

Title	現代国際法における無形文化遺産の保護： その議論枠組みの批判的検討
Sub Title	Safeguarding of intangible cultural heritage in international law : a critical examination into the structure of the discourse
Author	山口, 美帆(Yamaguchi, Miho)
Publisher	慶應義塾大学大学院法学研究科内『法学政治学論究』刊行会
Publication year	2017
Jtitle	法學政治學論究：法律・政治・社会 (Hogaku seijigaku ronkyu : Journal of law and political studies). Vol.112, (2017. 3) ,p.35- 66
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	
Genre	Departmental Bulletin Paper
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN10086101-20170315-0035

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.

現代国際法における無形文化遺産の保護

——その議論枠組みの批判的検討——

山 口 美 帆

序論 本稿の目的・問題の所在

一 無形文化遺産と人権の関係

(一) 先行研究の考察…無形文化遺産と人権

(二) 先行研究における問題点

二 無形文化遺産と有形文化遺産の関係

(一) 先行研究の考察…有形／無形という二分法

(二) 無形文化遺産と有形文化遺産の類似点・共通点

三 国際法における無形文化遺産の保護

(一) 先行研究の考察…世界遺産条約及び無形文化遺産条約の評価

(二) 国際法における有形及び無形文化遺産保護の再評価／再考

結 論

序論 本稿の目的・問題の所在

本稿は、現代国際法における無形文化遺産の保護に関する議論枠組みについて再考することを目的とする。その理由は、先行研究に対する以下のような問題意識にある。

第一に、(生成中の) 国際文化遺産法における分類に関する問題意識が挙げられる。先行研究においては一般的に有形文化遺産と無形文化遺産は別個に扱われてきたが、その一因は、両遺産に関する次のような事情にあると考えられる。即ち、有形文化遺産は西洋と、無形文化遺産は非西洋とそれぞれ結び付けられる傾向にあることから、西洋対非西洋という対立軸に呼応して有形文化遺産と無形文化遺産は相対するものとして扱われることが多いのである。しかしながら、このような問題は、両文化遺産を巡る外在的な事情のひとつに過ぎず、本質的には、両者はむしろ様々な点で類似又は共通していると考えられる⁽¹⁾。

第二に、無形文化遺産に関する先行研究において頻繁に指摘される、無形文化遺産と人権の関係についての問題意識が挙げられる。文化遺産と人権が密接に関係していることは一般的に認められており、本稿もこれを否定するものではない。しかし、文化遺産と人権の関係が論じられる際に、とりわけ無形文化遺産に関する議論においては、様々な曖昧な概念が混在しており、議論の正確性・客観性が損なわれている。このため、人権の議論を取り入れるよりもむしろ、国際文化遺産法自体の議論を深めることが重要であると考えられるのである⁽²⁾。

第三に、現代国際法学における「国際法」観念に関する問題意識が指摘される。先行研究においては、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」(以下、「世界遺産条約」とする。)に直接的に規律される国家のみが法主体として、また、世界遺産一覧表の制度が擁する手続上の制裁(外的強制)を伴う義務のみが法的義務として

認識されている。⁽³⁾このことは、先行研究において世界遺産条約の法的評価が低いものとどまっている一因であると考えられる。さらに、恐らくは世界遺産条約の低評価の影響により、同条約を模範として作成された二〇〇三年「無形文化遺産の保護に関する条約」(以下、「無形文化遺産条約」とする。)もまた低く評価されていると理解されるのである。しかしながら、現代国際法学における国際「法」観念次第では、これらの条約をより高く評価することが可能である。⁽⁴⁾

以上のような問題意識に基づいて、本稿では、現代国際法における無形文化遺産の保護に関する議論枠組みについて、無形文化遺産と有形文化遺産との関係に着目して再考することを試みることにする。本稿の構成は以下の通りである。

第一章では、先行研究における、無形文化遺産と人権の関係についての議論を概観し^(一)、それらの議論に見出される問題点を指摘する^(二)。第二章では、無形文化遺産と有形文化遺産との関係について、先行研究の立場を要約した上で^(一)、両者の類似点・共通点を明らかにする^(二)。第三章では、無形文化遺産と有形文化遺産を関連づける場合に重要となる無形文化遺産条約と世界遺産条約について^(一)、両者は同様の保護制度を採用している^(二)、先行研究における評価を考察した後^(一)、現代国際法学の基礎理論の観点から両条約の再評価を試みる^(二)。なお、本稿は、国際文化遺産法の体系を提示することを目的とする研究の一部を構成するものであり、文化遺産保護のための手段を提示することを旨とするものではない、ということを予め断っておきたい。

また、本稿の根底には、「国際法」とは何かという問いがあるということも強調しておきたい。このため、本稿では、敢えて「国際法」を定義せずに議論を進めることとする。さらに、一般的には「アクター」や「ソフトロー」と呼ばれる対象については、その呼称自体が「法的でない」ことを含意してしまう、即ち「法」に対する固定観念を伴ってしまうという懸念があるため、本稿では(可能な限り)そのような呼称の使用を控えることとする。本稿には、

現代社会により適した国際法観念を模索するという潜在的な趣旨が存在しているのである。

一 無形文化遺産と人権の関係

(一) 先行研究の考察…無形文化遺産と人権

無形文化遺産と人権の関係は先行研究において屢々論じられてきたが、一般的に両者は密接に関係していると認められている。例えば、Lorenziniによれば、「無形文化遺産と人権との間に関係が存在していることは様々な観点から明明白白 (crystal clear)⁽⁶⁾」であり、「無形文化遺産の保護は一定の人権の有効性を確保するための不可欠の前提である⁽⁶⁾」。

先行研究において無形文化遺産と人権の関係について展開されている議論の主な焦点は、次のように分類することができる。即ち、①国際人権諸条約の関連条文、②国際人権裁判所の判例等、③無形文化遺産保護と人権保護の衝突である。本節では、これらを簡潔に纏めることとする⁽⁷⁾。

なお、ここで、本章における表記について断っておきたい。無形文化遺産と人権の関係を巡る議論においては、「文化遺産」とのみ表記されている場合がある。このような場合には、「文化遺産」は二通りに解釈されうる。即ち、それが無形文化遺産を指すという解釈と、それが有形無形を問わず文化遺産全体を指すという解釈が成り立つ。しかし、先行研究においては通常、いずれの解釈に依拠しているかは不明である。このため、本稿においては、そのような場合には、それが無形文化遺産を指すものであると推定し、「(無形)文化遺産」と表記することとする。その理由は、①文化遺産と人権に関する論考の多くにおいて事例が取り上げられており、それらの事例には有形文化遺

産ではなく無形文化遺産に関連しうるものであるから、②文化遺産と人権の関係に関する議論が盛んになったのは無形文化遺産条約採択以降であり、両者の関係が論じられるのは主として無形文化遺産の文脈においてであるからである。

1 国際人権諸条約の関連条文

先行研究において無形文化遺産と人権の関係が論じられる際、第一に着目されるのが、「文化的生活に参加する権利」である。この権利は、一九四八年「世界人権宣言」第二七条及び一九六六年「経済的、社会的及び文化的権利に関する国際規約」第一五条一項(a)に規定されており、同条項は文化遺産を保護する義務を締約国に課すものであるとされている。⁸⁾

また、先行研究において指摘されている通り、文化的生活に参加する権利は、以下の諸条約によって特定の集団にも保障されている。即ち、一九六五年「あらゆる形態の人種差別の撤廃に関する国際条約」第五条(e)(vi)、一九七九年「女子に対するあらゆる形態の差別の撤廃に関する条約」第一三条(c)、一九八九年「児童の権利に関する条約」第三条、二〇〇六年「障害者の権利に関する条約」第三〇条である。

さらに、次の地域的人権諸条約においても文化的生活に参加する権利は規定されている。即ち、一九八一年「人及び人民の権利に関するアフリカ憲章」(バンジュール憲章)第一七条(二)、一九八八年「人権に関する米州条約の経済的、社会的及び文化的権利の分野における追加議定書」第一四条一項(a)、二〇〇四年「アラブ人権憲章」第四二条(一)である。

以上に挙げた条文中に規定されているのは所謂「文化的生活に参加する権利」であるが、先行研究においては、次のような諸権利もまた(無形)文化遺産に関係するものと一般的に認識されている。⁹⁾ 即ち、少数民族の保護をはじめ、

表現の自由、宗教の自由、私生活への権利、集会及び結社の自由等の諸権利もまた（無形）文化遺産に関連するものとして理解されているのである。そして、これらの諸権利及び／又は文化的生活に参加する権利を指して「文化的権利」という語が用いられているのである⁽¹⁰⁾。

2 国際人権裁判所判例等

先行研究において（無形）文化遺産と人権の関係を巡って取り上げられている各判例及び事例で争点となっている人権は、少数民族の保護⁽¹¹⁾や宗教の自由⁽¹²⁾、私生活に対する権利⁽¹³⁾、財産権等⁽¹⁴⁾、多岐にわたる。以下では、先行研究において頻繁に取り上げられている事例を挙げながら、各々が先行研究においてどのように扱われているかを考察する。但し、ここでの紹介は基本的に先行研究における紹介内容に準ずることとし、本稿独自の考察は第二節で行う。

Ivan Kiok v. Sweden⁽¹⁵⁾ は、少数民族である Sami（サーミ／サーメ）によるトナカイの飼育を巡って、一九六六年「市民的及び政治的権利に関する国際規約」（以下、「自由権規約」とする。）第二七条（少数民族の保護）の侵害の有無を（自由権規約）人権委員会が判断した事例である。Kiok は Sami のトナカイ飼育者であったが、三年以上の間トナカイ飼育を行わなかったため、（環境及び Sami 文化の保護のためのトナカイ飼育者数の減少を目的とした）法律により、トナカイ飼育の権利を失った。本件ではこのことが自由権規約第二七条の侵害にあたるか否かが争点となり、トナカイ飼育は Sami 文化の不可欠な要素であることから本件は同条の適用対象となると判断された⁽¹⁶⁾。

次に、*Lee v. United Kingdom*⁽¹⁷⁾ では、遊牧という生活様式をとる Roma（ジプシー）が購入した土地においてキャンパンに居住していたところ、そこが景観保護区域であることを理由に立ち退き命令を受けたことが問題となった。欧州人権裁判所は、キャンパンでの居住は Roma の民族的アイデンティティーに不可欠であり、本件に一九五〇年「人権及び基本的自由の保護のための条約」第八条（私生活及び家族生活が尊重される権利）が適用可能であると判断

した。⁽¹⁸⁾

また、*Yakye Axa Indigenous Community v. Paraguay*⁽¹⁹⁾と*Saohoyanuxa Indigenous Community v. Paraguay*⁽²⁰⁾において、米州人権裁判所は、先住民共同体の先祖伝来の土地の効果的利用及び享受が確保されていないことが一九六九年「人権に関する米州条約」第二条に規定されている財産権の侵害にあたると判断した。⁽²¹⁾両事例において裁判所は、先祖伝来の土地と共同体の文化的アイデンティティーの強い繋がりを再確認している。⁽²²⁾

なお、*Centre For Minority Rights Development (Kenya) and Minority Rights Group International on Behalf of Endrois Welfare Council v. Kenya*⁽²³⁾では、観光客のために禁猟区域をつくることを理由に先住民共同体が先祖伝来の土地を強制的に追い出されたことについて、バンジュール憲章第一七条(二)に規定されている文化的生活に参加する権利の侵害が認定されている。⁽²⁴⁾しかし、同事例が先行研究において取り上げられるのは稀である。(なお、その理由は不明である。)

3 (無形)文化遺産保護と人権保護の衝突

前項(1及び2)では、人権保護が(無形)文化遺産保護に繋がるといった、言わば両者の積極的な関係について説明したが、両者が衝突する場合に見られるような(消極的な)関係⁽²⁵⁾についても先行研究では論じられている。

無形文化遺産条約第二条(一)に規定されているように、無形文化遺産は人権と両立する限りにおいて保護される。このため、例えば陰核切除等のように、一部の者にとっては伝統的な文化的実践であっても、それが明らかに人権を侵害するため保護の対象とはならないという場合がある。⁽²⁶⁾しかしながら、性別によって分離された(sexually segregated)儀式のように判断が難しい場合もある。⁽²⁷⁾

(二) 先行研究における問題点

本節では、前節において概観した先行研究について、幾つかの問題点を指摘したい。

第一に指摘すべき点は、先行研究において（無形）文化遺産に関連するものとして取り上げられている人権（文化的生活に参加する権利及び／又は文化的権利）については、論者によって解釈が大きく異なるという点である。「文化的権利」は、狭義に解釈した場合には「文化的生活に参加する権利」といった限定的な意味を有するが、広義に解釈した場合には「表現の自由」や「教育の権利」等も含むこととなり、潜在的には五〇以上の権利を含有するという説もあるほど、極めて多義的な観念である。⁽²⁸⁾ このため、文化的権利と（無形）文化遺産を直ちに結び付けることは早計であると言わざるを得ない。

第二に、第一点と関連して、先行研究において取り上げられている事例は（無形）文化遺産を直接的な検討対象としているわけではないという点を指摘したい。各事例において検討されているのは、少数民族の保護や宗教の自由といった既存の人権であり、「文化遺産への権利」ではない。確かに、事例において検討対象とされている事象が、（無形）文化遺産に該当しうるものである場合もあるが、その場合にも、裁判所等はその事象を（無形）文化遺産として扱っているわけではない。つまり、事例自体が文化遺産を権利の対象として扱っているわけではなく、各事例と（無形）文化遺産を結び付けているのは、先行研究における各論者の後付の論理なのである。⁽²⁹⁾

第三に、以上の二点に関連して、先行研究において文化遺産と人権が結び付けられる際には両者の間に様々な概念が介在しているという点を指摘したい。その具体例としては、「文化多様性」や「人間の尊厳」といった概念が挙げられる。先行研究においては、無形文化遺産は「文化的アイデンティティーの形成における中心的役割」⁽³⁰⁾を有する或いは、「文化的アイデンティティーは人権保護の一面である」⁽³¹⁾等の記述が屢々なされており、「（無形）文化遺産」、

「文化的アイデンティティー」、「人間の尊厳」、「人権」等が相互に密接にかかわっていることが示されている。しかしながら、それらの概念の関係が厳密に説明されることはなく、全体が関連しあっていると漠然と主張されているに過ぎない。さらに、「人間（的側面）」というような趣旨で「人権」の語が用いられている場合も見られるが、両者は決して同義ではない。

以上の諸点は、多くの場合に同時に生じている。このため、様々な概念が多用又は混同されることにより、議論の正確性が損なわれる恐れがあるのである。⁽³³⁾ そのような場合には、恐らく、両者は不可分のものであるため厳密な区別は不必要又は不可能であるといった考えが議論の背後にあるのかもしれない。しかし、議論をより客観的に進めるためにはそのような事態は望ましくない。

以上のように、（無形）文化遺産と人権を結び付けることには幾つかの問題があるにもかかわらず、先行研究においては両者を結び付ける議論が盛んに繰り広げられている。その理由の一端は、以下の通り、先行研究における①裁判規範重視の傾向と、②（無形）文化遺産保護制度に対する不信感にあると考えられる。

裁判規範重視の傾向は、国際法学全体において見出されるが、文化遺産法における議論もその例外ではない。とりわけ水中文化遺産や可動文化遺産の保護に関しては、各国の判例が論考の素材となることが多い。⁽³⁴⁾ しかし、有形・無形文化遺産の保護に関してはそのような判例が殆どない。そのため、関連しうる判例等を文化遺産法の範囲外に（場合によっては無意識的に）求めることとなり、（無形）文化遺産との関係が認められ且つ判例が充実している国際人権法に注目が集まっていたのではないかと考えられる。このことは、（無形）文化遺産と人権を結び付ける議論を展開する諸論考において国際人権裁判所等の事例の検討に多くの紙幅が割かれているということからも推察される。

先行研究における（無形）文化遺産保護制度に対する不信感は、世界遺産条約における文化遺産保護制度の低評価に由来するものであると考えられる。次章で詳述するように、先行研究においては一般的に、世界遺産条約における

文化遺産保護制度に対する法的評価は、強制力が伴わない等の理由から低いものとどまっている。そして、世界遺産条約を雛形とした無形文化遺産条約に關しても、無形文化遺産条約上の保護制度に対する期待は低いものとなっているのである。このように（一般的な国際法觀念の下で）保護制度に重大な意義を見出せないのであるとすれば、実際には文化遺産法の中で論じる内容を欠くことになるため、文化遺産法の外部に検討対象を見出そうとすることになったのであると推察される。

以上の考察・分析に基づき、次章以降では、裁判規範重視ではない国際法觀念に基づきつつ、既存の文化遺産保護制度を再評価することにより、国際法における無形文化遺産保護に關する議論を（人権法ではなく）国際文化遺産法の中に位置づけることを試みていく。そのための作業として、次章では、無形文化遺産と有形文化遺産の關係を再考する。⁽³⁵⁾

二 無形文化遺産と有形文化遺産の關係

(一) 先行研究の考察…有形／無形という二分法

有形文化遺産と無形文化遺産の關係を巡っては、先行研究において、有形／無形の二分法に基づいて論じられる場合が多い。以下ではそのような議論を概観する。⁽³⁶⁾

第一に、無形文化遺産条約の作成経緯に照らして、有形文化遺産と無形文化遺産が相對するものとして捉えられている場合が散見される。同条約がユネスコにおいて作成されるに至った背景には、世界遺産条約における世界遺産登録数の地域格差という問題があった。⁽³⁷⁾ 即ち、世界遺産登録数は欧州・北米が圧倒的に多く、アジアやアフリカ、中南

米等の登録数との不均衡が生じていたため、同条約に対しては欧州中心主義的であるとの批判があった。これを是正すべく、アジア・アフリカ・中南米の価値観により適合的である無形文化遺産が、条約による保護の対象とされることとなった。⁽³⁸⁾ このため、欧州・北米の有形文化遺産対アジア・アフリカ・中南米の無形文化遺産、という対立軸が強調されることとなったのである。⁽³⁹⁾

第二に、世界遺産条約と無形文化遺産条約の違いが強調されることによつて、有形／無形の二分法が助長される場合がある。次に挙げるのがその代表例である。先ず、「保護」(safeguarding) という語に関する次のような説明が挙げられる。即ち、「保護 (safeguarding)」という用語は、「保護 (protection)」と同然である (tantamount to) と解されてはならない⁽⁴¹⁾と説明されているのである。「保護 (protection)」は、世界遺産条約において用いられている用語であり、遺産の認定や目録の作成を指す。⁽⁴²⁾ これに対して、「保護 (safeguarding)」は、無形文化遺産が存続・承継され続けるための環境を整えることを含む概念である。⁽⁴³⁾ 次に、無形文化遺産条約においては「顕著な」という観念が一覧表記載の基準から除外されているという点が挙げられる。これは、一覧表記載の過程を通して無形文化遺産の序列化が生じることを防ぐことを目的としたものであり、世界遺産条約からの重大な概念上の逸脱であると説明されている。⁽⁴⁴⁾

これらの諸点を指摘している論考においては、無形文化遺産条約における保護の方が世界遺産条約のそれよりも優れているという論調が窺える。もちろん、無形文化遺産条約は世界遺産条約の反省点を踏まえて作成されているため、前者には改善点が見られる。しかし、両条約の間に見出される差異の中には、単に両者の特徴の差異に由来しているに過ぎない点もある。それにもかかわらず、両者の違いが強調されることにより、有形／無形の二分法が助長されていると考えられるのである。

第三に、各論者が有形文化遺産と無形文化遺産のいずれに焦点を当てるかによつて、いずれに比重を置くかが異なってくるという指摘がある。即ち、有形文化遺産に焦点を当てている論者は無形文化遺産を自身の論考にとつて付

属的なもの (accessories) と見るのに対して、無形文化遺産について主張する論者は有形文化遺産を、無形文化遺産を具現化するものに過ぎないと見る傾向があるのである。⁽⁴⁵⁾ このように、先行研究においては、有形文化遺産又は無形文化遺産のいづれかに比重が置かれることが多く、両者が一体として論じられることは殆どないのである。実際に、先行研究を俯瞰してみると、論文の表題は有形文化遺産か無形文化遺産のいづれかに言及するのみであり、両者を表題に掲げるものは殆どない(そして、それらの内容においても焦点はいずれか一方に当てられている)。また、諸著作についても、有形文化遺産と無形文化遺産が同一の章で取り上げられることはない。先行研究においては、両者を区別して取り上げることが一般的となっているのである。

もともと、無形文化遺産と有形文化遺産の対立軸が強調されている場合にも、両者の相互的關係は一定程度認識されていることが多い。例えば、Lixinski は、「有形対無形文化遺産 (Tangible versus Intangible Heritage)」という表題の下で有形／無形の二分法について論じており、概して両者の区別を強調しているが、同じ節の中で「無形文化遺産は有形のものによってのみ表現を得ることができる一方で、有形のものは無形の要素によってのみ意義を有する」⁽⁴⁶⁾と述べている。しかし、このような場合にも、二分法という「区別」に力点が置かれていることに変わりはない。

(二) 無形文化遺産と有形文化遺産の類似点・共通点

前節で考察した通り、多くの先行研究においては無形文化遺産／有形文化遺産という二分法が意識的又は無意識的に受け入れられている。しかし、このような二分法を形成しているのは、文化遺産の地域分布や条約の制度といった、有形及び無形文化遺産にとって外在的な要素である。以下では、両者の類似点・共通点を示す諸要因について検討していく。

第一に、無形文化遺産も有形文化遺産も、保護の対象とされる根拠はそれが有する文化的な価値或いはそれが置か

れている文化的文脈という無形の要素にあるという点が挙げられる。⁽⁴⁷⁾ 例えば、(世界遺産条約の下では)(世界)文化遺産として数々の教会や寺院が保護の対象となっているが、それらは文化的(宗教的)意義／文脈のために保護を受ける。そして、そのような意義等を欠く場合には、それらは単なる建造物に過ぎない。つまり、有形文化遺産の保護においても、保護の対象となっているのは有形物そのものではなく無形の要素なのである。⁽⁴⁸⁾ 同様に、例えば、ある舞踊が無形文化遺産として法的保護を受ける根拠もまた、それが人々のアイデンティティー形成を担っている等の無形の要素にある。このように、その形態が有形であるか無形であるかにかかわらず、ある文化遺産が法的保護の対象となっているのはその無形の要素のためであり、換言すれば、そのような無形の要素こそが法的保護の本質的な対象である。このような観点に立つならば、有形／無形という区別は本質的にはそれほど重要ではないとも考えられるのである。確かに、日本の国内法(文化財保護法)において、両者は同一の法律の下で保護されている。さらに、先住民の社会においては、そもそもそのような区別は観念されていないと言われている。⁽⁴⁹⁾

第二に、世界遺産条約と無形文化遺産条約の近接が指摘されうる。世界遺産条約には規定がないものの、「世界遺産条約履行のための作業指針」⁽⁵⁰⁾(以下、「作業指針」とする。)の度々の改訂を通して、「文化的景観」の概念が発展してきた。⁽⁵¹⁾ 作業指針によれば、文化的景観とは、「文化遺産であり、条約第一条の定める自然と人工の結合した所産にたるもの」であり、自然環境による物理的制約及び／又は機会の影響下並びに社会的、経済的及び文化的な力の影響下における人間社会の発展を示すものである。⁽⁵²⁾ 文化的景観の中には、伝統的な生活様式と密接にかかわり現代社会において活発な社会的役割を保持しているものや、自然の要素が強力な宗教的・美的・芸術的・文化的関連を有するために世界遺産に登録されるもの等が含まれる。⁽⁵³⁾ この点に関連して興味深いことに、文化的景観として世界遺産に登録されている物件が無形文化遺産にも登録されているという事例がある。フィリピンの“Rice Terraces of the Philippine Cordilleras”(一九九五年世界遺産登録⁽⁵⁴⁾)と“Hudhud Chants of the Ifugao”(二〇〇八年無形文化遺産登録⁽⁵⁵⁾)であ

る。このように、世界遺産条約と無形文化遺産条約が同一の保護対象を擁する場合さえ生じているのである。

さらに、条約の成立過程に関して、無形文化遺産と有形文化遺産について別々の条約を設けることが唯一の手段ではなかったという点を付言しておきたい。即ち、世界遺産条約の交渉時には無形文化遺産も対象とすることが提案されていたことに加えて、無形文化遺産条約の作成に際しては当初、世界遺産条約への追加議定書とすることや世界遺産条約の改正が選択肢として検討されていたのである⁽⁵⁶⁾。このような経緯からも、無形文化遺産(条約)と世界遺産(条約)が対照的というよりもむしろ近接したものであるということが理解されるのである。さらに、無形文化遺産条約は最終的に世界遺産条約のモデルを採用したのであり、この点に鑑みても、無形／有形の二分法が両者の関係を適切に反映しているのかどうかについて疑問が生じるのである。

第三に、国際文化遺産法全体における分類論について指摘したい。文化遺産の保護について国際法学の俎上に載せられている諸問題の中には、平時の保護に関しては、有形及び無形文化遺産の保護の他に、可動文化財の保護や水中文化遺産の保護等の問題がある。先ず、可動文化財の保護については、主に次の二点が問題となっている。第一点は、原産国以外の国に所在する文化財に関する、所在国から原産国への返還の問題である。その代表例として、現在英国の大英博物館にて展示されているパルテノン神殿の彫刻の一部、エルギン・マールブルについてギリシャが返還を求めている事例が挙げられる。このような場合には、文化財に対していずれの国が所有権を持つかという管轄権の競合が問題となっており、これはまさに国家間の、即ち国際的な問題であるといえる⁽⁵⁸⁾。第二点は、文化財輸出入の規制という問題である。世界中で横行する美術品等の不法な輸出入を阻止するために各国が協力して文化財輸出入の規制を試みているのである。この場合においても、問題となっているのは文化財の越境的な移動であり、その規制は一国内で行うことはできず国際的に行うものである⁽⁵⁹⁾。次に、水中文化遺産についても、同様のことがあてはまると考えられる。発見された沈没船について、当該船舶の旗国と所在地の沿岸国のいずれが管轄権を有するかという問題については管

轄権の競合が問題となる一方で、沈没船から私的に持ち出される積荷を巡る規制の問題は、本質的には可動文化財の輸出入規制と類似した性質を帯びていると考えられる。⁽⁹⁾ これらの諸問題はいずれも「本来的に国際問題である文化遺産保護」であると説明づけられる。

他方で、有形文化遺産と無形文化遺産の保護は、いずれも「国際化した国内問題である文化遺産保護（本来的には国内問題であるが国際化した問題）」であると言える。なぜならば、有形文化遺産も無形文化遺産も基本的に一国内に所在するものであり、各々の保護は越境的な移動を前提としておらず、また、いずれの場合にも管轄権の競合は生じないからである。しかしながら、それらの価値が国際的に認められてきたことにより、それらを国際的に保護する仕組みが条約を通して作られたのである。したがって、有形文化遺産と無形文化遺産の保護は、本質的には同様に「国際化した国内問題である文化遺産保護」として同一の類型に属するものとして捉えられるのである。

なお、国際法の基礎理論の観点からは以下のことに留意が必要である。即ち、可動文化財や水中文化遺産の保護等の本来的に国際的な問題は、国際法は国家間関係を規律するものであるということとを前提として成り立ってきた伝統的な国際法理論に適合的であるため、国際法の基礎的な理論枠組みの中で多様な議論を展開することが可能である。これに対して、本来的には国内問題であったが国際化した有形及び無形文化遺産の保護に関して国際法学における既存の理論枠組みの中で論じることができる事柄は限定されてしまうのである。

次章では、このことに留意して、「国際法」観念をより柔軟に捉えることにより、条約制度に新たな意義を見出すことを試みることにする。このように国際法観念を柔軟に捉えるのは、無形文化遺産保護に関する議論と伝統的な国際法理論が適合していないという状況を打破するための議論枠組みを模索する必要があるからである。

三 国際法における無形文化遺産の保護

(一) 先行研究の考察…世界遺産条約及び無形文化遺産条約の評価

本節では、先行研究における世界遺産条約及び無形文化遺産条約の評価を概観する。世界遺産条約に関する先行研究については、別の論考において既に検討されているため詳細はそちらに譲り、本稿では次の二点のみを確認していきたい。即ち、先行研究においては、①同条約に直接的に規律される者のみが法主体として認識されている、また、②外的強制を伴う規範のみが国際法として認識されている。

第一点①の概要は次の通りである。世界遺産条約上の文化遺産保護制度においては、締約国や、世界の文化遺産及び自然遺産の保護のための政府間委員会（以下、「世界遺産委員会」とする。）の他に、NGOや地域コミュニティ等の多様な主体がかかわっている。例えば、「記念物及び遺跡に関する国際会議」（以下、「イコモス」とする。）には、その代表者一名が世界遺産委員会の会議に顧問資格で出席することや世界遺産一覧表への記載に関する評価を行うこと等が認められている⁽⁶²⁾。しかしながら、先行研究において、これらの主体は、条約制度への「参加者」として位置づけられている。条約に間接的に規律される（或いは、間接的にしか規律されない）それらの主体は「法主体」としては認識されていないのである。

次に、第二点②の概要は次の通りである。世界遺産条約では、第四条において、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が、第五条においては、自国領域内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が、それぞれ定められている。しかしながら、先行研究においては、第五条については殆ど取り上げられることがなく、また、第四条については、同条が規定するのは道徳的な責務（*duty*）に過ぎないという理解が流

布している。⁽⁶³⁾これらの規定よりもむしろ、先行研究の関心を集めているのは、専ら世界遺産一覧表の制度である。⁽⁶⁴⁾世界遺産一覧表に記載された物件が一定の危険にさらされると、「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。)に記載されるが、その後も状況が是正されない場合には、両一覧表から削除されることとなる。⁽⁶⁵⁾このような手続き上の制裁(外的強制)が伴うという点で、世界遺産一覧表による保護は、第四条及び第五条のみによる保護と異なるのであり、このような差異にこそ、先行研究が同一一覧表の制度を重視する理由が見出されるのである。

続いて、無形文化遺産条約については、①社会、集団及び個人(communities, groups and individuals)に十分な役割が与えられていない、また、②同条約による保護は実効性を欠く、という趣旨の議論が主として展開されている。

まず、第一点(①)の概要を説明する。同条約において、社会、集団及び個人は、無形文化遺産の担い手(bearer)として重視されている。⁽⁶⁷⁾同条約第一条では、無形文化遺産の認定に際して「社会、集団及び関連のある民間団体の参加」を得ることが求められている。また、第一五条においては、「締約国は、無形文化遺産の保護に関する活動の枠組みの中で、無形文化遺産を創出し、維持し及び伝承する社会、集団及び適当な場合には個人のできる限り広範な参加を確保するよう努め並びにこれらのものをその管理に積極的に参加させるよう努める」と定められている。それにもかかわらず、先行研究においては、無形文化遺産条約は過度な主権重視である、⁽⁶⁸⁾或いは、国家思考のアプローチである等と指摘されており、社会等の役割については、「社会の参加は国内レベルに限定されており、社会は条約履行の国際的レベルにおいて居場所を有さないと思われる」⁽⁷⁰⁾或いは、社会参加の要素は「非常に小さな役割」しか与えられていない、⁽⁷¹⁾さらに、「社会は国際的な規範設定と文化遺産の保護の目立たない位置(backseat)に置かれている」等と評価されている。⁽⁷²⁾また、社会、集団及び個人の参加について規定した第一条(b)及び第一五条は、「牙を欠いた文言(toothless formulation)」と評されている。⁽⁷³⁾

次に、第二点②の概要は次の通りである。無形文化遺産条約における一覽表の制度については、それが無形文化遺産の國際的保護の中核であるとの理解が示されていると同時に、次のような見解が提示されている。即ち、一覽表制度は法的保障となるよりはむしろ自國領域に所在する無形文化遺産を可視化するための手段であるように思われる、そして、この点において、無形文化遺産条約全体が法的保障を欠いている、⁽⁷⁴⁾という見解が提示されているのである。さらに、無形文化遺産の國內的保護について定めた同条約第三部については、第一条(a)に定められた一般的義務は存在するものの、最も関連のある諸規定は締約國が保護のための適切な措置をとるよう努める (*shall endeavour*) と述べているに過ぎず、このような文言は実効的な法的義務の発生を妨げていると評価されている。また、具体的にどのような点を指しているかは不明であるものの、同条約が「法的な牙 (*legal bite*)」を欠くものであるという理解も示されている。⁽⁷⁵⁾

このような無形文化遺産条約に関する議論は、以下の通り、既に述べた世界遺産条約に関する議論と同様の國際法觀念に基づいているものと考えられる。先ず、法主体に関しては、社会や個人が条約上國際的レベルで与えられている役割が國家に比べて小さいことが批判されていることから、(國家のように) 条約に直接的に規律され國際的レベルにおいて直接的かつ重大な役割を与えられた主体のみが法的意義を有するというような理解が根底にあると解される。次に、法規範に関しては、努力義務を定める (に過ぎない) 規定に意義が見出されておらず、条約全体の評価として「法的な牙 (*legal bite*)」の欠如が問題とされていることから、法規範には外的強制が伴わなければならないという前提が存在していると理解される。

以上で考察してきた、世界遺産条約及び無形文化遺産条約に関する先行研究については、共通して次のことが指摘される。即ち、いずれの場合も、条約は間接的に (ではあれ) 國家以外の主体を規律しているという点と、外的強制を伴う規範だけが法規範ではない筈である (換言すれば、内的強制により規律する規範もまた法規範でありうる) という点

を看過しているということが指摘されるのである。次節では、このことに留意して両条約の再評価を試みることにする。

(二) 国際法における有形及び無形文化遺産保護の再評価／再考

本節では、次の三点に着目して、国際法における有形・無形文化遺産の保護の再評価を試みることにする。即ち、①世界遺産条約及び無形文化遺産条約は間接的に国家以外の主体を規律している、②内的強制により規律する規範が条約の内外に存在している、そして、③国家以外の主体に対して直接的規律を及ぼすことができるのは条約以外の規範である筈である。

1 世界遺産条約

まず、国家以外の主体に対する間接的規律に関して、世界遺産条約上の文化遺産保護制度において国家以外の主体に様々な役割が与えられていることが指摘される。前述の通りイコモスには諮問機関として様々な役割が与えられている上に、その他の公的若しくは私的な機関又は個人についても世界遺産委員会の会議に参加すること等が定められている。⁽⁷⁸⁾さらに、各締約国が世界遺産委員会に提出する暫定リスト（世界遺産一覧表に記載することが適当であるものの目録⁽⁷⁹⁾）の準備に際しては、幅広い利害関係者（管理者、地方自治体、地域社会、NGO等）を参加させることが締約国に奨励されている。⁽⁸⁰⁾これらは、条約による間接的規律であると説明づけられる。

次に、内的強制を伴う規範に焦点を当てていく。その前提として、先行研究において一様に重視されている世界遺産一覧表制度の、次のような側面に留意する必要がある。世界遺産一覧表の制度においては、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ため、同一覧表記載物件と一覧表自体の質は保た

れるものの、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、九六及び九七段落では、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ていることから、世界遺産一覧表は必ずしもより保護を必要とする文化遺産を保護するものではないということが理解される。

このため、世界遺産条約において文化遺産保護にとってより重要であるのは、むしろ、同条約第四条及び第五条であると考えられる。なぜならば、これらの条文は、世界遺産一覧表に記載されているか否かを問わない、つまり、「世界遺産」だけではなく文化遺産一般を対象としているからである。確かに、これらの条文における保護は、世界遺産一覧表制度における危機遺産一覧表への記載や同一一覧表及び世界遺産一覧表からの削除という手続き上の制裁（外的強制）を伴わない。しかしながら、このことは、両条文に伴う内的強制を否定するものではない。なお、世界遺産一覧表の制度に伴うそのような外的強制は、危機遺産リストに記載された物件を国際的な管理下に入れる、というような意味における強制ではないという点が看過されるべきではない。⁽⁹¹⁾つまり、最終的には内的強制に頼らざるを得ないのであり、同一一覧表制度に伴うのは、外的強制とはいえ、限定的なものにとどまるのである。したがって、先行研究において重視されている一覧表制度との差異を生じさせている問題は、実際には、強制力の有無という点よりもむしろ、一覧表制度の実態が可視的であるのに対して、第四条及び第五条の実態が国際的平面において必ずしも明らかではないという点にあると考えられるのである。このような可視化の有無という問題はあつたものの、第四条及び第五条は締約国に内的強制を及ぼすものであることに変わりはない筈である。

2 無形文化遺産条約

先ず、国家以外の主体に対する間接的規律について、社会、集団及び個人に無形文化遺産条約において与えられている役割について要点を確認しておきたい。前述の通り、同条約では、無形文化遺産の認定における社会等の参加や、

無形文化遺産保護活動への社会、集団及び個人の広範な参加が求められており、「無形文化遺産の保護に関する条約の実施のための運用指示書」（以下、「運用指示書」とする。⁽⁸²⁾）においても同様の旨が規定されている。⁽⁸³⁾ さらに、無形文化遺産条約の実施に助言団体として参加する民間団体が認定されることとなっており、認定された民間団体は「緊急に保護する必要がある無形文化遺産の一覧表」（以下、「緊急遺産一覧表」とする。）への記載申請等の検討に際して無形文化遺産の保護のための政府間委員会（以下、「委員会」とする。）に評価報告書を提出する等の助言機能を有するものとされている。⁽⁸⁴⁾ これらの諸点から、無形文化遺産が社会等によって再現されなければ存続しえないという無形文化遺産の特徴に適合しながら、無形文化遺産条約は社会等に対して間接的規律を及ぼしていると評価することができる。

次に、世界遺産条約の場合と同様に、内的強制のみを伴う規範の存在に注意を喚起したい。まず、「人類の無形文化遺産の代表的な一覧表」（以下、「代表的一覧表」とする。）に記載される基準として、保護措置が既に存在していることが求められていることから、同一一覧表は既に保護されているものを対象としていることが理解される。⁽⁸⁵⁾ 従って、無形文化遺産保護の観点からより着目すべきは緊急遺産一覧表である。先行研究において「法的な牙 (legal bite)」を欠くとして示唆されている通り、ある無形文化遺産が緊急遺産一覧表に記載⁽⁸⁶⁾され、評価の結果同一一覧表記載のための基準をほぼ満たさないと委員会が決定した場合には、同一一覧表から削除される。⁽⁸⁷⁾ つまり、無形文化遺産条約における保護義務も世界遺産条約におけるそれと同様に、厳密な意味において強制力を伴うものではないのである。⁽⁸⁸⁾ 他方で、同条約ではこのような一覧表制度（「国際的保護」（第四部））の他に、「国内的保護」（第三部）が定められている。⁽⁸⁹⁾ この第三部（第一条乃至第十五条）は、自国領域内に存在する全ての無形文化遺産を保護し、そのために必要な措置をとる一般的な責務 (duty) を課すものである。⁽⁹⁰⁾ そして、第十三条（同条は世界遺産条約第五条を基に作成された）では、保護のための措置として、社会における無形文化遺産の役割を促進させるための一般的な政策をとるよう努める (shall endeavour) ことなどが定められている。⁽⁹¹⁾ 世界遺産条約第四条及び第五条について前述したように、このような規定も

また内的強制によって締約国を規律するものである。

3 その他

以下では、条約外で国家とそれ以外の主体を内的強制により直接的に規律しうる規範について、具体例を挙げながら検討する。

先ず、シリアやイラクにおける文化遺産に対する危機に対応して行われてきた、ユネスコの様々な取組が挙げられる。ユネスコでは、二〇一二年三月以降繰り返しシリアやイラクにおける文化遺産破壊に関して事務総長による非難声明等が出されてきており、それらの中では、紛争の全ての当事者或いは（個人を含む）国際社会全体に対して文化遺産の保護が求められてきた。⁽⁹²⁾そして、それと並行して、様々な活動が行われてきた。その一例として、二〇一五年六月に世界遺産委員会会期中に立ち上げられた「遺産のための結束連合」(Unite for Heritage Coalition) が挙げられる。このキャンペーンは、とりわけ中東における文化遺産の意図的な破壊に直面して各国政府とすべての利害関係者の動員を強化することを目的としたものである。⁽⁹³⁾

次に、主として無形文化遺産保護に関する倫理規範（行動規範）が挙げられる。ユネスコでは現在、「倫理（ethics）」は、必ずしも法の観点からではなく、人間又は文化の観点から、社会又は共同体における容認可能及び可能な行動に関する行動規範（norms of conduct）である⁽⁹⁴⁾という理解の下で、無形文化遺産のための倫理規範（code of ethics）の作成が試みられている。二〇一五年には、倫理規範作成へ向けた専門委員会が開かれ、その後に行われた政府間委員会において「無形文化遺産保護のための倫理原則」が是認された。⁽⁹⁵⁾この倫理原則は、無形文化遺産条約及びその運用指示書を補完するものであり、特定の倫理規範の生成の基礎となることを意図するものである。⁽⁹⁶⁾なお、専門家委員会の報告書によれば、無形文化遺産のための倫理規範の名宛人は「無形文化遺産を実践する社会、集団及

び個人から、その他の個人、例えば、考古学、文化研究、民間伝承、歴史、知的財産及び口承の歴史の分野におけるジャーナリスト、観光客、研究員又は学生⁽⁹⁷⁾等に及ぶ可能性があるという（そして、その他の可能性は示されていない）。⁽⁹⁸⁾もつとも、この倫理規範は起草段階であるため、実定法として検討するためにはその成立を待たなければならない。

結 論

本稿では、国際法観念を柔軟に捉えることにより、現代国際法における無形文化遺産の保護については、人権法の議論と結び付けるよりもむしろ、類似した条約制度を擁する有形文化遺産と結び付けて、文化遺産法の中で議論を深めることが適切であることを示した。しかし、主に次の二点が問題として残っている。

第一に、第三章第二節第1項乃至第3項で取り上げた規範のうち、国際法学の理論上に位置づけられるべきものはいずれであるかという問題がある。この問題は、国際法理論がどのようにあるべきかという問題と表裏一体である。

現状の国際法学においては、第1項乃至第3項のいずれも法的であると位置づけられていないが、それらの中には、国際社会の現実に適合するために、理論上の位置づけを得るべきものが含まれている筈である。本稿における考察が国際法理論を検討する一助となれば幸いであるが、そのためには同様の考察を多様な分野で蓄積していく必要がある。

第二に、（手続き上の制裁を含めた）外的強制を伴う規範と異なり、内的強制のみを伴う規範は、それが機能しているか否か又はどのように機能しているのが、国際的平面において明確になりにくいという問題がある。この問題は、そのような規範が国際法規範として認識されにくいことに繋がっていると考えられる。内的強制のみを伴う規範を国際法規範として認識するためには、そのような規範が実際に機能していることを論証することが必要である。

そのための素材として、ドイツのケルン大聖堂の事例とエルベ渓谷の事例の比較検討が挙げられる。両者は、同一国

内の世界遺産で、いずれも危機遺産一覧表に記載されたことがある。しかし、ケルン大聖堂は、危機を脱して世界遺産一覧表に記載され続けた（危機遺産一覧表からは削除された）のに対して、エルベ渓谷は危機から脱することなく両一覧表から削除されたのである。このような事例を比較検討することにより、多様な主体に対して様々な規範がどのように規律を及ぼしているのかを観察することができるのではないだろうか。⁽⁹⁾これを次の課題として本稿の結びとしたい。

- (1) 詳細については、第二章を見よ。
- (2) 詳細については、第一章第二節を見よ。
- (3) 山口美帆「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——」『法学政治学論究』第九〇号（二〇一一年）三九—六八頁。
- (4) 詳細については、第三章第一節を見よ。
- (5) F. Lenzerini, "Intangible Cultural Heritage: The Living Culture of Peoples", *European Journal of International Law*, vol. 22 (2011), p. 114.
- (6) *Ibid.*, p. 115.
- (7) 本節の考察対象の一例は次の通りである。L. Lixinski, *Intangible Cultural Heritage in International Law* (Oxford, 2013), pp. 145-173; M. C. Maffei, "Food as a Cultural Choice: A Human Right to Be Protected?"; in S. Borelli/ F. Lenzerini (eds.), *Cultural Heritage, Cultural Rights, Cultural Diversity: New Developments in International Law* (Leiden, 2012), pp. 83-106; Y. Donders, "Do Cultural Diversity and Human Rights Make a Good Match?", *International Social Science Journal*, vol. 61 (2010), pp. 15-35; K. Ziegler, "Cultural Heritage and Human Rights", *University of Oxford Faculty of Law Legal Studies Research Paper Studies*, Working Paper No. 26/2007 (2007), pp. 1-23.
- (8) B. Saul/ D. Kinley/ J. Mowbray, *The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: Commentary, Cases and Materials* (Oxford, 2014), p. 1190; Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment No. 21, E/

- C.12/GC/21, para. 50.
- (9) Lixinski, *supra* note 7, pp. 154-170; Human Rights Council, "Report of the Independent Expert in the Field of Cultural Rights" (by R. Shahed), A/HRC/17/38 (21 March 2011) paras. 33-48.
- (10) Ziegler, *supra* note 7, pp. 9-15.
- (11) Human Rights Committee, Communication No. 511/1992, *Ilmari Lämsmä et al v. Finland*, UN Doc. CCPR/C/52/D/511/1992, 8 November 1994; Human Rights Committee, Communication No. 671/1995, *Jouini E. Lämsmä et al v. Finland*, UN Doc. CCPR/C/58/D/671/1995, 22 November 1996; Human Rights Committee, Communication No. 1023/2001, *Jouini Lämsmä, Eino Lämsmä and Moukattunturi Herdman's Committee v. Finland*, UN Doc. CCPR/C/83/D/1023/2001, 12 April 2005.
- (12) ECtHR Application No. 7050/75, *Case of Chad Are Shalom ve Tsedek v. France*, judgement of 27 June 2000.
- (13) Human Rights Committee, Communication No. 549/1993, *Francis Hopu and Tepoitia Bessert v. France*, UN Doc. CCPR/C/60/D/549/1993/Rev/1, 29 December 1997.
- (14) I/A Court HR, *Case of the Mayagna (Sumo) Awas Tingni Community v. Nicaragua*, judgement of 31 August 2001, Series C No. 79; I/A Court HR.
- (15) Human Rights Committee, Communication No. 197/1985, *Ivan Kiriak v. Sweden*, UN Doc. CCPR/C/33/D/197/1985, 10 August 1988.
- (16) *Ibid.*, paras. 9.1-9.3.
- (17) ECtHR Application No. 25289/94, *Case of Lee v. United Kingdom*, judgement of 18 January 2001.
- (18) *Ibid.*, paras. 75-76.
- (19) I/A Court HR, *Case of the Yákye Axa Indigenous Community v. Paraguay*, judgement of 17 June 2005, Series C No. 125.
- (20) I/A Court HR, *Case of the Sauboyamaxa Indigenous Community v. Paraguay*, judgement of 29 March 2006, Series C No. 146.
- (21) *Case of the Yákye Axa Indigenous Community*, *supra* note 19, paras. 155-156; *Case of the Sauboyamaxa Indigenous Community*, *supra* note 20, paras. 143-144.

- (22) *Case of the Yakye Axa Indigenous Community*, *supra* note 19, paras. 135, 137; *Case of the Sawhoyamaya Indigenous Community*, *supra* note 20, paras. 118, 121.
- (23) African Commission on Human and Peoples' Rights Communication No. 276/2003, *Centre For Minority Rights Development (Kenya) and Minority Rights Group International on Behalf of Endrois Welfare Council v. Kenya*, AHRLR 75, 4 February 2010.
- (24) *Ibid.*, para. 251.
- (25) Lixinski, *supra* note 7, p. 172.
- (26) *Ibid.*; Lenznerini, *supra* note 5, p. 117.
- (27) J. Blake, *International Cultural Heritage Law* (Oxford, 2015), p. 286.
- (28) 文化的権利の解釈については次の論考を参考のこと。Y. Donders, "International Human Rights and Cultural Diversity: A Balancing Act", *Romanian Journal of Comparative Law*, vol. 4 (2013), p. 127; Donders, *supra* note 7, p. 18; Blake, *supra* note 27, p. 304.
- (29) 但し、(無形)文化遺産保護の為の手段を模索するところが特定の目的にとつては、人権保護を通して(無形)文化遺産保護が実現されるという意義を有する。
- (30) Blake, *supra* note 27, p. 308.
- (31) Lixinski, *supra* note 7, p. 145.
- (32) HRC, *supra* note 9, paras. 9-17, 23-27.
- (33) そのための議論の代表例として次の論考を挙ぐる。Maffei, *supra* note 7, pp. 83-106; F. Lenznerini, "The Tension between Communities' Cultural Rights and Global Interests: The Case of the Māori Mokomokai"; in Borelli/ Lenzerini, *supra* note 7, pp. 157-177; L. Pineschi, "Cultural Diversity as a Human Right? General Comment No. 21 of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights"; in *ibid.*, pp. 29-53.
- (34) この点に関する参考文献として次の文献が挙げられる。P. Vigni, "The Enforcement of Underwater Cultural Heritage by Courts"; in F. Francioni/ J. Gordley (eds.), *Enforcing International Cultural Heritage Law* (Oxford, 2013), pp. 125-149; P. Gerstenblith, "Enforcement by Domestic Courts: Criminal Law and Forfeiture in the Recovery of Cultural Objects"; in *ibid.*,

- pp. 150-174.
- (35) 国際文化遺産法の他分野においては、次の論考において裁判規範以外の規範等の重要性が示されている。A. Chechi, “Plurality and Coordination of Dispute Settlement Methods in the Field of Cultural Heritage”, in Francioni/ Gordley, *supra* note 34, pp. 177-205; D. Fincham, “Social Norms and Illicit Cultural Heritage”, in *ibid.*, pp. 206-227. なお、現在ユネスコにおいて各種文化遺産の国際的保護を統合的に扱おうとする動きがあることから、国際文化遺産法の他分野を考慮することは重要であると考えられる。Joint Statement by the Chairpersons of the Committees of the UNESCO Culture Conventions (29 June 2015, Bonn), available at: <http://whc.unesco.org/en/news/1305/> (last visited 12.10.2016).
- (36) もっとも、有形／無形という二分法自体が議論の対象とされることは稀である。Lixinski, *supra* note 7, p. 19.
- (37) C. Forrest, *International Law and the Protection of Cultural Heritage* (London, 2010), p. 365.
- (38) 次の文献によれば、無形文化遺産は世界遺産の平衡力 (counter-balance) とみなされる。Ibid., p. 386.
- (39) Lixinski, *supra* note 7, pp. 22-23; Blake, *supra* note 27, p. 134.
- (40) 「保護」にあたる用語として、世界遺産条約では “protection”、無形文化遺産条約では “safeguarding” という用語がそれぞれ用いられている。両者は、本論で後述するように、異なる意味を有するが、邦語では同様に「保護」と訳されている。
- (41) Lenzerini, *supra* note 5, p. 109.
- (42) Blake, *supra* note 27, p. 172.
- (43) Ibid.; Lenzerini, *supra* note 5, p. 109.
- (44) Blake, *supra* note 27, p. 174.
- (45) Lixinski, *supra* note 7, pp. 19-22.
- (46) Ibid., p. 19.
- (47) この点は、一見したところ前述した「両者の相互的關係」と重複するようであるが、本質的には異なる議論である。相互的關係の指摘が「(その文化遺産が)どのような形態をとっているか」という点に視点を置いているのに対して、ここでの指摘は「(その文化遺産保護の)本質的な対象は何であるか」という点に視点を置いている。
- (48) この点については、次の文献を参考にした。Forrest, *supra* note 37, p. 362; Blake, *supra* note 27, p. 134.
- (49) Ibid.

- (50) 本稿執筆時における最新版は二〇一五年に改訂されたものであり、本稿ではこの版を使用することとする。Available at <http://whc.unesco.org/en/guidelines/> (last visited 11.10.2016).
- (51) 「文化的景観」概念の発展について、次の論考を見よ。K.W.Last, "Article 1 - Cultural Landscapes", in F. Francioni (ed.), *The 1972 World Heritage Convention: A Commentary* (Oxford, 2008) (hereafter referred to as "WHC Commentary"), pp. 51-62.
- (52) 作業指針第四七段落。
- (53) 作業指針付属書三第一〇段落。
- (54) <http://whc.unesco.org/en/list/722> (last visited 10.10.2016).
- (55) <http://www.unesco.org/culture/ich/en/RL/hudhud-chants-of-the-ifugao-00015> (last visited 10.10.2016).
- (56) *Blake, supra note 27*, pp. 151, 163-164.
- (57) その主な理由は、世界遺産委員会の設置や、基金の設立、さらには国際的援助の制度の設立が成功している点にある。詳細については、次の文献を見よ。Forrest, *supra note 37*, pp. 366-367; J. Blake, *Commentary on the 2003 UNESCO Convention on the Safeguarding of the Intangible Cultural Heritage* (Pentre Moel, 2006) (hereafter referred to as "ICHC Commentary"), pp. 6-7.
- (58) 返還問題に関する参考文献の若干の例として次の論考が挙げられる。J. H. Merryman, "Two Ways of Thinking about Cultural Property", *American Journal of International Law*, vol. 80 (1986), pp. 831-853; A. Vrdoljak, "Enforcement of Restitution of Cultural Heritage through Peace Agreements", in Francioni/ Gordley, *supra note 34*, pp. 22-39.
- (59) 文化財輸出入に関する参考文献の若干の例として次の論考が挙げられる。L. V. Prot, "The International Movement of Cultural Objects", *International Journal of Cultural Property*, vol. 12 (2005), pp. 225-248; J. Gordley, "The Enforcement of Foreign Law: Reclaiming One Nation's Cultural Heritage in Another Nation's Courts", in Francioni/ Gordley, *supra note 34*, pp. 110-124.
- (60) 水中文遺産の各問題に関する参考文献の若干の例として以下が挙げられる。S. Dromgoole, *Underwater Cultural Heritage and International Law* (Cambridge, 2013); C. Forrest, "An International Perspective on Sunken State Vessels as Underwater Cultural Heritage", *Ocean Development and International Law*, vol. 34 (2003), pp. 41-57; C. Forrest, "Strengthening the

- International Regime for the Prevention of the Illicit Trade in Cultural Heritage", *Melbourne Journal of International Law*, vol. 4 (2003), pp. 592-610.
- (61) 山口、前掲論文、注(3)。
- (62) 世界遺産条約第八条(三)、「一二条(七)」、「一四条(二)」、作業指針第三〇段落、三一段落、三四段落、三五段落、一四三段落乃至一五一段落。
- (63) Lenzerini, "Articles 30-33 and 35-58: Final Clauses", in WHC Commentary, p. 348.
- (64) 世界遺産条約第一二条では、「一覧表不記載は顕著な普遍的価値の否定を意味しない旨が規定されている。しかし、次のコメントリーでは、実際には一覧表制度以外では結果は出ていない」、また、「一覧表に記載された物件のみが効果的な保護を受ける」と述べられている。Lenzerini, "Article 12: Protection of Properties not Inscribed on the World Heritage List", in WHC Commentary, pp. 209, 218. 同様に「同論者のその後の次の論考においても、第一二条は適用されているという点も同然であると述べられている」。Lenzerini, *supra* note 5, p. 111.
- (65) この場合、「世界遺産一覧表と危機遺産一覧表の両者に記載されることとなる」。
- (66) 作業指針第一七七段落乃至第一九八段落。
- (67) この点の詳細については次の論考を見よ。R. Kurin, "Safeguarding Intangible Cultural Heritage: Key Factors in Implementing the 2003 Convention", *International Journal of Intangible Heritage*, vol. 2 (2007), p. 12.
- (68) Lixinski, *supra* note 7, p. 52. 具体的には、「無形文化遺産に対する最終的なコントロールが締約国に所在することが指摘されている。さらに、同文献では、「無形文化遺産条約において、国際的援助の要請(第二三条)等を締約国のみが行うことができる」と厳格な主権の一面であると批判的に述べられている」。Ibid., p. 49.
- (69) Lenzerini, *supra* note 5, pp. 111-112.
- (70) Lixinski, *supra* note 7, p. 53.
- (71) Lenzerini, *supra* note 5, p. 111.
- (72) Lixinski, *supra* note 7, p. 55.
- (73) Lenzerini, *supra* note 5, p. 112.
- (74) Ibid., p. 111.

- (75) 第一三条乃至第一五条を指すものと考えられる。
- (76) Lenzerini, *supra* note 5, p. 111.
- (77) Lixinski, *supra* note 7, p. 56.
- (78) 世界遺産条約第一〇条(一)′一三条(七)。
- (79) 世界遺産条約第二一条(一)′作業指針第六二段落。
- (80) 作業指針第六四段落。
- (81) この点が過度な主権重視等として批判的となる場合もあるが、主権に服しつつ保護するという考えに立脚するのが適切である。F. Francioni, "Plurality and Interaction of Legal Orders in the Enforcement of Cultural Heritage Law", in Francioni/Gordley, *supra* note 34, pp. 15-16. Cf. L. Lixinski, "Selecting Heritage: The Interplay of Art, Politics and Identity", *European Journal of International Law*, vol. 22 (2011), pp. 94-95.
- (82) 本稿執筆時における最新版は二〇一六年に改訂されたものであり、本稿ではこの版を使用することとする。Available at <http://www.unesco.org/culture/ich/en/directives> (last visited 11.10.2016) .
- (83) 無形文化遺産条約第一一条(b)′一五条′運用指示書第七九段落。
- (84) 無形文化遺産条約第九条′運用指示書第九〇段落乃至第九九段落。なお、社会、集団及び個人の参加や地域的・国際的協力を促進させるために、国際的・地域的な専門的中枢として、「カテゴリー2センター」(Category 2 Centres) が設けられており、同センターは締約国やユネスコの現地事務所等に技術的援助を提供している。運用指示書第八八段落; "Category 2 Centres under the Auspices of UNESCO", available at <http://www.unesco.org/culture/ich/en/category2> (last visited 10.10.2016) .
- (85) 運用指示書第二段落。
- (86) その場合、代表的一覧表から緊急遺産一覧表に移動することとなり、世界遺産条約の場合のように両一覧表に同時に記載されるわけではない。運用指示書第三八段落乃至第四〇段落。
- (87) 運用指示書第一、三九段落。
- (88) この点に関連して、もしも同条約が締約国により強い義務を課すものであったとするならば採択されていなかったであろう、という見解に注目すべきである。Blake, *supra* note 27, p. 193.

- (89) 無形文化遺産条約第一一条乃至第一五条。国内的な保護制度の設立は無形文化遺産条約成功の要である。ICHC Commentary, p. 59. これに対して、一覽表制度についてはむしろ無形文化遺産を可視化する或いはそれへの注目を集めることに意義が見出される。Ibid., p. 59; 運用指示書第二段落。
- (90) ICHC Commentary, p. 59.; 無形文化遺産条約第一一条(a)。
- (91) 無形文化遺産条約において「努める」とされている箇所は、世界遺産条約第五条においては「可能な範囲内で、かつ、自国にとって適当な場合には……努める」とされていることから、無形文化遺産条約においては締約国に対する要求が強化されつつある。ICHC Commentary, p. 66.
- (92) 一例として、次の記事で紹介されている声明が挙げられる。“UNESCO Director-General Condemns Military Presence and Destruction at World Heritage Sites in Syria”, available at <http://whc.unesco.org/en/news/1108> (last visited 08.10.2016); “Irina Bokova Condemns Latest Destruction of Cultural Property from the Site of Palmyra in Syria”, available at <http://whc.unesco.org/en/news/1313> (last visited 08.10.2016).
- (93) “Launch of Global Unite for Heritage Coalition in Bonn”, available at <http://whc.unesco.org/en/news/1303> (last visited 08.10.2016).
- (94) “Ethics and Intangible Cultural Heritage”, available at <http://www.unesco.org/culture/ich/en/ethics-and-ich-00866> (last visited 08.10.2016).
- (95) ITH/15/10.COM/15.a (15 October 2015).
- (96) 「倫理原則」前文。
- (97) “Expert Meeting on a Model Code of Ethics for Intangible Cultural Heritage”, ITH/15/EXP/2 (20 February 2015), para. 43.
- (98) 国際文化法の他分野に「つづき」倫理規範の意義が論じられている。H. Flora, “The Quest for the Masterpiece: Traditional Practices of Collecting in American Museums”, in Francioni/ Gordley, *supra* note 34, pp. 230–237; Prott, *supra* note 59, p. 236. なお、次の論考においては、人間の尊厳の尊重における行動規範の重要性が指摘されている。O. Schachter, “Human Dignity as a Normative Concept”, *American Journal of International Law*, vol. 77 (1983), p. 853.
- (99) この点については次の論考に着想を得た。S.C. Lenski, *Öffentliches Kulturrecht* (Tübingen, 2012), S. 12.

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研究生

最終学歴

慶應義塾大学大学院法学研究科後期博士課程単位取得退学

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

【論文】

「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)

「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——」『法学政治学論究』第九〇号 (二〇一一年)

【書評】

Slivia Borelli and Federico Lenzerini (eds.), *Cultural Heritage, Cultural Rights, Cultural Diversity: New Developments in International Law* (Martinus Nijhoff Publishers, 2012)『国際法外交雑誌』第一一四卷三
号 (二〇一五年)