

寺院墓地使用権の解除に関する覚書

－東京地裁平成28年 9 月21日判決⁽¹⁾を中心として－

藤 野 博 行

目次

- 1 はじめに
- 2 本判決の概要
- 3 寺院墓地に関する裁判例
- 4 これまでの学説状況
- 5 裁判例の整理と分析
- 6 判旨の射程
- 7 残された課題

1 はじめに

その寺院の檀徒のみに使用権を認め、近世以前から続く慣習が根強く残る寺院墓地使用権の法的性質については、慣習法上の物権や使用賃借と解する裁判例が多く、学説は前者を支持している（詳細については後述）。しかし近年では、多くの寺院墓地が墓地使用規約（以下「使用規約」とする。）を制定し、これに基づき新規使用者との間で墓地使用契約を締結するなど、当事者間の権利関係を明確にする方向に変化している。このようにして成立した寺院墓地使用権の法的性質については、少なくとも債権と解することが可能であろう。

一方、本稿が取り上げる東京地裁平成28年 9 月21日判決（以下「本判決」と

(1) D1-Law.com 判例体系29019922。平成27年（ワ）15903号妨害排除等の請求事件 / 平成27年（ワ）30034号墓地撤去土地明渡等請求事件。

する。)は、使用規約制定前に成立した寺院墓地使用権について、信託関係破壊の法理を適用していることから法的性質を債権と解しているようである。また、解除についても認めているため非常に珍しく、今後の参考になる可能性がある。

そこで本稿ではまず、本判決の事案および判決の概要を紹介する。そのうえで、これまで蓄積されてきた裁判例の整理・分析や、墓地使用権の法的性質に関する学説の動向をふまえて本判決の特徴を検討し、その射程を明らかにする。

2 本判決の概要⁽²⁾

(1) 事案

原告・反诉被告Xは、浄土真宗の教義を広め、法要儀式を行うことを目的とする宗教法人である被告・反訴原告Y₁寺所有の墓地に墳墓を設置し、娘の焼骨を埋蔵している。また、被告・反訴原告Y₂が代表を務めるA会は、Y₁の維持・運営に協力参加することを目的として、Y₁の檀徒(被告寺院を菩提寺として所属登録され、寺内外に墓所を有する家)および信徒(浄土真宗の教えに傾倒し被告寺院に帰依し、布施する家)全員により構成される会費制の宗教法人である。

(a) 本訴

Xは平成元年5月、Y₁に対して500万円を支払い墓地使用権設定契約(以下、「本件設定契約」とする。)を締結し、平成7年頃に永代使用料300万円を支払った。それにもかかわらず、Y₁およびY₂(以下「Y₁ら」とする。)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

(2) 筆者は、拙稿「墓地使用契約の解除における信託関係の破壊」(『九州国際大学法学論集』27巻1・2・3号合併号、2021年)において本判決について述べている。しかし、詳細な検討はしていないため、改めて本稿で取り上げる。

したと主張し、Y₁らを相手取り典礼等の妨害禁止を求めて本訴を提起した。

これに対してY₁らは、永代使用料を支払った墓地購入者は檀徒名簿に登録され、A会への加入および会費負担が生ずるところ、Xは名簿に登録されておらず会費の支払もないとして、本件設定契約の不存在を主張した。また、墓参り等の妨害については、Xが墓参り等をしようとした事実そのものを否定し、「Y₁の檀徒でない上、Y₁やY₂の正当な業務行為を妨害したこともあり、Y₁がXに対して立入を禁止するなどの措置を講ずることは当然」と主張した。

なお、本訴ではこのほか、Y₂の僧籍不存在確認請求および民事訴訟法第133条2項2号違反も争点となっているが、これらの点について本稿では立ち入らない。

(b) 反訴

Y₁らは、仮に本件設定契約が存在したとしても、会費を3年以上滞納し、催告にも応じず、訴訟を多数提起して業務を妨害し、Y₁の和解提案にも応じないXに対しては、使用規約の使用許可取消に関する規定（檀徒が3年以上A会費の支払いを怠りY₁へ連絡をしないときや、Y₁の管理者の指示に違反したときは、その使用許可を取り消すことができる）を適用することが可能として契約解除を主張し、墓石等収去土地明渡、改葬許可に対する承諾および賃料相当損害金の支払いを求める反訴を提起した。

これに対してXは、使用規約は平成3年に制定されたものであるから、平成元年に締結された本件設定契約には適用がないこと。仮に本件設定契約に使用規約が遡及適用されるとしても、A会は強制加入団体ではないため、すでに脱会しているXには適用がないこと。XがA会費を支払っていないのは、これに代わる永代使用料300万円を支払ったためであり、Y₁はXの檀徒資格を争っており、A会費の受領を拒んでいるため支払う必要がないことなどを主張した。

(2) 判旨

本訴一部却下、一部請求棄却。反訴一部請求認容、一部請求棄却。

判決はまず、①A会が、昭和53年にY₁の財源確保を目的として発足した、檀徒全員を会員とする会費制団体であること。②昭和58年に墓地の使用許可を受けた者が、「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」との説明を受けていたこと。③Xは、遅くとも平成元年頃には当時Y₁の代表者であったBから檀徒と認められ、使用許可を得て、平成6年までA会費を支払い墓地を使用していたこと。④平成3年発行の「墓地使用許可書」裏面の「Y₁墓地使用規約」に、Y₁は、A会費を3年以上滞納し、Y₁への連絡がない墓地使用者の使用許可を取消すことができ、墓地使用者は、要求があれば墓地を返還をしなければならない旨定めていること。⑤被告は、遅くとも平成7年以降現在までA会費を支払っていないことを認めた。

そのうえで、上記③より本件設定契約の締結を認定した。反訴の墓石等収去土地明渡請求については、「①のとおり、昭和53年のA会の発足以降、Y₁の檀家（檀徒）らはA会費として年額3万円を同会に納入するよう定められ、②のとおり、それ以降、A会費を支払うことがY₁の墓地使用の条件とされていた。すなわち、A会費の支払は、Y₁との墓地使用契約に付随する債務であったと考えられ、④のとおり、遅くとも平成3年当時の使用規約第7条は、『使用者が三年以上にわたり護寺会費の納入を怠りY₁への連絡がないとき』にY₁が、墓地の使用契約を解除できる旨定めている。〔中略〕そして、Xが本件設定契約を締結した平成元年より前にA会が発足しており、上記のとおり、平成3年には、Y₁の墓地使用の条件としてA会費の納入が定められるとともに、それ以前の昭和58年には、同様の条件が合意されていた可能性がある上、③のとおり、Xも、平成6年まで、現に年3万円のA会費を納入していたことから、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Y₁への連絡がないとき』にはY₁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。そして、「⑤のとおり、原告はA会費の納入を既に約20年怠っていること、①のとおり、A会費がA会のみならずY₁にとっても重要な財源とされていること、XがY₁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Y₁との信頼関係はすでに破たんし、上記条件のとおり、Y₁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」として本件設定契約の解除を認め、「Xは本件墓地を占有する権限を有せず、Y₁は、その所有権に基づき、Xに対し、本件墓地内にある動産（墓石や 本件遺骨など）を撤去し、その明渡しを求めることができる」と判示してY₁らの請求を認めた。

しかし、Y₁らの他の請求、すなわち墓地改葬許可に対する承諾および賃料相当損害金の支払いについては棄却した。

3 寺院墓地に関する裁判例

(a) 津地判昭和38年6月21日下民集14巻6号1183頁

原告Xは被告Y寺が経営する墓地に墳墓を有する檀徒であったが、異宗派へ改宗し、Yに対して離檀の通知をした。その後、XはYに対して、死産した孫の死胎についてY寺墓地への埋葬を依頼したところ、Yは離檀を理由にこれを断った。Xは埋葬についてYと交渉を行ったがまとまらなかったため、津地方法務局に人権侵犯事件として告訴したが不調に終わった。そこでXは、「Xは本件墓地内にあるX所有の墳墓に本件焼骨を埋蔵する権利があり、YはXの右埋蔵行為を許諾すべき法律上の義務がある」として、Yに対して焼骨の埋蔵を妨害しないよう求めた。

判決はまず、寺院墓地使用権は寺院との檀信徒加入契約ともいうべき契約に由来し、墳墓が持つ固定性および永久性という性質から、その敷地利用権である墓地使用権についても永久性を有するとした。そして、「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」と述べ、改宗離檀によっても墓地使用権は当然には消滅しない旨判示した。しかし、結論としては、墓地管理者であるYに自宗派の典礼を行う権限を認め、これができないことを理由とした埋葬拒否は、墓地、埋葬等に関する法律（以下「墓理法」とする。）第13条の正当事由に当たるとして、Xの請求を棄却した。

（b）山形地判昭和39年2月26日下民集15巻2号384頁

A部落民は明治35年頃まで、自己所有の田畑や宅地の一隅にそれぞれの墳墓を所有していた。しかし、公衆衛生その他公共の福祉の見地から墓地を1ヶ所にまとめることとなり、原告X寺の所有地に、Xの檀徒であるか否かに関わらず墳墓を移転した。それ以来、非檀徒である被告Yほか3名（以下「Yら」とする。）を含むA部落民は代々墓地を無償で使用し、Xもこれを容認してきた。ところが昭和33年、Xは墓地に墳墓を設置するA部落民に対して、墓地の賃貸借契約または売買契約の締結を求めてきた。Yらがこれに応じなかったため、XはYらに対して墓石等の収去と土地の明渡を請求した。

判決は、類似する権利が民法施行前より慣習法的に成立しており、墳墓には固定性および永久性があることを理由に、墓地使用権を「墳墓の所有者がその所有目的を達するために他人の土地を固定的、永久的且つ支配的に使用する物権の性質を具える権利」と判示した。そのうえで、物権法定主義を排除するものではなく、墓碑等により公示もされている墓地使用権は慣習法上の物権であると結論づけ、Xの請求を棄却した。

（c）仙台高判昭和39年11月16日下民集15巻11号2725頁

（b）裁判例の控訴審である。判決は墓地使用権の法的性質について「存続期間の定めない使用貸借契約を結んで、これに基き右係争土地部分を使用してきたことを推認することができる」とした。ただし、墳墓の永久性から「特段

の事実がないかぎり、一般に民法599条の適用を排除する特約が存するものと解すべき」と述べ、先代の死亡によっても使用権は消滅することなく承継されるところとした。結論として「墳墓の存置を目的とする墓地の使用貸借は、特に返還時期の定めがあつたことを認められない本件においては、墳墓が存置せられてある限り契約に定めた目的による使用収益を終わらないものと解すべきは当然であるから、民法594条3項等一定の解除事由がない限り貸主は一方的に使用貸借契約を解除することができない」と判示して、原告・控訴人Xの請求を棄却した。

（d）仙台地判昭和43年3月4日下民集19巻3・4号119頁

原告X寺の檀徒である被告Yほか4名（以下「Yら」とする。）は、Xが経営する墓地に墳墓を有している。昭和31年頃、Xの前住職は、墓地の狭隘化や公衆衛生上の問題に対応するため墓地拡張を計画したところ、改葬が必要な墓地使用者が多く発生したが、Yらはこれに応じなかった。そこでXは、寺院規則、使用規約、墓埋法の規定のほか、慣行（墳墓所有者の同意を得て、Xが指定した区域への改葬を行ったことがこれまでに複数回あった点）の存在を主張し、Yらに対して、Xが指定した区画へ墳墓を移転したうえで土地を明け渡すよう求めた。

判決は、「Xの檀徒による墓地使用契約関係は本件墳墓地の所有者でこれを経営管理するXの規制の下に檀徒は区域を限つて冥加料並に講費を納めて期限の定めなく墓地の使用を認められ、若し経営管理上その必要を生じたときはそれが法令或は条理又宗教法人法第84条第85条の規定の趣旨に鑑み慣行に違背しない限り正規の機関決定を経たXの指示に従うべき無名の使用貸借関係にある」と判示した。そのうえで、Xの墓地移転計画は法令や条理に抵触せず、慣習にも反しないとして請求を認めた。

(e) 福岡高判昭和59年6月18日判タ535号218頁

被告・被控訴人Y寺が経営する墓地は、土地制度改革以前から使用されており、原告・控訴人X（有力な檀徒総代）の先祖らによる共有名義の登記が存する。Yは、周囲の市街化を理由に寺院および墓地の移転と跡地利用を企図し、Xの同意を得ることなく、事情を把握していない責任役員、檀徒総代および一部檀徒の一応の同意のみで実行した。Xの墳墓以外の建物・墳墓等は撤去され、ダンスホール等が建築されはじめたことから、Xは建築禁止の仮処分を申請し、認められたものの、Yはこれを無視して建築を続けたため建物は完成した。Xの墳墓の周囲は通行人等によるゴミの散乱や放尿等により美観が大きく損なわれたので、Xらは、Yに対して所有権に基づき建物の収去と土地の明渡し求めた。第一審判決（未登載）は、Xらの土地所有権を認めず請求棄却。控訴審でXらは、従前の主張に加えて、仮定的に墓地使用权を主張した。

判決は、Xらの土地所有権については否定したが、墓地使用权については、固定性及び永久性を認めたうえで「民法施行前より慣習上生成した権利であつて、民法施行後も民法施行法37条所定の登記を経由することなく、同一内容をもつて依然社会の慣行上認められてきている対世的支配的権利というべきもの」とした。そして、墓地使用权は墓地全体に準共有的に成立しているとし、自らの使用区画に侵害が生じていなかったとしても、墓地全体に対する侵害状態が存する場合には、各権利者に物権的妨害排除請求権が認められるとして、Xの請求を認容した。

(f) 仙台高裁平成7年11月27日判タ905号115頁

被告・被控訴人Yほか7名（以下「Yら」とする。）は、原告・控訴人X寺が経営する墓地に墳墓を設置する元檀徒である。昭和61年、AがXの住職に就任すると、その寺院経営に対する姿勢に檀徒は反発し、136世帯が離壇届を提出した。これにより離壇したYはその後、Xと同じ宗派の寺院が近隣に無いなどの理由から、やむをえず父Bの葬儀を異宗派のC寺に依頼した。葬儀後、Y

は墓地に赴き、Xの慣行に従い焼骨の埋蔵を依頼したが拒否されたため、Xの許可を得ずに焼骨を埋蔵した。その後、他の被控訴人もYと同じ方法で葬儀を行い焼骨を埋蔵した。Xは、墓地の使用権原は使用貸借契約であると主張し、Yらが離檀し、異宗派の寺院で葬儀を行ったことを理由に墳墓の収去と土地の明渡を求めた。

判決はまず、墓地使用権の法的性質について、取得に際して金銭的対価が発生していることを理由に、「民法上の使用借権ではないことは明か」とした。そのうえで、檀信徒等の関係が存続する限り「墳墓所有のために特定の区域の土地を固定的・永久的に使用しようという内容の権利、すなわち、慣習法上の墓地使用権」をYらが取得したと判示した。そして、墓地使用権の消滅については、「改宗離檀の意思表示をしたり、自派の定めによる典札を受けないで埋葬したとしても、そのことのみを理由として、永代使用権の消滅を主張し、その墳墓の収去を求めることはできない」として消滅を認めず、Xの請求を棄却した。

(g) 東京地判平成21年10月20日D1-Law.com判例体系28160928

被告・控訴人Yは、原告・被控訴人X寺が経営する墓地に墳墓を設置する檀徒である。Xは遅くとも平成3年頃、墓地をこれまでの半分の面積に区画整理したうえで、空いた部分に本堂を移転することを計画し、宗教法人法および使用規約に従い手続きを進め、平成7年に工事が完了した。ところが、檀徒のうちYのみが改葬を拒んだため、Yの墳墓のみ区画整理前の土地に残置されていた。Xは計画段階からYと複数回交渉したが合意に至らなかったため、主位的には信頼関係の破壊を理由に墓地使用契約の解除を主張し、墳墓等を収去して土地を明渡すよう求めた。また、予備的には、使用規約や墓地使用契約の内容を理由に、区画整理後の区域への改葬の承諾と、旧区域の墳墓等を収去して土地を明け渡すよう求めた。

判決は、主位的請求について「本件契約は、寺院と檀徒という特別な関係にある当事者間で締結され、墓地という永続する物を目的とする継続的な契約で

あって、その性質上、当事者間の信頼関係を基礎とするものであるから、債務不履行によって信頼関係が破壊され、本件契約を継続することが困難であると認められる場合には、本件契約を解除することができると考えられる」とした。しかし、信頼関係が破壊された理由としてXが主張する内容については、契約の継続を困難とするに足りる事情とは認められないとして請求を棄却した。予備的請求については、X寺が経営する墓地が寺院墓地である点から「墓地使用者は、宗教法人法所定の手続に則って本件区画整理事業を行うことが決定された場合、この決定に従って本件区画整理事業に協力する義務を負うのであって、Xとの間で締結された墓地使用契約に基づく墓地使用权もこのような制約を伴う」と判示した。そして、所定の手続に則って区画整理事業を行なっていたことを認めてXの予備的請求を認容した。

(h) 東京高判平成22年11月9日D1-Law.com判例体系28224322

(g)の控訴審である。判決はまず、原審について「Xの本件契約に基づく予備的請求には理由があり、これを認容すべき」とした。「被控訴人の檀徒であることは、墓地使用权を制約する根拠とはならない」というYの追加主張に対しては、寺院墓地の永久性を認めたうえで、「事情の変更その他特段の事情があるときは、上記の寺院墓地の檀徒としての使用に関する権利の本質的な部分を侵害しない限りにおいて、墓地使用权を設定した契約の内容を変更することが許される場合があるものと解するのが相当であり、以上の意味で、墓地使用权を設定する契約には一定の要件のもとに墓地全体の共同利用という観点からこれに協力すべき義務が内在している」とした。結果、契約内容の変更は許容されるとしてYの控訴を棄却した。

4 これまでの学説状況

寺院墓地使用权の法的性質について学説は、近世の寺檀制度に由来するこ

と。墳墓は一旦建てると容易に移動することが困難であり、焼骨の埋蔵は都道府県知事の許可を得た土地にしか行うことができない（墓埋法第2条5項、第4条）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という意味の永続性（永久性）という2つの性質を有すること。墓碑等の施設により公示がされていることを理由に、慣習法上の物権と解するものが多い⁽³⁾。また、現行法制に当てはめた場合は慣習法上の物権と解することが可能であり、実質的内容によっては一種の無名契約に基づく特殊な権利と主張するものもある⁽⁴⁾。ここで、物権法定主義を定める民法第175条は「物権は、この法律その他の法律に定めるもののほか、創設することができない」と規定しているが、法的性質を慣習法上の物権とする場合、本条の「その他の法律」に慣習法が含まれるかについて議論がある。この点については、まず前提として「慣習上物権ト認メタル権利ニシテ民法施行前ニ発生シタルモノト雖モ其施行ノ後ハ民法其他ノ法律ニ定ムルモノニ非サレハ物権タル効力ヲ有セス」と規定する民法施行法第35条は、慣習法上の物権が生ずる余地を将来にわたって排除するものではないと解する。そのうえで、「公の秩序又は善良の風俗に反しない慣習は、法令の規定により認められたもの又は法令に規定されていない事項に関するものに限り、法律と同一の効力を有する」と定める法の適用に関する通則法第3条の「法律」が、民法第175条の「その他の法律」に該当するため物権法定主義に反しないとする。

一方で、寺院墓地使用権の法的性質を債権と解する場合、使用貸借権または、賃借権に類似した権利であることが考えられるが、この点について学説は批判的である。まず、使用貸借権と解した場合、墓地使用料との関係が問題となる。すなわち、使用貸借契約は物について無償で使用収益することを内容とするため、寺院が名目のいかに問わず墓地使用の対価を徴収している場合はこれに

(3) 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）17頁、竹内康博『墓地法の研究』（成文堂、平成24年）81頁、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）117頁等。

(4) 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〕。

当てはまらないことになる。また、賃借権と解したとしても、その存続期間は50年を超えることができない(民法第604条。改正前民法では最長20年)ため、近世以前から先祖代々承継されている墓が多く存在する寺院墓地使用権の法的性質としては馴染まない。確かに、賃貸借契約は更新が可能であるが、その場合も50年を超えることができない。さらに、可能性は低いかもしれないが、売買により破られる可能性もある。以上をふまえると、法的性質を賃貸借と解することは、墓地使用権の永続性を弱めることにもつながろう。

なお、債権的権利とした裁判例については、土地所有者である寺院に契約解除の自由を認めず、固定性および永続性を強調している点から「事実上物権的効力を認めており、積極的に物権たることを否定して債権的権利と判示したのでなく、おそらく物権法定主義の影におびえて(過大視して)物権と明示しなかったのであろう」とする見解⁽⁵⁾がある。また、使用貸借権と判示する裁判例のうち(c)については、民法施行後に契約により設定された利用権であり、民法施行前から続く慣習法上の墓地利用権の承継についての事案ではないとして、(d)についても、判決は「使用貸借」という文言を用いているものの、それは民法上の使用貸借を意味してはいないとして、「古くからの寺院墓地の利用権を民法上の使用貸借上の権利と解した例はないと言って良いのではないだろうか」とする見解⁽⁶⁾もある。

5 裁判例の整理と分析

本節では、第2節で取り上げた8つの裁判例について、当事者、請求内容、墓地使用権の法的性質、信頼関係の内容という観点から整理・分析し、裁判例相互の類似性について検討する。なお、本文括弧内のアルファベットは第2節の裁判例に対応する。

(5) 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)46、49頁。

(6) 田山輝明「判批」判評459号(判時1594号)206頁。

（１）当事者

まず、現檀徒と寺院が当事者となったのは（d）・（e）・（g）および本判決である。ただし、（g）および本判決では檀徒かどうか争われている。（g）において寺院は、墓地使用者が異宗派の典礼を行ったことを理由に離檀を主張しているが、判決はそのことのみを根拠として離檀したということとはできないと判示している。本判決（反訴）も寺院は、（g）と同じく墓地使用者を檀徒ではないと主張しているが、その理由が離檀ではなく、初めから檀徒名簿に登録されていないとしている点で異なる。本判決についても、寺院の前住職から檀徒と認められ、数年間といえども会費の納付も行い墓地を使用していた点から、反訴被告を檀徒と認定している。

次に、改宗等により離檀した元檀徒と寺院が当事者となったのは（a）・（f）である。檀徒にのみ使用権設定を認める寺院墓地において、檀徒ではなくなったことにより焼骨の埋蔵や墓地の明渡に関する紛争が生じたわけであるから、これらについても寺院墓地使用権に関する裁判例と言い得よう。

一方、（b）・（c）は集落単位で行われた墓地の集団移転をきっかけとして、非檀徒の墓地使用者が寺院墓地に墳墓を設置することになり、寺院もその後長期にわたり墓地の使用を認めてきた事案である。したがって、寺院墓地で発生した紛争ではあるが、当事者は非檀徒と寺院である。寺院と檀徒という特殊な関係に基づき墓地使用権の設定がされた訳ではないため注意が必要である。

（２）請求内容

本判決の請求内容は、本訴が墓地使用者から寺院に対する妨害排除請求、反訴が寺院から墓地使用者に対する墓石等収去土地明渡、改葬許可申請に対する承諾および賃料相当損害金の支払いである。

ここで、墓地使用者が原告となり、寺院に対して墓地使用に関する妨害の排除を請求している裁判例は本判決（本訴）のほか（a）・（e）である。ただし、本判決（本訴）・（a）が、焼骨の埋蔵や参拝等で墓地区画を利用する際に妨害

をしないよう寺院に求めているのに対して、(e)は、墓地使用権の準共有を理由に、寺院が墓地に建てたダンスホール等の収去と土地明渡を求めるものであり、内容が異なる。

寺院が原告となり、墓地使用者に対して墳墓等収去土地明渡を請求している裁判例は本判決(反訴)・(b)・(c)・(d)・(f)・(g)・(h)である。ただし、このうち(d)・(g予備的請求)・(h)については、墓地の区画整理に伴い墳墓の移転を求めたものであり、墓地使用権の継続が前提とされている。一方、本判決(反訴)・(f)・(g主位的請求)は墓地使用権の解除や消滅を主張して、(b)・(c)は墓地の不法占拠を主張して墳墓等収去土地明渡を求めた裁判例であり、墓地使用権の継続は前提とされていない。

(3) 墓地使用権の法的性質

(a)は永代使用権、(b)・(e)は慣習法上の物権と解している。(c)は民法第599条の適用を排除する特約付きの期間の定めのない使用貸借契約と解しているが、前述の通り批判がある⁽⁷⁾。(d)は「無名の使用貸借関係」と述べているものの、対価性を認めていることから、民法第593条以下の使用貸借とは異なるものを指しているようである。(f)については慣習法上の墓地使用権としているが、これが物権であるか否かについては定かではない。しかし、判決は固定性および永続性を強調しており、寺院側からの解除権について「真に信仰上、宗教上の考え方とか立場が変わってしまって、当該寺院との関係を断ち切ろうとする意思の徴憑であることが明確になった段階」において初めて可能と判示している。前述の批判⁽⁸⁾を当てはめると、慣習法上の物権と解することが可能な事案といえよう。

本判決および(g主位的請求)は、信託関係破壊の法理を適用していることから、少なくとも法的性質を債権と解しているようである。本判決については、

(7) 田山前掲注 (6) 参照。

(8) 中尾前掲注 (5) 参照。

仮に寺院墓地使用権の法的性質が慣習法上の物権であったとしても、使用規約が制定され、それへの合意が推認できれば法的性質は債権へと転換されると解しているのではないだろうか。一方で、(g 主位的請求)も信頼関係破壊の法理の適用を認め、契約の継続が困難と認められる事情がある場合には解除が可能としているため、法的性質を債権と解しているようであるが、当てはめにおいて、寺院の主張を契約の継続が困難と認められる事情とは認めず請求を棄却している。ここで、寺院側が契約を継続できない事情として墓地使用者の離壇を主張したのに対して、墓地使用者は、区画整理が開始されるまでは維持費を支払っていた点を主張している。そうであるならば、墓地使用者は平成3年以降、墓地の維持費を滞納しているということになる。寺院側は信頼関係を破綻させた理由としてこの点を主張していないが、仮に規約制定前から維持費滞納による解除に関する合意が存在しており、成文の規約にも同様の規定があり、寺院側が滞納の事実を主張していたとしても、本判決のように、規約に対する合意を推認することは難しかったのかもしれない。具体的な理由については不明であるが、予備的主張において寺院側は、改葬等の決定を拒否することができない旨の使用規約の規定について、以前からの慣習を成文化したものであると主張していたが、裁判所はその点には触れず、宗教法人法の規定に従い手続きを実施してきたことを根拠として墓石等収去及び土地明渡請求を認めているからである。

なお、(g)の控訴審である(h)については、予備的請求についての控訴人の追加主張に対する判断のなかで「墓地使用権の法的性質については様々の見解があるところではあるが、いずれにしても」という前置きをした上で、「祖先の祭祀を主宰すべき者が承継する限りにおいて半ば永久的に存続するという性質を有する」と述べるにとどまることから、墓地使用権の法的性質についての積極的判断は避けようとしているように思われる。

(4) 信頼関係の内容について

信頼関係の内容については、特に賃貸借契約の分野において古くから、即物的(ザッハリッヒ)な内容に限るとする説(物的信頼限定説)と、即物的な内容に加えて人的(ペルゼンリッヒ)な内容も含まれるとする説(総合判断説)が対立してきた⁽⁹⁾。即物的な内容とは、経済的な損失を指し、人的な内容とは、職業、品性や素行等を指すが、寺院墓地使用契約の解除に関して、裁判例は信頼関係の内容をいかに理解しているのだろうか。

信頼関係破壊の法理の適用を認めているのは本判決および(g主位的請求)であるが、墓地使用契約の解除まで認めたのは本判決のみである。まず、本判決では寺院の重要な財源であるA会費が20年にわたり未納となっている点に加えて、「原告が被告寺院に何らかの連絡を取った形跡がない」点も信頼関係が破壊された原因の一つとしている。したがって、会費未納による経済的な損害に加えて、被告寺院への連絡を長年にわたり怠るという、墓地使用者の不誠実な態度も踏まえて信頼関係の破壊を認定しているため、総合判断説に立つものと考えられる。次に、(g主位的請求)であるが、判決は墓地使用契約に信頼関係破壊の法理が適用されるとしたうえで、墓地使用者が寺院の提案をすべて断り、墓地の移転と引き換えに5000万円の支払いを求め、異宗派を信仰しているにもかかわらず檀徒である点を主張するなど宗派を交渉に利用したという原告の主張について検討をしている。これらはすべて、墓地移転交渉における墓地使用者の態度についてのものであり、人的な内容であるから、(g主位的請求)については少なくとも、物的信頼限定説を採用していないようである。

このほか、霊園墓地における事案であるが、墓地使用権の解除に信頼関係破壊の法理が適用された裁判例として東京地裁平成5年11月30日判時1512号

(9) 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)としては広中俊雄「賃貸における『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、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『民法判例百選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、鈴木禄弥『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。

41頁がある。本件は、墓地使用者Xが、墓地経営者Y₁から管理委託を受けたY₂により承諾なく墓石を移動させられ、抗議に対しても誠意ある対応がなかったことから墓地使用契約を解除し、Y₁およびY₂に損害賠償を求めた事案である。判決は、Y₁の管理義務違反を認めたとうえで、その後の誠意を欠く対応はXのY₁に対する信頼を失わせたとして、「継続的契約における信頼関係の破壊を理由として、Y₁との本件墓地永代使用契約を解除することができる」と判示した。また、「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」とも述べていることから、信頼関係の内容として人的な内容を考慮しているといえよう。なお、判決は即物的な内容を考慮していないが、それは、Y₂が行った墓石の移動そのものによりXが経済的損害を受けたわけではないからである。

このように、判決は寺院墓地だけではなく霊園墓地の場合についても、信頼関係の破壊を検討する場合において、相手方の不誠実な態度等、人的な内容を評価していることがわかる。その理由は、墓地使用権そのものが、祖先祭祀や信仰を基礎とするものであり、経済的価値のみでは把握することができない要素を含んでいるからであろう。

6 判旨の射程

本判決の考え方が及ぶ範囲としては、まず、慣習により運営されていた寺院墓地において、後に使用規約が制定された場合が考えられる。他の墓地類型、例えば部落墓地の場合は部落民の共有（入会）と解すべきであるから当てはまらない⁽¹⁰⁾。また、霊園墓地の場合は設立時に使用規約が制定され、これに基づき墓地運営がされている⁽¹¹⁾。最初から使用規約に基づいた墓地使用権が設定されるため、本判決の射程外である。

(10) 田山前掲注 (3)17頁、竹内前掲注 (3)81頁等。

(11) 竹内前掲注 (3)88頁。

そして、使用規約と同様の内容が制定前から存在していた点や、墓地使用者の合意について推認することができる必要がある。なお、使用規約と同様の内容については、墓地使用者に広く認知されていなければならないであろう。また、本判決は墓地使用権の解除に関する規定について推認されているが、その他の規定についても、他の使用者に広く認知されていれば同様に考えうる。

信託関係破壊の法理の適用について、ここでいう信託関係の内容には、即物的な内容に加えて人的な内容をも含む。ただし、霊園墓地についてのものではあるが、人的な内容のみにより信託関係の破壊を認めた裁判例を踏まえると、当事者の信託関係に重大な影響を及ぼす場合は、人的な内容のみをもって破壊が認められよう。

7 残された課題

とりとめのないものになってしまったが、本判決の射程を検討した。墓地使用権の解除に信託関係破壊の法理を適用する裁判例は、平成期以降散見されるようになったが、具体的にいかなる法的性質を有するのかについてまで踏み込んで判断したものはない。現在、信託関係破壊の法理は「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」にまで適用の射程を広げている⁽¹²⁾ ため、この定義に当てはまれば、具体的な法的性質にまで踏み込む必要なく判断を下すことが可能だからかもしれない。しかし、権利関係の明確化や法的安定性の確保という観点からは、この点についての裁判例の蓄積が待たれるところである。引き続き動向を注意深く観察したい。

(12) 内田貴『民法Ⅱ』（東京大学出版会、平成19年）232頁。