

ドイツ親子法における子の意思の尊重 (2・完)

家事事件における子の意見聴取と 手続保護人 (Verfahrenspfleger) について

佐々木 健

目 次

はじめに

第1章 日本の現状分析

第1節 法制度の不備

第2節 児童の権利条約への消極的対応

第2章 FGG (非訟事件手続法) における子の意見聴取

第1節 「子の権利主体性」前史

第2節 職権探知主義と子の意見聴取

第3節 専門機関の関与

第4節 子の自由意思の獲得へ向けた努力

第3章 子の弁護士論議の展開

第1節 「子の弁護士」論議の台頭

第2節 1980年代の論議 パート ボール (Bad Boll) 専門会議による波及効果

第3節 1990年代の論議 法政策上の要請と展開

第4節 1997年親子関係法改正へ (以上, 立命館法学302号掲載)

第4章 FGG における手続保護人制度

第1節 手続保護人制度の構造

1 対象となる具体的事項

2 裁判所の裁量による選任

3 保護人の選任とタンデム理論

4 保護人の権限

5 子の法的審問請求権と手続保護人

第2節 手続保護人の役割

1 代弁者機能

2 子の利益擁護のための福祉的機能

第3節 連邦研究部会と民間団体の活動

1 連邦研究部会 (BAG Verfahrenspflegschaft)

2 民間団体: VAK (子の弁護士連盟)

第5章 手続保護人の職務と問題点

- 第1節 手続保護人の具体的職務
 - 1 子との対話及び意見聴取時の付添い
 - 2 親, 少年局との対話
 - 3 書類の閲覧と検討
 - 4 交流時の付添いと手続終結後の活動
- 第2節 保護人制度の問題点
 - 1 選任に対する親の独立の抗告権
 - 2 本質的職務と報酬問題
 - 3 専門的養成と質的確保
- 第3節 家事事件手続法の改正動向
 - 1 親子関係事件概論
 - 2 手続保護人規定の改正
 - 3 子の意見聴取規定の改正
- 第6章 今後の検討課題
 - 第1節 手続上の示唆
 - 第2節 家裁実務及び制度上の示唆
- おわりに 残された課題
- 巻末資料

第4章 FGGにおける手続保護人制度

第1節 手続保護人制度の構造

非訟事件手続法 (FGG) 50条 b に規定された子の意見聴取とならび、ドイツにおける子の意思尊重規範の双角をなすもう一方が、1997年親子関係法改正法¹⁾によって FGG50条に新設された、子の身上に関する手続のための保護人 (Verfahrenspfleger)、一般的に子の弁護士 (Anwalt des Kindes) と呼ばれる制度である²⁾。この手続保護人の制度は、成年後見事件において既に FGG の中で創設され、活用されており、事件本人の利益の擁護のために必要であるときに保護人の選任がなされるとされている³⁾。しかし手続上、事件本人の利益の擁護が必要なケースは、成年後見事件に限定されるものではない。親の紛争下にあり自己の利益を十分に擁護できない子の手続保護のために、この手続保護人制度が改正法によって新たに導入されたのである。日本における新人事訴訟法の立法過程の審議におい

ても、子に対する手続保護の観点から若干の言及はなされたものの、この制度の導入は最終的に結実しなかった⁴⁾。手続保護人とは、手続内での子の利益擁護のために必要である場合に、子の立場に立って支援する公正な子の独自の権利擁護人たる存在である。これは、子の身上に関する事項を巡る利益対立に関して、FGG上の従来⁵⁾の整備だけでは、子の福祉を基準とした裁判の実現のために不十分であるとの判断によるものである。

この規定の目的は、子の手続法上の地位の強化と、手続内における子の利益の擁護を含むものということができる。子のための手続保護人の制度の新設について、連邦政府草案によれば、手続保護人の新規定を創設することにより、子独自の利益を手続の中に持ち込み、子を「単なる手続の客体」としないことを保障するものと考えられている⁵⁾。つまり、この手続保護人制度の注目すべき点は、裁判所において子の意思が、単に手続の中で聴取され、それについて大人の視点で客観的に判断され扱われるのではなく、子の意思が大人の意思と同等の重要性をもって、相応の専門的資格を有する人物によって利益擁護されることによって、子の自己決定に基づく主観的利益を尊重することにある。

たとえ、事件本人が幼児の場合であって、言語表現の能力に長けた大人よりも遙かに異なった形で意思表示されたとしても、基本権的な考察からすれば、その意思は法的に有効なものであり、親の利益と本質的に異なった要素として捉えることはできないはずである。問題解決にあたっては、大人も励ましや勇気づけの言葉を必要とするし、特に手続進行に関する法律知識や福祉の見地に基づくその他の専門知識を必要とするため、弁護士等の専門家による支援を必要とする論理は、同じく子にとっても当然に必要である⁶⁾。この制度は、子の福祉が問題となる手続の現場で、子が考え、感じるものを本人が展開し、自分の身上に関する紛争の中で、子が如何なる可能性を見出すか、如何なる願望を持つかについて、子の自己決定を支援する制度であると評価できよう。これが、この制度が子の福祉についての他者決定の追加的⁷⁾制度ではないとされる所以である。子は、あくまで

も手続の中へ独自の利益を持ち込み得る権利主体としての地位を占める手続当事者 (Verfahrensbeteiligten) であり、子の利益擁護のために選任された手続保護人によって、子の願望及び考えを可能な限り確実に裁判所に仲介する役割を担われるのである。しかし、こうした考え方は、ドイツでは第3章で述べたように18世紀末にまで遡る長い論議の蓄積の結果、生成されたものであることを忘れてはならない。

そこで本章では、手続保護人制度の構造をまず迎えることとする。FGG50条の詳細を言及する前に、どのような文言で手続保護人の選任が規定されているかを確認しておく。

【FGG50条】(仮訳)

第1項 裁判所は、手続保護人の選任が子の利益の擁護のために必要である場合に限り、未成年者の身上に関わる手続について、手続保護人を選任することができる。

第2項 手続保護人の選任は、以下の場合に原則として必要とする。

1. 子の利益がその法定代理人と著しく相反するとき。
2. 手続の対象が、家族からの子の分離、または身上配慮権全体の剥奪に結びつく子の福祉の危険に対する措置であるとき (民法1666条、1666条 a)。
3. 手続の対象が養育人⁸⁾ (Pflegerperson) (民法1632条4項)、または父母、生活パートナーの一方、もしくは交流権者からの子の引き離し⁹⁾ (Wegnahme) であるとき (民法1682条)。

これらの場合において、裁判所が手続保護人の選任を行わないときは、子の身上に関する裁判の中で、これを理由づけなければならない。

第3項 子の利益が、弁護士またはその他の適切な手続代理人によって適切に代理される場合には、選任は行われぬ。選任されている場合には取消される。

第4項 手続保護人の選任が最初から取消されない限り、手続保護人の選任は、以下により終了する。

1. 手続の最終決定の既判力
2. その他の手続の終了

第5項 保護人の費用償還及び報酬については、第67条 a を準用する。

以上が、FGG50条の文言である。なお、この条文の第2項1文については、2001年2月16日の生活パートナーシップ法 (Lebenspartnerschaftsgesetz) に基づき、子の引渡し事件に生活パートナーも含めた形で若干の改正が行われている (BGBl S266)。また、同条第5項の報酬規定に掲げられている FGG67条 a とは、手続保護人に対する費用償還と国庫による報酬支払い規定である。この第5項は、1997年改正法の当初、同内容を規定した FGG67条3項を準用する旨を記していたが、現在は、この報酬規定は廃止され、新たに67条 a に替わられている。

1 対象となる具体的事項

上述の文言の下で、子の生活態度やライフスタイルといった子の身上に関わる、そして専ら財産事項に関わらない、全ての審級における、あらゆる家事事件と後見事件とを適用範囲として定めている。子の身上に関わる全ての手続が対象とされていることから、この概念は、FGG59条1項1文のように後見事件における抗告権者を定める57条1項9号における身上配慮の概念よりも広範なものとされている¹⁰⁾。

手続保護人の選任については、「必要性の原則」がある。裁判所は、当事者の利益擁護のために必要であるときのみに限って、保護人を選任する必要がある、その必要性を確認でき次第、保護人の選任を行わなければならないのである¹¹⁾。これについて、本条第1項が、手続保護人が選任される必要性のある一般的な事案について定めている。親または法定代理人が自己の利益のために子の利益を十分に代表できない虞れがあるような場合

について、裁判所は手続保護人を選任することが可能であるとしている。なお、子が自らの意思や願いを独自に手続の中で持ち込むことができる場合には、手続保護人の選任は必要がないと判断される¹²⁾。

手続保護人の職務内容を条文上に明示する必要性について、立法者は、この制度を創設する際に慎重であったが、FGG50条2項の中で、原則として手続保護人が選任されなければならない3つの具体的事案をそれぞれ定めた。

それは、子の利益がその法定代理人の利益と著しく相反する場合、ならびに以下に掲げる具体的事案の2つの場合である。1つは、手続対象が民法1666条、1666条aによる子の危険のための家族からの子の分離措置であり、1つは手続対象が養育人(1632条4項:実家庭への連れ戻し)及びその他の関係人(例えば配偶者、共同生活者または交流権者、1682条)からの子の引き離しの場合である。さらに、裁判所は手続保護人の選任を行わない場合には、その理由を述べなければならないとした。

本条第2項1号によれば、子の利益が法定代理人と著しく相反することが審理の中で確認されたときには、原則として、手続保護人の選任が必要となる。その法定代理人は、もはや手続の中で子を代理するのに不適切であるために、独立した利益代理人が子のために必要となるからである。この規定は、BGB1629条2項3文や1796条2項のように法定代理人から代理権が剥奪され得る場合の要件に適合するが、手続保護人の選任は、親の代理権の個別的剥奪やBGB1909条¹³⁾に基づく補充保護人(Ergänzungspfleger)の選任が行われることなく、当該手続の管轄裁判所によって行われる。

一方で2号及び3号は、子の保護のために手続保護人の選任が必要となる個々の手続を対象としており、具体的内容として家族分離や子の福祉の危険の回避措置の場合、養育家庭、継親や生活パートナーの一方、或いは交流権者への子の引渡しを対象としている。2号における手続では、BGB1666条、1666条aに基づく家族からの分離や身上配慮権全体の剥奪と

いった厳格な措置に結びつくこともあり、とりわけ子の帰属が問題となる場合には、親の子に対する態度（例えば、身上配慮権の濫用や児童虐待）への何らかの法的措置が必要となる手続において、親子間に重大な利益対立が存在する蓋然性が高いといえる。そのような親に対する法的措置が適切であるにもかかわらず、子がその家族の下に留まることを希望する場合には、子の利益が、適切な措置を提案する少年局によっても十分に擁護され得ない危険も存在する。例えば、児童ならびに少年援助法（KJHG）17条以下によると、別居や離婚手続等の前に助言を求める権利は、通常、親が持っていると考えられるが、申立てに際して少年局相談課と初めてコンタクトをとる中で、子との関係の構築が特に配慮されなければならない、子の視点と希望が聞き出されなければならない。子の利益を害するような親が相談を申し立てた場合に、相談状況は困難を来し、子の福祉へ向けた少年局の活動が十分に発揮されない危惧もある¹⁴⁾。そのようなときには、家庭という私的領域への介入の重大性を十分に考慮した上で、手続保護人の選任が原則として必要となるのである¹⁵⁾。

また、3号は養育人等からの子の引渡しについて定めているが、この場合でも子との著しい利益対立が存在するときには、原則、手続保護人を選任することが必要であると考えられる¹⁶⁾。

手続保護人が選任される具体的事例の内容については、例えば、ベルリン家庭裁判所における2000年度の手続保護人の選任事例の第1回調査結果が、バルター（Walter）によって報告されている。それによると、主に親の配慮権紛争事例、子の交流調整事例等が多くを占めている。140件の事例の内、内訳45件（33%）が配慮権剥奪と子の収容事例、42件（30%）が配慮権調整事例、38件（27%）が交流権調整事例、6件（4%）が養育人からの子の引渡し、9件（6%）がその他とされている¹⁷⁾。

2 裁判所の裁量による選任

この抽象的で広範な概念を伴う本規定でも、手続保護人が、子の身上に

関わる手続、とりわけ配慮権や交流権調整手続の全てに対して必ずしも選任されるわけではない。これは、50条の成立過程において連邦政府による若干の抵抗から、50条1項の草案が「裁判所は、子の利益の擁護に必要である限り、子の身上に関わる手続に対する保護人を未成年子に対して選任する」との表現を用いていたのに対し、結局は「任意規定 (kann-Bestimmung)」として条文化したことから伺うことができる。つまり、裁判官による手続保護人の選任の必要性の認定が必要となるのである。裁判所は、個々の事案のあらゆる事情に基づき、独立した子の利益代理人が必要であるか、如何なる場合に必要となるかを決定しなければならない。その際に個々の事案において、親や子の法定代理人が自分の利益を優先し、子の利益を十分に擁護する立場にないという危険に対して、手続保護人を選任し、子自身の利益を手続上保障することとなる。

手続保護人の選任の時期については、条文上、明確に規定されていない。あくまでも選任の時期の判断については、裁判所の裁量と考えていたためである¹⁸⁾。しかし、保護人選任の時期に関して連邦憲法裁判所は、1999年8月26日の決定の中で、子の利益代表のために選任された者が手続の形成及び結果へ影響を及ぼすという可能性も持つときのみ、子の独自の利益擁護が守られるということを認めた¹⁹⁾。したがって、FGG50条の意味での手続保護人は、憲法上からも、子の利益擁護が守られるべき時点で選任されなければならないのである。

手続保護人の選任は、最初に親の一方(または双方)と子との利益対立があるかどうかが解明されていなくとも、子の親双方が争訟当事者のように様々な見地から相対立している場合には、必要と考えられる。手続保護人の選任は、親の配慮や交流調整の手続の中で子と単独配慮権者たる親の一方との利益対立があるかどうか手続開始時に確定しない場合にも必要とされることがある。したがって、手続の過程で最初に、子の利益と配慮権者たる親の利益が一致するかどうかをしばしば確認されるのである。このような形で、裁判所は個々の事案において著しい利益対立の存在を最終的

に判断せずとも、既に保護人を手続開始時から選任する可能性を有しているのである²⁰⁾。裁判所は、選任が不必要であると明確に認識できる場合に初めて手続保護人の選任を排除することができ、審理の開始（Anfangsermittlungen）を待つこととなる。例えば、子や少年局の意見聴取の際など、手続が進行した段階で保護人の選任が必要であると判断された場合には、早急に選任することとなる。少年局、少年局の専門家、その他の人物や官庁、学校は、手続保護人の選任を提案することが可能であるとされる²¹⁾。

3 保護人の選任とタンデム理論

子の福祉が危殆化するような事案における子の利益擁護を行うために、手続保護人には、法的専門性や心理的・社会学的専門性等といった様々な能力が必要とされる。それぞれ各事案の特性に応じて、裁判所は、手続保護人となるべき人物の選出（Auswahl）を行う。当該事案に対して如何なる人物を保護人として選出するかは、裁判所の義務的裁量の下にあるとされる。例えば、子の福祉的側面が重要である場合には手続保護人としてソーシャルワーカーや社会教育学者、児童心理学者等が選任され得るが、一方で、弁護士を選任は、実体法領域での専門知識が重点的に重要となる場合に必要となる²²⁾。少年局の職員も考慮の対象である²³⁾。また、法解釈上、素人（Laien：法律や社会学、教育学における非専門家、例えば子の親族等が挙げられる）を保護人として選任することも可能とされる²⁴⁾。そもそもドイツ立法府による FGG50条の創設理由の中で、素人の起用が可能であると考えており²⁵⁾、子の福祉の見地から、素人も子を裁判手続の中で（素人による手続遂行が困難であることをも考慮し、適切に成し遂げることが難しい任務であることは承知の上で）利益擁護することができるとされるのである²⁶⁾。裁判所は、手続保護人の選任の際に、純粹に子の利益の下で迅速かつ合意による紛争解決を目指さなければならない。この素人の起用に対する批判も一部見受けられるが²⁷⁾、私見によれば、子の利益擁

護という急務からはこれらの者の起用も事案の性質に応じて必要であり、素人以外にも各諸科学の専門家を起用した上で、この者へ専門的支援を行うことによって、手続保護人への素人起用に対する懸念は幾分払拭されると思われる。

また、手続保護人が選任された後に子との継続的接触の中で形成すべき関係性の構築の観点からも、子と密接な関係にある親族が選任されるのであれば、その時間的負担も軽減されるだろう。

第3章の中で子の弁護士論議の経緯について述べたように、弁護士のみによる子の利益擁護の可能性と比較して、ザルゴーは、各専門性が協働した形で子の利益擁護形態をとるタンデム理論を導入することで、弁護士による法的職務の専門性に加えて、特別に訓練されたソーシャルワーカーや社会教育学者等の各専門性に基づく子の二元的代理の形を推奨していた²⁸⁾。私見では、保護人選出の際に各社会科学の非専門家、例えば、児童虐待事例において子の祖母等が子と非常に親密な関係性を構築しており、子の利益を適切に擁護できるような事案であれば、子の代弁者的機能をその祖母が役割を果たし、その上で専門的な子の福祉機能を補填する意味で、ソーシャルワーカー等による福祉的専門性の発揮、また一方で裁判手続の遂行については弁護士による法的専門性の発揮を見込んだ上で、より一層の利益擁護に資するのではないだろうか。子の独自の利益を手続の中へ反映させるという保護人制度の基本的な目的²⁹⁾からは、子の関係性を一番密接に築いている親密な者を手続保護人として選任することが必要な場合も考えられる。例えば、子の意見聴取が、裁判官により、事件本人である子との口頭による意見聴取が原則である以上、精神的・心理的負担の軽減のためには、意見聴取時の付添いには、専門性の具備如何よりも、子と密接な関係にある者が起用されるのが最適であろう。

以上のような事案ごとに手続保護人の選任が類型化されているが、本条2項2文に基づき、裁判所が手続保護人の選任を見合わせることもまた可能である。これは原則、例外規定として調整されているが、先に挙げた

個々の事案の中では、この可能性を内包している。裁判所が手続保護人の選任を行わない場合には、本案決定の中で、選任を行わなかった事に対する明確な理由付けが必要とされる。一方で、このような手続保護人の不選任の場合に対する独立の法的救済は定められてはいない。しかし、この不選任決定に対する法的救済、つまり FGG59条における子の抗告権につき、不選任が手続の瑕疵であったと主張することができる。ただし、59条に基づく抗告権者たる子は、満14歳以上であることに注意しなければならない。

また、手続保護人の選任について「補足性の原則」があるために³⁰⁾、本条3項において、子が弁護士、或いはその他の手続代理人によって代理されている場合にも、通常、手続保護人の選任は行われず、または、もはや必要とされないのである。子が FGG59条における原告人として手続に参加し、弁護士やその他適切な手続代理人によって代理される場合や、単独配慮権者たる親の一方や共同配慮権者たる親が子に弁護士または手続代理人を選任する場合が問題となるが、このような場合でも裁判所は手続保護人の選任を行う可能性も有している³¹⁾。つまり、それらの者であっても、子の利益が手続の中で適切に代理され得るかどうかはまた別の問題であり、親が、自分の利益擁護の役割を果たす弁護士や手続代理人の選任によって、裁判所で予定される子の利益擁護の働きを減退させることも可能であるからである。純粹に子の立場から子の利益擁護に従事する手続保護人の選任の可能性を、この場合においても残しておくということは、細かな子の利益擁護のために十分な意義があるといえる。

4 保護人の権限

連邦憲法裁判所は、親子関係法改正法施行後の僅か約4か月にあたる、1998年10月29日判決の中で、GG6条2項において憲法上定着された子の福祉から、そしてGG2条1項の人格発達権ならびにGG103条1項の法廷での法的審問請求権といった基本権から、親の利益が子の利益と対立関係に陥り得るときには、家庭裁判所の手続において、子の側から利益擁護を

行うための保護人が子に選任されることによって、子の福祉を手続法上守るという義務が生じると明示している³²⁾。

手続保護人の法的地位について、一般的に、子の福祉を手続上擁護すべき手続保護人は、子の身上配慮権者たる法的地位を有すると考えられており、裁判所の手続行為について子の法定代理人と「同様に」関与しなければならず、手続の範囲内において子の法定代理人の地位を有するとされている³³⁾。子の手続上の利益擁護のために選任される以上、その権限は手続内に留まるのであり、選任によって法定代理人の代理権が剥奪されるわけではないからである。手続保護人は、子の弁護士としての責務の下、裁判手続の間は、配慮権者と同等に子の身上に関する権利を守らなければならないが、したがって、補充保護人または身上配慮権者たる地位で子の利益を手続の中に持ち込まねばならない³⁴⁾。つまり、裁判所は、法定代理人のように手続保護人を子に関わるあらゆる裁判手続行為に関与させ、子に関わる文書の自由使用を認める必要があり³⁵⁾、これを認めないことは手続上の瑕疵となる。また手続保護人は、事件本人たる子の利益となるように、その法的地位に基づいて、独立した訴訟当事者として抗告することも可能である。

本条4項に基づき、手続保護人の職務権限は、手続の最終決定の既判力、その他の手続の終了までである。なお、手続保護人が死亡した場合にも職務は終了するが、その場合には、裁判所は新たな手続保護人を選任しなければならないとされる³⁶⁾。手続保護人には通常、子のために上訴手続を行使する権限があるとされるが、1980年代の子の弁護士論議に見られるような紛争終了後のアフターケア的な職務領域は現状としては予定されていないために、手続保護人が裁判所の決定の実現の際にまで援助することまでは、通常、許されていない³⁷⁾。このような、保護人の職務はどうあるべきか、国庫より費用償還ならびに報酬の対象となり得る職務とは如何なるものかといった問題の解決は、制度発足後より大きな課題であった。

想定される手続保護人の職務の概要としては、例えば、巻末資料(195

頁)表1以下の事項が考えられるが³⁸⁾、主な職務は、大まかに次のようなものであると位置づけることができる。

- 子の意思や願いの獲得と手続内への反映
- 子やその他の関係者との対話
- 書類の閲覧及び調査
- 法的手段の提起

手続の中で紛争軽減に向けた調停的活動の試みや紛争解決のための合意促進へ向けた対話やその方向付け、その他の手続関係者との接触や手続終結後の活動など、残された問題は多いが、これらの点に関する詳細については、第5章以下で取り上げる。

5 子の法的審問請求権³⁹⁾と手続保護人

手続保護人制度が FGG50条 b においても取り上げた GG103条 1 項における法的審問の保障について直接に資するものであるかは、大きな論点である⁴⁰⁾。「何人も、裁判所において、法的審問を請求する権利を有する」ことから、子も決定の前に当該事案に関して発言することができる。FGG50条 b のように裁判官の直接審問の中で自ら発言するのではなく、代弁者を通じての発言の機会が基本法上保障されるかという問題である。

シュタインドルフによれば、この手続保護人制度もまた、FGG50条 b と同様に、GG103条 1 項の法的審問請求権の保障に資するものと考えている⁴¹⁾。なぜなら国家は、実体法、手続法上の観点において配慮権手続に対して GG 6 条 2 項 2 文、2 条 1 項の保障義務から、当該子の基本権的地位への十分な配慮を保障する規範的規定を作り出す必要があるからである。またエンゲルハートも、この基本権的保障の見地から、あらゆる子が自由に意見を述べ、それが年齢と発達段階に応じて適切に考慮されなければならないとし、あらゆる手続上、子が直接にまたは代理人や適切な団体を通じて意見聴取をされる機会が付与されるとして、GG103条 1 項の法的審問請求権と児童の権利条約12条の意見表明権の観点から、裁判手続における

保護人の利益擁護の役割を述べている⁴²⁾。

1980年代半ばに、メンフェングラートバッハ-リット区裁判所が、係属中の配慮権手続に対して子が自己の利益代理のために弁護士を付けることができるとの判断を下したように⁴³⁾、GG103条1項の法的審問を求める子の権利をもって、手続保護人の選任の位置づけを明白に根拠付けたことから端を発している。連邦憲法裁判所1998年10月29日判決において手続保護人の選任に関する根拠規定としてGG103条1項を挙げ、その後も連邦憲法裁判所は、後見裁判所における許可手続において許可を要する子とその法定代理人との間における利益対立に関する事案に関する2000年1月18日判決において⁴⁴⁾、法的審問の保障のために子に手続保護人が選任されなければならないとした。事件本人である子が自ら法的審問請求権を行使する状況にはなく、子の親が著しい利益相反などの理由から法定代理人として審問の仲介から除外される場合に、如何なる形で当事者に審問が保障されるべきかという問題に対しては、手続保護人の選任が重要となるのである。

第2節 手続保護人の役割

立法者が親子関係法改正法により「子の弁護士」の法制度を新たに設けた明らかな目的は、家事手続における未成年者の法的地位の強化であった⁴⁵⁾。事件本人である子は、裁判手続における「単なる客体」ではなく、手続の中へ独自の利益を持ち込み得る権利主体の地位を占める手続当事者であると位置づけられたのである⁴⁶⁾。それでは、子は、手続保護人を通じて、自己の利益を如何に手続の中に持ち込むことができるのだろうか。このために、手続保護人は、大別すると二つの基本的機能を有すると考えられる。一つは、子の意思を手続へ伝達する代弁者としての機能であり、もう一つは、ただ単に子の意思を逐語的に代弁するのではなく、自らの専門性を発揮することで子の利益擁護を補強する福祉的機能である。

1 代弁者の機能

立法過程において想定されていた手続保護人の任務は、「メガホン (Sprachrohr)」的役割の下で子に寄与することにより、子の願望及び考えを可能な限り裁判所へと確実に仲介することが主たる目的であった⁴⁷⁾。この任務を実現するために、選任された手続保護人は、親、幼稚園や学校の教師、少年局の職員との対話を通じて、当該児童の情報を獲得しなければならないとされる⁴⁸⁾。とりわけ、特に保護を要する幼児については、保護人は「通訳 (Dolmetscher)」的役割で行動する必要がある⁴⁹⁾。幼児は、言葉を巧みに用いて自分の意思を適切かつ明瞭に表現し、手続の中で自らの利益事項を申述することが未だできないためであり、幼児が表現した態度を福祉的立場から通訳し、手続の中にその主観的利益をもちこませるのである。手続保護人は、手続の進行状況と将来にまで及ぶ手続の影響を子自身が理解できるように努めなければならない。つまり手続保護人は、子の「メガホンと聴診器 (Hörrohr)」的役割を同時に果たすことが求められる⁵⁰⁾。医師が聴診器を胸に当てて心の鼓動を聴き、その者の体調や健康状態を把握するように、手続保護人は子との対話の中で子の主観的利益を汲み取り、手続に反映させることで子の利益擁護の職責を果たすのである。

実際に手続保護人は、代弁される側の子から如何なる評価を受けているのか。子の意見及び判断を考慮することによって初めて、手続上における子の法主体性を強化し、実現できるといえよう。そして、ドイツでは手続保護人によって代理される子の視点・経験から踏まえた手続保護人制度の評価、検討も行われているので紹介する。

調査の基本的な構造は次のようなものである。兄弟姉妹のいる9歳から12歳までの計7人の子ども達と手続保護人が面接を行い、手続保護人の親密度、手続保護人の役割及び活動、活動に対する評価という論点設定のもとで、「手続保護人の役割を、子はどのように理解しているのか」「子は自分自身の状況を考慮した上で、手続保護人の活動をどのように評価しているのか」といった子の立場からの手続保護人制度の評価を明らかにするも

のであった。手続保護人の評価ポイントとして、

-) 手続保護人の人的特性 (親切, 友好的, 好感を持てる等),
-) 対話の構成 (手続保護人の雰囲気・態度),
-) 安心感の持てる仲裁, 具体的な援助の有無,
-) 子の意思の受容, 尊重, 理解への努力

等が挙げられ, 上記のような子の視点を踏まえた様々な次元から, 手続保護人に対する総合評価を行っている。これらの要素を踏まえ, 利益擁護に対する満足の度合いをそれぞれ高・中・低の3段階に分けて, 子ども達に回答してもらっている。この調査結果からは, 手続保護人の人的特性については全てのケースで肯定的評価を示し, 対話の構成についても一貫して肯定的評価がなされている。安心感の持てる仲裁や具体的な援助については, 若干異なった意見がなされているが, その中で「この態度の手続保護人が, 非常に自分の負担を和らげてくれるもの」と子ども達が感じていることに注目しなければならないであろう。最も重要な要素と思われる子の意見の受容, 尊重についても, ほぼ一致して肯定的に評価されているのである⁵¹⁾。

それらを要約した調査結果として, 質問された子の手続保護人に対する各評価は, 全体的に非常に肯定的なものであった⁵²⁾。手続の中で子自身の意思を反映させる手続保護人が, このように子の立場からも評価を受けていることから, 大人からの視点だけにに基づき, この手続参加の必要性を論じるには不十分であると言える。連邦参議院が, 政府草案中の手続保護人導入案に対する反対意見⁵³⁾において, 「草案が言うほど未成年者の手続状況を改善しない」と述べていたように現状を評価するには程遠い結果であり, 十分な意義を有する制度であると評価することができる。子が手続の主体となって手続参加をし, そして自己の意見が手続保護人によって如何に自然に意思表明でき, どのように手続の中で反映されたかを, このような形で評価することによって, 家事事件の実務において子の意思を尊重する形での, さらなる前進がなされよう。

2 子の利益擁護のための福祉的機能

第3章の子の弁護士論議の歴史的変遷から分かるように、裁判手続上の子独自の利益擁護の理念と、「子の弁護士」という名称の理念的結合の定着は早期になされ、今日も「子の弁護士」という名の下で「子の福祉利益の擁護者」と理解されている一面がある⁵⁴⁾。子の利益擁護のために裁判所により選任を受けた手続保護人が、あくまでも裁判官の助手的存在つまり、子の要求を職権的調査から調査し、子から得た情報をそのまま手続の中で伝えるだけの存在か、それとも、子との直接的な接触から、子の立場を中心に福祉的見地も踏まえた上で適切な形で裁判手続へ子の利益を反映させる存在であるのかという問題が考えられる。これについては、手続保護人が子と接触する際に「聴診器」としての役割を果たす必要性から、直接の対話の中で子の利益を抽出するものと考えられる。モツァーは、手続保護人の職務機能について、裁判所や少年局、招聘された専門鑑定人等の職務範囲とを峻別すれば、手続保護人は子の利益のみ擁護する人物である⁵⁵⁾以上、「子の意思の代弁者にだけなるべきということの意味するものではない」とし、「子の福祉の客観的基準をも視野に入れなければならない」と指摘している⁵⁶⁾。

例えば、子独自の利益擁護を行う子の弁護人の機能として、裁判所手続内における子の利益代理のみならず、裁判手続外における紛争仲裁及びアフターケアの機能も兼備する必要性があるのかという問題も挙げられるであろう。また、裁判外手続の一つとして、KJHG上に定められた少年援助計画へ手続保護人が参加することも考えられる⁵⁷⁾。第3章の中で述べた子の弁護士論議の経過を見れば明白であるが、1970-80年代当初に想定されていた手続保護人の機能は、後者の立場をとるものであった。しかし草案においては、当事者である父母が弁護士によって代理される一方で、子は裁判官による意見聴取の際に自らが考えや願いを述べる必要があることから、子の利益擁護のために手続保護人の必要性を説いていたように⁵⁸⁾、さしあたり手続保護人には代弁者機能が要請されていたのである。

そもそも手続保護人の存在意義として浮上したのは、裁判手続における子独自の利益擁護の理念と「子の弁護士」の理念的結合に基づく、「子の福祉利益の擁護者」との理解であり⁵⁹⁾、その見地から、裁判外での紛争仲裁目的の下での相談活動や紛争終了後のケア機能も手続保護人が担うと考えられていた。手続保護人として選任される人物対象について、弁護士以外に、ソーシャルワーカー、児童心理学者などの専門家が考えられているように、それらの人物が主眼とする子の利益擁護は、必ずしも子の利益を単に裁判所で代弁するだけではないと考えられる。実際に、手続保護人として選任されたソーシャルワーカーがその専門性と子の福祉の見地から子の家族関係の調査等を行っていることも伺える⁶⁰⁾。第5章3節以下で詳しく述べるが、家事事件手続法改正の動きから、代弁者的機能に留まることなく、この手続保護人の福祉的機能が要請されていると評価できる。「子の利益を裁判手続へ持ち込む」ためには、その活動において子の意思を確認するに留まらず、その周辺事項となる福祉的機能がより求められていると考えられる。

第3節 連邦研究部会と民間団体の活動

手続保護人として、如何なる人物がどのような形で上記の役割を担っているのか受け皿の問題がある。ドイツでは、子の権利擁護を目的に職業的手続保護人を養成し、連邦規模で活動を行う様々な団体が存在する。第3章の中で子の弁護士に関する議論の展開から見て取れるように、手続内における子の権利擁護の高まりは、様々な民間活力へ大きな影響を与えていると考えられる。その中で、ここでは、裁判手続において子の手続保護を中心に活動を行っている2つの団体を紹介することとする。1つは子の手続保護について活動する連邦作業部会であり、もう1つは子の弁護士連盟である。

1 連邦研究部会 (BAG Verfahrenspflegschaft)

1つは、児童ならびに少年の手續保護に関する連邦研究部会 (Bundesarbeitsgemeinschaft Verfahrenspflegschaft für Kinder und Jugendliche e.V.) である⁶¹⁾。この連邦研究部会は、会則の前文として、研究部会の構成員が児童ならびに少年独自の福祉に適う利益を尊重し、裁判所の手續の中で当事者である子の立場に立ち利益擁護する義務を掲げ、FGG50条などに基づく家庭裁判所及び後見裁判所手續における子の利益擁護活動を職業的にやっている⁶²⁾。ただし、この会の発足自体はそう古くはない。親子関係法改正法の施行後間もない1998年末に連邦規模にわたる手續保護人のための組織構成に関する会議があり、その会議を踏まえて2000年2月、この連邦研究部会がフランクフルトに設立されたのである。

この作業部会の構成員には、法学の他に心理学や社会学、教育学の専門家が存在する。彼らは、それぞれの専門性を駆使しつつ、未成年子の意思や具体的経験を十分に考慮した上で裁判上の子の利益擁護を行うのであるが、それに必要である最低限の資質を明確にし、その専門的資質を向上するために基準を設定している。この基準については、2005年11月19日に新たに設定されている⁶³⁾。その中で、まず手續上の子の利益擁護に際して子が有する権利について確認がなされている。それによると、子には、

- 「) 自分の個性と保護の必要性に対する尊重を求める権利
-) 適格な利益代理と自主的な利益擁護を求める権利
-) 手續保護人と個人的な接触を求める権利
-) 継続的な付添い、情報提供ならびに助言を求める権利
-) 子を中心とした手續進行の形成を求める権利
-) 子の利益の独自の調査と表現を求める権利
-) 裁判所で自らの意思が信頼できる形で仲介されることを求める権利
-) 専門性に基づいた子の個人的福祉の擁護を求める権利」

といった8つの権利があると考えている。これら全てが、基本法における個人の尊厳、子の人格権ならびに法的審問請求権に依拠するものであろう。

これらの権利を踏まえた上で、裁判所の手続の中へ子の主観的利益を反映させるべく活動を行うのである。この利益を探求すべく、直接に子と接し印象を得るために、子の生活領域に触れて知ることが通常必要であるとしているが、この結果として子の福祉を害するような手続の遅延を生じさせることへの注意、第三者に対する情報保護への注意を喚起している⁶⁴⁾。

2 民間団体：VAK (子の弁護士連盟)

子の弁護士連盟 = VAK (Verband Anwalt des Kindes) は、今から20年以上も前に設立された子の弁護士連盟である⁶⁵⁾。この設立時期は、まさにバートポール専門会議によって子の利益擁護の視点の強化と子の弁護人の概念の展開がなされた時期であった⁶⁶⁾。VAK は、「子の弁護士」として子の福祉の保障に関わる活動を行っている連邦規模の民間団体である。VAK は、「子のための陳情団体 (Lobby)」として、法的補佐を必要としている子に関わる様々な法的問題について活動しており、将来的には、例えば少年事件のように子に関わる全ての法的問題に携わることを目指している。このような問題は実際に手続上ほとんどの場合、親当事者だけによる解決が行われているが、第三の当事者として子が裁判所の決定に対して効果的に関与できるように、裁判所における子の福祉に関する法的補佐のために、FGG50条に基づく手続保護人の職務を行っている。

また VAK は、連邦規模の団体として、手続保護人が手続保護人として裁判所において子の権利を擁護できるように専門的養成も行っている。VAK は、子が関わる親の離婚問題などにおいては、裁判所の決定に対して第三者の関与 (少なくとも子の参加) が必要であると考えている。この考え方は、BAFM (家族メディエーションに関する連邦研究部会: Bundesarbeitsgemeinschaft für Familienmediation⁶⁷⁾) の「手続における子の権利主体性の承認」という基本理念に類似する。VAK の構成団体には、それぞれ州単位規模の組織があるが、ベルリン ブランデンブルグ、ノルトライン ヴェストファーレン、ザクセン、ザクセン アンハルト州それ

それぞれにおいて子の利益擁護に向けた活動が促進されている。VAKの活動は手続保護人としての活動の他にも、様々な専門会議や広報活動など多岐にわたるが、子や親がVAKにアクセスしやすいように工夫がなされている⁶⁶⁾。子に対しては、紛争の渦中にあっても一人ではなく、手続保護人が子の味方であることを強調しつつ、手続保護人の活動を簡潔に紹介しながらVAKと連絡を取り相談支援できるようにしている。一方で親に対しては、自分達の子がまさに自分達による配慮権や交流権調整の問題に巻き込まれているのであって、自分達の子といえども「衣服や車のように」所有権が帰属する「物」ではないことを第一に呼びかけている。親当事者間の問題という視点ではなく、一人格としての子を含めて親子間の問題として、親自身が子の将来的解決を踏まえた紛争解決を目指すように理解を求めている。

このように、手続保護人としての専門性を養成しつつ、子の手続保護のために活動する諸団体が、連邦全土に渡って存在している。第2章で見てきたように、子を主体とした手続参加のために、少年局やBAFMのような様々な専門機関の関与がドイツでは行われている。親子関係法改正の中心的事項であった子の法的地位の強化が、単なる手続保護人制度の創設だけに留まらず、これら組織の活力により支えられているという点は評価できるであろう。

第5章 手続保護人の職務と問題点

第1節 手続保護人の具体的職務

立法者が、手続保護人の職務態様の明確化を困難としていたことは明らかである。さらに立法者は、選任の時点に関する明確な規定も設けなかった。これらの点を鑑みて、FGG50条が明白に白紙規定であることに満足しているとも批判されており、様々な問題が表面化しているのが現状である。

FGG50条における手続保護人を定義付けする際には、立法者意思すなわ

ち、「手続保護人は子の利益を手続の中へ、子の基本法上の地位を十分に配慮する形で持ち込まなければならない」という理念が一般的に引用される。しかし現状としては、手続保護人の定義につき法律上詳細に定められていないことから、表向きの逃げ道を設けるために、法律上、手続保護人の業務を詳細に定めていないという皮肉な評価もなされている⁶⁹⁾。裁判所での子の利益代理という立法者意思については理解が一致していたとしても、例えば、子の利益がどのような意味で擁護されるのかは様々分かれている状況である⁷⁰⁾。

以下、如何なる保護人の職務が実際に行われているか、そしてその行為が厳密に保護人が担うべき職務の範囲として認められるものかどうか、判例を踏まえつつ検討したい。

1 子との対話及び意見聴取時の付添い

まず子との対話及び接触が手続保護人の業務に属することについては、判例上争いはないとされ、事案の多くがこれを問題とはしていない⁷¹⁾。フランクフルト上級地方裁判所の2001年7月3日決定において、裁判所は、手続保護人に対して子との接触の採用について寛大な判断を与えている。判例上、保護人に対して、「数回にわたる、詳細、かつ集中的な」子との対話が明確に認められている⁷²⁾。乳幼児との対話の場合には、子の年齢や発話能力等を考慮し、自らの専門性を駆使して表情や態度等から子の意思を確認することとなる⁷³⁾。また手続保護人は、場合によって、子の反応について遊びの観察を通じて子の願いや考えを確かめることが要請される⁷⁴⁾。保護人は、子と直接に接触することを経て、子の信頼を獲得することに努めなければならない。子の主観的利益を探求しつつ手続の中へ反映させるためには、その基盤として、子の信頼を獲得することが重要であるためである。手続保護人には、子の意思と願いの探求に関する入念な調査のための時間が与えられ、どのような接触が必要と思われるか、どのようにそれらを結び併せるかは、手続保護人自身の判断にある。

また意見聴取時の同席及び付添いについて、裁判所は、子の個人的意見聴取の際に、手続保護人の同席を原則として排除してはならないとしている⁷⁵⁾。この点については、立法者意思にも克明に記されている⁷⁶⁾。判例においては、手続の中で必要な際には子の傍に同席し、付添うことは、一般的であると位置づけている⁷⁷⁾。

2 親，少年局との対話

手続保護人は、子の利益擁護のために必要な場合には、様々な関係者と対話することによって、必要な情報を収集しなければならない⁷⁸⁾。例えば、子の親や親族，少年局職員，教師等が考えられる。

子の親との対話を手続保護人がどの程度行わなければならないかは、十分に解明されていない。一方で、裁判所により、手続保護人が親との対話を通じて情報を収集しなければならないとする旨の決定がある。

親との対話を手続保護人の職務に該当するかどうかについては、その活動に対する費用償還を認めるかどうかに関する判例から分析することができる。

親との対話は、場合によっては、電話でのみ必要と判断されることもある。対話は例外的事案においてのみ必要と判断され、親との対話に要する費用は、一般的には償還対象外であり、本来的な手続保護人の職務ではないとされる。例えばシュレスヴィヒ上級地方裁判所決定⁷⁹⁾において、「子の家庭的環境」における手続保護人の自己の調査についての報酬支払を認めてはいない。また、ブラウンシュバイグ上級地方裁判所2000年11月20日決定⁸⁰⁾においても、家族の歴史や家族状況の調査についての時間消費を、法律が手続保護人に対して仲裁人的機能や相談機能も明文を以て付与していないことを理由に、当事者との会話について、これに関する資料や経費をも含めて報酬支払い対象とはなり得ないと判断している。補足ではあるが、親との対話に要する保護人の移動費用及び電話費用について、往路と帰路の時間を評価するとし、必要な職務行為の範囲内で生じた交通費は、

支給されるとされる⁸¹⁾。また、父親と携帯電話でのみ連絡が取れるような対話形成の手段が限定的な場合においては、そのために費やした電話代についても償還が可能である⁸²⁾。

少年局との対話についてはどうか。手続保護人がこの対話を通じて少年援助活動に触れることがあるとしても、その場合には職務範囲の画定の見地から「他の手続関係者との職務の競合の回避」に関わる重要な問題が絡んでくる。裁判所は司法機関として職権探知の下で鑑定人に対して指示をし、少年局は子の福祉を目的とした援助サービスを行う行政機関として活動するのである。一般的には、手続保護人の少年局との接触は認められないとされる⁸³⁾。とりわけ、少年局と子のための少年援助の可能性を検討したり、場合によって援助計画の協議に加わることは、手続保護人の業務には属さないということが強調されている。

フランクフルト上級地方裁判所2001年7月3日決定⁸⁴⁾によれば、手続保護人に、少年局と電話等を通じて連絡を取り、そこで子に関する諸情報を少年援助の手続の段階によっては収集することを認めるが、少年局独自の権限との権限分掌の観点から、手続保護人が少年局の業務に就くことはできないと判断している。これに対して、ミュンヘン上級地方裁判所2000年2月11日決定⁸⁵⁾では、手続保護人は、少年局との対話を通じて、また、例えば、社会学・教育学的家族援助の協力によっても、情報を収集しなければならないが、同様に制度上で競合しないように注意するとしており、少年局との対話の可否に関する判断で根本にあるのは、少年局の担う少年援助の権限分掌にあるといえよう。ハム上級地方裁判所2000年12月19日決定等も、情報収集を目的とする会話は認めても、制度上の競合に注意しなければならないと指摘する⁸⁶⁾。

しかし一方では、少年局との対話及び活動の連携について肯定的な判例も存在する。手続保護人が少年局の調査を用い、子の発達のための教育的・社会的見地や、場合によっては、少年援助の可能性(KJHG50条2項)をも検討し、審議しなければならないとする意見もある。ドレスデン

上級地方裁判所2001年10月10日決定⁸⁷⁾では少年局との共同作業について言及しており、カールスルーエ上級地方裁判所2000年12月27日決定⁸⁸⁾では、手続保護人が援助計画の話し合いに加わる可能性を開いている。

3 書類の閲覧と検討

次に、裁判資料の閲覧は保護人の職務として認められ得るか。子の利益擁護のために手続保護人は、裁判所より選任された後に、直接に、書類を検討し、評価して利用 (auswerten) することも可能であるとされる⁸⁹⁾。裁判所の書類の内容の閲覧は、手続保護人の業務に属する。保護人がこれを自分の活動にとって必要と判断する場合には、子の親の了解が得られるのであれば、手続保護人はその他の書類、例えば離婚書類に目を通すことが可能である。手続保護人が弁護士として自らの職業上の地位においてではなく、単に当事者の代理人として行動したということが考慮されなければならない。ただし、あらゆる一身上に関わる業務について情報保護規定を設ける KJHG に基づき個人情報保護を徹底する少年局の理念に対して、手続保護人の情報権 (少年局管轄の書類の閲覧) が否定されるべきかどうかも問題であるが、私見によれば、手続保護人の子の福祉的機能から考えると殊更に否定する理由はないと思われる。

4 交流時の付添いと手続終結後の活動

交流権者との子の交流に際して手続保護人が付添うことができるかどうかは、FGG50条に基づく手続保護の活動領域とは区別する必要があるだろう。たしかに一方では家裁は、民法1684条4項3文に基づき、交流実現に協力する準備のある第三者が居合わせている場合にのみ、交流の許可を命ずることができるが、手続保護人は、必ずしも家裁の指示に縛られることなく自らの専門的見地に基づき当該事案に必要な活動をし、それに応じて裁判所の命令に従わねばならないというものでもない。

他方で KJHG18条3項4文は、公的少年援助において、裁判所による、

或いは合意による交流調整の実現を仲介し、適切な場所にて介添えする(例えば交流接触の開拓の際)義務付けをしている。

手続保護人は、原則として仲裁活動や裁判終了後のアフターケアを行わないという位置づけである。なぜなら、メディエーターでも、交流時の付添い人でも、交流の世話人でもないからである。無論、草案の中では、子が親の紛争に巻き込まれる事案における手続保護につき、子の利益に適う早急かつ合意に基づく紛争解決へ向けた手続保護人の職務が利益の調整をもたらすことは、述べられてはいない。さらに、FGG50条4項によれば、手続の最終決定の既判力またはその他の手続の終了により手続保護人の職務は終了するのである。手続終結後の活動を手続保護人の職務として報酬請求の対象と認めるものも存在するが、例えば、事実上の子の世話状況が裁判所の決定後に変化したために、手続保護人が手続終結後になおも子との接触を要した場合⁹⁰⁾のような例外的事案に対する判断である。

ツォッセン区裁判所1998年11月19日決定では、未成年子と父親との交流調整に関する事案の中で、手続保護人の業務として交流時の付き添いそれ自体には言及せずに、単にその前段階としての問題、すなわち父と子との間の接触の開拓(父子間の手紙のやりとり)の支援についてのみ言及している⁹¹⁾。つまり、「PAS(Parental Alienation Syndrome:片親引き離し症候群⁹²⁾)問題を考慮しつつ、父子間の接触を評価し、接触の開拓を支援すること」、「場合によっては、その後の手続の中で裁判所において子の利益を擁護すること」、「場合によっては、交流の拡大において子の利益に適合した仲裁(vermitteln)活動を行うこと」を手続保護人の職務として判断している。

またフランクフルト上級地方裁判所1999年6月24日決定は、交流権の行使に際して同伴することは手続保護人の業務ではないと簡潔に述べている⁹³⁾。親子間の交流権調整に関するベルリン上級地方裁判所2003年2月21日決定では、FGG52条aに基づく仲裁手続の申立権者は親であって、手続保護人は申立権をもたないとしている⁹⁴⁾。

判例上は、子の交流時の付添いについて一般的に否定的ではあるが、手続保護人の職務としてこれを認める見解も多く見受けられる⁹⁵⁾。また、2003年9月17-20日の第15回ドイツ家族法会議においては、交流調整時における手続保護人の付添いを肯定的に捉え、法的根拠を設けようとする方向性が提言され⁹⁶⁾、この動きは、2005年9月14-16、20日の第16回家族法会議に継受されている⁹⁷⁾。

しかし現状では、手続終了後の活動について、基本的には、手続保護人の活動の一部としては認められてはいないようである。子の手続保護に関する連邦作業部会における基本方針としても、手続保護人の職務が裁判手続の中での子の利益代理である以上、手続終了後の活動については言及していない。ただし、手続保護人の活動が終結に近づくにつれて、適切な形で子にその旨を知らせなければならないとしている⁹⁸⁾。また、上訴手続を行使する権限を手続保護人が有することから、裁判所の決定の内容について、手続保護人は、子の発達状況に応じて子と話し合わなければならないとしている。ただし、これは、手続保護人が裁判手続の中へ伝えた子自身の利益が決定にどれだけ反映されているかに対する評価を、子との話し合いの中で見出すのであって、裁判所の決定の実現へ向けた活動や手続により疲弊した子の心理的アフターケアなどを予定するものではないだろう。

第2節 保護人制度における問題点

1 選任に対する親の独立の抗告権

手続保護人が、裁判所の手続行為について子の法定代理人的地位にたち、手続に関与することとなる。手続保護人は、裁判手続の間、配慮権者と同様に子の身上に関する権利を守らなければならない、したがって、補充保護人または身上配慮権者たる地位で子の利益を手続の中に持ち込まねばならない。しかし、手続保護人の選任それ自体によって、法定代理人の代理権が失われるというわけではない。親が子の監護教育に対して如何なる配慮を行うかについて、GG 6条2項1文によれば、親には基本法により保障

された子の監護教育に関する自然権が備わっているのである。

また、抗告権者を規定する FGG20条 1項によれば、「当該処分により、自己の権利を侵害された者」は、通常抗告に関する FGG19条 1項に基づき、第 1 審裁判所に処分に対して抗告という法的手段を認められている。このように親は、FGG50条に基づく手続保護人の選任によって親の子の監護教育に関する権利が侵害された者として、自ら手続保護人の選任そのものの取消を求めて抗告することが可能かどうかという問題が浮き彫りとなる。本来、子の利益擁護を第一に担うべくして、基本法上の保護領域として認められた親の権利に対して、子の利益を手続上擁護する選任行為がこれに抵触するかどうかも問題となる。しかし、選任に対する親の独立した抗告権に関するこの問題については、立法手続の中では特段に問題視されることはなく、連邦政府は、連邦参議院の態度表明への反対意見の中で、手続保護人の選任は個別的に取消することはできないとだけ述べるに留まっている⁹⁹⁾。

判例¹⁰⁰⁾・学説¹⁰¹⁾においても、親の独立抗告権による保護人選任命令の取消しについて見解は一致していない。取消しを肯定する立場からは、保護人選任につき生ずる親自らの配慮権への侵害を理由に、FGG20条に基づき、保護人選任の取消しを求める親の独立抗告権を肯定している。

例えば、ミュンヘン上級地方裁判所1998年9月29日決定¹⁰²⁾、フランクフルト上級地方裁判所1999年6月24日決定¹⁰³⁾などが選任の取消しを肯定している。親の権利への侵害について、父子間の交流権調整に関するベルリン上級地方裁判所第13民事部2000年3月28日決定¹⁰⁴⁾では、手続保護人の選任が「親の権利への著しい侵害を伴う」とし、親による選任取消を肯定している。親の配慮の範囲で子の利益を擁護する親の権利と、手続保護人の子の利益擁護の機能が衝突する場合には保護人機能が制限され、加えて手続保護人の選任による負担の見地から、親は選任を命ずる家裁の判断を取り消すことができるとしている。また、同裁判所第19民事部によれば、手続保護人の選任においては既に GG 6 条 2 項により保護され

た親の権利への介入があるために、手続保護人の選任命令は、GG19条に基づき、取消しが可能であるとする¹⁰⁵⁾。

また、親子関係法改正の間もないハム上級地方裁判所1998年9月24日決定¹⁰⁶⁾では、民法1696条に基づく親の配慮の変更に関する手続において、手続保護人の選任によって子に対する親の身上配慮権の一部が侵害されたことを理由に、親の抗告権による取消しを認めているが、その親の権限の侵害については、民法1909条の補充保護人選任の場合と同様に捉えると指摘する¹⁰⁷⁾。その他、このハム上級地裁の論理構成のように、補充保護人選任の場合と同様に親の権利侵害を理由に取消肯定を指示するものとして、ドレスデン上級地方裁判所2000年1月14日決定¹⁰⁸⁾などがある。ただし、このように補充保護人の選任における親の権利侵害の判断を論理構成に含める見解は一般的ではないように思われる。

一方で、手続保護人の選任が抗告の対象となり得ない中間処分(Zwischenverfügung)であるとして、原則、選任取消しを否定するものも見られる。ブランデンブルグ上級地方裁判所1999年12月9日決定¹⁰⁹⁾やツヴァイブリュッケン上級地方裁判所2000年2月14日決定¹¹⁰⁾は、親の代理権が手続保護人の選任により失われることがないことを理由に、親の権利への著しい侵害は問題としないとしている。またデュッセルドルフ上級地方裁判所1999年4月20日決定¹¹¹⁾では、「子に対する手続保護人の選任が手続上重要な処分であり、独立して取消すことができない」と簡潔に述べている。連邦政府の草案では、そもそもこの選任行為自体を独立して取り消すことはできないと考えていたからである。

また、親の配慮権調整に関するツェレ上級地方裁判所1999年6月30日決定¹¹²⁾では、「手続保護人選任の独立の取消可能性が、配慮権手続の不必要な遅延をもたらすだろう」として、取消による手続遅延をもたらす子の福祉の危殆化について言及する。「手続保護の必要性及び適切な保護人の選択に関する上級審の論争によって、配慮権に関する執拗な親の紛争がおり、激化されるということは、未成年子の利益に適うことはない」ので

ある。

2 本来的職務と報酬問題

子の弁護士論議の経過が表すように、子の利益代理が必要不可欠なものであるとの認識が強化されていくにあたって、法律上、詳細に定められていない手続保護人の職務の画定が早い段階より問題となった。この保護人が担うべき職務を画定することは、当該保護人が行った活動自体が第5項でいう費用償還、報酬支払いの対象となり得るかどうかという費用的問題として大きな論点となるのである¹¹³⁾。職業的手続保護人の受け皿となる団体が専門的養成を行い、手続保護のスキルは向上していく。しかしその一方で、子の利益擁護のために必要であり、子の福祉のためにと考えて行った弁護人の活動が、手続保護人の本来的活動ではないとして報酬請求が認められない問題が生じてきたためである。当初より、この費用負担に対する懸念は、連邦政府草案に対する連邦参議院の意見書にも表れていた¹¹⁴⁾。

このように子の利益擁護のために様々な役割を担う手続保護人であるが、この活動の費用償還及び報酬については、FGG50条5項に基づき FGG67条aが準用される。これによると、後見人の報酬規定である1836条が準用されるために、手続保護人の選任は基本的に無料とされている。ただし、手続保護人は、FGG50条5項に基づき、その活動に対して国庫から報酬を得る。手続保護人の報酬の額に関しては、1999年1月1日施行の職業後見人の報酬に関する法律 (BVormVG: Gesetzes über die Vergütung von Berufsvormündern) が規定していたが、2005年7月1日施行の新世話法により、後見人ならびに世話人の報酬に関する法律 (VBVG: Vormünder

Betreuervergütungsgesetz) が保護人の報酬を定めることとなった。VBVG3条1項にその報酬基準が定められており、1時間19.5ユーロから25ユーロ、33.5ユーロの時間給が充当される¹¹⁵⁾。

また、生じた手続保護人の活動経費については、訴訟費用扶助に関する

ZPO122条の適用範囲外であるために、費用規定の基準に基づく裁判所費用 (Auslagen: 立替金) として手続当事者の下で徴収される¹¹⁶⁾。

「子の弁護士」として、弁護士のみならず、ソーシャルワーカー、或いは少年援助事業の分野にある者も保護人選任の適切な対象とされ、その活動について考慮されているものの、FGG50条が法文上、手続保護人の任務を裁判所内での利益援助に限定しているために、一般的には、仲裁業務は手続保護人の任務ではなく、少年援助に関する援助計画手続への参加権も手続保護人は持たないと解されている。

例えば、ソーシャルワーカーが保護人として選任され、その専門性から事件本人である子の家族関係の詳細な調査(家族構成員の病歴等)を行った事案において、出費した調査費用の仮払いを請求したが、ブラウンシュバイグ上級地方裁判所2000年11月20日決定は、この費用償還について「家族の病歴を調査することは、原則、手続保護人の職務ではない。法は手続保護人に仲裁機能も助言機能も与えていない」との理由から、子の意思の探求に関わる費用の額に限定して償還している。あくまでも保護人の本来的な職務の範囲は、「子の意思を探求し、それを手続に持ち込むこと」という考え方である¹¹⁷⁾。同様にブランデンブルグ上級地方裁判所2002年4月29日決定でも、報酬請求権は手続保護人の職務の範囲においてのみ認められるとし、子の主観的利益代理人として家族の病歴の調査や仲裁的試みは手続保護人の職務として認めていない¹¹⁸⁾。

このような立場から、手続保護人の本来的な職務として費用償還の対象として認定され得る活動の範囲画定に関する事案が多く見受けられるのが現状である。子の利益擁護が一層必要不可欠なものと評価される一方で、他方では、「世話人制度の導入によって生じたような、過大な費用を誘発したがない」のであり、「逃げ道として、法律上、手続保護人の業務は詳細に定めていない」との厳しい批判も見受けられるのである¹¹⁹⁾。

3 専門的養成と質的確保

手続保護人制度が確立されたとしても、実際に子の主観的利益を家事事件手続の中で十分に反映させるためには、その担い手となる手続保護人自身の専門性に関する質的問題も考慮しなければならない。上述のように手続保護人の職務は法文上、抽象的であり、なおかつ広範に渡るものである¹²⁰⁾。そのために子の意思、願い、そして子独自の利益を裁判所に密接に持ち込むべき保護人の制度も、活用具合の如何によっては、たとえ子の手続参加を保障する有効な制度であったとしても、その機能が十分に果たせないこととなるからである。1997年親子関係法改正法の施行まもない当初、家族法専門の弁護士であるフォンブラッケン(Rudolf von Bracken)は、現場において支配的な不安定要素を払拭するため、弁護士実務の経験を踏まえて、手続保護人が子の利益擁護のための10のテーゼ(巻末資料197頁表.2を参照)を提唱している¹²¹⁾。これは、子の意思の重要性を手続保護人自身が認識し、対話の中で子との信頼関係の構築を図りながら、子の手続保障のための職務遂行を目指そうとする1つの指針である。この考えに基づく活動のためには、必然的に専門性の向上が求められ、結論として手続保護人の専門的養成が必要だと述べている。果たして実際に、テーゼ10のように手続保護人の責務の重大性を鑑みて学際的連携作業、専門性向上への養成及び研修が実施されているのだろうか。また、その専門性は家裁実務の現場で十分に発揮されているのだろうか。

現段階における手続保護人の専門性の質的確保に関する実態として、手続保護人の専門的スキルアップがドイツ国内において図られている一方で、あまり家裁において頻繁に活用されていないことが伺える。

まず、前者における専門的な技術訓練に関して、心理学・社会学・法学等の職務にあたる者は、ほぼ全ての州で手続保護人としての専門教育が課されている¹²²⁾。その内容としては、12ヶ月から最大18ヶ月の期間で、学際的見地から法学・発達心理学・家族心理学上の総合的な知識の獲得や、子や親、その他の関係者との対話指導やコミュニケーションのスキルアップ

ブ等が挙げられる。その研修形態は単位制であり、専門的養成のため約120時間(160単位)の研修を含むとされる。そして週末には終わるような小規模形式のゼミ演習を行うなど、それら技能訓練を職務と平行して行われている¹²³⁾。このように養成された者達は、子との会話の際、裁判所へ子と同行する際、手続の中で適切に随伴すること、意見を聞き入れること、助言すること、代理することに事実上有能であるとされる。また、子の手続保護に関する連邦作業部会や VAK などの子の利益擁護に従事する機関においては、手続保護人の専門的スキルアップを図るために学際的会議や専門的研修を行っている。連邦規模にわたって、テーゼ10に掲げる理念は守られているようである。

しかし、手続保護人の専門的な資質の確保と向上が図られる一方で、実際に家裁実務の現場で選任命令が取り上げられることが現状では少ないという現象が見受けられる。手続保護に関する研究においてペータース(Peters)とシムケ(Schimke)は、ボーフム・プロテスタント専門単科大学で集計された手続保護に関する家裁裁判官等の手続保護人の役割に関する意見の結果によれば、家裁裁判官が実際に手続保護人の選任を命じた経験数が、「1998年7月の導入以来、平均して4ケース」という、非常に僅かな数であると言及している¹²⁴⁾。そして、総じて質問を受けた裁判官達には、手続保護人の任務の不明瞭な定義付けを理由として、手続保護人の選任に対する大きな不安が確認されたのである。つまり、未だにドイツにおける家裁実務の場面では、手続保護人の制度が、司法手続を担う裁判官によって十分に活かされていない現状が見受けられるといえる¹²⁵⁾。この不安を表すかのように、手続保護人に対する裁判官の無理解が実務の場において表面化している場面も一部見受けられている。判例集未掲載ではあるが、裁判所が個人的な知人である弁護士を選任したり、子の利益擁護を私立探偵にすら委託したり、皮肉にも配慮権を剥奪される当事者たる母親自身が無給の手続保護人として任命されているケースも報告されているというのである¹²⁶⁾。ドイツの家庭裁判所のような司法優位型モデルにおいて

は、裁判官の人間関係諸科学の専門性が一層必要であると考えられる。

巻末資料(198頁)表3を参照すると分かるように、ドイツ連邦統計局の統計によれば、離婚件数の増加、未成年子を伴う離婚数も増加傾向にある¹²⁷⁾。それに応じて巻末資料(199頁)表4を参照すると、統計的には、保護人制度活用の増加傾向も見受けられる。この連邦統計局の報告によれば、FGG50条に基づき手続保護人が選任された事例は、1999年に区裁判所において処理された家事事件の内、2,544件が、2000年では3,757件であると報告されている¹²⁸⁾。その後の傾向としては、2001年では5,483件、2002年では6,418件、2003年では7,121件、2004年は7,868件と、年々、手続保護人の選任事例が増加傾向にあり、手続保護人に対する裁判官の認識も向上していると判断される。年間10数万件もの、家裁が扱う子が関わった離婚事件の全体の比率からするとまだ少数かもしれないが¹²⁹⁾、子の権利論議過程のように徐々に保護人制度活用の兆しが高まっている。子が手続保護人によって自己の利益を手続の中で代理されるこの制度の中心にあるのは、事件本人たる子自身である。

第3節 家事事件手続法の改正動向

現在ドイツにおいて、2007年7月の施行を目標に、家事事件及び非訟事件手続に関する改正作業が行われている¹³⁰⁾。2000年にドイツ連邦司法省が改正の準備作業にとりかかり、家事事件手続及び非訟事件手続における問題分析、ならびにその問題解決の検討に関するワークショップを実施し、非訟事件手続に関する問題点をまとめている。2003年春には、学者及び実務家による非訟事件手続研究班と家事事件手続研究班の2つが結成され、13回の個別部会及び3回の合同部会を経ることで問題点を指摘、修正箇所を明確にし、2005年6月には、家事事件及び非訟事件手続の改正に関する草案(FamFG-RE)が各関係部署等に送付されている¹³¹⁾。その後、この参事官草案に対して2006年2月14日の補足案も出されている(ただし、本稿で掲げる手続保護人規定と子の意見聴取規定については6月案から修正

はない)¹³²⁾。

従来、ドイツにおいて家事事件の裁判手続は、例えば、ZPO（民事訴訟法典）やFGG、また一部では住居及び家財道具の取扱いに関する法令（Hausratsverordnung）等のように様々な法律によって規定されていた。このような複雑な法体系から成る家事事件手続の分かりにくさや、一部の条文における調整及び修正の必要性、1997年改正法により新たに創設された、いわゆる「大きな家庭裁判所（Großes Familiengericht）」による管轄権限の拡大¹³³⁾に関する問題の解決を目指して、家事事件及び非訟事件手続に関する改正に向けた作業が始まっているのである。この改正理由において、条文修正の必要性の1つとして、手続保護人の職務権限に関する規定の明確化が挙げられている。このことを鑑みて、本稿では、手続保護人の活動の対象となる親子関係事件の改正点に焦点を当てて、紹介することにする。

1 親子関係事件概論

現行の家事事件手続は、大別して、「婚姻事件」と「その他の家事事件」に二別される¹³⁴⁾。子と法定代理人である親との間に著しい利益相反が生まれ、手続保護人が選任される必要のある事件は、主に、後者の「その他の家事事件」に該当する。この事件は、審理対象に応じて、適用する法律も、民訴法か非訟事件手続法に分かれている。民訴法621条1項各号において、その他の家事事件の審理対象が規定されているが、親の配慮（1号）、面接交渉（2号）、子の引渡し（3号）、親子関係事件（10号）などは、民訴法621条a1項に基づき、特則のない限り、非訟事件手続法を適用する非訟事件であるとされている。日本と異なり、ドイツは裁判離婚のみ認めているが、訴訟事件である離婚事件と「その他の家事事件」の一部については、結合審理がなされる。親子関係事件については例えば、（ ）民法1671条1項に基づく夫婦間の親の配慮権の全部または一部の委譲に関する事件（民訴法623条2項1文1号、621条2項1文1号）、（ ）子の面接

交渉事件(民法623条2項1文2号, 621条2項1文2号), 子の引渡し事件(民法623条2項1文3号, 621条2項1文3号), 子の福祉の危険による親の配慮の全部または一部の委譲に関する事件(民法623条3項, 621条2項1文1号)などの家事事件が, 申立がなされ, または子の福祉の危険時のように職権により開始される場合には, 付随事件として離婚事件と結合審理されることとされている。

一方で, この家事事件手続法改正に伴い, 親子関係事件の概念が新たに定義付けられていることがまず注目される。将来的には, 未成年者の身上配慮, 財産配慮, 代理に関するあらゆる手続を包含する概念となる。新たな親子関係事件の概念は, 「子自身及び子の福祉が手続の中心にある」という視点を強調するものである。この草案第161条において親子関係事件を定めており, 個別的に見ると, この事件は, 親の配慮, 交流権, 子の引渡し, 後見, 保護, 未成年者または胎児のための特別代理人の選任, 未成年者の自由の剥奪を伴う収容許可及び命令, 少年裁判所法に基づく家裁の業務等を対象とする。なお, 土地管轄は, 婚姻事件が係属していない限り, 一貫して子の常居所による。

子の権利主体性が強調されるに至ったドイツの歴史的背景を踏襲するかの如く, この改正法の一般規定における当事者概念規定によれば, 子を手続当事者とは位置づけない従来の考え方とは異なり, 子は, 親子関係事件において, あらゆる権利を有し義務を負う手続当事者であると位置づけられる。手続当事者に関する草案第9条によると, あらゆる自然人及び法人は, その年齢に関係なく, 原則として手続当事者としての能力(beteiligtengfähig)を有するとしている。ただし, 子は訴訟能力が欠けているために, 手続上, 子の法定代理人が訴訟進行を行うこととなる。代理権の排除に関する民法1795条1項3号が, いわゆる純粋な訴訟以外に非訟事件手続へは介入しないために, 法定代理人による訴訟代理は, 通常, 排除されることはない。

子の居所, 交流権, 引渡しに関する親子関係事件について, 明文上, 訴

訟手続の促進に関する規定が創設されることが予定されており、この手続はその他の手続よりも優先的に処理されなければならない。できる限り迅速に、少なくとも手続開始後1ヶ月以内には、第一回口頭弁論期日(Erörterungstermin)が開始されなければならない、その中で少年局の代理人も、直接、出席することとなる。この期日において手続が終結され得ないときには、裁判所は、例えば交流権調整事件の中で父母の一方との直接的接触の長期間にわたる妨害を回避するために、仮処分命令が必要であるかどうかの問題を、当事者と強制的に協議しなければならないとされる。

2 手続保護人規定の改正

立法当初より手続保護人の職務権限等の主要事項について明確な規定が存在せず、手続保護の現場における混乱の火種となった FGG50条については、参事官草案によると実質的に3つの点の改正が予定されている。

第1点として、手続保護人の名称の変更が挙げられる。将来的には手続保護の必要性が家事事件手続法の全ての範囲において掲げられるべく、新たな名称として、「手続補佐人(Verfahrensbeistand)」が掲げられることとなる。手続保護人の概念として、この表現がより適切とされるためである¹³⁵⁾。世話事件や収容事件における手続保護人については、「手続保護人」の名称に変更はない(草案288, 330条)。なお、名称変更がされたとしても、民法1712条以下による補佐に関する規定は問題とならない。ただし、この名称変更により、民法1712条における「子の補佐」や子の発達問題につき自立促進支援を行う KJHG30条における「教育補佐人」との混同の危惧が指摘されている一面もある¹³⁶⁾。「保護人(Pfleger)」から「補佐人(Beistand)」へと名称自体の変更によって予測され得る手続保護人の活動への実質的な影響は定かではないが、家事事件手続において必要とされる手続保護人の活動領域が拡張する意味においても、一層、子の手続保護が強化されるのではないだろうか。

第2点は、手続保護人選任の要件に関連するものである。研究報告案に

よれば、14歳以上の子が自己の利益代理を望む場合、監督下にある者からの子の引離しの場合、無論、民法1666条、1666条aのみならず、例えば1671条による配慮権委譲によってこれが生ずる場合にも、原則として選任が必要となる。交流権の排除が問題となるときも同様に、選任が必要となる。また手続保護人選任の時期についても現行法上問題があったが、手続保護人の選任は、できる限り迅速に行われることとなる。この論点については、手続保護人の選任行為に対して独立して取消すことができないこととなる。親の独立抗告権に基づく選任命令取消しの議論との関係はどのようなになるのか、注目するところである。

第3点は、手続保護人の職務権限に関する問題である。これは、立法当初からの懸案事項であったが、家事事件手続改正法においては、新たに独立した条項の中で規定されることが予定されている。手続保護人は、子の利益を確認し、子の利益を裁判所の手続の中へ(のみ)持ち込み、それを有効に発揮させなければならないとする。

手続補佐人の規定については草案166条が定めており、一方で子の意見聴取義務については同167条が定めている。以下が、手続補佐人規定の文言である。

【草案第166条：手続補佐人】(仮訳)

第1項 裁判所は、未成年子の利益の擁護のために必要である限り、その身上に関する親子関係事件において、未成年子に対して手続補佐人を選任しなければならない。

第2項 手続補佐人の選任は、以下の場合に原則として必要とする。

1. 子が14歳以上であり、かつ手続補佐人の選任を申し立てる場合。
2. 子の利益がその法定代理人の利益と著しく相反する場合。
3. 民法1666条及び1666条aによる措置が問題となる場合。
4. 子を監督する者から子を分離する必要がある場合。

5. 子の引渡し (Herausgabe) または滞在命令 (Verbleibensanordnung) が対象となる手続の場合。

6. 交流権の排除が問題となる場合。

第3項 手続補佐人の選任は、要件の確認後、できる限り速やかに行うものとする。裁判所が、第2項の場合において手続保佐人の選任を行わないときには、裁判の中でこれを理由づけなければならない。手続補佐人の選任または選任の取消 (Aufhebung)、ならびにこのような措置の却下は、取消すことができない。

第4項 手続補佐人は、子の利益を確認し、裁判手続においてこれを有効に働かせなければならない。手続補佐人は、手続の対象、経過、ならびに起こり得る結果について、適切な方法で子に情報を提供しなければならない。この任務の実現のために、手続補佐人は、子の親及びその他の利害関係人との会話、ならびに手続対象に関する合意に基づく調整に参加することができる。手続補佐人は、当事者と同じ手続権を有する；手続補佐人は、子の利益において法的手段を提起することができる。手続補佐人は、子の法定代理人ではない。

第5項 子の利益が弁護士またはその他の適切な手続代理人によって適切に代理されるときには、選任は、留保または取消すものとする。

第6項 手続補佐人の選任が最初から取消されない限り、手続補佐人の選任は、以下により終了する。

1. 手続の最終決定の既判力

2. その他の手続の終了

第7項 手続補佐人の費用償還及び報酬については、第289条を準用する。

草案166条の手続補佐人規定を現行法と比較すると、まず第1項は現行法 FGG50条1項に相当する規定である。ただし、未成年子の利益擁護に

対する必要性の基準¹³⁷⁾を満たす場合に、手続保護人の選任が、現行法第1項のような任意規定ではなく、裁判所の義務であることを明言していることに気付く¹³⁸⁾。選任に対する義務性を強調することによって、より一層、手続上の子の利益擁護に資するものとなるだろう。

第2項は、現行法2項各号に対応し、選任が原則必要となる場合を列挙している。満14歳以上の子の申立権に関する規定がはじめに掲げられているが、「手続上の子の法的地位の明確な向上」のため、手続補佐人による支援が予定されている¹³⁹⁾。この14歳以上という年齢要件については、FGG59条における14歳以上の子の抗告権に対応するものである。また、子の居所に関わる重大な子の引渡しや滞在命令¹⁴⁰⁾が手続対象となる場合も挙げている。

第3項では、現行法で問題とされていた手続保護人の選任の時期及び選任行為に関わる取消可能性について明らかにしている。1文が、選任要件の確認後、できる限り迅速な補佐人の選任の必要性を定め、3文では選任行為の取消不可能性を定めている。なお、選任不採用における理由付けに関する第3項2文については、現行法第2項2文に相当し、特段の改正は見受けられない。

そして第4項では、手続保護人の職務と法的地位を明確化した点に大きな差異が見受けられる。判例上、この不明瞭さが手続保護人の報酬問題に関して大きな広がりを見せ露呈してきたが、この論点を明確化することで報酬問題も収束していくであろう。第1文では、子の意思及び利益の調査確認と裁判手続への反映を手続補佐人に義務づけている。この修正案では、現行法上の職務の主要要素である「メガホン機能」のように子の意思にのみ義務づけられるのではなく、子の利益のもとで活動が義務づけられることを示している¹⁴¹⁾。子の意思を明らかにし、裁判手続に持ち込むことは当然に補佐人の職務だとしても、その他に子の利益に基づいた見解や福祉的な考慮も持ち込む義務もあるとしているのである。この点は大きな意味を有する。また、第2文では、年齢や発達状況などに照らして適切な形で子

に対して手続に関する情報提供義務を定めている。一人の人間として法的審問請求権を有する子についても、その子の発達の段階に対応した形で、手続対象と生じ得る結果を知らせる必要性があることを明言しており、法的審問請求権の実現過程である「情報を与えられる権利」¹⁴²⁾を子に認め、子の基本権的地位を尊重しつつ手続の主体として子を承認することの顕れである。次に、第3文及び第4文において親や関係人との対話や法的手段の提起など手続補佐人のその他の職務について規定する。この3文後段には、「手続対象に関する合意に基づく調整に参加する」という新たな役割を掲げている。ただし、補佐人は、子の利益を基準とした合意解決を目指すものの、あくまでも当事者としての子の利益擁護人であって、調停人ではないことに注意しなければならない¹⁴³⁾。そして、第5文では手続補佐人の法的地位を明確化する上で、補佐人が子のための法定代理権をもたないことを規定している。選任行為によって子の代理関係に変更をもたらすことがないことを明示することで、親の権利への侵害が最小限に留められることを予定する。

草案166条第5項、第6項ならびに第7項については、それぞれ現行法第3項、第4項、第5項に相当する規定である。保護人選任の補足性の原則、手続終了と活動の終了、国庫からの報酬及び費用償還を定めており、内容について特段の改正点はない。

なお、第7項が準用する草案289条は、世話事件における手続保護人の報酬及び費用償還に関する規定であり、それによれば経費について BGB1835条1項ないし2項を準用するために補償を受ける(同条1項)。また2項によると、BGB1836条1項及び3項を準用する。職業上、手続保護が行われたときには、VBVG1条ないし3条1項及び2項に従い、報酬を受ける。

3 子の意見聴取規定の改正

次に、FGG50条bに規定された子の意見聴取について、どのような改正が予定されているのかも検討する。以下が、参事官草案における子の意見

聴取規定の文言である。

【草案167条：子の直接的意見聴取】(仮訳)

第1項 裁判所は、子が14歳以上であるときには、子を直接に意見聴取しなければならない。手続が専ら子の財産に関するときは、その諸事務の性質上これが適切ではない場合に限り、直接の意見聴取を行わないことができる。

第2項 子が14歳未満である場合において、子の性向、結びつき、もしくは意思が裁判上重要であるとき、または直接の意見聴取が特段の理由から適切であるときには、子を直接に意見聴取しなければならない。

第3項 裁判所は、重大な理由があるときに限り、第1項または第2項の直接の意見聴取を排除することができる。遅滞の危険のためにのみ意見聴取が行われなかったときには、遅滞なく意見聴取が補充されなければならない。

第4項 子は、その発達、教育または健康上、不利益が生じるおそれがない限り、適切かつその年齢に応じた方法で、手続の対象、経過、ならびに起こり得る結果が知らされなければならない。子には、意見表明のための機会が与えられなければならない。直接の意見聴取の形成¹⁴⁴⁾ (Gestaltung) は、原則、裁判所の裁量にある。

一方で草案167条の意見聴取規定には、166条の手続補佐人規定のように大きな改正点はあまり見られない。意見聴取の排除に関する第3項1文は、現行法 FGG50条 b 3項1文に該当し、2文は現行法3項2文に該当する。意見聴取の実施態様に関する第4項も、ほぼ現行法と変わりはない¹⁴⁵⁾。3文の中では、直接的意見聴取の内容が原則として裁判所の義務的裁量にあることを明言しているが、これは現行法の支配的見解を体現するものである¹⁴⁶⁾。ただし、裁量の行使にあたっては子の福祉の見地を上位概念と

して念頭におき、子の願いなどが自由に表現できるような会話状況を設けるものとしている¹⁴⁷⁾。

草案167条における改正点としては、年齢区分の明確化が挙げられる。現行法第1項では、構造上、子の意見聴取の基本的要件として年齢設定と行為能力の有無を課している。2項には、14歳以上の子の意見聴取を定めているが、14歳未満の子についての意見聴取については、文言上、直接に明言してはいなかった。2項の年齢基準及び行為能力要件を満たしていないときには、通常、1項2文に基づき、14歳未満の子を対象として意見聴取を行っていたのである。これに対して草案167条1項においては、14歳以上の子の意見聴取を、第2項にて14歳未満の子の意見聴取をと、年齢区分を明確に規定している。なお、裁判所の実事確認のために必要であるときに行う14歳未満の意見聴取については、「特段の理由(Sonstige Gründe)」という形で置き換えている。

シュタインドルフは、子を権利主体として捉える見地から、子の意見聴取に関する FGG50条 b の改正案として、かつて次のような提案をしていた。14歳以上の子の意見聴取に関する50条b2項については、「意見聴取を未成年者が申立てるときには、裁判所は、常に子を直接に意見聴取する。」との文言を、また、50条b3項の後には4項が挿入され、「未成年者の要求により、許可された児童ならびに少年の弁護士は意見聴取の際に同席することが許されなければならない。」と改正することを提案していた¹⁴⁸⁾。子の側から裁判所に対して自分の意見を聞いて欲しいという意見表明権の主体的行使の要素である。手続当事者性の承認へ向けた改正法ではあるが、この点については、草案には反映されてはいないようである。

まだ論議が途中の段階であるが、この草案に対して現時点で考えられることを述べておきたい。この改正法によって親子関係事件において子を手続当事者と位置づけることで、一層、子の権利主体性を承認する動きがあるという点に大きな示唆があると考えられる。また、手続保護人の職務権限を明確化し、明記をもって法定代理人との関係性を峻別することにより、

どれだけ実務の場で混乱が減少し、円滑な紛争解決がなされるようになるのか、注目に値する部分でもある。

私見では、以下の点について動向を注目したい。草案166条4項には、手続補佐人の職務として、子の利益確認と手続反映義務、子への情報提供義務等を定める一方で、実際に論議の多かった関係者との協議及び合意調整に関する参加協力については、いわゆる「任意規定」である。職業的手続保護人の中には、BAFM等で専門的養成を受けた者もいるが、合意調整機能がどこまで発揮されるかどうか、その合意調整の場に子を含める視点が拡大していくのかどうか、注目したいと思う。一方で、単純に法文上に当該職務が明言されていないという理由から、子の福祉のためにベターではあっても余計な負担に繋がり得る職務までを手続保護人が実施しないという欠点も見えてくるのではないだろうか。福祉的専門知識を有する職業的手続保護人以外の者が選任された場合に、この危惧を拭い去ることは難しいと思われる。手続保護人の怠惰に対しては、裁判所が手続規定の遵守という目的の下で新たな保護人を選任することが考えられるが、職務の具体的内容とその実施何如については、基本的に保護人自身の判断に委ねられているのである¹⁴⁹⁾。子の法的地位を向上するという目的のもとで前進した手続保護人制度が創設されるまでの子の権利論議の発展過程が逆行していかないことを願うのみである。

第6章 今後の検討課題

第1節 手続法上の示唆

ドイツ法においては、子の意見表明の機会保障に留まらず、子が意見表明する上での判断材料となる手続対象や予想される結果等を子の年齢や発達段階に応じた形で情報提供し、そして手続保護人の制度によって、子の意思が手続の中で正当に反映されるように配慮されている。もしも、それが適切に反映されない場合には、FGG59条に基づき14歳以上の子の抗告権

を保障し、また FGG50条により手続保護人の選任が命じられた場合には、手続保護人による法的手段の提起も保障しているのである。一方で、日本法においては、子の意思を尊重した家事紛争の解決は、子の意思を聴く機会を家事審判規則54条、70条等に設けてはいるものの、あくまでもそれは規則であり、それが適切に考慮されるかどうかという意思表示後の処理は裁判官の裁量に委ねる形態をとる。しかし、子自身の意思が当該事案において十分考慮された解決であったかにつき、意見聴取を受けた子の側から主張する機会は、法文上ない。ドイツにおいては、裁判所における子の意見聴取の時点のみならず、裁判所の手続に入る前の段階、そしてさらには意見聴取を行った後の段階についても子の意思を尊重する明文規定を設けていることに気付く。これらの三つの各段階から比較考察していく。

日本法上、親の別居や離婚問題に直面した子が抱える願いが司法手続に入る前段階において尊重され、その戸惑う意思を受け入れる相談先との連携及び十分な相談支援の実施も必ずしも十分ではないのが現状である。ドイツにおいて、このような子は、一般的に相談及び助言の役割を担う少年局によって支援されているのである。KJHG における助言請求権は通常、教育援助の給付の受取人としての親が有しているとされるが、助言者との最初のコンタクトの中で、子との信頼関係の構築が特段に考慮され、子独自の視点に配慮した上で子の要望が聞き出されねばならない。その相談の中で、たとえ親との間で配慮権調整に関する構想の合意がなされても、子は適切に参加されなければならない、子が将来どこで生活したいか、親の一方との交流はどのような形態が良いかを子自身に尋ねなければならないという基本原則が重要とされ、相談のみならず裁判前の協議の場においても「子の適切な参加」が保障される¹⁵⁰⁾。そして家裁は、FGG49条 a¹⁵¹⁾ に基づき、子の福祉に大きく影響を与える決定の前に少年局の意見を聞くことによって、その相談内容に対する子の意思を福祉の側面から手続の中で反映させることも可能である。日本における児童相談所の活動として、子との面接相談や電話相談等を行ってはいる。しかし、それはドイツにおける

少年局の活動のように、親の別居や離婚問題などを家裁との連結を視点に加えた形態の支援活動とは表現し難い部分がある。親権者等の意に反した施設入所を行う場合や子の福祉の危険に対する措置として、保護者による児童虐待等の場合の措置を掲げた児童福祉法28条の家裁送致等、事前に家裁調査官との協議を綿密に行う必要性も挙げられる。ただし、このような措置や親権喪失宣告の請求（児童福祉法33条の6）等の家族問題が深刻なケース以外にも、家裁との有機的連結を図る必要性があると思われる。児童虐待への対応の急務に追われた現状の児童相談所に、これら全ての機能を求めることは実際に難しいかもしれないが、複雑多様な相談者のニーズに対応する上で各関係機関との連携の強化によって解決可能かもしれない問題である¹⁵²⁾。

手続内における子の意思の尊重を図る上で、まず検討の対象となるべきは、子の意見聴取規定の内容である。子の意見聴取については、日本もドイツと同じように子の年齢基準を設けてはいるが、ドイツにおいてはFGG50条b 1項で事件本人たる子の性向や意思、当事者との結びつきが決定上重要であり、または子からの直接的印象を得ることが適切である場合には、年齢基準に満たない幼少児に対しても基本的に意見聴取されている。日本でも15歳未満の子に対して家裁調査官による意向調査の実施がなされているが、子の主観的利益（言葉に出して表現されなくとも、手続対象に対する感情表出は何よりも子自身の願望の現れである）が手続の中に反映されるには、前提として、家裁調査官に対する裁判官の受命が必要となる。そのために受命如何によっては、子の権利主体性の保障が不十分になりかねない状況が起こり得る。したがって、15歳という年齢基準を設けた家事審判規則54条等を見直す必要がある。親権に関わる親子間の問題においては常に、できる限り子の利益に適った紛争解決を目指すこととなるが、15歳という年齢設定を設け、それによって手続内における子の意思の尊重の程度が左右されることは不適切であろう。ドイツでは子の意見表明権保障の具体的整備へ向けて、手続保護人の制度確立など様々な検討がなされて

いるが、権利条約の理念を手続法上反映させるための出発点として、まずこの検討から着手すべきであろう¹⁵³⁾。この手がかりとして、子の意見聴取が、事実解明のための職権調査という目的のみならず、GG103条1項の法的審問請求権という子の基本権保障の目的を有することを念頭に置く必要がある。

加えて、FGG50条の手続保護人の制度の導入も日本において重要な示唆を含む検討事項である¹⁵⁴⁾。家裁実務からは、子の代理人制度の必要性に対して、家事事件における手続的な権利保障では対応できないような性質上デリケートな問題の存在を理由に、疑問が抱かれている¹⁵⁵⁾。しかし、子が手続の客体ではなく、自己の将来に直接関係する重大な手続へ主体となって参加するためにも、この制度は必要ではなかるうか。日本法において、客観的に利益と判断できる子の財産に関する親子間の利益対立については特別代理人制度を設けており、同様にドイツも財産事項について補充保護人制度を設けている¹⁵⁶⁾。しかし、親権の中心的要素である身上監護に関わる子の利益に関する利益対立については、現行法上特に規定されてはいない。例えば、前稿の問題提起で掲げた具体例のように、離婚の場面で、親側の利益としては親双方が離婚の成立を第一に挙げる一方で、子自身の利益として、子が「父さん母さんと別々になりたくない。」と述べる(感情表出からの判断も含め)ことも挙げられる。手続内にこの利益を適切に持ち込むには、子の意思の代弁者の機能を有する人物が必要となる。

さらに、手続保護人の制度が確立された場合における具体的な示唆も多く見受けられる。例えば、パロッフとシュテツェルによって、FGG50条の効果的実現のために必要な以下のような事項が当初より提案されていた。

）手続保護人の各々が活動の始めに、特に自分によって代理される子、さらにその家族に対して¹⁵⁷⁾、自分の役割と職分について詳しく説明すべきである¹⁵⁸⁾。そして、その説明の際には、法律に基づき裁判官により選任を実現される手続保護人を求める請求権を持っているという情報も含まれるべきであり、一定の判断能力のある子に対しては、

この要件を適切に説明すべきである¹⁵⁹⁾。

) 子との信頼関係の構築に基づき活動するために¹⁶⁰⁾、すべての手続保護人に対して、明瞭かつフェアな活動姿勢の自覚が必要とされる。

子との接触の基礎として、諸情報の中に子が主体的地位において考慮される適切な判断(例えば、子自身が手続保護人を必要とする場合の連絡手段の確保や、期日設定取り決めへの子の参加等)が必要とされるのである¹⁶¹⁾。

そもそも子の信用、信頼を伴わない利益擁護は、無用かつ無意味なものであり、手続保護人としての機能が成り立たないとされる¹⁶²⁾。そして、その信頼形成のためには、手続保護人は平穏かつ心地よい雰囲気作りに尽力し、寛容な態度で子を受け容れる必要があるとしている¹⁶³⁾。

最後に、子の意見聴取を行った後の段階に対して最も示唆される点は、すなわち、FGG59条に見られる子の抗告権の保障である¹⁶⁴⁾。それによれば、14歳以上の子は、自己の身上に関わる全ての事項において、法定代理人が協力することなく、自ら抗告権を行使することができる。ドイツ法では、子の意見聴取の実施後、それが適切に考慮されているかどうかの判断を子自身に与え、適切に考慮されていないと子が判断した場合には、法的手段を執ることが認められている。児童の権利委員会によると、児童の権利条約12条の規範の達成の本質的部分として、子のために効果的な抗告の可能性を開くことは、特別な重要性があると考えており¹⁶⁵⁾、日本も、この点を十分に国内法へ活かす責務がある。そして、子の発達段階と法的問題の複雑性・重要度を総合的に判断した上で、子の同意権を子の身分事項に関する問題について対応させていくことも重要となる。

これに関連して、子の抗告権に対応した第1審における正式な申立権も、一定の判断能力を有する子に認めることも必要と考えられるのではないだろうか。ドイツ法においても、子には抗告権に対応する第一審における正式な申立権がないとされるが、このように定められた意見聴取と抗告権の規定により、正式に手続に参加することと等しいとされている¹⁶⁶⁾。しか

し、私見では、子自身の意思を十分に尊重する家族法の構築に向け、子の身上に重大に関わる問題に関して子に申立権を認める方向性が必要であると考え。ただし、家族関係の重要な変動を伴う事項（例えば、親権者・監護者の変更や親権喪失宣告等）と、それを伴わない事項（父母の氏が異なる場合の氏の変更等）と比べ、申立権を認める年齢設定が相違することは考えられよう。

以上のようにドイツ法から、手続法上示唆される部分は広範に渡る。権利条約の定める子の権利主体性の保障、子の意見表明権の尊重を中核として、各論点を如何に考慮するかが日本法の課題と捉えることができる。ドイツ連邦政府の2001年児童の権利条約第2回報告書の中で、基本的事項であるのに大人である我々が最も看過してしまいがちな重要な表現が記されている。「子の意見に耳を傾ける形で、大人が考え方を転換することによって、子の参加が実現されなければならない」¹⁶⁷⁾と。これは家裁手続の内外を問わず、子の日常生活におけるあらゆる場面で重要となる考え方である。そして、自分の意思を伝える上で、大人が理解しやすいように言葉を駆使して意見表明できる子は、発達段階に照らして考えると大多数ではない。子の手続当事者性を認める方向性としては、したがって、子の代弁者が必要になるのである。

第2節 家裁実務及び制度上の示唆

ドイツにおける家裁実務との比較分析をする上では、家事調停の態様や家裁調査官の有無等といった基本的構造が異なるために、一様に論じることはできない。しかし、子を巻き込む家事紛争の解決にあたって必要不可欠な心理・社会・教育学等の専門性を家裁調査官に依拠するとしても、結局は、この紛争解決の合議体の主宰者は裁判官であり、調査官の専門性が活用され、十分発揮される可能性についても、裁判官の判断に委ねられているのである。調査官が家事事件における人間関係の諸問題に対して、心理学や社会学、教育学的判断から調整する諸活動は、裁判官の責任におい

て実施されるべきものである。子の福祉を中心とした家裁実務において、子の権利保障の実効性の障害要因が裁判官に帰属してしまうことは、皮肉にも本末転倒の事態である。司法機関が個々の事案に対して子の福祉原則に基づいた具体的措置を決定し、その実現のために当事者の福祉の認識の向上や福祉機関の支援画筆用だとしても、司法判断の指揮官となる裁判官自身も、子に関する諸科学的分野の視点を少なからず保っていないてはならないのである。第1節に掲げた手続法上改善を要する点と、裁判官による子の福祉を基準とした法の公正な執行によって解決できる部分も少なくはないと考えられる。ドイツ国内では、児童の権利条約批准の経緯から、連邦全土に渡る裁判官に対し、子の意見を適切に配慮しなければならない旨の研修を必要とする動きを看取することができる。ドイツでは、子の意見聴取は FGG50条 b に定める直接審問により裁判官自身が行うために、子の意見に対する配慮へ向けた体制があるためである。このような家裁実務の体制の違いを越えて、日本においてもこの動きは、当然に必要であると考えられる。

なお、日本の家裁実務における合同面接や同席調停の必要性について、ドイツ法では詳細に検討、比較することはできないが、子が主体的に手続に参加することの必要性は十分に既に示唆される場所である。「大人の紛争解決のための手がかりは、自分の状況を知っている子の意思である。親が子の意思表示によって子の人格を認識するならば、親は、相手方に対して、もはや紛争の火種を掻き立てない」との表現が何よりの現れであり¹⁶⁸⁾、合同面接の性質に繋がると言えよう。私見では、この表現の機能を有する手続保護人の制度が存在しない現在の日本における家裁実務において、手続の中で子の意思を考慮し、紛争解決を図る機能を家裁調査官が担っている以上、この機能を求めるには合同面接の実施が早急に実現可能な問題解決策であると考えられる。BAFM の理念のように、子ども自分の将来に繋がる問題においては手続当事者であると捉える以上、調停の各段階においても子を主体とした手続参加を保障すべきという理念は、日本の家裁

実務においても一層浸透されなければならないであろう。

またドイツにおいては、子の意見聴取の際に、できるだけ自然な状況下での意見聴取を心がけるように検討されている。これは、日本と共通する要素であるが、第2章の中で述べたベルグマンやフリッケが論ずる子の自由意思の獲得へ向けた環境確保の視点¹⁶⁹⁾から、再度、家裁実務の運営(雰囲気や時間的・空間的な配慮等)を綿密に考察する必要性のある重要な論点である。

子の意見聴取における従来型の子の手續参加に加えて、子自身が自己の権利をより主体的に行使できるためには、社会政策的な問題として、子の権利に関する情報提供及び相談システムの制度的保障の確立が必要となる。ドイツにおいて立法者と社会福祉政策は、GG 6条2項2文における親の適切な子の養育監護のための国家監督局としての基本法上の責務に基づき、そしてGG 1条及び2条から導かれる国家共同体の子に対する保護義務のために、親子にとって事実上必要とされるであろう事件の各状況に対応した有効な保護構想を展開することを要請しており、子の権利主体性の保障に向けて、子への情報提供と相談支援システムの構築と強化が目指されている。1997年の法改正以降、例えば交流権の行使の際の相談と支援に関する請求権(BGB1684条1項及びKJHG18条3項1,2文)のように、周辺の権利に関する情報提供の機会も強化されてきている。このようにドイツにおいても権利条約12条との関連で子の意見表明権の具体的保障のために子に対する情報提供と支援システムの強化が必要とされているのである¹⁷⁰⁾。また、学校教育の現場での充実した権利教育や、子の生活空間における地域社会(施設や学校を含む)の中で支援システム構築の必要性も考えられる¹⁷¹⁾。実際に、VAKなどの子の権利擁護に携わる諸団体では、子が自らの権利に関して支援を求めたときに、接触しやすいうように連絡体制を強化している¹⁷²⁾。

このような子の権利擁護における支援システムに関する具体的なモデルが、リオン(Lyon)・シューレイ(Surrey)・ティムス(Timms)らに

よって提案されている。彼らによると、子の権利擁護へ向けた情報提供・支援システムには、3つの段階があるとされる¹⁷³⁾。

第1段階として、日常生活における場面での情報提供の保障、つまり子の権利に関する情報提供システムは、パンフレットやビデオ、テレビ、雑誌、コンピュータープログラム、インターネット情報、地下鉄や駅構内等のポスター等々の助けを伴い、この情報へ接触する場面として、日常生活のあらゆる場面(幼稚園や学校、スポーツクラブ、公園等)で保障されなければならない。第2段階として、子をめぐる各問題に対する専門的助言の提供、相談支援がなされる機関の確立¹⁷⁴⁾、そして最後の第3段階として司法、行政上の手続のための専門的利益代理人の準備が必要と述べている¹⁷⁵⁾。子の弁護人の必要性を当初から支持し、大きく関与してきたザルゴーは、このモデルに対して、「権利条約12条に奨励される規範を成し遂げるために、親の別居・離婚に関わる全ての児童ならびに少年に、このシステムを通じて情報提供されなければならない」と指摘している¹⁷⁶⁾。日本も児童の権利条約の批准国であるが、果たしてこれらの権利擁護の各段階は守られているといえるだろうか。

第1段階の日常生活における子の権利意識の向上、権利情報へのアクセス態様については、情報伝達に効果的な学校における人権教育を中心に、徐々に広がってきていると考えられる。ただし、第2段階の相談支援の充実及び専門的第三者機関の確立¹⁷⁷⁾、強いては第3段階における手続上の専門的利益代理人制度については、まだまだ今後の発展が待たれる状況である。

離婚相談や親子間の交流支援などを専門的な民間団体に任せることで適切な援助を通じて当事者の合意紛争解決を促進させることとなり、これらの民間団体と家裁との連携を図ることで、何よりも家裁の負担の軽減が期待できよう。例えば、元家裁調査官による社団法人家庭問題情報センター(FPIC)¹⁷⁸⁾は、専門的知見を活用しつつ離婚問題等の相談や広報活動を行っており、その相談業務の内容として、親子間の面会交流の援助活動も

行っている¹⁷⁹⁾。FPIC 他にも、例えば「FLC 安心とつながりのコミュニティづくりネットワーク」のように、親子間の面会交流サポートに関するNPOの取り組みも徐々に高まりを見せている¹⁸⁰⁾。また、司法制度改革の一環として全国各都道府県庁所在地などに開設された日本司法支援センター(法テラス)¹⁸¹⁾は、関係諸機関とのネットワーク化を図り、紛争解決のための情報及びサービス提供を行う。このセンターの業務開始は2006年10月からであるが、その活用も有効であると考えられる。ただし、ドイツにおける裁判所外の紛争調整機関であるBAFMのように、子を権利主体とする基本的認識に基づいた相談援助の実施については、日本の現状からはまだ遠く及ばないのではないだろうか。紛争の渦中にある子の意思を如何に汲み取り、紛争解決に反映させるかどうかは、子の人格権の尊重及び子の権利主体性の承認という児童の権利条約と憲法の理念に関わる根本的な要請であり、その認識が広がらずして、次の段階である利益代理人構想の実現は極めて困難であると思われる。

おわりに 残された課題

私達が社会的集団の中で人間関係を築き、共同生活を営む上で、重要な要素の一つとして、対人コミュニケーションが根底にある。発話以外にも表情や感情、態度、行動の表出等、それが言語的コミュニケーションであるかどうかを問わず、自分の意思を何らかの形で表現し、相手に伝えることで、子は徐々に社会的集団における関係性を築いていくのである。大人による他者決定ではなく自由な思考を経て行動することで、その者の人格及び個性が徐々に確立されていく。この点に対して異論を挿む者は、いないと思われる。私達大人は今や、様々な言葉を駆使して意思伝達する能力を獲得しているが、それは生得的なものではなく、人間の発達過程において徐々に学習し、獲得してきたものである。人格形成に多大な影響力を有する意思の表現活動は、子と大人や高齢者を比較すればわかるように、発

達過程において様々であるが、子も同様に、一人格を有する法主体として社会的に認知され、尊重される必要がある。この基本的な考え方に基づき、子の年齢や発達状況に応じた段階的な自立を考慮するということは、子の福祉を基調とする親子法体系に合致するものといえよう。

本稿では、親子法における子の意思の尊重を図るために、ドイツ非訟事件手続法における子の意見聴取と手続保護人による手続保護の論点を中心に、それを支える司法及び福祉関係諸機関の働きに焦点をあてた。手続法上の子の意思の尊重システムと子の福祉的機能を支える少年局や第三者機関の家裁との連係機能を微力ながら検討してきたが、なおこうした子の福祉を基調とする親子法を構築するためには、子の福祉の名の下に、憲法と民法、手続法と実体法、ならびに司法と福祉の3つの協働が必要である。その具体的な検討課題としては、以下のような論点が考えられる。

第1に「子の福祉」という法概念における、各事件当事者たる子の意思の法的位置づけを分析しつつ、子の意思を尊重することの具体的な法的意味を解明する必要がある。家裁において子の意思の考慮は、「子の福祉の判断のための一切の事情」として一判断基準とされているが、子の意思を欠く子の福祉は成り立たないと考えるからである。日本において子の福祉を基調とする親子法を構築する上で、児童の権利条約の受容へ向けた誠実な対応が不可欠となる。

第2に、当事者意思を尊重した紛争解決を図り、子の主体的手続参加の保障を実現するためには、手続法と実体法の協働が必要である。本稿では手続法を中心に、ドイツにおける子の意見聴取と手続保護人制度を分析したが、ドイツ家族法の実体法の検討が残されている。この作業を踏まえた上で、子の意思が尊重される日本法のあり方を検討していきたい。

第3に、司法と福祉の協働の観点から、福祉の現場を支える児童福祉理念と制度の検討を行う必要がある。本稿では、ドイツの家庭裁判所制度において福祉機関や裁判所外の紛争処理機関及び民間組織との連携、協働をある程度紹介できたが、その実情についてさらに深める必要がある。こう

した分析から、日本の家裁制度においても各関係機関との連携を強化する必要があると指摘でき、多くの示唆を得ることができるように思われる。

最後に、実体法である民法と実体法を支える憲法理念の協働に関する論点を用いて子の意思尊重理論を強化する流れをとる。憲法により保障される基本権の内容は私法制度において具体的に形成される必要があることから、憲法と民法両者を異質なものとしてではなく統合的に捉えた上で、子の福祉に根付いた親子法の在り方を考察することが求められよう。子の基本権を保障する憲法的視座に立脚した考察からは、論理的帰結として子の手続保障のみならず、子の自己決定が尊重された親子法体系の構築が要請されると考えられる。ドイツの親子関係法改正には、例えば連邦憲法裁判所の違憲判決のように憲法理念による裏付けが少なからず背景にある¹⁸²⁾。

子の自立の考慮について、ドイツでは1979年新配慮法以来、BGB1626条2項に「子の世話と教育にあたり、父母は自立し、かつ責任を意識した行動のための子の能力の増大と要求の増大を考慮する。父母は、子の発達段階に照らして適切である限りにおいて、親の配慮の問題を子と協議し、合意に努める。」と明示している。つまりこの規定によって、子の意思の重要性への配慮、子の人格、自己責任性を親の配慮に関する各問題において斟酌することとし、子と協議した上で親子間の合意が得られるように、親は努める必要があるとされる。学校教育や職業選択についても1631条a¹⁸³⁾は親が子の適性および性向を考慮する義務を定め、1671条1項では申立による共同配慮の終了に関して¹⁸⁴⁾、同条2項1号には、別居によって父母の共同配慮が単独配慮に変わる場合に、14歳以上の子の意思が、配慮権委譲の認容の成否に関わることも定めている。このように実体法上、子を主体とした配慮がなされているといえる¹⁸⁵⁾。あくまでも親の配慮権は、子の意思を尊重する子の福祉の実現へ向けた義務であるとされるのである。こうした実体法の形成過程と現実に果たしている機能を分析する必要があると考える。

子の意思を単に子の福祉の一判断材料に留めることなく、このような考

察の総合的アプローチによって成熟する、子の自己決定権の保障といった基本権的な権利享有主体としての視点、児童の権利条約の理念に基づき、手続法及び実体法上、子が権利行使主体であるという視点、そして自律へと向かう子の発達に対する適切な社会的支援の視点によって、子の福祉を基調とした親子法の構築へと結びつくのではないだろうか。ただし、この問題は、親や社会による保護や配慮と、子の自律と能力解放といった相対立する重要な論点が交錯し、それらの関係性を解明する必要があるためには、深遠なる研究の集積が必要となるだろう。子の意見聴取、手続保護人制度を検討する本稿が、ほんの僅かでも、その輪郭の一部となることを願うのみである。

- 1) この改正法の概要に関する参考文献については、前稿(1)(立命館法学302号, 2006年)注4を参照。
- 2) ドイツにおける子のための手続保護人制度に関して、改正案も含め現行制度の概要を紹介するものとして、岩志和一郎「ドイツにおける『子どもの代弁人』(Anwalt des Kindes)」判タ1208号(2006年)40頁以下。手続保護人の職務等について言及するものとして、遠藤隆幸「ドイツ親子関係法改正法における手続監護人(Verfahrenspfleger)制度の概要」中央大学大学院研究年報 法学研究科編29号(2000年)、「ドイツにおける手続保護人(Verfahrenspfleger)制度の運用実態と今後の課題」比較法雑誌36巻4号(2003年)57頁以下。
- 3) ドイツ世話事件・収容事件における手続監護人(佐上善和訳)の制度について詳細にまとめたものとして、佐上善和『成年後見事件の審理 ドイツの成年後見事件手続から』(信山社, 2000年)「第6章 ドイツの世話事件における事件本人の手続能力と手続監護人について」233頁以下、「第7章 ドイツ非訟事件手続法における収容事件の審理」261頁以下。ただし、BT-Drucks. 13/4899. S. 130. によると、子の弁護人たる手続保護人の法解釈上の概念構築の際に、FGG56条 f 2 項や世話事件に関する同67条、収容事件に関する70条 b は用いられず、既に FGG 上規定された保護人選任のように特別な選任行為は必要とはされていない。
- 4) 子の手続保護について、例えば、少年法においては公的付添人という制度がある。これは、18才以下の少年が罪を犯し、家裁で審判を受けるために少年鑑別所に身柄を拘束された場合に国費により弁護士を付き添わせる制度である。付添人は少年と面会し、審判に立会い、少年の主張を代弁する役割を担う。
- 5) BT-Drucks. 13/4899. S. 46.
- 6) Rudolf von Bracken, 10 Thesen zu der Position und den Aufgaben der Verfahrenspflegschaft nach §50FGG, Kind-Prax 1999, S. 184.
- 7) Rudolf von Bracken, a. a. O (6), S. 184.
- 8) 「養育人」との訳出については、岩志和一郎『ドイツ親権法規定(仮訳)』早稲田法学76

巻4号225頁以下(2001年)による。ドイツにおける里親制度は、民法上、子が第三者の家庭に引き取られて養育される形態を「家庭養育(Familienpflege)」と呼び、子を養育する者を「養育人(Pflegeperson)」と呼ぶ。ドイツ里親制度は、民法と少年援助法上に規定されており、民法上は、養育人と父母との配慮権帰属と子の引き離しに対する対抗手段を規定している。前者に関しては、民法1630条3項に基づき、相当長期間、父母が子を家庭養育に出すときには、家裁が、父母または養育人の申立に基づいて、親の配慮の諸事務を養育人に委託可能であり、その委託事務の範囲内においては養育人が保護人の権利を有し義務を負うとされる。また、1632条3項では、子が相当長期間家庭養育で生活している場合に、父母が養育人からの子の引き離しを希望するとき、引き離しによって子の福祉が危殆化するときに限って、家裁は、職権または養育人の申立に基づき、養育人の下に子を留めるよう命ずることができる。ドイツにおける里親制度の概要については、鈴木博人「ドイツの里親制度() 里親委託の法的根拠概観」湯沢雅彦編『里親制度の国際比較』(ミネルヴァ書房, 2004年)108頁以下。なお、少年援助法上における里親養育についての詳細は、高橋由紀子「ドイツの里親制度() 少年援助法上の展開と社会の変化とともに」湯沢編同著88頁以下を参照。

- 9) 「引き離し」との訳出については、岩志・前掲(8)による。
- 10) Peter Bassenge-Gerhard Herbst, Herbst Roth, Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit-Rechtspflegergesetz-Kommentar, 2002, S. 248;
- 11) Werner Bienwald, Verfahrenspflegschaftsrecht, 2002, S. 20.
- 12) Helmut Engelhardt, in: Theodor Keidel, Joachim Kuntze, Karl Winkler, Kommentar zum Gesetz die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, 15. Aufl, 2003, S. 1159f.
- 13) 【§1909BGB】(仮訳)
 - 第1項 親の配慮または後見に服している者は、親または後見人がその処理に支障を受けている諸事務について、これに保護人を付する。親の配慮または後見に服している者は、特に、被相続人が遺言処分により、また出捐者が、出捐のときに親または後見人が財産管理すべきでない旨を指定したときは、死亡により取得した、又は無償で受けた財産の管理について、これに保護人を付する。
 - 第2項 保護が必要であるときは、親または後見人は、後見裁判所にその旨を遅滞なく請求しなければならない。
 - 第3項 後見開始の要件を満たしているにもかかわらず後見人がまだ選任されていないときについても、保護を命じることができる。
- 14) Ulrich Gerth, Kinder als Subjekte Herausforderung für die Trennungs-und Scheidungsberatung, Kind-Prax 2001S. 76.
- 15) Brudermüller, in: Dieter Henrich, Eherecht, Scheidung, Trennung, Folgen Kommentar, 4. Aufl, 2003, S. 2273, 2274.
- 16) Brudermüller, in: Dieter Henrich, a. a. O (15) S. 2274.
- 17) Rainer Balloff, Manuela Stötzel, Verfahrenspflegschaft nach §50 FGG aus der Perspektive des Kindes, Kind-Prax 2002, S. 48, 49; なお、岩志・前掲(2)43頁,注9)におい

ドイツ親子法における子の意思の尊重 (2・完) (佐々木)

て、Proksch による区裁判官, 上級地方裁判所裁判官に対する実態評価として, 2000年度の選任事例回答を詳しく紹介している。

- 18) BT-Drucks. 18/4899, S. 131.
- 19) BVerfG. 1 BvR 1403/99, この決定については, <http://www.bverfg.de>. より検索 (2006.1.20にサイト確認)。
- 20) Brudermüller, in: Dieter Henrich, a. a. O (15). S. 2273.
- 21) Balloff/Stötzel, a. a. O (17). S. 48.
- 22) Brudermüller, in: Dieter Henrich, a. a. O (15). S. 2272.
- 23) Hans-Ulrich Maurer, Hermut Borth; in Dieter Schwab, Handbuch des Scheidungsrechts, 5. Aufl, 2004, S. 160.; Dieter Bäuml in; Gerd Winreich, Michael Klein, Kompaktcommentar Familienrecht, 2. Aufl, 2005, S. 2053.
- 24) Maurer/Borth; in Schwab, a. a. O (23), S. 160.
- 25) BT-Drucks. 13/4899 S. 130.
- 26) Balloff/Stötzel, a. a. O. (17) S. 48.
- 27) Balloff/Stötzel, a. a. O. (17) S. 48. この中で, アメリカにおける手続保護人の制度と比較し, アメリカではこのような素人モデルは実証されはならず, そこでは専門的に困難なケースも考慮に入れ, 大部分が無理を強いられると述べている。
- 28) Ludwig Salgo, Der Anwalt des Kindes, 1996, S. 191, 192, 562.
- 29) BT-Drucks. 13/4899. S. 76.
- 30) Werner Bienwald, a. a. O (11) S. 20.
- 31) BT-Drucks. 13/4899. S. 132.
- 32) BVerfGE99, S. 145 = FamRZ 1999, S. 85.
- 33) Engelhardt, in: Keidel/Kuntze/Winkler, a. a. O (12), S. 1157.; Brudermüller, in: Dieter Henrich, a. a. O (15), S. 1799. Bassenge/Herbst, a.a.O (10) S. 216. これに対して Bienwald は, 保護人の選任によって, 子の法定代理人の代理権が, 手続に関する部分について剥奪されると考え, 子の利益擁護のために裁判所は, 手続保護人を単に法定代理人と「同様に」手続に関与させるのではなく, 法定代理人「として」手続に関与させると述べている。 Werner Bienwald, a. a. O (11) S. 168, 169.
- 34) Balloff/Stötzel, a. a. O (17). Kind-Prax 2002 S. 48.
- 35) Balloff/Stötzel, a. a. O (17). Kind-Prax 2002 S. 48.
- 36) Werner Bienwald, a. a. O (11) S. 137, 138. 職務の一身専属性から, 相続されない。
- 37) Brudermüller, in: Dieter Henrich Eherecht Kommntar, a. a. O (15). S. 1801.; Bassenge Herbst, a. a. O (10) S. 216. "Balloff/Stötzel, a. a. O. (17) S. 49.
- 38) Walter Röchling, Handbuch Anwalt des Kindes, 2001, S. 59f.
- 39) 法的審問請求権の説明については, ボード・ピエロート, ベルンハルト・シュリンク (長田秀樹・松本和彦・倉田原志訳) 『現代ドイツ基本権』(法律文化社, 2001年) 402頁以下を参照。
- 40) Brudermüller, in: Dieter Henrich, Eherecht Kommntar, a. a. O (15), Bassenge/Herbst, a. a. O (10) では, FGG50条を GG103条 1項に掲げる法的審問の基本権的保障に資するも

のと解する記述はない。

- 41) Caroline Steindorff-Classen, Das subjektive Recht des Kindes auf seinen Anwalt. 1998, S. 86f.
- 42) Engelhardt, in: Keidel/Kuntze/Winkler, a. a. O (12), S. 1155-1157.
- 43) AG Mönchengladbach-Rhydt, FamRZ1985, S532; AG Mönchengladbach-Rhydt, FamRZ1986, S. 389;
- 44) BVerfGE 101, S. 397 = FamRZ 2000, S. 731.
- 45) BT-Drucks. 13/4899, S. 129ff.
- 46) Münder/Mutke/Schone, Kindeswohl zwischen Jugendhilfe und Justiz: Professionelles Handeln in Kindeswohlverfahren, 2000, S. 38.
- 47) Will, Der Anwalt des Kindes im Sorgerechtsverfahren-Garant des Kindeswohl?, ZfJ 1998, S4, 5; Peter-Christian Kunkel, Der „Anwalt des Kindes“-deus ex machine im Hilfeplanungsverfahren? Kind-Prax 2000, S139.
- 48) OLG München, FamRZ2002, S. 563; OLG Stuttgart, FamRZ 2003, S. 934; OLG Stuttgart, FamRZ2003, S. 322.
- 49) Fieseler, Verfahrenspflegschaft im Jugendhilfeverfahren, Kind-Prax 2002, S. 114, 117.
- 50) Anika Hannemann/Peter-Christian Kunkel, Der Verfahrenspfleger-das „unbekannte Wesen“, FamRZ 2004, S1834.
- 51) Balloff/Stötzel a. a. O (17), S. 51.
- 52) Balloff/Stötzel a. a. O. (17) S. 51f.
- 53) 手続保護人制度導入に対する反対理由として、「むしろ裁判手続に余計な負担を与え、国に少なからぬ負担をもたらし」と述べ、その他に裁判手続においての費用問題を掲げている。実際に費用問題は揚がってはいるが子どもの権利委員会に依れば権利条約12条から導き出される国家義務について予算制限を許容してはならないと指摘されている。Ludwig Salgo, 10 Jahre UN-Übereinkommen über die Rechte des Kindes-Auswirkungen am Beispiel von Art. 12-, Kind-Prax, 1999S. 181.
- 54) Steindorff-Classen, a. a. O (41), S. 28.
- 55) BT-Drucks. 13/4899 S. 129, 130.
- 56) Stefan Motzer ,Die gerichtliche Praxis der Sorgerechtsentscheidung seit der Neufassung von §1671BGB FamRZ 1999 S. 1105.
- 57) Gernhard Fieseler, Intressenvertretung im Jugendhilfeverfahren, in: Ludwig Salgo, Gisela Zenz, (Hrsg) Verfahrenspflegschaft für Kinder und Jugendliche Ein handbuch für die Praxis, 2002, S. 310f.
- 58) BT-Drucks 13/4899, S. 129.
- 59) Steindorff-Classen, a. a. O (41), S. 28; これについては前稿(1)・第3章1節の子の弁護士論議の台頭を参照。
- 60) OLG Braunschweig, FamRZ 2001, S. 776;
- 61) 詳細については、<http://www.verfahrenspflegschaft-bag.de/>を参照(2006.4.20にサイト確認)。なお、この連邦研究部会は Kind-Prax の各巻末において裁判所手続における手

続保護人に関するニュースレターを報告している。

- 62) 本稿では特段取り上げないが、手続保護の一貫として FGG70条に基づく収容措置における子の利益代理も行っている。
- 63) FGG50条における手続保護人の基準の詳細については、<http://www.verfahrenspflegschaft-bag.de/downloads/neuestandardsfuenfzig.pdf> を参照 (2006.4.20にサイト確認)。
- 64) 前掲・連邦研究部会のサイト(61)を参照 (2006.4.20 にサイト確認)。
- 65) 以下の詳細については、<http://www.v-a-k.de/> を参照 (2006.4.20 にサイト確認)。
- 66) パートボール専門会議と子の弁護士議論の高揚については、第3章3節の1980年代の議論を参照。
- 67) 岩志訳を参考とする。ミヒヤエル・ケースター (岩志和一郎訳)「ドイツの家庭裁判所の手続におけるメディエーションの要素」比較法学38巻1号(2004年)参照。なお、BAFM の活動詳細については <http://www.bafm-mediation.de/> (2006.4.20 にサイト確認), また前稿(1)第2章3節を参照。
- 68) 同サイトのそれぞれの子, 親への Infos を参照。
- 69) Silvia Söpper, Rechtsprechungsübersicht zur Vergütung von Verfahrenspflegern, FamRZ 2002, S. 1535.
- 70) 例えば, 手続保護人を当事者の代理人 (Parteivertreter) として解するものとして, OLG Braunschweig FamRZ 2001, S. 776, 777. 訴訟代理人 (Prozeßbevollmächtigten) として解するものとして, OLG Rostock FamRZ 2002, S. 969. 子の代弁者として解するものとして, OLG Braunschweig FamRZ 2001, S. 776, 777f 等のように, 判例上は様々見解が分かれている。
- 71) BVerfG, FamRZ 2000, S. 1280; OLG Hamm, FamRZ 2001, S. 1540f. OLG Brandenburg, FamRZ 2001, S. 1541f; FamRZ 2001, S. 692f; OLG Zweibrücken, FamRZ 2002, S. 627; OLG München, FamRZ, 1999, S. 667; OLG Rostock, FamRZ 2002, S. 969; OLG Hamm, FamRZ 2001, S. 1540f.
- 72) OLG Frankfurt, FamRZ 2002, S. 335ff.
- 73) Walter Röchling, a. a. O (37) S. 161, 162.
- 74) OLG Köln, FamRZ 2000, S. 1307; OLG Braunschweig, FamRZ 2001, S. 776f.
- 75) OLG Bremen, FamRZ 2000, S. 1298.
- 76) BT-Drucks 13/4899, S130;
- 77) KG FamRZ 2000, S. 1300; OLG Braunschweig, FamRZ 2001, S. 776, 777; OLG Schleswig, Kind-Prax 2001, S. 31; OLG Schleswig, FamRZ 2000, S. 1048.
- 78) Bruder Müller, in: Dieter Henrich, a. a. O (15), S. 2269.
- 79) OLG Schleswig, FamRZ 2000, S. 1295f.
- 80) OLG Braunschweig, FamRZ 2001, S. 776, 777.
- 81) OLG Braunschweig, FamRZ 2001, S. 776, 777.
- 82) OLG Celle, Beschluss vom 07.03.2000, in; Walter Röchling, a. a. O (37) S. 274.
- 83) KG FamRZ 2000, S. 1300; OLG Brandenburg FamRZ 2001, S. 1541; OLG Brandenburg FamRZ2001, S. 692.

- 84) OLG Frankfurt FamRZ 2002, S. 335.
- 85) OLG München FamRZ 2002, S. 563.
- 86) OLG Hamm FamRZ 2001, S. 1541.
- 87) OLG Dresden Kind-Prax 2002, S. 63.
- 88) OLG Karlsruhe FamRZ 2001, S. 1166.
- 89) OLG Frankfurt FamRZ 2002, S. 335, 336; KG FamRZ 2000, S. 1300; Axel Bauer in: Salgo/Zenz/(Hrsg.) a. a. O (57) S. 358. Helmut Borth, Erwartungen der Familienrichter an den Verfahrenspleger, Kind-Prax 2000, S. 50.
- 90) OLG Karlsruhe FamRZ 2001, S. 1166, 1167.
- 91) AmtsG Zossen DAVorm 1999, S. 143.
- 92) PASの略称については、欧米と比較して日本においては認知度が低く、定訳がないため、ウェブサイト「離婚と子供」<http://www.atomicweb.co.jp/~icuspringor/>及び「日本の子供の人権ネットワーク」<http://www.crnjapan.com/pas/ja/> 2006.4.20 サイト確認) 邦訳紹介より引用する。例えば、別居や離婚において、親の一方が他方の親に対する誹謗中傷等を子に対して行うことによって、結果としてそれを受けた子がその他方の親との関係性に障害をきたすものである。この概念は、1980年代半ばにアメリカの精神科医のリチャード・ガードナーにより提唱されたものである。Richard Gardner, The Parental Alienation Syndrome, 1992 (2. ed, 1998) を参照。ドイツにおいても90年代末より文献及び判例に登場するようになり、PASは家族法や家族心理学などにおいて重大な問題として捉えられている。親の配慮調整や面接交渉の場に関わる論点であるが、本稿では詳細を割愛する。Peschel-Gutzeit, Das missverständene PAS Wie Sorgerechtsentzug und Geschwisterkoppelung das Wohl der KinderHorstgefahrden, FPR 2003, S. 271f; Luthin, Sorge-und Umgangsrecht bei Trennung und Scheidung der Eltern; Schwab/Hahne (Hrsg.) Familienrecht im Brennpunkt, 2004, S. 249f.; Harry Dettenborn, Kindeswohl und Kindeswille, 2001, S.102f.; Günter Rexilius, Kindeswohl und PAS, Kind-Prax1998, S. 149f.; Ursula Kodjoe/Peter Koepfel, Früherkennung von PAS-Möglichkeiten psychologischer und rechtlicher Intervention, Kind-Prax1998, 138f.
- 93) OLG Frankfurt FamRZ 1999, S1293, 1294.
- 94) KG FamRZ 2003, S. 1039.
- 95) Rudolf von Bracken, a. a. O (6), S. 184; Axel Bauer, in: Salgo/Zenz (Hrsg.), a. a. O (57) S. 50; Lipinski-Wollenberg, Bettina/Wolfgang Raack, Der Anwalt des Kindes, Kind-Prax Spezielle 2003, S. 3; Monika Klinkhammer, Susanne Prinz, in: Monika Klinkhammer/Ursula Klotmann/Susanne Prinz (Hrsg.), Handbuch Begleiteter Umgang, 2004, S. 195.
- 96) 詳細については、<http://www.dfgt.de/> を参照(2006.4.20サイト確認.)。会議内容の概略については Bründermüller/Schürmann, Empfehlungen des 15. Deutschen Familientages, FuR2004, S. 21.
- 97) Heinrich Schürmann, Empfehlungen des 15. Deutschen Familientages, FuR2005, S. 551, 552.
- 98) 前掲・研究部会要項(63) S. 11f.

- 99) Bt-Drucks. 13/4899, S. 172.
- 100) 判例分析については、とりわけ遠藤・前掲(2)63頁以下で詳細に行われている。
- 101) 選任の取消しを肯定するものとして Peter Bassenge/Gerhard Herbst/Herbert Roth, a. a. O (10) S. 250; 保護人の選任を原則、取消し得ない中間処分として捉えるものとして、Otfried Brock/Ulf Breideneichen, Selbständige Anfechtbarkeit der Entscheidung über die Bestellung eines Verfahrenspflegers nach §50FGG?, FuR 2002, S. 398f. Brudermüller, in: Dieter Henrich, Eherecht Kommntar, a. a. O (15) S. 2278.
- 102) OLG München, FamRZ 1999, S. 667.
- 103) OLG Frankfurt FamRZ 1999, S. 1293.
- 104) KG FamRZ 2000, S. 1298.
- 105) KG FamRZ 2001, S. 1537 m.abl.Anm.Bienwald.
- 106) OLG Hamm FamRZ1999, S. 41.
- 107) つまり、手続保護人の選任を要する事案においては、「親の配慮の一部が、もはや単独代理権者たる父母の一方ないし単独代理権者たる父母によって単独で守られ得ない」状況にあるため、「単独配慮権者たる父母の一方、または共同配慮の場合には父母双方は、補充保護人の選任の際と同様に (BayObLG, FamRZ1965, 99), 抗告手続において、裁判所が命じた手続保護人選任の適法性について審理させる権限を有している」のである。
- 108) OLG Dresden, FamRZ 2000, S. 1296.
- 109) OLG Brandenburg, FamRZ 2000, S. 1295.
- 110) OLG Zweibrücken, FamRZ 2001, S. 170.
- 111) OLG Düsseldorf, FamRZ 2000, S. 249.
- 112) OLG Celle FamRZ 1999, S. 1589.
- 113) ただし、児童の権利条約委員会によれば、同条約12条から導かれる国家義務について、予算制限を許容してはならないと指摘している。
- 114) BR-Drucks. 180/96. 43.
- 115) VBVG 3条 1項によると、大学教育や専門教育等により養成された後見のために有益な特別な知識素養に応じて、25ユーロ、33.5ユーロと後見人に対する報酬の額を変えている。これは BvormVG 1条 1項の中で、職業後見人の知識素養に対して 1時間18ユーロを最低に、23ユーロ、31ユーロと3段階の等級付けを行っていたものを継受している。
- 116) BT-Drucks. 13/4899, S. 132; Engelhardt in: Keidel/Kuntze/Winkler, a. a. O (12) S. 1172f.
- 117) OLG Braunschweig, FamRZ 2001, S. 776.
- 118) OLG Brandenburg, FamRZ 2004, S. 817.
- 119) Silvia Söpfer, a. a. O (69), S. 1535.
- 120) Rudolf von Bracken によれば、手続保護人の職務は、子の身上に関する係争中の手続の中で子に同行し、支援するという全く単純なものであるとし、手続保護人の個人的、手続法上の権限は子の利益の適切な配慮のために支援するものと捉える。Rudolf von Bracken, a. a. O, (6) S. 185, 186.
- 121) Rudolf von Bracken, a. a. O (6) S. 183f.
- 122) Balloff/Stötzel a. a. O (17), S. 49. 基本的にこの新しい職務に対する特別な技能訓練の必要

性への認識は向上しているが、まだカリキュラムの内容の調整ができていないため内容において際が生じており、また、2.3の州においては未だこれが勧められてはいないという。

- 123) Balloff/Stötzel a. a. O. (17) S. 49.
- 124) Balloff/Stötzel a. a. O. (17) S. 49.
- 125) 手続保護人制度の導入に対し、家裁判官が立法当初からあまり積極的姿勢を見せていなかったことが未だ尾を引いている一方で、少年援助の従事者からは大いなる支持がなされている。Peters & Schimke は、「質問を行った少年援助の相談所の約90%は、係争中の手続の中で子の利益を擁護するために手続保護の導入は意義深いものであると判断している」ことを報告している。Balloff/Stötzel a. a. O. (17) S. 49ff. 子の利益擁護と手続参加を図るこの制度の趣旨を裁判官自身も十分に認識して活用することが望まれよう。
- 126) Ludwig Salgo, Die Implementierung der Verfahrenspflegschaft (§ 50FGG), FuR 1999, S. 317; Zietelmann, Kindeswohl und Kindeswille im Spannungsfeld von Pädagogik und Recht, 2001, S.42.
- 127) 連邦統計局報告によれば2003年離婚総数 213,975件(1998年-総数 192,416件)婚姻総数 382,911件(1998年-総数 417,420件)である。
- 128) Statistisches Bundesamt, Rechtspflege, Familiengerichte, Fachserie 10/Reihe 2. 2, 1999-2005, Tabelle 2. 4, S. 24-27. この表については、巻末資料(4)。
- 129) 連邦統計局の報告によると、1997年のドイツ国における離婚事件は、187,802件であり、子が関わった離婚事件は163,112件である。
- 130) この改正法の現状紹介について、Christian Meyer-Seitz/Detlef Kröger/Norbert Heiter, Auf dem Weg zu einem modernen Familienverfahrensrecht die familienverfahrensrechtlichen Regelungen im Entwurf eines FamFG, FamRZ 2005, S. 1430ff.; 親子関係事件についてはとりわけ、Norbert Heiter, Das Verfahren in Kindschaftssachen im Entwurf eines FamFG, Kind-Prax 2005, S. 219ff.; Siegfried Willutzki, Die FGG-Reform Chance für ein stärker kindorientiertes Verfahren, ZKJ 2006, S. 224ff. また、邦訳紹介として、岩志・前掲(2)46頁以下。草案166条、167条について紹介する。
- 131) 前稿(1)・注14を参照。草案における補佐人規定と子の意見聴取規定については、Referentenentwurf Gesetz zur Reform des Verfahrens in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FamFG-RE) S. 400-406. 連邦司法省による各関係部署への草案送付に関する報告については、http://www.bmj.de/enid/58.html?presseartikel_id=2151を参照。(2006.4.20 各サイト確認)。
- 132) Ergänzter Referentenentwurf (14. Feb. 2006) Gesetz zur Reform des Verfahrens in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit S. 498-503. 連邦司法省の2006年2月15日報告を参照。<http://www.bmj.de/>(2006.4.20 サイト確認)。
- 133) 1976年法改正前においては、離婚訴訟は地裁、養育費請求事件については区裁、親権及び面接交渉事件は区裁の特別部たる後見裁判所が管轄となるように、それぞれ事物管轄が分かれていたが、1976年法改正により、区裁の特別部として家裁が設置され、家事事件の集中管轄となった。その後、1997年改正法によって、さらに家裁の管轄権が拡大され、離婚訴訟や婚姻無効訴訟などの婚姻事件と親の配慮や交流、扶養義務、年金分与などのその

他の家事事件について管轄を統一している。

- 134) 現行の家事事件手続については、岩志和一郎「ドイツの家庭裁判所」家族 社会と法 21号(2005年)23頁、菊池絵里「ドイツにおける離婚関係訴訟の実務(上)」家月54巻3号1頁「同(下)」4号1頁が詳しい。
- 135) 子の弁護士論議の過程で、裁判手続における子独自の利益擁護の理念が強調された当初は、この「Beistand」の付与が考えられていた。第3章1節を参照。
- 136) Ludwig Salgo, Neue Perspektiven bei der Verfahrenspflegschaft für Kinder und Jugendliche- §166FamFG-E, FPR 2006, S. 13.
- 137) Engelhardt, in: Keidel/Kuntze/Winkler, a. a. O (12) S. 1166.
- 138) 現行法の文言は「裁判所は、……手続保護人を選任することができる(kann bestellen)」だが、この草案では「裁判所は、……手続補佐人を選任しなければならない(haben-zu bestellen)」と定めている。
- 139) 前掲・草案(131)401頁解説を参照。Salgoは、草案166条2項1、2号の重要性に鑑みて、独立した項として掲げるべきと指摘する。Salgo, a. a. O (136) S. 13, 14.
- 140) 子の滞在命令の根拠条文としては、民法1632条4項、1682条を参照。
- 141) 前掲・草案(131)403頁解説を参照。
- 142) ボード・ピエロート、ベルンハルト・シュリンク(長田・松本・倉田訳)前掲(39)403頁。
- 143) Ludwig Salgo, a. a. O (136) S. 13.
- 144) どのような手法で意見聴取を実施していくかの方針決定を意味する。例えば、兄弟姉妹と一緒に意見聴取を行うか否か、どのような環境下で意見聴取を行うか、その他実施の差異の時間的問題などがこれに関する事項である。前掲・草案(131)405頁解説を参照。
- 145) 草案167条4項1文は現行法 FGG50条b2項3文前段に相当し、意見表明機会の保障に関する同第2文は、現行法の同条2項3文後段に相当する。
- 146) 前掲・草案(131)405頁解説を参照。意見聴取の手法等に関しては、Engelhardt, in: Keidel/Kuntze/Winkler, a. a. O (12), S. 1152f.
- 147) 前掲・草案(131)405頁解説を参照。状況設定について、; Margarethe Bergmann, Zur Kindesanhörung in familiengerichtlichen Verfahren. Kind-Prax 1999 S. 79.
- 148) Steindorff-Classen, a. a. O (41), S. 233, 234.
- 149) Werner Bienwald, a. a. O (11) S. 136, 137.
- 150) Ulrich Gerth, a. a. O (14), S. 75, 76.
- 151) 【§49aFGG】(仮訳)
- 第1項 家庭裁判所は、民法典の次の規定による決定の前に、少年局を意見聴取する。
1. 成年要件の免除(第1303条2項)
 2. 婚姻確認のための同意の補充(第1315条1項3文後段)
 3. 養育人への親の配慮の諸事務の委譲(第1630条3項)
 4. 身上配慮の行使の際の父母の補助
 5. 自由の剥奪を伴う収容(第1631条b, 1800条, 1915条)
 6. 子の引き離し、養育人または父母の一方ならびに交流権者からの連戻し(第1632条1項, 4項, 第1682条)

7. 子との交流(第1632条2項,第1684条,1685条)
8. 子の福祉の危険(第1666条)
9. 父母の別居の際の親の配慮(第1671条,1672条2項)
10. 親の配慮の停止(第1678条2項)
11. 父母の一方の死亡後の親の配慮(第1680条2項,1681条)
12. 剥奪後の親の配慮(第1680条3項)

第2項 家庭裁判所は,子が利害関係人の家庭で生活しているときは,婚姻住居の引き渡しに関する手続(民法第1361条b)または暴力保護法第2条による手続において,少年局を意見聴取するものとする。

第3項 第49条3項および4項を準用する。

- 152) その意味でも,民間相談機関や裁判外の紛争処理機関の活力が必要であると考えられる。
- 153) Steindorff-Classen による FGG50条bの改正案では,子の意見聴取権の特徴を,子の基本権の考察から,申立権との調整により主体的権利として強く強調することを中心に捉え,FGG50条との調整を図っていることに注目せねばならない。Steindorff-Classen, a. a. O (41), S. 267-271.
- 154) また,遠藤氏は,人身保護法による子の引渡し事件において被拘束者たる子のための国選代理人が手続保護人的役割を果たしていると指摘する。遠藤・前掲(2)70頁以下。ただし,手続保護人制度と比較して,選任対象となる人物の多様性や子の福祉のための制度設計が脆弱であると述べている。
- 155) 若林昌子「家事事件における子の意思」石川稔・中川敦・米倉明編『家族法改正への課題』(日本加除出版,1994年)307頁,深見玲子「子どもの意見表明権 家事事件手続との関係など」家族 社会と法 10号(1994年)189,190頁,依田久子「子どもの意見表明権 家事事件手続との関係など,調査官の立場から」家族 社会と法 10号(1994年)209頁。
- 156) ドイツ法における子の利益擁護者の制度と親の権利の制限の関係を要約すると,次のようになる。利益対立があった場合にそれぞれの性質に応じて FGG50条による手続保護人の選任, BGB1909条,1629条2項3文,1796条による補充保護人 子の福祉の危険の際の,BGB1666条による補充保護人の選任が行われ,順に親の権利の制限も増大するとされる。Kunkel, a. a. O (47) S. 139.
- 157) ここで,家族に対しても説明義務を課そうとする趣旨は,代理される子が現在生活を共にしている者による影響によって,手続保護人に対する子の親密度が変化することが指摘されているためである。手続保護人の任務に関する配慮権者の事前情報によって,子の緊張や興奮,または気分の悪い感覚を伴わせ,「手続の背景に関わる描写について主観的に表される」ことが明白であると述べられている。Balloff/Stötzel, a. a. O (17), S. 50, 52. また,家族の一員ではない第三者との手続保護人の会話は,子と相談の上で行われるべきとされる。この調査結果によれば,それらの問題を家族外に漏れたくはないと一致した子の当面の意見は,敬意を以て接ししなければならず,その際に追究されないことを子に伝えるべきであるとする。Balloff/Stötzel, a. a. O. (17) S. 52.
- 158) Balloff/Stötzel, a. a. O (17), S. 52.; Rudolf von Bracken, a. a. O (6), S. 183, 184.
- 159) Balloff/Stötzel, a. a. O (17),S. 52.

- 160) Balloff/Stötzel, a. a. O (17). S. 52. 例えば、子との対話の中で心地良い雰囲気作りに尽力し、寛容な態度で対話に臨むこと、子の失望を回避するために約束は十分慎重に行うこと等を提言している。
- 161) Balloff/Stötzel, a. a. O (17). S. 52.
- 162) Rudolf von Bracken, a. a. O (6). S. 184.
- 163) Balloff/Stötzel, a. a. O (17). S. 52.
- 164) 【§59FGG】(仮訳)
- 第1項 親の配慮の下にある子、または後見に服している被後見人は、自己の身上に関わるすべての諸事務において、法定代理人の協力なくして、抗告権を行使することができる。これは、子または被後見人に裁判所の裁判にて属すべきその他の諸事務においても適用する。
- 第2項 子または被後見人が抗告権を行使することができる裁判は、子または被後見人自身に対しても、告知しなければならない。理由付けは、この者の発達、教育ならびに健康に対する不利益が危惧できるときには、子または被後見人に対して通知されない。；裁判は、これについて取消すことができない。
- 第3項 この規定は、行為無能力または裁判の言い渡し時に14歳に達していない者については適用しない。裁判が言い渡されていないときは、言い渡しに代わって、裁判官により署名された裁判が書記課に交付された時点とする。
- 165) Salgo, a. a. O. (45)S. 180, 181.
- 166) Dieter Schwab. Familienrecht 12. Auf, 2003, S. 274.
- 167) 2. Staatenbericht zur Umsetzung der UN-Kinderrechtskonvention, S. 65.
- 168) これについては、Rudolf von Bracken が手続保護人の活動に対する命題として述べる。手続保護人には子の意思を引き立たせる能力があって、それによって大人同士の紛争の火種を冷めることに成功するならば、争いは当然に終結を向かえると捉えている。Rudolf von Bracken, a. a. O (6) S. 185.
- 169) 家裁判官であるベルグマンとフリッケによる子の意見聴取時の状況設定論については、前稿(1)・第2章4節2を参照。
- 170) Ludwig Salgo a. a. O (45). S. 182.
- 171) 二宮周平「家族法と子どもの意見表明権 子どもの権利条約の視点から」立命館法学256号(1998年)1407, 1408頁参照。情報伝達のために最も効果的な学校教育を焦点にあて、権利教育・法律や福祉などの専門家による第三者機関の配置の必要性を論じている。
- 172) <http://www.v-a-k.de/index.php?id=13> を参照。
- 173) Lyon/Surrey/Timmus, Effective Support Services for Children and Young People when Parental Relationships Break Down A Child Centered Approach, 1998, S. 215.; Salgo, a. a. O. (53) S. 182. より。
- 174) 上の注で挙げた例は、この第一段階における主力的要素として学校教育を挙げており、第二段階における専門的第三者機関の配置を関連して述べていると捉えることができる。
- 175) 二宮・前掲(171)1408頁において、家事事件に係属する前の段階においても子の意見を代弁する機関の必要性を論じている。これは Lyon/Surrey/Timms の情報提供・支援シス

テムの第三段階的な発想と類似する。

- 176) Salgo, a. a. O (53) S. 182.
- 177) 家族問題に関する主な相談機関としては児童相談所をはじめとして、例えば福祉事務所内設置の家庭児童相談室、平成9年児福法改正に伴い設置された児童家庭支援センター、弁護士会による子ども人権相談、民間団体による電話相談としてチャイルドライン等が挙げられるだろう。
- 178) <http://www.Lodn.ne.jp/fpic/> (2006.4.20 にサイト確認)。
- 179) FPIC が発行する家庭問題情報誌「ふぁみりお」の中で親子間の面会交流支援を紹介している。例えば、ふぁみりお第34号(2005年2月)1-3頁では、第三者の援助を受けない自力交流実施事例とFPICの援助を受けている要援助実施事例とを紹介しつつ、離婚後の父母が子の福祉に資する形での面会交流の検討を行っている。
- 180) 朝日新聞2006年6月9日26頁。まだ現段階では試験的取り組みではあるが、「離婚家庭に育つ子どもたちへのサポート」を目的に、Vi-Project「子どものための面会・交流サポートプロジェクト」として、子どもとの面会交流につき養育親、非養育親、双方の合意があり、サポートを必要とする者を対象に、交流援助を取り組む。福祉・家族支援の専門的知識を有するスタッフにより、カウンセリング的視点も含め、交流日程の調整代行、面会交流時の同行等を行う。
- 181) <http://www.moj.go.jp/SHIHOUSHIEN/> (2006.4.20 にサイト確認)。
- 182) 例えば、離婚と夫婦の共同監護に関する1982年11月3日決定について BVerfGE61, S. 358. 非嫡出子と嫡出宣言後の父母の共同監護に関する1991年5月17日決定について, FamRZ 1991, S. 915. 等。
- 183) 【§1631aBGB】(訳出については、前掲・岩志(8)による)
「専門教育および職業に関する事務については父母は、とくに子の適性および性向を考慮する。確信が持てない場合には、教師または他の適切な者の助言が求められなければならない。」
- 184) いわゆる強制結合(Zwangverbund)の廃止に伴うものである。1976年に実体法、裁判所構成法、手続法が改正され、離婚法の破綻主義化とともに、離婚の効果について定められる場合に初めて離婚ができるとした。つまり、家裁における離婚と離婚の効果の結合審理、裁判の統一を図るものである。この強制結合の目的は、離婚事件と離婚効果事件とを一挙に解決することによって、夫婦に離婚がもたらす結果とその見通しを持たせることと、離婚によって経済的影響を受ける離婚弱者を保護する二点にある。この廃止に伴い、離婚の効果に関する問題を、夫婦いずれかの申立を待たずに当然結合審理されることは無くなったのである。
- 185) この規定も79年新配慮法による(ただし、基本法6条2項2文のいう国家の監督機能の強化に関わる、第2項の職業教育の選択に際しての後見裁判所の介入は排除された)。しかし、1626条2項、1631条aについては成立当初、子の自己決定権の承認から親への対立が危惧されるとして激しい議論がなされた。この議論については、ディーター・ヘンリッヒ著 田村五郎訳『親の権利と子どもの解放 この道の行方は』W. ミュラー・フライエンフェルス他 田村五郎訳『ドイツ現代家族法』(中央大学出版,1993年)124頁以下。

【巻末資料】

表1. FGG50条において想定される手続保護人の職務

手続保護人の職務内容	適切性	理由付け
裁判関係書類の閲覧		手続保護人が職務遂行のため手続法上必要な情報を入手する権利をもつため。
裁判関係書類の調査		手続進行状況の知識への前提, 手続内での子の観点の擁護のため。
少年局の記録への書面閲覧・調査		本来, 裁判所手続における手続権として属しない。
鑑定の解説及び補充的範囲内での専門家の意見聴取の提案		子の利益擁護に関する手続権を有するため。
その他の職業活動の領域からの人物の招聘の提案		他の団体の援助により, 裁判手続における子の利益を推測するため。
手続の申立とそれに関する提案		子の利益擁護に関する手続権を有するため。
子との個人的接触と対話		実際に焦点となる子の利益擁護のため
子の意見聴取時の同席と付添い		立法当初からの論点であり, 実際に焦点となる子の利益擁護のため。
全ての期日における出席と交渉		子の利益擁護のための手続権を有するため。
裁判期日, 場合によっては専門家による調査の際の付添い		実際に焦点となる子の利益擁護のため。
表明された子の意思の叙述		子の利益を持ち込む手続保護人選任の独自の立法主旨と目的に適う。
子の福祉の利益の視点での裁判手続と並ぶ独自の調停の試み	×	何が子の福祉にとって, 特に双方の父母との関係性にとって最も好ましい形で寄与するか模索と紛争の軽減。ただし, 一般的には調停機能までは保護人に予定していない。
弁護士による専門的な法的手段 (Rechtsrat) の採用		利益擁護のための手続権

家族環境における調査		子の需要, 願いの解明のため, 手続に関わる諸問題の背景を調査する必要性。
親代わりの, 子のための教育支援の行使	×	法規定の意味において裁判手続ではない
子が必要とするもの, 及び子の願いの識別		手続内における子の利益擁護のための前提であるため。
裁判手続に際しての合意に基づく調整の促進		裁判所での論争の軽減は子の福祉に適うものの, 現状では合意促進調整機能まで本来想定していない。
社会的環境(親, 兄弟姉妹, 養育人, 教育者, 教師, 祖母や祖父)との話し合い		当事者の利益擁護及び状況の解明のために絶対必要な基本的要件である。
調停	×	本来, 法は調停的事項は想定していない。
親子間の潜在的紛争可能性の縮小		子の利益は通常, 即座の合意に基づく紛争解決を必要とするが, 調停的事項は想定していない。
決定の提案を伴う最終的態度の表明	×	子の利益代理には, 強いて問題解決のための提案を必要とはしない。
援助計画の会話への参加		法規定の意味において裁判手続ではない。ただし, Fiesler のように手続保護人の少年援助計画への参加について指摘する見解もある。
裁判手続の全体への関与(期日における個人的出廷, 記録への書面による発言, 場合によっては裁判所への電話や個人的接触)		手続内における子の利益に適うための積極的な活動である。
法的手段(上訴)の提起		子の利益の擁護に関する手続権のため。

Walter Röchling (Hrsg.), Handbuch Anwalt des Kindes, S. 59-67. を元に作成。

適切性について の表記については現状として曖昧な範囲であることを意味する。Walter Röchling の解説によれば各職務内容に対して適切か不適切かの二者択一的に分類しているが, 実際の問題として生じ得る職務範囲も存在するために, 本稿ではそれらについては の分類を用いることとした。

表2. Rudolf von Bracken: FGG50条の手續保護の職と任務に関する10のテーゼ

テーゼ1: 「代理されるべき子の利益は、子に情報を与え、励まし、子自身の利益を説明すべきである。」
テーゼ2: 「子の信用、信頼を正当なものと認める。」
テーゼ3: 「手續保護は、子の福祉の他者決定の追加的的制度ではない。」
テーゼ4: 「適切な結果として客観的に解される 子の福祉のために少年局と裁判所(場合によっては専門家)には権限と責任がある。」
テーゼ5: 「子の意思は子の福祉ではないが、子の意思を欠く子の福祉は成り立たない。」
テーゼ6: 「子の意思は、子の福祉のための適切な裁判へ向けて、親の意思と同様に重要かつ正当なものであり、親と同様に、相談や、準備、援助、保障を受けて然るべきである。」
テーゼ7: 「自分の状況を知り、詳述している子の意思は、大人の紛争解決の手がかりである;」
<p>テーゼ8: 「職務は次の通りである。</p> <ul style="list-style-type: none"> a) 手續への子の利益の導入(場合によっては正式な申立によって) b) 意見聴取、審理(妥協案/和議)における代理、その他の利益の包含 c) 実際の可能性に関する情報提供 d) 手續終了の結果とその対応の再調停 e) 必要な場合(大抵)実行ないし実現の際の付添い。」
テーゼ9: 「手續保護人は追加的紛争当事者ではなく、紛争の錯綜部分における触媒(Katalysatoren im Kreuz des Konflikt)である。子独自の利益を完全に包含することを第一に調整かつ判断し、子にとって最重要関係にある将来の平和のための基礎をもたらすことに努める。」
テーゼ10: 「それ故、大きな権限を持つ一方で巨大な責任を伴うものである。学際的な連携作業、チーム研究、養成、研修のための基準が練り上げられ、向上させ、実施されなければならない。」

Rudolf von Bracken, 10 Thesen zu der Position und den Aufgaben der Ver-fahrenspflegschaft nach § 50 FGG, Kind-Prax 1998, S. 183f を図表化。

表3. ドイツ国内における離婚件数と親の離婚に関わる未成年子の人数

年度	総計	未成年子を伴う離婚		親の離婚に関わる未成年子
		件数	離婚総計との百分率	
1985	179,364	103,210	57.5	148,424
1990	154,786	80,713	52.1	118,340
1991	136,317	67,142	49.3	99,268
1992	135,010	68,089	50.4	101,377
1993	156,425	81,853	52.3	123,541
1994	166,052	89,244	53.7	135,318
1995	169,425	92,664	54.7	142,292
1996	175,550	96,577	55.0	148,782
1997	187,802	105,000	55.9	163,112
1998	192,416	100,806	52.4	156,735
1999	190,590	91,777	48.2	143,728
2000	194,408	94,850	48.8	148,192
2001	197,498	98,027	49.6	153,517
2002	204,214	101,830	49.9	160,095
2003	213,975	107,888	50.4	170,256
2004	213,691	107,106	50.1	168,859

ドイツ連邦統計局(2005年7月13日報告)による。

<http://www.destatis.de/presse/deutsch/pm2005/p2980023.htm> (2006.4.20サイト確認)

ドイツ親子法における子の意思の尊重（２・完）（佐々木）

表４．FGG50条に基づく手続保護人の選任に関する統計

	ドイツ国内	旧ドイツ連邦共和国領土	新 ラ ン ト
1999	2,544	1,977	567
2000	3,757	2,921	836
2001	5,483	4,409	1,074
2002	6,418	5,132	1,286
2003	7,121	5,577	1,544
2004	7,868	6,174	1,721

上級地方裁判所管区における手続保護人の選任数

都 市 名	上級地方裁判所管区	1999	2000	2001	2002	2003	2004
バーデン-ビュルテンベルグ	カールスルーエ	117	194	248	369	287	261
	シュトゥットガルト	277	338	323	421	481	502
		394	532	571	790	768	763
バイエルン	ミュンヘン	243	258	318	376	409	549
	ニュルンベルグ	120	95	112	105	107	147
	バンベルグ	84	66	73	71	82	125
		447	419	503	552	598	821
ベルリン		138	354	397	353	419	400
ブランデンブルグ		129	176	260	339	262	394
ブレーメン		71	152	138	171	210	215
ハンブルグ		117	40	209	214	274	303
ヘッセン		289	435	483	462	486	554
メックレンブルグ-フォアポメルン		16	113	189	188	312	305
ニーダーザクセン	ブラウンシュバイグ	37	56	86	103	142	178
	ツェレ	127	223	334	439	509	585
	オルデンブルグ	43	76	168	247	276	296
		207	355	588	809	927	1,056
ルトライン-ヴェストファーレン	デュッセルドルフ	1	108	474	647	706	735
	ハム	29	162	518	563	474	459
	ケルン	15	46	146	153	151	190
		45	316	1,138	1,363	1,331	1,384
ラインラント-プファルツ	コブレンツ	70	102	153	167	157	191

	ツヴァイブリュッケン	30	32	64	74	74	65
		100	134	217	241	231	256
ザールラント		70	69	70	64	143	165
ザクセン		186	255	281	309	470	483
ザクセン-アンハルト		129	195	240	306	365	403
シュレスヴィヒ-ホルシュタイン		99	115	95	133	190	230
チューリンゲン		74	97	104	144	135	136
ドイツ国内総計		2,544	3,757	5,483	6,418	7,121	7,868

(Statistisches Bundesamt, Rechtspflege, Familiengerichte, Fachserie 10/Reihe 2. 2, 1999-2005, Tabelle 2.4, S. 24-27 より訳出。)