

ドイツにおける「埋葬義務」について

1 「埋葬義務」の倫理的基礎

・ギリシャ神話のアンティゴネの挿話

ギリシア伝説のテーバイ王オイディプスの娘。盲目の父王を世話しつつ諸国を放浪する。父の死後、兄ポリュネイクスの死体がさらしものになっているのを叔父である国王クレオンの命に反して埋葬し、捕らえられ自殺する。王の命令は「人間の掟」であるが、埋葬するのは「神の掟」

・死者への凌辱を防ぐ＝死者の尊厳性・保護

・ヘーゲルの理論

・「個人に対する家族の積極的な倫理的行為」を家族が積極的に果たすのは、葬儀と埋葬によってであって、不適切な状態を改革する骨折りとといったことではない。家族は「血縁者を大地の胎内」を委ねることによってにかの不正を免罪する。すなわち、「起こったことは神のみわざであり、したがって生も死も望まれたことであり、それゆえ喜ばしいものとされるのである。ヘーゲルは自分の兄の死骸を求めて戦うアンティゴネの姿に、家族と p 公的に通用している権威の衝突を見て取った。彼には兄弟と姉妹の関係は、家族の中でもっとも純粋な関係と写った。」(マックス・ホルクハイマー『批判的社会理論—市民社会の人間学』(恒星社厚生閣・1994) 73 頁

2 墓地埋葬法の展開

① プロイセン一般ラント法(1789)

・墓地埋葬秩序について「教会から国家」の支配へ

埋葬拒否の問題・墓地の新設の問題 = 公役務としての墓地の提供

・公衆衛生の問題と政教分離の問題

② 1934 年火葬法

・19 世紀末からの火葬への関心

・脱キリスト教・無神論の展開

・葬法の選択—死者の意思を優先

⇒ 北ドイツを中心のアノニューム墓地の形成

cf. フランスの場合

1881 年 墓地中立化法 1804.6.12 の命令の廃止

1887 年 葬儀自由法

1905 年 政教分離法

③ 1963 年にカトリックの火葬の事実上の容認

・遺骨の処理の自由 憲法上の議論となる

北部ドイツでは、アノニューム埋葬が増加し、全国に広がる
散骨の要求

④ 1934年火葬法成立の意義

- ・火葬は土葬と同等
- ・キリスト教の影響下から脱した墓地埋葬法
- ・葬法については「死者の意思」を優先を規定
- ・後に述べる「埋葬義務者」「葬儀費用負担者」「埋葬方法の決定者」の三つのカテゴリーもこの段階で完成するのではないか？
- ・

3 埋葬義務

①埋葬義務・埋葬強制

・「埋葬強制」「埋葬義務」とは、ドイツの墓地埋葬法の概説書では「ヨーロッパ諸国の墓地埋葬法は、一般的には「埋葬義務」(Bestattungspflicht)あるいは「埋葬強制」(Bestattungszwang)を前提として構築されている。「全ての諸州の埋葬法では、埋葬強制と同様に原則的な墓地強制(Friedhofszwang = 墓地に埋葬すること)が規定されている。埋葬強制は、死者の遺体の土葬あるいは火葬を行うという埋葬義務があることを前提とする。墓地強制は、常に墓地に埋葬あるいは焼骨の埋蔵・収蔵しなければならない一明白で法律上の例外を除けば一ことを意味する」^{*1}と説明している。

・「埋葬義務」の定義：「埋葬義務は、人間の遺体についての尊厳性と保護(Fürsorge)^{*2}について、死の瞬間から埋葬の儀礼に至るまで、遺体の安全な保護と処理、埋葬の準備、埋葬のそれ自身(「死者の尊厳性(Fürsorge)」)を包括するもの・「埋葬義務」の論点 基本的には、①誰に埋葬義務があるかということ、②誰の費用で「埋葬」するかということ、③どこに「埋葬」するかということ、④どのような方法で「葬る」(=「埋葬」するか)か(=葬法)という問題である。もともと①の誰に埋葬義務があるか(埋葬義務者)、また②の誰が埋葬費用を支払うか(葬儀費用負担者)は異なった論理で構築されている。ある」と^{*3}。

*1 Jürgen Gaedke -Torsten Barthel の「墓地埋葬法ハンドブック」(二〇一六)は、ドイツでは墓地埋葬法の定評のある学術書であり、第11版は、T. バーテルとの共同執筆という形をとっているが、もともとベーツケの単著であり、彼の引退後に新しい内容が付け加えられている。私は、5版・9版・11版をもっているが、16版は9版に比べても二〇〇頁以上増加している。引用は、この16版から行うが、必要に応じて旧版からも引用する。

*2 Fürsorge ということばは、一般には「世話・配慮・福祉保護」等と翻訳されるが、ここでは遺体に対する「尊厳性と保護」と訳した。「埋葬」行為は「死者への崇敬の念と保護」(Pietät und Pflege)を前提とするという言説はドイツの墓地埋葬法を読んでいるとよく出てくる表現であり、これまで「死者へのケア」と翻訳することが多かったが、「死者への尊厳性と保護」という表現の方がより近いと考えたからである。つまり、「埋葬」を規制するのは、公衆衛生とか宗教感情だけではなく、死者の保護のために行う行為であるからである。

*3 Baelke, a.a.O. S.103

②埋葬義務者

・「埋葬義務者」「葬儀費用負担者」「埋葬方法の決定者」の三つのカテゴリー

(1)それぞれのカテゴリーが異なった論理で構築されている

(2)「埋葬義務者」(＝死者を墓地に運び「埋葬」する人々)は、死者の埋葬に一定の義務を持つ人々であり、死者と親密な関係にある「近親の家族」ということになる。そのカテゴリーは相続人とは一致せず、相続人が「埋葬方法の決定者」とも一致しない。⇒ 国家と地方公共団体 (Gemeinde)の役割 ⇒ 公役務としての墓地の提供

(3)埋葬費用の負担については、相続原理で決めるのに対し(私法上の問題)、「埋葬方法の決定者」については原則として「死者の意思」に従うとする。

(4)死者の意思が示されていない時には近親の家族」の相談によって決定され、そして「近親の家族」の中でとまらないときに決定の優先順位が定められている。この「近親の家族」に該当することにするのが「埋葬義務者」であるが、その範囲は特定の個人に特定されているわけではないことに注意を向けるべきである。

・「埋葬義務」はあくまでも公法上の義務であり、この義務を第一次的に「近親の家族」(nächste Familienangehörigen) に課することになる。この埋葬義務者が特定の個人に集約されるのではなく、「責任のある人々の集団」(verantwortliche Personenkreis)^{*1}としての「近親の家族」である。この「近親の家族」の範囲とは、一つは「夫婦」であり、もう一つは「子ども達」であり、さらに「両親」であるとされているが、その範囲は現実には死者との関係性の中で決定されていくことになる^{*2}

③日本における「埋葬義務」と「葬送の自由」

・「埋葬義務者」と「埋葬費用負担者」と「埋葬方法の決定者」が「祭祀承継者」という枠組みの中で全てが一人の個人(アトツギ)に集約されること ⇒ 一人である必然性はない。

・「葬送の自由」(葬送の自己決定権)が死者の自己決定ではなく、アトツギの「葬送の自由」であるかのように現象していること。 ⇒ 死者とアトツギの利益は対立

・日本の墓地埋葬法には、「死者の保護」という観点が欠如していること。 ⇒ 宗教感情とか公共の福祉で代替することができるか?

・「死者の保護」の観点から「埋葬義務」「埋葬強制」が位置づけられること。⇒ 「埋葬義務」の根底に流れる思想は「この世」の義務として死者の尊厳性を守ること

・「家族」が「死者」に対してどのような権利義務をもつかは理論的に整理する必要がある。 ⇒ 「近親の家族」をこの義務をもつのは倫理上の問題である。「近親の親族」は死者に対する権利を持つのではなく、死者の意思を代弁するだけである。

*1 Jürgen Gaedke -Torsten Barthel, Handbuch des Friedhof- und Bestattungsrechts, 11 Auflage, Köln 2016(C.Heymanns Verlag) Baelke, S.175

*2 「近親の家族」のカテゴリーは時代とともに変化する。近年では、生活パートナー法 (Lebenspartnerschaftsgesetz)に従って同性愛者のパートナーにも「埋葬義務」があるとされている (Baelke, a.a.O. S.176)。