

外国籍調停委員・司法委員の採用を求める意見書

2009年3月18日

日本弁護士連合会

意見の趣旨

当連合会は、最高裁判所が、「弁護士となる資格を有する者、民事もしくは家事の紛争の解決に有用な専門的知識を有する者または社会生活の上で豊富な知識経験を有する者で、人格識見の高い年齢四十年以上七十年未満の者」であれば、日本国籍の有無にかかわらず、等しく民事調停委員及び家事調停委員に任命することを求める。

また、司法委員についても、各地裁に対し、日本国籍の有無にかかわらず任命できる旨を通達することを求める。

意見の理由

1 問題の背景

2003年、兵庫県弁護士会が、神戸家庭裁判所からの家事調停委員推薦依頼に対して、韓国籍の会員を候補者として推薦したところ、同家庭裁判所から「調停委員は、公権力の行使又は国家意思の形成への参画にたずさわる公務員に該当するため、日本国籍を必要とするものと解すべきであるので、最高裁判所には上申しないこととなった。」という説明がなされ、同弁護士会は当該会員の推薦を撤回せざるを得なくなった。

これに対して、近畿弁護士会連合会は2005年11月25日開催の大会において満場一致で「外国籍の調停委員任命を求める決議」を採択した。

その後、2006年3月に仙台弁護士会が韓国籍の会員を家事調停委員の候補者に推薦したところ、同じ理由で採用できないとして拒否された。さらに、同年3月に東京弁護士会が韓国籍の男性会員を司法委員に推薦したところ、この採用も拒否されている。これについては、同年3月31日付で東京弁護士会、仙台弁護士会がそれぞれ意見書、申入書を裁判所に提出している。

2007年秋に仙台弁護士会，東京弁護士会，大阪弁護士会，兵庫県弁護士会がそれぞれ韓国籍の弁護士を推薦したところ（東京弁護士会は民事調停委員，その他の弁護士会は家事調停委員），同年12月から2008年3月にかけて，いずれも最高裁に上申しない旨の回答が各地方乃至家庭裁判所からなされた。これに対し，仙台弁護士会は総会決議，その他の弁護士会は会長声明あるいは意見書を最高裁に送付している。

2 最高裁判所の見解

民事調停委員及び家事調停委員規則（以下，「調停委員規則」という）は，調停委員の採用について以下のように定めている。第1条（任命）「民事調停委員及び家事調停委員は，弁護士となる資格を有する者，民事若しくは家事の紛争の解決に必要な専門的知識経験を有する者又は社会生活の上で豊富な知識経験を有する者で，人格識見の高い年齢四十年以上七十年未満の者の中から，最高裁判所が任命する。ただし，特に必要がある場合においては，年齢四十年以上七十年未満であることを要しない。」また，同第2条では，欠格事由を定めているが，ここでも国籍等を欠格事由とする規定はない。すなわち，法律にも最高裁判所規則にも，民事調停委員および家事調停委員について，国籍を要求する条項はない。司法委員についても，国籍要件の規定はなく，「良識ある者その他適当と認められる者であること（司法委員規則第1条）。」が唯一の規定要件である。

弁護士登録をしている者を調停委員にすることについては，各家庭裁判所又は地方裁判所の推薦依頼に基づいて，各弁護士会が調停委員候補を推薦し，各家庭裁判所又は地方裁判所より調停委員候補を最高裁判所に上申し，その上申を受けて最高裁判所が任命する扱いがなされている。司法委員については各地方裁判所からの推薦依頼を受けて，各弁護士会が司法委員候補を推薦し，各地方裁判所が任命する扱いになっている。日弁連より，調停委員・司法委員の採用について日本国籍を必要とする理由について最高裁判所に照会したところ，2008年10月14日付で最高裁判所事務総局人事局任用課より，「照会事項について，最高裁判所として回答することは差し控えたいが，事務部門の取扱は以下の通りである。」として，法令等の名文上の根拠規定はないとしながらも，「公権力の行使に当たる行為を行い，もしくは重要な施策に関する決定を行い，又はこれらに参画することを職務とする公務員には，日本国籍を有する者が就任することが想定されていると考えられるところ，調停委員・司法委員はこれらの公務員に該当するため，その就任のためには日本国籍が必要と考えている。」との回答があった。

3 外国籍者についても等しく調停委員・司法委員となる権利があると解される。

(1) 外国人の基本的人権の保障

憲法第3章に規定している基本的人権の保障の諸規定は、権利の性質上日本国民のみをその対象としていると解されるものを除き、我が国に在留する外国人に対しても等しく及ぶと解すべきである（最高裁判所昭和50年（行ツ）第120号，同53年10月4日大法廷判決）。そして、憲法14条1項が保障する法の下での平等原則は外国人にも及ぶ（最高裁判所昭和37年（あ）第927号，同39年11月18日大法廷判決）。同じく、憲法22条1号が保障する職業選択の自由も外国人に及ぶと解すべきである。調停委員・司法委員の採用について日本国籍を要件とすることは、外国人に保障されている憲法13条の幸福追求権，憲法14条の規定する不合理な差別を受けない権利，憲法22条の規定する職業選択の自由を侵害するものといわざるを得ない。また、法律上の制限規定がないにもかかわらず、その採用を認めないのは法治主義に反するといわざるを得ない。

(2) 最高裁判所「東京都管理職選考国籍条項」判決の示した「公権力行使等公務員」概念の問題点

これに対し、前記最高裁判所の回答は、2005年1月26日の「東京都管理職選考国籍条項訴訟」の最高裁判決が「住民の権利義務を直接形成し、その範囲を確定するなどの公権力の行使に当たる行為を行い、もしくは普通地方公共団体の重要な施策に関する決定を行い、又はこれに参画することを職務とするもの（以下「公権力行使等地方公務員という。」）については、・・・公権力行使等地方公務員の職務の遂行は、住民の権利義務や法的地位の内容を定め、あるいは、これらに事実上大きな影響を及ぼすなど、住民の生活に直接的及び間接的に重大なかわりを有すものである。それ故、国民主権の原理に基づき、国及び普通地方公共団体による統治の在り方については日本国の当事者としての国民が最終的に責任を負うべきものであること（憲法1条，15条1項参照）に照らし、原則として日本の国籍を有するものが公権力行使等地方公務員に就任することが想定されていると見るべきである。」としていることに依拠しているものと思われる。

しかしながら、前記最高裁判決には、滝井繁雄裁判官および泉徳治裁判官の少数意見が付されており、日弁連も2005年1月28日付日弁連会長談話において「本判決がいう『公権力行使等地方公務員』とはそれだけでは必ずしもその範囲を明確にすることができないだけでなく、都が一律に管理職への就任の道を閉ざしたことを是認することは、在日外国人、特に特別永住者の法の下での平等，職業選択の自由を軽視するものであるといわざるを得ない。」と指摘しているところである。

前記滝井裁判官の少数意見は、「外国籍を有する者が我が国の公務員に就任するについては、国民主権の原理から一定の制約があるほか、一定の職に就任するにつき日本国籍を有することを要件と定めることも、法律においてこれを許容し、かつ、合理的な理由がある限り、認めるものである。」とした上、「国民主権の見地からの当然の帰結として日本国籍を有する者でなければならないものとされるのは、国の主体性の維持及び独立の見地から、統治権の重要な担い手になる職だけであって、地方行政機関については、その首長など地方公共団体における機関責任者に限られる。」と述べ、さらに「その職務の性質を問うことなく、すべての管理職から一律に外国人を排除することには合理性がない。」としている。

すなわち、国民主権原理に基づいて、これに抵触するような結果となる一定の職務について外国人の職業選択等の自由が当然に制約されることがあり得るとしても、その範囲は、当該個別の職務の内容に照らして、当該職種への外国籍者の就任を認めることが国民主権原理と本質的に両立しないものに限定されると解するべきである。このような職種以外については仮に国籍による制限が認められるとしても、特別永住者等の外国籍者がわが国において置かれている立場を十分考慮した上でなおかつ真にやむ得ない理由が認められる場合であって、法律によって制限する場合にのみ正当化される。この点、前記最高裁判決は、広範な範囲の公務員について、その具体的職務内容を問題とすることなく公権力等行使等公務員として当然に外国人の就任を拒絶することを認めるものであり不当である。

(3) 外国籍者の調停委員・司法委員就任が国民主権原理に反するとは考えられないこと

以下に述べるように、調停制度・司法委員制度の目的、調停委員・司法委員の役割、調停委員・司法委員の権限、職務内容を総合的に考慮すれば、調停委員・司法委員の職務に、外国籍者が就任することが、国民主権原理に抵触することは考えられない。

ア 調停委員について

(ア) 調停制度の趣旨および調停委員の役割

調停制度の目的は、市民の間の民事若しくは家事の紛争を、当事者の話し合いおよび合意に基づき、裁判手続きに至る前に解決することであり、日本における裁判外紛争解決手段（ADR）の典型の一つと位置付けられている。しかも、裁判所において裁判官も関与してなされることに大きな特徴がある。その中であって、市民の調停委員の本質的役割は、専門的知識もしくは社会生活の上での豊富な知識経験を活かして、当事者の互譲によ

る紛争解決を支援することにある。

日本の社会制度や文化，そこに住む市民の考え方に精通し，高い人格識見のある人であれば，国籍の有無にかかわらずこのような役割を果たすことができるのは明らかである。調停委員規則も，「弁護士となる資格を有する者，民事若しくは家事の紛争の解決に必要な専門的知識経験を有する者又は社会生活の上で豊富な知識経験を有する者で，人格識見の高い年齢四十年以上七十年未満であること。」を調停委員として任命される資格として定めており，国籍の有無を問題にするという示唆はまったくない。特に，弁護士については，具体的な専門等が問題とされておらず，法律紛争の解決を専門とする者として当然に紛争解決に必要な専門知識を有するものと位置付けられており，まして国籍が問題となる余地はない。すなわち，外国籍者が調停委員に就任することが，調停制度の趣旨に反している，とか，調停制度運用の支障となる，という具体的客観的事実は一切認められない。弁護士たる資格を有する外国人は，日本国籍保持者と同様，日本の司法試験に合格し，司法修習を終了した上で弁護士登録した者なのであって，その結果獲得した資格に基づく活動の制限を可能とするには，その者に不利益を課すのを正当化するだけの合理的な理由があることが必要である。また，弁護士資格を有しない外国人であっても，紛争解決に必要な専門知識をもつ者，もしくは日本社会の構成員として，長年日本で過ごし，紛争解決に有益な社会経験を有し，かつ人格識見の高い人であれば，客観的に調停委員としての職責を果たす能力があるのは明らかである。そして，公的機関や私企業での第1の人生を満了した後，第2の人生として，社会的貢献の可能な調停委員の職を選び，活躍する人が多いという現実に鑑みれば，同様の立場にある外国籍者に対しても，平等に調停委員就任の道が開かれるべきである。

(イ) 調停委員の職務権限について

調停調書は確定判決と同一の効力を有するが，このことが，国民主権原理に抵触する公権力の行使にあたるとは言えない。日本国籍を有しない仲裁人が日本で下した仲裁判断も執行を要しない事案（例えば債務不存在確認判断）では，日本の裁判所がまったく関与することなく確定判決と同一の効力を認められる（仲裁法45条1項）。また，多くの外国籍弁護士も担当している破産管財人については，破産管財人が認め，届出債権者異議を述べなかった結果確定した事項について裁判所書記官がなした破産債権者表への記載が確定判決と同一の効力があるとされている（破産法124条）。調停調書の記載内容が当事者の合意に基づくものであるのに対

して、仲裁判断は、当事者は仲裁手続によることを合意するだけで、内容については当事者の承諾の有無にかかわらず、仲裁人の一方的な判断を示すものであるから、当事者の権利義務に対する影響の大きさは、調停調書より直接的かつ重大ともいえる。また、債権調査における破産管財人の判断については届出債権者による異議申立ての機会が認められているが、調停の場合は、原則として当事者の合意がない限り、調停調書が作成されないものであるから効力において実質的な差はない。すなわち、調停調書が確定判決と同一の効力を有するということが、調停委員の職務が「公権力の行使」的側面を有していることの根拠となるとしても、仲裁判断や破産債権者表とのバランス上、外国籍者を調停委員から排除する根拠とはなり得ない。

調停委員会の呼出、命令、措置には過料の制裁があることは、当該呼出、命令、措置の「公権力の行使」的側面を示すものではある。しかしながら、これらの呼出、命令、措置はいずれも、調停制度による紛争解決をより実効性の高いものとするための付随的な処分に過ぎない。従って、このような過料の制裁制度の存在を理由として、外国籍者の調停委員就任が国民主権原理に反すると解するのはまさに本末転倒である。

また、事実の調査および必要と認める証拠調べを行う権限等を有していることについても、任意の事実調査や証拠調べを行なう権限は仲裁人も当然に有しているし、強制的処分としての証拠調べ等が行なわれることは調停の趣旨に照らしてもほとんどないのであるから、このような権限の存在は、外国籍者の調停委員就任が国民主権原理に反するという合理的根拠にはなり得ない。

(ウ) 小括

以上のとおり、外国籍者が調停委員に就任することが国民主権原理に反するという理由はまったくない。従って、調停委員について当然の法理の適用は認められず、仮に制約が認められるとしても、合理的な理由に基づき、法律に基づき制限することが必要となる。前記調停制度の趣旨および調停委員の役割ならびに後記多民族・多文化共生社会形成の視点に照らして、合理的理由が認められないことは明らかであるが、この点を措くとしても、欠格事由を定める調停委員規則第2条に、国籍等を欠格事由とする規定はない。とすれば第1条で定める「民事調停委員及び家事調停委員は、弁護士となる資格を有する者、民事若しくは家事の紛争の解決に必要な専門的知識経験を有する者又は社会生活の上で豊富な知識経験を有する者で、人格識見の高い年齢四十年以上七十年未満の者の中か

ら、最高裁判所が任命する。ただし、特に必要がある場合においては、年齢四十年以上七十年未満であることを要しない。」の任命の要件に合致し、第2条の欠格事由に該当するものでなければ採用が認められなければならない。にもかかわらず、国籍等を理由に採用を認めないのは法律に定めのない事項を理由とするものであり、法治主義に反するといわなければならない。任命要件に合致するものであれば、その職務の遂行に全く問題ないことは明らかであり、最高裁は直ちに第1条の要件に従って調停委員を日本国籍の有無に拘わらず等しく任命すべきである。

イ 司法委員について

司法委員については、国籍要件の規定はなく、「良識ある者その他適当と認められる者であること（司法委員規則第1条）。」が唯一の規定要件である。司法委員は、その職務の内容は純然たる裁判官の補助機能しかなく、調停委員のような決議の参加、和解調書等への記載、期日の呼び出し、命令、措置、事実調査、証拠調べの権限などの公権力の行使もなく、何をもって公権力の行使にあたるのかということさえ不明といわなければならない。従って、外国籍者の司法委員就任が国民主権の原理に反するとする根拠がないことは明らかである。

4 多民族・多文化共生社会形成の視点

日本には、在日コリアン等の、サンフランシスコ平和条約の発効に伴う通達によって日本国籍を失ったまま日本での生活を余儀なくされた旧植民地出身者及びその子孫などの特別永住者、定住外国人をはじめとする外国人が、日本社会の構成員として、多数暮らしている。

これらの外国人が日本の調停制度を利用する機会も多い。このような事件の中には、当該永住及び定住外国人独自の文化的背景について知識を有する調停委員が調停に関与することが有益な事案も数多く存在する。同様に、司法委員が関与するような裁判事件の当事者に、外国人がなることも多い。職業選択の自由、平等原則の視点からは、外国籍の調停委員・司法委員が日本国籍の調停委員・司法委員と平等に事件に関与できることが当然の帰結であり、前記有益性を過度に強調すべきでない。しかしながら、日本にいる外国籍者がより多くの社会組織に平等に参画できることは、多民族・多文化共生社会形成のための基本的要請である。日本に定住している外国人が調停委員・司法委員に就任し、他の調停委員・司法委員、裁判所の職員と交流し、よりよい制度を築くために共に活動することは、多民族・多文化共生社会形成の視点からも積極的意義を有するといえることができる。

5 まとめ

以上の通り，外国籍の調停委員・司法委員就任を排除する合理的理由は認められず，日本に定住する外国人の不合理な差別を受けない権利，職業選択の自由の観点からこれを排除することは不当である。かえって，多民族・多文化共生社会形成の視点から，外国籍者を等しく調停委員・司法委員に任命するべきである。また，日本弁護士連合会は2004年10月8日に宮崎で開催された第47回人権擁護大会で「多民族・多文化の共生する社会の構築と外国人・民族的少数者の人権基本法の制定を求める宣言」を採択し，「永住外国人等の地方参政権付与をはじめとする立法への参画，公務員への就任などの行政への参画，司法への参画を広く保障すること。」とし，その趣旨の実現を求めてきたところであるが，外国籍調停委員・司法委員についてもその採用を実現することを求めるものである。

以上