

論 説

農業協同組合の法理論（二・完）

田 代 滉 貴

はじめに

第1章 農業協同組合の法制度 —— 「農業者の協同組織」としての農協

第2章 わが国における農業団体の歴史的展開 —— 農業協同組合の複合的性格
(以上, 69巻1号)

第3章 検討 —— 農業協同組合の法理論

第1節 機能的自治行政をめぐる議論

第2節 農業協同組合の法的構造

おわりに (以上, 本号)

第3章 検討 —— 農業協同組合の法理論

前章までの分析を踏まえ、本章では機能的自治行政と農協それぞれの組織構造の比較を行う。

具体的な検討に入るにあたって、機能的自治行政と農協を比較する、という本稿の意図について、いま一度敷衍することとしたい。というのも、現行の農協法は、主に会社法の規定を適宜準用する形で、農協の組織構造等を規定している。このことから農協は、あくまで民事法学の範疇でのみ、株式会社等と比較する形で、その組織構造の特殊性が指摘されてきた。また行政法学においても、農協それ自体が検討の対象となることはほとんど皆無であったといえる。この点にかんがみれば、農協と公法上の団体である機能的自治行政は比べるまでもなく「異質な団体」であり、なぜこうした両者をわざわざ

ぞ横並びにする必要があるのか、それ自体として説明を要するように思われるためである。

しかしながら後述するように、機能的自治行政は、「特定の任務を単位として構成される自治団体」のモデルとして、公共組合のみならず、例えば業界団体や狭域の地域自治団体といった様々な自治団体を分析する際に意義を有するものである。一方、農協もまた前章までで分析した通り、農業者の相互扶助という「特定の任務」を基盤としつつ、地域団体や政策実施機関といった性格を併せ持つ団体であった。そこで、両者の組織構造を比較し、相違点を整理することで、今後多様な自治団体の組織構造のあり方を検討する上での「分析枠組」を拡充できるのではないかというのが、本稿の見立てである。そこで以下、まず関連する議論を基に機能的自治行政の組織構造を簡単にまとめたうえで（第1節）、それと比較した際の農協の特徴を指摘することで（第2節）、上記の課題に取り組むこととしたい。

第1節 機能的自治行政をめぐる議論

本節では、次節における比較検討の前提として、機能的自治行政がどのような構造を有するのかを明らかにする⁽¹⁾。具体的には、まず機能的自治行政とはそもそもどのような団体かを簡単に示す⁽¹⁾。続いて、機能的自治行政の組織構造のあり方に関する議論として、強制加入制の許容性をめぐる問題⁽²⁾と、機能的自治行政の活動の民主的正統化についての問題⁽³⁾をとりあげる⁽²⁾。そして最後に、以上の検討を簡単にまとめるとともに、こうした機能的自治行政の議論がわが国において多様な自治団体を考察する「分析枠組」として用いられていることを明らかにする⁽⁴⁾。

(1) 機能的自治行政についてはすでに数多くの紹介・検討がなされている。ここではさしあたり、機能的自治行政の法的構造を包括的に検討する最近の試みとして、山本隆司「機能的自治の法構造」総務省編『地方自治法施行70周年記念自治論文集』（ぎょうせい、2017年）215頁以下のみを挙げる。その他の先行研究については、後の検討の際にその都度取り上げることとしたい。

(2) 原田大樹『自主規制の公法学的研究』（有斐閣、2007年）205頁以下は、機能的自治行政の「限界法理」を明らかにする試みとして、これらの問題に言及する。

1 概要

(1) 機能的自治行政とは

そもそも「自治行政 (Selbstverwaltung)」をどのように定義するかについては、ドイツ公法学において伝統的に様々な議論がなされていたところである⁽³⁾。しかし本稿では、こうした議論には立ち入らず、機能的自治行政の特徴として、次の三点を挙げるにとどめることとしたい。すなわち、①特定の任務ないし作用を単位として構成された団体であること、②当該任務の利害関係者 (Betroffenen) を構成員とし、その者らによって団体の意思決定がなされること、③国家から一定程度独立していること、の三点である⁽⁴⁾。

このうち特に①は、同じく自治行政の一類型である地方自治と機能的自治行政を区別するメルクマールとして、重要なものである。すなわち本稿冒頭でも述べた通り、地方自治は一定の領域を単位とし、当該領域に居住する住民によって構成される。したがって、地方自治の担い手となる団体 (例: ゲマインデ) は、自身の領域における事務を包括的に担うこととなる。一方、機能的自治行政は、立法者によって委ねられた任務のみを行うのであって、自らの権限も法律上限定される⁽⁵⁾。

(2) 機能的自治行政の具体的態様

ドイツでは伝統的に、様々な分野において、機能的自治行政の仕組みが発展してきた。Winfried Kluth によれば、機能的自治行政は、基本権の担い手となるタイプの団体 (大学, 学生組織 (Studentenschaft)), 自由業における自治団体 (医師会, 弁護士会等), 経済に関する自治団体 (商工会議所, 手工

(3) 議論の詳細については、門脇美恵「ドイツ疾病保険における保険者自治の民主的正統化 (一)」法政論集 (名古屋大学) 242号 (2011年) 291頁以下。また、齋藤誠「自治法理の史的展開 (一)」国家学会雑誌106巻11-12号 (1994年) 1頁以下も参照。

(4) Vgl. Ernst Thomas Emde, Die demokratische Legitimation der funktionalen Selbstverwaltung, 1991, S.9; Ernst-Wolfgang Böckenförde, Demokratie als Verfassungsprinzip, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. 2, 3. Aufl., 2004, S.450 (Fn.61). 門脇・前掲注(3)314頁 (脚注74) も、機能的自治行政と地方自治の対比として、上記の三点を挙げる。

(5) 以上の対比について Vgl. Hans Julius Wolff/Otto Bahof/Rolf Stober/Winfried Kluth, Verwaltungsrecht, Bd.2, 7. Aufl., 2010, S.805.

業会議所等), 物的団体 (Realkörperschaft) (水利組合, 森林組合等), 社会法における自治団体 (健康保険組合等) という五つのタイプに類型化することが可能である⁽⁶⁾。

上記の各類型における団体は, 次のような仕組みを骨格とする点で共通する。すなわち, 「構成員となる利害関係者は, 一方で, 任務・事務の遂行 (方法) に関する, さらに場合により当該組織の設立・存続・解散そのものに関する, 団体の意思を決定する権限を認められる。そして他方で, 国や地方公共団体が当該団体を設立したり, 団体の設立を強制したり (設立強制), 利害関係者に団体への加入を義務付けたりし (加入強制), 構成員は, 団体の意思決定に服することを義務付けられ, さらに場合により任務・事務に要する費用の負担を義務付けられる⁽⁷⁾」。もっとも, 内部にどのような機関を設置するか等, 団体の具体的な組織構造⁽⁸⁾については, 上述した団体ごとに多岐にわたる。

また, 以上の機能的自治行政は, 典型的には公法上の社団 (Körperschaft des öffentlichen Rechts) の法形式をとる。もっとも, 公法上の営造物 (Anstalt des öffentlichen Rechts) が機能的自治行政に分類されることもあり⁽⁹⁾, 機能的自治行政というカテゴリと行政組織法における法形式の区分とが必ずしも対応しているわけではない⁽¹⁰⁾。

(6) Winfried Kluth, Funktionale Selbstverwaltung, 1997, S.30ff.

(7) 山本・前掲注(1)217頁。

(8) Thomas Groß, Verwaltungsorganisation als Teil organisierter Staatlichkeit, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-ABmann/Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, 2.Aufl, Bd1, 2009, S.932は, 機能的自治行政の機関について, いずれの団体にも, 全構成員から組織される団体の意思決定機関と, 当該機関によって選出された者から構成される, 団体の管理運営を行う機関の二つが存在すると指摘する。

(9) 例えば BVerfG, Beschluss vom 13. Juli 2004, BVerfGE111, 191 (125) は, 公の営造物であるミュンヘン公証人保険組合について機能的自治行政としての性格を有する者と判示する。Kluth, a. a. O. (Anm.6), S.232f. は機能的自治行政の類型として公の社団と公の営造物の二つを挙げる。

(10) 山本・前掲注(1)217頁は, 上記の仕組みを有していれば「団体の実定法上の古典的な法形式 (社団法人, 財団法人等) を問わず, 機能的自治と認めることができる」とする。

(3) 機能的自治行政の外延 —— 協働団体との関係

機能的自治行政の射程を画するうえで問題となるのは、「協働団体」、すなわち「複数の利害関係団体の代表から合議制意思決定機関が構成される一つの団体⁽¹¹⁾」との異同である。同団体は、行政による決定それ自体に私人が直接関与しているという点で、機能的自治行政と同様の構造を有する。この点に着目して学説では、かかる団体をも含めた包括的なカテゴリとして機能的自治行政を構想する見解がみられる⁽¹²⁾。一方、「利害関係性 (Betroffenheit)」を基盤とする団体であるか、個々の領域において重要な社会の諸利益が国家の決定に影響力を持つことそれ自体を目的とする団体であるか、という観点から、機能的自治行政と協働団体を区別する見解もある⁽¹³⁾。

この点、団体の決定に加わるのが当該決定に多かれ少なかれ利害関係を有する団体である以上、協働団体も必然的に「利害関係性」を基盤とすることになる⁽¹⁴⁾。また逆に機能的自治行政も、利害関係者を団体に組み込むことで、行政外部の専門的知識を決定に反映させるための仕組みであるともいえるよう⁽¹⁵⁾。このように考えると、結局のところ両者の厳密な区別を行うことは

(11) 山本・前掲注(1)223頁。その例として、各州の放送営造物、連邦共同委員会、連邦労働機構が挙げられる。

(12) Vgl. Thomas Groß, Das Kollegialprinzip in der Verwaltungsorganisation, 1999, S.141. 山本・前掲注(1)224頁。

(13) Matthias Jestaedt, Demokratieprinzip und Kondominalverwaltung, 1993, S.72ff; Sandra Köller, Funktionale Selbstverwaltung und ihre demokratische Legitimation, 2012, S.28. Eberhard Schmidt-Aßmann, Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, 2.Aufl., 2004, S.264も、協働団体は機能的自治行政に妥当する「構成員の一参加的要素 (mitgliedschaftlich-partizipative Komponente)」を欠く、と指摘する。

関連して、映画助成協会 (Filmförderungsanstalt (FFA)) の各機関の民主的正統化が争点となった BVerfG, Urteil vom 28. Januar 2014, BVerfGE135, 155は、FFA の常設委員会であり、映画関係団体や放送局の代表等によって構成される合議制機関である「授与委員会 (Vergabekommission)」について、機能的自治行政の判断枠組を用いなかった。この点については田代滉貴「判例理論としての民主的正統化論 —— ドイツ連邦憲法裁判所判例研究」法政研究 (九州大学) 84巻 2号 (2017年) 371頁以下。

(14) 山本・前掲注(1)223頁は、かかる団体は「利害関係者全体を包括する参加の要素を機能的自治より後退させつつ、関係諸利益の均衡考慮の要請または情報・知識に基づく任務・事務の遂行の要請を、機能的自治より強調する趣旨の制度」であるとする。

(15) Vgl. BVerfGE107, 59 (92f.) (自治行政の創設により「一方では利害関係者の実効的な発言権 (Mitsprachrecht) を創設し、行政外部の専門的知識を活用することが許される。

困難であるように思われる。であるとすれば、上記(2)で述べた仕組みを有し、また利害関係者の代表機関としての役割を一定程度期待された団体については、広く機能的自治行政の一類型と解するのが妥当であろう⁽¹⁶⁾。

2 強制加入制と「正統な公的任務」

機能的自治行政を設立するにあたってまず問題となるのが、構成員資格を持つ者の強制加入制である⁽¹⁷⁾。すなわちドイツでは、公法上の団体における強制加入制が基本法との関係でどのような場合に許容されるか、ということが、かねてより問題とされてきた。そこで以下では、この問題について明確な判断枠組を示してきた連邦憲法裁判所の判例を取り上げ、その内容を分析することとしたい。

(1) 大エルフト組合判決

この問題のリーディングケースとなるのが、連邦憲法裁判所の1959年判決（いわゆる大エルフト組合判決）である⁽¹⁸⁾。同判決は水利組合における強制加入制の許容性について、次のような判断を示した。

すなわち、公法上の団体における強制加入制が憲法上許容されるか、という問題は、（消極的）結社の自由について定める基本法9条の対象ではない。「というのも、かかる規定は単に、私法上の団体を設立し、加入し、あるいは

他方で立法者は、自治行政という形で公的任務の遂行を委譲することにより、事柄に即した適切な利害調整を容易にする、という目的を追求すること、それによって自らが決定する諸目的や諸目標のより実効的な達成に貢献することが許される。』。

(16) 山本・前掲注(1)225頁。一方、山本自身も指摘する通り「単に複数の団体の代表が結集されて組織化される協働団体」については、まさにこうした利害関係性という点にかんがみ、機能的自治行政と同列に扱うことは難しいであろう。したがって結局のところ、こうした協働団体を機能的自治行政の延長線上に捉えることができるか否かは、団体ごとに個別に検討せざるを得ないように思われる。

(17) ドイツにおける強制加入制の問題については、小山剛「判批」重判平成17年度（ジュリスト臨増1313号）22頁、岡田俊幸「ドイツにおける強制加入制の憲法問題：強制加入制の憲法適合性に関する連邦憲法裁判所の判例について」法学紀要（日本大学）59号（2017年）9頁以下。

(18) BVerfG, Urteil vom 29. Juli 1959, BVerfGE10, 89. 同判決については、國分典子「公法上の組合への強制加入と結社の自由——エルフト組合判決」栗城壽夫ほか編『ドイツの憲法判例（第2版）』（信山社、2003年）256頁以下、原田・前掲注(2)207頁、岡田・前掲注(7)13頁。

は加入しない自由を保障するのみだからである。一方、基本法2条1項は、そのような強制加入制が憲法適合的な秩序の枠内でのみ可能であることを示すものである。それに従えば、公法上の団体は、正統な公的任務 (legitime öffentliche Aufgabe) を引き受けるためにのみ、設立が許される。しかし、国家の任務のうちどれが、官庁ではなく自ら設立した公法上の営造物あるいは社団によって遂行されるかを決定することは、立法上の裁量事項である。この際、連邦憲法裁判所は、立法者が自身の裁量を考慮しているか否かを審査できるに過ぎない。組織形態の選択が目的適合的か否か、あるいは必要不可欠か否かについては、審査することができない⁽¹⁹⁾」(下線は原文イタリック)。

「立法者は、公法上の団体を形成するにあたって、当該組織とその構成員の法的地位を、秩序づけるべき生活および経済関係の特殊性および立法者によって評価されるべき共通の危険に適合する形で、規定することが許される。鉱業および水利関係の特殊性は、たとえそれが限られた領域にのみ存在するものであっても、水利及び工業の利益のために、一般的な水利及び工業法から乖離することを正当化する。またかかる特殊性は、多様な利益を有する構成員が一つにまとまるような結合も正統化する。もっともその際、団体構成員の保護に値する利益が恣意的になおざりにされることは許されず、団体の機関の裁量は十分に限界づけられ、また裁判所による追試的審査の行使が可能でなければならない⁽²⁰⁾」。

以上の判断枠組を踏まえ、同判決は(ア)エルフト地域における水の管理に関する規制は正統な公的任務であり、団体の設立による問題解決という立法者の選択にも恣意は存在しないこと、(イ)異議申立人の利益は、団体の機関において恣意的におろそかにされてはいないこと、(ウ)水利組合に関する法律が異議申立人を例外法に服せしめている、また同法は個別立法および措置法である、という主張には根拠がないこと、(エ)異議申立人が団体の機関による統制

(19) BVerfGE10, 89 (102).

(20) BVerfGE10, 89 (102f).

の利かない裁量に服している、という主張には根拠がないこと、(オ)団体の個々の活動は十分に統制されていること、を確認し⁽²¹⁾、異議申立人の訴えを退けた。

(2) 判例の展開

(i) 判断枠組の具体化

以上の大エルフト組合判決は、基本法9条1項は私法上の団体に関する規定であり、公法上の団体における強制加入制の問題には2条1項が適用されること、また同項によれば、立法者は「正統な公的任務」を委ねるためであれば公法上の団体を設立することが可能であることを示した点で、先例的意義を有する⁽²²⁾。一方、同判決は、2条1項のもとで強制加入制の許容性が具体的にどのように審査されるべきかについて、必ずしも明確な基準を示していなかった⁽²³⁾。

これに対して、被用者会議所 (Arbeitnehmerkammer) が問題となった1974年決定⁽²⁴⁾は、大エルフト組合判決を参照しつつ、①団体が担う任務が「正統な公的任務」か否か、②強制加入制が団体の目的に比して適合的かつ必要か、という二つの基準から、強制加入制の許容性を判断している。まず①について、同決定は正統な公的任務の内容を「その遂行について社会的グループの特段の利益が関係する一方、私的なイニシアティブによっては有効に実現され得ず、また国家が自らの官庁を通じて実現しなければならない狭義の国家

(21) BVerfGE10, 89 (103ff.).

(22) 一方学説では、公法上の団体についても9条1項が適用されるべきとする見解が示されている。学説上での議論の詳細については Kluth, a. a. O. (Anm.6), S.293ff.

(23) 岡田・前掲注①730頁。なお岡田自身は、「連邦憲法裁判所は、公法上の団体への強制加入が憲法に適合するためには、①公法上の団体が正当な公的任務を行使させるために設立されたこと、②立法者が組織選択に際してその裁量を逸脱していないこと、③公法上の団体を形成するに際して、団体構成員の保護に値する利益が恣意的に無視されていないこと、及び④公法上の団体を形成するに際して、団体機関の裁量が十分に限定され、その行使が裁判官の事後審査の対象になっていることの四つの要件を充足することが必要であるとの基準を示したと解される」とする (16頁)。

(24) BVerfG Beschluss vom 18. Dezember 1974, BVerfGE38, 281. 同決定については、原田・前掲注②207頁、岡田・前掲注①728頁以下。

任務にも含まれ得ない性質を有する」任務を指すものと具体化する⁽²⁵⁾。また②については、かかる意味での正統な公的任務を遂行しているだけでは強制加入制を伴う被用者会議所の存在を正当化することはできない、としたうえで⁽²⁶⁾、大要次のように判示する。すなわち、すべての労働者を対象とした強制加入の仕組みは、経済および労働生活における行動の個人的自由、という基本権を侵害するものである。かかる侵害は、立法者によって掲げられた目的に適合的であり、また必要でなければならない。すなわち、この目的が他の、個人により負担をかけない方法では同程度に達成できないこと、また強制加入制による個人への負担が当該個人及び一般に生じる利益と合理的関係にあることが必要となる⁽²⁷⁾。かかる基準は、商工会議所の強制加入制が問題とされた2001年決定⁽²⁸⁾において、強制加入制を伴う団体の設立と当該団体の担う任務とを比較した際均衡がとれている（*verhältnismaßig*）か否か、という形で、明確に定式化されているところである⁽²⁹⁾。

(ii) 具体的判断

以上のような判断枠組のもと、連邦憲法裁判所は様々な事項を考慮しつつ、立法者が任務遂行にあたって強制加入制を伴う団体を設立することの許容性を広く認めてきた。

大エルフト組合判決では、上記(ア)についての審査の過程で、「ドイツでは伝統的に公法上の団体によって水の管理がなされてきた」ことが考慮されており、特筆に値する⁽³⁰⁾。また強制加入制が問題となった事案ではないものの、後述する2002年水利組合決定は、水利組合を「歴史的に発展し、また憲法上原則として認められた、非一市町村自治行政の領域に属するもの」であると

⁽²⁵⁾ BVerfGE38, 281 (299). 翻訳にあたっては、原田・前掲注(9)207頁を参考にした。

⁽²⁶⁾ BVerfGE38, 281 (301).

⁽²⁷⁾ BVerfGE38, 281 (301f.).

⁽²⁸⁾ BVerfG, Beschluss vom 07. Dezember 2001, NVwZ 2002, S.335ff. 同判決については、小山剛「集会・結社の自由(2)」法学セミナー717号（2014年）68-69頁、岡田・前掲注(17)35頁以下。

⁽²⁹⁾ BVerfG, Beschluss vom 07. Dezember 2001, NVwZ 2002, S.336.

⁽³⁰⁾ BVerfGE10, 89 (104).

するとともに、大エルフト組合判決等に依拠しつつ、「自治行政の組織単位に委譲すべき任務の選択、および構造や決定プロセス……の規律は、立法者の広い裁量に委ねられている。主として問題となるのは、自治行政の組織単位による処理が歴史的に伝承されており、伝統的に実証されてきた、一連の任務領域である」とする⁽³¹⁾。

一方、商工会議所をはじめとする各種会議所（Kammer）についての判例で重視されているのが、利益代表の必要性である。商工会議所の強制加入制が争われた1962年決定⁽³²⁾は、「国家に対する産業経済の代表」と「経済領域における行政任務の遂行」という商工会議所の任務がいずれも正統な公的任務であるとしたうえで⁽³³⁾、特に前者について、業界団体におけるような「純粋な利益代表」と商工会議所の違いを強調する。すなわち、業界団体は第一次的には自身の経済部門を代表するのであって、対立する利益や一般的利益を包括的に評価することを容易に期待することはできない⁽³⁴⁾。一方、商工会議所は、常に産業経済の全体利益を把握し、個々の経済部門または企業の経済的利益を単に「均衡のとれた形で、かつ調整的に」考慮することを法律上義務付けられている。会議所には、産業経済の全体的な支援という自身の任務の枠内で、可能な限りの客観性を持つことが法律上責任として課されているのである⁽³⁵⁾。また同判決は、商工会議所が任意加入制であるとする、団体の構成が安定せず、資金力のある者により特定の利益ないし見解が優遇されかねないこと、また会議所が未加入団体や脱退した団体の状況を把握できなくなるため、会議所の信頼性、包括的な専門性や客観性が保障されなくな

(31) BVerfGE107, 59 (89f.). 同決定は続けて、「国家自身が自らの官庁によって、狭い意味での国家任務として遂行しなければならないような公的任務は、委譲から除外される」、しかしそれ以上に、どのような任務が狭義の国家任務として国家に留保されるべきかは、基本法20条2項の民主政原理からは明らかとならない、とする。

(32) BVerfGE, Beschluss vom 19. Dezember 1962, BVerfGE15, 235. 同決定については、岡田・前掲注1721頁以下。

(33) BVerfGE15, 235 (241).

(34) BVerfGE15, 235 (241).

(35) BVerfGE15, 235 (241).

ることを指摘し、強制加入制の必要性を指摘する⁽³⁶⁾。こうした任意加入制との対比から強制加入制の必要性を指摘する判示は、同じく商工会議所が問題となった2001年判決のほか⁽³⁷⁾、先述した被用者会議所の事案である1974年決定においても見られるところである⁽³⁸⁾。

3 機能的自治行政の内部構造 —— 民主的正統化論

以上の強制加入制の問題とは別に、機能的自治行政の組織構造のあり方が正面から問題とされたのが、近年学説・判例上盛んに議論がなされている「機能的自治行政の民主的正統化」という問題である⁽³⁹⁾。

民主的正統化論とは、基本法20条2項を基点として、とりわけ行政による国家権力の行使を正当化 (Rechtfertigung) するための法学的な諸条件を明らかにするための理論である。同理論をめぐる論点はきわめて多岐にわたるところ、以下では機能的自治行政の組織構造に関係するもののみをとりあげることとしたい。

(1) 従来の議論における機能的自治行政の位置づけ

「民主的正統化」という概念については、ドイツ公法学でかねてより様々

⁽³⁶⁾ BVerfGE15, 235 (243).

⁽³⁷⁾ BVerfG, Beschluss vom 07. Dezember 2001, NVwZ 2002, S.337.

⁽³⁸⁾ BVerfGE38, 281 (310f.).

⁽³⁹⁾ 民主的正統化論についてはわが国の公法学でも数多くの研究があるところ、特に機能的自治行政についての問題を主に取り扱うものとして、薄井一成「ドイツ商工会議所と自治行政 —— 公共組合の法理論 ——」一橋法学 (一橋大学) 2巻2号 (2003年) 157頁以下、原田・前掲注(9)202頁以下、日野田浩行「民主制原理と機能的自治」曾我部真裕＝赤坂幸一編『憲法改革の理念と展開 (上巻)』(信山社, 2012年) 313頁以下、門脇美恵「ドイツ疾病保険における保険者自治の民主的正統化 (一)～(四)」法政論集 (名古屋大学) 242号 (2011年) 261頁以下、247号 (2012年) 49頁以下、251号 (2013年) 347頁以下、252号 (2013年) 155頁以下、齋藤誠「自治・分権と現代行政法」現代行政法講座編集委員会編『現代行政法講座 I 現代行政法の基礎理論』(日本評論社, 2016年) 293頁以下。また、「参加」という観点から機能的自治行政に言及するものとして、谷遼大「ドイツ公法学における参加論の歴史的展開 (一) —— 参加の正統化機能に関する一考察 ——」北大法学論集 (北海道大学) 70巻3号 (2019年) 670頁以下も参照。

筆者自身も以前、ドイツ公法学およびドイツ連邦憲法裁判所の判例における民主的正統化論の展開過程を素描した際、この論点にも言及したことがある。田代滉貴「ドイツ公法学における「民主的正統化論」の展開とその構造」行政法研究14号 (2016年) 25頁以下、同・前掲注(3)103頁以下。

な言及がなされていたところ、同概念の内容を明確かつ詳細に定式化し、後の議論の出発点となったのが、Ernst-Wolfgang Böckenfördeである⁽⁴⁰⁾。Böckenfördeは「国家任務の遂行および国家権限の行使は、国民自身に還元し、または由来するところの正統化を必要とする⁽⁴¹⁾」としたうえで、大要以下のような理論枠組を提示する。すなわち、民主的正統化の対象は国家権力の行使であり、これは「決定としての性格を有する、国家的な機関あるいは機能主体のすべての職務上の行為」を意味する⁽⁴²⁾。国家権力の行使を正統化する具体的方法は、「機能的・制度的観点正統化⁽⁴³⁾」、「人的正統化⁽⁴⁴⁾」、「事項的・内容的正統化⁽⁴⁵⁾」の三つである。国家権力を行使するにあたっては、これら正統化の方法（特に後二者）の共同作用（Zusammenwirkung）の結果、一定の正統化の水準が達成されていなければならない⁽⁴⁶⁾。民主的正統化の主体は「国民」であり、これは国家において政治的な統一体として統合された者の「総体（Gesamtheit）」、具体的には国籍によって限界づけられる「政治的運命共同体（politische Schicksalsgemeinschaft）」を指す⁽⁴⁷⁾。

以上の理論枠組において、機能的自治行政は、次のような評価がなされた。すなわち、機能的自治行政の構成員は先述の通り決定の利害関係者であるところ、かかる構成員は正統化の主体にはなり得ない⁽⁴⁸⁾。したがって機能的自

(40) Böckenförde, a. a. O. (Anm.4), S.429ff. Böckenfördeの見解については、田代・前掲注3935頁以下およびそこで挙げられている諸文献を参照のこと。

(41) Böckenförde, a. a. O. (Anm.4), S.436.

(42) Böckenförde, a. a. O. (Anm.4), S.436.

(43) 「憲法自身が立法権・執行権・裁判権を、国民が自らを出発点とした国家権力を行使するそれぞれ独自の機能および機関として構成したこと」によって媒介される。Böckenförde, a. a. O. (Anm.4), S.437f.

(44) 国家の事務の遂行を委託された職務担当者に対する「途切れることのない、国民まで遡る正統化の連鎖（Legitimationskette）」によって媒介される。Böckenförde, a. a. O. (Anm.4), S.438ff.

(45) 法律による行政活動の規律、および国家任務についての民主的な責任とそれに伴う統制によって媒介される。Böckenförde, a. a. O. (Anm.4), S.441ff.

(46) Böckenförde, a. a. O. (Anm.4), S.443.

(47) Böckenförde, a. a. O. (Anm.4), S.445.

(48) 「任意のグループあるいは多数者を引き合いに出すのでは、（正統化の主体として＝訳者注）不十分」なのであって、それゆえ国民以外の者、例えば支配の利害関係者は、正統化の主体にはなり得ない。Böckenförde, a. a. O. (Anm.4), S.445.

治行政の活動は、人的正統化の基盤たる「正統化の主体たる国民から国家権力行使の職務担当者まで至る正統化の連鎖 (Legitimationskette)」を欠いており、その点で正統化の水準が低位にとどまる。それゆえ機能的自治行政の設立は、一定の条件の下でのみしか許容されない⁽⁴⁹⁾。

(2) 「二元的秩序」としての機能的自治行政

これに対して学説では、Böckenförde の見解を修正ないし克服を目指す形で、様々な見解が示された。とりわけ機能的自治行政の評価をめぐっては、各論者の見解の相違が先鋭化し、活発な議論が行われてきたところである⁽⁵⁰⁾。

一方、本稿の観点から注目すべきは、各論者の見解に、機能的自治行政の内部構造に着目し、そこに独自の正統化の形態を見出す、という共通の傾向を見出すことができる点である。例えば Eberhard Schmidt-Aßmann は、機能的自治行政が「自律的正統化 (autonomie Legitimation)」という正統化の形態を媒介していると指摘する⁽⁵¹⁾。この自律的正統化とは、各団体の構成員を正統化の主体とし、この構成員が団体の意思決定に参加することによって、団体の決定へと媒介される正統化の形態であって、特殊利益の抑止を旨とする民主的正統化とは異なり、「[自治—行政]の保証のための特殊利益の機能的な代表」を目標とするものである⁽⁵²⁾。かかる理解を前提とすれば、機能的自治行政は一方で「国民」を淵源とする民主的正統化、他方で構成員を淵源とする自律的正統化の両方を媒介する、いわば「二元的秩序 (duale Ordnung)」と位置付けられることになる⁽⁵³⁾。

49) 具体的には、①機能的自治行政を設置するためには、その存在が憲法上承認されているか、もしくは当該自治行政を設置せざるを得ない「特段の事情」の存在が要求される。②機能的自治行政の任務や組織形態、権限等は法律によって広範に規律されなければならない。また任務の範囲は当該機能的自治行政固有の事務に限定されなければならない。Böckenförde, a. a. O. (Anm.4), S.452.

50) 田代・前掲注39/48頁。

51) Schmidt-Aßmann, a. a. O (Anm.13), S.94f.

52) Schmidt-Aßmann, a. a. O (Anm.13), S.94f.

53) Schmidt-Aßmann, a. a. O (Anm.13), S.95. もっとも、この「民主的正統化」と「機能的自治行政に固有の正統化」の関係をどのように理解すべきかについては、見解が分かれている。この点は、そもそも民主的正統化論 (特に正統化の主体の理解) をどのよう

一方、連邦憲法裁判所は、2002年のいわゆる水利組合決定⁽⁵⁴⁾において、機能的自治行政と民主的正統化の関係について初めて判断を示した。同決定は、「代表制として規定された国民支配の枠内において、基本法は、公的任務を実現する際に利害関係者を関与させる特別の形式をも許容している⁽⁵⁵⁾」としたうえで、「その限りにおいて、機能的自治行政は、民主政原理を補完し、また強化する。機能的自治行政は、すべての者の自由な自己決定という上位の目的に仕える限りにおいて、民主政原理を具現化するもの (Ausprägung) として理解されうる。民主政原理と自治行政は、基本法の下では相対立しない⁽⁵⁶⁾」とする。同決定は、先述した自律的正統化のように、機能的自治行政に固有の正統化の形態が存在することを正面から認めているわけではない⁽⁵⁷⁾。一方、同決定は続けて、人的正統化の連鎖を基調とした従来の民主的正統化の形式も、決定の利害関係者が当該決定に関与する機能的自治行政も、「自由な秩序において自ら決定する個人、という両者を結び付ける理念（基本法1条1項）」を実現する⁽⁵⁸⁾、「それゆえ、基本法20条2項における民主政原理は、法律によって——つまり、国民によって選出され、それゆえ古典的に民主的に正統化された議会という立法者の行為によって——、公的任務の処理のうち限られた領域につき、自治行政という特別の組織形態が創設されることを許容している」、と判示する⁽⁵⁹⁾。かかる指摘にかんがみれば、同決定もまた、

に構成すべきか、ひいては基本法20条2項の規定する民主政原理を如何なる内容のもの
と解すべきか、という問題にさかのぼる必要があるところ、民主的正統化論のうち機能的
自治行政の組織構造に関する部分にのみ焦点を当てる本稿では、問題の指摘にとどめ
ることとしたい。この点について詳細は、山本・前掲注(1)225頁以下のほか、田代・前掲
注(3)985頁以下の検討も参照のこと。

54) BVerfG, Beschluss vom 5. Dezember 2002, BVerfGE107, 59. 同決定の内容および従来の
判例・その後の判例それぞれとの関係については、田代・前掲注(3)103頁以下。

55) BVerfGE107, 59 (91f).

56) BVerfGE107, 59 (92).

57) この点については水利組合決定が「自律的正統化」の存在を認めたか否か、という形
で、学説上も評価が分かれている。Vgl. Thomas Holzner, Konsens im Allgemeinen
Verwaltungsrecht und in der Demokratietheorie, 2016, S.100.

58) BVerfGE107, 59 (92).

59) BVerfGE107, 59 (92).

機能的自治行政を上述したような「二元的秩序」の組織構造と解しているといえよう。

(3) 機能的自治行政の組織構造をめぐる議論

以上のような機能的自治行政の理解のもと、上記の学説・判例では、機能的自治行政の内部構造、および機能的自治行政に対する国家関与のあり方について、それぞれ次のような議論がなされている。

(i) 機能的自治行政の内部構造

一つは、団体に任務に関係する諸利益の調整についてである。先述した水利組合決定は、立法者が自治団体を設立するにあたっては、「一方では諸利益を適切に反映した自律的な自治行政、他方では公的任務の実効的な遂行、という基本思想と両立しない、いかなる形態をも定めてはならない」とし、「自治行政単位の組織構造についての規律は、利益関係者の利益が適切に考慮され、個別の利益が優遇されないよう、十分な制度上の予防措置をも含まなければならない」と指摘する⁽⁶⁰⁾。こうした関係諸利益の適切な考慮の要請は、学説においても一貫してその必要性が指摘される場所である⁽⁶¹⁾。一方問題となるのは、民主的正統化論において要請される意思決定（例：選挙権）に際しての形式的平等⁽⁶²⁾が、機能的自治行政においても要請されるのか、ということである。この点については、例えば出資比率と団体の意思決定機関の構成比率を連動させる等、各構成員の間で参加権に一定の差を設けることも可能と解されている⁽⁶³⁾。

いま一つは、構成員の範囲についてである。機能的自治行政の構成員を画定するにあたっては、決定の効果が及ぶ範囲が正統化を媒介する構成員の範

(60) BVerfGE107, 59 (93).

(61) 例えば、Hans-Heinrich Trute, Die demokratische Legitimation der Verwaltung, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Hrsg), Grundlagen des Verwaltungsrechts, 2.Aufl, Bd1, 2009, S.402f.

(62) 形式的平等の要請については、田代・前掲注3944頁。

(63) 山本・前掲注(1)221-222頁は、「利害関係者の分布状況によっては、諸利益が表出される機会の均衡を図るために必要な限度で、構成員の参加権に重みづけをすることも認められる場合がある」とする。一方、Emde (Anm.4), S.405ff. は民主的平等の見地から、機能的自治行政については「構成員への平等な参加権」の付与が必要であるとする。

囲と一致していることを要求する⁽⁶⁴⁾。これに対して、水利組合決定は、一定の限定を付しつつも、機能的自治行政が第三者、つまり構成員以外の者に対して権力的活動を行うことを許容している⁽⁶⁵⁾。しかしながら、かかる判示については、当該第三者が決定に関与する機会がないことが、しばしば問題視される（いわゆる「他者決定（Fremdbestimmung）」の問題）⁽⁶⁶⁾。かかる指摘を踏まえれば、機能的自治行政が第三者に影響を及ぼすような決定を行う場合は、当該第三者の利益を反映させるような何らかの手続が必要となろう⁽⁶⁷⁾。

（ii）国家による関与

機能的自治行政が二元的秩序であることにかんがみれば、以上のような内部構造の問題とは別に、団体の活動と国民の間の正統化の連関をいかに構築すべきか、ということが問題となる。

この点について学説および判例は、機能的自治行政については人的正統化の要請（途切れることのない正統化の連鎖）は妥当しない一方、事項的—内容的正統化の要請とされる法律による規律と国家監督の二つが妥当する、と解している点で一致する。水利組合決定は、機能的自治行政が「決定の性格を有する拘束的活動」を行うことを許容しつつ、かかる活動が基本法20条2項に適合した形でなされるべきとする。そして具体的には、機関の任務および活動権限が国民代表によって議決された法律の中で予め十分に規定されていること、また、かかる任務の実現が人的観点から民主的に正統化された公務員の監督に服することを要求しているところである⁽⁶⁸⁾。

(64) Eberhard Schmidt-Aßmann, Grundrechtspositionen und Legitimationsfragen im öffentlichen Gesundheitswesen, 2001, S.76ff. は、この要請を「一致原則(Korrespondenzgebot)」と呼ぶ。

(65) BVerfGE107, 59 (94).

(66) Andreas Musil, Das Bundesverfassungsgericht und die Legitimation der funktionalen Selbstverwaltung, DÖV 2004, S.120; ders., Gemeinsame Selbstverwaltung als Kooperationsform, in: Arndt Schmehl/Astrid Wallrabenstein (Hrsg.), Steuerungsinstrumente im Recht des Gesundheitswesens, Bd.2, 2006, S.61. この点については田代・前掲注43381頁。

(67) Vgl. Trute, a. a. O. (Anm.61), S.403. 原田・前掲注(2)209頁も同旨。

(68) BVerfGE107, 59 (94).

4 小括

(1) 議論のまとめ

以上本節では、「強制加入制の許容性」と「民主的正統化」という機能的自治行政をめぐる二つの論点を取り上げ、そこでの議論の内容を概観した。そこでの分析を踏まえると、機能的自治行政は、さしあたり次のような構造を有する団体とまとめることができるであろう。

①機能的自治行政は強制加入制を伴う団体であるところ、これは基本法2条1項との関係で、その憲法適合性が問題となる。すなわち立法者は、問題となる任務が「正統な公的任務(=一定の集団の利益に深く関係する任務である一方、民間に任せたままでは達成を期待できず、また国家が自らの官庁を用いて担うべき任務にも含まれないもの)」であり、また当該任務の遂行にとって適切かつ必要である限りにおいて、強制加入制を伴う団体を設立し、かかる団体に当該任務の遂行を委ねることができる。具体的には、業界全体の利益の代表等、任意加入の団体によっては達成できない任務の遂行等がこれに該当する。

②以上の要件のもとで設立された機能的自治行政は、一方で自らの構成員に対し、他方で国民に対し、自身の活動を正統化する責任を負う(二元的秩序としての機能的自治行政)。このうち前者については、団体内部で意思形成を行うにあたっては、各構成員の利益が適切に調整されるような仕組みが要求される。またそれに加えて、団体の構成員を画定するにあたっては、団体の活動に影響を受ける者と構成員の範囲が一致していなければならない。一方後者においては、法律による団体の組織や手続の規律のほか、国家による監督が要請される。

(2) 「分析枠組」としての機能的自治行政

機能的自治行政をめぐる以上の議論は先述のとおり、わが国の公法学において、かねてより分析・検討の対象とされてきた。一方最近では、一定地域の住民を構成員とし、当該地域における生活空間の維持・管理に関する任務を担う団体を構想するにあたって、上記の機能的自治行政と同様の議論が展

開されており、特筆に値する⁽⁶⁹⁾。

例えば、総務省が2017年に提示した「地域自治組織のあり方に関する研究会報告書」は、施設の提供や地域の防災管理といったフリーライダーが発生しやすい性質の任務について、これを任意加入の団体ではなく「一定の範囲の者を構成員とする当然加入制の団体」によって遂行する方向性が考えられること⁽⁷⁰⁾、もっとも結社の自由との関係から、かかる団体の設立は「公共の福祉に合致する目的のために必要かつ合理的な範囲にとどまる措置」でなければならないことを指摘する。こうした発想は、まさに上記①の理論枠組と軌を一にするものといえよう⁽⁷¹⁾。また構成員に対する平等な受益および負担の必要性や、受益の及ぶ範囲に応じた構成員の画定、法律および条例による団体の枠組みの規定といった団体の組織構造に関する指針も、上記②と共通の発想に基づくものといえよう⁽⁷²⁾。

いま一度振り返ると、ドイツにおける機能的自治行政の議論は、一定の領域を単位とする地方自治と、業界団体のような一定の任務を単位とするそれ以外の自治団体、という明確な区別を前提として、後者の諸団体に通底する構造を析出し、それを特に基本法との関係で検討する、という趣旨のもので

(69) 例えば、原田大樹「街区管理の法制度設計」法学論叢（京都大学）180巻5-6号（2017年）476頁以下、山本・前掲注(1)215頁以下、同「新たな地域自治組織」とBID」地方自治847号（2018年）29頁以下。

(70) 総務省「地域自治組織のあり方に関する研究会報告書」（平成29年7月）33頁（「その性質上、フリーライダーが可能であると考えられるサービス提供について、受益者に費用負担を求める観点から地域自治組織を検討する場合には、公共組合として法的に構成し、一定の範囲の者を構成員とする当然加入制の団体とすることが考えられる」）。

(71) もっとも、わが国においてこうした強制加入制がどの憲法上の権利と抵触するかについては、いま一度検討が必要であろう。この点、公共組合の一類型である農業共済組合の強制加入制が日本国憲法22条1項における「職業選択の自由」を侵害するか否かが問題となった判例として、最判平成17年4月26日判時1898号54頁。一方、総務省・前掲注(70)33頁注37は、同判決の判断（「…当然加入制の採用は、公共の福祉に合致する目的のために必要かつ合理的な範囲にとどまる措置とすることができ、立法府の政策的、技術的な裁量の範囲を逸脱するもので著しく不合理であることが明白であるとは認めがたい」）が、「結社の自由」との関係においても当てはまると考えられる」と指摘する。

(72) 総務省・前掲注(70)34頁、原田・前掲注(69)36頁においても、構成員の意思が十分に反映されるような手続の制定や、市町村による団体への広範な関与の仕組みが必要とされている。

あった⁽⁷³⁾。一方、上記の地域自治組織のように、特定の任務を単位とする自治団体は、地方自治の領域にも少なからず存在する⁽⁷⁴⁾。であるとすれば、機能的自治行政の議論は、地方自治か業界団体かという区別を超え、特定の任務を単位とする団体一般を検討する際のいわば「分析枠組」として、意義を有すると考えられよう。

第2節 農業協同組合の法的構造

では、以上の機能的自治行政と比較した際、農協の組織構造はどのような意義を有すると考えられるか。簡単に整理を行うこととしよう。

1 二つの利益代表システム

(1) 独禁法22条における「組合」

農協の組織構造を検討するうえでまず出発点とすべきは、独禁法22条との関係である。すなわち第1章で述べた通り、独禁法22条は、同法の適用除外として、①小規模の事業者又は消費者の相互扶助を目的とすること、②任意に設立され、かつ加入・脱退の自由があること、③各組合員が平等の議決権を有すること、④組合員に対し利益分配を行う場合には、その限度が法令又は定款で定められていること、という要件を備えた、法律の規定に基づいて

(73) 原田・前掲注(69)478頁。

(74) 原田・前掲注(69)478頁。同・478-479頁は、この地域自治組織のような「街区管理」の問題は、「地縁を基盤とする地方自治」と「職域等を基盤とし特定の任務のみを担う作用特定の自治（機能的自治）」が「それほど明確には区別できず、その境界領域が存在することを示す具体例」であるとする。また山本・前掲注(1)230頁は、「相対化」という表現こそ用いていないものの、「地域の生活空間に関わる機能的自治には、それ自体として地方自治と共通性をもつ面がある」ことを指摘する。

わが国の公法学は「地方公共団体の国に対する独立性を高める方向で、換言すれば中央政府に対する「地方政府」と位置付ける方向で」議論を進める傾向があった（原田・前掲注(73)479頁）。しかし上記の区別の相対化は、地方自治それ自体を国とは異なる統治原理に基づくものと解する契機を有するに思われる。この点については山本・前掲注(1)230-231頁の指摘も参照。例えば太田匡彦「住所・住民・地方公共団体」地方自治727号（2008年）10頁以下は、国と地方公共団体の編成原理の差異から、外国人選挙権に積極的な態度がとられるべき可能性を示す。また地方自治を「公私がまざしく現代的な形で交わる場として、国とは異なる公共空間を形作る」ものと解する飯島淳子「地方自治と行政法」磯部力ほか編『行政法の新構想Ⅰ』（有斐閣、2011年）193頁以下（引用は221頁）も、国と地方公共団体を異なる性質の団体と解しているようにみえる。

設立された組合の行為を挙げる。そして農協法は、この組合に適合する形で、農協の組織構造を規定する。

独禁法が上記の組合の行為を適用除外とした趣旨は、一般的に次のように説明される。すなわち、単独では大企業を相手に競争することが困難な小規模の事業者は、相互に団結することで、はじめて市場において有効な競争単位となることができる。したがって、こうした団結を認めることは、「公正かつ自由な競争秩序の維持促進」という独禁法の目的にむしろ積極的な貢献をなすものである。そこで、小規模事業者によって構成された組合の行為については、形式的・外観的には競争を制限するおそれがあるものであっても、同法の適用を除外しているのである⁽⁷⁵⁾。以上を踏まえると、同条における組合とは「小規模の事業者又は消費者の相互扶助を目的とする組合であり、営利の追求と最大利潤の分配を目的とするものではなく、むしろ組合員の相互の協力によつて組合員各自の経済と生活を改善し、その福祉を増進することを目的とするもの⁽⁷⁶⁾」を指すものであると解される。また上記①～④の各要件については、①が22条における上記の目的を示す本質的なものであって、加入・脱退の自由や議決権の平等といった②以下の要件は、かかる組合の具体的な態様を規定するものと考えられよう⁽⁷⁷⁾。

(2) 機能的自治行政との比較

これに対して、先述した機能的自治行政と比較した場合、以上の独禁法22

(75) 石井良三『独占禁止法 過度経済力集中排除法』（海口書店、1947年）290頁。公正取引委員会「農業協同組合の活動に関する独占禁止法上の指針」（平成19年4月）4頁（第2部第1の3注1）も、22条の趣旨について上記のような理解を示している。

(76) 石井・前掲注(75)288頁。

(77) 石井・前掲注(75)288-289頁は、上記の引用文に続けて「而も、それは組合員の自由意思によつて、任意に設立され、加入及び脱退の自由が保障され、組合員は、出資額の如何にかかわらず、平等な議決権を有し、利益分配の限度は法令又は定款に最高限度が定められているのであるから、この組合は、資本的な結合をその本質とするものではなく、小規模事業者の人格的結合を中心とする自由な総合体であるといわなければならない」とする。また、かつての事業者団体法における同一の規定についての指摘であるが、公正取引委員会事務局編『事業者団体法解説』（海口書店、1948年）198頁は、「これら四つの要件の中、第一号が本質的な要件であり、第二号から第四号までは、第一号の要件を実質的に保障するためのものに過ぎない」と指摘する。

条が規定する組織構造は、機能的自治行政とは異なる一つの利益代表システムを規定するものと解する余地があるように思われる。

すなわち機能的自治行政は、ある任務に利害関係を有する者全員を団体の構成員としたうえで、団体内部で関係諸利益の調整を行うことによって、当該任務を遂行する仕組みである。その点で先述した連邦憲法裁判所の1962年判決が判示する通り、機能的自治行政は、まさに一定集団の全体の利益を代表するシステムであるといえよう。

一方、以上の独禁法22条の理解に基づけば、農協もまた「小規模事業者間の相互扶助」を担う団体として、1962年判決がいう「純粋な利益代表」とは異なる役割を見出されることとなる。この点、同条の規定する「組合」もまた一定の集団全体の利益を代表するシステムであって、上記②～④の要件はかかるシステムを維持するための仕組みだと解する余地があるのではないか。すなわち、加入脱退の自由とは、当該団体が特定の者に支配されないよう、組合員資格を有する者全員に対して団体の門戸を開放する仕組みだといえよう。また議決権の平等とは、団体が実際に加入した事業者のうち特定の利益の追求手段に墮しないことを内部で保障する仕組みだと解される。このように考えると、独禁法22条における組合、したがって農協は、いわば（中小規模の）事業者全体の利益を代表することを「擬制」する仕組みであり⁽⁷⁸⁾、その点で機能的自治行政とは異なるバージョンの利益代表システムと見る余地があるように思われる。

(78) 以上の理解は、島村健「環境法における環境団体訴訟」論究ジュリスト12号（2015年）129頁における「万人原則（Jedermannprinzip）」から着想を得た。これはドイツにおける環境団体訴訟において、「出訴資格を付与される前提としての団体承認の要件として、団体の目的を支持する全ての個人が会員として当該団体に加入しうること、会員は加入によって当該団体の会員集会における完全な投票権を獲得することが要求され」ことを指すものであって、「集合的利益を享受する全ての主体が実際に参加する団体」を「擬制しうる制度」と位置付けられる。どの団体に出訴適格を認めるかという問題と独禁法の適用除外の問題を同列に議論できるかはもちろん検討の余地がある。一方、少なくとも制度の構造に着目すると、両者に一定の共通項を見出すことができるのではないかと、というのが、本稿の見立てである。

（3）准組合員の位置づけ

一方、こうした利益代表システムとの関係で検討を要するのが、団体内部における准組合員の位置づけである。すなわち農協は、設立された地区の地域住民等に対し、自益権と一部の共益権しか有さない准組合員として、組合に加入する途を開いている。機能的自治行政の中には、互いに異質な利益を有するグループを団体内部に抱え込む団体も存在する⁽⁷⁹⁾。しかしながらこの場合であっても、各グループは当該団体の任務の遂行という目的そのものは共有しているのであって、農業者の相互扶助という農協の目的を必ずしも共有しない准組合員とは、状況が大きく異なる。一方で地域住民等に単なる員外利用以上の地位を認めつつ、他方で団体の意思決定の場面で農業者とは異なる取扱いをしている点に、「農業者の協同組織」でありながら「地域団体」でもある農協の特殊性を見出すことができよう。

一定の任務に関係する利害関係者全員の統合、という機能的自治行政の利益代表システムの趣旨にかんがみれば、「団体の任務を必ずしも共有しない者」を団体内部に組み込むことは、そもそも困難であるように思われる⁽⁸⁰⁾。一方農協においては、組合員資格を有する農業者を排除したり、議決権等に差異を設けたりするのでない限り、農協の事業を利用する非農業者を自らの意思に基づいて加入させたとしても、先述した利益代表システムと齟齬が生じるわけではない。もっとも、例えば准組合員による事業利用の増加等、農協の上記目的と実態との間に著しい乖離が生じている場合等については、准組合員にも選挙権等を付与する、あるいはそもそも正組合員と准組合員の区別を廃止する、といった形で、より包括的な利益代表システムを構築する選択肢もありうるように思われる⁽⁸¹⁾。

(79) 山本・前掲注(1)218頁はその例として、被保険者と雇用主から構成される疾病金庫と、教授、職員、学生から構成される国立大学を挙げる。

(80) もっとも、任務遂行の範囲内で、農協における員外利用のような仕組みを整備することが許容されるか否かについては、別途検討の余地があるように思われる。

(81) 参照、明田作「法制度としての准組合員制度の意義と課題」農山漁村文化協会編『農協 准組合員制度の大義——地域をつくる協同活動のパートナー——』（農山漁村文化協会、2015年）48頁。

2 農協と国家

(1) 農協と民主的正統化

最後に、機能的自治行政と農協を比較するうえで重要なのが、両団体と国家との関係である。

歴史的にみれば、小規模農業者の相互扶助を目的とする農協の各種事業は、国家が農業政策を展開するうえで常に強い関心を有してきたものである。また第1章でみた通り、農協は組織の態様や活動内容が農協法によって詳細に規律されているとともに、行政による諸種の監督に服している。このように一見したところ、機能的自治行政と農協は、国家による関与の程度という点では、さほど違いがないようにみえるところである。

一方、先述した両者の内部構造に改めて着目すると、両者に対する国家の関与は、その意味合いが大きく異なるように思われる。すなわち繰り返し述べる通り、機能的自治行政においては、団体の任務に利害関係を有する者は、当該団体へと強制的に統合される。そしてその際重要なのが、かかる統合が、究極的には当該任務が国家の任務であり、したがってこれを遂行する団体もまた国家の一機関であることをもって、正当化されている点である⁽⁸²⁾。その意味で機能的自治行政は、一定の集団に関係する事項について、国家もまた当該事項に関心を有している場合に、当該事項を国家の任務としたうえで、かかる集団を国家の一機関たる団体へと統合する仕組みと、定式化することができるであろう。民主的正統化論において、機能的自治行政の活動が一貫して構成員のみならず国民にも正統化責任を負うと解される理由は、こうした仕組みに求められよう。

一方農協においては、団体の設立にあたって、機能的自治行政におけるような国家の意思は介在していない。したがって、少なくとも機能的自治行政

⁽⁸²⁾ わが国における公共組合についての指摘であるが、同様の指摘として、松戸浩「公共組合と公権力の行使(一)」法学雑誌(大阪市立大学)60巻3-4号(2014年)336-337頁。松戸は公共組合を「国が事業遂行に際し強制加入が不可欠となる場合に採用する組織形態」としたうえで、同団体において結社の自由に対する重大な侵害たる強制加入制は、国家の見地からの事業遂行の必要性によって許容されている、とする。

との比較という観点からすれば、農協の活動は民主的正統化の対象とはならないと解すべきであろう⁽⁸³⁾。またそうであるとすれば、農協法による組織構造等の規律や監督といった国家関与の仕組みは、あくまで私人の行為に対する監督行為であって、これを機能的自治行政と同様に民主的正統化の媒介手段とは区別されるべきであるように思われる⁽⁸⁴⁾。

(2) 政策実施機関としての農協とその規律

もっとも、農協が国家から何らかの任務を委ねられ、これを遂行する際には、当該活動を民主的正統化という観点から如何にコントロールすべきか、ということが、当然に問題となる。特にこのこととの関係で検討を要するのが、農協がかつて食糧管理法の下で「政策実施機関」として行っていた米の生産量調整や集荷等の業務についてである。これら業務は、新食糧法の下ではもはや国家の任務ではなく、農協が自らの事業として行うものと位置付けられている。しかしながら、食料の安定的な供給体制の確保は国家にとっても重要な政策課題の一つであるところ、上記業務の単純な規制緩和が許容されるのか、国家はなおもこれら業務に対して何らかの関与をし続ける必要があるのではないか、ということが、問題とされるべきであろう⁽⁸⁵⁾。

3 総括

以上、本節ではこれまでの分析を踏まえ、機能的自治行政と農協のそれぞれにおける組織構造の比較を行った。その内容をいま一度まとめると、次のようになる。すなわち機能的自治行政とは、一定の集団に関係する事項に

(83) また、農協はそもそも組合員および第三者に対して決定の性格を有する活動を行う権限を有していない（出資金等の支払いについても、公共組合におけるような強制徴収の仕組みは担保されていない）。この点にかんがみても、農協の諸活動は、民主的正統化の対象とは言い難いように思われる。

(84) 国家による団体への介入について、それが民主的正統性を付与する行為か、それとも私人の行為に対する監督行為かを問題とするものとして、野田崇「当事者自治制度と「公益」の行方」公法研究80号（2018年）215頁。

(85) より具体的には、昨今農業法分野で進められている規制緩和に、従来の公私協働論（例えば山本隆司「日本における公私協働」藤田宙靖博士東北大学退職記念『行政法の思考様式』（青林書院、2008年）171頁以下）や保障行政論（板垣勝彦『保障行政の法理論』（弘文堂、2013年））の理論枠組が妥当しうるか、という問題である。

ついて、国家もまた当該事項に関心を有している場合に、当該事項を国家の任務としたうえで、かかる集団を国家の一機関たる団体へと統合する仕組みである。したがって同団体は、一方で構成員に、他方で国民に、自身の活動を正統化する責任を負う。対して農協は、組合員資格を有する者に団体を開放するとともに、団体内部での意思決定にあたって議決権を平等に割り振ることで、小規模農業者全体の利益代表を擬制する仕組みである。

機能的自治行政が「国家による統合」をメルクマールとする団体であるのに対し、農協はむしろ国家の意思を介在しない形で、団体の開放および議決権の平等を基に利益代表を擬制する点に意義が見出される。このように両者は、特定の任務を単位とし、当該任務の利害関係者を構成員とする自治組織の、異なるバージョンと解する余地があるのではないだろうか。

おわりに

本稿では、従来の地方自治とは異なる「特定の任務を単位とし、当該任務の利害関係者を構成員とする自治組織」の法理論を確立するためには、機能的自治行政をめぐる議論の射程を明らかにするとともに、多様な自治組織の組織構造の一端を明らかにすることを指摘した。そしてかかる試みの第一歩として、わが国における農協と機能的自治行政の組織構造の比較を行った。以下では本稿の成果を踏まえた今後の課題を二つ提示し、検討を終えることとしたい。

第一に、本稿の検討により、機能的自治行政の組織構造上の特徴を示すことができた。一方、強制加入制を伴う団体のすべてに、機能的自治行政の理論枠組が妥当するわけではない⁽⁸⁶⁾。この点、団体の強制加入制がそもそもど

⁽⁸⁶⁾ 例えば、ドイツにおいて機能的自治行政の一類型である士業団体は、わが国において通常行政主体性を有さない組織とされる。この点について塩野宏『行政法Ⅲ 第4版』（有斐閣、2012年）113頁脚注1部分は、これら職業団体と公共組合の類似性について「当該職業の公共性からするその適正さの確保と、当該職業の遂行に関する自立性の要請を調和的に解決するため」のものであるとし、「この点からすると、これらは、行政主

のような場合に認められるか、という点について、より包括的な検討が必要であろう。

第二に、本稿で明らかにした農協における組織構造が、類似する他の団体にどの程度妥当するか、という点を解明する必要がある。この点まず挙げられるのは、水産業協同組合や中小企業協同組合といった他の「協同組合」であろう。一方、例えば団体訴訟の認定団体や、組合運営の民主性が要求される労働組合といった団体と、かかるメカニズムがどの程度通約可能であるかについても、検討の余地があるように思われる。

（※）本稿は、JSPS 科研費18H05655および19K20859の研究成果に基づくものである。