

## 第 4 章



## 4 我が国における公営墓地使用条例・規則について（整理・分析）

### 4-1 墓地霊園条例の研究

#### はじめに

当研究会は、全国の墓地霊園の設置・管理に関する規定のあり方を研究するため、全国の市に宛て、墓地霊園の設置・管理に関する条例及び同施行規則（以下「条例等」という。）の送付を要請した。これに対応してご送付いただいた市条例等は、北は北海道紋別市から南は沖縄県名護市まで、合計236件に上った。ご多用の中、資料の送付等にご尽力下さった市のご担当者の皆様には、深甚なる感謝の意を表するものである。

ただし、そのうち3件は条例ではなく市内の公益法人が経営する霊園の使用規則であったため、本研究の対象からは除外している。

以下は、収集できた貴重な233件の条例等に関する主な内容の分析・比較・考察の結果である。

#### 4-1-1 市長に広範な裁量権を認める一般条項を規定するもの

##### （1）条項の内容

文言の違いはあるものの、墓地霊園使用权の制限につき、市長の広範な裁量権を定める条項を規定する条例は、233件中195件で全体の約84%に及ぶ。その規定の代表的なものは、「市長は、墓地の維持管理上必要な制限（若しくは条件）を付し、又は必要と認める処置を命ずることができる。」というものである。また、これに加えて、「市長は、墓園の経営上又は改良事業施行のためやむを得ないときは、使用者に対し相当の期間を定め、埋葬場所の移転（若しくは返還）を命ずることができる。」と規定し、市長に必要な応じた墓所の変更権や返還請求権を規定するものがある。

これらの規定は、市長の命令により使用者の墓所使用权の喪失や変更をもたらすものであるが、後に検討する条例上の要件に該当する場合に市長が墓地使用权を喪失させる使用权の取り消し処分とは異なるものであることを念のため指摘する。このような市長の命令については、いかに公益上の必要がある場合とはとはいえ、一旦設定した墓地使用权を市長が一方的に喪失させ、あるいは変更することは権利侵害の程度が大きく、市長の裁量権の逸脱や濫用と解される場合もあり得る。その点を配慮してか、大半の条例では、上記権限を認める規定に続けて、「埋葬場所の移転を命じた場合は、これに代わる替地を指定し、かつ、移転によって通常生ずる損害を補償しなければならない。」として、使用者の権利に配慮し負担を軽減する趣旨の規定を設けている。

## (2) 地方の特色

各地方別の収集できた条例数と、市長に広範な裁量条項を規定する条例数の内訳と割合は以下の通りである。傾向としては、関東、東北、九州でその割合が高い。北海道、中部、近畿は比較的低く、市長の広い裁量権を規定することに謙抑的な傾向がうかがわれる。

さらに各県での顕著な内訳を紹介すれば、送付された市条例のうち、関東地方(30件)、秋田県(10件)、長野県(12件)、愛知県(12件)、山口(8件)は、すべて程度の差こそあるものの、上記の裁量条項を規定している。これに対して、新潟県内から送付を受けた市条例は4条例であるが、いずれも市長の広範な裁量を認める条項を置いていない。

地方名	収集できた条例数	裁量条項のある条例数	割合
北海道	18	14	78%
東北	37	35	95%
関東	30	30	100%
中部	54	40	74%
近畿	35	25	71%
中国・四国	33	27	82%
九州・沖縄	26	24	92%
総計	233	195	84%

## (3) 市長に代替執行措置を認める条項

また、後述するように市長に墓地使用権の取消権を規定する条例は、ほぼ100%であるが、加えて使用権が取り消された場合には使用者に墓地の返還や原状回復義務を命じ、「使用者がこれを行わない場合には市長がこれを行い、その費用を使用者から徴収する。」との規定を設けるものが相当数見受けられた。

使用権を取り消されるほど管理をおろそかにする使用者であれば、原状回復命令に従わないケースは容易に想定されることである。市長の代替執行権と、その費用については税金から支出するのではなく使用者にその負担を課する旨の規定を置くことは、必要かつやむを得ないところであり、使用許可の取消と原状回復義務に一定の実効性をもたらすと言える。しかしながら。このような措置は、行政代執行法に基づき行なわれるべきであり(同法第1条)、条例の当該規定に基づき実施できるかは疑問である。また、墓所の収去(墓石類の撤去明渡し)までは可能であるとしても、祭祀の対象である墓石類や遺骨の処分が代替執行になじむものであるかどうか、議論の余地があるのではないかと。

## 2 墓地使用権利者の資格に関する規定

### (1) 一般的な例

ほぼすべての条例に墓地使用権の取得の資格に関する規定が置かれているが、「墓地を利用しようとする者は、本市に住所を有する者でなければならない。ただし、市長が特別の理由があると認めるときは、この限りではない。」という規定が最もシンプルで、一般的である。これに加えて「現に焼骨を保有する」ことや「祭祀の主宰者であること」「〇年以上市内に住所を有すること」を規定する例も多く見られる。なお、外国人の使用を念頭に置き、「外国人登録により本市の外国人登録原票に登録されている者」を許可要件に明示している条例も散見されることを付言する。

さらに、「祭祀を承継する者がいること。」という要件を規定するものも少なからず見受けられる。上記と同様、使用者が音信不通となってしまう事態を防ごうとする趣旨の規定であり、相応の意味のあるところである。しかしながら、核家族化、少子化が進む現在において、いささか使用者に厳しい規定となりつつある。むしろ、跡継ぎの無い市民が墓地使用が可能になるよう、現状に即した条例の整備が望まれるのではないかと。

また、「市長は墓地の管理上必要と認めるときは、使用許可をする際にその使用について条件を付することができる。」との規定を置く場合も多い。これは、多少問題の場合でも、使用不許可とはせずに、ケースバイケースで対応しようとの姿勢によるものであろう。

なお、利用者の資格として「本市に本籍を有する」ことを規定するところもある。しかしながら、住民であることに加えて戸籍まで同市にあることを要件とすることにどの程度の意義があるか疑問である。市民であることに加えて更なる条件を付するとすれば、市民としての一定期間の実績を有すること、すなわち市内に数年間の住所を有し居住する者であることで十分なのではないかと。

### (2) 特異な要件を設けている例

#### ア 荒れ墓地の防止のための規定

公営、民営を問わず、過疎化や少子化の進行、お墓離れの風潮に伴い、使用者や祭祀承継人への連絡が不能となり、管理費の滞納や墓所の植栽等の管理が行なわれないいわゆる「荒れ墓地」の増加は悩みのためである。検討対象となった条例等でも、これらの事態を防ぐためと思われる条項を設けている例は多い。

#### イ 保証人を要求する例

その中で、岩手県及び山形県の一部の市では、墓地使用の申込の要件として、「独立の生計を営む相続人もしくは縁故者を保証人として定めなければならない。」という条項を規定

している。管理料の支払い請求権を保全しかつ荒廃する墓所の増加を防ぐため、相当な効果があると思われる。しかしながら、保証人を確保できない者も少なくないことから、これを厳格に運用すれば市民の墓地使用权取得に関する過度な制限ないし差別的取扱いとなるのではないか。その他の市では、同様な規定をすることは見受けられないが、このようなことに配慮してのものかと思われる。

むしろ、市内に住所を有することを許可を受ける資格とし、使用者の住所連絡先等が変更した場合には速やかに届け出る旨規定し、市外に転居する場合には、その転居先を届け出ることを義務づけることである程度の効果はあると思われる。また、使用者が市外に転居する場合には、市内に居住する者を代理人に選任すべしとする条項を設ける例が少なくない。市内に居住する者（石材業者等の法人などを含む）を管理料の支払や市からの通知や連絡窓口とすることで、使用者への通知・連絡方法の確保を図ろうとするものであり、前述したように使用許可の条件として保証人を確保させるよりも、使用者への負担がすくなく妥当な方法と言えよう。

なお、条例の中には「市長は、墓所を使用しようとする者が次の各号に該当するものであるときは、墓地の使用許可をしてはならない。」と規定し、①市内に住所を有しない者、②すでに墓所を有している者又はその者と同一世帯員である者、③市内に永住する考えがないと認められる者がそれに該当すると規定する例も散見される。①②の規定はともかくとして、「市内に永住する考えがないと認められる」ことの認定は何を根拠にするのであろうか。保証人を要求するケースと同様、使用权者が音信不通となる不都合を回避する趣旨の規定であろう。しかしながら、居住移転の自由は憲法の保障するところであり、また、当該目的達成のため、より使用許可申請者に負担の少ない方法もあり得るところである。永住を条件として市民の墓地使用权を制限することの合理性には疑問がある。この規定により不許可となった申込者の納得が得られるよう、慎重な運用が望まれる。

#### ウ 納税義務の履行を条件とする例

さらに、「市税や国民健康保険税を完納している者」という要件を定める例も少なからず見られる。国民（市民）にとって、納税義務は基本的な義務でありこれを怠る者にサービスを提供しないという姿勢は理解しうるところである。また、納税の義務すら怠っている者であれば、将来管理料を滞納する可能性は高く、一応の合理性は認められる。しかしながら、一度事業を失敗し破産宣告を受け、債務の免責を受けて再出発を図ろうとする者でも納税の免責は受けられない例は多く、これらの者達にも墓地使用の途を閉ざすことは行き過ぎの感を覚える。このような不都合を回避するべく、市長の特別の理由による措置が望まれるところである。

### (3) 法人の使用を認めている例

これは、特に条例中に明記されていることではないが、後述するように墓地使用权の消滅に関する規定の中に、「墓地使用者が法人である場合で、当該法人が解散しその後〇年間を経過しても承継の申し出がないとき。」という事項を規定するものが散見される。この規定から、条例に当該条項を規定する市では、法人の墓地使用权を認めていると推測される。また、特殊なケースではあるが、特定の宗教名を明示して、墓所使用の区画を定める趣旨と思われる条項を規定する市がある。

また、墓地使用を許可する対象が法人ではなく自然人であることを要件とする条例は見当たらない。また、市長が特別な事情があると認める場合には墓地使用を許可する旨の条項を規定する条例は多い。

以上のことからすれば、条例中に法人の墓地使用を念頭に置いて規定がない場合であっても、市長の裁量により、営利非営利を問わず、法人に墓地使用が認められる場合は十分にあり得るところであろう。

ただし、憲法89条が「公の財産は、宗教上の組織若しくは団体の使用、便益若しくは維持のため、・・・これを支出し、又はその利用に供してはならない。」と規定している。市が宗教法人に市営墓地・霊園の使用を許可するに当たっては、慎重な姿勢で臨む必要がある。

## 3 許可取消しの要件に関する主な規定

### (1) 取消事由の規定例

ほぼすべての条例で、市長が墓地霊園の使用許可の取り消しができる場合を規定している。その要件として一般的なものは、①許可を受けた使用目的以外の目的に使用したとき、②墓所使用权を譲渡又は転貸した（ないしは担保に供した）とき、③使用料を納付しないとき、④管理料を〇年以上滞納したとき、⑤使用許可を受けて〇年経過しても使用又は施設を設置しないとき、という規定である。

他に、「法令、又はこの条例若しくは条例に基づく規則に違反したとき」という広範な取消事由を規定する例も少なくない。しかしながら、墓地使用权の取消は、使用者にとって重要な権利を喪失させる処分であることから、些細な条例や施行規則違反を理由とする場合、その効力が争われる場合を想定して、慎重な判断が必要である。

### (2) 取消事由となる管理料の不払期間と使用不開始期間

ア 取消事由として規定される管理料の不払い期間は、「許可を受けた日から3年を経過したとき」との定めが圧倒的に多い。

イ 次に、取消事由と規定される墓所の使用や墓所に施設を設置しない期間は、2年間が圧倒的多数を占める。

### (3) 特殊な取消し事由の例

使用者の10年程度の行方不明を、墓地使用权の取消事由とし、墓地を取り消した場合には市長が無縁改葬手続を取ることができるとするケースがある。しかしながら、後述するように、墓地使用权の消滅事由を定め、その場合に市長が無縁改葬手続を行うことができると規定するケースの方が極めて多く、上記のような定めはごく少数派である。

## 4 使用权の消滅を規定する条項

### (1) 消滅事由に関する規定

#### ア 規定する条例と代表的な消滅事由

検討対象となった233条例のうち、約60%にあたる140条例が、使用权の消滅事由を規定している。消滅事由の代表的なものは、以下の2つである。

- ① 使用者が死亡し、祭祀を主宰（承継）する者がいないとき
- ② 使用者が行方不明となり他に祭祀を主宰（承継）する者がいないとき

140条例では、大半が①②の両方、あるいは①か②のいずれかを規定している。その内訳は、以下の通りである。

① ②ともに規定しているもの	106件（約75.7%）
①のみ規定しているもの	4件（約2.9%）
②のみ規定しているもの	29件（約20.7%）
① ②いずれも規定していないもの	1件（約0.7%）

結局、233条例のうち①を規定するものは合計110条例、②を規定するものは合計135条例に上る。

ちなみに、使用权の消滅に関する規定を置かない条例であっても、そのうちの相当数が、②の事由を墓地使用权の消滅事由ではなく、「墓地使用許可の取消事由」としていることを付言する。

#### イ 認定基準を定めていない条例

また、上記①②を規定する条例で、「利用者死亡後の祭祀承継人の不存在」の認定基準、「使用者行方不明後の祭祀主催者の不存在」の認定基準を定めていないものが相当数ある。この場合、その都度市長が判断することとなるが、行政の公平性を担保し、恣意的認定を避ける意味では、一定の認定基準を定めておく方が望ましい。ましてや、後述するように、使用权の消滅が、市長による墳墓の改葬処理を可能にする条例である場合には、不当

な認定がなされたことが権利者にとって回復し難い不利益を招来することになることから、なおさらである。

#### ウ 条例の定める認定基準

前記①にいう「祭祀を主宰（承継）する者がいない」こと、②にいう「行方不明となり、祭祀を主宰（承継）する者がいない」ことの判断は、市長が行うこととなる。この事由のみを定める条例も少なからず存在するが、その認定をフリーハンドとすることは恣意的認定がなされる懸念がある。そのためか、多くの条例はその任意基準として一定の年限を規定している。

すなわち、前記①の「使用者死亡」の規定では、「使用者が死亡した日から〇年を経過しても祭祀承継者がいないとき」と定めるものであり、文言の違いこそあれ前記①を規定する110条例のうち、50%にあたる55条例がこのような規定を行っている。この55条例のうち、死亡後5年とするものが27例、3年とするものが16例で大半を占め、その他、2年が6例、10年が5例、7年が1例あり、平均は4.58年である。

次に、前記②の「使用者行方不明」の規定では、「使用者が所在不明となり〇年を経過したとき」と定めるのが一般的であり、文言の違いこそあれ、前記②を規定する135条例のうち130条例がこのような規定を行っている。前記①の場合より年限の規定を設けるケースが圧倒的に多いのは、墓地使用权の重要性に鑑み、単に「使用者の行方不明」がしばらく続いた程度では墓地使用权を消滅させるべきではないとの配慮によるものであろう。この130条例が定める年限は、10年とするのが67例で半数以上を占め、その他、7年が40例、5年が12例、20年が5例、3年が4例、8年が2例あり、平均は8.75年である。

年限を10年、20年とする条例は、墓地使用权の民法での消滅時効を想定した場合、債権と解すれば10年（167条1項）、物権と解すれば20年（同条2項）であることを念頭においたものと思われる。

では、7年間の所在不明を要件とする条例が10年に次いで相当数あるのは何故か。民法では普通失踪宣告として、人が7年間生死不明である場合には、利害関係人の請求により家庭裁判所が失踪宣告をすることができ、この場合、当該人は期間満了時に死亡したものとみなす規定がある（30条1項、31条）。使用者の権利が消滅する行方不明の期間として7年以上とする場合が相当数ある理由は、この民法の規定を念頭に置いたものではないかと思料する。7年を規定する40条例中21条例が、「使用者の死亡による消滅」規定のみを設け死亡後の年限に関する規定を置いていないのは、それとの符合に配慮する趣旨かとも思われるが、残り19条例は「死亡後〇年を経過したとき」との規定を別に設

けている。慎重の上にも慎重を期すとの趣旨であろうか。

## (2) 使用権が消滅した場合の墳墓の処理

墓地使用権の消滅に関する規定に続き、使用権が消滅した場合には、市長が当該墳墓を改葬処理できる旨の規定が置かれている事例が多い。その詳細は、後述するとおりである。

## 5 使用権の消滅による改葬に関する条項

### (1) 使用権の消滅後の改葬に関する規定を設けているケース

文言や規定の仕方の違いはあるものの検討対象となった233条例中約65%にあたる151条例が、墓地使用権の消滅に伴う墳墓の改葬処理に関する規定を設けている。その規定の仕方は様々であるが、13件を除く138件は、概ね次の2パターンに分類される。

- A 市長の使用許可の取り消し規定のみを設け、取消による使用権の消滅を理由として、市長が当該墳墓を改葬することができるとするもの（36条例）
- B 使用に居る使用許可の取り消し規定のほか、前述した使用権の消滅に関する規定を設け、使用権の消滅に該当する場合に、市長が当該墳墓を改葬することができるとするもの（102条例）

そして、これらの中でも、①使用権が消滅した場合には、「市長は無縁墳墓と認め改葬することができる」ないしは、「市長は無縁墳墓に改葬することができる」と規定する場合と、②表現上「無縁改葬」という文言を使用せず、「市長は、当該墳墓、埋葬された死体、埋蔵された焼骨等を改葬し、移転することができる」との規定を置く場合があり、さらに子細に検討すると、②の規定は、別途「無縁改葬」に関する規定を置かない場合が大半であるが、中には、③「改葬後〇年を経過した場合には、市長（ないしは管理者、筆者註）は、無縁墳墓として処理することができる。」という、別途無縁改葬処理に関する規定を置く場合が見られる。

### (2) 前記Aの規定の趣旨

前記Aパターンにより現実に強制的な改葬を実施する場合、以下の注意が必要と考える。すなわちこのように規定する趣旨は、市長の使用許可の取り消しにより墓地使用権は消滅したのであるから、使用者には原状回復義務があり、使用者がこれを履行しない場合には、市長がこれを行い、墳墓の解消処理を行うことができるというものであろう。しかも、この場合にはその費用を使用者から徴収する旨を規定しているケースも多い。

確かに、使用者が所在不明となり〇年を経過したときなど、前述のように多くの場合墓地使用権の消滅事由とされているものが取消事由として規定されてこれに該当する場合

や、墓地使用权の譲渡転貸、管理料の長年にわたる不払いなど、墓地使用の継続を認めがたい重大な違背がある場合であれば、やむを得ないところであろう。しかしながら、使用許可の取消し事由には、「偽りその他不正の手段により使用許可を受けたことが判明したとき」や「管理手数料を滞納したとき」および「この条例又はこれに基づく規則に違反したとき」など、その悪質性の程度に幅のある違背事由も多い。比較的軽微な違背を行なった場合でも、その違背を理由として使用許可を取消し、しかも直ちに市長が改葬措置をとるとすれば、公権力の行使として行き過ぎの感を禁じ得ない。このような場合、改善可能な違背事由であれば使用者側に一定の期間の催告をして改善を求めたうえで、これに応じない場合に使用許可の取消しに及ぶことや、許可取消しはやむを得ないとしても、まずは使用者本人が原状回復措置をなし得る期間を設ける等の配慮が必要であろう。

### (3) 無縁改葬処理に関するその他の留意点

上記のような改葬規定を設け、使用权の消滅した墳墓を無縁として処理しうることを規定する条例でも、無縁処理の内容を明確に規定しているものは皆無と言える。精々、「市長は墓地、埋葬に関する法律施行規則に従い、無縁改葬を行なうことができる、」旨定める例が散見される程度である。しかし、同施行規則は市町村長の無縁改葬許可を受けるための規定であり、無縁改葬手続を実施するにあたり縁故者への公告を適正に実施するなど慎重に行なおうとする趣旨であると思われるものの、そもそも条例で市長ができるとされた行為につき、同施行規則に従うよう定めることは屋上屋を重ねるという感無きにしもあらずである。

また、上記施行規則に従った無縁改葬処理を行なった場合であっても、そのことから直ちに改葬処理に関する刑事責任はともかくとして民事上の責任を免れるという結論にはならないことも留意されるべきである。たとえば、墓地使用权の承継人が存在するにもかかわらず、その調査を怠りあるいは存在を見落とすなどして無縁改葬処理を行なった場合には、承継人に損害賠償請求権が認められる場合があり得るところである。

さらに、無縁改葬としてどこまでの処理が可能かも留意されるべきである。なぜならば、墓地使用权は市長の許可により付与されるものであるから、許可が取り消されたり使用权の消滅規定により、使用者においては墓地を使用することはできなくなるとは言える。しかしながら、使用者が施行した墓石類や遺骨の所有権は依然として所有者（使用权者）にあり、使用权は消滅しても、これらの所有権まで消滅することにならない。しかも、民法では所有権は消滅時効にかからないとされ、使用しない期間が長期間経過してもそれが直ちに消滅事由とはならない。そのため、市長は墓地使用权の消滅に伴う墳墓の撤去の処理はできても、墓石類の廃棄処分や遺骨の（無縁）合祀処分まではできないのではないかと

の見解も有力である。

とはいえ、永久に墓石類や焼骨を市で保管せねばならないというのも不合理である。この点の法律論を論じることは控えるが、その様な見地から、墓地使用权の消滅後一定期間を経た後に市長が無縁改葬処理を行なうことができる旨定める例は、慎重を期しつつかかる処理を行なうことを念頭に置いた規定であり、妥当性を有するのではないかと考える。

## 6 使用料の還付に関する条項

### (1) 規定を設けているケース

検討対象となった233条例中、墓地使用料の還付に関する規程を設けているのは約87パーセントにあたる202件である。そのうち全く還付しない旨を定めるものは24件(約12%)、一定の場合にその全部又は一部の還付を行なう旨を定めるものは178件(約88%)である。

### (2) 還付しない旨の規定の合理性

宗教法人が経営する霊園のケースであるが、墓地使用权の返還が争点を巡る裁判例として、京都地裁平成19年6月29日判決(刊行判例集未掲載)がある。事案を紹介すれば、Aは、墓地経営主体である宗教法人Yに14年前に65万円を支払い墓地使用权を取得していたが墓所内に墓石類を設置しないまま死亡したところ、Aの相続人で祭祀を承継したXが、他所に墓所を求めることにして墓地使用契約を解除し65万円の使用料の返還を求めたところ、Y側が使用規則に規定がないことなどからこれを拒絶したため、XがYの不当利得であるとして、65万円の支払いを請求したというものである。一審の簡易裁判所は、Yが14年間墓地使用契約に拘束されていたことを考慮して、Yに対し請求金額の4割にあたる26万円の支払いを命じた。しかしながら、この控訴審である京都地裁は、本件墓地使用契約は永続的ないし永代的な使用权を設定する契約であるとしつつ、本件墓地使用料は使用期間に対応した対価ではなく墓地使用权設定に対する対価とみなすのが相当であり、Yがこれを承諾しAが使用料を納付したことで双方の債務は履行済みであると判示して、Xの請求を棄却した。墓地使用料の返還に関する裁判例としては、現在のところ、この判決のほか公に紹介されているものは無いようである。

この京都地裁判決は、墓地使用契約の本質論に立脚したものであり、一定の説得力があるものと思われる。しかしながら、常にこのように解することの合理性には疑問が残る。本件のような10年を超える期間経過後返却ではなく、契約後数ヶ月、あるいは1年以内に墓地として使用しないまま返却を受けた場合でも数十万円に上る(民営霊園では100万円を超える場合も珍しくはない)墓地使用料を一切返却する必要はないと解することは、

当事者間の公平の観点から疑問なしとしない。とはいえ、返却不要とする前記裁判例が存在すること、及び公営墓地の墓地使用料が民営墓地の場合に比して相当低額であることなどから、墓地使用料は墓地使用許可の対価であるとして、これを返却しないと規定する前期条例にも、相応の合理性が認められよう。

### (3) 還付を認める規定の内容

墓地使用料の還付を認めている条例は、前述のとおり178例であるが、その規定の仕方は様々である。条例の規定で「市長が相当と認める場合」に使用料の全部または一部を還付するとのみ規定し、条例施行規則においても明確な基準を設けていないものは40件ほど認められるが、極めて少数派である。行政の公平性の見地からは、残り138条例のように、使用料返還の可否に関する市長の認定や還付金額につき何らかの基準を設けることが望ましい。

この還付のための基準を定めている138条例の規定の仕方であるが、使用許可を受けてからの墓地の返還までの期間を定め、その場合に既払いの使用料の一定割合を還付する旨を定める規定が大半を占める。中でも、未使用のままの返還の場合には、使用料全額を還付する旨規定する条例も少数ではあるが存在する。また、条例の規定の中で簡潔に還付の基準を定めるケースが61例ある。それらのうちでは、後述するような施行規則に定めるような詳細な基準を定める場合もあるが数例であり、多くの場合使用はごく大まかな基準を設けている。なかでも、許可を受けたときから2年または3年以内に返還した場合には既納使用料の5割を還付するとの規定が多い。

還付を規定する条例のうちで最も多いのが、条例では、本文では「既納の墓地使用料は還付しない。」と規定したうえで、「ただし、市長が特に認めた場合には（ないしは特別の理由があると認めた場合には）この限りではない。」と規定する場合と、本文において還付することのみを規定したうえで、還付金額の基準に関しては、条例の施行規則で規定する場合である。このような規定の仕方でも、墓地使用料の一部の還付を認める条例が、還付を認める78例で全体の5割以上を占める。そして、施行規則においては、還付の基準を別表として定めるケースが多い。その規定内容は誠に様々であり、ここにその内容をまとめて述べることはできない。以下に、その多様性の理解に供すべく、そのいくつかを以下に掲載する。

1年以内に使用場所の全部を返還したとき	既納使用料の3分の2
1年を超え3年以内に使用場所の全部を返還したとき	既納使用料の2分の1
3年を超えて使用場所の全部を返還したとき	既納使用料の3分の1

10年未満	未使用の場合 100分の80	既使用の場合 100分の40
10年以上 15年未満	未使用の場合 100分の60	既使用の場合 100分の30
15年以上	未使用の場合 100分の40	既使用の場合 100分の20

未使用の場合 既納使用料の 5分の4の額	既使用の場合 既納使用料の 5分の3の額
----------------------------	----------------------------

	未使用の場合	既使用の場合
3年以内の場合	既納使用料及び管理料の3分の2の額	既納使用料及び管理料の3分の1の額
3年を超え5年以内の場合	既納使用料及び管理料の2分の1の額	既納使用料及び管理料の4分の1の額
5年を超える場合		既納使用料及び管理料の6分の1の額

ア 使用許可を受けた日から1年以内に基所を返還した場合	使用料100分の90
イ 使用許可を受けた日から1年を超えて5年以内に基所を返還した場合	使用料100分の70
ウ 使用許可を受けた日から5年を超えて10年以内に基所を返還した場合	使用料100分の50
エ 使用許可を受けた日から10年を超えて基所を返還した場合	使用料100分の50

使用許可を受けた日から3年以内に霊域を返還した場合	使用料の100分の50
使用許可を受けた日から3年を超え5年以内に霊域を返還した場合	使用料の100分の30
使用許可を受けた日から5年を超え25年以内に霊域を返還した場合	使用料の100分の10

使用許可を受けた後1年以内に基地の全部を使用することなく返還したとき	使用料の7割
使用許可を受けた後1～2年以内に基地の全部を使用することなく返還したとき	使用料の3割
使用許可を受けた後2～3年以内に基地の全部を使用することなく返還したとき	使用料の1割

墓園使用年数	墓所に焼骨の埋蔵又は石碑等の建設をしている場合	墓所に焼骨の埋蔵又は石碑等の建設をしていない場合
3年未満	50%	80%
3年以上 10年未満	30%	60%
10年以上 20年未満	10%	50%
20年以上	0%	50%

\* なお、残念ながら市によっては条例のみを送付いただき、その施行規則までの送付が得られない場合も相当数にのぼる。この場合でも、可能な限り当該市のインターネット・ホームページで施行規則の有無とその内容を調査して検討に加えているが、若干の調査漏れがあり得ることを付言する。

## 7 罰則を定めている条例

### (1) 規定を設けているケース

地方自治法14条3項は、「普通地方公共団体は、・・・その条例中に、条例に違反した者に対し、2年以下の懲役若しくは禁固、百万円以下の罰金、拘留、科料若しくは没収の刑又は5万円以下の過料を設けることができる。」と規定する。これに基づき検討対象となった233条例中の約27%にあたる、63条例が、罰則規定を設けている。

## (2) 規定の内容

罰則規定を設けている上記63条例中、懲役・禁固・罰金・科料等の刑罰規定を設けるものは皆無であり、定めるのは行政罰である過料である。過料を科す事由として最も多いものは、①許可を受けずに墓地を使用した場合であり、それに②墓地の使用権を譲渡・転貸した場合、③墓所を許可を受けた目的外に使用したとき、を規定する場合も多い。なお、極めて少数ではあるが、霊園内の施設や樹木を故意に損傷した場合の過料処罰を定めるケースがある。通常の刑罰法令でも処罰が可能であり、民事での損害賠償も可能である。市の施設に加えられた損害につき、その一部なりとも速やかに回復するための措置なのであろうか。この場合に、市が過料の定めを規定する意義にはいささかの疑問がある。

次に、過料の金額の定めは、多くの場合、複数の事由を定める場合でも一律であり、前記地方自治法の規定を念頭に置いたのであろうか、「5万円以下の過料を科する。」とするものが圧倒的多数である。他に少数ながら、2万円以下、1万円以下、を規定する例があり、特異なケースとしては2000円以下と極めて定額を規定する例がある。

なお、10例に満たない程度ではあるが、不正な行為により使用料又は管理料の徴収を免れた場合、「その徴収を免れた金額の5倍に相当する金額以下の過料に処する。」との規定を設けている例がある。地方自治法228条2項が、「詐欺、その他不正の行為により、分担金、使用料、加入金又は手数料の徴収を免れた者については、条例でその徴収を免れた金額の5倍に相当する金額（当該5倍に相当する金額が5万円を超えるときは、5万円とする。）以下の過料を科する規定を設けることができる。」と規定することに習ったものであろう。ただし、上記地方自治法の規定により、過料は5万円以下でなければならないところ、当該条例では「5万円を限度とする」との文言を明記しているものもあるが、明記していないケースの方が多い。まず起こりえないであろうが、万一の法律違反の過料制裁を防止するため、条例中に明記しておくことが望ましい。

## 8 結 語

以上、検討対象となった233件の市の墓地条例につき、主として市長の裁量権に関する規定、使用許可取消しの要件、使用権の消滅規定、無縁改葬に関する規定、使用料の還付に関する規定、罰則規定、に焦点を当てて、縷々分析と比較検討を行ってきた。条例の中には、特殊な規定の仕方をするものも散見され、限られた時間の中での各規定内容の集計やパーセンテージの算出であることから、再度原資料に当たって子細に見再検証すれば、若干の修正を要する場合もありうるであろう。また、いくつか、法的側面から検討を加え、

試みたコメントのなかには、独断と浅薄さを覚えるものも少なくない。加えて、上記の比較検討テーマの外にも、市長の裁量権の規定の仕方に関する内容の比較検討や、使用許可の要件の比較検討、他の条例に見られない特殊な条項の検討など、有意義と思われるテーマは多い。その様な意味で、今回の研究に不十分な点があることは否めない。

しかしながら、全国の市条例のうち200件を超える条例の分析と比較検討はこれまでに例のない試みである。この母数であれば、全国の市の墓園条例の規定の標準的な内容とそのバリエーションを認識し、また全国的な規定の仕方の傾向を知る一助になり得るものと自負する。

なお、本研究のまとめに代えて、また、これら多くの条例の分析・比較・考察の結果抽出できた内容を念頭にモデル条例試案を末尾に添付する。最低限必要と思われる条項を提示したつもりであるが、これで十分な内容というほどのものではなく、各地の実情に応じ付加修正されて然るべきと考える。

本研究が、添付のモデル条例試案ともども、各市において条例の制定、改訂に携わる方々や全国の墓地霊園行政に携わる皆様への今後のご参考になれば幸いである。