

5.権利としての「埋葬」*1

—近代「埋葬」秩序の弛緩とその再構築—

森 謙二

はじめに

本稿では、ドイツ・ラインラント＝プファルツ州のトリーア市 (Stadt Trier) の墓地埋葬について紹介することを目的としている。この紹介を通じて、日本の墓地埋葬秩序を再構築していくとき、日本の墓地埋葬法に何が欠落しており、また何が必要であるのか、それを考えながら執筆を進めることにしたい。

現代の墓地埋葬に関わる問題は、日本でも西洋でも、火葬が流行し遺骨の処理方法が多様化することに端を発している。日本では火葬した遺骨を墳墓に納骨して〈家〉による承継をするようになった。この慣習ができたのは、上層階層において12世紀の頃、庶民階層では20世紀になってからである*2。ただ、遺骨を墳墓に納骨し、保存と承継を前提とする以上、火葬に変わった墓所の景観に大きく変化はなかった。しかし、ヨーロッパではキリスト教の影響から脱するために19世紀末から20世紀のはじめに火葬の導入が議論され、その後数十年わたって遺骨＝遺灰の処理方法に苦慮し始めた*3。近代になって、生身の遺体であれば感染症・伝染病の発生源ともなり公衆衛生の観点から墓地埋葬の規制の必要性があった。しかし、埋葬 (Beisetzung) の対象が生身の遺体から無機物の〈骨〉に変化したとき、埋葬にとって公衆衛生の観点が必ずしも必要不可欠な規制として見なされなくなってきた。

今、西欧でも日本でも、公衆衛生を基盤にした近代法の墓地埋葬秩序は説得力を失いつつある。日本では(1)祖先崇拜の思想が後退したこと、(2)人口学的な少子化の進展によっても、遺骨の承継が困難になったこと、(3)火葬率がほぼ100%になったこと、ヨーロッパでは(1)宗教の私事化、(2)キリスト教思想の影響力の低下により焼骨処理の多様化が進んだこと、(3)近代墓地埋葬法の原則であった「墓地強制」の制度が動揺し始めたこと、である。そのため、これまでの秩序に揺らぎが生じてきた。

もっとも、日本とヨーロッパでは、墓地埋葬をめぐる法のあり方に大きな違いがある。

*1 「埋葬」を表現するドイツ語として、「Bestattung」「Beerdigung」「Beisetzung」「Begräbnis」等のことばが用いられている。私の理解としては、「Bestattung」は死の瞬間から死者(遺骨を含む)を墳墓等に納める全ての過程を含む概念としても用いられ、「Beisetzung」は Bestattung の最終段階、死者(遺骨を含む)を墳墓等に納める行為を意味し、特に遺骨の処理方法として「Beisetzung」が用いられることが多い。「Beerdigung」は儀礼を含んだ埋葬を強調するとき用いられることが多く、ドイツ民法では Beerdigungskosten (埋葬費用) のことばを用いている「Begräbnis」については儀式と関連付け、葬儀と訳されることが多く、埋葬式の意味合いが強いが、Beerdigung との区別は明確でない。

*2 森謙二『墓と葬送のゆくえ』(吉川弘文堂、2014)86頁以下。

*3 同前 97頁以下

日本では 19 世紀末に墓地埋葬法のシステムが位置づけられてきたが、明治民法では遺体や遺骨を祭祀財産と位置づけ、墓地埋葬関係を国家と国民の権利義務関係として位置づけることはなかった。また、戦後の墓地埋葬法でも、遺体や遺骨を〈家〉によって保存・承継することを前提としている(民法第 897 条・いわゆる祭祀条項の存在)。この仕組みは現在に至るまで変更はない。1990 年になって散骨(墓地以外での焼骨の処理)が登場してきたときにも、法定外の葬法=焼骨の処理法としてそのまま放置した。墓地埋葬法を所管する厚生労働省が判断基準を示さないままに放置していることは法治国家の役割を自ら放棄したとも考えられ、その結果として個人の自由だけが強調されて「好き勝手放題」の状態を作りだし、他方では国民に「自粛」だけを求めているようにも思われる。

ヨーロッパでは、焼骨の処理方法についても個人の自由=行動の自由を求める動きが生まれ、1960 年代末期から 70 年にかけて法廷論争も行われた。ヨーロッパの国々では(ここではドイツを対象としているが)、墓地埋葬問題は国家と国民の権利義務関係として構成され、(1) 国家は国民に墓地を提供する義務があるとされ、(2) 国民は近親者の死に際して「死者を墓地まで運ぶ義務」があると位置づけられ、これらを規制する原理として公衆衛生政策とともに「死者の尊厳性」あるいは「尊厳ある死者の埋葬」が位置づけられた。法理論的には、死者は権利義務の主体になることができないので、この公衆衛生と死者の尊厳性の確保が公法-墓地埋葬法の原則として制度化された。

しかし、火葬受容後の 20 世紀後半、墓地以外への「埋葬」の要求が登場するようになった。1970 年代になると、ドイツの連邦裁判所は、墓地以外への埋葬について個人の行動の自由に関わる問題であることを認めながらも、他方では死者の尊厳性を維持し、社会的な危険から保護してきた墓地埋葬法の「墓地強制」は憲法違反とまでは言えないとし、個人の行動の自由は法律が認める範囲で容認されるとした。ドイツでは、墓地埋葬法を制定する権限は州政府にあり、現在においても墓地以外の埋葬を禁止する州もあれば、墓地以外での埋葬を容認する州もある*4。私には、個人の自由=行動の自由と社会的危険から保護しようとする法益の対立は、ドイツでも調整しがたい対立と緊張関係を生み出しているように思われ、いずれにしても今もって決着がついている訳ではない(後述)。

本稿が対象としているトリアー市はカトリック教徒が 6 割を占め、伝統的なキリスト教の影響が色濃く残る地域である。しかしながら、トリアー市も大きな変化のなかにあることに違いない。というのは、トリアー市でも社会全体が大きな変化が起こっている。社会の個人化・移民人口の増加・宗教の私事化の展開はこの地域でも進行しており、この状況に応じて墓地埋葬をめぐる環境は変化している。州の埋葬法は 1983 年に全面改正され、2019 年に小規模な改正が行われている*5。市の墓地条例は州法として 1993 年に新たに制定された後 2010 年に改正が行われている。この法・条例の改正の歴史まで調べることはでき

*4 森謙二「トリアー市の埋葬と墓地について-日本との比較を中心に(概略)」『論文集』(一般財団法人冠婚葬祭文化振興財団冠婚葬祭総合研究所、2020) 97 頁。

*5 州法第 6 条の 2 では、不当な児童労働によって作られた墓石を利用することを禁止する条文がおかれている。本稿では取り扱わないが、このような人権条項が入ってくることもこの時代の特徴である。

ていないが、現行の市条例は社会の変化に対応したものになっている。本稿では、しばしばドイツ全体が抱えている問題にも言及しながら、トリーア市における墓地のあり方、埋葬様式について言及し、日本の墓地埋葬法制がいかに大雑把であるか、ドイツの墓地埋葬法は国民の権利義務を定めているのに対し、日本の墓地埋葬法が墓地経営者のための法制度であり、国民を名宛人として国民の権利を定めたものではないことをわかってもらえれば幸いである。

1 墓地埋葬法の性格

1-1 「埋葬」についての論点

ヨーロッパの墓地埋葬法は、墓地埋葬に関する国民の権利義務を定めているのに対し、日本の墓地埋葬法は墓地埋葬についての行政手続きを定めたに過ぎない。ヨーロッパでは、国家は国民に「埋葬される権利」を保証しているのに対し、国民の義務としては「近親者」に埋葬義務（遺体や遺骨を墓地まで運ぶ義務等）を定めている。

ここで「埋葬（Bestattung）」とは、人間の死の瞬間から埋葬までの一連の行為であり、死者との別れの儀礼や火葬や土葬、そのための儀礼もその概念に含まれる。日本では、「葬式（Trauerfeier）」をあげなくても違法ではないという考え方が有力であるが、ヨーロッパでは葬式と埋葬は一体のものであり、埋葬から葬式だけを切り離し、葬式をやらないと言うことは刑罰を伴うかどうか別として少なくとも倫理的には「悪」として認識されるだろう。

一般論として、「埋葬」の担い手になる人々は、三つに区分されている。まず第一に、死者の「埋葬」を誰が行うかと言うことである。死者を「埋葬」する墓地や火葬場の設置を死者に提供する設置義務は国や地方公共団体にあるが、死者を墓地や火葬場までは運ぶ役割は死者の近親者に対して義務として認識されている。

誤解のないように断っておくと、「埋葬」は社会的行為であり、家族＝近親者だけで実行される行為ではない。つまり、「埋葬」という行為は「国家＝地方自治体」「近親者＝家族」「死者」によって構成され、(1)「国家＝地方自治体」は死者に埋葬地を提供し、(2)「近親者＝家族」は「死者」の死亡の届出を国家＝地方自治体に届け出る義務と(3)「死者」を埋葬地まで運ぶ義務がある、という権利義務関係によって構成され、生者(＝国民と国家)が死者に対して負うことになる。死者は法律上の権利義務の主体にはなることができないので、この死者に対する保護は「死者の尊厳性」いわば「死者の人権」ともいえるべき公法上の権利として保障されることになる。すなわち、これが、「死者は埋葬されなければならない」という原則である。

ヨーロッパ先進国ではこのような枠組みでは共通していると思われるが、日本の墓地埋葬法においては「死者の尊厳性」を守るという枠組みは存在しない。

第二は、葬法の決定者である。葬法は、もともと宗教＝キリスト教によって決定されることが多く、日本においては宗教が葬法に影響を与えることは少なかったが、それでも伝統によって葬法が決定された。ただ、20世紀になりヨーロッパにおいて墓地行政は宗教から分離されるという政教分離の原則が確立されてくると、葬法の決定は「死者の意思」に

委ねられるようになった*6。

日本では、埋葬や葬式の全てを〈家〉に委ねてきたために、遺体や遺骨の処理を死者の意思に委ねるよりも〈家〉＝家族に委ねられてきた。その意味で、日本では「死者の意思」の重視という枠組みは形成されず、近代になっても遺体や遺骨の処理を家族に委ねたままになっている。世論やマスコミなどでも「死者の意思」を尊重するということが叫ばれたとしてもそれを制度化しようとする動きは認められない。

遺体や遺骨の処理方法＝葬法の決定はもともと前近代では宗教感情や宗教教義の伝統に依存してきた。ヨーロッパでは、長い間キリスト教の教義と埋葬方法が結びつけられ、火葬を禁止してきた。したがって、火葬を容認するようになるのは宗教と埋葬の分離、その意味では近代の政教分離と結びつけられて論じられてきた。埋葬のあり方を宗教から分離する以上、死者を宗教＝教会の教義に委ねることは許されず（宗教上の教理で死者を保護するのでなく）、近代法の理念に基づき、人間の尊厳性＝「死者の尊厳性」という枠組みを通じて、墓地埋葬法の原則として位置づけることになった。

日本の墓地埋葬法においては、繰り返すが「死者の尊厳性」という原則は存在しない。「埋葬」の全ては〈家〉に属する問題であり、「埋葬」に関する責任を近代になっても国家は回避してきた。従って、埋葬に関する問題は公衆衛生に関わる事柄だけを規制するにとどめた。ただ、〈家〉が家族員を扶養・保護する役割を果たした時代には「祖先祭祀」という国民道徳が死者＝祖先を保護する役割を果たしてきた。ただ、無縁墳墓の改葬のように、〈家〉に属さない死者は無縁として遺棄されるという非倫理的な制度が今日まで温存された。いずれにせよ、戦後になっても、日本民法第 889 条により祖先祭祀の思想を法体系に組み込むことにより家に属する死者だけを保護してきたのである。したがって、「祖先祭祀」の観念が希薄になってくると「死者の尊厳性」という死者を保護する枠組みが法規範のなかに位置づけられることはなく、今日でも〈家〉あるいは家族に保護されない死者が彷徨い始めてきたのである。

第三は、埋葬費用の負担者は誰かという問題である。埋葬費用はヨーロッパでも受益者負担が原則であるが、ドイツにおいては埋葬費用を相続財産から支出されるのが原則である。ドイツ民法では次のように規定されている。

ドイツ民法第 1968 条では「相続人は非相続人の身分相応の埋葬費用を負担すべきものとする」と定める。この相続財産によって負担する「埋葬費用」の「埋葬」(Beerdigung)とは、遺体や遺骨の処理としての埋葬ではなく、葬儀を含めた埋葬(Bestattung)であり、死の瞬間から埋葬されるまでに要する費用と考えても良いだろう。このなかには教会に支払う費用は含まれていない。多くの場合教会には教会税を支払っているので*7、この葬式費用には含まれないことになる。

この費用を相続財産から支出するということであり、その費用負担が死者本人あるいは

*6 森謙二「墓地埋葬法の再構築—〈家〉なき時代の墓地埋葬秩序と「埋葬義務」」『宗教法』第 36 号 (2017) 157 頁以下。1934 年のドイツの火葬法第 2 条第 1 項では「埋葬の方法について、死者の意思にしたがう」と規定されている。

*7 片桐直人「ドイツにおける教会税の制度と実際」『宗教法』28 号 (2009)。

相続人全員に求められることになる。この意味では、埋葬義務者と埋葬費用の負担者は、切り離されていることである。そして、近年では埋葬費用が高額になってきたこと、また教会税を支払わない人々が増加してきている。

一般的には、簡単な埋葬費用は平均 7,930 ユーロ（1€130 円として、1,030,900 円）の費用がかかるとされていて*8、その費用は、「墓地の料金、葬儀サービス、墓石、棺、骨壺の費用、葬儀の費用」で構成されていると言われている。

このように埋葬（葬儀）費用の負担は私人の負担であるというのが、世界の一般的な傾向である。ただ、留意する必要があるのは、ドイツでは、「埋葬」費用は埋葬及び「埋葬」に関する費用であり、墓地・墳墓・葬式に関する費用が含まれているのに対し、その中には宗教行為に関連する費用は含まれていない。多くのキリスト教徒等はまた「教会税」を支払っており、低所得者の場合には sGBXII(社会法) 第 74 条*9に従って埋葬（葬儀）費用の支払いを申請することができる。

日本では、「埋葬費」という明確な概念はなく、葬儀に関連する費用を包括的に祭祀の費用も含めて「葬儀費用」と呼んでいる。また、その負担に関しても特別の規定がある訳ではない。民法第 897 条第 1 項では、「系譜、祭具及び墳墓の所有権は、前条の規定にかかわらず、慣習に従って祖先の祭祀を主宰すべき者が承継する。ただし、被相続人の指定に従って祖先の祭祀を主宰すべき者がいるときは、その者が承継する」とあり、この祭祀の承継を定めたこの条項によって、祭祀(主宰)承継者を「死の手続きから埋葬・葬儀そして祭祀承継にいたるまで」の全ての権利あるいは責任を持つべきだと解釈をする人が多かった。この解釈は祭祀承継を家督相続の特権とする戦前の民法を踏襲するものであり、日本では高度成長期の家的な伝統がなお生きていた時代の法解釈であろう。

近年では、埋葬（葬儀）費用の負担は相続人の間で分担すべきという法解釈をする人も多い。現代の法解釈としてはこの意見にとりあえず賛成するが、もともと高度成長期の家族をめぐる経済環境と現代の家族をめぐる環境では基本的に違いがある。高度成長期においては、まだ家的伝統が生き続けており、家族の中で祭祀承継者（＝アトツギ）が祭祀を承継し、その祭祀費用を家族財産から支出するという意識が残存し、かつ国民の 9 割が自らを中間層と位置付けた時代においてはその家族財産にまだ余裕があった。

しかし、格差社会が進み、家族の個人化が進み、祖先祭祀の意識が衰退した社会の中では、死者のために相続財産を使うというよりも相続人は自分のためにそれを消費することを望み、まして相続人が自らの財産を葬儀費用に使うという枠組みも一般的ではない。すなわち遺産を葬儀費用として使うことが法体系の中で保障されている訳ではない。そうであるならば、死者の尊厳性を保護するためには、死者が生存中に葬儀費用を確保するファイナンスの仕組みが問われることになる。

日本における葬儀費用についていくつかの統計が発表されているが、何を葬儀費用と含めるかについて統一した見解がある訳ではない。日本消費者協会は、2010 年の統計で

*8 <https://november.de/ratgeber/bestattungskosten/>

*9 第 74 条では、葬儀の必要な費用は、義務付けられている人々が費用を負担することが期待できない限り、負担しなければならない、と規定されている。

1,998,861 円という数字をはじき出しているが、その内訳として「葬儀本体費用」（1,266,593 円）「寺院費用」（514,456 円）「飲食接待費用」（454,716 円）をあげている。ここには墳墓の費用は含まれていない。

また、鎌倉新書の葬儀費用の計算（2020 年度調査）では、お葬式にかかった費用の平均を 1,191,990 円、葬儀の飲食費にかかった費用 313,800 円、葬儀の返礼にかかった費用を 337,600 円、香典として受けとった額を 711,400 円、お布施の額を 236,900 円、お墓の費用を 1,351,200 円、仏壇の購入費用を 493,000 円、遺言などの弁護士費用などを 686,100 円等と分類している。

ただ、埋葬（葬儀）費用を考える場合、まず概念的には祖先祭祀に関わる費用（「祭祀費用」）と「埋葬費用」を区別しなければならない。なぜならば、死者に対して生者が最低限度保障しなければならないことは「埋葬」されること、つまり、死の瞬間から火葬してその焼骨を「墓」に納骨するまでの過程であり、この過程で必要な経費を「埋葬費用」と規定すべきである。つまり、葬儀費用と祭祀費用を厳格に区分する必要がある。

もう一つは、葬式という儀礼が宗教行為に関わる以上、葬式の時に寺院に支払う費用が葬儀費用に含まれるかどうかである。儀礼の過程としての読経料（寺院への謝礼＝お布施）や、死者を仏教徒としてあの世におくる戒名料なども寺院に支払う経費として計上されるが、この寺院への経費は自らが伝統的に檀家として活動してきたかどうかにより、寺院に支払う金額が異なっており、これを一律に埋葬費用に組み込むことには問題があると考えている。たしかに、葬式＝儀礼の中で読経が行われるとすれば埋葬費用と読経料を区別することは事実上困難であるとの意見も出てくるであろうが、それでも概念としては宗教行為と埋葬行為は区別すべきであろう。

もともと日本の「葬儀費用」が商業ベースで試算され、葬祭事業に多くの各事業者＝営利企業が携わることにより、各事業者の諸々の費用が加算され、そのために「埋葬費用」の概念があいまいになってしまった^{*10}。すでに述べたように、「埋葬」とは死の瞬間から埋葬（日本では一般的に納骨まで）までの一連の行為であり、死者との別れの儀礼（葬式）や土葬あるいは火葬に際して儀礼も含まれるとしても、宗教上の儀礼は区別されるべきである。お布施や戒名代は信教の自由に基づいた宗教行為であるからである。

これに対して、「墓」は死者の遺骨の納骨施設であり、この費用は「埋葬」費用に組み込まれるべきであろう。多くの人々が〈家墓〉を建立するようになり、その伝統のなかで墳墓が祭祀財産としてその永久性の神話を信じ込むようになったので、高価な墳墓費用は祭祀費用として葬儀費用から分離されるようになった。〈家墓〉は〈家〉の祭祀財産として

*10 「埋葬〔葬儀〕費用」の概念を明確化する理由は、これからの政策＝対策として埋葬費用を支払うことができない人々に対して公費（社会保障）として援助するシステムが必要となるからである。現在、一般的に死亡時には国民健康保険から 10 万円程度、市町村から 3～5 万円の死亡給付金を支給している。また、生活保護を受給している人には葬祭費（埋葬費）が 20 万円程度支給されている。生活保護受給者に関して、ある程度の葬祭費（埋葬費）の確保ができていないものと思われるが、低所得者に関してのシステムは十分ではない。

位置づけられ、葬儀費用ではなく祭祀費用として位置づけられた。しかし、〈家墓〉を中心としたシステムは現在崩壊しようとしており、〈家〉による焼骨の保存^{*11}への関心より、多様な処理方法が議論されるようになってきている。もちろん、死者の尊厳性を脅かすような焼骨の処理は許されないであろうが、少なくとも〈家〉によって承継されていく〈墓〉のシステムは今後解消されていくことになるだろう。そうしたとき、一つの「埋葬」のシステムとして完結するためには「納骨」までが「埋葬」の過程であり、埋葬（葬儀）費用に含めるべきであろう。

埋葬（葬儀）費用に関する問題は墓地埋葬法の問題ではなく、私法＝民法上の問題である。この費用の負担を日本は伝統的に「家」に求め、祭祀承継者の負担と解釈してきた。しかし、〈家〉制度が崩壊している現代においても、明確な法規定を欠き、法の解釈にその運用を委ねている。しかし、今後、埋葬費用の負担をどのように規定すべきかについて、その議論も深めていかなければならない。

あえて私見をいえば、死者の埋葬費用は死者の財産＝相続財産から支払うというのが近代法の自然の流れのように思う。また、相続財産を持たない死者については、その負担をその家族に求め、家族が負担できないときは社会保障として国家あるいは地方公共団体がその費用を給付すべきであろう。

家族の個人化が進んだ社会では、先祖から伝承される家族財産も少なく、自己資金も老後の生活に消費して、自らの埋葬費用をまかなうことができない人々も多くなるだろう。このような状況を踏まえた上で、「死者の意思」を担保するような新しい葬儀保険の開発（その保険代金によって、被保険者＝死者の意思が実現できるような保険システム）を考えるべきであろう^{*12*13}。

*11 日本では遺体であれ遺骨であれ、その保存と承継を建前として行ってきた。この保存と承継が家族＝〈家〉によって行うことができないから保存と承継のいない焼骨の処理方法が検討されてきた。その時に、保存・承継をしないとすれば、その遺骨をどのように処理すべきか、という議論もなされるべきであったが、日本では無縁墳墓改葬制度があり、その遺骨を遺棄することが事実上容認されてきたこともあり、「遺骨のゆくえ」については現実にはあまり議論されていない。ヨーロッパ諸国では、遺体や遺骨を埋葬した後の「安息期間」(Ruhe Zeit)が設定されており、これが遺体や遺骨の事実上の最低限度の保存期間であり、「安息期間」を過ぎた遺体や遺骨は墓地経営者によって墓地のなかでゆっくりと自然に還すことが前提にされている。

*12 「葬儀保険」という名称の保険は市場で出回っているが、これらは他の死亡保険金と一緒に受取人が保険金を受け取ると「埋葬費用」に使わなくても法的には問題がない。かつて監察医の方が、一人暮らしの老婦人が葬式費用のために一定額のお金を残して孤独死をしたとしても、甥や姪がきてそのお金だけを受け取り、遺体も引き取らないと嘆いていたことがあった。現行の葬儀保険も法的にはこれと同じ構造をもっている。

*13 死後の財産の問題について、黒田美亜紀「死後の事務における故人の意思の尊重と相続法秩序」『明治学院大学 法学研究』93号（2012）を参照。

1-2 墓地埋葬法の対象

墓地埋葬法の対象となるのは、第一に、誰が「埋葬義務者」であるかということである。ここで「埋葬義務者」というのは二重の意味を持つ。一つは死者を「埋葬」する墓地を誰が提供するかということである。この市民＝住民に対する墓地の供給は、死者に対して墓地に埋葬されることを保障するものであり、Gemeinde（市町村・自治体）が墓地を提供し（墓地の供給者）、死者に対して墓地に「埋葬」される権利を保障しながら（尊厳ある死者の埋葬）、市民＝近親者に対して「死者を墓地あるいは火葬場に運ぶ」義務を課すことになる。この「近親者」への義務を狭義の「埋葬義務者」としておこう。

もう一つ法規の対象となるのが、何が「埋葬」であり、誰が「埋葬」方法を決定するかということである。「埋葬」については、近代以前の段階では、ヨーロッパ＝キリスト教社会の中では埋葬方法＝葬法のあり方は伝統的に宗教＝キリスト教が決めてきた。だが、政治的には近代の政教分離を主張するなかで、19世紀後半から20世紀にかけてキリスト教の主張する土葬に対して新しい選択肢として火葬を容認すべきとする運動が展開された。

そして、この状況のなかでヨーロッパでは「埋葬」をめぐる二つの法原則が確立されていく。一つは、「埋葬」とは遺体や遺骨を墓地におくこと（墓地強制 Friedhofszwang）であり、この裏腹の関係として「埋葬」とは死者は墓地に埋葬されなければならない（埋葬義務 Bestattungspflicht）という原則である。人間の遺体を墓地に埋めるという行為は、近代の初期の段階では公衆衛生上の目的をもって展開されたという意味で正当性の根拠をもったが、遺骨（＝遺灰）についてはそれをなぜ墓地に「埋葬」しなければならないかということ、遺骨については「埋葬義務」が妥当であるかどうか議論になった。これを正当化する論理が「死者の尊厳性」あるいは「尊厳ある死者の埋葬（würdige Totenbestattung）」の問題である。

この「死者の尊厳性」は、もともと死者＝遺体を家族に依存させず、教会に依存させてきたキリスト教の伝統の中で培われてきたものを法規範として定立してきたものであり、死者を家族に帰属させてきた祖先祭祀（崇拜）を通じて道徳規範として死者の尊厳性を確保してきた日本社会とは一つの対照をなしている。

そして、ドイツでは、遺体を棺桶に納体して「埋葬」する原則としていたので、遺骨に関しても「骨壺」に納骨して「埋葬」することにより、死者の尊厳性を確保できると考えた。したがって、日本のように遺骨を納骨施設としての墳墓に納めるのではなく、キリスト教教会が火葬した遺骨の墳墓への納骨を拒絶したこともあり、その処理方法の多様性はもともと容認されていた。遺骨であっても墓地に納められることが重要であり、その意味では、遺骨についても「埋葬義務」「墓地強制」の枠組みが踏襲された。

この次に、葬法の決定者は誰かという問題である。従来伝統的に宗教＝キリスト教会が事実上の決定者であったが、19世紀末から20世紀にかけて土葬と火葬の選択の中で葬法の決定者として「死者の意思」が重要視されてくることになる。ドイツでは1934年の「火葬法」の制定によって制度として確立された。火葬か土葬かどうか選択のなかで「死者の意思」の尊重が墓地埋葬法の中でも「個人の自由」として位置づけられたことであり、墓地埋葬法がこれまでのような公衆衛生＝公共の安全を中心とした取締法規ではなく、公共

の安全や福祉と「個人の自由」＝行動の自由を調整する法規として展開した。その意味では、ヨーロッパ諸国では火葬の導入は一つの画期になった。

そして、「個人の自由」の展開は、土葬か火葬かという枠組みの問題だけではなく、焼骨の処理方法にまで波及するようになった。

1960年代になると、焼骨の多様な処理方法はさらなる展開をするようになる。一つは、ドイツ北部のなかで流行した「アノニューム墓地」である。この墓地において、遺骨の埋蔵場所は示されない無名の(anonym)墓地であったので、「死者の尊厳性」を損ねるものとして議論があった。しかし、その「埋葬」が死者の意思に沿ったものであること、また墓地の管理者が死者をどこに「埋葬」したかを記録することを通じてこれを葬法の一つとして容認することになった。

また、60年代末になってくると、新しい問題が起こることになる。散骨(Ausstreuen von Aschen: Aschestreuwiesen)の問題である。散骨は、遺骨を墓地の外に撒くことになるので、これまでの墓地埋葬法の中での「墓地強制」「埋葬強制」に違反するという議論である。これに対して、散骨を要求した人々は、自由な葬法を要求することはドイツ基本法第2条1項の個々人の基本的人権(行動の自由)の一つであると主張した。この流れの中でヘッセン州裁判所は「(焼骨の)埋葬強制(Beisetzungszwang)を違憲としながらも火葬法第9条3項には例外規定もあり、第9条の規範は許容されたとした」*14。火葬法第9条は焼骨の埋葬強制を定めたものであるが*15、個人の行動の自由を制限するかもしれない焼骨の埋葬義務は違憲であるが、「尊厳ある死者の埋葬(würdige Totenbestattung)」の保障は国家の公的任務とした。連邦憲法裁判所は焼骨の埋葬義務を違憲とするヘッセン州の判決を踏襲しなかった(後述)*16。

さて、このような「埋葬」のシステムが、具体的にラインラント＝プファルツ州の法律及びトリエア市条例においてどのように規定されているかである。表1は、ラインラント＝プファルツ州の「埋葬法(Bestattungsgesetz vom 4 März 1983)」(以下「州法」という)と

*14 Jürgen Gaedke, Handbuch des Friedhofs-und Bestattungsrechts, (11Auflage 2016) S.364。以下、Jürgen Gaedke, Handbuch (11) と略。なお、火葬全般の問題については、Spanger, Pasic, Kriebel, Handbuch des Feuerbestattungswesens, Boorberg 2014 があり、この書の巻末にドイツの諸州の火葬や遺灰の処理方法についての法制が紹介されている。

*15 1934年の火葬法第9条(1)全ての遺体の骨灰は、定められた密封された容器に入れなければならない。納骨堂・納骨の森・納骨用の墓地、納骨用墳墓に埋葬(beisetzen)しなければならない。(2)つねに次のことがわかるように配慮しなければならない ①誰の骨灰であるか ②死者の骨灰をどこに保管されているか (3)第一項の規定の例外は、特別の場合において火葬した場所の警察、骨灰を保管する場所の警察によってこれを許可することができる。

*16 ベルリン、ブランデンブルク、ブレーメン、メクレンブルク＝フォアポンメルン、ノルトライン＝ヴェストファーレン、チューリンゲンなどの各州では「散骨」は許可の上容認される。ただ、墓地経営者にこの種の埋葬を提供する義務はない。Jürgen Gaedke, Handbuch (11) S.368

トリーア市の「墓地条例(Friedhofssatzung der Stadt Trier) (以下「市条例」という)の対照表である。一般的には、墓地埋葬に関して州法では一般的な原則を規定し、市条例においてはその具体策を記述している。ただ、この市条例が有効なのは自治体墓地 (Gemeinde Friedhof)^{*17}にだけ適用されるものであり、教会墓地に適用されるわけではない。このことを念頭におきながら、この詳細に関しては、「墓地の供給」と墓所の様式=葬法の様式については次節で述べることにしたい。ただ、ここではつぎのことを確認しておきたい。

表 1 墓地埋葬に関する州法とトリーア市条例

州法の埋葬法			トリーア市の墓地条例	
埋葬地	埋葬地の種類	第1-4条	適用範囲と埋葬区	第1-2条
	安息期間	第5条		第10条
	使用規則	第6条	一般的な墓地規則	第4-6条
	埋葬地の廃止・閉鎖	第7条		第3条
埋葬	埋葬の原則	第8-9条	棺と骨壺・墓の形態 所の様式・墓の設計・	第8-9条 第12-27条
	埋葬の責任	第9-10条	列墓と選択墓・墓標・ 墓のメンテナンス・設計	
	死亡証明書と 遺体安置所	第11条	葬儀	第28-30条
移動	遺体の移動	第17条	改葬	第11条
刑罰	雑則・許可	第19-20条		第31-35条

市民=住民の権利義務に関わる問題については、州法で規定している。これまでに述べてきた、墓地の提供について、州法においては、第1条で墓地の種類について規定した上で、第2条において自治体が墓地を設置し遺体安置所を設けることを自治体の義務であることを明記している。その上で、市民=住民の埋葬は原則として自治体墓地で行うこととしながらも、その役割を公法契約によって教会墓地に一部委任できるとしている、とする。

州法に対して、トリーア市墓地条例では個々の住民についてその住居に応じて「埋葬区」(Bestattungsbezirke)を決定して埋葬できる墓地を指定した上で(第2条第1項)、他方では他の地域に自己の占有が許可された墓所があるとき(たとえば家族墓=選択墓地がある時)、あるいは自己の希望するタイプの墓地が他の地域にある場合には、他の墓地での埋葬

*17 自治体墓地(Gemeinde Friedhof)は、日本における市営墓地とは異なっている。日本の市営墓地は、文字通り公営(市町村等が経営者となった)の墓地を指しているが、ドイツでは市町村等の管轄する墓地というのであり、その管轄には日本でいう公営墓地だけではなく日本の伝統的な「村墓地」、すなわち伝統的には旧村が管理している墓地もドイツでは市条例により管轄されるのでこれに含まれる。

を行うことができる(同条第2項)と規定されている^{*18}。その意味では、居住地によって埋葬される墓地がすべて決定されるのではなく、ここでも「住民(=死者)の意思」が勘案されることになる。

「埋葬」に関して原則的なことは、州法第8条と第9条に規定されている。第8条第1項に「死者の尊厳と市民の道徳的感情は尊重されなければならない」と規定した上で、第2項に全ての遺体は埋葬されなければならない、とする。第4項では、埋葬の場所・様式・実行については死者の意思に基づくこと、第5項では埋葬については土葬と火葬があるとし、第12条において、土葬については「棺桶埋葬」(遺体を棺桶に入れて埋葬)であり、火葬の場合は「骨壺埋葬」(遺骨=遺灰を骨壺に入れて埋葬)において規定する。

墓所の様式は、「列墓所」と「選択墓所」である。全ての住民に「埋葬」が保障されるのは「列墓所」である(州法第2条第3項)。

また、狭義の「埋葬義務者」については、州法第9条において「相続人は本法に基づく義務の履行に責任を負う」とした上で、期限内に相続人が決まらない場合には「1.配偶者または民事パートナー、2.子供たち、3.親、4.別の保護者、5.兄弟姉妹、6.祖父母、7.孫」の順に決定されることになる。

死後の死亡診断書を医者が書き、死亡届を登録事務所(Standesämter)に提出し^{*19}、埋葬許可証が地元当局(örtlichen Ordnungsbehörde)から発行される^{*20}。この死亡届の手続きについては、州法第11条において規定し、埋葬許可証については州法第8条第6項で規定し、その詳細は「埋葬施行規則(Landesverordnung zur Durchführung des Bestattungsgesetzes)第8条に規定されている。これらの手続きに関しては、州法に規定されており、トリーア市において規定はない。

ここで改めていくつかのことを確認しておきたい。まず、州法としての埋葬法は、全ての墓地、自治体墓地(Gemeindefriedhöfe)・教会の墓地(kirchliche Bestattungsplätze)・施設墓地(Anstaltsfriedhöfe)・私有墓地(private Bestattungsplätze)に適用されるのに対し、トリーア市の墓地条例は市内の「自治体墓地」にだけ適用されることになる。ただ、教会墓地は、カトリック教会の場合には「教会法」が存在し、と同時に州法の範囲内で教会墓地が独自に管理規則を持ち、それが墓地の一面に掲載されている。としても、墓地の設置・拡張についての許可する権限^{*21}は(州法第1条第3項)にあり、市条例にあるわけではない。

*18 「埋葬区」については、森謙二「トリーア市の埋葬と墓地について-日本との比較を中心に(概略)」『論文集』(前掲)102頁以下で詳細に紹介した。

*19 登録事務所(Standesämter)は、子どもの出生・結婚(民事のパートナー)・死亡を届ける役所であり、またラインラント=プファルツ州では、埋葬地の地元当局によって発行された埋葬許可証が必要である。

*20 日本にはない行政機関。公共の安全と秩序を維持することを目的に、かつて行政警察が扱ってきた問題を一般行政に委任されたもの。

*21 墓地の許可する権限は一般的に地区=郡(Landkreis)役所にある。ただ、トリーア市では kreisfreie Stadt (特別市)として独立自治権をもつために、墓地の許可する権限をトリーア市が代行する。

言い換えるならば、国民＝市民の権利・義務を規定するのは州法であり、そして州法が規定した国民＝市民に対する権利を実際実現するのは、市条例が管轄する「自治体墓地」ということになる。ここで、国民＝市民の権利というのは次の二つの意味である。まず、州法第2条第3項に規定されているように、自治体が死亡したときの居住地の埋葬地＝墓地を提供するのであり、第二にその墓地に埋葬される権利があることである。

この州法に応じて、トリーア市条例第2条において「埋葬区」について規定し、市民＝死者を埋葬すべき墓地についての規定(同条第2項)をおいている。この「埋葬区」は、市民へトリーア市によって提供された墓地に埋葬されることを保証したものであり、さらに第12条から第39条においてどのような様式で埋葬されるかについて規定する。

もっとも、「教会の墓地」といえども「公共の制度」であり、州法第2条第4項に「市町村(Gemeinde)は、第1項の任務(墓地・遺体安置所を提供する義務)にしたがって、第2項・第3項に規定する義務を実行するとき、公法上の契約を通じて教会墓地の経営者に委任することができる」と規定している(次節参照)。

日本では、国・都道府県・市町村がそれぞれ墓地埋葬法・条例・細則を制定しているが、それぞれがどのような役割を果たしているのか、不明な点が多い。国は「衛生統計」において全国の墓地の数や火葬の数、改葬の数などについて報告しているが、この統計がどのような根拠に基づいて数値化したものであるか、これまでの私の調査経験に基づいて考えても、疑問を持たざるをえない。寺院墓地の詳細は、国や地方公共団体では何も掌握していないことが多い。

また、国が墓地埋葬法の法律を制定して、墓地の許可の必要性を規定しながら、具体的な基準を法律で示さずに、県ではなく市町村に許可の権限を委任しているのは、たとえ地方自治に配慮した政策であったとしても、法律上問題がないと言えるのであろうか。

もともと日本の墓地埋葬法は墓地行政の行政手続きを定めたものであり、国民の権利義務を定めたものではないことは触れたとおりであるが、これまで「家」に属する人々だけが埋葬されたが、現代では「家」に属さない、あるいは事実上「家」を構成しない人々は「埋葬」されることはない。無縁墳墓の問題や孤独・無縁死の問題がそれを雄弁に物語っている。その意味では、どのような仕組みで国民に「埋葬」されることを保証するのか、その議論が不可欠になっている。そのことを踏まえて、「埋葬」に関して「国の役割」「都道府県の役割」「市町村の役割」「近親者」の役割がどのようなものであるかを改めて議論する必要があり、西洋諸国と比べてこれまで真剣に議論しなかったツケをこれから支払うことになるだろう。

2 墓地

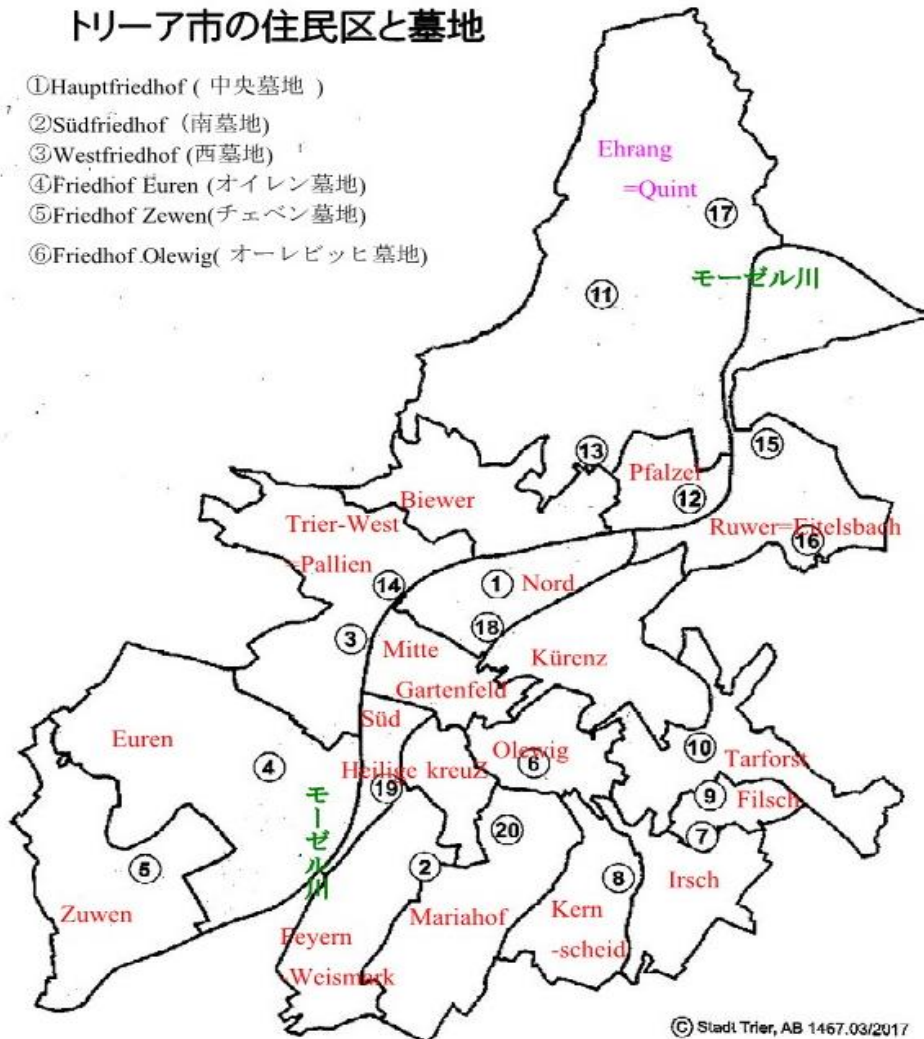
2-1 墓地の種類

トリーア市には全部で20カ所の埋葬地がある。このうち、17カ所は自治体の墓地(①から⑰)であり、3カ所が「教会の墓地」(⑱から⑳)である(次頁地図を参照)。

墓地(Bestattungsp1ätze)として、州法第1条において「自治体墓地」「教会の墓地」「機関墓地」「私有墓地」の4つの種類の墓地が設定されている。「自治体墓地」は、その地域(Gemeinde)の住民に提供された公営の施設としての墓地である(注17を参照)。トリー

トリア市の住民区と墓地

- ①Hauptfriedhof (中央墓地)
- ②Südfriedhof (南墓地)
- ③Westfriedhof (西墓地)
- ④Friedhof Euren (オイレン墓地)
- ⑤Friedhof Zewen(チェベン墓地)
- ⑥Friedhof Olewig(オーレビツヒ墓地)



© Stadt Trier, AB 1467.03/2017

- ⑦Höhenfriedhof (高原墓地)
- ⑧Friedhof Kernscheid (ケルンシャイト墓地)
- ⑨Friedhof Filsch (フィルシュ墓地)
- ⑩Friedhof Tarforst (タルフォースト墓地)
- ⑪Friedhof Euhang (エーラング墓地)
- ⑫Friedhof Pfalzel (ファルチェル墓地)
- ⑬Friedhof Biewer (ビーバー墓地)
- ⑭Friedhof Pallien(パリエン墓地)
- ⑮Friedhof Ruwer(ルーワー墓地)

- ⑯Friedhof Eitelsbach (アイテルスパッハ墓地)
- ⑰Friedhof Quint(クイント墓地)

Kirchliche Friedhöfe

- ⑱Friedhof St.Paulin(パウリン教会墓地)
- ⑲Friedhof St.Matthias (マティアス教会墓地)
- ⑳Friedhof St.Michael(ミハエル教会墓地)

[納骨堂]

ア市では、自治体の墓地 17カ所のうち、中央墓地・南墓地・西墓地は伝統的墓地を新たに再構成したように思われるし、他の墓地の多くはかつて教会墓地(Kirchhof)であったものがある時点で「自治体墓地」に組み込まれたように思われる*22。

*22 18世紀末にこの地域はフランス領になったことがあり、フランス法の影響を受けたのかも知れない。フランスでは教会墓地を地方自治体にその管轄を変更している。



(← 教会の側にあるパリエン墓地
(Friedhof Pallien 地図の⑭)

「教会の墓地」と一括したのは、教会墓地(Kirchhof)だけではなく、教会にある墓地や墓所(kirchliche Friedhöfe und Grabstätten in Kirchen)を含めているからである。「教会の墓地」について規定した州法第3条においては「(1) 教会・教区そして教区連合体と同様に、公法上の団体である、その他の宗教共同体、世

界観を共有する集団は、固有の墓地を設置し、拡張し、再設置ができる。(2) 第1項に記載する団体の墓所は、健康上の危険がない限り埋葬地として承認される」というものである。

ドイツ基本法第4条において「(1) 信仰および良心の自由ならびに信仰告白および世界観の告白の自由は、不可侵である。(2) 宗教的活動の自由は、保障される」と規定している。他方において、ドイツでは墓地を公共の制度として、教会の墓地といえども、州法の埋葬法に従うことになる。「教会の墓地」を公共の制度として位置づけ、他方において「信仰の自由を不可侵」と位置づけることがどのように関わるのか、ドイツ法がかかえる大きな問題ではないかと思われるが、他方においては歴史的経緯から考えると別の問題も見えてくる。

もともと墓地設置になぜ国家(公法)が干渉するようになったのか、その要因はいくつか存在する。まず、近代国家の下においては、(1) 公衆衛生政策であり、(2) 無秩序な墓地の設置による土地政策や都市計画上の問題(公共の福祉の問題)や(3) 「尊厳ある死者の埋葬」=死者の尊厳性の確保の問題など、公法上の規制が必要不可欠であった^{*23}。

ただ、国家政策として「墓地設置」「墓地経営」に対する規制は、他の憲法上の権利とは内在的に対立する側面を持っていた^{*24}。州法第3条にある「教会の墓地」を、公法上の制約があるとはいえ、設置を容認するのは、信仰の自由を容認する以上、それは当然の成り行きでもあった。もちろん、ヨーロッパでも国の政策によって違いがあるにしても、少なくともドイツでは「自治体の墓地」か「教会の墓地」が国民への墓地の供給の源泉であったことは現実でもあったし、法原則として確立したものになっていた。

*23 日本の墓地埋葬法は公衆衛生・公共の福祉の観点からの規制はあるが、「死者の尊厳性」を保障する規定はない

*24 墓地設置の許可制の問題は、古典的にも「信仰の自由」や「営業の自由」の観点から議論があってもしかるべきであるが、このなかで公衆衛生の観点からだけの墓地規制に対して異議が提出されるようになったのが、近年の傾向である。

ただ、グローバリゼーションのなかで、信仰の自由の問題はキリスト教の「教会の墓地」



ではなく、他の宗教すなわちムスリム＝イスラム教徒の移民達にも適用された。ドイツ基本法第4条はムスリムの移民達にも適用され、ドイツの墓地の中には新しいイスラム教徒の墓所を設けることになった。トリーアでは、南墓地にムスリムの墓所を設けている。

(← 写真は南墓地にあるムスリム墓地である。南墓地)

さらに、ドイツにおいては、これまでになかった新しい焼骨の処理方法＝埋葬林の設置が誕生し、そして墓地経営者の新しい形態を作り出している。それが森林墓地(埋葬の森)の形態である。この埋葬方法は、「埋葬の森」(Bestattungswalde)とか「樹木葬」(Baumbestattung)の名前で呼ばれ^{*25}、しばしば「自然葬」^{*26}と呼ばれることもあるが、重要な論点は次の二つのことである。「埋葬」で重要なことは、公衆衛生を確保しながら、死者に休息の場を与え、「死者の尊厳ある埋葬」を行う場所として公法上の規制の対象としてきたが、「埋葬の森」は死者を自然環境の循環のなかに置くことであり、しかもその「埋葬」が死者の自己決定のもとで実施されるとすれば、この「埋葬」も「個人の自由」として保護されるべきであるということになる。ここにあるのは、単純化していえば「死者の尊厳性」を守るという社会的利益と、個人の行動の自由を尊重しようとする人権の対立・葛藤であり、「森林墓地」についてはドイツでは容認する傾向が強い。

ドイツでは「埋葬」の秩序を規制するのは各州であり、連邦政府ではないので、まだドイツ全体で一致した政策が展開しているとは言えないが、各州においては新しい政策が「森林墓地」を通じて展開されるようになっている。たとえば、この新しい「埋葬」の様式について伝統的な墓地経営者である自治体や教会が、民間団体と公法上の契約を結ぶことによって、墓地経営を委任したり、民事上の団体が墓地経営者として登場するようになった

*25 日本でもそうであるように、「樹木葬」や「自然葬」ということばの定義が明確である訳ではない。ただ、森林墓地は日本の樹木葬と同じではない。日本で墓地の似た形態があるとすれば、それは岩手県の知勝院の里山型樹木葬墓地であり、広く流布している合葬式樹木葬墓地とはコンセプトが全く異なっている。また、ドイツでは森林法や森林組合が関与し、純粋に墓地埋葬法の分野だけでは解決できない。上田はこれの形態を樹木葬に一括するが、私はそのことばの用法は誤解を招くのではないかと危惧を感じている。

*26 「自然葬」ということばも多義的であるが、ここでは「自然のなかの埋葬」という意味であり、日本のように科学的な根拠もなく「遺骨を自然に還す」という意味では使われていない。

*27. ラインラント＝プファルツ州法第4条では、「私有の埋葬地への埋葬は第8条第6項による文書による許可を許可官庁からとる必要がある」と規定し、この州でも制度的にはこのような墓地を設けることが可能になっているが、トリーアにおいてこのような形態の墓地があるとは聞いていない。

ドイツでは、自治体や公法上の団体である教会・宗教共同体等が墓地を設置し、維持することができるが、連邦共和国ではノルトライン＝ヴェストファーレン州がはじめて*28、葬儀法（BestG NRW）第1条第6項においては民間への委嘱によって（im wege Beleihung）厳しく限られた条件下で森林墓地の担い手になることができることを規定した。同法第1条第4項では、「4. 墓地保有者は、墓地の設置および維持において第三者を用いることができる。自治体は、第5項または第6項に定められた条件の下で貸し出すことによって、墓地の設立と運営を民間企業に委嘱することができる」と。この第4項を受けた形で、第6項には「死者の灰だけが植生の根域に埋もれている墓地、つまり墓地の典型的な特徴を持たず、特に建物、墓石、墓の囲いを持たず、公的に通行可能で、公法上の規制や公共または私的利益に反対がなく、利用年数が土地登記簿によって保証されるときは、転用できる」と森林墓地の形態を説明する。この「民間への委嘱によって（im wege Beleihung）」というのは、ドイツの民営化あるいは規制緩和の一形態であると思われるが、ここでは公的任務とされてきた墓地経営を私法上の法人等に委ねるものであり、「森林墓地」という形態の墓地経営を第三者（私人）に委ねている。

ただ、この「民営化」の法的性格については、ドイツ法の専門家に委ねなければならないが、(1)新しい「埋葬」の様式があたらしい「型」の墓地経営者を生み出していることには注目をしておきたい。(2)それでも人間が人間らしく「埋葬」されることは人権の一であることは変わらないので、両者の「緊張・対立関係」はしばらく続くことになる。

2-2 教会の墓所の新設

トリーアには「森林墓地」のような新しい墓地が設置されていない。それでも2009年にマリアホーフ区の新しい教会聖ミハエル教会の納骨堂（Urnengruft St. Michael）が設置され、16年に拡張された。マリアホーフは、人口の3,000人程度の行政区で、行政区としてはもっとも新しく、居住地域は狭い地域に集中し、行政区の大半がマタイザーの森に占められている。この土地に聖ミハエル教会が設立されるのは1969年のことであり、ちょうど「埋葬」＝焼骨の処理の多様性が議論されるようになっていた時である。

教会は、なぜ新しい納骨堂を提案したか。理念として「復活は私たちの信仰であり、再会は私たちの希望であり、記憶は私たちの愛である」という標語を掲げており、その意味

*27 森林墓地に詳しい上田裕文によると「ドイツの消費者団体 Aeternitas の資料によると、その内訳は、94%が行政の管理責任下、5%は教会が経営し、残りの1%は不明である。有限会社 FriedWald にも競合会社ができ、現在は FriedWald と RuheForst の2社が全国展開を行っている企業である」としている。上田裕文「ドイツの樹木葬墓地にみる新たな森林利用」『ランドスケープ研究』79巻5号(2016)538頁。

*28 Jürgen Gaedke, Handbuch (11) S.48

ではカトリックに伝統を引き継いでいる。

教会の地下にロッカー式の納骨室が、4人まで納骨できる共同墓（Gemeinschaftsgrab）と家族墓所（Familiengrabstätte）の2種類があり、その使用料は前者が600€、後者は2,200€でいずれも更新可能である。家族墓所では納骨者が増えたときに200€加算される。また、家族墓所は独身者でも家族墓所を手に入れることは可能である。

この納骨堂について、ドイツでも珍しい墓所であると聞いていたが、日本人からみてどこが珍しいのか理解できなかつた。ただ、「教会の墓地」の特徴について、教会墓地の管理者と案内者であるアルバートさん（後述）の話をまとめると次のようになる。

（↓上段は納骨堂のロッカー式の納骨室、下段は「安息期間」=20年が終わったときに納骨する施設）



まず、カトリックの教会において火葬専用の「教会の墓地」ができたことである。私が驚いたのは、1963年まで公式には火葬を容認しなかつたカトリック教会が火葬を前提とした納骨堂を設置したことである^{*29}。教会がこのような納骨堂を設置する意図として、当時流行していたアノニュームの墓地に対する反対の意思表示であることである。アノニュームの墓所では、墓地管理者が誰をどこに埋葬したかは記録しておく責任があるが、近親者も参拝者も誰がどこに埋葬されているかは知らされていない。死者は神のもとに眠るのであるから個人として身元を明確にするべきである。したがって、「無名」であることは神の意志に反することになる。そして、教区教会のなかでも多様な人々が生きようになり、独身者であっても信仰の仲間達が共同墓で一緒に眠ることは意味のあることである、というものである。

この納骨堂は信者のために建てられたものであり、教会=宗教の教義上の主張を墓

地に表現しながら、信者に対しては「安息の場所」を提供するために設置したものである、と思った。

*29 1963年7月5日の教皇庁検邪聖邪省（現教理省）の指針により事実上火葬を容認されたが、その後2016年10月25日に教理省から新たに「死者の埋葬および火葬の場合の遺灰の保管に関する指針」が出されている。ここでは遺灰の自宅への保管や散骨を禁止するものであが、聖ミハエル教会の納骨堂はこの指針が発表される前に建設されている。

3 「埋葬」の様式—葬法

3-1 一般的な原則

西洋諸国に共通していることは、全ての人間の死に「尊厳ある埋葬」が保障されていることである。すでに「1-2 墓地埋葬法の対象」で述べたように、それは死者を埋葬しなければならないという意味で「埋葬強制」と呼ばれ、埋葬が墓地において行われるという意味では「墓地強制」とも呼ばれている。しかし、西欧諸国では火葬の導入とともにこの原則の足下が揺るがされるようになる。

19 世紀末から 20 世紀にかけて、ヨーロッパでは火葬の推進運動が展開されていた。この時期の火葬率はまだ数パーセントに過ぎなかったが、教会からの自由を求める自由主義的な潮流や合理主義的傾向をもつ社会民主主義的な勢力は火葬運動を後押しした。

ドイツで火葬法が成立するのは 1934 年である。この時に埋葬に関する二つの原則が書き込まれた。一つは、埋葬方法については「死者の意思」に従うこと。火葬か土葬という選択肢が登場したとき、その選択について死者自身が行うことである。この決定は、これまで宗教が埋葬方法を決定し、「自由」がなかった埋葬に対して新しい道を開いたのである。

もう一つは、土葬と火葬は埋葬方法として同等であることである。1934 年の火葬法第 1 条では「火葬は原則として土葬と同等である。火葬は、司法上の安全にとって必要な制限を義務づけられる」と規定している。この「土葬と同等」というのは火葬を土葬と同様に「埋葬」として容認したことがあり、他方では土葬において遺体を棺桶に入れ密封して埋葬することを求めたように、火葬においても遺骨を骨壺に密封して埋葬することを求めたものである。

しかし、同等という意味も揺らいでいる。たとえば、州法第 8 条第 5 項には「埋葬は土葬または火葬を行うことができる。土葬は墓所に棺桶に入れた遺体を埋葬することである。火葬は遺体の火葬 (Einäscherung) であり、その後墓所に遺骨＝遺灰を埋葬 (Beisetzung) することである。墓所の経営者は、土葬、遺骨の埋葬でも地上あるいは地下の墓室・死者の家・納骨堂・骨壺の森、骨壺の壁その他同様な施設を提供することができる」と。ここでは「墓地強制」については緩和していないが、「骨壺強制」については規定されていない^{*30}。

もともとヨーロッパでは火葬が容認されたとしても、キリスト教会は教会墓地に火葬骨＝遺骨を墳墓に埋葬することを禁止していた。したがって、火葬法第 9 条にあるように火葬骨の処理は、自治体墓地に骨壺に入れて「納骨堂・納骨の森 (Urnenhain)・納骨用の墓地・納骨用墳墓」に納めることが求められた。

私の知る限り、同じキリスト教国でも 1970 年代にかけてニュージーランドでは火葬した骨はスカタリング(散骨というより、海に撒き散らす)するのが通常であり、遺骨を墓地に埋葬するようになるのは 1980 年の後半になってからのことであった。欧米諸国でも火葬した遺骨の処理についてもともと統一した基準があった訳ではなかった。

火葬した焼骨について、日本では 12 世紀前後に墳墓に納骨するという世界でも珍しい特

*30 施行規則第 10 条第 2 項では、火葬後に遺灰は密封されなければならないという規定がある。

殊な慣行を創り上げたが^{*31}、長い間火葬禁止の時代が続いた西欧諸国では N. バーリーが『死のコスモロジー』^{*32}で指摘しているように、火葬の受容期においては肉体が消滅しリアリティのない火葬骨=遺骨について「放埒きわまりない奇抜さを競い合うだしにされる」と述べているように、ヨーロッパでは火葬後の遺骨=遺灰を前にして困惑をしていたように思われる。しかし、他方では、遺骨=遺灰は火葬によって唯一死者から残されたものであると気づくようになった人々、つまり生者にとって親密であった人の遺物として取り扱われ、墳墓や納骨堂に納骨するという慣習も作り出している、と。

そして、多くの西欧社会では、死者の遺体と同様に遺骨も「尊厳ある埋葬」を行うべきとする原則が確立された。それはキリスト教の伝統のなかで育まれた「人間の尊厳性」と近代法の中で形成された人権としての「人間の尊厳性」とが重なり合いながら、「死者の尊厳性」（＝尊厳ある死者の埋葬）が法として制度化されていくことになる。私は、次のような経験をしたことがある。

1990年、ドイツ・ブレーメン墓地のアノニューム墓所に行ったとき、一組の老夫婦に会った。私がこの墓地の写真を撮っても良いかと許可を求めると、その老夫婦が私の息子が19歳の時交通事故で亡くなり、この墓地で眠っている。私達夫婦も死後はこの墓地に入り、息子と一緒に眠るつもりだと語ってくれた。その時、やはり墓地は今でも親密な人々との邂逅の場だと思った。

それから30年たち、今度は2020年にトリーアの聖ミハエル教会の納骨堂を案内してくれた日独教会のトリーアの支部長であるアルバートさんの話である。アルバートさんは「私達夫婦もこの納骨堂に入りたいと思う」と語り、「息子夫婦はこの納骨堂ではなく、別の墓地が良いと反対している。息子達夫婦には時々墓参りにきてくれればよい」、と付け加えた。アリエスが火葬は参拝を拒絶すると語っていたが^{*33}、近代の家族墓の伝統が生き続けており、埋葬地は墓所の様式が変化してきたとしても、親密な人々との邂逅の場であることには変わりがない、と私には思えた。

ただ、焼骨の処理方法 (Beisetzung) は、ヨーロッパでは火葬が始まった時から多様であった。アノニューム墓所が問題になったのは、それが「尊厳ある死者の埋葬」の場であるかどうかということであった。それに対して、墓地の外側に「散骨」をする遺骨・遺灰の処理は「個人の行動の自由」を梃子にしたものであり、近代の伝統的な「墓地強制」に対する明確な挑戦であった。

しかし、「行動の自由」と「墓地強制」の間には、前に「調停しがたい緊張と対立」があると表現したように、ドイツでも回答はまだ見いだせていない。1968年に「墓地強制」についてヘッセン州の裁判所は憲法違反の判断を下した。これに対して、ドイツの連邦行政裁判所と連邦裁判所はこの見解には同意せず、次の二つの人権の緊張・対立について述べた。すなわち、ドイツ基本法では第2条第1項において「何人も、他人の権利を侵害せ

*31 注(2)を参照。

*32 ナイジェル・バーリー (柴田裕之訳) 『死のコスモロジー』 (凱風社、1998) 51頁

*33 アリエス、フィリップ (伊藤・成瀬訳) 『死と歴史—西洋中世から現代へ』 (みすず書房・1990)

ず、かつ憲法的秩序または道徳律に違反しない限り、自らの人格の自由な発展を求める権利を有する」と述べ、個々人の「行動の自由」を人権として宣言している。ただ、この権利は個人が生きている段階での権利であり、個人の死亡と同時にこの権利は消滅する。それに対して、基本法第1条1項では「人間の尊厳は不可侵である。これを尊重し、および保護することは、すべての国家権力の義務である」と規定し、この人間の尊厳は死者の尊厳を含むものであり、これを国家の義務であるとしている。

他方では、土葬と火葬の選択あるいは焼骨の処理方法の選択＝葬法の選択は「死者の意思」に委ねられているが、それは生者＝「他人の権利を侵害せず、憲法秩序をまたは道徳律に違反しない」ことを前提としている。したがって、ヘッセンの墓地埋葬法においても、「墓地強制」について次のように規定する。

墓地埋葬法第4条 FBG 墓地強制

- (1) 死者は公共の墓地に埋葬される。
- (2) 公共の墓地の外での埋葬は、特別な個人的または地域的な状況を考慮して正当化された場合にのみ、意図された土地が埋葬に適しており、少なくとも安息期間を通じて墓の適切な保護 (die ordnungsmäßige Grabpflege) が確保されている場合にのみ許可される(第6条(2))。許可は条件をつけることができる。許可機関はカッセルの警察本部である。

近代の「墓地強制」の原則は、ドイツでは弛緩しはじめているが、まだ基本法=憲法上の論争で決着がついているわけではない。ただ、日本のように、なし崩し的に散骨が行われ、焼骨の処理の多様化が始まったのとは事情が全く異なっている。現代の日本のように、法の想定外のこととして、散骨が自由に行われ、焼骨処理の多様化が行われているのは、ドイツでは違法状態と見なされるであろうし、無法状態と見なされるだろう。

3-2 トリーアの埋葬・墓所の様式

ラインラント＝プファルツ州では散骨は禁止されており、トリーア市には「森林墓地」も存在していない。そして、トリーア市はドイツ最古の都市と呼ばれるように伝統的な墓地の慣行を引き継いでいる。そもそも、トリーア市は18世紀末にナポレオンによって占領され、それ以降フランスの影響下に「一八〇九年六月一二日墓地に関する帝国令」を受け入れた地域であり、カトリック教徒が多いこともその特徴である。

ここではトリーア市の埋葬・墓所の様式について述べることにしよう。州法において土葬と火葬が容認され、それに基づいてトリーア市では土葬として「棺桶埋葬」と火葬として「骨壺埋葬」が規定されている(第8条)。第8条では「棺桶」のあり方、「骨壺」のあり方を規定し、第9条では遺体を埋葬する場合には棺桶の上には30センチの盛り土を必要とし、墓の深さは棺桶の場合には90センチ・骨壺の場合は30センチを定めている。

また、トリーア墓地条例第12条に墓所の様式として、「列墓所」と「選択墓所」を位置づけている。列墓所はメロヴィン王朝(481-751)期の時代にまで遡り、現在のベルギー・北フランス・ラインラントで支配的になったとされているので、列墓所はこの地域の古い伝統的な場所の形態であったのであろう。この列墓所はトリーア市が市民に約束した墓所の

形態であり、自治体の墓地はこの形態の墓所を提供する必要があるとされている。

この両者の様式の墓所は、①棺桶による埋葬でも骨壺の埋葬でも、すなわち遺体の埋葬でも、遺骨の埋葬でも、二つの埋葬の様式に対応したものであること、②「列墓所」は契約期間を更新できないのに対し、「選択墓」は更新できることである。「安息期間」は20年であるが、選択墓の契約期間は25年である。③「列墓所」の各墓所に原則として一人の「埋葬」であり、「選択墓」は複数人の埋葬が可能となり、また契約の更新も可能になるために伝統的な家族墓は選択墓において設定される。

「安息期間(Ruhezeit)」について、市条例で20年間であると定めている。州法第5条でも「安息期間」を定めているが^{*34}、具体的な期間は示されていない。ただ、第2項では、「安息期間」の継続中は公法上の使用権が認められることを規定し、「安息期間」と墓地の使用権が関連づけられている。日本では墓地使用についての契約は私法上の契約に過ぎないが、公法上の「安息期間」と結びつけられることを通じて、実質的に最低限度の墓地契約期間が保障されることになる。すでに、「列墓」が「選択墓」の契約期間はそれぞれ20年と30年の違いがあることを述べたが、第10条において公法上の最低限度の「安息期間」を20年として定め、墓所の様式により契約期間に差異を設けたものであろう。

トリーア市では、「棺桶埋葬」と「骨壺埋葬」の二つの埋葬様式があることを前提にして、「列墓所」と「選択墓所」という墓所の様式がある。そして、列墓所と選択墓所により、多様な墓所の形式が列挙されている。市条例第12条の分類によれば、

- (1) 列墓所の(a) 土葬用として①大人用墓所、②子供用墓所、③芝生墓所、④子供用特別墓所、⑤宗教共同体墓所、
 - (b) 火葬用として⑥骨壺用列墓所、⑦墓石と植栽のある骨壺用列墓所、⑧共同体の墓地施設(骨壺共同体施設・歴史的墓所における骨壺共同体市施設・共同体施設としての樹木の墓)
 - ⑨アノニューム(無名の)墓所に区別され、
 - (2) 選択墓所として①棺桶埋葬用、②骨壺埋葬用、
 - (3) 名誉墓所
 - (4) 戦争と専制政治の犠牲者のための墓所
- としている。

第13条では列墓所についての詳細な規定をおき、第14条では選択墓所について規定する。選択墓所の特徴は、契約期間が更新できるので、棺桶埋葬については遺体を4体あるいは遺体1体と骨壺4体まで、骨壺埋葬であれば4体まで納骨することができるので、次世代に承継できるのに対し、列墓所には1体しか納めることができないので、事実上次世代に承継しておくことは困難である。

この中で「安息期間」が短くなるのは子ども用の特別墓である。期間は10年であるが、

^{*34} 第5条「安息期間」では次のように規定されている。「(1) 埋葬地または埋葬地の一部については、埋葬地の再利用できない期間を、第1条(3)に従って承認を得て決定されなければならない。(2) 自治体墓地の埋葬地について、墓地規則(第6条第1項1)に従い、第1項にしたがって少なくとも安息期間の継続している間は、公法上の使用権が認められる」と。

5年間の延長ができるとしている。墓地の使用料は無料である。また、「名誉墓」と「戦争と専制政治の犠牲者の墓所」は概念として「列墓所」や「選択墓所」のなかには含まれておらず、これが「施設墓地」と呼ばれている墓地の形態なのであろう。



↑ 子ども用の特別墓所(中央墓地)

↑ 戦争犠牲者の墓(中央墓地)

表2 墓所の様式(土葬・火葬)・墓所の使用料・大きさ ○列墓所 △選択墓所

土葬(棺桶埋葬)	使用料 (€)	大きさ	
△土葬選択墓所	2,080	90×220	
○土葬列墓所	1,470	90×180	90×120
○芝生墓所	2,190	90×220	
○特別な子どもの墓	250		
○宗教共同体の墓所			
○ムスリムの墓所(南墓地)	1,470		
名誉墓			
戦争と専制政治の犠牲者の墓所			
火葬(骨壺埋葬)	使用料 (€)	大きさ	
△骨壺選択墓地「(一人複数)」	1,590	1㎡	
○家族/パートナーシップの墓所	3,100	1㎡	墓石・植樹
○骨壺列場所	1,470	0.6㎡	
○骨壺共同体の施設	1,800	0.3㎡	
○歴史的墓所における骨壺共同体の墓所	1,800	0.3㎡	
○無名の墓所	1,050		
○骨壺樹木墓所			

埋葬費 土葬 1,190€ 火葬 740€

管理費(年間) 土葬墓所 80€ 骨壺 55€



↑ 樹木墓所(南墓地)

骨壺共同体墓所(西墓地) →



トリーアの墓所は「棺桶埋葬」と「骨壺埋葬」の二つの様式があり、土葬の場合には「棺桶埋葬」を前提として、一般人には墓石を建立する様式と芝生埋葬の様式が用意されている。ただ、芝生墓地では家族が共同で埋葬される形態を認めていない。「骨壺埋葬」の場合は多様な「埋葬」の様式があることがわかるが、その全

てが列墓所であり、同じ様式のなかで他人と一緒に埋葬されることはあっても、家族と一緒に埋葬されることもなければ、その墓地が承継される訳でもない。その意味では、選択墓所の場合には多様化は進んでいない。というよりも、家族が共同で埋葬されることを望む場合には選択墓所を選択する以外にはその方法がないのであり、その意味では、近代ヨーロッパで誕生した「家族墓の伝統」の弛緩であり、20世紀後半になって浸透してきた個人化現象の墓地のあり方の反映とも言える。

キリスト教社会では、神の側に埋葬されるという信仰はあっても、超世代的に家族とともに埋葬されるという信仰はない。個人単位や夫婦単位の墓が中心で、家族墓の形態は近代という一定の歴史的段階で登場したものである。今でも、火葬を受容しても、個人・夫婦を単位とした墓所が多い。

アノニウム墓所は、中央墓地に設置されているが、他の墓地には設置されていない。アノニウム墓所は芝生形態の墓所である。一般に、芝生墓所・樹木墓所・共同体墓所、アノニウム墓所の利用者が多くなっている理由として、これらの墓所については墓地経営者の管理に属するものであり、墓所を維持する管理費の支払いが免除されている。個人用の墓所は、管理費を支払わなくてはならない。埋葬費用の低価格化を求める傾向は、日本でもヨーロッパでも変わりはない。

4 結論—新しい墓地埋葬秩序の再構築に向けて

私達は、コロナ禍のなかで、与野党に関わりなく政治家達や官僚達が自ら泥をかぶるのではなく、「自粛」だけを国民に要求する姿を見せつけられてきた。他方では、マスコミ

界のキャスターやコメンテーター達も同じで、芸能人達にコロナを語らせ、視聴率という人気や世論に気を配っていたのか、個々の国民の責任について言及しない人々が多かった。日本はいつからこのような無責任体制の国になったのかと、コロナ禍よりも国・社会のあり方に危うさを感じるようになってきた。

考えてみれば、墓地や埋葬をめぐる問題も、変化する社会に対して国や行政は何の手も加えず何年も放置し、国民もまた自らの義務も履行しないばかりか感情にまかせたまま「好き勝手」な行動をするようになってきた。私が主張したいことは、墓地や埋葬について、伝統的な「家」制度に任せるのではなく、国家と国民の間の権利義務関係と位置づけることであり、死者に対して「尊厳ある死」を保障することだと考えている。

日本は、国家＝墓地埋葬法が死者に対して「尊厳ある死」を保障する装置を持っていない。この装置を欠いていることが国民に「好き勝手な」行動を容認する原因ともなっている。では、「死者の尊厳」を保障するとはどういうことであったのか。それは、一つには死者を墓地に埋葬することを墓地埋葬法の原則として確立することである。このことは西欧諸国では「埋葬義務」「墓地強制」ということばで表現されてきた。

もう一つは「死者の意思」を尊重することである。「死者の意思」の尊重は「諸刃の刃」であり、洋の東西を問わず、これまでの古い伝統を打ち壊すために有効であっても、個人の自由＝行動の自由を制御する論理としては力不足であった。

私達の生活はますます社会への依存度を高めている。個人の自由＝行動の自由を強調して仮に散骨の自由が認められたとしても、海や地上にまき散らされた遺骨に囲まれた生活に私達が耐えられるのかどうか、その遺骨がゴミの堆積物として見なされたとき、それを取り除くことに多大の費用と努力をしなければならないし、私達は目に見えない多大のリスクをかかえてこれからの生活をしなければならない。

したがって、私達は一定のルールを定めることにより、今流行のことばで言うならば、墓地や埋葬に関しても「持続可能な社会」をつくっていかなければならない。そのためには、墓地埋葬の枠組みを国家と国民の権利義務関係と位置づけ、国家は国民に対して「埋葬」されることを権利として保障しなければならない。もちろん、「埋葬」は死者の尊厳性を保護することを前提としなければならないが、何を尊厳性に見なすかは国民の宗教感情によって異なってくるが、今の段階では原則として「墓地への埋葬」（「埋葬義務」・「墓地強制」を定め、法律によって定められた埋葬地に埋葬すること）を前提とすべきであろう。また、墓地外への埋葬の要求については、どのような条件のもとで容認するのかは明確に法律で定めるべきであろう。

私は、これまで国民に墓地を提供することを国や地方公共団体の義務として考えるべきだと思っていたが、墓地の許可を地方自治体に移管した現状を考えたとき、それは事実上困難になったと思った。なぜならば、一市町村には国民に墓地を提供する力はないからである。とするならば、国＝法律に求めることは国民の埋葬される権利を保障することであり、これを人権として位置づける必要がある。

もう一つは、焼骨の処理方法である。現行の墓地埋葬法では、墳墓においては埋蔵、納骨堂においては収蔵しか規定していない。現行法では埋蔵と収蔵という二種類の焼骨の処理方法を規定しているが、納骨堂＝収蔵の形態は戦前の墓地埋葬法を無視した形で東京市

が建設したものであり^{*35}、それに端を発した分類で現代に至るまで混乱の原因を作っている。もう一度「焼骨の処理方法」として分類を再定義する必要がある。つまり、納骨堂や墳墓は遺体や遺骨の納骨施設でありながら、納骨堂は祭祀財産たる「他人の焼骨」を預かることを前提に納骨施設を位置づけたが、祭祀財産である遺骨を自己の所有する施設に納骨するのが墳墓であるとしたことである。この区別の有効性そのものが問われることになる。合葬式共同墓や合葬式樹木葬墓地等という合葬式焼骨処理施設(墓所)の多様性を考えるならば、「墳墓」と「納骨堂」という分類が時代遅れになっていることはもはや明らかである。焼骨の処理方法は「死者の意思」と「尊厳ある埋葬」の対立・緊張関係が常に起こりえることになるが、(1)墓地に埋葬すること、(2)死者個人の尊厳が損なわれないことであり、そのことを前提に多様化の要請にこたえる必要があるだろう。

そして、墓地＝埋葬地の担い手(墓地経営者)の問題である。墓地＝埋葬地が公共の安全と福祉に関わる施設であることには変化がない。それ故にその担い手の公共性は維持すべきであるが、公営である必要性はないだろう。現在、公営の施設と宗教法人・公益法人に墓地の新設を認めているが、この担い手の法的性格を明確にし、墓地経営者の法的責任を明確にすべきであろう。つまり、墓地経営者の要件(墓地経営の永続性と公益性を確保するために必要なこと)を法律に明確に規定すべきであり、他方では公営の墓地事業の民間への委託も検討すべきであろう。

また、墓地経営者の墓地使用者に対する責任は何も決められていない。特に墓地に納められた遺骨の法的責任である。現在施行規則で定められている無縁墳墓の遺骨は現状では法の保護下にはないし、これから進むであろう墓地契約の有期限化にしても期限満了の墳墓の遺骨は無縁墳墓の遺骨と同様の扱いになる。〈家〉による遺骨の保存や承継が困難になった以上、この遺骨を自然に還すための施設を設けることが墓地経営者の義務として位置づけられるべきであろう。

*35 私は、「改葬制度の史的展開―「墓じまい」という改葬に至るまで―」という小論を2019年に執筆したが、まだ公刊されていない。この小論において、次のことを明らかにした。日本の「改葬」制度は公共工事等の墓地移転のために制度として発展したものであり、内務省の火葬禁止や明治30年代に本格的に展開した東京市区計画＝都市計画のために郊外への墓地移転の中でこの改葬制度が用いられた。ただ、この移転に際して東京市の土葬用墓地から大量の遺骨の移転先に困り、「納骨堂」の建設を寺院が要求するようになった。しかし、当時の墓地埋葬取締規則の枠組みでは納骨堂の位置づけが困難であり、内務省はこの建設に同意しなかった。したがって、東京市は大正13年に法律ではなく警視庁令第30号で「納骨堂取締規則」を制定した。この墳墓と納骨堂の歪形の関係はこの時から続くことになる。なお、〈家〉の移転とともに改葬が行われるようになるのは火葬が一般的になった明治末期以降のことである。