

散骨規制条例と葬送の自由・死者の尊厳

近畿大学大学院法務研究科教授

田 近 肇

はじめに

今日、地方公共団体が適切な対応を求められる課題の1つに、墓地・埋葬をめぐる諸問題がある。それは、平成12年の地方分権改革に伴い「墓地、埋葬等に関する法律における都道府県及び市町村のすべての事務が自治事務とされて」いる¹からというだけではない。また、かつて平成11年以降多くの府県において墓地、埋葬等に関する法律（墓地埋葬法）所定の事務が市町村の処理するところとされ、その後平成23年の第二次地方分権一括法によって墓地・火葬場の経営許可等の権限が都道府県知事から市長又は特別区の区長に移されているが（墓地埋葬法2条5項かつこ書参照）²、それだけが問題なわけでもない。

むしろ、今日、地方公共団体は、墓地埋葬法所定の事務を処理することに加え、墓地・埋葬にかかわる新たな諸問題に幅広く取り組むことが求められている。例えば、現在、地方公共団体は、日本社会の高齢化が進む中で墓地需要の増加にいかに対処するかが問われている。その反面で、継承者のいない無縁墳墓も増加しており、公営墓地の経営主体である市町村はその改葬に頭を悩まざるをえないし、無縁墳墓から撤去された墓石の不法投棄への対応に追われている地方公共団体もある。また、いわゆる孤独死ないし無縁死をした死者の遺体・遺骨の取扱いも、地方公共団体の役割である³。さらに、少なからぬ地方公共団体は、「ペット霊園」をめぐる問題に対処するため独自の条例を制定するに至っている。

これらの諸問題はいずれも、自治体法務の研究を目的とする岡山行政法実務研究会で取りあげるのに適当なテーマといえるが、ここでは、新しい葬法、とりわけ散骨の問題を取りあげることにしたい。

散骨は、マス・メディアではしばしば取り上げられているが、法的な視点からこれが論じられることは少なく、散骨の法的問題が論じられることがあっても、そのほとんどは遺骨遺棄罪（刑法190条）の成否について刑法の観点から論じるにとどまっている。いくつかの地方公共団体では散骨規

¹ 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〕』（第一法規、平成29年）7頁。

² 大石 眞『権利保障の諸相』（有斐閣、平成26年）150頁。

³ この問題については、竹内康博「日本の墓地法制——課題と展望」宗教法36号（平成29年）239頁、259頁及び神山智美「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——」富大経済論集63巻3号（平成30年）75頁、91頁以下を参照。

制条例が制定されているにもかかわらず、管見の限り、それらを行政法の観点から論じた研究はほとんどなく、ましてや憲法の観点から論じたものは皆無であるように思われる。それゆえ、以下では、それらの散骨規制条例について憲法の立場からどのように評価すべきかを考察する。

1 わが国における散骨の現状

(1) 背景

「散骨」という語は、これを進めようとする団体や業者によってさまざまな葬法を指して用いられしており、時として「樹木葬」や「自然葬」といった語と互換的に用いられることもある。ただ、ここでは、「散骨」という語は、ごく大まかに、通常は粉状にした焼骨を山野や海などに散布する——土中に埋めるのではなく——葬法を意味するものと捉えておきたい。

散骨という新たな葬法が広まった背景には、いくつかの要因が考えられる。第一に、高度経済成長期に生じた、都市部への人口移動によって、「故郷の伝統的な信仰の世界から離脱」した世帯が増加したということが挙げられる⁴。故郷に残って家を継いだ跡取りの場合とは異なって、新たな都市住民の家庭には「仏壇もなければ、……墓もない」のであり⁵、そうした都市住民にとって新しい葬法を選択することに抵抗感が少ないであろうことは想像に難くない。

第二に、少子化に伴って、墓を継承すべき跡継ぎの確保が困難になったということが挙げられよう。「〇〇家之墓」という従来の墓（家墓）は、「先祖の祭祀を子孫が受けついでいくという構造」あるいは「墓はアトツギによって承継されていくシステム」によって維持されてきた⁶。しかし、少子化の結果、墓を継承すべき跡継ぎの確保が困難になり、「アトツギによる承継を前提にしない新しい葬法のあり方が模索された」⁷のである。

第三の要因として、「バブル時代の土地価格の上昇によって墓地や墓石の取得が経済的に難しくなった」ということも挙げられる⁸。「墓地使用权や墓石の価格は他の物価と比較しても尋常ではなく⁹、それゆえ、経済的な理由から家墓への埋蔵という従来の葬法が敬遠されるのである。

第四に、葬送が個人化し、葬送の問題に「自己決定」という発想が浸透したことが挙げられる。かつては人が死ねば当然に家墓に葬られ、そこには選択の余地はなかった。しかし、ある調査によれば、今日ほとんど（96.7%）の人が「（葬送に関して）故人の意思を尊重すべき」と考えているとされ¹⁰、散骨という葬法も含めて自らがどのように葬られるかを決めたいという主張が広く受け入

⁴ 島田裕巳『葬式は、要らない』（幻冬舎新書、平成22年）142頁。

⁵ 島田・前掲注(4)49頁。

⁶ 森 謙二『墓と葬送のゆくえ』（吉川弘文館、平成26年）13頁及び100頁。

⁷ 森・前掲注(6)125頁。

⁸ 森・前掲注(6)4頁。

⁹ 森・前掲注(6)112頁。

¹⁰ 森・前掲注(6)127頁。

られているのである。

こうした背景の下、現在、散骨という葬法がありうることはわが国でも広く認識されているといえることができるが、その先駆けとなったのが、平成3年10月に「葬送の自由をすすめる会」によって相模湾で実施された散骨である¹¹。それ以前、散骨は、遺骨を遺棄する行為として、「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」する行為を禁じる刑法190条に反し違法だとする見解もあった。しかし、同会は、散骨の実施に合わせて、法務省から、「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」との見解を引き出すことに成功した¹²。

もっとも、この「見解」は法務省の公式見解として紹介されることがあるが、実はこれがいかなる意味で「公式」な見解なのかは明らかではない。市民団体の問い合わせやマス・メディアの取材に対して、法務省の担当官僚がそのように回答したとしても、それだけでその回答を法務省の公式見解というわけではないからである¹³。それゆえ、厳密に言えば、「国としては、厚生労働省も法務省も文書による公式見解は出していないが、散骨葬については黙認しているというのが実状」というべきであろう¹⁴。

とはいえ、節度をもって行われる限り散骨は違法ではないというこの見解はマス・メディアを通じて広く流布され、学説の中には刑法190条をそのように解釈するものもみられるようになっていく¹⁵。

(2) 散骨と墓地埋葬法

他方で、墓地・埋葬の問題に関して、墓地埋葬法が存在することは、周知の通りである。同法は、「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」（1条）を目的として、「埋葬又は焼骨の埋蔵は、墓地以外の区域に、これを行ってはならない」（4条1項）と定めると同時に、墓地等の経営について許可制を定めている（10条）。

ここで墓地埋葬法に関して確認しておきたいのは、次の2点である。第一に、墓地の経営主体は、市町村、宗教法人及び公益法人に限られるということである。墓地埋葬法には墓地の経営主体につ

¹¹ 森・前掲注(6)2頁。

¹² 朝日新聞平成3年10月16日朝刊31面。また、朝日新聞平成3年10月22日朝刊19面。

¹³ この点に関して、原田 保「新たな葬法に関する遺骨遺棄罪等の成否——撒骨（散骨）および手元供養を主題として——」愛知学院大学宗教法制研究所紀要58号（平成30年）45頁、48頁以下も参照。

¹⁴ 竹内・前掲注(3)258頁。

¹⁵ 石川高明「散骨をめぐる諸問題——散骨禁止条例を中心として——」大東ロージャーナル4号（平成20年）61頁、72頁。ただし、原田・前掲注(3)45頁は、散骨が遺骨遺棄罪に当たるか否かについて「学説上……通説形成には至っていない」と述べる。

いて何らかの明示的な定めがあるわけではないが、現実には、「墓地、納骨堂又は火葬場の経営の許可の取扱いについて」という通知（昭和43年4月5日環衛第8058号¹⁶）によって、墓地経営の主体は、「原則として市町村等の地方公共団体でなければならず、これにより難い事情がある場合であっても宗教法人、公益法人等に限る」ものとされてきた。

第二に、散骨には墓地埋葬法は適用されないことである。墓地埋葬法上、「墓地」とは「墳墓を設けるため」の区域（2条5項）、「墳墓」とは「死体を埋葬し、又は焼骨を埋蔵する施設」（同条4項）をいい、「埋葬」とは「死体……を土中に葬ること」（2条1項）、つまり死体を土葬することと定義され、焼骨の埋蔵とは「土中に埋めて収蔵すること」をいうと理解されている¹⁷。それゆえ、焼骨を地面に散布するだけで土中に埋めない場合、その行為は墓地埋葬法上の「焼骨の埋蔵」には該当しないことになる。

そうすると、散骨が「焼骨の埋蔵」に当たらない以上、墓地埋葬法との関係では散骨は墓地以外の区域で行っても差し支えないことになる。また、散骨をさせるための区域は「墓地」には該当しないから、いわゆる散骨場の経営は、そもそも墓地埋葬法上の許可を受ける必要がなく、宗教法人・公益法人以外の非営利法人や営利企業でもこれを行うことができることになる。

なお、反対に「散骨」と称していても焼骨を土中に埋める場合には、その行為は「焼骨の埋蔵」に当たる。実際、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¹⁸）という通知において、「一般的に言えば、地面に穴を掘り、その穴の中に焼骨をまいた上で、①その上に樹木の苗木を植える方法により焼骨を埋めること、または、②その上から土や落ち葉等をかける方法により焼骨を埋めることは、墓地、埋葬等に関する法律……第4条にいう『焼骨の埋蔵』に該当する」とする解釈を示している。

2 地方公共団体による散骨規制

(1) 散骨行為に対する規制

さて、散骨葬が社会的に認知され、現実には1年間に1万件の散骨が行われているともいわれる反面¹⁹、散骨をめぐるトラブルも生じており、地方公共団体の中には、散骨を規制する条例を制定するものがみられる。

¹⁶ 生活衛生法規研究会・前掲注(1)143頁に所収。

¹⁷ 阿部泰隆「『散骨』（散灰）はいかなる態様で行えば適法になるか——長沼町散骨禁止条例の検討」自治実務セミナー45巻3号（平成18年）4頁、6頁。

¹⁸ 生活衛生法規研究会・前掲注(1)200頁に所収。

¹⁹ ただし、厚生労働省『平成29年（2017）人口動態統計の年間推計』（厚生労働省ウェブサイト）によれば平成29年の死者数は134万4,000人と推計されているから、実際に散骨が選択された割合は1パーセントに満たないことになる。

そうした条例のうち全国で最初に制定されたのが、長沼町さわやか環境づくり条例（平成17年3月16日条例第10号）である。この条例は、「未来に清潔で美しい町を引き継ぐという趣旨」で、「ごみや犬、ネコのふんの適正な処理を義務づけ、その一環で散骨も規制する」²⁰ものだとされているが、もともとはNPO法人が設立した会社が同町内の私有林で散骨を実施したことに対し、地下水の汚染や農作物への風評被害のおそれがあるとして住民から反対の声が上がったことがきっかけとなって制定されたものであり、明らかに散骨の禁止を主たる目的としている。

この条例は、「何人も、墓地以外の場所で焼骨を散布してはならない」と、散骨という行為を一般的に禁止し（11条）、違反者に対しては、町長は「必要な措置」を講じるべき旨の勧告（13条）及びこの勧告に従うべき旨の命令をすることができ（14条）、この命令に従わなかった者は「2万円以下の罰金又は拘留若しくは科料に処する」ものとされている（17条3項）。なお、「焼骨を散布する場所を提供することを業とした者」に対しては、「6月以下の懲役又は10万円以下の罰金に処する」と、加重処罰が定められている（17条1項）。

長沼町条例は、最初期の条例ということもあってか、散骨行為そのものの禁止が定められている点特徴的である。後にみるように、現在、散骨規制条例では散骨行為それ自体ではなく、散骨場の経営が規制の対象とされることが多くなっており、散骨行為自体を禁止している条例は、管見の限り、長沼町条例だけのように思われる。

なお、秩父市環境保全条例（平成20年12月18日条例第38号による改正後の平成17年4月1日条例第187号）も、散骨行為を禁止する条例として紹介されることがある。確かにこの条例も、長沼町条例と同様に、「何人も、墓地以外の場所で焼骨を散布してはならない」と定めてはいる（36条。ただし、これに違反した場合の罰則は設けられていない）。しかし、秩父市条例は同時に、「市長が別に定める場合は、この限りでない」と定めており（36条ただし書）、これを受けて、秩父市環境保全条例施行規則（平成21年11月12日規則第39号による改正後の平成17年4月1日規則第138号）は、①焼骨の散布に係る事業者がその事業を行うために設けた場所でないこと、②あらかじめ隣地土地所有者から同意を得ていること又は隣地境界から100メートル以上離れていること、③公衆衛生その他公共の福祉の見地から支障がないと認められる場合であることという要件が満たされるときは、所定の届出をすることによって散骨をすることができるものとしている（23条）。それゆえ、秩父市条例は、散骨行為自体を規制しているとはいっても、個人による散骨についてはこれが認められる余地を残しているのである。

(2) 散骨場の経営に対する規制

これに対し、現在主流になっているのは、散骨行為そのものを規制するのではなく、散骨場の経

²⁰ 朝日新聞平成17年3月5日朝刊28面。

営に対して規制をかける型の条例である。散骨規制条例が制定される場合、個人による散骨が問題となって制定されるというよりは、営利企業などによる散骨場の設置（又はその計画）に対する地元住民の反対運動がきっかけとなって制定されることがほとんどであり、散骨行為それ自体を規制するよりも、散骨場の経営に規制をかける方が実態に即しているのかもしれない。

この型の条例の嚆矢となったのが、諏訪市墓地等の経営の許可等に関する条例（平成18年3月27日条例第16号による改正後の平成12年3月28日条例第8号）である。この条例は、墓地埋葬法に基づく墓地等の経営の許可基準等を定めた既存の施行条例に付加する形で、散骨場の経営許可制を定め（3条）、散骨場についても墓地等の場合と同様に市長との事前協議と事前説明会の開催を義務づけ（4条及び5条）、設置場所及び施設について墓地の場合と同様の基準を定めている（9条及び10条）。

諏訪市において、散骨行為それ自体を規制する条例を制定するのではなく、既存の墓地埋葬法施行条例に散骨場の経営許可制を付加するというやり方がとられた背景には、一方では「個人の散骨行為まで禁止するのは、葬送の自由に抵触する恐れがある」が、他方では散骨場の経営も墓地や納骨堂に準じた規律に服するべきだと考えられたことがあったようである²¹。

ところで、先にみたように墓地埋葬法は墓地以外の場所での埋葬・焼骨の埋蔵を禁止しており、墓地に対するのと類似した規制を散骨場の経営にも及ぼそうとする場合、墓地埋葬法と同様に、散骨場以外の場所での散骨を禁止するか否かという問題が存在する。この点、諏訪市条例のほか、御殿場市、本庄市、湯河原町、熱海市、箱根町、伊東市及び三島市の条例はいずれも、散骨場の経営に関する規制に特化されており、個人的な散骨を規律する規定を有していない。

これらに対し、散骨場以外の場所での散骨にも一定の規制を行っているのが、岩見沢市における散骨の適正化に関する条例（平成19年9月18日条例第22号）であり、その7条本文は、「散骨は、散骨場以外の区域において、これを行ってはならない」と、散骨場以外の場所での散骨を原則として禁止する旨を定めている。

もっとも、岩見沢市条例にあっても、散骨場以外の区域において散骨を行おうとする旨をあらかじめ市長に届け出て、「その届出に係る区域において散骨を行う場合は、この限りでない」と定められており（7条ただし書及び8条）、届出をすれば散骨場以外の場所で散骨をすることが可能であるとされている。なお、この届出があった場合、市長は、「その届出をした者に対し、当該散骨に関し必要な報告を求め、又はその職員に、当該散骨に係る区域に立ち入り、当該散骨に関し必要な調査若しくは質問をさせることができ」（9条1項）、「当該届出に係る散骨を行うことがこの条例の目的に照らし相当でないと認めるときは、その届出をした者に対し、当該届出に係る散骨に関し区域の変更その他の必要な措置を採ることを勧告することができる」（10条1項）ものとされている。ただ

²¹ 読売新聞平成18年2月25日朝刊35面。

し、無届で散骨を行った場合、9条1項にいう報告をしなかった場合、10条1項にいう勧告に従わなかった場合について、特に罰則は定められていない。

(3) 熱海市まちづくり条例

単に散骨場の経営許可制等を定めるというだけでなく、墓地や散骨場などの問題をまちづくり条例の枠組みの中に取り込んで規律しているという点で興味深いのが熱海市の例である。

熱海市まちづくり条例（平成17年3月18日条例第2号）によれば、「開発事業」を行おうとするときには、事業者は、まちづくり基本計画、市長に提出され公衆の縦覧に供された開発事業事前協議書に対してなされた意見（29条及び31条）、利害関係者を対象とする事前協議内容説明会で出された意見（30条及び32条）、公聴会の報告書（33条）及びまちづくり審議会の意見（34条）を踏まえて、事業計画審査願等を市長に提出し、市長と協議しなければならず（36条）、開発事業に関する工事に着手するためには、事業計画審査願等について審査基準適合通知書の交付（38条及び39条）を受け、市と開発事業に関する協定（41条）を締結することが必要だとされている（43条）。

そして、平成26年8月8日条例第23号による改正後の同条例及びその施行規則（平成26年8月8日規則第21号による改正後の平成17年6月28日規則第19号）によれば、墓地、散骨場その他墓地に類似する区域、遺体保管所、エンバーミング施設、粉骨施設及びペット霊園であって、施行区域の面積が1平方メートルを超えかつ1平方メートルを超える土地の形質の変更を伴うもの——要するに、すべて——は、同条例の諸規定が適用される開発事業に該当するものとされている（2条3号から4号まで及び19条）。それゆえ、熱海市では、墓地、散骨場その他の施設を設置しようとする場合には常に、上記の枠組みに従って、事業計画審査願等を提出して審査基準適合通知書の交付を受け、市長との協議を経て開発事業に関する協定を締結しなければならないのである。

熱海市では、まちづくり条例とは別に、墓地埋葬法の施行条例はもちろん、散骨場の経営許可を規律する条例（平成27年6月29日条例第27号）も制定されており、上記の諏訪市条例の場合と同様に、散骨場経営の許可制や事前手続の仕組みが定められている。にもかかわらず、まちづくり条例による開発事業の規制も散骨場等に及ぼすことには、市にしてみれば、①散骨場等の設置の是非を判断する意思決定に、隣接地所有者や近隣住民だけでなく、幅広い市民が関与することを可能にすることができ、②散骨規制条例が目的とする「公衆衛生の向上」や「生活環境の保全」以外に、「まちづくり」という異なる観点から散骨場等の設置を規制することが可能になり、③散骨場の造成工事のような工事の着工そのものを止めることが可能になるといったメリットがあるように思われる。

(4) 海上散骨の規制

以上のように陸地での散骨をめぐるトラブルを背景に散骨（散骨場の設置）の規制が広がったため、近時では海で散骨（海上散骨）が行われる例が増加している。その結果、今日、地方公共団体

の中には海上散骨にどう対応するかに悩まされているものもみられる。実際、熱海市では、当初散骨場の設置を計画していた業者が後に「海洋散骨」に計画を変更したため、今度は海上散骨にどう対応するかが問題になった。

そして、海上散骨が行われると「熱海の海のイメージダウンは免れず、海水浴、鮮魚、料理までも、その風評被害は大きなものとなる」²²という住民からの反対を受けて定められたのが、熱海市海洋散骨事業ガイドライン（平成27年7月1日）である。ただし、これはあくまでもガイドライン、つまり「関係業者へのお願い」²³であって、法的な拘束力を有するものではない。

ともあれ、このガイドラインによれば、①「熱海市内の土地（初島含む。）から10キロメートル以上離れた海域で行うこと」、②「海水浴やマリインレジャーのお客様の多い夏期における海洋散骨は控えること」、③「焼骨をパウダー状にし、飛散させないため水溶性の袋へ入れて海面へ投下すること」、④「環境保全のため自然に還らないもの（金属、ビニール、プラスチック、ガラスその他の人工物）を撒かないこと」、⑤「事業を宣伝・広報する際に『熱海沖』、『初島沖』など『熱海』を連想する文言を使用しないこと」などが、「海洋散骨を行う事業者」の責務であるとされている。

なお、熱海市の隣市である伊東市でも、熱海市のガイドラインと類似した内容を有する、伊東市における海洋散骨に係る指針（平成28年2月1日）が定められている。

3 憲法上の原理としての「葬送の自由」

(1) 主観的権利としての葬送の自由？

以上のように散骨または散骨場の規制が広がる反面で、散骨という、従来の葬法とは異なる葬法を理論的に正当化する根拠として、葬送の自由が主張されてきた。ただ、葬送の自由は、運動論として主張されている権利であって、十分に法的吟味を経て練り上げられた権利ではなく、基本的人権としての根拠や論理構成にはなお不明な点が少なくない。

葬送の自由を主張する論者は、これが憲法上の基本的人権として保障されるという根拠を次のように説明する。「葬送についても、……当然個々人の意思によってそのあり方を決めることができる」と考えるべきで²⁴、憲法13条後段の幸福追求権ないし自己決定権の内容の1つとして、「告別式や葬儀をする自由、しない自由、これらを宗教者の関与のもとに行う自由、無宗教的に行う自由、火葬・土葬・水葬等を選択する自由、埋葬・埋蔵等の場所を選択する自由、焼骨等を海・山・川等に撒く自由、墓碑を建てる自由、建てない自由など」が保障される、と²⁵。

²² 朝日新聞平成26年8月12日朝刊29面（静岡地方版）。

²³ 朝日新聞平成27年7月2日朝刊25面（静岡地方版）。

²⁴ 薦田 哲「自然葬をどう実施するか」葬送の自由をすすめる会編『〈墓〉からの自由 地球に還る自然葬〔増補改訂版〕』（社会評論社、平成6年）175頁、177頁。

²⁵ 梶山正三「葬送の国家管理と基本的人権」葬送の自由をすすめる会編・前掲注④21頁、44頁。

こうした利益が法的に保護されるべきことには賛成するとしても、幸福追求権ないし自己決定権からこのようにストレートに葬送の自由を導き出せるのかは、大いに疑問である。何より、葬送の自由を自己決定の論理——人は自らの葬送のあり方を決定することができる——によって根拠づけるのであれば、葬送の自由の主体は故人本人ということになるはずであるが、これに対しては当然、死者が基本的人権の享有主体たりうるのかという疑問が提起される。「死亡と同時にその人の人権享有主体性も消滅する」²⁶というのが、憲法学における通常理解だからである。

この点、葬送の自由を主張する論者は、「死者は権利の主体には成り得ないが、故人が生前に自己の死後の葬送の方法などについて決定する権利は、これとは矛盾しない」²⁷と、おそらく、意思表示のできない患者が尊厳死や輸血拒否などを選択することを可能にするために用いられるリビング・ウィルに類似した発想で、問題を解決することができると考えているようである。しかし、例えば意識のない患者について尊厳死を承認する場合、その患者は治療行為が中止される時点では生者つまり人権享有主体なのであり、したがって、故人本人による葬送の自由の行使をこれと同視することはできないように思われる。

なお、近時、憲法学でも「死者の人権」というものを考える余地があるとする見解がみられる²⁸。しかし、そこで念頭において論じられているのは人格権、なかでも名誉権という「状態の権利」であり、基本的に「行動の自由」である自己決定権については、死者が自ら意思し行動することができない以上、死者の人権として問題にすることはできないと考えられていることに留意する必要がある²⁹。

また、葬送の自由の主体として遺族が挙げられることがあるが³⁰、遺族といえども故人本人ではない以上、遺族が故人の葬送のあり方を決めるのは自己決定ではなく、それゆえ遺族はこの自由の主体ではありえない。また、「死後自らの死体をどのように葬って欲しいか」という故人本人の利益と、「故人をどのように葬るか」という遺族の利益とは別の利益であって、両者が対立することもありうるのであり、「故人及びその遺族」が葬送の自由の主体であると説くこともできないであろう。遺族が適切と考える方法によって故人を葬るという利益は、例えば遺族自身の信教の自由の問題として、葬送の自由の問題とは区別して考えなければならない³¹。

以上みてきたところから明らかなおり、葬送の自由を主張する論者は、これまでやや安直に憲

²⁶ 渋谷秀樹『憲法〔第3版〕』（有斐閣、平成29年）113頁。

²⁷ 梶山・前掲注(25)48頁。

²⁸ 戸波江二「胎児の人権、死者の人権——人はいつからいつまで、人権を享有するか」戸波江二ほか『生命と法』（成文堂、平成17年）1頁、43頁。また、佐藤幸治『日本国憲法論』（成文堂、平成23年）141頁も参照。

²⁹ 戸波・前掲注(28)9頁。

³⁰ 梶山・前掲注(25)48頁。

³¹ 薦田・前掲注(24)194頁は、この点を適切に考慮している。

法13条後段の幸福追求権から葬送の自由という基本的人権を導き出してきたが、物事はそう簡単ではない。葬送の自由を単なる運動論として主張するのではなく、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るのである。

(2) 客観的規範としての「葬送の自由」

そうしたとき注目されるのが、「すべて国民は、個人として尊重される」と定めた憲法13条前段の規定である。この規定の意味するところは何かについては学説上争いがあるが、今日、ここにいう「個人の尊重」は、ドイツ基本法1条1項に定める「人間の尊厳」と同じ趣旨であるとする従来の通説的見解を踏まえつつ、すべて個人は人間として等しく尊厳を有するということ（人格の尊厳）と、国家や社会などとの関係において、個人が有する固有の存在意義あるいは個性を否定されないということ（個性の尊重）の両者を保障したものであると理解されている³²。

さて、憲法13条前段が「葬送の自由」との関係で注目されるのは、この規定が客観的規範として有する独自の意義の1つとして、「本条前段は、……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」しうることが挙げられているからである³³。ドイツの判例及び学説を参照して「人間の尊厳」による死者の保護を考察したある研究によれば、連邦憲法裁判所の判例上、「死者にも基本法1条1項にもとづいて人間の尊厳の尊重および保護が承認され」ており、また、保護の根拠に関して、基本法が採用する社会観を挙げるか、それとも生前の人間の尊厳からの「照射」という説明をするかはともかく、「学説の大多数は、死者にも人間の尊厳が認められるべきとの認識を共通に有している」とのことである³⁴。

ドイツにおけるこうした「人間の尊厳」の解釈に倣えば、わが国でも、憲法13条前段の「個人の尊重」による客観法上の保護は死者にも及び、それゆえ、死者はその身体を含めて尊厳を有するものとして取り扱われなければならないことが憲法上要請されることができると考えることができる。そして、人の身体はその死後なんらかの形で葬られるのが通例であることからすれば、憲法13条前段は、死者に対し、尊厳をもって葬られるべきことを保障していると考えられることができるであろう。この場合、何をもって「尊厳ある葬送」とみなすかが問題となりうるが、「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、その判断に際しては、「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が要請されることができよう。かくして、自らの死後の葬送のあり方について故人の意思が尊重されるべきことは、憲法13条前段によって客観法上要請されることができるのである。

³² 長谷部恭男編『注釈日本国憲法(2)』（有斐閣、平成29年）74頁以下（土井真一執筆）。

³³ 長谷部編・前掲注(32)85頁（土井執筆）。

³⁴ 玉蟲由樹『人間の尊厳保障の法理』（高学社、平成25年）237頁及び240頁。

葬送の自由は、従来、散骨葬を進める運動の中では憲法13条後段の幸福追求権に由来する主観的権利として主張されてきた。しかし、憲法論として考えれば、葬送の自由として主張されてきた利益は、むしろ憲法13条前段の「個人の尊重」という客観的規範によって憲法上保護されるとみるべきであるように思われる。

(3) 「葬送の自由」と死者の尊厳

他方で、葬送の自由の行きすぎ、あるいは慰霊（供養）という契機を欠いた「葬法」までもが葬送の自由の名の下に正当化されかねない現状に対して警鐘を鳴らす見解も唱えられてきた。慰霊という契機を欠いた葬送は遺体・遺骨の単なる遺棄と変わらず、そうした葬送が行われる墓地・散骨場は「体のよい骨捨て場」でしかない。そうした問題意識から、この論者は、「死者と社会との繋がりを記憶し死者の安らぎをまもる」ため、つまり「死者の尊厳性」ないし「死者への敬意」を確保するために、「人は埋葬されなければならない」という「ごく当たり前の常識を再確認」し、『『散骨』という方法が『埋葬』のあり方として妥当であるかどうかを検証すべき』であると説くのである³⁵。

この論者も死者の尊厳を憲法論として主張しているわけではないが、死者の尊厳もまた、憲法13条前段の「個人の尊重」の要請と考えることができるかもしれない。そうすると、ここに至って、死者の葬送においては本人の意思が尊重されるべきこと（「葬送の自由」と、葬送は死者の尊厳を損わないように行われるべきこと（死者の尊厳）とが、ともに「個人の尊重」を根拠にして主張され、相互に対立することになる。

ほかならぬ「個人の尊重」によって「葬送の自由」が消極的に理解されるという逆理が出現するのは、ひとえに、「個人の尊重」が人格の尊厳と個性の尊重との両者を保障するものと解されているからである。この逆理に対する1つの解決策として、ドイツの議論に即して、個人の主体性の維持・確保こそが人間の尊厳の本質的内容であり、人間の尊厳によって死者に対して行われる保護も個人の主体的意思の維持・確保という点に限定すべきだとする見解がある³⁶。この論者によれば、遺族や社会全体の敬虔感情や倫理観などを人間の尊厳の内容として理解するのは誤りであり、それらはいずれも個人の主体的意思を否定する根拠にはならないとされる。この見解に従えば、死者の尊厳を理由に「葬送の自由」を否定するのも誤りだということになろう。

この見解は、人間の尊厳の内容についての1つの立場を前提にそれを論理的に徹底したものととして十分に理解しうる見解であるが、死者に対する敬虔感情などを人間の尊厳とは無関係な事柄だと

³⁵ 森・前掲注(6)9頁及び161頁。また、同「墓地埋葬法の再構築——〈家〉なき時代の墓地埋葬秩序と『埋葬義務』——」宗教法36号（平成29年）143頁、162頁。

³⁶ 玉蟲・前掲注(34)278頁以下。

するのは割り切りすぎであるように思われる。個人の尊重は個性の担い手としての個人以前に人間という類の共通性に着目して「すべて個人は、人間として、等しく尊厳を有する」という命題を前提としているはずであり³⁷、そうすると、その内容として、人の葬送は人間としてふさわしいやり方で行われるべきだという規範が含まれると考えることは、決して特異な見解ではないであろう³⁸。現にイタリアでは、憲法2条及び3条に表明された人格主義原理には、「死者への敬愛」つまり「人間の死体に対する集合的な敬意」が含まれ、宗教的自由——イタリアでは、わが国で葬送の自由として主張される利益はすべて宗教的自由の問題として理解されている——といえども「死者への敬愛に合致した方法で、死体の通常の最終処置の方法に従った形でしか行使することができない」と理解されており、要するに、「死者への敬愛」によって「葬送の自由」は制約されると考えられているのである³⁹。

4 散骨規制の合憲性

(1) 散骨行為の規制の合憲性

これまでみてきたように憲法上客観的な規範として「葬送の自由」が保障されると考えることができるとして、では、各地方公共団体が定める散骨規制条例は、「葬送の自由」に照らしてどのように評価すべきだろうか。

まず、「葬送の自由」の保障はいかなる制約にも服しない絶対的なものであり、したがってその制約はおよそ違憲であるという立場も論理的にはありうる。というのは、「公共の福祉」を理由とする制約を留保した憲法13条後段とは異なって、同条前段の「個人の尊重」の保障は絶対的なものだとする見解があり、本稿のように「葬送の自由」を憲法13条前段に根拠づけるとしたら、その保障は絶対的だと考えることもできるからである。この点、ドイツ基本法にいう「人間の尊厳」は「対立する価値と比較衡量を許さない絶対的な基本原理」だと理解されているようであるが⁴⁰、しかし、日本国憲法の「個人の尊重」の解釈としては、これによって保障される権利に関して現実に絶対的保障を貫くことは困難であるとする見解が有力であり⁴¹、それゆえ、「葬送の自由」もまた一定の制

³⁷ 長谷部編・前掲注(3)274頁(土井執筆)。

³⁸ 玉蟲・前掲注(3)271頁は、ドイツでもこうした学説があることを公平に紹介している。また、憲法との関係は明らかではないが、フランスでは、民法典第16-1-1条において、「人の身体に払われるべき敬意は、死によって止むことはない」と規定され(1項)、「遺体が火葬に付された人の遺骨を含めて、死亡した人の遺骸は、敬意、尊厳及び品位をもって取り扱わなければならない」と定められている(2項)。大石・前掲注(2)162頁、同「お墓事情と墓地法制 フランスの仕組みとバリの墓地」書斎の窓646号(平成28年)9頁、10頁。

³⁹ 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36号(平成29年)195頁、201頁参照。

⁴⁰ 戸波・前掲注(2)27頁。

⁴¹ 長谷部編・前掲注(3)279頁(土井執筆)及び玉蟲・前掲注(3)44頁。また、戸波・前掲注(2)36頁も参照。

約に服すると考えるべきであろう。

さて、散骨に対する具体的な規制の合憲性を考えるとき、まず、散骨の自由に対する制約として、①死者の尊厳の確保を目的とするものと、②散骨地の周辺住民との間で生じうるトラブルを防ぐことを目的とするものが区別されなければならない⁴²。

そして、遺骨遺棄罪を法定する刑法190条の規定は、前者の制約の代表例とみることができる。散骨と刑法190条との関係を論じることは本稿の主たる目的ではないので簡単に言及するにとどめるが、「葬送の自由」を突き詰めて考えれば、死者本人の意思に適う限りその遺骨をどうしようが自由なはずであり、しかし、刑法190条は死者の尊厳を確保するためにこの自由を制約し、社会通念上葬送とは認められないような遺骨の取扱いを禁止しているのである。先にみたように、死者の尊厳もまた憲法13条前段の「個人の尊重」の要請とみることができるのであり、刑法190条による「葬送の自由」の制約は、まさしく内在的な制約として憲法上許容されるといわなければならない。

このことは、葬送の自由を主張する論者もまた承認せざるをえないはずである。というのは、これらの論者が援用する平成3年の法務省見解も、「節度」を欠く——つまり、刑法190条の保護法益⁴³を侵害する——場合には、散骨は違法であることを認めるものだからである。それゆえ、散骨の推進派と懐疑派との間の対立は、死者の尊厳を理由に「葬送の自由」を制約することが憲法上許されるか否かという対立ではなく、散骨が社会通念上死者の尊厳に適った葬法と認められるか否か——これを構成要件該当性の問題として考えるのか、それとも違法性阻却の問題として考えるのかはともかく——という、散骨の社会的評価をめぐる対立であるにすぎない。

これに対し、現在までに地方公共団体が制定している散骨規制条例は、散骨地の周辺住民との間で生じうるトラブルを防ぐことを目的として「葬送の自由」を制約するものだとみることができよう。実際、散骨規制条例の立法理由としては、公衆衛生の向上⁴⁴や生活環境の保全⁴⁵のほか、農業・

⁴² 散骨推進派や葬祭業者などは、平成3年の法務省見解しか依拠するものがないためか、散骨に対する社会の理解を得ようとして、この見解にいう「節度」にさまざまなものを詰め込みすぎており、その結果、何のために「節度」が必要なのかを分からなくしているようにみえる。言うまでもなく、法務省見解は散骨が遺骨遺棄罪に当たるか否かという文脈で出されたものであるから、そこでいう「節度」とは、散骨が遺骨遺棄罪に当たらないようにするために必要な節度のはずである。

散骨推進派や葬祭業者などは、散骨には節度が必要であるとして「散骨のマナー」を説くが、それらのうち、人家の近くで撒かないこととか、副葬品を撒かないこととかいうのは、遺骨遺棄罪の成否の問題とは何の関係もない。これらはむしろ、②の目的との関係で必要とされるルールとみるべきであろう。

反対に、散骨を自己決定の論理によって正当化する以上、憲法論としては、散骨を望む旨の死者本人の意思があったことが不可欠のはずであり、遺骨遺棄罪の成否を考える際にもこのことが考慮されるべきであろう。なお、イタリアでは、刑法上「死体の遺灰の散布であって死者の明示的な意思に基づいて戸籍官が許可したものは、犯罪を構成しない」(411条3項)と、遺灰の散布(散骨)が犯罪とならないためには死者の明示的な意思があったことが必要とされている。

⁴³ 刑法190条の保護法益は、一般に国民ないし社会の宗教的感情だと説かれるが、「死者に対する敬虔の感情」だと明確に説く見解として、平野龍一『刑法概説』(東京大学出版会、昭和52年)267頁を参照。

⁴⁴ 岩見沢市条例1条、熱海市条例1条等を参照。

漁業・観光業などへの風評被害の防止⁴⁶や住民の宗教的感情の保護⁴⁷が挙げられているのである。

ただ、これらのうち、少なくとも公衆衛生の向上というものは、そもそも散骨を規制する目的として合理性に欠けるように思われる。散骨というのは通常焼骨を粉状にしたものを散布するものであり、800度を超える高温で死体を焼いた後に残った遺骨である以上、公衆衛生上の問題というのは考えられないからである。

他方で、各種の産業への風評被害の防止と住民の宗教的感情の保護は、結局のところ、いずれも遺骨に対する嫌忌の感情が問題となっているということができるかもしれない（農作物等への風評被害も元をただせば遺骨に対する消費者の嫌忌感情に起因しており、それが散骨地周辺で収穫された農作物等の敬遠と経済的損失をもたらしている）。これらを理由とする散骨行為の規制に対しては、遺骨は科学的には無害である以上、単なる感情を理由にして「葬送の自由」を制約するのは不当だという立場も理屈としてはありうる。しかし、近親者等の遺骨に対しては敬慕の情をもちうるとしても、見も知らぬ他人の遺骨に対しては嫌忌の感情しかもちえないというのは無理もないのであって、これを単なる感情の問題として切り捨てることはできないように思われる。散骨地の周辺住民にしてみれば、自らが日常的に生活する圏内に外から、見も知らぬ他人の遺骨を持ち込まれ散布されることを、ましてやその結果として生じた風評被害による経済的な損害までを甘受しなければならぬ理由はない。それゆえ、住民の宗教的感情の保護や各種の産業への風評被害の防止を目的として散骨を規制することは、決して不当とはいえないであろう。

とはいえ、そうした目的を達成するための手段に着目したとき、長沼町条例のように散骨の具体的な場所や態様を問うことなく一律に散骨を禁止するというのは合理的とはいえないように思われる。なぜなら、遺骨をそのまま散布するのと遺骨と分からなくなる程度にまで粉状にしたうえで散布するのでは、これに対して覚える嫌忌の感情の程度は異なるであろうし⁴⁸、また、散骨の具体的な場所が人家や農地などから離れていれば、その分だけ遺骨に対する嫌忌感情は軽減されると思われるからである。

逆に言えば、散骨を一律に禁止するのではなく、そうした散骨の具体的な場所や態様に関する規制であれば、散骨行為を規制することも憲法上許容されるであろう。なお、先に、岩見沢市条例のように、散骨場以外の場所での散骨を規制する例があることを紹介したが、今みたところからすれば、そうした条例も違憲とはいえないように思われる。

⁴⁵ 御殿場市条例1条、熱海市条例1条等を参照。

⁴⁶ 岩見沢市条例1条、熱海市海洋散骨事業ガイドラインを参照。

⁴⁷ 七飯町要綱1条を参照。

⁴⁸ ただし、長沼町で問題となった散骨の場合、散布された遺骨の中には「長さ3センチほどの骨片も混ざっていた」といわれる。阿部・前掲注(17)9頁。なお、現在、多くの葬祭業者は、散骨する際には遺骨を「2ミリ以下にするのがマナー」であるとしている。

現在のところ、散骨の場所や態様に関する規律は、多くの場合、葬祭業者等による「自主規制」という形で行われているようであるが、それらは当然のことながら法的拘束力を有するものではなく、すべての業者等がこれを遵守するという保証もない。それゆえ、地方公共団体が条例という形で、散骨の場所・態様等に関して住民が納得できる内容の規律を定めるとすることは、十分にありうることだと思われる⁴⁹。

(2) 散骨場経営の規制の合憲性

他方で、散骨場の経営に関して規制がなされる場合には、まったく事情が異なる。散骨規制条例に対しては、時として、散骨行為の規制と散骨場の経営の規制とが区別されることのないまま、葬送の自由を理由とする反対論が唱えられることがある。しかし、散骨行為それ自体は故人本人の「葬送の自由」あるいは遺族等の信教の自由の行使と考えることができるとしても、業として散骨場を経営する行為は「葬送の自由」や信教の自由の行使とみることはできず、したがってその規制は、仮に憲法との関係を論じることができるとしても、職業選択の自由との関係が問題となるにとどまる⁵⁰。

ところで、職業選択の自由に関しては一般に、ある職業についてその公益性を理由として公的な独占に服せしめたとしても、あるいは特定の事業者のみにこれを行うことを認めることにしたとしても必ずしも憲法に反するものではないと理解されている。そして、墓地の経営は、少なくとも建前の上では、先に掲げた厚生省の昭和43年通知にみられるように、市町村がこれを行うのが原則であり、宗教法人・公益法人による墓地の経営は例外的にのみ認められるものとされてきた。このように墓地の経営主体が限定されているのは、「墓地の永続的管理の必要性とともに、墓地の健全な経営を確保するために墓地経営は営利を追求しない公益的事業として運営されるべきである」という理由に基づくものと説明されている⁵¹。

では、このように、墓地は市町村が経営するのを原則とし、それ以外の主体による墓地の経営を許可制に服せしめることは、憲法22条1項によって保障される「墓地経営の自由」を侵害し違憲だ

⁴⁹ なお、例えばイタリアでは、法律上、遺灰の散布の場所に関して、中心的住宅地域での散布を禁止し、また海や河川で散布がなされる場合には人工物の周辺での散布を禁止する規定がおかれている（2001年3月30日法律第130号3条1項c号）。

⁵⁰ このことは、散骨場の経営主体が営利企業やNPO法人等ではなく宗教法人である場合であっても当てはまりうる。墓地の経営に関して、宗教法人が墓地を営営する場合（寺院墓地）、檀家用墓地の経営については本来的な宗教活動であって信教の自由の保護を受けるとみる余地があるが、宗派を問わず受け入れるいわゆる事業型寺院墓地の経営は、「公益事業」（宗教法人法6条1項）であって本来的な宗教活動そのものではないと理解されている（渡部蒔『逐条解説宗教法人法〔第4次改訂版〕』（ぎょうせい、平成21年）90頁）。これと同様に考えれば、散骨場の経営も、その主体が宗教法人であったとしても、常に本来的な宗教活動だとはいえないということになる。

⁵¹ 生活衛生法規研究会・前掲注(1)48頁。

と考えられているだろうか（これとは別に、経営主体の限定が「通知」という形式でなされていることの合憲性も問題となりうるが、その点はここでは措く）。この点、焼骨を墳墓に埋蔵するための墓地であれば——現在の日本では火葬率は99パーセントを超えている——、その設置を自由に認めても公衆衛生上の問題はなんら生じないのであり、それゆえ、そうした墓地の経営について許可制をとることは違憲であるという見解も成り立ちうる。しかし現実には、そうした見解はほとんど主張されていない⁵²。

また、各地方公共団体が定める墓地埋葬法施行条例は、許可基準として墓地の設置場所に関して住宅や学校等の公共施設、河川などからの距離制限を定め、さらに許可申請の前に地方公共団体の長との事前協議や近隣住民への説明会といった事前手続を踏むべきことを定めているが、それらについて違憲を主張する見解もみない。焼骨によって公衆衛生上の問題が生じることは考えられないとしても、墓地埋葬法は「国民の宗教的感情」の保護や「その他公共の福祉」も目的としているのであり、例えば住民の宗教的感情などを理由に墓地の経営に関してそうした制約を定めることも不合理とはいえないと考えられているのであろう。

このように「墓地経営の自由」に対する大幅な制約が容認されている反面で、散骨場の経営に関しては、平成3年の法務省見解によってなし崩し的に散骨が「解禁」され、なんらの規制もなされないうちに営利企業等による参入が進んでしまったために、当然に「散骨場経営の自由」があるかのように考えがちである。しかし、墓地経営に関する規律との整合性を考えると、そうした自由を広く認めることには疑問がある。

墓地について永続的管理が必要とされるのは、言うまでもなく、墓地がいわば「死後の安住の場所」であり、長期にわたって維持されることが通常期待されるからである。このことは、散骨場にも同じように当てはまらないだろうか。そうだとすると、散骨場に関して、例えば市町村による公営を原則としたり⁵³、その経営に関して許可制を採用したりといった規制をしたとしても違憲とはいえないように思われる。また、墓地埋葬法施行条例の距離制限規定について、「〔墓地が〕嫌忌施設であるがゆえに生ずる精神的苦痛等から免れるべき利益」を保護するものであると説いた下級審裁判例があるが⁵⁴、嫌忌施設であるというのは散骨場も墓地と変わるところがなく、それゆえ、散骨場の設置場所に関して墓地埋葬法施行条例の場合と同様の距離制限を定めることも許容されるであろう。

⁵² 管見の限り唯一の違憲説として、梶山・前掲注2546頁がある。

⁵³ これは政策論になるが、本当に散骨場の需要があるのなら、営利企業によって野放図に散骨場が設置されるよりは、いっそ、地方公共団体が（公営墓地内に）これを設置するというのも一案である。実際、例えばフランス（パリ市営ペール・ラシェーズ墓地など）やイタリア（ミラノ市営ランプラーテ墓地など）では、公営墓地の中に散骨スペースが設けられている。

⁵⁴ 福岡高判平成20・5・27（裁判所ウェブサイト）。

実際、現在までに各地方公共団体が制定している散骨場の規制条例は、散骨場経営の許可制、設置場所に関する距離制限、事前協議・説明会等の事前手続といった、墓地経営に関する規律と同様の規律を散骨場の経営についても定めたにとどまっており、それらの条例を違憲と説くことはできないように思われる。

おわりに

散骨に対しては、「撒く側」の都市住民と、「撒かれる側」の「風光明媚な自然環境のなかで暮らす農村・山村・漁村の人々」との間の対立をもたらしただという指摘がなされることがある⁵⁵。憲法上「葬送の自由」が保障され、散骨は憲法的な保護を受けると考えることができるとしても、散骨の地として選ばれる「風光明媚な自然環境」の中にも生活をしている人々がいるのであり、それらの人々に対する配慮を欠いた散骨は、結局のところ、都市住民のエゴでしかない。

このことに関連して、散骨あるいは散骨場の「悪者扱い」を招いた原因は直接的には問題の多い方法で散骨を行った一部の業者にあるが、そうした業者の参入を許してしまったという点で、墓地埋葬法との整合性を十分に検討しないままに散骨を「解禁」してしまった法務省の官僚と、この「法務省見解」を無責任に流布させたマス・メディアも罪が重いというべきであろう⁵⁶。商業化した葬儀や墓地のあり方をよしとするかどうかはともかく、葬儀や墓地はいまや一大ビジネスなのであり、散骨は必ずしも犯罪ではないばかりか、墓地埋葬法の厳しい規律に服することなく行うことができるということになれば、これをビジネスチャンスとみた業者が玉石混交の状態で参入してくることは、容易に想像できたはずである。

しかし、国は、散骨または散骨場に関する規律の問題は地方公共団体に委ねるという立場のようである。事実、厚生省（当時）の『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）⁵⁷は、「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」としつつ、「葬送方法には強い地域差があると考えられること、また、墓地埋葬に関する規制権限は地方自治法上団体委任事務〔現在は、自治事務〕とされていることから、それぞれの地方の実情を踏まえて、地方自治体の条例で定めることが適当である」と述べ、「国としては、散骨の定義、散骨が許容される区域等を定める基準、行為規制の態様、制裁の程度など条例の準則を示す」ととどめるとする考え方を示している。それゆえ、散骨・散骨場の規律の問題に関しては、

⁵⁵ 森・前掲注(6)56頁。

⁵⁶ 森・前掲注(6)35頁。もちろん、墓地埋葬法は法務省の所管には属しないから、法務省としては散骨の刑法上の問題についてのみ見解を示したのだという言い訳もありうる。しかし、葬送の問題に関して刑法以外に墓地埋葬法による規律も存在することが分かっているときにこれに注意を促すことをしないというのは、決して誠実な態度とは思われない。森・前掲注(6)54頁参照。

⁵⁷ 生活衛生法規研究会・前掲注(1)347頁に所収。

今後も地方公共団体は、各々独自に条例で取り組むほかなく、その際には一方では「葬送の自由」に目配りしつつも、他方では住民の宗教的感情等を考慮して、適切に対応することが期待されるのである。

* 本稿は、平成30年6月16日に岡山大学で開催された第24回岡山行政法実務研究会での報告に加筆・修正をしたものである。

* 本稿は、平成29年度科学研究費助成事業・基盤研究(C)「『死者の尊厳』の憲法上の位置づけと墓地埋葬法制」(課題番号:17K03373)の研究成果の一部である。

表 地方公共団体による散骨・散骨場の規制の一覧

地方公共団体名	関連する条例等
長沼町(北海道)	長沼町さわやか環境づくり条例(平成17年3月16日条例第10号) 長沼町さわやか環境づくり条例施行規則(平成17年4月7日規則第4号)
七飯町(北海道)	七飯町の葬法に関する要綱(平成18年3月14日要綱第1号)
岩見沢市(北海道)	岩見沢市における散骨の適正化に関する条例(平成19年9月18日条例第22号) 岩見沢市における散骨の適正化に関する条例施行規則(平成19年9月18日規則第29号)
諏訪市(長野県)	諏訪市墓地等の経営の許可等に関する条例(平成12年3月28日条例第8号。平成18年3月27日条例第16号による改正後のもの) 諏訪市墓地等の経営の許可等に関する条例施行規則(平成12年3月28日規則第2号。平成18年3月27日規則第2号による改正後のもの)
秩父市(埼玉県)	秩父市環境保全条例(平成17年4月1日条例第187号。平成20年12月18日条例第38号による改正後のもの) 秩父市環境保全条例施行規則(平成17年4月1日規則第138号。平成21年11月12日規則第39号による改正後のもの)
本庄市(埼玉県)	本庄市散骨場の設置等の適正化に関する条例(平成22年3月31日条例第1号) 本庄市散骨場の設置等の適正化に関する条例施行規則(平成22年3月31日規則第11号)
湯河原町(神奈川県)	湯河原町散骨場の経営の許可等に関する条例(平成26年7月31日条例第22号) 湯河原町散骨場の経営の許可等に関する条例施行規則(平成26年8月5日規則第14号)
箱根町(神奈川県)	箱根町散骨場の経営の許可等に関する条例(平成27年9月28日条例第21号) 箱根町散骨場の経営の許可等に関する条例施行規則(平成27年9月28日規則第29号)
御殿場市(静岡県)	御殿場市散骨場の経営の許可等に関する条例(平成21年3月9日条例第19号) 御殿場市散骨場の経営の許可等に関する条例施行規則(平成21年3月9日規則第3号)
熱海市(静岡県)	熱海市まちづくり条例(平成17年3月18日条例第2号) 熱海市まちづくり条例施行規則(平成17年6月28日規則第19号) 熱海市散骨場の経営の許可等に関する条例(平成27年6月29日条例第27号) 熱海市散骨場の経営の許可等に関する条例施行規則(平成27年6月29日規則第17号) 熱海市海洋散骨事業ガイドライン(平成27年7月1日)
伊東市(静岡県)	伊東市散骨場等の経営の許可等に関する条例(平成27年12月15日条例第44号) 伊東市散骨場等の経営の許可等に関する条例施行規則(平成27年12月15日規則第40号) 伊東市における海洋散骨に係る指針(平成28年2月1日)
三島市(静岡県)	三島市散骨場の経営等の許可等に関する条例(平成29年12月15日条例第39号) 三島市散骨場の経営等の許可等に関する条例施行規則(平成29年12月15日規則第49号)