

令和 2 年 6 月 2 日現在

機関番号：34419

研究種目：基盤研究(C)（一般）

研究期間：2017～2019

課題番号：17K03373

研究課題名（和文）「死者の尊厳」の憲法上の位置づけと墓地埋葬法制

研究課題名（英文）How should we consider the "dignity of the dead" in constitutional law and cemetery law?

研究代表者

田近 肇 (Tajika, 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） 3,200,000円

研究成果の概要（和文）：本研究は、ドイツ、オーストリア、イギリス及びイタリアの墓地埋葬法制を比較法的な観点から分析した結果を踏まえて、わが国においても憲法13条によって葬送の自由、すなわち「死後、自らの死体（遺骨）をどのように取り扱ってほしいか」についての故人の意思を尊重すべきことが要請されると考えることができる反面で、死者は敬意をもって葬られるべきことはわが国でも変わらないところ、わが国では国レベルでの法令、少なくとも墓地埋葬法上はその調整に係るルールに乏しいことを確認し、そうしたルールの法制化の必要を提唱した。

研究成果の学術的意義や社会的意義

近時、わが国でも伝統的な葬送のあり方とは異なる「新たな葬法」がみられるようになっている。確かに、故人がそれを望んだのであれば、奇抜にみえる葬法も個人の自己決定あるいは「葬送の自由」として認めるべきなのかもしれない。しかし、人の葬送というのは人間としてふさわしいやり方で行われるべきではないだろうか。本研究では、この「葬送の自由」と「死者の尊厳」との間でどう折り合いをつけたらよいのかという問題を考察した。

研究成果の概要（英文）：In this study, we analyzed the cemetery law in Germany, Austria, England and Italy from the perspective of comparative law. And we proposed (1) that we should think the Japanese Constitution guarantees the "freedom of funeral", (2) that the dead should be buried in respect of human dignity in Japan, too and (3) that, though we have scarce norms which coordinates the freedom of funeral and the dignity of the dead in Japanese law, the legal dispositions necessary for such coordination should be enacted.

研究分野：憲法学

キーワード：墓地埋葬法 葬送の自由 信教の自由 死者の尊厳

様式 C - 19、F - 19 - 1、Z - 19 (共通)

1. 研究開始当初の背景

本研究の研究代表者・研究分担者は本研究以前、科学研究費補助金を受けた共同研究を通じて、諸外国では墓地はその公共性・公益性ゆえに公営墓地が原則とされていること、公的施設である墓地において利用者の信教の自由ないし葬送の自由を確保する仕組みが墓地埋葬法制上定められていることを明らかにしてきた。

しかし、研究を進めるにつれ、諸外国では「死者の尊厳」もまた墓地埋葬法制の基本原則とされていることに気づくに至った。そうした観点からしたとき、「墓地、埋葬等に関する法律」(昭和23年法律第48号。以下、「墓地埋葬法」という)を中心としたわが国の墓地埋葬法制については、墓地埋葬法がもっぱら公衆衛生法規と位置づけられている結果、墓地埋葬法が国民の宗教的感情あるいは死者の尊厳を守ることにも目的としていることが著しく軽視されているという問題を抱えているように見える。つまり、墓地埋葬法に関しては、火葬率が99%を超える現在、公衆衛生の確保という目的が意味を失うと同時に墓地・埋葬をめぐる社会的規範が崩壊した結果として葬法の多様化が進んだ結果、死者の尊厳が等閑視されていると思われるのである。

しかし、「人間の尊厳」は憲法上の原理のほずであり、また、「人間の尊厳」の原理は「死者の尊厳」をも包含するのであって、国家は、墓地埋葬法制を定めるに当たっては、「死者の尊厳」が確保されるようにこれを行わなければならない。葬送の自由を説く現在の議論の中では個人の自己決定が過度に強調されていることが指摘されており、葬送の自由が個人の自律にとって重要であることはもちろんであるが、信教の自由・葬送の自由と人間(死者)の尊厳との適切な調整が求められる。それゆえ、死者の尊厳を含めた人間の尊厳が憲法上の原理であることを再確認し、これが墓地埋葬法制においてどのような意味を有するのかを明らかにしたうえで、これと信教の自由や葬送の自由といかに調整すべきかを検討することが必要と思われる。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、個人の活動の公的規律又は公役務の提供における死者の尊厳の確保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) 「国民の宗教的感情」の保護ないし死者の尊厳という視点から墓地埋葬法制を見直すこと。

諸外国では、墓地埋葬法制の基本原則として、公衆衛生の確保や信教の自由の保障と並んで死者の尊厳の保護が挙げられており、わが国においても本来そうあるべきである。そこで、本研究は、諸外国の墓地埋葬法制において死者の尊厳とは具体的に何を意味し、何を要請しているのか、これを確保するためどのような制度的な仕組みが整えられているのかを、各国の墓地埋葬法制の比較法的な検討を通じて明らかにすることを目的としていた。

(2) 死者の尊厳を含めた、人間の尊厳の憲法上の位置づけを明らかにすること。

本研究は、日本国憲法に「死者の尊厳」を読み込むときの根拠を再検討し、さらに、諸外国における類似の概念を分析することを通じて、これが具体的な法制度、とりわけ墓地埋葬法制において何を要請するものであるかを考察することを目的としていた。

(3) 墓地埋葬法制上、死者の尊厳と同時に、信教の自由ないし葬送の自由の確保も考慮に入れる必要を明らかにし、両者の調整ルールを考察すること。

宗教的な多元化と葬送の多様化が進んだ今日、宗教的少数派の葬法・新たな葬法の中には、多数派の目には死者の尊厳に反するよう見えるものもある。この点について、本研究は、諸外国における問題とその解決とを明らかにし、個人の自己決定と死者の尊厳との調整についての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. 研究の方法

本研究は、大きく分けて三段階の研究から成っていた。

(1) 墓地埋葬法制における「死者の尊厳」の比較法的研究

本研究に先立つ共同研究を通じて諸外国の墓地埋葬法制の全体像をある程度明らかにすることができた。そこで本研究では、その成果を踏まえつつ、「死者の尊厳」という観点から各国の法制を分析する。その際、行政実務は文献だけでこれを知ることが容易でないことから、必要に応じ海外の実地調査を行う。これらを通じて、諸外国で「死者の尊厳」の保護が墓地埋葬法制の基本原則の一つとされていることのほか、墓地埋葬法制において「死者の尊厳」が具体的にどのような意味を有しているのかを明らかにする。

(2) 「死者の尊厳」の憲法上の位置づけについての比較法的研究

諸外国において「死者の尊厳」が憲法上どのように位置づけられ、どのような内容を持つものと考えられているのかを解明する。

(3) わが国における「死者の尊厳」の憲法上の位置づけと、信教の自由・葬送の自由との調整
日本国憲法において「死者の尊厳」をどのように根拠づけるべきか、「死者の尊厳」の保護がそのような内実をもちうるのかを、憲法的な観点から理論的に明らかにする。

他方で、宗教的多元化と葬送の世俗化とによって実際にどのような葬法が新たにみられるようになってきたのかを明らかにする。そのうえで、「死者の尊厳」が墓地埋葬法にとって有する意味を踏まえて、信教の自由・葬送の自由と死者の尊厳とを適切に調整するためのルールを考察する。その際、宗教事情の違いや地域事情の違いを適切に考慮するため、地方公共団体等の墓地行政担当者等の聞き取り調査を行う。

(4) イギリスの墓地埋葬法制の全体像の解明

本研究の研究代表者・研究分担者によるこれまでの共同研究では、イギリスの墓地埋葬法制は取り扱ってこなかった。そこで、イギリスの制度についてもその全体像を明らかにする。

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) 墓地埋葬法制における「死者の尊厳」の比較法的研究

「3. 研究の方法」欄の(1)及び(2)に記載した、墓地埋葬法制における「死者の尊厳」の比較法的研究及び「死者の尊厳」の憲法上の位置づけについての比較法的研究に関して、まず、死者の尊厳に密接に関連する概念として、ドイツ・オーストリアの墓地埋葬法について両国で前提とされている「埋葬義務」に注目し、その内容を明らかにすることに努めたほか、埋葬技術や社会の変化により従来想定されていなかった新しい選択肢が出現していることについて、両国がどのように対応しているかを検討した。これらの検討の結果、死から墓地に埋葬され続ける段階までを規律する法制度の必要性を指摘し、埋葬義務及び個人の尊重の理念をその理念とすべきであることを提唱した。

また、遺体の処理方法の多様化等に応じて改正の動きが著しいドイツの墓地埋葬法制における墓地の設置・廃止等に係る考慮事項の整理・分析を行うとともに、2018年9月5日から12日までフランクフルト大学、ハイデルベルク「Body Worlds」等で調査を行い、ドイツにおける第2次世界大戦前の墓地埋葬法制や新たな遺体の処理方法に関する法的議論の一端を検討した。その結果、改正の動きが著しい中であってなお、死者の尊厳や死者に対する追憶の場を求める遺族の権利といった憲法上の諸価値のみならず、公衆衛生上の利益や都市計画上の諸利益を含む様々な実体的考慮事項を慎重に衡量するための仕組みがしばしば法定されていること、例えば、慎重に衡量するための組織的な考慮として、墓地経営主体となり得る市町村から独立した専門的行政機関の関与が原則として求められていることを明らかにすることができた。

さらに、イタリアの墓地埋葬法制の中では、「死者への敬愛」ということが言われ、人の死体やこれが葬られている墓所は一定の敬意をもって取り扱われるべきこと、死者はその尊厳を損なわないようにして埋葬・火葬されなければならないということが要請されており、死者への敬愛は、憲法2条及び3条に表明された人格主義原理に根拠づけられる憲法上の原理としても理解されていることを明らかにした。

(2) わが国における「死者の尊厳」と、葬送の自由との調整

「3. 研究の方法」欄の(4)に記載した、わが国における「死者の尊厳」の問題及びその葬送の自由との調整の問題に関して、「5. 主な発表論文等」欄に記した「散骨規制条例と葬送の自由・死者の尊厳」と題する論稿を公表した。その中で、わが国では葬送の自由が散骨葬をすすめる運動の中で、憲法13条後段の幸福追求権ないし自己決定権の1つとして主張されてきたことを紹介し、しかし、葬送の自由は、その性質上これが行使されるときには必ずその権利主体となるべき本人は死亡しているのであって、憲法上の原理として主張するためには、別の理由づけを考える必要があり、むしろ、憲法13条前段の「個人の尊重」にこそ注目すべきことを明らかにした。すなわち、この規定は、死亡により基本的人権の享有主体でなくなった人間の取扱いに関する客観的規範を含むと解しうるところ、「個人の尊重」が個性の尊重を保障するものであることに着目すれば、「死後、自らの死体（遺骨）をどのように取り扱ってほしいか」についての故人の意思を尊重することは、憲法13条前段によって客観法上要請されると考えることができるのである。

また、「5. 主な発表論文等」欄に記した「葬送秩序の変容と地方公共団体」と題する論稿では、わが国における葬送秩序の変容は、遺体に直接の処理を行う過程に係る「第一次葬」のレベルでも、焼骨の処理に係る「第二次葬」のレベルでも生じているところ、墓地埋葬法上は第二次葬レベルにおける葬送の自由に対する制約が少ないがゆえに、散骨の規制にみられるように、地方公共団体それぞれに対処が委ねられるという事態を招いていることを明らかにした。また、今や葬送秩序を「個人の自己決定」によって再構築することは不可避であるが、葬送の自由には、自らの選択を叶えてくれる誰かの存在が不可欠であるという特殊性があるほか、現実には「自分らしい死」のプロデュースにはそれを行うための時間、情報、費用が必要であるにもかかわらず、そうした事実上の問題を解決しない限り、いくら葬送の自由があると言ってもたところで画餅に帰すことになる。そこで、この論稿は、近時地方公共団体で広まりつつある「終活支援」の取り組みを葬送の自由の実質化という観点から評価すべきことを明らかにしている。

(3) イギリスの墓地埋葬法制の全体像の解明

「3. 研究の方法」欄の(4)に記載したイギリスの墓地埋葬法制の全体像の解明に関しては、イ

ギリスにおける墓地埋葬法制について比較法的な観点から分析・研究を行い、また、この調査のために2017年9月10日からカーディフ大学を訪問して聞き取り調査を行ったほか、カーディフのカテイ墓地、ロンドンのハイゲート墓地の現地調査を行った。これらの研究を通じて、イギリスでは自由の観念を基礎とし、検死を中心とする手続的かつパッチワーク的な規律が行われていることを明らかにすることができた。「5. 主な発表論文等」欄に記載したように、この成果は、すでに2019年6月8日に国土館大学で開催された第78回宗教学学会で報告し、その原稿は2020年10月発行予定の同学会の学会誌に掲載されることが決まっている。

5. 主な発表論文等

〔雑誌論文〕 計2件（うち査読付論文 0件 / うち国際共著 0件 / うちオープンアクセス 0件）

1. 著者名 田近 肇	4. 巻 21
2. 論文標題 散骨規制条例と葬送の自由・死者の尊厳	5. 発行年 2018年
3. 雑誌名 岡山大学臨床法務研究	6. 最初と最後の頁 111-128
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 片桐 直人	4. 巻 853
2. 論文標題 葬送秩序の変容と地方公共団体：墓地埋葬法と葬送の自由に関する覚書	5. 発行年 2018年
3. 雑誌名 地方自治	6. 最初と最後の頁 2-26
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

〔学会発表〕 計1件（うち招待講演 0件 / うち国際学会 0件）

1. 発表者名 上田健介
2. 発表標題 イギリスの墓地埋葬法制
3. 学会等名 宗教法学会
4. 発表年 2019年

〔図書〕 計0件

〔産業財産権〕

〔その他〕

-

6. 研究組織

	氏名 (ローマ字氏名) (研究者番号)	所属研究機関・部局・職 (機関番号)	備考
研究分担者	片桐 直人 (Katagiri Naoto) (40452312)	大阪大学・高等司法研究科・准教授 (14401)	

6. 研究組織（つづき）

	氏名 (研究者番号)	所属研究機関・部局・職 (機関番号)	備考
研究 分担者	上田 健介 (Ueda Kensuke) (60341046)	近畿大学・法務研究科・教授 (34419)	
研究 分担者	重本 達哉 (Shigemoto Tatsuya) (60584042)	大阪市立大学・大学院法学研究科・准教授 (24402)	
研究 協力者	森 謙二 (Mori Kenji)		
研究 協力者	大石 眞 (Oishi Makoto)		
研究 協力者	竹内 康博 (Takeuchi Yasuhiro)		