

私の文化財保護法研究の歩み

椎 名 慎太郎

はじめに

私の文化財保護法研究は35年に及ぶ。この間、巻末の一覧に掲げた著書、論文を発表できたのはさまざまな幸運に恵まれたからであった。学究人生の晩年に及んで、自分のしてきた仕事にある意味でのまとめを行い、この間、さまざまなメディアに発表してきた自分の仕事の見取り図を後の参考に供することを思いついた。

私が主に関心をもってきたのは、遺跡保護という、土地利用、国土開発と真っ向からぶつかる分野であり、日本経済の浮沈とともに荒波に翻弄されてきた分野であった。従って、一つの対象をひたすら追求するというよりは、社会の変化や文化財保護行政の確立と変容に応じて、研究の視角や対象も変化してきた。そこで、本稿は、単なる私個人の研究史ではなく、第二次世界大戦後の日本社会の変化との関わりを見据えつつ、筆者の研究の歩みをたどる方法をとることにした。

私の文化財保護法研究の一つの画期となる『遺跡保存を考える』（文献32、岩波新書）のエピローグで、次のように書いた。「『昭和の後半と平成という時代に日本中のほとんどの遺跡が消失した』といつか歴史に書かれることのないように、遺跡保存を現代に生きるわれわれ一人ひとりに課せられた重い課題として受けとめる必要があるのではないか」（207頁）。幸いにしてこの予言はい

まのところ現実とはなっていない。しかし、ここに記した危機感はいまも変わらずに心の片隅に存在し続けている。

私の文化財保護法研究は外国法研究から出発し、間もなく日本の文化財保護法の解説書を書くという形に発展したが、その後文化財保存全国協議会の運動に加わり、それを介して伊場遺跡保存訴訟の原告側に応援団として関わることとなった。1982年に山梨に移住して間もなく山梨県考古学協会のメンバーとなり、協会の遺跡保存対策の責任者として地域でも数々の保存運動に関わってきた。その傍ら、各地の文化財訴訟にも、証人として、あるいは支援者として関わってきた。そんなわけで、私は実践の中で理論を組み立て、状況に応じて理論枠組を変化させてきた。私の文化財保護法研究が机上の空論でないことは、私自身のささやかな誇りである。

1 研究の出発点へ

(1) 国立国会図書館に就職するまで

文化財保護法との出会いは偶然であった。もちろん、そこにはいくつかの伏線があったのだが、これが生涯の研究課題となったのは、僥倖という他ない。

私は東京で生まれ育ち、高校は都立上野高校に通った。高校のすぐ近くには東京国立博物館があり、古びた陳列ケースに並べられた考古遺物を見ていると、何千年単位の時間を越えて、これらを使っていた古代人がいたのだという実感が心を熱くした。早稲田大学政経学部政治学科入学後、すぐに考古学研究会に加わったが、当時の考古学界の旧弊な体質を反映したクラブの運営に馴染めず、間もなく辞めてしまった。しかし、九州出身の先輩が、地元で起きている甕棺墓群（九州北部の弥生時代墳墓から出る2個の大きな甕の口を合わせた中に人を葬る墓制）の破壊のすさまじさを語っていたことを記憶している。私が大学に入学した1959年という、日本の文化財行政がほとんどこうした開発に対応できなかった時代である。1970年前後から都道府県など自治体に文化財専門家（考古学専攻者）が配置されて、開発で失われる遺跡の発掘調査を行っ

て記録を遺すようになるが、それ以前は、幸運な遺跡のみが大学研究室などによって発掘調査されるだけで、多くの遺跡は闇に葬られていた。

大学4年になる頃に、このまま就職するよりも研究者を目指したいという希望が強くなってきた。大学に進学した当時には思ってもいなかった内心の変化であった。貧しい中で大学の授業料を出してくれた両親にとってはとんでもない心変わりであったが、大学院進学後は経済的に一切の世話をかけないという約束で了解を得ることができた。当初は政治学を専攻するつもりだったが、学部時代のゼミ指導担当であった堤口康博教授の勧めで行政法を専攻することにした。この志望変更はかなり大きな方向転換だったが、大学4年生当時の私の問題意識の中ではあまり拘りはなかった。これが文化財保護法研究への最初の曲がり角だった。

大学院時代は、フランス行政法の文献を読むことと自分で自分の生活を支えるためのアルバイトで終始したが、後者に圧倒的に多くの時間をとられ、あまり専門性が高まることもないままに オーバードクター1年を併せて6年の期間が過ぎてしまった。結果としては研究職に就くことができず、大学院で指導を受けた佐藤立夫教授の勧めで、試験を受けて国立国会図書館に就職した。1969年のことである。

(2) 文化財保護法第3次改正に遭遇

国立国会図書館に就職した次の年、1970年4月に調査立法考査局（以下、「調査局」と略す。）文教課に異動になった。

1970年というと、日本は高度成長の真只中にあり、国土開発が本格的に日本の山野を道路や工業基地などに作り変える激動の序章の時期であった。すでに深刻な公害は裁判として争われ、増加した自動車排ガスの鉛成分が幹線道路沿線住民に深刻な被害を与えていた。開発工事で消滅する遺跡の数も上昇カーブを描きはじめていた。全国各地の自治体に文化財専門家が配置されるようになったのもこの前後である。この変化は現場から文化財保護法の改正を求める要

望となって中央に寄せられていた。このあたりの事情については次のように『精説文化財保護法』（文献４）で解説している。

「1970年代になると開発に伴う文化財の危機は一段と急迫の度を加え、環境問題への関心が強まったことと相俟って、各地で文化財保護運動と開発機関・開発業者との対立が生じた。文化財保護行政当局者もしばしばこの対立の間に立往生し、保護体制の改善が急務であるという認識が強くなった。こうした状況の中から文化財保護法改正の気運が生まれ、次第に具体化への道をたどった」（44頁）。

この時の法改正を私は「第3次改正」と呼んでいる。1950年に制定された文化財保護法は、1954年に第1次改正が行われ、現行法の条文でいえば93条にあたる条文が57条の2として加えられた。未指定の遺跡の保護制度としては、この規定を根拠とする行政指導と開発者の協力による事前の緊急調査しかなかったが、この頃の遺跡調査は大学の研究室などに依頼するしかなかった。当然、闇から闇に葬られる遺跡が少なくなかったはずである。

第2次改正は1968年、文化財保護委員会を廃止し、文化庁を設置した国家行政組織改変に伴う改正であり、私が文教課で遭遇した1975年の法改正は第3次改正ということになる。

この改正を控えて、私の属する文教課では2つの仕事をチームとして行っている。1つは、立法作業への参考に供するために、国際比較の素材として、いわゆる「主要国」の文化財保護法に当るものの翻訳作業であり、これは『米・英・仏・西独の文化財保護法』（文献1、国立国会図書館調査立法考査局調査資料）として刊行された。その後、私はイタリア文化財保護法の翻訳（文献3）や英国の遺跡保護法改正法の翻訳（文献9）をしている。『精説文化財保護法』でも第3編は外国の制度の紹介にあてられている。

もう一つの仕事が、1974年に課員が手分けして各地の文化財保護行政の現場を訪問した現地調査である。私は九州、とくに福岡県を担当することになった。

このとき、私は初めて本格的に開発と保護運動との険しい対立の現場を何箇所か見学した。とくに、日本道路公団九州支社のご好意でご案内いただいた熊本県塚原古墳群保存と九州縦貫道建設との相克は、熊本県あげての保存運動で事態が緊迫していた状況であったことから、関係者の対応に問題の厳しさを肌で感じた。結局、この保存問題は遺跡の下にトンネルを掘り、遺跡保存と開発とを「調和」させることとなった。この現地調査の報告は「開発と埋蔵文化財―福岡県を中心に」（文献2）として発表してあるが、まだ問題意識が明確ではなく、今読むと忸怩たる思いがする駄文である。

この1975年改正では、未指定遺跡の保護が強化されると共に（ただし、実質的には不時発見遺跡について最大6ヶ月の工事停止命令権を新設したのみ。しかも、この命令権は手続規定の不備で、実際には発動不能に近いものである）、町並み保存制度、無形民俗文化財保護制度及び文化財保存技術の保護制度が新設された。町並み保存制度は、これまで建築物や個別の遺跡しか保存してこなかった日本の文化財行政に初めて面的保護の考え方が導入された点で大きな意味をもっている。

2 『精説文化財保護法』の刊行とその反響

(1) 刊行が決まるまで

文化財保護法の第3次改正が一段落した後、この法律の解説書を書くことが出来ないかと考えるようになった。『精説文化財保護法』（文献4。以下、『精説』と略す。）の前書きには次のような事情を説明している。

「文化財保護をふくむ文教関係の調査業務にたずさわるものとして、文献上の調査やささやかな現地調査等で文化財保護行政の第一線に立つ方々、文化財保存運動に熱心にかかわっている方々の御苦勞を知るようになってから、何か自分なりに文化財を守る仕事の手助けができないものかと考えはじめたのが、そもそもこの本の生まれるきっかけであった。そして、文化財を守る闘いを担っている方々のなんらかの参考になる文化財保

護法の解説書が書けたらという考えを持ちはじめたのは、1975年の法改正後しばらくたってからである。実際に、私の携わっている仕事の中でも、文化財保護法に関する簡便な解説書があったらと思うことは度々である。1950年の制定当時に出たものが1冊あるだけで、それ以後、文化財保護法に関する解説書は出ていない⁽¹⁾」。

問題は無名の私を書く本をどこの出版社が出してくれるかであった。このとき、新日本法規出版との橋渡し役をして下さったのは、文化庁で著作権関係の仕事を長年担当し、ご自身も著作権法関係の著作を多く出しておられる大家重夫氏であった。国会図書館文教課は文部省・文化庁や当時の国立教育研究所などの公的機関と仕事上の連絡があり、そんな関係から、前述のように『外国の立法』に掲載したイタリアの文化財保護法の翻訳を『文化庁月報』に転載したのが1976年～77年であった。当時、大家氏はこの『文化庁月報』の編集に関係しておられたように記憶している。

ともかく、1977年の春に新日本法規から刊行されることが決定した。文化庁月報に翻訳を載せていなければ、この出版社としても二の足を踏んだかもしれないが、この橋渡しは私にとって幸運であった。

(2) 突貫工事様の執筆

法改正があってから2年の期間が過ぎようとしていた。解説書としては出来るだけ早く出したいと考えた。出版社としても売りさばきの都合からいえば早く商品にしたい事情があり、原稿の期限をその年の7月中旬と決めた。4月初めのことである。

構成としては、単なる条文の釈義だけでなく、文化財保護の沿革史、現在の問題状況、それに外国の制度紹介を加えるようにした。その結果、A5版本文484頁に及ぶかなりの大著となった。本は第1編（総論）、第2編（各論・条文

(1) 竹内敏夫・岸田実『文化財保護法詳説』刀江書院1950年。

解説)、第3編(外国の文化財保護法制)の3部構成で、総論では、第1章「文化財保護法の特色と基本的性格」、第2章「文化財保護法制の沿革」のほか、私の問題意識から、第3章として「文化財保護をめぐる問題状況」を加えることとした。この章は、第1節「開発と文化財保護の対立」、第2節「文化財保護運動の展開」、第3節「文化財訴訟」という構成になっている。

この本の実際の執筆については、細かな経緯を既に忘れてしまっているのだが、職場が国会図書館という、文献にはかなり恵まれた場所であった上に、日常業務の合間を縫って下書きメモを作ることが許されたことが幸運であった。また、法文の背景にある実際の行政上の問題については、文化庁文化財保護部の各課に直接お電話をして教えていただいた。この問い合わせについても国会図書館調査局という職場名が大いに役立った。

当時、私は横浜市金沢区の公務員住宅から片道1時間半の通勤をしていたが、自宅に帰って食事をした後の数時間と土曜の半日、そして休日のほとんどの時間を執筆にあてていた。その後、何冊かの本を出しているが、これほど一つの仕事に専念した経験は他にない。ワープロもパソコンもない時代、万年筆1本で原稿用紙と向かい合う日々だったが、約束の7月中旬までに何とか原稿を用意することができた。200字詰め用紙2000枚余りの原稿を担当者に渡した時の解放感は今でも忘れられない。

なお、この本を『精説文化財保護法』と決めたのは私自身であるが、当初は『文化財保護法の解説』というような、地味な題名を考えていた。ところが、出版社がもう少し個性が出る題名をつけたいということで、浮かんだのが「精説」であった。多分、かなり執筆が進んでからのことだったと思うが、「精一杯書いている」という気持ちから提案すると、それがいいということになった。いま、手元にある本を見ると、箱や背文字のやや枯れた感じの楷書体とも似合って、これしかないという気がする。

この本の奥付を見ると、昭和52年8月25日印刷、同31日発行となっている。印刷もかなり急いで進めたようだ。いずれにしても、かなりの突貫工事風の仕

事であった。

(3) 『精説』刊行後の反響

9月初めに『精説』が出回って、最初の反響はこの本の冒頭に推薦文をいただいた甘粕健先生からであった。私が文化財の世界では無名であることを配慮して、出版社は推薦文をその世界のしかるべき方からいただくことを勧めてくれた。そこでお願いしたのが、会員として加わっていた文化財保存全国協議会の当時の事務局長の甘粕健先生と、九州の調査でお世話になった九州大学助教授（考古学）の西谷正先生であった。

先生方に本が献呈されて直ぐに、甘粕先生から、「これは内容が素晴らしい、名著である」というお褒めの電話をいただいた。多分、無味乾燥な解説書程度のものを想像しておられたのだらうと思う。先述したように、「総論」第3章に問題状況を加えたことが評価いただいた最大の理由であったと思う。

続いて、本の販売促進で東京都的教育委員会に出かけた出版社の担当者から、一度に20冊以上の注文をもらったという連絡が入った。実を言うと、『精説』には法理論的に不十分なところが若干あり、増刷される場合には手直ししたい箇所がかなりある。しかし、確かな法的裏づけもなしに開発者と向き合い、手探りで文化財保護行政の草創期を担っている方々には、法的に厳密でなくとも、道案内の役割を果たすことができるのではないかと、そんな弁解が当時の私の心の中にはあった。実際に、その後各地の教育委員会に出かけると、必ず『精説』が担当者の書棚にあった。1981年に、後述する九州文化財保存協議会の依頼で沖縄での講演会に出向いた折のことだったが、私がある村の教委に着くと、若い担当者が『精説』を片手に、「この本を書いた先生が来られた！」と事務室内の皆に紹介してくれたことを記憶している。

後年、町並み保存と関わって建築・都市計画関係の研究者とシンポジウムなどの機会にお話することがあった。何人もの方が、『精説』を座右において利用したと言って下さった。利用価値の一つは、文化財保護法制の歴史的叙述

の部分であるという。これは思いがけないお話で、私自身はこの部分について自分で原資料探しをするということはしていない。では、何で『精説』の第1編第2章が書けたかという、それは私が当時在職していた国立国会図書館の資料群のおかげである。残念ながら『精説』にはこの種の図書の限界として参考文献の引用がないし、当時はコピーをとることも今のように安直には出来ないから、いま、そのほとんどは失念しているが、文化財保護委員会が1960年に刊行した『文化財保護の歩み』と、前述のように文化財保護法成立直後に刊行された竹内・岸田著『詳説』だけは現在もコピーを持っている。

なお、幸いなことに、私はもう一度文化財保護法のコンメンタールを書く機会に恵まれた。それが文献18の『文化・学術法』（ぎょうせい、1986年）における私の担当部分である。これは出版社「ぎょうせい」が構想した「現代行政法大全集」というシリーズに偶々『精説』の内容が近かったせいである。改訂することの出来なかった『精説』の不完全な部分のかなりの点をこの著作で書き直すことができた。この著書は稗貫俊文氏との共著であり、私が「文化財保護法」と「学術法」を、稗貫氏が「図書館法・博物館法」を担当している。

3 伊場訴訟原告・弁護団との出会い

(1) 伊場訴訟との出会い

伊場遺跡訴訟については、『精説』の第1編第3章「文化財保護をめぐる問題状況」で取り上げて以来、実に多くの機会に書いてきた。2005年3月に発表した文献55「環境行政訴訟の原告適格論の再検討」も、その中核部分は伊場訴訟のことで占められている。

私が在職していた調査局文教課では、国立国会図書館に納本されるルートでは集めにくい関係資料をさまざまな方法で入手していた。文化財保存全国協議会（文全協）の機関誌『文化財を守るために』（現在は改名して『明日への文化財』として刊行されている）もその一つで、1974年から文教課が会員に登録し、歴代課長の個人負担で会費を払って送付されるという方法をとっていた。

そこで1975年だったと思うが、文全協の奈良大会に私が参加したのがこの団体とのつながりの端緒であった。『精説』に甘粕先生の推薦文をいただいたのも、このつながりの延長上のことである。

1977年に『精説』が出ると、文全協から法律問題特別委員会（法特委）の委員になるよう依頼があり、この委員会の会議で、伊場遺跡訴訟の原告のお一人であった芝田文雄さんと出会った。ここで応援を求められて、静岡地裁で進められていた訴訟の最終段階の審理を傍聴したのは1978年の10月だった。この日は地裁が審理打ち切りを前提に、原告側に原告適格についての最終的な弁論を求め、これに対して原告弁護団は第1審第8準備書面を用意して法廷に臨んでいた。

この日で第1審は結審し、1979年3月14日に判決を迎えることになった。この間、文全協法特委ではこの訴訟への支援体制などが検討され、私は判決前日から原告弁護団と一緒に静岡市内でマスコミ対応や却下判決を予期した控訴への課題検討などに取り組んでいた。この1978年から79年にかけての時期が私とこの訴訟との関わりを決定付けた。

(2) 伊場訴訟の時代背景

私が伊場の問題について書いた文章で、あまり知られていないものの一つに、大学学部時代の恩師堤口康博先生のご退職の記念論文集に書いた「伊場遺跡保存問題と現代日本社会」（文献39）がある。これは大浜啓吉先生らの発案で、堤口先生に師事した研究者が各々の専門的課題を「現代日本社会」を共通のテーマとして論じるという、政治学、経済学、法律学にまたがる幅広い論文集である。

私は伊場遺跡の発見から開発問題の発生、そして保存運動と裁判の経過を日本社会の変化と比較しながら検討・叙述するという方法論を採用した。この文献（以下、「現代日本社会」と略す。）を参照しながら、伊場訴訟の時代背景を私がどう読み取ったかを解説してみたい。

伊場遺跡が発見されたのは1949年2月、第二次世界大戦末期の艦砲射撃でできた穴がいつしか沼となり、そこに小魚の姿が見えるようになったことから、地元中学生が魚とりに来て土器片を見つけたのが契機であった。同年4月から翌年にかけて4次にわたり行われた国学院大学調査隊による発掘調査で弥生時代を中心とする遺跡の姿が明らかとなり、この調査を後援した浜松市の願いもあって1954年に静岡県史跡に指定されたが、戦後後に一時期喧伝された「文化国家建設」の夢は、浜松市では伊場遺跡が県史跡に指定されたところで途絶し、一帯は史跡の存在を示す標柱が立っているだけの草ぼうぼうの空き地として放置されていた（「現代日本社会」216～218頁）。

やがて、伊場遺跡の指定地は浜松駅前開発計画と東海道線高架化・客貨分離計画の代替用地として狙われるようになる。1975年法改正につながる遺跡の危機を招いた社会背景を私はつぎのように説明している。

「経済の復調に加えて、戦後改革で実現した均分相続制度が土地の切り売りをも可能にしたことが国土開発ブームをあおった。それまで実質的に地域環境を保護する役割をはたしていた共同体規制が地域社会の変化の中で緩んだこともこの動きを加速させた。そして何よりも、戦中戦後の貧困と混乱が物質万能、実利最優先の考え方を日本社会に根付かせたことが大きかった。土地に埋蔵されている遺跡が危機を迎えたのは当然の結果であった」（同219頁）。

（3）古い法理論枠組との空しい闘い

1979年3月14日静岡地裁で出された第1審判決は、予想通り「原告適格なし」として訴えを却下するものであった。この予想は、実は、日本の司法がもつ大きな問題点を背景にしていた。すなわち、ある問題について最高裁で一つの判断が示されると、そこで示された判断枠組が一人歩きし、具体的事実関係などにおいてかなり別の可能性があっても、下級審はこれに追従し、最高裁自

体も事案の性格に応じた適切な見直しを積極的にしようとはしないことである。

例えば、河川の氾濫による水害に関する国家賠償事件を例にすると、大阪府大東市谷田川でおきた、流水が堤を越える溢水型洪水について最高裁が1984年に、堤防が改修途上の河川については「過渡的安全性」を有するならば、それは公の営造物が「通常有すべき」安全性を備えているという判断を示すと、⁽²⁾下級審は一斉にこの「過渡的安全性論」に追従し、中には改修済み河川で起きた破堤による洪水についてまでこの枠組で判断するという信じられない現象が起きた。

伊場遺跡訴訟ではその悪しき前例が、伊場地裁判決のまさに1年前、1978年3月14日に出ていた。これは「主婦連ジュース判決」という、原告適格論としては、全国民が原告になりうるような事案（ジュースの内容表示に関する公正取引規約を主婦連の幹部メンバー争った）についての判断であった。阿部泰隆教授がいうように、「ここでは将来生ずるあらゆる事件を規律するリーディングケースにふさわしい検討をしているわけではない」。⁽³⁾しかし、この判例が示した「法律上保護された利益」と「事実上の利益」の峻別という枠組は伊場遺跡訴訟を呪縛することになる。

この事件の判決については、私が書いた批判的視点からの紹介文や判例評釈がかなりある。一審終結前に難波宮跡訴訟などの住民訴訟と合わせて当時の遺跡をめぐる文化財訴訟を紹介したのが文献6であり、伊場訴訟のこの時点での争点をまとめたのが文献5である。伊場訴訟の控訴審が開始する時点及び結審した時点で一般向けに争点を解説したのが文献8及び15である。

伊場訴訟控訴審が東京高裁で争われている中で私の身辺に大きな変化が起きた。1982年4月に山梨学院大学法学部助教授（翌年教授に昇進）に採用され、

(2) 最判昭和59年1月26日民集38巻2号53頁。

(3) 阿部泰隆「原告適格判例理論の再検討」(上)判例評論508号2001年。

大学研究者となり、住居も甲府市に移したのである。

行政法研究者として伊場遺跡訴訟の本格的評釈をしたのが文献17の『自治研究』に発表した判例研究である。これは当時東京の「河中自治振興財団」のビルで開催されていた「行政判例研究会」で判例研究の報告を行い、そこでの論議をふまえて書いたものである。この評釈は高裁判決を対象にして書いた。その後、1989年6月に最高裁で上告が棄却された後になって、これを対象に、文献34別冊ジュリスト『公害・環境判例百選』（1994年4月）、そして同じく文献51別冊ジュリスト『環境法判例百選』（2004年4月）に評釈を書いている。当然ながら、後になるほど各種の文献に目配りをして理論的にも精緻になっていると自分では思っている。学界で文化財保護法に関する専門性を認められて文化財関連判例の解説を担当したものに文献25がある。

伊場訴訟をめぐる理論状況や2004年の行政事件訴訟法改正をふまえた解釈論をまとめたのが文献55の「環境行政訴訟の原告適格論の再検討」である。ここでは、行訴法改正の一つの焦点であった原告適格の拡大論議の中で、伊場訴訟がかなりの論者に境界事例として取り上げられていることを確認している。現在、この訴訟が提起されたならば原告適格が認められたであろうという論者もいるが、私自身はなお厳しい面があると考えている。しかし、このように多くの論者に今も意識されることそのものが、原告らが問いかけた問題の大きさを物語るものといえよう。原告団のリーダー格であった芝田文雄氏は運動の進め方をめぐる論議の中で、しばしば「個別伊場と象徴伊場」という言葉を語っていた。前者は、まさに焦点である伊場遺跡の保存が成るかどうかどうかという問題であるが、後者は、伊場の運動が、これを通して遺跡を含む文化遺産が誰のものであるかという大きな課題を国民に問いかけるという意味であった（文献24の114頁参照）。伊場訴訟も、この訴訟の原告達の出訴資格だけでなく、彼らのような利害関係第三者国民の原告適格一般を問い直す意味をもっていたことがますます明確となっている。

伊場訴訟には、時間的にも経済的にも、私自身の研究者生活のかかなりのエネ

ルギーを注いだ記憶がある。控訴審の中途から私は山梨に居を移したが、東京高裁の審理には可能なかぎり甲府から足を運び、審理後に日比谷公園の一角で、浜松からやってくる原告・支援者に対して、弁護団と共に当日の審理の要点を解説するなどの役割を果たした。また、東京在住時代から年に何回か行われる静岡県内での「伊場合宿」に加わり、どうしたら原告適格という桎梏を脱することが出来るかを深更に及ぶまで論議し、控訴審段階での準備書面作成に協力した。たしか、控訴審段階の原告（控訴人）側準備書面のうち2本は私が執筆したものである。

1983年5月30日に控訴審判決が出て、間もなく上告を決めた。上告趣意書はとりえず弁護団の先生方が書いたが、最高裁段階で弁論を開かせ、判例変更をかちとりたいという願いから、分厚い「上告理由補充書」を1984年12月末に提出した。この1983年5月から翌年晩秋までの1年半の間に、ほぼ毎月原告・弁護団会議があり、私は一度も欠けることなくこれに参加していた。浜松市で夕刻から行われる会議に出るために甲府から身延線・東海道線を乗り継いでかけつけ、終了後は原告の一人である山村宏氏のお宅に厄介になった。最高裁判決の直後に他界した山村氏の壮絶な生き方については、文献番号32の岩波新書に書いたことがある。また、原告・支援者の所属する遠江考古学研究会と私との共著で刊行された文献番号24『歴史保存と伊場遺跡』については次章で述べる。

このような取組みにも関わらず、約6年の沈黙の後に最高裁の出した回答はまことに無内容な下級審の追認だけだった。この裁判の残したものは、前述のように大きなものがあるが、判決文として見ると、特筆に価するものは全くない。古い法理論の枠組との闘いは、結果だけを見るとまことに空しいものであった。

4 「歴史保存」をテーマにした二冊の著書

『精説』刊行の後、遺跡の運命に強い問題関心を抱きつつも、この国の姿を

変えていく大きな力の前に消えて行く「歴史」を惜しむところから、敢えて「文化財」という言葉を使わず、「歴史の保存」という表現で何かを訴えたいと考えていた。それが具体化したのが文献番号13の『歴史を保存する』（講談社、1983年）である。これは私の大学院時代からの親友遠藤卓哉氏（講談社出版研究所）との交友の中で生まれた著書であり、当初の遺跡保存から後に歴史的環境保護へと研究関心を広げる出発点になったものである。ここで使った「歴史保存」という表現は英語の文献に出てくる Historic Preservation の和訳であった。この本の序章の中で書いているように、私は文化財という表現を離れることで、「これにつきまとう『もの』ないし個々の『財物』という感覚から離れたところでこの問題を考えてみたかった」のである。

この本は全体が2部に分かれており、第一部の「歴史保存の危機」では、「遺跡」、「歴史的環境」、「歴史的風土」、「地名」の4章に分けて、わが国の「歴史保存」の置かれた危機の状況を説明している。第二部「歴史保存の方途」では、遺跡保存運動とこれをめぐる裁判など、歴史を保存するための動きの具体的状況を取り上げた。この本が刊行されたのは1983年3月で、私は山梨に移住していたが、山梨での遺跡保存運動に本格的に取り組み始める以前に原稿の大部分を書き上げていた。遺跡保存運動の実際の姿を描き出すために、1974年の九州の調査で出会い、その後、『精説』が出たあとの1979年に佐賀大学で行われた九州文化財保存協議会大会に記念講演講師として招かれるなど、親交を深めていた久保山教善氏（当時同協議会事務局長）との対談を収録している。また、末尾には「歴史保存の思想を求めて」という私なりの総括を行っている。ここでは、開発が何をもたらしたか、生活空間の共有、文明史の視点からなどの論点でまとめている。

この本が出てから間もなく、当時三省堂出版部長であった今井克樹氏が私を訪ねてきた。この本で書いた内容に共鳴するところがあるとのことで、今井氏が構想していた文化に関する権利の研究会に事務局として加わるよう誘われた。また、この出会いから、中断していた今井氏の出版構想を私がまとめる形

で、私と、伊場保存運動を支えた遠江考古学研究会との共著という形で出版されたのが文献番号24の『歴史保存と伊場遺跡』（三省堂選書）である。

この本はもともと伊場遺跡の考古学・歴史学的研究と保存運動及び裁判についてまとめるという大きな構想であった。しかし、出版構想としては大きすぎたのか、遠江考古学研究会メンバーの原稿以外はほとんど集まらず、中断という形になっていた。控訴審判決が出て、最高裁に上告して争っている段階で何とか保存運動と訴訟の部分を形にすることができないかと今井氏から打診を受けて、これを引き受けたものである。遠江考古学研究会のメンバーとは前述のようにしばらくは毎月出会っていた関係でもあったことから、研究会メンバーの書いた旧稿に時の経過を補う形の手直しをしていただき、訴訟の展開については私が急遽原稿を書き、すでにこの時点で15年を越えていた運動の経過とエピソードを私が司会の座談会を開催してこれを文章化し、三省堂選書の1冊として刊行したものである。この原稿執筆のために、1987年の正月は2日から大学の研究室に籠った記憶がある。なお、この本の巻頭にある「未完のプロローグ」は1983年5月、控訴審判決直前に急逝された原告の一人芝田文雄氏の遺稿である。

1980年代に講談社及び三省堂から一般向けの著書を出すことが出来たのは、ある意味で大変幸運なことであり、やがてこれが岩波新書の執筆につながって行く。

5 文化財保護制度の改善へ向けて

高度成長経済から低成長に転じた1970年代後半になっても開発で消え行く遺跡の数は増える一方であった。これは、自治体への考古学専門家の配置が進み、それまで闇の中で消えていった遺跡の最低限の調査が行われ、調査されないまでも、遺跡のある土地で工事が行われる件数がかかり把握されるようになった背景も併せて考えておかなければならない。しかし、より根本的には、法的根拠のあいまいな行政指導で緊急調査日数の確保と調査費用の事業者負担を

なんとか実現させようという文化財行政体制と、それ以外の規制手段を持たない文化財法制の限界に大きな要因があった。

1975年改正の際に、国会では、改正後も多くの問題が積み残しになっていることをふまえて、5年後をめどとした見直しが改正案参議院通過の際の付帯決議となっていた。⁽⁴⁾そこで特筆されたのが、重要な遺跡における開発の「許可制実現」であった（『精説』50頁）。法律雑誌『ジュリスト』はこの見直しを意識しつつ、1980年2月15日号で「文化財の保存と再生」を特集、この中で私が「文化財保護法の問題点と改正の方向性」（文献7）という論文を書いている。ここでは遺跡保護関係規定の不備と遺跡に於ける開発行為の許可制実現が課題であることを中心に解説をしている。

この問題をさらに詳しく論じたのが文献10「遺跡保護法制の総合的検討」で、これは大学への転出が予定される中で国立国会図書館での仕事のまとめという意味で今後の法改正への参考資料として書いたものである。同じようなテーマで書かれた文献12「埋蔵文化財保護法制の構造と問題点」は1981年5月に福岡で開催された日本土地法学会総会での学会報告に手を加えたものである。

1980年代初頭段階では75年改正の余韻から、よりよい制度づくりを構想していたが、やがて、開発側の論理で動かざるをえない文化財保護行政現場の窮状を私が委員長を務める山梨県考古学協会埋蔵文化財保存対策特別委員会や文化財保存全国協議会での活動を通じて知るようになった。文献31「遺跡の危機と遺跡調査費用負担制度」はそんな現実の中でせめて開発に伴う遺跡調査の費用負担原則だけでも明確化することはできないかという問題に焦点をしばって論じたものである。その後、登録文化財制度の導入を中心とする第4次改訂に際して解説的に書いたのが文献38、1999年の地方分権改革に際しての文化財保護法第5次改訂を解説したのが文献43である。この分権改革を契機に、文化財保

（4） 第3次法改正当時の永井道夫文相は参議院の審議で当時の法57条の5（現行条文では96条）について改正付則で置かれていた特例が5年間であることをふまえて、5年後の見直しを約束していた。

護法に国民の位置づけがほとんどないという法構造を批判的に分析して、住民参加制度の活用を提唱したのが文献45「地方分権改革と文化財保護法第5次改訂」であり、同じテーマを一般向けに平易に書いたのが文献40「国民のための文化財保護法づくり」である。

文献46は1998年の文化財保存全国協議会大会での報告であるが、ここでは準備されている文化財保護法第5次改訂をふまえてこれを批判的に分析すると共に、環境アセスメントの手法や盛土保存によって遺跡をできるだけ発掘せずに後世に遺すことを提唱したものである。

6 府中文化財訴訟と行政指導研究

(1) 府中文化財訴訟の経過と私の関わり

府中文化財訴訟は自治体の遺跡保護行政、とくにその手法の大部分を占めている行政指導の適法性が損害賠償事件として争われた事案である。この事件の詳細は文献14「府中文化財保護事件」に判例評釈として叙述しているが、概略を述べると次の通りである。

原告は東京都府中市内の土地（「本件土地」）を借地として使用していたが、1978年1月ごろに建物を建て替えて貸しビルとして使用する計画をたて、同年2月に府中市教委の埋蔵文化財担当職員に当該計画を告げたところ、文化財保護法57条の2（現行法の93条）第1項による届出が必要ではないかと示唆されたが、1977年7月1日付で府中市が市内土建業者に送付した地図（これを「旧地図」と呼ぶ）によれば、本件土地は周知の埋蔵文化財包蔵地の範囲外に位置していた。原告側主張によると、1978年4月に原告側がこの点を教委職員に指摘したところ、当該職員は届出が不要であることを認め、「何か出たら直ちに連絡するように」と指示した。この点について、被告市教委側は、最初から1978年までの包蔵地の範囲拡大を記入した地図（「新地図」）を原告側に示して、本件工事計画について原告との協議を求めていたと裁判では主張した。

この点がこの訴訟の重要な争点の一つなのであるが、実は、私は国立国会図

書館調査局職員として、この訴訟が提起されてから間もない時期に府中市教委を訪ねてこの点についても聞き取りを行っている。その際に担当職員は、新地図があるにもかかわらず、誤って旧地図を参照し、原告側に包蔵地の範囲外であるという誤った指導をしたことを認めていた。この時点で府中市教委職員は、私が後に原告側証人になることを全く予期しなかったはずで、その立場で聞いた内容について控訴審段階で原告代理人から証言を求められた際に、ためらいがあったことは事実である。しかし、白を黒と言うような被告側の不誠実が許せないという思いから、私は証言台に立った。この時、公害訴訟や薬害訴訟において、原告らの苦痛をよそに自己の正当性ばかりを主張する行政の体質に共通するものを感じていた。

私がこの証言を依頼されたのは、1983年5月の一審判決について文献14の判例評釈を書いたのを原告側弁護士が何かの機会に読んで、私自身のこの事案への関わりを知ったことからだったと記憶している。証言前の打ち合わせで原告ご本人にお会いすると、市内の眼科医で、学校医を長年されている穏やかな方であった。そして、行政側がきちんと事情を説明して負担を求めている、訴訟にまで及ぶことはなかったと話されたのが印象的だった。この訴訟は、遺跡発掘調査費用の負担を求められた開発事業者が行政と争った事件ではあるが、その動機は経済的なものではなく、一種の「筋立て訴訟」とであると私は受けとめている。

職務上、私はしばしば各所にでかけて事情聴取を行うことがあったが、その日の聴取を終えると、その日のうちに現場でのノートの要点を整理してメモとして残す習慣をもっていた。1979年11月13日午後に聴取を行ったこの事案についてのメモには、市教委職員が「誤った指導をしてしまった」旨の記載があった。結論からいうと、東京高裁は私の証言を採用せず、被告側主張に沿った事実認定を行った。これは残念というほかない。行政を相手にした訴訟で市民の勝訴が難しい理由のひとつは、裁判所の「行政が間違いをするはずがない」という先入観にあるという印象をもった次第である。

(2) 行政指導の問題点の研究へ

この訴訟では、やや曖昧な行政指導によって、法的には負担義務のない発掘調査費用を事業者負担させている、いわゆる「原因者負担制度」の適法性が一つの争点になった。この訴訟を契機として原田尚彦先生が書かれた論文⁽⁵⁾の中のこの負担原則ないし負担の根拠づけに関する説明にやや納得がいかない部分があって、私の考え方を論文として公にしたのが文献19であり、それを別の視点から捉えなおしたのが文献21である。この背景には、山梨での保存運動を通じて知った現場担当者の窮状をなんとか一般に訴えたいという思いがあった。時には億単位になる事業前の遺跡発掘調査（「緊急調査」）費用を、ほとんど法的根拠のない行政指導で事業者負担してもらうための自治体職員の苦労は本当に大変なことである。こうした費用負担の慣行的取扱いを文化庁関係者は「原因者負担」と呼ぶが、これには道路法22条2項や自然公園法47条のような根拠規定はなく、要するに行政側のお願い（行政指導）に事業者が（不承不承も含めて）自発的に応じているだけの関係である。しかし、この負担の要請を実際に行っているのは多くの場合に現場の調査担当者であり、彼らは文化財法制の矛盾を一身に負うことになっているといっても過言ではない。

府中文化財訴訟控訴審判決は、市教委担当者が相手（原告）の無知につけこんで、法的には義務ではない費用負担を法的義務であるかのように説明したことは認めている。その上で、文化財保護のために不当に過大ではない範囲でこの費用を事業者が負担するのは当然だと言っている。たしかに筋道としてはその通りであるが、これを確たる根拠なしに「指導」で実現するのは、経済的にややゆとりのあった1980年代でも難事業であった。当然ながら、お願いしている立場から、発掘調査期間の短縮やそのための調査の省略、時には遺跡があるのに無いものとして扱うようなことまで飲まざるを得ない。そして、一步間違えると、調査担当者が開発事業者と癒着して摘発されとか、調査経費の管理

(5) 原田尚彦「埋蔵文化財の調査と費用負担」ジュリスト853号1986年。

が不適切なために事業者から訴えられるといった不祥事が起きてくる（後者について文献60参照）。

文献22は、これらの問題をふまえて、文化財保護分野での行政指導を素材に、規制行政指導にどのような法的統制をすべきかを論じたものであり、この論文の最後に検討した手続的統制論は、不十分なものではあったが、やがて1993年に成立する行政手続法研究に先立つ試論的意味をもっている。この訴訟で一つの争点となった調査費用負担については、文献31がある。

7 文化に関する権利の研究

『歴史保存と伊場遺跡』（文献24）が出るにいたった経過を述べる中で、三省堂の今井克樹氏が文化に関する権利の研究會という構想を持っていたことにふれた。この研究會は最終的には具体的成果を研究會として残すことがなかったが、私にとっては新たな研究課題に眼を開かれる契機となった場でもあった。この研究會は小林直樹先生（憲法）、池田政章先生（憲法）、永井憲一先生（憲法）、新井章先生（教育法）、宮崎良夫先生（行政法）、牛山積先生（環境法）、菊地康明先生（古代史・伊場訴訟原告）など、かなり多彩なメンバーで1984年から1990年ごろまでに20回の研究會を行っている。会長は小林直樹先生で、私は永井先生と共に事務局担当をする一方、何回かの報告を行っている。

この研究會で行った何回かの報告をまとめて先ず書いたのが文献23の「文化的環境の保護」である。文献26はこの論文を山梨県考古学協会の記念誌に転載するために、やや一般向けに加工したもので、基本的論調は変わっていない。さらに、この研究會の活動がほぼ終った段階で私なりの総括を意識して書いたのが文献28「文化権の構造と特性」である。いずれも、いま読んでみると説得力においてなお不十分なものがあるが、この時点での研究會を通じての思索がその後の研究につながり、遺跡の保護だけでなく、文化遺産全体へと視野を広げ、さらには文化行政という世界には特有の性質があるという確認へとつながった論文であった。

文献23「文化的環境の保護」では「文化的環境」（これを後の論文では対象を明確化するために「歴史的文化的環境」と言い換えている）の重要性を人間の環境認識の構造から理論付けることを試み、人間がその周囲の生活空間を意味的世界として把握することをカギとして、歴史的文化的環境が人の生存にとって重要であることを主張している。その上で、歴史的文化的環境への国民の権利を、1970年ごろから主張された環境権との関連性、日光太郎杉判決が示した環境共有の法理、国際環境法学者が主張する公共信託の法構成などに言及しつつ試論を展開している。

文献28「文化権の構造と特性」では文化権そのものに焦点をあて、先ず、これが問われた背景として、国民生活に生まれたゆとりが文化への需要となったこと、地方自治体における「行政の文化化」と言われる現象（一例として、以前は教育委員会が中心であった文化行政が、知事・市長部局でも取り込まれるようになったこと）、企業も文化支援への取組みを強めている状況などを概説している。そして、国民・住民の文化への権利が伊場訴訟でまさに問われたことをふまえて、この論文の核心である第3章「文化権の存在構造と特性」では、つぎのような論述を行っている。①文化的活動は、本来は個人や私的組織の私的営みであるが、同時に、人類の共通財産としての公的側面をもつこと、②私的営みとしての側面には外的・公的介入は望ましくないが、その育成や伝承には公的関与が必要であり、その意味で文化は公共信託財産であること、③ただし、公共機関の文化への責任の範囲は対象の特殊性からして限定されること。

以上のような存在構造から、この論文では文化権の本質的内容を「国民が文化的活動を自由に行い、他人の文化的活動の成果や文化遺産を享受・継承し、文化性豊かな環境の下で生活する権利」とまとめている。このように把握した文化権の対象には、芸術活動や学術研究をすること及びその成果を享受・継承することが先ず挙げられ、こうした成果の公開と継承に関わる美術館、博物館、図書館などの施設、そして、都市景観、歴史的建造物その他の文化財の保

存と活用がこれと深い関わりをもってくる。

文化権の特性については、次の3点を重要なポイントとして挙げている。①文化は国民・住民の精神文化的価値にかかわる事項であり、これに関して行政的判断・決定がなされる場合に、一般の行政課題のように一方的に行政が行うことは許されない。②文化的事項に関する政治的・行政的決定は、しばしば過去から未来にわたる人類の文化的営みの一環であることがある。したがって、その時点での利害状況の判断だけでなく、時間軸を加えた総合判断がなされる必要がある。③以上のような性質から、こうした事項に関する政治的・行政的決定のプロセスに国民・住民の適切な関与の制度が必要であり、また、文化的専門家（学術研究者、芸術家、著作者、図書館司書など）や専門職団体の判断・意見が重視される仕組みを制度として、あるいは法解釈として築いていくことが重要である。

この二つの論文の延長上にあるのが、文献36の「文化行政領域における住民利益の手続的保障」である。これは具体的に地名の決定をめぐる紛争と訴訟の解析を通じて、文化遺産の一つである地名の改変にあたって住民参加手続が重要であることを論じたものである。この論文執筆の動機になる判例は、文献50の地方自治判例百選の第2版（1993年）段階で私に割り当てられたものであり、この評釈のために関連判例をかなり広く見渡す経験をしていた。地名に関する紛争事例は文献13執筆の中でかなり素材を集めたことがあった。

8 岩波新書の執筆

（1）執筆するまでのいきさつ

1994年に刊行された文献32『遺跡保存を考える』は、2回の増刷を含めて合計で38,000部が刊行されたものであり、さまざまな意味で私の代表作というべき著書である。

1982年に山梨学院大学に移ったのは、フランス行政法研究でご指導いただいた兼子仁先生のご推薦が大きな力であったが、その頃から、先生には博士

論文の執筆を考えるようにお勧めを受けていた。そして、大学に籍を置いて10年が過ぎる頃に、私自身も何かまとまった仕事をする時期が来たように感じていた。その仕事としては、先ずはその博士論文であった。しかし、実のところ、大学院博士課程以来研究を進めていたフランス行政法の基礎概念である公役務（service public）については、3本の論文にはしていたが、これを博士論文とするほどの蓄積がなく、いささか行き悩んでいたのが実情であった。

その頃、もう一つ考えていたのが、1970年代から現実問題として取り組んでいた遺跡の保存を中心とする文化財保護の問題について広く一般の方々、とりわけ実務で苦勞している専門職員や保存運動関係者に役に立つ啓蒙的著作であった。啓蒙的著作としては、既に4章でふれた2冊の著書を世に送っており、これを足がかりに岩波新書を書くことが出来たら、その影響力でかなり問題を広く世に問うことが出来るのではないかと考えたのである。

若干の迷いの後で、私は岩波新書を目標にすえることに決めた。私が仮に博士論文を書くことが出来たとして、それによって学問の世界に貢献しうるものと、文化財の保存を広く一般に訴える著書を書くことで得られるものとを比較衡量してみると、私の力量及び適性からして、後者の方がはるかに大きいと考えたからであった。

大学への転進でも大変なお世話を頂いた兼子先生は既に何冊も岩波新書を書いておられるお立場であり、橋渡しは先生にお願いするしかないと考えて、この時も真っ先に決意をお伝えしてご相談した。先生のご紹介で新書編集部に最初の構想を持ち込んだのは、1992年前半であったと記憶している。この出版社で企画を通すには1年近くの期間とかなりのエネルギーを要したが、文化財保護問題の中でも私が一番関心を寄せていた遺跡の保存にしぼることで発刊の運びとなった。

(2) この本で訴えたかったこと

この本は遺跡保存がなぜ必要かという前提問題を書いたプロローグとエピロ

ーグのほか次の4章編成となっている。第1章「遺跡保存の危機」、第2章「保存運動と裁判は、いま」第3章「遺跡保護のしくみ」、第4章「遺跡保存を今後どうしたらいいか」。

第3章までが前提となる問題の解説であり、私がこの時点で訴えたかった主たる内容は第4章に集約されている。ここでは、「遺跡保護の制度的枠組やこれとかなりずれのあるその実際の運用、これを担っている保護行政内部の問題、そして財政的問題など」を全体として「遺跡保護システム」ととらえ、このシステムの問題点を考え、システムの改善を図るにはどうしたらよいかという問題設定を行っている。

この時点における（そして、現在でもあまり変化していないが）遺跡保護システムの目標は次の2点に集約されたと考えた。①ごく重要な遺跡は史跡指定を中心とする措置により遺す、②それ以外の遺跡が開発計画予定地にある場合は、発掘調査をして遺跡そのものに代わる記録を遺す。そして、地価が高いのに対して文化関係予算は少ないという日本の現実を踏まえると、前者は例外的で、後者の目標達成が日常的課題とされている。

しかし、このように把握した「遺跡保護システム」は、第一に、実現手法が行政指導に多くを依存しており、記録保存という目標でさえ十分に達成できておらず、開発抑制効果がうすいこと、第二に、開発事業者がかなりの犠牲を払い、行政もまた相当の費用とエネルギーを費やして行われている開発事業前の緊急調査が次のような事情からあまり役に立っていないことを指摘せざるをえない。純然たる学術目的のための遺跡調査では、その遺跡について問題意識をもって事前に遺跡の性格や特質をよく考え、しかも調査目的に必要な範囲に限定して調査がなされるが、遺跡そのものの代替物としての記録を遺すために行われる緊急調査では、時間、人手、予算ともに限られた中で本来その遺跡がもっている情報量のごく一部しか明らかに出来ない。行政内研究者にも優秀な人材はいるが、中には能力に疑問符のつく者もいる。そして、記録として遺される発掘調査報告書も、時間と費用の限界のために、かなりの問題を含んでい

る。

このように現状を把握した上で、私は次のような提言を行っている。一つは、調査される遺跡の数と面積を少なくすること。このためには、①市町村レベルにおける遺跡分布調査の促進によって開発計画立案にあたっての基礎データをより豊富に開発者に提供できるようにする。遺跡保存と開発計画推進がぶつかるのは、遺跡の存在を十分に考えずに着手して、調査さえ終われば開発事業に進めると事業者が期待しているところで、重要な遺跡であることが判明して保存運動が起きたりするからである。②開発計画段階で試掘・確認調査を徹底して、出来るだけ本調査を避けるように計画をたて、調査が必要な面積を少なくする。③盛土保存で遺跡をそのまま保護できる場合には、遺跡の性格と範囲を確実に把握した上で盛土の下で遺跡を保存する。

二つ目の提言は、遺跡での発掘について許可制を採用すること。これについては文献7、12などにおいてかねてから提唱してきたことだが、国民共有の文化遺産である遺跡をしっかりと保護するためには行政指導しかできない現状を変え、規制を強化するしかない。

第三に、遺跡調査費用負担原則を明確化すること。これは第6章で述べたことと重なるが、事業者の善意の協力を依存する現状のシステムでは、調査の範囲限定や省略、さらには、遺跡があるのに目をつぶるという方向になりやすい。最低限、事業者に負担を求める根拠規定新設と、負担を求める費用の範囲についての基準明確化が必要である。

この他、遺跡保存体制の強化、つまり、個別遺跡の指定という制度の他に、自然と文化遺産と一緒に保護する制度等の工夫を行い、こうした地域を都市計画の中に組み込んでいくこと、文化財保護専門職員の専門性の確立などを提言している。

この遺跡保護システムという視点で書いたものとして、この他に、文献31、33、46などがある。

(3) 岩波新書執筆の反響

この本を書いたのは主として1993年である。日本においてどのくらいの遺跡が開発事業で消失しているかを量的に把握することはなかなか難しいのだが、その手掛かりとして、緊急調査に要した費用の年次別推移がある。これは遺跡発掘調査費用が、多少のバラつきはあるが、平均すると遺跡の面積にほぼ比例すると想定して、日本全体でどの程度の費用がかかっているかで消失した遺跡の規模をつかめると考えるのである。ある程度の曖昧さを含んではいるが、全体の傾向は把握できる。これを見ると、戦後、この費用の統計を取り始めて以来ずっと右肩上がりであった数値が、1997年をピークに下降線に変わり、2006年の数字は1990年レベルにまで下がっている。私がこの本を書いた頃には、なおしばらくこの上昇傾向は続く想定していたのだが、バブルがはじけ、公共事業による経済の下支えも限界に達すると、日本全体で開発事業の全体量が減り始めたのだ。私が提言した、調査される遺跡の数と面積を少なくするということは、皮肉にも日本経済の落ち込みで実現の方向に向かっている。

ただし、この費用の減少には、事業主体が財政的に苦しくなっていて、経費節減のために調査を簡略化するなどの遺跡の記録の質を一層悪くする方向への動きも隠されている可能性があるので注意を要する。調査主体が自治体教委から民営に次第にシフトしていることも気になる。

この執筆をしたことで、全国レベルのマスコミに出る機会が増えた。全国紙に執筆したり、NHKの「クローズアップ現代」に出演したり、全国各地の遺跡保存をめぐる問題について各地のマスコミからコメントを求められるようになった。しかし、私が目指していた、この問題の一般国民への普及という面では、なお確かな成果を生んでいないように思う。また、上述した遺跡保護システムの改善についても、顕著な変化が生まれているとは考えられない。ただし、この問題に関する専門家という面での知名度はアップした。文献35に掲げた2年間にわたる連載や文献47の「そごうグループ倒産と長屋王遺跡」（ホット・アングル）世界681号はその例であり、文献48「遺跡保存運動の現在と未

来」(特集・20世紀の日本考古学)は、特集の巻頭論文2本を、考古学の専門家と分担して書いたものである。総合的に考えると、やはりこの仕事をしてよかったと感じることが少なくない。

9 行政法総論研究の中で

1990年代前半に日本経済はバブル破綻から深刻な不況の時代を迎えた。これ以後、日本の中央・地方府県の借金は天文学的な数字にまで登りつめるのだが、不思議なことに、この時期に以前から懸案となっていた行政の基本をなす一連の法律が成立している。その原因の一つは、1993年に1955年以来の自由民主党の一党支配がくずれて連立時代を迎え、「新党さきがけ」のような少数派の熱心に推進する法律が成立するようになったことに求められよう。また、グローバル化の中で行政の客観化・透明化を求める国際的圧力にさらされたこともこの種の法整備にはプラスに影響しているはずである⁽⁶⁾。

1993年に行政手続法が成立し、1997年には環境影響評価法、1999年には情報公開法と地方分権改革法が成立、そして2004年には行政事件訴訟法の改正が行われた。私の行政法研究はフランス行政法と文化財保護法の研究から始まったが、この90年代以降の変革期に行政法総論研究に本格的に取り組むこととなった。そして、この総論研究から改めて文化財保護法研究への示唆を受けるといふ経験をした。

行政手続法研究、とりわけ住民参加手続に強い関心を持ったことから、これに関して、文化行政(地名変更)における住民参加の問題を判例の分析を中心に論じたのが7章の最後の部分でふれた文献36である。地方分権改革に関連しては、憲法が保障している地方分権を実現するための改革から出発しながら、国の財政窮迫から目的が歪められたという基本的視点を論文にしているのだ

(6) これについて椎名『行政手続法と住民参加』成文堂1999年の巻頭論文「行政手続法と住民参加一法の成立過程からの考察」参照。

⁽⁷⁾が、これを文化財保護の分野について論じたものに文献45「地方分権改革と文化財保護法第5次改訂」がある。文献43、52、54、61も同じ視点で書かれている。

10 大学での研究人生の終幕をひかえて

(1) 歴史的環境保護に関する分析の深化をめざす

1994年から法学部長を2期4年務め、その直後に思いがけず生涯学習センター長に任ぜられた。ここでの仕事は私にとって新たな側面を付け加えることになった。2期4年の任期後、2002年から2010年3月の退職まで、私は顧問としてセンター運営に関わり、特に、2005年から開始した「やまなし学研究」の企画にはかなりの個人的興味を持って参画した。

センターでは紀要として年に1冊『大学改革と生涯学習』を刊行していた。センター長としてそこに寄稿する責務があったが、この場を私は本来の法律学研究の枠をやや外れる研究課題の究明に活用した。その目的の一環として、歴史的環境論を書いたのが文献44と49である。

文献44は日本社会と日本の裁判における歴史的環境の評価を分析し、それが概して低いことを確認し、西欧諸国における歴史的環境保護政策を対照として挙げた上で、歴史的環境の保存活用における生涯学習の重要性を説いている。この論文の執筆の強い動機になったのは、小樽運河保存運動における「小樽運河講座」の果たした役割であり、また、私自身が証言台に立った和歌浦景観訴訟（文献37）の背景となった運動における学習活動であった。この論文は決して出来のいいものではないが、より本格的に私の歴史的環境論の深化を目指した文献49の踏み石の意味はもっている。

文献49は私自身の過去の歴史的環境論が上滑りで説得力を持たなかったことを反省し、かなりの参考文献を読み込んで私なりの歴史的環境論を再構築し、

(7) 「地方分権改革と自治体をめぐる法運用の実態」山梨学院大学法学論集50号2003年。

その上で歴史的環境の保護主体論を展開している。これに取り組むときに、すでに還暦を過ぎ、自分の研究者としての歩みが終盤にさしかかっていることを意識していたように記憶している。ここでは日本的な歴史的景観の美意識をオギュスタン・ベルクの著作を柱に把握し、地域共同体論に踏み込んで歴史的環境保護の主体論を展開している。そして、日本の歴史的景観が主として地縁共同体によって形成されてきたことは否定しようがないが、これを今日保護しているのは、実態としては地縁共同体そのものではなく、その中の有志と一部の支援者によって形成される任意団体であると確認している。この論文は執筆中に出た国立マンション事件の宮岡コート判決（東京地裁平成14年12月18日）と、滋賀県豊郷町の豊郷小学校の解体工事差止め仮処分を認めた決定（大津地裁平成14年12月19日決定）に出会うことで、日本でも今後歴史的景観（環境）の価値が確立していくのではないかという期待を述べて終っている。この期待は、その後、国立事件の最高裁平成18年3月30日判決で「景観利益」を法的保護利益と認めることが示され、また、全国的注目の中で瀬の浦の景観保護を理由に公有水面埋立免許を差止めた広島地裁平成21年10月1日判決によって裏付けられることとなった。

文献58は2004年に成立した景観法を縦軸に、文献44及び49で考察した歴史的環境論を横軸にして編みなおしたものであり、実際の執筆は2005年前半、国立事件最高裁判決の前である。ここでは景観利益に関するより細かな分析を行っているが、歴史的環境論のレベルでは文献49を越える地平は開けていない。

20世紀末から21世紀初頭にかけてのこの時期は、小さな政府をめざす小泉構造改革とその負の側面として失業者、低所得層さらにはホームレスなどが増加し、やがて政権交代という歴史的な政治変革を経て、民主党のさまざまな失敗で政治不信が拡大しているというのが本稿を書いている今の状況である。こうした変化を背景としながらも、日本の司法は原告適格の拡大、景観利益の承認といった着実な変化をみせている。もちろん、個別事案ではなお厳しい状況もあるのだが、私が研究を開始した1970年代とはかなりの変化が生じていることは

間違いない。

(2) 外国法研究の仕上げなど

私の文化財保護法研究の出発点には比較法研究があった。そして、日本の文化財保護法改正への提言の一つのポイントが周知の遺跡での発掘（これはいわゆる「発掘調査」ではなく、遺跡の現状を変更する開発工事を意味する）について許可制を採用せよということであった。この提言にはモデルがあった。それがスウェーデンの文化遺産保護法（これは従前の法律を1988年に再編したものである）の採用している制度である。私の提言については、許可制をとる以上は現状変更について許可を必要とする遺跡の範囲画定が必須であると言う実務家の意見があり、この作業が直ぐにはできないことが反対理由の一つとされた。これに対して、スウェーデンでは遺跡の範囲を画定せずに許可制が採用されていると私は理解していた。これについて、スウェーデンでも、実際は範囲を画定して対応しているという現地を訪れた実務専門家の見解が示されていた。しかし、英語に訳された条文を読む限りでは、範囲画定を必要とするようにはなっていない。これについては、文献27のナショナル・レポートを作成して参加した国際比較法アカデミー第13回大会（1990年カナダのモントリオール）でスウェーデンの専門家の出したナショナル・レポートを入手し、ひとまずは私の解釈の方が正しいようだということは確認していたのだが、いつかは現地を訪れて調べたいと願っていた。これを大学生活の最終盤で実現することができた。

2006年初めからスウェーデンの文化庁にあたる文化遺産保護委員会（スウェーデン語の略語 RAA）に手紙をだして接触、やがてこの組織の総務責任者 Per Lekberg 氏と連絡がつき、9月初旬の数日間、ここに通って事情聴取を行った。Lekberg 氏のほか、法律専門官の Bengt Green 氏、遺跡の事前把握と環境アセスメントの専門官である Karin Schibbye 氏、遺跡情報を Google Earth の地図と組み合わせて提供するシステムの開発責任者 David Haskiya 氏

等の説明を受けると共に、午後の2時間ほどを使ってRAAのメンバーに日本の文化財保護事情を説明する講演をさせていただいた。この調査報告が文献57であり、考古学専門雑誌に概要をまとめたのが文献59である。

法律専門官の説明で、やはりスウェーデンの制度が遺跡の範囲を限定せずに許可制を採用していることが確認できた。しかし、これは遺跡に関する情報をできる限り詳細に把握し、事業計画に先立つアセスメントで開発事業との調整をはかる行政努力と一体として運用されているのが印象的であった。ここには、文化遺産の継承には人手も予算もつけるという積極的姿勢が見て取れる。この国もEUメンバーとして民営化の潮流とは無縁ではないが、民間発掘主体が担当している発掘調査は、費用レベルで全体の5%程度と言う数字に、国情の違いをより明確に知ることとなった。この報告の後で、きちんとした公的監督システムを確立しないままに調査を大幅に民営化してきた日本で法的紛争にまで発展した事件に遭遇し、これに関する判決の評釈(文献60)を行ったが、いかにも筋道が違っているという思いを禁じえなかった。

おわりに

巻末の私の文化財保護法研究関係文献一覧を見ると、やはり、かなりの仕事をしてきたと思う。世間の需要があれば全集を編んでもよいほどの量ではあるが、そんな需要もオファーもないので、せめて私自身でいつどんな仕事をしたかを記録として残す作業をしておくことを思いついた。私の仕事内容とその時代背景を二重写しにすることによって、文化財保護問題を軸とした時代史を描くことを意図したのであるが、さて、その意図はどれほど実現できたのだろうか。

この原稿を執筆中の2010年3月末に、私は法科大学院教授の職を退いた。文献の冒頭にある1975年の翻訳から数えると35年の歳月である。そして、今なお山梨県考古学協会では保存対策の責任者を務めると共に、昨年末から新たに、東京の小石川にある重要文化財銅御殿(旧磯野家住宅)の保存運動に関わって

いる。後者は都市の再開発が歴史的建造物や歴史的景観を直撃している一例である。フランスなら重要文化財建造物があればその周囲500メートルはバッファ・ゾーンとして当該重文と調和しない開発計画は許可されない。日本の文化財保護法をモデルにした1962年の文化財保護法をもつ韓国でさえ、当初100メートル、1999年からは500メートルのバッファ・ゾーンの制度が採用されている。銅御殿から直線距離10メートル余の場所に40メートルを越える高層ビルを建てようという建築計画に対してさえ、文化庁は全く規制の姿勢を持たない。高松塚壁画を滅失させた官僚主義はいまなお健在である。私の研究も休むことを許されないものと覚悟するしかない。

〈文化財保護法研究関係文献一覧〉

- 1 『米・英・仏・西独の文化財保護法』（翻訳）国立国会図書館調査立法考査局1975年
- 2 「開発と埋蔵文化財―福岡県を中心に」 レファレンス（国立国会図書館調査立法考査局）273号1975年6月
- 3 「イタリア文化財保護法」（翻訳）外国の立法（国立国会図書館調査立法考査局）97号1976年7月（文化庁月報99号～100号に再掲）
- 4 『精説文化財保護法』新日本法規1977年
- 5 「伊場訴訟と歴史的環境権」考古学研究25巻3号（1978年12月）
- 6 「文化財訴訟の現段階」レファレンス337号1979年2月
- 7 「文化財保護法の問題点と改正の方向性」ジュリスト710号1980年2月15日
- 8 「伊場訴訟控訴審の争点」歴史評論367号1980年11月
- 9 「イギリス1979年古代記念物法及び遺跡保護法」外国の立法107号1980年5月
- 10 「遺跡保護法制の総合的検討」レファレンス365号1981年5月
- 11 「一新されたイギリス文化財保護法制」考古学研究109号1981年6月
- 12 「埋蔵文化財保護法制の構造と問題点」（日本土地法学会編『環境アセスメント・埋蔵文化財と法』）1982年（1981年5月の学会報告に手を加えたもの）
- 13 『歴史を保存する』講談社1983年
- 14 「府中文化財訴訟事件」（判例評釈）法学論集（山梨学院大学）6号1983年
- 15 「伊場訴訟控訴審の結審にあたって」歴史学研究516号1983年5月
- 16 「文化財保護条例（佐賀県）」ジュリスト800号（条例百選）1983年10月
- 17 「地元考古学研究者は県史跡指定解除処分を争う原告適格を有しないとされた事例」（判例評釈）自治研究60巻12号1984年12月

- 18『文化・学術法』（稗貫俊文氏と共著、「文化財保護法」と「学術法」の解説を担当）ぎょうせい（現代行政法学全集25巻）1986年
- 19「埋蔵文化財保護のための行政指導と調査費用負担制度」法律時報58巻5号1986年4月
- 20「文化財保護行政小考」『山梨考古学論集』1（1986年4月）
- 21「開発に伴う埋蔵文化財の保護と発掘費用負担制度」法学セミナー増刊『これからの地方自治』1986年7月
- 22「規制行政指導の法的統制—文化財保護行政を例として」法学論集9号1986年
- 23「文化的環境の保護」法学論集11号1987年
- 24『歴史保存と伊場遺跡』遠江考古学研究会と共著、三省堂選書1987年
- 25「輪中堤訴訟—文化財的価値と損失補償」ジュリスト935号（昭和63年度重要判例解説）1989年6月10日
- 26「歴史的文化的環境の保護と国民の権利」山梨考古学論集Ⅱ1989年5月
- 27“The Protection of cultural heritage in Japan”（「日本における文化遺産の保存」）研究年報「社会科学研究」（山梨学院大学）6号1990年3月
- 28「文化権の構造と特性」法学論集（山梨学院大学）20号1991年12月
- 29「リポート開発と文化財保護」明日への文化財31号1992年3月
- 30「自治体の環境保護行政における歴史的文化的環境」山梨学院大学行政研究センター編『政策課題と研修』1992年11月
- 31「遺跡の危機と遺跡調査費用負担制度」法学論集27号1993年12月
- 32『遺跡保存を考える』（岩波新書）1994年1月
- 33「遺跡保護システムの改善に向けて」『山梨考古学論集』Ⅲ1994年5月
- 34「伊場遺跡事件」別冊ジュリスト『公害・環境判例百選』1994年4月
- 35連載「歴史保存を考える」『古都』（古都保存財団）2号（1994年）～11号（1996年）
- 36「文化行政領域における住民利益の手続的保障」兼子・磯部編『手続法的行政法学の理論』勁草書房1995年3月
- 37「和歌の浦景観訴訟」（判例研究）法学論集32号1995年3月
- 38「文化財保護法第4次改訂について」明日への文化財40号1997年5月
- 39「伊場遺跡保存問題と現代日本社会」堤口康博・大浜啓吉編『現代社会の現状分析』敬文堂1997年11月
- 40「国民のための文化財保護法づくり」山梨考古学論集Ⅳ1999年5月
- 41『遺跡とともに20年』（山梨県考古学協会）1999年6月
- 42「原因者負担制度をめぐる」明日への文化財43・44号（1999年12月）
- 43「文化財保護法第5次改訂の問題点」明日への文化財43・44号（1999年12月）
- 44「歴史的環境と生涯学習」『大学改革と生涯学習』（山梨学院大学生涯学習センター）4号2000年3月

- 45 「地方分権改革と文化財保護法第5次改訂」法学論集45号2000年5月
- 46 「曲がり角にきた文化財（遺跡）保護システム」明日への文化財45号2000年5月（1998年6月の文化財保存全国協議会大会記念講演）
- 47 「そごうグループ倒産と長屋王遺跡」（ホット・アングル）世界681号2000年11月
- 48 「遺跡保存運動の現在と未来」（特集・20世紀の日本考古学）歴史評論615号2001年7月
- 49 「歴史的環境とその保護主体に関する試論」『大学改革と生涯学習』7号2003年4月
- 50 「住居表示と原告適格」磯部・小幡・斎藤編別冊ジュリスト『地方自治判例百選』（3版）2003年10月
- 51 「伊場遺跡事件——史跡保存を求める地元研究者の原告適格」淡路・大塚・北村編別冊ジュリスト『環境法判例百選』2004年4月30日
- 52 「地方分権改革と合併時代の遺跡保護行政」山梨県考古学協会編『山梨考古学論集』V 2004年5月。
- 53 「歴史的環境論に関する覚書」差止訴訟原告団・弁護団編『吉野山と歴史的環境権——ゴルフ場反対訴訟と裁判の記録』つむぎ出版2004年
- 54 「分権改革後の遺跡保護行政」考古学研究51巻1号2004年6月
- 55 「環境行政訴訟の原告適格論の再検討」法学論集54号2005年3月
- 56 「文化財保護をめぐる若干の問題」考古学研究52巻1号2005年6月
- 57 「遺跡保護制度と遺跡調査の市場化——スウェーデンでの調査を参考に」山梨学院大学法科大学院『ロー・ジャーナル』2号2007年7月
- 58 「景観法の成立と地域住民」兼子先生古稀記念論文集刊行会編『分権化時代と自治体法学』勁草書房2007年11月
- 59 「スウェーデンの遺跡保護制度と事前調査の実際」考古学研究54巻1号（2007年6月）
- 60 「町田市遺跡調査団事件」（判例研究）山梨学院大学法科大学院『ロー・ジャーナル』2号2007年7月
- 61 「市町村合併・地方分権と文化財」明日への文化財61号2009年4月（2008年6月の文化財保存全国協議会大会基調講演）