

強制加入団体と個人の自由

伊 藤 明 子

目 次

序

1 章	強制加入団体内部の紛争に対するわが国の裁判所の態度	3
1	南九州税理士会事件	3
2	原審と最高裁の判断の相違	5
	(1) 税理士会の性格付けについて	5
	(2) 構成員の思想信条に反するかの判断方法について	6
2 章	国家と団体の関係についての2つの政治理論	6
1	ボランタリズム	7
2	プリュラリズム	7
3 章	2つの政治理論の検討：対立の次元	8
1	「自発的」加入の意味	8
2	「私的」団体の範囲	8
3	団体と構成員の関係	9
4	思想的観点の対立	10
5	対立1～4の論理的関係	10
4 章	ボランタリズムとプリュラリズムの対立を越えて	11
1	プリュラリズムの検討	11
2	ボランタリズムの検討	12
3	結論	13
5 章	国家による強制加入の限界	13
1	哲学的考察の紹介	13
	(1) リベラルな正義の構想	14
	(2) リベラルな正義の構想と国家—団体の宗教モデルの関係	14
	(3) 「宗教モデル」の妥当範囲	15
	(4) 国家による強制加入の限界	15
2	分析	15
6 章	強制加入団体の構成員に対する統制の限界—アメリカ連邦最高裁判例	16
1	STREET判決意見にみられる構成員保護の法理	16

2	強制加入団体と思想・信条の自由	17
3	フランクfurter判事の反対意見	19
4	STREET判決以降の判例法理の展開	20
	結章	20

序

強制加入団体（例えば税理士会・弁護士会・司法書士会）の活動に対し、内部構成員がその活動への協力を、憲法上の権利すなわち思想信条の自由を理由に拒絶し争うという事件が生じている。本稿は、この紛争類型における憲法問題を考察する。裁判所・学説の態度は、強制加入団体と非強制加入団体とを同様に扱うか、あるいは両者を区別して扱うかで、二分されている。この違いが鮮明に現れたのが、南九州税理士会事件における、原審と最高裁の判断の違いである。そこで1章では、原審と最高裁の論理を検討してこの対立の有様を明らかにする。そしていずれの論理が妥当かを判断するために、2章以下では、国家と団体の関係についての伝統的な理論を検討し、強制加入団体とそうでない団体の区別という視点を導き出す。更に5章以下では、この区別の視点から、構成員に対する強制加入団体の統制の限界について論じ、実際にこの争点について相対立する立場から意見が出たアメリカ判例を検討する。以上の検討から、本稿は南九州税理士会事件最高裁判決の立場を支持する。結章では、最高裁を批判する立場に対し、同判決を支持する立場からの再反論を試みる。

1章 強制加入団体内部の紛争に対する我が国の裁判所の態度

1 南九州税理士会事件⁽¹⁾

南九州税理士会（被上告人）は税理士法49条に基づき、熊本国税局の管轄する熊本県・大分県・宮崎県・鹿児島県の税理士を構成員として設立された法人であり、その会則には、同法49条2項（昭和55年改正前）と同趣旨の目的を定めている。

そして、同会に対応した政治資金規正法上の政治団体として設立された南九州税理士政治連盟（以下では「南九州税政」という）は、税理士の社会的、経済的地位の向上をはかり、納税者のための民主的税理士制度及び租税制度を確立するため必要な政治活動を行うことを目的としている。

熊本県税理士政治連盟・大分県税理士政治連盟・宮崎県税理士政治連盟及び鹿児島県税理士政治連盟（以下では「各県税政」という）は、南九州税政傘下の都道府県別の独立した税政連としてそれぞれ設立されたもので、政治資金規正法上の政治団体である。

同税理士会は昭和51年6月の定期総会において、税理士法改正運動に要する特別資金とするため、全額を各県税政へ会員数を考慮して配布するものとして、会員から特別会費5000円を徴収する旨決議し、この決議に基づき徴収した特別会費を各県税政と南九州税政へそれぞれ寄付した。また同会は、昭和53年6月の第22回定期総会において、再度、税理士法改正運動に要する特別資金とするため、各会員から、本件特別会費を徴収しその用途は全額各県税政へ会員数を考慮して配布するとの内容の本件決議をした。

これに対して、同会会員である税理士X（上告人）は、自己の支持しない政治家への寄付に使用されることは自己の思想・信条に反するとして本件特別会費を納入しなかった。

ところで、南九州税理士会役員選任規則には、役員の実選権及び被選挙権の欠格事由として会費を滞納している者との規定があり、同会は右規定に基づき、本件特別会費の滞納を理由として、上告人を選挙人名簿に登録しないまま役員選挙を実施した。

そこでXは、同税理士会が各県税政へ会費を寄付することはその目的の範囲外の行為であり、そのための本件特別会費を徴収する旨の本件決議は無効であるなどと主張して、同会に対してXが本件特別会費の納入義務を負わないことの確認を求め、さらに、同会が特別会費の滞納を理由として各役員選挙においてXの実選権及び被選挙権を停止する措置を採ったのは不法行為であると主張し、同会に対し、これにより被った慰謝料等の一部として500万円と遅延損害金の支払いを求めた。

原審福岡高裁平成4年4月24日判例時報1421号3頁、判例タイムズ786号119頁は次のとおり判断しXの各請求をいずれも理由がないとした。

1 法49条の12の規定や同趣旨の被上告人の会則の他、被上告人の法人としての性格にかんがみると、被上告人が税理士業務の改善進歩をはかり、納税者のための民主的税理士制度及び租税制度の確立を目指し、法律の制定や改正に関し関係団体や関係組織に働きかけるなどの活動することは、その目的の範囲内の行為であり、右の目的に沿った活動をする団体が被上告人とは別に存在する場合に、被上告人が右団体に右活動のための資金を寄付しその活動を助成することは、なお被上告人の目的の範囲内の行為である。

2 南九各県税政は、規正法上の政治団体であるが、被上告人に許容された前記活動を推進することを、存立の本来的目的とする団体であり、その政治活動は税理士の社会的、経済的地位の向上、民主的税理士制度及び租税制度の確立のために必要な活動に限定されていて、右以外の何らかの政治的主義・主張を掲げて活動するものではなく、また、特定の公職の候補者の支持等を本来の目的とする団体でもない。

3 本件決議は、南九各県税政を通じて特定政党または特定政治家へ政治献金を行うことを目的としてされたものとは認められず、また、上告人に本件特別会費の拠出義務を肯認することがその思想及び信条の自由を侵害するもので許されないとするまでの事情はなく、結局、公序良俗に反して無効であるとは認められない。本件決議の結果、上告人に要請されるのは5000円の拠出にとどまるもので、本件決議のあとにおいても、上告人が税理士法改正に反対の立場を保持し、その立場に多くの賛同を得るように言論活動を行うことにつき何らかの制約を受けるような状況にもないから、上告人は本件決議の結果、社会通念上是認することができないような不利益を被るものではない。

4 上告人は本件特別会費を滞納していたものであるから、役員選任規則に基づいて選挙人名簿に上告人を登載しないで役員選挙を実施した被上告人の措置、手続過程にも違法はない。

これに対して、最高裁平成8年3月19日第三小

法廷判決民集50巻3号615頁は、「原審の右判断は是認することができない」としその理由を以下のように示した。

1 税理士会が政党など規制法上の政治団体に金員の寄付をすることは、たとい税理士に係る法令の制定改廃に関する政治的要求を実現するためのものであっても、税理士法49条2項で定められた税理士会の目的の範囲外の行為であり、右寄付をするために会員から特別会費を徴収する旨の決議は無効である。

(一) 会社における目的の範囲内の行為とは、定款に明示された目的自体に局限されるものではなく、その目的を遂行する上に直接又は間接に必要な行為であればすべてこれに包含され、会社が政党に政治資金を寄付することも…目的の範囲内の行為とするに妨げはない。

(二) しかし税理士会は、会社とはその法的性格を異にする法人であって、その目的の範囲については会社と同一に論じることができない。

税理士は、税理士会を設立すべきことが義務づけられている。

税理士会の目的は、法において直接具体的に定められている。すなわち、税理士会は、税理士の使命及び職責に鑑み、税理士の義務の遵守及び税理士業務の改善進歩に資するため、会員の指導、連絡及び監督に関する事務を行うことを目的とされ、又税理士会は税務行政その他国税若しくは地方税又は税理士に関する制度について、権限ある官公署に建議し又はその諮問に答申することができる。

税理士会は大蔵大臣の監督を受ける。

税理士会は強制加入団体であり、税理士であって且つ税理士会に入会している者でなければ税理士業務を行えない。

(三) 以上のように税理士会は会社とは法的性格を異にし、その目的の範囲を会社のように広範なものとするならば、法の要請する公的な目的の達成を阻害して法の趣旨を没却する。

(四) 税理士会が強制加入の団体であり、その会

員である税理士に実質的には脱退の自由が保障されていないことからすると、その目的の範囲を判断するにあたっては会員の思想・信条の自由との関係で、次のような考慮が必要である。

税理士会は多数決原理により決定された団体の意思に基づいて活動し、その構成員である会員はこれに従い協力する義務を負いその一つとして会則に従って税理士会の経済的基礎を成し会費を納入する義務を負う。しかし法が税理士会を強制加入としている以上、その構成員は様々な思想・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ために会員に要請される協力義務にも、おのずから限界がある。

特に、政党など規正法上の政治団体に対して金員を寄付するかどうかは選挙における投票の自由と表裏を成すものとして、会員各人が市民としての個人的な政治的思想、見解、判断等に基づいて自主的に決定すべき事柄であるというべきである。なぜなら規制法上の政治団体は、政治上の主義若しくは施策の推進、特定の公職の候補者の推薦のため、金員の寄付を含む広範囲な政治活動を行うことが当然に予定された政治団体であり、これらの団体に金員の寄付をすることは、選挙においてどの政党又はどの候補者を支持するかに密接につながる問題だからである。

税理士会が税務行政や税理士の制度等について権限ある官公署に建議し又はその諮問に答申することができるとしているが、政党など規制法上の政治団体への金員の寄付を権限ある官公署に対する建議や答申と同視することはできない。

(五) 前記のような公的な性格を有する税理士会がこのような事柄を多数決原理によって団体の意思として決定し、構成員にその協力を義務づけることはできないというべきであり（最高裁昭和48年（オ）第499号同50年11月28日第三小法廷判決・民集29巻10号1698頁参照）、税理士会がそのような活動を行うことは、法の全く予定していないところである。税理士会が政治団体に対して金員の寄付をすることは、たとい税理士に係る法令の制定改廃に関する要求を実現するためであっても、法

49条2項所定の税理士会の目的の範囲外の行為といわざるを得ない。

2 以上から規制法上の政治団体である南九県税政へ金員を寄付するために会員から徴収する旨の本件決議は目的の範囲外の行為を目的とするもので無効である。

原審は南九各県税政の活動が税理士会の目的に沿った活動の範囲に限定されていることを理由に、それに税理士会が金員を寄付することも被上告人の目的の範囲内の行為であると判断しているが、規制法上の政治団体である以上、広範囲な政治活動を行うことが当然に予定されており、税理士会の目的に沿った活動の範囲に限られるとはいえない。因みに南各県税政が政治家の後援会等への政治資金、及び政治団体である南九税政への負担均等として相当額の金員を支出したことは原審も認定しているとおりである。

2 原審と最高裁の判断の相違

以上のような原審と最高裁の判断は、第一に税理士会という団体の性格づけ、第二に構成員の思想・信条に反するか否かの判断方法に関して異なっている。そして、第二の点における相違は第一の点における相違から生じている。

(1) 税理士会の性格付けについて

原審は、税理士会が税理士制度に関する税理士法の規定について改正の必要があるとする場合には、法に定めのある官公署への建議の他に、法の制定や改正に関して関係団体や関係組織に働きかけるなどの活動を行うことが許されるとしている。従って原審の論理では、この目的に沿う団体が税理士会とは別に存在する場合、その団体に右活動のために寄付をすることは当然許されることになる。本件でいえば、各県税政などの政治団体はこの目的のために活動するものであり、その政治活動は税理士の社会的・経済的地位の向上等に必要活動であり、その目的以外の何らかの政治的主義・主張を標ぼうするものでないし、又特定の公職の候補者の支持等を本来の目的とする団体では

ない。従って税理士会がこの政治団体に金員を拠出することに問題はないということになる。

この論理を整理すると、そもそも税理士会は税理士の社会的・経済的地位の向上をも目的とする団体で、その目的達成のために適切な幅広い手段をとることができ、その一つとして政治的活動をすることができるというものである（従って、これを専門に行う政治団体に、その会費から、金員を拠出することに何の問題もないことになる）。

これに対し、最高裁は税理士会は会社とは異なる「公的な性格を有する」ものとしている。その内容は、税理士の使命及び職責に鑑み税理士会は税理士業務の遵守及びその改善進歩のため税理士の指導、連絡、監督に関する事務を行うことを目的として設立が義務づけられ、大蔵大臣の監督に服し、この目的達成のために、強制加入とされた団体であるということである。

税理士会を税理士の特殊利益に資する団体として扱う原審に対して、最高裁はそれを通常の私的団体と峻別し、むしろ社会的な利益のために強制設立・加入される団体として扱っていることがわかる。すなわち税理士法1条の、租税に関する法令に規定された納税義務を適正に実現し、納税に関する道義を高めるといふ税理士に課せられた職責を実現するため、税理士が不適切なことや不正なことを行わないよう監督する機関として国家によって強制的に設立され、自身も国家の監督に服する団体であるということである。

(2) 構成員の思想信条に反するかの判断方法について

原審は上述のような税理士会の性格付けを前提として、多数決により目的達成のための手段が選択されたのならば、言論活動によって支持を得る機会があったのだから、多数決の結果が気に入らないからといって思想・信条の自由を侵害することを理由に文句を言うことはできないと論じるところとどまる。

他方最高裁は、規制法上の政治団体に金員を寄付することが税理士法49条2項に規定される税理

士会の目的の範囲に含まれるかという解釈に際して、その費用を会員から徴収することが構成員の思想・信条の自由を侵害しないかという憲法上の論点を提起した。すなわち、税理士会は強制加入団体であるから、多数決で強制できる事柄には、構成員の思想・信条の自由を侵害しないという限界があると論じ、規制法上の政治団体に金員を寄付するかどうかは、会員各人が市民としての「個人的な政治的思想、見解、判断等に基づいて自主的に決定すべき事柄」としたのである。

原審と最高裁を対比すると、前者は多数派の判断を優先し、後者は反対者の思想・信条の自由を優先している。すなわち、多数派の決定は例えば反社会的であるというような例外的な場合を除き限界はないと原審は考えるのに対し、最高裁は思想・信条の自由の観点から限界があるとしているのである。

この二つの相違が生じた根本的な原因は、国家によって強制的に設立され、強制加入制をとる団体と、自発的に生じた私的な団体とを区別して扱うべきか、あるいは同様に扱うべきかの選択にある。そして最高裁は前者を、原審は後者をとったことは明らかである。というのも、税理士会は税理士の経済的・社会的な地位の向上も目的としている団体であり、団体内部の多数派による決定が例外的な場合を除き構成員に強制力を持つという原審の論理は、会社などの強制加入団体ではない場合にも適用しうる論理である。

そこで我々はいずれを選択すべきかが問題になるが、以下ではその問いに答えるための予備作業として、国家と団体の関わりについての考え方を検討する。

2章 国家と団体の関係についての2つの政治理論

シェルドン・リーダー (SHELDON LEADER) は、国家と団体の関係に関する政治理論を、二つの伝統的な潮流、すなわちボランティアリズム (VOLUNTARISM・任意主義) とプリュラリズム

ム (PLURALISM・多元主義) に分類する⁽¹⁾。そこで、この2つの政治理論を彼の指摘に従い整理しておこう。

1 ボランティアリズム

リーダーは、ボランティアリズムに属する現代的言明としてハイエク (F.A. HAYEK), オークショット (M. OAKSHOTT), マッキーバー (R.M. MACIVER) 等を挙げ、この潮流の基礎をなしているのはホブズ (T. HOBBS), ロック (J. LOCKE), ミル (J.S. MILL) の諸説であるとする。リーダーは、彼らの議論を以下のように要約している。

(1) 個人の自発的参加

そもそも団体とは個人の集まりである。個々人は己の利益に資すると考える場合に団体に参加する。ある個人が参加を拒否するときは、その団体は己の利益に資するものではないとその者が考えるからであり、団体はその個人にいかなる強制力ももたない。言い換えれば、結束している場合の方が、個人一人の場合に比してより自分の利益に合う場合に、個人は自発的に団体を創ったり参加したりするのである。団体が個人の利益に関わらない行動をするのであれば、構成員を強制する資格はない⁽²⁾。

(2) シンメトリー主義 (principle of symmetry)

ボランティアリストは、任意団体であっても、社会的に強力な団体すなわち脱退したり排除されたりするとしばしば深刻なコストのかかる場合は、国家の延長・手足として扱い、国家に要求されるのと同様の個人の権利の尊重の基準を適用しようとする。リーダーはこれを、国家との対称性との意味で、シンメトリー主義と呼んでいる⁽³⁾。

(3) 団体人格擬制論・特権理論

ボランティアリズムの思想の歴史においては、上のシンメトリー主義は団体人格擬制論と特権理論によって補完されてきた、とリーダーは言う。擬制

理論とは、団体は人工的人格を持つにすぎず、その人格は団体構成員によって、そして国家によって与えられた権威の所産にすぎない、とするものである。特に強力な団体を分析する場合に、この擬制理論に伴い現れたのが特権理論である。特権理論とは、そのような団体の権威は国家から特別に与えられた特権の産物であり、従って本家本元の国家がなし得ないことをする権能を団体に授権することもできない、とするものである。この特権理論によれば、そのような団体と構成員の関係は、国家と個人の関係同様に人権規定によって規律されるべきことになる⁽⁴⁾。

2 プリュラリズム

プリュラリズムの言説として、リーダーはメイトランド (F.W. MAITLAND), ラスキ (H.J. LASKI), ギールケ (O. GIERKE), オーリウ (M. HAURIU) 等を挙げている。メイトランド・ラスキは、国家と団体の質的相違を認めず、団体に対する国家の卓越を拒否して団体の自律的多元性を擁護した⁽⁵⁾。ギールケは団体人格の実在を論証し、オーリウは団体の自律を基礎付ける理論を構築した。彼らの議論は次のようにまとめられる。

(1) 集団人格実在論

プリュラリズムは、団体はおよそ国家による許可などとは無関係に実在するものであり、自然的・精神的・法的人格を持つものであるとする集団人格実在論を発展させた。そこから、団体の成立には個人の自発的参加は前提されず、団体の追求する目的は自然人同様に広く、団体の権利は構成員の権利・利益とは別個のものである、という帰結が導かれる⁽⁶⁾。

(2) 団体の自律の原理

上述のように、ボランティアリズムは、任意団体でない団体や、任意団体であっても強力な団体は、その構成員との関係について、国家と個人の関係に適用されるのと同様の基準、すなわち憲法の人権規定によってコントロールされるべきだとして

いた。この点、プリュラリズムは社会における自律的な権力の多元性を確保しようとするため、団体は自律的な権力であるとして、団体と構成員の間の関係に国家が干渉すべきでないとする。プリュラリズムにとってまず大事なことは、国家内部において国家に干渉されない自律的な団体が多数存在し、国家を抑制することである⁽⁷⁾。

3章 2つの政治理論の検討：対立の次元

本章では、リーダーによって定式化されたボランティアリズムとプリュラリズムの対立を、より明確にするための分析を加えたい。両者は様々な点について対立しているが、整理すればその次元は次の4つに整理される。すなわち、1「自発的」加入の意味、2「私的」団体の範囲、3団体—構成員間の関係、4思想的観点の対立である。

1 「自発的」加入の意味

ボランティアリズムは個人の自由な意思での加入を「自発的」加入と考えている。これに対しプリュラリズムは個人の自由意思を重視せず、むしろボランティアリズムからみれば「自発的」加入とは言えない場合もそこに含ませようとする。この点について、リーダーはオーリウの理論を次のように紹介している。

「[オーリウは] 国家を含めて全ての団体は合意に基づくとするのであるが、ボランタリストと異なり、自律的な私的な団体の権威の基礎に必要な合意と、国家の法に従う義務の基礎になる合意を区別しない。言い換えれば、団体の構成員に対する権威の基礎として合意は必要とされるが、その合意は自発的に得られるものに限られず、[団体が] 正統に強制できると判断する場合も含まれる。これは、既に団体内部にいる構成員に対する局面のみならず、いまだ団体外部にいる者に対してもあてはまるとされる。」⁽⁸⁾

プリュラリストが、団体が「正統に強制できる」と判断する場合をも「自発的」加入に含めている

ことは明らかであろう。この「自発的」という言葉の通常の意味から離れたことの実際的な含意は2において明確になる。リーダーによれば、このように理論化することで、プリュラリストは、ボランティアリズムの意味では「自発的」合意によって組織されているとはいえない団体を、「私的」団体として扱うことができるようになるのである⁽²⁾。

2 「私的」団体の範囲

ここで「私的」団体として扱われるということは、団体の目的が広範囲に及び得、しかもその目的遂行のために構成員を強制でき、この点について国家の介入を受けないということを意味する。ボランティアリズムは、1で検討した限りでは、個人の自由な意思で加入する団体すなわち任意団体全てを「私的」団体として扱うかにみえるが、実は必ずしもそうではない。1章で述べた特権理論を用い、「社会的に強力な」団体については任意団体であっても国家によって特権を与えられた存在とみなす立場が存在するからである。この立場の例として、我が国では石川吉右衛門の次のような議論を挙げることができる。

「労働組合をもって、任意団体とみるならば、組合内における組合員の地位は、原則として法律問題となり得ない。組合員の地位は、規約あるいは慣行によって定められることになり、それに対して、法は干渉の要を認めない。たかだか、規約が公序良俗に反しているとか、慣行が、刑罰法令に触れるという場合に、法が乗り出すにすぎない。ところが、憲法28条は、団体交渉の主体としての労働組合に対して、特殊の取扱いをなすに至った。既に述べたように、いわゆる民事免責・刑事免責という、他の如何なる団体にもみられないような大特典が、憲法28条によって直接与えられ、さらに、実定法によって、不当労働行為制度が設けられ、労働協約には特殊の効力が与えられている。…我々の問題とする労働組合は、このような労働組合なのである。」⁽⁹⁾

従って「…労働組合は任意団体ではない。」⁽⁴⁾

労働組合は、原則として「自発的」意思で成立し加入する団体である。しかし石川は、そのような「自発的」団体であっても、法が関与し「大特典が与えられている」ことから、「私的」団体ではないとする。そのため石川によれば、労働組合の目的の範囲は労使間の団体交渉に限定される。すなわち、任意団体であっても国家によって特権を与えられているものは「私的」団体として広範な目的を追求することはできないのである。

他方、プリアリズムは、1でみたように「自発的」加入の意味をボランティアよりも拡張することによって、ボランティア的な意味で「自発的」合意によって組織されていない団体をも、「私的」団体として扱う基礎を作り出した。そのように理論化したのは、プリアリズムの眼目の一つである社会における自律的な権力の多元性を確保することに資すると考えるからである。従ってプリアリストからは、任意団体ではない、強制加入団体も「私的」団体として、広範囲の目的追求が可能となり、構成員に協力を強制できることになる。

我が国では例えば大沢秀介がこの立場を採用している。大沢は、「中間団体の社会における役割」という観点から考えると、「団体等の国家に対する意義として、団体等が国家との距離を保つことによって社会的な対話の場を提供しているということが指摘される」と述べている。そしてこのことから、税理士会という強制的に設立され、強制加入が行われる団体を任意団体と同様に論じ、それが広範な政治活動を行える、そしてそのために構成員を義務づけられることが認められるべきだとしている⁽⁵⁾。ここでは、強制加入団体も任意団体と同様に「私的」団体として扱われているのである。

3 団体と構成員の関係

ボランティアは任意団体でも強力な団体の場合は、それを国家の延長とすることによって、または国家と同視することができることによって団体—構成員間の関係を国家と同様の基準、すなわち人権規定によって規律すべきとする。

更にボランティア内部でも極端な立場は、およそ団体がある行動をとるに際して反対する構成員がいた場合、団体がその者に支持を強制できず、自発的な参加以外を認めない。例えば蟻川恒正は次のように論じている。

「団体言論を、団体内部の人的な関係一仮に団体言論の対内的契機と呼ぶ一の問題としてみるならば、団体言論が作り上げられていく一連の過程のなかで、団体の一般構成員には、言論内容の決定に関して積極的・能動的に関与する機会が保障されていないのが、通例である。…しかもこの構成員は、自己の所属する団体の言論のために、『支持』だけは要求される立場にある。…そこで『支持』は能動的ではなくて、自動的である。いいかえれば、強制的である。」「自己の属する団体といえども、団体の構成員にとっては『他者』である。そうである以上、人は『他者』の政治的言論に対して協力を強制される理由はない、と議論することもできる…。」⁽⁶⁾

ここでは、およそ団体（それが任意団体だとしても）の政治的言論活動に関しては、構成員は政治的言論を強制されないとしている。

これに対し、「およそ団体によって追求される正当な目的は人間同様に広く、団体の権利は構成員の権利とは別個のもの」というプリアリズムの集団人格実在論からは、団体は個々の構成員の利益になるならぬにかかわらず広範な強制力を構成員に対して持つことになる。この論理からは、構成員に対する団体の強制力の限界を設定する契機は生じ得ない。更に、団体人格の自律の原理からは、そもそも団体—構成員間の紛争に国家が介入すること自体が、団体の自律を侵害することになり許されないことになる。この立場を鮮明に表わすものとして、フランクファーター (FRANKFURTER) 判事のSTREET判決における反対意見が挙げられる(6章におけるSTREET判決の検討参照)。

4 思想的観点の対立

思想的観点に着目すると、両者の背後には個人主義 (INDIVIDUALISM) と集団主義 (COLLECTIVISM) の対立があると思われる。キムリッカ (W. KYMLICKA) によると、政治哲学においてはこの2つの対立が古来からみられ、個人主義内部、集団主義内部でも非常に多様な主張があるが、その骨子は以下のようなになる⁽⁷⁾。

団体主義は、団体・共同体の利益はそれを構成する個人の利益に還元されない特有のものであり、構成員の個人の権利とは異なるものであると考える。すなわち、団体・共同体には自己保存という特有の利益があり、構成員の個人の権利に対抗する重要性がある。従って団体主義は「団体・共同体全体の立場」から物事を考えるのである。他方、個人主義は、団体・共同体は個人の集合体であり、個人から離れた独立の利益を持たず、個人が団体の利益を拒否したり修正したりすることを妨げられないと考える。というのも個人主義の思考法は、まず個人を前提として、人は個人としてどのような利益をもつのかを考え、それらの利益を守る一連の権利を引き出すというものだからである。

また、個人主義と集団主義の対立を道具の一つとして諸思想を分析したポパー (K. R. POPPER) によれば、集団主義は部族形態の社会生活から生まれた部族主義——部族の至高の重要性を強調し、それなしでは個人は無であるという考え——に由来するもので、何らかの集団ないし集合体の重要性を強調し個人はそれなしでは何の価値もないと考えるのに対し、個人主義はそれと正反対に個人がそれ自体で価値をもつものとする⁽⁸⁾。

まとめると、個人主義は個人の自由の観点から考えるのに対して、集団主義はそれに敵対的で集団や全体という観点から思考するということになる。

プリュラリズムが「団体の権利は人間の権利と同一の広がりをもつ」という集団人格実在論を弁証し、更に団体の自律性の保護のため国家の介入は許されないとし、構成員の自由の保護の観点をもたないとき、それは集団主義的観点にたつて

いるといえる。

他方、ボランティアが個人の自発的な参加を前提にし、団体は個人の参加により成り立つものであると論ずる際、それは個人主義の観点に基づいているといえる。

5 対立1～4の論理的関係

本章を閉じるに当たって、1～4は論理的にどのような関係にあるのかを整理しておきたい。論述のため要約すると、1「自発的」加入の意味について、(1)個人の自由な意思での加入のみ、(2)更に団体が正統に強制できる場合も含む、2「私的」団体の範囲につき、(1)自由な意思により加入する団体であっても社会的に強力なものは含めない、(2)自由な意思により加入する団体も強制的に加入する団体も同様に扱う、3団体と構成員の関係につき(1)社会的に強力な団体は国家と同様の基準を適用する、(2)国家は団体内部に介入すべきでない、4思想的観点に関しては、(1)個人主義、(2)団体主義の対立があった。

まず「プリュラリズム」と一括りにされているものについて分析する。1(2)、2(2)は4(2)に親和的である。団体に独立の利益を認めず、個人の利益を基礎として物事を考える個人主義(4(1))をとりつつ、個人の自由な意思を必要不可欠のものとし、1(2)、2(2)をとることは矛盾するからである。次に、4(2)をとれば、3(2)に至ることは明白である。というのも、団体がその構成員に還元されない特有の利益を持つとすれば、その観点から構成員を抑制することは当然ということになるからである。しかし3(2)は、国家から個人の自由を守るための方策として国家による団体への干渉を防ぐという狙いからも主張されることに留意が必要である(4章参照)。

次にいわゆる「ボランティア」について分析する。1(1)は4(1)を前提にしている。そして、2(1)の認識を背景として3(1)が導かれている。しかし1(1)―4(1)と、2(1)―3(1)は論理必然の関係にはない。というのは、1(1)をとった場合、「自発的」意思によって成立する団体は全て「私的」団体と

して扱うと考えることも可能だからである。

4章 ボランティアとプリュラリズムの対立を越えて

本章では、ボランティア・プリュラリズムそれぞれの帰結を評価し、いかなる立場を解釈論の指針としてとるべきかを検討する。

1 プリュラリズムの検討

リーダーはプリュラリズムを以下の様に評価している。

「プリュラリズムは団体と構成員の間になされる調整は教会・政党・労働組合等団体の種類によって非常に異なり、団体毎に考えるべきだとする。この点においてプリュラリズムはボランティアよりも優れていると思われる。しかしプリュラリズムに従えばそのような帰結が本当に得られるのか。プリュラリズムから得られる帰結は『実際問題として、あらゆる場合において団体の多数派が少数派を圧倒し、憲法の文言は看過され、結局団体の多数派が社会において絶対的な調停者となるに等しい』（ロイド (D. LLOYD) の言明の引用) ことになる。とすれば、結局プリュラリズムは、団体が構成員に正当に強制できる場合とそうでない場合を区別できないということになる。」⁽¹⁾

それでは、リーダーのいうプリュラリズムが結局は「あらゆる場合において団体の多数派が少数派を圧倒し、憲法の文言は看過され」ることになり、「団体の多数派が、社会において絶対的な調停者となるに等しく」になってしまうのはなぜか。それは、国家内部における団体の多元性・自律性を重視するあまり、個人の自由な意思を忘却してしまうところにあると思われる。それはまず2章の1(2)と2(2)に、つまり個人の自由な意思によって成立・加入するのではない団体を、個人の自由な意思によって成立・加入する団体と同様に扱うところに現れている。そして更に3(2)にみられるように、個人の自由な意思によって成立するのではない

団体内部においても支配的勢力もしくは多数派による構成員への広範な強制力を認める点にも現れる。この帰結は、集団人格実在論が、個人の自由意思に基づく任意団体とそうでない団体すなわち強制加入団体を区別しないこと、そして団体の自律の原理が、およそ団体たるものへの国家の干渉を否定することに由来する。国家の権限によって強制設立・強制加入が行われる場合、この団体内部で、団体の支配的勢力もしくは多数派が、「団体全体の利益」を理由に少数反対者を強制しているのを、団体の多元性の名の下に放置すべきと論じるとき、この論理は現実には団体多数派が国家の力によって、もしくはこれを篡奪することによって、支配を行っていることを隠蔽している。これが問題の核心である。そして、この論理を認めれば憲法による人権保護が無意味になるのは必定である。

更に2章で述べたとおり、1(2)と2(2)は集団主義(4(2))と論理的整合性を持つから、その帰結を採用しつつ同時に個人主義の立場に立とうとすることは論理矛盾に陥ると考えられる。個人主義的観点に立つ芦部信喜は、

「本来、近代憲法は、すべて個人はたがいに平等な存在であり、生まれながら自然権を有するものであることを前提として、それを実定化するという形で制定された。それは、すべての価値の根源は個人にあるという思想を基礎においている。」⁽²⁾

とその思想を要約している。また、キムリッカも、

「リベラルな民主政の最も基本的なコミットメントは個人の自由と平等である。これは憲法の権利章典に現れており、それらは基本的な市民的、政治的権利を全ての個人に、彼らの団体の所属に関わりなく保障しているのである。実際、リベラルな民主政は、いくぶんは、団体の所属によって個人の政治的権利や経済的な機会を定義した封建主義的な方法への反発として立ち現れたのであ

る。』⁽³⁾

と論じている。以上のような個人主義についての認識を前提にすれば、3章5における1(2)、2(2)の帰結をとる、つまり個人の自由意思を前提としない強制加入団体を、個人の自由意思によって組織される団体と同様に扱うことは、個人主義と整合しない。従って、ボランティアが団体の強制力の根拠を個人の自発的参加のみに求める点には同意できる。

なお、このように論じるとしても、プリュラリストとりわけ団体の自律の原理を説く論者の中には、個人の自由を尊ぶ精神を持っていた者がいたことは見過ごされてはならない。例えば、ラスキは個人の自由の実現を真摯に探求した思想家であり⁽⁴⁾、その実現のために自律的な団体の多元性によって国家を抑制することを目指していた。また、団体人格実在論は歴史的には国家の干渉から個人の結社の自由を守る機能も果たしたとされている⁽⁵⁾。

しかしラスキの戦略については、国家の干渉を排除する結果、逆に社会集団の個人に対する圧政を認めることになり個人の自由の保護に矛盾するのではないかという疑問が提されている⁽⁶⁾。また団体人格実在論については、この理論それ自体には国家にまで対象を拡張することに対する理論的歯止めがなく、その結果国家が抑制のない最高の力として諸集団に自らへの「統合」を強制する恐れがあること、つまり団体を国家の干渉から守るという目的にとって、この理論はむしろ両刃の剣であることが、バーカー (E. BARKER) に指摘されている⁽⁷⁾。

2 ボランティアの検討

他方、ボランティアによれば、団体内部における多数派と少数派のあらゆる紛争に、構成員の自発的な合意による参加以外に団体は強制力を働かすことはできなくなり、団体の活動に支障をきたす、とリーダーは評価している。

個人の自発的参加によって成立した任意団体の活動につき、いちいち構成員の全員一致の決定が必要であるとしたら、それは確かに任意団体の活動に支障をきたすことになるだろう。これでは結局、個人の結合の自由の実効性がなく、個人の自由を真の意味で尊重しているとは言えない。ガットマン (AMY GUTMUNN) は、結合の自由 (FREEDOM OF ASSOCIATION) には、結合によって何らかの目的を達成するという価値だけでなく、人的結合を自由に結ぶというそれ自身意義のある価値を達成するものであるとしている。

「他者と結合することにより、我々は友情、強力、会話、熟慮、交渉、競争、創造性に関わることになるし、自己表現や自己犠牲といったものは他者との連帯において初めて可能になるのである。」⁽⁸⁾ もし他者と連帯しそれを維持する自由がないならば、人格発展の可能性は大きく制限されるだろう。

では、個人を尊重しているように見えて実は結合の自由の趣旨を没却してしまうという欠点の原因は、ボランティアの理論のどの部分にあるのだろうか。リーダー自身はこの欠点をボランティアが前提とする自発的参加に帰している。しかしながら、リーダーの見解とは異なり、この欠点は自発的参加の前提から必然的に導かれるのではないと思われる。自発的参加という前提は、まず個人主義に立脚し、個人の自由の尊重から主張されるものである。そしてこの前提は、個人が自発的に団体に参加したこと、団体は個人が自由に脱退できるものであるということに団体の強制力の根拠を求めている。とすれば、自発的参加の前提からすれば、自発的に参加し脱退が自由にできる任意団体はその活動上多数派の決定に不満な構成員にも協力を強制できるし、我慢のできない構成員は脱退することができればよいということになるだろう。

他方、ボランティアのもう一つの中心的議論であるシンメトリー主義は、任意団体であっても社会的に強力な団体には団体の構成員に対する広範な強制力を認めず、団体一構成員の関係は憲法規定によって規制されるとしていた。その具体的

帰結は不明瞭なところもあるが、例えばある任意団体がなんらかの表現活動を行うため、その費用を構成員から徴収しようとしても、その決定に不満な構成員は、この団体が社会的に強力な団体であることを理由に思想信条の自由を主張し反対できるということになるだろう。ところがシンメトリー主義は「社会的に強力」という言葉が曖昧であり適用範囲が不明確である。しかも、この理論と歴史的に結びついてきたとされる特権理論もまた、何を特権とするのか曖昧である。そして、仮に任意団体が広く「社会的に強力」と判断されれば（そして特権理論も適用されるということになれば）、それだけ多くの団体の活動において、構成員に協力を強制できなくなり、力は弱まることになるだろう。従って結合の自由の趣旨を没却してしまうという欠点の原因は、リーダーのいうように自発的参加の前提にではなく、むしろシンメトリー主義の方にあると思われる。

ボランタリズムの論者がシンメトリー主義を説いた動機は、ミルが個人の自由は社会集団からも侵害されるものであると認識していたように⁽⁹⁾、団体少数者の自由の保護を図ることにあったと思われる⁽¹⁰⁾。しかし注意すべきことは、その理論がもたらしてしまう帰結を、自由の敵の側、すなわち抑制のない国家権力を擁護する側もまた望むということである。このことをプリュラリストは鋭敏に感じ取っていたのであり、その懸念は学ぶべきものであろうと思われる。

3 小結

以上から、次のようにいうことができるだろう。

(1) まず任意団体は「私的団体」として、原則として、その活動への構成員の協力を広く義務づけることができる。但し、これは自発的参加の前提の背後にある個人の結合の自由の価値の認識から導かれるもので、集団人格実在論を根拠とするのではない。集団人格実在論は、そもそも任意団体とそれ以外の団体とを区別する視点をもたないものである。また団体の自律の原理のように国家による団体への介入は許されないと考えられない。

結合の自由を絶対的なものとすれば、まさにボランタリズムが懸念したように、団体による個人の自由への侵害が放置されることになるからである。結合の自由も他の対抗する憲法的価値との調整対象となりうるのである。

その調整の仕方については抽象的にはさしあたり以下のようにいえると思われる。ある任意団体を「社会的に強力」と認めるとき、先に論じたようにその団体の力を弱める恐れがあり、また団体毎に、状況毎にその態様は異なるものである。従って、反対者と多数者側の憲法上の利益の衡量において、当該任意団体の性質や、社会におけるその団体の影響力、構成員の実質的な脱退の自由の存否を慎重に考慮する必要があるだろう。

(2) 他方、個人の自発的参加によって設立した任意団体ではなく、国家によって強制的に設立され、もしくは強制加入がなされる団体—いわゆる強制加入団体—が、任意団体の如く、団体多数派が広範な活動領域に関して構成員にその協力を強制できるとすれば、団体多数派は個人の結合の自由の価値に立脚してではなく、国家権力を背景にして構成員を支配することになる。従って任意団体と同様に論じることができない。

このように任意団体と強制加入団体を区別して扱うとすれば、強制加入団体における構成員に対する統制の限界はどう画定されるかが次の問題となる。ここで参考になるのは、個人主義に立脚するリベラルな国家が強制加入団体を設立する上での限界について、哲学的な視点から論じているホワイト (STUART WHITE) の論文である。次の章ではこれを検討する。

5章 国家による強制加入の限界

1 哲学的考察の紹介

ホワイトは、リベラルな国家（一リベラルな正義にコミットした国家）が団体との関係をどのように構築すべきかという問いは3つに分解できるとする。すなわち、第一にリベラルな国家は特定の団体に対し、どの程度まで促進したり妨害したりしない中立な立場をとるべきか（国家の中立性

の程度)、第二に、リベラルな国家はどの程度まで個人の結社する自由、結社しない自由を支持すべきか(自発的メンバーシップの要請の程度)、第三にリベラルな国家はどの程度まで特定の団体の内部の組織的な配置を団体の自由に任すべきか(組織的な自律性の要請の程度)、という問題群である⁽¹⁾。彼はこれらの国家の中立性・自発的メンバーシップ・組織的な自律性という三つの要請を、国家一団体関係の「宗教モデル」と呼んでいる。国家が強制加入団体を創り出す局面で主として問題になる原理は、自発的メンバーシップである。

(1) リベラルな正義の構想

まず彼は、国家一団体関係の「宗教モデル」とリベラルな国家の関係を述べる前提として、ロールズの『正義論』に則って、リベラルな正義の構想(conception)を説明する。

「その核心的な要素は、基調をなす、社会についてのリベラルな構想から導かれるものである。社会についてのリベラルな構想とは、自由で平等な人間が共生する共同体を指す。」「このリベラルな社会に内在する自由の規範は、善き生き方についての考え方を形成し追求する自由、すなわち価値と意味についての根本的な問題への、その人自身の個人的な応答を形成し、その個人的な応答に従って生きる自由である。このことは、国家が、個々人がこれらの問題へ、自分自身の応答を形成し、それに従って確実に生きるため、外的な介入から免れた領域を確保するのに適した基本的自由と安全の制度を確立し維持することへのコミットメントを伴う。移動・良心・表現・結社の自由の権利はこの意味における基本的な自由と安全のカテゴリーに入るものである。」

「理想的なりベラルな社会に内在する平等の規範は、公共財との関係において、第一に、国家が市民を平等な差別の無い条件で扱うこと、第二に国家が他の市民による差別的な取扱いから市民を保護することを要求する。すなわち、道徳的に任意の性質(人種・性別など)や、その人の善き生き方についての考え方の観点から、ある市民が他

の市民より優位して、財への偏向的なアクセスをもつべきではないということである。』⁽²⁾

次の問題は、自由と平等の規範によってあらわされる正義の構想と、国家一団体の宗教モデルとの関係である。

(2) リベラルな正義の構想と国家一団体の宗教モデルの関係

「ある団体の発生や存続を促進したり妨害する目的のある政策をとってはならないという国家の中立性は、平等の規範から要請される。平等の規範は、国家が、それぞれ異なる善き生き方についての考えを持つ市民を、平等な尊敬をもって扱うことを要求し、このことは通常、国家がある団体を他の団体より促進したり、あるいは団体主義を一般的に促進することを禁止する。これはとりわけ宗教団体において明白である。』⁽³⁾

更に、正義の構想と自発的メンバーシップ及び団体の自律との関係については、

「[国家が]宗教団体との関係で、自発的なメンバーシップと組織的な自律性[の要請]から逸脱することは、自由の規範とその規範から派生する基本的自由へのコミットメントを侵害する(同時に、中立性からの逸脱を伴う限りで平等の規範をも侵害する)ことは明らかである。例えば、特定の宗教団体に入らないもしくは脱退する実効的な自由を国家が否定したとしたら、その国家が、市民の、価値と意味に関する根本的な問題への個人的な応答に従って安全に生きる自由を、制限しているのは明らかである。同様に、組織的な自律の原理から逸脱し、法的に全ての宗教結社に内部的な事柄について、例えば民主的で平等な方法で行われるよう国家が要求した場合も、市民が各自の善き生き方についての考え方に従って生きることを制限している。』⁽⁴⁾

すなわち、宗教団体との関係においては、正義の構想すなわち自由と平等の規範と、宗教モデルの3つの要請は一致する。もしくは正義の構想か

ら三つの要請が導かれるということである。

次の問題はこの「宗教モデル」の三つの要請の妥当範囲、つまり宗教団体以外のどのような団体にまでこれらの要請が認められるかである。この点、彼は次のように述べている。

(3) 「宗教モデル」の妥当範囲

「表現的団体との関係で、すなわちその主要な目的が特殊な善き生の構想や善き社会についてのコントロールなイデオロギーの普及と探求と結びついている団体との関係で、国家—団体の宗教モデルは最も強く妥当する。宗教団体はその最たる例である。」⁽⁵⁾

従って当初の問題、つまりリベラルな国家と団体との関係の構築の仕方という問題については、表現的団体について三つの原理が最も強く妥当するというのがホワイトの解答となる。

(4) 国家による強制加入の限界

さて、国家が強制加入を行う場合に関係するのは、この国家—団体の「宗教モデル」の3つの原理のうち、二番目の自発的メンバーシップの原理である。アメリカにおいて国家が強制加入を行っているユニオンショップ制⁽⁶⁾を例にとり、強制加入の正当性に関し次のように論ずる。

「労働組合がその構成員に対して、特定の善き生の構想や善き社会についてのコントロールなイデオロギーを支持することを要求するとすれば、結社しない自由が、個人がその人自身の倫理的・政治的信条に従って生きる自由にとって、基本的な自由になる。すなわち、労働組合が強い表現的なコミットメントを持っている場合、例えばその労組が宗教的傾向を持っていたり、社会についてのコントロールなイデオロギーを信奉している場合には、そのような労組に入らない自由が[個人にとっての]基本的な自由となる。」⁽⁷⁾

つまり、労組が表現的コミットメントを持っている場合には、その労組に強制加入させることは、国家が個人を宗教的団体、特定の倫理的信条を信奉する団体、政治的団体に強制加入させる場合と

同じだということである。では国家が宗教的団体や政治的団体とはいえない団体を設立したり、強制加入を行う場合にはどうだろうか。

「労働組合が世俗的なもの（表現的団体以外の団体）であっても、構成員の倫理的・政治的な信条と相容れない政治的活動を行うことがある。例えば、健康や安全に関する法律を成立させるために労働組合がその法制度の成立を約束する社会主義政党に献金するというような場合である。その時、健康や安全に関する法律は支持するが、政治献金は支持したくないメンバーがいるだろう。組合費を通じて特定政党の財源になることを強いられることは、特定の教会を援助するための金員を強制的に支払われるということと同様であり、個人の倫理的・政治的信念に従って生きる自由を侵害するのである。」⁽⁸⁾

2 分析

以上のホワイトの主張を整理すれば次のようになる。善き生き方についてその人自身の応答を形成し、その応答に従って生きるべきであるという人間学を核心として、そのような人々が共生する理想的な社会を想定し、これを成り立たせるルールを考えそれを国家の役割とする。このような国家は自由と平等の規範を守らねばならないが、表現的団体と関わりあう場合、その規範は具体的には国家の中立性・自発的メンバーシップ・組織的自律の原理として定式化される。

ところで、国家の介入を受けることなく人が自由に探求できる善き生の構想や善き社会についてのコントロールな見解と結びついている団体の最たる例として、ホワイトが宗教団体を挙げるのは、リベラリズムのルーツの一つが、安定的な憲法秩序は宗教的な信念に依存できないという、ヨーロッパにおける凄惨な宗教戦争から生じた認識にあることを前提としていると思われる。ロールズによれば、この宗教的「寛容」は、後に、人間の善き生の意味・価値・目的についての他の問題にも拡張されていった⁽⁹⁾。ホワイトも、宗教的信念の他に例えば個人の根本的な関心事たる政治

的・倫理的信条を挙げている。更にキムリッカは、この「寛容」が思想・良心の自由という個人の権利という形態をとったことを西洋特殊であると指摘している⁽¹⁰⁾。

以上の哲学的考察が示唆することは以下の様に要約できると思われる。国家が団体を強制設立する場合、個人の自由の領域を侵犯する危険がある。そしてこれが生じるのは次の場合である。第一に表現的団体を設立する場合である。第二に表現的団体とはいえない団体を設立する場合であっても、その団体が活動をする上で、宗教的・政治的信念にかかわる問題に関与し団体多数派もしくは支配的勢力の見解を反対者に強制することを許す場合である。リベラルな正義を守る国家は強制加入を行う場合、この危険に留意せねばならないという限界がある。アメリカの判例で、この限界に関して議論が出されたのが、INTERNATIONAL ASSOCIATION OF MACHINISTS V. STREET (1961)である。次の章では、現実の問題を前提に、諸意見を検討することによって、より具体的な理解への到達を試みたい。

6章 強制加入団体の構成員に対する統制の限界 —アメリカ連邦最高裁判例

1 STREET判決意見にみられる構成員保護の法理

まず、STREET判決⁽¹⁾の事案を紹介しよう。問題の労働組合は、連邦法（鉄道労働法）の条項を根拠にユニオンショップ制を採用していた。この労組は組合員から組合費として集めた資金を、多様な政治的・経済的問題や候補者・政党・イデオロギー的運動を支持もしくは反対するために定期的に使用していた。ある組合員がこれに反対して、連邦法の当該条項の違憲性（合衆国憲法第1修正違反）を主張したというものである。

原審が当該条項が連邦憲法に違反すると判断したのに対して、連邦最高裁のブレナン（BRENNAN）判事による法廷意見は以下のように合憲限定解釈を施した⁽²⁾。当該条項の立法経緯を精査すると、議会が強制加入を制度化した目的は、労

使間の団体交渉の執行のためのコストが公平に負担されること、すなわちフリーライダーの防止にある。そして、政治的なポストの候補者を支援したり、政治的なプログラムを促進するために組合費を使用することは、労使間の団体交渉の執行のためのコストの負担とはいえ、法の予定するところではない。従って当該条項は労組が組合員の反対する政治的な運動に組合費を使用することを禁止しているといえる。法廷意見は以上のように判示した後、組合費総額に対する政治的活動に支出する額の割合分を反対組合員の組合費に乗じて算出された金額を差し止める（インジャンクション）か、損害賠償するという救済方法を提案し⁽³⁾、これに沿って手続を行うよう事件を原審に差し戻した。

このブレナン判事の法廷意見は、立法経緯の調査から議会の意図していたと思われるものを導き出すという道筋をたどっており、なぜユニオンショップをとっている労組が一般組合費から支出できる費用は労使間の団体交渉の費用に限定されるのか、言い換えれば、強制加入制の労組が政治的活動を行う場合にその政治活動に反対する組合員になぜ強制できないのか、憲法上の実質的な理由を明らかにしているわけではない。この点を直載に扱うのがダグラス（DOUGLAS）判事同意意見、ブラック（BLACK）判事反対意見である。

ダグラス判事は次のように述べる。

「他者との結合が強制されるとき、修正1条、14条、5条の精神が失われないようにそして、我々全てが組織に屈伏することのないように、特別な保護が必要である。」

具体的には、

「結合が強制される場合、個人は良心、信念もしくは表現に関する事柄について服従を強制されるべきではない。人はそのような団体に、自分の宗教的、政治的、哲学的な信念についての彼自身の旗を振ることができる状態のまま入るのである。」

理由として、

「連邦議会も州の立法者もこれらの憲法上の権

利を侵害することはできないのであるから連邦議会や州の立法者はこれらの権利を侵害するような権力をそのような団体に与えることはできない。…政府による憲法上の権利の侵害は、直接的にも間接的にも許されないのである。』⁽⁴⁾

ブラック判事の反対意見は、強制加入制の下で労組が政治的活動をする際の憲法問題を避けるあまり、法の書き換えに等しいことを行っていると法廷意見を非難し、端的にこの連邦法を憲法違反とすべきだとしている⁽⁵⁾。そして、我々が答えねばならない核心的問題は、「連邦法が労組に、組合員が反対する政治的候補者や政治的運動を支持するために、組合員に金員を支払うよう強制する権限を与えることの合憲性である」とし、これについてダグラス判事よりも詳細に次のように論じる。

「構成員が自発的に参加し、また脱退することもできるならば、労組や他の私的団体が政治的、イデオロギー的な運動のためにその構成員から集めた資金を使用することに何の憲法問題も生じない。自発的なメンバーによって成立した労組が、政治的、もしくは経済的な事柄において、重要で活発な役割を果たすのに問題はないのである。その資金をどのように使うかはそれぞれの団体は法が禁じていない範囲内で自由に決定することができるのである。』⁽⁶⁾

「しかしながら、連邦法が、個人の団体の構成員になることを拒否できる自由を犠牲にしつつ、他方で、団体に広範な政治的活動を行える権限を与えるもしくは許可する場合には、状況が異なるといわざるをえない。というのも、そのような法は修正1条に規定された自由を侵害するからである。そして、この侵害があるかどうかの判断は、どのように法が記述されているかということだけでなく、その法がどのように機能しているかにも依存する。』⁽⁷⁾

そして、当該条項の機能を次のように判断する。

「連邦法によって許可されたユニオンショップの契約は、ある人の収入からいくらかを奪い、そ

の者が反対している政治的、経済的、イデオロギー的な運動にその資金を使う権限を、法によって、他者に与えるという働きをしている。これは、連邦による強制が政治的、イデオロギー的な過程に入り込むという、修正1条に反すると誰もが認めざるを得ない結果になっているのである。』⁽⁸⁾

以上の説示によってブラック判事は、国家によって強制加入制を認められた団体において、その団体の多数派もしくは支配的勢力が、政治的・イデオロギー的な運動に団体の資金を使えば、それは国家が個人を政治的・イデオロギー的な運動に強制しているのと同じになる理由を示している。ダグラス判事も、国家は「間接的にも」個人の良心・信念に関する事柄に服従を強制できないとしているが、ブラック判事はその点をより明確にしているのである。

そしてブラック判事は国家が人にその宗教的・政治的信条を強制することを次のように修正1条違反としている。

「政府は人々を政治的な計画や、教会の計画を支持するよう強制できないのと同様に、労組にそのような権限を与えることはできない。そして、修正1条は、その人の反対する経済的・科学的・政治的・宗教的もしくは他の教義・見解を支持するよう人に強制する政府の権限を全て奪っており、[人々は] びた一文たりとも (one single penny) 支払を強制されないのである。』⁽⁹⁾

2 強制加入団体と思想・信条の自由

このブラックの推論について、リーダーは以下のように批評している。第一にこのブラック意見はボランティア的な信念に依っている。なぜなら、国家が不可能なことは強力な私的団体にも認められないという、シンメトリー主義を前提としているからである。第二に、ブラックのいうように労組がその政治的候補者支援や政治的運動の推進のための費用を組合員に強制することが修正1条違反であるということはできない。なぜなら、反対の表明としての負担拒否と、反対の意思を表

す表現は同視できない。表現の自由の制度は選挙と同様、構成員全体に役立つ目的にとって最適な手段を選択するのに必要不可欠なものであるが、本件の場合、組合員の表現の自由は組合内で自由に行使されており、反対組合員は集合的選択の結果に不服だからといって金員の負担を拒否することはできないからである。それは表現の自由の行使をしたが結局、皆を説得できず負けたのである。とすれば、表現の自由への侵害は何もない⁽¹⁰⁾。

しかし、リーダーの批判が当を得ているとは思われない。再反論を試みてみよう。

(1) リーダーの第一の批判について

ブラックは国家によって与えられた権限である強制加入制を行っている団体と、それ以外の団体とを区別し、前者の場合を問題にしているのであって、社会的に強力な団体であることをメルクマールにして憲法問題と考えたわけではない。引用部分にもあるように、国家によって与えられた権限である強制加入制をとっていない団体の場合は、政治的・経済的事柄に関わる活動に資金を使うことを自由に決められるとブラック自身も論じている。ブラックは、国家が労働組合に、その組合員の反対する政治的運動や候補者を支持するために、組合員に金員を支払うよう強制する権限を与えることができるかということの問題にしているのであって、当該労組が社会的に強力か否かを問題にしているのではない。ボランティアのシンメトリー主義は、自発的に参加し、自由に脱退できる団体であっても、社会的に強力であれば、国家と同様の基準すなわち憲法規定を適用して規律するというものであり、そこでは強制加入制の団体か否かという区別はほとんど意味を持たないのである。

(2) リーダーの第二の批判について

確かにブラックは修正1条違反を主張しており、金員の支払いと表現を同視していると思われる部分がある。しかし、ブラックの修正1条違反の主張の核心は、金員の支払いが表現と同じだからと

いうものではないと思われる。「連邦議会は、国教を樹立し、または宗教上の行為を自由に行うことを禁止する法律、言論または出版の自由を制限する法律、ならびに人民が平穩に集会する権利、および苦情の処理を求めて政府に対し請願する権利を侵害する法律を制定してはならない」と規定しているのではないか。まず、ブラックは「国家が、宗教的・政治的もしくは他の教義・見解を人民に強制する権限を持たない」と重ね重ね主張している。これは日本国憲法でいえば、信教の自由・思想良心の自由にはほぼ該当するものである。日本のような特殊な歴史的経緯のない国では、言論・表現の自由の保障規定と別個の条文で、思想・良心の自由が格別に規定されることは少ない。思想・良心の自由は言論・表現の自由の前提にあるものだから、表現の自由の保障で足りると考えられたことがその理由の一つとして挙げられている⁽¹¹⁾。次に彼は、「国家が宗教的・政治的もしくは他の教義・見解を人民に強制する」場合とは、国家自らそれらを押しつける場合のみならず、国家が強制加入団体をつくり、その団体の多数派もしくは支配的勢力が構成員に強制する場合にもいえることを論証している。従って、ブラックが修正1条違反を言うとき、その重点は我が国でいう表現の自由ではなく、思想・良心の自由に反することにあると思われる。

更に、多数決で決まったのだから、思想・良心の自由を理由に文句は言えないという理屈は、強制加入団体と自由な参加による私的団体とを混同するものであって、先に論じたプリアリズムの問題点をそのまま引き継ぐことになる（4章1参照）。国家が強制加入を行う場合は、結社の自由等の行使の結果できた団体ではないため、多数派にそのような利益は存しない。もしそのような団体で多数派の利益が論じられ、団体全体の利益を理由に少数反対者を強制するとき、国家の権限によって思想・良心への侵害が行われているのである。よって、強制加入団体の場合は、国家の限界すなわち人権の侵害の有無が問題になるのである。

従ってブラックが、国家が団体に、思想・良心に関する事柄を強制する権限を与えることの合憲性こそ問題の核心とし論証を行ったことは妥当であると考えられる。

3 フランクファーター判事の反対意見

強制加入の労組の政治運動の費用の負担を組合員に強制することは修正一条違反とはいえないという、リーダーの第二の批判の原型は、実はこのSTREET判決に付されたフランクファーター判事の反対意見⁽¹²⁾に見て取ることができる。

この反対意見は、法廷意見の結論が立法審議過程の資料からは導かれえないとする点ではブラックと共通する。しかし、フランクファーターの結論は、強制加入団体であっても政党や政治家への寄付、イデオロギーの普及その他の政治運動のための費用の負担を強制できるとするものであり、ブラックと正反対である。そこで、フランクファーター意見の主張を検討してみよう。

フランクファーターの反対意見は以下のような主張である。1. 法廷意見の結論は立法審議過程の資料からは導かれえない⁽¹³⁾。2. 表現の自由の侵害はない。なぜなら構成員は組合内部でも公的な場においてもスピーチする自由を制限されていない(リーダーの第二の批判の原型)⁽¹⁴⁾、またイデオロギー普及に要する費用の負担強制をもって、強制的に表現させられたと見做すことはできないからである。3. 立法者の意図は、表現の自由の抑制にあるのではなく、労組の「活動」を確実なものとするため、その「活動」にかかるコストが公平に負担されることにある⁽¹⁵⁾。そして「ユニオンショップ制をとる」労組の「活動」には、立法過程への働きかけやイデオロギーの普及など、政治運動も含まれる⁽¹⁶⁾。もし、労組が構成員から集めた資金を政治運動に使用することに反対するというような「とるに足らない」(miniscule)原告の主張を憲法問題として取り上げるようなことがあれば、このような立法目的を没却してしまうのである⁽¹⁷⁾。

右の反対意見の特徴は構成員の思想信条の保護

の観点が無い点にある。この点は3を導く彼の前提判断を摘出するとより明らかになる。すなわち、第一に労組はその長い歴史において政治運動を行ってきたことである⁽¹⁸⁾。第二に労組は、構成員とは異なる独自の人格をもつ団体であるから、内部の少数派の反対する理想を促進するために団体の基金を使えるのは当然である。そして、この理は労組が強制加入制をとったからといって変わるものではない。というのも多くの納税者が反対する理想を「布教する」(propagandize)のために、連邦政府が市民から集めた税金を使って支出するのと同様だからであるとする⁽¹⁹⁾。

このようなフランクファーターの見解に対しては、次の4つの反論が可能である。第一に、強制加入制をとる労組が政治運動を行うための費用の負担を反対する構成員に義務づけることの正当化を、労組による政治運動が長い間行われてきたという事実によって行うのは不適切であると指摘できよう。例えば人種や性による差別は、長く続いたということによって正当化されるだろうか。

第二に、労組が構成員とは異なる独自の人格をもつ団体であることをもって、労組は強制加入制をとってもイデオロギーの普及の費用負担を強制できるという点については、先に論じたプリュリズム的な団体—構成員の関係についての見方を鮮明に表わしているといえる(3章3を参照)。強制加入団体と任意団体の区別の視点は無く、凡そ団体は広範な強制力を構成員に対して持つというものである(これへの論駁は4章、そして本章3(2)リーダーの第二の批判について、の第二段落を参照)。

第三に、フランクファーターの挙げる、連邦政府のアナロジーは不適切である。第一に連邦政府がある理想を布教するために支出するとすれば、多くの憲法上の争点、例えば政教分離原則、信教の自由、思想・良心の自由等との緊張関係が生じ、政府はこれらとの関係で正当化理由を提示せねばならないだろう。第二に連邦議会と団体(本件では労組)ではその構成員は異なる。前者は国民の代表者から成る。従って、仮に彼の挙げる例に対

して司法府が違憲性を宣言しない場合があるとしても、それはデモクラシーと違憲審査の緊張という問題が関係する為である。他方、国民の一部から成る団体についてこの論点は生じない。

最後に、国家がその構成員たる個々の市民から離れた独自の人格を持ち、抑制のない強制力を構成員に及ぼせるという彼の前提は、自由で平等な個人からなる政治共同体を目標としその実現を役割とするのが国家であるとする立場(5章1の、「リベラルな正義を守る国家」という考え方はその一例)とは相容れない。

4 STREET判決以降の判例法理の展開

(1) STREET判決の法廷意見が回避した憲法問題は次のものであった。連邦法を根拠にして強制加入制をとる労組が団体交渉にとどまらず政治運動を行う場合に、その運動に反対する構成員にかかる費用の負担を強制することは合憲であるか否か。法廷意見がこの憲法問題を取り上げ解答を与えたのがABOOD v. DETROIT BOARD OF EDUCATION, 431 U.S. 209 (1977)である。

法廷意見はまず、思想・信条の自由の保護が修正1条の核心部分にあることを宣言した。

「修正1条の核心には、個人はその人自身の意思に従って思想信条を持つ自由を持つべきであるという観念、自由な社会においては人の思想信条は国家によって強制されるのではなくその人の内心と良心に従って形成されるべきであるという観念がある。この思想・信条の自由 (the freedom of belief) は、決して修正1条の二次的な側面ではなく、その核心部分なのである。」⁽²⁰⁾

これを前提として法廷意見は、強制加入制をとる労組が組合員に強制できる費用の範囲は団体交渉に限定され、その他の活動の費用を反対構成員に強制すること(本件では一般会計からの支出)、又、拒否を理由に不利益な取り扱いをすることは、構成員の思想・信条の自由を侵害し違憲であるとした。更に、ELLIS v. RAILWAY CLERKS, 466 U.S. 435 (1984)は、以上の判例法理を踏襲しつつより徹底させ、反対構成員にも費用の強制が可能

となる団体交渉の範囲につき、詳細な判示をして厳格に画定した⁽²¹⁾。

(2) STREET判決は反対構成員を救済する方法として、労組の組合費総額に対する、団体交渉以外の活動に使用された支出の割合を、反対組合員の支払った組合費に乗じて算出される金額の返還を提案した。これを受けて、労組内部における反対組合員の適切な取り扱い制度に関しても判例法が発展する。RAILWAY CLERKS v. ALLEN, 373 U.S. 113 (1963)は、STREET判決の提案する事後の返還だけでなく、事前に組合費の支払いにおいて、相当分の減額を反対構成員に認める制度を提案した。また先のELLIS判決は次のように判示した。事後返還制度は反対構成員に、その者が正当に協力を拒否できる、団体交渉以外の活動に、一定期間の融資を強いるのと同じであり、その程度において思想信条の自由への侵害が起きている。他方、事前の減額か利子付第三者預託といった制度が完備されている場合はそのような侵害は無いとした⁽²²⁾。

(3) 強制加入制の労組に関して発展した以上の判例法理は、他の強制加入団体にも及んでいく。例えばKELLER v. STATE BAR OF CALIFORNIA, 496 U.S. 1 (1990)は、強制加入制をとる弁護士会は、適正な弁護士業務の維持・監督についてのみ、その費用を構成員に強制できるのであって、他の活動、本件では銃規制法支持運動や原子力兵器凍結推進運動といった政治活動の為の費用を構成員に強制することは、構成員の修正1条の権利を侵害し憲法違反であると判示した⁽²³⁾。

結章

4章では、国家による強制加入が行われている団体とその他の団体を同視してはならないということ、次いで5・6章では、強制加入団体の構成員に対する統制力の範囲は、国家の限界の問題として、思想・信条の自由の保護の観点から制限されるべきであることを論じた。ところで、南九州税理士会事件に目を戻すと、最高裁判決は、まず強制加入団体を他の私的団体と区別することを論

じ、次に構成員の思想・信条の自由の保護の観点から、強制加入団体の反対構成員に対する統制力を限界付けた。以上の検討からすれば、強制加入団体を私的団体と区別することなく団体多数派の反対構成員に対する広範な統制力を支持した原審ではなく、最高裁の論理が支持されるべきと考える。

南九州税理士会事件について、原審の論理を支持する立場から最高裁を批判する学説があるので、その検討と再反論を通じて本稿の立場を明らかにし、結びとしたい⁽¹⁾。

大沢秀介は最高裁の論理について、「社会的権力」の問題を考えるときには傾聴すべき点もあるとしながら、以下のような批判を行っている。第一に判決では税理士会がほとんど政治活動を行えない、第二に、特定の政党でない、税理士会に許容された活動を推進することを存立の本来的活動とする、政治資金規制法上の政治団体である各県税政への金員の寄付が、選挙における投票の自由をただちに侵害するものとはいえない。第三に本件決議が、税理士会の会則の定める多数決制に基づいて手続的に正当化される形でなされており、決議の内容も会の目的に関連するものであって政治的中立性を損なわない。従って、国労広島地本最高裁判決のような比較衡量を行うべきであった。そして、自由な諸個人の存立を前提としたうえでの中間団体の復権が重要であり、政治権力＝国家に対抗する権力分立の担い手として団体を位置づけるべきである、日本においては団体等の国家に対する意義として、団体等が国家との距離を保つことによって社会的な対話の場を提供しているから、法人の権利・自由と構成員の権利・自由の矛盾衝突の調整に関して比較衡量をする際は、法人の権利の側に有利に緩やかに解釈するべきとする⁽²⁾。

この大沢説は「中間団体の政治活動の重要性」の認識を背景として、最高裁の論理を団体敵視と同視し、強制加入団体とその他の団体の区別は行わず団体一般の構成員に対する広範な強制力を認

めるべきだとするものである。

これに対して、最高裁判決を支持する立場からは、次の四つの再反論が可能であると思われる。

第一に強制加入団体とその他の団体を区別することと、団体敵視は、論理的には別の次元の問題である（4章参照）。実際、最高裁の理屈は「税理士会は、会社とはその法的性格を異にする法人であり、その目的の範囲についても、これを会社のように広範なものと解するならば、…」（1章1参照）とあり、会社の目的の範囲は一般に広範なものであると論じている。仮に団体敵視であるならば、会社と税理士会を区別する必要はないと思われる。

第二に、批判の第二に関して、まず最高裁の問題にしているのは構成員の投票の自由の侵害ではなく、思想・信条の自由を問題にしているのではないだろうか。すなわち、最高裁は政治団体に金員を寄付するかどうかという事柄を、投票の自由と同様に各人の政治的思想・見解・判断等に基づいて個人が自主的に決定すべき事柄と判断し、それを多数決によって強制されることは思想・信条の自由に反するとしているのである。そして、最高裁も述べているように、各県税政は実際に特定政党や特定政治家に金員を配布する政治団体であった。

第三に、批判の第三に関して、「政治的中立性」の指す内容が問題である。これは「会の目的に関連するものであって、会の手続すなわち多数決に則って決定されたもの」という意味で使用されている。「会の目的に関連するもの」は、構成員に協力を強制できる範囲である。では、その範囲について、批判説は何を前提としているのだろうか。批判の第一で、税理士会が政治活動を行うことを是認し、最終的には構成員の権利よりも法人の権利の側を重視すべきと論じている点から考えると、批判説は原審と同じく、税理士会が強制加入制であることに着目していない。つまり、批判説は、団体の広範な活動に構成員に協力を義務づけることができる私的団体と同じものとして、税理士会を考えているのである。その帰結として、手続的

に瑕疵がなければ、手段として政治団体に金員を寄付することは「政治的に中立」であるとしている。しかしながら、税理士会は諸個人の結合の自由の行使の結果、成立した団体ではない。法によって強制加入の権限を与えられた団体である。この点を等閑視し、私的団体と同視すれば、団体多数派が国家権力によって支配を行っていることを隠蔽し、憲法による人権の保護を無意味にするのではないか。

第四に、「自由な諸個人の存立を前提とした」場合、強制加入団体が広範な政治活動をする上で構成員を義務づけることができるという結論をとることは困難ではないだろうか。大沢説は、政治過程における「中間団体」の多様性、団体間のバランスの重要性から、批判の第一、第三にみられるように強制加入団体を他の団体と区別しない。しかしながら、自由な諸個人が結合の自由を行使した結果としての団体の多元性と、国家によって強制設立された団体の多元性は異なる。もし国家の権限によって多数派が構成員に思想・信条に関わる事柄を強制できるとしたら、「自由な諸個人の存立を目指す」憲法の人権保護は実効性をもつだろうか。前記のプリュラリズムが、団体の自律性を強調するあまり、団体主義を背景にしまったり、個人の自由の保障と矛盾することにもなるという点は示唆的であると思われる。

なお、以上の反論は、サンステイン (C. SUNSTEIN) などのリパブリカニズム⁽³⁾を前提とはしていない。大沢は、リパブリカニズムが国家の公的な役割を強調し拡大を説くものであるから、日本のような国家の観念が強固に確立している国においてリパブリカニズムをとることに用心深くあるべきであり、政治過程が私益間の競合・調整の過程であることは問題ではなく、ルールに則っていることが肝要であるとしている⁽⁴⁾。上で行った再反論は、この主張に向けられたものではない。リパブリカニズムへの警戒を是認することと、強制加入団体が構成員を広範な事柄に強制できるとすることは別の問題と思われる。

注

1章

- (1) 最高裁、原審、1審の評釈のリストについては、法曹時報50巻12号(1998)最高裁判例解説167頁参照。本事件を論じるものとしてこの他に、橋本基弘「非政治団体の政治的活動と構成員の思想・信条の自由」高知女子大紀要41巻、43巻(1996)、渡辺康行「団体の中の個人」法学教室212号(1998)、芦部信喜「結社の自由の内容と限界—集会・結社の自由(5)」法学教室217号(1998)。

2章

- (1) Sheldon Leader, *Freedom of Association* (1992), chap. 4, 5.
- (2) Ibid., p. 40.
- (3) Ibid.
- (4) Ibid., pp. 40-1.
- (5) Note, "Judicial Control of Actions of Private Associations", 76 *HARV. L. REV.* (1963) 986-87によれば、ラスキヤコール (Cole) らによるイギリスの多元主義は、アメリカにおいては政治過程における団体の経験的方法による分析という形態をとったという。その例として、David. E. Truman, *The Governmental Process* (1951)などが挙げられている。
- (6) Leader, *Freedom of Association*, p. 41.
- (7) Ibid., pp. 41-2.

3章

- (1) Leader, *Freedom of Association*, p. 58.
- (2) *ibid.*, p. 68.
- (3) 石川吉右衛門『労働組合法』法律学全集46(1978)58頁。
- (4) 同, 88頁。
- (5) 大沢秀介「法人の人権」法学教室190号(1996)32頁。
- (6) 蟻川恒正「思想の自由と団体規律」ジュリスト1089号(1996)201, 203頁。
- (7) Will Kymlicka, *Multicultural Citizenship: A Liberal Theory of Minority Rights* (1995), chap.

3, pp. 46-48.

- (8) Karl R. Popper, *The Open Society and Its Enemies* (Second Edition 1952) vol. 1: p. 9, p. 80, chap. 6とりわけpp. 99-119; vol. 2: p. 91.

4章

- (1) Leader, *Freedom of Association*, p. 68.
- (2) 芦部信喜『憲法新版』(1997) 11頁。
- (3) Kymlicka, *Multicultural Citizenship: A Liberal Theory of Minority Rights*, p. 34.
- (4) 例えば, Harold Laski, *Liberty in the Modern State*. (1930)
- (5) 阪本昌成『憲法理論3』(1995) 145-46頁。
- (6) R.A. Horn, *Groups and The Constitution* (1956), pp. 11-12, 同旨のものとして, カール・シュミット (今井弘道訳) 「国家倫理学と多元論的国家」『Jurisprudentia 国際比較法制研究2』(1991) 109頁。
- 但し, シュミットの批判は個人の自由の保護の観点から出されたものではない。古賀敬太『ヴァイマル自由主義の悲劇』(1995) 53-61頁は, 彼にとって重要であったのは「個人の自由ではなく, 国家の権威であり, プリュラリズム国家論への批判は国家権力の強化のための主張であったとしている。
- (7) アーネスト・バーカー (田中浩・津田晨吾・新井明訳) 『近代自然法をめぐる2つの概念』(1988) 137-143頁。
- (8) Amy Gutmann, “Freedom of Association: An Introductory Essay”, in Amy Gutmann, ed., *Freedom of Association* (1998), p.4. 同旨として George Kateb, “The Value of Association”, *ibid.*, p.37.
- (9) J.S. ミル(塩尻公明, 木村健康訳) 『自由論』(1971) 15頁。
- (10) この点, ハイエクについては, むしろ, 経済効率性, 自由市場の保護にあると思われる。参照, Joshua Cohen and Joel Rogers, *Associations And Democracy* (1995), p. 15.

5章

- (1) Stuart White, “Trade Unionism in a Liberal State”, in Gutmann ed., *Freedom of Association*, p. 330.
- (2) *Ibid.*, pp. 332-3.
- (3) *Ibid.*, p. 333.
- (4) *Ibid.*, p. 334.
- (5) *Ibid.*
- (6) 労働組合のユニオンショップ制は, わが国の場合, アメリカと異なり, 国法によってではなく, 労使間の労働協約によって行われている (菅野和夫『労働法 第4版』1995年, 434頁) ため, 国家による強制加入という枠組みで論じるには更に検討が必要であろう。わが国の判例は, ユニオンショップ制の有無にかかわらず, 労組内部の少数派の思想信条の自由を多数派の利益との衡量において一定程度保護をはかるといふ, 任意団体モデルで判断を行っている。参照, 国労広島地方本部事件最高裁判決 (最三小判昭和50年11月28日・民集29巻10号1698頁)。
- (7) *Ibid.*, p. 345.
- (8) *Ibid.*
- (9) John Rawls, “Justice as Fairness: Political Not Metaphysical”, *Philosophy and Public Affairs* 14 (1985), p. 249.
- (10) Kymlicka, *Multicultural Citizenship: A Liberal Theory of Minority Rights*, p. 156.

6章

- (1) 367 U.S. 740, 81 S. Ct. 1784 (1961). 以下, S. Ct. で引用する。
- (2) *Ibid.*, pp. 1786-1803.
- (3) *Ibid.*, p. 1803.
- (4) *Ibid.*, pp. 1803-1805. 長岡徹「労働組合の政治資金と組合員の人権(二)・完」京都大学論叢112巻5号 (1983) 95頁注(1)でも, このダグラス同意意見の紹介がなされている。
- (5) *Ibid.*, pp. 1805-1814.
- (6) *Ibid.*, p. 1809.
- (7) *Ibid.*

- (8) Ibid., p. 1810.
- (9) Ibid.
- (10) 2章注(1)pp. 246-247.
- (11) 芦部信喜『憲法学3 人権各論2』(1998)100-101頁。
- (12) 注(1), pp1814-25, この反対意見にはハーラン(HARLAN)判事が参加している。
- (13) Ibid., pp. 1814-17.
- (14) Ibid., pp. 1817-18.
- (15) Ibid., pp. 1819-21.
- (16) Ibid., p. 1823.
- (17) Ibid., p. 1824.
- (18) Ibid., pp. 1821-22.
- (19) Ibid., p. 1819.
- (20) 431 U.S. 209, 234-236. STREET判決でのブラック判事の考えが採用されていることがわかる。なおFootnote31では憲法起草者達の言説も引用し、この点を補強している。例えば, “Thomas Jefferson agreed that ‘to compel a man to furnish contributions of money for the propagation of opinions which he disbelieves, is sinful and tyrannical.’ I. Brant, James Madison: The Nationalist 354 (1948)”, Ibid., P. 235.
- (21) 参照, 中窪裕也『アメリカ労働法』(1995)95-6頁。
- (22) 466 U.S. 435, 443.
- (23) この判例の分析として参照, 岡原昌男「強制加入の弁護士会についての米連邦最高裁判決——会員の意思に反する政治的活動の適否」ジュリスト1032号(1993)。
- 費用の強制負担がなく, また費用負担を拒否したことによる不利益取り扱いもない場合に, 強制加入制の弁護士会の政治活動が, それに反対する構成員の権利を侵害するかという点については, 連邦最高裁の判断は示されていない。これを争点とする下級審判決として, 参照, U.S. 9th Circuit Court of Appealsの1999年9月2日の判決, MORROW v. STATE BAR OF CALIFORNIA (1999年9月16日現在, 判例集未掲載, URL: <http://laws.findlaw.com/9th/9717008.html>)。

7章

- (1) 強制加入団体の活動に対して構成員がその協力を拒絶し争うという紛争類型に入る事件として, 我が国では, 南九州税理士会事件の他に, 日弁連総会決議事件, 群馬司法書士会事件がある。それらの判決について簡単に言及すれば以下ようになる。

[日弁連総会決議事件]

原告らは弁護士であるが, 憲法19条によって保障される思想・良心の自由を侵害することを理由に, 国家秘密法に反対する日弁連の定期総会決議の無効確認と, このための会財政の支出をとまなう諸活動の差し止めを求めるとともに, それらの日弁連活動によって原告らが受けた精神的苦痛に対する慰謝料の支払いを求めた。

一審(東京地裁平4・1・30無効確認請求却下, その余の請求棄却 判例時報1430号108頁)は, 一般会費の強制的徴収と支出に関して, 思想良心の問題が生じることはないとしている。この点は, 弁護士会も税理士会と同じく強制加入団体であるから, 後の南九州税理士会事件の最高裁判決と矛盾する。

二審(東京高裁平4・12・21控訴棄却)は, (1)弁護士会は強制加入の法人であるから個人の権利を保護する見地より, 特定の政治的な主義・主張に出たり中立性・公正を損なうような活動をするのは許されない, しかし(2)弁護士法1条に規定された弁護士の使命すなわち基本的人権の擁護・社会正義の実現の見地から, 法律制度の改善について, 会として意見を明らかにしこれに沿った活動をするのも弁護士会の目的と密接な関係を持つので, その範囲内である, (3)本件では国家秘密法の反対活動をもっぱら法理論上の見地から行っているから特定の政治上の主義のためではなく中立性を損なわない, としている。

二審に対して次の2点がいえよう。第一に, そもそも弁護士会が国家秘密法に反対するなどの活動をすることができることと, 構成員にその活動への協力を義務づけることが可能であるかは, 論理的には別個の問題である。二審は, 弁護士会が会として国家秘密法に反対でき, そのような決議をすることができるという論証しかしていない。が, 問題の核心はその決議にもとづき構成員に協力を義務づけられるかにある。こ

の協力の強制できる範囲を、構成員の思想・良心の自由との関係から判断すべきであった。

第二に、二審のいうような弁護士会の活動全てに協力を義務づけられるとしたら構成員の思想・良心の自由の侵害は著しいものになるだろう。つまり、(2)でいう基本的人権の擁護や社会正義の実現は、岡原昌男がいうように、様々な活動がありえ、弁護士専属のものではない（従って岡原は弁護士法1条は弁護士の職務を通じて達成されるべき倫理目標として解釈すべきだとする、参照6章注(2), 79頁）。また(3)に関しては、ほとんど全ての事象がなんらかの法理論を使って説明可能であると指摘できる。とすれば、(2)・(3)に従うと、弁護士会が構成員に協力を義務づけることのできる範囲の限定は存在しないのと同じになる。(1)は、結論を導く上で無意味な部分となっている。

弁護士法1条を岡原説のように解釈するのが正当であるとすれば、弁護士法45条に規定する弁護士会の目的は、弁護士としての職務の適正さの維持・監督に必要な事務を行うこととなる。構成員の協力義務はこの範囲に限定されるべきである。国家秘密法への反対運動を弁護士専属の職務であるということはできないだろう。最高裁第二小法廷（平10・3・13）は原審の判断は正当として是認することができるとして、簡単に上告を棄却しており（『自由と正義』49巻5号213頁、判例集には未掲載）、以上の観点から不当であると考えられる。

[群馬司法書士会事件]

群馬司法書士会による、震災被災地の司法書士会に送付するための復興支援金拠出と、会員から登記申請一件を単位として復興支援特別負担金の徴収は、会員の思想・信条の自由等を侵害することを理由に、当司法書士会に所属する司法書士らが債務不存在の確認を求めたという事件である（平成11年9月16日現在、上告中である）。

ここで興味深いのが控訴審判決（東京高裁平11.3.10判決 判例時報1677号22頁）である。すなわち、司法書士会が強制加入団体であるから、会員には様々な思想・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、よって司法書士会の目的の範囲内にある活動の場合であっても、そのことから直

ちに協力義務を肯定することはできないと判示している。この点は本稿の立場からは正当と思われる。東京高裁は次いで、協力義務の限界の判断方法として、「問題とされている具体的な司法書士会の活動の内容、性質（特に本来の目的との関連性の有無、度合い）、これについての会員たる個々の司法書士に求められる協力の内容、程度、態様等を比較考量し、司法書士会としての前記活動の必要性、多数決原理による司法書士会運営の実効性、会員個人の基本的利益の擁護ないしその抵触との調和の観点から決すべきである」と提案している。この点については、以下のように考える。後半部分すなわち会の活動の必要性・実効性が歯止めなく強調される危険がないように、このような利益衡量には指導原理が必要である。従って司法書士法14条2項で定める会の目的である「司法書士の品位を保持し、その業務の改善進歩をはかる」ということ、すなわち司法書士固有の職務の適正さの維持・監督に必要な範囲を協力義務の範囲の原則として、具体的にこの範囲内にあるかにつき、そのような利益の衡量によって決するのが妥当と考える。

(2) 3章注(5)。

(3) 参照, Cass R. Sunstein, "Beyond The Republican Revival", *YALE LAW JOURNAL* 97 (1988) や *The Partial Constitution* (1993)。又、彼のリパブリカニズムの制度的具体化を展開したものとして *Free Markets And Social Justice* (1997) がある。諸個人の選好が所与のものではなく社会規範によって形成されることを強調することにより市場の限界を説き、熟慮 (deliberation) の場たる国家の積極的な規制を主張し、その規制のあり方を探求している。

(4) 3章注(5)31-2頁。