慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	文化遺産の国際的保護における国際法観念 : 伝統的理論と現代的言説の狭間で
Sub Title	The conceptions of "international law" in the field of protection of cultural heritage: between contemporary discourses and traditional theories
Author	山口, 美帆(Yamaguchi, Miho)
Publisher	慶應義塾大学大学院法学研究科
Publication year	2011
Jtitle	法學政治學論究 : 法律・ 政治・ 社会 (Hogaku seijigaku ronkyu : Journal of law and political studies). Vol.90, (2011. 9) ,p.39- 69
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	
Genre	Departmental Bulletin Paper
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN10086101-20110915-0039

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.

文化遺産の国際的保護における国際法観念

――伝統的理論と現代的言説の狭間で――

山口美帆

序論：本稿の目的・問題の所在・考察対象
一　前提的考察
㈠　事例：バーミヤン遺跡
㈡　世界遺産条約
二　法主体・活動主体（直接的規律と間接的規律）
㈠　先行研究における法主体・活動主体
㈡　先行研究の分析
㈢　小括：条約による直接的規律と間接的規律
三　法規範（外的強制の有無）
㈠　先行研究における条約上の法規範
㈡　先行研究の分析
㈢　小括：外的強制としての手続的制裁を伴う条約上の義務とそうでない義務
結　論

序論：本稿の目的・問題の所在・考察対象

本稿の目的は、（平時における有形・不可動の）文化遺産の国際的保護の分野において国際法の主体及び規範がどのようなものとして観念されているかを明らかにすることである。[1] 本稿における問題の所在は以下の通りである。

現代国際法学[2]には、そこで論じられる現代的な議論が伝統的な国際法の理論枠組みにおそらくは無意識的に拘泥しているがゆえに法的な理論枠組みと適合的となっておらず、理論的基盤を欠いた言説と化している、という問題がある。[3] この問題は、現代国際法の概説書において、法主体と法規範（法源）について各々次のような点に関して看取される。即ち、法主体に関しては、国際法が国家以外の活動主体をも規律するものとして定義されているという点、そして法源に関しては、ソフトローは法的拘束力を持たないが規範的意義や重要性を有すると説明されているという点である。いずれの点も、以下の通り、国際法の基礎的な理論枠組みと適合的となっていない。

現代国際法の概説書において、国際法主体は「国際法上の権利義務の直接の帰属者」と定義されている。[4] この定義に従えば、国際法主体であるか否かは国際法上の権利義務の直接帰属性によって決定されるはずである。しかし、概説書の中で国際法主体性の有無が論じられる際には、国際裁判所への出訴権等の行為能力の有無のみが検討され、権利能力の有無は検討されていない。（なお、ここで言う「行為能力」とは、国家を介して間接的に与えられるものであり、国際法主体への直接的帰属が問題とされる「権利能力」とは区別されるものである。[5]）このため、国家以外の活動主体は概説書において論理的には法主体として位置づけられていない。現代国際法の概説書では、国家以外の活動主体をも規律する法という国際法の定義の側面において事実認識の対象は国家以外の活動主体にまで広がっているのであるが、国際法主体は拡大していないのである。[6]

現代国際法の概説書においては、国際法は裁判規範であると同時に行為規範でもあると捉えられている。[7] そうであるとすれば、且つ、国際法の規律対象が国家以外の活動主体にも及ぶのであれば、国家及びその他の活動主体を規律する行為規範としてソフトローに法源性を認める論理的可能性はある。しかし、概説書では裁判規範としての国際法の法源が示されているのみであり行為規範としての国際法の法源は提示されておらず、ソフトローに裁判規範としての国際法の法規範性は認められていない。[8] したがって、概説書で指摘されるソフトローの重要性はあくまでも事実上の重要性であるということになる。

このように、概説書においては、法主体に関しては権利能力の直接帰属性という問題が、そして、法規範に関しては行為規範としての国際法の法源性という問題が、おそらくは無意識のうちに論じられないままとなっている。そのような状況下で前述のような現代国際法学における理論基盤の欠如が生じていることから、概説書において論じられていないそれらの問題に焦点を当てることは、国家以外の活動主体やソフトローに関する議論が法的な理論枠組みと適合的となることに資すると考えられる。しかし、その前提的作業として、何故それらが論じられないままとなっているのかを明らかにする必要がある。（但し、国家以外の活動主体やソフトローが各々国際法の主体及び法源として位置づけられなければならないという論理必然性はない。本稿が問題とするのはあくまでも、それらがそのような法的位置づけを得ていないこと自体ではなく、それにもかかわらずあたかもそうであるかのように論じられていることである。本稿は、「国家以外の活動主体やソフトローについて理論的に国際法学で論じようとするのであれば」という条件の下でそれらを法主体・法規範として位置づける必要があると考えているに過ぎない。）

そのような前提的作業に取り組むにあたり、本稿では、現代国際法学においては法主体・法規範の観念に関して、論理必然的ではないにもかかわらず自明のこととして受け入れられている、何らかの理論的前提が存在するものと仮定する。（なぜならば、そのような理論的前提が、権利能力の直接帰属性の問題或いは行為規範としての国際法の法源性の問題が

概説書において論じられない原因となっているのではないかと考えられるからである。但し、そのような因果関係を論証するには更なる研究を重ねる必要がある。）本稿では、個別具体的な分野に関する論考における国際法認識を考察することによって、そのような理論的前提の有無を論証し、（もし存在するとしたら）それがどのような理論的前提であるのかを明らかにする。但し、そのような考察によって得られる結果は、前述したような大きな理論的課題をそれ自体によって解決するものではなく、あくまでも課題に対する若干の手がかりであるに過ぎないという点は確認されなければならない。

本稿が素材とするのは、（平時における有形・不可動の）文化遺産の国際的保護に関する論考である。その理由は、次の通りである。第一に、本稿が考察対象とする文化遺産は第一義的には国内的に保護されるものであり、その保護のための規範は国家間関係のみを規律するという性格を殆んど有さないという点で現代国際法の特徴をよく反映している。[9] 第二に、国際人権法や国際刑事法の分野と異なり、文化遺産の国際的保護の分野は国際法主体の拡大（変容）の例として一般的には挙げられていないため、この分野を素材とすることにより、既存の諸理論との関係で混乱を生ずることなく議論が展開可能となることが期待される。第三に、本稿が考察対象とする文化遺産の保護は、一九七二年「世界の文化遺産及び自然遺産の保護に関する条約」（Convention Concerning the Protection of World Cultural and Natural Heritage）[10]（以下、「世界遺産条約」とする。）によって規律されており、同条約には規律対象と規律態様の双方について相異なる性質の規定が含まれているからである。

なお、本稿では以下の理由から、文化遺産の国際的保護に関する国際法としての考察対象を基本的に世界遺産条約に限定することとする。本稿が考察対象とする文化遺産については、「国際連合教育科学文化機関」（United Nations Educational, Scientific, and Cultural Organization）[11]（以下、「ユネスコ」とする。）において採択された諸決議においてもその保護が主題とされており、先行研究においてもしばしば言及されている。[12] しかし、これらの文書の場合、その法源性が一般的に認められている条約と異なり、当該文書の法源性の有無が問題となる。このため、法規範そのものがどのよ

うなものとして捉えられているかを問題とする本稿では、法源性の有無に関する検討をせずに論考を進めることができる条約（世界遺産条約）に考察対象を限定するのが適切であると考えられる。なお、世界遺産条約は文化遺産と自然遺産の保護に関する条約であるが、本稿では前述の理由から、文化遺産に関する限りで同条約を取り上げることとする。（但し、文化遺産と自然遺産が密接に関係しているということは指摘しておかれなければならない。）[13]

本稿は以下のように構成される。第一章で、前提的考察として、本稿が考察対象とする文化遺産保護の具体例となるバーミヤン遺跡の事例と世界遺産条約上の文化遺産保護体制について、本稿に必要と考えられる限りで事実概要を説明する。第二章及び第三章では、各々法主体と法規範の観点から、第一章で提示した事実に関して先行研究が展開している議論の要旨を論じた上で（各章第一節）、それを分析し（各章第二節）、それらの先行研究における理論的前提について筆者の見解を述べることとする（各章第三節）。

一　前提的考察

㈠　事例：バーミヤン遺跡

バーミヤン遺跡は、アフガニスタンの山岳地帯に位置するバーミヤン渓谷にある、中央アジア、インド、ヘレニズムの影響が融合した石窟寺院の遺跡である。この遺跡に対して、二〇〇一年二月二六日に当時アフガニスタンの九割以上を支配していたタリバンの最高指導者（Muallah Mohamed Omar）により遺跡の破壊を命じる布告が出され、同年三月二日に二体の仏像が破壊された。これについて、タリバンは、当該仏像はイスラムを侮辱するものであるため破壊されるべきであるとし、破壊されるのは単なる石に過ぎないと主張した。仏像の破壊は既に一九九七年から主張さ

れており、これについて国際社会が仏像の保護をタリバンに求めていたのに対して、タリバンはバーミヤンの仏像に損害を与えない旨を宣言していた。それにもかかわらず破壊が決行され、国際世論の反発を呼んだ。[14] 当該破壊行為に関しては、国連総会、世界遺産条約締約国総会、ユネスコ総会により各種決議が採択されている。[15]

バーミヤン遺跡の破壊後、「バーミヤン遺跡の保護」（Safeguarding of the Bamiyan Site）という文化遺産保護計画がユネスコの傘下で展開されている。この計画には、国その他の多様な活動主体が従事している。主な例として、「ユネスコ／日本信託基金」（Japan Trust Fund for the Preservation of the World Cultural Heritage）[16] や、アフガニスタン及びその他諸国の専門家により構成される「バーミヤン遺跡の保存に関する専門家作業部会」（Expert Working Group on the Bamiyan Site）[17] が挙げられる。[18]

世界遺産条約に関連する事実関係は以下の通りである。アフガニスタンは、一九七九年三月二〇日に世界遺産条約を批准している。そして、一九八一年一二月に、同国はバーミヤン渓谷の遺跡群を世界遺産に推薦し、同国が提出した推薦物件目録は翌年四月にユネスコにより受理された。その後二〇〇三年になって初めて「バーミヤン渓谷の文化的景観と古代遺跡群」[19] として「世界遺産一覧表」に記載されたが、これと同時に「危険にさらされている世界遺産一覧表」（以下、「危機遺産一覧表」とする。）[20] にも記載された。

㈡　世界遺産条約

世界遺産条約は、一九七二年一一月一六日にユネスコのパリ本部で開催された第一七回ユネスコ総会において満場一致で採択され、一九七五年一二月一七日に発効した。二〇一一年五月現在の当事国数は一八七ヶ国である。[21] 同条約は、「人類全体のための世界の遺産」[22] の一部として保存する必要のある文化遺産があることを考慮すると共に「顕著な普遍的価値」を有する文化遺産の保護に参加することが「国際社会（international community）全体の任務」である

ことを考慮し、それらの文化遺産の保護体制を確立するという理念の下、文化遺産の国際的保護体制を設けている。[23] 世界遺産の認定基準や履行のための手続等は、世界遺産委員会により作成された「世界遺産条約履行のための作業指針」（Operational Guidelines for the Implementation of the World Heritage Convention）（以下、「作業指針」とする。）に定められている。[24][25]

世界遺産条約では、第一条で「文化遺産」が定義されており、同条によれば、ある文化遺産が同条約による保護の対象となるためにはそれが「顕著な普遍的価値」（outstanding universal value）を有することが求められる。[26] 顕著な普遍的価値は基本的に、締約国が作成する世界遺産登録のための推薦目録（以下、「暫定リスト」とする。）に記載された物件に認められるとされている。[27][28][29] 同条約による文化遺産の保護には、以下のように、世界遺産一覧表及び危機遺産一覧表によるものとそうでないものとがある。

先ず、両一覧表によらない文化遺産保護について説明する。ある文化遺産が両一覧表に記載されないという事実は、それが顕著な普遍的価値を有しないという意味に解されてはならない。[30] 締約国は、自国の領域内に存在する文化遺産で第一条に定義される「文化遺産」に該当する（即ち、顕著な普遍的価値を有する）もの全てについて、両一覧表への記載の有無にかかわらず、第四乃至六条に規定される義務を負う。第四条は、締約国が自国の領域内に存在する文化遺産を「認定し、保護し、保存し、整備し及び将来の世代へ伝えることを確保することが第一義的には自国に課された義務であることを認識」し、「自国の有するすべての能力を用いて並びに適当な場合には取得し得る国際的な援助及び協力、特に財政上、芸術上、学術上及び技術上の援助及び協力を得て、最善を尽くすもの」と規定している。そして、第五条は、自国の領域内に存在する文化遺産の保護、保全及び整備を確保するためにとられるべき行動を努力事項として規定している。同条の射程は、第四条と異なり、第一条に規定される文化遺産に限られず、当該国に存在する文化遺産全体に及ぶ。[31] 第六条では、文化遺産が領域内に存在する国の主権を尊重する旨が規定されている。

次に、両一覧表の制度について説明する。世界遺産一覧表への記載（つまり、世界遺産登録）のためには、締約国が、同一覧表への記載が適当と思われる自国の物件の目録を世界遺産委員会に提出し、これについて世界遺産委員会が自ら定めた登録基準[32]に照らして記載の当否を判断する。世界遺産一覧表に記載されている物件が、急激な都市開発や天災等により重大且つ特別な危険にさらされると、世界遺産委員会の決定により危機遺産一覧表に記載される。これに対して、世界遺産委員会は、是正措置のプログラムの作成、定期的な監視、専門家の派遣、援助金の支給等を行う。それでもなお登録基準に満たない又は危険下に置かれた状態が回復不能である場合には、当該物件は世界遺産委員会の決定に基づき、世界遺産一覧表と危機遺産一覧表の両方から削除される[33]。両一覧表からの削除例は、二〇一一年五月時点で二件であり、そのうち文化遺産の例はドイツの「ドレスデン・エルベ渓谷」のみである[34]。

以上が世界遺産条約による文化遺産保護制度の概要である[35]。これに続いて、締約国と世界遺産委員会以外でこの制度にかかわっている活動主体について説明したい。第一に、世界遺産委員会の諮問機関となっている「記念物及び遺跡に関する国際会議」（International Council of Monuments and Sites）（以下、「イコモス」とする[36]。）が挙げられる。イコモスは、世界遺産委員会の会議に代表者一人を顧問資格で出席させることや、同委員会の事業計画の実施にかかわること等ができ、両一覧表への記載に関する評価や保存状態の監視等を行う[37]。第二に、「パートナー」が挙げられる。パートナーとなりうるのは、個人及びその他の利害関係者、特に地域コミュニティ、政府機関、非政府機関、所有者であり、これらは世界遺産の登録過程、管理、監視等に参加する[38]。第三に、パートナーとは呼ばれていないが世界遺産条約による文化遺産保護制度に参加する活動主体が挙げられる。締約国には、暫定リストの作成や世界遺産登録過程において、文化遺産物件の管理者、地方当局、地域コミュニティ及びＮＧＯを含む幅広い様々な利害関係者の参加を得ることが奨励されている[39]。また、世界遺産委員会は、世界遺産条約の目的と同様の目的を有する国際的・国内的な政府機関・非政府機関と協力する（shall）こととされており、その事業計画の実施のために（イコモス以外にも）公的

及び民間機関並びに個人に協力を求めることができる。[40]

二　法主体・活動主体（直接的規律と間接的規律）

㈠　先行研究における法主体・活動主体

文化遺産の国際的保護に関する先行研究において、それにかかわる（活動）主体が国家に限られないと認識されているということが、以下の二点から看取される。[41]

第一点として、先行研究の多くが、文化遺産の保護は国際社会全体又は人類全体の関心事もしくは国際公益であるという理解に基づいているという点が挙げられる。[42] 例えば、O'Keefeは、世界の文化遺産は「国際社会（international community）全体の関心事」[43]であると、Francioni及びLenzeriniは、バーミヤンの仏像の破壊が「国際公益（international public interest）」[44]に対する侵害であると述べている。このような捉え方がなされる場合には、国際社会が（国家だけでなく）個人によっても構成されているということが念頭に置かれていると思われる。このことは、ほとんどの場合に各論考の論旨や論調から判断されるが、次のように明記されている場合もある。即ち、Scovazziは、人類の共同遺産という表現における「人類」という語は「『全ての個人（tous les individus）』という観念」[45]を含意するものとして理解されうると明示している。

第二点として、文化遺産の保護に多様な活動主体がかかわっていることが先行研究において示されているという点が挙げられる。その中には、文化遺産の国際的保護一般についてNGOや地域社会の参加に言及しているもの[46]と、世界遺産条約の保護制度における国家以外の活動主体の役割に言及しているものとがある。[47] 先ず、前者の一例を挙げる

と、Nafzigerは、個人やNGOが「文化遺産法の舞台上で（in the drama of the cultural heritage law）重要な役割を果たしている」[48]と述べている。但し、このような場合においては、それらの活動主体あるいはその活動が法的にどのような意味を持つのかという点に関する説明はなされていない。次に、世界遺産条約に関して国家以外の活動主体に言及されている例として、以下の二つの論考が挙げられる。Ferchichiは、「世界遺産委員会と様々な組織（les différentes organisations）との間の協力」[49]が世界遺産条約第一三条（七）において予定されていると述べた上で、世界遺産委員会の実行におけるイコモスの役割について説明している。但し、イコモス以外の活動主体への言及は見られない[50]。これに対してFrancioni及びLenzeriniは、「地域住民の参加（involvement）」[51]に言及している。（なお、先行研究では、世界遺産委員会に関する説明が含まれているが、本稿では以下の二つの理由から、「国家以外の活動主体」に同委員会を含めずに議論を進めることとする。第一に、先行研究の記述からは、そこにおいて同委員会がどのような法的位置づけに置かれているかが即座には判断されえない。第二に、先行研究においておそらく同委員会は世界遺産条約に直接的に規律されるものとして捉えられているのであるが、この点については本稿では射程外となる問題[52]をも議論しなければならないからである。）

これらの二点から、先行研究においては、文化遺産の保護は国際社会全体の関心事であるという理解に基づいて、それにかかわる多様な活動主体に言及されているということが理解される。

㈡　先行研究の分析

世界遺産条約は、国際社会全体の関心事として文化遺産を保護することを理念とする[53]。この理念は、同条約前文の中で示されている。即ち、その中では「世界のすべての国民（all the nations of the world）」の遺産（第二段）、「世界のすべての国民（all the peoples of the world）」のため（第五段）、「人類全体（mankind as a whole）」の世界遺産（第六段）、「国際社会全体（international community as a whole）」の任務（第七段）、という文言が文化遺産又はその保護について用

いられているのである。これらの文言は、世界のすべての国民をひとつの実体（entity）として扱い、人類の遺産（a heritage of humankind）という概念の存在を認識するものである。[54] 前述の通り、多くの先行研究が文化遺産の保護を国際社会全体の関心事として捉えていることから、それらは同条約の理念を共有していると言える。

世界遺産条約及び作業指針では、文化遺産の保護には締約国だけでなく地域社会や個人の参加が不可欠であるという考えから、それらと協力することが第一章で述べた通り締約国及び世界遺産委員会に求められている。そして、その結果として、第一章で述べた通り、多様な活動主体を動員した文化遺産保護活動が展開されているのである。ところが、世界遺産条約に関する先行研究においては、国家の義務については条文を挙げながら説明されているのに対して、国家以外の活動主体については関連条文が（存在するにもかかわらず）挙げられることはなく、活動内容の概要が述べられているに過ぎない。このことから、国家以外の活動主体は、法主体というよりもむしろ条約上の制度への「参加者」として扱われているに過ぎないと解される。

㈢　小括：条約による直接的規律と間接的規律

文化遺産の国際的保護に関する多くの先行研究において、文化遺産の保護が国際社会全体の関心事として概念規定されている。そして、文化遺産の国際的保護には多様な活動主体がかかわっているという点も認識されている。しかし、それらの活動主体については事実説明がなされているのみであり、それらの法的評価は問題にされていない。このような現象が、以下のように、世界遺産条約に関する先行研究においても生じている。

世界遺産条約は、条約である以上直接的には国家を規律するが、その一方で、第一章㈡で見たように国家以外の多様な活動主体を間接的に規律する。それらの活動主体は世界遺産条約に規律されていると言えるのである。しかし、このように多様な活動主体を（間接的にではあれ）規律する法規範が条文に表わされている場合ですら、本稿で考察

した先行研究では、その法規範に国家以外の活動主体が規律されるものであるとは認識されていない。それらの活動主体は単なる「参加者」としてしか扱われていないのである。

このことから、文化遺産の国際的保護に関する先行研究においては、国際法主体は国際法に直接的に規律されるものであるということが、理論的前提となっていると言える。なぜならば、いずれも条約に規律されている国家とその他の活動主体との間の相異点は、その規律が直接的であるか間接的であるかという点にあるからである。

文化遺産の国際的保護は人類にとっての関心事であるという概念規定の面と、実際に行われている多様な活動主体による文化遺産保護活動に対する事実認識の面においては、文化遺産の保護は国家だけの問題ではないということが認識されている。しかし、間接的にしか世界遺産条約に規律されない活動主体は、直接的に規律される国家（及び、おそらくは直接的に規律されると思われている世界遺産委員会）とは異なり、事実上の参加者としてのみ認識されているのである。

三　法規範（外的強制の有無）

㈠　先行研究における条約上の法規範

先行研究において世界遺産条約による文化遺産の保護について説明される際、一般的に世界遺産一覧表の制度に焦点が当てられている。この場合、同一覧表と危機遺産一覧表について詳細な説明が加えられている一方で、同一覧表によらない文化遺産保護については説明が全くない、又は関連条文が辛うじて挙げられているに過ぎない。(55)

このように世界遺産一覧表が偏重される傾向は、具体的にバーミヤン遺跡破壊の事例が検討される場合により顕著

に見受けられる。先行研究においてこの事例は、破壊行為に対してどのような措置がとりえたかという観点から次のような手順で検討されている。即ち、先ず破壊当時同遺跡が世界遺産一覧表に記載されていなかったという事実が確認され、その後で世界遺産条約締約国としての義務の存在が確認されているのである。[56] しかし、同条約締約国の義務に関する二つの規定、即ち、顕著な普遍的価値を有する文化遺産について締約国の保護義務等を定める第四条と、自国に存在するあらゆる文化遺産の保護について締約国の努力事項を定める第五条は、以下のように扱われていることから、実質的には法的評価の射程外とされていると言える。先ず第五条は、いずれの論者によっても考察の対象とされていない。[57] 次に、第四条は各論者によって以下のように説明されている。Forrest は、バーミヤン遺跡の破壊当時アフガニスタンが第四条の義務を負っていたことを確認した上で、この義務の性質について、強制的な義務（mandatory obligation）に至らない「道徳的」な約束（moral commitment）のようなものであると説明している。[58] その理由には、ある文化遺産はその所在する国によって顕著な普遍的価値が認定されない限り第四条による保護の対象となりえないという点が挙げられている。[59] Francioni 及び Lenzerini は、第四条に言及した後に、「第一条が規定する『顕著な普遍的な価値』の基準を満たすか否かにかかわらず」[60] 当該仏像遺跡は一般的にその歴史的重要性を認められた記念的意義を有する彫刻であると述べている。そして、当該基準の充足について何も検討することなく、同遺跡の破壊が世界遺産条約の文言と精神に反すると述べ、これを理由に技術援助の停止等の対抗措置をとる法的基礎があるとしている。[61]

Francioni 及び Lenzerini の議論については補足説明が必要とされる。世界遺産条約第四条は、領域内に存在する文化遺産のうち顕著な普遍的価値を認められた文化遺産のみを対象とするため、同条がバーミヤン遺跡について適用されるためには当該価値の認定の有無を確認することが不可欠である。[62] それにもかかわらず、彼等の議論においてはその確認がなされていないことから、第四条への言及は見られるものの実質的にはこれは法規範として援用されていな

いに等しいと言える。このことは、同一の著者による世界遺産条約に関する以下のような論述からも理解される。

Francioni及びLenzeriniは、締約国が実効的な義務を持つのは世界遺産一覧表に記載された後の文化遺産についてのみである旨や、世界遺産条約の保護制度は実際には世界遺産一覧表に記載された物件までにしか及ばない旨を述べている。[63] また、一覧表に記載されていない文化遺産については、関連する規定が「実際的な結果（practical outcomes）を生ずるにはあまりにもソフトである」[64]と指摘している。さらに、Lenzeriniは、一覧表に記載されていない文化遺産に関連する第四乃至七条の諸規定から、第四条は厳密な意味においては強制的な法的義務（obligation）というよりもむしろ道徳的な義務（duty）を示しているとの見解を述べている。[65]

以上のように、先行研究においては、世界遺産条約について説明される際或いはバーミヤン遺跡の事例が検討される際に、世界遺産一覧表に記載されていない文化遺産に関する条約規定は考慮にすら入れられない場合がある。また、たとえ考慮に入れられている場合であってもそれらの規定の定める義務は道徳的又は非実効的であると評価され、それ以上は検討を加えられていない。

(二)　先行研究の分析

バーミヤン遺跡が破壊された二〇〇一年三月時点では、同遺跡は世界遺産一覧表には記載されていなかったが、同遺跡を自国領域内に有するアフガニスタンは世界遺産条約の締約国であったため、締約国として同条約第四及び五条の下で義務を負っていた。しかし、この条約上の義務は先行研究において検討対象とされていない或いは検討されたとしても道徳的等とされている。その一方で、第一一条に基づいて世界遺産一覧表に記載された文化遺産については、詳細な説明がなされており世界遺産条約上の実効的な保護が及んでいると捉えられている。このことは、先ず世界遺産一覧表への記載の有無を確認した上で第四条上の締約国としての義務の存在を確認するという検討順からも推測さ

れる。このような世界遺産条約上の義務の扱いから、先行研究において以下の二点が看過されていると判断される。

第一に、世界遺産一覧表に記載された文化遺産もそうでないものも、同条約による保護の対象となりうるのであり、そのいずれについても締約国は法的な保護義務を負うという点が挙げられる。両者の相異点は、義務の性質ではなく、世界遺産に登録された文化遺産についてはより具体的な保護制度が設けられているという点にある。[66]

第二に、世界遺産一覧表への記載にかかわらず、とられうる措置はいずれにせよ外交的又は道徳的性質のものであるという点が指摘される。世界遺産一覧表の制度の下では、同一覧表への記載がその文化遺産を自国領域内に有する締約国による推薦が前提となるという点だけでなく、[67]同一覧表（及び危機遺産一覧表）からの削除を黙認するという点においてもまた、締約国に裁量が与えられている。[68]そして、削除を黙認することに対して他の締約国又は世界遺産委員会は条約上とりうる措置を持たないのであり、当該国が削除という不名誉を蒙るという道徳的な制裁が課されうるのみである。[69]（本稿においては暫定的に、「道徳的」という語を、強制的に執行されない、というような意味で用いることとする。但し、このような意味で「道徳的」であるということが、国際法の場合に、規範の「法的」性質を排除するかどうかは、国際「法」観念の如何によって決まる、ということは注意されなければならない。本稿で暫定的に「道徳的」と呼ぶものは、国際法観念次第では「法的」と呼ばれうるものである。）つまり、世界遺産に登録された文化遺産についてすら、課されうるのは道徳的な制裁なのである。[70]世界遺産一覧表への記載の有無による相異点は、危機遺産一覧表への記載や両一覧表からの削除という手続上の制裁が伴うか否かという点である。

以上のような諸点が、世界遺産に登録された文化遺産とそうでない文化遺産との間における共通点及び相異点である。それにもかかわらず、先行研究において世界遺産に登録されていない文化遺産に関する義務は、道徳的等と形容されることにより法的な文脈に関する限り実質的には射程外に置かれている。

㈢　小括：外的強制としての手続的制裁を伴う条約上の義務とそうでない義務

世界遺産条約上、世界遺産一覧表に記載された文化遺産は条約上の手続による制裁を伴って、そして、これに記載されていない文化遺産はそのような制裁を伴わずに、締約国によって法的に保護される。手続上の制裁を伴わない場合においても、条約上の義務は行為規範として締約国に妥当するはずである。バーミヤン遺跡の事例においては、破壊行為に対して世界遺産登録抹消という手続はとられえないが、第四及び五条に定められた条約上の行為規範に反することに変わりはない。内的な道徳的強制のみを伴う行為規範もまた国際法である。そうであるとすれば、外的強制にあたる手続上の制裁が不在であることは、必ずしもそのような行為規範としての国際法の法規範性を失わせないはずである。

しかし本稿が考察した先行研究においては、いずれも法的義務によって保護されるはずである世界遺産一覧表に記載された文化遺産とそうでない文化遺産のうち、実質的には前者に関する保護義務しか法的義務として評価されていない。このことから、先行研究においては、国際法規範は外的強制を伴うものであるという理論的前提が存在していると言える。なぜならば、世界遺産一覧表への記載の有無によって条約上の文化遺産保護義務に生じる相異点は、その違反に対して条約上の手続に則った制裁がとられうるか否か、即ち、当該義務に「外的」強制が伴うか否かという点であるからである。(71)

結　論

本稿では、（平時における有形・不可動の）文化遺産の国際的保護に関する論考を考察対象とする限りで、国際法主体

と国際法規範の各々に関して、自明のこととされている理論的前提が存在することとその内容を論証してきた。[72] これらの論証は各々、以下のように、一方は現代国際法学の概説書に見出される国際法主体の問題に、他方はそこでの国際法規範に関する問題に関連し、各問題に取り組むためのひとつの手がかりとなる。

本稿が考察した先行研究においては、多様な活動主体が文化遺産の国際的保護にかかわっていることは認識されており、そのことへの言及も見られる。しかし、国際法主体として認識されているのは国際法に直接に規律される国家のみであるため、その他の活動主体は法的評価の対象とされていない。このような先行研究の実情は、現代国際法の概説書における、事実認識が国家だけでなく現代国際社会における多様な活動主体に及んでいる一方で、依然として伝統的な国際法主体の定義が用いられ続けている、という問題をそのまま反映していると言える。そこでは、現代国際社会において国家以外の活動主体の役割が増大しているという無視できない現実を前に、このような現実に適合的な国際法の定義が示されている。これと同様に、世界遺産条約による文化遺産保護体制においてもまた、実際に国家以外の活動主体が多大な役割を果たしており、関連する論考はこのような役割に言及している。それにもかかわらず、多様な活動主体の役割が法的に評価されているわけではない。しかし、本稿が考察した先行研究において見出されたような、国際法主体は国際法に直接的に規律されるものであるという理論的前提に依拠することが必ずしも論理必然的でないと考えれば、多様な活動主体に一定の法的評価を与えることは可能である。世界遺産条約の中には世界遺産委員会や諮問機関、さらには個人についても規定が設けられている。そして、これらの規定は、直接的には国家を規律しながら、それらの活動主体を「間接的」に規律していると言えるのである。

このような間接的規律という観点は、序論でも部分的に言及した、概説書における以下のような問題を検討する際に役立つ。現代国際法の概説書では、活動主体の多様化という現実に適合的な形で国際法が定義されている。しかし、序論で述べたように、国際法主体については依然として「国際法上の権利義務の直接の帰属者」という伝統的な定義

が用いられており、国家以外の活動主体を法主体として位置づけることができない。そのような状況において、概説書における国際法主体の定義上国際法主体性を判断する際に検討が不可欠であるはずの権利能力の直接帰属性という問題が、行為能力の帰属の問題へとすり替わり、一定の行為能力（例えば国際裁判所への出訴権）の存在が確認されれば、権利能力を持つか否かにかかわらず国家以外の活動主体に国際法主体性が限定的に認められるという事態が生じている。このような論理構造においては、国際法上の行為能力を持つが権利能力は持たない活動主体（これは、権利能力の直接帰属性を基準にすれば法主体性を認められない活動主体である。）に国際法主体性が認められることになり、理論的な混乱を招く。[73] しかし、このような論理構造を用いなくとも、国家以外の活動主体を国際法に間接的に規律される者として法的に評価することは可能である。

次に、国際法規範に関しては、本稿が考察した先行研究において、世界遺産条約による文化遺産保護は世界遺産一覧表に記載された文化遺産以外にも及ぶという点に言及されている。しかし実際には、手続上の制裁を伴う世界遺産一覧表という制度によって保護される文化遺産に関する義務のみが法的評価の対象とされている。このような文化遺産の国際的保護に関する先行研究の実情は、現代国際法の概説書における、国際法には行為規範としての側面があることが認識されているにもかかわらず、実際には裁判規範としての国際法の法源のみが挙げられている、という問題を一定程度反映していると言える。いずれの場合も、（一方では「手続上の制裁」、他方では「裁判」という形での）外的強制を伴わない法規範の存在自体は否定されていないにもかかわらず、実質的にはそれらの規範は法的評価の射程外に置かれているのである。[74] しかし、本稿が考察した先行研究において見出された、国際法規範は外的強制を伴うものであるという理論的前提に依拠することに必ずしも論理必然性はないと考えれば、外的強制を伴わない規範もまた十分に法的評価の対象となりうる。世界遺産一覧表に記載されていない文化遺産についての義務は、外的強制を伴わずとも、行為規範として内的強制のみを伴って妥当すると言えるのである。

外的強制を伴わない行為規範というこのような観点は、序論で言及した以下の問題の検討にとって有用である。現代国際法の概説書においては、国際法には行為規範と裁判規範の両者の側面があると認識されている。しかし、国際法の法源として挙げられるのは裁判規範としての国際法のみであり、行為規範としての国際法の法源は示されていない。そのような状況下で、概説書においては国際法の法源に関する論述の中でソフトローが何らかの規範的意義や重要性を有すると説明されており、ソフトローが何らかの法規範性を持っているかのような印象が与えられている。しかし、そこで説明されているソフトローの意義や重要性はあくまでも事実上のものであり、法的なものではない。これに対して、外的強制を伴わない行為規範としての国際法の法源としてソフトローを位置づけることは可能である。[75]

以上で述べた事柄から、本稿で考察した先行研究において自明のこととして無意識的に受け入れられている理論的前提が、文化遺産の国際的保護に関する議論の前提として適切ではないということが理解される。このことが明らかとなって漸く、本稿が問題意識を置く国際法主体及び国際法規範とは何かという問題に取り組むための前提的作業が一つ完了したことになる。そして、この作業を踏まえて国際法主体一般に関する先行研究、即ち、国際機関・個人・NGO等に関する国際法学における様々な議論を検討することが、次の作業として求められる。（筆者は、法主体・法規範の問題のうち、国際法主体の問題から取り組むべきであると考えている。[76]）そのための視座として、本稿では議論の展開上言及を避けてきた事柄を以下に提示して、本稿の結びとしたい。

本稿では便宜的に一括して扱ったが、間接的規律には様々な態様がある。以下では、世界遺産条約の二つの条文を例にとり、様々な規律態様の類型化を試みる。（前提として理解されることが必要である直接的規律についても説明することとする。）第一に、同条約第八条（三）は、世界遺産委員会の会議にはイコモスの「代表一人〔中略〕が、顧問の資格で出席することができる」と規定していることから、同規定の規律態様には次の二種類がある。㋑締約国に対する直接的規律：条文には書かれていないが、これは条約上の規定であるため、顧問資格による出席を認めることに締約国

が合意することを定めた規定である。ⓑ国家（の合意）を介したイコモスに対する間接的規律：㋑のような締約国の合意を介して、イコモスの代表は顧問資格による会議への出席を認められるのである。第二に、世界遺産条約第一〇条（二）は「世界遺産委員会は、特定の問題について協議するため、公私の機関又は個人に対し会議に参加するよういつでも招請することができる」と規定しており、ここには次の三種類の規律態様が含まれている。ⓐ締約国に対する直接的規律：世界遺産委員会がそれらを招請することができることについて締約国が合意することを定めている。ⓑ国家（の合意）を介した世界遺産委員会に対する間接的規律：ⓐのような締約国の合意を介して、世界遺産委員会はそれらの招請を認められる。ⓒ間接的規律を受けた他の活動主体（に関する規定）を介した更なる間接的規律：公私の機関及び個人は、ⓑのように世界遺産委員会が間接的規律を受けることにより、同委員会に招請される。これらの態様のうち、㋑とⓐ、そして、ⓑとⓑは、各々（条文上の主語の相異にかかわらず）同一の態様に該当する。

なお、本稿では、直接的規律と間接的規律という区分を示したが、それらの規律内容が国際法上の権利能力であるのか行為能力であるのかという区別はしていない。このような、権利能力の直接的／間接的帰属と、行為能力の直接的／間接的規律、という区分の下、更にこれらの各類型が誰を対象とするか（国家のみを対象とするのか、その他の活動主体をも対象とするのか）という問題が検討課題として残ることになる。つまり、規律態様（直接的・間接的）、規律内容（権利能力・行為能力）、そして規律対象（国家のみ・国家及びその他の活動主体）、という三要素を軸に理論的検討をすることが国際法主体に関する課題とされるのである。また、この課題はさらに、国際法の法源に関する理論的検討（行為規範と裁判規範、或いは、内的強制と外的強制等）と密接に関係しているという点も、国際法の基礎的な理論枠組み全体について考える上で看過できない点として指摘しておきたい。

（1）　この考察対象の限定の理由は後述する。本稿では考察対象外となる武力紛争時における文化遺産の保護、無形文化遺産、

水中文化遺産、可動の文化遺産等、文化遺産の国際的保護については差し当たり次の文献を見よ。C. Forrest, *International Law and the Protection of Cultural Heritage*, (London, 2010): J. A. R. Nafziger/T. Scovazzi (dir.), *Le Patrimoine Culturel de l'Humanité* (Leiden, 2008). さらに、「文化遺産」という用語についてここで説明しておきたい。「文化遺産（cultural heritage）」に類似する語に「文化財（cultural property）」があるが、これらの語に各々の一義的な定義はない。一般的に文化遺産は文化財の上位概念であるといわれ、文化財が個別の対象物とその所有権（ownership）を想起させるのに対して、文化遺産はより総合的な文化的伝統やそれを支える精神的伝統をより強く意識させるといわれている。本稿では、関連する先行研究において文化遺産の保護が国際社会全体の利益として捉えられている点を着眼点の一つとするため、「文化遺産」の語を用いるのが適切であると判断される。久保敦彦「文化遺産に関する国家の国際法上の権利と違法流出文化財に対する回復請求権」『神奈川法学』三〇巻（一九九五年）五八頁：F. Fechner, "Prinzipien des Kulturgüterschutzes"; in F. Fechner/T. Oppermann/L. V. Prott (Hrsg.) *Pinzipien des Kulturgüterschutzes: Ansätze im Deutschen, Europäischen und Internationalen Recht* (Berlin, 1996), S. 16–25: L. V. Prott/P. J. O'Keefe, " 'Cultural Heritage' or 'Cultural Property'?", *Journal of Cultural Property*, vol. 1 (1992), pp. 307–319: T. Scovazzi, "Bilan de Recherches de la Section de Langue Française"; in Centre d'Étude et de Recherche de Droit International et de Relations Internationales (dir.), *Le Patrimoine Culturel de l'Humanité* (Leiden, 2007), pp. 31–32.

（2）本稿では、国家以外の活動主体が国際法の規律対象に含まれるとする国際法学を「現代国際法学」と呼び、そのような国際法を「現代国際法」と呼ぶこととする。また、本稿では、現代国際法学の概説書において一般的に示されている理論枠組みを用いて、国際法主体を「国際法上の権利義務の直接の帰属者」と定義し、国際法を「国際法主体間に妥当する法」と定義することとする。これらの定義については、山口美帆「現代国際法学における『法』主体及び『法』規範――法実証主義の呪縛――」『法学政治学論究』八六号（二〇一〇年）一一二―一一五頁を見よ。

国際法及び国際法主体の定義と関連して、本稿は現代国際法学の一部を観察者の立場から考察するものであり、伝統的な理論枠組みそのものの是非を問うことは意図していないという点をここで強調しておきたい。この点については、「定義は真又は偽でありうるところの命題ではない」とする次の文献を見よ。碧海純一「『法の概念』をめぐる論争について（一九五六年）」『法哲学論集』（木鐸社、一九八一年）一四〇頁。

（3）本稿では、現代国際法学において法実証主義に基づいた場合を想定している。このため、本稿で先行研究における国際法

観念に着目する際には、法実証主義に依拠していると解される論考のみを対象として、実定国際法がどのように観念されているかを検討することとなる。

（4）*E.g.*, M. Herdegen, *Völkerrecht* (München, 2000), S. 61: W. G. Vitzthum (Hrsg.), *Völkerrecht*, 2. Aufl. (Berlin, 2001), S. 169：田畑茂二郎『国際法新講　上』（東信堂、一九九〇年）六五頁。

（5）*E.g.*, Herdegen, a.a.o., S. 101–102: P. Malanczuk, *Akehurst's Modern Introduction to International Law*, 7th ed. (Abingdon, 1987), pp. 91, 93, 100 *et* 101：波多野里望他編『国際法講義』新版増補（有斐閣、一九九八年）七二―七三頁。なお、「行為能力」と「権利能力」の区別については、山口、前掲論文注（2）、一一八―一一九頁を見よ。

（6）「規律」と「帰属」の語について、本稿での理解をここで説明しておきたい。国際法が「規律」するという場合、必ずしも国際法主体間の権利義務関係のみを規律することを意味せず、権利義務関係を発生させることのない（国際法主体又は活動主体の）行為を規律するという意味も含まれうる。国際法上の権利義務が「帰属」することは、国際法による規律の一形態である。本稿において「規律」という語は、国家又はその他の活動主体への権利能力又は行為能力の帰属だけでなく、それらが条約の枠組みに入っているというような、より広い意味で用いられる場合がある。

（7）*E.g.*, A. Cassese, *International Law*, 2nd ed. (New York, 2005), p. 1: K. Ipsen (Hrsg.), *Völkerrecht*, 5. Aufl. (München, 2004), S. 1: M. N. Shaw, *International Law*, 6th ed. (New York, 2008), pp. 72–73 et 93.

（8）*E.g.*, A. Bleckmann, *Völkerrecht* (Baden–Baden, 2001), S. 73–90: Shaw, *supra* note 7, pp. 70–71: R. M. M. Wallace/O. Martin–Ortega, *International Law*, 6th ed. (London, 2009), pp. 7–32.

（9）第二章㈠で述べる通り、文化遺産の保護は多くの先行研究において国際社会全体の利益として認識されている。但し、文化遺産保護の国際的側面が強調される傾向がある一方で、国内的保護がこれと並存しているという点に注意が必要である。この点については次の文献を見よ。R. Anglin, "The World Heritage List: Bridging the Cultural Property Nationalism–Internationalism Divide", *Yale Journal of International Law*, vol. 20 (2008), pp. 241–275: J. H. Merryman, "Thinking about Elgin Marbles", *Michigan Law Review*, vol. 83 (1984/85), pp. 1881–1923: *Idem*, "Two Ways of Thinking about Cultural Property", *American Journal of International Law*, vol. 80 (1986), pp. 831–853.

（10）1037 *UNTS* 151. 世界遺産条約の概略及び成立背景については、武藤顕「世界の文化遺産及び自然遺産の保護に関する条約」『ジュリスト』一〇〇八号（一九九二年）一一四―一一八頁を見よ。同条約の起草過程については次の文献を参考とし

た。R. Meyer, "*Travaux Preparatoires* for the UNESCO World Heritage Convention", *Earth Law Journal*, vol. 2 (1976), pp. 45–79. そして、次の文献は同条約の各条項を詳細に解説している。F. Francioni (ed.), *The 1972 World Heritage Convention: A Commentary* (Oxford, 2008) (hereafter referred to as "*A Commentary*").

(11) 文化遺産の国際的保護一般におけるユネスコの機能と、世界遺産条約とユネスコとの関係については、差し当たり次の文献を見よ。Forrest, *supra* note 1, pp. 413–419.

(12) *E.g.*, "Recommendation Concerning the Protection, at National Level, of the Cultural and Natural Heritage", UNESCO General Conference 17th Session (1972): "The Responsibilities of the Present Generations towards Future Generations: Preliminary Draft Declaration", UNESCO Doc. 28 C/INF. 20 (1995): "UNESCO Declaration Concerning the Intentional Destruction of Cultural Heritage", UNESCO General Conference 32nd Session (2003).（これらの決議のうち第一と第二の文書には文書番号が付されていないため、それらが採択された会期を記しておいた。）

(13) この点については、差し当たり次の文献を見よ。C. Carlarne, "Putting the "And" Back in the Culture–Nature Debate: Integrated Cultural and Natural Heritage Protection", *UCLA Journal of Environmental Law and Policy*, vol. 25 (2006/07), pp. 153–223.

(14) BBC, "A Visit to the Giant Buddhas" (20.01.1998), available at: http://news.bbc.co.uk/2/hi/programmes/from_our_own_correspondent/39812.stm (last visited 10.11.2010); BBC, "Fury Over Taleban Statute Purge" (02.03.2001), available at: http://news.bbc.co.uk/2/hi/south_asia/1196363.stm (last visited 10.11.2010).

(15) UN General Assembly, "The Destruction of Relics and Monuments in Afghanistan", UN Doc. A/RES/55/243 (01.05.2001); UNESCO General Conference, "Acts Constituting a Crime against the Common Heritage of Humanity", UNESCO Doc. 31 C/46 (12.09.2001); World Heritage Committee, "Acts Constituting Crimes against the Common Heritage of Humanity", UNESCO Doc. WHC–01/CONF.208/23 (22.11.2001).

(16) ユネスコ／日本信託基金は、一九八九年に設立され、各国の国内当局による文化遺産保護の取組みを特に技術面において支援している。世界遺産に登録された物件に限らず、これまでに一六件に及ぶ世界各地の遺跡の保存・修復事業に従事してきた。http://www.unesco.emb-japan.go.jp/pdf/brochure–fit–tangible2003.pdf (last visited 12.11.2010).

(17) この専門家作業部会は、アフガニスタンがユネスコに委託した国際的な文化遺産保護活動の枠組みの中で二〇〇二年に組

織され、遺跡保護のためのさらなる措置について勧告を出してきた。その他にも、ユネスコ／日本信託基金の下で進められている諸計画の調整や、二国間での計画の監視を行っている。http://whc.unesco.org/pg_friendly_print.cfm?cid=280&id=343&.（last visited 10.11.2010）.

（18）「バーミャン遺跡の保護」計画の詳細については、以下を見よ。http://whc.unesco.org/en/activities/2/（last visited 10.11.2010）.

（19）この名称中にある「文化的景観」（cultural landscapes）とは、自然の所産と結合した人工の所産（世界遺産条約第一条）であり且つ人間社会の発展を示すというものである。「作業指針」第四七条。この作業指針については次節を見よ。

（20）世界遺産条約第一一条。

（21）http://whc.unesco.org/en/statesparties（last visited 15.05.2011）.

（22）この規定を機に、文化遺産も「人類の共同遺産」（the common heritage of mankind）であるという考え方が広まった。そのため、従来は占有の排除・国際的管理・平和的利用・得られる利益の衡平的分配という諸要件を備えたものが人類の共同遺産にあたるという意味で深海底や月について用いられていたこの語の定義に修正を加える学説上の試みがある。しかし、定義の詳細や何が人類の共同遺産に該当するかという問題については、依然として論争がある。本稿では、文化遺産に関する限りにおいて「人類の共同遺産」という語は具体的な法原則を意味していないと考え、この語を「一国・一民族の遺産ではなく、あらゆる個々人すなわち人類にとっての共同の遺産である」という観念を表す語として捉えることとする。

なお、「人類の共同遺産」の従来の定義は例えば以下の条約規定に見出される。一九八二年「海洋法に関する国際連合条約」（United Nations Convention on the Law of the Sea）（1833 *UNTS* 3）第一三七条・一四〇条・一四一条・一四三条・一五六条：一九七九年「月その他の天体における国の活動を規律する協定」（Agreement Governing the Activities of States on the Moon and other Celestial Bodies）（18 *ILM* 1434）第三条・一一条。また、「人類の共同遺産」概念の定義の修正に関しては、以下の文献を見よ。K. Baslar, *The Concept of the Common Heritage of Mankind in International Law*（The Hague, 1998）, pp. 280–304; W. Stocker, *Das Prinzip des "Common Heritage of Mankind" als Ausdruck des Staatengemainschaftsinteresses im Völkerrecht*（Zürich, 1993）, S. 144–174.

（23）世界遺産条約前文。

（24）世界遺産委員会は、世界遺産条約下で設立された政府間委員会である。詳しくは、同条約第八条及び作業指針第一九―二

六条を見よ。

(25) この作業指針は、世界遺産委員会により数回改訂されている。本稿では、二〇一一年五月の時点において最新版である二〇〇八年一月に改訂されたものを用いることとする。Available at http://www.whc.unesco.org/en/guidelines (last visited 15.05.2011).

(26) 顕著な普遍的価値の認定基準は作業指針第七七—九五条に定められている。

(27) 世界遺産条約第一一条(一)。

(28) 世界遺産条約上は「目録」(inventory)と呼ばれるものは、作業指針及びその他のユネスコ文書の中では一般的に「暫定リスト」(tentative list)と呼ばれている。UNESCO World Heritage Centre, *World Heritage Information Kit* (2008, Paris), available at: http://whc.unesco.org/uploads/activities/documents/activity-567-1.pdf (last visited 23.10.2010), p. 13.

(29) 但し、顕著な普遍的価値の認定が締約国に排他的に認められるものであるか否かについては、議論の余地がある。世界遺産委員会の実行から判断すると、ある文化遺産が、それが所在する国の政府によって顕著な普遍的な価値を持たないと考えられている場合でさえも、(世界遺産委員会の判断によって)当該価値を実際に認められうる、という可能性が次の論考では示されている。F. Lenzerini, "Article 12: Protection of Properties Not Inscribed on the World Heritage List"; in *A Commentary*, p. 207.

(30) 世界遺産条約第一二条。

(31) UNESCO Doc. SHC/MD/17 (1972), p. 22; Lenzerini, *supra* note 29, p. 217. *Cf*, G. Carducci, "Articles 4–7: National and International Protection of the Cultural and Natural Heritage"; in *A Commentary*, p. 117.

(32) 世界遺産条約第一一条(五)、作業指針第七七—九五条。

(33) 危機遺産一覧表と両一覧表からの削除の詳細については、各々作業指針第一七七—一九一条と同第一九二—一九八条を見よ。

(34) 二〇〇四年世界遺産登録、二〇〇六年危機遺産登録、二〇〇九年登録抹消。もう一件の両一覧表からの削除例は、自然遺産として登録されていたオマーンの「アラビアオリックス保護区」(二〇〇七年登録抹消)である。

なお、世界遺産一覧表に登録されることは一般的に好ましいこととして捉えられており、とりわけ法律家は条約上の手続・措置による保護を肯定的に捉えがちであるが、文化遺産の保護にとってそれが必ずしも最善の策であるとは限らないと

いう点は留意されるべきである。この点については、例えば次の文献の中で議論されている。B. S. Frey/L. Steiner, "World Heritage List: Does It Make Sense?", *Working Paper Series of the Institute for Empirical Research in Economics, University of Zurich* (2010), available at: http://ssrn.com/abstract=1600052 (last visited 12.08.2010).

(35) その他に、世界遺産条約の実施措置には報告制度とリアクティブモニタリングも挙げられる。しかし、本稿では紙幅の制限の為、基本的にこれらの制度については検討せず、先行研究において最も頻繁に言及されている世界遺産リストを同条約の実施措置（手続）として考察することとする。

(36) イコモスは、一九六四年にユネスコの支援を受けヴェニスで開かれた第二回歴史記念建造物関係建築家技術者国際会議（International Congress of Architects and Technicians of Historic Monuments）において「記念物と遺跡の保存と修復に関する国際憲章」（ヴェニス憲章）が採択されたことを受けて一九六五年に設立された、文化遺産保護に関する国際的なＮＧＯであり、各国に銘々の国内委員会が設置されている。

(37) 世界遺産条約第八条（三）、一〇条（二）・（三）、一三条（七）、一四条：作業指針第三〇条、三一条、三四条、三五条、七一条、一四三―一五一条、一七一―一七五条。

(38) 作業指針第三八―四〇条。実際に、「保存イニシアティブのためのパートナーシップ」（Partnerships for Conservation Initiative：PACT）が、二〇〇二年に世界遺産委員会によって採択された「世界遺産に関するブダペスト宣言」（WHC-02/CONF.202/5）に基づいて立ち上げられている。日本からは、全日本空輸（ＡＮＡ）、日本放送協会（ＮＨＫ）、東京放送（ＴＢＳ）、立命館大学等九つの法人がパートナーに参加している。詳細については以下を見よ。http://whc.unesco.org/en/partnerships/ (last visited 23.10.2010).

(39) 作業指針第六四条及び一二三条。

(40) 世界遺産条約第一〇条（二）及び一三条（七）。実際に、世界遺産委員会の事務局である世界遺産センターは、それが公表しているパンフレットの中で同センターの連絡先を記載して、文化遺産に対する危険について同委員会に通知することを個人やＮＧＯに呼びかけている。*World Heritage Information Kit, supra* note 28, p. 18.

(41) 先行研究の中には、文化遺産の国際的保護に関して「個人」に着目し、国際的人権としての文化的権利の問題として論じているものと、「国際刑事裁判所に関するローマ規程」（2187 *UNTS* 3）上の犯罪の問題として論じているものがある。それらの論点は、前述した考察対象の限定理由から本稿では検討されないが、法主体論を研究する上では重要であると考えら

れるため以下にそれらに関する参考文献を挙げておく。L. V. Prott/P. J. O'Keefe, *Law and the Cultural Heritage* (London, 1989), p. 28 *et seq.*: F. Francioni, "Beyond State Sovereignty: The Protection of Cultural Heritage as a Shared Interest of Humanity", *Michigan Journal of International Law*, vol. 25 (2003/04), pp. 1212–1214: Scovazzi, *supra* note 1, pp. 27–29: H. Abtahi, "From the Destruction of the Twin Buddhas to the Destruction of the Twin Towers: Crimes against Civilisation under the ICC Statute", *International Criminal Law Review*, vol. 4 (2004) pp. 1–63: Y. Gottlieb, "Criminalizing Destruction of Cultural Property: A Proposal for Defining New Crimes under the Rome Statute of the ICC", *Penn State International Law Review*, vol. 23 (2004/05), pp. 857–896.

(42) C. Brenner, "Cultural Property Law: Reflecting the Bamiyan Buddhas' Destruction", *Suffolk Transnational Law Review*, vol. 29 (2006), pp. 261–269: W. Ferchichi, "La Convention de l'UNESCO Concernant la Protection du Patrimoine Mondial Culturel et Naturel"; in Nafziger/Scovazzi (dir.), *supra* note 1, pp. 456, 486: Forrest, *supra* note 1, p. 405: F. Francioni, *supra* note 41, p. 1220: M. Komurcu, "Cultural Heritage Endangered by Large Dams and its Protection under International Law", *Wisconsin International Law Journal*, vol. 20 (2001/02), p. 283: J. Merryman, "The Public Interest in Cultural Property", *California Law Review*, vol. 77 (1989), pp. 339–363: W. Sandholz, "The Iraqi National Museum and International Law: A Duty to Protect", *Colombia Journal of Transnational Law*, vol. 44 (2005/06), p. 238: M. C. Vernon, "Common Cultural Property: The Search for Rights of Protective Intervention", *Case Western Reserve Journal of International Law*, vol. 26 (1994), pp. 436, 475–479: K. Wangkeo, "Monumental Challenges: The Lawfulness of Destroying Cultural Heritage During Peacetime", *Yale Journal of International Law*, vol. 28 (2003), p. 186.

(43) R. O'Keefe, "World Cultural Heritage: Obligations to the International Community as a Whole?", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 53 (2004), p. 207.

(44) F. Francioni/F. Lenzerini, "The Destruction of the Buddhas of Bahmiyan and International Law", *European Journal of International Law*, vol. 14 (2003), p. 635.

(45) Scovazzi, *supra* note 1, p. 24.

(46) *E.g.*, Francioni, *supra* note 41, pp. 1209–1210: Francioni/Lenzerini, *supra* note 44, p. 650: Komurcu, *supra* note 42, p. 295: J. A. R. Nafziger, "The Present State of Research Carried Out by the English–Speaking Section of the Centre for Studies and

Research"; in Centre d'Étude et de Recherche de Droit International et de Relations Internationales (dir.), *Le Patrimoine Culturel de l'Humanité* (Leiden, 2007), pp. 181–196: J. Nafziger *et al*, "Panel: Protecting the Cultural Heritage in War and Peace", *Santa Clara Journal of International Law*, vol. 5 (2007), p. 487: Prott/O'Keefe, *supra* note 41, p. 16 *et seq.*

(47) *E.g*, Ferchichi, *supra* note 42, pp. 470, 474–485: Francioni/Lenzerini, "The Future of the World Heritage Convention: Problems and Prospects"; in *A Commentary*, p. 402: Scovazzi, *supra* note 1, pp. 69, 75 *et* 79.

(48) Nafziger, *supra* note 46, p. 181.

(49) Ferchichi, *supra* note 42, p. 482.

(50) Ferchichi, *supra* note 42, pp. 482–485.

(51) Francioni/Lenzerini, *supra* note 47, p. 402.

(52) その問題については、結論を見よ。

(53) M. Batisse/G. Bolla, *L'invention du "Patrimoine Mondial"* (2003, Paris), p. 28 *et seq.*: L. Pressouyre, *The World Heritage Convention, Twenty Years Later* (1996, Paris), p. 9.

(54) Forrest, *supra* note 1, pp. 228–229.

(55) *E.g*, Brenner, *supra* note 42, p. 245: Komurcu, *supra* note 42, pp. 259–262: Vernon, *supra* note 42, pp. 468–470：浅野祐司「世界遺産条約と各国内における法規制」『比較法』第四〇号（二〇〇三年）一五〇―一五七頁。

(56) Brenner, *supra* note 42, p. 259: Francioni/Lenzerini, *supra* note 44, p. 631: Forrest, *supra* note 1, p. 282.

(57) Forrest はバーミヤンの事例との関連で第五条を挙げているが、第四条と並列的に列挙したに過ぎず実質的には第四条についてしか論述していない。Forrest, *supra* note 1, p. 282.

(58) Forrest, *supra* note 1, p. 282.

(59) Forrest, *supra* note 1, p. 282.

(60) Francioni/Lenzerini, *supra* note 44, p. 631.

(61) Francioni/Lenzerini, *supra* note 44, pp. 631–632. なお、Brenner はりの論考をそのまま援用している。Brenner, *supra* note 42, p. 259.

(62) O'Keefe は、りのような確認を行っている。O'Keefe, *supra* note 43, p. 195.

(63) Francioni/Lenzerini, *supra* note 47, pp. 403, 407. さらに、これと同じ文献の別の箇所でLenzeriniは、同様の記述をしている。Lenzerini, *supra* note 29, p. 217.

(64) Francioni/Lenzerini, *supra* note 47, p. 407.

(65) Lenzerini, "Articles 30–33 and 35–38: Final Clauses", in *A Commentary*, p. 348. この論考では、英語による第四条の条約文と仏語によるそれとの間には次のような用語上の矛盾点があると指摘されている。即ち、英語で"duty"と表現されている部分は、仏語では"obligation"と表現されているという矛盾点である。Lenzeriniは、この指摘をする際に"duty"と"obligation"という用語を各々以下のように説明している。"The second ["obligation"] refers to a compulsory legal requirement which *must* be obeyed, [while] the first ["duty"] indicates (at least from the international legal perspective) a sort of moral commitment that *should* be respected."（[　] 内は筆者）しかし、仏語の条約文に従って第四条の義務を"obligation"として捉えるという選択肢については何も検討していない。なお、世界遺産条約は英語と仏語のいずれによる条約文も正文である（第三〇条）。

(66) Scovazzi, *supra* note 1, p. 78.

(67) この点については、次の文献において具体例を挙げて詳説されている。Komurcu, *supra* note 42, p. 261.

(68) 両一覧表からの削除に締約国の同意は必要とされないが（Scovazzi, *supra* note 1, p. 74）、危機遺産一覧表に記載されると世界遺産委員会から是正措置の提案と削除の警告がなされ、それでもなお事態が改善されない場合に削除が決行される。したがって、同委員会の提案・警告に応じないという判断をしているという意味で、削除に際しての当該締約国の態度は黙認と呼べるだろう。

(69) Scovazzi, *supra* note 1, p. 75. 世界遺産一覧表からの削除が一国又はその国の国民にとって不名誉であるということは、ドレスデンのエルベ渓谷の実例からも理解される。以下の新聞記事はこの点を表している。Spiegel Online, "Dresdner Elbtal Verliert Weltkulturerbe–Status"（25.6.2009）, available at: http://www.spiegel.de/kultur/gesellschaft/0,1518,631956,00.html (last visited 10.11.2010).

(70) なお、世界遺産一覧表の制度の下では、危機遺産リストに登録された後に状況が改善されない場合には世界遺産登録を抹消されるのであり、同一覧表記載物件と一覧表自体の質は保たれるが個々の文化遺産の保護が貫徹されるわけではない。さらに、作業指針第八九条より、世界遺産登録のためには国内において既に一定程度の保護体制が整えられていることが求め

られることからも、同一覧表によってはより保護を必要とする文化遺産が必ずしも保護されないということが理解される。

(71) また、本章㈠で述べた通り、先行研究では、どのような制裁がとられうるかという観点から検討されていることからも、外的強制を伴わない（行為規範としての）国際法規範もあるということが無視されていることが理解される。

(72) 但し、概説書とは異なり個別具体的な分野に関する諸々の論考においては国際法・国際法主体の定義が明示されることがないことから、それらにおける国際法観念は先行研究の論述内容から解釈によって導き出さざるをえない。このため本稿における論証内容がそのまま個別分野一般に妥当するかどうかまでは現時点では断定できない。本稿では考察対象外とした文化遺産や他の諸分野に関する先行研究についても同様の作業を積み重ねた上でその結果を総合的に吟味する必要がある。

(73) 但し、国際法主体の定義を変更するのであればこの限りでない。

(74) 本稿では、世界遺産一覧表という条約上の手続による制裁と国際裁判との両者を、国際社会における外的強制の形態として位置づけた。

(75) この指摘は、ソフトローが裁判規範としての国際法の法源となる可能性を否定することを意図するものではなく、あくまでもソフトローの法的位置づけとしてあり得る選択肢の一つを提示するに過ぎない。また、本稿は、外的強制を伴わない行為規範としての国際法が直接的又は間接的に誰を規律するのか（国家のみを規律するのか、その他の活動主体をも規律するのか）という問題までは検討できていない。この問題は、国際法主体とは何かという問題を熟考しながら検討しなければならない。なお、序論で述べた通り本稿では条約に考察対象を限定したため、本稿で論証された事柄がそのままソフトローの問題に援用できるというわけではない。しかし、本稿では、一般的にその法源性の有無が問題とならない条約上の規範ですら外的強制を伴わない場合には実質的に法的評価の射程外に置かれている、ということが明らかになったのであり、このことがソフトローの問題に示唆を与えていると言えよう。

(76) この点については、山口、前掲論文注（2）、一二四―一二五頁を見よ。また、次の文献では国際法主体の問題の検討にあたり重要であると思われる点が指摘されている。J. d'Aspremont, "International Law-Making by Non-State Actors: Changing the Model or Putting the Phenomenon into Perspective?"; in M. Noortman/C. Ryngaert (eds.), *Non-State Actor Dynamics in International Law* (Farnham, 2010), p. 172: J. d'Aspremont, "Introduction"; in J. d'Aspremont (ed.), *Participants in the International Legal System* (Oxford, 2011), pp. 1–8 : J. E. Nijman, *The Concept of International Legal Personality* (The Hague, 2004), p. IX.

山口　美帆（やまぐち　みほ）
所属・現職　慶應義塾大学大学院法学研究科後期博士課程
最終学歴　慶應義塾大学大学院法学研究科前期博士課程
所属学会　国際法学会、世界法学会
専攻領域　国際法
主要著作　「現代国際法学における『法』主体及び『法』規範――法実証主義の呪縛――」『法学政治学論究』第八六号（二〇一〇年）