

## 憲法9条は生きている!

「自衛隊イラク派兵は憲法違反」の名古屋高裁判決に学ぶ

鳥取県九条の会事務局長・元鳥取短期大学助教授

浜田章作

名古屋高裁民事第3部(青山邦夫裁判長、坪井宣幸裁判官、上杉英司裁判官)は2008年4月17日の判決で、イラク特措法に基づき航空自衛隊が行っているイラクでの活動について、「憲法9条1項に違反する活動を含んでいる」と判断。首都バグダッドは「戦闘地域」に該当すると認定し、多国籍軍の空輸は、政府の解釈によっても武力行使を禁じたイラク特措法と憲法に違反する」と認めたのです。高裁段階での初の自衛隊違憲判決です。

国は主文で(つまり損害賠償請求を棄却という点で)勝訴しているため上告できず、原告も請求は棄却されましたが、実質的には(つまり憲法判断で)勝訴したとして上告せず、憲法史上画期的な判決が5月2日に確定しました。

争点となった憲法の関係条文をまず押さえておきましょう。

### 日本国憲法前文 第2段

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ゐる国際社会において、名誉ある地位を占めたいと思ふ。われらは、全世界の国民が、等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。

### 第9条

日本国民は、正義と秩序を基調とする国際平和を誠実に希求し、国権の発動たる戦争と、武力による威嚇又は武力の行使は、国際紛争を解決する手段としては、永久にこれを放棄する。

前項の目的を達するため、陸海空軍その他の戦力は、これを保持しない。国の交戦権は、これを認めない。

### 第13条

すべて国民は、個人として尊重される。生命、自由及び幸福追求に対する国民の権利については、公共の福祉に反しない限り、立法その他の国政の上で、最大の尊重を必要とする。

## 自衛隊イラク派遣差し止め訴訟とは

……広がる海外派遣阻止のたたかい

自民党タカ派の国防族の衆院議員で元郵政大臣・防衛政務次官・国防部会副部長の故・箕輪登氏が04年1月、札幌地裁へ最初に提訴、名古屋、仙台、宇都宮、東京、甲府、静岡、京都、大阪、岡山、熊本の11地裁に市民が集団で12件提訴。原告は計5700人に上りました。

請求は、イラク派遣の違憲確認、派遣差し止め、平和的生存権・人格権の侵害に対し慰謝料1万円の支払い(大阪は納税者主権侵害も)と、ほぼ共通しています。

これまでに、宇都宮、静岡の訴訟は最高裁で上告棄却、仙台、大阪の訴訟は高裁で控訴棄却、いずれも自衛隊イラク派遣の憲法判断は回避し、差し止め請求を退けてきました。

名古屋では、元レバノン駐在大使・天木直人氏など第1次訴訟原告1262人、2次1101人、3次682人、4次103人、5次103人、6次16人、7次1人、計3165人が原告に加わった大型訴訟となりました。第1次から第5次までの訴えに対する第一審判決(名古屋地裁06年4月14日)についての控訴審判決がこの高裁判決です。

第7次訴訟原告に対する名古屋地裁判決(07年3月23日、民事7部・田近年則裁判長)も結論は同じでしたが、平和的生存権、人格権についてイラク派兵の問題点と時代情勢を的確に認識し、本件高裁判決の呼び水となる優れた内容を含んでいました。

## 違憲訴訟提起の歴史的分脈

……提訴にいたる情勢の流れと展開

巻末の年表を参照してください。歴史的流れのなかで見えておくことが大切です。

これまでに約3万人の自衛隊員が海を渡り(美保基地からも60人)、違憲の法律と政府の措置による9条無視、空洞化は極限に達しています。しかし9条の存在は否定できず、違憲の批判を交わすため政府は、その都度ガラス細工のような法律をつくり、綱渡りを繰り返してきましたが、これ以上の憲法無視、9条破壊は許さないと多くの国民が憲法を武器に立ち上がったのが違憲訴訟です。

## 原告らは裁判で何を求めたか

原告が裁判に求めたのは、憲法違反との確認、自衛隊イラク派兵をやめよという差し止め請求、そして、受けてきた精神的苦痛への慰謝料請求という3つのことでした。

100回におよぶ主張書はじつに平易な文章で書き綴られました。以下にその要点を紹介します。

### (1) 差止請求

日本国民(日本に永住・在留している外国人を含みます)は、被告の国が、自衛隊をイラクに派兵することによって、否応なく「加害者」として加担させられるのです。

「戦争や武力行使をしない日本に生存する権利」は、私たち自身が他国の人たちを武力によって抑圧する「加害者」にならないという、私たちの生き方に深く関わることであり、私たちの「個人の尊厳」に関わる最も基本的な権利です。ですから、政府が私たちの「戦争や武力行使をしない日本に生存する権利」を侵害することは許されません。

もし、ひとたび私たちの「戦争や武力行使をしない日本に生存する権利」が侵害された場合には、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す。

したがって、原告らの「戦争や武力行使をしない日本に生存する権利」侵害の救済にあたっては、人格権侵害の排除の場合と同様に、侵害行為の差し止めが認められるべきです。

これまで述べたとおり、自衛隊のイラク派兵は、憲法 9 条に違反し「戦争や武力行使をしない日本に生存する権利」を、その核心部分で侵害するものです。

したがって、「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、今後順次なされる自衛隊のイラクへの派兵の差し止めを求めます。

### (2) 違憲確認

また、日本政府が自衛隊をイラクへ派兵していることが、今まで述べてきたように憲法 9 条等に反することは明らかです。したがって、私たちは、イラクへの自衛隊の派兵が違憲であることの確認を求めます。

### (3) 慰謝料請求

私たちは、日本政府が自衛隊のイラク派兵を強行していることで、私たちのへの「戦争や武力行使をしない日本に生存する権利」を既に侵害されています。今後も、日本政府が自衛隊のイラク派兵を続けることにより、イラクの人たちを武力で抑圧する「加害者」となることを強いられます。

このことにより、私たちは耐えることのできない精神的苦痛を受けます。この精神的苦痛をお金に換算することはできませんが、敢えてお金に換算した場合、私たち一人一人の精神的苦痛が 1 万円を下回ることは決してありません。

したがって、私たちが受ける精神的苦痛の一部として原告 1 人につき、1 万円の慰謝料を請求します。

### 結び

イラクへの自衛隊派兵は、明らかに武力行使にあたり、憲法違反の中でも、最も許されない憲法秩序の破壊です。同時に、原告らの平和的生存権が侵害されていることも明らかです。いまこそ、裁判所は、私たち原告らの平和的生存権に対する侵害の事実を認めるべきです。

そして、自らに与えられた違憲審査権の行使を回避することなく、正面からこれを

行使し、現政府によるこの憲法破壊に対して毅然と判断を示すことを確信して、請求の趣旨のとおり判決を求めます。

## 裁判所はどう判断したか

国は、控訴事実については認否すらしなかった。判決は、主文において、差止請求、違憲確認、慰謝料請求という原告の請求をいずれも棄却したが、自衛隊のイラク派遣および平和的生存権について画期的な判断をおこなったのです。以下に判決理由の要旨を1、2、に紹介します。あわせて控訴人(原告)の請求にたいしてどういう判断を示したのかも、3、に紹介しておきます。

### 1. 自衛隊イラク派遣の違憲性について

(1) 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、武力行使とは、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を前提としたうえで、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、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に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、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關係の密接性、(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、個々の的に判断されることを内容とするものである。

(2) そして、イラク特措法は、このような政府解釈のもと、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、我が国領域および現に戦闘行為(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。

(3) 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止まらない武力を用いた争いをいうものであ

り、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、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、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、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。

(4) しかるところ、認定できる事実によれば、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、バグダッド等の各都市において、多数の兵員を動員して、武装勢力の掃討作戦等を繰り返し行っており、掃討作戦の標的となった各武装勢力は、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目的を有していることが認められ、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、その結果、民間人や兵員に多数の死傷者が出ており、多国籍軍の活動は、単なる治安活動の域を超えたものとなっている。

現在のイラクでは、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て泥沼化した戦争の状態になっているものということができ、また、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、実質的には平成 15 年 3 月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る。

したがって、現在のイラクにおいては、多国籍軍と、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できる。

特に、首都バグダッドは、平成 20 年に入ってから、アメリカ軍がシーア派およ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当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、まさに国際的な部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。

(5) しかるところ、航空自衛隊は、アメリカからの要請を受け、平成 18 年 7 月ころ以降、アメリカ軍等との調整の上で、バグダッド空港への空輸活動を行い、現在に至るまで、C-130H 輸送機 3 機により、週 4 回から 5 回、定期的にクウェートのアリ・アルサレム空港からバグダッド空港へ武装した多国籍軍の兵員を輸送していることが認められる。このような航空自衛隊の空輸活動は、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なわれ、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、

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ことを考慮すれば、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、戦闘地域であるバグダッドへ空輸するものについては、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の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。

(6) 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 項にも違反する活動を含んでいることが認められる。

## 2. 平和的生存権について

(1) 控訴人らの主張する平和的生存権は、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。

(2) 法規範性を有するというべき憲法前文が「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ものである。

(3) 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の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、その限りでは平和的生存権に具体的権利性がある。

### 3. 控訴人らの請求について

#### (1) 違憲確認請求について(関係控訴人についてのみ)

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、本件の違憲確認請求は、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はいできないから、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) 差止請求について(関係控訴人についてのみ)

##### (ア) 民事訴訟としての適法性

イラク特措法の諸規定からすれば、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、本件の差止請求が、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含有するものであるところ、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(昭和56年12月16日大法廷判決・民集35巻10号1369頁参照)、本件の差止訴訟にかかる訴えは不適法である。

##### (イ) 行政事件訴訟(抗告訴訟)としての適法性

仮に、本件の差止訴訟にかかる訴えが、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であっても、本件派遣は控訴人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、控訴人らの生命、自由が侵害されまた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侵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ず、現時点において、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。したがって、控訴人らは、本件派遣にかかる防衛大臣の処分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。

よって、仮に本件の差止訴訟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) 損害賠償について

関係各証拠等によれば、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、被控訴人に対し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、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ず、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。

## 判決の意義

(1) 憲法と良心にしたがい、最高裁が過度に抑制し解釈改憲を許してきた違憲審査権を行使して、自衛隊とその活動の違憲性を正面から判断した、裁判史上画期的な判決ということが出来ます。

(2) 自衛隊イラク派兵の違憲性だけでなく、平和的生存権の具体的権利性を肯定した点もたいへん重要なことです。

(3) 普通の市民が本気になって、憲法9条は生きていることを実証したたかいたたいえるのではないのでしょうか。

## 判決に対する政府・与党などの反応と問題点

この判決について政府の反応はじつにひどいものです。

**福田首相**(17日夜、記者団に)……「それは判断ですか。傍論。脇の論ね」(空自の活動について)問題ないんだと思いますよ」

**増田好平防衛事務次官**……「(空自の活動を)今の時点で見直す考えはない」

**町村官房長官**……「政府は総合的な判断の結果、バグダッド飛行場は非戦闘地域の要件を満たしていると判断している。高裁の判断は納得できない」

**高村外相**……(判決文は)「暇があれば読んでみる」

**田母神俊夫・航空幕僚長**……(空自トップ)派遣中の隊員に与える影響について「私が心境を代弁すれば『そんなの関係ねえ』という状況だ」「非常に純真な隊員については、一部、心を傷つけられているかもしれない」が「大多数はほとんど影響ない」。07年12月、現地視察、C130でバグダッド空港に着陸する間際、「ミサイル警報装置が鳴り、一瞬緊張した」

**中山太郎元外相**……「国家の基本に関わる問題であり、司法の分を超えている」

**津島雄二元厚相**……「傍論での違憲論展開はよくない。是正手段を考えないといけない」

「法の支配」と権力分立(3権相互のチェック&バランス)の否定、司法判断軽視であ

り、軍の越権(政治介入)・独走を押さえる文民統制(シビリアンコントロール)の破壊です。

判決は、認定した事実に基づいて原告に訴えの権利・利益があるかどうかを慎重に判断しており、「傍論」という批判はあたらない。

ふざけた態度で平静を装うが、判決が与えた衝撃の大きさを見ることができるものです。

### 改憲勢力の対応策

(1) 安倍政権で失敗した改憲を自・民・国の大連立で進める「新憲法制定議員同盟」を発足させました。

(2) 自民党は5月10日、イラク特措法と補給支援特措法(新テロ特措法)、国連平和維持活動(PKO)協力法を統合した形での法整備(9条の「改正」ができない状態でも、海外派兵・武力行使恒久法の制定で違憲の目的を達成する)を目指すプロジェクト・チームを発足させました。座長・山崎拓元幹事長「今国会中に政府法案を提出しないと間に合わない」とのべています。

さて、私たちは…………

この高裁判決の背景には、私たちだけのとは言いませんが、間違いなく9条の会の活動の広がりがあります。ここに確信をもって

- (1) 判決を学び理解し、広め、判決を力にイラクからの自衛隊撤収を要求していきましょう。
- (2) イラク特措法・新テロ特措法の延長と海外派兵・武力行使恒久法の制定を許さない運動を強めましょう。
- (3) 憲法9条の改悪を阻止して、世界に誇る平和憲法を守りぬくことです。

以上



境港九条の会

[www.sakaiminato-9.net](http://www.sakaiminato-9.net)

## 自衛隊海外派兵関係年表

---

- 90/08/02 イラク、クウェートへ侵攻(湾岸危機)
- 90/10/03 東西ドイツ統一
- 90/10/12 政府 国連平和協力法案を提出。廃案に
- 91/01/17 米軍主体の多国籍軍、イラク空爆を開始(湾岸戦争)
- 91/01/24 多国籍軍へ90億ドル追加支援(湾岸危機と計130億ドル)
- 91/03/04 東京など各地で90億ドル違憲訴訟始まる
- 91/04/11 国連安保理、湾岸戦争終結確認
- 91/04/24 ペルシャ湾へ機雷除去に掃海艇派遣決定、初の自衛隊海外派遣
- 92/06/15 PKO 協力法成立(8月10日施行)、自衛隊法改正
- 92/09/17 自衛隊 PKO 派遣部隊、カンボジアへ出発
- 92/10/ 違憲訴訟始まる
- 94/11/03 読売新聞社、憲法改正試案発表
- 96/04/17 橋本・クリントン「安保共同宣言」(安保再定義)
- 97/09/23 日米両政府、有事想定防衛指針を決定
- 99/05/24 周辺事態法などガイドライン関連3法成立
- 99/11/19 政府、東ティモール難民支援のため自衛隊輸送部隊の派遣決定
- 01/04/26 小泉内閣成立(自・公・保連立政権)
- 01/09/11 ニューヨークで同時多発テロ
- 01/10/07 米、アフガニスタン空爆開始
- 01/10/29 テロ対策特措法など3法成立
- 01/11/09 海上自衛隊の護衛艦等、対テロ米軍支援のためインド洋へ出航
- 03/03/20 アメリカによるイラク戦争開始
- 03/05/01 ブッシュ大統領、イラクでの大規模な戦闘の終結宣言
- 03/06/ 有事関連法制3法成立
- 03/07/26 イラク復興支援特別措置法(期限4年)が成立
- 03/12/09 政府、イラクの人道復興支援・安全確保支援に関する基本計画決定
- 03/12/26 航空自衛隊先遣隊をクウェートに派遣
- 04/01/16 陸自本隊をイラク南部サマワに派遣命令、22日出発
- 04/01/28 故・箕輪登氏が自衛隊イラク派遣違憲訴訟を札幌地裁に提起
- 04/03 空自、イラクでの輸送支援開始
- 04/06 イラク暫定政府発足。
- 04/06/10 政府、陸自のイラク派兵部隊の撤収、空自は派兵継続・拡大を決定
- 04/06/10 「九条の会」が発足
- 04/06/14 国民保護法など有事関連7法成立
- 04/06/18 自衛隊の多国籍軍参加、閣議決定
- 04/12/09 自衛隊派遣の1年延長を閣議決定
- 05/10/28 自民党新憲法草案発表。(新憲法中間試案報告は4月14日)
- 05/12/ 自衛隊派遣の1年延長を閣議決定
- 06/05 イラク正式政府が発足
- 06/07/17 陸自、サマワから完全撤退撤収、空自は輸送支援を継続
- 06/07/31 空自 C130 輸送機がバグダッド空港に多国籍軍兵士・物資を初輸送
- 07/06/20 自衛隊派遣を2年間延長する改正イラク特措法が成立
- 07/11/01 テロ対策特措法が期限切れ失効、海自補給艦などインド洋から撤収へ
- 08/01/11 新テロ特措法(補給支援継続)、衆院再議決で成立(期限1年)
- 08/02 テロ海上阻止活動と補給支援に限定して、インド洋での給油支援活動再開