

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 (3)

2012年2月27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

記

本書面では、被控訴人日本国及び同 JICA (旧 JBIC) の答弁書に対して反論する。

第 1	事実経緯について (原判決の事実誤認)	3
1	はじめに	3
2	開発プロジェクトにおけるコンサルタント、JBIC 及び日本国政府の役割	3
3	プレ F/S・事前調査・F/S における東電設計の役割	4
4	D/D の問題点	4
5	1990 年の OECF による現地調査	5

6	移転同意・補償基準同意の取得過程	5
7	本件コンサルタント協定の内容	5
8	現地住民の抗議行動と JBIC 及び日本国政府の対応	6
9	本件コンサルタント協定への同意について	6
10	住民移転の強制性	7
11	本件ダム本体工事建設工事契約への同意について	7
12	米倉調査及びアングラス大学調査の結果に関する認定	7
13	本件ダム湛水時の状況について	8
14	本件ダム湛水後の状況	8
15	まとめ	9
第2	日本国の損害賠償責任	9
1	日本国公務員の控訴人住民らに対する注意義務	9
(1)	日本国の原判決理解の誤り	9
(2)	他国政府の主権に属する住民に対する日本国の責任	9
(3)	非権力的事実行為における国賠法1条1項の判断枠組みについて	10
(4)	まとめ	12
2	日本国の注意義務を基礎づける事情及び日本国の加害行為について	12
第3	JICA (旧 JBIC) の損害賠償責任について	13
1	相関関係説について	13
(1)	JICA (旧 JBIC) の主張	13
(2)	相関関係説における考慮要素について	13
(3)	本件への相関関係説の当てはめ	14
(4)	不文の法原則及び専門家責任と相関関係説との関係	15
2	OECF の行為の位置付け	15
(1)	JICA (旧 JBIC) の主張	15
(2)	OECF の立場と責任	16
3	非自発的移住に対するガイドライン及び本件3条件等の位置付け	17
(1)	JICA (旧 JBIC) の主張	17
(2)	非自発的移住に対するガイドラインの位置付け	17
(3)	本件3条件及び本件履行特約の位置付け	17
4	OECF の行為と結果との因果関係について	18
(1)	JICA (旧 JBIC) の主張	18
(2)	条件関係の意義と本件への当てはめ ①	19
(3)	条件関係の意義と本件への当てはめ ②	19
(4)	条件関係の意義と本件への当てはめ ③	20
(5)	予見可能性について	21
5	インドネシア共和国政府と責任と JICA の責任との関係	21

(1) JICA (旧 JBIC) の主張	22
(2) ODA における JICA (旧 JBIC) らの役割	22
(3) JICA (旧 JBIC) が負担すべき責任	23

第1 事実経緯について (原判決の事実誤認)

1 はじめに

日本国は、控訴人理由書第2編で指摘した原判決の事実認定の誤りについて、「その主たる内容は、原判決が判示していない事実を指摘し、その事実を原判決が看過している点を失当とするものであるから、控訴人らも基本的には原判決が認定した事実をことさら争うものではないと考えられる」と述べている(国答弁書6頁)。JICAも同様に、「原判決の事実認定を前提とした上で事実に対する評価が不当である、又は原判決が看過している事実があるといった主張である」としている(JICA答弁書4頁)。

しかしながら、原判決は、争いのない事実を中心に日本国、JICA及び東電設計に都合の良い事実のみを認定したものである。原判決が、控訴人らが原審において控訴人らが主張した事実を認定せず、また同意の有無など評価を含む事実認定を誤り、その結果原判決が結論を誤ったことは、控訴理由書で述べた通りであり、原判決の事実認定には重大な誤りがある。

例えば、損害賠償請求の請求原因事実として、A、B、Cという3つの事実を主張したところ、裁判所がAしか認定しなかった結果、要件を満たさないとして請求を棄却した場合、控訴理由として原審がBとCの事実を認定しなかったことを事実誤認として主張することは当然であり、BとCの事実が認められるかどうか控訴審において重要な争点となることは自明である。本件においても、原判決が看過した事実が認定できるか否か、真意に基づく同意があったかどうか等の評価を含む事実認定に誤認があるか否かは、控訴審における重要な争点となるものである。

控訴理由書で述べた原判決の事実認定の誤りに対して、日本国及びJICAが具体的な反論をするか否かは被控訴人らの自由であるので、控訴人として日本国及びJICAが具体的な反論をしないことについて特段異論を述べるものではない。しかしながら、原判決の事実認定における誤りの重大性が看過されてはならないので、以下において控訴理由書における事実誤認の主張の骨子をまとめ、御庁におかれては原判決の事実認定を全面的に見直すよう改めて求めるものである。

2 開発プロジェクトにおけるコンサルタント、JBIC及び日本国政府の役割

政府開発援助(ODA)は、形式的には借入国の要請に基づいて供与されているが、当該開発プロジェクトが形成される過程には、援助国側の開発コンサルタントが主導的な役割を果たしている。また、ODAの審査の過程では、供与国側で当該開発プロジェクトが借入国における自然環境及び社会環境に与える影響を評価検討すること、本件で

問題となっている住民移転についてはできる限りその発生を回避し、仮に回避できない場合にはこれを最小限にするとともに移転させられた住民の生活水準を従前以上のものに回復させる内容となっているかどうかを審査することが問われていた。

上記の点は、本件における東電設計、JBIC 及び日本国の責任を検討する上で重要な事実関係である。すなわち、開発コンサルタントが開発プロジェクトの形成過程において主導的な立場にあったことは、東電設計が本件プロジェクトの建設過程で果たした役割と責任を判断する上で重要な事実であり、JBIC や日本国政府が ODA の供与にあたり行うべき審査の内容やその際の基準は、ODA を供与する際の注意義務の内容や基準を明らかにするものであり、その責任を判断する上で重要な事実である。

ところが、控訴理由書第 2 編第 1 章第 1 で述べたとおり、原判決は、この点を看過し、ODA の供与は借入国の要請によると表面的な事実のみを認定し、また ODA の審査は机上のものに過ぎないなどと、JBIC の主張をそのまま鵜呑みにした判断をしており、明らかな事実誤認があるものである。

3 プレ F/S・事前調査・F/S のにおける東電設計の役割

東電設計は、プレ F/S において、当初インドネシア側が予定していた小規模なダムを 2 つ建設するという 2 段階開発に対し、下流地点で大規模なダムを建設するという 1 段階開発を提案して主導した。そして、東電設計は、F/S において、事前調査において社会環境面への配慮が求められていたにもかかわらず、社会環境面に関する適切な技術仕様書を作成せず、住民移転をインドネシア側に全面的に委ねる計画とし、再定住にかかる費用について適正な方法による算出を行わなかった上、現地住民の文化に対して適切な配慮を払わなかった。

こうした東電設計の行為は、1980 年ないし 1982 年当時、開発計画の専門家である開発コンサルタントに求められていた注意義務に違反するものであり、東電設計の責任を判断する上で重要な事実である。原判決はこうした点を看過し、東電設計が行った F/S には問題がないとしており、事実誤認があることは明白である。

4 D/D の問題点

D/D は、本件プロジェクトの詳細を定めるものとして重要である。

本件 E/S 協定書では、東電設計は F/S をレビューして問題があれば、本件 D/D においてこれをただす義務があった。したがって東電設計は、本件 D/D が行われた 1987 年から 1989 年当時の水準に照らし、社会環境面への配慮が適切かどうかについて検討すべきであった。また、本件 D/D の一部である環境管理計画において水没地の住民を移転させる計画が立案されているが、この計画が本当に実効可能性であるかどうかについて慎重に検討されるべきであった。

ところが、原判決は、本件 E/S 協定書において主要な諸元として 1 段階開発が前提とされていることから、1 段階開発は規定方針であったとして東電設計が本件 D/D において社会環境面への配慮について見直しをしなかったことを問題としていない。また、環境管理計画に記載された住民移転計画の実行可能性についても具体的な検討をしてい

ない。こうした点について事実誤認があることは明白である。

5 1990年のOECEによる現地調査

1989年10月、OECEはOECEガイドラインを制定し、社会環境への配慮を行うことを定めた。

1990年、OECEは3月、9月、12月に計3回の本件プロジェクト現地調査を行った。他方、1990年8月には民間調査団が現地調査を行っており、このままでは現地住民に重大な被害が発生することを報告していた。また、後述するように1991年10月の石橋課長による現地調査では、1990年当時、現地住民への説明は行われていなかったことが明らかになっている。OECEの現地調査は、本件プロジェクト現地の状況を正確に把握できていなかった。

この点は、JICA（旧JBIC）の責任を検討する上で重要な事実である。原判決はこうした点を看過しており事実誤認があるものである。

6 移転同意・補償基準同意の取得過程

原判決の事実認定における重大な問題点の1つが、現地住民から移転に関する同意や住民代表から補償基準について同意を得る過程に関する事実認定のあり方である。

1990年12月に締結された本件第1次円借款に関する交換公文や借款契約では、現地住民全員から同意を得ることや補償基準について住民代表と合意を得ることが必要とされた。この移転同意や補償基準合意が現地住民たちとの十分な協議を経て現地住民の真意に基づく同意が得られたかどうかは本件において最も重要な争点である。

ところが、この点について、原判決は、日本国政府及びJBICが主張する現地住民全員から移転同意を取得し、住民代表との間で補償基準について合意が得られた事実のみを認定し、住民全員から同意が得られた事実は、1991年9月に行われた畠山参事官とギナンジャール大臣との協議で、ギナンジャール大臣自身が全員からの同意が得られていない事実を認めていたこと、新聞報道では住民全員同意が得られていない事実が報道されていたことなど控訴人住民らが指摘した点について何ら判断をしていない。

さらに、補償基準合意書が作成された経緯について、当時のインドネシアでは言論の自由は存しなかったことなど、控訴人住民らが指摘した問題点についても何ら判断しなかった。

これは本件の重要な事実関係に関する争点を回避したものであり、司法のあり方として重大な問題がある。

この点に関する控訴人らの主張は、控訴理由書第2編第1章第4において原判決批判として述べたとおりであり、また、移転同意取得及び補償基準合意の過程の問題状況については、第4編第6章において詳細に述べたとおりである。

7 本件コンサルタント協定の内容

東電設計とPLNとの間で締結された本件コンサルタント協定では、社会環境への配慮を、東電設計の任務として具体的に規定している。その規定の内容は、控訴理由書第4編第9章で述べたとおりである。

ところが原判決は本件コンサルタント協定の規定内容を具体的に検討せず、住民移転の「実施主体はインドネシア共和国政府の移住省及び州政府であり、被告東電設計は、そのことに関する業務を委託されていない」（原判決 189 頁）と認定してしまっている。これは重大な事実誤認である。

8 現地住民の抗議行動と JBIC 及び日本国政府の対応

現地住民は、1991 年 5 月以降、本件プロジェクトに対する抗議行動を目に見える形で行うようになった。ところが、原判決は、住民の行動について、1991 年 5 月にヒラ女史が来日して日本政府関係者と協議した事実と、同年 9 月にアニスやイエニーが来日し日本国政府等と協議をした事実を認定したのみで、同年 7 月に現地住民がジャカルタの日本大使館に署名を提出した事実等新聞報道からも確認できる事実を認定していない。他方で、同年 9 月の日本大使館員による現地調査については、組織的な反対運動は見られなかったという報告をそのまま鵜呑みにして認定し、この報告内容が本件プロジェクト現地の客観的状況を正しくとらえたものであるかどうかという本件においてまさに主要な争点となっていた点について何ら判断をしていない。

この原判決の事実認定のあり方は、重大な問題をはらんでいる。すなわち、原判決は、一方では、控訴人住民らが行動については、それを裏付ける新聞報道が提出された署名などの資料があるにもかかわらずこれを認定せず判決文上これを無視し、他方、日本国政府及び OECF の報告はその記載内容をそのまま認定し、当時の客観的事実との関係を全く検討せず、控訴人らが主張した報告内容の問題点について何ら判断を示さないのである。この原判決の姿勢は極めて偏頗である。

1991 年当時、インドネシアには言論の自由は存在せず、インドネシア政府の方針に反対する行動を取ることは生命の危険を含む大きなリスクがあった。こうした事情を踏まえなければ現地住民らの行動を正しく理解することはできない。また、インドネシア当局者が同行して行われた日本大使館員による現地調査では、現地住民が組織的な反対運動を表明できるはずがないことも明らかである。当時のインドネシア政治情勢は、こうした懸念をいだくような状況にあったことは、来日したアニス、イエニーに対する対応について、日本国政府がインドネシア側に対して、両名の帰国後の取扱について、人権問題を生じさせるようなことがないようにと念を押していることにも示されており、日本国政府及び OECF も認識していたものである。

原判決は、インドネシア現地におけるリスクを全く理解しなかったものであり、重大な欠陥があるものである。

9 本件コンサルタント協定への同意について

1991 年 12 月、OECF は PLN と東電設計との間の本件コンサルタント協定について同意し、日本国政府はこの同意を承認した。

この同意に当たって、本件第 1 次借款契約には、OECF がコンサルタント契約締結同意にあたり、インドネシア共和国政府が充足すべき条件として、①移住に関して各々の PAFs と地方政府との間の合意が成立していること（5 条 2 項）、②補償基準についての

PAFs と地方政府との間の合意が満足的な進捗を遂げていること(6条1項B)、③コト・ラナ地区の移住地が、プロウ・ガダン村の PAFs によって利用できる状態に置かれていることが必要であるという趣旨の特約(16条2項B)が定められていた(原判決118頁)。

ところが、原判決は、上記同意の事実は認定したが、その際、上記条件が満たされていたか否かについて原判決は何ら判断をしていない。この同意条件が満たされていたか否かは原審における事実認定に関する重要な争点であり、控訴人住民らは同意条件が満たされていないことを主張してきた。

原判決は、本件の重要な争点を看過したものであることは明白である。

1.0 住民移転の強制性

1998年8月から1996年8月にかけて PAFs の移転が行われた。その状況は、最初の住民移転であるプロウ・ガダン村のそれに、国軍第132大隊が動員され、「移転から1週間は、彼等には軍隊が随行し、兵士が時々発砲した。そのため、住民は、非常事態(SOB)であるかのように感じた」、「軍隊の嚴重な護衛は、住民にとってはまったくの恐怖であった。実際、移転時には、村人全体が精神的なストレスを感じていた」という状況であったことに端的に示されている。

ところが、原判決は、住民移転にあたって行われた上記不正義に目をつむり、住民移転の強制性について全く判断をしなかった。このようなことは、法の番人である裁判所が行うことではない。原判決は、司法の最低限の役割すら放棄したものである。

1.1 本件ダム本体工事建設工事契約への同意について

原判決も認定したとおり、本件第1次借款契約は、OECF が、土木工事コントラクター契約締結に同意するにあたり、インドネシア共和国政府が充足すべき条件として、移住問題が良好に解決されること(6条2項B)が付されていた。

ところが、原判決は、1992年10月、本件ダム本体工事契約に同意するにあたり、日本国政府及び OECF がどのような判断をしたのか、当時この同意条件が満たされていたか否かについて認定をしていない。

後に行われた本件 SAPS 調査で明らかになったとおり、上記同意当時、移住問題が良好に解決されていた状況にはなかった。原判決は、上記同意について具体的な検討を怠った結果、PAFs から真意に基づく移転同意を得ることができず、軍隊を動員して移転を強制されている事実を看過し、移転地もゴム園が整備されておらず、水もないなど居住に適した状況にないことを看過したものである。

1.2 米倉調査及びアングラス大学調査の結果に関する認定

1996年、OECF の委託で米倉氏及びアングラス大学によって PAFs の状況について調査がなされ、同年中に OECF に調査報告書が提出された。原判決はこうした調査が行われた事実は認定し、その記載内容も一定認定しているが、当時の PAFs の状況がどのような状況にあったかという事実の認定は全く行っていない。

上記各調査が行われていたこと及び各調査報告書の記載内容は客観的に明白な事実で

ある。争点となっていたのは 1996 年当時の PAFs が置かれた状況であり、1992 年 8 月から 1996 年 8 月に行われた住民移転が成功しているかどうかであった。

ところが原判決はこの争点について判断を示すことを回避し、上述のような明白な事実を述べるにとどまったものである。原判決は、上述したとおり、住民移転の強制性について判断を回避したが、原判決はここでも PAFs が受けた被害の重大性について判断を意図的に避けているものである。原判決は司法の役割を放棄しているという他ない。

1.3 本件ダム湛水時の状況について

原判決は、「被告東電設計は、PLN の本件ダムへの湛水の指示を伝達したに過ぎず、被告東電設計が本件ダムへの湛水を自ら指示したものではない」（原判決 188 頁、同 137 頁）と判示している。

しかしながら、工事請負人は、専門的職業者として独立した存在である。したがって、工事請負人は、一般に、注文主の注文・指図に従ったというだけで免責はされない。請負人に過失があり、これに基づいて請負人が業務を行った結果、第三者に対して損害を与えた場合には、注文主の注文・指図に従った場合でも請負人は責任を負う（控訴理由書 430 頁参照）。

本件において東電設計は、海外開発事業を手がける専門家であり、本件ダム工事についてはプレ F/S から一貫して関わってきた。専門家として独立した存在であることは明らかであり、PLN の指示があったとしてもこれに従って湛水行うかどうかは、東電設計が判断して工事業者に指示したものであり、その責任は免れない。

原判決の認定に重大な誤りがあることは明らかである。

1.4 本件ダム湛水後の状況

2002 年、JBIC は本件 SAPS 調査を行った。その結果、同報告書に記載されているとおり、本件プロジェクトにより PAFs は移転の強制など重大な人権侵害を受け、生活ができない移転地においやられるなどの重大な被害を受けていたことが明らかになった。

ところが、原判決は、本件 SAPS 調査がなされた事実やその記載内容という客観的に明らかな事実を認定したのみで、当時 PAFs がおかれていた状況や移転の経緯がどうであったかという事実は何ら認定していない。

また、2004 年に行われたカリミ氏、中山氏らによる調査（カリミ・中山調査報告書）に記載された内容を、原判決は詳細に認定している。しかしながら、本件 SAPS による詳細な調査に比べて、カリミ・中山調査は、簡易なものに過ぎず、後者の信用性は低い。この点、カリミ氏、中山氏らも上記調査結果には問題があったとして、新カリミ・中山調査報告書においては、上記調査結果を修正し、PAFs には生活水準の低下という被害があり、2006 年当時において「再定住村は、貧窮のリスクから開放されていない」と報告している（詳細は控訴理由書第 5 編第 2 章第 6 で述べたとおりである）。

以上のような証拠関係であるにもかかわらず、原判決は、「生活環境全般については、インドネシア共和国の辺境の山岳地域における一般的水準に比して特段に劣っていると考えられ」ないという日本国及び OECF の判断を是認しており（原判決 170 頁）、重

大な事実誤認があることは明らかである。

1.5 まとめ

上記2項から14項で述べたとおり、原判決の事実認定には重大な誤りがある。

原判決は、PAFsが受けた被害を全く見ようとしていない点に最大の誤りがある。2番目に重大な問題は、移転同意、補償基準合意など、形式的に同意書等が経緯及び現地の状況を見ようとしていない点である。原判決は、当時のインドネシアが、開発が強制される社会情勢下であり、言論自由はなかったことを看過している。

御庁におかれては、原判決の事実認定を見直すよう求める。

第2 日本国の損害賠償責任

日本国は、控訴人らの損害賠償請求について、答弁書8頁以下において反論している。この反論に対し、国賠法1条1項の違法性の判断方法に関する点を中心に以下控訴人らの主張を補充する。

1 日本国公務員の控訴人住民らに対する注意義務

(1) 日本国の原判決理解の誤り

日本国は、国賠法1条1項は、国の公権力の行使にあたる公務員が個別の国民に対して負担する職務上の法的義務に違背して当該国民に損害を加えたときに、国がこれを損害賠償する責に任ずるものであるとし、「本件での問題は、被控訴人国の公務員が、その円借款供与に関する業務の遂行に当たって、控訴人らに対し、職務上の法的義務を負っているか否かということであり、原判決は、その職務上の法的義務について、被控訴人国の公務員がインドネシア共和国政府の主権に属する控訴人らに対して負うことはない」と判示した」ものであって正当であると主張している(国答弁書10, 11頁)。

しかしながら、国答弁書9頁最後の行から同書10頁3行目までに引用されているとおり、原判決は、住民の移転及び補償は、「借入国政府の内政問題」であるから、原審で控訴人らが主張した非自発的注意義務を日本国が負わないとしていた。日本国が主張するように、日本国政府の公務員が他国政府の主権に属する住民に対して法的義務を負うことはないことが理由であるとされていたものではない。日本国の理解は、原判決に記載されていない事項を無理に深読みするものであり失当である。

日本国が認めるとおり(国答弁書10頁22行目)、円借款供与は日本側の行為であり借入国の内政問題ではないのであるから、この点に関する原判決判示が誤りであることは明白であり、控訴理由書において主張したとおり原判決の判断は取消されなければならない。

(2) 他国政府の主権に属する住民に対する日本国の責任

仮に、原判決の判示が、日本国が主張するように、原判決が、国賠法1条1項の責

任に関して、「職務上の法的義務について、被控訴人国の公務員がインドネシア共和国政府の主権に属する控訴人らに対して負うことはない」と判示した」ものであるとしても、その判示は以下の通り誤りである。

すなわち、日本国が主張するところによると、原判決は、職務上の法的義務を負わない理由は、被控訴人住民らが「インドネシア共和国政府の主権に属する」という点にあると判示したこととなる。当該事件が日本国外で発生したことが前提とされている他は、この判示には何ら限定が付されていないから、一般的に外国政府の主権に属する住民には日本国の公務員は職務上の注意義務を負わないこととなる。

しかし、このような判断は極めて不当である。たとえば、日本大使館員がその職務に従事しているときに当該国の交通規則に違反して交通事故を起こし、当該国の主権に属する住民を死なせてしまった場合、日本国の公務員が当該住民に対して職務上の法的義務を負うことはないから日本国は何ら損害賠償責任を負わないというのであろうか。また、同じように大使館員が情報収集活動をしている際、たとえば盗聴などの違法な行為に及び、当該国の主権に属する住民のプライバシーを侵害した場合（日本国内では警察官による違法な盗聴が行われたケースが存し〔日本共産党幹部宅盗聴損害賠償訴訟控訴審判決・東京高判 H9.6.26 判時 1617 号 35 頁〕、全くあり得ないことではない）、同様に職務上の法的義務を負うことはないから日本国は何ら損害賠償責任を負わないというのであろうか。このような判断が許されないことは明白である。

また、法解釈論としてもこれまでは、上記のような場合、日本国が損害賠償責任を負う場合があることを当然の前提として、その責任の判断が、当該国の法に基づいて行われるべきか、日本の国賠法が適用されるべきかが問題とされてきた。法務省訟務局付検事が発表した論文でもこのことを前提として、上記の点について国賠法が適用されるべきことを論じていた（甲 A106 号証）。

したがって、仮に原判決の判示が、日本国が主張する内容のものであるとすれば、極めて不当な結果をもたらすものである上、これまで法解釈論とは全く異質な独自の判断であり、直ちに取り消されなければならない重大な誤りである。

(3) 非権力的事実行為における国賠法 1 条 1 項の判断枠組みについて

日本国は、控訴人らが、非権力的事実行為における国賠法上の責任について、『非権力的事実行為においてその法律上の根拠が規定されていない場合についても、当該行為が「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ことは、避けられない」（東京高裁平成 15 年 5 月 21 日判決訟月 53 卷 2 号 205 頁）。「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り、「明示の法律の根拠がない場合に、具体的行為を離れて、法的義務を確定したうえで、さらに、改めて、通常尽くすべき注意義務を尽くさず漫然と行為をした

か否かを判断することは不可能である」(大阪高裁平成16年2月19日判決訟月53巻2号205頁)』と論じた点について(控訴理由書58,59頁)、上記において引用した判例は、集団食中毒事件の原因食材究明及びその公表に関するもので、本件とは全く事案が異なると主張している(国答弁書12頁)。

確かに、上記引用判例(以下上記事件を貝割れ事件といい、それぞれの判例を貝割れ事件東京高裁判決及び貝割れ事件大阪高裁判決という)は、日本国の公務員が集団食中毒事件の原因食材を発表した行為について国賠法上の責任がとわれたものであるのに対し、本件は、日本国の公務員が行った円借款の供与について国賠法上の責任を問うものである。しかしながら、貝割れ事件における日本国の主張を含めて考慮すれば、両事案には以下に述べるとおり共通する点が存し、貝割れ事件に関する判例は本件の判断にあたり前例となるものである。

まず、貝割れ事件と本件は、いずれも非権力的事実行為であるという点では同様であり、このような行政行為について国賠法1条1項の責任をどのように判断するかという点で共通する。

また、日本国は、本件では、控訴人らの権利を侵害する可能性がある開発行為を行うのはインドネシア政府であり、日本国政府ではないとしているが、貝割れ事件でも、貝割れ生産業者の損害(特に集団食中毒の原因食材とされた貝割れ大根を生産した業者ではなく、その他の貝割れ業者の損害)は、日本国の公表を受けて、報道機関がその公表内容を報道し、それを見聞した国民の行動によって生じたものであり、日本国の行為と損害の発生は間接的な関係にある。この点、日本国は、貝割れ事件東京高裁判決の原審で、「本件各公表は、国民一般に食中毒に関する情報を提供するにとどまるものであり、上記情報を得た後の対応については、国民及び業者の自由な意思に委ねるもの」(東京地判H13.5.30判時1762号45頁第1段)であるとか、「本件各公表は、本件特定施設から出荷された貝割れ大根について言及したものであって、それ以外のものについては言及していない。原告らに営業上の損害が生じたとしても、それは、本件各公表を受けた報道機関が上記のような十分な限定をせずに報道したことによる部分が大きい」(同書47頁第1段)とかと主張し、貝割れ生産業者に営業上の損害を与えたのは国の行為によるものではないことを主張していた。

さらに、日本国は、貝割れ事件東京高裁判決の原審では、「食品は人の健康に直接影響を及ぼすものであるから、食品を生産する業者にとっては、その安全性に合理的な疑問が出されたときには、業者自らが発売及び出荷を中止し、その安全性を確認することが当然の社会的責任であり、その種の営業を行う権利に内在する制約であるといえる。かかる考え方からすれば、そもそも食品生産業者には、食中毒事故に関して情報が公表されないという利益は存しない」(同書45頁第2段)とか、「本件各公表に付随して、原告らに事実上営業上の損害が生じたとしても、一般論とすれば、食品は人の健康に直接影響を及ぼすものであるから、食品を生産する業者には、その取扱いに係る同種の食品の安全性に合理的な疑問が出されたときには、業者自らが、その

安全性を確認することが当然の社会的責任であり、そのために営業上の損害が生じたとしても甘受するほかなく、他に賠償を求め得るような性質のものではない」(同書 47 頁第 1 段) とかと主張しており、貝割れ生産業者に対し、中間報告等の公表を行う公務員が、「その公表内容や、公表の時期・方法に注意を払うべき職務上の法的義務」を負っていることが当然の前提となっていたものではない。

以上より、本件プロジェクト現地で開発行為を行うのはインドネシア共和国及び本件プロジェクトの監理を行った東電設計等であるという一事をもって、貝割れ事件と本件とが事案が相違し、貝割れ事件東京高裁判決及び同事件大阪高裁判決が本件の前例にならないという日本国の主張は失当である。

(4) まとめ

ODA の供与は非権力的事実行為であるが、このような行政行為について、日本国が一切責任を負わないということは不当である。

原判決が判示した、「借入国の内政問題」という点は、日本国も認めるとおり誤りであり、この点において原判決は取り消されなければならない。

また、原判決判示を、日本国が主張するように、日本国の公務員がインドネシア共和国政府の主権に属する控訴人らに対して職務上の法的義務を負うことはないと判示したものと理解するとしても、この理解は不当であり、国賠法 1 条 1 項の解釈としては到底取り得ない。

一般に、事実行為に関する国賠請求においては、「不文の法原則から、当該公務員には結果の発生を防止すべき行為規範あるいは過失なく行動するという行為規範が指定される」(村重慶一編「国家損害賠償訴訟の実務」36 頁) と解されている。

したがって、日本国にいかなる事情があっても一切責任を負わないというのは不当であり、本件プロジェクトへの関与の程度及び内容を含む、当該職務の「具体的な職務執行に際しての個別の諸事情を考慮」して、「是認できるものである」かどうかを断すべきである。具体的には、円借款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うべきであり、このようにして導き出された具体的行為規範に違反した職務執行は国賠法上違法であるというべきである。

2 日本国の注意義務を基礎づける事情及び日本国の加害行為について

日本国は、控訴人らが注意義務を基礎づける事情として主張する、ODA の趣旨目的、ODA の問題状況、非自発的移住に対するガイドライン、本件 3 条件及び本件履行特約は、いずれも日本国公務員が控訴人らに対して職務上の法的義務を負う根拠とならないと主張し、また、控訴人らが主張する加害行為(本体工事契約への同意、湛水開始への事実上の承認、湛水完了後の不作為)について、いずれも職務上の法的義務違反は認められないと主張している。

日本国の上記主張は、前項で述べたとおり、本件のような法律上の根拠規定のない非権力的行政行為に関する国賠法上の違法性の判断を誤っており失当である。法律上の根拠規定がない行政行為においても全くの自由裁量であることはあり得ないのであり、当該職務の「具体的な職務執行に際しての個別の諸事情を考慮」して、「是認できるものである」かどうかを断すべきなのである。

詳しくは、控訴理由書第6編で述べた通りであり、日本国の答弁書を受けて前項で補足したとおりである。

日本国が、本件について何ら注意義務を負担せず、加害行為について違法性がないという反論は失当である。

第3 JICA（旧JBIC）の損害賠償責任について

JICA（旧JBIC）は、控訴人らの損害賠償請求について、答弁書5頁以下において反論している。この反論に対し、相関関係説における不法行為責任の判断方法に関する点を中心に以下控訴人らの主張を補充する。

1 相関関係説について

(1) JICA（旧JBIC）の主張

JICA（旧JBIC）は、①相関関係説は、被侵害法益の性質と侵害行為の態様との相関関係において考察すべきという理論であるから、本件プロジェクトの目的、方法等はおおよそ考慮要素ではなく、② OECF は、単に資金を供与したに過ぎないから、本件プロジェクト全体の目的や方法を考慮することは論理のすり替えであり、また③考慮される被侵害法益は、OECF の侵害行為と相当因果関係が認められるものでなければならぬとして、控訴人らが主張した、「本件における具体的な判断方法としては、本件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、本件プロジェクトにおける OECF の具体的な職務執行の状況に応じた個別の諸事情を考慮して判断するのが相当である」という枠組みを批判している（同答弁書6～8頁）。

控訴理由書では、相関関係説と、日本国の責任との判断方法の相違等について論述が足りず、JICA（旧JBIC）の誤解をまねいたと思料されるので、上記①の点について以下の通り主張を補充する。上記②及び③の点については、JICA（旧JBIC）の他の部分における主張をあわせて項を改めて反論する。

(2) 相関関係説における考慮要素について

民法の不法行為では、違法性は、「侵害される利益が法律上どのような保護を与えられているものかを吟味し、他方で侵害行為がいかなる社会規範にどのように反するかを検討し、両者の相関関係において決すべきである」とされている（我妻・有泉・川井「民法2債権法」第三版勁草書房430頁）。

そして、「侵害された利益が所有権その他の物件のように強い権利と認められたものなら、侵害行為は一般的に不法行為となる」とされている（同書 441 頁。甲 A106 号証 27, 28 頁も民法の不法行為責任では結果無価値の側面が強く認められていると上記判断を支持している）。また、これを侵害行為の側から言い換えて、「侵害行為自体が正当な競争行為としての商業上のボイコット（たとえば、商売敵の商品を取り扱うなら取引をしないというような場合）などである場合には、被侵害利益は債権では足りず、人格権とか所有権のような強い権利の侵害がこれに伴わなければならない」とされている（上記我妻ら 442 頁）。

(3) 本件への相関関係説の当てはめ

本件において、PAFs が受けた被害は、軍隊による強制移転、従前の生活基盤の根こそぎの破壊、生活基盤（生計手段たるゴム園及び飲み水、適切な住居等）が全く整っていない再定住地における生活を強いられることにより生命、身体が危険にさらされたというものであり、これらは PAFs の財産権、人格権という強い権利に対する重大な侵害である。

他方、本件における OECF の侵害行為は、本件ダム本体工事及び本件ダム湛水に同意（黙認を含む）し、本件プロジェクトに対する円借款の供与を継続し、インドネシア側において本件ダム建設工事を続行させて上述のような住民被害を発生させ、さらにはこの被害を回復するための措置を直ちにとらなかったことである。これらの行為は、非自発的移住に関する国際的基準に反するものである上、本件借款契約に付された本件 3 条件（①事業対象地に生育するすべての象を適切な保護区に移転すること、②事業により影響を受ける世帯の生活水準は移転以前と同等かそれ以上のものが確保されること、③事業により影響を受ける世帯から、移転合意及び補償合意は、公正かつ平等な手続きによって各世帯から個別に取り付けられること）、及び、その履行確保のための条件（①適切な移転と補償の実施〔(1)移転以前と同等かそれ以上の生活水準を確保する。(2)移転合意は公平かつ平等な手続きを経て取り付ける〕、②財・役務の調達同意までに達成されるべき点〔(1)コンサルタント契約同意までに、最初に水没する地区の住民の移転地が利用可能な状態になっており、補償のための財産評価基準が合意に達し、移転交渉が進捗している。(2)土木工事・機器調達契約同意までに、野生生物保護・モニタリング計画が提出され、移転問題が解決されている〕、③ダムの湛水開始前までに、保証金の支払い、移転先整備、住民移転が完了している等）に違反したものであった。

上述した OECF の侵害行為の違法性の有無・程度を検討するに当たっては、上記で述べた通り（我妻ら 430 頁）、「侵害行為がいかなる社会規範にどのように反するか」を検討する必要がある。そのため、控訴理由書第 6 編で述べたとおり、ODA の趣旨目的、ODA が供与された開発プロジェクトによる住民移転における問題状況、非自発的移住に対するガイドラインの策定状況し、上記侵害行為に関連する社会規範を明らかにすることが必要であり、次に明らかにされた社会規範を踏まえて、本件プロジェクトの目的及び本件プロジェクトにおける住民移転の位置付け、本件借款において

本件3条件及びその履行特約が付された経緯及びその内容、並びに侵害行為の具体的な事象を検討し、その違反の態様を明らかにする必要があるものである。

(4) 不文の法原則及び専門家責任と相関関係説との関係

前項で述べたとおり、OECFの侵害行為の違法性の有無・程度を検討するに当たっては、侵害行為がいかなる社会規範にどのように反するかを検討しなければならない。

この検討において、不文の法原則として措定される、結果の発生を防止すべき行為規範あるいは過失なく行動するという行為規範が考慮される必要がある。具体的には、本件において問題となる開発援助による開発プロジェクトにおける非自発的移住については、不文の法原則の具体化として移転させられる現地住民に被害を与えないよう行動する義務があり、この義務の具体的内容は非自発的移住に対するガイドラインとして整備されている。したがって、この非自発的移住に対するガイドラインが、本件における侵害行為に服すべき社会規範の内容を示すものとして検討されなければならない。

そして、この行為規範において求められる注意義務の水準は、開発援助にあたる専門機関として求められる開発援助の実践における水準である。

2 OECFの行為の位置付け

(1) JICA(旧JBIC)の主張

上記1項(1)で述べた通り、JICA(旧JBIC)は、OECFは単に本件プロジェクトに資金を供与したに過ぎないと主張している。

この点に関連して、JICA(旧JBIC)は、「本件プロジェクトにおいて主張されている被控訴人らの損害はインドネシア政府の行為によって生じたものであり、日本国の公務員(OECFの職員の間違いと思料する。引用者注)の加害行為から生じたものではなく」、また「控訴人らの精神的損害は、移転の強制や不十分な生活環境の整備や補償により生じたと主張されており、これらの事項を制御することができるのはインドネシア政府のみである」とし、JICA(旧JBIC)が不文の法原則から注意義務が生じることや、明文の法令や契約が存在しなくても行為態様や生じた結果から注意義務を負うことはないとしている(JICA答弁書8,9頁)。

また、「本件プロジェクトの実施主体は借入国であって、被控訴人JICAではない」として、「被控訴人JICAはODA制度に基づく円借款を実施することにより、インドネシア共和国政府の自助努力を側面支援しているにすぎ」ないとか、「住民移転に関する住民からの同意取得方法の妥当性や補償基準等の内容が相当であるか否か等の判断は、借入国の法令に基づく判断となっていたため、被控訴人JICAが行うことはでき」ないとか、「相手国に対する信頼関係を基に、被控訴人JICAの策定したガイドラインに従って、プロジェクト実施機関によるコンサルタント契約及び請負契約の締結に至る手続に問題がないかどうかを確認したが、かかる確認は、上記ガイドラインに抵触していないか否かのチェックに止まるものであ」とかと主張している(同答弁書10~12頁)。

これらの主張は、本件プロジェクトによる非自発的移住に関する責任はインドネシア側にあり、OECF には何ら責任はないとするものであるが、これは次に述べるとおり失当である。

(2) OECF の立場と責任

OECF は利潤追求を目的とした一般の民間銀行ではない。

本件円借款当時の海外経済協力基金法は、同法 20 条において、業務の範囲として、「東南アジア等の地域の産業の開発に寄与し、かつ、本邦との経済交流を促進するため緊要と認められる事業（以下「開発事業」という。）のために必要な資金を貸し付けること」と定め、同法 21 条 1 項 2 号において、そのような貸付を行うことができる場合について、「その開発事業に係る事業計画の内容が適切であり、その達成の見込みがあると認められる場合」と定めており（丁 A9）、法の下で公的な開発援助を行う公的機関である。

上記海外経済協力基金法においても、「開発事業に係る事業計画の内容が適切」であることが求められている通り、OECF の ODA 供与行為については、全くのフリーハンドではない。開発援助が供与された開発プロジェクトに伴う非自発的移住によって重大な人権侵害が発生していることが明らかとなり、これに対するガイドラインが国際的にも OECF 自身においても整備されている状況にあつて、OECF は、日本国政府が行う政府開発援助を実行する機関として、旧 ODA 大綱に定められた原則や、非自発的移住に関する国際的なガイドラインや OECF ガイドラインに記された社会規範を守るべき立場にあつたものである。

一般の民間銀行であれば投資案件のリスク評価を中心に審査すれば足りるものであるが、ODA はその名の通り公的な援助であり、単に回収リスクの審査に止まらず、当該開発プロジェクトの妥当性等も審査の対象となるものである。

そして、確かに住民移転を実施したのはインドネシア側であるが、OECF はそのインドネシア側に開発資金を供与し、インドネシア側が進める開発を支えてきたものである。すなわち、本件で、OECF は、日本国政府の指示の下、インドネシア共和国政府の要請に応じて、本件プロジェクトへの円借款供与を認め、第 1 次及び第 2 次の円借款契約を締結した。そして、1991 年 7 月には OECF ジャカルタ事務所にコト・トゥオ村の代表が訪問して 182 名の署名を添えた要望書を受け取り、同年 9 月には日本を訪れた住民代表から同様の要請を受けるなどして、PAFs が本件プロジェクトによって被害を受けるとして抗議の声を上げていることを知っていたにもかかわらず、本件コンサルタント協定に同意し、さらに最初の住民移転が実行され、PAFs は軍隊によって強制的に移転させられ、生活基盤が全く整っていない再定住地に押し込められた状況にあるにもかかわらず、本件借款契約に付された特約を遵守させることなく本件ダム本体工事契約に同意し、さらには湛水時にも自らが委託した調査によって移転させられた住民に多大な被害が発生していることを知りながら湛水の開始を事実上承認し、あるいはインドネシア側が開始した湛水に対して本件借款契約上の権限を行使

することなくこれを黙認し、PAFsの生活基盤を完全に破壊したものである。

こうした一連の行為について、責任を全てインドネシア側に転嫁し、自らは資金を提供しただけだといって責任を免れることが許されて良いかが本件では問われている。

本件において、控訴人らは、生命・身体が危険にさらされ、保有していた財産が正当性のない手続で奪われたものであり、重大な人権侵害を受けた（なお JICA (旧 JBIC) の行為と被害の因果関係については次項で論じる）。他方、JICA (旧 JBIC) は、上述の通り開発援助の専門家として開発援助にあたり注意すべき点（非自発的移住に対するガイドラインにその要旨が記載されている）について十分認識し、本件では PAFs から直接要請を受けて現地の問題状況を認識していたにもかかわらず、漫然と借款供与を行い、上記被害を発生させたものである。

控訴人らは、相関関係説の立場からは、本件における JICA (旧 JBIC) の不法行為責任が認められるべきであると主張しているものである。

3 非自発的移住に対するガイドライン及び本件3条件等の位置付け

(1) JICA (旧 JBIC) の主張

JICA (旧 JBIC) は、非自発的移住に対するガイドラインは注意義務を基礎づける事情となり得ないとか、本件3条件及び本件履行確保特約は注意義務を基礎づける事情とはなり得ないと主張している（同答弁書13～17頁）。

そこで、これらについて、相関関係説を踏まえた控訴人の主張を整理する。

(2) 非自発的移住に対するガイドラインの位置付け

相関関係説においては、侵害行為がいかなる社会規範にどのように反するかを検討し、侵害される利益の性質との相関関係において違法性が判断されなければならない。

控訴人らは、非自発的移住を伴う開発プロジェクトに対して開発援助を行う機関が服すべき社会規範を検討するに当たり、非自発的移住に対するガイドラインが定めている内容が参照されるべきであり、本件の具体的事情を踏まえると本件においては JICA (旧 JBIC) は、本件プロジェクトにおいて被害を受けた控訴人住民らに対する侵害行為は違法性を帯びると主張しているものである。

非自発的移住に対するガイドラインにおいて住民移転は被援助国が責任を負うと記載されていることは、被援助国が非自発的移住において重大な人権侵害を引き起こし、PAFs に重大な被害を与えている状況下で開発プロジェクトの推進を積極的に支えた援助機関について、その具体的事情如何に関わらず、民法上の不法行為責任を一切免除するものでないことは明らかである。援助機関の損害賠償責任は、当該事案の具体的な事情を踏まえて判断されるべき事柄である。

(3) 本件3条件及び本件履行特約の位置付け

本件3条件及び本件履行特約は、非自発的移住に対するガイドラインを、本件プロジェクトに当てはめて具体化したものであり、本件における行為規範のあり方を示すものである。

すなわち、本件3条件は、①事業対象地に生育するすべての象を適切な保護区に移転すること、②事業により影響を受ける世帯の生活水準は移転以前と同等かそれ以上のものが確保されること、③事業により影響を受ける世帯から、移転合意及び補償合意は、公正かつ平等な手続きによって各世帯から個別に取り付けられることを定めている。そして、本件履行特約は、

① 適切な移転と補償の実施

- (1) 移転以前と同等かそれ以上の生活水準を確保する。
- (2) 移転合意は公平かつ平等な手続きを経て取り付ける、

② 財・役務の調達同意までに達成されるべき点

- (1) コンサルタント契約同意までに、最初に水没する地区の住民の移転地が利用可能な状態になっており、補償のための財産評価基準が合意に達し、移転交渉が進捗している。
- (2) 土木工事・機器調達契約同意までに、野生生物保護・モニタリング計画が提出され、移転問題が解決されている、

③ ダムの湛水開始前までに、保証金の支払い、移転先整備、住民移転が完了している

と定めている。

こうした本件3条件及び本件履行特約は、直接的に被控訴人住民らと JICA (旧 JBIC) との間で締結された契約によるものではなく、直ちに契約上の拘束力をもたらすものでないが、本件プロジェクトの進行に当たり、JICA (旧 JBIC) 及びインドネシア政府等が、PAFs に対して被害を与えないようにするために注意すべき点を具体的に示すものである。上記条件が守られない場合は、PAFs の生命・身体・生活が危機にさらされることは JICA (旧 JBIC) は十分認識していた。

こうした規定は、相関関係説において、侵害行為がいかなる社会規範にどのように反するかを検討する際に、決定的に重要な要素となるものである。そして、この規範に対する違反した行為があったか否か、その行為の態様がどのようなものであったかを具体的に検討して、JICA (旧 JBIC) の行為の違法性が判断されるのである。

4 OECF の行為と結果との因果関係について

(1) JICA (旧 JBIC) の主張

JICA (旧 JBIC) は、控訴人らが主張する加害行為と結果として生じた住民被害との間に、条件関係及び相当因果関係が認められないと主張している (同答弁書 7, 25 頁)。すなわち、条件関係については、JICA (旧 JBIC) による本件ダム本体工事契約同意は、本件ダムの工事開始の条件でも、住民移転開始の条件でもなく、実際住民移転は本件ダム本体工事同意以前に開始されていたから、上記同意と損害との間には条件関係すらない、同様に、本件ダム湛水開始について同意権限を有しているわけではないから、注意義務違反と損害の間には条件関係すらないと主張している (同答弁書 25 頁、なお原審 JBIC 第 9 準備書面 10 頁も同旨)。また、相当因果関係については、

控訴人らが主張する加害行為時に控訴人らに被害が発生することを予見できなかったから相当因果関係がないと主張している（原審 JBIC 第 9 準備書面 11, 12 頁）。

また、JICA（旧 JBIC）は、「被告国及び被告 JBIC が本件事業に対して円借款を供与しなくとも、インドネシア共和国政府が自己資金であるいは他の援助機関からの援助を受けて本件事業を行った可能性がある。したがって、第 1 次及び第 2 次円借款契約締結と本件各被害との間に条件関係が存在するとはいえない」（原審 JBIC 第 9 準備書面 9 頁）とか、「インドのナルマダ・ダム建設案件においては、被控訴人 JICA による継続融資が見送られ、世界銀行の融資も一部中止になったにもかかわらず、ほぼ予定通りダムが完成している」（JICA 答弁書 23 頁）とかとも主張している。

しかしながら、この主張は詭弁というほかないものである。以下、反論する。

(2) 条件関係の意義と本件への当てはめ ①

条件関係は、「あれなければ、これなし」という関係が成立することであり、加害者の行為と被害者が受けた損害との間にこのような条件関係が存することが不法行為責任の要件とされている（我妻・有泉・川井「民法 2 債権法」第三版勁草書房 457, 458 頁）。

通常は、2 つの行為の間に条件関係があるかないかを判断することは容易であるが、原因行為とされるものが 2 つ以上存する場合にはその関係を判断することが困難になる場合がある。

しかしながら、X の幫助行為により Y が現実に Z に対して人権侵害行為を行い Z に損害を発生させた場合、仮に、Y において、X の幫助行為がない場合に、自ら人権侵害行為を実行する計画であったり、A や B から幫助を受けて人権侵害行為を行う計画であったりとしても、X が Y の人権侵害行為を幫助したことによる不法行為責任を免れることができないことに異論はない。

JICA（旧 JBIC）の上記主張（円借款を供与しなくとも、インドネシア共和国政府が自己資金であるいは他の援助機関からの援助を受けて本件事業を行った可能性があるので条件関係がないという主張）は、上記の場合において、Y に、自ら単独あるいは別のものから幫助を受けて実行する計画であった場合は、X は責任を免れるというものである。その主張が不当であることは説明を要しないであろう。

(3) 条件関係の意義と本件への当てはめ ②

次に、JICA（旧 JBIC）が、本件ダム本体工事契約同意は、本件ダムの工事開始の条件でも、住民移転開始の条件でもなく、実際住民移転は本件ダム本体工事同意以前に開始されていたから、上記同意と損害との間には条件関係はないとしている点が問題となる。

上記において JICA（旧 JBIC）は問題をすり替えていると指摘せざるを得ない。控訴人らは、JICA（旧 JBIC）の行為として、本件プロジェクトに対し円借款を供与し本件プロジェクトの遂行を支えたこと（幫助したこと）を問題としているのである。OECD による本件ダム本体工事契約同意は、OECD が円借款供与を継続する条件とな

っていた。したがって、OECF が上記同意を行わなかった場合、OECF からの円借款供与は中断され本件プロジェクトの継続はなされず、控訴人らに対する加害行為が継続されることもなかったものであり、「あれなければ、これなし」という条件関係が認められることは明白である。

これに対して、JICA (旧 JBIC) は、OECF が円借款供与を継続しなくても、自己資金等によって本件プロジェクトを継続したはずだから OECF が円借款供与を中止しなかったこと控訴人らの被害との間に条件関係はないと主張するかも知れないが、この主張が失当であることは前項で述べたとおりである。

当時、インドネシア側において、OECF による円借款供与の継続が重要であったことは、日本国から情報公開された資料からも明らかである。すなわち、「今次ミッションの調査をふまえて政府部内において本体工事契約への同意の可否について検討が行われる」(甲 B18-025、2 枚目) とされた佐藤調査団に対し、インドネシア側から「早急に工事を開始しないと工期が 1 年遅れとなる」(甲 B18-025、6 枚目) として、契約承認及びこれによる円借款供与が強く求められたことに端的に示されている。

なお、JICA (旧 JBIC) が指摘する、既にプロウ・ガダン村の住民移転が行われていた点については、軍を動員した強制移転という被害については、本件ダム本体工事契約同意前に発生しており、「あれなければ、これなし」という関係が成立せず条件関係はないが、その他の村においては JICA (旧 JBIC) の加害行為と PAFs が移転を強制されたことによる被害との間に条件関係が認められることは明白である。また、プロウ・ガダン村においても、従前の生活基盤の根こそぎの破壊、生活基盤(生計手段たるゴム園及び飲み水、適切な住居等)の未整備等に伴う被害については、湛水同意等の加害行為との条件関係が認められる。

(4) 条件関係の意義と本件への当てはめ ③

第 3 に、JICA (旧 JBIC) は、本件ダム湛水開始について同意権限を有しているわけではないから、注意義務違反と損害の間には条件関係はないと主張している。

しかしながら、控訴人準備書面(1) 7, 8 頁で、控訴理由書を補充して主張したとおり、本件借款契約条項に違反する湛水再開について、OECF 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、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。借款の実行は、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。OECF は、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なくその申請に応じて借款の供与を積極的に続けた。この OECF の行為は、湛水を継続して控訴人らに多大な被害を与えたインドネシア側の行為を積極的に幫助し、その実行を支えたものであり、「あれなければ、これなし」という条件関係が成立することは明らかである。

(5) 予見可能性について

JICA (旧 JBIC) は、控訴人らが主張する加害行為時に控訴人らに被害が発生することを予見できなかったから相当因果関係がないとも主張している (控訴審答弁書では生じた損害は「当該侵害行為と相当因果関係が認められる」ものでなくてはならないとしている。同書 7 頁)。その理由は、「インドネシア共和国政府が現地住民から住民移転同意及び補償基準同意を取得している事実等を同国政府からの報告に基づいて確認していた。さらには、被告 JBIC としては事業実施主体たるインドネシア政府が独立した主権国家として適切かつ適法に本件事業を進めることを信頼して円借款事業を実施するのであり、このような主権国家が適法行為に出るとの信頼は保護されてしかるべきである」としている (原審 JBIC 第 9 準備書面 11 頁)。

しかしながら、JICA (旧 JBIC) において、控訴人住民らの被害が予見可能であったことは控訴理由書 414 頁以下において詳論したとおりであり、JICA (旧 JBIC) の上記主張は失当である。非自発的移住に対するガイドラインが整備されたのも、PAFs の被害発生が容易に予見できるためである。予見できなかったという JICA (旧 JBIC) が失当であることは明らかである。

付言するに、JICA (旧 JBIC) は、現地住民から住民移転同意及び補償基準同意を取得している事実等を同国政府からの報告に基づいて確認していたとしているが、実際は、軍隊を動員した強制移転が行われていたものであり、インドネシア政府は OECD 及び日本国政府に対して虚偽の事実を報告していたものである。本件プロジェクトが実行されていた当時のインドネシアは人権侵害行為が多発した状況にあったものであり、海外援助による開発プロジェクトにおいても多数の人権侵害行為が発生している状況にあった (詳細は甲 B40 の松野意見書参照)。本件プロジェクトの直前にもクドン・オンボ・ダムにおいて、未だ住民移転が終了しておらず住民たちが水没予定地に居住しているにもかかわらず湛水を開始し水死者を出すという事態すら引き起こしている情勢にあったのである。そのような状況下で人権侵害行為が発生しないという信頼を持つこと自体が注意義務に違反したものである。日本国政府においてもインドネシア政府が人権侵害行為を引き起こしかねないことは十分認識していたからこそ、日本国政府は、1991 年 9 月に来日した 2 名の現地住民代表について、同月 30 日に行われた外務省経済協力局島中篤参事官とギナンジャール鉱業・エネルギー相との協議において、上記 2 名の「帰国後の処遇については、内外の注目の集まっているところである。したがって、貴国の右状況を踏まえ、間違っても本件を人権問題化させることのないよう希望する」と述べ、上記 2 名に対する人権侵害を行わないように警告したのである。

5 インドネシア共和国政府と責任と JICA の責任との関係

(1) JICA (旧 JBIC) の主張

JICA (旧 JBIC) は、「本件プロジェクトの実施主体であるインドネシア共和国政府がインドネシア共和国の司法判断において本件プロジェクトの実施自体について責任

を問われていないのであるから、本件プロジェクトに関しインドネシア共和国政府に融資を実行したに過ぎない被控訴人 JICA に不法行為責任が生じる余地はない」と主張している（同答弁書 27 頁）。

上記主張は、控訴人らが、JICA（旧 JBIC）の不作为の違法を主張した点に対する反論の項の中で主張されているものであるので、JICA（旧 JBIC）の不作为に関し「融資を実行したに過ぎない被控訴人 JICA に不法行為責任が生じる余地はない」と主張する趣旨と理解される。この点については、JICA（旧 JBIC）に作為義務があるかどうかという点にかかってくるものであり、これについては既に控訴理由書 418 頁以下及び控訴人準備書面（1）において述べた通りである。

しかしながら、上記主張が、JICA（旧 JBIC）の不作为の違法に限定しない表現となっているため、念のため、JICA（旧 JBIC）が本件ダム本体工事契約に同意し、また、本件ダム湛水を事実上承認し円借款供与を継続した行為について、インドネシア共和国政府の責任との関係について、控訴人の主張を明らかにする。

（2）ODA における JICA（旧 JBIC）らの役割

ODA による開発プロジェクトにおいて、日本国政府及び JICA（旧 JBIC）が果たす役割については、既に控訴理由書第 3 編第 2 章（77 ～ 85 頁）で詳論したとおりである。すなわち、日本国政府及び JICA（旧 JBIC）は、単に開発プロジェクト資金の供与という役割にとどまるものではなく、プロジェクトの策定、準備、審査・借款交渉、調達、実施・監理、評価のいずれの過程においても主導的な役割を果たし、開発プロジェクトの帰趨について決定的な地位にある。これは通常の銀行の資金融資とは全く異なるものであり、日本国政府及び JICA（旧 JBIC）の役割が単なる資金供与者というものとどまるものではない。この特徴を踏まえれば、ODA における日本国政府及び JICA（旧 JBIC）の地位は、単なる開発プロジェクト資金の供与者ではなく、ODA は日本国内において行われる公共事業と同等のものであり、その海外版である。換言すれば、日本国政府及び JICA（旧 JBIC）自身、インドネシア政府及び PLN とは役割を異にするが、いずれも当該開発プロジェクトの共同事業主体であるにとらえられるべきである。

本件プロジェクトにおいて、控訴人らが受けた被害は、インドネシア政府らが直接の実行者として行った、軍を動員した強制移転、従前の生活基盤の根こそぎの破壊、生活基盤（生計手段たるゴム園及び飲み水、適切な住居等）が全く整っていない再定住地における生活を強いられることにより生命、身体が危険にさらされたというものである。これら被害は重大な人権侵害であり国際人権法上も許されない行為である（この点について原審において主張したとおりである）。

この被害は、移転を強制する行為、本件ダム建設工事の一環である湛水行為、移転地整備の手抜き（実際は、手抜きというよりも最初から住民が生活できる移転地を整備する意思もなかったというべきほどのものである）により生じたものである。この被害について、日本国政府及び JICA（旧 JBIC）は、借款契約上の条件を満たしてい

ないにもかかわらずコンサルタント契約及び本体工事契約に同意して本件ダム建設工事を進捗させ、本件ダムの湛水にあたっても湛水前に満たすべき借款契約上の条件が満たされていないにもかかわらず借款契約上の権限を行使することもなく借款の供与を継続したことにより、その発生に関与した（幫助した）ものである。したがって、OECF は、控訴人らの被害について、認容していたとまでは言えないとして過失があることは明らかである。

(3) JICA (旧 JBIC) が負担すべき責任

民法 719 条 1 項は、「数人が共同の不法行為によって他人に損害を加えたときは、各自が連帯してその損害を賠償する責任を負う」とし、同 2 項において、「行為者を教唆した者及び幫助した者は、共同行為者とみなして、前項の規定を適用する」と定めている。

上記条項について、最高裁昭和 43 年 4 月 23 日判決は、「共同行為者各自の行為が客観的に関連し共同して違法に損害を加えた場合において、各自の行為がそれぞれ独立に不法行為の要件を備えるときは、各自が右違法な加害行為と相当因果関係にある損害についてその賠償の責に任ずべきである」と判示し、通説もこれを支持している。

前項で述べた ODA における JICA (旧 JBIC) の役割、並びに、本件において JICA (旧 JBIC) は、借款契約上の条件が満たされないにもかかわらず事業進行に同意し借款供与を継続したことによってインドネシア側の加害行為を幫助したことを考慮すれば、本件において行為の客観共同関係は優に認められる。また、JICA (旧 JBIC) の加害行為が独立に不法行為の要件を備えること、損害との相当因果関係が認められることはこれまで述べてきたとおりである。よって、JICA (旧 JBIC) は、控訴人らの損害について共同不法行為責任を負担する。

本件において、インドネシア政府らの行為は重大な人権侵害を行ったものとして違法でありその責任が追及されるべきであるが、これを幫助した JICA (旧 JBIC) も、共同行為者として共同不法行為責任を免れない。インドネシア政府らの不法行為責任が追及されていなければ JICA (旧 JBIC) の責任を問うことができないものでないことは明らかである。

以 上