

平成16年(行ウ)第68号 公金支出差止等請求事件

原告 村越啓雄 外50名

被告 千葉県知事 外2名

## 準備書面(第8)

2006(平成18)年8月4日

千葉地方裁判所民事第3部合議A4係 御中

原告ら訴訟代理人弁護士 菅 野 泰

同 廣 瀬 理 夫

同 中 丸 素 明

同 有 坂 修 一

同 井 出 達 希

同 植 竹 和 弘

同 拝 師 徳 彦

同 及 川 智 志

同 島 田 亮

同 山 口 仁

## 目 次

	ページ
第 1 緒 言.....	4
1 問題の所在.....	4
2 環境影響評価義務とその違反の効果.....	4
3 1985年環境アセスメント.....	6
第 2 生活環境に与える影響.....	7
1 問題の所在.....	7
2 地元住民の反対運動.....	7
3 国交省が考える生活環境の保全対策.....	8
4 生活再建方式の破綻.....	9
5 川原湯温泉の問題.....	9
6 現地の生活再建のための真の方策.....	10
第 3 自然環境に与える影響.....	11
1 ダム建設が自然環境に与える影響.....	11
2 ハツ場ダム建設による生態系への影響.....	14
3 環境配慮のための指針.....	17
第 4 生物多様性条約との関係について.....	18
1 生物多様性条約成立の背景.....	18
2 生物多様性条約の枠組み.....	21
3 生物多様性条約が直接適用されることによる国家義務.....	22
4 生物多様性条約が他の法令の解釈基準となること.....	26
5 生物多様性条約と本件ハツ場ダム建設事業.....	28
第 5 種の保存法との関係について.....	34
1 はじめに.....	34
2 捕獲、採取、殺傷又は損傷とは？.....	35

3	アメリカの絶滅の危機にある種の法との比較考察.....	45
4	生息地・生育地の消滅、生息・生育環境の悪化を来す行為とは？ ...	47
5	本件八ッ場ダム建設事業による国内希少野生動植物種への影響.....	49
6	小括.....	52
第 6	ダム建設による景観上の影響.....	52
1	吾妻渓谷の水没.....	52
2	ダム建設後の吾妻渓谷.....	53
3	小括.....	54
第 7	ダム湖の水質の問題.....	54
1	強酸性水の混入・残存問題.....	54
2	富栄養化問題.....	55
3	水道水の異臭問題～異臭物質の生成.....	57
4	トリハロメタン問題.....	57
5	小括.....	58
第 8	結 論.....	58

## 第 1 緒 言

### 1 問題の所在

本件八ッ場ダム建設事業は、治水上、利水上の必要性がないこと及びダム建設予定地の地盤の危険性という問題を内包しているばかりでなく、環境上の問題、景観上の問題、建設後出現するダム湖の水質問題及び建設予定地周辺住民に与える生活上の問題等も内包している。

本準備書面では、本件八ッ場ダム建設事業のようなダム建設事業は、工事期間中は大規模かつ長期にわたって環境の改変を行い、また工事完了後にはダムという大規模な工作物及びダム湖の存在によって、それまでの環境を一変してしまうことから、事業者たる国土交通省（以下では旧建設省時代も含めて「国交省」と略す）は、その計画決定に当たっては、環境影響評価、すなわち、事前に環境への影響について適正に調査、予測又は評価を行い、その結果に基づき、環境の保全について適正に配慮しようとする義務があるにもかかわらず、この義務を著しく怠っており、したがって、本件八ッ場ダム建設事業は違法な事業であることを明らかにし、もって、本件ダム建設事業のために群馬県をはじめとする関係都県に対し費用の負担を求める国土交通大臣の納付通知が、著しく合理性を欠き無効であることをも明らかにするものである。

### 2 環境影響評価義務とその違反の効果

環境影響評価の必要性について、環境庁環境影響評価研究会著「逐条解説環境影響評価法」は次のように述べている。

「環境影響評価とは、環境に著しい影響を与えるおそれのある行為の実施・意思決定に当たりあらかじめ環境への影響について適正に調査、予測又は評価を行い、その結果に基づき、環境の保全について適正に配慮しようとするものである。こうした環境影響評価は、1969年（昭和44年）にアメリカにおいてNEPA（National Environmental Policy Act：国家環境政策法）により世界で初めて制度化された。

我が国においても、昭和45年のいわゆる『公害国会』に象徴される、激甚な公害とそれに対する反省から環境影響評価への取り組みは早く、NEP

Aから遅れること3年の昭和47年6月には『各種公共事業に係る環境保全対策について』閣議了解を行い、国の行政機関はその所掌する公共事業について、事業実施主体に対し『あらかじめ、必要に応じ、その環境に及ぼす影響の内容及び程度、環境破壊の防止策、代替案の比較検討等を含む調査検討』を行わせ、その結果に基づいて『所要の措置』を取るよう指導することとし、これにより本格的な環境影響評価に関する取り組みが始まった。

また、昭和47年7月に示された四大公害裁判の一つである四日市公害裁判の判決理由においては、事前に環境に与える影響を総合的に調査研究し、その結果を判断して立地する注意義務がある旨が述べられ、その欠如をもって被告企業の『立地上の過失』があるとされたが、これは、環境影響評価の必要性を判例上明確にしたものと位置づけられている。」（以上、同書1頁）

また、環境影響評価制度研究の第一人者である山村恒年教授も、日光東照宮の参道の杉並木を道路拡張のため伐採する事業計画について、東照宮が原告となって、その計画に対する建設大臣の事業認定の取消を求めた、いわゆる日光太郎杉事件における宇都宮地裁判決及びその控訴審である東京高裁判決を引用して、上記「判決は、土地収用法20条3号所定の『土地の適正且つ合理的な利用に寄与する』ということについて、条理上要求される環境影響評価過程のあり方を示してみせたものといえよう。そして、このような考え方に基づけば、行政法上、明文規定がない場合においても、事案に即して条理法上の行政上の環境アセスメント義務が認められることになるのである。」と述べている（山村恒年著「自然保護の法と戦略」（第2版）366頁～368頁）。

以上のとおり、環境に著しい影響を与えるおそれのある行為の実施・意思決定に当りあらかじめ環境への影響について適正に調査、予測又は評価を行い、その結果に基づき、環境の保全について適正に配慮しようとする環境影響評価は、これが制度化されている場合は勿論のこと、そうでない場合であっても、事案に即して条理法上の義務として要求されるものである。そして、環境影響評価が必要であるのに実施されなかった場合や、形式的には実施された場合であっても、事案に即した適切なものでない場合には、この条理法上の義務違背としてその行為は違法とされるのである。

なお、予測、評価の結果に基づき環境保全について要求される環境配慮については、影響の回避、最小化及び代償措置の3段階からなるミティゲーション（Mitigation：環境に対する影響緩和措置）が要求されるのが一般である。

前述のとおり、本件八ッ場ダム建設事業のようなダム建設事業は、工事期間中は大規模かつ長期にわたって環境の改変を行い、また工事完了後にはダムという大規模な工作物の存在によってそれまでの環境を一変してしまうのであるから、このような環境影響評価がなされる必要があることは言うまでもない。

なお、生物多様性の保全に関しては、生物多様性条約に基づく環境影響評価義務があるが、これについては後記第4で詳述する。

### 3 1985年環境アセスメント

「八ッ場ダム建設事業」（甲E第1号証）によると、国交省は、「自然環境に関しても昭和54年以来、地形、地質、水質、植物、動物、景観についての現地調査を実施し、昭和60年12月『建設省所管事業に係わる環境影響評価に関する当面の措置方針について』（昭和53年7月1日建設事務次官通達）に基づき、環境アセスメントについては完了し、...その後も八ッ場ダム工事事務所では、環境対策の充実に向けた各種調査を継続的に取り組んでいます。」（4-1頁）としており、本件八ッ場ダム建設事業について、事業決定に先立ち、建設事務次官通達「建設省所管事業に係わる環境影響評価に関する当面の措置方針について」に基づく環境影響評価（以下「1985年アセス」という）が実施されたことがわかる。

その結果をまとめたものが1985（昭和60）年12月付け「八ッ場ダム環境影響評価書」（以下「1985年評価書」という。甲E第2号証）である。

そもそもこの次官通達に基づく環境影響評価は、評価項目が公害や自然環境に限定されている上、代替案との比較検討や内容の適正を審査する制度的手当がないといった根本的な問題点があり、この通達に従っただけの環境影響評価では、到底、適正な環境影響評価がなされたものと評価することができない。

現に、1985年評価書には、本件八ッ場ダム建設事業で最大の影響を受ける建設予定地、水没予定地及びその周辺地域の人の生活環境についての記載がまったくなく、また、自然環境部門では、詳細は後述するが、一見しただけで

も、最も配慮しなければならないイヌワシについて、「営巣地は、淡水区域内にはない。・・・淡水区域周辺には広大な森林域が残されているため影響は少ない。」(69頁)としか評価しておらず、渓谷美に富む吾妻峡の自然景観についても、「ハッ場ダム建設により、吾妻峡の一部は水没することとなるが、下流部の景観は残されることから、自然景観への影響は問題ない。」(75頁)とする等の問題を指摘することができるのであり、1985年アセスが環境保全のために実効性あるものであったとは、到底いうことはできない。

そこで、後記第2ではダム建設が人の生活環境に与える影響について、また、後記第3以下ではダム建設が自然環境に与える影響について、事案に即した環境影響評価がなされていないことをさらに詳論する。

## 第2 生活環境に与える影響

### 1 問題の所在

本件ハッ場ダム建設事業は、自然環境の破壊だけでなく、ダム建設予定地、水没予定地及びその周辺の住民の生活環境の破壊をもたらす。特に、ハッ場ダムについては、建設が構想されてから半世紀以上にわたって、地元住民は計画に翻弄されてきた。ハッ場ダム建設事業による住民の生活環境の破壊は、自然環境の破壊以上に甚大で現実的かつ長期間にわたるものなのである。

したがって、事業者である国交省は、自然環境のみならず住民の生活環境の破壊という影響についても予測・評価をして、ミティゲーション(具体的には、第一に地元住民の生活破壊を回避することを考え、回避ができないとしても、次いで極力その影響を極力最小限のものとするべきであり、それらができない場合にはじめて代わり措置による補償をする)を行うべき条理法上の義務があることになるが、1985年アセスではこの義務がまったく尽くされていないことは前述したとおりである。

その結果、以下に述べるとおり、地元住民の生活再建は全く等閑視されてしまっているのである。

### 2 地元住民の反対運動

ハッ場ダム建設による地元への影響は、群馬県長野原町の川原畑、川原湯、

横壁、林及び長野原の5地区並びに同県吾妻町(現在の東吾妻町、以下同じ)の3地区に及ぶ。1980(昭和55)年当時、川原湯温泉を擁する川原湯地区201戸と川原畑地区79戸の合計280戸の全戸水没をはじめ合計340戸(人口にして1170人)が水没予定であった。

ダム建設予定地は吾妻溪谷の手前、兩岸の谷が徐々に狭まっていく場所である。同地住民は、周辺に適当な代替地がなく、犠牲が余りに大きいという理由から、長年ダム建設に反対してきた。

現地の生活再建に関しては、1980(昭和55)年11月に群馬県が長野原町に対し生活再建案を提示し、1985(昭和60)年11月に長野原町長は群馬県知事と生活再建案について包括的な合意をし覚書を作成した。

当初、国交省への反発が強かった地元住民だが、国の意向を代行して硬軟取り混ぜての切り崩しを図った群馬県、そして背後に隠然と控える国に抵抗するのも、もはや限界だったのである。

その後、1990(平成2)年に国交省と群馬県が水没5地区の再建対策計画である地域居住計画を作成し、関係全世帯に配付した。1992(平成4)年7月には、長野原町長と群馬県知事及び関東地方建設局長は「八ッ場ダム建設事業に係る基本協定書」を、八ッ場ダム工事事務所長と水没5地区各代表は「用地補償調査に関する協定書」をそれぞれ作成した。また、1995(平成7)年11月には、吾妻町でも上記協定書が作成され、水源地域特別措置法に基づく水源地域整備計画が閣議決定された。

### 3 国交省が考える生活環境の保全対策

国交省は、八ッ場ダム建設事業中で、「八ッ場ダムは、現地再建を基本とした生活再建を行う事としているので、温泉街を含めた水没5地区の生活再建については、関係地区間の調整を図るとともに代替地の提供者等の理解を得て、関係者の生活再建を最優先に事業を進めていきます。」(甲E第1号証、5-2頁)としており、ミティゲーションについては、影響の回避や最小化ではなく、補償を前提にしている。一般にダムによって土地を奪われる住民は別の土地に移住するが、現在の本件八ッ場ダム建設事業計画では、山の中腹に代替地を造成し、集落ごとに移転して生活を再建する方式を採用す



ることになっている（現地ずり上がり方式）。

予定では2005（平成17）年度から水没予定者の代替地への移転が始まることになっていたが、以下に述べるように、生活再建を最優先にしてハッ場ダム事業が進められているとは到底いえず、また水没予定者の代替地への移転は極めて困難な状況にある。

#### 4 生活再建方式の破綻

国も群馬県も全国初の画期的プランと同方式を自画自賛したが、生活再建の覚書が作成されて20年経ち、既に6割以上の住民が他所に転出し、同方式の破綻は明らかである。

ことに、国交省は、2003（平成15）年12月に代替地の分譲価格を提示したが、それは、1坪当たり17万5000円近くにのぼる代替地があるなど（甲E第3号証）、現地住民の予想より著しく高額であったことが、住民流出に拍車をかけた。住民側は、国に対し、現実に再建が可能になるよう、分譲価格を最初の半額程度、せめて坪あたり10万円以下に引き下げて欲しい旨要望してきたが、国からの回答はわずか3～4%のみの下げ止まりで、地価は吾妻川下流の方がはるかに低額であった。

#### 5 川原湯温泉の問題

水没予定地で最も問題となるのは川原湯温泉である。川原湯温泉は吾妻渓谷の山あいにある風情のある温泉街で、かつては同温泉街が反対闘争の中心であった。川原湯地区は、当初201戸あった世帯数が、現在90戸不足人口約350人にまで減少した。

そして、同地区についても、現在、生活再建の見通しは付いていない。川原湯地区の代替地とされているのは打越地区と上湯原地区であるが、国有林があった打越地区こそ代替地造成が進んでいるものの、民有地が入り組んでいる上湯原地区については用地買収も進捗していない。

川原湯温泉街は、当初の計画では、主にこの上湯原地区に移転することになっていたが、仮に川原湯温泉街が代替地に移転することができたと仮定しても、同温泉街の将来は暗い。川原湯温泉の魅力の大きなものは、1つは吾

妻溪谷であり、もう1つは風情のある温泉街というイメージである。しかしながら、ダムが完成すると最大の観光資源である吾妻溪谷は失われてしまうことが確実である。また、代替地で経営される新しい温泉街には風情のある温泉街というイメージは乏しい。また、ハッ場ダムのダム湖は後述するとおり、到底観光資源にはなり得ないところである。さらに、川原湯温泉における温泉旅館経営者には、土地所有者が少ないという現実がある。ダムの補償金は専ら土地所有者を対象に交付されることから、多くの旅館経営者は旅館の再建に必要な資金が十分に得られないという問題がある。加えて、上湯原地区は、別の準備書面で詳述するとおりダム湖の湛水が始まれば、地すべりの危険性が生じる地区でもある。

他方、造成が進んでいる打越地区は、JR川原湯温泉の新駅や温泉の泉源から距離があり、また、土石流を防ぐための巨大な砂防ダムで囲まれた人工的な地区のため、温泉街の移転地としては条件が悪い。しかも、電気や水道などのライフラインの整備も未だ手つかずであり、肝心の温泉もない。道路も水道もこれから整備し、温泉は源泉をポンプアップして1 km以上パイプで通すというが、温泉街13軒のうち移転する旅館はせいぜい5、6軒ともいわれている。さらに、北向きで標高の高い代替地は、高齢者や農家にとって条件も悪いといわざるを得ない。

## 6 現地の生活再建のための真の方策

このように、生活再建を最優先にして事業が進められているとはいえないばかりか、生活再建の見通しもないのにダム建設事業だけが先行して進められているのが状況である。

上記生活再建上の諸問題の根源は、事業者である国交省が、本件ハッ場ダム建設事業計画の策定に当たって、地元住民の生活環境の破壊の影響について、適正に予測・評価をして、ミティゲーションを実施するという条理上の環境影響評価義務を果たさなかったことにある。

今の川原湯温泉にとって望ましい方向性は、ダム計画に乗って将来像を描くのではなく、ダム計画を中止して温泉街を現地で復興することである。そして、同温泉街復興のための費用は、現在まで地元住民に対して有形無形の

苦痛を与えてきたダム起業者である国と、ダム計画に相乗りした関係都県が負担すべきであろう。

### 第3 自然環境に与える影響

#### 1 ダム建設が自然環境に与える影響

##### (1) はじめに

ダムという人工の巨大な構造物が建設されると、その建設場所と周辺地域のみならず上流・下流を含めた流域全体の自然環境に重大な影響を与え、その生態系を破壊してしまう。

天から降る雨水、地下からの湧水を源とし山地や湖沼から流れ出した水は河川を流れ、その流水の力で地形を作りつつ、最後は海に注ぎ込み、大気中へ蒸発して再び雨水となって地上に戻るといった大きな水循環を繰り返している。この大きな水循環の中において、陸域で中心的な役割を果たしているのが、河川である。

しかし、河川は、単に上流から下流に水を運ぶという水の循環を担っているだけではない。河川は水と一緒に土砂や栄養分を運ぶことによって自然界における物質循環の重要な一翼を担っているし、また、河川を流れる水の中には、多くの魚貝類・両生類・昆虫類や水生植物の住処であり、水辺の周辺も多くの鳥類をはじめとする動物類のねぐら、えさ場、水飲み場となっているのである。さらには、河川は、多くの山や森林、海などと一体となって長い時間をかけて形成されてきた生態系の重要な構成要素となっており、自然環境の中で大きな役割を果たしているのである。

ところが、ダムという人工の構築物は、河川の水の流れを遮断し、河道を分断するものであって、河川が持っている本来の機能・役割を著しく減殺してしまうものである。

それは、ダム建設工事や付替道路建設工事などの付帯工事によりダム建設場所とその周辺地域の森林を伐採したり土砂を採掘したりするなどにより、自然環境や景観を破壊するだけでなく、水の流れを遮断し水を滞留させることにより水質の悪化を招き、渇水時には河川の水の流量を減少させるなどにより下流域の生態系にも悪影響を及ぼすものである。

ダム建設が環境に与える影響としては、一般的に以下の点があげられている。

## (2) 河川に生息する魚類等への影響

ダム建設により貯留された水の水質が悪化し、毒性を有する植物プランクトン等が発生することにより、河川に生息し水に直接頼って生活している魚類はもちろントビケラ・カワゲラのような水生昆虫などの水生生物が大きな影響を被ることとなる。

また、ダムの湖底には泥水がたまっていることから、ダム内の水位が低い時の放流水はどうしても濁水とならざるを得ず、これも魚類をはじめとする水生生物の生息に悪い影響を与えることとなる。

そして、河川の流量が減少することによって、魚類等の水生生物の生息に影響が出る。

まず、ダムが建設されると、夏期などの渇水期にダムからの放流が制限され、下流を流れる水量が減少し、水に頼って生息している魚類等の生息場所が制限される。そのみならず、発電用のダムが建設されると、発電用に取水された水は河川とは別ルートを流れるため、河川に流れる水が無くなってしまいう事態となってしまう。長野県の信濃川、静岡県の大井川などはその代表的な例であり、水の無くなった河川には魚類等は生息できない。

サケやマスなどのように、川を下って海で成長し再び河川を遡上する魚たちにとって、これを妨げる障害物となるダムの建設は子孫を残せるか否かという死活問題ともなる。この問題の対処法として、巨額の費用をかけてダムに魚の通り道である魚道を設置することが行われている。しかし、これが効果を有するのは、比較的高さの低い堰などに限られており、高低差の大きいダムに魚道を設けてもほとんど効果がなく、問題の抜本的解決とはなっていない。

## (3) 海洋生物への影響

ダム建設は、河川に生息する魚類等の生物ばかりでなく、河川と連続している海洋に住む生物にも影響を及ぼす。

河川を流れる水によって運ばれる栄養分は、植物プランクトンを育て、

植物プランクトンは動物プランクトンのえさとなり、そして動物プランクトンが魚介類のえさとなるという生態系を形作っており、海洋生物にとっても重要な意義を有しているのである。

ところが、ダムが造られることにより、河川の流水量が無くなったり減少したりすると海洋に十分な栄養分が運ばれなくなり、また、ダム建設による水質悪化が生じ、濁流が排出されることにより海洋の生態系が破壊され、海洋生物にも影響を与えることを免れない。

#### (4) その他の生物への影響

ダム建設の影響を被るのは河川や海洋に住む水生生物だけにとどまらない。

ダム本体の建設工事だけではなく、湖底に沈む道路の付け替え工事などにより、広範囲にわたり森林が伐採される。また、これらの工事に使用する土砂の採掘のため、山間部が掘削される。これらの行為によって、昆虫や鳥類、哺乳類などの動物の生息・繁殖地域が減少・破壊され生活が脅かされる。

また、ダム建設後の流水量の減少や水質の悪化により、ダム湖ばかりでなく、下流域でも植物相が影響を受け大きく変化することは避けられない。その結果、食物連鎖の繋がりが断ち切られるなどして、昆虫や鳥類、小動物などにも影響を及ぼすことになる。特に、イヌワシやオオタカなどの猛禽類は、食物連鎖の頂点に立つ動物であり、生態系の変化の影響を強く受ける立場にあり、絶滅の危機に陥ってしまう。

#### (5) 自然景観の破壊

ダムという人工構造物の建設は、自然環境や生態系を破壊し生物に大きな影響を与えるだけではない。河川や山、森林とそこに生息する動植物、さらには海洋が複雑に絡み合って長年にわたって形成してきた「景観」をも破壊し損なってしまう。

巨大なダムの出現自体が景観の破壊に他ならないが、ひとたび建設されたダムは、いずれは堆砂により埋まってしまうものであり、その後に残されるのは巨大な砂場以外の何ものでもなく、景観を損なうことは明かである。

また、渇水期ばかりでなく、常に流水量が大きく減少することになれば、河川景観それ自体の喪失となってしまう。

さらに、ダム の 出現によって土砂の流れが阻止されるため、河口から海への土砂の供給が止まり、海岸線が後退し、これを阻止するためにテトラポットなどの人工物を設置することによって、かつてあった海岸の景観が破壊される。

#### (6) ダム湖の問題

以上の他にも、ダム湖の水質悪化の問題、堆砂の問題などが、ダム建設の影響として指摘されている。

## 2 ハッ場ダム建設による生態系への影響

### (1) ハッ場ダム建設予定地周辺の生物相の豊さ

前述のとおり、国交省は、次官通達による環境影響評価として、自然環境に関しては、1979（昭和54）年以来、地質、地形、水質、植物、動物、景観についての現地調査を行い、この調査に基づき、予測、評価をして環境保全対策を検討し、その結果を1985年評価書にまとめている（甲E第2号証）。また、その後の調査を含め1997（平成11）年3月現在の調査結果を「ハッ場ダム建設事業」（甲E第1号証）の「第4章環境保全対策」に記載しているが、これによると、ハッ場ダム建設予定地及びその周辺における植物、動物等の項目毎の概要は、以下のとおりである。なお、以下において、いわゆるレッドデータブックへの掲載の有無及びそこでの分類については、特に断らない限り、調査当時を基準としている。

#### ア 植物

貯水池周辺地域では135科1032種の陸上植物と6科7種の大型水生生物が生育し、発生土造成地周辺地域（工事によって発生する土砂を捨てる土地の意）においては119科815種の陸上植物と13科27種の大型水生植物が生育している。また、吾妻川では166種の付着藻類の生息が確認されている。

これらの植物のうち、1997（平成9）年8月に環境庁が発表した

植物版レッドリストによると、絶滅の危険性があるとされたものは現地調査で確認されたものだけでもカザグルマ、ヤマシャクヤク、サクラソウ（以上、いずれも現在は絶滅危惧 類）など9科12種もあり、文献調査で確認したものを含めれば27科52種にもなる。それに、レッドデータブックには載っていないが、環境庁や日本植物分類学会等の他の文献に示された重要な植物が、合計で16科19種も存在している。

また、生息植物が群落をつくり形成している植生は、植林植生、草地植生など合計43タイプ存在し、これらの中で人の手が加わっていない植生自然度（植生への人為の度合いによって定められたランクによって、植生の自然性を測る尺度）の高いものとして、アカシデ林、イヌブナ林などの落葉広葉樹林やアカマツ林、モミ林などの針葉樹林、サワグルミ林、フサザクラ林などの山地溪畔林、河畔林のオノエヤナギ林などが存在している。

#### イ 哺乳類

貯水池周辺地域では9科17種、発生土造成地域周辺地域では8科14種の生息が確認されている。文献調査を加えると、合計で15科23種となる。

この中には、レッドデータブックに記載されたものとして、希少種（現在は準絶滅危惧種）のホンドモモンガとヤマネの2種があり、その他重要なものとして国の特別天然記念物に指定されているニホンカモシカをはじめ、ウサギコウモリ、カヤネズミなどが含まれている。

#### ウ 鳥類

現地調査では、貯水池周辺地域では31科85種、発生土造成周辺地域では26科75種が確認され、文献調査を加えると合計で37科140種が生息している。

以上のうち、レッドデータブックに掲載されているものは、オシドリをはじめとする5科11種であるが、なかでも絶滅危惧種（現在は絶滅危惧 B類）であるイヌワシとクマタカ、危急種（現在は絶滅危惧 類）のオオタカの3種は、「絶滅のおそれのある野生動植物の種の保存に関する法律」（以下「種の保存法」という）によって「国内希少野生動植

物種」として指定されている。

レッドデータブックに記載されていないが、環境保全上重要と考えられる鳥類として、サシバ、ハヤブサ（現在は絶滅危惧類）などの猛禽類とカワセミ、ヤマセミ、イワヒバリなど合計9科12種が生息している。

#### エ 両生類・爬虫類

現地調査では、両生類4科5種、爬虫類3科5種が生息し、文献調査を加えても両生類5科8種、爬虫類2科5種の生息が確認されている。

以上のうち、レッドデータブックに掲載されているものはないが、環境保全上重要なものとしてハコネサンショウウオ、カジカガエルなど3科4種が存在する。

#### オ 魚類

現地調査では吾妻川とその支流で4科9種の魚が確認され、発生土造成地周辺でも2科2種が確認されている。吾妻川は酸性の河川であったことから元々魚の種類は少ないところであった。

生息が確認されたもののうち、レッドデータブックに掲載されたものはないが、ウグイとカジカの2種は環境保全上重要とされている。

#### カ 昆虫類

陸上昆虫類については、現地調査により、貯水池周辺地域で97科1273種、発生土造成地周辺地域で173科935種の生息が確認されている。これらのうち、レッドデータブックに掲載されているものは蝶のオオムラサキ1種のみであるが、その他環境保全上重要なものとしてムカシトンボ、ルリボシヤンマなど24科47種が存在している。

水生昆虫類については、現地調査により、吾妻川で162種、発生土造成地周辺の今川で103種が確認されている。そのうち、レッドデータブックに掲載されているものはないが、環境保全上重要と考えられるものがムカシトンボ、ノギカワゲラなど5科7種存在している。

以上のように、「ハッ場ダム建設事業」に掲載された国交省の調査によっても、本件ダム建設地とその周辺地域の自然環境、生態系は多様で変化に富み、生物の多様性を備えており、これによって美しい景観を形成して



いる。そのような場所に巨大な本件ダムを建設することが、自然環境、生態系に広範囲の悪影響を及ぼすことは明らかなことであろう。

しかも、国交省の上記調査は、貯水池周辺地域と発生土造成地域周辺についてのものにとどまる。ダム建設が上流域及び下流域に広く自然環境上の影響を与えることを考えるならば、本件ダム建設による自然環境上の影響は、国交省の報告書をはるかに上回るものと考えなければならない。

## (2) イヌワシの生息

特に注目されるのは、本件ダム周辺で繁殖が確認されている猛禽類のイヌワシである。イヌワシは、複雑かつ微妙な関係によって形成される食物連鎖の頂点にたつ鳥であり、広く、深く、豊かな自然生態系が存在してはじめて生息が可能な生き物である。現在、生息環境の悪化が進行しているため全国的にも生息数が減少し絶滅のおそれに直面しており、文化財保護法では「天然記念物」に指定し捕獲を禁止するなどの措置を講じ、また、後記第5、5記載のとおり、種の保存法でも「国内希少野生動植物種」として指定している。本件ダムの建設は、イヌワシの生息・繁殖にとって、極めて悪い影響を及ぼすことは明かである。

## 3 環境配慮のための指針

自然環境は生物としての人間の生存の基盤であるにもかかわらず、多くの場合その破壊による影響が緩慢であることから、人は目先のことに捕らわれ、その影響を適正に判断して来なかった。

その反省から、日本でも、自然環境を保全するために自然環境保全法や種の保存法等を制定したり、生物多様性条約等を批准・調印するなどしているのであり、自然環境に関する環境影響評価において、調査、予測、評価に基づくミティゲーションを行なうに当たっては、これらの法律や条約の効力や趣旨を十分に尊重しなければならない。

国交省によると、ハツ場ダム工事事務所では、環境対策の充実に向けた各種調査に継続的に取り組んでいるという（甲E第1号証の4 - 1頁）が、その「環境対策の充実に向けた各種調査」等は、極めて不十分で、かつ環境対

策として実効性の極めて小さなものに過ぎないといわざるを得ない。

この点に関しては、主に生物多様性条約及び種の保存法の観点から、次項以下で詳細な論証を行なうこととする。

#### 第4 生物多様性条約との関係について

##### 1 生物多様性条約成立の背景

###### (1) リオ・サミットと生物多様性条約

生物の多様性に関する条約（以下「生物多様性条約」という。甲E第4号証）は、1992（平成4）年6月にブラジルのリオ・デ・ジャネイロで開催された国連環境開発会議（地球サミット）で条約に加盟するための署名が開始され、1993（平成5）年12月29日に発効した。2002（平成14）年2月現在で、182か国が加盟している。日本は1993（平成5）年5月23日に署名、批准し、平成5年条約第9号として成立している。

絶滅のおそれのある動物の輸出入等を規制する「絶滅のおそれのある野生動植物の種の国際取引に関する条約（いわゆる『ワシントン条約』）」、湿地保全のための「特に水鳥の生息地として国際的に重要な湿地に関する条約（いわゆる『ラムサール条約』）」、自然遺産等を保護する「世界の文化遺産及び自然遺産の保護に関する条約（いわゆる『世界遺産条約』）」など、野生生物等の自然環境の保護を目的とする国際条約が既に存在しているが、特定の野生生物の保護政策だけでは世界的に進行している自然破壊に対処できなかったことから、個別の種や特定の生態系に限らず、地球規模の包括的な生物の多様性そのものを保護するためにと制定された国際条約が、生物多様性条約である。

###### (2) 生物多様性の喪失と保護の必要性

###### ア 生物多様性の消滅

1960年代から、野生生物の生息地や種そのもの、そして生態系までもが、地球的規模で加速度的に消滅している。例えば、生物多様性を支える森林の年間喪失面積は、だいたい九州と四国をあわせた面積に等しいといわれ、途上国を中心に、1分間に約40ha（日比谷公園の約2.4倍）

の森林が失われている。UNEP（国連環境計画）によれば、90年代だけで、9400万ha（日本の面積の3倍弱）の森林が失われた。生物多様性を支えている「森林」の喪失は、生物多様性の喪失に直結する。

現在、科学的に記載されている生物種は約160万種であるが、地球には少なくとも1000万以上の種がいると考えられている。すなわち、6分の5の種は未だ発見されておらず、発見されないまま絶滅していく現状にある。

イ なぜ、生物多様性を保護しなければならないのか？

生物多様性条約の前文は言う。

「生物の多様性が有する内在的な価値並びに生物の多様性及びその構成要素が有する生態学上、遺伝上、社会上、経済上、科学上、教育上、文化上、レクリエーション上及び芸術上の価値」

「生物の多様性が進化及び生物圏における生命保持の機構の維持のため重要であること」

「生物の多様性の保全が人類の共通の関心事であること」

をそれぞれ意識し、確認する。

次のような事実を見れば、この意味は明瞭である。

農作物はもともと野生種に由来し、現代農業に見られる収穫率の高いハイブリット種は野生の遺伝子を絶えず活性化することによって得られている。現在利用し、将来利用できる可能性のある農作物の種は生態系が失われるとともに消滅してしまう。また、現在処方される薬の25%は植物を基にしている。熱帯雨林や原生自然の中で発見された植物の多くが深刻な病気の治療に役立っている。マダガスカル島で発見されたニチニチソウは小児白血病の治療薬に、アメリカ北太平洋岸の「原始の森」（オールド・グロス・フォレスト）に生育するイチイの樹皮から抽出される化合物（タクソール）は癌の治療薬に役立っている。この「原始の森」は、戦後木材生産のため主要な樹木であるダグラスモミが伐採され、低層に生育するイチイは商品価値がないものとしてブルドーザーでつぶされ、燃やされていた。1980年代に樹皮からの抽出化合物が癌に利くと分かったときには、イチイの木はもうほとんど残っていなかった。化合物が抽出できる木に成

長するまで100年を要するという。そして一人分の薬が抽出されるのには三本の木が必要とされている。現在残っているイチイでは500人分しかないといわれる。1994年4月、クリントン大統領は、ワシントン州の木材伐採をそれまでの4分の1に削減し、「原始の森」を保護するとともに、12億ドルを拠出してワシントン州の経済維持、雇用創出、再就職のための職業訓練などに努めた。

さらに、種の消滅は、生態系自体を破壊するものである。生態系は、降雨を調整し、洪水を統制し、酸素を供給し、炭酸ガスを吸収し、地域的、世界的気候に影響を与え、その他様々な恩恵を与える重要な役割をもっている。

もっと卑近な例を引けば、我々は自然の中に入って、詩を作り、絵を書き、歌を歌い、瞑想し、心を休めてきた。ちなみに「夕焼け小焼け」の歌は裏高尾が舞台である。これら自然から受ける精神的安らぎなどは金銭に決して見積もることが出来ず、かつ、現代の人間にとって必要不可欠のものであることは誰でも認めるであろう。

#### ウ 生物多様性の内容

このような理由から、生物多様性自体を世界的に保護するために生物多様性条約が生れたのである。本条約は、生物多様性の定義として、「すべての生物（陸上生態系、海洋その他の水界生態系、これらが複合した生態系その他生息又は生育の場のいかなるを問わない）の間の変異性をいうものとし、種内の多様性、種間の多様性及び生態系の多様性を含む。」（2条）とする。

種間の多様性は種の多様性の意味であり、種内の多様性は同一種の中での遺伝子の多様性を指す。種とは一般に生殖可能な範囲における閉鎖された系と言われ、生殖・交配の可能性の有無で区別される。ライオンとトラは人工的に間の子は作れるがこれには繁殖能力がないので別種となる。亜種は本種と生殖可能なので同種であるが、遺伝子が異なる。生態系とは、ある地域の地形、地質、気候など生物以外の客観的存在（これを環境という）とそこに棲む生物群集とを併せた全体を意味する。例えばツンドラでは、冷たい気候と地下の永久凍土などの環境とそこに生育する高山植物や

動物などの全体を指してツンドラの生態系ということになる。

## 2 生物多様性条約の枠組み

### (1) 条約の一般的受容と国内序列

日本では、日本国憲法 98 条によって、条約が優位する一元論にたち、その国内法的効力については条約をそのままの形で国内法として一般に受容し執行する方式である一般的受容方式を採用していることに争いはない。すなわち、条約は、そのままの形で、天皇の公布により国内的効力をもつのであって(日本国憲法 7 条 1 号)、その誠実遵守をうたう規定(同 98 条 2 項)の趣旨に照らしても、法律制定という国内法化のための特段の経路を経る必要はない(一般的受容のうちでも自動受容を採用している)。

また受容された条約の国内における序列については、条約は憲法には優先しないが個々の法律には優先するとするのが通説である。

### (2) 生物多様性条約の直接適用可能性

条約が国内効力を有し法律に優先するとしても、特定の条約の条文規定が国内で何の措置もとらずに直接適用されるかどうかはさらに検討しなければならない。一般には、その判断は各国が行う、とされるものの、実際には各国とも共通している。現在の世界の国では、条約に国内効力を認める場合には直接適用力があると推測され、特にその条約の条文規定が明確である場合には直接適用力があるとされている。日本の実務でも少なくとも条文規定が明確であれば条約の規定に直接適用力を認めている(以上、甲 E 第 5 号証の 11~12 頁)。

### (3) 生物多様性条約の意義

以上から、次のことを指摘できる。

まず、この条約は法律に優先することから、種の保存法や自然公園法を解釈する際に、その解釈の基準を条約に求めることができる他、不十分な法律については生物多様性条約によってその内容、解釈が補完されること、及び条約の条文規定が明確であることによって直接適用力を肯定できる場合には、本条約の条文規定を直接に適用して、国の義務を確定することができること、である。

### 3 生物多様性条約が直接適用されることによる国家義務

#### (1) 国家義務を根拠付ける生物多様性条約

生物の多様性という、日本にとって最も優先すべき利益の一つを保全するために、いかなる義務が日本国に課せられているのであろうか？

確かに生物多様性条約 8 条や 9 条の規定する具体的・積極的施策をとることは、対外的に日本国家に課せられた義務ではあるが、それを根拠に国内において国民が具体的請求権として特定の施策をとる権利があるとすることができないのは当然であろう。

しかし、日本国家には条約に規定する生物多様性を保全する義務が課せられること、また、例えば本件で問題になっているように、国が積極的に生物多様性を破壊するような場合には、国民がその破壊行為をもって生物多様性保全義務に違反していると主張して、裁判所に救済を求めることは可能でなければならない。また生物多様性条約 14 条は、環境影響評価について定めているところ、国内手続における環境影響評価が生物多様性条約に即した十分な評価がなされていない場合に、その違法性を主張して同じく裁判所に救済を求めることも可能でなければならない(甲 E 第 5 号証の 12 ~ 13 頁)。

特に本件のように、原告らが個人の国家に対する請求の根拠として本条約を挙げるものではなく、国家の行為であるダム建設行為を違法と認定する根拠として本条約を挙げる場合には、このような解釈はより妥当性を有する。一般に、後者の場合には、前者の場合に比べて、条約が直接適用されるための要件(例えば明確性)は緩やかであるとされ、同一の条約であっても、前者の場合には直接適用が不可能であるが、後者の場合には可能とされる場合があり得るといわれているからである(岩沢雄司「条約の国内適用可能性」有斐閣 1985 年)。

#### (2) オーストラリアにおける判決

そこで次に、はたして生物多様性条約は、以上のような「生物多様性を壊してはいけない」等の義務を課し、この義務は国に直接適用され国の行為を拘束するのか否かを検討する。

生物多様性条約のような国際的条約の解釈は、他国の解釈が重要である。なぜなら条約をめぐる解釈はそれがたとえ国内問題における解釈であったとしても国際的な統一が求められるからである。生物多様性条約そのものに関する他国の裁判所の解釈は、現在のところは見当たらない。しかし、世界遺産条約（甲E第6号証）に関するオーストラリアの最高裁判決は、本件において生物多様性条約を解釈する上で重要な意味をもってくる。そこで以下このオーストラリアにおける世界遺産条約についての解釈を見ていくことにする。

#### ア 事案の概要

タスマニア州首相は、1981年同州南西部にある3つの公園を世界遺産条約の世界遺産リストにノミネートされるようにオーストラリア首相に要求した。このノミネート要求はオーストラリア政府から世界遺産委員会に提出されたが、その間、タスマニア州首相が変わり、新首相はこのノミネート要求を撤回していた。1982年世界遺産委員会は世界遺産条約に基づきノミネートされた地域を世界遺産リストに登録した。しかし新首相に率いられたタスマニア州政府は1982年にゴードン川水力発電開発法を制定し、この世界遺産リストに登録された地域に発電ダムの建設を始めた。世界遺産委員会はダム建設について憂慮を表明し、オーストラリア政府に対し、地域の統一性を保護するためにあらゆる可能な方法をとって欲しい旨要請した。これに応えるように、オーストラリア政府は国立公園・野生動物保全法69条(1)に基づき規則を制定し、さらに議会は世界遺産地域保全法を制定した。この規則と法律はいずれも、世界遺産条約によって付託された目的達成に必要な不可欠であるという根拠から、世界遺産地域内におけるダム建設を違法とするものであった。タスマニア州政府はこれらのオーストラリア政府の行為に対して、この法律と規則はオーストラリア政府の権限を逸脱するものであるとして争ったのである。

ここでの論点は多岐にわたり、特に憲法上州の主権を侵害しないかどうかのほか、世界遺産条約に基づいてオーストラリア政府がこのような手段をとる義務があるかどうか争点となった。本件との関係で重要なのは世界遺産条約上オーストラリア政府に対して国内での世界遺産を保全すべ

き義務が課せられているかどうか、である。もし義務として課せられていればダム建設を違法とする法律や規則の制定はこの義務履行として是認されなければならないからである。つまり、この世界遺産条約の義務はオーストラリア政府に直接適用され、政府を拘束する結果、条約上の義務履行行為として政府の行為は正当性を有するからである。

#### イ オーストラリア最高裁判所の判断

判決では、4対3で世界遺産地域でのダム建設を禁止する法律や規則は有効である、とされた。そして、世界遺産条約4条と5条について、「条約法に関するウィーン条約31条 33条を含む国際法解釈に従って解釈すれば、世界遺産条約4条と5条は、世界遺産地域の保存のために適切な手段をとるべき国際的義務を課している」と判断した。

多数意見の中で、メーソン判事は、この義務についてさらに明快にその内容を述べている。彼は判決の中で、条約はオーストラリア政府に対して、世界遺産リストに載った地域を保護すべき義務を課しているか、課しているとすればどのような義務か？と自ら問題提起した上で考察をしている。

そして例えば5条については、

「単なる意思の表明と読まれるべきではない。この条文は各国に対し各項に記載される事柄について実施すべく努力することを命じる形で表現されている。実際にもし義務を課していないとすれば『可能な限り』、『各国に適切な方法で』という言葉は何の意味も有しなくなる。

『可能な限り』とは『実現可能な限り』であり、二つ目は『各国の法的制度の違いに応じて』という意味であり、これらは義務の存在と両立しないものではない。・・・」

そして、メーソン判事は次のように続ける。

「ここではいかなる行動をするかの方法についての裁量と、行動するかしないかの裁量と区別することができる。後者（決して前者ではない）は拘束力ある義務として行動すべき義務を課したものと両立はしない。」

さらに、

「ここでは、協同する国際社会の一員として、世界遺産を保護する努め（duty）がある。この努めの存在を是認することは、条約締約国がその地



域において世界遺産を保護すべき義務（obligation）を有するとはじめて観念できるものである」

彼は結論として、

「条約 章の解釈の結論として到達するところは、4条と5条はオーストラリア政府に対し拘束力ある義務（binding obligation）を課しているということである。」

メーソン判事は多数意見の中で、世界遺産条約4条、5条は政府に拘束力ある義務を課し、「何もしないこと」はこの義務に違反すると明快に述べていることが分かる。

「何にもしないこと」が世界遺産条約から義務違反であれば、例えば本件のように積極的に「壊す」ことが義務違反であることは、明らかであろう。

### （3）生物多様性条約からの義務

世界遺産条約4条、5条と比較して、これらと同じように具体的な施策を義務付ける規定が生物多様性条約8条、9条などに存在する。これらの条文は、言葉の明確性、生物多様性保護の重要性からすれば、締約国に対して、具体的な施策をとることを義務付けているものである。ここでは「行動するかしないかの裁量」は認められていない、と解すべきである。生物多様性保全のために「何もしないこと」は同条項からは義務違反行為になる。

つまり、生物多様性条約は、例えば8条（生息域内保全）、9条（生息域外保全）において、極めて具体的な施策をとることを「実現可能な限り」行うよう国際法的に義務付けている上、さらにこれらの条項は、少なくとも締約国が国内において「何もしないこと」あるいは「積極的に生物多様性を破壊すること」を禁止し、それらの不作為、作為をも義務違反と規定するものである。世界遺産条約5条は「努める」という努力規定のような体裁をとっていながら、義務規定であると認めるオーストラリア判例からは、「努める」ではなく「行う」と規定している生物多様性条約は、より積極的にこの義務を認めやすい。

生物多様性条約におけるこのような義務の存在は、同条約26条で「条

約を実施するためにとった措置及びこの条約の目的を達成する上での当該措置の効果に関する報告書を締約国会議に提出」しなければならないこと、及び附属書 での仲裁、調停手続の規定によっても根拠付けられる。もし拘束力ある義務ではなく宣言的な努力目標の提示でしかないとすれば、報告義務など発生させる必要はないし、まして条約の適用についての「紛争」など生じようもないからである。このような生物多様性条約の解釈は、条約法に関するウィーン条約 31 条の解釈基準にも合致するものである。

なお、以上は生物多様性条約 8 条、9 条から考察したが、「何もしないこと」あるいは「積極的に生物多様性を破壊すること」を禁止していることは、さらに同条約 1 条の目的からも導かれると解釈されている（甲 E 第 5 号証の 12 ~ 13 頁）。

いずれにしても、仮に被告が生物多様性条約からはなんらの拘束力ある義務は発生しないとすれば、このような解釈は国際社会において糾弾されることになる。

#### 4 生物多様性条約が他の法令の解釈基準となること

前項では、生物多様性条約 8 条、9 条が、国に対して生物多様性保全に関する義務を課す規定であること、「何もしないこと」や「積極的に生物多様性を破壊すること」を禁止していることについて述べた。しかし前記のとおり、生物多様性条約はさらに関係法令の解釈基準となったり、生物多様性保全に不十分な法令を条約によって補完して解釈したりする手段にもなる。これは条約が法律よりも上位法であるとする通説的理解からは当然の帰結である。

以下、本件に関わるものと思われるものを具体的にあげることとする。

##### 種の保存法

生物多様性保全の施策として、日本には種の保存法がある。同法の効力については次項によるが、ここでは次の点を指摘しておく。

種の保存は、生息地を含めた生態系全体の保全を切り離してありえないことである。生物多様性条約が、そもそも多様性として遺伝子、種、生態

系の3つを掲げていることはそのことを端的にあらわしている。したがって、種の数だけに着目して保全を考えるのではなく、生息地の保全、生息地破壊の禁止が種の保存法上要求されなければならない、種の保存法が明確でなければ、条約の目的から補完的に生息地の保全と破壊の禁止を解釈しなければならない。

#### 環境影響評価法

種や生態系は現在の科学でそのすべてがいまだ解明され尽くしているわけではない。当初に述べたように人類生存の基礎であり、人類に多大な有形無形の利益をもたらす自然はその全容が解明されていないが故に、第一義的に無条件にその保全を条約によって確認したものである。したがって、少なくとも何らかの開発行為等自然に影響を与える事業がある場合には、まず環境影響評価を充実させることが締約国の義務として具体的に規定されているのである（生物多様性条約14条）。

日本も1999（平成11）年に環境影響評価法を制定したが、当然のこととして、これによって生物多様性条約上課せられた義務がすべて果たされたわけではない。第1に、不十分な環境影響評価による事業の場合には生物多様性条約を根拠として、環境影響評価のやり直しや事業の停止が求められなければならない。第2に、環境影響評価法の対象外の事業であっても、もし多様性保全に重大な影響がある場合には生物多様性条約によって環境影響評価が求められなければならない。これら第1、第2の場合には少なくとも当該事業行為は違法であると断じられなければならない。第3に、環境影響評価によって、現在の科学では「解明され尽くしていない」ゆえに、評価ができないような場合であっても、そのことを理由に開発が認められては決してならない。なぜならこのような事態こそが生物多様性条約によって排除されることを主眼としているからである。

以上のとおり、日本において生物多様性に影響を及ぼすおそれのある事業を行なう者は、「第1 緒言」で述べた条理法上の行政上の環境アセスメント義務に加え、生物多様性条約が発効した1993（平成5）年12月29日以降は、同条約14条1項に基づき、事案に即した実効性ある環境アセスメント義務も負うことになるのである。

## 5 生物多様性条約と本件八ツ場ダム建設事業

### (1) はじめに

本件において、八ツ場ダム建設事業が生物多様性条約に準拠しているか、違反しているかについては、以下の点を考察しなければならない。

第1に、ダム建設予定地及びその周辺地域は、自然が極めて豊かである点である。判明しているだけでもハクウンラン、ササバギンラン、シデシヤジン、バイカツツジ、トウゴクミツバツツジ、レンゲショウマなどの貴重種を含む植物198種その他、テン、リス、カモシカ、ムササビ、ノウサギ、ツキノワグマ、イタチ、タヌキ、複数種のコウモリなどの哺乳類、フクロウ、コノハズク、アオバズク、トラツグミなどのフクロウの仲間やイヌワシ、クマタカなどの猛禽類など、多様な動植物の宝庫となっており、本州でも極めて豊かな自然が残されている場所である。しかもこの地域は長野県側とのコリドー（Corridor：生態的回廊）的役割も果たし、日本海側と太平洋側との生態系を結ぶ重要なポイントでもある。

したがって、生物多様性条約に基づき、日本政府はその国際的義務として、ダム建設予定地周辺地域の生物多様性を保全すべき義務を負っているといわなければならない。

第2は、このような豊かな自然があるにもかかわらず、国交省の環境影響調査が、きわめてずさんである点である。例えば環境省のレッドデータリストに載っているコウモリ調査について、現在までバットディテクターという超音波探査調査を主としてしか行っていない。コウモリは飛翔する高度、餌の種類、採餌空間が、森か、開けた草原か、など種によって、細かく細分化されている。いわばそれぞれの環境に特化したスペシャリストであって、多くの種が生息しているということは、それだけ自然が多様であることを意味する。また多様なコウモリの出現はそれだけ保全対策も多様でなければならないことを意味する。したがって、いかなる種が出現するかは極めて重要であって、そのための調査は、種の同定（採取、捕獲された生物の種名を特定、確認すること）が不可能なバットディテクターではなく、基本的に捕獲調査を行わなければならない。しかし、捕獲調査は過去限られた範囲でしかなされておらず、国交省の調査のいい加減さを物

語る。またこの国交省の調査のずさんさは、植物調査に表れている。分布に疑問があったり、北方系の植物が生育していたり、もしこれらの調査を前提とすれば日本の植物分布上、極めて重要な発見となり厳正に保存しなければならない地域になるであろう。以下、この点について詳述することとする。

## (2) 生物多様性条約に基づいた環境影響評価がなされていない

### ア まともな調査は行われていない

本件八ツ場ダム建設に伴う自然環境調査は、ここ数年毎年のように行われている。

しかし、調査期間、調査対象、調査内容等において、まともな調査が行われたとはいいがたい。甲E第7号証は「平成15年八ツ場ダム周辺自然環境検討業務にあたって」と題する書面である。調査委託を受けた群馬県自然保護連盟作成の書面であるが、冒頭、つぎのような文がある。

「自然環境保全のための調査契約が昨年10月1日～16年3月31日と短く、なお且つ生物によっては、生息調査に適さない時期にあったため、満足のいく調査とはならなかった。」

八ツ場ダム建設予定地及び周辺地の環境保全策を検討する前提としての環境影響評価にあたっては、当然のことながらその自然を最大限忠実に調査しなければならないことは言うまでもない。そして自然環境の調査のためには、長期間にわたり継続的調査をしなければならない。植物であれば春開花し、夏には地上から消える種もある(ギンリョウソウなど)し、逆に秋にだけ地上に現れる種もある(キノコなどの菌類など)。動物であれば、繁殖パターンや温度条件などによって移動することが知られている(典型例は渡り鳥である)。このような1年を単位とする種の変化だけではなく、その年々にわたる継続的調査でなければならない。例えば、「今年はこぶしが咲かない」とか「今年はドングリが不作だからクマが里に出やすい」などということは良く耳にする事柄である。これは温度、降雨などの環境の変化によって生態系が年によって微妙に変化することを示している。これらの環境の変化に応じて生物相は変化していく。

ドングリやアケビなどが豊作なため、クマが人里はなれて秋を過ごし冬

眠した年に、八ツ場ダム周辺の調査をすればクマの生息状況は顕著には現れないであろう。だからといってこの地域がクマの生息地からは「離れている」ので「影響は少ない」とは断定できない。通年の調査を数年間に渡り行なわなければならないのである。

前記の引用文は、調査を委託された群馬県自然保護連盟自体が、委託された調査そのものの不十分さを自白したものである。このような調査は、生物多様性条約14条の要求する「悪影響の最小化」のための保全策が満たされないことを意味している。確かにその後も株式会社建設環境研究所が委託調査をしている(八ツ場ダム環境調査報告書〔甲E第8号証〕など)。しかし、調査対象が別のものであったり、調査期間が極めて限定されていたり、基本的な調査の欠陥は是正されてはいない。

#### イ 植物分布調査の不十分さ

また、甲E第7号証は、以下のとおり、内容においても本件八ツ場ダム環境影響調査としていい加減であることを自認している。

「植物については追認調査において『分布に疑問』とするものが多かった。また種の同定に際しては写真だけでは無理な場合が多く、標本を採取し仔細に検討をする必要がある。」

この書面は2003(平成15)年度の調査で、2004(平成16)年3月末に終了した調査である。上記文言は、2003(平成15)度末においても、十分な調査結果が得られていないことを告白しているのである。

本件八ツ場ダム建設事業は、すでにダム本体建設のための準備がかなりの程度に進み、住民の移転準備などが行われている。にもかかわらず2003(平成15)年度末においても環境影響調査の結果として、ダム建設予定地周辺の植物すらまだ把握されていない。これほどずさんな調査があるであろうか。「分布に疑問」というのは、分布していないはずの種が分布しているということである。もし、調査が正確であれば、新たな植物分布として大発見の事実であり、「新記録種」ということになる。この場合には、世界的規模において一切手を加えない保存措置が要求されるであろう。ただ実際は、種の同定が写真等により行われ、正しい科学的同定が

なされていないようである。つまり、植物調査として不完全であったということである。

このような不完全な調査によって、「悪影響の有無」の判断がなされ、予想される悪影響の回避や最小化といった保全措置など検討できるはずはないのである。

#### ウ コウモリ調査の不備

日本にはコウモリは33種いるといわれている。八ツ場ダム周辺でのコウモリ調査は基本的にはバットディテクターと呼ばれる超音波探知機によつての調査だけであつたが、2002（平成14）年度に、かすみ網をかけたの捕獲調査を行っている。そしてこの捕獲調査ではキクガシラコウモリ、テングコウモリ、コテングコウモリの3種のコウモリを同定している。3種しか捕獲できなかったことは、この地域が広い範囲にわたつて森林に覆われていることからすれば、不十分な調査と考えられ、本格的な捕獲技術を有した科学者によればもっと多数の種を発見できたと考えられるところであるが、そもそもの調査の不備について、検討することとする。

#### （ア）音声調査は調査ではない

まず、従前行われていたバットディテクターによる調査は、コウモリが「いるか、いないか」の判断ができるだけであつて、種の同定（ヤマコウモリは超音波によつて種は同定できるとされる）はそもそも不可能であり、まして同じコウモリを何度も聞き取る可能性を有する、極めて不完全な調査方法である。この点は、音声でコウモリは同定できない、というのが学会の常識である。したがつて、2001（平成13）年度まで、コウモリの実態は全くわからないまま、したがつてまたその保全策もないまま、ダム建設事業だけが先行していたことになる。

#### （イ）捕獲調査にも問題点が

2002（平成14）年度になつてはじめてコウモリの捕獲調査が行われたが、8月、9月、10月の各月に1回ずつ10箇所ずつ、捕獲調査されたことになっている（甲E第8号証）。

しかし、この捕獲調査にも次のような問題がある。まず調査は、なるべく同じ場所ないし近接した場所において継続的に調査するのが望ま

しいが、その点は公開された資料では非開示部分が多く不明確である。

なぜ、同じないし近接した場所がよいかは、当該地域においてコウモリが営巣して子育てをしている生息地か、採餌だけに集まっているのか、単に通過するだけなのかを見極めるために必要だからである。例えば同じないし近接した場所で、春から夏にかけて睾丸の発達したオスが発見されたり、その後乳腺の発達したメスが発見されれば、近くで出産して子育てをしていると考えられる。そして夏の後半に子どもの個体が発見されれば、ほぼ確実に周辺でコウモリが営巣、子育てをする生息地であると断定できる。

しかし、本件調査では3回の捕獲調査をしながら、かすみ網を設置した場所が地区の表示はありながらも、それらが近接する場所なのかどうか不明である。少なくとも同一ないし近接する場所ではなさそうである。そうするとかすみ網を設置した周辺のコウモリの生息について十分な調査をしたとはいいがたい。

また、調査の時期の問題がある。前記したように最低でも交尾、出産、子育ての時期にわたって調査をすれば、単に通過しただけなのか、夏に授乳していた幼体が親別れしたものなのか、は判明する。本件調査では8月、9月、10月の調査であり、すでに親別れの時期に入ってから調査とも考えられる。そうであれば有機的に関連した調査とはいいがたい。いずれにしても、八ツ場ダム建設予定地周辺のコウモリの自然史が不明な現状においては、いつ頃子が親別れするのか、をも踏まえた調査研究がなされなければ、せっかく捕獲調査しても有意義な調査にはならない。

#### (ウ) たった3種の同定

たった3種ではあるが、そのうちテングコウモリ、コテングコウモリは、環境省のレッドデータブックで絶滅危惧 類とされており、樹洞をねぐらとするため、自然林の消失に伴って急速に絶滅する危険が高いコウモリである。少なくともこれらのコウモリが捕獲されたということは、八ツ場ダム周辺には、これらコウモリがねぐらとする樹洞のある大木の自然林が多く残されていることを物語っている。



さらに、かすみ網の設置方法によっては、ホウヒゲコウモリなど他の飛翔の早いコウモリなども捕獲できるものと考えられる。しかし、いかんせん、調査が不完全すぎるのである。3種以上のコウモリの生息が十分に考えられるところである。

### (3) 生物多様性の破壊についての調査、検討不足

前述のとおり、生物多様性条約は日本政府に対し、生物多様性を破壊してはならないという義務及びそのための方策として環境影響調査をすべき義務を課している。そこで、本件八ツ場ダム建設事業が、生物多様性を破壊しないかについて検討する。

前記(1)はじめに述べたように、本件ダム建設予定地は、日本でも有数の自然の宝庫といえる場所である。植生の豊かさ、哺乳類、鳥類、昆虫、両生類など、不完全な自然調査でさえ、その種の多様性とそれをはぐくむ生態系の豊かさは、特筆すべきものがある。

本件八ツ場ダム建設によって、まず堪水地域となるダム上流部の自然は、完全に破壊される。また、自然の流水ではない人工的な流水によって、ダム下流の自然も破壊される。自然河川は、瀬や淵を作り、それぞれに生態系を作り、瀬には瀬の、淵には淵の生物が生息、生育する。これらは大水によって変化し、新しい生態系を作り出す。このような時間の変化と生態の遷移によって、生態の多様性が確保される。ダム建設によって、これらの自然の営みは完全に壊される。人工的に管理される流水は、自然の営みを壊すだけでなく、もし大量の雨によって貯水位まで水位が達した場合には、ダム自体を守るために「ただし書き操作」に入り、流入量と同じ放流を始めるため、自然状態ではなかった大量の水が突然一気に流れる事態をも引き起こす。これは自然だけではなく下流の住民にも多大の危険を及ぼす(2002〔平成13〕年8月10日北海道門別町の水害はこの結果である。その他、ダムのただし書き操作による洪水の発生は、各所で報告されている。)

ダムは、ダムそのものによって、自然を壊し人間の営みを破壊するものである。

次に、ダム湖の影響により地域の平均気温の低下を招くことが指摘さ

れている。

ダム湖は大量の水を保有するために、気温よりも低い水面が周囲の気温を低下させることは当然である。蒸発する水蒸気は大気の気温が低い場合には霧を発生させる。この結果、発生した霧は日光をさえぎり、地温を低下させる。農作物へ与える影響は深刻になるであろう。これらの気温、地温の低下は、自然環境の重要な気候の変動であり、生態系の変化を意味する。植生の変化、生息する動物の生息地の改変となり、生物多様性に重大な影響を与える。これらについて、十分な調査は一切行われていないが、否定することはできない。

環境の変化は、気温、地温ばかりではない。風の影響も考えられる。谷筋に巨大な「壁」が出現するのであるから、従来の風力、風向などが著しく変化する。これもどのように変化するのかはほとんど調査されていないので不明であるが、風力、風向の変化は、生態系の変化であり、植物、動物の生態への影響は計り知れない。

#### (4) 小括

以上のように、本件ダム建設は、予定地の自然の豊かさに比較し、生態系の改変、それによる種、個体群の消滅を招来することが明らかであり、生物多様性を破壊するのである。

しかしながら、本件では、このような生態系の変化について、詳細かつ継続的な科学的調査とダムによる影響が全く調査、検討されていない。調査もなく、保全措置もないまま計画が決定、実施されている本件八ツ場ダム建設事業は、生物多様性条約 14 条 1 項に違反する違法な事業というほかない。

### 第 5 種の保存法との関係について

#### 1 はじめに

国交省から委託を受けた国土環境株式会社は、2005（平成17）年3月、「H16八ツ場ダム周辺地域猛禽類調査」結果に関する報告書を国交省に提出した（甲E第9号証）。これによると、八ツ場ダム建設予定地周辺において、種の保存法により国内希少野生動物種として指定されている、イヌ

ワシ、クマタカ、オオタカ、オジロワシ、ハヤブサの5種の生息が確認されている。うちオジロワシを除く4種については繁殖も確認されており、ダム建設予定地周辺は、これら指定種の重要な生息地となっている。ハツ場ダム建設は、これら指定種をして営巣を放棄せざるを得ない状態に陥らせるなど、その生息環境に著しい影響を与えるであろうことは必至であるが、国交省は、いまだ適切な保全措置を講じないまま、現在大規模な周辺工事を行っている。国交省による適切な保全措置がなされずダム工事が進行することは、種の保存法に反する違法な行為となることが確実である。以下この点について詳論することとする。

種の保存法9条は捕獲等の禁止を謳い、国内希少野生動植物種の生きている個体は、同条但し書の場合を除き、捕獲、採取、殺傷又は損傷をしてはならない、と規定する。本件ダム建設工事が、同条但し書及び同3号で委任される環境省令1条の2に規定する除外事例にあたらぬことは争いがないと思われる。

同条本文にいう「国内希少野生動植物種」は種の保存法4条3項によりその指定は政令に委ねられ、絶滅のおそれのある野生動植物の種の保存に関する法律施行令1条別表第1の表1では、動物界鳥綱(五)わしたか目、わしたか科にオオタカ(*Accipiter gentilis*)を規定するので、オオタカは種の保存法にいう国内希少の野生動植物種として保護の対象になっている。

そこで、本件での営巣放棄が、種の保存法9条にいう捕獲、採取、殺傷又は損傷(捕獲等)に該当するかどうかの問題となる所、同法には、「捕獲、採取、殺傷又は損傷(捕獲等)」に関する定義がない。ちなみに同条に違反すれば同法58条1号で行為者は1年以下の懲役又は100万円以下の罰金という刑事罰が科せられる重大な違法行為ということになる。

以下、本件ハツ場ダム建設工事が、種の保存法9条によって禁止される行為であることを論じる。

## 2 捕獲、採取、殺傷又は損傷とは？

### (1) 殺傷と損傷

#### ア 文理上の概念

広辞苑によれば、

「捕獲」...とらえること。いけどること。

「採取」...鉱物や植物などをえらんでひろいとること。

「殺傷」...殺すことと傷つけること。殺し傷つけること。

「損傷」...そこないきずつけること。そこなわれきずつけられること。  
となっている。

損傷における「そこなう」の意味について、同じく広辞苑によれば、  
「物をいためる。完全なものを不完全にする。切って傷つける。殺傷する。  
物事を悪い状態にする。」となっている。

このうち、「切って傷つける。殺傷する。」という意味は、前記の「殺傷」に含まれるので、ここでいう「損傷」とは「完全なものを不完全にする」、「悪い状態にする」という意味にとるべきであろう。なお、刑法の損壊罪（260条、261条）にいう損壊とは「物の効用を害する行為」で、物理的な損傷にかぎらない、とされている。

「捕獲」「採取」の文理上の意味・定義は、比較的明確である。これに対して「殺傷」や「損傷」はそれほど明確とは言いがたい。「殺傷」という概念は、直接に個体を殺害し、傷害する行為であれば問題はないが、間接的に個体に向けられた行為の場合には判断が難しい。

ところで、鳥獣の保護及び狩猟の適正化に関する法律2条3項は、鳥獣の「捕獲等」を「捕獲又は殺傷をいう。」と定義し、同法8条は「採取等」を「採取又は損傷をいう。」と定義する。また自然公園法14条3項8号は「動物を捕獲し、若しくは殺傷し、又は動物の卵を採取し、若しくは損傷すること」を国立公園、国定公園の特別保護地区での禁止、許可行為と定めており、殺傷と損傷とを区別している。このような各法律における条文の体裁からは、種の保存法で、殺傷と損傷とを区別しているのは、これらが違う内容を有するからであって、少なくとも殺傷と損傷とはその概念を別にしていることが判るが、それぞれの意味・定義については明確ではない。

環境省の実務では、動物の場合を「殺傷」、植物の場合を「損傷」として区別するようであるが（甲E第10号証の103頁）、「殺傷」と「損

傷」の定義を明確にしているわけではない。また同実務では「殺傷」は直接的に個体に向けられた行為を指しているようである。しかしこのような解釈が妥当かどうかはなんら検証されているわけではない。

## イ 殺傷と損傷について

### (ア) 殺傷について

「殺傷」が何を意味するかについて、例えば国内希少野生動植物種を殺す行為は殺傷に含まれることに異論はないであろう。またこの殺傷行為についての条文は「殺傷」と定められ「殺害」と定められてはいないのであるから単に動物を傷つける行為も、殺傷に含まれることにも異論はないと思われる。しかし、例えば後述するように、ある池に国内希少野生動植物種の魚が生息している場合に、この魚を釣ったり、モリでついたりすれば捕獲や殺傷になることは明確であるが、池の堤防を壊して池を干上がらせたり、干上がらせるまでには至らなくとも生息環境を著しく悪化させたような場合殺傷といえるかは検討の余地がある。このような国内希少野生動植物種の生息地・生育地を破壊したり、生息・生育環境を悪化させる行為が「殺傷」といえるのか、が問題となる。もちろんここでの問題は動物に限定することはできない。環境省の実務は殺傷の対象は動物に限るのは前述のとおりであるが、「殺す」という意味が、刑法で一般に言われるように、「自然の死期に先立ってその生命を絶つこと」（藤木英雄「刑法講義各論」191頁）とすれば、植物であってもその結果を招来させることは可能であり、「傷害」がその「完全性を害することであって、生理機能に障害を与える一切の場合」（同193頁）と解すれば、やはり植物であってもその結果を招来させることができる。つまり、環境省の実務は当然に殺傷対象を動物としているということの合理的根拠が「殺傷」という言葉からはでてこない。

以上から、動物・植物を含めて「殺傷」とは何か、とりわけ生息地・生育地の破壊や生息・生育環境を悪化させる行為が含まれるのかかが吟味されなければならない。

### (イ) 損傷

では「損傷」とはいかなる場合を言うのであろうか？前記の自然公園

法14条は「動物の卵」の「損傷」を定めている。おそらく卵は社会的には「生き物」とは考えられないゆえに「生きている個体」としての動物とは区別されるため、「殺傷」ではなく「損傷」の対象とされたと思われる（胎児に対する殺傷行為が殺人罪や傷害罪とならないことと同列に考えることができる）。したがって「生きている個体」ではないものを傷つける行為を「損傷」というとすれば、例えば卵を壊す行為は、当該卵の「殺」「傷」ではなく「卵の損傷」となることは理解できる。しかしながらこのように考えても、種の保存法9条はそもそも「生きている個体」についての「損傷」を規定するのであるから、自然公園法14条のいう「損傷」とは異なるものにならざるをえない。同じく、刑法の損壊罪は建造物や物を指し「生きている個体」ではないから、同様には解し得ない。

種の保存法のいう、「生きている個体」をそこないきずつけること、つまり「完全なものを不完全にする」、「悪い状態にする」、「効用を害する」とは一体どのようなことをいうのであろうか？

最近「カラス退治」の方法として、巣を作り始めたら直ちにその巣を除去することが行われている。卵を産む前の巣を除去する行為は、一般的にはカラスの「殺傷」ではない。しかし、これでカラスは生息数を減少させられるのである。このような行為は、生息地・生息環境を破壊することによって間接的に個体の生存に影響をもたらすおそれのある行為で、その個体の完全性が害される行為である。前述のとおり環境省の実務は植物の場合に限定して「損傷」対象を捉える。しかし完全性を損ねる行為は、その対象を植物に限定する必要はない。生息地・生育地の破壊や生息・生育環境の悪化が、そこに生息・生育する個体に影響を与え、完全性を害することは明らかである。これらの行為を「損傷」と考えることもできる。

#### ウ 法が禁止する「殺傷」行為とは何か

ここでの問題は、動物・植物全体について、法が禁止する「殺傷」行為とは何か、「損傷」行為とは何か、を特定することである。特に問題となるのは、前記の池の例や本件での営巣放棄で明らかのように、生息地・生

育地の破壊や生息・生育環境の悪化させる行為が、「殺傷」「損傷」に該当するのか、の検討である。

(2) 殺傷・損傷とは何か？ - 生息地・生育地の破壊や生息・生育環境を悪化させる行為が含まれるのか

ア 種の保存法の目的・趣旨から

種の保存法9条の「殺傷」「損傷」を解釈するに当たり、同法の目的・趣旨を考えてみたい。同法の目的は1条において、次のように述べる。

「この法律は、野生動植物が、生態系の重要な構成要素であるだけでなく、自然環境の重要な一部として人類の豊かな生活に欠かすことのできないものであることにかんがみ、絶滅のおそれのある野生動植物の種の保存を図ることにより良好な自然環境を保全し、もって現在及び将来の国民の健康で文化的な生活に寄与することを目的とする」

ここにいう「絶滅のおそれ」の意味について4条1項は、「野生動植物の種について、種の存続に支障を来たす程度にその種の個体の数が著しく少ないこと、その種の個体の数が著しく減少しつつあること、その種の個体の主要な生息地又は生育地が消滅しつつあること、その種の個体の生息又は生育の環境が著しく悪化しつつあること、その他のその種の存続に支障を来たす事情があることをいう。」

つまり、種の保存法は、このような「絶滅のおそれ」のある種の保存を図ることを目的とし、「絶滅のおそれ」とは、単に数が減少することのみを指すのではなく、生息地・生育地の消滅、生息・生育環境の著しい悪化をも意味し、それらの「絶滅のおそれ」から種の保存を図ることを意図する法律である。そしてその保存の手段として同法9条が「捕獲等」を禁止しているのであるから、この保存手段として禁止する「捕獲等」は、少なくとも「絶滅のおそれ」を回避する目的で条文化されていなければならない。種の個体数に直接影響する「捕獲」「採取」、明らかな「殺傷」は、まさに4条1項にいう「種の存続に支障を来たす」「数」の著しい「減少」という絶滅のおそれに対して対応するものである。

では、「絶滅のおそれ」として4条1項でいう「生息地又は生育地が消滅しつつあること」ないし「その種の個体の生息又は生育の環境が著しく

悪化」することに対する保全手段として対応するものは何か？

これらの生息地・生育地の消滅、生息・生育環境の著しい悪化をきたす行為に対してそれを規制し、種を保存する手段が、まさに9条の「殺傷」「損傷」の禁止である、と解釈すべきである。

捕獲や採取など直接その個体に働きかける行為や直接その個体に向けられた殺傷行為でなくとも、例えばオオタカの生息する森林を皆伐すれば、オオタカは、餌が十分でなくなって死亡したり、栄養失調になって生理機能に障害を受けたり、あるいはそこまで至らなくとも繁殖が出来なくなってトキのように絶滅することは十分にありうる。このように、森林伐採は直接にはその個体に向けられた殺傷行為とは言いがたいが、その行為によって個体が死亡したり障害を受けたりする行為を「殺傷」行為と判断できるし、殺傷まで至らなくとも種のもつ本質的行動（例えば繁殖、採餌、嵐の時の避難場所を失うなどの本来その種に予想される行動パターンで、それが害されれば種の存続に影響を及ぼすもの）を害し、その個体の生存に著しい影響を与える場合を「損傷」行為と解釈することができるのである。例えば前記のカラスの例で、巣を除去すれば繁殖行為ができなくなるのであるから「損壊」と解釈できる。

なぜなら種の保存法9条で、直接国民を規制し、刑事罰をもってまで種の保存を図り「絶滅のおそれ」を回避しようとした趣旨が、「絶滅のおそれのある」として同法4条1項で規定した種の個体数の減少を招く直接的行為だけに限って禁止するものと限定して解釈することは無意味であって、同法4条1項にいう「生息地又は生育地が消滅」ないし「その種の個体の生息又は生育の環境が著しく悪化」を招く行為をも防止する手段として同法9条が規定されていると解釈されなければ法の趣旨がまっとうされないことになるからである。

生息地・生育地の保全が種の保全と併せて重要な問題であることは生物多様性条約を引用するまでもなく明らかである。前述したとおり、同条約は、種の多様性とあわせて生態系の多様性の保全を締約国の義務とする。生態系とはある地域に生息・生育する生物とそれを取り巻く水、空気、土などの無機的環境のまとまりを指し、それは生息地・生育地を包含する概



念である。同条約は、生息地・生育地の保全なくして種の保全もあり得ないため、これらを総体として保全する趣旨である。種の保存法が、生息地・生育地の破壊に対して禁止規定を設けていない、などという解釈は同法を有名無実にしてしまうことが明らかであろう。

また、「生息地・生育地の消滅」や「生息・生育環境の悪化」は、そこでの種の存続を不可能ないし著しく困難にするものであるから、これらを招来する行為は、その種の生存状態を「完全なもの」から「不完全にする」、「悪い状態にする」行為にほかならず、かかる行為を無規制のまま放置すれば、いくら個体の捕獲、採取、直接の殺傷行為を禁止してもその種は確実に絶滅してしまうからである。

#### イ 種の保存法の制定経緯

この種の保存法の目的・趣旨からの考察は、この法律の制定経緯をみることによってさらに明確になる（甲E第11号証の10頁～13頁に制定経緯が説明されている。）。

種の保存法の法案は、1992（平成4）年3月27日閣議決定され、同日国会に提出、同年5月29日に法律として可決成立したものである。法案は、環境庁（当時）自然環境保全審議会での検討を経た答申を環境庁長官が受けて関係庁省との調整を経て法案となったものであって、法律のこの早い成立は、既に法案までの間に、自然環境保全審議会で十分な検討を経ていたことを物語る。そこで、以下この自然環境保全審議会の答申の内容を見ることにする。

#### 答申は

絶滅のおそれのある種の保護の必要性として、生態系、生物群集、個体群、種、遺伝子等多様なレベルでの多様性こそが自然の根源であり、それぞれのレベルでの多様性の保護を図ることが必要とし、なかでも種は生物相・生態系を構成する基本単位であり、野生生物の保護を進めるためには種の保護の観点で個別対策を進めることが効果的、かつ重要である、とする。

そして、絶滅のおそれのある種の保護のあり方として、野生生物の種の保護は、捕獲や譲渡の規制等個体を対象とする保護施策と生息地の保

護対策を一体的に進めるべき、と断定し、種の存続を圧迫している要因は、人間活動による生息地の破壊や減少、さらに乱獲や移入種による在来種のかく乱等であり、これらの圧迫を取り除くために、まず、捕獲、流通等の規制、生息地の保護対策が必要である、とする（甲E第11号証の10頁～11頁）。

この答申は明確である。生物多様性の保護を図ることが必要であり、とりわけその中でも種の保護を進めることが効果的かつ重要、とした上で、種の保護のあり方として捕獲などの個体そのものの保護規制とあわせて生息地の保護が必要、重要と認識している。

このような答申を受けて制定された種の保存法が、9条において種の保護のために禁止する行為として、個体の捕獲、採取及び直接に個体に向けられた殺傷行為とあわせて、個々の個体の生息地・生育地を消滅させたり、生息・生育環境を悪化させたりする行為を挙げている、と解釈することは自然な解釈なのである。

#### ウ 実際の妥当性

このことは次の例を挙げれば容易に理解できる。

例えば、ある池があり、この池に国内希少野生動植物種であるミヤコタナゴが生息していたとする。ミヤコタナゴを網などで捕まえれば、「捕獲」に当たり、モリで突いて、殺したり、傷つけたりすれば「殺傷」に該当する。では池の水を抜いてしまったら、どうなるであろうか？池の水を抜けば池は干上がりミヤコタナゴは生息場所を失って死ぬことであろう。しかし「池の水を抜く」行為は、それ自体は一般的には種に向けられた殺傷行為そのものではない。もっともミヤコタナゴを殺す目的で意図的に水を抜けば、直接に個体に向けられた殺傷行為といえる可能性もあろう。しかしあくまで一般的には行為者の認識の有無に関わらず、水抜行為自体を殺傷行為とは言えないと思われる。例えば水田に水を引くために、あるいは台風の大雨で池が増水し、池の堤防が決壊しそうなため、災害を防止する目的で池の水を抜く行為は単純には「殺傷行為」とは評価しがたい。これらの行為は、個体に直接は向けられていないものの、その種の生息環境を悪化させる行為である。つまり、この「池の水を抜く」行為は、「生きてい

る個体」に向けられた殺害行為あるいは傷害行為そのものではないが、その行為によって直接的に「生息地・生育地の消滅」「生息・生育環境の悪化」を来たす行為であって、間接的に個体の生存に影響し、将来確実に種を絶滅へと追いやる行為である。これは個体を直接に殺すことと同様にその種の「絶滅のおそれ」を導く行為である。このような「生息地・生育地の消滅」「生息・生育環境の悪化」を来たす行為こそが、種の保存法9条の禁止する「殺傷」や「損傷」に該当するものと解すべきである。

## エ 結論

以上からは次の結論が導かれる。

種の保存法9条にいう「殺傷」「損傷」とは、「捕獲」「採取」、あるいは直接的な「殺傷」のように、生きている個体そのものに直接向けられた行為ではないが、その個体の「生息地・生育地の消滅」「生息・生育環境の悪化」を来たす行為を含む概念である、という結論である。

### (3) 適用除外行為からの考察

以上の9条の解釈をさらに補強するものとして、種の保存法9条が適用を除外している行為について考察してみることとする。

9条2号は、「生計の維持のため特に必要があ」る行為を、3号は「人の生命又は身体の保護」のための行為を適用除外として掲げ、詳細は環境省令に委ねている。2号に関する環境省令はないが、3号に関しては法律施行規則1条の2が定めている。前記した例を当てはめてみると、「水田に水を引くため」の行為は、2号に該当する可能性がある(但し環境省令によって定められてはじめて明確になる。なお3号に関する規則1条の2第4号は農業を営む行為を許可を条件として除外する。但し右4号は、「個体の保護のための移動または移植を目的とする行為」に限定するので、規則の1号や3号とは要件を異にする)。水害を防止するために池の水を抜く場合は、規則1条の2の3号口「非常災害に対する必要な応急措置」に該当する可能性があると思われる。もし、9条が「生息地・生育地の消滅」「生息・生育環境の悪化」を来たす行為を含んでいないとすれば(つまり捕獲、採取、直接個体に向けられた殺傷のような個体に対する直

接的行為しか本文で規定していないとすれば)、但し書で除外される行為も捕獲、採取、直接的殺傷のような個体に対する直接的行為に限定され、その結果「生計の維持のために特に必要」な行為とは、そのような個体を捕獲、殺傷することを業とするような者にだけに適用されることになる。また「人の生命又は身体の保護」のための行為は、国内希少野生動植物種から攻撃を受けた場合にこれを射殺する行為(考えられるのはクマであるが、クマは国内希少野生動植物種ではないので、あまりこのような例は考えられない)程度しか考えられないこととなる。すると3号を受けた規則にいう「非常災害に対する必要な応急措置」をとる場合の行為も、考えられる行為があまり想定できず意味のない規定となってしまうであろう。クマが国内希少野生動植物であると仮定して、クマの攻撃などの個々の個体からの攻撃を想定しても、これは「災害」とはいえないからである。台風や地震、大規模な山火事などの「非常災害」に対して必要な措置として、生きている個体を直接に捕獲、採取、殺傷、損傷しなければならない場合とは一体どういう場合なのであろうか？

前述のように、その個体の「生息地・生育地の消滅」「生息・生育環境の悪化」を来たす行為を、9条本文によって禁止される行為と解すれば、但し書が適用される「非常災害に対する必要な応急措置」として、例えば土地の改変(地震で脆くなった斜面の崩落を防ぐためにコンクリートで法面を作るなど)、河川流域の改変(大雨で増水した川の氾濫を防ぐため堤防の外に遊水させるなど)、森林の大規模な伐採(山火事の延焼を防ぐために防火帯を作るなど)など、生息地・生育地の改変、生息・生育環境の変更行為が考えられる。このように本文に「生息地・生育地の消滅」「生息・生育環境の悪化」を来たす行為が含まれると解釈してはじめて、但し書及びそれに委任される規則の規定との整合性を持つことができるのである。

このように、適用除外として列挙される諸行為を考えれば、そもそも9条は、「生息地・生育地の消滅」「生息・生育環境の悪化」を来たす行為を禁止していると解し、かかる行為であっても他の法益との関係で適用を除外しなければならない場合として、それを9条但し書及び環境省令が規

定している、とみることが可能となる。このように考えれば「生息地・生育地の消滅」「生息・生育環境の悪化」を来たす行為は9条本文に含まれる行為である、と解釈せざるをえないのである。

#### (4) 殺傷と損傷の違い

以上から9条が「生息地・生育地の消滅」「生息・生育環境の悪化」を来たす行為を「殺傷」ないし「損傷」として禁止しているとして、では「殺傷」と「損傷」との違いはどこにあるのか？この違いは文言上から「殺傷」とは直接その個体に向けられた行為の他、「生息地・生育地の消滅」「生息・生育環境の悪化」を来たす行為をも含み間接的にその個体に向けられた行為であって、その個体の生命機能、生理機能を害する行為であり、「損傷」とは、同じく間接的にその個体に向けられた行為であって、その個体の本質的行動パターン、つまり生存に著しい影響を与える行為、と解釈し、区別することができる。

### 3 アメリカの絶滅の危機にある種の法との比較考察

アメリカ合衆国(以下「アメリカ」という)は、1973年にそれまでの種の保全法(1966年、1969年)を全面的に改め、絶滅の危機にある種の法(The Endangered Species Act 以下「ESA」と略す)を制定した。この法律では、「危機にある野生動植物種は、国家、国民にとって、審美的、生態的、教育的、歴史的、レクリエーション的及び科学的な諸価値があるものである」との認識を示し、「法律は種がよって立つ生態系を保全する手段を提供」し、その保全方法は「もはやいかなる危機種や危惧種がその保護の必要がないと判断される位置まで引き上げるのに必要なあらゆる方法や手続を含む」としている。

ところでこのESAは、9条において指定種の輸入、売買などの他、「捕獲」(take)行為を禁止している(ESAでは危機種(endangered species)の野生動物と植物とを分けて規定している。本件では野生動物について述べることにする。なお、危惧種も別に規定している。)。ところで、この「捕獲」は、定義として、法3条(19)号で「悩ます、危害、追跡、狩り、

射撃、傷つける、殺す、ワナかけ、捕捉、蒐集、その他このような行為に着手することを意味する」とする。

このうち、「悩ます」(harass)は、連邦規則によって次のように定義される。

法にいう「捕獲」の定義としての「悩ます」とは、繁殖、採餌、避難のような、ただしこれらに限らないが、正常な行動パターンに重大な程度に影響を及ぼすように野生動物を悩ますことによって、これらを傷つける可能性を発生させる、故意、過失の行為を意味する。

また、「危害」(harm)については、連邦規則によって、次のように定義がなされている。

法にいう「捕獲」の定義としての「危害」とは、事実上、野生動物を殺し、傷害する行為を意味する。このような行為は、繁殖、採餌、避難を含むその動物の本質的行動パターンを著しくそこなうことによって、殺し、傷害するような著しい生息地改変、悪化を含む。

ここでは、結果としての殺害ないし傷害が要求されており、これが「悩ます」(harass)と区別されているところであるが、著しい生息地改変・悪化行為をこの両者は規制している。

危機種である野生動物の捕獲(take)とは、野生動物の繁殖行動、採餌行動、避難行動のような当該動物の本質的な行動パターンを著しく阻害することによってその野生動物を「悩まし」たり、野生生物に「危害」を加えたりすることを意味し、「危害」では生息地の改変や悪化によってこのような行動パターンに影響を与えることを規制している。なお「危害」の場合には、結果としての死や傷害が要求されるが、「悩ます」場合にはこの結果は不必要であり、傷害の可能性ある行為で足りる。

この「危害」条項をめぐる争われた事件が、スイートホーム判決といわれている事件である。この「危害」の定義をしている連邦規則は管轄する内務省長官が定めるのであるが、この「危害」は生息地の著しい改変又は悪化を含めており、このような定義は、法の定義する「危害」の範囲を超え、ESAという法が授権する内務省長官の権限を越えている、として争われた事件である。提訴したのは、森林加工品会社やそれに携わる人々である。彼ら

にとっては事業として営む森林伐採行為が、指定種の生息地を破壊することによって、この「危害」に該当する可能性があるために、生息地の改変行為は「危害」とはいえない、として争ったのである。連邦最高裁判決は、6対3で、この規則は法によって授権された内務省長官の権限として定められたものとして有効と判断した。判決では、ESAは内務省長官の法解釈を認める3つの理由を提供している、とし、「危害」という言葉の通常の意味は、指定された種を傷つけ、殺すような生息地の改変行為を当然に含んでいる、

ESAの指定種を包括的に保護する手段を提供しようとする法の目的からは内務省長官の定める定義が導かれる、1982年に議会は法を改正し、合法的な行為によって付随的に「危害」を加えるような場合には、その行為について許可を与える権限を内務省長官に与えたが、このことは議会がその個体を故意に捕獲する場合と同様に間接的な行為であっても法のいうtakeに該当すると考えていたことの表れである、と述べている（判決冒頭のheldと記載されている部分。Heldというのは、その部分が法律と同様の効力を持つ部分であって、判決の核心である。コモンローの下では、裁判所の判決は法律と同様の効果をもつが、判決のどの部分でも良いというわけではなく、このheldとされている部分だけがその効果をもつものである。）。

日本の種の保存法においても、前記したように文言上も、法の趣旨・目的からも、環境省令による適用除外例の検討からも、ESAと全く同様の結論が導かれる。そもそも日本の種の保存法は、ESAと非常に似通った法律として制定されており、法の目的・趣旨は全く同じなのであるから、同様の規制を9条から解釈することは、比較法上も可能である。

#### 4 生息地・生育地の消滅、生息・生育環境の悪化を来たす行為とは？

この行為概念だけでは、非常に範囲が膨らむ危険性を有する。そこで、合理的にその行為の範囲を特定する必要がある。

ここでもまず、前記スイートホーム判決が参考になろう。

スカリア判事は少数意見の中で、次のように述べる。池に指定種のカメが生存していることを知って、池の水をくみ出しても、合理的人間の判断として予見可能性は肯定されないのではないかと、言う。スカリア判事によれば、

直接的に個体に向けられた行為をtakeと考え、生息地の改変を「危害」に含める連邦規則は違法とする前提にたつて、生息地の改変という間接的行為の曖昧さを指摘するものである。彼によれば、カメは死ぬかもしれないが、カメは水がなくなれば泥に潜ってしまつて生き延びると考え、合理的人間でも死や傷害結果を予想できないではないか、と反論するのである（結局、このような行為を「危害」に含めば、その適用が曖昧になる、と主張するものである。）。

これに対し、オコーナー判事は多数意見の中でこの点について、間接的行為であってもその行為が「直近の原因」（proximate causation）をなし、その行為によって死あるいは傷害という結果の「予見可能性」があれば足りる、とする。合理的人間の判断として、指定された種の個体が現実に死または傷害を負う結果を予想して行為し、その行為（生息地の改変）が、結果に対して直近の原因になっていると判断されれば、その行為は、「危害」行為とされる、という意味である。なお、「危害」は前記のとおり、「悩ます」とは異なり、条項上「死または傷害」結果の発生が要求されるので、「死または傷害」と「直近の原因」との因果関係が要求される。しかし、「悩ます」では「傷害の可能性」だけで足りるので、解釈上はかかる可能性ある行為を予見して行為すれば、条項に該当することになる。

アメリカで実際にどのような行為が、「捕獲等」にあたるとして違法行為とされているのであろうか？

例えばグリズリーベアの生息地で列車が脱線し、大量の小麦が周辺に散らばつた。

これを食べにきたグリズリーベアが列車に引かれて死んだ事件で、この死は鉄道会社の「捕獲等（take）」にあたりとし、また灌漑施設によって遡上するサケが死んだ事件で同じく「捕獲等（take）」にあたりとされている。

では、日本の種の保存法では、「生息地・生育地の消滅」「生息・生育環境の悪化」を来たず行為をどのような行為と捉えればよいのであろうか。

結論から言えば、生息地・生育地を消滅させたり、生息・生育環境を悪化させる行為で、個体に影響を与えることが定型的に明らかな行為、といえるであろう。定型的というのは、一般通常人の判断として、生息地・生育地を



消滅させたり、生息・生育環境を悪化させる行為で個体に影響を与える、と認められる場合であって、前記の E S A 規則のように、繁殖、採餌、避難などその種の本質的行動パターンに重大な影響を与える行為と解釈してよい。例えばダム建設の結果としての生息地の一部ないし全部の水没や水生動物の通行の阻害、道路建設による生息地の分断化・細分化、湿地の埋め立て、乾燥化による生息地・生育地の改変等々、様々な行為が考えられる（甲 E 第 12 号証の 40 頁以下）。

なぜならば、繁殖、採餌、避難などその種の本質的行動パターンに重大な影響を与える行為とする解釈は、それだけでは範囲が広がるおそれのある「生息地・生育地の消滅」や「生息・生育環境の悪化」を限定するのに十分であり、本質的行動パターンに重大な影響が発生すれば、その個体の完全性が失われ「不完全になった」、あるいは「悪い状態になった」と評価できるからである。

そして前記のとおり、このような行為のうち、個体の死や傷害が十分に予想される行為が「殺傷」であり、個体の生存に著しい影響を与える行為が「損傷」となる。前に述べた例で言えば、池の水抜き行為は、ミヤコタナゴの「殺傷」行為であり、カラスの巣の除去は、「損傷」行為である。

## 5 本件八ツ場ダム建設事業による国内希少野生動植物種への影響

「H15 八ツ場ダム周辺地域猛禽類調査報告書」（甲 E 第 13 号証）及び「H16 八ツ場ダム周辺地域猛禽類調査報告書」（甲 E 第 9 号証）によれば、本件ダム予定地周辺に生息する国内野生動植物種の指定を受けた猛禽類として、イヌワシ（番〔つがい〕が営巣し、繁殖活動をしていたことが確認）、クマタカ（複数の番の営巣と繁殖活動が確認）、オオタカ（生息状況は非開示のため不明）、ハヤブサ（同上）などが確認されている。

### イヌワシ

種の保存法 4 条 3 項、施行令 1 条、別表第 1 では、国内希少野生動植物種として、イヌワシが指定されている。イヌワシは大型の猛禽類で全国で 500 羽以下といわれており、そのため番数としては 200 から 300 番程度ではないかと推測される。営巣場所は急峻地の岩棚や大木であり、主な食物は

ノウサギ、テン、ヤマドリなど中型の哺乳類や鳥類を採餌する。翼長は2 m前後ある。生物学的特性としては、険しい山岳地帯に雌雄2羽で生活し、季節による移動はあまりしない。番ごとに大きな行動圏を有し、20から60?の範囲に及ぶとされている。環境省の絶滅危惧種情報によれば、近年、森林伐採、スキー場建設などによる生息環境の減少、ダム建設や林道工事による攪乱が生じ、存続を脅かす原因となっているそうである。

ダム建設予定地周辺では、近辺に柱状摂理となった断崖が広く分布しており、イヌワシの生息地としての営巣環境は、極めて理想的な環境にある。ノウサギをはじめとするテン、イタチなどの小型、中型哺乳類も多数生息し、ヤマドリ、キジバトなどの鳥類も多く、イヌワシの採餌環境としても整っている（甲E第2号証の49～56頁）。

1985年アセスでもダム建設予定地周辺に複数回目撃され（甲E第2号証）、2004（平成16）年8月には番の外に若鳥の飛翔も確認されている（甲E第9号証）。

では、ダム建設によるイヌワシへの影響はどうなるのか？

ダム建設によってノウサギは、生息地を広範囲にわたって失い、ダム周辺では絶滅する可能性さえ存在する。テン、イタチなどの哺乳類も、数が減少し、ダム建設によってその生息地を奪われる。つまり、イヌワシの生息環境として、まず採餌行為が著しく制限されることである。餌の存在しない場所にイヌワシが生息するはずはない。

また、繁殖行為に及ぼす影響であるが、ダム建設行為に伴う騒音、振動、広大なダム湖が出現することによる影響などは全く考慮されていない。実際に、付帯工事が始まっている現在、イヌワシの営巣、交尾、育雛は失敗している。このままダム本体工事が始まれば、イヌワシの繁殖行動が困難ないし不可能になる危険性が高い。環境省ですら、イヌワシは「繁殖期初期には人間の接近や騒音に敏感となり、人為攪乱による営巣放棄が起こりやすい」と警告しているほどである。

このような事情からは、本件八ツ場ダム建設事業は、イヌワシの繁殖行動、採餌行動に重大な悪影響を及ぼし、生息環境の著しい悪化を招来することは確実であって、その遂行は種の保存法9条にいう損傷に該当する違法行為と

なると断ずることができる。

#### クマタカ

イヌワシと同じく大型の猛禽類で、急傾斜地の大木、特に針葉樹に営巣する。ノウサギを主な食物とし、テン、ヤマドリ、シマヘビなどを林内や林縁で採餌する。全国の生息数は1000羽程度と言われている。雌雄で生活し縄張りは13ないし25?で、平均20?と言われている。近年やはり数が減少しているが、原因は、伐採、レジャー施設建設のほか、ダム建設、林道建設があげられている。イヌワシと同じく繁殖期初期には人間の接近や騒音に敏感となり、人為攪乱による営巣放棄が起こりやすい、と環境省は警告している。

本件八ツ場ダム建設周辺では6番の生息が確認されている。2004(平成16)年4月ではうち4番の幼鳥の巣立ちが確認されている(甲E第9号証)。これは本件吾妻渓谷の急傾斜地の存在と針葉樹の大木が比較的多数渓谷に生育しているからである。

しかし、餌となるノウサギなどの哺乳類の周辺からの絶滅の危険性、ダム建設に伴う騒音、振動の影響による営巣放棄の可能性、営巣木の大部分がダム湖に沈む結果、営巣できる可能性の消滅のおそれ等を考慮すれば、本件ダム建設行為は、クマタカの繁殖行為、採餌行為に重大な悪影響を与えるものとして種の保存法9条にいう損傷として違法となり得るものである。

#### オオタカ、ハヤブサ

オオタカは、カラス大の猛禽類で森林や森林に隣接した草地でハトなどの小型鳥類を餌として生活している。繁殖期には山地の林に棲み、秋冬期には農耕地、市街地などにも出現することがある。巣はアカマツなどの針葉樹の枝の付け根に作る。生息数は1996(平成8)年において全国で1000羽程度と言われている。現在生存を脅かすものとして生息地でのゴルフ場などのレジャー施設建設、住宅地開発などが指摘されている。営巣中、人の接近により営巣を放棄する例があるなど、人、騒音などによる営巣放棄が報告されている。

ハヤブサは中型の猛禽類で崖に営巣し、中小型鳥類を餌として捕食する。全国で700から1000羽程度と推定され、繁殖地は全国で230箇所、

繁殖番数は230番という数である。生息を脅かす大きな原因は、河川開発、海岸開発などによる崖面の消失、採餌条件の悪化が指摘されている。

本件八ツ場ダム建設予定地は、すでに明らかなように地質学的理由から崖地形が多く、このような崖地にハヤブサが生息している。

ところで、2003（平成15）年度、2004（平成16）年度の調査報告（甲E第13号証、甲E第9号証）では、オオタカ、ハヤブサが、どのように生息しているかをすべて非開示としているため、詳細なデータは明らかではない。しかし、ダム予定地周辺にオオタカ、ハヤブサが生息していることは調査事実から明確である。おそらくダム湖予定地内に生息していると推測される。つまり八ツ場ダム建設によって、生息地そのものが消失し、あわせて餌である中小型鳥類も著しく減少し、採餌行為が制限されることは明らかである。これまた、本件八ツ場ダムの建設は、種の保存法9条にいう損傷に該当し違法な行為となり得ることは明らかである。

## 6 小括

以上のとおり、本件八ツ場のダム建設は、ダム建設予定地およびその周辺地域に生息する希少野生動植物種であるイヌワシ、クマタカ、オオタカ及びハヤブサの生息地を減少させ、これらの生存を断ち切ることは確実であり、このままダム建設を続行してこのような結果を生じさせることは種の保存法9条に反する違法な行為となるであろうこともまた確実である。

にもかかわらず、そのことをまったく考慮せずにダム建設工事を実行することは、生物多様性に対する影響について、事前に、適正に調査、予測又は評価を行い、その結果に基づき生物多様性の保全について適正に配慮しなければならないという、条理法上および生物多様性条約14条1項に基づく環境影響評価義務に反する違法な行為であるといわなければならない。

## 第6 ダム建設による景観上の影響

### 1 吾妻渓谷の水没

本件ダム建設予定地周辺地は、吾妻川の流れを中心に人と自然が融合した自然豊かな環境が存在しており、丸岩、不動岩などの奇観や河川の浸食作用

によって出現した溪谷が各所に見られ、これらによって独特の自然景観をつくり出している。その景観として何よりも重要なのは、吾妻溪谷の存在である（甲E第1号証の4 - 23頁、甲E第2号証の64頁）。

吾妻溪谷は、吾妻川に沿って長野原町大字川原湯（ハッ場大橋）から東吾妻町大字松谷（雁ヶ沢）までの約4kmにわたり存在している峡谷であり、通称「吾妻峡」と呼ばれている。吾妻溪谷は、この地区の主に溶岩、凝灰角礫岩が吾妻川の流れによって浸食されて形成されたものであり、大分県の有名な溪谷である「耶馬溪」をも凌ぐ美しさをうたわれ、すでに戦前の1935（昭和10）年12月に「名勝吾妻峡」として国の名勝地に指定され、戦後制定された文化財保護法に引き継がれている。

本件ダム建設は、当初、吾妻溪谷のほぼ中央に当たる「鹿飛橋」付近に予定されていた。しかし、それでは吾妻溪谷が分断されてしまい、その半分がダム湖に沈んで失われることによって吾妻溪谷の景観が著しく損なわれてしまうことになるところから、文化庁の反対を受けた。そこで、文化庁との協議をふまえて、1973（昭和48）年に当初計画地よりも約600m上流地にあたる現在の建設予定地に変更となっている。

しかし、建設予定地が変更された現在でも、なお吾妻溪谷の約4分の1が水没してその景観を喪失してしまうのである。それは、同時に水没を免れた他の溪谷部分の景観に対しても影響を及ぼし、景観を損なう原因となるものである。

## 2 ダム建設後の吾妻溪谷

また、水没を免れた溪谷部分について、ハッ場ダム建設はその溪谷美に重大な悪影響を与える。すなわち、吾妻溪谷は、時折やってくる洪水によってその岩肌の表面が洗い流されることにより美しい岸壁美が維持されてきたのである。

ところが、本件ダム建設により水の流れが堰き止められてしまい、溪谷の岩肌を洗い流す水が流れなくなり、その結果、溪谷の岩肌にはコケが生じ、やがては草木が生い茂り、溪谷の様相は大きく変わり、現在の溪谷美が失われてしまう。

以上のようなダム建設による景観破壊の顕著な例が、同じく群馬県に建設された下久保ダムである。下久保ダムは、1968（昭和43）年、利根川上流の神流川に建設されたダムであり、ダムの直下には国指定の「名勝三波石峡」が存在している。同ダムの建設により、ダム直下から3.8 kmが水の不通区間となった結果、三波石峡から清流が消えて、名勝にまで指定されたほどの貴重な景観が失われてしまったのである（甲E第14号証の1ないし3）。

現在、国交省は、水の一部を三波石峡の最上部に流しているが、本来の景観を取り戻すには至っていない。

本件ダム建設により、吾妻溪谷が三波石峡と同じ運命をたどることは明らかかなところである。

### 3 小括

しかるに、1985年評価書（甲E第2号証）では、前述したとおり、「吾妻峡の一部は水没することとなるが、下流部の景観は残されることから、自然景観への影響は問題ない。」（75頁）とするのみであり、これ以外に景観の破壊について調査検討した形跡はない。これまた、ハッ場ダムの建設実施は、景観問題についても、事前に、適正に調査、予測又は評価を行い、その結果に基づき環境の保全について適正に配慮しなければならないという、条理法上の行政上の環境影響評価義務を尽くさない、違法な行為であるといわなければならない。

## 第7 ダム湖の水質の問題

### 1 強酸性水の混入・残存問題

一般に、ダム湖の上流に温泉地や鉱山等が存する場合には、ダム湖に強酸性水が流入し、これが飲料水中に混入し残存するおそれがある。

ハッ場ダムの場合、酸性の源は草津温泉、万座温泉、白根火山、硫黄鉱山採掘跡地等であり、河川水の酸性化には自然的要因と人為的要因がある。その対策のために、草津温泉の下流に中和工場と中和生成物の沈殿池として品木ダムがつくられているが、この中和工場で中和される酸成分は吾妻川の全

酸成分の半分程度であり、今なお硫黄鉱山跡地から強酸性の水が流出している。

国交省は、ハッ場ダムの将来水質予測について、ハッ場ダム建設事業（甲E第1号証）において「ハッ場ダムは、流入する吾妻川の河川水が酸性水であるため、藻類の増殖は抑えられ、富栄養化は生じにくいと考えられます。」（4 - 19頁）と述べている。

現在、草津中和工場及び香草中和工場における河川の中和事業により、湯川をはじめとする酸性河川の水質は改善されているもののその割合は全体の40%程度である（甲E第15号証）。

実際、2003（平成15）年度における吾妻川上流新戸橋地点の河川水のpHは年平均5.1程度である（群馬県環境保全課『平成15年度水質測定結果 / 大気環境調査結果』）。

なお、pH4～5は、強酸性ゆえに鯉の生息にも適さない水質であると一般にはいわれている。

## 2 富栄養化問題

### （1）湖沼に関する一般論

湖沼は、周囲を陸に囲まれた窪地に静止貯留している水域で、典型的な閉鎖性水域である。

湖沼や内海などの閉鎖性水域に流入する栄養塩類によって、水質が肥沃化する現象を「富栄養化」というが、この富栄養化が人間活動の結果として引き起こされる場合には、実際には湖沼の水質汚濁という否定的意味合いで用いられることが多い。

ダム湖でなくても、閉ざされた水域である湖沼は周辺の環境変化の影響を受けやすく、一度湖沼が環境悪化の影響を被った場合には、これを原状に回復させることは困難である。

我が国では、水質汚濁防止法による規制にもかかわらず、湖沼の水質が一向に改善されなかったことから、1984（昭和59）年、新たに湖沼水質保全特別措置法が公布された。これまでに霞ヶ浦、印旛沼、手賀沼、琵琶湖、児島湾、諏訪湖、釜房ダム貯水池、中海、宍

道湖、野尻湖の10湖沼が、汚れのひどい湖沼として同法上の指定湖沼に指定され、水質の保全が図られることになったが、いずれの湖沼についても、成果はあがっていない（甲E第16号証の2頁）。

### （2）ダム湖の特殊性と環境基準

ダム建設により、河川の流水が静水化し、植物プランクトンが増殖を開始する。この植物プランクトンの増殖の度合いを決定するのは、窒素やリン等の栄養塩類である。自然の湖沼に比較し、ダム湖の方がより速やかに富栄養化が進行する。それは、ダム湖には安定した自然の浅場がなくてヨシ帯や水草帯が形成されることが少ないため、湖周辺からの汚濁物質の流入が遮られず、かつ浮遊性の栄養塩類が沈降することもないこと、ダム湖は水位変動が大きく、水位低下時に湖底が露出し、湖底に沈積していた窒素とリンが分解して水に溶けやすい状態になることによる。

湖沼の富栄養化等への対策として、窒素とリンに関する環境基準が設定されている。すなわち、水道の一般的な基準として全窒素0.2mg/?、全リン0.01mg/?という基準が、また水道の特別な基準として全窒素0.4mg/?、全リン0.03mg/?という基準がそれぞれ設定されている（生活環境の保全に関する環境基準・湖沼〔天然湖沼及び貯水量1,000万?の人工湖〕）。

### （3）ハツ場ダムの場合

ハツ場ダムは吾妻川の中流部に計画されているので、同ダム湖には上流域から多量の栄養塩類（窒素とリン）が流れ込むことになる。上流域の草津町、嬭恋村、長野原町には約3万人が居住し、草津温泉、万座温泉、北軽井沢等に大勢の客が訪れる。さらに、嬭恋のキャベツ畑には多量の化学肥料が投入され、三町村で何千頭という牛が飼育されている。これらの生活排水、農業排水、畜産排水等により、吾妻川に多量の栄養塩類が流入している。

実際、群馬県環境保全課「平成15年度水質測定結果/大気環境調査結果」によれば、2003（平成15）年度において、吾妻川上流新戸橋地点では年平均で、全窒素が1.3mg/?、全リンが0.042mg/?測定されている。環境基準における水道の一般的な基準に比して、窒素が



6 . 5 倍、リンが 4 . 2 倍となっている（水道の特別な基準に比しても、窒素が約 3 . 3 倍、リンが 1 . 4 倍となっている。）。

これほど栄養塩類濃度が高いと、河川の酸性度が緩和された場合には、ダム湖における藻類の異常増殖が必ず進行し、ダム湖の水質が悪化する。

### 3 水道水の異臭問題～異臭物質の生成～

湖水の富栄養化により、藻類（植物プランクトン）が異常発生してアオコや淡水赤潮を発生させ、景観上も問題を生じ、さらに水道水の異臭問題を生じさせているダム湖がある。

一般に、水道水の異臭には、カビ臭や腐敗臭、きゅうり臭、魚臭等があるが、近年、代表的な「臭い」として多発している「カビ臭」は、植物プランクトンであるフォルミディウムやアナベナ等の藍藻類が原因となる 2 - メチルイソボルネオールや、ストレプトミセス等の放線菌が原因となるジオスミンが元となっている。その他、ダム湖に発生する植物プランクトンには、「腐敗臭」を生ずる藍藻類のミクロキスティスや、「きゅうり臭」や「魚臭」を生ずる植物性鞭毛虫類のペリディニウム等がある。

水道水のカビ臭問題としては、例えば、群馬県の草木ダムにおいて異常発生したフォルミディウムは、1986（昭和61）年夏に下流の桐生市民を水道水のカビ臭で悩ませた。なお、上記 2 - メチルイソボルネオールは、わずか 1 滴で 25 m プールの水がカビ臭くなるといわれている。

ハツ場ダムの場合も、前記 2（3）の流入水の状況をみるときは、ダム湖の富栄養化により水道水の異臭問題が生じる蓋然性が極めて高いのである。

### 4 トリハロメタン問題

また、近時、水道水に含まれるといわれているトリハロメタンの人体への影響も懸念される。

トリハロメタンとは、クロロホルム、プロモジクロロメタン、ジブロモクロロメタン及びプロモホルムの総称で、発ガン性の疑いのある有害物質である。トリハロメタンは、主としてフミン質等の有機物が水道原水の浄化過程で加えられた塩素と化学反応して生成される。また、植物プランクトンの代

謝・分解産物もトリハロメタンの原因物質となる。

厚生労働省は、水道法4条に基づく水質基準として、クロロホルムにつき0.06、ブromジクロロメタンにつき0.03、ジブromクロロメタンにつき0.1、ブromホルムにつき0.09、総トリハロメタンにつき0.1という基準(単位はいずれもmg/? )を設定している。この基準は、発ガン率を一定値以下にするという前提で設定されたものであって、その値以下であれば絶対に安全であることを保証するものではない。そして、「特定水道利水障害の防止のための水道水源水域の水質の保全に関する特別措置法」(水道水源法)の規定に基づき、全国520地点の公共用水域において実施された2004(平成16)年度公共用水域水質測定では、トリハロメタン生成能(一定の条件下でその水がもつトリハロメタンの潜在的な生成量のこと)が0.05mg/?以下の地点は全体の約7割を占め、199(平成9)年以降、平均値(全体)は0.04~0.05mg/?で横ばいであるとの結果を得たと述べる(甲E第16号証の4頁及び32頁)。

しかしながら、トリハロメタンの人体に対する懸念を抜本的に解消するためには、流入水からの有機物や植物プランクトンの除去が不可欠であるが、前記2(3)の流入水の状況に照らすと、これは極めて困難である。

## 5 小括

以上のとおりであるから、ハッ場ダムに貯留された水は、飲料用に適した水ではなく、これを浄化するためにさらに膨大な費用を要することは確実である。

これまた、ハッ場ダムの建設実施は、水質問題についても、事前に、適正に調査、予測又は評価を行い、その結果に基づき環境の保全について適正に配慮しなければならないという、条理法上の行政上の環境影響評価義務を尽くさない、違法な行為であるといわなければならない。

## 第8 結論

以上のように、本件ハッ場ダム建設事業については、人の生活環境及び自然環境に極めて重大な影響を及ぼすおそれが大きく、また、生物多様性の破

壊に関しては生物多様性条約に反するとともに、種の保存法で国内希少野植物種として指定されたイヌワシ、クマタカ等に対しては同法 9 条に違反する結果となることが確実であるにもかかわらず、条理法上及び生物多様性条約に基づき、事案に即した適切な環境影響評価が実施されておらず、環境影響評価義務を怠った違法な事業という他ない。

その結果、前述のとおり、地元住民の生活に対して実に様々な重要問題を引き起こしているだけでなく、事業費用も 2 1 1 0 億円から一挙に 4 6 0 0 億円にも跳ね上がるという恐るべき状況も招来している。

このような違法であることが明らかな事業について、群馬県をはじめとする関係都県に対し、費用の負担を求める国土交通大臣の納付命令が著しく合理性を欠くことは明かであり、この納付命令に基づき群馬県をはじめとする関係都県の執行機関が、漫然と負担金を支出する行為は、財務会計上の誠実義務に反する違法な行為であるといわなければならない。