

## 国籍を問わず調停委員の任命を求める決議

1 当会は、2003年(平成15年)10月以来、神戸家庭裁判所及び神戸地方裁判所からの家事調停委員もしくは民事調停委員(以下「調停委員」という。)の推薦依頼を受けて、外国籍の会員をも含めた当会会員を調停委員候補者として推薦してきた。

しかし、外国籍の当会会員については、今日に至るも調停委員として任命されたことはなく、任命を拒否され続けている。裁判所の調停委員任命に関する上記のような運用は、外国籍者に対する不合理な差別にほかならず、憲法14条1項の定める法の下での平等原則に違反する。

2 最高裁判所は、外国籍の調停委員を任命しないという扱いの根拠として、「公権力の行使にあたる行為を行い、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」ということを挙げてきた。しかしながら、これは以下の通り、何ら合理的な説明といえるものではない。

即ち、まず、法令上において、調停委員への就任については、民事調停法、家事事件手続法ともに、調停委員に国籍要件は存在していない。

次に、調停委員の職務内容についてみても、調停委員は、当事者の互譲による紛争の解決に向けて、専門的又は社会生活の上で豊富な知識経験や人格識見を発揮することを任務とするものであって、最高裁判所のいう公権力の行使を任務とするものではない。

加えて、国際的にみても、国連人種差別撤廃委員会は、2010年3月と2014年8月の2度にわたり、外国籍者が調停委員として活動できない状況について、懸念を表明し、状況を見直すことを勧告しているところである。

これらの事実から見て、最高裁判所の上記見解は、合理性を有するとは到底解されない。

3 そもそも、日本には200万人以上の外国籍者が居住し、50万人以上の外国籍からの日本国籍取得者が居住していることからすると、調停の場に外国籍者が調停委員として参画することは、多様な当事者の実情に即した紛争解決という点において調停制度を豊かにし、多民族・多文化共生社会の実現に資するものである。

そして、我が国においても、過去には1974年(昭和49年)から1988年(昭和63年)まで中国(台湾)籍の大阪弁護士会会員が民事調停委員として任命されていた先例もある。

国籍を有しないということのみを理由として調停委員に任命しないという現在の裁判所の扱いは、憲法14条に反することは明らかであり、直ちに是正されなければならない。

4 よって当会は、下記のとおり決議する。

記

最高裁判所は、「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」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よう，速やかに従来の扱いを改めることを求める。

2016年（平成28年）1月19日

兵庫県弁護士会

## 【決議の理由】

### 1 問題の背景

2003年(平成15年)10月、当会は、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1名を候補者として適任であるとして推薦した。

ところが、同家庭裁判所より「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」として推薦の撤回を求められ、やむなくこれを撤回することとなった。

当会は、その後の神戸家庭裁判所及び神戸地方裁判所からの調停委員の推薦依頼に対しては、この8年の間に延べ15名の韓国籍会員を適任として推薦しているものの、現在に至るまで外国籍会員が調停委員に任命されたことはない。

これを受けて、当会は、2010年(平成22年)2月から2014年(平成26年)12月の間に7度の会長声明を発し、裁判所のこうした対応を改めるよう求めてきた。さらに、2012年(平成24年)2月には、最高裁判所に対し、神戸地方裁判所及び神戸家庭裁判所に対する適切な司法行政上の監督権の行使を求めるため裁判所法第82条、第80条第1項に基づく不服申立てとともに会長声明を発したが、最高裁判所からは何らの理由も示さずに司法行政上の監督権を行使しないとの回答がなされたに過ぎない。

### 2 憲法第14条平等原則に違反する取り扱いであること

憲法第3章に規定している基本的人権の諸規定は、権利の性質上日本国民のみを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も等しく外国籍の者にも及ぶ(最高裁昭和39年11月18日大法廷判決参照)。

平等原則は、日本国憲法の人権体系の中核をなし、法的に平等に扱われる権利を保障し、不合理な差別的取扱いを禁止しているところ、国籍を有しないということのみを理由として調停委員に任命しないという裁判所の扱いは、外国籍者に対する不合理な差別にほかならないから、憲法第14条第1項の定める法の下での平等原則に違反するというべきである。

ところで、国籍については、帰化の手続きにより日本国籍を取得することが可能ではあるが、国籍が変更可能な要素であることをもって、外国籍者への差別的取扱いを正当化することができないことは言うまでもないところである。すなわち、平等原則は、個々人がそのままの状況で平等に取り扱われることにこそ、重大な意義があるのであり、区別取扱いの理由が国籍という変更可能な要素であり、差別を回避したい者は日本国籍取得によって差別を回避することが可能であるとしても、そのことを理由として差別的取扱いを正当化するような見解は、平等原則の趣旨を損ねるものであって採り得ない(ヨーロッパ人権裁判所2009年2月18日判決も同旨を述べる。)

### 3 最高裁判所の見解とその批判

最高裁判所は、日本弁護士連合会の照会に対して、2008年（平成20年）10月14日付で「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、専門部門の取り扱いは以下の通りである。」として、法令等の明文上の根拠規定はないとしながらも「公権力の行使にあたる行為を行い、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。」と回答した（最高裁判所事務総局人事局任用課、以下「想定之法理」という。）。

しかし、このような考え方は前述の憲法の定める平等原則に違背するものであることに加え、以下の点において正当とは解されない。

まず、民事調停法、家事事件手続法は、調停委員の任命資格に日本国籍を有することを要件としておらず、また、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、「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。」（同第1条）と定めるにとどまり、同第2条の欠格事由にも国籍を欠格事由とする規定はない。法令上、日本国籍を有することは調停委員任命の要件とされていないにもかかわらず、想定之法理といった抽象的基準により、広く外国籍者を日本国籍者と異なる区別取扱いを行うとすれば、明らかに法治主義の観点から問題があるといわざるを得ない。

次に、最高裁判所が外国籍の調停委員を任命しないことの根拠とする想定之法理は、調停委員の職務内容からすれば当を得ないことは次のとおりである。すなわち、調停委員は調停委員会の構成員としてその決議に参加するが、同決議は当事者の権利を公権的に制約するものではない。即ち、まず、調停調書は確定判決と同一の効力を有するものの、この拘束力は当事者の合意に由来するものであって公権的に当事者の権利を制約するものとはいえず、また、調停委員会の呼出等には過料の制裁があるものの、過料は裁判所が決定するものであって、調停委員あるいは調停委員会が決定するものではない。さらに、調停委員会は事実調査及び必要と認める証拠調べを行う権限を有しているが、事実調査は強制力を有していないし、証拠調べについても、現実には強制的な権限行使が想定されているわけではない。

このように、調停委員の職務内容は、公権力の行使であるとは解されず、むしろ、調停委員の職務は、公権力の行使という手段によることなく、専門的もしくは社会生活上の知識経験や人格識見などを発揮し、これにより当事者の互譲による合意形成を促すことにあると解される。

#### 4 人種差別撤廃委員会の勧告

国連人種差別撤廃委員会は、総括所見において、2010年3月と2014年8月の2度にわたり、人種差別撤廃条約第5条との関係で、外国籍者が、資質があるにもかかわらず調停委員として調停処理に参加できないという事実を懸念を表明し、能力を有する日本国籍でない者が家庭裁判所における調停委員として行動することを認めるよう、締約国である日本の立場を見直すことを勧告している。

#### 5 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、中長期在留者をはじめとする200万人以上の外国籍者、並びに50万人以上の外国からの日本国籍取得者、国際結婚の夫婦の子どもなど、外国にルーツを持つ人々が、日本社会の構成員として多数生活している。

兵庫県内でも、平成26年12月末時点で9万6530人の在留外国人の方が生活している。

離婚や遺産分割等の家事事件や地代増減額事件は、調停前置が強制されており、これらの人々が日本の調停制度を利用する機会は増えている。このような調停事件の中には、当該外国独自の文化的背景について知識を有する調停委員が関与することが有益な事案も数多く存在することからすると、調停の場に外国籍の弁護士が調停委員として参画することは、多様な当事者の実情に即した解決を実現するという点において調停制度を豊かにし、多民族・多文化共生社会の実現に資するものである。

#### 6 先例

1974年（昭和49年）から1988年（昭和63年）まで、12年間にわたって中国（台湾）籍の大阪弁護士会会員が民事調停委員として任命されていた先例もある。このように、外国籍弁護士を調停委員に任命したからといって、これにより調停制度のあり方に何ら問題が生じるわけではないことは、過去の実例からも明らかとなっている。

#### 7 当会のアンケート結果

当会は、2015年（平成27年）8月から9月にかけて当会会員に対し外国籍調停委員問題についてアンケートを行った（回答数143, 回答率16.8%）。

当会会員の意識としても、調停委員に日本国籍は不要とするものが95%にのぼり、その根拠としては、①調停委員の主な職務は当事者の意見調整であり、公権力の行使とは関係しないというもの、②実定法の欠格事由に国籍条項はないこと、③多民族・多文化共生社会の実現をあげるものが多かった。

当会内において、外国籍の調停委員を実現すべきことはほぼ一致した見解となっている。

## 8 結語

2003年（平成15年）に当会会員が任命拒否されてから12年を経過している。この間、2005年（平成17年）の近畿弁護士会連合会大会決議を皮切りに、外国籍調停委員の任命を求める動きは、京都、大阪、兵庫の近弁連管内の弁護士会のみならず、仙台、東京、第二東京弁護士会と全国各地に広がった。これらの動きにもかかわらず、最高裁判所は外国籍調停委員の任命拒否を繰り返してきた。

日本弁護士連合会は、2009年（平成21年）と2011年（平成23年）に意見書・要望書を最高裁判所に提出し、各地の弁護士会も任命拒否に対し、会長声明、総会決議を採択し、外国籍調停委員の任命実現を求め続けている。そして、国連の人権機関である人種差別撤廃委員会も2010年と2014年の二度にわたり、懸念の表明と任命実現を求める勧告を採択している。さらに、過去には12年間にわたり外国籍調停委員を任命した先例も存在している。こうした事実からも、最高裁判所による任命拒否に何ら正当性がないことは明らかである。

当会は、これまで外国籍調停委員の任命拒否に対し、その都度、会長声明を最高裁判所に送付し、当会の意思を表明してきたが、遺憾ながら、何ら事態が改善されることもないまま今日に至っている。当会は、かかる現状を憂慮し、外国籍調停委員の任命を早期に実現するよう求める当会の総意を明らかにするとともに、最高裁判所に対し、外国籍調停委員の任用に関する運用を速やかに是正するよう求め、本決議を行う。

以 上