

## 〔特 集〕景観訴訟を考える

—鞆の浦世界遺産訴訟における到達点と課題—

## 講 演 録

—原告代理人が語る勝訴判決への道のり—

日 置 雅 晴

- I はじめに
- II 鞆の浦の景観
  - 1 文化的価値
  - 2 歴史的位置づけ
  - 3 陸上の文化財と町づくり
- III 訴え提起に至るまで
  - 1 埋立架橋計画の出現
  - 2 社会運動としての訴え提起
  - 3 景観訴訟における現場の重要性
- IV 裁判の経過と広島地裁判決
  - 1 裁判の経過
  - 2 訴訟形態の選択
    - (1) 差止訴訟の提訴時期
    - (2) 差止訴訟を提起した本当の狙い
  - 3 本件訴訟の争点①—差止訴訟固有の訴訟要件
    - (1) 補充性要件の壁
    - (2) 補充性を認めた裁判所の理屈
  - 4 本件訴訟の争点②—法律上の利益
    - (1) 公有水面における法律上の利益
    - (2) 排水権に基づく主張
    - (3) 景観利益に基づく主張
  - 5 本案の主張—鞆の景観を踏まえた裁量統制
    - (1) 行政計画の裁量統制
    - (2) 個別計画の検討
- V おわりに

## I はじめに<sup>1)</sup>

今日は鞆の浦の事件についてお話しさせていただきたいと思います。この訴訟の結論はみなさんもお存じの通り、広島地裁は「景観は国民の財産」という判断をして、埋め立ての免許の差止めを認めるという判断をしました<sup>2)</sup>。行政法を勉強されればわかると思いますが、行政訴訟で公共事業について事前の差止めを認めた判決は初めてです。事前の差止めでなくても、公共事業について裁判所がストップをかけるというのは、極めて例外中の例外です。

そういう例外的な判決なので、つい「法的问题点」の方ばかりに目が行ってしまいがちですが、この事件を見るときに大事なのは、事件の背景となった鞆



朝明けの鞆の浦（写真1）

の浦という場所がどういう所かを知ることです。どういう価値があり、その町を守るため、地域住民はどのように取り組んできたか、それをぜひみなさんに知っていただきたいと考えています。そこで今日は、法的问题点だけでなく、現場の重要性というお話もしたいと思います。

結構大きく報道されたので、どのような事件か大まかなことは聞いたことがあると思います。みなさんの中で実際に鞆の浦に行ったことがあるという方はいらっしゃいますか。鞆の浦は広島県福山市にあって、関西では非常に有名な景勝地ですが、関東ではそれほど知られていないようです。私も事件をやるま

<sup>1)</sup> 本稿は、2009年10月23日、早稲田大学大学院法務研究科において、鞆の浦世界遺産訴訟の原告代理人である日置雅晴弁護士に、本訴訟の経緯と広島地裁判決の意義についてお話しいただいた内容に加筆修正したものである。本講演においては、当研究科1年生から3年生の多くの参加を得て、講演後の質疑応答も活発に行われ、大変有意義な開催となった。

<sup>2)</sup> 広島地判平成21年10月1日判時2060号3頁。

で、鞆の浦に行ったことはありませんでした。ただ、鞆の浦に一度行ってみると、その魅力にはまってしまいます。

この事件は、鞆の浦にある美しい港の大部分に橋を架けようという計画に反対する人たちから「何とかならないか」という相談を受け、最終的に裁判に立ちあがったというものです。一つの事件がどのように動くのかということも知っていただければと思います。

## II 鞆の浦の景観

### 1 文化的価値

先ほど、「魅力がある」と言いましたが、それは私の主観によるものだけではありません。鞆の浦は、客観的に見ても様々な文化的価値を有しています。そこでまず、今回の訴訟の舞台となった鞆の浦がもつ文化的価値について紹介したいと思います。

鞆の浦は、国内で唯一の歴史的文化的特徴をもつ港湾です。鞆の浦は、天然の地形を活かした円形港湾ですけれども、これは大規模な土木工事ができなかった江戸時代には天然の波よけになっていました。沖合にも島があって天然の防波堤になり、自然に出来た良港として、万葉集の頃から栄えてきた場所なのです。

瀬戸内海を中心に鞆の浦以外にも古い港町は結構たくさんあります。しかし、鞆の浦には、江戸時代の港湾の五点セット、すなわち常夜燈<sup>3)</sup>、雁木<sup>4)</sup>（がんぎ）、波止場、船番所、そして焚場<sup>5)</sup>（たてば）というものがあり、そういう古き時代

---

<sup>3)</sup> 鞆港の中心部に位置し、夜は灯台となり、昼間も大きな目標物となった。また、鞆の守護神のモニュメントでもあり、鞆港のシンボルとなっている（福山市鞆の浦歴史民俗資料館『特別展 北前船とその時代—鞆の津のにぎわい—』66頁（2004年））。

<sup>4)</sup> 干満の差の激しい鞆では、いつでも船が着くことができるように石段状の雁木が造られた。鳥の雁のように群で飛んでいるのに似ていることから、雁木と名付けられたという（前掲注3）資料67頁）。

<sup>5)</sup> 木造船の船底に貝が付くとその抵抗で船のスピードが遅くなるので、時々砂場にあげて船底を焼いて貝をとっていた。焚場とはその際に使われた施設をいう。

の港湾の面影を留めているという特徴があります。全部フルセットで残っているというのは、実は鞆の浦だけです<sup>6)</sup>。そのため、非常に貴重なのです。

それから、文化財保護法で「名勝」<sup>7)</sup>というものがありますが、日本で最初に「名勝」に指定されたのが、この鞆の浦です。そういう意味で、昔から日本を代表する景勝地です。また、文化財保護法には歴史的な建物がたくさん集まっている地域を伝統的建造物として保護する制度<sup>8)</sup>があります。これにも最近、指定されました。さらに JR の宣伝雑誌の中でも、「日本一の絶景、鞆の浦」というふうに紹介されていますし、商業雑誌でも「日本一の絶景」と書かれています。

## 2 歴史的位置づけ

鞆の浦を語る時に欠かせないのが朝鮮通信使という存在です。みなさんは朝鮮通信使をご存知でしょうか。江戸時代に朝鮮からきた国家使節団です。徳川時代、日本は鎖国をしていて、オランダだけが長崎に来ていたとされています。しかし、あまり知られていませんが、朝鮮とも国交がありました。豊臣時代に朝鮮に出兵して、その後始末ということもあって、徳川政権は朝鮮と国交回復をしました。徳川の将軍が交代する度に、朝鮮の国王からの「国書」というものを持った 1,000 人位の大使節団が 12 回派遣されています。鎖国の時代ですから、ある意味で国家の大行事となりました。使節団は、江戸城まで行って将軍と面会をしました。朝鮮通信使の行程は、基本的に、朝鮮から瀬戸内海に船で来て、大阪まで行って、大阪から陸路を通過して江戸まで行くというものでした。

ちなみに瀬戸内海には点々と一定の間隔で港があります。これはなぜかというと、瀬戸内海は潮の満干が 6 メートル位あって、潮が満ちる時にその波の流

<sup>6)</sup> 常夜燈、雁木、波止、焚場、船番所といった港湾施設がセットで現存するのは、鞆の浦だけと言われる（前掲注 3）資料 66 頁）。

<sup>7)</sup> 文化財保護法 2 条は文化財の定義規定である。同法 2 条 1 項 4 号「貝塚、古墳、都城跡、城跡、旧宅その他の遺跡で我が国にとって歴史上又は学術上価値の高いもの、庭園、橋梁、峡谷、海浜、山岳その他の名勝地で我が国にとって芸術上又は観賞上価値の高いもの並びに動物（生息地、繁殖地及び渡来地を含む。）、植物（自生地を含む。）及び地質鉱物（特異な自然の現象の生じている土地を含む。）で我が国にとって学術上価値の高いもの（以下「記念物」という。）」。

<sup>8)</sup> 文化財保護法 2 条 1 項 6 号「周囲の環境と一体をなして歴史的風致を形成している伝統的な建造物群で価値の高いもの（以下「伝統的建造物群」という。）」。なお、文化財保護法の第 9 章（142 条以下）では伝統的建造物群保存地区の決定、選定等について規定されている。

れに乗って隣の港まで行く。今度、潮がひいてくるため、そのままでは沖に戻ってしまうから、港に入って泊まる。今度、また潮が満ちるからその波に乗っ



対潮楼(写真2)

て行く，そういう形で瀬戸内海を移動して行ったからです。乗組員は潮を待つ間、近くの港で食事をとったりしていましたので、瀬戸内海には非常に栄えた港がたくさん出来ました。

朝鮮通信使も瀬戸内海を進むときは、同様に港に入って潮を待ちました。その

当時、朝鮮通信使が泊って、「日本で一番美しい景色だ（日東第一景勝）」と言ったとされる部屋が、この対潮楼<sup>9)</sup>です(写真2)。

また、鞆の浦に関する歴史的エピソードとして、坂本龍馬が乗った海援隊の船が、鞆の沖で紀州藩の船と衝突して沈没してしまった、という事件<sup>10)</sup>があります。そこで船の沈没をめぐって紀州藩との談判がありました。今でいう初代海軍審判という感じです。坂本龍馬は一介の浪人ですが、相手は御三家。結局、ここでは決着がつかずに、長崎まで行って決着して、かなり高額の賠償金を払わせた、という歴史があります。そういう意味では、坂本龍馬が今に生きていたら、きっと優秀な弁護士になっていたのではないかという気がします。

### 3 陸上の文化財と町づくり

鞆の町は江戸時代にとっても栄えていて、その後、近代化して駅の方に町の中心が移ってしまったので、古い町並みだとか古い建物がそのあたりに残っています。現在の川越や小樽も似たような経緯で作られた町並みでしょう。そういう古い町並みの多くは空襲で焼けてしまいましたが、鞆の町は小さいところですので、空襲にも遭うことなく済みました。昭和40年頃にはもっと広く残って

<sup>9)</sup> 鞆町福禅寺境内の客殿。

<sup>10)</sup> いろは丸事件：慶応3年4月、坂本龍馬ら海援隊34人が乗り組んだ「いろは丸」は輸送のため長崎から大阪へ航海中、岡山県六島沖（鞆の沖）で、紀州藩の明光丸と衝突、いろは丸は鞆へ曳航中に沈没した。その後、鞆の浦で明光丸側と坂本龍馬が談判を重ねる。この鞆での交渉はうまく運ばず、長崎での決着となる。龍馬は、日本で初めて当時の国際法である万国公法に基づき紀州藩から損害賠償をとった（福山市鞆の浦歴史民俗資料館『開館十周年記念特別展幕末—三條実美と七卿落・坂本龍馬・民衆の激動—』28頁（1998年））。

いたのですが、それから 30 年の間に大部分が壊されたりしました。それでもまだ残っています。



太田家住宅(写真3)

先ほども言ったように、港として江戸時代にとっても繁栄してお金もあったから、しっかりした良い建物があるのです。例えば、重要文化財になっている太田家住宅があります(写真3)。保命酒という養命酒のような薬用酒が鞆の浦の特産品となっていて、江戸時代はずいぶん売れたそうですけれど

も、その一番大きな酒屋さんの工場兼倉庫兼住まいだった綺麗な建物です。白い壁に飾りが入っていてとてもセンスの良い木造建物だと思います。このように、鞆の町内には江戸から明治にかけて栄えた港町としての歴史的な良さがたくさんあります。

他にも大正の頃のレトロな建物などがありますが、最近の町づくりや町おこしをしようという人たちはそれらを壊すのではなくて、その良さを活かし、修復して観光に活かしていこうとしています。500 億円もの公共投資をしなくても、こうやって、もとの資源を大事にして観光客が来れば、地域経済は十分成り立っていくわけですね。こういう動きについて他の行政もそれなりに評価をして、空家の再生というのが 2005 年のグッドデザイン賞を取っています<sup>11)</sup>。それから、2007 年には美しい日本の歴史的風土 100 選にも選ばれています。それに選ばれたときに福山市から表彰されているのだけでも、福山市は、今回の埋立架橋計画を推進する主体となっています。

<sup>11)</sup> 特定非営利活動法人 鞆まちづくり工房が取り組む空き家プロジェクトが、2005 年度中小企業庁長官賞を受賞< <http://www.g-mark.org/award/detail.html?id=31807>> (2010 年 3 月 27 日最終アクセス)。受賞対象：瀬戸内の港町 鞆における空家再生。年々増加する空家を再生して観光者に港町のスローな旅を提供したり、地元の人たちに新たな憩いの場を作り出したりしている。鞆まちづくり工房では、さらに、町全体の空家の調査や活用・紹介を、鞆内外の人たちを巻き込んだ学習イベントやツアー・ロケ受入等の事業と絡めて行い、住民の自立的な空家活用支援を続けている。

### Ⅲ 訴え提起に至るまで

#### 1 埋立架橋計画の出現

このように歴史的にも貴重な価値があり、景観としても非常に美しい場所の目と鼻の先を埋め立てて、道路を通して橋を架けるという計画が出現しました。出現といっても30年近くも前のことです。反対する意見が強くて、ずっと計画が止まっていた。しかし、それが今になって動き出した。なぜ、イケイケドンドンの日本列島改造の頃に出た計画が、価値観も変わったはずの今頃に動き出したのか、という問題です。

ICOMOS<sup>12)</sup>というユネスコの諮問機関で、世界遺産を推進し、世界遺産にふさわしいか否かを審議するという専門家の団体があります。そこが過去に4回も「こんな埋め立ては馬鹿げている、やめろ」という勧告<sup>13)</sup>を出しています。1回や2回の勧告を受けるということは世界にも例はありますが、4回も勧告を受けたのは鞆の浦だけです。

その埋立架橋計画では、鞆の中心部分が渋滞して大変だということが主な理由となり橋を架けようということになりました。しかしこれ、たった500メートル位なのです。渋滞といっても、普段は交通量が少ないし、本当は信号を付けたら、3箇所交通整理をして車の進行する方向が入れ替わりできるところを設けさえすればそんなに時間がかかるというわけではありません。こちらが裁判中に調べたところ、3分位時間がかかっているだけというデータが出ています。その程度の渋滞に対して、これほど巨大な工事をして埋め立てようという計画が出てきている。

ちなみに、裁判では代替案ということで検討されたのが、トンネルを通してしまおうという案です。福山市もトンネルの方が工事費は安いというデータを出しています。ただ、広島県側はトンネル案に反対で、トンネルで抜いてしまうと駐車場ができないとか、色々理屈をつけてきました。行政側の理屈につい

<sup>12)</sup> 国際記念物遺跡会議（International Council on Monuments and Sites）。

<sup>13)</sup> 2004年、CIAV（イコモス民家町並み国際専門分科委員会）勧告（松山）。2005年、国際イコモス総会勧告（中国・西安）。2006年、イコモス法律行政財政国際専門分科委員会勧告（広島）。2008年、国際イコモス総会勧告（カナダ・ケベック）。括弧内は、総会・委員会の開催地。

て裁判所は、そのような理屈は成り立たないと判断しています。弁護団が調べた限りトンネルさえ造らなくてもいいのではないかと、という話もありました。しかし、地元の埋め立てに反対している方々も、トンネルはあった方がいいだろうという意見だったので、代替案としてのトンネルは、町づくりの一環としてありかなと考えています。基本的にトンネルを造れば、埋め立ての理由となっている渋滞は解消されるはずです。

それから、港湾に面した町は道が狭くて救急車も入れないから橋を造るべきだ、とテレビで言っていた人がいますが、湾内に橋を造っても、町の内部の道幅は変わらないのです。しかもほとんどの人は、道路から更に歩いてしか辿りつけられないような、路地を上がって行った場所に住んでいるわけで、どうやっても救急車を横づけすることはできません。

埋立架橋計画のもう一つの背景として、陸上の町並み保全計画との関係があります。裁判をやっている途中で鞆の町の中心部 8.6 ヘクタールに対して伝統的建造物群保存地区の指定がされました。一方で、県道鞆松永線の幅員を 4 メートルから 7 メートルに拡幅する都市計画決定を取消す告示も同時になされました。その都市計画道路の拡幅予定地は、鞆の町の中でも一番歴史的な建物が存在する地域と重なっていたからです。福山市は、鞆の埋立道路橋を促進することを優先し、それと引換えに伝統建造物群保存地区の保全にも取り組むという姿勢なのです。つまり、伝統的建造物群を取り壊してしまったら陸上の歴史的文化財は壊滅する、それを防ぐために海上の文化財を壊滅させていいのか、そういう問題もあります。

いずれにせよ埋立架橋計画が出現したことで、美しい鞆の浦の景観が損なわれてしまう危険性が生じたので、鞆の浦の生活を守り、歴史と景観を保全し、ひいては世界遺産登録を目指して、埋立架橋計画に反対する地域住民ら 163 名が原告となり訴えを提起することになりました。





本件の訴状表紙（写真4）

## 2 社会運動としての訴え提起

これが裁判の訴状です（写真4）。普通、訴状というのは無機質にただ「訴状」と書いてあるだけですけども、今回の訴状には、カラーの写真、下の方には大伴旅人の万葉集の歌が書いてあります。「美しい町を守ろうと訴えるのに、訴状も美しくなくてはいけない」というのが弁護団のこだわりでした。

また、テレビでよく弁護団や原告団が裁判所に入る映像がありますよね、瀬の浦訴訟のときもマスコミが来ました。あ

れはどうやって映すかという、入るところに都合よくマスコミがいるわけではなく、マスコミから予め「その辺で待っていて、合図したら歩いて下さい」と言われて歩きます。これぐらいの裁判となると、マスコミは依頼しなくても裁判所に足を運ぶのですが、事件が多い東京では事件を売り込むためにこちらから「マスコミで取り上げて欲しい」と声をかけます。

なぜこういう事をするかという、行政訴訟でも、もちろん裁判に勝つということが一番の目的、一つの目標です。しかし、「社会に問題を訴える」という意味で、「訴えを提起する」ことそれ自体も原告弁護団にとっては一つの重要な仕事なのです。ですから、マスコミへのPR等、「いかに裁判をやるということを社会に対して訴えるか」という点について工夫することが必要になります。行政訴訟は原告側にとって滅多に勝てない訴訟ですから、行政側からしてみれば、ひっそりと裁判をされる分には痛くも痒くもないのです。そのため、原告側としては「裁判をやっている」ということ自体をいかにPRするか、ということが重要となってきます。

それから、最終的に裁判で勝つことももちろん大事ですが、裁判に勝たなくても社会的に事件を解決する、そういうことも起こり得るわけです。たとえば薬害エイズ訴訟や原爆症認定訴訟などでは、裁判によって世論が形成されて、最終的には立法で解決しています。そういう意味で、この種の事件は、裁判所の外でも様々な方法でアピールをしていくことが重要になります。

ちなみに、今回の弁護団には、地元広島と福山市、大阪、東京の弁護士が所属していますが、同時に、法律だけではなくて様々な分野の学者からの支援がありました。面白いのは、全国に弁護団、支援学者がおり、大量の訴訟資料をコピーして配布したら膨大な費用がかかるので、訴訟資料を全部電子化し、メーリングリストとウェブサイト FTP を使って、PDF ファイルを共有して全部ネット上で見られるようにしたことです。主要なものはウェブで公開されています<sup>14)</sup>。このサイトに接続すると、訴状や準備書面、意見陳述書に加え、埋め立て計画に関する報告書なども見るできるようになっています。

### 3 景観訴訟における現場の重要性

この訴状にも表れていますが、景観訴訟においてはその背景にある現地の状況をいかに適切に裁判官に伝えるかが重要となります。そこでそれを重視して裁判を組み立てる戦略を取りました。具体的にいうと、本件訴訟では、訴状はもちろん、裁判長の現地視察や法廷でのプレゼンテーションを通して、現場の情報を裁判に活かすよう心掛けました。

まず、裁判官の現地視察についてお話します。本当は3~4時間見てほしいなと色々ルートを用意していたのですが、1時間位で帰られました。実際にはこの手の事件で検証というのは滅多にしないですね。なぜなら検証をやらせると書記官が検証調書を作り、裁判官が言ったことや当事者双方に説明したところを全部調書に書かなければいけないからです。これを作るのは実は大変なことです。だから、法律上の手続としてではなく事実上視察し、それぞれ言いたいことがあれば写真なども出していい、というのが実際によく行われる光景です。手続としては弁論準備あるいは進行協議を現地で歩きながらやりましょう、というのがこの事実上の検証ということです。

さらに、この訴訟では、各期日の最初にプレゼンテーションをやりましたが、11回毎回必ずプレゼンテーションを行いました。毎回、原告あるいは弁護団が書面やパワーポイントを使って、ビジュアルを併用した意見陳述を20分から30分やりました。これはかなり異例で、どこの裁判所も1回位はやらせてくれるのだけれども、忙しいから普通は1回でいいでしょうといわれるのです。それ

---

<sup>14)</sup> 「鞆の浦の世界遺産登録を実現する生活・歴史・景観保全訴訟」<<http://tomo-saiban.net/>> (2010年3月27日最終アクセス)。

が11回もやらせてくれたのです。そこでは、鞆という町がどういう場所で、地元の人たちがいかに鞆を守ってきたかというような話をしました。

## IV 裁判の経過と広島地裁判決

### 1 裁判の経過

裁判の経過ですが、まず2007年4月24日に提訴をしました。広島県の動きを見ると、どうも本気で免許申請をしそうだという雰囲気を感じられたので、その先制攻撃を打つため、4月24日に差止めの裁判を提訴したのです。翌5月に広島県は本当に埋め立ての免許申請をしました。埋め立ての免許権者は広島県知事<sup>15)</sup>、事業主体は広島県と福山市です。だから、広島県が広島県自身に申請をするという形になります。

2007年9月に仮の差止め<sup>16)</sup>を請求しました。2008年2月29日に仮の差止めについては却下決定<sup>17)</sup>が出されました。ただしこれは、埋め立て免許が出された後に取消訴訟を提起した上で、仮の救済として執行停止<sup>18)</sup>をやればよいという理由で却下されたのであり、それ以外のところでは原告の主張をほぼ認めているという内容です。

その後、2008年6月に国土交通省に承認申請、これは後で説明いたします。そして同年10月、先ほども少し紹介しました、裁判所の現地での検証を行いました。そして2009年2月12日に結審、同年10月1日に判決という流れです。ちなみに、裁判官の任期をみると、担当していた裁判長が4月に転勤しそうだ

---

<sup>15)</sup> 公有水面埋立法2条1項。

<sup>16)</sup> 平成16年行政事件訴訟法改正（平成16年法律84号）に伴い、差止めの訴えの要件が明文化された。行政事件訴訟法37条の4、同法37条の5第2項参照。差止めの訴えについての最終的な判断が下される前に差止めの対象となる行為が行われてしまえば、償うことができない損害が生じる場合には、他のいくつかの要件を満たすことを前提に、行政庁がその処分を行うことを「仮に」差し止めることができる。差止めの訴えが認容されない場合には、仮の差止めを命じた決定は効力を失う。

<sup>17)</sup> 広島地決平成20年2月29日判時2045号98頁。

<sup>18)</sup> 行政事件訴訟法25条2項。行政庁の処分を取り消すための取消訴訟が提起されても、対象となる処分の効力は停止されない（同法25条1項）。しかし、取消訴訟を進めている最中に行政庁により処分が進められれば、もはや処分を取り消しても無意味になる場合がある。そうした場合に備え、取消訴訟の係属中は処分を進行させないための制度である。

というのがわかりました。感触が良かったのに転勤で変わられては大変だということ、急いで2月に結審したという流れです。

## 2 訴訟形態の選択

### (1) 差止訴訟の提訴時期

本件訴訟の特色ですが、一つはご存じの通り、行政事件訴訟法が改正<sup>19)</sup>されて、行政訴訟での差止訴訟というのが明文に規定されたので、それを使ったというのが一つ。また、途中で仮の差止めの申立てもしました。

行政事件訴訟法改正以前は許可処分が出た後に取消訴訟で争うという形でしたか原則として行政訴訟は起こせなかったということはみなさん勉強された通りです。そうした中、差止訴訟というのができたわけですから、本件ではこの制度を使うことにしました。これを使って訴訟を起こすメリットは、取消訴訟は当然処分が出てからでないと訴訟を提起することができないのに対して、差止訴訟は処分が出る前に提訴ができる点です。

この差止訴訟、処分がなされるどの位前なら提訴できるのか、法律に明確な規定はありませんが、ある程度処分の内容の予想がつかないと裁判所も判断を出すことはできません。本件では、まもなく福山市と広島県が公有水面埋め立て免許の申請をし、それに応えて広島県知事も免許を出しそうだということがわかっていたので、申請される前の2007年4月24日に埋め立て免許差止訴訟を提訴しました。その後、同年5月に広島県と福山市が実際に埋め立て免許の申請をしましたが、これがなかったら裁判所は埋め立て免許処分の蓋然性がないということで本件の差止訴訟の適法性を認めなかったと思います。我々としては、提訴した時点では、いずれ広島県知事の埋め立て免許処分が行われるだろうと推測をしていました。行政の方は強引に進めるだろう、と。

### (2) 差止訴訟を提起した本当の狙い

差止訴訟は提起したけれども、その審理が終結するまで埋め立て免許処分が出されないことはないだろうというのが、提訴時の見通しです。実は、後で紹介するように、差止訴訟で本件のような公共事業等の差止めを請求した場合に、

---

<sup>19)</sup> 平成16年行政事件訴訟法改正。本稿との関係では、特に義務付け訴訟、差止訴訟といった新たな抗告訴訟類型が追加されたこと（同法3条6項、7項）、原告適格の有無の判断に関して同法9条2項を追加し、考慮事項を明確化したことが重要である。

実際に差止めを認めるかどうかというのは、この制度ができてからの一つの大きな争点でした。別に取消訴訟と執行停止でいいじゃないか、そちらでやれるのだから差止めの必要はない、という議論がありました。確かに差止訴訟を提起するのは、その意味では法律的に問題がある。ただ、そうした議論はあるけれども、将来埋め立て免許処分がされれば、そのときに免許の取消訴訟に変更できるだろうという予想で提訴しました。

差止訴訟を提起した一番の狙いについて話します。これまで、本件のような事件では処分後に取消訴訟を提訴して、同時に執行停止を申し立てるとというのが対応策だったわけですが、実際には執行停止決定はすぐには下されません。民事の差止めの仮処分は比較的早くに出されますが、執行停止の場合、特にこの種の大きな事件になると、裁判所はすぐに判断するのではなく、本訴がある程度進んで、だいたい原告を勝たせるべきだという心証が形成された時になって初めて執行停止決定を出します。取消訴訟は、確定しないと効果が生じません。地裁で原告勝訴の判決が下され、高裁、最高裁まで行くだろうというときに、地裁の裁判官が原告を勝たせたにもかかわらず、その効果を主張できない状態がずっと継続するのは不都合なので、そこでやっと判決直前に執行停止の決定をする、というのが実際にありえるパターンです。

しかしそれでは、埋め立ての許可が出た後に取消訴訟を提起し、たとえ判決近くなって執行停止の決定がなされても、その時までには工事が進んでしまっただけで執行停止の意味がなくなってしまいます。だから、まずは差止訴訟を提訴し審議を進めておいて、許可が出る頃までにある程度の心証を取っておいてもらい、許可が出たらすぐに裁判官が執行停止決定をできるようにしよう、これが当初の戦略だったわけです。

ただ実際には事態は思わぬ方向に進みました。先ほど触れました、国土交通省に対する承認申請についてですが、まず免許の受理、そこからずっと内部審査をしてきて、県の方で OK が出たら、国土交通省に回して、国土交通大臣が承認をするという手続きがあります<sup>20)</sup>。国土交通大臣が埋め立てを承認し、その後、再び県に戻して埋め立て免許処分がなされるというのが、公有水面の埋め

---

<sup>20)</sup> 公有水面埋立法 47 条 1 項。

立てのフローです。そして本件では、国土交通大臣がこの承認を出さない、という異例の事態になりました。

といっても、これは訴訟を提起して、更に世界中に色々と働きかけた影響なのです。だから、一般論として、許可が出されないから急いで裁判をやらなくてもいいじゃないか、ということにはならない。本件では、裁判をやって問題を社会にアピールしたからこそ、国土交通大臣も承認を出せないという事態になったわけです。これを抜きにして、どの段階で差止訴訟を提起すべきかといった問題を一概に議論することはできません。中には差止訴訟を提起したにもかかわらず、1~2ヶ月で許可が出てしまったというケースもあります。

### 3 本件訴訟の争点①—差止訴訟固有の訴訟要件

#### (1) 補充性要件の壁

本件のポイントは、埋め立て免許が出ないまま結審をした、ということです。取消訴訟にならなかったのが、結局、差止訴訟の訴訟要件の充足が非常に重要になってきます。これは行政法でしっかり勉強させられますよね。取消訴訟においては、基本的に処分が違法だったら取り消されるはずですが、ところが、差止訴訟の場合、処分が違法であることは当然ですが、それ以外の要件として、処分による「重大な損害を生ずるおそれ」があることと、補充性要件として差止め以外の「損害を避けるため他に適当な方法がない」という2つの要件が書かれています（行政事件訴訟法37条の4）。ですから、差止訴訟はそう簡単には認められないのです。

特に「損害を避けるため他に適当な方法がない」という補充性要件が認められにくい。では、その方法としてどのようなものがあるかという点について、先行する裁判例<sup>21)</sup>においては、許可が出てから執行停止をする方法でも間に合うではないか、だからそういう場合には補充性要件を充たさないから差止めは原則として用いることができないという考え方が取られていた。

ただし、懲戒免職のような場合は、処分がされれば免職されて名誉が失われるなど、様々な不具合が生じるから、そういうタイプの処分については差止め

<sup>21)</sup> 大阪地判平成18年2月22日判タ1221号238頁。執行停止で対応可能であれば重大な損害が処分前には生じないととらえる裁判例であるが、差止訴訟と処分後の執行停止の関係としては同じ問題に帰着する。

を認めてもいい。これに対して、事業許可のようなタイプだと許可が出て直ちに被害が生じるわけではない。確かに、埋め立て免許が出てその瞬間に瀬の浦が壊れるわけではなく、工事を始めてだんだん開発されるというタイムラグがある。その間に取消訴訟執行停止をやればいいのか、という理屈があり、これは強力な考え方でした。

基本的にはこちらの当初の戦略は、取消訴訟を起こして執行停止決定を申し立てるというものでしたが、差止訴訟のみで結審してしまったので、以上のような問題にぶち当たったわけです。サポートする学者の中にも行政法の先生がいらしたので、差止めを認めるべきだという意見書を書いて下さいと依頼したのですが、理屈上なかなか難しいということを言われてしまいました。

## (2) 補充性を認めた裁判所の理屈

それにもかかわらず、裁判所は差止めを認めたということです。裁判所の理屈は以下のようなものでした。

仮の差止めの申立てを却下したときの理屈は、取消訴訟執行停止で損害を避けることができるのではないか、というものでした。これに対して、本案では、許可が出た後 2 ヶ月位で工事が始まって景観が破壊されてしまう、だから執行停止の判断をするにはそれでは間に合わない、したがって差し止める必要があると裁判所は判断しました。

仮の差止めを申し立てた時には、当時の裁判長が引き続き審理することが予定されていたから、仮の差止めを認めなくても埋め立て免許処分が出た途端に執行停止を申し立てれば、心証がとれているからすぐに執行停止の決定を下すことができるというのが頭の中にあっただけです。ところが、その後、本案については処分が出ないまま結審してしまった。このとき、もし差止めの請求を認容せず、処分がなされたのち原告が新たに別訴として取消訴訟を提起すると、新しい裁判官が担当することになる。つまり、また一から審理が必要になる。そうすると、心証をとるまでにまた 1 年かかってしまう。これでは結局間に合わない。

こういう現実的な理屈で、なかなか学者の乗り越えられなかった難点をクリアしたということです。この点も理屈が現実について来るという一面かと思えます。

#### 4 本件訴訟の争点②——法律上の利益

##### (1) 公有水面における法律上の利益

もう一つの争点が、原告適格もしくは法律上の利益についてです。誰が訴訟の原告となることができるかという議論で、取消訴訟だと原告適格、差止訴訟だと法律上の利益と表現されますが、これが問題になりました。

本件の原告としては、海に下水や生活排水を流している人、あるいは海の水を取り入れて利用している人がおり、こういう人達を排水権者と称しています。そうした権利者は公有水面埋立法<sup>22)</sup>（以下、「公水法」と略す—編集注）の中では明文の規定で保護されています<sup>23)</sup>。まずこの点を法律上の利益が存在する根拠として主張しました。

他にも、景観利益を主張している周辺の住民や、漁業権者を原告としました。他にも町並みの保全に関わってきた人、観光産業に従事している人、といった人たちが原告になっています。

同じ歴史的な景観に関する訴訟として、日光太郎杉事件<sup>24)</sup>が有名です。行政裁量の判断に際して歴史的な景観を肯定的に考慮したという意味で、画期的な先例でした。30年以上も前に景観の価値を評価したという先例です。ただし、これは道路確保のために神社が所有していた土地を収用するという形で問題になり、そのため原告が処分の名宛人として、効力を争う直接の当事者となった事案です。だから、訴訟前の要件が全然問題にならず、まさに収用が適法かどうかという点だけが問題になりました。

ところが本件では、公有水面ですから、私人の所有権などがあるわけではないのです。そこに埋立架橋計画が出てきたということになります。そこで、誰がどういう請求をすることができるのか、という原告適格が大問題になります。

原告のうち、排水権者として訴訟を提起した人達に関しては、公水法上確実な権利者であるとされているので、比較的楽に原告と認められます。一方、景観利益を持つという者がこれに当たるかどうかというのはやはり問題です。

---

<sup>22)</sup> 大正10年（1922年）成立。国の所有にかかる河川や海、湖などの内、公共の用に供するものの埋め立てをする際の手続を定めた法律（同法1条）。

<sup>23)</sup> 公有水面埋立法4条3項、5条3号及び4号。

<sup>24)</sup> 東京高判昭和48年7月13日行裁例集24巻6=7号533頁。



## (2) 排水権に基づく主張

まず「排水権者」というのは、自分たちの排水溝から下水、雨水を排水する人をいいます。排水権とは公水法上認められた生活排水を流すという権利<sup>25)</sup>であり、埋め立て免許をする際にはその同意を取らないといけない<sup>26)</sup>ことになっています。過去20年にわたり福山市は延々と同意を取り続けてきて、行政側が排水権者と認定していた人の中で一家族だけが同意をしていないだけになっていました。

実は、行政側は直接海に流している人達を排水権者だとしている。一方我々は、直接海に流している人達を介して排水している人達を含め、親亀子亀も全部排水権者だと主張しました。こうすると一気に排水権者が増えます。



明治時代に作られた会館(写真5)

それからもう一つ、排水権者を増やすための主張があります。こちらの建物は明治の頃に作られたもので、地区の地域住民が共有している会館なのですけれども(写真5)、明治の頃作られたから、その相続人が地域に100人位います。これをちゃんと戸籍で調べて、この会館の

排水も浜に流れるから、会館の共有者である相続人も排水権者として原告適格を有するという主張をしました。やや強引な主張ではありますが、仮の差止めの決定の中では、これはいずれも排水権者に当たるとの判断をしてくれました。

訴訟が有効に成立するためであれば、原告は一人でもいればよいということではありますが、こうした人が全部排水権者に当たるとすると、100人位に増えます。その同意をとっていないという理由で、免許処分の大きな手続的瑕疵を主張できる可能性があります。

ただし、差止訴訟では上記に加え「重大な損害」という訴訟要件を満たすことが要求されます。排水権者の権利の内容はというと、土管から海に水を流す権利だから、土管を延長して海までつないでしまうとあまり影響はないのではないかとされる可能性がありました。これは最初から分かっていた、排水権者は法律上確実な権利者だけど、処分による重大な損害を認めるのはちょっと

<sup>25)</sup> 公有水面埋立法4条3項, 5条3号, 4号。

<sup>26)</sup> 公有水面埋立法4条3項1号。

厳しい。埋め立て処分の効力という点では排水権者が勝てるかもしれないが、埋め立てそのものを止められないという考慮があって、そこで排水権者以外にもう一つ景観利益という主張を立てたわけです。

### (3) 景観利益に基づく主張

景観利益というのは先ほど言ったように、行政事件訴訟法上の法律上の利益として認められるかどうか非常に厳しいところがありました。ただ、もしそのように認められれば、景観が回復不能であるという説明をすれば、「重大な損害」は認められる。ということで、二本立ての主張をしました。

景観利益に関する裁判所の判断は、国立マンション事件の最高裁<sup>27)</sup>の判断に立脚した上で、景観利益は私法上保護に値する可能性のあるもので、実際に保護に値する景観利益であるかどうかは、ある程度貴重な景観かどうかを前提に判断していくということでした。そして、鞆の風景というのは全体として歴史的文化的価値を有するもので、近接する地域居住者は、特に景観利益を享受しており、処分について私法上の利益を有する者である。それをまず認定しました。

私法上の利益を有するとして、それが行政事件訴訟法上の「法律上の利益」になるのかどうか、というのが次のステップです。何を手がかりにして法律上の利益を見つけるのかということです。

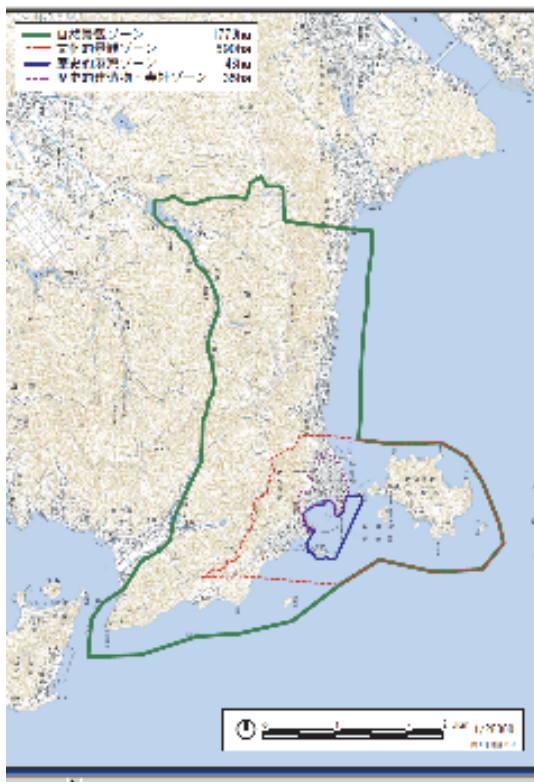
裁判所の判断をみれば、公水法 3 条 3 項は利害関係人の意見提出権について定めませんが、処分につき私法上の利益を有する者はここでいう利害関係人に該当する可能性がある。また、瀬戸内法<sup>28)</sup>というのを関連法令として、その中で埋め立てに際して瀬戸内海の特殊性を考慮することを規定している。この条項は、国民の瀬戸内海に関する景観利益を保護している。また公水法 4 条 1 項 3 号というのがあって、埋め立て用途が土地利用、環境保全に関する行政計画に適合することを要求している。国と県の瀬戸内に関する計画を徹底的に調べて、その中で環境保全に配慮するとか、地域住民の意見を反映する、そういう規定があるということを示している。裁判所はこれらを総合的に判断して、公水法と関連規定というのは、鞆の景観を享受する利益を個別的利益としても保護する趣旨を含むのだ、と判断をしたわけです。

<sup>27)</sup> 最判平成 18 年 3 月 30 日民集 60 卷 3 号 948 頁。

<sup>28)</sup> 瀬戸内海環境保全特別措置法。1973 年に、瀬戸内海の環境の保全を図ることを目的に、そのための計画の策定に必要な事項や、特定の施設の設置の規制について定めるものとして制定された（同法 1 条）。

民事上の景観利益と行政訴訟の原告適格の関係ですが、まず国立マンション事件の最高裁で民事の景観利益が認められたということですが、最高裁はそこでかなり厳しい限定をつけています。刑事もしくは行政法規に違反しているとか、公序良俗に反しているとかいった場合でないと、受忍限度を超えない。権利として抽象的には存在するけれども、裁判で救済するのは極めて難しいとしています。しかし国立のあの場所で救済をしないとすると、景観利益によって救済される場所が他に日本にあるのだろうかとは思いますが。

国立マンション事件は、最終的には民事の景観利益で係争されている案件です。これに対して、行政法の原告適格を基礎付ける法的利益として景観利益を主張するのであれば、民事上の受忍限度を超えなくても、一応景観利益を保持しているということであれば出発点にはなる。その上で行政法規、本件では公



景観利益が認められた範囲(地図1)

水法の解釈により救済する可能性がある。そういう意味で、国立マンション事件で抽象的に獲得された景観利益の上に立って行政訴訟上での救済を求めたこととなります。

ちなみに、仮の差止めの際には、港の周りに常夜燈等があつて、少なくともその周りの「歴史的港湾ゾーン 43ヘクタール」位は景観利益が認められるのではないかと主張しました（地図1の一番内側の線で囲まれた部分）。

最低限これ位の範囲を想定したのですが、原則としては「歴史的町並みゾーン 590ヘクタール」というかなり広い範囲を想定しました（地図1の点線

で囲まれた部分）。仮の差止めのときにはその範囲で景観利益を認めてくれました。

それに対して本訴では、そうしたゾーンの認定ではなく、旧鞆の町内の住民に景観利益があるという判断をしました。旧鞆の町内というのは、かなり広い

範囲です。行政区画を基準に判断したというのは、広い範囲に景観利益を認めたとということになります。

景観利益についての裁判所の判断をまとめると、鞆の町内に居住する者には私法上の利益としての景観利益を認める。しかし、景観利益というのは個人の権利であると同時に国民の利益でもある。その上で公水法4条1項1号の国土利用の適正という要件は景観利益を考慮することを要求している。こういう判断をしています。

## 5 本案の主張——鞆の景観を踏まえた裁量統制

### (1) 行政計画の裁量統制

一応これで訴訟要件を充足するので、門前払いを免れて、本案に入ることになりますが、ここで免許の違法事由が問題となります。行政計画<sup>29)</sup>だから、非常に裁量の領域が大きい。

もっとも、排水権との関係でいえば、これまでの埋め立ては原則として排水権者の同意を取っていたのです。排水権者の同意については、裁判所が認定したとおり、排水権者の範囲をこれまで行政が認めていた範囲より広げて解釈すれば、かなり多数の排水権者の同意を取っていなかったことになり、埋め立て免許処分が違法になる可能性はあるのではないかと思います。ただし、前述の重大な利益という訴訟要件の点から本案ではここは触れられていません。

もう一つの違法事由が、環境や景観への影響です。県が埋め立て免許をするための要件を定める公水法4条1項では、1号で国土利用上適正かつ合理的であること、2号で環境保全を配慮すべきであること、3号で埋立地の用途が環境保全に関する国や地方の計画に合致すべきであることが抽象的に定められています。

裁判所の判断論理ですけれども、この公水法4条1項は羈束裁量規定であるとなりました。裁量はあるけれども全く自由ではない。国土利用上適正かつ合理

---

<sup>29)</sup> 行政権が一定の公の目的のために目標を設定し、その目標を達成するための手段を総合的に提示するもの(塩野宏『行政法I』213頁(有斐閣, 第5版, 2009年))をいう。行政計画も、もちろん法律の根拠に基づいて行われるが、法律はその際抽象的な考慮要素を定めるのみであったり、目的規定を置くのみであることが多く、計画の策定に当たっては行政の裁量が広く認められるという特徴がある。もっとも、そうした内容の策定に関する行政の裁量が認められるからこそ、本文で触れられるように計画策定の手続についての規制がより重要な意義を持つという側面もある。

的という判断を当然するわけですが、その際に民間への影響、事業の必要性、公益性を踏まえて合理的に判断するという判断基準を打ち立てたわけです。その判断基準を用いて、更に鞆の景観は国民の財産だと判断しました。復元不能だから、景観への影響は慎重に判断するというもう一つの判断基準を打ち立てて、埋め立てをする根拠の調査検討が不十分な場合には裁量権を逸脱する。こういう判断論理を一般論として提示した。

ここで分かるのは、裁判所は、裁量判断をする際に、それが「合理性を欠いているかどうか」を使っていますよね。「合理性を欠いているかどうか」というのは価値観に基づくところが強い。具体的には、景観への影響だとか事業の必要性だとかを比較して結論を下すわけですが、価値の違うものを比べるわけですよね。100円と1,000円ならどちらが高いというのは誰でもわかりますが、梨と林檎はどちらがおいしいかと言われたって、両者は違うから本来は比べられないですよね。比べられないものを比べるというのは、判断する人の中でそれぞれ数値化して最後は比較をしているのだと思います。つまり、ウェイト付けをしている。そして、そのウェイト付けにはやはり価値観が入る。本件の裁判所は、景観を国民の財産として非常に高く評価した。つまり、いろいろな要素を比較衡量する中で、鞆の景観の価値というものを裁判官が非常に高く見て、これを重視したからこそ、行政の裁量を制限的に解釈するという考え方になったわけですね。

## (2) 個別計画の検討

裁量統制の枠組みを立てた上で、個別の計画を具体的に検討しました。道路整備、駐車場整備、船溜り（ふなだまり）整備、フェリー埠頭と防災整備、下水道整備と、6つほど県側が挙げた計画があったのですけれども、原告・被告の両方がそれぞれ詳細にその必要性を検証しています。

県側の検証は、福山コンサルタントという地元のコンサルタントが調査した報告書をもとにしていました。それに対して、原告側については先ほどのICOMOSの日本地区<sup>30)</sup>に属している学者の方がずいぶん協力をしてくれて、県側の調査の内容を検討して問題点を指摘するレポートを書いてくれました。

---

<sup>30)</sup> 日本イコモス国内委員会 <<http://www.japan-icomos.org/index.html>> (2010年3月27日最終アクセス)。

この計画が法律の基準に沿うかどうかという判断の基礎になるのは、法律論というより、一種の技術論です。コンサルタントの技術的な分析がきちんとされているかということです。裁判所は双方の報告書を見てどっちの方に説得力があるかというのをみる。県側の報告書は地元のコンサルタントの調査結果であるのに対し、こちら側はそれぞれの分野で日本を代表するような学者の先生に調査研究をしていただいたものです。そこで勝負があったようなものです。

裁判所は、県の立てた計画のいずれについても十分な調査検討がされていないという判断をしました。その上で、鞆の浦の景観利益というのは行政の運用においても保護されるべきものであり、埋め立て免許には十分な調査研究、慎重さが必要である。それにもかかわらず、調査検討が不十分であり、したがって判断内容が不合理で裁量権を逸脱する。こういう判断をしたわけです。

## V おわりに

現在の政治情勢ですけれども、先ほどのとおり、広島県が埋め立て免許をするには国土交通大臣の承認が必要となるのですが、政権交代する前に金子大臣<sup>31)</sup>も風光明媚な場所は避けたほうがいいというようなことをぼそっと言ったり、承認はしませんというようなことを言ったりしていました。ちなみに、国土交通大臣が承認しないときに、県は何か法的手続きが取れるかという問題はあるのですが、行政法上内部手続きということでそれを行うのは不可能なのではないかと思えます。

国土交通大臣が承認をしなければ、県は免許を出せない。国土交通省は県に対して費用便益分析を出せとずっと言っているのですが、いまだに出していないのです。作ってないから出せないのだと思えます。一応、前原大臣<sup>32)</sup>が、本当は認可しないという判断をしてくれればいいのですが、当面は絶対承認をしないとするに留めていますので、埋め立て免許手続きが止まったままで訴訟は控訴審に移るということになります。理屈上、もし国土交通大臣の承認という手続

---

<sup>31)</sup> 金子一義元国土交通大臣。

<sup>32)</sup> 前原誠司現国土交通大臣（2010年3月現在）。

がなければ、差止訴訟は確定しないと効果が生じない以上、県は免許処分ができてしまうというリスクも法的には残っています。

本訴訟は2009年10月15日に控訴されました。控訴される前の話になりますが、フランスのル・モンドという新聞では宮崎駿監督の「崖の上のポニョ」<sup>33)</sup>の港がコンクリートから守られたという記事が掲載されています<sup>34)</sup>。この他にも、世界中のメディアで本判決について結構報道されました。日本もたまにはまともな判断をするものだというような内容で書かれています。今、弁護団はこの種の海外の報道を一生懸命集めていて、控訴審で証拠として出そうかと考えています。いかに世界がこの判決を評価しているか、取り消したりしたら評価が下がる、そうしたところで高裁の裁判官に判断を迫ろうかという作戦を立てています。

以上で、「鞆の浦世界遺産訴訟」の紹介を終わります。

（なお、本件事件は、2010年3月31日現在、広島高裁に係属中である<sup>35)</sup>。）

---

<sup>33)</sup> スタジオジブリ制作『崖の上のポニョ』（東宝、2008年）。

<sup>34)</sup> Philippe Mesmer, “Au Japon, le port de « Ponyo sur la falaise » sauvé du béton”, *Le Monde*, 15 Octobre 2009, p8.

<sup>35)</sup> 広島県の控訴に対する原告団・弁護団声明 <<http://tomo-saiban.net/site82.html>> (2010年3月27日最終アクセス)。