

# 文化保護の領域において予防原則の適用は可能か

久保庭 慧\*

## **The Precautionary Principle in the Context of Protection of Culture: Its Problems and Possibilities**

KUBONIWA Satoshi

This article examines, from a viewpoint of international law, whether the precautionary principle can be applied in the field of protection of culture. To achieve this end, the article firstly observes the attitude of the three UNESCO conventions, i.e., World Heritage Convention (1972), Intangible Cultural Heritage Convention (2003) and Cultural Diversity Convention (2005), to the idea of “uncertainty”, which is a core concept of the principle. The article then argues theoretical problems and possibilities concerning the application of the principle in this field. Based on this set of observations, the article concludes that the principle can be invoked under certain conditions in the field of protection of cultural heritages and cultural expressions.

キーワード：予防原則, 予防的措置, 持続可能な開発, 文化, ユネスコ, 世界遺産条約 (1972年), 無形文化遺産条約 (2003年), 文化多様性条約 (2005年), 国際法

### 【目次】

- はじめに
- I. 文化保護の領域への予防原則の導入を主張する議論
- II. 3つの文化遺産保護条約における予防原則の位置付けの検討
- III. 考察——文化保護の領域において予防原則の導入は可能か
- おわりに

---

\* 文教大学国際学部専任講師

## はじめに

自然環境や生態系、人の健康などの保護の領域においては、ある原因行為と、その結果として発生する損害との間にある因果関係の証明には大きな困難が伴うことが多い。さらに、因果関係の立証が困難であるだけでなく、発生する損害の程度や規模それ自体についても明確な知見が得られていない場合も往々にして存在する。いずれの場合にせよ、重大な損害の発生が懸念されるような状況にもかかわらず、そこに「不確実性」が存在する場合に、これに対応することを迫られる政策決定権者がとるべき態度は大きく二つに分けられる。

第一の態度は、原因行為や原因事実とそれによって発生する損害との間の因果関係、あるいはそうした損害の規模や程度、様態が科学的に明確に立証されて初めて対応がとられるべきであるとする態度である。こうした態度は「防止原則」などと呼ばれ、これに基づけば、「不確実性」が存在する状況下では、そうした「不確実性」が解消されない限り、これに対処するための行動をとることは求められない<sup>1)</sup>。

これに対し第二の態度は、不確実性が解消されていない場合でも、一定の行動を求めるものである。このような態度は、科学技術の急速な発展、人の移動や交流の活発化によって、環境破壊や健康被害が大規模、重大かつ複雑なものとなった結果、そうした状況下で環境や生態系、健康の実効的な保護をはかるためには、従来の防止の考え方では不十分であるという新たに生じた認識に支えられている。「深刻な又は回復不可能な損害のおそれが存在する場合、完全な科学的確実性の欠如を、環境悪化を防止する上で費用対効果の大きい措置を延期する理由として用いてはならない（リオ宣言原則 15）」<sup>2)</sup>と定式化される予防原則<sup>3)</sup>はこのような認識の変化から生じたものであり、これによれば、「不確実性」<sup>4)</sup>が存在する状況下においても、政策決定権者は

---

1) 松井芳郎『国際環境法の基本原則』（東信堂、2010年）106-107頁。

2) なお、条約のうち、日本が批准しているものについては原則として政府公定訳に、日本が批准していない条約や、宣言等の非拘束的文書の日本語訳については、原則として以下のものに依拠しているが、必要に応じて適宜修正している。岩沢雄司・植木俊哉・中谷和弘（編集代表）『国際条約集（2021年度版）』（有斐閣、2021年）。

3) なお、予防原則をめぐるのは、その法原則性についての争い故に、「原則」という言葉の使用を忌避し、「予防的アプローチ」や「予防的措置」という用語を用いる見解もあるが、本稿においては互換的に用いる。これらの用語法の相違については、さしあたり以下を参照。堀口健夫「予防原則の規範的意義」『国際関係論研究』18号（2002年）73-74頁；松井、前掲注1、103-105頁。

4) 原因事実と損害の因果関係の不明確性を「不確実性」、発生する損害の規模や程度の不明確性を「無知」として区別する見解もあるが、さしあたって本稿では、基本的には双方を区別せずに「不確実性」として扱う。このような「不確実性」をめぐる概念的分類については、以下を参照。西谷斉「国際裁判における科学的事実認定—科学的知見の可変性と予防原則の関係を中心に」『近畿大学法学』66巻3・4号（2019年）180-181頁、注64。

これに対して何らかの対応をとることが求められるか、あるいは少なくとも、行動をとらない根拠としてそうした「不確実性」を援用することはできなくなる。

こうした「予防」の考え方は、その強力な効果故に様々な論争を惹起させたが、そうした中でも一応の定式化がなされ、また自然環境や健康の保護といった領域においては実定法への取り込みもみられるなど、一定の地位を確立しているように見える。

この点、特定のレジームにおいて定着した原則や概念の、別のレジームへの「移植」や「類推」という現象が指摘されるところ<sup>5)</sup>、自然環境の保護と文化的環境の保護がパラレルに論じられたり<sup>6)</sup>、あるいは自然環境の持つ文化的な側面に着目しようとする見解が主張されたりする状況に鑑みれば<sup>7)</sup>、自然環境や健康の保護の領域において定着している「予防（原則）」の考え方もまた、歴史的建造物などの文化遺産や、文化的内容を伴った財やサービスなどの文化的表現の保護の領域に「移植」されると考えることはできないだろうか。すなわち、原因行為と回復不可能な損害との間の因果関係証明の困難、さらには損害それ自体の規模や程度の不明確性という、予防原則の採用を正当化する要因は、自然環境の保護のみならず、文化の保護の領域においても妥当する余地はないのだろうか。

もちろん、ある領域で妥当する原則や概念を、他の領域に対して何らの加工なく移植できるとは考えにくい。また、後述するように、文化保護の領域における予防原則の導入可能性を検

---

5) この点、国際法上の「一般原則 (principes généraux)」が、特定の規範システムを超えて、水平的な相互往來をすることによって、レジーム間の調和をもたらす余地があることが指摘されている。こうした「一般原則」が特定の規範システムを超えて、水平的な相互往來をすることによって、レジーム間の調和と「弱い」階層化をもたらす余地があることを指摘する見解として、次を参照。Emmanuelle Tourme-Jouannet, "L'ambivalence des principes généraux face au caractère étrange et complexe de l'ordre juridique international", in Rosalio Huesa Vinaixa and Karel Wellens (eds.), *L'influence des sources sur l'unité et la fragmentation du droit international* (Bruylant, 2006), pp. 115-154, esp. pp. 137-138. 国際法における予防原則を広義の「(法の) 一般原則」として位置付けた場合、環境法や衛生法の枠組みにおいて確立されつつある同原則が文化保護の領域に「移植」されるという状況は、まさに Jouannet がいうところの一般原則の水平的往來として説明できる。

6) Véronique Guèvremont, "Le développement durable: ce gène méconnu du droit international de la culture", *Revue générale de droit international public*, Vol.116, No.4 (2012), pp. 803-810.

7) 児矢野マリ・高村ゆかり・大沼保昭「国際環境法—国際公共価値の世界」大沼保昭(編)『21世紀の国際法—多極化する世界の法と力』(日本評論社, 2011年)197頁。なお本稿は、後述する1982年の「文化政策に関するメキシコシティ宣言」に示されているような文化の定義、すなわち文化を「特定の社会的集団に特有の、精神的、物質的、知的、感情的特徴の総体であり、それは芸術や文学だけではなく、生活様式、共生の方法、価値観、伝統及び信仰をも含む」と認識する広義の文化の定義を排除するものではないが、本稿の主たる検討対象は3つのユネスコ条約に絞られるため、本稿で扱われる「文化」は、これら3つの条約がその実行において実際に保護対象としている「文化」に自ずと限られるものとなることは予め断っておきたい。

討したこれまでの研究の中には、必ずしもこれを肯定しないものも存在しており<sup>8)</sup>、こうした議論の位置付けを正確に把握して、その妥当性を吟味するためには、自然環境や健康保護とは異なる、文化保護の領域に固有の事情を適切に整理しておくことが求められるように思われる。

本稿では以上のような問題意識に基づいて、主として自然環境や健康の保護の領域において展開されてきた予防原則を文化保護の領域に適用することが可能かどうかを検討していく。この目的を達するために、本稿ではまず、文化領域への予防原則導入の必要性を主張したり、あるいは反対にその困難について検討したいいくつかの議論を簡単に概括する (I)。次に、これらの議論を踏まえて、改めて文化の保護を目的とする3つのユネスコ条約 (「世界の文化遺産及び自然遺産の保護に関する条約 (1972 年) (以下、世界遺産条約)」, 「無形文化遺産の保護に関する条約 (2003 年) (以下、無形文化遺産条約)」, 「文化的表現の多様性の保護及び促進に関する条約 (2005 年) (以下、文化多様性条約)」) を対象として、これらの条約が、予防原則の重要な前提をなす「不確実性」の状況に対してどのような態度をとっているかを概観する (II)。そしてこれらの観察を踏まえた上で最後に、文化保護の領域における予防原則の適用をめぐる生じる理論的・原理的な問題と、それを踏まえた同原則の適用の余地と可能性について考察する (III)。

## I. 文化保護の領域への予防原則の導入を主張する議論

既に述べたように、予防という考え方自体は、元来自然環境や健康の保護の文脈において中心的に議論されてきたものであったが、文化遺産や文化的表現の保護の文脈における予防原則適用の必要性を主張した議論がこれまで全く存在しなかったわけではない。

例えば文化経済学者の Throsby は、同原則の文化保護の領域への適用を早い段階から指摘していた論者の一人である<sup>9)</sup>。彼は、本稿で検討の対象としている条約の一つである文化多様性条約の起草に専門家として携わったことでも知られているが、同条約の実施に向けた指針を専門家としての立場から論じた文書においても、文化領域における予防原則の導入の必要性を主張している<sup>10)</sup>。これによれば、ある政策的措置が文化的に持続可能なものとなるために満た

---

8) 本稿 I で検討するが、代表的なものとして、Julien Cazala, "L'application du principe de précaution en droit international de la culture", in Véronique Guèvremont and Olivier Delas (eds.), *Regards croisés sur la convention pour la sauvegarde de patrimoine culturel immatériel et la convention sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles* (Presse de l'Université Laval, 2019), pp. 95-110.

9) 文化領域への予防原則の導入を主張した初期の議論としては、David Throsby, *Economics and Culture* (Cambridge, 2001), pp. 44-60, esp. p. 57. 同書については、以下の邦訳が出版されている。デイヴィッド・スロスビー (著), 中谷武雄・後藤和子 (監訳) 『文化経済学入門—創造性の探求から都市再生まで』(日本経済新聞社, 2002 年) 78-102 頁, 特に 98 頁。

10) David Throsby, *Culture in Sustainable Development: Insights for the Future Implementation of*

されるべき諸原則の一つとして予防原則が掲げられており、「文化遺産の破壊や価値ある文化的実践の絶滅などの、不可逆の帰結に関する決定に直面した場合には、対リスク的な立場が採用されなければならない<sup>11)</sup>」とされている。

また国際法学の領域においても、例えば Kiss は、「今日に至るまで、予防原則は環境保護の領域においてのみ採用されてきた。将来世代の権利という概念によって包摂される別の重要な分野（科学、芸術、歴史的建造物など）は予防原則の適用を課すような国際的義務によってカバーされていない」と指摘する<sup>12)</sup>。その上で彼は、文化遺産保護のための代表的な国際条約である世界遺産条約の規定では、文化遺産保護への予防原則適用が十分に展開できないとして、今後予防原則の適用範囲を拡張し、これによって将来世代にとっての利益を確保すべきであると述べ、同領域における予防原則の適用が今後の国際法の発展における議論の焦点であると主張している<sup>13)</sup>。

特に上記の Kiss の研究は、文化保護の領域における予防原則の導入の必要性を早い時期に指摘している点で画期的なものであった一方、無形文化遺産条約や、文化多様性条約などの、2000 年代以降に採択された文化保護のための国際条約の動向を十分にフォローしておらず、またおそらくそれ故に、文化保護の領域における予防原則の適用について、その必要性を象徴的に主張するにとどまっていた。

これに対し、近年になって、上述のような 2000 年代以降の文化保護条約の動向も踏まえた上で、同原則の文化保護領域への適用可能性をある程度詳細に議論した研究がいくつか見られるようになってきている。これらの研究は、単なる導入の必要性を主張するだけでなく、その導入の可否を、無形文化遺産条約や文化多様性条約に代表される文化保護条約の具体的な規定に言及しながら検討しているという点で初期の研究の問題性を止揚している。しかしながら他方で、これらの論者の見解は、例えば Cazala のように文化領域への予防原則導入の可能性を明確に否定する論者もいれば<sup>14)</sup>、他方で Guèvremont らのように、その適用可能性を肯定するものもいる<sup>15)</sup>。こうした見解の相違や対立はつまるところ、文化保護の領域において予防原則の適用を難しくしている要因について、文化保護に固有の事情を踏まえて原理的に考察すると

---

Art. 13, UNESCO Doc. CE/08/Throsby/Art.13 (2008).

11) *Ibid.*, p. 4.

12) Alexandre Kiss, "The Rights and Interests of Future Generations and the Precautionary Principle", in David Freestone and Ellen Hey (eds.), *The Precautionary Principle and International Law: The Challenge of Implementation* (Kluwer Law International, 1996), p. 28.

13) *Ibid.*

14) Cazala, *supra* note 8, esp. pp. 109–110.

15) Guèvremont, *supra* note 6, pp.822–824; Ivana Otašević "L'émergence d'une norme non écrite en matière de protection de la diversité culturelle en droit international" (Thèse de doctorat, Université

ころまで踏み込んでいないことに大きく起因しているように思われる。

## II. 3つの文化遺産保護条約における予防原則の位置付けの検討

以上のような概括を踏まえて、以下では予防原則、あるいはその前提となる重要な考え方である「不確実性」に対して、ユネスコによって採択された3つの文化保護のための国際条約がどのような態度をとっているかを確認してみたい。

### 1. 世界遺産条約

前述の通り、予防原則の考え方が国際社会に定着したのが1992年のリオ宣言の前後であり、1972年に採択された世界遺産条約には予防原則に関連する言及や規定を見出すことはできない<sup>16)</sup>。実際、前掲のKissが指摘しているように、同条約は5条(c)において、科学的、技術的研究を進展させたり、それを通じて国家が文化的・自然的遺産を脅威に晒す危険に対抗することのできるような手段を研究、発展させるよう努力することを要請するのみで、そこでは不確実性の状況において措置を採る必要性について何らの言及はない<sup>17)</sup>。

他方で、「予防」に直接の言及こそないものの、予防的措置発動の前提となる「不確実性」を黙示的に示唆した規定は存在する<sup>18)</sup>。いわゆる「危機遺産」の保護を規定した世界遺産条約11条4項がそれにあたる。同項によれば、世界遺産委員会は、事情により必要とされる場合に、世界遺産リストに記載されている物件のうち、保存のために大規模な作業が必要とされ、かつ条約に基づいて援助が要請されているものを「危機にさらされている世界遺産」に指定することができる。危機遺産リストに記載された物件は、世界遺産委員会によって保全状況が毎年審査され<sup>19)</sup>、それに基づいてもなお保全状況が改善されない場合には、一定の手続きに従って当

---

Laval, 2018), pp. 273–276.

16) もっとも、世界遺産条約自身は、条約成立後に生じた新たな課題を条約の制度的枠組みに反映させる自律的構造を有しているという点には留意しておく必要がある。ほぼ2年に1度のペースで改定される「作業指針 (Operational Guidelines)」は、そうした世界遺産条約レジームの自律性、発展性を法的な面で支える文書である。世界遺産条約を「自己充足的 (self-contained)」な構造を有した制度として理解する見解としては次を参照。Diana Zacharias, “The UNESCO Regime for the Protection of World Heritage as Prototype of an Autonomy-Gaining International Institution”, *German Law Journal*, Vol. 9, No.11 (2008), pp. 1833–1864, esp. p. 1834.

17) Kiss, *supra* note 12, p. 28.

18) 前出のCazalaによれば、予防原則に明示の言及はなくとも、条文等の規定を広義に解釈することを通じて、予防原則の適用を可能にする余地があるとされる (Julien Cazala, *Le principe de précaution en droit international* (Anthemis, 2006), pp. 50–53).

19) UNESCO, *Operational Guidelines for the Implementations of the World Heritage Convention* (31, July 2021), WHC.21/01, para. 190.

該遺産の世界遺産リストからの削除を決定することができる<sup>20)</sup>。注目すべきなのは、当該「危機遺産」を選定するに際して、遺産がさらされている「危機」をその性質によって2つに分類しているという点である。「作業指針」によれば、危機遺産リストに記載される要因となる「危機 (danger)」は、①「確実な危機 (ascertained danger)」と②「潜在的な危機 (potential danger)」に分けられるとされている。前者は、「明確かつ証明済みの差し迫った危険」を指すのに対し、後者は、「遺産の固有の特徴に有害な影響を与え得る脅威」を指すとされ<sup>21)</sup>、前者が危険の性質や内容について明示的な証明を求めているのに対し、後者は遺産に有害な影響を与え得る脅威であれば足りるとされる。この「潜在的な危機」の概念は、「不確実性」への直接の言及でこそないものの、潜在的な影響の存在を根拠とした危機遺産リストへの記載を決定する根拠として用いることができると思われる<sup>22)</sup>。

## 2. 無形文化遺産条約

2003年に採択された無形文化遺産条約は世界遺産条約とは異なり、自然環境保護、地球環境保護の領域において予防原則の導入が一般的となった時期に採択されたものである。しかしながら、世界遺産条約と同様、条約中に予防原則に直接に言及した規定は見当たらない。もっとも、予防原則への直接の言及が欠如しているからといって、予防的措置の採用がただちに妨げられるとは言い切れない点も世界遺産条約の場合と同様である。この点、本条約にいうところの無形文化遺産の国際的保護という観点から、世界遺産と非常に類似した制度的枠組みとして、条約17条に規定されている、「緊急に保護する必要がある無形文化遺産の一覧表（いわゆる「緊急保護リスト」）」が挙げられる。これは、世界遺産条約でいうところの「危機遺産」の制度にあたるものであり、条約12条に基づいてリスト入りした無形文化遺産のうち、緊急の保護を必要とし、一定の要件を満たすものを、条約に基づく国際的な保護下に置こうとするものである<sup>23)</sup>。

---

20) *Ibid.*, paras. 24 (d), 191 (c), 192-198. 2022年現在、この手続きに基づいて世界遺産リストから削除された物件として、アラビアオリックス保護区（オマーン、2007年抹消）、ドレスデン・エルベ渓谷（ドイツ、2009年抹消）、海商都市リヴァプール（イギリス、2021年抹消）の3件が存在する。

21) *Ibid.*, paras. 179, 180.

22) さらに言えば、通常の世界遺産リストへの登録と異なり、危機遺産への指定に関しては締約国の同意は必ずしも必要とされず、世界遺産委員会の決定によって行うことができ（11条4項）、締約国の意思から一定程度独立して、危機を予防的に決定することができるという点にも大きな特徴がある。

23) ただし、世界遺産条約における危機遺産制度との最大の相違点として、無形文化遺産の緊急保護リストの場合、リストへの登録にあたって、当該遺産の存在する締約国の明示の同意が必要とされるという点には注意が必要である。危機遺産リスト（世界遺産条約）と緊急保護リスト（無形文化遺産条約）の比較に関しては、次を参照。Federico Lenzerini, "Articles 16-17: Listing Intangible Cultural Heritage", in Janet Blake and Lucas Lixinski (eds.), *The 2003 UNESCO Intangible Heritage*

他方で、世界遺産条約における危機遺産の枠組みとは異なり、緊急保護リストの枠組みを見ても、「危機」の位置付けは明確にされていない<sup>24)</sup>。とりわけ、危機遺産制度においては、遺産を危機に晒す可能性のある脅威が具体的に例示されていたのに対し、緊急保護リストの枠組みにおいては、そうした列挙がなされていないのは重要な相違点である<sup>25)</sup>。もっとも、おそらくこれは、無形文化遺産の場合、遺産に対してもたらされる脅威が世界遺産以上に多様であるという事情を反映したものであり<sup>26)</sup>、従ってこのような脅威の多様性それ自体は、予防措置発動を促進する要素にこそなれ、これに対する障壁にはならないだろう。

### 3. 文化多様性条約

予防原則との関係という観点から言えば、続く 2005 年に採択された文化多様性条約の状況もまた、無形文化遺産条約の状況とそれほど大きく異なるものではない。条文中に予防原則への言及はなく、また不確実性の扱いについても条約の態度は明確ではない<sup>27)</sup>。

他方で、本条約はグローバル化が文化に与える否定的な影響を懸念した諸国が、自国領域内の文化的表現を保護する主権の権利の存在を法的に確認することを一つの目的として採択されたものであることはよく知られている<sup>28)</sup>。このような背景を反映して、条約 8 条は、国内における文化的表現が危機に瀕している場合に、これを保護するための措置を採ることを認めている。同条においては、「予防」や「不確実性」という文言こそ用いられてはいないものの、締約国は、「自国の領域内の文化的表現が、消滅の危険 (risk) にさらされている場合若しくは重大な脅威の下にある場合」に、同条で定める保護措置を採用することができる<sup>29)</sup>。これは言い換えれば、少なくとも措置が対外的に影響を及ぼさないような国内的な文脈にとどまっている限りにおいては、締約国による、条約を根拠とした予防的措置の採用が妨げられないことを示唆していると理解することも可能である。この点については、次の III で改めて立ち返る。

---

*Convention: A Commentary* (Oxford University Press, 2020), pp. 324–325.

24) *Ibid.*, p. 325.

25) *Ibid.*

26) *Ibid.*

27) もっとも、この条約の起草に専門家として携わった Throsby が、この条約の実施を念頭に、文化的表現の保護にあたって予防原則を導入する必要性を主張したことは先述した通りである。

28) 同条約の起草経緯については、多くの先行研究が存在するが、さしあたり次を参照。Hélène Ruiz-Fabri, “Jeux dans la fragmentation: la Convention sur la promotion et la protection de la diversité des expressions culturelles”, *Revue générale de droit international public*, Vol.111, No.1 (2007), pp. 43–87.

29) この点、Otašević はむしろ、同条において「危険」という言葉が用いられているにもかかわらず、「不確実性」について条約では明示的に扱われていないことを根拠に、国家や国際社会が予防の名の下に介入することへの障壁は存在せず、従って同条約における予防措置の導入は否定されていないと結論

### Ⅲ. 考察——文化保護の領域において予防原則の導入は可能か

以上、文化遺産保護に関する3つのユネスコ条約における予防原則への言及の有無、さらに予防原則に関連を持つと思われる規定について概観してきた。これら3つの条約はいずれも、「予防」や「不確実性」といった概念に対する言及を欠くものであった。もっとも、既に確認してきたように、こうした言及の欠如をもって、ただちにこの領域における予防原則の適用が否定されると結論するのは尚早であろう。仮にその適用を阻んだり、難しくしたりする要因が存在するとして、それは何に起因するものなのか。さらに、それが文化の保護という領域に固有の事情によるものなのであれば、まずはその点を明らかにしておく必要がある。この点を踏まえ、以下では、文化保護の領域において予防原則を適用するにあたって障壁となる要素を検討した上で、改めて同領域における予防原則の適用可能性を模索してみたい。

#### 1. 文化保護の領域における予防原則の導入を難しくする要素

##### (1) 根本的要因としての定量化不可能性

自然環境保護や健康保護において一定の地位を確立している予防原則の、文化保護の領域における移植を困難にしている要因は複数あるように思われるが、もっとも根本的な要因は、文化の持つ定量化困難性という点に求められるであろう。

そもそも文化とは、1982年の「文化政策に関するメキシコシティ宣言」<sup>30)</sup>にも示されているように、「その最も広い意味においては、特定の社会的な集団に特有の、精神的、物質的、知的、感情的特徴の総体であるとされ、それは芸術や文学だけではなく、生活様式、共生の方法、価値観、伝統及び信仰も含む」<sup>31)</sup>ものである。すなわち、文化は単なる物質的な客体であるにとどまらず、文化の担い手となる人間自身の精神的な価値や主観的認識が含まれたり、あるいは物質的客体にそうした価値や認識が投影されたりするのである<sup>32)</sup>。こうした価値や認識は客観的な定量化が難しく<sup>33)</sup>、まさにこうした定量化の困難が根本的な要因となって、下記に掲げる

付けている。Otašević, *supra* note 15, pp. 275–276.

30) UNESCO, *Mexico City Declaration on Cultural Policies* (6 August 1982), in *World Conference on Cultural Policies, Mexico City, 26 July-6 August 1982. Final Report*, UNESCO/CLT/MD/1, pp. 41–46.

31) *Ibid.*, p. 41.

32) Federico Lenzerini, “The 1972 World Heritage Convention and the Convention on the Diversity of Cultural Expressions”, in Toshiyuki Kono and Steven Van Uytsel (eds.), *The UNESCO Convention on the Diversity of Cultural Expressions: A Tale of Fragmentation in International Law* (Intersentia, 2012), pp. 139–140.

33) 例えば、世界遺産には「文化遺産」と「自然環境」の2つのカテゴリーが存在するが、「文化遺産」に比して「自然遺産」は科学的な根拠に基づいた価値判断がしやすくなっていることが指摘されている。次を参照。稲葉信子「世界遺産条約の今後—未来の遺産概念の構築に向けて」『世界遺産学研究』

ようないくつかの派生的な問題を生じさせ、この領域への予防原則の移植を難しくさせているのである。

第一に、上記のような文化の性質故に、文化に対する「危機」の評価に際して、自然科学以外の学問分野からの知見を求める必要が出てくる。自然環境や健康保護の領域において予防原則の適用が問題となる状況が生じた場合、「不確実性」や「危機」に関する知見を提供する「科学」は、一般に自然科学と呼ばれるところの学問領域である<sup>34)</sup>。これに対し、文化領域においては、上述のように、保護の対象たる文化が、その担い手たる人間の主観的な価値や認識を含んだものとして把握される。そうである以上、「文化」は形式化・定量化された「客観知」の提供をその使命とする自然科学<sup>35)</sup>においては扱いにくいものになり、環境保護や健康保護の領域に比して、自然科学が果たし得る役割は相対的に小さくなる。むしろここでは、一般に社会科学とか人文学と呼ばれるような学問分野からの専門的知見を求める必要が出てくると考えられるだろう<sup>36)</sup>。この点は、予防原則の適用がこれまでの蓄積の中で一定程度確立されている自然環境保護や衛生・健康保護の領域に比べて対照的である<sup>37)</sup>。

第二に、「保護」がどのような状態を指すのかという点も同定が難しいという問題がある。予防の目的が対象の「保護」であるという点は、自然環境であれ健康であれ、文化遺産や文化的表現であれ共通している。しかしながら他方で、特に文化保護の領域においては、「保護」の様態は必ずしも一様には決定できない。例えば、文化の「保護」が、必ずしも文化の凍結保存を指すものであるとは限らないし<sup>38)</sup>、むしろそうした凍結保存が文化自体にとって、あるい

2号(2016年)7頁。

34) 西谷、前掲注4、161-162頁、また同論文の注1も参照。この他、次も参照。西村智朗「国際環境法における科学的知見への対応と予防原則の意義—気候工学活動に対する多数国間環境協定の評価を素材として」『国際法外交雑誌』118巻2号(2019年)93頁。

35) 自然科学と人文社会科学を分かち分類基準については、次を参照。隠岐さや香『文系と理系はなぜ分かれたのか』(星海社新書、2018年)211-220頁。

36) この点隠岐は、「人間をバイアスの源とみなすか」あるいは「人間を価値の源泉とみなすか」という分類基準を提示しつつ、前者は理工系、後者は人文社会系に特徴的な態度と言えると述べている(隠岐、同書、73-75頁)。このような隠岐の分類基準から見ても、文化領域への予防原則の導入にあたって、「不確実性」や「危機」に関する知見を自然科学のみに求めようとする態度は必ずしも適切ではないことが窺える。

37) この点、文化領域への予防原則の適用の可否について相対立する見解を示していた Guèvremont と Cazala の双方とも、文化遺産保護の領域においては、「防止 (prevention)」と「予防 (precaution)」の境界が曖昧であり、これが文化遺産保護領域における予防原則の適用の議論を複雑なものにしているということを指摘している点は興味深い。Guèvremont *supra* note 6, pp. 822-824; Cazala, *supra* note 8, pp. 99-102.

38) 実際、無形文化遺産条約において定義されている「保護 (safeguarding)」とは、遺産の「活性 (viability)」を確保するような措置であるとされており(2条3項)、従って定義上、例えば遺産の持つ経済的価値の利用を通じて遺産の「活性」を確保し、これをもって遺産の「保護」につなげるとい

は文化の担い手たる人々にとって、望ましい帰結をもたらさないことがしばしば存在することが指摘されている<sup>39)</sup>。

このように、文化の領域においては、「保護」が、ある文化や文化遺産の利活用、あるいは他の文化への解放や積極的な交流によって行われるのか、それともそうした文化や文化遺産の厳格な凍結保存によって為されるのかは、状況や文脈、条約の枠組みによって変わり得るものになる。こうして、「保護」と「利用（活用）」が必ずしも截然と分けられないことによって、何をもって文化が「保護」されたのかを識別すること、すなわち、どのような状態をもってして「予防」が発動されたと言えるのかを同定することは困難になるのである。

## (2) 「文化の保護」を支える義務意識

さらに、文化それ自体の性質に起因する要因以外にも、国際社会の規範意識という点からも国際平面における予防原則適用の困難は説明可能である。この点、地球環境の保護は、国際社会の一般利益としての地位を一定程度確立しており、そうした認識こそが、地球環境保全において、防止原則を超えた予防原則の適用を正当化し、下支えしている<sup>40)</sup>。

翻って文化保護の領域においては、少なくとも国際的なレベルで見れば、「文化は保護されなければならない」という一般的な義務が確立しているとはまでは言えない<sup>41)</sup>。そうであるとすれば、ある文化に対して「保護」を与えるかどうかに関して、「科学的評価」の果たす役割に比べて、「政治的判断」の果たし得る余地は相対的に大きなものになる。あるいは、原因事実と損害の間の因果関係や、損害の規模・程度についての科学的評価がどのようなものであれ、文化を保護するかどうかはなお、選択の問題、すなわち政治判断の問題とされてしまうのである<sup>42)</sup>。そうであるとすれば、国内的な保護の段階において予防を選択することは可能であったとしても、他の国際的な義務に優越する形で文化遺産保護のための予防措置の採用を法的・制

---

う選択肢も排除されているわけではない。Lucas Lixinski, *Intangible Cultural Heritage in International Law*, (Oxford University Press, 2013), pp. 35-36.

39) Lucas Lixinski, "Sustainable Development in International Heritage Law: Embracing a Backwards Look for the Sake of Forwardness?", *Australian Yearbook of International Law*, Vol.32 (2014), pp. 65-86, esp. pp. 74-76.

40) 松井, 前掲注1, 107-108頁。

41) もっとも、文化遺産保護に関する国際法の発展状況に鑑みて、文化遺産保護の慣習法性を肯定する(少なくとも生成途上にあると考える)見解も存在する。次を参照。Francesco Francioni, "Au-delà des traités: L'émergence d'un nouveau droit coutumier pour la protection du patrimoine culturel", *Revue générale de droit international public*, Vol.111, No.1 (2007), pp. 19-41.

42) この点Cazalaは、文化遺産保護の領域においては、文化遺産を保護するということが自体に十分かつ一般的なコンセンサスが得られているわけではなく、従って防止原則の適用さえも確保されている状況にない。そうである以上、予防原則の適用について諸国の同意を取り付けるのは一層困難であるとして、この領域における予防原則の適用に対し否定的な結論を示している。次を参照。Cazala, *supra* note 8, p. 110.

度的に正当化することは困難になるだろう。この点については次節で検討する。

## 2. 文化保護の領域において予防原則の導入が可能な局面

以上を踏まえて、最後に文化保護の領域において予防原則を適用する余地があるかどうかを改めて検討してみたい。ここまでで確認してきたような文化領域に固有の困難を念頭に置くと、この領域において予防原則が適用され得る余地があるとすれば、それはどのような場合だろうか。

### (1) 3つの文化保護条約による保護制度の構造

この点、まず確認しておく必要があるのは、本稿で検討対象としている3つの文化遺産保護条約における文化遺産や文化的表現の保護制度の構造である。例えば、世界遺産条約や無形文化遺産条約は、保護の対象とされる遺産を各締約国が推薦し、それに基づいて当該被推薦遺産の登録の可否を決定するという構造を有している。すなわち、どのような遺産を推挙し、どのような遺産を条約上の保護下に置くかについての最終的な決定権は、主権国家の意思と選択に依存するのである<sup>43)</sup>。さらに、こうした構造は、リストへの登録という方式こそ採用しないものの、自国領域内の文化的表現を保護・促進する措置及び政策を採用する主権的権利を各締約国に認めた文化多様性条約についても妥当する<sup>44)</sup>。いずれにおいても、対象となる文化遺産や文化的表現の保護は、第一義的には当該文化遺産が所在する締約国の義務であり（世界遺産条約、無形文化遺産条約）、あるいはそれは主権的な権利として具体的な手続とともに承認されているのである（文化多様性条約）。

### (2) 文化保護の領域において予防原則の適用が許容される局面

このような保護制度の構造、すなわち、その領域内に存在する文化遺産や文化的表現を保護することを締約国に第一義的に義務付けたり、あるいは締約国自身にそのような保護をする主権的権利を付与するという構造を前提とするのであれば、文化遺産や文化的表現の保護の領域における予防原則の適用が問題になる「局面」<sup>45)</sup>は、自ずと次のような場合に限定されてくる。

43) もっとも、こうした世界遺産条約、無形文化遺産条約の選別主義的なアプローチ、特にその保護にあたって、文化遺産が存在する領域国の同意と協力が不可欠な構造故に、本来保護を必要とする文化が保護されないような状況も生じ得る。とりわけ、領域内に居住する少数者や先住民の保有する文化遺産などが、中央政府の意向によって保護対象に推挙されない、といった問題が生じることは容易に想定できる。この点実際に世界遺産条約に先住民軽視の傾向があったことも指摘されている。次を参照。鈴木淳一「ラテンアメリカ及びカリブ海地域と世界遺産条約—文明間接触と先住民族に関する国際法の観点から」『獨協法学』113号（2020年）230-233頁。

44) 文化多様性条約もまた、その国家中心主義的性格がしばしば問題視される。例えば次を参照。稲木徹「『国際文化法』構想と国際文化学」『インターカルチュラル』7号（2009年）99頁；ONUMA Yasuaki, *International Law in a Transcivilizational World* (Cambridge University Press, 2017), pp. 521-522.

45) 予防原則適用の「局面」という用語は高村ゆかりの用語法に依拠している。高村は、国家間関係において予防原則が適用、援用、合意される局面として、①国際社会がその対処に共通の利害関係を

すなわち、自国領域内に存在する文化を国内的に保護する措置を採用する際に、その正当化根拠として国際条約を用いるような局面である<sup>46)</sup>。各締約国は、文化遺産（世界遺産条約、無形文化遺産条約）や文化的表現（文化多様性条約）の国内的な保護の局面において予防的措置を採用するにあたり、その正当化根拠を国際条約に求めることができるようになる。当然のことながら、条約に基づいて文化保護のために採られたこのような措置が国内において完結している場合には、そうした保護措置が予防的性質を持つものであっても、それは基本的に妨げられるものではない<sup>47)</sup>。

しかしながら他方で、このような予防的性質を持つ措置の導入が、他の国際義務と抵触する場合には問題が生じる可能性がある。例えばこの領域における予防原則の適用を肯定する Guèvremont は、遺産への予防措置が、第一義的には遺産の保持者、守護者である国家に関わってくる文化遺産保護条約と比較して、文化多様性条約の規定は、他の諸国からもたらされる文化的表現、特に通商協定の適用領域に入るような文化的な財やサービスの自由な流通に影響を与える可能性があるという点で特殊であり、従って、同条約8条における、文化的表現保護のために採られる「全ての適当な措置」は、実際のところは他の国際文書に由来する義務によって限定されるのだと述べる<sup>48)</sup>。

このような Guèvremont の指摘は、文化多様性条約のみを例外的なものとして位置付けているが、世界遺産条約や無形文化遺産条約の枠組みにおいても、遺産保護のために採った国内的措置が、他の国際義務との抵触を生じさせるような状況も想定し得るだろう<sup>49)</sup>。とはいえ、いずれにせよ重要なのは、これらの文化保護のための条約を根拠に予防的性質を持った保護措置を締約国が国内的に採用するにあたって、そうした措置が他の国際義務に抵触する可能性を有

有する潜在的风险が問題となる場合、②ある国家の領域内または管理下で行われる行為によって生じる越境損害の潜在的风险が問題となる場合、③各国が潜在的风险に対して予防的に対処するためにとった国内措置が、他国の利益を侵害したり他国の利益に悪影響を与える場合、の3つを挙げ、国際法上の予防原則が問題になる局面はこれら3つに限定されると指摘している（高村ゆかり「国際環境法における予防原則の動態と機能」『国際法外交雑誌』104巻3号（2005年）17-19頁）。

46) 高村の局面分類に基づけば、これは実質的には3つ目の局面に当てはまるものと考えられる。もっとも、高村自身は、問題となる潜在的风险が各国国内で完結してしまう場合には、予防原則の適用が国家間関係で問題となる余地はないと述べている点には留意が必要である（高村、同論文、18頁）。

47) 注29において言及した Otašević の予防原則導入肯定論は、おそらくこのような局面下での導入を念頭に置いていると思われる。

48) Guèvremont, *supra* note 6, p. 824.

49) 例えば、無形文化遺産条約は遺産の「活性 (viability)」の確保にあたって、経済的な支援措置を採用することを締約国に求めており、こうした措置は通商協定との両立性の問題を引き起こす可能性があることが指摘されている。Antoine Guibert, “Intégration et soutien mutuel dans les Convention de 2003 et 2005: le droit international de la culture dans une perspective de développement durable”, in Guèvremont and Delas, *supra* note 8, p. 78.

している場合に、当該義務に優越させるような形で、そのような措置の採用を正当化することは困難である可能性が高いということである<sup>50)</sup>。

もっとも、これは裏返して言えば、他の国際義務との抵触が生じない限度においては、自国領域内にある文化を保護するにあたって、予防的性質を持つ保護措置の採用を、これらの諸条約を根拠として法的に正当化することが可能であるということでもある。従って締約国は、これらの条約の「国内的実現」の過程において、必ずしも国内法上の根拠規定を有しない、文化遺産や文化的表現の保護にあたっての予防的措置の採用を、条約に基づいて展開していくことができる<sup>51)</sup>。この意義は決して小さいものではないと考えられる。

### おわりに

以上に確認したように、文化遺産保護の領域における予防原則の適用は、一定の局面下、一定の条件下において可能であるということが明らかになった。すなわち、各締約国が条約に基づいて自国領域内の文化遺産や文化的表現の保護を行う場合に、そこで採られる措置が予防的な側面を含んでいるような場合である。このような場合、他の国際義務との抵触が生じない限り、基本的に各条約はそうした予防的な性質を帯びた保護措置の採用を妨げないのである。この意味で、各締約国国内における文化保護のための予防措置の採用に対して、国際条約が正当化根拠を与えていると言えるのである。

もっとも、それが国内的な平面上における措置であったとしても、予防原則の適用はそれ自体として批判の対象となることも多い。特に、対象の保護に有利に働きやすい予防原則自体の持つ性質が、時として、予防によって損なわれる他の価値の存在を度外視してしまったり、根拠の乏しいままに、いわば「過剰予防」とも言えるような措置を正当化してしまう可能性は払拭しきれず、こうした点が予防原則に対する批判としてしばしば現出している<sup>52)</sup>。当然のことながら、予防原則によって保護される利益がある一方で、それによって失われる利益も存在するのであり、不確実性への対処を口実として行われ得る「過剰な」予防措置の採用に一定の歯止めをかけるためには、予防原則によって保護されない他の価値との間の比較衡量が重要になる<sup>53)</sup>。さら

---

50) Cazala, *supra* note 8, p. 98, footnote 11.

51) 例えば、海洋投棄の規制に関する国際環境条約において指針として規定された予防的アプローチが、「国内実施」の過程を通じて国内的な制度として具現化する過程について検討したものとして、堀口健夫「海洋汚染に関する国際条約の国内実施」『論究ジュリスト』7号（2013年）20-27頁。文化保護についても同様の検証が可能であるように思われる。

52) 同原則に対する最も強い批判の一つとして、アメリカの憲法学者であるサンスティーンによるものが挙げられる。代表的なものとして、次を参照。キャス・サンスティーン（著）、角松生史・内野美穂（監訳）、神戸大学 ELS プログラム（訳）『恐怖の法則—予防原則を超えて』（勁草書房、2015年）。

53) 松井、前掲注1, 141-142頁。

に、予防原則が不確実性の状況の存在を前提として、決定権者に政治判断を求めるものである以上、そうした政治判断の正当性を担保することも重要になってくるだろう<sup>54)</sup>。そして、以上のような予防原則の導入に起因する一般的な問題や課題は、文化保護の文脈で予防原則が導入される場合においても同様に妥当する。そればかりか、本論において確認したように、文化保護が未だ国際社会の一般利益として認識されているとは必ずしも言えない状況の中、それでもなお「政治的選択」によって文化保護のための実践を展開し、これを「予防」の名の下に正当化していくのであれば、上記の問題や課題は一層真剣に考慮しなければならないものとなるだろう。これらの点の包括的な整理と検討は、引き続き重要な研究課題である。

---

54) この点、経済開発と環境保護をはじめとして、相対立する諸価値の調整原理を内在させた持続可能な開発概念が、討議機会の保障を通じた正当性確保機能を果たす概念となり得ることが指摘されており（伊藤一頼「国際経済法における価値調整問題と『持続可能な開発』」『世界法年報』38号（2019年）27-54頁、特に47-48頁）、この意味で持続可能な開発の下に予防原則を位置付けることは重要な意味を持つ。

