

# ※にいじまむら 議会だより

第 83 号  
平成 30 年 2 月



## 平成 29 年 第 4 回 定 例 会 (12 月) 会 期 日 程

第 4 回定例会は平成 29 年 12 月 5 日、6 日の両日に開催され、一般会計と特別会計 4 会計の補正予算、条例の設置等が審議されました。

## も く じ

一般質問から	2
議員の月間リレー日記	7
議長の自ラウンド	9
第 68 回全国漁港漁場大会	10
公共施設再見	12
ほっとプレイス	14
議員のひとりごと	14
議長の四季報	20
編集後記	20



ほっと  
プレイス

コーガ石のある風景 ①

小久保昭さんのコーガ石の住居。コーガ石の特徴の断熱性・保温性に優れ、夏涼しく冬暖かい快適な住まい。大正時代に建てられ築百年経つ。  
現在夫婦で住んでいる。

## ◆◆◆◆◆ 議員のひとりごと ◆◆◆◆◆

### 空地となった墓地の処理

前回の本紙では決算特別委員会のやり取りの一部を取り上げたが、その中に共同墓地内の墓の移転後の処置をどうするか？の問答があった。住民の間で釈然としない向きもあったのではないかとと思われるので、法律の側面から光を当てて考えてみたい。ただし、前提として土地に限定して論じることをご承知願いたい。

### 共同墓地の所有権

まず共同墓地の敷地の所有権はとりあえず村にあると考える。というのは登記簿上は村の所有と記載されていることによる。ここでとりあえずと言ったのは登記簿上の記載は必ずしも真実を表わすとは言えないから。登記は公示するだけで真実



共同墓地内に点在する空き地。

を確約するものではない。要するに登記してあるので一応その人に権利があると推定を受けるだけ。だから記載されている人の権利を否定する場合、否定する人は所有権ならば自己に権利があることを証明しなければならない（相手方が素直に認めれば問題ないが）。実際には裁判を起こして裁判所に認めてもらって書き換えることになる。

### 使用権は物権か？ 債権か？

次に本村の住民が墓地を使っている権利だが、仮に永代使用権（ここでは単に「使用権」と称する）とする。はるか昔から代々受け継がれてこれからも親→子→孫→……と続いていくだろうから。この使用権の性格はどんなものだろうか？

民法（住民生活を規定する法律）には物権と債権の区別がある。

物権とは誰からも干渉されず独占的に使用・収益・処分することができる権利のこと。排他的な支配権とも言っている。代表的なものは所有権である。所有権はオールマイティでここから色々な権利を作り出し、あるいは派生する。地上権、永小作権、入会権（いずれも物権）など。もちろん多様な債権も生み出せる。

もう一方の債権とは相手方に対し一定の行為を請求する権利とされている。人と人との相対的な権利である。例えば債権である借地権は借主は貸主に対して自分に約束した土地を引渡して使わせろ、と請求することができるし、その後貸主は使用に適する状態に保っておく義務が生じる。

物権はだれかれ関係なく主張できる絶対的な権利で、債権は人と人との関係性の相対的な権利ということになる。

### 物権の対抗要件

このため物権はその権利の存在と内容を知らないと思わぬ被害を与えることが考えられるのですべて法律によって決められている（物権法定主義）。土地の所有権の存在を知る手立ては登記簿を見るのが一番確実な方法である。

民法には土地の所有権を得るには不動産登記法の規定に従って登記しなければ第三者に対抗することができないとしている。第三者以降の文面は、第三者に自分のものだと言えないという意味。これを対抗要件と言っている。対抗要件は登記簿に自分のものだということで名前を記載することである。

ということで物権は強力な権利であるため誰にでもわかるようにする、公示することが非常に大事なポイントになる。

## 債権の相対性

債権は人と人との相対的な権利であるため同じ内容の債権を同時にいくつも成立させることができる。債権を発生させる大元には色々あるが、一番典型的なものは契約である。例えば土地を売ります、1千万円で買いますというような売買契約。売主には代金をよこせと請求する債権、買主には土地を引渡せと請求する債権がそれぞれ発生する。債権は人と人との相対的な権利であるから何人もの人と同じ契約ができる。甲にも乙にも丙にも同じ土地を売る契約は可能である。だから甲も乙も丙も自分に引き渡せと主張できる。現実には1人の人にしか引き渡せないからウダウダ言っていないで早く登記をしろ、対抗要件を備えろ、早い者勝ちだということになる。残された人たちは契約違反で損害賠償請求権（これも債権）を主張できるだけである。

## 借地権の物権化

先ほど取り上げた借地権は債権であるが、住宅地の借地権は単なる債権とはならない。通常の債権ならば人と人との権利関係を規定するだけであるから人が代われれば遮断される。この考えを前提として例えば地主から土地を借りて家を建てて住んでいたとする。地主がその土地を売って新地主となった人は家を建てて住んでいる人に立ち退きを請求できることになる。なぜなら新地主の土地の権利は所有権であり、排他的支配権がある。他方、借地人の権利は債権であり、前の地主に対してのみ正当に主張できる権利に過ぎない。

しかし社会の実態を考えると家を建てて住むことは生活に欠かせない大事な基盤であり、社会の安定に資する。土地の売買などの経済活動より優先されるべきで、このため長年の判決の積み重ねで借地をして住んでいるという事実だけで第三者に対しても借地権を主張できることになった（対抗要件を取得する）。通常、土地を買う人は現地を訪れるハズであり、そこで利用状況がわかり、迷惑を被ることがないというわけである。

結果として借地借家法という民法の特別法（特別法は一般法に優先する）に結実した。これを借地権の物権化という（対抗要件を持つという意味で）。

## 部分林は入会権か？

もう一つ昔、昭和30年代の始めに新島で裁判になった入会権の問題を取り上げたい。これは当時、ミサイル基地闘争があって、村の所有する向山の山林を国に売り渡してミサイル試射場を建設するというもの。ところが村の山林は部分林という名称で古くから村民が使用していた。だいたい

40 メートル四方の畧盤の目に分割して各人が下草を取ったり枯れ枝を燃料などに利用していた。この部分林の権利が入会権に当たるのか、それとも単なる借地権なのかが争われた。

そもそも入会権とは何かというと上述のとおり山林の草木を家畜や燃料に使うために立ち入って採集することである。古来から認められてきた慣習で、これを民法では権利として取り入れた。地域の住民であることによって権利を取得し、地域から離脱することで権利を失う。対抗要件は採集の実態である。

部分林が入会権であるならば物権であり、土地の所有者が代わっても権利を主張できるから平気で用地に入って草を刈ったり枯れ枝を採取したりできる。他方、山林の借地権ならば債権に過ぎないから村は貸付を取り止めて真っさらにして国に売り渡すことができる。使っている村民には違約金として損害金を払えば済む。

結果はごらんのとおり入会権ではなく単なる借地権と裁判所は認定し確定した（最高裁までいった）。その後村は明確化を図るため部分林条例を制定したのは周知のとおり。



防衛省のミサイル試射場。水平線には三宅島をのぞむ。

### 墓地の使用権は物権か？

では墓地の使用権はどうか？物権か？債権か？物権でないことは確かだ。なぜなら法律に規定がないから。じゃあ債権ということになるのか？

まず物権には使用・収益・処分する権限がある。使用に関しては債権にもある。ただその分岐点は使用権を第三者にも主張できるか（対抗できるか）による。墓地は現地に墓石を建て供養するわけであり、このことで対外的な周知は足りる。しかもことの性質上、頻繁に権利移転する事態は考えられない。このような点から使用権には物権と同じような対抗要件を備えた権利として認めても不都合はない。

収益の点は問題外。三つ目の処分権限であるが、所有者である村はこれ

まで一軒の家で何れも墓所の使用权を有する者が親類にその一つの使用権を譲り渡すことを容認してきた（村の承諾を得ることなく）。長年の慣行ということで。だからこの場合は使用权の処分はよしとなる。図式的に言う通常は親→子→孫……という具合に直系血族の縦の流れに沿って継続されるが、横や斜めに進む、傍系でもよいということになり、広く血族関係内にあれば応用として同じように考えてよいということだろう。

### 血縁関係のない第三者への譲渡

では親類以外の者に対してはどうだろう？島内在住者の場合は？島外者は？島外者でもある程度、縁やゆかりがある場合とまったくない場合ではどうか？そもそもこのような区別をする意義があるのか？これまでの事例からは中々判断し難いが、処分の形態は無償譲渡ではないか。だとしたら経済行為を伴わない無償であるならばよしとするとしたらどうだろう？さらに共同墓地の使用の現状は定期的に墓所を訪れ、掃除し、水や花を添えるといった行いで共同墓地としての品位を保持している。となればこのような行いをするができる者と限定すればよいと思う。以上の2点を兼ね備えた場合には使用权者は自己の判断で処分できると解釈してはどうかと思う。

### 隣地使用者は

あと墓を移転し更地となった墓所に隣の墓地の使用者が使えるか、という問題だが、これは時効がキーワードとなる。使用权は債権であるから使っ  
てなければ10年で時効により消滅する。所有権は村にあるから何ら制限のない土地として村に戻ってくる。

隣の墓の使用者が越境して使った場合はどうか？これは善意（自分に使用权があると勘違いしてとか）ならば10年、悪意（自分に使用权がないことを承知していながらとか）ならば20年、使い続ければ時効により使用权を取得する。ただし、時効は平穩かつ公然



整然と区画された新墓地。昭和60年造成。

に使うことが条件になっているので、自分一人で内心で思っているだけではダメで周囲の人たちにわかるような形で示さなければいけない。囲いを広くするとか、立て看板を作るとか、目に見えるやり方で表現する必要がある。

以上のとおり使用権の時効は他の財産権の時効の扱いと何ら変わるどころがない。ということは隣の墓地の人に限らず全然関係ない人が使い始めても時効が成立すれば使用権を得ることになる。この場合はさすがに善意というわけにはいかず悪意の 20 年の占有となるだろう。勘違いしないでいただきたいのは時効には取得時効と消滅時効の 2 種類があるということ。時効により使用権を得た場合、その反射的效果として前の使用権は消滅する（消滅時効ではない）。

### 結論として

墓地の使用権は債権であるが、一部物権化した債権である。物権の特徴である排他的支配権の使用・（収益）・処分の権限では、使用権は墓石を建立することで対外的に明示でき、従ってこれによって対抗要件とすることができる。親→子→孫と使用の名義が変わっても何ら意思表示することなく使用権を第三者に対抗することができる（墓石がある限り）。

使用権の処分は親類に譲渡する場合は土地の所有者の承諾を得ることなく使用権者の権限としてできる。これはこれまでの慣例を泉源として法的根拠とする。その他の人に譲渡する場合は無償（慣例行為を採用）かつ譲り受ける者が共同墓地の管理の風習に従ってできることを条件（共同墓地の存在意義を根拠とする）に処分を認める（私の見解）。

使用権の時効による取得または消滅は一般の財産権の場合と何ら変わらない。取得時効では 10 年あるいは 20 年の占有によって獲得し、消滅時効では 10 年間使わなかったことで消滅する。ただし、墓を移しても少しでも墓石が残っていれば使用の意思あり、として消滅時効は開始されないだろう。

以上が法をふまえて解釈してみたがどうだろう？ただ法の解釈には多数説、通説、少数説、少数有力説、判例（裁判所の定まった解釈）など色々あり、これだと言いきれない場合が多々ある。今回の場合は、村の歴史的経緯、慣例などをふまえた上で法の解釈を試みたわけであり、常識的に納得できるものではないかと思うが、どうでしょう？

なお今般、明治以来、120 年ぶりに民法の大改正が行われ、あと 2 年あまりの周知期間を経て 2020 年前半から実施されるが、今回取り上げた事案にはほとんど影響はないと考える。 (白 雲)