

(別添2) 被告の主張

第1章 債務不履行に基づく損害賠償請求について

第1 「移住者送出契約」の不存在等について

1 原告らの主張する契約に関する意思表示が存在しないこと

原告らは、「移住者送出契約」の成立により、被告が、① 移住予定地が農業適性を備えていること等を調査する義務、② 上記調査に基づき、移住に適した入植地を選定し、確保する義務、③ 移住予定地等に関する説明を十分行う義務、④ 募集要項に表示された農業適地の所有権を無償で取得させる義務、⑤ 募集要項に表示されたその他の諸条件を履行させる義務を負担する旨主張する。

しかしながら、海外移住に関する事務を所管する外務省等に与えられた役割は、移住を希望する国民への支援・援助にあるのであって、被告自らは、原告ら主張に係る内容の「移住者送出契約」を締結し得る立場にはない。本件ドミニカ共和国（以下「ドミニカ」という。）への移住において、移住者に対し移住条件を実現する義務を負うのは、被告ではなく、ドミニカへの日本人入植者の受入れ主体であったドミニカ政府である。募集要項に記載された入植条件などは、ドミニカ政府から提示された内容であり、被告が入植条件を考え、これを提示したものではない。また、被告は募集要項の作成者ではないし、募集要項にも原告らが主張する上記各義務を被告が負う旨の記載は存在しない。

契約とは、互いに対立する2個以上の意思表示の合致によって成立する法律行為であるが、以下に述べるとおり、原告らが主張する各義務を負担する旨の被告の意思表示は存在せず、また、これに対応する原告らの意思表示も存在しなかったのであるから、移住者送出契約なる無名契約は成立していない。

(1) 募集要項の作成配布、移住希望者の選考及び合否判定を行ったのは財団法人日本海外協会連合会（以下「海協連」という。）であること

原告らは、募集要項の作成配布行為を「契約の誘因」とし、移住希望者の

選考及び合否判定を行ったことを契約の「承諾」である旨主張するが、そもそも募集要項の作成配布、移住希望者の選考及び合否判定を行ったのは、独立の財団法人たる海協連であって、被告ではない。

(2) 募集要領や募集要項には原告らが主張する各義務を被告が負う根拠となる記載はないこと

原告らは、海協連が作成した募集要項は、農林省が作成した募集要領と同一であり、実質的には農林省が作成したものであり、その内容を決定したのは外務省であって、海協連は伝達機関にすぎない旨主張するが、そもそも募集要領にも募集要項にも被告が上記義務を負う根拠となる記載は存在しない。すなわち、募集要項及び募集要領は、上記①ないし③の義務について何ら触れておらず、④及び⑤の各義務については、それに関連のある記載はあるものの、その実現主体がドミニカ政府であって被告でないことは、後記(3)から明らかである。

(3) 移住条件を実現する主体はドミニカ政府であり、被告はこれを実現する旨の意思表示をし得ないこと

ア 本件ドミニカ移住は、トルヒーヨ元帥が臨時代理公使に対し申し出たのが端緒となったものである。

ドミニカ政府は、農地の配分、開墾、灌漑水路の敷設、インフラの整備などさまざまな条件を提示し、日本政府と交渉を重ね、日本政府はドミニカ政府と交渉するほか、独自に調査を行うなどし、日本人移住者の基本的な受入条件を両政府間で実質的に確定した。日本人移住者に配分されたのはドミニカ政府の国営入植地で、ドミニカ政府は、多額の予算を計上して配分用地の買収や灌漑設備の敷設等の準備を行って移住者を入植させ、移住後も管理官を配置して農業指導等を行ったのであり、農業入植地化に関する法律第1783号（以下「1948年法」という。）7条にも入植者との間での契約を前提とした定めがある。

他方、被告は、ドミニカ政府からの種々の書簡、農務大臣との会談等で示された条件及び独自に調査した事項等を記載した募集要領を農林省において作成して海協連に通知し、海協連は、これを基に募集要項を作成して移住希望者に配布するなどして、ドミニカ政府が移住者を募集していることや、移住条件、移住資格及び選考手続等を移住を希望する国民に知らせ、申込者のうちドミニカ政府の要求する移住資格を有すると判断した者を選考し、さらに研修、輸送などの各種支援を行った。

このように、本件移住は、ドミニカ政府が企画して国営入植地に移住者を入植させたもので、被告や海協連が自らドミニカ国内に入植地を開設して原告らを入植させたものではない。

したがって、原告らに対し、本件募集要項に記載された土地の配分等の移住条件を履行すべき主体はドミニカ政府であって被告でも海協連でもないのであり、移住条件を実現する義務を負うのはドミニカ政府である。

イ 募集要項の内容からしても、ダハボン地区第1次においては、「1世帯当300タレア（1タレア約0.6反）の土地が無償譲渡される。」との記載がされた上、「入植初年度においては150タレア（宅地を含む）の土地がド国政府の負担において開墾整地の上配分され」と記載されており、土地を無償譲渡する主体がドミニカ政府であることが明示されている。

また、ダハボン地区第1次以外の募集要項においても、「土地が無償で使用を許可され、将来ドミニカ国法律の諸要件を充足の上は無償譲渡される見込みである。」などと記載されており、土地の無償使用許可ないし無償譲渡がドミニカの法律に基づいて行われることが明示されている。

ウ また、募集要領及び募集要項には、ドミニカ国内の土地を無償譲渡することないし無償で使用許可することや、ドミニカの税金を免除することなどが内容として含まれているところ、原告らが主張するところの「移住者送出契約」が成立するためには、被告が、ドミニカ政府をして、ドミニカ

国内の土地を原告ら移住者に無償譲渡（ないし無償使用許可）させること、ドミニカの税金を免除させることなどを実現する旨の被告の原告らに対する意思表示が存在しなければならない。しかし、募集要領及び募集要項には、被告がドミニカ政府をして、ドミニカ国営入植地内の農地を原告ら日本人に無償譲渡させることやドミニカの税金を免除させることを約す意思があったと解し得る記載はない。

もとより、ドミニカは、被告とは別個の主権国家であるから、被告が他の主権国家をして、同国家内の領土であるドミニカ国営入植地内の農地を原告ら日本人移住者に無償譲渡させることやドミニカの税金を免除させることの実現を内容とする意思を有することなどあり得ないことは明らかであり、被告がこのような実現義務を負う旨の意思を有していたと解する余地は全くない。

このように、義務の内容からも、募集要領及び募集要項の記載上からも、移住条件の実現主体がドミニカ政府であって被告ではないことは明らかであって、本件では「移住者送出契約」が締結されていないことは明らかである。

エ 移住条件の実現主体がドミニカ政府であり、かつ、ドミニカ政府が移住条件の実現をかつて約束したことは、以下のとおり、ドミニカ政府自身も認めている。

例えば、コンスタンサ地区第1次ないし第3次は、当初配分面積は約65タレアであったが、昭和33年3月20日、ドミニカ農務省が、同日付け書簡で、ハラバコア地区への転住者14家族の土地をコンスタンサ地区の残留者に増配方指令した旨通報し、その後、土地の増配が行われ、配分面積はおおむね100タレアに達した。この事実からも、ドミニカ政府が、募集要項に記載された面積を配分する義務を負うものと認識していたことは明らかである。

また、ドミニカ政府は、当初約束した面積の不足分につきラ・ルイサの土地を配分しているし、その手続の過程において、ドミニカ農地庁の長官は、「我々は移住者に対して入植当時の約束を完全に履行すべき立場にあり、その意味でドミニカ政府は移住者に対して債務（deuda）がある。」と、また、農地庁長官も、「ドミニカ（共）政府は、当時の日本人移住者に対し約束をし、その約束を果たしてこなかったことで借りを負っていた。その借りを返すこと、すなわち約束を果たすことは、ドミニカ（共）政府側の義務であり、我々はその負債をお返しすることで務めを果たしたいのである。」、「我々ドミニカ（共）の全国民は、債務（DEUDA）が何であるかをよく知っている。ドミニカ（共）政府は、歴史的問題であったこの負い目を返済することで務めを果たしたいと希望している点を繰り返し申し上げる。」とそれぞれ述べ、募集要項に記載された面積の土地の譲渡等の募集条件を実現する債務がドミニカ政府にあったことを認めている。

(4) 原告らも移住応募当時、移住条件を実現するのはドミニカ政府のみであると認識していたこと

ア 前記（3）で述べた以外にも、募集要項の記載を一読すれば、募集要項に記載された入植条件は、渡航費、携行資金、携行物資等の記載を除いて日本人移住者がドミニカに入植後の便益等に関するものであることは明らかであり、移住希望者としても、そのような条件を整える主体が被告であると考えerはずはなく、その主体がドミニカ政府であることを十分理解して応募し、ドミニカへの移住を決意したものである。

イ 実際、原告らは、平成元年ころまでは、300タレア無償譲渡という条件が満たされないのはドミニカ政府の責任であるとの認識であったと述べ、移住条件実現の義務を負う者は、被告ではなくドミニカ政府であると長年にわたって認識していたことを認めている。

このような原告らの主張を前提にすると、原告らとしても、原告らが移

住者送出契約が成立したと主張する昭和31年から昭和34年にかけて、被告との間で移住者送出契約を締結した旨の認識がなかったということであり、原告らが成立したと主張する移住者送出契約の一方当事者である原告ら自身が契約の相手方が被告であるとの認識を全く持っていなかったものであるから、被告と原告らとの間に移住者送出契約が成立・存在していないことは明らかである。

(5) 以上のとおり、原告らの主張する「移住者送出契約」については、被告と原告ら日本人移住者との間に意思表示の合致はもとより、被告の意思表示自体が存在せず、また、原告ら自身も上記契約を締結したとの認識がなかったものであり、上記契約が成立しなかったことは明らかである。

2 原告らが主張する被告の関与は契約成立の根拠とはなり得ないこと

「移住者送出契約」成立の根拠として、原告らが主張する被告の関与は、契約成立を認める法的根拠とはならない。

(1) 外務省設置法及び外務省組織令の解釈について

原告らは、「移住者送出契約」なるものが成立したとする根拠として、外務省設置法及び同組織令により被告がドミニカ移住について積極的かつ能動的かつ主体的な役割を担っていたことを主張するようである。

しかし、外務省設置法及び組織令において定められている外務省の所掌事務の内容は、海外移住者に対するあっせん、保護、促進、その他必要な措置であって、外務省としては、移住を希望する国民に対して、必要な支援・援助を行うことが要請されているにすぎず、海外移住に関する外務省の役割が上記法令により積極的、能動的、主体的となっていると評価することはできない。また、そのことが、「移住者送出契約」締結を肯定する根拠となるものではない。

(2) 「国策移民」について

原告らは、ドミニカ移住が「国策」によって行われたことを根拠として

「移住者送出契約」の締結を主張するものようである。

しかし、本件移住はドミニカ政府が主体として行うドミニカ政府の事業なのであり、「国策」によって行われたものではないから、その前提を誤っている。

なお、付言するに、当時、外務省及び農林省が本件移住に関する外交交渉、移住予定地の現地調査、募集要領の作成等に関与していたことは事実であるが、外務省等のこれらの関与は、国として移住者に対し必要な支援・援助をするという立場から、ドミニカ政府との外交交渉により決定した日本人移住者の移住条件や現地調査等によって把握した各入植地の状況などを移住希望者に伝えたものにすぎず、「移住者送出契約」に基づく義務の履行として行ったものではない。

(3) 移住者の募集、選考、講習、輸送について

原告らは、外務省がドミニカ政府と外交交渉を行ったことや現地大使館などからの情報に基づき募集要領が作成されたことなどの移民の募集、応募等についての関与があったことや、募集、選考、講習、輸送などの実態から、海協連は単なる雑務処理を行うだけであり、外務省が主導的な役割を担っており、単なる移住者の「あっせん」を超えた「移住者送出契約」の存在を認めなければ、これらを説明できないなどと主張するものようである。

しかし、募集要項の作成者は海協連であり、移住業務全般は海協連が主体となって実施されたものであるところ、海協連は被告とは独立した財団法人であるから、原告らの主張には理由がない。

なお、念のため付言するに、確かに、外務省がドミニカ政府との外交交渉を行い、移住条件について合意し、その合意や現地調査の結果及びドミニカ政府から聴取した内容に基づき、農林省が募集要領を作成し、これを海協連に通知した結果、募集要項が作成されたのであるから、募集要項の内容の決定に外務省等の関与があったとはいえるであろう。しかし、これらは、移住

を希望する国民に対する支援・援助行為の一環として行った情報提供行為にすぎない。外務省等がこのような情報提供行為を行ったのは、海外移住に関する「あっせん、保護、促進その他必要な措置をとること」等が外務省（移住局）の所掌事務とされ、また、「農業者の海外移住に関し、その募集、選考及び教育並びに移住地の調査」が農林省の所掌事務とされていたためにほかならない。そして、これら所掌事務の根拠となった外務省等の各設置法を見ても、それらの所掌事務の処理が個々の移住者との間で契約を締結することによって行われることをうかがわせる規定はなく、そのような所掌事務の処理のために行われた行政サービスとしての情報提供行為をとらえて、契約締結のための誘因あるいは意思表示と評価することはできない。

外務省等の関与は、上記のような根拠に基づく支援・援助として行ったものであり、外務省等が実際に行った関与が「移住者送出契約」の存在を認めなければ説明が付かないような行為とはいえない。

(4) 外務農林両省事務次官覚書の理解について

ア 原告らは、昭和30年5月20日付け「外務省に移住局を設置するに伴う閣議了解事項」に伴う農林漁業移民に関する外務農林両省事務次官覚書（以下「外務農林両省事務次官覚書」という。）の（ホ）項に「農林漁業移民選考の最終決定については、外務、農林両省が共同して担当すること」と記載されていることから、被告が応募者の選定を行ったと主張するものようであるが、農業移民選考の最終決定は、海協連において行われていたもので、原告らの主張には誤解がある。

すなわち、昭和29年7月20日、海外移住に関する事務調整についての閣議決定がされ、これにより、農業移民の募集、選考、訓練及び現地技術調査は、外務、農林両省の所管として、農林省がこれを担当することとされ、また、同決定4項では「海外移住に関する事務の実施は民間団体たる日本海外協会連合会及びその組織団体たる地方海外協会をして国内国外

を通じて一元的に行わしめるものとする。」、また5項では「農業移民選考の最終決定は日本海外協会連合会が外務、農林両省の指示を受けてこれを決定する。」ことも同時に決定されており、農業移民選考の最終決定をする主体が海協連であることは明らかである。

なお、上記閣議決定によれば、海協連は外務、農林両省の指示を受けて農業移民選考の最終決定をすることとされているが、上記閣議決定に伴う外務、大蔵及び農林三次官申合せ事項の4項において、「農業移民の募集、選考及び訓練について都道府県及び連合会に発する重要な指令、通ちようは両省連名です。」とされていることから明らかなように、この場合の外務、農林両省の指示は、個々の移住者の選考に外務、農林両省が関与することを意味するのではなく、都道府県及び海協連に対し、選考の際の一般的な重要事項等を書面で指示することを意味するものである。

上記閣議決定後、昭和30年5月20日に外務省に移住局を設置するに伴う閣議了解が行われた。この閣議了解は、「海外移住に関する事務の調整については昭和29年7月20日付閣議決定によるのほか、なお下記によるものとする。」(同柱書き)とあることから明らかなように、昭和29年7月20日付け閣議決定を承継するものである。

そして、原告らの引用する外務農林両省事務次官覚書は、その表題どおり、この閣議了解に伴うものであるから、同覚書(ホ)項の「農林漁業移民選考の最終決定については、外務、農林両省が共同して担当すること」とは、昭和29年7月20日付け閣議決定を前提としてその意味を解釈しなければならないことはいうまでもなく、同閣議決定では、上記のとおり海協連が移住者を最終選考することとされており、これを前提として、海協連を共管する外務、農林両省が海協連に対する指示を行うことを意味するものと理解すべきものである。

イ また、原告らは、外務農林両省事務次官覚書(ハ)項に「右の決定に基

づき農林漁業移民が移住あつ旋所に入所するまでの間の募集，選考（最終決定を除く），実務講習及びこれらに伴い必要な国内広報の事務は農林省が責任をもって担当すること。」，（二）項に「広報宣伝及び国際教養講習の事務は外務省が責任をもって担当すること。」などと記載されていることから，海協連が外務省等の指示の下で雑用的な業務を行うにすぎないとも主張するが，このような主張は，誤解に基づくものである。

前記のとおり，（ハ）及び（二）項の記載は，海外移住に関する事務調整についての閣議決定4項で「海外移住に関する事務の実施は民間団体たる日本海外協会連合会及びその組織団体たる地方海外協会をして国内国外を通じて一元的に行わしめるものとする。」とされていることを前提にした記載であって，決して，海協連が雑用的な業務を行うにすぎないことを意味するものではなく，むしろ，海協連が海外移住に関する事務を実施することを前提にした記載である。

ウ したがって，原告らの主張は，上記閣議決定，上記閣議了解及び上記覚書の趣旨を誤解しており，失当である。

（5） 海外移住における海協連の役割について

原告らは，海協連の役割は，外務省等の決定に基づき，その決定事項を事務的，形式的に手続上処理するにすぎず，本件移民業務の実質的な決定は被告が行っていた旨主張するが，海協連は，海外移住の啓蒙宣伝事業，移住者選考会議等の開催，移住者の教育などをその業務の内容として主体的に実施していたものであり，原告らの主張は海協連の役割を正解しないものといわざるを得ない。

3 以上のとおり，被告は，上記1の①ないし⑤の各義務を負担する旨の意思表示をしたことは一切なく，また，本件移住当時，これに対応する原告らの意思表示も存在しなかった。被告は，原告らが主張する移住条件の実現主体にもなり得ないのであるから，「移住者送出契約」なる契約が成立する余地がないこ

とは明らかである。その他、原告らが「移住者送出契約」の根拠として主張する被告の主体的な役割等は、いずれも原告らの誤解に基づくものであって失当である。

したがって、原告らが移住者送出契約の成立を前提に主張する前記①ないし⑤の義務の不履行を検討するまでもなく、被告が、債務不履行に基づく損害賠償義務を負うことはない。

第2 安全配慮義務の主張について

1 安全配慮義務の前提となる「特別の社会的接触」の意義

(1) 当事者間に雇用契約ないしこれに準ずる法律関係が介在すること

安全配慮義務は、「ある法律関係に基づいて特別の社会的接触の関係に入った当事者間において、当該法律関係の付随義務として当事者の一方ないし双方が相手方に対して信義則上負う義務として一般的に認められるべきもの」であり（最高裁昭和50年2月25日第三小法廷判決・民集29巻2号143頁）、それに基づいて負う責任の法的性質は債務不履行責任であると解されている。

このように、安全配慮義務違反は不法行為ではなく債務不履行であるから、安全配慮義務を導く上記「特別な社会的接触の関係」とは、不法行為規範が妥当する無限定な社会的な接触関係を意味するものでないことは当然であって、契約関係ないしこれに準ずる法律関係の介在することが必要であり、このような関係が認められない場合には、安全配慮義務が成立する余地はない。

上記最高裁昭和50年判決や最高裁平成3年4月11日第一小法廷判決を分析すれば、判例は、安全配慮義務が成立するためには当該当事者間に雇用契約ないしこれに準ずる法律関係の介在することを要求しているものと理解するのが相当である。

(2) 雇用関係に「準ずる法律関係」というためには双方が忠実義務を負う関係にある必要があること

当事者間に直接の雇用契約がない場合にもこれに「準ずる法律関係」があるというためには、何らかの合意に基づく法律関係が当事者間に存在することを前提として、双方が忠実義務を負う関係にある必要があると解される。

(3) 当事者間に直接具体的な労務の支配管理性の存在すること

安全配慮義務は、使用者が被用者に対し、その労務ないし公務遂行に当たって支配管理する人的及び物的環境から生じ得べき危険の防止について信義則上負担するものである（最高裁昭和58年5月27日第二小法廷判決・民集37巻4号477頁）。安全配慮義務の成立が認められるためには、当事者間に事実上の使用関係、支配従属関係、指揮監督関係が成立しており、使用者の設置ないし提供する場所・施設・器具等が用いられ、これらの物的側面ないし労務の性質が、労務者の生命・健康に危険を及ぼす可能性がある場合等、当該労務に対する直接具体的な支配管理性が認められることが必要である。

2 本件では特別の社会的接触関係が認められないこと

(1) 本件では、原告らと被告との間に「雇用契約ないしこれに準ずる法律関係」が存在するとは認められず、およそ安全配慮義務が問題となる局面とはいえない。

(2) 仮に、安全配慮義務をより広い法律関係における義務と解したとしても、安全配慮義務が成立するような「ある法律関係に基づく社会的接触の関係」とは、少なくとも双方が忠実義務を負うような関係である必要があると解される。しかし、原告らが被告に対して忠実義務を負うとは考えられず、原告らと被告との関係は権利義務によって規律されるものとは考えられない。第二次世界大戦後の海外移住に対する被告の関与についての基本的な立場は、憲法22条2項の規定を踏まえ、移住が個人の基本的人権として自由な意思によって決定されるべきものであることを前提として、その自由を保障するとともに、移住を希望する国民に対しては、必要な支援・援助を行うという

ものである。被告は、ドミニカ移住において、外交交渉や調査、募集要領の作成等を行い、海協連に通知したものの、これらはいずれも必要な支援・援助を行うという立場からの行政サービスにすぎず、前記第1で詳述したとおり、被告は、原告らに対し、何らの権利義務関係をも有するものではないから、被告と原告らの双方が忠実義務を負うような関係にあるとは認められない。

(3) また、ドミニカ移住も原告らが自らの意思で決定したものであり、被告がその移住を強制したのではなく、必要な支援・援助を行うにすぎないから、国の直接的な指揮監督、支配管理の下での使用従属関係も存在しておらず、安全配慮義務を認めることはできない。

(4) さらに、海協連は、本来であればドミニカ政府が募集行為を直接行うべきところ、同政府及び移住希望者の便宜を計るために、募集要項を一般に配布することなどにより、海外移住を希望している日本国民に対して、ドミニカが入植地に日本人移住者の受入れを表明していること、その入植条件等を知らせ、移住希望者があればこれをドミニカ政府に連絡したものであり、その法的性質は無償のあっせん行為と解すべきであるから、海協連と原告らとの間にも何らの契約関係はなく、これに準ずる関係を認めることも困難である。

(5) 原告らは、安全配慮義務の具体的内容は、各原告が置かれた具体的な状況から見ると、移住者送出契約関係が存在した場合と同様に、上記第1の1の①ないし⑤の義務が考えられると主張するが、安全配慮義務から上記各義務を導き出すのは論理の飛躍があるといわざるを得ない。

なお、被告が行った調査及び情報提供の内容や移住後の支援内容は、後記「第2章 国家賠償法1条1項に基づく損害賠償請求について」の第2、第3、第4の4に記載したとおりである。

3 以上のとおり、安全配慮義務が認められるためには、雇用契約ないしこれに

準ずる法律関係の介在することが必要であるところ、このような関係が認められない本件においては、被告と原告らとの間に、安全配慮義務が認められる余地はない。

第2章 国家賠償法1条1項に基づく損害賠償請求関係について

第1 職務上の法的義務の根拠に係る原告らの主張はいずれも理由がないこと

1 原告らの主張する職務上の法的義務について

国家賠償法1条1項の「違法」とは、公務員が、損害賠償を求めている特定の国民に対して負担する個別具体的な職務上の法的義務に違反することである（いわゆる職務行為基準説，最高裁昭和60年11月21日第一小法廷判決・民集39巻7号1512頁参照）。これは、権力的行為のみならず、非権力的行為についても妥当する（最高裁平成11年1月21日第一小法廷判決・判例時報1675号48頁参照）。

ところで、原告らは、外務大臣及び農林大臣の職務上の法的義務として、① 調査義務（i 所有権・土地法制度・農地法制度，ii 気候，iii 土壌，iv 土地の地勢，v 水利，vi 適作作物，vii 農作物の市場，viii 生活環境（ドミニカ内の治安状況，病院等の医療施設，学校，図書館などの文化教育施設の状況）の各観点から，入植適格地であるか否かを十分に調査し，入植適格地を確保する義務），② 説明義務（原告らの判断を誤らせないよう，真実かつ正確な情報を提供する義務），③ 保護義務（募集要項の内容を実現し，仮にこれが不可能である場合には別途生活を保全する措置を講ずるなどして，原告らに損害を被らせないように積極的に施策を行う義務）があるとして，外務大臣及び農林大臣がこれらに違反した旨主張するものと解される。

そして、原告らは、上記①ないし③の職務上の法的義務の根拠を、外務省設置法（外務省組織令），農林省設置法及び条理に求めているものと解される。しかしながら、これらは、次の2ないし4のとおり、いずれも失当ないし理由がない。

2 外務省設置法（外務省組織令）及び農林省設置法について

(1) 外務省設置法，農林省設置法等の各省庁の設置法は，行政組織法に分類されるどころ，これは，各行政主体相互間の機能の分担及び各行政主体の機関相互間の権限の分配に関する定めを本体とするもので，各行政主体の行う行政作用の根拠ないし基準を定める行政作用法とは区分され，直接，行政主体と国民との間の権利義務に関する定めをするものではない。

外務省設置法及び農林省設置法の各規定は，憲法22条2項の規定を踏まえ，移住が個人の基本的な人権として自由な意思によって決定されるべきものであることを前提とし，被告が，その自由を保障するとともに，国民に対する一般的な行政サービスとして，移住を希望する国民に対する必要な支援・援助を行うに当たり，このような支援・援助を外務省や農林省の所掌事務として可能にするために規定されたものであって，その法的性質は，各行政主体相互間の機能の分担等に関する行政組織法に分類できるのであり，これらを根拠として原告らが主張するような上記の法的義務が生じることはない。

農林省が行った募集要領を作成し通知する行為も，ドミニカ政府が主体として行う事業について，移住を希望する国民及びドミニカ政府の便宜を考慮し，移住を希望する国民に対する支援・援助行為の一環としての情報提供行為であり，ドミニカへの集団移民に際して，一般的に国民に対して行いたいわば行政サービスとしての情報提供行為であって，その相手方や第三者に対する何らかの法的義務を前提とするものではない。

したがって，これら設置法を根拠として原告らが主張するような職務上の法的義務が生じると解することはできない。

(2) なお，原告らは，「国策として行われたドミニカ移住事業」などと主張するが，本件移住はドミニカ政府が主体として行うドミニカ政府の事業であり，被告の事業として行ったとの主張は事実と反する。

3 条理について

原告らは、外務大臣及び農林大臣が、上記1の義務を「移民という事柄の性質上当然に、条理として」負うと主張しているが、「移民という事柄の性質」が、「国策として行われたドミニカ移住事業」を意味するのであれば、前記2(2)で述べたとおり前提を誤っている。「移民という事柄の性質」から導かれる条理を根拠として上記の法的義務が生じるとは、解されない。

4 義務の履行可能性について

上記1の各義務のうちには、以下のとおりおよそ履行可能性がないものがあり、この点からも、法的義務は認められない。

(1) 原告らは、上記1の①の調査義務について、種々の観点から移住者が安全に農業を営み、その生活を確保できる土地の提供が確保されるものでなければならぬなどと移住地を選定する義務についてまで言及する。しかし、選定すべきとする移住地は、被告の主権の及ばない主権国家たるドミニカ国内の土地であり、外務大臣及び農林大臣がこれを自由に選定できる性質のものではなく、その義務の履行可能性はないから、上記法的義務が認められる余地はない。

(2) また、原告らは、上記1の③の保護義務のうち、外務大臣及び農林大臣が自ら土地を取得して農業適地を確保して原告らに交付し、募集要項の内容を実現すべき義務を主張するが、上記(1)と同様、他の主権国家であって被告の主権の及ばないドミニカ国内の土地を外務大臣及び農林大臣が原告らに獲得させることなどおよそ履行可能性はないから、上記法的義務が認められる余地はない。

さらに、原告らは、ドミニカに残った原告らに対し、生活確保の施策を講ずる義務を主張するが、同様に、被告の主権の及ばないドミニカにおいてそのような施策を行うことなどおよそ履行可能性はないから、上記法的義務が認められる余地はない。

第2 十分な情報収集を行っていること（調査義務関係）

1 外務大臣及び農林大臣には、上記第1の1の①の調査義務はもとより、原告らが主張するような職務上の法的義務が認められないことは、上記第1のとおりであるが、外務大臣及び農林大臣は、海外移住を希望する国民が、移住条件等に関して移住受入国と個別に交渉することは困難であることから、移住を希望する国民への支援・援助の一環として、ドミニカ政府との外交交渉を行い、より有利な移住条件の獲得に努力するとともに、情報を収集した。また、そればかりでなく、以下に述べるような現地調査も行うなどして十分な情報を収集するよう努めた。

2 現地調査等について

(1) ドミニカ移住適地調査団による現地調査

昭和29年8月27日、在ドミニカ日本国公使館（以下「現地公使館」という。なお、現地公使館は昭和32年5月15日に大使館に昇格した。）の臨時代理公使は、トルヒーヨ元帥から、国内に散在する農耕適地に合計2万家族くらいの日本人移住者を招致したい、土地及び住居提供等の援助をする用意があるので、日本政府の意向を承知したい旨の提案を受け、その後、外務大臣と在京ドミニカ公使との会談、衆議院外務委員長とトルヒーヨ元帥との会談、外務省欧米局移住参事官とドミニカ農務大臣及び移民局長との会談、臨時代理公使とドミニカ農務大臣との会談などを経て、同農務大臣から、同会談において示された移住条件を確認した公文の送付を受けた。

以上の経過を経て、昭和30年2月15日から同月18日まで、臨時代理公使が、ドミニカ農務次官の案内で、日本人入植予定地の予備調査を行い、外務省本省に対し、現地調査に要する期間の見込み及び入植予定地の概要等を報告し、これを受け、同年9月1日から同月28日まで、Y外務省移住局第二課長を団長とし、農林技官及び在メキシコ日本国大使館官補により構成されたドミニカ移住適地調査団（以下「Y調査団」という。）が、ドミニカにおいて、ドミニカの概況、政治及び政情、資源及び産業、ドミニカの移民

政策，入植候補地の概況などにつき現地調査を実施し，ドミニカ政府との交渉経緯と併せ昭和30年10月20日付け「ドミニカ移住適地調査団報告書」（乙23）により，その結果を報告した。また，技官は，その後の同年10月22日から同年11月3日にも，ダハボン地区等の再調査を行った。

（2） 各入植地における現地調査等

ア ダハボン地区第1次

上記（1）のとおり，昭和30年2月15日から同月18日まで，臨時代理公使は，ドミニカ農務次官の案内で，入植予定地の予備調査を行った上，同年9月1日から同月28日まで，Y調査団が日本人入植予定地の現地調査を実施して報告書を作成し，調査団員である技官も別途再調査を行った。

また，昭和31年4月25日，現地公使館の書記官及び海協連ドミニカ支部の支部長が，M農務大臣に同行してダハボン地区第1次入植予定地内の住宅建設予定地や耕作予定地等を調査した。

イ コンスタンサ地区第1次

昭和30年9月1日から同月28日まで，Y調査団が日本人入植予定地の現地調査等を行った際，技官は，スペイン人既入植地視察も兼ねてコンスタンサ地区の現地調査を実施した。

さらに，昭和31年4月21日，公使，書記官及び支部長が，コンスタンサ地区の日本人入植予定地を現地調査し，① コンスタンサ市は，海拔約1200メートルの高地にあり，トルヒーヨ元帥及びトルヒーヨ大統領の別荘や豪華なホテルがあって夏は避暑地として賑わうこと，② 日本人の入植予定地は市庁，病院等の施設が整った市街地に近く，土壌は黒土で花卉や蔬菜の栽培には非常に良好であること，③ 既に入植済みのスペイン人移住者から聴取したところ，土地は豆類，蔬菜一般の栽培に好適であること，生産物は首都やサンチアゴにトラックで出荷しているがトラック

代が高くつくこと、スペイン人らは現在も一人当たり60セントの生活補助金の支給を受けていること、雨季に一時出水したこともあったが最近排水渠が完成し出水の心配がなくなったこと等の調査結果を報告した。

ウ コンスタンサ地区第2次

コンスタンサ地区第2次入植者の入植予定地は、第1次入植者と同一であったため、別途の現地調査は実施していない。

エ ダハボン地区第4次

ダハボン地区第4次入植地は、ダハボン地区第1次と区続きであり、第1次入植者の状況につき視察を行っていたほかは、特段別途の現地調査は実施していない。

オ ネイバ地区第1及び第2次、ドゥベルヘ地区第1及び第2次

現地公使館は、昭和32年2月28日、外務省本省に対し、ドミニカ政府が同月24日に独立113周年記念行事の一つとしてドゥベルヘ植民地の落成式を行ったこと、同植民地は、面積約2万タレア、入植予定戸数200戸、水道設備のほか教会、学校、売店、診療所等の施設があり、クリストバル灌漑用水の支脈による灌漑の便があることを報告した。さらに、同年5月24日には、ネイバ植民地が同月15日に一応完成し、面積1万5000タレア、プラサ・カシケーロス・チョロス灌漑溝による水利の便があり、バナナ類、煙草、ユカ等の栽培に適すると報道されている旨を報告し、また、同年6月24日には、ドミニカ政府から提供された資料・情報を基に、ドゥベルヘ地区及びネイバ地区の募集要領作成の参考資料を作成の上、外務省本省あてに送付した。

これを受け、外務省本省は、現地大使館に対し、同年8月1日、募集要領の作成に当たり、ドゥベルヘ及びネイバ両地区の土壌の物理的・化学的性質、灌漑施設の点について再調査の上報告するよう求めた。大使及び支部長は、同月7日及び8日に、ドゥベルヘ地区及びネイバ地区の日本人の

入植予定地を現地視察をし、外務省本省に対し、ネイバ地区の入植予定地について、土壌は灰黒色で良質と思われ、水渠はおおむね完成していること、また、ドゥベルヘ地区の入植予定地について、既に約350名の欧州移住者が入植していること、土壌は灰黒色でやや砂が多いこと、ハンガリー一人移住者から土地は悪くないが水量が不足気味である旨聴取したこと、ドミニカ政府が灌漑計画施行中であること等を報告した。さらに、現地大使館は、同年9月2日、外務省本省に対し、ドゥベルヘ地区の土壌に関する資料を送付するとともに、ドミニカ政府が、同地区に約65万ペソを投じて入植者住宅275戸を建設済みで、更に約16万ペソで水道施設を完備したこと、貯水槽は10万ガロンの給水力を有すること、灌漑は建造費260万ペソのクリストバル用水路のドゥベルヘ支脈で行われること等を報告した。

また、農林省の技官は、支部長の案内で、同月11日から14日の日程でネイバ地区の現地調査、水源地調査、近郊農業事情調査等を行い、同日から16日の日程でドゥベルヘ地区の現地調査、塩山調査、バラオーナ市場調査等を行った。そして、技官は、① ネイバ地区については、地質・土壌につき、「表土は暗灰色の壤土よりなり、検定結果は、pH7.2。有効燐酸富む、置換性石灰頗る富むである。表土深は1m以上に及び下尺土は詳かでない。土の成因は詳かでないが、石灰岩よりなる山はだが風化崩かいして、ここに残積したものと思われる。表土中に、指頭大より拳大の石灰岩の破片よりなる丸味を帯びた転石をやや多く含むが農耕には支障ない。」とし、「災害事情」として、「ここは畑作物であるから、ドゥベルヘ地区程度は要らないが、現在ある水路では水が不足するおそれあり、目下別の水源からの水路を施行中である。」と報告した。また、② ドゥベルヘ地区については、地質・土壌につき、「往時海底に沈積した微細なシルト（微砂）よりなり表土深く（1m以上）」「(表土は) pH7.5を越

す（強アルカリ性）。有効リン酸に富み，置換石灰に頗る富む。」「地下水位は附近に井戸がないため不明（住宅用には上水道が完備している）」，土地の塩分については「強アルカリ性土壌で1，2年は作物もよくは育たないだろうが，水さえかければ，容易に除塩できる性質のもの」，「災害事情」として，「予想される唯一の大災害は水不足による干害であるがこれは人工的に解決する以外にない。換言すればド国政府の施策にまつことであるが，既に現在，充分の水を供給する水路が出来ているから，その心配はないと思う。」などと報告した。

カ ハラバコア地区第1次

技官は，上記ネイバ地区及びドゥベルヘ地区の現地調査に引き続き，海協連ドミニカ支部の職員とともに，昭和32年9月19日から23日の日程でハラバコア地区の現地調査，近郊農業事情調査，サンチアゴ市市場調査，ラベエガ市場調査等を行い，入植地の状況について，「現在開墾されている耕作用地の面積は約3000タレア（1タレアは日本の約6畝に相当する）。外に住宅用地数百タレア（住宅60棟は完成）である。この中の一部を日本人入植地に予定されている。」とし，地質・土壌について，「表土は黒味の勝った腐植に富む森林褐色壤土で，深さは40～50cmである。検定結果はpH5.2，有効リン酸を含み，置換性石灰に富む。地味肥沃である。下層土は赤味かかった砂壤土で礫を含む。尚場所により表土中に石灰炭の破片等よりなる相当大きな礫を含むところもあり，これらはレーキドーザーで片づけ農耕に支障ないようにするとのことである。」，水利について，「林相から見て，かなりの雨があることを想像される」，「農耕に必要なだけの雨は降るといふ。」，「農務省の話しによると，この地区にも将来かんがい施設をすべく目下予算申請中とのことであるが，緊急を要しないと思われた。」等と報告した。

キ アグアネグラ地区など3地区

現地大使館は、嘱託農業技師に、ドミニカにおけるコーヒーの生産、買上げ、輸出状況及びコーヒー移住の見通し等につき調査させた上、外務省本省に対し、昭和32年11月14日、コーヒーの国際市場及び国内の需要増加傾向等から日本移住者のコーヒー栽培は将来有望である旨報告した。

また、昭和32年12月、現地大使館の一等書記官及び横浜移住あっせん所の所長は、ドミニカ農務省技官等の案内により、アグアネグラ地区等の現地調査を行った。

ク アルタグラシア地区、ネイバ地区第3次、コンスタンサ地区第4次

現地大使館の一等書記官は、昭和33年10月にコンスタンサ地区、同年11月末に2日間にわたりアグアネグラ地区及びアルタグラシア地区、さらに、そのころネイバ地区について、現地調査をそれぞれ行った。

第3 募集要領作成通知が適正になされ、その内容に誤りがないこと（説明義務関係）

- 1 外務大臣及び農林大臣には、前記第1のとおり原告らが主張するような職務上の法的義務は認められず、前記第1の1の②の説明義務も認められないが、この点に関連して、被告が行った募集要領の作成通知が問題になるとも思われる。そして、一般的に、行政機関がいったん情報を提供する以上は、国民はこれをすべて正しいものと受け取ることもあるので、具体的状況によっては、誤った情報を提供してはならないことが、法的な義務として位置づけられる場合もあり得なくはない。

しかし、そのような義務違反が問題とされてきたのは、情報提供の直接の相手方との関係においてであるが、そもそも本件における情報の提供行為は、原告らに対するものではなく、都道府県及び海協連に対するものであり、また、上記行為は、法的義務を前提としない「行政サービス」にすぎないものである。

そして、仮にこの問題をおき、提供された情報に誤った情報が含まれていたとしても、それが直ちに、公務員の職務上の法的義務違反として違法となると

いうものではなく、公務員が職務上通常尽くすべき注意義務を尽くすことなく漫然と当該行為をしたと認め得るような事情がある場合に限り違法と評価されることになる（最高裁平成5年3月11日第一小法廷判決・民集47巻4号2863頁，最高裁平成11年1月21日第一小法廷判決・裁判集民事191号127頁）。

本件の場合、以下に述べるように、移住先（受入国）は、我が国と生活・文化や法体系等を全く異にしており、かつ、被告の主権の及ばない外国であることからすると、被告独自の調査にはおのずと限界があるところ、被告は、ドミニカ政府から収集した情報に加え、前記第2の2のと通りの現地調査を行うなどして収集した情報をも踏まえて募集要領を作成しており、このことは職務上通常尽くすべき注意義務の範囲を判断する上で考慮されなければならない。

また、提供される情報の中には、将来における予定や見込みに関する情報もあり、このような情報は、それ自体不確実性を伴うものであるから、仮に情報どおりの結果に至らなかったからといって、直ちに職務上の法的義務違反として違法となるものではない。

したがって、仮に誤った情報の提供があった場合に、それが職務上の法的義務に違反しているといえるか否かを判断するに当たっては、上記移住の特殊性を前提に、受入国との交渉の経緯、内容、募集要領に記載された情報の内容・性質や現実との齟齬の程度等を総合的に考慮して、上記の情報提供を行う際に外務大臣又は農林大臣が通常尽くすべき注意義務を検討し、その注意義務を尽くすことなく、漫然と誤った情報を提供したと認め得るような事情がある場合に限り、国家賠償法上違法であるとの判断がされるにすぎないというべきである。

2 募集要領作成通知の適法性（1）（募集要領作成通知が適正になされていること）

外務省が日本人移住者の移住条件等につきドミニカ政府と外交交渉を行い、

合意に至った結果、ドミニカの農務大臣等が提示した移住条件、移住地の情報、現地公使館（大使館）において収集した情報等がそのまま募集要領に記載された。

本件は、ドミニカ政府が多額の予算を投じて開設した国営入植地への移住者受入事業であり、ドミニカにおけるその最高責任者である農務大臣から得た情報は、その立場を考慮すれば、真実性を疑わせる特段の事情がない限り、信用性が高いと認めるのが合理的である。また、被告は、ドミニカ政府から収集した情報に加え、自ら現地調査を行って収集した情報をも踏まえ、当時の状況の中で、入植条件等について募集要領を作成して海協連に通知したのであるから、募集要領を作成し海協連に通知した当時、外務大臣又は農林大臣が通常尽くすべき職務上の注意義務を尽くすことなく、漫然と誤った情報を提供したということはない。

3 募集要領作成通知の適法性（２）（募集要領の内容に誤りがないこと）

原告らは、① 移住者が土地の所有権を取得できるか否か、② 取得する土地面積が募集要項記載のとおりか否か、③ 土地が農業適性を有し、農業経営が成り立ち得るか否か、④ 作物の選択や行動の自由のある自作農か否か、⑤ 医療設備、教育設備、その他生活に必要な「インフラ」が整っているか否かなどについての調査義務があったことを前提として、これらに関する募集要項等の記載とドミニカ移住地の現状との間の齟齬を指摘し、これらの齟齬は、十分な調査と情報収集を怠り、虚偽ないし誇大な説明をして宣伝募集を行ったばかりか、移民らにとり不利益となる情報については十分な説明を行わなかったことにより生じた旨主張するものようである。

しかしながら、原告らの主張するような広範な調査義務が職務上の法的義務として被告に課されていないことについては、前記第１のとおりである上、原告らの主張は事実と反する。また、以下のとおり、各募集要領には、相手国政府という信頼できる相手方からの情報に加え、必要な調査に基づく結果が正確

に記載された。その際、各募集要領には、消極的事実についても記載され、データが日本人入植地のものでない場合はその旨を断るなど正確性に配慮しており、その記載に虚偽ないし誇張にわたる部分は存在しない。

(1) 移住者が入植地の所有権を取得できたこと

ア ドミニカにおける土地所有権の取得

募集要領には、土地に関し「無償譲渡される見込みである。」、「無償譲渡される」などと記載されており、これは所有権が無償で譲渡されるという意味に解することができるが、原告らに適用された1948年法は、土地の供与から起算して10年後（国境地帯の国営入植地においては8年後）、入植者が契約条項、同法及び同法施行規則の規定を履行していたときは、土地の所有権（derecho de propiedad）を取得すると規定しており（1948年法9条、16条）、原告らは、この法律の要件を満たせば、土地の所有権を取得することができた。

なお、ドミニカ政府（農務省。農地庁を創設した1962年法律第5879号の公示後は農地庁。）は、1948年法の要件を満たした日本人移住者を含めた入植者に対し、「行政庁の権原証書（Titulo expedido por el Ejecutivo）」とでもいうべき所有権原証書（Titulo de Propiedad）を授与した。これらの権原証書は、所有権原証書（Titulo de Propiedad）、所有証明証書（Certificado de Propiedad）、所有権証明証書（Certificado de Derecho de Propiedad）等と様々な名称で呼ばれた。この「行政庁の権原証書」は、政府が入植者に割り当てた土地について、その所有権を入植者に譲渡することを認証するものであり、土地の所有権を創設するものではない。

イ 譲渡制限等との関係について

1948年法により日本人移住者が所有権を取得した土地については、差押えはできず、政府が買い上げるか、政府が譲渡を許可するかのいずれ

かの方法によらなければ譲渡することができないこととなっていた（1943年法律第473号1条，2条）が，国営農業入植地内の土地所有権にこのような制限が加えられたのは，農業生産，国内の特定地域における外国人を含む入植，家族財産制度の下で耕作地に定着させる保障，大土地所有制度（ラティフンディオ）の回避，少なくとも大土地所有制度の振興を行わないこと等を目的とするものである。

ドミニカ民法544条は，所有権につき，「ある特定の対象物に対し，合法的な範疇を超えない限りで，絶対的な利用ができる権利のことである。」と定義し，所有権を「合法的な範疇を超えない限りで」制限することができるように規定しているところ，これを具体化したものの一つが1948年法による制限であるといえる。また，我が国においても，「所有者は法令の制限内に於て自由に其所有物の使用，収益及び処分を為す権利を有す」（民法206条），「土地の所有権は法令の制限内に於て其土地の上下に及ぶ」（同207条）と規定し，ドミニカと同様，所有権は法令による制限を行うことができるものと定めている。このように，日本法においても，ドミニカ法と同様，所有権は絶対的なものではなく一定の制限を受けることを予定しており，この点において既に原告らの主張は前提を誤っているというほかない。

また，我が国でも，ドミニカ法と同様の立法趣旨から，農地法によって，農地の所有権移転等については，農業委員会の許可が必要とされている（同法3条。昭和45年改正前の同条の立法趣旨は，農地等の権利移動統制によって農地改革の成果を維持し，旧地主制の復活を防止することなどにあったとされている）。1948年法による譲渡制限は，農地の所有権に対する制限として，同様の立法趣旨のものが日本にもある上，原告らがドミニカに入植するに当たっては，ドミニカの法律に従わなければならないのは当然であり，募集要項にもドミニカの法律に従うべきことが注意的

に記載されていたのであるから、このような譲渡制限があることをもって、取得する所有権が、所有権ではないとか、募集要項の記載とはかけ離れたものであるとする原告らの主張は失当である。

しかも、1948年法に基づく上記譲渡制限は実際には行われておらず、原告ら日本人移住者は、同法によって入植地内の土地の所有権を取得して農地庁から地権証書を取得すれば、同法の制限を受けることなく同所有権を第三者に譲渡することができたのである。

ウ 入植者の土地所有権登記の手続

(ア) 土地登記の手続

原告らがドミニカに移住した当時、ドミニカにはいまだ登記されていない土地が存在しており、そのため、サネアミエント（「サネアール」と同旨）と呼ばれる未登記土地を登記する手続（我が国の保存登記に対応するもの）が存在した（土地登記法44条以下）。したがって、配分された土地が未登記のものである場合、所有権を取得した移住者は、サネアミエントの手続を行うことができた。これは、当事者の申立てによって開始する土地裁判所の手続であり、この場合、申請に係る土地が一筆の土地として登記されることになる。これは、後記「区画確定後本地権証書」と呼ばれるものである。

配分された土地が既に政府名義で登記されたものであった場合、所有権を取得した移住者は、登記官による形式的な手続によって移転登記を行うことができた。その際、一筆の土地につき複数の移住者が割り当てられた場合、一筆の土地が複数の区分所有者に帰属することとなるが、それぞれの所有者に対して発行される登記簿謄本は、土地登記簿から個々の権利者に関する該当する地区（Parcela）や用地（Solar）についての主要データが記載されるものであった（土地登記法170条）。これが被告が「区画確定前本地権証書」と呼ぶものである。

土地の区分所有者は、自己の所有する区分 (Porcion) の境界を公的に定め、一筆の独立した土地として登記するよう土地高等裁判所に請求することができた。この場合、裁判所は地籍測量局が承認した図面を受け取り次第、境界設定の結果定められた地区 (Parcelas) のために新しい土地登記簿の作成を命令し、新たな単独所有の土地登記簿が作成される (土地登記法 216 条)。このようにして作成された境界確定作業 (Deslinde, 以下「デスリンデ」ともいう。) によって所有者ごとに区分けした後の土地登記簿謄本が、被告が「区画確定後本地権証書」と呼ぶものである。

(イ) 区画確定前本地権の効力

ドミニカにおいて、「区画確定前本地権」は、土地登記法に定められており、その効力は「区画確定後本地権」と何ら変わらない。したがって、区画確定前本地権証書が発給された土地を譲渡すること、担保に供することがいずれも可能であることは当然である。ただし、区画確定前本地権は売却や担保設定の際、区画確定後本地権証書に基づく場合より土地の価格がやや低くなる傾向がある。

原告らは、① 区画確定前本地権証書しか発給されていない土地を担保に融資するような市中銀行はない、② 区画確定前本地権では、対象土地の正確な位置が示されていないため、第三者が境界を偽って登記すればそれに対抗する術がなく、第三者が境界を偽って肥沃な部分を自己のものとして登記すると対抗できないなどと主張する。結局、原告らは、区画確定前本地権証書が発給されたにすぎない土地は、いまだ所有権を取得したと評価できないと主張するもののようである。

しかし、融資に応じるか否かは債権者が判断する事項であるし (原告らも区画確定前本地権の土地を担保に貸付けをしてはならないという法律上の制限が存するとの主張はしていない。)、実際に、借り手が融資

を受けるに相当であると判断される場合には、登記簿に記載された区画確定前本地権証書が発給されている土地を担保として認めることは一般的に行われている。

また、一筆の土地の区分所有者が境界を偽って区画確定後本地権を取得しようとする場合、土地高等裁判所に対して裁定を求めることができ（土地登記法 216 条）、その境界が正しいものであるか否かは裁判所によって判断されるので、原告らの主張は明らかに失当である。

(ウ) 日本人入植者と土地登記簿謄本の発給について

入植者の取得した所有権は、原始的に取得するものではなく、ドミニカ政府から承継的に取得するものである。したがって、配分された土地が第三者の所有するものである場合、入植者は所有権を取得することができない。入植者の所有権取得の可否及び登記手続は、ドミニカ政府から配分された土地の登記手続の状態によって、次のように分類される。

a 農務省ないし農地庁の名義で登記されている土地を配分された場合には、入植者は、1948年法の要件を満たせば、ドミニカ政府から入植地の所有権を承継取得した。入植者が配分されたのが、一筆の土地として登記されている土地の全体である場合、その入植者は、行政庁の権原証書の発給を受け、これを基に登記名義を変更することにより区画確定後本地権証書の発給を受けることができた。しかし、配分地が一筆の土地の一部である場合、入植者は、行政庁の権原証書の発給を受けた後、自己名義に変更することにより区画確定前本地権証書の発給を受け、さらに、自己の土地を一筆の土地にするためにデスリンドという手続を行い、これが了すると確定後本地権証書の発給を受けることができた。

b ドミニカ政府が、既に第三者の名義で登記されている土地を配分した場合には、入植者は、入植地の所有権を取得することができなかつ

た。この場合、他人の土地を国が入植者へ譲渡したことによるドミニカ政府の責任が問われることになる。

- c ドミニカ政府がいまだ登記されていない土地を配分した場合には、入植者は、「行政庁の権原証書」に記載されているすべての内容に関してドミニカ政府に対抗することができ、この「行政庁の権原証書」を根拠に土地登記法に従ってサネアミエントの手続を開始することができた。サネアミエントが完了すると、一筆の土地として登記されるので、入植者は区画確定後本地権証書の発行を受けることができた。

このように、配分地がドミニカ政府の所有する土地であった場合、入植者は所有権を取得することができ、その場合、必要な手続を経て登記することもできた。

- エ ドミニカの土地法制の観点からも募集要領の記載内容に誤りがないこと

- (ア) ダハボン地区第1次以外の募集要領について

各地区の募集要領のうち、ダハボン地区第1次、ドゥベルヘ地区及びネイバ地区（第1次、第2次）以外の募集要領においては、土地に関し、「無償で使用を許され、将来ドミニカ国法律の諸要件を充足の上は無償譲渡される見込みである。」旨記載され、ドゥベルヘ地区及びネイバ地区（第1次、第2次）の募集要領においては、土地に関し、「合計150タレア迄の土地の無償使用を許される。この土地は8年後ドミニカ国法律の諸要件を充足の上は無償で譲渡される見込みである。」旨記載されており、「無償譲渡」の意味を原告らが主張するように所有権が無償で譲渡されるという意味に解したとしても、募集要領の記載と原告らが入植した時点におけるドミニカの土地法制との間に矛盾はなく、募集要領の記載に誤りはない。

- (イ) ダハボン地区第1次について

ダハボン地区第1次の募集要領には、土地に関し、単に「無償譲渡さ

れる」と記載されており、「無償譲渡」の意味を原告らが主張するように所有権が無償で譲渡されるという意味に解したとすれば、所有権を取得する時期に関する記載がないことになる（ただし、募集要領では、「世帯員数、栽培する作物の種類等により配分面積は増減することがある」、「入植初年度においては150タレア（宅地を含む）の土地がド国政府の負担において開墾整地の上配分され残りの150タレア（薪炭林を含む）の土地については移住者の負担において営農の進捗を考慮しつつ出来る丈早い時期に開墾耕作を開始しなければならない。」との記載があり、無条件の無償譲渡を記載するものではない。）。

しかし、上記募集要領の記載は、M農務大臣との間で了承された内容をそのまま記載したもので、虚偽ないし誇大な記載ではない。

しかも、募集要項においては、「移民の資格」として、「純農業者であること」、「開拓意欲が旺盛であること」、「ドミニカ国に永住の目的で渡航すること」などを、「移民の義務」として、「政府が指定する場所において農業に専従すること。」を要求しているのであるから、原告ら日本人移住者は、無償提供された土地を入植後相当長期にわたって開拓・耕作する義務をドミニカ政府に対し負っていることを十分承知の上でドミニカへの移住を決定したはずである。配分地の所有権を取得するか否かの違いは、配分地の譲渡等の処分ができるか否かにあると考えられるが、入植後相当長期にわたって入植地を開拓・耕作する義務があるのであるから、その間、配分地の譲渡等の処分ができないのは当然であり、所有権取得の時期が明記されていなかったとしても、全体として誤解を与えるようなものではなく、募集要領の記載に誤りがあったと評価することはできない。

(ウ) 配分地が第三者の所有地であった場合

上記のとおり、配分地の所有者がドミニカ政府以外の第三者であった

場合、入植者は所有権を取得することはできなかった（ただし、このような事例がどの程度あったのか原告らは具体的に立証していない。）が、第三者の土地を配分したことはドミニカ政府の問題であり、募集要領の誤りとはいえない。

(2) 配分地の面積について

各募集要領の配分する土地面積に関する記載は、M農務大臣との間で了承された内容をそのまま記載したもので、虚偽ないし誇大な記載は見当たらない。

結果的に、募集要領に記載された面積の土地の配分を受けることができなかった地区があったことは事実であるが、ドミニカ政府は、同面積の土地を配分する義務があることを否定したことはなく、面積の不足が生じたのはドミニカ政府の財政事情のためである。

(3) 入植地の農業適性について

各募集要領やこれに添付されていた各地区概況等には、現地調査の結果やドミニカ政府から聴取した内容がそのまま正確に記載されている。

また、農業適性を有する土地とは、農業に専門的に従事する者が開拓する可能性のある土地を意味するのであって、何の手も加えずに豊作が約束されるような完成された耕地を意味するものではないのであり、各入植地が農業適性を欠くとはいえない。

入植地によっては入植者が定着しなかったところもあったが、それは、入植地が農耕できないような土地であったためではなく、ドミニカの経済情勢や天災などの他の要因によるものである。

(4) 自営農とはいえないとの主張について

原告らは、日本人移住者には移動の自由も作付けの自由もなかったと主張するが、原告らには、作付けの自由がなかったとはいえず、また、移動に自由があったことも明らかである上、原告らも収穫した農作物を販売して自己

の収入としていたことについては争いがないのであるから、自営農であることは疑う余地がなく、募集要領の記載と齟齬はない。

ア 作付けの自由について

1948年法、1956年11月3日付け政令第2220号によれば、農作物の指定を受けることがあるとの点では、日本人移住者とドミニカ国民との間に大差はなかったと解される。日本人移住者も、ドミニカ国内にいる限り、ドミニカの国内法令の適用を受けることは当然であり、このことは募集要領にも移民の義務として注意的に記載されていた。

また、農務省より栽培作物の指定がされた場合でも、その性格は移住者に対する定着促進、種子配給等の見地から行われた営農指導であって、必ずしも強制的なものではなかった。日本人入植者の中にも、作物の指定はなかったと供述する者が複数存在する上、野菜が生産過剰になったので野菜を縮小して水稲に切り替えたとするなど農業経営の観点から作物を切り替えた者もあり、実際には作付けを指定されないことが多かったとも思われ、作付けの自由が現実になかったとは断定できない。

ドミニカ政府との交渉過程で、入植地によっては、受入条件の中に、移住者が特定作物の栽培経験があること又は栽培作物の指定等が含まれることがあったが、その場合には、募集要領にその旨明記していた。

イ 移動の自由について

日本人移住者は、ドミニカ国民と同様、移動の自由を有していた。

当時、ドミニカ国内においては、幹線道路の各所に検問所が設けられ、同所を通過する際には内外人の別なく身分証明書 (Cedula de Identidad) の提示を求められ、身分証明書を取得する際には、所得に応じ、21歳以上の者であれば最低3ペソ(17歳から20歳までは1ペソ)の一種の所得税が課されることとなっていたが、日本人移住者については、ドミニカ政府が提示した受入条件において自給可能な状態になるまで当分の間無税と

されていたことを考慮し、現地管理官において身分証明書に代わる許可証を無償で発給していた。

もともと、移住者において許可証を取得する必要があったのは、収穫物を販売するため遠隔地のトルヒーヨ市やサンチアゴに赴く場合等であり、入植地の近隣の街に行く場合に逐一管理官の許可を求める必要はなく、また、現地管理官は、移住者からの求めがあれば、簡単な手続で許可証を発給していた。

(5) インフラの整備について

原告らは、医療設備、教育施設、その他生活に必要なインフラが整っていない点で、ドミニカの現地の状況と募集要項等の記載に齟齬があると主張するが、ドミニカ政府が被告に対してこれらの施設の設置を合意したため、募集要領にはその合意内容を正確に記載したのである。その後医療設備や教育施設が設けられず、ドミニカ政府が上記合意を履行しなかった入植地があったからといって、募集要領の記載に誤りがあったとはいえない。

(6) 大規模農場経営を保証したものではないこと

原告らは、「大規模農場経営を目的としていたものであり、何とか生活出来る程度の農業を行うために移住をしたものではない。」と主張するが、募集要領の記載内容が大土地所有の農業が成功することを保証するものでないことは明らかである。

そもそも農業は、自然条件等に左右されやすく、本質的に失敗の可能性が付きまとうものであり、本件において募集したのは、とりわけリスクの伴う開拓農である。そして、各募集要領には、消極的事情の記載もあり、成功を保証する旨の記載など一切存在せず、大土地所有の農業が必ず成功するとの解釈ができるものでは到底ない。原告らの中には、大規模農場経営を期待していた者がいたかもしれないが、上記のリスクの存在は誰の目にも明らかであるから、かかる期待は法的保護に値するとはいえず、これを前提に議論す

るのは妥当でない。

4 小括

以上のとおり、募集要領作成通知は適正にされているというべきである。

第4 先行行為に基づく作為義務は発生しないこと（保護義務関係）

外務大臣及び農林大臣には、原告らが主張するような先行行為に基づく作為義務は認められない。

1 先行行為に基づく作為義務の発生要件

先行行為に基づく作為義務は、自己の行為により損害発生の危険を作出した者は条理上その損害発生を防止する義務があるとの考え方に基づくものである。あくまでも条理上の義務であって、法令の規定や契約等から一義的にその義務が導かれるものではないから、その損害賠償責任に関する個別具体的な事情を総合勘案した上で、行為者に一定の義務を課すのが相当か否かという観点からの考察が不可欠であり、先行行為であるとする行為が被害発生の主たる要因となっているか否かという関連性の程度、当該被害を解消しうる具体的な可能性の有無などの諸事情を総合的に考察する必要がある。

最高裁判所昭和62年1月22日第一小法廷判決・民集41巻1号17頁の判示によれば、先行行為に基づく作為義務が成立するためには、① 先行行為による重大な損害発生の危険の存在、② 損害発生についての予見可能性（予見可能性）及び③ 損害回避のための措置を講ずることの可能性（結果回避可能性）という観点から、当該具体的な事実関係に即して、作為義務の有無を検討することになる。これは、個人の先行行為に基づく不作為による不法行為の事案であるので、それを国の公務員の法的作為義務について単純に当てはめることには問題があるが、これを当てはめるとすれば、上記最高裁昭和62年判決のとおり、発生した被害との関連において、① 先行行為による危険の存在、② 結果予見可能性、③ 結果回避可能性の存在のいずれも認められることが、最低限必要であるというべきである。

2 外務大臣及び農林大臣の先行行為によって原告らの主張する損害が発生する危険があったとはいえないから、先行行為に基づく作為義務は発生しないこと

(1) 原告らは、外務大臣及び農林大臣が行った外交交渉、調査、説明を先行行為としてとらえ、これを作為義務（保護義務）の根拠と主張するところ、作為義務が発生するためには、先行行為によって法益侵害の危険が作出されたことが必要である。

この点についての原告らの主張は明らかではないが、善解するならば、外務大臣は、上記の説明等によって原告らに対して移住を決意させ、移住を実行せしめた以上、移住地たるドミニカにおいて、説明等と異なる事情により損害が発生することを未然に防止し、原告らを保護すべきであるというものと解される。そして、原告らは、募集要項等の記載には、虚偽があり、移住した当時において、(ア) 移住者が土地の所有権を取得できない（危険があった）、(イ) 募集要項記載どおりの面積の土地が配分されない（危険があった）、(ウ) 配分された土地が農業適性を有さず、農業経営が成り立ち得ない（危険があった）、(エ) 医療設備、教育設備、その他生活に必要な「インフラ」が整わない（危険があった）などと主張するようである。

(2) しかしながら、前記第3で詳述したとおり、そもそも募集要項等の記載には虚偽ないし誇大にわたる部分は存在しないから、外務大臣、農林大臣の説明等によって、原告ら主張に係る損害が発生する危険はなかったというべきである。また、そもそも、ドミニカへの日本人移住は、ドミニカ政府の発案により開始されたものであり、外務大臣、農林大臣が本件の移住に関して果たした役割は、情報提供などによる移住のあっせん、紹介にすぎないのであって、説明の内容に全責任を負うような立場にはなかったのであるから、その際の説明の中にたまたま例外的に事実と異なるものがあつたとしても、そこから生ずるであろう損害を防止する義務を負うことはないというべきである。

(3) なお、結果的には、ごく例外として、入植者が土地の所有権を取得できなかつたり、募集要項どおりの面積の土地が配分がされなかつたり、入植地に定着できなかつたということもあつたが、これらは、既に詳述したとおり、いずれも、ドミニカ政府による合意の不履行、自然条件又は天災などに起因するものであつたところ、このような状況は、当時、外務大臣及び農林大臣において予見できるようなものではなかつた。

すなわち、本件は、ドミニカ政府が多額の予算を投じて開設した国営入植地へのドミニカ政府による移住者受入事業であり、ドミニカにおけるその最高責任者である農務大臣から得た情報は、その立場を考慮すれば、真実性を疑わせる特段の事情がない限り、信用性が高いと認めるのが合理的であり、ドミニカ政府が、日本政府との合意に反して合意内容を履行しないとか、まして、ドミニカ政府ですら予見不可能な国際情勢の変化や天災により、合意内容が履行されないなどということは、およそ予見不可能であつたというべきである。

(4) また、原告らは、作為義務として、被告自ら土地を取得して農業適地を確保し交付するなどという義務を主張しているが、他の主権国家であつて被告の主権の及ばないドミニカ国内の土地を外務大臣及び農林大臣が原告らに獲得させることなどおよそ実現可能性はなく、そのような義務を課すことができないことは明らかである。また、原告らは、ドミニカに残つた原告らに対し、生活確保の施策を講ずる義務をも主張するが、同様に、被告の主権の及ばないドミニカにおいてそのような施策を行うことなどおよそ履行可能性はないから、このような義務は発生しない。

(5) 以上のとおり、本件においては、先行行為に基づく作為義務（保護義務）発生要件を欠いており、外務大臣及び農林大臣には、原告ら主張に係る保護義務はない。

3 先行行為と損害との因果関係がないこと

上記２（１）のとおり，原告らは外務大臣及び農林大臣が行った外交交渉，調査，説明を先行行為ととらえているものと解されるどころ，原告らが主張する損害（土地の所有権を取得できなかったこと，募集要項記載どおりの面積の土地が配分されなかったこと，農業適性を有しない土地が配分されたこと，生活に必要なインフラの不整備）は，いずれもドミニカ政府の合意の不履行，天災等の先行行為後の新たな事情に基づくものである。そして，これらの新たな事情は，先行行為から通常生じ得るものではなく，専らドミニカ国内の事情により新たに発生したものである。そうすると，このような新たな事情から生じた損害については，先行行為と因果関係のあるものではなく，損害賠償義務は発生しないというべきである。

４ 原告らに対しては，その保護・生活安定のため，被告は，各種支援を行っていること

外務大臣及び農林大臣には，原告らが主張するような先行行為に基づく保護義務が認められないことは，前記２のとおりであるが，外務大臣は，日本人移住者の要望に基づき，その保護・生活安定のため，各種支援を行った。

（１） 入植地における保護・生活安定のための各種支援

現地大使館は，移住者入植後，大使らによる各移住地の視察の結果及び移住者からの陳情などを踏まえ，各移住地の実情に応じ，ドミニカ政府に対して土地増配，国内転住，水利改善の交渉等を行い，一部地区では，ドミニカ政府により土地の増配が行われ，また，国内転住が実現した。

（２） 集団帰国及び南米転住措置並びに集団帰国者に対する支援

ア 昭和３４年６月以降，ドミニカをめぐる国際情勢が緊迫し，昭和３５年３月以後のドミニカ移住は事実上中止となった。その後，ドミニカを取り巻く国際情勢は更に悪化し，同年８月２０日には，米州機構２０か国がドミニカに対する外交断絶及び経済封鎖を決めたことから，ドミニカの経済事情は急激に悪化し，日本人移住者もこの影響を強く受けることとなった。

そして、昭和36年5月30日には、トルヒーヨ元帥が暗殺される事件も起き、ドミニカ国内も混乱の度を増し、一部の日本人移住者が集団帰国措置を求めて、現地大使館等に強力な陳情を行った。

このような情勢の中、外務省は、(ア) ドミニカに定着を希望する者に対しては、代替地の提供、耕作面積の増配、生活補助金の復活支給等につき、ドミニカ政府の特別援助を更に要請することとし、(イ) 中南米転住を希望する者には、渡航費の貸付け等により転住希望の達成を援助することとし、(ウ) 生活困窮者で帰国を希望する者に対しては、「国の援助等を必要とする帰国者に関する領事官の職務等に関する法律」(以下「国援法」という。)を適用して帰国旅費を貸し付けるとの対策を講ずることとした。

その結果、上記(ウ)については、昭和37年4月19日に横浜港に入港した第6あめりか丸による帰国までに、133家族611人が帰国し、上記(イ)については、昭和38年3月8日にサントドミンゴ港を出港したさんとす丸による転住までに、70家族376人がブラジル、アルゼンチン、パラグアイなどの南米に転住した。

イ なお、集団帰国者に対する被告の支援の状況は次のとおりであった。

(ア) 日本政府は、ドミニカからの集団帰国者に対して、以下のとおりの援護措置を講じた(乙216)。

昭和36年度一般会計予備費より約7,400万円を緊急支出し、国援法の適用者として帰国旅費を貸付けの上、127家族595名を集団帰国させ、同予備費より881万円を支出し、うち611万円を帰国者援護費として海協連に交付し、上陸地より帰郷地までの諸経費及び見舞金として支給し、さらに、帰国者関係府県の援護経費として270万円を海協連を通じて各府県の地方海外協会に交付した。

また、「ドミニカ移住者対策に関する閣議決定」(乙210)に基づ

き、海外からの一般引揚者に準じた措置として、① 農林省において、国内開拓地入植希望者に対し、優先的な入植のあっせんを行い、それに伴う拓植基金による営農資金の融資保証を行い、② 建設省において、帰国者に対し、都道府県・市町村営住宅の優先的入居割当てを行い、③ 労働省において、就職希望者に対し就職のあっせんを行い、さらに、各種技術の習得希望者に対し各種技術訓練所への優先的入所を許可し、④ 厚生省において、生活困窮者について、生活保護法を適用して生活の安定を図らせ、世帯厚生資金の融資についても充分考慮することとし、⑤ 大蔵省において、国民金融公庫からの生業資金の融資につき、実情に即し担保条件の緩和、償還期限の延長等に関して好意的配慮を加えるよう国民金融公庫総裁に対し通達するとともに、信用保証協会の保証引受について、全国信用保証協会連合会長に対し好意的取扱い方を通達するなどの措置を講じた。

(イ) 上記(ア)の各援護措置を実施した結果、昭和38年5月時点で、集団帰国者の世帯主のうち87名は就職済みで、病人、職業訓練所入所者、低所得者等に対しては生活保護が適用され、生活は一応安定しており、住宅問題もほぼ解決されていた(乙216)。

(3) ドミニカに残留した移住者に対する被告の各種支援

現地大使館等は、ドミニカに残留した移住者らに対しては、その意向を踏まえ、ドミニカ政府と交渉するなどして、移住者らの土地の権利確定に尽力した。その結果、多くの移住者が土地の所有権が登記されていることを証明する証明書(「本地権証書」)の交付を受け、中には、募集要項に記載された面積を超えて本地権証書の交付を受けた者もいる。また、募集要項に記載された土地の供与を実現して欲しいという移住者の要望を受けて、ドミニカ政府に伝えた結果として、ラ・ルイサ地区の土地が無償で譲渡されることなどが実現した。

さらに、被告は、困窮高齢者に対する生活費、医療費支援を実施したほか、国際協力事業団と連携し、同機関による移住融資、人材育成事業その他様々な支援事業も行った。

第3章 原告らの被った損害について

第1 債務不履行に基づく損害について

1 原告らの主張する「経済的利益」を想定することはできないこと

(1) 前提において失当であること

原告らは、募集の際に現地の実状を正確に告げられていたならば、原告らの誰一人として本件移民に応募しなかったであろうということを前提とするが、現地の実態が正確に原告らに伝えられていたならば、移住に応募することはなく日本で生計を営んでいたとの仮定には根拠がない。外務省等は、ドミニカとの外交交渉、現地調査に基づき現地の実態を海協連に伝え、海協連はこれに基づき募集要項を作成して移住者を募集したもので、原告らは、これに基づき移住に応募したのである。

また、被告が募集要項を通じて提供した農地、営農条件についての情報が実態と異なっていたことを前提にしているが、入植地の状況は、募集要項で提供した情報と乖離するものではなかったのであるから、原告らの主張は根拠がない。

(2) 「移住者送出契約が正当に履行された場合に原告らがドミニカにおいて得られた利益」を想定することはできないこと

ア 原告らは、被告によって欺罔されず日本にとどまって生活を送った場合に得られた利益よりも、移住者送出契約が正当に履行された場合に原告らがドミニカにおいて得られた利益の方が相当大きなものとなったはずであると主張するが、原告らがドミニカにおいて行おうとしていた農業経営には、農業に関する専門的な知識が要求される上、気象条件、市場の動向等の多様なリスクが伴うのであり、仮に、無償で農耕適地を配分されたとし

ても、誰もが農業者として成功するとは限らないことは多言を要しない。

そして、この農業経営に伴うリスクは、ドミニカに特有のものではなく、たとえ日本国内における農業であろうとそのようなリスクは常に存在する。したがって、募集要項等に記載されていた土地を配分されていたならば、原告らはドミニカにおいて農業移民として成功していたかのような原告らの主張は、農業経営におけるリスクを全く考慮しないものであって失当というほかない。

イ また、原告らは、あえて祖国日本を離れて移住した方が祖国におけるよりも相当程度豊かな生活を享受できるものと当然期待したからこそ、本件移住に応募するという選択を決断したものであり、移住の原点は、かかる生活の向上に対する期待にこそ存在すると主張する。

この点について、被告は、移住者の多くが、国内における生活水準以上のものを獲得しようとの大望を抱いて渡航したであろうことを否定するものではないが、外国での新生活に対する期待が失敗の不安と表裏一体のものであることは社会常識に属するものであり、移住地において国内における生活水準以上のものが法的に保障されていることが前提であるかのごとき原告らの主張は、何ら客観的な根拠のないものである。

ウ なお、原告らについては、その相当数の者が、ドミニカにおいて農業その他で成功を収め、ドミニカ国内に多数の資産を形成している。例えば、原告18、同93、同94は極めて多額の資産を所有しており（乙295）、これらの例を見ても、原告らにドミニカ国内で相当程度の収入があったことは明らかであって、原告らが主張するような損害が生じているとは到底評価できない。

エ 以上のとおり、原告らの主張する損害論は、前提において失当である上、所論の「経済的利益」を想定することはできず、主張自体失当といわざるを得ない。

2 原告らの損害額算定の不合理性

以上のとおり，原告らの主張する経済的損害を想定することはできないが，仮に原告らの主張する経済的損害を前提とするとしても，原告らは，ドミニカに移住したことによって種々の利益を得ているのであるから，原告らの経済的損害の算出に当たっては，原告らがドミニカ移住によって得た利益を相殺すべきである。

(1) 原告らがドミニカ移住によって得た利益の額

原告らがドミニカ移住によって得た利益の額は，個々の原告によって異なるが，おおむね以下のとおりである。

ア 農業収入

原告らには，ドミニカ政府から配分された土地の耕作により，かなりの農業収入があった。

原告らは，配分耕作地について，いずれの入植地もほとんど農耕ができない土地であったかのように述べるが，各入植地の土地からは入植当時にかなりの収穫があったことは，当時の外交文書等から明らかである。

なお，原告らは，ドミニカにおける農地非課税措置の恩恵を受けていた。

イ 生活補助金

原告らは，ドミニカの国営農業入植地に移住したことによって，ドミニカ政府から，当時の日本における大卒初任給を上回る生活補助金を支給されていた。

ウ 住宅の供給

移住者らには，ドミニカ政府から，種々の家具，什器のそろった住宅が供給されたのであって，原告らが住居費相当額の利益を得たことは明らかである。

エ 土地の配分，所有権の取得

残留原告らの大部分は，ドミニカに移住したことによって，ドミニカ政

府から無償で土地の配分を受け、最終的には、当該土地の権利者用土地登記簿謄本を取得している。

さらに、ドミニカ政府は、現在までドミニカに残留している日本人移住者72世帯をラ・ルイサ地区の土地無償譲渡措置の対象世帯とし、ラ・ルイサ地区の土地の配分を受けた日本人移住者27世帯のうち、18世帯は、配分地全体の区画確定後本地権を取得し、8世帯は、配分地の一部について区画確定後本地権を取得している。残り1世帯もまもなく区画確定前本地権を取得できる予定であり（乙353）、彼らが配分地を賃貸することも売却することも自由である。

ラ・ルイサ地区の土地を受け取るか否かは移住者の任意であるが、受領資格自体がドミニカ移住によって得られた利益であると考えられる。

(2) 上記(1)アないしエの利益は、原告らがドミニカに移住したことによって得られた利益であるから、仮に原告らに損害が発生していたとしても、損害額から当然控除されてしかるべき金額である。

これに対して、原告らは、上記利益は、本件の債務不履行又は違法行為とは一切関連性のない原告らの才覚が原告らにもたらした余得であって、本件の債務不履行又は違法行為との間に因果関係を認め得る利得ではないから、本件損害賠償請求額から控除するのは妥当ではない旨主張する。しかし、原告らの主張する履行利益を問題とするのであれば、ドミニカに移住したことによって得られた利益を控除するのは当然であって、原告らの主張に理由がないことは明らかである。

なお、原告らは、「移住者送出契約」の有効な成立を前提に、その債務不履行責任を主張しているのであるから、契約が成立しなかった場合を想定して「日本にとどまっていた場合に通常得られた経済的利益」なる逸失利益を問題とすることは、それ自体として論理矛盾をはらむもので失当である。

さらに、上記1(2)ウ記載のとおり残留原告らのうち相当数の者が、ド

ミニカにおいて農業その他で成功を収めドミニカ国内に多額の資産を形成しているし、帰国原告らに対しては相当な支援がされている。

3 因果関係の不存在

残留原告らについては、移住地の現状等に不満であれば、昭和36年から昭和37年にかけて行われた集団帰国において、国援法の適用を受けて帰国が可能であったにもかかわらず、自らの意思でドミニカに残留したものであり、仮に、損害があったとしても、集団帰国が実施された後の損害については因果関係がないといわざるを得ない。

第2 国家賠償法1条1項の損害について

原告らの逸失利益算定の不合理性及び因果関係の不存在などについては、前記第1の記載と同旨である。

原告らは、募集要項等で約束した農業適地を十分に配分されていたならば、ドミニカにおいて農業移民として成功し、日本国にとどまって生活を送った場合よりも相当大きな利益があったものと考えられるなど主張しているが、農業経営は、農業に関する専門的な知識が要求される上、気象条件、市場動向等の多様なリスクが伴うのであり、仮に、無償で農業適地を配分されたとしてもだれもが農業者として成功するとは限らないことは自明であるから、原告らが主張するような「損害」を認めることはできない。

他方、原告らについては、その相当数の者が、ドミニカにおいて農業その他で成功を収め、ドミニカ国内に多数の資産を形成していることも前記第1の1(2)ウ記載のとおりである。

第4章 消滅時効及び除斥期間に関する被告の主張

第1 債務不履行に基づく損害賠償請求権の消滅時効

1 消滅時効の援用（抗弁）

被告と原告らとの間に、仮に何らかの契約が成立しているとしても、その契約の債務不履行に基づく原告らの損害賠償請求権は、以下のとおり、民法16

7条1項により時効消滅した。

被告は、原告らに対し、平成14年5月20日の口頭弁論期日において、この消滅時効を援用する旨の意思表示をした。

(1) 入植時点から10年の経過

原告らが主張する移住者送出契約に基づく被告の義務のうち、① 移住予定地が農業適性を備えていること等を調査する義務、② 上記調査に基づき、移住に適した入植地を選定し、確保する義務、③ 移住予定地等に関する説明を十分に行う義務については、その性質上原告らがドミニカに渡航する前に、また、④ 一家族当たり募集要項に表示された農業適地の所有権を無償で取得させる義務、⑤ 募集要項に表示されたその他の諸条件を履行させる義務については、入植後直ちに、それぞれ履行期が到来しているのであるから、各入植時点において、原告らは、被告に対し、移住者送出契約に基づく履行請求ないしその不履行に基づく損害賠償請求権を行使することが可能であった。そして、その時点から10年が経過した。

したがって、原告らの損害賠償請求権は、遅くとも入植時から10年の経過によって、時効により消滅した。

(2) 帰国時点から10年の経過

仮に上記時点における権利行使ができなかったとしても、帰国原告らは、昭和36年から昭和37年にかけて行われた集団帰国において、国援法の適用を受けて帰国したのであるから、遅くとも同原告らが帰国した時点においては、被告に対する移住者送出契約の不履行に基づく損害賠償請求権の発生を確知しており、同請求権を行使することが可能であった。したがって、帰国原告らの損害賠償請求権は、同原告らの各帰国日以後10年の経過によって、時効により消滅した。

(3) 帰国・転住措置の終了時から10年の経過

また、残留原告らについても、上記集団帰国ないし昭和37、38年に実

施された南米転住措置に際し、帰国・転住するかどうかを選択し、自らの意思でドミニカに残留したのであるから、その際には、上記（１）の①ないし⑤の義務の不履行の有無についても、当然検討したと考えられる。したがって、原告らの主張を前提とすれば、同原告らは、遅くとも帰国・転住措置の終了に至るまでの間には、上記①ないし⑤の義務不履行についてその事実を確知し、義務不履行に基づく損害賠償請求権を行使することが可能となっていた。

よって、残留原告らの損害賠償請求権は、帰国・転住措置の終了時から10年の経過によって、時効により消滅した。

2 時効利益の放棄ないし時効援用権の喪失に関する原告らの主張について

原告らが主張するラ・ルイサの無償譲渡措置は、募集要項に記載された土地の供与を実現してほしい旨の日本人移住者からの要望があったことから、現地大使館がドミニカ政府にその要望を伝えたことに端を発するもので、ドミニカ政府は、日本人移住者に対する約束を果たしていないことを認めてラ・ルイサの無償譲渡に応ずることにしたのである。このように、被告がドミニカ政府に日本人移住者の要望を伝えたのは、邦人保護の見地から行った行為にすぎず、被告が日本人移住者に対し何らかの債務のあることを前提として行った行為ではない。

3 消滅時効の援用が信義則違反又は権利の濫用であるとの原告らの主張について

（１） 時効の制度趣旨に関する主張について

ア 原告らは、昭和57年ころになって真の加害者がドミニカ政府ではなく日本政府である可能性を知った旨主張しているが、仮にそうだとした場合、その時点までに既に最初の入植から約25年が経過している。さらに、昭和57年以降、本件訴訟が提起された平成12年7月までに約18年経過しているところ、その間、原告らは、日本の国会議員への陳情及び日本弁

護士連合会に対する人権救済申立等の活動をしており、訴訟を提起することも十分可能であったが、訴訟を提起して権利行使をすることをしなかった。

また、原告らは上記のとおり活動を行っており、このことからしても、権利行使が著しく困難な状況にあったとは認められない。現に、残留原告らの多くはドミニカに残留したまま本件訴訟を提起している。

イ 本件では、長年の経過によって外交文書等の多くは失われており、当時を知る人物も少ないのであり、証拠は散逸しているといえるし、たまたま証拠が散逸していないことをもって消滅時効を否定する理由とはなり得ない。

また、時効制度の創設主体は、国民を代表する立法機関であるのに対し、損害賠償義務の帰属主体は、私人と同じ立場に立つ被告「国」であって、両者は根本的に異なる。

(2) 被告の高度の違法性に関する主張について

ア 原告らは、人減らしをするためだけに被告が移住者を送り続けたとし、これは国家による犯罪行為にほかならないなどと主張するが、これらの主張は事実に反する。

イ 原告らは、その他に、融資を梃子とする運動の切り崩し、外交文書の非公開による証拠方法の秘匿、残留者の旧地主との間でのトラブルに対して何ら救済策が採られてないこと等を主張するが、そのような事実はない。

第2 国家賠償法1条1項に基づく損害賠償請求権の消滅時効、除斥期間の経過

1 消滅時効の援用（抗弁）

(1) 本件で原告らが国家賠償法1条1項に基づき主張する加害行為は、調査義務違反、説明義務違反、保護義務違反であるが、このうち調査義務違反及び説明義務違反については、原告らの主張を前提とすれば、原告らは、いずれも、各入植地に入植する前か入植直後には、損害発生の高蓋然性が高く、

当該公務員の行為が違法と見られる可能性があることを認識することは容易であったということができ、また、各入植地に入植後直ちに被告の公務員から得た情報が誤っていることを認識したというのであるから、その時点で「損害」を知ったとすることができる。

また、原告らは、ドミニカ移住募集の主体が外務大臣及び農林大臣であると主張しており、これによれば、原告らは、国の公権力の行使に当たる公務員の不法行為があったことを知っていたことになる。

したがって、原告らは、各入植地に入植した時点で「損害及び加害者」を知ったとすることができるのであるから、その時点から3年が経過することにより、原告らの損害賠償請求権は時効により消滅した。

さらに、入植時点では損害賠償請求が事実上不可能な状況にあると仮定したとしても、いずれの原告も昭和36年から昭和37年にかけて行われた集団帰国の時点において、帰国したか又は帰国が可能であったのであるから、遅くとも帰国・転住措置の終了した昭和38年3月8日の時点で損害賠償請求が可能な状況にあったとすることができる。

(2) 原告らが主張する保護義務違反については、その主張を前提とすると、保護義務違反により、「募集要項から一般に看取することができる移住条件」が実現されない状況が生じ、原告らがこれを権利行使可能な程度に認識した時から時効期間が起算される。

そして、本件では、① ダハボン地区では、第4次移住者が、昭和32年9月ころから、現地大使館に対し、配分された土地や水利に関して陳情を行ったこと、② コンスタンサ地区では、移住者の一部が、昭和32年9月18日、現地大使館に対し、ハラバコア地区への転住あっせん方を陳情したこと、③ ドゥベルヘ地区では、昭和34年2月ころまでには、個人的に農務省の了解を取り付けてコンスタンサ地区に転住した移住者や、現地大使に転住あっせんの陳情を行う移住者が存在したこと、また、同地区では、昭和3

4年3月には、移住者の大部分が現地大使館に引き続き転住あっせん方を陳情してきたこと、④ ネイバ地区では、移住者が、昭和33年5月ころ、現地大使館に対し、転住あっせん方を陳情していたことなどが認められる。したがって、原告らの主張によっても、原告らは、遅くとも、そのころまでには、原告らが主張する先行行為に基づく保護義務違反による損害の発生を権利行使可能な程度に認識したというべきである。

仮に上記時点において本件損害賠償請求が可能な状況になかったとしても、いずれの原告も、昭和36年から昭和37年にかけて国援法の適用により行われた集団帰国及び昭和38年までに行われた南米転住の時点において、被告の原告らに対する施策や措置に一区切りが付き、それまでの移住条件の実現状況や現地大使館の対応状況等を考慮し、損害が発生しているならば、それを認識するに至ったはずであるから、遅くとも帰国・転住措置の終了した昭和38年3月8日の時点で「損害及び加害者」を知ったということができ、かつ、本件損害賠償請求が可能な状況にあったということが出来る。

(3) なお、原告らは、昭和57年ころになって真の加害者がドミニカ政府ではなく日本政府である可能性を知ったとも主張しているが、上記の現地大使館に対する原告らの陳情によれば、これが失当であることは明らかである。また、仮にこの主張に従うとしても、原告らが主張する昭和57年ころから起算し、3年が経過した時点で、原告らの損害賠償請求権は時効により消滅したことになる。

(4) したがって、いずれにしても、上記各消滅時効の起算点から3年の経過をもって、原告らの損害賠償請求権は時効により消滅した。被告は、原告らに対し、平成14年11月11日の口頭弁論期日において、上記消滅時効を援用する旨の意思表示をした。

2 除斥期間の経過について

(1) 国家賠償法に基づく損害賠償請求権については、民法724条が適用

されるが、同条後段の規定は除斥期間を定めたものと解され、被害者側の認識のいかんを問わず、不法行為（違法行為）の時から20年の経過により消滅する。

(2) 原告らの主張する不法行為（違法行為）は、被告の公務員が原告らに対し誤った情報を提供したということであるから、被告の公務員が原告らに対し情報提供をした時点、換言すれば、原告らが当該情報の提供を受けた時点が起算点であるといえることができる。そして、原告らは、いずれも、ドミニカ移住募集当時に当該情報を受けているのであるから、当該時点から20年が経過していることは明らかである。

また、保護義務の違反に関しては、その不作為がいつの時点で生じたかを特定することは困難であるが、遅くとも帰国・転住措置の終了した昭和38年3月8日の時点では、移住者らが損害賠償を求めて提訴することは可能な状況にあったというべきであり、その時点から20年経過していることは明らかである。

よって、原告らの損害賠償請求権は、不法行為（違法行為）の時から20年の経過により消滅した。

(3) 原告の民法724条後段の規定の適用は制限されるべきとの主張について

民法724条後段の除斥期間の適用が制限されるのは、他の法文に根拠を求めることができる極めて例外的な場合に限られる（最高裁判所平成10年6月12日判決）。

そして、本件においては、上記平成10年判決のような、時効の停止に関する民法158条ないし161条の規定に相当する権利行使を不能ないし困難ならしめる事由は全く存在しない。

そもそも除斥期間は、一定の時の経過によって法律関係を確定させるため請求権の存続期間を画一的に定めたものであるから、原告らが主張するよう

な事由によりその適用が制限されるものではない。