

特集 1 人種差別撤廃のために何をすべきか

# なぜ日本国籍がないと調停委員になれないのか 司法参画における人種差別

- 一 問題の背景
- 二 外国人の司法参画の歴史（司法修習生と国籍条項）
- 三 司法参画の現状
- 四 相次ぐ採用拒否と今後の課題

## 一 問題の背景

二〇〇三年、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、韓国籍の四五期の女性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。

この推薦の対象となった女性弁護士は家事事件に経験が深く、家庭裁判所の信任も厚い弁護士であり、同弁護士が家事調停委員の職に適任であることは誰の目にも明らかであった。このため、「なぜ日本国籍がないと調停委員になれないのか」という、疑問の声が沸き起こった。そしてこの問題は「弁護士会の問題ではなく、近弁連全体の問題として、近弁連で「外国人の司法参画を考える」実行委員会が二〇〇五年度に結成され、同年九月一〇日にこの検討結果を報告書にまとめ、「外国人の司法への参加を考



兵庫県弁護士会会員  
吉井 正明  
Yoshinori Muroga

る」シンポジウムが開催された。そして、同年一月二五日の近弁連大会で「外国籍者の調停委員任命を求める決議」が全会一致で採択された。

外国人の司法参画については、司法修習生採用要項の国籍条項を巡って議論されたことがあったが、それ以降はない。以下、外国人の司法参画に関する私自身の経験を含めた歴史的経過と調停委員採用問題を中心に現状と今後の課題について論を進めていきたい。

## 二 外国人の司法参画の歴史（司法修習生と国籍条項）

### 1 司法修習生に関する国籍要件の歴史的経緯

(一) 日本国籍がなければ司法修習生に任命されなかった時代、私の経験

現行の司法修習制度は一九四七年に開始され、当初司法修習生採用選考公告（現在の「要項」）には司法修習生の国籍に関する規定は存在しなかった。一九五五年、外国籍のまま司法修習生に採用する旨の申込みをなした者がいたが、最高裁に拒否された。一九五七年の選考公告から欠格事由として「日本国籍を有しない者」との記載ができた。

一九七一年、私は台湾国籍（当時の氏名は楊錫明）で司法試験に

合格し、帰化の手続をとるとともに二六期司法修習生の採用申込みをなしたが、台湾国籍法によると四五歳になるまで国籍離脱の許可が得られない（日本国籍も取得できない）ことが判明した。そのため、私は最高裁に幾度も出頭し、台湾国籍のままでの採用の請願を行ったが、一九七二年三月、最高裁は私に対して不採用との連絡をした。私は納得がいかず、同年四月頃、東京弁護士会に人権救済の申立をした。なお、一九七二年秋、日中国交回復により台湾が帰化を認めることとなり、私は日本国籍取得の上一年遅れではあるが二七期司法修習生に採用された。私は人権救済申立を取り下げ、最高裁に採用要項の撤廃を求めたが、採用要項が変更されることはなかった。

### (二) 金敬得氏の闘い

私の人権救済申立を取り上げた新聞記事により、司法修習生の国籍要件の存在を知った大韓民国籍の故金敬得氏は、一九七六年秋、司法試験に合格した際、大韓民国籍のまま司法修習生に採用されたいと請願を行った。自由人権協会等が支援活動をなし、報道により社会的関心が高まったこともあり、翌一九七七年三月、最高裁は同氏の三二期司法修習生の採用を決定した。一九七八年の採用選考公告において、国籍要件に基づく欠格事由は「日本国籍を有しない者（最高裁判所が相当と認めた者を除く。）」と規定され、括弧書きが付加され、現在に至っている。

### 三 司法参画の現状

上記に述べたように、一九七八年に外国人が最高裁の恩恵的措置の形をとりながらも司法修習生への司法参画が認められたが、これ以降は外国人の司法参画が論じられることがなく推移してきており、今回の家庭裁判所調停員不採用問題の発生が新たな議論を呼ぶこととなった。この間約三〇年近い年月が経過しているが、歴史が止まったままの状態であった。近弁連実行委員会は最高裁判所に対し、司法関連職員の採用について、①外国人籍者の就任の可否についての見解およびその理由、②外国人籍者の就任実例の有無を照会した。その結果は次ページに添付しているとおりであるが、最高裁は①の質問について「最高裁判所として回答することを差し控えたい」として正式回答を避けた。調停委員について、「事務部門の運用取扱例」という回答にとどめたのは「事務部門の運用取扱例」であるから、運用取扱例を変更することもあり得るという趣旨に理解できないでもない。

また、破産管財人、相続財産管理人および不在者財産管理人の就任実例について最高裁が「不明（把握していない）」としたことも注目される。全国で多くの外国人籍弁護士がこれらの職に裁判所から任命されており、外国人籍者の就任実例があることは公知であるにもかかわらず最高裁は、あえて「不明（把握していない）」と

別表

職 業	外国国籍者の就任例	左事項についての最高裁の回答	最高裁事務部門の運用取扱例
裁判官	無	無	不可
民事・家事調停官	無	無	不可
裁判所書記官 同 事務官	無	無	不可
家庭裁判所調査官 同 調査官補	無	無	不可
民事・家事調停委員	無	無	不可
参 与 員	不明	不明 (把握していない)	回答なし
専 門 委 員	不明	不明 (把握していない)	回答なし
鑑 定 委 員	不明	不明 (把握していない)	回答なし
労 働 審 判 員	無 (制度施行前)	制度施行前	回答なし
破 産 管 財 人	有	不明 (把握していない)	回答なし
不在者財産管理人	有	不明 (把握していない)	回答なし
相続財産管理人	有	不明 (把握していない)	回答なし

回答した。さらに、参与員以下の職について最高裁が事務部門の運用取扱例も明らかにしなかったことも注目される。なお、近弁連の報告書では、裁判官を含む司法関連の職種について法的検討を加えているが、紙数の制限のため、以下調停委員を中心に論じることとし、その他の司法関連職種については報告書を参照していただきたい（近弁連の事務局に問い合わせいただければ報告書の入手はできる）。

#### 1 調停委員採用に関する法的検討

(一) 民事調停委員および家事調停委員規則（以下、「調停委員規則」という）

同規則は、調停委員の採用について以下のように定めている。第一条（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四十一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、年齢四十一年以上七十年未満であることを要しない」。また、同第二条では、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。

最高裁判所の取扱いはいわゆる「当然の法理」に基づくものと考えられるが、二〇〇四年度の日弁連の第一分科会実行委員会の照会に対し、最高裁の事務担当者は、①調停委員が調停委員会の構成員としてその決議に参加すること、②調停調書の記載が確定判決と同一の効力を有すること、③調停委員会の呼出、命令、措置には過料の制裁があること、④調停委員会は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、などを根拠に調停委員が「公権力の行使また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」という。仮に国民主権原理等に基づき一定の公務員について日本国籍が要求されることがあるとしても、法律の定めなく「公権力の行使または国家意思の形成への参画にたずさわる公務員」という広範な範囲の公務員への就任について、その具体的職務内容を問題とすることなく日本国籍者と外国人籍者につき差別的取扱いを認める「当然の法理」の不当性は明らかで、「当然の法理」を調停委員から外国人籍者を排除する正当化根拠として認めることはできない。調停委員から外国人籍者を排除することができるか否かは、調停制度の目的、調停委員の役割、調停委員の権限を総合的に考慮して、外国人籍者を調停委員とすることにより、何らかの具体的客観的支障があるのかという視点から検討されなければならない。

#### (二) 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・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にある。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。そして、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。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、国籍が問題となる余地はない。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、司法修習を修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一の人生を満了した後、第二の人生として、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

調べ等が行われることは調停の趣旨に照らしてもほとんどないものであるから、このような権限を理由に、調停委員を「公権力行使する公務員」と位置付けることはやはり本末転倒である。

#### 四 相次ぐ採用拒否と今後の課題

近弁連は近弁連大会の決議を受けて、今後その実現に向けて「外国籍者の調停委員任命を促めるプロジェクトチーム」を二〇〇六年度に設置し、その実現に向けた具体的行動計画を策定し、最高裁に外国籍者の調停委員採用を認めさせる準備を進めている。ところで、最近、仙台弁護士会が二〇〇六年度の調停委員としてやはり四三期の在日韓国籍の弁護士を推薦したが、外国籍を理由に採用しないと連絡があり、また、東京弁護士会が二〇〇六年度の司法委員として四八期の在日韓国籍の弁護士を推薦したが、採用が拒否された。仙台弁護士会、東京弁護士会ともに申入書、意見書を送付し遺憾の意を表明している。司法委員は補助的な権限しか与えられておらず、調停委員以上にその不当性は明らかである。

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およびその子孫などの特別永住者、ならびに事実上永住状態にある定住外国人が、生涯日本社会の構成

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。

(三) 調停調書は確定判決と同一の効力を有するが、日本国籍を有しない、仲裁人の下した仲裁判断や、外国裁判の下した外国判決も確定判決と同一の効力を認められている。調停調書の記載が当事者の合意に基づくものであるのに対して、仲裁判断や、外国判決は、当事者の承諾の有無にかかわらず、仲裁人もしくは外国裁判官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、調停調書より直接かつ重大ともいえる。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、仲裁判断や外国判決とのバランス上、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が、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を根拠に、調停委員の職務を全体として「公権力の行使」だと位置付けるのは、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

員として過ごすことを前提として日本国籍の有無にかかわらず、多数暮らししている。これらの人々についての不合理な差別を受けない権利、職業選択の自由、幸福追求権の見地からも、外国籍者を調停委員から排除することは認められない。最高裁のこの多民族・多文化社会に逆行した現状を変えさせ、国際社会にふさわしい司法参画が模索されなければならない。この問題は人種差別撤廃条約第二条（人種差別の撤廃）、第五条（法の前の平等、労働・職業選択の自由）ならびに自由権規約一六条（人として認められる権利）、一六八条（法の前の平等）、社会権規約六条（労働権）に反するものであり、是正されなければならない。