

# 散骨をめぐる諸問題

——散骨禁止条例を中心として——

石川 美明

## 目次

- 1 はじめに
- 2 散骨の歴史と手続
- 3 墓地埋葬法と散骨
- 4 刑法190条と散骨
- 5 散骨の実施方法
- 6 むすび

## 1 はじめに

かつてわが国でも行われていた散骨（撒骨）という葬法<sup>1)</sup>が、近年、再び注目を集めるようになり、この葬法を選択する者が出現している。現代の散骨は、墓地用地の乱開発による地球環境の破壊を防止するとともに、自己の死後に関する自己決定権を実現するものとして主張されている<sup>2)</sup>が、散骨が急速な広がりを見せた背景には、公営墓地の不足・民営墓地の価格高騰と墓地承継者を欠く者（少子化・非婚化の進行とともに、独身者・子のない夫婦・子はいるが女子だけで将来墓地を承継してもらえそうにない夫婦など）の増加がある。

ところが、散骨 — 特に陸地での散骨 — を行う者が増加するにつれ、後述のように、「撒かれた側」との間でトラブルが起きるようになってきた。そのため、散骨禁止条例を制定する自治体も現れた。北海道長沼町議会は、平成17年3月16日、散骨禁止などを盛り込んだ「長沼町さわやか環境づくり条例」を可決した（平成17年5月1日施行）。同条例は、焼骨を「人の遺体を火葬した

遺骨（その形状が顆粒状のものを含む）」と定義した上で、「何人も、墓地以外の場所で焼骨を散布してはならない。」と規定し、罰則規定も設けている<sup>3)</sup>。

そこで、本稿では、散骨という葬法にはいかなる法的問題があるのか検討してみようと思う。

#### 註

- 1) 生ける者にとって死は避けられず、「死 (marana)」は、原始経典以来、生・老・病とともに「四苦」の一つとされてきた（『摩訶般若波羅蜜經 (大品般若經)』の注釈書であるナーガールジュナ Nāgārjuna『大智度論』21の所説では、人の屍が土灰に帰するまでの変相を、脹相・壞相・血塗相・膿爛相・青相・噉相・散相・骨相・焼相の9段階に分けて説明されている。なお、伝蘇東坡作の「九相詩」、空海『性靈集補闕抄』10所収の「九想詩」参照。)。ただ、人間は他の生物と異なり、死者を葬る一連の儀礼（遺体処理とそれに伴う儀礼）を古くから行ってきた。わが国における遺体処理の方法（葬法）には、土葬・火葬・風葬・水葬（補陀落渡海、現行船員法15条）などがある。世界各地の葬法については、大林太良『葬制の起源』（中央公論社、平成9年）9頁以下に詳しい。
- 2) 昭和46年6月から東京都営八王子霊園が芝生墓地の公募を開始したが、地下にカロート（石塔下部）の内部構造としてのカロートの出現によって、大都市では、墓は遺骨を保管する場と化し、遺骨は永久に土に還ることができなくなった（藤井正雄『骨のフォークロア』（弘文堂、昭和63年）207-210頁参照）。そのため、散骨選択の理由としては、自然に還りたいという願望もあるようである。
- 3) 読売新聞（読売新聞北海道支社）平成17年3月17日朝刊1面参照。なお、スウェーデン埋葬法第5章第5条、同埋葬規則30条参照。

## 2 散骨の歴史と手続

(1) 散骨<sup>1)</sup>とは、遺骨を粉にして山野や海に撒く葬法である。わが国では、「今宜碎骨為粉。散之山中」という淳和天皇の遺詔（承和7年（840年））や、『万葉集』にも、「秋津野を人の懸くれば朝蒔きし君が思ほえて嘆きはやまず」「玉梓の妹は珠かも足引の清き山辺に蒔けば散りぬる」など、明らかに散骨の風習を示す挽歌が収められていることから、散骨は古くから行われていたといわれている。

わが国における葬法の変遷を概観すると、わが国では、埋葬自体は旧石器時代から認められるが、集落の中の一定の場所に複数の墓坑からなる墓域が形成

されるようになるのは、縄文前期である。縄文時代の一般的な埋葬方法は、地面に穴（土壙）を掘り、棺などは用いずに遺体の手足を折り曲げて横たえる屈葬と呼ばれるものである。縄文人が住居のそばに墓地をつくったのとは対照的に、弥生人は集落の近くの共同墓地に遺体を埋葬した。遺体の姿勢から、身体を伸ばした伸展葬が多くなる傾向が読みとれる。北部九州では甕棺墓が発達し、中国地方では箱式石棺墓がみられる。近畿地方や伊勢湾地方などでは木棺墓が主流をなし、木棺を埋めた周りに四角く溝をめぐらし、掘り上げた土で塚を築いた墳丘墓（方形周溝墓）——これは、はっきりと区画された墓地の出現であり、弥生時代の埋葬法の最も画期的な変革といえよう——が前期に出現し、中期には中部・関東地方にまで広がった。このように、弥生時代の墓は、地方によりさまざまな形態をとることに特色がある<sup>2)</sup>。

3世紀後半から7世紀後半にかけて——考古学では古墳時代と呼ぶ——、各地の有力な首長たちが大規模な古墳を造営した。弥生時代にも墳丘墓がつくられたが、この時代の古墳は規模、副葬品の多彩さなどの点で桁違いである。代表的な墳形は、前方後円墳・前方後方墳であり、最も大きいものは、全長486メートル、高さは34メートルにも及ぶ。しかし、奢侈に流れた墳墓造営の弊害を改めようとする薄葬令（大化2年（646年））が定められるとともに、古墳造営の風は衰えた<sup>3)</sup>。

このような状況のなか、葬制・墓制の変化に大きな役割を果たしたのは火葬の導入である。文武天皇4年（700年）、法相宗の祖・道昭が遺言によりその遺体を火葬せしめたのが、文献（『続日本紀』）上の火葬の始まり——ただ、考古学的にはそれ以前から火葬が行われていた痕跡がある——とされている。その後、持統天皇・文武天皇などの火葬が行われたが、これは仏教葬としての意味よりも薄葬を推進するためのものであった。火葬後の遺骨は主に骨蔵器に納めて埋葬されたが、前述したように、この時期にすでに散骨も行われていたようである（奈良時代から平安時代にかけて、火葬が広く行われていたにもかかわらず、骨蔵器の発見が少ないのは、散骨がかなり広がっていたためではないか、との指摘もある）。平安時代になると、一般に火葬を行うものが多くなり、

各地に三昧（火葬場）が設けられた。ただ、庶民の間では、古代から鎌倉時代ころまでは、風葬も広く行われ、遺体を野外に放置していた。戦国期には、庶民の間にも葬式互助組織（念仏講や無常講など）が普及を始めたと考えられ、風葬は徐々に減少し、土葬や火葬が行われるようになった<sup>4)</sup>。

江戸時代になると、皇室も再び土葬にかえり、諸大名や地方の農民から身を起こした武家達の多くも土葬になった。また、江戸幕府はキリスト教禁圧のため寺請制度を採用し — この結果、寺院は全国民を仏教徒としてその配下に組織化した — 、宗門人別改帳を一種の戸籍簿として用いることとなったため、寺院と檀家との結びつきが密接なものとなった<sup>5)</sup>。

明治に入ると、明治6年7月18日、「火葬之儀自今禁止候条此旨布告候事」という太政官布告第253号により、火葬が禁止された。これは、警保寮が火葬場の公衆衛生上の問題（死体の焚焼による煙と悪臭）を取り上げ、司法省に伺いを出したことに端を発するが、火葬禁止令は、儒学・国学の思想 — 火葬を禁止すべきという価値理念は、反仏教的な色彩をもち、わが国では江戸時代以来の国学・儒学の流れのなかで形成されてきた — が反映されたものであった。しかし、この禁止令は、都市の埋葬地の不足などから、わずか1年10ヶ月後には廃止された（太政官布告第89号）。また、明治30年に「伝染病予防法」が制定され、伝染病による死者に対する火葬が義務づけられたことによって、火葬場の設置が促進されることになった<sup>6)</sup>。大正期に火葬は各地で普及し、現在、わが国の火葬率は99%という高い数字を示している<sup>7)</sup>。

以上みてきたように、わが国では、縄文時代から現代に至るまでの長い期間、主に土葬と火葬とが並存的に営まれてきたが、近年、樹木葬（墓地として許可された里山の雑木林の中に遺骨を埋め、その上に植えた樹木を墓標とする — 墓所は直径2メートルの円で囲まれる範囲で、外柵・墓石・納骨室など人工的な築造物は一切ない — 葬法<sup>8)</sup>・宇宙葬（遺灰を入れた小さなカプセルを人工衛星に載せて宇宙空間に打ち上げ、地球を回る軌道に乗せるという葬法<sup>9)</sup>）といった全く新しい葬法や、かつて行われていた散骨という葬法を選択する者も出現している<sup>10)</sup>。

(2) 前述したように、わが国でもかつて散骨は行われていたが、近年注目を集めている散骨は、古代からの伝統を引き継ぐものではなく、墓地用地の乱開発による地球環境の破壊を防止するとともに、自己の死後に関する自己決定権を実現するものとして主張されている<sup>11)</sup>。散骨は、市民団体（平成3年2月に東京で「葬送の自由をすすめる会」が発足し、また、同年12月に京都でも「散骨を考える会」が発足）や業者（公営社（海への散骨）や大野屋（山への散骨）など）が行っている場合もあるが、個人的に実施しているケースも多いという。比較的早い時期の実施例として、平成3年4月、滋賀大学のヨット部を創設した同大名誉教授の遺灰を、ヨット部OBなどが琵琶湖に撒いて散骨を実施したケースや、同年10月、「葬送の自由をすすめる会」が、会として初の散骨を実施した — 失恋のため28歳で自殺した看護婦の恩師が、会に散骨を依頼し、相模灘で実施された — ケースなどがある。

散骨の手続は、まず、遺体を火葬しなければならないが、それには市町村長（東京都など特別区の場合は区長）に火葬許可証交付申請書を提出して、火葬の許可を受けなければならない（墓地、埋葬等に関する法律5条1項）。次に、遺骨の粉碎であるが、— 遺骨の形状・粉碎の手続について法律は何ら定めていないが — 市民団体や葬祭業者は、第三者に嫌悪感や不快感を与えないよう、言わば自主規制の形で遺骨を粉末状に砕いてから撒いているようである。

#### 註

- 1) 散骨につき、斎藤忠『東アジア葬・墓制の研究』（第一書房、昭和62年）231-232頁、森謙二『墓と葬送の社会史』（講談社、平成5年）243-245頁、平田厚「お墓」平田＝前田『死にぎわの法律』（有斐閣、平成11年）99-100頁、藤井正雄『墓と埋葬の手帳』（小学館、平成14年）183-186頁、葬送の自由をすすめる会編『墓からの自由〔増補改訂版〕』（社会評論社、平成6年）5頁以下、読売新聞平成3年10月16日朝刊31面参照。
- 2) 以上、設楽博己「縄文・弥生の葬制」新谷＝関沢編『死と葬送』（吉川弘文館、平成17年）41-43頁、五味＝高埜＝鳥海『日本史研究』（山川出版社、平成14年）12、19頁。
- 3) 以上、斎藤・前掲註1）134-198頁、新谷尚紀『お葬式の日本史』（青春出版社、平成15年）25-34頁、坂詰秀一「土葬」小野＝下出他編『日本宗教事典』（弘文堂、昭和60年）20頁。
- 4) 以上、斎藤・前掲註1）217-232頁、浅香勝輔＝八木澤壮一『火葬場』（大明堂、昭和58年）44-45頁、蒲池勢至「火葬」新谷＝関沢編『死と葬送』（吉川弘文館、平成17年）124頁、水藤真『中世の葬送・墓制』（吉川弘文館、平成3年）31頁以下、勝田至「中世の葬送」新谷

- = 関沢編『死と葬送』（吉川弘文館、平成17年）170-172頁。
- 5) 以上、圭室文雄『葬式と檀家』（吉川弘文館、平成11年）162-198頁、厚生省生活衛生局企画課監修『逐条解説・墓地、埋葬等に関する法律〔改訂版〕』（第一法規、平成2年）2-3頁、佐藤弘夫「中世日本仏教における信徒の意義」東洋学術研究30巻2号87-88頁。
- 6) 以上、森・前掲註1）145-150頁、浅香＝八木澤・前掲註4）58-59頁、鯖田豊之『火葬の文化』（新潮社、平成2年）11-14頁。
- 7) 厚生労働省大臣官房統計情報部『平成15年度保健・衛生行政業務報告』（平成17年）296頁参照。なお、国立歴史民俗博物館民俗研究部編『死・葬送・墓制資料集成〔東日本編1〕』（平成11年）、同『死・葬送・墓制資料集成〔東日本編2〕』（平成11年）、同『死・葬送・墓制資料集成〔西日本編1〕』（平成12年）、同『死・葬送・墓制資料集成〔西日本編2〕』（平成12年）参照。
- 8) 樹木葬は、平成11年に祥雲寺（臨濟宗）がこの呼び名の墓地を開設したことから広まった葬法で、宗教・宗派は問わず、承継者がいない場合でも埋骨することができる。平成15年2月現在、102柱が埋骨されている。「自然に還る葬法」という意味では、散骨も樹木葬と同じであるが、両者は次の点で大きく異なる。すなわち、散骨が墓地埋葬法の対象外とされているのに対し、樹木葬は、墓地埋葬法に則って、墓地として許可を得た区域で行い、しかも、遺骨を「撒く」のではなく、「埋める」点が異なる。
- 樹木葬希望者の意識調査によると、「自然に還ることができるから」という積極的理由のほかに、「承継者がいないから」「子どもに墓の承継のことで負担をかけたくないから」という消極的理由も多数あったという。また、散骨との比較については、「樹木葬はいいが、散骨は自分は望まない人」— その理由としては、「墓地として許可を得た場所なので、安心である」「死んだら木（花）になることにロマンを感じる」「墓標が何もない散骨より、墓標があった方がよい」「散骨は遺骨を捨てるようで抵抗がある」など— が約4割存在し、2つの葬法を区別する意識もうかがわれたという。
- 樹木葬墓地の数はまだあまり多くないが、最近、首都圏（東京都町田市、神奈川県横浜市など）でも、この墓地が造られている。樹木葬につき、朝日新聞平成15年2月25日朝刊23面、井上治代『墓と家族の変容』（岩波書店、平成15年）243頁、同「樹木葬」新谷＝関沢編『死と葬送』（吉川弘文館、平成17年）135-136頁、千坂＝井上編『花の下で眠りたい』（三省堂、平成15年）1頁以下参照。
- 9) 地球を回る期間は、短いもので1年半ほど、長いものでは十数年で、その後大気圏に突入して燃え尽きる。打ち上げの失敗に備えて、遺灰は14グラム用意し、打ち上げが1回で成功すれば、残りの遺灰は海に散骨する。宇宙葬は、米国セレスティス社が始め、日本ではセキセイ株式会社総代理店となり実施している。平成9年にアメリカで始められ、日本人もこれまでに10名以上が利用したという。井上・前掲註8）262頁、藤井・前掲註1）182頁参照。
- 10) 他に、新しい墳墓の形態も出現している。その一つは、「永代供養墓」である。これは、墓の承継者がいない人などのために、寺院や霊園側で永代にわたって管理・供養してくれる墓のことである。永代供養墓の経営主体には、仏教系寺院が多い（比叡山延暦寺「久遠墓」など）が、宗教・宗派を問わないところも多い。もう一つは、「共同墓」である。これは、墓の承継者がいない人などのために、会を作ってその会で合祀墓をつくり、会員たち（全くの他人同士）と一緒に納骨され、残った会員が供養していく墓のことである。共同墓も、会員たちが相互に永代供養していくことを前提としており、永代供養墓の一種とい

えるが、共同墓は、血縁・地縁を超えたネットワークとして、会員同士の相互扶助的な性格を持っている点に特色がある。共同墓の例としては、東京・もやいの会による「もやいの碑」や、京都・女の碑の会による「志縁廟」などがある。横田＝島崎＝喜多村＝鈴木『霊園・斎場運営の実務』（新日本法規、平成16年）152-156頁、井上・前掲註8）224-229頁、平田・前掲註1）95-98頁、藤井・前掲註1）168-175頁、小川英爾『ひとりひとりの墓—生者の墓「安穩廟」—』（大東出版社、平成12年）4頁以下、長江曜子『欧米メモリアル事情』（石文社、平成3年）253-269頁参照。

- 11) 厚生省生活衛生局『これからの墓地等の在り方を考える懇談会報告書』（平成10年6月）、葬送の自由をすすめる会・前掲註1）5頁以下、森謙二『墓と葬送の現在』（東京堂出版、平成12年）11-16頁、194-213頁参照。なお、山田卓生『私事と自己決定』（日本評論社、昭和62年）344頁は、自己決定権を、憲法上の権利として位置づけるからといって、まったく制約のない権利とするわけではない、とする。自己決定権一般の議論については、卷美矢紀「自己決定権の論点—アメリカにおける議論を手がかりとして—」レファレンス56巻5号77頁以下、竹中勲「自己決定権の意義」公法研究58巻28頁以下参照。

### 3 墓地埋葬法と散骨

現在、墓地・埋葬等について定めている主な法律として、「墓地、埋葬等に関する法律」（以下、「墓地埋葬法」という。）がある（他に、刑法（188条ないし192条）、民法（897条）、生活保護法（18条）、老人福祉法（11条2項）、行旅病人及行旅死亡人取扱法（7条）なども、墓地・埋葬に関する規定を置いている。）。

#### （1）成立過程

まず、墓地埋葬法の成立過程をみてみよう。

明治政府の埋葬・墓地に関する行政は、当初、宗教色の極めて濃いものであった。明治元年（1868年）、倒幕王制復古が成り、新政府は、成立早々に、政治の基本理念として祭政一致をかけた、神仏分離令を發布した。これは、神社と寺院を分離し、神社から仏教色を払拭して、神社の主体性を確立するためのものであった。神道の国教化を推し進める明治政府は、江戸時代の国教ともいえた仏教に打撃を加えて、その力を弱め、新しい国教（＝神道）をつくろうとしたのである。これが廃仏毀釈運動につながり、各地で寺院・仏像の破壊が

繰り返されるようになり、多くの寺院が廃寺に追い込まれた。明治5年には二つの太政官布告が出されている（太政官布告第192号（近来自葬取行候者モ有之哉ニ相聞候処向後不相成候條葬儀ハ神官僧侶ノ内ヘ可相頼候事）、太政官布告第193号（従来神官葬儀ニ関係不致候処自今氏子等ヨリ神葬祭相頼候節ハ喪主ヲ助ケ諸事可取扱候事））。太政官布告第192号は、自葬を禁じ、葬儀は神官あるいは僧侶に頼むべしとするものである。すなわち、神道・仏教以外の自分の信じる宗教に基づく葬儀（自葬祭）の禁止を定めたものであるが、この布告は、— 仏教勢力との一定の妥協のなかで —、もっぱらキリスト教徒に向けられたものであった。また、太政官布告第193号は、神葬祭 — 江戸時代には、仏教界からの反対もあり、基本的には認められなかった — を公式に認め、全国的に普及させるためのものである（この布告の直後、青山百人町、渋谷羽根沢村、青山元郡上邸跡などに神葬祭墓地が設けられた）。明治6年には火葬禁止令が出されている。これは、すでに述べたように、反仏教的な色彩をもつものであった。しかし、この禁止令は、土葬による墓地不足などから、わずか1年10ヶ月後には廃止された。これ以降、明治政府の埋葬・墓地行政は宗教色を薄めていった。そして、明治15年に「自今神官ハ教導職ノ兼補ヲ廢シ葬儀ニ関係セサルモノトス。」とする達し（内務省達丁第1号）が出され、明治17年に自葬の禁が解除されて、喪主の信仰するところに任せられ、明治政府の埋葬・墓地行政は脱宗教化した<sup>1)</sup>。

明治17年11月8日、その後長く埋葬・墓地行政の基本となった「墓地及埋葬取締規則」（明治17. 10. 4 太政官布告第25号）が制定された。明治政府は、埋葬・墓地行政を宗教から分離したため、この規則は、墓地・埋葬に関する公衆衛生と治安維持という二つの側面に限定して制定されている。ただ、この規則は、民間の墓地・埋葬に関する習俗に基づいて制定されたものではないため、各地の葬送の習俗・慣習のなかには、姿を消していったものもある<sup>2)</sup>。

戦後、新たに「墓地、埋葬等に関する法律」（昭和23. 5. 31法律第48号）が制定され、これに基づいて「墓地、埋葬等に関する法律施行規則」（昭和23. 7. 13厚生省令第24号）が定められた。墓地埋葬法は、明治17年に制定された「墓



地及埋葬取締規則」の内容をおおむね承継して制定されているが、墓地及埋葬取締規則が治安維持を内容とする規定も含んでいたのに対し、墓地埋葬法は「国民の宗教的感情に適合」した公衆衛生法規として純化されている<sup>3)</sup>。その目的規定には、「この法律は、墓地、納骨堂又は火葬場の管理及び埋葬等が、国民の宗教的感情に適合し、且つ公衆衛生その他公共の福祉の見地から、支障なく行われることを目的とする」と定められている（墓地埋葬法1条）。

## （2）内容

（a）葬法 墓地埋葬法は、葬法として、死体を土中に葬る「埋葬」と、死体を葬るためにこれを焼く「火葬」の2つを認めている（同法2条1項・2項、3条、4条、5条参照）。「埋葬」とは、死体を土中に葬ることと定義されており、いわゆる「土葬」がこれに当たる。土葬は、墓地埋葬法では禁止されていないが、自治体によっては、公衆衛生上の理由や墓地の狭隘化などのため、条例で土葬禁止地域を指定しているところもある（例、「東京都墓地等の構造・設備及び管理の基準に関する条例」など）。土葬は、わが国の伝統的な葬法の一つであったが、今日では大幅に減少し、平成15年度のわが国の土葬率は0.3%（厚生労働省の統計<sup>4)</sup>による）という低い数字を示している。

（b）時間的制限 「埋葬又は火葬は、他の法令に別段の定があるものを除く外、死亡又は死産後24時間を経過した後でなければ、これを行ってはならない。」とされている（墓地埋葬法3条）。これは、死の判定を受けた者の蘇生の可能性が全くないことを確認するためである<sup>5)</sup>。これに違反した場合には、1,000円以下の罰金または拘留もしくは科料に処せられる（墓地埋葬法21条）。

なお、一類感染症（エボラ出血熱、クリミアなど）、二類感染症（急性灰白骨髄炎、コレラなど）または三類感染症（腸管出血性大腸菌感染症）の病原体に汚染され、または汚染された疑いがある死体については、感染防止の観点から、「24時間以内に火葬し、又は埋葬することができる」とされている（感染症の予防及び感染症の患者に対する医療に関する法律30条3項）。

（c）場所的制限 埋葬または焼骨の埋蔵は、墓地以外の区域に、これを

行ってはならず、また、火葬は火葬場以外の施設でこれを行ってはいけない、とされている（墓地埋葬法4条）。これは、公衆衛生の確保と国民の宗教的感情の尊重を図るためである<sup>6)</sup>。これに違反した場合には、時間的制限の場合と同様の罰則が設けられている（墓地埋葬法21条）。したがって、墓地ではない自分の土地に、遺体を埋葬したり、焼骨を埋蔵することは、墓地埋葬法4条に違反することになる。ただ、自分の身内の遺骨を自宅で保管することは、「焼骨の埋蔵」や「他人の委託をうけて焼骨を収蔵する」に該当せず、墓地埋葬法（2条6項・4条1項・10条1項）に抵触しない。

**(d) 埋葬等の手続** 埋葬、火葬または改葬を行おうとする者は、市町村長の許可を受けなければならない（墓地埋葬法5条1項）。そして、許可を受けたことを明確にするため、市町村長は、埋葬・改葬・火葬の許可を与えるときは、埋葬・改葬・火葬許可証を交付する（墓地埋葬法8条）。

### （3）墓地埋葬法と散骨

散骨と墓地埋葬法との関係では、墓地以外の場所での散骨は違法か、また、市町村長の許可を受けずに遺骨を撒くことは違法か、などが問題となる。

かつては、散骨は、墓地埋葬法に違反するとの見解もあった<sup>7)</sup>が、今日では、墓地埋葬法に抵触しないと一般に解されている<sup>8)</sup>。墓地埋葬法の所管官庁である厚生省（生活衛生局企画課）の立場も、「墓地埋葬法は散骨のような葬送の方法については想定しておらず、法の対象外で禁じているわけではない」とするものである<sup>9)</sup>。

思うに、散骨という葬法は、①遺体の火葬（土葬のあと数年をおいて、遺骨を取り出すという方法もありうる）、②遺骨の粉碎、③山や海などに遺骨（骨灰）を撒く、という手順で行われる。①の「遺体の火葬」は、墓地埋葬法による規制の対象となり、市町村長の許可を受けなければならないし、また、火葬場以外で火葬することはできない（墓地埋葬法4条2項、5条1項）。これに対し、③の「遺骨を撒く」行為は、墓地埋葬法4条1項の「埋葬」（すなわち死体を土中に葬ること）や「焼骨の埋蔵」に該当せず、したがって、市町村長

の許可を受けずに、しかも墓地以外の区域で行っても、墓地埋葬法に抵触しない、と解される。なお、②の「遺骨の粉碎」は、次に述べる刑法上の問題が生ずるが、墓地埋葬法上は何ら問題ない。

#### 註

- 1) 以上、村上重良『日本宗教事典』（講談社、昭和63年）326-337頁、同『日本の宗教』（岩波書店、昭和56年）178-181頁、森謙二「明治初年の墓地及び埋葬に関する法制の展開」藤井＝義江＝孝本編『家族と墓』（早大出版部、平成15年）199-204頁、文化庁文化部宗務課編『明治以降宗教制度百年史』（原書房、昭和45年）9-17頁。なお、明治政府のキリスト教政策の背景については、三上昭美「明治新政府のキリスト教政策」『近代日本の形成と宗教問題』（中大出版部、平成4年）165頁以下に詳しい。
- 2) 以上、森・前掲註1）215-218頁。
- 3) 森・前掲2註1）219頁。なお、中野毅「占領と日本宗教制度の改革」東洋学術研究26巻1号174頁以下参照。
- 4) 厚生労働省大臣官房統計情報部・前掲2註7）296頁参照。
- 5) 厚生省生活衛生局企画課・前掲2註5）15頁。
- 6) 厚生省生活衛生局企画課・前掲2註5）17頁。
- 7) 石原豊昭『墓と霊園の法律相談』（自由国民社、昭和62年）53-54頁など。
- 8) 篠宮晃＝小松初男『お墓の法律』（有斐閣、平成12年）175-176頁、平田・前掲2註1）99-100頁など。
- 9) 朝日新聞平成3年10月16日朝刊31面、毎日新聞平成3年10月22日朝刊19面。なお、読売新聞平成3年10月16日朝刊31面は、「厚生省生活衛生局も『墓地埋葬等に関する法律は遺骨を海に葬ることを想定していないため、同法に抵触することはない』という。ただ、厚生省としての見解を示すかどうかについては『国民のコンセンサスを得ているかどうか判断基準になるが、現時点では、必ずしもコンセンサスを得ているとは言えない状態であり、慎重に見守っている』と話している。」（傍点は引用者）と報じている。

## 4 刑法190条と散骨

### (1) 保護法益

刑法典は、墓地・埋葬に関する諸規定（同法188条ないし192条）を設けているが、散骨との関連では、死体損壊等の罪（同法190条）の成否が問題となる。刑法190条は、「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。」と規定している。これは、死者に対する社会的風俗としての宗教的感情を保護しようとするものである（通

説・判例)<sup>1)</sup>。

## (2) 行為態様

刑法190条の行為は、損壊・遺棄・領得である。「損壊」とは、物理的な損傷・破壊を意味し、死体を侮辱するにとどまる行為は損壊にあたらない、と解されている<sup>2)</sup>。また、「遺棄」とは、習俗上の埋葬等とは認められない方法によって死体等を放棄することをいう、と解されている<sup>3)</sup>。したがって、死体を埋葬し、または焼骨を埋蔵する行為は、刑法190条の「遺棄」に該当せず、死体等遺棄罪は成立しない。ただ、死体を土に埋める行為であっても、それが宗教風俗上の埋葬とは認められない方法によるものであれば「遺棄」に該当する(判例には、殺人の犯跡隠蔽のために死体を共同墓地に埋めた行為も「遺棄」に該当するとしたものがある(大判昭和20年5月1日刑集24巻1頁))。さらに、「領得」とは、死体等の占有の取得をいう、と解されている<sup>4)</sup>。

## (3) 刑法190条と散骨

散骨は刑法190条に抵触するか。

かつては、散骨は遺骨遺棄罪にあたるとの見解もあった<sup>5)</sup>が、今日では、散骨が節度をもって行われる限り遺骨遺棄罪にあたらないと一般に解されている<sup>6)</sup>。

すでに述べたように、散骨という葬法は、①遺体の火葬、②遺骨の粉碎、③遺骨(骨灰)を撒く、という手順で行われる。これら3つの行為のうち、これまで、主に③の行為についての遺骨遺棄罪の成否が議論されてきたようであるが、①②の行為も刑法上問題がないわけではない(すなわち、①の行為については死体損壊罪の成否<sup>7)</sup>、②の行為については遺骨損壊罪の成否)。特に、②の行為は問題であろう。散骨という葬法が法律上認められるためには、これらの問題も解決されなければならない。順次、検討してみよう。①の「遺体の火葬」は、刑法190条の「死体の損壊」に該当する。しかし、法令(墓地埋葬法)に基づくものであるため、違法性が阻却され、死体損壊罪は成立しない。③

の「遺骨を撒く」行為については、刑法190条の「遺棄」とは習俗上の埋葬等とは認められない方法で放棄することであると一般に解されているのであるから、葬送のための祭祀として節度をもって遺骨を撒く行為は、「遺棄」にはあたらず、遺骨遺棄罪は成立しない、と解される。②の「遺骨の粉碎」は、「損壊」の刑法学上の定義からすると、形式的には刑法190条の「遺骨の損壊」に該当する。しかし、③の「遺骨を撒く」行為を刑法に抵触しないよう実行するには、一般社会常識上許容し得る節度をもってなされなければならない、そのためには、明らかに人の骨と分かるような状態でないものを撒く必要がある<sup>8)</sup>。②の「遺骨の粉碎」は、散骨という葬法の一環として、③の「遺骨を撒く」行為が法律に抵触しないように、焼骨を粉碎するのであるから、この行為は遺骨損壊罪にはならない、と解すべきであろう。

なお、法務省刑事局は、散骨と刑法190条との関係について、「刑法190条の規定は社会的習俗としての宗教的感情などを保護するのが目的だから、葬送のための祭祀で節度をもって行われる限り問題ない」とする。ただ、「節度を逸脱すれば、やはり違法行為と判断することもありえる」（傍点は引用者）としている<sup>9)</sup>。

#### 註

- 1) 刑法犯は、保護法益の性質によって、国家的法益に対する罪、社会的法益に対する罪、個人的法益に対する罪の3つに分類されているが、刑法190条は社会的法益に対する罪の範疇に属する、と一般に解されている（板倉宏『注釈刑法（4）』（有斐閣、昭和40年）358頁、前田雅英『刑法各論講義〔第4版〕』（東大出版会、平成19年）496頁、大谷實『刑法講義各論〔新版第2版〕』（成文堂、平成19年）512頁など）。なお、齋藤誠二『刑法における生命の保護〔3訂版〕』（多賀出版、平成4年）276頁は、「わたくしは、死体損壊罪は、死者のなおつづいている人格権という個人的な利益を中心的な保護法益としながらも、同時に、死者に対する近親者の敬虔感情という個人的な利益と、わたくしたち生きている者のわたくしたちが死んだあとでその「死体」を侵されることはない、という信頼といういわば一種の社会的な利益とを保護法益とするものである、と理解しているので、……死体損壊罪は社会的な法益に対する罪という性格をもっている」とする。
- 2) 板倉・前掲註1) 360頁、大谷・前掲註1) 515頁、齊藤信宰『新版刑法講義（各論）』（成文堂、平成2年）512頁、奈良俊夫『基本法コンメンタール・改正刑法』（日本評論社、平成7年）224-225頁、名和鐵郎『新・判例コンメンタール刑法5』（三省堂、平成16年）182頁など。なお、改正刑法草案では、死体の「陵辱」を「損壊」と同様処罰することとしている。

- 3) 板倉・前掲註1) 360頁、前田・前掲註1) 499頁、大谷・前掲註1) 515頁、奈良・前掲註2) 225頁、名和・前掲註2) 182頁など。
- 4) 板倉・前掲註1) 362頁、大谷・前掲註1) 516頁、名和・前掲註2) 182頁など。なお、前田・前掲註1) 499頁は、領得には領得の意思を要するとする。
- 5) 石原・前掲3註7) 54-55頁など。
- 6) 篠宮 = 小松・前掲3註8) 176頁、岩村修二『大コンメンタール刑法〔第2版〕第9巻』（青林書院、平成12年）234頁など。
- 7) なお、原田保「死体損壊・遺棄罪の成立範囲」愛知学院大学論叢法学研究46巻2号1頁以下参照。
- 8) 岩村・前掲註6) 234頁は、死体あるいは遺骨をそのまま海中等に投棄する行為は、たとえそれが死者の意思に沿ったものであったとしても、死体・遺骨遺棄罪になる、とする。同旨、前田 = 松本 = 池田 = 渡辺 = 大谷 = 河村『条解刑法〔第2版〕』（弘文堂、平成19年）501頁、板倉・前掲註1) 361-362頁など。
- 9) 朝日新聞平成3年10月16日朝刊31面、毎日新聞平成3年10月22日朝刊19面参照。

## 5 散骨の実施方法

散骨は実際にどのような方法で行われているか。

散骨推進の市民団体や葬祭業者は、— 遺骨の粉碎や散骨場所等について法律は何ら定めていないが、— 遺骨の形状や撒く場所等についてなんらかの形で制限しており（たとえば、葬儀社・公営社では、2ミリ以下の粉状にすることにしている）、散骨は、現在、言わば自主規制の形で実施されている<sup>1)</sup>。しかし、一口に散骨といっても、そのやり方はかなりさまざまであり、また、散骨は、市民団体や葬祭業者に頼まなければ実施できないというものではなく、個人的に実施することも可能である。最近では、個人による散骨もかなり増えているようである。しかも、最近、各地で、「散骨を実施した者」と「人骨を撒かれた者」との間で現に紛争が起きている。

たとえば、散骨推進の市民団体が、平成6年5月27日、山梨県小菅村にある東京都の水源地（都有林）で散骨を実施した問題で、— 地域住民は、大菩薩峠への登山道下の斜面に、部位が推定できる程の大きさの人骨を発見して、「人骨を捨てられた」「故人を悼む気持ちがあるのか」と一斉に反発し、小菅村議会は全員一致で散骨反対決議をした — 小菅村と近隣の丹波山村、塩山

市、東京都奥多摩の四市町村は、平成6年6月15日、散骨を黙認した都水道局に対し、今後、水源地への散骨を認めないよう求める要請書を提出した。これに対して、都側は、今後は地元の理解が得られない場合は散骨を認めない方針を示した<sup>2)</sup>。

また、平成16年秋、札幌市のNPO法人が経営する会社が、北海道長沼町の私有林で散骨を実施した。地元住民は「農作物への風評被害が出る」と散骨に反対し、長沼町はNPO法人に撤退を求めた。しかし、法人側が散骨を継続する方針を示したため、町は散骨の規制を検討していたが、平成17年3月16日、墓地以外の場所での散骨を規制する条例が、長沼町議会で可決されたことは、すでに述べたとおりである<sup>3)</sup>。

かつて、「散骨は、これまで主に公海上で実施してきたこともあって反発はなかったが、陸地で行うケースでは、今後、反発が増えることも予想される。」との指摘があった<sup>4)</sup>が、陸地での散骨が増えるにつれ、「撒かれた側」との間で現に紛争が起きていることを考えると、散骨の方法（散骨する場所の所有者はもちろん、その近隣の者の利益を害しない方法）に関する法律や条例の制定が必要な時期にきているように思われる。

#### 註

- 1) なお、厚生省生活衛生局『これからの墓地等の在り方を考える懇談会報告書』（平成10年6月）は、散骨とその規制について、「公衆衛生上又は国民の宗教的感情上の問題を生じるような方法で散骨が行われる場合には、……他の権利行使と同様に、「散骨の自由」も公共の福祉による制約を受ける……散骨については、街中や水源地など人々の日常生活に密接な関係のある場所において行うことは妥当ではないという人々が圧倒的に多数である。散骨を希望する者が適切な方法により散骨を行う自由を前提にした上で必要な規制を行うことが適当であると考えられる。規制の方法については、国民の習俗に関する重要な事項に関わるものであるので、議会が制定する法規である法律又は条例によることが必要であろう。」とする。
- 2) 以上、読売新聞平成6年6月11日夕刊11面、毎日新聞平成6年6月16日朝刊26面、朝日新聞平成6年7月2日朝刊19面。なお、この件につき、藤井正雄『死と骨の習俗』（双葉社、平成11年）47頁は、「遺骨を粉状にせずそのままの形で散骨したのは、……撒く側の自由の強調であって、撒かれる側の土地およびその地に住む住民の自由を無視したものであった。……遺骨に対する日本人一般のメンタリティを無視した振舞であった」と評している。

- 3) 以上、朝日新聞平成17年3月17日朝刊39面、読売新聞（読売新聞北海道支社）平成17年3月17日朝刊1面。
- 4) 朝日新聞平成6年7月2日朝刊19面。

## 6 むすび

以上、散骨という葬法について見てきたが、散骨を実施するにあたり、まだ検討されなければならない問題が残されているようである。

第1に、散骨と刑法190条との関係について、これまで主に「遺骨（骨灰）を撒く」行為についての遺骨遺棄罪の成否が議論されてきたが、「遺骨の粉碎」行為についての遺骨損壊罪の成否はあまり論じられてこなかったようである。散骨を実施する際の「遺骨の粉碎」行為につき、何故、遺骨損壊罪の成立が否定されるのか、その理由が必ずしも明らかでない（ただ、この点については、すでに述べたような理由（4(3)参照）により、遺骨損壊罪は成立しないと解すべきであろう。）。第2に、散骨 — 特に陸地での散骨 — を行う者が増加するにつれ、「撒かれた側」との間で紛争が起きていることは、すでに指摘したとおりである。散骨については、方向としては賛成できるが、その方法（散骨する場所の所有権者はもちろん、その近隣の者の利益を害しない方法）に関する法律や条例の制定が必要な時期にきているように思われる。第3に、散骨について、本人（死者）の生前の意思と遺族の意思とが対立した場合、どう考えるべきか。すなわち、本人（死者）が生前散骨を希望していた場合に、遺族の独自の判断で遺骨を墓に収めることができるか、また、その逆の場合はどうか、という問題である。現代の散骨は、自己の死後を自らの意思によって決定するという自己決定権を実現するものとして主張されており、したがって、上記の問題については、本人の生前の意思が遺族の意思に優先すると解することになる。ただ、そのように解した場合、①本人（死者）の生前の意思を誰がどのように確認するのか（また、してきたのか） — その際、本人の意思表示は書面によることを要するのか（臓器の移植に関する法律6条1項参



照) 一、また、②本人が葬法について意思を表明しておらず、かつ、「推測される本人の意思」が考えられない場合(意思無能力者など)に、遺族の独自の判断で散骨という特別な葬法を行うことができるのか、さらに、③本人の生前の意思は散骨であったが、遺族の判断で遺骨を墓に収めてしまった場合、本人の意思をどう尊重(実現)するのかなど、散骨にはまだ詰めなければならない問題が残されているようである。

ところで、翻って、墓に関する最近の意識調査の結果をみると、散骨などの新しい葬法を希望している者のすべてが、これらの葬法を積極的に支持しているわけではなさそうである。できることなら墓に入りたいが、「墓の承継者がいない」「子どもに墓の承継(維持・管理)のことで負担をかけたくない」「墓の購入・墓石の建立ができない(経済的理由)」などの理由により、仕方なく散骨などの新しい葬法を選択している者もかなりいるようである。また、新しい葬法のなかでも、墓を全く造らない散骨よりも、たとえ樹木であっても墓標のある樹木葬を志向する、つまり、何らかの「墓の標」を望む傾向も見られるようである。

墓無用とする散骨推進の市民団体は、「墓は心の中に建てよ」と主張する。しかし、「目から消えるものは心からも消える」ものである。故人のことをいつまでも忘れないでいることが最大の供養であるから、今なお多くの人達が「墓」という形にこだわる心情も十分理解できるものである。

したがって、これからは、期限付墓地 — 墓は従来と変わらないが、期限を定め、承継者の存在が確認されれば、更新していく方式。千葉県浦安市営の「浦安市墓地公園」では、使用期間は「永代」ではなく「30年」とし、30年後、更新の手続を取る者がいれば、さらに30年の使用が認められ、もし、30年経って、承継者が誰もいなくなれば、遺骨は集合廟に納骨される。 — など、承継者の存在を前提としない新しい墳墓の形態も模索する必要があるだろう。

〔付記〕 本稿は、大学の附属研究所での講演用原稿に加筆し註を付けたものである。