

竹内康博 愛媛大学教授 報告

タイトル 墓地所有権と墓地使用权

明治初期の墓地状況

今日は、「墓地所有権」と「墓地使用权」ということで資料を作ってきたのですが、大半は所有権に関するものです。

ここで「墓地所有権」ということですが、明治初期、墓地がどのような状況であったかというところから考えます。

現在の「寺院墓地」の8割から9割は江戸中期までに形成されたと言われていています。ただ、ここに括弧で書いておきましたが、寺墓と墓寺、お寺が先か、お墓が先か、という問題があります。いずれにしても、寺院が墓地を経営・管理していました。

あと、「集落墓地」、昔は「部落墓地」と言っていたのですが、「部落」と言いますと、やはり、問題があるのかなということ、三重県の墓地担当者からか「集落墓地」という言葉を聞いて、「集落墓地」、いわゆる村落共同体の墓地があります。

それから、多分、これは土地の名義が個人になるのですが、同族、一族ですね。私であれば竹内一族のお墓ということで、大体、本家が上の方であって、分家が下の方というものが一般的ですが、そのような墓地。あと、全くの個人が経営している、自分のためにお墓を作っていた、これが、明治前の状況ではないかと思えます。

明治時代になってから、どのようなことが起こったかということですが、まず行政的な取り締まりが出てきます。大蔵省から、「勝手に耕地や畦際に死体を埋葬する者がいるが、それはもつての外のことであるので、以後これを厳禁する」。このような文書が、明治5年8月に出されました。ということは、これ以前は、このようなことをしていた人たちが、かなりの数いたのだらうということです。当時所有権というものが確立していたかは別として、このようなことが行われていたということです。

明治五年八月晦日大蔵省第一一八号

各地ノ風習旧慣ヲ私法ト為ス等申禁解禁ノ条件

人民所持ノ耕地畔際へ檀ニ遺骸ヲ埋葬致シ候者有之趣以ノ外ノ事ニ候自今可為厳禁事

ちなみに、愛媛県の、今で言うと、四国中央市になりますが、石鎚山の麓では、毎年、死者の家から見て埋める良い方角があるとのことで、「今年は東南がいい」と言うと、東南の方向で、自分の土地かどうか一切関係なく、そこに死者を埋めたという慣行がありました。このことは、全国にはいろいろな風習があったという一例です。

ところで、同年6月28日には太政官布告によって「自葬祭を禁止し、葬儀はすべて神官または僧侶によるべし」となりました。さらに、同年9月14日には、教部省から「寺院の中へ神葬することも、話し合いの上ならば差し支えないことを管内の寺院へ達しすること」とい

う、神仏混淆がそのまま行われるような達しが出されました。

明治五年九月十四日教部省達第十七号

神官葬儀ニ関係之儀先般第百九十三号公布相成候テハ神葬地之儀神官ヨリ願出候ハハ適宜相応ノ地所相選伺出ヘシ

但寺院内へ神葬致度者ハ示談ノ上聊無差支様管内寺院へ兼テ相達スヘシ

なお、明治政府は、明治5年6月28日太政官第192号布告によって自葬祭を禁止し、葬儀はすべて神官または僧侶に依るべきこととしました。さらに、同日太政官第193号布告によって、神葬祭葬儀は神官が取り扱うこととなりました。

そこで、神葬祭墓地として東京市営墓地が作られることになり、明治5年7月に青山墓地が、同年11月には、谷中墓地、雑司ヶ谷墓地、染井墓地が開設されました。これらの墓地は、当初神葬祭墓地として出発したのですが、明治6年7月18日太政官第253号布告によって火葬が禁止された（ただし、この布告は明治8年5月23日太政官第89号布告によって廃止された）ことや、都市開発問題とも絡み合っ、明治7年6月22日に太政大臣三條實美の名前で作された「墓地取扱規則」によって、共葬墓地として宗旨宗派の如何を問わず全ての人々の埋葬場所となりました。ただし、この規則は朱引内（江戸城を中心として、その四方、品川、四谷、板橋、千住、本所、深川、その内側）は埋葬禁止するというもので、埋葬地として青山、谷中、雑司ヶ谷、染井等の墓地が指定されました。しかし、朱引内の寺院境内墓地が埋葬禁止となりましたので、大きな影響を与えたこととなります。

また、墓地に関するものということでは、明治6年10月23日に太政官第355号達が出されました。

明治六年十月二十三日太政官第三五五号達 墓地設置禁止ニ関スル規則

従来猥ニ墓地ヲ設ケ候儀ハ不相成候処今般私有地ノ證券相渡候上ハ心得違ノ者モ難計ニ付耕地宅地ハ勿論林藪タリトモ許可ヲ得スシテ新ニ墓地ヲ設ケ或ハ区域ヲ取広ケ候儀可令禁止就テハ忽墓地差支候郷村モ可有之候条管下諸寺院境内ヲ始其永久墓地ニ定ムヘキ場所取調図面ヲ副ヘ大蔵省ヘ可伺出此旨相達候事

但即今墓地差支候場所ハ相当ノ処分致シ置本文ノ通至急取調可申尤管下総体一時取調出来兼候ハハ差向墓地差支候郷村ヨリ取掛リ逐次同省ヘ可伺出事

これによると、「勝手に墓地を設けてはならない」、「私有地については地券を発行する」、「公地宅地はもちろん、林藪（りんそう）であっても許可のない墓地の新設あるいは拡張は、これを禁止する」というもので、ここで初めて「新設・拡張の禁止」が出てきます。この結果、墓地の拡張も官庁の許可が必要になりました。実際どの程度機能したかは分かりませんが、このことは、明治17年の「墓地埋葬取締規則」に引き継がれていくということになり

ました。

社寺領上知令と寺院墓地所有権

明治元年に、「万石以下ノ領地並社寺領共、最寄府県ニ於テ支配セシム」という達しが出され、社寺領というものを府県が支配することになったのです。ただし、府県制は、この時期は、まだ十分できていないはずで、すなわち、「支配セシム」といっても、実際は、社寺が、そのまま合意の上で土地を使っていったということにならざるを得ないのかなということなのです。

なお「拝領地や社寺等の上知以外の土地は百姓持ちとし、上知以外の町方の土地は町人持ちとした」とあります。これは土地の関係です。墓地についてはどうなるのかということは、書いてありません。

次に、現在までも大きな問題として存在していますが、「社寺領上知令」が明治4年に太政官から布告されます。

明治四年正月五日第四（社寺領現在ノ境内ヲ除クノ外上地被仰出土地ハ府藩県ニ管轄セシム）

第四 正月五日（布）

諸国社寺由緒ノ有無ニ不拘朱印地除地等従前之通被下置候処各版籍奉還之末社寺ノミ土地人民私有ノ姿ニ相成不相当ノ事ニ付今度社寺領現在ノ境内ヲ除クノ外一般上知被仰付追テ相当禄制被相定更ニ廩米ヲ以テ可下賜事
但当年年収納ハ従前之通被下候事

版籍奉還によって大名ですら土地から人民も全て差し出したのに、なぜ、社寺だけが持っているのだということで、社寺領についても現在の境内地を除いて上知（官有地にする）することになりました。

「府県に管轄させる」ということで、これによってどうなったかということです。先ほど言いましたように、「版籍奉還が行われたにもかかわらず社寺領のみが従来のものであることは相当ではない」ので、「現境内だけを残す」ということになり、この「現境内」の解釈が、現在までも大きな問題になっているといいます。

「境内だけを残して他は上知する」ということで、実際には、次の段落にありますように、「後日、相当の禄米を支給する」ということでしたが、どうも、これは、なかったような感じですが。ただ、この明治元年の段階では、田畑の就農について、社寺が多く田畑を持っていたので、「それについては従来通り行ってよい」とされました。

このとき何が問題だったかといいますと、上知処分は各府藩県に任されていたということで、境内地の線引きが各地域によって、かなり違いがありました。特に問題は、墓地です。

墓地を上知するかどうかということも、どうも各地域に任されていたということで、地方の墓地、寺院墓地ですが、そこを見ると当時の檀家総代の名前で、地券の発行を受けたりしていたということですので、かなり混乱していたということになります。

もう一つ明治4年の規定があります。『法令全書』から引っ張ってきたのですが、この中で、上から3行目、「不毛ノ土地ニ候共墓所ヲ除クノ外上地ノ儀」とあり、ここに「墓所」という言葉が出てきます。この墓所、寺院墓地については、これによれば、本来は上知をしてはいけなかったと思うのですが、残念ながら、全国的に見ますと、上知処分によって寺院墓地も、特にひどいものは境内墓地、隣接しているところも上知されているところがありました。中には、お寺からかなり離れている寺院墓地、これはもう仕方がなかったかなと思いますが、具体的には仙台市、後で裁判になりましたが、そのようなもの見受けられたのが、この布告ということになります。

明治四年五月二十四日（達）府県

諸国寺院現在ノ境内ヲ除キ一般上地被 仰出収納現石高平均取調方相達置候処境内ノ区別調方一定不致向モ有之不都合ニ付従前ノ坪数反別ニ不拘相当ノ見込ヲ以テ境内ノ区別相定其余田畑山林ハ勿論 不毛ノ土地ニ候共墓所ヲ除クノ外上地ノ儀御布告ノ通相心 得総テ収納有之分ハ六ヶ年平均収 兼テ相達候期限迄ニ可差出事

但境内地ノ区別今般相達候趣意ニ反シ取調差出候向ハ早々再調ノ上可引替尤調 無之分モ其段可届出事

地租改正と墓地所有権

その次は、行政的なものと言っていいのかも分かりませんが、近代法的な意味で言う所有権というものが確立するのが、地租改正ということになります。明治5年に、地券渡方規則というものが出されます。

明治五年九月四日大蔵省第百二十六号布達 地検渡方規則第十五条以下頒布

第二十五条 従前高内外ニ不拘社寺郷蔵之類或ハ埋葬地等地主定リ無之分ハ地引絵図中ニ其訳可記載置事

第三十条 墓所地ハ従前ノ通無税地ト可致事

この中で、「社寺郷蔵の類」とあるのですが、「埋葬地等で地主の定まらない土地は、地引絵図の中に、その理由を記載しておくこと」とされています。ですから、「誰のものか分からないという所については、理由を書いておきなさい」というものです。もう一つ、ここで重要なことは、「墓所地は従来通り無税地とする」というものです。税金関係が、ここで、「従来通り」ということですので、以前から墓地については非課税であり、それが、ここで

改めて確認されたということになります。墓地は非課税ですから、後々、名義上の所有者がどうなっているのかということが問題になってきますが、ここが初めだと思います。

明治6年に、地所名称区分法というものが出されます。これによって、「埋葬地」という用語が出てきて、「無税地」とされたのですが、地券を発行しないということです。なぜ変更されたのか、よく分かりませんが、とりあえず埋葬地については、地券は発行されなかったということになります。

明治六年三月二十五日太政官第百十四号達 地所名称區別法（抄録）

府県へ

今般地券發行ニ附地所ノ名称區別共左ノ通更正候条此旨相達候事

徐税地 市街郡村ニ属スル埋葬地制札場行刑場道路堤塘及ヒ郷社寺院ノ類当分此部ニ入ル

右地所ハ地券ヲ發セサルモノトナシ其地方庁ニ於テ坪数ヲ儉シ其帳簿ニ記載スルモノトス

その後、翌明治7年、地所名称區別法改正が行われ、ここで官有地と民有地という用語が出てきます。官有地の三種に「民有地ニアラサル堂宇敷地及ヒ墳墓地」、今度は「墳墓地」という用語が出てきます。「民有ニアラサル」、だから、民有の証明をすれば民有なのですが、そうでなければ、証明できない所は全て官有の墳墓地ということになるということです。民有地についても、同じく第三種に「官有ニアラサル墳墓地等ヲ云」とあり、何らかの形で官民区分を行っていったら、墳墓地については、ここで分かれていったわけです。恐らく、民有墓地は、明治6年の達しでは「地券は発行しない」ということになりますが、民有墓地には、一応、地券が発行されるということなのです。しかし、実際に墓地の地券を、私は見たことがないですが、手続きとしては、このような形になっていったということになります。

明治七年十一月七日太政官第百二十号布告 地所名称區別法改正（抄録）

明治六年三月第百十四号布告地所名称區別左ノ通改定候条此旨布告候事

官有地

第三種 地券ヲ發セス地租ヲ課セス区入費ヲ賦セサルヲ法トス

但人民ノ願ニヨリ右地所ヲ貸渡ス時ハ其間借地料及ヒ区入費ヲ賦スヘシ

一 民有地ニアラサル堂宇敷地及ヒ墳墓地

民有地

第三種 地券ヲ發シテ地租区入費ヲ賦セサルヲ法トス

官有ニアラサル墳墓地等ヲ云

次に明治8年ですが、「上知した神社の土地の中に旧社人墓地、神社関係の墓地がある場

合ということで、神社の中にお墓があった場合はもちろん、墓地がある場合も地代を取ることなく現実の面積を調べ、民有第三種として券状を与えること。ただし墓地を含んだ上知した土地を払い受けたときには、そのことを外書きにできる」ということで、既に、この頃から、払い下げが行われていたということが、このことからわかります。

いずれにしても、神官及び家族の墓には、民有第三種ということで地券が与えられることになったということになります。

明治八年十一月二十八日地租改正事務局達第八号別報

社領上地ノ内ニ有之候旧社人墓地ノ義其区域ヲナシタルハ勿論一家ノ墓地□々タル分ト雖トモ地代金収入ニ不及現在ノ実歩ヲ限り別筆取調更ニ民有第三種ト定メ券状相渡スヘシ

但墓地ヲ孕ミ候上地ヲ墓主払受候分ハ其本反別ノ外書ニ致シ苦シカラス

明治13年以降、これについてはどうなるのかということですが、墓地の拡張新設は一応認めないとしています。明治13年の大蔵省の達しによりますと、「耕・宅地でない民有地を共葬墓地にする場合の地租免除の件」ということで、「今後、府県に委任するので、理由を沿えて、その都度届け出るように」ということが布達されました。この結果、耕地や宅地は、これを墓地にすると無税になりますので、それをどうするかについては、各府県に委任していくということになります。

明治十三年十一月十日大蔵省乙第三十七号達 共葬墓地租□徐ノ儀府県へ委任
府県

耕宅地ニアラサル民有地ヲ共葬墓地ニ撰定候分地租□徐ノ儀自今委任候条事由ヲ具シ其時々可届出此旨相達候事

その後、明治16年、同じく「民有の耕・宅地を共葬墓地にするということで内務省が許可した場合には、その地租免除の件は、今後、府県で処理した上で理由を添え、その都度届け出るようにするものである」としているのですが、これが実際に行われたかどうかは分かりません。

明治十六年五月八日大蔵省第二十三号達 民有耕宅地ヲ共葬墓地ニ撰定内務省許可ノ分
地租□徐ハ時々届出

府県

民有耕宅地ヲ共葬墓地ニ撰定方内務省ニ於テ許可シタル分ニ係ル地租□徐ノ儀自今処分
済ノ上事由ヲ具シ其時々可届出此旨相達候事

ただ、ここで注目されることが、大蔵省だけではなくて内務省も動いているというところ
です。ですから、内務省が所管する墓地というものも、これが出てくるのかなということで、
実態はよく分からないのですが、両方のものがあったということです。

一応、官民区分ということがなされ、地券名義等を見ると、当時の村は今よりもっと小さ
いかもしれませんが、村持ちや代表者名義、部落持ち、共有、そのようなものが見受けられ
ているということです。明治初期の地租改正によって、いわゆる現在の墓地の底地の所有権
というものが、ここで確定していった、現在まで、恐らく、そのまま引き継がれているの
ではないかと考えられます。

その次に、土地台帳法という、土地台帳制度の沿革に少しだけ触れておきます。明治 22
年に地券法というものが廃止されて地券がなくなって、その代わりに土地台帳というもの
が出てきます。あと、地籍簿、課税台帳が出てきます。明治 32 年になりまして、旧不動産
登記法が制定されて、土地登記簿というものが出てきます。この中で重要なことは、墓地に
ついては現況主義、現在でもそうなのですが、登記簿上は墓地、墓埋法上は墓地ではないと
いうものがあります。昨日議論がありました無許可墓地も、登記簿上は墓地になっているも
のもあるのですから、現況主義がここに生きています。

そこで、この墓地所有権、底地所有権とは、どのようなものなのかということです。まず、
明治初期の段階では、個人墓地というと同族墓地です。先ほど言いました、集落墓地、寺院
墓地、いろいろな形態があったわけですが、これが所有権者として、いわゆる地租改正の中
で認められるということになります。

登記簿上の所有権に基づいて分類すると、大きく「公有」と「私有」とに分けることがで
きます。「公有」とは、国や地方公共団体が、その所有権を有する墓地ということです。国
については、恐らく千鳥ヶ淵戦没者墓園、あれが墓地なのかどうなのかという議論はあると
思いますが、遺骨を納めているわけですから、私の解釈で言うと墓地です。その他に大阪府
に真田陸軍墓地があります。それから、この前見てきたものは善通寺市にある陸軍墓地。そ
れほど大きくはないですが、現在、自衛隊が管理しているということで見었습니다。この
ような墓地が国有墓地と考えられます。

これ以外の墓地が、いわゆる私有墓地ということです。私有墓地を分類すると、個人が所
有している墓地、寺院、宗教法人が所有権を持っている墓地、あと、今の公益財団法人、公
益社団法人、戦後できた法人が持っている墓地、それから、株式会社が所有する墓地もあり
ます。現在では数が少なくなりましたが、まだ全国で七つか八つ、残っています。これは、
昭和 30 年代に間違えて株式会社に許可を与えてしまったというものです。あと、旧集落名、
登記簿上は難しいので、個人の名義になっている墓地などもあります。これが所有名義です。

沖縄県における墓地法制

所有権ということで墓地を考えると、どうなるのだろうかということで、沖縄県のことに
少し触れておきます。沖縄県については、琉球処分が明治 5 年に始まり、明治 12 年に沖縄

県が設置されます。元々地租改正そのものが、沖縄県だけが非常に遅れます。明治32年に、沖縄県土地法整理と地租改正に着手します。沖縄県には「墓地及埋葬取締規則施行細則」という、明治37年に出された県令があります。ここには、「墓地及火葬場ヲ売買譲与若クハ廃止スルトキハ」とあり、「売買」ということが認められており、実際に売り買いしています。沖縄に行くと、「墓地買います」、「墓地売ります」という、昨日の分譲とは全く違って底地そのものを売り買いしている、それが現在まで続いています。

このような特徴があって、沖縄の人たちは、僕たちが調査行ったときも、完全に売買を行っています。公営墓地や民営の事業型墓地も、完全に売買契約書で行っています。県としては、「ちょっと違う」とならざるを得ないのかなということなのです。

墓地使用権の分類

登記簿上の所有権だけで考えると、墓地の所有者と使用者が違う場合に、その権利関係をどうするのかといった際に、所有者だけで考えていくと、なかなかうまくいかないことです。一応、墓地については、現在の墓理法で、墓地の経営者がいるはずですので、墓地使用権については墓地の経営者を基に考えていくのがいいのかなということを考えています。

墓地使用権については、まず、公営墓地の使用権。これは、地方公共団体が経営している墓地です。最近、事業型霊園と呼ばれていますが、私は「霊園営墓地」としました。いわゆる霊園が経営しています。例えば、富士霊園ですが、所有権は三菱地所に変更しましたか。

横田 いいえ。土地は三菱地所ではなくて、地元の萬昌寺というお寺を含めた地元地権者3分の2ぐらいが、借地になっていますよね。

竹内 借地権ですよ。借地権を基本財産にして財団を作ったと聞いています。富士霊園は底地の所有権を持ってないので、底地の所有権で分けると、実態と違いますので、経営が事業型で行っているということで分けました。

私は墓地使用権について4分類で考えています。まず集落営墓地。これにつきましては、簡単に言ってしまうと、その地方、地方の慣習があるものですから、多分、入会権が一番近いような形ではないかと思えます。入会権といったときに困ることは、離村失権です。最近です、離村失権も結構なくなってきたから、それは例外的にどうなるのかということを考えていけばいいかと思えます。

あとは、寺院営墓地ですね。宗教法人でなくて、今で言う宗教法人が行っている大規模霊園、あれは、一番後ろの民営墓地に考えたほうがいいのかなと思っています。それで、寺院営墓地といった場合には、「自宗派の檀信徒に限る」という条件付きの規程を持っている伝統的な寺院墓地ということで、四つに分けて考えています。

昨日も議論になっていましたが、実際に、祭祀承継者が続く以上、ずっと墓地使用権は承継されていくという特殊な権利です。民法の他人の土地を使うということで、使用借権や、

地上権、いろいろあるのですが、賃借権も入れていいのかと思いますが、そこには当てはまらないと考えます。そこで裁判、判例もありますが、皆さん苦勞して、いろいろな見解を示していますが「これ」というものは、なかなかありません。とりあえず、私の場合は、田山先生と一緒に厚生科学研究を行ったとき以来、4分類の中で、墓地使用権をそれぞれ考えていこうという形で行っています。