

納骨堂使用契約の内容

—遺骨の不適切な取扱いによる責任—

211633272 村松 裕太

第1章 はじめに

第2章 家族法上の遺骨

第1節 遺骨の所有権

第2節 遺骨の所有権の承継

第3章 納骨堂使用契約の性質

第1節 契約の実態

第2節 性質の考察

第4章 墓地使用契約から発生する義務

第1節 墓地使用契約に関する学説

第2節 墓地使用契約に関する裁判例

第3節 分析

第4節 私見

第5章 納骨堂使用契約から発生する義務

第1節 納骨堂に関する裁判例

第2節 小括

第6章 納骨堂使用契約から発生する責任

第1節 保管義務違反による損害

第2節 遺骨の特定不能による損害

第7章 おわりに

第1章 はじめに

人間の慣習の1つとして、死者は死後、後を生きる生者の手により手厚く弔われる。その形式は様々であり、土葬、風葬、火葬等、地域の歴史と文化の体系ごとに異なった方法がとられている。日本では、火葬が主な方法であり、残った死者の遺骨は墓地に埋葬されるのが一般的である。しかし、最近では墓地を購入せず、納骨堂を利用する者が増加しており、その需要に押されるように納骨堂が増えている。

納骨堂に遺骨を預ける行為には、民法上寄託の性質があり、加えて空間の間貸しとも考えられるため、賃貸借契約の性質もあるように思われる。そして、遺骨という物が特殊な性質を有するため、契約から起こりうるトラブルが解決しがたいものとなる可能性がある。その例として、遺骨の混同が考えられる。すなわち、何らかの事情により遺骨が契約期間満了前に合祀されてしまい、特定・回収不能となるトラブルである。納骨堂使用サービスは現在、確立したばかりであるため、管理上のトラブルはなく、そのような問題が顕在化してはいない。しかし、時間の経過により遺骨の管理が行き届かなくなれば、今後、前述のようなトラブルが発生しかねない。

そこで、本稿では、このようなトラブルが発生した際の納骨堂側の義務およびそれに伴う契約上の責任について、学説・裁判例と現在行われている納骨堂使用契約の内容とを照らし合わせながら検討していく。以下では、家族法上の遺骨について触れた後、納骨堂使用契約の実態を調査し、墓地使用契約に関する裁判例や学説から類似点を見つけながら、納骨堂使用契約の概観を明らかにし、納骨堂が負う義務とその違反の際の責任について考察する。

第2章 家族法上の遺骨

第1節 遺骨の所有権

一般に遺体・遺骨は、有体物として所有権の客体となるとされる。裁判例¹においても、「わが国の民法…及び近時のわが国の慣習…に徹し、…遺体ないし遺骨の所有権…は、通常の遺産相続によることなく、その祭祀を主宰する…者に原始的に帰属」とされ、遺骨の所有権が認められている。しかし、この所有権は性質上の制限を受ける。すなわち、埋葬管理・祭祀供養の範囲においてのみ、遺骨の所有権が認められるとされる²。

第2節 遺骨の所有権の承継

¹ 東京高判昭和62年10月8日判例時報1254号70頁。なお、事例判決ではあるが、最三小判平成元年7月18日家庭裁判月報41巻10号128頁も、遺骨の所有権が慣習上の祭祀主宰者に帰属することを認めている。

² 潮見佳男『詳解 相続法』（弘文堂, 2018）134頁

遺体・遺骨の所有権の承継については、相続の法理によるのは適切ではなく、当然に相続人に帰属するというわけではないと解されている。

既に墳墓に納められている古い遺体・遺骨は、897条の「墳墓」と一体的に取り扱われ³、祖先祭具に準じて考えられる。

埋葬前の遺体・遺骨について、判例・裁判例は、前述のように慣習上の祭祀主宰者に遺骨が帰属するものとしている⁴。もっとも、近時の学説では、帰属先が喪主か祭祀主宰者かで議論がある。このうち、喪主に帰属するとの立場に関しては、喪主は葬儀埋葬のために必要な管理処分権を有しているだけで、それ以上の権利帰属を認めるのは不相当であるとの主張がされている⁵。

第3章 納骨堂使用契約の性質

第1節 契約の実態

納骨堂使用契約の性質を実態から調査するため、納骨堂へ資料請求を行い、送付された資料を1つの例として参考にとすることとした。

例として用いた契約書によれば、契約内容におけるサービス利用者の納骨堂使用は、「厨子の占有」とされる。

遺骨の合祀に関しては、期間満了によるものの他、使用权の無断譲渡、迷惑行為、使用規則に違反した場合の使用权の取消し、使用者死亡後の地位承継が一定期間ない場合に権利が消滅したものについて行われるとされる。権利の消滅した遺骨は、一部寺に納められ、それ以外は合祀墓に合祀し、永代供養される。また、それに伴い遺骨の祭祀権は納骨堂側に承継される。

使用者の地位承継の手続に関しては、使用者の死亡による場合、親族が承継するのであれば書類の提出で承継が完了する。親族以外の者が承継する際には、承継の正当性を証明できる書類の提出が必要となる。生前承継の場合は、承継の正当性を証明できる書類の提出に加え、管理者である納骨堂の許可が必要となる。

第2節 性質の考察

上記のような契約書の内容に照らして考えれば、納骨堂使用契約は、利用者が料金を支払うのと引き換えに、納骨堂内において遺骨を保存する厨子を占有する権限を取得する契約であるといえる。保管される遺骨は、原則として厨子内に個別に保管されるが、例外的に合祀墓に合祀し永代供養される場合がある旨が、契約条項中で特則として定められている。

³ 東京家審平成21年3月30日 家庭裁判月報62巻3号67頁

⁴ 注1)

⁵ 注2) 135頁

納骨堂使用契約における「厨子の占有」には、賃貸借契約上の賃借権に類似した側面がある。しかし、納骨堂使用契約には、遺骨の保管という、寄託契約に類似した側面があるはずである。納骨堂は、利用者に厨子を占有させさえすればよいわけではなく、遺骨の保管に際して一定の注意義務を負い、保管方法に問題がある場合には責任が生じるものと考えられる。

そこで、以下では、納骨堂使用契約から生じる義務、とりわけ遺骨の保管に関する義務について、墓地使用契約と比較検討した上で、納骨堂に関する裁判例を踏まえて明らかにしていく。

第4章 墓地使用契約から発生する義務

第1節 墓地使用契約に関する学説

(1) 祭祀財産としての墓地

前述のとおり、民法上、系譜・祭具・墳墓の所有権については、いわゆる祭祀財産として、その承継を特別に扱う規定がある(民法897条等)。現行民法は、旧法のような祭祀特権を認めるものではない。しかし、祭祀財産が通常の財産と異なる扱いをされるのは、民俗的「家」と祭祀財産との結びつきによると考えられている。

墓地自体は、祭祀財産として前述のような取扱いを受ける。もっとも、墓地は敷地を含めて一般私人が各自所有するケースばかりではない。むしろ、寺院や公営・民営の霊園との間で、それらの中にある墓地の使用権に関する契約を締結して利用することが多い。

(2) 墓地使用権

墓地使用権は、一応経営主体を中心に分類され、主に集落営墓地使用権・寺院営墓地使用権・公営墓地使用権・霊園営墓地使用権の4つに分かれるとされる。本稿では、特に私法上の契約として問題となる霊園営墓地使用権を取り上げ、納骨堂使用契約との接点を探す。

① 集落営墓地使用権

集落営墓地とは、旧行政村(江戸時代の村)またはその内部の同族集団が経営する墓地である。一般的には各集落において、その墓地内に区画を定め、それを各住民が墳墓所有のために永久的かつ排他的に支配している。このような墓地使用権は、入会権もしくは入会権類似の総有的権利と考えられている。

ところで、墓地使用権の永久性から考えると、入会権に一般的な離村失権を直ちに認めるべきでないとも考えられる。しかし、最終的には、この点も各集落の規約または慣習によって決定されるべきであろうと考えられている⁶。

⁶ 竹内康博『愛知大学法学会叢書 14 墓地法の研究』(成文堂, 2012) 78 頁

②寺院営墓地使用权

寺院営墓地とは、その大半は近世寺院の成立とともに発生した墓地である。分類上の定義として、この種類の墓地使用权は、原則として寺院が経営し、かつ自宗派の檀信徒だけにその墓地の使用を認めるという慣習または規則の存在する墓地使用权である。この権利は、当該寺院の檀信徒となった者と寺院との間の契約によって成立する権利である。近年では、大半の寺院が規定を定め、これに基づいて墓地経営に当たっている⁷。

③公営墓地使用权

公営墓地とは、各地方公共団体墓地条例または規則に基づいて管理・運営されている墓地をいう。近年、とりわけ大都市およびその周辺地域では、人口の急増による墓地需要に対し、これまで墓地供給の一翼を担ってきた地方公共団体が、地価の高騰や財政難を理由に新たな墓地造成を行わなくなってきた⁸。これに代わって、大都市周辺地域で墓地供給の大半を担っているのが、後述する民営の霊園営墓地である。

④霊園営墓地使用权

霊園営墓地とは、近年大都市周辺に造成されてきたもので、公益社団法人・公益財団法人・宗教法人・株式会社などが経営にあたっており、公営墓地と同様に、宗旨宗派を問わずすべての人々に開放されている共葬墓地である。また、霊園営墓地はその設立の当初より「墓地使用規定」などが作成され、この規定に基づいて運営されており、ここには集落営墓地や寺院営墓地などのような永年の慣習は存在しない。したがって、霊園営墓地使用权は霊園と墓地使用希望者との間の契約によって発生するが、このような契約の名称は統一されていないのが現状である。

以上の関係の中には、墓地の敷地を分譲しているものとそうでないものがあるが、分譲しているものに関しては近年の分譲マンションにおける区分所有権の売買と管理料の関係に類似している。しかし、実際には単なる使用权設定のための私法上の契約であると考えられている⁹。

問題となるのは、墓地使用权契約の解除事由の発生による契約の解除等、霊園の墓地使用規定等と墓地使用权との関係である。霊園営墓地は、大半の場合、その使用規定において、公営墓地の使用条例とほぼ同様の原因によって墓地使用权を取り消すことができる旨の条項を定めている。しかし、公営墓地とは違い、霊園営墓地使用权は、前述のように私法上の契約であると考えられているため、墓地使用の許可と取消しの関係はない。すなわち、墓地使用权の取消しに関する条項には、約定解除の趣旨が含まれていると解される。墓地経営に

⁷ 注 6) 80 頁

⁸ 注 6) 84 頁

⁹ 注 6) 88 頁

は、歴史的に永続性、非営利性、そして、公共性が要求されると解されている。この3つの性質の中で、霊園営墓地に最も要求されるのは永続性であり、それは墓地が祖先崇拜の対象となっている国民の宗教感情が重視されるためである。そして、墓地の永続性を確保するには、墓地使用权の権利性を明確にした上で、霊園経営の安定を確保することが重要であり、その際には、使用規定違反者に対する解除権を含む適切な規制を行うこともやむを得ないと考えられている¹⁰。

以上の点から、霊園営墓地使用权は「民法 897 条に規定する祭祀主宰者が絶えない限り承継されるという、永続性を有する賃貸借契約類似の権利」と考えられている¹¹。なお、祭祀主宰者が長年にわたって管理料を滞納したことによって、霊園側が墓地使用契約を解除した場合の取扱いについて、やむを得ず無縁施設等に改葬する場合の手續としては、公営墓地の場合と同様のものが必要となる。すなわち、墓理法第 5 条の「改葬の許可」に基づく墓理法施行規則第 2 条第 2 項第 2 号によって、墓地使用权者の承諾書がない場合には「裁判の謄本」が必要となるので、法人である霊園が原告となり、使用契約を解除された者を被告として、裁判所に「墓石等除去土地明渡請求」の訴訟を提起し、勝訴の確定判決を受けたうえで改葬を行うことになる¹²。

第 2 節 墓地使用契約に関する裁判例

墓地使用权に関しては墓地使用契約に関する判例ごとに様々な権利構成がなされており、法律上、墓地使用权がいかなる権利であるかは確定されていないが、大まかに 2 つに分類できるとされる。一方は慣習法上の物権あるいは物権類似の権利であるとするもの、他方は民法上の権利を援用するものである。ところで、判例・裁判例として出されているものの大半は、寺院墓地や集落墓地に関するものであり、民営の墓地に関する判例はまだない。以下の判例・裁判例は、比較対象として参考となると考えられる、最も新しいものと古いものである。他にも多くの裁判例があるが、その詳細は注 6) に挙げた文献に譲る。

① 慣習法上の物権あるいは物権類似の権利とする裁判例

・ 山形地判昭和 39 年 2 月 26 日 下級裁判所民事裁判例集 15 卷 2 号 384 頁

本件は、個人墓地を寺院墓地に集めるという特殊な事情の下、寺院 X が墳墓地賃貸借契約を締結しない Y らに対し墓石撤去土地明渡及び金銭の支払いを求めた事例である。

裁判所は、「墓地使用权の本質は、その権利の特性よりして之を定めなくてはならないところ、先ず被告等の有する墓地使用权に類似する権利が既に民法施行前より慣習法的に成立していたことは公知の事実であり、次に墓地使用权が墳墓所有のための権利であって、そ

¹⁰ 注 6) 89 頁

¹¹ 注 6) 89 頁、竹内康博「墓地所有権・墓地使用权にまつわる法的諸問題」月報司法書士 520 号 44 頁 (2015)

¹² 注 6) 89-90 頁

の墳墓は官庁の許可によって特設された墓地内にもって於いてのみ設定されるものとするれば、墳墓は容易に他に移動せしめない施設であり、然もその施設は特殊の標示物によって象徴される関係上、墓地使用权に固定性を認めるのが合目的的であるというべく、加えて、墳墓の所有権は相続人が断絶して無縁とならない限り殆ど永久的に継承され、且つ死者に対する宗教的礼拝の対象となるべき特殊の財産であるからその墳墓を安置する土地の使用权には永久性が生ずると解される。かくの如く、墓地使用权とは、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的性質を具える権利であると観念されるところ、民法施行法第 35 条が民法施行前より慣習法上生成した物権が存在していたことを肯定している点に鑑みると、社会の慣行によって生成存続した物権的關係は、それが物権法定主義の根拠を排除する性質のものではなく、且つある種の公示方法を有するときに限り、例外的に民法第 175 条の制約を受けずに慣習法に拠る物権の成立が認められて然るべきものと思慮される」として、Y を地上権者と推定し、本件請求を棄却した。

②民法上の権利を援用する判例・裁判例

・大判昭和 5 年 7 月 14 日 大審院民事判例集 9 卷 730 頁

本件は、本件墓地の使用权を得た X が、使用权を取得したと主張し盛土を行った Y に対し、本件土地を所有する市に代位して盛土等の撤去が認められるかが争われた。

裁判所は、「墓地使用权ハ使用权者カ一定ノ料金ヲ支払ヒ土地ノ所有者ハ其ノ使用权ヲ有スル管理人ニ対シ一定ノ墓地ヲ使用セシムコトヲ請求シ得ヘキ債権ノ性質ヲ有スル一種ノ財産権ナリト認ムルヲ相当トス」として、墓地使用权を一種の財産権とみなし本件請求を認容した。

・東京高判昭和 46 年 9 月 21 日 高等裁判所民事判例集 24 卷 3 号 344 頁

本件は、X が、所有する本件土地であり A に土地の無償使用を許可したものの中で、Y が A より本件土地を檀家のために有償永代使用することを承認された部分に関して、墳墓地明渡請求が認められるかが争われた事例である。

裁判所は、「Y は明治 29 年以降 X 所有の本件土地を使用してきたのであるから、明治 33 年 4 月 16 日「地上権ニ関スル法律」の施行以前から墓碑等墳墓のための工作物を所有するため本件土地を使用する者にあたり、したがって、Y は同法 1 条¹³により反証のないかぎり本件土地について地上権を有するものと推定されるべきである。…前記法律施行当時すでに本件土地上に Y の歴代住職の墓および先々代の墓があり、これらが Y の所有に属することならびに本件土地上に無縁仏の墓が存在し Y がこれを管理していることが認められるのであり、右事実をあわせ考えれば、右法律施行当時、Y は X に対する関係で本件土地につき

¹³ 地上権ニ関スル法律 第 1 条 「本法施行前他人ノ土地ニ於テ工作物又ハ竹木ヲ所有スル爲其ノ土地ヲ使用スル者ハ地上権者ト推定ス」

墓地経営のため包括的な使用権を有していたのみならず、みずからも墳墓所有のため本件土地を使用していたものであり、各檀家は Y の右使用権に依拠してその各区画された部分に墳墓を所有し右部分を墓地として使用していたものと解するのが相当である」として、本件請求を棄却した。

第3節 分析

大半の裁判例では、墓地使用契約は有償契約であり、債権的性質を有するものとされている。中には、第三者との契約との兼ね合いによって無償とされた場合があるが、そうした例は使用権が物権的性質を有するとされた特殊なものである。

前述のことを踏まえ、墓地使用契約の権利義務関係を考察する。一般に、墓地使用権の定義は、「一定の料金を支払い、1 区画の土地を墓地として利用する権利」であるといえるだろう。墓地使用権は、墓地が墳墓という祭祀財産であるが故に、放棄でもしない限りは承継されることを基本とする永続性を有する。そして、墓地使用権は運営主体から分類することができる。近年は、各寺院・各霊園で利用規則等を設けるところが増加しており、墓地使用契約は、そうした利用規則も内容に含む、墓地使用権設定のための私法上の契約と考えられる。

墓地利用契約の締結により、利用者は土地を利用し、墓地を建てることができる一方で、利用者には一定額の料金支払義務が発生する。また、利用者には各契約に定められた墓地の利用規則を遵守する義務が生じる。

墓地の運営側についてみると、墓地使用権の永続性から、永続的に墓地を経営していく義務が発生する。また、前述のとおり、契約に違反した利用者に対しては、墓地経営の安定性を確保することが困難になった場合に限り、例外的に契約の解除権を有する。

第4節 私見

本章では、学説と判例・裁判例を通して、墓地使用契約の概観を調査し分析した。その結果、永続性を前提とする点や、利用規則遵守義務や契約解除権に関する理解など、墓地使用契約と共通する要素に関しては、納骨堂使用契約にも応用可能な点があると考えられる。しかし、単に民営の霊園を例とするだけでは、墓地使用契約の内容の分析を納骨堂使用契約の内容の分析にそのまま応用することはできないものと思われる。なぜならば、寺院営の納骨堂には特殊な性質を有する契約上の特則が存在するからである。例えば、檀信徒に限る等の完全な限定、あるいは、檀信徒でない者に対する制約が課される場合がある。この点は、誰に対しても平等に門を開く民営の納骨堂との差が顕著であり、遺骨の扱い等に関して争いになった際の最終判断に影響を及ぼす可能性がある。したがって、この後の納骨堂使用契約から発生する責任の検討においては、必要に応じ、寺院営墓地と民営墓地とを分けて考える。

納骨堂使用契約は、いわば近年発生した新たな墓地使用の形である。人口増加や墓地という概念の簡易化も相まって納骨堂の規模がコンパクト化され、遺骨の量と密度が増大し、遺

骨の混同のリスクが墓地よりも高くなっているといえる。納骨堂使用契約において、契約上の権利義務関係が曖昧なところが多い。しかし、少なくとも、納骨堂には遺骨の管理という義務が発生していると考えるのが妥当である。ところで、利用規則は各寺院、納骨堂ごとに作成されているため、内容に差異が生じていることもあり、契約内容自体が問題となる可能性も考えられる。しかし、むしろ墓地使用契約に比べて納骨堂使用契約自体サービス業的な側面が強いことから、契約内容自体というよりは、契約後の事情、とりわけ、遺骨の管理不全とそれによる他の遺骨との混同が問題となると考えられる。したがって、以下では、遺骨の管理に関する義務（第5章）および、遺骨の混同が発生してしまった際に発生する納骨堂の責任（第6章）について考察する。

第5章 納骨堂使用契約から発生する義務

納骨堂が契約上負う、遺骨の保管をめぐる義務については、どのように理解するべきだろうか。本章では、遺骨の不適切な取扱いについて争われた事例に関する裁判例の分析と評価を通じて、納骨堂の負う義務を明らかにする。

第1節 納骨堂に関する裁判例

①横浜地判平成7年4月3日 判例時報1538号200頁

【事案の概要】

本件は、Xらが、宗教法人であるYと、Xらのために亡Aの遺骨(以下「本件遺骨」)を保管することを約する有償寄託契約を締結し、骨壺(以下「旧骨壺」)に収納された状態で本件遺骨をYに引き渡した。その後、Yは、本件遺骨を旧骨壺からそれより小さい別の骨壺(以下「新骨壺」)に移し替え、これに入りきらなかったものを合祀処分した。Xらは本件遺骨の返還時、新骨壺に収められた分しか返還を受けられなかったため、Yの債務不履行及び不法行為による損害賠償を求めた。

【裁判所の判断】

遺骨の扱いについて「人の遺骨は、一般社会通念上、遺族等の故人に対する敬愛・追慕の情に基づく宗教的感情に結び付いたものであり、このような心情は一種の社会的人格として保護されるべきものであるから、これを扱うものに、宗教的慣習ないしは社会通念に照らして適切とはいえない面があった場合には、それは右の人格的法益に対する侵害として遺族等に対する不法行為を構成するものと解される」と判示して、Yの債務不履行及び不法行為を認めた。

【分析】

本件においてYには、遺骨の保管者としての善管注意義務と返還義務が認められた。本件における不法行為構成要件の検討箇所では、侵害の名目は「人格的法益に対する侵害」とさ

れている。この侵害は、判決文から読み取るに、遺骨を扱う者としての管理の不適切が指摘されていることから、善管注意義務違反によるものと推測することができる。

【評価】

本判決における債務不履行構成に関する判断の内容は必ずしも明確でないが、少なくとも不法行為構成の判断は妥当であると考えられる。不法行為の構成要件に当てはめれば、返還義務違反での不法行為責任を成立させることも可能である。しかし、納骨業務の実体から、遺族が遺骨の返還を求めない場合がある。したがって、管理段階の善管注意義務違反での不法行為として構成する方が、善管注意義務違反のみを争点とする場合であっても利用者を保護することができ、利用者の救済の幅を広げることができる。

②京都地判平成19年2月13日 裁判所ウェブサイト(平成17(ワ)2092)

【事案の概要】

本件は、宗教法人Yの信徒であったXらが、Yとの間で納骨所の使用契約を締結し、Yが管理する納骨所に本件遺骨を納骨した後、他の寺院に転寺したことを理由にYに対し遺骨の返還を求めたところ、YがXらの遺骨をほかの遺骨と混合してしまったために遺骨の返還が不可能になったとして、債務不履行及び不法行為に基づき損害賠償を請求した事案である。

Yは、境内に納骨堂（以下「本件納骨堂」）を設置し、その地下室に、Yの信徒が遺骨を納めるための専用納骨所（以下「専用納骨所」）と一般納骨所（以下「一般納骨所」）を設けている。本件納骨堂には、専用納骨所、一般納骨所及び歴代住職の遺骨を納めるための特別納骨所のほか、床をコンクリートで固めた総骨室（以下「総骨室」）が設けられている。専用納骨所又は一般納骨所に遺骨を納めるにあたり、所定の容器に収まりきらない遺骨（残骨）は総骨室に納めることとされており、Yの納骨堂管理規則（以下「本件規則」）7条はこれを「合祀する」と表現している。遺骨が総骨室に納められると、既に総骨室に納められているほかの遺骨と分別が不可能な状態となる。

Yの信徒が専用納骨所に遺骨を納めることを希望する場合には、Yは信徒に対し、専用納骨所使用願と題する書面（以下「本件使用願」）に署名・押印させて、信徒との間で専用納骨所に遺骨を納骨する契約（以下「本件納骨契約」）を締結し、所定の使用冥加料と所定の年度管理費を納付させるという取扱いをしている。本件使用願には、「私は裏面記載の納骨堂管理規則を承知いたしましたので、左記使用冥加料を相添え専用納骨所の使用をお願い致します」と不動文字で印刷されており、裏面には、本件規則の内容が同様に不動文字で印刷されていた。

XらはそれぞれYとの間で納骨契約を締結した。本件各納骨契約は、XらがそれぞれYに対し転寺の申出を行いいずれもそのころ別の寺院の信徒となったことにより、それぞれ終了した。本件規則6条には「納骨された舍利(お骨)はいかなる場合も一切返還しない」との記載があるが、本件規約には転寺の際の取り扱いについては一切の規定がない。

Yは、本件遺骨をいずれも所定の容器から遺骨を取り出して総骨室に納めた（以下「本件各行為」）。現在、本件各遺骨はいずれも総骨室へ納められたほかの遺骨と分別ができない状態にある。

【裁判所の判断】

本件の主な争点は、本件行為が債務不履行及び不法行為を構成するかである。

本件納骨契約の性質について、Yは、専用納骨所を目的物とする賃貸借契約であるから、本件各納骨契約が終了しても本件各遺骨の返還義務を負わないと主張した。しかし、裁判所は、Xらには1年に3回だけYの定める方法により本件納骨堂に立ち入って礼拝することが認められているに過ぎないから、専用納骨所の1区画はもとより、遺骨自体を管理しているのは遺骨を納め所有権を有する信徒ではなくYであるものというほかなく、賃貸借契約というYの主張は実体にそぐわず、むしろ本件契約の性質は、遺骨を目的物とする寄託契約に類似した無名契約とみるのが相当であるとした。また、本件規則は、信徒が転寺して納骨堂を使用する資格を喪失した場合における遺骨の取扱いに関する規定を設けていないから、Yが本件規則6条だけを根拠にして、専用納骨所内の所定の容器から遺骨を取り出して総骨室に他の遺骨と分別することができない状態で納めることは許されないとした。本件規則6条は、Yが、「遺骨の取引をめぐる故人の親族間の争いにYが巻き込まれることを、心配して定めたもの」であることが認められるから、本件規則6条は、信徒から遺骨の返還を求められた場合であっても合理的な理由がある場合には、Yが信徒に遺骨を返還しないことができる旨を定めたものと解するのが相当であるとされた。よって、Xらから本件遺骨の返還を求められたYは、速やかにXらに対して本件遺骨を返還しなければならず、それまでの間は本件遺骨を善良なる管理者の注意をもって保管しなければならなかったというべきであるとした。

債務不履行責任の存否について、裁判所は、Yが本件遺骨を所定の容器から取り出して総骨室にほかの遺骨と分別できない状態で納めたことにより、上記返還義務の履行が不能の状態にあるから、YはXらに対し、上記返還義務の履行不能による損害賠償責任を認めた。不法行為責任の存否について、裁判所は、本件行為が本件遺骨の所有権を侵害するものであることが明らかであるから、不法行為を構成するとした。その際、Xらが人格的利益の侵害を別個に検討するよう主張していたのに対して、裁判所は、侵害された所有権の対象（遺骨）の性質から所有権の侵害に伴いXら的人格的利益が損なわれるという関係にあるから、Xら主張の要素は所有権の侵害に含まれるものと解するのが相当であるとした。

【分析】

本件契約の性質について、裁判所は、遺骨を目的物とする寄託契約に類似した無名契約であると判断した。

裁判所は、納骨堂が設ける納骨堂管理規則が転寺した場合の遺骨の取扱いを定めていないから、本件でYが本件遺骨を他の遺骨と分別することができない状態で納めることは許

されないとした。本件規則6条は、Yが遺骨を返還しないことができるという内容であった。しかし、裁判所は、その趣旨が理由なしに返還しないことを許すものではなく、遺骨の引き渡し先に関する争いを避ける目的であったことから、合理的な理由がある場合にのみ信徒に遺骨を返還しないことができる旨を定めたものと解した。したがって、本件でYには遺骨の返還義務と、返還までの保管義務があると判断された。

Xの被侵害利益の内容は、人格的利益の要素を含んだ所有権であるとされた。

【評価】

まず、本件契約の性質に関する本判決の判断は妥当であると考えられる。納骨堂使用契約は、墓地使用契約と異なり、墓を建てたり、建て替えたりする必要がなく、1区画のスペースを目的とする必要がないためである。

次に、納骨堂が設ける管理規則の解釈の内容についても、本件のように、転寺等によって信徒でなくなる際に遺骨の返還を受けられない旨の規則があると、利用者が規則に縛られてしまうことから、利用者が契約を解除する自由を保障し、利用者を保護するという観点から、本判決の判断は妥当であるといえる。

なお、本判決中で、保管義務を認める際に、遺骨の管理者を決定する判断材料として礼拝の頻度が挙げられているが、この点に関しては、遺骨を納骨堂という場所に収めYがこれを管理しているのであるから、仮に利用者の礼拝頻度が多くとも結論は変わらないように思われる。

第2節 小括

上記裁判例では、共にY（納骨堂側）の債務不履行が認められた。①の裁判例では返還義務、善管注意義務、②では、保管義務、返還義務、そして善管注意義務が認められている。遺骨の在り方として、欠けることなくすべての遺骨が遺族のもとにあることが当然である。故に、納骨堂が負う善管注意義務の内容には、遺骨を欠けることなく全部保管することが含まれる。遺骨の欠損具合が一部であろうと、全部であろうと、欠けた時点で利用者はじめ遺族には大きな損害が生じる。したがって、たとえ①の裁判例のように一部欠損に過ぎない場合であっても、納骨堂はそれを理由に免責されることはない。

納骨堂使用契約から生じる遺骨の保管義務について、上記の裁判例およびそれらの検討から、少なくとも最初から合祀を予定するものでない限り、預かった遺骨を個別に欠けることのないように保管し、途中で契約が解除された際にも欠けることなく返還する義務を含むことが明らかとなった。それでは、こうした義務に納骨堂が違反した場合、法的にどう処理するべきであろうか。

以下では、納骨堂に必要とされる具体的な注意の程度および納骨堂が保管義務に違反した場合の責任を明らかにしていく。

第6章 納骨堂使用契約から発生する責任

本章では、前述したようなトラブルが発生した際、納骨堂が負う責任について考察する。なお、以下では契約責任について論じる関係上、不法行為による慰謝料についてはそれが認められるとしても別個に検討はしないこととする。

第1節 保管義務違反による損害

(1) 保管義務の履行上要求される具体的な注意の程度

これまで、納骨堂利用規則を含む契約の内容から保管義務を認める裁判例をはじめとして、遺骨の保管義務について考察してきた。これまでの検討を踏まえて納骨堂使用契約を改めて定義すれば、「個別にお祀りする目的で利用者が納骨堂に一定の料金を支払い、遺骨を預ける契約」であるといえる。

第一に、この定義に従えば、初めから合祀を目的とするもの以外の通常の納骨堂使用契約の存続中、遺骨は欠けることなく保管されなければならない。例外的に遺骨の一部を合祀する等、処分を行う場合には、予め納骨堂の規則にその旨記載し、契約前の段階で利用者に重要事項として説明し、承諾を得るべきである。

第二に、納骨堂使用契約は寄託契約に類似した契約であるから、契約終了時には遺骨の保管の終了と共に速やかに遺骨を利用者に返還するべきである。例外的に、返還が不能な場合のみ、遺骨の合祀が認められる場合があるとしても、その際にも納骨堂は合祀に関する特則を契約書に記載し、説明する義務を負う。また、遺骨の合祀をする場合には、遺骨を混同すれば特定は不可能となるため慎重を期すべきであり、納骨堂は利用者に引き取りの通知をした後、相当期間経ったことを条件に処分すべきであろう。遺骨の量からしても収納にそれほどスペースを使うわけでもなく、納骨堂の負担は大きくないはずであることからすれば、少なくとも、1ヶ月未満は、相当期間とは認められない。

(2) 保管義務違反により利用者に生じる損害

納骨堂が保管義務に違反した場合、利用者は支払済み納骨堂使用料と慰謝料を損害として納骨堂に請求することが考えられる。もっとも、請求可能な範囲は、保管義務違反の時期によって異なる。

第一に、保管義務違反が契約の存続中に生じた場合、納骨堂は納骨堂使用料と慰謝料の両方を支払う責任を負う。通常、損害として認められる使用料の範囲は、契約期間中の全額とはならない。最大で、保管義務違反時から解約時まで支払った使用料が損害となる。裁判例は、利用料を損害とは認定せず、慰謝料に内包して評価する形を取っているとみられる。しかし、これでは遺骨を失った遺族の救済としては足りないであろう。慰謝料と使用料は分けて考えられるべきである。その際、結果として、今後類似の事案が生じた場合、裁判所が認める賠償額が増額する場合がある。しかし、納骨堂は遺骨を遺族から預かりお祀りするこ

とを生業としている以上、一部であろうと欠損させるようなことがあってはならないのであるから、納骨堂が遺骨の混同や紛失をした場合には、むしろ賠償額は増額されて然るべきである。

第二に、契約期間満了後に返還義務の不能が発生した場合、納骨堂は慰謝料のみを支払う責任を負う。

なお、契約前の説明段階において説明に不備があった場合、納骨堂使用料に関しては、改正民法の定型約款に関する諸規定も関係してくる。しかし、これだけでは足りず、消費者契約法の諸規定の適用も問題となるだろう。そのため、ケースによっては、使用料が損害として認められるか否かが分かれると考えられる。しかし、どのようなケースであっても、少なくとも慰謝料については、納骨堂の責任が認められることになるだろう。

第2節 遺骨の特定不能による損害

ある遺骨が遺族に対する通知を欠いたまま合祀によって他の遺骨と混同した場合、たとえ遺骨を処分したわけではないとしても、無断処分とみなすべきである。遺骨の特定は、色・形状等の特徴から判断することが不可能である。たしかに現代では DNA 鑑定による特定も考えられるが、焼却によって遺骨の DNA が破壊されているため、この方法によっても遺骨の特定は不可能である。現実的に遺骨が誰であるかを特定する方法がほとんどないため、他の遺骨と混同した場合には、遺族にとってみれば納骨堂が遺骨を廃棄処分したのと同様の状態が生じるのである。

前述のとおり、納骨堂に遺骨の保管義務違反があった場合、侵害の対象は、人格的法益であると考えられる。侵害の対照を単に人格的利益の要素を含んだ所有権であると考えられることもできるが、遺族がもともと遺骨の返還を求めているケースがあることも考え合わせれば、人格的法益そのものに焦点を当てたほうが遺族の救済がより適切に図れるためである。遺族に生じる損害は、主に精神的損害になるであろう。もっとも、前述したように、遺骨が承諾なく合祀されたのを知らずに遺族が使用料を支払い続けていた場合など、納骨堂によるお祀りの方法自体に問題がある場合には、保管義務違反により使用料相当額も損害となる。

第7章 おわりに

最近の納骨堂は、テレビ CM 等を通じて、多様なサービス形態、外観、システム等、近代的で煌びやかな側面ばかりを謳っている。その反面、特に民営の納骨堂では、サービス業の性質があまりに強まると、遺骨に対する敬意が薄くなることが予想される。その結果、遺骨

の扱いが雑になり、最終的にはある遺骨が他の遺骨と混同してしまう等のトラブルが多発する危険がある。

現在、納骨堂使用契約に関する特別法は存在せず、墓地埋葬法も納骨堂には対応しきらないため、裁判例ごとに判断を要する状態にある。

初めに述べた通り、サービス業の特徴が強い納骨堂が年々増加している。業界内ではこころびが生じる前に制度を整備し、トラブル防止に努めるべきである。特に、考察する中で、納骨堂利用規則の条項ごとの有効性、遺骨の価値の算定の困難さ等、納骨堂使用契約の特殊性が露わになった。契約の性質、契約違反の場合の責任等、本稿で考察した内容が今後の裁判例に取り入れられることを望む。もっとも、現在の裁判例は民法・消費者契約法を駆使して妥当な解決を導こうとしている。しかし、明確な基準が必要であり、立法まではいかずとも、ガイドラインを作成し納骨堂に遺骨の扱い方を再度改めてもらう必要がある。

いち早く故人が安らかに眠れるようお願いしつつ、筆を置くこととする。