

埋蔵文化財保護制度に関する立法論的考察

中 村 賢 二 郎

1. 昭和50年の文化財保護法改正時の時代的背景と埋蔵文化財関係規定の整備

昭和30年代後半東京オリンピックを契機として日本は戦後の復興期から経済成長期へ移行し、第2次産業を中心として急速な経済成長を遂げる。30年代末から40年代初めにかけて科学技術者不足が深刻な問題となり、科学技術者養成が時代の緊急課題とされるようになった。経済成長とともにさまざまな形で国土開発が進行し、社会の基盤も大きく変貌しつつあった。こうした状況のもとで文化財の保護に関しても種々の問題が惹き起こされるようになってきた。また、それまで文化財的価値観からはとらえられることのなかった集落町並みの保存まで課題として提起されるようになってきた。とりわけ史跡と埋蔵文化財については、土地開発が直接影響するだけに、全国各地で開発と保護を巡って深刻な問題が多発するようになったのである。

このような状況に対して文化庁では文化財の保護に関して制度的に対応する必要がある問題を全面的に検討することとなり、昭和46年春からその検討に着手したのである。この時点では町並み保存の問題はまだ法改正の課題としては浮上しておらず、農山村や都市の住民の生業や生活の急変に伴う民俗文化財（当時制度上は民俗資料）の保護制度の強化、文化財の保存技術の保護制度の創設、埋蔵文化財の保護制度の強化等の諸問題の検討が行われた。（集落町並みの保存制度の検討が始まったのは47年に入ってからである。）検討の中心課題となったのは社会的問題が多発していた埋蔵文化財の保護制度であった。

埋蔵文化財の保護に関する法制度は、遺失物法の準用規定を除いては、昭和25年に制定された文化財保護法に始まる。当初同法は有形文化財の章中に規定を置き、第57条で調査のための発掘の事前届出制と届出にかかる発掘に関して必要な指示及び発掘の禁止、停止、中止命令が規定されていた。昭和29年の改正で民俗資料が有形文化財から切り離されて規定されたことに伴って、埋蔵文化財に関する独立の章が新設され、新たに土木工事等のための周知の埋蔵文化財包蔵地の発掘に関する届出義務及び届出にかかる発掘に関する指示の規定（第57条の2）が追加された。このとき文化財保護委員会から発せられた法改正に関する通達では、第57条の2第2項の指示の内容は、「比較的重要な遺跡を発掘しようとするものについて特に慎重な発掘方法を指示するか、或は発掘後遺跡の復旧又は報告書の提出に協力を求めるとか、又は出土品について遺失物法に従って手続きを行うよう指示する等が考えられるのであって、発掘の中止、停止に至る内容をもつものは、指示し得ないものと解する。」とされていた。昭和46年に始まった法改正の検討の時期においても、開発行為に対しては行政指導による発掘調査が行われていたが、開発行為の大規模化や開発に伴う発掘件数の急増などによって発掘調査にも多くの問題を生じ、また重要な遺跡が出現した場合にも史跡指定に移行するまでの保存上の課題に直面するケースも多かった。そこでまずこの第57条の2に規定する開発に伴う周知の埋蔵文化財包蔵地における行為の規制を強

化することが法改正の最大の検討課題となったのである。

文化庁内部での制度改正の検討は昭和46年度当初から昭和48年度まで行われたが、当時は文化財保護法の改正は政府提案で行うという前提で作業が進められたため、法律問題について内閣法制局との調整が行われた。内閣法制局は財産権に内在する制約として発掘調査義務を課することには消極的であった。また、届出義務違反に対して罰則を課することについても、果たして埋蔵文化財が出土するか否か不確定であり、埋蔵文化財出土の立証も困難であるという理由から難しいという見解をとっていた。埋蔵文化財に関する規制の強化は避けて、財政措置の充実によって事実上保存の効果を上げることが望ましいという考え方である。結局文化庁では開発行為の中で圧倒的に大きな比重を占めていた国等の公的な事業についての特例的な規制の整備強化を図ることとしたのである。こうして法第57条の3の国の機関等が行う発掘に関する特例の規定が新設され、国の機関等が土木工事等の目的で周知の埋蔵文化財包蔵地を発掘する場合の文化庁への通知義務、これに基づく協議、勧告の制度が設けられたのである。また、遺跡発見の届出に関しては、昭和29年の改正で、届出があった場合国は遺跡の保護上必要な事項を指示できると定められていたが、この届出にかかる規制を強化し、遺跡の保護上必要がある場合遺跡の現状を変更することとなる行為の停止命令等の措置をとりうるような改正を行うこととなった。(第57条の5の改正)

昭和47年に入ると町並み保存に関する新しい「伝統的建造物群保存地区」の制度の創設についての検討も開始され、昭和48年末ごろには改正法案の内容はほぼ完成していた。48年末から49年初頭にかけて文部省所管の国会提出法案の取り扱いについて省内調整が行われた結果文化財保護法の改正は議員立法で行うこととなった。こうして改めて49年の春に自由民主党文教部会で検討が行われた後、衆議院文教委員会に設置された「文化財保護に関する小委員会」において十数回にわたって検討が重ねられ、各政党の意見を調整したうえ、昭和50年5月29日第75国会の参議院文教委員会で自由民主党河野洋平衆議院議員によって提案理由説明が行われた。改正法は同年7月1日公布され、10月1日に施行された。法改正はこのような経緯をたどったが、埋蔵文化財の保護制度の改正の骨子は政府提案の予定で作成されたものと基本的に変わってはいない。

2. 平城宮跡原状回復命令事件の判決

文化庁で法改正の作業が進行していた時期に、奈良地裁と大阪高裁は、史跡指定地の公共的価値とこれに基づく公共の福祉のための私有財産権の制約について注目すべき判決を行っていた。この事件は奈良市の特別史跡平城宮跡の区域内に土地を所有する者が、現状変更の許可を申請し、建築を開始し、不許可処分となったにもかかわらず建築を続け、完成させてしまったのに対して文化庁長官が建物の撤去命令(原状回復命令)を出したのに対して、土地所有者がこの命令は違法であるとしてその取り消しを求める訴えを提起したものである。

昭和49年9月11日に出された大阪高裁の平城宮跡原状回復命令事件の控訴審判決(事件名 原状回復命令取消請求控訴事件 昭和48年(行コ)第15号)では、文化財保護法第80条第1項及び第7項(現状変更等の制限及び原状回復の命令)と憲法第29条(財産権の保障)との関係について、「文化財保護法もしくはこれに基づく文化庁長官の指示命令により特別史跡の土地所有権に対し現状変更行為が禁止されるときは、田、畑、草地その他従来土地所有関係(原審における原告本人尋問の結果によれば本件土地は従前は田であった。)以外の使用目的をもってする権利行使の自由が制限されることにより消極的損害が生ずる可能性があるが、土地所有者に対する不作為義務を課する規範の設定は、まずもって文化財を構成する財産権自体に内在する社会的制約の反映というべきであるから、この程度の使用制限があっても、必ずしも常に損失補償を要すると

解すべきではない。」と判示されていた。判決は続けて、「もっともこれにより土地の有効利用を本質とする土地所有権の内容が形骸化するおそれがある程度にまで、社会的制約を超える特別の負担を課するときは、所論のとおり損失補償の要否が検討されなければならない。」としつつ、「けれども、元来土地は、国土を形成する物体として、これを対象とする権利は公共の福祉に適合するように法律をもっていかようにでもその内容を定められるべきであり、文化財保護法が前述の目的をもって文化財の現状変更行為を禁止したからといって、それゆえに直ちに違憲の法律ということとはできない。」とした。昭和48年6月4日に行われた奈良地裁の一審判決でも同趣の判断が示されていた。

平城宮跡の訴訟は国指定の特別史跡の指定地域内における現状変更行為にかかるものである。国指定の史跡は記念物のうち重要なものとして文部大臣が指定したものであり、特別史跡は史跡のうち特に重要なものとして文部大臣が指定したものである。国の指定によって文化財としての価値の重要度が公に決定されている。これに対して埋蔵文化財の場合にはこのような国の機関による文化財の価値の重要度の公定は行われていない。それは埋蔵文化財を包蔵する土地として、埋蔵文化財の保護の対象となる土地であるにとどまり、その価値の程度は、場合によっては諸種の先行した行為や現象によってある程度明確化されていることもありうるが、一般的には不確定のままであり、あるいは不分明である。しかし、可能性としては重要な価値を有する文化財を埋蔵していることもありうる。

3. 府中市埋蔵文化財発掘費用負担事件の判決

平城宮跡の判決から約10年を経た昭和58年と60年に東京地裁と東京高裁から埋蔵文化財の発掘費用の原因者負担に関する注目すべき判決が出された。府中市埋蔵文化財発掘費用負担事件（昭和60年10月9日（確定）東京高裁決定、損害賠償請求控訴事件 昭和58年（ネ）第1498号）である。この訴訟は、東京都の府中市内のビルの立替工事に関して原因者負担で発掘調査を行わせた行政指導は違法であるとして国家賠償法に基づく損害賠償を府中市に対して請求した事件である。一審の東京地裁判決は原告の請求を棄却し、二審の東京高裁判決も原告の控訴を棄却した。二審判決は判決理由の中で次のように判示している。

「埋蔵文化財が、わが国の歴史、文化などの正しい理解のために欠くことのできない貴重な国民的財産であり、これを公共のために適切に保存すべきものであることはいうまでもないところであり、このような見地から、埋蔵文化財包蔵地の利用が一定の制約を受けることは、公共の福祉による制約として埋蔵文化財包蔵地に内在するものというべきである。文化財保護法は、埋蔵文化財包蔵地に内在する右のような公共的制約にかんがみ、周知の埋蔵文化財包蔵地において土木工事を行う場合には発掘届出をなすべきことを義務付けるとともに、埋蔵文化財の保護上特に必要がある場合には、届出に係る発掘に関し必要な事項を指示することができることを規定しているものであり（同法五七条の二）、右の指示は、埋蔵文化財包蔵地の発掘を許容することを前提とした上で、土木工事等により貴重な遺跡が破壊され、あるいは遺物が散逸するのを未然に防止するなど埋蔵文化財の保護上必要な措置を講ずるため、発掘者に対して一定の事項を指示するものであって、埋蔵文化財包蔵地における土木工事によって埋蔵文化財が破壊される場合には、埋蔵文化財の保存に代わる次善の策として、その記録を保存するために発掘調査を指示することは埋蔵文化財保護の見地からみて適切な措置というべきである。したがって、右のような発掘調査の指示がなされることによって、発掘者がある程度の経済的負担を負う結果になるとしても、それが文化財保護法の趣旨を逸脱した不当に過大なものでない以上、原因者たる発掘者において

受忍すべきものというべきである。]

平城宮跡原状回復命令事件で、大阪高裁判決は、法第80条第1項が史跡名勝天然記念物の現状変更及び保存に影響を及ぼす行為を文化庁長官による許可制としていることについて、「法八十条一項による財産権の制限は、その態様程度からして、文化財の保存活用によってもたらされる公共利益のために、現状を損うような現在の使用状態の変更は許可にかからしめるが、現在の使用状態を維持する限りにおいては、何らの制限をも課しておらず、その範囲での財産権の行使は自由であるからこの程度の財産権行使の制限は、憲法二九条二項の容認する公共の福祉のための枠内にあるというべきである。」と判示していた。また、史跡指定地は、先にも述べたように、国指定の「史跡」としてその文化財価値の重要性に対して公的な決定を行った土地や物件である。このことについても判決は法第80条第1項の許可制を「これは、文化財が、わが国の歴史、文化等の正しい理解のために欠くことのできないものでありかつ将来の文化の向上発展の基礎をなすものであるため（法三条）、文化財のうち重要な価値のあるものにつきたとえそれが個人の私有財産であっても、同時に国民の公共の財産としての性質をもつものとして、国民全体ひいては世界人類のために保存活用を図り、もって国民の文化的向上に資するとともに、世界文化の進歩に貢献せしめる必要がある（法一条四条二項）ため、すなわち憲法二九条二項にいう公共の福祉のために対象物件の形状機能に高度の公的価値を認めてその物を現状のまま使用、収益、処分することを許容する一方、現状変更行為または軽微な程度に止まらない保存に影響を及ぼす行為を一般的に禁止し、文化庁長官の許可を受けることによりその禁止を解除するという態様、程度において財産権の行使を制限するものである。」としていた。

府中事件の判決は、平城宮跡事件の判決が国指定の史跡に対して認めた指定地の公的価値と公共の福祉のために財産権自体に内在する社会的制約を「埋蔵文化財」及び「埋蔵文化財包蔵地」に対して同様に認めたものであった。平城宮跡事件の判決では史跡指定地の公的価値とその財産権に内在する社会的制約から文化財の保存、活用すなわち公共の福祉のための制約として現状変更及び保存に影響を及ぼす行為の許可制が是認され消極的損害を生ずる程度の権利行使の制限があっても、必ずしも常に損失補償を要すると解すべきではないとされた。これに対して府中事件の判決では、埋蔵文化財の公共的価値を認め、「埋蔵文化財包蔵地の利用が一定の制約を受けることは、公共の福祉による制約として埋蔵文化財包蔵地に内在するもの」とし、この「公共的制約にかんがみ、周知の埋蔵文化財包蔵地において土木工事を行う場合には発掘届出をなすべきことを義務付けるとともに、埋蔵文化財の保護上特に必要がある場合には、届出に係る発掘に関し必要な事項を指示することができることを規定している」ものであるとして、「埋蔵文化財包蔵地における土木工事によって埋蔵文化財が破壊される場合には、埋蔵文化財の保存に代わる次善の策として、その記録を保存するために発掘調査を指示することは埋蔵文化財保護の見地からみて適切な措置というべきである。」と発掘調査の指示を根拠付けている。判決はさらに続けて「したがって、右のような発掘調査の指示がなされることによって、発掘者がある程度の経済的負担を負う結果になるとしても、それが文化財保護法の趣旨を逸脱した不当に過大なものでない以上、原因者たる発掘者において受忍すべきものというべきである」として、発掘調査費用の原因者負担についてもその受忍義務を認めたのである。

土地開発の進行に伴って急激に増加した埋蔵文化財の新発見、重要な遺跡の相次ぐ出現は国民の中に埋蔵文化財の価値に対する意識をはぐくみ、その文化財価値は高い公共性を持つものとなった。府中事件の判決の背景にはこのような国民の埋蔵文化財に対する意識の深化とそれによってもたらされた埋蔵文化財の公共的価値の高まりがあったと考えなければならない。

埋蔵文化財発掘届出件数は文化庁の統計資料によると昭和48年度以降も一貫して急激な増加を

示している。学術調査の届出件数は、昭和48年度の208件から58年度の137件と終始横ばいの傾向を示している。これに対して、工事に伴う事前発掘調査の届出件数（57条、98条の2）は1,040件から4,968件に増加し、工事の届出件数（57条の2、57条の3）は1,040件から9,435件へと増加している。法改正の検討が行われていた48年当時開発と埋蔵文化財の保護の問題はすでに大きな社会問題になっており、それゆえに法規制の強化の検討が行われたのであったが、当時の発掘件数と比べて10年後の発掘件数は激増している。内閣法制局の法規制強化に関する否定的な意見は48年1月に、当時文化財保護部管理課の課長補佐として法改正作業を担当し、内閣法制局の担当参事官との折衝の窓口となっていた筆者に対して口頭で示されたものであったが、約10年後の府中事件の裁判所の判断にいたる国民の意識の変化はこのような発掘件数の激増の中で生じたものであった。

こうした埋蔵文化財発掘届出件数の急激な増加に見られるような開発の進展の中で、昭和59年農道造成工事中に偶然358本の銅剣が発見された島根県荒神谷遺跡（同遺跡では翌年銅鐸と銅矛が同時に発見されている）や昭和61年工業団地造成工事に伴って発見された弥生時代最大級の環濠集落の佐賀県吉野ヶ里遺跡、降っては、平成4年から青森県の運動公園造成工事に伴って出現した大規模な縄文時代の三内丸山遺跡など国民の耳目をそばだたせる考古学上の大発見が相次いで発生したのである。昭和58年の東京地裁判決と昭和60年の東京高裁判決はこのような開発に伴う新発見の続出する現象の展開過程で出たものであった。

4. 法制度改正の必要性と検討課題

周知の埋蔵文化財包蔵地における土木工事等のための発掘に対して届出義務が課されたのは昭和29年の法改正によってである。昭和29年の改正で第57条の2の規定が追加され、第1項で届出義務が規定されるとともに、第2項で届出に係る発掘に関して必要な事項を指示することができる旨規定された。しかしこの指示は法改正時の通達では前記Iで記したような内容にとどまるものと解されていたのである。またこのこととも対応して第57条の学術調査に対して同条第2項に規定するような発掘の禁止、停止、中止の命令権も規定されなかった。

昭和50年の改正に際して周知の埋蔵文化財包蔵地に関する開発に対する規制を強化することが検討され、第57条の学術調査に対する規制との均衡を図るとともに、行政指導によって行われていた発掘調査費用の原因者負担についても法律に根拠規定を設けることが検討されていたのであるが、前記のような内閣法制局の見解も勘案して、こうした改正は見送られることとなったのである。当時の埋蔵文化財に関する国民の意識は開発と埋蔵文化財の保護をめぐって生起していたさまざまな社会問題によって高まりを見せていたが、埋蔵文化財の公共的価値意識の深化、定着は、まだ公共の福祉のために埋蔵文化財包蔵地における発掘に係る届出義務を超えた更なる財産権の制約を当然とするまでにはいたっていなかったと見なければならぬであろう。

このような背景のもとで、第57条の2の改正は見送られ、第57条の3の条項を追加して、国の機関等が行う発掘に関する特例の規定を新設することとなった。すなわち、国の機関等が行う発掘に関しては第57条の2の規定を適用せず、文化庁長官への通知、事業計画の策定及び実施についての協議制が法制化されたのである。当時すでに大規模な開発工事を行う各種の公団等と文化庁の間で覚書が交換され、工事に際して文化庁と協議を行う体制が一部成立していたが、この改正によってそれらを含めて国の機関等が行う発掘すべてについて協議制が法制化されたのである。当時においても埋蔵文化財包蔵地の発掘の大部分は国の機関等の公的機関、団体が行っていた。少し下がるが、昭和53年度の埋蔵文化財発掘調査費用の全国の合計額は185億円であったが、

このうち文化庁の発掘調査の補助金を受けて行われたものは23億円で、原因者が全額負担したものが162億円であり、そのうち公共事業に伴うものが136億円、私的事業に伴うものが26億円であった。公共事業の占める割合は84パーセントである。このような公共事業の占める役割の大きさとその公益性にかんがみて、文化財保護の上で果たすべき国の機関等の責任を特別に法制上具体化したのである。

発掘調査に占める公共事業の比重はその後一貫して高いものであった。平成8年度の発掘調査費用の合計額1,297億円のうち、国庫補助によるもの約50億円、原因者全額負担分は1,247億円で、このうち公共事業1,080億円、私的事業約167億円となっており、公共事業の占める割合は86.6パーセントとなっている。発掘費用の原因者負担分の内訳を見ると、都道府県が約359億円、市町村が約180億円、国の省庁が約261億円で、国、地方公共団体が合わせて約800億円、64.2パーセントを占めている。さらに地方公共団体の公団・公社が約31億円で2.5パーセント、JR・鉄建公団が約16億円、道路公団、住宅・都市整備公団が約217億円、その他の国の公団・公社が約15億円で、これらの国の公団・公社があわせて約249億円で19.9パーセントを占めている。民間企業、個人、組合等の私的事業者の負担額約167億円は率としては13.4パーセントにとどまっているのである。しかしながら金額で見るとこの額は昭和53年度の原因者負担分の総額162億円を上回り、同年度の国庫補助分23億円を含めた発掘費用総額185億円に近い金額となっている。昭和50年の法改正のための検討が行われていた昭和46年、48年頃と比較して、公共事業に対する私的事業の比率には大きな変化はなかったが、私的事業の金額自体は著しく増大しているといわなければならない。また、発掘届出件数の飛躍的な増加（昭和53年度対平成8年度で7.0倍）と私的事業の負担額の増加（同6.4倍）はパラレルである。このような私的事業の発掘経費の負担額の増大を考えると、その原因者負担を行政指導に依存していることの適否について検討を加える必要があると思われる。府中事件の判決の背景にある埋蔵文化財に関する国民の価値意識の深化拡大にかんがみると、必要な場合の発掘調査の指示と原因者による発掘調査経費の負担を埋蔵文化財包蔵地に内在する公共の福祉のための制約からくる受忍義務として法律上の義務規定を定める必要性が強まってきたと考えられる。さらに、工事等のための発掘の届出（制度を改正して許可制をとった場合には許可申請）があった場合において、その発掘によって埋蔵文化財の保護上必要があると認められたときは当該発掘の停止または禁止を命じることができるように法律上措置する必要があるであろう。

昭和50年の法改正では第57条の2の改正は見送られたが、遺跡の発見に関する届出（第57条の5第1項。改正前は第84条の規定）があった場合において、「当該届出に係る遺跡が重要なものであり、かつ、その保護のため調査を行う必要があると認められるときは（中略）その現状を変更することとなるような行為の禁止又は停止を命ずることができる」（第57条の5第2項）旨規定された。周知の埋蔵文化財包蔵地と不時発見による遺跡とは行政の対応に違いがあるというのがこの規制の差異の理由の一つとされたのであるが、その理由は両者の規制の差異を十分説明できるものとは言いにくい。正直なところ周知の埋蔵文化財包蔵地における規制の強化を見送る代わりに遺跡の不時発見に関する規制を可能な限り強化したというのが事実の経緯である。

埋蔵文化財に対する価値意識が深化し、埋蔵文化財が国民共通の文化的財産として高く評価され、府中事件の判決が示すような法規範意識が普遍的となってきた現在では、第57条の学術調査に対する規制（届出に基づく発掘の禁止、停止、中止の命令）との差異についても改めて検討しなおす必要があるであろう。

史跡指定地と埋蔵文化財包蔵地の性質上の差異を認めつつも、埋蔵文化財包蔵地における行為を原則的に禁止してこれを許可制とすることも改めて検討しなおす必要がある。しかし、現行法

の届出制であっても、遺跡発見の届出制に基づく規制と同じように、重要な遺跡又は文化財が出土した場合に、発掘の停止、禁止を命じることができるよう法規制を加えることは可能であろう。届出制に基づく限り、無期限の停止、禁止は許されないであろうが、一定の期間を限った停止、禁止は可能である。なお、遺跡又は出土文化財の価値に従って土木工事等の行為を許容しがたくなったときは、史跡指定等によってその保存を図る必要があることは現行制度においても言えることであるが、このような手続きをとるうえでも、一時的な停止、禁止の命令は有効な手段となるであろう。

このような規制や義務の法制化は文化財保護法の中で措置する方法と都市計画関係の法律や開発関係の法律の中で措置する方法とがありうる。昭和30年代以降長く続いた経済成長期に文化財保護や環境保護と相反する対立軸を形作ってきた開発関係行政も近年歴史的環境や自然環境に対する配慮で著しい変化を見せ始めている。農林水産省による棚田等の農村景観の保全対策、国土庁の地域個性形成事業、建設省の都市景観形成モデル都市事業等はそうした変化の事例である。史跡や名勝の環境保全、重要文化財建造物や伝統的建造物群保存地区の環境保全とともに、埋蔵文化財の保護についても、文化財保護の法制度と開発関係の法制度をリンクさせる枠組み作りを行うための基盤が形成され始めていると考えてよいのではなかろうか。

5. 国際機関の動向とヨーロッパ各国の関連諸制度

わが国の埋蔵文化財保護制度を立法論的に考察する上で参考とする意味で、国際機関の動向とヨーロッパ各国の関連諸制度を最後に簡単に見ておきたい。

まず、1956年（昭和31年）11月に第9回ユネスコ総会で採択された「考古学上の発掘に適用される国際的原則に関する勧告」である。この勧告は、いわゆる学術調査を目的とした発掘を対象とし、とりわけ外国人による発掘調査に重点を置いた発掘の規制の原則、発掘に関する保障措置、国際協力、相互保障等を内容とするもので、開発事業に関連した遺跡の保護や規制についてはまったく触れられていない。その点では1950年（昭和25年）にわが国で文化財保護法が制定された当初の埋蔵文化財に関する第57条の規定（調査のための発掘に関する届出、指示及び命令）と同一の立場に立っている。当時は第2次世界大戦の終結から間もない時期であり、世界全体が戦後の復興期にあった。わが国で昭和29年に文化財保護法を改正して第57条の2の規定（土木工事等のための発掘に関する届出及び指示）が追加された時もこの時期に属している。

これに対して1968年（昭和43年）の「公的又は私的な工事によって危険にさらされる文化財の保存に関する勧告」に続いて1972年（昭和47年）11月第17回ユネスコ総会で採択された世界遺産条約では、開発に伴う遺跡保存の危機とこれに対する遺跡保護の必要性が強く訴えられていた。戦後復興を遂げて経済成長期に移行した世界各国、各地域でさまざまな開発事業が急激に進行しつつあった時代である。わが国においても同様の時代背景の中で昭和46年から文化財保護法改正の検討作業が開始されていた。

1990年（平成2年）10月にイコモス総会で採択された「考古学的遺産の管理・運営に関する国際憲章」（いわゆるローザンヌ憲章）は、開発による破壊の脅威に対して正面から取り組むものとなっている。この憲章は第2条で、「土地利用は考古学的遺産の破壊を最小限度にするように制限され開発されなければならない」（第1項）とし、そのための方策として「考古学的遺産の保護は国際的、国家的、地域的、地方的な各レベルでの計画政策に取り込まなければならない」（第3項）としている。そのため、「立法はしかるべき考古学関係当局の同意なしにはいかなる考古学的遺跡や記念建造物及びその周辺環境の破壊や損傷、変更をも禁じるべきである」（第5

項)とし、開発者に対して原因者負担で事前調査を義務付けるべきであるとして次のように述べている。「開発計画は考古学的遺産に対する物質的な脅威の最たるものの一つである。従って、開発計画が実行される前に考古学的遺産への影響調査を行うことを開発者に確実に行わせる義務は調査にかかる費用を開発費用の中を含むべきであるとする契約条項を含み、立法において具体化されるべきである。この原則はまた開発者が開発計画において考古学的遺産に及ぼす影響を最小限とする計画を立てられるように確立されるべきである。」(第9項)

ヨーロッパでは1969年に「考古学遺産保護のためのヨーロッパ条約」が成立していたが、イコモスのこの憲章を踏まえて、1992年に同条約の改正条約が締結されたといわれている。改正された「考古学遺産保護のためのヨーロッパ条約」では、第5条(全体の中に組み込まれた考古遺産保護)の中で「環境に対する影響調査とそれによって得られる評価の中に考古遺跡とその周辺地域が完全に含まれるように監視すること」を定め、また、第6条(考古学上の調査と保存のための財政)の中で「公的又は私的な大規模開発工事に際し、それら工事に結びついて必要となるあらゆる考古学調査の費用の完全な引き受けが、公的又は私的な部門からふさわしい方法で出される資金によって措置されるよう、有効な手段をとること」及び「予備的な調査と踏査、総括的な学術記録ならびに発見物の完全な公表と出版を、環境と土地開発への懸念により課せられる影響調査と同じ名目で、その工事予算に組み入れること」を各締約国が約束している。(稲田孝司 フランスの遺跡保護(6) 考古学研究第45巻第2号)

ローザンヌ憲章やヨーロッパ条約で開発計画の中に考古学的遺跡の保護が組み込まれるべきであるという基本原則が宣言されている背景として、ヨーロッパ各国で歴史的建造物群や歴史的環境の保護が開発計画や開発行政と一体的にあるいは関連性をもって制度的に実施されている事実を考慮する必要があるであろう。イギリスの保全地区がアムニティーズ・アクトから都市田園計画法に移され、1977年の環境省の通達 PPG15で開発の地方計画の中に位置付けるよう指導されたこと、ドイツの歴史的都市建築群の修復が連邦の建築法典の定める都市再開発(修復)の条項ののちで実行されていること、フランスの保護街区制度の事業が都市再開発事業として実行され、その後都市計画文書としての保全再生計画によって実行されていること、イタリアの歴史都心地区の指定と保護措置が1967年に改正された都市計画法によって地方の都市計画行政の中で行われていることなどがその例である。

わが国では昭和50年の文化財保護法の改正で伝統的建造物群保存地区の保護制度が創設された際に、都市計画法の規定により指定された都市計画区域内においては都市計画に伝統的建造物群保存地区を定めることができると規定され、これによってはじめて文化財保護制度の中で都市計画行政との関連性が法制化された。しかし、このときの改正で法制化された国等の公的機関が周知の埋蔵文化財包蔵地において土木工事等の目的で発掘を行う場合の文化庁への通知と埋蔵文化財の保護上特に必要がある場合の事業計画の策定と実施についての文化庁への協議の義務化は、私的な土木工事等の目的の発掘に対する届出義務がそうであるように、埋蔵文化財の保護に対して対立軸にある開発に対する規制の制度に止まっているのである。総体としての埋蔵文化財の価値が重要性を増して顕在化してきた現在、その歴史的環境を含めた保存、保護を地域開発計画そのものの中に位置付けて制度化することを改めて検討する必要があるのではないかと考える。

最後に、ヨーロッパ各国における遺跡の不時発見又は埋蔵文化財の保護に関する法規制を列挙しておく。

イギリス 古代記念物又はその他の考古学的に重要な価値を有する物件の包蔵地に関する強制買収命令(1953年歴史的建造物及び古代記念物法第20条、1946年土地取得法第1付則第3章第12条)

フランス　工事等による遺跡等の出土の届出義務、保存管理義務、立入調査等の受忍義務（1941年発掘規制法第14条）

ドイツ　遺跡記念物発見の届出義務、現状保存義務、保護措置の受忍義務（バイエルン州記念物保護法第8条）　遺跡記念物の存在が推測できる一定の土地の発掘規制地区への指定と当該地区での影響を及ぼすすべての作業の許可制への移行（同法第7条）

イタリア　遺跡の不時発見の届出義務、保存義務（1939年法律第1089号芸術的及び歴史的価値を有するものの保護第48条）