

墓石および遺骨の扱いに係る一考察

——廃墓石の処理, 散骨および孤独死に係る遺骨の扱いを中心として——

神 山 智 美

富山大学紀要, 富大経済論集 第63巻第3号抜刷 (2018年3月)

富山大学経済学部

墓石および遺骨の扱いに係る一考察

——廃墓石の処理、散骨および孤独死に係る遺骨の扱いを中心として——

神 山 智 美

キーワード：墓地，埋葬等に関する法律（墓地埋葬法），廃棄物処理法（廃掃法），軽犯罪法，廃棄物，墳墓（お墓），廃墓石，葬送の（選択の）自由，遺骨遺棄罪，散骨，孤独死，行旅病人及行旅死亡人取扱法，墓じまい，永代供養墓，無縁墳墓（無縁塚）

はじめに

1. 墳墓および遺骨について
2. 廃棄物としての廃墓石
3. 遺骨の処理（措置）—散骨について
4. 孤独死に係る遺骨の扱い

結びに代えて

はじめに

就活(就職活動)ならぬ「終活」ということばが生まれてきた。これは、2008(平成 21)年に週刊朝日(朝日新聞出版)¹が造ったことばで、当初は葬儀や墳墓(お墓)等の人生の終焉に向けての事前準備のことを指していた。現在では「人生のエンディングを考えることを通じて自分を見つめ、今をよりよく、自分らしく生きる活動」のことを指すようである。人生のエンディングを考えるに当た

1 雑誌週刊朝日が、2009年に連載した記事「現代終活事情」が最初と言われる。2010年6月に連載のまとめとして刊行された週刊朝日MOOK「2010終活マニュアル」のタイトルは「わたしの葬式 自分のお墓」となっているように葬儀と墳墓がメインテーマであった。

り、多様な選択肢のなかで葬儀のあり方や埋葬の仕方等は重要な事項となる。また、これは決して自身のことだけとは限らない。人口の多くが都市域に集中する時代にあつて、地方に住む老親と離れて暮らしているケースや、先祖代々からの墳墓が地方にある場合は少なくない。そうした場合には、地方で「孤独」に住まう老親の今後や、墳墓の移設等が家族会議で議論されることもあるのではなかろうか。

他方、都市域という人が多く集う空間にあつても「孤独」は存在する。配偶者、子孫および近い親類等がいない人というのも珍しくはない。これらの人が人知れず寂しく死を迎える状態を「孤独死」と表現される。こうした孤独死および継承する人がいないケース等については、どのような葬儀のあり方や埋葬の仕方等をとることができるのかということも考えねばならない。地域や自治体の役割も問われてくるであろう。

ちなみに、2000（平成12）年からは、地方分権改革に伴い、「墓地、埋葬等に関する法律（墓地埋葬法、1948（昭和23）年法律48号）」における都道府県および市町村のすべての事務が自治事務とされている²。

以上のように、1948（昭和23）年に墓地埋葬法が制定された後も、墓地および墳墓に係る状況は変化を遂げてきている。1997（平成9）年には厚生省に「これからの墓地等の在り方を考える懇談会」が設置され、墓地を利用する者の視点に立って1998（平成10）年に報告書がまとめられた。

こうした時代背景のもとで、本稿は、廃棄すべき廃墓石および措置すべき遺骨、なかでも孤独死の遺骨というものの扱いの検討を試みる。「終活」や「孤独死」という問題には、観念的なものが伴いがちであるが、それらとは一線を画して即物的なものとして捉えることを試みるものである。

なお、実際の訴訟として墳墓（お墓）の所有権および祭祀主催者の承継等に係る争訟は少なからずであり、加えて、人の終期についても、法学上は「臓器

2 生活衛生法規研究会監修『新訂 逐条解説 墓地、埋葬等に関する法律 第3版』（2017、第一法規）7頁。

移植」「脳死」等の大きな議論があるところ、本稿はそれらを扱うものでもないことをお断りしておく。

1. 墳墓および遺骨について

人が死を迎えたら、その人格は死者と、そして身体は遺体（死体）と表現される。

死者というものは、概して、人格権の一部である名誉権の毀損とプライバシー権侵害の保護対象ではなくなる。死者は、法の保護主体ではなくなるというのが一つの理由である。「刑法（1907（明治40）年法律45号）」230条2項も、死者の名誉の毀損は、虚偽の事実を適示することによってした場合でなければ罰しないと規定する。ただし、死者の名誉等を毀損することで死者の関係者（遺族等）を毀損することになる場合には、別途民事上の責任を問われることはある。さらに、人格権の一つである肖像権に関しても同様となる³。

他方、遺体は、遺棄および損壊から保護される。刑法190条は、死体損壊罪および遺棄罪を規定する。死体、遺骨、遺髪または棺に納めてある物を損壊し、遺棄し、または領得した者は、三年以下の懲役に処されることとなる。また、同法第191条は、墳墓発掘死体損壊等として、墳墓発掘罪を犯し、死体、遺骨、遺髪、または棺内に蔵置した物を損壊、遺棄または領得した者は、三月以上五年以下の懲役に処すると定める。墳墓発掘罪ならびに死体損壊罪および死体遺棄罪との結合犯である。概して、人間の遺体を葬儀に絡む社会通念や法規に沿わない状態で放置することおよび損壊することを刑事罰の対象とすることにより、遺体を法的に保護しているといえる。

埋葬等に関しては、墓地埋葬法で規定されている。墓地埋葬法は、墓地、納骨堂または火葬場の管理および埋葬等が、国民の宗教的感情に適合し、かつ公

3 いわゆる「ロス疑獄」の逮捕者の逮捕連行される姿の撮影された写真をウェブサイト上に掲載した行為により、精神的苦痛を被ったなどとして、遺族が損害賠償を求めた事案では、損害賠償は一部認容された（東京地判平成23年6月15日判時2123号47頁）。

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している。大阪府や東京都等の大都市の一部地域では、条例⁴によって土葬が禁じられている。また、例外として、日本船籍の船では「船員法（1947（昭和22）年法律100号）」15条に基づいて、船舶の航行中に船内の人間が死亡した時に、国土交通省令の定めるところにより、これを水葬に付することができるとする規定がある。然るに、火葬に付した後に墳墓に埋葬するのが一般的であろう。

なお、墓地埋葬法2条の定義によれば、「埋葬」とは、死体（妊娠四箇月以上の死胎を含む。）を土中に葬ることをいい（同条1項1号）、「火葬」とは、死体を葬るために、これを焼くことをいう（同条同項2号）。また、「墳墓」とは、死体を埋葬し、または焼骨を埋蔵する施設をいい（同条同項4号）、「墓地」とは、墳墓を設けるために、墓地として都道府県知事（市または特別区にあっては、市長または区長。）の許可を受けた区域をいう（同条同項5号）ことから、本稿でもこれらの定義に従い、以下の議論を進めることとする。

ちなみに、動物の死体（死骸）については、その動物の種類および放置される場所にもよるが、概してその放置は衛生上および美観風致の観点からも好ましくない。このため、動物の死体には以下の規定がある。まず、「動物の愛護及び管理に関する法律（動物愛管法、1973（昭和48）年法律105号）」で定められた愛護動物の場合には、44条2項で「排せつ物の堆積した施設又は他の愛護動物の死体が放置された施設」において愛護動物を飼養することに罰則を定めている。さらに、44条3項においては、愛護動物を遺棄した者に罰則を定めている。一方、野生動物の死体は、一般的には、その管理者および死体のある土地の所有者が処理をすることになる。例として、道路（公園等）にハトが死んでいるという場合には、道路（公園等の施設）管理者が処理することになる。その処理の方法は、「廃棄物の処理及び清掃に関する法律（廃掃法、1970（昭和45）年法律137号）」2条1項の「廃棄物」の定義に「動物の死体」

4 例として東京都の「墓地等の構造設備及び管理の基準等に関する条例（1984（昭和59）年条例125号）」14条で土葬禁止地域に係る定めを置く。

が挙げられているとおり廃棄物としてであり、なかでも同条2項により、産業廃棄物ではないことから一般廃棄物（家庭ごみ）となる。そのため、概ね、市町村の基準に従って廃棄することになる⁵。以上のように、動物の死体も適切に処理されねばならないのである。

2. 廃棄物としての廃墓石

墓地埋葬法2条1項3号によれば、「改葬」とは、埋葬した死体を他の墳墓に移し、または埋蔵し、もしくは収蔵した焼骨を、他の墳墓または納骨堂に移すことをいう。墓じまいともいわれる。この改葬が行われる場合には、廃墓石が廃棄すべき対象となる。ではこの廃墓石の処理はどのようにすべきなのであろうか。廃墓石とはいえ、（1）宗教的感情の対象物とされてきたものという点をどのように捉えるか、また（2）廃掃法2条1項の廃棄物の定義にあてはまるかといえるのかどうかを、広島高岡山支部判平成28年6月1日LEX/DB文献番号25448093—廃墓石を無許可で収集運搬した事実について、裁判所が廃墓石を産業廃棄物とみなし、その被告を廃棄物の処理及び清掃に関する法律違反として有罪とした事案（以下、「廃墓石廃棄事件」という。）—を素材として、以下に検討する。

（1）宗教的感情の対象物

昭和57年、厚生省は墓の廃棄について、古い墓を除去して廃棄しようとする場合、廃棄物として取り扱ってよいかとの問いに答える形で、以下のように回答している（以下「厚生労働省通知」という。）。「墓は先祖の霊を埋葬・供養等してきた宗教的感情の対象であるので、宗教行為の一部として墓を除去し廃棄する場合、廃棄物として取り扱うことは適当ではない⁶」。この回答から、

5 愛護動物には、伴侶動物（コンパニオン・アニマル）との位置づけのものもある。近年は、動物専用の葬儀社もあるため、人の葬儀並みに盛大な葬儀を営まれる事例もあるが、動物に対する葬儀を営むことや墳墓の設置は、法律で義務付けられているわけではない。

6 昭和57年6月14日付環産21号 問12。

宗教的感情の対象であったことを重く受けとめていたと考えられる。

他方、平成12年、岡山県は、墓地に関する指導監督事務を行う際のガイドラインとして、通知「墓地経営・管理の指針等について⁷（以下「岡山県指針」という。）」を発出した。これによれば、墓石に関しての以下の記述を見ることができる。「一方、我が国の歴史をみても、個々に墓石を建立した墓地に葬るという習慣が一般大衆まで広く普及したのは比較的新しいこととされており、またこの葬法は万国共通の普遍のものというわけではない。家族の多様化や、狭い国土で墓地造成に限りがあること等も考えると、納骨堂の利用や、有期限制の墓地利用など、墓地供給についての新たな視点も重要と考えられる」。葬る場合に墓石を個々に建立するのは比較的新しい習慣であり、必須のものとはいえないと示しているようでもある。

（2）廃掃法2条1項の廃棄物の定義

廃掃法2条1項の廃棄物の定義は、「ごみ、粗大ごみ、燃え殻、汚泥、ふん尿、廃油、廃酸、廃アルカリ、動物の死体その他の汚物又は不要物であつて、固形状又は液状のもの（放射性物質及びこれによつて汚染された物を除く⁸。）」をいう。

廃掃法2条2項は、この法律において「一般廃棄物」とは、産業廃棄物以外の廃棄物をいうと規定する。同法2条4項は、「産業廃棄物」について規定し、その詳細に関しては、「廃棄物の処理及び清掃に関する法律施行令（廃掃法施行令、1971（昭和46）年政令300号）」に委ねている。廃掃法施行令2条は、産業廃棄物をより具体的に規定するのであるから、これら以外の物は一般廃棄物であると解釈することも可能である。

7 平成12年12月6日付生衛発第1764号。

8 放射性物質等の一部は、「平成二十三年三月十一日に発生した東北地方太平洋沖地震に伴う原子力発電所の事故により放出された放射性物質による環境の汚染への対処に関する特別措置法（2011（平成23）年法律110号）」に係る。

ちなみに、仏壇および骨箱の廃棄については以下のような判例がある。焼却（焚上供養）を行っていた仏壇および骨箱について、「自ら利用し又は他人に有償で譲渡することができないために不要となった物である」として一般廃棄物に該当すると判示した（仙台地判平成24年12月12日判例秘書登載）。

また、廃墓石廃棄事件が起きた岡山県では、県内における廃墓石の取扱いを統一するために、平成15年度に「古い墓石などの取扱いについて（通知）」を发出している⁹。この文書では、「石材業者等が」「墓石所有者から古い墓石を下取り後、自社敷地内において供養と称し長期間に渡り保管する行為が行われることがあるが、当該墓石が廃棄物に該当するか否かの判断については、墓石所有者の意思、墓石所有者との供養にかかる契約の状況やその後の実際の供養状況等から客観的に判断」し、「宗教的感情の対象物として取扱っていないと認められる場合は、その時点において廃棄物に該当」するとする一方、「明らかな不法投棄」の場合には「廃棄物」にあたるとした。つまり、廃墓石については、「その時点で」「宗教的感情の対象物」と取り扱っているかを認定した上で「廃棄物」に当たるか否かを判断するということが、行政処分の基本方針として示されている。

（3）廃墓石とは

墓石は、大きくは棹石（さおいし）と台石（だいいし）に分けられる。棹石は、台の一番高いところに乗っている墓石で、「〇〇家之墓」や「〇〇家先祖代々之墓」などの文字が書かれている部分のことを指す。かつては戒名が刻まれていた石であった。台石は、墓石の土台部分に使われている石のことである。

一般的な和型三段墓というものを想定すれば、台石は三つに分けられる。最下段にあるのが芝台、2番目に中台が挟まれ、その上には上台があるという構造になる。そして最上段に設置されるのが棹石（さおいし）という構成になっている。デザインによっては、棹石と上台の間に飾りのスリン台が付けられる

⁹ 廃対第498号（平成16年1月13日）。

場合や、蓮華台をはさむ場合もある。

廃墓石廃棄事件においては、廃墓石のうち、棹石を除く台石等についてのみ起訴している。

(4) 廃墓石廃棄事件において

日本の墓石の多くは、花崗岩（俗に御影石）、安山岩、斑糲岩、凝灰岩等の自然石を、ブラストマシン¹⁰等で加工することにより造られる。つまり、素材は自然石であり、人工物ではない。

原審は、廃掃法施行令2条9号が、「工作物の新築、改築又は除去に伴つて生じたコンクリートの破片その他これに類する不要物」を産業廃棄物と規定しており、本件廃墓石は、これに該当すると判示した。

これに対して、被告人である事業者は、廃墓石は、同法施行令2条9号には該当せず、これに当たるとした原判決には、法令適用の誤りがあると主張し控訴した。

具体的には、次のような論旨である。同法施行令2条9号は「コンクリートの破片」と例示している。また、最三小判昭和60年2月22日判時1146号156頁は、「コンクリートの破片その他これに類する」「物」につき「コンクリートの破片、これに類するレンガ片、鉄筋片等の不燃物」である旨判示している。これは、このような人工物は、元来自然界には存在しないことから、これを投棄することにより生活環境および公衆衛生に悪影響を及ぼす可能性があるため、産業廃棄物として同号の規制対象とされたものである。だが、問題となっている廃墓石は自然石から造られており、自然石は元来土に還ることで環境等に悪影響を及ぼさない。そうすると、同号の「その他これに類する」「物」とは人工物を指すものであって、自然石は含まれないと解され、自然石である廃墓石等は含まれないというのである。

しかし、控訴審の判断は以下のようなものであった。まず、所論の掲げる上

10 加工面に固体金属、鉱物性または植物性の研磨材を高速度で吹き付け、その表面を清浄化、摩耗または表面硬化させる表面処理機械のこと。

記最高裁決定は、「木片」が同法施行令2条9号の「物」にあたるかについて、不燃物に限定されると判示した事案であり、「レンガ片、鉄筋片等」というのは不燃物の例示であって、人工物であることを要するとしたものではない。次に、同法施行令2条9号の「工作物」の典型例は、家屋、ビル、橋などの建造物であるが、これらの組成物に自然石が含まれていることがあるのは周知の事実である。建造物の組成物ともなる自然石を同号の規定する「物」から除外する旨の規定は存在しない。同様に、同法施行令2条2号は、工作物の新築、改築または除去に伴って生じた木くずは自然物であるがあえて産業廃棄物にあたると定め、工作物から生じる産業廃棄物は人工物に限らないことを示している。さらに、自然界には存在しない人工物の投棄が生活環境及び公衆衛生に悪影響を及ぼすが自然石はこのような悪影響を及ぼさないとはいえない。つまり、廃掃法が保護法益とする「生活環境」は、直ちに住民の生活や健康に影響を及ぼさない場合でも、無法な投棄が「環境破壊」をもたらすことから、広くその危険行為を処罰するという趣旨のものである。生活環境への悪影響という点も、原料や安定性という面からみてコンクリート破片と自然石を区別しなければならない理由もない。このような側面から見てコンクリートと自然石とを区別する理由はない。したがって、廃棄物処理法の保護法益や趣旨から、施行令2条9号に自然石が含まれないとはいえない。

以上のとおり「コンクリートの破片」「に類する」「物」は人工物に限られると解さなければならない理由を見出すことはできず、上記「物」には自然石も含まれると解される。このように、廃墓石は同法施行令2条9号に該当し産業廃棄物であると判示された。

なお、厚生労働省通知や岡山県指針にも触れられていた廃墓石が宗教的感情の対象物であったという点については、裁判所は、『宗教的感情の対象物』として取り扱っているかどうかという基準によることや、これを各時点で行政が判断するというのでは、『廃棄物』となる範囲があいまいとなることを考えれば、石材業者等を中心にして、業者側が『宗教的感情の対象物』のように廃墓石を

取り扱ってさえすれば、廃墓石はおよそ廃棄物として扱われないという誤解を生じさせたとしても不思議はなく、このような運用の故に故意を阻却するという場合もないとはいえない。」との事業者(被告人)の情状も慮った。とはいえ、岡山県県民局からの度重なる指導があったこと、金銭目的で不法投棄を繰り返していた事実が確認されること、決して廃墓石を宗教的感情の対象物として丁重には扱えていなかった(ぞんざいに扱っている事業者があることを知っていた)ことも思料すると、廃墓石が産業廃棄物に当たることの認識を妨げるものではなく、未必的に産業廃棄物にあたることを認識していたとして、故意の存在を認めた。

(5) 小括

宗教的感情の対象物として取扱っているかどうかという点は、客観的には測りづらいものである。だが、多少のぞんざいな扱いはともあれ廃棄するという行為をとるとすれば、それはもはや宗教的感情の対象物とはいえず、廃棄物(作者にとっては不要物)であるという認識がありながら廃棄したという点については、何らかの故意を認めることが可能であろうと思われる。

また、廃墓石の産業廃棄物該当性については、生活環境への影響を鑑みれば、自然石と人工物を分ける必要はなく、裁判所が行った「該当する」との判断は妥当と考える。一度、人の手を介したら「人為」の及ぶところといえるため、それを戻せば「自然に還した」といえるか、または自然に還するのか(かなりの時間を要するであろう)という点で、大いに疑問があるからである。

こうした廃棄物該当性等に関しては、いわゆるおから事件(最二小判平成11年3月10日判時1672号156頁)のように、その物の性状、排出の状況、通常の見取り形態、取引価値の有無および事業者の意思等を総合的に勘案して決するのが相当であろう。おから事件は、行政解釈であった総合判断説(客観+主観)を踏襲、追認、是認および支持したものである。本判決も、行政解釈(厚生労働省通知および岡山県指針における、宗教的感情の対象物である点と廃棄物該当性)を規範化したものであると捉えることができる。

3. 遺骨の処理（措置）—散骨について

（1）遺骨に対する規制

遺骨についても、廃墓石における自然石と同様の論点が浮かび上がってくるのではなからうか。すなわち、骨壺から出すとそれは「骨」という自然物であるため、もしも廃棄したとしてもその事実は発覚しづらいといえるからである。

前述の通り、刑法 190 条は遺骨遺棄罪を、同法 191 条は墳墓発掘罪を犯したうえでの遺骨遺棄罪を処罰対象としている。また、墓地埋葬法 4 条は、焼骨の埋葬は墓地以外の区域で行ってはならないことを規定している。

（2）散骨という選択肢

しかし、焼骨して埋葬するまたは寺院に納骨する以外の方法をとることも少くない。例として、「私が死んだら駿河湾に骨を撒いてほしい。富士山を見ながら眠りたいから。」等という人がいたらどうだろうか。この希望、すなわち「散骨」という葬送は許されるのであろうか。

ちなみに、「墓地埋葬等に関する住民の意識調査（抄録）¹¹」によれば、以下の結果となっている。その「問 25 散骨という葬送についてご存知ですか。（お答えは 1 つ）」の回答としては、「名前も方法も、両方知っている」が 47.4%、「名前のみ知っている」が 41.0%、「知らない」が 11.6%であった。続いての質問である「問 26 身近な人が、実際に散骨を行ったことがありますか。（お答えは 1 つ）」の回答としては、「行ったことがある」が 2.2%であるのに対し、「行ったことがない」は 97.8%であった。未だあまり実施されていないことがうかがえる。以上の回答では、居住地域、続柄別、墓地の所有別に見ても、特に大きな差はみられていない。

次に、「問 29 あなた自身のご遺骨（焼骨）の散骨についてお答えください。

11 公益社団法人全日本墓園協会 研究代表者 浦川道太郎『報告書「地域における墓地埋葬行政をめぐる課題と地域と調和した対応に関する研究」（厚労働科学研究費補助金厚生労働科学研究特別事業／平成26年3月）』。埼玉県、愛知県、大阪府、岡山県、福岡県在住の満40歳以上の男女を対象とし、回収数は1,115人のものである。

(お答えは1つ)」に対しては、「すべての焼骨を散骨してしましてほしい」と「一部の焼骨だけを散骨してほしい」を合わせた散骨希望の合計は34.5%であり、「散骨はしてほしくない」が22.2%、「遺族の判断に委ねる」が42.4%となっている。一定の希望者はいるも、実施するのは遺族であることへの配慮もうかがえる。また、居住地域、続柄別、墓地の所有別でも差があり、居住地域別では都市部のほうが、続柄別では長女以外が、墓地の所有別では所有していない者がそれぞれ散骨希望が高かった。

(3) 散骨に対する規制の必要性

法務省は、散骨および自然葬¹²についても検討しており、それを目的として開催された「これからの墓地等の在り方を考える懇談会」の第6回目(1997(平成9)年10月23日)¹³では、「葬送の自由をすすめる会¹⁴」からのヒアリングも実施された。焼骨の自由をすすめる会の見解を、少々長い以下に引用する。「焼骨は、高温で焼却されているため衛生上問題はなく、埋葬、火葬とは別の問題である。自然葬は、埋葬、埋蔵とはまったく別の葬法であり、伝統的葬法の復活である。遺骨遺棄罪との関係では、墓を無断で暴いて撒くと犯罪であるが、散骨するということは、故人を偲ぶ気持ちをもって行われるものであり、また、墓地、埋葬等に関する法律との関係では、法律中に散骨の規定はないが、これは散骨等自然葬が、禁止されていることではなく、想定していないということである。以上のように法的に問題はないと考え、会を結成し、1991年第1回目の自然葬を行った。これに対する法務省の反応は、葬法の一つの方法として節度をもって行えば違法ではない、厚生省の反応は、散骨は法制定時には想

12 墓でなく海や山等に遺体や遺灰を還すことにより、自然の大きな循環の中に回帰していかうとする葬送の方法。従来の日本で行われていた墓石を用いる葬法とは異なり、遺骨を直接自然へ還したり、墓標として人工物を用いないものを指す。狭義にとらえると散骨と同義であり、広義にとらえると風葬、鳥葬、水葬、火葬、土葬、樹木葬、冷凍葬等、自然に回帰するような葬り方全般を指すというとらえ方もある。

13 第6回「これからの墓地等の在り方を考える懇談会」議事要旨 <http://www1.mhlw.go.jp/shingi/s1023-1.html> (2017年11月23日最終閲覧)。

14 特定非営利活動法人 葬送の自由をすすめる会 (<http://www.shizensou-japan.org/>)。

定外であるとして、墓地、埋葬に関する法律は関知しないというものであった。これ以降、自然葬を行ってきたが、一度も問題になったことはない。」というものであった。

上記の指摘のように、当時の見解（特に刑法 190 条遺骨遺棄罪との関連）としては、法務省（非公式）では、「節度をもって葬法の一つとして行われる限り違法ではない」、厚生省では、散骨のような葬送の方法については、墓地埋葬法制定時には想定外であるとして、法は関知しないというものであったとされている¹⁵。

このヒアリングにおいては、委員から「散骨という葬法については国民の間で合意ができてくつあるように思われるが、どんな場所にも散骨ができるというコンセンサスはできていないだろう。」「最低限のガイドラインを作る必要があるのではないか。」「公的なルールが必要ではないか。」「法律の中に枠組みとして規定される方が、権利として確立されるのではないか。」という発言があった。

最終的には、「これからの墓地等の在り方を考える懇談会」報告書（1998（平成 10）年 6 月）では、散骨の理解が進んでいることも認めつつ、散骨の方法によっては紛争が起こりうる可能性も指摘して、公認された社会的取決めを設ける必要性を示している。

（４）樹木葬墓地問題と条例制定——北海道長沼町

その後、「葬送の自由」が憲法上の基本的人権かという議論もある中で、2004 年に北海道長沼町で樹木葬墓地問題が起こった。NPO 法人 22 世紀北輝行研究会が「ホロナイ樹木葬森林公園」を開設した。これは、墓地としての許可を受けた場所ではなかった。にもかかわらず、当該 NPO 法人は、墓地埋葬法では「墓地以外に遺骨を埋葬してはいけない」と謳っているが、墓地以外の場所であっても撒布（埋めるのではなく撒くこと）なら問題ないだろうと考え、住民の反対があるにもかかわらず、樹木の根元に散骨する「散骨樹木葬」を強

15 井上治代「墓を造らぬ韓国仏教に墓中心の日本仏教に何を学ぶか」月間住職（1991年9月号）（1991、金花舎）18-27頁。

行した。そのため、農作物への風評被害などを懸念する声が起こるなど地域住民から大きな反発が起こった。法的な問題としては、樹木葬自体に問題があるのではなく、墓地以外で樹木葬を行うことであったとされている¹⁶。その結果、翌2005年3月に長沼町では、「墓地以外の場所で焼骨を散布してはならない」と規定する「長沼町さわやか環境づくり条例」を制定し、散骨樹木葬を禁止することになった。その11条には、散布の禁止として、「何人も、墓地以外の場所で焼骨を散布してはならない。」と規定されている。

このトラブルをはじめ、各地で問題が顕在化してきたこと、こうした事態に鑑み、厚生労働省は、「樹木葬森林公園に対する墓地、埋葬等に関する法律の適用について（平成16年10月22日 健衛発第1022001号）」のなかで、「散骨」は明確に規制の対象とすることとなった。

その後、自治体による墓地以外での散骨を禁止する条例や要項制定の動きが見られる。具体的には、墓地以外での散骨を禁止する以下のような自治体による条例や要項制定の動きが見られる。2006年の北海道七飯町における「七飯町の葬法に関する要綱」制定、2006年の長野県諏訪市における「諏訪市墓地等の経営の許可等に関する条例」制定、2007年の北海道岩見沢市における「石見沢市における散骨の適正化に関する条例」制定、2008年の埼玉県秩父市における「秩父市環境保全条例」制定、2009年の静岡県御殿場市における「御殿場市散骨場の経営の許可等に関する条例」制定等である。

現在、全国的に見られる樹木葬のほとんどが、「墓地」の認可を受けた場所で法律および条例等に従って行われている¹⁷。散骨希望者はそれを心得て専門事業者等の選定を行うべきであろう。

16 2003年、厚生省健康局生活衛生課長は、散骨に対して、「墓地埋葬法4条にいう『焼骨の埋蔵』に該当するものと解される」との見解を述べた。

17 一例として、樹木葬や自然葬等ができるお墓は、株式会社鎌倉新書「いいお墓」サイト (<https://www.e-ohaka.com/>) で紹介されている。

(5) 散骨と廃掃法および軽犯罪法

次に、散骨と廃掃法および軽犯罪法（1948（昭和23）年法律39号）等の関連を検討したい。

廃掃法16条は、「何人も、みだりに廃棄物を捨ててはならない。」と投棄の禁止を規定し、その違反者には25条14号で「五年以下の懲役若しくは千万円以下の罰金に処し、又はこれを併科する」ことを規定している。

軽犯罪法は、その1条27号で、「公共の利益に反してみだりにごみ、鳥獣の死体その他の汚物又は廃物を棄てた者」に対して、「拘留又は科料に処する」ことを規定している。

散骨は葬送の方法の一つであるとすれば軽犯罪法1条27号の「みだりに」という要件には該当しない。しかし、廃掃法上、遺骨およびそれが砕かれた状態の物は廃棄物に該当すると考えられ、散骨というそれを散布する行為は、当事者にとっては葬送という儀式であったとしても、他者の所有物（権）上または公共空間であればなおさら客観的には廃棄物の散布（廃棄）にあたる。これが公的な許認可も公衆の了解もなく行われるということであれば、それが葬送という儀式であるということの何らかの（「みだりに」行われているわけではないことの）証が必要なのではなかろうか。

(6) どこまで砕けばいいのか

散骨というと、「焼骨した遺骨の粉末を、サラサラと撒く」という印象があるかもしれないが、焼骨は相当な分量となり、見た目には人骨とわかるようであればなおさら周辺環境への配慮が求められる。筆者は、第一義的には、散骨による葬送を専門事業者（樹木葬や自然葬ができる墓地・霊園）に依頼することを想定しているが、自身で行うことは可能であろうか、またそれが可能な場合には、どのような配慮が必要であろうか。

概して、葬儀を扱う事業者のホームページ等には、次のように書かれている。「<基本ルール> 1. そのままの形で散布しないこと、 2. お骨と判らない程度に粉末化（一般的には2～3mm程度以下）すること、 3. 他人の所有す

る土地には散布しないこと、あるいは了解をとること、(散骨する場所の海域は漁船や海上交通の要所を避けて行くこと) 4. 環境問題に配慮すること(※役所に届けを出す必要もございません)¹⁸]である。具体的に「2～3mm程度以下」という例示をしている点が興味深い。

散骨推進派は、「葬送の(選択の自由)」自由を掲げ、衛生面についても配慮していると主張する。他方、慎重派は、環境を害するか等という科学的影響ではなく「撒かれたくないという権利」の侵害を主張する¹⁹。とすれば、「撒かれた」と認識できないほど細かく碎けばよいのであろうか。それとも、撒ける地域を自身所有の墓地等に限定する(撒けない地域を広く確保する)という規制的手法をとればよいのであろうか。

ここで参考となる厚生省の見解を挙げたい。昭和32年に厚生省は、「墓地、埋葬等に関する法律上の疑義について²⁰」のなかで、「過去十年に死体を埋葬し、その死体(又は骨)が既に消滅したものと考えられるような墳墓の墓碑を単なる碑と称し、墓地区域外に隣接した私有地に個人が移転造成するに伴い従前の墳墓の土を持参し、これを靈魂として新たな墓碑の下地とする場合、その土の量又は状況の如何によっては、当然その行為は墓地埋葬法2条3項の『改葬』に該当するものとし法の適用を行うべきものと解するかどうか。(以下略)」という問い合わせに対して、「死体又は焼骨が既に存しない場合であれば墓地埋葬法2条3項にいう改葬には該当しない。」と回答している。「靈魂として新たな墓碑の下地とする場合」であるため、宗教的感情のよりどころとするのであろうが、そうであっても確認できるような形がなければ「改葬」ではないという見解が述べられているのである。これは、焼骨後に骨が「存しない」、すな

18 Ashes Eternal Prayer Support「散骨に関しての法律とルール」<http://serai.co.jp/law.html> (2017年11月23日最終閲覧)。

19 「散骨の法的課題」<http://ccfi.jp/contents/lib/sannkotu.html> (2017年11月23日最終閲覧)。

20 環衛第23号 環境衛生課長から奈良県厚生労働部長あて回答。

わち形がない²¹ 自然物となっているのであれば、許可なくして移動が可能とも受けとめられる。しかし、その「形がない」というのが人工的に形をなくした物か、それとも自然の風化であるかの相違がある。

遺骨を埋めたわけではないにも関わらず、散骨が、墓地埋葬法4条にいう「焼骨の埋蔵」に該当するものと解されるのであれば、埋葬の届出が必要であり、自身所有の墓地に散骨をせねばならないこととなる。しかし、法務省の見解が公式のものではないにせよそうではない(明確ではない) 現段階では、「散骨は、合法でも違法でもない」といわざるをえず、①上記のような自主的な基本ルール(道徳)に則ると解釈しておく、または②墓地埋葬法に散骨の方法を規定する、といういずれかの方法をとることになろう。筆者としては、法務省と厚生労働省の見解が幾分異なるかのような取り上げられかたをしていることもあり、廃掃法との関りからも、②の墓地埋葬法における散骨に係る規定の新設を求めたい。というのも、葬送というものの特殊さを勘案し、廃掃法および軽犯罪法上の違反行為とは一線を画するためである。加えて、地域におけるコンセンサスを図るためにも、条例等で、③散骨してはならない地域および場所を特定して規制し、それらを周知徹底することもあわせて求められる。

4. 孤独死に係る遺骨の扱い

(1) ひとり死の時代、弔われない死者の増加

生活様式の多様化および一人世帯の増加により、無縁社会になってきたといわれる。いわゆる「ひとり死」「孤独死」「無縁死」等といわれる現象も増えてきた。個人は、死後のことを誰に託したらよいか思案し、自治体は、身寄りがいない遺体(遺骨)への対応のみならず、身寄りがいても遺体(遺骨)を引き取ろうとしない家族の存在に悩むようになってきている。こうしたなかで、増加し

21 2～3mm程度以下の粉末であっても、「存しない」または「形がない」わけではなく、2～3mm程度以下の粉末の形で「現存する」とも解釈でき、安易に散骨を是認する議論には結びつかないともいえる。

つつある「弔われない死者」²²、すなわち遺体を棺に納め火葬をして遺骨として骨壺には収められるものの、読経し祭壇に花を供える等の死者を弔う行為をされない死者の扱いについて整理するのが本章の目的である。

「ひとり死」の場合に「弔われない死者」が出る理由の最たるもの²³は、生活保護受給している老人の増加である。①生活保護を受給している人が亡くなれば、民生委員などが申請することによって葬祭扶助が受給される。ただしそれで出金できるのは、遺体を棺に納め火葬をして骨壺に収める費用だけである。②本人に資産がある場合には、葬祭扶助の最大受給額からその資産額を差引いた額しか支給されず、出金できる対象行為は①と同じである。いずれにも、弔う行為は、政教分離の観点もあるであろうが、想定されていない。

(2) 自治体の対応

「弔われない死者」は以下の三つに分けられると考えられる²⁴。①どこのだれかわからない死者、②身元は確かだが身寄りがいない死者、③身元が確かで身寄りがいるが引取りを拒否された死者である。以下に順に検討する。

まず、①どこのだれかわからない死者は、外出先や旅先の不慮の事故で亡くなった場合や死後に時間が経過して発見された場合、およびいわゆる身元不明のホームレス等が該当しやすい。身元不明の遺体であるため、まずは警察による検視や事件性の有無の確認がある。そのうえで、「行旅病人及行旅死亡人取扱法（1899（明治32）年法律93号²⁵）」に基づき該当する市町村長が埋葬・火

22 NHKクローズアップ現代「あなたの遺骨はどこへ ～広がる“ゼロ葬”の衝撃～」2016年9月21日（水）放送は世間に衝撃を与えた。

23 小松みどり『〈ひとり死〉時代のお葬式とお墓』（2017、岩波新書）153頁。

24 この節の記述は、格安葬儀とお墓のガイドブック「無縁仏の処理と現代の取り組みについて」<https://cityfuneral.net/namelessdeceased/>（2017年11月23日最終閲覧）を参考にした。

25 行旅病人及行旅死亡人取扱法は、行旅人や病気になったり死亡したりした場合の取扱いに関する日本の法律である。行旅死亡人とは、旅行中に死亡し、引き取る者もない者（行旅中死亡し引取者ナキ者）のことであり（1条）。行旅人が病気や死亡をした場合は、所在地の市町村が救護すべきこと（2条）、行旅死亡人あるときは、その所在地市町村は、必要な事項を記録した後、その死体の埋葬または火葬をすること（7条）等を定める。

葬許可を發出して措置する。遺骨は、行政が管理する霊園の慰霊塔や無縁塚等に合祀される。ただし、こうした事案が多い場合には、合祀されるのは遺骨の一部であり、残りは火葬場によって産業廃棄物として処理されることも少なくない。これは、行政が管理する霊園の慰霊塔や無縁塚等のスペースが不足しているという問題もあるが、そもそも「遺骨」とは火葬後に遺族が骨揚げして骨壺に収めたものを指し、その残余の骨、いわゆる残骨は遺骨には該当しないとされているからである（大審院判明治43年10月4日刑録16輯1608頁）。

次に②身元は確かだが身寄りがいない死者は、①の事案で身元が判明した場合、または一人世帯の「ひとり死」の場合が挙げられる。これも、近所等が葬儀を執り行う慣習が残っている地域等を例外として、葬儀を執り行う者がいないため行政が措置することになる（墓地埋葬法9条1項）。ただし、葬儀に係る費用負担については、行旅病人及行旅死亡人取扱法の規定を準用することとなっており、原則として死者本人の負担となる（墓地埋葬法9条2項）。遺骨は、①と同様に、行政が管理する霊園の慰霊塔や無縁塚等に合祀される。

最後に③身元が確かで身寄りがいるが引取りを拒否された死者についても、近所等が葬儀を執り行う慣習が残っている地域等を例外として、葬儀を執り行う者がいないため行政が措置することになる（墓地埋葬法9条1項）。ただし、葬儀に係る費用負担については、行旅病人及行旅死亡人取扱法の規定を準用することとなっており、死者本人および身寄り（親族）の負担となる（墓地埋葬法9条2項）。遺骨は、①と同様に、行政が管理する霊園の慰霊塔や無縁塚等に合祀される。

原則として、身元の分かる遺体には墓地埋葬法、そうでない遺体は行旅病人及行旅死亡人取扱法が適用される。身元が分かったとしても、死体の埋葬または火葬を行う者がいないときまたは判明しないときは、死亡地の市町村長が、これを行わなければならない（墓地埋葬法9条1項）。また、その埋葬または火葬を行ったときは、その費用に関しては、行旅病人及行旅死亡人取扱法の規定を準用することとなっている（墓地埋葬法9条2項）。このように行政(市町村)

の負担が増しているのが確認できる。措置にかける行政資源の甚大さのみならず、費用負担の面でも受益者（本来であれば埋葬または火葬を行うべき親族等）から回収ができていないのかには疑問がある²⁶。とはいえ、筆者に明確な打開策があるわけではなく、高齢化が深刻視される地域においては、特に継続的な対応が求められる。

（3）親族に引き取られない遺骨

前述のように、引取り手のいない遺骨が増えており、その保管は自治体が引受けている。新聞社による実態調査²⁷によれば、全国の20政令指定都市において、2015年度は10年前（2006年度）の2倍に近い7,360柱の遺骨を自治体が引受けていた。20市は、10年間で、計57,226柱を引受けている。困るのは保管場所の確保である。管理工数の確保も含めて、自治体への負担をどのように軽減できるのかということを探る必要がある。

こうした現況から、自治体が「送骨」を試みる事態もでてきた。送骨とは、宅配便等で寺に遺骨を送り、供養や埋葬をしてもらう仕組みである。富山県高岡市にある日蓮宗大法寺が始め、全国的に広がっている²⁸。日蓮宗大法寺がこれを開始した経緯は、首都圏の行政担当者や団地の管理人、葬儀社から、遺骨を引取ってほしいとの依頼が届くようになったことであった。栗原啓允住職によれば、「『うちが断ったらどうなるのか?』と聞くと、『廃棄する』とのこと。そこで、放っておけなくなったのです。²⁹」とのことである。

法律上、自治体は、埋葬または火葬をせねばならないといえるが、それは何

26 行政実務の現場の人からは、次のような事例をよく聞く。埋葬や火葬のときには連絡がつかなく、その後連絡がついた親族が訪ねてきて、遺産の有無等についての疑義（例えば、「もっと遺産があったはず」という内容等。）を述べていくというものである。

27 室谷英樹「引き取り手ない遺骨、倍増 親族拒み自治体が保管も」朝日新聞DIGITAL 2016年12月30日22時31分。

28 送骨.comというホームページも立ち上げられている。「たった3万円で永代供養納骨できるの?」というフレーズが冒頭に記されている。（2017年11月27日最終確認）。

29 「遺骨が宅配便で送られる…“送骨”の現場でみた無縁社会の「終活」とは」AERA dot, 2015年6月16日7時00分。

を指すのであろうか。宗教的な事柄であるため、火葬後の遺骨を骨揚げして骨壺に入れて永代供養までを含むと言い切れるとは思えない。一方、遺骨のままでの管理、すなわち骨壺に入った状態での保管であれば、かなりのスペースを要することになる。また、遺族が骨揚げをしなかった残りの部分、いわゆる残骨は廃棄物として処理可能である（大審院判明治43年10月4日刑録16輯1608頁、実体としては、火葬場が産業廃棄物として処理している。）。とすれば、皮肉なことに、「遺骨」とする量をできるだけ少なくするまたは無くすという措置をとることが好ましいという結論に達するのではなかろうか。ただし、後に親類が現れないとも限らず、遺族感情に配慮するとすれば必要最小限度の骨揚げ（骨壺に収める行為）と遺骨の保管は必要になろう。

これは、一度納骨等してしまうと、その管理が承継されない場合に、他人では措置しづらくなってしまいう現実を踏まえての、筆者の現段階での考察である。この観点は、次節で記す承継する人がなくなった墳墓の問題につながることになる。

(4) 承継する人がなくなった墳墓

一方、承継する人がなくなった墳墓の管理不全の問題が指摘されている³⁰。承継する人がいないと、その墳墓は無縁墳墓化する。こうした、彼岸やお盆にお参りする人が誰もいないお墓が増えてきている。そこで、「せっかく今まで受け継いできたお墓を無縁墳墓にしたくない」、「子孫にとって維持や管理が負担にならないように」等という思いから、墳墓の持ち主親族自らが、墓じま

30 霊園から永代使用権を購入している利用者であっても、永代使用権の中身は所有権ではなく原則として使用権（債権）であるため、墓参りをする人や管理料を支払うという行為を継続しなければ消滅時効にもかかるし、信頼関係が損なわれれば契約解除もありうる。

い³¹や永代供養³²という対応をとるケースが増えている。

このように、墳墓の持ち主親族自らが対処してくれればよいが、対処が遅れ無縁墓化している墳墓も少なくはない。こうした墳墓が増え、霊園に管理費が入らなくなったため収入減となり、霊園自体が廃業に追い込まれるケースも少なくない。そうした場合、霊園は、無縁墳墓の撤去（遺骨の移動と合祀）をせざるを得なくなる。

この対応を迅速に行うことができるようにするために、2011年に墓地埋葬法が改正された。同法5条は、「埋葬、火葬又は改葬を行おうとする者は、厚生労働省令で定めるところにより、市町村長(特別区の区長を含む。以下同じ。)の許可を受けなければならない」と規定する。これに関し、「墓地、埋葬等に関する法律施行規則(墓地埋葬法施行規則,1948(昭和23)年厚生省令24号)」3条2号は、死亡者の縁故者がいない墳墓または納骨堂(以下「無縁墳墓等」という。)改葬の許可に係り、「死亡者の本籍及び氏名並びに墓地使用者等、死亡者の縁故者及び無縁墳墓等に関する権利を有する者に対し1年以内に申し出るべき旨を、官報に掲載し、かつ、無縁墳墓等の見やすい場所に設置された立札に1年間掲示して、公告し、その期間中にその申出がなかつた旨を記載した書面」を、同法施行規則3条3号は「前号に規定する官報の写し及び立札の写真」を提出することで、無縁墳墓等を整理できるとしたのである。

公が管理している霊園も少なくはない。役所であれば「官報への掲載」という作業や手続も迅速にこなせることであろう。法律も現況に即して「走りながら考える(適宜必要な改正を行う・規律密度を高める)」というように変化し

31 「墓じまい」は、「お墓を解体・撤去」し、お墓自体を寺院や霊園からなくすこと。墓じまいを済ませた後は、霊園やお寺に永代使用权(お墓があり続ける限り永代的に使用できる権利)を返還して更地に戻すのが一般的である。

32 永代供養とは、墓を子孫が継承することを前提とせず、多くの場合は永代供養墓という不特定多数のひと合祀される墓に改葬することである。親族に代わって寺院や霊園が供養してくれる。永代供養墓の歴史は比較的新しく、1980年代にお墓の承継と維持が難しくなったことを受けて登場したといわれる埋葬方法である。

てきている。スムーズな対処を進めるために、法制度で対応可能なことを今後
も考えていかねばならない。

結びに代えて

廃墓石および遺骨の処理方法について概観してきた。廃墓石、無縁墳墓の整理、遺骨については、やはりおろそかにできずその諸措置（葬送、改葬）には留意を要する。本稿では、できるだけ即物的なものとして捉えることを試みたつもりであるが、人としての最期を尊厳あるものとするためにも、死者への弔いという観点を残しつつ、現況と時代に対応した法政策的対処が引き続き求められる。

提出年月日：2017年11月27日