

令和7年（あ）第1501号 死体遺棄被告事件

被告人 グエン・テイ・グエット

上告趣意書

2026（令和8）年1月13日

最高裁判所 第二小法廷 御中

主任弁護人 池上 遊 

弁護人 島 翔吾 

弁護人 石黒 大貴 

弁護人 林 陽子 

目 次

第一章 本件被告人に対する有罪判決の問題点	4
第1 原判決の認定の問題点	4
第2 事件当時の被告人の状況	5
第3 外国人技能実習生の妊娠・出産	6
第4 リプロダクティブ・ライツとリプロダクティブ・ジャスティス	8
第5 女性に対する間接差別・交差差別	10
第6 小括	12
第7 逮捕・勾留の不当性	13
第二章 憲法違反等（刑事訴訟法405条1号）	14
第1 憲法13条及び24条2項違反	14
1 リプロダクティブ・ライツと憲法の保障	14
2 被告人のリプロダクティブ・ライツの侵害	17
第2 憲法14条1項違反	21
第3 国際人権法違反	25
1 条約によるリプロダクティブ・ライツの保障	25
2 締約国の国際人権条約遵守義務	30
第4 憲法31条（適正手続保障）違反	31
1 原判決の判示	31
2 「①習俗上の埋葬等とは認められない態様」が「遺棄」に該当するとの解釈 は憲法31条の求める明確性を欠いていること	31
3 「遺棄」に隠匿を含むとする解釈もまた憲法31条の求める明確性を欠いて いること	37
第三章 原判決の判例違反（刑事訴訟法405条2号、3号）	40

第1	原判決が誤った判例解釈.....	40
第2	令和5年最判の「葬祭の準備又は一過程」と「習俗上の埋葬等と相いれない 処置」.....	41
1	令和5年最判の事案と原審（福岡高判令和4年1月19日）.....	41
2	令和5年最判.....	41
3	令和5年最判の意味—法益侵害の実質的判断.....	42
4	令和5年最判のもう一つの意味—「いまだ」の意味について.....	43
第3	法益侵害の実質的判断.....	45
1	刑法190条の保護法益.....	45
2	刑法190条にいう遺棄.....	46
3	「隠匿」による遺棄該当性判断.....	47
4	本件が葬祭義務者による行為であるということ.....	48
5	本件が孤立死産という緊急状況下で行われたというものであること.....	52
第4	「習俗上の埋葬」との関係.....	54
第5	本件へのあてはめ.....	55
第6	結論.....	58
第四章	判決に影響を及ぼすべき法令の違反があること（刑訴法411条1号）..	59
第1	訴因変更を経していない訴訟手続上の法令違反.....	59
第2	訴因変更違反に関する考え方.....	60
第3	死体遺棄罪における放棄事案と隠匿事案の区別の重要性.....	61
第4	本件は放棄事案であり訴因で隠匿事案であることが明示されていないこと..	61
第5	小括.....	64
第五章	判決に影響を及ぼすべき重大な事実の誤認があること（刑訴法411条3 号）—被告人の故意について.....	65
第1	被告人に故意を認めた原判決.....	65
第2	令和5年最判を踏まえた事実認定がされるべきこと.....	65

第3 本件における自らの行為が「習俗上の埋葬等とは認められない態様」である こと・「死者に対する一般的な宗教的感情や敬けん感情を害する態様」であること の認識・認容について	66
1 被告人のおかれた極限的な状況を踏まえた判断が必要であること.....	66
2 被告人がベトナム人であったこと.....	68
第六章 結論	70
添付資料.....	70

第一章 本件被告人に対する有罪判決の問題点

第1 原判決の認定の問題点

原判決は、

「刑法190条が規定する『遺棄』とは、習俗上の埋葬等とは認められない態様で死体等を放棄し又は隠匿する行為であるところ（令和5年判例参照）、このように定義される『遺棄』の概念によれば、通常判断能力を有する一般人の理解において、具体的場合に『遺棄』に当たるかどうかを判断することは十分に可能であると認められる。したがって、刑法190条が憲法31条に基づく明確性の要請を満たすことは明らかである。」（4頁）

として刑法190条が憲法31条に違反しないと判示し、さらに、

「・・・埋葬義務者が（中略）死体を粗略に扱うなど、それ自体が、死者に対する一般的な宗教的感情や敬けん感情を害し、習俗上の埋葬等とは認められない態様で死体を隠匿する行為に当たることは十分にあり得、その場合には死体遺棄罪が成立すると解される。」（6頁）

として、刑法190条が憲法20条1項違反であるとの主張も排斥する。

原判決は続けて、

「所論は、被告人の行為が刑法190条の『遺棄』に当たるか否かを判断する上で、当時被告人が置かれた状況を考慮すべきである旨主張する。しかしながら、被告人が出産に伴う大量の出血により重い貧血状態にあったことなどを考慮したとしても、被告人はそれが原因で本件男児の死体をその場に放置してしまっただけというものではなく、主体的、能動的な行動といえる本件行為を行っていることに照らしても、本件行為が令和5年判例の定義する『遺棄』に当たると認めた原判決に誤りはない。」（7頁）とする。

しかしながら、弁護人らが主張する「当時被告人が置かれた状況」とは、単に出産に伴う大量の出血により重い貧血状態にあったことだけにとどまらず、

原判決が被告人のリプロダクティブ・ライツを斟酌していないこと、被告人が女性の技能実習生として交差する差別の被害者であったことを黙殺していることを指す。原判決は「重い貧血状態にあったことなど」と述べるにとどまり、被告人の置かれたどのような状況を「など」に含めて具体的に考慮したのかは不明であるが、少なくとも前述した2点を考慮していないことは明らかである。

第2 事件当時の被告人の状況

本件において考慮すべき最も重要な「当時被告人が置かれた状況」とは、被告人が妊娠し死産をした外国人の技能実習生であることであり、自身のリプロダクティブ・ライツ（生殖に関する権利）を全うできる状況になかったことである。

リプロダクティブ・ライツとは、生殖（リプロダクション）に関する事柄を自由に決定でき、そのための情報と手段を得ることができる基本的な権利を指す。リプロダクティブ・ライツには、自分の生殖に関わることを自分自身が選択し自己決定できるという自由権としての側面と、生殖にまつわる権利保護を国に求めることができるという社会権としての側面がある。

被告人は来日前にベトナムにおいて元交際相手との間の子を妊娠したのであり、避妊手段へのアクセスの有無はベトナム社会におけるものを問題とすべきであるからここでは論じない。

しかし来日して妊娠を自覚した後、産む・産まないの選択に関する情報、および妊娠を継続し安全な出産をするための情報は、被告人にはほぼ全く提供されず、被告人は自分の健康や今後の就労について相談したり支援を受けられる場所を知らないまま、死産の日を迎えざるを得なかった。被告人は妊娠を自覚してから胎児を死産するまで、一度も医療機関を受診したことがなく、市町村役場や保健所などの公的機関にも一切接触しておらず、文字通り孤立の中での

死産を迎えた。母子保健法により市町村は必要に応じて妊産婦に健康診査を受けることを勧奨しなければならないこととされ（同法13条1項）、厚労省「妊婦に対する健康診査についての望ましい基準」（平成27年厚労省告示226号）によれば妊娠初期から分娩まで14回の受診が推奨されている。またこれら14回の健診には公費の補助があり妊婦は無償かまたは少額の負担で受けることができる。被告人は医療機関を受診しなかった理由として、まずお金がなかったことを挙げており（一審被告人供述調書8頁）、妊婦健診がほぼ無償で受けられることについて情報が提供されていなかったことは明らかである。

第3 外国人技能実習生の妊娠・出産

外国人技能実習制度は、「技能・技術・知識の開発途上国への移転による国際貢献」という美名の下に1993年に制度化された。田中雅子教授の意見書9頁にあるとおり、名称は実習であっても実態は低賃金労働であり、それは被告人が本件事件当時、従事していた仕事が食品加工工場での単純労働であり、残業代を含めて月収約13万円であったことに象徴的に現れている。2017年に技能実習法が施行されるとともに、2019年から在留資格「特定技能」による外国人の受け入れも行われている。しかし、技能実習生には、職場の変更が原則として認められておらず、失職は在留資格の喪失や帰国に直結するという、極めて不安定な法的地位に置かれている。労働基準関係法令の適用も不明瞭であったが、2010年の入管法改正により、技能実習生に「雇用関係の下で技能を修得する者」との定義が与えられ、入国1年目から労働基準法上の労働者として扱われることとなった。しかし、技能実習生の送り出し国における債務の負担、低賃金・長時間労働、転職の自由の制限など基本的人権の侵害の実態は大きくは改善されず、日本国内のみならず、国連の人権条約機関や米国国務省の人身取引報告書等、国際機関・外国（同盟国）の政府からさえ批判が相次いでいる。そのため2024年に抜本的な見直しが行われ、2027年4

月から技能実習制度に代えて育成就労制度が創設される。

技能実習生の置かれた状況が人権侵害を受けやすい脆弱なものであることについては性別を問わないが、「産む性」である女性の技能実習生は、妊娠や出産をめぐる男性とは異なるさらなる困難に遭遇する。

田中雅子教授による日本における移民女性（アジア5か国出身者。在留資格は技能実習生に限らない）に対する予定外の妊娠・避妊・中絶サービスに関する調査では、妊娠に関して何らかの警告を受けた経験がある（例・妊娠すると帰国しなければならないと警告されたことがある）と回答したのはベトナム人女性に限ると回答者104人中38.5%にあたる40人が該当した。調査当時の在留資格が「技能実習」であったベトナム人女性12人は全員が警告されたと回答した¹。

同教授はこの結果を2022年5月に学会で報告し、それが6月に新聞報道され、大きな反響を呼んだことから、出入国在留管理庁が2022年に独自の調査を行うこととなった（調査に参加した技能実習生は650人）。実施された「技能実習生の妊娠・出産に係る不適正な取扱いに関する実態調査」の結果は法務省のホームページ上で公表されているが、「日本では、妊娠・出産を理由とした解雇等の不利益な取扱いは法律で禁止されていること」を知っていたとするベトナム人技能実習生は約55%に上るものの（以下いずれもベトナム人実習生の回答による）、「妊娠しても産休を取りながら実習を続けられること」を知っていた者は約31%、「妊娠した場合に相談できる窓口等」を知っていた者は約26%、「帰国して出産した場合、出産後に再入国して実習を再開できる」ことを知っていた者は約28%といずれも低率である。

法務省、厚生労働省、外国人技能実習機構は、2019年3月11日に「妊娠等を理由とした技能実習生に対する不利益取扱い」についての注意喚起文書

¹ 田中雅子2022「日本における移民女性の予定外の妊娠と避妊や中絶サービスへのアクセス」『国際ジェンダー学会誌』20：83－102。同教授の意見書7頁参照。

を発出して以来、数次にわたって法令順守を呼びかけ、2021年5月には、多言語で技能実習生向けの資料も公開している。しかし、これら文書発出後のモニタリングや、効果の測定（アセスメント）が行われたという情報はない。

妊娠による不利益取扱い（解雇や実習中断による帰国の強要）を予防するためには、技能実習生自身が自分の持つ権利を知り、そのような取扱いが不当だとする自覚を持つことが第一歩であるが、入国後に義務付けられている研修の中で権利を知るための法令研修の機会は極めて乏しい。2017年の技能実習法施行と同時に制度の適正な実施を目的に設立された外国人技能実習機構（O T I T）は多言語で「外国人技能実習制度の法的保護情報に関する労働関係法令等テキスト」を刊行しているが、産前産後休業や育児休業の説明はない。

国会においては、2023年6月と2024年6月に、衆議院において「技能実習生・留学生らの妊娠・出産についての抜本的な対策」について質問主意書が出された（内閣衆質213第136号、同217第215号）。しかしそれらの答弁書においても、政府が責任を持って集計した外国人技能実習生の妊娠や出産の相談件数は記載されていない。また、妊娠の制限や警告をした監理団体、実習実施者、送り出し機関に対して、法令違反を理由とする行政指導（例えば、男女雇用機会均等法違反を理由とする厚生労働大臣からの指導）が行われた件数等も政府の統計では明らかにされておらず、違反に対する制裁がなされているのかも不明である。

第4 リプロダクティブ・ライツとリプロダクティブ・ジャスティス

- 1 リプロダクティブ・ライツとは、生殖（リプロダクション）に関する事柄を自由に決定でき、そのための情報と手段を得ることができる基本的な権利を指す。リプロダクティブ・ライツには、自分の生殖に関わることを自分自身が選択し自己決定できるという自由権としての側面と、生殖にまつわる権利保護を国に求めることができるという社会権としての側面がある。

世界保健機構（WHO）は1972年に「人間の生殖システムのすべてにおいて、単に疾病、障害がないというだけではなく、身体的、精神的、社会的に完全に良好な状態にあること」というリプロダクティブ・ヘルスの概念を提唱した。この概念（特に「身体的、精神的、社会的」という包括的な形容詞が含まれたこと）が広く行き渡ったことにより、リプロダクティブ・ヘルスの対象が妊娠・出産だけではなく、人工妊娠中絶、妊産婦死亡、女性性器切除などのそれまでばらばらに理解されてきた性の課題を含むことが認識され、取り組まれる契機となった。これをさらに発展させ、リプロダクティブ・ライツに明確な定義を与えたのが1994年にカイロで開催された国際人口開発会議で採択されたカイロ宣言・行動計画である。カイロ行動計画は、リプロダクティブ・ライツを次のように定義した。「リプロダクティブ・ライツは・・・すべてのカップルと個人が、自分たちの子どもの数、出産間隔、ならびに出産する時を、責任をもって自由に決定でき、そのための情報と手段を得ることができるという基本的権利、ならびに最高水準の性に関する健康およびリプロダクティブ・ヘルスを得る権利を認めることにより成立している。その権利には、人権文書に述べられているように、差別、強制、暴力を受けることなく、生殖に関する決定を行える権利も含まれる。」²。

2 さらに、近年、リプロダクティブ・ジャスティス（Reproductive Justice）という概念を用いることにより、リプロダクティブ・ライツの実質的な行使可能性が測られるようになった。リプロダクティブ・ジャスティスとは、生殖に関する自己決定権に由来するリプロダクティブ・ライツとソーシャル・ジャスティス（社会正義）を統合した概念であり、その中核は、「子どもを持たない権利」「子どもを持つ権利」「安全で健康的な環境で子どもを育てる権利」の三つである（田中雅子教授意見書3頁）。従来のリプロダクティブ・ライツをめぐる議論

² 国際人口・開発会議行動計画要旨（UNFPA 他）和文 [resource_series_1995_2_jp.pdf](#)

が、妊娠・出産・中絶をめぐる意思決定を個人の選択の自由の問題に収斂しがちであったのに対し、リプロダクティブ・ジャスティスは、貧困、差別、暴力、法的地位の不安定性などの構造的制約の下で、当事者がそもそも選択肢を持ち得ない現実に焦点を当て、リプロダクティブ・ライツの実際の行使可能性を把握する視座を提供している。

「子どもを持たない権利」「子どもを持つ権利」「安全で健康的な環境で子どもを育てる権利」が実質的に行使可能か否かは、形式的な法制度の有無だけでは判断できず、当該個人が置かれている社会的・制度的条件によって大きく左右される。

したがって、リプロダクティブ・ジャスティスの考え方は、人種、国籍、民族、性別、階級、性的指向、障害の有無など複数の属性が重なり合うことで生じる複合的、交差的な差別を可視化する上でも有益である。

第5 女性に対する間接差別・交差差別

被告人は外国人の女性であり、かつ技能実習生であったために、妊娠しても日本の法令、相談体制や支援の社会的資源に到達することができず、リプロダクティブ・ライツの行使を妨げられた。そのみならず、死産した胎児を適切に埋葬しなかったとして死体遺棄罪で逮捕され、約5か月もの間、拘禁施設に勾留され、起訴され有罪判決を受けるに至った。田中雅子教授が意見書において、「母になる権利を積極的に行使できない技能実習生に、母親としての役割を期待して刑事責任を問うことの非合理性」（3頁）と述べているように、リプロダクティブ・ライツの中核である「子どもを持って母親になる権利」、「子どもを育てる権利」を否定され、死産をした被告人に対し、死胎の埋葬の義務を課し、違反に対して刑事罰で臨むことは、背理である。

妊娠は女性のみではなし得ない現象であるにもかかわらず、報道される孤立

出産の事件において胎児の生物学上の父の責任はほぼ全く問われていない³。刑法190条の構成要件に性別は存在せず、性中立的な規定であるが、実際に孤立出産の結果、検挙されているのはほぼ全員が女性である。これは刑法190条が女性に対する間接差別の立法であることを示すものである。

さらに、被告人は外国人の技能実習生であることから来る交差する差別の被害者でもある。女性差別撤廃条約の解釈指針である女性差別撤廃委員会一般勧告28号⁴は、締約国の条約上の義務規定である条約2条に関連して、差別の交差性について次のように規定する。「性別やジェンダーに基づく女性差別は、人種、民族、宗教や信仰、健康状態、身分、年齢、階層、カースト及び性的指向やジェンダー・アイデンティティなど、女性に影響を与える他の要素と密接に関係している。性別やジェンダーに基づく差別は、このようなグループに属する女性に男性とは異なる程度もしくは方法で影響を及ぼす可能性がある。締約国は、かかる交差する差別および該当する女性に対する交差的なマイナスの影響を法的に認識し、かつ禁止しなければならない」。さらに、締約国は必要に応じてポジティブ・アクション（条約上の呼称は暫定的特別措置。条約4条2項に規定）を講じてこのような差別の発生を予防しなければならない、とする（同勧告パラグラフ18）。日本政府は女性の技能実習生に対する交差差別を予防・禁止し差別から救済するための措置をとっておらず、被告人はこのような間接差別・交差差別の被害者であった。

³ 田中教授が事件報道をまとめた結果では、技能実習生の孤立出産の報道12件のうち男性が逮捕されているのはNo. 12のスリランカ人のケースのみである。意見書15頁参照。

⁴ 国連文書番号CEDAW/C/GR/28。和訳は内閣府男女共同参画局HPに掲載。

https://www.gender.go.jp/international/int_kaigi/ini_teppei/gr.html

以下本文で引用する女性差別撤廃条約の一般勧告、総括所見に関する和訳はすべてこのサイトに掲載されている。

第6 小括

原判決は、「量刑の理由」において、被告人が医療機関に行かず孤立出産をした理由について「被告人は、妊娠の発覚により帰国を余儀なくされるのではないか、本件男児が来日前に元交際相手との間で身籠った子であったため、現在の交際相手から別れを告げられるのではないかなどと考え、妊娠を周囲に相談できないまま出産に至っている。被告人は、本件男児を予期せぬタイミングで大量の出血を伴って死産したことにより、身体状態も精神状態も相当悪化している中、そのまま出産を隠し続けようと考え、本件犯行に及んでいる。」（10頁）と認定している。ここでは妊娠を周囲に相談しなかった理由として、帰国を余儀なくされることへの不安と、現在の交際相手から別れを告げられるのではないかという不安の2つを指摘するにとどまっている。しかし、被告人は公判廷において産婦人科を受診しなかった理由を尋ねられ、お金がなかったことと、日本語ができないので病院に行けなかったと供述している（一審被告人供述調書8頁）。原判決は被告人の置かれた経済的・社会的な状況をことさらに軽視し、交際相手から別れを告げられる懸念といった被告人の個人的な事情に置き換えている。

被告人は来日前に150万円の借財を両親が作って来日し、「妊娠の発覚により帰国を余儀なくされる」ことにより両親に送金ができなくなることを恐れており、そのこと自体が、自由権としてのリプロダクティブ・ライツを侵害されていたことを示している。また被告人には妊娠・出産のための情報（産休が取れること、帰国して出産しても再来日して実習を継続できる可能性があること等）や、医療サービスへのアクセス、相談・支援体制が提供されることはなく、法令で14回の受診が推奨されている妊産婦健診を一度も受けることができなかったのであるから、社会権としてのリプロダクティブ・ライツも侵害されていたことが明らかである。これはリプロダクティブ・ジャスティスの観点から考察したとき、「子どもを持つ権利」「安全で健康的な環境で子どもを育て

る権利」が行使可能ではなかったことと表裏の関係にある。

被告人は本件事件に至るまで女性（妊婦）であることの他、日本社会におけるマイノリティであるベトナム人であること、借財を背負って来日し転職の自由がない技能実習生であることにより、交差する差別の対象となっていた。

仮に被告人に「妊娠の発覚により帰国が余儀なくされる」という心配がなく、国が被告人に対し安全な出産のための各種サービス（医療専門職による出産の立会を含む）を提供していた場合、死産は避けられたかもしれず、それらのサービスを享受した上でなお、新しい交際相手である■■■■に妊娠・出産を打ち明けるかどうかの選択があったはずである。原判決は被告人の孤立出産をもたらした原因となるこれら重要な事実についての認定を怠っている。また技能実習生としての被告人の置かれた過酷な状況は、「量刑の事情」として勘案すればよいというものではなく、本趣意書で以下に述べる憲法違反、国際人権条約違反を検討するにあたって考慮しなければならないものであった。原審における審理はこれらの検討を欠いたもので、極めて不十分なものであったと言わざるを得ない。

第7 逮捕・勾留の不当性

被告人は2024年2月2日に死産をし、その日のうちに病院を受診し徳洲会病院に入院した後、同年2月6日に逮捕状を執行された。保釈請求は複数回にわたり却下され、認められたのは同年7月2日であり、産褥期の約5か月間を拘禁施設で過ごさざるを得なかった。死産であっても労基法上の産休は適用されるのであり、弁護人が保釈請求書で述べていたとおり、事件直後の被告人は大量の出血の後の産褥期にあり、安心して過ごせる清潔な休息場所が必要であったが、それを否定された。このような被告人の身柄に対する過酷な対応も、日本の法執行機関のリプロダクティブ・ライツへの無理解を示すものである。

第二章 憲法違反等（刑事訴訟法405条1号）

第1 憲法13条及び24条2項違反

1 リプロダクティブ・ライツと憲法の保障

(1) 定義

リプロダクティブ・ライツとは、生殖（リプロダクション）に関する事柄を自由に決定でき、そのための情報と手段を得ることができる基本的な権利をいう。それは生殖に関わることを選択し自己決定する権利という自由権の側面と、生殖にまつわる権利保護の責任を国に求めることができる権利という社会権の側面の双方を併せ持っている。リプロダクティブ・ライツという概念が国際人権文書に登場した経緯については、前章で述べたとおりである。

日本政府は2000年に男女共同参画基本法に基づく最初の基本計画を策定したが、そこでは「8 生涯を通じた女性の健康支援（1）リプロダクティブ・ヘルス/ライツに関する意識の浸透」という項目を設けた。2025年12月現在、施行されている第5次男女共同参画基本計画（2020-2025年）では「第7分野 生涯を通じた健康支援」の項目において、「心身及びその健康について、主体的に行動し、正確な知識・情報を入手することは、健康を享受できるようにしていくために必要である。特に、女性の心身の状態は、年代によって大きく変化するという特性があり、『リプロダクティブ・ヘルス/ライツ』（性と生殖に関する健康と権利）の視点が殊に重要である」と述べており、国の基本計画においてもリプロダクティブ・ライツの享受が政策目標として掲げられている。

(2) リプロダクティブ・ジャスティスという概念について

さらに、近年、リプロダクティブ・ライツの実質的な行使可能性を測るために、リプロダクティブ・ジャスティス（Reproductive Justice）という概念を用いることの有用性が説かれていることは、前章に記述のとおりである。リプロダ

クティブ・ジャスティスとは、生殖に関する自己決定権に由来するリプロダクティブ・ライツとソーシャル・ジャスティス（社会正義）を統合した概念であり、その中核は、「子どもを持たない権利」「子どもを持つ権利」「安全で健康的な環境で子どもを育てる権利」の三つである（田中雅子教授意見書3頁）。従来のリプロダクティブ・ライツをめぐる議論が、妊娠・出産・中絶をめぐる意思決定を個人の選択の自由の問題に収斂しがちであったのに対し、リプロダクティブ・ジャスティスは、貧困、差別、暴力、法的地位の不安定性などの構造的制約の下で、当事者がそもそも選択肢を持ち得ない現実を問題化することで、リプロダクティブ・ライツの実際の行使可能性を把握する視座を提供している。

このリプロダクティブ・ジャスティスというレンズを通して見ると、被告人が事件当時に置かれた状況はより良く理解することができる。事件当時の被告人は、女性であること、ベトナム人であること、キリスト教信者であること、日本語能力に限界があること、技能実習生として在留しており妊娠や出産は実習の中断・帰国というリスクを招くものであることといった多様な属性・諸条件が重なり合っており、社会的、経済的に複合的、交差的な差別を受ける立場にあったのであり、そのような被差別経験が被告人の行動に及ぼす影響を司法は考慮すべきである。

(3) リプロダクティブ・ライツと憲法13条

憲法13条は、前段で個人尊重の原則を掲げ、後段で「生命・自由及び幸福追求の権利」を包括的な権利として保障しているが、この幸福追求権には人格権の一種として、「リプロダクションに関わる事柄（妊娠・出産・妊娠中絶など）」が含まれているというのが憲法学での通説である⁵。特に、芦部説は13条が保障する自己決定権について、①リプロダクションの自己決定権、②生命・

⁵ 佐藤幸治「憲法（第三版）」青林書院1995年、412頁。芦部信善「憲法学II」有斐閣2000年、394頁等。

身体の処分に関する自己決定権、③その他のライフスタイルに関する自己決定権に3分類している。後述のとおり、リプロダクティブ・ライツの憲法上の根拠を24条に求める学説もあるが、辻村みよ子は「いずれの立場でも、憲法学説はリプロダクティブ・ライツが日本国憲法でも保障されていると解する」とする⁶。

旧優生保護法の違憲性をめぐる一連の訴訟において、原告らがリプロダクティブ・ライツの侵害を主張したのに対し、仙台地判令和元年5月28日は「憲法13条はリプロダクティブ権を保障している」「何人にとってもリプロダクティブ権を奪うことは許されない」と判示した。大阪高判令和4年2月22日が「子を産み育てるか否かについて意思決定をする自由」の侵害は憲法13条に違反すると判示したこと、東京高判令和4年3月11日が「子をもうけるか否かについて意思決定をする自由は、幸福追求に対する権利の一内容を構成する権利として憲法13条により保障されている」と判示したことも、リプロダクティブ・ライツが憲法で保障された権利であることを裏付けるものである。

(4) リプロダクティブ・ライツと憲法24条2項

憲法24条は、「1項 婚姻は、両性の合意のみに基づいて成立し、夫婦が同等の権利を有することを基本として、相互の協力により、維持されなければならない。

2項 配偶者の選択、財産権、相続、住居の選択、離婚並びに婚姻及び家族に関するその他の事項に関しては、法律は、個人の尊厳と両性の本質的平等に立脚して制定されなければならない」と規定する。

ここで1項は婚姻の維持についての自由権的側面（不可侵性）を規定し、2項は条文に列記された事項に関する立法府の義務を定めるものであるが、2項の「家族に関するその他の事項」には子どもを持つことすなわち出産が含ま

⁶ 辻村みよ子著作集第5巻「家族と憲法」信山社2022年、481頁。

れ、かつ出産に至る過程である妊娠についても同項の権利保護の範囲内であると解される。学説においても、家族の形成やリプロダクションの自己決定権は、13条の問題ではなく24条固有の問題であるとするものが有力に主張されている⁷。

2 被告人のリプロダクティブ・ライツの侵害

(1) 日本におけるリプロダクティブ・ライツの保障状況

日本においては女性のリプロダクティブ・ライツ全般が以下①～④に述べるとおり極めて脆弱なものであり、権利として十分に保障されていない。後述のとおり、外国人の技能実習生である被告人のリプロダクティブ・ライツはさらに保護されておらず、被告人は交差差別の被害者であった。

① 旧優生保護法の下で強制的な不妊手術等を受けた被害者らが提訴した国家賠償訴訟は、最大判令和6年7月3日で請求認容判決が出されたが、政府が把握する1万6千人余りの被害者のうち、約7割は女性である。法律による一時金を受給するための認定を受けたのは2025年10月現在、男女合わせて1191名に過ぎない⁸。

② 日本の刑法には墮胎罪があり自己墮胎には1年以下の懲役（刑法212条）、中絶を行った医療機関・従事者には2年以下の懲役（同213条、214条）を法定刑とする。母体保護法は一定の場合の違法性阻却事由を定めるが、いずれの場合も配偶者の同意を必要としている。妊娠中絶は自由診療であるため費用が高額であり初期中絶（妊娠12週まで）では15～20万円程度、中期中絶では数十万円に上る。高額な費用に躊躇しているうちに妊娠21週6日を過ぎると母体保護法による中絶はできず出産する

⁷ 松井茂記「自己決定権」長谷部編著「リーディングス現代の憲法」日本評論社1995年、65頁

⁸ こども家庭庁HPの統計による。

しかなくなる⁹。

- ③ 日本では避妊薬にも健康保険が適用されない。諸外国で認可されている薬による妊娠中絶や緊急避妊薬を含む近代的な避妊薬へのアクセスにも大きな障害がある。経口中絶薬は2023年に承認されたが、入院管理が必要であり、価格も約10万円する。緊急避妊薬は2023年より薬局での処方箋なしでの試験販売が開始されたが、販売に年齢制限があり、未成年者は保護者の同伴を求められるなど、女兒のアクセスに制限がある。
- ④ 国連女性差別撤廃委員会は2024年、日本の条約実施状況報告書審査の総括所見¹⁰を公表したが、勧告の最重要項目に相当する4項目のフォローアップ事項中、2項目がリプロダクティブ・ライツに関連するものであった（すべての女性・女兒に緊急避妊薬を含む現代的避妊方法への適切なアクセスを提供すること、及び妊娠中絶の要件から配偶者の同意を削除することの2項目）。このように国際人権機関から見ても日本における女性のリプロダクティブ・ライツの保護は極めて貧弱なものである。

(2) 被告人のリプロダクティブ・ライツの侵害状況

ア 被告人はキリスト教（カトリック）の信者であり、妊娠に気づいた後、中絶をすることを考えたことは一度もなく、出産をするつもりでいた（一審被告人供述調書22頁）。しかし仮に被告人が妊娠中絶を希望したとしても、日本で安全な施術を受けることは極めて困難であった。人工妊娠中絶に関して、日本は母体保護法により配偶者の同意を要件としており、未婚者についてもパートナーの承諾書の提出を求めることが医療現場で行われている¹¹。被告人にとり、胎児の生物学上の父がベトナムにいる以上、中絶の同意書を得

⁹ 佐藤拓代他「妊娠を知られたくない女性たち——『内密出産』の理由」日本看護協会出版会2023年、13頁。

¹⁰ 国連文書番号CEDAW/C/COB/JPN/9。邦訳は内閣府男女共同参画局HP参照。

¹¹ 稲葉実香「リプロダクティブ・ライツの権利性とその主体」（法律時報2024年4月号）

ることは事実上、不可能であったし、仮にこの同意要件が免除されたとしても、被告人は、両親が土地の使用権と許可証を担保に約150万円の借金をして費用を工面して来日し、月収約13万円のほとんどを親に送金し月額数万円しか手元に残らない生活をしてきた（同調書2頁）のであり、数十万円の費用を要する中絶手術を受けることは経済的に不可能であった。2023年末に経口中絶薬が日本国内で承認されたが、この服用にも配偶者同意要件は維持され、国際的な標準とは異なり医療機関内での服用が求められている。経口中絶薬の費用も10万円から20万円程度と高額であり、被告人に利用可能なものではなかった。移民女性は日本語能力の不足や医療通訳の確保が困難であることを理由に、医療機関での対応を断られる事例も報告されている。

被告人は医療機関を受診しなかった理由として、お金がなかったことと、日本語ができないので病院に行けなかったことを挙げており（同調書8頁）、妊婦健診が無料または低額で受けられることの情報さえ与えられていなかった。

イ 技能実習生は、建て前では労働者として産前産後休業や育児休業の取得が認められている。しかし、代替要員を確保する余裕がない就労先では、妊娠は「困りごと」として受けとめられる例が少なくない。さらに、技能実習生は原則として家族の帯同が認められていないため、出身国から配偶者や子どもを呼び寄せることができず、日本で出産した場合であっても、子どもは「家族滞在」の在留資格を取得することはできない。出生した子に「特定活動」の在留資格を申請することは可能であるものの、出身国に子どもを帰国させても養育する者がいないなど、個別事情を詳細に説明するための書類提出が求められる。

心身の健康・安全な出産環境といったヘルスケアに関連する問題だけではなく、生まれてきた子どもとともに暮らせる環境がなければ、安心して子ども

もを産める環境があるとは言えない。被告人は「子どもを産む権利」「母となる権利」を制度上、否定されていたと考える他はない。

ウ 被告人は、ベトナムの送り出し機関ラーベコープから、「男女で恋愛をしてはいけない」「異性のところへ行き来するのは駄目」「日本に行く目的はお金を稼ぐことですから、妊娠してはいけない」といった注意を受けていたと証言している（一審被告人供述調書1～2頁）。日本の監理団体である九州国際事業協同組合（以下「組合」）の代表理事も、「会社内で恋愛してはいけない」「お互いに手伝い合う」「ルール、法律を尊重すること、守ること」といった説明を行い、被告人はこれらを理解しているかについて後日面接で確認された。さらに、組合の合宿においても「男女交際は全く禁止」であり、中国人技能実習生が「妊娠して帰国させられた話」と被告人は聞いていた。他方で、「妊娠しても技能実習を辞める必要はないこと」や、「妊娠・出産に際して利用できる支援制度が存在すること」について、被告人はいずれも説明を受けておらず、外国人技能実習機構が発行した「妊娠中の技能実習生のみなさんへ」と題する配布物を受け取ったこともなかった。このような環境の中で被告人がリプロダクティブ・ライツを全うすることは不可能であった。

以上のような被告人の状況は、リプロダクティブ・ジャスティスの判断基準をいずれも満たしていないものであった。すなわち、避妊や妊娠中絶へのアクセスに障害がある点において「子どもを持たない権利」が満たされておらず、医療機関へのアクセスに障害があり、労働法令の保護を受けながら出産し就労を続けることに制限があり、かつ生まれて来る子どもの在留資格が不安定である点において「子どもを持つ権利」および「安全で健康的な環境で子どもを育てる権利」が満たされていなかったことが明らかである。

憲法第3章に掲げる基本的人権の保障は、権利の性質上日本国民のみをその対象としていると解されるものを除き、わが国に在留している外国人にも及

ぶものと解すべきである¹²。本件で問題とされる幸福追求権に由来するリプロダクティブ・ライツや後述の適正手続の保障は「権利の性質上日本国民のみをその対象としていると解されるもの」ではなく、万人に等しく保障される権利であり、被告人もそれを享受すべきものである。刑法190条は憲法31条、同24条2項に違反しており、被告人の本件行為に刑法190条を適用することはできない。

第2 憲法14条1項違反

- 1 憲法14条1項は、「すべて国民は法の下に平等であつて、人種、信条、性別、社会的身分又は門地により、政治的、経済的又は社会的関係において差別されない」という無差別平等原則を定める。
- 2 しかしながら、1に述べたことに反して、被告人は以下に述べるとおり、憲法上の無差別平等原則の保護を受けていなかった。

(1) 外国人技能実習生であることを理由とする差別

被告人は外国人であり技能実習生という在留資格で日本に滞在していたことから、リプロダクティブ・ヘルスに関する情報（妊婦健診、出産手当金等の医療に関する情報、相談・支援を受けられる場所に関する情報等）にアクセスすることに障害があり、労基法・男女雇用機会均等法・母子保健法等の法令による権利保護規定も知らされておらず、妊娠が発覚すると実習を中断して帰国を余儀なくされると考えていた。

妊娠出産という生命・健康に重大な影響がある事柄について、被告人には事実上、情報・サービスへのアクセスがなく、産休・育休や休業中の公的保険による所得補償や、帰国して出産し再入国して実習を継続できるという在留資格に関わることにしても全く情報を得られていなかった。これは被告人がたまたま自分の権利について無知・無関心であったからではなく、田中教授の意見

¹² 最大判昭和53年10月4日・マクレーン事件判決

書で引用されている各種調査によっても、移民女性（その中でも特に技能実習生）には権利を行使できるだけの情報の基盤がないことが明らかである。

これは国がリプロダクティブ・ライツを実効あらしめるための積極的義務を怠った結果であり、被告人は外国人技能実習生であることで国の義務不履行の結果を日本人に比べて不均衡に受けたものである。換言すれば、被告人は技能実習生という在留資格であるために、妊娠・出産について日本人や他のより安定的な在留資格で滞在する外国人（たとえば特別永住者等）に比べて社会的資源へのアクセスが制限され、かつ妊娠・出産を契機に雇用契約の終了や帰国を迫られるおそれが出て来るなど、平等取扱いを否定されていたものである。

(2) 女性であることを理由とする差別

刑法190条の客体は、法文上は死体、遺骨、遺髪、棺に納めてある物（納棺物）であるが、胎児については大判明治44年10月23日刑事判決録17輯1752頁¹³が人の姿をしていれば含む、としたところから「死体」に出生前の「胎児」が含まれると解釈されるようになった。この大審院判例に対しては、軽犯罪法1条18号が「死体若しくは死胎」として両者を区別していることから、死胎を190条の客体に含むことに疑問を呈する学説がある¹⁴。のみならず、人の姿をしているかどうか（人の形体を備えている死胎かどうか）という基準は曖昧で不明確である、といった曖昧かつ漠然とした基準を構成要件に持ち込むことは、憲法31条の適正手続に違反する。この問題を措いたとしても、実際に死産の胎児を「遺棄」しなければならないような立場に置かれるのは、圧倒的に死産の当事者である女性である（検察白書は死体遺棄罪を含む「礼拝所・墳墓関係の罪」の既済件数を男女別で公表しているが、刑法190条に関する男女別の検挙件数および同条で死産した死胎を遺棄したケースがど

¹³ 「刑法190条ハ単ニ死体トノミアリテ何等ノ区別ヲ存セサルガ故ニ苟モ人ノ形体ヲ備ヘタル死屍ナルニ於イテハ縦令死胎ナリト雖モ死体ト称セザルヲ得ス」と判示された。

¹⁴ 浅田和茂「刑法各論（第2版）」（成文堂、2024年）486頁

のくらいあるのかについて、被告人の弁護団は国会議員を通じて検察庁に照会をしたが、統計を得ることはできなかった。報道で見る限り、技能実習生や留学生の孤立出産をめぐる、新生児または胎児を遺棄したことで逮捕されているのはほぼ全員が女性である（田中教授意見書21頁の一覧表参照）。

刑法190条の法文には性別の記載はなく、いわゆる性中立的な規定であるが、この客体に死産した胎児を含めた解釈をすることは、女性に対して不均衡に不利益を及ぼすものであり、女性に対する間接差別に該当する。女性差別撤廃委員会による女性差別撤廃条約上の締約国の義務に関する解釈指針（一般勧告28号）¹⁵は、間接差別について次のように規定する。

「女性に対する間接的差別は法律、政策、計画や慣例が男女に関係するため中立であるようにみえるが、既存の不平等が明らかに中立的な方法で対処されていないため、実際には差別的影響をもたらしている。さらに、間接的差別は差別の構造的及び歴史的パターンの認識不足や男女間の権力不平等により現在の不平等を悪化させる可能性もある。」（パラグラフ16）

刑法190条の「死体」に胎児を含むとして罰条を適用することは、表面上は性別に中立的であり性別に基づく差別的取扱いをしていないような外観を呈しているが、胎児の遺骸を隠匿したとして処罰される者はその圧倒的多数が女性であることは経験則上、明らかであり、憲法14条1項が禁止する性に基づく差別にあたり、許されない。なお被告人は、胎児の遺骸を隠匿したとして検挙される被疑者が「圧倒的に女性」であるという数的な統計を提示することができないが、これは政府が犯罪に関するジェンダー統計を取り公表することを怠っているためである。

(3) 差別の交差性

¹⁵ 国連文書番号CEDAW/C/GC/28。講学上、複合差別と交差差別は異なるとされることが多いが、ここではintersecting forms of discriminationを複合差別としている政府訳をそのまま引用する。

さらに、被告人に対する差別（憲法14条1項の平等原則からの排除）を考
えるにあたっては、被告人が妊娠する身体を持つ女性であることに加えて、外
国人技能実習生としての差別（在留資格にさまざまな制限があること、転職の
自由がないこと、低賃金の労働者であること等を含む）を受けていたものであ
り、交差する差別の被害者だったことが考慮されるべきである。

前述の女性差別撤廃委員会一般勧告28号（締約国の義務）には差別の交差
性（インターセクショナリティ）について以下の規定がある。

「性別やジェンダーに基づく女性差別は、人種、民族、宗教や信仰、健康 状
態、身分、年齢、階層、カースト制及び性的指向や性同一性など女性に影響を
与える他 の要素と密接に関係している。性別やジェンダーに基づく差別は、こ
のようなグループに 属する女性に男性とは異なる程度もしくは方法で影響を及
ぼす可能性がある。締約国は、かかる複合差別及び該当する女性に対する複合
的なマイナス影響を法的に認識ならびに禁 止しなければならない。締約国はま
た、そのような差別の発生を防止するため、必要に応じて条約第4条1項なら
びに一般勧告第25号に基づく暫定的特別措置を含め、政策や計画を採用なら
びに推進しなければならない」（パラグラフ18）。

国は刑法190条が移民女性に及ぼす複合的な影響を認識し禁止しなければ
ならなかったのにそれを怠っていた。また移民女性に関して条約4条1項が定
める暫定的特別措置（ポジティブ・アクション）を適用し積極的な差別是正措
置を取る必要があったが、国はそれを怠り、本件事件はその結果として生じた
ものである。

以上に述べたところにより、刑法190条は憲法13条、24条1項、14
条1項に違反して無効であるから、被告人を処罰することはできない。

仮に刑法190条が法令違憲ではないとしても、正しく合憲的に解釈された
罰条の下では被告人は無罪である。

第3 国際人権法違反

1 条約によるリプロダクティブ・ライツの保障

上記第1及び第2ではリプロダクティブ・ライツが日本国憲法上保障されている権利であることを述べたが、同様に、この権利は日本が批准・加入し国内法として効力を有する国際条約によっても保障されている。

① 女子に対するあらゆる形態の差別の撤廃に関する条約（女性差別撤廃条約）

（1979年採択、日本は1985年に締結）

女性差別撤廃条約は、リプロダクティブ・ライツという言葉そのものを用いていないが、実質的にこの権利を保障する規定として12条と16条がある。

「第12条

1 締約国は、男女の平等を基礎として保健サービス（家族計画に関連するものを含む。）を享受する機会を確保することを目的として、保健の分野における女子に対する差別を撤廃するためのすべての適切な措置をとる。

2 1の規定にかかわらず、締約国は、女子に対し、妊娠、分娩及び産後の期間中の適切なサービス（必要な場合には無料にする。）並びに妊娠及び授乳の期間中の適切な栄養を確保する。」

「第16条

1 締約国は、婚姻及び家族関係に係るすべての事項について女子に対する差別を撤廃するためのすべての適切な措置をとるものとし、特に、男女の平等を基礎として次のことを確保する。

（中略）

(e) 子の数及び出産の間隔を自由にかつ責任をもって決定する同一の権利並びにこれらの権利の行使を可能にする情報、教育及び手段を享受する

同一の権利」

② 女性差別撤廃条約一般勧告第24号（女性と健康）¹⁶（1999年採択）

女性差別撤廃委員会は、上掲の条約12条に関する解釈指針（ガイドライン）としての一般勧告24号を策定している。同勧告は、条約12条に基づく締約国の義務は、女性の保健サービスに対する権利を尊重し、保護し、実現する義務を含むものであるとし（パラグラフ13）、特に保護義務に関しては公的機関のみならず、民間の個人・組織の権利侵害を予防し制裁を科すための措置を求めている（パラグラフ15）。また12条2項に関連して、安全な産前、分娩、産後のサービスを確保することは締約国の義務であることが強調されている（パラグラフ27）。同勧告が移住女性を含む脆弱な立場に置かれた女性について、締約国が特別の注意を払うことを求めている点も、留意されるべきである（パラグラフ6）。

③ 女性差別撤廃条約一般勧告27号（女性の移住労働者）¹⁷（2008年採択）

女性差別撤廃委員会は、権利の保護の状況が脆弱である一定の集団に属する女性については、締約国の注意を特に喚起し、定期報告書での情報提供を求めているが、その一環として女性移住労働者に関して一般勧告27号を策定している。同勧告は、女性移住労働者が人権条約で規定された権利の享有主体であることを確認した上で（パラグラフ6）、特に妊娠に関して次のように定め（後記のパラグラフ18）、滞在国に対して女性移住労働者の法的保護を求めている（パラグラフ26）。

「18. 差別は、妊娠に関連して特に深刻になり得る。女性移住労働者は強制的な妊娠検査を受けさせられ、検査が陽性であれば、国外退去や、強制的な中絶、母体の健康が危険に脅かされていても安全なリプロダ

¹⁶ 国連文書番号HRI/GEN/1/Rev. 9 (Vol. II)。

¹⁷ 国連文書番号CEDAW/C/GR/27。

クティブ・ヘルスや中絶といったサービスを受けられなかったり、さらには性的暴力を受けたり、育児休暇や給付がないあるいは不十分である、無理なく費用を負担できる産科ケアがないこと等が、重大な健康上のリスクにつながる。女性移住労働者はまた、妊娠が発覚すれば解雇されてしまい、違法滞在となって国外退去に処せられることもある。」

上に引用したパラグラフで指摘されている事柄の多くは、被告人にあてはまるものであり、妊娠すれば安全なリプロダクティブ・ヘルスや中絶といったサービスを受けられない、育児休暇や給付が不十分である、無理なく費用を負担できる産科ケアがない、といったことが重大な健康上のリスクにつながった。また妊娠が発覚すれば解雇されてしまい、違法滞在となって国外退去に処せられるという状況も日本の現状を映し出している。

④ 女性差別撤廃委員会の日本に対する総括所見¹⁸（2024年）

日本は2024年に女性差別撤廃委員会において6度目の条約実施状況報告書審査（国連での名称は「建設的対話」）を受け、その後、女性差別撤廃委員会が発出した総括所見には以下の勧告が含まれている。

「委員会は、締約国に対し、（中略）移民女性に対する交差する形態の差別を撤廃する努力を強化し、雇用、健康、公的活動への参画への平等なアクセスを確保するよう勧告する。さらに、締約国に以下のとおり勧告する。

- (a) 女性の技能実習生の労働条件の適切な監視を確保する適切なメカニズムを設置し、妊娠による本国送還や海外における家族単位からの隔離などの差別的慣行から女性移民労働者を保護する。（後略）」

ここでは「女性の技能実習生」という在留資格が特定され、その労働条件の中でも特に、「妊娠による本国送還」や「家族単位からの隔離」などの

¹⁸ 国連文書番号CEDAW/C/JPN/CO/9。和訳は前々注参照。

差別的慣行から女性労働者を保護することが日本政府に求められた。

⑤ 経済的、社会的及び文化的権利に関する国際規約（社会権規約）（1966年採択、日本は1979年に締結）

社会権規約12条には、健康に関する次の規定がある。

「12条

1 この規約の締約国は、すべての者が到達可能な最高水準の身体及び精神の健康を享受する権利を有することを認める。

2 この規約の締約国が1の権利の完全な実現を達成するためにとる措置には、次のことに必要な措置を含む。

(a) 死産率及び幼児の死亡率を低下させるための並びに児童の健全な発育のための対策

(以下略)」

この規定からも、死産を予防することは社会権規約上の国の義務であったことが明らかである。

⑥ 社会権規約一般勧告22号¹⁹（2016年）

社会権規約委員会は、前掲の同規約第12条との関連で、リプロダクティブ・ライツに関する解釈ガイドラインである一般勧告22号を採択した。同勧告は、詳細なものであるが、本件と関連する内容で重要なことは次のようなものである。

- ・法律上および事実上、女性の権利を実現するにはリプロダクティブ・ヘルスに関する差別的な法律、政策を改正する必要がある、リプロダクティブ・ヘルスに関するサービスや情報に女性がアクセスするための障壁が排除される必要がある（パラグラフ28）。
- ・移民をはじめとするマイノリティは複合差別を受けやすいことにも注

¹⁹ 国連文書番号E/C. 12/GC/22。和訳は日本弁護士連合会の国際人権ライブラリー参照。
<https://www.nichibenren.or.jp/activity/international/library.html>

意が喚起されている（パラグラフ30）。

- ・性と生殖に関する健康に対する権利を完全に実現するための措置を講じることを締約国に義務付け、締約国はすべての個人が、差別を受けることなく、リプロダクションに関する様々な良質な医療に普遍的アクセスを有するよう徹底することを目指すべきであるとし、かかる医療には、母体保護、避妊に関する情報及びサービス、安全な妊娠中絶のケアを含むものとする（パラグラフ45）。
- ・リプロダクティブ・ライツが第三者により侵害された場合、国家はこのような侵害の捜査、訴追を行い、被害者が救済を受け、加害者が責任を負うことを徹底しなければならない（パラグラフ64）。

最後の点は特に、国際法上の国家の相当な注意義務（due diligence）に由来するものである。本件で国は被告人のリプロダクティブ・ライツの侵害とその結果を予見可能であったにもかかわらず、積極的な行動をとらず、加害者への制裁と人権侵害の被害者である被告人の保護をしないどころか、訴追するという真逆の対応をしている。

⑦ 人種差別撤廃条約における総括所見²⁰および事前質問票（2018年及び2025年）

日本は人種差別撤廃条約に1995年に加入したが、技能実習生に対する差別、人権侵害は制度発足後間もない頃から繰り返し人種差別撤廃委員会で取り上げられてきた。2018年に採択された第10-11回実施状況報告書においては、技能実習制度が法令に適合した形で規制され政府により監視されることが、最重要項目に相当する「フォローアップ」の対象となった。人種差別撤廃委員会は次回の日本審査に先立ち、2025年11月、日本政府あての事前質問票を公表したが、そこには以下の質問が含

²⁰ 国連文書番号CERD/C/JPN/CO/10-11。和訳は外務省HP人種差別撤廃条約 | 外務省を参照。<https://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/jinshu/index.html>

まれている（国連文書番号 CERD/C/JPN/QPR/12-14）。

「31. 女性の移住労働者を保護するための手段（法改正を含む）について情報を提供してください。特に民間業者からリクルートされた女性たちが、妊娠を理由に解雇されまたは帰国を強制されることからの保護手段について説明してください。」

2 締約国の国際人権条約遵守義務

国際人権規約をはじめ、女性差別撤廃条約、人種差別撤廃条約等の国連人権条約は、いずれも国家間の条約という法形式を取っているが、その趣旨および目的は個人の人権の保護であり、これらの条約上の権利規定は、すべて、締約国の管轄下の個人を権利主体とした規定である。これらの条約は、締約国に対し条約上の人権を「確保する」「保障する」「その実現のために措置を取る」等の義務を課している。そして個人は条約上の権利の侵害に対して、締約国の裁判所による司法的救済その他の救済措置を利用しうることが条約上定められている（自由権規約2条3項、女性差別撤廃条約2条(c)、人種差別撤廃条約6条等）。

日本では批准した条約及び確立した国際法規はこれを誠実に遵守するとした憲法98条2項の規定により、批准・加入した条約は公布をもってそれ以上の特段の国内法的措置を取るまでもなく、そのまま国内において法的効力を持つ（「自動的受容」体制）。条約は法として、憲法より下位であるが法律よりは上位であるとするのが憲法学での通説である。また日本が締結した条約法に関するウィーン条約は、「効力を有するすべての条約は、当事国を拘束し、当事国は、これらの条約を誠実に履行しなければならない」と定めている（26条）。

以上に述べたところにより、刑法190条は日本が締結した上掲の各国際人権条約に違反し無効であるから、被告人を処罰することはできない。

仮に刑法190条が条約に直接違反する規定ではなかったとしても、本件罰

条を解釈適用するにあたっては、前掲の国際人権条約およびその解釈指針である一般勧告（一般コメント）に沿ったものでなければならず、条約適合的な解釈がなされた場合に被告人は無罪である。

第4 憲法31条（適正手続保障）違反

1 原判決の判示

原々判決は、①習俗上の埋葬等とは認められない態様で②死体等を放棄し又は隠匿する行為が死体遺棄罪の「遺棄」に当たると解釈した（原々判決4頁）。これに対し、弁護人らは、「①習俗上の埋葬等とは認められない態様」が「遺棄」に該当するとの解釈は、刑罰法規としての憲法31条の求める明確性を欠いているため、刑法190条は違憲無効であり、これを適用して被告人を有罪にすることはできないから、無罪が言い渡されるべきであると控訴趣意書で主張した（20～23頁）。

これに対し、原判決は、「通常の判断能力を有する一般人の理解において、具体的場合に『遺棄』に当たるかどうかを判断することは十分に可能であると認められる」（原判決4頁）とだけ述べて、弁護人らの主張を排斥した。

しかし、後記2で述べるとおり上記判示は誤っている。また、後記3で述べるとおり、「遺棄」に隠匿を含むとする原判決及び原々判決の解釈もまた刑罰法規としての憲法31条の求める明確性を欠いているというべきである。

したがって、原判決は憲法31条に違反しているか、その解釈を誤っているため、刑法190条は違憲無効であり、これを適用して被告人を有罪にすることはできないから、無罪が言い渡されるべきである。以下、詳述する。

2 「①習俗上の埋葬等とは認められない態様」が「遺棄」に該当するとの解釈は憲法31条の求める明確性を欠いていること

(1) あいまい不明確ゆえに無効の法理

ア 憲法 31 条が明確な刑罰法規を求めていること

憲法 31 条は「何人も、法律の定める手続によらなければ、その生命若しくは自由を奪はれ、又はその他の刑罰を科せられない。」旨の適正手続保障の原則を定めている。同原則に基づき、刑罰法規の定める犯罪構成要件があいまい不明確である場合には憲法 31 条に違反する。

この点について、徳島市公安条例事件判決（最大判昭和 50 年 9 月 10 日）は、「刑罰法規の定める犯罪構成要件があいまい不明確のゆえに憲法 31 条に違反し無効であるとされるのは、その規定が通常的判断能力を有する一般人に対して、禁止される行為とそうでない行為とを識別するための基準を示すところがなく、そのため、その適用を受ける国民に対して刑罰の対象となる行為をあらかじめ告知する機能を果たさず、また、その運用がこれを適用する国又は地方公共団体の機関の主観的判断にゆだねられて恣意に流れる等、重大な弊害を生ずるからである。（中略）ある刑罰法規があいまい不明確のゆえに憲法 31 条に違反するものと認めるべきかどうかは、通常的判断能力を有する一般人の理解において、具体的場合に当該行為がその適用を受けるものかどうかの判断を可能ならしめるような基準が読みとれるかどうかによつてこれを決定すべきである。」と判示している。

イ 刑罰法規の明確性を判断する枠組み

上記判例の判断枠組みは、さらに 2 つの段階的な準則へと分解される。すなわち、第一段階として、刑罰法規から解釈によって導出される「基準」が「通常的判断能力を有する一般人の理解」によって読み取れること（基準の読解可能性）、第二段階として、その「基準」が「通常的判断能力を有する一般人の理解」において、具体的場合に当該行為が刑罰法規の適用を受けるかどうかの判断を可能ならしめること（基準の適用可能性）である。

かかる枠組みにしたがって、本件罰条の合憲性を検討する。

(2) 基準の読解可能性を欠くこと

まず、通常の判断能力を有する一般人の理解において、刑法190条から原判決のいう「習俗上の埋葬等とは認められない態様」という基準が読解可能とはいえない。

すなわち、同条の「死体、遺骨、遺髪又は棺に納めてある物を損壊し、遺棄し、又は領得した者は、三年以下の懲役に処する」という規定には「習俗上の埋葬等とは認められない態様」という基準を示唆する文言はない。国語辞典により「遺棄」を調べると、「すてること。おきざりにすること。」²¹とあり、「習俗上の埋葬等とは認められない」との含意を見出すことはできない。

よって、通常判断能力を有する一般人の理解において、本件罰条の法文から「習俗上の埋葬等とは認められない態様」という基準を導くことは不可能である。

(3) 基準の適用可能性も欠くこと

次に、通常判断能力を有する一般人の理解において、「習俗上の埋葬等とは認められない態様」という基準が、刑罰法規の適用を受けるかどうかの判断を可能ならしめるものといえるかについて検討する。

世界各地域には実に多様な葬祭儀礼がある。日本国内に限っても葬祭儀礼の方式は多種多様であって、しかも時代と共に次々と新しい葬祭儀礼が生まれている。葬祭に関する人々の意識は時代と共に急速に変容しており、多様化の一途をたどっている。「これが一般的な宗教的感情である」と明確に指し示せるようなものは存在しない。遺骨を海に撒いたり宇宙に打ち上げたりダイヤモンドに加工するなど宗教的感情にかなった適切な「習俗上の葬祭」とは何か、確信をもって断定できる一般人はいないと思われる。

したがって、「習俗上の埋葬等とは認められない態様」という基準は、通常判断能力を有する一般人に対し、具体的場合に刑罰法規の適用を受けるかどうか

²¹「広辞苑（第5版）」

かの判断を可能とするものといえない。

とりわけ、本件のような孤立死産の事案に照らすと、死産児について葬祭儀礼を執り行うかどうか、執り行うとして、死産児に対する「習俗上の埋葬等」とは何か、については、より一層、価値観や習俗が多様化することは当然といえる。わが国では、「妊娠四箇月以上の死胎」について、墓地、埋葬等に関する法律に基づく火葬・埋葬等の義務が課されている²²ものの、これはわが国固有の規制に過ぎないし、同法は同法で定める以上に「習俗上の埋葬等」とは何かを明確にしているものでもない。

厚生省令では、死児とは「出産後において心臓はく動、随意筋の運動及び呼吸のいづれをも認められないものをいふ」（昭和21年厚生省令第42号「死産の届出に関する規程」）と定義しながら妊娠四箇月（満12週）という基準を設定しているが、世界的に見てこの週数は早すぎる。他の先進国の立法を見ると、米国は「出生体重350g以上、あるいは体重が不明のときは最終月経から数えて妊娠20週以降の胎児死亡」を死産とする（米国疾病予防管理センターの定義）。英国は従来妊娠28週以降の死産の娩出としていたが、1992年の法改正により妊娠24週以降に改められた。カナダでは妊娠20週以降、オーストラリアでは400gないしは妊娠20週以降の死産の娩出とされ、これらと比較すると日本の妊娠12週という基準は突出して早い²³。被告人のようにそもそも婦人科健診を受けていない妊婦には、産み落とした死胎が埋葬義務を課された対象であるのか、判断することはほぼ不可能である。なお世界保健機構（WHO）は国際的な比較を行う統計では妊娠22週以降または体重500g以上の場合を、流産と区別して死産（分娩時に生命徴候を示さないこと）と

²² 1978（昭和53）年に「死産届、死産証書および死胎検案書関する省令の一部を改正する省令」により、妊娠週数の記載は「妊娠週満〇週」に改正され、墓地埋葬法の「妊娠四箇月以上」は「妊娠満12週以上」に読み替えられることになった。

²³ 室月淳「死産の定義と世界の現状」胎児骨系疾患フォーラム Wiki のホームページ（<https://plaza.umin.ac.jp/~fskel/cgi-bin/wiki/>）掲載の記事による（2012年5月18日）。室月淳教授は東北大学大学院医学系研究科前教授（産婦人科医）である。

している。

脚注24で参照した室月淳教授は、死産の届出に関する厚労省令は一見医学的に明瞭な定義であるかのように見えるが、実際は生命徴候としての心拍、呼吸、運動をどのように捉えるのかがまったく不明であり、現場では混乱もある、と述べている。さらに、室月教授は、死産の届出に関する規程自体が、人工妊娠中絶を取り締まる意図があったと推測される、として次のように指摘する。「医師法21条に、『医師は、死体又は妊娠4月以上の死産児を検査して異状があると認めたときは、24時間以内に所轄警察署に届け出なければならない』と規定されている。これは、明治時代の医師法にほとんど同文の規定がなされて以来、第二次世界大戦中の国民医療法を経て現在の医師法に至るまで、そのまま踏襲されている条文である。立法当初の趣旨は犯罪の発見と公安の維持を明らかに目的としたものであったから、この妊娠12週以降の死胎児の娩出をすべて『死産』とし届け出を必要としたのは、刑法の墮胎罪との関係で、不法な人工妊娠中絶を取り締まる意図があったのだと推測される。」。

このように母子の生命・健康・福祉よりも墮胎の取締りに重点を置いて「死産」の届け出や死胎の埋葬を義務付ける規程類は憲法31条1項に違反するものであり、「死胎」を客体に含む刑法190条はこの観点からも無効である。

(4) 現に恣意的な運用がなされていること

徳島市公安条例事件判決は、あいまい不明確な刑罰法規が禁止される理由として「その運用がこれを適用する国又は地方公共団体の機関の主観的判断にゆだねられて恣意に流れる等、重大な弊害を生ずる」点を挙げている。

刑法190条についても、かかる弊害が現実化している。近年、孤立死産児案が同条により摘発・起訴される事例が相次いでいるが、妊産婦を支援する産婦人科医等から重大な懸念が寄せられている（蓮田証人尋問調書14～16頁、19～21頁）。以下はその一部である。なお、田中教授意見書21頁の一覧表にあるものとも重複している。

事件時期	地 域	事 案	被疑者	参 照
2016年1月	静岡	死産した新生児の遺体を自宅で保管していた	父母（いずれも高校生）	クリスチャントゥデイ 2016年2月15日
2017年6月	茨城	死産した新生児の遺体を自宅で保管していた	母（技能実習生）	産経新聞 2017年6月9日
2019年1月	神奈川	出産した男児を他人の民家の玄関に置いた。	母（技能実習生）	弁護士ドットコムニュース 2019年5月22日
2020年4月	岡山	浄化槽に乳児の遺体を置いた。	母（技能実習生）	弁護士ドットコムニュース 2020年5月19日
2020年11月	広島	女児を出産後、遺体を敷地内に埋めた。	母（技能実習生）	毎日新聞 2022年6月9日
2020年11月	熊本	死産した新生児の遺体を自宅で保管していた	母（技能実習生）	※令和5年最判の事案
2020年12月	東京	死産した新生児の遺体を自宅で保管していた	母親	共同通信 2020年12月18日
2021年5月	鹿児島	死産した新生児の遺体を自宅で保管していた	母親	南日本新聞 2021年11月6日
2021年6月	愛知県	トイレで出産した乳児の遺体をその場に置いた	母親（専門学校生）	読売新聞 2021年9月21日
2021年9月	香川	死産した新生児の遺体を自宅で保管していた	父母	朝日新聞 2021年10月15日
2022年1月	広島	死産した新生児の遺体を自宅で保管していた	母親	中国新聞 2022年1月27日
2023年2月	広島	男児を出産後、遺体を空き地に埋めた。	母親（技能実習生）	中国放送 2023年8月3日

2023年5月	兵庫	トイレで死産した新生児の遺体を下水道に流した。	母親（技能実習生）	読売新聞 2023年9月14日
2024年2月	広島	死産した新生児の遺体を自宅で保管していた	母親（技能実習生）	中国放送 2024年2月26日
2024年4月	茨城	自宅で薬物流産後、交際相手が遺体を河川敷に置いた。	父母（ともにスリランカ国籍、母は留学生）	とちてれニュース 2024年5月23日
2024年12月	鹿児島	勤務先2階トイレで娘を出産後、窓から落とす	母（技能実習生）	南日本新聞 2025年2月15日

こうした事例からもわかるように、同条は、「習俗上の埋葬等とは認められない態様」という曖昧な基準を主観的に解釈する捜査機関によって、病院外で届出未了の死体（死産児を含む）を発見した場合の捜査の端緒として恣意的に運用され、その結果、女性の外国人に対する刑事責任追及への偏りが生じている。どのような場合に摘発・起訴されるのか、刑罰法規の適用を受けるかどうかの判断を可能ならしめるものといえなくなってしまう。

3 「遺棄」に隠匿を含むとする解釈もまた憲法31条の求める明確性を欠いていること

(1) 原判決の判示

原判決は、「遺棄」に隠匿を含むことを前提に、被告人の本件行為が隠匿といえるため、「遺棄」に該当すると判示している。なお、公訴事実も原々判決の罪となるべき事実も、いずれも被告人の本件行為を「投棄」²⁴と表したのにもかかわらず、これを隠匿と評価し、「遺棄」に該当すると判示したことは、論理の矛盾というほかない。

その点は第四章で後述することとし、ここでは、「遺棄」に隠匿を含むとする

²⁴ 国語辞典により「投棄」を調べると、「なげすてること。」とある（広辞苑（第5版））。

解釈が憲法31条の求める明確性を欠いていることについて述べる。

(2) 基準の読解可能性を欠くこと

まず、通常の見断能力を有する一般人の理解において、刑法190条にいう「遺棄」に隠匿を含むと解釈する基準が読解可能とはいえない。

すなわち、前述したとおり、「遺棄」とは、「すてること。おきざりにすること。」である一方、「隠匿」とは、「包み隠すこと。秘密にすること。かくまうこと。」²⁵であるところ、文理上、遺棄に隠匿を含むと理解することは不可能である。もとより、「遺棄」の場所や時期、行為態様等の具体的事情によって、「隠匿」と見ることができる場合もあろうし（例えば、人里離れた山中や海中に遺棄した場合）、逆の場合もあるであろう。しかし、これらの例は具体的事情の如何によって「遺棄」に該当するというだけに過ぎない。

よって、通常の見断能力を有する一般人の理解において、刑法190条の法文から「遺棄」に隠匿を含むと解釈する基準は、読解不可能である。

(3) 基準の適用可能性も欠くこと

次に、通常の見断能力を有する一般人であれば、刑法190条にいう「遺棄」に隠匿を含むと解釈することを理解するであろうことを仮に肯定したとしても、一般人が同条の適用を受けるかどうかを判断することが可能なかどうかを検討する。

現行刑法施行直前に制定された旧警察犯処罰令は、2条34号において「人ノ死屍又ハ死胎ヲ隠匿シ又ハ他物ニ紛ハシク擬装シタル者」という構成要件を規定しており、法定刑は30日未満の拘留または20円未満の科料であった。すなわち、現行刑法施行当初の立法において、死体隠匿は、死体遺棄と区別された概念であり、死体遺棄よりもはるかに軽い刑に処せられるべき行為として規定されていたのである。

²⁵ 「広辞苑（第5版）」

その後、昭和23年に警察犯処罰令は廃止されたが、同令の後継法である軽犯罪法は死体隠匿罪を規定しておらず、同罪は実定法としても消滅した。刑法190条では「損壊し、遺棄し、または領得し」たことが構成要件であるが、昭和49年の改正刑法草案は、現行刑法190条を継受する242条1項で損壊・遺棄・領得と並べて隠匿も規定したのであり、その「損壊、遺棄、領得」に含まれていない（少なくとも含まれるのか否かが曖昧である）からこそ「隠匿」を加えたと考えるのが自然である。

したがって、わが国の刑罰法令は、死体の「遺棄」と「隠匿」とを明確に区別し、適用を受ける刑罰法令すら異なる歴史的経過もあったことが明らかである。

よって、通常判断能力を有する一般人の理解において、刑法190条にいう「遺棄」に隠匿を含むと解釈する基準は、同条の適用を受けるかどうかの判断を可能とするものといえない。

4 小括

以上のとおり、「習俗上の埋葬等とは認められない態様」が「遺棄」に該当するとの解釈は憲法31条の求める明確性を欠いており、弁護人らの主張を排斥した原判決の判示は誤っている。また、「遺棄」に隠匿を含むとする原判決及び原々判決の解釈もまた刑罰法規としての憲法31条の求める明確性を欠いているというべきである。

したがって、原判決は憲法31条に違反しているか、その解釈を誤っているため、刑法190条は違憲無効であり、これを適用して被告人を有罪にすることはできないから、無罪が言い渡されるべきである。

第三章 原判決の判例違反（刑事訴訟法405条2号、3号）

第1 原判決が誤った判例解釈

原判決は、最二判令和5年3月24日（以下、「令和5年最判」という。）について、「他者が死体を発見することが困難な状況を作成する隠匿行為が刑法190条の『遺棄』に当たるか否かを判断するに当たっては、それが葬祭の準備又はその一過程として行われたものか否かという観点から検討しただけでは足りず、その態様自体が習俗上の埋葬等と相いれない処置といえるものか否かという観点から検討する必要があると判示したにすぎず、埋葬義務者が行為者である場合には、同人が葬祭を確定的に放棄した事実を認定できなければ、同条の『遺棄』に該当しないとは判示しておらず、そのように解釈することもできない」とする。

これは、弁護人らの控訴趣意書において、死体の隠匿事案では、埋葬（葬祭）義務者が葬祭することが認められない（葬祭の意思を放棄している）場合には、死体がもはや適時適切に埋葬されることはなく、習俗上の埋葬等と相いれない状態となるのであるから、刑法190条の「遺棄」に該当するが、埋葬（葬祭）義務者が葬祭の意思を確定的に放棄しているとは認められない状況においては、死体が適時適切に埋葬される可能性が存在するのであるから、未だ令和5年最判の言うところの「相いれない」状態になっておらず、死体遺棄罪は成立しない、という主張に対しての判断である。

しかし、原判決の判断は、令和5年最判の解釈を誤ったものと言わざるを得ない。

第2 令和5年最判の「葬祭の準備又は一過程」と「習俗上の埋葬等と相いれない処置」

1 令和5年最判の事案と原審（福岡高判令和4年1月19日）

令和5年最判の事案は、本件被告人と同じく技能実習生であったAが、死産した双子の遺体をタオルに包んだ状態で、段ボール箱に入れセロハンテープで封をした状態で自室の棚上に置いたというものである。原審である福岡高等裁判所は、刑法190条の遺棄が成立すると判断した一審の熊本地方裁判所の判決を破棄し、次のように判示した。

「死体について一定のこん包行為をした場合において、その行為が死体遺棄罪にいう『遺棄』に当たるかどうかを判断するに際しては、その行為が死体遺棄罪の保護法益である死者に対する一般的な宗教的感情や敬けん感情を害するものであるかどうかを検討する必要がある。その行為が外観からは死体を隠すものに見え得るとしても、習俗上の埋葬（以下、『単に葬祭』という。）を行う準備、あるいは葬祭の一過程として行ったものであれば、その行為は、死者に対する一般的な宗教的感情や敬けん感情を害するものではなく、『遺棄』に当たらないから、被告人が現にした行為がそれらを害するものであるかどうかを判断するに当たって事後の死体の取り扱いについての意図を考慮することは誤りではない。」

すなわち、遺棄該当性について、習俗上の埋葬を行う準備、あるいはその一過程として行なったものか否かで判断すべきであり、その際に被告人の事後の死体の取り扱いの意図を考慮してよいと判断した。

2 令和5年最判

これに対して、令和5年最判は、

「刑法190条は、社会的な習俗に従って死体の埋葬等が行われることにより、死者に対する一般的な宗教的感情や敬けん感情が保護されるべきことを前

提に、死体等を損壊し、遺棄し又は領得する行為を処罰することとしたものと解される。したがって、(要旨①) 習俗上の埋葬等とは認められない態様で死体等を放棄し又は隠匿する行為が死体遺棄罪の『遺棄』に当たると解するのが相当である。 そうすると、他者が死体を発見することが困難な状況を作成する隠匿行為が『遺棄』に当たるか否かを判断するに当たっては、それが葬祭の準備又はその一過程として行われたものか否かという観点から検討しただけでは足りず、その態様自体が習俗上の埋葬等と相いれない処置といえるものか否かという観点から検討する必要がある」

とした上で、

「2 前記第2の2の事実関係によれば、(要旨②) 被告人は、自室で、出産し、死亡後間もない本件各えい児の死体をタオルに包んで段ボール箱に入れ、同段ボール箱を棚の上に置くなどしている。このような被告人の行為は、死体を隠匿し、他者が死体を発見することが困難な状況を作成したものであるが、それが行われた場所、死体のこん包及び設置の方法等に照らすと、その態様自体がいまだ習俗上の埋葬等と相いれない処置とは認められないから、刑法190条にいう『遺棄』に当たらない。」

と判断した(括弧は弁護人挿入)。

3 令和5年最判の意味—法益侵害の実質的判断

上記2のとおり、令和5年最判は、その原審の福岡高裁が示した「葬祭を行う準備、あるいは葬祭の一過程」か否かで検討するには足りず、「その態様自体が習俗上の埋葬等と相いれない処置といえるものか否か」で判断すべきとしている。もともと死体の取り扱いには、必ずしも、「葬祭を行う準備、あるいは葬祭の一過程」とはいえないものであっても、死者に対する一般的な宗教的感情や敬けん感情を害するものではないものが存在することに鑑み、「習俗上の埋葬等と相いれない処置」という条件を加重することによって、本罪の遺棄の成立

の範囲を一定程度、限定したものといえる。

たとえば、流産した死体を冷蔵庫に保管する行為やいわゆる浸軟²⁶と呼ばれる羊水を含んだえい児の死体を黒のポリ袋に入れる行為は、「葬祭を行う準備、あるいは葬祭の一過程」とまでは言えないかもしれないが、腐敗を防いだり、遺体の水分が外部に侵襲しないようにするために行う行為とも評価できるのであり、これらの行為は、死者に対する一般的な宗教的感情や敬けん感情を害するものではないため、これらを死体遺棄罪による遺棄とするのは妥当でない。

そして、令和5年最判が、上記判示をするのに先立ち、上記要旨①で、「習俗上の埋葬等とは認められない態様で死体等を放棄し又は隠匿する行為が死体遺棄罪の『遺棄』に該当する」旨示していることは、さらに重要である。習俗上の埋葬等と認められるか否かは、葬祭の準備またはその一過程であるかどうかと重なり合うし、ほぼ同義と思われる。しかし、法益侵害との関係では、それだけでは足りず、本罪の保護法益である「死者に対する一般的な宗教的感情や敬けん感情」を害したか否かを実質的に判断するためには、「習俗上の埋葬等と相いれない処置」といえるかを判断すべきとしたものというべきである。

すなわち、令和5年最判は、保護法益を侵害の有無（すなわち犯罪の成否）を形式的な習俗上の埋葬等（その準備やプロセスも含む）にあたるか否かで判断するのではなく、実質的に判断すべきことを明示したものだといえる。

4 令和5年最判のもう一つの意味－「いまだ」の意味について

さらに、令和5年最判は、要旨②において、「習俗上の埋葬等と相いれない処置」といえるかについて判断しているが、「それが行われた場所、死体のこん包及び設置の方法等に照らし、その態様自体がいまだ習俗上の埋葬等と相いれない処置とは認められない」として、死体の隠匿が行われた場所やその方法を考慮しながらも、「いまだ」相いれない処置ではない、と判示している。

²⁶ 本件えい児も浸軟であった（蓮田証人尋問調書10頁）。

これは、文言解釈としては、将来的には相いれない処置とされる状態になり得ると解釈することができるが、これには二つの読み方が存在するものと考えられる。

一つは、被告人の行為態様が、段ボール箱を自室の棚上に置くだけでは、「いまだ」習俗上の埋葬等と相いれない処置ではない、とするものである。例えば段ボール箱を押入れの奥深くに収納したり、容易に取り出すことのできない床下に収納したというような場合には、行為者にもはや習俗上の埋葬を行う意思が読み取れないとして、習俗上の埋葬等と相いれない処置であると判断し得ることがある。

令和5年最判は、原審である福岡高判の「被告人が現にした行為がそれらに害するものであるかどうかを判断するに当たって事後の死体の取り扱いについての意図を考慮することは誤りではない。」²⁷との判示について、これを否定していない。行為の客観面から、行為者の主観的な意味合いを読み取り、当該行為そのものの法益侵害の有無を実質的に判断することは許されている。

もう一つは、当該行為の時点では、「いまだ」習俗上の埋葬等と相いれない処置ではないものの、時間の経過によって、相いれない処置と評価せざるを得ない場合があるというものである。これは時間の経過によって、遺体の状態が腐敗していくことになるため、適時適切な埋葬が行われないと評価せざるを得ない事態があり得ることを示している。

これは、原審の福岡高判が、一審で認定された、死体の「放置」による遺棄について、その成立を認めなかったことと無関係ではない。死体そのまま放置されることによって、遺体が腐敗していけば、どんなに死体を懇ろに扱って

²⁷ 行為者の事後の計画そのものを死体遺棄罪として処罰するような解釈が許されるものではないことは明らかである。そのような解釈は、死体遺棄罪の予備罪を処罰するに等しく、いわゆる超過的内心傾向（構成要件該当事実を超えた主観的な目的や意思）を以て処罰することになる。そのため、あくまで当該行為そのものから、死体がもはや葬祭されない状態に置かれたのか否かを判断するという範囲において、行為者の主観を「読み取る」というのが正しい。

も、習俗上の埋葬等と相いれない処置といえると判断することはあり得る。本件においては、死体の放置というだけの期間が経過していないから「いまだ」習俗上の埋葬等と相いれない処置ではない、と判断したとも評価できる。すなわち、時間的要素についても「遺棄」ないし「隠匿」が成立する考慮事情の一つになり得るということである。

以上のとおり、「いまだ」には行為の態様がいまだその域に達していないという意味と、時間的経過が「いまだ」熟していないという意味とがあるが、両者は判然と識別できるものではない。行為者の半永久的に死体を放置する意図が当該行為から読み取れないのであれば、その意味で「いまだ」遺体が適時適切に埋葬される可能性が存在するのであり、行為態様と時間経過の双方の意味で、適時適切な埋葬が妨げられる状態には至っていない事態も考えられる。

したがって、少なくとも、行為者の意図（将来にわたって半永久的に死体を隠し続ける意図であるのか、一時的な遺体の仮置きに過ぎないのか）について見なければ、法益侵害の実質的判断ができないと言えるが、これは行為の客観から行為者の主観を読み取ることにより、推認できることである。

第3 法益侵害の実質的判断

1 刑法190条の保護法益

刑法190条の保護法益は、「死者に対する一般的な宗教的感情や敬けん感情」である。この解釈は、令和5年最判以前の裁判例においても見られ、東京高判昭和56年3月2日高検速報（昭56）108頁は、「刑法一九〇条にいう死体遺棄罪は、死者に対する社会的風俗としての宗教的感情を保護法益とするもの」とし、学説においても「死者に対する社会的習俗としての宗教的感情」、「死者に対する一般の敬虔感情」と解するのが通説的見解である²⁸。

²⁸ 本書添付福永俊輔教授の意見書3頁では、判例・通説は、死体遺棄罪について、特定個人の利益を保護する規定ではなく、社会的法益に対する罪、とりわけ風俗に対する罪として理解しているといえ

2 刑法190条にいう遺棄

上記の保護法益の理解のもと、令和5年最判は、刑法190条にいう遺棄が、「習俗上の埋葬等とは認められない態様で死体等を放棄し又は隠匿する行為が死体遺棄罪の『遺棄』に当たる」と明確に判示している。

そうすると、保護法益に照らして、刑法190条の遺棄とは、「死者に対する一般的な宗教的感情や敬けん感情」を害する態様で死体等を放棄し又は隠匿する行為を指すと解される。したがって刑法190条の「遺棄」にあたるかどうかの判断は、法益侵害の実質的な判断を伴うものでなければならず、そのためのキーワードが「習俗上の埋葬等とは認められない態様か否か」である²⁹。

この遺棄該当性の判断にあたっては、葬祭の準備または一過程として行ったものであれば、習俗上の埋葬等との関係において、死者に対する一般的な宗教的感情や敬けん感情を害するものではない（したがって法益侵害がない）ことは明白である。他方で、社会的に念頭に置かれるような葬祭儀礼とは異なる態様で死体を処置した場合に、すべからず遺棄に該当すると判断して良いか、というのが令和5年最判の問題提起であった。

とりわけ、刑法190条の保護法益は、他の殺人罪や窃盗罪のような「生命」、「財産」という定型的な保護法益と異なり、「一般的な宗教的感情」や「敬けん感情」という一義的に定まらないものであり、時代によって大きく変わり

る。この点、生者にとって死とはおよそ想像し難い超越的なものであり、それゆえ、われわれは、死者に対して思慕の念と併せて恐怖の念も交錯して有しているのであって、死者の崇りを断ち自身の幸福安全をはかろうとする願望も込めて、われわれは、死者に対して、その安息を願う宗教的感情、追悼・敬けんの感情を持つのであり、これが社会化したものが、葬送儀礼である。」とし、古今東西人間の慣わしとして行われた宗教風俗を死体遺棄罪が保護するものであり、具体的には、「死者に対する公衆の一般的な宗教的感情、追悼・敬けんの感情」が保護法益として理解されてきた」とする。

²⁹ 令和5年最判を埋葬との関係で明示したものであるとの理解について、嶋矢貴之「死体遺棄罪」法学教室514号（2023）38頁。

うる点³⁰や地域や出身国³¹によっても、葬祭文化や葬祭儀礼は異なるのであるから、何を以てして、「一般的な宗教的感情」や「敬けん感情」を害するののかについてはより一層慎重に判断することが求められる。

3 「隠匿」による遺棄該当性判断

令和5年最判は、要旨①において、「習俗上の埋葬等とは認められない態様で死体等を放棄し又は隠匿する行為が死体遺棄罪の『遺棄』に当たると解するのが相当である。」としており、死体を隠匿する行為についても刑法190条の遺棄に含めている。

ここで注意を要するのは、死体の隠匿がすべて本罪の遺棄に該当するのではなく、死体の隠匿もやはり上記の「習俗上の埋葬等」との関係で捉え、保護法益である「死者に対する一般的な宗教的感情または敬けん感情」を害する態様の隠匿であるのかを実質的に判断しなければならないことである。

では、「習俗上の埋葬等」との関係で「隠匿」を捉えるとはどういうことなのか。

死体の「隠匿」が本罪の遺棄に含まれる理由として、「死体などが葬祭義務者以外の者によって隠匿されてしまうと、葬祭義務者による死体などの発見が難しくなり、習俗上の埋葬なども難しくなる」、「埋葬義務者の埋葬を妨げることによって死体に対する敬けん感情を害する」と説明される^{32 33}。

すなわち、死体が隠されることによって、適時適切に埋葬することが困難と

³⁰ わが国において、99%行われている火葬も、江戸時代には、水戸藩において禁止されていた時期があったほか、明治時代には太政官布告によって火葬禁止令（明治6年）が出されていた。また、近年では海に散骨する海洋散骨という葬法も一般的に認知されてきている。

³¹ 奈良県の一部の地域では、土葬文化が残っているほか、奄美地方にはえい児を土葬する文化も過去に存在した。また、イスラム教では火葬が絶対的禁忌とされているほか、チベットでは猛禽類に遺体を解体させる鳥葬という文化も存在する。

³² 伊藤嘉亮「刑事裁判例批評」刑事法ジャーナルNo. 69（2021年）245頁。死体の隠匿は、いわば間接的に本罪の保護法益を危殆化するものといえとする（同246頁）

³³ 川端博「判批」芦部信喜＝若原茂編（宗教判例百選第2版）（1991年）215頁

なり、死体が習俗上の埋葬等がされなくなることによって、死者に対する一般的な宗教的感情または敬けん感情が害されるということである。それは取りも直さず、習俗上の適時適切な埋葬等が当該隠匿行為によって妨げられか否かを判断するものであり、「隠匿」の概念は「習俗上の埋葬」との関係で捉えるべきものである。

そして、令和5年最判のいう「習俗上の埋葬等と相いれない処置」といえるかについて考えると、ある行為が葬祭の準備またはその一過程としてなされたものであれば、それが適時適切な埋葬等を妨げるものではないことは自明である。逆に、そうでない場合（葬祭の準備またはその一過程としてなされたのではない行為）には、それが適時適切な埋葬を妨げる処置と言い得るのか否かによって、習俗上の埋葬等と相いれないのか否かが判断されるものと理解すべきである（そうでなければ、何を以て、習俗上の埋葬等との関係で、相いれない処置といえるかは決まらない）。

したがって、適時適切な埋葬を妨げるものではない隠匿であれば、「習俗上の埋葬等」との関係においても、本罪の保護法益を侵害するものではないことになる。本件はこの点で2つの特徴を持つ。

第一に、本件が葬祭義務者による行為であるということ

第二に、本件が孤立死産という緊急状況下で行われたものであるということである。

さらに、以上の2点を前提とした上で、令和5年最判が

「習俗上の埋葬等」とは何であるかを定義していない

ということにも留意すべきである。

4 本件が葬祭義務者による行為であること

本件において、原判決は、

「他者が死体を発見することが困難な状況を作成する隠匿行為が刑法190

条の『遺棄』に当たるか否かを判断するに当たっては、それが葬祭の準備又はその一過程として行われたものか否かという観点から検討しただけでは足りず、その態様自体が習俗上の埋葬等と相いれない処置といえるものか否かという観点から検討する必要があると判示したにすぎず、埋葬義務者が行為者である場合には、同人が葬祭を確定的に放棄した事実を認定できなければ、同条の『遺棄』に該当しないとは判示しておらず、そのように解釈することもできない」

と判示する。

本罪の遺棄に隠匿を含ませる意義は、死体の隠匿により適時適切な埋葬を妨げられる場合があることであり、そのような場合に、保護法益を害し得るものだからであるが、適時適切な埋葬を担う葬祭義務者自身が死体を隠匿した場合と、葬祭義務者ではない者が死体を隠匿した場合とでは、法益侵害の判断基準は異なるというべきである。すなわち、葬祭義務者により隠匿がなされたとしても、適時適切な葬祭がなお期待できる状態は比較的多く観念できる。しかし非葬祭義務者により隠匿がなされると、そもそも葬祭義務者による死体の発見そのものが困難になるのであり、隠匿の時点で適時適切な埋葬が期待できない状態が作出されると考えられる。したがって、行為の主体が葬祭義務者であるか否かにより、適時適切な埋葬が妨げられる度合い、深刻さ（インパクト）は、決定的に異なるというべきである。本件の被告人は葬祭義務者だったのであり、一時的な隠匿が仮にあったとしても、それにより適時適切な葬祭が期待できなくなったとは考えられない。

また、死体が一時的に行方不明になったとしても、すぐに死体が発見され、葬祭義務者による適時適切な埋葬が行われる状態に復するのであれば、本罪の保護法益は侵害されたとは言えない。この点について、犯人が約1時間にわたって、死体を自動車の後部座席に積載した状態で走行させ、運搬した行為につい

て、死体遺棄罪の成立を否定した福岡高判令和3年1月21日も、

「隠匿による死体遺棄罪が成立するには、当該行為により、それ以前の状態と比較して単に死体発見が容易でなくなったというだけでは足りず、死体発見の困難さが、その程度においても、時間的にも、死者を悼み、適時適切な埋葬を妨げるに足りるものであることが必要である」

と判示する。

上記は、非葬祭義務者の行為であるが、死体隠匿の程度、隠匿された時間の長さを考慮することにより、葬祭義務者にとって、適時適切な埋葬が妨げられるという程度に達していない、と判断された事案であった。

行為主体が葬祭義務者である場合、確定的に葬祭することを放棄したのではなく、一時的にその場に隠匿した事案であれば、未だに葬祭義務者によって適時適切に埋葬される可能性が残っているのもあって、本罪の保護法益を侵害するものとはいえない。

もっとも、死体を屋内床下に隠匿したケース³⁴、毛布で包んでタンスに運び入れ、ビニールシートで覆い、タンスの扉に目張りしたケース³⁵、毛布に包んだ上、布団圧縮で包み、集草バッグに入れてモルタルを流し込み、クローゼットに入れたもの、といったケース³⁶などでは、葬祭義務者であっても、もはや死体が葬祭されることは期待できないし、その行為の客観的態様から言っても、葬祭意思を読み取ることはできず、適時適切に埋葬される可能性はもはや存在しないとされてもやむを得ない。

しかし、本件のように、孤立死産した当日に、当時交際していた男性の自宅であり、自身も生活していた住居のごみ箱の中に、自身の妊娠を知られたくないという理由で置いただけでは、葬祭義務者である被告人自身に、埋葬がなさ

³⁴ 最判昭和24年11月26日刑集3巻11号1850頁

³⁵ 東京地裁八王子支判平成10年3月16日判タ995号282頁

³⁶ 水戸地判令和元年7月5日裁判所ウェブサイト

れる可能性が依然として存在しているのであり、適時適切な埋葬が妨げられたとはいえない。

さらに、葬祭義務者は、死体の存在を認識してから即時に葬祭義務を履行しなければならないわけではなく、一定期間の時間的猶予が与えられている。死亡または死産（妊娠7箇月に満たない死産の時を除く）後24時間経過した後でなければ、火葬や埋葬が禁止されていること（墓地、埋葬等に関する法律3条）や死産届が死産後7日以内に提出すること（死産の届出に関する規程4条）、通夜や告別式の儀式を行う上でも、数日間死体をそのままの状態にしておくことは通常あり得ることがその理由である。

そうすると、死者に対する一般的宗教的感情を害するような態様で、死体を完全に土中に埋没させたり、床下に収納する、もはや死体を容易に取り出せないような状態に置くという場合には、適時適切な埋葬は葬祭義務者に期待することができなくなり、葬祭義務者において葬祭の意思を読み取ることはできない³⁷が、一時的に保管する場合には、適時適切な葬祭を行うだけの期間が経過していない場合には、上記と同様、被告人自身に埋葬がなされる可能性が依然として存在する。

くわえて、死後数日経過したのち、腐敗が進んだ状態の死体を容易に取り出せるような場所に一時保管する場合には、葬祭義務者による行為であったとしても、適時適切な埋葬はもはや期待できない。前掲の東京地裁八王子支判も、「妻の死が発覚すると右税理士への復讐ができなくなるとして、死臭を放ち始めた妻の死体を被告人方の洋タンス内に入れて目張りするなどして隠匿したものと認定しているが、「死臭を放ち始めた」＝適時の葬祭の時期の逸失という点で、葬祭義務者による隠匿を観念することができる³⁸。

³⁷ この場合、隠匿ではなく、実行行為は、死体の放棄となるはずである。

³⁸ もっとも、この場合であっても、放置による死体遺棄はすでに成立しているとみることができ、不作為犯構成で処理することが素直であるように思えるし、確定的に葬祭を放棄したというのであれば、そもそも死体の放棄であるように思える。

本件は、被告人が死産直後に行った行為であり、その交際相手や技能実習の監理団体等に妊娠・出産の事実を隠そうとしたが、彼女自身に死体を確定的にごみ箱内に処分する意思はなかった（原判決も、「放棄」類型で処断していない）し、24時間以内に死体が発見されていることから、未だ適時適切な埋葬が可能な状態であったにもかかわらず、被告人の行為が死体遺棄罪に問われているものである。

この点において、原判決は「埋葬義務者が行為者である場合には、同人が葬祭を確定的に放棄した事実を認定できなければ、同条の『遺棄』に該当しないとは判示しておらず、そのように解釈することもできない」と述べているにもかかわらず、習俗上の埋葬等との関係で、法益侵害が認定できるかという視点をもとに実質的な判断をしておらず、令和5年最判の解釈を誤ったものである。

5 本件が孤立死産という緊急状況下で行われたものであること

本件で法益侵害の有無を判断するに際して、重要なもう一つの要素は、孤立死産当日に行われた行為であるということである。

一審で証人採用された孤立出産事例の専門家である蓮田健医師は、孤立出産を、

「医療関係者が立ち会わない状況での出産」

と定義する。点滴もなく、血圧を測るすべもないため、ハイリスク分娩である状態の中で一人で出産するため、危険度は増す。

孤立出産に至る女性のお産は、通常のお産に増した痛みレベルが伴い、貧血状態に陥りやすく、血中の酸素が減少することによって、目まいの発生や息切れ、記憶障害が多いと述べ、被告人もヘモグロビンの数値から、重度の貧血状態であったことを認める（蓮田証人尋問調書3～10頁）。

また、WHOによれば、2023年には毎日700人の妊婦が命を落として

おり、2分おきに死亡している計算となる。世界では26万人の女性がお産中またはお産後に死亡しているが、多くのケースでは貧困国で起こっており、医学的にも防ぐことができたとされる³⁹。

孤立出産は、医療関係者が立ち会わない状況での出産であるから、上記の妊産婦死亡率の場面と同じ状況に等しいわけであるが、このような過酷な状況は、もはや戦場と等しいと言っても過言ではない。

ところで、戦場や大規模災害現場を想定したとき、本罪はいかなる場面で適用され得るだろうか。多くの人が、死者を弔う余裕すらない中で、亡くなった同胞は、荼毘に付されることなく、放置されることも多い。亡くなった身内をそのまま放置するわけにもいかず、しかし一緒に連れていくわけにもいかず、瓦礫や災害ごみの中で、手近にあったビニールシートをかけて、立ち去るといったこともあり得る。

このような場面を想定した際、行為そのものの客観的な評価としては、遺体を他の瓦礫やごみと一緒に置いて、ビニールシートで覆ったことから、他の瓦礫やごみと同等に扱い、死体を隠匿しているように見えなくもないが、かかる場面では、葬祭義務者である本人は、後から戻ってきて埋葬する意思があることが容易に読み取れることからすれば、これを「死者に対する一般的な宗教的感情や敬けん感情」を害する行為とは判断しないであろう。

孤立出産の場合において、戦場や災害現場と同様に扱うべきではない、とする声があるとすれば、どのようなものであろうか。思うに、孤立出産する女性は、自ら産婦人科の受診を選択しなかった者であって、否応なしに巻き込まれた戦地や災害現場の市民とは状況が異なる、というものであろうか。

しかし、孤立出産に追い込まれる女性たちは、自ら望んで孤立出産をしているわけではない。出産という本来一人の人間で完結することの難しい困難に、

³⁹ WHO “Maternal mortality” <https://www.who.int/news-room/fact-sheets/detail/maternal-mortality>

親やパートナーからの虐待、経済的苦境、技能実習生の場合にはとりわけ強制帰国の恐怖といった様々な事情によって、困難に追い込まれ、体力が大幅に削られた状態で、遺体を目に触れさせないよう、目の前にあった箱状のものに入れたが、それはごみ箱であったという場合、この現状を知った社会の私たちが、「死者に対する一般的な宗教的感情や敬けん感情」を害する行為である、習俗上の埋葬等と相いれない行為であると断罪することができるであろうか。

本罪が社会的法益に対する罪である以上、いかなる具体的状況下でとられた行為なのかを考慮に入れることが、実質的に法益侵害を判断するということがある。

原判決は、弁護人らの上記の主張を一蹴したが、適時適切な埋葬がなされる可能性が存在するにもかかわらず、単に他のごみが入っていたごみ箱に入れたということを以て、習俗上の埋葬等と相いれない処置であると判断したのは、孤立出産に置かれた女性らの現実を目を背けたものといわざるを得ず、「形式的」な法益侵害の判断に終始しているというべきである⁴⁰。

第4 「習俗上の埋葬」との関係

「習俗上の埋葬」とは何であるか、いかなる態様の行為が「習俗上の埋葬等と相いれない処置」なのかは、令和5年最判によって明らかにされていない。

そのため、解釈によって、これを具体化しなければならないが、葬祭義務者による処置と葬祭義務者でない処置では、習俗上の埋葬等と相いれない処置と言えるかどうか、は質的に異なるはずであることはすでに述べたとおりである。

これまで検討してきたように、習俗上の埋葬等との関係で隠匿行為による法

⁴⁰ 前田雅英「死体遺棄の意義～最2小判令和5年3月24日—死体遺棄被告事件—」West Law Japanは、具体的な事案に直面した裁判官が、構成要件解釈の中で『態様が習俗上の埋葬等と相いれない処置といえるものか否か』という形で、期待可能性の減少等の事情を加味することを容易にすることは、許される実質的解釈である」と述べる。

益侵害を判断する以上、葬祭義務者の行為が、適時適切な埋葬を妨げる態様であったのか、確定的に葬祭義務の履行を放棄したと言えるのか、によって判断すべきである。これは、最終的に習俗上の埋葬が可能な時点においては、当該葬祭義務者が、習俗上の埋葬等と相いれないとまでは言えない処置にとどまっているのにほかならず、反対に、習俗上の埋葬等と相いれない処置とは、もはや適時適切な葬祭を期待できない態様、例えば山中に埋めたり、壁に埋め込んだりするような上述した事案であろう。

これらの事案は、いわば葬祭義務を放棄している死体の放棄事案であり、行為としては「隠匿」というよりも「放棄」というべきであろう⁴¹が、あくまで「隠匿」と考えるのであれば、「埋葬」との関係で法益侵害を考える以上、そして「習俗上の埋葬」とは何かが明らかでない以上、当該死体が最終的に適時適切に埋葬される可能性が妨げられたのかどうか、葬祭義務者であれば、葬祭が行われることがもはや期待できない状況であるかどうか、で判断されるべきであり、それが令和5年最判の解釈として妥当なものである。

第5 本件へのあてはめ

本件は、令和5年12月頃に別の交際相手（本件当時交際していた■■■■ではなく、別れた交際相手）との妊娠に気づいた被告人が、令和6年2月2日に出勤後、同日午前10時頃に腹痛により早退し、同日昼頃、■■■■方トイレにて男児を死産したという事案である。その後、被告人は、キッチンに移動し、

⁴¹ 福永教授意見書23～25頁は、葬祭義務者の隠匿行為の場合の判断方法について、死体の遺棄の場所が行為者の支配領域にあるか否かや短時間か否かは死体遺棄罪の成否に関係しない、とのあり得る批判に対して、「確かに、例えば死体を自宅敷地内の庭の土中に埋めて遺棄したという場合、自宅敷地内ということで、遺棄後もなお、死体は行為者の支配領域内に存するといえるが、この場合に、死体遺棄罪の成立が否定されるとは言い難い。また、埋めてから一時間後に死体が掘り起こされて発見されたからといって、あるいは、発見後行政法規に則った葬法が行われたからといって、この場合にも、死体遺棄罪の成立が否定されるとは言い難い。しかしながら、これらの場合に死体遺棄罪が成立するのはこれらが死体の「放棄」事案であるからである。」と述べた上で、死体の「放棄」と「隠匿」は、「捨てたものを隠す」ことは不可能であるから、択一的なものであると述べる。

はさみでへその緒を切断し、男児の遺体をビニール袋に入れるが、男児は早産であり、水分を多く含む浸軟であったことが証拠上も明らかであることから、ビニール袋に入れる行為自体、何ら習俗上の埋葬等と相いれない処置ではない。日本でもベトナムでも、亡くなった人を裸のまま放置することはせず、何かで包む、外気に触れないようにすることは、死者へのおそれや敬虔な気持ちを表す行為である。

そして、被告人は、キッチン横のごみ箱に本件男児の遺体を置くが、もともと中程まで、可燃ごみが入っており、ビニール袋に入った状態でその上に置き⁴²、その上からケーキの紙箱を被せたというものである。

死産した男児との関係では、被告人は葬祭義務者にあたる。

そして、被告人は、当時、交際していた■■■■宅で生活をしており、自身も住人であったことからすれば、■■■■宅に令和6年2月2日に限定して滞在していたものではない。被告人は、自身も使用するキッチン横のごみ箱に孤立死産後、衰弱した状況下でビニール袋に入れた男児の遺体を置いたが、その客観的態様、被告人の死産から、本件行為に至るまでの時間において、いまだ適時適切な埋葬の機会が失われたとも評価できないし、確定的に葬祭が放棄されたものともいえない。

本件では、被告人は、「もし家に帰ることができたら、■■■■と話して説明したり、■■■■に謝ったり、それからほかの人に意見を聞いたりと、赤ちゃんを埋葬するための方法を見つけます」（一審被告人供述調書25頁）と述べるなどしているが、他方で、重度の貧血状態であった被告人が、自分がこのまま死ぬかもしれないと思いながらも、生きて帰ってくることも考え

⁴² 看護師、助産師の経歴もあり、出産経験もある菊池愛子は、本件の被告人の行為について、「グエットさんは、赤ちゃんを抱き上げ、床を避けてごみ箱の上に安置しました。ベトナムの慣習において死者を床に置かないという敬意を払ったこの行為は、薄れゆく意識の中で、最後まで赤ちゃんに意識を向け続けていなければ不可能なことです。」「自身の生命が危うい身体状況にありながら、赤ちゃんを抱き上げ、床に置かないよう配慮しました。これは、そこに深い慈しみがあつたらこそ為せる行為です。」と評価している（菊池意見書3頁）。

ており、いまだ被告人が葬祭を放棄したとまで言えないことは、被告人の上記供述からも裏付けられている。

被告人の孤立死産当日のヘモグロビン値は、強度の貧血状態であったことを示しており、大量の出血を伴っていたことは医学的にも明らかであるところ

(蓮田証人尋問調書9頁、10頁)、そのような出産時の状況下で、目まいや吐き気、脱力感、立っていることも困難な重度の貧血状態であった被告人が、泣いて謝りながら、赤ちゃんを入れるものを探し(一審被告人供述調書12頁)、実際に被告人が歩き回った場所には、血痕が付着している(甲4、アイン証人尋問調書21頁)。

妊娠や出産を隠す、ということそのものが問責対象にならないことは明らかであるが、そのような孤立出産に至った当時の被告人の衰弱した状況下において、死産後間もない遺体を他人の目に触れにくい場所としてごみ箱の中に入れてた行為そのものは、被告人が適時適切な葬祭を自ら行わないことを表明したと評価することはできない。死産後、時間が経過し、腐敗が始まった状態の遺体であればまだしも、死産直後になされた本件行為については、葬祭義務の履行期間が経過するまでの間、少なくとも、被告人には、適時適切な埋葬を行うことは可能であり、その意味でも、習俗上の埋葬等と相いれない処置ということとはできない。

なお、上記第2の5で述べたように、被告人が当時置かれていた健康状態、孤立死産という状況に鑑みれば、葬祭義務の履行がしばらくの間、期待できない状況ともいえ、死産直後の行動がすぐさまに死者に対する宗教的感情または敬けん感情を害するとの評価もできない。したがって、被告人の行為は二重三重の意味で、いまだ習俗上の埋葬等と相いれない処置に至っているとはいえないものである。

第6 結論

以上から、原判決は、令和5年最判の「習俗上の埋葬等と相いれない処置といえるか否か」の判断にあたって、実質的な法益侵害の有無の判断を誤ったものというべきであり、最高裁判例に違反したものというべきであるから、破棄を免れず、被告人には無罪の言い渡しが必要である。

第四章 判決に影響を及ぼすべき法令の違反があること（刑訴法411条1号）

第1 訴因変更を経ていない訴訟手続上の法令違反

原判決は、判決理由の「第1 事案の概要及び本件控訴の趣意等」「1 事案の概要」（1頁21行目ないし2頁13行目）において、かっこ書のなお書きの形で、以下で引用するとおりに判示した。

[なお、原判決は、「争点に対する判断」において、「(本件ごみ箱の) 生ごみ等の上に本件男児の死体を置き、さらにその上から本件ごみ箱内にあったケーキの紙箱（本件紙箱）を被せた」行為をもって、「本件行為」と定義し（原判決3頁）、本件行為が刑法190条の「遺棄」に該当すると判断している（同5頁）。しかし、本件行為と罪となるべき事実記載の構成要件に該当する具体的な行為、すなわち、本件男児の死体をビニール袋に入れて本件ごみ箱内に投棄した行為とは、直ちには同じ行為を指すとみることができないため、両者の整合性を検討しておくに、「投棄」とは、狭い意味では「投げ捨てる」行為を指すが、被告人が本件男児の死体を投げ捨てていないことは明らかであるから、公訴事実及び罪となるべき事実各記載の「投棄」は、それよりも広い意味、すなわち、単に、「捨てる」の意味で用いられていると解される。これを前提にすると、本件男児の死体を置いた場所が本件ごみ箱内の生ごみ等の上とする点は、投棄した場所をより具体的に示したものにすぎず、また、死体の上から本件紙箱を被せた行為は、本件男児の死体をビニール袋に入れて本件ごみ箱内に投棄した行為の一部と解しうる。したがって、本件行為と罪となるべき事実記載の構成要件に該当する具体的な行為、すなわち、本件男児の死体をビニール袋に入れて本件ごみ箱内に投棄した行為とは、同じ行為を指すと解されるので、原判決に理由齟齬や訴因変更を経ていない訴訟手続の法令違反はない。]

しかしながら、上記のような原判決の解釈は、審判対象確定の見地からしても当事者たる検察官の主張を大きく越えるものであるし、被告人の防御の機会を奪うもの（不意打ち）である。原判決は、検察官の訴因変更違反という手落ちを看過するどころか、こともあろうに「かっこ書のなお書き」の体裁で救済し、訴因変更に関する手続違反はないものとしている。原判決には、訴因変更を経ていない訴訟手続上の法令違反があり、原判決を破棄しなければ著しく正義に反する。

第2 訴因変更違反に関する考え方

裁判所は、当事者たる検察官が設定・主張し、当事者たる被告人の防御対象となる訴因についてのみ審理し判決する権限と責務を負い（刑事訴訟法第378条第3号）、検察官が主張していない訴因外の実事について判決することはできない（刑事訴訟法第378条第3号後段）。審判対象の確定という見地のほか、被告人が防御する機会を失うこと（不意打ち）を避ける観点からの、刑事訴訟法上の要請である。訴因と異なる事実を認定した場合、審判の請求を受けない事件について判決をした違法にあたるというのが最高裁判例の考え方である⁴³。

検察官は、公訴事実の同一性を害しない限度において訴因変更をすることができ（刑事訴訟法第312条第1項）、裁判所は、検察官が訴因を変更した場合に限り、当初起訴状に記載されていた事実と異なった事実について審判することができる。検察官が訴因を変更しない場合、審判対象は当初起訴状に記載されていた事実のままであるから、裁判所はその証明がないとして無罪判決をするほかない。

⁴³ 最決昭和25年6月8日刑集4巻6号972頁、最判昭和29年8月20日刑集8巻8号1249頁。

第3 死体遺棄罪における放棄事案と隠匿事案の区別の重要性

すでに述べたとおり、令和5年最判は、刑法190条にいう「遺棄」に関して、「習俗上の埋葬等とは認められない態様で死体等を放棄し又は隠匿する行為が死体遺棄罪の『遺棄』に当たる」旨判示しており、令和5年最判の調査官解説においても、「遺棄」には隠匿も含むとするのが判例の立場であるとされている⁴⁴。

つまり、死体遺棄罪における「遺棄」には放棄事案と隠匿事案があるということになるが、これまでの判例および学説においては、放棄と隠匿のそれぞれの意義や両者の区別が十分に議論されてこなかった⁴⁵。

しかしながら、放棄とは死体を「投げ捨てて顧みないこと」をいい、行為後は死体に対して自らの支配性を及ぼさないのに対して、隠匿とは死体を「人目に触れないように隠しておくこと」をいい、行為後もなお死体に対して自らの支配性が及んでいる。捨てたものを隠すことは不可能であるから、放棄事案と隠匿事案は行為後の死体への支配という点で決定的に異なり、いずれを認定するかは択一的なものである。

審判対象の確定という見地からすれば、放棄か隠匿かの択一的な認定しかできない以上、訴因においても放棄事案なのか隠匿事案なのかを明確にすべきである。また、被告人が防御する機会を失うこと（不意打ち）を避ける観点からすれば、放棄事案なのか隠匿事案なのかによって、特に、被告人の故意について防御する方法が全く異なるから、やはり訴因において放棄事案なのか隠匿事案なのかを明示すべきである。

第4 本件は放棄事案であり訴因で隠匿事案であることが明示されていないこと

本章冒頭で引用した、原判決の判決理由「第1 事案の概要及び本件控訴の

⁴⁴ 赤松亨太「判解」ジュリスト1606号（2025年）97頁以下。

⁴⁵ 前注98頁。

趣意等」「1 事案の概要」（1頁ないし2頁）かっこ書のなお書きを改めて見ると、原判決は、まず、「原々判決が定義した本件行為」と、「同判決が認定した罪となるべき事実のうち構成要件に該当する具体的な行為」（すなわち、本件男児の死体をビニール袋に入れて本件ごみ箱内に投棄した行為）が、「直ちに同じ行為を指すとみることができない」と明言している。この点は、同じ行為を指すとみることができないという限りで原判決に賛同できる。

原々判決が定義した本件行為とは、被告人が「生ごみの上に本件男児の死体を置き、さらにその上から本件ごみ箱内にあったケーキの紙箱を被せた」行為である（原々判決3頁）のに対し、同判決が認定した罪となるべき事実のうち構成要件に該当する具体的な行為とは「本件男児の死体をビニール袋に入れて本件ごみ箱内に投棄した行為」であり、通常の注意力のある読者がこれを読んでも両者を同じ行為と解釈することはできない⁴⁶。

原判決は、第一段階として、起訴状記載の公訴事実および原々判決が認定した罪となるべき事実における「投棄」が「投げ捨てる」行為を指すものではなく単に「捨てる」という意味で用いられているという解釈（以下「解釈①」という）を展開したうえで、第二段階として、原々判決が定義した本件行為と、同判決が認定した罪となるべき事実のうち構成要件に該当する具体的な行為が、同じ行為を指すと解されるから、死体の上から本件紙箱を被せた行為は投棄行為の一部と解するという解釈（以下「解釈②」という）を展開して、検察の齟齬ある主張を二重に救済した結果、原々判決に理由齟齬や訴因変更を経していない訴訟手続上の法令違反はない旨判示している。

しかしながら、「投棄する」行為と「捨てる」行為が異なることは文理解釈上、明らかである。物を「捨てる」態様として、投げ捨てる、破り捨てる等の

⁴⁶ 福永俊輔教授も、死体遺棄罪が問題となる事案には「放棄」事案と「隠匿」事案があり、両者は区別されなければならないところ、原々判決では問責対象行為の錯綜がみられ、原判決もそのこと自体は認めていると分析する（本書添付「意見書」（西南学院大学教授・福永俊輔）44頁以下）。

行為態様があるが、「投げる」「破る」といった行為を伴わないのであれば単に「捨てる」と表現すればよいことであり、逆に「投げる」（投擲する）行為を伴わない動作を「投棄する」と呼ぶことはない。したがって解釈①の内容は恣意的であり不合理なものである。

仮にその点を措き、解釈①の内容が正当であるとしても、検察官が、男児の死体をゴミ箱内に「捨てる」行為と、本件紙箱を死体の上に被せた行為とを別個の行為と考えていたことは明らかであるから、解釈②を受け容れる余地はない。なぜならば、検察官の冒頭陳述要旨「第2 犯行に至る経緯及び犯行状況等」（1頁）によれば、「被告人は、同日、誰にも知られずに男児の死体をゴミと一緒に処分しようと考え、 方にあったキッチンばさみでへその緒を切断し、前記死体をビニール袋に入れて、生ゴミ等が捨てられていた 方のゴミ箱内に捨て、さらに、ゴミ箱内をのぞき込んでも前期死体が見えないように、ケーキが入った空き箱を前記死体の上に被せた（公訴事実記載の犯行）。」とされており、男児の死体をゴミ箱内に「捨てる」行為と、ケーキが入った空き箱を死体の上に被せた行為は、「さらに」という接続詞を挟んで別個の行為として検察官自身により明確に書き分けられているからである。原判決が判示するように、起訴状記載の公訴事実における「投棄」が単に「捨てる」という意味であったとしても、検察官は、解釈②のような解釈には立っていないのである。そうすると、解釈②は原判決の独自の解釈にすぎず、検察官に対する容認し難い後出しの助け舟というほかになく、これを許せば刑事訴訟における当事者主義の崩壊を意味する。

本件において、検察官が起訴したのは、被告人が男児の死体をゴミ箱内に捨てた行為のみであって、被告人が本件紙箱を死体の上に被せた行為は公訴事実として明示されていない。本件は隠匿事案であるにもかかわらず、訴因では隠匿事案であることが明示されていないのである。

原々判決は、訴因変更を経ないまま公訴事実には明示されていない事実を含め

て本件行為と定義し、処罰するものであるが、原判決は、検察官の訴因変更違反という誤りを看過するどころか、こともあろうにかっこ書のなお書きの形で正当化している。

福永教授によれば、①本件を隠匿事案と理解するとしても、葬祭義務者である被告人は男児の死体の適時適切な埋葬を妨げていない以上、死体遺棄罪は成立しない、②被告人が同居人らをして放棄させるために男児の死体を隠匿した、いわゆる故意のない者を利用する間接正犯の事案であると理解するとしても、実行の着手がなく死体遺棄罪は成立しない、③被告人自ら放棄するために男児の死体を隠匿したと理解するとしても、死体遺棄罪に予備罪が存在しない以上、放棄行為の準備行為を処罰することはできないし、不作為の死体遺棄罪の成立の余地もない、と整理している⁴⁷。つまり、本件を隠匿事案と理解するとしても、被告人に死体遺棄罪は成立しないのである。

原判決は、放棄事案と隠匿事案の区別を独自の見解で曖昧にし、原々判決の訴因変更違反という過ちを看過し、死体遺棄罪の成立を是認することで、刑事訴訟法上の要請を無視するものである。原判決を破棄しなければ、著しく正義に反する。

第5 小括

以上のとおり、原判決は、原々判決の訴因変更を経ていない訴訟手続上の法令違反を独自の見解で看過するものであって、判決に影響を及ぼすべき法令の違反があるといえる。

⁴⁷ 本書添付「意見書」（西南学院大学教授・福永俊輔）44頁以下。

第五章 判決に影響を及ぼすべき重大な事実の誤認があること（刑訴法411条3号）

－被告人の故意について

第1 被告人に故意を認めた原判決

原々判決は、次のように述べて、被告人の故意を認定した。

- ・「被告人は、本件ごみ箱の状況等を認識した上で、本件男児を本件ごみ箱内に入れ、本件紙箱を上を被せるなどして意図的な隠匿行為に及んでいるのであるから、被告人が出産に伴う大量の出血により重い貧血状態にあったことなどを踏まえても、被告人の故意は優に認定できる。」（原々判決5～6頁）
- ・「被告人は、本件行為によって外から本件男児の死体を視認できない状況が作出されることや、他の生ごみ等と一緒に本件男児の死体を本件ごみ箱内に入れることになることを認識した上で、あえて意図的にそのような行為に及んだのであるから、一時的に保管するつもりであったか否かに関わらず、死体遺棄罪の故意に欠けるところはなく、弁護人の主張は当を得ない。」（同7頁）

原判決は次のように述べて、原々判決の上記判断を是認している。

- ・「本件ごみ箱の大きさ、形状およびその内容物に加え、被告人自身が、中程までごみが入っていた本件ごみ箱の中に本件男児の死体を置き、その上から本件紙箱を被せたことを踏まえると、被告人は、本件行為によって外から本件男児の死体を視認できない状況が作出されることや、他の生ごみ等と一緒に本件男児の死体を本件ごみ箱内に入れることになることを認識していたと認定した原判決の判断に誤りはない。」（原判決9頁）

第2 令和5年最判を踏まえた事実認定がされるべきこと

しかしながら、すでに確認したように、令和5年最判は、死体の放棄・隠匿であれば直ちに死体遺棄罪における「遺棄」に当たるとしておらず、死体の放

棄・隠匿のうち特に「習俗上の埋葬等とは認められない態様」・「死者に対する一般的な宗教的感情や敬けん感情を害する態様」の死体の放棄・隠匿が死体遺棄罪における「遺棄」に該当すると述べている。

したがって、同判決によれば、本罪の故意も死体を隠匿すること（隠すこと）の認識・認容では足りず、自らの行為が「習俗上の埋葬等とは認められない態様」であること・「死者に対する一般的な宗教的感情や敬けん感情を害する態様」であることの認識・認容が、死体遺棄罪の故意の認定には必要となる。

にもかかわらず、原々判決は、本件被告人の行為によってビニール袋に入った本件男児の死体が視認できなくなることの認識、およびビニール袋に入った本件男児の死体を生ごみ等と一緒に入れることの認識があるということについて判示しているにとどまり、被告人に、自らの行為が「習俗上の埋葬等とは認められない態様」であること・「死者に対する一般的な宗教的感情や敬けん感情を害する態様」であることの認識・認容があったかについての判示はしておらず、故意の検討としては不十分である。

よって、被告人に死体遺棄罪の故意を認めた原々判決及びこれを是認した原判決には、判決に影響を及ぼす重大な事実誤認がある。

第3 本件における自らの行為が「習俗上の埋葬等とは認められない態様」であること・「死者に対する一般的な宗教的感情や敬けん感情を害する態様」であることの認識・認容について

1 被告人のおかれた極限的な状況を踏まえた判断が必要であること

これまでに繰り返し述べてきたとおり、本件は、被告人が男児を孤立死産したという事案である。出産経験もない被告人は、出産当日の激しい腹痛を陣痛とも思わずに体調不良であると考え、一切の出産準備を行うことなく、駆け込んだトイレの中で、身体を傾けた際に思いがけず便器に産み落とした。一般には37週未満が早産とされているところ、それより5週間程度早期の妊娠32

週の早産であった。出産直後から交際相手に発見されるまで、被告人の記憶にあるだけでも4度失神しており、出血量も多量で、貧血症状の持病があった被告人に死産が与えた肉体的苦痛は男性の想像の及ぶところではないほど甚大である。予期せぬ出産、しかもそれが死産であり、被告人の精神的な疲労も極致にあり、被告人自身「これで死ぬのだろうと思った」と、公判において供述している。肉体的にも精神的にも極限状態にあったといえる。

また、死産した子は別の男性との間にできた子であり、被告人の交際相手に知られたくなかったこと、来日してからわずか7ヵ月しかわが国で生活しておらず、妊婦としての健診・医療機関での受診や保健所等での指導を一切受けておらず、周囲の出産経験のある女性に相談する機会もなかったことから、死産児を出産した際の処置の方法を理解していなかったことも明らかである。

被告人は、突如としてこうした状況下におかれ、「どうしていいかわからなかった」、「何も考えることができず、ただ目の前にあったごみ箱に、ビニール袋に入った死体を入れた」と供述している。そうであれば、仮に被告人の行為が死体の隠匿に該当するとしても、極限状態下において「取り敢えず」なされた行為であって、被告人自身、それが死体を粗末に扱い、「習俗上の埋葬等とは認められない態様」であること・「死者に対する一般的な宗教的感情や敬けん感情を害する態様」であることを認識・認容していたのではない。看護師、助産師の経歴もあり、出産経験もある菊池愛子は、本件の被告人の行為について、「グエットさんは、赤ちゃんを抱き上げ、床を避けてごみ箱の上に安置しました。ベトナムの慣習において死者を床に置かないという敬意を払ったこの行為は、薄れゆく意識の中で、最後まで赤ちゃんに意識を向け続けていなければ不可能なことです。」、「自身の生命が危うい身体状況にありながら、赤ちゃんを抱き上げ、床に置かないよう配慮しました。これは、そこに深い慈しみがあつたらこそ為せる行為です。」と評価している（菊池意見書3頁）。床＝足で踏む穢れた場所、そこを避けて一段高いところに置きたい、という行動とみることも可能

というべきである。

また、被告人自身、公判の中で、病院での治療が功を奏して死体を入れたごみ箱が設置された部屋に戻ることができたら、交際相手に事情を説明したうえで相談をし、周囲の意見も聞いて、男児を埋葬するための行動を起こすつもりであった旨述べており、これに照らせば、被告人にとって本件行為は埋葬のための死体の一時保管に過ぎない。被告人は、本件行為後、ごみ箱のふたを開けたままにしており、本件紙箱を載せていたものの、それを取り除きさえすれば視認できる状況であった。本件行為後の時点では、ごみ箱の周囲を含め室内の至るところに被告人の血液が付着しており、被告人は室内で倒れていたのであるから、そのような異常な状況の下で、ごみ箱内の遺体を視認される可能性はあると見るのがむしろ自然である。

被告人は他の生ごみ等の中に死体を混入したものではない。レジ袋に死体を入れたのは他の生ゴミ等と接触させないためであり、事実、死体は汚損されていない。レジ袋に入れて他のゴミ等と識別していたため、後に取り出すことは容易であり、現に被告人も取り出すことを意図していたのである。

仮に被告人の行為が死体の隠匿に該当するとしても、被告人には死体の一時保管であるという認識しかなく、かつその一時保管の場所がごみ箱であるという認識があるにすぎず、後に適時適切な埋葬を予定していた被告人には、それが「習俗上の埋葬等とは認められない態様」であること・「死者に対する一般的な宗教的感情や敬けん感情を害する態様」であることの認識はなかった。

このように、被告人には死体遺棄の故意がないのであって、仮に被告人の本件隠匿行為が死体遺棄罪の構成要件に外形的に該当するとしても、死体遺棄罪に問うことはできない。

2 被告人がベトナム人であったこと

被告人は、ベトナムで出生し育ったベトナム人であって、ベトナムには布や

物を使って死体を覆う習慣があるところ、本件紙箱を死体の上に被せた行為について、こうした習慣に則って行ったものであると供述しており（被告人供述調書16～17頁）、隠匿として捉えることができるこの行為も、そうした風習の中で育った者にとっては死者を粗末に扱う意図で行われたものではなく、この行為が「習俗上の埋葬等とは認められない態様」であること・「死者に対する一般的な宗教的感情や敬けん感情を害する態様」であることの認識はなかったということになる。

3 小括

以上のとおり、被告人は、自己の行為が死体遺棄罪に該当する違法な行為であるとは認識していなかったのであるし、認識することもできなかったといえる。

したがって、被告人に故意を認めた原判決には重大な事実の誤認があるというべきである。

第六章 結論

以上が本上告の理由である。

孤立死産直後に自らが寝泊まりしていた部屋の中で、浸軟の死産児を一時的にどこにどのように置いたかによって、女性は、死体遺棄罪で逮捕され長期間勾留され、有罪判決が科され、本件事案では在留資格の剥奪、将来の再入国禁止などの重大な不利益につながる。

このような現状には一片の正義もない。

原判決には、憲法違反、条約違反、判例違反、法令違反、事実誤認がある。

「憲法の番人」である最高裁判所が本件の本質を見抜き、誤った原判決を破棄することを求める。

以上

添付資料

- | | | |
|---|-----------|------------------|
| 1 | 田中雅子教授意見書 | 1 通 |
| 2 | 福永俊輔教授意見書 | 1 通 |
| 3 | 蓮田健医師意見書 | 1 通 |
| 4 | 一般意見書 | 4 7 通 (別紙目録のとおり) |

