

検討課題 1

(事例)

- ① 甲は、特定非営利活動促進法に基づき、国内外の人々に対し、文化、経済、福祉の向上発展のため海外の人々との国際交流の増進に寄与することを目的として設立された特定非営利活動法人（NPO法人）である。
甲の定款には、収益事業として「国際霊園の経営事業」が記載されている。
- ② A市を含むB県では、地方自治法252条17の2に基づき、B県条例で、墓地経営許可に関する事務は、A市に委譲していた。
また、厚生労働省（厚生省）は、墓地経営許可に関して、別紙通知等記載の通知を発出している（主要箇所アンダーラインを引いてある。）。
- ③ 甲は、A市において、国際霊園の経営を企図し、A市に対し、墓地経営許可の申請を行った（本件申請）。
- ④ A市では、別紙参考法令記載の条例及び規則が制定されている。
- ⑤ A市は、本件申請が、A市墓地等の経営の許可等に関する条例施行規則2条に違反しているとして、経営主体の適格性や財政的裏付け等の実質審査を行わず、平成29年9月1日、本件申請を不許可（指令A環保第30号）とした（本件拒否処分）。
- ⑥ 甲は、本件拒否処分に対する不服申立（審査請求）を行いたいと考えている。

(検討事項)

当該審査請求を考えるに当たり、審査請求人としてどのような主張が考えられるか。

なお、墓地、埋葬等に関する法律に基づく事務は、法定受託事務ではない。

添付資料

- 1 参考法令
- 2 参考判例
- 3 通知等

参考法令

墓地、埋葬等に関する法律

第一条 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。

(略)

第十条 墓地、納骨堂又は火葬場を經營しようとする者は、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。(趣旨)

A市墓地等の經營の許可等に関する条例

(趣旨)

第1条 この条例は、墓地、埋葬等に関する法律(昭和23年法律第48号。以下「法」という。)第10条の規定による經營等の許可に係る墓地、納骨堂及び火葬場(以下「墓地等」という。)の設置場所及び構造設備の基準その他必要な事項を定めるものとする。

(略)

(墓地等の設置場所の基準)

第3条 墓地等の設置場所は、次の各号に定めるところによらなければならない。ただし、市長が土地その他周囲の状況から支障がないと認めるときは、この限りでない。

(略)

(墓地等の構造設備の基準)

第4条 墓地等の構造設備は、次の各号に掲げる基準に適合するものでなければならない。ただし、市長が土地の状況、構造設備等から支障がないと認めるときは、この限りでない。

(略)

(經營許可の申請)

第5条 法第10条第1項の規定による墓地、納骨堂又は火葬場の經營の許可を受けようとする者は、次の各号に掲げる事項を記載した申請書に規則で定める書類を添付して、市長に提出しなければならない。

- (1) 氏名又は名称及び住所並びに法人にあっては、その代表者の氏名
- (2) 敷地の所在、地番、地目及び面積
- (3) 工事完了の予定年月日
- (4) 申請の理由

(略)

(委任)

第10条 この条例の施行に関し、必要な事項は、市長が別に定める。

A市墓地等の経営の許可等に関する条例施行規則

(趣旨)

第1条 この規則は、A市墓地等の経営の許可等に関する条例(平成〇年条例第〇号。以下「条例」という。)の施行について必要な事項を定めるものとする。

(墓地等の経営主体)

第2条 墓地等を経営しようとする者は、次の各号のいずれかに該当する者でなければならない。

- (1) 地方公共団体
 - (2) 宗教法人法で同法第5条第1項の主たる事務所又は従たる事務所を県内に有するもの
 - (3) 墓地等の経営を目的に設立された公益社団法人若しくは公益財団法人法人
 - (4) 共同墓地における地域共同体
 - (5) 個人墓地における墓地使用者
-

特定非営利活動促進法

(目的)

第一条 この法律は、特定非営利活動を行う団体に法人格を付与すること並びに運営組織及び事業活動が適正であって公益の増進に資する特定非営利活動法人の認定に係る制度を設けること等により、ボランティア活動をはじめとする市民が行う自由な社会貢献活動としての特定非営利活動の健全な発展を促進し、もって公益の増進に寄与することを目的とする。

(定義)

第二条 この法律において「特定非営利活動」とは、別表に掲げる活動に該当する活動であって、不特定かつ多数のものの利益の増進に寄与することを目的とするものをいう。

2 この法律において「特定非営利活動法人」とは、特定非営利活動を行うことを主たる目的とし、次の各号のいずれにも該当する団体であって、この法律の定めるところにより設立された法人をいう。

- 一 次のいずれにも該当する団体であって、営利を目的としないものであること。

(略)

(原則)

第三条 特定非営利活動法人は、特定の個人又は法人その他の団体の利益を目的として、その事業を行ってはならない。

(略)

(その他の事業)

第五条 特定非営利活動法人は、その行う特定非営利活動に係る事業に支障がない限り、当該特定非営利活動に係る事業以外の事業(以下「その他の事業」という。)を行うことができる。この場合において、利益を生じたときは、これを当該特定非営利活動に係る事業のために使用しなければならない。

参考判例

最高裁判所平成12年3月17日判決（集民第197号661頁） 抜粋

『 墓地、埋葬等に関する法律（以下「法」という。）一〇条一項は、墓地、納骨堂又は火葬場（以下「墓地等」という。）を經營しようとする者は、都道府県知事の許可を受けなければならない旨規定するのみで、右許可の要件について特に規定していない。これは、墓地等の經營が、高度の公益性を有するとともに、国民の風俗習慣、宗教活動、各地方の地理的条件等に依存する面を有し、一律的な基準による規制になじみ難いことにかんがみ、墓地等の經營に関する許否の判断を都道府県知事の広範な裁量にゆだねる趣旨に出たものであつて、法は、墓地等の管理及び埋葬等が国民の宗教的感情に適合し、かつ、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法の趣旨に従い、都道府県知事が、公益的見地から、墓地等の經營の許可に関する許否の判断を行うことを予定しているものと解される。』

通知等

生衛発第 1764 号
平成 12 年 12 月 6 日

各 都道府県知事
指定都市市長
中核市市長 殿

厚生省生活衛生局長

墓地経営・管理の指針等について

墓地等の経営及び管理に関する指導監督については、かねてより種々御配慮を頂いているところである。

さて、墓地、埋葬等をめぐる状況の変化を踏まえ、厚生省では「墓地経営・管理指針等作成検討会」を開催し、「これからの墓地等の在り方を考える懇談会」報告書（平成 10 年 6 月）において検討事項として指摘のあった、墓地の経営、管理の方法について利用者の期待権保護のための適切な対策を講ずること、利用者保護の観点から墓地使用契約の内容の明確化等を図るための標準契約約款の作成等について、具体的に検討を進めてきたところである。

今般、本検討会の報告書が取りまとめられたため、これを踏まえて、「墓地経営・管理の指針」（別添 1。以下「指針」という。）及び「墓地使用に関する標準契約約款」（別添 2。以下「標準契約約款」という。）を通知することとしたものである。

「指針」は、墓地に関する指導監督事務を行う際のガイドラインであり、かつ経営者が適正な経営を行う上でも参考となるものである。また、「標準契約約款」は、基本的には民事の契約関係の問題ではあるが、契約の明確化等を図るべきとの観点から、厚生省においても参考となるべき雛形を示すこととしたものである（許可時等において契約を審査する場合には、その参考にもなるものである）。

墓地に関する指導監督は自治事務であるため、本通知は、技術的助言であるが、貴職におかれては、本指針等の趣旨を十分勘案し、適正な墓地の経営及び管理が行われるよう、指導監督の徹底をお願いする。

また、併せて管下市町村及び墓地経営者等に対する周知につき御配慮願いたい。

なお、「指針」及び「標準契約約款」の内容については、文化庁文化部宗務課と協議済みであるので、申し添える。

(別添1)

I 墓地経営・管理の指針

1 序論

(1) 本指針の趣旨

墓地経営の許可を始めとした墓地の指導監督に関する事務については、都道府県(指定都市等)の団体委任事務として行われてきた。その趣旨は、住民の宗教感情や風土、文化等は地域によって異なることから、必要な規制の枠組みを国の法令で定め、具体的な運用については、より住民に身近な都道府県等において、地域の実情に応じて行われることが望ましいということにある。また、同様の趣旨に基づき、平成12年4月からの「地方分権の推進を図るための関係法律の整備等に関する法律」の施行に伴い、墓地に関する指導監督の事務は、地方公共団体が自らの責任において行う「自治事務」となっており、墓地行政において都道府県等に期待される役割は一層大きくなっている。

一方、実際の墓地経営においては、墓地を経営する公益法人が、法人の目的外の事業であるリゾート事業等に関与して実質的に経営破綻をきたし、公益法人の設立許可取消処分を受けたというケースを始めとして、墓地開発をめぐるトラブルから多額の負債を抱えて破産宣告を受けたケース、資金繰りが悪化して墓地の所有権が造成業者に移ってしまったケース、実質的な名義貸しが疑われるケースなど、不適切な事例が生じていることも事実である。墓地には永続性、非営利性が求められており、この理念に沿った安定的な経営が、利用者の最も切実な要望であろう。

また、墓地は、生活環境との関係で配慮が求められる一方、国民生活にとって必要な施設であるという点も忘れてはならない。

墓地、埋葬等に関する法律(以下「墓地埋葬法」という。)は、墓地等の経営を都道府県知事又は指定都市等の市長の許可によるものとし、報告徴収、改善命令、許可取消し等の権限を付与している。この強い行政権限の運用方法については知事や市長の広い裁量が認められているところであり、墓地等の管理等が、国民の宗教的感情に適合し、かつ、公衆衛生その他公共の福祉の見地から、支障無く行われるよう、その権限の適切な運用が求められている。

本指針は、都道府県等の行政運営のための指針(自治事務における国の技術的助言)としての性質を有するものであり、これを参考として、各都道府県等において地域の実情等を踏まえながら今後の墓地行政の在り方について改めて検討し、必要な場合には条例、規則等の制定・改正を行うなどして墓地の経営・管理の向上が図られることを期待するものである。また同時に、墓地の経営者が実際に経営・管理を行う上でも参考とされ、活用されることを期待する。

略

(4) 墓地埋葬法と墓地行政

墓地埋葬法による墓地経営の許可は、その後の墓地経営が適切に行われるか否かを決定づけるといっても過言ではないほど重要な意味を持っている。そして、これに見合う権限も許可権者に与えられている。

すなわち、墓地埋葬法第10条第1項においては、墓地等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」と規定されているが、「・・・の場合には

許可を与えなければならない」などの規定はないため、知事は正当かつ合理的な理由があれば「許可しないことができる」のであって、行政の広範な裁量（恣意的な許可、不許可ではなく法目的に照らした行政の判断権）に委ねられていると解される。この「許可しないことについての権限」が認められていることにより、安定した適切な運営ができるか否かを審査し、不適切な墓地経営の許可申請については、利用者保護の観点から許可しないことが重要である。

墓地は、公共の利益との調整が必要な施設であり、土地の所有権や利用権を有するからと言って、誰でも自由に設置できるという性格のものではない。墓地埋葬法第1条には、この法律の目的として、「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。」と規定されており、単に公衆衛生上の規制にとどまらず、その他の公共の福祉の見地からも制約を加え、調整を行うべきものとされている。近年の火葬率の上昇（平成10年度で約98.4%）にかんがみると、公衆衛生の確保もさることながら、これ以外の部分、例えば墓地の永続性（安定的な経営・管理）の確保、利用者の多様なニーズへの対応など、利用者の利益の保護、あるいは広域的な需給バランスの確保、周辺的生活環境との調和等の公共の福祉との調整が重要である（墓地埋葬法第10条第1項は墓地の周辺に居住する者個々人の個別的利益をも目的としているものとは解しがたいとして、周辺住民は「墓地の経営許可の取消しを求める原告適格」を有さないとの判例があることにも留意すべきであるが、個々の利益でなく、周辺的生活環境との調和を、知事が許可するか否かの判断材料の1つとして考慮することは差し支えないと考えられる）。墓地の経営許可の行政権限は、こうした調整を図るために法律により付与された権限であるが、この調整は、諸般の事情を総合的に勘案して判断せざるを得ない性質のものであり、一律の基準を定めることが困難であるため、広範な行政裁量権（行政判断権）に委ねられているものである。

また、墓地は、国民生活にとって必要なものであり、公共的な施設である。このため、地方公共団体が墓地を設置経営することも重要な住民サービスである。したがって、一般住民が利用する墓地の新設については、地方公共団体が住民のニーズを十分に検討した上で、自ら設置、経営することを含めて、主体的にその要否を判断すべきである。また、都市計画の中で墓地について配慮されることも重要である。都市計画法では、都市計画で定める都市施設として「墓園」が位置付けられており、墓地埋葬法第11条第1項には、「都市計画法第59条の認可・・・をもつて、（墓地経営等の）許可があつたものとみなす」旨の両法の調整規定が置かれている。都道府県知事は墓地埋葬法で墓地の経営許可の権限を有するとともに、都市計画を定める者でもあり（同法第15条第1項）、街づくりの中で計画的な墓地供給についても配慮することができる仕組みになっている。

一方、我が国の歴史をみても、個々に墓石を建立した墓地に葬るという習慣が一般大衆まで広く普及したのは比較的新しいこととされており、またこの葬法は万国共通の普遍のものというわけではない。家族の多様化や、狭い国土で墓地造成に限りがあること等も考えると、納骨堂の利用や、有期限の墓地利用など、墓地供給についての新たな視点も重要と考えられる。

このほか、適切な墓地行政が行われるためには、経営許可の審査時から許可後の経営管理のチェック時を通じて、自治体相互間及び同一自治体内で連携をとることが重要である。

例えば都道府県同士、都道府県と市町村、同じ都道府県内の墓地担当部局と公益法人担当部局等において、情報交換等を行いながら墓地経営自体についての指導監督と、墓地経

営を行う主体（公益法人等）に着目した指導監督が併せて行われることが効果的である。

また、上述の地域における墓地供給という観点からの自治体間（典型的には都道府県と市町村）の連携も望まれる。

2 墓地経営の許可に関する指針

(1) 基本的事項

- 墓地経営者には、利用者を尊重した高い倫理性が求められること。

利用者は墓地の経営管理が「終のすみか」として平穩に行われることを求めていると考えられ、墓地経営においては、こうした利用者の意向を尊重することが最も重要である。墓地経営が利益追求の手段となり、そのために利用者が犠牲になるようなことはあってはならない。墓地経営者には、いわば公共的サービスの提供者として、利用者の要望に責任をもって応えられる高い倫理性が求められる。

- 経営・管理を行う組織・責任体制が明確にされていること。

利用者にとっては、墓地の経営・管理が実際にどのような体制で行われ、また、特に何か事が起こったときには誰が責任をとるのが明らかになっていることが重要であり、これを定めておく必要がある。

具体的には、例えば経営方針はどのように決定するのか、経営責任者、管理者、事務責任者、会計責任者、施設維持責任者は誰であり、その職務範囲はどこまでかなどについて定めておくことが考えられる。

現代の墓地経営では、経営者から独立した法人等が管理者として任命されることもありうるが、この場合でも、経営者・管理者間の管理委託契約の内容を点検するなどして、最終的な経営責任者が責任を果たしうる体制がとられていることを確認する必要がある。また、2県以上にまたがる宗教法人の場合でも、墓地の所在地において、十分な責任体制がとられていることが重要である。

- 計画段階で許可権者との協議を開始すること。

墓地経営の具体的な許可基準は各都道府県等において定められているが、その内容は多岐にわたっており、事前相談なしに許可基準を満たした申請をすることは容易ではない。また、工事着工等を行った後で基準を満たさないことが判明した場合には、申請者、許可権者双方にとって非効率であり、かつ結果として負担が大きくなる。円滑に許可業務を進める上で、計画段階から許可権者たる都道府県等との間で相談・協議を開始することが不可欠である。

また、申請者にあっては、周辺住民とのトラブルを回避する観点から、計画段階において墓地設置について理解が得られるよう努めることが望ましい。

- 許可を受けてから募集を開始すること。

経営許可の申請に当たって十分な需要調査が行われるべきことは当然であるが、単なる需要調査ではない具体的な契約の前提となる募集の開始の時期は、墓地経営の許可を受けた後でなければならない。許可されなかった場合に申込者が迷惑を被ることとなるだけでなく、そもそも無許可の墓地経営に当たる可能性があるためである。

(2) 墓地経営主体

- 墓地経営主体は、市町村等の地方公共団体が原則であり、これによりがたい事情があっても宗教法人又は公益法人等に限られること。

墓地の永続性及び非営利性の確保の観点から、従前の厚生省の通知等により、営利企業を墓地経営主体として認めることは適当ではないとの考え方が示されている。この考え

方を変更すべき国民意識の大きな変化は特段認められないことから、従来どおり「市町村等の地方公共団体が原則であり、これによりがたい場合であっても宗教法人、公益法人等に限る」との行政指針にのっとり行うことが適当であり、具体的な運用に当たっては、こうした要件を条例、規則等に定めておくことが望ましいと考えられる。

地方公共団体が行うのが望ましい理由は、墓地については、その公共性、公益性にかんがみ、住民に対する基礎的なサービスとして需要に応じて行政が計画的に供給することが望ましいと考えられること、将来にわたって安定的な（破綻の可能性がない）運営を行うことができ、住民がより安心して利用できることである。このため、例えば市町村が地域の実情を踏まえた墓地の設置等に関する計画を立てる仕組みの導入等も有効であると考えられる。宗教法人や公益法人も非営利性の面では墓地経営の主体としての適格性は認められるが、永続性の面では地方公共団体の方がより適格性が高いと考えられる。

なお、公益法人による墓地経営の許可に当たっては、当該公益法人が大臣認可の法人でなく、かつ大臣認可となる予定がないことを確認する必要がある。これは、厚生省の通知等に示されているとおり、墓地埋葬法上の監督と公益法人の監督は一体となって行われることが望ましく、また、地域的な事情を勘案することも必要であり、厚生省が複数の都道府県で墓地事業を行う公益法人を監督するには限界があるからである。

○ いわゆる「名義貸し」が行われていないこと。

特に宗教法人の墓地経営を許可する場合には、宗教法人の名を借りて実質的に経営の実権を営利企業が握るいわゆる「名義貸し」の防止に留意することが必要である。

この「名義貸し」については、その実態はなかなか究明できない場合もあり、何をもって具体的に「名義貸し」というのかは難しいが、問題となる事例としては例えば次のような場合が考えられる。まず寺院（宗教法人）に対して石材店等の営利企業（仮にA社とする。）が墓地経営の話を持ちかけ、この寺院はA社より資金その他について全面的なバックアップを得て墓地経営の許可を受ける。ところが当の寺院は墓地販売権を始めとした墓地経営については実質的に関与しない取り決めがA社との間で交わされている。そしてA社は墓地使用权とともに墓石を販売して多大な収益を得るが、これは一部を除いて寺院の収入とはならない。しかしながら、使用者とのトラブルについては、最終的な責任者は寺院にあるとしてA社は責任を回避する。そして、運営の安定性を欠いたままで、後には資金力のない寺院と墓地だけが残る、といったような事例である。

こうした事例で最も被害が及ぶのは墓地利用者である。このような事態を防ぐことが行政の役割であり、このため、宗教法人担当部局と連絡をとりながら、実際に当該宗教法人が墓地経営を行うことができるかを十分に精査する必要がある。また、宗教法人の側も、自らが墓地経営の主体であることを十分に認識して事業に着手することが重要である。

また、こうした事態が起こるのは主に宗派を問わない事業型墓地のケースであると考えられることから、いわゆる事業型墓地を認める場合にはより厳格な審査を要する、とするのも1つの方法である（例えば、他の県に主たる事務所を有する宗教法人が自県で事業型墓地の経営を行う場合には特に、自県の圏域内に事務所と信者を有して宗教活動を行っている実態があることや、前述の組織・責任体制の明確化の観点からも、当該墓地において責任者が常駐していることを条件とするなど）。

○ 墓地経営主体が宗教法人又は公益法人である場合には、墓地経営が可能な規則、寄附行為となっていること。

墓地経営を行うためには、（公益事業として墓地経営を行う）宗教法人の場合には当該

法人の規則に、公益法人の場合には当該法人の寄附行為に、それぞれ墓地経営事業を行うことが明記され、又は変更申請中であって明記される確実な見込みがあることが必要である。このため、少なくとも宗教法人又は公益法人が墓地経営を行おうとするときには、規則又は寄附行為の写しを提出させる必要がある。これにより、他にどのような事業を行っているのかなど、当該法人の概要も同時に知ることができる。

- 経営許可申請者が墓地経営を行うことを意思決定したことを証する書類が存すること。
市町村であれば議会、公益法人や宗教法人であれば理事会や責任役員会等の意思決定機関において、墓地経営を行うことを決議したこと証する書類を求めることが必要である。市町村以外の者が墓地経営を行う場合には、実際に申請した者が法人としての正式な意思決定を経ずに独断で申請を行い、後日それが判明してトラブルになるケースも想定されるため、特に注意が必要である。