

平成 21 年 (ネ) 第 5746 号

原 告 アブドゥル アジズ 外  
被 告 国 外

## 控 訴 人 準 備 書 面 ( 1 )

2011年9月30日

東京高等裁判所第17民事部 御中

控訴人ら訴訟代理人

弁 護 士 浅 野 史 生



弁 護 士 稲 森 幸 一



弁 護 士 大 口 昭 彦



弁 護 士 奥 村 秀 二



弁 護 士 籠 橋 隆 明



弁 護 士 河 村 健 夫



弁 護 士 古 川 美



言 己

- 1 本件において問題となる日本国及び JICA の行為 (加害行為) \_\_\_\_\_2
- 2 日本国及び OECF の注意義務について \_\_\_\_\_3
- 3 本件プロジェクトにおける注意義務を基礎づける諸事情等について \_\_\_\_\_5
- 4 日本国側による本件ダム湛水の事実上の承認とインドネシア側の対応 \_\_\_\_\_7

被控訴人国より、控訴人らの控訴理由書に対し、2011年8月25日付で「質問メモ」が提出されたので、これを踏まえて、控訴人らの控訴理由を以下の通り補充する。

## 1 本件において問題となる日本国及び JICA の行為（加害行為）

(1) 当審において、控訴人らが主張する日本国及び JICA の加害行為を端的に述べれば以下の3つの行為である。

① 1992年10月、OECFは、佐藤調査団の報告に基づいて本体工事に同意し、日本国政府はこの同意を承諾したこと

② 1997年4月、インドネシア側が湛水を再開したにもかかわらず、OECF及び日本国は借款契約上の権限の行使等適切な対応をせず、事実上湛水を承諾したこと。

③ 1997年7月、湛水完了により現地住民は重大な被害を受けたところ、日本国政府及び OECF は、住民被害を回復させるために直ちに具体的措置をとる作為義務があったにもかかわらず、これを怠ったこと

(2) 上記②の点は、具体的に湛水再開を同意する明示的行為があったことを主張するものではなく、日本国政府及び OECF が、インドネシア側の湛水再開に対して取った行為が、事実上湛水を承諾したものと推認できることを主張するものである（控訴理由書418頁～422頁）。

そして、そのように推認できる根拠事実は次の3点である。

第1に、本件借款契約には、ダム湛水開始時に、a) ダムの湛水開始前までに、補償金の支払い、移転先整備、住民移転が完了していること、b) 上記移転は、移転以前と同等かそれ以上の生活水準を確保した適切なものであることという要件を、本件履行特約として定めていた。

しかしながら、1996年に OECF の委託で行われた調査によって、日本国政府及び OECF は、上記要件が満たされていないことを知っていた。すなわち、自発的な移転ではなかったこと、正確な財産調査に基づく公正な補償も行われなかったこと、また、移転先の村での生活保障についても、ゴムが植えられていなかったり、植えられていても植付に失敗して育たなかったりした結果、PAFs は再定住地で自立した生計を営める状況にいたっておらず、従前の村のゴム園からの収入や、政府の生活扶助、残された補償金に依存していること、したがって、PAFs が、本件プロジェクトによる非自発的移住によって従前の生活水準を維持するどころか、深刻な被害を受け生活破綻寸前に追いやられていることを知っていた。

第2に、インドネシア側の1997年4月に行った湛水再開に対して、日本国及び OECF が取った行為は、1997年4月17日に OECF がレターを出したこと、及び、同年5月7日の全体調整会議で OECF が「湛水を行う前に確保すべきことは、移転住民の生活をいかに確保するかという点である。これが確保されるまではスピルウェイ・ゲートは開放しておかねばならない。最近水位を上昇させている(76m) こと、ならびに鉦エネ省の認識は改めてもらいたい」と述べたことのみで、この2点以外に日本国政府及び OECF において、インドネシア側が行った湛水再開を中止させるべく対応した事実がないことである。

第3に、インドネシア側の湛水再開は、明らかに本件借款契約に付された本件履行

特約違反であるにもかかわらず、OEFC は本件借款契約に基づく権限の行使（融資の停止・中止）をせず、1997年4月以降も本件借款契約に基づく融資を継続したことである。

この点、控訴理由書では、「湛水再開後において約40億円（本件プロジェクトにおける実行額の約18%）の融資を行っている」ことを指摘した（同420頁）が、正確には、甲B75号証原文10-187頁の「Table A4.2(1) Actual Disbursement」に詳細な融資実行経緯が記載されており、ルピア建てと円建ての合計で以下の通り融資されている（1997年4月～12月を摘示する）。日本国政府もこれを容認していた。

1997年4月	2億2832万円	
1997年5月	3192万円	
1997年6月	3億6667万円	
1997年7月	1億9121万円	
1997年8月	4億0241万円	
1997年9月	1億8114万円	
1997年10月	6427万円	
1997年11月	2億0001万円	
1997年12月	2億2603万円	合計18億9198万円

以上の通り、明白に本件借款契約条項違反である湛水再開について、日本国政府及びOEFCは、1997年4月17日と5月7日に若干のクレームをつけただけで、その後問題とせず、本件借款契約に定められた権限を行使することなく平均月2億円に及ぶ融資を実行し続けたことは、事実上湛水再開を承諾したと推認できるものである。

なお、この点については、予備的に、「仮に湛水を事実上承諾したものと評価できないとしても、日本国政府及びOEFCが、インドネシア側の湛水開始に対して、本件借款契約に定められた権限を適切に行使せず、漫然と湛水の進行を容認した事実は、PAFsとの関係においても注意義務に違反する行為である」旨主張している（控訴理由書422頁）。これは、事実上承諾したかと認められるかどうかは、推認できるかどうかという認定にかかわる問題であり、根本的には、湛水開始において問題となる日本国及びOEFCの義務違反行為は、「インドネシア側の湛水開始に対して、本件借款契約に定められた権限を適切に行使せず、漫然と湛水の進行を容認した事実」であるため、端的にこのことを義務違反行為として予備的に主張するものである。

## 2 日本国及びOEFCの注意義務について

(1) 控訴理由書（392頁～395頁）で述べたとおり、本件において、日本国及びOEFCの責任を判断する枠組みは以下の通りである。

まず日本国については、ODAは、法律上の根拠を要せず、かつこれが存しない非権力的事実行為であるが、その企画執行については、「なんらの制限を受けないものでもなく、目的、方法、生じた結果の諸点から、是認できるものであることを要し、

これにより生じた不利益につき、注意義務に違反するところがあれば、国家賠償法1条1項に基づく責任が生じる」(平成15年5月21日東京高裁判決)。

そして、「当該職務が非権力的事実行為で、法令の規定等が存在しない場合には、組織法上の規定等から職務の性質や範囲等を検討したうえで、具体的な職務執行に際しての個別の諸事情を考慮すべきである」(平成16年2月19日大阪高裁判決)。したがって、本件では、ODA 供与に関する組織法上の規定から職務の性質や範囲などを検討し、具体的行為規範の手がかりを抽出すると共に、当該行為について存在する種々のマニュアル・ガイドライン等から具体的行為規範の手がかりを抽出し、それらから導かれる具体的行為規範に基づいて、具体的な職務執行を行うことが求められていると言ふべきであり、このようにして導き出された行為規範に違反した職務執行は国賠法上違法有責である。

次に、OECF は、本件プロジェクトの目的、方法、生じた結果の諸点からは是認できるものであるかどうかを、具体的な諸事情を考慮して判断しなければならない。また、注意義務違反の有無は、当該業務にあたる専門機関として要請される水準の注意義務に違反したか否かで判断されるべきである。

- (2) そして、前項で述べた枠組みに基づき、まずは ODA の趣旨目的、ODA の問題状況、非自発的移住が引き起こす問題の大きさ故に定められるに至っていた種々のガイドラインの内容等、及び本件プロジェクトに対する円借款に当たり定められた本件3条件及びその履行特約の内容・意義が検討されるべきであり、さらに、本件プロジェクトの目的、控訴人らに生じた被害の内容・程度が考慮されなければならない(これらの点は、控訴理由書397頁～408頁で述べたとおりである)。

その上で、日本国及び OEFC の責任が問題となる具体的な行為時における諸事情(当該行為時までの本件プロジェクトの進行経緯も当然考慮の対象となる)が考慮され、日本国及び OEFC において注意義務及びその違反の有無が判断されるべきである。

上記1項(1)①の1992年10月の本件プロジェクト本体工事同意時の注意義務及びその違反、及び上記1項(1)②の1997年の湛水開始時の注意義務及びその違反については、控訴理由書415頁から422頁で述べたとおりである。

- (3) 1997年7月の湛水終了後の注意義務違反(作為義務違反:上記1項(1)③)

控訴理由書424頁において、「日本政府及び OEFC (JBIC)には、発生している被害状況を踏まえてその改善のために直ちに措置をとる作為義務があった」と主張したが、ここで主張した住民被害改善のためにとるべきであった措置の内容について、以下の通り主張を補充する。

すなわち、OEFC (JBIC) は、1996年に OEFC が行った調査により、1997年3、4月に開始された湛水により PAFs が重大被害を受けることを認識していたのであるから、インドネシア側の湛水開始を中止させなかった日本国政府及び OEFC (JBIC) としては直ちに現地住民の窮状を踏まえた対策を取るべき作為義務があった。

ここで、日本国政府及び OECF (JBIC) が取るべき具体的対策の内容については、2001 年 4 月に JBIC が委託した現地コンサルタントの調査を踏まえて JBIC が取った行動が参考となる。JBIC は上記調査によって住民被害を再確認したが、これを踏まえてインドネシア政府に対し行動計画の策定を求め、2001 年 8 月に同計画を策定させた。そして、これに基づいてゴム園の再整備、水道の設置、道路の再整備などの措置を取らせている。日本国政府及び OECF (JBIC) は、同様の措置を 1997 年の時点において取るべきであった。

また、1997 年 3、4 月に開始された湛水により、PAFs は水没予定地に保有していたゴム園からの収入を失い、生計に困ることになっていたのであるから、日本国政府及び OECF (JBIC) は、PAFs に対する生活扶助を延長・再開する等の措置をインドネシア政府側に取りさせることにより、PAFs の生活維持を図るべきであった。

上記において、直接ゴム園の再植樹や水道の設置等を行うのはインドネシア政府側であり、PAFs に対して生活扶助を行うのもインドネシア政府側であるが、OECF (JBIC) は、本件借款契約に基づいて、インドネシア政府側に対して、上記各措置を求める権限を有していた。

実際、2001 年以降に行われた行動計画の策定・実行では、本件 SAPS 起案書(甲 B77)において、「日本政府及び旧 OECF は事業承諾をするにあたり環境・社会面の影響を最小化するため、以下の通り L/A に特別条項を設けて円借款を承諾するに至った。現在のところ、特別条項の遵守のために、インドネシア側に対応策の検討を開発部より申し入れているところである」(1, 2 頁)と述べているとおり、JBIC は、本件借款契約に定められた権限に基づいてインドネシア政府側に対し PAFs に対する措置を求めて実行させたものである。同様の措置を OECF が、1997 年の時点で取ることができたことは明らかである。

また、JBIC は、1998 年 1 月、「地方インフラ整備事業 (II)」において、約 600 万円を再定住地の井戸等の建設費用に当てることを承諾している (甲 B44 : 国会議事録 3 枚目 1 段目 JBIC 理事河野善彦の回答。内訳は甲 B45)。これは極めて限定的内容であるが、JBIC として、再定住地における PAFs の生活環境改善のための措置を取ることができたことを端的に明らかにしている。この時点において、日本国政府及び JBIC は、このような限定的な措置にとどまるのではなく、上述のような包括的対策を講じるべきであったのである。

これらの措置が 1997 年にとられた場合には、PAFs は、移転前より劣るとは言え、一定の生活水準を維持することができるとともに、2001 年にゴム園の再生を行う場合よりは早期にゴム園を受け取ることが可能となり、生活難に苦しむという住民被害がある程度緩和されたと認められる。また、ゴム園の売却、再定住地の放棄などという損害の拡大を防止することができた。

### 3 本件プロジェクトにおける注意義務を基礎づける諸事情等について

(1) 上記2項(1)で述べた通り、本件における日本国及びOECDの責任は、本プロジェクトの目的、方法、生じた結果の諸点から是認できるものであるかどうかを、具体的な諸事情を考慮して判断されるべきである。

そして、この判断にあたっては、ODAの趣旨目的、ODAの問題状況、非自発的移住が引き起こす問題の大きさ故に定められるに至っていた種々のガイドラインの内容等、及び本件プロジェクトに対する円借款に当たり定められた本件3条件及びその履行特約の内容・意義といった本件プロジェクトにおける注意義務を基礎づける諸事情、並びに、本件プロジェクトの目的、控訴人らに生じた被害の内容・程度が考慮されなければならない(控訴理由書397頁～408頁)。

原審では、「非自発的移住に対する注意義務」と「3条件に基づく注意義務」を区別して論じていたが(原審における原告準備書面(10)、(12)、(43)参照)、当審では、1990年12月に第1次円借款契約が締結された以降の事実を加害行為として主張しており両者を区別する必要が無いため、上記の通り、主張を整理している。

(2) 本件プロジェクトにおける注意義務を基礎づける諸事情の骨子は、控訴理由書397頁から401頁で述べたとおりである。

その詳細な内容は、控訴理由書第3編第2章から第6章(同77頁～129頁)及び同第4編第5章第5(同180頁～182頁)で述べたとおりである。ここで主張している内容は、原審で主張していた内容と同旨である(原審における原告準備書面(4)、(10)、(12)、(31)を参照)。

但し、以下の点においては、若干原審での主張を補充している。

- ① 世銀ガイドラインの内容について、答申で提出した書証(甲A89, A92, A93)に基づいて、その内容を詳細に主張した。
- ② 日本のODAの実態について、従前提出していた書証や当審で提出した書証(甲A75, A90, A91)に基づいて、主張を補充した。
- ③ インドネシアにおける開発の強制性について、原審で提出していた松野意見書(甲B40)や本件プロジェクトにおける事実経緯を踏まえて従前の主張を補充した。
- ④ OECDガイドラインに関する主張について、原審原告準備書面(4)における主張を土台とし、同書面(10)で述べた環境配慮解説報告書(甲A74)の内容及び同書面(31)で述べた基金調査時報(甲A81)の内容等を付加し、主張をまとめている。
- ⑤ 本件3条件及び本件履行特約については、完成報告書第13部(甲B75)及び本件SAPS起案書(甲B77)の記載を踏まえ、本件履行特約の約定内容及びその位置付け(融資金支払条件及び違約条項発動条件であること)を主張している。

(3) 本件プロジェクトにおける注意義務を基礎づける諸事情に続いて、本件プロジェクトの目的及び控訴人らに生じた被害の内容・程度が考慮されるべきであるが、これらの点については、控訴理由書401頁から408頁で述べたとおりである。

すなわち、本件プロジェクトにおいて、住民移転は本件プロジェクトの不可欠の一

部であり、ダム建設工事と同等の優先度を持つものとして位置付けられていた。そして、その達成のために、本件 D/D、並びに本件交換公文及び本件借款契約において、作業工程・目標が定められ、その実現が確保されていたものである。よって、本件プロジェクトにおいて、住民移転は、ダム建設工事と同等の重要性を持つものとして、その達成が位置付けられていた。この点については、既に提出していた本件 D/D（甲 B72-3, 4, 5）及び環境管理計画（甲 B51）に基づいて、当審において具体的に主張したものである。

次に、控訴人らが受けた被害については、主として本件 SAPS に基づいて主張しているものであり、これは原審において主張していた内容と同旨である（原審における原告準備書面（13）、（14）参照）。なお、原判決は、本件 SAPS において明らかにされている PAFs の被害状況を認定せず、日本国が提出した乙 C1 号証の論文（2004 年調査）や日本政府大使館の報告（乙 B6, 2002 年 6 月調査）に基づいて、PAFs の生活環境全般は特段に劣っておらず、問題はゴム園と水の 2 点だけであると判示した。しかしながら、乙 C1 号証の論文に記載された結論に問題点があることは、同論文の作成者自身が認めているところであり（甲 C47）、PAFs の被害状況に関する原判決の判示は全面的に見直されるべきである（詳しくは、控訴理由書第 5 編第 2 章 270 頁～296 頁で論じたとおりである）。

#### 4 日本国側による本件ダム湛水の事実上の承認とインドネシア側の対応

- (1) 控訴理由書 49 頁において、インドネシア側が PAFs に対する補償及び移転地整備について本件履行特約を遵守していない事実が明らかになっていたにもかかわらず湛水を実行したことについて、日本政府及び OECF が借款契約上の権限を行使せず、その後も総額約 40 億円に及ぶ融資を実行したことを、「このような OECF 及び日本国政府の対応は、本件ダム湛水を事実上承認したものである」と主張した。

この点について、以下の通り主張を補充する。

- (2) まず、日本政府及び OECF が借款契約上の権限を行使せず、その後も総額約 40 億円に及ぶ融資を実行したことが、本件ダム湛水の事実上の承認と認められる理由については、上記 1 項（2）で控訴理由書を補充して述べたとおりである。

要点は、明白に本件借款契約条項に違反する湛水再開について、日本国政府及び OECF が、1997 年 4 月 17 日と 5 月 7 日に若干のクレームをつけただけでその後問題とせず、本件借款契約に定められた権限を行使することなく、同年 4 月以降も平均月 2 億円に及ぶ融資を実行し続けたことは、事実上湛水再開を承諾したと推認できるという点である。

この融資実行の継続であるが、借款の実行にあたっては、インドネシア政府側から工事の進捗を踏まえた借款供与の申請があり、これを OECF において審査した上で借款の供与を行うものである。本件借款契約に違反する状態にありながら、インドネ

シア政府側の借款供与申請に対し、借款契約上の権限（融資の停止・中止）を行使せず、かつ何ら条件を付すこともなくその申請に応じて借款の供与を続ける OECF の行為は、借款契約に違反する状態を容認するものと一般に評価される行為である。

インドネシア政府側も当然、OECF が借款供与を継続した事実をそのように受け取ったと認められる。そして、インドネシア政府は、1997 年 5 月以降も借款供与申請を毎月継続し、OECF より借款の供与を受けた。これは、PAFs に対する補償及び移転地整備について本件履行特約を遵守せず本件借款契約に違反して本件ダム湛水を開始したことを、OECF が容認した事実を積み重ねていったものと認められる。

控訴人らは、この経緯について、インドネシア側が「既成事実化をはかった」と評価できると主張するものである。

(3) 日本政府は、OECF を監督する立場にあったものであり、OECF がインドネシア側の申請を認可して平均月 2 億円以上の融資を実行していたことを知っていた。

にもかかわらず、日本政府は、OECF に対し、本件借款契約上の権限の行使等の措置を取らせず、OECF がインドネシア政府が本件借款契約に違反して本件ダムの湛水を進めている事実を容認することを認めた。そして、日本国政府自身も、1997 年 7 月 16 日及び 17 日、世界銀行の主催で東京にて開催されたインドネシア支援国会合では、合計約 2100 億円もの ODA 提供を表明し（甲 A85-1, 2）、インドネシア政府側が本件借款契約に違反して本件ダム湛水を継続していることを容認したと評価できる行為に及んだ。

インドネシア政府は、上記インドネシア支援国会合において、借款契約に違反している事実について何ら問題とされることもなく、さらに 2100 億円にも及ぶ円借款の供与が表明されたことを日本政府が本件ダム湛水を事実上承認したものと受け止めたものと優に認められる。

以 上