

平成21年(行ウ)第49号 木曾川水系連絡導水路事業公金支出差止請求事件

原告 小林 收 ほか91名

被告 愛知県知事 ほか1名

第4準備書面

2010(平成22)年10月6日

名古屋地方裁判所 民事第9部 A2係 御中

原告ら訴訟代理人 弁護士 在 間 正 史

同 高 森 裕 司

同 濱 鳶 将 周

同 小 島 智 史

本件導水路の目的の一つは、木曾川水系の異常渇水時において徳山ダムに確保される流水正常機能の維持(異常渇水時の緊急水の補給)を図るための容量5300万m³のうちの4000万m³を木曾川に導水し、木曾成戸地点において河川環境の改善のための流量を確保することである。この河川環境のための流量の前提となり根拠となっているのは、木曾川水系河川整備基本方針において木曾川の流水の正常な機能を維持するために必要な流量(以下「正常流量」という)のうちの河口～木曾川大堰(成戸地点下流)の河川維持流量として、ヤマトシジミの生息のために50m³/sが必要であるとされていることである。木曾川水系河川整備基本方針を調査・審議する河川整備基本方針検討小委員会において、河川維持流量としてヤマトシジミの生息のために50m³/sが必要であると認めるに足る「調査」「審議」などされなかったことを述べ、被告ら準備書面6に反論する。

- 1 河川整備基本方針や河川整備計画の決定において、河川管理者に裁量が認められるとしても、関係法令の趣旨・目的に基づいて、①その基礎とされた重要な事実と誤認があること等により重要な事実の基礎を欠く場合、または、②事実に対する評価が明らかに合理性を欠く場合、③判断の過程において考慮すべき事情を考慮しないこと等によりその内容が社会通念に照らし著しく妥当性を欠く場合には、裁量権を逸脱、濫用したものとして違法となる（最一小判平18・11・2（小田急高架化事件）、東京高判平17・10・20ほか、最三小判平18・2・7、東京高判昭48・7・13（日光太郎杉事件）参照）。

つまり、河川管理者の決定に至る過程において、①決定事項の基礎とすべき事実の存在を客観的、実証的に確認し、②また、法令の趣旨・目的に基づいて考慮すべき事情を客観的、実証的に確認して考慮すべき事情相互の比較衡量を行うことが、裁量権の行使の前提として要求されるのである。

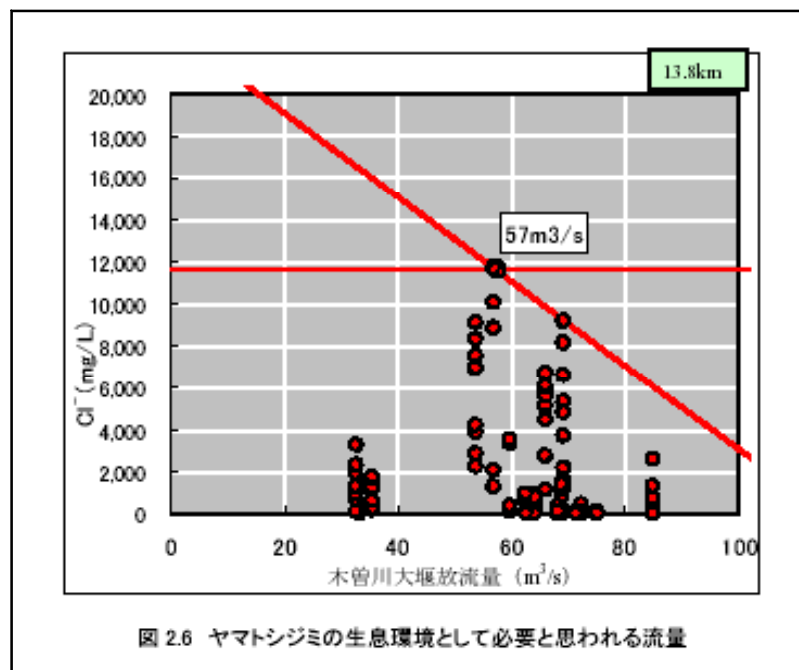
- 2 本件導水路事業の根拠は、木曾川水系河川整備計画において、「流水の正常な機能の維持」における「河川環境の改善」として（乙8 p 3-22、23）、異常渇水時においても河川環境の改善を図るため、徳山ダムにより確保された渇水対策容量の水を導水するための木曾川水系連絡導水路を整備するとされ、木曾川水系連絡導水路を整備し、徳山ダムに確保された渇水対策容量53,000千m³のうち40,000千m³の水の一部は長良川を經由して木曾川に導水することにより異常渇水時〔平成6（1994）年渇水相当〕においても、木曾成戸地点において河川環境の保全のために必要な流量の一部である40 m³/sを確保するとされていることである。

その前提となり、根拠となっているのが、木曾川水系河川整備基本方針における木曾川の今渡地点における流水の正常な機能を維持するため必要な流量のかんがい期概ね150 m³/s、非かんがい期概ね80 m³/sの一部をなす河口～木曾川大堰（成戸地点下流）の河川維持流量50 m³/sである。

- 3 木曾川水系河川整備基本方針における木曾川の流水の正常な機能を維持するために必要な流量のうちの河口～木曾川大堰の河川維持流量50 m³/sの根拠は、乙46『木曾川水系河川整備基本方針 流水の正常な機能を維持するために必要な流量に関する資料（案）』（以下「基本方針資料」という）p 41で、シジミ（原告代理人注・ヤマトシジミ）の生息・産卵に必要な流量を算出すると木

曾川大堰下流で約 50 m³/s となるとなっていることである。その根拠資料は、乙 47 『木曾川水系河川整備基本方針 流水の正常な機能を維持するために必要な流量に関する説明資料（案）[木曾川編]』（以下「基本方針説明資料」という）p 14 で、塩素イオン濃度と流量の関係式を作成し（図 1）、ヤマトシジミが生存できる限界という塩素イオン濃度 11,600 mg/L を上回らないのに必要な流量は概ね 50 m³/s 以上であることを確認したとし、以上によりに A 区間（河口～木曾川大堰）における必要流量は 50 m³/s とする、と記載されていることである。

図 1 塩素イオン濃度と木曾川大堰放流量



したがって、乙 46 基本方針資料が述べるヤマトシジミが生息・産卵するのに必要な流量として 50 m³/s が必要であるかが、客観的、実証的に確認されなければならない。そのためには、先ず、その根拠となっている乙 47 基本方針説明資料 p 14 に記載されている内容によってそれが確かに根拠づけられるか、また乙 47 基本方針説明資料 p 14 の記載内容がヤマトシジミが生存できる限界流量で生存のために必要な流量として客観的、実証的に事実として認められるかが、調査、検討されなければならない。河川整備基本方針検討小委員会のような河川整備基本方針案の検討・審議機関においては、これらのことを調査、検討する審議がなされなければならない。

4 この点、正常流量のうちの河口～木曾川大堰の河川維持流量50m³/sの設定の根拠となっているヤマトシジミが生息・産卵するのに必要な流量として50m³/sが必要であるかについての審議の内容は、発言全てを記載した河川整備基本方針検討小委員会議事録（乙49。50）によれば、以下の通りである。

(1) 第72回河川整備基本方針検討小委員会議事録（乙49）

事務局から

「正常流量の設定でございます。こちらにつきましては、まずA区間、B区間と分けておりますが、区間ごとに、また、かんがい期や非かんがい期と期別で検討を行っております。今回はA区間の①というのが図にございますが、動植物の生息地、または生育地の状況、こちらから検証して決定してございます。検証といいますのは、木曾川の大堰の放流量50m³/s、これは先ほど成戸地点、下流の漁業に配慮した木曾成戸50m³/sを昭和40年に設定したのでございますが、これの50m³/sにつきまして、まず検証いたしております。

流量と塩素イオン濃度の関係をここでは確認しております。ヤマトシジミの斃死が発生しないという流量、これが木曾川大堰の放流量でどれぐらいかというのを見たわけでございます。これは平成17年のデータでございますが、おおむね50m³/sぐらいのところから、大きい流量でありますと11,600mg/L、赤い線が引いてございますが、大体これ以下になります。こちらがヤマトシジミの生息の目安になってございまして、これ以下になるということが確認できるということでございます（原告代理人注・「A区間の」①、「赤い線が引いてある」と述べられていることから、乙48を見ての説明であろう）。

こういう意味で、下流の漁業に配慮した木曾成戸50m³/sという意味がわかるわけでございます。」（乙49 p 28）

との説明がなされた。

委員から、これに対して、

「正常流量の話でいきますと、11ページで特に木曾川の動植物の生息地の状況から50m³/s、これは歴史的な経緯もあるとは思いますが、それで、このデータから50m³/sというのを検証されているんですが、やはり

このデータでは無理があるかなど。もう少し説得力があるデータの積み重ねが必要ではなからうかと思えます。」(乙49 p 32)

との意見が出された(原告代理人注・「11ページ」と述べられていることからすると、11頁に動植物のことが記載されているのは乙47基本方針説明資料であり、その11頁以降を見てのものと思われる)。

事務局から、この意見に対して

「データが少ないというのは、そのとおりでございまして、平成17年のデータで検証しました。これは、基本的には下流の漁業への影響という歴史的な経緯の中から、今回の正常流量というのは考えたわけでございますが、やはり、その裏づけといたしまして少しデータをとって見てみたということでございます。」(乙49 p 32)

との回答がなされた。

木曾川大堰の利水制限流量である放流量50m³/s(成戸地点下流50m³/s)は、歴史的経緯があり1965年に木曾三川協議会において決められたものであり、その際、下流の漁業、特にヤマトシジミ漁業に配慮して決められたことはないが(もしそうであれば、そのことを記載した文書が当然あるはずであり、同委員会に審議資料として配付され、本件訴訟においても提出されるはずであるが、それはなされていない)、このような客観的、実証的な根拠もないまま、単に歴史的経緯だけでは、1997年改正河川法によって設けられた16条1項に基づく河川整備基本方針における河川維持流量とすることはできないのは当然である。そこで、成戸地点50m³/sは客観的、実証的に根拠があるかの裏付のための検証を行ったのが、ヤマトシジミ(ちょうど現在の上記区間における漁業はヤマトシジミの捕獲である)の生存の限界となる塩素イオン濃度における流量を調査して、その流量を河川維持流量とする検討であったということである。つまり、河口～木曾川大堰における河川維持流量についての乙46基本方針資料と乙47基本方針説明資料の検討は、従前の河口～木曾川大堰における河川維持流量50m³/sは「歴史的経緯」のような曖昧で客観性も実証性もないものであり、これでは河川整備基本方針の河川維持流量とすることはできないので、それが客観的、実証的な事実によって裏付けられるかの検討作業なのである。これによって、その内容や検

討過程が客観的、実証的な事実あるいはその検討過程として認められないならば、設定しようとする50m³/sは客観的、実証的事実の基礎を欠くものである。

(2) 第74回河川整備基本方針検討小委員会議事録（乙50）

事務局により第72回委員会での上記意見に対する補充説明が行われた。

事務局から

「次に、これも〇〇委員からでございますが、成戸の50m³/sは歴史的経緯も踏まえ、動植物の生息から決められている。しかし、前回お出ししました滞筋との関係のデータでございますが、このデータでは少し無理があるのではないかと。もう少し説得力のあるデータの積み重ねが必要だということでございます。これは前回お出ししました平成17年の1年のデータで検証させていただいた。もう少しデータの積み重ねが必要ではないかというご指摘でございます。

木曾川大堰の放流量と塩素イオン濃度の関係を把握するために、平成16年から観測を実施しております。16、17、18、19と4年分のデータがございます。しかし、平成17年の渇水年のデータ以外は、50m³/s以下のデータがほとんどとれていないという状況でございます。引き続き木曾川大堰放流50m³/s以下のデータも含め、検証データの充実を図っていきたいと考えてございます。

なお、他の都市におけるデータにおいても、木曾川大堰放流量50m³/s以上であれば、底生生物のヤマトシジミの生息に悪影響を及ぼさない塩素イオン濃度、これは11,600mg/Lでございますが、これを満足できているということが確認できてございます。」(乙50 p8)

との説明が行われている。

これにより、木曾川大堰の放流量と塩素イオン濃度の関係を把握するために、平成16年から観測を実施しており、平成16、17、18、19と4年分のデータ（観測結果）があること、乙47基本方針説明資料で検討に使用したのは、そのうちの平成17年のもののみであることが明らかにされた。しかし、河川整備基本方針検討小委員会では、上記4年分のデータとそれに基づく検討資料が提出されての検討はなされてはいない。

5 (1) 以上のように、乙 4 6 基本方針資料が述べるヤマトシジミが生息・産卵するのに必要な流量として 5 0 m³/s が必要であるかについて、河川整備基本方針検討小委員会では、委員による審議を経たといえる委員による発言は上記のみであり、これでは、到底、委員による審議を経たとはいえない。

そして、委員からは、乙 4 7 基本方針説明資料 p 1 4 のデータから 5 0 m³/s は無理がある、もう少し説得力があるデータの積み重ねが必要という意見が出されている。これに対して、データとして問題はなく、ヤマトシジミが生息・産卵するのに必要な流量として 5 0 m³/s が必要であることの客観的、実証的事実に基づく合理的な説明はなされていないし、その審議もなされていない。

そのうえ、乙 4 6 基本方針資料が述べるヤマトシジミが生息・産卵するのに必要な流量として 5 0 m³/s が必要であるかについて、①乙 4 7 基本方針説明資料 p 1 4 に記載されている塩素イオン濃度と流量の関係式という直線(図 1) によりヤマトシジミが生存できる限界の塩素イオン濃度という 1 1, 6 0 0 mg/L となる流量が 5 7 m³/s であることを確認したことにより客観的、実証的に確認されたか、②また、乙 4 7 基本方針説明資料 p 1 4 の記載内容は、ヤマトシジミが生存できる限界となって生息のために必要である流量が、図では 5 7 m³/s であるのに本文では概ね 5 0 m³/s と小さく生息できない流量になっていて図と本文が整合していないこと、同じく、乙 4 8 の図では塩素イオン濃度 1 1, 6 0 0 mg/L と斜め直線との交点の流量値は「概ね 5 0 m³/s」と記載されているが、委員に配付されている乙 4 7 基本方針説明資料 p 1 4 の図では塩素イオン濃度 1 1, 6 0 0 mg/L と斜め直線との交点の流量値は「5 7 m³/s」と記載されており、流量目盛りの位置からも明らかにこれが塩素イオン濃度 1 1, 6 0 0 mg/L と斜め直線との交点の正しい流量値であり、乙 4 8 の図の流量値「概ね 5 0 m³/s」はこれに整合していないこと、これらの調査、検討を行う審議は全く行われていない。

さらに、その前提事実となって最も重要な乙 4 7 基本方針説明資料 p 1 4 の記載内容が客観的、実証的にヤマトシジミが生存できる限界流量として客観的、実証的な事実として認められるものかについて、③記載されている上

記図1とヤマトシジミの生息との関係等の図の意味、④図1の精度（図は平成17年のみのデータをまとめたものであるが、第74回委員会において平成16年から平成19年と4年分のデータがあることが事務局の説明により判明したので、4年分のデータを用いれば、基礎データが豊富になって、より精確な塩素イオン濃度と流量との関係の検討が可能となる）⑤図1は13.8 km地点での観測結果であるが、それは河口～木曾川大堰を代表できるのか、それ以外のより下流の地点でも測定結果は同じ塩素イオン濃度－流量関係になるのか、⑥そして、最も根本的で基礎的なもので何よりも重要な、ヤマトシジミが斃死せず生息できる塩素イオン濃度に関する調査研究による知見や木曾川大堰下流の流量と塩素イオン濃度およびヤマトシジミの生息に関する調査結果に基づく検討、これらの調査、検討が必要であるが、その審議も全く行われていない。

以上の通り、木曾川水系河川整備基本方針においては、河口～木曾川大堰における河川維持流量を、従前の50 m³/sのように「歴史的経緯」のような曖昧で客観性も実証性もないものでなく、この50 m³/sの検証を含めて客観的、実証的な事実によって裏付けられた流量にするため、ヤマトシジミの生存に必要な流量によって検討したが、河川整備基本方針検討小委員会においては、河口～木曾川大堰における河川維持流量の根拠となっているヤマトシジミが生息・産卵するのに必要な流量として50 m³/sが必要であるかについて、客観的、実証的な事実によって基礎づけられて客観性、実証性のあるものかを検討する審議は全く行われていない。

- (2) もし、ヤマトシジミが、塩素イオン濃度11,600 mg/Lを超えても斃死せず生存できるなら、また、木曾川大堰下流において、流量が50 m³/sを下回っても、あるいは塩素イオン濃度が11,600 mg/Lを上回っても斃死せず生存しているなら、河口～木曾川大堰の河川維持流量としてヤマトシジミの生息のために50 m³/sは必要でなく、もっと小さい流量でよいことになる。歴史的経緯により河川維持流量として利水上の取水制限流量となっている従前の50 m³/sは当初から批判されていたように過大なものであることが、改めて明らかになり、河川維持流量としてはもっと小さな値にすべきことになる。木曾川大堰（成戸地点）下流の河川維持流量は利水上の制限流量となっ

ているので、これが50m³/sよりもっと小さくなれば、木曾川大堰上流での木曾川総合用水等のダム依存水利は、河川自流の取水が制限を大幅に緩和されて可能となり、利水安全度が一挙に高まるのである。

したがって、河口～木曾川大堰における河川維持流量の根拠となっているヤマトシジミが生息・産卵するのに必要な流量としてどれだけ必要であるか、50m³/sが必要であるかを客観的、実証的な事実によって基礎づけて客観性、実証性のあるものにすることは、木曾川の低水管理にとどまらず利水管理にも関係する極めて重要なことなのである。

- 6 結局、河川整備基本方針検討小委員会の議事録からは、河口～木曾川大堰における河川維持流量として50m³/sが必要であるかについて、「河川整備基本方針検討小委員会における調査審議を経たことにより、内容の客観性および公正性が確保されている」（被告ら準備書面5）とは到底言えないことは明らかである。

河川整備基本方針検討小委員会の審議においては、木曾川水系河川整備基本方針における正常流量の内容となっている木曾川の成戸地点下流の河川維持流量50m³/sの設定は、客観的・実証的なデータや事実もなく、重要な事実の基礎を欠いているか、あるいは、客観的・実証的なデータや事実もなく、これを無視して設定されており、決定の過程において考慮すべき事情を考慮せずに行われているものである。これは、社会通念に照らし著しく合理性を欠いていて妥当性を欠くものである。

したがって、木曾川水系河川整備基本方針における木曾川の今渡地点における正常流量の一部をなす河口～木曾川大堰（成戸地点下流）の河川維持流量50m³/sを前提とし根拠として定められた木曾川水系河川整備計画における異常渇水時〔平成6（1994）年渇水相当〕においても木曾成戸地点における河川環境の保全のために必要な流量の一部である40m³/sを確保するという決定は、客観的・実証的なデータや事実もなく、重要な事実の基礎を欠くか、あるいは、客観的・実証的なデータや事実もなく、これを無視して設定されており、決定の過程において考慮すべき事情を考慮せずに行われているものであって、社会通念に照らし著しく合理性を欠いていて妥当性を欠くものである。

以上