

平成16年(行ウ)第14号 公金支出差止等請求住民訴訟事件

原告 市民オンブズパ - ソン栃木 外20名

被告 栃木県知事 福田 富一 外1名

準備書面 15

～湯西川ダム建設事業の環境問題～

2007(平成19)年11月15日

宇都宮地方裁判所 第1民事部合議係 御中

原告ら訴訟代理人 弁護士 大 木 一 俊

同 同 米 田 軍 平

同 同 山 口 益 弘

同 同 若 狭 昌 稔

同 同 須 藤 博

目 次

ページ

第 1	はじめに.....	3
第 2	1985年環境アセスメントの問題点.....	3
第 3	湯西川ダム建設予定地周辺地域の生物多様性.....	4
1	はじめに.....	4
2	平成15年度湯西川ダム環境調査検討業務報告書～甲D第11号証～... 4	4
3	平成16年度湯西川ダム環境調査検討業務報告書～甲D第12号証～... 5	5
4	平成17年度湯西川ダム環境調査検討業務報告書～甲D第13号証～... 6	6
5	平成18年度湯西川ダム環境調査検討業務報告書～甲D第14号証～... 8	8
6	平成17年度湯西川流域猛禽類調査検討業務結果報告書 ～甲D第15号証～.....	10
7	平成18年度湯西川流域猛禽類調査検討業務結果報告書 ～甲D第16号証～.....	11
8	小括.....	11
第 4	生物多様性と湯西川ダム建設事業.....	12
1	はじめに.....	12
2	湯西川ダム建設事業が環境に及ぼす影響.....	12
3	環境に対する影響の検討不足.....	13
4	小括.....	14
第 5	種の保存法との関係.....	15
1	はじめに.....	15
2	湯西川ダム建設事業による国内希少野生動植物種への影響.....	15
3	小括.....	18
第 6	湯西川ダム建設による景観上の影響.....	19
第 7	ダム湖の水質問題.....	19
第 8	結論.....	20

第1 はじめに

原告らは、準備書面7では八ツ場ダム建設事業について、準備書面14では思川開発事業について、それぞれが条理上及び生物多様性条約上の環境影響評価義務を著しく怠った違法な事業であり、したがって、各事業のために栃木県をはじめとする関係都県に対して費用の負担を求める国土交通大臣の納付通知あるいは水資源機構の賦課行為は、著しく合理性を欠き無効であることを主張した。

本準備書面は、本件湯西川ダム建設事業についても、これら2つの事業と同様に環境影響評価義務を著しく怠った違法な事業であることを論証し、同事業のために栃木県に対して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明らかにするものである。

第2 1985年環境アセスメントの問題点

本件湯西川ダム建設事業についても、国交省は、「建設省所管事業に係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日建設次官通知)に基づき環境影響評価(以下「1985年環境アセスメント」という)を実施し、1985(昭和60)年6月にその結果をまとめた「湯西川ダム環境影響評価書」(以下「1985年評価書」という)を作成した(甲D第10号証)。

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ことは、準備書面7及び14で述べたとおりである。

現に、1985年評価書には、本件湯西川ダム建設事業で最大の影響を受ける建設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、全体でもB5判サイズで66頁しかなく、そのうち環境に及ぼす影響(第2章)と環境保全対策(第3章)について記載されているのは、その半分以下の30頁しかない。

内容的にも、後述のとおり、ダムサイトの赤下地区には、地形上極めて希

少な風穴が存在し(甲C第59号証77頁)、エゾヒョウタンボク等の生育地となっているにもかかわらず、「湯西川ダム湛水区域及びその周辺には、貴重な地形・地質は分布しない。」(40頁)として、これを見落としている。

また、生物関係では、最も配慮が要求されるイヌワシやクマタカについて、後述のとおり、湯西川ダム湛水区域及びその周辺には、少なくともイヌワシが1番、クマタカが4番も生息しているにもかかわらず、これを見落とし、イヌワシについては、「イヌワシの営巣地となるような急峻な地形はない」(51頁)、「イヌワシ営巣地は水没地にはない。」(61頁)との記述しかなく、また、クマタカについては、「山頂付近ではクマタカやハリオアマツバメが飛翔し」(50頁)との記載しかされていない。

さらに、渓谷美に富む自然景観の破壊については、「湛水により、ダム周辺の景観構成は一変するがダム湖の出現により湖面に映える新緑や紅葉は新たな景観が形成されることになる。」(62頁)として一顧だにしていない。

以上のとおり、1985年環境アセスメントは、内容的にも、環境保全のために実効性を有するものでないことは明白である。

第3 湯西川ダム建設予定地周辺地域の生物多様性

1 はじめに

1985年環境アセスメントが余りにもお粗末で、湯西川ダム建設予定地周辺地域の自然環境を適正に把握していなかったことから、国交省では、その後も、多額の費用と時間をかけて、生物多様性、風穴の状況、水質等について調査を継続している。

以下では、原告らによる情報公開請求によって明らかになった湯西川ダム建設予定地周辺地域の生物多様性を明らかにする。

2 平成15年度湯西川ダム環境調査検討業務報告書～甲D第11号証～

湯西川ダム環境調査検討業務は、「ダム事業における環境影響評価法に基

づく環境影響評価の考え方を踏まえ、必要な現地調査を実施し、湯西川ダム建設事業に係わる環境影響検討に資するもの」として行われているものである（「平成15年度湯西川ダム環境調査検討業務報告書」甲D第11号証の本編1-1）が、この2003（平成15）年度版によると湯西川ダム建設予定地周辺地域の生物多様性の状況は次のとおりである。

植物補足調査では、110科653種が確認され、そのうちノダイオウ、ケヤマシャクヤク、チョウセンキンミズヒキ、ホソバツルリンドウ、タチイチゴツナギの5種は環境省のレッドデータブックに絶滅危惧 B類（Aほどではないが、近い将来における絶滅の危険性が高い種、後2種）あるいは絶滅危惧 類（絶滅の危険が増大している種、前3者）として掲載されている貴重な種である（本編2.1-6）。

陸域特殊性（風穴）調査では、冷気の吹き出す風穴が多数あり、その中でもダムサイトの近接した赤下地区の風穴近辺には絶滅危惧 B類とされるスルガヒョウタンボク及び絶滅危惧 類のオニヒョウタンボクの生育地があるとされている（本編2.1-43～46）。

また、清流にしか生息しないイワナの産卵床が105箇所、同じくヤマメの産卵床が26箇所確認され、山地の渓流や湖沼に生息する大型のカワセミ類のヤマセミの営巣地が3箇所、埒（ねぐら）が2箇所確認されている（業務結果の要旨等）。

3 平成16年度湯西川ダム環境調査検討業務報告書～甲D第12号証～

2004（平成16）年度には、「栃木県レッドリスト（H16.8.31）が公開されたのを受け、新たにリストアップされた重要な種の中で、当該地域において生息する状況を把握する必要があると考えられるコウモリ類」（本編3頁）、「冬季におけるトモエガモ、イワヒバリ、ヤマドリ、フクロウ、オオアカゲラ、キバシリなど、栃木県レッドリストにより新たに重要な種として上げられた種を中心に生息状況を確認することを目的とした」（本編12頁）重要な種補足調査が行われ、その結果が「平成16年度湯西川ダム環境調査検討業務報告書」（甲D第12号証、なお栃木県レッドリストは甲C第59号証のレッドデータブックとちぎに記載されている）にまとめられてい

る。

コウモリ類では、2005（平成17）年3月8日～11日の4日間の調査であったが、栃木県レッドリストで準絶滅危惧にランクされているコキクガシラコウモリが確認され（本編9頁）、鳥類では、2005（平成17）年2月23日～25日の3日間であったが、栃木県レッドリストで絶滅危惧類にランクされているクマタカとハヤブサ及び準絶滅危惧類にランクされているヤマドリとキバシリを含め、10目26科46種が確認されている（本編18頁～20頁）。

なお、クマタカ及びハヤブサについては、環境省のレッドデータブックでも絶滅危惧 B類にランクされ、種の保存法により国内希少野生動植物種に指定されている。

4 平成17年度湯西川ダム環境調査検討業務報告書～甲D第13号証～

2005（平成17）年度においても、「平成17年3月に発刊された『レッドデータブックとちぎ』の掲載種を主な対象とし、『ダム事業における環境影響評価の考え方』（2000年、河川事業環境影響評価研究会編）を踏まえた重要な種の生息地等を把握する現地調査を実施し、湯西川ダム建設事業における今後の保護・保全に資するための基礎データを収集するため」湯西川ダム環境調査検討業務が行われ（甲D第13号証の本編1.1）、その結果が「平成17年度湯西川ダム環境調査検討業務報告書」（甲D第13号証）にまとめられている。

植物については、春季調査では19種、夏季調査では12種、秋季調査では17種、合計19科35種の重要な種（レッドデータブックとちぎ掲載種）が確認され、うちイワカラマツ、ベニバナヤマシャクヤク、ツルキケマン、エゾヒヨウタンボク、クリヤマハハコ、キンセイラン及びサルメンエビネの7種は環境省のレッドデータブックで絶滅危惧 B類にランクされているものであり、ノダイオウ、オオビランジ、ハルカラマツ、ケヤマシャクヤク、チョウセンキンミズヒキ、イヌハギ、スズサイコ及びエビネの8種は絶滅危惧類にランクされているものである。なおオオビランジ、イワカラマツ、イヌハギ及びマキエハギの4種は、過去調査での確認記録はなく、この調査

で新たに確認された種である（本編2-8）。

コウモリ類については、コキクガシラコウモリ、キクガシラコウモリ、ヒメホオヒゲコウモリ、モモジロコウモリ、クロホオヒゲコウモリ、クビワコウモリ、ヒナコウモリ、ニホンテングコウモリ及びニホンコテングコウモリの9種が確認され、ダム湛水予定地区周辺部はコウモリ類の宝庫であることが明らかとなった。これらのうち、ヒメホオヒゲコウモリ、クロホオヒゲコウモリ及びクビワコウモリの3種は、環境省のレッドデータブックで絶滅危惧 B類にランクされているものであり、ヒナコウモリ、ニホンテングコウモリ及びニホンコテングコウモリの3種は絶滅危惧 類にランクされているものである。なお、夏季に確認したクビワコウモリは栃木県における初記録である（本編2-22）。

レッドデータブックとちぎで絶滅危惧 類にランクされているカワネズミについては、11地点で16個体が確認されており(本編2-33)、コウモリ類とカワネズミ以外の哺乳類では、春季調査で11種、夏季調査で16種、秋季調査で12種合計16種が確認された。そのうちジネズミ、ヒメヒミズ、ヤチネズミ、スミスネズミ及びアナグマの5種がレッドデータブックとちぎ掲載種で、ニホンカモシカは特別天然記念物であった（本編2-46）。

鳥類については、14目35科89種が確認され、そのうち、チュウサギ、オシドリ、マガモ、ミサゴ、オオタカ、クマタカ、ハヤブサ、ヤマドリ、アオバト、コノハズク、アオバズク、フクロウ、ヨタカ、オオアカゲラ、サンシュウクイ、ノビタキ、クロツグミ、コサメビタキ、キバシリの19種がレッドデータブックとちぎ掲載種であった（本編2-54）。

両生類については、トウホクサンショウウオ、アズマヒキガエル、ヤマアカガエル、ツキガエル、モリアオガエル及びカジカガエルの2目3科6種が、爬虫類については、トカゲ、カナヘビ、タカチホヘビ、シマヘビ、ジムグリ、アオダイショウ、シロマダラ、ヒバカリ、ヤマカガシ及びマムシの4科10種が重要な種（レッドデータブックとちぎ掲載種）として確認された（本編2-65）。

魚類については、8科17種が確認され、うちアブラハヤ、シマドジョウ、ニッコウイワナ及びカジカの4種が重要な種（レッドデータブックとちぎ掲

載種)であった(本編2-78)。

陸上昆虫類については、13目155科1091科が確認され、そのうち、ムカシトンボ、ムカシヤンマ、ヒシウンカモドキ、チッチゼミ、エゾゼミ、ベニモンマキバサシガメ、ムラサキトビケラ、キバネセセリ、オオチャバネセセリ、オナガシジミ、カラスシジミ、ミドリシジミ、ヒメシジミ、ウラミスシジミ、コムラサキ、オオムラサキ、ツマグロキチョウ、ヨシノキシタバ、ヨシヨトウ、ホソヒメクロオサムシ、ナカネダルマガムシ、ヒメオオクワガタ、アイヌテントウ、ムツキボシツツハムシ及びアルマンアナバチの26種が重要な種(レッドデータブックとちぎ掲載種)であり、また、ヒメウンカモドキ、オナガシジミ、ウラミスシジミ、ナカネダルマガムシ、及びムツキボシツツハムシの5種は過去調査での確認記録はなく、本調査により新たに確認された種であった(本編2-89)。

底生動物については、春季調査によって7綱18目62科162種が確認され、そのうちムカシトンボ、トワダカワゲラ属の1種(トワダカワゲラかミネトワダカワゲラかの同定は困難とのこと)及びムラサキトビケラの3種が重要な種(レッドデータブックとちぎ掲載種)であった(本編2-97)。

陸産貝類については、4目16科50種が確認され、そのうちナガナタネガイ、ヤマトキバサナギガイ、キセルモドキ、クニノギセル、ヤマコウラナメクジ、スジキビ、ニッコウヒラベッコウ、カントウベッコウ、ツノイロヒメベッコウ及びカワナビロードマイマイの10種が重要な種(レッドデータブックとちぎ掲載種)であった(本編2-103)。

5 平成18年度湯西川ダム環境調査検討業務報告書～甲D第14号証～

2006(平成18)年度においても、「平成17年3月に発刊された『レッドデータブックとちぎ』の掲載種を主な対象とし、『ダム事業における環境影響評価の考え方』を踏まえた生息地等の現地調査を実施し、湯西川ダム建設事業における今後の保護・保全に資するための基礎データを収集するため」湯西川ダム環境調査検討業務が行われ(甲D第14号証の本編1.1)、その結果が「平成18年度湯西川ダム環境調査検討業務報告書」(甲D第14号証)にまとめられている。

植物については、対象種 69 種中、27 種の重要な種が確認されたほか、トキホコリ、チチッパベンケイ、テイネニガクサの 3 種の重要な種が新規に確認された。また、特に留意して調査している 33 の対象種のうち、イワヒバ、ウサギシダ、ミヤマツチトリモチ、ノダイオウ、マネキグサ、アイズヒメアザミ、スズラン、コアゼテンツキ、サルメンエビネ、ギンラン、ジガバチソウ、ハクウンランの 12 種が確認されている（本編2-17）。

付着藻類については、2006（平成18）年7月に底生動物（トワダカワゲラ類）調査において、付着藻類の重要な種であるタンスイベニマダラ及びニホンカワモズクが確認されたことから、11月と12月のそれぞれ4日間調査したところ、対象種 11 種のうち、ニホンカワモズク、タンスイベニマダラ、イズミイシノカワ、カワノリの 4 種が確認された（本編2-31）。

コウモリ類については、2005（平成17）年度の調査ではダム事業実施区域内における生息状況が不十分であったカグヤコウモリ及び栃木県初の記録種であったクビワコウモリを中心に 11 種を対象種として調査したところ、ヒメホオヒゲコウモリ、カグヤコウモリ、モセジロコウモリ、クロホオヒゲコウモリ、クビワコウモリ、ヒナコウモリ、テングコウモリ、コテングコウモリの 7 種が確認されている（本編2-44）。

陸上昆虫類については、過去、湯西川ダム周辺で確認された重要な種の生息分布を把握することを目的に調査をしたところ、56 種の重要な種のうち 18 種が確認されたほか、マイコアカネ、クワヤマハネナガウンカ、タガメ、フジミドリシジミ、ネグロクサアブ、ツماغロコメツキの 6 種の重要な種が新規に確認されている（本編2-60）。

底生動物については、ダム事業実施区域内における生息状況の把握が不十分であったトワダカワゲラ、ミネトワダカワゲラ、ムラサキトビケラの 3 種を中心に 9 種を対象種として調査をしたところ、モノアラガイ、ムカシトンボ、ミネトワダカワゲラ、ムラサキトビケラ、アカツヤドロムシの 5 種が確認されている。

陸産貝類については、過去、湯西川ダム周辺で確認された重要な 14 種を中心に 32 種を対象種として、生息分布状況を把握することを目的に調査をしたところ、10 種（14 種の中ではハチジョウヒメベッコウ）が確認され

たほか、新たにカサネシタラガイが確認されている（本編2-72）。

- 6 平成17年度湯西川流域猛禽類調査検討業務結果報告書～甲D第15号証
猛禽類については、上記2～5の湯西川ダム環境調査検討業務とは別個に、「湯西川流域及びその周辺に生息する猛禽類について現地調査を行い、その生息状況を把握し、湯西川ダム建設事業に係わる猛禽類の保全策を検討するための基礎資料を作成する」ための調査が行われており、その2005（平成17）年度における調査結果をまとめたものが「平成17年度湯西川流域猛禽類調査検討業務結果報告書」である（甲D第15号証の1頁）。

調査対象は、「平成16年に公表された『栃木県版レッドリスト』の掲載種であるオジロワシ、クマタカ、イヌワシ、オオワシ、オオタカ、チュウヒ、ハヤブサ、ミサゴ、ハチクマ、ハイタカ、サシバ、ハイイロチュウヒ及びコチョウゲンボウの13種である（甲D第 号証の1頁）。

このうち、オジロワシ、クマタカ及びイヌワシの3種は環境省のレッドデータブックでは絶滅危惧 B類に、オオワシ、オオタカ、チュウヒ及びハヤブサの4種は絶滅危惧 類に、ミサゴ、ハチクマ及びハイタカの3種は準絶滅危惧類にランクされている（甲D第 号証の2頁）。

この報告書によると、クマタカ、イヌワシ、オオタカ、チュウヒ、ハヤブサ、ミサゴ及びハイタカの7種については、通年確認することができ、オジロワシ、オオワシ、ハイイロチュウヒ及びコチョウゲンボウの4種については冬期に、ハチクマ及びサシバについては春期～秋期にそれぞれ確認することができるとのことである。

オジロワシ、オオワシ、クマタカ、イヌワシ、オオタカといった大型の猛禽類は生態系の頂点に君臨する生物であり、これらの野生動物が本件湯西川ダム建設予定地周辺で見られ、また、クマタカに関しては、1995（平成7）年以降、4番（つがい）について繁殖状況が調査されている（2頁）ということは、同地域がいかに生物多様性に富んでいるかを示している。

しかし、他方で、2004（平成16）年及び2005（平成17）年の2年間で合計3回の繁殖中断が確認されており、本件湯西川ダム建設工事との関連が疑われるところである（2頁）。

7 平成18年度湯西川流域猛禽類調査検討業務結果報告書～甲D第16号証

2006(平成18)年度においても、オジロワシ、クマタカ、イヌワシ、オオワシ、オオタカ、チュウヒ、ハヤブサ、ミサゴ、ハチクマ、ハイタカ、サシバ、ハイイロチュウヒ及びコチョウゲンボウの13種を対象種に調査が行われたが、湯西川流域では、そのうちクマタカ、イヌワシ、オオタカ、ハヤブサ、ミサゴ、ハチクマ、ハイタカ、サシバの8種が確認されている。

湯西川流域で見られる4番のクマタカについては、2番が繁殖に成功したものの、うち1番については巣立ち直後に幼鳥が死亡している。この4番が調査と対象となった1998(平成10)年度以降の9年間で、繁殖に成功したのは9ケースしかなく、繁殖率は25%と極めて低い。本件湯西川ダム建設工事との関連が疑われるところである。

8 小括

以上のとおり、ダム湛水予定地区周辺部は、これまでの調査によって、実に多様な野生動植物の宝庫となっていることが明らかとなった。しかも、調査をすればするほど新たな種が確認されている。

1985年評価書(甲D第10号証)ではこのような詳細な調査報告はなされていなかったのであり、このことは、本件湯西川ダム建設事業の計画決定にあたって行われた1985年環境アセスメントが極めて杜撰であり、環境保全のために実効性あるものとは到底言えないものであったことを示している。

また、ダム湛水予定地区周辺部が多様な野生動植物の宝庫となっていることが明らかになったのであるから、生物多様性条約が発効した1993(平成5)年12月29日以降においては、日本政府は、同条約に基づき、その国際的義務として、その生物多様性を保全すべき義務を負っており、そのための方策として、改めて同条約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を行い、その結果に基づき、影響の回避(本件湯西川ダム建設事業計画の中止)、影響の最小化(本件湯西川ダム建設事業計画の変更)、代償(植物については移植)の3段階からなるミティゲーションを検討しなければならなくなったといわなければならない。

第4 生物多様性条約と湯西川ダム建設事業

1 はじめに

生物多様性条約 8 条、9 条は、国に対して生物多様性保全に関して義務を課し、「何もしないこと」や「積極的に生物多様性を破壊すること」を禁止するだけでなく、同条約 14 条 1 項により、締約国は生物多様性を保全するため環境影響評価義務を負っていること、さらには生物多様性条約が「絶滅のおそれのある野生動植物種の保存に関する法律」（種の保存法）等の関連法令の解釈基準となることについては、準備書面 7 で述べたとおりである。

2 湯西川ダム建設事業が環境に及ぼす影響

前記第 3 で述べたように、湯西川ダム建設予定地周辺部は、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、爬虫類、両生類、昆虫類など、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。

本件湯西川ダム建設によって、まず湛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、瀬や淵をつくり、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。

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 of 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。

以上のように、本件湯西川ダム建設事業は、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る。生物多様性を破壊するのである。

3 環境に対する影響の検討不足

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、科学的な調査、検討はまったくなされていない。

前記第3、2で述べた赤下地区の風穴近辺に生育するスルガヒョウタンボクやオニヒョウタンボクについては、ダム湖によって生育地が消失することから、近隣の日陰地区の風穴近辺に移植することが予定されているようである(甲D第11号証の本編2.1-66)が、これについても、近隣地区の風穴であるにもかかわらず、日陰地区の風穴近辺にはこれらの種が生育していなかったことがまったく考慮されていないといった問題点を指摘できる。

また、猛禽類については、第3の6及び7で述べたように湯西川流域猛禽類調査検討業務が行われ、また、2004(平成16)年3月4日より、「事業の進捗に対応したプレモニタリングを行い、保全対策の妥当性、プレモニタリング手法の妥当性、保全対策の評価等を実施することにより、『地域に調和した豊かな生態系』の保全を実現していくため『湯西川ダム希少猛禽類プレモニタリング検討委員会』」を設置しているが、「実は猛禽類のことだ

けを考えているとダム建設はほとんど進まないことになると思います。ここはいわゆるアセス法が通る前からの事業ですので、事業を行いながら猛禽類を保護するという一方で、両方が歩み寄りながらやることは一つ大事な点だと思いますので、なんとか折り合いがつくように、なおかつ繁殖がうまくいくように、最善の努力をお願いしたいと思います。」との2006(平成18)年3月30日に開催された第5回湯西川ダム希少猛禽類プレモニタリング検討委員会における委員長挨拶にもあるとおり(甲D第15号証の委員会資料・2-2-1~2)、これらは本件湯西川ダム建設事業を前提にした上での対策を検討するものに過ぎない。

準備書面7及び14で述べたとおり、そもそも環境影響評価は、「環境に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配慮しようとする」方策であり、「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が要求されるのが一般である。」ことに照らせば、本件湯西川ダム建設事業を前提にした上での対策を検討する湯西川流域猛禽類調査検討業務及湯西川ダム希少猛禽類プレモニタリング検討委員会での検討は、真の環境影響評価とは言えないのである。

4 小括

前記3で引用した第5回湯西川ダム希少猛禽類プレモニタリング検討委員会における委員長挨拶は、裏を返せば、猛禽類の保護を真摯に検討するのであれば、また、アセス法(1997年制定の環境影響評価法のこと)に基づく環境影響評価を実施していたなら、本件湯西川ダム建設事業は中止になっていたということを意味している。

以上のとおりであるから、事案に即した実効的な環境影響評価がなされないまま事業計画が決定、実施されている本件湯西川ダム建設事業は、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

前記第3の6及び7のとおり、湯西川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、オオワシ、ハヤブサの6種の生息が確認されている。うちクマタカとオオタカ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。湯西川ダム建設事業は、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、現在大規模な周辺工事を行っている。国交省による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。

2 湯西川ダム建設事業による国内希少野生動植物種への影響

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、クマタカ、オオタカ、オジロワシ、オオワシ、ハヤブサの6種の生息が確認され、このうちこれまでに繁殖が確認されているのはクマタカ及びオオタカだけであるが、イヌワシについては成鳥・雄個体による枝をつかみながらの飛翔やペアによる交尾も確認されており（甲D第14号証の本編62頁）付近で繁殖をしている可能性もある。

イヌワシ（甲D第17号証の102頁）

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（つがい）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、シマヘビなど中型の哺乳類、鳥類や爬虫類を採餌する。翼開長は2m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。番ごとに大きい行動圏を有し、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ようである。

ダム建設予定地周辺は、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やシマヘビも多く、イヌワシの採餌環境としても整っている(甲D第10号証の49～56頁)。

では、ダム建設によるイヌワシへの影響はどのようなのか？

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、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って繁殖行為に影響が及ぶ可能性もある。実際に、付帯工事が始まっているためか、交尾等が確認されるものの繁殖までは確認されていない。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、本件湯西川ダム建設事業は、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ってしまうと断ずることができる。

クマタカ(甲D第17号証の100頁)

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?といわれている。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。

本件湯西川ダム建設周辺では4番の生息が確認されているが、繁殖が確認されたのは1995(平成7)年から2005(平成17)年までの11年

間で合計10回に過ぎない。

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、本件湯西川ダム建設事業は、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（甲D第17号証の154頁）

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。餌は鳥類が約90%で、哺乳類が約10%で、鳥ではキジ類から小鳥まで、哺乳類ではノウサギ、リスなどを捕食する。生息数は1996（平成8）年において全国で1000羽以上推定されている。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。

オオタカについても、クマタカ同様、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、本件湯西川ダム建設事業は、その繁殖行為、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。

ハヤブサ（甲D第17号証の160頁）

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。

本件湯西川ダム建設予定地周辺は崖地形が多く、このような崖地にハヤブサが生息している。おそらくダム湖予定地内にも生息していると推測される。したがって、本件湯西川ダム建設事業によって、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、本件湯西川ダム建設事業は、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。

オジロワシ（甲D第17号証の96頁）、オオワシ（同152頁）

オジロワシは、北海道の海岸や湖沼周辺で繁殖する大型のワシで、翼開長は200～245cm、魚類や水鳥を餌にし、北海道や本州北部で越冬する。冬期北海道と本州北部で越冬するのは550～850羽と推定されるが、極東全体の正確な個体数は不明とされる。

オオワシは、ロシア極東に分布する大型のワシで、翼開長は220～250cm、ロシアのオホーツク海周辺地域で繁殖し北海道が主要な越冬地となっている。魚類と水鳥を主な餌とするが越冬地での餌不足により、漁業活動から供給される魚に大きく依存している。総個体数は6000～7000と推定されているが、1990年代はスケトウダラ漁獲量の減少とともに越冬個体数も減少し、最近では1400～1700羽が北海道東部を中心に各地に分散して越冬している。

オジロワシ及びオオワシが本件湯西川ダム建設予定地周辺で越冬しているということは、これらの地域に餌となる魚類や水鳥が沢山生息していることを示すものであるが、本件湯西川ダム建設事業によって、これらの餌となる魚類や水鳥の生息地が消失し、採餌行為が制限されることは明らかである。

これまた、本件湯西川ダム建設事業は、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。

3 小括

以上のとおり、本件湯西川ダム建設事業は、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、オオタカおよびハヤブサの生息地を減少させ、またオジロワシ及びオオワシの採餌行為を制限し、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 湯西川ダム建設による景観上の影響

湯西川ダム建設予定地周辺地には、湯西川の流が作った自然豊かな渓谷が存在している（甲 D 第 1 号証、甲 D 第 18 号証）。

しかし、ダム建設は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渓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。

また、水没を免れた渓谷部分について、湯西川ダム建設はその渓谷美に重大な悪影響を与える。すなわち、湯西川渓谷は、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、ダム建設により水の流が堰き止められてしまい、渓谷の岩肌を洗い流す水が流れなくなり、その結果、渓谷の岩肌にはコケが生じ、やがては草木が生い茂り、渓谷の様相は大きく変わり、現在の渓谷美が失われてしまう。

しかるに、1985 年評価書（甲 D 第 10 号証）では、「湯西川ダムの建設により、日光国立公園内の一部分が改変されるが、湛水により新たな自然景観が出現し、また自然と人工の組み合わせられた景観が形成される。さらに、ダム堤体及び周辺道路は、これまでと異なった眺望点を提供することとなる。」（66 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、本件湯西川ダム建設事業については、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

ダム湖の水質問題については、八ツ場ダムを例に準備書面7の54頁以下で詳述した。

湯西川ダムについても、湯西川温泉の下流部に計画されていることから、同ダム湖には湯西川温泉から排出される栄養塩類（窒素とリン）が流れ込むことになる。「平成17年度湯西川水質検討業務報告書」（甲D第19号証）によると、2005（平成17）年度においては、湯西川温泉の直下流部で年平均の総窒素が0.47mg/?、総リンが0.031mg/?といずれも上記基準を上回る値が検出されている。2006（平成18）年度もほぼ同様である（「平成18年度湯西川水質検討業務報告書」～甲D第20号証）

これほど栄養塩類濃度が高いと、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。その結果、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。

また、主としてフミン質等の有機物によって、発ガン性の疑いのある有害物質であるトリハロメタンを発生させるおそれもある。

以上のとおりであるから、湯西川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、本件湯西川ダム建設事業は、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、本件湯西川ダム建設事業については、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く、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ほかない。

このような違法であることが明らかな事業について、栃木県をはじめとする関係自治体に対して費用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は明らかであり、この納付通知に基づき栃木県をはじめとする関係自治体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。