

日本女性法律家協会 主催

ドイツから学ぶ子どもの最善の利益 面会交流の支援

ドイツ親子法のプレセミナー(2022年11月29日)

ローツ・マイア

東北大学大学院法学研究科准教授

本日の話しの流れ

0. ドイツ法における父母の離婚・離別後の親権(親の配慮)と面会交流(交流)
1. 父母の離婚・離婚前後の子の養育に関する取決め—取決めの際の支援を中心に
 - I 裁判所に申し立てる前に／代わりに
 - II 裁判手続きが開始してからのサポート
 - III 裁判手続き終了後のサポート(?)
2. 特に悩ましい交流事件—高葛藤とDV

0. ドイツ法における父母の離婚・離別後の親権(親の配慮)と面会交流(交流)

0.1 親の配慮

父母の離婚後も原則として共同配慮が継続(何もしなければ)

- 1997年親子法改正により
- 注意:「共同配慮」≠あらゆる事柄について父母が一緒に決定する↓
「共同配慮」≠子が交代で父母と同居(立法時の前提:子は主に父母一方と同居、他方とは交流)

離婚後の共同配慮の行使

- 子にとって「重要な意味を有する」事柄→父母両方の合意が必要(BGB1687条1項1文)
 - 居所の指定, 学校の選択, 手術その他の高度の危険を伴う医療措置、子の財産の運用に関わること(相続も含む)・幼児と父母の一方との長期海外旅行等
- 子の日常生活にかかわる事項→同居親が単独で決定(BGB1687条1項2文)
 - 就寝の時間、門限の時間、普段の食事、服装、テレビ・インターネット等のメディアの利用時間、部活、課外活動、サークル、塾等、歯科検診、小遣い、遠足や修学旅行への参加の許可等

婚姻中又は離婚後の単独配慮への変更(BGB1671条) *配慮の一部 or 全部

要件: 1. 他方の親の同意(ただし、14歳以上の子が単独配慮に反対する場合は×)

OR

2. 単独配慮への変更が「子の福祉に最もよく適合すると期待される」こと
→ ハードルが高い(単なる意見の相違では足りない)

0.2 交流(父母とその子)

子の権利、親*の義務及び権利(BGB1684条1項)

*共同配慮者も含む「共同配慮」といっても、子が主にどちらか一方と同居しているタイプが前提

一つの基本方針: 子が双方の親と継続的交流を持つことが原則として子の利益に適う(1626条3項)

父母の善行義務(BGB1684条2項)

交流の頻度: よく見るパターン→隔週の週末(宿泊も)+長期休暇中に数日間(ただし、決してdefaultではない)

親子の交流の制限・排除

基準: 「子の利益」

2段階の基準:

- 1) 「子の利益のために必要である限り」排除・制限が可能(BGB1684条4項1文)
 - 2) 「相当長期間もしくは永久的に制限または排除する裁判は、そうしなければ子の利益に危険が及ぶときに限り」(BGB1684条4項2文)
- 制限・排除の期限(「当分の間」はなし)

→完全排除のハードルが高い→まず排除以外の措置(付添い交流(子の受け渡しのみ付添い型を含む)、交流保護(Umgangspflegschaft)等)を試みることも多い

親の配慮も交流権も、ドイツ基本法(憲法)6条2項1文で保障されている

1. 父母の離別・離婚前後の子の養育に関する取決め一取決めの際の支援等を中心に

I 裁判所に申し立てる前に/代わりに:

1. 少年局その他の相談機関による父母の支援・助言・相談等(専門のソーシャルワーカー等の助言を受け、parenting planを考える等)

法的根拠: ドイツの社会法典8編「児童並びに少年援助」(SGBVIII)

SGBVIII 17条(パートナー関係、別居並びに離婚の諸問題に関する助言)→父母に援助請求権

SGBVIII 18 条 交流権者(父母、子)が、その権利の行使において援助を求める権利を有する。付添い交流の実施も。

少年局以外の相談機関も！相談先をドイツの少年及び婚姻相談ワーキンググループ (Deutsche Arbeitsgemeinschaft für Jugend- und Eheberatung) のウェブサイトですぐに検索できる (<http://www.dajeb.de>)

オンライン情報提供も



2022 年 11 月～

パートナー間の喧嘩・紛争及び離別を乗り越えるための援助、助言、紛争解決ヒント等
離別の精神面、金銭面、法的面に関する情報(研究者等と言った専門家による)
大人向け援助と子ども向け援助
インターアクティブなウェブサイト、無料の Online-Training (～親教育)も

2. 家族メディエーション(Familienmediation) (<http://www.bafm-mediation.de/>)

- 2012 年に法的枠組みを明確に(2012 年7月施行のメディエーション法(メディエーション及びその他の裁判外の紛争解決手続の促進に関する法律(BGBI. 2012 Teil I Nr. 35 vom 25. Juli 2012))
- *家裁での裁判手続の中で、父母にメディエーションその他の裁判外の紛争解決手続に関する情報を得ることができ、メディエーションへ切り替えることも可能
- 参考文献:ブリギット・カップ(狭間 巨勝 訳)「ドイツの家事手続におけるメディエーションと子の意見の聴取～子の最善の利益をサポートするためのシステムの設計」in: 二宮周平, 渡辺惺之(編)『子どもと離婚—合意解決と履行の支援』信山社 2016 年

II 裁判手続が開始してからのサポート

家事事件手続の2つの柱:

1. 子の居所、親子の交流、子の引渡し事件等の手続きは、**優先的に**、かつ、**迅速に**進行しなければならない (FamFG155 条)

→手続開始から 1か月以内に初回期日を開く！(FamFG155 条 2 項)

→迅速な進行の必要性:父母の紛争が、時間がたつにつれて激化することを防止することも一つの理由

→迅速な手続進行の課題:父母への十分で効果的な助言やカウンセリングが可能か？少年局の職員や裁判官への期待が非現実的ではないか？せつかくの専門的関与が本

当にできるのか？(特に少年局の職員の人手不足が深刻。)父母の一方が明らかに「弱い」場合(DV 事案等も)

2. 裁判所による父母の合意の促進(親の配慮, 子の居所指定, 交流, 子の引渡し事件) (FamFG156 条)

- 手続のあらゆる段階において
- 子の福祉に反しない限り

当事者の合意の促進のために、**様々な専門家・措置を関与・使用**(少年局、相談機関、メディエーション、専門家鑑定人←これらの人物・期間の協働及び連携が重要！)

家裁での手続きの流れ

家裁への申立てがあった→家裁が1か月以内に初回期日を開く

初回期日の前に:家裁から管轄内の少年局へ通知→少年局の職員ができる限り父母と子と面談、少年局その他の相談機関等が提供する、離別の危機に直面している家族向けの助言・相談サービスに関する情報も提供

初回期日:父母が必ず自ら参加。少年局の職員も必ず参加。父母それぞれの主張を確認。父母が合意することの意義・重要性を説明。

(理想:初回期日で父母が合意。)

初回期日で合意できなかった場合:

様々な手段・方法を活用して、父母の合意を促進(ただし、**合意の促進の要件が、「子の福祉に反しない」こと**(FamFG156 条 1 項 1 文))

- 家裁は、父母に対し、「親の配慮及び親の責任の実現についての合意案を作成するために、児童及び少年援助を担当する相談所及び相談機関による相談手続を利用できることを指摘」(FamFG156 条 1 項2文)
- 以上のような相談手続への参加を命じることも可(FamFG156 条 1 項4文。強制執行は不可)
- 父母が、メディエーションその他の裁判外の紛争解決手続に関する情報を受けるための面談に参加することを命じることができる(メディエーション等の利用を命じることは不可。)(FamFG156 条 1 項3文)
- **少年局の職員が継続的に手続きへ関与**(当事者への援助・働きかけ等)(FamFG162 条)
 - 少年局の家事事務手続への参加(FamFG162 条、SGB VIII 50 条):手続きにおいて、専門家として(心理学・社会学等の知識及び視点をもとに)裁判官を援助(報告書の提出も)、父母等に対し提供可能な援助等について情報を提供、等
- 専門家による鑑定(FamFG163 条)→「合意形成に向けた鑑定書」(鑑定書の書き方を工夫+鑑定書作成のための父母との面談等の際に、父母に働きかけることを求めることも)
- 子どもの手続き代理人が選任された場合(FamFG158 条)→子どもの手続き代理人の「追加任務」として、父母への働きかけ

家裁での手続の継続中に、父母が(子の引渡し・交流につき)合意に達した場合:合意された取り決めは、裁判所が承認するとき、和解として認められなければならない(裁判所の承認を得た和解)。(FamFG156 条2項)

初回期日に、親子の交流について父母が合意できなかった場合:

仮処分の命令 (FamFG156 条3項)

→仮処分の命令について家裁が父母及び少年局と意見交換。

→相談手続への参加、メディエーション等に関する情報を受けるための面談又は専門家による鑑定が命じられた場合、仮処分により交流を調整し、又は排除しなければならない。

→目的:家裁での手続きが継続している間の親子の疎遠の防止等

III 裁判手続き終了後のサポート(?)

裁判手続き終了後のフォローが課題

少年局等による(継続的)援助の重要性

まとめ

ポイント:交流の円滑な実施のための、父母及び子を対象とする援助の重要性(カウンセリング, 親教育等も)

家事事件手続法・運営上の基本理念:裁判手続きの開始後も父母の紛争の緩和、紛争の悪化・激化の防止(パートナー関係と親子関係の切り離しの重要性、子の利益・視点を父母に意識させる、カウンセリング等を通しての両親の協力関係の再構築等)

3. 特に悩ましい交流事件—高葛藤と DV

1) 高葛藤事案と親子の交流

0. 「高葛藤」とは?

実は、定義／線引きが難しい

以下の場合には「高葛藤」?

- ・(単なる)一時的(かもしれない)意見の相違(パートナー関係の破綻を契機に悪化)
- ・2人だけでは協力関係が(再)構築できない、交流の実施のための合意形成・連絡の取り合いが難しい
- ・もともとコミュニケーション能力が低い、離別・離婚を契機に更に悪化
- ・長年裁判手続き等において父母間の「戦争」が行われてきた

様々な類型・要因・背景:PA(S)(片親疎外)主張、子の拒否、同居親の再婚、等

1. 裁判例及び学説

単なる父母の意見の相違→直ちに親子の交流の制限・排除の理由にはならない(共同配慮の妨げにもならない)

→父母の離別・離婚の(直)後によくあることだ

→親教育(子どもの視点を思い出させる。強制的に参加させることはできない)、相談機関等による援助と支援

→親の高葛藤が子どもへ及ぼす影響(個別具体的子への影響!) →子の声にも耳を向ける(ただし、その意思の背景等も念入りに調査) 子の意思(人格)の尊重と客観的・長期的子の福祉の調整も

→付添い交流(或いは子の受け渡しのみ第三者が行う)も視野に

→交流の完全排除はとても例外的

→「当分の間」交流を控えるべき→なし

個別事案の諸事情を考慮、子への具体的悪影響を考えるべき(子によって受ける影響が異なることも強調)

2) DV と交流

0. 子どもと DV→DV を目撃することが子へ及ぼす悪影響に関する認識の普及。同時に、DV にも類型があることも認識。

1. (近年の)裁判例

公表裁判例は(なぜか)交流が排除されたものが多い

他方で、実務では DV 事案でも完全排除が例外的、との指摘がある

2. 裁判運用への批判:

①同居親の安全が考慮されていない(「子の福祉」のみ考慮すべきという考え方→「子の福祉」をどう解釈する?)

②家事事件手続の一つの柱である父母の合意の促進→DV事案では適切ではないのでは

3. (交流の実施の際の)支援:

付添い交流

交流保護(Umgangspflegschaft)

子に対する援助(カウンセリング、サポート・グループ等)も重要!

参考文献:

岩志 和一郎「子の権利保護のための諸力の連携—ドイツ親権法の展開」早稲田法学 85 巻 2 号 1 頁

佐々木健「家事紛争における当事者支援システム—ドイツ」家族<社会と法>29 号 38 頁

佐々木健「特集 家事事件手続法と子どもの代理人-III.ドイツにおける手続上の子どもの代理人」戸籍時報 676 号 12 頁

佐々木健「ドイツ法における手続上の子どもの代理人」比較法研究 73 巻 126 頁

佐々木健「ドイツ法における親子の交流と子の意思-PAS(片親疎外症候群)と子の福祉の観点から」立命館法学 327・328 巻 347 頁

佐々木健「手続保護人(Verfahrenspfleger)の実務の現状と課題—ミュンヘン・子どもの弁護士協会の活動に対する現地調査から—」立命館法学 315 巻 106 頁

高橋由紀子「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 15 頁

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 81 頁

ローツ・マイア「父母の別居・離婚後の親子関係面会交流における『子の利益』を中心に 1、2、3・完」法学(東北大学)80 巻 5 号 554 頁、81 巻 3 号 208 頁、82 巻 4 号 409 頁

二宮周平、渡辺惺之(編)『子どもと離婚—合意解決と履行の支援』信山社 2016 年掲載の諸論文

I 裁判所における合意形成促進モデル～コッヘムモデル

1 ドイツにおける家事紛争の合意解決支援システム 佐々木 健

【資料 1】ハイデルベルク協働モデル(HEIKO)

【資料 2】ハイデルベルク協働モデルの案内

【資料 3】ミュンヘンモデル

【資料 4】ベープリンゲン・モデル(パンフレット)

2 司法政策の方向性～シュトゥットガルト, ウィーンの担当者ヒアリングより 松久和彦

II 家事事件手続法による支え

1 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(佐々木 健 訳)

2 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(松久 和彦 訳)

III 機関連携と相談体制

2 ドイツ・シュトゥットガルトにおける機関連携 松久 和彦・村本 邦子

解説 少年局とレオンベルク心理相談所少年局 松久 和彦

レオンベルク心理相談所 村本 邦子

【資料】レオンベルク心理相談所の利用に関する合意書

子どもの声を聴く

I 臨床心理からのアプローチ

2 ドイツの家事手続におけるメディエーションと子の意見の聴取～子の最善の利益をサポートするためのシステムの設計 ブリギット・カップ(狭間 巨勝 訳)

II 子どもの声の代弁者

1 ドイツ手続補佐人制度の運用と日本法への示唆 佐々木 健

第4章 別居・離婚後の親子の交流を支える

I 専門機関・団体による面会交流支援

1 ドイツ・シュトゥットガルト子ども保護連盟 桑田 道子

等多数

*本研究は、科研費(課題番号:16K17017、18K12671、22K01238)の助成を受けたものです。