

Title	非常勤裁判官(調停官)制度の導入所感
Sub Title	Eine Kritik zur Einführung des Teilzeit-Richter-System (Vorsitzender Schlichter)
Author	石川, 明(Ishikawa, Akira)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	2004
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.77, No.2 (2004. 2) ,p.89- 95
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	資料
Genre	Journal Article
URL	<a href="https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-20040228-0089">https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-20040228-0089</a>

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the Keio Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

## 資料

# 非常勤裁判官（調停官）制度の導入所感

石川 明

### 一 序 説

第一五六通常国会において、非常勤裁判官制度を創設するための民事調停法及び家事審判法の一部改正を含む「司法制度改革のための裁判所法等の一部を改正する法律」が可決され、二〇〇四年一月から実施された。

この制度の目的について最高裁と日弁連との「弁護士修習等に関する協議会（二〇〇二年八月二三日）」においてなされた合意「いわゆる非常勤裁判官制度の創設について（弁護士修習等に関する協議会の協議の取りまとめ）」（「自由と正義」五四巻八号、二〇〇三年八月号九五頁参照）は以下のように述べている（この問題については、小川達雄「非常勤裁判官制度の創設」自由と正義・前掲号八七頁以

下参照）。

すなわち「裁判官の給源の多様化・多元化を図り、二一世紀の我が国における司法を担う質の高い裁判官を安定的に確保するため、弁護士からの裁判官任官を大幅に拡大することが極めて重要である。また、それとともに、司法制度をより利用しやすく、わかりやすく、頼りがいのあるものとする必要がある。そこで、当面民事調停事件及び家事調停事件の分野に、弁護士が非常勤の形で調停主任又は家事審判官たる裁判官と同等の立場で調停手続を主催する制度（いわゆる非常勤裁判官制度）を創設することにより、弁護士から常勤裁判官への任官（いわゆる弁護士任官）を促進するための環境を整備するとともに、併せて調停手続をより一層充実・活性化することを目的とする。」

この文章に見られるように、民事・家事の調停の分野に

において弁護士を民事調停官、家事調停官とする目的は二点に求められる。第一は、弁護士任官促進の環境整備であり、第二は調停手続の充実と活性化である。この民事調停官・家事調停官という法律上（民事調停法一部改正法二三条の二以下、および家事審判法一部改正法二六条の二以下）の名称はそれとして、最高裁と日弁連との間ではこれらを総称して「非常勤裁判官」と呼称することは差し支えないものとする旨の確認があるといわれ、現に上記合意書中でも「いわゆる非常勤裁判官」という呼称が用いられている。

以下において、この新しく創設された調停官制度について若干の私見を述べてみたいと考える。

## 二 裁判官の員数不足と調停官制度

既述のごとく、調停官制度の導入は二つの目的をもつといわれる。しかしながら、そこに述べられている二つの目的それぞれにある程度の意味をもつことは認めるにしても、より実質的問題は裁判官の絶対数の不足をいかに補うかという点にある。

裁判官の不足という事態がない限りは、換言すれば、現在の小さすぎる司法から適正規模への司法への転換がなさ

れる限りは、調停官という制度を設ける必要性はそれほど大きいとはいえない。特に調停の活性化という点では裁判官の数が調停の事件数の増加に十分対応できるところまで増えれば活性化の問題はそれほど本質的な問題ではなく十分に解決できるものである。裁判官を調停主任に据えるという現行の制度は ADR のなかでも調停が裁判所付設置であるが故に他の ADR と比較してその社会的信用を維持しうるという点で重要なポイントなのである。調停主任を裁判官ではなく、調停官に委ね、法律上調停官は裁判官ではないにもかかわらず、最高裁と日弁連との合意によりこれを裁判官と称するという取扱いを容認するというのは、誤解を招きやすい（それは決してよい表現ではないが、非常勤裁判官と称することにより明らかに一般の国民に調停官が裁判官であるのだから信用できるといような誤解を与える）表現であるといつてよいかもしれない。調停官を裁判官と呼ばないのはそれを裁判官であることに憲法上の疑義があるからである。それにもかかわらずそれを前記両者の合意によつて裁判官と称することに大きな疑問を感じるといえばそれは言い過ぎになるのであろうか。現在（本稿執筆時—以下同じ）のところ裁判官数の絶対的不足、したがって調停主任になる裁判官数の不足から調停期日の

全てに調停主任たる裁判官が出席することは不可能である。しかるがゆえに通常の期日は調停主任抜きの調停委員会が調停手続を進めることになる。調停手続は調停委員会によるのであって、調停委員会は調停主任を最も重要な構成要素とすることを考えると、調停主任の出席しないままに（しかもそれを常態として）進められる調停手続は本来違法なものであろう。しかし、この違法状態の下で調停が進められることについて、現在のところ誰も異常性を感じることはない。むしろ当事者も代理人も調停委員も、さらには裁判所もこれに慣れてしまつて特段の異論をはさまない。逆に言うと、たとえ素人たる調停委員を調停委員会に加えたとしても裁判官たる調停主任は民意を反映しない程度に柔軟性を欠くというのであろうか。しかしながらこれは活性化以前の問題である。さすがに司法関係者がこの異常性を敏感に感知して調停官制度を立法したと考えられるのである。調停官制度の導入によって調停主任抜きで調停を進めるといふ従来の違法な慣行は除かれるものの、裁判官が調停主任になることによって維持されてきた調停に対する社会的信用がそのまま護り続けられることになるのである。うかという点で疑義が生じてくる。あとは、わずかに、調停官は最高裁判所によって厳格な要件と審査の下に任命さ

れるという点に、その信用を維持するということに希望を繋ぐことになるのであろう。任命にあつて、調停官の資格や選任要件を厳格にし、非常勤裁判官の中立性について問題視される地域密着性と同じ問題に対する配慮などを、調停官の職務執行にあつての除斥・忌避・回避等の制度を通して考えるべきである。

訴訟について非常勤裁判官制度が導入されたのではなく、調停主任として裁判官に非ざる調停官の制度が導入されたというに止まるのであるから、最高裁と日弁連が調停官を非常勤裁判官と呼ぶことに合意したか否かに関わらず、これをもって非常勤裁判官制度の導入と称することは適切ではない。そう称することは、いわゆる調停について本来の非常勤裁判官制度が導入されたのではないのかという誤解を与える。法律上「調停官」と呼ばれているものについて何故、前記両者の合意により「非常勤裁判官」と称しうるのか私には不明であり、私はそれを好ましくない呼称であるものと考ええる。

あるいは関係者は、この調停官制度の導入を、将来に向けて非常勤裁判官制度の導入に向けた第一歩と位置づけるためにこの呼称を用いたというかも知れない。私見はそれを心情的に理解できないわけではない。しかし裁判官と調

停官との間に乗り越ええない障壁があることを考えると、調停官を非常勤裁判官というような、曖昧な名称を用いることは許されないように思われるのである。そこで私は、最高裁と日弁連の間でこの点について合意が成立したことと反対したい。したがって、調停官を非常勤裁判官と称することは宜しくない。裁判官は同じ法的紛争について裁判による解決を主たる使命とするのに対し、調停官は裁判を主たる目的としないからである。

日弁連は、本来の非常勤裁判官制度を提唱した当初から、これを憲法上の裁判官制度の一形態として位置づけることを主張してきたのである。しかし、最高裁は、報酬、懲戒、任期等の点において憲法上の問題は解決されていないとの姿勢を崩さなかった。そこで日弁連は、そのまま憲法問題の議論にすすめば、非常勤裁判官制度の創設に向けた具体的な議論にはいることは極めて困難な状況にあったことに鑑みて、憲法論に入つて具体的な制度創設の機会を逸するよりは、まず調停官制度を立ち上げて、実績を積み重ねる中で憲法論の解決の道を切り開いて制度の発展を期するのが得策であると考えて、憲法上の議論には入らず、調停事件の分野における調停官制度の具体的な制度設計に向けて議論を進めることとしたようである。その結果、今回の

制度における非常勤裁判官は憲法上の裁判官ではなく(この間の事情については、小川達雄・前掲論文九〇頁)、裁判所に属する非常勤国家公務員としての地位に立つことになった。しかし、裁判官というのは本来、法律上の紛争を司法判断を下すことにより解決することをその使命とするものであることは既述のとおりであつて、この点で調停官はいかなる意味においても裁判官ではないのである。

しかし、調停官は、中立・独立の立場で調停による紛争解決にあたるべきであるから、この点では「裁判官と同等の立場で調停手続を主宰する」地位に立つものでなければならぬ。したがって、非常勤裁判官は「独立してその職権を行う」ことが法律上明記され(改正民調法二三条の三、三項、改正家審法二六条の三、三項)、一定の法定事由に該当するほかは「その意に反して解任されない」ものとされるほか、除斥等についても裁判官の場合と同等の扱いがなされることが確認されている(改正家事審判法二六条の三、四項)。

調停官制度の導入は裁判官の職務の純化を図るものと考えられることもできないことはない。近時の手続法の革新(新民事訴訟法・民事執行法等)を通して従来裁判官の職権とされた事項が書記官に移されているが、それらは、い

ずれも裁判官に本来の裁判事務に専念させるという意味で裁判官職務の純粹化現象といふことができる。近時ドイツでも裁判官の職権とされた事項が司法補助官の職権に移されてきている。強制執行における財産開示に関する債務者の宣誓に代わる保証を司法補助官の職務としたことはその一例である。

しかしながら、調停は紛争解決手段なのであるから、それが適正に行われないう限り調停制度に対する信頼は失われることになることを考えると、安易に調停官制度を導入して、紛争の解決を調停官を調停主任とする調停委員会に委ねることが適切であるといえるのか否か疑問であるように思う。

この問題点を避ける方法は二つしかない。第一は、適正規模の司法に向けて裁判官の員数を増やし、調停主任を裁判官とするに足る十分な員数を確保すること、第二は、調停官の選任基準を厳格にすることである。恒久的対策としては当然のことながら第一の方法をまずもって模索することが重要なことであることはいうまでもない。

### 三 弁護士任官制度は活性化するか

弁護士からの裁判官任官者の数は、ここ二〇年間で四名に止まるといふ（平成一五年五月一六日、衆議院法務委員会における中山最高裁判所長官代理者の発言）。これは弁護士任官制度がいかに活用されていないかということを示す数字である。私は裁判に民意を反映する最善の方法の一つは弁護士任官制であると考えている。

それでは調停官制度は弁護士任官制を促進する要因になるのだろうか。弁護士が調停官になることによって、弁護士が裁判所の内部事情に通じ任官が促進されるといわれている。逆に裁判所側は弁護士が調停官を務めることによって、調停官たる弁護士の能力、人格を知ることができ、それが任官促進につながるという。このような任官促進要素が含まれていることは否定できないであろう。このことは認める。

しかしながら弁護士任官制を妨げている大きな要素は既にしばしば指摘されているように他にあるのである。すなわち、その要素はしばしば指摘されているように法人化をも含めた弁護士事務所のある方、収入、弁護士の数、その

他の諸問題があるのであって、これらの重要問題を解決しない限り、調停官制度は弁護士任官制を機能化させるための本質的な解決ではないといえよう。

法科大学院制の導入によって、実務法曹の人口が増加することを考えると、必然的に弁護士任官制が機能するための条件の一つが加わることになるか。その場合必要なことは裁判官の定員増である。定員増があれば、それだけ調停にあたる裁判官の数を増やすことができる。調停官制度は縮減されることになるであろう。裁判所付設置ADRである調停制度の信頼性はそうすることによって維持されるであろう。調停官制度はあくまでも裁判官人口の不足を当面解消できない限りにおける対症療法であるという意味合いが多分にあり、いわば苦肉の策という面が大きいのではないか。

#### 四 調停官制度の導入による民意の反映と活性化

既述のとおり、私は裁判に民意を反映するための最善の方法は弁護士任官制であると思う。調停官制度は、弁護士を調停官に任じて調停に当たらせるのであるから、調停に民意が反映し、調停が活性化することが予想される。この

点のみからいえば望ましい制度である。しかるがゆえに調停官制はそれ自体意味を持つのであって、単に裁判官不足を補うための対症療法にとどまるものではないといえるか。論者はそれをもって調停に民意を反映するための適切な方法であって、決して対症療法でもなければ、裁判官人口を急激に増やすことのできないことに対する苦肉の策に止まるものではないのであろう。

調停委員会には民意を反映するために弁護士という在野法曹や一般人の調停委員が加えられているのである。この点で裁判官が調停主任であっても調停に民意を反映する策は講じられているのである。それ以上に民意を反映するために敢えて調停官制度を導入する必要があるであろうか。

#### 五 結 語

以上論じたところから以下のような結論を述べておきたい。

(1) 裁判官の定員の急増を当面望みえない限りにおいて、当面の対応策として調停官制度を導入することに反対はない。しかし、本来は裁判官を調停主任とするこれまでの委員会構成を採ることが調停に対する信頼性を維持するた

めには好ましい。特に非常勤裁判官制度のデメリットを考えるとそういえる。そのためには裁判官の定員増は不可欠である。

(2) 当面の対応策として調停官制度を導入することに敢えて反対はしないが、その場合調停官の選任について調停制度の信頼維持のためにしかるべき厳格性を望む。法科大学院制の創設に伴う司法試験合格者の増加に伴って実務法曹の質にある程度のバラツキが生じることを考えると、調停官選任に厳格性を求めることは極めて重要である。また調停官の除斥・忌避・回避制度を設けるべきである。