

科学研究費助成事業 研究成果報告書

平成 29 年 6 月 8 日現在

機関番号：34419

研究種目：基盤研究(C)（一般）

研究期間：2014～2016

課題番号：26380039

研究課題名（和文）墓地提供という公役務と信教の自由 公役務を通じた自由実現モデルの考察

研究課題名（英文）Provision of cemeteries by local public entities and the religious freedom

研究代表者

田近 肇（TAJIKI, Hajime）

近畿大学・法務研究科・教授

研究者番号：20362949

交付決定額（研究期間全体）：（直接経費） 2,600,000円

研究成果の概要（和文）：本研究では、イタリア、ドイツ、オーストリア及びフランスの4か国の墓地埋葬法制の全体像を明らかにし、それらの国々において 墓地を設置するのは原則として市町村であり、市町村は住民に対して墓地を提供する義務を負うものとされていること、市町村が墓地を規律するに際し、宗教的少数派の信教の自由に配慮して一定の積極的施策が行われていることを明らかにした。また、墓地の規律において、公衆衛生の確保、個人の信教の自由以外に、土壌・水質の保護といった環境利益、歴史的な文化財の保護といった文化的な利益、都市計画との適合性も考慮されていることを明らかにした。

研究成果の概要（英文）：Through this study, we analyzed cemetery laws in the European nations, such as Italy, Germany, Austria and France, and clarified (1) that cemeteries are usually managed by the local public entities and these entities have the legal duty to offer cemeteries to their residents in those nations and (2) that some accommodations are made in order to assure the religious freedom of religious minorities. We also clarified that, besides the religious freedom and the sanitary interests, some environmental interests, like protection of soil and water, some cultural interests, like protection of historical assets, and the coherence to the city plan are taken into consideration in regulating cemeteries.

研究分野：憲法

キーワード：信教の自由 葬送の自由 墓地埋葬法制

1. 研究開始当初の背景

「墓地、埋葬等に関する法律」(昭和23年法律第48号)を中心とした従来のが国の墓地埋葬法制については、以下のような問題点があると感じられた。

(1) 墓地の設置主体は地方公共団体が原則であるにもかかわらず、現実には多くの墓地が主として宗教法人等によって経営されている。諸外国では、多くの場合、墓地の提供などが公役務の一種と理解され、その公共性・公益性が墓地法制の基礎にあることが指摘されている。

(2) そもそも葬送は個人の幸福追求や宗教的信念とも密接に関連する問題であるにもかかわらず、墓地埋葬法は、個人の死生観や葬送・埋葬の方法が多様化した現代においても伝統的な埋葬方法しか予定しておらず、このことは「葬送の自由」や信教の自由を侵害するものであるようにみえる。

(3) 墓地埋葬法制は、もともと公衆衛生上の見地から定められたが、火葬がほとんどを占める現在では、それを公衆衛生法規としてのみ位置づけることは困難である。墓地のあり方は、例えば宗教的感情の保護、景観・都市計画など公衆衛生以外の多様な利益と密接に関係している。

以上のような問題点を考えると、墓地の提供を地方公共団体の公役務と捉え直したうえで、一方では、墓地の提供が個人の自由の実現にかかわるものであることを踏まえ、他方では、今日、信教の自由や葬送の自由との調整を要する利益は公衆衛生だけでなく、都市計画・環境保護といった利益との調整も求められていることを考慮しつつ、この公役務がどうあるべきかを再検討することが必要であると思われた。これが、研究開始当初の背景である。

2. 研究の目的

本研究は、墓地埋葬法制を素材として、個人の自由を実質的に確保する公役務のあり方を探求することを目的としていた。その具体的な内容は、以下のとおりである。

(1) 墓地の提供を、個人の信教の自由や葬送の自由を実質的に確保するために欠くことのできない地方公共団体の公役務として捉え直すこと。

墓地の提供や埋葬は、諸外国では公役務だと考えられており、わが国においても本来はそうであったはずである。本研究は、墓地提供が公役務であるということがいかなる意味を持つのか、わが国ではどのような経緯でそれが見失われつつあるのかを明らかにしようとするものであった。

(2) 憲法上の自由権の内容は、防御権としての側面に尽きるものではなく、公権力による公役務を通じて積極的に実現されるという側面をも有することを明らかにすること。

墓地の提供等の公役務は、個人の信教の自由や幸福追求といった憲法的諸価値を積極

的に実現するという側面をも有する。これまでの公法学説では、信教の自由はもっぱら防御権として把握されてきたきらいがあるが、その実質的な確保のためには墓地の提供という公役務が不可欠であることを考えると、そこに積極的な側面をみることもできるのではないかと。本研究は、墓地の提供等という公役務に関する具体的な考察を踏まえつつ、自由の積極的実現と公役務のあり方について、一般的なモデルを提示することを目指すものであった。

(3) 墓地の規律にあたっては、個人の自由と公衆衛生の確保との調整以外に、都市計画・環境保護といった諸利益との調整も考慮に入れること。

3. 研究の方法

本研究は、次に示すように、二段階の研究から成っていた。

(1) 研究の基礎作業を行うという観点から、墓地埋葬法制の比較法的検討に取り組むこと。

諸外国の墓地埋葬法制がどのようなものであるかという研究は、これまでも存在しないわけではなかったが、情報が古かったり、断片的であったりして、そのままでは研究の素材として用いることができなかった。そのため、イタリア、ドイツ、オーストリア、フランスの墓地埋葬法制について、項目を揃えて資料を収集し、その全体像がそのようなものであるかを分析する必要があった。

(2) (1)で解明した諸外国の墓地埋葬法の全体像を踏まえ、次の2点について、理論的な考察を行うこと。

墓地埋葬法における信教の自由の確保に関する考察

墓地の提供が公役務性をもつということは、地方公共団体が墓地を提供する際に、個人の信教の自由等に対する特別の配慮が必要となることを意味する。そこで、公役務と個人の自由との関係について一般的にどう捉えるべきかを視野に入れつつ、墓地の提供という公役務において個人の信教の自由等が考慮される構造を解明するとともに、その公役務の遂行において、自由と対立する諸利益との調整をどのように行うべきかを、憲法的な観点から理論的に明らかにする。

墓地提供の公役務性に関する検討

わが国の墓地埋葬法制は、墓地が地方公共団体によって経営されることを前提としているが、その法的意義についてはこれまで十分に検討されてこなかった。そこで、これまでの行政法学の研究成果を踏まえつつ、墓地提供の公役務性について検討を行う。具体的には、明治以降の墓地埋葬法制の変遷を踏まえつつ、わが国において墓地の提供・墓地の規律といった行為の法制上の位置づけ及びわが国で墓地の提供等が公役務であるという認識が希薄な原因を解明する。

4. 研究成果

本研究を通じて、次のような研究成果を挙げることができた。

(1) 諸外国の墓地埋葬法制の全体像の解明

本研究で比較法的検討の対象として取り上げたイタリア、ドイツ、オーストリア及びフランスの4か国の墓地埋葬法制について、関連法令を翻訳して公表し(「5. 主な発表論文等」欄に記載の)、または、その概略を示した論考を公表するなどして(同じく、 、 、 、 及び)、その全体像を明らかにすることができた。

ヨーロッパ諸国、とりわけ大陸諸国において、近代的な墓地埋葬法制は、啓蒙主義思想と、1804年にフランスで定められたサン・クルー勅書が原型となり、これがナポレオンの影響下で諸国に広がるという形で形成されてきた。それゆえ、本研究で取り上げた諸国の墓地埋葬法制は、その基本的な構造の点で類似している。本研究は、これらの諸国の墓地埋葬法制を分析し、次のような特徴がみられることを明らかにすることができた。

ヨーロッパでは土葬が中心であったため、墓地埋葬法制は、主として公衆衛生的な関心から定められてきたこと。

墓地は、人家から離れた、都市郊外に設置すべきとされたこと。

墓地を設置するのは、原則として市町村であり、市町村は、住民に対して墓地を提供し、死亡した者の遺体をその墓地に受け入れる義務を負っていることが法的に定められていること。

住民が公営墓地を利用する際の利用料は、低額に抑えられていること。

近時では、ヨーロッパでも火葬が増加しており、これを受けて、市町村には火葬場の設置が義務づけられ、公営墓地内に遺灰の散布(散骨)のための区画が設けられるなど、墓地埋葬法上、社会の変化に対応した規律もなされるようになってきていること。

墓地埋葬法で公営墓地の利用関係について定めるのみならず、葬祭事業者についても消費者保護政策の観点から規律を加える例がみられること。

(2) 墓地埋葬法制における信教の自由への配慮

「2. 研究の目的」欄の(2)及び「3. 研究の方法」欄の(2)に記載した、墓地埋葬法制における信教の自由の確保の問題について、諸外国の墓地埋葬法制において信教の自由に関してどのような問題が存在し、どのような解決がなされているのかを実証的に分析・考察して明らかにすることができた(「5. 主な発表論文等」欄に記載の 、 及び)。

どの国においても共通しているのは、墓地埋葬法制の規律というのは、その国の多数派宗教の葬送慣習を前提として定められるのが通例であり、宗教的多数派との関係では信教の自由ないし葬送の自由が問題となることは通常はない。しかし、ヨーロッパ社会に

おいても、古くからユダヤ教徒が存在してきたほか、近時では移民の増加等に伴って宗教的多元性が増大しており、その結果、従来の墓地埋葬法による規律とそうした宗教的少数派の葬送慣習との間の矛盾という問題、別の言い方をすれば、墓地埋葬法がそうした宗教的少数派の宗教的必要に応えることができなくなっているという問題が存在することを明らかにすることができた。そして、この問題に対する解決策として、国によっては、公営墓地の中に特定の宗派の信者の遺体のみを受け入れる宗派区画を設置したり、特定宗教の信者に関してのみ墓地埋葬法の規律を緩和したりする例があることを明らかにすることができた。

なお、今日では、葬送の自由に関連して、土葬や火葬などと異なる、新しい葬法もみられるようになっており、そうした葬法にどのように対処するかということも問題となっている。その際、葬送の自由に対立する利益として死者の尊厳が問題となるが、この問題については別に研究を行う必要がある。

(3) 墓地の規律にあたって、考慮されるべき諸利益の解明。

「3. 研究の方法」欄の(2)に記載した、わが国における明治以降の墓地埋葬法制の変遷に関しては、「5. 主な発表論文等」欄に記載の の論考において、明治6年7月18日太政官布告第253号(火葬禁止令)及び明治6年10月23日太政官達第355号(墓地設置禁止ニ関スル規則)に始まる墓地埋葬法制の変遷を跡付け、今日のわが国において墓地法制に関してどのような問題が存在するかを明らかにすることができた。

また、「2. 研究の目的」欄の(3)に記載した、墓地に関して規律を行い、あるいは地方公共団体が墓地の提供という公役務を遂行するにあたって、個人の信教の自由ないし葬送の自由と公衆衛生の確保以外に、どのような利益が考慮されるべきかという問題について、主としてドイツの例を参考にしながら、諸外国でどのような諸利益が考慮されているかを明らかにすることができた(「5. 主な発表論文等」欄に記載の)。

具体的には、ドイツでは、墓地の法的性格が「周りを囲われた場」から「平穏の場」へと変化するにしたがって、公衆衛生の確保の観点から定められていた規律が緩和され、他方で、墓地を規律するにあたって、隣人の所有権その他の基本権、環境利益としての土壌・水質の保護、歴史的構造物その他の文化財保護、都市計画との適合性が考慮されるようになってきていることを明らかにすることができた。

以上のような本研究の成果は、2016年11月に愛媛大学で開催された第73回宗教学会を借りて、シンポジウムの形式で公表し、パネル・ディスカッションを通じて、批判的な検討に付した。

5. 主な発表論文等
(研究代表者、研究分担者及び連携研究者には下線)

[雑誌論文](計 13 件)

田近 肇、「イタリアの墓地埋葬法制 公営墓地制度を通じた『死者への敬愛』の実現」、宗教法、査読無、36号、2017年、印刷中

片桐直人、「ドイツ・オーストリアの墓地埋葬と憲法」、宗教法、査読無、36号、2017年、印刷中

重本達哉、「ドイツにおける墓地の『公共性』 行政法的観点を中心として」、宗教法、査読無、36号、2017年、印刷中

大石 眞、「フランスの墓地埋葬法制 公法的観点から」、宗教法、査読無、36号、2017年、印刷中

竹内康博、「日本の墓地法制 課題と展望」、宗教法、査読無、36号、2017年、印刷中

竹内康博、「お墓事情と墓地法制 日本の墓地と墓地法制」、書齋の窓、査読無、650号、2017年、9-17頁

重本達哉、「お墓事情と墓地法制 変革期にあるドイツの仕組みとフランクフルトの墓地」、書齋の窓、査読無、649号、2017年、11-16頁

片桐直人、「お墓事情と墓地法制 オーストリアの墓地と墓地法制」、書齋の窓、査読無、648号、2016年、35-39頁

田近 肇、「お墓事情と墓地法制 イタリアの仕組みとミラノの墓地」、書齋の窓、査読無、647号、2016年、30-34頁

大石 眞、「お墓事情と墓地法制 フランスの仕組みとパリの墓地」、書齋の窓、査読無、646号、2016年、9-13頁

大石 眞、「お墓事情と墓地法制 法における死者の『住処』の位置づけ」、書齋の窓、査読無、645号、2016年、21-25頁

田近 肇、「世界のお墓 イタリアの葬送事情」、あすあすあす、査読無、267号、2016年、32-37頁

田近 肇、「試訳・イタリア墓地埋葬法関係法令集」、岡山大学法学会雑誌、査読無、65巻2号、2015年、243-293頁

[学会発表](計 5 件)

田近 肇、「イタリアの墓地埋葬法制 墓地埋葬法における『死者への敬愛』の保護」、第73回宗教学会、2016年11月5日、愛媛大学(愛媛県松山市)

片桐直人、「ドイツ・オーストリアの墓地埋葬と憲法」、第73回宗教学会、2016年11月5日、愛媛大学(愛媛県松山市)

重本達哉、「ドイツにおける墓地の『公共性』 行政法的観点を中心として」、第73回宗教学会、2016年11月5日、愛媛大学(愛媛県松山市)

大石 眞、「フランスの墓地埋葬法制 公法的観点から」、第73回宗教学会、2016年11月5日、愛媛大学(愛媛県松山市)
竹内康博、「日本の墓地法制 課題と展望」、第73回宗教学会、2016年11月5日、愛媛大学(愛媛県松山市)

[図書](計 0 件)

[産業財産権]

出願状況(計 0 件)

名称：
発明者：
権利者：
種類：
番号：
出願年月日：
国内外の別：

取得状況(計 0 件)

名称：
発明者：
権利者：
種類：
番号：
取得年月日：
国内外の別：

[その他]
ホームページ等

6. 研究組織

(1)研究代表者

田近 肇 (TAJIKI, Hajime)
近畿大学大学院法務研究科・教授
研究者番号：20362949

(2)研究分担者

片桐 直人 (KATAGIRI, Naoto)
大阪大学大学院高等司法研究科・准教授
研究者番号：40452312

重本 達哉 (SHIGEMOTO, Tatsuya)
大阪市立大学大学院法学研究科・准教授
研究者番号：60584042

(3)連携研究者

大石 眞 (OISHI, Makoto)
京都大学大学院総合生存学館・教授
研究者番号：90091660

(4)研究協力者

竹内 康博 (TAKEUCHI, Yasuhiro)
愛媛大学法文学部・教授
研究者番号：40281456