

平成 21 年 (ネ) 第 5746 号

控 訴 人 アブドゥル アジズ 外

被控訴人 国 外

控訴人準備書面 (4)

2012年3月2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



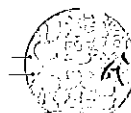
弁 護 士 稻 森 幸



弁 護 士 大 口 昭



弁 護 士 奥 村 秀



弁 護 士 籠 橋 隆



弁 護 士 河 村 健



弁 護 士 古 川



控訴人らは、東電設計の 2011 年 11 月 30 日付答弁書における東電設計の注意義務等に関する主張に対して、下記のとおり反論を行う。なお、勧告請求、控訴人ワルヒの管理費用請求については控訴理由書に記載のとおりである。

言 己

第 1	東電設計の専門家としての注意義務について	3
1	東電設計の主張要旨	3
2	専門家責任における専門家とは	3

(1) 専門家の意義	3
(2) 判例の立場	4
(3) まとめ	5
3 東電設計の専門性について	5
(1) 文献・FIDIC 倫理規定上の位置付け	5
(2) 世界銀行における位置付け	6
(3) JICA の位置付け	8
(4) 東電設計の専門性	9
4 東電設計の控訴人らに対する注意義務について	9
(1) 東電設計の主張	9
(2) 最高裁判例の立場	10
(3) 東電設計の現地住民らに対する注意義務	12
5 東電設計の論難に対する反論	12
(1) FIDIC 倫理規定及び非自発的移住に対するガイドラインの位置付け	12
(2) 注意義務の内容の具体性	13
(3) 東電設計と PLN との関係	14
6 まとめ	14
第2 東電設計の総合調整義務について	15
1 東電設計の主張要旨	15
2 東電設計の総合調整義務	15
(1) 本件コンサルタント協定と完成報告書の記載	15
(2) 東電設計の主張に対する反論	16
(3) まとめ	17
第3 環境管理計画と環境モニタリング計画について	17
1 東電設計の主張要旨	17
2 環境管理計画及び環境モニタリング計画について	18
3 「イルザルスライニ」について	19
(1) 「イルザルスライニ」の業務内容	19
(2) 統括者としての東電設計の地位	20
4 まとめ	21
第4 洪水指示について	21
1 東電設計の主張要旨	21
2 専門家・請負人としての責任	21
3 人権侵害行為の一部を実行した者の責任	22
第5 結語	23

第1 東電設計の専門家としての注意義務について

1 東電設計の主張要旨

(1) 東電設計は、控訴人らが引用する判例について、要旨以下のとおり主張する（答弁書2頁～3頁）。

控訴人らは、最高裁平成13年3月27日判決、同昭和36年5月26日判決、同平成15年11月14日判決を引用するが、海外事業コンサルタントは法律により定義を与えられているものではなく、仮に、社会通念として各種分野の専門家を中心に構成された組織であるということができるとしても、海外事業コンサルタントの法的注意義務を議論する前提として、その範囲を一般人と区別するためにはその外延が曖昧であり、上記各判例が扱う専門家の範疇で取扱うことは適当ではない。また、本件では、そもそも東電設計は PLN との関係で注意義務があるか否か、直接に住民との関係で注意義務があるか否かが争点になっているものであって、控訴人らが引用する判例の事案とは全く異なる。

(2) さらに、東電設計は、答弁書3頁において、FIDICの倫理規定は倫理規範であり、当時これに加入していなかった東電設計には適用がなく、東電設計の注意義務を基礎付ける根拠とはなりえないと主張し、控訴人が主張する「実務に通暁した専門家に期待される程度の基準」自体まったく具体性がなく、結局は東電設計が PLN との間で締結した契約に準拠してこれを判断するほかなく、東電設計が PLN との間で締結した契約には控訴人らが主張するような注意義務はなんら規定されておらず、加えて PLN が完了証明（丙 B3）を発出したことから、東電設計の PLN に対する注意義務違反を疑わせるものは何ら存在しないと主張する。

(3) しかしながら、以下のとおり、これら東電設計の主張は、専門家責任における専門家の意義、専門家の第三者に対する責任についての解釈を誤っており、控訴人らが主張する東電設計の注意義務の根拠・内容等を曲解するものである。

2 専門家責任における専門家とは

(1) 専門家の意義

専門家の民事責任を通常の民事責任と区別して論ずることの意味は、専門家は一般人よりも行動な知識と技能を有し、公正かつ誠実に職務を遂行すべきものとされているがゆえに、依頼者からの明示的な指図がなかったとしても、依頼者及び第三者の利益を保護するために、専門的な立場から、通常人以上に慎重な配慮をもって、必要な範囲での調査・確認をし、依頼者に適切な説明・助言を与えることにあると考えられている。そうであるとするならば、契約当事者間の情報量に差があり、一方が他方を信頼して契約関係に入らざるをえない場合や、製品に関する安全性を確保する能力を製造者が独占している場合等にも、同様の注意義務の存在が認められるべきことになる。

こうした観点からは、専門家の民事責任を論ずるにさいして、専門家の意義を医師、

弁護士その他の古典的な自由専門職に限定することにはあまり大きな意味を認めることはできない。すなわち、専門家責任は、業務内容の専門性や依頼者との関係の特質に応じた特別の配慮を要するものの、他の民事責任類型とは異質の原理に立脚するものではなく、専門家の概念について厳密な定義をすることはそれほど重要なものではない（甲 A107・298、308 頁、甲 A108・73、74 頁）。

(2) 判例の立場

この点、わが国の判例上も、専門家の概念についての厳密な定義を前提として専門家責任を論じているわけではない。

まず、前述したダイヤル Q2 通話料金請求事件に関する最高裁平成 13 年 3 月 27 日判決では、最高裁は、NTT がダイヤル Q2 サービスを創設するに当たって「加入電話契約において、加入電話の管理、ひいてはいかなる者にいかなる程度の電話利用を許すかは加入電話契約者の決し得るところであるとしても、上告人（NTT）は、他方において、電気通信役務提供の条件や在り方を自ら決定し、事業の内容等についての情報を独占的に保有する立場であるから、ダイヤル Q2 事業の創設に伴って Q2 情報サービスの無断利用による料金高額化の危険が存在していた以上、上告人には、本件当時既に生活必需品として一般家庭に広く普及していた電話に関わる公益的事業者として、ダイヤル Q2 事業の開始に当たり、あらかじめ、加入電話契約者に対して、同サービスの内容や危険性等について具体的かつ十分な周知を図るとともに、その危険の現実化をできる限り防止するために可能な対策を講じておくべき信義則上の責務があったといえることができる。」と述べ、NTT には「信義則上の責務」があったとした。そして、最高裁は、この「信義則上の責務」について「確かに、ダイヤル Q2 事業の創設が電気通信事業の自由化に伴う初めての試みであることから、上告人において、当時、前記危険が広範に現実化するという事態までは想定していなかったとしても、上告人は、その分野における専門家として、我が国に先立って米国で実施された同種事業において既に生じた種々の問題やこれに対する対策等についても知り得る立場にあったことなどからすれば、上記の点は、上告人の前記責務を否定しあるいは軽減する理由にはならないといえるべきである。」と述べている。このように、最高裁は、ダイヤル Q2 通話料金請求事件において、NTT が「電気通信役務提供の条件や在り方をみ自ら決定し、事業の内容等についての情報を独占的に保有する立場」にあり、「その分野における専門家」であるから、「信義則上の責務」を負うものとしたのであり、前述のように、専門家責任における専門家の意義を医師、弁護士その他の古典的な自由専門職に限定していないと評価できる。また、上記判示に加え、千種秀夫裁判官の補足意見において「原審が認定した、その後の各種改善措置や、我が国に先立つ米国における同種事業において生じた各種の問題とこれに対する対策等について、その専門的立場からこれを知る機会を持ちながら、その点について十分な配慮をしないままこの事業を開始したことからすれば、それらの事業は前記の責務を軽減するものとはいえない。」と述べられていることからすれば、NTT が免許事業者であることが責任

を認める理由とされたものではなく、「その分野の専門家」として当該業務について専門的知識を有することが理由となったものである。

次に、最高裁昭和 36 年 5 月 26 日判決であるが、事案の概要は、仲介業者である宅建物取引業者がある地面師を地主とし誤信し、他の業者に地主として紹介し、その業者の顧客にも地主として面接させた、その間の注意義務違反を問われたケースである。最高裁は「不動産仲介業者は、直接の委託関係はなくても、これら業者の介入に信頼して取引をなすに至った第三者一般に対しても、信義誠実を旨とし、権利者の真偽につき格別に注意する等の業務上の一般的注意義務がある」とした原判決を正当なものと判断した。この最高裁判決の事案は、免許事業者ではなく、せいぜい国家資格者である宅地建物取引主任者がいるに過ぎない宅地建物取引業者に、その社会的役割や社会的要請等に鑑み上記のような一般的注意義務を認めたものである（同判例解説 63 事件参照）。

そして、最高裁平成 15 年 11 月 14 日判決である。事案の概要は、一級建築士が建築確認申請書に自己が工事監理を行う旨の実体に沿わない記載をし、その後、建築主に工事監理者の変更の届出をさせる等の適切な処理を執らずに放置した場合に建築主から建物を購入した者に対する不法行為が成立するとされたものである。最高裁判例解説に「本判決は、併せて、建築士の専門家としての特別の地位に着目して、建築士が建築士法 3 条～3 条の 3、建築基準法 5 条の 2 の各規定等の規制の実効性を失わせる行為をしてはならない一般的な法的義務があることを明らかにしたものであり（判事事項 1）、専門家責任の分野において、専門家の注意義務の在り方を考える上で重要な意義を有すると思われる。」（判解 27 事件・曹時 57 卷 11 号）とあるように、この最高裁判決も、建築士を専門家と捉え、専門家責任を認めたものである。

(3) まとめ

以上のように、判例上、専門家責任における専門家の意義については、必ずしも医師や弁護士など典型的な専門家に限定されず、また免許事業者や国家資格者に限られないのであって、当該業務において専門的知識を有することが理由とされているものである。

このような専門家の意義を前提とするならば、東電設計も専門家責任が課される専門家というべきである。

3 東電設計の専門性について

(1) 文献・FIDIC 倫理規定上の位置付け

まず、東電設計のようなコンサルタント会社については、甲 A95 号証「海外建設プロジェクトと建設輸出」に「建設プロジェクトの企画立案、事前調査、設計、施工管理、維持、運転指導等の一連の業務を遂行する専門家または専門家集団を建設コンサルタントと称し、プロジェクトの実現に建設コンサルタントは重要な役割を演ずるいわゆる知識集団である。」（甲 A95・120 頁）とあるように、一般的に「専門家」とであると捉えられている。

また、コンサルタント会社が行う業務についても「コンサルティング業務の内容が、プロジェクトの進行に伴うフェーズの違いで異なることは、前節までの記述にあるとおりである。すなわち、総合開発計画から、フィージビリティ・スタディ、詳細設計、入札、施工管理等の各段階により、その技術サービスの内容と方法が異なる。初期の段階である計画段階においては、より広範な知識とそれらを統合した考え方が要求され、実施の段階へ移れば、より細かい専門性が要求される。」(甲 A95・207 頁)とあるように、高度の専門性を有することが前提とされている。そして、そのためにコンサルタント会社の主任技師であるプロジェクト・マネジャーには、高度の技術力、専門分野にとどまらない幅広い知識とそれらを統合する能力、コミュニケーションを可能とする語学力、困難な状況にも発揮しうる真のマネジメント能力、専門技術的能力、ジェネラリストとしての能力等が要求されているのである(甲 A95・211 頁)。

さらに、以下のとおり、FIDIC 倫理規定等においても、コンサルタント会社が「専門家」であることを前提とした規定が置かれている(甲 A94・61 頁～64 頁)。FIDIC 倫理規定は、「専門能力」の項において、技術・マネジメントの発展に符合した知識と技を維持して、然るべき技と勤勉さをもってクライアントにサービスを提供すること、サービスを提供する能力がある場合にだけサービスを提供することと定めている。建設コンサルタンツ協会の倫理綱領は「専門技術の権威保持」の項において、コンサルタント会社は、常に幅広い知識の吸収と技術の向上に努め、依頼者の良きパートナーとして、技術的革新のもとに業務に当たらなければならないと定める。また、海外コンサルティング企業協会の行動規範は、「契約の尊重」の項において、コンサルタント会社が業務を行うに当たっては、クライアントとの契約の範囲内において、自己の専門とする分野に関し、最高の成果を提供することを念頭に、厳正、公平に、かつ、効率よく業務を遂行することに最善の努力を払うものであると定めている。そして、これら FIDIC 倫理規定等では、コンサルタント会社が公平性、中立性を保たなければならないこと、秘密の保持の務めなければならないことも強調されている。このような点もコンサルタント会社が専門的知識を駆使して業務を行う専門家であることを前提としているものと解される。

以上からすると、東電設計のようなコンサルタント会社は、一般社会通念上、専門家としての地位を有すると考えるべきである。

(2) 世界銀行における位置付け

東電設計が海外事業登録先としている世界銀行(甲 A97・2 枚目)も、コンサルタント会社が専門家であることを前提としている。

まず、世界銀行が 1981 年 8 月に策定した「Guidelines for the Use of Consultants by World Bank Borrowers and by the World Bank as Executing Agency」(邦訳：世界銀行の借り手と実施機関としての世界銀行によるコンサルタントの使用ガイドライン)には、次のような定めがある(甲 A109)。

「2.01 Unlike procurement of goods and civil works, there is requirement for

competitive bidding with the award being made to the lowest evaluated bid when borrowers obtain consulting services for Bankfinanced projects The competence and experience of the firm and the personnel to be assigned, the quality of the proposal, and the client/consultant relationship are the principal factors in choosing a firm. The proposed financial terms may sometimes be an additional element to be considered.]

(邦訳：物品の調達及び土木工事とは違って、借り手が銀行融資プロジェクトのためのコンサルティング・サービスを獲得するときには、競争入札の裁定の必要条件是、最も低く評価された入札にあるのではない。会社の専門的な能力及び経験、そして割り当てられる人員、提案の質、顧客/コンサルタント関係は、会社を選ぶ際の第一の要素である。提案された財務的条件は、時折考慮されるさらなる要素となる。)

このように、世界銀行による 1981 年コンサルタント使用ガイドラインでは、コンサルタントの専門的な能力や経験等をコンサルタント会社を選定する際の第一の要素とされている。また、専門家責任については、「Professional Liability」(邦訳：専門家責任) と題して「15. Contracts with consultants should normally contain clauses specifying the type and terms of professional liability coverage to be maintained by them」(邦訳：コンサルタントとの契約は、通常、彼らによって維持されるべき専門家責任の範囲のタイプと項目を指定する条項を含まなければならない。) と定められている。

そして、この 1981 年 8 月のコンサルタント使用ガイドラインは、1997 年と 1999 年に改訂され、「Guideline Selection and Employment of Consultants by World Bank Borrowers」(邦訳：世界銀行の借り手によるコンサルタントの選定と雇用ガイドライン) とされた (甲 A110)。この改訂されたコンサルタント使用ガイドラインにおいても、コンサルタント会社が専門家であるとされ、専門家責任については次のように規定されている。

「4.13 Professional Liability.

The consultant is expected to carry out its assignment with due diligence and in accordance with prevailing standards of the profession. As the consultant's liability to the Borrower will be governed by the applicable law, the contract need not deal with this matter unless the parties wish to limit this liability. If they do so, they should ensure that (a) there must be no such limitation in case of the consultant's gross negligence or willful misconduct; (b) the consultant's liability to the Borrower may in no case be limited to less than the total payments expected to be made under the consultant's contract, or the proceeds the consultant is entitled to receive under its insurance, whichever is higher; and (c) any such limitation may deal only with the consultant's liability toward the client and not with the consultant's

liability toward third parties.]

(邦訳：4.13 職務上の責任)

コンサルタントは、正当な安全配慮をもって、かつ知的職業の一般的基準に従って、その任務を遂行するものとする。借り手に対するコンサルタントの責任は、関係法が適用されるので、当事者がこの責任の制限を望まないかぎり、契約書でこの事柄を扱う必要はない。万一責任制限を行う場合は、当事者は以下のことを保証しなければならない。(a) コンサルタントに、重過失もしくは故意の違法行為がある場合は、かかる制限は存在してはならないこと、(b) 借り手に対するコンサルタントの責任は、いかなる場合も、コンサルタント契約の料金総額、あるいはその保険下でのコンサルタントの受領額のどちらが高い方を超えないこと、そして、(c) かかる制限は、顧客に対するコンサルタントの責任にのみ関係し、第三者に対するコンサルタントの責任には関係しないこと。)

この世界銀行による 1997 年 (1999 年) のコンサルタント使用ガイドラインにおいても、コンサルタント会社が専門家であること、コンサルタント会社が専門家責任を負うべき場合があることを前提としている。この 1997 年 (1999 年) のコンサルタント使用ガイドラインで注目すべきは、上記「4.13 職務上の責任」のとおり、コンサルタント会社が負うべき専門家責任は契約で軽減をすることができるが、その軽減は顧客に対してのみ効力が生じ、第三者に対しては効力が生じないということである。世界銀行は、コンサルタント会社は第三者に対して全面的な専門家責任を負うべきものとされているのである。

以上から明らかなように、世界銀行は、コンサルタント会社が専門家であることを前提として、コンサルタント会社は、顧客のみならず第三者に対しても専門家責任を負い、その第三者に対する専門家責任は軽減することができないという取扱いをしているのである。

(3) JICA の位置付け

次に、JICA の取扱いである。

JICA の調達・契約業務においては、コンサルタント会社の調達に当たっては、「高度な業務を実施できるコンサルタント等」を「適正な対価」で調達しなければならないものとされており、そのためにプロポーザル方式による選定・契約が行われている (甲 A111)。

すなわち、調査能力・アイデア・企画力・創造性が求められる調査等の案件では、技術力や企画力が重要な要素となり、コンサルタント等契約事務取扱細則では、業務実施契約における技術提案書 (プロポーザル) またはコンサルタント役務提供契約における簡易技術提案書 (簡易プロポーザル) により、コンサルタント等の所有する高度な成果を実施しうる能力等を評価することによって、競争的に契約の相手方を選定する方式 (プロポーザル方式) が執られている (甲 A112 第 4 条)。そして、コンサ

ルタントから提出されるプロポーザルには、原則として、コンサルタントの経験、能力等に関する事項（類似業務の経験、対象国または対象国近隣地域もしくは対象国類似地域での業務の経験、支援体制及びその他参考となる情報）、業務の実施方針等に関する事項（業務実施の基本方針、業務実施の方法、作業計画、要員計画、業務従事者ごとの分担業務内容、現地業務に必要な資機材及び便宜供与依頼事項等）、業務従事予定者の経験、能力等に関する事項（業務従事者ごとの類似業務の経験、対象国または対象国近隣地域での業務の経験、語学能力、学歴、取得単位、資格等及び勝つ責任者については、特に総括責任者としての経験、能力等）が記載されなければならない。また、簡易プロポーザルにあっても、業務従事予定者の推薦理由、業務の実施方針、業務従事予定者の経験能力等、特記すべき類似業務の経験が記載されなければならない。（甲 A112 第 11 条）。

このように JICA のコンサルタント調達手続では、コンサルタント会社が有する高度な成果を実施しうる能力等の評価が重要な位置を占めており、JICA においても、コンサルト会社を高度な成果を実施しうる能力等を有する専門家であると捉えているのである。

（４）東電設計の専門性

東電設計は専門家責任を負うべき専門家（専門業者）である。

東電設計が「専門家」であることについては、控訴理由書 431 頁以下で詳論したが、東電設計のホームページ上で掲載されている東電設計の会社情報（甲 A113-1）によれば、東電設計は、一級建築士事務所、建設コンサルタント業（電力土木部門、建設環境部門を含む）、特定建設業、測量業者、地質調査業者、土壌汚染対策法指定調査機関の事業資格を有し、組織の一環として海外事業本部を有する（甲 A113-2）。また、工学博士 31 名をはじめとして合計 559 名の有資格者を擁する（甲 A113-3）。東電設計の従業員総数は 675 名であるから（甲 A113-1）、8 割近くが有資格者となっている。そして、受注実績（甲 A113-4）によれば、海外の主な受注先として、火力発電所 28 か所、本件コトパンジャン・ダムを含む水力発電所 11 か所が挙げられている。また、世界銀行（IBRD）、アジア開発銀行（ADB）、国際協力事業団（JICA）を海外業務登録先としている（甲 A97・2 枚目、甲 A113-5）。

上記のような東電設計の人員や組織体制、受注実績に基づく経験、登録先等からすれば、東電設計は、まさに「建設プロジェクトの企画立案、事前調査、設計、施工管理、維持、運転指導等の一連の業務を遂行する専門家または専門家集団を建設コンサルタントと称し、プロジェクトの実現に建設コンサルタントは重要な役割を演ずるいわゆる知識集団である。」（甲 A95・120 頁）と評価しうる。東電設計は、上記各判例において、第三者に対する不法行為責任が認められた事案と同様に、第三者に対して不法行為責任を負うべき専門家であることは明らかである。

4 東電設計の控訴人らに対する注意義務について

（１）東電設計の主張

東電設計は、答弁書2頁において、最高裁平成13年3月27日判決、同昭和36年5月26日判決、同平成15年11月14日判決について「いずれも免許業者または国家資格により一般人と画然と区別できるものについての事案である」とし、東電設計のようなコンサルタント会社については「海外事業コンサルタントの法的注意義務を議論する前提として、その範囲を一般人と区別するためにはその外延が曖昧であり、上記各判例が扱う専門家の範疇で取り扱うことは適当ではない」と主張する。

また、答弁書3頁では、「本件では、そもそも東電設計はPLNとの関係で注意義務があるか否か、また直接に住民との関係で注意義務があるか否かが争点となっている」とし、上記各判例では、NTTの注意義務や建築士の注文主に対する義務を前提とするなどしており、本件とは事案が違うとしている。

しかしながら、この東電設計の主張は、契約当事者ではない第三者に対して専門家が負うべき責任について、正確に理解するものではない。

(2) 最高裁判例の立場

ア 前記最高裁昭和36年5月26日判決は、「不動産仲介業者は、直接の委託関係はなくても、これら業者の介入に信頼して取引をなすに至った第三者一般に対しても、信義誠実を旨とし、権利者の真偽につき格別に注意する等の業務上の一般的注意義務がある」と論じた。

同判例では、免許業者とか国家資格者ではない不動産仲介業者（専門業者とは言える）について、取引に関係した第三者に対する「権利者の真偽につき格別に注意する等の業務上の一般的注意義務」を認めた。このように、最高裁は、専門業者が第三者に対して一般的な注意義務を負うことを認め、その責任が不法行為法によって処理されるべきことを判示しているものである。

イ 問題は、専門家（専門業者）が第三者に対して負うべき注意義務の内容・程度であり、この点については、最高裁平成19年7月6日判決（判例タイムズNo.1252・120頁）がさらに具体的に述べている。

同判例の事案の概要は、Xが訴外Aから共同住宅・店舗として9階建て建物を購入したところ、その建物には、ひび割れ、鉄筋の露出、耐力低下等の瑕疵があったので、Xは、この建物の建築施工業者と設計・企画・工事監理業者に対して不法行為責任を追及したというものである。

原審の福岡高裁平成16年12月16日判決は「不法行為責任は、瑕疵担保責任等の契約責任とは制度趣旨を異にするが、本来瑕疵担保責任の範疇で律せられるべき分野において、安易に不法行為責任を認めることは、法が瑕疵担保責任制度を定めた趣旨を没却することになりかねない」、「瑕疵ある目的物の買受人は、請負人に対して責任を追及できなくとも、売主に対して債務不履行責任又は民法570条所定の瑕疵担保責任等を追及することができるのであるから、その保護に欠けることはない」、「請負の目的物に瑕疵があるからといって、当然に不法行為の成立が問題になるわけではなく、その違法性が強度である場合、例えば、請負人が注文者等の

権利を積極的に侵害する意図で瑕疵ある目的物を制作した場合や、瑕疵の内容が反社会性あるいは反倫理性を帯びる場合、瑕疵の程度・内容が重大で、目的物の存在自体が社会的に危険な状態である場合等に限って不法行為責任が成立する余地が出てくるものであるというべき」として、不法行為成立の要件として強度の違法性を要求した。

最高裁は、この原審の判断に対し、次のように述べ、破棄差戻をした。

「建物は、そこに居住する者、そこで働く者、そこを訪問する者等の様々なる者によって利用されるとともに、当該建物の周辺には他の建物や道路等が存在しているから、建物は、これらの建物利用者や隣人、通行人等（以下、併せて「居住者等」という。）の生命、身体又は財産を危険にさらすことがないような安全性を備えていなければならない。このような安全性は、建物としての基本的な安全性というべきである。そうすると、建物の建築に携わる設計者、施工者及び工事監理者（以下、併せて「設計・施工者等」という。）は、建物の建築に当たり、契約関係にない居住者等に対する関係でも、当該建物に建物としての基本的な安全性が欠けることがないように配慮すべき注意義務を負うと解するのが相当である。そして、設計・施工者等がこの義務を怠ったために建築された建物に建物としての基本的な安全性を損なう瑕疵があり、それにより居住者等の生命、身体又は財産が侵害された場合には、設計・施工者等は、不法行為の成立を主張する者が上記瑕疵の存在を知りながらこれを前提として当該建物を買収していたなど特段の事情がない限り、これによって生じた損害について不法行為による賠償責任を負うというべきである。居住者等が当該建物の建築主からその譲渡を受けた者であっても異なるところはない。」

そして、この判例について、同判例解説（最高裁判所判例解説民事編平成 19 年度 20 事件）は、「建物建築の施工者、設計監理者とこれらとは契約関係のない購入者との間で紛争を生じることもあり、その場合に、一定の瑕疵が存することによる損害をいずれの当事者が負担すべきであるかといえは」、「根本の原因を作った施工者及び設計監理者が、直接購入者に対し責任を負担すべきものとするのが公平にかなう場合があると解される」とし、その際の「不法行為上の注意義務違反の有無は、建築基準法令の定めた基準そのものではなく、建物の建築に携わる者が負うべき基本的な注意義務の内容によって決せられるものと解するのが相当である」と述べている（同書（下）512～513頁）。

ウ 以上からは、最高裁判例は、一定の業務に従事する者（上記判例解説では「建物の建築に携わる者」とされている。なお、同者には、設計監理者だけではなく、免許や国家資格のない施工者を含んでいることが注目されるべきである）は、当該業務にあたり、関連する第三者（上記判例では「建物利用者や隣人、通行人等」）に対し、その生命、身体又は財産を危険にさらすことがないような安全性を備えることが必要であり、

これに欠けることがないように配慮すべき基本的な注意義務を負っており、その基本的な注意義務の具体的な内容を踏まえて、当該業務に従事する者の不法行為責任上の注意義務違反の有無が判断されるという立場に立つものである。

この立場では、責任を負う者は免許や国家資格を有する者に限られないものであり、また、不法行為責任の前提として、建築士法または建設業法の規定違反あるいは建築基準法などの法令違反が必要となるものでもない。

最高裁判例は、建物の建設に携わる設計者、施工者等は、本件で控訴人らが専門家責任として論じていると同様の内容、すなわち、建物建設業務において標準的な業者に期待される注意義務に従い、建物の基本的な安全性を確保すべきであるという立場に立っていると解される。

(3) 東電設計の現地住民らに対する注意義務

上記最高裁判決を踏まえて、本件を検討するならば、東電設計は、本件プロジェクトに関する業務を遂行する際には、コンサルタント分野における標準的な専門家（専門業者。免許・国家資格等は不要である）に期待される注意義務に従い、第三者の生命・身体・財産等の完全性利益を侵害してはならないという基本的注意義務を負っているものと解される。

具体的には、控訴理由書 427 頁以下で詳論したとおり、本件コンサルタント協定に基づく、本件ダム建設工事と住民移転の総合調整、及び本件環境管理計画及び本件環境モニタリング計画で指摘された措置の実行により、現地住民らの生命・身体・財産等の利益を保全するとともに、湛水時に現地住民らの上記利益を害しないように配慮する注意義務である。

なお、注文主の請負人に対する注文・指図に過失があり、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、請負人が注文主の注文・指図に従ったとしても、請負人は責任を免れないことは既述のとおりであるが（控訴理由書 430 頁）、これについても上記最高裁判例を踏まえれば、請負人が、当該請負業務にあたり、第三者の生命、身体、財産等の安全性に配慮するという基本的な注意義務を負っていることにその根拠が求められる。したがって、本件において、東電設計が、PLN の注文・指図に従って本件ダムの湛水を行ったとしても、控訴人らに対する関係では注意義務は何ら軽減されることはない。この点、学説上も、「専門家は、依頼内容を忠実に実現したという理由で、第三者に対する責任を免れることはできない。当該行為の適法性・有効性等に関する判断は専門家が独自の立場から専権的に行うべきものとする」とされている（甲 A108・73 頁）

5 東電設計の論難に対する反論

本項においては、東電設計が答弁書 3 頁の③において主張している点に対して反論する。

(1) FIDIC 倫理規定及び非自発的移住に対するガイドラインの位置付け

ア 東電設計は、FIDIC の倫理規定は倫理規範であり、当時これに加入していなかつ

た東電設計には適用がなく、東電設計の注意義務を基礎付ける根拠とはなりえないと主張している。

しかし、控訴人らは、FIDIC の倫理規定を直接の根拠として東電設計の注意義務を導き出しているのではない。控訴理由書 223 頁～ 224 頁、437 頁～ 438 頁で論じたとおり、本件コンサルタント協定 6 条によれば、東電設計は「標準的なエンジニア倫理コード」、「健全なエンジニアリング、公益事業、行政的及び財政的な慣行」、「健全なエンジニアリング慣行」に準拠しなければならないところ、FIDIC の倫理規定は、この「標準的なエンジニア倫理コード」、「健全なエンジニアリング、公益事業、行政的及び財政的な慣行」、「健全なエンジニアリング慣行」の文言を解釈する上で、その内容を充填する位置づけを有するのである。

イ また、東電設計は、同準備書面（1）3 頁において、本件コンサルタント協定 6 条の定めがあることは認めつつも、これは、「職業的倫理規範に言及したもので、同条により倫理規範が法規範になるものではない」と主張している。

しかし、控訴人らは、同条項によって倫理規範が法規範になると主張しているものではない。また、同条項により、東電設計は PLN に対し、「標準的なエンジニア倫理コード」及び「健全なエンジニアリング、公益事業、行政的及び財政的な慣行」に準拠しなければならない契約上の義務を負ったが、控訴人らにおいても、このことから、控訴人住民らに対する関係でも、東電設計が同様の契約上の義務を負担したと主張しているものでもない。

控訴人らは、「標準的なエンジニア倫理コード」の内容を示す FIDIC の倫理規定の内容、及び「健全なエンジニアリング、公益事業、行政的及び財政的な慣行」の内容の一部を示す非自発的移住に対する国際的ガイドラインの内容が、本件コンサルタント協定上の義務となり、東電設計において、これに準拠した業務遂行を求められるに至った事実が、東電設計の控訴人住民らに対する不法行為法上の行為規範を導くに当たり重要であると主張しているものである。

控訴人準備書面（3）13 頁で述べた通り、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）。ここで、東電設計による加害行為の違法性の有無・程度を検討するに当たっては、加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。この社会規範を導き出すに当たり、本件コンサルタント協定 6 条が「標準的なエンジニア倫理コード」及び「健全なエンジニアリング、公益事業、行政的及び財政的な慣行」（すなわち FIDIC の倫理規定及び非自発的移住に対する国際的ガイドライン）に準拠することを定めていることが考慮されるべきだと主張しているのである。

（2）注意義務の内容の具体性

さらに東電設計は、「実務に通暁した専門家に期待される水準」という控訴人の主張に具体性がないと論難している。

しかしながら、東電設計が控訴人住民らに対して負担すべき不法行為上の注意義務の根拠及び内容は、控訴理由書 431～447 頁で述べた通りである。すなわち、本件コンサルタント協定、これにおいて準拠ないし遵守が求められている FIDIC の倫理規定・非自発的移住に対する国際的ガイドライン・本件環境管理計画、並びに、他の大規模開発契約における経験などである。

ここで述べた注意義務の内容は、上述した最高裁判例に基づく第三者の生命・身体・財産等の完全性利益を侵害してはならないという基本的注意義務（換言すれば、当該事情の下で標準的な専門家（専門業者）が果たすべき注意義務）を具体化したものである。

以上は、何ら具体性に欠けるものではない。

(3) 東電設計と PLN との関係

また、東電設計は、PLN との間で締結した契約には控訴人らが主張するような注意義務はなんら規定されておらず、加えて PLN が完了証明（丙 B3）を発出していると主張する。

しかし、控訴理由書 221 頁～223 頁で論じたとおり、本件コンサルタント協定上、東電設計は、本件ダム建設工事全体を監理すべき立場から、本件ダム建設が住民の再定住スケジュールに沿った形で進捗するように各工事の進捗状況と住民移転との間の総合調整を行う義務を負っていたこと、及び本件環境管理計画に従って業務を行う義務があったことは明らかである（これらの点については後述する）。

また、PLN が東電設計に対して完了証明（丙 B3）を発出していたとしても、それは PLN と東電設計間の問題に過ぎない。控訴人らは、不法行為法に基づき、生命・身体・財産等の完全性利益に対する損害の賠償を東電設計に請求しているのであって、本件コンサルタント協定に基づき給付利益の請求を行っているわけではなく、PLN が東電設計に対して完了証明（丙 B3）を発出していることを以て、東電設計の控訴人らに対する責任が免責されることにはならない。

6 まとめ

以上のとおり、東電設計は、本件プロジェクトに関する業務を遂行する際、第三者の生命・身体・財産等の完全性利益を侵害してはならないという基本的な注意義務、すなわち、コンサルタント分野における標準的な専門家に期待される注意義務を負っていたことは明らかである。そして、東電設計に課されていた注意義務の具体的な内容は、本件ダム建設にかかる各工事と住民移転の総合調整を行うこと、本件環境管理計画及び環境モニタリング計画で指摘されている措置を講ずること、並びに、湛水開始時に現地住民らの生命・身体・財産等の完全性利益に配慮することである。

このように東電設計に課される注意義務の根拠・内容は、なんら具体性に欠けるものではなく、東電設計の主張は誤っている。

第2 東電設計の総合調整義務について

1 東電設計の主張要旨

東電設計は、答弁書 3 頁において、PLN と各コントラクターの契約遵守を確保すること、工事サイトから住民の退去が終了しているかなどの現況を正確に把握するという事実面の確認が東電設計の業務内容であることは認める。しかし、再定住スケジュールとの整合については、再定住事業自体はインドネシア側の各部署においてその権限と責務をもって遂行されるものであるから、これに関する何らの権限を有さない東電設計がその評価をすること自体不可能を強いるものであると主張する。また、東電設計の調整義務は PLN との契約内容に規定されていて、そこには「総合」調整義務は存在しない、唯一の責任企業との文言は、契約当事者複数企業で構成される合弁事業において、連絡窓口を一本化して円滑な事業遂行を図るために構成企業のいずれかを相手方当事者との関係で代表企業として定めることは通常に行われており、本件協定に於いて特別な定めをしているわけではない、本件プロジェクト遂行に当たっての「総合」調整義務を図るための組織・機構としては、国家調整会議、国家開発企画庁、州開発企画庁などの各種調整機能が用意されており、東電設計はこれに参画できる立場にはないと主張する。

しかしながら、これら東電設計の主張は本件コンサルタント協定に反しており、東電設計の主張は失当である。

2 東電設計の総合調整義務

(1) 本件コンサルタント協定と完成報告書の記載

既に何度も論じているところではあるが、本件コンサルタント協定（甲 B73）付属文書 B の II-1(2)（原文 B-2 頁、訳 B-40 頁）や付属文書 I の I の「1. 2」、「1. 6」（原文 I-2 ～ 9 頁、訳 I-1 ～ 5 頁）によれば、東電設計は、全体的な事業建設スケジュール、建設作業の進捗状況をモニターする手続、建設監理のための組織図などを策定するとともに、スケジュールの進捗状況等を PLN に報告すること、各コントラクターによる建設活動の調整、監理、調査をすることなどが任務とされている。また、付属文書 J の第 1 回会合議事録 54 項によれば、エンジニアが全てのコントラクターや製造者の調整を行うものとされている。また、甲 B73 号証付属文書 B の II-1(6)②（原文 B-4、訳 41 頁）では、東電設計は、PLN とコントラクターとの間での契約が遵守されることを確保しなければならないものとされており、この点について完成報告書（甲 B75）第 11 部は、ロット I（土木工事）について、「⑤コントラクターは、その工事スケジュールを、事業影響を受ける世帯（PAFs, Project Affected Families）のための再定住スケジュールに合わせるという雇用主の要求に応じること。この問題については、契約規定に準拠して行われるであろう」（原文 11-12 頁、訳 66 頁～67 頁）と記載し、ロット VI B（州道の付け替え）について、「道路建設のスケジュールは、事業影響を受ける世帯（PAFs, Project Affected Families）のための再定住スケジュール

に合わせることを要求された。ただし、このスケジュールは、適宜変更されることができる」（原文 11-131 頁、訳 181 頁）と記載している。

かかる本件コンサルタント協定の記載、完成報告書の記載からすれば、東電設計は、本件ダム建設工事全体を監理すべき立場から、本件ダム建設が住民の再定住スケジュールに沿った形で進捗するように各工事の進捗状況と住民移転との間の総合調整を行う義務を負っていたことは明らかである。

（２）東電設計の主張に対する反論

ア 東電設計は、上記のとおり、PLN と各コントラクターの契約遵守を確保することと工事サイトから住民の退去が終了しているかなどの現況を把握することを東電設計の業務内容であることを認めつつも、再定住スケジュールとの整合性を図る点については東電設計は何ら権限を有しないと主張するが、この東電設計の主張は、上記のように各コントラクターの工事スケジュールを「再定住スケジュールに合わせる」という完成報告書の記載と矛盾する。

また、東電設計の主張を前提とすると、東電設計の業務は、ただ単に工事サイトから住民の退去が終了しているかなどの現況を把握するだけであり、全体の事業建設スケジュールの策定といった本件コンサルタント協定に基づく東電設計の義務を果たさなくともよいことになってしまう。住民の再定住スケジュールと各コントラクターによる工事を含む全体のスケジュールとは、本件プロジェクトを完成させる上で、密接不可分の関係にあり、これらの総合調整を行うことは本件プロジェクトの工事監理者である東電設計の主要な任務であるというべきである。

イ また、再定住事業自体はインドネシア側の各部署がその権限と責務を持つものとしても、東電設計の専門家としての地位からして、東電設計がインドネシア側で遂行される再定住事業について何ら関知しないものと解することはできない。

すなわち、専門家の注意義務の類型としては、専門家は、依頼者に対して、①依頼者との合意内容を忠実に履行すべき義務（忠実義務）と、②依頼内容の実現に当たっては、依頼者から特別に指示があったか否かを問わず、善良なる専門家として尽くすべき慎重な配慮を尽くす義務（善管注意義務）を負い、そして、③依頼者に対して有効な情報を提供し、依頼者が適切な判断をなし得るように配慮すべき義務（説明・助言義務）と整理されている。ここでいう「善管注意義務」とは、例えば一定のデザインをもった建物の設計を依頼された建築家は、注文通りの形態の建物を設計するだけで義務を果たしたことになるのではなく、自己の専門的知識を駆使して法令上の制限をクリアしたり、構造上の問題点や利用上の不都合を除去するよう配慮しなければならないといったように、専門家が専門家としての資格で仕事を引き受けた以上、依頼者からの明示的な依頼（当事者間の明示的合意）の有無に関係なく生ずるもので、一般に、専門家の義務の中心的なものと考えられている。

また、「説明・助言義務」であるが、専門家は、法令遵守義務その他の公益を尊重すべき義務を負っていることがあり、依頼内容が違法なものであるときなどには、

依頼者の希望をそのまま実現することができない場合もある。このような場合には、専門家は、依頼者の知識の不足を補ったり、誤った判断を正して、その意思形成を適正に行わせるために、専門的立場からの説明や助言を与える義務がある（甲 A107・302 頁）。

このような専門家に課される「善管注意義務」や「説明・助言義務」などからすると、専門家である東電設計は、インドネシア側で遂行される再定住事業について情報収集、事実確認、評価を行い、生じている不都合を除去し、適切な説明や助言を行わなければならないのである。そして、再定住事業に遅れが生じておりそれが回復できないものである場合は、本件ダム建設工事の進行をこれに合わせなければならないというべきである。

ウ さらに、本件コンサルタント協定における唯一の責任企業との規定についてであるが、本件コンサルタント協定においては「サービス提供の点は、TEPSCO が唯一の責任企業」と規定されているのであって、東電設計が主張するように単なる連絡窓口の一本化とは文言上到底解されない。

東電設計の控訴審準備書面（1）によれば、本件の「PROJECT DIRECTOR」は数名存在しているところ、いずれも東電設計の社員である。そして、この「PROJECT DIRECTOR」の職責は、甲 B73 号証第 1 条に定められており、東電設計のほか、YK 社及び TNE 社を含めた全てのエンジニアの人員によって実施される全作業を指揮、監督および調整することであり、かつサービス全般について責任を負うものである。したがって、上記「PROJECT DIRECTOR」を擁していた東電設計が本件ダム建設工事全体を指揮、監督及び調整し、全体に対して責任を負っていたことは明らかである。

東電設計は、インドネシア側に国家調整会議、国家開発企画庁、州開発企画庁など総合調整義務を図るための組織・機構が存することを指摘しているが、そのような組織・機構があったとしても、東電設計はコンサルタント会社として独自に本件コンサルタント協定上、総合調整義務を負うのであって、国家調整会議等の存在が東電設計の総合調整義務の存在に影響を与えるものではない。

（3）まとめ

以上からして、東電設計が本件プロジェクトにおける各コントラクターの工事と住民の再定住スケジュールを総合調整する義務を負っていたことは明らかであり、東電設計の主張は失当である。

第 3 環境管理計画と環境モニタリング計画について

1 東電設計の主張要旨

東電設計は、答弁書 4 頁において、環境管理計画及び環境モニタリング計画の実施主体はインドネシア側関係機関であること、このうち東電設計に係わる部分は PLN が実

施権限・義務を負う範囲に限られ、かつこれに係わる助言に限定されるものであるとした上で、PLN の両計画に係わる権限・義務は湛水池の樹木の伐採であり、東電設計はこれに関する助言を行っていることから、両計画に関する東電設計の義務違反は存在しないと主張する。

また、東電設計と合弁企業体を構成する現地コンサルタント企業の従業員である「イルザルスライニ」が現認した事実は、東電設計を含む合弁企業体の施工監理業務のうち同社が分担する業務の過程で偶然知り得た事実に過ぎず、権限・義務に基づいて業務の遂行として知り得た事実ではない以上、「イルザルスライニ」の東電設計への報告義務はなく、東電設計がこれを知らなかったとしても何ら不思議ではないと主張する。

しかしながら、東電設計のこれらの主張は事実と反している。

2 環境管理計画及び環境モニタリング計画について

この点についても何度も論じているが、東電設計は、本件コンサルタント協定上、本件プロジェクトの環境アセスメントの点で PLN を支援するものとされ、PLN により実施される環境面での作業をレビューし、助言すること、環境調査の点でコンサルタントの専門家により行われる環境作業の進捗状況をモニターすること、環境モニタリングに関する PLN と OECF に対する報告書を作成すること、事業完成報告書には「環境的側面」を含めなければならない、インドネシア要員に対する技能移転にあたって、環境エンジニアリングを選任することなどが求められている（甲 B73 付属文書 B の II-1-(9)、付属文書 I の I の「1.9」、甲 B73 訳 46 頁等）。そして、本件コンサルタント協定上、環境管理とプロジェクトのモニタリングは環境管理計画（RKL）と環境モニタリング計画（RPL）に従って行わなければならないとされている（甲 B73 付属文書 I の 31 頁）。

そもそも東電設計は、本件コンサルタント協定を締結するに当たり、「本プロジェクトの社会環境面は自然環境面よりも重要である」と発言して、インドネシア側に環境監視/土木技術者に対する月次費用の増額を求めた（甲 B73 号証付属文書 J [会議の記録]として添付された議事録の内、「第 3 回会合の記録」参照）。そして、環境監視/土木技師である吉田好男には 7053 万 5000 円、環境専門家「シマダ」には 3000 万円の合計約 1 億円が割り当てられ、環境監視・土木技師「イルザルスライニ」には 1 億 5164 万 5000Rp が割り当てられているほか、さらに 1 億ルピアが「環境調査」に割り当てられるなど多額の費用の割り当てを受けている。これらの事実から、東電設計が、社会環境面（すなわち現地住民の移転・再定住）において、コンサルタント業務を請け負ったことは明らかである。

この点について、東電設計は準備書面（1）において、「契約締結前であることから、同会議で発言した内容が直ちに契約上の義務となるものではない」、「水力ダム建設により移転を余儀なくされる住民の補償が、インドネシア政府により、十分配慮されるべきであるとの認識の下、職業的倫理の観点から、発言されたものと考えられる」等としている。しかしながら、契約締結交渉の過程で行われた上記発言は、本件コンサルタント協定における東電設計の環境監視業務には社会環境面が含まれること及び社会環境面

の方が自然環境面より重要であることが契約当事者間で合意されたことを示すものであり重要である。また、東電設計は、社会環境面が重要であることから環境監視/土木技術者に対する月次費用の増額を求めており、上記発言が、単に職業的倫理の観点から発言ではなく、東電設計の業務として行うものとして発言されたことが明らかである。東電設計の上記弁解は明らかに失当である。

また、実際にコンサルタント業務に当たり、現地に派遣された吉田は、住民移転の前及び移転後に工事の進捗状況の把握のために再定住地に行ったと証言しており（同人証人調書 55、56 頁）、再定住の進捗状況の調査確認作業が東電設計の業務の内容であったことは明らかである。

さらに、本件コンサルタント協定には、PLN の環境管理計画及び環境モニタリング計画に係る権限・義務が湛水池の樹木の伐採に限定されたと言う記載はなく、全般にわたって権限・義務を負ったものとされている。したがって、本件コンサルタント協定上は、東電設計が主張するように、東電設計の業務が PLN による湛水池の樹木の伐採に関する助言に限定されたものと読み取ることはできない。東電設計は、本件コンサルタント協定に基づき、本件プロジェクトの環境的側面全般につき環境管理計画及び環境モニタリング計画に即して、そこにおいて指摘された事項を講ずる措置をとらなければならなかった（なお、湛水池の樹木の伐採自体、極めて不十分なものであり、東電設計はこの点でも PLN に対する助言義務を尽くしていない）。

以上より、東電設計の環境監視業務が、湛水池の樹木の伐採に限定されていた事実は認められず、本件プロジェクトの社会環境面（すなわち現地住民の移転・再定住）の環境監視業務に従事していたことは明らかである。

3 「イルザルスライニ」について

(1) 「イルザルスライニ」の業務内容

米倉調査報告書（甲 B38）によれば、「イルザルスライニ」が知り得た事実は、ブロウ・ガダン村においては、移転対象世帯数の水増し問題が生じていたこと、水増しにあたって、親族集団の中でも世帯数が多いなど政治的に強い立場にある集団が優位に立ち回ろうとしたこと、村役人や慣習リーダーら有力者たちは移転先の居住地の選定にあたって道路沿いで飲料水の条件がよいなどの一等地を先占しようとしたこと、新村での区の確定にあたって人口の多い有力な区が先により場所をとってしまうとするなどしたために、村の中が混乱したこと（甲 B38/17 頁）、移転の諾否そのものより補償問題の法がシビアであり、中核農園方式 PIR の土地への移転対象となったポカイ村では移転地についての論議が特に重要であったこと（甲 B38/21 頁）である。

この「イルザルスライニ」が把握した事実は、詳細かつ具体的であり、ただ単に偶然に知り得た事実と評価することはできない。

そもそも、「イルザルスライニ」は、東電設計の環境モニター・土木技師である「ヨシダ」、環境専門家である「シマダ」とともに、環境監視・土木技師として本件プロジェクトに従事していた（甲 B73 付属文書 D-1 の (1-1)）。また上述の通り、東電設

計は、「本プロジェクトの社会環境面は自然環境面よりも重要である」として環境監視/土木技術者に対する月次費用の増額を求めており、「イルザルスライニ」らが社会環境面の環境監視業務に従事していたことは明らかである。

そして、「イルザルスライニ」は、1991年2月～1992年3月までジャカルタの勤務、同年4月～1996年9月まで本件プロジェクト現場で勤務をしているほか（甲 B73 付属文書 D-1 の(2-1)）、同人のために1億5164万5000Rpと高額な費用が割り当てられている（甲 B73。表 E-2、ATTACHMENT2-1-1）。

以上において明らかとなる「イルザルスライニ」の立場からすると、再定住問題についての調査が同人の業務内容になっていたと優に認められる。「イルザルスライニ」が現認した事実は業務の遂行として知り得た事実ではないという東電設計の主張が事実と反していることは明らかである。

(2) 統括者としての東電設計の地位

そして、東電設計は、本件コンサルタント協定に基づくサービスの提供にあたって、「唯一の責任企業」としての立場を有するのであり、東電設計は、YK 社及び TNE 社を統括し、エンジニアを代表するものとして、本件コンサルタント協定に基づく YK 社及び TNE 社によるサービス提供も含めた全てのサービスを指揮、監督、調整する役割を担い、かつ全責任を負う立場にある。このような東電設計と YK 社と TNE 社との関係からすれば、YK 社と TNE 社はいわば東電設計の履行補助者と捉えることができる。したがって、「イルザルスライニ」は、東電設計の履行補助者の従業員としての位置づけを有し、「イルザルスライニ」が行った調査は当然に東電設計に報告されていたものというべきである。

また、東電設計は、東電設計のほか、YK 社及び TNE 社を含めた全てのエンジニアの人員によって実施される全作業を指揮、監督および調整し、かつサービス全般について責任を負う「PROJECT DIRECTOR」を擁していた。したがって、「イルザルスライニ」も「PROJECT DIRECTOR」である東電設計の社員の指揮・監督下にあったというべきであり、かかる点からしても、「イルザルスライニ」が行った調査は東電設計に報告されていたもの認められる。

さらに、東電設計の環境モニター・土木技師である「ヨシダ」は、1991年2月～1992年4月までジャカルタ勤務、同年4月～1994年11月まで及び1996年3月～同年7月まで本件プロジェクト現場で勤務をし、「イルザルスライニ」の勤務日時とほぼ重なっていることからすれば、頻りに意見交換をしていたことは容易に推認でき、同人が把握した事実は住民の再定住問題に関する重要な事実であり、米倉調査報告書にも引用されていたことを併せ鑑みると、同人が把握した事実は「ヨシダ」など東電設計関係者に報告されていたものと認められる。

東電設計は、「イルザルスライニ」が把握した事実は業務の遂行として知り得た事実ではなく、東電設計への報告義務はないとするが、上述の各点からは、「イルザルスライニ」は、業務として再定住について調査を行い、本件ダム建設工事を統括して

いた東電設計に対して再定住計画の進捗状況及びそこで発生している問題状況等を東電設計に報告していたと認められる。総合調整を図るべき立場にあるものに対して、現地住民らの再定住にあたって生じている問題の報告がないなどということはありません。

4 まとめ

以上のとおり、東電設計は、環境的側面について、PLN による貯水池の樹木の伐採に関する助言に止まらず、環境的側面全般について、環境管理計画及び環境モニタリング計画で指摘されていた事項を実現しなければならなかったほか、住民の再定住に関して、「イルザルスライニ」から報告を受けるなどして、深刻な問題が生じていたことを認識していたというべきである。

第4 湛水指示について

1 東電設計の主張要旨

東電設計は、答弁書5頁において、湛水指示は再定住事業並びに環境管理計画・環境モニタリング計画につき権限を有する州政府の許可を得て本件プロジェクトの実施主体である PLN が行うものであるとした上、東電設計はこれを受けて施工監理業務としてその指示を工事担当者に伝達する立場にあり、これを実行したものであって、東電設計には専門家としての注意義務、「総合」調整義務、環境管理計画・環境モニタリング計画に係る注意義務がないことから、この点においても何ら注意義務違反を問題とすべき点はないと主張する。

しかしながら、この東電設計の主張は、東電設計は単に湛水指示を伝達するに過ぎなかったというものであって、事実関係に反するばかりか、専門家の注意義務についての解釈も誤っている。

2 専門家・請負人としての責任

本書面第1、4項(3)で述べた通り、専門家は独自の立場から自らの業務の適法性を確認すべき責務があるのであり、依頼者の言に従ったというだけで責任を免れることはできない(甲 A108・73頁)。この点は判例上も請負契約において、注文主の請負人に対する注文・指図に過失があり、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、請負人が注文主の注文・指図に従ったとしても、請負人は責任を免れないとしている(控訴理由書430頁参照。学説も一致してこの結論を支持している)。

東電設計は、本書面第3、2項で述べた通り社会環境面における環境監視業務を担っていたものであり、湛水開始時点においても、湛水開始が住民移転の観点から果たして妥当なものかどうか、事実関係の把握、調査等を行っていたものと認められる。湛水開始が妥当ではないと判断されるべき事実があれば、PLN に対して湛水開始を中止させなければならなかった。かかる意味で、東電設計が PLN からの湛水指示を工事担当者

に伝達したことは、東電設計が判断したものである。

本件における湛水は、1997年3月に開始され、日本政府及びOECDの抗議により一旦停止された後、1997年4月に再開され、翌98年2月まで継続された。1997年3月の時点では、日本国政府やOECDですら「強く遺憾の意を表明する」(丁B10)、「緊急かつ深い懸念を表明する」(乙B25)などとインドネシア側による湛水開始に抗議を行い、インドネシア側に湛水の停止を求めているのである。すなわち、この時点では住民移転に関する深刻な問題が生じており、湛水を開始すべきではなかったのである。日本国政府やOECDもそのような判断の下、インドネシア側に湛水停止を求めたのである。

東電設計は、上記のような事実関係及びその前提となっている現地住民らの生活苦の実情を社会環境面の環境監視業務を通じて認識していた。ところが、東電設計は、漫然とPLNによる湛水指示を工事担当者に伝達した。また、1997年4月の湛水再開の時点においても現地住民の状況は何ら改善されていない関わらず、東電設計は、漫然とPLNによる湛水再開の指示を工事担当者に伝達した。

このような、東電設計の湛水指示、湛水再開の指示の工事担当者に行ったことは、まさに専門家・工事請負人としての注意義務に違反するものというべきである。したがって、東電設計は控訴人住民らに対し損害賠償責任を負う。

3 人権侵害行為の一部を実行した者の責任

東電設計は、上述の通り、専門家としての注意義務、「総合」調整義務、環境管理計画・環境モニタリング計画に係る注意義務がないことから、この点においても何ら注意義務違反を負わないと主張しているが、この主張は、東電設計が湛水開始の指示を工事担当者に行った結果、控訴人らの重大な人権の侵害という被害を生んだことについてあまりに無自覚であるといわざるを得ない。

松野意見書(甲B81)が述べているとおり、1990年前後から、「企業が外国でおきた人権侵害について、その人権侵害の直接の行為者でなかったとしても、その人権侵害を可能にしたり、援助したり、黙認したり、あるいはそれから利益を得たりしたことを共犯とみなし、その責任を問うという考え方」が有力となり、実際にこの考え方に基づいて人権侵害行為に加担した企業の責任が認められている。

控訴理由書第5編で述べた通り、控訴人住民らは、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ものであり、これは控訴人住民らの財産権、人格権という重要な人権に対する重大な侵害である(これらの人権は国際人権規約においても保護された人権であり、松野意見書で述べられている国際法違反となる人権侵害であることは明らかである)。

東電設計は、こうした人権侵害が行われている現場に居合わせただけでなく、本件ダムの湛水開始にあたっては湛水開始の指示を工事担当者に行い、まさに人権侵害の実行行為の最も重要な一部を担ったのである。東電設計の行為は、単に「人権侵害を可能にしたり、援助したり、黙認したり、あるいはそれから利益を得たりした」というものに

とどまらない、人権侵害行為の引き金を引く行為であったといわなければならない。本件ダムの湛水開始時には、東電設計にはまさにこのような人権侵害行為の一端を担うのどうか問われていたものである。この時点においては、既に総合調整義務とか、環境管理計画・環境モニタリング計画にかかる注意義務とかという状況ではなく、まさに自らの行為において控訴人住民らの人権侵害を引き起こすかどうかという切迫した乗用にあったのである。前述の最判平成19年7月6日の文言を使えば、東電設計には、控訴人住民らの「生命、身体又は財産を危険にさらすことがないよう」に「配慮すべき注意義務」に違反する行為を行うかどうか問われていたのである。

なお、東電設計は、PLNの指示に従って湛水開始を伝達しただけだとするが、刑事責任においても、行為者にその構成要件に該当する違法行為に出ないで他の適法行為を行うことを期待し得ない場合として刑事責任が阻却されるのは超法規的責任阻却(減輕)事由とされ、極めて例外的なケースでしか認められていない。具体的には、軍隊における上官の部下に対する命令のようにその服従が絶対的に義務付けられている場合とか、ピストルを突きつけられて犯罪を強いられた場合のように抵抗し得ない強制状態下でやむなく行った行為とかである(以上について、大塚仁「刑法総論」改訂版415～417頁参照)。人権侵害行為の一端を担った者の民事責任が、指示に従っただけだという理由で免責される場合は刑事責任の場合よりもさらに限定されることは明らかである。したがって、PLNの指示に従って湛水開始を工事担当者に指示した東電設計の行為には不法行為責任を免れ得る余地はどこにもない。

以上より、東電設計が本件ダムの湛水開始を指示した行為は、現地住民らの生命、身体又は財産を危険にさらすことがないように配慮すべき基本的な注意義務に違反したものであるとして違法であり、損害賠償責任を負うことは明らかである。

第5 結語

以上の通り、東電設計の答弁書における主張は誤っている。

本件において東電設計が控訴人らに対して何らの注意義務を負わないとする東電設計の主張は、本件の事実関係や不法行為法の解釈からして何らの説得力のある理由は見いだせない。東電設計は、自らの違法な行為によって控訴人住民ら与えた損害について賠償を行わなければならない。

以 上