちの事務所にいたOBの小野寺信勝弁護士が、外国人研修生問題に取り組んでおられました。この小野寺弁護士と一緒に闘っていたのが、「コムスタカ 外国人と共に生きる会」であり、外国人の方の支援団体なのですが、その代表中島眞一郎さんという方がこの熊日の記事でコメントを残されていたんですね。そこで中島さんにメールを送りました。自分が外国人事件に関してどのような問題意識があつて、県内の弁護士が一人でもそこに問題意識を持って取り組んでいきたいので、一度お会いさせていただきたいと連絡しました。これが事件に関わるきっかけだったんですね。なので、実は私は最初から弁護士ではなかったん

です。その時点では別の先生がついていました。そこでですね、中島さんから言われたのは、技能実習生や留学生は、例えば日本で妊娠した、となったとき、それが予期せぬ妊娠、望まない妊娠であった場合に、一つの選択肢として、中絶という選択肢がありますよね。母国で認められている中絶が日本では当然認められていない、しかしその認められていないという現実を、自分が妊娠したときに、そこで知るわけですよ。そうすると、その方にとっては、どうすればいいのかわからなくなる。かといって、中絶ができないとなると、他の周りの人にどうやって相談したらいいか、相談先すらわからないという問題にも直面するので、日本で妊娠したときに、どういう制度があつてどういうサポートが受けられて、外国の方だったら在留資格という問題に直面するので、子どもの在留資格はどうなるのか、そういういったの問題が出てくるので、「にほんでのにんしん」というウェブサイトを作成することになり、その制作メンバーに入れていただきました。「にほんでのにんしん」と調べると出てきますので、もしよかったら調べてみてください。これが一番最初の経緯ですね。

それから、受任することになっていくのですが、先ほどお話ししましたコムスタカの皆さんがリンさんの逮捕当時から支援をされていきました。捜査段階では松野信夫弁護士が担当をされていきました。松野弁護士がリンさんに接見に行ったとき、彼女は自分が何で逮捕されたのかが理解できずに怯えていた、と書い

ています。当初の弁護方針としては、二〇二〇年十二月十日に彼女は起訴されているんですけども、こうした孤立出産・死産で死体遺棄罪に問われた事例は、基本的には前科等がなければ執行猶予になります。おおむね懲役一年六月執行猶予三年というような量刑相場だといわれています。そこで一年六月からどこまで下がるかという問題はもちろんありますけれどもね。そこで、とにかく早く身柄を解放してあげたい、というところが初期の方針だったようです。十二月十日に起訴された時の公訴事実は、「嬰兒二名の死体を段ボール箱に入れた上、自室内棚上に放置し、もって死体を遺棄した」と、そういう公訴事実で起訴されました。ですから、初期のころはいわゆる「認め」なんです。それが本当に「認め」なのか、というところがまさに一番二審が有罪で出して最高裁が無罪、という分かれ目にもかかわってくる話です。すごくよかったのは、翌年一月二十日に保釈許可決定が出たんです。つまり、拘留所から釈放されるんですね。保釈というのは、保釈保証金を支払って出るので、逃走したりするとそれが没取される可能性があるのですが、支援者の方の協力を得て、保釈保証金は納付することができました。そうすると、元々の方針は身柄を早期に解放してあげたいということでしたが、保釈されたので、彼女は落ち着きを取り戻します。彼女の話としては赤ちゃんを捨てていないし、どうしていいかわからなかったと、体がきつかった、まさに死産した当日の行動が問われているので、体がきつくてどうしたらいい

いのか分からなかったと言っていて、自分がなぜ捕まったのが本当にわからない、といっていたんですね。そこで、彼女の意志を聞いて、無罪主張することに決めましたね。そこで、同じ事務所の久保田紗和弁護士という女性の弁護士と私に加わり、松野先生と三人体制で弁護団を結成したということになります。それで、死体遺棄事件は裁判員裁判ではありませんから、公判前整理手続というのには必ずしも聞く必要はありません。公判前整理手続の請求は弁護人の方から請求ができるようになってますので、こちらの方で手続を請求しました。それはなぜかという、無罪主張になるので争点整理をきちんと充実化させて、そして公判で証拠も含めて勝負したいという思いがあったんですね。

彼女のした行為というのを改めてみていきたいと思います。まず、彼女は二〇二〇年十一月十五日午前九時頃に死産します。双子の男の子の赤ちゃんです。その前日の夜から、彼女は最初腹痛だと思ったみたいですが、激しい陣痛に襲われます。そして、彼女の表現を借りると、「家を壊しそうになるほどの痛み」のなかで、一晚耐えて、九時に赤ちゃんを出産するんですね。これは早産なんですね。予定日より割と早い早産でした。赤ちゃんにはもう救命可能性がないことは証拠上明らかになっています。息もしていない、産声を全くあげていないということですね。その時彼女がしたのは、ご遺体をタオルで包んで、そして枕元にあった茶色の段ボール箱を組み立てて入れて、タオ

ルを乗せるんですね。そしてそのタオルも、使い古しのタオルとかではなくて、筆筒からちゃんと洗濯されたタオルをちゃんと敷いてあげて、ということですね。そして、死産直後ですから、大量に血が流れて、すごくきついし、やっぱり妊娠を誰にも言えなかったんだけど、それでも目の前で我が子が亡くなっているわけですね。だから精神的に本当にきつい状態でもあったんだけど、赤ちゃんの名前を考えて、生年月日と、名前と、お詫びの言葉、南無阿弥陀仏という弔いの趣旨の言葉、天国で安らかに眠ってねという言葉のお手紙を入れます。いま表示しているのが実際の手紙なんですけれども、この手紙をタオルの上ののせて、その段ボール箱に封をします。一番上の写真の箱は産婦人科で亡くなった赤ちゃんを安置する箱ですが、このシューズボックスのような蓋があるものであれば封をしなくてもいいですよ。しかし、彼女の周りにあったのは段ボール箱で、封をしないとそのまま自然とパカッと開くじゃないですか。だから彼女としては、蓋をしなきゃいけないということで、道具もいずれも自分の周りにあるものなんです、薄いセロハンテープで封をしたと。でもセロハンテープって細いので、やったことがある方は分かると思いますけど、一回やっただけじゃ、自然にべりべりってはがれるじゃないですか。だから、何回かセロハンテープを巻くんですね。さらに十一月十五日なので、赤ちゃんが寒くないようにということで別の白い箱の中に入れてあげます。そしてさらにセロハンテープで封をします。

そして一晩一緒に過ごして、彼女は翌日の朝に監理団体に病院に連れて行かれます。監理団体という組織ですが、技能実習生の場合、雇い主との関係だけじゃないんです。三〇年以上続いているこの制度ですけれども、人権侵害事例って言うのがたくさんあった、技能実習生のサポート役というか、ちゃんと技能実習が行われているかというところを監督するような民間の機関が監理団体なんですけれども、これが置かれるようになりました。この監理団体が、いまその機能を果たしているかといえれば、疑問符はつくところですよ。そして、病院に連れて行かれた彼女は、死産した日の翌十六日の午後九時に自分の死産を告白するんです。だから、彼女が死産して、自分の死産を周りに告白した時間まで、三十三時間なんです。

技能実習制度の話が少し出てきましたが、皆さんはニュース等で、実習制度というものが大きく変わろうというか、なくなろうとしていることはご存じですか？去年の秋から設置されている有識者会議が約一年の議論を経て、最終報告を出した、というニュースが最近ありました。少しそのお話をしたいと思います。技能実習制度というのはいったい何かというと、実際に、皆さんがここ熊本で会ったり、イメージする、いわゆる外国から来た方って、日本人と結婚した方がまずいらっしやいますね。あと、働いている方では、日本の会社で働いてます、とか、通訳の仕事をしていますとか、あと、インド料理屋さんとか外国料理屋さんで働いている方とか、いろいろ思い浮かべられると

思うんですけど、そうした在留資格、ビザっていうのは、配偶者ビザなどの身分系の在留資格だけではなく、就労系の在留資格として昔からあるんですね。ただそこには一定の専門性が必要だと言われています。つまり熟練した労働者、スキルを持った労働者であることが前提なんです。一方、技能実習生というのは非熟練労働者です。つまり専門性がないんですね。日本に、単純労働者を受け入れるということが、元々の制度の狙いなんですけれども、ただ、それをそのまま受け入れると、移民労働者を受け入れることになるので、移民政策を採らない日本としては、技能実習だと、あくまでこれは研修であり、日本の優れた技術を途上国の方に移転する国際貢献のような制度趣旨をわざわざ作って、そして技能実習制度を作ったんです。正確には、その前身が研修生制度といえます。この技能実習制度は、制度の建前と本音というのが違うので、本当は労働者なんだけれども、あなたは実習に来てるんですよ、学びに来てるんですよというニュアンスがすごく強くなってしまふ。そうすると、妊娠したとなつたときに、「学びに来たのに何で妊娠してんですか」っていうのがまず出てくるわけですね。心無い使用者の方からはそういうことがたくさんこれまであったと。数字もそれを物語っていて、二〇一七年から二〇二二年の五年間の間、妊娠を理由に実習ができなくなりました、という事例が千百三十四件存在します。そのうち、実習再開ができたのは二十三日なんです。皆さんに念押ししておきたいのが、労働者

が、妊娠して産休、育休を取りたいですといえ、当然その権利はありますよね。妊娠したことを理由に不利益な取り扱いをすると、男女雇用機会均等法という法律に違反します。当然労働基準法にも違反しますね。ですが、実際再開できたのはこれだけじゃないんです。二十三人しかいないんです。技能実習生っていま日本にだいたい三五万人くらいいると言われてます。一時期四〇万人くらいいたんですけども、その半分が女性で、若いんですね、二十代三十代くらいです。そのときに、果たして彼女たちは労働者としての権利を行使できているのか、という点もすごく大事なんです。実際ベトナムの方もすごく、なかなかシビアな環境にいてですね、ベトナムに限って言えば、一〇〇%妊娠したら罰金ですよなどの警告を受けていた、ということも研究者のとある調査では明らかになったりもしています。そして、国が行っている調査でも、四人に一人、二六・五%の実習生が妊娠したら仕事を辞めてもらうなど、そういった発言を受けたとしています。そうすると、現場で働いている実習生たちはどうい情報を手に入れるかというと、絶対に妊娠はするな、妊娠すると帰国させられるぞ、といったことなんです。そして今回の彼女の場合も、ベトナムのSNS、フェイスブック等でそういう事実、妊娠したら帰国させられるというところは周知というか、出回っていてそうした情報を目にする。彼女の日本語能力が高ければ、自分に労働者としての権利がどこまで認められているかを理解できたと思いますが、その行使

が非常に難しいということはあるにしても、情報に接する量としては、非常に限られてしまう。彼女が話せる日本語というのは本当に簡単なあいさつ程度のものしかなかったんです。そして、彼女としては、妊娠して帰国させられるとなったときに、やっぱりどうしても帰れないという理由もあって、彼女は、ベトナムの年収の五倍の手数を支払って来日しているんですね。母国には家族がいますが、そのご家族も彼女の稼ぎを待っていらっしやるというわけです。そうすると、彼女としてはご家族の期待を受けて日本で働いて、お金を送金して、という生活が続けていましたが、なかなか彼女自身、自分が妊娠したということも母国の方に言い出しにくいんです。さらには、実習生の場合、来日して最初の一ヶ月は、研修を受けるんですけども、実際の研修の中で妊娠に関する研修も受けていませんでした。しかしながら、当然、妊娠すると、特に今回は、多胎妊娠になりますから、おなかは大きくなるわけですね。そうすると、監理団体や雇い主はリンさんの妊娠を疑っていたんですね。その時点で、手を差し伸べてあげたらよかったのですがそうじゃなかったんですね。妊娠検査薬を使って、目の前でその結果を教えるというような話をしたりとか、そのようなアプローチの仕方しかしていませんね。それは、例えば皆さんがバイト先なんかで言われたら、絶対そんなのおかしいって思うじゃないですか。妊娠検査薬を今から使って、その結果を教えてくださいと言われるというのは、でもそれがやっぱり実習生

の中で、そういう扱い方をしてもいいよね、というそういう雰囲気は確かにあるんですよ。そうすると、そういった監理団体や雇い主との間で信頼関係の構築はできないですよ。そういう情勢があつて、彼女は誰にも妊娠を言えずに孤立出産したと、そういう経緯があるんです。

話を裁判に戻すと、私たちは裁判所にこの事件を公判前整理手続に付すように請求しました。この後の先生方のお話にも出てきますが、実行行為が、段ボール箱の中に入れて、そして死体を放置したと、いうことです。しかし、それだけでは曖昧なので、実行行為について、明らかにするように求めましたが、なかなか明らかにしてくれなかったんです。我々としては、無罪主張する上で、「死体遺棄罪とは何か」というところから始めていきます。死体遺棄罪の保護法益というのは、亡くなられた方の利益ではなく、わかりやすくいえば、ここにいらっしゃる方が、亡くなった方に対してどういう感情を持っていて、皆さんがこれのご遺体、亡くなられた方に対してどういう扱いをしたら皆さんが気分を害するのなことなんです。これを死者に対する一般的な宗教的感情といいます。刑法の保護法益を学ばれましたと思いますが、殺人だったら生命とか、窃盗だったら財産とか、一定の利益を保護しているんです。死体遺棄罪の場合、死者に対する一般的な宗教的感情が保護法益と解されていますが、それだけでもわかりにくいですよ。一般の宗教的感情と

は果たして何ですか、と言う疑問が出てきますが、私たちの主張は、彼女のやった行為は、少なくとも死者に対する冒瀆ではないということです。つまり、段ボール箱を棺に見立てて納棺し、ご遺体を安置したという主張です。ただ、それが皆さんが想像するような納棺と安置だったら、葬儀会場を手配したりして、木の棺を準備して、っていうのを想像されるかもしれませんが、彼女の身の回りには限られた品々しかなかったわけですが、段ボール箱にしてもタオルにしても、セロハンテープにしても、そうした中で彼女はぎりぎりの状態でやったということも重要な事情です。孤立出産の母体の状態、すなわち肉体的状態、精神的状態でいたのかということも当時の彼女の状況を把握する上で重要であり、産婦人科医の先生に意見書の作成を依頼しました。ただ、この意見書の採用についても紆余曲折はあり、本当は、証人として裁判官に孤立出産後の母体の状況について証言いただきたいのですが、叶いませんでした。

ところで、本件は「葬祭義務」というキーワードも一つのカギになります。皆さんは、刑法の講義で不真正不作為犯を学んだと思いますが、その時、作為義務が出てきます。作為犯と不作為犯の区別があると思いますが、死体遺棄罪には不真正不作為犯があるという前提でお話すると、葬祭義務者、簡単にいうと同居している親族が亡くなったご遺体を目の前にしたときに、弔わなければならないと、そういう作為義務があります。弁護側の安置の主張は、こうした葬祭義務に違反してはいないと

いう主張も含まれています。余談かもしれませんが、実は、捜査機関は、ご遺体を半年も返しませんでした。警察署の中でご遺体は冷凍保存されてあった、ということなんです。その間、葬祭義務の履行ができなかったという皮肉な状況でもありました。

こうしたこともあって、第一審の熊本地方裁判所は懲役八月執行猶予三年という、判決を言い渡しました。検察官の求刑は一年ですね。一審判決は、段ボール箱に入れた作為と放置した不作為を認定していますが、不作為の論証もあまり十分ではありません。構成要件的な同価値性の検討がされていないのです。二審の福岡高裁から、本日もお見えになられている西南学院大学の福永俊輔先生のご協力をいただいて、一審判決の検討をしました。一審で、どこまで彼女の行為をきちんと分けて考えていたのかというところは分からないし、なおかつ、実は我々弁護士としてもですね、公判前の争点整理が全くうまくいっていない結果、彼女が起訴された実行行為って一体何なのか、というところをつかむのにも苦労した、というのもあります。今の話って刑事訴訟法のところでも出てきますので、ぜひ覚えておいていただければと思います。それからですね、控訴審では、立命館大学の松宮孝明先生、という大先生のご協力もいただいで、まず、そもそも一審判決は理論的におかしいよねってことを理論的に固める、そういう作業から始まったんですね。また、理論面以外でも、控訴審から、変わっていった

のが、世の中のこの事件に対する態度でした。ネットニュースのコメント欄には、なんで学びに来たのに妊娠して、なんて無責任なんだって、そういうコメントがほとんどでしたが、望月優大さんの「ニッポン複雑紀行」というウェブマガジンをきっかけに大きく変わりました。二部構成なんですけれども、かなり深掘りして取材して、世に出してくれましたね。これも一つの転換期だったんじゃないかな、と思いますし、先ほど言ったように、学者の先生など多くの支援者の方の、「これで有罪になるっておかしいんじゃないか」っていう、そういう感覚を持たれる方がどんどん増えていったんですね。そうすると、もつとそういう人たちが増やさないといけない、もつとそういう声を裁判所に届けたいといけないという思いからも、メディアですごく大事だなんてことを自覚したのも、その時でもありません。

いろいろとほんとに主張して、一部私たちの主張を認めたのが二審判決、福岡高裁令和四年一月十九日判決です。原判決を破棄するというのが、主文の始まりでした。高裁の場合、まず主文を読み上げるときに、「本件控訴を棄却する」という話であれば、もう一審の判決は変わらないわけですね。ところが、「原判決を破棄する」というような主文であれば、「破棄」ですから、無罪の期待が高まりますよね。ですが、実際にその後、「被告人は無罪」ではなく「被告人を」と続き、懲役三月執行猶予二年という判決が出ました。どういう中身だったかという

と、リンさんが医師に死産を告白するまで、十五日の午前九時から翌十六日の午後六時の三十三時間までの間、葬祭義務という、ご遺体を弔う義務を履行するだけの相当な期間が経過したといえないということ、不作為を否定しました。つまり作為義務違反を否定し、不作為の死体遺棄罪は否定したんですね。その意味で、一部認めてくれたんです。ただ、さっき言った、寒くないようにということ、箱を二重にしたりと、あとゼロハンテープ、細いゼロハンテープですよ、で封をしたという行為を取り出す形で、作為の死体遺棄を認めてしまいました。彼女の妊娠を周りに明かせなかったという点で、死産の事実も言えなかった以上、彼女のやった行為は、葬祭上のプロセス、つまり、行為に葬祭の意味を持たせずに、あくまでそれは隠すための行為、隠匿だと言ったんですね。ここではじめて隠匿という言葉が出てきたと思います。この隠匿による遺棄とは何か、という話にもなってきますね。皆さん、ここで疑問に思うでしょうが、刑法一九〇条には実行行為を「遺棄」としか書いてません。隠匿なんてないんです。じゃあなんで隠匿による遺棄が認められているのか、というところもぜひ疑問に思っていたらだきたいと思います。

それで、高裁判決を受けて、ほんとに絶望というか、控訴審の段階で、一番も、なかなか充実しなかった公判前も含めてですね、ほんとにそこからどう盛り返していくのかということも意識してましたし、かなりきつかったです。ただ、記者会見

の中でのリンさんの言葉がありまして、裁判所が、裁判官が私のように妊娠を誰にも言えない女性のことをわかってくれたら結果は違ったと思う、ということ、彼女が言ったんです。彼女は一番の時に比べてほんとに前向きなことを言ってくれるようになったんですね。そういう言葉もありました。会見の中で、さっき中島さんの話もしましたけれども、もう一番で有罪ですね、フルで認定されて有罪と、二審で一部無罪というか、不作為に関しては落ちたということになっている、隠匿による遺棄ということになっている、ということ、ホップステップジャンプと表現していました。最後は、最高裁で無罪をとるんだ、ということ、決意を新たに、無罪判決に向けて、最高裁に上告をしたんですね。その同時期頃に神戸大学のロースクール時代の木下昌彦先生、この方から憲法を教わっていましたが、その先生からメールをいただいたんですね。どういうメールだったかという、「実はこの事件については自分も教え子である石黒君だったので注目してみました」とありがたいメールでした。それで「この流れを見ると、たぶん最高裁は弁論を聞くんじゃないかなと思ってます」というメールを、まだ、上告趣意書出してないのにそういうメールが来たんですね。それはすごく励みになるんだけど、ただやっぱり、その当時私弁護士四年目か五年目くらいで、まあ去年の話だったので、そういう経験もまだ無い中ですから、する気持ちで先生にご面談をお願いしました。この出来事が、上告審の弁護団

のメンバーに加わっていた平野敬先生との出会いに繋がります。高裁判決の前年に弁論が開かれたコインハイブ事件があります。このコインハイブ事件は最高裁で無罪判決が出るのですが、この事件で主任を務めておられた平野弁護士を紹介していただいたんですね。そして、木下先生の方からも、意見書のご協力もいただきました。素晴らしい布陣で、新たなスタートを切ることになったんですね。

では、最高裁で無罪をとるためにはどうやって戦っていかなきゃいけないのか、となると、一回福岡高裁のロジックを確認する必要がありますだろう、ということをお話します。まず、そもそも、福岡高裁が言った隠匿による遺棄、大正昭和の時代から、死体の隠匿は死体遺棄罪として扱われてきた、という歴史があります。実は、皆さん軽犯罪法でご存じですよね、その軽犯罪法の前身である警察犯処罰令という中には死体隠匿罪というものもあつたんです。ところが、この隠匿という行為類型が死体遺棄罪に吸収されてしまったという過程もあるんですね。それでは、死体遺棄罪によって、なぜ死体の隠匿が処罰されるんだらうというところを考えなきゃいけないのですが、このように教科書的には説明されています。まず、死体が隠れるということ、隠されることによって亡くなったご遺体というのは埋葬される時期が遅れ、適時適切な埋葬のタイミングが遅れる。これによって「葬祭が妨害される」というんですけれども、そうすると葬祭義務者、つまりご遺族の葬祭というものが

妨害されるので、適時適切な葬祭ができなくなり、死体の隠匿によって死者に対する一般的な宗教的感情が害されるという説明です。これを教科書的には、「法益が間接的に危殆化する」と、そういう説明もあるんですけれども、間接的に法益を侵害するという説明に疑問があります。「隠匿」＝「遺棄」と解するのではなく、もっと丁寧に見ていかないといけないと思います。そもそも福岡高裁は死体を外から見えなくする行為を隠匿とし、これが葬祭の準備または一過程であれば、死体遺棄ではないとしています。例えば、棺桶に遺体を入れる行為は、隠匿には当たりませんが、葬祭の準備であるため、死体遺棄罪ではありません。こういうロジックですね。ただ、葬祭のプロセス上の行為と評価できなければ、全て隠匿による遺棄になってしまう。彼女が行った一連の行為、ここに書いてありますけれども、ご遺体をタオルで包む、手紙を入れる、ご遺体を段ボール箱に入れる、セロハンテープで止める、箱を二重にする、箱を柵の上に置く、こういう一連の行為の中で、蓋をテープで止める行為と箱を二重にした行為、これが葬祭のプロセスから外れているんだと、ということを言ったんですね。普段の葬祭ではこういうことをしないでしょ、そう言ったんです。この是非はまた皆さん考えてみてください。死体を棺だろかと、ダンボールであろうと梱包した場合、その行為が遺棄に該当するかどうか、ということについては、葬祭の準備または一過程として行った行為なのか、そうじゃない行為なのか、それで死体遺棄かど

うか決まりますと言っているんです。ただ、このような振り分けが正しいのか、というところでいいと思います。あまり想像したくないことですけど、ここで立ち止まらないといけなのがお身内の死に接した場合に、皆さん冷静に対応できますか、というところなんです。身内の死に接したすべての行為の、一から十までの行為の全てが葬祭の意味を持っているわけではないですよ。例えば、このままじゃ寒くてかわいそうだからって毛布を掛けてあげたりとか、亡くなったご遺体を、流産のケースで実際あった事件なんですけれども、冷蔵庫の中で保管する行為、この方は、実は死体遺棄罪で逮捕されています。そのあと、釈放されてもろん不起訴になっているんですけれども、そうした行為というのは、葬祭の意味を持たないということも言えます。しかし、亡くなった方に対する冒涇のような行為、宗教的感情を害する行為といえるかというところではないと思います。葬祭の準備または一過程の行為があるにしても、それ以外の行為がすべて死体遺棄罪の行為にあたるというのはあまりに広きに解しすぎているのではないかと思うわけです。亡くなったご遺体の一時保管だったり、そういう行為についても葬祭の準備と裁判所が評価できなければ遺棄と断言して良いのか、と思います。もう一つの問題ですが、葬祭の準備または一過程か否かについては、裁判所が判断することに危うさがあると思います。亡くなられた方に対する弔いの形の表し方は人それぞれであり、幅があるはず。しかし裁判所

としては、幅のある葬法について、範囲を決めてしまい、わかりやすく言えば日本の昔からあるような、葬法に限定して、それ以外の葬法だったら全部死体遺棄としてしまうような、そういう限定も極端な話、可能になってしまいます。結局は、規範としてすごく不安定なんです。これって、皆さんは憲法で学ばれたと思いますが、葬祭って言うのは、宗教的行為の自由の一つであり、信教の自由を侵害している可能性も高い規範と言われかねません。上告審ではこういうことも言ったりもしました。そして、いま孤立出産の話をしましたけれども、皆さんにもかわつたりしてきます。八十五問題、ですね。年老いた親と子の二人暮らしだった場合に、お父さんかお母さんが亡くなったと、ずっと近所づきあいもほとんどない、ご家庭の中で、亡くなった自分のお母さんから離れたくない、という気持ちもありますね。もつと一緒にいたいという気持ち、そういう気持ちでなかなかご遺体に対して、何かひどいことをしているわけではないんだけれども、放置ということでも逮捕されたりとか、死体遺棄罪で、ということもあつたりします。実際どうしたらいいかわからないということでも逮捕されたりもします。実際そういうことってニュースで皆さんよく見ると思います。こうした死体遺棄罪の解釈って孤立出産にしても八十五問題にしても、本来法が想定している適用のされ方なのかなという疑問もありました。死体遺棄罪は、例えば山の中でご遺体が発見されましたときに、埋めた人物を特定して、死体遺

棄罪で逮捕して、そこで次の殺人容疑に切り替えるという、捜査機関にとつてある意味、便利によく使われてきた犯罪ですよ。けど、こういう地域社会の中で孤立した技能実習生にしても、孤立出産した女性にしても、そして、年離れたご両親と一緒に暮らしている方にしても、そういった方の死に対する向き合い方を処罰するための犯罪では当然ないはずであるのに、実際にこういう運用になっているのは良くないのではないかと思います。本来こういう方々は福祉で守ってあげるべきであり、そういったところも問題意識としてあるんだと思います。

信教の自由を話しますと、実は日本古来の葬法というのはないんですね。日本は今でこそ九十九%以上が火葬ですけども、昔は土葬だったりしたわけですよ。なおかつ、地域によつては違うんですよ。また、時代によつて火葬が禁止されたりもした時代もありました。江戸時代とか明治時代とか、そういう時代もありました。習俗上の埋葬を定義するのは本当に難しいんです。また、グローバルな共生社会の今では、日本以外の国の葬祭文化も問題になる。例えば、イスラム教の方つて火葬は絶対に禁忌なんです。でも日本には土葬する設備はない。葬儀屋もすぐに対応できるとは限りません。母国におけるインフラ整備によつても葬法は変わったりします。ですから、そういったこともある中で、習俗上の葬祭つてこういうことですよ、ここから外れたら死体遺棄なんですよつてことがいかに乱暴な議論かつてことが皆さん分かりますよね。ここに書いているん

ですけど、故人を思つて、真心をもつて申つた行為に、本来であれば司法権つて権力は謙抑的であるべきつて私は思います。

最高裁の話を進めましょう。先ほど申し上げました平野敬弁護士と、山下幸夫弁護士が弁護団に新しく加わり、五人体制になりました。三人から五人ですね。上告趣意書の提出期限がだいたい、上告してから三か月強くらいあります。この三か月強の中でいろいろ準備をしなきゃいけない。なぜこの事件が無罪なのか説明した上告趣意書を提出し、専門家の意見も提出しました。今回、なかなかほかの事件にはないと思いますけれども、一般意見書のプロジェクト、というのも行いました。それが、この「孤立出産_jp」というものです。良ければ、まだこないだ確認しましたら残つてますので、ぜひQRコードで読み取つていただきたいと思います。これは平野弁護士によるアイデアなんです。突然ですが、死体遺棄罪の保護法益はどんな法益か、わかりますか。殺人だったら生命ですし、窃盗であれば財産ですよ。そういうのつて個人的法益つて言いますよね。死体遺棄罪は社会的法益なんです。つまりみんながどう思ふかつて話なんです。そうすると、だつたらリンさんの行為をみんながどう思ふか最高裁に届けようということで、意見書という方法を取り入れました。募集を始めてから二か月、募集期間があつたんですけれども、一二七通集まりました。そのほとんどが女性で、出産の経験をされた女性がその経験された体験を踏まえて、リンさんの行為をどう思ふのか、というのを、数行

程度ではなく、A4で何枚も書いていただいたりしました。この「孤立出産・jP」のホームページ、皆さん読み取っていたければ、結構立派なホームページだと思っただけでも、誰がつくったかという、さきほどのコインハイブ事件で、無罪となった方がつくってくれたんですね。ですから、実際に最高裁の無罪判決が、また次の無罪判決をつないだ、という意味合いもあつたりします。この手法ですが、英米法の国で行われているアミカスキュリエという、意見募集制度のようなものを参考にしました。

それ以外にも、メディア対応も最高裁ではより一層注力しました。記者の方たちとの交流を深め、分かってもらうまで、とにかくこの事件ってこういうことなんですよ、という説明や自己責任で片付けられる問題じゃないんですと、このような意義があるんですという話もしりました。そして、何を強調すべきかという話も書いてますけど、この事件をメディアの力を借りてみんなにわかってもらう上では、色んな切り口ができるじゃないですか。さっき言った八十五問題の切り口もできるし、実習生の問題としてもできるし、孤立出産の問題としてもできる。というところで、そのちゃんと区別を意識しながら話をする、というのも大事ですね。

そういう結果を踏まえて、いろいろ弁護士・支援者、ほんとに皆さんたくさんの努力をしていただきました。それでもやっぱり、いつ上告棄却決定の通知が来てもおかしくない状況でし

た。しかも棄却の通知って郵便でくるんですね。だから事務所にいると、郵便局の方が「郵便です」って入ってくるのですが、棄却の通知は、特別送達できますから、私の名前が事務所の自分の机の後ろで呼ばれるんですね。うち事務所に弁護士が四人いるので、どの弁護士に来てるかということ確認をされるんですね。そこで「石黒大貴さん」みたいなことを言われると、上告棄却の郵便が来たのかなってやっぱり思っんです。毎日郵便におびえるような日々でした。そんな中で、最高裁の方からですね、昨年十一月に電話がありました。「リンさんの件で弁論を聞くことを考えています」と。まだ無罪の道が閉ざされていないのだと思うと、嬉しかったです。

実際に最高裁の弁論ですね、今年の二月二十四日に開かれました。本当に緊張の十五分間でした。上告趣意書は、全体で百ページくらいあつたんですけど、それを十五分にギュッとまとめてエッセンスを取り出さなければならぬので結構大変でした。そんな中、最高検の弁論趣旨では、とにかくリンさんは遺体を捨てることしか考えてなかったというニュアンスのことを言っていました。ただ、特筆すべきなのが、「死体遺棄罪の検挙というのが、殺人等の重大犯罪の解明につながることに鑑みると、弁護人の主張は、死体遺棄罪の解釈を狭めるものであり、捜査に支障が生じる」と言いました。ただ、あくまでもそれは死体遺棄罪は死体遺棄罪なのであって、殺人罪のために死体遺棄罪を解釈するというのはおかしいですね。検察の

本音が垣間見えた、そういう弁論だったなと思っています。

二〇二三年三月二四日、弁論の一月後に無罪判決が出ました。最高裁は、福岡高裁が立てた規範である、葬祭の準備または一過程だけを検討するのでは足りないかと判断しました。まず、死体遺棄罪というのは習俗上の埋葬とは認められない態様で死体を放置又は隠匿する行為が死体遺棄罪の遺棄にあたると解するのが相当であると、死体遺棄罪の遺棄の定義について述べています。その上で、他者が死体を発見するのを困難にする行為が隠匿行為となりますが、この行為が葬祭の準備または一過程として行われたかどうかだけでは遺棄該当性を判断できず、態様自体が習俗上の埋葬と相容れない処置といえるのかどうかを判断すべきと判示しました。その結果、リンさんのやった行為は、習俗上の埋葬と相容れないとは言えないという評価になり、死体遺棄罪が否定されました。彼女の行った態様、今日の冒頭でお話しましたね。ほんとに明らかにごみのような扱いたいなことをしたりとか、トイレの中に流してしまったりとか、そういうことではなくて、明らかに死者の冒流にあたるようなそういう行為に遺棄の該当性を絞ってくれたのではないかと思えます。もちろん、習俗上の埋葬等と相容れないというのも、難しいところではあるんですね。何をもって「習俗上」と言えるのか、「相容れない処置」といえるかどうか、は難しい。しかし、無限に広がり得た隠匿による遺棄概念に一線を引いてくれたのかなと弁護団としては評価をしています。

もう時間がありませんので、私の話を終わりにしたいと思いますが、まず、皆さんにお伝えしたかったのは、そもそも私だけでは当然無罪判決にまで行き着くことはできませんでした。そして弁護団だけで、できたことでもありません。本当にこの事件は、たくさんの人たちの協力があってできたんです。そうでなければ、最高裁の、ある意味非常に重たい扉っていうのは開かなかつたんですね。もちろん死体遺棄罪っていうところ、皆さんが人生のなかで死体遺棄罪について考えることって、法学部の中にいないと、ほとんどないと思いますけど、それでも多くの人がこの事件に共感してくれて、なんでこれが犯罪に問われるのかということを疑問に思っ、そして学者の先生や支援者の方や、もちろん我々弁護士含めてですけれども、たくさんバックアップをしていただきました。こういう事件で色んな人の協力を得ながら、最終的に最高裁から無罪が言い渡されたことはほんとに良かったと思います。そして、弁護士としての悩みって言うのは、今後もこれからも尽きないわけですけれども、私としては、いろいろこの事件を通じてですね、やっぱり孤立出産という問題に対してもっと真摯に考えて、深く深く向き合っていきたいと思います。孤立出産がなくなる社会になるように、法曹として何ができるか、ということを自問自答していきながらですね、頑張っていければなと思っております。ちょっと時間をオーバーしてしまいました。大変申し訳ございません。私の話はこれで以上です。どうもご清聴ありがとうございます。

ございました。

岡本・石黒先生。どうもありがとうございます。それでは、澁谷先生、よろしくお願い申し上げます。

澁谷…法学部の澁谷です。今日は刑法の実体法の諸問題ということで、本事件、とりわけ最高裁無罪判決（最判令和五年三月二四日）について、分析を試みたいと思います。本報告の内容は四点です。お手元にレジュメがありますが、それは内容を圧縮したもので、スライドにはそれを少し膨らませた内容を載せています。

まず、レジュメⅠの「本報告の対象と課題」は、石黒弁護士のご報告にありましたように、控訴審判決を破棄して被告人が無罪となった事例ということで、判決理由も含め、事案の詳細は判例タイムズ一五一〇号一六三頁に掲載されています。本事例は最高裁判例集七七卷三号に登載予定とのことで、重要な最高裁判決であることがわかります。現時点では判例タイムズを参照しております。その中で、上告趣意は適法な上告理由に当たらないとされたものの、刑訴法四二一条一号、三号により破棄を免れない。その理由が、石黒報告にありましたように、とりわけ隠匿による遺棄が認められないということでした。スライドには少し長く判決文を載せています。重要なところはレジュメⅢに示しておりますので、ここはあまり時間をか

けて読み上げません。公訴事実の要旨で確認された行為が必ずしもそのまま維持されたのではなく、少しづつ力点あるいは判断の対象が動きながら、作為と不作為なのか、作為に該当するのかというところで、最終的には作為も不作為も遺棄に該当しないという判断に至ったのが本件です。刑法一九〇条を参照してくださいと石黒弁護士がおっしゃっていました。同条にいう死体遺棄罪がどういう文言で規定されているのが出発点となります。

さて、本報告の課題ですが、私は実体法研究者ですので、①死体遺棄罪の解釈論上どのような問題点があるのか、これを整理する必要があると思います。その上で、②本件における裁判所の判断をより詳しく見てみたいと思います。そして、③最高裁判決の意義や射程について検討し、今後の課題とせざるを得ませんが、④死体遺棄罪の立法論、あるいはこれまでの解釈や運用に対する反省を踏まえて望ましい解釈論を展開していくにはどのような必要があるのかについてご報告します。

それでは、レジュメⅡの「死体遺棄罪の諸論点」に入ります。条文は、刑法一九〇条です。ポイントは、「死体を遺棄し」をどのように解釈し、そして本件に適用するかということです。先ほど、死体遺棄罪の保護法益という言葉が出てきました。もちろん色々な考え方が対立する部分がありますが、本罪は「死者に対する社会的習俗としての宗教的感情」を保護するものと解されているとして、石黒弁護士のご報告では、「一般的な宗

「教的情感」とは何を意味するのでしょうか、かなり抽象的な保護法益が観念されているのではないかと、というお話がありました。保護法益は、誰かが勝手に決めるようなものではなく、その犯罪が設けられている理由は何か、何を保護しているのかということ、この点から争いがある領域です。保護法益について、同じかどうか分かりませんが、「死者に対する一般の敬虔感情」といわれることもあります。①死者の生前の意思が害されているか否か、②埋葬の権利義務を持つ者、先ほど「葬祭義務者」という言葉が出てきましたが、②埋葬する権利ないし義務を有する者の意思に合致しているか否か、および③社会の死体の取り扱いに関する一般的な理解（葬礼風俗）、この三つをいわば中間項として、それらに反した死体の取扱いがなされることで実質的に保護法益が害されるのではなからうかと、こういう分析がなされています。このような中間項を観念せざるを得ないところに、保護法益が非常に抽象的であることが現れているとみることもできます。保護法益について、従来からそれ以上の立ち入った検討がなされてきたわけではありません。やはり死体遺棄罪は、殺人罪に付随するような犯罪というか、刑法典に規定されているものの、より注目して徹底的に分析するという対象になってこなかったと思います。ただ、問題はもちろんありまして、まず感情というものを刑法的に保護することの是非があります。つまり宗教的感情を刑法的保護の対象、保護法益として取り込むことをどのように考えるべきなのかというものの

です。また、死体が客体ですので、死者の人格権をどのように取り扱い、保護法益との関係をどう考えればよいのかなどが論点でしょう。

本罪の客体について、ここでは死体だけを取り上げます。「死体」とは「死亡した人の身体をいう」ものとされ、死者の身体の一部や、議論のある得るところですが脳死体とか死胎もこれに含まれると解されています。ただ、その境界は、明らかではありません。なお、死体というのは、その特殊性を考慮しておく必要があるのではないかということで、腐敗の進行を防止するために埋葬慣行が確立していることが指摘されています。遺骨や遺灰、遺髪などの他の客体とは性質が違うものであると。そして、本罪の成否を判断する際には死体の特殊性、特質にも配慮することが不可欠ではないかということです。もちろん、どのようにこれを配慮するかは、なお今後の課題ですが、保護法益の危殆化、あるいは侵害の有無を考える上で見過ごすことのできない特徴ではないかと考えています。

本罪の行為について、これがリンさんの事件では最も大きな問題です。本罪にいう「遺棄」という言葉は、判例によれば「習俗上の埋葬等とみられる方法によらないで死体等を放棄すること」と理解され、これには作為形態と不作為形態があると理解されてきました。実際、本判決でも「習俗上の埋葬等」という言葉が出てきており、それが一体何を意味するのか、あるいはそれをどのように判断するのが難しい問題です。まず、「遺

棄」という言葉が刑法典上いくつかの条文で規定されています。二一七条や二一八条は「遺棄」を規定し、二一八条はさらに不保護という真正不作為も規定しています。そのような条文の解釈と比較したとき、一九〇条にいう「遺棄」を二一七条や二一八条にいう遺棄と同様、移置又は置去りというように解釈するか、場所的離隔が必要なかが問題になりそうです。本件において、リンさんは嬰兒の死体を自宅の柵の上に置き続け、そのそばから離れておらず、嬰兒の死体を離れた場所に移動させた、例えば山奥に捨てたわけではありません。そのようなとき、遺棄といえるのはどのような場合なのかということが一つの問題となるでしょう。あるいは、場所的離隔がなくても、いわゆる「隠匿による遺棄」の問題、これが本件最高裁で争われ、その該当性が否定されたという点で、非常に貴重な判断が示されているわけです。「隠匿」という言葉が遺棄と同義であるとは少し考えにくいです。この点は、石黒弁護士からの推測できると思います。あらゆる隠匿が遺棄に当たるといって、そうとはいえないように思われます。そうすると、いかなる隠匿が遺棄に該当し、いかなる隠匿が遺棄に該当しないのか、あるいは隠匿という言葉を使って遺棄該当性を説明することにどれほどの意味があるのかという点を改めて検討する必要があると思います。さらに、不作為犯、とりわけ不真正不作為犯について、一年生の方も、すでに刑法総論で勉強されていることと思えます。遺棄というのは、通常「残し捨てること」をいいますので、

山奥に捨てに行くという「作為」が遺棄の一般的なイメージですが、これを不作為により実現する場合があります。殺人行為、つまり「人を殺す」ということを不作為により実現することは不可能ではありません。見殺しにするとかですね。それと同様、「遺棄」という行為の中にも不作為が含まれるとすると、問題となるのはその成立要件ですね。ここでいう遺棄が不真正不作為犯なのかという問題もあり得るところですが、一般的理解によると、作為義務が誰にいつ発生するか、作為可能性があるかなどが問題となるでしょう。そして、注目されるのが、控訴審判決で判示されている「相当な期間があったか否か」です。通常、殺人罪では、作為義務が所定の諸事実から認められるのにその履行を怠ったというとき、不作為による殺人罪が成立します。しかしながら、死体遺棄罪に関しては、「相当な期間」という点が付加されているわけです。それでは、通常の一般的な不真正不作為犯論と、死体遺棄罪における不真正不作為犯論というのは完全に重なり合うものなのか、それとも後者には特別な考慮が働いているのかということが気になります。「不作為による遺棄」とひと言でいっても、様々な問題が課題になってきます。もともと、不作為による遺棄の点は、控訴審ですでに否定されたため、最高裁では取り上げられておりませんので、本判決の射程そのものには含まれてこないでしょう。ただ、理論的には、このような論点も行為という概念ないし要件の中には含まれます。

これまで、死体遺棄罪について非常に詳細な研究が必ずしも多くはありませんでした。しかし、本事件が最高裁で無罪判決に至る中でかなり先鋭化した、従来あまり議論が詰められていなかったためこうした結果になったと思われれます。そういう意味で、死体遺棄罪をめぐる議論状況はここ数年でより活発になった、色々と研究されている方が登場した印象を受ける問題領域になったように感じます。その理由の一つには、社会の変化が挙げられるでしょう。社会が変化し、死者に対して抱く感情、埋葬方法としてどのようなものがあるかといったところがおそらく多様化しているでしょう。日本人であったとしても一枚岩ではないのに、本事件のように外国籍を持つ方々が多数暮らしているという日本社会の変化が、ひいては社会的法益を保護しようとする死体遺棄罪の成否に影響を及ぼすというのは、むしろ当然かもしれません。

この点、①近時は、新たな弔い方、埋葬方法等が出現しています。日本は火葬が九九パーセントだと石黒弁護士に報告に行いましたが、残る一パーセントの人たちの信教の自由、宗教的行為の自由を国家が制限してよいのかということに繋がっていくわけです。死者の遺志ないし遺族の意思に則った自由な葬送方法を選ぶことを国家が死体遺棄罪を經由して妨げてよいのかという点が問題として出てくるでしょう。

また、②本罪の成立時期および終了時期の問題もあります。先ほど不作為による遺棄の議論を簡単に紹介しましたが、葬祭

義務者のいかなる行為により本罪が成立し、またいつ本罪が終了するのかについては、——刑法総論で勉強しますが——本罪が状態犯なのか継続犯なのかという問題と関係し、また公訴時効の起算点（刑訴法三五三条一項）にも影響するというところで、訴訟法上の問題との繋がりが出てきます。

さらに、何よりも本報告の課題、問題意識として、③「死体への軽度の働きかけ」を刑法的にどのように評価すべきか、はたして死体遺棄罪にいう「隠匿を通じた遺棄」に該当すると考えるべきか否かが問題だと考えています。

死体遺棄罪については、これら①②③の問題もあるわけですが、とりわけ本判決が投げかけた問題が③であると理解した上で、各裁判所の判断について、順番にみていきましょう。

レジュメⅢの「各裁判所の判断とその分析」をご覧ください。まず、熊本地判令和三年七月二〇日は、「被告人は嬰兒二名の死体を段ボールに入れた上、自室に置き続け、もって死体を遺棄した」という事実が死体遺棄に該当すると判断しています。石黒弁護士の報告によれば、実行行為が作為か不作為かがよく分からず、手続法上の求積明をしたということでした。本件の実行行為に不作為が含まれている、あるいは不作為そのものを処罰しているという趣旨であれば、「作為義務」や「作為との構成要件の同価値性」といったことを論証する必要がありますでしょう。第一審判決は、この点についての検討を十分には尽くしていないという批判がなされています。

また、控訴趣意書や福永俊輔教授による第一審判決の判例評釈に書かれているとおり、第一審判決は「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いから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」と判示しているところ、私的埋葬の準備であることを理由として直ちにこれを遺棄といってしまうのかが問題です。死体遺棄罪には、殺人罪などとは異なり、未遂や予備を処罰する規定がありません。「準備」というと、「通常、実行行為に至っていない段階の行為をいいます。第一審判決の判示をその額面どおりに受け止めると、実質的には死体遺棄罪の予備行為を死体遺棄罪として処罰しているのではないかと疑いが生じます。これらの点に必ずしも不明確な部分を残した判決ではないかと考えます。私が参照したいくつかの判例評釈の基本的な論調は、第一審判決に対してこうした疑問を呈するというものでした。

被告人側の控訴を受けて、福岡高判令和四年一月十九日は、まず、第一審判決がいかなる行為を遺棄の実行行為と認めたかについて、「作為による遺棄」と「不作為による遺棄」にそれぞれ当たると判断したものであるという見方を示しています。この点につき、全体として一個の実行行為なのか、行為を分けた上でどれが作為、どれが不作為なのかという問いの立て方、実行行為の特定方法に関して、松原芳博教授は、控訴審判決の実行行為の特定方法である分析的思考方法、つまり最初の部分が作為で後半部分が不作為であると一旦分けるといふ方法は、

そうでなく作為と不作為とが一連の実行行為であるというように全体的思考方法に比べて、行為者の問責対象行為ないし実行行為と保護法益の危殆化との間の因果関係、不作為犯の作為義務や作為の可能性、問責対象行為と責任要件との同時存在の検討ないし確認などの必要性に目を向けさせるといふ点において優れていると評価されています。

次に、控訴審判決は被告人の実行行為の作為と不作為の二つに分けていますので、先に不作為に関する判断についてみていきましょう。もつとも、不作為については、石黒弁護士に相当部分を報告していただきましたので、私が付け加える内容はそれほどありません。石黒弁護士は、本事件の主任弁護士ですからね。

不作為について、控訴審判決は、次のように判示しています。すなわち、①「埋葬義務者が死体の存在を認識した後、直ちに葬祭を行わなかったとしても、それだけでは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はいえない。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になったと評価するためには、適切な時期に死体の埋葬を行わなかったという点で、上記の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。これが不作為による遺棄に関する一般論です。それでは、本件ではどうかというと、被告人は一日と約九時間（三時間）、葬祭せずにいたわけです。嬰兒の死体の入った段ボール箱と一緒に。そこで控訴審判決は、②「通常の葬祭を行う場合であっても着手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のであるから、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いえず……不作為による死体の『遺棄』に当たらない」と結論づけました。

この点について、福永俊輔教授の言葉を借りますと、死体遺棄罪の不真正不作為の成立に関わる極めて重要な指標を示したものとすることができるとでしょう。不真正不作為犯ですから、構成要件の同価値性という観点の下、成立要件を厳密に見ていかなければいけないわけです。また、控訴審判決は、①の一般論を導く上で、「墓地及び埋葬に関する法律」（墓理法）が死亡又は死産後二十四時間を経過しないうちの埋葬又は火葬を原則として禁止し（三条）、火葬等の許可申請手続（五条）を定めていること、戸籍法が死亡又は死産の届出手続（八六条）を定めていることなどを言及しています。先ほど引用した松原教授は、この点を、「単に作為の可能性の見地から不作為の成立を限界づけたものではなく、本罪の予定する程度の法益侵害の危険を法制度の面から具体化したものとみるべきであ」り、「隠匿から区別された不埋葬自体の可罰性を検討するとともに不埋葬の処罰範囲を本罪の保護法益の危殆化によって限界づけるも

のとして注目に値する」と評価されています。これは最高裁の判断にも繋がっていくところなのかと個人的には感じていますが、特定の実行行為が遺棄に該当し、保護法益を危殆化し、又はこれを害したというためには、やはり相応の留意が必要であるということが示唆されていると考えます。

こうして、本件における不埋葬という不作為は遺棄に該当しないというのが控訴審判決の判断です。しかしながら、問題は、作為の方で、これについては遺棄に該当するという判断が示されたことで、最高裁に上告に及んだというのが石黒弁護士のお話でした。

この作為については、控訴審判決は、「嬰兒二名の死体を段ボール箱に入れて接着テープで封をし、その段ボール箱を別の段ボール箱に入れて接着テープで封をした上、自室内にあった棚の上に置いた」としています。確か石黒弁護士は「接着テープ」というよりも、もっと張りつきにくい「細いテープ」であったと報告されましたが、判文上はこうなっています。それはひとまず置き、このような行為が作為ということで、葬祭を行う準備あるいは葬祭の一過程として行ったものではなく死体を隠匿する行為であるとして、本事件において初めて「隠匿」という言葉が出てきました。そして、かかる隠匿は「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……他者により適切な時期に埋葬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

感情や敬虔感情を害するものといえる」から「遺棄」に当たる」と結論づけています。箱に入れてテープで止めて置くという作為が隠匿であつて遺棄に当たるといふ点の評価については、石黒弁護士や判例評釈を公表されている福永教授と同様、疑問を感じています。ある行為が葬祭準備や葬祭の一過程であるとき、それは宗教的感情を害さないから遺棄に当たらないといふのはよく分かります。しかし、そうした一過程にないからといって常に遺棄に該当するといふのが適切といえるかどうか。死体・遺体といふのはできるだけ人目に晒すべきではなく、これを隠すといふのがある意味では宗教的風俗とさえいえるでしょう。また、他者による適時適切な葬祭の履行可能性を「著しく」減少させたと本当に言えるのかも疑わしい。事実をどう評価するかという問題かもしれませんが、本件の諸事情を理由に死者に対する追悼ないし敬虔感情を害したとまではいえないのではなにか。被告人は葬祭義務者であつて、「葬祭懈怠」としての死体遺棄罪が成立するか否かを正面から問題にすべきだったのに、「葬祭妨害」としての死体遺棄罪、つまり他者による葬祭の可能性を著しく妨げたという枠組みで判断しています。既に松宮孝明教授が指摘されていますが、そうなるのにはおそらく理由があつて、本判決の論理自体には問題がありますが、被告人自身は葬祭意思を持っているわけです。私的埋葬をするために、ただ今は体がきつくて動けないという理由で埋葬してない。そうすると、葬祭義務を懈怠したとはおそろくいえない。

そうだからこそ翻つて、別の人の葬祭を邪魔したから死体遺棄であるという判断を下すことが果たして適切なのでしょうか。従つて、本件事は、「葬祭懈怠という不作為」に法益侵害ないし処罰根拠があるといふものであつて、隠匿それ自体が本罪の成否に大きな意味を持つわけではないのではないかと重要な指摘があつたところです。いずれにせよ、葬祭の準備ないし一過程である行為でなければ全て死体遺棄に当たるといふような理解は必ずしも適切でないと思います。

こうして、最高裁判決に至るわけで、正当な主張が最高裁に届いてよかつたといふところです。

最高裁判決の意義として、まず、一九〇条の保護法益について最高裁が判断を示していることが挙げられます。社会的習俗に従う形で、「一般的な宗教的感情や敬虔感情」を保護するといふものです。

次に、遺棄について、「習俗上の埋葬とは認められない態様で死体等を遺棄又は隠匿すること」をいうとして、隠匿が遺棄に当たるといふ従来の定義を踏襲する形をとっています。とはいえ、この定義が十分なものの、遺棄概念を明確化するものとなっているかは明らかではありません。

さらに、「隠匿行為が『遺棄』に当たるか否かを判断するに当たつては、その態様自体が習俗上の埋葬と相いれない処置といえるものか否かという観点から検討する必要がある」として、隠匿行為が遺棄に当たるか否かを判断する方法とその際の考慮

事情について判示しています。「相いれない」というわけですから、日常的な用語法に従うと、水と油というイメージでしょう。こうして、最高裁判決では、保護法益との関係で遺棄概念を定義した上で、本件隠匿が遺棄に当たるか否かを個別具体的な判断を下しました。すなわち、「それが行われた場所、死体のこん包及び設置の方法等に照らすと、その態様がいまだ習俗上の埋葬等と相いれない処置とは認められないから……『遺棄』に当たらない」として、無罪判決を言い渡しています。一つ重要なのが、隠匿行為の場所や方法を考慮しないと結論づけることはできないと言っているところだと思えます。また、遺棄を否定したところにも、非常に大きな意味があります。隠匿による遺棄の「一つの限界」を示したという意味で、重要といえるでしょう。

最高裁判決については、これから判例評釈がたくさん出てくると思いますが、本判決の一つの受け止め方として、これまでの遺棄概念に大きな変更を迫るものではなさそうで、これまで遺棄とされてきた隠匿行為が広く遺棄に当たらなくなるといふことにはならないという観測が既に一つ示されています。また、無罪判決が、自室内であったこととか、段ボール箱に入れるなど、「乱雑な扱いをしていないこと」を考慮した結果であるとの見方もあります。さらに、本判決の趣旨を、相いれないという点で法益との関係での有害性を積極的に示すべきであるとしたものという理解もあります。いずれの理解もそのとおりかと

思います。私としては、保護法益が抽象的であり、かつ本罪が抽象的規範だと捉えられてきたことも関係して、おおよそ遺棄行為があれば法益危殆化が認められるとするのであれば、遺棄行為そのものにそうした危殆化の契機をしっかりと見出すことが必要になってくるのであり、埋葬等の過程から逸れるだけでなく、「逸脱」というように大きく離れたような行為であって初めて法益危殆化が認められるということを意味しているのではないか、むしろそういうものであってほしいという願望も含めて、そう考えているところです。

最後に、本判決の意義や射程はどこにあるのかということですが、もちろん、本件があくまでも被告人が葬祭義務者であったこと、葬祭義務者である被告人が死体を隠匿したものであることを前提として、最高裁が「習俗上の埋葬等と相いれない処置とは認められない」として、遺棄に該当しないという否定的判断を下したという意味で、上記の諸事実が重要であるとは思いますが。しかしながら、石黒弁護士のご報告にもあったとおり、本件は、その他にも非常に複雑な事情、問題が絡み合った事件でした。外国人技能実習生の問題や孤立出産の問題などが死体遺棄罪全般にいかなる影響を及ぼすのかをはじめ、疑問は尽きません。本判決が一つの事例判断であることを否定するつもりはありませんが、その射程を過度に限定するべきではないと思います。なぜなら、レジュメⅣの「結語」に示した死体遺棄罪の望ましい解釈論にも繋がっていきませんが、隠匿という行為が

遺棄にどのような影響を及ぼすかを改めて考えてみたとき、葬祭義務者による隠匿は決して重要な意味を持たないものであることを改めて確認した上で、さらなる解釈論に進んでいくべきなのではないかと考えるからです。

また、不作為による遺棄の成立要件について、当然ながら本判決は何も触れていませんが、控訴審判決が示した「相当の期間」がいかなるものなのか、——この点については、既に研究が始まっていますが——、そうした諸要件を明確化することにより、作為による遺棄との同価値性を担保して、死体遺棄罪を正当な範囲に限定するということも必要になってくるでしょう。そのためには、やはり解釈の指針となるべき保護法益を詰めていく必要があると思います。例えば、抽象的である「一般的な宗教的感情」というときの「一般」を最大公約数的に把握して、いわゆる少数派、マイノリティを切り捨ててしまっているのか、いやそれは適切でないということであれば、本罪の保護法益の汲み取り方は非常に難しいと思われまます。

さらに、保護法益の汲み取り方が難しいので、それを本当に危険にさらし、又は害したのかという判断も難しいでしょう。本罪が抽象的危険犯であるとはいえず、保護法益の危殆化のないところで、ある行為が「遺棄」に該当するというのは適切と思えません。保護法益の危殆化が明らかに認められなければならぬということだが、「相容れない」という言葉の意味するところではないかと解しています。死体遺棄罪を濫用してはいけな

いと思います。そして、これを防ぐためには、一九〇条の解釈論をしっかりと積み上げていくことが必要です。本判決の射程をどう見定め、どのようにして望ましい解釈論を構築していくかは、私自身にとってこれからの課題ですので、今後も勉強を続けていきたいと思えます。

最後になりますが、被告人や弁護士、支援団体の方々をはじめ、実務家や学者など、本事件を支えてこられた方々は、本当に努力されたのだらうなと思います。そうした方々に心から敬意を表しますとともに、無罪判決を得られたことに賛辞を申し上げます。本日はご清聴ありがとうございました。

岡本・澁谷先生、ありがとうございました。続きまして、内藤先生、よろしくお願ひ申し上げます。

内藤…こんにちは。刑事訴訟法担当の内藤です。よろしくお願ひします。では私からは刑事訴訟法上の問題点について説明させていただきますと思います。

刑事訴訟法上の問題点というのは、まず公判前整理手続で明示された争点と控訴審判決における認定がずれているのではないかと、いかにあります。それ以外にもあるんでしょうけど、今回はその点に限定してお話をさせていただきますと思います。すなわち、死体を放置したという検察官の主張に対して、死体を隠匿したという認定をすることは許されるのかということ

とです。

はじめに検察官の主張と事実認定の流れについて確認しておきたいと思います。検察官からは、被告人は被告人宅において出産した嬰兒の死体を段ボール箱に入れた上、自室内の棚上に放置することで死体を遺棄したという主張がありました。これは公訴提起の段階で起訴状に記載されたものです。ただこれだとよく分からないので、弁護士としては、箱に入れたこと、すなわち作為と、それから放置したという不作為のどちらを問題とするのか不明であるとして釈明を求めています。これに対し、公判前整理手続で検察官は、被告人は上記の行為により葬祭義務に違反したんだということでどちらかというところと放置という不作為による死体遺棄を主張するかのような釈明を行っています。これに対し、控訴審判決は先程言いましたように死体を隠匿し、他者が死体を発見することが困難な状況を作出したということ、放置ではなく作為による死体遺棄を認定したというものでした。

刑事訴訟における事実認定がどういふものかということについて、まず確認をした上で刑事訴訟法上の問題点に入っていくたいと思います。多くの人が刑事訴訟法を履修されていないと思いますので簡単に見ておきますね。

刑事訴訟に登場するのは裁判所、検察官、被告人の三者です。弁護士というのは被告人の側についています。検察官の公訴提起があって訴訟を開始しますが、被告人の側ではこれに

対して反論を行います。ここで問題となっているのはですね、裁判所はこの公訴された事実というのが認められるかどうかという視点から事実認定を行うということですね。これに対して、裁判所が積極的になどのような事実が存在したかを明らかにするというシステムもあります。ドイツやフランスなどの職権探知主義型の刑事訴訟を採用している国であればこういう視点から事実認定をしていくんですが、わが国ではそうではありません。あくまでも裁判所の事実認定というのは、ここでいう公訴の内容に拘束されることとなります。これを専門的には不告不理の原則、あるいは訴えなければ裁判なしの原則といえます。今回、特にこの点が問題となります。

こういった検察官と被告人の両当事者の主張、立証を重点的に見ていくというやり方を簡単にいうと当事者主義の訴訟といえます。この当事者主義の訴訟の訴訟構造においては、両当事者に十分な主張と反論を尽くさせることで、裁判所による充実した事実認定が可能になります。そのため被告人にも十分な反論の機会を与えることが前提です。ということはですね、検察官が何を訴えているのか、すなわち公訴の内容が被告人にとって明確であるということが非常に重要になり、被告人は公訴事実の有無について争うこととなります。そこでポイントになるのが、訴因という概念です。今スライドには公訴事実とか訴因という名前が出てきましたが、訴因という制度については説明する必要があります。

検察官は公訴提起します。それをどうやって行うかというところから起訴状を提出して行うわけですね。起訴状というのはどういうものかというところ、これは違う事件のものですけどこういうものですね。で、起訴状にどういふことを記載するかというと、「スライドNo.1を表示しつつ」こういう事実を記載するんですが、特にポイントになるのが公訴事実と呼ばれる部分です。で、公訴事実というのは訴因をもって記載しなきゃいけない。で、訴因というのはできる限り日時、場所及び方法をもって罪となるべき事実を特定せよと、こういう風になっています。起訴状でいうところの部分ですね。いづれどこでどういうことをやった、いわゆる5W1Hの形で特定されます。で、「スライドNo.2を表示しつつ」これは起訴状そのものではないんですけども、控訴審判決からみえる起訴状の記載とというのがこちらになります。被告人が令和二年の何月何日頃に当時の被告人宅において、同日頃に出産した本件各嬰兒の死体を段ボールに入れた上、自室の棚上に放置した。この点については弁護士も争っていません。問題は次です。

これに対し弁護士が求釈明をして——つまり検察官に釈明を求めてどの行為が問題なのかということを知りたいときに、検察官は隠した行為とそれを放置し続けた行為と二つに分けられるんだけれども、実行行為は本件公訴事実の一連の行為だと述べたんですね。つまり、一連の行為であって、放置における作為義務は葬祭の義務であるという風に説明をしています。

で、第一審の論告で次のように検察官は主張します。すなわち被告人が妊娠、出産の事実を隠そうという意思の下で本件各嬰兒の死体を段ボール箱に梱包し、自室内の棚上に置いて隠匿した上、その後発覚するまで丸一日以上放置して隠匿状態を継続させた行為が作為及び不作為による遺棄に該当すると言っているんですね。ここで、作為と不作為と両方あるんだという主張をしていました。で、この点がどういう風に変化していったかというのを見ると、——必ずしも正確じゃない部分もありますがすけれども——「スライドNo.3を表示しつつ」こういう流れだったと思います。当初の主張としては放置という不作為による死体遺棄があったと。で、これも微妙なんですけれども、一審の論告では作為及び不作為による死体遺棄があるということで、両方とも主張しているんですね。で、控訴審は作為及び不作為による死体遺棄はあったかという観点から判断をして、判決の際には作為による、つまり隠した、隠匿による死体遺棄があったということを確認しています。

ここでポイントになるのは、「スライドNo.4を表示しつつ」このブルーで示した部分「上段の「被告人の行った行為」の部分」の行為をどのように法的に評価して認定するかということなんです。検察官はこれを放置したという不作為による死体遺棄の構成で主張しています。これはちよつと検察官も多分ずるくて、放置とははっきり言い切っていないんですね。ただ弁護士側からすると、これは放置を問題にしているでしょう」と

いう態度が多々見受けられたようです。これについては後ほど説明します。控訴審はこれに対して死体を隠匿し他者が死体を発見することが困難な状況を作出したということで認定をしているので、この点にずれがあるのではないかとということです。

（スライドNo5を表示しつつ）それで当初の公訴事実ですね、起訴状に記載されていた部分というのは概ねこの内容です。死体をタオルにくるんで段ボール箱に入れ、棚の上に置き続けるなどした。この括弧書きは私が追記しています。これは何が問題かというところ、（スライドNo6を表示しつつ）行為としては隠匿があつて、この隠匿は段ボール箱に入れることである、と。そうではなく、これを放置として見た場合にそれを継続的に置き続けることである、と。こういう行為ですね。で、弁護人による求釈明は、被告人が訴えられている事実はこの①隠匿、②放置のいずれかが分からないし、あるいはその両方なのかということについて確認を求めるもので、検察官はこれに対する釈明として本件の実行行為は本件公訴事実の一連の行為であり、放置における作為義務は葬祭義務だという風に言ったわけですね。ここで、弁護人の求める訴因の特定は達成されたと言えるでしょうか。どちらの行為ですか、訴因は何ですかと聞いたときに、一連の行為と言った上で「放置における作為義務は……」という不作為犯の説明をしています。で、この部分がよく分からないですね。仮に訴因が特定されたものとして、訴因として明示されたのは①の行為、②の行為、あるいはそれら

両方のいずれと理解されるでしょうか。ここが本件のポイントだったように思います。

で、なぜ訴因の話にこだわるかというと、訴因の違いによって防御方法——防御方法というのは一般に被告人側が反論することを刑事訴訟では防御って言いますけれども——防御方法が変わってくるんですね。訴因として——検察官の主張ですけれども——一つ考えられるのは死体を隠匿して遺棄したんだという主張、それからもう一個考えられるのは死体を放置して遺棄したんだという主張、それぞれ考えられます。で、それぞれについて防御方法を考えてみた場合、違いが出てくるわけです。

死体を隠匿したという主張があつたとするのであれば、「死体を隠したわけではない、このままではかわいそうだし寒いだろうからとつた行為だ、葬祭の一過程なんだ。」こういう反論が考えられます。これに対して死体を放置したという訴えが検察官からあつたとすれば、そもそも作為義務はあるのか、あるとすればどのような義務かということが問われることになるでしょう。実際その点について検察官は葬祭義務についてのがあるんだという釈明をしています。で、それに対し、さらに考えられる反論の内容としては、死産後の時間がそれほど経過していないわけですから、「二四時間以上経過したけれども三三時間しか経過していない。この段階での葬祭義務違反というのはまだ認められないんだ。」こういった反論が可能ですね。

問題なのは、訴えられた内容が何かによって弁護側も対応す

る内容が変わってくるわけですから、自分が何について訴えられているかということが明確になつていなければならぬといふことなんでしょうね。で、訴因の意義、機能から見た問題について言うと、特に防御権説から見た場合にですね——（スライド No.7 を表示しつづ）これは刑法を習っている人用のスライドを持ってきたんですけれども、検察官と被告人の戦いつてこんな感じですよ——放置して遺棄したという主張は被告人側からすると一応潰せたわけです。そうすると無罪じゃないかって思うところなんですけれども、控訴審は放置して遺棄したとは言えないとしながら、遺棄して隠匿したという認定をしているわけです。これちよつと不意打ち的なんですね。被告人としては当初の争点であつた放置による死体遺棄には十分に対応し、反論と立証をすることができました。しかしながら、当初訴因として明示されていなかった隠匿による死体遺棄という事実については反論する機会を与えられていなかったというべきではないでしょうか。先程お見せしましたように、こういう当事者主義的訴訟構造においては検察官の主張とこれに対応する被告人の防御というのがしつかり尽くされてこそ、裁判所は事実を認定することができません。その意味でこのような不意打ち的認定に問題があつたのではないかとということなんです。

（スライド No.8 を表示しつづ）判例は訴因をどのように理解しているかということについて、授業で使っているものを持ってきましたので少し見ておきたいと思ひます。ちよつと難しい

ところなんですけれども、刑法二五六条三項は、できる限り日時、場所、方法をもつて罪となるべき事実を特定せよという風に規定しているんですけれども——これは私の考えではないんですが——判例はおそらくこのように考えているんだらうという風に分析されます。すなわち中核に来るのが罪となるべき事実として必須の事実です。これは構成要件に該当すべき具体的事実を意味します。そしてその外縁に当たたる薄いピンク色の部分が——bの部分ですね——構成要件に該当すべき具体的事実以外の事実であつて、日時、場所、方法という要素は一般にここに来るだらうということなんです。その上で、審判対象は訴因だということなんですけれども、その中でも審判対象、つまり裁判所があつたかなかつたかを認定しなければいけない事実は、この罪となるべき事実だと考えるんですね。ちよつと難しいんですけど訴因というのは、訴訟が始まる前の入口の主張の部分です。これが認められた場合に有罪となつて、出口の部分で罪となるべき事実として認定されるということになります。この審判対象ですが、判例は審判対象が明示されていけば、つまり罪となるべき事実として必須の事実、より具体的にいうと構成要件に該当すべき具体的事実が明らかになつていけば訴因の特定がありますよと、つまり日時、場所、方法等が多少曖昧でもこの部分がはっきりしていればいいという風に考えているようです。さて、今回問題となつているのは、作為犯か、あるいは不作為犯かという構成の仕方なんです。作為、不作為の違いとい

うのは罪となるべき事実の違いなのか。この部分がどのよう
にずれているのか。構成要件に該当すべき具体的事実がずれて
いるのか、それともその周辺の事情のズレの問題にすぎないの
かということですね。いずれも死体遺棄罪ですので、同一
構成要件内に含まれる事実というか評価の違いなので、そう
いった意味では構成要件に該当すべき具体的事実の違いとまで
は言えなさそうです。

しかしながら、下級審判例ですが、この二つの違い、作為犯
と不作為犯の両者の行為態様というのは基本的に異質だとして、
罪となるべき事実のずれに準じたものとして判断したものがあ
ります。それに準じたものというのは、構成要件は同一であつ
たとしても作為構成、不作為構成の違いというのは法律構成を
異にするということで、違つてみているということです。です
ので、おそらく学説も判例もこは争わないんじゃないかなと
いうところですね。で、そういった前提で本件を見ていきたい
と思います。

問題点の一つ目はですね、訴因が不特定だったのではないか
ということ。先程ちょっと見ましたように、何について訴
えられているかっていうことが明らかでないし十分な防衛がで
きないわけですね。そうすると、(スライドNo.9を表示しつつ)
ポイントになるのはここですね。隠匿だったのか放置だった
のか、あるいはその両方で訴えられているのか、です。検察官
は当初の公訴事実をより具体的に示したのかな、ともあれ一応

は釈明しました。すなわち、本件の実行行為というのは本件公
訴事実の一連の行為であつて、放置における作為義務は葬祭の
義務である、と。ただ、この説明では、この三つの類型のどれ
に当たるかっていうのは明確になっていないように思うんです
ね。弁護人の石黒先生たちは、行為の個数について質問したと
いうことでしたが、不明確な回答だったのではないかと思いま
す。一連の行為という言い方をしているので、全体として、一
個の行為として明示した、特定したというのがですね、よく分
かりません。結果、検察官として訴因の特定に向けた尽力がき
ちんとなされたのか、個人的には訴因不特定として刑法三三
八条四号の公訴提起の手續に違法があるときに該当することを
認めて、公訴棄却すべきだふうに思いますし、やはり実務
上どうかっていう話と関係するんですけれども、授業ではです
ね、こは分からないんだつたらそこを追求すべきだと述べて
ますけれども、実際のところどうだったのかなと思うところ
です。

その上で、次に訴因逸脱認定があつたのではないかという点
についてコメントします。一応、仮にこの釈明で訴因が特定で
きていたとすれば、(スライドNo.10を表示しつつ)①、②、③
のどの類型に当たるのでしょうか。「一応特定できているとす
れば、まあ放置による死体遺棄ということを書いてくるんだ
ろうな」と、少なくとも弁護団としてはそういう風に認識され
たということでしたし、実際に具体的な訴訟の進行状況を見て

もこの点が争われていたようです。仮にこの釈明で訴因が特定されているのだとすればですね、やはり不作為による死体遺棄が本件訴因として想定されるでしょうから、置いた、置き続けた行為というのが問題となりそうです。だとすれば、箱に入れたという隠匿による死体遺棄の認定というのは訴因逸脱認定で、許されないものだったのではないかとということになります。私は必ずしも判例を絶対視するわけではありませんが、判例を前提にしてもこのようなことが言えたのではないかと分析しております。

私からは以上です。ご清聴ありがとうございました。

岡本・内藤先生、どうもありがとうございました。それでは、岡田先生、よろしくお願い申し上げます。

岡田：死体遺棄罪の予防に向けた刑事政策的検討ということで、私、岡田の方からお話をさせていただきます。

ところで、この場には、刑事政策って何ですかと疑問を持つ一、二年生の方が多数おられると思いますので、少しだけ宣伝をさせていただきます。刑事政策というのは犯罪予防のための様々な政策を検討する学問領域です。刑事法学の一つで、かつては司法試験の受験科目の一つでもありました。今回、この報告では本件死体遺棄事件についての最高裁判決を素材に、死体遺棄罪の予防に向けてなされるべきことは何かということを検討し

てみたいと思います。その狙いは、刑法解釈と犯罪予防の関係についての一般論から死体遺棄罪の予防に向けて必要な施策を明らかにしてみたいという点にあります。

まず、刑法と犯罪予防の関係を改めて確認しておきたいと思います。今から三百年ほど前に遡ってみますと、犯罪と刑罰を権力者が恣意的に定めて、恣意的に刑罰権を行使していました。したがって、権力者の御機嫌を損ねますと、ただちに処刑台に、あるいは、処刑台以前に、即殺されるという時代があったわけですね。そのような時代に、こうした刑事法の運用のことを罪刑専断主義だと批判したのが、ベッカーリアです。今でいう、イタリアのミラノの人です。彼は、罪刑法定主義を主張しました。犯罪と刑罰が予め明確に法律で定められていなければならぬということを説いたわけです。ただ、それだけではなくて、ベッカーリアが意図したのは刑法に明確な犯罪の規定を置くことによつて、「これをすれば犯罪になるのだ、やめよう」という犯罪を予防する効果も狙って説かれていたと考えられています。もともと、ベッカーリア自身が著した『犯罪と刑罰』という本を読んでもみますと、ただ犯罪を明確に定めれば犯罪予防はOKと、そこまで単純にベッカーリアが考えていたわけではないというのがこの引用句ですね。「一方的な禁止命令というような確実な効果が期待できない手段に訴えないことが大事なのであって、教育の完成こそが実は大事なのだ。」こういうことを今から二六〇年前にベッカーリアは述べていました。さ

てこのような主張をベツカリアがしていたことに注意をしたうえで、では刑法の解釈は犯罪予防にどのような影響を与えるのかということを考えてみたいと思います。

日本の判例においては、犯罪構成要件にかかる解釈というのは、常に緩く解釈される方向であったと言われております。これは澁谷先生の刑法各論Ⅱの講義で聞かれている方もご理解いただけるのではないかと思いますし、私自身の刑法総論の講義でも犯罪構成要件の話を中心とした段階ですが、来年度の刑法各論Ⅰの講義においても、こうした話はいくらでも出てきます。実は、判例においては犯罪構成要件の自身が次から次へと緩やかに解釈されていまして、それが犯罪予防にどのように影響を与えるのかということが問題になります。他の研究者の方々からお叱りを受けることは覚悟の上で言いますと、このような判例による解釈に、多くの学説は従っているのです。これは死体遺棄罪についても同様の傾向がみられます。そうしますと、結局、最高裁判例で示されたことは、解釈として正しいという前提に立ってしまいますので、その結果、何が犯罪かということが条文からはただちに読み取れないという問題が出てきます。つまり、条文からは、何が死体遺棄に該当する行為なのかは直ちに明示されません。そうしますと、ベツカリアに言わせれば、刑法というルールが犯罪とそれに対する刑罰を予告する効果を發揮しえないということになります。つまり、きつい言い方をすると、日本では刑法が犯罪予防の役に立たないと言

えるわけです。

いや、死体遺棄罪についてはそんなことは当てはまらないと言えるのでしょうか？そこで、従来の死体遺棄罪の解釈を簡単に見ておきたいと思えます。死体遺棄罪には、先ほどの澁谷先生のご報告にもありましたように、作為と不作為、どちらもあると判例は言っているんですね。作為類型として、死体を土葬したとしても、死者の尊厳を守るための埋葬と言えなければ遺棄なのだと、大審院の大正八年の判決は示しています。また、最高裁昭和二十四年十一月二十六日の判決は、人を殺した者が、その殺した死体を屋内の床下に運び、これを隠匿したという本件被告人の所為は、まさに刑法百九十条所定の死体を遺棄した行為に該当すると判示しています。実はこのような理解に立っているから、先ほど石黒弁護士のお話にも出てきたように、殺人罪などの捜査の入り口で、まず死体遺棄罪で立件だということが横行するわけです。さて、次に不作為の類型を見てみますと、大審院大正六年の判決では、亡くなった方の親族など、葬祭をなす義務を有する者が、葬祭の意思なく、これを放置してその場から離れる行為をも遺棄に当たると言っています。というわけで、判例においては、死体遺棄罪には作為類型も不作為類型もあるということが、従来言われてきたわけで、これは学説においても、全然異論なしと言ってよいです。実は、刑法各論の教科書でぜひ、死体遺棄罪のところを、見ていただきたいんです。果たして、その記述に何ページ使われているでしょう

か。この報告にあたって、手元にある刑法各論の教科書をどれか一生懸命に見ましたが、まあ、長くて、三ページ。どうかすると、一ページで終わるといのが普通です。ですから、解釈論の積み重ねというほどの解釈論が死体遺棄罪にはないんです。

さて、こうした判例と解釈論を踏まえると、葬祭の一過程とは言えない行為、例えば、死体の尊厳を守るための埋葬ではない、葬祭義務者による死体放置等の不作為というのが死体遺棄罪に当たると考えられるため、死体遺棄の概念というのは非常に広いものになります。

その結果、例えば、妊娠を隠さざるを得なかった女性が思わぬ出産をして、それが死産であったという場合に、その女性がどうしたら死体遺棄罪に当たる行為をせずに済むのか、といううことは、死体遺棄罪の規定からはわからない。そうすると、私たちはうっかりすると死体遺棄罪を犯すという状況に置かれているわけですが、ここで、ウイシユマさんという人のお話を挙げさせていただきます。このウイシユマさんという方は、いわゆる出入国管理法の改正が大きく騒がれた時に、オーバーステイという理由で、入国管理局に収容されたんですけども、そこで体調が悪化して、結局病院で亡くなりました。ただ、ここで確認していただきたいのは、三月六日に亡くなっているのですが、妹さんなどが、五月一日、その約二か月後に来日されて、そして対面できたのはそのまた二週間後、つまり、

二ヶ月以上も経って、ようやく遺体は荼毘に付された、つまり火葬されたということなんです。先ほどの石黒弁護士のご報告の中でも触れられたように、本件での赤ちゃんの死体も、半年という非常に長い間、火葬されないままだったわけですね。国ないし地方公共団体に属する公務員によって、ご遺族が葬祭できないという状態に置かれることは、ある種の葬祭妨害がなされていると言わなければなりません。ところが、こうした公務員の行為が死体遺棄罪だということでは捜査されたりしたことあるんです。うか？このことを皆さんには考えてほしいと思います。私が知る限り、こうした公務員によるある種の葬祭妨害行為が捜査の対象となったという話はおよそ聞いたことがありません。これが法的に言えば問題なのです。こうしたある種のアンバランスがあります。そうすると、死体遺棄罪がどのような場合に成立するのかということが非常に分かりにくいわけです。このように線引きがはつきりしません。ですから、死体遺棄罪の規定からはどのような行為が死体遺棄の犯罪構成要件に該当するのかがわかりませんので、死体遺棄罪の規定が死体遺棄罪を予防する効果を発揮する前提がそもそも欠けていると言わなければならないのです。

さて、このような死体遺棄罪の解釈についての現状を今回の最高裁判決は根本から改めるものと言えるのでしょうか？この最高裁判決の内容については、既に繰り返し触れられていますので、繰り返しません。もっとも、死体遺棄罪の予防に向けて、

これが死体遺棄の概念を明示できているかを考えてみますと、もちろん、従来の最高裁などによる判例と比較すると、作爲の遺棄概念を限定したということは確かに言えるだろうと思えます。しかし、先ほどちょっと問題にしたように、妊娠を秘匿せざるを得なかった女性が思わぬ出産をし、それが死産であったという場合に、死体遺棄罪を犯さないために何をすれば良いのかという点を明示していかねば、そうではないと言わざるをえません。私が調べたところによると、産婦人科病院等で妊婦が流産し、死産し、それが胎児の形をしていたという場合には、省令に基づいて医師の手で死産証書が作成され、妊婦だった者が、死産届、死産証書、及び死体埋火葬許可申請書を市町村役場に提出すると、許可証が発行され、適正な葬祭を行えば、死体遺棄罪には当たらないということは言えそうです。しかし、本件のリンさんが産婦人科を受診できたでしょうか？受診するどころじゃなかったわけです。そして、たまたま死産した赤ちゃんを本件のような箱に入れていたことを、最高裁は死体遺棄罪に当たりませんと言っているに過ぎません。それでは、誰にも妊娠を打ち明けられないまま死産後に途方にくれ、たとえば、ビニール袋にこの死産後の赤ちゃんのご遺体を入れたという場合、どうなるでしょうか？本件最高裁判決を前提にした上で、嶋矢貴之さんは、既に『法学教室』におけるご論考の中で、この場合は死体遺棄罪に当たるといふ余地があると若干の言及をされています。

ここで、死体遺棄罪を予防するためにそもそも何が必要かというところを、刑事政策という観点から考えていきたいと思えます。ここでは、「エビデンスに基づく政策」という観点に注目する必要があります。これは刑事政策で、最近とても重視されている観点なんです。これは、ある犯罪予防の施策に犯罪を予防する実証的な根拠があるというためには、こういう例があったというだけではだめで、いくつものデータ、即ち、エビデンスに基づいていなければいけないというものです。それによれば、実は、犯罪の確実な処罰と犯罪予防との間には相関性があることはエビデンスに裏付けられていると言われています。このことは、津富宏先生の御研究の中で、刑罰の確実性の認知については、犯罪行動に影響を与える効果が認められるのだという形で、今から二十年ぐらい前に既に指摘されています。ということは、不確実な処罰、つまり、いつ処罰されるかわからんぞということが犯罪予防につながるかと言えば、そんなエビデンスはどこにもないんですね。そうすると、死体遺棄罪の成立が未だに不確実である以上、そのことと犯罪予防との相関性があるかと言えば、それはないでしょうと言わなければなりません。こういうエビデンスに基づく政策という観点からは、そうならざるを得ないのです。実は、先ほど紹介したベッカーリアが二六〇年も前に言ったことは、後から考えると、実証的な根拠に裏付けられていました。そういうことを、ベッカーリアはある種予知していた、ないし、肌で分かっていたということなん

だろうと思うんですね。

さて、そこで現状では、死体遺棄罪とはどのような行為を指すのが規範で明記されておらず、さっぱりわからないから、何をすれば私たちが死体遺棄罪を犯さずに済むのかがわかりません。これを前提に、死体遺棄罪に問われる、非常に問題が多いであろう事例を二つ紹介したいと思います。これらは、石黒弁護士のご報告の中でもまさに類型化されていたものです。一つ目が、孤立出産事例。例えば、特に嶋矢さんのご論考を前提にすると、孤立出産後に亡くなった嬰兒のご遺体をゴミ袋などに入れたという場合です。この場合、今回の最高裁判決を前提としても、死体遺棄罪が成り立つことになるのではないでしょう。もう一つの例は、今度是不作為が問題になりうる孤立世帯事例です。つまり、社会的に孤立している世帯で、私ぐらいの高齢で独身の子が引きこもってて、一人親の年金で、なんとか飯は食えているという場合です。そういう方なんかいないでしょ、と皆さん思われるかもしれませんが、私は具体的にそういう方を知っています。決して少なくはないです。稀有な例ではありません。問題は、そのような方が、周囲から孤立して一生懸命その親の介護を独りでなさっていたところ、その親がご自宅で急に亡くなってしまった場合です。大切に思っていた一人親が急に亡くなれば、残された五〇台の独身の息子は当然ショックを受けますよね。そして途方に暮れてしまって、何もできなくなってしまう。先ほど、最高裁の前に本件控訴審

を担当した福岡高等裁判所が、相当の期間内であれば、不作為類型の死体遺棄罪には当たらないと示していて、これは重要な要件だと指摘されました。けれども、この相当な期間を仮に経過してしまった場合、どうなるんでしょうか？福岡高裁によれば、死後三十三時間以内はセーフという判断でした。では、これが五日とか一週間となった場合どうなんでしょうか？こういった場合が問題になるだろうと思います。その上で、この死体遺棄罪をできるだけ予防すべきだということであれば、本来的に言うと、この孤立出産や孤立世帯で起こりうる事例を死体遺棄罪の犯罪構成要件に当たらないようにする理論的な取組みがなされるべきです。こうした方向で死体遺棄罪の成立範囲を明確にする解釈を示すことが課題なのです。

実は、刑法各論の教科書の中でおそらく唯一、死体遺棄罪の不作為類型を、そもそも不真正不作為犯として処罰できると判例は示しているけど、それはおかしいと言及しているものがあります。つまり、死者を葬祭する義務ある者が、一定期間、その死者の葬祭をなし得なかったことが葬祭義務違反だと言えたとしても、そのことから直ちに不作為の死体遺棄罪にあたるという解釈自体が飛躍しているんだとコメントをしている刑法各論の教科書もあるわけです。それは、ここに挙げている生田勝義さんなどが共著で書かれている、「刑法各論講義」という教科書です。この部分をお書きになられたのは、刑法総論を受講している一年生の皆さんに指定した教科書の執筆者の一人であ

る内田博文先生だということは、昨日の講義で、ちらっと言ったところですけど。とにかく、不真正不作為が成り立つというのはおかしい。生きている方を遺棄するのと死体を遺棄するのと一緒ですか？ こういうこともそこでは問われているわけですね。さらに言えば、作為類型の死体遺棄罪についてもどうか。こういったことも、考えなければいけないわけです。その課題については、先ほど澁谷先生も示された通りですね。今後、特に、死体遺棄罪の作為類型の一つとされる、隠匿って何なんだ、こういうことが検討されなければいけないし、それが限定されていかなければいけない、ということは言うまでもないことだろうと思います。

しかし、問題はそれだけなのだろうかということですが。従来
の解釈、あるいはこの最高裁の解釈を当然の前提だと、仮に言うとしたら、孤立出産、孤立世帯の場合は死体遺棄罪を犯すリスクが非常に高くなってしまおうということになってしまいませんか？ そうならないための施策も考えないとおかしんじゃないですか？ これが、最後に皆さんにお考えいただきたいことです。例えば、孤立出産した死産児を適切に葬祭することができないという行為は死体遺棄罪に当たるか？ 当たるんだというのであれば、そもそも孤立出産など死体遺棄罪に当たる行為に至るリスクの高い状況を防ぐ政策の実施が必要不可欠です。具体的に言うと、女性が望まない妊娠を防ぐための教育であるとか、妊娠のリスクがある行為をしたという時、緊急避妊薬がすぐに使

えるであるとか。そもそも、日本では、従来から人工妊娠中絶は、非常に母体に負担がかかる形でしか行われていません。これをもっと母体に負担のかからない、例えば人工妊娠中絶による可能性を広げていくことなどが必要不可欠ではないでしょうか。これが、一つ目に、検討しなければならぬ点です。二つ目には、孤立世帯事例というのを考えた場合に、その社会的な孤立を防ぐ政策の実施というのが必要不可欠です。この点は、まだ私も具体的に詰め切れていません。今後詰めることを約束して、今日のところは勘弁していただくしかないので、当該高輪の子が親に依存せずに自立できるように、もちろん、その親もその子に依存せずに、生活が送れるようにする。そうした政策が必要不可欠ではないか。これらのことをしないで置いて、残された高輪の子が葬祭できなかった場合に死体遺棄罪だというのは大きな問題があります。そもそも、本来的に言えば、刑法における責任というのは、適法行為が期待可能な時にだけ問われるはずなんですけど、最高裁がそれを認めないんですよね。最高裁が適法行為の期待可能性がないことを根拠に無罪としたことは一度もありません。その結果、起こっている悲劇だと考えれば、最高裁がスタンスを変えない以上、違うアプローチで悲劇を防ぐ必要があるのではないのでしょうか？ こういう問題提起をして私の拙い報告を終わりにさせていただきますと思います。ご清聴ありがとうございました。

岡本…とりあえず、質疑応答の時間を少しでも設けたいと思いますので、今報告された先生方はマイクの近くにきて下さい。ご質問のある方は、挙手をお願いします。それでは、挙手された方、ご質問をどうぞ。

質問者A…死体の隠匿のロジックのところでは、埋葬される時期が遅れるという意味で葬祭義務者による葬祭妨害があるから、死体隠匿は死体遺棄罪で処理されるとおっしゃってたと思うんですけど、それを考えると、葬祭義務者が不作為によって死体遺棄罪になるというのが、保護法益に照らしてみると微妙な気がしています。というのも、死体遺棄罪の保護法益が、死者に対する一般的な宗教感情や敬虔感情であるという場合、そうした感情を持つのは埋葬や葬祭の義務を負う者であって、死体遺棄罪はそうした葬祭義務者の感情を保護しているように感じています。そうすると、なんでその葬祭義務者が、あえて葬送しなかったということが死体遺棄罪に繋がるのか、ちよつと納得できないのです。

岡本…それでは、石黒先生からご回答をお願いします。

石黒…ありがとうございます。本当に率直なご疑問でなおかつ私もその疑問を持っていたんですね。少しお話をすると、要は隠匿という行為によって、葬祭義務者から死体が隠れるわけ

で、それによって適時な葬祭が妨げられ、適時適切に埋葬されなきやいけないご遺体が埋葬できなくなることによって、死者に対する一般的な宗教的感情ないし敬虔感情を害するというのが、隠匿が死体遺棄にあたる説明の一つなんです。この説明は、葬祭義務者以外の人が死体を隠したケースを想定しているんです。そこで、今回のように葬祭義務者自身が隠匿行為をした時に同じような理屈が当てはまるかということ、そうではないはずなんです。しかし、福岡高裁は、これまでになされてきた葬祭義務者の葬祭を妨害したという教科書的な説明を、他者による葬祭を妨害したと変えているんですね。このように、他者による葬祭と変えてしまうと、リンさん以外の人たちというのが出てきて、その人たちが一体どこまでのその宗教的感情とこののを考えなければいけないのかという話が出てくるんです。しかし、本人が葬祭したいというのであれば、別に葬祭妨害のお話をしなくてもいいではないですか。例えば、本人は将来的に葬祭したいけども、日本に来てまだ間もないという場合。また、日本人であっても、例えばお身内がなくなつた時に、どうやって葬祭すればいいのかわからないという場合も。すぐにはその方法はわからないけど、とにかく葬祭はしたいという気持ちがある時に、葬祭妨害の余地はないという疑問がある時に、葬祭義務者による隠匿は、処罰の意味があまりないのではと思います。だから、今のご質問には、保護法益を侵害したかという部分も含めて、私はすごく共感するんですね。

岡本…よろしいでしょうか。ご質問ありがとうございます。他の先生方から補足があれば、お願いします。澁谷先生。何かあればどうぞ。

澁谷…大丈夫です。全くその通りだと思います。

石黒…すみません。ありがとうございます。

岡本…それではもう一方くらい、もし質問があれば、お願いします。

質問者B…この度は貴重なお話を伺わせていただきました。ありがとうございます。私も、これを授業で扱ったんですけども、一人で扱っているよりもいろんな視点から学ばせていただきました。多分、石黒先生へのご質問になると思うんですが、その前提として、ちょっと申し訳ないんですけども、澁谷先生に喧嘩を売る形になってしまっんです。

私は、正直に言っつて、この最高裁の判決に関しては、事例判断にとどまるのかなと思っつております。その理由として、最高裁が葬祭と埋葬を区別しているところが一つポイントかなと思っつておりまして、葬祭とその中の埋葬というタイミングをわざわざ区別しているところが、最高裁が今回無罪判決を出した

意義なのかなと思っつております。通常の事例でいくと、葬祭と埋葬はそんなに変わるものではないので、葬祭と埋葬はイコールで考えていいと思うんですけども、今回の場合では異なってくるという判断を最高裁はわざわざしたのかなと思っつていたんですが、この点について弁護団の先生方がどのように主張されておられたのでしょうか？それとも最高裁でいきなりこうした判断が出てきたのでしょうか？

石黒…ありがとうございます。直接の主張をしたかったわけではないんですが、実は、憲法学を専攻しておられる神戸大学の木下先生による意見書の中に、葬祭には第一次葬と第二次葬という二つの段階があると指摘されています。そこでは、第一次葬は、埋葬にしても火葬にしても、亡くなられた方をどう扱うかという意味での埋葬ないし火葬のことを、第二次葬は、例えば、火葬後のお骨を、例えば海に撒くとか、埋葬したご遺体をもう一回別のところに改葬することを指すのです。特にベトナムには改葬文化があるんですけど、そういう二層の問題を分けた上で、丁寧に検討しなければならぬんじゃないかということをおっしゃっておられます。まさにそれは正しいものだと思います。だから、最高裁が、埋葬と葬祭を分ける、つまり葬祭が第一次葬と第二次葬を合わせた概念だと整理しているのであれば、それは、おそらく、木下先生の意見書を踏まえて、多分書かれたのかなと思っつたりはしてんですけど。ちよつと、そ

こを踏まえた上でという私の理解を前提にして、質問者の方、もし議論できるのであれば、議論したいと思ってるんですけど。

質問者B..はい、ありがとうございます。色々お話しさせていだきたいと思うんですけど、学生さんもおられますので。とりあえず、澁谷先生も先ほどおっしゃいましたように、それこそ、刑法学において、今までは埋葬と葬祭で区別した議論を全然してこなかったのが、これは刑法学に最高裁から投げかけられた論点なんじゃないかなと、一寸私としては感じております。実際にまたエンバーミングなど、新しい葬法と死体遺棄罪との関係というのは、やはりこれからも大事になってきますよね。ありがとうございます。

岡本..ありがとうございます。お時間も過ぎてしまいましたので、この辺でこのシンポジウムを閉めたいと思いますが、一点だけ。このシンポジウムそのものは、後ほど、活字化される予定です。ウェブサイトで読めるようになりますので。もう一点、石黒先生たちが一生懸命作られたあの情報集も、ウェブサイトで見られるそうです。そちらもご覧いただければと思います。ということで、以上で、本シンポジウムを終わりたいと思います。もう一度、報告者の皆さんに盛大な拍手をいただきたいと思います。ありがとうございます。

付記

本稿は、二〇二三年一〇月一五(土)曜日一四時から一七時に、熊本大学法学部棟A1教室にて開催された「死体遺棄事件最高裁判決をめぐって」と題するシンポジウムの内容をまとめたものである。

当日は、熊本大学法学部の学生を中心に、学外の刑事法研究者も含め一五〇名強の参加を得た。

本シンポジウムは、本稿の冒頭に簡単でも触れられている通り、熊本地裁、福岡高裁と有罪判決が出された死体遺棄事件について最高裁が出した無罪判決を素材に、この事件の主任弁護人を務められた石黒大貴弁護士と熊本大学法学部の刑事法専攻のスタッフとで死体遺棄事件に係る刑法、刑事訴訟法、刑事政策上の論点を検討しようということで企画された。この判決についての評釈は、既に数多く公表されているが、熊本で起こったベトナム人技能実習生が被告人とされた刑事事件について、熊本大学法学部の刑事法スタッフが別途検討を加えることは、ある意味、熊本大学に所属する刑事法研究者としての責務であると考えたことが本シンポジウムの出発点であった。さらに、熊本大学法学部卒業生の石黒弁護士がこの事件についてどのような取組みをなさったのかを、石黒弁護士の後輩にあたる熊本大学法学部生だけでなく、多くの方々にも共有してもらったことが、熊本のみならず、日本の刑事弁護の質と量の向上にも資するとも考えたことも、本シンポジウムの出発に関わっている。死体

遺棄罪についての研究は近時活発になっていっているように見受けられるが、刑法解釈論のみならず、刑事訴訟法や刑事政策にかかわる論点をも含めると、大著になるほど、研究すべき課題が山積していることが確認できたことは、少なくとも、本シンポジウムの意義と言うことが許されよう。本シンポジウムの内容がこのような形で公表されることによって、日本における死体遺棄罪に関する様々な研究の発展に寄与することができるならば、企画者としては望外の喜びである。

なお、本シンポジウムの内容の反訳については、熊本大学法学部四年生の河野結衣さん、同三年生の前田小羽さん、坂東聖陽さんにお世話になった。記して謝意を表したい。

最後になるが、本シンポジウムにおいてシンポジストを務めて下さった、石黒大貫弁護士を始め、澁谷洋平准教授、内藤大海教授、そして本シンポジウムで司会を務めて下さった、岡本洋一准教授に、改めて心から感謝申し上げる次第である。

岡田行雄

【資料1】

死体遺棄事件最高裁判決をめぐって
2023年10月28日
@熊本大学法学部

刑法（実体法）上の諸問題

瀬谷洋平（熊本大学）

I 本報告の対象と課題

(1) 本報告の対象

死体遺棄事件最高裁判決（最判令和5年3月24日判タ1510号163頁）
→死体遺棄罪の成立を認めた原判決及び第1審判決を破棄・自判（無罪）

(2) 本報告の課題

- 【1】死体遺棄罪の解釈論上の諸論点を整理し、
- 【2】本件における各裁判所の判断を分析することを通じて、
- 【3】本件最高裁判決の射程（孤立出産等の事実関係に基づく事例判断に留まるのか、一般化可能な内容を含むものなのか）を検討し、
- 【4】死体遺棄罪の立法及び運用を踏まえた本条の望ましい解釈論を展望すること

II 死体遺棄罪の諸論点

(1) 死体遺棄罪

「死体、遺骨、遺髪又は棺に納めてある物を損壊し、遺棄し、又は領得した者は、3年以下の懲役に処する。」（刑法190条）

(2) 保護法益・罪質

「死者に対する社会的習俗としての宗教的感情」ないし「死者に対する一般の敬虔感情」（抽象的危険犯）

→法益の具体的内容、内容感情の刑法的保護の当否、死者の人格権の取扱いなどが問題

(3) 客体

「死体」の性質と特殊性

(4) 遺棄行為

「習俗上の埋葬等とみられる方法によらないで死体を放棄すること」

→場所的離隔の要否、隠匿による遺棄の成否・限界、不作為による遺棄の位置づけや成立要件などが問題

(5) 近時の議論状況

- ①新たな葬送方法——本人の意思に則った自由な葬送の許否
- ②葬祭義務者による死体遺棄罪の成否と終了時期（不作為犯論、公訴時効の起算点）
- ③死体による軽度な働きかけと隠匿による死体遺棄罪の成否

III 各裁判所の判断とその分析

(1) 第1審：熊本地判令和3年7月20日（有罪〔懲役8月執行猶予3年〕）

「い児2名の死体は段ボール箱に入れた上、自室に置きつけ」た行為は、「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いから、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。」

←実行行為が不特定、私的埋葬の準備行為が直ちに遺棄といえるか、不作為による遺棄が成立し得るかなどにつき大いに疑問

シンポジウム「死体遺棄事件最高裁判決をめぐって」

(2) 控訴審：福岡高判令和4年1月19日（原判決破棄・有罪〔懲役3月執行猶予2年〕）

①原判決は、「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」（作為）と「それらの死体を1日以上にわたり葬祭を行わずに自室内に置いたままにした行為」（不作為）が遺棄に該当すると判断。

②葬祭義務者が葬祭を行わないという不作為が死体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」。

③「えい児2名の死体を、段ボール箱に入れて接着テープで封をし、その段ボール箱を別の段ボール箱に入れて接着テープで封をした上、自室内にあった棚の上に置いた行為は、「葬祭を行う準備、あるいは葬祭の一過程として行ったものではなく……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……他者により適切な時期に埋葬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。」

→①実行行為につき分析的思考方法を採用し、②かつ（不真正）不作為犯の成否の重要な指標を提示。

←③「葬祭準備やその一過程でないこと」が直ちに遺棄に該当するというべきか、葬祭義務者による葬祭懈怠を検討すべきであって隠匿それ自体は重要でないのではないかなどにつきなお疑問

(3) 上告審：最判令和5年3月24日（破棄自判・無罪）

①「刑法190条は、社会的な習俗に従って死体の埋葬等が行われることにより、死者に対する一般的な宗教的感情や敬けん感情が保護されるべきことを前提に、死体等を損壊し、遺棄し又は領得する行為を処罰することとしたものと解される。したがって、習俗上の埋葬等とは認められない態様で死体等を放棄し又は隠匿する行為が死体遺棄罪の『遺棄』に当たると解するのが相当である。そうすると、他者が死体を発見することが困難な状況を作出する隠匿行為が『遺棄』に当たるか否かを判断するに当たっては、それが葬祭の準備又はその一過程として行われたものか否かという観点から検討しただけでは足りず、その態様自体が習俗上の埋葬等と相いれない処置といえるものか否かという観点から検討する必要がある。」

②「被告人は、自室で、出産し、死亡後間もない本件各えい児の死体をタオルで包んで段ボール箱に入れ、同段ボール箱を棚の上に置くなどしている。このような被告人の行為は、死体を隠匿し、他者が死体を発見することが困難な状況を作出したものであるが、それが行われた場所、死体のこん包及び設置の方法等に照らすと、その態様自体がいまだ習俗上の埋葬等と相いれない処置とは認められないから、刑法190条にいう『遺棄』に当たらない。」

→①本罪の保護法益を「習俗上の埋葬等」との関係で把握し、②遺棄の定義と、事例に即しつつも③遺棄該当性の判断方法・考慮要素を判示した点に重要な意義

IV 結語

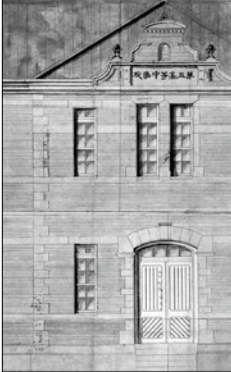

(1) 本件最高裁判決の射程



葬祭義務者である被告人の死体隠匿行為につき、習俗上の埋葬等と相いれない処置とは認められず、遺棄に該当しないとされた事例——外国人技能実習生の孤立出産後の死体隠匿に限定されない判例

(2) 死体遺棄罪の望ましい解釈論

遺棄該当性における隠匿の意義や不作為による遺棄の成立要件等の理論化、指針としての保護法益論

【資料2】

	<p data-bbox="729 284 911 331"> 国立大学法人 熊本大学</p> <p data-bbox="430 435 919 584">熊本大学法学部シンポジウム 死体遺棄事件最高裁判決をめぐって ——刑法（実体法）上の諸問題——</p> <p data-bbox="788 643 911 687">熊本大学法学部 濫谷洋平</p>
---	--

<p data-bbox="247 970 353 1066">Table of Contents</p> 	<p data-bbox="826 863 916 948"></p> <p data-bbox="441 975 807 1182">I 本報告の対象と課題 II 死体遺棄罪の諸論点 III 各裁判所の判断とその分析 IV 結語</p>
--	--



I 本報告の対象と課題

(1) 本報告の対象

死体遺棄事件最高裁判決

(最判令和5年3月24日判タ1510号163頁)

- ・主文 原判決及び第1審判決を破棄する。被告人は無罪。
- ・理由 弁護人石黒大貴ほかの上告趣意のうち、規定違憲をいう点は、原審で何ら主張、判断を経していない事項に関する意見の主張であり、高等裁判所の判例を引用して判例違反をいう点は、事案を異にする判例を引用するものであって、本件に適切でなく、その余は、憲法違反、判例違反をいう点を含め、実質は単なる法令違反、事実誤認の主張であって、刑法405条の上告理由に当たらない。

しかしながら、所論に鑑み、職権をもって調査すると、原判決及び第1審は、刑法411条1号、3号により破棄を免れない。その理由は、以下のとおりである。



3

Kumamoto University



第1 本件公訴事実及び本件の経過

1 本件公訴事実の要旨は、「被告人は、令和2年11月15日頃、熊本県所在の当時の被告人方において、被告人が同日頃に出産したえい児2名の死体を段ボール箱に入れた上、自室の棚上に放置し、もって死体を遺棄した」というものである。

2 第1審判決は、公訴事実記載の日時場所で、「被告人がその頃出産したえい児2名の死体を段ボール箱に入れた上、自室に置き続けた」という犯罪事実を認定し、死体遺棄罪〔刑法190条〕の成立を認め、被告人を懲役8月、3年間執行猶予に処した。

3 第1審判決に対し、被告人が控訴し、事実誤認、法令適用の誤り等を主張した。原判決は、被告人の行為が……「遺棄」に当たるか否かに関し、死体について一定のごん包行為をした場合、その行為が外観からは死体を隠すものに見え得るとしても、習俗上の葬祭を行う準備、あるいは葬祭の一過程として行ったものであれば、その行為は、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ではなく、「遺棄」に当たらないとした上で、双子のえい児……の死体を段ボール箱に入れて自室に置いた行為〔本件作為〕は、本件各えい児の死体を段ボール箱に二重に入れ、接着テープで封をするなどし、外観上、中に死体が入っていることが推測でき



4

Kumamoto University



ない状態でこん包したもので、葬祭を行う準備、あるいは葬祭の一過程として行ったものではなく、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したものといえるから、「遺棄」に当たる旨判示した（なお、原判決は、第1審判決が認定した被告人の行為のうち、段ボール箱に入った状態の本件各えい児の死体を自室に置き続けた行為は不作為による「遺棄」に当たらない旨判示した。）。

第2 本件の事実関係

原判決の認定及び記録によると、本件の事実関係は、次のとおりである。

- 1 被告人は、来日して技能実習生として働き、受入会社が用意した家屋〔寮〕で生活していたところ、自分が妊娠していることを知ったものの、そのことを周囲の者に言わず、医師の診察を受けなかった。
- 2 被告人は、令和2年11月15日午前9時頃、寮の被告人の居室〔自室〕内で、本件各えい児を出産したが、いずれも遅くとも出産後間もなく死亡した。

被告人は、少し休んだ後、自室において、本件各えい児の死体を、タオルで包み、段ボール箱に入れ、その上に別のタオルをかぶせ、更に被告人



5

Kumamoto University



が付けた本件各えい児の名前、生年月日のほか、おわびやゆくり休んでくださいという趣旨の言葉を書いた手紙を置いてその段ボール箱に接着テープで封をし、その段ボール箱を別の段ボール箱に入れ、接着テープで封をしてワゴン様の棚の上に置いた。

- 3 被告人は、同月16日、妊娠の可能性を聞いた監理団体の職員等に連れられて病院で受診し、医師から検査結果を示され、同日午後6時頃、赤ちゃんの形をしたものを産んで埋めた旨話したため、同月17日、寮の捜索が行われ、前記2の状態で置かれた段ボール箱の中から本件各えい児の死体が発見された。

第3 当裁判所の判断

- 1 刑法190条は、社会的な習俗に従って死体の埋葬等が行われることにより、死者に対する一般的な宗教的感情や敬けん感情が保護されるべきことを前提に、死体等を損壊し、遺棄し又は領得する行為を処罰することとしたものと解される。したがって、習俗上の埋葬等とは認められない態様で死体等を放棄し又は隠匿する行為が死体遺棄罪の「遺棄」に当たると解するのが相当である。そうすると、他者が死体を発見することが困難な状況を作する隠匿行為が「遺棄」に当たるか否かを判断するに当たっては、それが葬祭の準備又はその一過程として行われたものか否かという観点か



6

Kumamoto University



ら検討しただけでは足りず、その態様自体が習俗上の埋葬等と相いれない処置といえるものか否かという観点から検討する必要がある。

2 前記第2の2の事実関係によれば、被告人は、自室で、出産し、死亡後間もない本件各えい児の死体をタオルに包んで段ボール箱に入れ、同段ボール箱を棚の上に置くなどしている。このような被告人の行為は、死体を隠匿し、他者が死体を発見することが困難な状況を作出したものであるが、それが行われた場所、死体のごん包及び設置の方法等に照らすと、その態様自体がはまだ習俗上の埋葬等と相いれない処置とは認められないから、刑法190にいう「遺棄」に当たらない。原判決は、「遺棄」についての解釈を誤り、本件作為が「遺棄」に当たるか否かの判断をするに当たり必要な、その態様自体が習俗上の埋葬等と相いれない処置といえるものか否かという観点からの検討を欠いたため、重大な事実誤認をしたものというべきである。

3 以上のとおり、本件作為について死体遺棄罪の成立を認めた原判決及び第1審判決は、いずれも判決に影響を及ぼすべき法令違反及び重大な事実誤認があり、これを破棄しなければ著しく正義に反すると認められる。そして、既に検察官による立証は尽くされているので、当審において自判するものが相当であるところ、前記2のとおり、本件作為は刑法190条にいう「遺棄」に当たらないから、被告人に対し無罪の言渡しをすべきである。



(2) 本報告の課題

- 【1】 死体遺棄罪の解釈論上の諸論点の整理
- 【2】 本件における各裁判所の判断の分析
- 【3】 本件最高裁判決の射程の検討
- 【4】 死体遺棄罪の立法及び運用を踏まえた望ましい解釈論





Ⅱ 死体遺棄罪の諸論点

(1) 死体遺棄罪

「死体、遺骨、遺髪又は棺に納めてある物を損壊し、遺棄し、又は領得した者は、3年以下の懲役に処する。」(刑法190条)

(2) 保護法益

本罪は「死者に対する社会的習俗としての宗教的感情を保護するもの」である(大塚仁ほか編『大コメンタール刑法(9)第3版』238頁(岩村修二))。

本罪の保護法益は、「死者に対する一般の敬虔感情」であり、これは「①死者の生前の意思、②埋葬の権利義務を有する者(達)の意思、社会の死体取扱いに関する一般的理解(葬礼風俗)の3つがいわば中間項で……それらに反した死体の取り扱いがなされることで、実質的に害される」(西田典之ほか編『注釈刑法(2)各論(1)』676頁(嶋矢貴之))。

→ 感情の刑法的保護の当否、死者の人格権の取扱いなどが論点



(3) 客体

本罪にいう「死体」とは「死亡した人の死体」をいい、「死者の体の一部」や「脳死体」、「死胎」なども死体に含まれ得る。

→ 死体は腐敗進行を防止するための埋葬慣行が確立している点で他の客体と性質が異なっており、本罪の成否を判断する際、「こうした特質に配慮することが不可欠」(松尾誠紀「死体遺棄罪における保護法益の実質とその成否判断」北法72巻5号49頁、55頁)。

(4) 行為

本罪にいう「遺棄」とは「習俗上の埋葬等とみられる方法によらないで死体等を放棄することをい(い)……作為形態と不作為形態とがある」(大塚ほか編・前掲書245頁)。

→ 人に対する遺棄罪(刑法217条、218条)と同様に場所的隔離を必要と解するか、隠匿による遺棄の成否と限界、不作為による遺棄の位置づけや成立要件などが論点





(5) 近時の議論状況

① 新たな葬送方法の出現

「火葬後の遺骨の散骨」をはじめ、死者又は遺族の意思に則った自由な葬送が本罪を構成するか否か

② 本罪の成立及び終了時期

葬祭義務者のいかなる行為により本罪が成立し、いつ終了するか
(本罪の罪質と公訴時効の起算点 (刑訴法253条1項))

③ 死体への軽度な働きかけの法的評価

「死体への軽度な働きかけ」が本罪にいう「隠匿」(作為)による遺棄を構成するか



11

Kumamoto University



Ⅲ 各裁判所の判断とその分析

(1) 第1審判決 (熊本地判令和3年7月20日)

被告人は、「えい児2名の死体を段ボール箱に入れた上、自室に置きつけ、もって死体を遺棄した」。

「刑法190条は、国民の一般的な宗教的感情を、社会秩序として保護する。したがって、同条の遺棄とは、一般的な宗教的感情を害するような態様で、死体を隠したり、放置したりすることをいう。」

「被告人は、死産を隠すために、えい児を段ボール箱に二重に入れ、外から分からないようにした。そして、回復したら誰にも伝えずに自分で埋葬しようなどと考え、1日以上にわたり、それを自室に置きつけた。これらの行為は、被告人に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いから、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。したがって、……【これらの行為は】遺棄にあたる。」

← 実行行為が不特定、私的埋葬の準備が直ちに遺棄といえるか？



12

Kumamoto University



(2) 控訴審判決（福岡高判令和4年1月19日）

① 実行行為について

原判決は「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」が作為による遺棄に、「それらの死体を1日以上にわたり葬祭を行わずに自室内に置いたままにした行為」が不作為による遺棄にそれぞれ当たると判断したものと解される。

← 本判決の「分析的思考方法は、原判決のような全体的思考方法に比して、行為者の問責対象行為と保護法益の危殆化との間の因果関係、不作為の場合の作為義務・作為可能性、問責対象行為と責任要件との同時存在等の検討・確認の必要性に目を向けさせる点において優れている」（松原芳博「死体遺棄罪における作為と不作為」東洋法学66巻3号191頁、206頁）

② 不作為について

「埋葬義務者が死体の存在を認識した後直ちに葬祭を行わなかったとしても、それだけでは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とはいえない。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



13

Kumamoto University



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埋葬を行わなかったという点で上記の法益を書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……『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。」

「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う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ず、「不作為による死体の『遺棄』に当たらない」。

← 「死体遺棄罪の不真正不作為犯の成立にかかわるきわめて重要な指標を示したものと評し得る」（福永俊輔「判批」西南学院大学法学論集55巻2号109頁、143頁）、「（墓理法などの）関係諸法令における手続への言及は、単に作為可能性の見地から不作為犯の成立を限界つけたものではなく、本罪の予定する程度の法益侵害の危険を法制度の面から具体化したものとみるべきであ（り）、……隠匿から区別された不埋葬自体の可罰性を検討するとともに、不埋葬の処罰範囲を本罪の保護法益の危殆化によって限界つけるものとして注目に値する」（松原・前掲209頁）



14

Kumamoto University



③ 作為について

「えい児2名の死体を、段ボール箱に入れて接着テープで封をし、その段ボール箱を別の段ボール箱に入れて接着テープで封をした上、自室内にあった棚の上に置いた行為は、「葬祭を行う準備、あるいは葬祭の一過程として行ったものではなく……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、……他者により適切な時期に埋葬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」から、遺棄にあたる。

←「ある行為が『葬祭準備や葬祭の一過程』であること、『遺棄』に該当することは問題を異にする」ほか、そもそも「死体（遺体）は、出来るだけ目にはさらすべきではなく……『死体（遺体）を隠す』ということは、ある意味で宗教風俗といえる」。他者による適時適切な葬祭の履行可能性を「著しく減少させたといえまい」し、これを理由に「死者に対する追悼・敬虔の感情を害したといえまい」（福永・前掲133-139頁）

「被告人は葬祭義務者であるから、『葬祭懈怠としての死体遺棄』の成否という枠組で検討されるべき事案」を「『葬祭妨害としての死体遺棄』の枠組みに乗せて」よいか、本判決の論理には問題がある。本事案の類型は「葬祭懈怠という不作為」に法益侵害・処罰根拠があるのであって、「『隠匿』それ自体は重要でない」。『葬祭準備



ないし一過程である行為でなければ全て死体遺棄に当たる」かのような判断は不適切である（松宮孝明「『他者による葬祭可能性の減少』と死体遺棄」立命館法学404号1頁）。

(3) 最高裁判決

①「刑法190条は、社会的な習俗に従って死体の埋葬等が行われることにより、死者に対する一般的な宗教的感情や敬けん感情が保護されるべきことを前提に、死体等を損壊し、遺棄し又は領得する行為を処罰することとしたものと解される。したがって、習俗上の埋葬等とは認められない態様で死体等を放棄し又は隠匿する行為が死体遺棄罪の『遺棄』に当たると解するのが相当である。そうすると、他者が死体を発見することが困難な状況を作出する隠匿行為が『遺棄』に当たるか否かを判断するに当たっては、それが葬祭の準備又はその一過程として行われたものか否かという観点から検討しただけでは足りず、その態様自体が習俗上の埋葬等と相いれない処置といえるものか否かという観点から検討する必要がある。」

→ 本罪の保護法益との関係で遺棄概念を定義し、葬祭妨害としての隠匿の遺棄該当性をどのように検討・判断すべきかを判断





②「前記第2の2の事実関係によれば、被告人は、自室で、出産し、死亡後間もない本件各えい児の死体をタオルに包んで段ボール箱に入れ、同段ボール箱を棚の上に置くなどしている。このような被告人の行為は、死体を隠匿し、他者が死体を発見することが困難な状況を作出したものであるが、それが行われた場所、死体のこん包及び設置の方法等に照らすと、その態様自体がいまだ習俗上の埋葬等と相いれない処置とは認められないから、刑法190にいう「遺棄」に当たらない。」

→ 隠匿事案における遺棄該当性の判断における個別の考慮要素（隠匿行為の場所や方法）を提示しつつ、遺棄該当性を否定

「本判決が示した『遺棄』の定義はこれまでの一般的な理解を超えるものではなく……従前『遺棄』に該当するとされてきた隠匿行為が広く『遺棄』に当たらなくなるということにはならない」（匿名解説 判タ1510号163頁）

「死体を自室外に放置したのではなく、自室内に置いていたこと、死体をタオルに包んで段ボール箱に入れて棚の上に置くなど……乱雑な扱いをしていたわけではないことが考慮されたのであろう」（十河太郎「判批」法学教室516号114頁）

遺棄該当性において「法益との関係での有害性を積極的に示すべきであり……埋葬等の過程からの逸脱と、その程度を……検討すべきという趣旨と思われる」（嶋矢貴之「死体遺棄罪」法学教室514号38頁以下）



IV 結語

(1) 本件最高裁判決の射程

葬祭義務者である被告人の死体隠匿行為につき、習俗上の埋葬等と相いれない処置とは認められず、遺棄に該当しないとされた事例

←「外国人技能実習生の孤立出産後の死体遺棄」に限定されないもの



(2) 死体遺棄罪の望ましい解釈論

・遺棄該当性を判断する上で葬祭義務者による「隠匿」が有する意義は決して大きくないことを再確認すべきである。

・不作為による遺棄の成立要件（作為義務の発生根拠、作為可能性、義務履行に必要となる相当の期間など）を明確化すべきである。

・本罪の成否を判断するにあたり、保護法益の特質に照らしつつその明らかな危険化があったかどうかを正面から検討すべきである。



<p>【参考文献】 本スライド中に引用したもののほか、</p> <ul style="list-style-type: none">①石黒大貴（コメント・福永俊輔）「ベトナム人技能実習生死産児『死体遺棄』事件（孤立死産事例における死体遺棄罪の適用範囲）」季刊刑事弁護113号109頁②石黒大貴（コメント・福永俊輔）「（続）ベトナム人技能実習生死産児『死体遺棄』事件（最高裁無罪判決が実務に与える影響）」季刊刑事弁護115号121頁③白井美果「判批」研修900号55頁④松尾誠紀「死体に対する罪をめぐる諸課題」刑事法ジャーナル75号29頁⑤酒井智之「死体遺棄罪の保護法益と作為による遺棄の意義」一橋法学21巻3号707頁⑥秋野貴史「不作為による死体遺棄罪の成立時期」名城法学72巻3号1頁	 
<p>19 Kumamoto University</p>	



ご清聴ありがとうございました。
被告人・弁護士、各支援団体の皆様のご努力に心から賛辞を申し上げます



国立大学法人
熊本大学

【資料3】

検察官は訴え(公訴)をどこまで具体化する必要があるか？

刑事訴訟法256条

1項 起訴状の提出

2項 起訴状の記載事項

1	被告人の氏名、その他特定するための事項
2	公訴事実
3	罪名(ex. 死体遺棄罪、刑法190条)

3項 公訴事実(訴因)

訴因は、「…できる限り日時、場所及び方法を以て罪となるべき事実を特定」しなければならない。

◀ Kumamoto University ①

検察官の主張(控訴審判決より)

「本件公訴事実の要旨は、被告人が、令和2年〇〇月〇〇日頃[…]、当時の被告人宅において、同日頃に出産した本件各えい児の死体を段ボール箱に入れた上、自室内の棚上に放置したというものであり、検察官は、原審で、本件の実行行為は本件公訴事実の一連の行為であり、『放置』における作為義務は、葬祭の義務である旨釈明するとともに、論告において、被告人が、妊娠・出産の事実を隠そうという意思の下で、本件各えい児の死体を段ボール箱にこん包して自室内の棚上に置いて隠匿した上、その後発覚するまで丸1日以上放置して隠匿状態を継続させた行為が、作為及び不作为による遺棄に該当する旨陳述していた。このように、葬祭の義務の存在を前提として不作为による遺棄への該当を主張していることからすると、検察官は、本件各えい児の死体を段ボール箱に入れて自室内の棚上に置いた行為が作為による遺棄に当たるほか、それらの死体の葬祭義務を負う被告人がそれらの死体を自室にあった棚の上に1日以上放置した行為が不作为による遺棄に当たる旨主張していたものと解される。」

◀ Kumamoto University ②

争点の変化(あるいは追加?)

当初の主張: 放置という不作为による死体遺棄があった



一審の論告: 作為および不作为による死体遺棄があった



控訴審の判断: 作為および不作为による死体遺棄はあったか
(*ただし、弁護人はそうではなかったと認識)



控訴審判決: 作為による死体遺棄が認められる

被告人のとった行為

自室で出産し、死亡後間もない嬰兒の死体をタオルに包んで段ボール箱に入れ、棚の上に置くなどした。

この事実をどのように法的に評価するか?

検察官の主張	被告人は葬祭義務に反して死体を <u>放置</u> した。 → <u>不作为</u> による死体遺棄
控訴審の認定	被告人は、死体を <u>隠匿</u> し、他者が死体を発見することが困難な状況を作出した。 → <u>作為</u> による死体遺棄 *なお、医師への連絡までの33時間は義務を履行するまでの相当期間が経過したとは言えないので放置による遺棄は不成立。

分かりにくい公訴事実—訴因不特定のおそれ？

公訴事実

自室で出産し、死亡後間もない嬰兒の①死体をタオルに包んで段ボール箱に入れ、②棚の上に置く(置き続ける)などした。

弁護人による求釈明

被告人が訴えられている事実は、①と②の行為のいずれか、または③その両方か？

検察官

本件の実行行為は本件公訴事実の一連の行為であり、『放置』における作為義務は、葬祭の義務である。

- 弁護人の求める訴因の特定は達成されたか？
- 仮に訴因が特定されたものとして、訴因として明示されたのは、①の行為、②の行為、③それら両方のいずれと理解されるか？

◀ Kumamoto University 5

分かりにくい公訴事実—訴因不特定のおそれ？

公訴事実

自室で段ボール箱に入れ、**隠匿** → **放置** → タオルに包んで段ボール箱に入れ、置き続けるなどした。

弁護人による求釈明

被告人が訴えられている事実は、①と②の行為のいずれか、または③その両方か？

検察官

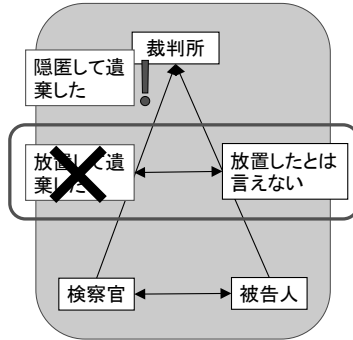
本件の実行行為は本件公訴事実の一連の行為であり、『放置』における作為義務は、葬祭の義務である。

- 弁護人の求める訴因の特定は達成されたか？
- 仮に訴因が特定されたものとして、訴因として明示されたのは、①の行為、②の行為、③それら両方のいずれと理解されるか？

◀ Kumamoto University 6

訴因の意義・機能からみた問題
 —とくに防御権説からみた場合

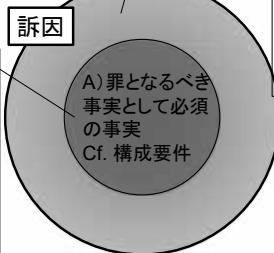
被告人としては、当初の争点であった放置による死体遺棄には十分に対応し、反論と立証をすることができたが、当初訴因として明示されていなかった隠匿による死体遺棄という事実については反論する機会を与えられなかった？



判例の考える訴因の構造
 —識別説の理解？

審判対象

審判対象が明示されている場合は、基本的に訴因の特定はOK。Bの要素は「できる限り」特定されることが望ましい。可能な範囲で特定しなければならないが、できなければ構わない。
 * 熊本地裁もこの考えで求釈明したのか？



訴因として検察官が主張する具体的事実ではあるが、審判対象ではない。この部分は単なる争点であり、裁判所にとっては参考意見。

訴因不特定①:A) 罪となるべき事実として必須の事実が明示されていない場合
 訴因不特定②:A) は特定されているが、B) について詳細に記載できるのに検察官がこれを怠った場合

問題点①—訴因不特定？

検察官の釈明した訴因

本件の実行行為は本件公訴事実の一連の行為であり、『放置』における作為義務は、葬祭の義務である。

- ・弁護人は行為の個数について質問したが、不明確な回答。
- ・一連の行為⇒全体として1個の行為として明示？

∴訴因特定に向けた尽力？

訴因不特定として刑訴法338条4号により公訴棄却すべきだったのでは？

①隠匿

②放置

③両方



問題点②—訴因逸脱認定？

検察官の釈明した訴因

本件の実行行為は本件公訴事実の一連の行為であり、『放置』における作為義務は、葬祭の義務である。

→仮にこの釈明で訴因(審判対象)が特定されているのだとすれば、放置という不作為による死体遺棄が本件訴因として想定され、死体を箱に入れ棚上に置いた行為のうち、「置いた行為」が主となる(*おそらく弁護人としてはこちらの理解)。

*だとすれば、箱に入れた行為(隠匿)による死体遺棄の認定は、訴因逸脱認定では？

①隠匿

②放置

③両方