

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

# 研究報告書「墓地の使用契約ガイドラインの作成」

## 本研究の経過

この報告書は、平成8年度厚生科学研究「墓地の使用契約ガイドラインの作成」として実施された研究を(社)全日本墓園協会がとりまとめたものである。

## 研究者氏名

早稲田大学法学部教授 浦川 道太郎 (※)

## 研究協力者

上智大学法学部教授 山本 豊 (※)

浄土宗総合研究所 鷺見 定信

横浜市消費者センター-消費生活相談員 横山 美智子

西多摩霊園相談役 大倉 正直

富士霊園常務理事 西方 廣夫

全日本墓園協会 参 与 木村 喜久雄

事務局長 内田 保

主任研究員 横田 睦 (※)

(※は報告書執筆者)

## 研究会の開催状況

平成8年9月12日 第1回 / 平成8年10月25日 第2回

平成8年11月27日 第3回 / 平成8年12月24日 第4回

平成9年2月6日 第5回 / 平成9年5月2日 第6回

## 研究の方法と報告書の分担執筆

本報告書は、研究者及び研究協力者が全員参加した前記開催の研究会における討論を踏まえて作成したものである。研究方法については、本報告書の「はじめに」に記した。

なお、本報告書を構成する「はじめに」、及び「第2部 墓地使用契約約款案と解説」の内、「第1章 序論」、「第2章 墓地使用契約約款案及び解説」の「第1条」「第2条」「第8条」の解説は浦川が、「第3条」「第4条」「第5条」の解説は横田が、そして「第6条」「第7条」「第9条」の解説は山本がそれぞれ分担して執筆した。そして、分担執筆されたものの全体的な調整は、研究者の浦川がおこなった。

本研究は、研究協力者の研究会における熱心な討論の成果である。ご協力を賜った研究協力者諸氏に対して、記して感謝の意を表するとともに、本研究に多大の援助をいただいた(株)全日本墓園協会にお礼を申し上げます。

はじめに、

都市への人口集中の結果として、墓地に関しては、都市部における墓地不足と過疎地域における墓地の荒廃が進んでおり、墓地の供給と管理について早急に検討する必要性が生じてきている。また、都市の墓地不足に伴って、質的に劣悪な墓地の造成もおこなわれ、さらに、墓地・墓石の販売に際して購入者に不利益な契約条件を押しつける事態も問題になってきており、墓地をめぐるっては、消費者保護の観点からも検討すべき課題が多い。

このように墓地に関する総合的な検討が必要とされている状況の中で、本厚生科学研究では、墓地の円滑な供給と適切な管理にとって重要な意味を持つ墓地の使用規則・契約に焦点を当てて、その内容を検討することにした。

ところで、寺院墓地における古くから存在している墓地使用权の性質については、以前より議論があり、確たる定説がない状態である。

近年になって開設された都道府県・市町村自治体の公営霊園は、条例と規則に基づき、また、宗教法人及び公益法人の開設した民営霊園では、契約に基づいて霊園の設置者が使用者に対して墓地を提供しており、公法上の関係か私法上の関係かの相違はあるものの、墓地使用权は債権的権利であると考えられている。

そして、公営霊園及び民営霊園を通じて、墓地設置者と使用者との間の関係については基本的に民法の規定が適用されるべきだと主張されている。それゆえ、現在の墓地使用权と墓地の使用・管理関係を検討するためには、霊園設置者と墓地使用者との間にある墓地使用規則・契約を検討することが不可欠である。

しかしながら、これまで墓地使用規則・契約について、その内容を深く検討するものは全くなかったといっても過言ではない。

そこで、本厚生科学研究では、現在の墓地の提供・使用と管理の基礎をなしている墓地使用規則・契約を取り上げて、その具体的な内容について調査し、その妥当性について研究することにした。

もっとも、実際の墓地使用規則・契約は現実に存在する墓地の数だけ存在するといっただけで、その全てを検討することは不可能であるといえよう。また、内容の妥当性に関する検討も、一部のものを取り上げて云々することは適当ではないと思われる。

そのため、本研究では、調査対象として収集した各種の墓地使用規則・契約（公営・民

営霊園を問わず、多くは、「墓地使用規則」という名称であった)を参考にして、現時点でこうあるべきだと思われる墓地使用契約約款案を起案し、それとの対比の中から、現在の規則・契約に含まれる問題点を浮かび上がらせる方法を採用した。

したがって、ここで提示する「墓地使用契約約款案」(本報告書第1部参照)は、必ずしも民営霊園のための「標準墓地使用契約書」(標準的・模範的な「墓地使用契約書」のひな型)を提案するものではない。現在使用されている多くの墓地使用規則・契約を斟酌して、より適当と考えられる墓地使用契約の姿を示すものであり、民営霊園のための「標準墓地使用契約書」のたたき台を提供するものでもある。

もっとも、このような本研究の研究方法与試みが成功したかどうかは、本報告書をお読みいただく皆様の感想にかかっていることはいうまでもない。また、より完全な標準的な墓地使用契約書の作成のために、墓園関係者をはじめとする皆様のご意見を伺うことができると期待している。

なお、本研究において調査対象としたものは、16箇所の民営霊園に関わる墓地使用契約及び4箇所の公営霊園の使用規則である。これらの墓地使用契約、墓地使用規則を含めて多くの資料の提供については、(社)全日本墓園協会の全面的なご協力を得た。同協会のご協力とご支援に対して、深く感謝の意を表す。

## 第 1 部 墓地使用契約約款案

### 1. 墓地使用契約の成立

- (1) 墓地の使用者（以下「使用者」という）は、以下の条項を承諾のうえ、本日、墓地の提供者（以下「提供者」という）に対して提供者の管理する墓地内の所定の区画（以下「墓所」という）の使用を申し込み、提供者はこれを承諾しました。
- (2) 提供者は使用者に墓所に外柵・墓石・焼骨埋蔵のための施設（以下「墓石等」という）を設置して焼骨の埋蔵のために使用することを認めます。
- (3) 使用者は提供者に墓所の使用料〇〇万円を提供者の指定する期日までに納付することとします。使用者が指定日までに使用料を納付しない場合には、本契約は解除されるものとします。
- (4) 使用者は、墓所内に墓石等を設置せず、焼骨を埋蔵していない場合には、契約の成立後〇ヵ月内に限り、本契約を解除することができます。この場合、使用者が既に墓所使用料を納付しているときは、提供者は使用者に対して(3)に定められた使用料の〇割を返還します。

### 2. 墓所の使用

- (1) 提供者は、使用者に対して、その宗教・宗派を問わず墓所の使用を認めます。
- (2) 使用者は、墓所内に使用者の親族及び縁故者の焼骨を所定の手続を経て埋蔵することができます。ただし、縁故者の焼骨を埋蔵する場合には、提供者の承諾を必要とします。
- (3) 使用者は、墓所を祭祀のために焼骨を埋蔵する目的で使用し、それ以外の目的には使用できません。
- (4) 使用者は、提供者の承諾なく、墓所を使用する権利を第三者に譲渡し、また、墓所を第三者に転貸することはできません。

### 3. 管理料

- (1) 使用者は、提供者に対して、事務費並びに墓地の清掃、環境の整備等、墓地の管理に要する費用として別に定められた管理料を支払うこととします。
- (2) 使用者は、(1)に定める管理料を所定の時期までに提供者に納付することとします。

- (3) 提供者は、物価の変動等の事由により、相当と認められる範囲内で(1)に定める管理料を改訂することができます。

#### 4. 墓所内の施設

使用者は、墓所内に墓石等を設けるについては、提供者の定める施設工事規程を遵守することとします。

#### 5. 墓地の管理、墓所の管理

- (1) 墓地の清掃、環境の整備等、墓地の管理については、提供者が責任を負います。
- (2) 提供者より使用を認められた墓所については、使用者が責任をもって管理し、墓石等の安全について配慮し、また、墓所内の清掃、墓所内の植栽の剪定・除草等を自らの責任で行うものとします。
- (3) 地震・天災等の不可抗力あるいは第三者の行為による墓石等の倒壊・破損については、提供者は責任を負いません。地震・天災等で墓石等が倒壊・破損した場合には、使用者は自己の費用で早急に修繕・復旧するものとします。

#### 6. 使用者の債務不履行による契約の解除

使用者が次の各号の一に該当する場合には、提供者は使用者に対し〇ヵ月以内に契約を履行するよう催告し、その間に履行がないときには、提供者は本契約を解除することができます。

- ① 5年の間、管理料の納付を怠った場合
- ② 第2条第2項、第3項に定めた使用の目的、使用の方法に違反して墓所を使用した場合。
- ③ 第2条第4項の定めに違反して、墓所を第三者に使用させた場合。
- ④ その他、使用者が本契約の定めに違反した場合。

#### 7. 契約の承継と契約の承継者不明の場合の契約の解除

- (1) 使用者が死亡した場合には、使用者の祭祀承継者は、使用者の死亡後5年以内に墓所の使用を継続する届け出度を提供者に提出し、本契約を承継することができます。
- (2) (1)に定める墓所使用継続届が提出されない場合には、提供者は本契約を解除するこ

とができます。

## 8. 使用者による契約の解除

使用者は、何時でも、本契約を解除することができます。ただし、その年の管理料の返還を請求することはできず、その年の管理料が未払いの場合には、全額の支払の義務を負います。

## 9. 契約解除後の使用者および祭祀承継者の義務と提供者の権利

- (1) 本契約が解除された場合には、使用者あるいは使用者の祭祀承継者は、直ちに墓所内に設置された墓石等の施設を撤去し、墓所内に埋蔵された焼骨を引き取るものとします。
- (2) 使用者あるいは使用者の祭祀承継者が前項の義務に違反して墓石等の撤去をせず、また、焼骨を引き取らない場合には、提供者は墓石等を墓地内の所定の場所に移動し、埋蔵された焼骨を供養のため墓地内に設置された納骨堂（あるいは集合墓所）に移すことができます。ただし、6条②③④による解除の場合には、本項に定める措置は、解除後2年を経過しなければ実施できないものとします。なお、提供者は使用者あるいは承継者に対して墓石の移動、焼骨の移動に要した費用の賠償を請求することができます。



## 第2部 墓地使用契約約款案と解説

### 第1章 序論

本厚生科学研究の目的は、一般的な契約法理及び消費者保護の要請を考慮して、現在の民営霊園における墓地の使用・管理関係を規律している墓地使用契約の内容の妥当性を検討するものである。

このため、本研究では、実際に使用されている民営霊園の約款に含まれる各種の契約条項、及び参考になる公営霊園の使用・管理規則の分析を踏まえて、墓地の提供者・使用者双方の利益を考慮して適正と考えられる約款を起案し、それとの対照により現在の民営霊園の墓地使用契約約款に含まれている問題点を検討する方法が採用された。

本報告書では、この研究成果を報告するにあたって、まず、実際に使用されている規則・約款を分析したうえで起案された墓地使用契約約款の条項を枠内に掲げ、次いで、この条項を作成するに当たって参照した実際に使用されている規則・約款の内容とその問題点、及びそれを踏まえて起案された適正と考えられる民営霊園の墓地使用契約約款の条項の解説を示すことにした。

#### 1. 現在の墓地使用管理規則及び墓地使用契約約款

現在のわが国の墓地には、個々の家族の自家用である「個人墓地」を除くと、寺院に設置された檀徒の使用に供される「寺院墓地」の他に、一般市民の使用に供される共同墓地である「霊園」がある。

この内、市民の共同墓地である「霊園」の設置主体は、原則的には、都道府県・市町村等の地方公共団体、あるいは宗教法人ないしは公益法人である。地方公共団体の設置する霊園については、各地方公共団体が霊園条例（地方公共団体により名称は相違している）を制定し、その下に規則を定めて墓地の使用者との間を公法的な関係として規律している。

これに対して、今回調査した民営霊園では、霊園の設置者側が規則、規程、規定、規約と称する文書を作成しているが、霊園設置者と墓地の使用者との間に契約書が存在することは極めて稀であった。

このことは、一方では、民営霊園の設置者が、公営霊園の管理主体との相違を十分に認識しないまま、公営霊園の使用規則を借用して墓地使用者との間の関係を規律する規

定を設けたと解されるが、他方では、霊園設置者の側に契約意識が希薄であって、自ら作成する規則で墓地使用者を一方向的に拘束できると解していることの表れでもあるといえよう。

しかし、いずれにせよ、宗教法人及び公益法人の設置する共同墓地である霊園では、墓地提供者と墓地使用者との間の関係を規律するものは契約であって、上述のように規則、規程等の名称が用いられているとはいうものの、その実態は契約約款と解すべきものである。

## 2. 用語について

本研究の対象である民営霊園における墓地の使用・管理の基礎を形成するものは、墓地提供者（霊園設置者）である宗教法人・公益法人と墓地使用者との間の契約である。

この契約は、宗教法人や公益法人がその所有地を墓地として利用に供する目的で契約の相手方に対して対価を得て使用権を設定するものである。その意味では、土地の賃貸借契約に類似するものであるが、賃貸借では期間が20年を超えるものが認められておらず（民法604条）、「永代」使用が認められる墓地使用権を賃借権であるということとはできない。それゆえ、契約により設定される民営霊園における墓地使用権は、賃借権類似の債権的な権利と考えるのが適当であろう（田山輝明「墓地使用権の法的性質」ジュリスト 975号20頁）。

したがって、ここでは、このような墓地使用権を設定する契約の名称を「墓地使用契約」とし、都道府県知事の許可を得て設置する墓地を契約の相手方の使用に供する者を「墓地の提供者」と称し、また、契約により墓地使用権の設定を受けて墓地を使用する者を「墓地の使用者」と称することにした。つまり、本契約では、民営霊園の経営者が「墓地の提供者（墓地提供者）」であり、また、民営霊園の墓地を使用する一般市民が「墓地の使用者（墓地使用者）」である。

ところで、墓地、埋葬等に関する法律（以下、「墓埋法」という）2条では、「墳墓」を「死体を埋葬し、又は焼骨を埋蔵する施設」と定義し（同条4号）、「墓地」を「墳墓を設けるために、墓地として都道府県知事の許可を受けた区域」と定義している（同条5号）。それゆえ、ここでは、墓地を墓埋法の意味に解するとともに、墓地使用契約により墓地内に墓地使用権の設定を受ける土地区画を「墓所」と称することにした（「墓所」は建設省の定める墓地標準の中に用いられている他、全日本墓園協会の作成した「〇〇霊園管理使用規程（標準）」にも用いられている）。

また、墓所において焼骨を埋蔵するために設ける施設については具体的に「墓石等」と呼ぶことにした。これは墓埋法の「墳墓」とほぼ重なる概念である。

## 第2章 墓地使用契約約款案及び解説

### 1. 墓地使用契約の成立

- (1) 墓地の使用者（以下「使用者」という）は、以下の条項を承諾のうえ、本日、墓地の提供者（以下「提供者」という）に対して提供者の管理する墓地内の所定の区画（以下「墓所」という）の使用を申し込み、提供者はこれを承諾しました。
- (2) 提供者は使用者に墓所に外柵・墓石・焼骨埋蔵のための施設（以下「墓石等」という）を設置して焼骨の埋蔵のために使用することを認めます。
- (3) 使用者は提供者に墓所の使用料〇〇万円を提供者の指定する期日までに納付することとします。使用者が指定日までに使用料を納付しない場合には、本契約は解除されるものとします。
- (4) 使用者は、墓所内に墓石等を設置せず、焼骨を埋蔵していない場合には、契約の成立後〇ヵ月内に限り、本契約を解除することができます。この場合、使用者が既に墓所使用料を納付しているときは、提供者は使用者に対して(3)に定められた使用料の〇割を返還します。

### 1. 本条の対象

本条は、墓地使用契約の成立に関する条項である。

第1項は、本契約の当事者と目的物である墓所を定義するとともに、当事者間に墓地使用契約が成立したことを確認している。

第2項は、墓所の提供者が本契約に基づき使用者に対して墓所を提供する義務を負うことを明らかにし、また、墓所の用途を焼骨の埋蔵に限定している。

第3項は墓所使用契約の成立に伴って使用料を提供者に納付する義務を負うことを定めるとともに、納付義務の遅滞が本契約の解除条件になることを示している。

第4項は、墓地を未だ現実に使用していない場合に、契約成立から一定期間に限って、使用者側に契約解除権を留保させるものである。

## II. 約款例の現状

現在用いられている各種の約款は、墓地使用契約とその成立について下記のように定めている。

### 1. 契約の名称

上述した通り、公営の霊園では、各地方公共団体の霊園（墓地）条例に基づく管理規則が存在するために、墓地を提供する地方公共団体と墓地使用者との間の関係は、霊園（墓地）「使用規則」により規律されている。

これに対し宗教法人ないし公益法人が経営する民営霊園においては、墓地提供者と墓地使用者との間の関係を規律するものは純粋な私法上の契約であるはずだが、その名称としては、一般に「使用規則」ないし「管理規則」が用いられている。

このように民営霊園でも「規則」なる名称が使われていることは、その使用契約の多くが地方公共団体の設けた条例に基づく霊園（墓地）管理規則に準拠して作成されたためであると、説明されている。確かに、民営霊園の使用契約の中には、地方公共団体の定めた霊園（墓地）管理規則の内容を完全に模倣したと思われるものも見受けられる。

### 2. 契約の期間

墓地の使用契約においては、死後の平穏のために墓地の使用関係の永続性が求められており、これを受けて、使用者に対して「永代の使用権を保証（保障）する」とか「永代の使用を保証（保障）する」と定めるものが多い。また、ある契約では、「使用許可の日より満100年間」の使用期間を設定しているものもある。

なお、一部ではあるが、特に使用期間については言及していないものもある。

### 3. 墓所の用途

墓埋法2条4号及び5号によると、「墓地」とは「墳墓」を設ける区域であり、「墳墓」とは「死体を埋葬し、又は焼骨を埋蔵する施設」である。

だが、現在の約款のほぼ全てにおいては、墓地内で使用を許された墓所の用途としては「焼骨（遺骨）の埋蔵」だけを挙げている。わが国において火葬が一般的葬法となっていること、及び火葬率の上昇（平成5年末において97.9%）を前提に考えると、一部の墓地使用契約におけるように、明文をもって「死体（死胎）の埋葬」を禁止していない場合であっても、通常の約款は、墓所の用途を焼骨の埋蔵に限定しており、例外的な合意がない限り、死体の埋葬を認めていないものと解される。

#### 4. 使用料の支払

民営霊園の墓地使用契約では、墓地使用者は墓地を使用する対価として、契約締結時に一時金たる使用料を支払い、墓地使用期間を通して定期的に管理料を支払うのが通例である。また、僅かではあるが、墓地使用者が提供者に保証金を交付し、提供者が契約期間を通してこの保証金を無利息で預かると定めるものもある。

使用料は一般の不動産賃貸借における権利金に近似しており、契約締結時に墓地の使用者から墓地の提供者に交付され、契約の途中解約時や終了時にも返還されないものである。使用料の性格は必ずしも一義的ではないが、その多くは、墓地使用権設定の対価であるとともに墓地使用の対価の一括前払いであると解してよいであろう。

使用料は一般に高額であり、墓地の所在地と区画（墓所）の大きさにもよるが、数十万円から数百万円にも及び、その収入は墓地設置者（霊園）の経済的な基盤を形成している。なお、霊園によっては、特定の石材店（指定石材店）と提携して、指定石材店でない者による墓石等の設備・工事を禁止するとともに、墓石等の購入費用と使用料を一括して「墓地購入費」として提示しているものもある（指定石材店制度）。

#### 5. 使用料の返還

交付した使用料の返還請求は、契約の途中解約時及び終了時においても不可能と定めるものが多い。この使用料返還の拒否に関しては、「理由の如何を問わず」と規定するものがある一方で、墓地未使用の場合や墓地使用者による墓所の返還（不要になったための墓所の返還）の場合に、その一部（交付した使用料の3分の2ないし3分の1）を返還するとしているものもある。

### III. 規定の解説

#### 1. 墓地使用契約の成立

墓地使用契約は、墓地経営の許可を受けた民営霊園の設置者たる宗教法人・公益法人が、墓地の使用者の求めに応じて墓地内の一定区画（墓所）に墓地使用権を設定して、墓所としての使用を認めることを内容にしている。

この契約は一般に、霊園の実施する墓地の募集広告などを見て、墓地使用権の設定を望む墓地使用者が霊園に対して墓地使用権の設定を申し込み、霊園が承諾して成立する。これを受けて、本条1項でもそのように定めた。

墓地使用権は債権的な権利であり、民法・特別法の定めによる対抗要件は存在していない。したがって、墓地使用権は、永続性が要求されながら、霊園経営者の破産や墓地の所有権の移転に対して、法的に十分護られているとはいえない状況にある。それゆえ、墓地について「墓籍簿」を設けることを霊園経営者に法的に強制し、このような登録簿に対抗力を付与することが将来的な検討課題になろう。

## 2. 契約の期間

墓所は死後の平穩の維持のために死者に提供される場所であり、また、後人が死者を追慕祈念する場所であるため、永続性が保障される必要がある。このため、多くの墓地使用契約では、前述した如く、契約期間（使用期間）については「永代使用」等の文言が用いられている。

しかし、このような「永代使用」の文言は、墓所の永久の使用権を墓地使用者に保障することを意味していない。むしろ実態は、管理料が支払われる限りにおいて、墓地提供者が墓地使用者に対して期間を定めず墓地使用を認めることを意味しているに過ぎない。このため、本条においては、契約期間は特に定めなかった。

もっとも、契約期間が定められていないからといって、民法の賃貸借にあるように、1年の告知期間を設けて契約当事者がいつでも解約申し入れできるというものではない（民法617条1号参照）。この点では、永続性を要求される墓地使用権としての特殊性から、管理料が支払われる限り、墓地提供者たる霊園側からの解約申し入れは不可能であると解される。

## 3. 契約の目的・墓所の用途

墓地使用契約は使用の対価を得て、墓地の提供者たる霊園が使用者に対して墓地使用権を設定するものである。本条は、この墓地使用権の設定を受けた墓所において、使用者は外柵・墓石・焼骨埋蔵のための施設（墓石等）を設置し、焼骨の埋蔵のために使用することができる旨定めている。このことは、火葬された焼骨の埋蔵施設として使用される現在の墓地の一般的な用法に対応したものである。

墓理法では死体を埋葬し、焼骨を埋蔵する施設が墳墓である、と定義しているが（墓理法2条4項）、本条2項によると、墳墓に相当する墓所に死体の埋葬を禁止している。しかし、葬法として火葬が一般化し、土葬率が2%程度になったことを考えると、民営霊園の約款において、墓所の用途を焼骨の埋蔵に限定することも不当とはいえない。また、地方公共団体の条例により一般的に市街地においては特別の許可が

なければ土葬が禁止されていることから、墓所の用途を焼骨の埋蔵に限定することに問題はないであろう。

なお、宗教上の理由などにより火葬ができず、土葬をしたい者のためには、公営霊園に特別の区域が提供されることが望ましい。

#### 4. 使用料の支払い

墓地使用者は、墓地使用契約を締結して墓地使用権の設定を受けるに際して、使用料を支払う。この使用料は、一般に、墓地使用権設定の対価であり、また、墓地使用料の一括前払の性格を持つと解される。本条3項は、墓地使用者に使用料支払義務があることを明らかにし、また、一定期日までに使用料の支払がない場合には、墓地使用契約が解除されることを明らかにしている。

一部の約款例は、使用料の支払いと引き換えに墓地提供者が「墓所使用承諾証」を使用者に交付し、その交付をもって初めて墓地使用が可能になると定めている。本条のように使用料支払いの遅滞をもって契約の解除条件とした場合であっても、焼骨の埋蔵のためには、使用者が墓石等の施設を設置し、墓地提供者たる墓地管理者が火葬許可証を受領しなければならない（墓埋法14条1項）ために、使用料を支払わない限り墓地使用は現実には不可能であろう。

なお、墓地の使用料は墓地の所在地やその他の事情により個別的に決せられるものであるため、本条では金額を定めていない。

#### 5. 使用者による契約解除と使用料の返還

現在使用されている大多数の約款では、墓地使用者により交付された使用料は契約の途中解約あるいは終了によっても返還されないものと定められている。

しかしながら、ときに熟慮しないで墓地使用者が墓地使用契約を締結することもあり得る。また、事情の変化により、使用権を設定した墓所が契約直後に不要になる場合もあろう。このような場合に、多くの約款にあるように、いったん契約が成立した以上、交付された高額の使用料の返還請求は全くできないものとしてよいかは疑問である。すなわち、使用料の性格が墓地使用権の設定の対価であり、また、墓地使用料の一括前払いにあるとするならば、使用者が契約締結後直ちに墓地の使用を放棄して墓所を返還する事態が発生したときには、墓地提供者（霊園経営者）に使用料を全部取得させることは妥当性に欠ける恐れが生じるのである。

そのため、本条4項では、契約締結後〇ヵ月間に限って、かつ、墓所が未使用であ

る場合に限定して、契約を一方的に解除する権利を使用者に留保するとともに、この解除権が行使された場合に、提供者に使用料の一定割合を返還させる義務を課した。

一部約款には、使用者側の事情による墓所の返還に際して使用料の3分の1ないし3分の2の返還を認めるものもあるが、本条は、このような考え方を採用するとともに、さらに消費者保護の観点から、一定期間の契約解除権を使用者側に与えることにしたものである。それゆえ、本条4項の規定の反面として、契約の熟慮期間ともいえる契約成立時から〇ヵ月が経過した後には、墓所が未使用な状態で契約が解除された場合でも、使用料の返還請求は認められないことになる。

なお、ここで定める期間は消費者保護の観点から、3ヵ月以上であることが望ましい。

## 2. 墓所の使用

- (1) 提供者は、使用者に対して、その宗教・宗派を問わず墓所の使用を認めます。
- (2) 使用者は、墓所内に使用者の親族及び縁故者の焼骨を所定の手続を経て埋蔵することができます。ただし、縁故者の焼骨を埋蔵する場合には、提供者の承諾を必要とします。
- (3) 使用者は、墓所を祭祀のために焼骨を埋蔵する目的で使用し、それ以外の目的には使用できません。
- (4) 使用者は、提供者の承諾なく、墓所を使用する権利を第三者に譲渡し、又は墓所を第三者に転貸することはできません。

## 1. 本条の対象

本条は、墓所における墓地使用者の使用権の内容を定めるものである。

第1項は、民営霊園の共同墓地としての性格を明らかにするものである。

第2項は、墓所に埋葬できる人的な範囲を定めている。

第3項は、墓所の用途を定めるものである。

第4項は、墓地使用権の無断譲渡、及び墓所の無断転貸を禁止するものである。



## II. 約款例の現状

### 1. 宗教・宗派の不問

寺院に所属する檀信徒の使用に専ら供される寺院墓地とは異なり、共同墓地としての民営霊園では、宗教法人の経営にかかるものであっても、宗教・宗派を問わず墓地を使用できると約款に定めているものが多い。もっとも、宗教法人の経営する一部の民営霊園の中には、仏教各派の信徒の使用に供するとしているものがある。

なお、墓地を使用できる者の範囲を日本国籍を有する者に原則的に限定し、あるいは祭祀承継者がある者に原則的に限定して、墓地提供者側の承諾ある場合に限り、その例外を認めているものもある。

なお、ここで宗教・宗派に関わって「使用が認められる」とされる者が墓地提供者により使用権を設定された契約の相手方（墓地使用者）であるか、あるいは現実に埋蔵される焼骨となった者であるかは約款上からは必ずしも明らかではないが、全体的にみると契約当事者（墓地使用者）を示しているようである。

### 2. 埋葬者の範囲

墓所に埋葬できる者（正確に言えば、その焼骨を埋蔵できる者）の範囲については、親族に限ると定めているものがあるが、さらに墓地提供者の承諾があるときには、その範囲を拡げているものもある。

### 3. 墓所の用途

墓所の使用目的としては、調査した約款例の中に、死体の埋葬を挙げているものはなく、焼骨ないし遺骨の埋蔵を挙げているものが多い。また反対に、死体（死胎）の埋葬を明文をもって禁止しているものもある。

### 4. 譲渡・転貸の禁止

不動産賃貸借における約款と同様に、墓地使用契約の約款にも無断譲渡・転貸禁止の規定がほぼ例外なくおかれている。

## III. 規定の解説

本条1項は、共同墓地である民営霊園の性格を明らかにして、あらゆる宗教・宗派に属する者が墓地を使用できることを示している。このことは、契約成立後に使用者の宗教・宗派が変更した場合にも継続して墓地を使用する権利があることを確認するところに特別な意義があるが、民営霊園の公共性に配慮して、契約成立時にも宗教・宗派によ

り使用者を選択しないことを表明するものでもある。

本条2項は、墓所に焼骨を埋蔵できる者の範囲が原則的に使用者の親族であることを示している。ここにいう親族とは、民法725条が規定するように ①6親等内の血族、②配偶者、③3親等内の姻族である。そして使用者のこれらの範囲に属する者については、その焼骨を当然に墓所に埋蔵できる。これに対して、使用者の縁故者の焼骨は、墓地の提供者（霊園経営者）の承諾を得て墓所に埋蔵できる。この縁故者の範囲は示されていないが、墓地提供者が個別的に判断して埋蔵の可否を決めることになろう。

なお、本条2項にある「所定の手続」とは、墓埋法14条に定める手続（火葬許可証、改葬許可証の受理）及び埋蔵に関して当該霊園が定める規則を指す。

墓所の用途について、本条3項は、上記の1条の規定の解説（1条Ⅲ3、p.11参照）に述べたように、焼骨の埋蔵に限定している。なお、火葬を経ていない遺骨についても焼骨に準じて扱うことができよう。

本条4項は、墓地提供者（霊園経営者）の承諾なくして、墓所使用权を譲渡し、あるいは墓所を転貸することを禁止するものである。使用者の管理下で焼骨を埋蔵することは本条2項の条件に従っておこなうことができるが、墓所使用权自体を譲渡し、墓所を他人の管理に委ねる形で転貸するには墓地提供者（霊園経営者）の承諾を要する。

これは賃貸借に関する民法612条と同趣旨の規定であり、墓埋法により公益的な見地から一般の土地賃貸借よりも墓地使用权が厳格に管理されていることを考えるならば、相当なものといえよう。

### 3. 管理料

- (1) 使用者は、提供者に対して、事務費並びに墓地の清掃、環境の整備等、墓地の管理に要する費用として別に定められた管理料を支払うこととします。
- (2) 使用者は、(1)に定める管理料を所定の時期までに提供者に納付することとします。
- (3) 提供者は、物価の変動等の事由により、相当と認められる範囲内で(1)に定める管理料を改定することができます。

#### 1. 本条の対象

本条は使用者が支払う管理料について定めた条項である。

第1項は、使用者に管理料の支払義務があることを明らかにするとともに、管理料の用途を明確にしたものである。

第2項は、管理料の納付期限を定めた。

第3項は、墓地提供者に管理料の改定権があることを明らかにするとともに、改定権を行使できる場合と改定の幅について定めたものである。

墓地、墓所の管理については、後に述べる第5条で具体的な定めをしているが、本条は、墓地の管理に要する費用について規定するものである。

## II. 約款例の現状

現在用いられている契約においては、「墓所使用者は、霊園の維持管理に要する経費として、別に定める管理料を、所定の時期に納入しなければならない。但し、物価の変動等の事由により、管理料を改定できる」（全日本墓園協会「〇〇霊園使用規程（標準）」10条）などと、管理料に関する規定がおかれている。

もっとも、現在使用されている約款の中には、墓地使用者の管理料支払義務と墓地提供者の管理料改定権は定められていても、管理料の用途、管理料改定の行使の条件及び限界についてまで明確にしているものは少ない。

## III. 規定の解説

本条1項は、墓地全体に関わる管理費用の支払義務が使用者にあることを明らかにしている。ここでは、使用者により支払われる管理料の用途が明確にされているが、これは、管理料を徴収しながら墓地の管理が提供者により十分に実施されないことを防止する意味がある一方で、「管理料を支払っていながら、墓地提供者（霊園）が自己の使用する墓所区画を清掃するなど十分に管理してくれない」との消費者相談窓口から使用者側からときに寄せられる疑問に対処するものでもある。

すなわち、管理料により墓地提供者が管理費用を支弁すべき範囲は、霊園の事務経費の他に、墓地の清掃と環境の整備等に限定されていることを示し、使用者の使用する墓所については各使用者が管理費用を負担することを示しているのである（後述5条も参照）。

なお昨今では、これら管理料とは別に料金の徴収をおこない、各々の墓所区画の管理を提供者（霊園経営者）ないしは、提供者の指名するサービス代行業者が代行している

事例も少なからず見受けられる。このようなサービスを提供する場合には、本条とは別の定めをして、墓地全体に関する管理費用と個々の墓所に関する管理費用との混同が生じないようにしておくことが望ましい。

本条2項は、管理料の支払期日を提供者が別に定めることを明らかにした。管理料の支払い期日は霊園毎に異なっているのが現状であるため、特にここでは具体的な定めをしなかった。

管理料の改定権については、墓地提供者側に留保されるものとし、さらに「物価の変動等の事由により、管理料が不均衡となった場合、管理者はこれを変更致します」と一般的に定めているものが多い。

しかし管理料については一方で、旧来の霊園では公営墓地の管理料に即して管理料が定められてきた経緯から、実際の管理に要する費用を賄えない状態が生じている。また他方で、一部の霊園では、改定権の行使の条件と改定の幅が必ずしも明瞭でないため、使用者側に不安が生じている事態もある。

そこで、ここでは、管理料改定の条件として「物価の変動等」を挙げ、また、その改定の幅を「相当と認められる範囲」とすることで、改定権の行使に柔軟性を持たせるとともに改定の幅に制約を設けた。

#### 4. 墓所内の施設

使用者は、墓所内に墓石等を設けるについては、提供者の定める施設工事規程を遵守することとします。

#### I. 本条の対象

本条は、使用者が墓地使用权を有する墓所に外柵・墓石・焼骨埋蔵のための施設を設けるに際して、提供者が定めた施設工事規程を守らねばならないことを示している。

#### II. 約款例の現状

現在多く用いられている墓地使用契約においては、約款の中で、「建墓の期限（一定の日までに墓石等の施設を設ける義務）」「墓石の大きさ・形などの制限」「墓石以外の付属品の制限」「区画内の植栽に関する制限」及び「施工・植栽を行う業者の指定」などを具体的に定めている。

しかし、その具体的な内容は、霊園毎に大きく異なっている。

### III. 規定の解説

使用者が墓所に墓石等を設置・施工するに際して、その大きさ・形状、ならびに墓所に植える植栽等に一定の基準がない場合には、墓地は全く無秩序のものとなり、墓地の景観を損なうとともに、埋葬されている死者を偲んで墓参に訪れる者に不快な感情をいだかせることになろう。したがって、墓地提供者（霊園）が墓所における墓石等の設置・施工について細部にわたって基準を設け、その遵守を使用者に求めることは不当とはいえない。

もっとも、墓石等の設置・施工の基準は、霊園毎に大きく相違するものであり、また、墓所の区画の位置や規模によって大きく相違するものである。したがって、本条は、これについては提供者が別途定める「施設工事規程」によるものとして、その具体的な内容は規程に委ねるものとした。

なお、約款によっては、墓所に設置・施工できる墓石等の基準とともに、墓石等の施設工事の施工業者を指定しているものがある。これは通常「指定石材店」と呼び習わされている制度である。また、このように約款に特別の定めをしていない場合であっても、大半の霊園経営者は、その管理する墓地内で墓石等の施設工事を施工する業者を指定しているのが実情である。

ところで、墓所の使用権の設定と墓所に設置する墓石等の販売・施工を一体化したこの「指定石材店」制度は、過去においても独占禁止法（私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律）19条（不公正な取引方法の禁止）に関して公正取引委員会が具体的に列挙した16の項目（昭和57年6月18日公正取引委員会告示第15号）の1つ「抱き合わせ販売等」に該当するのではないかということが指摘されてきた。

しかしながら、そうした疑問にもかかわらず、墓石購入や建墓が単なる一時的な取引ではなく、それが墓地の管理と一体となって長期的な保守・管理を求められる性質のものであるという特殊性を考慮して、「指定石材店」制度は許容されるものと考えられてきたのである。

それゆえ、これらの状況を踏まえて考えると、墓地提供者が「指定石材店」を指定しているときは、①墓地使用契約の締結に際して墓石等の施工業者が指定されていることを明示する、②指定施工業者は2社以上として、最低限の競争を確保する、③指定され

た業者が、墓石等の購入・施工以降の保守・管理についても責任をもっておこなうことを使用者に対して明示する、といった配慮が必要であろう。

#### 5. 墓地の管理、墓所の管理

- (1) 墓地の清掃、環境の整備等、墓地の管理については、提供者が責任を負います。
- (2) 提供者より使用を認められた墓所については、使用者が責任をもって管理し、墓石等の安全について配慮し、また、墓所内の清掃、墓所内の植栽の剪定・除草等を自らの責任で行うものとします。
- (3) 地震・天災等の不可抗力あるいは第三者の行為による墓石等の倒壊・破損については、提供者は責任を負いません。地震・天災等で墓石等が倒壊・破損した場合には、使用者は自己の費用で早急に修繕・復旧するものとします。

#### I. 本条の対象

本条は、提供者と使用者に対して、各自の責任において管理すべき範囲を明示した条項である。

第1項は、墓地提供者（霊園経営者）が墓所の所在する墓地全体について管理する義務を負うことを定める。

第2項は、第1項に対して、墓所については、当該墓所に墓地使用权の設定を受けた使用者が管理と安全性確保の義務を負うことを規定している。

第3項は、第2項の考え方を敷衍して、墓所内に設置された墓石等の不可抗力や第三者の行為による倒壊・損傷については提供者が責任を負わないことを明らかにするとともに、墓石等の倒壊・破損について使用者に修繕・復旧の義務を負わせて、安全な墓地の維持に資そうとするものである。

#### II. 約款例の現状

現在使用されている約款でも、墓地における提供者、使用者それぞれの管理と責任の範囲を定める条項は存在している。

例えば、全日本墓園協会の作成する「〇〇霊園使用規定（標準）」18条によると、「1. 墓地使用者が、その責に帰すべき事由により、隣地及び霊園の施設に損害を与えた場合には、墓所使用者の負担により、補償または補修をしなければならない。2.

災害、盗難等霊園の責に帰すべからざる事由により、墳墓に損害を受けた場合には、霊園はその責を負わない。」と定め、本条3項とほぼ対応する規定をおいている。

もっとも、本条2項に定めるように、墓地使用者の墓所の管理責任を明確にしているものは少なく、また本条3項に定めるように、地震・天災等により倒壊・破損した墓石等の修繕・復旧義務を使用者に課したものは少ない。

### III. 規定の解説

本条1項は、上述した3条により墓地提供者（霊園）が墓地の清掃・環境の整備等、墓地の管理のために管理料を徴収することに対応して、墓地全体の管理については提供者が責任を負うことを示している。

ここにいう墓地とは、厳密に言えば墓理法に定められた「墳墓を設けるために、墓地として都道府県知事の許可を受けた区域」（法2条5項）よりも広い概念であり、そのような区域を含み実質的に墓地としての使用に供されている地域全体を指すものである。

墓地提供者（霊園経営者）は、墓地について管理責任を負うため、本条1項に違反して墓地の清掃・環境の整備を怠れば、契約の相手方である使用者に対して債務不履行責任を負うとともに、また、管理区域内で第三者に生じた損害についても、不法行為責任（民法709条、717条等）の要件を充たす限りで、第三者に対しても責任を負うことになる。

墓地について提供者が管理責任を負うのに対して、墓地内に所在する墓所については当該墓所に使用权が設定された使用者が管理上の責任を負う（本条2項）。墓所については使用者に独占的な使用权が与えられ、そこに存在する墓石・樹木等を自ら設置・植栽したことから、使用者が第一次的に墓石等の安全に配慮し、清掃に努め、また、植栽したものの剪定・除草等を実施する義務を負担することは当然であるといえよう。

もっとも、このことは使用者が墓地提供者（霊園）に対して墓所の安全性の維持、墓所内の清掃、墓所内の植栽の剪定・除草を実施せよと要求できないことを示すものであって、墓所内で第三者が事故に遭った場合に、墓地提供者である霊園経営者の不法行為責任を免除するものではない。

本条3項は、2項により墓所内の墓石等について使用者が第一次的に管理責任を負っていることを前提にして、地震・天災等の不可抗力や第三者の行為など、提供者に責任のない事情により墓石等の倒壊・破損が生じた場合に、提供者（霊園経営者）が責任を

負わないことを明確にしたものである。

ところで本条3項は、現在の約款にあまり例がない条項であり、地震・天災等による墓石等の倒壊・破損については、使用者が費用を出して、早急に修繕・復旧すべき義務を定めている。

阪神淡路大震災などの事例が示すように、地震・天災では多くの墓石の倒壊・破損が発生し、墓地全体の機能を麻痺させ、また、安全上の問題を生じさせる。そして、このような事態における墓地の復旧については、墓石等の所有権が使用者に帰属していることから、使用者の積極的な協力がなくしては、墓地全体の安全性の確保・機能回復は期待できない。したがって、墓地全体の安全性と機能の回復を進捗させるために、倒壊・破損した墓石等の修繕・復旧の義務を使用者に課すことは決して不当なものとはいえないであろう。

なお、大規模災害により、使用者が倒壊・破損した墓石等の修繕・復旧の費用を支弁できない場合に備えて、墓地提供者は使用者に対して適当な損害保険などの加入斡旋に努める必要がある。

## 6. 使用者の債務不履行による契約の解除

使用者が次の各号の一に該当する場合には、提供者は使用者に対し○ヵ月以内に契約を履行するよう催告し、その間に履行がないときには、提供者は本契約を解除することができます。

- ① 5年の間、管理料の納付を怠った場合
- ② 第2条第2項、第3項に定めた使用の目的、使用の方法に違反して墓所を使用した場合。
- ③ 第2条第4項の定めに違反して、墓所を第三者に使用させた場合。
- ④ その他、使用者が本契約の定めに違反した場合。

## 1. 本条の対象

本条は使用者の債務不履行を理由とする提供者側からの契約解除について規定した条項である。契約相手方に債務不履行があれば、他方の契約当事者は、本条のような規定がなくても、民法の規定（民法541条、543条）により解除できるのであるが、実際にはどのような内容・程度の債務不履行があれば解除できるのかははっきりしない。



本条は予想される債務不履行の類型を列挙して、提供者からの解除の事由をより具体的な仕方でも契約当事者に示そうとしたものである。

## II. 約款例の現状

現在用いられている各種の約款が提供者側からの契約解除事由として規定しているものをひろいあげると、次の通りである。

- ① 死亡後2～5年間の祭祀承継者の不存在
- ② 使用者である法人の解散
- ③ 3～5年間の不使用（埋蔵をしないこと）
- ④ 1～3年間の管理料滞納
- ⑤ 使用者の10年間の住所不明
- ⑥ 目的外使用
- ⑦ 使用権の無断譲渡、使用場所の無断転貸
- ⑧ 指定外石材業者の使用
- ⑨ 他人への迷惑行為
- ⑩ 規定違反

契約解除の手續については、特に定めていない約款例が多いが、中には「通知催告又は法に基づく手續の上」と定める例や、それとは逆に「なんら通知催告を要せず」と定める例もある。

なお、約款例の中には、契約の解除ではなく「使用許可の取消」という表現を用いる例も見られるが、これは公営霊園の使用規則の用語をそのまま受容したものと推測され、民営霊園の契約約款の用語としては適切でない。

## III. 規定の解説

### 1. 契約解除の諸事由

契約解除は使用者と提供者の間の契約関係を将来に向けて解消させ、9条に定める重大な効果を生じさせる行為であるから、解除事由となる債務不履行も解除されてもやむを得ないと見られるだけの重大なものであることが要求される。また、解除の手續についても、相応の慎重さが求められることはいうまでもない。

以上のような考え方に基いて、本条では4つの解除事由を定めた。以下、分説す

る。

- (1) 1号は5年間の管理料の滞納を解除事由とする。

管理料を1回でも滞納すれば債務不履行にあたり、提供者は管理料に遅延利息を加えた額の支払いを請求できることは明らかであるが、契約解除されてもやむを得ない事由としては、ある程度の期間の管理料滞納が必要である。

具体的にどの程度の期間の滞納が必要かは、社会通念によって決めるしかなく、明確な拠り所があるわけではないが、本条は、学説の状況なども踏まえて、一応これを5年とした。約款例の現状ではこれより短期間（1～3年）の管理料不払いをもって解除事由とする例が多い。

しかし、解除は、墓石の撤去・焼骨の移転などの重大な結果をもたらす行為であること、墓地の使用関係においては一般の土地・建物の使用関係とは異なり、使用者の宗教的感情への配慮を欠くことはできないことを考えると、5年程度の期間の滞納は必要といえるであろう。

現在の約款例が、1～3年の管理料滞納を解除事由とするのは、解除自体を実行しようとするよりは、解除の可能性を示すことにより管理料の支払いを促進しようとする狙いを持つものようであるが、当事者の契約上の権利・義務を正確に表現すべき契約約款の定めとしては、額面通りに解除したとしても不当と評価されないような内容にすることが必要であろう。

- (2) 2号は2条2項・3項に定めた使用目的・使用方法に対する違反を解除事由とする。これは、約款例の多くが定めている解除事由であり、内容も合理的と考えられるので、本契約においてもそれを踏襲した。

- (3) 3号は、2条4項の定め違反して、墓地使用权を他人に無断譲渡したり墓地を他人に無断転貸し、その他人が墓所を使用したことを解除事由とする。これも従来の約款例の多くが採用している規定に倣ったものである。

- (4) 4号は、本契約の規定への違反を包括的に解除事由としている。1～3号の規定ではカバーできない契約違反に対しても、こうした条項を置くことにより対処できるようにしたものであり、これも従来の約款例の踏襲である。

なお、前述の通り、解除は当事者の信頼関係を破壊するような重大な債務不履行があってはじめて認められるものであるから、本契約の定めへの軽微な違反を理由にして契約を解除できるという趣旨に4号を解釈すべきではない。4号によって解

除できるためには、1～3号の列挙されている事由に匹敵するような重大な債務不履行があることが必要である。

- (5) 現在使用されている約款例が規定する解除事由のうち、「一定期間以上の祭祀承継者の不存在」は、次の7条で規定されるため、本条では定めを置いていない。

「指定外石材業者の使用」は、本契約が、石材業者の指定制をとるかどうかを各事業者の経営判断に委ねるという立場をとっていることとの関係で、規定していない。

ここで「使用者である法人の解散」や「3～5年間の不使用」について規定に盛り込んでいないのは、本約款に掲げるほどの一般的必要性はないと判断したため、であって、個別事業者が、その必要に応じてこれらの解除事由を追加して規定することを不適切とする趣旨によってではない。

ただ、3～5年間の「不使用」を「埋葬をしないこと」とする約款例が見られるが、それは適切でないであろう。使用者が墓地使用权の設定を早期に受けて将来の必要に備えようと思っても、所定の期間内の埋葬がないとして解除されたのでは、何のための使用权設定か分からないことになるからである。

そうではなく、墓石設置義務を特約により使用者に課し、所定期間内に墓石の設置のないことを解除事由とする定めであれば、合理的と認められ得るであろう。

「他人への迷惑行為」を規定に盛り込まなかったのは、契約当事者の信頼関係を破壊するような行為は、墓地使用契約の当然の解釈として解除事由となるから、あえて条項の形で明記するまでもないと考えたことによる。

- (6) 解除の手續について、本条は、期間を定めて契約を履行するよう催告し、その間に履行がないことを要求している。債務不履行をした使用者に是正措置をとるべき猶予期間を与える趣旨であり、民法541条の定める原則にしたがったものである。

猶予期間としては、2～3ヵ月もあれば十分ではないかと考えられる。3号の使用权無断譲渡については、すでに無断譲渡されている以上、無催告の解除権を認めてよいとも考えられるが、この場合も是正措置をとる機会を与える意味で、催告を要求している。相手方の住所不明等の理由により連絡がとれない場合には、民法の原則に則り、公示による意思表示の手續によるべきことになる（民法97条の2を類推適用）。

このように、無催告解除や無通知解除といった簡便な手續による解除を採用しな

かったのは、墓地利用契約の解除が改葬という重大な帰結をもたらす行為であることに鑑み、手続的にも慎重を期することが要請されると考えたためである。

#### 7. 契約の承継と契約の承継者不明の場合の契約の解除

- (1) 使用者が死亡した場合には、使用者の祭祀承継者は、使用者の死亡後5年以内に墓所の使用を継続する届出を提供者に提出し、本契約を承継することができます。
- (2) (1)に定める墓所使用継続届が提出されない場合には、提供者は本契約を解除することができます。

### I. 本条の対象

本条は、使用者が死亡した場合の使用権の承継と、使用権承継者が不明の場合の契約解除について規定した条文である。

### II. 約款例の現状

現在用いられている各種の約款は、使用者が死亡した場合の使用権の承継について規定を置くものが多い。その内容を見ると、使用権の承継者としては、祖先の祭祀を主宰すべき者とする例と相続人またはその親族1人とする例とに大別することができる。

承継の手続については、特に規定しない例もあるが、規定する約款例を見ると、提供者への届出、あるいは届出プラス提供者の承認を挙げるのが一般的である。

次に、使用者の死亡後、承継の届出がない場合の取り扱いについては、提供者側から契約を解除できるとする約款例が多い。届出が何年なければ解除できるかについては、最短の例で死亡後2年、最長の例で5年となっている。

### III. 規定の解説

本条は、使用者が死亡した場合には、墓地使用権は、民法897条の定めにしたがい、祭祀を主宰すべき者に承継されるものと規定した。祭祀を主宰すべき者は、死亡者の指定があればそれにより、それがない場合は、慣習により定まることになる。

承継の手続については、提供者への届出のみを規定した。提供者の承認を必要とする約款例があることは上述の通りであるが、祭祀を主宰すべき者の適正な届出があるのに、

提供者が承認を拒むことができるような規定の仕方は穏当でないため、本条では、提供者の承認を要求してはいない。

次に、使用者の死亡後、一定期間を超えて承継の届出がない場合には、本条は提供者側から解除できるものとしている。一定期間としては、解除が改葬手続に結びつく重要な行為であることを考えて、5年程度は必要ではないかと考えられる。

## 8. 使用者による契約の解除

使用者は、何時でも、本契約を解除することができます。ただし、その年の管理料の返還を請求することはできず、その年の管理料が未払いの場合には、全額の支払の義務を負います。

### I. 本条の対象

本条は使用者側からの解除権を定め、墓所を使用する必要がなくなった場合に対処するものである。

### II. 約款例の現状

公営霊園の条例・規則あるいは民営霊園の約款では、使用者は墓所が不要になった場合には直ちに墓所を返還できる旨を定めているものが多い。

### III. 規定の解説

公営霊園の規則及び民営霊園の約款では、別の墓地に改葬するためなど、墓所が不要になった場合、使用者はいつでも墓所を墓地提供者に返還できると定めるものが多い。

本条は、この考え方を墓地使用契約の形式に置き換えて、使用者側からの解除権の形で表現したものである。解除に際して、本条では、使用者は解除された年の管理料を全額支払う義務があるとしているが、使用者側からの一方的な解除であること、また、年間管理料が相対的に高額ではないことを考慮するならば、このような負担は使用者が引き受けるべきであろう。

なお、この解除がおこなわれた場合には、墓地提供者（霊園経営者）は、墓地使用契約の締結に際して受領した使用料を返還する義務を負わない（1条Ⅲ4、p.12参照）。

## 9. 契約解除後の使用者および祭祀承継者の義務と提供者の権利

- (1) 本契約が解除された場合には、使用者あるいは使用者の祭祀承継者は、直ちに墓所内に設置された墓石等の施設を撤去し、墓所内に埋蔵された焼骨を引き取るものとします。
- (2) 使用者あるいは使用者の祭祀承継者が前項の義務に違反して墓石等の撤去をせず、また、焼骨を引き取らない場合には、提供者は墓石等を墓地内の所定の場所に移動し、埋蔵された焼骨を供養のため墓地内に設置された納骨堂（あるいは集合墓所）に移すことができます。ただし、6条②③④による解除の場合には、本項に定める措置は、解除後2年を経過しなければ実施できないものとします。なお、提供者は使用者あるいは承継者に対して墓石の移動、焼骨の移動に要した費用の賠償を請求することができます。

### I. 本条の対象

本条は、墓地使用契約が有効に解除された後に生ずる問題のうち、もっとも重要な点である、墓石や焼骨の取り扱いについて規定する。

### II. 約款例の現状

契約が解除された場合の措置について、約款例では、使用者が墓所を原状に復し提供者に返還すべき旨の規定を置き、さらに、使用者が原状回復義務を果たさなかった場合には、提供者の側で墓石等の撤去や埋蔵されている焼骨の改葬をすることができるものと定めるものが多い。中には、使用者側の原状回復義務について規定することなしに、提供者側が墓石等を処分し、遺骨を移動することができる旨の定めを置く約款も見受けられるが、これでは、使用者側が撤去・改葬の意向を持っているにもかかわらず、いきなり提供者側から撤去・改葬できることになってしまい、適切でない。

「処分」という表現も穏やかでない。また、一定期間経過後も使用者が墓石等の設置物を引き取らない場合は、当該物件の所有権が提供者に帰属する旨を定める例もあるが、こうした条項も法的には無効とされる可能性が高い。

撤去・改葬に要する費用については、使用者の負担とするのが一般的であるが、この点につき規定していない約款例もある。

### Ⅲ. 規定の解説

1. 墓地使用契約が解除されると、契約は将来に向けて失効し、使用者は自己の所有する墓石等の施設や焼骨を墓所に存置しておく権利を失う。

したがって、使用者は墓石等の施設を撤去したり、埋蔵された焼骨を引き取る等して、墓所を原状に復し、提供者に返還しなければならない（原状回復義務）。本条1項は、この当然の理を確認的に規定して、当事者の自覚を促そうとするものである。

2. 使用者が上記の原状回復義務を任意に履行しない場合には、提供者は最終的には訴訟を提起して、確定判決を得た後、強制執行手続を通じて自己の権利の実現を図らなければならないのが、法の原則である。

ただし、例外的に、次の2つの要件を満たした場合には、司法機関の助力を求めることなしに、実力を行使すること（自力救済）が認められる。その要件とは、①緊急やむを得ない事態の下で、司法機関による権利の実現に頼っていたのでは、その権利が実現できなくなるか、またはその実現が著しく困難になること、②権利実現のためにとられる手段が緊急の危険を防止するのに必要な限度を超えないことである。

本条2項1文は、特約によって、これらの要件が存しない場合でも、自力救済を可能にすることを狙いとした規定であるということが出来る。このような自力救済特約が許されるか否か、どのような範囲で許されるかについては、法律家の間でも深い議論がされているわけではないが、解除後に墓石等を処分するようなことは、いかに特約条項で定めてあったとしても、許されないと解される。

これに対し、「墓石等を墓地内の所定の場所に移動し、埋蔵された焼骨を供養のため墓地内に設置された納骨堂（あるいは集合墓所）に移す」というような措置であれば、特約の効力に基づいておこなうことを一概に否定する必要はないと考えることが可能である。

ただし、こうした措置はあくまで自力救済禁止の原則の例外措置として認められるものであるので、本約款では、このような措置に結びつき得る解除の要件・手続については相応の厳格さ・慎重さを要求した（6条とその解説を参照）ほか、本条2項2文で、6条②③④による解除の場合には、本項に定める措置は、解除後2年を経過しなければ実施できないものとして、自発的撤去・改葬のための猶予期間を与えることとした。

これは、6条①による解除の場合には、長期間にわたる管理料不払いの事実が先行

しているのに対し、6条②③④による解除の場合には、単発的な債務不履行により解除されるケースであるため、解除後直ちに上記の措置をとり得るとするのは行き過ぎと考えたからである。

なお、本条2項1文により埋蔵焼骨の移動・合祀措置をとるについては、墓埋法上の制約についても意識しておく必要がある。

すなわち、墓埋法5条は、改葬をおこなおうとする者は、厚生省令の定めるところにより、市町村長の許可を得なければならないと定め、それを受けて墓埋法施行規則2条ないし3条が改葬の許可の申請に関する規定を設けている。

これらの規定が債務不履行により墓地使用契約が解除された後の改葬措置についても及ぶものであって、特約による変更を許さないものと解する立場では、本条2項のような合祀措置を定める規定は、その効力を否定されることになる。

しかし、上記の諸規定は、墓地使用者の有無・所在は分かっている本約款6条で催告期間を徒過したことにより解除された場合には、適用されない（特に、墓埋法施行規則3条は、無縁墳墓の改葬儀に関する規定であることに注意）と解すること、あるいは、適用されるとしても、解除後の改葬措置については当事者の特約により合理的な範囲で別段の合意をすることを排除しないと解することも、十分可能と考えられる。本条は、これらの後者の理解に立って起草されたものである（現行の約款例も本条2項1文と同様の措置をとれるとしているものが多い）。

ただし、本条2項による合祀措置はこのような問題を含むものであることは事実であるので、その運用には十分な慎重さが求められることはいうまでもない。

たとえば、合祀措置の実質が丁重さに欠けるものである場合には、宗教的平穩の保護の点等から勝手な改葬措置をとることを禁じた墓埋法の精神に抵触するのではないかということが、問題とされざるを得ないことになる。

3. 本条2項3文は、墓石等の移動、焼骨の移動に要した費用の負担者を、使用者またはその承継者と定める規定である。これらの費用は、使用者またはその承継者が墓石等の撤去、焼骨の引き取りをする義務を怠ったために生じたものであるから、提供者がこれらの者に対し費用の支払いを求めることができるのは当然のことといえる。

なお、「移動」には「撤去」も含まれると解すべきであろう。これに対し、納骨堂（または、集合墓所）での焼骨の保管費用は含まれないと解される。これらの点は、より明確に規定する方が望ましいようにも思われる。



# 資 料

( 関 連 法 規 )

# 墓地、埋葬等に関する法律

(昭和23年5月31日号外)  
法律第48号

## 第1章 総 則

### (法律の目的)

第1条 この法律は、墓地、納骨堂又は火葬場の管理及び埋葬等が、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から、支障なく行われることを目的とする。

### (定 義)

第2条 この法律で「埋葬」とは、死体（妊娠4箇月以上の死胎を含む。以下同じ。）を土中に葬ることをいう。

2 この法律で「火葬」とは、死体を葬るために、これを焼くことをいう。

3 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。

4 この法律で「墳墓」とは、死体を埋葬し、又は焼骨を埋蔵する施設をいう。

5 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。

6 この法律で「納骨堂」とは、他人の委託をうけて焼骨を収蔵するために、納骨堂として都道府県知事の許可を受けた施設をいう。

7 この法律で「火葬場」とは、火葬を行うために、火葬場として都道府県知事の許可を受けた施設をいう。

## 第2章 埋葬、火葬及び改葬

### (24時間内の埋葬又は火葬の禁止)

第3条 埋葬又は火葬は、他の法令に別段の定があるものを除く外、死亡又は死産後24時間を経過した後でなければ、これを行ってはならない。但し、妊娠7箇月に満たない死産のときは、この限りでない。

(墓地外の埋葬又は火葬場外の火葬の禁止)

第4条 埋葬又は焼骨の埋蔵は、墓地以外の区域に、これを行ってはならない。

2 火葬は、火葬場以外の施設でこれを行ってはならない。

(埋葬、火葬又は改葬の許可)

第5条 埋葬、火葬又は改葬を行おうとする者は、厚生省令で定めるところにより、市長  
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うものとする。

第6条及び第7条 削除(昭和45年4月法律第12号)

(許可証の交付)

第8条 市町村長が、第5条(埋葬・火葬又は改葬の許可)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。

(市町村長の埋葬又は火葬の義務)

第9条 死体の埋葬又は火葬を行う者がいないとき又は判明しないときは、死亡地の市町村  
長が、これを行わなければならない。

2 前項の規定により埋葬又は火葬を行ったときは、その費用に関しては、行旅病人及び  
行旅死亡人取扱法(明治32年法律第93号)の規定を準用する。

### 第3章 墓地、納骨堂及び火葬場

(墓地、納骨堂又は火葬場の経営等の許可)

第10条 墓地、納骨堂又は火葬場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。

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。

(他の法律による処分との調整)

第11条 都市計画事業として施行する墓地又は火葬場の新設、変更又は廃止については、

都市計画法（昭和43年法律第 100号）第59条（施行者）の認可又は承認をもって、前条の許可があつたものとみなす。

- 2 土地区画整理法（昭和29年法律第 119号）の規定による土地区画整理事業又は大都市地域における住宅及び住宅地の供給の促進に関する特別措置法（昭和50年法律第67号）の規定による住宅街区整備事業の施行により、墓地の新設、変更又は廃止を行う場合は、前項の規定に該当する場合を除き、事業計画の許可をもって、前条の許可があつたものとみなす。

（管理者の届出）

第12条 墓地、納骨堂又は火葬場の経営者は、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出なければならない。

（管理者の応諾義務）

第13条 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。

（許可証のない埋蔵・収蔵又は火葬の禁止）

第14条 墓地の管理者は、第 8 条（市町村長の許可証交付）の規定による埋葬許可証、改葬許可証又は火葬許可証を受理した後でなければ、埋葬又は焼骨の埋蔵をさせてはならない。

2 納骨堂の管理者は、第 8 条の規定による火葬許可証又は改葬許可証を受理した後でなければ、焼骨を収蔵してはならない。

3 火葬の管理者は、第 8 条の規定による火葬許可証又は改葬許可証を受理した後でなければ、火葬を行つてはならない。

（図面・帳簿・書類の備付又は閲覧の義務）

第15条 墓地、納骨堂又は火葬場の管理者は、省令の定めるところにより、図面、帳簿又は書類等を備えなければならない。

2 前項の管理者は、墓地使用者、焼骨収蔵委託者、火葬を求めた者その他死者に係る者の請求があつたときは、前項に規定する図面、帳簿又は書類等の閲覧を拒んではならない。

（許可証の保存及び記入）

第16条 墓地又は納骨堂の管理者は、埋葬許可証、火葬許可証又は改葬許可証を受理した日から、5 箇年間これを保存しなければならない。

2 火葬場の管理者が火葬を行ったときは、火葬許可書に、省令の定める事項を記入し、火葬を求めた者に返さなければならない。

(管理者の報告)

第17条 墓地又は火葬場の管理者は、毎月5日までに、その前月中の埋葬又は火葬の状況を、墓地又は火葬場所在地の市町村長に報告しなければならない。

(当該吏員の立入検査)

第18条 都道府県知事は、必要があると認めるときは、当該吏員に、火葬場に立入り、その施設、帳簿、書類その他の物件を検査させ、又は墓地、納骨堂若しくは火葬場の管理者から必要な報告を求めることができる。

2 当該吏員が前項の規定により立入検査をする場合においては、その身分を示す証票を携帯し、且つ関係人の請求があるときは、これを呈示しなければならない。

(施設の整理改善その他の強制処分命令)

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10条(墓地・納骨堂又は火葬場の経営許可)の規定による許可を取り消すことができる。

第3章の2 雑 則(省略)

第4章 罰 則(省略)

附 則(省略)

## 民 法

第97条ノ2（公示による意思表示） 意思表示ハ表意者カ相手方ヲ知ルコト能ハス又ハ其所在ヲ知ルコト能ハサルトキハ公示ノ方法ニ依リテ之ヲ為スコトヲ得

- ② 前項ノ公示ハ公示送達ニ関スル民事訴訟法ノ規定ニ従ヒ裁判所ノ掲示場ニ掲示シ且其掲示アリタルコトヲ官報及ヒ新聞紙ニ少クモ1回掲載シテ之ヲ為ス但裁判所相当ト認ムルトキハ官報及ヒ新聞紙ノ掲載ニ代ヘ市役所、町村役場又ハ之ニ準スヘキ施設ノ掲示場ニ掲示スヘキコトヲ命スルコトヲ得
- ③ 公示ニ依ル意思表示ハ最後ニ官報若クハ新聞紙ニ掲載シタル日又ハ其掲載ニ代ハル掲示ヲ始メタル日ヨリ2週間ヲ経過シタル時ニ相手方ニ到達シタルモノト看做ス但表意者カ相手方ヲ知ラス又ハ其所在ヲ知ラサルニ付キ過失アリタルトキハ到達ノ効力ヲ生セス
- ④ 公示ニ関スル手続ハ相手方ヲ知ルコト能ハサル場合ニ於テハ表意者ノ住所地、相手方ノ所在ヲ知ルコト能ハサル場合ニ於テハ相手方ノ最後ノ住所地ノ簡易裁判所ノ管轄ニ属ス
- ⑤ 裁判所ハ表意者ヲシテ公示ニ関スル費用ヲ予納セシムルコトヲ要ス

第 541条（履行遅滞による解除権） 当事者ノ一方カ其ノ債務ヲ履行セサルトキハ相手方ハ相当ノ期間ヲ定メテ其履行ヲ催告シ若シ其期間内ニ履行ナキトキハ契約ノ解除ヲ為スコトヲ得

第 543条（履行不能による解除権） 履行ノ全部又ハ一部カ債務者ノ責ニ帰スヘキ事由ニ因リテ不能ト為リタルトキハ債権者ハ契約ノ解除ヲ為スコトヲ得

第 604条（賃貸借の存在期間） 賃貸借ノ存在期間ハ20年ヲ超ユルコトヲ得ス若シ之ヨリ長キ期間ヲ以テ賃貸借ヲ為シタルトキハ其期間ハ之ヲ20年ニ短縮ス

2 前項ノ期間ハ之ヲ更新スルコトヲ得但更新ノ時ヨリ20年ヲ超ユルコトヲ得ス

第 612条（賃借権の譲渡及び転貸の制限） 賃借人ハ賃貸人ノ承諾アルニ非サレハ其権利ヲ譲渡シ又ハ賃借物ヲ転貸スルコトヲ得ス

2 賃借人カ前項ノ規定ニ反シ第3者ヲシテ賃借物ノ使用又ハ収益ヲ為サシメタルトキハ賃貸人ハ契約ノ解除ヲ為スコトヲ得

第 617条（解約の申入） 当事者カ賃貸借ノ期間ヲ定メサリシトキハ各当事者ハ何時ニテモ解約ノ申入ヲ為スコトヲ得此場合ニ於テハ賃貸借ハ解約申入ノ後下記ノ期間ヲ経過シ

タルニ因リテ終了ス

- ① 土地ニ付テハ1年
- ② 建物ニ付テハ3ヶ月
- ③ 貸席及ヒ動産ニ付テハ1日（以下略）

第709条（不法行為の用件と効果） 故意又ハ過失ニ因リテ他人ノ権利ヲ侵害シタル者ハ之ニ因リテ生シタル損害ヲ賠償スル責ニ任ス

第717条（土地の工作物の占有者・所有者の責任） 土地ノ工作物ノ設置又ハ保存ニ瑕疵アルニ因リテ他人ニ損害ヲ生シタルトキハ其工作物ノ占有者ハ被害者ニ対シテ損害賠償ノ責ニ任ス但占有者カ損害ノ発生ヲ防止スルニ必要ナル注意ヲ為シタルトキハ其損害ハ所有者之ヲ賠償スルコトヲ要ス（以下略）

第725条（親族の範囲） 下記に掲げる者は、これを親族とする。

- ① 6親等内の血族
- ② 配偶者
- ③ 3親等内の姻族

第897条（祭祀供用物の承諾） 系譜、祭具及び墳墓の所有権は、前条の規定に係わらず、慣習に従つて先祖の祭祀を主宰すべき者がこれを承継する。但し、被相続人の指定に従つて先祖の祭祀を主宰すべき者がいるときは、その者が、これを承継する。

2 前項本文の場合において慣習が明らかでないときは、前項の権利を承継すべき者は、家庭裁判所がこれを定める。

## 墓地の使用契約ガイドラインの作成

---

平成10年3月1日発行

研究者 浦川道太郎

発行者 (株)全日本墓園協会

東京都千代田区丸の内2-7-3 東京ビル 538区

TEL. 03-3213-8109 FAX. 03-3213-0122

印刷所 (有)ヒラノ印刷

---