

意見書

所有者の同意と重要有形文化財指定の要件との関係

文部科学大臣 川端達夫 殿

2010年2月1日

園部逸夫（立命館大学大学院法学研究科客員教授）

椎名慎太郎（山梨学院大学大学院法務研究科教授）

阿部泰隆（中央大学教授 神戸大学名誉教授）

淡路剛久（早稲田大学大学院法務研究科客員教授 立教大学名誉教授）

小早川光郎（東京大学大学院法学政治学研究科教授）

福井秀夫（政策研究大学院大学教授）

斉藤 驍（弁護士 東京弁護士会）

崎間昌一郎（弁護士 京都弁護士会）

折田泰宏（弁護士 京都弁護士会）

田中公人（弁護士 第一東京弁護士会）

はじめに

国民の文化的向上に資するとともに世界文化の進歩に貢献することを目的として、昭和25年5月に議員立法により文化財保護法が制定された。

以来、本法は、我が国における文化財の保護に関する基本法として重要な役割を果たしてきているところであるが、その中の重要有形文化財の指定の手續に関する昨今の行政実務をみると、本法の意図しない運用が常態化していると言わざるを得ない取扱いが認められる。

その取扱いとは、重要有形文化財の指定の際にあたかも所有者の同意を要するかの如き運用をしていることであり（文化財保護法研究会編著「最新改正 文化財保

護法」（ぎょうせい）19頁は、「・・・事前に所有者等の了解を得てから指定を行うことが通例である・・・」と述べている。）、これは、本法の目的を損ねるものであるばかりか、文化国家を建設せんとして本法を制定した先人の努力を蔑ろにするものであるので、法の研究に携わる者として、今日行われている行政実務の取扱いを正さんとの思いから、本意見書を呈上することとした次第である。

1 文化財について

重要有形文化財の指定の問題を論ずる前に、本法の文化財に関する規定を概観しながら本法における文化財の意義について考察することとする。

本法は、有形文化財、無形文化財、民俗文化財、記念物、文化的景観、伝統的建造物群の六つの分野を文化財として定義している（2条1項）。

そして、政府及び地方公共団体に対しては、その任務として、文化財の保存が適切に行われるように、周到の注意をもつてこの法律の趣旨の徹底に努めなければならないと規定している（3条）。

また、国民、所有者等の心構として、一般国民に対しては、政府及び地方公共団体がこの法律の目的を達成するために行う措置に誠実に協力しなければならないとし（4条1項）、文化財の所有者その他の関係者に対しては、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も努めなければならないとしている（4条2項）。

上記のように、本法が文化財について政府及び地方公共団体の任務や国民、所有者等の心構を規定しているのは、文化財が我が国の歴史、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からにほかならない（3条）。

換言すれば、本法は、文化財について、歴史、文化等の理解や将来の文化の向上発展に不可欠という点で高い公共性を有する公共的財産と位置づけていると解することができるのである。

そうすると、所有権法上文化財が私人に帰属していたとしても、単なる私有財産ではなく公共的財産たる面も併有すると解することとなる。

なお、本法に、政府及び地方公共団体は、この法律の執行に当つ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の規定があるが（4条3項）、これは、法制定当時国に財政的な余裕がなく文化財保護のための私有財産への規制に見合う補償面の措置を十分にとることが困難であったという事情をふまえ、本法が憲法29条の定める社会国家における財産権の保障を逸脱してはならないという当然の事理を確認したものであるから、この規定があるからといって、文化財保護という公益がいささかも軽くなるものではないことに注意する必要がある。

2 重要有形文化財の指定について

(1) 上記のとおり有形文化財は文化財の一つの分野であり、法律上は、「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我が国にとつ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」をいうと規定されている（2条1項1号）。

繰返しになるが、有形文化財も文化財であるので、たとえ私人の所有に属していても、高い公共性を有する公共的財産として位置づけられることになる。

(2) ところで、文化財の分野ごとに保護のための制度が設けられているが、有形文化財については、文部科学大臣が有形文化財のうち重要なものを重要文化財に指定するという重要文化財指定の制度がある（27条1項。なお、国法は、文部科学大臣が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、たぐいない国民の宝たるものとして指定したものをいう（27条2項）。）。

そして、重要文化財として指定されると、重要文化財の管理や修理は原則的には所有者が行うものとされ、所有者が、重要文化財に関しその現状を変更し、又はその保存に影響を及ぼす行為をしようとするときは、文化庁長官の許可を

受けなければならないなどの制約を受けることとなるが（31条1項、34条の2、43条1項等）、他方、重要文化財の管理や修理についての補助金の交付の制度もある（35条）。

- (3) ここで頭書の問題である指定の運用実態であるが、重要文化財の指定について、法律上は所有者の同意を得ることを求める規定は全くないのに、行政実務上は、あたかも所有者の同意を要するかの如き運用をしているのである（なお、国宝及び重要文化財指定基準等を定めた昭和26年文化財保護委員会告示第2号にも、所有者の同意を得ることを求める規定はない。）。

法律に所有者の同意を得る規定がないのに、その同意を得る運用を行うことは、法律にない要件を行政運営で付加することであって、憲法上の「法律による行政の原理」に違反するから、重要有形文化財の指定において、あたかも所有者の同意を要するかの如き運用がなされていることが違法であることはいうまでもない。

加えて、上記のとおり、有形文化財は高い公共性を有する公共的財産としても位置づけられるので、私権の権能も後退して所有者の権利が限定的にとらえられなければならないのに、昨今の行政実務のように、あたかも所有者の同意を要するかの如き運用をすることは、私権の権能を全面的に認め、有形文化財の公共的財産たる面を捨象するにほかならないから、この点からも昨今の行政実務は正されなければならないのである。

3 立法者の意思について

また、重要有形文化財の指定に所有者の同意を要しないことについては、以下のとおり、立法者の意思からも優に是認することができる。

- (1) 本法は、参議院文教委員会が立案した議員立法で、その立案及び審議に関与した竹内敏夫氏（当時参議院文教専門員）、岸田実氏（当時参議院法制局第二部長）が著わした「文化財保護法詳説」（1950年刀江書院）は、重要文化財の指定について、次のように述べている。

「 国宝又は重要文化財の指定は、所有者の申請又は同意を必要としない。即ち、法律上強制指定たる性質のものであって、仮に所有者が指定されることによって負わなければならぬ義務及び制限を嫌い指定を欲しない場合であっても、委員会は指定を行い得る。指定は所有者の利益のためでなく、公共のために行われるものであるからである。」（114頁以下）

この記述から明らかなとおり、立法者は、指定は所有者の利益のためでなく、公共のために行われるものであるから、所有者が指定を欲しない場合でも指定をすることをできるとの立場を明確に示しており、ここには指定に所有者の同意を求めるとの見解が入り込む余地はないのである。

(2) 本法制定後も社会の変化等に伴い数次の改正が行われ、主要な改正だけでも、昭和29年改正、昭和43年の改正、昭和50年の改正、平成8年の改正、平成11年の改正、平成14年の改正を挙げることができるが、いずれの改正においても、重要有形文化財の指定について、所有者の同意を得ることを求めるような仕組みを導入したり、その導入を窺わせるような規定が設けられたことはなかった。

(3) 以上、有形文化財の指定の法理について述べたが、羽澤ガーデンは有形文化財であるとともに、史跡、名勝でもあるが、後者についての法理も有形文化財のそれと変わるところはない。

4 まとめ

以上から、重要文化財の指定において、あたかも所有者の同意を要するかの如き取扱いをする行政実務は、本法の趣旨に違反していると評さざるを得ないので、その行政実務は抜本的に改められるべきものと考えられる。

なお、文化庁作成というべき文化財保護法研究会編著「最新改正 文化財保護法」（ぎょうせい）19頁は、事前に所有者等の了解を得てから指定を行うことについて「これは指定後の文化財の管理等を円滑に行うため・・・」と述べているが、これは、法律上指定には同意を要しないことを自認するものに他ならず、

かかる見地から、あたかも同意を要件とするかのような運用を行うことは、国民的財産に値する文化財が重要有形文化財に指定されないという本末転倒の結果がもたらされ、文化的損失は計り知れないものとなる。官治行政から法治行政への転換は、あらゆる分野においてなされなければならないが、文化行政におけるそれは、とりわけ急務である。

羽澤ガーデンの重要文化財指定において、この点が支障になり調査すら出来ないようなことになれば由々しい問題である。我々が意見を述べる所以である。

羽澤ガーデンは、指定基準を充分満たしている重要文化財であることが、しかるべき多くの識者によって指摘されているのであるから、大臣におかれては、すみやかに現況を調査し、指定手続を具体的に進められるよう、衷心から要請する。

以 上