

イタリアにおける「埋葬義務」について

田近 肇 (近畿大学)

はじめに

この報告 (というより、ただの話題提供) に課されたテーマ

「(人は埋葬されなければならない) というごく当たり前の常識」(森謙二)

ドイツ法における埋葬強制・墓地強制

◎埋葬の義務付けは、諸外国 (とりわけ西欧諸国) の墓地埋葬法に共通した考え方か?

1 イタリアの墓地埋葬法制 (宗教学会報告のおさらい)

(1) 墓地制度

国家 (市町村) による墓地の独占

墓地は公営が原則

(例外) ①特別墓地 (死体取扱規則 104 条 4 項)

1934年以前

②墓地外の私的礼拝堂 (公衆衛生法典 340 条 2 項)

③特権的な収蔵 (同法 341 条)

市町村の義務

墓地設置義務 (公衆衛生法典 337 条)

死体受入義務 (死体取扱規則 50 条)

墓地以外の場所への埋葬の原則的禁止 (公衆衛生法典 340 条 1 項)

(2) 火葬

イタリア全体の火葬率は 19.7% (2014 年)

ロンバルディア州の火葬率 25% 超、ミラノ市の火葬率 50% 近く

費用の安さが最大の要因 (Paolo Cavana)

遺族にとってのコスト

市町村にとってのコスト

2 イタリア墓地埋葬法における死者の尊厳 (これも宗教学会報告のおさらい)

死者への敬愛 (pietà per i defunti)

刑法典第 2 部第 4 編第 2 節「死者の敬愛に対する罪」

墓所毀損罪 (407 条)、墳墓侮辱罪 (408 条)、死体侮辱罪 (410 条) など

保護法益は、「死体に関する宗教的な種類の公の利益であって、集合的な敬意を表明するもの」

・誰かの主観的な利益というよりは、客観的な「公の利益」

・端的に言えば、「死者の尊厳」のこととみることができる

死者への敬愛は、刑法上の保護法益というだけではない。

死者への敬愛を、憲法上の原理として理解する見解

憲法2条及び3条に表明された人格主義原理(*principio personalista*)

「死者への敬愛」ないし「死者の尊厳」が墓地埋葬法にとって有する意味

死者を埋火葬するという近親者の権限を制約

この権限は「死者への敬愛に合致した方法で、死者の通常の最終処置(*normale destinazione*)の方法に従った形でしか行使することができない。それゆえ、この権限は、そのような通常の最終処置の範囲内で選択する(すなわち、葬儀及び埋火葬の方法を決定する)権限にすぎない」(*Adriano De Cupis, I diritti della personalità, p.196*)。

3 埋葬強制・墓地強制とイタリア法

(1) 埋葬強制と墓地強制

森謙二『墓と葬送のゆくえ』(吉川弘文館、2014年)121頁

「墳墓の承継を前提としない西欧諸国では、死者の尊厳性を確保するために、法が『埋葬強制』『埋葬義務』を規定する……。埋葬に関する義務は一般には次のように理解されている。①遺体を墓地に運ぶことは、第一義的には近親者の道義的義務である。②『埋葬』場所は、原則として地方自治体……が提供する義務がある。③『埋葬』の費用は相続財産から差し引かれるが、相続財産でまかなうことができない場合には社会保障の費用でおこなわれる。」

片桐直人・宗教学会報告

「死亡時から埋葬の終了まで遺体に配慮をし保護する……義務……。埋葬義務は公法的性質を有しているとされ、国家法により埋葬義務の内容、人の範囲や順位などが定められる。なお、納棺義務の問題も。

基本は近親者に課されるのが普通であり、国家が介入するのは、遺体に対する配慮の不足が、人々の大部分にとって道徳上の危険が発生すると思われる場合や、死者に対する崇敬の念や公衆衛生に危険が発生すると思われる場合のほか、埋葬義務を果たすものがないなかったり、義務が果たされなかったりする場合。

墓地への埋葬を義務付ける憲法上の根拠は(基本法上も、州憲法上も)存在しない(しかし、州法上の根拠はあり、埋葬強制と墓地強制が区別されていない)。」

(2) イタリア法における埋葬強制・墓地強制?

◎イタリアでは、森・前掲書にいう①の意味での埋葬強制・墓地強制は法定されていない。

少なくとも公衆衛生法典・死体取扱規則、州法律・州規則、市条例には、「遺体を墓地へと運ぶ」という近親者の義務を定める規定は、見当たらない。

ただし、墓地以外の場所への埋葬の原則的禁止(公衆衛生法典340条1項)

イタリアでも、「死者は適切に埋葬されなければならない」という感覚を欠いているわけではないし、おそらく倫理的には近親者に一定の義務があると考えられているのであろう。しかし、これを法定するかどうかは、別の問題。

イタリアで近親者の義務が論じられてこなかったのは、イタリアの社会的条件の下では、そもそも、その必要がなかったのではないか。

「国民のほとんどすべて」がカトリック信徒（憲法裁判所 1957 年判決第 125 号）

死者本人もその近親者もカトリックの教えに従って葬送がなされるよう望むのが通例。カトリックの教えに従った葬送というのは、墓地への土葬または収蔵（1917 年教会法典 1203 条。また 1983 年教会法典 1176 条も参照）。

なお、イタリアでは日本の遺体遺棄罪に当たる犯罪類型はないように見えるが、

刑法典 411 条？ 412 条？

◎他方で、市町村の義務については、実定法上一定の規定が存在する。

墓地設置義務（公衆衛生法典 337 条）、死体受入義務（死体取扱規則 50 条）

火葬場の設置義務（2001 年法律第 130 号 6 条 1 項）

生活困窮者に対する無償措置（ミラノ市条例 3 条）

- ・葬送役務（棺おけの提供、霊柩搬送）
- ・共同墓地区域における土葬、火葬など

（3）火葬と死者の尊厳

◎イタリアで死者の尊厳が問題となったのは、むしろ火葬に関してであり、死体（遺灰）の取扱いについての転換点となったのは、2001 年法律第 130 号。

◎火葬後の遺灰を墓地の外に持ち出すことは許されるか？

土葬・収蔵の場合、遺体を墓地外に持ち出すことは物理的にも困難だし、原則的にありえない。しかし、火葬後の遺灰は、墓地外に持ち出すことが容易に可能
遺灰の取扱い

1990 年死体取扱規則

◎遺灰に関しても、墓地の外に持ち出すということを認めない。

- ・遺灰壺に納めて家族墳墓等に収蔵（80 条 3 項）
- ・共同遺灰庫に散布（80 条 6 項）

遺灰の尊重ないし死者の尊厳の確保のため（Paolo Cavana）

2001 年法律第 130 号

◎死者本人の明示的な意思を要件に、墓地外への遺灰の持出しを許容

- ・自然の中又は私有地における散布（散骨）（3 条 1 項 c 号）
- ・家族への寄託（3 条 1 項 e 号）

4. 埋葬強制・墓地強制とはなにか？

（1）埋葬強制と墓地強制との区別？

第一次葬（死体の処理）の義務と第二次葬（遺骨等の処理）の義務

（2）近親者の義務としての埋葬義務

◎森・前掲書にいう①は、近親者の義務

日本の場合、従来は、一方では祖先祭祀の観念によって倫理的にこれを義務付け、他方では刑法 190 条（死体遺棄罪）でこれに実効性をもたせることで、近親者の義務が事実上確保されてきたということか。しかし、死体遺棄罪にいう「遺棄」とは、「習俗上の埋葬と認められる方法によらないで放棄すること」と定義されるところ（大塚仁『刑法概説〔各論〕』525 頁）、今日、埋葬に関する習俗の変化によって、何が「遺棄」に当たるのかが分からなくなった結果、近親者の埋葬義務もどこかに行ってしまったということか。

イタリアでも、近親者の埋葬義務が法定されていないことからすれば、わが国の場合と同様、埋葬に関するカトリック教の教えと刑法典によって、事実上この義務が確保されてきたということができないか。ただし、日本と違うのは、葬法の多様化・世俗化と死者の尊厳の確保の要請との調整が立法を通じて解決されている点にある。

（3）国家（市町村）の義務としての埋葬義務

◎森・前掲書にいう②及び③は、市町村の義務

市町村の義務に関しては、イタリア法は明確に規定している。いわゆる公役務としての墓地提供？

③に関しては、日本でも実定法上の規定がないわけではない（生活保護法 18 条、行旅病人及行旅死亡人取扱法 7 条）。しかし、②に関しては、近親者の埋葬義務以上に不明確であるといえる。墓地の公営原則という意識の希薄さと民間墓地への依存。

墓地の公営原則の確立に失敗し、（事業型寺院墓地の）墓地経営が宗教法人の既得権となってしまった今となつては、市町村の墓地提供義務を日本で確立することは極めて難しいのではないか。

第9章 宗教感情及び死者の敬愛に対する罪

第2節 死者の敬愛に対する罪

(埋葬所の毀損)

第407条 墳墓、埋葬所又は遺骨壺を毀損した者は、1年以上5年以下の懲役に処する。

(墳墓の侮辱)

第408条 墓地又はその他の埋葬の場所において、墳墓、埋葬所若しくは遺骨壺、又は死者の礼拝又は墓地の保護若しくは装飾に充てられる物を侮辱した者は、6月以上3年以下の懲役に処する。

(葬儀又は葬送役務の妨害)

第409条 第405条が定める場合を除き、葬儀又は葬送役務を阻止し又は妨害した者は、1年以下の懲役に処する。

(死体の侮辱)

第410条 死体又は遺灰に対する侮辱を行った者は、1年以上3年以下の懲役に処する。

② 犯人が死体を破壊し若しくは切断し又は死体に対し残酷若しくは猥褻な行為をしたときは、3年以上6年以下の懲役に処する。

(死体の破壊、隠滅又は窃取)

第411条 死体若しくはその一部を破壊し、隠滅し若しくは窃取し、又は死体の遺灰を窃取し若しくは散布した者は、2年以上7年以下の懲役に処する。

② 当該行為が墓地又は埋葬、寄託若しくは保管の場所でなされたときは、刑罰を加重する。

③ 死体の遺灰の散布であって死者の明示的な意思に基づいて戸籍官が許可したものは、犯罪を構成しない。

④ 戸籍官が許可していない遺灰の散布又は死者が示したところと異なる方法でなされた遺灰の散布は、2月以上1年以下の懲役及び2,582ユーロ以上12,911ユーロ以下の罰金に処する。

(死体の隠匿)

第412条 死体若しくはその一部を隠匿し又は死体の遺灰を隠した者は、3年以下の懲役に処する。

(死体の違法使用)

第413条 法律で認められていない場合に科学又は教育の目的で、死体又はその一部を解剖し又はその他利用した者は、6月以内の懲役又は516ユーロ以下の罰金に処する。

② 他者によって切断され、隠匿され又は窃取された死体又はその一部に対し、犯人がそのことを知りながら、当該行為がなされたときは、刑罰を加重する。