

# 墓地使用契約の解除における信頼関係の破壊

藤 野 博 行

## 目次

- 1 はじめに
- 2 債権的使用関係と解しうる墓地類型
- 3 墓地使用契約と信頼関係破壊の法理
- 4 若干の裁判例
- 5 むすびにかえて

## 1. はじめに

墳墓は、系譜や祭具と同じく祭祀財産とされ、その所有権は祭祀主宰者が承継する（民法第897条）。本条は、共同相続による祭祀財産の散逸や紛争の防止、解決のほか「祖先祭祀、祭具承継という変化しがたい伝統的感情的行為を尊重」すべく規定されたものである<sup>1</sup>。また墳墓は、都道府県知事の許可を受けた墓地にしか建てることができないため容易に移動できないという意味の固定性と、祭祀財産として子々孫々に受け継がれる前提で建てられるという意味の永続性（永久性）という2つの性質を有するとされる。そして、これらは墳墓所有のための権利であり、墳墓とは密接不可分の関係にある墓地使用権についてもあてはまる<sup>2</sup>。そのため、例えば墓地の管理料を滞納していたり、迷惑行為を停止しない墓地使用者に対する解除を認めるべきかについては、祭祀財産である点

---

1 谷口知平・久貴忠彦編『新版注釈民法（27）』（有斐閣、平成元年）129頁〔小脇一海〕。

2 津地判昭和38年6月21日下民集14巻6号1183頁等。なお、学説は吉田久『墓地所有権と墓地使用権』（新生社、昭和37年）53頁以下が墓地使用権の固定性・永続性・財産性を認める。

や、固定制・永続性に配慮する必要がある。

そこで本稿は、主に不動産賃貸借関係において賃貸人の解除を抑制するために発展してきた法理論である「信頼関係破壊の法理」を墓地使用契約の解除に適用することが可能なのか。そして可能である場合、その「信頼関係」の内容とは何を指すのかについて検討する。

## 2. 債権的使用関係と解しうる墓地類型

墓地は（1）地方公共団体の経営する公営墓地、（2）宗教法人または公益法人が経営し、宗教や宗派に関係なく使用を認める霊園墓地（公園墓地）、（3）寺院（正確には寺院を運営する宗教法人）が経営し、当該寺院の檀徒および信徒（以下、「檀信徒<sup>3</sup>」とする。）のみに使用を認める寺院墓地、（4）近世以前の部落共同墓地を起源とする部落墓地、（5）主に近世以前に、自宅隣接地や畔際等に建てられた墓地を起源とする個人墓地に分類することができる。

信頼関係破壊の法理は継続的債権関係（継続的契約）を解除する際に適用される理論である。そこで本節では、適用の可否を検討する前提として、墓地使用権の法的性質を債権的に解することができる墓地類型について検討する。

### （1）公営墓地

墓地の経営は原則として地方公共団体が行う<sup>4</sup>。なお、ここでいう「経営」とは、墓地を設置し、管理および運営することをいう<sup>5</sup>。墓地は不動産であるから、公有財産（地方自治法第238条第1項1号）のなかでも公用に供されている財産

3 長谷川正浩編『寺院の法律知識』（新日本法規、平成24年）178頁以下によると、檀徒とはその寺院の教義を信仰し、典礼を永続的に委託し、かつ寺院を経済的に援助する者をいう。そして信徒とは寺院の教義を信仰し、その経費を分担する者であって、葬儀や法要を一時的に委託する者をいう。なお、本書では檀徒の要素として墳墓の有無については挙げていない。

4 「墓地の新設に関する件」（昭和21年9月3日発警第85号内務省警保局長、厚生省公衆衛生局長から各地方長官あて連名通知）等。

5 生活衛生法規研究会監修『逐条解説墓地、埋葬等に関する法律』（第一法規、平成29年）47頁。

である行政財産（地方自治法第238条第4項）に分類される。行政財産は地方自治法第238条の4第1項から第4項の場合と、目的外使用に対して例外的に許可を与える同条第7項の場合以外は、貸し付けや私権の設定ができない。したがって、公営墓地の使用権設定は条例による行政処分（許可）の形を取ることになる。

公営墓地使用権の法的性質について判示した判例および裁判例は存在しない。学説は、各地方公共団体の条例、規則等が定める条件に従って墓地の継続的使用を求めることができる一種の債権的権利とするものが多い<sup>6</sup>。また、公営墓地使用権に対する民法の適用については「公権として取り扱う趣旨の特別の定めがある場合以外は、私法上の債権と同様」とする見解<sup>7</sup>や、「財産権的性格も有するから、その限りで民法の適用を受ける」が、「墓地使用権としての性格からくる制限は当然に受ける」とする見解<sup>8</sup>がある。

## （2）霊園墓地

墓地は、地方公共団体以外が経営主体となる場合であっても、地方公共団体が経営する場合と同等の公益性や永続性が確保されなければならない。このような理由から現在、地方公共団体以外で墓地の経営主体となることができるのは、原則として宗教法人または公益法人に限定されている。かつては株式会社も経営主体になり得たが、営利性の高い法人形態は、公益性および永続性が要求される墓地の経営主体としては適さないという理由により、現在では認められない<sup>9</sup>。

霊園墓地の場合、霊園を運営する墓地経営主体との間で墓地使用契約（永代使用契約）を締結するが、その法的性質については、債権的な権利とする見解と物権的な権利とする見解がある。前者は、「墓地使用規約」等に基づき運営

6 濱田源次郎『裁判宗教法』（酒井書店、昭和53年）310頁、田山輝明「墓地使用権の法的性質」（『ジュリスト』975号、有斐閣、平成3年）19頁、竹内康博『墓地法の研究』（成文堂、平成24年）85頁、中尾英俊「墓地使用権の性格」（『現代財産権論の課題』、敬文堂、昭和63年）37頁等。

7 濱田前掲書310頁。

8 田山前掲論文19頁。

9 「墓地、納骨堂または火葬場の経営の許可の取り扱いについて」（昭和43年4月5日環衛第8058号環境衛生課長から各都道府県、各指定都市衛生主幹部局長あて通知）等。

され、長年の慣習も存在しないことから私法上の契約であり、その具体的内容は「祭祀主催者が絶えない限り承継されるという、永続性を有する賃借権類似の権利」とするものが多い<sup>10</sup>。後者については、一般に土地所有権そのものの価格に比べて遥かに高額であること、契約時に対価を一括で支払うこと、墓地使用権の購入者としても、墓地を「借りた」のではなく「買った」という意識があることから、契約内容に反しない限りにおいて物権と解する<sup>11</sup>。

### (3) 寺院墓地

寺院墓地は近世以前の寺請制度が起源とされている。運営は慣習により行われていたが、現在では多くの寺院が墓地使用規約を制定し、使用者はこれに基づき墓地を使用している。

寺院墓地の特徴は、檀信徒のみに死体や焼骨の埋葬または埋蔵（以下、「埋葬蔵」とする。）を認める点であるが、それは慣習にすぎず、霊園墓地と同様に、正当事由が無い限り埋葬蔵の応諾義務（墓理法第13条）がある。ただし、埋葬蔵の際に執り行われる典礼の方式については、依頼者の要求に応じる必要はないとするのが内閣法制局の見解である<sup>12</sup>。裁判例も、異宗徒であることを理由として埋葬蔵を拒否することはできないとしたうえで、墓地管理に関する事務取扱責任者である管理者（墓理法第12条）<sup>13</sup>が自宗派の典礼を施行する権利を有しているため、これができない点を理由に埋葬蔵を拒むことは墓理法第13条の正当事由にあたりと判示している<sup>14</sup>。

寺院墓地使用権の法的性質について、裁判例には①「永代借地権」とするも

10 竹内前掲書88頁、田山前掲論文20頁。具体的な類型は示さず「土地使用契約」とするものとして中尾前掲論文36頁。

11 芳田栄二「墓地使用権の法的性質」（『弁護士実務研究』、日本評論社、平成24年）120頁。

12 昭和35年2月15日法制局1発第1号厚生省公衆衛生局長あて内閣法制局第1部長回答。

13 墓地経営主体は法人なので、管理を担当する自然人を管理者として市町村長に届け出なければならない。

14 前掲津地判昭和38年6月21日。

の<sup>15</sup>、②「慣習法上の物権関係」とするもの<sup>16</sup>、③「使用貸借契約」とするもの<sup>17</sup>が存在する。①は、墓地使用権が檀信徒加入契約に由来し、永続性を持つ権利としたうえで、「永代借地権なる語が存するが、墓地使用権が法上いかなる権利に属するかどうかは別として墓地使用権の本来的に有する性質を現わしている」とする。②は、墓地使用者は墓地を支配する関係において使用していること、墓地使用権に類似する権利が民法施行前から慣習法的に成立していたこと、固定性および永続性という墳墓の性質から、墓地使用権を「物権的性質を具える権利」とする。③は、墳墓の永続性を根拠に、民法第599条（改正民法では第597条第3項に対応）の適用を排除する特約のある、存続期間の定めのない使用貸借契約とし、墳墓が存する限り使用収益は終わらないとする。

これに対して学説は、固定性・永続性・財産性という性質や、墓碑等の施設により公示がされている点を理由に②と考えるものが多い<sup>18</sup>。また、現行法制に当てはめれば②であるが、実質的な内容によっては①と解することも可能とする主張もある<sup>19</sup>。一方、③に関しては批判が多い。

#### （４）部落墓地

部落墓地は近世以前の共同埋葬地に由来する。江戸時代、墓地は原則として村または部落の共有（入会）であった<sup>20</sup>。ところが、明治20年の登記法制定とともに墓地を登記する際、部落は権利能力を有しないため登記名義人になることができなかった。そこで、登記の多くが部落の代表者単独名義または権利者の共有名義でなされたようである。その後、明治21年の市制町村制施行によ

15 前掲津地判昭和38年6月21日。

16 山形地判昭和39年2月26日下民集15巻2号384頁。

17 仙台高判昭和39年11月16日下民集15巻11号2725頁。なお、本裁判例は前掲山形地判昭和39年2月26日の控訴審である。

18 竹内前掲書81頁、田山前掲論文17頁、芳田前掲論文115頁等。

19 芦部信喜・若原茂編『宗教判例百選』（有斐閣、平成3年）186頁〔大澤正男〕。なお、大澤教授は①を「一種の無名契約に基づく永代借地権という特殊の権利」とする。

20 田中薫『法制史論集第3巻上』（岩波書店、昭和46年）522頁。

り旧財産区名義の登記が可能となり、現在では新財産区（地方自治法第294条第1項）のほか、地縁団体法人（地方自治法第260条の2）による登記も可能となっている。また、表題部ではあるが、本来であれば認められるはずのない部落（大字等）名義の登記も実際には存在する。これは昭和35年から行われた土地台帳と不動産登記簿の一元化作業の際、土地台帳の所有者欄の変則的な記載がそのまま不動産登記簿に引き継がれたためであろう<sup>21</sup>。さらに、近世以前の入会地に所在した部落墓地が、明治5年の山林原野官民有区分処分により所有者不明の土地として官有地に編入された<sup>22</sup>ため、登記名義が国または市町村となったものも存在するようである。このほか、部落民ではない者の単独または共有名義の登記も存在する<sup>23</sup>。このような事情により、部落墓地の登記名義は①部落の代表者単独、②部落の権利者共有、③旧財産区、④新財産区、⑤地縁団体法人、⑥大字等の部落（ただし、表題部のみ）、⑦国または市町村、⑧部落民以外と多種にわたる。

部落墓地使用権の法的性質について、①～⑥については、もともと部落共有の墓地であったことから、墓地所有権は部落民に総有的に帰属し、墓地使用権についても、入会権または入会権類似の権利として部落民に帰属していると解されている。よって、共同所有における使用権能としての墓地使用権が問題となることはあるとしても、所有者との間の墓地使用権が問題となることはない<sup>24</sup>。一方、⑦・⑧の法的性質については、入会権または入会権類似の権利が墓地使用者集団と墓地所有権者との間に成立し、墓地使用権は墓地使用者集団に総有的に帰属すると解するものが多い<sup>25</sup>。なお、官有地上の入会権については判例も存在を認めている<sup>26</sup>。

21 例えば高松高判平成5年1月28日判タ849号217頁では、墓地が大字名義で登記されている。

22 田山輝明「入会権的墓地利用権の歴史的展開」（『日本社会と市民法学』、日本評論社、平成25年）353頁。

23 竹内前掲書79頁。

24 田山前掲注6論文15頁、竹内前掲書79頁。

25 竹内前掲書79頁、田山前掲注6論文15頁、中尾前掲論文37頁。

26 最判昭和48年3月13日民集27巻2号271頁。

## (5) 個人墓地

現在、個人墓地の乱立は公衆衛生の維持や都市計画の障害となることから、周囲に適当な墓地が無い僻地等、例外的な場合を除いて新設は認められない<sup>27</sup>。とはいえ、地方による地理的条件や慣習の違いから、画一的な定めを行うことは難しいため、「国民の宗教的感情に適合し、且つ公衆衛生その他公共の福祉の見地」（墓理法第1条）に沿うのであれば、各地方公共団体の実情に応じた対応をすることも認めている<sup>28</sup>。例えば、個人墓地の文化が根強く残る沖縄県では地域の慣習を尊重するため、近年に至るまでその新設を広く認めてきた<sup>29</sup>。また、近世以前に設けられ、許可を受けないまま現在まで受け継がれてきた個人墓地<sup>30</sup>についても、埋葬許可申請と同時に墓地経営許可申請をすれば、これを認める対応を取っている地方公共団体も存在するようである<sup>31</sup>。

個人墓地については、所有権に基づく使用であるため墓地使用权に関する問題が発生することはない。

## (6) 検討

前述の通り、信頼関係破壊の法理を適用するためには、墓地使用权の法的性質が債権でなければならない。では、このように解することができる墓地類型はいずれであろうか。

---

27 「墓地の新設に関する件」（昭和21年9月3日発警第85号内務省警保局長、厚生省公衆衛生局長から各地方長官あて連名通知）。

28 「墓地、埋葬等に関する法律並びに理容師美容師法運営上の疑義について」（昭和27年5月23日衛環第43号環境衛生課長から岡山県衛生部長あて回答）。

29 例えば、沖縄県「豊見城市墓地等の経営許可等に関する規則」第2条は「墓地等を経営しようとする者は、次の各号のいずれかに該当する者でなければならない。ただし、市長が市民の宗教的感情に適合し、かつ、公衆衛生その他公共の福祉の見地から支障がないと認めるときは、この限りではない」としており、個人墓地への墓地経営許可を認めている。ただし、「豊見城市墓地基本計画」（平成25年）では、墓地の乱立を規制するべく新たに墓地規制区域を設け、同区域内では原則として個人墓地の経営許可を認めない。

30 近世以前は、自宅隣接地や耕地の畔際を墓地として使用することがあった。現在の個人墓地は、このような墓地が先祖から受け継がれてきたものであろう。

31 藤井正雄・長谷川正浩「Q&A 墓地・納骨堂をめぐる法律実務」（新日本法規、平成14年）33頁〔雨宮眞也〕。

部落墓地については、近世以前の部落共有地（入会地）が基礎となっているため物権的な性質を有すると見るべきであろう。国、市町村や部落民以外が所有する墓地についても同様である。個人墓地についても、所有権に基づく墓地使用であるから物権である。しかし、これら以外の類型については検討を要する。

まず、公営墓地については、使用権の法的性質を債権的に解し、民法の適用についても肯定するものが多い。この点に関する判例および下級審裁判例はいまだに存在しないが、民法の適用については、墓地と同じく公の施設である公営住宅における明渡請求の可否について争われた判例が参考になろう<sup>32</sup>。判決は、公営住宅の使用関係が設定された後は「法及び条例による規制はあつても、事業主体と入居者との間の法律関係は、基本的には私人間の家屋賃貸借関係と異なることなく〔中略〕私法上の賃貸借関係に通常用いられる用語を使用して公営住宅の使用関係を律していることから明らか」としたうえで、「公営住宅法及びこれに基づく条例が特別法として民法及び借家法に優先して適用されるが、法及び条例に特別の定めがない限り、原則として一般法である民法及び借家法の適用があり〔後略〕」と判示している。これを墓地の使用関係に当てはめると、まず、霊園墓地で多く使用されている「永代使用料」、「永代管理料」という用語は公営墓地においても用いられる場合があり<sup>33</sup>、反対に、公営墓地で多く使用されている「墓地使用料」、「管理料」という用語も霊園墓地において用いられる場合がある<sup>34</sup>。このほか、墓石の高さ、囲障等の制限に関する定めや、原則として使用権取得時に使用料を一括で支払い、その後は定期

32 最判昭和59年12月13日民集38巻12号1411頁。

33 公営墓地における「永代使用」、「永代管理」の使用状況については「全国条例データベース powered by eLen」(<https://joreimaster.ls.kagoshima-u.ac.jp/request/EL001>)を利用した。まず、「永代使用」について条例・規則の本文検索をしたところ544件ヒットし、352自治体が使用していた。同様に「永代管理」についても検索をしたところ、75件ヒットし、53の自治体が使用していた。

34 霊園墓地の約款内容については、浦川道太郎「墓地の使用契約ガイドラインの作成」(社団法人全日本墓園協会、平成10年)3頁以下の「墓地使用契約約款案」およびその解説を参考にした。



的な管理料の支払いが求められる点など、公営墓地と霊園墓地は、基本的な部分について類似している。以上より、公営墓地の使用関係を債権的なものとし、民法を適用することは可能であろう。

次に霊園墓地である。こちらについても、「墓地使用契約」等により規律される債権的使用関係にあるとみて良いであろう。確かに、墓地は高額であり「買った」という感覚があるかもしれない。しかし、これだけで慣習法上の物権とすることは難しいのではあるまいか。慣習法上の物権とされるためには、①自由な所有にとって支障となるような封建的権利ではなく、②慣習法といえるまでに固定した類型的権利であり、③適当な公示方法が必要とされる<sup>35</sup>。しかし、霊園墓地使用権は上記要件の②を満たしているか疑問である。霊園墓地が増加したのは、都市への急激な人口集中が始まった第二次世界大戦以降であり、歴史的に浅い点において寺院墓地とは異なる。また、厚生労働省の通知においても、使用期限の定めのない「無制限」、使用期限の定めはないが、管理料の不払いから一定期間の経過により使用権が消滅し、納骨堂等に改葬される「管理料継続制」、長期の使用期限を定め、期限経過後は納骨堂等に改葬される「有制限」、長期の使用期限を定めるが、期限経過後の更新を保証する「有期限更新制」など様々な墓地使用形態が想定されている<sup>36</sup>。墓祭祀に対する意識が近親追憶的祭祀へと変化の兆しを見せている点や、葬法の多様化が進んでいる状況も踏まえると、霊園墓地使用権はいまだ「固定した類型的権利」とは言い難いのではあるまいか。

最後に、寺院墓地の法的性質については慣習法上の物権とするものが多い。前述の要件に当てはめると、例えば上土権のような分割所有権とは異なり、墓地使用権は墳墓の敷地使用権にすぎないため、自由な所有を害することはない。

35 鈴木祿弥『物権法講義』（創文社、平成6年）344頁、淡路剛久・鎌田薫・原田純孝・生熊長幸『民法Ⅱ』（有斐閣、平成29年）5頁〔鎌田薫〕。

36 「墓地経営・管理の指針等について」平成12年12月6日生衛発第1764号各都道府県知事、指定都市市長、中核市市長あて厚生省生活衛生局長通知。

また、寺院墓地は寺檀制度という国家政策により確立し、それに由来する慣習は現在でも根強く残っているため固定した類型的権利と解することができ、墓碑の存在により公示もされている。以上から、前述①～③を満たしており、寺院墓地使用権の法的性質は原則として慣習法上の物権的権利といえるであろう。ただし、前述の「無期限制」、「管理料継続制」、「有期限制」および「有期限更新制」等の使用形態を内容とする墓地使用契約を締結し、これにより墓地を使用している場合には、法的性質を債権的使用関係と解することも可能であろう。この場合、檀信徒契約が主たる契約となり、墓地使用契約は従たる契約ということになる。慣習的な墓地使用関係を改め、現代的な使用関係に移行すべく寺院が新たに規約を制定し、これを墓地使用者が承諾している場合も同様である。このような寺院墓地では、旧来からの檀信徒かつ墓地使用者である慣習的墓地使用者（物権的墓地使用者）と、新たに檀信徒となり墓地使用契約を締結した、または元々は慣習的墓地使用者であったが、寺院が制定した規約を承認している現代的墓地使用者（債権的墓地使用者）が併存することも考えうる。

以上より、公営墓地、霊園墓地および寺院墓地（ただし現代的墓地使用者）の3類型については債権的使用関係（契約的使用関係）といえよう。

### 3. 墓地使用契約と信頼関係破壊の法理

従来、我が国の不動産使用関係の多くは家父長的性格を帯びた封建的關係であり、情誼が重んじられてきた。しかし、資本主義社会の進展により、情誼ではなく債権債務関係（金銭的關係）が重視されるようになると、貸人は軽微な債務不履行や、実質的には賃借権の譲渡や転貸とはいえない場合であっても解除権を行使するようになり、賃借人の立場を不安定なものにした。このような状況のなかで裁判例は、無断転貸、譲渡を原因とする貸人の解除（民法第612条第2項）の主張を、信義誠実の原則や権利濫用の法理により制限しよう

としていた<sup>37</sup>。一方、学説においては賃貸人による解除の可否を、「信頼関係の破壊」の有無により判断すべきとする主張<sup>38</sup>がなされ、最高裁も無断転貸、譲渡による解除の判断基準としてこれを認めるに至った<sup>39</sup>。

このように、信頼関係破壊の法理は不動産賃貸借において発展してきた法理論であるが、現在では「債務不履行によって債権者が被る損害と解除によって債務者が被る損害の大きさがあまりにもアンバランスな継続的契約」にも適用の射程を広げている<sup>40</sup>。では、墓地使用契約はこの射程内にあるのだろうか。前節では、公営墓地、霊園墓地および寺院墓地（ただし現代的墓地使用者）については債権的使用関係（契約的使用関係）であると結論づけた。本節では、これらに信頼関係破壊の法理を適用することが可能であるかについて検討する。

### （１）信頼関係破壊の法理の適用可否

まず、墓地使用契約は「債務不履行によって債権者が被る損害と解除によって債務者が被る損害の大きさがあまりにもアンバランス」と言いうるであろうか。墳墓を建てるためには一般的に、墓地使用権の取得費用、墓石の購入費用、工事費用および開眼法要に際して寺院に支払う費用（冥加料）等が必要である。特に都市近郊の霊園墓地ではこれらの合計が数百万円にのぼることもある<sup>41</sup>。また、我が国では古来より、死者の魂は墓碑に宿ると言われており<sup>42</sup>、このような観念を有する我が国における墓地使用権の喪失は、ひいては墓地使用者の祖先に対する感情や信仰心を深く傷つけることにも繋がろう。焼骨については自宅で保管することも可能<sup>43</sup>であるが、多くの焼骨が埋蔵されている墳墓

37 広中俊雄「賃貸借における『信頼関係』の破壊と『解除』」（『契約法の研究』、有斐閣、昭和42年）79頁以下。

38 民事法判例研究会『判例民事法（12）』（有斐閣、昭和9年）403頁以下【川島武宜】等。

39 最判昭和27年4月25日民集6巻4号451頁（用法遵守義務違反）、最判昭和28年9月25日民集7巻9号979頁（無断転貸）等。

40 内田貴『民法Ⅱ』（東京大学出版会、平成19年）232頁。

41 小谷みどり『お墓どうしたら？辞典』（つちや書店、平成27年）62頁。

42 柳田國男『先祖の話』（角川書店、平成25年）160頁。

43 「手元供養」と呼ばれる。墓理法は墓地以外への焼骨の埋蔵を禁止しているが、「埋蔵」

の場合、自宅での保管は現実的ではなく、取り扱いの態様によっては死体遺棄罪（刑法第190条）に問われる可能性もある。したがって、墓地使用契約が解除された場合、墓地使用者が受ける金銭的、精神的損害は非常に大きい。一方で、墓地経営主体は契約締結時に墓地使用料全額の支払いを受けるのが一般的である。また、墓地の共用部分を維持管理するための費用として徴収される管理料についても、金額そのものが低廉であり、1年ないし数年分について前払いを受けるのが一般的であるため、債務不履行により墓地経営主体が被る損害は大きくない。したがって、墓地使用契約は「債務不履行によって債権者が被る損害と解除によって債務者が被る損害の大きさがあまりにもアンバランス」な契約である。

次に、墓地使用契約は「継続的契約」であろうか。墳墓は祖先祭祀のためのものであり、祭祀財産として祭祀主宰者により承継される（民法第897条）ため、一般的に子々孫々へと永続的に受け継がれることを前提として建てられる。近親追憶の祭祀の立場に立った場合も、数十年単位の存続を前提とするであろう。そして、墳墓を永続的に維持するためには、その敷地使用权である墓地使用权も永続的なものでなければならない。したがって、墓地使用契約は「継続的契約」にあたる。

以上より、墓地使用契約は「債務不履行によって債権者が被る損害と解除によって債務者が被る損害の大きさがあまりにもアンバランスな継続的契約」であり、信頼関係破壊の法理を適用することは可能である。

## （2）墓地使用契約における「信頼関係」の内容

賃貸借契約における信頼関係の内容については、これまで即物的（ザッハリッ

---

とは土に埋め隠すことを指し、具体的には墓碑内のカロウト（納骨室）への収蔵を指す。このため、自宅での保管は埋蔵に当たらず、墓理法違反とはならない。なお、墓理法上の「埋蔵」の意義については拙稿「法律上の墳墓の構成要素について」（『九州国際大学法学論集』第26巻1・2・3合併号5頁）参照。

ヒ)な要素に限るとする説(物的信頼限定説)と、即物的な要素に加えて人的(ペルゼンリッヒ)な要素についても含まれるとする説(総合判断説)が対立してきた<sup>44</sup>。即物的な要素とは、賃借人が賃貸人に対して経済的な損失を加えたか否かということを目指す。一方、人的な要素とは、例えば職業、品性や素行等により、賃貸人と賃借人の個人的信頼関係が破壊されているか否かということを目指す。前者のみを内容とした場合、信頼関係の内容が客観的かつ明確になるが、目的物の経済的価値の維持とは関係しない事情は考慮されないことになる<sup>45</sup>。後者を内容に加えた場合、目的物の経済的価値の維持とは関係のない事情を考慮することが可能であるが、信頼関係の内容が不明確になる。では、信頼関係の内容として即物的な要素に加えて、人的な要素まで含ませるべきであろうか。

例えば、ある墓地使用者が他の墓地使用者の墓参や墓地管理者の管理行為を妨害するなど、非難に値する何らかの行為を行ったとしよう。たとえそれが墓地使用契約や墓地使用規約に違反しておらず、相手に対して経済的損害を与えていなかったとしても、静謐な祖先祭祀や永続性・固定性という墓地使用权の根幹が侵されていれば、被侵害者や墓地全体の利益のために、契約の解除が検討されるべき場合もある。しかし、信頼関係を即物的な要素に限定した場合、このような行為に対して解除が認められなくなるため問題である。したがって、墓地使用契約における信頼関係の内容には、即物的な要素に加えて、人的な要素まで含めるべきである。

ただし、特に信頼関係の人的要素を判断する際に、墓地類型ごとの特徴をも踏まえるべきかという点については注意が必要である。例えば、寺院と檀信徒という、先祖の供養により結びついた深い信頼関係が存在する<sup>46</sup>寺院墓地(た

44 物的信頼限定説を採るもの(または総合判断説に批判的なもの)としては広中前掲論文、近江幸治『民法講義V』(成文堂、平成23年)85頁、田中裕康・窪田充見編『民判例百選II』(有斐閣、平成27年)122頁〔渡辺達徳〕等。総合判断説を採るものとしては星野英一『借地・借家法』(有斐閣、昭和44年)115頁、鈴木祿弥『居住権論』(有斐閣、昭和58年)111頁、山本敬三『民法講義IV』(有斐閣、平成23年)467頁等。

45 星野前掲書342頁。

46 相澤秀生・川又俊則編著『岐路に立つ仏教寺院』(法蔵館、令和元年)38頁〔相澤秀生〕、

だし、現代的墓地使用者)と、寺院墓地と比較して墓地経営主体と墓地使用者の結びつきが弱い霊園墓地における信頼の要素を同様に扱うべきかという問題である。この点については更なる検討が必要である。

#### 4. 若干の裁判例

##### (1) 東京地裁平成5年11月30日判例時報1512号41頁

原告Xは平成元年12月、宗教法人である被告Y<sub>1</sub>寺との間で、Y<sub>1</sub>が経営するA霊園の1区画について「墓地永代使用契約」を結び、永代使用料および3年分の管理料を支払った。Xは平成2年1月、Y<sub>1</sub>から当該霊園墓地の管理を委託されている被告Y<sub>2</sub>が指定する石材業者Bに依頼して墳墓を設置したが、墓石の一部が15センチほど参道にはみ出していた。平成4年4月、Y<sub>2</sub>はXの承諾を得ないまま墓石の向きを正しい位置に移動させ、これにより埋蔵されていた焼骨も移動した。XはY<sub>1</sub>らに対して謝罪を求めたが、誠意ある対応をしなかったため、墓石を別の墓地に移設したうえで契約を解除し、Y<sub>1</sub>に対しては、永代使用料、管理料および墓石建立費用(合計1,237,200円)の返還と、祖先への崇敬心を傷つけられたことによる慰謝料(1,000,000円)を、Y<sub>2</sub>に対しては不法行為に基づく損害賠償(2,237,200円)を求めた。

判決は、「Y<sub>1</sub>は、『A霊園』内の本件区画についてXと墓地永代使用契約を結んだのであるから、本件区画を管理する義務をXに対して負担していたものというべきところ、その履行補助者たるY<sub>2</sub>の本件墓石移動行為によつて右管理義務に違反し、また、その後の誠意を欠く対応によつてXをしてY<sub>1</sub>に対する信頼を失わせるに至らしめたのであるから、Xは、継続的契約における信頼関係の破壊を理由として、Y<sub>1</sub>との本件墓地永代使用契約を解除することができる」とした。そのうえで、Y<sub>1</sub>に対しては永代使用料および管理料(合計

---

中島隆信『お寺の経済学』(東洋経済新報社、平成18年)49頁。

156,000円)の返還と、損害賠償(墓地移転費用および慰謝料の合計665,000円)の支払いを命じた。墓石の移動を行ったY<sub>2</sub>についても、「本件墓石移動行為が不法行為を構成することは明らか」として、上記のうち損害賠償の部分について連帯して支払うよう命じた。

また、墓石を正しい位置に移動させたことが「Xの承諾がなかつたとしても霊園の管理者としてなし得る正当な行為」に当たるかについても争われた。この点についてはまず、Y<sub>2</sub>が2年間にわたり墓石の位置を是正するよう求めなかったことから、はみ出した状態の墓石位置を黙認し了承していたと認定した。そのうえで、「(墓石位置を黙認し了承していた以上、墓石を移動させる際には)改めてXの承諾を要するというべきであつて、これを得ないでなした本件墓石移動行為は、やはり霊園の管理者としてなし得る範囲を超えているものというべきであり、それが墓石の移動という精神的なものを含むものであつてみれば、ひいてXとの信頼関係を破壊するに足る所為というべきである」(括弧内筆者)と判示した。

## (2) 東京地裁平成28年9月21日D1-Law.com判例体系29019922

原告Xは、被告宗教法人Y<sub>1</sub>寺院所有の墓地に墳墓を建て焼骨を埋蔵する者であり、A会(代表者は被告Y<sub>2</sub>)は、Y<sub>1</sub>の維持・運営に協力することを目的として、Y<sub>1</sub>の檀信徒全員により構成される宗教法人である。

Xは、Y<sub>1</sub>らが墓地への立ち入りを拒み、警察を呼ぶなどすることにより、墓参り等の権利行使を妨害をしている旨主張し、墓地永代使用権設定契約(以下、「本件設定契約」とする。)に基づきこれらの妨害行為を禁止するよう求めて訴訟を提起した。一方でY<sub>1</sub>らは、本件設定契約そのものの不存在または、Xが平成6年以降20年以上にわたりA会費を納めていないため有効に解除されている旨主張し、墓地所有権に基づく墓石等の取去および土地の明渡等を求める反訴を提起した。Xは反訴に対して、契約解除の根拠となるY<sub>1</sub>墓地使用規約はXが本件設定契約を締結した後の平成3年に制定されたものであるから

適用がないなどとして争った。

判決はまず、本件設定契約の成否について、Xは遅くとも平成元年頃には、当時Y<sub>1</sub>の代表者であったBより檀徒として承認され、Y<sub>1</sub>墓地の使用許可を得て焼骨を埋蔵し、平成6年までは会費を支払いながら使用していたとしてこれを認めた。

次に、契約解除原因の有無について、A会の設立目的から、会費の支払いが墓地使用の条件であったとして「A会費の支払は、Y<sub>1</sub>との墓地使用契約に付随する債務」と認定した。そのうえで、XがY<sub>1</sub>との間で本件設定契約を締結した時点では、解除の根拠となる墓地使用規約は制定されていなかったが、それ以前の昭和58年にY<sub>1</sub>から墓地永代使用の許可を受けた者が、規約と同様の条件（墓地使用权を取得した者はA会費の支払いが必要であり、3年以上の滞納により本件設定契約が解除されること）について説明を受けていた点や、Xも平成6年まではA会費を支払っていた点から、「本件設定契約にも同様の条件すなわち『使用者が三年以上にわたりA会費の納入を怠りY<sub>1</sub>への連絡がないとき』にはY<sub>1</sub>が、Xによる本件墓地の使用契約を解除できる旨合意されていた（すなわち、A会費の納入は本件設定契約上の債務となっており、その履行をしない場合には債務不履行となって解除される。）ものと推認できる」とした。

以上より、「XはA会費の納入を既に約20年怠っていること〔中略〕、A会費がA会のみならずY<sub>1</sub>にとっても重要な財源とされていること、XがY<sub>1</sub>に何らかの連絡を取った形跡がないことなどを踏まえると、XとY<sub>1</sub>との信頼関係はすでに破たんし、上記条件のとおり、Y<sub>1</sub>は、Xとの間の本件設定契約を解除できる状態にあったものというべきである」として、解除の意思表示は有効である旨判示した。

### (3) 検討

まず(1)判決について、A霊園の墓地類型を判決文から明確に判断するこ



とはできない。しかし、一般的に霊園墓地を指す場合に用いられる「霊園」という名称が使用されていること<sup>47</sup>。Y<sub>2</sub>はY<sub>1</sub>の委託をうけて「A霊園管理事務所」を運営しているが、寺院墓地の場合、通常は管理事務所を設けず寺院自体がその機能を果たす場合が多いこと。仮にA霊園が寺院墓地である場合、墳墓を建てるためには通常、墓石建立代金、永代使用料、管理料以外に入壇料、離壇料が必要となるが、Xは入壇料、離壇料の返還を求めていること。A霊園は現在も経営されているが、異宗徒の埋蔵を認めていること<sup>48</sup>から、A霊園は霊園墓地であり、その使用权は永代使用契約により規制される債権的権利と解するのが自然であろう。

次に、(2)判決については寺院墓地に関する事案である。寺院墓地は慣習により規律され、寺院と檀信徒の結びつきが強いなど特殊な部分が多い点において公営墓地や霊園墓地とは異なる。ここで、墓地使用規約制定前からの使用者（慣習的墓地使用者）については、墓地使用权の法的性質は墓碑の存在により公示され、固定性および永続性を有する慣習法上の物権と解すべきとするのが私見である。しかし判決は、墓地使用規約制定前にXが墓地使用权を取得しているにもかかわらず、信頼関係破壊の法理を適用していることから、法的性質を物権とはしていない。これを私見に当てはめるなら、Xが墓地使用权を取得する前に規約と同内容の取り決めが存在していた点や、数年間とはいえ、A会費を支払い墓地を使用していた点を黙示の意思表示と解し、Xは現代的墓地使用者としてY<sub>1</sub>より寺院墓地使用权の設定を受けたとしたうえで、規約（取り決め）違反を原因とする解除を認めたということになる。よって、(2)についても債権的権利と解することができよう。

47 国民生活センター「web版国民生活」96号（令和2年8月）5頁（脚注1も参照のこと）  
<http://www.kokusen.go.jp/wko/data/wko-202008.html>（最終閲覧日令和2年11月1日）、藤井・長谷川前掲書175頁。

48 平成28年、名称にY<sub>1</sub>を冠する公益財団法人Cが宗教法人Y<sub>1</sub>から墓地を承継し、墓地名称は変更されている。詳細は入間霊園「入間霊園の概要」<http://irumareien.com/profile.html>（最終閲覧日令和2年11月1日）。なお、朝日新聞平成9年8月26日埼玉版朝刊も参照のこと。

そのうえで、信頼関係破壊の法理の適用について(1)判決は、本来の位置から墓石がはみ出していた事実についての $Y_2$ の黙認、 $X$ の承諾を得ずして行った墓石移動、 $Y_1$ らの不誠実な事後対応という3つの事実から信頼関係の破壊を認定した。そして、判決は「墓石の移動という精神的なものを含むものであつてみれば、ひいて原告との信頼関係を破壊するにたる所為というべき」と述べていることから、信頼関係の内容として人的な要素を考慮しているといえよう。この点について、 $Y_2$ が行った墓石の移動そのものにより墓地使用権の経済的価値が害されたわけではないため、 $X$ に即物的な損害は発生していない。しかし、墓石は祖先祭祀の中心であり、その無断移動はそれだけで大きな精神的損害を受けうる行為である。また、 $Y_1$ らの不誠実な事後対応は、 $X$ の精神的損害を一層大きくしたと考える。したがって、人的な要素のみで信頼関係の破壊を認定することは十分可能であろう。

(2)判決については、 $X$ が規約と同様の取り決めに反して約20年にわたりA会費の納入を怠っていたこと、A会費はA会のみならず $Y_1$ にとっても重要な財源とされていることという即物的要素に加えて、未納について $Y_1$ へ連絡をしていないこと、つまり $X$ の $Y_1$ に対する不誠実な態度という人的要素もふまえたうえで信頼関係の破壊を認定している。本判決は、会費の滞納が長期に及ぶため、そのことのみをもって信頼関係の破壊を認定することは可能であったと考えられるが、人的要素も加味している<sup>49</sup>。

以上より、裁判例は信頼関係の要素として即物的なもののみならず、人的なものまで含めて信頼関係の破壊を認定しているものと考えられる。

49 なお、 $Y_1$ らは $X$ について①元暴力団組長であり、特殊な交際関係にあった $Y_1$ の前住職を通じて本件設定契約の締結を装い墓地を不法占拠している点、② $Y_2$ の業務を妨害した点、③前住職の違法行為発覚後、 $Y_2$ は $Y_1$ の業務適正化に尽力していたところ、前住職に協力し訴訟を多数提起するなどして業務妨害を続けた点、④ $Y_1$ による和解等の提案を退けた点について主張している。これらは $X$ の人的要素に関する主張であるが裁判所が認定したのは④のみである。

## 5. むすびにかえて

雑駁ではあるが、墓地使用契約に信頼関係破壊の法理が適用できるかについて検討した。そして、公営墓地、霊園墓地および寺院墓地（ただし、現代的墓地使用者のみ）の3類型については、信頼関係破壊の法理の適用が可能であり、その内容として、即物的な要素のほかに人的要素も含まれると結論づけた。しかし、本稿において深掘りすることができなかつた論点も複数ある。

ひとつ目は、墓地使用権の法的性質についてである。本稿は、墓地使用契約に信頼関係破壊の法理が適用されるか否かという論点を検討の中心に据えた。そのため、墓地使用権の法的性質については「債務不履行によって債権者が被る損害と解除によって債務者が被る損害の大きさがあまりにもアンバランスな継続的契約」と解することができる墓地類型を明らかにするのみにとどめ、具体的な契約類型にまで踏み込むことはしなかった。ふたつ目は、前述の通り、墓地使用契約における信頼関係の内容について、上記3類型でその内容を同様に扱うべきかという問題である。この点について、第2節（6）で紹介した判決<sup>50</sup>は、信頼関係破壊の法理を用いて公営住宅の明渡請求を認めており、特に公営墓地と霊園墓地における信頼関係の内容の違いを検討するための参考となる可能性がある。以上の論点について今後さらに検討を続けたい。

---

50 前掲最判昭和59年12月13日。