

## 主 文

- 1 本件控訴をいずれも棄却する。
- 2 控訴費用は控訴人らの負担とする。

## 事 実 及 び 理 由

### 第 1 当事者の求めた裁判

#### 1 控訴人ら

- (1) 原判決を取り消す。
- (2) 別紙当事者目録別紙控訴人目録 2 記載の控訴人ら(以下「控訴人 A ら」という。)の請求
  - ア 被控訴人は、イラクにおける人道復興支援活動及び安全確保支援活動の実施に関する特別措置法(以下「イラク特措法」という。)により、自衛隊をイラク及びその周辺地域並びに周辺海域に派遣してはならない。
  - イ 被控訴人がイラク特措法により、自衛隊をイラク及びその周辺地域に派遣したことは、違憲であることを確認する。
- (3) 控訴人ら全員(別紙当事者目録別紙控訴人目録 1 に記載)の請求  
被控訴人は、控訴人らそれぞれに対し、各 1 万円を支払え。
- (4) 訴訟費用は、第 1, 2 審とも被控訴人の負担とする。

#### 2 被控訴人

主文と同旨

### 第 2 事案の概要

- 1 本件は、被控訴人がイラク特措法に基づきイラク及びその周辺地域に自衛隊を派遣したこと(以下「本件派遣」という。また、以下、イラク共和国及びその周辺地域のことを単に「イラク」ということがある。)は違憲であるとする控訴人らが、本件派遣によって平和的生存権ないしその一内容としての「戦争や武力行使をしない日本に生存する権利」等(以下、一括して「平和的生存権等」ということがある。)を侵害されたとして、国家賠償法 1 条 1 項に基づき、

各自それぞれ1万円の損害賠償を請求するとともに（以下「本件損害賠償請求」という。）、控訴人Aらにおいて、本件派遣をしてはならないこと（以下「本件差止請求」という。）及び本件派遣が憲法9条に反し違憲であることの確認（以下「本件違憲確認請求」という。）を求めた事案である。

原判決は、控訴人Aらの本件差止請求及び本件違憲確認請求にかかる訴えは不適法であるとして訴えを却下し、控訴人らの本件損害賠償請求については請求を棄却したところ、控訴人らが控訴した。

## 2 前提事実（公知の事実，当裁判所に顕著な事実等）

(1) 平成15年7月26日，第156回国会において，4年間の時限立法であるイラク特措法（平成15年法律第137号）が可決成立し，同年8月1日，公布，施行された。

(2) 内閣は，平成15年12月9日，同法に基づく人道復興支援活動又は安全確保支援活動（以下「対応措置」という。）に関する基本計画（以下単に「基本計画」ということがある。）を閣議決定した。

(3) 防衛庁長官（平成18年12月法律118号による改正以前。以下同様。）は，基本計画に従って，対応措置として実施される業務としての自衛隊による役務の提供について実施要項を定め，これについて内閣総理大臣の承認を得て，自衛隊に準備命令を発するとともに，航空自衛隊先遣隊に派遣命令を発して，これを同月26日からイラク，クウェート国（以下「クウェート」という。）へ派遣し，その後，陸上自衛隊に派遣命令を発して，これを平成16年1月16日からイラク南部ムサンナ県サマワに派遣するなど，自衛隊をイラクに派遣した。

(4) 陸上自衛隊は，平成18年7月17日，サマワから完全撤退した。しかし，航空自衛隊は，その後，クウェートからイラクの首都バグダッド等へ物資・人員の空輸活動を継続している（平成18年8月に基本計画の一部変更を閣議決定）。

- (5) 平成19年6月20日、第166回国会において、イラクへの自衛隊派遣を2年間延長することを内容とする改正イラク特措法（平成19年法律第101号）が可決成立し、現在も航空自衛隊の空輸活動が行われている。

### 3 当事者の主張

別紙のとおり

## 第3 当裁判所の判断

- 1 当裁判所も、控訴人Aらの本件違憲確認請求及び本件差止請求にかかる訴えはいずれも不適法であるから却下すべきであり、控訴人らの本件損害賠償請求はいずれも棄却すべきであると判断するが、その理由は以下のとおりである。

### 2 本件派遣の違憲性について

#### (1) 認定事実

公知の事実、当裁判所に顕著な事実に加え、証拠（各箇所に掲記のもの）及び弁論の全趣旨を総合すれば、以下の事実が認められる。

#### ア イラク攻撃及びイラク占領等の概要

(ア) 平成15年3月20日、イラクのサダム・フセイン政権（以下「フセイン政権」という。）が大量破壊兵器を保有しており、その無条件査察に応じないことなどを理由として、国際連合（以下「国連」という。）の決議のないまま、アメリカ合衆国（以下「アメリカ」という。）軍、英国（グレートブリテン及び北アイルランド連合王国）軍を中心とする有志連合軍がイラクへの攻撃を開始した（以下、これを「イラク攻撃」という。）。

これにより、間もなくフセイン政権が崩壊し、同年5月2日、アメリカのブッシュ大統領がイラクにおける主要な戦闘の終結を宣言した。

(イ) フセイン政権の崩壊後、アメリカ国防総省・復興人道支援室（Office of Reconstruction and Humanitarian Assistance。以下「ORHA」と略称する。）がイラクを統治し、平成15年5月、国連の安全保

障理事会（以下「安保理」という。）決議1483号（加盟国にイラクでの人道、復旧・復興支援並びに安定及び安全の回復への貢献を要請するもの）が採択されたことを受け、アメリカを中心とする連合国暫定当局（Coalition Provisional Authority。以下「CPA」と略称する。）がORHAからイラクの統治を引き継いだ。

なお、イラク特措法は、この国連安保理決議1483号を踏まえ、イラクにおける人道復興支援活動及び安全確保支援活動を行うものとして（同法1条）、同年7月に制定されたものである。

(ウ) 平成16年6月1日、イラク暫定政府が発足し、同月9日、国連安保理において決議1546号が全会一致で採択され（イラク暫定政府設立の是認、占領の終了及びイラクの完全な主権の回復の歓迎、国連の役割の明確化、多国籍軍の任務の明確化等を内容とする。）、同月28日には、CPAから主権移譲が行われた。これに伴い、多国籍軍が発足し、この多国籍軍に日本の自衛隊も参加することになった。

(エ) その後、平成17年1月30日、イラク暫定国民議会の議員を選出する選挙が実施され、同年4月28日、移行政府が発足した。同年8月28日、イラク国民議会でイラク新憲法草案が採択され、同年10月15日に同憲法草案の国民投票が実施され、同月25日までの開票の結果、これが承認された。同年12月15日、新憲法下でイラク国民議会の選挙が実施され、平成18年5月20日には、イラクにイスラム・シーア派（以下単に「シーア派」という。）のマリキ首相を首班とする正式政府が発足して、これによりイラクは主権を回復した。しかし、その後も、イラク政府の要請により、多国籍軍がイラクに駐留している。

(オ) もっとも、当初のイラク攻撃の大義名分とされたフセイン政権の大量破壊兵器は、現在に至るまで発見されておらず、むしろこれが存在しなかったものと国際的に理解されており、平成17年12月には、ブッ

シュ大統領自身も、大量破壊兵器疑惑に関する情報が誤っていたことを認めるに至っている。

(カ) イラク攻撃開始当初の有志連合軍及びC P Aからの主権委譲後の多国籍軍に参加したのは、最大41か国であり、いわゆる大国のうち、フランス共和国、ロシア連邦、中華人民共和国、ドイツ連邦共和国等は加わっておらず、イラク攻撃への国際的な批判が高まる中、参加国も次々と撤収し、現在（当審における口頭弁論終結時）の参加国は、アメリカ、英国及び我が国を含めて21か国となっている。

#### イ イラク各地における多国籍軍の軍事行動

##### (ア) ファルージャ

イラク中部のファルージャでは、平成16年3月、アメリカ軍雇用の民間人4人が武装勢力に惨殺されたことから、同年4月5日、武装勢力掃討の名の下に、アメリカ軍による攻撃が開始され、同年6月以降は、間断なく空爆が行われるようになった。

同年11月8日からは、ファルージャにおいて、アメリカ軍兵士4000人以上が投入され、クラスター爆弾並びに国際的に使用が禁止されているナパーム弾、マスタードガス及び神経ガス等の化学兵器を使用して、大規模な掃討作戦が実施された。残虐兵器といわれる白リン弾が使用されたともいわれる。これにより、ファルージャ市民の多くは、市外へ避難することを余議なくされ、生活の基盤となるインフラ設備・住宅は破壊され、多くの民間人が死傷し、イラク暫定政府の発表によれば、死亡者数は少なく見積もって2080人であった。

(以上、甲B5の6、7の2、8の1ないし11、9の1ないし11、13の5・11、36、160)

##### (イ) 首都バグダッド

a 平成16年6月のイラク暫定政府発足後、首都バグダッドにおいて、

政府高官を狙った自爆攻撃等が相次いで多数の者が死傷し、武装勢力による多国籍軍に対する攻撃も相次ぎ、同月27日及び同年7月末、いずれもバグダッド空港離陸直後にC130輸送機が銃撃を受け、アメリカ人とオーストラリア人の乗組員2人が死亡した。また、平成17年1月30日には、バグダッド近郊を低空で飛行していた英国軍のC130輸送機が、武装勢力（アンサール・イスラム＝イスラムの支援者が実行の声明を発したが、実際はイスラム・スンニ派（以下単に「スンニ派」という。）の武装組織ともいわれる。）により撃墜され、乗員全員（少なくとも10人）が死亡する事件が生じた。さらに、バグダッドでは、多国籍軍と武装勢力との衝突が頻繁に生じていた。

このような事態を受けて、多国籍軍は、バグダッドにおいて、武装勢力に対する大規模な掃討作戦を展開するに至った。

- b 平成17年5月29日、アメリカ軍約1万人、イラク軍約4万人を動員して大規模な掃討作戦が行われた。しかし、武装勢力を掃討することはできず、却ってバグダッドの治安が悪化した。そこで、多国籍軍は、バグダッド及びその周辺における掃討作戦を強化させ、平成18年8月からはアメリカ兵約1万5000人をバグダッドに集中させて、掃討作戦を行うなどした。
- c 多国籍軍は、バグダッド市内において、宗派対立等による武装勢力同士の衝突が激しくなったことを受けて、平成18年末ころからこれらに対する掃討作戦を実施して、その回数を増やし、アメリカ軍もこのころイラク駐留軍を増派した。アメリカ軍は、平成19年1月22日、イラク治安部隊と共同で行った過去45日間の掃討作戦の結果を発表したが、この発表によれば、シーア派民兵に対して52回、スンニ派民兵に対して42回の掃討作戦を実施し、シーア派の強行派といわれるムクタダ・サドル師派（以下「サドル師派」という。）の民兵

600人を拘束したものであった。同月24日には、バグダッド中心部のハイファ通りでスンニ派に対して猛攻撃を加え、同日だけで30人を殺害した。

d 同年2月14日、アメリカ軍は、イラク治安部隊とともに、合計9万人を投入して、イラク戦争開始以来最大規模の作戦といわれ「法の執行作戦」と名付けられた掃討作戦をバグダッドにおいて実施し、多数の一般市民が犠牲となった。

e アメリカ軍は、同年8月8日、バグダッドのシーア派居住区であるサドル・シティを空爆し、イランからの爆弾輸送に関与していた武装勢力30人を殺害したと発表した。イラク警察は、女性や子どもを含む11人が死亡したと発表している。同年9月6日には、バグダッドのマンスール地区を空爆したが、その中でもサドル師派の民兵が活動し、シーア派住民が多いワシャシュ地域を攻撃し、少なくとも14人が死亡した。同年10月21日には、サドル・シティを攻撃し、市民13人が死亡した。

f このように、アメリカ軍を中心とする多国籍軍は、時にイラク軍等と連携しつつ掃討作戦を行い、特に平成19年に入ってから、バグダッド及びその周辺において、たびたび激しい空爆を行い、同年中にイラクで実施した空爆は、合計1447回に上り、これは前年の平成18年の約6倍の回数となるものであった。

g アメリカ軍は、平成20年1月8日から、イラク軍とともに、イラク全土で大規模な軍事作戦「ファントム・フェニックス」を開始し、同月10日からは、その一環として、バグダッド南郊において大規模な集中爆撃を行い、40箇所に爆弾を投下した。

(以上、甲B21の5, 143の1・7・10, 146, 156の1の1, 156の4・5)

#### (ウ) その他の地域

多国籍軍は、平成16年中に、イラク国内のマハムディヤ、マッサーラ、ラマディ、モスル等において、1000人規模の兵士を投入した掃討作戦を実施した。特に、モスルでは、同年11月14日から、大規模な掃討作戦を実施し、平成17年1月8日、アメリカ軍のF16戦闘機が500トンの爆弾を投下し、民家を爆撃して住民5人が死亡した。

多国籍軍は、平成17年には、カイム、ハディーサ、タルアファル等において、大規模な掃討作戦を実施し、同年9月10日のタルアファルでの攻撃にはアメリカ軍及びイラク治安部隊併せて約8500人が動員された。同年10月16日、スンニ派の地域といわれるラマディにおいて空爆を行い、武装勢力70人を殺害したと発表した。実際は少なくとも39人が一般市民であったとも報じられている。

平成19年8月には、アメリカ軍がイラク中部のサマラにおいて、武装勢力からの攻撃を受けた後に民家をミサイルで爆撃し、女性2人、子ども5人が死亡した。

(以上、甲B21の5、22の1ないし3、35の1・3・5ないし9・14ないし16、38の1、143の9)

#### ウ 武装勢力について

(ア) ところで、多国籍軍による上記のような掃討作戦の対象となったことがあると認められる武装勢力には、思想や宗派を問わず様々なものがあるが、有力な武装勢力として、少なくとも次のものが認められ、互いに協力又は対立の関係に立ちつつ、時として海外の諸勢力から援助を受けつつ、その活動を行っているものと認められる。

##### a フセイン政権の残党

平成15年5月のブッシュ大統領による主要な戦闘終結宣言の後にも、イラク国内には、旧フセイン政権の軍人等からなる反政府武装勢

力が残存しており、その実体は不明な点が多いが、海外に拠点を置きつつ、イラク国内においてゲリラ戦を行っていると思われる。平成16年4月及び同年11月になされたファルージャにおける掃討作戦では、実はこの反政府武装勢力が対象であったともいわれており、現在も、スンニ派の一部と連携し、バグダッド市内の一部を実質支配していると見られている。

#### b シーア派のサドル師派

フセイン政権崩壊後、シーア派強硬派のムクタダ・サドル師が率いる民兵組織「マフディー軍」が、各地で多国籍軍と武力衝突しており、特に、イラク中部のナジャフにおいて、平成16年8月、戦車やヘリコプターを用いた大規模な武力衝突が生じたとされている。サドル師派においては、社会福祉事業、交通警備等の公共事業の場で自発的に労働する150万人のイラク人を動員できるとの報告もあり、日本においても、同年4月の時点で、内閣法制局が、当時の福田内閣官房長官に対し、マフディー軍を「国に準じるもの」に該当する旨報告していた。

なお、シーア派には、フセイン政権時代から反フセイン・ゲリラ部隊を有しており、現在はマリキ政権を支える最大組織「イラク・イスラム革命最高評議会」があり、サドル師派との間で宗派内対立の状況にある。

#### c スンニ派武装組織

シーア派に対抗するスンニ派にも反米、反占領を掲げる武装組織があり、特に、その中のアンサール・アル・スンナ軍は、イラク西部のラマディヤヒートを中心とするスンニ派住民の多いアンバル州一帯を拠点とし、アメリカ軍やイラク軍に兵器で敵対するほか、シーア派やクルド人を襲撃するなどの過激な武力闘争を展開している。平成17

年5月に日本人を拘束したのも、アンサール・アル・スンナ軍であるといわれている。

(以上、甲B17の4の1・2，19の1・2，21の2・4)

(イ) 武装勢力の兵員数について

イラクにおいて反政府武装勢力とされる者らの人数は、平成15年11月に5000人，16年11月に2万人，17年11月に2万人，18年11月に2万5000人，シーア派民兵の数は、平成15年11月に5000人，16年11月に1万人，17年11月に2万人，18年11月に5万人といわれ、年々増加している。(甲B113)

(ウ) 武装勢力の用いたとされる強力兵器について

現地においては、次のような内容の報道がなされている(なお、以下の兵器を使用したとされるのが、具体的にどの武装勢力であるかは、証拠上必ずしも明らかではない。 )。

- a ファルージャにおける平成16年11月の掃討作戦においては、武装勢力の側においても、多連型カチューシャ・ロケットの架台を積んだ車両を用い、ファルージャに近いカルマとサクラウィーヤにおいて、グラダやリーク・ミサイル約160発をアメリカ軍の集結地に発射した。
- b 平成16年11月21日午前8時15分ころ、バグダッドの北方のバラドにあり、アメリカ兵2500人が駐留するバクルアメリカ軍基地に、化学物質の弾頭を装備したロケット弾4発を打ち込まれ、アメリカ兵270人以上が死亡した。抵抗勢力は、過去にもハバーニーヤ、ハドバ、ラマディ、モスル、ドウェイリバの各アメリカ軍基地の攻撃に化学兵器を使用した。
- c イスラム抵抗勢力の報道官は、平成16年12月15日、ファルージャにおいて敗走するアメリカ兵を、軽火器とBKS，クラシニコフ

銃，R B G 携行型ロケットを遣って追撃した，本日少なくとも500人のアメリカ兵を殺害し，100両以上の戦車と装甲車を破壊したと述べた。

(以上，甲B9の1・6・11)

## エ 宗派対立による武力抗争

(ア) 平成18年2月，スンニ派のテロ組織がシーア派聖地サーマラーのアスカリ廟を爆破し，シーア派・スンニ派の両派が抗議デモを起こしたが，聖廟破壊に怒ったシーア派武装勢力がスンニ派のモスクなどを襲撃して衝突し，200人以上が死亡する事件が起こった。

(イ) 平成18年11月ころには，首都バグダッドでシーア派とスンニ派との対立が激化し，街を二分して双方から迫撃砲が飛び交う状況となり，マフディ軍がスンニ派地区へ迫撃砲を同月初旬の1週間に47発打ち込み，スンニ派武装勢力のイラク・イスラム軍が，シーア派地区に迫撃砲44発，ロシア製ミサイル4発を打ち込んだ。

また，同月から12月にかけて，バグダッドのシーア派地区で連続爆弾テロが発生し，マフディ軍が治安維持に乗り出してテロは収まったものの，アメリカ軍がマフディ軍をアルカイダ以上の脅威とみなして，本格的に掃討を進め，民兵600人と幹部16人を拘束した。そこで，平成19年1月になってマフディ軍が一時活動を停止したところ，その隙を狙ってスンニ派の武装勢力がシーア派地区で爆弾テロを繰り返し，同年2月3日，バグダッドの市場でテロが発生し，135人の死者が出た。

(ウ) フセイン政権下では，暴力的な宗派対立は殆どなかったが，フセイン政権の崩壊により重しが取れ，占領政策の稚拙さとも相俟って，上記のような武力抗争を伴う激しい宗派対立が生じるようになったものといわれており，多国籍軍はこれらに対応せざるを得ず，前記のとおり，特に平成19年になってから，バグダッド等の都市への掃討作戦が一層激

しくなったものと理解される。

(以上, 甲B47, 114, 125, 158の1)

## オ 多数の被害者

### (ア) イラク人

世界保健機関(WHO)は,平成18年11月9日,イラク戦争開始以来,イラク国内において戦闘等によって死亡したイラク人の数が15万1000人に上ること,最大では22万3000人に及ぶ可能性もあることを発表し,イラク保健省も,このころ,アメリカ軍侵攻後のイラクの死者数が10万人から15万人に及ぶと発表した。なお,平成18年10月12日発行の英国の臨床医学誌ランセットは,横断的集落抽出調査の結果を基にして,イラク戦争開始後から平成18年6月までの間のイラクにおける死者が65万人を超える旨の考察を発表している。

平成19年の死亡者については,NGO「イラク・ボディ・カウント」が同年中の民間人犠牲者数は約2万4000人に上っていると発表した。イラク政府発表の死亡者数も,同年6月1241人,同年7月1652人,同年8月1771人であることからして,上記約2万4000人という死亡者数は信憑性が高いといわれている。

また,イラクの人口の約7分の1にあたる約400万人が家を追われ,シリアには150万人ないし200万人,ヨルダンには50万人ないし75万人が難民として流れ,イラク国内の避難民は200万人以上になるといわれている。

(甲B42の1・2,142の2・3,156の3,158の3)

### (イ) アメリカ軍の兵員等

平成19年8月の時点で多国籍軍の兵士の死者数が4000人を超えたと報道され,アメリカ国防総省の発表によれば,イラク戦争開始以来現在までのアメリカ軍の死亡者は,約4000人であり,重傷者は1万

3000人を超えている。特に、平成19年に死亡した米軍兵士は、同年11月の時点で852人に上り、それまで最も多かった平成16年の849人を超えて、過去最高となっている。

(甲B142の2, 143の8, 156の1の2)

#### カ 戦費・兵員数

イラク攻撃開始後、イラク駐留アメリカ軍の兵員数は概ね13万人から16万人の間で推移しており、アメリカのイラクにおける戦費は4400億ドルに達する見込みであり、イラク関連の歳出としてはベトナム戦争の戦費(貨幣価値換算で約5700億ドル)を上回ったともいわれている。

#### キ 航空自衛隊の空輸活動

##### (ア) 輸送機について

航空自衛隊は、イラクにおける輸送活動にC-130H輸送機3機を用いているが、これはアメリカ軍が開発したパラシュート部隊のための輸送機であり、その輸送能力については、完全武装の空挺隊員(パラシュート隊員)64人を輸送することが可能であり、物資については最大積載量が約20トンである。

(甲B10(平成17年3月14日参議院予算委員会におけるB政府参考人の答弁, 同大野防衛庁長官の答弁), 57)

##### (イ) フレアの装備と事前訓練

後記のとおり、現在、航空自衛隊のC-130H輸送機は、バグダッド空港への輸送活動を行っているが、飛行の際に地对空ミサイルを回避するための兵器であるフレア(火炎弾)を臨時装備しており(フレアは制式兵器ではない。)、イラクへの出発前、硫黄島においてフレア訓練を実施しており、実際にバグダッド空港での離着陸時にフレアが自動発射されている。(甲B46, 57, 141の2, 147, 161, 当審におけるC証人)

(ウ) 空輸活動についての多国籍軍との連携

航空自衛隊は、C - 130H輸送機3機の空輸活動にあたり、中東一帯の空輸調整を行うカタール国（以下「カタール」という。）のアメリカ中央軍司令部に空輸計画部を設置し、アメリカ軍や英国軍と機体のやりくりを調整して飛行計画を立て、クウェートのアリ・アルサレム空港（アメリカ空軍基地）を拠点とする上記3機に任務を指示している。

（甲B145）

(エ) 平成18年7月ころ（陸上自衛隊のサマワ撤退時）までの空輸状況

航空自衛隊のC - 130H輸送機は、平成16年3月2日から物資人員の輸送を行っているところ、クウェートのアリ・アルサレム空港からイラク南部のタリルまで、週に4回前後、物資のほかアメリカ軍を中心とする多国籍軍の兵員を輸送した。その数量は、平成17年3月14日までに、輸送回数129回、輸送物資の総量230トン、平成18年5月末までに、輸送回数322回で、輸送物資の総量449.2トン、同年8月4日までに、輸送回数352回、輸送物資の総量479.4トンとなる。したがって、輸送の対象のほとんどは、人道復興支援のための物資ではなく、多国籍軍の兵員であった。

（甲B10（平成17年3月14日参議院予算委員会における大野防衛庁長官の答弁）、43、62の9、78（平成18年8月11日衆議院特別委員会におけるD政府参考人の答弁）、118）

(オ) 平成18年7月から現在までの空輸状況

航空自衛隊のイラク派遣当初は、首都バグダッドは安全が確保されないとの理由で、バグダッドへは物資人員の輸送は行われなかったが、陸上自衛隊のサマワ撤退を機に、アメリカからの強い要請により、航空自衛隊がバグダッドへの空輸活動を行うことになり、平成18年7月31日、航空自衛隊のC - 130H輸送機が、クウェートのアリ・アルサレ

ム空港からバグダッド空港への輸送を開始した。以後、バグダッドへ2回、うち1回は更に北部のアルビルまで、タリルへは2回、それぞれ往復して輸送活動をするようになり、その後、週4回から5回、定期的にアリ・アルサレム空港からバグダッド空港への輸送を行っている。

平成18年7月から平成19年3月末までの輸送回数は150回、輸送物資の総量は46.5トンであり、そのうち国連関連の輸送支援として行ったのは、輸送回数が25回で、延べ706人の人員及び2.3トンの事務所維持関連用品等の物資を輸送しており（平成19年4月24日衆議院本会議における安倍首相の答弁）、それ以外の大多数は、武装した多国籍軍（主にアメリカ軍）の兵員であると認められる。

（甲B37，43，62の9，78，123，134，141の1・5）

(カ) 政府の情報不開示と政府答弁

a 政府は、国会において、航空自衛隊の輸送内容について、多国籍軍や国連からの要請により、これを明らかにすることができないとしており（平成19年5月11日、同月14の衆議院イラク特別委員会における久間防衛大臣の答弁）、行政機関の保有する情報の公開に関する法律により国民からなされた行政文書開示請求に対しても、顕微鏡・心電図・保育器などの医療機器を空輸した1件（甲B18の2，1枚目）以外は、全て黒塗りの文書を開示するのみで、航空自衛隊の輸送内容を明らかにしない。（甲B18の2，34，44，110）

b 他方で、久間防衛大臣は、国会において、「実は結構危険で工夫して飛んでいる」（平成19年5月14日衆議院イラク特別委員会）、「刃の上で仕事しているようなもの」（同年6月5日参議院外交防衛委員会）、「バグダッド空港の中であっても、外からロケット砲等が撃たれる、迫撃砲等に狙われるということもあり、そういう緊張の中

で仕事をしている」，「クウェートから飛び立ってバグダッド空港で降りる，バグダッド空港から飛び立つときにも，ロケット砲が来る危険性と裏腹にある」（同月7日参議院外交防衛委員会），「飛行ルートの下で戦闘が行われているときは上空を含め戦闘地域の場合もあると思う」（同月19日参議院外交防衛委員会），などと答弁している。

(2) 憲法9条についての政府解釈とイラク特措法

ア 自衛隊の海外活動に関する憲法9条の政府解釈は，自衛のための必要最小限の武力の行使は許されること（昭和55年12月5日政府答弁書），武力の行使とは，我が国の物的・人的組織体による国際的な武力紛争の一環としての戦闘行為をいうこと（平成3年9月27日衆議院PKO特別理事会提出の政府答弁）を前提とした上で，自衛隊の海外における活動については，

武力行使目的による「海外派兵」は許されないが，武力行使目的でない「海外派遣」は許されること（昭和55年10月28日政府答弁書），他国による武力の行使への参加に至らない協力（輸送，補給，医療等）については，当該他国による武力の行使と一体となるようなものは自らも武力の行使を行ったとの評価を受けるもので憲法上許されないが，一体とならないものは許されること（平成9年2月13日衆議院予算委員会における大森内閣法制局長官の答弁），

他国による武力行使との一体化の有無は，<ア>戦闘活動が行われているか又は行われようとしている地点と当該行動がなされる場所との地理的關係，<イ>当該行動の具体的内容，<ウ>他国の武力行使の任に当たる者との関係の密接性，<エ>協力しようとする相手の活動の現況，等の諸般の事情を総合的に勘案して，個々の判断されること（上記大森内閣法制局長官の答弁），

を内容とするものである。

イ そして、イラク特措法は、このような政府解釈の下、我が国がイラクにおける人道復興支援活動又は安全確保支援活動（以下「対応措置」という。）を行うこと（１条）、対応措置の実施は、武力による威嚇又は武力の行使に当たるものであってはならないこと（２条２項）、対応措置については、我が国領域及び現に戦闘行為（国際的な武力紛争の一環として行われる人を殺傷し又は物を破壊する行為）が行われておらず、かつ、そこで実施される活動の期間を通じて戦闘行為が行われることがないと認められる一定の地域（非戦闘地域）において実施すること（２条３項）を規定するものと理解される。

ウ 政府においては、ここにいう「国際的な武力紛争」とは、国又は国に準ずる組織の間において生ずる一国の国内問題にとどまらない武力を用いた争いをいうものであり（平成１５年６月２６日衆議院特別委員会における石破防衛庁長官の答弁）、戦闘行為の有無は、当該行為の実態に応じ、国際性、計画性、組織性、継続性などの観点から個別具体的に判断すべきものであること（平成１５年７月２日衆議院特別委員会における石破防衛庁長官の答弁）、全くの犯罪集団に対する米英軍等による実力の行使は国際法的な武力紛争における武力の行使ではないが（平成１５年６月１３日衆議院外務委員会におけるE内閣法制局第二部長の答弁、同年７月２日衆議院イラク特別委員会、同月１０日参議院外交防衛委員会における秋山内閣法制局長官の答弁）、個別具体的な事案に即して、当該行為の主体が一定の政治的な主張を有し、国際的な紛争の当事者たり得る実力を有する相応の組織や軍事実力を有する組織体であって、その主体の意思に基づいて破壊活動が行われていると判断されるような場合には、その行為が国に準ずる組織によるものに当たり得ること（上記秋山内閣法制局長官の答弁）、国内治安問題にとどまるテロ行為、散発的な発砲や小規模な襲撃などのような、組織性、計画性、継続性が明らかでない偶発的なものは、全体とし

て国又は国に準ずる組織の意思に基づいて遂行されているとは認められず、戦闘行為には当たらないこと、国又は国に準ずる組織についての具体例として、フセイン政権の再興を目指し米英軍に抵抗活動が続けるフセイン政権の残党というものがあれば、これに該当することがあるが、フセイン政権の残党であったとしても、日々の生活の糧を得るために略奪行為を行っているようなものはこれに該当しないこと（平成15年7月2日衆議院特別委員会における石破防衛庁長官の答弁）、非戦闘地域イコール安全な地域を意味するわけではなく、米軍が指定するコンバットゾーンが戦闘地域と同義でもないこと（平成15年6月25日衆議院特別委員会における石破防衛庁長官の答弁、平成18年8月11日衆議院特別委員会における麻生外務大臣の答弁・甲B77の2）、等の見解が示されている。

- (3) 以上を前提として検討するに、前記認定事実によれば、平成15年5月になされたブッシュ大統領による主要な戦闘終結宣言の後にも、アメリカ軍を中心とする多国籍軍は、ファルージャ、バグダッド、ラマディ等の各都市において、多数の兵員を動員して、時に強力な爆弾、化学兵器、残虐兵器等を用い、あるいは戦闘機で激しい空爆を繰り返すなどして、武装勢力の掃討作戦を繰り返し行い、武装勢力の側も、時としてこれに匹敵する強力な兵器を用い、あるいは相応の武器を用いて応戦し、その結果、双方に多数の死者が出るなどしてきているのみならず、子どもたちを含む民間人を多数死傷させ、民家を破壊し、都市機能を失わせ、多数の者が難民となって近隣諸国へ流出することを余儀なくさせるなどの重大かつ深刻な被害を生じさせているものである。そして、これら掃討作戦の標的となったと認められるフセイン政権の残党、シーア派のマフディ軍、スンニ派の過激派等の各武装勢力は、いずれも、単に、散発的な発砲や小規模な襲撃を行うにすぎない集団ではなく、日々の生活の糧を得るために略奪行為を行うような盗賊等の犯罪者集団であるともいえず、その全ての実体は明らかでないものの、海外の諸勢力が

らもそれぞれ援助を受け、その後ろ盾を得ながら、アメリカ軍の駐留に反対する等の一定の政治的な目的を有していることが認められ、千人、万人単位の人員を擁し、しかもその数は年々増えており、相応の兵力を保持して、組織的かつ計画的に多国籍軍に抗戦し、イラク攻撃開始後5年を経た現在まで、継続してこのような抗戦を続けていると認められる。したがって、これらを抑圧しようとする多国籍軍の活動は、単なる治安活動の域を超えたものであって、少なくとも現在、イラク国内は、イラク攻撃後に生じた宗派対立に根ざす武装勢力間の抗争がある上に、各武装勢力と多国籍軍との抗争があり、これらが複雑に絡み合っただけで泥沼化した戦争の状態になっているものといえることができる。このことは、アメリカ軍がこの5年間に13万人から16万人もの多数の兵員を常時イラクに駐留させ、ベトナム戦争を上回る戦費を負担し、単発で非組織的な自爆テロ等による被害も含むとはいえ、双方に多数の死傷者を続出させながら、なお未だ十分に治安の回復がなされていないことに徴しても明らかである。

以上のとおりであるから、現在のイラクにおいては、多国籍軍と、その実質に即して国に準ずる組織と認められる武装勢力との間で一国国内の治安問題にとどまらない武力を用いた争いが行われており、国際的な武力紛争が行われているものといえることができる。とりわけ、首都バグダッドは、平成19年に入ってから、アメリカ軍がシーア派及びスンニ派の両武装勢力を標的に多数回の掃討作戦を展開し、これに武装勢力が相応の兵力をもって対抗し、双方及び一般市民に多数の犠牲者を続出させている地域であるから、まさに国際的な武力紛争の一環として行われる人を殺傷し又は物を破壊する行為が現に行われている地域というべきであって、イラク特措法にいう「戦闘地域」に該当するものと認められる。

なお、現在にまで及ぶ多国籍軍によるイラク駐留及び武装勢力との戦闘は、それがイラク政府の要請に基づくものであり、国連の理解ないし支持を得た

ものであるとしても（前記安保理決議 1483号，1546号等），平成15年3月に開始されたイラク攻撃及びこれによってもたらされた宗派対立による混乱が未だ実質的には収束していないことの表れであるといえることや，現在のイラク政府が単独でこれら武装勢力と対抗することができないため，現在も敢えて外国の兵力である多国籍軍の助力を得ているものと理解できることに鑑みれば，多国籍軍と武装勢力との間のイラク国内における戦闘は，実質的には当初のイラク攻撃の延長であって，外国勢力である多国籍軍対イラク国内の武装勢力の国際的な戦闘であるということができ，この点から見ても，現在の戦闘状況は，国際的な紛争であると認められる。

しかるところ，その詳細は政府が国会に対しても国民に対しても開示しないので不明であるが，航空自衛隊は，前記認定のとおり，平成18年7月ころ以降バグダッド空港への空輸活動を行い，現在に至るまで，アメリカが空挺隊員輸送用に開発したC-130H輸送機3機により，週4回から5回，定期的にアリ・アルサレム空港からバグダッド空港へ武装した多国籍軍の兵員を輸送していること，これは陸上自衛隊のサマワ撤退を機にアメリカからの要請でなされているものであり，アメリカ軍はこの輸送時期と重なる平成18年8月ころバグダッドにアメリカ兵を増派し，同年末ころから，バグダッドにおける掃討作戦を一層強化していること，それ以前の空輸活動がカタルのアメリカ中央軍司令部において，アメリカ軍や英国軍と機体のやりくりを調整し飛行計画を立ててなされているものであり，平成18年7月以後も同様にアメリカ軍等との調整の上で空輸活動がなされているものと推認されること，C-130H輸送機には，地对空ミサイルによる攻撃を防ぐためのフレアが装備され，これが事前訓練を経た上で，実際にバグダッド空港での離着陸時に使用されていること，バグダッド空港はアメリカ軍が固く守備をしているとはいえ，その中であっても，あるいは離着陸時においても，現実的な攻撃の危険性がある旨防衛大臣が答弁していること，航空自衛隊が多

国籍軍の武装兵員を輸送するに際し、バグダッドでの掃討作戦等の武力行使に関与しない者に限定して輸送している形跡はないことが認められる。これらを総合すれば、航空自衛隊の空輸活動は、それが主としてイラク特措法上の安全確保支援活動の名目で行われているものであり、それ自体は武力の行使に該当しないものであるとしても、多国籍軍との密接な連携の下で、多国籍軍と武装勢力との間で戦闘行為がなされている地域と地理的に近接した場所において、対武装勢力の戦闘要員を含むと推認される多国籍軍の武装兵員を定期的かつ確実に輸送しているものであるということができ、現代戦において輸送等の補給活動もまた戦闘行為の重要な要素であるといえることを考慮すれば（甲B161，当審におけるC証人），多国籍軍の戦闘行為にとって必要不可欠な軍事上の後方支援を行っているものといえることができる。したがって、このような航空自衛隊の空輸活動のうち、少なくとも多国籍軍の武装兵員をバグダッドへ空輸するものについては、前記平成9年2月13日の大森内閣法制局長官の答弁に照らし、他国による武力行使と一体化した行動であって、自らも武力の行使を行ったと評価を受けざるを得ない行動であるといえることができる。

- (4) よって、現在イラクにおいて行われている航空自衛隊の空輸活動は、政府と同じ憲法解釈に立ち、イラク特措法を合憲とした場合であっても、武力行使を禁止したイラク特措法2条2項，活動地域を非戦闘地域に限定した同条3項に違反し，かつ，憲法9条1項に違反する活動を含んでいることが認められる。

### 3 本件差止請求等の根拠とされる平和的生存権について

憲法前文に「平和のうちに生存する権利」と表現される平和的生存権は，例えば，「戦争と軍備及び戦争準備によって破壊されたり侵害ないし抑制されることなく，恐怖と欠乏を免れて平和のうちに生存し，また，そのように平和な国と世界をつくり出していくことのできる核時代の自然権的本質をもつ基本的

人権である。」などと定義され、控訴人らも「戦争や武力行使をしない日本に生存する権利」、「戦争や軍隊によって他者の生命を奪うことに加担させられない権利」、「他国の民衆への軍事的手段による加害行為と関わることなく、自らの平和的確信に基づいて平和のうちに生きる権利」、「信仰に基づいて平和を希求し、すべての人の幸福を追求し、そのために非戦・非暴力・平和主義に立って生きる権利」などと表現を異にして主張するように、極めて多様で幅の広い権利であるといえることができる。

このような平和的生存権は、現代において憲法の保障する基本的人権が平和の基盤なしには存立し得ないことからして、全ての基本的人権の基礎にあってその享有を可能ならしめる基底的权利であるといえることができ、単に憲法の基本的精神や理念を表明したに留まるものではない。法規範性を有するというべき憲法前文が上記のとおり「平和のうちに生存する権利」を明言している上に、憲法9条が国の行為の側から客観的制度として戦争放棄や戦力不保持を規定し、さらに、人格権を規定する憲法13条をはじめ、憲法第3章が個別的な基本的人権を規定していることからすれば、平和的生存権は、憲法上の法的な権利として認められるべきである。そして、この平和的生存権は、局面に応じて自由権的、社会権的又は参政権的な態様をもって表れる複合的な権利といえることができ、裁判所に対してその保護・救済を求め法的強制措置の発動を請求し得るという意味における具体的権利性が肯定される場合があるといえることができる。例えば、憲法9条に違反する国の行為、すなわち戦争の遂行、武力の行使等や、戦争の準備行為等によって、個人の生命、自由が侵害され又は侵害の危機にさらされ、あるいは、現実的な戦争等による被害や恐怖にさらされるような場合、また、憲法9条に違反する戦争の遂行等への加担・協力を強制されるような場合には、平和的生存権の主として自由権的な態様の表れとして、裁判所に対し当該違憲行為の差止請求や損害賠償請求等の方法により救済を求めることができる場合があると解することができる、その限りでは平和的生存権に具体的権利

性がある。

なお、「平和」が抽象的概念であることや、平和の到達点及び達成する手段・方法も多岐多様であること等を根拠に、平和的生存権の権利性や、具体的権利性の可能性を否定する見解があるが、憲法上の概念はおよそ抽象的なものであって、解釈によってそれが充填されていくものであること、例えば「自由」や「平等」ですら、その達成手段や方法は多岐多様というべきであることからすれば、ひとり平和的生存権のみ、平和概念の抽象性等のためにその法的権利性や具体的権利性の可能性が否定されなければならない理由はないというべきである。

#### 4 控訴人らの請求について

##### (1) 控訴人Aらの本件違憲確認請求について

民事訴訟制度は、当事者間の現在の権利又は法律関係をめぐる紛争を解決することを目的とするものであるから、確認の対象は、現在の権利又は法律関係でなければならない。しかし、本件違憲確認請求は、ある事実行為が抽象的に違法であることの確認を求めるものであって、およそ現在の権利又は法律関係に関するものということとはできないから、同請求は、確認の利益を欠き、いずれも不適法というべきである。

##### (2) 控訴人Aらの本件差止請求について

###### ア 民事訴訟としての適法性

イラク特措法は、対応措置を実施するための具体的手続として、内閣総理大臣が対応措置の実施及び基本計画案につき閣議の決定を求めること（4条1項、基本計画の変更の場合も同様。同条3項）、当該対応措置について国会の承認を求めなければならないこと（6条1項）、防衛大臣は対応措置についての実施要項を定め、内閣総理大臣の承認を得た上で、自衛隊の部隊等にその実施を命ずること（8条2項。実施要項の変更の場合も同様。同条9項）を規定しているところ、これら規定からすれば、イ

ラク特措法による自衛隊のイラク派遣は、イラク特措法の規定に基づき防衛大臣に付与された行政上の権限による公権力の行使を本質的内容とするものと解されるから、本件派遣の禁止を求める本件差止請求は、必然的に、防衛大臣の上記行政権の行使の取消変更又はその発動を求める請求を包含するものである。そうすると、このような行政権の行使に対し、私人が民事上の給付請求権を有すると解することはできないことは確立された判例であるから（最高裁昭和56年12月16日大法廷判決・民集35巻10号1369頁等参照）、本件差止請求にかかる訴えは不合法である。

#### イ 行政事件訴訟（抗告訴訟）としての適法性

そこで、仮に、本件差止請求にかかる訴えが、行政事件訴訟（抗告訴訟）として提起されたものと理解した場合について検討する。

本件派遣は、前記のとおり違憲違法な活動を含むものであり、関係各証拠によれば、本件派遣が控訴人Aらに大きな衝撃を与えたものであることは認められる。しかしながら、本件派遣は控訴人Aらに対して直接向けられたものではなく、本件派遣によっても、日本において控訴人Aらの生命、自由が侵害され又は侵害の危機にさらされ、あるいは、現実的な戦争等による被害や恐怖にさらされ、また、憲法9条に違反する戦争の遂行等への加担・協力を強制されるまでの事態が生じているとはいえないところであって、全証拠によっても、現時点において、控訴人Aらの具体的権利としての平和的生存権が侵害されたとまでは認められない。

なお、控訴人Fは、本件派遣によってアフガニスタンで行っている自らのNGO活動に支障が生じ、また、アフガニスタン人の対日感情の悪化により生命身体の危険が高まった旨主張するが、アフガニスタンにおける控訴人FのNGO活動への支障又は生命身体への危険が本件派遣によってもたらされたと認めるに足りる十分な証拠はなく、控訴人Fの平和的生存権が侵害されているとは認められない。

そうすると、控訴人Aらは、本件派遣にかかる防衛大臣の処分を取消しを求めるとつき法律上の利益を有するとはいえず、行政事件訴訟（抗告訴訟）における原告適格性が認められない。したがって、仮に本件差止請求にかかる訴えが行政事件訴訟（抗告訴訟）であったとしても、不適法であることを免れない。

### (3) 控訴人らの本件損害賠償請求について

関係各証拠によれば、控訴人らは、それぞれの重い人生や経験等に裏打ちされた強い平和への信念や信条を有しているものであり、憲法9条違反を含む本件派遣によって強い精神的苦痛を被ったとして、本件損害賠償請求を提起しているものと認められ、そこに込められた切実な思いには、平和憲法下の日本国民として共感すべき部分が多く含まれているということができ、決して、間接民主制下における政治的敗者の個人的な憤慨、不快感又は挫折感等にすぎないなどと評価されるべきものではない。

しかしながら、控訴人Aらの本件差止請求に関して前述したのと同じく、本件派遣によっても、控訴人らの具体的権利としての平和的生存権が侵害されたとまでは認められないところであり、控訴人らには、民事訴訟上の損害賠償請求において認められるに足りる程度の被侵害利益が未だ生じているということとはできない。

よって、控訴人らの本件損害賠償請求は、いずれも認められない。

## 第4 結論

以上のとおりであって、原判決は結論においていずれも正当であるから、控訴人らの本件控訴をいずれも棄却することとし、主文のとおり判決する。

名古屋高等裁判所民事第3部

裁判長裁判官 青 山 邦 夫

裁判官 坪 井 宣 幸

裁判官 上 杉 英 司

(別紙)当事者の主張

1 控訴人らの主張(ただし,本件差止請求及び本件違憲確認請求のみに関する主張は,控訴人Aらの主張である。)

(1) イラク戦争について

ア 開戦前のイラク

(ア) イラクは,その全人口の半数を15歳以下の子どもたちが占めており,子どもがとてもたくさんいる国という側面を有するが,湾岸戦争後の経済制裁により,10年余りの間に多くの子どもたちが命を落としてきた。

(イ) また,湾岸戦争の際,アメリカによってイラク全土に500トンから800トンもの劣化ウラン弾が投下され,その放射能汚染によって多くの市民が被曝し,数え切れない子どもたちが死んでいった。

劣化ウランとは,ウランの濃縮過程で生じる放射性廃棄物であるが,鉛や鉄と比較して比重が大きく貫通力や殺傷力が高い上,廃棄物という性質上極めて安価であることから軍事兵器として利用されている。劣化ウランの放射線量は天然ウラン60パーセントに相当し,小さな粒子として体内に入ると,癌,白血病,リンパ腫,先天性障害等様々な疾病,障害を伴う極めて深刻な体内被曝を引き起こす。そして,その半減期は約45億年といわれ,半永久的にイラクの土地及びイラクで暮らす人々に放射線をあびせ続ける。

イラクでは湾岸戦争から12年がたった時点において,先天性障害を持って生まれる子どもの数は約7倍に増加し,南部バスラでは,癌発症数が約10倍,癌による死亡者数が約20倍,15歳以下の子どもの発癌率は約3倍強,白血病の発症数は約2倍に増加している。

イラク戦争では,10年以上にわたり経済制裁や劣化ウラン弾等の被

害により苦しんできたイラクの国民の上に，再び大量の爆弾が投下され，銃口が向けられたのである。

## イ イラク戦争の実態と占領下のイラク

(ア) イラク戦争は，平成15年3月20日，イラクの首都バグダッドへの空爆によって始められた。イギリスの非政府組織（NGO。以下「NGO」という。）であるイラク・ボディ・カウン트의発表によれば，イラク兵士の死傷者数は，戦闘終結後の段階で1万人以上，戦後2か月の段階ではイラク民間人の被害が最低でも5000人と推計されている。

イラク戦争では，劣化ウラン弾をはじめ，クラスター爆弾，バンカーバスター，デージーカッター等，様々な大量破壊兵器が用いられ，多くのイラク市民が犠牲になった。特に，劣化ウラン弾については，アメリカが公式に認めているだけでも500トン，実際は1100トンから2200トンにまで及ぶともいわれており，湾岸戦争をはるかに上回る量が使用された。湾岸戦争後の放射能汚染だけでも既に甚大な被害をもたらしているのに，米英軍は，さらに大規模かつ半永久的な放射能汚染をイラクの地に生じさせたのである。

(イ) そもそも，米英がこのイラク戦争開戦に踏み切った理由は，イラクが大量破壊兵器を保有しているということにあった。

しかし，平成16年7月9日のアメリカ上院情報特別委員会報告書，同年7月14日のイギリス独立調査委員会報告書，同年10月6日のアメリカの「イラクの大量破壊兵器に関する調査団」最終報告，平成17年3月31日のアメリカ独立調査委員会最終報告書のいずれにおいても，開戦当時，イラクに大量破壊兵器はなかった，若しくは，あったとする米英情報機関の情報は極めて疑わしいとの調査結果が出されている。また，アメリカ国内でもイラク戦争に対する批判が高まり，平成17年12月14日，ブッシュ大統領はついに「イラク開戦に当たってのイラク

の大量破壊兵器に関する機密情報が誤っていた。」ことを認めた。

今や、イラクが平成15年3月時点で大量破壊兵器を保有していた可能性は全くない。米英によるイラク攻撃が、大義無き侵略戦争そのものであったことは明白な事実である。

(ウ) 平成15年5月1日、アメリカのブッシュ大統領は、主要な戦闘の終結を宣言したが、米英軍は、その後もイラクを占領し続けている。

戦闘終結宣言後、復興人道支援局（ORHA。以下「ORHA」という。）がイラクを統治した後、連合国暫定施政当局（CPA。以下「CPA」という。）がこれを引き継ぐとともに、米英軍を中心とする第7連合統合任務軍（CJTF7。以下「占領軍」という。）がイラク全土で活動を続けた。CPAの主導権は米英が握っており、イラク人の自治はもちろん、国連の関与も及んでいない。

また、イラク復興事業は、米国際開発局（USAID）が取り仕切り、米国政権と極めてつながりの強い米企業等に復興事業を独占させるとともに、米軍はイラク占領を開始した当初から、イラクの石油省を警備し、石油利権を独占した。このCPAの占領政策は、イラク市民のために行われたものではなく、アメリカによるイラクの植民地化の過程であった。

(エ) 平成16年6月1日、イラク暫定政府が正式に発足した。そして、同月28日、CPAから暫定政府に対して主権移譲が行われた。

暫定政府に対しては、これまでの米英の直接統治ではなく、イラク人による統治となったことから、これを支持する声もあった。しかし、暫定政府閣僚は大統領、首相でさえも、イラク人が自ら選挙によって選んだ人物ではなく、CPA下に設置されたイラクの政治統治機関である統治評議会が選んだ人物であった。そのため、暫定政府の官僚には、首相となったアラウィをはじめ、イラク戦争以前にアメリカに協力して亡命したイラク人が多く起用されていた。

そして、イラクの主権がC P Aからイラク暫定政府へ移譲された後も、米英は、国連安全保障理事会決議1546号により多国籍軍を発足させ、米英軍をはじめとする占領軍はイラクへの駐留を続けた。

(オ) イラクでは、占領が長期化するにつれ、占領軍・多国籍軍等と武装グループ等との衝突が増え、民間人及び占領軍・多国籍軍などが大勢死亡している。イラク全土は、今なお戦闘状態にあるのである。

占領軍・多国籍軍、特に米軍は、イラクの都市に対する武力勢力掃討作戦、理由のない身柄拘束や家宅捜索を行っている。武装勢力掃討作戦は、ファルージャ市、マハムディヤ地域、サーマッラ、中部ラマディ、モスル、バグダッド等において度々行われており、武装勢力とは全く無縁の市民が生活の本拠としている都市を包囲し、空爆を行い、ライフライン、医療支援を遮断し、多数のイラク人の命を奪っている。

特に、バグダッドの西方約60キロメートルに位置する人口約30万人の都市であるファルージャ市においては、平成16年4月及び11月の2度にわたり掃討作戦が実施された。11月の掃討作戦では、市全体が徹底的に包囲され、多くの住民が殺害され、あるいは傷の手当てを受けることができないまま死亡し、市街地も破壊され、両作戦においては、明らかになっているだけでも、6000人以上の市民が米軍に虐殺された。

また、バグダッドでも、特に航空自衛隊がバグダッドへの空輸を始めた直後の平成18年8月ころから、多数の駐留米兵をバグダッドに集中させて掃討作戦を強化し、平成19年に入っても、バグダッド及びその周辺で激しい空爆を行っており、現在に至るまで戦闘が行われている。

他方、武装グループも、占領軍、多国籍軍に対してだけでなく、イラク警察・イラク治安部隊、イラク暫定政府、多国籍軍の駐留に協力する民間業者、ジャーナリスト、モスクなどにその襲撃対象を広げている。

(カ) 報道等によれば、開戦後の米軍死者数は、平成18年12月31日の段階で3000人に及び、負傷者数は2万2000人以上となっている。多国籍軍についても多数の死傷者が確認されている。警備会社従業員などの非軍人も多数犠牲になっているが、これをも含めた死傷者数は正確に把握されておらず、現在のイラクがどれだけ危険な状態なのか誰も把握することはできない。その後も、アメリカ兵の死者数は増えており、平成19年には852人に上り、これまで最も多かった平成18年の849人を超えて過去最高となった。

また、開戦後、多数の民間人が犠牲となっており、世界保健機関(WHO)は、平成18年11月9日、イラク戦争開始後、イラク国内の戦闘等による死亡者が15万1000人に上り、最大で22万3000人に及ぶ可能性があることを発表しており、イラク保健省も同月、アメリカ軍の侵攻後の死者数が15万人に及ぶと発表した。同年10月12日発行の医学誌「ランセット」では、イラク戦争開始から平成18年6月までの間に約65万5000人のイラク人が死亡したと考察されている。さらに、NGO「イラク・ボディ・カウント」は、平成19年の民間人犠牲者が約2万4000人に上っていると発表している。戦闘に巻き込まれた市民の被害は甚大である。

(キ) 以上のように、今なお、イラク全土が戦闘状態にあることは明らかである。そして、陸上自衛隊が駐屯していたサマワだけがイラク全土の中で例外的に「非戦闘地域」であったといえる根拠はどこにもなく、航空自衛隊が今も空輸を続けるバグダッド周辺も「非戦闘地域」とはいえない。

## (2) 本件派遣について

### ア 自衛隊の派遣

日本政府は、平成15年12月26日、航空自衛隊から約50人の先遣

隊をクウェート及びカタールへ派遣し，その後を追うように平成16年1月9日，陸上自衛隊から約30人の先遣隊をイラク南部サマワへ派遣した。また，同年2月20日には海上自衛隊からも輸送艦1隻と護送艦1隻をクウェートへ派遣した。

本件派遣は，まさに，CPAと占領軍の占領下にあるイラク，そしてそのイラクで占領軍が行動するために必要不可欠な近隣諸国（クウェート・カタール）に対して行われたのであり，その後，自衛隊は，国連安全保障理事会決議1546号によって発足した多国籍軍にも参加した。

#### イ 占領軍・多国籍軍における自衛隊の位置付け

(ア) 自衛隊は，占領軍の一員であったし，国連安全保障理事会決議1546号に基づく多国籍軍の一員である。

占領軍においては，平成16年2月20日発行の占領軍機関誌「シミタール」に，日本人が初めて連合軍に参加することが一面トップに記載されたほか，現在もイラクで活動を続けている多国籍軍は，そのホームページにおいて「27か国が，イラクにおいて進行中の治安維持活動に貢献している」として，日本の名前と国旗を紹介している。

(イ) 自衛隊は，多国籍軍，占領軍の一員としてその指揮下にある。

日本政府は，国会答弁において，多国籍軍の自衛隊に対する指揮権について，イラクに派遣された自衛隊の部隊は，イラク多国籍軍の中で，統合された司令部の下にあって，統合された司令部との間で連絡・調整を行うものの，その指揮下に入るわけではなく，我が国の主体的な判断の下に，我が国の指揮に従い，イラク特措法に規定する基本計画に基づき活動を実施するとして，自衛隊は多国籍軍の支配下にはないかのような答弁をしている。

しかし，軍隊における指揮とは，指揮下にある部隊の人事，管理，後方支援等を含めたすべてについての権限と責任を有するものとされてい

るところ，多国籍軍の指揮権は，多国籍軍の作戦全体に及び，そこには物資輸送も含まれている。日本政府が自ら認めているように多国籍軍司令部と「連絡・調整を行う」ということは，とりもなおさずその指揮下に入ることにほかならないのである。

#### ウ 自衛隊の活動実態とその意味

##### (ア) 航空自衛隊の兵員・物資輸送

航空自衛隊は，占領軍・多国籍軍の武装兵士及び物資を輸送する役割を担っている。

航空自衛隊は，平成16年3月，クウェートからイラク南部のタリル空港及びバスラ空港へ多国籍軍の武装兵士及び物資等の空輸を開始し，その後，陸上自衛隊がサマワを撤退した平成18年7月以降は，クウェートからバグダッド空港へ多国籍軍の武装兵士及び物資等の空輸を行っている。

日本政府は，航空自衛隊は武器・弾薬を輸送しないとの方針を示しているが，米軍から託される搭載品にはラッピングが施され，自衛隊員が内容物を確認することはできず，航空自衛隊が武器・弾薬を輸送している可能性も否定できない。

このような航空自衛隊の役割は，いわゆる後方支援に当たる。

後方支援は，作戦に対して，基盤と可能性を付与するものであり，とりわけ，補給及び輸送の所要が極めて膨大である現代戦にとって不可欠である。特に，輸送は，作戦上に必要な部隊及び補給品等を適時適所に移動させることで，作戦そのものを左右する。

航空自衛隊は，人道復興支援ではなく，主に安全確保支援を行ってきたというべきであり，航空自衛隊が果たしている役割は，まさに占領軍・多国籍軍がイラクの人々に対して「武力行使」をするに当たって欠くことのできないものであり，占領軍・多国籍軍の指揮下で共に行動して

いると評価すべきである。

#### (イ) 陸上自衛隊の駐留

陸上自衛隊は、ムサンナ州の州都サマワに宿営地を設営し、平成16年2月27日、陸上自衛隊本体がサマワに入って以来、約550人の要員が順次交替しながら駐留を続けていた。陸上自衛隊の宿営地は、約800メートル四方の土地を鉄条網で二重に囲み、堀や壕を掘り、施設の内外に赤外線センサーや監視カメラを設置するなど、軍隊の駐屯地そのものであった。

日本政府は、本件派遣の目的を「人道復興支援活動」と主張しているが、そもそも自衛隊は、軍備を備えた自己完結的な組織であり、雇用をつくり出したり、医療支援を行うための組織ではなく、イラク市民のニーズである高い失業率の解消、医療体制の根本的復旧、劣化ウラン弾の除去と被爆治療などに応えることはできない。陸上自衛隊は、給水支援活動、道路の舗装、学校の補修を行ったとするが、例えば、陸上自衛隊が砂利舗装を行った道路をさらに外務省の資金援助により地元の業者がアスファルト舗装を行うなど、上記活動は、外務省からの資金援助でも十分に行うことができる。自衛隊が迷彩服を着て銃を片手に警戒しながら「復興支援」と称して活動していた中身は全く空虚である。

他方、イラクに派遣される自衛隊員は、銃の水平射撃訓練、無反動砲など大型装備を用いた訓練を受けているほか、その装備も、防弾処置が強化された軽装甲機動車が持ち込まれ、同車両に搭載する機関銃は低空飛行機に対する対空砲としての役割を果たすなど、戦闘があることを前提とした装備が配備されている。

そして、平成16年4月から平成17年3月までの1年間に、明らかに陸上自衛隊の宿営地を狙った攻撃で報道されたものは10回に及ぶほか、日本において報道されていない攻撃、サマワ市内ないし近郊におい

て多国籍軍を狙った攻撃も多数回に及んでいる。特に、平成17年1月11日の攻撃では、2回の攻撃のうちの1回は宿営地内に信管付きのロケット弾が着弾したもので、自衛隊を占領軍と名指しするサマワのサドル師派支持者が自ら実行したと表明した。その後も、同年2月4日及び同月19日の両日、陸上自衛隊宿営地内にグランド・ロケット弾が、それぞれ4発、7発着弾した。同年6月24日には、陸上自衛隊の隊員輸送高機動車が走行していた際、道路脇で爆発が起き、自衛隊が攻撃を受けるといふ事件が発生した。自衛隊員に死傷者は出なかったが、その爆発により、同車のフロントガラスが損傷した。後の調査により、爆発したのは遠隔操作が可能な爆弾であることが判明しており、日本の陸上自衛隊を攻撃対象とした可能性が極めて高い。

このようなサマワの治安悪化とともに、サマワ市民の日本に対する見方も徐々に反日的なものへと変化し、平成17年5月24日、サマワ市街地で「日本に死を」を意味するアラビア語の落書きが発見され、同年7月には、サマワの「日本友好協会」に脅迫文が寄せられ、また、同年10月1日、サドル師派を支持する群衆が陸上自衛隊車列をとり囲むと事件が起き、同年12月4日にも、陸上自衛隊車列がデモ隊に取り囲まれ、投石によって、装甲機動車のサイドミラーが損傷する事態に至った。

このようにサマワの治安は悪化する一方であるにもかかわらず、日本政府は、平成16年12月と平成17年の12月に2度、陸上自衛隊の派遣延長を閣議決定し、陸上自衛隊のサマワ駐留を継続した。

結局、陸上自衛隊がサマワに駐留を続けていたのは、「土地に張り付く」ことそれ自体が多国籍軍としての役割を果たしていたからにほかならない。すなわち、陸上戦力の本質的役割の第一は、「人間の支配」であり、またその手段としての「陸地の支配」であって、人間を支配するには、生活基盤を占領し、資源の使用を統制・支配して居住住民を権力

下に入れなければならない。陸上戦力こそ「土地に張り付く」こと，すなわち占領及び確保が可能な戦力なのである。

陸上自衛隊が，イラクの民間人に直接銃を向けたことがないとしても，サマワに宿営地を築き，2年半近くも駐留を続けていたこと自体が，占領軍・多国籍軍のサマワにおける存在を示すことであって重要なのであった。この駐留の重要性は，たとえ陸上自衛隊が給水支援活動を行おうと，公共施設の補修を行おうと失われるものではない。陸上自衛隊は，駐留を継続することによって，占領軍・多国籍軍に参加し，その一員としての役割を果たしている。

なお，陸上自衛隊と同じサマワに駐留していたオランダ軍は，一足早い平成17年3月にイラクから撤退しており，陸上自衛隊がようやくサマワから撤退したのは，平成18年7月18日であった。

(ウ) 本件派遣は，アメリカの同盟国であるための派兵である。

本件派遣当初の小泉首相は，本件派遣について，国際社会から信頼を得るためというが，当初，イラク戦争を支持していた国は，国連加盟国191か国のうち，わずか49か国であり，自衛隊を含め何らかの形でイラクに兵士を派遣した国は，37か国である。多国籍軍に参加したのは34か国であったが，最大1432人の兵士を派遣していたスペイン，約1400人の兵士を派遣し，陸上自衛隊宿営地のあるサマワを含むムサンナ州の治安維持任務を担ってきたオランダ，約3000人の兵士を派遣しているイタリア等が既にイラクから撤退し，平成19年10月段階で撤退を検討していない多国籍軍参加国は，13か国しかなく，イラクへ派兵を続ける国は世界の中でますます少数になっている。

国際社会に本当に信頼されたいのであれば，自衛隊の派遣などではなく，イラクの人々をはじめ，より多くの国々に支持を得られる形の支援をすべきである。

小泉首相（当時）は、「日米同盟，信頼関係を構築していくことは，これからも極めて重要なこと」などと述べており，本件派遣の実質が，まさにアメリカの同盟国として，イラクの占領に直接加担するものであることを自認している。

(エ) イラク戦争では，新たにたくさんのアメリカに対する「憎悪」が生まれた。その「憎悪」が，新たな暴力を生み，暴力の連鎖が生じたとき，もはやこれを止めることは困難である。自衛隊がイラクを「暴力」で支配している占領軍・多国籍軍の一員である以上，いくら「国際貢献」と取り繕ってみてもイラクでの新たな「憎悪」を生み出すことは必至である。

日本は，第二次世界大戦でアジア諸国を「暴力」で支配しようとし，多くの「憎悪」を生み，そして，アジア諸国と日本人に多大な犠牲を生じさせた。このようなことを二度と起こさぬよう，日本は「暴力」で他国を支配することを放棄し，非戦の誓いを立てた。私たちが，今まで非戦の誓いである憲法 9 条をまがりなりにも維持してきたのは，「暴力による支配」では何も解決しないことを，学んだ結果である。

本件派遣は，まさに，憲法 9 条を放棄し，再び「暴力による支配」を肯定し，それに直接加担することにほかならず，新たな憎悪の火種をつくりに行くだけである。

### (3) 本件派遣の違憲性・違法性

#### ア 憲法 9 条の意義

(ア) 憲法は「国民」ではなく「国家」を規制する「法」である。

すなわち，歴史上，国家は，しばしば国民の自由を奪ってきたことへの反省から，国家の暴走によって国民の自由や基本権を侵害することがないように，国家を規制する目的で設けられたのが憲法であり，憲法は「国家」を暴走させない「安全装置」としての大事な役割を有する。

したがって、政府が憲法に反する行為をしているということは、国家が暴走しているということであって、まさに国民の自由や基本権が奪われ始めているということにほかならない。

(イ) 憲法 9 条は、日本がかつて「国益」と「自衛」を理由にアジア諸国を侵略し、世界中を戦渦に巻き込んだ反省から、二度と武力によって人々の命を奪うことのないよう設けられた。

すなわち、日本は、20 世紀初め、無謀な戦争により 2000 万人に及ぶアジアの人々を殺し、300 万人に上る日本人の人々を犠牲にした。他国を武力で支配しようとしたために、他国のみならず自国の大勢の人々の命と尊厳を奪った。この反省から、二度と武力の行使によって人々の命を奪わないことを誓ったのである。

そして、戦後の日本は二度と加害者にならないという誓いのとおり、一度も武力によって他国の人を殺したことのない歴史を刻んできた。

しかし、日本政府は、本件派遣により、二度と加害者にならないという誓いを放棄しようとし、日本国民は、再び人を殺し、殺されることを強いられようとしている。

#### イ 本件派遣の憲法 9 条違反

(ア) 憲法 9 条は、憲法制定当時の国会答弁等から明らかなように、立法者としても、憲法制定当時の日本政府としても、自衛戦争を含めて一切の戦争を放棄したものであると解釈され、自衛のための戦争及び陸海空軍に匹敵するような実力を保持することは、憲法 9 条に反すると考えられていた。そして、今もなお、上記解釈こそが本来的解釈であり、多数の国民によって支持されている。

この立場からは、自衛隊を持つことが既に憲法違反である以上、自衛隊を海外に派遣するイラク特措法が憲法に違反することは明らかである。

そして、イラク特措法は、その 17 条において自衛隊の武器の使用を

認めている点において、憲法 9 条 1 項が禁止する「武力による威嚇」に該当するし、その 3 条 3 項において安全確保支援活動として「医療、輸送、保管（備蓄を含む。）、通信、建設、修理若しくは整備、補給又は消毒」を実施するとしている点において、米英軍と一体となって軍事行動たる兵站活動を行うものとして憲法 9 条 1 項の禁止する「武力の行使」に該当する。また、憲法 9 条 2 項が否認する「交戦権」には、相手国領土の占領及び占領行政も含むところ、イラク特措法に基づく占領軍の指揮下における自衛隊の活動は「交戦権」の行使に該当する。

以上のように、イラク特措法は、違憲の自衛隊を実施主体とするという違憲性に加えて、憲法 9 条 1 項の「武力行使の禁止」及び「武力による威嚇の禁止」並びに同条 2 項の「交戦権の否認」に違反するという極めて重大な違憲性を持つのである。

憲法 9 条の本来的な解釈は、以上のとおりであるが、日本政府は、憲法制定後、今日に至るまでの間、その解釈を時代情勢に応じて変遷させてきた。しかし、憲法 9 条をいかに緩やかに解釈したとしても、海外において、他国を占領する軍隊と一体化した行動を自衛隊が行うことは明らかに違憲である。

#### (イ) 政府の憲法 9 条の解釈の変遷

a 憲法 9 条 2 項の「戦力」について、日本政府は、憲法制定当初、名目のいかんによらず一切の「戦力」を否定していたが、警察予備隊、保安隊の創設を受けて、「『戦力』は近代戦争遂行に役立つ程度の装備・編成をそなえるもの」であるとして、また、自衛隊創設後、「自衛のために必要最小限度」の実力の保持は禁止されていないとして、いずれも合憲であるとの立場をとり、自衛権として認められる範囲を拡大する方向で解釈を変遷させてきた。

また、昭和 29 年、参議院において「自衛隊の海外出動を為さざる

ことに関する決議」が採択されるなど、憲法制定後の政府解釈は、海外へ出動する実力部隊は「戦力」に該当し、憲法上認められないというものであったが、昭和55年、自衛隊が海外出動する場合について、「武力行使の目的」を持つ海外派兵か、「武力行使の目的」を持たない海外出動かによって区別し、後者を合憲とする解釈に変遷した。かかる解釈に基づき、日本政府は、国連PKO活動に対する自衛隊の派遣、あるいは周辺事態法などについて「武力行使の目的」を持たないことを理由に憲法に抵触しないと解してきた。

もっとも、「自衛」目的以外で自衛隊を海外へ派遣することを肯定するこの政府解釈は、「自衛のため」であることを理由に自衛隊の存在を肯定してきたそれまでの政府解釈と齟齬するものであり、自衛隊の存在を肯定する政府解釈によっても本来認められないはずの解釈であった。

- b 憲法9条1項の「武力行使」について、日本政府は一貫して他国による武力行使と一体化する行為は許されないが、武力行使と一体化しなければ許されるという、いわゆる一体化論を採用している。

そして、今回のイラク派遣についても日本政府はこの一体化論によって「自衛隊をイラクへ送ってもそれは海外派遣であるし、他国による武力行使とは一体化しないので違憲ではない。」と解釈している。

- c 憲法9条2項の「交戦権」については、憲法制定当時から、国際法に従い「交戦国が国際法上有する種々の権利の総称」と解されてきた。

そして、国際法上、「交戦権」には、相手国の領土の占領及びそこにおける占領行政を行うことも含まれ、政府見解にも変遷はない。

(ウ) 政府の解釈による本件派遣の違憲性

以上のような変遷をたどってきた政府解釈によっても、本件派遣は、憲法9条に反し、違憲である。

- a 憲法 9 条 2 項の「戦力」について、イラク特措法の目的は、「イラク特別事態を受けて、国家の速やかな再建を図るためにイラクにおいて行われている国民生活の安定と向上、民主的な手段による統治組織の設立等に向けたイラクの国民による自主的な努力を支援し、及び促進しようとする国際社会の取組に関し、我が国がこれに主体的かつ積極的に寄与」し、「我が国を含む国際社会の平和及び安全の確保に資することを目的」とし（同法 1 条）、自衛隊がその実施主体となることを想定している（同法 8 条）。

そうすると、同法によって自衛隊が海外出動する目的は、日本の「自衛」に全く無関係であり、同法は、「自衛のための最小限度」であることを理由に自衛隊が憲法 9 条 2 項で保持を禁止された「戦力」に当たらないという政府解釈に反し、また、「自衛」のためではない実力部隊たる「戦力」の保持を認めている点で、憲法 9 条 2 項に反する。

- b 憲法 9 条 1 項の「武力行使」について、イラク特措法は、「他国による武力行使との一体化」を避けるべく、「対応措置の実施は、武力による威嚇又は武力の行使に当たるものであってはならない」（同法 2 条 2 項）、「対応措置については、我が国領域及び現に戦闘行為が行われておらず、かつ、そこで実施される活動の期間を通じて戦闘行為が行われることがないと認められる次に掲げる地域において実施する」（同条 3 項）という制約を設けている。

しかし、同法が成立した平成 15 年 7 月 26 日、既にイラクは、米英をはじめとする占領軍の占領下にあった。そうすると、そのようなイラクに実力部隊としての自衛隊を送ること（陸上自衛隊による駐留）、及び自衛隊が「安全確保支援活動」と称して「イラクの国内における安全及び安定を回復する活動を支援する」（同法 3 条 1 項 2

号)のために「医療, 輸送, 保管(備蓄を含む。), 通信, 建設, 修理もしくは整備, 補給又は消毒」(同条2項5号)を実施すること(主に航空自衛隊による輸送等)は, それ自体が占領軍・多国籍軍の軍事作戦上, 「他国による武力行使との一体化」を免れ得ない行為である。

したがって, 同法は, 自衛隊の活動が「他国による武力行使と一体化」し, 憲法9条1項の禁止する「武力行使」に該当する形態での海外派遣を前提としている点において, 同条に反する。

また, イラク特措法が設けた上記制約(同法2条2項, 3項)を憲法9条1項に適合するように厳格に解釈をしたとしても, イラクに派遣された自衛隊が占領軍・多国籍軍の一員となっていること, 航空自衛隊が米軍等の兵士及び物資を輸送し, 占領軍・多国籍軍の後方支援活動の役割を担っていること, 陸上自衛隊がイラクを占領・確保すべくイラク全土に駐留する占領軍・多国籍軍の一員としてサマワに駐留を続けていたこと, サマワに駐留する陸上自衛隊を狙った攻撃がなされていたことからすれば, 同法が設けた上記制約は全く破られており, 本件派遣は, 憲法9条に適合するように厳格に解釈されたイラク特措法にも違反し, 結局, 憲法9条1項に反する。

c 憲法9条2項の「交戦権」について, そこには, 相手国の領土の占領及びそこにおける占領行政を行うことも含まれる以上, これに加担することは, 「交戦権」の行使となり, 憲法9条2項に反する。

イラクへ派遣された自衛隊は, 占領軍の指揮下に入り, 現在は多国籍軍の一員として占領行政の一翼を現実に担っている。航空自衛隊による米軍等の兵士及び物資の輸送, 陸上自衛隊によるサマワでの駐留を通じ, 多国籍軍の一員としてイラクの実効的支配を實踐しており, これはまぎれもなく占領行政であり, 国際法上「交戦権」の行使に当たることは明らかであり, 本件派遣は, 憲法9条2項に反する。

## ウ 本件派遣の国際法違反

### (ア) イラク戦争開始の国際法違反

非戦の誓いをうたっているのは、日本国憲法だけではない。

国際法においては、古代ローマ以来、国際社会の動向を踏まえて戦争違法化の流れを遂げてきたが、二度にわたる世界大戦の未曾有の凄惨な被害を前にした国際社会は、昭和20年10月、国際連合（以下「国連」という。）を発足させた。

その目的及び原則を掲げた国際連合憲章（以下「国連憲章」という。）では、「われらの一生のうちに二度まで言語に絶する悲哀を人類に与えた戦争の惨害から将来の世代を救う」という決意を鮮明に宣言し（国連憲章前文）、加盟国に対し、国際紛争の平和的解決義務を課すとともに、すべての武力の行使を原則として禁止している（国連憲章2条3項、4項）。

この武力行使禁止原則には二つの例外があり、その一つは、国連安全保障理事会が、国際の平和と安全を維持するために国連憲章第7章の下で軍事的な措置をとることを決定した場合（国連憲章42条）、もうひとつは、個別国家が自衛権の行使として武力を用いる場合（国連憲章51条）である。

この点、本件派遣では、米英によるイラク攻撃についての安全保障理事会の決定はないから、国連憲章42条に基づくものではなく、また、米英に対するイラクの武力攻撃はなく、国連憲章51条の「自衛権の行使」には、将来の武力行使に対する先制的自衛は含まれないと解されるから、同条に基づく自衛権の行使にも当たらない。

その他、いかなる理由によっても、米英のイラク攻撃は、国際法上全く正当化できず、明らかな国際法違反行為である。

### (イ) イラク占領の国際法違反

上記のように戦争が違法化された現代国際法の下では，軍事占領も正当化されない。米英によるイラク攻撃が国際法上違法なものである以上，攻撃後のORHA，CPAによる占領も違法である。

また，CPA等による占領を国連安全保障理事会決議によって正当化しようとする主張もあるが，同決議1411号，1511号及び1483号は，現に他国領土を占領している以上，占領地の治安を維持し，住民の生活と福祉を尊重，保護するように義務づけるものであり，既に行われていた占領統治を合法化するものではない。

#### (ウ) イラク戦争遂行の国際法違反

イラク戦争において，米英とイラクの双方は，国際武力紛争に適用される人道法の諸原則に拘束される。そして，米英，イラクとも，ジュネーブ諸条約の締約国である。

そうすると，まず，米英軍の空爆は，非軍事物の破壊（損傷）禁止の原則，言い換えれば軍事目標主義（ハーグ陸戦法規25，27条，第1追加議定書52条）に違反する。

また，米軍が使用した武器には，クラスター爆弾，デージーカッター及び劣化ウラン弾があり，これらの使用は「不必要な苦痛を与える害敵手段の禁止」原則（ハーグ陸戦法規23条ホ，第1追加議定書35条，36条，特定通常兵器使用禁止制限条約前文，対人地雷禁止条約前文）の違反であることは間違いない。

さらに，アブグレイブにおける拷問があり，女性に対するレイプを含む数々の拷問が行われたことが明らかになっており，これは重大な国際人道法違反である（ジュネーブ第4条約32条，同第3条約17条4項，同第4条約27条2項）。

また，平成16年4月及び11月に行われたファルージャ市の武力勢力掃討作戦では，明らかになっているだけでも，6000人以上の市民

が米軍に虐殺された。これは明らかに、軍事目標主義に違反するものであり（ハーグ規則 25 条，第 1 追加議定書 48 条），ジェノサイドにさえ該当し得るものであると考える。

(エ) 本件派遣の国際法違反

- a まず，米英軍の攻撃とは別に，本件派遣は，国際法に違反する侵略行為であり，イラク市民の自決権を侵害する行為である。すなわち，自衛隊のような国際法上軍隊として取り扱われる集団が，他国領域に同意なく派遣することは，武力行使禁止原則に違反する（国連憲章 2 条 4 項）。この点，イラク暫定政府は，本件派遣を歓迎する意向を示したが，同政府には他国の軍隊に対して自国への派遣を同意するような主権を行使する権限は認められず，これを正当化するものではないし，自衛隊の目的が人道支援であるとか，自衛隊の活動地域が「非戦闘地域」に限られるといったことで左右されるものではない。
- b また，国家責任条文 16 条（国連の国際法委員会（ILC）が作成し，平成 13 年に国連総会で採択された，国際違法行為に関する国家責任に関する草案（全 59 か条）のうちの第 16 条）は，「他の国の国際違法行為の実行を支援し又は援助する国は，次の場合に支援又は援助につき国際責任を負う」とし，次の場合として「その国が国際違法行為の事情を了知して支援又は援助を行い，かつ，その国がその行為を行ったとすれば当該行為が国際的に違法となる場合」をあげている。

この点，イラク戦争においては，その開始原因，遂行手段ともに，国際法に違反することは，上記(ア)ないし(ウ)のとおりであり，これを日本が行ったとしても国際違法行為となることは明らかである。そして，この事実は広く知られている以上，本件派遣等様々な支援又は援助行為は，上記国家責任条文 16 条に該当する。

日本は、国際責任の解除としての原状回復をしなければならず、それは、イラクからの自衛隊の撤退であり、裁判所による本件派遣の差止めである。そして、国家責任の解除それ自体も国際法上の義務である以上、本訴訟において裁判所が本件派遣を差し止める判決をしなければ、それ自体が国際違法行為となる。

憲法9条を高く掲げ、米英のイラク占領に加担しない多くの国々と同じ立場に立ち、「暴力による支配」の過ちを訴えていくことこそ、日本が真の国際貢献と国際社会の平和の創造のためにすべきことである。

#### (4) 平和的生存権の権利性

##### ア 平和的生存権の保障

日本国憲法は、その前文において、「日本国民は...われらとわれらの子孫のために、諸国民との協和による成果と、わが国全土にわたって自由のもたらす恵沢を確保し、政府の行為によって再び戦争の惨禍が起ることのないやうにすることを決意し」、「日本国民は恒久の平和を念願し、人間相互の関係を支配する崇高な理想を深く自覚するのであって、平和を愛する諸国民の公正と信義に信頼して、われらの安全と生存を保持しようと決意した。われらは、平和を維持し、専制と隷従、圧迫と偏狭を地上から永遠に除去しようと努めている国際社会において、名誉ある地位を占めたいと思う。われらは、全世界の国民が、ひとしく恐怖と欠乏から免かれ、平和のうちに生存する権利を有することを確認する。」と規定する。

これは、日本国憲法が「平和のうちに生存する権利」が基本的な人権であることを確認したものであり、我が国の国民は、その具体的内容として「戦争や武力行使をしない日本に生存する権利」を有すると考える。

##### イ 平和的生存権の成り立ち

20世紀は戦争の世紀と呼ばれており、人類は、二度にわたる世界大戦

によって、兵士のみならず、多くの一般市民の尊い人命を失った。

しかし一方で、前記(3)ウでも見たとおり、20世紀は、国際社会が戦争の悲劇を防ぐために戦争を違法化する努力を重ねた世紀でもあった。

国際連盟規約、不戦条約、国際連合憲章、国際人権規約等はこうした努力の表れであり、国際人権規約A規約・B規約がその前文において「国際連合憲章において宣明された原則によれば、人類社会のすべての構成員の固有の尊厳及び平等のかつ奪い得ない権利を認めることが世界における自由、正義及び平和の基礎をなすものであることを考慮し、これらの権利が人間の固有の尊厳に由来することを認め、世界人権宣言によれば、自由な人間は恐怖及び欠乏からの自由を享受するものであるとの理想は、すべての者がその市民的及び政治的権利とともに経済的、社会的及び文化的権利を享有することのできる条件が作り出される場合に初めて達成されることになる」とするように、国際社会は「平和と人権の密接不可分性」の認識を共有するに至った。

すなわち、近代憲法の下では、平和は代表民主制の領域に属する政治問題であり、人権の問題ではなかった。しかし、憲法がどのように格調高い言葉で人権をうたおうとも、戦争になれば人権は紙くず同然に踏みにじられる。平和は人権確立の最大不可欠の基礎的条件なのである。

日本国憲法の平和的生存権の規定は、こうした国際動向の中で成立したものであり、日本国憲法の平和主義原理全体がそうであるように、立憲主義の発達史を継承し、普遍的な性格を有するのである。

#### ウ 平和的生存権の具体的権利性

(ア) 被控訴人は、平和的生存権の規定が抽象的で漠然としていることを理由に、平和的生存権は具体的な権利ではないとする。

しかし、この見解は、日本国憲法が平和を代表民主制の問題とする伝統的概念を大きく前進させ、平和を人権の問題としてとらえようとして

いることの意味を全く理解しないものである。確かに、「平和」という言葉は、一般的用法として抽象的・多義的な概念であるとしても、それは自由や平等という言葉についても同様にあてはまることであるし、そもそも憲法の人権規定自体も多かれ少なかれ理念的色合いを有するが、それをもって具体的な権利ではないということにはならない。むしろ、問題は、日本国憲法の解釈を通じて、そこに定める「平和」に具体的な意味内容を見いだし得るかということにある。

(イ) この点、日本国憲法が、その前文において、上記のとおり、平和へのまことに強烈な決意を示し、戦争と戦力を全面的に放棄する徹底した平和主義の姿勢を示した上で、伝統的には統治機構の一部である「戦争の放棄」を第2章として9条に定め、人権と統治機構に先行させているところにも示されているように、戦争の放棄を人権と民主主義の前提条件と位置づける構造を有していることを重視しなければならない。

そこで、「憲法前文の平和的生存権規定」、「憲法9条」、そして「憲法13条を主要とする第3章の人権規定」が複合的に平和的生存権の根拠をなしていると解すべきである。

すなわち、憲法9条は、それだけでは客観的制度規定としての意味しか有しないが、主観的権利としての平和的生存権と結びつくことによって、憲法9条に違反して政府が行った行為について、それを裁判上、具体的な平和的生存権侵害であると主張し得ると解すべきである。

同時に、平和的生存権は、憲法第3章の個別の人権規定とも結合して理解すべきであり、例えば、平和的生存権が憲法18条に結びつく場合には「徴兵からの自由」が、憲法19条と結びつく場合には「良心的兵役拒否の自由」が、憲法25条と結びつく場合には「軍事徴用を受けない自由」が導かれる。

さらに、平和的生存権が憲法第3章の個別の人権規定と結びつかない

場合、つまり、憲法9条違反の国家行為がありながら、憲法第3章の個別の人権侵害は惹起されていない場合でも、一定の条件が充足されるなら、平和的生存権のみを単独で主張し得ると解すべきである。

以上のように理解すれば、平和的生存権の内容は、狭義には、戦争や軍隊によって自己の生命を奪われない権利と併せて戦争や軍隊によって他者の生命を奪うことに加担させられない権利、広義には、戦争の脅威と軍隊の強制から免れて平和のうちに生活し、行動することができ、他国の民衆への軍事的手段による加害行為と関わることなく平穏な生活を享受できる権利を意味するものとなる。

## エ 平和的生存権の内容

平和的生存権の権利構造、享有主体、成立要件、法律効果は、以下のとおりであり、いずれの側面においても権利としての具体性に欠けるところはない。そして、本訴訟においては、いずれの要件も充足している。

### (ア) 権利構造

平和的生存権は、政治的規範と法的規範からなり、その周辺部分に当たる前者は、政治的・立法的指針を示すものであり、その核心部分に当たる後者は、4つの層に整理できる。そこには、第一層として、憲法本文の各条文及び下位の関係法令の解釈基準となり、また具体化法令を立法する際の基準となる部分、第二層として、集団的なジェノサイドや核兵器使用を裁く法規となる部分、第三層として、他の個別の人権と結合し得る部分、第四層として、他の人権の結びつき得ない領域において独自で主張され得る部分がある。

そして、この第四層についても、平和的生存権の侵害の危険性が重大かつ根本的である場合には、平和的生存権を単独で裁判規範とすることができ、当該個人が政府の行為により直接かつ具体的に平和的生存権の侵害を現実に被っていることが出訴要件とされるものと解される。

(イ) 享有主体

憲法は、「人権としての平和」という捉え方に立って、平和的生存権を政府に対して主張される基本的人権として位置づけたものであることから、平和的生存権の主体は、個々の国民であり、この権利は国民の基本的人権そのものである。

(ウ) 成立要件

平和的生存権は、長い歴史の中で各種の国際条約や国連憲章、各国の憲法において徐々に生成発展し、確立してきたもので、日本国憲法成立後に採択された国連決議等でも確認されている権利であり、その成立を疑うことはできない。

そして、平和的生存権の侵害は、憲法 9 条に反する国家行為がなされたときに発生する。

(エ) 法的効果

まず、平和的生存権の複合的性格に関して、自衛隊を海外に派遣し、外国軍と一体となって戦争遂行に加わる国家行為は、憲法 9 条に明白に違反し、個人の平和的生存権を重大かつ根本的に侵害するものであるから、当該国家行為の違憲無効確認の訴えも承認され、当該国家行為が完結する以前の時点であれば、その差止めの請求をすることもできる。そして、当該個人が当該国家行為によって憲法の基本理念である平和主義を侵害されたことで、自己の種々の自由や権利を侵害されたり、精神的苦痛を被ったといえる場合には、侵害行為の違法性及び被侵害利益のいずれも明白であって、国家賠償請求権も認められる。

また、平和的生存権の射程範囲に関して、前記のとおり、平和的生存権は、憲法 9 条によって内容が確定された「平和」を人権としてとらえたものであり、それが憲法第 3 章の個別の人権と結合しうる場合には、それら個別の人権に平和的生存権の内容を付加ないし充填させることに

なる。また、平和的生存権と結合しうる憲法第3章の個別の人権がない場合であっても、ある国家行為が憲法9条違反であると構成できる限り、平和的生存権を単独で主張できる。

(5) 控訴人らの平和的生存権の侵害

ア 平和的生存権侵害が蔓延する我が国の現状

我が国の国民は、現在、本件派遣と同時並行的に行われている軍事国家化によって、イラクの自衛隊の活動に関する報道統制による知る権利の侵害、反戦ビラの配布者などを逮捕することによる表現の自由の侵害、国内外への居住移転の自由や海外旅行の自由の侵害、テロリズム対策と称して主要駅頭など国内の至る所に警官が立ち国民を監視することによるプライバシー権の侵害など、多くの平和的生存権侵害の事態にさらされている。

これらは、我が国を、憲法上の制約を無視して戦争のできる国へ作り替えようとする動きにほかならない。

イ 自らの生命や身体の安全が脅かされず生活する権利の侵害

日本人外交官やジャーナリストの死、人質事件や乙の死は、本件派遣によって、日本国民であるだけで現に生命や身体の安全が脅かされていることを示している。本件派遣は、日本国内にいる日本人にさえ、米英軍の侵略と大量虐殺に加担した日本に対する報復としての生命、身体に対する危険性を飛躍的に大きくさせた。特に、海外において人道的な援助活動に参加してきた控訴人FらNGO活動家は、本件派遣によって生命の危険が飛躍的に高まった。

ウ 戦争に加担させられない権利の侵害

(ア) 控訴人らすべてに共通する権利侵害は、「戦争や軍隊によって自己の生命を奪われない権利と併せて戦争や軍隊によって他者の生命を奪うことに加担させられない権利」、換言すれば「戦争や武力行使をしない日本に生存する権利」の侵害である。戦争放棄を規定する憲法を持つ我

が国が重武装した自衛隊をイラクに派遣することにより，米英国軍による他国の人民を殺戮する行為に一体となって加担し，戦争には絶対に加担しないという控訴人らの人格の核心部分である「平和を求める良心」を侵害しているのである。その結果，全ての控訴人らは著しい精神的苦痛を負わされているのであり，仮に，これらの権利侵害を憲法上の利益と呼ばないとしても，法律上保護に値する「利益」に当たることはいうまでもない。

以下，一部の控訴人らについて詳述するように，控訴人らは，その年齢や体験してきた出来事もそれぞれであるが，いずれも「戦争は，庶民の命を奪い，生活を破壊し，貧困を招き，人間性を破壊するものである。」ことを感じ取り，「国家によって自分あるいは自分の家族が人殺しをさせられることがないようにしたい。」と心から願っている。そして，憲法9条の下で国家が戦争や武力による威嚇等の行動をとらないことを信じ，平和的確信を形成してきた。

そのような控訴人らにとって，日本国憲法，そして平和主義は，単なる国家に対する法規範であるにとどまらず，生き方の指針であり，人格の核心を占めている。控訴人らは，日々報じられるイラク戦争の実情，被害者である子どもやそこで殺されていく人々の姿から，いずれも深く自らの人格を傷つけられ，極めて深刻な精神的苦痛を被っている。

そして，自己の生命，身体に迫る危険だけではなく，他人の生命，身体に迫る危険を目撃すること等によって，人が深刻な精神症状を起こし得ることは，今日の精神医学において広く承認されている。それは，直接被害者と対面する場合にのみ起こるものではなく，メディアを媒介にした映像や情報伝達を受けることによっても発生することも明らかになっている。これを，「単なる不快感，不安感」として切り捨てることはできない。

(イ) 控訴人A

a 「平和を求める良心」の侵害

控訴人Aは、1966年（昭和41年）、大学3年時に受洗し、キリスト教信仰に基づく平和主義を自らの信条とし、キリスト教信仰に基づく非戦・非暴力・平和主義に立って、様々な平和運動・NGO活動を行ってきた。1975年（昭和50年）3月、控訴人Aは世界YMCAヴェトナム難民救済復興事業のワーカーとして当時の南ヴェトナム・サイゴンに赴任した。始めに手がけた仕事は、サイゴンの東南約80キロにあるブンタオ港での、戦火を逃れて南下してくる避難民の緊急救済活動であった。控訴人Aは、そこで既に死亡していた赤ん坊を抱きしめる難民の母親の姿を通じて、初めて戦争と人間の死を感じ取った。同年4月になると、控訴人Aは、サイゴンの北東約30キロの地点にあるフー・バン難民臨時収容村に活動の拠点を移し、デイケア・センターを開設し、YMCAの旗を掲げた。サイゴン解放の翌日（同年5月1日）の朝、2万人いた広い難民村の内、YMCAの旗を掲げていたデイケア・センターにだけ二発のロケット弾が打ち込まれ、その結果一人の赤ちゃんが死んだことを知った。「赤ちゃんを殺したのは私だ。」との自責の念が、控訴人Aの原体験・原罪となった。

1982年（昭和57年）から2年間、控訴人Aは、家族と共にフィリピンに住んだ。その間、控訴人Aは、フィリピン人からそれぞれ異なる場所で、3回、「1942年から45年の間、あなたのお父さんは何処にいましたか。」という質問を受けた。最初にこの質問をしたフィリピン人は、ケソン市に住む義眼・義手の70歳位の老人だった。1942年（昭和17年）から1945年（昭和20年）までの間、日本軍はフィリピン全土を支配下において圧政を敷き、日本軍の戦争犯罪によるフィリピン市民の犠牲者は、9万人を超えた。そこで

控訴人Aが学んだことは、他者の足を踏みつけた者はその行為を軽視して忘れるが、踏まれた者は決してその傷と痛みを忘れる事はない、戦争の傷跡は世代を超えて続いていくということであった。控訴人Aの「平和を求める良心」が明確に意識された時であった。

さらに、1989年（平成元年）9月、AHI（Asian Health Institute, アジア保健研修所）というNGOの活動の一環として、韓国の農村で青年牧師を主な対象とする指導者研修を行っていた控訴人Aは、全州（チョンジュ）でGという人に会った。控訴人Aが、韓国で行っている研修活動について話し始めると、その途中で、Gは厳しい目線、低い小さな声で「なぜあなたは韓国を助けるのですか。」と質問した。Gの父は三・一独立運動の闘志であり、叔父は反日義兵闘争の一員であったが、いずれも日本軍兵士に殺されたとのことであった。Gの心の中には、日本の植民地支配という長い歴史の中で培われた、言葉で言い表すことのできない深い怒り、憤り、悲しみが依然として根底にあった。まさしく、他者の足を踏みつけた者はその行為を軽視して忘れるが、踏まれた者は決してその傷と痛みを忘れる事はない、戦争の傷跡は世代を超えて続いていくということの再確認であった。

その他にも、控訴人Aは、インドネシア、マレーシア等での類似体験によりアジア諸国民に対する戦争加害責任をより強く自覚するにいたり、控訴人Aの「平和を求める良心」は、確固たるものになっていた。

b 自衛隊のイラク派兵 - 「平和を求める良心」の侵害

これに対して、憲法9条に違反する国の行為である今回の自衛隊派兵行為は、控訴人Aにとって、国際法違反の軍事攻撃・軍事占領を続ける米英軍に、日本国民として意に反して加担させられる行為であり、数多くの無防備・非武装のイラク市民への殺傷行為の加害者にさせら

れることである。日本が重武装した自衛隊をイラクへ派兵することは、控訴人Aが背負っている原罪に加えて、さらにその上に原罪を背負わせることになる。今回の自衛隊イラク派兵によって、控訴人Aは、身体が震え背筋が凍りつく思いがした。したがって、控訴人Aがベトナム戦争の体験の中で自覚し、その後のアジアの民衆に問われ続けることによって形成してきた「平和を求める良心」は、憲法9条に違反する自衛隊のイラク派兵行為によって踏みにじられ、控訴人Aは、著しい精神的苦痛を負わされることとなったのである。

(ウ) 控訴人H

a 「平和を求める良心」の侵害

控訴人Hの亡父は、1992年(平成4年)8月、15年戦争から帰ってから46年目の夏、76歳で他界した。胃がんを患っていた亡父は、晩年、段々と固形物を食することが困難になっていった。そこで、病院は食べ物をペースト状にしてくれたが、その形状を見ただけで亡父は嘔吐をもよおした。亡父は、心配する控訴人Hに、亡くなる3か月ないし4か月前になって初めて、自らの戦争体験を話した。

父の乗っていた南方行きの軍艦は、1944年(昭和19年)5月、東シナ海で潜水艦の攻撃で沈没した。父達は、他の軍艦に救助されたが、ニューギニアに到着したときには、既に沢山の兵士と共に、武器、弾薬、食糧を失っていた。父達は、米軍の空爆に逃げるばかりで、飢えは日々ひどくなっていった。食糧確保の責任者をしていた父は、ある空爆の後、死んだ馬や牛を食糧に変えようと、工事用ミキサーで骨肉を砕き、ペースト状にして火を通し、分配した。食器がないので、被っていた鉄兜が食器代わりになった。父が鉄兜を食器として食べていると、鉄兜の底に真ちゅうの腕輪が沈んでいた。その腕輪は、日頃父になついていた現地の少年がいつも腕にはめているものであった。

父は食べていたものを全部吐いてしまった。

さらに、中尉であった亡父は、亡くなる直前、「兵隊達は、ゴミのようになって死んでいった。あの戦争で死んでいった沢山の人たちが枕べに立つ。弔ってやるためにお経を覚える時間が欲しい。命がけて戦ってきたが、国に騙されていたな。」と口にした。

控訴人Hは、亡父が家族にも話せない戦争体験、罪の意識を半世紀近くも胸に秘めてきたことに大きな衝撃を受けた。控訴人Hは、「息子にはこんな思いはさせたくない。」、そのためには、「戦争だけはしてはならない。」と強く思うようになった。すなわち、控訴人Hは、「平和を求める良心」を自らの人格的核心とした。

#### b Iの活動

控訴人Hは、2002年（平成14年）2月に立ち上げられた、劣化ウラン弾被害のイラクの子どもたちの医療支援を目的とするIの市民運動に参加した。Iの支援方法は、劣化ウラン被害を訴え、カンパを集めて「薬を直接イラクの病院へ届ける」というスタイルである。控訴人Hが最初に参加したのは、イラク人医師招へいプロジェクトであった。控訴人Hは、2004年（平成16年）1月招へいされたJ、Kという二人の医師の日常生活を援助し、二人の医師は控訴人Hを母のように慕ってくれた。同年4月、イラクで日本人が拉致された際には、日本人救出のための緊急行動がイラク人であるKを中心に動き出し、控訴人HらはKと共に名古屋市栄で座り込みを続けると共に、三日三晩、カタールの放送局に向けて、国際電話とインターネットで送信を続けた。このように、控訴人Hは、Iの活動を通じ、イラク及びイラクの一般市民との深い親交・信頼関係を作り上げていった。

#### c 自衛隊のイラク派兵 - 「平和を求める良心」の侵害

米英が始めた不正義な戦争に加担するため、日本政府は自衛隊をイ

ラクへ派兵した。控訴人Hは、米英軍に加担する自衛隊イラク派兵を許している以上は、日本人である自分自身も米英軍によるイラク占領に直接加担している、という精神的苦痛を感じた。すなわち、自衛隊のイラク派兵行為は、控訴人Hの「平和を求める良心」を侵害するものであるが、その自衛隊の派兵先は、控訴人Hが、これまでIの活動を通じて一般市民との親交・信頼関係を培ってきたそのイラクそのものなのである。控訴人Hは、憲法9条に違反する自国日本の自衛隊のイラク派兵により、そのような親交のあるイラクの一般市民の家族や、自分たちが救うべきイラクの子どもたちの死に対して、加担者としてさらには加害者として直接向き合わせられることとなったのであり、その精神的苦痛は倍加するのである。

d 沖縄の写真取材の体験 - 在沖米軍

さらに、控訴人Hは、1995年（平成7年）に沖縄で起きた米兵によるレイプ事件をきっかけにして、1996年（平成8年）1月以来、沖縄の基地のある暮らしと風景を撮影している。そのような中、2004（平成16年）年8月、米軍の演習が3日間連続して行われ、控訴人Hはその光景を目撃した。訓練を見た地元の人には、「イラク出兵へむけての訓練だ。」と言っていた。その後、同月20日ころ、沖縄の米軍海兵隊にイラク出撃命令が出ているとの報道があった。控訴人Hが見たのは、まさしく「イラク人を殺す訓練」だった。控訴人Hは、この沖縄での体験で、イラク人に対して「自衛隊出兵」と「米軍支援」の二重の罪を犯していることを強く認識した。米軍の訓練の先に控訴人Hの知っているイラク人の顔が浮かんで、左胸がずしんと重くなった。控訴人Hは、沖縄の写真取材の体験から、イラクに派兵された自衛隊が一体化される米軍のイラク侵略、その結果生ずる自分たちが救うべきイラクの子どもたちの死に対して、加害者として直接向

き合わせられることを実感させられた。このように、憲法9条に違反する自衛隊のイラク派兵行為によって、控訴人Hは、「平和を求める良心」を何重にも侵害され、その精神的苦痛は重大なものである。

e Iの活動への侵害

控訴人HらがIの活動の一環として招へいしたイラク医師達が来日してから、自衛隊が正式にイラクへ派遣された。自衛隊がイラクへ派遣されるとき、彼らは控訴人Hに、「日本人はなぜ反対しないのか。具体的な動きが何もみえない。なぜなのだ。」と問いかけてきた。控訴人Hは答えようがなかった。控訴人HのIの活動は、日本人とイラク人との相互間の信頼関係・尊敬関係を基礎にしてしか成り立ち得ない。

ところが、日本政府は、控訴人HのIの活動が、相互間に信頼関係・尊敬関係を結ぶ相手方となるべきイラクに対して自衛隊を派兵した。本件自衛隊のイラク派兵はそのような日本人とイラク人との相互間の信頼関係・尊敬関係の構築を基礎から破壊してしまうものである。しかも、かかる市民運動の制約が、憲法9条に違反する自衛隊派兵行為により引き起こされたものであることからすれば、控訴人HのIを通じての活動は不当に侵害されているというべきである。

(工) 控訴人L

a 学問の自由の侵害

控訴人Lは、1919年(大正8年)9月3日生まれであり、M大学(現在のN大学)を1941年(昭和16年)12月繰り上げ卒業させられた。卒業論文は『甲』という題でイタリア・ルネッサンスを中心とするものであったが、近代民主主義思想の根源を探るとともに、日本の軍国主義を含めたファシズム批判を意図していた。卒業後、陸

軍軍属としてジャワ軍政監部調査室に勤務し、戦後は、約8か月間捕虜生活をした。その間、オーストラリア軍との接触から、民主主義を学んだが、その最大のものは、良心的兵役拒否が制度として確立されていたことであった。復員後、1949年（昭和24年）から現在までO大学及びP大学で、ほぼ一貫して民主主義の歴史としての社会思想史を教育し研究してきた。現在は、O大学名誉教授であるとともに、日本学士院における唯一人の社会思想史研究者として、自分の研究と後進の育成に従事している。

b 控訴人Lは、自衛隊のイラク派兵が行われる今の世の中を見ていると、何だか昔に似てきたなと感じる。似ているというのは、根底では破局に向かっているのに、表面では日常生活、経済活動が、何事もないかのように行われているということである。

敗戦前、治安維持法違反者には予防拘禁という制度があった。再犯のおそれのある者を拘束する制度である。この制度の対象であったある学者は、非合法日本共産党にいくらかの資金カンパをただけで、裁判が済んだ後も15年間監視下におかれていた。その間、大学の図書館もQ大学を除いて、彼を受け入れなかった。この孤立が彼の研究者としての能力を奪ってしまった。彼は、戦後直ちに復職したが、まとまった著作を構想することができず、性格も偏狭であった。

このように、控訴人Lの、学問の自由の一環としての教育・研究活動（憲法23条）は、このような世論の中で孤立させられないこと、思考力そのものを萎えさせられないこと、研究者としての能力を奪われないことを大前提とする。しかし、太平洋戦争中に連合軍捕虜について「お気の毒」と言ったことに対して非難の雨が降り注いだように、本件自衛隊のイラク派兵は、イラクの一般市民特に子どもたちを救おうとしてイラクに入国した結果、イラクで拘束された人々に対して、

さらには彼らを支持する人々に対して非難の雨が降り注ぐという事態を生じさせている。

既に述べたように、研究者にとって、このように世論の中で孤立させられることは、直接に暴力を振るわれなくとも、思考力そのものを萎えさせ、果ては研究者としての能力を奪ってしまうことになるのである。すなわち、本件自衛隊のイラク派兵はそのような学問の自由の一環としての教育・研究活動を破壊してしまうものなのである。しかも、かかる学問の自由の一環としての教育・研究活動への制約は、憲法9条に違反する自衛隊派兵行為により引き起こされたものであることからすれば、研究教育者である控訴人Lの学問の自由が不当に侵害されていることになるのである。

(オ) 控訴人F

- a 控訴人Fはパキスタンにおけるハンセン病の治療活動やアフガン難民に対する医療活動、アフガニスタン北東部の山岳無医村での医療活動、水源確保事業等を行ってきた海外医療支援NGO「R」の本部理事及び同会名古屋の事務局長を、1994年(平成6年)以来、14年間にわたって務めてきた。

控訴人Fは、長年にわたるRの活動への参加を通じて、真の人道支援とは、現地の人々の実情と要望に沿い、現地の人々の信頼と理解に支えられたものでなければならないこと、現地の人々が欲するのは平和な町や村の回復であって、復興援助と軍事介入が一体となった「支援」は真の支援とはなり得ないことを確信している。

2001年(平成13年)10月、米軍がアフガニスタンを空爆した際に、Rが国連や他のどの国際支援団体よりも早く避難民に食料支援を行うことができ、その後の復興事業を進めることができたのも、Rが、長年にわたって、現地の人々の実情と要望に沿った活動を継続

し、現地の人々の信頼と理解を築き上げてきたからこそであった。

控訴人Fのこの確信は、同人の生き方に関わる思いであり、同人の人格の核心を形成している。かかる控訴人Fにとって、「人道支援」の名の下にイラクに自衛隊が派兵され、米英軍と一体となって現地の人々の命を奪うことに加担させられることは、長年に渡るNGO活動を通じて築き上げてきた自己の生き方をも否定される耐え難い苦痛である。

憲法9条に違反するイラクへの自衛隊派兵は、控訴人Fの狭義の平和的生存権の一つである「戦争や軍隊によって他者の生命を奪うことに加担させられない権利」を侵害しているとともに、同人の「平和を求める良心」（平和的人格権）を侵害しているのである。

b 2003年（平成15年）3月のイラクへの米英軍の侵攻と、その後の自衛隊派兵を機に、それまで日本に対して友好的な感情を示していたアフガニスタンの人々が、「イラクに自衛隊を派遣した国」として日本人に対して敵意を向けるようになり、Rのスタッフは、その生命・身体を害される危機にさらされるようになった。

そのため、Rは、「バザールに日本人単独では行かない」、「団体の車両に書かれた日章旗と「JAPAN」の文字を消す」などの安全対策を取らなければならなくなった。

イラクに自衛隊を派遣するとの閣議決定がなされた2003年（平成15年）12月にアフガニスタンを訪れた控訴人Fも、安全確保のため、現地をよく知るスタッフとともに行動したり、現地人と同じ服装をしたり、時速100kmもの高速で車で移動したりしなければならなかった。

2007年（平成19年）10月にRの理事会で決定された「当面の安全対策」において「“テロ特措法が失効”との報道がされるまで、

車両等に残っている日章旗の痕跡を消すこと」という事項があることから分かるように、日本の動向は、アフガニスタンにおいてRの活動に従事するスタッフの生命身体の安全にまさに直接的な影響を与えている。

憲法9条に違反するイラクへの自衛隊派兵は、控訴人Fの生命身体に対する危険を飛躍的に高めたのであって、同人の狭義の平和的生存権の一つである「戦争や軍隊によって、自己の生命を奪われない権利、生命侵害の危機にさらされない権利」を侵害している。

c 上記のとおり、イラクへの自衛隊派兵を機に生じた対日感情の変化により、Rでは、「バザールに日本人単独では行かない」等の安全対策を取らなければならなくなった。

2007年（平成19年）10月に開かれた臨時理事会においても、作業地まで路上を車両で移動するときは集団で移動すること、バザールに買い物に行かないこと、作業現場では離れた場所に単独でいないこと、日本人ワーカーは、現場で必ずトランシーバーを所持し、連絡をとりやすくすること、等を内容とする「当面の安全対策」が確認された。

イラクへの自衛隊派兵は、Rの活動の根底を支えるアフガニスタンの人々との信頼関係に決定的な悪影響を及ぼし、会の活動を阻害している。控訴人Fは、これによりNGO活動をすることが困難となり、NGO活動を通じて、自己の考える幸福を追求する権利を侵害され、自由にアフガニスタンに渡航し、国内で自由に行動してNGO活動することが阻害されているのである。

イラクへの自衛隊派兵は、控訴人Fの広義の平和的生存権（戦争の脅威と軍隊の強制から免れて平和のうちに生活し行動することができ、他国の民衆への軍事的手段による加害行為と関わることなく平穏な生

活を享受できる権利)をも侵害している。

(カ) 控訴人S

控訴人Sは、父の戦死の体験を経て、戦争は、庶民の家庭をたちどころに無残に破壊するものであるとの認識に至った。控訴人Sの父は、昭和18年10月に召集され、9か月後の昭和19年7月に中国中部湖南省において戦病死した。同年5月までは父から家族に宛てた戦地からの軍事郵便が届いていた。軍事郵便には、家族に自分が生きていることを伝え、家族が自分を見つめていることを信ずるために家族からの手紙を繰り返し求めている父の思いが、痛切につづられている。それは、決して「家族愛」として美化できるものでなく、実際は死地に追いやられつつある兵士の叫びに他ならなかった。

控訴人Sにとって、戦争放棄を明記する第9条を含む日本国憲法は、親を失った、子を失った、家を失った、そしておのれの命を亡くした国民の叫びであり、控訴人Sの「戦争に反対する」という決意・思いは、自らの人格の譲ることのできない部分となっているのである。

女性、老人、子どもを含む多数の一般市民が巻き込まれる戦争状態であるイラクに自衛隊を派遣することは、控訴人Sにとって、父を苦しめ、父を奪った戦争と重なるものであり、耐え難い精神的苦痛を被っている。

(キ) 控訴人T

控訴人Tは、1945年(昭和20年)7月24日、U半田工場とその周辺が米軍機の空爆を受ける体験をした。控訴人Tは、同工場から1キロほど離れた自宅の防空壕で恐怖にふるえた。U半田工場では、当時、朝鮮半島北辺の地から強制連行されてきた人びとが飛行場建設などの労働を強いられていたが、多くは若者であり、そのうち48名の人々が命を奪われた。その後、控訴人Tは、朝鮮半島の統一を求めるNPOに参加し、在日コリアンとマジョリティ日本人の共生のあり方を研究する活動

に従事した。

以上の戦争体験およびその後の活動を通して、「いかなる形の戦争であれ加担しない」という決意・思いは、控訴人Tにとって、自らのこれまでの人生をかけた最も重要なものである。

控訴人Tにとって、被控訴人の自衛隊のイラクへの派遣は、日本が今、進みつつある道が控訴人Tが一生をかけて追求してきた在日コリアンとの共生をうち砕き、隣国の民衆に自らの所属する国家が銃弾を撃ち込むことにつながることを想起させるものであり、耐え難い精神的苦痛を被っているものである。

#### (ク) 控訴人V

控訴人Vは、祖母から、第二次世界大戦中、幼かった父や伯母を背負って沖縄北部のジャングルを逃げ惑っていたという話を常々聞かされた。「当時中学生だった二男が伝令を伝えるために壕から出たところを撃たれて死んださ。後になって骨を取りに行くと、後頭部がない頭蓋骨を渡された。私はそれを見て、ああ、即死だね、よかったって思ったさ。」何度もそう語る祖母に自分を重ねては、戦争の恐怖に怯えた。控訴人Vは祖母の悲しみと、その悲しみを生んだ戦争の悲劇を、自分の胸に深く刻み、生き方の根底に据えながら生きてきた。控訴人Vは、今、子を持つ母となり、祖母の悲しみを一層肌で実感できるとともに、「自分の子どもの頭蓋骨を抱く日など絶対に来ないでほしい。」と思って生きてきたのである。

しかし、イラクでは、今でも我が子を奪われ、嘆き悲しむ母親の悲痛な叫びが溢れている。控訴人Vは、祖母の話をも自分のことと置き換えて自分の悲しみとして共有してきたのと同じように、イラクの母親たちの悲痛な叫びが、控訴人V自身の悲しみとなり、その心を激しく苦しめている。

控訴人Vにとって、日本がアメリカに追随してイラクに自衛隊を送り込むことは、イラクの無数の我が子の命を奪う立場に自分たちが立たされることであり、これほどの耐え難い苦痛はない。

(ケ) 控訴人W

控訴人Wは、覚成寺の30代前半の若い住職である。

控訴人Wの高校の先輩で、友人であるフォトジャーナリストのXは、イラク戦争開戦時、バクダッド市内に滞在しており、「日本では、攻撃する側の映像しか流れない。攻撃される側の真実を伝えるため。」と現地に残ることを決意した。

それまで、世界のあちこちで戦争や紛争があっても、ほとんど無関心であった控訴人Wにとって、イラク戦争は、「大切な友人が死ぬかもしれない。」という恐怖を身をもって体験させるものであった。Xから日々タイムリーに伝えられる、イラクの多くの市民、子どもたちが犠牲となっている事実が、控訴人Wにとって、イラクで起こっていることが、人ごとではなく、自分の隣人の死や苦しみとなり、自分の肌で感じる恐怖となったのである。

さらに、控訴人Wは「殺すのを容認もするな」という教えに生きる一人の仏教者として、戦争で殺されていく無辜の市民の悲劇に激しい悲しみを覚えた。

自衛隊のイラク派兵は、控訴人Wを、いやがおうなくイラクの一般市民を殺すことに加担させ、「殺すのを容認もするな」という仏法の根源的な教えに従って人生を貫いてきた控訴人Wの人格的生存のまさにもっとも核心の部分を侵害するものであり、控訴人Wにとって、僧侶としての生き方を否定される、激しい苦痛を伴うものであった。

この苦しみに突き動かされた控訴人Wは、その後、イラクへの戦争の加担への反対の取り組みを全力で続けてきた。控訴人Wにとって、イラ

クの市民が殺されていくこと，そしてその「殺す」行為に加担させられている事実は，決して単なる「不安感」などにとどまるものではなく，自身の人格的生存の核心部分を大きくえぐり取られた，激しい精神的苦痛である。

(コ) 控訴人Y

控訴人Yは，1941年（昭和16年），名古屋市に生まれ，直に戦争の体験をしている。戦争中，控訴人Yが空襲から逃れるため，家族と一緒に真っ暗な畔道を歩いていた際，母親が小さな布袋を控訴人Yの首に掛け「離ればなれになったら，このいり豆を食べ生きていくんだよ。」と語りかけた。空襲という4歳に満たない幼児にとっての不可抗力が，自分を母親との間を切り裂くものとして当の母親から告げられたのである。控訴人Yは後に，「あの夜の空襲が幼児の私に迫ったものは，自分の命と人生をその時から背負えという過酷さなのだ。」と悟った。控訴人Yにとって，「空襲」は「対岸の火事」ではなく，自身の原体験である。

イラク全土では，米軍による大規模な「掃討作戦」として徹底的な空爆が展開されている。上空からは，「テロ」かどうかの区別などつかないから，空爆は無差別殺戮となり，受ける側からすれば，拒みようのない「不可抗力」である。そのことを，控訴人Yは自身の体験を持って肌で実感している。

今なおバグダッドでは，激しい空爆が連日展開されており，控訴人Yにとって，「バグダッドの空の下，無数の私と私の母親が今生まれている」ことは耐え難い苦痛である。しかも，そのバグダッドに日本の自衛隊が米兵を送り込んでいるのである。イラクの市民を殺している加害者にさせられた控訴人Yの精神的苦痛は計り知れない。

(サ) 控訴人Z

控訴人 Z は、9 年前まで教師であった。

控訴人 Z は、小学校 2 年生の時、戦争のため家族と離れて一人、母方の祖母がいる篠島への疎開を余儀なくされた。叔父は兵隊にとられ、祖母と二人だけの暮らしで、不安と淋しさでいっぱいであった。祖母は、叔父が戦場で負傷した後、手榴弾で自決したと聞いて狂い死にした。狂い死にするほどの悲痛に打ちひしがれた祖母の姿は、小学校 2 年生の控訴人 Z の心に重くのしかかり、その悲しみは控訴人 Z の心に深く刻み込まれた。また、戦後において、戦災孤児達が裸足で歩き、アカで汚れたボロボロの服を着て大勢が座り込んでいる光景は、名作「火垂るの墓」の描写でもきれいすぎると感じるほど悲惨なものであり、この光景も、控訴人 Z の心に深く刻み込まれた。

控訴人 Z は、苦しんで過ごした少女期の体験から「再び子どもたちを戦場に送らない」ことを胸に刻み、教壇に立ち続け、教師として多くの生徒達と向き合ってきた。同時に、再び戦争をする国へと舵を取る政府に対して抵抗の意志を明確に示してきた。

その控訴人 Z にとって、イラクへの自衛隊の派兵は、間違いもなく私達が教えた子どもたちを戦地に送り出すことであり、控訴人 Z にとって、耐え難い現実であり許せない事実である。二度と戦場に若い尊い命を送らない、これは日本国憲法のもっとも大事な根幹でもある。自衛隊のイラク派兵は、この根幹を否定し、控訴人 Z の人生をも否定するものであり、控訴人 Z が激しい苦痛を感じていることは明らかである。

#### (シ) 控訴人 a

控訴人 a は、1941 年（昭和 16 年）生まれの最年少の戦争体験者として、戦争によって民衆がどれほど貧困の奈落に突き落とされ、飢え、苦しむのかを、身を持って体験してきた。

控訴人 a は、物心ついたころから、いつもひもじい思い、「米のメシ

を腹一杯食いたい」との願望を持って生きてきた。戦争による貧困は、控訴人 a に、「今でも、食うことに関しては相手が誰であろうと決して譲ることはできない。」といういじましいほどの歪んだ欲求を傷として残した。

控訴人 a は、いつまでも傷として残り人格の形成にまで影響を与えるような凄まじい「ひもじさ」を戦争によって体験した者として、いかなる理由があろうとも、自分と同じような体験を、他の誰にもさせたくないとして強く望んでいる。

また、戦後の貧しさは、控訴人 a の父母に、時には殴るといった争いを余儀なくさせた。この貧しさの原因が戦争であり、社会的に作られたものであると分かったとき、a は戦争を心底憎み、二度と戦争を起こしてはならないと固く決意するようになった。

かつて飢えや恐怖で苦しみ、そして今なお、その苦しみを人格の核心部分で抱えて生きている控訴人 a にとって、自分と同じような体験をする人々が、これ以上生み出されることは、耐え難い苦痛である。

自衛隊をイラクに派兵し、公然と憲法 9 条を踏みにじることは、控訴人 a 自身を強制的に戦争に加担させることであり、これまでの自分自身の生き方を否定されるようにも感じる耐え難い苦痛である。

#### (ス) 控訴人 b

控訴人 b は、昭和 7 年に生まれ、太平洋戦争の敗戦までは、皇国軍国少女であった。

控訴人 b は、小学校時代、校門の出入りの際に、御真影を奉安してあるという東の角を向いて、姿勢を正して最敬礼をするなど、意味も分からないまま天皇を崇拜し、天皇のために死ぬことを教え込まれ、それに対して、疑問を持つ余地さえなかった。しかし、控訴人 b は、日本の兵隊が、戦地で人を殺しているとは思ってもみなかった。控訴人 b は、軍

国主義的教育によって、何も知らない子どもたちが真実に目をつぶらされ、戦争に加担させられていく恐ろしさを、身をもって体験したのである。

戦後、控訴人bの価値観はすべてがひっくり返された。同時に、控訴人bは、ようやく手にした平和のありがたみと、真実を学ぶ喜びを味わった。やがて、控訴人bは、公立中学校の教諭になり、教職員組合の一員として、戦争を繰り返させず、教え子を二度と戦場に行かせないための運動に加わっていった。

以上のような経験から、控訴人bは、敗戦後ようやく獲得した平和と民主主義をもう二度と手放すまいと決意し、もう騙されまい、二度と真実から目をそらすまいという信念を持って生きてきた。

控訴人bにとって、「イラク人道支援のため」という偽りのスローガンは、戦中の「大東亜共栄の為」というスローガンと同じである。憲法が公然と踏みにじられ、自衛隊が海外に派兵される今日の現状をみるにつけ、控訴人bは、これまでの自分の信念を根本から踏みにじられているように感じ、いたたまれない思いで一杯である。

#### (セ) 控訴人c

控訴人cは、自衛隊のイラク派兵によって、戦争の悲劇を生み出す加害者になることを強制され、自らの誇りを踏みにじられる思いをしている。

控訴人cは、世界の各地で行われている戦争の悲惨を目にするたびに、爆撃によって殺された人や、家を壊された人、放射能の影響を受ける子どもや兵士達のことを思い、胸を痛めてきた。しかし、控訴人cにとって、たった一つの救いは、平和主義を基本理念とし、戦争放棄を明確に掲げる日本国憲法があったから、「そのような悲惨を作り出すのに手を貸していない」と言い切れることであり、控訴人cは、戦争をしない日

本を誇りにして生きてきた。

憲法を踏みにじる自衛隊のイラク派兵は、こうしたcの誇りをも踏みにじったのである。自分の払った税金が、何万人もの命を奪う戦争への加担に使われていることを知り、傍観者ではなく、当事者としての自覚を持った時、無惨に殺される人々の痛み、苦しみ、悲しみ、怒りを思い、自分自身も胸が引き裂かれるような痛み、苦しみ、悲しみ、怒りを覚えたのである。

(ソ) 控訴人d

控訴人dは、1945年(昭和20年)3月、アメリカ軍による神戸市の夜間空襲によって自宅を焼かれ、同年6月には、疎開先で昼間の大空襲を経験した。控訴人dは、この大空襲で、目の前に爆弾が落ち、自分がいる地点まで焼かれそうになるという恐ろしい体験をした。B29が投下する爆弾は、「ザー」と云うこれまでに聞いたことが無い恐ろしい爆弾等の落下音を伴って、命を奪い、家を奪い、安全な生活を奪った。控訴人dはこの神戸空襲の後にも、「ザー」という爆弾の落下音や黒こげの死体が夢に出てきて、うなされ続けた。

戦後、憲法9条により日本はもう戦争しない国になったと知り、dは戦争被害の呪縛から解き放たれた。空襲の際の恐ろしい「ザー」音も、やがてdの夢から消えていった。

しかし、イラク戦争により、ザー音は再び控訴人dを苦しめることになる。控訴人dにとって、空襲の場面はどんなに遠い国のことであっても他人事ではない。バグダッド空襲の情景をテレビで見て、「イラクの子どもたちがアメリカ軍の爆撃音(ザー音)を聞いているのだろう」という気持ちでいたたまれなくなる。それにとどまらず、そのイラクへ、自衛隊が派兵されることになった。この自衛隊イラク派兵を機に、被控訴人dには再び、幼いころの空襲で体験した「ザー」音がよみがえり、

その恐怖を思い出して苦しむようになっている。戦争につながるあらゆる行動が、控訴人 d にとっては幼いころの強烈な戦争体験を思い出させるものであって耐えられないのである。イラク戦争による空襲の映像は、控訴人 d に対して、過去に直面した死の恐怖を想起させ、自らの生命に対する脅威すら感じさせるものである。

それにとどまらず、イラクの子どもたちの命を奪う側に立たされることに耐え難い苦痛を感じているものである。

(タ) 控訴人 e

控訴人 e は、昭和 16 年、5 歳のときに父を兵士に取られ、昭和 19 年の夏、国民学校 2 年生のときに、兄、姉とともに疎開した。父を兵士に取られ、頼みの母とも離れて疎開しなければならない戦時中の子どもの寂しさを味わった。たとえ直接戦場に送られることがなくても、戦争をする国で育つ子どもには戦争の影響が必ず及ぶことを控訴人 e は身をもって経験したのである。

さらに、控訴人 e は、米軍のグラマン機による機銃掃射を受けた。グラマン機の機銃掃射は低空飛行で行われるものであり、操縦士に対象物が見えないということはない。控訴人 e の場合にも、操縦士には老婦人と少女が当然見えており、機銃掃射は明らかに戸外で動いた控訴人 e と祖母を狙ったものだった。もし逃げるタイミングが少しずれていたら、控訴人 e は命を落としていたに違いない。

控訴人 e にとって「戦争は憎んでも、憎みきれない」ものである。だからこそ、控訴人 e は、米軍の空爆や爆発に逃げ惑うイラクの子ども、それをテレビで観ながら「あれは私達だ」と思わざるを得ない。その映像は e にかつての体験を生々しく想起させ、かつて経験した恐怖を蘇らせるものである。

そして、日本政府が「人道支援」という名目によって、アメリカ軍を

支援しイラクへ重武装の自衛隊を派兵することは、かつての自分のような戦争犠牲者を日本政府が作り出していることとしてしか捉えることができない。命をかけた体験から「かわいい子や孫を戦争にやるような世の中に絶対にしてはならない」ということを信条にして生きてきた控訴人 e にとって、その行為は憲法 9 条に違反するというだけではなく、憲法 9 条を生み出した元となっている、自分がかつて命の危険を犯して経験した戦争体験の否定であり、控訴人 e の人生、父、母、祖母の人生をも否定するものである。

(チ) 控訴人 f

控訴人 f の父は、アメリカで生まれ、第二次世界大戦勃発により日本に帰国した際に、兄弟と離ればなれになった。アメリカに残らざるを得なかった父の兄弟は、戦争中、日本人収容所に入れられるという辛い体験をした。戦争のために家族が引き裂かれ、敵国の国籍であるという理由によって収容所での監視生活を強いられるという理不尽さを、控訴人 f の父とその家族は経験した。

それだけではなく、その後のベトナム戦争では、控訴人 f の従兄弟がアメリカ軍兵士として参戦した。戦場では、神経を麻痺させるために、麻薬は使いたい放題であり、その従兄弟は、そのために麻薬中毒になって帰ってきた。控訴人 f の従兄弟が直面したのは、加害者の人間性が国家（軍隊）によって破壊されるという経験であった。

控訴人 f は、父から聞く話で、戦争によって庶民がどのように翻弄されるのかということ、軍隊という装置によって人間性をどんなに破壊されるのかということを知った。そして、平和のありがたみ、戦争の恐さを、常に考えながら生きてきたのであり、日本国憲法のある時代に生まれて本当に良かったと思って生きてきたのである。

イラクへの自衛隊派兵は、日本国憲法の平和主義を踏みにじることで

あり、それは再び、日本政府が庶民の生活を苦しめ、人間性を破壊するような軍隊生活を強いるということにつながるものである。これは控訴人 f にとって、戦争をしないことを安心のよりどころにして生きてきた人生の否定につながることである。

さらに、控訴人 f は、日本政府が、イラク攻撃に荷担することによって、これまで市民が築いてきたイラクの人々との友好的な関係が崩れ、日本への憎しみが生まれる恐れ、日本に対して新たに生まれる憎しみによる、生活の平穩の侵害にも強い不安を感じざるを得ないのである。

(ツ) 控訴人 g

控訴人 g は、戦争によって父を失い、「戦争さえなかったら」と思う気持ちから、教員の道を選んで生きてきた。

控訴人 g の父は、h という軍需産業に深く関わる企業で働く一技師であったが、軍事作戦上の必要から激戦場であったフィリピンに送り出され、海外で死亡した。控訴人 g の父が患った肋膜炎という病気（現在は胸膜炎といわれる）も、戦時中の生活状態悪化のために蔓延した結核性のものであり、その死亡はまさに戦災というより他にないものであった。

父を失うことは、一家の大黒柱を失うことであり、家族の生活自体が破壊されるということであった。実際、控訴人 g は、26 歳で夫を奪われ、3 歳の自分と 1 歳の弟を抱えて働き詰めだった母の苦勞を見ながら育った。「戦争さえなかったら」と幼心にも何度も思って育ったのである。

その戦争体験が、控訴人 g に、教員の職を選ばせたのである。控訴人 g は、憲法を尊重し擁護する義務を負う公務員として、生徒たちが平和な社会の担い手を目指して、自らの個性を生かし、人格の完成に努める姿にかかわることができる幸せを感じて、定年まで働くことができた実感している。教員生活は、子どもたちに二度と戦争を経験させないと

いう，控訴人 g の信念を実践するものであった。

ところが，自衛隊イラク派兵により，控訴人 g の人生と信念は否定された。控訴人 g にとって，この瞬間にも，戦地にいる自衛隊員が殺したり，殺されたりする危険があると思うことは到底耐えられるものでない。

(テ) 控訴人 i

控訴人 i は，現職の教員である。控訴人 i が教員の道を選んだことにも，戦争を再びさせないということが根底にある。

控訴人 i の伯父は，学徒出陣で満州に送られ，ある日，新兵訓練の一環として，縛り付けた中国人捕虜を刺すように命じられたが，上官の命令に従わず，その行為を拒否した。この行動は，人間の良心に照らせば当然のことであるが，「上官の命令は天皇の命令である」との当時の軍隊組織の中では容認されることのないものであった。控訴人 i は，この伯父の経験を通じ，軍隊という戦争のため，人を殺すための組織では，人間としての良心がいかにか簡単に踏みにじられるか，そしてその良心を保とうとすれば自分の命を投げ出さなければならないほどの困難が伴うことを知っている。だからこそ，そのような事態に至らないために個人の尊厳を尊重し，そのために戦争をしないという憲法・教育基本法の理念を若者に伝える教職を職業として選んだのである。

伯父を範として生きてきた控訴人 i にとって，自衛隊をイラクに派遣することによって，日本国民がイラクの人々の敵になるということは，控訴人 i の良心を踏みにじることであり，この上もない苦痛である。

(ト) 控訴人 j

控訴人 j の父親は，太平洋戦争の時，軍事訓練といって中国の人々を殺した経験をもつ加害者であった。控訴人 j は，父親から，軍事訓練といってどうやって中国の人々を殺してきたのかを聞いた。だからこそ，控訴人 j は，戦争では人を殺すのだという事実，そして，それがいかにか

人間としての生き方に反するかという戦争の本質を直視している。

戦争が人を殺戮するものであって愚かといき言いようのないのであることを知った控訴人 j にとっては、人として生きていく上で憲法 9 条が掲げる理想は大きな拠り所である。

しかし、憲法 9 条に反し、アメリカ軍他が殺戮を続けているイラクへ、自衛隊が派兵されている。これを許したなら、イラクの地で自衛隊のために人々が殺されることになる。そのイラクの人々の苦しみが、加害者の側に立つ控訴人 j の苦しみにもなる。一たび、この事態を許してしまえば、自分の子どもたちの代まで、加害者としての立場に立つことになり、控訴人 j の父親と同じような加害者の立場で苦しむことになってしまう。日本国憲法があるにもかかわらず、再び日本が人を殺戮する側に立って海外へ軍隊を送り出し、控訴人 j は深く苦しんでいる。

#### (ナ) 控訴人 k

控訴人 k は、敗戦から約 9 か月後の昭和 21 年 5 月、静岡県浜松市で生まれた。控訴人 k が生まれたとき、浜松市は一面空襲の焼野原であり、控訴人 k は焼野原の小さな小屋で生まれた。焼土の中では子どもを育てることはできないと、兵役から帰郷してきた父親の生家へ転居し、そこで育ったのである。父が敗戦によって戻ってこなければ k は生まれなかったし、戦争がなければ浜松市でそのまま暮らして育つはずであった。

その後、控訴人 k は、高校の教員となった。控訴人 k は、生徒達から発せられる「なぜ戦争がおこるのか」という問いかけに真摯に向き合うために、戦争体験の本等の記録を読んできた。その中で、控訴人 k は、「登場しているのはその場その場をまじめに生きている人たち」であり、「しかし結果として侵略のための歯車になってきた」ということを知った。戦争を引き起こしたり戦争を支持したりするのは、何も日常生活と大きくかけ離れた特異な出来事であったり、異常な性格の人物であった

りするのではない、ということである。

その出生から、自分の意思に依らないところで戦争と深い関係を持たされてきた控訴人kにとっては、二度と日本が同じ過ちを犯すことを許すことはできないし、過ちを犯すときに自分自身が「その場その場をまじめに生きている人」として、その過ちを支え推進することを認めることはできない。それは自分自身の今までの人生を否定することになる。

「その場その場をまじめに生きている人」として二度と侵略戦争を進めることに加担しないし支持もしないという控訴人kの生き方が、自衛隊イラク派兵によって踏みにじられている。

## (二) 控訴人1

控訴人1は、戦争の直後に子ども時代を過ごした者である。

子ども時代、控訴人1は、親や大人達に対して、「どうして、戦争に反対しなかったの。」と聞いたが、その答えは決まっていて、「どうして言うて、とても反対できるような雰囲気やなかった。」ということであった。控訴人1は幼いころに、政府が行い進めていることについてとても反対できるような雰囲気ではなかったという状態になっては、戦争を止めることはできないのだと知った。

その控訴人1にとって、憲法違反のイラク派兵を、日本政府はもちろん立法府も国民も、そして司法府までもが認める状況にあるということは、結局、先の戦争を日本が引き起こしたときの日本社会と同様、「とても反対できるような雰囲気やなかった」という状態に現在が近づきつつあることである。

だからこそ、控訴人1は自衛隊イラク派兵に対して、再び日本社会が侵略戦争を引き起こすことになると、声を挙げざるを得ない。それが、幼いころに大人達に対して問い、そして知った真理に対する、控訴人1の誠実な態度であり、そうしなければ控訴人1は自分の幼いころからの

生き方に背くことになる。立法府も，行政府も，さらには司法府までがイラク派兵を容認する現状は，控訴人1にとって，日本国憲法において保障されているはずの生き方を踏みにじることであり，耐えがたい精神的苦痛である。

(ヌ) 控訴人m

控訴人mは，司法府に対して信頼し，期待している。

控訴人mにとって，現在の立法府は，「民主政の過程」としての役割を十分に果たし得ておらず，また，自衛隊の存在を事実上許してしまったことにより，立法によってもその活動を制限できないまま暴走してしまっている状態である。

控訴人mは，現在のような状態にあって，重要なのは司法府の役割であると考えている。控訴人mは，「『人権保障の最後の砦』と言われる司法部門が自衛隊のイラク派遣をうやむやにすれば，それは人権侵害に加担することになるのではないのでしょうか。」と，司法部門のあり方に対する期待と意見を述べるのである。

憲法前文・9条において全世界の人たちに恐怖と欠乏から免れ平和のうちに生存する権利があり，その権利の保障のために日本政府は武力や実力行使ではない手段で国際社会に対する役割を果たすことがはっきりと述べられている以上は，mのこの期待は同じく日本国憲法によってその役割を与えられている司法府がむしろ積極的に果たさねばならない役割である。mは現在の司法府が，何らその役割を果たさずに自衛隊イラク派兵を追認している状況のために精神的に苦しい状態に置かれている。

(ネ) 控訴人n

控訴人nは，終戦近くに生まれ，戦後，二人の子どもを育ててきた。

控訴人nは，各地で，戦火に見舞われ数多くの人々が殺され傷つき財産を失ったりする中，半世紀にわたり，家族が皆無事で過ごしてこられ

たのは、日本が戦乱に巻き込まれなかったことが最大の要因であると考えられる。戦争の加害者にならず、戦争の被害者にもならず生存する権利すなわち非戦・反戦平和としての平和的生存権のお陰であり、控訴人nは、自己の平和的生存権を十分に享受したことを実感している。

しかし、被控訴人は、自衛隊を戦乱のイラクへ派兵した。これに対しイラクの「テロリスト」と呼ばれる武装集団から日本の都市を襲撃するとの声明が発せられてもいる。すなわち、自衛隊のイラク派兵により、控訴人nの戦争の加害者とはならない権利としての平和的生存権は明らかに侵害された。そして、すべての基本的人権の基礎にあってその享有を可能ならしめる基底的权利である平和的生存権が侵害された結果、控訴人nには生命身体への危険も生じているのである。

#### (ノ) 控訴人o

控訴人oは、日本が太平洋戦争に破れた1945年(昭和20年)、17歳の学生であった。当時、学校は名ばかりで、生徒、学生は軍需工場や食糧増産のための開墾に動員され、お国のためにただ働きをさせられていた。食糧不足は深刻で、飯つぶが散らばっているだけのカボチャ飯や薄い雑炊で飢えを凌いでいた。また、控訴人oは、体が弱く、志願兵を名乗り出ることができずに、お国のために戦場で戦うことを避けている後ろめたさを強く感じていた。戦後も食糧不足は続き、学校は始まって、教科書はろくになく、教師も不足している状況で、基礎学力はいちじるしく落ちた。

このような経験から、控訴人oは、戦争が、飢えや学力低下をもたらし、戦場で戦うことを避けている自分に後ろめたさを強く感じさせる等、どれほど人間性を否定するものなのか、どれほど人類社会に損害を与えるものなのかを知った。そして、「もう戦争はいやだ」という気持ちを強くもち、平和のうちに生存する権利についての強い確信を得たのであ

る。

控訴人oにとって、被控訴人の自衛隊イラク派遣行為は、戦争行為そのものであり、控訴人oの平和のうちに生存する権利を著しく侵害するものである。

#### (八) 控訴人p

控訴人pの両親は、戦争体験者であり、控訴人pは、子どものころから両親の戦争体験を聞かされて育った。控訴人pの両親は、戦時下における空襲は恐怖以外の何ものでもなかったことや、一般庶民の食うや食わずの悲惨な食糧事情、赤紙（召集令状）が来たら「おめでとう。」と言わなければならなかった一般庶民への思想統制など、戦争の負の側面が一般庶民に対して重くのしかかってくるということを、控訴人pに話して聞かせたのである。その中で、控訴人pは、両親の強烈な非戦の思いだけは、ひしひしと感じて育ったのである。

その結果、控訴人pは、両親と共通の思いを持つ多くの国民の願いを体現したものとして、戦争放棄を宣言する憲法9条があるのだと理解した。このような非戦、戦争反対の体験が、戦争に加担したり、戦争の犠牲とならないという、控訴人pの平和的生存権を支えている。

しかし、日本政府は「国益のため」と称して自衛隊を戦乱が続くイラクに送った。これは、控訴人pにとって、「お国のためには、国民は生命・財産を投げ出して当然だ」という社会意識、すなわち敗戦前の、赤紙（召集令状）が来たら「おめでとう。」と言わなければならなかった戦争のための一般庶民への思想統制の重大な一歩である。すなわち、控訴人pの有する平和的生存権は、自衛隊派遣国の主権者として戦争に加担させられ、更には戦争国の一般庶民として思想統制等の犠牲を強いられる危険を負った結果、明らかに侵害されているのである。

#### (ヒ) 控訴人q

控訴人 q は、終戦直後に生まれ、家族から空襲の恐怖、戦争の恐ろしさを聞いて育ち、飛行機の爆音を聞くと、「防空壕に入らなくては」と恐怖感を抱くようになった。

その控訴人 q にとって、日本国憲法は、世界の全ての人々の平和的生存権の保障を我が国にも義務づけているものである。控訴人 q にとっての平和的生存権とは、まさに、「イラクの尊い市民の命を奪う側に立ちたくない」という人間としての根源的な要求を支える権利なのである。控訴人 q は、この平和的生存権と憲法 9 条を柱とする平和憲法を自身の「誇りの源泉」として、人格の拠り所として生きてきた。

しかし、米英軍のイラク攻撃により、何の罪もない女性や子どもが爆撃の恐怖にさらされていることを知り、幼いころの恐怖感が控訴人 q の体の中を駆け抜けた。自衛隊のイラク派兵は、控訴人 q をこれに荷担させることに他ならず、控訴人 q のこの誇りの源泉を踏みにじり、再び幼いころ体で覚えてしまった死への恐怖を蘇えらせるものである。

戦争で人を殺す立場に立たないということがこの国で生きていく最低限の保障と信じて生きてきた控訴人 q にとっては、これは自己の生き方を否定された耐え難い苦痛なのである。

#### (フ) 控訴人 r

控訴人 r は、日本国憲法が、戦力を放棄する平和憲法であることを日本人として誇らしく思っている。控訴人 r にとっては、平和憲法を戴く国の国民である、他国の市民に日本の軍隊が銃口を向けない、ということ自体が、自身のアイデンティティーであり、誇りであり、人格の根幹に関わる人格的生存に不可欠な要素なのである。

平和憲法を自身の尊厳として生きてきた控訴人 r は、自衛隊が徐々にその存在と役割を大きくしていくことに胸が騒ぎ、戦地への派兵であイラク派兵という事実には、日本は大きな曲がり角に来ているという危機

感をも抱いている。自衛隊のイラク派兵は、二度と海外で戦争に手を染めないと誓い、誇りを持って生きてきた控訴人 r の誇り、人間としての尊厳を正面から踏みにじるものであり、控訴人 r のアイデンティティーを侵害するものである。

(ヘ) 控訴人 s

控訴人 s は、岩手県の本木自衛隊駐屯地に隣接した所に住んでいる。機関銃のような音、時に大地震と間違えるほどの轟音、子どもたちがきれいだと喜ぶ照明弾は、控訴人 s にとって、実際には人間に対しては向けられることはないと思い、慣れてきたものである。しかし、イラクの市民が実弾の入った大砲を向けられ、右往左往して、傷つき、死んでいる事実は、控訴人 s の胸を痛めている。そして、そのイラクに、本木の自衛隊員も赴いたのである。

控訴人 s にとって、村民登山などで出会う本木の自衛隊はきわめて身近な存在であり、地域の隣人である。イラクでの現実には、控訴人 s にとって、遠い他国の出来事ではなく、隣人を通して、とても身近な問題なのである。

その身近な自衛隊を通して、控訴人 s 自身も戦争加害の立場に立たされている。イラク市民が米軍に殺されている姿をメディアを通じて眼にしたときに、自分がその市民を殺していることに等しいと受け止めざるを得ないのである。このことは、控訴人 s にとって耐え難い苦痛に他ならない。

(ホ) 控訴人 t

控訴人 t は、母親に「どうして戦争に反対しなかったの。」と聞いた際に、「私も昔両親にそんなことを尋ねたけど、はかばかしい答えはなかった。彼らは戦争体験者で被害者だったけれど、一方では加担者でもあったし。そんなこと自覚してなかっただろうけど。」との答えが返っ

てきた経験を持つ。

また、控訴人 t には、ヒトラーの民族浄化政策を実行し逃亡後逮捕されたアイヒマンの裁判を描いた映画「u」で、アイヒマンが「私は命令に従い、任務を果たした。」と述べるシーンが心に残っている。控訴人 t は、職務上の立場・役割のみを固守して「命令に従い、任務を果たす」ことは、結果として、「自覚なき戦争加担者」になってしまうことだと考える。控訴人 t は、このことを裁判官へ訴え、自分への戒めともしている。そして、控訴人 t は、いつか将来自分の子どもに幼児の私と母が発した問いを繰り返させないことを願っている。

イラク派兵という事実は、控訴人 t のこの思いと真っ向から反することであり、控訴人 t がイラク派兵に対して何らかの声をあげずに生きることはできないのであって、イラク派兵が存続することは、控訴人 t にとって甚だしい精神的苦痛を伴うものである。

#### (マ) 控訴人 v

控訴人 v は、1927年（昭和2年）に三人姉妹の末っ子として生まれた戦争体験者である。

控訴人 v は、物心がついたころには戦争が始まっており、学生時代に、軍の兵器工場に火薬づめの勤労奉仕に動員され、民間の兵器工場に毎日通うようになるなど、日常生活に戦争が暗い影を落としていた。1944年（昭和19年）12月、控訴人 v は家族とともに疎開し、疎開先でも勤労奉仕した。疎開先は降雪の多いところで、毎朝の兵器工場までの行進は長靴を履いていない足に湿気と冷たさが拷問のように感じられ、毎晩ふとんにはいるとき、「明日がこなればいいのに！」と叫んでいた。

戦後、控訴人 v はアメリカに留学した際、ある若いフィリピン女性が、控訴人 v に対し、日本兵から銃剣で刺された恐ろしい経験について、太

ももの傷跡を見せながら訴えた。彼女の話聞き、それまで被害者の視点だけで捉えていた戦争が、加害者として、しかも具体的で生々しく迫ってきた。さらに、控訴人vは、帰国の際、フィリピンに寄港し、マニラで、日本軍が多くの住民を一箇所に集めて殺害したという場所を訪れ、「加害者としての視点」がより厳しいものになった。

こうした加害の視点を持たざるを得ない状況の中で、控訴人vの大きな支えとなったのが、平和憲法の9条、内心の自由を保障した19条、20条であった。

自衛隊のイラク派兵は、この控訴人vの支えを根底から揺さぶるものであった。それは、控訴人vの77年間の人生を否定するものであり、その精神的苦痛は著しく、耐え難いものである。

### (三) 控訴人w

控訴人wは、脳性小児麻痺による重度障害者として56年間生きてた。

控訴人wは、小学校6年生の時、担任の先生が「あなたたちは憲法があるからこそ、こうして教育が受けられるし、障害者であっても平等に生きていけるんだ。」と言われ、「憲法ってすごいんだなあ。」と感じた。以来、街を歩いていても変な格好をして歩いていると指差されたりするが、控訴人wは憲法を支えに、国民は平等と書いてあるので何臆することなく街を歩くことができ、偏見やさまざまな差別にも抗して生きてきた。

その控訴人wにとって、生きるためのよりどころは、平和であり、憲法であった。戦争をしない国・憲法で人権や生命が守られる国であったからこそ生きてこられたというのが、控訴人wの強い確信である。

日本政府の行ったイラク戦争への自衛隊派兵は、控訴人wが学んで獲得してきた歴史や社会科学を根底から覆すものである。生命のよりどころとして、控訴人wの人生を文字通り支えてきた憲法が、イラクの自衛

隊派兵によって易々と踏みにじられている事態は、控訴人wに著しい苦痛を与えている。

また、控訴人wの母親は、戦後、食べるのがやっとの生活の中で、妊婦中でも空腹と栄養不足の状態であり、「戦争がなかったら食料不足にならずに、栄養もしっかりとって元気な子どもに生んでやったのに。ごめんよ。」といつも話していた。イラク派兵は、戦争に対する憤りを抱えたまま死んだ母親が一生持ち続けた思いを踏みにじるものであって、控訴人wには耐え難い苦痛である。

#### (ム) 控訴人x

控訴人xは、幼いころから、戦争の傷跡を見て育ってきた。

控訴人xには、空襲の恐怖の記憶が残り、小学生になっても花火の音と光が大嫌いだった友人や、父が戦死したという友人がクラスに何人もいた。控訴人xは、そんな友人たちと比べて自分を「運がいい」と思い、友人たちに同情していた。

しかし、控訴人xが教職について5年目、父と祖父の過去を少しずつ知るようになり、戦争の傷跡をみる控訴人xの目は根本から変わった。控訴人xの祖父は、職業軍人で退役するまで幼年学校の校長をしており、父はその七光りで、若くして立川の航空工場で工場長をしていた。戦況に関する情報も入りやすく、それに対応する経済力や人脈も持っていたから、父方の身内には、戦死した人も空襲にあった人もいなかった。

このことから、控訴人xは、戦争は差別を増幅し、弱者は残酷なまでに踏みつけられ、強者はますます有利な立場に立つことを確信し、父が戦死しなかったのは必然だったことを知った。そして、控訴人xは、友人の不運に同情し、自分を幸運だと思っていたことが、実に傲慢で失礼なことだったと気づき、それが負い目となった。

控訴人xは、自分を責める気持ちに突き動かされ、教職員として「教

え子を戦場に送るな」という目標を自分の責務として実践して生きてきた。そんな控訴人 x の生き方を支えてきたのが憲法 9 条だった。

憲法 9 条を踏みにじる今回の自衛隊イラク派兵は、これまでの控訴人 x の生き方の根本を覆すものである。控訴人 x は、これまでの生き方を全否定されたとさえ感じており、それは耐え難い苦痛である。

(メ) 控訴人 y

控訴人 y は、4 歳のころ、戦争を体験した。

夕食を囲んでいたとき、突然機銃掃射を受け、壁土がちゃぶ台の上に落ち、電燈が消え、打ち込まれる銃弾の乾いた音を聞いた。母の腹をかすめて銃弾が横切ったこともあった。艦載機が編隊を組んで我が家を狙うように降下してくるのを見て、防空壕に飛び込んだとき、控訴人 y は死の恐怖をも意識した。

幼少期に、理由も分からないまま殺される恐怖と隣り合わせで日々を過ごさなければならなかったことが、控訴人 y にとって大変な痛みであった。その痛みを体験した者として、控訴人 y は、イラクの現状を見るにつけ、胸が張り裂けそうな思いになる。

自衛隊のイラク派兵は、控訴人 y に加害者の立場を強制している。控訴人 y にとって、自分と同じような痛みを味わう人がこれ以上生まれること、しかも自分がその加害者とさせられることは耐え難い苦痛である。

(モ) 控訴人 z

控訴人 z は、幼少のころ、米軍の空襲で住んでいた高松市の 85% が消失する体験をした。その時まで、控訴人 z は、日本軍の勝利を信じ、疎開もせず、ゆったりと生活していた。しかし、それは、昭和 20 年 7 月 3 日の夜半の空襲で一変した。空襲で、家財道具一切を焼かれ、そのときのドサクサで父親が死んでしまった。その後は、納屋の土間にむしろを敷いて寝起きする日々となった。母親が働きに出たが、満足な収入

も得られず、学費も何もかも足らず、我慢ばかりであった。食うものも足らず、腹を空かしていた。

控訴人 z にとって、戦争とはまさに自分の人生を狂わせた存在である。そのような経験から、控訴人 z は、戦争は相手の国民を殺傷し、家財を焼き、国土を荒廃させ、婦女子を陵辱し、憎しみを煽り、相手方だけでなく、自国の民の権利を抑圧し、殺し合いの場へと駆りたてるものであると確信している。戦争によって人生を狂わせられた控訴人 z は、戦争は悪であるという確信を持ち、絶対に戦争をしないということを自分の生き様の出発点において生きてきたのである。自衛隊のイラク派兵は、控訴人 z の生き様を否定するものであり、控訴人 z は、耐え難い苦痛を受けている。

(ヤ) 控訴人の個別的主張は、原判決 30 頁 9 行目冒頭から 95 頁 5 行目末尾まで（ただし、上記(イ)ないし(モ)の控訴人らに固有の部分及び控訴人ら以外の者に固有の部分を除く。）に記載のとおりであるから、これを引用する。

(ユ) まとめ

以上、控訴人らのうち、既に本訴訟において主張した控訴人らに絞ってその平和的生存権侵害、人格権侵害の具体的内容を述べた。控訴人らが侵害された権利は、単なる政治的な不満や不安感などの個人の感情などというレベルのものではない。自らの戦争体験やそれに想起された生命を脅かされる恐怖に始まり、自らの体験、宗教的信条、友人の危険や一生を掛けて築いてきた生き方の否定であったり、自らが助けようとした人々自身を殺されるといふ身を裂くような苦痛に満ちたものである。このような簡単なまとめで表現できない多様な苦しみが本件自衛隊のイラク派兵によって引き起こされているのである。それは、両様の意味の狭義の平和的生存権侵害（自らの生命の侵害、その脅威にさらされない

権利及び人を殺すことに加担させられない権利)を侵害するだけでなく、NGO活動の自由の侵害を始めとした多様な権利侵害を発生させているのである。

#### エ 自衛隊員(第三者)の権利を控訴人が援用する可能性

憲法訴訟の当事者は、違憲であると主張する国家行為によって不利益を受けている他人(第三者)の権利についての判断を裁判所に求めることができる場合がある。

本訴訟においては第三者であるが、国家行為の名宛人として派遣を余儀なくされ、イラクに派遣された自衛隊員は、憲法上の重要な権利に対する深刻な侵害を受けておりながら、その救済を自己の訴訟で図る実際上の可能性は無いか、無いに等しい。こうしたケースにおいてこそ、控訴人らがこれを代位して主張することが肯定されてよい。けだし、憲法訴訟は各自の主観的な権利の救済を主眼としつつ、それを通路にして客観的な憲法秩序の回復を図ることを任務とするものであるから、本件のような場合、他人の憲法上の権利を援用・代位することは、手続上の要件を具備している限りむしろ積極的に認めることが望ましい。

#### (6) 控訴人らの請求

##### ア 本件差止請求

これまで述べてきたように、自衛隊を海外に派遣し、外国軍と一体となって戦争遂行に加わる本件派遣は、憲法9条に明白に違反し、平和的生存権の一内容である控訴人Aらの「戦争や武力行使をしない日本に生存する権利」を重大かつ根本的に侵害する場合に当たる。

もし、ひとたび「戦争や武力行使をしない日本に生存する権利」が侵害された場合、その侵害行為を排除することができなければ、この権利を回復することは不可能である。この権利侵害の救済に当たっては、人格権侵害の排除の場合と同様に、侵害行為の差止めが認められるべきである。

したがって、控訴人Aらは、「戦争や武力行使をしない日本に生存する権利」の侵害を根拠に、民事訴訟上の請求として、今後、順次なされる自衛隊のイラクへの派兵の差止めを求める。

#### イ 本件違憲確認請求

これまで述べてきたように、本件派遣が、憲法9条等に反することは明らかである。

したがって、控訴人Aらは、民事訴訟上の請求として、本件派遣が違憲であることの確認を求める。

#### ウ 本件損害賠償請求

これまで述べてきたように、控訴人らは、自衛隊を海外に派遣し、外国軍と一体となって戦争遂行に加わる本件派遣という国家行為によって憲法の基本理念である平和主義を侵害されたことで、自らの種々の自由や権利を侵害され、精神的苦痛を被ったのであるから、侵害行為の違法性、被侵害利益のいずれも明白である。

国家賠償法1条1項の要件との関係で敷衍すれば、イラク特措法の立法及びその後の改正を行った国会議員、本件派遣を小泉首相（開始当時）及び内閣の構成員並びにその後の首相及び内閣の構成員は、憲法尊重擁護義務に違反しているのみならず、小泉首相（開始当時）及び内閣の構成員並びにその後の首相及び内閣の構成員は、イラク特措法にも反した処分行為を、それが違憲違法であることを認識しながら行い又は行った。

そして、控訴人らは、日本政府が本件派遣を強行していることで、「戦争や武力行使をしない日本に生存する権利」を既に侵害されており、今後、日本政府が自衛隊のイラク派兵を続けることにより、イラク市民を武力で抑圧する「加害者」となることを強いられ続け、これにより控訴人らは耐え難い精神的苦痛を受ける。この精神的苦痛を金銭に換算することはできないが、敢えて換算した場合、1万円を下回ることは決してない。

したがって、控訴人らが受ける精神的苦痛の一部として控訴人一人につき、1万円の慰謝料を請求する。

(7) 被控訴人の主張に対する反論

被控訴人は、本件差止請求及び本件違憲確認請求は、法律上の争訟性を欠くなどとして不適法であるなどと主張する。しかし、以下のように被控訴人の主張は失当である。

ア まず、被控訴人は、平和的生存権は具体的権利ではないから法律上の争訟性を欠くと主張するが、平和的生存権が憲法上明確に権利として認められ、その具体的権利性を否定することはできないのは、前記(4)のとおりである。

また、本件においては、まず、平和的生存権の権利性ととともに、侵害行為である本件派遣の不法性を検討すべきである。

すなわち、社会に存在する利益は、その種類によって尊重、保護すべき程度に差があり、強い権利に対する侵害行為は、弱い権利の侵害行為と比べて強い違法性を帯びるし、その侵害行為の態様も様々である。したがって、侵害行為の違法性の有無は、被侵害利益の種類と侵害行為の態様を相関的に考慮して判断すべきである。そして、相関関係の検討に際しては、まず、侵害行為の不法性の程度について検討した上で被侵害利益の射程範囲を検討すべきである。

これを本件にあてはめれば、平和的生存権が憲法上の権利として認められているかどうかという問題とともに、本件派遣の違憲・違法性を検討すべきであり、これなくして控訴人らの請求を却下することはできない。そして、これまで述べてきたとおり、本件派遣は、憲法9条に反し、違法・違憲であることは明白であるばかりか、本件のように侵害行為の強度の不法性が推認される場合は、被侵害利益についての判断は柔軟になされるべきである。

イ 被控訴人は、憲法上の司法権の行使には、具体的事件性が必要であるとして、憲法上の司法権（憲法76条1項）の範囲と裁判所法3条の「法律上の争訟」を同視して議論を展開している。

しかし、現行訴訟法上は、客観訴訟のような裁判所法3条の「法律上の争訟」に該当しない訴訟形態も認めており、通説もこれを違憲とは考えていない。そもそも裁判所法3条の「法律上の争訟」と憲法上の司法権の範囲が同一であるならば、裁判所法3条が定める「法律で特に定める場合」に該当する客観訴訟は、司法権の範囲を超えることになるはずである。仮に、これらの訴訟が憲法上の司法権の範囲を超えないとするならば、被控訴人の「本件訴訟は、民衆訴訟であり、現行訴訟法上これらの訴訟を認める法律がないから不適法な訴訟である」という主張は、法律レベルでは成り立っても、憲法レベルでは成り立たなくなる。

要するに、憲法レベルでの司法権の概念に内在する要件である具体的事件性とは、現行法上は客観訴訟とされる訴訟をも許容するものであり、本訴訟も裁判所法3条の「法律上の争訟」に入らなくとも憲法上の司法権の行使としては許されると理解すべきである。

ウ さらに進んで、日本国憲法制定以来、裁判所の司法審査は、人権が侵害された場面でも、既存の訴訟法の訴訟要件や訴訟類型にあてはまるものだけが救済の対象とされ、これにあてはまらないものは全く救済されない事態が続いてきた。すなわち、現行訴訟法の認める範囲でしか憲法典に定められた人権は保障されていないのである。

しかし、憲法が人権保障のために、基本的人権侵害に対しては、たとえそれが立法による侵害であっても、司法的救済が与えられるべきであるという考えから日本国憲法の下での司法審査制が設けられたことに鑑みれば、憲法上の基本的人権は、単に司法審査の物差しとしての裁判規範性を有するだけではなく、自らの基本的人権を侵害され、あるいは侵害されようと

している者が積極的に憲法訴訟を提起し、実効性ある判決を求めることも憲法が保障していると考えべきである。その意味で、憲法32条の「裁判を受ける権利」は、日本国憲法の基本的人権全体に訴権性を付与することによって実体的請求権たらしめる手続的基本権であると理解されるべきである。

よって、基本的人権を侵害する行為があり、それを救済するために必要があるならば、裁判所が新たな訴訟類型や救済方法を創設すべきなのである（基本権訴訟）。

これは、議員定数不均衡訴訟最高裁判決（最高裁昭和51年4月14日大法廷判決・民集30巻3号223頁）において、選挙権の平等に対する侵害を選挙無効の訴えで争えることを確認し、さらに救済方法として、事情判決の法理という独特の方法が認められたように、人権が侵害される場合に新たな訴訟類型や救済方法を創設することも裁判所の任務として最高裁自身が認めている。

## 2 被控訴人の主張

### (1) 本件差止請求について

ア 控訴人Aらは、本件派遣の差止めを求め、それを本件派遣という違憲違法の行為により控訴人Aらの有する平和的生存権等が侵害されていることによる民事上の請求であると位置づけている。

イ(ア) ところで、裁判所法3条は、「裁判所は、…一切の法律上の争訟を裁判」と規定している。すなわち、裁判所の審判の対象は「法律上の争訟」でなければならず、「法律上の争訟」といえるためには、当事者間の具体的な権利義務ないし法律関係の存否に関する紛争であること、それが法令の適用により終局的に解決することのできるものであることの二つの要件を満たすことが必要であるとするのが確定した判例である（最高裁昭和27年10月8日大法廷判決・民集6巻9号783

頁，最高裁平成元年9月8日第二小法廷判決・民集43巻8号889頁）。

(イ) この点，控訴人らは，本件派遣は平和的生存権を侵害すると主張し，平和的生存権の具体的内容ないし核心部分として，「戦争や武力行使をしない日本に生存する権利」があるという。

しかしながら，平和的生存権の具体的権利性については，最高裁判所平成元年6月20日第三小法廷判決（民集43巻6号385頁）が，「上告人らが平和主義ないし平和的生存権として主張する平和とは，理念ないし目的としての抽象的概念であって，それ自体が独立して，具体的訴訟において私法上の行為の効力の判断基準になるものとはいえず」と判示し，同様の判断は，多数の裁判例によって繰り返し明確にされており，判例理論として確定しているものといえる。

実質的に検討しても，権利には極めて抽象的，一般的なものから，具体的，個別的なものまで各種，各段階のものがあるが，そのうち裁判上の救済が得られるのは具体的，個別的な権利に限られる。しかし，平和的生存権は，その概念そのものが抽象的かつ不明確であるばかりでなく，具体的な権利内容，根拠規定，主体，成立要件，法律効果等のどの点をとってみても，一義性に欠け，その外延を画することさえできない極めてあいまいなものであり，そのような平和的生存権に具体的権利性を認めることはできない。憲法前文2項で確認されている「平和のうちに生存する権利」は，平和主義を人々の生存に結びつけて説明するものであり，これをもって直ちに基本的人権の一つとはいえず，裁判上の救済が得られる具体的権利性を有するものと認めることはできない。

(ウ) よって，控訴人らが主張する平和的生存権は，国民個人に保障された具体的権利ということはいえず，「戦争や武力行使をしない日本に生存する権利」も平和的生存権を言い換えたものにすぎず実質的に

同内容のものであるから、被控訴人との間で具体的な権利義務ないし法律関係の存否に関する紛争が起こり得ないことは明らかである。

そもそも、本件派遣は、控訴人らに向けられたものではないし、控訴人らの具体的な権利義務ないし法律関係に対し、何らの影響を及ぼすものではない。

結局のところ、控訴人らは、自身の主観的利益に直接関わらない事柄に関し、国民としての一般的な資格・地位をもって上記請求をするものであり、本件を民事訴訟として維持するため、一見、具体的な争訟事件のごとき形式をとってはいるものの、その実質は、私人としての控訴人らと、被控訴人との間に、利害の対立紛争が現存し、その司法的解決のために本件を提起したのではなく、本訴訟の目的が、国民の一人として日本国政府に政策の転換を迫る点にあることは明らかである。

そうすると、このような訴えは、当事者間の具体的な権利義務ないし法律関係の存否に関する紛争であることとの要件を欠き、裁判所法3条1項にいう「法律上の争訟」に当たらないから、不適法である。

(エ) これに対して、控訴人らは、平和的生存権の憲法上の根拠について、前文、9条、そして13条を主要なものとした第3章の人権規定が複合的に平和的生存権の根拠をなしている旨主張し、いわば、憲法9条に違反した行為が平和的生存権を侵害する行為であるととらえている。しかし、内容面については憲法9条から借用し、主観的権利性については平和的生存権から借用して自らに都合よく切り貼りしたものにすぎず、独自の主張として法解釈論として成立していない。

また、控訴人らは、平和的生存権は、政治的規範と法的規範からなり、前者は、政治的・立法的指針を示すものであり、後者は、4つの層に分類でき、その核心部分として他の人権の結びつき得ない領域において独自に主張される第四層があり、「その侵害の危険性が重大かつ根本的で

ある場合」に平和的生存権を単独で裁判規範とすることができる旨主張する。しかし、このような主張では、裁判規範性を有する場合の平和的生存権の内容は依然として全く特定されておらず、また、具体的権利性を有するための要件である「その侵害の危険性が重大かつ根本的である場合」とはいかなる意味を有するのか不明であるし、そもそも、権利侵害の危険性の程度によって、裁判規範性を有しなかったりするということはあり得ず、この点においても理論が破綻している。

加えて、控訴人らは、実定訴訟法上認められていない訴訟類型であっても、憲法32条により、基本的人権の権利性が付与される旨主張する（基本権訴訟）。しかし、憲法32条は、不適法な訴えについてまで本案の裁判を受ける権利を保障したものではないし、他方、憲法は、訴訟類型・訴訟要件など訴えの適否に関する規定は置かず、憲法81条の規定するところを除いてはこれをすべて立法の適宜に定めるところに委ねているものと解され（最高裁昭和35年12月7日大法廷判決，最高裁平成13年2月13日第三小法廷判決参照），上記控訴人らの主張は、憲法の解釈を誤った独自の見解であり、明らかに失当である。

(オ) よって、本件差止請求は不適法であるから、却下されるべきである。

ウ 仮に、本件差止請求の適法性の問題を措くとしても、かかる請求が成り立ち得るためには、控訴人Aらが当該行為を差し止め得る私法上の権利を有していることが不可欠である。

ところが、上記のとおり、控訴人Aらが差止請求権の法的根拠として主張する平和的生存権等は、いずれも国民個々人に保障された具体的な権利といえないことは明らかである。

よって、本件差止請求は、主張自体失当である。

## (2) 本件違憲確認請求について

ア 控訴人Aらは、本件派遣により控訴人Aらの平和的生存権が侵害されて

いることを根拠として、本件派遣が憲法違反であることの確認を求めている。

イ しかし、上記のとおり、控訴人Aらがその根拠とする平和的生存権等が国民個人に保障された具体的な権利とはいえない以上、本件派遣は、控訴人Aらの具体的な権利義務ないし法律関係に直接関わらないものである。本件違憲確認請求は、控訴人Aらが国民（主権者）としての一般的な資格、地位に基づき、日本国政府に政策の転換を迫るため、本件派遣について、抽象的に憲法適合性の判断を求めるものにほかならず、民衆訴訟の実質を有するものというべきであるから、裁判所法3条1項にいう「法律上の争訟」に当たらず、不適法というほかない。

ウ また、確認の訴えは、原告の有する法的地位に危険又は不安が存在し、これを除去するため被告に対して確認判決を得ることが必要かつ適切な場合に限り許されるものである（最高裁昭和30年12月26日第三小法廷判決・民集9巻14号2082頁）。

ところで、控訴人Aらが、本件違憲確認請求の根拠として主張する平和的生存権等は、上記のとおり、国民個人に保障された具体的な権利とはいえないから、控訴人Aらの有する法的地位に何らの影響を及ぼすものではない。

また、控訴人Aらが、本件派遣により何らかの具体的な権利侵害を被ったというのであれば、控訴人Aらは、それを理由として損害賠償請求を求めれば足りるのであり、現に、本件損害賠償請求をも提起しているのであるから、これとは別個に本件派遣の違憲確認判決を求める利益はない。

エ よって、本件違憲確認請求は、不適法であるから、却下されるべきである。

### (3) 本件損害賠償請求について

ア 控訴人らは、本件派遣により控訴人らの平和的生存権等が侵害され精神

的苦痛を被ったとして、被控訴人に対し、国家賠償法1条1項に基づき、慰謝料を請求している。

イ しかしながら、上記のとおり、控訴人らが被侵害利益として主張する平和的生存権等は、いずれも国民個人に保障された具体的な法的権利とは認められず、いずれも国家賠償法上保護された利益とも認められない。

ウ この点、控訴人らは、違法性は、被侵害利益の種類と侵害行為の態様を相関的に考慮して判断するべきであり、まず侵害行為の不法性の程度について検討した上で、被侵害利益の射程範囲を検討すべきであるなどと主張する。しかし、他人の法益を侵害すること自体がおよそ許されない私人間と異なり、公権力の行使は、刑罰など法の定める一定の要件と手続の下では国民の法益を侵害することが許容されているから、法益の侵害があることをもって公権力の行使を直ちに違法とすることができないのはもちろん、侵害の程度によって違法性の有無が左右されるとすることも不合理である。したがって、国家賠償法上の違法性の判断基準として、上記控訴人らの主張を採用することはできない。国家賠償法上の違法性は、法益侵害があることを前提として、国又は公共団体の公権力の行使に当たる公務員が、個別の国民に対して負う職務上の義務に違背したか否かによって決するのが相当であって、法益侵害が認められない場合には、国家賠償法上の違法性を認める余地はないというべきである。

エ よって、本件損害賠償請求は、棄却されるべきである。