

エーベルハルト・シュテーター*

コッヘム・モデルとは何か

佐々木 健(訳)**

1. コッヘム・モデルの目的

コッヘム・モデルとは、家庭裁判所における親子関係事件の手續に関わる様々な人物と機関（ワーキンググループ、各官庁）の学際的な協働を意味する。親子関係事件とは、特に、子どもに対する親の配慮や人的な交流（訪問）に関する争訟である。コッヘム・モデルの目的は、父母の別居や離婚においても合意による紛争解決を練り、係争中の裁判所の裁判を回避することにある。子どもには父母双方との関係が維持されるべきであり、共同配慮が継続されるべきである。

ドイツ法によれば、1998年以降、親の別居及び離婚に際して、未成年子に対する親の配慮については、もはや、裁判所によって自動的に裁判されることはない。親の配慮は、その後も父母が共同で行使するのである。民法第1671条は、父母の別居後に父母の一方が家庭裁判所に、自らに親の配慮を単独委譲することを申し立てることができる」と定めている。この申立てが認められる要件は、他の一方の同意（合意による解決）か、又は共同配慮の廃止及び他の一方への委譲が子の福祉にとって最も適うという見込みである。ただし、ドイツにおける最高裁の判例によると¹⁾、共同配慮の優越性が認められているわけではない。別居後の共同配慮が実際にもはや

* エーベルハルト・シュテーター シュトゥットガルト高等裁判所部長裁判官

** ささき・たけし 札幌学院大学法学部准教授

1) 連邦通常裁判所1999年9月29日判決, FamRZ 1999, 1646頁以下。

「機能していない」場合、父母がもはや互いに会話することもできない、又はそれを望んでいない場合、父母がお互いにまだ争っている場合には、父母の一方の単独配慮を優先させることができることとされる。民法第1671条によるこのような単独配慮の申立ては、コッヘム・モデルに適してはいない。

子どもと父母の一方との人的な交流（訪問）に関して、子の福祉のために必要であるときには、人的交流を排除することもできる旨を、民法第1684条第4項が定めている。このような人的交流の排除もまた、コッヘム・モデルのイデオロギーにはそぐわない。

コッヘム・モデルにおいては、いわば「命じられた協働」が重要である。つまり、家族紛争に関わる全ての専門家——弁護士、裁判官、少年局及び（又は）相談所の相談員、並びに、場合によっては専門鑑定人——が、合意による解決を繰り返し探求することによって、紛争性のある行動形態を否定し、親の責任を強化することを目差すのである。この点について、喧嘩別れした父母が、上述のワーキンググループのヒアリング時に、勝者か敗者かという今までの思考に基づく行動形態をとっていないとも言われている²⁾。当事者である父母は、実際に、様々な場面で、勝者・敗者の思考によって自分達が問題解決に向けて前進できなかったことを経験している。彼らは、既に、裁判所より、お互いに問題解決策を練り上げるため、少年局又は相談所で相談を求めるように指導されている。この相談に関わるワーキンググループは、当事者である父母に対して、お互いを尊敬しあい、お互いを受け容れるような、模範的な機能を発揮する必要がある。彼らは、お互いを受け容れ、かつ、同じ目標を追求、すなわち、紛争を段階的に沈静化させるために行動しなければならないのである³⁾。この「命じられた協働」とは、当事者である父母の意思に反しても、裁判所の

2) Füchsle-Voigt, FPR 2004, 600頁。

3) Füchsle-Voigt, FPR 2004, 600頁。

命令として、メディエーションが命じられうることも意味している。

2. コッヘム・モデルの成立

このモデルは、ラインラント・プファルツ州のモーゼル川沿いのコッヘムという町で、1993年に提案され、初めて実施された。このモデルは、当時その町で家事裁判官（コッヘム区裁判所裁判官）を務めていたユルゲン・ルドルフ氏の名前と密接に関連している。コッヘム・モデルは、先述した共通の目的（共同配慮の維持、円滑な人的交流）のもと、迅速な裁判手続、通常は様々な職域にあたるワーキンググループによる連携に基づき行われる。

3. コッヘム・モデルの活動方法

コッヘム・モデルに基づく裁判手続は、次のような典型例のもとで説明される⁴⁾。

ミューラー夫妻は別居中である。彼らは、8歳と10歳の子ども2人が将来どちらのもとで生活すべきか、合意できていない。父母はそれぞれ、自分に子ども2人の居所指定権が委譲されるように、家庭裁判所に申し立てた。

この申立てを受け、家庭裁判所は、次のような措置をとった。

裁判所は、直ちに口頭弁論期日を設定した。これは、遅くとも、手続開始後1ヶ月以内に開かれるものであり、コッヘムでは2週間から3週間の間で開かれるとさえ言われている。裁判所がその他多くの手続（例えば、扶養、離婚、夫婦財産関係）にも関わるときは、親子関係事件を優先して

4) コッヘム・モデルの中心的なメルクマールについては、Füchle-Voigt/Gorges, ZKJ 2008, 246頁。

進行しなければならないために、これらの手続は、親子関係事件に劣後しなければならない。この期日に、ミューラー夫妻は自ら出席しなければならないため、したがって、弁護士に代理させるだけではいけない。少年局は、申立書の送付により手続が開始したとの通知を受け、それに伴い、この期日に招聘される。つまり、少年局の専門相談員（ソーシャルワーカー）は、この期日に出席しなければならない。裁判所は、期日の前に、父母とその弁護士に対して、書面に必要な情報以外は記述してはならない（又は全く記述しない）旨を通知する。夫婦関係を悪化させるにすぎないために、相手方に対する非難を書面に記すべきではないからである。

同期日に、父母それぞれの主張が確認される。少年局の専門相談員は、父母がこれまでどのように生活してきたか、少年局がこれまでその家族を支援してきたか、場合によってはどのように支援してきたか、裁判所に情報提供する。おそらく少年局の専門相談員も既に2人の子どもと接触しているため、彼らは子どもの希望と意思を裁判所に伝えることができる。期日に裁判所が決定を下すことが重要なのではなく、父母自身が紛争解決を見出すことが重要なのである。裁判官は、自分が今まで担当してきた事件を踏まえて考えるよりも、親であるあなた方が自分達の子どもを一番よく知っているはずだと父母に忠告する。彼らは、親としての義務を負い、この例外的な現況においても、自分達で紛争解決の糸口を見出しうる、子どもの父親・母親である。重要なのは、父母が別居や離婚後も親の配慮を引き続き行使することである。子どもの健全な発達のためには父母双方が引き続き必要であり、彼らの生活から父母の一方が欠けてはならないのである。

父母が、この第1回口頭弁論期日に、合意による解決を見出すのが理想的である。その場合、合意事項が、調書 (Sitzungsprotokoll) に記録される。父母が合意に達しない場合、裁判所は決定を下さない。裁判所は、相談所を通じて相談を受けなければならないと父母に命令するのである。相談 (期日) の開始は、裁判所によって判断されるか、又は少年局によって

仲介される。裁判所の手続は未解決のまま継続し、次の期日が約3～6ヶ月以内に設定される。

熟練の相談所職員（ソーシャルワーカーや心理学者）が、父母と一緒に、子どもの将来の居所に関する合意解決を練り上げる。これが成功した場合、相談所は、当該裁判手続につき父母間で決着がついたと裁判所に通知する。父母が相談所でも合意できない場合、又は父母双方若しくはその一方が相談を中断する場合には、相談所はその旨を裁判所に通知する。この通知に基づき裁判手続を続行することとなるが、別に係属している全ての手続に優先されるのはもちろんである。通常、遅くともこの時点では、家事事件手続法第158条に基づき、子どもに手続補佐人が選任されなければならない。手続補佐人は、紛争解決に向けた活動、つまり、合意を目差す任務を裁判所より委任されることがある。ただし、おそらくコッヘムにおいて、手続補佐人の選任はあまり広まっていない。その場合に裁判所は、専門鑑定人による鑑定を命じるのである。この鑑定は、第一に、決定の提案を裁判所にするものであってはならない。専門鑑定人もまた、父母と一緒に合意解決への道を探る任務を有している（いわゆる仲介的な鑑定）。

この時点でまだ父母が合意に達していない場合に初めて、裁判所自身が、（専門鑑定の実施と子どもの審問を経て）子どもの将来の居所について決定を下す。コッヘム・モデルの提唱者によると、相談への参加を拒絶した父母の一方は、教育上、不適切な者として判断され（親責任を欠く証拠）、裁判所の裁判に際して、敗訴するリスクが生じることとなる⁵⁾。そのため、申立てから半年後には、期待された父母による合意解決にほぼ至るとされている⁶⁾。

5) www.ak-cochem.de

6) www.ak-cochem.de

4. コッヘム・モデルに関わるワーキンググループ

コッヘム・モデルに関わる者は、弁護士、家事裁判官、少年局、心理相談所、(裁判所により選任された) 専門鑑定人であり、コッヘムでは手続補佐人が稀に加わる。彼らは皆、父母が当該紛争で合意解決を目差す必要があるとの信念を持っている。先述の通り、父母の一方への親の配慮の委譲に関する申立てにコッヘム・モデルは適するとは必ずしもいえない。子どもと別居している父母の一方との人的な交流は、その交流があらゆる状況下で子の福祉に最も適うならば、基本的に実施されなければならない。

5. ドイツ法への影響、ドイツ家事事件手続法への受容、 ドイツにおける様々な裁判管区での具体化

コッヘム・モデルは、ドイツにおいて2008年、子の福祉の危険における家庭裁判所の措置の軽減に関する法律の立法者により、採用された。つまり、家事事件手続法 (FamFG) よりも前に、旧非訟事件手続法第50条 e が、一定の親子関係事件について優先かつ促進して進行する旨を定めていた。このモデルの提唱者、区裁判官であったユルゲン・ルドルフ氏が報告者としてとりわけ各地で招聘され、コッヘムの成果はドイツ国内に広まっていったのである。新法により、親子関係事件においては、手続開始後から遅くとも1ヶ月で裁判所での口頭弁論期日が開かれるものとされた。旧非訟事件手続法第52条第1項では、裁判所に対し、子どもの身上に関わる手続(つまり、親の配慮の調整、人的交流又は子どもの引渡しに関する手続)において、できる限り早急に、かつ、手続のいかなる段階においても、当事者の合意を目指す義務を定めていた。

いわゆるコッヘム・モデルの手法を通じて、この規定が、多くの裁判所管轄区に父母の合意形成のための手続を導入するきっかけを与えたのであ

る。これは、州司法当局（司法大臣）の相当なイニシアチブにより支援され、歩を揃える形となった。とりわけバーデン・ビュルテンベルグ州においても同様である。この非訟事件手続法の規定は、2009年、家事事件手続法に受け継がれた（家事事件手続法第155条、優先・促進の原則；合意の促し及び父母が相談所及び少年援助の担い手の相談員による相談への参加を義務付ける裁判所の義務的権限、家事事件手続法第156条）。家事事件手続法によれば、父母の合意形成モデルは、子の居所、交流権又は子の引渡しに関わる裁判所の手続の中で用いられなければならない（家事事件手続法第155条第1項）。

コッヘム・モデルが普及したことで、コッヘムでは係争中の裁判が少なくなり、あらゆる事件が合意による解決に至ったと紹介されていた。コッヘム・ツェル郡で共同配慮権者の数はおよそ100%近くに上るとされる。同地区では、1996年から1999年の間、配慮権又は交流権に関しては、ただの1つも判決の形で裁判所が判断を下すことがなかったとされるのである⁷⁾。誰が、このような議論を通じて、コッヘム・モデルを避けるべきと言えようか？司法担当者は、裁判所の負担が確実に大きくなってきている一方、裁判所外での紛争解決を定めることにギリギリの国家予算で努力しなければならないことにつき、不安を覚えていた。極端な話、子どもと養育者である母親に対する扶養料を自ら進んで支払う穏やかな父親だけになってほしいという期待も一方でされていた。このモデルが、単独養育者に対する国家予算（扶養料前払い及び社会福祉）を節減するとされるためであった⁸⁾。そして、全ての子ども達が幸せであるならば、裁判所の手続に対する巨額の財政的支出や、国家制度（施設 [Heime]）上必要となる、国家による子どもの施設保護も減少するのである。このような財政的な視

7) Fücksle-Voigt, FPR 2004, 600頁；同じく Fücksle-Voigt/Gorges, ZKJ 2008, 246頁；ただし、このフュクスル・フォイクト氏がコッヘムにおける別居及び離婚の研究グループの構成員であることに注意！

8) 費用節減に関する議論については、Fücksle-Voigt, FPR 2004, 600頁を参照。

点——児童及び少年援助における財政上の費用節減という期待——のもと、レオンベルク家庭裁判所において、夫婦合意形成モデル（いわゆるペーブリンゲン・モデル）の導入が決定された。

しかし、多くの裁判所が夫婦合意形成モデルに参加しているわけではないことも指摘しなければならない。多くの都市にコッヘム・モデルの研究グループがあるわけではなく、したがって、円卓会議やその他、モデルに関わるワーキンググループの定期的会合についても同様である。この理由は、以下の批判的な視点による。

6. コッヘム・モデルへの批判

a. このモデルを批判する者は、まず、小さな町で発達したモデルが一般に大都市で通用しうるのかどうかという問題を投げかける⁹⁾。コッヘム・ツェル郡は6万5千人の人口である。コッヘムでこのモデルに関わるワーキンググループはお互いに信頼できる付き合いをしており、人間関係を全て俯瞰できることが重要な要素となっている。区裁判所、少年局、相談所は徒歩でわずかの距離にある。父母は、裁判所から直接に、少年局の専門相談員によって相談所へ導いてもらうことができるのである。しかし、大都市では、そうはいかない。大都市には幾千もの弁護士がおり、家事事件に携わる独立した多くの裁判官と非常に多くの少年局職員がいる。例えばモチベーションや役割が異なる——かつモデルに対する事前の理解も異なる——100人の人物が同じ目的に向かうにはどうしたら成功するだろうか？さらに、父母の一方が、当該手続のため、例えばシュトゥットガルト家庭裁判所に無意識でシュトゥットガルトの弁護士を雇うのではなく、もしかするとミュンヘンやフランクフルトからの弁護士を雇うという

9) Willtuki, 「非訟事件手続法改正における家事事件手続法」, オンライン版 ; Kölner Fachkreis Familie, FF6+7/2006参照。

ことも十分考えられる。しかし、この弁護士がコッヘム・モデルを支持するとは必ずしもいえない。関係する全てのワーキンググループで定期的に開かれる円卓会議を編成するのは、大都市においては全くもって不可能といえる。

b. 幾度となく耳にする批判は、コッヘム・モデルに対する一般的妥当性や成功の保証に関する主張である¹⁰⁾。紛争性の高い事案においては、コッヘム・モデルでも合意解決を見出すことにつき成功するとはいえない。父母の一方が別居や離婚を通じて自身の行為をコントロールできる可能性を失ったときにも同様である。このような父母の一方は、相談支援やメデイエーションによっても合意形成することができない。また、気弱でほとんど自己主張できない者は、一般的な期待とは違う意見を述べるのが当該人物にとって非常に困難であると考えられるために、おそらく、このモデルにうまく適合するとはいえない。

c. 次の批判は、通常の相談システムにより長期に渡り裁判所の裁判を拒むというモデルが父母の一方の権利保障請求権 (Rechtsgewährungsanspruch) に適うかという問題に関連する¹¹⁾。父母が「穏やかに沸き立った状態 (weichgekocht)」となるような裁判所の裁判がコッヘムでは拒絶されたと厳しく批判された。なお、この反論については、コッヘムでは1996年から1999年の間、配慮権又は交流権に関しては、ただの1つも判決の形で判断を下すことがなかったという指摘がある。

d. コッヘム・モデルの理想として、諸状況のもとでは、親子関係事件における弁護士の役割もまた簡潔なものとなる。弁護士は、第一に、自己の依頼人当事者の利益を代理する者である。したがって、彼は、家庭裁判所の手続においても依頼人の主張を明確に代理し、かつ、間違った指示から自身の依頼人を守らなければならない¹²⁾。

10) これについて、Kölner Fachkreis Familie, FF6+7/2006を参照。

11) Kölner Fachkreis Familie, FF6+7/2006を参照。

12) Kölner Fachkreis Familie, FF6+7/2006を参照。

e. コッヘム・モデルに対する長期的な評価がないことにも気付く¹³⁾。獲得した合意がその後どのような状態にあるかは不明確である。2, 3 年後も父母は合意事項に満足したままでいるだろうか?あるいは, 年月の経過により, メディエーションの結果に対する満足度が減少していないだろうか?長い期間を経て, これまで進行してきた手続に対しメディエーションを受けた夫婦に意見の相違が生じていないだろうか, 又は数年後に再び同じような多くの法的紛争が生じていないだろうか?コッヘムのように父母のほぼ100%が共同で配慮権を有している場合には, 実際に, 父母と子どもがよりよい状況にあるのだろうか?

コッヘム・モデルへの疑問に対する評価を, 私は, ある文献の中¹⁴⁾で見つけた。ただし, この評価は, 次の理由から慎重に受け止めなければならない。つまり, コッヘムの少年局による疑問が繰り返されているだけで, 著者であるヒュクスルーフォイクト氏はコッヘムで別居及び離婚に関する研究グループのメンバーである。また, アンケート調査の対象は80組の夫婦であり, 用紙の回収率は24%だけであった。つまり, 回答者の76%はアンケート調査に協力しなかったのである。この著者は, 僅かなデータに基づく質問への回答が命題としての力を十分に持たないことを自ら認めている¹⁵⁾。

f. 最後に, このモデルを批判する者の中には, 合意解決を模索するために子どもがあまり関与することなく, 父母にのみ働きかけるような場合には, 子どもの願望や意思を十分に考慮していないとの見解をもつ者もいる。法律上, 合意による解決は, 「子の福祉に反しない場合に」のみ行われる(家事事件手続法第156条)。彼らは, コッヘム・モデルのもとで活動するワーキンググループは, 意図的に, 暴力を受けた子どもがさらに傷つ

13) Kölner Fachkreis Familie, FF6+7/2006を参照。

14) Fücksle-Voigt/Gorges, ZKJ 2008, 246頁。

15) Fücksle-Voigt/Gorges, ZKJ 2008, 246頁。

くことを甘受しているとさえ批判している¹⁶⁾。純粹な子どもの利益代理人としての手続補佐人の選任が、コッヘム・モデルにおいてはあまり活用されていないことから、個別具体的な事案の中で、子どもの意思があまり重視されていない証拠であると考えているのである。実際に私の経験では、例えば子どもの保護のために単独配慮が命じられなければならないような事案がある。

7. コッヘム・モデルに特有の実務経験とその限界

私自身、2003年から2010年まで、シュトゥットガルトの玄関口にあたる小さな市のレオンベルクの家庭裁判所で家事裁判官を務めてきた。私達の管轄内には9万9千人の住民がいる（もう一度、比較するが、コッヘムの人口は6万5千人である）。私達は、2004年以降、コッヘム・モデルをいわゆるベープリンゲン・モデルとして真似て試みてきた。ただし、コッヘム・モデルが掲げる、できる限り是が非でも共同配慮を維持するというような目的について、考え方は異なる。私達の唯一の目的は、係争中の裁判の決定を回避し、父母自身が自分達の家族紛争について解決を見出す動機付けをするということのみであった。

以下、レオンベルク家庭裁判所でみられた実務上の問題点を掲げる。

a. 促進に対する疑問

親子関係事件が必然的に遅滞なく処理されなければならないということ、最高裁の判例でも度々説示されていることである。これは、特に交流権に関する争訟においても同じことがいえる。いかなる手続遅延も交流を強く求める父母の一方と当事者である子どもとの関係を一層疎遠にするためである。子どもの居所又は引渡しに関する親子関係事件、並びに子の福

16) ラインラント・プファルツ州における女性保護施設会議がその立場を明らかにしている
と、Füchsle-Voigt/Gorges, ZKJ 2008, 246頁で言及されている。

社の危険に関する手続についても、子どもにとって生じうる不都合な結果を避けるため、手続促進が要請される。

ただし、この促進は、条文の文言（家事事件手続法第155条）に掲げる全ての手続で正当化されるわけではない。例えば、既に行われている人的交流の範囲を広げるだけの場合（例えば宿泊を伴う訪問の許可）や今までの交流方法を変更すべき場合、又は長期間実施されなくなっていた人的交流をまた再開すべき場合には、強制的に弁論期日が早期に設定されることはない。このような場合には、例えば、まず手続補佐人を選任し、この意見表明を待ち、又はただちに専門鑑定を照会することが重要となりうる。促進を要する手続と考えられるものの、立法者により、ドイツでは優先すべき手続として定められていない家庭裁判所の手続も他にあるために、個別具体的な事案に手続促進が要請される——期間を区切って早期に期日設定できる——べきとの批判がある。特に、暴力からの保護（連絡及び接近の禁止）、住居の指定（Wohnungszuweisung）並びに扶養に関する保全処分が、この促進を要する手続として挙げられる必要がある。

さらに、促進の要請と合意の促しは、ある種矛盾するところがある。合意による解決には多くの時間と労力が必要であり、当事者は心の痛みを癒さなければならない一方、合意解決は、場合によって、自ら道を切り開くことが求められる。それは、簡単に片付けることのできるものではない。促進の要請は、時折、建設的ではないこともある。私達の研究グループにおいて、相談所の心理学者が、私に、促進が正しいのではなく、「迅速（Entschleunigung）」が正しいのだと時々話してくれる。例えば、係争中の人的交流につき——条件付きで——、一度、試行面接される必要がある、又は子どもが居所に関する紛争において試験的に——連戻しのオプション付きで——他の一方に移ることができるとする。裁判所の手続は、長期間、進行したままであり、かつ、未解決のままである。つまり、促進の要請が親子関係事件につき裁判所に迅速かつ綿密な仕事を求める一方で、合意による持続的な解決を模索するためには当事者が時間をしばしば

必要とすることから、常にこの種の手続を最大限迅速に終結できるとは限らないといえよう。裁判手続がスピーディーに進む中で、持続的に当事者同士が納得できる結論であるとの証明が不十分なままに決定を下し、手続が終結するということは、回避しなければならない。

加えて、いわゆるペープリンゲン・モデルの実務において、少年局が弁論期日までに根拠のある意見を表明できる状況にないこともしばしばである¹⁷⁾。少年局職員は弁論期日に参加するものの、父母と会話をする機会もなかった、期日当日に初めて父母に対面するということが繰り返している。

b. 裁判所に対する高度な要求

早期に弁論期日を実施するということは、裁判所に対していくつかの要求がなされる。まずは事実を確認し、当事者の考えと期待を把握する必要があるため、調書は薄い（ことが望ましい）。その上、合意解決に対するアイデアが展開され、当事者とともそのアイデアについて議論しなければならない。様々な状況の下では、話し合いがとても感情的に進むこともある。しかし、ドイツの裁判官は、話し合いのコーディネーターという点で、また、社会教育学的に、専門養成を受けて特段に訓練されているというわけではない。（例えば、人的交流に関して）父母が合意に達する場合、（執行可能な内容を盛り込んだ上で）適切に書面作成されなければならない。それにもかかわらず、係争中の裁判の想定される決定を考慮して、審理の経過が口頭弁論調書の中に記されなければならない（つまり、父母双方の立場がどうであったか、弁論期日で誰が何を述べたか、なぜ当事者間で合意が実現しなかったか等）。裁判所に対して求められる事柄は、以上のことから、高度な内容といえる¹⁸⁾。

さらに大都市においては、早期に第1回弁論期日を設定することは困難

17) 同様の見解については Kölner Fachkreis Familie, FF6+7/2006を参照。

18) Müller-Magdeburg, ZKJ 2009, 184頁。

である。優先的な審理が必要な親子関係事件が裁判所に係属する場合、弁論期日は、電話で申立人の弁護士と少年局に連絡されることとなる。しかし、遅れて通知を受けた相手方の弁護士が、その予定日に、別の裁判所で別の期日を控えていた（又は休暇中であった）場合にはどうなるのか？優先及び促進の要請のもと、期日の変更が認められない場合には、手続の雰囲気は早くも台無しとなってしまう。なぜなら、親子関係事件に対する理解がドイツ全土で広まっていると信じられているとは限らないからである。

c. 「命じられた協働」

相談を受ける旨の命令（家事事件手続法第156条第1項第4文）が個別具体的な事案の中で実際に意義を有するかどうか、常に注意深く検討されるべきである。なぜなら、最初から相談成功への妨害がみられる、又は相談の成果を疑わしいものと思わせる実務上の障害がいくつか存在するためである。このような状況として、次のようなものが判明している（私が実際に関わった事案のみを示す）。

aa) 当事者同士の場所的な距離が大きく離れている（例えば母親は子どもと一緒にレオンベルクからハンブルクへ引越してしまった）。このような場合、いつ、どこで相談の話し合いをすべきだろうか？

bb) 人的交流を強く求める父親が勾留されている、又は厳しい勤務形態の職に就いている（例えば彼は長距離トラックの運転手である等）。その父親が、相談所の通常業務の時間中に設定された期日に自由に参加できないのは明らかである。

cc) 父母又はその一方の文化的価値観が異なることがある（例えば、国籍の異なる者同士の婚姻等）。例えば、女性がほとんど又は全く権利を持たない社会で男性として育った者にとって、別居や離婚後に二人の間の息子が母親のもとで生活することは、思いもよらないことである。おそらく彼自身それを受け入れることができるには、しばらく時間を必要とするであろう。しかし、彼は、自分が生まれた家族の前で、その正当性をどのよ

うに説明すべきだろうか？

dd) 相談所の相談能力に限界がある。相談所が存在するとはいえ、職員は非常に多くの（かつ、様々な）職務を抱え、相談に応じている。彼らは、一家族について、月におよそ1回、約30分程度の相談ができるのみであるため、相談の成果が即時に実を結ぶかは疑問である。

ee) 相談対象外である、新しいパートナー又は祖父母ないし他の利害関係人の働きかけをどうするか。彼らは相談を受ける家族の背景で強い影響力をもつ（例えば、父は、家で同居している自分の母親が孫を嫌いな嫁のもとに譲れないがために、幼児の居所について争っている）。

ff) 早期に設定された弁論期日にテーマとして扱われない、又は認定されなかった父母の一方の心理的傷害。

gg) 別居により父母の一方は生活基盤を完全に失ってしまったために、その生活基盤を失った者が将来の展望を見失ってしまった場合が問題となる。彼は他の一方との不和を感じており、相手をどなりつけ、相手の希望を打ち砕きたいと考えている。彼の考えは、全て、他の一方に対する憎しみを特徴付けるものである。彼は、婚姻生活全てが偽りで欺瞞に満ちたもので成り立っていたと考えている。そのため、父母の一方は相談を通じて合意することが決してできない。

hh) さもなくば裁判所の裁判で自分に不利益が生じやしないかと父母は懸念することから、裁判管轄区における合意形成モデルの慣例に従うためだけに、相談を単に表面的なもの（又は熟慮を欠くもの・説得されてしぶしぶ甘受するもの）と父母が既に認めてしまっていることもある。その際、このような相談は後で中止されるが、そのサンクションとして考えられるのは、緩やかなもの（切っ先が鈍い剣: ein stumpfes Schwert）のみである。家事事件手続法によれば、裁判所に命じられた相談に応じない者に手続費用を負担させる可能性がある（家事事件手続法第81条第2項第5号）。おそらくコッヘムにおいては、相談への参加を拒否する父母の一方に対し、あなたは養育に不適切な者（親責任を欠く証拠）と見られ、その

ために裁判所の裁判で負けることとなると、警告していたとされる¹⁹⁾。私からすれば、これは、いかなる場合も根拠があるとは決していえないと思われる。なぜなら、父母の一方が相談を拒絶する場合には、その拒絶について簡単には論破させないような後付け可能な理由（主張される理由は、通常、共同生活中に暴力を受けたという経験、差し迫った暴力又は誘拐の危険）が大抵主張されるためである。相談が失敗した後は、裁判所が数週間後も何の成果も得られずにいる危険がある。なぜなら、第1回期日の前に当事者は書面で差し控えようとしたためである。その結果、少年局はこの期日までに意見表明の機会を持たず、その後、相談の受命を理由に事件に取り組むきっかけもはやない。相談所の職員は、守秘義務を有している、又は自分達には守秘義務があると自覚している。このような十分に機能していない状況は、相談命令の長所短所を注意深く考慮することだけで回避することができる。効果的な相談に対して先述したリスク要因があるときには、従来の手続遂行を優先させる方がよいこともしばしばである。このような場合に関して、私は、法律で定められた審問の実施、子どもの利益代理人としての手続補佐人の選任、場合によっては従来型の専門鑑定人の照会（仲介的鑑定ではなく状況分析）を行い、それに引き続いて、係争中の裁判につき決定を下すものと理解している。

8. 結語、私自身の評価

本稿では、家事裁判官としていわゆる（バープリンゲン郡の区裁判所にコッヘム・モデルの基本的概念を移した）バープリンゲン・モデルにこれまで携わってきた経験から、合意に向けた必要な促しを行う、促進した親子関係事件手続が必ずしも万能薬ではないことを示してきた、(Willtuzki, 「非訟事件手続法改正における家事事件手続法」；オンライン版も参照)。

19) www.ak-cochem.de

私は、モデルに関与するワーキンググループが定期的集まって、意見交換をする場合には、人的にお互いを知り合い、このモデルに対する提案について情報共有しあえるために、絶対的に有意義なものだと考えている。

このようなワーキンググループのメンバー全てが、勝者・敗者の視点が重要なのではなく、父母が自ら紛争解決を模索し、係争中の裁判につき決定が下されることを回避する必要があるという、共通の目的意識を持つべきであると考えます。

それにもかかわらず裁判所の手続に入る場合には、早期に弁論期日を設定することが絶対的に重要である。当事者間の葛藤が比較的少ない事案においては、第1回期日に即座に合意解決を見いだすことに成功するのもしばしばであるため、裁判所はこの事実を認めざるを得ないと考えられる。困難な事案においても同様に、合意解決の可能性が常に試されるべきであろう。ただし、相談命令は、この相談が成功するための手がかりが明らかである場合、父母が合意形成に向かう材料を持っている場合にのみ、功を奏するものと考えられる。合意解決に至る可能性がない高葛藤の家族は、軽視できないほど、依然として多い²⁰⁾。コッヘムの他に、各家庭裁判所がその点につき実例を挙げることはできないだろうか？裁判官に専門知識が不足していることだけが問題であるとはいえない。なぜなら、合意解決を目指して活動し、ベストの成果を獲得すると考えられている専門鑑定人が当事者の和解に努めても、失敗に終わるということも私達は経験しているのである。

例えば、一般的に、母親が子どもを連れて外国に引っ越そうとしており（おそらく、彼女はこの外国の出身である、又は新しいパートナーがそこに住み、働いている）、他の一方がこれに猛烈に反対しているような事案では、合意に基づく解決は適さない。その他、コッヘムのイデオロギーに反して父母の一方の単独配慮の申立てにモデルが用いられる事案、かつ

20) Kölner Fachkreis Familie, FF6+7/2006 : 「コッヘム・モデルの成功は上手く計算されたものか？」を参照。

(又は) 正当な理由からお互いの子どもと父母の一方の人的交流が排除されなければならない事案があることも、最後に指摘しなければならない。私は、以前、離婚夫婦で母親が単独配慮を申し立て、重い自由刑(12年)が下された父親が期日に留置所から連れられてきた事案に関わったことがある。父親は依然として留置所から脱出して自分を思い通りにしたいと考えていると母親が懸念している場合、又は父親による子どもの誘拐さえ危惧している場合、母親は単独配慮の申立てを諦めなければならないのだろうか?このような状況の下で人的交流が実施される、母親に子どもを月に一度刑事施設(刑務所)へ連れて行くことを課さなければならないのだろうか?あるいは、父母の一方がベストな形で決着がついていると信じているために、別居後に自分の家族との接触を完全に止めていた場合はどうか?(常に共同配慮を維持し、人的交流の排除を認めない)コッヘムのイデオロギーは、これを普遍的なモデルとする点において、心理鑑定人の観点からも、明らかに支持されているとはいえない²¹⁾。コッヘム・モデルは、残念ながら、実際には存在しがたい人間像に基づいているのである。

私はペーブリンゲン・モデルの財政面での成果(5を参照)についてペーブリンゲン郡に照会しているが、残念ながらまだ回答が得られていない。ドイツ国内で夫婦合意形成モデルを通じて国家の児童及び少年援助に関する財政的費用を節減することができたということを証明できていないことを私は前提としているためである。また、私は、夫婦合意形成モデルが司法予算に影響を与えているかどうか、又は、与えているならばどの程度のか示した調査結果が存在するかどうか、分からない。

「参照条文***」:

FamFG 第155条 [優先と促進の要請]

(1) 子の居所、交流権又は子の引渡しに関する親子関係事件並びに子の福

21) Kölner Fachkreis Familie, FF6+7/2006を参照。

*** 家事事件手続法の訳については、法制審議会非訟事件手続法・家事審判法部会第1回

社の危険のための手続は、優先的に、かつ、促進して進行しなければならない。

- (2) 裁判所は、第1項の手続において、期日に関係人と事件について意見交換をする。この期日は、手続開始から遅くとも1ヶ月で開くものとする。裁判所は、この期日に少年局を審問する。期日の変更は、やむを得ない理由がある場合にのみ、認められる。変更の理由は、変更の申請により疎明されなければならない。
- (3) 裁判所は、手続能力のある関係人本人が期日に出廷することを命ずるものとする。

FamFG 第156条 [合意の促し]

- (1) 裁判所は、別居及び離婚の際の親の配慮、子の居所、交流権又は子の引渡しに関する親子関係事件において、手続がいかなる状況かを問わず、子の福祉に反しない場合には、関係人の合意を促すものとする。裁判所は、特に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する。裁判所は、適切な場合に、調停その他の裁判外の紛争解決手続を利用することができることを指摘するものとする。裁判所は、父母が第2文による相談手続に参加することを命ずることができる。この命令に対して独立の不服申立をすることはできず、また、この命令は、強制的に実現することはできない。
- (2) 関係人が子の引渡し又は面接交渉について合意に達する場合、合意さ

↘ 会議参考資料 5-1, 東京大学・非訟事件手続法研究会『「家庭事件及び非訟事件の手続に関する法律」仮訳』（<http://www.moj.go.jp/content/000012230.pdf>）及び同部会第2回会議参考資料7, 青木哲・浦野由紀子・八田卓也「家庭事件及び非訟事件の手続に関する法律」（第2編, 第3編, 第4編及び第7編）（<http://www.moj.go.jp/content/000012248.pdf>）を参考とし、民法の訳については、ドイツ家族法研究会「親としての配慮・補佐・後見(二)——ドイツ家族法注解——」民商143巻4・5号108頁以下〔神谷遊〕を参考としている。

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)。裁判所は、子の福祉に反しない場合には、交流の調整を承認する。

- (3) 子の居所、交流権又は子の引渡しに関する親子関係事件において、第155条第2項に基づく期日において合意による取り決めに至らなかった場合、裁判所は、仮処分命令について関係人及び少年局と意見交換をしなければならない。相談手続への参加又は書面鑑定が命じられた場合、裁判所は、交流権に関する親子関係事件において、仮処分により交流を調整し、又は排除するものとする。裁判所は、仮処分を命ずる前に、子を個人的に審問するものとする。

FamFG 第81条 [費用負担の原則]

- (1) 裁判所は、衡平な裁量により、関係人に手続費用の全部又は一部を負担させることができる。裁判所は、費用の徴収の免除をすることもできる。家庭事件においては、〔裁判所は〕費用について常に裁判しなければならない。
- (2) 裁判所は、〔関係人に費用を負担させる場合において、〕次の各号のいずれかに該当するときは、手続費用の全部又は一部を〔当該〕関係人に負担させるものとする。
1. 関係人が故意又は重大な過失によって手続〔開始〕の原因を生じさせたとき。
 2. 関係人の申立てに当初から認容の見込みがなく、かつそのことが関係人に明白であったとき。
 3. 関係人が重要な事実に関しその責めに帰すべき事由により虚偽の陳述をしたとき。
 4. 関係人がその責めに帰すべき事由により協力義務に違反し、手続を著しく遅滞させたとき。
 5. 関係人が第156条第1項第4文に定める協議への参加を命ずる裁判官

の命令に応じなかったとき。ただし、応じないことにつき相当の理由がなかったときに限る。

- (3) 未成年者である関係人には、その身上に関する手続の費用を負担させることができない。
- (4) 第三者に対しては、その故意又は重大な過失により裁判所の措置が必要となった場合に限り、手続費用を負担させることができる。
- (5) 費用の負担につき連邦の法令に特別の定めがある場合には、その定めるところによる。

民法第1671条 [共同配慮の際の別居]

- (1) 親としての配慮が共同で帰属している父母が一時的ではなく別居しているときは、父母のいずれも、家庭裁判所が親としての配慮又はその一部を自己に単独で委譲することを申し立てることができる。
- (2) この申立ては、次のいずれかの場合に、認容する。
 1. 父母の他の一方が同意するとき。ただし、子が14歳に達しており、かつ、委譲に反対しているときは、この限りではない。
 2. 共同配慮の廃止及び申立人への委譲が子の福祉に最もよく適合すると期待されるとき。
- (3) 親としての配慮について、他の規定に基づき異なる定めをしなければならぬ場合には、この申立ては、認容しない。