九州大学学術情報リポジトリ
Kyushu University Institutional Repository

歴史的文化環境権の法的性格

林，迪廣
九州大学法学部

江頭，邦道
佐賀大学経済学部

https://doi.org/10.15017/16191

出版情報：法政研究. 47 (2), pp.339-359, 1981-03. 九州大学法政学会
バージョン：
権利関係：

歴史的文化環境権の法的性格

林　迪廣
江頭邦道

一、本稿の課題
二、歴史的文化環境権の特質
三、歴史的文化環境権の法的主体
　(一)　環境を対象とする権利論の展開
　(二)　歴史的文化環境権と人格権
四、歴史的文化環境権の社会権的性格
五、文化財の公共信託論に応えて―むすびにかえて―

一、本稿の課題

文化財訴訟の提起は、[1] 直接に文化財の保護に関する法学的検討をせまるものであり、環境権の確立を主張する者はその対象に原則的に文化財をも含めて考えているものと思われる。しかし、文化財の特質を無視してひとしなみに環境権を主張することには疑問を感じざるをえず旧稿[2]を執筆したのであるが、そこでは自然保護についての環境権との

相違を指摘するにとどまった。その後、文化財保護法制の展開と特質を把握しつつ、国民の文化財を享有する利益を歴史的文化環境権として試論的に提起してみたのである。[3] つまり、歴史的文化環境権は、文化財の保護をはかることによって、人間の精神的生活利益を保障しようとするものであり、その法規範的根拠を憲法二五条の生存権に依拠しようとしたのである。しかし、生存権は、資本制社会における国民の生活保障を、市民法原理の修正として解決しようとする法的発現形態であって、その法的主体は労働者階級を中心とする無産大衆であり、保護法益は主として所得保障と医療保障についての経済的利益である。したがって、歴史的文化環境権の法的根拠を生存権に求めるためには、法的主体と保護法益の双方に関する法的検討が不可欠とならざるをえない。この点については、現代の高度に発達した資本制社会におかれている社会の状況を直視し、そこで展開される生存権論を参考にしつつ、生存権と歴史的文化環境権の相違の止揚を試みてきた。

本稿においては、これまでの検討を整理しつつ、法的主体の問題と文化財の保護を公共信託の理論によって解決できるとする見解[4]をもとり上げることにする。前者については、環境を対象とする各種の権利を法的主体の問題に則して把握し、これらの権利を人格権によって理解することができるとする見解の没歴史性を批判し、歴史的文化環境権の法的主体を明確にしたい。後者については、以下のような検討をおこなうことにする。歴史的文化環境権が社会権的性格を有するために、文化への国家介入を促進すると懸念され、公共信託の理論が提起されているが、国家の介入の態様を問題にしていくとともに、公共信託の理論をわが国の法体系のなかで把握していくとすれば、生存権論に接近せざるをえないであろうことを指摘することにしたい。

(1) これまで、いくつかの文化財訴訟が提起されているが、本格的な文化財訴訟としては現在東京高裁で係争中の「伊場遺跡訴訟」である。「伊場遺跡訴訟」は、県指定史跡の解除を行政処分の取消訴訟として提起されたのであるが、第一審（静

岡地判一九七九・三・一三）では、原告の「法律上の利益」を認めず、原告適格を否定した。

（2）林迪廣「文化財保護法研究序説―歴史的文化環境権の法理を求めて―」法政研究四六巻二～四合併号二八七頁以下。

（3）林迪廣＝江頭邦道「文化財保護法制の検討―歴史的文化環境権の法理―」（上）判例時報九五八号三頁以下、（下）同九六五号三頁以下、江頭邦道「歴史的文化環境権の法理」佐賀大学経済論集一三巻一号五五頁以下。

（4）原野翹「『文化財』行政の法的限界と人民の権利」考古学研究二七巻一号七三頁以下。

二、歴史的文化環境権の特質

歴史的文化環境権は、歴史的文化遺産＝文化財の保護を求める権利であって、権利構成の必要性としては以下の三点を指摘することができる。

第一点は、文化財の有する社会的機能に着目するからである。文化財は、人間に働きかける機能を有する。すなわち、文化財は祖先の精神的文化的活動の結晶であり、それに接する人間に対して感動を与え、情操を養い、創造精神を触発するのであって、かかる機能を有する文化財は知的な人間の生活環境にとって不可欠な構成要素である。

第二点は、文化財破壊の状況と態様についての指摘ができる。人間の歴史は、創造と破壊の繰り返しであるために、その意味で文化財も自然に消失していくともいえる。しかし、現代の文化財破壊は、大規模であり、かつ急激であって、しかも快適な生活環境の創出をはかるべきはずの国の行政およびその政策に媒介された企業活動によるものである。埋蔵文化財のみについてではあるが、以下の指摘に注目しなければならない。「史跡、埋蔵文化財は、それを生み出した歴史・文化が廃滅に帰しても、むしろ次代の社会に包摂、温存され、急激に消滅し去ることはまれであった。……しかるに、現在の工業化社会にあっては、山や谷、川や海などの自然はたちまち改造され、一夜にして様

相を変える。聚落や耕地はあらたに造成され、昔日の面影の一片だにとどめないのが普通である。地上に遺存するものはもちろん、地下に埋蔵されるものも、このような改造や造成の過程のなかで、一挙に失われる。過去の文化遺産は、地上においても地下においても、痕跡をとどめないまでに破壊されるのである。(2)」

第三点は、現代の人間の精神的疎外状態をあげることができる。文化財は人間に働きかける機能を有するのであって、したがって文化財の保護は精神的生活利益を保障することを意味する。ところで、現代の人間生活は、各種の精神的疎外状況をつくりだしている。高度に発達した科学技術を利用しての現代資本制生産様式下で、労働者は機械に従属させられているし、しかも、そこでの労務管理は人間性無視を助長せしめている。また、老齢化社会の進行状況は、老人の生存権保障を促すわけであるが、それは経済的給付のみで事足りるものではなく、精神生活に関する疎外の解消を重視しなければならない。さらに、住宅事情の悪化、過密の都市化現象は、人間生活の継続にとって精神的不安を一層増幅せしめている。このような現代社会の複雑に絡み合って迫ってくる人間の精神生活に対する疎外は、各種の社会サービスを求めることとともに、文化財の保護要求を認識させてくる。

以上の諸点を根拠に文化財の保護要求は、歴史的文化環境権として把握することを可能にするわけであるが、なんといっても歴史的文化環境権の特質は文化財の保護によってもたらされる精神的生活利益の保障である。このことは、第一義的には人間の生命、健康の危機を招来せしめる自然環境の破壊に対処する権利として主張される「環境権」との相違でもある。(3)

また、歴史的文化環境権は、文化財の有する歴史研究、歴史教育の素材としての機能をも把握しえないものではない。研究、教育の素材としての機能は、人間の精神的生活環境を構成するものといえるからである。しかし、文化財を直接的に、住民の歴史解明のための素材として位置づけることは問題がある。戦後、皇国史観からの解放は、国民

に社会の真実、ほんとうの郷土の歴史を知りたいとの欲求を抱かせ、全国各地に発掘ブームを現出した。これによって、確かに学界の定説を書きかえるような成果も得られた。[4] しかし、反面在野の研究熱は、遺跡の破壊、調査結果の未発表、遺物の分散等をある程度もたらすこととなり、一九五〇年、これを防止する規定をもりこんだ文化財保護法が制定される。つまり、文化財保護法は、埋蔵文化財を発掘しようとする者への届出の義務を厳しく明文化することとなる（同法五七条）。この文化財保護法の規定は妥当視されるべきものであるが、国民の歴史研究、教育の欲求も決して軽視されるべきものでなく、それは歴史的文化環境権によって充分に保障されるものと解される。

もっとも、文化財によっては、その保護を要求するにあたって、学術研究的側面を重視することが適切である場合が存することを看過するものではない。当該文化財が、研究者の学術的価値評価にたえうるものであるにもかかわらず、住民はその保護に消極的である場合が想定される。かかる文化財の保護は、憲法二三条の「学問の自由」を法規範的根拠に要求する環境権によってではなく、まさに学術的文化的価値を有するがゆえにはかられるものである、との主張がなされている。「文化財や歴史的風土は、それが個人の『良き環境』を構成するか否かを問わず、純粋に学術的・文化的価値を有するが故に保護されるべきであり、文化財保護法や古都保存法もそうした立場で立法されていると考える。[5]」この見解は、文化財の保護を環境権によっては適確に把握できないとの正しい認識に立脚しながらも、文化財の有する機能を完全にとらえてはいないと考えられるのである。それは、筆者が飛鳥保存を念頭におき、文化財の保護と住民生活の向上との対立を中心に据え、国家の政策に支えられた大規模開発を軽視しているためである。大規模開発にともなう文化財破壊は、飛鳥保存、町並み保存といった直接住民生活の場でおこなわれるのではなく、まさにそれをとりまく快適な生活環境に対する挑戦として現象するのであって、「保護」と「開発」の対立として把握することができる。確かに文化財の保護と住民生活の向上との対立を看過することはできない。しかし、筆者

は、「保護」と「生活」はいずれもかけがえないものであって比較衡量できない、との見解に立ちつつ、「保護」を優先させるためには、「生活」に対する公法的規制によるほかないとの論旨のようであるが、公法的規制といえども国家的見地からではあるが、「保護」と「生活」の調整によるのである。(6) 問題は、文化財保護のために、生活水準の向上が制限された場合に、十分な補償がなされなければならないということである。現行の文化財保護法は、この点に関し欠陥を有するとの指摘ができる。例えば、重要文化財や史跡名勝天然記念物に対する現状変更の制限（文化財保護法八〇条）には損失補償の規定はおかれていないし、また文化財の環境保全（同法八一条）のための土地利用制限についても原則として補償がなされないことになっている。

ともかくも、文化財の学術的文化的価値のみに着目し、しかも行政による保護に期待するばかりでなくて、学術的価値を有するとともに、人間に働きかける機能をもつ文化財は人間の生活環境にとって不可欠な構成要素であり、このことを認識する歴史的文化環境権の確立が必要となってくる。

（1）文化庁の資料によると、埋蔵文化財の発掘が急激に増加していることを示している。七九年度は八、九一九件に達し、七五年度二、八二五件の三倍強、六九年度九八八のなんと九倍にも達している。

（2）平野邦雄「史跡の保存」月刊文化財一九七〇年二月号八〜九頁。

（3）環境権との相違については、林迪廣「文化財保護法研究序説」（法政研究四六巻二〜四合併号二八七頁以下）において論じた。

（4）石部正志「解説―文化財保護運動の歩み―」文化財保存全国協議会編『文化遺産の危機と保存運動』一九五頁以下は、戦後の保護運動を六期に区分して、要領よくまとめたものであるが、この点についても触れた論稿である。

（5）高橋三知雄「文化財の保存―文化財保護法と古都保存法を中心として―」ヒストリア六八号一五頁。

（6）沢井裕『公害差止の法理』八一頁以下は、高橋・前掲論文をかなり詳細にとり上げている。

三、歴史的文化環境権の法的主体

環境の保護を求める各種の権利の提唱がなされるなかで、それらの権利の法的主体に関する検討は重要な法理論的ファクターである、と考えられる。しかし、この点についての検討は明確さを欠いているようであり、そのことが環境を対象とする権利確立に不利に作用しているように思える。法的主体に焦点をあて、これを中心にして環境を対象とする権利論の概要をみることにする。

（一）環境を対象とする権利論の展開

(1) 環境権

四大公害訴訟の反省にたって、公害発生源対策を要求する差止請求に強い関心が寄せられ、人間の生存、生活維持の基盤としての環境を直接権利の対象とする環境権が提唱されてきている。環境権の提唱が具体的な法理論として公表されたのは、一九七〇年九月、新潟で開催された日本弁護士連合会第一三回人権擁護大会での仁藤、池尾両弁護士によってである。[1] その後、大阪弁護士会環境権研究会によって、理論的深化、発展をみるとともに、[2] 伊達環境権訴訟、[3] 豊前環境権訴訟、[4] 大阪国際空港訴訟[5]をはじめ各地で環境権訴訟が提起され、環境権は裁判上重要な争点となってきている。

環境権の客体は自然環境に限定されるのか、文化的環境をも含むのか、それとも広く社会的環境にまでおよぶのか、との問題が提起され、[6] 環境権論者によっても未だ明確な解答をえていないのが現状である。旧稿[7]において指摘したように、環境権は人間の生命・健康を危機に陥れる自然環境破壊に対処する権利であると位置づけ、その客体は自然環境に限るとするのが妥当である。

他方、環境権の主体については自然人に限られるのか、それとも法人の環境権も認められるべきかの議論があるようである。環境権は、人間が生まれながらにして持つ基本的人権の一つであり、人間生存のための絶対権である、と述べながらも、「すべての国民に平等に認められるべき権利である。而してその権利の主体は、自然人にとどまらず、社会的実在である各種の団体、法人等も之に含まれるであろう」[8]との見解である。先に指摘したように、環境権は人間の生命、健康に害をおよぼすおそれのある自然環境破壊に対処する権利である、との把握からすれば、その主体は自然人に限る、との理解が適切である。だが、環境権の主体は自然人に限定すると把握することによって、法的主体の問題が解決したことにはならない。環境破壊による被害者の地域性と階層性についての検討が必要である。環境権が主張される場合の主要な環境破壊としては、大気、水の汚染、騒音、振動を原因とする。これらを原因とする被害の可能性は、広範囲におよび、科学的に地域を限定するのは困難である。したがって、環境権訴訟においても環境権の主張は、個別的個人によってではなく、地域住民といった集団によって提起され、しかもその相手方は国または企業である。この事態を直視するならば、環境権の法的主体は企業の営利的活動によって種々の被害を蒙る無産大衆としての社会人一般である、との把握が可能となってくる。すなわち、環境権は、無産大衆の生命、健康に危害をおよぼすおそれのある自然環境破壊に対処する権利である、との理解ができる。

(2)　入浜権

入浜権の確立を目指す住民運動グループによって、一九七五年に採択された「入浜権」宣言によれば、入浜権とは「古来、海は万民のものであり、海浜に出て散策し、景観を楽しみ、魚を釣り、泳ぎ、あるいは汐を汲み、流木を集め、貝を掘り、のりを摘むなど生活の糧を得ることは、地域住民の保有する法以前の権利」[9]である、ととらえられている。入浜権が意識的に主張された訴訟は、土居町し尿処理場建設禁止仮処分事件[10]である。本事件における申請人の主

張する入浜権の内容は、一般住民の海水浴、潮干狩の場としての利用である。また、長浜町入浜権訴訟[11]における入浜権は、海水浴場を現状において利用し、その景観美を享有する権利である、と述べられている。両訴訟の入浜権を根拠に保障しようとする利益は、海水浴、潮干狩の場としての利用景観美の享有といったものであり、「漁業その他地域住民の生活の根幹を支える生活上の諸利益（とくに経済的な利益）というよりは、どちらかという近代的レクリエーションに近いものである」[12]と理解することができる。このような住民の利益享有を内容とする入浜権の法的主体は、環境権のそれと同様、無産大衆としての社会人一般といえるのではなかろうか。経済的に制約を受ける無産大衆は、快適な生活のために海を利用してのレクリエーションを居住地域、隣接する場に求めざるをえない。ただ、環境権との相違は、環境権が人間の生命、健康に対する危害のおそれの回避であり、人間生存にきわめて深刻な事態の除去であるのに対して、入浜権はいわば快適な生活環境の確保である。

(3) 日照権

日照・通風の保護を求める権利は、一九七二年六月二七日の最高裁判決[13]を契機に新たな段階を画することとなる。日照に関する裁判例は、三期に分けてとらえられている。第一期は、一九二六年から一九六七年頃までで、加害者に害意があれば損害賠償ないし差止請求を認容しようというもので、古典的な権利濫用論（シカーネを要件とする）に立脚したものである。第二期は、一九六七年末頃より約二年間で、加害者の害意がなくても被害の程度、地域性等を考慮して損害賠償請求が認められるようになった時代である。第三期は、一九六九年末頃以降で、差止請求を認容する方向がうち出されてくる。[14]このような判例の集積のなかで、上述のように日照・通風の法的保護に一歩積極的姿勢を示す最高裁の判決が下されることになる。

日照・通風の遮断は、健康に対する悪影響、精神的不快感、庭の植物の生育阻害をもたらすことが考えられるので

あるが、日照権は健康の保持を中心とした快適な生活利益の保障を目的とするものである。したがって、日照権は、環境権と共通の生活利益を保障しようとするものであるが、その深刻さの点で差異が認められる。

日照権の法的主体については個別的な日照、通風の遮断の除去であるために、抽象的に市民であるとの把握ができる。しかし、先の、特に第三期以降は、相隣関係的な日照紛争ではなく、中高層建築による日照、通風の遮断である。「中高層建築型」は、加害者が主として住宅産業その他の企業であり、被害者との間には地位の互換性がみとめられない。また、建築規模が大きいために、被害者の範囲も広範になってくるし、健康の阻害にとどまらず、地域の自然環境、社会環境の破壊という面をも有してくる。かかる「中高層建築型」に対処する日照権の法的主体は、もはや抽象的な市民一般として把握できない側面を有しているといえよう。

(4)　眺望権

眺望、景観を享受する利益は、眺望を営業用に利用している旅館、ホテル業者などによって、しばしば訴訟にもちこまれている。[15] これに対して、横須賀野比海岸眺望侵害事件[16]は、純粋に眺望利益のみを理由に建物撤去、謝罪広告および損害賠償を求めた注目すべき事件である。

判決は撤去請求および謝罪広告は否定したものの、損害賠償を認容した。いわゆる眺望利益の法的保護をはかったのであって、眺望もより良い生活環境を構成する重要な要素として把握されたわけである。したがって、眺望利益の保護を目的とする権利を眺望権として構成するならば、眺望権は、入浜権、日照権と同様に快適な生活利益の保障を目的とするものである。

ところで、さきの入浜権にしろ眺望権にしても経済的利益と結びついた環境に対する権利が想定できる。それらは、漁業権と結びついた入浜権[17]、営業権に結びついた眺望権である。このような権利は、具体的に訴訟を提起する場

合は有効と考えられるが、快適な生活環境に対する権利確立のためには、経済的利益を捨象して検討すべきであろう。

眺望を享受する眺望権の法的主体は、日照権と同じように個別的個人、抽象的な市民である。しかし、景観享受の利益は集団を形成するために、その場合には法的主体は抽象的市民とはことなる性格をもつものといえようが、この点は後述することとする。

（二）歴史的文化環境権と人格権

環境を対象とする権利論の概観によって、法的主体、保護法益に関し次の点を指摘することができる。

第一点として、環境権、入浜権の法的主体は、無産大衆としての社会人一般であるのに対して、日照権、眺望権のそれは個別的個人であり抽象的な市民である。もっとも、「中高層建築型」の日照阻害にみられる日照権のそれは、もはや抽象的な市民といえないとの指摘ができる。したがって、法的主体に視点をおくならば、入浜権は環境権に包摂せしめることができるが、眺望権は環境権とはやや異質であるといえる。日照権については、環境権に包摂されるものとそうでないものに区分されることとなる。相隣関係的日照阻害について日照権という概念を使用しないということであれば、日照権は環境権の一側面ということになる。

第二点として、人間の生活利益との関係でみるならば、環境権と日照権は、深刻さの相違はあるにしても生命、健康の保護を求めるものであり、入浜権、眺望権はどちらかといえば精神的に快適な生活利益の保障を確保する権利といえる。また、環境権が差止請求に力点をおき、仮にその根拠を生命・健康の危険の深刻さにおくならば、他の環境を対象とする権利は環境権に包摂されないこととなる。

第三点として、文化財の保護を要求する歴史的文化環境権は、精神的生活利益の保障を目的とする権利であって、

その法的主体は無産大衆としての社会人一般との把握ができる。先に指摘したように歴史的文化環境権は、文化財の有する機能、文化財破壊の状況と態様とともに、無産大衆の精神的疎外状態の回復をはかることに注目した権利構成を試みるものである。したがって、歴史的文化環境権は、精神的生活利益の保障という点で、入浜権、眺望権に類似するし、法的主体という点では環境権、入浜権、および「中高層建築型」に対処する日照権に共通する。景観の享受を内容とする眺望権の主体は、集団を形成しその集団は社会的に特殊化されたものと解することもできる。また、景観によっては歴史的文化環境権に含めて考えることもできるように思える。

以上のように、同じように生活環境を対象とする権利であっても、保護しようとする生活利益、法的主体に相違のあることに注目せざるをえない。このことは、あらゆる環境を対象とする権利を環境権として把握する見解に対して検討を要することになり、環境を対象とする権利構成にあたって、留意されなければならない。

ところで、環境権という生成途上の権利を提唱するよりも、できるだけ人格権侵害として権利構成しようとする主張が主として実務的立場からだされている。人格権は、世界保健機構（ＷＨＯ）の健康概念の上に構築されていて、個人の生命、身体、精神および生活利益の総体であると把握されている。ＷＨＯは、一九四六年に世界保健憲章を制定し、その前文で「健康とは、単に疾病や虚弱でないことではなく、肉体的、精神的および社会的に完全に良好な状態である」と定義している。良き環境なくして、「肉体的、精神的そして社会的に完全に良好な状況」がありえないために、自然環境の破壊は健康の侵害と解され、この侵害の差止は人格権によって根拠づけられてくる。そして、人格権は、大阪空港訴訟判決をはじめ多くの判例によっても承認されてきている。

しかしながら、この人格権概念に対しては、実定法上の法規範的根拠を欠くものであるし、[18] たとえ人格権が承認されるにしても、その発達した沿革は名誉権、肖像権、プライバシー権、著作権等である、との批判が予想される。ま

た、環境権は、人格権によっては包摂しえない法理論的問題が存する、との以下の指摘がなされている。「環境権論は、差止訴訟における被害の拡がりの重要性を自覚させたことのほかに、環境権という権利自体に、社会的性格を帯びさせたことに注目しなければならない。すなわち環境権は、加害源に対する被害者の団結の象徴でもあり、原告は一つの加害源の影響下にある被害者全員を代表して、差止の根拠としての環境権を主張しうるとするのである。かくて、原告は、彼自身の被害とともに、他の被害者の被害をいわば自己のものとして差止主張の根拠となしうることになる。……この点は、人格権的構成では達しえぬところであり、一つの新局面をひらくものである」[19]と述べられている。つまり、環境権は、被害者の団結の象徴であり、他の被害者の被害を自己のものとして差止請求の根拠にできる社会的性格を帯びた権利である、との主張である。社会的性格を帯びた権利ということについて、より明確な検討を要するが、さしずめ法的主体に注目して理解することができるように思える。環境権の法的主体は、経済的に制約を受けているがゆえに公害発生源から直接生命・健康に危害を受けざるをえないという特殊化され、具体化された無産大衆としての社会的集団である。他方、人格権は、個人の生命、身体、精神および生活利益の総体を保障することによって、自由な人格の発展を目的とするものである。つまり、人格権の法的主体は抽象的に市民である。したがって、無産大衆を法的主体とする環境権は、抽象的な市民を法的主体とする人格権に包摂せしめることは、その歴史的性格にてらして賛成しがたい。

歴史的文化環境権についても、先に指摘したようにその法的主体は環境権のそれと共通にするために、人格権によって把握することはできない。法的主体の点で人格権に含めることのできる環境を対象とする権利は、相隣関係的な日照権と眺望権であるといえるのではなかろうか。

(1) 大会の全容は、「日弁連公害シンポジウム」として、法律時報四三巻三号一五三頁以下に収録してある。
(2) 大阪弁護士会環境権研究会（以下、大阪弁護士会という）『環境権』（日本評論社）。
(3) 札幌地裁一九八〇年一〇月一五日判。
(4) 福岡地裁小倉支部一九七九年八月三一日、判例時報九三七号一九頁以下。
(5) 大阪地裁一九七四年二月二七日判、判例時報七二九号三頁以下、大阪高裁一九七五年一一月二七日判、判例時報七九七号三六頁以下。
(6) 環境権の対象を広く解する見解としては、例えば、大阪弁護士会、前掲書八六頁がある。他方、当面自然環境に焦点をしぼった方がいいとの次のような見解も提起されている。「環境権論が出てきた社会的要請からみて、やはり第一次的には自然環境というところに焦点を合わせるべきだと思います。しかる後に、社会的・文化的環境について『環境権』という一つの言葉で、どの程度法的に同一の処理をなしうるかを検討しつつ、その射程距離を広げていくという発想のほうがいいのではないかと思います」（座談会「環境権論の現状と課題」大阪弁護士会・前掲書二三六頁、森島昭夫氏の発言）。
(7) 林迪廣「文化財保護法研究応説」法政研究四六巻二〜四合併号二八七頁以下。
(8) 仁藤一「環境権の提唱」ジュリスト四九二号二三〇頁。
(9) 入浜権宣言は、本間義人『入浜権の思想と行動』に掲載されている。
(10) 松山地裁西条支部一九七六年九月二九日決、判判時報八三二号二四頁。
(11) 松山地裁一九七八年五月二九日判、行裁例集二九巻五号一〇八一頁以下。
(12) 淡路剛久『環境権の法理と裁判』九七頁。
(13) 本判決の批判としては、例えば、篠塚昭次「日照権の新展開」法学セミナー二〇〇号二頁以下、沢井裕＝潮海一雄「日照権確立への道程―最高裁昭和四七年六月二七日判決を契機として―」判例タイムズ二七九号二頁以下がある。
(14) 沢井＝潮海・前掲論文参照。
(15) 例えば、白浜温泉事件、和歌山地裁一九六八年七月二〇日判、判例時報五九五号七二頁以下、鳥羽湾近鉄工事事件・津地裁一九六九年九月一八日判、判例時報六〇一号八一頁以下がある。いずれの判決も眺望利益は、財産上の利益であると解し訴えを認めている。

（16）横浜地裁横須賀支部一九七九年二月二六日判、判例時報九一七号二三頁以下。
（17）漁業権と結びついた入浜権を考えるにあたって参考となる事件は、牛深市し尿処理場建設禁止仮処分事件（熊本地裁一九七五年二月二七日決、判例時報七七二号二二頁以下）である。
（18）人格権の憲法上の根拠を考えるとしたら、第一三条「幸福追求権」ということになるであろう。佐藤幸治「環境権としての日照権―憲法体系上の位置づけ」ジュリスト特集『日照権』は、「『人格権』ともいうべき性質を有するとすれば、まず注目されるのは憲法一三条である」と述べている。
（19）大阪弁護士会・前掲書一四頁。

四、歴史的文化環境権の社会権的性格

歴史的文化環境権は、文化財の保護を媒介として、無産大衆の精神的、文化的生活利益を保障する権利である。歴史的文化環境権の法的主体に着目すれば、その法規範的根拠は「人たるに値する生存」の保障としての憲法二五条に求められることが可能となってくる。それでも生存権は、歴史的、制度的には経済的保障をその内容とするものであり、具体的には所得保障と医療保障の総合的措置と考えられてきた。

しかし、生存権は、社会の発展にともなって、国民によるより水準の高い経済的、文化的生活環境の実現を要求していくことができるとする思想の法的発現形態である、ととらえられる。また、この点とも関連して、今日生存権は、現代資本制社会の展開に基づいて生ずる新たな社会的矛盾に対する法的対応という役割を担ったものとして期待されている。[1] つまり、そこには現代の社会的矛盾に対して、法的に対応できる基本的人権の欠如は、ともすれば基本的人権の存在意義を没却せしめるとの意識を看取することができる。現に、先の自然環境破壊による人間の生命、健康の保護を要求する環境権は、生存権を法規範的根拠として提唱されてきているし、食品、薬品の安全性の確保を求

める健康権の法的根拠も生存権に基礎づけようとされている。[2] また、本来の生存権の分野に属する社会保障立法の領域においては、対人的サービスや福祉が強調されてきている。[3] 老齢化社会の進行にともなう老人問題、核家族化、離婚の増加等を原因とする年少者問題、労働災害の多発、薬品の瑕疵、医療行為の欠陥等に基づく心身障害者問題が社会的に注目を集めている。これら老人、年少者、心身障害者といった社会的ハンディキャップを負っている者の生活機能阻害、社会的機能阻害は、所得保障、医療保障のみによって排除できるものではない。これらの者の生存権を保障していくには、精神的生活利益の確保をはかっていくことが重視されてくる。

以上の生存権の法理と現代における展開を背景に、文化財の機能、文化財破壊の状況と態様および現代の人間のおかれている疎外状態に視点を据えた歴史的文化環境権は、生存権を法的根拠に理解することができるのではなかろうか。

生存権による「人たるに値する生存」の実現は、自主的な社会人の集団的活動を保障する団結権の保護助長とならんで、国家の介入を媒介としておこなわれている。国家は、生存権の実定法化を通して、国民の「人たるに値する生存」保障の義務を負うと認識されるのであって、文化財の保護についても国家の施策に基づいてなされることが必要である。文化財の問題で特に注目されるのは、土地に密着した遺跡、埋蔵文化財、伝統的建造物群である。[4] 所有権は、所有者の自由な使用、収益、処分にゆだねられるとする市民法原理は、土地所有権についても例外ではない。土地に密着した文化財は、むしろ土地そのものといえるのであって、したがって文化財を保護するにあたっては、土地所有権の社会的機能を全面的に制限することとなり、両者の法的調整はきわめて困難である。他方、環境権によって対処しようとする自然環境の破壊は、企業の資本所有権による水、空気といった、いわゆる「自然財」の侵害であって、資本所有権の濫用を指摘でき、この点は文化財保護と相違するとの指摘ができる。しかし資本の一分肢としての

土地所有権の自由な利用の結果、文化財の破壊がもたらされることとなる。

ところで、国家は、「人たるに値する生存」を実現していく義務を負うために、文化財の保護措置を講ずるのであって、この点を考慮して歴史的文化財環境権は社会権的性格を有するといえる。文化財保護法は指定制度を採用しているのであるが、これは国家による文化財の保護義務の表明である、と解することができる。文化財保護法は、法分科でいえばこれまでは行政法に属するものであり、文化財保護行政のために定められた行政作用法であるとされる。[5] 生存権を保障する現行憲法の下でともかくも、文化財の指定制度は、国民の歴史的文化環境権に対する国家の法的義務の具体化であると考えられる。したがって、歴史的文化環境権は、文化財行政の著しい消極性あるいは積極的な侵害に対処する権利であるために、文化財保護のための指定要求[6]、合理的な理由を欠く指定文化財の解除に対抗することができるものとして構成されるべきである。

国家の介入によって、文化財の保護をはかろうとすることを内容とする歴史的文化環境権論に対しては、以下の批判が提起されている。

「一国の文化は、そのときどきの政府が行政的に選別し判定しうるものでないという主張も強く存在しているからである。わが国の憲法は、人民主権を規定しかつ人民の思想、信条の自由・学問の自由は、これを保障する。文化の国家行政的統制には、憲法上極めて大きな制限があることが知らねばならない。[7]」との立場から、「文化的所産のうちこれが重要でこれが重要でないという判定＝選別を、行政府が一方的に行うこと自体の中に、すでに、文化の国家統制―人民の知る権利・精神的自由の危機の前提が存在する」[8]と述べ、現行の文化財指定制度を批判される。以上の点を前提にして、「社会権的側面をもつ文化財享有権を主張することは、文化への国家介入をかえって促進することにさえなりかねない」[9]と警鐘されるのである。

文化の国家行政的統制があってはならないことは勿論であるし、現行の文化財指定制度に欠陥があることも指摘のとおりである。しかし、先に指摘したように文化財の保護は、所有権の社会的機能を全面的に制限することを内容とするし、指定制度の欠陥は国家の介入の態様を問題にしていけばよいと考える。例えば学問の自由についてであるが、学問研究の規模の拡大にともなって、経済的条件の具体的充足が不可欠となってきている。学問研究に必要な経済的条件の確保は国家に要求することになるわけであるが、そのために学問の自由が脅かされてならないことはいうまでもない。[10] 同様に文化財の保護のための国家介入も文化自体への国家介入を阻止するための手続的、制度的措置が必要であり、この観点から現行文化財保護法の見直おしがせまられてくる。この点を具体的に示すならば文化財の指定、解除にあたって、学術団体、保存団体、地域住民等の意見反映のための手続と制度が検討されるべきだし、文化財保護のための制限に対しては充分な補償措置が整備されなければならない。また、台帳主義に対置される指定主義も再考を要するであろう。[11]

（1）長谷川正安「現代日本の基本的人権」『マルクス主義法学講座6』一九三頁によれば、「国民生活におよぼす大きな危険性に対して、国民にそれに対処する基本的人権がないとしたら、基本的人権はその現代的意義を失わざるをえない。そしてもし、そのような人権を現行憲法の人権規定とのかかわりで考えるならば、生存権を今日的社会状況に適応させ、発展的に考えることが一つの方法である」と指摘されている。

（2）下山瑛二『健康権と国の法的責任』

（3）林迪廣＝清正寛「生存権保障としての老人問題」法律時報四四巻一三号八頁以下参照。

（4）有形文化財は交換価値をもつために、譲渡される可能性がある。しかし、所有者が変更したとしても、文化財の保護がはたせないことはない。

（5）椎名慎太郎『精説文化財保護法』一一頁参照。

（6）江頭邦道「歴史的文化的環境権（試論）」ジュリスト七一〇号四〇頁において、「文化財指定の要求を歴史的文化的環境権に求めることは生存権による根拠づけではできない」と述べている。これは、文化財保護法に国民による指定要求が規定されていないとの理由に基づくものであったが、生存権を根拠とする権利であっても国家に対しては主張することができる、と解してさしつかえない。

（7）（8）原野翹「『文化財』行政の法的限界と人民の権利」考古学研究二七巻一号七四頁。

（9）原野・前掲論文七九頁

（10）渡辺洋三「現代資本主義と基本的人権」東京大学社会科学研究所編『基本的人権』Ⅰ総論二三一頁参照。

（11）台帳主義とは、遺跡等の対象物件をすべて登録し、この台帳にあるものすべてに何らかの保護措置をとるというものである。したがって、限定された指定物件のみをあつかい、ほかは野放しの状態に放置する指定主義よりも保護という観点からみれば優れているといえる。フランスやイタリアなどは指定主義をとっているが、イギリスや北欧諸国は台帳主義を採用しているようである。

五、文化財の公共信託論に応えて——むすびにかえて——

歴史的文化環境権論に対する批判として、先に検討した社会権的構成に疑問を感じられ、文化財の保護は公共信託の理論の適用により確保できるとの見解が提示されている。「文化財の決定は、専門家の討議、人民の討議にゆだねること。文化財は正に人民の共有財産なのであるから、われわれ人民が、一定の民主的かつ公正に構成された機関に信託して管理保護すべきものとしてとらえるべきではなかろうかと考える。英米法の公共信託の理論こそむしろ文化財保護の為に求められている。文化財は、もともと人民個人の個別的私有の対象でなく、正に共有の財産なのである。[1]」

文化財は国民的財産[2]であり、文化財の決定にあたって国民の意見を無視することができないことは、国家の介入の

態様として先に述べた通りである。公共信託の理論については、よく理解するところでないが、次のように把握されている。公共信託論は英米法の理論であるが、とくにアメリカ法について、「海岸、河川、海域、湖沼など自然の造形物は天然の恵択であり、私的所有の対象とはならず、もっぱら民衆の利用のために提供されるべきであるとする、公共信託の思想が基本をなしている。そのため、公共財の管理権限は国や公共団体に属するとはいえ、国家の自由な処分に服するところの一般の国公有財産の管理とは厳格に区別され、公共利用を第一義として管理さるべきものとされてきた」[3]と述べられている。すなわち、海岸や河川等の自然公物は、その即物的な公共利用のために国家によって管理されているのであって、この公共利用が侵害されれば公共信託に反することを理由に阻止することができる、と解されている。

公共信託の理論は、自然公物を対象とするものであるし、しかも自然公物の即物的利用の侵害に対して有効である。しかし、現代の自然公物については、在来的自由使用だけでなく、その有する環境浄化機能を最大限に発揮することが期待され、この場合、公共信託論と環境権との結合がみられるようである。[4]

文化財は自然公物ではないし、また自然公物の生活環境の保持形成の素材という側面に関しては、先の如く公共信託論とともに環境権が主張されてきていることに注目せざるをえない。公共信託論は、文化財保護の法思想として説得力をもつとはいえても、かかる思想をわが国の法体系の中で位置づけていかなければならないのであって、そのためには生存権を法規範的根拠とする歴史的文化環境権として把握することになるのではなかろうか。

(1) 原野翹「『文化財』行政の法的限界と人民の権利」考古学研究二七巻一号七九頁。

(2) 文化財保護法四条二項は、この用語を使用している。高橋三知雄「文化財の保存」によれば、国民的財産というのは、「国民総体としての財産という意味であって、個人にまで持ち分を還元しうるものではない」と説かれている。

（3）原田尚彦「公物管理行為と司法審査―自然公物の利用権と環境権に関連して―」杉村（章）先生古稀記念『公法学研究』下五六七頁。

（4）原田・前掲論文参照。