

# The Legal Problem of Cultural Property Appointment

メタデータ	言語: jpn 出版者: 公開日: 2005-03-01 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: 縣, 幸雄 メールアドレス: 所属:
URL	<a href="https://otsuma.repo.nii.ac.jp/records/3762">https://otsuma.repo.nii.ac.jp/records/3762</a>

This work is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial-ShareAlike 3.0 International License.



## 研究資料：A Study-material 文化財指定の法律問題

### The Legal Problem of Cultural Property Appointment

縣 幸 雄

#### 序

互いに異なる環境や文化の間の交流から生ずる相互理解は、国と国、人と人との信頼関係を育していく上で、不可欠な要素である。国や自治体は、その職務の中に、文化交流の促進を重要な業務として、取り上げている。この文化交流の素材として、利用されるものが、文化財である。文化財とは、長い歴史の中で生まれ、育まれ、国や地域の歴史、伝統、文化等の理解に欠くことができないものであり、将来の文化の向上の基礎となるべき国民の財産である。本稿では、この文化財保護の法制度を検討し、文化交流に対して、今後、文化財はどのように資することができるのか、そのことを提言してみたい。

2003年7月、小泉内閣は観光立国関係閣僚会議において「観光立国行動計画」を作成した。それは「一地域一観光」をキーワードとして、各地域の持つ魅力を、地域社会が自主的に発見し作り出しそこに新しい産業や雇用の機会を創設することにつき、政府・自治体などの公的機関が支援しようとするとるものである。この地域の魅力の核となるものとして、地方によっては、そこに古くより存在する文化財であることがありうるであろう。そこで、現在の文化財保護の法制が、「一地域一観光」を実現するために、十分に機能する法制度であるのか否か、また、判例における法解釈が、地域の自主的な文化財の掘り起こしに、ブレーキとなるようなものがないのか否か、そして「行動計画」と齟齬するような法理が文化財保護法の中に存在していないか否か、を検討してみたい。この作業を行うために、資料として文化財に関する法令の整理を行い、次いで、文化財に関する判例をトレースし、国の観光事業

の基本原則を定めている観光基本法との関係を検討することにする。

## 2 文化財の意義

### ① 文化財保護法の沿革

現在、文化財という語は、一般化して使用されているが、文化財という語は、1950年（昭和25年）制定の文化財保護法の立法過程において生み出されたものであるとされている（文化庁文化財保護法研究会「文化財保護法改正のポイントQ&A」ぎょうせい 平成9年 8p）。それまでは、国宝、重要美術品、史跡名勝天然記念物などとして、個別の法律により保護がされていたが、文化財保護法という統一的法制度に、これらをすべて取り入れるための概念として使用されるようになったものである。

### ② 文化財の概念

文化財保護法2条1項では、文化財とは「有形文化財」、「無形文化財」、「民族文化財」、「記念物」、「伝統的建物群」に指定されたものをいう、としている。

「有形文化財」とは、有形の文化的所産で日本にとって歴史的または芸術的価値が高いもの、および考古資料・その他の学術上価値の高い歴史資料をいう（2条1項1号）。具体的には、建造物、絵画、工芸品、彫刻、書跡、典籍、古文書、考古資料、歴史資料などの有形の文化的所産が、これに該当する。このうち、建造物以外のものを総称して「美術工芸品」と呼んでいる。国は有形文化財のうち重要なものを重要文化財に指定し、さらに世界文化の見地から特に価値の高いものを国宝に指定して保護している。国宝・重要文化財の総数は12,426個ある（2004.8現在）。これらのものは海外に輸出することは禁止され、私的団体・個人が所有するものにつき売却する場合、その売却先は公的機関に限定される。修復が必要な場合には助成金が支給される。

「無形文化財」とは、無形の文化的所産で日本にとって歴史的・芸術的価値の高いものである（2条1項2号）。具体的には、無形文化財は、人間の「わざ」そのものであり、具体的にはそのわざを体得した個人または個人の集団によって体現される。雅楽、能楽、文楽、歌舞伎などの芸法や、陶芸、

染織、漆芸、人形などの工芸技術が、これである。国は、無形文化財のうち重要なものを重要無形文化財に指定し、同時に、これらの「わざ」を高度に体現しているものを保持者または保持団体に認定し、伝統的な「わざ」の継承を図っている。芸能に関しては、11件、工芸技術に関しては13件の指定がなされている（2004.8現在）。重要無形文化財の保持のため、国は、各個認定の保持者（いわゆる「人間国宝」）に対し特別助成金（年額200万円）を交付しているほか、保持団体、地方公共団体等の行う伝承者養成事業、公開事業に対しその経費の一部を助成している。このほか、国立劇場においては、能楽、文楽、歌舞伎、演芸等の芸能に関して、それぞれの後継者養成のための研修事業等を行っている。

「民俗文化財」とは、衣食住等に関する風俗慣習、民族芸能およびこれらに用いられている物件で、国民生活の推移の理解のために欠くことのできないものをいう（2条1項3号）。衣食住、生業、信仰、年中行事等に関する風俗慣習、民俗芸能及びこれらに用いられる衣服、器具、家屋、その他の物件など人々が日常生活の中で生み出し、継承してきた有形・無形の伝承で人々の生活の推移を示すものあり、生産技術、儀礼、娯楽、年中行事、祭礼、神楽、田楽、祝福芸、舞台芸などである。重要有形民族文化財としては201件、重要無形民俗文化財としては229件が指定されている（2004.8現在）。国は、重要なものについて指定を行うとともに、有形の民俗文化財の収蔵施設や防災施設の設置、その修理に対し助成を行っているほか、地方公共団体が行う無形民俗文化財の保存・伝承事業及び民俗文化財の活用事業などに対して助成を行っている。

「記念物」とは、日本にとって歴史上または学術上価値の高い遺跡（貝塚、古墳、都城跡、旧宅など）、芸術上または鑑賞上価値の高い名勝地（庭園、橋梁、山岳、渓谷、海岸など）、学術上価値の高い動物（生息地、繁殖地を含む天然保護区域）、植物（自生地を含む天然保護区域）、地質鉱物をいう（2条1項4号）。国は、これらの記念物のうち重要なものをこの種類に従って、「史跡」、「名勝」、「天然記念物」に指定し、これらの保護を図っている。そのうち特に重要なものについては、それぞれ「特別史跡」、「特別名勝」、「特別天然記念物」に指定している。史跡は1,520箇所、名勝は326箇所、天然記念物は968個が指定されている（2004.8現在）。史跡等に指定されたものについては、現状を変更し、あるいはその保存に影響を及ぼす行為をしよう

とする場合、文化財保護法により、文化庁長官の許可を要することとされている。規制により財産権につき一定限度を超える損失を生じた場合には補償を要することとされているが、通例、地方公共団体が国庫補助を受けてその土地等を買い取ることにより実質的な補償に配慮している。また、史跡等の活用を広く図るため、国庫補助によりその整備を行っている。

「伝統的建物群」とは、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をいう（2条1項5号）。城下町、宿場町、門前町などの各地に残る集落、町並みなどである。これらは重要伝統的建物群として指定されると、その保存地区については、市町村が、条例で保存地区の現状を変更する行為の規制などの措置を定め保護を図っており、文化庁長官または都道府県教育委員会は、市町村に対し保存に関し指導助言を行うほか、管理、修理、修景（伝統的建造物以外の建造物を周囲の歴史的風致に調和させること）などに対して補助を行っている。また、重要伝統的建造物群保存地区は主に木造の建築で構成されており、防災、特に火災に対する対策が必要なため、市町村は景観に配慮した防災施設等の整備事業を計画的に進めている。これについても、文化庁長官または都道府県教育委員会は、市町村に対し指導助言するとともに補助を行っている。

重要伝統的建造物群保存地区に選定されている地区は、55市町村で61地区（合計面積約2,409ha）あり、約10,546件の伝統的建造物が保存すべき建造物として特定されている（2003.10現在）。（<http://www.bunka.go.jp>）

また、文化財保護法57条の2以下で、埋蔵されている文化財の扱いを規定している。「埋蔵文化財」とは、遺跡や遺物が土地に埋蔵されている状態であるものをいう。埋蔵文化財については、工事中に遺跡や遺物を発見した場合、発見者は遅滞なく届け出ることを要するとし、文化庁長官はその遺跡が重要で保護のため調査を必要と認めるときは、一定の期間および区域を定めて現状変更等の停止または禁止をすることができる。埋蔵文化財の調査のための発掘については、学術上の価値が高く技術的に困難なものにつき、国、地方公共団体が施行することができ、その場合、地方公共団体は、発掘調査に関して事業者に協力をまた、文化庁及び地方公共団体において、全国的な埋蔵文化財の分布調査等の措置を行い、埋蔵文化財包蔵地の周知を図っている。（文化庁文化財保護法研究会「前掲書」18p）

### ③ 世界遺産

世界遺産には文化遺産、自然遺産、複合遺産の3種類があり、文化遺産とは歴史上、芸術上、研究上重要な建造物・記念碑・遺跡を言い、自然遺産とは保存上、鑑賞上、研究上重要な自然景観や生物棲息地であり、そして文化遺産・自然遺産のそれぞれの価値をあわせ持つのが複合遺産で、文化と自然を共に保護する世界遺産の概念を示すものである。

2004年7月現在世界遺産リストに登録されているのは、134か国にある788件（自然遺産154、文化遺産611、複合遺産23）ある。登録された世界遺産を持つ国は、それを恒久的に保存していく義務を持つことになり、原則として保護に関わる資金援助などはなされない。法的には、日本においては、文化財保護法、自然環境保全法、自然公園法により、その保護を行うということになる。ずさんな管理が行われたり、周辺環境の変化や戦争・破壊行為によって遺産の持つ価値が失われたと確認された場合には、その遺産は世界遺産リストから除外されることもある。<http://www.unesco.or.jp>

日本は、1992年、ユネスコの世界遺産条約（「世界の文化遺産及び自然遺産の保護に関する条約」－1972年採択、1975年発効）を締結し、翌1993年、我が国から初めて、「法隆寺地域の仏教建造物」及び「姫路城」の2件が文化遺産として、「白神山地」及び「屋久島」の2件が自然遺産として、世界遺産一覧表に記載された。その後、1994年に「古都京都の文化財」、1995年に「白川郷・五箇山の合掌造り集落」、1996年に「原爆ドーム」及び「厳島神社」、1998年に「古都奈良の文化財」、1999年に「日光の社寺」、2000年に「琉球王国のグスク及び関連遺産群」、2004年に「紀伊山地の霊場と参詣道」がそれぞれ文化遺産として世界遺産一覧表に記載されている。<http://www.bunka.go.jp>

## 3 文化財をめぐる裁判例

次いで、これら文化財とされるものにつき、法的に争われるには、どのようなケースがあるのか、文化財保護法が制定された1950年（昭和25年）から現在にいたるまで、どのような事例があったのかについて、資料の収集をしてみる。判例の検索は、判例マスター（新日本法規）による。法的に争われたものには、有形文化財、記念物、埋蔵文化財に関するものはあるが、無

形文化財、民族文化財、伝統的建物群、世界遺産に関するものは存在しない。

### ① 有形文化財関係

1 宗教法人甲乙間で重要文化財「本地堂」の帰属につき争いのある場合、文化財保護法三二条の二第一項に基づき右「本地堂」の管理団体に指定されている地方公共団体が、乙のする右「本地堂」への本尊（薬師如来像）の遷座、法要を承認することは、右管理権限の範囲内の行為であり、右行為が宗教法人法八五条に違反するということはできない。乙が文化財保護法三二条の二第一項に基づく管理団体の承認処分により右「本地堂」への本尊（薬師如来像）の遷座、法要をしたとしても、甲に回復の困難な損害を避けるため緊急の必要があるとは解されない。

昭和 42.12.12 宇都宮地裁決定 行裁集 18 卷 12 号 1701 頁

2 文化財保護法（昭和四三年法律第九九号による改正前のもの）は、同法四六条一項所定の国に対する売渡の申出をせずになされた重要文化財の有償譲渡の効力についてなんら規定するところがない（現行法も同じである）しかしながら、文化財保護法の施行とともに廃止された国宝保存法一三条一項は主務大臣の許可を受けない国宝の処分行為を禁じていたが、文化財保護法には文化財保護法によって特別名勝に指定された土地の地元部落民が有する名勝を観賞する利益、都市との交流によって文化生活の向上を期待できる利益、地元の特産物、天恵物の販売および旅館営業による利益等は、いずれも単に右指定によつて生ずる反射的利益にすぎないから、文化財保護委員会が同法八〇条一項の規定によつてした特別名勝の現状変更許可処分によつて地元部落民のこれらの利益が害されたとしても、右部落民は該処分の取消を訴求する適格を有するということはできないような規定がなく、同法四六条一項ないし三項は、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、また、主務大臣の許可を受けない国宝の処分行為を無効とした国宝保存法一三条三項のような明文を欠く文化財保護法のもとにおいて、同法四六条一項所定の国に対する売渡の申出をせずになされた重要文化財の有償譲渡を無効とすることは、著しく取引の安全を害し、譲受人に不当な損害を及ぼすことになるのみならず、同条一項の適用を受

けない無償譲受人との均衡を失することにもなるのであつて、以上のような見地に立脚して考えると、重要文化財が同条一項所定の手続を経ずに有償譲渡された場合であつても、その効力には影響がないものと解するのが相当である。

昭和 50 年 3 月 6 日 最高裁 新薬師寺重要文化財引渡請求事件 判例時報 769 号 24 頁

## ② 記念物関係

1 文化財保護法によって特別名勝に指定された土地の地元部落民が有する名勝を観賞する利益、都市との交流によって文化生活の向上を期待できる利益、地元の特産物、天恵物の販売および旅館営業による利益等は、いずれも単に右指定によつて生ずる反射的利益にすぎないから、文化財保護委員会が同法八〇条一項の規定によつてした特別名勝の現状変更許可処分によつて地元部落民のこれらの利益が害されたとしても、右部落民は該処分の取消を訴求する適格を有するということはできない

昭和 30 年 10 月 14 日 東京地裁 行裁集 6 卷 10 号 2370 頁

2 文化財保護法八〇条一項にいう「現状を変更する行為」とは、史跡名勝天然記念物として指定された文化財につき、指定された当時の物理的変更を伴う一切の行為を意味するものと解され、史跡あるいは特別史跡についていえば、指定当時の土地（主体たるものとの保護のため一体として指定された土地をも含む。）の地表及び地中の現状を変更する行為がこれに該当する。また、文化財保護法八〇条一項にいう「保存に影響を及ぼす行為」とは、物理的に現状に変更を及ぼすものではないが、指定文化財保護の見地からみて将来にわたり支障を來す行為を意味するものと解される。

昭和 48 年 6 月 4 日 奈良地裁 平城京事件 判例時報 725 号 80 頁

3 文化財保護法八〇条一項の現状変更行為禁止の代償として補償規定をおかなかつたからといって、これを以て違憲無効ということはできない。

昭和 49 年 9 月 11 日 大阪高裁 平城京控訴審判決 判例事件 766 号 35 頁

4 公共のためにする財産権の制限が一般的に当然受忍すべきものとされる制限の範囲をこえ、特定の人に対し特別の犠牲を課したものである場合には、これについて損失補償を認めた規定がなくても、直接憲法二九条三項を根拠として補償請求をすることができないわけではなく、右損失補償に関する規定を欠くからといって、財産権の制限を定めた法規自体を直ちに違憲無効というべきでないことは、当裁判所大法廷判例（昭和三七年（あ）第二九二二号同四三年一一月二七日判決・刑集二二巻一二号一四〇二頁）の趣旨とするところである。そして、史蹟名勝天然記念物に関しその現状変更を制限した文化財保護法八〇条は、右制限によつて生じた損失につきあらゆる場合に一切の損失補償を否定する趣旨のものとは解されないから、その損失補償に関する規定を欠くことをもつて、直ちに同条を違憲無効とすることはできない。原判決は正当であつて、上告人論旨は採用することができない。

昭和50年4月11日 最高裁 平城京上告審判決 判例時報777号35頁

5 保安林及び史跡名勝に各指定されている土地につき石材採取の不許可処分がなされた 場合について、右不許可処分により右土地での石材採取が永久に許可されなくなつたわけではなく、埋蔵されている石材はそのまま存在しているから、右土地の通常価格相当の損失が発生したとは認められず、また、右土地から石材を採取して販売することは経済的に採算が合わないものであるから、逸失利益の発生する余地もないとして、損失補償の請求を棄却する。

昭和52年3月11日 津地裁 訴訟月報23巻3号516頁

6 別荘建築を目的とする土地の売買につき、売主である宅地建物取引業者が右土地は自然公園法による国立公園内の特別地域及び文化財保護法による名勝に指定され、建築について制限がある事実を知りながらこれを買主に告知しなかつたのは、民法九六条の「詐欺」に当たる。

昭和53年10月16日 東京地裁 判例時報937号51頁

7 崖崩れのおそれのある法面部分の土地を除き、宅地造成可能部分の土地全部を文化財保護法にもとづき史跡指定地域に追加指定した処分の取消

**請求が排斥された事例**

昭和 58 年 11 月 11 日 福岡地裁 判例タイムス 515 号 98 頁

8 文化財保護法八〇条一項にいう史跡に関しその現状を変更する行為の意義

文化財保護法八〇条七項に基づく原状回復命令に対する執行停止の申立てが、本案について理由がないとして却下された事例

昭和 63 年 4 月 5 日 東京地裁 史跡武田氏館跡内土地原状回復命令執行停止請求事件 判例時報 1274 号 80 頁

9 文化財保護法八〇条七項に基づく原状回復命令に対する執行停止（効力の停止）の申立てが却下された事例（文化財保護法八〇条一項にいう文化財（史跡）の現状を変更する行為の意義）

昭和 63 年 4 月 7 日 東京高裁 史跡武田氏館跡内土地原状回復命令執行停止請求事件 判例タイムス 662 号 266 頁

10 名勝地内に建築した住宅への配電線設置のための文化財保護法に基づく史跡名勝天然記念物現状変更許可申請及び道路法に基づく道路堀削占用許可申請に対し、町及び県教育委員会の担当者が行政指導により申請書の受付又は送付を遅延させたことの違法を理由とする損害賠償請求が棄却された事例

平成 4 年 4 月 28 日 仙台地裁 史跡名勝天然記念物現状変更許可等遅延損害賠償請求事件 判例地方自治 104 号 26 頁

11 古来から景勝地として著名な和歌山市「和歌の浦」地域における都市計画道路の建設は文化財保護法及び都市計画法に違反せず、また、歴史的景観を享受する権利（歴史的景観権）は、憲法上、法律上の権利として認められないとして、その工事費用の支出は適法なものであるとし住民や学者らの県知事個人に対する損害賠償請求が棄却された事例

平成 6 年 11 月 30 日 和歌山地裁違法公金支出差止等請求事件 「[和歌の浦] 景観訴訟事件」 判例地方自治 145 号 36 頁 判例地方自治 151 号 5 頁

12 「伊丹廃寺跡」として史跡に指定する旨の文化財保護法六九条一項に基づく史跡指定処分は、権限者である文化財保護委員会による史跡指定決定がないという処分の根幹を欠く極めて重大な瑕疵があり、処分は不存在ともいうべきであるとして、当然に無効であるとされた事例。また文化財保護委員会名の史跡指定処分の官報公告がされているが、それに対応する文化財保護委員会の史跡指定の決定がされていない場合、処分は当然に無効であるとされた事例

平成7年7月28日 大阪高裁 史跡指定処分無効確認請求控訴事件 判例タイムス 905号139頁 判例タイムス 945号352頁

13 被告文化庁長官に対する、文化財保護法三五条、補助金等に係る予算の執行の適正化に関する法律（以下「適正化法」という。）六条一項に基づく補助金交付決定及びその義務の確認を求める訴えが、無名抗告訴訟の要件を備えないものとして却下された事例被告滋賀県知事に対する、文化財保護法九八条、滋賀県補助金等交付規則四条一項に基づく補助金交付決定及びその義務の確認を求める訴えが、無名抗告訴訟の要件を備えないものとして却下された事例

平成9年12月8日 大津地裁 文化財補助金交付決定等請求事件 判例伊地方自治 175号34頁 判例地方自治 182号109頁

### ③ 埋蔵文化財関係

1 文化財保護法による「周知の埋蔵文化財包蔵地」として規制を受けることは、土地売買契約において隠れたる瑕疵に該当するか（消極）。建売住宅建築の目的で土地の売買契約を締結したところ、当該土地が文化財保護法にいう「周知の埋蔵文化財包蔵地」に該当していた場合の買主の契約解除権（消極）

昭和59年2月29日 京都地裁 判例時報 1125号156頁

2 宅地建物取引業者には、取引対象土地が文化財保護法五七条の二所定の周知の埋蔵文化財包蔵地に該当するか否かを、調査説明する義務はないとした事例

平成7年11月21日 大阪高裁 判例タイムス 915号118頁

3 文化財保護法に基づく発掘調査により特別土地保有税の免除の認定を受けられなくなった土地に関してなされた特別土地保有税の減免申請を不許可とした決定につき、右事由は東京都税条例及びその施行規則に定める減免事由に該当するとして、右不許可決定が取り消された事例

平成 11 年 7 月 14 日 東京地裁 判例タイムス 1065 号 324 頁 判例地方自治 197 号 40 頁

以上、判例に見られる文化財の問題を網羅的に取り上げたものである。ここにおいて、特徴としていえることは、有形文化財関係、記念物関係、埋蔵文化財関係という 3 個の分野でしか法的な紛争が起きていないということ、そして、訴訟が提起された場合の争点となるのは、文化財の指定を求める争い、文化財の指定を受けることによる私財の財産価値が減少するとして損失の補償を求める争い、文化財の指定を受けると現状の変更は禁止されるがその変更の意味をめぐる争い、などがある。これは行政と国民との紛争である。また、文化財と指定され土地利用が制限されていることを告知しないで売却した契約の有効性をめぐる争いがある。これは、私人相互間の紛争である。そして、文化財と指定を受けることにより補助金の支出を伴うことがあるが、この支給をめぐる争いがある。これは、行政機関の間の紛争である。

#### 4 観光資源としての文化財

##### ① 観光立国行動計画の施策

序で述べたように、文化交流の素材として利用されるのが、文化財である。この文化財につき、国の政策として「観光立国」との関係で、観光の素材として新しい形で着目される。2003 年 7 月 31 日、観光立国関係閣僚会議において「観光立国行動計画」が作成された。それによると、観光立国のキーワードは「一地域一観光」とし、各地域がそれぞれの持つ魅力を自主的に発見し、高め、競い合う政策を実行しようとするものである。これを実施するのは、民間であって、行政はこれを支援するというスタンスをとる。この政策の実施は、地域間の競争は熾烈なものとなることも予想されるが、地域自らの創意工夫で地域の魅力を引き出させようとすることがある。

政府と自治体の支援は、次のようなものである。「一地域一観光」のあり

方について、国土交通省地方整備局および事務所、地方運輸局および支局などでの交通関係でのアドバイス、企画段階での観光業に詳しい「観光まちづくりアドバイザー」の派遣、「観光魅力づくり事例集」の作成・情報提供などを行う。また、観光地づくりの実施段階でも、観光プラスワン大作戦（観光地の魅力づくり活動を機動的に支援）、観光交流空間づくりモデル事業（広域的な取り組みをソフト・ハードの両面から総合的に支援）、観光に資する都市公園、街並み、河川空間等良好な空間形成に対する支援を行う。また、海外メディアをつかって地域の魅力を広報・宣伝し、海外の旅行業者の日本向けツアー造成を支援し、海外旅行フェアで日本の魅力・地域の魅力のアピールをするものとしている（<http://www.milt.go.jp>）。

## ② 文化財保護法

「一地域一観光」の核として、各地域で、掘り起こせる文化財はどのようなものがあるであろうか。すでに文化財として指定をされている物を有する地域は、それを活用して、地域の発展のために「行動計画」の定める支援を請求すればよい。このような物がない地域では、地域にあるたとえば史跡を「文化財」として指定を受けることを権利として要請できるのであろうか。文化財には「有形文化財」「無形文化財」「民族文化財」「記念物」「伝統的建物群」またユネスコの世界遺産条約による「文化遺産」「自然遺産」「複合遺産」などがあるが、これらのうち、地域の観光業振興の基材となるのは、「記念物」であろうと考えられる。どの地域にも、その地域固有の歴史や自然があり、それらを「記念物」の指定をうけることにより、その地域をアピールすることができるからである。

「記念物」とは、すでに記述したものであるが、法律上、日本にとって歴史上または学術上価値の高い遺跡（貝塚、古墳、都城跡、旧宅など）、芸術上または鑑賞上価値の高い名勝地（庭園、橋梁、山岳、渓谷、海岸など）、学術上価値の高い動物（生息地、繁殖地を含む天然保護区域）、植物（自生地を含む天然保護区域）、地質鉱物をいう（2条1項4号）。国は、これらの記念物のうち重要なものをこの種類に従って、「史跡」、「名勝」、「天然記念物」に指定し、これらの保護を図っている。そのうち特に重要なものについては、それぞれ「特別史跡」、「特別名勝」、「特別天然記念物」に指定している。史跡は1,520箇所、名勝は326箇所、天然記念物は968個が指定されて

いる（2004.8現在）。

この「記念物」の指定を受ける法的意味について、裁判所の判例では、前記の①の2にあるように「文化財保護法によって特別名勝に指定された土地の地元部落民が有する名勝を鑑賞する利益、都市との交流によって文化生活の向上を期待できる利益、地元の特産物、天恵物の販売および旅館営業による利益等は、いずれも単に右指定によって生ずる反射的利益にすぎない」（最高裁、昭和50・3・6）との最高裁判決にあるように、住民の側からの文化財の指定を求める権利はないとするのが、裁判所判決の一貫した法解釈である（②の1,9,110,11など）。この文化財保護法に関する原告適格の意義につき、地方自治法242条の2の規定にもとづいて提起された住民訴訟と行政事件訴訟法3条にもとづく取消訴訟における判例の動向について、その論点を指摘した論考がある（宮崎義夫「文化財保護と訴訟」、環境アセスメント・埋蔵文化財と法 日本土地法学会編 110頁以下）。これによると、開発による名勝等の景観を損ねるとしてその開発行為の中止を求める住民が提起する訴訟について、その法的な論点を指摘し、環境権や文化財共有権など憲法論として積極的に理論構成をしたとしても、文化財を享有する権利を個々人に帰属する権利として分解することに無理があるとする。そして、文化財や自然環境は国民の共有財産として、実体法上も訴訟法上も、個々人の権利として把握するべきものではないとし、文化財の保全に関しては、原告適格の要件を緩やかに解する法解釈の確立あるいは立法措置をとる以外はないものとしている。

このような提言が実現したとしても、なお、克服しなければならない問題として反射的利益の法理が存在する。

反射的利益とは、行政法規が個人的利益を保護する目的を有せず広く不特定多数の一般的公益を保護する目的で規定されている場合、その規制により結果として反射的に個人や団体が受ける利益のことで反射権ともいう。たとえば、不当景品類及び不当表示防止法により飲食品の適正な表示がなされる結果として一般消費者が受ける利益、文化財保護法により地域の記念物が文化財に指定され保護される結果としてそれを研究の対象としている学術研究者が受ける利益等が、これに該当する。

従来の法理論では、反射的利益は直接当該利益を法的に主張することができない点で個人的な公権とは異なるものとされてきた。したがって、反射的

利益が侵害された場合、法律上の救済手段は存在しない。ましてや、反射的利益と解されるものの実現を求める権利は存在しない。しかし、近時、このような利益を一般的公益に含まれるものとして法を解釈することに対して、判例が変更される傾向がみられるようになってきた。その例として、既存の公衆浴場の業者が公衆浴場法により第三者に対する新規の公衆浴場の営業許可を争う事例（最高裁・昭和37・1・19 民集16巻1号57頁）、地元住民が森林法により保安林指定解除を争う事例（最高裁・昭和57・9・9 民集36巻9号1679頁）、および周辺住民が航空法規により定期航空運送事業免許を争う事例（最高裁・平成元・2・17 民集43巻2号56頁）などがある（佐藤栄善 現代法律百科辞典 CD-ROM）。

この判例の動向からすれば、観光基本法が規定する国の施策と「観光立国行動計画」により実施すべき施策との整合性から、文化財として指定を求める権利は、従来とされていた判例が捉える反射的利益の立場から脱却をし、原告適格の緩和がなされ部分的に法的権利性を認める性質に変質したのではないかと考える。

### ③観光基本法

観光を産業と位置づける法律として観光基本法がある。本稿のテーマに関する条文は、次のものである。

#### （国の観光に関する政策の目標）

**第一条**　　国の観光に関する政策の目標は、観光が、国際収支の改善及び外国との経済文化の交流の促進と、国民の保健の増進、勤労意欲の増進及び教養の向上とに貢献することにかんがみ、外国人観光旅客の来訪の促進、観光旅行の安全の確保、観光資源の保護、育成及び開発、観光に関する施設の整備等のための施策を講ずることにより、国際観光の発展及び国民の健全な観光旅行の普及発達を図り、もつて国際親善の増進、国民経済の発展及び国民生活の安定向上に寄与し、あわせて地域格差の是正に資することにあるものとする。

#### （国の施策）

**第二条**　　国は、前条の目標を達成するため、次の各号に掲げる事項につ

き、その政策全般にわたり、必要な施策を総合的に講じなければならない。

一 外国人観光旅客の来訪の促進及び外国人観光旅客に対する接遇の向上を図ること。

二 國際観光地及び国際観光ルートの総合的形成を図ること。

三 観光旅行の安全の確保及び観光旅行者の利便の増進を図ること。

四 家族旅行その他健全な国民大衆の観光旅行の容易化を図ること。

五 観光旅行者の一の観光地への過度の集中の緩和を図ること。

六 低開発地域につき観光のための開発を図ること。

七 観光資源の保護、育成及び開発を図ること。

八 観光地における美観風致の維持を図ること。

#### (観光旅行者の過度の集中の緩和)

第十二条 国は、観光旅行者の一の観光地への過度の集中の緩和に資するため、観光旅行者が利用することが少ない観光地又は観光地として開発するのに適する地域で、その観光地の利用の促進又はその地域の観光地としての開発が観光旅行者の一の観光地への過度の集中の緩和に効果があると認められるものにつき、観光基盤施設及び旅行関係施設の整備等に必要な施策を講ずるものとする。

#### (低開発地域の観光開発)

第十三条 国は、低開発地域でその地域内に観光地として開発するのに適する地域を含むものの開発を図るため、当該観光地として開発するのに適する地域につき、観光基盤施設及び旅行関係施設の整備等に必要な施策を講ずるものとする。

#### (観光資源の保護、育成及び開発)

第十四条 国は、史跡、名勝、天然記念物等の文化財、すぐれた自然の風景地、温泉その他産業、文化等に関する観光資源の保護、育成及び開発を図るため必要な施策を講ずるものとする。

この観光基本法が定める 12 条、13 条、14 条は、同法 1 条、2 条にある理念を実現する具体的な施策であるが、その法的性質としてはプログラム規定で

あり、国の具体的な立法措置があつてはじめて政策として具体的に実現するものと解すべきものとされている。本稿では、2003年7月の「観光立国行動計画」の定める「一地域一観光」政策の策定・決定により、同法が実現すべき具体化内容を定めた法的措置が行われたものと解し、文化財の指定を受ける権利は変質したものと考える。

同法14条は、観光資源の保護、育成及び開発の対象として史跡、名勝、天然記念物等の文化財を取り上げている。これら文化財の指定を受けることにつき、従来の判例では反射的利益として把握されていたが、「一地域一観光」を文化庁の観光施策の「行動計画」として執行されている以上は、保護、育成および開発の対象として文化財指定を受ける利益は、観光事業を起こそうとする地域にとって、権利性をもつにいたっている。つまり、判例の立場では、「行動計画」と齟齬するような法理で文化財保護法の意義を解しており、この法理からの脱却が求められているといえる。本稿は研究資料であり、上記のような問題提起をして擱筆する。この問題の精査は、別の機会に行いたい。