

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大古政府参考人の答弁, 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, 当審における山田朗証人）

(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山崎政府参考人の答弁) , 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日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、

- ① 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)、
- ② 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)、

③ 他国による武力行使との一体化の有無は、⑦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、⑧当該行動の具体的内容、⑨他国の武力行使の任に当たる者との關係の密接性、⑩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山本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を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、あるいは相応の兵器を用いて応戦し、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、海外の諸勢力か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对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泥沼化した戦争の状態になっているものということが出来る。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うことが出来る。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ー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、その中にある、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、当審における山田朗証人）、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権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える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) 控訴人池住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) 控訴人池住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、①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）、②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）、③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、本件派遣が控訴人池住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、本件派遣は控訴人池住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池住らの生命、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、控訴人池住らの具体

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、控訴人五井泰弘は、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五井泰弘の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、控訴人五井泰弘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、控訴人池住らは、本件派遣にかかる防衛大臣の処分の取消しを求めるに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、不違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、控訴人池住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

以上のとおりであつて、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