

平成29年（ネ）第1451号 安保法案反対等の政治的意見表明の撤回削除等請求事件

控訴人 南出喜久治

被控訴人 日本弁護士連合会 外

## 控訴理由書

平成29年4月28日

東京高等裁判所第17民事部イ係 御中

控訴人 南 出 喜 久 治

### 第一 総論

- 一1 原判決には、以下に述べるとおり、重大な事実誤認、判断の遺脱、理由不備、理由齟齬、法令適用の誤りの違法があるので破棄されるべきである。
- 2 また、被控訴人村越進の証人尋問を行はなかつたことは審理不尽の違法がある。
- 二1 原判決の事実摘示では、控訴人の主要な事実上及び法律上の主張を欠落させ、さらには、控訴人の主張に対応する被控訴人らの認否の摘示をも欠落させた上で、これらに関する判断をすべて回避するなど、事実上及び法律上の主張の摘示の誤り、摘示の欠落及び判断の回避があり、それに起因して理由不備等の違法があることから、当審においては、原判決の事実摘示の結果をそのまま援用して陳述することはできない。
- 2 従って、控訴人は、あくまでも原審での控訴人の訴状及びすべての準備書面のとおりであると陳述するものである。

### 第二 訴の追加的変更

- 一1 控訴人は、原審における原告の平成28年9月23日付け準備書面により、共同不法行為事実の追加としての訴の追加的変更を求めたが、原審は、不当にもこれを不許とした。しかし、ここで追加した不法行為事実は、同年8月12日の事実であり、その直前の口頭弁論期日である同年7月25日の直後のものであつて、前掲準備書面で訴の追加的変更を行ふことは時機に遅れたものではなかつた。
- 2 よつて、控訴人は、当審において、改めて後記二のとおり、訴の追加的変更として、原審における平成28年8月22日付け準備書面の「第一 訴の変更」による変更後の「一（主位的請求）」の3の訴訟物に関して、以下のとおり請求原因事実を追加して主張し、訴訟物を追加する。
- 3 また、さらに、平成29年2月8日ころにも同様の行為が繰り返されたので、後記三のとおり追加するものである。
- 4 なお、以下に追加する被控訴人らの行為についても、これまで主張してきた被控訴人らによる共同不法行為と同様に、被控訴人らの一連の共同行為として共謀ないしは連鎖的に提携してなされてあるものであり、一体となつて共同不法行為を構成するものである。

- 二 1 (1) 被控訴人京都弁護士会は、被控訴人浜垣真也により、平成28年8月12日、控訴人を含む被控訴人京都弁護士会所属の全弁護士に対し、別紙1のとほり、「再案内」として、「『第59回 日弁連人権擁護大会』及び「京都懇親会」への参加について（お願い）」と題する書面（甲45）を配布した。
- (2) これによると、被控訴人日弁連が主催する同年「10月6日（木）シンポジウム」の第1分科会では「立憲主義と民主主義を回復するため」として、「安保関連法と秘密保護法の適用・運用に反対し、その廃止を求めて」といふ特定の目的に限定した集会を開催するものである。
- (3) これは、まさに政治的な思想統制を目的としたもので、自由な討議を事実上禁止し、反対意見を封殺する集会であり、これに被控訴人日弁連及び被控訴人京都弁護士会がこの集会目的に反対する会員から強制徴収した会費を財源として費用支出まで行ふものであつて、この特定目的の集会の開催と費用の支出は、いずれも違憲・違法なものである。
- 2 (1) また、被控訴人京都弁護士会は、被控訴人浜垣真也及び被控訴人諸富健により、平成28年8月24日、控訴人を含む被控訴人京都弁護士会所属の全弁護士に対し、別紙2のとほり、「至急」として、「9/22（木・祝）『安保法制を廃止し、立憲主義の回復を求める京都大集会』当日の運営へのご協力について（お願い）」と題する書面（甲46）を配布した。
- (2) これによると、2000名の参加を目標とする政治集会を開催して、引き続きデモ行進（パレード）を行ひ、その打ち上げの懇親会まで企画するものであつて、定番の政治活動を強行するものである。
- (3) これは、まさに特定の政治的な活動であり、参加者の自由な討議を禁止し、反対意見を一切排除する集会であるから、これに参加して反対意見を述べることは許されず、それを行へば、威力業務妨害罪（刑法第234条）等になる可能性があるほどに、閉鎖的で不寛容なものなのである。
- (4) しかも、主催者が被控訴人京都弁護士会であることから、被控訴人京都弁護士会がこの集会目的に反対する会員から強制徴収した会費を財源として費用支出まで行ふものであつて、この特定目的の集会の開催と費用の支出は、いずれも違憲・違法なものである。
- 3 (1) さらに、被控訴人京都弁護士会は、平成28年8月ころ、控訴人を含む被控訴人京都弁護士会所属の全弁護士に対し、別紙3のとほり、「違憲なものは違憲！安保法制を廃止し、立憲主義の回復を求める京都大集会～武力によらない平和を希求する～」と題する書面（甲47）を配布した。
- (2) これは、前記2の政治集会とデモ行進（パレード）を一般に呼びかけるビラであり、被控訴人京都弁護士会所属会員以外にも広く一般に配布されたものであり、主催者は被控訴人京都弁護士会であり、協賛として被控訴人日弁連が予定されてあるものである。
- (3) これは、まさに広く一般人を動員して行ふ特定の政治的な活動であり、その集会の性質は、前記2(3)で述べたとほりである。
- (4) しかも、主催者が被控訴人京都弁護士会であり協賛が被控訴人日弁連であることから、被控訴人京都弁護士会及び被控訴人日弁連がこの集会目的に反対する会員から強制徴収した会費を財源として、数万枚の別紙3の印刷、配布、集会準備費用等の支出まで行ふものであつて、この特定目的の集会の開催と費用の支出は、いずれも違憲・違法なものである。
- (5) さらに付言するに、別紙3には、「各政党ご挨拶 各界からアピールなども予定しています！」と記載されて、政党その他の政治団体との連携強化を図つたものであることから、こ

の企画目的と集会の性質は、紛れもなく政治運動である。

(6) そして、この「京都大集会」は、平成28年9月22日に、政党その他の政治団体の参加により政治的連携を行って予定通り実施された。

4(1) このような政治活動が強制加入の団体である被控訴人日弁連及び被控訴人京都弁護士会において許されるのであれば、安保法制が違憲であるとの訴訟提起も当然に許されることになる。

(2)さらには、たとへば、さいたま地方裁判所に提起されてゐる安保法制違憲訴訟が係属してゐるが(甲48)、これは弁護士会が原告(当事者)としてではなく、弁護士を含む任意団体によるものであつて、被控訴人らの主張論理によれば、このような訴訟は被控訴人ら自らが提起することも、あるいは民間で提起されたこの種の訴訟に、弁護士会が当事者参加または補助参加等を行ふことも当然に認められることになる。

(3) しかし、これらの訴訟は、当然に政治性を帯びてゐるのであるから、これを強制加入の被控訴人日弁連や単位弁護士会が原告(当事者)となり、あるいは参加することを認めれば、弁護士法の制度趣旨に明らかに違反することは明かなのである。

5(1) 控訴人は、これら被控訴人らの一連の共同不法行為によつて著しい精神的苦痛を被り、その損害は金銭で購はれるものではなく、損害賠償請求をすることは本意ではないとしても、あへて金銭で評価するとすれば、個々の行為当たり金100万円を下らない。

(2) 従つて、控訴人の原審における平成28年8月22日付け準備書面の「第一 訴の変更」による変更後の「一(主位的請求)」の3の訴訟物に本書面で主張する共同不法行為を追加した上で、その一部請求として請求するものである。

三1 さらに、被控訴人京都弁護士会は、平成29年2月8日ころ、控訴人を含む被控訴人京都弁護士会所属の全弁護士に対し、別紙4のとほり、「憲法違反の安保法の適用・運用に反対し、その廃止を強く求める街頭宣伝への御協力について(お願い)」と題する書面(甲49)を配布した。

2 これは、平成29年2月9日及び同年3月9日に被控訴人京都弁護士会が主催する政治集会への参加を、これまでと同様に反復継続して「要請」するものであり、いづれの集会も予定とおり実行された。

3 この政治集会の性質及び損害等の態様については、前記二で述べたとほりである。

### 第三 原判決の事実摘示について

一 原判決は、「事実及び理由」の「第2 事案の概要」の「4 争点に関する当事者の主張」の(1)(原告の主張)ア(i)において、「原告は、安保法制の改正案等は合憲であるとの見解を有しており、その旨かねてから主張していた。ところが、原告の当該主張は、本件日弁連文書、本件京弁文書では黙殺され、根本から否定されたものである。」と摘示したが、「原告は、安保法制の改正案等は合憲であるとの見解を有しており」とする点は、正確ではない。

二 控訴人は、安保法制が「日本国憲法」と称する占領憲法が「憲法」であるとするれば安保法制は「違憲」であるとする思考実験を行ったものであるが、そもそも占領憲法は憲法ではなく、帝国憲法が現存する真正な憲法であることを前提として、安保法制が「合憲」であるとの国法学上の理論的な主張をしたものである。

三 被控訴人らは、「日本国憲法」の有効性に関しての効力論争があることを無視して安保法制の

違憲性を論ずるのであるが、そんな単述のものではない。そして、原判決のこのやうな認定は、占領憲法の効力論争があることについての想像力の欠如と、控訴人に対する思想的偏見によつてもたらされた事実誤認なのである。

#### 第四 争点1の(1)アについて

一 原判決は、「事実及び理由」の「第3 当裁判所の判断」の1において、「本件各掲載行為が違憲・違法であり、これによりホームページに掲載された本件日弁連文書及び本件京弁文書について、原告が被告らに対して削除請求権を有するか(争点1)について」に関し、「(1)本件各掲載行為が、被告日弁連及び被告京弁の自目的の範囲内の行為といえるか」の「ア 被告日弁連及び被告京弁の自目的の範囲について」において、以下のとおり説示した。

「(ア) 被告日弁連及び被告京弁は、いずれも法人であるところ(弁護士法45条2項,31条2項)、法人は、その定められた自目的の範囲内においてのみ行為能力を有する。

(イ) 被告日弁連及び被告京弁の自目的の範囲について、弁護士法45条2項及び31条1項は、被告日弁連及び被告京弁の自目的を弁護士及び弁護士法人の使命及び職務にかんがみ、その品位を保持し、弁護士及び弁護士法人の事務の改善進歩を図るため、弁護士及び弁護士法人等の指導、連絡及び監督に関する事務を行うことと定めるのみである。

もっとも、同法1条1項及び2項が、弁護士の使命を「基本的人権を擁護し、社会正義を実現すること」とし、弁護士は、その使命に基づき、誠実にその職務を行い、社会秩序の維持及び法律制度の改善に努力しなければならない旨定めているところ、このような弁護士の使命・職務は極めて重要である一方で、弁護士法人の活動のみによってこれを実現することには限界があり、特に法律制度の改善等については、個々の弁護士の力にこれを期待することは困難である。このことと、前記のとおり、弁護士法45条1項及び31条1項が「弁護士及び弁護士法人の使命及び職務にかんがみ」と規定していること等を考え合わせると、被告日弁連及び被告京弁が、その構成員である弁護士の使命の達成を図るため、基本的人権の擁護、社会正義の実現の見地から、法律制度の改善等について会としての意見を明らかにし、それに沿った活動をする 것도、原則として同被告らの自目的の範囲内のものと解するのが相当であり、前記弁護士法の定めは、このことを予定しているものと解される。

(ウ) 他方で、被告日弁連及び被告京弁等の単位弁護士会は強制加入団体であり、弁護士として業務を行おうとする者は、被告日弁連らに登録・入会しなければ業務を行うことができないのであるから(弁護士法8条,9条)、構成員たる弁護士には事実上脱退の自由が保障されておらず、また、その中にはさまざまな思想・信条及び主義・主張を有する者が存在することが当然に予定されているものである。

そして、法人の活動がその構成員に対して直接又は間接に影響を及ぼすことがあり得ることを考慮すれば、被告日弁連及び被告京弁が、特定の政治上の主義・主張や自目的のための活動をしたり、会の政治的中立性を損なうような活動をしたりすることがあってはならず、そのような活動を行うことが、強制加入団体である被告日弁連及び被告京弁の自目的の範囲に含まれると解することはできない。

(エ) 以上を総合すれば、被告日弁連及び被告京弁が、その構成員である弁護士の使命の達成を図るため、基本的人権の擁護、社会正義の実現の見地から、法律制度等の改善等につい

て会としての意見を明らかにし、それに沿った活動をするには、それが特定の政治上の主義・主張や目的のためのものではなく、同被告らの政治的中立性を害しない限りで、同被告らの目的の範囲に含まれるものと解するのが相当である。」

二1 このうち、(イ)の「被告日弁連及び被告京弁の目的の範囲について、弁護士法45条2項及び31条1項は、被告日弁連及び被告京弁の目的を弁護士及び弁護士法人の使命及び職務にかんがみ、その品位を保持し、弁護士及び弁護士法人の事務の改善進歩を図るため、弁護士及び弁護士法人等の指導、連絡及び監督に関する事務を行うことと定めるのみである。」との点は指摘のとほりである。

2 まさに、「目的の範囲」は、「弁護士法45条2項及び31条1項」に「限定」されてゐるのである。

三1 ところが、原判決は、これに引き続いて、「もっとも、同法1条1項及び2項が、弁護士の使命を「基本的人権を擁護し、社会正義を実現すること」とし、弁護士は、その使命に基づき、誠実にその職務を行い、社会秩序の維持及び法律制度の改善に努力しなければならない旨定めているところ、このような弁護士の使命・職務は極めて重要である一方で、弁護士法人の活動のみによってこれを実現することには限界があり、特に法律制度の改善等については、個々の弁護士の力にこれを期待することは困難である。このことと、前記のとおり、弁護士法45条1項及び31条1項が「弁護士及び弁護士法人の使命及び職務にかんがみ」と規定していること等を考え合わせると、被告日弁連及び被告京弁が、その構成員である弁護士の使命の達成を図るため、基本的人権の擁護、社会正義の実現の見地から、法律制度の改善等について会としての意見を明らかにし、それに沿った活動をするにも、原則として同被告らの目的の範囲内のものと解するのが相当であり、前記弁護士法の定めは、このことを予定しているものと解される。」と説示する点は、これまで行つてきた被控訴人らの「目的外行為」を「追認」しようとする「政治的意図」による違法な解釈に他ならない。

2 「同法1条1項及び2項」の「弁護士の使命」とは、あくまでも「弁護士」の使命であつて、強制加入の「日弁連」及び「弁護士会」の使命ではない。そして、「弁護士の使命・職務は極めて重要である一方で、弁護士法人の活動のみによってこれを実現することには限界があり、特に法律制度の改善等については、個々の弁護士の力にこれを期待することは困難である。」との認識は、明らかに事実誤認がある。

3 弁護士個人や弁護士法人が単独で固有の意見表明を行ふことに限界があると認識する場合は、弁護士にも集会・結社の自由が認められてゐることから、特定の政治的意見を共通した団体を結成して活動することが認められてゐるのである。現に、そのやうな任意団体は数多く存在することは公知の事実である。

4 それゆゑ、このやうな任意団体で活動しうるのであれば、強制加入の日弁連や単位弁護士会で、任意団体で行へる活動を行ふことを容認しうるとすることは、明らかに論理の飛躍である。

5 仮に、弁護士又は弁護士法人には集会結社の自由が認められないのであれば、その代替措置として日弁連及び単位弁護士会による政治活動が許されるか否かといふ議論がありうるとしても、現実には集会結社の自由が完全に認められてゐることからして、日弁連及び単位弁護士会による政治活動その他特定の法律上の解釈表明が許されないことは当然のことである。

6 従つて、原判決が、「弁護士法45条1項及び31条1項が「弁護士及び弁護士法人の使命及び職務にかんがみ」と規定していること等を考え合わせると、被告日弁連及び被告京弁が、その構成員である弁護士の使命の達成を図るため、基本的人権の擁護、社会正義の実現の見地から、法

律制度の改善等について会としての意見を明らかにし、それに沿った活動をする 것도、原則として同被告らの目的の範囲内のものと解するのが相当であり、前記弁護士法の定めは、このことを予定しているものと解される。」との点のうち、「弁護士法45条1項及び31条1項が「弁護士及び弁護士法人の使命及び職務にかんがみ」と規定していること」の趣旨を曲解してあることになる。

- 7 すなはち、この「弁護士及び弁護士法人の使命及び職務にかんがみ」の意味は、その後にくく「その品位を保持し、弁護士及び弁護士法人の事務の改善進歩を図るため」といふ限定に基づいて「弁護士、弁護士法人及び弁護士会の指導、連絡及び監督に関する事務を行うことを目的とする。」といふ限定のためのものであつて、まさに「その(弁護士及び弁護士法人の)品位を保持」した活動をするための「環境整備」のために、その「指導、連絡及び監督に関する事務」のみを行ふことが義務づけられてゐるに過ぎないのである。
  - 8 従つて、このことから、日弁連及び単位弁護士会が多数決原理に基づいて、特定の法律的意见表明やこれと不可分一体となる政治的活動を行ふことを許容するものでないことは明らかなのである。
- 四 1 次に、原判決は、「(ウ) 他方で、被告日弁連及び被告京弁等の単位弁護士会は強制加入団体であり、弁護士として業務を行おうとする者は、被告日弁連らに登録・入会しなければ業務を行うことができないのであるから(弁護士法8条9条)、構成員たる弁護士には事実上脱退の自由が保障されておらず、また、その中にはさまざまな思想・信条及び主義・主張を有する者が存在することが当然に予定されているものである。そして、法人の活動がその構成員に対して直接又は間接に影響を及ぼすことがあり得ることを考慮すれば、被告日弁連及び被告京弁が、特定の政治上の主義・主張や目的のための活動をしたり、会の政治的中立性を損なうような活動をしたりすることがあつてはならず、そのような活動を行うことが、強制加入団体である被告日弁連及び被告京弁の目的の範囲に含まれると解することはできない。」とするが、これはまさに正鵠を射た指摘である。
- 2 さうであれば、前記三で主張したとほり、原判決が「(イ)」で指摘した点との整合性がなく、明らかに理由不備ないしは理由齟齬の違法を犯してあることになるのである。
  - 3 すなはち、前記(イ)において、「被告日弁連及び被告京弁が、その構成員である弁護士の使命の達成を図るため、基本的人権の擁護、社会正義の実現の見地から、法律制度の改善等について会としての意見を明らかにし、それに沿った活動をする 것도、原則として同被告らの目的の範囲内のものと解するのが相当」とするが、「法律制度の改善等について会としての意見を明らかにし、それに沿った活動をする 것도」がどのやうな目的や動機に基づくものであつたとしても、法律制度の改善等の意見の表明とその活動とは、国会に対する請願ないしは陳情の性質を有するものであり、広義の参政権に属する行為であるから、本質的に政治的意见及び活動なのである。
  - 4 ところが、原判決は、これに続けて、前記(ウ)において、「法人の活動がその構成員に対して直接又は間接に影響を及ぼすことがあり得ることを考慮すれば、被告日弁連及び被告京弁が、特定の政治上の主義・主張や目的のための活動をしたり、会の政治的中立性を損なうような活動をしたりすることがあつてはならず、そのような活動を行うことが、強制加入団体である被告日弁連及び被告京弁の目的の範囲に含まれると解することはできない。」として、「特定の政治上の主義・主張や目的のための活動をしたり、会の政治的中立性を損なうような活動」を目的外行為としてゐるのである。つまり、(イ)の「法律制度の改善等の意見の表明とその活動」は許

されるのに対し、(ウ)の「特定の政治上の主義・主張や目的のための活動」は許されないとするるのであるが、これらを明確に区別することは到底不可能であり、いずれも政治的主張と活動なのである。

5 従つて、原判決は、仮に、これらの区別が可能であるといふのであれば、その区別の明確な基準を設定した上で、本件行為がそのいずれに含まれるのかについて理由を示さなければならぬのに、これを為さなかつたことは、明らかに理由不備の違法がある。

五1 そして、このことは、原判決が、「(エ) 以上を総合すれば、被告日弁連及び被告京弁が、その構成員である弁護士の使命の達成を図るため、基本的人権の擁護、社会正義の実現の見地から、法律制度等の改善等について会としての意見を明らかにし、それに沿った活動をするには、それが特定の政治上の主義・主張や目的のためのものではなく、同被告らの政治的中立性を害しない限りで、同被告らの目的の範囲に含まれるものと解するのが相当である。」と指摘することによつて、さらに理由不備及び理由齟齬の違法が倍加する結果となる。

2 「被告日弁連及び被告京弁が、その構成員である弁護士の使命の達成を図るため」に行へるものは、前述のとおり、弁護士の活動が全うできるための「環境整備」に必要な「事務」に限定されるのであつて、「基本的人権の擁護、社会正義の実現の見地から」、日弁連や単位弁護士会が多数決原理によつて積極的に特定の活動を行ふことはできないのである。

3 ましてや、「法律制度等の改善等について会としての意見を明らかにし、それに沿った活動をするには、それが特定の政治上の主義・主張や目的のためのものではなく、同被告らの政治的中立性を害しない限りで、同被告らの目的の範囲に含まれるものと解するのが相当である。」と説示する点は、著しく弁護士法の規定の解釈を逸脱した違法がある。

4 「法律制度等の改善等について会としての意見を明らかにし、それに沿った活動をするには」は、様々な「意見」を持つた弁護士が強制加入させられてゐる日弁連及び単位弁護士会では許されないことである。

5 日弁連及び単位弁護士会が「特定」の「意見」を表明するためには、団体内での多数決原理によつて、その「意見」が抽出されることになる。しかし、この多数決原理による意見の抽出自体が強制加入による団体では許されないのである。

6 控訴人は、これまで、「民主主義」とは多数者によつて少数者を意見と活動を封じ込めて弾圧する「不寛容の原理」であり、「自由主義」とは多数者と雖も少数者の意見と活動を封じ込めることができないとする「寛容の原理」であると主張してきた。そして、強制加入の団体においては、不寛容の原理は適用されず、寛容の原理のみが適用されると主張したのであるが、このことを原判決は事実摘示において殊更に指摘せずに、この判断を回避した違法がある。

7 また、原判決は、「それが特定の政治上の主義・主張や目的のためのものではなく、同被告らの政治的中立性を害しない限りで、同被告らの目的の範囲に含まれるものと解するのが相当である。」としたが、「法律制度等の改善等について会としての意見を明らかにし、それに沿った活動」は、これこそがまさに政治的中立性を害するのである。

8 つまり、政治的意見と活動は、「法律制度等の改善等」を基底とするものであつて、「法的な意見と活動」と「政治的な意見と活動」とは不可分一体のものなのであり、これを明確に区別することは不可能なのであつて、これを峻別できるとする原判決の判断は、事実誤認も甚だしく、かつ、理由不備及び理由齟齬の違法を犯してゐるのである。

六1 ところで、前記判示の(ア)ないし(ウ)は、東京高等裁判所平成4年(ネ)第500号事件の同年12月21日判決(以下「平成4年判決」といふ。乙4)における以下の①ないし③の

説示をほぼそのまま引用したものである。すなわち、同判決の①「法人は、本来その定められた目的の範囲内で行為能力を有するものであり、その活動は目的によって拘束されるものである。」は(ア)に、②「被控訴人(日弁連)が、弁護士の右使命を達成するために、基本的人権の擁護、社会正義の実現の見地から、法律制度の改善(創設、改廃等)について、会としての意見を明らかにし、それに沿った活動をするのも、被控訴人の目的と密接な関係を持つものとして、その範囲内のものと解するのが相当である。」は(イ)に、そして、③「特に、被控訴人(日弁連)のような強制加入の法人の場合においては、弁護士である限り脱退の自由がないのであり、法人の活動が、直接あるいは間接に会員である弁護士個人に利害、影響を及ぼすことがあることを考えるならば、個々の会員の権利を保護する必要からも、法人としての活動はその目的によって拘束され、たとえ多数による意思決定をもってしても、目的を逸脱した行為に出ることはできないものであり、公的法人であることをも考えると、特に特定の政治的な主義、主張や目的に出たり、中立性、公正を損うような活動をするのは許されないものというべきである。」は(ウ)に、それぞれ対応してあるのである。

- 2 しかし、上記①及び③は正しいとしても、目的の範囲を恣意的に拡大した上記②が誤りであることは前述したとおりである。「被控訴人の目的と密接な関係を持つもの」であつたとしても、被控訴人(日弁連)自らがそれを行はなければならない必然性はない。「弁護士の使命」は、弁護士が結社の自由によつて任意団体を結成して活動できるのであり、それで充分である。強制加入の団体である日弁連の目的の制限は厳格に解釈されるべきであり、日弁連として目的外行為が許されない活動の代替手段として、弁護士が任意団体を結成して活動ができる道が存在してゐるのである。よつて、「被控訴人の目的と密接な関係を持つものとして、その範囲内のものと解する」といふ拡大解釈が許されないのは、「被控訴人(日弁連)のような強制加入の法人の場合においては、弁護士である限り脱退の自由がないのであり、法人の活動が、直接あるいは間接に会員である弁護士個人に利害、影響を及ぼすことがある」ためであり、日弁連の目的の範囲は限定解釈がなされなければならないのである。
- 3 原判決と平成4年判決との顕著な相違は、後者が「たとえ多数による意思決定をもってしても、目的を逸脱した行為に出ることはできないものであり、公的法人であることをも考えると、特に特定の政治的な主義、主張や目的に出たり、中立性、公正を損うような活動をするのは許されない。」として、「たとえ多数による意思決定をもってしても」として、多数決原理によつても目的外行為の違法性は治癒されないとする点にある。
- 4 また、原判決の前記(エ)に対応する平成4年判決の部分は、④「専ら法理論上の見地から理由を明示して、法案を国会に提出することに反対する旨の意見を表明したものであることは決議の内容に照らして明らかであり、これが特定の政治上の主義、主張や目的のためになされたとか、それが団体としての中立性などを損なうものであると認めるに足りる証拠は見当たらない。」であるが、これは、そのやうな「証拠は見当たらない」とするのであるのに対し、原判決は、「(エ)以上を総合すれば、被告日弁連及び被告京弁が、その構成員である弁護士の使命の達成を図るため、基本的人権の擁護、社会正義の実現の見地から、法律制度等の改善等について会としての意見を明らかにし、それに沿った活動をするのは、それが特定の政治上の主義・主張や目的のためのもではなく、同被告らの政治的中立性を害しない限りで、同被告らの目的の範囲に含まれるものと解するのが相当である。」として、証拠によつて目的外行為ではないと認定した点にも大きな相違がある。
- 5 本件は、平成4年判決の事案とは異なり、単に「専ら法理論上の見地から理由を明示して、

法案を国会に提出することに反対する旨の意見を表明」したのではなく、多数決によつて表明した主張に賛同する政党と共闘する目的による政治集会や街宣活動を行った点であることを原判決は看過してゐるのであつて、事実誤認、理由不備及び法令解釈の適用を誤つた違法がある。

- 6 以上によれば、原判決は、前記(イ)において、「法律制度の改善等について会としての意見を明らかにし、それに沿つた活動をする事」は原則として許されるとする一方で、前記(ウ)においては、「特定の政治上の主義・主張や目的のための活動をしたり、会の政治的中立性を損なうような活動」は許されないとして、これらの区別を明確にしないまま、前記(エ)において、本件各行為には様々な態様があるにもかかわらず、これらを一律に捉へて、すべて「法律制度の改善等について会としての意見を明らかにし、それに沿つた活動をする事」に該当すると判断したことは、論理の飛躍も甚だしく、事実誤認及び理由不備の違法を犯したことになるのである。

## 第五 争点1の(1)イについて

- 一 原判決は、争点1の「(1)本件各掲載行為が、被告日弁連及び被告京弁の目的の範囲内の行為といえるか」の「イ 本件各掲載行為が、被告日弁連又は被告京弁の目的を逸脱するものか」において、以下のとおり説示した。

「(ア) 本件日弁連文書のうち、別紙1 文書目録記載1,2 及び4 から12 までの各文書並びに本件京弁文書は、いずれも、集団的自衛権の行使に関する政府見解の変更並びにこれを受けた日米防衛協力のための指針の改定及び安保法制改正案の国会提出等に対して、これらが憲法9 条等に反し、また、その採決手続等が立憲主義に反するなどの理由により反対意見を述べるものであるから、特定の政治上の主義・立場等からではなく、法理論上の見地から意見を述べる内容のものであるといえる。

また、本件日弁連文書のうち、別紙1 文書目録記載3 の文書は、日本国とアメリカ合衆国との間の相互協力及び安全保障条約(日米安全保障条約)に基づいて定められたいわゆる日米地位協定について、米軍人や軍属等からの犯罪行為や不法行為等により被害を受け、基本的人権を侵害された者の被害回復やそのような被害を防止する見地から、当該地位協定中、日本法の適用範囲等について制限する部分等の改訂が必要である旨意見を述べる内容のものであり、基本的には、基本的人権を擁護し、社会正義を実現するなどの観点において、社会秩序の維持及び法律制度の改善といった法理論上の見地から意見を述べる内容のものであるといふことができる。

したがって、本件各掲載行為が、特定の政治上の主義・主張や目的のためになされたものと認めることはできない。

- (イ) また、本件各掲載行為は、前記のとおり、特定の政党又は政治的団体の立場を支持したり、特定の政治的な主義・信条等を表明したりするものではなく、安保法制の改正案等に対し、法理論上の見地から意見を述べるものであるところ、法律の専門家で構成される団体である被告日弁連及び被告京弁が、法理論の観点からの意見を述べることは、あくまでも法律の専門家としての知見を表明するものと一般に受け取られるものであり、その内容に一定の政治的見解と一致する部分があるとしても、これにより、同被告らは何らかの政治的立場を表明したものとまでみることはできないから、このことが、同被告ら

の政治的中立性を害するものともいえない。

(ウ) したがって、本件各掲載行為が被告日弁連又は被告京弁の目的の範囲外の行為であると認めることはできない。」

二1 このうち、まづ、「(ア) 本件日弁連文書のうち、別紙1 文書目録記載1,2 及び4 から12 までの各文書並びに本件京弁文書は、いずれも、集団的自衛権の行使に関する政府見解の変更並びにこれを受けた日米防衛協力のための指針の改定及び安保法制改正案の国会提出等に対して、これらが憲法9 条等に反し、また、その採決手続等が立憲主義に反するなどの理由により反対意見を述べるものであるから、特定の政治上の主義・立場等からではなく、法理論上の見地から意見を述べる内容のものであるといえる。また、本件日弁連文書のうち、別紙1 文書目録記載3 の文書は、日本国とアメリカ合衆国との間の相互協力及び安全保障条約(日米安全保障条約)に基づいて定められたいわゆる日米地位協定について、米軍人や軍属等からの犯罪行為や不法行為等により被害を受け、基本的人権を侵害された者の被害回復やそのような被害を防止する見地から、当該地位協定中、日本法の適用範囲等について制限する部分等の改訂が必要である旨意見を述べる内容のものであり、基本的には、基本的人権を擁護し、社会正義を実現するなどの観点において、社会秩序の維持及び法律制度の改善といった法理論上の見地から意見を述べる内容のものであるといえることができる。したがって、本件各掲載行為が、特定の政治上の主義・主張や目的のためになされたものと認めることはできない。」との点は、前述のとおり、法的意見の表明と活動が政治的意見の表明と活動を峻別できるとの前提に立つものであつて失当である。

2 また、これらの意見表明と活動がなされた時期は、まさに政治的な意見と活動の時期と合致するものであつて、当然に政治的な影響力があることを期待したものである。

3 そもそも、「法的」な意見及び活動と、「政治的」な意見と活動とは不可分一体のもので峻別できないにもかかわらず、その時期においても、明らかに政治的意図を持つてなされたものであるから、「本件各掲載行為が、特定の政治上の主義・主張や目的のためになされたもの」であることは明らかである。

三1 次に、原判決が、「(イ) また、本件各掲載行為は、前記のとおり、特定の政党又は政治的団体の立場を支持したり、特定の政治的な主義・信条等を表明したりするものではなく、安保法制の改正案等に対し、法理論上の見地から意見を述べるものであるところ、法律の専門家で構成される団体である被告日弁連及び被告京弁が、法理論の観点からの意見を述べることは、あくまでも法律の専門家としての知見を表明するものと一般に受け取られるものであり、その内容に一定の政治的見解と一致する部分があるとしても、これにより、同被告らが何らかの政治的立場を表明したものとまでみることはできないから、このことが、同被告らの政治的中立性を害するものともいえない。」と説示する点についても同様のことが言へる。

2 前述したとおり、「法理論上の見地から意見を述べるもの」は、「特定の政党又は政治的団体の立場を支持したり、特定の政治的な主義・信条等を表明したりするもの」とは、内容的にも時期的にも区別することはできないものである。「法理論上の見地」に基づかない「特定の政治的な主義・信条」なるものは存在し難いものであり、少なくとも安保法制に関する「法理論上の見地」は「特定の政治的な主義・信条」と直結してあるものである。

3 もし、原判決がこれらを峻別することができるといふのであれば、その要件と基準を明確にして理由を示すべきであるが、これをなさなつたことは理由不備、理由齟齬の違法を免れないものである。

4 また、「法律の専門家で構成される団体である被告日弁連及び被告京弁が、法理論の観点から

の意見を述べることは、あくまでも法律の専門家としての知見を表明するものと一般に受け取られるもの」とする点は、強制加入の団体としては「一般に受け取られるもの」と誤解されてはならないものなのである。

5 この「一般に受け取られるもの」とは、一般人をして、日弁連及び単位弁護士会の構成員であるすべての弁護士の一一致した見解であると「受け取られる」ことであつて、明らかに事実と異なる誤解を与へることを意味する。

6 そもそも、「法律の専門家としての知見」なるものは様々であつて、統一した「知見」は存在しないのである。そして、これを多数決原理で抽出し、それを、あたかも強制加入の団体の構成員が全員一致した「知見」として表明すること自体が目的外行為として違法なのである。

四 1 それゆゑ、原判決が、「(ウ) したがって、本件各掲載行為が被告日弁連又は被告京弁の目的の範囲外の行為であると認めることはできない。」とする点は、全く逆であつて、明らかに「目的外行為」なのである。

2 原判決は、これらの判断を根拠づける理由を全く示してをらず、理由不備及び理由齟齬の違法があることが明らかなのである。

## 第六 争点1の(2)について

一 原判決は、争点1の「(2) 本件各掲載行為が、原告の憲法上の権利を侵害するものか」において、以下のとおり説示した。

「ア 原告は、本件各掲載行為は、世間一般に対し、あたかも本件日弁連文書及び本件京弁文書に記載された内容が法曹界の総意であるかのような誤解を与えるものであり、これに対して反対の立場を有している原告を含む弁護士らの思想・良心の自由、表現の自由及び学問の自由を侵害するものであうと主張する。

イ しかし、法人は、構成員個人々人を離れた別個独立の法的存在であり、団体として行う行為と構成員個人々の行為とは別個のものであつて、また、一般にそのように理解されているものである。したがって、一般に、法人がその名において述べた意見等が、その構成員個人々の意見等と当然に同視されるものではない。

また、被告日弁連及び被告京弁は強制加入団体であり、このことは公知の事実であるといえる。そして、前記のとおり、強制加入団体の構成員が事実上脱退の自由が制限されていることの反面として、当該団体の中にはさまざまな思想・信条及び主義・主張を有する者が存在することが当然に予定されているのであつて、このことからすれば、被告日弁連及び被告京弁が一定の意見を表明したとしても、その構成員の全てが同様の意見を有していると一般に理解されるものとはいえない。

そして、被告日弁連及び被告京弁の会員は、同被告らの会としての意見に異論があるのであれば、同被告らの意思決定過程において意見を述べ、又は、原告がそうするように(丙1の1～3)、自ら言論活動を行つて自身の主張を明らかにすることが可能であり、本件証拠上、そのことによつて、原告が、被告日弁連又は被告京弁から何らかの不利益を受けたこともうかがわれな

ウ したがって、被告日弁連及び被告京弁が、安保法制の内容等について一定の意見を述べたとしても、原告を含むその構成員が、その意に反する思想や信条、意見等を強制的に外部に開示させられていると評価することはできず、本件各掲載行為が、原告ほかの思想・良心の自由等を

侵害するものであると認めることはできない。」

- 二 1 しかし、まづ、原判決が、「イ しかし、法人は、構成員個々人を離れた別個独立の法的存在であり、団体として行う行為と構成員個々人の行為とは別個のものであって、また、一般にそのように理解されているものである。したがって、一般に、法人がその名において述べた意見等が、その構成員個々人の意見等と当然に同視されるものではない。」とする点は、前記三で指摘したとほり、「法律の専門家で構成される団体である被告日弁連及び被告京弁が、法理論の観点からの意見を述べることは、あくまでも法律の専門家としての知見を表明するものと一般に受け取られるもの」との認定と明らかに齟齬がある。
- 2 すなはち、強制加入の団体としては「一般に受け取られるもの」と誤解されてはならないものなのであって、この「一般に受け取られるもの」とは、一般人をして、日弁連及び単位弁護士会の構成員であるすべての弁護士の一致した見解であると「受け取られる」ことであり、明らかに事実と異なる誤解を与へることを意味するのであるから、「一般に、法人がその名において述べた意見等が、その構成員個々人の意見等と当然に同視されるものではない。」とする点とは、明らかに齟齬があるのである。
- 三 1 さらに、原判決は、「そして、被告日弁連及び被告京弁の会員は、同被告らの会としての意見に異論があるのであれば、同被告らの意思決定過程において意見を述べ、又は、原告がそうするように(丙1の1~3)、自ら言論活動を行って自身の主張を明らかにすることが可能であり、本件証拠上、そのことによって、原告が、被告日弁連又は被告京弁から何らかの不利益を受けたこともうかがわれぬ。」とするが、個々の弁護士が言論活動を行ふことは当然のことであつて、これが肯定されることと、日弁連及び単位弁護士会が独自に言論活動を行ふこととは全く無関係であつて、このことにより日弁連及び単位弁護士会の言論活動が肯定されることの根拠とはなり得ないことは前述したとほりである。
- 2 日弁連及び単位弁護士会の意見と活動がすべての弁護士の意見と活動と一致すると「一般に受け取られるもの」とされることによって、「原告が、被告日弁連又は被告京弁から何らかの不利益を受けたこと」になるのであり、原判決には、この点についての事実誤認と理由不備ないしは理由齟齬がある。
- 四 1 次に、原判決は、「ウ しかし、被告日弁連及び被告京弁が、安政法制の内容等について一定の意見を述べたとしても、原告を含むその構成員が、その意に反する思想や信条、意見等を強制的に外部に開示させられていると評価することはできず、本件各掲載行為が、原告ほかの思想・良心の自由等を侵害するものであると認めることはできない。」としたが、前述のとほり、これにも前提事実の誤認がある。
- 2 「被告日弁連及び被告京弁が、安政法制の内容等について一定の意見を述べたとしても」とする点は、強制加入の団体として、多数決原理によつて少数者の意見を封じ込めることが許されないのである。
- 3 むしろ、日弁連及び単位弁護士会の機関決議を経たとして、このやうな意見表明と活動を行ふこと自体が「目的外行為」であり、これによつて実質的にはサイレント・マジョリティである全弁護士の「多数者」の意見を封じ込めたことになるのである。
- 4 それゆゑに、「原告を含むその構成員が、その意に反する思想や信条、意見等を強制的に外部に開示させられていると評価」され、「本件各掲載行為が、原告ほかの思想・良心の自由等を侵害するもの」であるが、原判決はこれとは真逆の判断をしてゐる。従つて、少なくとも理由不備及び理由齟齬の違法は免れないのである。

## 第七 争点1の(3)について

一 原判決は、争点1の「(3) 本件各掲載行為に当たり、被告日弁連及び被告京弁において適切な機関決定がされたかについて」において、以下のとおり説示した。

「ア 後掲各証拠及び弁論の全趣旨によれば、以下の各事実が認められる。

(ア) 被告日弁連において定められた意見書案等の提出及び審議に関する手続要領(乙2)、会長声明等公表基準(乙3)は、被告日弁連が会としての意見を公表するに当たっての手続について、以下のとおり定めている。

a 被告日弁連が意見書等の対外的に会の意見を明らかにする文書等を同被告のホームページに掲載等するに当たっては、原則として、理事会の承認を必要とする。

ただし、緊急の必要があるときは、正副会長会の承認のみによりこれを公表することが許容される場合がある。(乙2)

b 被告日弁連の会長が会長声明を公表するに当たっては、原則として従前被告日弁連が公表した意見書等の範囲内にとどめ、正副会長会の議を経ることを必要とし、同会の議を経る時間的余裕がない場合であっても、可能な限り副会長の意見を徴することとされている。(乙3)

(イ) 被告京弁の会則(丙2)は、同被告において常議員会と呼称される機関を設置し、官公署に対する建議等をその審議事項と定めている。(44条)

イ そして、証拠(乙6~18、証人春名一典)及び弁論の全趣旨によれば、本件日弁連文書のうち、別紙1文書目録記載2,5,10の各文書は、被告日弁連の総会における審議及び決議を経て、同目録記載1,3,7,11及び12の各文書は、理事会における審議及び承認を経て、同目録記載4・6・8及び9の各文書は、従前の意見書等の範囲内のものであって、正副会長会における協議及び承認を経て、それぞれ公表されたものと認められる。また、これらのうち総会及び理事会における審議過程においては、反対意見の聴取及びこれに関する議論も行われ、それを踏まえて議決がされているものと認められ(乙6~13)、それ以外についても、審議過程について不適切な点があったことをうかがわせる事情はない。

なお、被告日弁連の定めた内部手続要領等に、同被告が意見書等を公表するに当たり、総会での議決を必要とする規定は見当たらないが、総会は、被告日弁連の会則(乙1)上、予算の議決や会則の制定・変更等の権限が与えられているものであり(34条)、被告日弁連の最高意思決定機関としての地位にあるものと解されるから、総会において意見書等の公表について議決することも、当然に適正な意思決定過程に該当するものというべきである。

ウ また、証拠(丙3~5,7、被告白浜本人)及び弁論の全趣旨によれば、本件京弁文書の公表に当たっては、いずれも常議員会の審議・承認の手続が経られているものと認められ、その審議過程等に不適切な点があったこともうかがわれない。

エ 以上のとおりであるから、本件各掲載行為に当たっては、いずれも被告日弁連及び被告京弁において、適切な機関決定がされたものと認めることができる。」

二1 しかし、この判断は、多数決原理による機関決議によつて許容されるとする前提事実の誤認と法令解釈の誤りがあるので失当である。

2 すなはち、繰り返し述べるとおり、強制加入の団体では、特定の法律的な意見や行動が許されないのであり、多数決原理によつて機関決議を行つたとしても、その違法性は治癒されない

のであつて、原判決の判断は、明らかに法令の解釈適用を誤つたものである。

- 三 1 しかも、総会等の決議は、賛成するか反対するかの二者択一の議案が提出されるだけで、審議が尽くされたとは到底言へない。反対提案や修正案等の審議は全くなされないのである。
- 2 つまり、総会とは名ばかりで、多数派工作によつて審議をさせずに評決を強行する投票場の機能しか果たして居ないのである。

## 第八 争点 2-1 について

- 一 原判決は、争点 2-1 の「本件請求 2 に係る確認の利益の有無(争点 2-1)について」において、以下のとおり説示した。

「(1) 原告は、被告らは、本件各掲載行為などを通じて、本件日弁連文書や本件京弁文書に記載された意見に反対の立場を有している原告の会員としての地位に危険・不安を生じさせてきたものであり、本件日弁連文書及び本件京弁文書の削除請求が認められない場合は、かかる危険・不安を除去するために、本件各掲載行為が違法であることを確認する利益が認められるものと主張する。

(2) しかし、前記 1②イのとおり、被告日弁連及び被告京弁が一定の意見を表明したとしても、当該意見が、原告の意見と一般に同視されることはないし、これによって、原告の同被告らの会員としての活動が何ら妨げられるものではないから、本件各掲載行為が、原告の会員としての地位に危険・不安を生じさせるものとは認められない。

また、本件各掲載行為によって原告に損害が生じている場合、原告は、当該損害の回復を損害賠償請求の方法で図ることが可能であり、その方がより直接的かつ適切な方法であるといえる(そして、原告は現に損害賠償請求を行っている。)

したがって、本件請求 2 には確認の利益が認められない。」

- 二 1 しかし、「被告日弁連及び被告京弁が一定の意見を表明したとしても、当該意見が、原告の意見と一般に同視されることはないし、これによって、原告の同被告らの会員としての活動が何ら妨げられるものではないから、本件各掲載行為が、原告の会員としての地位に危険・不安を生じさせるものとは認められない。」との点は、前述のとおり、「一般に受け取られるもの」として、「当該意見が、原告の意見と一般に同視される」のである。

2 この点において、原判決は、理由齟齬の違法がある。

- 三 1 さらに、「また、本件各掲載行為によって原告に損害が生じている場合、原告は、当該損害の回復を損害賠償請求の方法で図ることが可能であり、その方がより直接的かつ適切な方法であるといえる(そして、原告は現に損害賠償請求を行っている。)

したがって、本件請求 2 には確認の利益が認められない。」との点は、確認の利益に関する法令の解釈適用を誤つた違法がある。

- 2 損害の回復は、損害賠償請求の方法だけでは実現できない。反復継続して行はれる違法行為に対して原状回復を目的としない損害賠償請求だけでは不十分であり、違法確認が認められなければならないのであつて、確認の利益は存在するからである。

## 第九 争点 3-1 (1) について

- 一 原判決は、争点 3-1 の「本件各行為が原告に対する共同不法行為を構成するか(争点 3-1) について」の「(1) 本件各掲載行為について」において、以下のとおり説示した。

「ア 本件各掲載行為が違憲・違法なものでないことは、前記 1 (1) のとおりであるから、これらが原告に対する不法行為を構成する旨の原告の主張は、その前提を欠くものである。

イ なお、原告は、被告らは弁護士 35 条 3 項等の規定により公務員とみなされ、国家公務員法 102 条等に基づき政治的行為を行うことが禁止されているところ、それにもかかわらず本件各掲載行為を行うことは、公務員職権濫用罪 (刑法 193 条) 及び背任罪 (民法 247 条) に該当する行為であり、違法であると主張する。

しかし、弁護士法 35 条 3 項等の規定は、あくまでも刑事法上の関係における特別な取扱いを規定するにとどまるから、これにより被告日弁連や被告京弁の会長らが、原告の主張するような公務員の一般的な義務を負うものと認めることはできない。また、前記 1 のとおり、本件各掲載行為が特定の政治上の主義・主張や自的のためにされたものと認めることはできず、これらが被告日弁連及び被告京弁の政治的中立性を害する行為とも認められないこと等からすれば、これらの行為を行うことが、原告の主張する犯罪行為に該当すると認めることもできない。よって、原告の前記主張は理由がない。」

二 1 しかし、まづ、「ア 本件各掲載行為が違憲・違法なものでないことは、前記 1 (1) のとおりであるから、これらが原告に対する不法行為を構成する旨の原告の主張は、その前提を欠くものである。」との点は、「本件各掲載行為が違憲・違法なものでない」との判断に基づくものであるが、その判断の前提を誤つたものであるから失当である。

2 また、「イ なお、原告は、被告らは弁護士 35 条 3 項等の規定により公務員とみなされ、国家公務員法 102 条等に基づき政治的行為を行うことが禁止されているところ、それにもかかわらず本件各掲載行為を行うことは、公務員職権濫用罪 (刑法 193 条) 及び背任罪 (民法 247 条) に該当する行為であり、違法であると主張する。しかし、弁護士法 35 条 3 項等の規定は、あくまでも刑事法上の関係における特別な取扱いを規定するにとどまるから、これにより被告日弁連や被告京弁の会長らが、原告の主張するような公務員の一般的な義務を負うものと認めることはできない。また、前記 1 のとおり、本件各掲載行為が特定の政治上の主義・主張や自的のためにされたものと認めることはできず、これらが被告日弁連及び被告京弁の政治的中立性を害する行為とも認められないこと等からすれば、これらの行為を行うことが、原告の主張する犯罪行為に該当すると認めることもできない。よって、原告の前記主張は理由がない。」との点も、これらの法令の解釈適用を誤つたものであり、しかも、原判決は、これらについて控訴人が原審において具体的に主張してきたにもかかわらず、これら法的主張の摘示をせず、その判断を回避した違法がある。

## 第十 争点 3 - 1 (2) について

一 原判決は、争点 3 - 1 の「(2) 本件送付行為等について」において、以下のとおり説示した。

「ア 本件送付文書のうち、別紙 1 文書目録記載 13 の文書は、被告日弁連が、理事会において決議された事項を同被告の会員に報告する内容のものであり、このことが同被告の目的の範囲外の行為であるとはいえないし、これによって原告の何らかの権利が侵害されるものということもできない。

イ また、本件送付文書のうち、別紙 2 文書目録記載 10 の文書は、被告京弁の設置する憲法問題委員会の委員の追加募集に係る案内文であり、前記アと局様に、このような文書を送付することが、同被告の目的の範囲外の行為であるとはいえないし、原告の権利を侵害するものとも認め

難い。

ウ(ア) 他方で、本件送付文書のうち、別紙2 文書目録記載4 から9 まで及び11 から17 までの各文書は、集団的自衛権の行使等に関する政府見解の変更や安保法制の整備等に対して抗議する旨の街頭署名運動や街頭宣伝活動等への参加・協力を求めることなどを内容とするものであり、その一部には、一部の政党と協力して行う街頭宣伝運動について案内するものもある(別紙2 文書目録記載6 の文書)。

(イ) もっとも、上記各文書が原告個人に宛てて送付されたものではなく、被告京弁に所属する弁護士らに対して機械的に送付されたものであることは、その外観から一見して明らかであって、また、その内容も、相手方に対して任意の協力を求めるにとどまり、何らの義務を課すものではないのであるから、これらを送付する行為が、原告の何らかの権利又は法的利益を侵害するものと認めることはできない。

なお、原告、本件送付行為等に当たり、原告も支出した会費が支出されていることを問題視するが、原告が支出している会費は、特定の個別的・具体的な支出目的を定めることなく徴収されたものであると解されるから(弁論の全趣旨)、原告の会費の支出と本件送付行為等とは、直接的な結びつきを有しているわけではない。したがって、本件送付行為等の費用が被告日弁連及び被告皆京弁の会費から支弁されていたとしても、このことから、当該行為が原告の権利又は法的利益を侵害するものということとはできない。

(ウ) 他方で、前記(ア)の各文書の中でも、別紙2 文書目録記載6,9,12 及び14 から17 までの各文書については、単に安保法制の整備等に対して抗議する旨の街頭署名運動等への参加・協力を求めることなどを内容とするものであるということにとどまらず、原告が、本件訴訟を提起し、このような文書(同目録記載4,5 の各文書)を原告に送付することは、原告の思想・良心の自由等を侵すものであり、また、原告に精神的苦痛を与えるものであって、不法行為に該当する旨主張した後に、それと同様の文書として送付されたものである。したがって、当該各文書の送付は、原告の思想・信条に反する活動への協力を求める文書を、同人がその受領を拒む意思を明らかにし、また、それを認識したにもかかわらず、同様の文書を継続的に送付し続けるものであるという点で、極めて不適切な行為であることは否定できない。

しかし、前記(イ)のとおり、上記各文書が原告個人に宛てたものではないこと、原告に対して任意の協力を求めるにとどまり、何らの義務を課すものではないことなどからすれば、たとえ上記各文書に記載された活動の内容が原告の意に反するものであったとしても、これらの文書を受領すること自体により、原告が被った精神的苦痛が社会通念上受忍すべき限度を超えるとまではいい難いから、これらの送付行為が、不法行為法上違法なものということとはできない。

エ なお、本件送付行為等が公務員職権濫用罪や背任罪に当たらないことについては、前記(1)イと同様である。

オ したがって、本件送付行為等が原告に対する不法行為を構成するものと認めることはできない。」

二1 しかし、この点についても、原判決は、控訴人が原審において主張した具体的な事実を摘示しなかつた違法があり、単に、「極めて不適切な行為であることは否定できない。」とする事象を超えて、明らかに不法行為であることの認定をしなかつた事実誤認がある。

2 その他、原判決の判断は、前述のとおり、その前提となる事実の誤認と法令の解釈適用を誤つたものであり、これらについても控訴人は原審において具体的かつ詳細に主張してきたにも

かかはらず、この主張を摘示せずその判断を回避した違法がある。

- 三 1 原判決は、「記各文書が原告個人に宛てたものではないこと、原告に対して任意の協力を求めるにとどまり、何らの義務を課すものではないことなど」を指摘するが、前記第二の「訴の追加的変更」で主張したとおり、控訴人が本件訴訟を提起して、このやうな送付行為等を峻拒してきたにもかかわらず、あへてこのやうな行為を反復継続して行ふことは、「ストーカー行為等の規制等に関する法律」第2条第5号に違反する行為なのである。
- 2 同法は、その目的を定めた第1条において、「この法律は、ストーカー行為を処罰する等ストーカー行為等について必要な規制を行うとともに、その相手方に対する援助の措置等を定めることにより、個人の身体、自由及び名誉に対する危害の発生を防止し、あわせて国民の生活の安全と平穩に資することを目的とする。」とあり、同第2条には、「この法律において「つきまとい等」とは、特定の者に対する恋愛感情その他の好意の感情又はそれが満たされなかったことに対する怨恨の感情を充足する目的で、当該特定の者又はその配偶者、直系若しくは同居の親族その他当該特定の者と社会生活において密接な関係を有する者に対し、次の各号のいずれかに掲げる行為をすることをいう。」とあり、その第5号には、「電話をかけて何も告げず、又は拒まれたにもかかわらず、連続して、電話をかけ、ファクシミリ装置を用いて送信し、若しくは電子メールを送信すること。」、そして、同第6号には、「汚物、動物の死体その他著しく不快又は嫌悪の情を催させる物を送付し、又はその知り得る状態に置くこと。」とある。
- 3 被控訴人京都弁護士会らは、少なくとも控訴人との関係において、控訴人がこのやうな送付行為を峻拒して本件訴訟を提起してあるにもかかわらず、政治運動の参加を勧誘して懐柔させようとして、「好意の感情又はそれが満たされなかったことに対する怨恨の感情を充足する目的」で、「ファクシミリ装置を用いて送信し」、あるいは、「著しく不快又は嫌悪の情を催させる物を送付し、又はその知り得る状態に置くこと。」を行ひ続けてきたのである。
- 4 同法が仮に直接に適用されないとしても、控訴人が峻拒し続けてきたこのやうな行為を反復継続することが共同不法行為になることは当然のことであつて、原判決は、著しい事実誤認を犯すとともに、控訴人の人格を意図的に無視するといふ違法を犯したものである。
- 5 被控訴人らによる控訴人に対する政治運動への参加の勧誘は、それ自体が政治運動である。まさに政治的中立性を害する行為なのであるから、違法行為であり、共同不法行為として認められることは当然のことなのである。

## 第十一 争点3-1(3)について

- 一 原判決は、争点3-1の「(3) 本件集会活動等について」において、以下のとおり説示した。

「ア 本件集会活動等は、安保法制の改正等に反対し、その廃案等を求める街頭宣伝活動、街頭署名活動及び集会の開催等をその内容とするものであり、このうち被告日弁連が平成27年7月9日に開催した集会及び被告京弁が同日に開催した共同街宣活動には、複数の野党国会議員の出席が、被告京弁が平成27年7月22日に開催した緊急市民集会には、元自由民主党総裁である河野洋平の関与が、それぞれあったものである(前提事実(前記第2の2)(4)ア、被告白浜本人、弁論の全趣旨)。

イ もっとも、原告が本件集会活動等に係る街宣活動等への参加を強制されたような事情はなく、被告日弁連や被告京弁の団体としての行動が、その構成員である原告の行動と同視されることがないことは前記1②イのとおりであるから、本件集会活動等が、原告の思想・良心の自由

等を直ちに侵害するものであるとは認められない。

ウ なお、本件集会活動等が公務員職権濫用罪や背任罪に当たらないことについては、前記(1)イと同様である。

エ したがって、本件集会活動等が原告に対する不法行為を構成するものと認めることはできない。」

二1 しかし、この点についても、原判決は、控訴人が原審において具体的かつ詳細に主張してきたにもかかわらず、これらの主張を摘示せずにその判断を回避した違法がある。

2 原判決は、「原告が本件集会活動等に係る街宣活動等への参加を強制されたような事情はなく」とするが、峻拒してあるにもかかわらず反復継続して行ふ執拗な勧誘は精神的に「参加を強要」するやうな追ひ込む行為なのである。

## 第十二 控訴人の主張

一 「法律の見地による表明」自体の政治性について

1 (1) 本件は、「法律の見地による表明」を多数決によつて行ふ行為自体が目的外行為である政治行為か否かを争点とする事案である。

(2) 前述したとおり、強制加入の団体には、法律の見地からと雖も、それを多数決によつて団体としての意見を決定して表明すること自体が目的外行為である政治行為であつて許されないものである。

(3) そもそも、政治行為とは、政治的影響力のあるすべての行為であつて、政治的影響を及ぼす「目的」を持つ行為及び何らかの政治的影響を及ぼす「効果」のあるものは、すべて政治行為である。

(4) このやうな政治行為を強制加入の団体である日弁連等が行ふことは、国民の政治的意志形成の過程に対して不当な干渉と妨害、さらに先入観を与へることとなり、国民の参政権を侵害することになるのであるから、違憲違法の行為であると言はざるをえない。

(5) そして、このやうな政治行為を日弁連が多数決原理に藉口して恣意的に行ふことを裁判所が黙認ないしは容認し続けることは、憲法の原則を否定するに等しいものであつて、健全な国民の法意識を侮り、法の支配を否定する暴挙に等しいことを自覚すべきである。

2 (1) 原判決は、「法理論上の見地から意見を述べる内容」であれば政治的中立性を害するものではないとしたが、法律的意见の表明及び行動は、政治的中立性を害する行為とは全く区別がつかないことは前述したとおりであるが、仮に、これが区別できるとするのであれば、これらを峻別する基準が示されなければならない。

(2) また、その前提として、そもそも、「法理論上の見地」からの「法律的意见の表明」もまた日弁連及び単位弁護士会の「目的外行為」であつて違法である。

(3) そもそも、政治的意见の表明と行動は、法理論上の見地からの法律的意见を踏まへてなされるものであつて、政治的なものと法律的なものとは、不可分一体のものとして区別できない性質のものである。むしろ、法理論上の見地からの法律的意见とは無縁の「政治的主張」はあり得ないと言つても過言ではないのである。

(4) それゆゑ、「法理論的な見地から安保法制に反対する趣旨の意見を表明」すること自体が目的外行為であり、しかも、それは「特定の政治上の主義、主張、目的によるもの」であつて、さらに、これに基づいて政治的行動を行つたのであるから、三重の意味で違憲・違法な

行為なのである。

- (5) 仮に、法律的意見の表明と行動が許されるとしても、今回の安保法制に関する意見表明のやうに、その時期からして、その法律的意見が政治的対立の一方に利用される可能性あるとの認識又は認識可能性がある場合は、やはり目的外行為であり、政治的中立性を害する違法行為なのである。
  - (6) ましてや、政府に対して意見表明を行ひ、露骨に「倒閣」といふ政治的発言を行ひ、政党関係者の参加を求めて集会等を開催することは、本質的に政治的行為であつて、政治的中立性を害するものである。
  - (7) 日弁連及び単位弁護士会に求められる政治的中立性は、仮に、純粋な法理論上の見地からの法律的意見であつても、それは本質的に目的外行為であつて許されないものであり、もし、これを許すとすれば、法律的意見によつて構成される一切の政治活動も許されることになり、日弁連及び単位弁護士会が現在まで続けてゐる意見表明とその行動はなし崩し的に容認されることになるのである。
  - (8) 仮に、純粋な法律の見地からの意見を表明できるとしても、それは「政治的中立性」を遵守することが必須であつて、それは、多数決によつて特定の意見に集約することではなく、学術の見地から対立する意見のディベートによる研究会の開催が限度となる。従つて、特定の意見で染め上げた集会やデモなどを開催することは、初めに結論ありきの政治集会に他ならないのである。
  - (9) いまや、日弁連及び単位弁護士会は、政治的な圧力団体としての典型的な活動を行つてゐるものであつて、この違法行為を阻止しなければならない社会的必要性がある。
- 3 (1) 強制加入の団体である日弁連の活動の自由と、その会員の活動の自由とは峻別されるべきであり、日弁連の活動の範囲を広く認めることになれば、会員の活動の自由性が奪はれるといふ相関関係があることを考慮すれば、権力的性格を有する公法人である日弁連の活動は、謙抑性の原則に基づき、その目的の範囲は厳格かつ限定的に解釈されなければならない。
- (2) そもそも、民主主義とは、多数者によつて少数者を抑圧するシステムであり、自由主義とは、それを許容しないシステムである。フランスの政治思想家アレクシス・ド・トクヴィルが、政治学の基本として、多数者の専制を引き起こす大衆社会の熱狂を避けよと主張するのは、そもそも民主主義の本質が多数者の専制が不可避だからである（甲64）。
  - (3) つまり、民主主義といふ「多数者の専制下では、少数者は抑圧され、最終的には個性や自由が迫害された均質社会となり、大衆社会にのみこまれる。」（甲64）のであつて、この必然性は、民主主義が適用される社会であれば、それが「全体社会」としての「国家」であつても、「部分社会」としての日弁連等であつても同じことである。民主主義を振りかざして無理矢理に意志統一を図れば、結果的には「全体主義」に陥るのであつて、そのことは日弁連等が行ふ場合であつても例外ではない。それが民主主義の脆さであり危険さである。
  - (4) 付言するに、ここで言ふ「部分社会」といふのは、いはゆる「部分社会の法理」と呼ばれる、いはば治外法権的な不干渉を肯定する意味としてではない。全体社会と同質的なフラクタル構造としての部分社会のことである。
  - (5) 全体社会である国家にあつては、国籍離脱の自由や職業選択の自由などが認められて、国民であることを強制されないのに対して、部分社会である日弁連では、日弁連離脱の自由のない強制加入である。その上、国家においては、国家から特定の思想を強制されたりしない自由があり、全体主義は否定されるのに対し、日弁連においては、法思想や政治思想を多数

決で強制する全体主義が許容されるとすれば、これは明らかに二重基準であつて、平等原則を否定することになる。

- 4 (1) 以上のことからして、控訴人は、原審において、強制加入団体は「自由主義」が支配原理であり、民主主義が適用されるのは、事務的な性質である目的の範囲内の事項に限られると主張してきたが、原判決はそのことについての判断を回避した違法がある。
- (2) これまでの日弁連等は、法律の見解の表明のみならず、対外的にそれを発信する活動をしてきたが、上記の理由からすれば、これらはすべて目的外行為であつて、これまでの殆どの声明と活動は全否定されなければならないのである。
- (3) 多数決によつて法律の見地による意見を抽出すること自体が、その意見には法律的政治的に対立がある争点事項であることの証左であつて、特定の法律の見地から紡いだ特定の見解を強制加入の団体が多数決原理によつて決定すること自体が許されないのである。このやうな事項は多数決に馴染むものではないのである。
- (4) また、強制加入の団体である日弁連等において、特定の意見を表明することによつて、あたかもそれがすべての弁護士に共通した総意であると一般人をして誤信せしめる手法自体が、極めて政治的なものである。
- (5) ましてや、法律の見地による見解の表明に留まらず、政治集会や街宣活動の実施は、まさに政治活動であり、多数決で議決した意見を表明して政治的に活動するといふ一連の行為は、全体として政治的中立性を損なふ目的外行為である。
- (6) 法律の見地による見解の表明とこれによる政治活動とを峻別できるとするのは詭弁も甚だしい。多数者は別の任意団体を結成して法律的意见の表明とその活動や政治的意见の表明とその活動をしうる選択肢があるので、それによるべきである。仮に、その選択肢がなかつたとしても、強制加入の団体が多数の力を借りて少数者の異議を封じて特定の意見表明をすることを許容することは、まさに弁護士法をヒトラーユーゲント法として運用するに等しい暴挙である。
- (7) 「純粋な法律の見地」などは、世の中に存在し得ない。これらは社会的な存在意義として、必ず政治性に結びついてをり、不可分一体のものである。たとへ純粋な意味で法律の見地からの見解が存在するとしても、強制加入の団体が特定の意見を表明することは、ヒトラーユーゲント法の場合と同様に、それ自体に政治的影響力がある。そして、意見表明をする側も、その意見表明によつて政治的影響力が発揮できることの認識があり、そのことを意見表明の目的としてゐることからして、紛れもなく政治的行動なのである。

## 二 日弁連らの政治的活動実態について

- 1 (1) 原発、死刑制度、あるいは、組織犯罪処罰法改正などの政治的な争点について、強制加入の団体である日弁連等が立法論的な意見であるとの口実によつて、その政治的意见を多数決で決定し、それを強制加入の団体としての解釈見解であると表明すること自体に政治性がある。
- (2) しかも、科学的知見や立法事実的知見などによる検討を無視した見解なるものは思想的表明である。いはゆる従軍慰安婦の強制連行の有無に関する歴史学の領域に立ち入つて、その調査研究の手続も不十分なまま事実の有無を恣意的に確定し、それに基づいて法律的意见を表明することは、明らかに政治的活動であつて、強制加入の団体の政治的中立性を害するものであることが明らかであることと同様に、日弁連らの本件行為は、明らかに違法な目的外

行為なのである。

- (3) 日弁連らは、これまで行ってきた、このやうな目的外行為をさらに強化する目的で、法律の見地からの意見であると藉口して、確信犯的に政治的行動を繰り返してきた違法体質がある。
- 2 (1) 本件も当然にその一環としてなされてあるものである。「反対のための反対」であり、決して対案や建設的提言を行はないこと自体が、極めて「政治的」である。そして、被控訴人らの主張が、ご都合主義的なものであることは、控訴人が原審において詳細に主張してきたとおりであるが、それに加えて、集団的自衛権なるものは、今回の安保法制によつて初めて限定的な容認されたのではなく、日米安全保障条約の存在自体が片面的なフルスペックの集団的自衛権が認められてきたことを看過してゐる。
    - (2) 日米安保条約の本質は、米軍に対する我が国が国内に基地を提供する条約である。基地提供とは、アメリカの一切の戦争行為において我が国が基地を提供し続けるといふ方法による片面的な集団的自衛権の容認である。これまで、朝鮮戦争、ベトナム戦争、湾岸戦争、アフガン戦争、イラク戦争などにおいても、アメリカは、我が国の基地を活用してきたのであつて、我が国は、その基地を提供し続けることによつてアメリカの戦争行為のロジスティクス（後方支援、兵站行為）を行つてきた。朝鮮戦争において、政府が極秘に掃海隊を派遣して参戦し、その結果、戦死者1名、負傷者18名を出したことから、この時点で占領憲法第9条の実効性は喪失してゐる。これこそ、紛れもなく集団的自衛権の行使なのであり、安保法制によつて初めて問題となつたことではない。
    - (3) もし、被控訴人らが、限定的な集団的自衛権の行使が占領憲法に違反するといふ主張をすることが許されるとするのであれば、より精緻な理論上の見地から法律的意见を表明することが求められる。
    - (4) このやうな議論は、まさに政治的であり、法律論としても様々な意見の相違があることがその証左と言へる。
    - (5) つまり、自衛隊が違憲の存在であると主張せず、日米安保条約が違憲であるとも主張せず、安保法制のみを立憲主義に違反するとして違憲であると主張するのは、政治的な選択的主張であつて、まさにご都合主義なのである。そして、このご都合主義こそが政治的主張の本来的な性質なのである。
  - 3 (1) 弁護士は、日弁連及び単位弁護士会への入会が強制され、その会費についても徴収を強制されてゐることを受容して入会したとしても、特定の法律的意见や政治的意见を多数決によつて「団体の意思」として表明し行動することまでする承諾して入会したのではない。
    - (2) 従つて、この違法行為を停止させる救済的な法的措置がとれないことまでを承諾したのではなく、その法的措置がとれないとして服従を強制されるのは、ホールドアップ状態として、苦役を強いられることになる。
    - (3) 法的意見や政治的意见を表明し行動することができるのは、表現の自由や集会結社等の自由が保障されてゐるからであるが、強制加入の日弁連や単位弁護士会は、そのやうな自由も学問の自由も保障されてはゐない。ましてや、特定の学問的見解に多数決原理で統一して、団体としての意見として表明することは、そもそも会員弁護士の表現の自由のみならず学問の自由を侵害するものであつて許されないものである。
  - 4 (1) ところで、弁護士会の会費は、現在、月額合計金3万8600円であり、その内訳は、通常会費1万7000円、会館建設・維持のための特別会費5000円、日弁連会費1万24

00円、日弁連特別会費（少年・刑事財政基金特別会費）3300円、日弁連特別会費（法律援助のための特別会費）900円となつてゐる。年額では、金46万3200円なり、極めて高額である。

- (2) しかし、日弁連と同様に、強制加入団体である税理士会では、年額金10万800円であり、その内訳は本会会費8万2800円（近畿税理士会）、支部会費1万8000円（近畿税理士会中京支部）である。
- (3) つまり、弁護士は他の強制加入の団体と比較して余りにも高額（4倍強）の会費を負担させられ、しかも、政治活動を行ふための特別会費は徴収されてゐないとしても、その潤沢な資金を財源として政治活動にも支出されてゐるのである。
- (4) 従つて、その高額の会費の負担は、弁護士有志が集まつて任意団体として政治団体を結成して活動しうる「機会費用」が奪つてゐることになり、その犠牲の下で、日弁連及び単位弁護士会がその資金を利用して運動を行つてゐることになるので、その意味からも違法である。