

平成24年(行タ)第135号裁判官忌避申立事件(基本事件・平成21年(行コ)第213号公金支出差止等(住民訴訟)請求控訴事件)

決 定

申立人の表示 別紙当事者目録記載のとおり

上記の者から基本事件の担当裁判官らを忌避する旨の申立てがあったので、当裁判所は次のとおり決定する。

主 文

本件申立てをいずれも却下する。

理 由

- 1 申立人らの本件忌避申立ての趣旨及び理由は、別紙忌避申立理由書記載のとおりである。
- 2 基本事件は、東京都の住民である申立人(控訴人、1審原告)らが、東京都には、利水上、八ッ場ダムに参加する必要性がなく、治水上も著しい利益がないことと等を理由に、東京都による負担金等の支出が違法であるとして、これらの支出の差止め及び損害賠償を請求する事件である。

本件忌避申立ての理由の要旨は、基本事件の担当裁判官らにおいて申立人らが尋問の申出をした証人9名のうち2名のみを採用し、7名については必要性がないとして却下したことは、事実を明らかにしたうえで判断を下すという姿勢に欠けることを示すものであり、その判断は予断と偏見に基づくものであるから、担当裁判官らについては民事訴訟法24条1項の「裁判の公正を妨げるべき事情」があるというものである。

- 3 そこで、検討するに、裁判官忌避の制度は、裁判官がその担当する事件の当事者と特別な関係にあるとか、訴訟手続外においてすでに事件につき一定の判断を形成しているとかの、当該事件の手続外の要因により、当該裁判官によっては、その事件について公平で客観性のある審判を期待することができない場合に、当該裁判官をその事件の審判から排除し、裁判の公正及び信頼を確保することを目

的とするものであって、その手続内における審理の方法、態度などは、それだけでは直ちに忌避の理由とはならない（最高裁判所昭和48年10月8日第1小法廷決定・昭和48年（し）第66号・刑集27巻9号1415頁参照）。

しかるところ、本件で申立人らが忌避の理由として主張する点は、受訴裁判所の証拠決定ないし訴訟指揮上の措置に対する不服をいうものであって、上記の「裁判の公正を妨げるべき事情」に該当するものとは認められない。その他、一件記録を精査しても、上記の担当裁判官らについて、裁判の公正を妨げるべき事情を認めることはできない。

4 よって、主文のとおり決定する。

平成24年8月16日

東京高等裁判所第7民事部

裁判長裁判官 市 村 陽 典

裁判官 齊 木 利 夫

裁判官 清 水 響

別紙

平成24年(行夕)135号




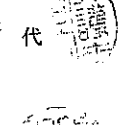
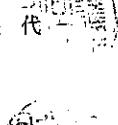
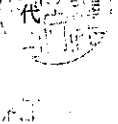
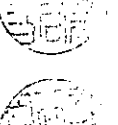

[基本事件 平成21年(行コ)第213号八ッ場ダム公金支出差止等(住民訴訟)]

請求控訴事件 控訴人深澤洋子ほか37名 被控訴人東京都水道局長ほか4名]

忌避申立理由書

平成24年8月10日

東京高等裁判所第7民事部 御中

控訴人ら訴訟代理人弁護士	高橋利明	代	
同	大川隆司	代	
同	羽倉佐知子	代	
同	只野靖	代	
同	土橋実	代	
同	西島和	代	
同	谷合周三	代	
同(復)	島昭宏	代	

ほか28名

第1 申立の趣旨

御庁頭書事件に関し、裁判官大竹たかし、裁判官後藤博、裁判官栗原壯太に対する忌避は理由があるとの裁判を求める。

第2 申立の理由

1 本件事案の概要と争点

本件訴訟は、東京都の住民である控訴人らが、東京都は、利水上、八ッ場ダムに参加する必要性がなく、建設負担金（利水負担金）等の支出が違法であり、また、治水上も著しい利益がないため、建設負担金（治水負担金）等の支出が違法であるので、これらの支出の差止めおよび損害賠償を求めるものである。

2 控訴人等らの証拠申出の経緯

控訴人らは、以下のとおり証拠申出を行った。

(1) 平成24年6月6日付証人尋問申請書（その1～その4）

- ① 国土交通省関東地方整備局河川部長 山田邦博
- ② 新潟大学名誉教授 大熊孝（利根川治水の歴史の第一人者）
- ③ 東京大学大学院 工学系研究科 小池俊雄（学術会議による検証の責任者）
- ④ 拓殖大学政経学部准教授 関 良基

(2) 平成24年6月6日付証拠申出書

- ⑤ 東京都水道局長 増子敦
- ⑥ 嶋津暉之
- ⑦ 早稲田大学教授 田村達久

(3) 平成24年8月2日付証拠申出書（治水関係）

- ⑧ 国土交通省関東地方整備局 河川部河川計画課長 荒川泰二
- ⑨ 東京都建設局河川部長 飯塚政憲

3 証人調べの必要性の主張

(1) 平成24年6月6日付け控訴人第13準備書面での主張要旨

控訴人は、「八ツ場ダムの治水上の不要性に関する立証計画」と題する第13準備書面において国土交通省に訴訟参加を求めるとともに、関東地方整備局の河川部長、学術会議の検証検討等分科会の責任者である小池俊雄委員長、大熊孝新潟大学名誉教授、関良基拓殖大学准教授の4名の証人調べが必要であることを主張した。

ア 関東地方整備局の利根川治水関係

ここで関東地方整備局の河川部長の証人出頭を求める理由は要旨次のようであった。

(ア) 馬淵澄夫国土交通大臣は、平成22年10月12日の国会答弁において、これまで知られていないばかりか、さいたま地裁の調査嘱託に対する関東地方整備局の回答とは異なる利根川上流域の飽和雨量を公表した。ついで、同大臣は、平成22年11月5日の記者会見において、平成18年2月の利根川水系整備基本方針におけるピーク流量の策定作業は、「2万2000トンありき」の計画であったと言明をした。そして、これを契機に、同大臣は、利根川の基本高水の再検証を行う必要があるとし、平成23年1月から、日本学術会議での検証作業が始まった。これにより、それまで秘密のベールで覆われていた幾つかの事実が明らかになってきた。

(イ) まず、昭和55年の利根川水系工事実施基本計画のピーク流量を毎秒2万2000 m^3 とするピーク流量の流出計算のパラメーターは、さいたま地裁からの調査嘱託に対する回答では、飽和雨量は全流域で48mm、一次流出率も等しく0.5であるとされていたが、国土交通省の学術会議への報告では、飽和雨量は48mmであったが吾妻川流域など第四紀火山岩地帯では飽和雨量は無量大とされるなど、関東地方整備局が実際に用いてい

たパラメーターは裁判所への回答とは大きく異なっていた。関東地方整備局が、なぜこのような虚偽報告を行ったのかの謎は、未だ解けていない。

(ウ) そして、国土交通省は、被告の各県からの照会請求に対する回答では、昭和55年の工事实施基本計画で八斗地点毎秒2万2000m³と設定されたのは、「昭和22年のカスリーン台風以降、利根川上流域の各支川は災害復旧工事や改修工事により河川の洪水流下能力が徐々に増大し、従来上流で氾濫していた洪水が河道により流入しやすくなり、下流での氾濫の危険性が高まった」（甲20号証）としていたのを、その後、「計画降雨与えた場合に八斗島地点でのピーク流量が毎秒2万2000m³となると説明をしたものではなく、……今後想定される将来的な河川整備の状況等も含めた検討を行い、将来的な計画値として基本高水のピーク流量を毎秒2万2000m³と定めた。」（甲B第90号証）と変更した。この説明では、カスリーン台風時に上流域で相当の氾濫があったか否かについては触れられていない。しかし、国交省は、学術会議に対しては同台風時、上流域には大氾濫があったとの報告書を提出したが、その氾濫状況は「洪水山に上る」というものであったが、学術会議からは報告書の吟味さえされることなく「データがない中では議論は不可能」と却下された。

カスリーン台風時のピーク流量も、また氾濫流量も、国交省の説明には確たる裏付けは何もなく、また変転を重ねてきているのである。

(エ) このように関東地方整備局はカスリーン台風の実態すら把握していず、したがって、利根川の治水の基本方針さえ定まらない状況にあり、そうした状況からなのか、関東地方整備局は、あろうことか裁判所にすら虚偽回答を行った。証人尋問等でこれらのあまたの疑惑を質さなければ、基本高水の信頼性や相当性の存否は確認できない。行政庁が施策について説明責任を負っていることは改めて指摘するまでもないであろうが、国土交通省は、これを果たさないだけでなく、虚偽公文書までを作成して、裁判所や

国民、原告らを欺いてきたのである。どうしても関東地方整備局の河川部長の証人尋問が必要である。

イ 日本学術会議の検証作業関係

日本学術会議での検証作業は、既往最大洪水であるカスリーン台風洪水の実績流量とされる毎秒1万7000 m³は治水計画上の基本高水のピーク流量をそのまま鵜呑みにしたものである上に、学術会議がカスリーン台風洪水のピーク流量を毎秒2万1100 m³と算定した流出計算技法は世界的にも未確認の手法であり、しかも、中規模洪水で得られたパラメーターを用いて大規模洪水の流出計算を行うと過大な値が出るとの致命的な欠陥を持つ計算技法なのである。さらに実際に採用した流出率のデータは利根川上流域の実態とは遠く、かつ流出が高くなるデータを用いて得た計算結果である。そのため、その計算流量とカスリーン台風洪水との実績流量とは大きく乖離することとなり、学術会議自身その説明に窮している状況にある。これらの事実の解明のためには、検証作業の責任者である小池俊雄教授の証人招請が必要である。

(2) 平成24年6月25日付け第14準備書面での主張要旨（治水上の利益の不存在）

最近になって国土交通省の報告書に、八斗島地点から下流部に行くほど、八ッ場ダムの洪水調節効果が顕著に減衰していく計算結果が示されていることが明らかになった。これによると八ッ場ダムができて、利根川下流部や江戸川ではその水位減衰効果は数センチメートル程度であることが分かった。これでは東京都にとって八ッ場ダムの「著しい利益」があるとはならないことは明らかである。東京都は、この事実についてどのような認識を持つのか、関係人の証人調べの必要がある。

(3) 平成24年6月6日付け準備書面の要旨 (利水関係)

ア 東京都が、水道需要予測を見直すために、水道需要予測に関する委託調査を行っていたことが、原審結審後明らかとなった。前記委託調査の予測値は、水道需要の実績値により近いものとなっていて、これを反映して新たに需要予測を行えば、将来の予測値が小さくなり、八ッ場ダム建設費負担金を支出して新規水源を得る必要がないという結論を導くような予測値となる。したがって、委託調査の結果は、八ッ場ダム建設費負担金の支出の要否を判断するうえで当然考慮されるべき事項であるのに、委託調査の結果を無視して10年近く前(2003年)の予測値に基づき建設費負担金支出は適法との判断を維持することは、裁量権の逸脱ないし濫用が疑われる。この点について、東京都水道局長ないし担当部局の責任者の尋問を実施することにより、委託調査の結果を考慮しないことに正当な理由がないこと、裁量権の逸脱ないし濫用があることが明らかになることが期待され、これが明らかになれば、原審判決の結論は維持され得ないことになる。

イ 東京都は、保有水源に関し、現在の水源は630万 m^3 /日であるが、「渇水時には河川からの供給量が2割程度減少する」との国交省の文書に基づき、保有水源を2割程度「切下げ評価」することにより、八ッ場ダム建設費負担金を支出して新規水源を得る必要があるとの判断を維持している。河川の供給力に関する国の計算の根拠資料は、従前、「不存在」とされてきたが、実は存在することが原審結審後明らかになった。この根拠資料を検証すると、河川の供給力に関する国の計算は事実を無視した不合理なものであることが判明した(この点について控訴人側の嶋津暉之証人が平成24年8月7日に証言を行った)。東京都が国の計算の不合理性を(意識的にか無意識的にか)考慮せずに看過し、保有水源の切下げ評価を行って八ッ場ダム建設費負担金支出が必要との判断を維持することは、裁量権の逸脱ないし濫用

が疑われる。そこで、水道局長ないし担当部局の責任者の尋問を実施することにより、河川の供給能力に関する国の計算についてどのような検討をしたのか、あるいは何の検討もしていないのか、国の計算を信頼して保有水源の切下げ評価を行う東京都水道局の判断に正当な根拠があるかどうかを明らかにする必要がある。保有水源の切下げ評価に正当な根拠のないことが明らかになれば、東京都は東京都自身の予測値を上回る水源を有することになり、原審判決の結論は維持できないことになる。

4 平成24年6月6日の裁判所の証人の採否

これに対して、裁判所は、平成24年6月6日、上記のうち④関良基および、⑥嶋津暉之のみを採用して同年8月7日に取り調べることを決定し、その余の証人については採用を留保した。

5 平成24年8月7日のその余の証人申請の全面却下

- (1) 本件の争点の中心は、東京都にとって、利水上、ハッ場ダムに参加する必要があるか、治水上、著しい利益があるか、という点にある。
- (2) 控訴人らは、原審で敗訴しており、利水上の不要性、治水上の不要性について、東京都や国の担当者を取り調べて、上記を確認する必要性は極めて高い。裁判所が、④関良基および⑥嶋津暉之を採用したのも、その点を明らかにするためのものと考えられる。
- (3) そして、⑥嶋津証人は、原審判決後に新たに水需要予測を行っているが、またしても不合理な水需要予測を行い続けていること、東京都の保有水源からすれば、もはや東京都がハッ場ダムに参加する必要は全くないこと等を客観的データを示して証言を行った。これに対して、被控訴人からは反対尋問はなかった。
- (4) また、④関証人は、日本学術会議における利根川水系のピーク流量毎秒2万

1100m³とする検証結果について、最終流出率が「1.0」と過大に設定されており、最終流出率は客観的データに基づき「0.7」とすべきであり、同証人の流出計算によれば、ピーク流量は毎秒1万6663 m³となったこと、そして、学術会議は、中規模洪水から得られたデータで大規模洪水を再現計算すると過大な値が出るというのがその理由の解説はないこと、しかし、最終流出率を「1.0」とした流出モデルで大規模洪水を引き伸ばし計算すれば計算と実流量との乖離は大きくなること等を客観的データとグラフ（甲B第179号証）を示して証言を行った。被控訴人らは、こうした証言に対しては何らの反対尋問も行わなかった。無論、何ら結論は揺るがなかった。そして、同証人は、学術会議の「回答」には多くの疑問が存在するから、さらに説明が必要であると考えているとの指摘もあった。

(5) ところが、裁判所は、控訴人が取り調べを要求したその余の7名の証人について、国および東京都の担当者を含めて、概要、以下の理由で、この請求を却下した。

- ① 国土交通省関東地方整備局河川部長山田邦博については、本件同種の水戸地裁において国土交通省関東地方整備局の河崎証人を取調べ済みであることなどから必要性がない。
- ② 新潟大学名誉教授大熊孝については、原審で取調べ済みであることから、必要性がない。
- ③ 東京大学大学院工学系研究科小池俊雄については、検証会議については証人を取調べたことからこれで十分であり、あとは法解釈の問題であるから必要性がない。
- ⑤ 東京都水道局長増子敦については、原審において東京都の牧田証人を取調べ済みであり、さらに控訴審において鳴津証人を取調べ済みであるから、後はこれらの事実を踏まえた評価の問題であるから必要性がない。
- ⑦ 早稲田大学教授田村達久については、法解釈の問題であるから必要性がない。

い。

⑧ 国土交通省関東地方整備局河川部河川計画課長荒川泰二については、東京都において治水上「著しい利益」があるかないかは、客観的な事実に基いて行う法解釈であるから、必要性がない。

⑨ 東京都建設局河川部長飯塚政憲についても、東京都において治水上「著しい利益」があるかないかは、客観的な事実に基いて行う法解釈であるから、必要性がない。

(6) 8月7日の証人調べの終了後、裁判長は、概ね以上のように説明をして、証人調べる口頭にて証人の不採用を告知した。

この手続の前に、控訴人代理人は、裁判長から求められたので、この時点では、少なくとも、関東地方整備局の河川部長、日本学術会議の検証責任者であった小池俊雄教授、東京都の河川部長の証人調べはぜひお願いしたいと意見を述べた。そして、その必要性は第13準備書面で述べたところであるが、いずれも、近時の事態の展開からその必要性が生じてきていることも強調した。しかし、その意見は容れられなかった。そして、忌避申立の前にも、再度、同様な要望を行ったが、裁判長は、証人採用を行わないとの結論は変わらないと述べた。

6 裁判所の判断の誤り

(1) 控訴人が求めている証人調べで明らかにすべき事項は、馬淵大臣の「2万2000トンありき」の爆弾会見にはじまり、功罪ある中での学術会議での検証過程で明らかにされてきた問題点である。この間に、国交省が、長きにわたって、利根川での治水政策の実施に際して、国民に説明をしない、時として情報の開示を拒む、さらに、時として嘘の情報を出して国民を欺いてきた事実が徐々に明らかになってきた。であるのに、これについて、国交省は一度も国民に対して、あるいは原告・控訴人等に対して釈明や説明をしたことはなかった。

数々の疑問は放置されたままになっている。

(2) 馬淵大臣が言明した平成18年3月策定の治水計画の「22000トンありき」の検証とはどのようなものであったのか。関東地方整備局は、何ゆえ、公文書偽造罪の危険まで冒して、さいたま地裁へ虚偽の説明を行ったのか。カスリーン台風洪水の氾濫状況で「洪水山に上る」というような報告書（甲B第158号証）をどうして提出したのか。こうして新たに生じてきた疑惑や疑問の解明が、一審での同局河川部長の証人尋問記録でどうしてできるのか。小児でも理解できる話ではないのか。そして、国土交通省に、自身が引き起こした問題を説明させることにより、これまでベールに覆われていた数々の問題の解明につながるはずである。

(3) 東京都の河川部長を証人として調べるのも、上記の八ッ場ダムの水位低減効果が極めて乏しいという事実が、近時明らかになったことから特に招請の必要が生じたものである（控訴人第14準備書面）。過去の証拠資料だけで判断できる問題ではない。

(4) 日本学術会議の検証については、学術会議自身が、世界的に確認もされていない技法を用い、また、中規模洪水のデータで大規模洪水のピーク流量を推計すると過大な値が出ることを認めている。また、昭和22年のカスリーン台風の実績流量については検証もされていないことを小池委員長も認めている。そして、学術会議の最終流出率を「1.0」としたやり方で、中規模洪水のデータで大規模洪水を推計すると、大規模洪水のピーク流量が過大に計算される計算メカニズムが、関証言によって明らかになった。こうした事態にいたれば、これらの疑問点の解明には、検証作業の責任者である小池委員長に直接質す必要があること極めて自然であり、これを抜きにしての事実の解明は考えがたい。

(5) 裁判所が「著しい利益」の存否について法的な判断を行う責務があるのは当然であるが、その前提事実たる基礎を欠いて判断することはできないのであ

り、そうした判断が行われるとしたら、それは専制的な判断に陥ることになる。これを避けるために十分な資料の収集を行うのが訴訟審理の要諦である。一連の証人申請の却下はこれに背くものと断ぜざるを得ない。

7 結論

証人の採否は、一般的にいえば、訴訟手続における裁判所の裁量的判断に委ねられるものではある。

しかし、その裁量判断は事件の性格の内容等の関係からみて、適切に行使されなければならないのであって、いやしくも事実が明らかとなることを回避したいなどの審理姿勢に墮するものであってはならない。

裁判官らの証人不採用にみられる審理姿勢は、事実について審理を尽くし、本件について事実と法理にもとづいて公正な判断を行うことへの重大な疑念を控訴人らに抱かせるものである。

本件は、国が建設を進める大型公共事業であり、東京都はこれに参画するものであるが、建設主体が国であっても、被控訴人が東京都であっても、事実を可能な限り法廷に顕出し、証拠に基づいて判断を下すという裁判の原則が歪められてはならないはずである。

裁判官らには、八ッ場ダムの建設主体が国であるが故にか、あるいは被控訴人が東京都という我が国最大の地方公共団体であるが故にか、事実を明らかにしたうえで判断を下そうとの審理姿勢が著しく欠如しており、本件について「結論ありき」の予断と偏見を抱いているといわざるを得ず、裁判官らには「裁判の公正を妨げるべき事情」がある。

よって、控訴人らは、本件において公正な裁判を求めるため本申立に及んだ。

以上

これは正本である。

平成24年8月16日

東京高等裁判所第7民事部

裁判所書記官 吉 岡 真

