

---

種 別： 論説

タイトル： 公物としての歴史的建造物の保存について

著 者： 越智 敏裕

所 収： 『上智法学論集』第55巻2号（平成23年12月）1-36頁

発行元： 上智大学法学会

---

本頁は書誌情報頁です。適宜論文本文の前に付してご利用下さい。



上智大学法学会

---

## 論 説

---

# 公物としての歴史的建造物の保存について

越智 敏裕

---

はじめに

一 歴史的建造物保存を巡る問題状況

- 1 歴史的建造物とは
- 2 歴史的建造物に対する法的保護とその限界
- 3 歴史的建造物の消失原因
- 4 現行法制による保護の限界

二 公物としての歴史的建造物の特徴

- 1 歴史的建造物の価値
- 2 公物であることの意味

三 公立学校校舎の保存を巡る紛争

- 1 毛呂山小学校事件
- 2 旭丘高校事件
- 3 豊郷小学校事件
- 4 中央区明石小学校事件

四 指定・登録の法的意義の再検討

- 1 管理処分権者の行政裁量
- 2 歴史的建造物の処分に際し考慮されるべき要素
- 3 文化財保護法・条例による規律と公物法

結びに代えて

## はじめに

東京都庁舎について巨額の改修費を支出し続けるよりも、庁舎の建替えが経済効率的であることが判明した場合、丹下健三の手になる都庁舎は取り壊されるべきであろうか<sup>(1)</sup>。建替えは行政主体によって経済効率性の観点のみから判断されるのであろうか。

わが国においてその文化的価値が評価され将来世代に継承すべき歴史的建造物の中には、行政主体の所有にかかる、公立学校校舎、庁舎、公会堂、図書館、博物館、灯台、門、橋、用水路、取水塔、監獄など様々なものが、なお多数現存している。これらは、一部について保全措置が取られているものの、法的保護が必ずしも十分ではなく、時の経過により耐用年数を迎えつつある中で、老朽化による耐久性・機能低下、耐震構造上の問題や慢性的な財政難もあって、次々と姿を消している<sup>(2)</sup>。

これらの歴史的建造物は、公物法にいう人工公物であるところ、あるものは維持保全され、あるものは処分（取壊しあるいは建替え）されている。所有権を持つ行政主体は自由にこれらを処分できるのであろうか。どのような観点からどのような事項を考慮して処分の是非を判断すべき

---

(1) 総工費約1600億円を掛けて平成2年に完成した東京都庁舎については、賛否があったものの、首都のシンボルの一つとして定着しているが、意匠が特殊であるため改修費が割高となる。平成21年2月、都は同26年度から約780億円を掛けて改修を行う旨発表した。筆者の2010年度学部ゼミ生(42名)に尋ねたところ、東京の象徴となる建造物として、東京タワー、東京駅、都庁、国会議事堂、皇居が挙げられたが、都庁舎の保存の必要はないとする感想が多かった。

(2) 古いものであるが、しばしば引用される、東京都が実施した平成2年(1990年)度の調査では、千代田区、中央区、港区、新宿区、台東区の5区内に所在する日本建築学会編「日本近代建築総覧」(1980年)記載の歴史的建造物の消失率は、10年間で53.1%(1016件のうち、消失が確認された物が539件)に上った。日本建築学会札幌支部の平成5年(1993年)の調査でも、札幌、函館、旭川三市で、同総覧記載の337件のうち、消失が確認されたものは86件(25.5%)となっている。最近の歴史・文化のまちづくり研究会による調査(2009年)では、同総覧記載の23区内の近代建築として2196件のうち、残っている建物は585件に過ぎず、消失率は73.4%となっている。

であろうか。人工公物の処分について一定の制約があるとすれば、それは何に由来するのであろうか。

筆者はこの厄介な問題の一解決策として、文化財保護法、文化財保護条例、または景観保護条例の改正・制定により、住民に対し公有の歴史的建造物を文化財として指定・登録すべきことの申請権を付与する制度の創設を別稿<sup>(3)</sup>で提案しているが、本稿では公物としての歴史的建造物の保存を巡る法的課題について整理、検討することとする。

## 一 歴史的建造物保存を巡る問題状況

### 1 歴史的建造物とは

本稿で、歴史的建造物（以下、単に「建造物」とも言う）とは、将来世代に継承すべき歴史的価値<sup>(4)</sup>を有する建築物、土木構造物その他の工作物を言う。

文化財保護法（以下、単に「法」とも言う）による「文化財」の定義上、歴史的建造物は、6類型の文化財のうち「有形文化財」、すなわち「建造物…その他の有形の文化的遺産でわが国にとって歴史上又は芸術上価値の高いもの（これらのものと一体をなしてその価値を形成している土

---

(3) 拙稿「公有歴史的建造物保存のための指定・登録申請制度の提案」水野武夫先生古希記念論文集（法律文化社、2011年）掲載予定。制度説明等の都合上、本稿と多少重複する部分があるが、別稿は制度提案を主眼とし、本稿は問題状況の整理を主眼としている。

(4) 国宝及び重要文化財指定基準では、歴史的な時代区分が前提とされていることから、当然に歴史的価値を有する文化財が指定対象とされており、近代建造物を主たる対象とする登録制度でも50年が基準とされる。歴史的価値は文化財の価値の中核にあり、かつそれを客観的に裏付けうるものであるが、歴史的経過を待たずに建造物の保存すべき価値が顕在化することがありうる。例えばアメリカでは、天才建築家の死後、その建造物の増築の是非等が長年月を待たずに問題とされた著名な事例が複数見られる。See Joseph L. Sax, *PLAYING DARTS WITH A REMBRANDT* (The University of Michigan Press, 1999) [hereinafter, REMBRANDT] Ch. 4.

地…を含む。)」に該当する(同法2条1号)。

この点、近代以降の建造物を主たる対象として念頭に置く有形登録文化財では、①産業1次(厩舎・サイロ等)、産業2次(工場・工房等)、産業3次(ホテル・オフィス等)、②交通(駅舎・トンネル・橋梁等)、③官公庁舎、④学校、⑤生活関連(取水塔・放水路・発電所等)、⑥文化福祉(公会堂、研究所、病院等)、⑦住宅、⑧宗教、⑨治山治水(堰堤等)、⑩その他(門、石垣等)に分類されている。

これらには、①②④⑥⑦⑧など民間所有のものが多いが、③④⑤⑥⑨など行政主体の所有にかかる公用物、公共用物が少なからず存在している。また、民間による保存が困難であるため公有化され保存されているものもある<sup>(5)</sup>。しかし、むしろ問題なのは、本来登録されるべきであるにもかかわらず、未登録のまま放置され、法律上の保護を受けないまま消滅の危機にある歴史的建造物が多数存在することである。

## 2 歴史的建造物に対する法的保護とその限界

### (1) 国宝・重要文化財の指定、伝建群の決定・重伝建の選定

有形文化財のうち重要なものは「重要文化財」(法27条1項)とされ、さらにそのうち世界文化の見地から価値の高いもので、類ない国民の宝たるものは「国宝」(法27条2項)に指定され、その管理、保護、公開、調査に関する規制と一定の援助がされる。指定により所有者等に法律上の管理義務が発生し(法31条)、現状変更は許可制となり(法43条)、種々の届出義務が課され、違反に対しては刑事罰による制裁が用意されている(法197条)。

指定制度は文化財を重点的に厳選して、永久的に保存しようとするものであって<sup>(6)</sup>、行為規制は強力であり、したがって、単体保護もまた

---

(5) 文化庁『文化財保護五十年史』(ぎょうせい、平成13年)140頁は、文化財たる建造物の保存・管理・活用における地方公共団体の役割の拡大を指摘している。

(6) 文化庁文化財保護法研究会『文化財保護法 改正のポイント Q&A』(以下、「文化財

強力である。その裏返しとして、保存に伴って所有者に生ずる損害は補償の対象となり、維持管理への経済的支援が必要とされる。指定はほぼ準公有化ともいべき状態を創出するが<sup>(7)</sup>、所有者がこれを諒としない場合には公有化を検討せざるを得ない<sup>(8)</sup>。

また、歴史的建造物を含む町並み全体を保存するための「伝統的建造物群保存地区（伝建群）」（法 142 条）は、市町村が決定し、国がその中から特に価値の高いものを「重要伝統的建造物群保存地区（重伝建）」（法 144 条）として選定する。これにより現状変更が規制されると共に（法 143 条）、管理等に関する補助がされる（法 146 条）。

これらの制度は一定程度機能しているが<sup>(9)</sup>、従来の重点主義・厳選主義の下で保護されてきたのは近世以前の古社寺や城郭建築等であり、近代（明治時代）以降、とりわけ昭和以降の建造物はまだほとんど指定されていない<sup>(10)</sup>。宗教団体が所有する古社寺は課税面で優遇されており、用途変更が通常は予定されないため、その消失は余り問題とならない。網羅的な最新データは国レベルしか得られないが、平成 22 年 12 月 1 日現在、国宝（建造物）215 件のうち近代以降の指定は迎賓館の 1 件

---

保護法」と略称する）（ぎょうせい、平成 9 年）44 頁。

- (7) 国は文化財の先買権を有する（法 46 条）。
- (8) 平成 19 年度の国宝・重要文化財等（建造物に限られない）の買上実績は、未指定のものを含め 18 件で約 15 億円であり、例年 10～20 億円で推移している。
- (9) 指定制度の問題は、財政上の問題もあり指定が少ないこと、支援がなお弱いことや、建造物周辺の環境保護の点で及び腰の運用となっていることがある。文京区の銅御殿事件では、建造物単体の保護ではなく、周辺に高層ビルを建築することによる風害に対する環境保全命令（法 45 条）の不作為の違法が争われている。その他、復原を過剰に求めていることや、文化財の分類自体の不適切さを指摘するものもある。後藤治『都市の記憶を失う前に』（白揚社新書、2008 年）第三章参照。
- (10) 平成 19 年 5 月 1 日時点で国レベルの国宝・重文（建造物に限られない）の指定件数の 59.6% は神社・寺院の所有であり、市町村 13.4%、個人 12.1% と続く。中村賢二郎『わかりやすい文化財保護制度の解説』（ぎょうせい、2007 年）77 頁。文化庁 HP には全文化財に関する最新の指定情報が掲載されているが、所有者に関する情報が部分的にしか得られないため、全体を把握できない。傾向としては少しずつ公有化が進んでおり、地方公共団体の所有者としての役割と事務は増大している。従前の経緯につき、例えば五十年史 142 頁以下参照。

のみで、重文(建造物)2210件のうち近代以降の指定は277件に過ぎない。近代以降の建造物については、量が多い上に、建築年数が相対的に浅いことのほか、一般に小規模な木造建築物と異なり保存コストが高く、限られた文化財保護関連予算の中で、財政上の制約のために指定が進んでいない<sup>(11)</sup>。また、かねて伝建群制度は近世以前の歴史的町並みを念頭に置いた集合保存制度であり、町並みというよりも、単体としてしか残存していない近代以降の歴史的建造物の保存には活用しにくい。

これらの制度に限られた問題ではないが、法制上所有者等の同意が指定要件ではないにもかかわらず、円滑な文化財保護行政を図るために制度運用に当たり同意を得ることが必要とされていることも、指定が進まない一因である。

国指定以外の文化財については、地方公共団体の条例に基づき指定をなしうる(法182条2項)。全都道府県とほぼ全ての市町村で文化財保護条例が制定されており、平成19年5月1日時点で、都道府県による建造物の指定は2400件、市町村による指定は8691件となっている。

## (2) 有形文化財の登録

とりわけ近代以降の歴史的建造物消失への危機感から、平成8年改正で導入されたのが、登録文化財制度である<sup>(12)</sup>。国及び地方公共団体の指定外の有形文化財のうち、「文化財としての価値にかんがみ保存及び活用のための措置が特に必要とされるもの」については、文部科学大臣により登録原簿に登録される。登録制度は文化財としての価値の周知を目的とし、届出制と指導、助言、勧告を基本として、自発的な保護に期待しつつ、ゆるやかな保護措置を講じるものであり、指定制度の補完と

---

(11) 文化財の分類方法の問題、登録制度導入の遅れ、過度の復原重視、文化行政組織の人員・連携不足など、歴史的建造物の消失に関する文化財保護法の失敗については、後藤前掲書第三章に詳しい。

(12) 当初、建造物のみを対象としていた登録文化財制度は、平成16年改正で、建造物以外の有形文化財、民俗文化財及び記念物にも拡充された。

して位置付けられている<sup>(13)</sup>。所有者には管理義務が課されるが（法 60 条）、現状変更等について届出義務が課されるに過ぎず（法 64 条）、違反についても行政罰が科されるにとどまる（法 203 条）。維持管理に対する支援も弱く、建造物の保存活用のために必要な修理につき設計監理費の 2 分の 1 を国が予算補助するに過ぎない<sup>(14)</sup>。ただし、固定資産税・都市計画税の減免など税制上の支援を行う自治体もある。平成 22 年 12 月 1 日現在、国の登録有形文化財（建造物）8126 件のうち、近代以降の建造物は 6514 件を占めている。

指定制度と異なり、法は条例に基づく登録制度を規定していないが、これは、京都府文化財保護条例のように制度導入時点ですでに制度を有していた自治体条例との調整（混乱回避）と、自治体独自の登録制度の形成に配慮したものであり<sup>(15)</sup>、条例による登録制度の導入は当然に可能であって、むしろ積極的に評価すべきものである。例えば大阪府、渋谷区、三鷹市など登録制度を持つ自治体は意外に少ないが<sup>(16)</sup>、微妙に制度設計は異なるもののいずれも指定制度との重複を避けつつ、国の登録制度を範として、歴史的建造物を広くカバーしその現状変更につき届出義務を課すものである。また、東京都景観条例のように、景観の観点から歴史的建造物の選定制度を創設した自治体もある。

登録制度は所有者に届出義務を発生させるものに過ぎず、したがって単体保護としては必ずしも十分でない。保存に伴って所有者に生ずる損害は軽微である一方で、維持に当たってささやかな経済的支援がされるにとどまる。指定と異なり、規制が弱く改変が自由であり、支援も弱く所有者にとって保存の誘因も乏しい。しかし後述のように、民有の場合

---

(13) 文化財保護法 44 頁、62 頁。

(14) その他、地価税が 2 分の 1 に軽減され、また、改修などに必要な資金について日本政策投資銀行より低金利で融資を受けることができる。

(15) 文化財保護法 70-71 頁。

(16) 大阪府文化財保護条例（第 6 章）、渋谷区文化財保護条例（第 2 章）、三鷹市文化財保護条例（第 6 章）。

とは異なり、公有の場合には登録によって所有者たる行政主体に維持保存義務が生ずると考える。

平成19年5月1日時点の登録件数は、都道府県が167件、市町村が358件となっているが<sup>(17)</sup>、登録は財政的裏付けがほとんど必要ないこともあり、さらに増加すると思われる。制度導入当初は25000件程度の登録を想定していたことからしても、上記国レベルの登録と合わせて今後も登録数は増加して行く筈である。換言すれば、本来登録されるべき相当数の物件がまだ登録されていないことになる。

### (3) 景観重要建造物、景観重要公共施設

景観法は建造物単体よりも町並み景観の保護を念頭に置いた制度であるが、歴史的建造物もまた町並み景観の主要な構成要素たりうる以上、景観法もその保護に寄与しうる。同法のもとで、景観行政団体である市町村や都道府県は、市街地における良好な景観を形成するため、都市計画区域・準都市計画区域内の土地の区域について、都市計画に景観地区を定めることができる。景観地区に関する都市計画には、建築物の形態意匠の制限を定め、高さの最高限度、敷地面積の最低限度等の制限又は工作物の形態意匠等の制限を定めることができる(同法61条)。景観地区内で建築物の建築等をしようとする者は、当該建築物の形態意匠に関する計画の都市計画への適合について、市町村長の認定を受けねばならない(同法63条)。この認定は、建築確認とはリンクしていないが、認定がされるまでは建築等の工事に着手することが制限されている。また、市町村長は、違反建築物については、是正命令権限を行使することができ(同法64条)、報告徴収、立入検査の権限も与えられている(同法71条)。また、市町村は条例で、工作物の建設や開発行為についての必要な制限を定めることもできる(同法72、73条)。

---

(17) 中村前掲書39~40頁。

以上は集団保存の制度であるが、景観行政団体の長は、景観計画に定められた指定の方針に即して、景観計画区域（同法 8 条）内の「良好な景観の形成に重要な建造物（これと一体となって良好な景観を形成している土地その他の物件を含む。…）で国土交通省令で定める基準に該当するもの」を、景観重要建造物として指定できる（同法 19 条 1 項）。

省令 6 条は指定基準を定めており、①地域の自然、歴史、文化等からみて、建造物（これと一体となって良好な景観を形成している土地その他の物件を含む。…）の外観が景観上の特徴を有し、景観計画区域内の良好な景観の形成に重要なものであること、及び②道路その他の公共の場所から公衆によって容易に望見されるものであることという 2 つの基準が示されている。これは、建造物の文化財としての価値というよりも景観価値の側面を重視した基準であるが、この指定について同条 3 項が文化財保護法により指定された建造物には適用しないとして制度の重複につき調整を図っているように、歴史的建造物についてこの指定をし、その外観を保護することは可能であり、また制度運用として想定されてもいる。

指定に際しては当該建造物の所有者の意見を聞くことが求められているが（同条 2 項）、同意は指定要件とされていない。指定について、所有者及び景観整備機構からの提案制度（同法 20 条 1、2 項）が設けられている点は、まちづくりへの参画を認める趣旨であり、注目されるべきであろう。

景観重要建造物に指定されると、外観等の現状変更が許可制となり（同法 22 条）、違反に対して原状回復命令等が可能である（同法 23 条）ほか、直罰制がとられている（同法 102 条 5 号）。不許可に対しては通損補償があり（同法 24 条）、所有者等には建造物の管理義務が生じ（同法 25 条）、不適切な管理に対しては命令または勧告がされる（同法 26 条）。所有者に対しては、現状の建物の利用制限に応じた適正評価による相続税等の税制上の優遇措置があり、その他自治体による補助金制度もあ

る。なお、国の機関又は地方公共団体が行う行為については許可が不要とされ、事前協議で足りるとされている(同法22条4項)。

景観重要建造物制度は、文化財保護法の指定制度に匹敵する強力な保護制度であり、財政的裏付けが必要であるため、平成21年2月1日時点で、全国で59件の指定にとどまっている(そのうち公有建造物の件数は明らかでない)。京町家の保全等に活用されているが、指定物件は近世以前のもが多く、近代以降の建造物の指定は僅かである。

また、景観法の定める「景観重要公共施設」(同法8条2項5号ロ)は、景観計画区域内の道路法による道路、河川法による河川、都市公園法による都市公園、海岸保全区域等(海岸法第二条第三項に規定する海岸保全区域等をいう。)に係る海岸、港湾法による港湾、漁港漁場整備法による漁港、自然公園法による公園事業に係る施設その他政令で定める公共施設(特定公共施設)であって、良好な景観の形成に重要なものとされる。これは、例えば景観重要道路について言えば、電線共同溝の整備等に関する特別措置法に基づく指定(同法3条)を受けて電線を地中化するなど(同法48条)、種々の支援事業を活用しながら、良好な景観の積極的な形成を図ることを念頭に置いた制度ではあるが<sup>(18)</sup>、部分的には歴史的建造物としての公共施設の保存・維持のための法制度としても機能しうると考えられる。

景観法は意欲さえあれば、自治体のイニシアティブで適用可能な法律であり、積極的な活用が期待される。この点、文化財保護法との重複・役割分担が問題となりうるが、景観の観点からであれば、文化財としての歴史的・学術的価値に疑問符が付く場合でも指定をなしうるから、景観法19条3項に従い文化財保護法による規律を優先しつつも、さしあたって当該地域の景観保護の観点から、景観の核となる歴史的建造物を保護する制度として肯定的に活用することもありうると思われる。

---

(18) 景観法制研究会編『景観法』(ぎょうせい、平成16年)99頁以下。

#### (4) 歴史的風致形成建造物

いわゆる歴史まちづくり法（地域における歴史的風致の維持及び向上に関する法律）では、市町村長による「歴史的風致形成建造物」の指定制度が規定されている（同法12条）。これは指定された建造物の増築、改築、移転又は除却について届出を求める緩やかな制度であり（同法16条）、文化財保護法の登録制度に近い。歴まち法はさしあたり近世以前の建造物について活用され始めているが、近い将来に近代以降のそれについても活用が期待される。本法にも景観法類似の提案制度がある（同法13条）。

### 3 歴史的建造物の消失原因

このような法制度にもかかわらず、歴史的建造物が取壊しや建替えにより消失してきた原因は、多様な観点から説明されうるが、歴史的建造物保存問題の第一人者である後藤治教授によれば、「国土の高度・効率的利用」、「防災・安全への対策」及び「文化財保護法の失敗」にある<sup>(19)</sup>。

近代の建造物は当時の技術的制約もあって低層、非効率で収益性の低いものが多く、また、その維持管理や更新によるコスト負担への公的支援も弱い<sup>(20)</sup>。建築基準法の特定街区制度や特例容積率適用地区制度を利用した空中権の移転により建造物が保存された幾つかの例があるが<sup>(21)</sup>、これらの制度も歴史的建造物の保存を優先する制度ではなく、

---

(19) 後藤前掲書。

(20) 例えば照明・空調設備が不十分であった近代では、高い天井や中庭を設けることにより採光・通風を確保したが、このような設計は空間利用の効率性のみを考えれば不合理ともいえる。また、固定資産税は土地のそれが大部分を占め、建物の種類に関係なく課されるが、低層で容積を十分に使っていない歴史的建造物では税負担を分散出来ず、低い収益性ゆえに相対的に高額の税を負担せざるを得ない。後藤前掲書第I章。

(21) 前者の例には三井本館、明治生命館など少なからぬ例があり、後者の例は東京駅のみであるが、いずれも東京都心にある国指定重要文化財であり、必ずしも一般化しうるものではない。保利真吾・片山健介・大西隆「特定街区制度を活用した容積移転による歴

保存に伴う所有者への不利益を十分に解消し得ない。また、日本では地震や台風等による災害が多く、建築基準法及び消防法により建造物の耐震化・不燃化が求められるが、ほとんどの歴史的建造物は既存不適格建築物となっている。法律が出発点として新築を想定し、性能でなく仕様を規定している上に硬直した運用がされるため、建て替えて新築する方が、高層・効率化も同時に達成でき、有利な制度となっている<sup>(22)</sup>。建造物の保存でなく新築に誘因が働くことは、耐震改修促進法やバリアフリー法においても同様である。

このような現在の法制度は、歴史的建造物の保存に対する強い逆誘因を持っており、本来なら保存され将来世代に継承されるべき歴史的建造物が開発圧力に抗しえず、次々と取壊され、建て替えられてきたのである。近代の建造物は、近世以前の伝統的建造物とは異なった材料・技術・様式により、かつ、事務所、商業ビル、公共施設、工場施設あるいは大規模な土木構造物など、用途や機能の更新などが頻繁に行われながら保持される必要のあるものが多く、伝統的建造物とは異なる保護手法が求められるという特徴がある<sup>(23)</sup>、登録制度を含む法制度が必ずしも十分に対応出来ていない状況にある。

#### 4 現行法制による保護の限界

実際に、近代以降の歴史的建造物で指定されているものはまだ少なく、また、指定物件は、すでにその歴史的価値が十分に認識、確立され、許可制の下で単体としては強力な保全措置が採られているため、ここでその維持保存問題を取り上げる必要に乏しい。喫緊の課題は、これらに指定されず、単に法または条例上の登録有形文化財として登録され

---

史的環境保全の効果に関する研究」都市計画論文集 No. 43-3。

(22) 後藤前掲書第二章。国宝・重文指定を受けると建築基準法の適用除外となるが、安全性に問題が生じ、かえって「法令に則っている」という安全保証が得られないとの指摘もある。同書73頁。

(23) 五十年史83頁。

ているに過ぎない建造物、さらには本来、指定・登録されるべきなのにされていない建造物の保全である。

筆者は、これら歴史的建造物をすべて保全せよと主張するものではない。維持保全と利用の費用対効果といった経済効率性、限られた土地の有効活用は、国力の衰微しつつある我が国でやはり重要な要請であるし、維持管理のために現在世代がなしうる負担にも限りがある。現在世代の適正な判断によるのであれば、少なくとも指定に至らない歴史的建造物の改変ないし処分がされることがあっても、それはやむを得ないであらう。

重要なことは、歴史的建造物の価値が広く発見・認識されることを前提に、価値保全の方法やコストについて専門家の検討がされ、その意見を聞きながら、将来世代への継承責任を踏まえつつ保存の是非につき衆議を尽くす法システムの充実である<sup>(24)</sup>。行政主体の所有物であっても、それが歴史的建造物である場合には、その価値のゆえに、所有権行使についての行政裁量は、公物法理論の制約を受ける筈である。この点の検討が本稿の課題である。

## 二 公物としての歴史的建造物の特徴

### 1 歴史的建造物の価値

#### (1) 歴史的価値

建造物の「価値」は、その時代、社会において承認されている客観的価値である。価値評価については、オーセンティシティ（意匠、材料、技法、場所についての真実性）といった深遠な問題（本物とは何か）もあるが、多くの場合、建造物ごとに一定のコンセンサスが得られるように

---

(24) See Sax, REMBRANDT, at 52-3.

思われる。

ここでは、ハードルが高く活用範囲が限定される国宝や重要文化財の指定基準<sup>(25)</sup>（「各時代又は類型の典型となるもの」が厳選される）ではなく、本稿の主たる検討対象である有形文化財の登録基準<sup>(26)</sup>を検討してみよう。法57条1項の定める登録基準は、次のとおり具体化されている。

「建築物、土木構造物及びその他の工作物…のうち、原則として建設後50年を経過し」ているもので、かつ、①「国土の歴史的景観に寄与しているもの」（1号）、②「造形の規範となっているもの」（2号）、③「再現することが容易でないもの」（3号）のいずれかに該当するものと定めている。すなわち、①歴史的景観性、②造形規範性、③再現困難性のいずれかの要件を満たせば、文化財としての価値が認められる。ここで、「50年」の存続期間要件は、いわば歴史の試練に耐え、かつその時点で一応定まった評価を得ていることを求めるものであり、①ないし③の価値を裏付けるものと言えよう。ただし、天才建築家の手になる作品など価値が50年を経ないうちに定まる建造物もあろうから、この原則は硬直的に理解されるべきではない。平成14年3月時点で、建築後約50年を経過した官庁施設は約4400棟、延床面積にして約201万㎡（全体の2%）であり、自治体所有の公共施設を含めると1000万㎡以上と見積もられている<sup>(27)</sup>（これは建築物のみの数値である）が、時の経過と共

---

(25) 「国宝及び重要文化財指定基準並びに特別史跡名勝天然記念物及び史跡名勝天然記念物指定基準」（昭和26年文化財保護委員会告示第2号）は、「建造物の部」において、重要文化財につき、「建築物、土木構造物及びその他の工作物」のうち、①意匠的に優秀なもの、②技術的に優秀なもの、③歴史的価値の高いもの、④学術的価値の高いもの、あるいは⑤流派的又は地方的特色において顕著なものにいずれかに該当し、かつ、各時代又は類型の典型となるもの」とし、国宝は「重要文化財のうち極めて優秀で、かつ、文化史的意義の特に深いもの」としている。これらは、国家的な視点から厳選するために、各号の基準を細分化し、意匠、技術など特定の側面で秀でていることを要求している。これに対し、登録基準は包括的な要件とされている。文化財保護法47頁。

(26) 平成17年文部科学省公示第44号。

(27) 国土交通省大臣官房官庁営繕部建築課・文化庁文化財部建造物課『公共建築物の保

にさらに歴史的価値は顕在化して行くと思われる。

①は、文言上「国土」とされているが、これは国による登録の場面であり、法182条2項が自治体条例に基づく指定を当然に予定しているように、もちろん「地域」の歴史的景観性であってもよい<sup>(28)</sup>。また、②は「建造物を構成する各部の比例や意匠が優れているもの、建設に名のある設計者又は施行者が携わった者、後に類型化するものの初期の作品であるもの、各時代又は類型に特色的に見られる性格を有しているもの」とされ<sup>(29)</sup>、包括的な内容であるが、オリジナルとしての保存が必要であると考えられる。③では社会経済的に見た再現の容易性が考慮されようが、①ないし③はいずれも、取り壊した場合に不可逆的に失われる価値と言える。そして、歴史的価値が時代や社会によって異なりうる（現在の評価が誤っている可能性もある）ことを科学的知見の不確実性に準えるならば、予防的アプローチに近い考え方をここに応用する余地があるのではないか。すなわち、ある歴史的建造物の評価についての見解が分かれ、未確定である場合には、価値評価が定まるまで当該建造物の価値を毀損することは控えるべきことになる。このことは、公有の歴史的建造物の保存が問題となる場面における方が、民有のその場合よりも言いやすいであろう。

## (2) 建造物の価値の多面性

以上の整理と排他的ではないが、建造物の価値は多面的である。国土交通省と文化庁の手になる「公共建築物の保存・活用ガイドライン」

---

存・活用ガイドライン』(以下「ガイドライン」という) (大成出版社、2002年) 4頁。

(28) 文化財保護法 47 頁は「国土を形成する地方独自の歴史的景観を認識する上で特に必要な存在となっているもの」と説明している。また、歴史的建造物保存の文脈では、最低限の要請として、町並みとしての歴史的景観よりもむしろ、建造物単体の保全を問題としている。歴史的景観の保護は、町並みの保護を通じて、当該建造物を保全するためのバッファーとして機能しうる。

(29) 文化財保護法 47、66 頁。

は、公共建築物の価値を、①歴史的価値（希少性、時代的特性、記念性等）、②文化的価値（芸術性、鑑賞性等）、③まちづくり上の価値（シンボル性、愛着、アイデンティティの形成等）、④機能的価値（利便性、安全性、快適性、環境負荷等）及び⑤経済的価値（土地・施設利用状況、維持管理費、不動産価格等）の5つに分類しているが<sup>(30)</sup>、このいずれの価値も当該建造物にとって重要である。

歴史的建造物が保存されるべき理由は、保存により、(地域の)歴史的記憶の保全(上記ガイドラインの分類にいう①、以下同じ)、地域住民を中心とする文化的な生活環境の維持(②)、まちづくりの観点から見た地域のアイデンティティ形成への寄与や観光活性化(③)に資するからである。さらに保存が建設廃棄物の発生抑制や再生による環境負荷低減(④)、そして、地域全体の経済的価値の向上(⑤)に資する場合も十分に考えられる。

これら①ないし⑤はいずれも重なり合い、少なくともリンクするが(例えば①ゆえに④が低いのが通常であるが、②③が高く、結果として⑤が高い場合もありうる)、本稿では歴史的建造物の保存されるべき価値として、①に限定せず、①ないし③を広く含むものとしてさしあたり「保存価値」という言葉を用いることとしたい。例えば、①ないし③の小さい建造物は、④⑤を中心に保存の是非を判断すればよいが、保存価値が高い場合には、④⑤に関わらず当該建造物の保存を選択すべき場があるであろう。

本稿では、すでに人口に膾炙している「歴史的建造物」の語を用いるが、狭義の歴史的価値を持つ建造物に限定する趣旨ではなく、以上のような意味での文化財としての総合的価値を持つ建造物の意味である。

---

(30) ガイドライン 39 頁以下。

## 2 公物であることの意味

### (1) 管理処分権限の所在

公物の管理処分権限は国、自治体レベルに分かれ、さらに個別法や委任により他の行政機関に帰属している。まず、国レベルでは国有財産法で規律され、行政財産は各省各庁の長が管理し（同法5条）、普通財産は財務大臣が管理処分権限を有する（同法6条）。

地方レベルでは、公有財産の管理処分権限は原則として、当該団体の長が持つ（地方自治法149条6項）。これには例外があり、例えば教育財産の管理処分権限は、教育委員会（地方教育行政の組織及び運営に関する法律23条2項。同法26条1項によりさらに教育長に委任されることがある）にあり、また、企業用財産の管理処分権限は、地方公営企業管理者にある（地方公営企業法9条7号、33条）。さらに、地方自治法180条の2で長の権限の一部が、例えば警察本部長等に委任されることもある<sup>(31)</sup>。

### (2) 公物と民有建造物の違い

本稿では民有の歴史的建造物を検討対象としないが<sup>(32)</sup>、本来、将来世代に継承すべき歴史的建造物については、公有、民有の別で、守られるべき価値に相違はないから、その価値に応じていずれも維持保全されることが望ましい。しかし一般に、民有建造物の保存は、所有権の制限

---

(31) この点、独立行政法人、国立大学法人、大学共同利用機関法人、特殊法人、認可法人等の所有する建造物についても、歴史的建造物の保存に関する限り、行政主体と同様の規律を受けると考えてよいと考える。また、そもそも公物は公有であるとは限らないから、歴史的建造物について私有公物が問題となる場面も生じえよう。この場合、公物である以上、民有の歴史的建造物と同等の扱いをする必要はないであろうが、私有である以上、自有公物と全く同様の議論をするわけにはいかないであろうから、さしあたり本稿の射程外としておきたい。

(32) 事業資産としての歴史的建造物保存問題に関する法的検討には、「歴史的建造物と所有権」『都市と土地利用』（日本評論社、2006年）29頁以下など小澤英明弁護士による多数の論文がある。

を伴い、大なり小なり不可避免的に補償問題を生起する。公有建造物の保存にも財源の手当ては必要であるが、行政主体が所有権を有するが故に、民有の場合と比べると、相対的に保存しやすく、所有者との関係でその取壊しに関し法令上の制約をより認識しやすい側面があるように思われる。

歴史的建造物保存の観点から見ると、民有と公有の場合で、少なくとも三つの大きな違いがありそうである。第一に、基本的なスタンスとして、国及び地方公共団体は現在世代に残された文化財の保存・活用に取り組む責務(法3条参照)を負っており、文化財保護思想の普及啓発の観点からも、まさに率先垂範して公有建造物の保存をしなければならない。自ら貴重な建造物を取り壊しておきながら民有建造物の保存を求めることは文化財保護行政にとって背理だからである。第二に、当然のことながら、公有の場合には、行政主体が所有権を持つために、管理処分権限を持つ。民有の場合における「規制」という手法でなく、「所有財産についての管理処分権限行使のあり方」という観点から保存問題を捉えることになる。公有の場合には、公金により社会的合意の下に建築された公物であるために、説明責任の観点からも、民有の場合と比べて、その処分に関する意思形成過程に法的規律を加えやすい。換言すれば、住民や専門家など第三者の関与を正当化しやすい。第三に、公有の建造物は課税対象ともなっておらず、開発圧力からも原則的に自由であるし、保存コストも税金や場合により利用料徴収を通じ広く分散して負担することが可能であり、また、都市計画権限をも同時に有する多くの場合、保全に必要な障害をクリアしやすい。

公物には公用物、公共用物の別があるが、保存すべき歴史的建造物は、そのいずれでもありうる。前者の例は官公庁舎や取水塔であり、後者の例は公会堂や博物館である。公立学校の校舎は公用物とされてきたが、周知の通り、現在は公共用物としての側面を併有するとされている<sup>(33)</sup>。また、行政財産(国財3条2項、自治238条4項)も、用途廃止

により行政目的を喪失し普通財産（国財3条3項、自治238条4項）になりうるし、法的性格が異なってもその歴史的建造物としての価値は不変であるから、行政財産、普通財産の区別もまた重要でない<sup>(34)</sup>。

このように、歴史的建造物性は、公物の機能ないし用途と直接結び付いてはいない。これは、歴史的建造物の価値がその存在そのものにより、その保存価値が多くの場合、外観に存在するためである。この点には後に再論するが、次に、実際に公物としての歴史的建造物の保存が争われた事例を幾つか見てみよう。

### 三 公立学校校舎の保存を巡る紛争<sup>(35)</sup>

公有歴史的建造物の保存を巡る課題は、建造物の種類によって現れ方が異なるであろうが、ここでは、典型的かつ代表的な事例であり裁判例も見られる、公立学校校舎の建て替えが問題とされた4つのケースを検討してみたい。

#### 1 毛呂山小学校事件<sup>(36)</sup>

これは、埼玉県毛呂山町立の小学校が、横田基地を発着する航空機の飛行コースの下にありその騒音により授業が妨げられることから、同町は防衛施設周辺整備法に基づく国からの補助金を得て防音対策を施した

---

(33) 例えば宇賀克也『行政法概説Ⅲ第2版』390頁（有斐閣、2010年）。

(34) 普通財産としての歴史的建造物保存が問題となった著名な事例は、物納され国有となった旧正田邸である。建物取壊禁止を求める民事仮処分は、被保全権利が認められないとして却下された（東京地決平成15年1月27日訟務月報49巻12号3071頁）。

(35) 校舎以外に建造物保存が問題となった著名事例として、例えば都営住宅として使用されていた旧同潤会大塚女子アパートの解体撤去の差止めを東京都知事に対して請求した住民訴訟がある。同事件では弁論終結時において解体撤去が既に完了していたため、差止めの対象を欠き不適法とされた（東京地判平成16年3月25日判時1881号52頁）。

(36) 浦和地判昭和52年1月28日判時843号29頁・東京高判昭和52年11月16日判時876号79頁。

新校舎を建築することとし、旧校舎については町教育委員会により教育財産としての効用が廃止されて普通財産となり、管理処分権限を承継した町長がその取壊しを予定していたため、町民が校舎取壊しの差止めを求める住民訴訟を提起し、あわせて仮処分を求めた事案である。第一審は認容したが、控訴審はこれを取り消した。

本件は歴史的建造物としての校舎の保存が問題とされた事案ではないようであるが、公物たる校舎の取壊しの違法につき司法判断がされた恐らく最初の事例として参考になる。

本件では地方財政法8条違反の有無が争点とされた(同条は「地方公共団体の財産は、常に良好の状態においてこれを管理し、その所有の目的に応じて最も効率的に、これを運用しなければならない」と定めている)。町側は、同条が地方公共団体の財産の管理運用に関する訓示規定であって、用途を廃止した財産を廃棄する行為を規制するものではないから、不当の問題を生ずることはあっても適法違法の問題を生ずることはないと主張した。これに対し第1審は、同条が「広く財産の保持を不要として廃棄しその他処分するかどうかを含めて地方公共団体の財産を良好、効率的に管理、運用すべきことを定めたものと解すべきであるから、本件校舎の取壊し行為の如き財産の廃棄行為も右規定によって規制される」とした。その上で、「財産を良好、効率的に管理、運用すべき具体的方法は原則として当該地方公共団体の裁量に委ねられる」として行政裁量を認めるが、「八条の規定が訓示規定であってこれに違反しても不当の問題を生ずるにすぎないと解すべきではなく、良好、効率的な管理、運用に明らかに反する行為は違法となる」とした(傍点は筆者)。そして、旧校舎の利用が可能であること、将来生徒数の増加が予測されることを十分に考慮せず取壊しの判断をしたことは財産管理方法として多大な疑問があると述べ、違法であると判断した。控訴審判決はこれと全く逆の判断をし、住民側の主張が「政策の優劣又は当否の問題と違法性の問題とを混同したもの」であると述べて、およそ8条違反

の問題は生じ得ないかのような口吻であるが、現在では後述の豊郷小学校事件等の例を見ても<sup>(37)</sup>、控訴審のような理解は、すでに克服されたと言えよう。

## 2 旭丘高校事件<sup>(38)</sup>

これは、愛知県立旭丘高校校舎が老朽化したことから、利用者の安全確保や教育施設の充実の観点から、県知事が校舎の取壊しと新築を決定したところ、旧校舎が1920～30年代における学校建築の典型的な存在であることなど様々な建築史的価値を有することから、反対する卒業生や周辺住民が校舎取壊しの差止めを求める民事仮処分<sup>(38)</sup>の申立てをした事案である。

裁判所は、債権者らによる「文化財享有権」の主張を認めず、申立てを却下したが、歴史的建造物の保存につき一定の理解を示している。すなわち、本決定は同校舎が文化財として一定の価値を有することは容易に認められるとした上で、文化財として保存することが文化財保護法の目的に叶うことからすると、「本件校舎について、債務者県が登録有形文化財の登録申請をせず、債務者知事が取壊しを決定したことは、少なくとも同法の目的に沿うものとは言い難い」とした。

本件では、登録すべき文化財を登録せずに取り壊すことが違法になるか否かが争点となったが、この点について本決定は「地方公共団体又はその機関が、登録有形文化財の要件を満たす建造物について、正当な政策目的はなく、又は、一定の正当な政策目的を有する場合であっても、文化財としての価値を一切考慮せず、登録有形文化財の登録申請をしないで、取り壊す場合には、右行為につき、当不当の問題を生じることは

---

(37) 他に例えば広島地判平成14年11月26日判タ1129号132頁。

(38) 名古屋地決平成12年11月8日判例集未登載。本件については、判例集等に掲載されていないが、旭丘高校校舎の再生を考える会『消された校舎－旭丘高校校舎建て替えてんまつ記』（風媒社、2005年）に詳しい。

もとより、右建造物の文化財としての価値の程度その他の事情によっては、財産管理権限行使に関する裁量権の著しい逸脱又は濫用として違法と評価される場合も少なからず存する」とした(傍点は筆者)。これは傍論ではあるが、文化財保護法に基づく保護の不作为が違法となる可能性を指摘した興味深い判示である。

### 3 豊郷小学校事件<sup>(39)</sup>

これは、滋賀県豊郷町立小学校校舎が老朽化し、また、耐震上の安全性に問題があることから、旧校舎を取壊し新校舎に建て替える計画を立てたが、旧校舎がウィリアム・メレル・ヴォーリズ的设计した歴史的建造物として高く評価されていたため、反対する住民が旧校舎解体等の差止めを求める住民訴訟を提起し、あわせて仮処分を求めたという事案である。仮処分は認容され、その後紆余曲折を経たものの、最終的に校舎は保存されている。

本件においても、地方財政法8条違反の有無が争点となったが、地裁決定は「債務者は、本件校舎の文化的価値、保存改修の可否、保存改修する場合の必要経費、耐震性の程度等を十分に調査せず、真に実現可能な改修案があるか否かを十分な検討しないまま、豊郷小学校改築計画を決定し、本件校舎の解体工事を行おうとしている」とし、「債務者に広範な行政裁量が認められていることや本件講堂を保存する方向で豊郷小学校改築計画を一部変更したことを考慮しても、債務者が豊郷町長として負っている町の財産の管理方法や効率的な運用方法として、なお、適切さを欠くものといわざるを得ず、地方財政法8条に違反する」とした(傍点は筆者)。

本件は歴史的建造物の保存が正面から問題とされた事案であり、歴史的建造物であることを前提にそれを保存する場合と建て替える場合の費

---

(39) 大津地決平成14年12月19日判タ1153号133頁。

用対効果を比較検討しながら、十分な考慮がされていないとして取壊しを差し止めた著名な司法判断である。

#### 4 中央区明石小学校事件

これは、関東大震災後に建築されたいわゆる「復興小学校」の一つである東京都中央区立明石小学校校舎を、老朽化を理由に建替えることとしたところ、卒業生ら周辺住民がリノベーションによる保存を提案する等して反対し、また、日本建築学会が「国指定重要文化財に相当する価値がある」との見解を区教育委員会に伝えるなど保存を求める運動が展開された事案である。

本件については裁判手続が取られず、平成 22 年 10 月、校舎は取り壊された。

以上 4 件はいずれも公物としての校舎の取壊しが問題となった事案であるが、取壊しは、所有者たる地方自治体の管理処分権限における裁量権の行使としてされている。ではこの裁量は何に由来し、いかなる制約を受けうるのか。

### 四 指定・登録の法的意義の再検討

#### 1 管理処分権者の行政裁量

公物管理法は、国民による公物の利用関係の規律を主眼としてきた。そのこともあって、公共用物については国有財産法、地方自治法があるのに対し、公用物については制定法がなく、物に対する権原が公物管理権の根拠であり、制定法がある限りで管理権の根拠がこれに吸収されるに過ぎないと理解されている<sup>(40)</sup>。

---

(40) 塩野宏『行政法Ⅲ第3版』331頁以下（有斐閣、2006年）。

この点、文化財保護法・条例は、指定・登録物件について、歴史的建造物保存の観点から所有者等に管理義務を課しているから(法31条、60条。条例でも管理義務を課するのが一般的である)、これらの法令は一種の公物管理法でもありと言え、管理権の根拠となると同時に、管理権を規律するというべきである。指定・登録がされていない場合には、これらの規定が管理権の根拠とはなりえないが、後述のように、違法に指定・登録がされていない場合には、そのこと自体が、指定・登録義務違反となる場合があると考えられる。

上記の裁判例でも前提とされているように、指定・登録の有無を問わず、歴史的建造物の処分につき管理処分権者に裁量があることは争いがない。建造物は必ず老朽化し、耐用年数がある以上、費用対効果を含め行政需要や安全性などその時々様々な要素を考慮して、公用廃止や建替えにつき合理的な判断をすることはむしろ管理処分権者に要請されている<sup>(41)</sup>。

しかし、この裁量権の行使も無制約ではなく、指定・登録物件については文化財保護法・条例による管理義務により制約を受けるし、未指定・未登録物件であっても、国レベルでは国有財産法9条の5<sup>(42)</sup>の、地方レベルでは地方財政法8条の規律を受ける。

歴史的建造物の取壊しが直ちに経済合理性に反するとは言えないが、公物の処分に関する裁量権は、代替案の検討を含め、諸般の事情を考慮した上で、その合理的な判断に基づいて行使されねばならず、具体的事情の下において裁量権の濫用・逸脱と認められるような場合には、国有

---

(41) 歴史的建造物に限らず、ライフサイクルコストも考慮すれば、建替えよりも計画的な改修保存が選択肢として優れている場合が少なくなく、ストックとしての整備・活用が望まれる。社会資本整備審議会建築分科会「国家機関の建築物を良質なストックとして整備・活用するための官庁営繕行政のあり方について」(平成18年7月)参照。

(42) 本条は、「各省各庁の長は、その所管に属する国有財産について、良好な状態での維持及び保存、用途又は目的に応じた効率的な運用その他の適正な方法による管理及び処分を行わなければならない」と定めている。

財産法9条の5または地方財政法8条に違反することになるというべきである。

では、以上のような裁量権の行使に当たりどのような事情が考慮されるべきであろうか、考慮要素につき、以下に検討する。

## 2 歴史的建造物の処分に際し考慮されるべき要素

上記に挙げた紛争事例を参照しつつ、歴史的建造物の処分に關する裁量審査において考慮されるべき要素を検討すると、①行政目的、②保存価値、③保存コスト、④機能性（特に安全性）、⑤合意形成の5点に整理できるように思われる。裁量判断においては、事案に応じこの5要素が総合考慮され、適切な判断がされねばならない。

### ① 行政目的

まず、建造物取壊し等により実現しようとする行政目的の内容が問題となる。すなわち、行政目的が正当といえるか、優先順位の低いものや不要不急のものでないかといった点が検討されるべきであろう。他方で、建造物を保存しても行政目的を阻害しない他の方法はないか、建造物保存によって阻害される行政目的の具体的な内容及び程度はどうか、当該建造物を活用して他の行政目的を達成できないかといった点についても、裏返しの問題として検討されねばならない。①は、それを裏付ける行政需要予測の妥当性や前提となる行政計画との整合性等を基礎として判断すべきことになろう。

行政目的が時代錯誤のもので正当とはいえなかったり、例えば毛呂山町事件一審が指摘したように誤った行政需要予測を基礎としているような場合には、裁量権の逸脱濫用が認められやすいであろう<sup>(43)</sup>。また、行政目的は単一ではないし、代替建造物により達成することが可能な場合もあるから、当該建造物がもはや当初の機能を果しえない場合でも、

---

(43) 不十分な基礎調査に基づく都市計画決定を違法とした著名判決に伊東市都市計画道路事件（東京高判平成17年10月20日判時1914号43頁）がある。

当該建造物を保存して、観光資源や地域交流・文化活動の場を創出するなど市民のニーズに応じ、まちづくりその他の行政目的に転用できる場合には、直ちに建造物保存が行政目的を阻害すると見るべきではない。実際に多数の例がある。例えば、東京都選定歴史的建造物である旧岩淵水門は運用終了となり、新水門に洪水調整機能を譲っているが、現在は開放され歩行者・自転車専用橋として利用されているし、名古屋市は配水塔を改修して図書館として使用した後、さらに演劇練習館「アクテノン」として利用している。また、東京都選定にかかる旧小笠原伯爵邸は児童相談所として利用された後、長年放置されていたが、現在は賃貸され、ミシュランに掲載されるレストランとして利用されている。

このように、建造物の果しうる行政目的が複数ある以上、保存した場合に達成しうる行政目的につき、創意工夫を伴う代替案を含めた複眼的視点が必要であろう<sup>(44)</sup>。また、建造物の活用にあたり、施設の公開のみならず、施設運営に当たっての市民参加や周辺地域との連携(イベントや観光・散策コースとしての回遊性の強化)を図ることで、まちづくり・観光の担い手を育成・支援していくことも重要な行政目的となりうる<sup>(45)</sup>。

## ② 保存価値

保存価値は、建造物ごとに異なるが、それが適切に評価されることが前提となるから、広く複数の専門家による十分な検討がされねばならない。歴史的建造物が公共的価値を有し広く将来世代を含めた国民により享受されるべきものであるとすれば、それは公共の負担によって保全されるべきものであるから、少なくとも保全の契機となる保存価値の発見、認識と共有は、民有・公有の別を問わず、公共の第一次的責任であると言える<sup>(46)</sup>。文化財保護行政を担う行政庁として、また当該建造物

---

(44) 事業資産として保存される民有の歴史的建造物についても、接待所、迎賓施設等として活用する例が見られる。

(45) ガイドライン 89 頁、文化財保護法 96 頁参照。

の所有管理者として、行政庁には常に歴史的建造物を適切に管理する義務があり、その前提として保存価値の調査義務があるというべきである。平成8年改正による登録制度の導入は、歴史的建造物が社会的評価を受ける間もなく消滅することの危機感から導入されたものであるし<sup>(47)</sup>、ガイドラインも「地域の歴史的建築物の掘り起こしと再認識」の重要性を指摘している<sup>(48)</sup>。

国家機関が所有する公共建築の延べ面積は約5,200万㎡（約2万施設）とされ、（財）建築保全センターが2001年に560の地方公共団体を対象に実施した調査では、地方公共団体が所有する公共建築の延べ面積は、約5億4千万㎡（再建築には百数十兆円が必要と推定される）であり、うち完成後30年を超えるものが23%であった<sup>(49)</sup>。歴史的建造物と評価しうるものはその中の一部であるにせよ、潜在的には相当数の歴史的建造物があると見て良い。

国レベルでは文化庁文化財部、文化審議会文化財分科会、同第二専門調査会や関係機関、地方レベルでは都道府県の文化財専管課、教育委員会やほとんどの自治体に置かれている文化財保護審議会（法190条）を中心に、組織的、計画的、継続的に調査研究がされねばならない<sup>(50)</sup>。ガイドラインも、価値の認識と共有には、市民、専門家、コンサルタント等を交えた委員会、シンポジウム、ワークショップ等の開催が必要であるとしているが<sup>(51)</sup>、特に意見の分かれる案件については、必要に応じ、その都度、専門的な検討委員会を組織して広く国民的な議論をする

---

(46) See Sax, REMBRANDT, at 52.

(47) 文化財保護法44頁。

(48) ガイドライン8頁。

(49) （財）建築保全センター「自治体調査結果概要の報告」（平成20年12月）。

(50) 教育事務を主たる任務とする教育委員会に文化財保護の任を担わせることについては、専門性、人員配置、都市計画部局との組織連携等の観点から不適切であるとの重要な指摘がある。後藤前掲書163頁以下。特に校舎など教育施設の保存については、教育委員会が当事者であるため、第三者性に問題がある。

(51) ガイドライン24頁。

ことも有意義だと思われる。この点、当該建造物に最も強い利害関係を持つ地方において保全の第一次的な責任があることは間違いない。文化財、特に歴史的建造物は、それが所在する地域の文化、歴史と密接な関連を有しており、その保存・活用は地方文化の振興・発展にとって重要である<sup>(52)</sup>。しかしそうであっても、その価値はその世代の地方住民が自由に処分しうるわけではない。歴史的建造物は、現在及び将来世代の全体によって共有されるべきものであり、その価値が大きければ大きいほど、その保存又は棄損について十分な国民的議論がされる必要がある<sup>(53)</sup>。

法、条例による指定物件はもちろん、登録物件の保存価値が高いことは明らかであるが、未指定・未登録であっても、否、未指定・未登録であるからこそ、慎重にその価値が評価されねばならない。既述の如く、保存価値の発見と評価には不作為や誤りがありうるどころ、価値の棄損は通常、不可逆的な損失をもたらすから、価値の評価ないし建造物保存の判断にあたっては予防的アプローチが採られねばならない<sup>(54)</sup>。

また、建造物保存問題は、全体保存でなく部分保存による場合もあるし、建造物は直ちに取り壊さなくても、一定の補修を施すことでなお一定期間保存活用することが可能な場合もあるから、その時点での取壊しか、保存かの二者択一ではないケースもありうる。予防的アプローチからすれば、最終判断を先送りし、価値評価が定まるまで、あるいは財政

---

(52) 文化財保護法 27 頁。

(53) 梶の浦埋立架橋事件(広島地判平成 21 年 10 月 1 日判時 2060 号 3 頁)は、地方の仕組みでは十分に認識し得なかった歴史的価値を、国レベルの国土交通大臣及び裁判所が認識し、国民及び将来世代の継承すべき価値として守ろうとしている事案である。無論、国民の財産である以上、保存に伴うコストは、地元民に押し付けるのではなく、全国民で負担すべきである。

(54) ガイドラインも、歴史性、文化性の不可逆性を指摘し、十分な調査と慎重な取り扱いを求めている。同 9、39 頁。なお、埋蔵文化財については発掘届の提出と調査指示の規定があるが(法 93 条)、一定の建造物についてはその価値につき同様の規律を設けることも検討されてよいであろう。

状況が好転するまで、取壊しを猶予するという柔軟な判断もあってよいであろう。

以上の通り、保存価値の発見、認識と共有には熟慮ともいうべき過程が必要な場合があるが、それは歴史的建造物保存問題を判断する前提条件として重要である。そのため、この点については、国民に指定・登録の申請権を与え、価値発見の契機を増やすことで、保存の役割を行政だけに留めず、広く国民に開放することが必要である<sup>(55)</sup>。そして、ある建造物が文化財として指定・登録すべきであるにもかかわらずされていない場合には、その不作為の違法性ないし不当性が第三者機関により審査されねばならない。

### ③ 保存コスト

限りある財政の下で歴史的建造物の保存を図る以上、保存に要するコストは当然に重要な考慮要素となる。建造物の維持保存にはコストが掛かるが、当面の財政状況の下、他の行政目的達成との関連も視野に入れ、保存のためにどの程度の公金支出が必要か、可能かについて、具体的なシミュレーションに基づく金額算定が必要である。歴史的建造物が将来世代に継承すべき価値を有する以上、長期的視点に立った費用対効果の検討が不可欠と考えられる。

一般に、②の保存価値が高ければ高いほど、高い保存コストが容認されよう。他方で、②が低く、保存コストが高額であれば、費用対効果の観点からは取壊しも正当化されやすい。また、この問題は、①の行政目的とも密接に関連し、保存のために行政目的に障害が生ずる場合には、それも保存に伴うコストとなりうる。当該建造物を保存した場合でも、保存、活用の方法には複数の代替案がありうるから、取壊し（建替え）案との対比において、①の行政目的、他の行政目的との関連を考慮しつつ、実現可能で現実的な代替案（1つとは限らない）について、長短を洗

---

(55) この点については注(3)の拙稿で論じている。

い出し、それらの比較検討を行うことが必要である<sup>(56)</sup>。ガイドラインも、「保存・活用」と「解体・新営」の費用対効果につき複数案を検討することを求めているところである<sup>(57)</sup>。

#### ④ 機能性 (特に安全性)

建造物が多くの場合、それ自体の利用を前提として保存されるという特徴を持つ以上、当該建造物について一定程度の機能性が確保されねばならない。中でも、利用上の安全性は重要である。これは、無形、民族文化財や、有形文化財でも美術工芸品とは異なる建造物の特徴である。また、利用のみならず、当該建造物の倒壊や延焼といった周辺への防災上の安全性を併せ考慮すべき場合もあろう。

これは、技術的可能性を前提に、③の保存コストと密接にリンクし、また、安全性を確保できない場合にはもはや従前の行政目的には供し得ないという意味で①ともリンクする問題である。これは、とりわけ災害の多い我が国では、保存価値の毀損に対抗しうる利益であるが、他の考慮要素に比べれば、技術的、客観的に評価しうるものであり、専門家の知見に基づき、保存方法及び費用について十分な検討をしなければならない。

しかし、ゼロリスクは存在せず、既存不適格建築物も考えると安全性自体も相対的な面があるから、耐震補強工事や行政目的の転化など、保存を可能性とする十分な代替案が検討されるべきであるし、機能性についても例えば地下増築など保存と両立しうる技術があればその実現可能性を十分に考慮すべきである。

#### ⑤ 合意形成

当該建造物に関する情報、すなわち、その保存価値、保存コスト、安

---

(56) 事業手法としては、補助金等も加味した公設公営方式、公設一部民営方式、公設民営方式、さらにはPFI方式まで様々な可能性を模索すべきである。ガイドライン 35 頁。

(57) 54 頁以下。ガイドラインが費用対効果の評価対象期間を原則として将来 50 年間としているように、長期的視野に立つことが重要である。

全性及び代替案の比較検討に関する専門家の意見が十分に創出され、それらが当該保存問題に関心を持つ者に適時かつ適切に提供されていることを前提に、関係者の参加の下で、当該建造物の保存の是非について十分な議論が尽くされていることが、適切な裁量権行使のために必要である。②で述べたように、保存価値は国民が共有すべき価値であるから、案件によっては広く国民的議論がされることが望ましい。

合意形成は、価値の再発見、検証、認識、深化と共有にとって重要な過程であるとともに、保存のための公金支出の正当性を裏付ける重要な要素である<sup>(58)</sup>。上記の豊郷小事件決定も、保存に関する諸課題について、複数の専門家の意見や他の行政機関、公的機関の意見を聴取するなどの措置が取られず、議論、検討が十分尽くされていないことを差止めの理由としている。

合意形成の結果として、法・条例に基づく指定や登録がされれば、当面は保存するとの判断がされたことになり、後述のとおり、管理処分権者に法的な保存義務が生じると考える。

この点、ガイドラインは、①保存の是非、②保存・活用の計画内容を決定する段階の二段階で合意形成が求められるとし、「建物価値の正当な調査・評価の実施と、それを多角的に評価検証するための情報公開、市民との対話に基づく計画の立案、市民に対する保存・活用の効果を明確に示していく」必要があるとしている<sup>(59)</sup>。本稿はこのうち①の決定段階を検討したものであるが、①を決定する前提として②の概要や見通しについても一定程度検討する必要があるろう。

なお、この合意形成プロセスが、歴史的建造物の保存の意義について、市民に対する啓発効果を持つだけでなく、行政担当者の意識改革に資することも忘れてはなるまい。

---

(58) 歴史的建造物の保存が公金支出を不可避免的に伴う以上、当該支出に関する住民訴訟が提起される可能性もある。合意形成は司法審査に耐える意味でも重要である。

(59) ガイドライン 51 頁以下。

⑥ まとめ

以上の5要素を適切に考慮する前提として、十分な調査がされねばならない。ガイドラインでは、数年ごとの概要調査の実施と情報整理、調査体制(委員会方式、項目別調査方式、一括委託方式)を整えた上で行う現状評価のための基礎調査の手法等について具体的な提案がされており<sup>(60)</sup>、適切適時の調査の実施が望まれる。

これら5要素は、建造物の種類、公物としての機能、用途廃止の有無等、個別事情に応じて適切に考慮されるべきである。例えば、門や塀のように記念物として保存しやすい建造物の場合は①③④のウェイトは相対的に小さくなるであろうし、公用物に比べて公共用物のほうが、少なくとも対外的には高い安全性が要求されるかも知れない。また、建替えでなく用途廃止の場合にはそれ自体(行政目的の喪失)の是非が①の中で慎重に検討されるべきであろう<sup>(61)</sup>。ガイドラインは「希少性のみで保存を考えるのではなく、地域住民の声や地域の活性化、収益性なども考慮」することが必要だとしている<sup>(62)</sup>。

本来的には、ガイドラインが求めているように、公物としての歴史的建造物の保存は行政の責任であり、継続的な調査を前提として基礎的なストックリストを作成し、公開することが必要であり<sup>(63)</sup>、その上で建替え等が問題となる段階で、その是非につき建造物ごとに上記5要素を考慮して総合判断することになる。そして本来、指定・登録すべき物件

---

(60) ガイドライン 42 頁以下。

(61) 用途廃止の裁量は無制約ではなく、公物法一般を通じて公用に供する必要がなくなった場合にはじめて公用を廃止しうる。新谷祐子「公物を使用する私人の法的地位」新・裁判実務体系 25『行政訴訟』(青林書院、2004年) 375頁。

(62) ガイドライン 7 頁。建築物は適切な時期に保全や補修を行えば僅かな費用で済むが、後送りすると莫大な費用と資源を要するから、計画的な活用が必要である。同 115 頁。また、合意形成に十分な時間を掛けるためにも、リスト化が重要となる。各自治体による登録の取組みはこのリスト化の作業に相当すると言えよう。なお、文化財保護法 98 頁参照。

(63) ガイドライン 81 頁以下。

について管理処分権限を有しながら、適切な措置をとらない場合には適切な管理がされていないと評価され、当不当はもちろん、適法違法の問題が生じうる。

### 3 文化財保護法・条例による規律と公物法

#### (1) 指定・登録建造物の取壊し

法や条例で指定されている建造物の取壊しが違法となることは、その法令上の管理義務と現状変更規制に照らし、また、制限違反に対する罰則まで設けられていることに照らせば、争いのないところであろう。これに対し、登録は単に届出義務を課すにとどまり取壊しを禁じてはおらず、届出義務違反に過料が科されるに過ぎないから、少なくとも民有の建造物については、その取壊し自体が公法上違法とされることはない。それでは、公有の場合はどうであろうか。

この点、上記明石小学校事件では、現存する関東大震災後のいわゆる復興小学校7校のうち、東京都選定歴史的建造物である2校について、中央区は、免震対策も含めた現校舎の保存・活用に関する調査研究を進めるとしており、保存すべき建造物として位置付けている<sup>(64)</sup>。これは、有形文化財の登録（本件の場合は都条例に基づく歴史的建造物の選定）により、財産の管理処分権限が規律を受けた例とも言える。当該建造物の価値が認識され、しかるべき合意形成を経て、所有者たる行政主体が自ら登録（選定）制度を通じてこれを保存管理するとの判断をした以上、登録建造物の取壊しは、直ちに違法となると言ふべきである。換言すれば、取り壊すためには登録の解除が必要であり、事前に衆議を尽くし、そのための手続を踏まねばならない。

この点、明石小事件もそうであったが、法や条例による指定、登録権者と当該建造物の管理処分権者が一致しない場合もありうる。現在の運

---

(64) 中央区「明石小学校をはじめとする復興小学校の改築問題について」（平成22年8月）。

用では管理処分権者の意思が確認された上で指定・登録がされるから問題となりにくい、別稿で筆者が提案している第三者への申請権付与が実現すれば問題化する可能性がある。しかし、この場合でも、同じ公物であるのに単なる行政の所管という法技術的な理由で、歴史的建造物の価値が失われるのは適切でないこと、指定・登録に際して所有者たる当該行政主体の意見も聴取されること、及び保存価値が普遍性を有することから、やはり取壊しは直ちに違法になると考えたい。

## (2) 指定・登録の解除

それでは、指定又は登録を解除した上で、建造物を取り壊す場合はどうか。実際上は、指定・登録を残したまま建造物を処分することは考えられないから、問題となるのはむしろこの場面であろう。

この点、指定の解除は「価値を失った場合その他特殊の事由」があるとき(法29条)に、登録の解除は、「その保存及び活用のための措置を講ずる必要がなくなった場合その他特殊の事由」があるとき(法59条3項)に許容される。指定が永久的保存を旨とするものである以上、指定解除については、災害による滅失・棄損等が想定されており<sup>(65)</sup>、文化財保護が公益のためにされている以上、所有者たる行政主体の自己都合による解除は想定されていないというべきであり<sup>(66)</sup>、滅失に相当するような特殊事由の有無が厳密に判断されるべきであろう。

これに対し、登録解除については、指定解除の場合ほどに厳密な要求がされているわけではなく、滅失・棄損等の場合の他、公益や安全確保を理由として取壊しをせざるを得ない場合があるとされている<sup>(67)</sup>。登録解除の決定は、やはり上記5つの考慮要素の総合判断によりされるべ

---

(65) 文化財保護法25頁。

(66) 椎名慎太郎『精説文化財保護法』(1977年、新日本法規)114～5頁。

(67) 文化財保護法49頁。同書は建替え等によって価値が失われた場合も挙げているが、公物には直ちに当てはまらない。

きことであるが、一旦その価値を認め、保存・維持をしてきた以上、その取壊しには強い正当事由と一層慎重な合意形成手続を要するというべきである。

以上は、すでに指定・登録がされている歴史的建造物の保存問題であるが、指定・登録されるべきであるのに、不作為により必要な保存措置がとられていない場合に、当該歴史的建造物の価値を守るためにはどうすればよいか、という問題も重要である。この点については別稿で検討しており、結論として、法律または条例の改正により、指定・登録の申請権を当該自治体の住民、または一定の民間公益活動を行う団体に付与することを提案している。

## 結びに代えて

公有歴史的建造物の保存は、目立たないが確実に顕在化しつつある政策課題である。もとよりわが国が戦後繰り返してきたスクラップ・アンド・ビルドのまちづくりは持続不可能であって、現存する価値あるストックの有効活用の検討は不可避である<sup>(68)</sup>。

文化財の中でも、歴史的建造物は継続利用される点に特徴があり、利用されないと維持できない面がある。また、歴史的建造物も生きた町の中に存在する以上、景観ないし町並みの観点からその保存を捉えるべき面がある。あらゆる価値を保存することは財政的に不可能であるが、公有歴史的建造物が公金を支出して建設され、その取壊しと新築にも相応の費用が必要なことからすれば、文化財保護とまちづくりを担う行政の

---

(68) 歴史的建造物に限らず、現在の建築物の取壊しと新築は持続可能なやり方ではない。わが国の産廃不法投棄量の約9割(重量ベース)は建設廃棄物とも言われるが、現存する建築物を保存、維持、活用していく視点が環境配慮の観点からも要請されていることを付言しておきたい。例えば田原幸夫『建築の保存デザイン』(2003年、学芸出版社)52頁以下。2008年に成立したいわゆる200年住宅法(長期優良住宅の普及の促進に関する法律)も同様の問題意識に立つ立法である。

説明責任の観点からも、その保存について、拙速を避け、透明性を持った行政過程の中で長期的に視野に立った判断をしていくことが是非とも必要である。

(本学法学部教授)