

【国際家族法研究会シリーズ13】

まえがき

今回の2つの翻訳は、2012年4月6日、立命館大学において開催された、「異分野融合による方法的革新を目指した人文・社会科学研究推進事業」公募型研究領域「現代型家族問題に対する法と臨床心理学の融合的視点からの解決モデルの提案」及び科学研究費基盤A「変貌する家事紛争に対応した解決モデルの構築」に基づく公開研究会「ドイツにおける家事事件手続の展開～共同配慮、面会交流の支援に関して」の報告である。

1つは、「コッヘム・モデルとは何か」（エーベルハルト・シュテューサー氏〔シュトゥットガルト高等裁判所部長裁判官〕）、もう1つは、「ドイツ新家事手続法の実務～裁判手続、裁判への協力、実務での運用」（フォルカー・ビスマイヤー氏〔シュトゥットガルト高等裁判所裁判官（当時）〕）である。

私たち研究グループは、2010年9月、ミヒャエル・ケスター氏（ミュンヘン大学法学部名誉教授）のアレンジにより、コッヘム・モデルの創始者であるユルゲン・ルドルフ元裁判官及びコッヘムの家事事件チームの訪問調査、コッヘム、ハイデルベルグ、シュトゥットガルト、ミュンヘンの家庭裁判所、高裁裁判所の訪問調査を実施し、子どもを伴う離婚事件について、父母の協力、自主的な紛争解決を促すシステムの構築について一定の認識を得ることができた。また2012年3月、シュテューサー裁判官、ビスマイヤー裁判官のアレンジにより、シュトゥットガルト高裁判管轄区域にあるバーデン・ビュルテンベルク州司法省、子ども保護連盟、少年局・相談センター、レオンベルク心理相談所を訪問調査し、また手続補佐人へのインタビュー調査も行い、裁判所と各機関の連携の実情を認識することができた。

4月6日、ご報告いただいたお二人の裁判官は、コッヘム・モデル及びそれをシステムとして導入した「新家事事件及び非訟事件手続法」につい

て、率直な批判を展開されている。それは、実際に事件を担当する裁判官の経験に基づいたものであり、今後の実務の課題を明確に示されている。ただし、お二人とも、父母が子のために最大限に協力する解決のあり方は支持されている。そうでなければ、現職のお忙しい裁判官自らが、私たちグループをバーデン・ビュルテンベルク州司法省、子ども保護連盟、少年局・相談センター、レオンベルク心理相談所まで案内されたり、また手続補佐人を5名も裁判所会議室に集めていただくことなどできないであろう。どこを訪れても、シュテューサー裁判官、ビスマイヤー裁判官は顔なじみであり、親しく話され、これまでの事案のその後の経過などについて、意見交換をされていた。裁判所と関係各機関との間の連携が築かれていることの証左であると感じた。

読者の方々がこれらの翻訳を理解される一助として、また前提として、コッヘム・モデルの意義と「新家事事件及び非訟事件手続法」の骨格を述べておきたい¹⁾。

(1) 問題状況　ドイツでは、1998年の親子法改正により、両親の別居・離婚は両親の共同配慮（日本で言えば、共同親権）に直接的な影響を与えないこととなった。また子と同居していない親と子は、互いに面会交流を請求することができる（ドイツ民法1684条1項）。両親は、親の他方と子の関係を阻みまたは妨害してはならない義務を負う。こうして、離婚後も両親に配慮権が帰属し、別居親と子の面会交流が確保されているのだから、父母は親権の帰属や面会交流の可否を争う必要はなく、いかに離婚後の親子関係を形成していくか、そのための調整が主眼になるはずだった。

ところが、共同配慮といっても、父と母は別居しているのだから、日常

1) 二宮周平「当事者支援の家族紛争解決モデルの模索～ドイツ、オーストラリア、韓国の動向から」ケース研究307号（2011）5頁以下、二宮周平・佐々木健・松久和彦「ドイツ家庭裁判所における合意形成促進モデル～家族紛争解決への新しい挑戦」戸籍時報665号（2011）2頁以下参照。

的に子の世話をしている親の一方がすべての日常生活に関する単独の養育権を有し、著しく重要な事項についてのみ、他方との合意を必要とする仕組みであり（同1687条1項）、家庭裁判所は、親が申し立てた場合には、配慮権について別段の定めをすることができることから（同1671条1項）、日常的に子と同居する母が単独の配慮権を申し立て、父が共同配慮の継続を望むという紛争が生じた。また家庭裁判所は、子と同居していない親と子の面会交流の方法を取り決めることができるため（同1684条3項）、同居親による面会交流の拒絶、交流方法の制限などに対して、別居親が面会交流を申し立てるといふ紛争も生じた。

紛争となる以上、依頼を受けた弁護士は依頼主の利益を優先するために、これまでの夫婦関係や親子関係のありようについて詳細な書面を作成し、相手方を攻撃するような対応をすることすらあった。親子関係の調整とはほど遠い事態も生じたのである。

(2) コッヘム・モデル 他方、1998年の法改正以前であるが、親権や面会交流を巡る熾烈な争いから子を守るために、1992年、ラインラント・プファルツ州コッヘム家庭裁判所裁判官ユルゲン・ルドルフ氏は、配慮権手続に関与するすべての専門家、裁判官、弁護士、少年局職員、鑑定人、相談所スタッフなどを円卓に集める「別居または離婚に関する研究チーム」を創立した（なおドイツには日本のような家裁調査官や家事調停制度はない）。配慮権手続の迅速化と両親の合意を得るために集中して努めることを目的とする。そのために専門家が協力する体制を作ったのである。争っている両親は、弁護士から相談所を紹介される。行かなかった場合には、裁判所から少年局との相談期日を取り決め、少年局職員が両親を相談所に連れて行くようにするものである。

子のことを一番よく知っているのは子の親だから、子の視点で離婚後の親子関係の継続性について合意を作っていこうとする。こうした過程を家庭裁判所が常にコントロールし、圧力をかけて、合意形成の実効性を担保するのである。その結果、配慮権の取り決め合意は、1998年以降、100%

近くに達しているという。私たち研究グループがコッヘムでルドルフ氏を訪問した際に、ラインラント・プファルツ州司法長官、コッヘム家庭裁判所主任裁判官、弁護士、臨床心理士の方々とセッションを持つことができたが、両親の合意形成を促進するために、定期的にケース研究を続けたこと、最初に相談を受ける弁護士の対応が重要であることなどを指摘された。これを「コッヘム・モデル」という（ルドルフ氏はコッヘム・プラクシスと呼んで欲しいと言われた）。このモデルは他の地域の家庭裁判所にも取り入れられるようになった。例えば、ハイデルベルグの場合には、家庭裁判所、各相談所、弁護士がこうしたモデルに合意した上で採用している。ルドルフ氏が強調されたように、各専門機関の協力体制が構築されることが必須のことである。

（3）家事事件及び非訟事件手続法の骨子　2009年、「家事事件及び非訟事件手続法」改正によって、コッヘム・モデルのエッセンスが法的システムとして導入されるに至った。簡単にいえば、子のいる離婚について、裁判官が法律を用いて勝敗をつける解決ではなく、できるだけ当事者の合意形成を促す仕組みである。

夫婦が離婚する場合には、1年以上の別居と離婚合意が必要であり、家裁がこれらを確認して離婚判決を下す。その際に夫婦は、夫婦財産の清算、離婚給付、子の養育費、子の居所の指定、親子の面会交流、子の引渡しなどについて、協議で定めることができる。しかし、この中の親子関係に関する紛争（居所の決定、面会交流、子の引渡し）について、合意が形成できなかった場合に、父母の一方が家裁に申し立てると、他の案件に優先して期日が定められる（家事事件及び非訟事件手続法155条1項）。原則として、申立てから1ヶ月後に期日が設定されると同時に（同155条2項）、少年局に申立てがあったことが通知される。少年局は、父母と相談し、必要に応じて子ども面談する。少年局での相談では合意が形成されない場合には、心理相談所（psychologische Beratungsstelle）など相談所の情報を提供し、相談所の利用を勧める。また面会交流の支援などについて

て、子ども保護連盟などの民間団体の利用を勧める。こうした過程を経ても、なお父母の間に合意が形成できない場合に、初めて家裁の審理が開始する。

家裁では、少年局を審問し、父母に相談手続の利用や調停 (Mediation) などの利用を指摘する (同156条条1項)。これらの利用で合意が成立すれば、家裁は合意を承認する。承認によって裁判上の和解としての効力が認められ (同156条2項)、強制力が生じる。他方、合意が形成できない場合には、① 保全処分の検討 (関係人、少年局と意見交換、子本人の審問、同156条3項)、② さらになる相談手続への参加命令、③ 書面鑑定 (schriftliche Begutachtung) 命令などが行われる。鑑定人には、関係人間の融和を回復するよう働きかけることが命じられることもある (合意形成の促進、同163条2項)。

家裁の居所の指定や面会交流²⁾の決定に対しては、実効性の担保として、秩序金 (25,000ユーロ内、500ユーロ以下が多い)、秩序拘禁、身上配慮権の剥奪、共同配慮を取り止めて一方に単独配慮権を委譲するなどの措置がある。

上記手続の過程において、子の意思を尊重し (ヒアリングの実施、同159条)、子の意思表示が困難である場合には (同158条2項列挙事由)、手続補佐人 (Verfahrensbeistand) が選任される。

以上のように、家裁のコントロールの下、諸機関が連携して、父母の合意形成を支援、促進し、子の手続保障を図るシステムである。私からみると、高葛藤ケースにも活用できるすぐれたものと思われるが、現実の運用には種々な課題がある。お二人のご報告は、この点を明らかにするものである。批判的検証こそ求められている。

(二宮 周平)

2) 特に面会交流に関しては、高橋由紀子「ドイツの交流権行使と支援制度」帝京法学26巻2号 (2010) 81頁以下、同「ドイツの交流保護制度～親子の面会交流実現のための親権制限」帝京法学27巻2号 (2011) 15頁以下参照。