

平成19年(行ク)第13号 埋立免許仮の差止め申立事件

(本案・平成19年(行ウ)第16号 埋立免許差止請求事件)

決 定

申立人	別紙1「申立人目録」記載のとおり
同代理人弁護士	山田 延廣
同	藤井 裕
同	水野 武夫
同	末崎 衛
同	川崎 孝哲
同	薦田 哲
同	日置 雅晴
同	越智 敏裕

広島市中区基町10番52号

相手方	広島県
同代表者県知事	藤田 雄山
同代理人弁護士	江島 夫
同	安村 和幸
同指定代理人	上平 肇
同	坂江 知雄
同	越智 章太郎
同	森永 勝

主 文

- 1 本件申立てをいずれも却下する。
- 2 申立て費用は申立て人の負担とする。

理 由

第1 申立ての趣旨

1 広島県知事は、本案（当庁平成19年（行ウ）第16号埋立免許差止請求事件）の第一審判決の言渡しまで、広島県及び福山市に対し、下記公有水面の埋立てを免許する処分をしてはならない。

記

福山市鞆町鞆字江浦町から同市鞆町後地字大明神地先公有水面1万9500平方メートル

2 申立費用は、相手方の負担とする。

第2 事案の概要

申立人らは、広島県福山市の鞆地区住民を主体とする広島県民であるが、広島県知事が、広島県及び福山市からの「申立ての趣旨」記載の公有水面（以下「本件公有水面」という。）の埋立免許付与申請に対して、公有水面埋立法（以下「公水法」という。）2条に基づいて免許を付与することは、違法な処分であるとして、同免許付与処分の差止めを求めている（本案訴訟）ところ、さらに、同免許付与がなされれば償うことのできない損害が生じるから、これを避ける緊急の必要があるとして、同免許付与処分の仮の差止めを申し立てた。

1 前提事実（審尋の全趣旨により認められる事実）

（1）当事者

別紙1「申立人目録」記載の申立人番号2, 3, 7ないし102の各申立人（以下、同申立人らを総称して「申立人A」という。また、以下、申立人を同目録記載の申立人番号により特定し「申立人1番」などという。）は、本件公有水面への慣習排水権を有していると主張する者であり、申立人99番及び100番（以下、同申立人らを総称して「申立人B」という。）は、本件公有水面において漁業を営む権利を有していると主張する者であり、申立人番号1番, 4ないし6番, 101ないし163番（以下、同申立人らを総称して「申立人C」という。）は、本件公有水面を含む鞆の浦の景観を享受する利益を主張する者である。

相手方は、本件公有水面について公水法上の公有水面埋立免許付与権限を有する広島県知事が所属する地方公共団体である（公水法2条1項）。

（2）本件における埋立免許事務の進捗状況

福山市及び広島県は、公有水面の埋立事業者として（以下、両事業者を併せて「事業者ら」ともいう。），免許権者である広島県知事に対し、平成19年5月23日、本件公有水面の埋立ての免許を出願し（以下「本件出願」という。），その後3週間、出願の告示・縦覧がなされた。本件出願にある埋立ては、本件公有水面のうち約1万3380平方メートルを広島県が、残りの約6120平方メートルを福山市が施工するというものであった。

広島県知事は、関係機関等と協議を行い、そのうち、海上保安部との協議及び税関との協議については既に整っている。

広島県知事は、関係市町村長である福山市長に対し、平成19年11月22日、意見照会（公水法3条1項）を行った。関係市町村長が意見を述べるに当たっては、議会の議決が必要であるところ、福山市長は、同年12月定例議会において、これを議案として提出した。

広島県知事は、本件出願の概略を見る限り、法令上これを免許してはならないとまで認めるべき事由はないと考えているが、細部についてはなお審査中であり、福山市長からの回答があり、かつ、現在行っている細部の審査が完了したときは、速やかに本件出願に対する免許付与処分の可否を判断することを予定している（以下、本件出願に対して行うことが予定されている免許付与処分を「本件埋立免許」といい、本件埋立免許に基づいて行われる本件公有水面の埋立てを「本件埋立て」という。）。

広島県知事は、本件埋立免許を可とする判断に至ったときは、広島県の出願について国土交通大臣等の認可が必要となるので（公水法47条1項、公水法施行令32条1号本文），速やかにこの認可申請を行い、国土交通大臣等の認可を待って本件埋立免許を行うことになる。

上記の諸手続が迅速に進行できた場合には、平成20年3月中に本件埋立免許がなされる可能性がある。

(3) 福山市及び広島県の着工予定

事業者である福山市及び広島県は、本件埋立免許があった場合、免許から3か月以内に本件埋立てに着工するとしており、広島県知事も、本件埋立免許をする場合には、公水法13条の規定により本件埋立免許後3か月以内に着工すべきことを条件とする方針を有している。

もっとも、事業者らは、建設工事を建設業者による請負によって実施することとしているところ、事業者らの入札・契約制度を前提とする限り、競争入札及び契約締結に至るまで少なくとも1か月程度を要する。また、請負業者は、通常、落札が決定してから、人員、機械、資材等の具体的な手配を行うから、契約の翌日から直ちに着工するということはまず不可能であり、実際の着工は、早くとも免許後1か月程度を経過してから、場合によっては2か月程度を経過してからということになる可能性が高い。

また、事業者らの計画している工程によれば、最初に行うのは、汚濁防止膜（工事現場以外の海域に汚濁が拡散することを防止するためのいわゆる「オイルフェンス」の類。工事の完成時までには撤去される。）を施工区域内に設置する工事であり、その後も、しばらくは床堀工や捨石工などの海底地盤整備等の工事が続くことになっている。海面の状況を不可逆的に変化させるような工程は、それが終わってからとなっている。

2 争点

(1) 申立人適格の有無

ア 慣習排水権者

イ 漁業を営む権利を有する者

ウ 景観利益を有する者

(2) 「償うことのできない損害を避けるための緊急の必要」の有無

(3) 「本案について理由があるとみえるとき」の有無

3 争点(1)（申立人適格の有無）に関する当事者の主張

(1) 慣習排水権者（申立人A）について

ア 申立人Aの主張

公水法5条4号に規定する慣習排水権者は本件埋立免許に関して仮の差止めの申立人適格を有していると解されるべきである。

そして、公水法5条4号の趣旨が、慣習により公有水面に排水を行ってきた者が埋立てにより排水ができなくなり生活等に支障を来すことを可及的に防止し、必要に応じ補償等の措置を講ずることを義務付けることにあることからすれば、現に公有水面に排水を行ってきた者は、本件公有水面への排水管を自ら設置するか否かにかかわらず慣習排水権者であると考えるのが合理的である。したがって、公水法上の慣習排水権者とは、自ら直接に排水口を設置している者のみならず、当該公有水面に排水することにより生活をしている者を広く含んでいるというべきである。

そして、以下のとおり、申立人Aは、いずれも下水道整備がなされていない中で、生活上・業務上必要不可欠であったため、長年にわたり周辺環境に特段の負荷を与えない範囲で平穏公然に排水をしてきたものであり、これは事実たる慣習に外ならず、社会的に正当な利益として保護されるべきものである。したがって、これらの者は公水法上の慣習排水権者に当たる。

(ア) 排水権が存在することに争いのない者

申立人7ないし11番（以下「申立人A1」という。）は、その先祖代々、100年以上も前から本件公有水面への排水管を自ら設置しており、自己の生活排水等を直接本件公有水面に排水している。申立人A1は、年2回、自己所有の排水管の大掃除を行い、また、毎年、梅雨と台風の時期には毎日点検しており、破損や修理が必要な場合は、自費で材

料を購入し、自ら修理を行うなどして、自己所有の排水管について維持・管理している。

これらのことからすれば、申立人A1は当然に公水法上の慣習排水権者に当たる。

(イ) 申立人A1の所有する排水管を利用して排水している者

申立人12ないし15番（以下「申立人A2」という。）は、申立人A1のいずれかの許諾を得て、その所有する前記排水管に、自己所有の排水管を接続し、自己の生活排水等を本件公有水面に排水している。申立人A2は、自己所有の排水管について自ら維持・管理している。

これらのことからすれば、申立人A2もまた当然に公水法上の慣習排水権者に当たる。

(ウ) 「元町会館」の所有者等である者

申立人16ないし28番（以下「申立人A3」という。）は、鞆町字江之浦1167の1に所在する「元町会館」の土地又は建物の共有者（登記名義上の共有者の相続人を含む。）である。「元町会館」は、本件公有水面に面しており、その利用により生じる排水は、本件公有水面に対してなされているから、同会館の土地又は建物の共有者及びその家族もまた、公水法上の慣習排水権者である。

(エ) その他の不同意排水権者

申立人2番、3番、29ないし102番（以下「申立人A4」という。）は、上記申立人A1ないしA3以外の者で、本件公有水面に日常的に排水している者であり、これらの者もまた公水法上の慣習排水権者に当たる。

(オ) 佐賀地裁平成10年3月20日判決の不合理性

相手方は、公水法上の慣習排水権者について、佐賀地裁平成10年3月20日判決を引用し、「公有水面に対し排他的に長期かつ継続的に排

水をなし、慣習法上、排水をなす権利を有するに至った者をいう。」とした上で、「一般公衆が公物たる公有水面を使用することによって享受する利益は、公物が一般公衆に供用されたことの反射的利益であって、原則として、権利としての使用権が与えられるものではなく、そのことは公物たる公有水面を長期かつ継続的に、他人の利用を排して排他的に利用する場合であっても異ならず、その利用が社会的に正当な利益として保護され、その利用が妨げられると業務上又は日常生活上著しい支障が生ずるなど、特定人の公物の利用が特定の権利又は法律上の利益に基づくものであると認めるべき特段の事情がない限り、公有水面に関し慣習法上の権利を有する者であるとはいえないというべきである。」として、長期かつ継続的に公有水面に排水している場合であっても、慣習排水権は極めて限定的にしか成立しないとして、申立人7ないし10番を除く94名の申立人は公水法上の慣習排水権者に当たらないと主張する。

しかし、前記公水法5条4号の趣旨に照らせば、公水法上の慣習排水権者の意義を上記佐賀地裁判決のように狭く解する論理的必然性も関連性も存しないし、上記佐賀地裁判決のように公水法上の慣習排水権者の意義を狭く解することはむしろ同条号の意義を失わせることになる。

長期にわたり平穏に排水を継続していれば、その状態は法的保護に値するものであって、保護の範囲を不適切に厳格に解する上記佐賀地裁判決は妥当でない。

(カ) 上記佐賀地裁判決を前提としても慣習排水権者と認められること
仮に佐賀地裁判決の解釈が妥当だとしても、申立人A1ないしA4はいずれも公水法上の慣習排水権者に当たる。

まず、排他性の要件については、排水管を接続している者だけが独占的に排水できるという意味において、申立人Aは、この要件を満たしているといえる。

また、申立人A1については、明治27年から長期にわたって平穩に排水を継続してきただけでなく、自費で排水施設を設置し、自費で維持・管理を行ってきたこと、申立人A2についても、申立人A1の許可を得た上で、自費で申立人A1の設置した排水管に自らの排水管を接続し、自己設置部分の排水管を自ら維持・管理してきたことからすれば、申立人A1及びA2の排水権は、社会的に正当な利益に基づくものと認めるべき「特段の事情」があるといえる。そして、福山市は、何十年以上も、鞆地区の下水道の完備を全く放擲し、現状のような排水の範囲と規模・態様を黙認し、逆に住民の経済的負担による設備・補修行為、住民の労働力の無償奉仕による維持・管理を要求・期待していたのであり、それにもかかわらず、現段階において、本件埋立てを強行するために申立人が排水権者であることを否定するのは、正義公平の観点から妥当でないことからすれば、申立人A3及びA4の排水権についても、社会的に正当な利益に基づくものと認めるべき「特段の事情」があるといえる。

したがって、申立人A1ないしA4は、いずれも公水法上の慣習排水権者に当たる。

イ 相手方の主張

慣習排水権者とは、公有水面に対し排他的に長期かつ継続的に排水をなし、慣習法上、排水をなす権利を有するに至ったと認められる者をいい、公共の水路や他人の排水設備を利用することによって間接的に排水を公有水面に至らしめている者は、これに当たらない。すなわち、公有水面への排水について法的権利性を得るに至っていると認められるためには、少なくとも、自ら排水管を設置・管理し、かつ、排他的に利用できるような排水設備によって排水を直接公有水面まで導いているという程度の事実が必要というべきである。

上記解釈を前提とした上で、まず、申立人11番は、鞆町に居住してい

ないから、長期的かつ継続的に排水をなしている者ではあり得ない。また、申立人7及び8番が使用している排水管は、官有無番地を通っており、申立人12ないし15番が同排水管を利用して間接的に本件公有水面への排水を行っていることからすれば、同排水管は公共の水路としての効用を失っていないというべきである。したがって、申立人7及び8番も、排他的に排水を行っていたとはいえず、慣習排水権者に当たらない。残る申立人9及び10番については、「公有水面に対し排他的に長期かつ継続的に排水をなし」といえるが、「慣習法上、排水をなす権利を有するに至ったと認められる」かどうかについては不明である。その余の93名は、他人が設置・管理している排水設備を利用して間接的に本件公有水面に排水をしているに過ぎない者であり、これらの者も慣習排水権者に当たらない。

(2) 漁業を営む権利を有する者（申立人B）について

ア 申立人Bの主張

申立人99番は、鞆の浦漁業協同組合（以下、漁業協同組合を「漁協」という。）の組合員であり、申立人100番は、同漁協の准組合員であつて、同漁協の有する漁業権に基づき鞆の浦において漁業を営む権利を有する者であるが、本件公有水面において漁業を営む権利を有する者は、本件埋立により権利に悪影響が及ぶことが明らかであるから、申立人Bも行訴法9条2項の規定により申立人適格が認められる。

鞆の浦漁協は、平成18年3月10日までに組合員及び准組合員65人全員から漁業法31条による漁業権放棄についての書面による同意を得た上、同月11日に開催した通常総会において、本件公有水面に対する漁業権の一部放棄を決議している。しかし、鞆の浦漁協を構成する4つの単位漁協（江の浦、原、石井、平）のうち、江の浦漁協は、組合員の半数が反対しており、漁業権の放棄について有効な同意をしていないし、石井漁協

の同意は、本来無条件でなければならないにもかかわらず、福山市との間で虚偽の密約を結んでなされたものであり、詐欺・錯誤により無効なものである。さらに鞆の浦漁協が作成した本件公有水面に対する漁業権放棄の同意書は、全員について「自署」がなく、活字による記名であり、押印はあるものの組合員自らが押印したものばかりでなく、第三者が欲しいままに手持ちの人員を押捺して偽造したものである疑いが強い。したがって、平成18年3月11日に行われた本件公有水面に対する漁業権の一部を放棄する旨の総会決議は無効である。

イ 相手方の主張

本件公有水面について漁業権を有するのは、鞆の浦漁協であって、その組合員又は准組合員である申立人Bは、個人の資格において漁業権を有するものではない。

したがって、上記2名には申立人適格はない。

(3) 景観利益を有する者（申立人Cを含む申立人全員）について

ア 申立人らの主張

申立人1番、4ないし6番（以下「申立人C1」という。）は、太田家住宅など歴史的建造物の修復・再生・維持を行っている者であり、申立人4番、6番、101ないし113番の申立人（以下「申立人C2」という。）は、鞆の浦の良好な景観価値を保持活用して観光業を営む者であり、申立人1番、4番ないし6番、103ないし108番、114ないし162番（以下「申立人C3」という。）は、鞆の浦の良好な景観価値を有する地域に隣接して居住するものであり、申立人163番は、当該地域に勤務する者であるが、これらの者を含む申立人全員は、以下のとおり、本件埋立免許の仮の差止めを求めるについて、法律上保護される景観利益を有しており、申立人適格を有する。

すなわち、鞆の浦は、多数の島嶼、港、歴史的港湾施設、伝統的建造物

群、背後の山並みが一体となった歴史的・文化的・自然的諸価値に基づく確立した良好な景観価値が認められるところ、申立人らはいずれも、その価値を理解して、生業や生活を通じてその価値の再生・保全・維持に貢献してきたと同時に、これらが持つ貴重な恵沢を日常的に享受してきた者として景観利益を有する。そして、このような申立人全員が有する景観利益は、公水法及び関連法規である環境基本法、自然公園法、文化財保護法、瀬戸内海環境保全特別措置法（以下「瀬戸内法」という。）、景観法並びに環境影響評価法の趣旨からすれば、本件埋立免許の仮の差止めを求めるについて法律上の利益を有する。

（ア）鞆の歴史的・文化的価値

（a）歴史的土木建築遺産港湾としての価値

世界を見ても、港は時代とともに変化しやすく、古い形態を残すものは極めて少ない中、鞆には日本の近世の港を特徴付ける5つの要素、すなわち①雁木（潮位の変化に対応した階段状の船着場）、②常夜燈、③波止、④焚場（船の修理場）、⑤船番所のすべてが残されている。石造で堅固に築かれたこれらの構築物はそれ自体が重要な文化的歴史的価値を持ち、さらに、港に入ってきた船にとって鞆の町の豊かさを物語る景観要素である。これら土木港湾遺産の5つの要素が全て残されている港は、我が国では鞆の浦だけである。福山市は、本件埋立てで失われる的是焚場だけであるとしているが、それは焚場の港湾施設としての機能と意義の重要性を理解していない暴論である。

このような歴史的・文化的価値は、周辺環境を含めた全体的観点から一体として考慮すべきものであり、このような考え方は世界遺産を含む国際的標準である。前述した5つの要素を完全に揃え持つ歴史的港湾にとって、その1つでも失うことは、その価値を大幅に損ねることになる。千数百年にわたって港湾都市であった鞆にとって、港湾自

体の持つ歴史的・文化的価値は計り知れず、ほぼ完全な形態と配置で港湾施設を構成する土木遺産の価値は、最大限に尊重されなければならない。

(b) 名勝「鞆公園」としての価値

鞆は、国によって名勝「鞆公園」として名勝指定されている。

「名勝」とは、大正8年に制定された「史蹟名勝天然記念物法」によって導入された概念で、現在の文化財保護法に受け継がれており、「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鑑賞上価値の高いもの」と定義されている。

名勝「鞆公園」に指定された範囲は、仙酔島から弁天島・玉津島、さらに西の阿伏兎観音までの島や陸地であり、その特色として、①海湾の曲線が緩やかに盤旋している、②海面が平波一碧の静かな水紋を布いている、③島嶼がやさしい円やかな形状を呈し点々相呼応している、④島嶼の形態・岩肌・松の美林・弁天堂などの人工物などの特色、⑤市街地との距離があまり遠くなく親しみが持てるということが挙げられる。

このような名勝制度の趣旨、指定範囲の特色からすると、鞆の国内における重要性と、名勝としての保護を通じて鞆の景観を保護するという政策判断と思想を強く読みとることができる。

(c)瀬戸内海国立公園としての価値

鞆は、環境省所管の瀬戸内海国立公園の最初からの指定範囲としても保護されており、雲仙・霧島とともに、我が国で最初の国立公園として指定告示されている。国立公園制度は、名勝制度を補強する制度として導入されたものであり、したがって、国立公園の指定範囲として保護されているということは、名勝としての保護と相まって二重に景観としての保護を受けていることを意味する。

その選定対象は、多島海景観であって、基本区域としては①展望地から眺められる多島海の海面と島嶼、②多島海景観を望む本土の展望地（鷲羽山、新割山、屋島、五剣山、鞆の背後の山）であり、この外に付加区域と除外区域が定められている。

(d) 建造物としての価値

鞆においては、太田家住宅、安国寺釈迦堂、沼名前神社能舞台は、既に国の重要文化財に指定されているが、この他にも多くの価値の高い建造物が存在している。中でも江戸時代の波止、雁木、常夜燈などの港湾施設は、近世土木遺産としての価値が極めて高いものであるから、文化財保護法上の有形文化財（同法2条1項1号）に当たるものである。

(e) 史跡としての価値

鞆の歴史的港湾施設は、江戸時代の築港の要素を完全に残しているが、これは交通関連遺跡として、文化財保護法上の「その他の遺跡」（同法2条1項4号）に当たる。加えて、鞆福禪寺境内は、朝鮮通信使の遺跡として国指定史跡となっているが、朝鮮通信使の当時の宿泊所が港湾遺構と一体として残っているのは我が国では鞆だけであり、朝鮮通信使関連で唯一完全に残る港湾施設として、歴史的、学術的価値が極めて高いものである。

(f) 伝統的建造物群としての価値

文化財保護法における伝統的建造物群とは「周囲の環境と一体を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」をいうところ（同法2条1項6号），鞆の伝統的建造物群としての価値については、福山市が文化庁の補助金を得て保存対策調査を行い、重要伝統的建造物群として国から選定される可能性があることを明らかにし、その報告書も刊行されていることから明らかである。

(g) 文化的景観としての価値

文化財保護法における文化的景観とは「地域における人々の生活又は生業及び当該地域の風土により形成された景観地でわが国民の生活又は生業の理解のため欠くことのできないもの」をいうところ（同法2条1項5号），文化庁が近年行った全国的な文化的景観に関する調査では，鞆も高い評価を得ている。

鞆は，既に名勝として指定されているが，重要文化的景観としても選定され得るものである。すなわち，名勝は「視覚的に美しい風景，美しい土地の地貌又は土地利用の在り方について，芸術上及び鑑賞上の価値の観点から，言い換えるなら審美的な観点から評価するもの」であるが，重要文化的景観は「地域における人々の生活や生業が風土と一体となって形成されるものであり，独特の土地利用の在り方が持つ様々な文化的価値を評価しようとするもの」であり，評価の観点が異なるからである。鞆は現在も生きた港であり，上記の文化的景観の定義は，まさに地域の生活生業によって形成された伝統的な鞆の景観に適合するものである。

(h) 文化的創造力をかきたてる美的価値

鞆の優れた諸価値は，文学や絵画等の芸術においても様々に表現されてきた。

例えば，万葉集においては，太宰帥として九州に赴任していた大伴旅人が上京する際に鞆の浦を詠んだ和歌3首を含め，鞆に関する和歌が合計8首もある。また，鞆の浦は，江戸時代に朝鮮通信使が江戸へと往復した経路に当たるが，第8回の朝鮮通信使は，江戸までの景色の中で鞆の浦が一番素晴らしかったと言い，「日東第一形勝」という書を残した。さらに，鞆の浦は，江戸時代後期には現在の姿とほど同じ景観を有しており，重要な港湾都市として機能していたが，司馬江

漢、頼山陽、大田南畠ら多くの著名な文人たちちは、鞆の浦の光景を記している。また、江戸時代末期から近代にかけて、多くの画家が鞆の浦の美しさにひかれて訪れ、様々な角度から様々な技法による絵画を残している。

(イ) 景観利益の性質

上記(ア)のとおり、鞆は歴史的・文化的価値を有していることからすれば、鞆に居住する者は、客観的な価値を有する良好な景観に隣接する地域内に居住している者として、鞆の浦の良好な景観を享受する利益を有しているというべきである。

国立マンション事件の最高裁判決（平成18年3月30日判決）は、民事的な請求権について、「良好な景観に隣接する地域内に居住し、その恵沢を日常的に享受している者は、良好な景観が有する客観的な価値の侵害に対して密接な利害関係を有するものというべきであり、これらの者が有する良好な景観の恵沢を享受する利益は、法律上保護に値するものと解するのが相当」であるとして、景観利益が個人の個別的な利益として保護される可能性があると判断した。上記最高裁の判断を踏まえるならば、客観的な価値を有する良好な景観に隣接する地域内に居住している者は、自ら良好な景観の中に居住してその恵沢を享受しているものとして、当該景観を破壊する行為に対し、その違法性を争うだけの法律上の利益を有しているというべきである。

したがって、小田急事件大法廷判決（平成17年12月7日）の事案において騒音による健康被害が人格権侵害として民事上不法行為となるのと同じように、埋立架橋による景観破壊による景観利益の侵害は民事上不法行為となりうる。また、人格権にせよ景観利益にせよ、それが個別的利益として保護される趣旨が認められるならば、申立人適格も認められる。

そして、以下に述べるように、公水法の埋立免許の規定は、公水法及びこれと目的を共通する関係法令に照らし、埋立てによって損なわれるおそれのある景観利益を個々人の個別的利益として保護する趣旨を含むといえる。

(ウ) 公水法及び関係法令の規定

- (a) 公水法 4 条 1 項 1 号は、埋立免許の要件として「国土利用上適正且合理的ナルコト」を求めており、これは、埋立てにより日本三景等の良好な環境・景観が損なわれることを防止するための要件といえる。
- (b) 公水法 4 条 1 項 3 号は、「埋立地ノ用途ガ土地利用又ハ環境保全ニ関スル国又ハ地方公共団体…ノ法律ニ基ク計画ニ違背セザルコト」と定めているところ、瀬戸内法は、1条において「瀬戸内海の環境の保全上有効な施策の実施を推進するための瀬戸内海の環境の保全に関する計画の策定等に関し必要な事項を定めるとともに、特定施設の設置の規制、富栄養化による被害の発生の防止、自然海浜の保全等に関し特別の措置を講ずることにより、瀬戸内海の環境の保全を図ることを目的とする。」と規定しており、公有水面の環境保全を図るという点で公水法と趣旨・目的を共通すること、13条1項において「関係府県知事は、瀬戸内海における公有水面埋立法…第2条1項の免許又は同法42条1項の承認については、第3条1項の瀬戸内海の特殊性につき十分配慮しなければならない。」と規定していることからすれば、瀬戸内法は、公水法の関係法令ということができる。

また、瀬戸内法3条は、「政府は、瀬戸内海が、我が國のみならず世界においても比類のない美しさを誇る景勝地として、また、国民にとって貴重な漁業資源の宝庫として、その恵沢を国民がひとしく享受し、後代の国民に継承すべきものであることにかんがみ、瀬戸内海の環境の保全上有効な施策の実施を推進するため、瀬戸内海の水質の保

全、自然景観の保全等に関し、瀬戸内海の環境の保全に関する基本となるべき計画（以下「基本計画」という。）を策定しなければならない。」と規定し、さらに基本計画には、公水法に基づく埋立ての免許又は承認に当たっては、瀬戸内法13条1項の埋立てについての規定の運用に関する同条2項の基本方針（以下「基本方針」という。）に沿って、引き続き環境保全に十分配慮するものと定められている。さらに、瀬戸内法4条は、「関係府県知事は、基本計画に基づき、当該府県の区域において瀬戸内海の環境の保全に関し実施すべき施策について、瀬戸内海の環境の保全に関する府県計画を定めるものとする。」と規定しているところ、本件では、基本計画とほぼ同内容の広島県計画（以下「県計画」という。）が定められている。このように瀬戸内法に基づく国の基準として、基本計画及び基本方針が存在し、広島県の基準としても県計画が存在しており、埋立免許又は承認に関して、基本計画の中では、基本方針に沿って引き続き環境保全に十分配慮するものとされており、具体的判断基準としては基本方針に適合していることが求められていることからすれば、基本計画、基本方針及び県計画もまた、公水法の関係法令ということができる。

そして、基本計画及び県計画においては、環境影響評価の判断基準が示されており、その中では、①環境への影響の回避・低減を検討する、②適切な代償措置の検討、③代償措置検討における地域住民の意見の反映等の項目が挙げられている。

さらに、基本方針においては、瀬戸内海の埋立免許又は承認に関し、埋立て、埋立地の用途及び埋立工事による自然環境（生物生態系、自然景観及び文化財を含む。）への影響の度合いが軽微であるかについて十分に配慮されたものであるかを確認し、また、文化財保護法による史跡名勝天然記念物に指定された地域（その周辺を含む。）での埋

立ては極力避けることが規定されている。

(c) 環境基本法は、埋立免許要件である環境保全についての十分な配慮や環境保全に関する計画適合性を審査する上で依拠すべき基本的な法律であり、本件における関係法令であるといえる。

同法の目的は、環境の保全に関する基本理念を定めることにより「環境の保全に関する施策を総合的かつ計画的に推進し、もって現在及び将来の国民の健康で文化的な生活の確保に寄与するとともに人類の福祉に貢献すること」である（同法1条）。

同法は、三つの基本理念の一つを環境の恵沢の享受と継承とし、「現在及び将来の世代の人間が健全で恵み豊かな環境の恵沢を享受するとともに人類の存続基盤である環境が将来にわたって維持されるよう適切に行われなければならない。」（同法3条）と規定し、国・地方公共団体に対し、基本理念にのっとり、施策の策定・実施の責務を課している（同法6、7条）。

同法は、環境配慮、環境影響評価などの環境保全に関する施策に係る指針として次の三つを挙げ（同法14条），とりわけCは自然環境利益の享受・利用の確保を法的に保障するものである。

- A 大気、水、土壤などの環境の自然的構成要素が良好な状態に保持されること
- B 生物の多様性の確保と多様な自然環境の体系的保全
- C 人と自然との豊かな触れ合いが保たれること

同法は、土地の形状の変更等の事業の実施に当たり、環境影響評価を行い、その結果に基づき、環境保全について適正に配慮することを推進するため、必要な措置を講ずるものと規定した（同法20条）。

この必要な措置として、公水法や瀬戸内法、環境影響評価法がある。

(d) 公水法施行規則3条8号は、埋立免許申請添付書類（公水法2条3

項5号)として「環境保全に関し講じる措置を記載した図書」を定めており、同図書には、埋立免許申請に当たり、環境影響評価を行い、その結果に基づき環境保全について適正に配慮した措置が記載される。

埋立てに係る環境影響評価は、埋立面積が50ヘクタールを超えるものについては環境影響評価法に基づき、埋立面積が25ヘクタール以上のものが環境影響評価条例に基づき行われるが、本件埋立ては、埋立面積が約2ヘクタールであるため公水法に基づいて環境影響評価を行うべきであるが、前記環境基本法のほか、公水法に定めのない調査、予測、評価の方法や環境保全措置については環境影響評価法に基づく運用基準等を援用して行うべきである。

環境影響評価の「基本的事項」(平成9年環境庁告示第87号)は、景観項目に関し、「人と自然との豊かな触れ合い」に区分される選定項目に含め、「環境基本法第14条第3号に掲げる事項の確保を旨として、次に掲げる方針を踏まえ、調査、予測及び評価を行うものとする。」と定めており、より実効的に個々人による景観や自然の利用・恵沢享受が図られるように配慮している。

A 「景観」に区分される選定項目については、眺望景観及び景観資源に関し、眺望される状態及び景観資源の分布状況を調査し、これらに対する影響の程度を把握するものとする。

B 「触れ合い活動の場」に区分される選定項目については、野外レクリエーション及び地域住民等の日常的な自然との触れ合い活動に関し、それらの活動が一般的に行われる施設及び場の状態を調査し、これらに対する影響の程度を把握するものとする。

(e) 個別的利益の保護

これらの公水法及びその関係法令に違反した違法な公有水面埋立てがされた場合、これに起因する景観破壊の被害を直接的に受けるのは

埋立予定地周辺の一定範囲の地域に居住する住民であり、その被害の程度は、居住地が埋立予定地に接近するにつれて増大し、同住民の有する景観利益に対して回復不可能な程度の被害を与えるものである。そして、公有水面埋立免許に関する公水法及び関係法令の上記各規定は、その趣旨及び目的にかんがみれば、埋立予定地の周辺地域に居住する住民に対し、違法な事業に起因する景観破壊によって著しい被害を受けないという具体的利益を保護しようとするものと解される。そして、景観利益は、一定の場合には私法上も人格権と同様に法的保護に値するものとされ、その侵害が不法行為を構成するものであり、具体的な個別的利益として個々人に帰属するものであるから、埋立架橋により良好な景観が壊滅的な打撃を受け、もはや景観利益を享受し得なくなるという被害の内容、性質、程度等に照らせば、この具体的利益は、一般的公益の中に吸収解消させることが困難なものといわざるを得ない。

したがって、本件公有水面の周辺に居住する住民のうち本件埋立てが実施されることにより景観利益に係る著しい被害を直接的に受けるおそれのある者及び当該地域に勤務し、そこで長時間過ごす者は、本件埋立免許の仮の差止めを求めるにつき法律上の利益を有する者として、その仮の差止めの申立人適格を有するというべきである。

(エ) 申立人適格を認めるべき範囲

(a) 鞆の浦の保護すべき範囲

鞆の浦に係る申立人ら主張の保護すべき範囲は、別紙2「図面1」(申立人ら意見書(6)に添付のもの)記載の範囲であり、歴史的港湾ゾーンが43ヘクタール、歴史的建造物・寺社ゾーンが35ヘクタール、これらを含む歴史的町並みゾーンは590ヘクタール、これらを含めた最も広範囲の文化的景観ゾーンは1779ヘクタールである。

歴史的港湾ゾーンと歴史的建造物・寺社ゾーンは、旧鞆町の範囲と焚場を含む陸上部分とこれらに面する海面部分であり、雁木、常夜燈、波止、焚場及び船番所のいわゆる5点セットを含め、主要な歴史的港湾遺跡や歴史的建造物等が集中しているほか、鞆の浦を素材としてこれまで描かれてきた絵画等は歴史的建造物・寺社ゾーン及び歴史的港湾ゾーンを描いたものであり、最も保護が必要かつ価値が高い範囲である。

歴史的町並みゾーンは、上記歴史的港湾ゾーン及び歴史的建造物・寺社ゾーンを取り囲み、さらにその周囲の名勝鞆公園の大部分を含む範囲である。

文化的景観ゾーンは、歴史的町並みゾーンを取り囲み、名勝鞆公園指定部分、国立公園の公園地区の全部、鞆の浦の背景として風致地区指定されて保護されている背後の山腹の尾根線まで含む範囲である。このゾーンは、もともと古都保存財団が美しい日本の歴史的風土100選を選定した際に、鞆の浦が応募するに際して設定された区域であり、鞆の浦もそこに選定されている。

以上のとおり、重要な景観要素は歴史的町並みゾーンに含まれ、文化的景観ゾーンまで含むと保護に値する景観の要素は全て含まれるから、このエリア設定が客観的妥当性を有していることが分かる。

(b) 景観利益を享受する申立人の範囲

申立人C1は、歴史的港湾ゾーンと歴史的建造物・寺社ゾーンに位置する歴史的建造物の修復・再生・維持を行ってきた者であって、これらの歴史的建造物修理や復元を行うことによって、鞆の浦の良好な景観の歴史的価値を著しく高めてきたのみならず、日々の維持管理を含めて努力を積み重ねて再生しているものであり；これらの者が有する景観利益は、本件埋立免許の仮の差止めを求めるだけの「法律上

の利益」といえる。

申立人C2は、本件公有水面から至近距離に居住する住民である。

同人は、家を一歩出れば鞆の浦の風景が目に入り、鞆の浦を見ることがなく生活することは不可能であり、鞆の浦の姿は同人の生活の一部となっている。それが埋め立てられて自動車が駐車する人工陸地に置き換わることは、同人の生活の本質を変えるともいえる激変である。したがって、これらの者が有する景観利益も、本件埋立免許の仮の差止めを求めるだけの「法律上の利益」といえる。

申立人C3は、自宅の所在地が、埋立予定地点から至近ではないが、徒歩十数分以内に居住している者であり、申立人C2に準ずる利益を鞆の浦の景観から得ており、これらの者が有する景観利益も、本件埋立免許の仮の差止めを求めるだけの「法律上の利益」といえる。

さらに、自動車で必ず鞆を通過しなければならない者（申立人C4）の景観利益もまた、申立人C3に準じ、本件埋立免許の仮の差止めを求めるだけの「法律上の利益」といえる。

イ 相手方の主張

申立人らのうち67名は、自らが「鞆の浦」の良好な景観について「景観利益」を有し、本件埋立てによってこの「景観利益」が損なわれるから、本件仮の差止めの申立人適格があると主張する。

しかし、仮の差止めの申立人適格を基礎付ける「法律上の利益」（行政法37条の4第3項）があるというためには、当該処分を定めた行政法規（目的を共通する関連法令を含む。）が、不特定多数者の具体的な利益を、専ら一般公益の中に吸収解消せざるにとどめず、個々人の個別的な利益としても保護しようとする趣旨と解される場合でなければならない。

この点、公水法及びこれと目的を共通する関連法令の中に、埋立てによって損なわれるべき「景観利益」を個々人の個別的な利益として保護するま

での趣旨のものはないから、「景観利益」は、そもそも公有水面埋立ての免許の仮の差止めを求める申立人適格を基礎付けるものではない。

なお、仮に「景観利益」が「法律上の利益」であり得るとしても、具体的にどの申立人が、具体的にどの範囲の場所について、具体的にどのように景観が良好であるから「景観利益」を有するのかについて、全く主張も疎明もなされていないから、各申立人に「景観利益」があると認定することはできない。

4 争点(2)（「償うことのできない損害を避けるための緊急の必要」の有無）に関する当事者の主張

(1) 申立人らの主張

ア 「償うことのできない損害を避けるための緊急の必要」の解釈

(ア) 相手方は、上記要件の解釈として、「その処分又は裁決の取消しの訴えを提起して行訴法25条2項に基づく執行停止を受けることによって避けることができるような性質のものであるときは、これに該当しない。」として、いくつかの裁判例を引用し、本件においても、近い将来にされるはずの埋立免許の執行停止を受けられれば埋立工事はなされないのであるから、上記要件を満たさないと主張する。

しかし、行訴法37条の5第2項にも、差止訴訟の要件を定めた同法37条の4第3項にも、相手方の主張するような厳格な基準を要することを定めた規定はない。また、相手方の主張するような厳格な基準によるとすれば、差止訴訟や仮の差止めの申立てが機能する場面は、例えば業務停止等の命令がされたときにその公表が予定されている場合など極めて限定的な場面に限定されてしまうが、それでは国民の権利利益の救済を拡大するために導入された差止訴訟がごく一部の限定された場合にしか利用されることになってしまうから、このような解釈は改正法の趣旨を没却するものであり妥当でない。

したがって、上記要件の有無を判断するに当たっては、条文に規定されているとおり、損害回復の困難の程度を考慮するものとし、損害の性質及び程度並びに処分又は裁決の内容及び性質をも勘案することが必要であり、かつ、それで十分というべきである。

本件においては、本件埋立免許がなされ、実際に埋立工事が行われれば、申立入らの法律上保護される慣習排水権、漁業を営む権利及び景観利益はもはや回復困難となるから、上記要件を充足するというべきである。

(イ) 仮に相手方の主張するような厳格な基準によるとしても、処分後、執行停止がされるまでに「償うことのできない損害」が発生してしまう蓋然性がある場合には、上記要件を充足するというべきである。すなわち、厳格な基準に立ったとしても、「取消訴訟を提起して執行停止を受けることにより容易に救済を受けられる」必要があり、単に理論上、取消訴訟及び執行停止により救済される可能性があるというだけでは、「償うことのできない損害を避けるための緊急の必要」がないとはいえないというべきである。執行停止に関するこれまでの運用に照らすと、取消訴訟を提起しても執行停止が認められることはむしろ稀であるし、処分から執行停止決定がされるまでも相当程度の期間を要するのが実際であるから、以上のように考えないと、結局、申立入らは実効的な司法救済を受けることはできず、訴訟係属中に既成事実が形成されてしまうことになりかねない。

本件において、事業者である広島県及び福山市は、本件埋立免許がなされ次第、直ちに埋立工事に入ると明言しており、実際に福山市は、既に平成18年度中に養浜工事の実施設計を終え、平成19年度の予算執行により詳細設計をし、埋立ての準備としての養浜工事を開始しようとしているところ、埋立工事の性質上、少しでも工事が開始され、進行す

れば、原状回復がそれだけ困難になるという関係にあり、また、埋立工事が少しでもなされること自体が、鞆の浦の世界遺産としての価値を毀損することになり、世界遺産としての登録可能性が奪われるという回復し難い損害を与えかねない。

このように、本件においては、現実には、処分を受けてから取消訴訟を提起し、執行停止を申し立て、執行停止決定がされるまでに「償うことのできない損害」が発生してしまう蓋然性がある場合に該当し、また、その損害は、その後、執行停止を受けることにより容易に救済が受けられるような性質のものでもない。

以上より、本件仮の差止めの申立ては、上記要件を充足するというべきである。

イ 景観利益の侵害

(ア) 本件埋立ての計画では、焚場については、埋立工事の範囲に含まれ埋め立てられてしまうことが、広島県の報告書でも明確に指摘されている。本件埋立ての計画では、遺構を埋め立てることを埋立保存と称しているが、遺構の上に構築物が設置されることになり、現実的には埋立てを原状回復して構築物を撤去しない限り未来永劫見ることができなくなってしまう。

また、それ以外の土木遺産についても、雁木の埋立て及び架橋の範囲に係る部分以外は直接破壊されるわけではないにしても、雁木、常夜燈は本件埋立架橋により事実上海から切断されてしまい、直前を大量の自動車が通行する状態となり、波止等とは完全に分断されてしまうことになる。

その結果、五つの遺構が港を囲んで往年の状態で存在している景観は完全に破壊されてしまい、上記五種の土木遺産が唯一港周辺に当時に近い状態で残る鞆の浦の歴史的土木遺産の価値は著しく毀損されてしまう

ことになる。

(イ) 景観は、人間の視覚を媒介とした全体的現象であり、单一の要素の形象に地して成立するものではなく、複数の要素からなる形象と主体的心象によって生まれるものである。すなわち、要素同士の関係性こそが景観の本質であり、鞆の浦の景観も、各個別の要素に分解され得ない全体的現象として理解すべきである。

雁木、常夜燈、船番所、焚場、波止のそれぞれの施設が保存されたとしても、そこに新たに埋立地と橋梁という要素が付加された場合、従来の要素同士の関係性が生み出していた全体的現象としても鞆の浦の景観は大きく変容してしまうことになる。また、鞆の浦の景観の要素は近世港湾施設のみでなく、港湾の周辺の町家や蔵が織りなす町並み、町並みの背後に見え隠れする城山の縁、さらにその後方の緑豊かな山並みも重要な要素であり、それらが織り合わされて構成する全体が、瀬戸内の近世港町の成立基盤、個性を可視化し、その原景観を現在に伝え、我が国では比肩するもののない歴史的価値を生み出している。特に古来、船舶で鞆港に入る際に目の当たりにするのは、円形の港湾、落ち着いた歴史的町並み、風致地区制度等で保護されてきた豊かな山並みのそれぞれが互いに調和した関係にある一つの完成された歴史的価値の高い景観である。さらに、周辺の山々から港を俯瞰する眺望も鞆の浦を代表する景観であり、港の全体がよく保存されていることが眺望景観の価値を決める重要な要素となる。

本件埋立ては、このような鞆の浦の景観を確実に変容させることとなり、歴史的価値が第一の鞆の浦の景観にとって、既存の要素間の関係性に対する配慮なきままの変容は、その価値を確実に減じさせることになる。

(ウ) 鞆の浦の景観の価値は、第一にその歴史の継承性に依拠しているが、

同時に現在も機能している生きた港湾であるという点にも相当の部分を負っており、鞆の浦の地域の生活生業によって形成された現在に残る伝統的港湾景観は、文化財保護法上の文化的景観に当たる。

しかし、鞆の浦という歴史的港湾から港湾機能を奪い、休憩し佇む人々の代わりに通過交通や駐車車両を提供することになる本件埋立ては、鞆の浦の文化的景観を大きく損ない、景観の文化的価値という面において多大な損害を与えることになる。特に架橋が完成すると、常夜燈周辺の船舶の停泊機能は著しく制限され、港湾都市としての文化的景観は滅殺されることにならざるを得ない。

ウ 排水権侵害

本件埋立てにより、慣習排水権者の申立人Aは、いずれも排水手段を失うことになる。

事業者である福山市及び広島県は、本件埋立てについて、埋立地の下に排水管を通して水面への排水を確保する計画を持っているようであるが、埋立部分の地盤面が内陸側の土地のそれよりも高くなるため、高潮や台風の際には、埋立部分を越えて内陸部に入り込んだ水の排出が埋立部分に阻害され、内陸部が浸水被害を受けるおそれが高い。さらに、高潮や台風の際には、海面が高くなることによって海水が排水管を通って内陸部へ逆流するおそれがあり、これによっても内陸部が被害を受けるおそれが高い。

このような被害の発生を避けつつ、従前の慣習排水権者の排水手段を確保しようとすれば、下水道の整備が不可欠であるが、本件埋立ての計画には下水道の整備は組み込まれておらず、また、仮にこれを行うとしても、下水道整備には相当な期間を要するため、本件埋立てに際して下水道整備を行うことは不可能である。

したがって、結局、慣習排水権者は、自らの排水権を失うだけでなく、さらに、海水の越流や逆流による浸水被害を被る危険を負担することにな

る。

エ 漁業権侵害

申立人99番は、現在、穴子の延べ縄漁、チヌや鰯の撒き餌漁、その他、蟹などを狙う刺し網漁をしており、船を1隻持ち、1人で漁をし、1年間に400万から500万円くらいの収入を上げ、妻と子供3人を養い、子らは、全員、高校まで卒業させた。船は常時、常夜燈の西にある漁協の桟橋に繋いでいる。

同人は、同桟橋辺りが埋め立てられ、橋が架かると船の繫留に困る。また、同桟橋よりさらに西に2箇所、潮の干満を利用して、船を修理するコンクリートの構造物（船台）があり、それらをも利用して船を修理している。それもなくなれば、これも困る。また、チヌの餌となる小さな蟹や砂虫、青虫、ゴカイなども掘って採っている。それもできなくなると、これも困る。さらに、浜のスペースを、穴子の延べ縄や錨などの漁具を干したり置いたりして、漁業の準備のため、重宝に利用している。これら漁業のための周辺の環境のすべてを奪うのが、本件埋立てである。

(2) 相手方の主張

ア 行訴法37条の4第1項本文にいう「一定の処分…がされることにより重大な損害を生ずるおそれがある場合」とは、それを避けるために事前救済としての当該処分をしてはならないことを命ずる方法による救済が必要な損害を生ずるおそれがある場合をいい、一定の処分がされることにより損害が生ずるおそれがある場合であっても、当該損害がその処分の取消しの訴えを提起して行訴法25条2項に基づく執行停止を受けることによつて避けることができるような性質のものであるときは、これに該当しない。

申立人らが主張している損害は、いずれも、仮に実際に発生するとしても、本件埋立てについて免許が与えられること自体によって生じるものではなく、その免許に基づいて埋立てが行われることによって初めて生じ得

ることになる性質のものである。このような性質の損害は、免許処分がなされた後に当該免許処分の取消しの訴えを提起して執行停止を受けることによって避けることができるから、本件は、「一定の処分…がされることにより重大な損害を生ずるおそれがある場合」に当たらない。

イ 仮の差止めの要件の一つである「処分…がされることにより生ずる償うことのできない損害を避けるため緊急の必要がある場合」とは、「処分…がされることにより重大な損害を生ずるおそれがある場合」（行訴法37条の4第1項本文）の中でも、生ずべき損害の回復困難性や、それを防止すべき緊急性が特に大きい場合をいうものであるところ、上記のとおり、本件は、そもそも「一定の処分…がされることにより重大な損害を生ずるおそれがある場合」ではないのだから、「処分…がされることにより生ずる償うことのできない損害を避けるため緊急の必要があ」る場合ではあり得ない。

5 爭点(3)（「本案について理由があるとみえるとき」の有無）に関する当事者の主張

(1) 申立人らの主張

本件埋立免許がされるとすれば、同免許処分は、次のとおり、知事による埋立免許の要件を定めている公水法4条1項各号の要件をいずれも満たしておらず、また、公有水面に関して権利を有する者がある場合における埋立ての要件を定めた公水法4条3項各号の要件もいずれも満たしておらず、違法である。

ア 公水法4条1項1号違反

公水法4条1項1号は、知事が免許をするに当たり、免許の出願が、「国土利用上適正且合理的ナルコト」が必要であるとしており、例えば、①日本三景等の古来からの景勝地における埋立て、②環境保全上重要な地域等における埋立て、③良好な住宅地の前面の工業用地造成目的の埋立て

等については、本号により免許拒否がなされる。

本件公有水面は、鞆の浦の中央に位置し、鞆の浦の優れた景勝地を破壊するものであり、まさに①古来からの景勝地における埋立てに外ならない。また、鞆の浦はスナガニをはじめとする瀬戸内海の自然環境の宝庫であり、これを埋め立てることは②環境保全上重要な地域等における埋立てといえる。さらに、鞆の浦の優れた景観を享受する鞆の歴史的文化的町並みは良好な住宅地であるところ、その前面にバイパス道路を建設・架橋することは、まさに③良好な住宅地の前面の工業用地造成目的の埋立てに匹敵する行為である。

上記のとおり、本件埋立免許は一見して「国土利用上適正且合理的ナルコト」の要件に該当しないが、仮にそのようにいいうことができず、同要件の判断に行政裁量があるとしても、その裁量審査については、①事業計画の達成によって得られる公共の利益と、②事業計画により失われる公共ないし私的利息とを比較考量し、前者が後者に優越すると認められる場合に、同要件を充足しているというべきである。

本件埋立てに関しては、埋立架橋案の外、トンネル案が検討されてきたが、事業者である広島県及び福山市は、埋立架橋案を採用し、本件埋立免許取得に向けた手続を進めている。しかし、以下に述べるように、トンネル案は、埋立架橋案よりも多くの点ではるかに優れており、したがって、トンネル案を採用せず本件埋立免許がされるとすれば、その判断には、それ自体、裁量を逸脱・濫用した違法があるといえる。

(ア) 得られる利益

事業者らは、埋立架橋により、密集市街地からのアクセス、通過交通の排除及び駐車場の確保が可能になるとしている。

しかし、埋立架橋により密集市街地からのアクセスが良くなるわけではないし、また、トンネル案によっても鞆に用事のない通過交通を排除

することが十分に可能であり、その結果として密集市街地からのアクセスも改善されることになるから、利便性の点で差はない。また、鞆の浦の西側に位置する平地区の住民が福山方面に向かう場合、現在は鞆地区の中心を通過しているが、埋立架橋案よりもトンネル案の方が通過距離が短く、利便性が高い。平地区以外の鞆地区住民はそもそも鞆地区中心部をほとんど通過しないのであり、埋立架橋することで利便性が高まるという関係にはない。具体的には、トンネルが整備されればトンネルを利用し、埋立架橋が整備されれば架橋を利用する車両は1日当たり約3000台であり、埋立架橋が整備されれば便利になる車両は1日当たり約1321台であるとされているが、埋立架橋が整備されれば便利になる車両も、トンネルが整備されて迂回することが習慣化すれば、狭い道を通るよりもトンネルを通るであろうし、また、距離や時間の差も埋立架橋による場合と大きく異なるのである。

さらに、たしかにトンネル案では埋立地部分の駐車場の確保はできないが海岸通り沿いの防波堤を利用して駐車スペースと遊歩道を一体的に整備することが可能であるし、様々な工夫によって、江戸時代の町並みを散策する楽しみ、風光明媚な風景をめでる楽しみ、海から船で鞆の浦にアプローチして風景を楽しむ等多くの方法を観光客に提供することが可能であり、この方が貴重な観光資源を破壊するよりも鞆の活力ある発展にとってはよいはずである。

緊急車両の通行も、当面、通過交通を排除することで必要かつ十分であるし、鞆地区中心部内の通りが現状どおりであれば、トンネル案と埋立架橋案に優劣はない。平地区については、緊急車両が鞆地区中心部を通過する可能性があるが、そもそも平地区へは沼隈町の消防署から緊急車両が来る方が近くて早いのであり、担当管轄区の変更をすることで足りる。

トンネル案により通過交通を排除することで、観光客の鞆地区中心部へのアクセスが改善され、観光客の利便性は大きく改善する。トンネル案でも駐車場の整備は工夫次第で十分に可能であり、本件埋立てにより観光資源である景観を破壊してまで駐車場を創出する必要はない。観光客は駐車場を目指してやってくるのではなく、鞆の景観を見るためにやってくるのであるから、駐車場のために景観を破壊するというのは本末転倒というほかない。

(イ) 失われる利益

前記のとおり、鞆の持つ歴史的・文化的諸価値は大きく、したがって、本件埋立てにより失われる損失もまた大きい。また、現在ある高い価値が失われるのみならず、文化遺産を生かした地元の観光業を壊滅させ、鞆の活気のある町作りを阻害するなど、鞆の町の発展可能性をもつぶしてしまう可能性がある。さらには、我が国で唯一の歴史的港湾を失わせ、我が国の世界に誇る景観と世界に対するプレゼンスを毀損するものであり、失われる利益は甚大である。

また、前記のとおり、申立人らを中心とする鞆の住民らの排水権が侵害され、生活環境への重大な被害が生ずる。

イ 公水法4条1項2号違反

公水法4条1項2号は「其ノ埋立ガ環境保全及ビ災害防止ニ付十分配慮セラレタルモノナルコト」を求めている。

ところが、埋立架橋が実現すれば、申立人らの一部にとって海であったすぐそばの土地に1日当たり7000台もの交通量を有する道路が出現するのであって、これによる騒音・大気汚染被害は計り知れない。さらに、水害の危険が高まることも懸念される。また、瀬戸内海に残されたわずかな自然海浜を破壊し、スナガニなどの生息地が本件埋立てにより破壊されるなど自然環境に与える悪影響は極めて大きい。

本件埋立ては、環境保全に対する十分な配慮があるとは到底いえず、公水法4条1項2号の要件を満たしていない。

ウ 公水法4条1項3号違反

公水法4条1項3号は「埋立地ノ用途ガ土地利用又ハ環境保全ニ関スル国又ハ地方公共団体（港務局ヲ含ム）ノ法律ニ基ク計画ニ違背セザルコト」と定める。この趣旨は、埋立地周辺等においての土地利用上での整合性を求めたものである。

本件埋立ては以下のとおり、前記公水法及びその関係法令に違反している。

(ア) 基本計画においては、環境影響評価の判断基準を示されており、その中で、①環境への影響の回避・低減を検討する、②代償措置の検討、③代償措置検討における地域住民の意見の反映、④特に浅海域の藻場・干潟等は、一般に生物生産性が高く、底生生物や魚介類の生息、海水浄化等において重要な場であることを考慮する、という項目が具体的に示されていることから、本件においても、当然にこれらの項目に関する適切な検討が手続的に保障されている必要がある。ところが、本件埋立ては、自然環境・文化的環境の面において失われる可能性のある利益を十分に考慮していない点で①に違反しており、トンネル案等の代替案の検討不十分の点で②、③に違反しており、希少種であるスナガニの生息地を破壊してしまう点で④に違反している。

(イ) 基本方針においては、埋立免許を付与するに当たって、①埋立て、埋立地の用途及び埋立工事による自然環境（生物生態系、自然景観及び文化財を含む。）への影響の度合いが軽微であることを確認し、②文化財保護法による史跡名勝天然記念物に指定された地域（その周辺をも含む。）での埋立ては極力避けることが規定されている。ところが、本件公有水面は、前記のとおり歴史的・文化的価値を有する鞆の浦の中心的

な存在である鞆港にあり、自然環境（生物生態系、自然景観及び文化財を含む。）に対する影響が極めて大きく、致命的ともいべきものである。また、埋立てを極力避けるべきであるとされている「史跡名勝天然記念物及びその周辺」の範囲の判断に際しては、工事の及ぼす自然環境や景観等への影響が史跡名勝に及ぼす可能性があれば、周辺地域に該当すると判断すべきであるところ、本件公有水面に近接する仙酔島をはじめとする島嶼一帯は、大正14年に名勝鞆公園に指定されており、本件埋立て及び構造物の構築、架橋がなされれば、名勝に指定されている仙酔島、玉津島などと一体して形成されてきた鞆の浦（鞆公園）の景観が著しく損なわれ、同時に、史跡として指定されている鞆福禪寺境内からの港湾の景観をも破壊されることとなる。

(ウ) 県計画においては、瀬戸内海の自然景観の核心的な地域は、その態様に応じて国立公園、国定公園、県立自然公園又は自然環境保全地域等に指定し、瀬戸内海特有の優れた自然景観が失われないようすることを主眼として適正に保全されることを定めた上、仙酔島等が瀬戸内海国立公園として指定されており、これらの地域の自然景観を保全するため、関係法令に基づく規制と指導を努めると主に公園事業及び保全事業の推進を図ると定めている。また、名勝鞆公園の存在を明記し、瀬戸内海の自然景観と一体をなしている文化財は、できるだけ良好な状態で保全されるよう関係法令に基づく規制を徹底するとともに、防災施設設置、保存修理及び環境整備等の対策を積極的に推進すると定めている。このように県計画は景観保全を旨とし、国立公園地域の海域や名勝鞆公園の周辺について規制を明記していることからすれば、鞆の浦の港において行われる本件埋立てが県計画に反していることは明白である。

エ 公水法4条3項3号違反

公水法4条3項3号は、公有水面に排水権者等がいる場合には、「其ノ

埋立ガ法令ニ依リ土地ヲ収用又ハ使用スルコトヲ得ル事業ノ為必要ナルトキ」という要件を充足する場合でなければ免許をすることができない旨規定している。

これまで、「公水法4条3項の運用としては、同条項1号によること、すなわち権利者全員の同意が得られることを求められており、実際にも昭和49年以降、同条項2号又は3号により免許がされた例はない。そして、国港管第988号回答「埋立免許に際しての公有水面埋立法第4条第3項の適用について（回答）」（以下「国交省回答」という。）によれば、本号の要件を充足するには、少なくとも比較考量を充たすべきものとされており、特に有効な同意の得られていない排水権者数が申立人になっている者だけでも98名に上る本件では、「例外」としての3号の要件充足性の判断は極めて慎重になされるべきである。ところが、本件埋立てにおいては、優れた代替案であるトンネル案を採用せず、埋立架橋案を採用しているから、比較考量に照らすと裁量の逸脱・濫用があり、違法である。

オ 公水法4条3項2号違反

公水法4条3項2号は、排水権者等がいる場合には、「其ノ埋立ニ因リテ生スル利益ノ程度カ損害ノ程度ヲ著シク超過スルトキ」の要件を充足する場合でなければ免許をすることができない旨規定している。これについて国交省回答は、「法令により土地を収用又は使用することができる事業以外の事業の場合であるので、第3号の場合に比べ、さらに厳しくその必要性を検討する必要があり」、「その埋立てが公共の利益に寄与することが極めて大きく、利益の程度が損害の程度に著しく超過することが客観的に明瞭であり、既存の権利を消滅させ、又は損害を生じさせてもやむを得ないことが肯認されるだけの必要性を有しているかどうか」を「慎重に判断する必要がある」としており、得られる利益の程度が失われる利益の程度より著しく超過することが客観的に明瞭であり、事業について真にやむ

を得ない必要性がある場合でなければ本号の要件を充足しない。

本件においては、前記のとおり、埋立架橋によって得られる利益はトンネル案によっても実現することが十分に可能である一方で、本件埋立てによって、鞆の持つかけがえのない諸価値が失われ、世界遺産への道が全く閉ざされてしまい、さらには鞆の新しい町作りの可能性が失われることになるなど、本件埋立てにより失われる公共の利益は甚大である。したがって、本件において、利益の程度が損害の程度に著しく超過することが客観的に明瞭であるとは到底いえず、本件埋立ては、同条項号の要件を充足しない。

カ 平等原則・信頼保護原則違反

これまで公水法4条3項の運用としては、必ず権利者全員の同意が得られることが求められていたのであり、このような運用に反して権利者の同意なしに2号又は3号に基づいて免許するという平等原則の例外が認められるためには、埋立てによって得られる利益が、他の極めて多数の人間の生活のために必要不可欠で、かつ、代替性のないものである場合であるにもかかわらず、わずかの排水しかしていない排水権者が同意しない場合であるとか、かつ、他の者の生命にかかる事業のための公有水面の埋立てであるにもかかわらず、生命には関係ない排水権者が合理的理由なく同意しないような、いわば不同意が権利濫用になるような場合であることが必要である。ところが、本件がそのような場合に当たらないことは明らかである。

また、これまでの運用では権利者全員の同意がない限り埋立免許がされることとはなかったのであり、そのことに対する排水権者の信頼は法的保護に値する。しかも、本件においては、平成15年9月及び10月に、広島県空港港湾局長及び広島県土木建築部長は、排水権者全員の同意が得られるまでは免許しない旨を明確に表明していたのである。したがって、2号

又は3号に基づき免許することは、このような排水権者の信頼を破壊するものであり、信頼保護原則に違反する。

キ 裁量権の逸脱・濫用

昭和49年6月14日港管1580号建設省河政第57号「公有水面埋立法の一部改正について」（以下「国交省通達」という。）によれば、「公水法4条1項各号の基準は、これらの基準に適合しないと免許することができない最小限度のものであり、これらの基準のすべてに適合している場合であっても免許の拒否はあり得るので、埋立ての必要性等他の要素も総合的に勘案して慎重に審査を行うこと」が要請されている。

本件埋立ては、前記のとおり、公水法4条1項の要件を充足するものではないが、仮にこのまま免許がされるとすれば、同条項各号の要件未充足のみならず、国交省通達で求められている埋立ての必要性等についての慎重な審査も行われていないことになる。すなわち、埋立ての必要性等について慎重な審査が行われれば、埋立架橋案ではなくトンネル案を採用するはずであって、それにもかかわらず埋立免許をするとすれば、本件埋立免許は裁量権の逸脱・濫用であって違法というほかない。

(2) 相手方の主張

仮に、本件における本案の訴えが適法なものであるとしても、同訴えにおける申立人らの主張は、大筋において、その根拠とするところが真実に沿わず、具体性がなく、若しくは相互に矛盾し、又は独自の見解であって、到底本案について理由があるとみえるようなものではない。

ア 本件埋立免許が差し止められるべき本質的な理由一無用又は過大な埋立てだから違法なのか、過小な埋立てだから違法なのか

一般的に、埋立てが実体面で違法であるとか、埋立てによって権利利益が害されるといった主張は、通常の場合、当該埋立ての全部又は一部が行わるべきでないものであるという趣旨のものである。実際、申立人らの

主張のうち、特に景観破壊ないし「景観利益」の侵害であるとか、自然環境破壊であるとか、世界遺産登録の可能性がなくなるといった主張は、そのような方向の主張として理解可能である。

しかし、一方で、申立人らは、本件埋立てが災害対策において不十分であるから差し止められるべきであるという旨の主張もしている。これは、本件埋立てでは、避難場所にできる場所の確保に欠けるところがあるとか、防波堤その他の風波対策施設が不十分であるというものであり、もっと広く、かつ、地盤が高い埋立地を造成し、また、大規模な工作物を建設すべきであるのに、不十分な工事しか計画していないから不可であるという趣旨の主張をしているのである。

このように、同一の者が、無用又は過大な埋立てによって権利利益が害されると主張しながら、当該埋立てないしそれに関係する工事の規模が過小であるから差し止められるべきである旨をも主張することは、およそ両立し得ないものである。本件における申立人らの主張は、差止め又は仮の差止めの救済を受けるべき必要性が真実あるとは、実は自らも認識していないにもかかわらず、差止判決又は仮の差止めの決定を得ること自体を目的としているものといわざるを得ない。

イ 事業の必要性や利害得失を論じる上での基礎的な事実認識一本件における計画道路の予測交通量等をどのように想定しているのか

本件埋立ては、鞆町中心部の慢性的な交通混雑を解消するための新たな道路の用地を得ることを、その目的の一つとして計画されているものである。とすれば、鞆町中心部に慢性的な交通混雑があるかどうか、また、新たなバイパス道路を作った場合に、その交通量がどの程度になるかといったことは、本件埋立てを含む事業の必要性や利害得失を論じる基礎として、ある程度具体的に確定されていることが不可欠である。ところが、これらの点についての申立人らの主張は、全く的確でない。

これらの点についての申立人らの従前の主張は、鞆町中心部の慢性的な交通混雑の有無についてはそれが存在することが当然の前提になっており、その上で、山側トンネル案による道路も、埋立架橋案による道路も、予測交通量において同等ないしそれを数百台上回る程度であるから、本件埋立ては無用であるという主張をしており、かつ、埋立架橋案による道路の予測交通量は1日当たり約3300台又はそれを若干上回る程度としていた。ところが、申立人らは、埋立架橋案による道路の供用が開始された場合の騒音、振動、大気汚染被害等について主張した場面では、埋立架橋案による道路の予測交通量を1日当たり約7000台あるいは約7300台との想定を前提としていることを明示した。さらに、申立人らは、鞆町中心部には慢性的な交通混雑ではなく、新たな道路の建設は不要であるという、従来の主張の前提事実と矛盾すると考えざるを得ない新たな主張を行い、その一方で、山側トンネル案が実行されるべきであるという主張は改めて維持し、その中で、埋立架橋案による道路の予測交通量について、従前の主張から大きく下回る1日当たり2000台未満という新主張まで加えているのである。

申立人らが行っているような、「1日当たり2000台未満の自動車しか使わないと予測されるから、本件におけるような計画道路はそもそも不要であるが、これが建設されれば1日当たり約7300台の自動車が通つて騒音、振動、排気ガス等を撒き散らすと予想される。」というような主張は、自己矛盾も甚だしく、著しく非常識である。結局のところ、申立人らは、鞆町中心部の慢性的な交通混雑があるかどうか、また、埋立架橋案による道路の交通量がどの程度になるかといった、本件埋立てを含む事業の必要性や利害得失を論じる上で不可欠である基礎的事項について、何ら定見を持っておらず、その都度場当たり的に、本件埋立てについて揚げ足取りをしているにすぎないものといわざるを得ない。

ウ 以上述べたように、本件申立ては、「本案について理由があるとみえるとき」という要件についても、到底これを満たしていないことが明らかであるから、速やかに却下されるべきである。

第3 当裁判所の判断

1 争点(1)（申立人適格の有無）について

仮の差止めの申立てについて規定した行訴法37条の5第2項の文言や、仮の差止めの制度が、差止めの訴えの本案判決の確定を待っていたのでは償うことのできない損害を生ずるおそれがある場合に迅速かつ実効的な権利利益の救済を可能にするための仮の救済制度であることに照らすと、仮の差止めの申立ては、本案訴訟である差止めの訴えが適法な訴えとして提起されていることをその適法要件としているものと解される。したがって、仮の差止めの申立人となるべき者は、差止訴訟の原告適格を有していることを要する。

そして、差止訴訟の原告適格を有しているといえるためには、行政庁が一定の処分又は裁決をしてはならない旨を命ずることを求めるにつき法律上の利益を有していることが必要である（行訴法37条の4第3項）ところ、法は、その法律上の利益の有無の判断に当たっては、当該処分又は裁決の根拠となる法令の規定の文言のみによることなく、当該法令の趣旨及び目的並びに当該処分において考慮される利益の内容及び性質を考慮するものとし、この場合において当該法令の趣旨及び目的を考慮するに当たっては、当該法令と目的を共通にする関係法令があるときはその趣旨及び目的をも参照するものとし、当該利益の内容及び性質を考慮するに当たっては、当該処分又は裁決がその根拠となる法令に違反してされた場合に害されることとなる利益の内容及び性質並びにこれが害される態様及び程度をも勘案するものと規定している（行訴法37条の4第4項、同法9条2項）。

以上を前提に、本件の申立人らについて申立人適格の有無を判断する。

(1) 慣習排水権者（申立人A）について

ア 疎明資料（甲B1, 乙2）及び審尋の全趣旨によれば、以下の事実が認められる。

(ア) 申立人A1の先祖は、明治27年に現在の場所に移り住んだ。申立人A1は、それぞれ、本件公有水面へ直接排水する排水管を自己の所有物として設置・使用し、自己の生活排水等を本件公有水面に排水している。申立人A1は、その先祖代々、100年以上も前から自己所有の上記排水管を設置し、維持・管理している。具体的には、昭和47年の大雨による洪水の際には、私費を投じて上記排水管を補修し、それ以後も、年2回大掃除を行い、毎年梅雨と台風の時期には毎日点検し、破損して修理が必要な場合には自費で材料を購入し、自ら修理を行うなどしている。

(以上、甲B1, 審尋の全趣旨。)

(イ) 申立人A2は、申立人7番及び8番から許諾を受けて、同人らが所有する排水管に自己の排水管を接続し、自己の生活排水等を本件公有水面に排水している。申立人A2の排水管は、明治27年以前から申立人7番及び8番の所有する排水管に接続されており、これらの維持・管理は、申立人A2を含めた上流部の住民によって行われてきている。（以上、甲B1, 審尋の全趣旨）

(ウ) 申立人A3は、鞆町字江之浦1167の1に所在する「元町会館」の土地又は建物の共有者である。「元町会館」は、本件公有水面に面しており、同会館を利用することにより生じる排水は、本件公有水面に対してなされている。（以上、甲B1, 審尋の全趣旨）

(エ) 申立人A4は、福山市及び本件埋立てに同意した者が管理する排水管に自己の排水管を接続し、自己の生活排水等を本件公有水面に排水している。（甲B1, 乙2, 審尋の全趣旨）

イ 公水法は、埋立免許処分権者に対し、①埋立ての対象となる公有水面に関する権利を有する者が埋立てに同意したとき、②その埋立てによって生

する利益の程度が損害の程度を著しく超過するとき、③その埋立てが法令により土地を収用又は使用することを得る事業のため必要なときのいずれかに該当する場合でなければ、埋立ての免許処分を行うことができない旨規定し（4条3項），さらに、埋立てを免許する場合においても、公有水面に関して権利を有する者に対して損害の補償をなし、又はその損害を防止する施設を設けなければいけない旨規定している（6条1項）。そして、公水法は、「慣習により公有水面に排水をする者」（慣習排水権者）が上記の公有水面に関して権利を有する者に当たる旨を規定している（5条4号）。

上記の規定、特に慣習排水権者を埋立免許に関する同意権者として扱い、損害の補償等の対象者としている点からすれば、公水法は、埋立ての対象となる公有水面に対する慣習排水権を個別的利益として保護する趣旨のもと解されるから、慣習排水権者は、埋立免許処分の仮の差止めを求めるにつき法律上の利益を有し、その申立人適格を有する。

そして、上記の「慣習により公有水面に排水をする者」とは、法律の適用に関する通則法3条所定の慣習により公有水面への排水の権利を取得した者をいい、とすれば、それは、長期間にわたり反復継続して当該公有水面に排水をし、かつ、当該公有水面の管理権限者及びこれについて漁業権や排水権等の法的権利を有する者から默示に承認されるなど社会的に承認されたものをいうと解するのが相当である。そして、これは、その期間の長短や排水の態様等の違いから、物権的な性格のものと債権的な性格のものとに区別されると解されるが、債権的な性格のものであっても、当該公有水面の管理権限者に排水権を主張できることに変わりはないし、これを除外する規定もないから、上記の「慣習により公有水面に排水をする者」に当たると解せられる。また、本件公有水面への排水が直接的又は排他的であることは、上記の権利の性格に影響する事実にとどまり、これが

なければ上記の「慣習により公有水面に排水をする者」に当たらないと解するのは相当でない。

そこで、これを本件についてみると、以下のとおりである。

(ア) 前記認定のとおり、申立人A 1は、明治27年ころから、その先祖代々にわたって、自己所有の排水管を使用して、自己の生活排水等を本件公有水面に直接排水しており、また、維持・管理についても、年に2回の大掃除を行い、雨の多い梅雨と台風の時期には毎日点検し、私費を投じて排水管を補修するなどしており、申立人A 2は、明治27年ころから、先祖代々にわたって、申立人A 1から許諾を得て、自己の排水管を申立人A 1の所有する排水管に接続し、間接的とはいえ、継続的に自己の生活排水等を本件公有水面に排水し、自己の排水管の維持・管理についても自ら行っており、いずれも、長期間にわたり反復継続して本件公有水面に排水している者であるといえる。また、同事実及び審尋の全趣旨からすれば、申立人A 1及びA 2は、その間、本件公有水面の管理権限者及びこれについて漁業権や排水権等の法的権利を有する者からその排水について黙示の承認を受けている者で、その排水による使用は社会的に承認されているものといえる。したがって、申立人A 1及びA 2は、公水法上の慣習排水権者として、申立人適格を有する。

相手方は、申立人7番及び8番について、同人が所有する排水管が官有無番地を通ることを理由に、排他性がないとして、慣習排水権者であることを否認するが、排他性がその要件でないことは前示のとおりであるから、同主張は採用できない。

(イ) 申立人A 3は、本件公有水面に直接排水する排水管が備え付けてある「元町会館」の土地及び建物の共有者であり、この排水管を使用して、長期間にわたり本件公有水面に排水をしている者であり、申立人A 4は、福山市又は本件埋立てに同意した者が管理する排水管に自己の排水管を

接続し、これをを利用して長期間にわたり自己の生活排水等を本件公有水面に排水している者であり、これらの者もまた、本件公有水面の管理権限者及びこれについて漁業権や排水権等の法的権利を有する者からその排水について黙示の承認を受けており、その排水による使用は社会的に承認されているものといえる。したがって、申立人A3及びA4は、公水法上の慣習排水権者として、申立人適格を有する。

(2) 漁業を営む権利を有する者について

ア 審尋の全趣旨及び疎明資料（甲B3、甲B4）によれば、以下の事実が認められる。

(ア) 鞆の浦漁業協同組合（以下「鞆の浦漁協」という。）は、本件公有水面について漁業権を有する（審尋の全趣旨）。

(イ) 申立人99番は、鞆の浦漁協の組合員であり、申立人100番は、同漁協の准組合員である（甲B3、甲B4、審尋の全趣旨）。

(ウ) 鞆の浦漁協は、平成18年3月10日までに組合員及び准組合員65人全員から漁業法31条の規定による漁業権放棄についての書面による同意を得た上、同月11日に開催した通常総会において、本件公有水面についての漁業権の一部放棄を決議した（審尋の全趣旨）。

イ 公水法は、慣習排水権者と同様、漁業権者又は入漁権者もまた、埋立ての対象となる公有水面に関する権利を有する者に当たるとし（4条3項1号、5条2号）、損害の補償等の対象者としている（6条）。そして、漁業権は、漁業協同組合に帰属するが、漁業協同組合の組合員及び准組合員は、所属する漁業協同組合が有する漁業権の範囲内において、漁業を営む権利を有しており（漁業法8条1項），自己の所属する漁業協同組合が有する漁業権の一部が埋立て等により侵害された場合には、同時に漁業を営む権利も侵害されることになることからすれば、漁業権を有する漁協の組合員もまた、埋立免許処分に関して法律上の利益（申立人適格）を有する

と解するのが相当である。

しかし、組合員の漁業を営む権利は、所属する漁協の漁業権の範囲内において行使できるものにとどまるから、所属する漁協が埋立ての対象となる海域について漁業権を放棄した場合には、組合員もその限度で漁業を営む権利を失い、その結果、埋立免許処分に関して法律上の利益（申立人適格）を失うと解せられる。

そこで、この点を本件についてみると、申立人Bは、いずれも鞆の浦漁協の組合員等であり、鞆の浦漁協の有する漁業権の範囲内において、漁業を営む権利を有しているが、鞆の浦漁協は、本件公有水面について漁業権を放棄する旨の総会決議を行い、これにより、申立人Bは、本件公有水面について漁業を営む権利を失ったから、本件埋立免許処分に関する法律上の利益（申立人適格）を有しないというべきである。

これに対し、申立人Bは、鞆の浦漁協の上記総会決議は詐欺・錯誤によるものである、漁業権放棄の同意書には一部偽造されたものがあるなどとして、上記総会決議の無効を主張するが、同主張は、具体性を欠き、主張自体失当であるし、これらを認めるに足りる資料もないから、上記主張は採用できない。

(3) 景観利益を有する者について

ア 根拠法令たる公水法及びその関係法令

本件埋立免許の根拠法令たる公水法及びこれと目的を共通にするその関係法令の定めのうち、本件に関連する規定は以下のとおりである。

(ア) 公水法には下記の趣旨の規定がある。

a 埋立地の用途が土地利用又は環境保全に関する国又は地方公共団体の法律に基づく計画に違背していないかを、埋立免許の基準の一つとしており（4条1項3号）、公水法施行規則3条は、公水法2条3項5号の国土交通省令で定める図書として、「環境保全に関し講じる措

置を記載した図書」を規定している。

- b 都道府県知事は、埋立ての免許出願があったときは、遅滞なくその事件の要領を告示するとともに。公水法2条2項各号に掲げる事項を記載した書面及び関係図書をその告示の日より起算して3週間公衆の縦覧に供し、かつ、期限を定めて地元市町村長の意見を徴しなければならない。ただし、その出願が却下されるべきものである場合は、この限りでない（3条1項）。
 - c 上記告示があったときは、その埋立てに利害関係を有する者は上記縦覧期間満了の日まで、都道府県知事に意見書を提出することができる（3条3項）。
- (イ) 瀬戸内法には、以下の規定があり、このような規定の存在からすれば、同法は公水法と目的を共通にする関係法令であるといえる。
- a 瀬戸内海の環境の保全を図ることを目的とする（1条）。
 - b 政府は、瀬戸内海が、わが国のみならず世界においても比類のない美しさを誇る景勝地として、また国民にとって重要な漁業資源の宝庫として、その恵沢を国民がひとしく享受し、行く幾代の国民に継承すべきものであることにかんがみ、瀬戸内海の環境の保全上有効な施策の実施を推進するため、瀬戸内海の水質の保全、自然景観の保全等に關し、瀬戸内海の環境の保全に関する基本となるべき基本計画を策定しなければならない（3条1項）。
 - c 関係府県（広島県はこれに当然含まれる。以下同じ。）の知事は、当該府県の区域について瀬戸内海の環境の保全に関して府県計画を定めるものとする（同法4条）。
 - d 関係府県の知事は、公水法2条1項の免許については、瀬戸内法3条1項の瀬戸内海の特殊性につき十分配慮しなければならない（13条1項）。

(イ) 瀬戸内法 3 条に基づき政府が定めた基本計画（甲 C 6）には、以下の定めがある。

- a 瀬戸内海の自然景観及びこれと一体をなしている史跡名勝天然記念物等についてできるだけ良好な状態で保全するよう努める（第 3 の 2）。
- b 公水法に基づく埋立ての免許又は承認に当たっては、瀬戸内法 13 条 2 項の基本方針に沿って、引き続き環境保全に十分配慮するものとする（第 3 の 5）。
- c 埋立事業に関する環境影響評価を行う際には、環境への影響の回避・低減を検討するとともに、必要に応じ適切な代償措置を検討するものとし、その際、地域住民の意見が適切に反映されるよう努めるものと規定している（第 3 の 5）。

(エ) 瀬戸内法 4 条に基づき広島県が定めた県計画（甲 C 7）は、以下の定めがある。

- a 仙酔島が瀬戸内海国立公園として指定されていること、名勝鞆公園が文化財保護法により特別史跡、特別名勝として指定されていることを明記した上、これらの自然景観や文化財ができるだけ良好な状態で保全されるよう関係法令に基づく規制を徹底するとともに、防災施設措置、保存修理及び環境整備等の対策を積極的に推進する（第 3 の 2）。
- b 県内の瀬戸内海区域における公水法 2 条 1 項の免許に当たっては、瀬戸内法 13 条 2 項にの基本方針に沿って、環境保全に十分配慮するものとする（第 3 の 5）。
- c 埋立事業の実施に当たっては、環境影響評価法及び広島県環境評価条例に基づく環境影響評価を通じて、環境への影響回避・低減を図るとともに、必要に応じ適切な代償措置を検討するものとする（第 3 の

5)。

その際、地域住民の意見が反映されるよう努めるものとする（第3の5）。

イ 申立人らの景観利益及び本件埋立ての施工による侵害

ところで、景観は、良好な風景として、人々の歴史的又は文化的環境を作り、豊かな生活環境を構成する場合には、客観的価値を有するものというべきである。そして、客観的価値を有する良好な景観に近接する地域内に居住し、その恵沢を日常的に享受している者は、良好な景観が有する客観的な価値の侵害に対して密接な利害関係を有するものというべきであり、これらの者が有する良好な景観の恵沢を享受する利益（景観利益）は、私法上の法律関係において、法律上保護に値するものと解せられる（最高裁平成17年(受)第364号平成18年3月30日第一小法廷判決参照）。

そして、申立人らの景観利益の具体的な内容及び本件埋立施工による侵害についてみると、次の事実が認められる（根拠資料等は文中に記載のとおりである。）。

(ア) 鞆の浦には、①雁木、②常夜燈、③波止、④焚場、⑤船番所が存在するが、これらは日本の近世の港を特徴付ける5つの要素であり、それ自体で重要な文化的歴史的価値を持つとされている（甲A4）。これら5つの要素が全て残されている港は、我が国では鞆の浦だけである（審尋の全趣旨）。

(イ) 沿隈半島の南東、鞆から阿伏兎岬に至る鞆断層崖東側には、仙酔島をはじめとして、つつじ島・皇后島・弁天島・玉津島・津軽島などの大小の島々が散在しており、これらの島々は、瀬戸内海でもとりわけ美しく、江戸時代、鞆に宿泊した朝鮮通信使・李邦彦をして「日東第一形勝」と賞賛させているほどであり、大正14年10月8日、名勝「鞆公園」として名勝指定されている（甲A3）。

名勝は、大正8年に制定された「史蹟名勝天然記念物法」によって導入された概念で、現在の文化財保護法に受け継がれており、「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鑑賞上価値の高いもの」（文化財保護法2条1項4号）と定義されている。

- (イ) 鞆の浦は、古都保存法施行40周年記念事業「美しい日本の歴史的風土100選」の選定において、①歴史的意義を有する歴史的・文化的資産を有する地域であること、②歴史的・文化的資産が周囲の自然的環境と一体となって、美しい風情を醸し出している地域であること、③歴史的・文化的資産が複数集積し一定の広がりを有する地域であること、④地元住民等による良好な保全・管理がなされていること、⑤歴史的風土を将来にわたり保全するための法令・条例等に基づく適切な保全策が講じられている又は講じられる見込みであること、という選定基準に基づき、上記選定基準を満たしているとして、平成19年3月2日、「美しい日本の歴史的風土100選」に選定された（甲A2の(1), (4))。
- (エ) 鞆の浦周辺は、瀬戸内海国立公園の指定範囲としても保護されており、その選定対象は、①展望地から眺められる多島海の海面と島嶼、②多島海景観を望む本土の展望地（鷲羽山、新割山、屋島、五剣山、鞆の背後の山）である（審尋の全趣旨）。
- (オ) 鞆の浦周辺には、太田家住宅、安国寺釈迦堂、沼名前神社能舞台などの国指定の重要文化財が存在するほか、広島県指定・福山市指定の文化財が多数存在している（甲A3）。
- (カ) 鞆地区は、30年以上も前から福山市が文化庁の補助金を得て、保存対策調査を行い、重要伝統的建造物群（文化財保護法2条6号）として選定される可能性があるとされている（審尋の全趣旨）。
- (キ) 本件埋立ての施工内容（乙C1の(2))
- a 鞆町字江の浦及び字大明神先の公有水面1万9500平方メートル

を埋め立てる。埋立ての地盤高は基準水準面から5メートルとする。

これにより、上記焚場は土中に埋められる。

b 鞆港の湾を東から西にかけて橋梁を設置する。その橋台部の高さは基準水面から5.8メートル、橋梁の長さ約179メートル、これによって設置される道路の幅は14メートルとする。8か所に橋脚を設置する。

ウ 法律上の利益

上記アの規定、特に、①公水法4条1項3号が、埋立地の用途が土地利用又は環境保全に関する国又は地方公共団体の法律に基づく計画に違背していないかを埋立免許の基準の一つとしていること、②公水法3条が、埋立ての告示があったときは、その埋立てに関し利害関係を有する者は都道府県知事に意見書を提出することができる旨規定し、この利害関係人は、その埋立てに関し法律上の利害関係を有する者をいうと解せられるところ、本件埋立ての施工によって法的保護に値する景観利益を侵害される者は、上記利害関係人に当たるといえること、③瀬戸内法が、関係府県の知事が公水法2条1項の免許の判断をするに当たっては、瀬戸内法3条1項に規定されている瀬戸内海の特殊性につき十分配慮しなければならないと規定しており、その特殊性には国民が景勝地としての恵沢を享受していることが含まれていること、④政府の定めた基本計画及び広島県の定めた県計画が、「公水法2条1項の免許に当たっては、瀬戸内法13条2項の基本方針に沿って、環境保全に十分配慮するものとする。」旨を定めた上、「上記埋立事業に当たっては地域住民の意見が反映されるよう努めるものとする。」旨と定めていること（これは、環境影響評価法及び広島県環境影響評価条例が適用される対象事業者となる場合に限っているものではないと解される。）の各点に加えて、本件埋立ての施工内容が上記認定のとおりのものであり、これにより申立人らの上記イの景観利益が大きく侵害され、

本件埋立てが施工されればこれを原状に回復することはおよそ困難であることを併せ考慮すると、この景観に近接する地域内の居住者、具体的にいえば、少なくとも申立人らが指摘する歴史的町並みゾーン内の居住者（申立人28番、114番、115番、163番を除く。）は、法的保護に値する景観利益を有するものとして、本件埋立免許について行訴法37条の4第3項にいう法律上の利益を有するというべきである。

2 爭点(2)（「償うことのできない損害を避けるための緊急の必要」の有無）について

(1) 行訴法37条の5第2項は、行政処分の仮の差止めをするためには、「処分…がされることにより生ずる償うことのできない損害を避けるため緊急の必要」があることを要すると規定しており、これは、上記仮の差止めが、行政処分の差止めの訴えに係る本案判決がなされる前に、行政庁に対し当該行政処分をすることを仮に禁止する裁判であり、仮にとはいえば本案訴訟の請求が認容されたと同じ内容の効力を付与するものであることから、高度の緊急性を要求したものと解される。

上記のような法の趣旨にかんがみると、上記の「償うことのできない損害を避けるため緊急の必要」がある場合については、当該行政処分それ自体によって直接的に発生する損害が償うことのできないものである場合がこれに当たるのはもちろんであるが、当該行政処分それ自体ではなくこれに基づく執行によって発生する損害であっても、それが償うことのできない損害であり、かつ、当該行政処分がなされた以降間もない時期に同執行が着手されることが見込まれる等の事情から当該行政処分がなされた後直ちに取消訴訟を提起すると同時に執行停止を申し立てて執行停止の決定を受けたとしても、その損害の発生を防止できない場合もこれに当たると解するのが相当である。

(2) そこで、以下、上記の点を本件についてみる。

まず、申立人A1及びA2の有する慣習排水権については、本件埋立免許

がなされ、これに基づいて本件埋立てが着工されたとしても、それによって直ちに排水が不可能になり、生活等に多大な支障が生じることになるなど、上記緊急の必要性を認めるに足りる疎明資料はない。

次に、景観利益については、本件埋立てが着工されれば、焚場の埋立てなどが行われ、直ちに鞆の浦及びその周辺の景観が害され、しかも、いったん害された景観を原状に回復することは著しく困難であるといえる。

しかし、前提事実にあるとおり、本件埋立免許がなされた場合、埋立工事は、早くとも本件埋立免許後1か月程度を経過してから着手され、場合によつては2か月程度が経過してから着工されることが予測される。この点に加えて、本件の本案である差止訴訟は、既に当裁判所に係属し、弁論期日が重ねられ、景観利益に関する当事者の主張及び書証による立証はほぼ尽くされていることを併せ考慮すると、景観利益を法律上の利益とする申立人らは、本件埋立免許がなされた場合、直ちに差止訴訟を取消訴訟に変更し、それと同時に執行停止の申立てをし、本件埋立てが着工される前に執行停止の申立てに対する許否の決定を受けることが十分可能であるといえる。したがつて、景観利益を法律上の利益とする申立人らの本件申立てについても、上記緊急の必要性があるとはいえない。

3 よつて、本件仮の差止めの申立ては、慣習排水権及び景観利益を主張する申立人らの申立てについては、「償うことのできない損害を避けるための緊急の必要」があるとはいえないとの理由で、漁業を営む権利を主張する申立人らの申立てについては法律上の利益を有しないとの理由で、いずれも申立ての要件を欠くから却下することとし、主文のとおり決定する。

平成20年2月29日

広島地方裁判所民事第3部

裁判長裁判官 能勢顯男

裁判官 福田修久

裁判官 數間薰

申立人目録

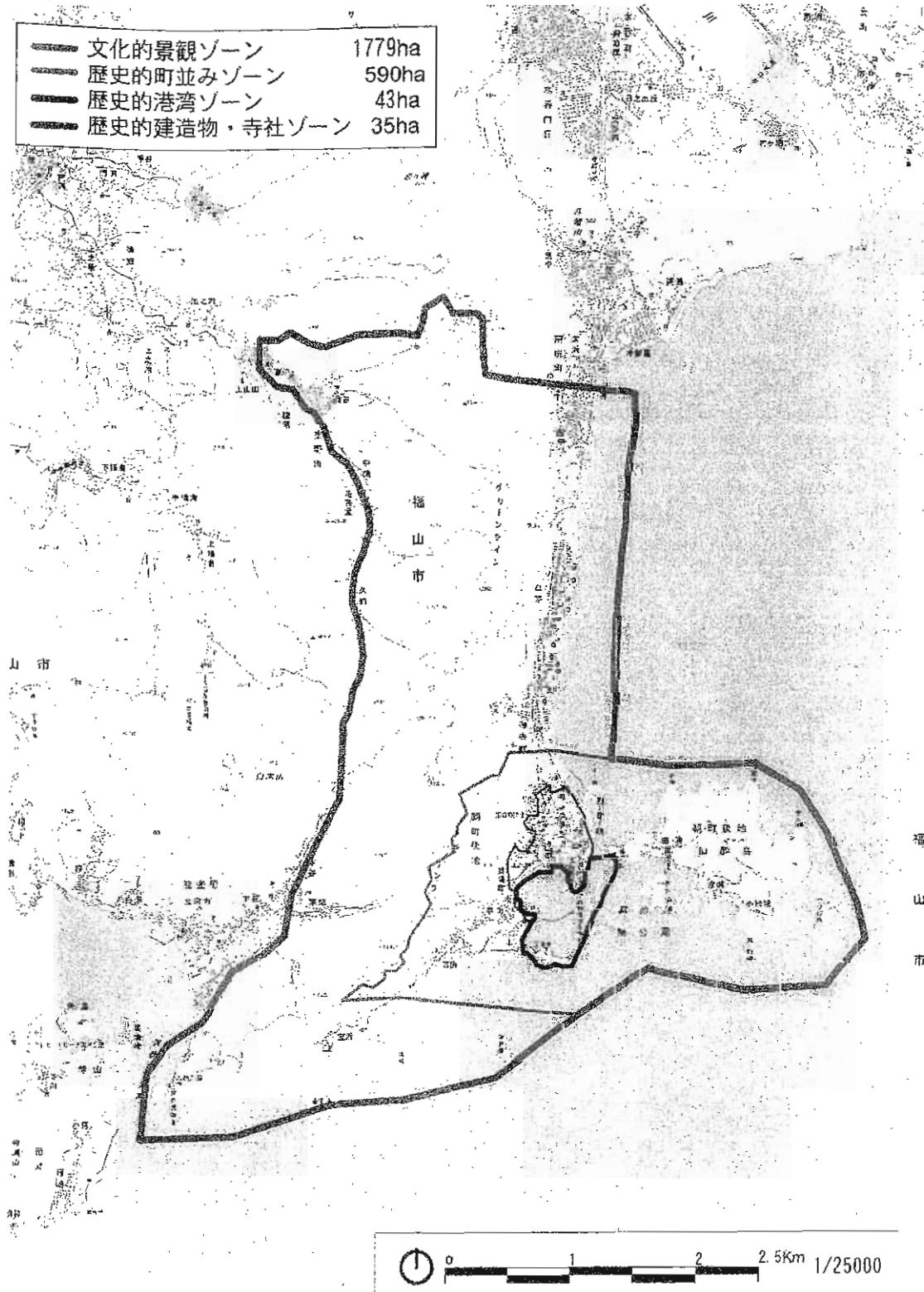
原告番号	住 所	氏 名	原告分類	備 考
1				
2				
3				
4				
5				
6				
7				
8				
9				
10				
11				
12				
13				
14				
15				
16				
17				
18				
19				
20				
21				
22				
23				
24				
25				
26				
27				
28				
29				
30				
31				
32				
33				
34				
35				
36				
37				
38				
39				
40				
41				
42				
43				
44				
45				

46
47
48
49
50
51
52
53
54
55
56
57
58
59
60
61
62
63
64
65
66
67
68
69
70
71
72
73
74
75
76
77
78
79
80
81
82
83
84
85
86
87
88
89
90

91
92
93
94
95
96
97
98
99
100
101
102
103
104
105
106
107
108
109
110
111
112
113
114
115
116
117
118
119
120
121
122
123
124
125
126
127
128
129
130
131
132
133
134
135

136	
137	
138	
139	
140	
141	
142	
143	
144	
145	
146	
147	
148	
149	
150	
151	
152	
153	
154	
155	
156	
157	
158	
159	
160	
161	
162	
163	

(別紙2)



これは正本である。

平成20年2月29日

広島地方裁判所民事第3部

裁判所書記官 片 平 淳一

