

# 寺院墓地の整理・再利用と墓地使用权

竹内 康博 (愛媛大学法文学部)

## はじめに

仏教系寺院は、江戸時代以来今日に至るまで、わが国における墓地供給の一翼を担い続けてきた。特に、昭和30年代以降に公益法人が経営・管理する大規模霊園が大都市近郊に登場するまでは、地方公共団体とともに墓地供給の大半を担ってきた。しかし近年、都市部においては、地価の高騰や周辺住民の反対などもあって、寺院墓地の拡張や新設もままならず、檀信徒の墓地需要に応えることができない寺院も数多く存在している。

このような状況の中、主に都市部の寺院では、区画自体もはっきりしない雑然とした墓地を整理し、墳墓（墓石等）を改葬することによって新たな墓地区画を供給しようという動きが出てきた。

しかし、興山舎が発行する、住職を対象とした専門誌『月刊 寺門興隆』には、寺院墓地における墳墓（墓石等）の改葬による墓地の整理が、その法律問題も含め、いかに大変であるかという記事がたびたび掲載されている。

特に、墓地使用权者の同意が得られない場合、つまり墓地使用权者の内の一人でも改葬に反対した場合には、当該墳墓の改葬をすることができず、結果として墓地の整理・再利用が不可能となるのではないかという問題が提起されている。

さらに、この問題は、大都市部における墓地の供給不足問題とともに、これまで一貫して墓地供給の一角を担ってきた、寺院（宗教法人）の経営自体にも大きな影響を与えかねない。この結果、最悪の場合には、寺院の存続そのものに影響することにもなりかねない。

ところで、そもそもこの問題は、寺院墓地を利用している檀信徒が持っている墓地使用权という権利が、法律上いかなる権利であるのかということに尽きるのである。

しかし、わが国の墓地に関する唯一の法律である「墓地、埋葬等に関する法律(昭和23年5月31日法律第48号)」(最終改正：平成18年6月7日法律第53号、以下「墓地埋葬法」と略称)は、明治17年に制定された、わが国初の体系的な墓地法である「墓地及埋葬取締規則(明治17年10月4日太政官布達第5号)」(以下「取締規則」と略称)を廃止して、新たに制定した法律であるが、制定当時の時代背景もあり、あくまでも土葬を中心とした、いわゆる衛生法規で、墓地に関する権利関係については何らの解決を与えるものではない。

ちなみに、墓地埋葬法第1条は、法律の目的として「この法律は、墓地、納骨堂又は火葬場の管理及び運営が、国民の宗教感情に適合し、且つ公衆衛生その他公共の福祉の見地から、支障なく行われることを目的とする。」と規定している。

さらに、これまでの墓地裁判においても、墓地使用权については様々な見解が述べられており、特に寺院墓地使用权がいかなる権利であるかの結論は出されておらず、この問題の解決を益々困難なものにしている。

本報告は、上記の現状を踏まえた上で、墓地経営・管理の最重要課題である墓地の公共性および永続性の確保という観点から、寺院墓地の整理・再利用と墓地使用权との関係について検討するものである。

## 1. 寺院墓地の公共性・永続性

### (1) 寺院墓地の拡張・新設の許可

明治6年10月23日太政官第355号達(墓地設置禁止ニ関スル規則)<sup>1)</sup>によって、民有地であっても墓地の新設はもとより、墓地の拡張にも官庁の許可が必要となった(この達は明治17年太政官第25号布達<sup>2)</sup>により廃止された)。そして、この達は「管下一般諸寺院境内ヲ始其他永久墓地ニ定ムヘキ場所取調図面ヲ副ヘ大蔵省へ可伺出此旨相達候事」として、寺院墓地の新設や拡張も認めている。

さらに、明治17年11月18日内務省乙第40号達(墓地及埋葬取締規則施行細目

標準)<sup>3)</sup>によって、墓地の拡張及び新設の許可権が地方庁に移譲された。そこで、各府県は、各々墓地の拡張及び新設に関する規則と警察上の取締規則を定めた。また、この達の第3条は、「墓地ハ種族宗旨ヲ別タス其町村ニ本籍ヲ有シ若クハ其町村ニ於テ死亡シタルモノハ何人ニテモ之ニ葬ルコトヲ得」とし、墓地を原則として全ての人が埋葬される共葬墓地とした。しかし、「従前別段ノ慣習アルモノハ此限ニアラス」としているので、特定の人だけの埋葬蔵が可能な、いわゆる非共葬墓地も認めていたと考えられる。実際、これ以後も寺院墓地の大半は自宗派の檀信徒のみに限って埋葬蔵を行ってきた。

現在では、寺院墓地を拡張したり新設したりする場合には、寺院墓地の経営者（一般的には宗教法人）は、墓地埋葬法第10条<sup>4)</sup>の規定に基づいて、必ず都道府県知事の許可を受けなければならない。

また、寺院墓地の経営者は、墓地埋葬法第12条<sup>5)</sup>に基づいて、墓地に管理者（一般的には宗教法人の代表役員：住職）を置き、管理者の本籍、住所、氏名を、墓地所在地の市町村長に届け出なければならない。

さらに、墓地埋葬法第19条<sup>6)</sup>によれば、都道府県知事は、公衆衛生その他公共の福祉の見地から必要があると認めるときは、墓地の整備改善や、その全部若しくは一部の使用の制限や禁止を命じることができるとともに、同法第10条の規定による許可を取り消すことができる。

## (2) 寺院墓地の非課税制度

寺院墓地の課税については、明治以降、以下の①から⑤までの布告や布達が出され、今日に及んでいる。

### ①明治5年9月4日大蔵省第126号布達<sup>7)</sup>

地券渡方規則第15条以下頒布

第25条 従前高内外ニ不拘社寺郷藏之類或ハ埋葬地等地主定リ無之分ハ地引  
 絵図中ニ其訳可記載置事

第30条 墓所地ハ従前ノ通無税地ト可致事

この布達により、墓地(墓所地)が無税地とされたわけであるが、「従前ノ通」とあるように、これ以前においても墓地は無税地であったと考えられる。

## ②明治6年3月25日太政官第114号達 地所名称區別法（抄録）

府県へ

今般地券発行ニ附地所ノ名称區別共左ノ通更正候条此旨相達候事

徐税地 市街郡村ニ属スル埋葬地制札場行刑場道路堤塘及ヒ郷社寺院ノ類当分此部ニ入ル

右地所ハ地券ヲ発セサルモノトナシ其地方庁ニ於テ坪数ヲ儉シ其帳簿ニ記載スルモノトス

この達においても、やはり墓地（埋葬地）は無税地（徐税地）とされるところに、寺院も当分の間、無税地とされた。その上で、地券は発行しないものとされたが、地方庁がその坪数を調べて、帳簿に記載することとされた。

## ③明治7年11月7日太政官第120号布告 地所名称區別法改正

（抄録）

明治6年3月第114号布告地所名称區別左ノ通改定候条此旨布告候事

官有地

第三種 地券ヲ発セス地租ヲ課セス区入費ヲ賦セサルヲ法トス

但人民ノ願ニヨリ右地所ヲ貸渡ス時ハ其間借地料及ヒ区入費ヲ賦スヘシ

一 民有地ニアラサル堂宇敷地及ヒ墳墓地

民有地

第三種 地券ヲ発シテ地租区入費ヲ賦セサルヲ法トス

一 官有ニアラサル墳墓地等ヲ云

この布告により、墓地は官有墓地と民有墓地に区分された。また、墓地が無税地であることに変わりはないのであるが、民有墓地には地券が発行されることになった。

④明治13年11月10日大蔵省乙第37号達<sup>8)</sup>

共葬墓地租燭徐ノ儀府県へ委任

府県

耕地地ニアラサル民有地ヲ共葬墓地ニ撰定候分地租燭徐ノ儀自今委任候条事由ヲ具シ其時々可届出此旨相達候事

この達により、耕地・宅地以外の民有地を共葬墓地にした際の地租免除の取扱は、これ以後各府県において行われることとされた。このことは、当時すでに民有地を墓地にする慣行が存在していたことを物語っているが、耕地・宅地である民有地を共葬墓地にした場合の取扱については、次に掲げる明治16年大蔵省第23号達が出されるまで、何の達も出されなかった。

⑤明治16年5月8日大蔵省第23号達<sup>9)</sup> 民有耕宅地ヲ共葬墓地ニ撰定 内務省  
許可ノ分地税燭徐ハ時々届出  
府県

民有耕宅地ヲ共葬墓地ニ撰定方内務省ニ於テ許可シタル分ニ係ル地税燭徐ノ儀自今処分済ノ上事由ヲ具シ其時々可届出此旨相達候事

この達により、民有地である耕地・宅地を共葬墓地にした際にも地租は免除されることとなった。また、墓地の拡張及び新設の許可権については、大蔵省だけではなく、内務省が管掌する墓地も存在していたと思われる。

以上の布告や達によって、墓地の所有は官有と民有に分類された。そして、民有墓地は無税とされ、地券が発行されることとなったが、地券名義からこれらを見ると、村持、代表者名義、部落持、共有、寺院持などがある。これらの墓地は、その後様々な変遷を経ながら、その大半は現在にまで続いている。

そして、(1)で述べたように、墓地の拡張や新設をする場合、明治以降は大蔵省や内務省の許可が、現行法においては、都道府県知事の許可が必要とされてきた。また現在では、前述したように、墓地埋葬法第19条によって、都道府県知事は、公衆衛生その他公共の福祉の見地から必要があると認めるときは、墓地の整備改善や、その全部若しくは一部の使用の制限や禁止を命じることができるとともに、同法第10条の規定によって許可を取り消すことができることとされている。さらに、明治以降現在に至るまで、一貫して墓地は無税とされてきた。

以上のことを考え合わせれば、たとえ民有の墓地であったとしても、墓地の経営・管理においては、私的な面だけではなく公的な側面も含まれており、墓地は公共性を有していると考えられる。

### (3) 寺院墓地の永続性

寺院墓地の歴史は古く、鎌倉時代にはすでに成立していたと考えられている。しかし、寺院墓地が急速に普及したのは、江戸時代になってからである。

江戸時代に幕府がキリスト教徒を根絶するため、幕府領はもとより各藩の住民も全て一定の寺院の檀家として、宗門改帳に登載されるという寺檀制度が確立された。そして、寺院は幕府の命令により、住民が自己の檀家であることを証明する宗旨手形を発行するという役割も担ってきた。このことが、寺院と檀家との関係をより強固なものとし、さらに、寺院墓地が一般庶民の墓地需要に対する供給源の一翼を担う原因となった。

しかし、明治政府になってからは、仏教に対する政治的庇護がなくなるとともに、寺檀制度の基礎となった宗門改めの制度が、戸籍制度の施行によって廃止されることになった。このことによって、檀家制度は次第に崩壊の過程をたどることになったが、全国的には寺院墓地が依然として墓地供給の一翼を担い続けて、今日に及んでいる。

そして、寺院墓地使用权は、明治民法下においては、家督相続人によって相続され<sup>10)</sup>、さらに、現行民法においては、祭祀承継者がいなくなる限り、祭祀主宰者によって将来にわたって継承される権利と規定されている<sup>11)</sup>。そこで、寺院墓地の経営・管理において最も重要なことは、この墓地の永続性をいかに確保していくかということである。

## 2. 墳墓の改葬に関する法制度

### (1) 墓地埋葬法（墓地、埋葬等に関する法律）

墓地埋葬法第2条第3項は、改葬について『この法律で「改葬」とは、埋葬した死体を他の墳墓に移し、又は埋蔵し、若しくは収蔵した焼骨を、他の墳墓又は納骨堂に移すことをいう。』とし、さらに、同条第5項は、『この法律で「墓地」とは、墳墓を設けるために、墓地として都道府県知事の許可をうけた区域をいう。』と規定している。

それでは、同じ墓地内での焼骨の移動も改葬に含まれるかという疑問が生ずるが、この点に関しては、同法の逐条解説<sup>12)</sup>で以下のように述べられている。

「改葬」とは、埋葬した死体を他の墳墓に移し、又は埋蔵し、若しくは収蔵した焼骨を、他の墳墓又は納骨堂に移すことをいい、場所的な移動を伴う概念である。過去に埋葬した死体を火葬し、他の墳墓に移すことも「改葬」に含まれるが、埋葬した死体を火葬し、同一墳墓へ戻す行為及び埋蔵した焼骨を洗骨して同一墳墓に移す行為は、「改葬」には該当しない。

この説明に従えば、例え同じ墓地内であったとしても、焼骨等を移動する際には、ほんの僅かな距離でも、墳墓（墓石等）の移動があれば、改葬に該当するという解釈である。したがって、同一墓地内での焼骨の移動であっても、改葬を行おうとする者は、所定の手続きを経なければならないことになる。

なお、改葬の手続きについては、墓地埋葬法第5条<sup>13)</sup>に規定されており、改葬を行おうとする者は、厚生労働省令が定めるところに従って、焼骨が現に存在する地の市町村長から改葬許可を受けなければならない。つまり、市町村長の許可のない限り、改葬を行うことはできないことになる。

(2) 墓地、埋葬等に関する法律施行規則（昭和23年7月13日厚生省令第24号、最終改正：平成20年5月2日厚生労働省令第106号、以下「墓地規則」と略称）

墓地規則第2条<sup>14)</sup>によれば、墓地埋葬法第5条第1項の規定によって、市町村長の改葬許可を受けようとする者は、所定の事項を記載した申請書を、同条第2項に規定する市町村長に提出しなければならない。

さらに、墓地規則第2条第2項第2号は、添付書類として「墓地使用者等以外の者にあつては、墓地使用者等の改葬についての承諾書又はこれに対抗することができる裁判の謄本」を規定している。

これは、墓地使用者等以外の者が改葬許可を受ける場合の規定であつて、重要なことは「墓地使用者等の改葬についての承諾書又はこれに対抗することができる裁判の謄本」とある点である。

つまり、この規定は、墓地使用者（墓地使用权者）以外の者が、改葬の許可申請をすることを想定しており、墓地使用者の承諾書が得られない場合には「これに対抗することができる裁判の謄本」として、その判断を裁判所に委ねて

いる。

なお、墓地埋葬法第8条<sup>15)</sup>は、同法第5条の規定に基づいて改葬する場合に、市町村長に改葬許可証の発行を義務づけている。

### 3. 寺院墓地使用権に関する判例

昭和23年に制定された「墓地埋葬法」は、第13条「管理者の応諾義務」として「墓地、納骨堂又は火葬場の管理者は、埋葬、埋蔵、収蔵又は火葬の求めを受けたときは、正当の理由がなければこれを拒んではならない。」と規定した。そして、同条にいう「正当な理由」の解釈基準について、厚生省は昭和24年8月22日衛環発第88号によって「その墓地または納骨堂において、従来から異教徒の埋、収蔵を取扱っていない場合で、その仏教宗派の宗教的感情を、著しく害うおそれある場合には法律第13条の正当の理由があるとして拒んでも差し支えない」として、異教徒からの埋葬蔵の依頼を拒否できるとしてきた。

ところが、昭和30年代から40年代にかけて、宗教法人創価学会に入信したために、これまで所属していた宗派から離檀した者と寺院の間で、墓地の利用をめぐる紛争が裁判所に持ち込まれた。また、昭和35年3月8日には厚生省公衆衛生局環境衛生部長から各都道府県指定都市衛生主管部（局）長あて衛環発第8号の通達によって、先の昭和24年衛環第88号が廃止された。これに対して、寺院側よりこの通達の取消訴訟が起こされた。

最高裁判所は、昭和43年12月21日判決<sup>16)</sup>で通達の取消は許されないとしたが、その判決理由の中で通達の法的効力について次のように述べている。

「本件通達は、厚生省公衆衛生局環境衛生部長から都道府県指定都市衛生主管部局長にあてて発せられたもので、その内容は、墓地、埋葬等に関する法律13条に関し、昭和24年8月22日付東京都衛生局長あて回答に示した見解を改め、今後は内閣法制局第一部長の昭和35年2月15日付回答の趣旨に添って解釈、運用することとしたことを明らかにすると同時に、諸機関において、この点に留意して埋葬等に関する事務処理をするように求めたものであり、行政組織および右法律の施行事務に関する関係法令を参しやくすれば、本件通達は、被上告人がその権限に基づき所掌事務について、知事をも含めた関係行政機関



に対し、法律の解釈、運用の方針を示して、その職務権限の行使を指揮したものと解せられる。

元来、通達は、原則として、法規の性質をもつものではなく、上級行政機関が関係下級行政機関および職員に対してその職務権限の行使を指揮し、職務に関して命令するために発するものであり、このような通達に拘束されることはあっても、一般の国民は直接これに拘束されるものではなく、このことは、通達の内容が、法令の解釈や取扱に関するもので、国民の権利義務に重大な関わりを持つようなものである場合においても別段異なるところはない。このように、通達は、元来、法規の性質をもつものではないから、行政機関が通達の趣旨に反する処分をした場合においても、そのことを理由として、その処分の効力が左右されるものではない。また、裁判所がこれらの通達に拘束されることのないことはもちろんで、裁判所は、法令の解釈適用にあたっては、通達に示された法例の解釈とは異なる独自の解釈をすることができ、通達に定める取扱が法の趣旨に反するときは独自にその違法を判定することもできる筋合いである。」

つまり、この判決によって通達には法的拘束力がないことが確認され、墓地埋葬法13条の「正当の理由」については、裁判所が判断することとなった。

#### (1) 津地方裁判所昭和38年6月21日判決（墳墓地妨害排除請求事件）<sup>17)</sup>

この事件は、真宗高田派に属する寺院の墓地において、日蓮正宗に離檀改宗した元信者からの埋葬依頼を、寺院側が拒否することが墓地埋葬法第13条の「正当な理由」にあたるかどうかについて争われたもので、津地方裁判所は次のような判決を下した。

「従来から寺院墓地に先租の墳墓を所有するものからの埋葬蔵の依頼に対しては寺院墓地管理者は、その者が改宗離檀したことを理由としては原則としてこれを拒むことができない。但し右埋葬蔵が宗教的典礼を伴うことにかんがみ、右埋葬蔵に際しては寺院墓地管理者は自派の典礼を施行する権利を有し、その権利を差し止める権限を依頼者は有しない。従って（一）異宗の典礼の施行を条件とする依頼（二）無典礼で埋葬蔵を行うことを条件とする依頼（異宗

の典礼は施行しないが、当該寺院の典礼の施行も容認しない趣旨の依頼) このような依頼に対しては、寺院墓地管理者は自派の典礼施行の権利が害されるということを理由にしてこれを拒むことができるし、右のような理由による拒絶は墓地法第一三条にいう拒絶できる正当な理由にあたる。」

この判決によれば、寺院墓地使用権は、離檀・改宗によって、直ちに消滅する権利ではないが、当該寺院の承認のない限り、埋葬蔵に際し、当該寺院の行う儀式・典礼に従わなければならないという負担付きの権利であるとされた。

## (2) 最高裁判所平成14年1月22日判決（墓石設置妨害排除請求事件）<sup>18)</sup>

この事件では、寺院墓地を経営する宗教法人が、信徒でなくなった墓地使用権者に対して、当該宗派の方式と異なる宗教的方式による墓石の設置を拒むことができるかどうか争われた。つまり、寺院墓地使用権は負担付の権利であるかについて、最高裁判所は、次のように判示した。

「寺院が檀信徒のために経営するいわゆる寺院墓地においては、寺院は、その宗派に応じた典礼の方式を決定し、決定された典礼を施行する自由を有する。したがって、寺院は、墓地使用権を設定する契約に際し、使用権者が当該寺院の宗派の典礼の方式に従って墓石を設置する旨の合意をすることができるものと解され、その合意がされた場合には、たとい、使用権者がその後当該宗派を離脱したとしても、寺院は、当該使用権者からする当該宗派の典礼の方式とは異なる宗教的方式による墓石の設置の求めを、上記合意に反するものとして拒むことができるものと解するのが相当である。」

この判決によって、焼骨を埋蔵する際の自派の典礼施行だけでなく、墓石の設置にも当該宗派の典礼方式が要求されることとなった。つまり、寺院墓地使用権は他の墓地使用権とは違い、宗教上の特殊な負担が付いた権利と考えられる。

## (3) さいたま地方裁判所平成17年6月22日判決（行政処分取消請求事件）<sup>19)</sup>

この事件は、墓地経営を一旦許可された寺院（宗教法人）が、その経営・管理の実態から、墓地の経営許可を取り消されたために、この行政処分の取消を

求めたものである。これに対して、さいたま地裁は、墓地の経営許可について次のように判示している。

「墓地埋葬法10条1項は、墓地等を経営しようとする者は、都道府県知事の許可を受けなければならないとし、同法19条は、都道府県知事は、公衆衛生その他公共の福祉の見地から必要があると認めるときは、墓地等の施設の整備改善、又はその全部若しくは一部の制限若しくは禁止を命じ、又は10条の許可を取り消すことができると定めている。

同法は、許可・取消の各要件を具体的に定めてはいないが、これは、墓地等の経営が高度の公共性を有するとともに、国民の風俗感情、宗教活動、各地方の地理的条件等に依存する面を有し、一律的な基準による規則になじみ難いことに鑑み、都道府県知事の広範な裁量に委ねる趣旨に出たものと解される。そして、墓地埋葬法は、墓地等の管理及び埋葬等が、国民の宗教的感情に適合し、かつ公衆衛生その他の公共の福祉の見地から、支障なく行われることを目的とするものであるから（同法1条）、同法19条にいう「公衆衛生その他公共の福祉の見地から必要があると認めるとき」は、墓地の永続性及び健全な経営の確保、利用者の利益の保護、周辺的生活環境及び地理的条件との調和等を総合的な観点から判断すべきものである。」

この判決によれば、墓地の経営・管理者は、墓地の経営が高度の公共性を有することを前提として、墓地の永続性と健全な経営の確保を第一に、利用者の利益の保護も念頭に置いて、墓地施設の整備改善に努めなければならないとされたのである。一地方裁判所の判決とはいえ、今後の墓地行政にも一石を投ずるものと考えられる。

#### 4. 寺院墓地の整理・再利用の要件

前述したように、墓地埋葬法第2条第3項は、「改葬」とは、埋葬した死体を他の墳墓に移したり、埋蔵したり、あるいは収蔵した焼骨を、他の墳墓や納骨堂に移すことをいうとしている。また、同法第5条は、改葬等を行おうとする者は、厚生労働省令で定められるところによって、市町村長（特別区の区長を含む。）の許可を受けなければならないとしている。

そして、ここにいう「改葬等を行おうとする者」とは、一般的には、墳墓を他の墓地に改葬しようとする墓地使用権者のことである。また、これ以外には、無縁墳墓を改葬する場合の、土地区画整理事業者、道路工事等の施行者、墓地の経営・管理者等も含まれている。

それでは、寺院墓地の経営・管理者が墓地を整理・再利用しようとする際に、最後までこれに同意しない墓地使用権者が墳墓の改葬を行わない場合は、どのように考えればよいのであろうか。もし、墓地使用権者の同意が絶対条件であるということになれば、永久的に墓地の整理ができないということになってしまう。

このことは、前述した墓地埋葬法第1条および第19条の趣旨からしても、さらには、過去の判決で認められた墓地使用権の公共性や永続性の観点からしても、はなはだ疑問である。そこで、墓地規則第2条第2項第2号が添付書類として規定する、「墓地使用者等の改葬についての承諾書に対抗することができない裁判の謄本」をもって、墳墓の改葬は可能であると考ええる。

それでは、土地区画整理法や都市計画法の規定に基づく公共的な改葬移転を除いて、どのような場合に寺院墓地の整理が認められるかについて検討する。

まず近年の寺院墓地の状況について考えると、日本人の宗教心が薄れていく中で、寺院と檀信徒を結ぶきずなどとして墓地が重要な役割を果たしており、これから派生する供養料、お布施などの収入が寺院経済の大部分を担っている場合が多いと考えられている。

さらに、特に都市部においては宗旨宗派を問わないという、いわゆる共葬墓地の供給が多くなっており、その取得も、墓地までの距離や金額を考慮しなければ、以前と比較すれば比較的容易になっている。このことは、墓地使用権の特徴の一つであった、容易に他に移動できないという固定制に対する考え方にも影響を与えている。

以上の点を念頭に置いて、寺院墓地の整理と整理後の当該墓地内への墳墓の改葬について検討すると、以下の3点が満たされた場合に限って、墓地使用権者は当該墳墓を指定された区画に改葬する義務が生じると考える。つまり、寺院墓地使用権は当該寺院の儀式や典礼に従うという以外にも、改葬移転につい

でも一定の負担を伴った権利であると考えられる。

### (1) 寺院墓地整理の必要性

この点は、墓地の現状が問題となる。江戸時代から存在する寺院墓地の多くは、墳墓（墓石）と墳墓の間の境界もはっきりせず、さらには祭祀承継者が不明な、いわゆる無縁墳墓が多く、荒れ果てた状況にある寺院墓地などは、これに該当する可能性があると思われる。

### (2) 寺院墓地使用权者の大多数の同意

墓地とは異なるが、人が居住している集合住宅を建て替える際の「マンション建替え円滑化法<sup>20)</sup>」においてさえも、区分所有者の4分の3以上の賛成によってマンションの建て替えが可能である。

確かに、死者に対する国民の宗教感情も配慮しなければならないが、全員の同意が必要となれば、墓地の整理もままならず、かえって他の墓地使用者の宗教感情を害することにもなりかねない。そこで、4分の3以上という数字が一つの目安にはなるが、可能な限り全員の同意を目指すべきであると考えられる。

### (3) 改葬による極端な不利益の不存在

これは、改葬先の問題でもあり、たとえ同一墓地内の墳墓の移転であっても、現状よりも極端に面積が狭小になるとか、場所が不便になる（入り口や駐車場からの距離）とか、墳墓の方角などに十分配慮し、該当する墓地使用权者が少しでも不利にならないようにすることが重要である。

以上の3点を考慮し、両者の言い分を十分に聞いた上で、裁判所が判断することによって、このような困難な墓地問題の解決が諮られるべきだと考える。

## おわりに

近年、墓地そのものを必要としない撒骨葬をはじめとして、樹木葬や合葬式共同墓など、これまでになかった葬法や墓制が登場し、伝統的な寺院墓地にも大き

な影響を与えている。ところが一方で、都市部の寺院の中には、檀信徒からの要望があるにもかかわらず、周囲の反対や経済的事情から墓地の拡張もままならず、檀信徒の中には遠く離れた場所に墓地を確保せざるを得ない者もでてくる。各種の調査によれば、自宅から墓地までの距離の理想は、歩いていける距離であるが、実際には車で1時間近くもかかる墓地も都市部では当たり前となっている。

このような状況の中、本稿は、たとえ墓地使用权者の中に反対者がいる場合であっても、あくまでも現行法の解釈の中で、寺院墓地の区画変更等の整理を行うことが可能なことを明らかにした。これによって、墳墓を改葬し、新たな墓地区画を確保することによって、寺院墓地の供給を促すことにもなり、都市部での寺院墓地需要に応えることが可能となる。

ただし、反対者の墳墓の改葬には、「墓地使用权者の改葬についての承諾書に對抗することができる裁判の謄本」を条件とすることによって、寺院側の判断による一方的な改葬は許されず、最終的な判断を裁判所に委ねるというものである。

近い将来、墓地使用权の解釈だけではなく、墓地埋葬法の大幅な改正も含め、時代の変化に対応した墓地法の再検討が必要であると思われる。本稿が、その際の一助となれば幸いである。

## 註

- 1) 従来猥ニ墓地ヲ設ケ候儀ハ不相成候処今般私有地ノ證券相渡候上ハ心得違ノ者モ難計ニ付耕地宅地ハ勿論林藪タリトモ許可ヲ得スシテ新ニ墓地ヲ設ケ或ハ区域ヲ取広ケ候儀可令禁止就テハ忽墓地差支候郷村モ可有之候条管下諸寺院境内ヲ始其永久墓地ニ定ムヘキ場所取調図面ヲ副ヘ大蔵省ヘ可伺出此旨相違候事

但即今墓地差支候場所ハ相当ノ処分致シ置本文ノ通至急取調可申尤管下総体一時取調出来兼候ハハ差向墓地差支候郷村ヨリ取掛リ逐次同省ヘ可伺出事

(訳) 以前より勝手に墓地を設けてはならないものとされていたが、このたび私有地に地券を発行するに当たって、心得違いをしている者もいるようなので、耕地・宅地はもちろん林藪であっても許可のない墓地の新設あるいは拡張はこれを禁止する。ついでに墓地に支障を来す村もあると思われるので、管轄下の一般諸寺院境内をはじめその他永久墓地とすべき場所を調査し、図面を添えてこれを大

蔵省に伺いでるよう達しするものである。

ただし、すぐに墓地に支障を来すところは、相当の処分をするように。本文の通り、至急管轄下の全区域を取り調べることができないならば、墓地に支障を来す郷村から取りかかって、逐次大蔵省へ伺い出るように。

なお、これより前の明治6年8月8日に太政官は東京府（現東京都）に対して、以下のような達を行った。

府下寺院境内一般墓地ニ相定候儀伺出ノ上許可候処右ハ取消シ向後従前ノ墓地ト雖モ朱引内ハ埋葬禁止候積ヲ以テ別段朱引外ニ相当ノ墓地相撰大蔵省ヘ可申出此旨相達候事

（訳）府下の寺院境内を一般墓地に定める件については、これまで伺い出の上で許可してきたが、右は取り消し、今後は従来の墓地であっても朱引内（江戸城を中心として、その四方、品川大木戸、四谷大木戸、板橋、千住、本所、深川以内の地）は埋葬禁止をするので、朱引外に相当の墓地を選び大蔵省へ申し出るよう達するものである。

この達により、これまで一般墓地として許可されてきた東京府下の寺院境内墓地も、今後は朱引内にあるものは、そこへの埋葬が禁止され、朱引外に新たに墓地を選定して大蔵省に申し出ることとなった。しかし、焼骨の埋蔵は禁止されなかった。また、この達の中で「一般墓地」とある墓地は、宗旨宗派を問わずすべての人々に埋葬・埋蔵を認める墓地とも考えられるが、その実際は不明である。

2) この布達は、わが国における最初の体系的な墓地法である。以下に重要と思われる条文を列挙しておく。

第一条 墓地及火葬場ハ管轄庁ヨリ許可シタル区域ニ限ルモノトス

第二条 墓地及火葬場ハ総テ所轄警察署ノ取締ヲ受クヘキモノトス

第四条 区長若クハ戸長ノ認許證ヲ得ルニ非サレハ埋葬又ハ火葬ヲナスコトヲ得ス

但改葬ヲナサントスル者ハ所轄警察署ノ許可ヲ受クヘシ

第五条 墓地及火葬場ノ管理者ハ区長若クハ戸長ノ認許ヲ得タル者ニ非サレハ埋葬又ハ火葬ヲナサシムヘカラス又警察署ノ許可證ヲ得タル者ニ非サレハ改葬ヲナサシムヘカラス

ここで注目すべきは、墓地には管理者が置かれることになったことと、所轄警察署の取締を受けるとされたことである。

3) この達により、墓地の拡張及び新設の許可権が地方庁に移譲された。以下に重要と思われる条文を列挙しておく。

第一条 墓地ハ従前許可セラレタルモノニ限ル

但己ムヲ得サル事情アリテ之ヲ取広メ又ハ新設スル場合ニ於テハ地方庁ニ願出ヘシ



第三条 墓地ハ種族宗旨ヲ別タス其町村ニ本籍ヲ有シ若クハ其町村ニ於テ死シタルモノハ何人ニテモ之ニ葬ルコトヲ得其従前別段ノ慣習アルモノハ此限ニアラス

第九条 墓地火葬場ニハ必ス管理者ヲ置キ其姓名ハ区役所又ハ戸長役場ニ届ケ置クヘシ

この達により、各府県は、各々墓地の拡張及び新設に関する規則並びに警察上の取締規則を定めた。

また、この達は、墓地を原則として共同墓地としたが、「従前別段ノ慣習アルモノハ此限ニアラス」としているのもので、この時点でも非共葬墓地(特定の者のみの墓地)を認めていたと考えられる。

4) 墓地埋葬法第10条 墓地、納骨堂又は火葬場を經營しようとする者は、都道府県知事の許可を受けなければならない。

2 前項の規定により設けた墓地の区域又は納骨堂若しくは火葬場の施設を変更し、又は墓地、納骨堂若しくは火葬場を廃止しようとする者も、同様とする。

5) 墓地埋葬法第12条 墓地、納骨堂又は火葬場の經營者は、管理者を置き、管理者の本籍、住所及び氏名を、墓地、納骨堂又は火葬場所在地の市町村長に届け出なければならない。

6) 墓地埋葬法第19条 都道府県知事は、公衆衛生その他公共の福祉の見地から必要があると認めるときは、墓地、納骨堂若しくは火葬場の施設の整備改善、又はその全部若しくは一部の使用の制限若しくは禁止を命じ、又は第十条の規定による許可を取り消すことができる。

7) (訳) 第25条 従来、高(収穫、収入、知行などの額)の有無に関係なく、社寺、郷藏あるいは埋葬地等地主の定まらない土地は、地引絵図の中にその理由を記載しておくこと。

第30条 墓所地は従来の通り無税地とすること。

8) (訳) 耕宅地でない民有地を共葬墓地にする場合の地租免除の件については、今後府県に委任するので、理由を添えてその都度届け出るように通知するものである。

9) (訳) 民有の耕宅地を、共葬墓地にすることを内務省が許可した場合には、その地租免除の件は、今後府県で処理した上で、理由を添え、その都度届け出るよう通知するものである。

10) 明治民法第987条は、「系譜、祭具及び墳墓ノ所有權ハ家督相續ノ特權ニ屬ス」と規定している。ここにいう墳墓の所有権には、当然墓地使用権も含まれており、家督相続人に相続されることになった。

11) 民法第897条は、「系譜、祭具及び墳墓の所有權は、前条の規程にかかわらず、



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。

2 前項本文の場合において慣習が明らかでないときは、同項の権利を承継すべき者は、家庭裁判所が決める。」と規定している。ここにいう墳墓の所有権には、墓地使用权も含まれており、一般の相続財産とは別に、祭祀主宰者に承継されることになった。

- 12) 『新版 逐条解説 墓地、埋葬等に関する法律』生活衛生法規研究会監修、第一法規、2007年、12頁参照。
- 13) 墓地埋葬法第5条 埋葬、火葬又は改葬を行おうとする者は、厚生労働省令で定めるところにより、市町村長（特別区の区長を含む。以下同じ。）の許可を受けなければならない。
- 2 前項の許可は、埋葬及び火葬に係るものにあつては死亡若しくは死産の届出を受理し、死亡の報告若しくは死産の通知を受け、又は船舶の船長から死亡若しくは死産に関する航海日誌の謄本の送付を受けた市町村長が、改葬に係るものにあつては死体又は焼骨の現に存する地の市町村長が行なうものとする。
- 14) 墓地規則第2条 法第5条第1項の規定により、市町村長の改葬の許可を受けようとする者は、次の事項を記載した申請書を、同条第2項に規定する市町村長に提出しなければならない。
- 一 死亡者の本籍、住所、氏名及び性別（死産の場合は、父母の本籍、住所及び氏名）
  - 二 死亡年月日（死産の場合は、分べん年月日）
  - 三 埋葬又は火葬の場所
  - 四 埋葬又は火葬の年月日
  - 五 改葬の理由
  - 六 改葬の場所
  - 七 申請者の住所、氏名、死亡者との続柄及び墓地使用者又は焼骨収蔵委託者（以下「墓地使用者等」という。）との関係
- 2 前項の申請書には、次に掲げる書類を添付しなければならない。
- 一 墓地又は納骨堂（以下「墓地等」という。）の管理者の作成した埋葬若しくは埋蔵又は収蔵の事実を証する書面（これにより難い特別の事情のある場合にあつては、市町村長が必要と認めるこれに準ずる書面）
  - 二 墓地使用者等以外の者にあつては、墓地使用者等の改葬についての承諾書又はこれに対抗することができる裁判の謄本
  - 三 その他市町村長が特に必要と認める書類
- 15) 墓地埋葬法第8条 市町村長が、第五条の規定により、埋葬、改葬又は火葬の

許可を与えるときは、埋葬許可証、改葬許可証又は火葬許可証を交付しなければならない。

- 16) 昭和39年（行ツ）87号、法律解釈指定通達取消請求事件、民集22巻13号3147頁、判例タイムズ141号90頁。
- 17) 昭和33年（ワ）第162号、墳墓地妨害排除請求事件、下民集14巻6号1183頁、判例時報341号19頁、判例タイムズ146号。
- 18) 平成12年（受）第1084号)、墓石設置妨害廃除請求事件、法律時報1776号5頁、判例タイムズ1084号139頁。
- 19) 平成15年（行ウ）第24号、墓地経営許可取消処分の取消請求事件、Lexis判例体系。
- 20) 正式名称は「マンション建替え円滑化等に関する法律（平成14年6月19日法律第78号）」で、区分所有者の4分の3以上の賛成によって、立替の事業計画を都道府県知事が認めたときは、「マンション立替組合」を設立し、建て替え事業に着手する。