

令和5年（ネ）第3329号

控訴人兼被控訴人（一審原告） デニス

控訴人兼被控訴人（一審被告） 国

## 忌避申立書

令和5年11月21日

東京高等裁判所第16民事部 御中

令和5年11月21日

申立人・控訴人兼被控訴人（一審原告）

訴訟代理人弁護士 大橋 毅

同 岡本 翔太

### 申立ての趣旨

土田昭彦裁判官に対する忌避には理由がある。  
との裁判を求める。

### 申立ての理由

#### 第1 本件について

1 本件は、法務省出入国在留管理庁所管の同省入国者収容所東日本入国管理センター（以下「東日本センター」という。）に収容されていた控訴人兼被控訴人（一審原告。以下単に「一審原告」という。）が、東日本センターの入国警備官らの有形力を行使したこと、並びに東日本センター所長が、上記有形力行使に係る一審原告の不服申出について「理由あり」と判定したにもかかわらず被収容者処遇規則上の必要な措置を講じなかったことが、いずれも違法である旨主張して、一審被告に対し国家賠償請求をするものである。

#### 2 控訴審及び担当裁判官

(1) 本件は、令和5年4月20日に原審の判決があり、一審原告及び一審被告国の控訴により、御庁第16民事部に係属し、土田昭彦裁判官が裁判長としてその審理を担当することとなっている。

(2) 土田昭彦裁判官は、平成7年4月1日から同10年3月31日までの3年間を札幌法務局訟務部付として、また平成19年4月1日から同22年3月31日まで3年間を名古屋法務局訟務部長として、引き続き平成22年4月1日から平成24年3月31日まで2年間を東京法務局訟務部長として、合計8年間、法務局訟務部で職務につき、うち5年間は地方法務局訟務部長を勤めた。

## 第2 地方法務局訟務部長の職務

1 国の利害に関係のある訴訟についての法務大臣の権限等に関する法律（昭和22年法律第194号、以下「権限法」という。）は、国を当事者とする訴訟については、法務大臣が、国を代表するとする（権限法第1条）。

また、法務省設置法（平成11年法律第93号、以下「設置法」という。）第3条は、「基本法制の維持及び整備、法秩序の維持、国民の権利擁護、国の利害に関係のある争訟の統一かつ適正な処理…を図ること」を法務省の任務とし、設置法第4条は、その目的を達成するため、法務省が、国の利害に関係のある争訟に関する」事務（設置法第1項第31号）をつかさどるものとしている。さらに、設置法第18条は、法務局及び地方法務局が、法務省の所掌事務のうち、「国の利害に関係のある争訟に関する」事務を「分掌」と規定している。このように、地方法務局は、国の機関として、国の利害に関係のある争訟に関する事務を分掌する。地方法務局のうち、直接に総省に関する事務を担当するのが、訟務部である。

それなので、地方法務局訟務部の長は、その職務として、国の利害に関係のある争訟に関する事務を分掌する。

## 第3 忌避事由

1 「裁判の公正を妨げるべき事由があるとき」について

(1) 忌避の制度趣旨

忌避の制度が設けられているのは、一定の事由を列挙した除斥の制度や、

裁判官からの自発的な辞退という回避の制度だけでは、裁判の公正を完全に守ることはできないので、裁判の公正に疑いがあると考えた当事者のイニシアティブで、個別的な事情に基づいて当該裁判官をその事件の審理・裁判から排除することを認めるためである。

(2) 「裁判の公正を妨げるべき事由があるとき」の解釈

民事訴訟法24条1項の「裁判の公正を妨げるべき事由」とは、その裁判官の職務執行の結果、不公平あるいは偏頗な裁判がされるであろうとの懸念を当事者に生じさせる客観的合理的な事由のある場合をいう（「条解民事訴訟法第2版」142頁）。

2 土田昭彦裁判官に裁判の公正を妨げるべき事由があると認められること

(1) 本件で、土田昭彦裁判官は、一方当事者の指定代理人として関わったものではない。しかし、司法に対する国民の信頼は、具体的な裁判の内容の公正、裁判運営の適正はもとより当然のこととして、外見的にも中立・公正な裁判官の態度によって支えられているとされる（最大決平成10年12月1日民集第52巻9号1761頁）。

(2) 土田昭彦裁判官が東京法務局訟務部長であった当時、出入国在留管理庁（当時の出入国管理局）所掌事務に関する行政訴訟を東京法務局訟務部が所掌したことは明白である。本件訴訟の一审原告代理人の一人である弁護士大橋毅は、東京地裁平成22年（行ウ）第19号、第207号退去強制令書発付処分取消等、難民の認定をしない処分取消請求事件、東京地裁平成23年（行ウ）第7号難民の認定をしない処分取消請求事件（口頭弁論終結日平成24年3月16日）、東京地裁平成21年（行ウ）第17号難民の認定をしない処分取消等請求事件（口頭弁論終結日平成23年2月18日）及び同控訴審である東京高裁平成23年（行コ）第203号事件（口頭弁論終結日平成24年1月26日）、東京地裁平成20年（行ウ）第497号、同第530～533号、同第487号難民の認定をしない処分取消訴訟、同第557号在留特別許可をしない処分無効確認請求事件、同第690号退去強制令書発付処分取消請求事件（いずれも口頭弁論終結日平成23年6月9日）、及びこれらの控訴審である東京高裁平成23年（行コ）第398号事件（口頭弁論終結日平成24年5月9日）などについて、土田昭彦裁判官が

東京法務局訟務部長であった間に訴訟遂行をした。いずれの事件でも、同訟務部所属の訟務検事が被告国の指定代理人となって、入管庁の措置の正当性を主張したところ、当該訟務検事の訴訟行為について、訟務部長の関与があったことは容易に推定できる。

- (3) さらに、本件と同種の、入管庁職員の有形力行使の違法を理由とする国家賠償請求訴訟としては、平成23年8月5日に、強制送還中に死去した人の国家賠償請求訴訟が提起され、東京地裁平成23年(ワ)第25874号国家賠償請求事件として係属した。同事件については、平成23年10月31日に、請求原因に対する認否が記載された答弁書が提出され、同24年3月5日に、被告の事実主張が記載された被告準備書面(1)が提出されており、その指定代理人には、当時の法務省訟務局に当たる法務省大臣官房行政訟務課や入管庁の職員とともに、東京法務局訟務部の訟務官らが名を連ねていたから、当該事件の国側の訴訟行為について、訟務部長の関与があったことは容易に推定できる。

また、同事件の被告準備書面(2)には、「国賠法上の違法性の意義について」「退去強制令書の執行の場面における有形力行使に係る国賠法上の違法性の判断枠組み」「相被告らの有形力の行使は、その内容、程度に照らし、国賠法上の違法性があると評価できないこと」といった、本件と共通、あるいは類似する論点についての主張がなされている。同準備書面の提出は土田昭彦裁判官が東京法務局訟務部長を離れた後の平成24年6月20日ではあるが、在職中から主張の準備が行われていたと考える方が自然である。

- (4) そうすると、東京法務局訟務部長として入管庁所掌事務に関わる行政訴訟、なかんづく入管庁職員の有形力行使の違法性が争われる事件に国の指定代理人ないしその一部の長として関わった土田昭彦裁判官が、裁判官として本件に関わることには、少なくとも、外見的な中立・公正さを損なうものであることは明らかであり、裁判官の職務執行の結果、不公平あるいは偏頗な裁判がされるであろうとの懸念を当事者に生じさせる客観的合理的な事由が存在する。

よって、忌避事由が存在するところ、土田昭彦裁判官を忌避するとの裁判を求める。

以上