





令和3年(う)第237号 死体遺棄被告事件

被告人 レー ティ トウイ リン

控 訴 趣 意 書

令和3年10月6日

福岡高等裁判所 第2刑事部 御 中

| | | | | | |
|-------|----|----|-----|----|---|
| 被告人 | レー | ティ | トウイ | リン |  |
| 主任弁護士 | 石 | 黒 | 大 | 貴 |  |
| 弁護士 | 松 | 野 | 信 | 夫 |  |
| 弁護士 | 久 | 保 | 田 | 和 |  |

頭書事件につき、控訴の理由は下記のとおりである。

目次

| | | |
|-----|---|-----|
| 第1 | はじめに（本書の構成） | 3頁 |
| 第2 | 控訴趣意第1 刑法190条の遺棄概念に関する法令適用の誤り（本件の実行行為を私的埋葬の準備行為としたこと） | 4頁 |
| 第3 | 控訴趣意第2 刑法190条の故意に関する法令適用の誤り（将来未実施の私的埋葬の認識を故意の内容としたこと） | 20頁 |
| 第4 | 控訴趣意第3 判決に理由を附していないこと | 27頁 |
| 第5 | 控訴趣意第4 墓埋法3条の法令適用の誤り | 30頁 |
| 第6 | 控訴趣意第5 死産の周囲への告白を要求した法令適用の誤り | 33頁 |
| 第7 | 控訴趣意第6 死産当日中、周囲への死産の告白と相談を期待できるとした事実認定の誤り | 36頁 |
| 第8 | 控訴趣意第7 「死産を隠すため」の「私的埋葬」の準備とした事実認定の誤り | 39頁 |
| 第9 | 控訴趣意第8 正常な埋葬準備といえないことをわかったはずであるとした事実認定の誤り | 44頁 |
| 第10 | 結語 | 46頁 |

第1 はじめに（本書の構成）

本書は、被告人が、令和2年11月15日に死産したえい児2名をタオルでくるみ、名前を付け、弔いの言葉を書いた手紙と一緒に遺体を段ボール箱に入れ、同段ボール箱を自室の棚の上に置いた行為（以下、「本件行為」という。）が死体遺棄罪（刑法190条）にあたるとして起訴された事案につき、熊本地方裁判所が令和3年7月20日に同罪の成立を認めた有罪判決（以下、「原判決」という。）に不服として行った控訴の理由を述べるものである。

本控訴趣意書は、控訴趣意第1から第9まで構成されており、刑事訴訟法378条4号、380条、382条の控訴理由に該当することを主張する。

本書の構成であるが、①法令適用の誤り（刑訴法380条）を理由とする控訴趣意第1、第2、第4、第5、②「判決に理由を附せず、または理由にくいちがいがあること」（刑訴法378条4号）を理由とする控訴趣意第3、③事実認定の誤り（刑訴法382条）があったことを理由とする控訴趣意第6、第7、第8によって構成されている。

また、本控訴趣意書には、刑法学者松宮孝明（立命館大学教授）の意見書、福永俊輔（西南学院大学教授）の意見書（弁1号証乃至弁2号証）、墓地、埋葬等に関する法律の解釈文献（弁3号証）を提出するとともに、事実誤認に関する控訴理由においては、ベトナムにおける死産児の埋葬方法に関する有識者の意見書（弁4号証乃至弁6号証）、妊娠、出産した技能実習生を取り巻く環境に関する意見書（弁7号証）を添付するとともに事実取調べを請求する。

第2 控訴趣意第1 刑法190条の遺棄概念に関する法令適用の誤り（本件の実行行為を私的埋葬の準備行為としたこと）

1 原判決の判示部分

原判決は、被告人が、令和2年11月15日頃、[REDACTED]
[REDACTED]の当時の被告人方で、被告人がその頃出産したえい児の死体を段ボール箱に入れた上、自室に置きつづけ、もって死体を遺棄した、と犯罪事実を認定した。

その上で、原判決は、刑法190条の遺棄とは、社会秩序として保護する国民の一般的な宗教的感情を害するような態様で、死体を隠したり、放置したりすることを指すとし、被告人の行為を、「死産をまわりに隠したまま、私的に埋葬するための準備であり、正常な埋葬の準備ではないから、国民の一般的な宗教的感情を害することが明らかである」と判断する（原判決2頁「事実認定の補足説明」1）。

しかしながら、原判決の当該判断には、次項に述べる通り法令適用の誤りがある。

2 本罪の保護法益

原判決のいう死体遺棄罪の保護法益は、「国民の一般的な宗教的感情」とする。本罪の保護法益について「死者に対する追悼、敬虔の感情」「死体に対する社会の宗教感情または敬虔感情」とするのが一般的であるが、原判決はここにあえて「国民の」という言葉を付している。

この「国民の」と言うのは日本国籍を有する者を指すのだろうが、果たして死体の取り扱いがわが国においても一様であるのか甚だ疑問である。また、日本社会の構成員である在留外国人についてはどうか。日本人はそのような死体の扱いをしないので、国民の一般的な宗教的感情を害するのだから、本罪にあたると思われるのは、「グローバル化」「国際化」の日本において、見識の狭い保護法益の解釈と言わざるを得ない。

現在、日本社会では、死体は火葬に付すことが一般的となっているが、現在でも日本の一部の地方には土葬の風習が残っており（弁1号証添付資料1「奈良に土葬の村」発見！なぜ、今も、村人は土葬を選ぶのか）、また子供の埋葬には「遺棄葬」に近い弔い方が多いとされている（弁1号証添付資料2「土葬の村」258頁）。沖縄地方には、古来早産未熟児を自家の敷地、畑に葬る幼児葬法という風習があることを認めた裁判例もある（那覇地石垣支判昭和57年3月15日刑月14巻3・4号259頁）。日本国内だけでもこのような多様な埋葬文化が存在するのであるが、日本国民が、国内外問わず多様な葬祭文化があることを認識してもなお、日本の火葬文化と異なるという理由で、国民の一般的な宗教的感情を害するというのであれば、これを支持するだけの論証が必要である。

言い換えれば、国内でも多様な弔いの風習があり、在留外国人の背景にある様々な葬祭文化を踏まえてもなお、被告人の本件行為が「国民の一般的な宗教的感情」を害したといえるのかについて具体的に判断をしなければならないはずであった。

本罪の保護法益については、「国民の」一般的宗教的感情と限定するのは、相当でなく、一般的に理解される「死者に対する追悼・敬虔の感情」を本罪の保護法益と解すべきである。

そして、「死者に対する追悼・敬虔の感情」が保護法益であるとしても、こうした感情というのは元々曖昧な漠然としたものであることは否定できない。宗教的側面を検討しても、日本では一般的には仏教徒が多いが、キリスト教その他の宗教を信仰する者も多い。現在の日本の若い世代には、特定の宗教に属さないと考えられる人や宗教的無関心層も増えている。

こうした宗教の多様性に加えて、社会の国際化も進展しており、それにとまって宗教的行事や習俗にも変化が見られる。例えば、中国の宗教文化を背景に持つ人にとっては、お墓参りに爆竹は欠かせられないが、これを嫌う日本人も存在するであろう。弔いの仕方も様々な習俗的側面が見られる。国際的な多文化共生

の実現が謳われて久しいが、こうした時代背景からすると、日本人の間においても「死者に対する追悼・敬虔の感情」の多様化が存在している。

そこで刑罰をもってしてでも守るべき保護法益の内容自体が、元々曖昧な漠然としたものであるうえ、時代の変遷によって多様化していることを踏まえると、「死者に対する追悼・敬虔の感情」が犯されたか否かという判断に当たっては、より一層の厳格性や抑制性が求められるというべきである。

3 刑法190条の「遺棄」

死体遺棄罪における「遺棄」とは、「習俗上の埋葬等とみられる方法によらないで死体等を放棄することをいうとされ、死体を山中に埋めて放棄したり、海や川に放棄する行為が典型といえ、判例もその場合に死体遺棄罪の成立を認める（大判大正8年5月31日刑録25輯727頁、大判昭和11年1月29日大刑集15巻30号）。

その他判例においては、被害者の殺害後その死体を屋内床下に運び入れて隠匿した場合（最判昭和24年11月26日刑集3巻11号1850頁）においても死体遺棄罪の成立を認めており、本罪の「遺棄」には隠匿も含むと解されている。

ところで、わが国においては、人が死亡した場合には、「墓地、埋葬等に関する法律」（以下、「墓埋法」という）に基づき、火葬許可を受けて、死体を焼き、残った骨の一部は骨壺に収納され、墓や納骨堂に納められることになるし（なお、骨壺に入り切らなかった骨は放棄される）、埋葬許可を受けて、土中に棺とともに埋められるということが行われている。これらの行為は、形式的には、死体の放棄や隠匿にもあたり得るが、これらが処罰されないのは、一般的な葬送として習俗上の埋葬等とみられるからであり、本罪の保護法益は、死者に対する追悼・敬虔の感情と理解される。下級審裁判例ではあるが、死体遺棄罪の意義について、「凡そ死体遺棄罪が処罰させられる所以のものは信教上の信念に基く吾人の死者に対する感覚を害する行為を処罰せんとするにあるものと解しなければな

らない。即ち人類は古今東西を問わず死者に対し限りなき追慕を感じその死体を懇ろに葬り長く之を紀念（原文ママ）して礼拝の対象とする信教上の信念を有するのである。従つて死体を遇するの措置が吾人の信教上の信念に適せず世上一般に行われる慣行に従わず死体を冷遇放置するが如きは到底吾人の信教上の信念の許容し得られるところではない」と述べている（名古屋高判昭和27年12月26日高刑特報30号27頁）。

したがって、「死者に対する追悼・敬虔の感情を害する態様で行われた死体等の放棄・隠匿」が死体遺棄罪における「遺棄」といえる。

4 不作為による本罪の成否

(1) 判例上の解釈（場所的離隔について）

上記は、作為形態による「遺棄」について述べたものであるが、遺棄の行為の態様としては、不真正不作為犯として不作為形態を認めるのが判例の見解であり、学説上もまた不作為による遺棄を認める。不作為による本罪の遺棄を認めたものとして、母親が出産したえい児を砂中に埋めて窒息死させたうえ、その死体をそのまま放置してその場を立ち去った事案（大審院大正6年11月24日判決刑録23輯1302頁）では、「死體遺棄罪ハ葬祭ニ關スル良俗ニ反スル行爲ヲ罰スルニ在ルヲ以テ死體ヲ他ニ移シテ之ヲ遺棄スル場合ハ勿論葬祭ヲ爲スヘキ責務ヲ有スル者カ葬祭ノ意思ナクシテ死體ヲ放置シ其所在ノ場所ヨリ離去スル如キモ亦死體遺棄罪ヲ構成スル」と判示し、行為者に葬祭義務があることを前提として、不作為による本罪の成立を認めた。不真正不作為犯の成否には、作為による構成要件と同視できるものではなければならず、本罪における作為義務とは葬祭義務である。

そして、この葬祭義務を有する者は、「法令または慣習により、死体を葬祭・監護すべき責務のある者」とされる（大判大正13年3月14日大刑集3巻285号）。

その後の判例においては、不作為の死体遺棄の成立を認めた事案として、自ら

が殺害した祖母の死体をその場に放置し立ち去った事案（仙台高判昭和27年4月26日高刑特報22号123頁）、愛人により殺害された自分の妻子の死体が愛人宅の押入れに隠匿されていることを確認した後で、その場に放置して立ち去った場合（東京高判昭和40年7月19日高刑集18巻5号506頁）があり、前掲大判大正6年11月24日もまた葬祭義務者の離去したことを以って死体遺棄罪の成立を認めていることから、本件でも、被告人と遺体との場所的離隔がない場合でも、本罪の成立を認めて良いかが問題となる。

この点、刑法190条が「不葬送」という行為を規定していないことから、文理解釈上、「遺棄」という文言に場所的離隔が含まれているのかであるが、客体を携行することなく原所在場所から離去する「遺す」と客体を保存に適さない場所に移置して当該場所から離去する「棄てる」という言葉から成る「遺棄」という語義からしても、やはり場所的離隔は、必要な要件と考えることができる。

そして、これまでの判例・裁判例の蓄積からしても場所的離隔が不作為による本罪の要件として必要とされているのが判例の解釈であろう。その意味で、名古屋高金沢支部平成24年7月1日（金沢年金詐欺事件）は、場所的離隔を要件としていない点で、異質とも呼べる判決である。

実務においても、諏訪年金詐欺事件（捜査研究756号16頁）や鈴鹿年下夫殺し事件（中日新聞平成30年9月6日朝刊27頁）において場所的離隔を伴っていないことを理由に不起訴になっているなど、この名古屋高金沢支判に追随する判断はほぼ出ていないに等しい。

（2）金沢年金詐欺事件の根本的な事案の違い

前掲名古屋高金沢支判の事案は、自室内で実母が病死し、実母に支給されていた年金等を継続して受給するために、その死体を同所のベッドに置いたままの状態にして、1年8ヶ月の間、自室を離れることなく共に生活を続けていたという事案である。

すなわち、葬祭義務者が死者を利用して年金詐欺を目的とし、死体を放置して

いたという事案である。年金詐取のため1年8ヶ月という遺体が腐敗して余りある期間放置していたことが窺われ、そもそも葬送の意思を認め難い事案である。

この点が本件と明らかに異なる事案であり、本件のように被告人が遺体を自室に置いたのは1日程度しかなく、本裁判例の射程を本件に及ぼすことはできない。

(3) 葬祭義務違反の判別に場所的離隔要件が必要であること

不作為の死体遺棄における作為義務違反の根拠は、葬祭義務違反とされている。

そして、後述の通り、葬送には通夜、告別式などがあり、遺族との最後の別れの時間として一定時間安置することが宗教風俗上も社会風俗上も認められているだろうし、身内が亡くなってからすぐさま葬送に向けた行動に移すことができるとは限らないから、葬祭義務の履行に一定の猶予は認められるべきである。

「遺体の安置」と「死体の放置」の外観は同じ不作為であることことから、葬祭義務違反を判断する上では、葬送の意思はもちろんであるが、場所的離隔が要件として必要と解釈すべきであろう。何故ならば、葬祭義務者が、遺体のあるその場から立ち去ったことによって、葬祭義務の履行と相容れない状態になったとはじめて評価でき、構成要件同価値性が認められるからである。(この点につき後述東京高裁平成29年4月12日判決高刑速110頁)。

そのため、一晩遺体と一緒に過ごした被告人の本件行為は、場所的離隔を伴っていない以上、葬祭義務の履行と相容れない状態になっておらず、死体遺棄罪の成立を認めることは困難である。

5 原判決が述べる「私的埋葬」の意義

(1) 墓埋法違反=死体遺棄ではないこと

これまで述べてきた本罪の遺棄概念からすると、死者に対する追悼・敬虔の感情を害しない態様でたとえ放棄・隠匿したとしても、死体遺棄にはあたらないこ

とになる。ともすれば、形式的には死体の放棄・隠匿だとしても、それが墓理法に規定される手続通りに行われるのであれば、一般に死者に対する追悼・敬虔の感情を害さないであろうから、死体遺棄にはあたらない。

反対に、墓理法に規定されていない方法であったとしても、それが死者に対する追悼・敬虔の感情を害しない態様であるならば、墓理法違反になるとしても、死体遺棄罪にはあたらないことになる。

(2) 「私的な埋葬」、「正常でない埋葬」=死体遺棄ではないこと

さらに指摘すると、墓理法4条は、「埋葬または焼骨の埋蔵は、墓地以外の区域に、これを行なつてはならない。」とし、同法5条1項は「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。」と規定しているが、同法21条1号は、その違反に対して「千円以下——罰金等臨時措置法により2万円以下——の罰金又は拘留若しくは科料」しか定めていない。

ここにいう「墓地以外の区域」に埋葬する行為、及び「市町村長（特別区の区長を含む。以下同じ。）の許可を受けない埋葬行為は、いずれも原判決が言う「正常な埋葬」には当たらないと解される。しかし、これらの行為に対して現行の墓理法は、死体遺棄罪とは別に、それより軽い罰則を用意しているのである、また、刑法192条に変死者密葬罪を別に規定し、本罪よりも軽い「十万円以下の罰金又は科料」を規定していることから同様のことがいえる。

これらの罰則規定から、現行法秩序においては、「正常な埋葬でない死体の取り扱い」はそれだけでは死体遺棄罪に該当しないことがいえる。

(3) 死体遺棄罪にあたる「私的な埋葬」、「正常でない埋葬」とは何か

原判決は、「私的な埋葬」「正常でない埋葬」一般がこれが死体遺棄罪にあたると考えているようであるが、遺体・遺骨を墓理法による許可によらないところに埋葬した場合、墓理法違反にはなるとしても、それが死者に対する追悼・敬虔の感情を害さない態様であれば、死体遺棄罪は成立しない。

例えば、次の事例を想定してみる。山間の集落の村民が古くからの伝統に基づき、墓埋法上の墓地でない共有地に、埋葬許可を受けず埋葬し、墓標を立てて村民が冥福を祈る場合である。これは、墓埋法違反にはなろうが、死者に対する追悼・敬虔感情を害さないと評価できることから、死体遺棄罪にはあたらないと解される余地は十分あるであろう。

このように「私的な埋葬」や「正常でない埋葬」は墓埋法違反にあたる場合と、墓埋法違反でもあるが死体遺棄罪にも該当する場合があります、両者の区別は、犯罪事実を認定する上では必要である。「私的な埋葬」や「正常でない埋葬」は、死者に対する追悼・敬虔の感情を害することではじめて死体遺棄罪が成立する。

このような「私的な埋葬」ないし「正常でない埋葬」一般が本罪の遺棄に該当するという原判決にある背後の考えも、本罪の法令適用を誤ったものと言わざるを得ない。

6 原判決「私的埋葬の準備行為」を本罪の遺棄とした理由について

原判決は、「死産をまわりに隠したまま、私的に埋葬するための準備であり、正常な埋葬の準備ではないから、国民の一般的な宗教的感情を害することが明らかである」として、被告人の行為が死体遺棄罪の遺棄に該当するとした。

原判決は、被告人のえい児の遺体を段ボールに入れ、自室の棚の上に置いたという客観的な行為そのものが遺棄にあたるかどうかの判断をしていない。被告人の行為が「私的埋葬の準備」であり「正常な埋葬の準備ではないから」国民の一般的な宗教的感情を害するとして、遺棄に該当するとしている。すなわち、原判決は、被告人の客観的行為が刑法190条の遺棄に該当するかという判断をせず、「私的埋葬の準備」であり、「正常の埋葬の準備でないから」遺棄にあたるというのである。

被告人が私的埋葬を行うことを確定的に計画していたものではないことは、後述の控訴趣旨第7で述べるが、当該行為が死体遺棄にあたるかどうかは、死体遺

棄の遺棄概念からして客観的に当該行為が死者に対する追悼・敬虔の感情を害する態様といえるかどうかで決まる。被告人の主観的感情、行為計画は、死体遺棄罪の遺棄の成否には影響しない。

何よりもまず、被告人は、「私的埋葬」には至っておらず、原判決の誤りは、被告人の未だ至っていない「私的埋葬」の準備を行なったのであるから、当然に死体遺棄にあたるとしている点である。

そもそも、原判決は、「私的埋葬」が当然に死体遺棄にあたるという理解をしていると思われるが、それは前項で述べた通り、墓埋法違反になるにせよ、当該「私的埋葬」が死者に対する追悼・敬虔の感情、原判決のいう国民の一般的宗教的感情を害するといえるかについて、論証が必要であるにもかかわらずこれをしていない。原判決は、「私的埋葬」が本罪の遺棄に該当するか判断していないのである。

また、原判決がいう「私的な埋葬」「正常でない埋葬」が何であるのかということについても、前述の通り墓埋法違反との区別が必要なのに何ら述べていない。

そして、原判決は、被告人の行為が、「私的埋葬の準備行為」であることを以って遺棄にあたるとするが、仮に被告人が行おうとしていたとされる私的埋葬が観念でき、これが遺棄にあたるとしても、この被告人が行おうとしていた私的埋葬を具体的に認定せず、別途私的埋葬の「準備行為」が遺棄にあたるのかについても判断していない。

7 被告人の行為が遺棄にあたるか

(1) 原判決が認定した犯罪事実

そこで、原判決が判断していない、被告人の行為そのものが死者に対する追悼・敬虔の感情を害したかどうかについて検討しなければならない。

原判決では、被告人の行為として、当日に出産したえい児の死体を段ボール箱に入れ、これを自室に置き続けたことにつき、「これらの行為」と表現している

ことから、①えい児の死体を段ボール箱に入れた行為、②自室に「置き続けた」行為の二つの行為に分けることができ、一連の行為として遺棄と認定した。

(2) ①えい児の死体を段ボール箱に入れた行為

被告人は、えい児の遺体をていねいにタオルで包んで入れ、休息をとりながらわが子の名前を考えた。そして、生年月日、名前、仏教の祈りの言葉、「天国で安らかに眠ってください」というメッセージを記した手紙をタオルで包まれた遺体の上に乗せたものである。

被告人のこの行為は、原判決においても「えい児を愛おしむ気持ちがあったこと」「ていねいに段ボールに入れた」との認定がされている通り、被告人の行為が死者に対する追悼・敬虔の感情を害したとはいえないし、死体を冷遇放置したとの評価にはならない。

何よりも、被告人の行為がなければ、えい児らの遺体は布団上に転がったままであったのであり、被告人の当該行為が追悼・敬虔の感情を害したというのであれば、遺体を布団上に転がしておくことを容認することになる。遺体を布団上に転がしておくことがよほど冷遇放置といえるのではないか。

また、原判決は、被告人が回復後の「私的埋葬」を予定していたことを認定したこととの関係では、被告人の行為は納棺行為と評価できる。被告人が死産直後の状態で、手元の品で段ボール箱に遺体を入れたことは、産婦人科において死産児を紙製の箱に入れること（一番弁3号証資料1・2）とも一致しているし、予期していない死産による棺用に製作された紙製の箱を手に入れることも被告人には期待できないのは当然である。むしろ、裸のままわが子の遺体を布団の上に転がすのではなく、手元にある限られた品によってわが子をていねいにタオルでくるみ、段ボール箱に納めた行為は、納棺行為そのものである。

このことから、被告人がえい児の遺体を段ボール箱に入れた行為そのものは、遺体の冷遇放置ではなく、むしろ死産直後の過酷な状況下にもかかわらず、わが子の遺体を身の回りの品で丁寧に納棺した行為といえ、死者に対する

追悼・敬虔の感情を害するものではない。

(3) ②自室に「置きつづけた」行為

あ 「置きつづけた」という不作為形態

えい児の遺体を段ボール箱に入れた行為が、死者に対する追悼・敬虔な感情を害するものではないことから、続いて、被告人がえい児を入れた段ボール箱を「自室に置きつづけ」た行為が問題となる。

この「自室に置きつづけ」というのは、不作為の形態による死体遺棄罪の成立を意味する。不真正不作為犯として本罪が認められるには、作為義務として判例上、葬祭義務が必要とされ（前傾大判大正6年11月24日判決）、母親である被告人においても葬祭義務があるということになるのは、第3項で述べた通りである。場所的離隔については、不作為の本罪の成立に必要な要件であることは上記に述べたとおりであるが、不作為形態による死体遺棄の成否には、作為による死体遺棄と同価値（構成要件同価値性）でなければならないことから、本件行為が、葬祭義務者によって死者に対する追悼・敬虔の感情を害する態様の死体等の放置といえるかについて検討を要する。

い 被告人の不作為が死者に対する追悼・敬虔感情を害したと言えるか

そこで、被告人の段ボール箱に入った遺体を自室に置いた行為について検討するに、被告人は、先行する前記（2）の行為の後、段ボール箱を自室の腰の高さほどあるキャビネット（一審弁1号証）の一番上に置いた。このキャビネットは、被告人が死産した部屋と同じ一室にあり、未だお産の血痕が残る布団のすぐ目の前に位置している（甲2号証「現場の見取り図1」①と②と記載されている箇所）。この部屋では、被告人は死産後、休憩を取りつつ、名前を考えるなどして前記（2）のとおりわが子の遺体を段ボール箱に入れ、一晩を一緒に過ごした。

被告人は、押入れやキャビネットの中、室外などに段ボール箱を置くこともできたが、床上ではなく自分の足元よりも高い位置に置いている。自らの足元

よりも高い場所に置くというのは、遺体を大切に扱うということであり、これは通夜でも棺が床上ではなく一段高い祭壇が作られ、その上に置かれるというのと同じ意味を持つ。

このことから、被告人の自室のキャビネットの一番上に置いた客観的な行為は、遺体の安置でもあり、わが国で行われる通夜と同様、遺体の側で遺族の母親と一緒に一晩を過ごしたという行為と等しく評価でき、死体を冷遇放置するものではないことは明らかと言える。

う 他法令との関係

他の法令との関係からこのような被告人の行為が死体の冷遇放置ではないことは、明らかである。すなわち、墓埋法3条では、死亡・死産後24時間以内の火葬・埋葬が禁止されるとおり、火葬や埋葬という「葬祭」そのものが禁止されているが、これは、火葬や埋葬を実施するまで、遺体の安置が当然の前提とされていることになる。

また、死産届の提出は、死産後7日以内となっており（死産の届出に関する規程4条）、この死産届によって死胎火葬許可証の交付を受けて火葬が可能となることから、法令上も、死胎を最長でも、7日間安置することが前提となっていると言える。これは、葬祭義務者にとって、葬祭義務を行う上で一定期間の猶予が与えられていることを意味する。わが国の宗教風俗上でも、死亡の翌日に通夜を行うことは通常あることであり、またその翌日に告別式を行うこともあるのであって、そうなる最低でも2日間は遺体が安置されることになる。

このように、単に「放置」という不作為が死体遺棄罪の成否において問題となる上では、葬祭義務者が葬祭義務を履行するだけの相当期間が経過しなければ、本罪の成立を認めるべきでない。学説においても、死亡直後の段階においても、行為者がその後放置させる意図があったとしても死体遺棄罪の成立を認めることが困難とするものが存在するが、その意味としては、数日間の死体の

放置では、客観的に死体の尊厳を害したと言える遺棄行為とは評価できないということにある（弁2号証「法律意見書」17頁、同意見書引用橋爪隆「不作為の死体遺棄罪をめぐる問題」）。

そもそも、不作為の死体遺棄罪においては、終了時期をいつとするのかという点でも問題になる。不作為の死体遺棄罪単体だけでは、公訴時効が半永久的に成立しないことになるからである。不作為の死体遺棄罪の成立を判断する上では、上記の問題を回避するためにも、埋葬すべきときに埋葬しないとした態度を処罰の対象とする状態犯として理解すべきあり、葬祭義務違反に基づく不作為の死体遺棄罪は、埋葬義務者が埋葬義務を履行すべき相当の期間内に義務を履行しなかった場合に成立すると解するのが妥当であろう。

え 場所的離隔から考える葬祭義務の不履行

また、第3項で述べた通り、本件においては、被告人は死体から離去しておらず、場所的離隔も認められない。客観的にも被告人の段ボール箱を棚上に24時間程度置いた行為が、とりわけ死者に対する追悼・敬虔の感情を害するものではない。被告人は埋葬の意思を以って遺体を安置しているのであるから、場所的離隔によって、被告人による葬祭を困難としている事情もない。

この点、死体遺棄罪の成否が問題となった事案ではないが、本件で参考すべき事案がある。交通事故における救護義務が「直ちに車両等の運転を停止して」（道路交通法72条1項前段）と規定されているが、事故のあったことを認識できた地点から150メートル走行したことが、「直ちに」車両の運転を停止したとはいえ、救護義務違反、報告義務違反が認められるか問題となった事案（東京高裁平成29年4月12日判決高刑速110頁）である。同東京高裁判決によれば、次のような判示がされている。

「検察官は、（中略）原判決は『直ちに車両等の運転を停止して』の解釈適用について、人身事故を惹起した運転者に生じる内心の動揺や混乱を救護義務及び報告義務の履行遅滞を認める正当理由として認めるがごとき誤った法解釈を

した」とするが「救護義務及び報告義務の履行と相容れない行動を取れば、直ちにそれらの義務に違反する不作為があったものとまではいえないのであって、一定の時間的場所的離隔を生じさせて、これらの義務の履行と相容れない状態にまで至ったことを要するのであって、上記のような経緯や状況であった本件において救護義務及び報告義務違反の成立を否定した原判決の判断に法令解釈の誤りはない。」

当該判決は、義務の履行と相容れない行動をとったからといって直ちに義務の不履行が認められるものではなく、一定の時間的場所的離隔が生じていないことを理由に、その範囲内であれば義務を履行していなくても「直ちに」義務の不履行であるとは評価されず、義務違反は成立しないと判断したと解される。換言するに、義務が目的に対し合理的で、できる限り負担の軽い範囲で課すことが求められていることからすれば、義務の履行には一定の猶予が生じると考えられ、同判決の判断枠組みは本件においても適用できる。

すなわち、前述の墓埋法3条や死産の届け出に関する規程による法令による葬祭までの一定期間の間隔と通夜や告別式までの宗教・社会風俗上認められる遺体の安置期間という理由に加えて、本判決の判断枠組みを検討するに、葬祭義務の履行にはやはり一定の猶予が与えられていると考えるべきである。被告人が埋葬する意思を有しながら死産した当日に、遺体と一晩一緒に過ごし、その間、死体との間に場所的な離隔が生じていない。このような事実関係の下では、被告人の葬祭義務の履行と相容れない行動すらとられておらず、被告人は死産当日の15日において未だ義務違反の状態にはなかったというべきである。

お 小括

以上から、被告人の段ボール箱を自室の棚に「置き続けた」行為、これは死産から24時間も経過していない時点の行為であるが、この行為が死者に対する追悼・敬虔の感情を害する死胎の放置としての不作為の死体遺棄は認められ

ない。

8 原判決が認定した犯罪事実から

被告人の本件行為は、えい児2名の遺体を段ボール箱に入れた行為と自室に置き続けた行為という作為形態と不作為形態の両方から構成される。しかし、そのいずれが具体的に死体遺棄の実行行為にあたるか明示されていないばかりか被告人の「私的埋葬の準備行為」として、国民の宗教的感情を害するため処罰されるとする。しかし、被告人の上記一連の行為が、客観的に死者に対する追悼・敬虔の感情を害するのか、原判決のいう国民の宗教的感情を害する行為かについて補足説明においても言及がなされていない。

原判決の被告人の行為が、「私的埋葬の準備行為」として死体遺棄にあたるというロジックはまさに行為としては中立的であっても、その後の行為計画によっては予備罪として処罰される犯罪類型（殺人予備罪等）同様、死体遺棄予備罪として処罰するに等しく、罪刑法定主義（憲法31条）に明らかに反した判断と言わざるを得ない。

また、原判決は、認定した犯罪事実として「被告人がその頃出産したえい児2名の死体を段ボール箱に入れた上、自室に置きつづけ、もって死体を遺棄した」と認定し、事実認定の補足説明においても、被告人の行為を「これらの行為」として全体として死体遺棄にあたるとしている。しかし、不作為形態の実行行為が存在している以上、当該不作為がなぜ作為の死体遺棄と同価値として処罰されなければならないのか、作為の同価値性についての言及が一切ないといえ、不作為犯の認定に必要な検討がなされていない。

9 小括

以上から、原判決が、被告人の行為を「死産をまわりに隠したまま、私的に埋葬するための準備であり、正常な埋葬の準備ではないから、国民の一般的な宗教的感情を害することが明らかである」と認定し、本罪の遺棄にあたるとした判断は、罪刑法定主義にも違反する重大な誤りがある。そして、同認定は、

本項で述べた通り、刑法190条の成否にかかわる法令適用を誤った判断があり、判決に重大な影響を及ぼすことは明らかである。

そして、被告人の行為が客観的に死者に対する追悼・敬虔の感情を害するかという点においても、作為形態、不作為形態のいずれもが遺体の冷遇放置にあたるものではなく、死体遺棄罪は成立しない。

第3 刑法190条の故意に関する法令適用の誤り（将来未実施の私的埋葬の認識を故意の内容としたこと）

1 原判決の判示部分

原判決は、「事実認定の補足説明」において被告人に死体遺棄の故意があったかにつき、「被告人は死産した際の手続について、明確な知識は持っていなかったかもしれないが、分別のある青年であり、2年以上、日本で生活している。そのような被告人なら、死産を隠し、私的に埋葬するためにえい児を段ボール箱に入れて保管し、自室に置き続けることが、正常な埋葬のための準備とはいえず、一般的な宗教的感情を害することは、容易に分かったはずである。したがって、被告人には死体遺棄の故意が認められる」（原判決2頁「事実認定の補足説明」2）。

また、被告人に埋葬意思があったことから、死体を放置しておらず、本罪の故意がないとの弁護人の主張については、「確かに被告人は、えい児をタオルでていねいにつつみ、名前をつけるなどしており、えい児を愛おしむ気持ちがあった。また、ていねいに段ボールに入れ、埋葬するつもりで自室に置いている。しかし、被告人に愛情や埋葬の意思があったとしても、被告人はそれらをまわりに隠れてやろうとしたから、そのような私的な埋葬やその準備が、国民の一般的な宗教的感情を害することは変わりがない。」と判示する（原判決3頁「事実認定の補足説明」2）。

この、被告人が「死産を隠そうとした」であるとか、「私的に埋葬する」つもりだったことについて、原判決に事実認定の誤りがあることは後述するが、原判決の上記判示箇所において認定した死体遺棄の故意について、本罪の法令適用の誤りがあることを述べる。

2 本罪の故意について

死体遺棄罪の遺棄とは、第1の2で確認した通り、「死者に対する追悼・敬虔の感情を害する態様で行われた死体等の放棄・隠匿」であり、本罪の故意は

被告人の行為が「死者に対する追悼・敬虔の感情を害する態様の死体等の放棄・隠匿」であることの認識をいう。

原判決は、私的埋葬の準備であり、正常な埋葬のための準備ではないから、被告人の行為が国民の一般的な宗教的感情を害することが明らかであるとするが、構成要件該当事実の認識が故意である以上、被告人の行為そのものが被告人の主観においても、死者に対する追悼・敬虔の感情を害することを認識していたかどうかにつき判断しなければならない。

この点、被告人は、えい児らを埋葬する意思を有しており、被告人が遺体を段ボール箱に入れ、棚の上に置いた目的は、えい児の放棄、隠匿ではない。

原判決も、被告人の行為そのものを遺体の放棄、隠匿として認定しているのではなく、埋葬する意思を認定した上で、これが正常な埋葬でない私的埋葬の準備であることを認識しているからという理由で故意を認定しているといえる。

被告人の故意を認定する上では、被告人の客観的行為が構成要件に該当することを前提として、この構成要件該当事実を認識することが必要であるのだから、将来の私的埋葬について認識していたとしても、これは構成要件該当事実の認識には当たらない。

本罪の故意の認定を行うとすれば、死者に対する追悼・敬虔の感情を害するとされる被告人の遺体を段ボール箱に入れ、棚上に置いたという行為の認識であるはずである。原判決自身も、犯罪事実として令和2年11月15日頃という約1日、「えい児2名の死体を段ボール箱に入れた上、自室に置」いたという行為が認定されているのであり、「回復したら誰にも伝えず自分で埋葬しようなどと考え」（事実認定の補足説明）という被告人の意図（超過的内心傾向）は、犯罪事実に含まれていないのである。

被告人の故意の認定において、原判決が、実施すらされていない将来不確実の私的埋葬の認識を持ち出し、犯罪事実でない被告人の意図（超過的内心傾

向)があることを以って故意を認定したことは、明らかに故意責任の範疇を超えた認定であるから、原判決には刑法190条の故意の解釈を誤った違法がある。

換言すると、被告人の私的埋葬の認識が仮に認定できるとしても、この認識が行為として具体的に発現しなければ、被告人には死体遺棄罪が成立しないというのが近代刑法の基本原則たる行為主義から導かれる当然の帰結である。

原判決の認定は、将来、しかも実施されるか不確実である私的埋葬に対する認識、そして、これを前提とする「準備行為に対する認識」を被告人が実際に行った行為の認識に付加することは、行為主義の観点からも許されるものではない(刑訴法378条4号違反になることにつき後述第4の4)。

そして、被告人の行為は、えい児をねんごろに葬るという意思のみに基づくものであって、この意思のもと本件行為が行われていることからすれば、被告人には死者に対する追悼・敬虔の感情を害する態様の死体等の放棄・隠匿の認識はないものといえ、被告人には死体遺棄罪の故意は認められない。

3 「2年以上の日本での生活」によって正常な埋葬の準備でないと理解できるとした点

(1) ベトナムにおける埋葬文化

あ はじめに

被告人が、令和2年11月15日の死産当日の時点において、具体的な埋葬方法に関する意図が確定的にあったものではない。この点は、捜査・公判を通じて一貫している。被告人の母国であるベトナムで死産児をどのように葬送しているのかという事実は、原判決がベトナムにおける私的埋葬について言及していることから、ベトナムにおいてどのような埋葬がなされているのかについて調査することとし、被告人が知識として有していた可能性のあるベトナムの埋葬文化について述べておく必要がある。

い ベトナムの死産児の埋葬方法

この点につき、ベトナム人弁護士、ベトナムの宗教信仰に関する社会学者、日越間のNPO法人代表の各意見書（弁4号証乃至弁6号証）を提出する。

ベトナム、特に農村部では火葬施設の数はいくつか少ない。また、火葬の費用は高額で、火葬費用は、400万から1500万ドンで、日本円で20万円から700万円ほどである。被告人の両親の年収が日本円で30万円ほどであること（被告人調書1頁）から、多くのベトナム人にとって、火葬するには年収分の費用がかかることを意味する。そのため、多くのベトナム人は、野原や庭に埋葬する（弁4号証「ベトナムの埋葬慣行の評価に関する第一審判決に関する意見」3頁）。そのため、被告人の故郷であるベトナムの[REDACTED]の農村においては、葬送方法として、墓地のみならず、野原や庭に埋めることも慣習としてあったことが認められる。この[REDACTED]における農村では、野原、管理者のいない義地と呼ばれる場所があり、人々が子供を埋葬する場所として適すと考えられている（弁6号証「ベトナム法に基づく私的な埋葬に関する考察」）。

そして、ベトナムにおける葬送は、故人の年齢に応じて、区別され、乳児の葬送については、当該事実を広く知らせることなく、また葬送の儀式を行わず、静かに家庭内部における簡易な埋葬を行う（弁5号証「乳児の葬送に関するベトナムの人々の習慣・風俗、信仰文化について」1頁）。

原判決は、「被告人は、死産した際の手続きについて、明確な知識は持っていなかったかもしれないが、分別のある青年であり、2年以上、日本で生活している」ため、死産を隠し、私的に埋葬するためにえい児を段ボール箱に保管し、自室に置き続けることが、正常な埋葬のための準備とはいえ、一般的な宗教的感情を害することは容易に分かったはずである。」との理由で被告人の故意を認定している。

しかし、ベトナムにおいては、死産児を周囲に広く知らせることなく、家庭

内で埋葬すること、そして埋葬場所は、墓地のみならず、野原や庭であることも風俗として存在することから、原判決のいう被告人が私的に埋葬することが正常な埋葬のための準備でないことがわかっていたということまでは言えない。

また、ベトナム国籍を有する外国人の被告人が2年以上日本で生活しているのだから、日本ではどのような埋葬が正常であって“異常なのか”判断できるとは即座に認定できない。少なくとも、日常会話程度の日本語しか話すことができなかつた被告人が、「正常な埋葬でない私的埋葬」が何であるのかを認識できる契機はなかつたというべきである。

さらに原判決は、被告人の故郷ベトナムでも「まわりに隠したままで私的に埋葬することが許されているとは思われない」と述べる。

しかし、同判示が墓埋法上の問題としてこのようなことが述べられているのであれば格別、死体遺棄罪の成否において、「私的埋葬＝死体遺棄罪」とはならないのであり、この判示が被告人の死体遺棄の故意を認定する理由にはならない。

そして、ベトナムでは、周囲に死産の事実を広く知らせず、葬送の儀式も行わないで、通常静かに家庭内部における簡易な埋葬を行う（弁5号証1頁）ことから、仮に原判決のいうような埋葬を被告人が想定していたのだとしても、「許されているとは思われない」ということまで認定できない。

う ベトナム国内法の見地から

ベトナムでは、刑法190条に定める死体遺棄罪が独立した犯罪構成要件として規定されていない。現行ベトナム刑法では、死体、墓、遺骨に対する侵害罪として、①墓を掘削、破壊する行為（道具や火薬等を使用して墓の状態変更、破壊する行為）、②墓の内部もしくは上部にある物を窃取する行為（死者とともに埋葬された衣服、貴金属などの装飾品や墓石、写真等を窃取する行為）、③墓、遺骨に対するそのほかの侵害行為（墓を掘削し、墓の中の遺骨を

窃取する行為)、④死者に対するその他侵害行為(死体を破壊・侵襲・放棄する等の死体に対して物理的な侵害行為)に区別され、その全ての行為において侵害性が重大であることが求められている(法100/2015/QH13号、改正法12/2017/QH14号)319条)。

この犯罪の保護法益は、ベトナムの民族が有する死人に対する葬送に関する慣習、伝統的な道德、慣習としての社会秩序とされており、その犯罪の成否に関しては、各地方、民族の慣習、習俗、伝統を基礎として、刑事責任を求めべき程の重大な行為であるかを判断するとともに、死者の親族等の慣習、習俗、信仰生活に根拠を求めなければならないと解されている。

このベトナム刑法の見地から、被告人の行為を見てみると、被告人の本件行為が、明確に死者に対する破壊・侵襲・放棄といった物理的な侵害行為に該当するとは言えない。本罪が死人に対する葬送に関する慣習、伝統的な道德、習俗としての社会秩序を保護するものであり、これらに対して刑事責任を求めべきほどの重大な行為であるのかを判断しなければならないから、その観点からも、被告人の本件行為が「死産となった子供に対する葬送的行為の表れとして、ベトナム人の慣習・風俗に沿ったものだ」と評価することができる(以上、弁6号証2頁～3頁)。

(2) ベトナムの埋葬文化から被告人の故意および責任(違法性の認識・可能性の欠如)が否定されること

このように、ベトナムの田舎の地域では、死産児を庭や野原に埋葬することが行われており、被告人もまたこのような方法をえい児埋葬方法として知っておりこのような方法はベトナム国内において適法とされていることから、ベトナムで私的埋葬がおよそ許されないと理解していたとは言えない。

なお、冒頭にも述べたが、被告人は、令和2年11月15日当日の認識として、そのうち自分が元気になったら埋葬してあげようという気持ちがあった限りであり具体的に何をするのかについてまでは考えていなかったという(被告

人調書20頁)のであるから、15日当日に、私的埋葬を思い浮かべたことがあっても、確定的に認識していたとまでは認められないであろう。

以上をもっても、被告人の行為は、えい児をねんごろに葬るという意思に基づいたものであって、それが「死者に対する追悼・敬虔の感情を害する態様の死体等の放棄」であるという認識はないし、ベトナムで生まれ育った被告人が自身の行為を「死者に対する追悼・敬虔の感情を害する態様の死体等の放棄」との認識が可能だったとは言えない。

被告人のえい児をタオルでくるみ箱に入れた本件行為は、ベトナムにおいて、一般に死者に経帷子・死装束を着せ、棺桶に入れる時と同じ振る舞いである。子どもに名前をつけ、太陰暦にしたがって死亡日を記録したのも、死者を弔う際には太陰暦を用い、亡くなった人の名前に対して祈禱するベトナムの風習と同様の行為である。また、被告人が手紙に書いた祈りの言葉は、「阿弥陀如来仏」という仏教の祈りの言葉、「早く安楽の場所に辿り着いてください」との祈願であり、ベトナム人が死者に対して捧げる祈りの言葉と一致している(弁5号証2頁)。

このように、被告人における本件行為の認識は、わが子を弔うための行為としての認識であり、自身の行為が違法な行為であるとの認識をしておらず、また認識することもできなかつたのであるから、故意および違法性の認識の可能性すらなかつたといえ、被告人が私的埋葬を行うつもりであったとしても、故意ないし責任を欠くというべきである。

4 小括

したがって、被告人の行為が仮に客観的に死体遺棄罪の構成要件に該当するとしても、主観的には故意ないし責任を欠き、被告人には死体遺棄罪は成立しないのであるから、法令適用について誤りがあって判決に影響を及ぼすことは明らかである。

第4 控訴趣意第3 判決に理由を附せず、又は理由にくいちがいがあること

1 行為の客体に関する認定がなされていないこと

本罪の客体は、死体等であるが、えい児が生きて生まれた後に死亡したなら「死体」であり、人の形を備えていれば、本罪の「死体」に含める（大二刑判明治44年10月23日等）が、これらの上告審判例においては在胎4ヶ月以上を「死体」に含め本罪の客体とする。

そのため、死体遺棄罪の成立を肯定するには、当該えい児が生きて生まれた後に死亡した旨、または在胎4ヶ月以上での死産であった旨の認定を要する。

ところが、原判決は、犯罪事実においても事実認定の補足説明でも、客体の認定を行っておらず、犯罪成立の認定を行っていない。原判決はこの点においても犯罪事実の記載を欠いており、判決に理由を附していない違法がある（刑訴法378条4号）。

2 葬祭義務違反の認定を行っていないこと

原判決は、犯罪事実を「被告人がその頃出産したえい児2名の死体を段ボール箱に入れた上、自室に置きつづけ、もって死体を遺棄した」と認定するが、「自室に置きつづけ」という犯罪事実から不作為犯が論じられている。これは、原判決が「事実認定の補足説明」において、葬祭義務の期待可能性について争点を設定していることから、葬祭義務という作為義務違反が本件の判断に必要であることは明らかである。このように、不作為犯の成立を認める本件では、作為義務違反の論証を要するところ、被告人がいつ、どの時点で葬祭義務に違反したものであるのか認定をしていない。

原判決は、有罪認定に必要な犯行日時の明示についても、「令和2年11月15日頃」という漠然とした認定に留まっているが、葬祭義務違反の時期についても認定がなされていないのである。

また、不作為による死体遺棄罪を論じるにあたっては、墓埋法3条による

埋葬火葬の禁止規定や死産後7日以内の死産届の提出規定（死産の届出に関する規程4条）から、禁止期間や猶予期間における葬祭義務違反があったことを認定しなければならないところ、そのような認定も判示されていない。有罪認定において必須の作為義務違反認定及び義務違反の日時を欠いた原判決は、判決に理由を附していない違法がある（刑訴法378条4号）。

3 私的埋葬、私的埋葬の準備行為が本罪の遺棄にあたるかにつき理由を附していないこと

また、第1で記述したが、原判決は、私的埋葬のすべてが死体遺棄にあたるとの前提で、被告人の本件行為を私的埋葬の準備行為とし、この準備行為もまた死体遺棄にあたるとした。しかし、犯罪事実の認定には、この「私的埋葬」がいかなる理由で死体遺棄にあたり、この準備行為も「死体遺棄」にあたるのかの論証を必要とするが、原判決は、この点何ら述べていない。

これでは、原判決が、被告人がどのような「私的埋葬」を行おうと意図したのだから、死体遺棄にあると判断したのかが示されておらず、「私的埋葬の準備行為」として本件行為を遺棄と認定する上で、示さなければならない犯罪事実が欠落していることになる。

このような認定が判示されていない原判決は、有罪判決に必要な罪となるべき事実の記載を欠いており、判決に理由を附していない違法がある（刑訴法378条4号）。

4 犯罪事実と事実認定の補足説明における齟齬

本件において「遺棄」と認定されたのは、令和2年11月15日頃という約1日、「えい児2名の死体を段ボール箱に入れた上、自室に置」いたという行為である。この「犯罪事実」には「回復したら誰にも伝えず自分で埋葬しようなどと考え」（事実認定の補足説明）という被告人の意図（超過的内心傾向）は入っていない。

すなわち、原判決が認定した「犯罪事実」は、このような意図抜きで、現

実に行われた本件「死体に対する取り扱い」が死体遺棄罪を構成すると述べている。しかしながら、原判決は、「事実認定の補足説明」で初めて、「犯罪事実」では言及しなかった被告人のこの意図を認定して持ち出し、これを用いて被告人の行為の「遺棄」該当性を説明しようとしている。これは、「罪となるべき事実」（刑訴法335条1項）が判決中で齟齬をきたすばかりでなく、客観的には可罰性のない行為を処罰することになるのであり、判決の理由にくち違いがあるという点で、原判決破棄を免れない違法がある（刑訴法378条4号）。

第5 控訴趣意第4 墓埋法3条の法令適用の誤り

1 原判決の判示部分

原判決は、死亡又は死産後、24時間以内に火葬・埋葬することを禁止する墓埋法3条の趣旨について次のように判示する。

「同法は、不審な死であるどうかを確認するための規制であり、一般的な宗教的感情を害するかどうかとは関係がない。」(原判決3頁「事実認定の補足説明」2)。

2 墓埋法の趣旨

墓埋法1条は、「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。」と規定する。同条の文言からも、墓埋法が国民の宗教的感情に適合することを目的としており、その趣旨は、墓地の設置や埋葬等の行為がそもそも国民の宗教的感情に根ざすものであり、それらが宗教的平穩の中で行われることが必要であるからである。

厚生省事務次官から各道都府県知事に宛てて発出された昭和23年9月13日厚生省発衛第9号「墓地、埋葬等に関する法律の施行に関する件」においても、「法1条は、本法全般を施行する上の指導原理とも称すべきものであって、例えば埋葬、火葬等の許可事務又は墓地、火葬場等への立入検査は常にこの原理に立脚して、実施せらるべきものというべきである。本法の施行が、徒に事務的に流れて宗教的感情を無視する如き取扱をすることは、本条の趣旨に背反するものというべきであって、本法施行の任に当たる当該吏員、市町村吏員に対しては特にこの趣旨の徹底に努めること。」と墓埋法が国民の宗教的感情に適合していることを重要な趣旨として規定することが認められる。

その上で、墓埋法3条は、「埋葬又は火葬は、他の法令に別段の定め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。但し、妊娠7箇月に満たない死産のときは、この限りでな

い。」と規定している。墓埋法の趣旨に国民の宗教的感情に適合することを認められるのだから、同法3条もまた国民の宗教的感情に適合していることが求められるのであり、無関係とした原判決は明らかに墓埋法の解釈を誤っている。

そして、墓埋法3条の規定は、原判決がいうような「不審な死であるかどうかを確認するための規制」ではない。本条は、死の判定を受けた者の蘇生する可能性が全くないことを確認するため、24時間以内の埋葬又は火葬を禁止する規定である。すなわち、死亡の判定から時を移さずに埋葬又は火葬を行なった場合に人為による死が生ずることのないよう万全の配慮を行うべきこと等から死亡して24時間以内の埋葬又は火葬が禁止されることになる（弁4号証「逐条解説墓地埋葬等に関する法律」）。

なお、妊娠7箇月に満たない死産の場合に本条の適用がないのは、妊娠7ヶ月未満の死産にあつては、胎児の蘇生がおよそ考えられないためである。

このように、墓埋法3条が異常死発見のための時間猶予の規定であることの法令の根拠は全くない。検死については刑事訴訟法、死体解剖保存法、検死規則において規定されているのであり、本条は、検死の必要性にかかわらず24時間以内の埋葬又は火葬が禁止されている。

このように、原判決が墓埋法3条の法令適用を誤っていることは明らかであるが、これと同時に原判決は重大な矛盾を孕んだ判示を行なっている。

すなわち、墓埋法が「一般的な宗教的感情を害するかどうかとは関係がない」との判示箇所については、同じ罰則に服する墓埋法4条や5条の規制もまた、死体遺棄罪とは別に規定されている以上、「一般的な宗教的感情を害するかどうかとは関係ない。」ことになる。そうすると、原判決のいう墓埋法に違反する「私的な埋葬」それ自体も、「一般的な宗教的感情を害するかどうかとは関係がない」ことになり、もはや原判決の墓埋法に対する理解が誤ったものであることは言うまでもない。

3 原判決の法令適用の誤りが判決に影響を及ぼすことが明らかであること

原判決は、「被告人がその頃出産したえい児2名の死体を段ボール箱に入れた上、自室に置きつづけ、もって死体を遺棄した」として、被告人の自室に置き続けたことを犯罪事実として認定しているところ、第1で述べた通り、不作為の認定を行うには、被告人に客観的な葬祭義務違反があることが前提となる。

そうすると、被告人は死産後24時間を経過したあとでなければ葬祭することができないのであるから、遺体と自室内で一緒に過ごした行為そのものは、直接の葬祭義務違反とはならない。なぜならば、国民の宗教的感情に適合することを目的とする墓埋法、そして同法3条が、死産後24時間以内の埋葬・火葬を禁止している以上、その間は安置することが前提におかれるからである。

そして、被告人の本件行為は、原判決がていねいと認定した遺体が納められた段ボール箱を棚上に安置するものであり、(前記第1の5(3)参照)、それ自体、死者に対する追悼・敬虔の感情を害するものではない。

従って、被告人がいわゆる何もしなかった「不作為」が墓埋法3条の24時間の埋葬・火葬禁止規定に照らして、死者に対する追悼・敬虔の感情を害するのではなく、被告人が段ボール箱にえい児の遺体を入れたことも入棺行為として、同じく本罪の保護法益を侵害するものではないので、死体遺棄罪は作為・不作為の両方が成立しないことになる。

そして、原判決が墓埋法の法令適用を誤ったことにより、「自室に置き続け」との犯罪事実を認めていることから、原判決の法令適用の誤りは判決に影響を及ぼすことが明らかである。

第6 控訴趣意第5 死産の周囲への告白を要求した法令適用の誤り

1 原判決の判示部分

原判決は、被告人に葬祭義務を果たす期待可能性があったかについて、次のように判示する

「弁護人は、被告人は、一人で出産し、肉体的に疲れ、死産で精神的にもショックを受けていたから、被告人には、当日、葬祭義務を履行するだけの期待可能性がなかったと主張する。確かに、被告人は、死産後、弁護人がというような厳しい状態にあったといえる。しかし、少なくとも、まわりの人に、出産や死産を告白し、助力を求めることはできたはずである。したがって、被告人にはそれらを告白し、まわりの助力を得ながら、適切な葬祭義務を果たす期待可能性があったといえる。」(原判決3頁「事実認定の補足説明3」)

2 死産当日中に告白可能性を被告人に要求することはできないこと

(1) 問題の所在

死産をした母親の母体が肉体的、精神的に過酷な状況にある中、葬祭義務の履行について期待可能性があったか否かについて、被告人が何らの行為も行うことができなかったということまで必要ではない。すなわち、被告人はわが子の名前を考えたり、食事を摂ろうと試みるなどしており、体が全く動かなかつたわけではなかった。問題となるのは、死産当日に被告人に刑法190条が要求する適切な葬祭義務を果たすだけの期待をできたのかという点であり、ここで原判決が認定するまわりの人に、出産や死産を告白することができたとするのは、葬祭義務を周囲の助力を得てでも履行することを刑法190条が要求していることを前提とする必要がある。

しかし、葬祭義務は、判例上、慣習上、埋葬をする義務を有する者に課せられるとされており、母親である被告人が葬祭義務を負うところ(大判大正6年11月24日)それ以外の者は葬祭義務を負うものではない(大判大正13年3月14日参照)。葬祭義務を負う者が、葬祭義務を負わない者に対して、死産

をしたことの告白をすることが、当該告白を受けた者が葬祭義務を負わない以上、適切な葬祭義務の履行を助けるとは限らない。また、法律上の死産をしたことを葬祭義務の履行として、周囲に明かすことは要求されていない。要求されているのは、死後7日以内の死産届といった行政的な手続である。死体遺棄罪の解釈において、死産したことの周囲への告白というのは、そもそもわが国における宗教的な風俗からしても一般的でない。

(2)「沈黙の自由」との関係

この点、義務というのは目的に対して、合理的かつできる限り負担の軽い範囲で課すことが求められている。葬祭義務者の葬祭と、死産したという、他人に通常知られたくない事実を告白することは異質であり、他者への告白という心理的な障壁を超える必要があるから、周囲への告白を葬祭義務の内容として要求するのは過剰な義務を課していると言わざるを得ない。これは、言いたくないことを言わない自由、すなわち「沈黙の自由」との関係においても重要な意味を有する。自己の内面の思想・良心を公権力によって強制的に告白されないことを思想・良心の自由（憲法19条）によって憲法上保障されるし、自ら死産したことを職場の人間に知られることなく葬祭を行うという自己決定権

（憲法13条）や信教の自由（憲法20条1項）からも十分尊重されなければならない。そうすると葬祭義務者が周囲への告白ができたのだから葬祭義務の履行ができたという原判決の認定は、死産したという高度にプライベートな事情を「言いたくなくても言え、さもなくば葬祭義務の履行をしたとは言えない」と述べているに等しい。また、憲法上の権利が「公共の福祉」を理由に一定程度制限されるとしても、死産し、体力的・精神的にも限界で混乱した状況の中、15日当日にたとえ死産したことを言うことがはばかれるのだとしても、周囲に告白せよ、というのは、公共の福祉のためにすぐさま葬祭に向けて行動せよと言っているに等しく、憲法上の権利を制限してまで、葬祭義務の履行のために周囲への告白を要求するだけの利益の優越があるとは言い難い。そ

のため、死産当日に死産した事実を明らかにしてまで葬祭義務の履行を行うことを法的義務として要求されているとはいえない。

(3) 本件へのあてはめ

本件では、雇い主である鶴田ほとり氏が死産当日の午後3時頃に被告人宅を訪れているところ、被告人は死産したことを当然隠してもいないが、積極的に明らかにしていない(被告人調書10頁)。被告人の当該行為は、「誰に死産の事実を告げるのか」という自己決定権、「死産したことをむやみには言わない」という沈黙の自由、葬祭にあたって雇い主に死産の事実を告げないという信教の自由、いずれをとっても、葬祭義務の履行に相談可能性を要求することは、被告人に保障されるべき人権規定と大きく対立するものであり、これらの自由権を犠牲にして優先させるべき公共の福祉(憲法13条)は、少なくとも死産当日中に認められるものではない。

(4) 小括

死産という非常に高度なプライバシー領域に関わる繊細な事実を、葬祭義務の履行のために死産当日中に告白せよ、というのは、被告人の自由を制限するだけの正当化根拠が必要である。しかし、原判決は、何らこの点に触れることなく、死産した事実の周囲への告白ができたのだから葬祭義務の履行の期待可能性があったとする。

このような原判決の判断は、憲法違反であって、また法令の適用を誤ったものと言わざるを得ず、周囲への相談を被告人に要求し、本罪が成立するとしたのは、刑法190条の法令適用を誤ったものといえ、葬祭義務の履行に期待可能性は認められない。

従って、原判決の法令適用の誤りは判決に影響することは明らかであり、破棄を免れない。

は、令和2年11月10日までしか一緒に暮らしていない（被告人調書2頁）から、11月15日は紛れもなく一人であった。また、被告人は通話可能な電話を持っておらず、救急車の電話番号すら知らない（被告人調書6頁）被告人に対し、日曜日に周囲に相談できたのだから葬祭義務の履行が可能であったと単純に認定できるものではない。

そもそも、被告人が妊娠そのものを周囲に相談できなかったことには、技能実習生という立場にも大きく関係する。すなわち、外国人技能実習生に対して、妊娠、出産を理由に解雇を含む不利益な取り扱いが禁止されているが、実際は不利益な取り扱いを行なっても、監理団体や実習実施者が処分されるということではなく、実習生が実習の継続を望んでも、帰国させられるという実情が存在していたものである（弁7号証「意見書—技能実習制度と妊娠した技能実習生の置かれた状況について—8頁）。現に被告人自身も、監理団体や実習実施者からは、妊娠出産をしても技能実習生として不利益な取り扱いを受けないことについては説明を受けておらず（弁7号証添付資料「技能実習手帳2018年度版）、被告人がインターネットを通じて、妊娠が監理団体等に知れば帰国させられると恐怖していた（被告人調書3頁）。このような状況下にあった被告人が、雇い主や監理団体に対して、そもそも相談すること自体が困難である。

被告人は死産に至るまで上記のような環境下におかれていたものであった。

産婦人科医師であり、「こうのとりのゆりかご」を運営する孤立出産の専門家である蓮田健医師の意見書（一審弁3号証）においても、全国的に発生する孤立出産の状況下で心身ともに疲弊しきった状況にある被告人が、「異国の地で、言葉も地理も社会システムも分からずに独りで出産し、かつ手元にある限られた品々で埋葬の準備を行なった」と述べられており、この被告人を死体遺棄として罪に問うことは「病者に鞭打つ行為」とであると指摘される。

このような被告人に、手助けをしてくれるとも限らない周囲に対し、さらに死産を告白し、相談できたのであるから、葬祭義務の履行の期待可能性があっ

たとするのは、孤立出産の現状に理解を示さず、死産後の被告人にまさに精神的にも「鞭を打つ」事実認定と言わざるを得ない。

このように初めての出産の激痛に耐え抜いた末にわが子を喪失した被告人がすぐさま葬祭義務の履行のため動き出すことはできないというのは容易に認められるし、原判決もまた肉体的、精神的に厳しい状況であったと認定している。そのような中でも被告人は、わが子を棺に見立てた箱にわが子をタオルで包んだ上に納棺し、床面におくことなく台座となるキャビネット上において一晚過ごしている。これ以上に、葬祭義務の履行のため、死産当日中に周囲に死産の告白をして相談できたとするのは、被告人に過酷すぎる要求を課しているものである。

3 小括

以上より、死産当日中の周囲への相談が可能であったとする点において、孤立出産を耐え抜いた末に死産となった被告人がとても周囲に告白する状況になかったにも拘らず、これが可能であったとした原判決の判断は、誤りがあると言わざるを得ず、原判決の事実誤認が正されることによって、葬祭義務の履行につき期待可能性が認められないという点で、判決に影響があるといえるから、原判決は破棄されるべきである。

第8 控訴趣意第7 事実誤認（被告人の行為について死産を隠すための私的埋葬とした誤り）

1 原判決の判示部分

原判決は、被告人が、「死産を隠すために、えい児を段ボール箱に二重に入れ、外からわからないようにした」とし、被告人の行為が埋葬の意思があっても、「死産をまわりに隠したまま、私的に埋葬するための準備であり、正常な埋葬のための準備ではないから」、国民の一般的な宗教的感情を害することが明らかであるとする（原判決2頁「事実認定の補足説明」1）。しかし、原判決が、被告人に死産を隠すために本件の行為を行ったとの事実を認定したのには誤りがある。

2 本件現場の客観的状況

被告人は、本件行為が「死産をまわりに隠」すために行われたものでないことを供述している（被告人供述調書20頁）から、被告人の供述以外で被告人に本件行為の目的に「死産を隠す」目的があったことを認定できるのかが問題となる。

本件現場は、被告人が技能実習のための寮として使用する自宅（18畳の和室のリビング、ダイニング、キッチン、二つの和室、トイレ、風呂場で構成される一軒家）のうち被告人の自室である。被告人方には、被告人以外住んでおらず、被告人が自室以外の部屋を自由に使用できた一方、所有者である被告人の雇い主も立ち入ることができた。また、被告人の自室は、他の部屋と廊下で繋がっている。被告人の死産後、布団や自室内、自室前や玄関手前の廊下、居間、洗面台、便所などにお産を原因とする出血による血痕を残しており（一審甲3号証「現場の見取図」）、これを拭き取るなどしていないから、被告人方の異常な状況というのは容易に分かるのであり、被告人が死産を隠すための行動を取ったことはない。つまり、被告人の自室は、出産の痕跡が一目瞭然であった。

また、被告人の自室には押入れがある（一審甲2号証「現場の見取り図1」）が、被告人は段ボール箱の存在がわからなくなるような押入れに入れるわけでもなく、被告人方の自室の外に出すわけでもなく、被告人の自室に入って正面にある棚、そしてこの棚の中ではなく一番上に段ボール箱を鎮座させているのであり、被告人が段ボール箱にえい児の遺体を入れたことが死産を隠すためにとった行動ではない。

したがって、本件現場の客観的な状況は、すぐに被告人が出産したことがわかる状況にあったのであり、被告人の本件行為に死産を隠す意図があったことを認定することはできない。

3 段ボール箱に二重に入れた点

原判決は、「死産を隠すために、えい児を段ボール箱に二重に入れ、外からわからないようにした」というが、二重に入れることが死産を隠すという目的を推認できるのかについても問題になる。このうち、「外からわからないようにした」というのは、棺に遺体を入れる際にも当てはまるものであり、死体遺棄罪の成否に関する原判決の事実認定の理由からは、「死産を隠すために」という目的の存否を問題にしていると思われる。

この点、被告人は、段ボール箱を別の段ボール箱に入れた理由を「子供たちが寒い思いをしないで済むと思ったからである」と供述する（被告人供述調書9頁）。2つ目の段ボール箱は、えい児を入れた段ボール箱に比べてやや大きいくらいであり、2つ目の段ボール箱にそのまま納められている。被告人が供述する「寒くないように」という目的のほかには考えられる箱を二重にする理由として抽象的に考えられるのは、死臭が漏れないようにするか、一つ目の段ボール箱の存在を知られないようにするためであろうが、紙製の段ボール箱程度で死臭を防ぐことはできないし、一つ目の段ボール箱の存在を隠したいのであれば、一つ目の段ボール箱を二つ目に入れたあと、その上に別の物を置くなどして二つ目の段ボール箱を開けただけではわからないようなごまかす方法を取

り得たはずである。このように、二重に入れるという行為だけで、死産を隠す意図を推認することはできず、被告人の「子供たちが寒くないように」という目的を排斥することはできない。原判決は、被告人の行為のていねいさや愛おしむ気持ち（原判決「事実認定の補足説明2」）を認定しておきながら、二重の段ボール箱を殊更に抽出して死産を隠すためという目的を認定したことには、論理則、経験則からも逸脱した事実認定と言わざるを得ない。

4 ベトナムにおける死産児の埋葬

(1) 被告人の本件行為時における認識

被告人は、わが子の遺体を「そのうち自分が元気になってきたら埋葬してあげようと思った」とし、15日中の認識については、「その時は大変動揺していて、自分の体に起こった出来事に対して頭真っ白になって、そのうちに元気になって落ち着いてきたら、何かきちんとやろうとは思いました。ただ具体的に何をするかは、そこまでは考えていませんでした」と供述する（被告人調書20頁）。被告人の中で、死産した15日当日にわが子の遺体を埋葬することについては予定として有していたが、具体的にどのような方法で埋葬するのかについては、認識をしていなかった。被告人の死産したわが子を段ボール箱に入れて柵の上に置いた行為は、将来的な埋葬のための安置ではあるが、被告人の認識としては、それ以上もそれ以下でもない。

この点からも、被告人に本件行為時において確実に私的埋葬を行う計画があったということまでは認定できない。

一方で、ベトナムにおいて死産児をはじめ、身内がなくなった際には、「ベトナムの風習では庭の端っこでも普通であれば亡くなった身内を土葬して埋葬してあげるとか、そういうことは普通に自分の頭にあったので、別に亡くなった遺体を隠そうとか、その辺は全く考えていませんでした」と述べる。

これは、被告人がベトナムの風習に則ってわが子を埋葬してあげようといういわば「希望」があったものであるが、これもまた「自分の頭にあった」程度

である。

このように、被告人の本件行為に対する意図については、わが子を弔うための埋葬するための安置のためであり、死産したことを隠すために行う埋葬ではない。死産したことを知られたくないという被告人の願望と死体を隠すというのは区別して考慮しなければならない。

(2) ベトナムの埋葬

この点、被告人はベトナムの風習について、庭の端っこでも亡くなった身内を土葬して埋葬することがあると述べる。前述のベトナムの埋葬に関する専門家3名の意見書によれば、多くのベトナム人は、野原や庭に埋葬する（弁4号3頁）ことから、被告人の出身地である [REDACTED] の農村においては、葬送方法として、墓地以外にも野原や庭に埋めることも慣習としてあったことが認められる。この [REDACTED] における農村では、野原、管理者のいない義地と呼ばれる場所があり、人々が子供を埋葬する場所として適すると考えられている（弁6号証3頁）。また、ベトナムにおいて死産児を埋葬する際には、周囲に広く知らせることはしない。葬儀も行わず、静かに家庭内で埋葬することが一般的であるという（弁5号証1頁）

このベトナムの死産児の埋葬文化に照らしてみると、被告人が死産児を埋葬する上で、母国の死産児を埋葬する文化的な背景を意識していたものと解するのが相当であり、「死産児を隠す」という目的は認められない。

そもそも、日本においても、死産児は、この世に生を授からずに誕生した子であり、社会との関わりを持たずに生まれながらに亡者として扱われる。死産児の存在を他者にむやみに晒すことは、わが国の風俗上も一般的でないであろう。家族内で葬い、死産児の存在を公にするのは死産届など、行政的な手続に限られるのが、日本における死産児の扱いとして一般的と思われる。

5 小括

したがって、原判決が、被告人の本件行為の目的が「死産を隠すために」と

判示した点については、そのような目的の存否に関して排斥が必要な反対仮説の検討が何らなされていない。このような検討もないまま、安易に「死産を隠すため」の「私的埋葬」という目的を認定することはできない。

したがって、単純に埋葬の意思をもって被告人は本件行為を行ったものであって、「死産をまわりに隠したまま、私的に埋葬するための準備」ではないから、原判決がいう「正常な埋葬のための準備でない」ことは否定される。よって、原判決の当該事実認定の誤りは、原判決に影響を及ぼすことは明らかである。

第9 控訴趣意第8 正常な埋葬のための準備とはいえないことを容易にわかったとした点

1 原判決の判示部分

原判決は、被告人に死体遺棄罪の故意があったかについて、「被告人は、死産した際の手続について、明確な知識は持っていなかったかもしれないが、分別のある青年であり、2年以上、日本で生活している。そのような被告人なら、死産を隠し、私的に埋葬するためにえい児を段ボール箱に入れて保管し、自室に置きつづけることが、正常な埋葬のための準備とはいえず、一般的な宗教的感情を害することは、容易に分かったはずである。」（原判決2頁「事実認定の補足説明」2）

2 2年以上日本で生活したからといって、「正常な埋葬」を知覚していたとはいえないこと

原判決は、「死産を隠し、私的に埋葬するためにえい児を段ボール箱に入れて保管し、自室に置きつづけることが正常な埋葬のための準備とはいえない」というが、田舎町のみかん農園で働きづめで、技能実習生として日本に来てわずか2年程度であり、日本語の能力も挨拶程度しか話せなかった被告人がわが国で何が「正常な埋葬」であるのかを識別することができるものと経験則上認定できるものではない。

日本に生まれ育った人間であっても、身内の死をきっかけに具体的な葬祭の方法について「何となく」知るにいたるのであり、大抵は葬儀会社に連絡をして手続について教えを請うであろう。そうすると、目の前に布団の上で転がっているわが子をそのままにしておけず、本件行為に至った時点において、わが国で「正常な埋葬」とされる埋葬が何であるのかを認識していることまで要求することは、もはや被告人に不可能を強いているというほかない。

3 ベトナムにおける死産児の埋葬

これまでも言及しているが、被告人は、故郷とするベトナムの

省では、死産児の埋葬を墓地だけでなく野原や庭先、義地と呼ばれる管理者のいない場所で行われることが慣習となっており、ベトナム国内法においても当該方法が違法とされているものではない。むしろ宗教風俗、社会風俗として尊重されていると言える（第3・3「ベトナムにおける埋葬文化」、第7・4「ベトナムにおける死産児の埋葬方法」）。

このベトナム国内における死産児の埋葬文化は、わずか2年ほどしか日本にいない被告人がわが国において、死産したわが子の遺体を葬送するに、どのような埋葬をすれば良いかという点で参考にしていたことは明白であり、正常な埋葬でないということが容易にわかったはずであるというのは事実認定として誤りである。

4 小括

したがって、本件行為が正常な埋葬のための準備でないことを被告人が容易にわかったと認定した原判決の事実認定は、技能実習生として来日し日本にわずか2年ほどしか生活していないこと、日本人ですら、埋葬方法について知る機会が限られているにもかかわらず、ベトナムにおける死産児の埋葬文化を背景とした被告人が容易に「何が正常な埋葬なのか」を知得し得たとするかのような原判決の認定には証拠の評価とともに経験則においても誤りがあると言わざるを得ない。この原判決の誤りは、被告人の本罪の故意と違法性の認識の可能性の欠如という点で判決に明らかに影響を及ぼすことから、原判決は破棄されるべきである。

第10 結語

以上、原判決の判示部分を示しながら、第1から第9にわたり原判決が破棄されるべき控訴理由を述べてきた。

そのいずれもが原判決の重大な誤りを示すものであるが、原判決の判断の最大の問題点は、被告人の本件行為そのものが、「国民の一般的宗教的感情」を害するものといえるのかについて、全く論証されていないということである。

「私的埋葬のための準備」であるから本件行為が刑法190条の遺棄にあたるという認定は、本罪の予備罪認定に等しく、罪刑法定主義に違反するという批判は免れない。このような批判を受けてもなお、死産当日の心身ともに限界の状況にあった被告人が行なった精一杯の行為を処罰する必要があるのか、御庁におかれてはいま一度、刑法190条の適用の是非を真正面からしていただき御審理いただきたい。

また、不作為による死体遺棄罪の成立の判断において、葬祭義務の履行に一切の猶予を認めていないのかについても、被告人の本件行為が埋葬のための安置として評価できることから、わが国の通夜や告別式という葬祭文化と関連して、問題になる。

最後に、原判決の量刑の理由でも述べられてはいるが、妊娠、出産した技能実習生が、実習を継続できないという制度的不備の中で、被告人が妊娠した事実を誰にも言えずに本件に至った経緯からしても、死体遺棄に問われる令和2年11月15日の死産当日の状況下で、本罪は葬祭義務の履行として何を要求し、疲弊した被告人にどこまでの義務を課せるのか、この点も今後の孤立出産のなかで死産となった母親に対して刑事責任を問うことの是非に大きく影響するものである。

死者に対する追悼・敬虔の感情という社会的法益が、被告人のわが子に対する愛情をもって丁寧に行われた本件行為によって侵害されたと認定することはできないことを判断いただき、原判決の破棄及び無罪判決を強く求める次第である。

以上