

1 刑法 190 条にいう「遺棄」の意義

2 死亡後間もないえい児の死体を隠匿した行為が刑法 190 条にいう「遺棄」に当たらないとされた事例

(死体遺棄被告事件、最高裁令 4 (あ) 196 号、令 5・3・24 二小法廷判決、破棄自判、刑集 77 卷 3 号 471 頁登載、1 審熊本地裁令 2 (わ) 455 号、令 3・7・20 判決、2 審福岡高裁令 3 (う) 237 号、令 4・1・19 判決)

山 本 光 英

<事実の概要>

福岡高裁による原判決が認定した事実の概要は、以下の通りである。

- (1) 被告人は、来日して技能修習生として働き、受入会社が用意した家屋（以下「寮」という。）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は言わず、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（以下「自室」という。）内で、本件各えい児 2 名を出産したが、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、おわびやゆっ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管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、寮の搜索が行われ、前記(2)の状態で作られた段ボールの中から本件各えい児の死体が発見された、というものである。

第1審熊本地裁判決は、「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、死体遺棄罪の成立を認め、被告人を懲役8月、執行猶予3年に処した。

これに対して、被告人が、事実誤認、法令適用の誤り等を主張して控訴したところ、第2審福岡高裁による原判決は、被告人の行為が刑法190条にいう「遺棄」に当たるか否かに関し、死体について一定のこ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」に当たるとした。

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ている。これは、第1審判決が、「死体を段ボール箱に入れた上、自室に置き続けた」として、不作為による死体遺棄罪を認めていることに対して、なお書きにおいて、これを否定的に判断したものといえよう。

これに対して、弁護人が、憲法違反、判例違反などを理由に上告したとこ

ろ、最高裁は、その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としたが、職権により、原判決及び第1審判決を刑法411条1号、3号により破棄した。

最高裁の本判決は、刑法190条の保護法益について、「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」とした上で、「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置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」としつつ、死体の隠匿行為が「遺棄」に当たるか否かを判断するにあたっては、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」とし、「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成したものであるが、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認められないから、刑法190条にいう『遺棄』に当たらない」として、原判決を破棄し、自判して、被告人に無罪を言い渡した。

<研究>

本件は、被告人が、当時の被告人方において、出産したえい児2名（以下「本件各えい児」という。）の死体を段ボール箱に入れた上、自室内の棚の上に置いたところ、2日後に本件各えい児が発見され、死体遺棄罪に問われたという事案である。

被告人の行為が刑法190条にいう「遺棄」に当たるか否かが争われた。

刑法190条の死体遺棄罪における「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」（佐久間修『大コンメンタル刑法第三版』（2016、青林書院）245頁）とか、「社会通念上埋葬とは認められないような態様で放棄すること」（『条解刑法〔第4版補訂版〕』（2023年、弘文堂）562頁）とされ、「『遺棄』は死体等を他に移して遺棄する場合のほか、とくに死体についていえば、葬祭をする責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去するばあいをも含む」（団藤重光『刑法綱要各論第三版』（第五刷、2003年、創文社）364頁）とされている。また、遺棄とは死体等を移動させてから放棄、隠匿することであるが、法令、慣習上葬祭の義務を有する者の場合は、場所的移転を伴わない単なる放置も不真正不作為犯として本罪の遺棄にあたるというのが通説・判例（大判大正6・11・24刑録23輯1302頁）であるとされている（西田典之『刑法各論〔第7版〕』（第4刷、2019、弘文堂）431頁以下参照）。

一般に、死体遺棄罪の保護法益については、「死者に対する一般的な宗教的感情や敬けん感情」とされ、本判決も「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」として通説・判例に従っている。

また、「遺棄」についても、既述のように、一般に、習俗上の埋葬等とは認められない態様で死体等を放棄する行為をいうと解されているところ、本判決も、「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置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」として通説的見解に立っている。

このように、一般に、死体遺棄罪の保護法益は、死者に対する一般的な宗教的感情や敬けん感情であり、「遺棄」とは、習俗上の埋葬等とは認められ

ない態様で死者等を放棄する行為をいうと解されている。そして、本件の如き死体の隠匿も遺棄に含まれると解されているが、その隠匿の意味についてはほとんど議論されていないのが現状である。

死体遺棄罪に関する最高裁の判例をみてみると、殺害した被害者の死体を屋内床下に運び、これを隠匿した場合には、犯人が合掌したり、死者の冥福を祈ったとしても、死体遺棄に当たるとした事案（最二判昭24・11・26刑集3・11・1850）、殺害した被害者の死体を旅館の客室の床下に投棄秘匿した事案（最一判昭26・6・7裁判集刑47・405）、被害者を殺害した犯跡を隠蔽するため、死体を同一建物内の便所内に運び、戸を外から釘付けにした事案（最一判昭29・4・15刑集8・4・471）等で死体遺棄に当たるとされているが、どのような隠匿が「遺棄」に当たるのかという基準や判断方法は明らかにされていない。

また、下級審の判例においても、分娩直後の新生児を殺害し、自宅裏に穴を掘って埋めた事案（東京高判昭26・11・20東時1・10・148）、殺害した死体を布団袋に入れて車で発送を委託して引き渡し、駅構内に放置した事案（東京地判昭32・11・18判時132・4）、殺害した死体の血痕を拭い、ベットの上に寝かせる等の一応丁寧な取り扱いをした場合でも、自己の殺人を隠蔽するため、死体を施錠されたマンションの自室に運び込み、放置して逃走した事案（大阪地判支判昭47・9・4判タ289・321）、犯跡隠蔽のため死体を殺害現場である家屋の押入内の奥の布団と壁の間に落とし込み、マットレスをかぶせて覆い、外部から容易に見えないようにした事案（東京高判昭56・3・2高検速報2496）、死体を被告人方納戸の洋タンス内に入れ、これに目張りをするなどして、死体を室内の洋タンス内に隠匿した事案（東京地八王子支判平10・4・2判タ995・282）などがあるが、最高裁判例と同様に、「遺棄」について、その当否の基準や判断方法について具体的に明らかにしたものはないようである。

以上の如く、死体遺棄罪の保護法益については、判例・通説は一致して、

死者に対する一般的な宗教感情や敬けん感情を保護法益として、このような一般的な感情を害する態様での死体の放置行為を「遺棄」とするのであるが、如何なる態様での死体の放置行為が「遺棄」となるかについては、従来の判例においては依然として不明確であり、学説においてもほとんど議論されていなかったようである。

死体の放置行為が死体「遺棄」となるか否かの判断にあたっては、原判決も判示するように、①それが葬祭の準備又はその一過程として行われているか否かを検討しなければならないということまでは、一般に認められているのであるが、それだけで足りるのか否かということについては、従来、判例・学説上、明らかにされていない。

本判決は、①だけでは足りず、さらに、②その態様自体が習俗上の埋葬等と相いれない措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判示している。「遺棄」となるか否かの判断において、従来の判例に比べて、具体的な態様を検討すべきとした点において、本判決の意義が認められよう。

本判決は、被告人の行為につき死体遺棄罪の成立を認めた第1審判決及び原判決に対して、死体の放置行為が行われた場所、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認められないから、刑法190条の「遺棄」に当たらないとしているのである。

「遺棄」に当たるか否かの判断に際して、原判決も、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言えるから、「遺棄」に当たると判示している。そうすると、原判決も死体を放置する行為が葬祭の準備又はその一過程として行われたか否かを

判断するにあたって、それなりに行為の態様も検討していると言えそうである。そのうえで、被告人の行為の態様は、他者が発見することが困難な状況を作成したもので、隠匿にあたるから死体遺棄罪が成立するとしているのである。それゆえ、死体を隠匿すれば直ちに「遺棄」になるのか否かが問題になろう。

これに対して、本判決は、「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認められないから、刑法190条にいう『遺棄』に当たらない」としている。そこでは、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、としているのであり、本件各えい児の死体を置いたのは自室の棚の上であり、被告人は、本件各えい児の死体を段ボールにこん包する際、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、その上に被告人が付けた本件各えい児の名前、生年月日のほか、おわびやゆっ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たといった被告人の行為の態様の詳細を検討して、外観上は各えい児の死体を隠匿したといえるものであるが、各えい児の死体を段ボール箱に入れて自室の棚の上に置くまでの行為の態様に鑑みると、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いるのである。

本判決は、死体の隠匿について、それが「習俗上の葬祭の準備又はその一過程」として行われたものとは言い難いとしても、「その態様自体が習俗上の埋葬等と相いれない処置ともいえないもの」、「死者に対する一般的な宗教感情や敬けん感情に照らして許容される処置」であれば、死体遺棄罪における「遺棄」には該当しないとしているのである。

そのような論理の上で、本判決は、被告人の行為は死体の隠匿ではあるが、その態様自体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、死体遺棄罪における「遺棄」には該当しないとしているのである。

それゆえ、「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」としていることから、行為が行われた場所、こん包の方法、設置の方法などが、隠匿行為が習俗上の埋葬等と認められる態様か否かを判断する際に考慮されるべき要素であることを示しているものと思われる。

ただ、そのような事情を考慮して、「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」として死体遺棄罪における「遺棄」当たらないとした具体的な理由は明らかではない。被告人の行為が行われた場所、こん包の方法、設置の方法が「遺棄」に当たるか否かの判断の際にどのような影響を与えたかを窺い知ることはできない。

被告人は、外国から来た技能修習生であり、周知の如く、技能修習生という劣悪な環境のもと、弁護人の上告趣意にもあるように、妊娠が露見すれば、日本にいられなくなるという恐怖感があった。それゆえ、自己の妊娠について周囲の者に相談することはできなかったと思われる。相談する相手もおらず、まして「習俗上の埋葬等」について何ほどの知識もない状況において、双子の児の出産直後の死亡という悲惨な状況に晒された被告人は、出産及び出産直後の肉体的かつ精神的不安定な状況において、出産後少し休んだ後にとった本件行為に非難を浴びせることができるのであろうか。被告人の行為の態様をみるに、こん包の仕方、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、おわびやゆっ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のである。段ボールを置いた場所も、床ではなく棚の上である。

行為がなされたのは出産した場所と同じ自室であり、場所的移転はされていない。こん包の方法も死者を丁重に扱っており、こん包の内容物も死者に対する敬けん感情にあふれているように思われる。被告人が置かれた具体的状況において、被告人としては死亡した各えい児に対してできるかぎりのこ

とを為しているように思える。

本判決も、具体的には明らかにしていないが、このような事情を考慮したのではないかと推測する。

なお、「習俗上の埋葬等」とはどのようなことかということも本判決の中では明らかにされてはいない。習俗・風俗というものは、時代によって変化し、地域によって異なり、さらに民族によって大いに異なるものである。とりわけ、葬送についての風俗については、現代においては多様な価値観がみられ、葬送方法も様々な態様がみられ、多様化がみられる。このような状況に鑑みると、いささか過大な要請とも思われるが、最高裁判所の立場上、本判決も惜しむらくは、「習俗上の埋葬等」について一言あってしかるべきではなかったかと思われる。

とはいえ、本判決は、死体遺棄罪における「遺棄」について、事例判決ではあるものの、従来、判例・学説においてそれほどの議論のなかった「遺棄」に当たるか否かの判断に際して、死体の隠匿に当たる場合においても、その場所、こん包方法、設置の方法等の具体的な態様を考慮して、習俗上の埋葬等とは認められない態様であっても、死者に対する一般的な宗教感情や敬けん感情を害する態様であるかを判断し、これに当たらない態様であるならば「遺棄」に当たらないとして、遺棄の判断に際して、行為の具体的な態様を考慮すべきことを示した点に重要な意義があると思われる。