

# 強制加入制団体の内部民主主義および 対外的アカウンタビリティのあり方

土地家屋調査士会制度を例に

安 本 典 夫

## 1. はじめに

今日、多くの専門職能団体、いわゆる「士業」団体は、そのあり方を問われている。中でも、その有資格者による業務独占と、会への「強制加入制」、そして報酬額の設定が規制緩和の流れの中で見直しを求められてきているのは、最も大きな検討課題であろう。

規制緩和の展開の中で、業務独占や、報酬規定を定めること等については早い段階から、そしてやがては強制加入制についても見直しが要求されるようになった<sup>1)</sup>。特に報酬規定については、公正取引委員会が、2000年10月、埼玉県行政書士会に対し、標準報酬額の設定が独占禁止法第8条第1項第1号（事業者団体による一定の取引分野における競争の実質的制限の禁止）の規定に違反するおそれがあるとして警告を行い<sup>2)</sup>、さらに、資格者団体（公正取引委員会は専門職能団体をこう呼ぶ）一般についての報酬額設定を独占禁止法上問題があるとする見解を明らかにした<sup>3)</sup>。これは是非自体、重要な検討課題であるが、さしあたりそれはおくとしても、資格制度・業務独占制度全般、あるいは強制加入制をとる専門職能団体のあり方にまで、この流れは至るのか、また至るべきか、これが問われているのである。

公的資格制度については、規制緩和推進計画自体が、参入規制による競

争排除とならんで国民の権利と安全・衛生の確保、取引の適正化、資格者の資質・モラル向上等を考慮する必要を述べている<sup>4)</sup>。また、公正取引委員会見解原案に対して、資格者の業務が公共性を持ち競争になじまない本質を有すること、資格者団体は公益的目的を存在理由としており、独占禁止法上の「事業者団体」とは異なる、という意見が寄せられた<sup>5)</sup>。いったい、専門職能団体をどう考えるか。

後でみるように、公共性ある専門職能の団体は、専門職能倫理を確立・徹底し、かつ会員の技術の向上を図るための自律団体であり、そのことによって業務の公共性をまっとうすることを任務とするといえる。部分社会をマネジメントすることによって、社会管理機能の一端を担う、ともいえる<sup>6)</sup>。しかし、現実のそれら団体が自己の既得権益を擁護することを第一義とするようなことも考えられるし、また会員の意向がきちんと反映されるようになっているか自体、改めて問われよう。

第154国会において、土地家屋調査士法が改正されようとしている。それは、土地家屋調査士法人制度を創設し、標準報酬額を会則事項から除外し、逆に情報公開を会則事項とし、また何人も法令違反事実を通知し、措置をとるよう要求できるとするなど、きわめて重要な内容を含むものである。それらのいくつかは、ある意味では上記の課題に対する1つの回答といえよう。これがどのような意味をもつか。あるいは今日の課題に答えているか。

本稿では、このような視点から、土地家屋調査士会（以下、本稿ではこれを「調査士会」、土地家屋調査士を「調査士」と略称する）を素材に、その強制加入制の根拠の再検討を行うとともに、そのような強制加入制をとる会のあり方、具体的には会の民主性、そこでの会員の権利、およびそれが業務独占の認められている調査士の強制会であることに鑑み、市民に対するその責任のあり方、アカウントビリティについて、検討を試みるものである。

## 2. 土地家屋調査士会の強制加入制

### (1) 強制加入制の展開

土地台帳・家屋台帳が、課税台帳としての役割から権利の対象たる土地・家屋の現況を明確にする地籍簿・家屋籍簿にその性格を変え、登記所に移管されて不動産登記簿の一部を構成することとなった1950年、土地家屋調査士法が議員立法によって制定され、専門職能としての土地家屋調査士制度が確立した。ここでは、調査士についての国家試験制度がおかれ（法3条3号、5条。あわせて、当面それ以外の一定の者も調査士となれることとされた）、かつ法務局・地方法務局長への申請による登録制度がとられた（法6・7条<sup>7)</sup>）。そして調査士会・調査士会連合会を設けることができる旨の規定がおかれ（14・17条）、各単位調査士会、また「全国土地家屋調査士会連合会」も設立されていた（1967年法改正により、「日本土地家屋調査士会連合会」と改称。以下「調査士会連合会」と略称）。

1956年、土地家屋調査士法が改正され、調査士会・調査士会連合会設立の義務づけと、調査士会の会則の制定・変更が法務大臣の認可を要するものとされ、調査士は「入会届を提出した時から、当該調査士会の会員となる。」（15条の3）と規定され、さらに「調査士会に入会している調査士」でない者は調査士業務ができない、という強制入会制がとられた（19条の改正）。さらに、1967年改正により会は法人とされ、法律中に会の役員に関する規定もおかれた。

1979年、土地家屋調査司法が大改正された<sup>8)</sup>。本改正では、調査士の職能目的・職能倫理が規定されるとともに（1条に「不動産に係る国民の権利の明確化」が明示され、1条の2の職責規定がおかれた）、それを推進すべき調査士会の位置づけの強化がなされた。すなわち、法務局・地方法務局長への登録の申請は維持されたが<sup>9)</sup>、それは調査士会を経由して行うこととされるとともに、登録拒否事由として「入会手続をとらない」、

「調査士としての適格性を欠く」というのが明記され(7条改正),法務局・地方法務局長は,登録に関して必要あれば調査士会の意見を求めることができることとされた(8条の3)。また,法令違反の調査士に対する会の注意勧告(16条の2),調査士会連合会による建議,答申への諮問(17条の3)も規定された。

この経過からは,財産権制度の最も基本的な部分である不動産登記システムの重要な部分を担う調査士の公共的専門職能としての確立,その職能倫理の追求と,調査士会制度の確立,その強化は相伴なって展開してきたことがうかがえる。

さらに,行政改革の流れの中で,臨調「行政改革に関する第五次答申 最終答申」では,「登録事務のうち次の資格に係るものは,資格者団体に委譲する。……技術士,司法書士,土地家屋調査士,中小企業診断士,作業環境測定士」という方向が出され,これにもとづいて土地家屋調査士法が改正され(昭60法86),登録業務が調査士会連合会に移された(法6条<sup>10)</sup>)。これに伴い,連合会に登録審査会がおかれ(17条の5),同時に,法務大臣は登録事務に関する報告・資料の提出を求め,または勧告することができ(8条の10),登録拒否について法務大臣に審査請求することができる(8条の3)とされた。

## (2) 今日の強制会制度

上記のように展開してきた調査士会制度とそれへの強制加入制は,今日では以下のようになっている。

調査士は,他人の依頼を受けて,不動産の表示に関する登記につき必要な土地又は家屋に関する調査,測量,申請手続又は審査請求の手続をすること(以下,本稿では「土地家屋調査等」と略称する)を業とすること(法2条)。調査士となる資格は,法務大臣の行う試験に合格するか,法3条2項にもとづいて法務大臣の認可を受けた者が有すること(法3条)。その者が調査士となるには,調査士会連合会に備える土地家屋調査士名簿に登録さ

れなければならない（登録事項として「所属する土地家屋調査士会」がある。法6条）。登録の申請をするものは同時に申請を経由すべき調査士会に入会する手順をとらなければならない（法15条の5。ただし、この違反には罰則はない）、「入会した調査士」以外の者<sup>11)</sup>は土地家屋調査等を業とすることはできない（法19条1項〔改正法68条1項〕。この違反には罰則がある。法24条1項〔改正法73条1項〕）。

このように、法は、「調査士資格をもつこと」を国家試験等に、「調査士となること」を土地家屋調査士名簿への登録に、そして「土地家屋調査等を業として行うこと」を土地家屋調査士会への入会に、それぞれ係らしめている。

資格をもつ者が調査士となるには、欠格事由のないことの審査が必要である。登録においてこの審査を行う。理論的には登録は入会の前提であるが、調査士とは「土地家屋調査等を業とする者」と定義されているのであって、したがってとは前後関係にあるのではなく、並列的な関係にある。

いずれにせよ、ここでは、調査士による一定の業務の独占と、その調査士の会への強制入会制がとられている。これが、結社の自由（憲法21条1項）、職業選択の自由（憲法22条）という憲法で明確に保障された国民の基本的人権に対する一定の制約であることは確かであり、その根拠は何で、それは正当化されうるものかが、まず検討されなければならない。

### 3. 強制加入制の法的検討

#### (1) 結社の自由とその制約

憲法21条に保障された結社の自由は、団体の結成・加入の自由とともに、加入しない自由をも含む。したがって、国・地方公共団体を別にすれば<sup>12)</sup>、団体への強制加入はきわめて限られている。

強制加入団体として、まず、公共組合がある。これは、特定の公の目的

を遂行する、一定の社員によって組織される社団法人と定義される。具体的には、面的整備事業に関する土地改良区、土地区画整理組合、市街地再開発組合など、社会保険事業に関する健康保険組合、国家公務員等共済組合など、および経済活動に関するもの(商工組合。ただし一定の要件の下で主務大臣による加入命令があった場合のみ)がある。その特徴は、特定の範囲の者により、構成員間の共同の事務の遂行という特定の限られた目的のために構成されたものであるが、その遂行する事務が、社会的に非常に有益であって公共事務ともいいうるものであり、同時にその事業の性格からして、当該地区内、あるいは当該職域内等で非参加者が存在すると事業としてほとんど成り立たないという特殊な性格のもの、である。このため、法律で組合への強制加入制をとるとともに、それに事業遂行に不可欠な権力的活動(換地処分、保険料の強制徴収等)を認めた。こうして、これらは、行政法学上も、国・地方公共団体に準ずるものとして、しばしば「行政主体」の1つとされてきたのである<sup>13)</sup>。

次に、マンション管理組合法人がある。これは、区分所有建物という高度に共同性の強い生活空間の機能維持・管理上、全員加入の管理組織が不可欠であるという根拠にもとづく。

弁護士会、調査士会等の「公共性ある職能団体」は、これらとならぶ強制加入制団体的一种である。それが、上記のようなものに相当する結社の自由の制約根拠をもつか、が問われることとなる。

## (2) 職業選択の自由とその制約

憲法は、「何人も、公共の福祉に反しない限り、……職業選択の自由を有する」(22条1項)と定める。もっとも、憲法上の自由権といえども一定の制約に服することはあり、特に職業活動は本質的に社会・経済的活動であって、純然たる精神的自由に比べて制約を受ける度合いは大きい。ただ、職業選択の自由は経済活動の自由とはいっても、人の自己実現ないし精神生活と緊密な関係を有する自由であり、その制約の合憲性には慎重な

配慮が要請される<sup>14)</sup>。

職業選択の自由の制約の類型としてはいろいろあるが、職業が高度の専門性・公共性をもつような場合には、資格を認定された者しかそれに従事することはできない。しかし、その資格認定が、その職業の専門性・公共性の高さ・内容に相応するものであり、かつその資格を得るに不合理な制限が課せられていないならば、それは職業選択の自由を侵害するものとはならないとされてきた<sup>15)</sup>。その論にたてば、資格取得後の会への強制入会の問題は、したがって直接的に職業選択の自由の制約の問題となることはないかのようである。

しかし、職業を選ぶ自由の保障は、選択した職業の遂行の自由の保障を当然含む<sup>16)</sup>。資格を取得した後、実際にその職業活動を行うについて「不合理な負担」が課せられているとすれば、それも職業選択の自由の違憲の制約と評価されることもあろう。

したがって、ここでも、「会への強制加入」という制約の根拠、合理性が問われることとなる。

### (3) 公共的専門職能団体の強制加入制

第二次世界大戦前、すなわち明治憲法下では、医師会、歯科医師会、獣医師会、薬剤師会、弁護士会、弁理士会、税務代理士会等、かなり多くの公共的専門職能団体の強制加入制がとられていた。そのため、行政法の教科書でも、医事、衛生に関するものは公共組合の例にあげられていた<sup>17)</sup>。強制加入制がとられたのは、その職業の公共性、倫理性が強いいため、同業者間の自主的規律による職業倫理の維持が必要とされたため、および国家による監督・取締まり上それが有効と考えられたためといえる<sup>18)</sup>。

戦後になり、弁護士会、公証人会、弁理士会を除いて、多くの組織の強制加入制は廃止された<sup>19)</sup>。1949年の司法書士法改正に対するGHQの修正意見に、「強制入会制をとらず、個人の自由意志を尊重し、個人に入会する権利を与える。」という項目があった<sup>20)</sup>ことからすると、連合軍による

民主化政策の一環として進められたものと思われる。また、1951年税理士法制定時には、強制加入制をとることは憲法違反という法制局意見が出され、任意加入制がとられることとなった<sup>21)</sup>。

しかし、その後、1950年代後半より、各会の強い要求により、司法書士会、土地家屋調査士会、税理士会、行政書士会、水先人会、公認会計士協会と相次いで強制加入制がとられるようになった<sup>22)</sup>。

#### (4) 公共的専門職能団体の強制加入制の根拠

##### (a) 弁護士会の強制加入制の根拠

一般的にその強制加入制の根拠とされるのは、業務の公共性、そこからくる自主的規律の必要である<sup>23)</sup>。会がその職にある者に完全な指導・監督権を保有するためには、必然の帰結として強制加入制をとらざるをえない、といわれたりする。しかし、その意味あいには、弁護士会・日本弁護士連合会の場合と、それ以外の公共性ある職能団体の場合とではやや異なるように思われる。

弁護士会・日本弁護士連合会の強制加入制(弁護士法8・36・47条)については、弁護士という、紛争の一方当事者のために、場合によっては国家とも対決をして職務を遂行するというその職能の本質、検事と対等でないなければならない、という司法制度の公正性からくる要素が、弁護士の国からの独立性と、それを前提とした自律性、弁護士自治確立を強く要求する<sup>24)</sup>。そこでは、懲戒権をも含む完全な自治が求められたし、法律上もそれは確立された<sup>25)</sup>。

##### (b) それ以外の職能団体の強制加入制の根拠についての諸見解

それ以外の職能団体についてはどうか。

強制加入制の最大の論拠は、知識・技術の習得、職能倫理の確立、すなわち専門職能としての資質の向上であろう<sup>26)</sup>。その業務の国民の法律生活における重要性から、自ら会をつくって会則を制定し、仕事を処理するための要領的なもの、準則的なものをつくる、会員を指導し、品位の向上、

能力の増進に努める必要がある、というものである。換言すれば、法1条の目的を調査士全員に徹底させる、という論拠である<sup>27)</sup>。

今一つの論拠として、報酬の適正化がいわれることがあった。調査士に即していえば、報酬には相反する2つの要請がある。1つは、所有者に過料の制裁の下に申請義務を課しているのであってその負担をできるだけ軽くする必要があり、他方で、表示に関する登記は不動産の物理的現況を常に正確に公示しなければならず、そのため業務の十分な質を確保しなければならない。この相反する要請を調整するため、適正な基準を定める必要性が出てくる<sup>28)</sup>。調査士に先行して専門職の制度化が進んだ司法書士の場合、監督官庁である地方裁判所ごとに細かい報酬規定をつくっており、調査士についても法務省令で報酬規定をつくるということもありえたが、いずれも、自主的に報酬規定をおいた会規則を定め、それを法務大臣認可とする方が適切とされ、すべての調査士・司法書士に遵守させるためにも強制加入制が必要とされるに至った。

ただ、それに対しては、上記の理由は強制加入制の必要性をそれほど示すものではなく、また、会と国家機関との間のきちんとした定めがないままの強制会は野放図な団体になるおそれがあるとか、あるいは、自治権と分離された強制加入には、合憲とする根拠はない、という見解も出された<sup>29)</sup>。

#### (c) 調査士会の強制加入制の考え方

国家が取り締まる場合、一定の最低水準を設定しておいて、それを下回る場合には改善を命じたり、業務の停止・廃止を命ずるということになる。しかし、これら公共性ある業務に関しては、このように最低水準を維持すればよい、というものではない。行政実務では、一般的にはそれを補うため行政指導という手法が用いられてきた。しかし、行政指導という手法自身が透明性に欠けるところがあり、しばしば官僚統制とパターンリズムの象徴的な姿として批判されてきた。それに、そもそも、依頼者との個人的な関係になるこの種の業務について、国・地方公共団体がその監視の目で

カバーするのは困難でもあり、非効率的でもある。他方、業務内容に個別性があり、また専門的な内容であるため、市場原理のみで淘汰・選別することによって適正化が図られるものでもない。こう考えると、自主的規律がひととき重要であるといえよう。

そして、業務の適正化、資質の向上が自主的規律に依拠することから、自主的規律をすべき団体の重要性が出てくる。

このようにして、自ら職能倫理を確立しつつその倫理からの逸脱を是正すること、およびそれを犯さないようにする事前予防的な措置を団体の自主的規律に委ねることには、大きな意義があろう。

“ 会に属していることが信頼性を示す表示機能を持ち、したがって強制加入にしなくてもその目的を達成できる ” とする考え方、あるいは“ 複数の会が競合して信頼性を競うことによって目的を達成できる ” という考え方もありうるが、他の職種・業種の現実を見ても、ある会への所属が‘ 信頼性の保障機能 ’ を十分にもっているとはいいがたい。それぞれの会・会員の実態を、一般国民が十分に知ることは容易ではなく、ましてや自ら判断することはきわめて困難であるといわざるをえない。それに、調査士の提供するサービスの性質は、競争原理のみで扱われるに必ずしも適していない。

こう考えると、職能倫理の確立とその遵守、不動産登記制度の質の維持を図るには、これら職能団体を強制加入とし、その自主的規律に委ねるのは、十分な根拠があるものといえよう。

ただし、懲戒権を有する、すなわち自治権を持つことと強制加入制度とは、一応別のものと考えべきだろう。自治というのは「他からの監督の排除」を基本的には意味し、その場合懲戒権を自ら持つことはその重要な要素となるだろうが、強制加入制度の根拠である上記の自主的規律の要請は、そういう「自治」には直結はしないと思われる<sup>30)</sup>。

(5) 「自主的規律」目的を達成するための制度・てだて

(a) 会の目的の法定と会則の公的統制

まず、土地家屋調査士法は、会の目的を「調査士の品位を保持し、その業務の改善進歩を図るため、会員の指導及び連絡に関する事務を行うことを目的とする。」と定めた（14条2項〔改正法47条2項〕）。同時に、会則の記載事項を定めるとともに（15条〔改正法48条〕）、会則の制定・変更は法務大臣の認可を要するものとした。すなわち、会の基本的事項については、公的統制を及ぼし、その下で自主的規律が展開されるべきものとしたのである。

各会則も、これに沿って目的、それを実現するための業務について規定するとともに、業務執行・品位保持についての会員の責務・義務、会による指導・調査・注意勧告等を定めている<sup>31)</sup>。

なお、会則中の「報酬」規定については、前述のように厳しい見解の対立が生じており、現在国会上程中の土地家屋調査士法改正案では、会則の絶対的記載事項中からは削除されている<sup>32)</sup>。

(b) 業務準則等の確立と質の向上

調査士の業務は、不動産の表示に関する登記手続を専門家として補助するというものであるが、そこでは、手続の円滑な実施と、不動産に係る国民の権利の明確化のために業務の正確性が要求される。しかも、それが調査士によるばらつきのないよう、的確に、公正かつ誠実に行われなければならない。その内容が高度に専門的なだけに、また国民が日常的にひんぱんに触れる機会のないものだけに、その適正化を図るために、自主的に業務の規範が設定されることが必要となる。

会則モデルは、「会員は、その業務を行うに当たっては、法令、通達及び調査士会の制定する要領等に準拠」するべきことを規定している（78条）。そして、これをふまえて、日本土地家屋調査士会連合会『土地家屋調査士 調査・測量実施要領 [通則・土地・建物]』、同『 [技術基準]』が1977年に作成され、以後数度の改訂を経てきている。また、たと

えば、A土地家屋調査士会(以下、各単位会については、たとえば「A会」のように略称する)は、それを受けて「調査・測量実施要領」を定め、法令・通達とこの要領に準拠して迅速・適正に処理することを求める(同会会則78条)とともに、一連の事件処理の流れをより分かりやすくして適正化を図るため、『調査・測量実施要領』作業マニュアル』(1992年発行、1999年改訂)を出している。

また、法務省の方で作成する「法17条地図」作製要領も、連合会と法務省民事局第三課で協議しながらつくっている<sup>33)</sup>。

さらに、一定の部門でより高いレベルの調査士を積極的に表示する制度も有効だろう。たとえば、各調査士会に境界鑑定委員会(B会では筆界確定・管理委員会というなど名称は一樣ではない)をつくり、そこで一定の研修をしたり、境界鑑定を行える調査士の登録制度において、各裁判所に登録名簿を提出している会もある<sup>34)</sup>。その登録に際しては委員会の審査がなされるが、A会の場合、5年以上の業務経験、補助者1名以上、( に代えて、“一定の鑑定講座を受講しかつ会長が相当と認めたもの”)、高精度測量機材の保有・適正使用、裁判所等の実地検証に自ら対応できる、鑑定書等の適正な作成等ができる、ということが「登録審査基準」としておかれている<sup>35)</sup>。もっとも、これ以外に、裁判所は自ら能力を判定して、境界確定訴訟において鑑定する調査士を選ぶことはできるのであって、排他的な意味をもつものではない。

また、B会・C会などでは、「土地家屋調査士会資料センター」を設置し、土地区画整理事業その他の事業による数値等の記載されている確定測量図、その付属資料、会員がとりあつかった業務により筆界が確定した土地の測量図、関係資料を登録して、内部資料として(運営委員会・会長の承認により例外的に他の者に写しの譲渡ができる)閲覧に供している(D会も同様の趣旨のセンターを設置している)。成果の共有という意味だけでなく、到達レベルの共有という意味をも持つものといえよう<sup>36)</sup>。もっとも、それらの資料は個人情報 성격をもつものであって、その取り扱いに

については明確なルールを定めておくべきである。

いずれにせよ、「最低水準の維持のための公的統制」を超える「水準向上のための自主的・自律的機能」を会がどのようにしてもつことができるか、その存在意義が問われている。

さらに研修もこの点から重要な意義を持つ。

(c) 登録審査，懲戒，注意・勧告等

調査士の資質の維持・向上のたてとして、さらに、それを損なう者への制裁，排除等がある。

その第1が、登録審査である。調査士となる資格を有する者が調査士となるには、調査士会連合会に備える土地家屋調査士名簿に所定の事項の登録を受けなければならない（6条）。このとき、実質審査が行われ、身体又は精神の衰弱により調査士の業務を行うことができないとき、調査士の信用又は品位を害するおそれがあるときその他その職責に照らし調査士としての適格性を欠くときには、調査士会連合会におかれた登録審査会の議決にもとづき登録の拒否がなされることがある（8条）。登録審査会は、調査士のほか、法務省の職員及び学識経験者のうちから委嘱するとされており（17条の5）、また、登録を拒否された者は法務大臣に審査請求をすることができることとされ、国はこれらを通じて関与するにとどまっている。

第2が懲戒である。調査士に法令違反の行為があれば、管轄法務局・地方法務局長は、戒告、2年以内の業務の停止、業務の禁止等の懲戒処分をすることができる（13条）。このとき、懲戒権を行政庁が持つことの意義は、業務独占を法的に認めた国がその独占的に業務を行う資格者について国民に対して責任をもつこととされている<sup>37)</sup>。

もっとも、調査士会は、所属の調査士の法令違反について法務局長・地方法務局長に報告しなければならず（法16条〔改正法55条〕）、また、処分権者から委嘱を受けて関係書類等の調査をする（規則31条）という形で関与するのであるから、実質上自律作用として運用することもまったく不可能ではない。

第3に、調査士会は、懲戒処分に至る前段階で自律することができるし、またそれが求められている。すなわち、調査士会は、所属の調査士がこの法律又はこの法律に基づく命令に違反するおそれがあると認めるときは、当該調査士に対して、注意を促し、又は必要な措置を講ずべきことを勧告することができる(16条の2)。そのために、各会は規程で、綱紀委員会その他、手続・体制等を定めている。

(d) 強制加入制たる調査士会に求められるもの

このようにして、会は、会員の資質の向上を図る様々な取り組みを行うことによって、強制加入制をとったその存在意義を果たすことを求められている。

同時に、ある団体が強制加入制をとった場合、その団体内部の法理は、そうでない一般の内部組織法理とはまったく異なったものとなる。端的に言えば、内部民主主義、構成員の権利保護が、しかもより高いレベルのものが、必然的に組み込まれなければならない。

また、そのような強制加入団体が1つの社会的機能を独占した場合、その団体に対しては、より強い公的・社会的なコントロール、あるいは社会に対するその団体のアカウンタビリティが求められる。上記の、公的機関である法務大臣、法務局・地方法務局長による会則認可、法令違反の行為に対する懲戒、法令違反に対する刑事罰(法令違反の行為についての告訴、告発もありうる)もそのような性格を持つといえないこともないが、今日、それにとどまるべきではないだろう。

これらの問題について、次節で検討することとしたい。

#### 4. 会の内部民主制と会員の基本権保障のあり方

##### (1) 会員の基本権保障

強制加入制の会においては、会員の基本権は会内でも十分に保障されなければならない。もし、それが損なわれるような会の運営があれば、それ

は憲法に反したものとなる。

これが問題となったものとして、特別会費徴収とその政党への寄付の問題がある。税理士法改正運動資金として政治団体に寄付する目的で税理士会がした特別会費徴収決議について、1996年最高裁判決<sup>38)</sup>は次のようにいう。税理士会は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。したがって、会員の思想・信条の自由との関係で、多数決で決定した意思に基づいてする活動にも、その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の寄付をするかどうかは、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り、強制加入制をとる税理士会が、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付けることはできず、たとえ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（最判昭和50・1・28民集29巻10号1698頁参照）。判旨は正当である<sup>39)</sup>。

他方、1999年東京高裁判決<sup>40)</sup>は、大震災によって被災した司法書士会・司法書士の復興を支援すること、具体的には被災司法書士会・司法書士の業務の円滑な遂行を経済的に支援することにより司法書士会・司法書士の機能の回復に資することを目的とした基金のための拠出を求める決議は、金額が相当である限り、会の権利能力の範囲外であると財産権の侵害、思想・信条の侵害に当たり公序良俗に反することにはならないとした。公共的な業務を、一定の自立性をもって遂行するための会の機能として、単位会の力を超える大きな損壊を受けたとき、そのような形で相互に支援することは、上記のような政党への寄附とはまったく異質のものであり、判旨は妥当である。

## (2) 強制加入制団体と内部民主制

団体が強制加入制をとった場合には、加入を強制された者の権利の保障をどうするかは、きわめて重要な課題となる。それは、被強制会員の基本権保障上重要であるだけでなく、会の民主制を確保し、相互批判を可能にし、こうして、強制会のメンバーによってしかサービスを受けられない一般市民の利益を守ることにもなるからである。

一般的には、これには2つのタイプがあり得る。1つは、公的規制を強くして、その運営の適正化を図り、その構成員の権利を守るというやり方である。第2は、構成員の意向が反映されるような会運営の仕組み、構成員の決定権・発言権を保障するような仕組みにすることによってその権利・利益をもまもる、というやり方である。

社会保障関係の公共組合は前者と比べてよいだろう。おそらく、それは、社会保障制度への強制加入が中心的なねらいであって、自ら拠出した保険料を中心に保険金を支払うという関係上、「組合」という形式をとったにすぎない、というその性格から来るものであろう。しかし、だからといって、今の形骸化した「自主的組織」の構成がそのまま肯定されるものではない。もっと組合員の意見にもとづいた運営が行われるように改善されるべきである。

土地改良区、土地区画整理組合など、事業目的の公共組合の場合、事業目的・事業内容も自ら定めつつ事業を遂行して行かなければならず、したがって、内部民主主義は決定的に重要になってくる。土地改良法、土地区画整理法など、各根拠法も、団体組織の基本的なあり方、選挙権・被選挙権、直接請求権的なものなど組合員の権利について、かなり詳細に規定している。

専門職能団体で強制加入制をとっているものについても、内部民主制の必要なことについては、改めていうまでもない。ただ、上記の事業目的の公共組合の場合は、事業を機に団体が結成されるため、法律でその民主制のあり方を詳細に規定すべきであるが、専門職能団体の場合は、会員の固

定性、目的の共通性、そしてそれを貫く職能倫理からして、必ずしも法律で詳細に規定しておかなければならないものでもなかろう。調査士法も、会の内部民主制のあり方については、ごく簡単に規定するにとどめている。

しかし、そのことは内部民主制の必要性を減じるものではない。まさにそれぞれの職能倫理に支えられた内部民主制を、その特色を踏まえて自ら定めることが求められているのである。

連合会は、「土地家屋調査士会則モデル」を作成し、ほぼそれにそった各会の会則が定められている。これは上記の要請に応えたものとなっているか。

### (3) 会の組織と会員の権利

#### (a) 検討の視点

同じ強制加入制をとる公共組合の場合、次のような組合員の権利が見られる。総会での議決権、臨時総会の招集請求権、役員・総代の選挙権・被選挙権、そのリコールの権利、事業・会計について知事に対する検査請求権、総会・総代会およびそこでの議決、ならびに役員・総代の選挙、解任投票の取消しを知事に請求する権利。 、 、 、 は、一定数以上の組合員によって行使されうる<sup>41)</sup>。

公共組合の場合は組合の行う事業がすべてであり、それによって組合員の権利が大きく左右されるのに対し、調査士会など専門職能団体の場合は、個々の調査士の業務が基本であり、それら独立の「事業者」の集まりとして、その倫理および業務の適正と水準を確保する条件を整備するのがその役割となる。したがって、両者をまったく同じように考えることはできない。しかし、構成員の意向を反映した運営、少数会員の権利保護等、共通の問題も多い。

したがって、役員選挙権・被選挙権、解職の権利、総会招集請求権などはここでも検討課題となる。さらに、今日の時点では、会員に対する情報公開制度、具体的には事業・会計についての開示請求権、検査請求権な

どは、会の性質に応じながらも、制度上の整備が求められよう。

(b) 法および会則モデルの規定

法は、会のあり方については、会則の記載事項、会の役員として会長、副会長その他会則で定める役員を置くべきこと、会長・副会長の職責、調査士の会則遵守義務を定めるにとどめている。

連合会の「土地家屋調査士会会則モデル」は、さらに具体的に定め、各会の会則もほぼそれにそった形になっている。それによれば、会の組織は次のようになっている。総会（定時総会、臨時総会）（E会のような大きな組織では代議員制をとっている）、理事会（構成員は会長、副会長、理事）、監事、綱紀委員会およびその他の委員会。

会員の権利については、法律の規定はほとんどない。連合会で策定した会則モデルをもとに、各会が会則を定めている。しかし、それを見てもほとんど明らかにならない。具体的な制度は、さらにそれを補う個別規程・細則等に委ねられているものが多い。しかも、それらの規定と基本的規範である会則の規定との整合性が問題になるような事例すら見られる。

改めて、会則に何を規定し、何を下位規範に委ねるか、会の民主主義、会員の権利確立の視点からも見直されるべきであろう。

(c) 役員選挙権・被選挙権

会則モデルの規定によれば、役員を選任、解任は総会で行う。いわば、「総会中心主義」ともいうべきものになっている。いずれの会においても「総会における選挙（投票）」制度をとっている。これのみに拠っているのを、さしあたり「総会選出単一型」と呼んでおこう。総会で、立候補したかあるいは推薦による候補者に投票する、という方式である。F会は、すべての役員について、支部推薦、7名以上の会員による推薦、自ら立候補いずれをも認めている。会長に立候補制はとらず「支部から推薦」、「25人以上の会員から推薦」を要件とする推薦制に限定しているのは（G会）、一般推薦を認める限りで一応ここに入れられるかもしれないが、自由選挙というには立候補への制限が厳しい。投票を原則としつつも、候補者が出

ないか定員に満たない場合に、総会の同意を得て選考委員会による選考するとしているところもある<sup>42)</sup>。これは、その限りで下記の「選考型」になるう。

比較的規模の大きなA会では、これに併せて、不在者投票も認めている。運用の仕方によっては一種の一般投票選挙制度に近くなるともいえる。これを「不在者投票併用型」と呼ぼう。

総会選出制をとりながら、各支部・ブロックや、あるいは支部長等からなる選考委員会が推薦した候補者の中から選出するとしているところがかなり多い。前者を「支部等推薦型」、後者を「推薦委員会推薦型」と呼んでおこう。ただ、定められた推薦以外に、例外的ではあれ自から立候補、あるいは任意の何人かの推薦を得ての立候補を認めないと、「選考型」に近いものとなり、選考型との違いは、総会が「拒否」しうという点に限られることとなる。H会は、理事・綱紀委員については、支部で候補者を選定し、総会報告・承認で当選者とするとしている。I会は、会長・副会長は総会での選挙によるとしつつも、その他の役員は支部の推薦を得て総会で承認としている。いずれも支部等推薦型といえよう。J会は、各支部より1名の選考委員を出し、各ブロックからの役員・委員候補の推薦を受けて選考委員会で選考をし、総会で選任する。推薦委員会推薦型といえる。K会は、会長・副会長は役員推薦委員会（各支部より委員選出）、その他の役員は支部選考委員会で選任し総会で承認としつつも、役員推薦委員会の推薦を受けない立候補あれば投票による、としている。

E会では、代議員制の総会で会長を選任するとともに、理事・監事・綱紀委員はブロック協議会の推薦にもとづき総会で承認、という間接選挙制をとっている。会長については「総会（代議員）選出型」、その他の役員については一応「支部等推薦型」ということになるうか。

総会選出以外の方法を併用している会もある。選考委員会が選考し、総会で報告するという制度がある。「選考型」と呼んでおこう。L会では、すべての役員・綱紀委員について、M会では綱紀委員について、N会では、

理事・監事・綱紀委員について、O会では、それら役員・委員および会長・副会長についても立候補・推薦候補が定数に満たない場合には、選考委員会が選考し、総会に報告するとされている<sup>43)</sup>。P会の場合、会長以外の役員については役員等選考委員会で選任し、会長の場合も有効当選者なしの場合（投票の過半数を当選要件としている）は役員等選考委員会で選任するとしている。役員については「選考型」、会長についても「選考併用型」といえよう。Q会の場合、会長も選考委員会に届出て、選考委員会で1名選出し、その他の役員・委員は立候補制をとらず選考委員会で選出し、同委員会が役員等候補者名簿を総会議長に提出し、総会で議決する形をとっている。なお、会長選出が調整できなかった場合には、選挙規程により総会で投票・選出する。推薦とはいえ、そこで調整しきるのを原則としているため、「選考型」にむしろ入れられるのではないか。D会は選考制をとると明文で定めた上で、総会で選挙は行うが、前もって選考委員会で選考した候補者に対して行うこととしている。一種の「選考型」ともいえるかもしれない。もっとも、選考委員は各支部会員19名ごとに1名になっているので、E会の間接選挙制にも似た面があるといえよう。

R会は、支部長の人選した選考委員会委員が、支部推薦・会長推薦にもとづき理事・監事・綱紀委員候補者を選考し、それにもとづいて総会で理事選出、理事会で理事のうちから会長を選任、会長が推薦理事を推薦し総会で承認、副会長は1名は理事会で選任し、1名は会長指名、常任理事は会長指名となっている。M会では、選挙で選ばれた会長が副会長を指名し、理事は支部支部推薦と会長推薦によって選出するとしている。「任命制併用型」といえようか<sup>44)</sup>。

「選考型」、「任命制併用型」など総会選出以外の方法を併用している場合、「役員は総会で選任」という会則との整合性に欠けるといわざるを得ない。

なお、被選任資格を、支部役員等の一定の役員経歴や、一定の会員期間要件をおいて限定している例もある。後者の例として、会長では「引き続

き10年以上会員」、理事等では同じく5年以上と限定している会（G会）もある。その会をリードする立場に立つ者に一定の会員期間を要求することはそれなりの根拠はあろうが、期間の長さ如何によっては、立候補の権利の不当な制限となることもあろう。

(d) 役員解職請求権

役員解職請求は総会の議題として扱うことになる。総会での役員・綱紀委員の「解任に関する事項の決議は、会員の過半数が出席し、その議決権の過半数で決議する。」（モデル会則36条）と規定されている（会則の制定・変更、重要な資産の取得・処分・多額な債務の負担についても同様である）。ほとんどの会の会則はこのままの規定内容であるが、解任決議は3分の2に上乗せしている会もある（A会）。なお、役員解任について特別決議から除外しているものもあるが（J会）、その趣旨は明らかでない。

総会における解職の議案はおそらく理事会等以外から発議されることになるが、総会運営規則は、いずれも、必ずしもそれを予定したものととは考えにくい。この点は明確にされるべきである。

(e) 総会招集請求権

総会の開催は、会長が招集するが、支部長会議の決議により請求があるか、あるいは一定数の会員からの請求があった場合は、会長は総会を招集しなければならないとしたり、あるいは請求があった日の翌日から3週間以内に会長が総会招集の通知を発しないときは、請求者が総会を招集することができる、という趣旨の規定をおくなど、いずれもおいても総会招集請求権を定めている。必要請求者数は、一般的には「10分の1以上」であるが（これは、ほかに、協同組合などに一般的にみられるものである）、規模の小さいところでは「5分の1以上」としているところがある。ただ、中にはS会、L会、T会、N会等のように「3分の1以上」という非常に高いハードルを設定しているところもある。これらの会より小規模な会も多く、しかも解職ならぬ「総会開催請求」にこのような高いハードルを設けることは、その合理性が問われよう。

(f) 会計・事務の情報開示請求制度，監査請求制度

会の民主主義にとって情報公開の重要性は近年強調されてきた。文書公開規則を定めて制度上の整備を行ってきている会（A会は2000年），文書取扱規則で会員の文書閲覧請求権を定めている会（R会），いずれの制度もとっていない多くの会など，種々のタイプがある<sup>45)</sup>。

ただ，A会の場合も，情報公開制度はおかれたが，会長が非開示と決定した場合の救済制度はおかれていない。改正法案では，会則において情報公開について定めることを要求している（48条9項）。今日の時点で情報公開制度をおく場合，やはり国・地方公共団体のその水準を念頭において構築すべきであろう。

会の運営についての監査・調査等の要求は総会の議題として扱うことになるのか。それらの議案が理事会等以外から発議される場合について，これも総会運営規則が予定したものととは考えにくい面がある。これも，各会が自ら制度を整備すべきではなかろうか。

## 5. 外部に対するアカウンタビリティ

(1) 会に対する行政的監督・統制

加入強制がとられ，しかもそこが国民の生活にきわめて重要な公共的業務を独占している場合，国民の権利を守る，という視点からも，そのような団体に対する外部からの監視・統制のあり方がきわめて重要になる。

従来は，これは，全国民についての公共性実現の責任を負うべき国家機関が監督・統制する，という形で構成されてきていた。

しかしながら，調査士および調査士会に対する国家機関の行政的統制は，司法書士会と同様，法律上はきわめて少ない。

調査士に対しては，懲戒処分（13条）を除いて，一般的監督規定はない。なお，この懲戒処分も，このような構成でよいか，再検討は必要だろう。一般的に，行政処分としての改善命令，営業停止命令，営業許可の取消し

等は、過去の行為に対する制裁目的ではなく、将来に向けての違法状態の除去・防止、適法状態の回復・維持を目的とする。過去の行為に対する制裁は通常は裁判手続を経て行われる（過料を除く）。過去の行為に対する制裁を行政権の行使として行う懲戒は、公務員など、かつて「特別権力関係」といわれた関係で見られるものである。そして専門職資格者に対する懲戒処分も、まさにこのような特別権力関係論にもとづいて、「公法上の特別の監督関係の規律を維持するため、その関係に属する者に対して一定の制裁を課すること」という前提で論じられた<sup>46)</sup>。このような特別権力関係という前提をはずすと、調査士会の自律活動としての懲戒処分と、将来に向けての行政上の監督としての業務停止・業務禁止の並立という構成をとるべきことになるか、あるいは、特別の規範の維持のためとして「懲戒処分」としながら裁判手続を経るという構成をとるべきか。いずれにせよ、現行法制は理論的に筋の通ったものとはいいいがたい。

調査士会に対する全般的な統制としては、会則制定・変更の認可（15条の2第1項〔改正法49条1項〕）があるくらいで、それ以外には、登録審査会の委員を、調査士、法務省職員、学識経験者のうちから、会長が大臣の承認を得て委嘱すること、調査士の登録拒否等に関する審査請求は法務大臣に対してなされること（8条の3〔改正法12条〕）もともと、これは調査士の権利保障の意味を有する）、および調査士会連合会に対して登録事務についての報告等を求め、勧告をする（8条の10）くらいであろうか<sup>47)</sup>。この点で、たとえば、行政書士会の場合、都道府県知事が会に報告を求め、勧告をすることができる（18条の6）、日本公認会計士協会の場合、総会の決議、役員の就任・退任を内閣総理大臣に報告しなければならない（46条の7）、大臣は会に報告・資料提出を求め、職員に立入・検査をせしめる（46条の12）、総会の決議の取消し、役員の解任を命ずることができる（46条の13）とされていたり、税理士会の場合、大臣が決議を取消すべきこと、役員を解任すべきことを命ずる（49条の16）、報告を徴し、勧告し、帳簿書類その他の物件を検査させることができる（49条の17）と

なっているのとかかなり異なる。

しかし、行政統制がすべてではない。内部からの自律の制度的保障とらんで、社会からの直接的統制の可能性が開かれていれば、それは対外的アカウントビリティ確保に大きな役割を果たす。

## (2) 国民に対する直接責任

個々の業務遂行および会の運営について、行政を介しない、直接国民の監視・統制を構成するシステムはどうなっているか。

会員に対する一定の措置を「何人も」請求できると規定した法律例がある。たとえば、公認会計士の懲戒処分は内閣総理大臣がするのであるが、何人も事実を報告し、適当な措置をとることを求めることができる(32条)とされ、その場合、大臣は調査して調書を作成する(34条)、そして利害関係人は、調書の閲覧、謄本/抄本の請求ができる(ただし、公認会計士・会計士補およびその代理人以外の者は、懲戒処分または懲戒処分しない旨の決定の後に限る)とされている。また、業務に関する紛議につき、会員・当事者その他関係人の請求により調停をする(46条の8)という規定もある。同様に何人にも措置請求権を認めたものとして、税理士法、不動産の鑑定評価に関する法律がある。調査士の場合、従来は、そのような法律規定はなかった。

しかし、ほとんどの会が、注意勧告手続に関わって、規程等により苦情処理委員会を設置している。ただ、法務局等に申し出のあった苦情を処理するほかに、囑託人からの直接の申出の規定をおいている会もある(A会<sup>48)</sup>)が、そうでないのがほとんどである。この苦情処理手続きにおいて、綱紀事案として取り扱うのが相当であると判断されれば、会長に報告がなされ、綱紀事件としての手続が始まる(綱紀事件取扱規則1条3号)。

指導・調査(会則91条)、注意勧告(同92条)の手続は会長が始動するが、その際、会または会長への委嘱者等からの情報提供を規定している会もある(A会・注意勧告に関する規則の運用について第2項参照)。

この点について、改正法案では、何人も法務局長・地方法務局長に対し、法令違反事実を通知し、適切な措置をとることを求めることができ、この通知があったときは法務局長等は通知された事実について調査しなければならないとした（改正法44条1・2項）。

また、これに伴い、その結果の扱いも問題となる。改正法は、懲戒処分がなされたときは官報をもって公告するとした（改正法46条）。措置要求をした人に結果を通知することはあわせてなされるべきであり、この点、法制上の不備といえよう<sup>49)</sup>。

また、所属会員の業務に関する紛議につき当事者その他の関係人の請求により調停をすることができるという規定もおかれた（改正法54条）。これが場合によっては、注意・勧告手続に、さらには懲戒手続に進むこともありうる。あるいは、調停事案では必ずしもないが、注意・勧告を求めるといふこともありうる。これらについて、調停請求、事実の通知・注意勧告の要求、調査手続、結果の通知などの手続を、会自ら整備しておくということが、業務独占の専門職能の強制会としての責任を果たすということであろう。

さらに、改正法案が、上記のように「調査士会および会員に関する情報の公開に関する規定」を会則におくべきことを要求している（48条9号）のは、国民に対するものとしても情報公開制度を整備すべきことを要求しているというべきである。

## 6. おわりに

以上に見てきたように、強制加入組織としての調査士会は、調査士の行う業務が不動産についての市民の権利を明確にするというきわめて公共性が高いこと、それを行う調査士の職能倫理を確立し、その業務水準を維持・向上させるために、しかもそれを調査士自ら行うためにきわめて重要な役割を果たす。

そのような強制会であることにふさわしい会の社会に対するアカウントビリティという点では、従来はきわめて不十分であった。行政統制に対して自治を主張しながら、あまりにこの点に目が向かなかったといわざるをえない。法制の動向は、行政的統制の強化ではなく、特に今次法改正では、関係者からの直接的請求、公開性に力点がかけられている。これは、この法改正の底に、「消費者保護」の問題として考える発想があるからとも思われるが、改正内容には積極的なものが見られる。

他方、内部民主主義を確立するという点ではどうか。現在の会則・規程等は、特に規程のレベルでは想像以上に会による差異が大きい。中には、民主主義の保障の点では疑問なきにしもあらず、というのもあった。また、この点での法改正は、今回は特に見られなかった。改めて会員自らによって再点検されるべきであろう。

- 1) 行政改革推進本部規制緩和委員会「規制緩和についての第 1 次見解」(1998・12)、閣議決定「規制改革推進 3 か年計画」(2001.3.30) など。
- 2) 公正取引委員会「埼玉県行政書士会に対する警告について」(2000.10.26)
- 3) 公正取引委員会「資格者団体の活動に関する独占禁止法の考え方」(2001.10.24)。これは、報酬基準の会則への記載が法定されている場合には報酬基準額を確定額として運用することは、そして法定されていない場合における報酬基準額の設定は、独占禁止法上問題となる、とした。
- 4) 「規制緩和推進 3 か年計画(改定)」(1999.3.30)別紙「業務独占資格等を中心とする資格制度の見直し」参照。
- 5) 公正取引委員会・注(3)別紙「原案に寄せられた主要な意見及びそれらに対する考え方」。公正取引委員会の返答は、資格者も業として経済活動を行っている、資格者団体も、事業者としての共通の利益を増進するための活動を行っている、だから独占禁止法が適用される、という単純なものであった。
- 6) 遠藤博也は、広義の行政を広く「社会管理機能」を指すものとし、その中の特定のものが国家により独占、制度化されているという。そして前者はたとえば弁護士会、民生委員等によっても担われうるとし、これを「機能的行政組織」という。同『行政法 (各論)』(青林書院、1977)。この論にたてば、専門職能団体も一種の社会管理機能=広義の行政を担うことにならうか。また、磯部力は、従来の行政組織以外のものによっても公役務が担われるに至っているのであって、これまでの行政法学が蓄積してきた法理・制度技術を、狭義の行政組織に特有のものより汎用的に公役務一般に妥当するものに仕分け、後者を

強制加入制団体の内部民主主義および対外的アカウントビリティのあり方（安本）

多様な公共性担保システムに共通の一般法理（これをメタ行政法と称する）にまで洗練させていくべきことを主張する。同「行政システムの構造変化と行政法学の方法」（塩野宏先生古稀記念『行政法の発展と変革・上巻』有斐閣，2001）47頁以下。しかし，本稿では，広義の「行政」ないし「公役務」概念を指定して，強制加入制をとる専門職能団体がそれを担うものといえるかという検討方法はさしあたりとらず，一定の資格を有する者に業務遂行が限定され，その者の強制加入制がとられている団体，というその性格に特有の組織法理をさぐることにしたい。

- 7) この点では，国家試験，登録制度ともに1978年に導入された司法書士とは異なる。
- 8) 同様の趣旨の司法書士法の改正（そこでは調査士に遅れて国家試験制度も導入された）は，その前年1978年になされていた。
- 9) 連合会に委託するには余程の理由が必要であるとして見送られた。東京司法書士会『資料・改正司法書士法〔昭和53年版〕』（東京司法書士会，1979）参照。
- 10) ただ，このような流れが規制緩和の中ではじめて出てきた訳ではなく，たとえば税理士法は以前から税理士会を通じての登録という仕組みをとっていた。
- 11) 「入会した調査士」以外の者とは，登録はしているが入会していない者，資格を有しているが入会していない者，資格を有していない者をさす。赤羽二郎『土地家屋調査士法逐条解説』（週刊住宅新聞社，1980）96頁。
- 12) ただし，かつては，国の下に，それに権能を由来し，限定的な範囲で行政を担う行政主体として公共団体が観念され，それは地方公共団体，公共組合，営造物法人であるとされていた。
- 13) 公共組合については，安本典夫「公共組合」（雄川一郎・塩野宏・園部逸夫編『現代行政法大系7・行政組織』（1985）参照。1つの区分線を引いて行政主体とそうでないものを分ける方法自体，批判される。同上287頁以下。
- 14) 佐藤幸治「集会・結社の自由」（芦部信喜編『憲法・人権（1）』（1978）488頁。
- 15) 歯科医師法について最判昭34・7・8刑集13巻7号1132頁，司法書士法に関して最判平12・2・8裁時1262号11頁（判例ID28050494）。なお，弁護士会による懲戒処分に関して，「弁護士に関する規制は，公共の福祉のため必要なものというべきであって，憲法二二条に違反しない」としたものとして，最判平4・7・9（判例ID27814244）。
- 16) 最判昭41・7・20民集20巻6号1217頁，最判昭50・4・30判時777号8頁。なお，阿部照哉・池田政章編『新版憲法（3）基本的人権』（有斐閣，1983）15頁（尾吹善人執筆）参照。このとき，両者の合憲性判断基準は異なるが，甲斐素直は，これを根拠に，職業遂行の自由は，それに対する制約が職業選択の自由を侵害する効果を持つような程度に達する場合に限って憲法上の問題となる，としている。同「職業の自由に対する規制と司法審査」（<http://www.5a.biglobe.ne.jp/~kaisunao/ken.index.htm>, visited 9 Apr.2002.）
- 17) 美濃部達吉『日本行政法・上』（1941）633頁以下，渡辺宗太郎『改訂日本行政法・上』（1940）178頁。
- 18) 取締り強化の視点については，柳沼八郎・椎木緑司「各地の弁護士会 その現状と課題」（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，1970）369頁以下参照。なお，強制加入制がとられても，自治権は認められなかった。たとえば，1880年

代言人規則改正により代言人組合への強制加入制がとられ、1893年弁護士法でも弁護士会への強制加入は規定されたが、それぞれ検事・検事正の監督下におかれていたのであり、懲戒権をもつようになったのは戦後、1949年弁護士法になってからである。大野正男「職業史としての弁護士および弁護士会の歴史」(大野編・同上)15頁以下、33頁、116頁以下、赤沢俊一「日本弁護士連合会の機構と運営」(大野編・同上)138頁以下など参照。他方、税務代理士会は、会員の半数以上の出席、出席者の3分の2以上の多数により議決し、大蔵大臣の認可を受けることによって退会処分を行うことができるとされていた。日本税理士会連合会『税理士制度沿革史』(1969)48頁以下。なお、日本における職人ギルドである座が楽市楽座政策により解体されて統一権力下に統合され、徳川前期になって国家の下請団体として仲間・株仲間が部分的に公認され、「復活」されたことをその背景に見ることも可能かと思われる。水林彪「現代日本の所有問題とその歴史的文脈」(日本法哲学会編『現代所有権論』有斐閣、1992)53・54頁。

- 19) 医師会・歯科医師会及び日本医療団の解散等に関する法律(昭和22法128)。税理士法(昭26法237)など。
- 20) 東京司法書士会『東京司法書士会史・上巻』(東京司法書士会、1998)480頁。
- 21) 日本税理士会連合会・注(18)1082・1083頁。
- 22) 建築士、不動産鑑定士などには、強制加入制はとられていない。
- 23) 参議院法制局・創立二十周年記念立法資料調査研究集(1969)24頁以下。なお、佐藤・注(14)604頁。
- 24) 赤沢・注(18)130頁以下。もっとも、このような自治権は、他国に比べてもかなり強いものである。他国の懲戒制度については、坂野滋「日本弁護士連合会の自律的機能」(大野編・注(18))158頁以下参照。
- 25) それが確立されたのは、上記のように、1949年弁護士法になってからである。ただ、それまでも、懲戒は、検事正が弁護士会長の申告または職権で検事長に訴追請求し、検事長の懲戒訴追により管轄控訴院におかれる懲戒裁判所において、判事懲戒法の規定を準用して行われたのであって、単純な行政監督として組み立てられたものではなかった。赤沢・注(18)143頁以下。今日も、懲戒処分は各会におかれた懲戒委員会の議決にもとづいて行われるが、懲戒委員会には、裁判官・検察官・学識経験者からの委員も各会会則により加えられている。なお、弁護士会による自治権の法的性格については、異なった考え方がありうる。すなわち、弁護士会をあくまで私人たる弁護士の自律的団体と見るか(浦和地判昭和32.8.24民集16巻12号2080頁)、国から管理の権能を委譲された公の団体と見るか(東京地判昭和55.6.18判時969号11頁)のちがいである。
- 26) 司法書士会の強制加入制に関して、第84回衆議院法務委員会における香川保一政府委員発言(第84回国会法務委員会会議録・衆議院法務委員会昭和53年6月6日会議録第28号)。
- 27) 1956年の司法書士会の強制入会制も、司法書士法改正をめぐる当時の法務府と司法書士会との軋轢、東京法務局長による司法書士の大量認可と非会員司法書士の激増、登記所事務の渋滞や変造印紙出回りの他の混乱、という経過を経て、会を通じての秩序維持という方向への転換によって実現したと思われる。東京司法書士会・注(20)512頁以下。
- 28) 日本土地家屋調査士会連合会『土地家屋調査士制度制定50周年』(2001)167-168頁(香

強制加入制団体の内部民主主義および対外的アカウントビリティのあり方（安本）

川保一の発言）。なお、司法書士の前身の司法代書人について、警視庁令代書業者取締規則（1904）8条で代書料について警察官署の認可を得るべしとしていたのに対し、高知県令代書人取締規則11条は代書人が組合規約を設け代書料金額を定め警察官署の認可を受けべき旨を定めていた。東京司法書士会・注(20)185頁以下。

- 29) 調査士の強制加入制に関して、日本土地家屋調査士会連合会・注(28)152頁以下（香川保一の発言）。司法書士会の強制加入制に関して、東京司法書士会・注(20)533頁、東京司法書士会・注(9)138頁など参照。
- 30) 同様に、強制加入制と懲戒権の所在とはレベルのちがう問題とする見解として、第84回参議院法務委員会における香川保一政府委員発言（第84回国会法務委員会会議録・参議院法務委員会昭和53年6月15日会議録第16号、東京司法書士会・注(9)136頁以下。
- 31) 倫理についてより細かく規定し、その中で「依頼人の求めに応じ、事実を歪曲したり、あるいは故意に事実と異なる調査・測量又は申請手続等の行為」を禁止している例もある（例：F会・会員心得3条3項3号）。
- 32) 公正取引委員会・注(3)の考え方からすると、法定されていない場合における報酬基準額の設定は独占禁止法上問題とされることとなろう。
- 33) 日本土地家屋調査士会連合会・注(28)171頁（水上要蔵）。
- 34) 同上161頁。たとえばA会境界鑑定委員会規則・同規程、境界鑑定等業務取扱会員の登録に関する規程、境界鑑定等業務取扱要綱、D会の場合、境界鑑定委員会と境界管理委員会は別においている。
- 35) F会では、裁判所等の実地検証への対応能力、鑑定書等の作成能力、研修会等への参加、というやや抽象的基準をおいている。
- 36) M会は、同様の趣旨の資料地図開示規則を定めている。なお、そのような形で一定の範囲で他人に開示されることについては、依頼者の了解は得ておく必要はあると思われる。特に、個人の実印の印影が明らかとなる資料については、慎重な取扱いが必要であろう。
- 37) 司法書士についての第84回衆議院法務委員会における香川保一政府委員発言（第84回国会法務委員会会議録・衆議院法務委員会昭和53年6月6日会議録第28号、東京司法書士会・注(9)78頁）。
- 38) 最判平8・3・1（判例ID28010412）。
- 39) 類似の事例において最高裁平成5年5月27日判決が、税理士会の決議は徴収する会費の用途を定めたものにすぎず、これに相当する金員を会員から徴収することを定めたものではない、として会員の訴えを棄却したのは、上記の判例に衝突するものでもなかろう。ただし、その事実認定には問題がある。
- 40) 東京高判平11・3・10（判例ID28041699）。
- 41) 安本・注(13)参照。
- 42) U会、V会、W会その他多くみられる。
- 43) 選考委員会は、支部長等によって構成されているとされることが多いが、L会の場合、支部会員20名まで1名、20名を越える毎に1名選出とされているので、間接選挙制のニュアンスもある。
- 44) C会でも、会長による理事4名の指名制をとっている。

- 45) なお、個人情報保護に関して、F会の場合、会員情報の非開示と、会員本人への開示を定めている。
- 46) 赤羽・注(11)参照。
- 47) このほか、調査士会に、所属の調査士の法令違反行為の報告義務が法律上課せられている。
- 48) W会、X会の場合、注意勧告手続開始の端緒となる情報は、出所、方法、形式を問わないとしており(「注意勧告に関する規則の運用について」)、一般からの苦情申し出もあろうことを示しているが、他のところも運用としては同様であろう。
- 49) 日本弁護士連合会は、弁護士の懲戒手続の透明性・実効性を高める基本方針をとり、懲戒しない旨の決定に対する不服申立手続の中に弁護士以外の市民で構成する「綱紀審査会」を設置する案を作成した(朝日新聞2002年1月9日付夕刊)。もちろん、懲戒権をもつ弁護士会とは異なる面はあるが、しかし今後、「開かれた自律」のあり方が、調査士会についても一層問われることとなるう。

[追記] 本稿は、大阪土地家屋調査士会におかれた土地家屋調査士制度研究会での研究にもとづいて私の担当部分の一部をまとめたものである。そこでなければ得られなかったであろう多くの知見を与えられたことに、研究会メンバーおよび同会に深い感謝の意を表すものである。また、本稿執筆にあたっては、各調査士会にご協力いただいて大阪会に集められた各会例規集等を参照させていただいた。ご協力にあつくお礼申し上げたい。

(2002.4.10脱稿)

[追補] 本文中でふれた改正法は、「司法書士法及び土地家屋調査士法の一部を改正する法律」(平14法33)として、5月7日公布された。