

物の文化的利益の確保のための所有権の制限の比較法的研究
～文化財保護法による制限について

Restrictions on Proprietary in Preserving the Cultural Interest of Assets
from a Comparative Perspective—Restrictions in Cultural Property Law

大沼友紀恵

成蹊大学一般研究報告 第45巻第5分冊

平成23年8月

BULLETIN OF SEIKEI UNIVERSITY, Vol.45 No.5

August, 2011

物の文化的利益の確保のための所有権の制限の比較法的研究 ～文化財保護法による制限について¹

Restrictions on Proprietary in Preserving the Cultural Interest of Assets from a Comparative Perspective—Restrictions in Cultural Property Law

大沼友紀恵

Yukie OHNUMA

第1章 序論

第1節 本論文の目的

第1款 問題の所在

1 文化財の危機

いちど失われた文化財は、永遠に取り戻すことができない²。したがって、文化的利益を確保するためには、文化財を保存することが必要不可欠である³。

にもかかわらず、文化財は常に危機にさらされている。ここにいう「危機」には、戦乱による破壊や持ち去り、それに続く不正な取引⁴のみならず、その所有者による破壊や改変⁵も含まれる。そして、所有者による破壊、改変を防止するためには、国がすべての文化財の所有権を取得するか（所有権の帰属の制限）、私人による文化財の所有を認めた上で、所有者によるこのような行為を法的に制限する（所有権の内容の制限）必要がある。

所有権を制限する法的な手段としては、①法による一方的な制限と、②所有者との約定に基づく制限がある。もっとも、両者の境界は微妙である。①による場合であっても、当該制限を適用する前提として、法律上または事実上、所有者の同意を要件とする場合

Yukie Ohnuma, "Restrictions on Proprietary in Preserving the Cultural Interest of Assets from a Comparative Perspective—Restrictions in Cultural Property Law"

- 1 本論文は、博士学位論文「物の文化的利益の確保のための所有権の制限に関する比較法的・立法論的研究～約定人役権の再評価の試み～」の一部を加筆修正したものである。
- 2 その歴史的価値を考慮すると、物理的復原が可能な場合でさえ、従前と同一の価値を有するとはいえないであろう。
- 3 文化的利益を確保するためには、さらに文化財を活用する必要があるが、保存と活用をいかに調和させるかという問題も生じ得る。たとえば、日本画の長期間にわたる展示など、文化財の活用が保存状態を悪化させる場合もあるからである。
- 4 河野俊行「文化財の国際的保護と国際取引規制」国際法外交雑誌91巻6号685頁（1993）では、各国法における不正な取引の規制についての考察および不正取引がなされた文化財の所有権の回復につき、国際私法の観点からの考察がなされている。
- 5 作為的に破壊・改変する場合のみならず、劣悪な保管環境のために品質が劣化するなど不作為による場合もありうる。

には②に近づくからである。実効性という観点からすると、②については、当該約定が所有者に負担を課すものであるため、所有者を合意に至らしめる何らかのインセンティブが必要である。それは、税制上の優遇などの経済的な利益の場合もあろうし、所有者の死後も当該文化財が保存されることの確保という非経済的な利益の場合もあろう。

①の制限は、所有権絶対の原則との関係が問題となるが、所有権絶対の原則とは、封建的な束縛からの絶対的な自由を謳ったものであって、権利の濫用が許されないことや、公共の福祉のために制限されることを否定するものではない⁶。民法206条も、「法令の制限内において」という留保を置いている⁷。

このような所有権制限の正当化根拠は、究極的には公共の福祉（憲法29条2項、民法1条1項）であるが、個々の具体的規制は、各種の政策的目的にもとづく⁸。文化的利益確保のための、所有権の制限が許容されるとすれば、それはいかなる根拠によるものであろうか。

前述のように、所有権は重要な財産権として保護されており、これを制限するためには他人の生命、身体、財産に対する害悪の防止など、正当な理由が必要である。しかし、文化財の破壊や改変は、通常、他人の生命、身体、財産に損害を及ぼすものではない⁹。そこで、所有権制限の正当化根拠については、文化財の外ではなく内に目を向ける必要がある。社会が、文化財に対して何らかの権利を有しているのであれば、それが所有権を制限する根拠となりうるからである。

2 文化財の多面性

文化財には、複数の価値が並存している。有体物としての物理的な価値と、文化的利益という無形的な価値である¹⁰。文化財は「財」の名を持つが、実用とは全く性質や次元の異なる精神的な価値を担うものである¹¹。文化財が著作物である場合、そこには著作物としての価値もさらに並存する。文化的利益と著作物としての価値は、重複する場合も

6 所有権は、絶対的に自由で制約のないものではなく、法律が規制している具体的な関係そのものを含む多くの諸関係の束にほかならず、所有権の内容そのものが法律や判例によって形成されていくのであり、まず絶対的な所有権が存在し、それが法律や判例にとって制限されていくのではないという見解もある（野村好弘・小賀野晶一『新版注釈民法（7）物権（2）』〔川島武宜、川井健編〕315頁（有斐閣、2007））。この考え方による場合、そもそも、所有権の制限ということはいえなとも思われるが、本論文では、当該規制がなければ、所有者がなすうするはずの行為を禁止し、またはなすべき義務のないことを義務づけ、または妨害排除できるはずの行為の受忍を義務付ける規定を所有権の制限と呼ぶ。

7 フランスにおいては、民法典544条が「所有権は、物について法律又は規則が禁じる使用を行わないかぎり、それを最も絶対的な仕方でも収益し、処分する権利である。」と定める。訳文は、稲本洋之助訳『フランス民法典－物権・債権関係－』〔法務省大臣官房司法法制調査部編〕9頁（法曹会、1982）によった。

8 鈴木禄弥『物権法講義』9頁（創文社、四訂版、1994）。

9 歴史的建造物を技術的に不適切な方法で改築する場合には、他人の身体に損害を及ぼす可能性があるが、これは文化財に限ったことではなく、建造物一般にあてはまることである。

10 文化財という言葉は、しばしば、これらの2つの側面のうち有体物としての意味を指すものとして使用される、との指摘がある。CORNU (M.), *Le Droit Culturel des Biens*, 1996, p.17.本書の内容を紹介する邦語文献として、大村敦志「二〇世紀が民法に与えた影響（2）人・物・契約をめぐる現代フランス民法学の研究動向」法協120巻12号2423頁（2003）がある。

11 文化財保護委員会『文化財保護の歩み』4頁（文化財保護委員会、1960）。

あるし、そうでない場合もある¹²。異なる複数のカテゴリーの文化的利益を帯びた文化財については、両者の価値が部分的に重複することもありうる¹³。

このように、文化財には複数の価値が並存しているが、このうち、無形的な価値が有体物の所有者ではなく、社会に帰属するといえるのかが問題となる。このことは、2つの問題を含んでいる。まず、1つの物に並存する価値が、それぞれ異なる主体に帰属するということが可能かという問題と、ある物が私的な財貨であると同時に公共のものであるということがありうるのか、という問題である。

3 1つの物に並存する価値が、それぞれ異なる主体に帰属するという事

1つの物に複数の価値が並存する場合、それぞれの価値が異なる主体に帰属するという事は、そもそも可能であろうか。

わが国には、この点について正面から定めた規定はない¹⁴。しかし、著作権法は、著作者に著作権の帰属を認めている（著作権法17条1項）。著作者と著作物の所有者は必ずしも一致するものではないから、1つの物に並存する複数の価値が別の主体に帰属しうることを著作権法は前提としているといえる。

また、判例（最二小判昭和59年1月20日、民集38巻1号1頁）¹⁵は、「美術の著作物の原作品に対する所有権は、その有体物の面に対する排他的支配権能であるにとどまり、無体物である美術の著作物自体を直接排他的に支配する権能ではない」と判示して、ある物に、有体物としての価値と無形的価値が並存する場合に、有体物の所有者が必ずしも無形的価値をも支配するわけではないことを示している。

すなわち、有体物の支配と無体物の支配とは、峻別して認識しなければならないのである¹⁶。そして、同一の財産に、あるときは物理的な側面、あるときは物理的ではない側面に対して行使される諸権利の両立の問題は、一般の財よりも文化財についてより頻繁に起こる¹⁷。

4 ある物が私的な財貨であると同時に公共のものであるということ

このように、1つの物に並存する価値が、それぞれ異なる主体に帰属しうるとしても、知的財産権は、私法上の財産権であり、特定の者に帰属するものである。ある物が私的な財貨であると同時に公共のものであるということは可能であろうか。

12 著名な画家の作品であるために高い文化価値が認められる場合、2つの価値は完全に重複する。逆に、著作物としての評価は高くはないが、歴史上の人物、歴史的イベントと関わりがあるために高い文化的価値が認められる場合、2つの価値は重複しない。

13 現在、タリアセンに移築されている「睡鳩荘」は、著名な建築家であるヴォーリーズの建築であり、フランス文学者朝吹登水子ゆかりの建造物でもある。「睡鳩荘」が建築の著作物にあたる場合、著作物としての価値と文化的利益は部分的に重複する。

14 これに対し、フランス知的所有権法典111の3条は、無形財産の所有権が有形財産の所有権とは別個独立であることを定めている。

15 本判決の評釈として、阿部浩二「判批」別冊ジュリ〔齊藤博・半田正夫編 著作権判例百選 第三版〕157号4頁（2001）、半田正夫「判批」民商92巻3号382頁（1992）、清永利亮「判批」曹時40巻10号1795頁（1988）、中山信弘「判批」法協102巻5号1045頁（1985）、齊藤博「判批」ジュリ臨時増刊815号244頁（1984）、清永利亮「判批」ジュリ814号70頁（1984）がある。

16 齊藤・前注246頁。

17 CORNU (M.), *supra* 10, p.7.

この点、世の中には、腕時計などの完全に私的なもの、海などすべての人に属すると考えられ、万人に公開されているものがある。これらの概念はわかりやすい。しかし、両者の中間、すなわち、特定のものが私的な財貨であると同時に、一般公衆が重要な関心を寄せるものであるということは理解しにくい。

歴史的にみると、私的所有権の対象となる物の所有者に対して、公衆のための利便に貢献するよるとの義務が課せられていた例は、きわめて少ないが確かに存在した。古代ローマでは、寺院が建っている私有地の所有者は、寺院に関する管理、保護、維持の義務を一部負っていた。また、中世の頃には都市の城壁に寄りかかっている建物の所有者は、公的な義務の一端として保守の任にあたることになっていた。また、植民地時代のアメリカには、所有者の都合に合致しなくても、所有地を社会一般のために役立つように使うことが法的に要求される場合があった。例えば、土地を生産的に利用できる時に耕作せずに放っておくのを禁止する、といった具合である。

しなしながら、この問題点が一番近く類似しているのは、中世のヨーロッパにおけるキリスト教の聖遺物の取扱いであろう。聖遺物は聖者の現実の一部であったから、所有者を危険から守るための大きな力を持っていると信じられていた。そのために、誰もがそれを所有したいと願った。しかしながら、聖遺物は単なる物品ではなく、聖者自身の実際の一部であったがために、その保管状態はすべての信者に影響を及ぼすと信じられていた。宗教上の共同社会にとって、その保護と保全は重要な関心事だったのである。所有者はその私有と利用を認められていたが、その保護のための様々な義務－危険にさらさないこと－を課された。かくして、社会にとっての聖遺物の重要性は、義務を伴った条件付の特別の所有権の概念を作り出したのである¹⁸。

このように、ある物が私的な財貨であると同時に公共のものであるということが可能であるとして、これが文化財にもあてはまるであろうか。

この点、世界人権宣言27条は、「すべての人は、・・社会の文化生活に参加し、芸術を鑑賞・・(す)る権利を有する」としている。この規定は、文化的利益の帰属に直接言及するものではないが、すべての人が文化生活に参加する権利を有しているということは、文化的利益が社会全体に帰属することを前提としていると解することができよう。

また、文化財とは、そのようなカテゴリに属する特別な物が存在するのではなく、ある物が帯びた文化的利益を社会が承認するに至ったとき、その物は「文化財」となるのである¹⁹。そうであるとすれば、その価値を承認した社会こそが、その利益の帰属主体となると解するのが素直である。

18 ジョセフ・L・サックス『「レンブラント」でダーツ遊びとは－文化的遺産と公の権利』10-11頁（岩波書店、2001）。

19 内田新「文化財保護法概説（1）」自治研究58巻4号50頁（1983）は、この点につき、次のように述べる。「文化財か否かの価値判断は、新発見の特に重要な文化財をのぞき、多くの場合ある程度長期にわたる関係分野の人々や一般人の評価の累積、つまりその価値の定着をふまえて行われる場合が多いのである。」

この点につき、ヴィクトル・ユーゴーは、「建築物には二つのものが含まれている。その用途と美しさである。その用途は所有者に帰属するが、その美しさは万人に属する。それゆえ、それを破壊することは所有権の範囲を超えている」と述べ、建造物の外観の公共性を主張したという²⁰。

なお、3でとりあげた判決（最二小判昭和59年1月20日）は、無体物である著作物が著作権によって保護される期間は、その支配権は著作権者に帰属するが、保護期間が経過すれば著作物はいわゆる公有に帰し、その利益が社会全体に帰属することも示している。つまり、著作権者が有していた著作物としての利益—それは、文化的価値を含み得る—が社会に帰属するということである。

5 文化的利益の確保と所有権の制限

(1) 制限の必要性

4までで検討したように、文化財には、有体物としての物理的な価値と文化的な価値が並存しており、文化的な価値は有体物である作品そのものと切り離して存在することができない。このために、社会の利益と所有者の利益が衝突することが起こり得る。そして、社会の利益を守るためには、所有権を制限せざるを得ない場面が生じる²¹。文化的利益を確保するためには、文化財を保存・活用することが必要だからである。それは、文化財に並存する文化的価値が、有体物の所有権を制限する場面であるといえる。

(2) 所有権制限の方法

所有権の制限の方法としては、第一に、公法的制限と私法的制限があり、その多くが、公法的制限である。

第二に、法令によって個別具体的に制限される場合と、民法1条3項の権利濫用のような一般条項によって抽象的一般的に制限される場合とがある²²。

(3) 所有権制限の態様

所有権の制限の態様としては、①所有権の取得そのものを認めないまたは既に有している剥奪するという帰属についての制限²³と、②所有権の取得および保持を認めた上でその内容を制約するという制限がある。②には、i 所有権の行使を抑止する義務（不作為義務）、ii 所有者が積極的行為をなす義務（作為義務）iii 他人の侵害を受忍する義務がある²⁴。

20 西村幸夫『都市保全計画 歴史・文化・自然を活かしたまちづくり』480頁（東京大学出版会、2004）によると、ヴィクトル・ユーゴーは、「破壊者との戦争」（1825）と題する講演において、このように述べたという。

21 齊藤・前掲注(15)245頁では、「原作品が有体物であると同時に、無体物である著作物を体現するところから、所有権の行使がときとして著作権を制限し、その逆に、著作権の行使のために所有権が制限されるという場面がないわけではない」として、1個の物に、有体物としての価値とそれ以外の価値が存する場合において、後者のために前者が制限されることが指摘されている。著作物としての価値と文化的な価値は、重複する場合もそうでない場合もあるが、有体物としての価値以外の価値のために所有権が制限されるという点では共通する。

22 丸山英気『物権法』〔水本浩、遠藤浩編〕105頁（青林書院、1985）。

23 前注105頁。

24 鈴木・前掲注(8)9頁、林良平編『物権法』101頁以下（青林書院、1986）、丸山・前掲注(22)105頁、新田敏ほか『民法講義2物権』216頁（有斐閣、1977）。

文化財の保護という観点から文化財の所有権の取得を制限する場合や、当該文化財を国家が強制収用する場合には①の制限である。具体例として、アメリカの連邦法による戦場の保存²⁵、フランスの文化財法典による指定不動産または指定候補不動産の強制収用²⁶があげられる。同様の観点から、文化財の現状の変更を制限する場合などが、② i の制限である。具体例として、日本の文化財保護法における有形文化財の所有者に対する制限²⁷、フランスの文化財法典における指定不動産の所有者に対する制限²⁸、カリフォルニア州美術保護法による芸術品の所有者に対する制限²⁹などがあげられる。所有者に維持工事などの義務を課す場合には② ii の制限となる。具体例として、フランスの文化財法典における指定不動産所有者の義務³⁰があげられる。文化財の保存という観点から、国家の立入り調査権や、強制工事を認める場合には② iii の制限である。具体例として、日本の文化財保護法の有形文化財の所有者に対する制限³¹、フランスの文化財法典の指定不動産の所有者に対する制限³²があげられる。

(4) 小括

文化財の所有者は、文化財の有体物の側面を排他的に支配する権利を有しており、文化的利益を確保し社会の利益を守るためには所有権を制限する必要がある。そして、現に様々な法制度がこれを実現している。それらの諸制度には、法により一方的に所有権を制限するものもあるし、当事者の約定に対して所有権を制限する法的拘束力を与えるものもある。また、所有権制限の方法は、公法による場合、私法による場合があり、一般的抽象的に制限する場合、個別具体的に制限する場合がある。そして、その態様は様々である。

第2款 研究の必要性

1 序

第1款でみたように、今日、文化的利益の確保という機能を有する所有権の制限—文化財のみを対象とした法制度であると否とを問わない—は、様々な法分野に散在している。そして、組織だった文化的利益の確保は、これらの法的メカニズムと行政手続を巧みに利用することでのみ可能なことは疑いの余地がない。そのためには、前提として、それぞれの制度の特徴および制度間の関係を明らかにすることが必要である³³。

25 個別法により行われた。

26 Code du patrimoine § § 621-13,621-18

27 文化財保護法43条

28 Code du patrimoine § 621-9.1

29 C.A.P.A. § 987(c)

30 Code du patrimoine § 621-12.1

31 文化財保護法55条

32 Code du patrimoine § § 621-13

33 近年、文化財の総合的な活用、保存の必要性が指摘されており、文化庁の文化審議会文化財委員会では、2006年11月から2007年10月にかけて、企画調査会を設けて文化財保護のための総合的な施策を行うための検討がなされた。

2 先行研究

(1) 所有権の制限という観点から

所有権の制限については、206条の定める法令の制限について、制限の目的³⁴、方法、態様といった視点から、第1款でみたような様々な分類がなされている。しかし、文化的利益の確保と関連する所有権の制限としては、専ら文化財保護法のみがとりあげられることが多く、文化財的利益の確保という機能をもつ所有権の制限としてどのようなものがあるのか、という観点からの横断的な整理はなされていない。

(2) 文化的利益の確保という観点から

文化的利益の確保という観点からは、文化財保護法制や文化財保護行政に関する研究³⁵や、両者の有機的関連などについての研究はあるが、必ずしも「所有権の制限」のみに焦点があてられているわけではない。また、一般私法など、文化財保護法以外の法に言及がなされることは少なく、各法制度の相互関係について、横断的に考察する研究は乏しい³⁶。したがって、研究の欠缺を補う必要がある。

異なる法理であっても、文化的利益の確保という同一の機能を有するものである以上、それぞれの特徴を把握した上で、その相互関係を明らかにする必要があるからである。

第3款 本論文の目的

文化財に関する法は、複数のグループからなる。

1つ目は、文化財保護法、歴史的建造物保護法などの、文化についての特別法である。

2つ目は、文化財のみを対象とするわけではない財産についての一般法である。文化財は、他のより一般的なカテゴリにも登場する。文化財は、動産または不動産、有形ま

34 野村、小賀・前掲注(6)315頁では、所有権の制限は、開発、公害規制、快適環境の維持の創造、文化財の保護、公安等の行政目的の遂行など、いくつかのタイプに分類される。丸山・前掲注(22)103頁以下では、相互の調整としての所有権制限、担保権の強化に伴う所有権制限、利用権の保護による所有権制限、労働者保護による所有権制限、独占禁止法による所有権の制限、共同生活の危険防止からの所有権制限、都市問題、公害問題に対処するための所有権制限、開発法制による所有権制限などが挙げられている。

35 日本における文化財保護行政及び文化財保護法制の歴史に関する文献としては、文化財保護委員会・前掲注(11)が、文化財保護法制及び文化財保護行政に関する文献としては椎名慎太郎、稗貫俊文『文化・学術法』(ぎょうせい、1986)が、最新の文化財保護法に関する文献としては、中村賢二郎『わかりやすい文化財保護制度の解説』20頁(ぎょうせい、2007)、文化財保護法研究会『最新改正 文化財保護法』(ぎょうせい、2006)が、文化財を巡る法律問題を民法の視点から分析した文献としては、大村敦志「文化財-即時取得から出発して」法教267号66頁(2002)がある。フランスの文化財保護の歴史及び法制度に関する邦語文献として、鳥海基樹他『フランスに於ける歴史的環境保全-重層的の制度と複層的の組織、そして現在-』(独立行政法人文化財研究所、東京文化財研究所、国際文化財保存修復協力センター、2005)(なお、本書の一部(鳥海基樹「フランスに於ける歴史的環境概念の変遷と現況」)は、BAMY(J), *Les monuments historiques en France*, Presses Universitaires de France, N°2205, 1998の翻訳である。)、飯田喜四郎「フランスの文化財保護」月刊文化財31号36頁(1966)がある。アメリカの文化財保護法制及び文化財保護行政に関する邦語文献として、西村幸夫「アメリカの登録文化財制度」月刊文化財397巻34頁(1996)、小林次次「アメリカにおける建築史研究と文化財保護」建築雑誌、昭和46年5号(1970)、同「アメリカの文化財保護-特に建築と都市を中心に-」月刊文化財29号30頁(1966)がある。歴史的環境保全を都市保全の-内容と位置づけて各国の法制度を考察するものとして、西村・前掲注(20)がある。

36 高橋里香「歴史的環境の法的保護の可能性-序説-」早稲田法学会誌52巻196頁(2002)では、文化財保護に関する法的な研究が、著名かつ限定的な地域・文化財を扱った訴訟や全国的な保存運動が盛り上がりをもせた問題に関しては、ある程度の蓄積があるものの、体系的・継続的な研究は非常に少ないとの指摘がなされている。

たは無形だからである。後者のカテゴリにおいては、一般法である財産法および知的財産法が特に重要性が高い³⁷。

本論文では、これらのうち、文化についての特別法、すなわち文化的利益の確保を目的とし、文化財をもっぱらその対象とする文化財保護法による所有権の制限の特徴を検討し、他の所有権の制限の特徴³⁸および相互関係についての考察は別稿に譲る。

今日において、文化財保護法による所有権の制限について検討することは、以下の理由からも重要な意義がある。

文化財の登録制度が発足する前のわが国の文化財保護法が念頭に置いてきた文化財は、市民生活と直接衝突しないものであった。すなわち、国宝・重要文化財指定制度における文化財として我々が一般にイメージするものは、明治維新までの城郭や寺社などで、一般市民が所有し、住居や生産活動に用いる住宅、工場といった身近な建造物とはかけ離れたものが中心であった。その後、導入されたよりゆるやかな所有権の制限である登録制度は、法制度上、国宝・重要文化財の二段階指定制度と理論上は垂直の関係にあり、重要文化財には至らないが保存活用のための措置が特に必要なものを補完的に保護するという体系になっている。しかし、実際の運用においては、両者が対象とする建造物は大きく異なる。国宝・重要文化財指定制度が、明治維新までの城郭、寺社建築を事実上主な対象としているのに対して、登録文化財制度は、明治以降の近代建築を主な対象としており、両者は対象の面において明確な棲み分けがなされている。登録文化財制度が実際に対象としている明治以降の近代建築は、城郭や寺社建築とは違い、古い民家、商店、事務所などであって³⁹、社会の利益と所有者の利益との衝突が顕在化する可能性が高い。

この登録制度は、導入されてから比較の日が浅く、登録すべき価値はあっても未だ登録されていない物件が多数あると考えられ、今後、その登録数はさらに増加していくと思われる。よって、文化的利益と所有権との衝突をいかに調整するかという問題は、今後、ますます重要性を増すことが予想される。

したがって、今日、文化財保護法による所有権の制限について検討することは、このような制度の円滑な運用のためにも重要な意義がある。

第2節 本論文の対象（概念の定義）

第1款 序

本論文の対象を明らかにするためには、まず、文化財の定義を明らかにする必要がある。

37 CORNU (M.), *supra* 10, p.17.

38 文化的利益の確保のための一般財産法上の所有権の制限については、大沼友紀恵「物の文化的利益の確保のための一般財産法上の所有権の制限の比較法的研究（1）・（2）（完）」一橋法学9巻3号295頁（2010）、同10巻1号155頁（2011）参照。

39 南川和宣「文化財保護と所有権保障－ドイツ記念物保護法制における期待可能性原則」修道法学25巻2号423－425頁（2003）。

わが国における「文化財」という用語は、「Cultural Property」の訳語として登場した言葉であり、さほど古いわけではない。

文化財という言葉は多義的であり、絶対的な唯一の定義というものはない。たとえば、フランスにおいては、文化財に該当する《patrimoine culturel》という概念を定義づける立法は存在しない⁴⁰。このことは、文化財概念を定義づけることの困難さを示している。すなわち、「文化財」という用語は、一般的意味における文化財（実質的意味の文化財）をさす場合と、法律上の文化財（形式的意味の文化財）をさす場合があり、両者の混同がときとして混乱をもたらす。

そこで、以下では、形式的文化財概念を見たうえで、実質的文化財概念について検討し、最後に、本論文において対象とする文化財の定義を示すこととする。

第2款 形式的文化財概念

わが国では、文化財保護法2条⁴¹において、文化財の定義がなされている。これは、すべての文化財に共通する概念を抽出した一般的な定義というよりは、文化財保護法の適用対象を明らかにするために、カテゴリごとに具体的内容を列挙したもので、その雑多な範疇をひとまとめに文化財と呼ぶものである。

わが国において、従前からこのように種々のものが文化財として保護されていたわけではなく、形式的文化財概念は拡大している。この「文化財」概念の拡大は、2つの動きからなる。

まず、第一に、「文化財」概念の拡大解釈である。第二は、自然的遺産など他の遺産との接近である⁴²。財という用語は財物を指し、日本法においては、物とは有体物を指す（85条）ため、従前には「文化財」は、主として有形文化財を指すものであった。例えば、国宝保存法によって保護の対象とされてきた建造物や宝物などがそうである。しかし、無形文化財に対する理解が、新しい考えをもたらした。今日、わが国の文化財保護法は、無形文化財というカテゴリを用意しており、財物以外も文化財として保護の対

40 CORNU (M.), *supra* 10, p.39.

41 文化財保護法2条 この法律で「文化財」とは、次に掲げるものをいう。

- 一 建造物、絵画、彫刻、工芸品、書跡、典籍、古文書その他の有形の文化的所産で我が国にとって歴史上又は芸術上価値の高いもの（これらのものと一体をなしてその価値を形成している土地その他の物件を含む。）並びに考古資料及びその他の学術上価値の高い歴史資料（以下「有形文化財」という。）
- 二 演劇、音楽、工芸技術その他の無形の文化的所産で我が国にとって歴史上又は芸術上価値の高いもの（以下「無形文化財」という。）
- 三 衣食住、生業、信仰、年中行事等に関する風俗慣習、民俗芸能、民俗技術及びこれらに用いられる衣服、器具、家屋その他の物件で我が国民の生活の推移の理解のため欠くことのできないもの（以下「民俗文化財」という。）
- 四 貝塚か、古墳、都城跡、城跡、旧宅その他の遺跡で我が国にとって歴史上又は学術上価値の高いもの、庭園、橋梁、峡谷、海浜、山岳その他の名勝地で我が国にとって芸術上又は観賞上価値の高いもの並びに動物（生息地、繁殖地及び渡来地を含む。）、植物（自生地を含む。）及び地質鉱物（特異な自然の現象の生じている土地を含む。）で我が国にとって学術上価値の高いもの（以下「記念物」という。）
- 五 地域における人々の生活又は生業及び当該地域の風土により形成された景観地で我が国民の生活又は生業の理解のため欠くことのできないもの（以下「文化的景観」という。）
- 六 周囲の環境と一体をなして歴史的風致を形成している伝統的な建造物群で価値の高いもの（以下「伝統的建造物群」という。）

42 このような拡張は、フランスにおいても指摘されている。

象としている。その経緯は、次の通りである。

まず、1950年に国宝保存法を他の法と統合して文化財保護法を制定する際に、無形の文化的所産で歴史上または芸術上価値の高いものも保護の対象とされた。さらに、1954年、同法の第一次改正において、無形文化財の指定制度が設けられた。これが、第一の動きである。

また、同改正において、史跡名勝天然記念物も統合され、自然的名勝や天然記念物も文化財に加えられた。これが第二の動きである。

このような形式的文化財概念の変化は、一般的な意味での「文化財」と法律上の「文化財」との境界線が時に変動することを示している⁴³。

第3款 実質的文化財概念

実質的文化財概念について検討する前提として、「文化」の意義を明らかにする必要がある。文化概念には広義と狭義の二通りの解釈がある。「文化」とは「自然」に対立する人間の行動とその結果であると捉えるのが広義の概念である。これに対し、これらのうち、特に宗教、芸術、学問等の諸領域における精神的な高度の創造活動や、製作技術の発展過程と、その成果とを意味するものと解するのが狭義の概念である⁴⁴。

狭義の概念を支持する見解は、次のように述べる。

文化という語の意味するところは、自然に対立するもので、それは人間の作り出したものに外ならないが、このような人間独自の技術的な創造の成果は、社会的な史的展開の間で、伝統として継承されてゆくとともに（文化財の保存）、この伝統を基盤として、常にその中から新しい創造の道を見出してゆく（文化財の活用）のである。この保存と活用とは、文化構造の基本的な二要素として相即不離のもので、そのいずれを欠いても文化の意味は成立しない。よって、「文化財」は、人間社会の向上と発展の基礎を築くために、貴重な財産となるものであって、やがて将来の文化をも生み出すための、生ける財産として、価値のあるものでなければならない⁴⁵。

ある百科事典によれば、文化財とは「人間の文化的・生活的活動によって生み出され、残されているもののうち、特に歴史的、文化的価値の高いものを指す（傍線は筆者）」とされている⁴⁶。かかる定義も同様の立場によるものである。

文化財の所有権の制限が正当化されるとすれば、それはそこに存する文化的価値に依拠するものであるので、本論文の対象とする文化財の意義を確定するにあたっては、狭義の文化財概念を出発点とするのが適切である。

43 CORNU (M.), *supra* 10, p.36.

44 文化財保護委員会・前掲注(11)1-2頁。

45 前注4頁。

46 『ブリタニカ国際大百科事典5』840頁（ティビーエス・ブリタニカ、第2版改訂、1993）。

第4款 本論文における「文化財」

このように、形式的文化財と実質的文化財にはずれがあり、このことは、文化財という概念の広がりを表すものである。本論文は、文化的利益の確保のための所有権の制限について考察することを目的とするため、文化財を「芸術上、歴史上、学問上、その保存が社会の利益となる動産または不動産のうち、人為的付加が加えられたもの」と定義することとする。文化財保護法による指定・登録を受けているか否かは問わないが、天然記念物や、自然的名勝は含まない。

有体物に限定するのは、無形の技術等は、所有権の対象とならず、本論文のテーマである1つの有体物に存する有体物としての価値と無形の利益との衝突という現象が生じないからである。したがって、無形の文化財の存在を否定する趣旨でないことはあらかじめお断りしておく。

天然記念物や、自然的名勝を除外するのは、自然物に対する人為的付加が加えられていないからである。これらについても、文化財とすべきとの見解⁴⁷もある。しかし、ここでは、例えば、野山の花を切って活ける華道の技のような人為的価値付加と自然物の価値評価が混同されている。人が自然物に何ら手を加えなくとも、これを価値が高いとみたが故に当該自然物を文化財と称し得るとするのは、人が文化財とみるものを文化財と称するという一種の同語反復にすぎない⁴⁸。また、現行の文化財保護法が、自然的名勝、天然記念物を保護対象としているのは、史跡名勝天然記念物保存法、国宝保存法、重要美術品等ノ保存ニ関スル法律の3本の法律を一本化したという沿革的理由によるものである（第4章参照）。

したがって、人間の文化的活動の所産といえない自然物は、形式的意味での文化財ではあっても、実質的には言葉本来の意味での文化財ではなく⁴⁹、本論文における文化財概念にも含めるべきではないと考える。

第5款 対象となる所有権の制限

本論文は、文化財の多面性から生じる価値の衝突を調整するための所有権の制限について検討することを目的とする。したがって、単体の文化財を目的とする点の保存を対象とし、一定の地区を目的とする面の保存については原則として対象外とする。面の保存も、文化的利益の確保のための所有権の制限であるが、1個の物に存する無形の価値（文化的利益）が、同じ物に並存する有体物としての価値の支配権、すなわち所有権を制限するとは必ずしもいえないからである。たとえば、面の保存の典型であるフランス

47 竹内敏夫、岸田實『文化財保護法詳説』58頁では、「天然記念物・・・のような自然物・・・は、単なる自然物ではないのであって、その物につき学術上の価値を発見し、又は他の自然物の中からとくに学術上価値あるものとして選定されたことにおいて人類による無形の価値付与の作為が加えられているのであって、この価値の領域に取り入れられた自然物は、よしその物に対し価値創造乃至は価値附加の人工が加えられていないとしても、なを『文化財』称することが当然であろう」と述べられている

48 椎名、稗貫・前掲注(35)2頁。

49 前注3-5頁。

の500mルール⁵⁰を例に説明すると、指定文化財に存する無形の利益を保護するために、指定文化財の周辺500メートルにある土地や建造物等の所有権が制限され、1つの物に並存する多面的な価値の一方が、他方を制限するという関係にはない。

ただし、所有権制限の類型の分析や、各国法の総合的な比較に有益な場合には、必要な範囲で言及することがある。

第6款 文化財保護法の意義

本論文の検討対象とする文化財保護法とは、「文化財保護法」との名称が付された形式的意味での文化財保護法ではなく、実質的な意味での文化財保護法を指す。実質的な意味での文化財保護法とは、文化財の保護をその立法目的とする法をいう。したがって、「文化財保護法」との名称が付された法の一部であっても、たとえば、自然的名勝および天然記念物のように、本論文の対象である「文化財」に該当しないものをその保護対象とする部分については、検討の対象外とする⁵¹。これらは、実質的な意味での文化財保護法とはいえないからである。さらに、無形文化財に関する規定についても、検討の対象外とする。なぜなら、無形文化財は、民法上の所有権の客体となりえず、文化財保護という社会の利益と所有権との衝突という本論文での検討すべき問題が生じ得ない（したがって、本論文における「文化財」の定義にも含まれない）からである。

また、実質的な意味での文化財保護法に該当する規定であっても、1個の物に並存する無形的・文化的価値故に物理的な価値に対する支配権であるところの所有権が制限される、という関係にはない規定は検討の対象外とする。

本論文では、文化財の多面性から生じる、所有権と文化財の保護という社会の利益との衝突、すなわち、1個の物に含まれる有体物としての価値と、無形の文化的価値との衝突についての検討が課題となっているからである。

なお、紛らわしさを避けるために、以下において、わが国における形式的意味での文化財保護法を指す場合には、「文化財保護法」と表記する。

第3節 比較法の対象

本論文では、フランス法およびアメリカ法を比較の対象とする。その理由は、次の通りである。

50 歴史的記念物に関する1913年12月31日法は、1条2項において、指定又は指定候補の不動産の周囲500メートルを超えない範囲内にあるその他全ての更地又は建築物のある不動産を、指定又は指定候補の不動産からの可視範囲内にあるとみなし、それらの不動産の歴史的又は芸術的価値に関わりなく指定可能な不動産に含めていた。当該記念物の性質や位置を考慮せず、一律に500メートルという領域を設定することが疑問視され、1983年1月7日法により、建築的・都市的文化財保護区域における制御領域の矯正が定められた。

51 わが国の文化財保護法は、後述の沿革的理由から、これらのを保護の対象とするが、自然物は、人間の文化的活動の所産とはいえず、実質的には言葉の本来の意味での文化財とはいえない（椎名、碑貫・前掲注(35)4頁以下）。

まず、文化国家として名高いフランス⁵²は欧州の主要国として文化財保存のための制度を早くから導入して発達させてきている。文化省を設置しており、文化財法典を持つ。この文化財法典では、実に様々な形で所有権の制限がなされており、国家が文化的利益の確保に積極的に介入している⁵³。日本の文化財法制にも大きな影響を与えてきた国であり、検討が欠かせない。

次に、アメリカは、様々な点においてフランスとは対照的で、比較の対象として興味深い。例えば、アメリカは連邦制をとり、中央集権国家であるフランスとは統治の構造が異なる。文化財のリストに関しても、中央政府が一元管理するフランスとは対照的に、連邦と州の文化財リストが別個に存在していて、相互の関係は一切ない。また、フランスと異なり、文化財保護法規などにより国家が一方的に所有権制限をすることに消極的であり、連邦法よりも地方自治体の条例の方が強い効力をもつ。

よって、フランス法およびアメリカ法を比較の対象とする。

第4節 本論文の構成

本論文は、第2章でフランス法、第3章でアメリカ法、第4章で日本法について考察し、第5章で文化財保護法による所有権の制限の特徴について検討したうえで今後の課題を提示する。

52 GATTで文化産業に対する「文化的例外」を主張したり、ユネスコ「文化的表現の多様性の保護と促進に関する条約（文化多様性条約）」を推進するなど、文化国家としての存在感を放っている。ちなみに、文化庁のしらべによると、フランスの2006年の文化予算（文化・コミュニケーション省予算）は国家予算の0.86パーセントを占める。予算の範囲は若干異なるものの、わが国では国家予算に対する文化予算（文化庁予算）の割合は、わずか約0.13パーセントである。

<http://www.bunka.go.jp/laramasi/main.asp%7B0fl=show&id=1000001121&clc=1000000001&cmc=1000000025&cli=1000001102&cmi=1000001113%7B9.html> 最終閲覧日2011年4月5日)。

53 例えば、国は、指定不動産について必要に応じて修理又は維持工事を所有者に催促することができ、所有者がこれに従わない場合には、土地の収用や工事の強制実行ができる。強制実行の場合、国は所有者に工事費用の半額を上限として請求することができる（Code du patrimoine § § L621-13, L621-14）。

第2章 フランス法

第1節 歴史的経緯

第1款 文化財保護への動き

フランスで文化財保護の必要性が認識されたのは、それほど古い時代ではない。というのも、フランス革命まで、歴史的建造物を含む芸術文化一般の擁護者は王室を中心とした貴族社会であり、文化財は名高いものであっても、自由に処分できる家族的で個人的な財という性格をまとっていると見られていたからである。16世紀末から18世紀前半にかけて文化財に関する知識が発展し、有識者による文化財保護の提案もなされたが、当時の王権は文化財保護に関心を寄せていなかったため、徒労に終わった。フランスの国王達は、王朝自らが建設した建造物を破壊することを躊躇しなかった。例えば、大革命前夜のルイ16世の決定は、文化財の純粋な私物化を示唆している。彼は、1777年にルイ14世の出生地であるサン・ジェルマン・アン・レイ城を取り壊し、他の城についても後に取り壊しの勅令を出している。ちなみに、世界遺産であるロワール地方のブロワ城が取り壊しを免れたのは、兵器廠として使用されていたためであったという⁵⁴。このように、アンシャン・レージュムにおいては、国家による組織だった文化財の保存はなされておらず—そればかりか、その必要性すら認識されておらず—ごく一部の個人によって、そのような活動が行われていたにすぎない。

フランスにおいて表立った文化財保存の動きが始まったのは、フランス革命後のことである⁵⁵。その概要は、こうである。アンシャン・レージュムの名残を消滅させることを欲した大革命によって、アンシャン・レージュムの権力の象徴ともいえる教会、宮殿、貴族の邸宅などが破壊⁵⁶、改造され、古文書は焼き捨てられた。この因習打破主義により、パリにおいても、地方においても、数え切れないほどの建造物が破壊、毀損された。そして、革命の恐怖政治が頂点に達し、まだ沈静化していなかった当時、記念碑のラテン語の碑文を、反革命的だという理由ですべて抹消すべきだという提案がなされた。しかし、革命政府のメンバーの中には、文化財の破壊行為に反対する者もあった。それが、グレゴワール神父であった。1779年に、革命政府は、彼に上記の提案に対応するよう依頼した。グレゴワールは、報告書の中で、なぜ旧体制を賛美するために造られた文化遺産を破壊してはならないのか、ということを説明した。彼は、「エジプトのピラミッドが専制政治により専制政治のために建設されたからといって、こうした古代の記念碑的遺跡が取り壊されるべきであろうか」と問い、後援者の動機がいかに下劣なものであっても、それが芸術家の天才としての品位を落とすことにはならないし、また人間の精神

54 鳥海基樹「フランスに於ける歴史的環境概念の変遷と現況」前掲注(35)『フランスに於ける歴史的環境保全—重層的制度と複層的組織、そして現在—』29頁。本文献は、BADY (J), *Les monuments historiques en France*, Presses Universitaires de France, N° 2205, 1998の翻訳である。

55 Comment, *From Penn Central to United Artist' I & II : The Rise to immunity of Historic Preservation Designation from Successful Takings Challenges*. 22 Boston C Environmental Affairs L.R.593,594(1995).

56 フランス革命時、ヴェルサイユ宮殿は、建物の破壊は免れたものの、調度品のほとんどが持ち去られた。現在、展示されている調度品は、後に復元されたものである。

は決して専制政治やその他の主義主張の単なる道具にされることはありえない、と論を進めた。貴族または教会関係の後援者が背後にあっても、芸術を個々の天才の仕事とみることが、極めて近代的かつ非宗教的な考え方に通じる。彼の報告書は、文化財保存に関する最初の公式見解であり、今日におけるこの分野の公共政策の礎となるものである⁵⁷。

他に、1790年には、保存すべき歴史的建造物の目録の作成を目的とする組織として、記念物委員会 (Comission des monuments) が設立され、目録作成が始められた。しかし、同委員会は、大きな成果をあげることはできなかった。他方、同じ時期に、博物館が大衆教化のための手段として設立されている。

その後、ナポレオン政権下で新貴族制度が設立され、教会と和解したことにより、1810年ごろから古建築物の修理の経費が、国や地方公共団体から支出されるようになった。当時のロマン主義文学の興隆、西ヨーロッパ諸国の直接のルーツとして中世の再認識を提唱した中世史学の台頭により、古建築、特に教会建築を中心とする中世建築に対する関心が深められた。とはいえ、古建築の具体的な保護という面では、一貫した方針があるわけではなかった。

国家が、文化財の最初の保護政策を打ち出したのは、7月王政と呼ばれる国王ルイ・フィリップの時代である。1830年に、内務大臣ギゾーによって、より有効な古建築保護を行うことを目的として、内務省に歴史的記念物総監 (Inspecteur general des monument historiques) のポストが創設され、初代総監としてロマン主義の作家として知られるルドヴィク・ヴィットが就任した。翌1831年には歴史的記念物局 (Direction des monuments historiques) が創設された。

こうした動きの背景には、ルイ・フィリップ王政が自らの正当性を主張するため⁵⁸に歴史的な継続性を重視したこと、フランソワールネ・シャトブリアンやヴィクトル・ユーゴーらロマン主義作家たちを中心として中世建築保存の主張があったこと、産業革命によって文化の新しい擁護者としてブルジョア階級が成長してきたことなどがあげられる。

歴史的記念物局は、当初は1名の技監が、文化財の調査、保存、修理工事の監視、補助金分配の事務などに当たったが、たった一人では満足に事務処理をすることは不可能であった。そこで、1837年には考古学者、建築家を含む8名の歴史的記念物審議会が作られた。この創設期の歴史的記念物局の組織を固めたのが、1834年に第2代歴史的記念物総監となった文筆家プロスペル・メリメであった。メリメは、古建築修理技術をもつ建築家ヴィオレ・ル・デュク⁵⁹の登用もした。

歴史的記念物審議会は、歴史的建造物の保存を進めるための建造物のリスト化を開始した。これは内務大臣の通達によって各県知事宛に県内の歴史的記念物のリスト作成を依頼し、修理のための経費見積もりを提出させたものである。リスト作成の際、初めて、

57 サックス・前掲注(18)31頁。

58 ルイ・フィリップはオルレアン家の出身で、ブルボン家の嫡流ではなかった。

59 廃墟となっていたピエルフォン城を、ナポレオン3世の依頼により復原した。

「分類する」という意味の「classer」という用語が使われた。この語は、後に指定記念物 (monument classé) の用語に用いられ、今日に至っている。同リストの中から重要度および緊急度をもとに歴史的記念物審議会が選んだフランス初の公式リストが1840年に刊行された。公式リストには1034件の歴史的記念物が掲載された。これは、世界で初めての国家レベルのリストで、中央政府が財政支援を行う重要な歴史的建造物の一覧表を意味していた。

さらに、メリメは1841年に通達を出し、指定された建物の現状変更や修理工事費補助の申請には歴史的記念物審議会の承諾が必要とされることとなった。さらに、公共建築物の転売、取り壊しにも内務省の承認が必要となった。ここに、文化的利益確保のための所有権の制限がなされるに至った。しかし、これらの制限には、強制力や罰則がなかったため、その実効性は乏しく、文化財所有者の破壊の前にはまったく無力であった。

第2款 歴史的建造物の保護に関する法律

1887年、法案提出から実に9年もの歳月をかけて、歴史的建造物の保護に関する法律（以下「1887年法」と略称する）が制定された。今日でこそ、文化財の保存は公共の利益に合致し、そのために所有権に一定の制約を加えることは当然のこととされているが、当時は、基本権である所有権の制限に対して極めて反対が強く、法案の成立は容易ではなかった。

1887年法では、指定記念物の改変を許可制とする所有権の制限がなされた。許可の主体は、公共教育芸術省である。指定記念物の歴史的文化的な重要性のために、それまで絶対的なものとされていた個人の所有権を制限することに踏み込んだのである⁶⁰。なお、個人の所有物については、歴史的記念物の指定にあたって所有者の同意が必要とされたが、同意が得られない場合には強制的に指定することも可能であった。

1887年法は、指定対象が美術的・歴史的観点から国家的価値をもつもの限定されたため、条件に合致する記念物の数は少なかった⁶¹。

なお、強制収用制度は歴史的記念物のみならず、その周辺にも用いることが可能であった。ここに、点としての歴史的記念物の周辺環境⁶²を保全する「面の保存」が生まれたのである。

60 西村・前掲注(20)483頁。

61 鳥海基樹「フランスに於ける歴史的環境概念の変遷と現況」前掲注(35)『フランスに於ける歴史的環境保全－重層的制度と複層的組織、そして現在－』45頁。本文献は、BADY (J), *Les monuments historiques en France*, Presses Universitaires de France, N° 2205, 1998の翻訳である。

62 周辺環境は「écrin (宝石箱)」と表現されることがある。宝石としての歴史的建造物をおさめる大切な箱 (周辺環境) であるという意味がこめられている。西村・前掲注(21)483頁。

第3款 歴史的記念物に関する法律⁶³

1 立法の背景および概要

1913年には歴史的記念物に関する法律 (Loi du 31 décembre 1913 sur les Monuments Historiques.以下「1913年法」と略称する) が制定された。1913年法は、その後、数次の改正を経て、現在の文化財法典の基礎になった。その対象は、歴史的、または芸術的見地から保存の必要性のある不動産 (§1) または動産 (§14) である。

1913年法の提案説明では、「用は所有者に属するが美は万人のもの」と述べられており、有体物としての価値は所有者に属するが、文化的な価値は社会に属していることが明確に示されている。同法では、1887年法で「国益」とされた条件が「公益」に緩和され、歴史的または美術的観点からその保存が公益となる建造物は、公有・私有の別なく指定ができるようになった。

また、新たに登録制度が導入され、ただちに指定する必要はないが、保存が適当とされる歴史的、芸術的価値を有する記念物を、これも公有・私有の別なく歴史的記念物補充目録 (inventaire supplémentaire des monuments historiques) に登録することができるようになった (§ §2,24-2)。指定には多くの時間がかかり、かつ保護が可能な物件数も限定されるため、その予備軍として格上げ待ちのリストが必要とされたのである。つまり、登録制度が制定された当初は、登録の段階に留まるのは一時的なことであり、いずれは指定に移行することが前提とされていた。しかし、その後、登録制度は、①指定する程の価値をもたないか、②価値はあっても所有者の意思により破壊されることがあり得ない記念物に対するより軽微な保護措置となっていく。

1913年法においては、美術品、古建築、風致、天然記念物、遺跡について、指定と登録という2種の保護が用意されている。

このように、1913年法は、1887年法と比べて格段の進歩を遂げている。これは、以下の要因による。まず、1905年、教会と国家の分離に関する法律 (Loi de séparation des Eglises et de l'Etat 以下では「1905年法」と略称する) により、大聖堂はすべて国有、その他の教会堂は地方公共団体の財産になった。このため、従来、国家予算で維持されてきた教会堂は、貧困な地方公共団体の財政では維持できなくなり、これらの保存が急務となった⁶⁴。また、19世紀から悪質な古物商人による美術品や古建築の海外販売が烈しくなった⁶⁵。このため、保護のための法的な整備が要請された。

以下では、1913年法による所有権の制限の内容についてみていく。同じレベル (指定・登録) であっても、不動産と動産とでは制限の内容が異なる。

63 本法について論述するにあたり、文化財保護関連法令データベース作成委員会、文化財保護関連法令データベースを参照した。
<http://www.tobunken.go.jp/~kokusen/JAPANESE/DATA/LAWS/HTML/index-jf.html> (最終閲覧日2009年12月29日)。

64 この窮状を改善するために、モーリス・パレスにより国民運動が起こされた。

65 この政教分離法の制定された1905年から1930年の間には、とりわけ多くの指定がなされている。1900年には1700件に過ぎなかった指定建造物が、1914年には4400件にのぼり、1934年にはおよそ7500件に達している。Bady, *supra* 42, N° 2205.ただし、引用は鳥海・前掲注 (35)。

なお、フランスにおける不動産概念は、日本法におけるそれと必ずしも一致するものではない点に注意が必要である（フランス民法典524条以下）。例えば、鏡の裏板と部屋の壁板が一体をなしている場合、その鏡は用途による不動産とされる（同525条2項）。絵画、その他の装飾物についても同様である（同条3項）。また、彫像は、それを設置するために特に作られた壁龕に設置されていれば、破碎も毀損もせずに除去することが可能であっても不動産とされる（同4項）。

2 指定記念物

(1) 不動産

指定の対象は、その保存が、歴史的または芸術的観点から公共の利益に資する不動産である（§1.1）。国有（§3.1）、公有（§4.1）および私有（§5.1）のいずれも対象となる。指定の主体は文化大臣であるが、国有及び所有者の同意がある公有および私有の不動産については、行政当局の決定により指定がなされる。所有者の同意がない公有（§4.2）および私有（§5.2）不動産については、歴史的記念物国家委員会の意見を受けてコンセユ・データの議決を経たデクレによって指定が宣告される。指定不動産には様々な所有権の制限が課されることになる。このデクレによる強制指定によって地役権および義務のために直接的、物質的、確定的損害を決定づける現場の状態変化または利用変更を生じさせた場合、所有者は損害賠償請求することができる（§5.2）。

歴史的記念物に指定された不動産には、以下のように所有権が制限される。この制限には、所有権の帰属の制限と内容の制限が含まれる。

まず、所有権の内容の制限についてみると、指定不動産は、解体または移動に許可が必要で、修復、修理、改変の工事対象とする場合も同様である（§9.1）。許可を得て工事をする場合には、文化大臣の監督の下で行わなければならない（§9.2）。これらは、所有権の行使を抑止する制限である。

さらに、文化大臣は、指定不動産の保存が修理または維持工事の不履行によって深刻に損なわれる場合に、工事を実行しなければならない期間と国が援助する費用を示して、所有者にその工事を行うよう催促できる（§9.1）。そして、所有者が工事を行わない場合、文化大臣は、工事を強制執行させることができる。工事を催促された所有者は、工事の履行という積極的義務を負い、それを履行しない場合には、国家による強制工事という第三者による行為を受忍する義務を負うことになる。

ほかに、文化大臣は、いつでも国費によって、利害関係者の協力を経て国に所属しない歴史記念物に指定された記念物の保存に不可欠であると判断された修理または維持工事を実施させることができる（§9.3）。これは、第三者による行為を受忍する義務である。

次に、所有権の帰属の制限についてみると、文化大臣は、歴史的、芸術的観点から、公益が認められる場合にはいつでも、指定不動産を収用することができる（§6.1）⁶⁶。

また、上記の工事の催促（§9.3）にもかかわらず、所有者がこれを履行しない場合、

66 このほか、指定候補となっている不動産も収用が可能である。

国は工事の強制執行と選択的に、その不動産を収用することもできる（§9.4）。

(2) 動産

指定の対象は、その保存が歴史的、芸術的、学術的または専門的観点から公共の利益に資する動産である。国有、公有（§15.1）および私有（§16.1）のいずれの動産も対象となる。指定手続きは、不動産と同様である。

指定動産に対する所有権の制限は、いずれも所有権の内容の制限である。

まず、指定動産の改変、補修または修理には行政当局の許可および監督が必要である（§22.1）。これは、所有権の行使を抑止する制限である。

行政当局は、最低5年に回、歴史的記念物指定動産の照合を行うことになっており（§23.1）、指定動産の所有者は、要請があれば、行政当局から資格を与えられた係員にその動産を提示する義務を負う（§23.2）。これは、所有者に積極的義務を課すものである。

国有の指定動産は譲渡することができず（§18.2）、公有の指定動産の譲渡には許可が必要である（§18.3）。これらの規定に反する契約は無効となる（§20.1）。ここでは、所有権の行使を抑止する制限のうち処分が制限されている。

指定の効力は常に対象物に付随し（§19.1）、私有の指定動産を譲渡するにあたっては、売主である所有者は、指定の存在を買い手に通知する義務を負う（§19.2）。これは、所有者に積極的義務を課すものである。

国有・公有の指定動産には、外にも多くの制限がある（§18）。

3 登録記念物

(1) 不動産

登録の対象となるのは、歴史的記念物としてただちに指定を申請する必要はないが、保全を必要とする十分な歴史的または芸術的利益を有する不動産である（§2.4）。他に、歴史的記念物に指定または登録された不動産の可視範囲内にある更地または不動産も登録することができる（§2.5）。登録にあたり、所有者の同意は要件ではない。

このように、登録という1つの制度に、点の保存と面の保存が存在する。後者については、本稿の対象外であるため、これ以上立ち入らない。

登録不動産の所有者は、工事を実施する場合にはその4ヶ月前までに行政当局に届出なければならない（§2.6）。これは、無断での工事を禁止するものであり、権利の行使を抑止する制限である。

このように、登録不動産に対しては、指定不動産に比して、より緩やかな所有権の内容の制限（権利の行使を抑止する制限）が課されている。

(2) 動産

登録の対象となるのは、ただちに指定を申請する必要はないが、歴史的、芸術的、学術的または専門的観点から保全を必要とする十分な利益を有する動産である（§24-2.1）。登録にあたり、所有者の同意は要件ではない。

所有者は、対象が危地にある場合を除き、登録動産を移動する場合には一か月前までに、無償もしくは有償で譲渡、改変、補修または修理する場合には二か月前までに、届出なければならない（§24-2.3）。これは、無断での移動、改変等を禁止するものであり、権利の行使を抑止する制限である。

このように、登録動産には、指定動産と比して緩やかな所有権の内容の制限（権利の行使を抑止する制限）がなされている。

4 本法の活用の状況

まず、記念物の指定および登録の件数についてみると、2000年末の時点で、不動産の指定記念物は14,041件、同じく登録記念物は26,756件で合計40,797件であった⁶⁷。このほか、やや古いデータではあるが、1993年の時点で、動産の指定記念物が約9万件、同じく登録記念物が約15万件であったと推計されている⁶⁸。

次に、指定・登録の対象についてみると、歴史的建造物は、一般に石造建築であるため、外観や建物の一部のみを指定・登録することが可能であり、このような指定も少なくない。例えば、パリのコンコルド広場を囲む建築物はファサードだけ、ヴァンドーム広場やヴォージュ広場の建築物は屋根とファサードだけが指定されている。このように外観のみが指定対象である場合、所有者が、その居住性を改良するために内部の改造を行うことは自由にできる⁶⁹。このため、指定による居住上の不便はあまり大きくない。

本法による所有権の制限は、所有権の帰属の制限も含む強度の制限ではあるが、その対象を必要な部分に限定することで、文化的利益の確保と、所有者の利益の確保の調和が図られているといえる。

第2節 文化財法典⁷⁰

第1款 法典編纂の目的

フランスでは、2003年7月2日法⁷¹（法の簡素化を政府に可能にする法律。以下では「2003年法」と略称する）により、一般的に法律の整理・統合が進められており、同法33条に、文化財法典の策定が謳われていた。本法典の編纂には、次のような目的があった。それまで分散していた文化財の把握に関する部分と、文化財の活用に関する部分を単一の規則の中に統合することおよび文化財概念の拡張に対応することである。また、都市連帯・再生に関する2000年12月13日法⁷²40条により、歴史的記念物周囲の景観制御

67 西村・前掲注(20)486頁、飯田・前掲注(35)38頁。

68 M.CHATENET, *The Inventory and the Protection of the Heritage in France, Transactions of Ancient Society*, vol.39,1995,pp.41-50. ただし引用は、西村・前掲注(20)528頁。

69 飯田・前掲注(35)39頁。

70 本法典につき論述するにあたっては、今井健一郎、鳥海基樹、二神葉子「文化財法典（試訳）－2004年2月10日付オールドナンス第2004-178号によって制定する法規部門」『フランスに於ける歴史的環境保全－重層的制度と複層的組織、そして現在－』前掲注(35)307頁以下を参照した。

71 Loi n° 2003-591 du 2 juillet 2003 habilitant le Gouvernement à simplifier le droit.

72 Loi n° 2000-1208 du 13 décembre 2000 relative à la solidarité et au renouvellement urbains.

領域の形態を、一律半径500メートルの円からそれぞれの場所の実態により即した形態に修正することが可能になり、これを1913年法に取り込まなければならなくなったこともある。

そして、2004年2月20日オルドナンス⁷³により、1913年法、景勝地区制度に関する1930年5月2日法⁷⁴、保全地区制度による1962年8月4日法⁷⁵、建築的・都市的・景観的文化財保護区域制度（ZPPAUP）に関する1983年1月7日法⁷⁶が統合され、文化財法典の第6部に編入された。その構成は、組織（第1編）歴史的記念物（第2編）、景勝地（第3編）、保全地区（第4編）、建築的・都市的・景観的文化財保護区域（第5編）である⁷⁷。

以下では、「文化財」の点の保存を目的とする第2編における所有権の制限について考察する。また、面の保存ではあるが、点の保存の要素を有する建築的・都市的・景観的文化財保護区域についても概観する。

第2款 歴史的記念物

歴史的記念物については、周辺地域の面の保存についてその範囲を柔軟に定めることができるよう変更されたことと（Code du Patrimoine § L621-2.1）、指定不動産の保存が修理または維持工事の不履行によって深刻に損なわれる場合の工事の催促では、工事費用の国の負担が、50パーセントを下回ってはならないことが条文に明示された（§ L621-12.1）こと、強制指定の場合の損害賠償請求が、指定政令の通知から6ヶ月以内になされなければならないと定められたこと（§ L621-6.3）など若干の違いはあるものの、おおむね1913年法と同様の内容となっている。

第3款 建築的・都市的・景観的文化財保護区域制度

1 制度の概要

ZPPAU（建築的・都市的文化財保護区域）は、地方分権に関する1983年1月7日法⁷⁸により創設された制度で、歴史的記念物周囲500メートルの円を地域の実情に応じた形態に矯正することを可能にするものである。

従前の歴史的記念物の周囲500メートルの景観制御領域の規制については、以下のようない問題点があった。まず、当該記念物の性質や場所性を勘案せず、一律に500メー

73 Ordonnance n° 2004-178 du 20 février 2004 relative à la partie législative du code du patrimoine.

74 Loi du 2 mai 1930 reorganisation de la protection des monuments naturels et des sites de caractères artistique, historique, scientifique, légendaire ou pittoresque.

75 Loi n° 62-904 du 4 août 1962 instituant une servitude sur les fonds privés pour la pose des canalisations publiques d'eau ou d'assainissement.

76 Loi n° 83-8 du 7 janvier 1983 relative à la répartition des compétences entre les communes, les départements et les régions de l'état.

77 島海基樹「序－文化財法典法律編による文化財保護制度の集約化・明確化」『フランスに於ける歴史的環境保全－重層的制度と複層的組織、そして現在－』前掲注(35) 40-41頁。

78 Loi n° 83-8 du 7 janvier 1983 relative à la répartition des compétences entre les communes, les départements et les régions de l'état § § 69-72.

ルの領域を設定するという融通のなさへの批判があった⁷⁹。また、記念物と関連付けなければ都市的・田園的景観の保全は不可能で、その内在的価値に基づく保全手法ではなかった⁸⁰。このため、歴史的記念物の周辺であれば、さほどの文化的価値のない区域であっても規制の対象となったのに対し、歴史的記念物に指定するほどではないが、価値のある文化財群があるという区域の規制は困難であった⁸¹。さらに、景観制御領域に対する規制は、明確な基準がなく、主観的・個別的な管理の手法に対する批判もあった。

このような問題点を克服するため、ZPPAUは、景観制御領域を矯正し判断基準を明確にすること、歴史的記念物の有無に関わらない都市や田園の文化財保護を強化することなどを目的として創設された。その承認は、国ではなくレジオン⁸²によってなされる仕組みになっており、文化的環境の保全行政への地方分権の導入という意義も有する。

ZPPAUの対象となる地域は、1985年の通達1.1.2によれば、歴史的・建築的に文化遺産としての価値があるとともに、景観としての価値のある地域であるとされる。しかし、自然のままの空間や農用地自体は対象にならない。したがって、対象となるのは、文化遺産としての価値のある空間と、これと結びつく周辺の地域である。ここにいう、周辺の地域とは、自然というよりも土手、運河、耕作地など、建設物は建てられていないものの人の手の加えられた空間である⁸³。なお、建物の内部は対象とならない⁸⁴。

ZPPAUは、一定の範囲を対象とする面の保存ではあるが、単に歴史的記念物の周辺域であるという理由のみで所有権が制限されるわけではなく、その内在的価値に基づく保全手法であるため、点の保存の要素も有する。

歴史的記念物がZPPAUの区域内にある場合、当該記念物については国がこれまで通り引き続き管理することになっており、ZPPAUとは無関係に「歴史的記念物」に関する規定により所有権の制限がかけられる。歴史的記念物の周辺の保全については、ZPPAUに置きえられる。

後に、ZPPAUは、景観に関する1993年1月8日法により、景観的な区域も対象に加えられ、今日の制度（ZPPAUP）となった⁸⁵。

ZPPAUPで作成される文書には概要報告書、規定、図面があり、所有権の制限と関連があるのは規定である。これは、単なる勧告にとどまる場合もあるが、多くの場合、所有権を制限する詳細な文書である⁸⁶。

79 鳥海基樹「第3章：建築的・都市的・景観的文化財保護区域（ZPPAUP） 建築的・都市的・景観的文化財保護区域（ZPPAUP）制度概論」『フランスに於ける歴史的環境保全－重層的制度と複層的組織、そして現在－』前掲注(35)99頁。

80 前注・100頁。

81 保全地区という制度もあるが、その手続きの複雑さからさほど活用されていない。

82 フランスの地方自治体には、単位の小さい方から、日本の市町村にあたるコミューヌ、県、レジオンの3つがある。

83 和田幸信「ZPPAUPの景観保全制度としての特徴と作成状況：フランスにおける建築的・都市的・景観的文化遺産保存区域（ZPPAUP）に関する研究 その1」日本建築学会計画系論文集512号 222頁（1998）。

84 前注 224頁。

85 鳥海・前掲注(79)100頁。

86 和田・前掲注(83)223頁。

ZPPAUPは、次のようなプロセスを経て作成させる。まず、コミューン議会がZPPAUPの作成を決める⁸⁷。次に、予備審査として、レジオン文化遺産・景勝地委員会(CPRS)が非公式に計画を審査する。ここで、実際には実質的審査が行われる。そして、その後、レジオン知事が諮問のためCPRSに計画を提出し、審査が行われる、これは形式的な手続きという面が強い。最終的に、レジオン知事がZPPAUPを承認し、これによりZPPAUPは第三者を拘束する制度となる⁸⁸。

対象となる区域には、都市計画法典126-1条による公益地役 (servitude d'utilité publique)⁸⁹がかけられる。文書はレジオンにより承認されているので、その内容は把握されていないが、自由度が高く、勧告に留まる場合から詳細な所有権の規制がかけられる場合まである。

また、周辺地域地役権 (servitude d'abond)⁹⁰と異なり、同一のZPPAUPの区域内でも、それぞれの建造物の単体としての価値、風景との連続など、様々な要素を考慮してきめ細かな規制がなされうる。ここに、文化財に存する文化的利益のためにその所有権が制限されるという点の保存の要素を見出すことができる。ZPPAUPは、歴史的記念物に対する規制のような一律の規制ではなく、それぞれの地域の実情に応じて作成されるものである。そのため、所有権の制限のレベルも多様である。

以下では、ZPPAUPの一例として、南フランスのヴォークリューズ県にあるベルヌ・レ・フォンテンヌにおける事例をとりあげる。

2 ベルヌ・レ・フォンテンヌにおける事例

ベルヌ・レ・フォンテンヌのZPPAUPは、ゾーン I の市街化地区とゾーン II の景観地区からなる。点の保存の要素が強いのはゾーン I であるので、以下では、ゾーン I 内の建設物の規制手法について考察する。

ゾーン I 内の保存すべき建物は、5つに分類される。①歴史的建造物、②保存すべき建物、③保存が望まれる建物、④同質的な建物、⑤文書に残すべき建物である。このうち、④は、必ずしも建築的な価値はないものの、周囲の建物とともに同質的な都市空間を形成している建物であって、面の保存の要素が強い。点の保存の要素に重点が置かれているのは、①ないし③および⑤である。①歴史的建造物については、既に指定・登録された建造物のみならず、登録すべき建物も含まれている。②は保存すべき建物であり、取り壊しや改造は禁止される。貴族の館については建物とともに塀や庭も一体として保存することが求められる。③の保存が望まれる建物については、改良する場合にはZPPAUPの規定に基づくことが求められる。⑤は何度も改良されてきた建物で、過去の時代の様式を一部に残している建物である。改良する場合、着工前に文書を作成して

87 実際にはフランス建造物監視官 (ABF) がコミューンに設置を要請して作成される場合が多い。

88 川島智隆、和田幸信、大場優一郎、笠井孝光、白井清文「ZPPAUPの作成状況について フランスにおける旧市街地の修復に関する研究 その30」学術講演梗概集、F-1、都市計画、建築経済・住宅問題2000年1051頁 (2000)。

89 一般利益のために私有地に課せられる負担。

90 歴史的記念物の周辺に、法により一方的にかけられる地役権。記念物の周辺にある不動産そのものの文化的価値に関わりなく所有権の制限がなされる面の保存である。

提出し、許可を得ることが必要である⁹¹。

これらは、主に外観を中心とした権利の行使を抑止する制限であり、それぞれの建造物の価値に応じたきめ細かい規制がなされている。

第4款 経済的優遇措置

文化財の所有者に対しては、様々な経済的支援が行われている。経済的支援は、大きく分けて、助成金の交付と税制上の優遇がある。

1 助成金の交付

国民教育大臣 (ministre de l'éducation nationale) は、登録不動産またはその一部を保存する上で必要な保守作業および修復作業に、実効支出の40パーセントを限度に補助金を出すことが認められている (Code du Patrimoine § 621-29)。通常の補助は10～20パーセントである。地域州知事は、この規定の条件の下、登録不動産の保存に必要な保守作業の費用を助成する権限を与えられる⁹²。

2 税制上の優遇措置⁹³

(1) 指定・登録記念物の所有者に対する措置

まず、不動産収益、あるいはその所有権に派生する負担の総合的収入について、以下の費用の控除が認められる。

具体的には、補助金を受けた記念物の工事にかかった所有者負担金の全額、記念物が公開⁹⁴されている場合、記念物を公開することに起因する経費も含むその他負担金の全額、記念物が非公開の場合、その他の負担金の50パーセントの控除が認められる (Code general des Impôts l'annexe III § § 41 E, 41 F-1)。公開記念物と非公開記念物で、控除率に差を設けることで、公開にインセンティブを与え、文化財の活用の促進が図られている。

この減税は、当該記念物が課税対象となる利益を得ていることが前提で、収益のあがらない記念物の所有者は恩恵を受けることができない。そこで、そのような所有者のために、以下のような減税が用意されている。

まず、当該記念物が課税対象となる利益を得ていない場合、総合的収入の減税による恩恵を受けることができる。所有者は、以下の費用を総合的収入から控除することができる。

①文化担当の行政機関が補助金を交付したり、直接実施した記念物の修理あるいは維持工事の費用のうち、所有者自己負担部分の全額

91 詳細については、和田幸信「ZPPAUPの運用による景観保全手法について フランスにおける建築的・都市的・景観的文化遺産保存区域 (ZPPAUP) に関する研究 その3」日本建築学会計画系論文集536号 179頁 (2000) 参照。

92 Décret n° 70-210 du 17 mars 1970 relatif à l'attribution de subventions pour les travaux de conservation des immeubles classés parmi les monuments historiques.

93 島海基樹「第1章 歴史的モニュメント」『フランスに於ける歴史的環境保全－重層的制度と複層的組織、そして現在－』前掲注 (35) 47-48頁。

94 4月から9月の間に25日以上の日を休みかつ40日以上公衆を受け入れている場合か、7月から9月の間に40日以上そうしている場合を指す。

②記念物が公開されている場合、その他の不動産課税対象額の全額

③記念物が非公開の場合、その他の不動産課税対象額の50パーセント

その他、保存や公開など一定の条件の下で、相続税および贈与税の減免措置が講じられている。

(2) ZPPAUPの地区内の建造物の所有者に対する措置

地区内の建築保全工事費を課税対象額から控除する優遇措置がとられている。

第5款 小括

文化財法典の歴史的記念物に関する規定は、1917年法の規定をおおむね引き継いでいる。権利の行使の抑止、積極的義務、他人の行為の受忍と多岐にわたる所有権の内容の制限に加えて、所有権の剥奪や、国有、公有の指定記念物の所有権の取得の制限など、所有権の帰属の制限もなされており、概括してかなり強度の所有権の制限がかけられているといえる。

同法典のZPPAUPに関する規定は、個別の文化財の性質に応じた所有権の制限が可能であり、一定の柔軟性のある制度である。それまで国家が行ってきた文化的環境の保護について、自治体が一定の権限を与えられている点にも特徴がある。

第3節 その他の保全政策

所有者の積極的義務という形で所有権の内容を制限するものとして、衛生上および美観上の観点から建造物の立面、破風等に関して美観回復を規定する立法がある。このような立法は、パリ市を対象とした1852年の法令までさかのぼることができる。同法は、1959年に改正され、全国の市町村においてその選択により適用が可能となった。現在、建築・住宅法典（Code de la construction et de L'habitation）が、建築物のファサードの美しさを保つために、必要な工事を少なくとも10年に1回行うことを所有者に義務づけることができると規定している。市町村は、対象建造物の所有者に対する執行期限付きの美観回復に関する命令権を有する。

第4節 小括

フランスでは、文化財法典によって、所有権の帰属の制限および内容の制限がなされている。所有権の内容の制限については、権利の抑止という制限を中心のしつつも、積極的義務を課す制限、他人の行為を受忍する義務を課す制限のすべての制限手法が用いられている。積極的義務の中には、維持工事を行う義務など、所有者に重い負担を課すものもある。さらに、所有権の内容の制限のみならず、所有権の取得・保持の制限もなされており、非常に多様な所有権の制限がなされているといえる。

概括すると、フランスでは、文化的利益の確保のため、かなり広汎にわたって強度の所有権制限がなされていると評価できよう。

フランスで、このように、文化的利益確保のために積極的に所有権の制限がなされているのは、フランス国民が文化財の価値をよく理解しているためであろう。所有権の制限を、負担として、マイナスにのみ捉えるのではなく、そのような制限がなされるような文化的価値のある物を所有していることを誇りに感じる国民意識が、このような制限を可能ならしめているのではないだろうか⁹⁵。

95 この点については、「過去のすぐれた遺産を保存できない国民は、価値ある新しい文化を創造できない、という広い認識が、フランスの文化財保護の基礎になっている」との指摘もある。飯田・前掲注(35)42頁。

第3章 アメリカ

第1節 序

序論で述べたように、本論文において文化財とは、「芸術上、歴史上、学問上、その保存が社会の利益となる動産または不動産」を指す。アメリカでは、これらの文化財のうち、特に歴史的意義を有する物の保存が重視されており、文化財の保護は、主として「歴史的環境保全」という形で行われてきた。そこで、本章では、アメリカにおける歴史的環境保全について所有権の制限という観点から考察する。

アメリカでは、所有権を制限する手段として、面の保存であるゾーニングという手法が広く用いられている。面の保存は、本論文の直接の研究対象ではないが、歴史的環境保全制度の沿革および面の保存の考察に必要な限度で言及する。

第2節 歴史的経緯

第1款 民間および自治体レベルにおける活動

アメリカで、個々の歴史的建造物が自治体や公衆の力により保存された例は、19世紀前半までさかのぼることができる。まず、1813年、フィラデルフィア市が、旧州会議事堂である独立記念堂（Independent Hall）を7万ドルで買収し保存した。1850年代には、初代合衆国大統領G.ワシントンの住居、マウント・ヴァーノンが、開発の危機に瀕し⁹⁶、これを守るために結成されたマウント・ヴァーノン北軍婦人協議会により、1858年に買い取り・保存がなされた⁹⁷。同協議会のこのような努力は、歴史的環境を保全しようとする組織のモデルとなった⁹⁸。そして、1880年代以降、単体の建築物だけではなく、地域の歴史的建造物の全般的な保存を提唱する民間団体が結成されるようになる。ヴァージニア州古物保存協議会（1888）、ニューイングランド古物保存協会（1910）、古住居保存協会（サウスカロライナ州チャールストン、1920年）などがその例であり⁹⁹、次第に、このような私人による活動が活発になった。ちなみに、1933年には400のハウス・ミュージアム¹⁰⁰が存在したが、その半数以上は、私人または私的団体が所有し、運営するものであった。私人による活動は、個々の財産の保全のみならず、地域全体の保全を含むものであり¹⁰¹、アメリカでは、比較的早い時期から面の保存という手法が用いられていた。

96 連邦政府および州政府に、住居と土地の買い取りの要望が出されたが、両政府ともこれを拒絶した。

97 西村・前掲注（20）369頁。

98 *From Penn Central to United Artist' I & II The Rise to Immunity of Historic Preservation Designation from Successful Takings Challenges.* *supra* note 55, at 594.

99 西村・前掲注（20）370-371頁。

100 文化財としての価値のある邸宅などを復元修理して保護しているもの。マウント・ヴァーノンがその第一号である。

101 Note, *The Police Power, Eminent Domain, And the Preservation of Historic Property*, 63 Colum. L.R.708, at 709(1963).

第2款 連邦政府による施策

1 戦場の保存

連邦政府による歴史的環境保全のための施策は、独立戦争および南北戦争の戦場の保存から始まった。1890年に初のナショナル・ミリタリー・パークが指定され、陸軍省による土地の公有化が始まる。初期の戦場保存は、個別法によって国が対象となる土地の所有権を収用権¹⁰²の行使により獲得するという方法により行われた。これは、所有権を剥奪するという、所有権の帰属の制限である。

このような公用収用は、憲法上保障された財産権を制限するものであったため、従前は、連邦憲法の規定によって州から委譲された権限のみを有する連邦政府が、収用権の行使を直接なしえるかについて争いがあった¹⁰³。しかし、最高裁が、United States v. Gettysburgh Electric Co.事件¹⁰⁴において、「歴史的記念物の保全は、適法な公益であり、それゆえ、公用収用は、連邦政府の権限に属する」と判示したことで、歴史保全活動が、連邦政府の権限であることが明らかになった。

2 1906年遺跡保存法 (Antiquities Act of 1906)

上記の個別法が、もっぱら戦場の保護を目的としたのに対し、1906年に制定された遺跡保存法¹⁰⁵は、文化財一般の保護を目的とする。この法律は、2つの構成要素からなる。(1) 国有または国家の管理下にある歴史的または先史的構造物や古物などを、毀損、破壊、盗掘した者に対する刑事制裁について定める部分 (16 U.S.C. § 433) と、(2) 国有または国家の管理下にある土地の遺跡の調査、発掘、古物の収集の許可を与えることによって、資格を与えるという制度について定める部分 (§ 432) である。対象物の指定の権限は、大統領にある。

(2) の調査等については、これらの物に関する知識を高めるためであることが許可の要件であり、収集品については、公的な博物館において永久に保存されるべきことが定められている (§ 432)¹⁰⁶。これらの規定は所有権を制限するものではないが、20世紀初頭に、すでに文化財の保存のみならず、文化財の活用にも配慮がなされていることは特筆に値する。

本法の成立後、大統領による、歴史的ランドマーク、歴史的または先史的構造物、古物の国家記念物への指定が相次いだ。ただし、これらは連邦政府の所管する土地に限られていた。1933年、本法による指定地はいずれも他の国立公園などとともに国立公園システムとして内務省下の国立公園サービスの管轄に一本化された¹⁰⁷。

102 寺尾美子「アメリカ土地利用計画法の発展と財産権の保障 (1)」法協100巻2号344-345頁 (1983)。

103 前注 359頁。

104 160 U.S. 668(1986)。

105 16 U.S.C. § § 431-433(2009)。

106 判例になるケースが多いのは刑事制裁について定める(1)の条項に關してであって、(2)の条項はあまり活用されていない。(2)については、海辺の環境について2件の判例があるのみである。S.Hutt,C.Blanco & O.Valmer, Heritage Resource Law155(1999)。

107 西村・前掲注(20)572-573頁。

3 1935年史跡法¹⁰⁸ (Historic Sites Act)

1935年、国家的に重要な歴史的遺跡、歴史的建造物、古物などの保護を目的として史跡法が制定され、国家的ランドマークを登録することが定められた。「ランドマーク」という用語が国の法律の中で使われたのはこれが最初である。国家的ランドマークとは、国家的重要性を有していると内務長官が認める物件で、ここには多くの歴史的建造物が含まれた。

本法は、歴史的財産の保全および継続的な獲得は国策であると宣言している (16 U.S.C. § 461)。この政策を実現するため、内務長官は、特に、国家を代理して歴史的遺跡、歴史的建造物、古物を贈与、売買その他の手段で獲得する権限を与えられる (§ 462)。さらに、内務長官は、州、政府機関、個人の専門家と協力して、連邦政府の所有に属さない国家にとって重要なランドマークを評価し、研究する権限を与えられる。1934年に歴史的建造物調査¹⁰⁹ - 後に史跡法の要請に基づくものと位置づけられた - が始まり、戦争によって中断されるまでに560箇所の史跡がリストアップされた。

指定された物件は原則として公有化され、国立公園サービスの管理下に置かれた。

本法は、収用などの強制的手段によって所有権を取得するものではなく、国家が約定により所有権を取得するための立法である。

第3節 1966年国家歴史保全法 (National Historic Preservation Act)

国家歴史保全法は、アメリカにおける歴史的環境の保全に関する初の総合的立法である。

本法は、その前文において、次のように宣言している。

「国家の精神と方向は、その歴史的過去に基礎を置き、また反映されるものであり、国家の歴史的文化的基礎は、アメリカ国民に方向性の感覚を与えるために、われわれのコミュニティの生活と発展の生きた部分として保全されなければならない」。

ここでは、歴史的環境が、文化遺産としてのみならず、環境資源の一部として評価されている点に特徴がある¹¹⁰。

本法によって、歴史的遺産に関する国家登録制度 (以下「ナショナル・レジスター制度」と呼ぶ) が確立された。

ここでは、まず、本法の立法の背景をみたうえでナショナル・レジスター制度の内容および経済的優遇措置について概観する。

第1款 立法の背景

本法制定に至る経緯は以下の通りである。

108 16 U.S.C. § § 461-467 (2009).

109 当時のアメリカでは、ニューディール政策が行われており、この調査にも失業中の建築家や製図技師を救済するねらいがあったといわれている。西村・前掲注(20)573頁。

110 西村・前掲注(20)586頁。

アメリカでは、1963年から66年にかけて、歴史的環境の保全に対する施策提言が相次いで行われた。

まず、1963年、ナショナル・トラスト¹¹¹により歴史的環境保全に関する初の大規模な全国集會が開かれた。ここでの議論をもとにまとめられた報告書では、①連邦レベルの文化財保護法の導入、②歴史的環境保全に関して連邦政府に助言指導を行う審議会の設置、③市の総合計画の中に、歴史的環境の保全を適切に位置づけることなどが強調された。

そして、同年に始まるジョンソン政権は、主要政策のひとつとして環境保全をとりあげ、各種提言を行っている。

さらに、1965年、全米市長会議は特別委員会を組織して、報告書を刊行している。ここでは、①歴史的環境保全に関する総合的な国家施策の樹立、特に歴史的環境保全のための総合的な立法、②保全すべきランドマークを網羅した目録の拡充、③危機に直面している史跡等の連邦政府による取得の推進、④補助金の創設、税の減免などによる歴史的環境保全に対する資金的援助の拡大などの提言が行われた。本報告書は、連邦議会に大きな影響を与え、上院、下院それぞれに歴史的環境保全に関する総合的な施策をうたった法案が提出された。そして、1966年10月、国家歴史保全法が成立した。

第2款 ナショナル・レジスター制度

ナショナル・レジスターは、連邦政府の機関である国立公園サービスが管理する登録文化財リストである。その対象は、国家的歴史的ランドマークと、国立公園サービスの歴史的財産に限定されず、州によってノミネートされる州または地方にとって重要性のある財産にも拡張された。

ナショナル・レジスターに登録されるための要件は、以下の4つのカテゴリのいずれかに該当することである。

- ①歴史的な事件もしくは活動と関連していること
- ②歴史上重要な人物と関連していること
- ③意匠が抜きんでているか、または外見的な特徴が顕著であること
- ④先史時代もしくは歴史時代の重要な情報を伝えることができること

これらの要件は、史跡法の国家的ランドマークの指定要件をほぼ踏襲している。上記の4つの要件のうち、3つが歴史的価値に関するもので、この点からも、アメリカにおいて歴史的意義を有する文化財が重要視されていることがわかる。

ナショナル・レジスターに登録される物件は、その重要性から選考の段階では国家レベル、州レベル、地方レベルの3段階で検討されるが、実際のレジスターには重要性の差異は示されず、登録上の取り扱いには差異がない。

州政府などの地方自治体は、国のリストとは別にそれぞれ独自のリストを作成する権

111 1949年に国家歴史保全法において承認されたアメリカの歴史と文化において重要な地区、建物、遺物の保全を目的とする非営利団体。正式名称はNational Trust for Historic Preservation。

限があり、相互のリスト間に関連性はまったくない。

当初は、リストへの登録申請に際して所有者の同意が不要¹¹²であったが、1980年の法改正によって、所有者の同意を要することとされた。ナショナル・レジスター登録に値する物件で、所有者の同意が得られないものは、ナショナル・レジスターに準じる「適格」物件とされる。適格物件については、税制上の優遇措置および連邦政府の補助金は得られないものの、連邦政府が関与する開発行為にあたって実施する影響評価の対象には含まれる¹¹³。

ナショナル・レジスターをノミネートし審査するのは、各州の州歴史保全官の役割であるが、ノミネーションの過程においては市民参加を推進する手段が講じられている。

審査にあたっては、除外すべき物件が定められている。まず、上記①から④のいずれかの要件を備えるに至ってから50年以上経過していない物件は原則として除外される¹¹⁴。他に、現に宗教活動に使用されている宗教施設、移築または再建された建物、生誕地や墓のように特定の事象を記念することを主たる目的とするものなどがあげられる。ただし、当該物件が建築的に非常に優れている場合や、他にこれにかわる物件が存在しない場合などには例外的に登録される場合もある¹¹⁵。

ナショナル・レジスターは、建築物、史跡地、地区、工作物、物品の5つのカテゴリからなる。2001年現在、登録総数7万3000件の内訳は、建造物75パーセント、地区13パーセント、遺跡7パーセント、工作物5パーセント、物品1パーセント未満で、不動産が圧倒的多数を占める。2011年現在では、リストへの登録総数は8万件を超えている¹¹⁶。

ナショナル・レジスターの目的は、リストへの登録を通じて、歴史的価値のある物件であることを所有者を含む一般に周知させ、あわせて連邦政府の施策上、留意すべき物件として認知させることにある。このため、ナショナル・レジスターに登録されても、連邦政府の許認可と関連がない一般の建造物等には、連邦政府の補助金を受けて修理等を行った場合などを除き、所有権が制限されることはない。したがって、所有者による現状変更や取り壊しを、直接抑止することはできない。

しかし、以下のように、修復工事への助成金などの経済的な優遇措置によって、間接的に文化財の保存を促す仕組みとなっている。

なお、ナショナル・レジスターのリストは、保全地役権が税制上の優遇を受けられるかどうかの判断基準としても機能している¹¹⁷。

112 その理由は、①登録は、所有者の意向とは関わりなく専門家による客観的な基準をもとに行われていること、②所有者の意見は、当該建物の歴史的価値とは無関係であること、③登録自体は所有権に直接的な制限を加えるものではないことである。

113 西村・前掲注(20)588頁以下。

114 わが国の登録文化財制度が、50年ルールを採用したのはアメリカにならったものである。

115 西村・前掲注(35)39頁。

116 <http://www.nps.gov/history/nr/research/index.htm> (最終閲覧日2011年4月13日)。

117 詳細については、大沼・前掲注(38)「物の文化的利益の確保のための一般財産法上の所有権の制限の比較法的研究(1)」326頁参照。

第3款 経済的な優遇措置

1 助成金の交付

「内務長官の定める再生・活用の諸基準¹¹⁸」を充たす登録建造物の修復工事は、助成金の交付を受けることができる。同基準は内務省国立公園サービスが定めたもので、のちに歴史的建造物が各種税制上の優遇措置を受ける際の基準として用いられ、さらに広く歴史的建造物が修理や再生・活用に関する工事の基準として州および地方政府も援用するようになった。

2 税制上の優遇措置

歴史的環境の保全を進めるうえで、歴史的建造物の再生・活用等に税制上の優遇措置を実施することは、都市によっては早くも1930年代から行われていたが、保全に最大のインパクトを与えたのは1976年に制定された税制改革法（Tax Reform Act 以下では「1976年法」と略称する。）およびこれに続く一連の立法¹¹⁹であった。

1976年法以前の税制は、一般的に新規開発に対して有利な税制（I.R.C. § § 165(a) - § 167(a) (1), (2)）¹²⁰であったといえる。

これに対して、1976年法をはじめとする一連の立法によって歴史的建造物の保全に有利な税制が導入された。それは、①建物の修復に対する所得税額控除②修復された建物に有利な減価償却制度③保全のための地役権等の設定に対する優遇措置④歴史的建造物の滅失に対して不利な税制という4つの柱からなる。

本論文と関連があるのは、①②④である。③については保全地役権等の設定という一般財産法上の合意に基づく所有権の制限であるので、これ以上立ち入らない。

①は、建物の修復に投下した費用のうち一定の割合を所得税から税額免除するものである。この税額免除の適用は商業建物、賃貸住宅等収益を生む建物の修復に限られており、単独世帯による自己所有の専用住宅等は除外されていた。免除を受けた建物の所有者は、最低5年間当該建物を所有しなければならないとされている。

②は、加速的減価償却と呼ばれるもので、税額免除の対象となる建物を修復後、収益事業に供する場合、15年間にわたり、毎年175パーセントずつの加速的な減価償却を認める制度のことである。税額免除分は、評価額の基準から差し引くことになっているが、認定建物の場合には免除額の50パーセントを差し引くことになっており、免除と加速的減価償却の二重の特典を享受することができる仕組みになっている。

④は、認定建物を取り壊して新しい開発を行う場合、解体費用等を損金参入して当該年度の課税所得から差し引くことができるという、従来の新規開発に好意的な税制度の適用が認められないというものである。

118 西村・前掲注(35) 39頁。§ 36 CFR 67.3.

119 1976年法前後の税制改革の詳細については、畠山武道「歴史的環境の保全と租税制度」ジュリ820号77頁（1984）を参照。

120 古い建物を取り壊して新しい建物を建てた場合に、減価未償却部分についても所得から控除を認め、新規建物については加速償却が認められた。

さらに、多くの州では認定建造物の財産税に対する優遇措置を実施した。その内容は、認定建造物を課税対象から除外するもの、税率を変更するもの、修理費用等を税額から控除するもの、資産評価の方法を変更するものなどがある。

認定の条件としては、通常、ナショナル・レジスターに登録されていることおよび建造物が適切に維持管理されていることがあげられる。

このように、歴史的建造物の所有権を直接制限するのではなく、税制上の優遇措置を実施することによって、市場原理の中で保全を促進することを目指した点に、1970年代後半から80年代前半にかけての歴史的環境保全施策に特色があった。

これらの税制上の優遇措置が導入された結果、税制上の特典を利用した歴史的建物の保存再利用の事例が1976年以降急速に増加していった。そして、1983年には初めて修復に投下された資金が新規開発資金を上回った。これらの税制上の優遇措置は1976年から1986年まで続けられた。

しかし、1986年に税制が改正され、歴史的建造物の再利用に有利な税制上の優遇措置の大半が解除されてしまった。その理由としては、節税対策により税収の落ち込みが大きくなったことのほか、改修工事後5年間の転売禁止の規定が守られない例が多いことなどがあげられている。

第4款 小括

連邦レベルにおける歴史的環境保全立法は、大きく2つに分けることができる。戦場の保存のための個別立法と、国家歴史保全法を含むその他の立法である。前者は、所有権を剥奪するという強度の所有権の制限であり、後者は、所有権を一方的に制限するものではない。例えば、史跡法は、合意によって歴史的建造物等の所有権を取得する権限を内務長官に与えるものであるし、国家歴史保全法により整備されたナショナル・レジスター制度は、特定の文化財が価値あるものであることを世間に示し、所有者および社会にその尊重を促すとともにその対象となる財産の保全に有利な、破壊に不利な税制を整備することによって、文化財の保護を間接的に図ろうとするものである。

第4節 州のおよび地方自治体の歴史保存条例

第3節でみたように、連邦レベルの立法は、基本的に所有権の内容を制限するものではない。これに対し、地方自治体においては、所有権の内容を制限する条例が立法されている。以下では、これらの条例について、その立法の背景・合憲性・特徴について検討する。

第1款 立法の背景

当初、歴史的環境保全に関する州の活動は、歴史公園、博物館の設置および準公的な

歴史保全団体の活動を奨励することに集約されたが、その後の自動車の出現で、移動の利便性が高まったことにより、保護活動が急速に広がった。旅行やレクリエーションが重要な産業になり、歴史的環境保全による経済的な利益が増加したからである¹²¹。このような背景により、各州で、歴史的建造物保存のための立法が相次いだ。第4款3でとりあげる1978年ペン・セントラル事件最高裁判決の時点で、すべての州が何らかの保護立法を制定していた。

第2款 所有権制限の合憲性

ナショナル・レジスター制度は、所有権の内容を直接制限するものではないため、憲法上の問題は生じない。これに対し、所有権を制限する州や自治体の立法は、憲法に抵触するおそれがあり、実際、これらの立法は、多数の憲法訴訟を引き起こした。

そこで、これらの条例がいかなる根拠により正当性を獲得していったかを論じる前提として、アメリカにおける人権制約立法の違憲審査基準について概観する。

合衆国憲法修正14条は、いかなる州も「法の適正な手続きによらずして、人の生命、自由もしくは財産を剥奪してはならない。」としている。本条は、恣意による財産等の剥奪からの保護を定めている。法の適正な手続きに合致するためには、法は、その目的が単なる私的なものではなく、社会の利益となるものでなければならない。立法者は、何が公共の福祉の要請なのかを決定する広範な権限を有するが、人権を制限する立法は、司法審査の対象とはなる。

所有権を制限する立法が合憲といえるためには、立法目的が合理的で、かつ、目的と手段に合理的関連性がなければならない。合理的関連性のある手段とは、法目的の達成に役立つものであり、特定人に特別の犠牲を課すものであってはならない。もし、法の目的が十分に公益を図るものではないか、または手段が合理的なものではない場合、法による規制権限の行使は、「収用」にあたり、所有者に対する補償が必要となる¹²²。

第3款 ゾーニング規制の歴史的沿革

歴史保存条例には、一定の地域内すべてに等しく規制を及ぼすゾーニング（面の保存）と、単体の建造物等を規制の対象とする個別規制（点の保存）がある。アメリカでは、ゾーニングが早くから利用されてきた。1924年にサウスカロライナ州のチャールストンで初めて導入され、1925年にはニューオリンズでも導入された。

ゾーニング規制の憲法上の根拠は、州のポリス・パワーにあるが、その成立には、ニューサンス、地役権、制限的約款など複数の制度が重要な役割を果たしている。そこで、まず、これらの制度について概観する¹²³。

121 *The Police Power, Eminent Domain, And the Preservation of Historic Property.* *supra* note 101, at 709.

122 *Supra* note, 711-712.

123 寺尾・前掲注(102)288頁以下。

1 ニューサンス

ニューサンスは、イギリスのコモン・ロー上の法制度のひとつとしてアメリカに継受されたもので、その歴史は古く13世紀まで遡ることができる。一般に不法行為の一類型として理解されているが、近代的不法行為理論体系の大枠となっている不法行為形態の三分類－故意による不法行為、過失による不法行為、厳格責任－のいずれにも属することなく、独自の位置を占めている。そして、違法な行為に着目した不法行為類型ではなく、結果に着目した類型であるとの説明がなされている。

ニューサンスは、公的ニューサンスと私的ニューサンスからなる。両者は歴史的起源においても、その内容においても性格を異にしている。

公的ニューサンスは、その起源において、国王または公衆全体に対する侵害行為を意味し、本来は「犯罪」の一種であった。これが転じて、そのような行為によって、特定の私人が、一般公衆が受けた損害とは種類を異にする特別の損害を受けた場合に、これに対して救済を認めるようになり、不法行為の一類型を形成するようになった。公的ニューサンスには、私人間の訴訟における司法判断である判決で認められたもの¹²⁴と、立法によりある行為または状況が公的ニューサンスとして宣言され、禁止されたもの¹²⁵がある。

このような公的ニューサンスに対して、私的ニューサンスは、一般に、「土地の使用および享有に対する不合理な侵害」と定義される。私的ニューサンスは、土地利用に関して私人間に生ずる利害対立を調整する制度として、古くから重要な機能を営んできており、ゾーニングへの連続性もより濃厚に見出すことができる。

土地の所有者が土地に対する財産権を有しているということの意義は、自らの土地を、自らが選択した方法で使用し、自らのために収益する自由を有するという点にある。しかし、この自由に土地を使用し収益する権利は、周辺地への影響を全く無視して行使されても良いというような無制限・無制約な権利ではありえない。自らの財産権の不可侵性を主張する者は、他人の財産権の不可侵性も認めなければならないのである。わが国で広く用いられている表現によれば、これは、財産権の内在的制約ということになる。

イギリスにおいて古くからこの問題を扱ってきたのが、ニューサンスの制度である。ニューサンスの法原理を表している法格言「汝の物を使用するに、他人の物を害せざるごとく、これを為すべし」を引用しつつ、裁判所は、原告の、被告による土地利用によって自らの土地利用を侵害されない権利と、被告の、自らの土地を自由に使用・収益する権利との間にあるべき均衡点を見出してきた。

124 判例が、公的ニューサンスを構成すると認めてきたものの内容は実に多彩である。公共の安全を侵害するものとして、爆発物の貯蔵、街頭での発砲、凶暴な犬の飼育、無資格者による医療行為があり、公衆の生活の快適さを害するものとして、悪臭、煤煙、塵芥、震動、公共の便益を害するものとして、航行可能な河川の通行妨害等がある。

125 これは、公共の安全・衛生・道徳の保護のために政府に認められている権限、すなわちポリス・パワーの行使である。土地利用の規制や、自然資源・環境保護のための立法には、公的ニューサンス論で説明されたものが多かった。例えば、古くは、町中における皮なめし、ろうそく製造業、酒造業の場地的規制を定めた17世紀末のマサチューセッツ植民地法がそうである。

この均衡点の決定に際して、裁判所が考慮してきたのは、次のような要素である。原告側のファクターとしては、損害の程度、損害の性格、原告の土地利用の社会的価値、原告による損害回避の可能性、容易性である。被告側の要素としては、被告の活用の社会的効用、被告側の侵害回避の現実的可能性である。その他の重要な要素として、その地域の性格がある。

このように、ニューサンス訴訟における裁判所の判断形成過程においては、原告の利益と被告の利益とが社会的・地域的狀況の中で非常に柔軟に比較考量される。そして、このニューサンスの法的枠組みの柔軟性は、裁判所が、それぞれの時代の歴史的状況、社会的価値体系を反映した、それぞれの時代において妥当な結論を導き出すことに成功した。ここで、ゾーニング制度が解決を期待されたところの、工業化・都市化に伴う土地利用に関する諸問題に対し、ニューサンスがいかに対応していったかについてみる。

近代化の進行は、次々と新たな形態での土地利用を生み出していった。これらの多様化した土地利用が、限られた空間に凝集したことによって、土地利用に関する利害対立の増大、深刻化、複雑化がもたらされた。特に、近代的工場が生み出す騒音、煤煙等は、多種の土地利用、特に住居利用との間に深刻な軋轢を生み出した。また、商業的利用の中にも、住居用に供されている土地の利用価値を減ずるものが多くなっていった。工業的利用はまた、都市部以外の地域への進出し、農業的土地利用との間にも抵触をもたらした。

これらの土地利用をめぐる紛争は、ニューサンス訴訟となって裁判所に持ち込まれることとなった。裁判所は、前述したように種々の要素を考慮し、それぞれの事案ごとに具体的状況に応じた個別的判断を下していった。

また、判例の中には、単にある土地利用が当該地域の性格からして不適當であるかという基準からさらにもう一步進んで、どの地域にとってどの土地利用を最優先すべきかという基準によったと思われるものがいくつか見出される。

これを全体としてみれば、互いに抵触する土地利用を隔離し、それぞれの利用に別々の地域を与え、社会全体として共存させていくという、ゾーニング制度と原理的には同様の機能を、個別の訴訟を通じて営んでいたということになる。

2 地役権、制限的約款

不法行為であるニューサンスに対して、私人が自らの意思に基づいて土地に関する財産権の権利内容を変更し、自由に土地利用関係を設定する制度も存在した。主なものとして、地役権、制限的約款¹²⁶があげられる。これらは、一般財産法上の所有権の制限にあたるので、詳細には立ち入らないが、ゾーニングとの関連を簡単に述べると、地役権は、対象となりうる権利義務の内容が制限的であったため、土地利用調整の近代的需要に応えることができず、その役目は制限的約款が担うこととなった。そして、制限的約款は、住宅開発に限られてはいたものの、後にゾーニングが行ったような土地利用制限

126 詳細については、大沼・前掲注(38)「物の文化的利益の確保のための一般財産法上の所有権の制限の比較法的研究(1)」310頁参照。

を、ゾーニング制度に先行して行うものであった。その重要性は、ゾーニング制度の登場によっても失われることはなく、今日では、土地の再開発等の大規模なプロジェクトの実現・運営のための法的手段としての機能を営んでいる。

3 ゾーニング規制の合憲性

連邦最高裁は、20世紀初頭、条例によるゾーニング規制はポリス・パワーの適法な行使で、テイキングにはあたらないとした¹²⁷。ゾーニング規制は、それが合理的であれば有効である。その後の判例においても、ゾーニングは、「明らかに濫用で合理性を欠き、公共の福祉と実質的関連性がない場合でなければ制限されない」とされている。なお、純粹に美観維持目的のゾーニングも許容される¹²⁸。

収用権と、ポリス・パワーには、一般的に、以下のような違いがあると言われている。まず、ポリス・パワーが土地利用に対して行使されるのは、土地の悪用、ないしは土地に対する権利の濫用が、公衆の健康・安全・道徳・福祉を損なうような場合に、これを制限・規制するという局面¹²⁹においてである。これに対して、収用権が行使される典型的場面は、道路や学校・公園等建設のために、ある個人の土地が政府によって強制的に買い上げられるといった場合である。また、ポリス・パワーの場合には損失補償はなく、収用権の場合は正当な補償が憲法上の要請である。そして、ポリス・パワーの行使による規制は、当該法域全体に一律に適用される。言い換えればポリス・パワーの行使には一般性があるのに対して、収用権の行使は、ある特定の土地を対象にして行使されるという意味で個別的である。

第4款 個別規制

1 ゾーニング規制との違い

ゾーニングのように、ある地区内のすべての不動産に規制を課すのではなく、例えば、「歴史的」な建造物など、特定の不動産についてのみ規制を課す場合（以下では、「個別条例」と呼ぶ）には状況は異なる。このような個別条例は、経済的に重要な産業を保護する効果がある場合にのみ、憲法上、許容される。すなわち、個別条例によって文化的利益が守られるとしても、それが観光の振興など経済的利益につながらないかぎり所有権の制限は正当化されえない。

所有権を制限する個別条例には2つのタイプがある。1つは、いかなる破壊も永久に禁止するものである。もう1つは、変更や破壊を遅らせるためのもので、期間を限定して所有権を制限するものである。いずれも、上記の憲法上の要件を充たす必要があるが、後者の方が所有権の制限の程度が低いため、前者と比べて合憲となりやすい¹³⁰。

127 Village of Euclid v. Ambler Realty Co., 272 U.S. 365 (1926). 本判決については寺尾・前掲注(102)270頁に詳しい。

128 Berman v. Parker, 348 U.S. 26, 33 (1954)

129 例えば、防災上の目的でなされる都市部における木造建築の禁止や、家畜小屋の場所的規制などが、その典型例である。

130 *The Police Power, Eminent Domain, And the Preservation of Historic Property*. *supra* note 101, at 722.

以下では、最高裁で初めて合憲性が示された個別規制であるニューヨーク市の条例について概観する。

2 ニューヨーク市歴史的建造物保存条例

ニューヨーク州では、州法によって、「特別な歴史的、芸術的利益または価値のある構造物および地区を保存することはニューヨーク州の政策に合致し、地方政府にこれらを永久保存するために合理的な規制を設ける権限を与える」と宣言されている（N.Y.Gen. Mun.Law § 96-a）。この法を根拠として、ニューヨーク市では、1965年、歴史的建造物保存条例（New York City, N.Y.Admin. Code, ch. 80A, SS 205-1.0 to 207-21.0 (1976) recodified at New York City, N.Y., Admin. Code, SS 25-301 to 25-321 (2011)）が制定された。同法は、保護すべき文化財の所有権の帰属を制限するのではなく、文化財の所有者の所有権の行使を制限する典型的な保護条例である。同法は、「市、州、連邦の発展、伝統、または文化的特徴の一部として特別な性質または特別な歴史的または芸術的利益若しくは価値」を有する財産または地区を明確にする権限を有する歴史的建造物保存委員会を設置した。委員会が、すべての利害関係人に聴聞の機会を与えたうえで、ある建造物が条例の基準を充たすと判断した場合、その建造物はランドマークに指定される資格を得る。「ランドマーク」として指定の対象となる建造物は、その一部が築30年以上であることが要件である（New York City, N.Y.Admin. Code, ch. 80A, S 207-1.0 (n) (1976) recodified at New York City, N.Y., Admin. Code, S 25-302 (n) (2011)）。委員会による指定の後、ニューヨーク市審議会¹³¹は、マスタープランと当該財産との関係等に基づきそれを修正または拒否することができる（New York City, N.Y.Admin. Code, ch. 80A, S 207-2.0 (g) (1976) recodified as amended at New York City, N.Y., Admin. Code, S 25-303 (g) (2011)）。そして、最終的に指定がなされた財産の所有者は、指定に不服があれば、司法判断を仰ぐことができる。

最終的な指定がなされると、指定を受けた建造物の所有者は、まず、放置によって保護法の目的を害することのないよう建造物の外観を良好に保つ義務を負い、内装については、保持を怠ることで外観を修復不能な状態にすることのないようにしなければならない（New York City, N.Y.Admin. Code, ch. 80A, S 207-10.0 (a) (1976) recodified at New York City, N.Y., Admin. Code, S 25-311 (a) (2011)）。これは、所有者に積極的義務を課すものである。

さらに、建造物の外観の建築上の特徴を変更する場合には、予め委員会の許可を得なければならない（New York City, N.Y.Admin. Code, ch. 80A, SS 207-4.0 (1976) recodified at New York City, N.Y.Admin. Code, SS 25-305 (2011)）。これは、所有権の行使を抑制するものである。指定物件の所有者が、財産を変更する許可を得るためには、委員会に「保護された建築上の特徴に影響がないこと」を認めるよう申請する方法（New

131 後述のベン・セントラル判決当時は、ニューヨーク市評価会議の役割であったが、再編纂によって、ニューヨーク市審議会の役割とみなされるようになった。ニューヨーク市評価会議が、その投票方法が違憲だとされて廃止されたためである。See, Board of Estimate of City of New York v. Morris, 489 U.S. 688 (1989).

York City, N.Y. Admin. Code, ch. 80A, S 207-5.0 (1976) recodified at New York City, N.Y., Admin. Code, S 25-306 (2011)) および「適切さ」を認めるよう申請する方法がある (New York City, N.Y., Admin. Code, ch. 80A, S 207-6.0 (1976) recodified at New York City, N.Y., Admin. Code, S 25-307 (2011))。「適切さ」は、委員会が、芸術上、歴史上および建築上の価値に焦点をあて、提案された変更または付加がランドマークの保護、価値の増加、不朽化および使用の不当な妨げにならないとの結論に至った場合に認められる。

本条例の合憲性が争点となったのが、ペン・セントラル判決である。

3 ペン・セントラル判決¹³²

グランド・セントラル駅は、ボザール様式の鉄道駅で、1967年にニューヨーク市の1965年歴史的建造物保存条例に基づく歴史的建造物として指定された。1968年、駅を所有するXらは、駅の上部に50階を越える高層ビルを建設する計画を立て、歴史的建造物保存委員会に許可を申請したが、「外観に影響のないこと」(New York City, N.Y. Admin. Code, ch. 80A, S 207-5.0 (1976) recodified at New York City, N.Y., Admin. Code, S 25-306 (2011))の要件を充たさないとして拒否された。そこで、Xらは、条例で許可の要件である「適切さ」(New York City, N.Y., Admin. Code, ch. 80A, S 207-6.0 (1976) recodified at New York City, N.Y., Admin. Code, S 25-307 (2011))を認めるよう申請したが、これも認められなかった。その際、委員は、「華やかなボザール様式のファサードの上に55階建てのオフィスタワーを建てるとは、芸術をからかっているのではないとしたら何であろうか」と述べている。

Xらは、不許可の適法性については争わなかった。グランド・セントラル駅は免税となっており、適切さが認められるための4つの要件を満たさなかったためである。その代わりに、Xらは、歴史的建造物保存条例は、正当な補償なく私有財産から得られる経済的利益を不当に剥奪するテイキングにあたりと主張して、Y (ニューヨーク市)を相手方としてその合憲性を争った。

第一審ではXの請求が認容され、差止と宣言的救済が認められた。

控訴審では、開発の制限は、ランドマークの保護という適法な公共目的を促進するために必要であり、補償が必要なテイキングにはあらず、修正14条に定められる法の適正な手続きによらずしてXの財産を剥奪したものではないとして、原判決が取り消された。

連邦最高裁は、「本件条例は、歴史上、芸術上の価値のある構造物を、それらが市中のどこにあらうと保存する広範囲にわたる計画を実現するものであり、当該規制は、有効なゾーニングの仕組みと同類である」としてその有効性を認め、条例による所有権の制限は、所有者の合理的な使用をも制限するものではなく、公共の福祉の促進と実質的な関連性があるとして、ニューヨーク最高裁の判決を支持し、同条例を合憲とした。

本判決は、単体の建造物の所有権を制限する条例の合憲性を認めた判決として意義を有する。ただし、点の保存の有効性を積極的に認めるのではなく、市全域で点の保存が

132 Penn Central transportation Co. et AL. v. New York City et AL., 438 U.S. 104,130(1978).

行われることを「面の保存」と類似であると評価してその有効性を認めたものである。本判決の理由付けから、アメリカでは、あくまでも面の保存が原則であることがうかがえる。

第5款 各歴史保存条例の類似点と相違点

1 総論

歴史保存条例には2つの基本的な型がある。第一は、ランドマークの登録について規定するものである。多くの州が、国家歴史保全法のモデルに従い立法し、各州の歴史的遺産の登録につき、国家歴史保全法の適格基準を採用した¹³³。第二は、歴史上、建築上重要な私有財産の保存について規制する州のポリス・パワーを地方自治体に与えるものである。この型の立法により、地方自治体は、ランドマーク委員会の設置およびこれらの財産を歴史地区および単体のランドマークとして保護する保存条例を制定する権限を与えられることになる。多くの州はこれらの両方を採用した。本論文においては、後者の型の立法が、より重要である。なぜなら、前者は、所有権を制限しない登録制度であるのに対し、後者は、所有権を制限するものだからである。

そこで、以下では、後者の要素を持つ条例について検討する。

歴史的建造物、遺跡、地区を保護するための立法、すなわち、歴史保存条例は、多くの自治体において、60年代から70年代にかけて制定された。

それらの多くは、枠組みが基本的に類似している。歴史的に重要な遺跡、歴史的建造物または歴史的地区が指定され、準司法的な法主体が、指定遺跡、建造物等の改変または破壊の申請についてその可否を検討する。しかしながら、この基本的な枠組みの他は、それぞれの条例の間に多様なバリエーションがある。その理由の1つは、歴史保全条例の立法を可能にする州法の内容が多様なことである。地方自治体は、州法が委任した範囲内で規制をすることしかできないため、属する州が異なれば、委任の範囲が大きく異なりうる。さらに、州法が、自治体に広い裁量を与えた場合には、同一の州内でも異なる立法となりうるのである。

2 各論

以下では、それぞれの項目ごとに、条例による所有権の制限の内容を考察する。

A. 保護の対象および手法^{134 135}

133 Comment, *Takings Jurisprudence Comes in from the Cold: Preserving Interiors through Landmark Designation*, 26 Conn.L.Rev.1105,1108(1994).

134 全米保存委員会調査プロジェクトで、1993年に、すべての委員会に質問状を送付して調査を行ったところ、42パーセントから回答があった。その概要は次のとおりである（なお、以下のデータは、回答してきた委員会の総数を基準としたものである）。委員会のうち地区を指定する権限を有しているのは88パーセント、単体のランドマークを指定する権限を有するのは80パーセントである。対象となる文化財の種類については、47パーセントが遺跡を指定する権限を有する。動産については32パーセント、景観については33パーセント、室内装飾については11パーセントの委員会が指定権限を有している。

<http://www.uga.edu/napc/programs/napc/pdfs/uspcip94.pdf>（最終閲覧日2011年4月17日）。

135 Thomas, *New Steps to Preserve the Old: The Revised Historic Preservation Legislation for the City of Philadelphia*, 32 Vill. L. Rev. 401, 413(1987).

保護の対象および手法は、条例によりかなり異なっている。

まず、対象については、不動産のみならず動産も対象とするか、歴史的価値のみならず、芸術的価値をも保護の対象とするか、外観のみならず内装も対象とするか¹³⁶、という点においてそれぞれ異なる。

保護の手法としては、歴史的地区などの面の保存のみか¹³⁷、単体の建造物や構造物など点の保存も含むかの違いがある。

B. 保存委員会の設置と構成^{138 139}

ほとんどの条例が、明示的に保存委員会の設立の権限を与えるか、義務付けるかしている。そして、例外なく、指定された財産の改変または破壊の許可申請を緻密に調査する仕組みになっている。歴史保全についての特別な専門知識または利害を持つ歴史委員会が、通常はこれらの申請を審査する。ごく少数ではあるが、都市計画委員会に申請を審査する権限を与える条例もある¹⁴⁰。

保存委員会の構成と委員の任命の方法は、非常に重要であるが、これらについても多様である。市長に委員の任命権を与える条例もあるが、保全に関する決定を政治的影響から隔離することが望ましいとの観点から、被指名者に対する市議会の同意を要求するか、一定の組織から指名することを義務付ける条例もある。さらに、歴史的保全に関して、何らかの職業的経験があることを指名の要件としている条例もある。

C. 保存委員会の権限¹⁴¹

地方自治体は、自らが有していない権限を委員会に与えることはできない。それゆえ、歴史委員会に与えられる役割は、条例を立法可能ならしめる州法の内容によって制約される。そのため、各保存委員会の権限にはかなりの多様性がある。

まず、対象となる記念物等を指定する権限の有無がある。指定権限がある場合には、他の行政機関の裁可に従って指定する場合と、独立して指定することができる場合がある。

次に、指定建造物等の改変、破壊の申請の可否を判断する権限の有無がある。改変または破壊の許可が、委員会の許可の勧告の後に、適切な建築の専門家によってなされる場合もある。

136 内装も保護の対象とする条例としては、ニューヨーク州の条例がある (New York, N.Y. Admin.Code ch.8-A § 207.2.0)。

137 面の保存のみを認める条例としては、Annapolis, MD. City Code tit.21(2011)Portsmouth, Savannah, Ga., Historic District Zoning Ordinance § 8-3029(b)(2009)がある。

138 前掲注(134)の調査によれば、指定後の文化財に対する制限については、委員会のうち84パーセントが、外観の変更について、74パーセントが指定地区内の新築について、64パーセントが建造物の譲渡について、64パーセントが建造物の移築について、53パーセントが解体を不許可とすることについて、62パーセントが解体を延期させる権限を、25パーセントが指定構造物の無視による破壊からの保護について、8パーセントが内装の変更についての権限を条例によって与えられている。

139 Thomas, *supra* note 135, at 414-415.

140 ベン・セントラル判決の出た70年代以降、保存委員会を設置する自治体の数は急激に増加した。全米保存委員会調査プロジェクトによれば、1863年に492であった全米の委員会の数は、1976年には578、1981年には832、1993年には1863となっている。

141 Thomas, *supra* note 135, at 415-419.

破壊・改変の制限期間の範囲にも違いがある。委員会に、改変、破壊を一定期間に限って禁止する権限を与える条例もある¹⁴²。

D. ランドマークの指定手続き¹⁴³

ランドマーク指定を前述の委員会の権限とはせず、地方議会のみにも権限を与える場合もあるし、議会と委員会の共同作業とされる場合もある。前者の場合には、条例で指定がなされることになり、後者の場合には、条例で指定対象となる要件を定め、委員会がその要件に従って指定することになる。また、指定にあたって、所有者の同意が必要とされる場合と、そうでない場合がある¹⁴⁴。

E. 指定建造物の修繕義務

多くの条例が、指定建造物所有者に建造物を良好な状態に保つ義務を負わせている。所有者が、意図的に管理・保存を怠ることを防止することが目的である。これは、所有権の内容の制限のうち、所有者に積極的義務を課す制限である。

第6款 条例による所有権制限の特徴

これまでみてきたように、州および地方自治体の立法は、程度の差こそあれ、直接所有権の内容を制限するものであり¹⁴⁵、連邦のナショナル・レジスター制度よりも強い効力を持つ。それゆえ、地方条例と保存委員会¹⁴⁶が保存活動の中で重要な位置を占める。

保存条例による所有権の制限は、いずれも所有権の内容の制限である。その多くは、権利の行使を抑止するものであるが、無視による破壊からの保護など、所有者に積極的義務を課す所有権の制限も若干見受けられる。

保護の対象については、動産の保存よりも不動産の保存、内装の保存よりも外観の保存がそれぞれ重視されている。

保護の手法として、若干の差ではあるが、点の保存よりも面の保存の方が重視されている。また、一時的に所有権を制限するシステムを導入する条例もある。

142 前掲注(134)の調査によれば、28パーセントが一定期間の保護を図ることができるが、そのような規定がない方が多数である。

143 Thomas, *supra* note 135, at 410-422.

144 前掲注(134)の調査によれば、41パーセントの委員会が、地区またはランドマークに指定に先立つ所有者の同意を必要としており、52パーセントの委員会が、地区またはランドマークに指定に先立つ所有者の同意を必要としない。

145 所有権そのものの剥奪を直接規制、利用規制を間接規制とする論者もあるが、いずれも法により一方的に所有権が制限される場合なので、本論文では両者とも直接規制と呼ぶ。

146 委員会が直面している困難としては、無視による破壊や破壊のおそれなど、破壊に関するものが最も多く、他に、所有者の無関心、所有者からの同意を得ること、新しいものは良いものだという風潮などがあげられている。

第5節 小括

まず、アメリカの文化財保護の歴史を見ると、点の保存¹⁴⁷よりも面の保存¹⁴⁸の方が早いという特徴がある。そして、文化財の多面的な価値のうち、歴史的価値が特に重視されている。建国が若いため、文化財の年代としては日本の江戸時代に当たるものが多い。

連邦法には、国家が所有権を取得することで文化財を保護しようとする制度はあるが、所有権の内容を制限する制度はない。国家が所有権を取得する手段としては、法の規定により一方的に所有権を剥奪する方法と、契約、贈与等による方法がある。前者の例が、個別法による戦場の保存である。独立戦争および南北戦争の戦場は、国家の歴史上重要なため、所有権そのものの取得、保持が制限されている。後者の例として1935年史跡法があげられる。

戦場の保存は、所有権を剥奪する強度の所有権の制限であるが、極めて例外的であり、文化財一般については、連邦の制度よりも州および地方公共団体の規制の方が強い。連邦のナショナル・レジスター制度が登録された文化財の重要性を社会に示し、登録された文化財を保存した場合には有利な、文化財を取り壊した場合には不利な税制にすることにより、間接的に所有権を制限するのに対し、州および地方公共団体の保護条例は、直接所有権を制限するものが多いからである。

州および地方公共団体の条例による所有権の制限には、以下の特徴がある。

文化財の指定に際し、所有者の同意を要する条例と要しない条例があり、前者の場合には合意による所有権の制限に性質が近づく。

保護の対象、制限の内容については各条例により異なるが、おおむね以下のようにまとめることができる。

まず、動産よりも不動産、室内装飾よりも外観の保護が重視されており、動産、室内装飾を保護の対象とする条例は極めて少ない。所有権の態様に関しては、権利の行使を抑止する制限が中心で、無視による破壊を禁止する条例など、所有者に積極的義務を課す条例は少数である。独自の所有権制限の手法として、恒久的な制限のみならず、一定期間のみ制限をかけることが可能な条例も少数だが存在する。

以上のように、条例においては所有権の内容が制限されているが、所有権制限の根拠は、文化財そのものに内在する文化的価値からストレートに導かれるわけではない。

アメリカにおける文化財の所有権の制限は、その文化的価値から直ちに正当化されるものではなく、文化財がもたらす観光の振興など、経済的利益を介在させることで正当化される。このような姿勢については、「文化財保存を観光資源として活用する面には、多少のゆき過ぎも感じられる」との指摘もある¹⁴⁹。

147 公的主体による点の保存が本格化したのは1960年代に入ってからである。西村・前掲注(20)36頁。

148 1931年のチャールストンの歴史地区保存が政府による面の保存の始まりである。西村・前掲注(35)36頁。

149 小林文次「アメリカの文化財保護－特に建築と都市を中心に－」前掲注(35)34頁。

第4章 日本

第1節 序

日本における、文化的利益の確保のための行政規制としては、文化財保護法および古都保存法ならびに地方自治体の文化財保護条例がある。

古都保存法は、一定の地域内の建築物等すべてを対象とする面の保存であり、文化財保護法および文化財保護条例は、主として点の保存について規定するものである。

そこで、本節では、文化財保護法の制定に至るまでの文化財保護制度の歴史的沿革について論じた上で、文化財保護法および文化財保護条例について検討する。

第2節 歴史的経緯

第1款 明治維新における文化財保護への動き

わが国における文化財保護の歴史について知るためには、立法のみならず、それに先立つ行政府の動きに遡る必要がある。

まず、明治維新に伴う社会的大変動のなかで、多くの文化財が破壊・損失を被った。当時、西欧文化を崇拝するあまり、伝統文化を捨て去るべきものとする風潮が一般化したことや、明治政府の採用した神道国教化および神仏分離の政策により廃仏毀釈の嵐が吹き荒れたことが主な原因である。このため、仏教関係建築物は破壊され、また、経済的に困窮した寺院が仏像、仏具等を美術商に売るなど、文化財が破壊、散逸の危機にさらされた¹⁵⁰。このような状況下において、旧文部省の前身である大学が、古器旧物の保護令を布告するよう献言した。これを受けて太政官は1871年（明治4年）、美術工芸品等31種の古器旧物の保存方について布告し、文化財の散逸を防ぐために各所蔵者の啓蒙を促進した。この太政官布告は、文化財の保護に関する国としての最初の措置であり、文化財の保護思想の普及と、その後の文化財保護法制のきっかけとなった。

遺跡の保護関係では1874年（明治7年）「古墳発見の節届出方」および1880年（明治13年）の宮内省布達「人民私有地内古墳発見ノ節届出方」がある。前者は古墳の発掘の規制および開墾等の場合の届出制、後者は古墳の不時発見の届出制を定めている。

これ以外に、法的措置ではないが、1880年（明治13年）頃から1894年（明治27年頃）までの約15年にわたり、内務省が、「古社寺保存金」として総額12万1000円を全国の社寺539に交付し、その保存金を積み立て、その利子をもって社寺建造物の維持修理にあてるよう奨励した。

また、1888年（明治21年）には、宮内省に「臨時全国宝物取調局」が設置され、岡倉天心などが中心となり、明治30年までに古文書、海外、彫刻、工芸品、書跡などあわせて約21万5000点の宝物類を調査し、優品に対する鑑査状の発行、登録等を行った。

150 椎名、稗貫・前掲注(35)10頁。

第2款 古社寺保存法

古社寺保存法は、前述の調査の翌年である1897年（明治30年）に制定された。本法の制定は、明治27、28年の日清戦争を経て民族意識が高揚したことがきっかけとなったと言われている。本法は、それまで内務省と宮内省によって行われてきた文化財保護行政を内務省に一元化し、当時の課題であった古社寺の保存の気運を踏まえ、その所有する建造物および宝物の保護を目的とするものであり、明治前期を通じて進められた文化財保護の措置をはじめ近代立法として制度化したという点で大きな意義を有する。

本法は本則、附則合わせて20条からなる。その内容は、内務大臣が特別保護建造物または国宝の資格があるものを決定すること（同法2条）、これらの特別保護建造物および国宝の処分、差押の禁止（同法5条）、これらに対する社寺の管理義務や博物館における出陳義務、維持修理のための保存金の下付（同法1条）等につき定めるものである。また、2条とは別に、特別保護建造物および国宝の指定制度が規定されている（同法4条）。これらは、指定制度や指定対象に対する所有権の制限および助成等、現行文化財保護制度の原型といえることができる。

本法は、特に保護の必要性の高い文化財を厳選し、その所有権に高度の制約を課す法制といえ、所有権の内容の制限のうち、権利の行使を抑止する制限および積極的義務を課す制限がなされている。積極的義務のうち、文化財の出陳義務は、文化財の活用のための所有権の制限である。

なお、本法の対象は社寺の所有する建造物および宝物であったため、個人の所有権が制限されるものではなかった。

第3款 史跡名勝天然物保存法

古社寺保存法によって、社寺関係物件に限定されはしたが、ひとまず有形文化財の保護が法制化された。これに対して、記念物関係は先にあげた古墳関係の布達をはじめ、その後も個別的な訓令、通達の類¹⁵¹が多く出されたものの、体系的な保護にはほど遠い状態であった。

記念物関係で最初に保存の機運が高まったのは天然記念物である。1911年（明治44年）、「史跡名勝天然記念物保存に関する建議」が貴族院で可決され、同年、史跡名勝天然記念物協会が誕生した。

その後、熊本、大阪、三重、京都、東京などの府県が国に先立って規則による記念物の保護に着手した。そして、この動きに続いて1919年（大正8年）、国が史跡名勝天然記念物保存法を制定した。

この法律は全文わずか6条からなる。史跡名勝天然記念物の指定および仮指定の制度（同法1条）、調査のための立入権（同法2条）、現状変更および保存に影響を及ぼす行

151 学術技芸若ハ考古ノ資料トナルヘキ埋蔵物取扱ニ関スル件訓令（1899年内務省訓令第985号）、埋蔵物中参考トシテ庁府県ニ保存スル場合ニ於ケル取扱方ニ関スル件訓令（1901年内務省訓令第221号）、古墳発掘手續ノ件依命通牒（1901年内甲第17号）、古墳及埋蔵物ノ発掘ニ関スル件（1917年内務省五衆警第5号）など。

為の許可制（同法3条）、環境保全（同法4条）、管理団体の指定制度（同法5条）、罰則（同法6条）について定められており、短いながら、今日の記念物保護制度の基本原則はすべてここに盛られている。

ここでは、所有権の制限のうち、権利の行使を抑止する制限、他人の行為を受忍させる制限がなされている。

なお、本法の保護対象には本論文における「文化財」も含まれるが、1920年に行われたこの法律による第一回の指定による指定物件は、すべて本論文における「文化財」には含まれない天然記念物（植物）であった¹⁵²。

第4款 国宝保存法

1 制定の経緯

古社寺保存法は、保存の対象を社寺の所有する建造物および宝物に限定しており、その他の物件にはほとんど保護の手が及ばなかった。しかし、昭和の初めの経済不況等の中で、城郭建築や旧大名家の宝物等は散逸し、または修理を要する状況となるなど、国・地方公共団体または個人の所有する物件について保存措置を講ずる必要性が認識され、古社寺保存法を発展拡充する形で1929年（昭和4年）に国宝保存法が制定された。

2 所有権の制限の内容

本法の主な内容は、①従来の古社寺保存法における「特別保護建造物又は国宝の資格があるもの」を、文部大臣が指定する国宝に統一すること（同法1条）、②指定対象を従来の古社寺だけではなく、国有、公有、私有の物件にまで拡張し、維持修理のための補助金を交付すること、③国宝の輸出または移出を許可制とすること（同法3条）、④国宝の維持修理を除く現状変更については、地方長官ではなく、文部大臣の許可を必要とすること（同法4条）、⑤国宝について博物館への出陳義務に関する規定（同法7条）を整備したこと、などである。

本法によって、初めて私人の所有する文化財の所有権が制限の対象となった。所有権の内容の制限のうち、権利の行使を抑止する制限、積極的義務を課す制限が定められている。本法でも、古社寺保存法と同様に、文化財の保存のみならず活用についても配慮がなされている。

なお、神社または寺院の所有に属する国宝については、より厳格な所有権の制限がなされている。具体的には、文部大臣の許可を受けた処分または担保提供以外は許されず、許可なくこれらの処分、担保提供をしても無効となる（同法13条）。すなわち神社または寺院の所有に属する国宝については、国内での処分も制限されていた。

3 経済的優遇措置

国宝保存法には、以下のような経済的優遇措置が設けられていた。

まず、同法7条の規定によって国宝を出陳した場合には補助金が交付される。また、

152 椎名、稗貫・前掲注(35)12-13頁。

神社または寺院の所有に属する国宝については、維持修理が不可能な場合には文部大臣は、補助金を交付することができる。本法による保存事業は建造物関係を中心に進められた¹⁵³。

第5款 重要美術品ノ保存ニ関スル法律

国宝保存法により、国宝の輸出が制限されたものの、国宝指定物件は比較的少数であり、特に個人所有物件については指定が遅れていた。このため、国宝には指定されていないものの重要な価値のある美術品の多くが海外に流出し、速やかにその防止を図る必要性が生じた。そこで、1933年(昭和8年)、重要美術品ノ保存ニ関スル法律が制定された。

この法律の主な内容は、①歴史上または美術上特に重要な価値のある物件の輸出または移出を文部大臣による許可制とし(同法1条)、許可が必要な物件は文部大臣が認定すること(同法2条)、②認定物件の輸出等の申請に対し許可をしない場合には、1年以内に国宝に指定するか2条による認定を取り消すことなどである。

現存者の製作に係るもの、製作後50年を経過しない物件、輸入後1年を経過しない物件は1条の適用対象から除外されている(同法1条)。

本法による所有権の制限は、所有権の内容の制限のうち、権利の行使を抑止する制限である。

なお、文部大臣による認定は、官報への掲載および所有者への通知がなされ(同法2条)、所有者が、輸入や移出をするに際し、同法1条の要件に該当するかどうかを判断するリスクを負担せずすみずみになっている。

本法は、国宝予備軍といえる文化財をやや緩やかな規制により保護しようとするものである。本法が施行された1933年には、1022件は認定され、1950年に廃止されるまでに、美術工芸品7983件、建造物299件、計8282件の物件が認定され¹⁵⁴、名品の海外流出防止に大きな効果をあげた。

本法は、後述の「文化財保護法」の施行により廃止された。それに伴い新たな認定は行われなくなったが、既に重要美術品等の認定を受けている物件については、なお効力を有する。

第3節 「文化財保護法」

第1款 「文化財保護法」の成立の背景¹⁵⁵

「文化財保護法」は、1950年5月30日に公布され、同年8月29日から施行された。1949年1月26日に、世界の至宝と言われた法隆寺金堂壁画が消失したことを契機として、重要文化財の荒廃等を防止し、その保存活用をはかる目的で立法されたといわれて

153 特に法隆寺と姫路城が重点とされた。

154 中村・前掲注(35)20頁。

155 前注21頁以下。

いる¹⁵⁶。本法は、従前の「国宝保存法」「史跡名勝天然記念物法」および「重要美術品ノ保存ニ関スル法律」を統合する形で新たに制定された。基本的に古社寺保存法の考え方を踏襲し、重要なものを厳選して指定し、その現状変更などを制限しつつ、文化財としての価値を維持継承する指定制度を軸に構成されている。

本法の制定にあたって、文化財の保存・活用という公益と所有者等の文化財に関する財産権の保障との対立矛盾をいかに調整するかという点が最も困難かつ問題であったとされる¹⁵⁷。

なお、国宝保存法および史跡名勝天然記念物法に基づいてなされた指定は、新法の規定による指定とみなされることになった。

第2款 制定法の概要と改正の経緯

1 制定法の概要

制定当初の「文化財保護法」の主な内容は、①無形文化財の保護対象への追加②二段階指定制度の創設③規制の強化等④埋蔵文化財¹⁵⁸の保護⑤財産権の尊重である。

以下では、本論文と密接に関連する②③⑤についての詳細をみることにする。

②について

指定物件の増加に伴い、保護の措置が十分に講じ難くなっていることへの対応として、二段階指定制度が採用された。国指定の重要文化財および史跡名勝天然記念物のうち特に重要なものを国宝並びに特別史跡、特別日名勝等に指定し、重点保護を講ずることが可能となった。

③について

まず、国指定の史跡名勝天然記念物については、現状変更および保存に影響を及ぼす行為の許可の主体が、地方長官から国に改められた。さらに、重要文化財および史跡名勝天然記念物の管理に関する国の命令、勧告、国宝および特別史跡名勝天然記念物の修理または復旧に関する国の命令または勧告の権限ならびに重要文化財に関する国の先買権が定められた。先買権は、所有者が文化財を処分する際の相手方選択の自由を制限するものであり、所有権の内容の制限のうち、権利の行使を抑止する制限である。

⑤について

本法4条2項は、訓示規定として「文化財の所有者その他の関係者は、文化財が貴重な国民的財産であることを自覚し、これを公共のために大切に保存するとともに、できるだけこれを公開する等その文化的活用に努めなければならない」と定めた。また、同様に訓示規定として、同条3項において「政府及び地方公共団体は、この法律の執行に当たって関係者の所有権その他の財産権を尊重しなければならない」とされた。本法は、

156 斎藤次郎「判批(最判昭和50年3月6日)」曹時29巻7号146頁(1977)。

157 文化財保護委員会・前掲注(11)119頁。

158 埋蔵文化財とは、埋蔵された文化財を指す。埋蔵されているという性質上、埋蔵文化財の文化的価値のために埋蔵地の所有権が制限なされることとなり、面の保存の一種と捉えることができるため、本論文では立ち入らない。

文化財の公共的性質に基づく財産権の内在的制約を根拠として、所有者等に対して各種の規制、義務を課す一方、憲法で保障された財産権に配慮もしている。また、重要文化財および史跡名勝天然記念物の環境保全にかかる制限、禁止、命令や重要文化財の公開にかかる中止命令などにつき、事前の公開による聴聞の手続きを国に対して義務づけている。

制定当時の「文化財保護法」の主な内容以上のとおりである。以来、数次にわたる大きな改正が行われ今日に至っている。

2 第一次改正（1954年）¹⁵⁹

第一次改正の主な内容は、①無形文化財の指定制度の創設、②民俗資料の制度化、③埋蔵文化財の保護の強化④記念物の保護制度の整備⑤地方公共団体の事務の明確化である。

これらのうち、本論文と関連するのは②④⑤である。

②について

従前、民俗資料は有形文化財に含まれていたが、そこで価値の観点を異にする民俗資料を無形のものを含めて独立した文化財の類型としてとらえ、新たに例示を加えて定義の上でも独立させた。そして、有形のものについて重要民俗資料の指定制度を新設した。

重要民俗資料については、重要文化財に準ずる保護規定が設けられたが、現状変更および輸出については事前届出制がとられた。有形文化財の現状変更が許可制であるため、制限がより緩やかになったといえる¹⁶⁰。

④について

従前は、「史跡、名勝及び天然記念物」の内容が明らかでなかったのを例示によって明らかにした。また、4条3項の訓示規定とは別に、史跡名勝天然記念物の指定、仮指定、現状変更等の許可に当たって財産権および他の公益との調整に留意すべき旨の訓示規定を新設し、異議申し立ての制度も新設した。史跡名勝天然記念物の無許可現状変更等に対して原状回復命令の制度（125条）を設けるとともに、罰則が強化された。原状回復命令は、所有者に積極的義務を課す制限である。

⑤について

これまで、地方公共団体において、文化財に関して地方自治法に基づく条例または教育委員会規則によって指定等が行われていたが、こうした事務を「文化財保護法」に根拠を置く条例事項とし、国指定の文化財以外の文化財について指定、保護の措置を講ずることができることとされた（182条）。

3 第二次改正（1975年）¹⁶¹

第二次改正の主な内容は、①文化財の定義の拡充整備、②民俗文化財の制度の整備、③埋蔵文化財の制度の整備、④伝統的建造物群保存地区の制度の新設である。

159 中村・前掲注(35)23頁以下。

160 ただし、従前、重要文化財に指定された民俗資料は無かった。

161 中村・前掲注(35)25頁以下。

これらのうち、本論文と密接に関連するのは①②である。

①について

有形文化財の定義の中に「学術上価値の高い歴史資料」が含まれることを明らかにし、建造物その他の有形の文化的所産で価値が高いものと「一体をなしてその価値を形成している土地その他の物件」を含めることとした（2条）。これによって社寺の境内地、武家屋敷、民家等の敷地を直接指定物件として保護対象とすることができるようになった。また、後述の伝統的建造物保存地区の保護制度を創設することに伴って「伝統的建造物群」を文化財の類型として新たに加えるとともに、「民俗資料」を「民俗文化財」と改めた。

②について

「民俗資料」を「民俗文化財」と改めたことに伴い、重要民族資料と同様に重要文化財としての指定制度を設け、旧法の規定により指定された重要民俗資料を新法の重要民俗文化財とみなすこととした。

4 第三次改正（1996年）

主な内容は、①文化財登録制度の導入、②重要文化財等の活用の促進である。

①について

国および地方公共団体の文化財指定制度を補完する制度として、届出制と指導・助言・勧告を基本とする緩やかな保護措置を講じる文化財登録制度が、有形文化財のうち建造物の分野に導入された（57条以下）。これは、所有者の協力を得ながら適切な保存を図る保護制度である。建造物に限定してこの制度が導入されたのは、建造物は、開発の進展に伴う取り壊しの危機に瀕するものが多く、一定の対象物件が把握されているなどの理由による¹⁶²。

②について

所有者等の行う重要文化財の国庫負担による公開について、文化庁長官の承認を要しないこととした。

これは、承認を要するという所有権の制限を、文化財の活用のために撤廃したものである。

5 第四次改正（2004年）

第四次改正の内容は、①文化的景観の保護制度の創設、②登録文化財制度の拡充、③民俗技術の保護である。

以下では、本論文と密接に関連する②についてみることにする。

②について

第三次改正で導入された登録有形文化財制度が、建造物以外の有形文化財にも拡充されるとともに、登録有形民俗文化財制度（90条）および登録記念物制度（132条）が創設された。

162 文化財保護法研究会・前掲注（11）55頁。

前述のように、建造物については既に第三次改正で登録制度が創設され、それ以外の文化財については、保護手法の在り方についての検討がなされていた。その結果、これらの文化財についても、地域開発や時代の変化に伴う生活様式の変遷によって保存が困難な状況にあり、一定の価値は認められるものの評価が定着しておらず、直ちに指定を行うことは困難であるが、放置しておくことと消滅等の可能性が高いことから早急な保護が望まれる状況にあることが認識された。

そのため、第四次改正において、建造物以外の有形文化財、有形の民族文化財および記念物にも登録制度が拡充された。

なお、指定・登録とも、文部科学大臣がこれを行うこととなっており、法律上所有者の同意は必要ではないが、円滑な運用のため、事実上は所有者の同意を得ることとなっている。この点に着目すると、本法による所有権の制限は法による一方的な制限であるが、約定による所有権の制限に近いといえる。

6 小括

「文化財保護法」の改正の流れをみると、その特徴は、①保護対象の拡大②保護手法の多様化にあるといえる。

本法における文化財概念は次第に拡張されてきている。また、保護手法として、当初の二段階指定制度に加え、登録制度が創設され、その適用範囲も拡張されてきている。

このような変遷を経て、現行の「文化財保護法」は、有形文化財、無形文化財、民俗文化財、記念物、文化的景観および伝統建造物群の6分野の文化財および文化財の保存技術、埋蔵文化財をその保護対象として定義している。

本論文と関連するのは、有形の文化財を単体で保護の対象とする有形文化財、登録有形文化財、民俗文化財のうちの重要有形文化財、登録有形民俗文化財、史跡、名勝、登録記念物である。以下では、これらのカテゴリがいかなる文化財を対象とするのかみることとする。

第3款 保護の対象および基準

1 有形文化財

有形文化財とは、建造物、絵画、彫刻、工芸品、書跡、典籍、古文書その他の有形の文化的所産でわが国にとって歴史上または芸術上価値の高いもの（これらのものと一体をなしてその価値を形成している土地その他の物件を含む。）並びに考古資料およびその他の学術上価値の高い歴史資料をいう（法2条）。

有形文化財には、指定と登録がある。いずれも、主体は文部科学大臣である。指定については、重要なものが重要文化財、重要文化財のうち世界文化の見地から価値の高いもので、たぐいえない国民に宝であるものを国宝に指定するという2段階に分かれている。そして、指定文化財以外の有形文化財のうち、その文化財としての価値にかんがみ保存および活用のための措置が特に必要とされるものを文化財登録原簿に登録する。

登録については、建造物とそれ以外とで基準が異なる。

まず、いずれも、原則として、建築後または製作後50年以上経過した物件が対象となる¹⁶³。この期間は、アメリカのナショナル・レジスター制度が要件を充たしてから50年を経過したものを対象としていることになったものであり、物件の価値を評価するのに適当な期間であるとされる¹⁶⁴。

さらに、建造物については、①国土の歴史的景観に寄与しているもの、②造詣の規範となっているもの、③再現することが容易でないもの、のいずれかに該当する必要がある。

建造物以外¹⁶⁵については、歴史的もしくは系統的にまとめて伝存したものまたは系統的若しくは網羅的に収集されたものであり、かつ、文化的意義または芸術的価値または歴史上の意義を有するものが対象となる¹⁶⁶。

2 民俗文化財

無形の民俗文化財とは、衣食住・生業、信仰、年中行事に関する風俗慣習、民俗芸能、民族技術を指し、有形の民族文化財とは、無形の民俗文化財に用いられる衣服・器具・家具等を指す。

文部科学大臣は、有形文化財および無形文化財のうち重要なものを、それぞれ重要有形文化財、重要無形文化財として指定する。さらに、指定有形民俗文化財以外の有形民族文化財のうち、保存と活用が特に必要なものを登録¹⁶⁷することができる。

3 記念物

記念物は、史跡¹⁶⁸、名勝¹⁶⁹、天然記念物¹⁷⁰からなる。記念物には、有形文化財と同様、指定と登録がある。いずれも、主体は文部科学大臣である。指定には2段階あり、記念物のうち重要なものが史跡、名勝または天然記念物に指定され、さらに、それらのうち特に重要なものがそれぞれ特別史跡、特別名勝または特別天然記念物に指定される。

163 登録有形文化財登録基準（平十七年文部科学省告示第四十四号）。

164 文化財保護法研究会・前掲注(11)116頁。

165 有形文化財のうち、建造物以外のものを通常「美術工芸品」と総称する。美術工芸品は動産であるのが一般的であるが、古墳壁画のように不動産の場合もある。

166 登録有形文化財登録基準（平十七年文部科学省告示第四十四号）。

167 登録の対象となるのは、①形様、製作技法、用法等において我が国民の生活文化の特色を示すもので典型的なもの、②有形の民俗文化財の収集であって、その目的、内容等が歴史的変遷、時代的特色、地域的特色、生活様式の特色又は職能の様相を示すもの、③わが国民以外の人々に係る有形の民俗文化財又はその収集であって、我が国民の生活文化との関連を示すものうち重要なもの、のいずれかの基準を満たすものである。

168 貝塚、城跡、社寺の跡、学校その他教育・学術・文化に関する遺跡、医療施設その他社会・生活に関する遺跡、交通施設その他経済、生産活動に関する遺跡、墳墓などのうち、わが国の歴史の正しい理解のために欠くことができず、かつ、その遺跡の規模、遺構、出土遺物等において、学術上価値のあるもの（昭和26年5月10日文化財保護委員会告示第2号）。

169 公園、橋梁、鳥獣などの棲息する場所、湖沼、砂丘、火山、丘陵、展望地点などのうち、わが国のすぐれた国土美として欠くことのできないものであって、その自然的なものにおいては、風致景観の優秀なもの、名所のあるいは学術的価値の高いもの、また人文的なものにおいては、芸術的あるいは学術的価値の高いもの（昭和26年5月10日文化財保護委員会告示第2号）。

170 日本特有の動物で著名なもの及びその棲息地、特有の産ではないが、日本著名の動物としてその保存を必要とするもの及びその棲息地、名木、代表的原始林、岩石、地層の整合及び不整合など動植物及び地質鉱物のうち学術上貴重で、わが国の自然を記念するもの（昭和26年5月10日文化財保護委員会告示第2号）。

指定記念物以外で保存と活用が特に必要なものは登録¹⁷¹することができる。

図表1 文化財指定等の件数¹⁷²

平成22年11月1日現在

区分	国宝又は特別史跡	重要文化財、史跡、有形民俗文化財	登録
美術工芸品	866	10388	11
建造物	215	2367	8146
史跡	60	1643	53*
民俗文化財	—	210	16

*名勝、天然記念物との合計

指定物件の件数は、美術工芸品の合計が約1万1000件であるのに対し、史跡、建造物の合計が約4000件で、民俗文化財に不動産が含まれることを考慮しても動産が多い。登録については建造物が圧倒的に多いが、これは、不動産について登録制度がいち早く導入されたためであると考えられる。

第4款 所有権の制限の内容

「文化財保護法」の指定、登録がなされた文化財は、文化財の保存、活用という観点から、様々な所有権の制限を受ける。

1 有形文化財（国宝・重要文化財）

国宝、重要文化財に対する所有権の制限はおおむね共通する。

まず、所有者は、法令や文化庁長官の指示に従って、文化財を管理する義務を負う（31条）。所有者に積極的義務を課す制限である。

現状変更、保存に影響を及ぼす行為については文化庁長官の許可が必要である（43条）。ただし、緊急の場合の応急措置や、保存への影響が軽微な行為は許可を要しない。また、文化庁長官は、許可を与える場合に、必要な指示をすることができる¹⁷³。なお、所有者が許可条件に従わないときは、行為の停止命令を発し、または許可を取り消すことができる。いずれも、所有者の自由な現状変更を制限するものであり、所有権の行使を抑止する義務を課すものである。

また、修理に際しては、原則として修理に着手しようとする日の30日前までに文化庁

171 登録の対象は、遺跡関係については、原則として近代まで（第二次世界大戦終結頃までを指す）のもので、①わが国の歴史を理解する上で重要なもの、②地域の歴史の特徴を表しているもの、③歴史上の人物等に関するもの、のいずれかに該当するもの、人文的名勝については原則として造成後50年を経過したもので、①造園文化の発展に寄与しているもの、②時代を特徴づける造形をよく遺しているもの、③再現することが容易でないもの、のいずれかに該当するものが対象となる（登録記念物登録基準（平成十七年文部科学省告示第四十六号））。

172 文化庁のウェブサイトのデータによった。
<http://www.bunka.go.jp/bunkazai/shoukai/shitei.html>（最終閲覧日2010年11月28日）

173 不許可又は許可の条件によって損失を受けた者に対しては損失補償が行われる（43条3項）。この損失補償の規定は、1975年の改正で史跡名勝天然記念物の現状変更等に関して損失補償の規定が設けられたのに合わせて追加されたものである。

長官に届け出なければならない¹⁷⁴。指定文化財の所在場所を変更しようとする場合（34条）についても届出義務が課されている。これらは、届出のない修理や所在場所の変更を禁止するものであり、同様に所有権の行使を抑止する制限である¹⁷⁵。

文化庁長官は、管理者が不適任なためまたは管理が適当でないため重要文化財が滅失、毀損等するおそれがある場合、文化庁長官は所有者等に対して管理に関し必要な措置を、命令または勧告することができる（36条）。また、必要があると認めるときは、所有者等に対し、重要文化財の現状または管理、修理もしくは環境保全について報告を求めることができる（54条）。他に、所有者または管理者の変更ならびにその氏名、名称、住所の変更（32条）、物件の滅失、毀損、亡失、盗難（33条）があった場合には所有者に届出をする義務が生じる。さらに、補助金等の交付を受けた物件については、文化庁長官が、公開のための出品命令をなすことができる（48条）¹⁷⁶。これらは、いずれも所有者に積極的義務を課す所有権の制限である。

そして、54条の報告によっても状況の確認ができないとき、および特別な事由があるときには、文化庁長官は立ち入り実地調査をすることができる（55条）。これは、所有者に他人の侵害を受忍する義務を課すものである。

以上は、国宝・重要文化財に共通する所有権の制限であるが、以下の点については異なっている。

まず、文化庁長官は、国宝が毀損している場合において、その保存のために必要があると認めるときは、所有者または管理団体に対し、その修理について必要な命令または勧告をすることができる（37条1項）が、重要文化財については、勧告のみすることができる（同条2項）。

そして、国宝については、所有者等が36条または37条の命令に従わないとき、および所有者等にこれらの措置をさせることが適当でない認められるときは、文化庁長官は国宝について、自ら修理を行い、または滅失、毀損もしくは盗難の防止の措置をすることができる。すなわち、国宝の所有者には、積極的義務が課され、これが履行されない場合、他人の行為を受忍する義務が生じる。

37条による命令と38条の修理等の直接施行の取り扱いが、国宝と重要文化財の法律上の規制の唯一の相違点である。

以上は、いずれも使用の制限であるが、処分についても制限がなされている。

まず、輸出は、原則として禁止される（44条）¹⁷⁷。

重要文化財を有償譲渡しようとする場合には、譲渡の相手方、予定対価の額その他省

174 文化財保護法の規定による補助金の交付を受け、若しくは同法の規定による命令、勧告を受け、または現状変更の許可を受けてこれを行うときはこの限りでない。

175 届出でも、毀損、滅失など、既に生じた事由についての届出をなす義務の場合には積極的義務となる。届出をしないという選択肢がないためである。

176 それ以外の物件については、勧告をなすことができるにとどまる。

177 本条の適用外ではあるが、旧重要美術品等ノ保存ニ関スル法律（文化財保護法附則第114条により廃止）2条1項の規定により輸出または移出につき許可を要する物件として認定されているものについては、法附則116条の規定により旧法はなお当分の間効力を有するとされており、その輸出に関しては文化庁長官の許可が必要である。

令で定める事項を記載した書面をもって、まず文化庁長官に国に対する売渡しの申出をしなければならない(46条)。文化財の保護と公的活用を促進するために国に優先的に買取の権利(先買権)を認めるものである。譲渡の相手方も申告させることにより、国は、相手方が文化財保護の観点から好ましい買い手であれば、先買権の行使を控えるという選択が可能となる。文化庁長官は、申出のあった後30日以内に、買い取るかどうかの通知をすることが義務付けられている(同条3項、4項)。買い取るべき旨の通知がなされた場合、申出書に記載された予定対価の額に相当する代金で、国との間に売買契約が成立したものとみなされる(同4項)。

これは、権利の行使を抑止する制限ではあるが、先買権により制限されているのは処分行為そのものではなく、処分の相手方の選択の自由である。重要文化財を有償譲渡しようとする者は、当初予定した相手方または国のいずれかに必ず売却することができるからである。

以上のように、有形文化財の所有者は、様々な使用上の制約を課される。所有権の内容の制限のうち、所有権の行使を抑止する制限が多い。

2 登録有形文化財

登録有形文化財の現状変更をしようとする場合には、30日前までに届出なければならない。無届の現状変更を禁止するものであり、所有権の行使を抑止する制限である。許可制である重要文化財よりも緩やかな制限であり、保存に影響を及ぼす行為については自由に許可を要せず、所有権制限の範囲も狭い。

現状変更以外にも、全部または一部の滅失もしくは毀損(61条)等、重要文化財と同様の届出義務が課されている。これは、所有者に積極的行為をなす義務を課すものである。

3 重要民俗文化財

重要民俗文化財については、管理に関する命令または勧告、国に対する売渡しの申出等、重要文化財に関する諸規定の多くが準用されている(83条)が、現状変更等については、許可制ではなく、届出制となっている(81条)。

4 登録有形民俗文化財

登録有形文化財と同様の所有権の制限がなされているが、現状変更、輸出の届出については、登録有形民俗文化財が生活に密着した身近な技術者により修理が頻繁に行われること等にかんがみて、届出期間を20日前までに短縮するとともに、文部科学省令の定める場合には、現状変更の届出を要しないこととされた(90条3項)。

登録有形文化財よりも、さらに緩やかな所有権の制限がなされている。

5 史跡、名勝

現状変更等が許可制であり(125条1項)、不許可等の場合の損失補償も含め、重要文化財と同一の規律がなされている。

なお、史跡、名称については同じ不許可による制限であっても、重要文化財と比べ、所有者に経済的損失が生じやすい。すなわち、有形文化財の場合は、重要文化財として

国の指定を受けることによって財産的価値が高まるのが一般的であり、その現状変更の不許可等によって、直接にその使用収益および処分による財産的利益が損なわれることになるとは限らない。これに対して、土地にかかる記念物の場合には、史跡、名称として指定されることによって、国民の関心が高められ、観光などの面でいわば反射的な利益を受けることはあるとしても、現状変更の不許可等によって直接当該土地の使用収益および処分による財産的利益が損なわれ、土地そのものの評価が下がる場合が一般的である。したがって、史跡、名勝に係る損失補償は、重要文化財に係る規定に比べ、重要な意義をもつ¹⁷⁸。

他に、管理に関する命令、勧告についても国宝、重要文化財と同様の定めが置かれている。また、報告および立入調査に関する規定は、重要文化財に関する規定（法54条、55条）とほぼ同様であるが、調査のための必要な措置（土地の発掘、障害物の除去その他）は、史跡名勝天然記念物に関してのみ認められている制限である。これは、他人の侵害を受忍する義務を課す所有権の制限である。立入調査および措置による損失の補償についての規定がある（131条2項）。復旧については届出制がとられている。

法125条の1項の許可を受けないかまたは許可の条件に従わずに現状変更等をなした者に対して、文化庁長官は原状回復命令を発することができる（125条7項）。この原状回復命令を発するに先立って聴聞の手続きを行うことが必要とされる（154条1項）。原状回復命令に従わない場合には、行政代執行法により、国が自らまたは第三者によって義務者のなすべき行為を行い、その費用を義務者から強制的に徴収することができる。これは、まず、所有者に無許可の現状変更等を禁止するという形で権利の行使を抑止し、それを守らない所有者に原状回復という積極的行為をなす義務を課し、それを守らない所有者に国による原状回復という他人の侵害を受忍する義務を課すものである。

6 登録記念物

登録記念物については、現状変更の届出、現状等の報告について登録有形文化財に関する規定が準用されるが、記念物の特殊性を勘案する必要がある管理団体の指定、管理団体に対する規制については、国指定の史跡名勝天然記念物に関する規定を準用している。

所有権の内容の制限として、無断での現状変更を禁止するという権利の行使の抑止、報告義務という積極的義務が課されている。

第5款 経済的支援

「文化財保護法」による指定、登録の対象となった文化財には、様々な経済的優遇措置がある。以下、助成金の交付と税制上の優遇に分類してみていくこととする。

1 助成金の交付

(1) 有形文化財

重要文化財の修理は、所有者または管理団体が行うものとされ、費用も所有者または

管理団体が負担するのが原則である（法34条の2、34条の3第2項）。ただし、例外措置として、「管理又は修理につき多額の経費を要し、重要文化財の所有者又は管理団体がその負担に堪えない場合その他特別の事情のある場合」には、国はその一部を補助することができる旨規定されている（法35条1項）。補助金を交付する場合には、文化庁長官は必要な事項の指示ができ（同条2項）、管理または修理につき指揮監督できる（同条3項）。実際には、国指定文化財建造物に関しては、国有文化財以外のほとんどに対して補助金が交付されている。

(2) 史跡、名勝

史跡、名勝の保存修理に対して、国庫補助事業としての補助がなされる。補助率は、原則として2分の1で、個人に対しては70パーセント、沖縄県内については特別措置として80パーセントの補助率となっている¹⁷⁹。

(3) 登録有形文化財（美術工芸品）

登録有形文化財には、重要文化財と異なり修理の補助に関する規定はないが、実際には、これを保存活用するために必要な修理について設計監理費の2分の1を国が援助している¹⁸⁰。

2 税制上の優遇措置

(1) 重要文化財

国に対する土地を除く重要文化財の売渡しについては、1972年以降租税特別措置法の改正によって譲渡所得が非課税となっており、1975年以降は地方公共団体への売渡しについても同様に非課税扱いとなっている（租税特別措置法40の2条1号）。重要文化財である土地の売り渡しに係る譲渡所得については、2000万円までの特別控除を受けることができる（34条2号）。

重要文化財の相続に際しては、財産評価額が70パーセント控除される（国税庁長官通達）。

重要文化財である家屋およびその敷地については固定資産税が非課税となる（地方税法348条2号）。

(2) 重要有形民俗文化財

国に対する重要有形民俗文化財の売渡しについては、土地を除き譲渡所得の2分の1が非課税となる（租税特別措置法40の2条2号、租税特別措置法施行令25の18条）。また、重要有形民俗文化財である家屋およびその敷地については固定資産税が非課税となる（地方税法348条2号）。

(3) 史跡名勝天然記念物

国または地方公共団体へ売り渡した土地に係る譲渡所得については、2000万円までの特別控除を受けることができる（租税特別措置法34条2号）。また、史跡名勝天然記念物

179 前注135頁。

180 前注83頁。

である家屋およびその敷地については固定資産税が非課税となる（地方税法348条2号）。

(4) 登録有形文化財（家屋）

家屋の建っている土地を含む相続税・贈与税について、2003年度から財産評価額の30パーセントが控除されている（国税庁長官通達）。また、2005年度から、家屋の固定資産税の課税標準が50パーセント控除されている（地方税法349条の3第11号）。

(5) 登録有形民俗文化財（家屋）

固定資産税および都市計画税の課税標準が、50パーセント控除される（地方税法349条の3第11号、362条）。

(6) 登録記念物

登録記念物である家屋およびその敷地について、固定資産税および都市計画税の課税標準が、50パーセント控除される（地方税法349条の3第11号）。

(7) 小括

以上のように、財産税、所得税の減免、相続税の減税など、文化財を対象とした様々な優遇措置が設けられている。

第6款 「文化財保護法」違反の私法上の効果

このように、「文化財保護法」は、文化財の所有権を様々な態様で制限しており、かかる制限に違反した場合には罰則が設けられている。しかしながら、規定に反する有償譲渡の私法上の効果については明文の規定がなく問題となる。

この点については、「文化財保護法」46条1項¹⁸¹所定の申出をせずになされた重要文化財の有償譲渡の効力が争点となった判例として、最判昭和50年3月6日（民集29巻3号220頁）がある。

事案の概要は、こうである。Yは、明治43年3月27日に国宝に指定され、昭和25年8月29日重要文化財に指定された仏像を所有していた（以下、「本件仏像」とする）。Yは、昭和31年10月ころ、本件仏像を国に売り渡したいと文化財保護委員会に申し出たが、同委員会は翌年、これを買取る必要を認めないとの回答をした。Xは、昭和33年10月25日、Yから本件仏像を買受けたとしてその引渡しを求めた。Yは、売買の事実は認めたが、「文化財保護法」46条1項所定の国に対する売渡申し出の手続きを経っていないため、売買は無効であると主張して所有権を争った。

なお、本件では、宗教法人法の解釈も争点となったが、ここでは立ち入らない。

第一審は、文化財保護委員会が買取る必要がないと回答したことに着目し、この回答から相当期間内になされた本件売買は、「文化財保護法」46条1項に違反しないと判示し、Xの請求を認容した。

第二審では、本件売買が同規定に反するとしつつも、Yの文化財保護委員会に対する

181 文化財保護法46条1項 重要文化財を有償で譲り渡そうとする者は、譲渡の相手方、予定対価の額（予定対価が金銭以外のものであるときは、これを時価を基準として金銭に見積った額。以下同じ。）その他文部科学省令で定める事項を記載した書面をもつて、まず文化庁長官に国に対する売渡しの申出をしなければならない。

前記売渡申出およびこれに対する同委員会の前記回答にかんがみ、同条が保障しようとする国の先買権を無に帰せしめるものとはいい難いから、本件売買は有効であると判示して控訴を棄却した。

これに対し、Yが、原審の判断は「文化財保護法」46条の解釈を誤ったものであるとして上告した。

上告審は、「文化財保護法」46条1項ないし3項は、所有者の自由な処分権限を前提として重要文化財の保存を目的とする国の先買権を規定したにとどまるものと解すべきであり、「文化財保護法」の施行とともに廃止された国宝保存法13条¹⁸²のような明文を欠くのに、重要文化財の有償譲渡に先立って国に対する売渡申出がなされなかったことを理由に、その譲渡を無効とすることは取引の安全を害するばかりでなく、法46条1項の適用を受けない無償譲渡の場合とも均衡を失することになるから、同条1項所定の手続きを経ずに重要文化財の有償譲渡がなされても、その効力に影響がない、と判示して上告を棄却した。

いずれも、X勝訴という結論は同じであるが、第一審、第二審はXの売り渡しが46条1項に反しないとしたのに対し、最高裁は同条に違反しても契約の効力に影響を及ぼすものではないとしており、法的構成が異なっている。

フランスの文化財法典と異なり、わが国の「文化財保護法」では手続き違反の私法上の効果が条文上、明らかでなかったが、本判決によって、違反が契約の効力にただちに影響を及ぼすものではないことが明らかになった。

第7款 文化財保護法による所有権の制限の限界

文化財保護法は、対象となる文化財について詳細な定めを置いているが、そこに含まれるものであっても、不文の例外がある。

京都府伏見区所在の安楽寿院には重要文化財の阿弥陀如来像が安置されている。同じ伏見区の安楽樹陰南陵近衛天皇御陵にも多々塔本尊の阿弥陀如来像があるが、こちらは「幻の像」といわれている。この二つの像はいずれも平安時代後期の代表作で、元は一対の像であったと考えられている。しかし、現在では一体は民間の寺院にあり、他方は宮内庁が管理する天皇陵の内部の多宝塔の本尊とされている。前者は明治39年に古社寺保存法の下での国宝（後の重要文化財）に指定されているが、後者は御陵内部の宗教的存在で指定対象外となっている。

平成9年の国立博物館で開催された特別展に安楽寿院の阿弥陀如来像が展示された際、近衛天皇御陵の像は、御陵の一部をなすものとして移出、公開は認められず、写真

182 国宝保存法13条

1項 神社又ハ寺院ノ所有ニ属スル国宝ハ之ヲ処分シ、担保ニ供シ又ハ差押フルコトヲ得ズ但シ主務大臣ノ許可ヲ受ケ処分シ又ハ担保ニ供スルハ此ノ限ニ在ラズ
2項 主務大臣前項ノ規定ニ依ル許可ヲ為サントスルトキハ国宝保存会ニ諮問スベシ
3項 主務大臣ノ許可ヲ受ケズシテ神社又ハ寺院ノ所有ニ属スル国宝ヲ処分シ又ハ担保ニ供シタルトキハ之ヲ無効トス

パネルで展示された。

御陵の内部に関しては、陵墓としての祭祀の対象として監守されており、今でも式年祭には儀式の場となり、拝礼の対象となっている。このため、公開には厳しい規制がある。皇室の陵墓は「文化財保護法」による指定対象となっておらず、その他の皇室財産や宮内庁所管の物件も一般的に同法による指定は行われていない¹⁸³。

皇室関係以外にも文化財としての価値を有する事物がその祭祀目的や宗教上の儀礼等の令室によって文化財としての保護や活用の対象外に置かれる場合がある。寺院の秘仏などが重要文化財としての指定の対象となり難かったり、あるいは指定されてもその公開に大きな制約を伴うのがその例である。こうした場合には、宗教的な価値や目的が第一義となり、所有権の制限が制約される。

このように、文化財としての価値を具備していても、その事物の本来の目的を維持するための所有権の行使が優先することによって、文化財としての保護や活用が制約される場合がある¹⁸⁴。ここに、文化財保護法による所有権の制限の限界が存在する。

もうひとつが、手続きからくる限界である。文化財としての価値を具備しており、指定・登録の対象となる物件であっても、実際に登録・指定がなされていなければ保護されない。判例¹⁸⁵も、「文化財保護法1条、2条1項、3条によれば、同法の保護を受ける「文化財」とは、すべての文化的価値を有する有形・無形の財産を指すものではなく、指定、認定等の行政行為により特定された物件のみを法律による保護の対象とする趣旨であると解される……。また、文化財保護法3条及び4条2項は、その文言からしても訓示規定ないし努力義務を定めた規定であって、これらの規定に違反する行為が直ちに違法となるものと解することはできない」としている。

第4節 その他の法律

2000年に「美術品の美術館における公開の促進に関する法律」が施行され、登録美術品制度が発足した。美術品登録制度は、美術品の価値と公開可能性を要件に、美術品所有者が文化庁長官の登録を受けることができるという制度である（同法3条）。ここにいう「美術品」は「絵画、彫刻、工芸品その他の有形の文化的所産である動産」（同法2条1項）に限られ、不動産を含まない。不動産は、美術館などでの公開に適さないた

183 宮内庁所管の奈良の正倉院正倉が平成9年に重要文化財・国宝に指定されたが、これは古都奈良の世界文化遺産への登録のための条件整備との関連で行われた例外的な指定である。

184 中村・前掲注(35)6-7頁。

185 東京地判平成16年3月25日(判時1881号52頁 同潤会アパート事件)東京都の住民であるXらが都による女性専用アパートの解体撤去の計画案策定が違法であるとして、都知事であるYに対し、解体撤去工事の差止を求める基本事件に係る訴えを提起し、その後当該工事が完了したことから、損害賠償を求める追加的併合事件に係る訴えを提起した事案である。本件アパートの価値については、「建築に関わる複数の専門家によって、その歴史的・芸術的価値が認められている。・解体撤去時において専門的な見地からみた文化的価値はもとより一般人の評価もまた一層高まっていたと認められる。そうすると、本件建物は、文化財保護法2条1項1号の「文化財」の要件を実質的に満たしていた可能性が高い」(下線筆者)との認定がなされている。

めである。また、「公開可能性」とは、「登録美術品公開契約が確実に締結される見込みがある」ことをいう。

本法は、文化財の活用を促進するための法律である（同法1条）。

登録美術品には、相続税の優遇措置があり（同法附則3条）、登録を促進するインセンティブとなっている。登録作品について、公開契約の締結強制がなされるわけではないため、法による一方的な所有権の制限ではなく、約定による所有権の制限を促進する立法といえる。

第5節 文化財保護条例

第1款 序

地方公共団体は、国指定の文化財を除き、当該地方公共団体の区域内に存するものうち重要なものを条例の定めるところにより指定して、その保存活用のため必要な措置を講ずることができる。

現在、すべての都道府県および多数の市町村において文化財保護条例が制定されている。

図表2 都道府県・市町村指定・選定文化財件数¹⁸⁶

(平成22年5月1日現在)

文化財の種類		都道府県	市町村	合計
有形文化財	建造物	2,410	8,866	11,276
	美術工芸品	9,841	40,927	50,708
民俗文化財	有形	733	4,698	5,431
記念物	遺跡	2,954	12,735	15,689
	名勝地	269	834	1,103

地方公共団体の条例で指定・選定されている文化財のうち、不動産は、建造物が約1万1000件、遺跡が約1万6000件で合計約2万7000点、動産である美術工芸品は約5万件となっている。有形民俗文化財約6000件に不動産が含まれることを考慮しても動産の件数の方が圧倒的に多いことがわかる。

都道府県の条例は、細部においては異なるものの、概ね類似する内容となっているので、その一例として、東京都文化財保護条例についてみることにする。

第2款 東京都文化財保護条例

1 制定の経緯

東京都文化財保護条例は、1955年、「文化財保護法」の一次改正（1954年）により地

186 データは文化庁ウェブサイトより引用した。

<http://www.bunka.go.jp/bunkazai/shiteibunkazai/kensu.html>（最終閲覧日2010年11月20日）。

方自治体の事務が明確化されたことを受けて制定された。その後、1976年に全面改正がなされ、以後、一部改正を経て現在に至っている。

2 総則

同条例は、都および特別区等の責務として「文化財がわが国の歴史、文化等の正しい理解のため欠くことのできないものであり、かつ、将来の文化の向上発展の基礎をなすものであることを認識し、その保存と活用が適切に行われるよう努めなければならない」と定めている（東京都文化財保護条例3条1項）。これは、努力義務を定めたもので、この規定を根拠に、「文化財保護法」および文化財保護条例による指定、登録を受けていない文化財の保護を都に対して請求できるものではないと解されている¹⁸⁷。

また、文化財等の所有者その他の関係者は、文化財が貴重な国民的財産であることを自覚し、これを公共のために大切に保存するとともに、できるだけこれを公開する等その文化的活用に努めなければならない、とされている（同3項）。ここでは、文化的利益の確保に必要な保存と活用という2つの要素に言及がなされている。

所有権との関係については、条例の執行にあたり、関係者の所有権その他の財産権を尊重するとともに、文化財の保護と他の公益との調整に留意すべきことが定められている（同4項）。

3 対象となる文化財

同条例における文化財には、有形文化財、無形文化財、民俗文化財、記念物が含まれる（2条）。都は、重要文化財に指定されたものを除く有形文化財のうち、都にとって重要なものを東京都指定文化財（以下「都指定文化財」とする）に指定することができる（4条1項）。指定にあたっては、原則として所有者の同意が必要となる¹⁸⁸（同2項）。都指定文化財が、後に「文化財保護法」27条1項の規定による指定を受けた場合には、都の指定は解除されたものとされる（5条3項）。本条例は、国の指定がなされていない文化財を補的に保存するものと位置づけることができる。

4 所有権の制限

都指定文化財の所有者は、教育委員会の指示に従い、当該文化財を管理する義務を負う（6条1項）。これは、文化財の所有者に積極的義務を課すものである。

都指定文化財の現状変更またはその保存に影響を及ぼす行為には、教育委員会の許可が必要である（14条1項本文）。ただし、「文化財保護法」による指定物件と同様に、緊急の場合の応急措置や、保存への影響が軽微な行為は許可を要しない（同項ただし書き）。教育委員会は、許可を与える場合に、必要な指示をすることができる（14条2項）。そして、所有者が許可条件に従わないときは、行為の停止を命じまたは許可を取り消すことができる（14条4項）。都指定文化財の修理は、原則として、教育委員会に届出の必要がある（15条1項）。また、後述の補助金を受けた場合には、指示や指揮監督を受ける場合がある（10

187 同潤会アパート事件・前掲注（185）。

188 所有者が判明しない場合は、この限りでない（同項ただし書き）。

条2項)。これらは、いずれも、所有権の行使を抑止する義務を課すものである。

なお、不許可または許可の条件によって損失を受けた者に対しては損失補償が行われる(14条5項)。

都指定文化財の、所有者、管理者の変更(7条)、文化財の滅失、毀損(8条)、所在の変更(9条)等があった場合には、届出をしなければならない。これは、所有者に積極的義務を課すものである。

「文化財保護法」の指定を受けた重要文化財に対する所有権の制限と類似するが、報告義務や立入権がないなど、やや緩やかな制限である。

民俗文化財のうち、有形民俗文化財に関しては、有形文化財の規定がおおむね準用されている。史跡旧跡名勝についても同様である。

5 経済的優遇措置

都指定文化財の管理または修理につき多額の経費を要し、所有者がその負担に堪えない場合その他特別の事情がある場合には、都は、その経費の一部に充てさせるため補助金を交付することができる(10条1項)。

第3款 小括

ここまでみてきたように、条例においても、権利の行使を抑止する制限を中心とする所有権の内容の制限がなされているが、「文化財保護法」と比較すると、緩やかな制限となっている。条例による所有権の制限は、あくまで、国による制度を補完するものである。この点が、アメリカにおける連邦法(ナショナル・レジスター制度)と、地方自治体の条例との関係とは全く異なっている。

第6節 小括

「文化財保護法」および文化財保護条例は文化財の保存、活用のための所有権の制限について定めている。所有権の帰属の制限はなく、いずれも、所有権の内容を制限するものであり、その中でも、権利の行使を抑止する制限が中心である。

有形登録文化財は、建築、製作から50年以上経過していることが登録の原則的要件である。また、国の指定文化財についてはこのような要件が設けられていないが、一定期間経過した物が実質的な対象となっている。よって、わが国における文化財保護法による所有権の制限は、古い文化財を保護するのに適した制度であるといえる。また、実際に保護の対象とされている物件は、不動産よりも動産が多い。

国の文化財保護法と地方自治体の条例の関係は、地方自治体の条例のみが所有権を制限するアメリカと異なり、国がより強度の所有権の制限を課し、地方自治体がそれを補完する役割を担っている。

第5章 考察

本章では、日本、フランス、アメリカの法制度および文化財保護の状況を横断的に比較することを通じて、文化財保護法による所有権の特徴を明らかにし、今後の課題を提示する。

第1節 文化財保護法制定の社会背景

日本とフランスは、封建制から近代国家への大きな社会変動の中、多くの文化財が旧体制の象徴として破壊され、失われたことにより文化財保護の必要性が認識されたという点で共通する。これに対し、破壊すべき旧体制というものが存在しなかったアメリカには、新しいものが良いものであるという価値観があり、状況が異なる。このような社会背景の違いは、重視される価値や、対象となる文化財の種類にも影響を及ぼしたと考えられる。

まず、文化的価値は、芸術的価値、歴史的価値など多様性があるが、アメリカでは、日本およびフランスと比較して歴史的価値のある文化財、その中でもとりわけ歴史上の事件、人物と関わりのある文化財が重視されている。それは、アメリカでは、国家の成り立ちを示す歴史的な文化財の保存がの必要性が認識されたためである。

次に、文化財の種類としては、フランス、日本は動産の方が多く、アメリカでは不動産が多い。動産である文化財は、美術工芸品が多いが、これには、次のような特徴がある。芸術的な価値の高い文化財というものは、手間や素材を惜しみなくつぎ込んで創造されることが多い。この一見すると経済的に非合理的な生産活動を可能ならしめるためには、経済力のある者の庇護が必要である。フランスや日本では、封建制の下、権力者の庇護によって芸術活動が促進され、多数の芸術品が生まれた。教会を飾るステンドグラス、彫刻、貴族の使用した装飾品、将軍家や大名の使用した装束、漆器、寺社の仏像などである。芸術家や職人の技は工房で承継され、また、時には製作者個人の個性が加わり発展した。そして、フランスでは大革命、日本では明治維新という社会変動で、それらの芸術品が危機にさらされ、その保護の必要性が認識された。つまり、①旧体制の権力者の庇護の下での芸術品の創造②破壊というプロセスを経て保護の気運が高まった。

これに対し、イギリスから独立したアメリカには旧体制の権力者というものはそもそも存在しなかった。新大陸に移住してきた人々は、まず、生活の糧を得なければならなかった。皆が等しくゼロからのスタートであった¹⁸⁹。つまり、①②の要素が欠けていたのである。

そして、他方で、新しい国家を創っていく中で生じた事件が、国家の成り立ちを示す

189 公益信託の目的として、イギリスでは「貧困救済」が真っ先に挙げられるのに対し、アメリカではそうではない。建国当時のアメリカでは、皆が貧しかったため、貧困は救済するものではなく、克服するものと考えられていたのである。

ものとして重要視されるようになった。

アメリカのナショナル・レジスターに登録された物件には、動産よりも不動産の方が圧倒的に多いのは、このことが要因であるように思われる。動産であっても歴史的文化財たり得るが、歴史上の事件と関わりのある文化財というと、当該事件の起きた場所である場合が多く、不動産ということになる。さらに、所有権を直接制限する州・地方自治体レベルの保護条例も、動産を保護の対象としないものが多い。これに対し、日本およびフランスでは、国家レベルの保護法において、動産も保護対象としている。

これらの相違は、近代日本とフランスが、旧体制を打倒した人たちの社会であったのに対し、アメリカは、旧体制から逃げてきた人たちの社会であった、というそれぞれの社会の由来の違いと無関係ではないであろう。

もっとも、共通点の多い日本とフランスにも相違点がある。旧体制の象徴として文化財が破壊された動機が、日本は外在的であり、フランスは内在的なものだったという点である。すなわち、日本で廃仏毀釈運動が盛んになったのは、不平等条約改正のために、近代化（＝西欧化）を迫られたという社会背景があり、フランスでは、旧体制の中核と結びついたカトリック教会や、貴族の権力の象徴を破壊することで、旧体制の破壊を完全なものとしようとしたのである。そして、日本は政教分離をしないまま、近代的立法としてはじめて文化財保護を制度化した「古社寺保存法」を制定し、他方、フランスは、政教分離が契機となって、文化財保護法規が充実していく。

第2節 国家と地方自治体の関係

文化財保護制度における国と地方自治体の役割分担は、それぞれの国において異なっている。

フランスでは、指定・登録とも国によって一元的に行われている。これに対し、アメリカでは、連邦の自治体がそれぞれにリストを作成する仕組みとなっており、それぞれのリストに関連はない。中央集権国家と、連邦国家という国家の統治構造の違いから生じる差異であろう。そして、日本では、国と地方自治体がそれぞれリストを作成しているが、国による指定があった場合には地方自治体の指定は解除される仕組みになっており、地方自治体が補足的な役割を果たしている。

第3節 所有権の制限の内容

いかなる物に文化的利益が認められ、いかなる範囲において所有権を制限しうるか、という問題には普遍的な答えがあるわけではない、それぞれの時代の、またそれぞれの国の価値観によって変動するものである。

以下では、フランス、アメリカおよび日本における所有権の制限の内容につき比較する。

第1款 対象

文化財保護法では、法の要件を充たした文化財のうち、所定の手続きによって指定または登録されたもののみが対象となる。要件としては、フランスの文化財法典のように、一定の文化的利益を有していることのみを要求するケースが多いが、一定のカテゴリについては、「建築または製作から50年以上経過したもの」などの制限が設けられている場合がある。このため、新しい文化財は、文化的価値があっても保護の対象外となる場合がありうる。一方、著作者人格権による所有権の制限と異なり、著作者の死亡または死亡後一定期間の経過によって制限が消滅¹⁹⁰することはなく、古い文化財の保護に適した制度といえる。

第2款 所有権制限の根拠

日本では、法律上の要件ではないものの、事実上、所有者同意を必要とする運用がなされている。したがって、その実質は約定による所有権の制限に近い。

アメリカでは、直接に所有権を制限する自治体レベルの指定について、所有者の同意を要件する場合とそうでない場合がある。所有者の同意を要件とする場合には、実質的に約定による所有権の制限に近づく。

フランスでは、指定される文化財の所有者の同意が必要である。もっとも、所有者の同意が得られなくとも、コンセイユ・デタのデクレによって指定する方法がある。

形式的には、所有者の同意を法律上の要件とするフランスが、約定による所有権の制限に最も近いように見えるが、同意が得られなくとも所有権を制限する手段が他にあり、実質的には、日本が約定による所有権の制限に最も近いといえる。

第3款 所有権制限の態様

所有権の制限の態様には、①所有権の帰属を制限するもの、②所有権の内容を制限するものがある。②は、i 権利の行使を抑止する制限、ii 所有者に積極的義務を課す制限、iii 他人の行為（侵害）を受忍する義務を負わせる制限に分類することができる。そして、i 権利の行使を抑止する制限は、さらに、制限違反が私法上何らかの効果をもたず場合とそうでない場合に分けられる。日本でもフランスでも、指定文化財の譲渡にあたって手続き上の制限が設けられているが、日本法では手続き違反は契約の効果に影響を及ぼさないのに対し、フランス法では、条文上、契約の無効が定められている。

①の制限は、所有権を剥奪するという最も強度の所有権の制限である。アメリカにおける戦場保存、フランスの1887年法および文化財法典における公益のための強制収用、所有者が工事を実施しない場合の強制収用があげられる。ただし、これらの制限の中にも強度に幅がある。たとえば、工事を実施するなど、一定の行為により収用を回避できる場合には、そうでない場合と比較して制限の程度は弱いといえよう。

190 例えば、カリフォルニア州美術保護法では、著作者人格権の存続期間は、著作者の死後50年である。

②の制限についても、届出制による制限、許可制による制限など、制限の程度に幅がある。

アメリカについては、連邦レベルでは、基本的には、所有権の制限はない。所有権などの権利意識が強く、その制限はテイキングとみなされ、補償が必要となるためである。連邦よりも州レベルでの規制が強く、州その他の地方自治体レベルでは、歴史的建造物保護法など所有権の内容を制限する立法がある。

アメリカ、日本は、i タイプの所有権の制限が多く、フランスでは、いずれの制限も幅広く使われている。

第4款 法的性質

文化財保護法による所有権の制限は、公法による制限ではあるが、あたかも文化財に、国家を役権者とする役権が設定されたかのような効果を生じさせる。これのように、国家を役権者と捉えて、文化財保護法による所有権の制限の法的性質を分析すると、役権者（国）への権利の一部の移転と、役権者と所有者との権利の一部の準共有に分類することができる。前者は、所有者の権利行使を抑止する義務の設定で、所有者が権利を行使しえなくなるため、排他的性質を有するといえる。これは、さらに、①権利者による権利の行使が想定されていないものと、②想定されているものに分類することができる。①の具体例として、重要文化財に関する文化財保護法43条の2があげられる。同条は、重要文化財を修理しようとするときは、所有者等は、修理に着手しようとする日の30日前までに、文化庁長官にその旨を届け出なければならないと定める。これは、自由に修理する権利および届出から30日以内に修理を行う権利が所有者から奪うものであるから、排他的性質を有する。しかし、その権利を国が行使することは想定されていない。国が勝手に修理を行うことは原則として許されないからである。次に、②の具体例として、国が先買権を行使する場合の、処分の相手方を決定する権利があげられる。所有者が重要文化財を有償譲渡しようとする場合には、譲渡の相手方、予定対価の額その他省令で定める事項を記載した書面をもって、まず文化庁長官に国に対する売渡しの申出をしなければならず、国が先買権を行使した場合には、国が当初の譲渡の相手方に優先して譲受人になる。これは、国が自己を処分の相手方と決定することである。

次に、権利者と所有者との権利の準共有としては、立入り調査権があげられる。これは、所有者に国による立入り調査を受忍する義務を所有者に課すものであるが、所有者自体の立入りが禁止されるわけではなく、権利の準共有とみることができる。

第5款 実効性

文化財保護法による所有権の制限は、法による一方的な制限であることから、一定の実効性が期待できる。しかし、文化的価値のある物件であっても指定・登録されていなければ保護の対象外である。また、所有者の同意が、指定・登録の法律上または事実上

の要件である場合には、その実質は約定による所有権の制限に近く、同意が得られないために所有権が制限できない場合がある。

アメリカの連邦法（ナショナル・レジスター制度）は、所有権を制限するものではないため、非協力的な所有者による破壊は防止することができない。

いずれも、文化的価値があっても指定・登録されていない場合には保護の対象外であるという点で限界がある。また、国家の人的資源は有限であるため、保護すべき文化財について、指定・登録がなされないまま放置されている物件も数多く存在するものと考えられる。

第3節 小括

文化財保護法の特徴は、①法が一方的に所有権を制限する点¹⁹¹、②文化財の保護そのものを目的としている点、③保護の対象とするために、行政手続または立法手続¹⁹²が必要である点である。ただし、①については、指定や登録に所有者の同意が要件となっている場合には約定に基づく制限に性質が近づく。

一定の場合に所有権の剥奪まで認めているフランスの文化財法典およびアメリカの戦場保存のための個別法は、最も強く所有権を制限するといえる¹⁹³。次に、所有権の剥奪という点以外ではフランス法と類似する日本の文化財保護法、そして、面の保存、動産の保存、積極的義務が認められない場合もあるアメリカの条例の順に所有権の制限が弱くなる。

所有権の制限の種類としては、所有権の内容の制限、とりわけ、権利の行使を抑止する制限が多いが、その他の制限、および所有権の取得・保持を制限するものもある。

文化財保護法による所有権の制限には、次のような特徴がある。著作者人格権のような保護期間の法律上の制限や事実上の制限がなく、一度、指定・登録されると、永続的に所有権が制限される。また、文化財保護法においては、保護にふさわしい文化財であっても、所定の手続きを経なければ保護対象とならないため¹⁹⁴、所有者が所有権の制限について予め知ることができ、所有者にとって予測可能性がある。その一方で、文化的価値があっても指定・登録がなされなければ保護の対象外になるというデメリットもある。

さらに、文化財保護法による所有権の制限には、以下のような限界もある。

まず、保護の対象について、「近代まで」「製作後50年を経過しているもの」など、一定の時的限界が設けられている場合があり、製作後、一定の年数が経過していない文化財は、文化的価値があっても保護の対象外となることがある。

191 例外的に、国家が契約等によって文化財の所有権を取得しようとする立法もある。

192 アメリカでは、委員会による指定等ではなく、条例で対象となる文化財を定める方式をとる自治体もある。

193 もっとも、所有権の制限が認められる範囲は大きく異なる。フランスの文化財法典は、歴史的、芸術的観点から公益が認められる場合に取用が認められるのに対し、アメリカの個別法は、対象が南北戦争等の戦場に限定された。

194 東京地判平成16年3月25日（判時1881号52頁）。

登録・指定手続きを行う行政側の人的資源は有限であり、その許容量以上の手続きはできない¹⁹⁵。このため、保護に値する文化財でも、その価値が発見されないまま、埋もれてしまう懸念がある。また、重要な文化財として認識されても、文化財保護法は、一方的に所有権を制限する法律であるために、私有地に建てられた文化財¹⁹⁶に適用するについてはいろいろと抵抗があり、指定すべきものが中々指定できないでいるという状況がある。そのため、保護されるべき貴重な文化財が未指定のまま放置され、破壊されたり、そこに開発の手が延びる可能性がある。

そして、仮に文化財保護法等による指定がなされたとしても、都市公園法による都市公園のように、土地や施設などの所有権を、国、地方公共団体が取得するのと異なり、所有者の所有権を制限することによって、破壊や変更を防ごうとするものである。よって、行政の監視の目が十分に届かず、保存、保護の効果が十分にあがっていないという実情もある¹⁹⁷。

また、日本、フランスでは、指定・登録という二段階の制度にはなっているものの、所有権の制限が硬直的で、それぞれの文化財の性質に応じた柔軟な対応が困難である¹⁹⁸。さらに、文化財保護法による所有権の制限は、所有者がその期間を定めることはできず、一度制限がかけられると、指定・登録が取り消されない限り永久に存続することになる。したがって、文化財保護法による所有権の制限の柔軟性は、あまり高くないといえる。このため、所有者の同意が得られず必要な制限が課されなかったり¹⁹⁹、逆に必要以上に所有権が制限される可能性もある。

このように、文化財保護法による所有権の制限にはデメリットもあり、文化財保護法のみで文化的利益を確保しようとするには限界がある。したがって、他のカテゴリーの所有権の制限により、これを補う必要がある。

第4節 残された課題

本論文では、文化財保護法による所有権の制限の特徴を明らかにした。今後は、知的財産法による所有権の制限および一般財産法による所有権の制限との相互関係を検討する必要がある。

195 重要文化財に指定されている文化財の数は、建造物2000件、その他の美術品9000件程度と限られている。なお、国立東京博物館の所蔵品約9万件のうち重要文化財は600件足らずである。

196 私有地に建てられた建造物が文化財として指定された場合、それは、当該建造物の所有権のみならず、私有地の所有権をも制限する結果となる。建造物の現状変更が制限されることにより、自由な土地利用が妨げられるからである。

197 林修三「自然や歴史的・文化的遺産の保護とナショナル・トラストの課題（環境保護と公共信託—日本のナショナル・トラストを考える<特集>）ジュリ790号13頁以下（1983）。

198 例外として、フランス文化財法典が定めるZPPAUPがある。

199 所有者自身は文化財の保護に賛成であっても、後の世代に負担を残すことを懸念して、登録に同意をしないということがありうる。

PRINTED BY
SEIKO-SHA CO. LTD.
1-5-15, NISHITUTUJIGAOKA, CHOUFUSHI, TOKYO

Seikei University
3-3-1, Kichijoji-Kitamachi, Musashino-shi,
Tokyo, 180-8633 Japan