

Title	イギリスにおける盗失・略奪美術品の被害者への返還に関する法制度
Sub Title	Japan's legal system concerning recovery of stolen art in comparison with English law
Author	島田, 真琴(Shimada, Makoto)
Publisher	慶應義塾大学大学院法務研究科
Publication year	2011
Jtitle	慶應法学 (Keio law journal). No.21 (2011. 12) ,p.79- 115
Abstract	
Notes	論説
Genre	Departmental Bulletin Paper
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AA1203413X-20111226-0079

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the Keio Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

イギリスにおける盗失・略奪美術品の 被害者への返還に関する法制度

島田真琴

- 1 はじめに
- 2 盗難・略奪美術品の取引規制に関するイギリスの刑事法
- 3 美術品等の返還請求に関するイギリスの民事法
- 4 イギリスが加盟する美術品・文化財の輸出禁止・取戻しに関する国際条約等
- 5 美術品の取戻しに関するイギリスの倫理規定等
- 6 盗難・略奪美術品の被害者への返還に関する日本の法制
- 7 結語・提言

1 はじめに

近年、武力紛争・内乱・災害等の際に盗難・略奪され、他国に流出した美術品や文化財を、原産地国や元所有者に返還しようとの国際的な動きが活発化している¹⁾。これは、1990年代以降、冷戦時代に忘れられていた、ホロコースト時代にナチスが掠奪した美術品等の被害者やその遺族への返還問題が再浮上したこと、及び、クロアチア、ボスニアヘルツェゴビナ、イラク、アフガニスタン等の紛争地における重要な文化財の損壊・紛失事件が多発したことなどを契機とし、国民・民族・宗教・地域社会の存在の証拠である文化財を本来の持主に返還すべしとの認識が世界的に高まったためである。たとえば、1993年、欧

1) 拙稿「海外から借り入れた美術品等の差押え等を禁止する法律（海外美術品公開促進法）について」（慶應法学20号）192頁以下参照。

州委員会は、欧州連合加盟国に対し、他の加盟国から違法に持ち出された文化財や美術品について、当該加盟国から返還請求を受けたときはこれに応ずるべき旨の手續を求める指令を發布し、1998年12月には、世界44カ国の代表及び諸国のNGOが米国ワシントン市に集結して、ホロコースト時代にナチスにより没収された財産を所有者やその遺族に返還すべきこと等を定めたワシントン原則が採択された。また、2003年、国連安全保障理事会は、第一次湾岸戦争以降にイラクから流出した文化財の取引を禁ずる決議を採択している。このような動きに呼応し、アメリカ、イギリス、フランスを初めとする主要国は、外国で盗難、略奪、横領や違法な採掘等によって奪われた文化財や美術品が自国に流入することや自国内で取引されることを禁止し、被害者から返還請求を受けた場合にはこれに応ずることができるようにするための国内法上の措置の整備を行っている。

国際的な文化財保護・返還に関する基本的な枠組みは、1954年にハーグで採択された「武力紛争の際の文化財の保護に関する条約」²⁾（以下、「ハーグ条約」という。）が「締約国は、いかなる方法により文化財を盗取し、略奪し、又は横領することも、また、いかなる行為により文化財を損壊することも禁止し、防止し、及び必要な場合には停止させることを約束する」と定め（同条約4条3項）、同条約と同時に採択された「武力紛争の際の文化財の保護に関する議定書」³⁾（以下、「第一議定書」という。）は、その締約国に対し、武力紛争の際に占領地域から輸出された文化財であって、自国の領域内にあるものを、「敵対行為終了の際に、従前に占領された地域の権限のある当局に返還する」義務を定めている（第一議定書3項）⁴⁾。さらに、1999年に採択されたハーグ条約の第二議定書⁵⁾（以下、「第二議定書」という。）は、ハーグ条約及び第一議定書の実効性を確保する目的で、締約国に対し、故意に「条約により保護される文化財

2) Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict 1954.

3) Protocol to the Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict 1954.

を盗取し、略奪し若しくは横領し、又は損壊すること」を自国の国内法上の犯罪とし、適当な刑罰を科することができるようにするため、適切な措置をとるべき義務を課している（第二議定書15条1項(e)、同条2項）⁶⁾。盗難・掠奪文化財の返還に関する他の重要な国際条約としては、文化財の不法な輸出入を禁ずることを目的として1970年に国際連合が採択した「文化財の不法な輸出、輸入及び所有権譲渡の禁止及び防止する手段に関する条約」⁷⁾（以下、「ユネスコ条約」という。）がある。同条約には、不法に輸入された文化財を原産国に返還するために適切な措置をとるべきこと等が定められている。ユネスコ条約は、1997年にフランス、2002年にイギリス、2007年にドイツ、2009年にベルギーとオランダがそれぞれ批准し、現在の締約国は120カ国に達している⁸⁾。

4) ハーグ条約と第一議定書が同日に別々に採択されたのは、略奪文化財の返還義務に関する部分について、各国の動産即時取得や遺失物・盗品の返還に関する国内法の相違により、議論が容易にまとまらず、略奪文化財に関する部分を議定書に分けたためである。そのため、第一議定書締約国は、ハーグ条約締約国の数よりも少ない（L. Lijnzaad ‘Sleeping Beauty, the untold story of the (first) protocol to the 1954 Hague Convention’ (‘Protecting Cultural Property in Armed Conflict’ edited by Woudenberg and Lijnzaad (Martinus Nijhoff Publishers) 2010) pp. 147-156、坂本博「文化の赤十字—ブルーシールドの現状と課題—」(レファレンス、2008.11) 11頁)。2010年末におけるハーグ条約締約国が123カ国であるのに対し、第一議定書締約国は100カ国である。アメリカは2009年にハーグ条約に批准したが、第一議定書には批准していない。イギリスは未だいずれにも批准していないが、国際紛争に介入する際には、事実上、同条約に定める義務に従った措置をとっている。

5) Second Protocol to the Hague Convention of 1954 for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict 1999.

6) J. Toman ‘The Road to the 1999 Second Protocol’ (‘Protecting Cultural Property in Armed Conflict’ edited by Woudenberg and Lijnzaad (Martinus Nijhoff Publishers) 2010) pp. 1-19、可見英理子「『武力紛争の際の文化財保護のための条約（1954年ハーグ条約）』の考察—1999年第二議定書作成の経緯—」(外務省調査月報2002年度/No. 3) (平成15年3月)。なお、2010年末における第二議定書の締約国は60カ国である。

7) Convention on the Means of Prohibiting and Preventing the Illicit Import, Export and Transfer of Ownership of Cultural Property Adopted on 14th November 1970 by the General Conference of UNESCO.

8) アメリカは、1983年に批准している。

こうした世界的潮流の中、我が国も、2002年にユネスコ条約に批准し、同時に、これを実施するための国内法として「文化財の不法な輸出入等の規制等に関する法律」（以下、「文化財輸出入規制法」という。）を制定⁹⁾、さらに、2007年にはハーグ条約及び2つの議定書に批准し¹⁰⁾、これに伴って同条約及び議定書の適確な実施を確保する目的で、「武力紛争の際の文化財の保護に関する法律」¹¹⁾（以下、「武力紛争時文化財保護法」という。）を制定した。しかし、これらの法律が我が国の法体系全体の中でどのように位置づけられるのか、及びこれらを含む日本の法制度が盗難・略奪美術品・文化財の保護及び被害者への返還のために十分に機能しているのか等の点に関しては、あまり議論されていない。

そこで、本稿において、盗難・略奪文化財・美術品の保護及び返還に関して我が国が適切な法制度をとっているのか否かを検証する目的で、まずイギリス法上の制度や取組みを紹介したうえで、これと我が国が有している同等の法制度とを比較検討する。

2 盗難・略奪美術品の取引規制に関するイギリスの刑事法

2.1 財産の奪取及び盗品等の取引を禁ずる一般刑事法

イギリスの刑事法上、他人が所有、占有又は支配している財物を、その持主から占有を永続的に奪う意図で不正直（dishonestly）に取り上げる行為は財産罪（theft）に当たる¹²⁾。なお、「不正直に」とは、イギリス法上、刑事責任を

9) 平成14年7月3日法律第81号。

10) 中内康夫「武力紛争の際の文化財保護の国際的枠組みへの参加—武力紛争の際の文化財保護条約・議定書・第二議定書—」（立法と情報第267号（2007. 4）No.267）27頁以下。

11) 平成19年4月27日法律第32号、林晋「武力紛争の際の文化財保護に関する法律案—1954年ハーグ条約等の締結に伴う国内法の整備—」（立法と調査第266号（2007. 4. 6））35頁以下参照。

12) Theft Act 1968（以下、「財産罪法」という。）s.1(1), s.3(1), s.5(1)。この財産罪の定義に当てはまる行為には、日本の刑法上の窃盗のみならず強盗、横領、詐欺等の犯罪に該当する行為も含まれている。

追及するための主観的要件であり、(i)合理的で誠実な人間を基準として、当該行為は不正直であると評価できるか否か、及び(ii)被告人本人が、合理的で誠実な人間であれば「そのような行為は不正直」と評価するであろうことを認識していたか否かの2つの基準により陪審員が決定する¹³⁾。

上記の行為に当たる場合に加えて、公衆が建物や収集品を鑑賞する目的で立ち入ることができる建物内に展示又は保管されている物品を許可なく持ち去る行為は、財産罪法11条により、「持主の占有を永続的に奪う意図」の証明がなくても処罰される。この規定が設けられた理由は、美術館などにある美術品等を持主から身の代金をとる目的で持ち去ったり奪い取ったりする行為を処罰するためである。すなわち、この場合の犯人は、身の代金と引き換えに美術品を返還する目的で盗み出しているので、「持主の占有を永続的に奪う意図」がある場合に当たらず、上記の財産罪では処罰できないため、別の処罰規定を設けたものである¹⁴⁾。なお、この財産罪法11条は、美術館等、公開展示を目的とする建物内に立ち入って美術品等を奪う場合に関する規定であり、個人の邸宅にある美術品を身の代金目的で奪った場合は財産罪にはならない¹⁵⁾。また、教会は、美術品を公開する目的で公衆に開放されている建物ではないので、教会内の美術品を奪う行為も規定の対象に含まれない¹⁶⁾。

財産罪法は、財産罪によって奪われた財物であることを知りながらその取引

13) R. v. Ghosh [1982] Q.B.1053.

14) この規定は、1961年、ロンドンのナショナルギャラリーからゴヤの「ウェリントン公の肖像」が、慈善団体に14万ポンド寄付することを身の代金として盗まれた事件を契機に設けられた。同事件の犯人は、額縁から外された状態で絵画が取り戻された後に逮捕・起訴され、裁判において「持主の占有を永続的に奪う意図がなかった」と主張して争った結果、額縁の窃盗だけが処罰の対象となり、懲役3月という比較的軽い判決の言渡しを受けている (Humphrey Wine 'The Missing Goya: Section 11 of the Theft Act 1968' 2001 VI Art Antiquity and Law 301)。

15) Humphrey Wine 'The Missing Goya: Section 11 of the Theft Act 1968' 2001 VI Art Antiquity and Law, note 101.

16) R. v. Barr [1978] Crim. L.R.244.

をする行為も、盗品等取引罪として処罰の対象にしている¹⁷⁾。この場合の盗品等は、イギリス国内で盗まれたり奪われたりした財物だけではなく、国外で「財産罪」と同等の行為によって奪取された財物も含まれる¹⁸⁾。ただし、遺跡、旧跡等において盗掘されたり、無断で持ち去られたりした文化財等は、イギリスの財産罪法上の「財産罪」と同等の行為によって奪われた財物には当たらないので、これに関する取引は盗品等取引罪に該当しない。

2.2 2003年文化財等の違法取引罪に関する法律¹⁹⁾

イギリスの一般刑事法上の盗品等取引罪は、上記のとおり、遺跡において違法に発掘されたり、歴史的建造物から無断で剥ぎ取られたり、持ち去られたりした物品の取引を禁ずることを予定していないため、違法に取得された文化財等の保護、返還のためには十分に機能しない。2000年12月、イギリス政府の委託により文化財等の違法な取引を防止するための法制度を検討していた違法取引に関する政府諮問委員会²⁰⁾は、その報告書において、「文化財所在地の法に照らして、遺跡や難破船から盗まれたり、違法に発掘又は取り去られたことを知りながら文化財を輸入、取引又は占有した者を処罰する特別刑事法を設けるべき」旨を提案した²¹⁾。イギリス政府は、この提案を受け入れ、新しい刑事特別法を議会に提出し、2003年7月、「文化財等の違法取引罪に関する法律」（以下、「文化財取引罪法」という。）が成立し、同年12月30日から施行されている。

この法律は、違法に取得された文化財であることを知りながら、これを不正

17) Theft Act 1968 s.22(1).

18) Criminal Justice Act 1993 part 1, Theft Act 1968 s.24(1), R. v. Tokeley-Parry [1999] Crim. L.R.578.

19) Dealing In Cultural Objects (Offences) Act 2003.

20) The Ministerial Advisory Panel on Illicit Trade.

21) Illicit Trade Advisory Panel Report, Paragraph 67.

22) 刑罰は、通常の刑事手続による場合は、7年以下の禁錮刑、罰金刑又はその両方、簡易手続による場合は6月以下の禁錮刑、罰金刑又はその両方である（文化財取引罪法1条(1)、(3)）。

23) 純粋美術品の場合は、上記2.1の財産罪法の盗品等取引罪に該当する場合にのみ処罰される。

直に取引する行為を処罰の対象としている²²⁾。この法律の対象となる「文化財」とは、歴史上、建築上、又は考古学上価値のある物品を意味し、純粋に美的評価の対象となるだけの美術品は含まれない²³⁾（同法2条(1)）。ただし、犯人が文化財の定義に当たることを認識していたか否かは問わない（同法1条(2)）。「違法に取得された」とは、法律の施行日である2003年12月30日以降に、文化財がその時における刑事法に違反して、(a)発掘され、(b)歴史上、建築上もしくは考古学上価値のある建物又は構築物から剥ぎ取られ、又は(c)歴史上、建築上もしくは考古学上価値のある記念碑から取り去られたことを意味する。発掘等が行われた場所がイギリス国内か国外かを問わず、また、当該発掘等がイギリス法以外の国の刑事法に違反する場合であっても「違法に取得された」ことになる（同法2条(3)）。「不正直に」の意味及び評価基準は、一般刑事法の財産罪と同様である。「取引をする」とは、当該文化財を(a)取得（購入、借入れ又は受領）、(b)処分（売却、貸出し又は贈与）、(c)輸入、又は(d)輸出すること、他の者とこれらのいずれかの取引の合意をすること、又はこれらのいずれかの取引もしくはその合意を仲介・斡旋することである。仲介や斡旋等がイギリス国内で行われた場合は、取引や合意が国外で行われたとしても処罰される（同法3条(4)）。法人がこの罪を犯した場合は、当該法人に加えて、これに同意し、又は過失により見逃した役員も処罰される（同法5条(1)）。

2.3 2003年イラク（国連制裁）に関する命令²⁴⁾

この命令は、2003年5月にイラクに対する制裁解除のための国連安全保障理事会決議²⁵⁾を実施するためにイギリス政府が宣告したものである²⁶⁾。安全保障理事会は、同決議7条において、国連加盟国は、1990年以降にイラクから違

24) Iraq (United Nations Sanctions) Order 2003.

25) The United Nations Security Council Regulation 1483.

26) 日本は、この安保理決議を実施する目的で、「イラクにおける人道復興支援活動及び安全確保支援活動の実施に関する特別措置法」を定めたが、同法は、人道支援のための自衛隊その他の派遣等を主たる目的とし、決議7条の実施に関連する規定は設けていない。

法に持ち去られた文化財の返還に関する措置をとるべき旨を決定している。そこで、イギリス政府は、この決議7条を実施するためにイラク（国連制裁）に関する命令を発し²⁷⁾、イラクから違法に持ち去られた文化財の輸出入その他の取引を禁じ²⁸⁾、これらを保持又は支配する者に対して警察に届けるべき義務を課している（同命令8条²⁹⁾。「イラクから違法に持ち去られた文化財」とは、1990年8月6日以降にイラク国内から持ち出されたイラクの文化財、及び考古学的、歴史的、文化的、科学的又は宗教的な価値のあるその他の物件すべてを意味し、それがイギリス法又はその他の国の法律に違反しているか否かは問わない。そのような文化財を取引した者、保持又は支配しているのに警察に届け出なかった者は、(a)イラクから違法に持ち去られたことを知らなかったこと、及び(b)違法に持ち去られたことを推認させるような事情が何もなかったことを立証しない限り、刑事処罰される（命令8条(2)）。なお、同命令が免責事由について被告人に立証責任を負わせる点については、イギリス国内でも、刑事処罰の原則に反するのではないかと批判されている³⁰⁾。

2.4 刑事押収品の被害者への返還

警察が犯罪の捜査のために押収し保管している物品等の所有者が誰かを確認できた場合、警察官の申立てに基づき、裁判所は、当該物品の所有者への返還を命ずることができる³¹⁾。そのような物品の所有者も、盗まれたり奪われた

27) イギリスは、1946年国連法（United Nations Act 1946）により、国連の決議を大臣命令（Orders in Council）の形式で法律化して実施することができる。

28) Iraq (United Nations Sanctions) Order 2003 Article 8 (1)。同命令が禁ずる「取引」は、上記2.2のDealing In Cultural Objects (Offences) Act 2003が定義する「取引」と同義である。

29) アメリカでは、1948年に制定されたThe National Stolen Property Act（U.S. Code Title 18-Crimes and Criminal Procedure Sections 2314 and 2315）が、この安保理決議を実施するための機能を営んでいるため、特別な立法は行っていない。

30) K. Chamberlain 'The Iraq (United Nations Sanctions) Order 2003 - Is it Human Rights Compatible?' (1993) VIII Art Antiquity and Law 357.

31) Police (Property) Act 1987 s.1(1).

りした自己の所有物が警察に保管されていることを知った場合は、治安裁判所に返還命令を申し立てることができる³²⁾。ただし、自分が所有者であることの立証が簡単に行えないときは、治安裁判所は申立てを認めない³³⁾。この場合、被害者は、別途に民事手続をとらなければならない。

3 美術品等の返還請求に関するイギリスの民事法

3.1 民事上の返還請求権の根拠

イギリス法上、動産の所有者や権原に基づく占有者は、その所有権その他の権原を侵害した者に対して、不法行為の責任を追及することができる³⁴⁾。動産に対する不法行為は、判例法上は、動産侵害 (trespass de bonis asportatis)、横領 (conversion)、動産返還請求 (detinue) など複数の類型が存在していたが、現在は、「1977年物品侵害による不法行為に関する法律」³⁵⁾により、1つの不法行為類型に統合されている。

(1) 要件

「権原を侵害する行為」とは、所有者や占有者による物品の使用や占有を排除することをいい、これには、窃盗、横領に当たる行為はもちろん、権原のある者から返還請求を受けたにもかかわらず合理的な期間内に返還を懈怠すること³⁶⁾、物品を預かっている者が預託義務に反した結果として預託品を紛失・

32) アメリカ法上は、National Stolen Property Act及びCivil Asset Forfeiture Reform Actにより、犯罪行為によって取得された財物は押収され、被害者に返還される。

33) Norman Palmer, Janet Ulph 'Art in Police Custody. The Police (Property) Act 1987 in Context' (1997) II Art Antiquity and Law 1.

34) Lancashire & Yorkshire Railway (1919) 88 L.J.K.B.601, MCC Proceeds Inc v. Lehman Bros International (Europe) [1998] 4 All E.R.675, Torts (Interference with Goods) Act 1977 Section 2(1).

35) Torts (Interference with Goods) Act 1997.

36) 古くはdetinueと呼ばれる独立した類型の不法行為だったが、現在は横領の一態様とされている (Torts (Interference with Goods) Act 1997 Section 2(1))。

盗失したり破損したりすること³⁷⁾、盗品を販売したり購入したりすることなど、多岐にわたる類型の行為が含まれている³⁸⁾。

請求者は、物品の所有者だけに限らないが、財産権上の占有権原を有することの証明が必要である。契約上の占有権原だけでは足りない³⁹⁾。

(2) 効果

原則的な救済手段は、損害賠償である。損害額は、侵害された物品の価額を基準とするが、付随的な損害や派生的損害と侵害行為との因果関係を立証した場合はこの賠償責任も併せて認められる⁴⁰⁾。なお、損害の全額が賠償されたとき、侵害された物品の所有権は、賠償した者に移転する⁴¹⁾。

裁判所は、金銭賠償だけでは救済手段として不十分と判断した場合、当該物品の返還を命ずることができる⁴²⁾。対象物が美術品や文化財である場合は、価額の評価が困難な上、その希少性に鑑み、被害者の損害を金銭評価できない場合があるので、返還請求が認められる可能性が高い。ただし、返還請求は、目的物を被告が占有している場合にしか認められない。

3.2 善意の購入者との関係

イギリスには、我が国の即時取得（民法192条）に相当する制度は存在しないので、物品の所有者や元占有者からの不法行為による請求に対して、当該物品を善意無過失で購入したことを主張しても、原則として有効な抗弁とはならない⁴³⁾。これを「*nemo dat quod non habet*（自ら持たざる物を与えることはできず）」の原則という。この原則に対する例外が認められているのは、以下の場

37) *Graham, Harris and Elton Ltd v. Alfred W. Ellis (Transport) Ltd* [1967] 2 All E.R.940

38) *Kuwait Airways Corporation v. Iraqi Airways Co (Nos 4 and 5)* *The Times* May 21st 2002.

39) *International Factors Ltd v. Rodriguez* [1979] 1 Q.B.351.

40) *Mercer v. Jones* (1813) 3 Camp 477.

41) *Torts (Interference with Goods) Act 1997* Section 5(1).

42) *Torts (Interference with Goods) Act 1997* Section 3(2)(a).

43) *Sale of Goods Act 1979* Section 21(1).

合だけである。

(A) 権利者の代理人からの購入

所有者の代理人が所有者の授権に基づいて物品を売却した場合、買主は所有権を適法に取得する⁴⁴⁾。

(B) 商事代理人からの購入

商事代理人 (mercantile agent) が所有者の同意の下で物品を占有している場合において、当該商事代理人が営業行為としてその物品を売却したとき、当該商事代理人が所有者から売却の権限を付与されていたか否かにかかわらず、物品の所有権は買主に移転する⁴⁵⁾。ただし、買主が誠実に行動 (in good faith) し、かつ当該商事代理人には売却権限がない旨の通知を受けていなかった (without notice that at the time of disposition the mercantile agent had no authority to make the disposition) 場合に限られる。買主が「誠実に行動」したか否かは、買主の経験や専門知識の有無、売買代金その他の事情を総合して、合理的な一般人がどう考えるかを基準に判断され、買主に過失があったか否かは問わない⁴⁶⁾。また、「当該商事代理人には売却権限がない旨の通知を受けていなかった」か否かは、現実通知を受けたか否かではなく、買主の観点に立ったとき、当然に気づくべきであったか否かを基準に判断される⁴⁷⁾。

(C) 権利者の外観作出行為 (禁反言)

所有者がその行動、発言、過失による懈怠などにより、他の者が物品を売却する権限を有するかのよう誤解させる外観を作り出し、買主がこの外観を信じて所有者以外の者から購入した場合、禁反言の原則により、物品の所有権は

44) Sale of Goods Act 1979 Section 21(1).

45) Factors Act 1889 Section 2(1).

46) Sale of Goods Act 1979 Section 61(3), Peco Arts Inc v. Hazlitt Gallery [1983] 1 W. L.R.1315, Autocephalous Greek-Orthodox Church of Cyprus v. Goldberg & Feldman Fine Arts Inc & Peg Goldberg 717 F.Supp. 1374 (アメリカの判例) 参照。

47) Janet Ulph 'Exercising Due Diligence in Art Transactions' (1998) Art Antiquity and Law 323.

買主に移転する⁴⁸⁾。

(D) 瑕疵ある契約による買主からの購入

物品の売主が当該物品を売買等の契約により取得していた場合において、当該契約が詐欺、強迫や買主の行為無能力等によって取り消される可能性があったとしても、当該契約が取り消される前であれば、当該物品の所有権は適法に買主に移転する⁴⁹⁾。なお、前の売買契約における売主が買主の同一性を取り違えていた場合、当該契約は錯誤により無効であって、買主に所有権は移転しない。よって、この買主から当該物品を購入した者に所有権が移転することはない⁵⁰⁾。

(E) 売主の二重譲渡による購入

売主がその所有する物品を売却する旨の契約を締結した後に当該物品の占有を続けていた場合、当該物品を売主から二重に購入した者は、購入に当たって誠実に行動し、かつ二重譲渡である旨の通知を受けていなかったとき、適法に所有権を取得する⁵¹⁾。

(F) 前主から所有権留保されている売主からの購入

物品の買主が、当該物品の占有を取得した後にこれを他の者に売却した場合、たとえ当該物品の所有権が元の売主の下に留保されていたとしても、買主から購入した者は、購入に当たって誠実に行動し、かつ所有権が元売主の下にある旨の通知を受けていなかったとき、適法に所有権を取得する⁵²⁾。

(G) 1995年1月2日以前における公開市場での購入

旧物品売買法22条は、買主が、公開市場において誠実に行動し、かつ売主に売却権限がないことの通知を受けずに物品を購入した場合は当該物品の所有権を取得する旨を定めていた。公開市場とは、ロンドン市内の全ての店舗及び特

48) Sale of Goods Act 1979 Section 21 (1).

49) Sale of Goods Act 1979 Section 23.

50) *Ingram v. Little* [1960] 3 All E.R.332.

51) Sale of Goods Act 1979 Section 24.

52) Sale of Goods Act 1979 Section 25(1).

許状又は慣習法上公開市場と認められたそれ以外の場所をいう。この規定は、1995年1月3日以降は廃止されているが⁵³⁾、同日より前に公開市場で物品を購入した者やその者から物品を購入したり相続したりした譲受人・承継人は、今でもこの抗弁を主張できる。

外国で盗取、略奪、違法採掘等により不当に奪取された美術品や文化財がイギリス国内に持ち込まれた場合は、上記の例外のうちの(A)乃至(F)に該当することはない。結局、イギリスにおける善意の購入者が、「*nemo dat quod non habet*」原則の例外事由の適用によって海外美術品や文化財の所有権を取得できる可能性があるのは、(G)の場合、すなわち、当該物品が、1995年以前にイギリス国内の公開市場で取引されていた場合だけである。

3.3 イギリス国外における購入者

上記の3.2は、イギリス国内における取引によって物品を購入した者が当該物品の所有権を取得するか否かに関するルールである。イギリスの国際私法は、物品の所有権その他財産権の取得に関する準拠法について、財産所在地法主義の原則を採っているため、海外における取引による買主が所有権を取得したか否かがイギリスの裁判所で争われた場合、イギリスの裁判所は、原則として取引をした地の法律を適用して決定する⁵⁴⁾。したがって、即時取得の制度を採っている国において動産を善意で取得した者、及びそのような善意取得者から当該動産を転得した者は、イギリスの裁判上も、当該動産の適法な所有者として扱われる。たとえば、イギリスで盗まれた美術品が、イタリアで売却され、その後イギリス国内に持ち込まれた場合、イタリアにおける善意の購入者、及びイギリスにおけるその者からの転得者は、当該美術品を盗まれた元持主がイギリスの裁判所に提起した返還請求及び損害賠償請求訴訟において、イ

53) Sale of Goods (Amendment) Act 1994 Section 1.

54) Chesire, North & Fawcett 'Private International Law 14th ed.' (2007) pp.1211-1212, *Cammell v. Swell* (1858) 3 H&N 617.

タリアにおける即時取得の制度によって適法に所有権を取得した旨の抗弁を主張することができる⁵⁵⁾。

ただし、財産所在地法主義の原則には、以下のとおりの例外がある。

第1に、当該物品が輸送中であって、売買契約を締結したときの所在地が不明な場合、又は物品を輸送中に偶々通過した地のように、当該物品との関連性が希薄である場合には、物品所在地の法律にはよらず、当該輸送の原因となった取引の効力に関する準拠法によるべきものとされている⁵⁶⁾。

第2に、上記の財産所在地法主義の原則は、その国の即時取得制度による権利取得を主張する者が、善意かつ誠実に行動していなかった場合には適用されない。たとえば、物品が盗品であることを知っている者が外国の即時取得制度を利用するために国外に持ち出して売却し、その後に善意取得者から買い戻した場合は、即時取得制度の恩恵を受けることができない⁵⁷⁾。

第3に、イギリスの裁判所は、適用される外国法がイギリスの公序則に反する場合は、当該外国法を適用しない⁵⁸⁾。たとえば、イギリスの裁判所は、1990年のイラクのクウェート侵攻後にイラクが制定したクウェート財産の没収に関する命令は、独立国であるクウェートを消滅させる目的の法律なので、重大な国際法違反でありイギリスの公序則に反するとし、その適用を拒んでいる⁵⁹⁾。また、盗品と知りながら取引した者が外国の時効制度を援用する行為も公序則に反するとされている⁶⁰⁾。

第4に、イギリスの国内法が外国法の適用を明示的に排除している場合、イ

55) *Winkworth v. Christie, Manson and Woods Ltd* [1980] Ch.496.

56) *Dacey & Morris*, 'The Conflict of Laws the 13th Ed.' (2000) p.968.

57) *Janeen Carruthers* 'The Transfer of Property in the Conflict of Laws' (2005), paras. 3.23-3.78, *Winkworth v. Christie, Manson and Woods Ltd* [1980] Ch.496, at 501 per Slade J.

58) *Janeen Carruthers* 'The Transfer of Property in the Conflict of Laws' (2005), paras. 8.38-8.46, *In the Estate of Fuld* (No. 3) (1968) p.675.

59) *Kuwait Airways Corporation v. Iraqi Airways Co* (Nos 4 and 5) *The Times*, 21st May 2002.

60) *City of Gotha v. Sotheby's and Cobert Finance* [1998] 1 W.L.R. 114, QB.

ギリスの裁判所は当該国内法を適用し、外国法を適用しない。ただし、現在はイギリスにはそのような法律は存在しない。

第5に、破産による破産管財人の財産の移転や相続による被相続人の財産の移転については、財産所在地法の原則にはよらず、破産、相続に関する準拠法がそれぞれ適用される。

上記の第2及び第3の例外により、外国における取引により物品を取得した者であっても、当該物品が盗品等であることを知りながら取引していた場合は、イギリスの裁判所において、外国法による所有権の取得を主張するのは許されないことになる。

3.4 消滅時効

イギリス法上の不法行為に基づく請求権は、「出訴期限に関する法律」⁶¹⁾（以下、「出資期限法」という。）により、権利の発生後6年の経過によって時効消滅する（同法2条）。この出訴期間の起算点である「権利発生時」は、物品に対する侵害行為があったときである⁶²⁾。無権原の者から物品を購入した者による侵害行為は物品の購入行為だが、当該物品について最初に侵害行為を行った者に対する請求権が6年の経過によって時効消滅した場合、その者からの購入者に対しても請求することができない（同法3条(1)）。物品の侵害による不法行為に基づく請求権が時効消滅した場合、当該請求権を有する者の物品に対する財産権は消滅するので（同法3条(2)）、その所有権はその時における占有者に

61) Limitation Act 1980.

62) アメリカ法における出訴期間（statute of limitations）は、州法によって異なるが、一般的に2年乃至5年くらいである。ただし、その起算点は、盗難・紛失時ではなく、盗品の所在及び所持人を発見したときなどとされているので、相当に長期間が経過した後でも訴訟提起が可能である。たとえば、ニューヨーク州法上は、現所持人に対して訴訟外で返還を求めたにもかかわらず、所持人が返還を拒絶したときから出訴期間が進行を開始する（*Menzel v. List* 267 N.Y. 2d 804 (NY Supp Ct 1966), *Solomon R. Guggenheim Foundation v. Lubell* 77 N.Y. 2d 311 (1991))。

移転する。

上記の時効期間は、物品に対する財産権が窃盗、横領、恐喝又は詐欺行為によって侵害された場合には原則として進行しない（同法4条(1)）。よって、所有者や元占有者は、これらの犯罪行為によって自己の物品が奪われたことを立証することにより、6年経過後であっても、現占有者から物品を取り戻したり損害賠償を請求したりすることができる。ただし、誠実な行為によって物品を購入した者に対しては、6年経過後は不法行為の責任を追及することができない（同法4条(2)）。すなわち、窃盗、横領、恐喝、詐欺により失った物品に関する不法行為の消滅時効は、誠実な行為によって当該物品を購入した者が現れた場合に限り、その者が購入の日から6年を経過したときに完成する。そのような者が現れない限り、不法行為による返還請求権や損害賠償請求権の出訴期間の消滅時効は永遠に進行しない。

なお、外国で所有していた美術品や文化財を盗まれた者が、当該物品がイギリスに持ち込まれた後にイギリスで占有者に対し不法行為に基づく返還請求等の訴訟を起こした場合は、上記のイギリスの消滅時効に加えて、当該物品の所有権の根拠となる国、すなわち、元所有者が当該物品を盗まれた国の消滅時効制度も適用される⁶³⁾。たとえば、ドイツで紛失した美術品を数十年後にイギリス国内で発見した元持主は、イギリスで占有者に対し返還請求訴訟を起こすことができるが、この場合、被告となる占有者は、ドイツの民法に基づいて、紛失時から30年を経過したことによる返還請求権の消滅を抗弁として主張することができる⁶⁴⁾。ただし、外国の時効制度の適用がイギリスの公序則に反する場合は、裁判所はこの適用を認めない⁶⁵⁾。したがって、不誠実に行動して盗品等を購入した者は、外国の消滅時効による抗弁を主張することは許されない⁶⁶⁾。

63) Foreign Limitation Periods Act 1984 section 1(1).

64) 前掲注60)。

65) Foreign Limitation Periods Act 1984 section 2(1).

66) 前掲注60)。

4 イギリスが加盟する美術品・文化財の輸出禁止・取戻しに関する国際条約等

4.1 EU法

欧州委員会が1993年3月15日付で発した委員会指令⁶⁷⁾は、EU加盟国内から違法に持ち去られた文化財が他のEU加盟国内に存する場合は、当該文化財が所在する加盟国は、一定の要件の下で、持ち去られた加盟国からの返還要求に応ずべき旨を定めている。イギリスは、1994年にこの委員会指令を国内法に採択している⁶⁸⁾。

ただし、この指令の適用対象は、EU加盟国から違法に持ち出された文化財に限定され、また返還を要求するのはEU加盟国自身であって、文化財の持主個人ではない。また、返還要求の対象となるのは、1993年1月1日以降に加盟国から違法に持ち去られた文化財に限られる。よって、ホロコーストの時代に略奪された美術品、イラク、アフガニスタンその他EU域外において持ち去られた文化財等は、この指令の対象外である。

4.2 ユネスコ条約の締結と実施

ユネスコ条約は、条約締約国に対し、他の締約国内の博物館、美術館、宗教的又は非宗教的施設等から違法に持ち去られた文化財の輸入を禁ずべき義務、及びそのような文化財が輸入された後に、持ち去られた締約国から返還要求があったときは、当該文化財を返還するために適切な措置を執るべき義務を課している⁶⁹⁾。イギリス政府は、2002年10月、違法取引に関する政府諮問委員会⁷⁰⁾の勧告に従って、このユネスコ条約に調印した。なお、イギリスは、この条約

67) 1993/7/EEC of 15 March 1993 on the Return of Cultural Objects Unlawfully Removed From the Territory of a Member State.

68) Return of Cultural Objects Regulations 1994.

69) ユネスコ条約7条b項(i)及び(ii)。

70) 前掲注21)。

の締約国に課されている義務は、上記の返還措置に関する義務を含めて、それまでの国内法、すなわち、文化財保護に関する刑事法、民事法、輸出入規制法等によってすべて充足されていると判断し、この条約の調印に当たって、国内法を改正するための特別な法律は制定していない⁷¹⁾。また、条約の締結に際しては、(a)文化財の定義に関しては、EU指令及び規則の定義によるべきこと、(b)EU域内に存在する文化財等の返還に関しては上記4.1のEU指令及びEU規則に従うべきこと、及び(c)条約が要求する文化財の返還に関する措置は、現行の出訴期限法等（上記3.4）によって充足されていると解釈することの3点について留保を宣言している。(a)は、EU法及び国内法上の定義の変更による混乱の予防、すなわち、法的安定性の維持のため、(b)は、EU条約との整合性を保つため、(c)は、文化財の返還措置に関して新たな法律を制定する必要がないことを確認するための留保である。

4.3 ユニドロワ条約の未締結

国外で盗まれた文化財の返還に関する国際条約としては、上記のユネスコ条約に加え、1995年ユニドロワ条約⁷²⁾が存在する。ユニドロワ条約は、締約国内で盗まれた文化財が他の締約国内に持ち込まれた場合、盗まれた所有者は、他の締約国における現所持人に対して直接の返還請求権を有する旨を定めており、その効果は、ユネスコ条約よりも強力である⁷³⁾。しかし、政府諮問委員会はユニドロワ条約への加盟は勧告せず、イギリスは調印しないこととした。その最大の理由は、ユニドロワ条約に基づく返還請求権は、被害者が盗まれた文化財の所在及び所持者を知った日から3年、及び盗まれた日から50年⁷⁴⁾の

71) Report of the Advisory Panel on Illicit Trade published by the Department of Culture, Media and Sport, December 2000 paras.54-59. 但し、条約の趣旨を徹底するため、2003年に文化財取引罪法を制定した（上記2.2）。

72) UNIDROIT Convention on Stolen or Illegally Exported Cultural Objects 1995.

73) ユニドロワ条約4条(1)。

74) ユニドロワ条約3条(3)。この期間は、各締約国が国内法により75年まで延長できる（3条(5)）。

経過により時効消滅してしまう点である。イギリスの国内法上、盗まれた物品に関する返還及び損害賠償請求権は、誠実に行動した買主が現れた後6年を経過しない限り時効消滅しないので（上記3.4）、ユニドロワ条約に調印した場合、文化財の返還請求権は、国内の一般法による場合よりも早く時効消滅する場合も考えられ、国内法と不調和になるおそれがあった。さらに、ユネスコ条約は、特定の条項の採択を留保できるのに対し、ユニドロワ条約は一切の留保が認められないため、上記4.1のEU指令に基づく法律に適合しなくなるおそれもあった⁷⁵⁾。なお、諮問委員会は、イギリスの個人や団体は、イギリスがユニドロワ条約に加盟しなくてもその影響を受ける場合があることを指摘している。たとえば、イギリスの美術商がユニドロワ条約締約国で購入した文化財を他のユニドロワ条約締約国において転売した場合、当該文化財が盗品であって盗まれた国の持主が取り戻したとしたら、イギリスの美術商は、買主から売買契約上の責任を追及されることになる。

5 美術品の取戻しに関するイギリスの倫理規定等

5.1 英国博物館協会の倫理規定

英国博物館協会（The Museums Association）は、1889年に博物館及び美術館の利益を保護するために設立された会員制の任意団体であり、イギリスの国公立及び私立美術館、博物館のほとんどがこの会員となっている⁷⁶⁾。同協会が2002年に発行した会員のための倫理規定（Code of Ethics for Museums）は、博物館・美術館は、美術品や文化財その他の資料の取得や借入れに際し、前主や貸主が適法に所有権を有する者か否かについて適切なデューデリジェンス（調査確認作業）を行うべきこと（5.7項）、紛争中の地域から持ち出された疑いのある物、盗品の疑いのある物、違法に取引された疑いのある物、所有履歴が不

75) Report of the Advisory Panel on Illicit Trade published by the Department of Culture, Media and Sport, December 2000, paras.50-53 and 55.

76) 現在の会員数は、個人会員5200人、法人及び機関会員が850を超えている。

明な物等の受入れは拒絶すべきこと（5.8乃至5.11項）などを定めている。同協会は、2004年、美術品、文化財を取得する際の手続の詳細を定めたガイドラインをウェブサイト上に公開している⁷⁷⁾。

さらに、2005年、文化、メディア及びスポーツ省も、美術館、博物館、図書館及び資料館が美術品、文化財、歴史的資料等を取得する際のデューデリジェンスに関する詳細なガイドラインを公開した。

これらの倫理規定やガイドラインは、それ自体が法的な拘束力を有するものではないが、これに従わない会員は、会員資格剥奪を含む制裁を受ける可能性があるため、事実上の強制力を有している⁷⁸⁾。

加えて、イギリスの博物館や美術館は、以下の2つの法制度により、美術品等の取得に当たってデューデリジェンスの実施が義務付けられている。

5.2 借入美術品の国家損害補償制度

美術館、博物館が特別展を開催するために海外の美術館やコレクターから作品を借り入れる場合、借入期間中に当該作品に生じた損害を賠償するための保険に加入することが要求される。近年、美術品等の価格上昇及びテロその他のリスクの拡大により、民間の保険に加入する際の保険料が高騰し、海外の美術品を借り入れて展示することが困難となっている。イギリス政府は、海外美術品のイギリス国内での公開を促進する目的で、1992年、借入期間中に美術品に損害が生じた場合に、一定の条件の下に、政府が損害補償を引き受ける旨の制度を設けた。この制度の適用を受けられるのは、イギリスの国立博物館、美術館が展示品を借り入れる場合、及び一定の要件を満たした民間の美術館等が借り入れる場合だけである。イギリスにおける26の国立美術館は、1998年の国立美術館館長会議において採択された宣言により、盗品や違法に輸出された作品

77) http://www.culture.gov.uk/reference_library/publications/3697.aspx, November 1, 2nd ed. 2004 Ethical guidelines Advice from the Museums Association Ethics Committee.

78) Constitution of the Museums Association Articles 8.1.5, 8.2. 会員資格を失うと、政府補助金の支給に影響する。

を展示しない旨を約束している⁷⁹⁾。また、民間の美術館等は、政府が補償を引き受けるための条件として、不当に持ち去られたり違法に輸出されたりした美術品でないことを確認するために、文化、メディア及びスポーツ省のガイドライン（上記5.1）に従った十分な調査を行う旨の約束をしなければならない⁸⁰⁾。

5.3 海外借入美術品の差押え等禁止制度⁸¹⁾

近年、美術館や博物館が特別展を開催するために海外の美術館やコレクターから借り入れた美術品が、展覧会に出品されている間に、その所有権を主張する第三者から返還請求や差押えを受ける事件が多発するようになった。そこで、アメリカ、フランスその他多くの国では、海外美術品の国内における公開を促進するため、展覧会に出品するための借入期間中はその差押えを禁ずる法律を設けている。イギリスも2007年に成立した「裁判、審問及び執行に関する法律」において、一定の要件を備えた博物館や美術館が展覧会において公開する目的で海外から借り入れた美術品については、借入期間中は刑事上、民事上の差押えを禁ずる旨の規定を設けた⁸²⁾。この制度を設けるに際し、イギリスでは、美術品の差押禁止は、美術品を盗まれたり奪われたりした元所有者に対してこれを返還すべき旨の要請に反することにならないかが議論された。しかし、この制度は、貸出期間中の差押えを禁ずるだけであって、返還請求を完全に封ずるものではないこと、差押えが禁じられる美術品をネット上に公開することにすれば、盗まれた美術品を探している元所有者にもメリットがあることなどから、元所有者保護の要請に必ずしも反する制度ではないとし、導入されることになった⁸³⁾。この制度に基づいて差押え等禁止の対象となる美術品等

79) The National Museum Directors' Conference "Statement of Principles on Spoliation of Works of Art during the Holocaust and World War II Period".

80) GIS Application Form, Item 3.

81) 前掲注1) 205頁以下参照。

82) Tribunals, Courts and Enforcement Act 2007 ss.134-138.

83) The Department for Culture, Media and Sport, Consultation Paper on Anti-Seizure Legislation, 2006. 3.8 pp.6-10.

は、政府機関が一定の条件を満たしている旨を認定した適格博物館・美術館が開催する展覧会において展示公開するため、当該適格博物館・美術館が海外から借り入れた美術品等に限られる。政府機関の認定を受けられる適格美術館・博物館は、美術品等の購入や借入れに際して、事前に適正なデューデリジェンスを実施するための内部手続を定め、かつこれを実践している美術館・博物館だけである。この結果、イギリスでは、英国博物館協会が定める倫理規定を遵守し、かつ2005年に文化、メディア及びスポーツ省は発表したガイドラインに従ってデューデリジェンスを行っている美術館・博物館だけが、適格美術館の認定を受けることができ、海外から借り入れた美術品を差押えのリスクなく展示する特別展を開催することが可能となっている⁸⁴⁾。

6 盗難・略奪美術品の被害者への返還に関する日本の法制

以上において検討したイギリス法との比較により、我が国が、海外において盗取、強奪その他違法な手段によって取得された美術品の所有者保護について、どのような法制をとっているのかを検討する。

6.1 一般刑事法

我が国の刑法は、日本国民が日本国内及び国外において窃盗・強盗等（235条乃至236条）の罪を犯したとき、日本国民以外の者が日本国内において窃盗・強盗等の罪を犯したとき、及び日本国民以外の者が日本国外において日本国民に対して強盗の罪を犯したときに適用される（1条、3条）が、外国人が外国で窃盗及び（日本国民以外の者に対し）強盗に当たる行為をしても処罰の対象とはしていない。

盗品の取引に関しては、刑法256条が、盗品その他財産に対する罪に当たる

84) アメリカの連邦美術品差押禁止法も、差押禁止の指定を受けるための要件として、当該美術品の所有者について十分な事前調査を行った旨の誓約を求めている（前掲注1）198頁参照）。

行為によって領得された物を無償で譲り受けた者は3年以下の懲役、これを運搬し、保管し、有償で譲り受け、又は有償の処分のある者をしては10年以下の懲役及び50万円以下の罰金に処す旨を定めている。この処罰の対象となる「盗品」に、外国人が外国で盗んだ物品が含まれるか否かに関し、国際的な犯罪予防の見地から肯定する有力説もあるが⁸⁵⁾、「財産に対する罪に当たる行為」をこの犯罪の構成要件としている以上、罪刑法定主義の見地から、そこまで含めるのは困難であるとする見解も少なくない⁸⁶⁾。刑法256条が盗品等の譲受けやそのあっせんをする行為を処罰する趣旨は、それが被害者による盗品等の回復を困難にするばかりではなく、窃盗罪等の犯罪を助長し誘発する危険があるからであるとされている⁸⁷⁾。そうだとすれば、我が国の刑法上、明らかに処罰の対象とされない外国人の国外における窃盗の対象物までを256条の対象とするのは、規定の文言に反するだけではなく、その目的をも逸脱しているので、合理的な解釈として困難ではないかと思われる。国際的犯罪予防の見地から処罰するというのであれば、イギリスの刑事法のように、国外における窃盗その他の財産犯を一括して処罰の対象とすべきであろう⁸⁸⁾。

また、仮に国外において盗まれた物も「盗品」に含まれると解したとしても、盗掘品や輸出入管理法違反の輸入品等はこの犯罪の対象となる余地はない⁸⁹⁾。

6.2 ハーグ条約の締結に伴う輸入規制及び刑事処罰規定（武力紛争時文化財保護法）

2007年、我が国は、ハーグ条約、その第一議定書及び第二議定書に批准したことに伴い、その適確な実施を確保する目的で、武力紛争時文化財保護法を制

85) 団藤重光「刑法綱要各論」（創文社、1990）663頁、大谷實「刑法講義各論新版第3版」（成文堂、2009）330頁。

86) 高橋則夫「刑法各論」（成文堂、2011）436頁、伊東研祐「刑法講義各論」（日本評論社、2011）240頁。

87) 最判昭和26年1月30日刑集5・1・117、最決平成14年7月1日刑集56・6・265。

88) Criminal Justice Act 1993 part 1.

89) 大判大正4年6月24日刑録21・886。

定した⁹⁰⁾。同法5条は、一定の要件を備えた「占領地域流出文化財」を輸入しようとする者には、外国為替及び外国貿易法52条の規定により、輸入の承認を受ける義務を課する旨を定めている。さらに、同法10条は、一定の要件を備えた「被占領地域流出文化財であって本邦に輸入されたものを譲り渡し、又は譲り受けた者は、1年以下の懲役又は100万円以下の罰金に処する」と定めている。ハーグ条約は、「締約国は、いかなる方法により文化財を盗取し、略奪し、又は横領することも、また、いかなる行為により文化財を損壊することも禁止し、防止し、及び必要な場合には停止させることを約束する」と定め（同条約4条3項）、第二議定書は、15条1項において、「故意に、かつ、条約又はこの議定書に違反して行われる次のいずれの行為も、この議定書上の犯罪とする」とし、「(e)条約により保護される文化財を盗取し、略奪し若しくは横領し、又は損壊すること」をその行為の1つとして定めたうえ、締約国に対し「この条に規定する犯罪を自国の国内法上の犯罪とするため、及びこのような犯罪について適当な刑罰を科することができるようにするため、必要な措置をとる」義務を課している（同議定書15条2項）。しかし、武力紛争時文化財保護法には、国外における文化財の盗取、略奪、横領、損壊を処罰する旨の明文規定がない。これは、我が国の刑法4条の2が「この法律は、日本国外において、第2編の罪であって条約により日本国外において犯したときであっても罰すべきものとされているものを犯したすべての者に適用する」と定めているので、日本国民以外の者が日本国外において第二議定書15条1項(e)に該当する行為を行った場合は、刑法の窃盗罪（235条）、強盗罪（236条）、横領罪（252条）等により処罰されるためである。これに対し、同議定書15条1項は、これらの犯罪によって取得した文化財を取引する行為を処罰の対象と定めていないので、刑法の盗品譲受け等に関する罪は適用できない。そこで、武力紛争時文化財保護法5条により、まず外国で盗取、略奪、横領された文化財の我が国への流入を阻止することにし、さらに、同法10条を定め、万が一日本に持ち込まれた場合

90) 前掲注11)。

は、その散逸、滅失を防止する目的で、その取引をした者を処罰することにしたものである⁹¹⁾。

しかし、同法5条及び10条の適用対象となる「被占領地域流出文化財」は、極めて限定的である。すなわち、当該文化財は、(1)第一議定書の締約国が他の締約国の地域を占領している場合において、占領されている地域から輸出された締約国の文化財⁹²⁾のうち、第一議定書の締約国である外国が議定書により保護の義務を負うものとして定めたものであって、(2)占領している締約国又は占領されている締約国が当該文化財の管理を我が国に要請し、(3)文部科学大臣が、経済産業大臣と協議のうえ、一定の要件を満たす非占領地域流出文

91) 第166回国会文部科学委員会第8号平成19年4月6日において、岩屋毅外務副大臣は、「この議定書は、締約国の義務として、武力紛争の際に占領地域から自国に輸入される文化財を管理する、それから、武力紛争終了の際に、管理していた文化財を占領地域に返還することを定めているわけでございます。我が国といたしましては、このような義務を履行するために、今国会に提出されております武力紛争の際の文化財の保護に関する法律に基づき、次のような措置をとることにしております。まず、占領地域から輸出された文化財が我が国に流入することを防ぐ、水際で規制をする。輸入を承認しないという措置になるかと思いますが、それをやる。にもかかわらず輸入された文化財については、散逸、滅失を防止するための規制を課すということにしているわけでございます。さらに、領域内に輸入された文化財のうち、国が管理しているものについては、武力紛争終了の際に、占領された地域の権限のある当局に返還することといたしております。」と説明している。

92) ハーグ条約1条によれば、「文化財」とは、「出所又は所有者のいかんを問わず、(a)各人民にとってその文化遺産として極めて重要である動産又は不動産。例えば、建築学上、芸術上又は歴史上の記念工作物(宗教的なものであるか否を問わない。)、考古学的遺跡、全体として歴史的又は芸術的な関心の対象となる建造物群、芸術品、芸術的、歴史的又は考古学的な関心の対象となる手書き文書、書籍その他のもの、学術上の収集品、書籍若しくは記録文書の重要な収集品又はこの(a)に掲げるものの複製品の重要な収集品、(b)(a)に規定する動産の文化財を保存し、又は展示することを主要な及び実際の目的とする建造物。例えば、博物館、大規模な図書館及び記録文書の保管施設、武力紛争の際に(a)に規定する動産の文化財を収容するための避難施設、並びに、(c)(a)及び(b)に規定する文化財が多数所在する地区」をいう。ただし、我が国の武力紛争時文化財保護法による輸出承認及び刑罰の対象は、このうち、本文で述べた要件を備えた「被占領地域文化財」だけである(同法2条2号及び4号)。

化財に指定したものであり、かつ、同法10条による刑事処罰の対象とするためには(4) 文部科学大臣がその旨を官報に公示したものに限られる（同法4条1項、2項、2条4号）。上記(3)の文部科学大臣による指定は、同法の施行日である2007年12月10日以後に武力紛争により占領された第一議定書締結国から流出した文化財である場合でなければ行われない（同法施行規則4条）。この基準によれば、アフガニスタンやイラクにおける紛争時に紛失した文化財が同法による輸入規制や処罰の対象となる余地はない。實際上、国際紛争が起こった際に、その当事国が我が国に文化財保護の要請をしてくることはあまり期待できない。また、イギリスはハーグ条約に加盟しておらず、またアメリカも第一議定書及び第二議定書を批准していないので、今のところ、アメリカやイギリスが当事国となった占領地から持ち出された文化財が、同法による輸入規制や刑罰の対象となる余地はない。したがって、今後紛争が起こった地における文化財の保護に関しても、武力紛争時文化財保護法5条及び10条が機能する場面はあまり考えられない。

6.3 ユネスコ条約の締結に伴う輸入規制（文化財輸出入規制法）

上記6.2の紛争時文化財保護法に加え、海外で盗取された文化財等の輸出入に関し、我が国は、2002年にユネスコ条約に加盟したことに伴い、同年7月、文化財輸出入規制法⁹³⁾を制定して手当てしている。同法4条は、「特定外国文化財を輸入しようとする者は、外国為替及び外国貿易法（昭和24年法律第228号）第52条の規定により、輸入の承認を受ける義務を課せられるものとする」と定め、海外の特定の文化財を、承認手続を経ずに輸入した者は、外国為替及び外国貿易法違反により処罰される（外為法69条の7）。しかし、この文化財不法輸出入規制法の適用を受けられる「特定外国文化財」は極めて限定的であり、この法律による規制は、実質的にはほとんど機能していない。

93) 前掲注9)。

すなわち、この対象となる「特定外国文化財」とは、以下の手続によって、文部科学省から指定を受けた文化財だけを意味する。

まず、他の締約国の領域内に存在する博物館、公共的記念物（宗教的であるかどうかを問わない。）その他類似の施設が我が国の外務省に対し、文化財が盗取されたことを通知する必要がある。この通知を受けた外務省は、文部科学省に遅滞なくその内容を通知する。文部科学省は、当該文化財が(1)ユネスコ条約1条に定義された文化財であること⁹⁴⁾、(2)他の締約国の領域内に存在する博物館、公共的記念物（宗教的であるかどうかを問わない。）その他類似の施設から盗取された文化財であること、(3)法の施行前、すなわち2002年12月8日以前に盗取された文化財でないことを確認したとき、経済産業省と協議をした上で「特定外国文化財」の指定を行う。現在のところ、この法律に基づいて文部科学省が「特定外国文化財」の指定を行っている文化財は、トルコ共和国のダイヤーバーク・シリアック古代聖母マリア教会から2003年1月7日に盗取された旨の通知があった聖書の写本1冊及び十字銀細工品2個の3点だけで

94) ユネスコ条約1条は、「この条約の適用上、「文化財」とは、宗教的理由によるか否かを問わず、各国が考古学上、先史上、史学上、文学上、美術上又は科学上重要なものとして特に指定した物件で次の種類に属するものをいう。

(a)動物学上、植物学上、鉱物学上及び解剖学上希少な収集品及び標本並びに古生物学上関心の対象となる物件、(b)科学技術史、軍事史、社会史その他の歴史、各国の指導者、思想家、科学者又は芸術家の生涯及び各国の重大な事件に関する物件、(c)正規の発掘、盗掘その他の考古学上の発掘又は発見によって得られた物件、(d)美術的若しくは歴史的記念工作物又は分断された考古学的遺跡の部分、(e)製作後100年をこえる古代遺物（例えば、金石文、貨幣、刻印）、(f)民族学的関心の対象となる物件、(g)美術的関心の対象となる物件であって、例えば、次の(i)から(iv)までに掲げるもの、(i)肉筆の書画（画布及び材料を問わないものとし、意匠及び手作業で装飾した加工物を除く。）、(ii)彫刻、塑像、鋳像その他これらに類する美術品（材料を問わない。）、(iii)銅版画、木版画、石版画その他の版画、(iv)美術的に構成し又は合成した物件（材料を問わない。）、(h)単独で又は一括されることにより特別な関心（歴史的、美術的、科学的、文学的その他の関心）の対象となる希少な手書き文書、インクナブラ、古い書籍、文書及び出版物、(i)単独の又は一括された郵便切手、収入印紙その他これらに類する物件、(j)音声、写真及び映画による記録その他の記録、(k)古い楽器及び製作後100年を超える家具」と定義している。

ある。

6.4 民事上の返還請求権

民法上、盗難又は遺失によって動産の所有権を失った者は、当該盗難品又は遺失物を善意無過失で買い受けた者やその者からの転得者に対しては、盗難、遺失の時から2年間しかその物の回復を請求することができない（民法192条、193条）。

ただし、上記の文化財不法輸出入規制法は、一定の要件を備えた盗取された文化財の返還請求に関しては民法上の即時取得制度を変更している。すなわち、同法6条は、「特定外国文化財の所有者が民法（明治29年法律第89号）第192条の条件を具備している場合であっても、第3条第1項の盗難の被害者は、同法第193条の規定による回復の請求に加え、盗難の時から2年を経過した後10年を経過するまでの期間にあっては、当該占有者に対してこれを回復することを求めることができる」と定め、返還請求できる期間を盗難のときから12年に延長している。しかし、既に述べたとおりこの対象となる「特定外国文化財」は極めて限定的である（上記6.3）。

また、我が国が2007年に締結したハーグ条約の第一議定書は、3項において、締約国は、自国の領域内にある文化財であって武力紛争における占領地域から不法に輸出されたものを「敵対行為の終了の際に、従前に占領された地域の権限のある当局に返還することを約束する」と定めているが、我が国は、民法193条との整合性を考慮し、同項に基づく返還義務について留保する旨を宣言している⁹⁵）。したがって、第一議定書締約国の紛争地域から我が国に流入した文化財について、第一議定書3項の規定に基づく返還請求をしても認められない。

6.5 国際私法

日本の国際私法は、動産の権利変動に関し、イギリスの国際私法と同様に、所在地法主義の原則をとっている。すなわち、法の適用に関する通則法13条2

項は、動産又は不動産に関する物権の得喪はその原因たる事実が完成した当時における目的物の所在地法によると規定し、この所在地法は目的物が有体物であるときは、その物理的な所在地をいうものと解されている⁹⁶⁾。したがって、盗取又は略奪された美術品や文化財が外国において取引され、その国の法令上、買主が適法に所有権を取得した場合は、日本の裁判所も買主及び買主からの転得者を所有者として扱うことになる。ただし、同法42条は、「外国法によるべき場合において、その規定の適用が公の秩序又は善良の風俗に反するときは、これを適用しない」と定めているので、日本の公序則に基づいて外国の法律による所有権取得が認められない場合もあり得る。しかし、日本の民法は、動産の即時取得の制度（192条）を定め、さらに、悪意の占有者であっても20年間の占有継続によって長期取得時効により所有権その他の権利を取得できるので（162条）、外国の即時取得制度や取得時効、消滅時効の制度が公序良俗に反する反社会的な制度と解される可能性は極めて低いと思われる。悪意又は不誠実な買主が外国法に準拠して権利取得を主張する行為は公序政策に反するとされているイギリスの判例法（上記3.3）と比較した場合、日本法は、外国で盗取された美術品・文化財の返還を求める元所有者にとって不利な制度であると言わざるを得ない。

95) 留保宣言の理由に関して、166回国会文部科学委員会第8号平成19年4月6日において、岩屋毅外務副大臣は、「領域内に輸入された文化財のうち、国が管理しているものについては、武力紛争終了の際に、占領された地域の権限のある当局に返還することといたしております。他方で、善意の所持者が管理をするもの、そういう、文化財であって、盗品である、略奪されたものであるということを知らないで、善意で所持をしているものについては、民法の第193条の規定によりまして被害者に返還することになりますが、その規定によれば、盗難または遺失のときより2年を超えた場合にはその物の回復を請求することができなくなる、基本法であります民法にそういう規定がございますので、この部分については留保せざるを得ないというふうな判断をしたところでございます。」と説明している。しかし、上記の文化財不法輸出入規制法は、同法の定義する特定外国文化財の返還請求に関して、民法193条を既に変更している。

96) 最判平成14年10月29日民集56・8・1964。

6.6 その他

(1) 倫理規定

上記5.1のとおり、イギリスの美術館、博物館は、英国博物館協会の会員資格を維持するための要件として、美術品等の取得、借入れに際して、売主、貸主の所有権について適切なデューデリジェンスを実施すること等の義務を定めた倫理規定を遵守しなければならない。我が国は、博物館法により、一定の資格を有する地方公共団体、一般社団法人、一般財団法人、宗教法人等の機関が運営する美術館・博物館について教育委員会の登録原簿に博物館である旨の登録をする制度、及びそれ以外の営利法人等が設置した博物館等については「博物館に相当する施設」であることを認定する制度をとっているが、この登録要件、認定要件は、その施設の規模、財政、人員手当てその他の物理的条件であり、当該機関が倫理規定を定めていることやその遵守状況は要件となっていない⁹⁷⁾。のみならず、我が国において、博物館法に基づく登録博物館及び博物館相当施設との認定を受けた機関は、実際に活動している博物館・美術館全体の2割程度に過ぎない。したがって、我が国の博物館・美術館のほとんどは、売主、贈与者、貸主が適法に所有権を有しているか否かが疑わしい美術品等の引渡しを受けたとしても、何等の制裁を受けないことになる。なお、国際博物館会議（ICOM）は、その会員である博物館、美術館に対する倫理規定を定めているので、同会議に加盟している博物館・美術館は、この倫理規定の定めに従って、美術品等を譲り受ける前にデューデリジェンスを実施することが義務付けられる。しかし、国際博物館会議の会員資格を有している我が国の美術館・博物館は極めて少数である。

97) 博物館法上の教育委員会への登録要件は、①博物館資料を有すること、②学芸員その他の職員を有すること、③建物及び土地を有すること、④1年を通じて150日間以上開館することである（博物館法12条）。また、博物館相当施設の認定を受けるための要件は、①博物館の事業に類する事業を達成するために必要な資料を整備していること、②博物館の事業に類する事業を達成するために必要な専用の施設及び設備を有すること、③学芸員に相当する職員がいること、④一般公衆の利用のために当該施設及び設備を公開すること、1年を通じて100日以上開館すること、等である（博物館法施行規則19条）。

(2) 美術品損害補償法との関係

我が国は、2011年3月、展覧会における美術品損害の補償に関する法律⁹⁸⁾を制定し、一定の要件を備えた展覧会の主催者が展覧会のために借り受けた美術品に損害が生じた場合、政府がこれを補償する制度が設けた。政府との間で補償契約を締結することにより、展覧会的主催者は、民間の保険会社と損害保険契約を締結しなくても高価な美術品の借入れが可能となる。上記5.2のとおり、この法律に相当するイギリス法は、損害補償を受けられるための条件として、展覧会的主催者に、借り入れる美術品が盗品、略奪品等ではないこと等について、十分なデューデリジェンスを実施することを求めている。しかし、日本の上記法律及びこれに基づく規則は、そのような要件は一切定めていない⁹⁹⁾。したがって、法制度上、展覧会主催者は、借り入れる美術品が盗品や略奪品であって元所有者がその返還を求めているか否かにかかわらず、政府と損害補償契約を締結することができることになる。

(3) 海外美術品公開促進法との関係

さらに、我が国は、2011年、海外の美術品等の我が国における公開の促進に関する法律¹⁰⁰⁾を制定し、海外の美術品等を借り入れて日本の展覧会等において公開しようとする場合、文部科学大臣の指定を条件として、貸主以外の者による差押え、仮差押え等の強制執行を禁止する制度が導入された。上記5.3のとおり、イギリスでは、これと同種の制度が導入された折、美術品等を盗取された元所有者の権利を不当に害することにならないかが議論され、差押禁止の対象となる海外美術品を借り受けることができる展覧会主催者を、「美術品等の譲受け、借受けに当たって、その出所来歴や売主・貸主の権利についてデューデリジェンスを実施する制度及び体制を有し、かつ実際に適切なデューデリジェンスを実施している美術館・博物館」に限定することにしてい

98) 平成23年法律第17号。

99) 展覧会における美術品損害の補償に関する法律施行規則（平成23年5月31日文部科学省令第23号）。

100) 平成23年法律第15号。前掲注1) 208頁以下。

る。しかし、我が国の上記法律及びこれに関連する規則等には、海外美術品等を借り受けてこれを公開する展覧会を実施する主催者について、借り入れる美術品等の所有権の調査等を要求する規定は見当たらない¹⁰¹⁾。したがって、法律上、美術品等の購入や借入れに際して、それが盗品であるか否かについて一切調査していない者であっても、その主催する展覧会において公開する海外美術品について、差押え等禁止の指定を受けることができる。

7 結語・提言

上記2乃至5において、盗難・略奪美術品・文化財の取引禁止及び元所有者への返還を促進するための法制度に関するイギリスの状況を紹介したが、近年、アメリカ、フランスその他の先進諸国でもこれに類する制度が採用されている。上記6で検討したところによれば、このような世界的な潮流の中において、我が国の取組みは、かなり出遅れている感を否めない。幸いにして、海外における盗難美術品等の返還を巡る事件は、これまで我が国では極端に少なかったため、盗難・略奪の被害を受けた元所有者の保護の必要性が現実的な問題にならなかった。しかし、ホロコースト時代に紛失した美術品は世界各国に氾濫し、その中には我が国の個人や美術館等が保有している物件も少なからず存在する¹⁰²⁾。また、アフガニスタン、イラクその他の紛争地域や被災地域から流出した文化財が我が国に流入している可能性もある¹⁰³⁾。そのような流入美

101) 海外の美術品等の我が国における公開の促進に関する法律施行令（平成23年政令第288号）2条は、差押え等が禁じられる美術品を文部科学大臣が指定するための要件は、(1) 国際文化交流の振興の観点から我が国における公開の円滑化を図る必要性が高いと認められること、(2) 文化財の不法な輸出入等の規制等に関する法律（平成14年法律第81号）3条2項の規定により特定外国文化財として指定されたものでないこと、(3) 我が国において販売することを目的とするものでないことのいずれにも該当するものであることとする旨を定め、当該美術品等の借主に借入美術品に関するデューデリジェンスは義務付けていない。なお、(2)の要件にほとんど実効性がないこと、すなわち、「特定外国文化財」の指定を受ける文化財が極めて限定的であることは、6.3において述べたとおりである。

術品・文化財が日本国内で発見され、国外の個人や国家が日本国内の現所持人に対して返還請求をしてきた場合、当該美術品等を善意で購入し、所持している個人や法人がその所有権を争って法的紛争が生ずる可能性がある。我が国が盗難・略奪の被害者にとって極めて不利な法制度を未だに維持している事実は、そのような紛争が公になった際に、全世界に露呈することになる。我が国は、これまで、故平山郁夫氏が設立した文化財保護振興財団、アンコール遺跡救済委員会、流出文化財保護日本委員会等を始めとする様々なNGOや政府機関が、カンボジア、ベトナム、中国、イラク、アフガニスタンその他多くの国や地域において文化財の保護、復興、修復のための活動を行ってきた。これらの活動は、世界から高く評価され尊敬を集めている。しかし、海外において文化財保護活動を推進する日本が、自国内に流入した外国文化財を返還するための十分な法的仕組みを有していないことが知られたら、その評価に大きな傷が付くことになるだろう。我が国が文化大国の道を目指すのなら、盗難・略奪文化財の取引禁止及び被害者保護のための法制度の面においても、文化大国の名にふさわしい体制をできるだけ早く整備すべきである。もちろん、我が国の民事法制度、刑事法制度は100年を超える歴史の中で発展を遂げ、我が国の社会的文化的要請に基づく独自の特質を有しているので、アメリカやイギリスが導

102) 2001年、京都の清水三年坂美術館が所蔵していたパウル・クレーの作品に対し、ホロコースト時代の被害者の遺族が返還を求めた事件があったが、この際は、法的紛争となる前に美術館が絵画を返還した。この絵画を発見したドイツ人美術史家は、1980年代に日本に流入した絵画の中に、他にも掠奪美術品が含まれている可能性が高いと指摘している(朝日新聞2001年8月27日)。

103) タリバーン戦の頃、アフガニスタンのカブール美術館等から持ち去られたり、遺跡から盗掘された後に日本に流入していた文化財のうち、62点を故平山郁夫氏が私財を投じて買い戻し、将来アフガニスタンに返還するために流出文化財保護日本委員会が保管している(杉浦晃一郎「ユネスコ親善大使平山郁夫先生の思い出」(図録「仏教伝来の道平山郁夫と文化財保護」東京国立博物館2011)14頁以下)。武力紛争時文化財保護法及び文化財輸出入規制法による輸入規制の対象が極めて限定的であることに鑑みれば、紛争地や被災地から持ち去られたり盗掘された文化財は、他にも大量に日本に流入している可能性が高い。

入した法律と同じものを、十分な検討もせずにとり入れるのは得策とはいえない。しかし、少なくとも以下の3点に関しては、現行の法制度の枠内の改正で比較的容易に対応できると思われるので、速やかに導入を検討すべきである。

第1に、我が国が2007年にハーグ条約及び2つの議定書の締結に伴ってこれらを実施するために制定した武力紛争時文化財保護法10条は、「第4条第4項の規定により公示された被占領地域流出文化財であって本邦に輸入されたものを譲り渡し、又は譲り受けた者」を処罰する旨を定めているが、同条の対象となる文化財を「第4条第4項の規定により公示された被占領地域流出文化財」から「ハーグ条約第1条が定義する文化財」¹⁰⁴⁾に改めて、処罰の対象となる行為の構成要件を拡張すべきである。同法10条は、ハーグ条約、第一議定書及び第二議定書の締結に伴って我が国が実施する義務を負っている範囲に限っての措置を定め、かつ、第一議定書締約国であって、現に国際紛争に関与している当事国からの要請があった文化財等であり、文部科学大臣が「被占領地域流出文化財」である旨を指定し、そのことが官報に公示されたものだけを対象としているため、上記6.2のとおり、ほとんど実効性を有しない刑事処罰規定となっている。たしかに、現行刑法における盗品等に関する罪（刑法256条）が刑法上の財産犯の予防を目的の1つとしていること（上記6.1）との均衡上、刑法上の犯罪に当たらない行為により取得された財物に関する取引の処罰範囲を特別法によって徒に拡張するのは妥当とはいえない。しかし、我が国は第二議定書の締約国であるから、同議定書15条1項(e)及び刑法4条の2により、ハーグ条約が定義するすべての文化財を外国で窃取、強奪、横領する行為は、我が国の刑法の適用を受ける犯罪行為となっている。そうである以上、そのような犯罪予防の見地から、これによって取得したすべての文化財に関する取引を盗品等に関する罪と同等の犯罪行為として扱った方が、同罪に関する刑法の解釈論に整合し、合理的である¹⁰⁵⁾。また、同法10条は、刑法上の盗品等に関する

104) 前掲注92)。

105) この趣旨に鑑み、刑罰に関しても、刑法256条にあわせて、3年以下の懲役刑に改正した方がよいと思われる。

罪と同様に故意犯であるから、対象となる文化財を、官報等に公示されたものだけに限定しなくても、処罰の範囲が不当に拡大することはない。ユネスコ条約、ワシントン宣言、国連安保理決議等からも明らかとおり、世界の文化財保護及び元所有者への返還は、全世界の共通の課題となっている¹⁰⁶⁾。よって、国際協調の精神に鑑み、同条に基づいて処罰の対象となる文化財を「第4条第4項の規定により公示された被占領地域流出文化財」だけに限定せず、ハーグ条約の定義に該当するあらゆる文化財について、外国での犯罪行為により取得されて日本に輸入されたものであることを知りながらその取引をする行為を、処罰の対象とすべきである。

第2に、我が国が2002年にユネスコ条約の実施のために制定した文化財輸出入規制法6条の適用対象を「指定外国文化財」のみに限定せず、ユネスコ条約1条に定義された全ての外国文化財¹⁰⁷⁾に広げるべきである。同条は、盗取された文化財の返還請求に関しては民法上の即時取得制度を変更し、盗難の時から2年を経過した後10年を経過するまでの期間にあっては、当該占有者に対してこれを回復することを求めることができることと定めているが、この対象となる文化財を特定外国文化財、すなわち、他の締約国の博物館等から盗取された旨の通知を受け、文部科学省が一定の要件を満たすものとして指定した文化財に限定しているため、適用範囲が極めて狭い。これは、民法192条及び193条が定める即時取得制度との整合性をできる限り崩さないために、民法上の原則の変更を、ユネスコ条約の要求を満たす上での最低限度に留めることにしたからである。たしかに、「特定外国文化財」以外の外国文化財についても、その返還請求可能な期間が民法193条が定める2年間に加えてさらに10年間延長されると

106) たとえば、イラクは第二議定書の締結国ではないが、第一次及び第二次湾岸戦争の際、国連加盟国は、イラクの文化財保護について締結国と同等の取扱いを行った。Marja von Heese 'Iraq and the Second Protocol to the 1954 Hague Convention' ('Protecting Cultural Property in Armed Conflict' edited by Woudenberg and Lijnzaad (Martinus Nijhoff Publishers) 2010) pp.135-144 参照。

107) 前掲注94)。

したら、民法学者からは、外国文化財を購入しようとする買主のリスクが増して取引の安全を害するとの批判の声が上がることだろう。しかし、外国の文化財・美術品の取引をする者は、その出所来歴や所有権の存否について特に慎重な事前調査を実施することが要請されるので、他の動産取引と異なる扱いをしても不合理とは言えない。また、文化財不法輸出入規制法6条は、善意の買主に対して購入金額の補償による救済を定めているので、善意で取引を行った者の利益を不当に害することにはならない。上記提言のような改正を行った場合、文化財輸出入規制法6条に基づいて保護される文化財は、ユネスコ条約7条により我が国が返還措置をとるべき義務を負う文化財だけではなく、我が国が同条約に批准した2007年以前に、他の締約国の博物館等から盗取された文化財をも含むことになるので、条約の目的を逸脱しているとの批判があるかもしれない。しかし、ワシントン宣言や国連安保理決議の精神に鑑みれば、ユネスコ条約締結後に盗取された文化財のみを保護の対象とするのは、かえって国際協調により外国文化財を保護・返還しようというユネスコ条約の本来の精神に合致しないと思われる¹⁰⁸⁾。

第3に、2011年に制定された海外美術品等の公開の促進に関する法律に基づいて、文部科学省が、我が国で公開するために海外から借り入れる美術品について差押え等禁止の指定をするに際し、文部科学省は、美術品の借入れを行う展覧会開催者が、当該美術品の貸主が正当な権原を有しているか否かの事前調査を尽くしたことを実質的な要件に加えるべきである。これは、同法の施行規則を改正することにより容易に実施できる。同法は、盗難美術品の取引禁止を

108) なお、この提言どおりに文化財不法輸出入規制法6条の適用対象とするユネスコ条約が定義するすべての文化財に拡張したとしても、ハーグ条約が定義する文化財のうちユネスコ条約上の定義から漏れるものに関しては、民法193条が適用される。しかし、ユネスコ条約の方が文化財の定義が具体的かつ明白なので、取引の安全を保証する見地から、民法193条の適用除外となる文化財は、ユネスコ条約の定義するものの範囲にとどめた方がよいと思われる。また、この提言に基づく改正法施行前に民法の適用により即時取得されている文化財について、改正法を遡及適用することまでは認めるべきではない。

目的とするものではないが、借入美術品が公開中に差押え等を受ける可能性が最も高いのは、貸主が正当な権原を有していない場合なので、借主にこの点の調査義務を課したとしても、法の趣旨に反することにはならない。英米等におけるこれに相当する法律も、展覧会開催者によるデューデリジェンスを差押禁止の条件としている¹⁰⁹⁾。

109) 前掲注1) 197頁以下参照。