

令和 6 年 6 月 13 日現在

機関番号：32614

研究種目：若手研究

研究期間：2019～2023

課題番号：19K13549

研究課題名（和文）不作為による死体遺棄罪の終了時期と公訴時効の成否

研究課題名（英文）The starting point of the statute of limitations for prosecution of the crime of abandonment of a corpse by omission

研究代表者

山下 裕樹 (Yamashita, Hiroki)

國學院大學・法学部・准教授

研究者番号：20817150

交付決定額（研究期間全体）：（直接経費） 2,800,000円

研究成果の概要（和文）：本研究は、死体を埋葬する義務を負う者が死体を埋葬しないことで実現される不作為による死体遺棄罪の公訴時効の起算点について検討するものである。従来の見解は、不作為による死体遺棄罪の場合には、犯罪は終了せず、ゆえに公訴時効の起算点は到来しないのであって、公訴時効は完成しないとするが、本研究は、この考えに疑問を呈する。そして、刑事訴訟法上の公訴時効制度の趣旨に関する議論や、ドイツにおける犯罪の終了時期に関する議論、および死体遺棄罪の解釈を通じて、不作為による死体遺棄罪においても、犯罪の終了時期および公訴時効の起算点は存在し、公訴時効は完成することを示す。

研究成果の学術的意義や社会的意義

従来の見解（不作為犯の場合、作為義務者が作為義務を履行できる限りにおいて犯罪は終了しない）は、作為犯として訴因設定し起訴できる事案を、不作為犯として（再）構成することで、公訴時効制度の実質的撤廃を可能とするものであり、被疑者・被告人に多大な不利益を与えるものである。本研究結果は、近年主張されている「不作為犯構成（作為犯として起訴できる事案であっても、不作為犯として起訴することを許す考え方）」に対して警鐘を鳴らし、不作為犯においても犯罪の終了時期が存在することを示すことで、不作為犯構成による公訴時効の実質的撤廃に歯止めをかけるものである。

研究成果の概要（英文）：This study examines the starting point of the statute of limitations for prosecution for the crime of abandonment of a corpse by omission, which is realized when a person who is obligated to bury a corpse fails to bury the corpse. The generally accepted theory says that in the case of abandonment of a corpse by omission the crime is not completed and the statute of limitations for prosecution is not completed. This study opposes this position. Through a discussion of the purpose of the statute of limitations system under the Code of Criminal Procedure, a discussion of the termination of the crime in Germany, and an interpretation of the crime of abandonment of a corpse in Japan, this study shows that the starting point of the statute of limitations for prosecution even in the case of abandonment of a corpse by omission exist.

研究分野：刑法

キーワード：死体遺棄罪 公訴時効 犯罪の終了時期 不作為犯

## 1. 研究開始当初の背景

死体遺棄罪は、死体を土中に埋める等の作為による方法と、葬祭義務者が葬祭義務を履行しないという不作為による方法で実現される。通説によれば、作為による死体遺棄罪の場合には、死体を遺棄した時点で死体遺棄罪が終了し、同時点が公訴時効の起算点となる一方で、不作為による死体遺棄罪の場合には、葬祭義務者が葬祭をしない履行しない限り死体遺棄罪は終了せず、それに伴って、公訴時効の起算点も到来しないとされる。この通説を前提とすると、死体遺棄罪の公訴時効が完成するか否かについて、作為犯と不作為犯との間で不均衡が生じていることになる。こうした不均衡は、次のような事例において問題を生じさせる。すなわち、葬祭義務者が死体を土中に埋める等により遺棄するといった事案において、訴因設定権限を有する検察官が、そこに作為による死体遺棄罪と捉えられる事実が存在するにもかかわらず、これを不作為による死体遺棄罪だと主張する限り、公訴時効の起算点は到来せず、公訴時効は永遠に完成しないことになる。言い換えれば、検察官による恣意的な公訴時効の実質的撤廃が行われることになるが、これは被疑者・被告人に不合理な不利益をもたらすものである。実際に、こうした運用がなされている。すなわち、葬祭義務者である母親が、子どもの遺体をコンクリートに詰めたという事案について、そこに作為による死体遺棄罪に当たる事実が存在するにもかかわらず、これを不作為による死体遺棄罪だとして、遺体をコンクリートに詰めてから25年もの月日が経過しているにもかかわらず(作為による死体遺棄罪として起訴されておれば、3年の公訴時効期間が経過しており、免訴判決になるはずであったにもかかわらず)公訴時効は完成していないとされているのである。こうした背景から、本研究のテーマは喫緊の課題となっている。

## 2. 研究の目的

本研究は、公訴時効の成否に関する作為犯と不作為犯の間の不均衡を、実体法を通じて解消することを試みる。すなわち、不作為犯においても犯罪の終了時期(=公訴時効の起算点)が存在し、公訴時効の完成があり得ることを示すことで、検察による公訴時効の実質的撤廃を防止し、起訴後の段階では、裁判官による免訴判決を促すのである。本研究は、その中でも、特に不作為による死体遺棄罪の終了時点の明確化を主たる目的とするものである。

## 3. 研究の方法

本研究は、犯罪の終了時期に関する議論を整理・検討した上で、死体遺棄罪の「遺棄」概念につき再検討することで、不作為による死体遺棄罪の犯罪の終了時期=公訴時効の起算点を示す。我が国の刑法解釈論がドイツにおける議論の影響を受けていることに照らし、本研究を、ドイツ法における議論も参照しながら進めた。

## 4. 研究成果

### (1) 犯罪の終了時期(=公訴時効の起算点)について

犯罪の終了時期を検討する際、伝統的に、当該犯罪類型が即成犯であるのか、状態犯であるのか、あるいは継続犯であるのかが着目されてきた。即成犯や状態犯であれば、法益侵害による結果発生時点、すなわち既遂時期と犯罪の終了時期は同じであると考えられる一方で、状態犯であれば、犯罪の既遂時期においてなお犯罪は終了せず、法益侵害状態が続き限り、犯罪が継続して成立し続けると考えられるからである。

しかし、状態犯の典型例とされる窃盗罪では、例えば電気窃盗の事案では、盗電中は窃盗行為が継続していると言え、窃盗罪が既遂に至ってもなお犯罪は終了しないというるし、判例は、包括一罪と見られるような場合には、例えば、一定期間麻薬を連続して施用するような場合には、最終行為時点まで犯罪は継続するとしており、継続犯でなくとも、既遂に至ってもなお犯罪が継続する場合があるとされている。ゆえに、状態犯か継続犯かの区別は、犯罪の終了時期を決するについて決定的ではない。

犯罪の終了時期につき、構成要件該当行為に着目する見解と構成要件該当結果に着目する見解の対立がある。前者は、刑事訴訟法の立法経緯を根拠とする。すなわち、旧旧刑事訴訟法10条は「時効ハ犯罪ノ日ヨリ起算ス」と規定していたところ、旧刑事訴訟法284条にて「時効ハ犯罪行為ノ終リタル時ヨリ進行ス」と改められたことをもって、立法者は犯罪の終了時期を構成要件該当行為の終了時点とする立場であることを表明したのであり、旧刑事訴訟法284条の流れを汲んでいる現行刑事訴訟法253条1項の「犯罪行為が終つた時から」との文言も、「構成要件該当行為が終了した時から」と解すべきだとする。構成要件該当行為に着目する見解に対しては、実行行為終了後、長期間を経て結果が生じるような事案を訴追できなくなるといった批判が向けられる。

結果が発生して初めて犯罪行為が記述されることに照らせば、犯罪の終了時期は構成要件該当結果が生じた時点だと解するべきであろう。結果が生じて初めて行為の可罰性が決まる、結果が生じて初めて証拠が出揃うのだとするのであれば、犯罪の終了時期を構成要件該当結果の生じた時点だと解したとしても、公訴時効制度の趣旨には反しない。判例は、犯罪の終了時期を最

最終的な構成要件該当結果の発生時点と解しており、いわゆる水俣病事件最高裁決定において、「刑法253条1項にいう『犯罪行為』とは、刑法各本条所定の結果をも含む趣旨と解するのが相当である」と述べている。加えて、判例は、包括一罪関係にある犯罪行為の最終結果発生時点を公訴時効の起算点、すなわち犯罪行為の終了時期だと捉えている。死体遺棄罪の犯罪の終了時期も、構成要件該当結果が生じた時点と解すべきである。

## (2) 死体の「遺棄」について

### i) 死体「遺棄」とは

刑法190条における「遺棄」とは、一般的に、習俗上の埋葬等に見られる方法によらないで死体等を放棄することだとされる。死体遺棄罪の保護法益が死者に対する一般の敬虔感情・一般的宗教感情であることに照らせば、「遺棄」とは、死体等を放棄することで一般の敬虔感情を侵害する行為であり、単に死体等を放棄する行為とは区別される。

判例上、死体の「遺棄」には隠匿も含まれ、また、たとえ行為者が合掌したり死者の冥福を祈ったりしても、死者に対する敬虔感情は害されるとし、私的な埋葬も死体遺棄罪を成立させるとする。判例上、床下に死体を秘匿する行為や、死体を便所に引きずり込んで戸外から釘付けにする行為に死体遺棄罪の成立が認められていることを考慮すると、死体の「遺棄」とは、死体の発見を困難にする状況を作成する行為だと言える。加えて、死体隠匿行為が「死体遺棄罪に該当するとされる理由は、死体が死亡現場から離れることにより、死者の身元が不明になったり、遺族等が死者の死亡の事実を知る機会を失わせたり、移動に伴う時間の経過により、死体が腐敗変質するなどして尊厳を失った状態になること」だと述べられていることに照らせば、死体の「遺棄」とは、死体の発見を困難にすることで、葬祭義務者による適時適切な埋葬を困難にする行為だと言える。そうだとすると、葬祭義務者による適時適切な埋葬が困難になったこと＝一般的な宗教感情・敬虔感情の侵害と捉えられよう。

死体の「遺棄」には不作為形態も含まれ、それは葬祭義務者が葬祭義務を履行しない態度である。そして、そうした態度が死体の「遺棄」に該当するのは、判例上、「その者が死体の存在を認識してから同義務を履行すべき相当の期間内に葬祭を行わなかった場合に限られると解するのが相当である」とされる。すなわち、単なる葬祭義務の不履行では不十分であり、それが相当の期間を超えた時点で死者に対する一般的な宗教感情・敬虔感情の侵害が生ずると解されていることになる。作為による死体の「遺棄」と同様に表現すれば、不作為による死体の「遺棄」とは、葬祭義務者が適時適切な埋葬をしない態度である。

### ii) 葬祭義務者による死体の「遺棄」の二面性

葬祭義務者が死体を土中に埋める等した場合、ここには、作為による死体の「遺棄」と不作為による死体の「遺棄」の両面が同時に存在している。そのため、訴因設定権限を有する検察官は、その立証活動の負担を考慮して、当該事実を、作為による死体遺棄罪と構成しても、不作為による死体遺棄罪と構成しても構わないことになる、ゆえに、作為による死体遺棄行為が存在していても、これを不作為犯として構成することは妨げられない。もっとも、不作為による死体遺棄罪と構成すれば、犯罪の終了時期＝公訴時効の起算点が到来しなくなるわけではない。後述するように、不作為による死体遺棄罪にも犯罪の終了時期は想定されるからである。

## (3) 不作為による死体の「遺棄」の終了時点

葬祭義務者が葬祭義務を履行していないという状況は、時間の経過の長さに関係なく、どの段階においても見られる。すなわち、犯罪の終了時期を構成要件該当結果の発生した時点とする理解を前提として、通説のように、不作為による死体遺棄罪の場合には、葬祭義務者による葬祭義務違反が継続しており、葬祭義務違反の度に新たな一般的な宗教感情・敬虔感情の侵害が生じており、ゆえに最終的な構成要件該当結果の発生時点が常に肯定され、不作為による死体遺棄罪の終了時期は半永久的に到来しないと解することは可能である。こうした理解に対しては、「社会的実態として、個別具体的な死者に対する敬虔感情というのは、時間を経るにしたがって薄れていくのであり、その意味で法益侵害・危殆化のピークは不作為の場合には死体を遺棄することを決めたその時点であり、その後は緩やかに減弱化していく以上、その時点で犯罪の終了を認めるべきである」との批判が向けられる。

死体遺棄罪が、「遺棄」と同時に結果の発生が擬制されるという意味での抽象的危険犯であるならば、「構成要件上、抽象的危険『結果』の発生のみが要求されている抽象的危険犯においては、爾後の事情については、規範的評価が要請されていないとも考えられ、ゆえに「爾後の危険の拡大過程における具体的危険の発生ないし侵害の発生は、いわば、構成要件の枠外の事情ともいえる」から、「抽象的危険犯の成立と終了時期とは一致することになる」と解すべきであり、葬祭義務者による葬祭義務違反が認められる最初の時点でもって不作為による死体遺棄罪は終了すると解すべきだと言えるであろう。その上で、「適時適切な埋葬を困難にする」あるいは「適時適切な埋葬をしない」ときに一般的な宗教感情・敬虔感情の侵害が生じるとされていることを

考慮すれば、不作為による死体遺棄罪は、葬祭義務者が適時適切な埋葬をしなかった時点で終了するはずである。このように解すれば、作為による死体遺棄罪と不作為による死体遺棄罪の間で生じていた公訴時効の起算点に関する不均衡は解消されることになる。

<引用文献>

- ・佐伯仁志、犯罪の終了時期について、研修 556 号、1994 年、15-24
- ・松尾誠紀、死体遺棄罪と不作為犯、法と政治 68 巻 1 号、2017 年、75-103
- ・山下裕樹、作為・不作為の区別と行為記述、関西大学法学論集 66 巻 4 号、2016 年、190-232
- ・牧耕太郎、不作為による死体遺棄罪とその終了時期、上智法学 59 巻 3 号、2016 年、167-211
- ・渡邊卓也、犯罪の終了時期と公訴提起の時間的限界、姫路法学 49 号、2009 年、212-280

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 山下裕樹	4. 巻 61巻2号
2. 論文標題 遺棄罪の諸概念の内容について	5. 発行年 2022年
3. 雑誌名 刑法雑誌	6. 最初と最後の頁 18-37
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 山下裕樹	4. 巻 34号
2. 論文標題 刑法65条2項における「身分のない者には通常の刑を科する」の意義について	5. 発行年 2024年
3. 雑誌名 新・判例解説Watch	6. 最初と最後の頁 178-181
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2件（うち招待講演 0件/うち国際学会 0件）

1. 発表者名 山下裕樹
2. 発表標題 死体遺棄罪の終了時期について
3. 学会等名 京都刑事法研究会
4. 発表年 2022年

1. 発表者名 山下裕樹
2. 発表標題 死体遺棄罪の終了時期について
3. 学会等名 法曹三者若手勉強会
4. 発表年 2024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
--	---------------------------	-----------------------	----

7. 科研費を使用して開催した国際研究集会

〔国際研究集会〕 計0件

8. 本研究に関連して実施した国際共同研究の実施状況

共同研究相手国	相手方研究機関
---------	---------