

「日弁連の役割」の社会的構築

——総会決議無効確認訴訟をもとにして

上 石 圭 一

<目次>

- I. はじめに
- II. 総会決議無効訴訟を通して構成された日弁連像
- III. 日弁連の自律性と「支配—従属」関係
- IV. 日弁連の自己像の可変性をめぐって——むすびに代えて

I. はじめに

1. 本稿の目的

本稿は、1985年の第102国会に上程された「国家秘密に係るスパイ行為の防止に関する法律案」(以下、この修正法案とともに国家秘密法と略称する⁽¹⁾)について、日本弁護士連合会(以下、日弁連と略称する)が1987年の総会で反対決議を行ったことに対して提起された同決議の無効確認訴訟において、原告と被告・日弁連との間で展開された主張を検討する。そして、この訴訟を通して、日弁連の自己像がいかにして提示され、維持されていたかを明らかにする。それにより、この訴訟を通して提示された日弁連の自己像が、日弁連がこの問題が発生する以前から持っていた自己像が訴訟において提示されたものだと理解するよりも、日弁連が訴訟を始めとする一連の運動を通して自己の主張を展開したり、原告の主張に反論し

たりする中で自己像が構成されたのだと理解する方が妥当なことを示す。

弁護士法45条は日弁連の役割を「弁護士会及び弁護士の指導、連絡及び監督に関する事務を行うこと」と規定している。日弁連はこの規定に基づいて、会員たる弁護士の綱紀・懲戒や資格審査などの活動を行っているが、このほかにも、再審事件を支援したり、刑法改正や拘禁二法に反対したり、消費者や高齢者、障害者の権利確立のための運動をするなど、様々の活動を行っている⁽²⁾。日弁連によるそのような活動の中には、先に挙げた例のような社会的弱者の権利確立のための運動のように、日弁連がその活動を行うことについて、会員のほとんどが正面から反対しないと思われるものも少なくない。だが、その一方では、核兵器への反対運動のように、弁護士の間でも政治的立場によって意見が異なる問題にも日弁連は取り組んでいる。そして、このような政治的立場によって意見が異なる問題に日弁連が取り組むことについては、日弁連が弁護士の中からの批判も少なくない。日弁連のこうした活動に対する批判の一つが、日弁連が国家秘密法案への反対運動を行ったことに対して、会員の弁護士から提起された総会決議無効訴訟である。

国家秘密法案は、外交・防衛上の秘密の保護を目的とするものとして、1980年から自民党によって断続的に試案が発表された後⁽³⁾、1985年6月6日に第102国会に提出された。だが、この法案は国民の知る権利を大幅に制限するおそれがあると批判され、第103国会で廃案になった。だが、自民党スパイ防止法制定に関する特別委員会は1986年に「防衛機密を外国に通報する行為等の防止に関する法律案」と名称を改めた修正案を作成した。この修正案は自民党内の政務調査会で承認されたものの、総務会では採決に至らず、政務調査会預かりとなった。その後、自民党がこの法案を国会に提出することを断念したことで、この国家秘密法をめぐる問題は収まった。この間、国家秘密法の立法化を目指す一連の動きに対して、日弁連は人権擁護大会や定期総会で反対決議を採択したり、国会議員に働きかけるなどの活発な反対運動を行っていた⁽⁴⁾。

この国家秘密法案は防衛秘密をその保護の対象に加えており、自衛隊を認めるかどうかという政治的立場と密接に関わるものであったことから、日弁連が同法案に反対することには批判的な弁護士も少なくなかったと思われる。1987年の日弁連の定期総会で国家秘密法案に対する反対決議が採択されたのに対して、1989年に111名の弁護士によって同決議の無効確認を求める訴訟が提起された。日弁連による同法案への反対活動は憲法が保障している会員の思想、良心の自由を侵害するものであること、国家秘密法に反対する日弁連の活動は日弁連の目的の範囲を逸脱しており、それにもかかわらず日弁連の決定が会員を拘束するのは違法だということを理由とするものであった。

以上のような経緯でこの訴訟が提起されたことから、日弁連の活動の範囲——政治的立場によって意見が異なるという意味で政治と密接に関わる法案に反対することは日弁連の活動範囲として認められるか——や、日弁連の決議の会員に対する拘束力の有無——日弁連総会の決議は会員たる弁護士に対する拘束力を有するのか、有するとしたらどの程度か——といったことが、この訴訟の争点となった。これらの問題は日弁連のあり方に密接に係わる問題であったため、原告と被告はともに訴訟過程で答弁書や準備書面などを通して自分たちの主張を行う中で、社会における日弁連のあり方に言及することになった。それゆえ、この訴訟における原告と被告の主張を見れば、この訴訟を通して、日弁連のあり方がいかなるものとして位置づけられていたかを明らかにすることができる。

本稿が分析の対象とするのは、この訴訟において日弁連が提出した書面を通して提示された日弁連の自己像である。そのような日弁連の自己像は、日弁連会員の大多数において、あるいは日弁連の執行部において、日弁連のあり方についての何らかの共通したイメージがあり、それが訴訟を通して提示されたのだと理解されるかもしれない。

だが、日弁連がもともと何らかの自己像を持っていて、その自己像がこの訴訟の中で提示されたのだという理解には疑問がある。日弁連は1980年

から3年間にわたって弁護士自治や会内合意のあり方をテーマとして司法シンポジウムを開催した。この一連の司法シンポジウムでは、弁護士自治の及ぶ範囲や日弁連を含む弁護士会の会内合意の会員への統制力などについて議論されていたが、そのときの記録集によれば、弁護士会の間で一致した見解は見られなかったように思われる。このことは日弁連についての単一の自己像、あるいは日弁連の役割について、会員の間で共通のイメージがなどはなかった可能性を示唆している。

また、日弁連の執行部の選抜方法や任期の面から考えても、特定の日弁連像があると考えすることは困難である。日弁連の執行部は会長や副会長、事務総長などで構成されているが、2年任期の会長は会員による選挙で選ばれ、1年任期の副会長は各弁護士会連合会の代表者が選ばれ、事務総長は会長によって一本釣りで選ばれる。このように日弁連の執行部の主要なスタッフは選挙や会長による一本釣りで選ばれる上に、任期が1、2年間であり、ほぼ全員が短期間で入れ替わってしまう。このような状態において、仮に日弁連の執行部の間で共通した日弁連の役割についてのイメージができたとしても、それを安定的に維持し続けることは困難である。また、この国家秘密法が問題になった時期について言うならば、1986年に日弁連会長選挙によって神戸弁護士会出身の北山六郎が会長に選ばれたが、それは、これまでの日弁連会長経験者のほとんどが推薦していた児島平を破ったことであった(高尾 1992)。このことは、それまでの日弁連の執行部が、日弁連のあり方についての何らかのイメージを持っていたとしても、北山六郎が会長になったことによって、断絶が起こった可能性を示唆する。というのは、中坊公平が日弁連会長だったときに、会長が率先して司法試験改革を始めとする司法改革に取り組むことで反対の意見も多かった司法試験改革を行ったことに顕れているように、日弁連において会長の方針や姿勢は会の主要な政策に少なからず影響を及ぼす。そして、このような日弁連の主要な政策の変化は、日弁連のあり方についてのイメージにも影響すると考えられるからである。それゆえ、仮に日弁連が何らかの自己像を

持ち得たとしても、そのような自己像が安定的、継続的に維持されるのは困難だからである。

これに対して、本稿は、日弁連がこの訴訟の中で提示した自己像は日弁連が訴訟に先立ってもともと持っていたものではなく、この訴訟の過程で原告と被告日弁連が、互いに自己の考えを主張したり、相手の主張に反駁したりする中で構成されたものだと捉える。そして、訴訟を通して提示された日弁連の自己像を、このように理解する方が妥当であることを示す。

2. 分析の方法——社会構築主義とは何か

日弁連がこの総会決議無効確認訴訟を通して提示していた自己像は、日弁連が訴訟に先立って持っていたものではなく、日弁連が訴訟の中で準備書面やその他の文書を通して、自己の見解を主張したり原告の主張に反駁したりするなかで作られたのだという日弁連の自己像に対する本稿の理解は、社会構築主義 (social constructionism) の分析視角に基づいている。

社会構築主義とは、キツセ&スペクター (1990) にはじまる社会学理論の一つである。キツセとスペクターは、社会問題⁽⁵⁾は社会の「ある種の状態」なのではなく、「なんらかの想定された状態について苦情を述べ、クレームを申し立てる個人やグループの活動」(キツセ&スペクター 1990: 119頁) によって構築されるのだと考える。例えば、少年犯罪が激増しているという状態——社会の「ある種の状態」——にあるから、それが「社会問題」になるのではない。「少年犯罪が激増している」という想定された状態——したがって実際に「少年犯罪が激増している」状態にあるかどうかは問わない——について、それが問題であるとか、何らかの対策を立てなければならぬと人々が主張したり⁶、そのような「状態」に対処するために、人々が防犯パトロールや防犯マップの作成などの活動を通して⁽⁷⁾、「少年犯罪が激増している」という「想定された状態」が「社会問題」として構成されるというのである。

つまり、「社会問題に固有の社会状態というものが実在するわけではなく、それらに実在を想定した上での社会の反応の仕方（非難、評価、定義活動など）によって事実性が付与され」というのである（北澤 2002：22頁）。そして、そのような「社会の反応の仕方」によって事実性が付与された行為や状態を「社会問題」と呼ぶと考える。

「社会問題」をこのように捉える社会構築主義のスタンスに立つならば、追求されるべき研究課題は、「少年犯罪が激増している」かどうか、あるいは「少年犯罪が激増している」のはなぜか、といった社会が「ある種の状態」にあるかどうか、あるいは「ある種の状態」にあることの原因は何か、を明らかにすることではない。なぜならば、「少年犯罪が激増している」という「ある状態」が客観的に存在しているかどうかを社会構築主義は問わないからである。

社会構築主義にとって探求すべき研究課題は、「少年犯罪が激増している」と主張したり、防犯マップの作成や防犯パトロール活動などのように「少年犯罪の激増」に対する対策をとるといった、「社会問題」に対するクレームを申し立てる個人やグループによる言動そのものをデータとして用いて、「社会問題とその具体的な事例が解釈とレトリックを通じてどのように達成されたかを記述し比較する」こと（ミラー&ホルスタイン 2000：126頁）、つまり「少年犯罪が激増している」というリアリティが、いかにして「社会問題」として構成されたかを記述することにある⁽⁸⁾。このように言語によって世界がいかに構成されるかに注目するのは、言語の意味は、それ自体として確定しているのではなく、それが語られる状況や相互作用の中で、その意味が構成されると考えるためである。

このような社会構築主義研究は、バーによれば、だいたい次のような特徴を持っている（バー 1997：7-12頁）。一つは「反一本質主義」である。「社会的世界は、社会過程の所産であるので、世界や人びとには何らかの決まった、一定の特質はありえない」ということである。これは、先に述べた「ある種の状態」が実在するかどうかを問わないということ在意

味する。このため、社会構築主義のスタンスに立つことは、日弁連の自己像がもともと存在していることを想定しないことを意味する。

二つ目は、社会構築主義は「世界のわれわれの理解の仕方は、客観的実在から生まれてくるのではなく、……(中略)……人びとに考え方、彼らに意味の枠組みを与えるそのカテゴリーや概念、それらが、彼らの使う言語によって与えられる」と考えることである。つまり「ある種の状態」についての人々の理解は、そのような状態が客観的に実在することから生まれるのではなく、そのような状態をめぐる概念やカテゴリーなど、人々が使用することばから生じるというのである。本稿に関連させて言うならば、訴訟で提示された日弁連像は、そのような日弁連像が客観的に実在することから生まれたのではなく、訴訟をめぐる当事者のやりとりの中で用いられる言語によって生じるというのである。

三つ目に、社会構築主義は「人びとの間の日常的相互作用……(中略)……を、われわれが自明視する知識の諸形態とそれらに付随する社会現象をさかんに生み出すものとして見」、「人びとが互いに話し合うとき、世界は構築される」と考える。これは、「実在を想定した上での社会の反応の仕方によって事実性が付与される」ということである。社会構築主義の二つ目の特徴では、人々の用いる概念やカテゴリーが、彼らの使用する言語から生じると述べておいた。そのような概念やカテゴリーによって世界が構成されるというのが、この三つ目の特徴にあたる。日弁連が準備書面等の中で自己のあり方について語ることは自己像を構成する行為であり、「語り」を通して自己像が構成されるという立場を社会構築主義はとるのである。

このような社会構築主義は、「あらゆる知識形態が」「時代—拘束的で、文化—拘束的」なものだと捉える。あらゆる知識形態はそれが客観的に実在することから生じるのではなく、「人びとの間の日常的相互作用」によって世界が構築されるからである。本稿で検討する総会決議無効訴訟において構成された日弁連像について言うならば、この訴訟を通して構成され

た日弁連像は不変的なものではなく、そのときどき日弁連を取り巻く環境や弁護士達の文化に規定されるということを意味している。つまり、日弁連が自己のあり方について言及することを通して構成される日弁連の自己像は、それがいつ、いかなる環境において、どのようなものごとに対処しようとする中でそれが語られたのかによって異なり得るのである。

II. 総会決議無効訴訟を通して構成された日弁連像

1. 日弁連の目的

この訴訟を通しての原告と被告の主張の対立点の一つは、日弁連の目的であった。国家秘密法案に反対することが日弁連の目的を逸脱しておれば、そのような内容の総会決議を日弁連が行ったことの正当性が否定されるからである。

原告が本件訴訟の訴状において、国家秘密法に反対する日弁連の総会決議を無効だと主張した際に挙げた根拠は、日弁連の設立や目的に関する弁護士法の規定であった。

法人は、当該法人の目的の範囲内の行為に限って行うことができることはいうまでもなく、被告日弁連のなし得る行為は、前記のとおり弁護士法第45条第2項所定の「弁護士の使命、及び職務にかんがみ、その品位を保持し、弁護士事務の改善、進歩を図るため、弁護士及び弁護士会の指導、連絡及び監督に関する事務」を遂行するのに必要な範囲の行為に限定されている。／すなわち、スパイ防止法制定の可否というような、……（中略）……各個人の思想、心情及び政治的立場の総意により大きく意見の分かれる問題については、……（中略）……被告日弁連の名に於いて、多数決でその意思を決定し、或いは、これを表明することは許

されていないのである。(訴状(1989.4.11)⁽⁹⁾日弁連 1989a:158頁)
(原文では改行して段落を分けている箇所に／を入れた)

ここでは、弁護士法の規定をもとにして、国家秘密法に反対する日弁連の活動が、日弁連の目的外活動にあたることが主張されている。それは次のようにしてである。一般に法人の活動は当該法人の目的の範囲内に限られる。日弁連の場合、日弁連の法人目的とは、弁護士法45条2項に定める日弁連の目的がこれにあたる。同条は、日弁連の目的について、「弁護士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」と定める。それゆえ、日弁連の法人としての目的は、「弁護士及び弁護士会の指導、連絡及び監督に関する事務」やその「遂行に必要な範囲の行為」に限られる。国家秘密法への賛否を決することは「弁護士及び弁護士会の指導、連絡、監督に関する事務」の「遂行に必要な範囲の活動」にはあたらないから、総会決議の対象とすることは認められないし、またそれを「表明することは許されていない」というのである。ここでは、原告は、弁護士法45条の定める目的の範囲内で活動する役割存在として日弁連像を提示していた。

一方、日弁連も弁護士法45条を基にして日弁連の役割を論じてはいたが、原告とは異なる結論に達していた。

日弁連の目的の範囲を明らかにするためには、法1条に示された弁護士の使命ないし同法の目的に沿って、同法45条2項を解釈しなければならない。…(中略)…日弁連の目的の範囲は、同法における一条の指導的、中核的意義から当然に導き出されるところである。そうだとすれば、日弁連の目的が「弁護士及び弁護士会に対する指導、連絡及び監督」に限定される趣旨と解するべきではない。また、法42条2項の「建議や答申」が、原告らの主張するように付随的に認められているものでもない。

(答弁書(1989.6.28)日弁連 1989a:165頁)

ここではまず、日弁連の目的の範囲は弁護士法1条の規定や弁護士法の目的に沿って理解されるべきものであることが主張される。弁護士法1条は、「弁護士は、基本的人権を擁護し、社会正義を実現することを使命とする」と謳っている。日弁連は弁護士の強制加入団体であり、すべての弁護士は日弁連に加入しているから、この弁護士法1条にいう「基本的人権の擁護」や「社会正義の実現」という弁護士の使命は、日弁連の使命として位置づけることも可能である。ここでは、このことを前提として、弁護士法1条を同法において「指導的、中核的意義」を持つものと位置づけ、日弁連の目的が同法1条に則して理解されるべきものとして提示されていた。こうして弁護士法1条が謳う「基本的人権を擁護し、社会正義の実現することを使命とし、そのための活動を行う存在としての日弁連像が提示されていた。

このように原告と被告日弁連はともに弁護士法を根拠としながらも、対照的な日弁連像を提示していた。日弁連のあり方をめぐるこれら対照的な日弁連像を提示することは、いかにして可能になったのであろうか。

2. 政治活動とは何か

この訴訟では、日弁連が国家秘密法に反対することが政治活動にあたるかどうか焦点の一つになった。日弁連は公法人としての目的外活動は許されていないため、日弁連が国家秘密法に反対することが政治活動として位置づけられれば、それは日弁連の目的外活動にあたることになり、総会決議の妥当性に疑問が生じる可能性があったからである。これについて原告は次の通り主張していた。

スパイ防止法制定の是非を巡る論議は、各個人の政治的立場によって自ずと異なるものであり、被告日弁連がなした結論の内容は、「スパイ

防止法制定反対」との政治的立場によるものであることは明白……(中略)……被告日弁連の「国民の基本的人権の擁護の立場から反対」との建前論にも拘わらず、右総会決議並びにその提案理由の内容は、同被告が、独立国として、我が国の防衛そのものを認めない立場に立ち、従って、当然、防衛秘密保護の必要もないとの立場＝「政治的立場」からの発言としか考えられないものである。(訴状(1989.4.11)日弁連 1989 a:158頁)

ここではまず、スパイ防止法すなわち国家秘密法の制定の是非をめぐる議論が「各個人の政治的立場によって自ずと異なるものであ」ることが指摘される。このことは、この問題が各個人の政治的立場と密接に関わる問題であることを意味する。次いで、日弁連が国家秘密法案に反対する際に、その根拠として挙げていた「国民の基本的人権の擁護」は「建前論」であり、日弁連の決議や提案理由は「独立国として、我が国の防衛そのものを認めない立場に立」っており、「防衛秘密保護の必要もない」という政治的立場に立つものであることが指摘される。弁護士は弁護士法1条によって「基本的人権の擁護」を使命としているため、「国民の基本的人権の擁護」という法的理念に基づく主張は、正面から反論することの困難な主張であった。それに対して、ここでは、日弁連が主張する「国民の基本的人権の擁護」という法的理念に基づく主張が、「建前論」として位置づけられて反論されていた。「国民の基本的人権の擁護」という弁護士法第1条に謳われた理念を根拠とする日弁連の主張が「建前論」であるということは、この問題を論じるにあたって、日弁連が主張するような法的理念に依拠した「建前論」は問題の本質ではなく、本当の問題は「建前論」の奥にある「本音」の部分であり、この「本音」の部分こそが考慮すべき問題であることを示唆する。こうして、「基本的人権の擁護」という法的理念に依拠する日弁連の決議や提案理由などの主張は「建前論」にすぎず、「本音」の部分では、「独立国として、我が国の防衛そのものを認めない立場

に立ち、従って、当然、防衛秘密保護の必要もないとの立場＝『政治的立場』からの発言』であると位置づけられることになった。「政治的立場」からの発言は政治的発言であるから、そのような発言は政治活動の一種だと考えられ、日弁連の目的範囲を越えてしまい、日弁連はそのような「政治的立場に立つ」活動は許されないことになる。こうして、「国民の基本的人権の擁護」という法的理念に依拠した日弁連の主張に正面から反論するのではなく、そのような日弁連の主張が「建前論」にすぎないものであり、その本音の部分とでも言うべきものが「政治的立場」からの発言だと位置づけることにより、国家秘密法への賛否のような「政治的立場」に関わる問題は、日弁連が扱うことの許されない問題と位置づけられることになったのであった。

一方、被告の日弁連はこれとは別の方法で政治的活動を位置づけていた。

仮に何らかの意味で政治的要因を含む問題について、それを取り上げることが政治活動であるというのであれば、法一条の使命に関わる活動は、本来的に多かれ少なかれ政治的要因を含むものとして、すべて「政治活動」であるということになるであろう。(答弁書(1989.6.28)日弁連 1989a:165頁)

これは、日弁連の目的について先に挙げた日弁連の答弁書(1989.6.28)の引用箇所——すなわち、弁護士法1条に規定され弁護士の社会的使命に関わる活動も日弁連の活動目的範囲だという主張——に続いて展開された部分である。弁護士法1条は、「基本的人権の擁護」と「社会正義の実現」に向けて努力することを社会的使命として弁護士に課している。ここでは、弁護士法1条によって弁護士に課されたこれら社会的使命を達成するための活動が「本来的に」政治的要因を含むものであることが指摘される。そのような問題を日弁連が取り上げることが「政治活動」にあたるのであれば、弁護士の社会的使命を達成するための日弁連の活動がすべて「政治活

動」になってしまい、弁護士に課された社会的使命を日弁連が果たせなくなってしまう。こうして、弁護士に課された社会的使命が政治的要因を不可避的に服務ものであることを指摘することで、政治的要因を含む問題は「政治問題」だから日弁連が活動することは「法律上許されない」という原告の考えが批判されていた。こうして日弁連は、弁護士に課された社会的使命を果たすために日弁連が行う活動は政治的要因を含んでいるからといって、日弁連が禁じられている目的外活動にあたるものではないと主張したのであった。

日弁連は、さらに政治的要素を含む活動につき、単に弁護士に課された社会的使命が政治的要素を含んでいて両者を分離することは困難だと言うだけでなく、政治的要素を含む「政治運動」という概念を用いて、日弁連の活動の範囲を論じること自体を批判していた。

「政治運動」の概念はもともときわめて不明確であって、その内容は、論者によって、どのようにも変化しうる。したがって、日弁連としては、このように不明確な概念をもって、日弁連活動に対する評価の基準にしてはならないと考えている。／かりに、ある日弁連の運動が、何らかの意味で「政治的要素」を強く含んでいるといえる場合であっても、その運動の可否は、「政治運動であるのか、ないのか」を基準として決定されるべきものでなく、その運動に関する会内合意の結論によって決定されるべきものである。これも弁護士自治の本旨の現れの一つである。(被告準備書面(1990.6.14)日弁連 1990d:105頁)

ここでは「政治運動」の概念が「論者によって、どのようにも変化しうる」「きわめて不明確」なものであることが指摘される。「政治運動」がそのような曖昧な概念であるということは、「政治運動」にあたるかどうかは、日弁連の活動を評価する際の基準としては適さないことを示唆することになる。代わりに提示されるのは、日弁連の運動の可否は「会内合意

の結論によって決定されるべき」というものである。この主張は、「弁護士自治の本旨」が根拠として挙げられていた。

原告は、日弁連の法人目的は弁護士法45条2項に規定されており、これが日弁連の活動の範囲を劃す基準であるから、日弁連総会で国家秘密法に対する反対決議を行ったことは日弁連の目的範囲外の活動にあたと主張していた。これに対して日弁連は、日弁連の活動のうち、弁護士の社会的使命に関わる活動は本質的に政治的要素を帯びていること、また「政治的活動」の概念が曖昧であることから、その活動が政治的要素を帯びているかどうかは日弁連の活動の範囲を劃す基準としては不適當であると主張し、弁護士自治を根拠に、会内合意によって決定されたかどうかで日弁連の運動の可否を判断すべきことを主張していた。ここでは明確に主張されているわけではないが、国家秘密法への反対が日弁連総会で多数決により可決されたということは、「会内合意の結論によって決定」されたということであるから、日弁連による国家秘密法への反対活動は日弁連の運動として正当性を持っていることを意味する。こうして、日弁連は、弁護士自治を理念的根拠として用いることにより、会内合意があったという事実から、国家秘密法に対する反対運動を行ったことを妥当な活動として位置づけたのであった。

だが、日弁連の運動の可否が会内合意によって決せられるべきだという日弁連の主張は、会内合意の方法の適切性や会内合意の拘束力をめぐって、原告から反論を受けることになった。

3. 会内合意があるということ

会内合意の有無を日弁連の活動の是非の判断基準とすべきだという日弁連の主張は、弁護士自治という理念を根拠とするものであったため、これに対して正面から反論することは困難であったと思われる。

だが、日弁連の運動活動の可否が「会内合意の結論」によって決まると

いう日弁連の主張は、会内合意があれば、日弁連はいかなる活動も可能な
のか、また日弁連の会内合意はどこまで会員を拘束するのかという点で反
論されることになった。

被告日弁連は、……(中略)……強制加入団体として、同法第45条第
1項により直接設立された公法人であり、その目的は、同条第二項によ
り……(中略)……規定されており、被告日弁連が、その名に於いて、
「修正案を含む所謂国家秘密法に反対」という特定の立場に立って政治
運動をすることは許されず、ましてや、そのような政治運動を「国民の
人権擁護」の問題にすりかえ、被告日弁連の組織体としてこれに反対す
る旨の総会決議をなしたことは、被告日弁連が、原告ら会員に対し、「基
本的人権の擁護」と「社会正義の実現」という弁護士使命の意義、つ
まり価値についての解釈権を主張するものであって、これは、憲法によ
って保証(ママ)されている原告らの思想、良心の自由を認めず、ひいては
国民の基本的人権の存立の基盤を危うくするものであって、これが許さ
れないことは言をまたない。(原告準備書面(二)(1990.2.8)日弁連
1990b:118-119頁)

日弁連は、弁護士自治を根拠として会内合意があったかどうかの日弁連
の運動の可否を決する基準であるべきだと主張していた。ここでは、その
ような日弁連の主張が批判されている。原告はまず、日弁連は強制加入団
体として弁護士法45条1項によって設立された公法人であって、その目的
は同条2項に規定されていることを指摘する。弁護士法45条2項に規定さ
れている日弁連の目的は、「弁護士の氏名及び職務にかんがみ、その品位
を保持し、弁護士の事務の改善進歩を図るため、弁護士及び弁護士会の指
導、連絡及び監督に関する事務を行うこと」とされているのであって、「特
定の立場に立って政治運動をすること」は、ここで規定されている日弁連
の目的外の活動にあたるから許されないと指摘する。

さらに、日弁連が国家秘密法への反対という「政治運動を『国民の人権擁護』の問題」だと位置づけて、総会で議決したことについて、これは日弁連が「『基本的人権の擁護』と『社会正義の実現』という弁護士使命の意義」といった価値の具体的な内容を日弁連が決するものであり、「基本的人権の擁護」や「社会正義の実現」といった「価値についての解釈権」を日弁連が持っていることを主張することを意味しているから、政治的立場を異にする「原告らの思想、良心の自由」を侵害するものであり、「国民の基本的人権の存立の基盤を危うく」するものだと批判した。つまり、原告らは、日弁連が会内合意の有無が日弁連の活動の可否を決すると主張する際に弁護士自治を理念として援用していたのに対し、この弁護士自治そのものを批判するのではなく——弁護士自治という理念は弁護士法にも謳われている理念であるため、これに対しては正面から反論することは困難である——、会員の「思想、良心の自由」という憲法によって保障されている別の理念を援用することによって反論したのであった。

原告らによるこうした批判にもかかわらず、日弁連が会内合意によって活動の可否を決しうると主張したのは、日弁連に高度の自治権や自律権が認められていることによる。

日弁連には、後述のとおり、広範な自治権が認められている。したがって、弁護士法所定の目的を、国家社会の現実的状况に照らしてどう解釈し、その実現のために、どのような事業・活動を行うことが最も適切であるかは、所定の手続によって確定された会員多数の意思に基づき、日弁連の意思決定機関が、すべて自主的に決定しうるのである。……(中略)……(弁護士法は)きわめて高度で広範な自治権を日弁連に認めたのである。／したがって、弁護士法45条2項の日弁連の目的規定を具体的にどのように解釈し、その目的実現のために、どのような事業活動を行うことが必要かつ適切であるかは、日弁連が高度に自治権ないし自律権に基づいて、自らの意思決定機関において決定しうるものである。…

…(中略)……/本来、日弁連は、法律専門職の集団として自己の活動の範囲・方法を自主的に定めうるのものであって、その外延を決するのは同法45条2項ではなく同法1条なのである。(被告準備書面(1990.6.14)日弁連 1990d:106頁)

ここでは、日弁連が弁護士法によって広範な自治権を与えられていることを根拠として挙げることにより、日弁連の目的や活動内容を自主的に決め得ること、その外延を決するのは弁護士法1条の弁護士の社会的使命であることが主張されていた。こうして「自己の活動の範囲や方法を自主的に定めうる」「法律専門職の集団」としての日弁連像が提示されていた。そのような自己像は、単に弁護士や弁護士会の指導、監督にとどまらず、人権擁護や社会正義に関わる活動を行うことを根拠づけるのに適格的な自己像であったと思われる。だが、日弁連が自治権や自律性を根拠に「自己の活動の範囲や方法を自主的に定めうる」と主張したことは、日弁連による会員統制という観点から批判を受けることになった。

Ⅲ. 日弁連の自律性と「支配—従属」関係

1. 自律性強調のパラドックス

原告らは、日弁連が公法人であり、目的外の活動は許されていないこと、日弁連の目的は弁護士法45条2項に規定されていることを根拠として用いることで、日弁連を弁護士や弁護士会に対する指導、監督のみを行う存在として位置づけていた。そして、強制加入団体である日弁連が会員間で意見の分かれる価値に関わる政治問題について決議することは、少数派の思想、良心の自由を侵害する恐れがあると主張したのであった。これに対して、日弁連は自己を高度の自治を与えられており、自主的、自律的に活動

範囲や活動方法を決定しうる法律専門職団体として位置づけていた。それは日弁連が会内合意によって自己の目的や活動範囲を決定し、活動することを根拠づけるものであった。

だが、日弁連が強制加入団体であるため、このように日弁連が弁護士自治を根拠に、自己の活動範囲を自ら決めることができるのだと主張して、活動することは、日弁連と会員との関係が支配・被支配の関係にあたり、日弁連の指導や監督は公権力の行使に類するものと位置づけられて、会員の基本的人権の侵害にあたるという批判を受けることにもなった。

被告日弁連は、我が国に於ける全ての弁護士並びに弁護士会の強制加入団体であり、被告日弁連と原告ら会員との関係は、…(中略)…国家と国民との関係同様、支配と被支配の関係にあつて、被告日弁連は、所謂、「ステートエイジェンシー」、即ち「国家機関」と同様に見做されるべきである。／従つて、被告日弁連が、弁護士法第45条第2項に基づいて会員に対してなす指導、連絡、監督行為は、公権力の行使と同様に考えるべきであり、これにより原告らの基本的人権が侵害された場合は、国家が、国民に対し、憲法によって保証^(ママ)している基本的人権を侵害した場合と同様、原告ら会員の具体的権利としての「基本的人権」を侵害したものと考えるべきである。(原告準備書面(1990.6.14)日弁連1990d:101頁)

ここでは、日弁連と会員との関係を国家と国民との関係の類推を用いて、日弁連による会員への「指導、連絡、監督行為」が国家による国民への「公権力の行使」に類するものとして位置づけられている。国家が国会の議決に基づいて国民に一定の政治的立場をとるよう公権力を行使することは、憲法で保障された思想・信条の自由に反する。これと同様に、日弁連が総会決議に基づいて、国家秘密法への反対という政治的立場をとるよう会員を指導、監督することは、「会員の具体的権利としての『基本的人権』

を侵害」するというのである。

先に検討しておいたように、日弁連は、国家秘密法に反対する総会決議を行ったことを根拠づける過程で、高度に自律性を持つ専門職団体として自己を位置づけていた。原告は日弁連によるそのような位置づけを利用して、日弁連を『ステートエイジェンシー』、即ち『国家機関』と同様に見做されるべきものとして位置づけたのであった。日弁連が国家機関と同様にみなされるべき存在であるということは、日弁連による行為を「国家行為 (state action) と見なして、憲法の規定を直接適用すべきだとの議論」(長谷部 1996:140頁)につながる。その結果、日弁連が会員に対する行為は公権力の行使と同様のものとして位置づけられることになったのであった。

このように、日弁連が、専門職団体として自治性や自律性を強調することは活動範囲や活動目的などを自主的に決定できることを根拠づけるには適格的だったかもしれないが、日弁連の決議による会員の言動に対する拘束力という点で、原告が提示していた日弁連像を支持することにもつながるものでもあった。

2. 総会決議の拘束力

日弁連が国家秘密法への反対という個々の会員の間で政治的意見の分かれる総会決議を行ったとしても、それが会員の言動を拘束するものでなければ、日弁連の総会決議が会員の思想、良心の自由を侵害するという原告側の主張は弱いものになってしまう。日弁連の主張する会内合意は総会決議を指していたことから、総会決議が会員に対してどの程度の拘束力を持つのが争われることになった。

本件総会決議は、被告も自認するとおり、「被告日弁連の…(中略)
…『国家秘密法反対』という目的を達成するための確立した最高の運動

方針」としての被告の総会決議であって単なる「スローガン」ではなく、組織としての被告日弁連のみならず、被告の会員である原告らをも拘束することを志向する行為であることは本件決議自体の内容及び被告の主張…(中略)…からも明らかである。／ところで、「運動方針」とは、団体が一定の目的を達成するため、組織を挙げての組織的、継続的行動をなすための指導的な方針をいうもので、団体は、採択された運動方針に基づいて自らの運動をなし、…(中略)…これに反する行動は、団体のみならずその構成員をも拘束するものであることは公知のことである。／したがって、「運動方針」は、必然的に「団体の政治運動の指針」としての意味を持つものであり、当該「運動方針」を採択することにより、当該団体とる一定の政治的立場並びにこれに基づく具体的な行動を団体の内外に明らかにし、これに反する立場の者は、団体の内外を問わず対決していくとの内容の宣言を意味する。…(中略)…被告のこのような行為は、これに反対の原告らの思想、良心の自由を侵害する(後略)

(原告準備書面(1990.4.19)日弁連 1990c:80頁)

団体の運動方針とは「団体が一定の目的を達成するため、組織を挙げての組織的、継続的行動をなすための指導的な方針」のことであり、「団体のみならずその構成員をも拘束することを志向する。」それは「団体の政治運動の指針」としての意味を持ち、団体とる「政治的立場」や「具体的な行動」を内外に明らかにするとともに、それに反対する者に「対決していくとの内容の宣言を意味」する。それゆえ、日弁連が総会で議決した国家秘密法反対の運動方針を議決したことは、この運動方針が日弁連にとって国家秘密法に反対する「組織的、継続的行動」の「指導的な方針」であって、日弁連の構成員である弁護士を拘束するよう志向するものであることを意味する。このことは日弁連の会員たる弁護士にも国家秘密法に反対するよう強要することになり、日弁連が同運動方針を議決したことは、これに反対する原告らの「思想、良心の自由を侵害する」というのである。

こうして、原告は、総会決議が日弁連という組織にとって持つ意義という観点から、日弁連の総会での国家秘密法反対の決議が会員の言動を拘束し、思想、良心の自由を侵害するものとして位置づけたのであった。

興味深いことに、原告は、日弁連の活動範囲については被告日弁連と意見を異にしていたにもかかわらず、この主張を通して、被告と同様に、自主性や自律性を持つ存在としての日弁連像を提示していた。それは次のようにしてであった。原告はまず、国家秘密法に反対するという「運動指針」が日弁連自身によって「採択され」、それに基づいて日弁連の「具体的な行動」がとられたという事実を指摘する。一定の目的や政治運動方針を自ら「設定」し、その「目的の達成」に向けて、自ら「組織を挙げて」「組織的、継続的」に活動に取り組み、これに反対する者と対決してゆく組織は、自律性を持った組織とすることができる。このようにして、原告は日弁連を自律性や自主性を備えた組織として位置づけたのであった。このことは、以下で検討するように、日弁連の決議が会員に対して拘束力を持っているという主張を行うのに適格的であったと思われる。

原告らは、別の箇所では、日弁連を会員に対する強い拘束力を持つ存在としても提示していた。弁護士は、弁護士倫理規程⁽¹⁰⁾により日弁連の決議を遵守する義務を負っている(旧弁護士倫理規程第4条)⁽¹¹⁾。原告らが日弁連の総会決議に反対することは弁護士倫理規程に反するだけでなく、「本質的に、被告日弁連の組織体としての多数決原理を否定し、その結果、日弁連の存立自体に対する挑戦行為ともいえるべき行為」にあたる。それゆえ日弁連総会決議に反対する原告らの行為は「弁護士法第56条第1項所定の『被告日弁連の秩序又は信用を害する非行』という懲戒事由に該当するから⁽¹²⁾、原告らは懲戒を受ける恐れがある」というのである(原告準備書面(1989.12.14)日弁連 1990a:90-91頁)。ここでは、原告らは、弁護士倫理に規定されている日弁連の決議の遵守義務を根拠として援用することで、原告らが日弁連の総会決議に反対することでは懲戒を受ける恐れがあると主張した。ここでは明示的に言及されてはいないが、これは懲戒処分

の可能性という威嚇により会員を統制しうる存在として日弁連像を提示するものであった。そのような日弁連像は、日弁連が懲戒の可能性という威嚇をもって総会決議の内容を強制するという点で、会員の思想、良心の自由を侵害する可能性があるという主張とも適合的であった。

一方、日弁連が提示していた自己像は、自律性や自治性を持つという点で原告の提示する日弁連像と共通していた。だが、日弁連は、総会決議の拘束力について原告らとは異なる位置づけを行うことで、原告らの主張に反論した。

日弁連活動にとって、「最高の運動方針を定めた」ものとしての本件決議は、「あくまでも組織体としての日弁連の機関活動に関わるものであって、構成員である会員個人の思想と表現の自由には全く関係がない」のであり、「これに反対する会員の権利と自由は保障されている」し、「日弁連としての抽象的な意見の表明にとどまっている本件決議は、「いかなる法律効果も伴わない事実行為」である。(被告準備書面(1990.2.8)日弁連 1990b:122頁)

ここでは先ず、日弁連総会の決議が「組織体としての日弁連の機関活動に関わるもの」として位置づけられる。これは、日弁連総会の決議が日弁連の機関としての活動に対して一定の拘束力を持つことを意味する。だが、「本件決議」は「構成員である会員個人の思想と表現の自由には全く関係がない」ものとして位置づけられるのである。原告が主張するように、弁護士法45条2項において、日弁連は「弁護士及び弁護士会の指導、連絡及び監督に関する事務を行う」ものとされていることを理由に、日弁連の総会決議が会員に対する拘束力を持つのであれば、本件に関する総会決議も、会員に対する拘束力があることになってしまう。そこでは、日弁連の決議をそのように位置づけるのではなく、「日弁連の機関活動に関わるもの」として位置づけることにより、「会員個人の思想と良心の自由には全く関

係がない」ものとして、総会決議を位置づけたのであった。

さらに、ここでは、本件決議は「抽象的な意見の表明にとどまっている」もので「いかなる法律効果も伴わない事実行為」として位置づけられていた。総会決議が「抽象的な意見の表明にとどま」るものであるということは、それは個々のケースに関連する具体的な内容を持つものでもないということになる。それゆえに、「意見の表明」であっても、具体的な規範として会員に対して拘束力を持つものではないということになる。続けて、ここでは、本件決議が単なる「事実行為」であって「いかなる法律効果も伴わない」ものとされ、日弁連のこの会員に対する拘束力は明確に否定されるのである。

こうして、本件総会決議は「最高の運動方針を定めた」ものではあるが、それは会員に対して何らかの具体的な思想や表現活動を拘束するようなものではなく、単なる「抽象的な意見の表明」に過ぎないものとして位置づけられたのであった。日弁連は、総会決議をこのように位置づけることによって、それが会員の思想信条の自由を侵害することなく「最高の運動方針」として位置づけることができたのであった。

以上のことをまとめると次のようになる。原告らも被告日弁連も、日弁連の活動目的や総会決議の効果について論じる中で、様々の方法を用いて日弁連像を提示していた。原告らは、日弁連を会員である弁護士や弁護士会の指導等の監督事務を行うことを目的とする存在として置づけた。日弁連をこのように位置づけることは、会員の間で意見に大きな対立のある問題や政治的な問題——それらは通常、弁護士や弁護士会に対する監督事務に関わる問題ではない——が日弁連の活動の範囲外の問題であって、日弁連が活動することが許されない問題として位置づけることでもあった。原告らはまた、総会の決議事項について懲戒の可能性によって会員を拘束しうる存在として日弁連蔵を提示していた。これは、会員に対する強い統制力をもつものとして日弁連を位置づけることであった。

一方、日弁連は、自己の活動目的や活動範囲をめぐっては、自己の活動

範囲を自己によって決することのできる自治性や自律性の高い法律専門職の団体としての自己像を提示していたが、総会決議の性格については「抽象的な意見の表明」にすぎないものとして位置づけ、会員に対して強力な拘束力を持たない存在として自己像を提示していた。そのような自己像は、日弁連にとっては、一方で強制加入制度を維持しつつも、本件で問題とされた国家秘密法案への反対活動を行うことを正当化する上で適格的な自己像であった。

IV. 日弁連の自己像の可変性をめぐって

——むすびに代えて

日弁連は、この訴訟において提出した答弁書や準備書面などを通して自己の運動目的やその活動範囲について論じる中で、自治性や自律性を備えた法律専門職団体としての自己像を提示していた。日弁連にとって、自己をこのように位置づけることは、政治的要因を持つ内容の決議や活動をするのに適格であったと思われる。

日弁連が高度な自治性や自律性を持つことを強調することは、構成員への強力な統制、懲戒による拘束力の存在を示唆することになる。だが、それでは日弁連による総会決議が会員を拘束し、思想・良心の自由を侵害する可能性のあることになってしまう。それゆえ、日弁連は、総会決議を「抽象的な意見の表明」に過ぎず、構成員に対して弱い拘束力しか持たないものとして位置づける必要があった。

このように、日弁連は、一方では、この訴訟を通して、自己の活動範囲を自己によって決することができるという点で専門職団体としての高い自律性や自主性を持つ存在として自己を提示していたが、他方では、総会決議が抽象的な内容の事実行為にすぎないものとして位置づけ、構成員に対する弱い拘束力しか持たない存在として自己を提示していたのであった。

日弁連総会決議無効確認訴訟を通して日弁連が提示したこのような日弁連像は、訴訟前から日弁連が有していたものだろうか。先にバーによる社会構築主義の説明で確認しておいたように、社会構築主義では何らかの客観的な世界像がア・プリオリに存在しているとは考えない。社会構築主義では、日弁連の自己像がア・プリオリに存在しているとは考えず、はじめに言及しておいたように、日弁連の自己像は、日弁連が訴訟過程で準備書面などを通して具体的な問題に対処する過程で、自己のあり方に言及することを通して構成されたのだと考える。

もっとも、日弁連が提示する自己像は、その時その時において、日弁連を取り巻く状況や日弁連が対処しようとする問題の性質といったマクロ的な状況の影響を受ける可能性がある。日弁連が例えば政府との対決姿勢がより強く、また対処すべき問題が日弁連あるいは弁護士の日頃の活動に密接に関わる問題の場合には、日弁連の決定事項に対する弁護士への統制の可能性は、本件よりも強く提示される可能性がある。

本稿で検討してきたケースと同様に、弁護士の懲戒との関係で弁護士自治のあり方が問われたケースとして、1978年頃の弁護人抜き裁判特例法案に対する反対運動を取り上げてみよう⁽¹³⁾。

1977年10月頃、当時活発だった過激派事件の刑事裁判に際して、訴訟を円滑に進めるために、裁判官が、例えば東大事件について被告人をグループ毎に分離公判にしたり、国選弁護人の辞任を認めずに弁護人不在のまま公判を進めたり、連合赤軍事件では公判期日を100回指定するなどの訴訟指揮を行った。こうした裁判所の動きに対して、弁護人が裁判所の訴訟指揮を批判して法廷が混乱したり、それに対して法廷秩序に関する法律に基づいて弁護人に制裁がなされたり、懲戒請求がなされるなどのできごとがあり、裁判所と弁護士との対立が強まっていた。こうした背景のなかで、法廷審理の進行を促進するために、弁護人が出廷しなかつたり途中で退廷した場合には、必要的弁護事件であっても弁護人抜きで開廷審理できるよう刑事訴訟法を改正するという法案が法制審議会に諮問された。これが弁

護人抜き裁判特例法案問題である。この弁護士抜き裁判特例法案は法制審議会で可決されて第84国会に上程されたものの、最終的には第87国会で廃案となった。それまでの間、日弁連は、弁護士抜き差番特例法案阻止対策本部を設置したり、司法シンポジウムを開催したりして、反対運動を続けたのであった。

この弁護士抜き裁判特例法案は、弁護活動のあり方ならびにそれに対する弁護士会の対応のあり方が問われた問題であった。それゆえに弁護士はこの問題への対処について論じるなかで、あるいはこの問題に関する発言をする中で、社会における弁護士や弁護士会のあり方についても言及することになった。

当時、日弁連の会長や事務総長、『自由と正義』誌編集委員長らによる座談会では、日弁連の活動範囲について次の主張が見られた。これは、弁護士抜き裁判特例法案に対する日弁連の反対運動それ自体での発言ではないが、この当時、弁護士抜き法案に対して、日弁連は強く反対するとともに、政府に対しても市民に対しても、この法案への反対の働きかけを強めていたという状況を考えるならば、この法案への反対を念頭に置いた発言と考えられる。

辻 (前略) 日弁連は弁護士の利益になることを中心にして、政治運動をやっているわけじゃ一つもないんですよ。やはり弁護士の社会的責務を遂行していく上において、どうしても政治活動に入らざるをえない (後略)

樋口 (前略) 人権擁護を責務とする弁護士は、政治についても団体として発言し、行動する必要がある… (中略) …それでは無制限にそういうことが許されるのか… (中略) …すぐれて政治的な問題、これは当然人権に影響を与えますけれども、… (中略) …それはもはや政治団体の行うことではないか… (中略) …おのずから… (中略) …限界があるのではないかと。

辻 いろいろな課題のなかには、おのずから政治的な色彩の濃厚なのと、人権的色彩の濃厚なのとあって、ある程度区別はできますね。したがって日弁連としての活動は人権的色彩の濃厚なもの、直接的なもの、こうしたことにやはり集中してやるということでしょうね。(座談会1976:6-7頁)

ここでは、日弁連の政治活動は「人権擁護」という「弁護士の社会的責務」によって根拠づけられていた。ただ、「すぐれて政治的な問題」は「もはや政治団体の行うこと」であって、日弁連の政治活動には「おのずから」「限界があり」、それは「政治的な色彩の濃厚のと、人権的色彩の濃厚なのと」はある程度区別が可能なことから、「人権的色彩の濃厚なもの、直接的なもの」であることが日弁連の活動範囲を劃すとされていた。ここでは日弁連の活動範囲は問題の性質によって自ずと決まるものとして位置づけられていた。そして、本稿で検討してきた総会決議無効確認訴訟をめぐる議論で論じられたように、弁護士法の規定によって決まっているものとしても、また日弁連の自治や自律的決定によって決めうるものとしても、位置づけられていなかった。

総会決議無効確認訴訟では、日弁連決議の会員に対する統制力、あるいは日弁連の決定に会員弁護士が違反した際の日弁連による懲戒可能性も重要なテーマの一つであった。この懲戒可能性についての議論は、この弁護人抜き特例法案を巡る反対運動においても同様に見られた。

本稿で検討してきた訴訟過程において言及されていた日弁連の会員に対する統制力とは、日弁連の決定に会員が違反した場合の懲戒可能性のことであった。そして、原告が日弁連の総会決定に違反すれば懲戒の可能性があると主張することで、懲戒の可能性によって、総会の決定を会員に強制しうる存在として日弁連を位置づけていたのに対して、日弁連はそのような統制力を持たないものとして自己を位置づけていた。

一方、弁護人抜き裁判特例法案への反対運動の過程で日弁連が提示した

『弁護士自治の問題に関する答申書』では、刑事弁護のあり方に関連してであったが、弁護士会の統制力に関する主張が見られた。そこでは、弁護士会は「弁護士に対し、助言・援助をあたえるとともに、指導・監督をなすべき」ものとされ、「指導の実質的な適正を期すること」が必要とされていた。だが「弁護士会の指導等が弁護士会内の十分な議論と批判に立脚することが必要」であり、「弁護士会の指導に違反した場合には、そのことをふくめて、全経過が総合的に認定された結果、懲戒事由の成立に至ることもありうるのは、当然のことというべきである」とされていた。こうして、可能性のレベルであったは言え、弁護士会や日弁連の指導に従わない場合の懲戒の可能性が、日弁連によって提示されていた。

日弁連が、懲戒の可能性をもって弁護士を統制しうる存在として自己を提示した背景には、この弁護士抜き特定法案を巡る議論の中で、例えば裁判官の訴訟指揮に反対して出廷しなかったり途中で退廷する弁護士に対して弁護士会が実効性のある指導をしていないことから、弁護士会の自律機能が低いのではないかといった批判が政府よりなされていたということがある。このように弁護士自治が適切に機能していない状況では、弁護士自治を制限すべきだといった議論も政府にはあった。そのため、日弁連にとっては、弁護士自治を擁護することが重要でもあった。それは、会員たる弁護士への統制力を持つ存在として日弁連を提示する必要があったのだと考えられる。日弁連の弁護士自治についての答申（1978年11月24日）において、「弁護活動のあり方に関する弁護士会内の相互批判を強め、正すべきものは正していかなければならない」という立場からの提案がなされており（日弁連 1981：278頁）、会員に対する統率能力のある組織として弁護士会が提示されていた。

このように、日弁連が提示する自己像は、日弁連が置かれている状況によって変化し得る。このことは日弁連によって提示された自己像は固定的なものではなく、日弁連を取り巻くその時々の変因によって変わる可能性を示すとともに、日弁連が提示していた自己像は、訴訟過程で答弁書など

の書面を通して日弁連が構成したという社会構築主義的な視角の有効性を示唆する。

構築主義の観点からみるならば、この訴訟を通して日弁連が提示した自己像は、日弁連があらかじめ何らかの自己像をもっていたものが訴訟の中で提示されたというのではなく——そのような問題が客観的に存在するという見方を構築主義は否定する——、訴訟の中で問題に実践的に対処する中で社会的に構築されたものだと考える。そのような日弁連の自己像は、日弁連による「語り」——この訴訟では、日弁連が提出した答弁書や準備書面などの書面における日弁連の主張——を取り巻く様々の状況、例えば原告との関係や国家との関係、日弁連が自己像について触れざるを得なくなった状況がどのような状況から発生したのか、などの影響を受ける。それゆえに日弁連による「語り」を取り巻く状況によって、日弁連が提示する自己像は異なる。

以上で検討してきたことをまとめるならば、次のようになる。日弁連が社会の中で果たす役割や日弁連が会員たる弁護士に対して果たす役割といったものは固定的なものではない。それは、日弁連が問題に対処しようとする過程において、自己のあり方を説明する中で提示されるものであって、その時々において日弁連を取り巻く環境の影響を受け得る。

日弁連や弁護士会が、問題に対処しようとする中で自己のあり方について言及したのは、本稿で検討してきた総会決議無効確認訴訟や弁護人抜き裁判特例法案への反対活動に限られない。戦後、今日の法曹養成制度が導入されるとともに弁護士法が制定されて以来、司法試験改革や弁護士法の改正など、社会における弁護士のあり方に大きな影響を及ぼし得る問題は数多くあった。また、司法書士との業務範囲をめぐる争いや、当番弁護士制度の導入など、社会における弁護士のあり方が問われたことは少なくない。そして、そのときどきにおいて、弁護士を取り巻く環境は大きく異なっていた。政府との関係を取り上げるだけでも、戦後まもなくは、政府と協調的な関係にあったが、1960年代半ばの臨時司法制度調査会をめぐる政

府と弁護士側との意見の対立の頃から両者の関係が対立的になってゆく。本稿で検討した総会決議無効確認訴訟や弁護士抜き裁判特例法案に対する反対運動があったのはこの時期である。その後、1980年頃になって三者協議会が始まる頃から、徐々に両者の関係も対立的な色彩が弱くなるという経過を辿ってきた。本稿で検討してきたことは、政府との関係についてのこうした大きな変化は、日弁連が提示する自己のあり方についても影響を及ぼしている可能性がある。

従来、社会における日弁連のあり方については、弁護士のあり方とやらんで議論されてきた。例えば児玉(1970)は、日弁連の果たす機能を、会員登録や懲戒など対内的な側面を主とする自律的機能と人権擁護などの対外的側面を主とする社会的機能とに分類した上で、坂野(1970)とともに、日弁連が果たす両機能について論じている。その際、日弁連が社会的機能を果たすことについて賛否があることを紹介した上で、「現代における法律家のあり方」の観点から、日弁連が社会的機能を果たすことに理論的必然性があると主張するのである(児玉 1970:181-82頁)。また、佐瀬・吉岡(2004:298頁)は、「弁護士会は弁護士の職務としての延長上で個人の弁護士ではできない活動に大きな役割を与えられている現状にある」と述べている。このように日弁連の機能をめぐる議論は、弁護士のあり方をめぐる議論を強く反映したものであった。

本稿で検討してきたことは、これに対して、社会における日弁連のあり方や機能が、一時的であれ確定的に存在するのではなく、日弁連がその時々の問題に対処しようとする過程で、自己について言及することを通して提示されるというものである。弁護士のあり方が日弁連のあり方に影響する可能性はあるが、社会における弁護士のあり方も弁護士が問題に対処するために自己のスタンスを説明する過程を通して提示されるものである。それゆえ、日弁連のあり方は、日弁連がいかなるマクロ的な状況において、何のために自己のあり方について言及したのかという点から検討することが必要である。

註

- (1) この法案には「国家秘密法」のほかに「スパイ防止法」という略称もある。この法案が議論された当時、この両略称のうちの何れを使うかは、その語り手のスタンスを表していたと思われる。だが、本稿はいずれかの立場に立って論じるものではない。そこで本稿では、法案の正式名称を略したものに過ぎないという理由から、引用箇所を除いては、「国家秘密法」の名称に統一した。
- (2) 日弁連がこれまで行ってきた活動については、例えば日弁連 (1999) 参照。
- (3) 自民党は1980年に「防衛機密に関わるスパイ行為等の防止に関する法律案」を発表した後、1982年、1984年にそれぞれ第2次案、第3次案を発表している。
- (4) 国家秘密法立法化の動きやそれに対する日弁連の動きについては、日弁連 (1992) によった。
- (5) 社会構築主義は、この「社会問題」は人々のクレーム申し立てがなされることによって社会問題として構築されるのであって、クレームとは無関係に存在するものではないと考える。
- (6) 例えば、前田 (2000) は統計的に少年犯罪が激増していると主張する。一方、河合 (2004) は、統計的に近年に微増している可能性を否定しないものの、少年犯罪が激増しているという主張には懐疑的である。社会構築主義の立場からは、「少年犯罪が激増している」と主張する前田の主張も、また逆にこれに批判的な河合の主張も、ともに「少年犯罪が激増している」という想定した状態を社会的に構築するものとして捉えられる。
- (7) そのような活動例を紹介するものとして、市民生活と地域の安全総合研究会 (2004)。また、防犯マップの作成例については、例えば、次のものを参照。
- (8) 少年犯罪について、こうした社会構築主義の観点から論じたものとしては、土井 (2003) がある。
- (9) この訴訟に関連して提出された準備書面や訴状、判決などの文書は、「総会決議無効訴訟報告」として「自由と正義」誌に断続的に掲載された。本稿で参照したり引用する書面はいずれも、この「自由と正義」誌に記載されたものをもとにしている。本稿でこれらの文書を引用するにあたって、文書の名称をその日付とともに記した上で、引用文献やその箇所を明記する。
- (10) 2004年11月10日の日弁連臨時総会において、弁護士倫理に替えて弁護士職務基本規程が制定され、2005年4月1日より施行されることになった。
- (11) 旧弁護士倫理では、4条に決議遵守義務が定められていたが、2001年制定の現行の弁護士倫理では決議遵守義務は削除されている。
- (12) 弁護士法56条1項に規定されていた「所属弁護士会の信用又は秩序を害」する「非行」といった懲戒事由は現在では削除されている。
- (13) 弁護人抜き裁判特例法案をめぐる以下の記述は日弁連 (1981) による。

引用文献

- 土井隆義 (2003) 『非行少年の消滅——個性神話と少年犯罪』 信山社。
- 長谷部恭男 (1996) 『憲法』 新世社。
- 河合幹雄 (2004) 『安全神話崩壊のパラドックス——治安の法社会学』 岩波書店。
- キツセ, J.I.・M.B. スペクター (1990) 『社会問題の構築——ラベリング論をこえて』 マルジュ社=Spector, Malcom & John I. Kitsuse, “Constructiong Social Problems”, N.Y.: Aldine de Gruyter.
- 児玉公男 (1970) 「日本弁護士連合会の社会的機能」 大野正男編『講座現代の弁護士 2 弁護士の団体』 日本評論社。
- ミラー, ゲイル・A. ホルスタイン (2000) 「社会構築主義とその批判者たち——最近の挑戦を評価する」 平英美・中河伸俊編『構築主義の社会学』 世界思想社。
- 前田雅英 (2000) 『少年犯罪——統計からみたその実像』 東大出版会。
- 日弁連 (1981) 『日弁連三十年』。
- 日弁連 (1981) 『第7回司法シンポジウム記録 国民のための弁護士自治——その危機と課題』。
- 日弁連 (1982) 『第9回司法シンポジウムレジュメ 国民のための弁護士自治(三)——会内合意形成のあり方』。
- 日弁連 (1989 a) 「総会決議無効訴訟報告」 自由と正義40巻 8号156-167頁。
- 日弁連 (1989 b) 「『総会決議無効訴訟』報告(2)」 自由と正義40巻11号96-106頁。
- 日弁連 (1990 a) 「『総会決議無効訴訟』報告(3)」 自由と正義41巻 2号87-98頁。
- 日弁連 (1990 b) 「『総会決議無効訴訟』報告(4)」 自由と正義41巻 4号114-123頁。
- 日弁連 (1990 c) 「『総会決議無効訴訟』報告(5)」 自由と正義41巻 6号78-85頁。
- 日弁連 (1990 d) 「『総会決議無効訴訟』報告(6)」 自由と正義41巻 8号99-113頁。
- 日弁連 (1999) 『日弁連五十年史』。
- 坂野滋 (1970) 「日本弁護士連合会の自律的機能」 大野正男編『講座現代の弁護士 2 弁護士の団体』 日本評論社。
- 佐瀬正俊・吉岡良治 (2004) 「世界の弁護士団体の制度から日本の弁護士会を考える」 日弁連弁護士業務改革委員会21世紀の弁護士像研究プロジェクトチーム編『いま弁護士は、そして明日は?』 エディックス。
- 市民生活と地域の安全総合研究会 (2004) 『警察政策学会資料第34号 地域の生活安全創造に関する実証研究——愛知県：春日井女性フォーラム実行委員会にみる市民生活の現場からのレポート』。
- 高尾義彦 (1992) 『強きをくじき』 毎日新聞社。
- バー, ヴィヴィアン (1997) 『社会構築主義への招待——言説分析とは何か』 川島書店。
- 座談会 (1976) 「1975年の回顧——日弁連のあり方を考える」 自由と正義27巻 3号 2-19頁。