

資料

ドイツにおける面会交流権に関する諸問題

ベッティナ・ハイダーホフ

三上 威彦／訳

第 1 部 序論および実体法に関する簡単な紹介

1. プロローグ：面会交流手続の悲哀

最初に、今日の私の講演は悲しい内容になることをお断りしておく。なぜならば、裁判上の面会交流手続は、常に悲しいものだからである。

〔それというのも〕この手続きは、別居後、子供たちについて合理的にコミュニケーションがとれない両親によって行われるものだからである。つまり、彼らは、裁判所の助けを借りてのみ、子供がどこに住むか、また、それぞれの親とどのくらいの時間を過ごすかについての規律に到達することができるにすぎないのである。しかし、彼らは、面会交流を命じる裁判所の執行名義が発せられた後であっても〔auch nach Erlass eines gerichtlichen Umgangstitel〕、しばしばその執行に抵抗する。子供の引渡しは、常に、ある種のドラマを繰り広げる。そして、〔裁判所による面会交流手続を経た結果〕最後には、多くの子供たちは、彼らが愛し、かつ愛されている親との接触を失ってしまうのである。

だからこそ、別居している親の大半は、裁判所の助けを借りずに、双方の合意に基づいて面会交流について解決しているということを、あらかじめ認識しておくことが重要であるのかもしれない。そして〔そこでは〕彼らは、今後も、どのようにして、共同で子供のために世話を続けていけるのかについて取り決め、かつ、面会交流の時間を彼ら自身が決めるのである。そしてその際には、しばしば、彼らは子供の利益を優先的に考慮するのである。

別居後も両親が共同で子のための親の配慮〔elterliche Sorge〕を引き続き担うようになって以来、両親が別居している子供たちの状況は、全体として大幅に改善している。法律は、両親が子供にとってはどちらも重要であり、かつ、両親は、別居にもかかわらず、子供の福祉のために共同で権限を有する、ということを明確に〔規定〕している。

したがって、面会交流手続は、ある意味で病的なケースに関するものである。ここには暴力や虐待〔Gewalt und Missbrauch〕のケースもあるが、とりわけ、ほとんど埋めようのないような両親の間の不信感や感情の傷があるケースが多く見られる。しかし、統計を見ると、このようなことは、両親の10%未満にしか妥当しないといえよう¹⁾。

本稿の主要部分で、典型的に争われている問題や面会交流手続に関する非常に基本的な問題について詳しく検討する前に、とりわけ、実体的な面会交流権に関するいくつかの要点〔Eckpunct〕を説明する。特に、その基本権的な基盤を知ることが重要である。そのほか、ドイツにおける調停および裁判外紛争解決の重要性についても簡単に触れる。

そこでまず、より深い考察の基礎を得るために、面会交流請求権〔Umgangsanspruch〕の基本的な特質を見てみよう。

2. 子供と親との面会交流請求権の要点

a) 親の配慮と面会交流権

面会交流権とは、〔両親が〕子供と接触する権利を指す。これは、ドイツ民法1684条で規定されている²⁾。まず重要なことは、ドイツでは、両親の別居や離婚は、それ自体、共同の子供に対する親の配慮には影響を与えないということである³⁾。

1) この点に関する推定値は大きく分かれており、15%という見方もある。統計上のデータについては、後記脚注6)、60)を参照のこと。

2) 本稿〔の対象〕は、親と子の間の面会交流のみに限定する。例えば、祖父母や親しい社会的な関係にある人物との、その他の面会交流権については、ドイツ民法（BGB）1685条以下に規定がある。

3) もっとも、未婚の両親は、必ずしも共同配慮〔gemeinsame Sorge〕を有するとは限らない。そのためには、いわゆる「配慮宣言〔Sorgeerklärung〕」が必要となる（民法1626a条）。しかし、未婚の両親の大半はこの宣言を行い、共同配慮を有している。

したがって、両親が離婚したり別居したりした場合でも、親の配慮は、少なくとも当面は、常に両親に留まることになる⁴⁾。民法 1671 条によれば、たしかに、両親のどちらか一方または双方の申立てにより、親の配慮が取り消される場合がある。しかし、これは、両親の双方が合意して希望した場合、または、一方の親が、自らに単独の親の配慮の移転を申し立て、それが子供の福祉に最も適している場合に生じる。また、両親がともに子供の養育には適しているものの、深刻な対立のために〔親の〕配慮の共同行使が行われないような場合も、そのような場合といえよう⁵⁾。しかし、全体としては、一方の親の意思に反して、親の配慮が他方の親にのみ移転されるという決定に至ることはまれである⁶⁾。

それに対して、はるかに多いのは、両親が別居した後に、面会交流権の範囲について裁判所の手続きが行われる場合である。

両親が別居した場合、民法 1684 条 1 項により、子供は、両親のそれぞれと面会交流する権利を有する。逆に、両親も子供と面会交流する権利を有する。さらに、両親は面会交流の義務も負っている。なお、面会交流権は、親の配慮とは無関係に存在する。

民法 1684 条 2 項によると、一方の親は、子供の他方の親に対する関係を損なってはならないとされている。これは「誠実行為義務〔Wohilverhaltenspflicht〕」と呼ばれている。そこから、子供が相手方の親との面会交流に出かけるとき、〔面会交流義務を負っている〕その親は、面会交流が成功するようあらゆる努力をしなけ

4) これは、1990 年代に、子に対する配慮権を持たないで離婚した親が、既に当時でも面会交流権が認められていたにもかかわらず、非常に多くの場合、子供との接触をすぐに失ってしまうことが判明したことを受けて導入されたものである。根本的な研究では、まさに親の配慮権を失うことは、「(圧倒的に多い) 当該父親においては、しばしばやる気を失わせる」というところから出発している (BT-Drucksache 13/4899 S. 62 参照)。

5) BGH FamRZ 2008, 592.

6) 家庭裁判所が親の配慮について判断したケースの 8.6%で、親の配慮は両親のうち一方のみに付与された。この件について、また、その他の多くの数値については、Destatis - Statistischer Bericht - Statistik über Familiensachen 2024, Tabelle 242410-10, https://www.destatis.de/DE/Themen/Staat/Justiz-Rechtspflege/Publikationen/Downloads-Gerichte/statistischer-bericht-familiengerichte-2100220247005.xlsx?_blob=publicationFile&v=4 を見よ。また、たとえば、居所指定権や医療に関する決定権などといった、特定の配慮上の権限のみを一方の配偶者に移譲することも考えられる。

ればならない。したがって、〔面会交流が実現しなかった理由として〕単に「子供が〔面会交流することにつき〕気が進まなかった」と主張するだけでは不十分である。むしろ、そのような場合、その親は子供と〔もう一方の親とが〕面会交流を行うよう試みなければならないのである。また、親の配慮につき単独の権限を有する親が、子供と一緒に遠く離れた都市、あるいは海外に引っ越し場合にも、誠実行為義務を侵害したことになる可能性がある。そのような引っ越しに実質的な理由がない場合、裁判所は引っ越しを禁止することができる⁷⁾。

原則として、面会交流権を行使する親がその費用を負担しなければならない。しかし、面会交流の費用は、誠実行為義務の範囲内で、一部、他方の親が負担することもありうる⁸⁾。

国は、面会交流を行うための資金が十分ではない家族を支援している。これは、面会交流にかかる費用が、社会的に、社会扶助の枠内において主張されうる、いわゆる子供の追加的経費〔Mehrbedarf des Kindes〕とみなされることによって実現されている⁹⁾。

すべての面会交流権は、面会交流が子供の福祉を損なわないこと、という留保の下にある。民法 1684 条 4 項によれば、家庭裁判所は、子供の福祉のために必要である場合には、面会交流権を制限し、あるいは排除することさえする。しかし、面会交流権を完全に排除するための要件は限定的である¹⁰⁾。これについては後ほど立ち返る。まずは、面会交流権に与える基本権の影響につき論じる。

b) 面会交流権と親子の基本権

面会交流権が家族法上形成されるのは、基本法（GG）6 条 2 項に規定されている親の権利〔Elternrecht〕によるものである。

それによれば、親は、一方で古典的な意味での基本権、つまり、国家に対する関

7) これは、〔片方の親の〕単独配慮が、居所指定の点に限定されることで実現される。その根拠は、民法 1666 条である。

8) 詳しくは、Veit, in: BeckOK [Beck'sche Online-Kommentar] BGB, Stand 1.8.2025, § 1684 BGB Rn. 65 ff.

9) 社会法における規律については、包括的に、Noll, Das Wechselmodell und sozialrechtliche Aspekte, FuR 2025, 35.

10) それにつき詳しくは、後出第 2 部 I. 3. d).

係での親の防御権〔Abwehrrecht〕を有している。つまりそれは、子供の「世話と教育〔Pflege und Erziehung〕」は親が独自に行うという権利を保護するものである。これは広く解釈されるべきであり、両親には、最終的に、子供の生活条件〔の最適化〕のためにあらゆる権限が生じることを意味する〔と理解することになる〕。特に、国家の不当な介入に対しては、両親は、憲法訴願〔Verfassungsbeschwerde〕によって抵抗することができる。

しかし、基本法 6 条 2 項 1 文から生じる親の基本権〔Elterngrundrecht〕は、〔同時に〕親自身に義務をも課している。そのため、この権利はしばしば「義務的権利〔Pflichtrecht〕」と呼ばれる。それゆえ、人は、私法においても、単に「親の配慮〔elterliche Sorge〕」というだけでなく、しばしば、子に対する「親の責任〔elterliche Verantwortung〕」でもあると言っている¹¹⁾。民法 1684 条の枠内においては、基本法 6 条 2 項が義務的権利としている意味がよく分かる。つまり、親は、単に権利を有しているだけでなく、上述したように子供との面会交流をする義務もあるのである¹²⁾。

子の福祉も基本法によって保護されている。これは、一方では、基本法 6 条 2 項 1 文と結びついて、同法 2 条 1 項によって保障されている¹³⁾。また他方では、同法 6 条 2 項において、明示的に、いわゆる国家の監視業務〔Wächteramt〕——国家はそれによって、親の行動を「監視する」のであるが——が規定されている。この基本法による子供の福祉の保護は、面会交流権の構成に大きな影響を及ぼしている。

まず第 1 に、それは、面会交流権が、常に、子の福祉を危険ならしめてはならないという前提の下にあるということの根拠となっている。既に述べたように、家庭

11) BVerfGE 24, 119 (144) = NJW 1968, 2233; BVerfGE 121, 69 Rn. 62 = NJW 2008, 1287; Coester, Sorgerecht nicht miteinander verheirateter Eltern, FamRZ 2012, 1337 (1344); 日常用語では「配慮権〔Sorgerecht〕」という用語がよく使われるが、法律上の専門用語としては適切ではない。

12) それにつき詳しくは、BVerfGE Band 121, 69 (= FamRZ 2008, 845)。そこでは、子とその両親との間の面会交流を、家族法上保証し、それを具体的に形成することは、見守りの職責〔Wächteramt〕の枠内における措置として理解されるべきであると説かれている。

13) BVerfG 133, 59 = FamRZ 2013, 521. これにつき詳しくは、Heiderhoff, in: von Münch, 8. Auflage 2025, Art. 6 GG, Rn. 23.

裁判所は、子の福祉のために必要である限り、面会交流権を制限したり、あるいは排除したりすることさえある。〔もっとも〕面会交流を完全に排除するためには、手続きにおいて特別に徹底的な調査を行う必要があり、裁判所は、子供の保護の必要性と、基本法 6 条 2 項に規定されている親の権利との包括的な比較衡量をしなければならない¹⁴⁾。

第 2 に、裁判所は、両親の申立てがなくても、面会交流について裁判することができる。これは非常に特殊なことである。なぜならば、基本法 6 条 2 項 1 文は、その防御法的な側面において、実際に、親の配慮への国家の介入は、子に対する危険がある場合のみ可能であるとしているからである。しかし、たとえ両親が申し立てがなくても、子の福祉を確保するために、〔裁判所が〕面会交流に関する規律を設けることは——ある状況においては、義務づけられることさえあるが——可能である。

家庭裁判所における親どうしの面会交流権に関する紛争について詳しく検討する前に、紛争解決という重要なテーマにつき簡単に触れておこう。

3. 調停および裁判外紛争解決

調停および裁判外紛争解決制度は、親による子の配慮および面会交流に関する紛争の問題を受け止め、橋渡しをするための特別な手段となっている。ドイツではここ数十年間、さまざまな方法で、豊富な専門知識と、一部では多額の資金も投じて、面会交流権に関する紛争のために、合意に基づく持続的な解決策を見出す方法を開発しようと試みてきた¹⁵⁾。

1990 年代に、小さな町コッヒェムで、非常に熱心な裁判官〔sehr engagierter Richter〕によって開発され、多くの裁判管轄区域で同様の形で導入されたコッヒェム・モデルが広く知られるようになった¹⁶⁾。また、さまざまな心理学的プロジェ

14) BVerfG FamRZ 2024, 524 を見よ。家族法上の形成については、後出第 2 部 I. 3. d)。

15) 利用や成功に関する数値の把握は非常に困難であることが判明している。例えば、PETRA 調査 (Rücker/Walper/Petermann/Büttner, <https://projekt-petra.de/files/content/Live/Materialien/Studien/230811%20final%20Gesamt%20Brosch%C3%BCre%20Kindeswohl%20und%20Umgangsrecht.pdf>, S. 143 ff.) の徹底的ではあるが矛盾のあるアンケート結果を見よ。

クトにおいては、当該両親が、お互いへの信頼を再び取り戻すことができるための方法が試されてきた¹⁷⁾。

2009 年以降、家庭事件及び非訟事件の手續に関する法律 (Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit=FamFG) で規定されているドイツの家庭手続法には、コッヒュム・モデルのいくつかの要素が組み込まれている。特に、同法 155 条、156 条、163 条および 165 条においては、さまざまな関係者による合意的解決を目指すことが繰り返し強調されている。また、同法 155 条では、それに対応する手続きの停止が規定されている。

また、配慮権争い [Sorgerechtsstreit] における古典的な調停もまた、長い間促進されてきている。〔たとえば〕調停促進法 [Mediationsförderungsgesetz]¹⁸⁾ によって、特に調停を目的とした手続きの停止を可能にする新しい家庭事件及び非訟事件の手續に関する法律 36a 条が設けられた。そして、調停への参加を拒否した場合には、費用負担が生じることもある (§ 81 Abs. 2 Nr. 5 FamFG)。

しかし、合意形成を目的としたあらゆる手段における中心的な問題は、残念ながらそれらは非常に時間がかかることである。ひょっとして、何か月も経った後に、その手段では成果が見込めないことが明らかになり、その後になって初めて家庭裁判所が面会交流手続を行って面会交流名義 [Umgangstitel] を出す場合、それまでに、何か月、あるいは何年もが経過している可能性がある。〔そのため〕幼い子が、何か月も、あるいは 1 年も〔一方の〕親に会わないと、その親のことをもう覚えていないことがありうる。

そのため、今日では、家庭事件及び非訟事件の手續に関する法律でも明示的に規

-
- 16) Fuchsle-Voigt/Gorges, *Einige Daten zum Cochemer Modell*, ZKJ 2008, 246; Rudolph, „Cochemer Praxis“ - ein Handlungsmodell zur interdisziplinären Zusammenarbeit im Familienkonflikt, FF 2005, 167. 他の類似したモデルについて、Weber, Beschleunigung, Einvernehmensorientierung und interdisziplinäre Kooperation - Grundprinzipien des Verfahrens in Kindschaftssachen, NZFam 2017, 99.
- 17) 模範的なものとして、Walper/Retz, Hochstrittige Eltern in Zwangskontexten: Effekte des Elternkurses Kinder im Blick, Praxis der Rechtspsychologie, 2015, 61.
- 18) Gesetz zur Förderung der Mediation und anderer Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbeilegung, BGBl. 2012 Teil I 1577 v. 25.7.2012.

定されている手続きの迅速化につき、しばしば、より多くの重点が置かれている。この点についても、手続きのスピードをさらに高めるために、家庭事件及び非訟事件の手続に関する法律は既に改正されている¹⁹⁾。

第2部 配慮と面会交流に関する家庭裁判所での争い

I. 個別の実体法上の問題について

1. 面会交流モデル

a) 概要

なかんずく、人が現実の状況に目をやれば、別居中の家族における生活のためには〔配慮や面会交流につき〕さまざまなモデルがあることがわかる。今日でもなおドイツでは、子供が一方の親——ほとんどの場合それは母親であるが——と暮らし、典型的には、隔週の週末をもう一方の親と過ごすということが広く行われている。人はこれを住居モデル〔Residenzmodell〕と呼んでいる。しかし、他のモデルを採用する家族も明らかに増えてきている。例えば、鳥の巣モデル〔Nestmodell〕と呼ばれるモデルがある²⁰⁾。このモデルでは、子供は常に同じ住居に住み続け、親が交代で〔子の〕世話〔Betreuung〕にあたり、それぞれが、一時的にのみその住居で同居する。もちろん、このモデルは親にとって非常に負担の大きいものである。そして、ここ15年ほど、ほとんどが両方の親が日常的な世話により深く関わるモデル、つまり子が定期的に両方の親の家を行き来するモデルについて語られている。このモデルは、実務においても広く普及している²¹⁾。そこで、この交互モデル

19) これにつき詳しくは、後出第3部。

20) 鳥の巣モデルはまれである。しかし、AG Oranienburg BeckRS 2024, 25025 でさえ、そのようなモデルであっても、(両親が既に長期間にわたって実践していた場合には) 命じている。なお、それに懐疑的なのは、OLG Brandenburg FamRZ 2025, 353。

21) *Hammer*, Entwicklungslinien im Sorge- und Umgangsrecht bei Getrenntleben der Eltern, FamRZ 2021, 905, 912; mit Zahlen gerade zum Wechselmodell *Steinbach/Augustijn/Helms/Schneider*, Erste Ergebnisse der Studie „Familienmodelle in Deutschland“ (FAMOD): Zur Bedeutung des Wechselmodells für das kindliche Wohlbefinden nach elterlicher Trennung oder Scheidung, FamRZ 2021, 729; aus entwicklungspsychologischer Perspektive *Salzgeber/Bublath*, Betreuungsmodelle aus Kindersicht, NZFam 2016, 837.

〔Wechselmodell〕と呼ばれる世話の形態について、もう少し詳しく見ていこう。

b) 交互モデルにおける面会交流の規律

aa) 交互モデルの形態と諸問題

交互モデルは、ドイツで活発に、かつ非常に見解が対立して議論されているテーマである。その意味するところは、両親が「交互に〔im Wechsel〕」子の世話を分担するということである。「真の」または「対等な」交互モデルの場合においては、これは約 50 % の割合で行われる。人は一部では、二重住居モデル〔Doppelresidenzmodell〕と呼ぶが、これには、たしかに、一方の親の世話への関与が明らかに少ないケースも含まれることがある。

うまくコミュニケーションをとることができ、互いに近くに住んでいる親同士は、時おり、自主的に交互モデルを合意することがある。彼らは、裁判所の裁判を必要とせずに、この世話の形態を実行する。このような合意によって生じる交互モデルの場合には、子供達はしばしば、うまくやっていくと言われている²²⁾。

難しいのは、両方の親が、交互モデルを私的に合意するための十分なコミュニケーションを取ることができないにもかかわらず、両者が同じように子の世話に関与したいと思う場合である。その場合、親のうちどちらか一方、あるいは双方が、裁判所に対して適切な規律をするよう申し立てるのである。

交互モデルの場合、たいいては、両方の親が配慮権〔Sorgerecht〕を有するため、この点についての命令〔Anordnung〕は必要ではない²³⁾。〔それに対して〕非常に難しいのは、子の養育費〔Kinderunterhalt〕の規律であるが、私はここでは論じない²⁴⁾。以下では、面会交流の規律についてのみ論じる。

そこには 2 つの興味深い問題がある。1 つは、両方の親が双方とも交互モデルを

22) ただし、全体としては、長期間にわたってなされた十分な研究はない。しかし、Studie FAMOD (Familienmodelle in Deutschland), <https://doi.org/10.6104/DBsF-2020-01> が、その最初の一瞥を与えている。これにつき、Steinbach/Augustijn/Helms/Schneider, Erste Ergebnisse der Studie „Familienmodelle in Deutschland“ (FAMOD) : 両親の別居や離婚後の子の福祉にとっての交互モデルの意味については、FamRZ 2021, 729 ff.

23) 極めて例外的なものとして、KG NZFam 2025, 387 がある（交互モデルをなお継続したいと希望している父親に、単独配慮〔Alleinsorge〕が認められたもの）。

望んでいるものの、その具体的な実施方法について合意ができない場合である。この場合どうすべきかについては、連邦通常裁判所（BGH）がいろいろな裁判において説明している。もう1つは、親の一方ないし双方が交互モデルを完全に拒否する場合である。〔この場合においては〕少なくとも一方の親は、自らが主たる世話人〔Hauptbetreuungsperson〕になりたいと考えているのであろう。このような場合に、そもそも交互モデルが裁判所によって命じられ得るのか、という問題である。

bb) 面会交流規律としての交互モデル

BGHは、既に2017年に、交互モデルを命じるについては、面会交流の規律の方法においてなされなければならないとしている²⁵⁾。その際に、同裁判所は、民法1684条にあっては面会交流の継続期間についての上限があるわけではないから、〔子供の生涯〕時間の50%に及ぶ面会交流も命じることができると説明している。このような面会規律は、配慮権限を一方の親に時間的に「交互に」付与するのに対して、より穏健な手段であるということから、説得力を有する。

しかし、同じ裁判において、BGHは、交互モデルに向けられた面会交流の命令は、通常は、子の最善の利益にはならないことも強調している。それは、両親の間に良好なコミュニケーションが保たれており、かつ、紛争の負担が少ない場合にのみ、子供の利益になる可能性があるから、という理由である。

cc) 両親の意思に反する交互モデル

連邦憲法裁判所（BVerfG）は、基本権の保護〔の観点〕から、このような交互モデルを命じるよう求める請求権は、いずれにしても生じるものではないと述べている²⁶⁾。それにもかかわらず、個々のケースにおいて、親たちの意思に反してこれを命じることができるかどうかについては、大いに議論のあるところである。しか

24) *Born*, Ehegattenunterhalt bei Wechselmodell - eine selbstgewählte Schwächung des Unterhaltsanspruchs?, NZFam 2023, 433; zu den Kosten des Umgangs auch unten 5.

25) 原則的なものとして、BGHZ 214, 31 (= FamRZ 2017, 532); BGH FamRZ 2020, 255; BGH FamRZ 2022, 601.

26) BVerfG 24.6.2015 - 1 BvR 486/14 (FamRZ 2015, 1585).

し、長い間、これは一般的に、圧倒的多数によって否定されてきた²⁷⁾。

今日では、ほとんどの場合、〔このような、両親の意思に反する交互モデルを命じることが〕もはや完全に排斥されているとはいえないが、その要件は厳しいものである²⁸⁾。その基準は、争いなく、子の福祉のみである²⁹⁾。そのほか、両親の間に十分な協力関係が存在することも必須条件である。ここで求められている要求は様々である。しかし一般的にいえば、〔両親の間で〕コミュニケーションが既に明白にうまく機能していなければならないということは受け入れられている。これは非常に重要なことである。基本的なコミュニケーションに問題のある親の間では、この生活形態は子供にとって負担になるであろう。例えば、家事の中で、(ランドセルのような) 忘れ物があった場合や、休校、風邪または子供の友達との約束、およびそれに類したことについての日常生活の急な変化に、両親は、うまくかつ合意の上で対応できなければならないからである。

全体として、これまで、交互モデルが一方の親の意思に反して命じられることはまれであった。しかし、両方の親が数年にわたり大きな問題もなく交互モデルを実践してきたにもかかわらず、一方の親がそれを継続したくないと希望した場合には、〔むしろ〕交互モデルを継続することが正しいことは明かである。しかし、その場合でも、勿論、そのモデルが子の明確な意思に沿っていることが常に確保されていなければならない。また、新たに生じた両親の間のコミュニケーションの困難さも、子供の負担になってはならない³⁰⁾。

dd) 改革の考慮 [Reromüberlegungen]

親の配慮に関する若干の問題の改革のプロセスは、ドイツでの政権交代により停滞している。〔たとえば〕最近では、交互モデルを法律においても強化し、それを、特に子の扶養法 [Kindesunterhaltsrecht] に反映させることが検討されていた³¹⁾。

27) OLG München 15.1.2013 - 4 UF 1827/12, FamRZ 2013, 1822; OLG Schleswig 16.6.2016 - 10 UF 197/15, FamRZ 2016, 1945.

28) 詳しくは、*Born*, Wechselmodell gegen den Willen des anderen Elternteils - geht das, und ist das sinnvoll?, NZFam 2022, 821.

29) BGH FamRZ 2017, 532 のみ。

30) OLG Dresden, FamRZ 2022, 1206.

また、〔そこでは〕裁判所が、具体的なケースにおいて、子の福祉に最も適する場合にのみ、引き続き交互モデルを命じることができるようにするという規定を設けることも予定されていた³²⁾。後者は当然のことである。しかし、交互モデルをめぐる公の議論においては、それ〔すなわち交互モデル〕を「公平〔fair〕」だと表明する意見も繰り返し聞かれた。しかし、これは、もっぱら親の状況〔Situation〕と権利にのみに焦点を当てた議論である。したがって、面会交流モデルの評価の枠内では、この議論は役に立たないのである。

2. 子の福祉の留保と面会交流権の制限

a) すべての面会交流に関する判断にとっての核心的な基準としての子の福祉

すべての裁判上の面会交流に関する規律においては、子の福祉〔に配慮すること〕が決定的である。私は、後ほど、裁判所が子の福祉をどのように確定するのかについて、もう少し触れたいと思う。

子の福祉〔の内容〕はドイツの法律では規格化されていないが、全体として、子の福祉にとって決定的なさまざまな要素が形成されている。それにもかかわらず、〔子の福祉についての〕特定の審査プログラムがほとんど実施されておらず、裁判所が、ある種の一般的な評価を非常に当てにしていることには驚かされる。一般的に認められている子の福祉の要素の多くは、親の配慮に関する裁判においては、面会交流に関する裁判におけるよりもはるかに大きな影響力を持っている。親の配慮の帰属——また面会交流の頻度や期間にとっても、基本的には、常に、それぞれの親とその子との結びつきがもっとも重要である。一方の親とその子との結びつきが、

31) 改正の必要性については、包括的に、既に Schumann, Gemeinsam getragene Elternverantwortung nach Trennung und Scheidung. Reformbedarf im Sorge-, Umgangs- und Unterhaltsrecht? (Verhandlungen des 72. Deutschen Juristentages 2018, Band I, Gutachten, Teil B) も指摘している。

32) Eckpunkte des Bundesministeriums der Justiz für eine Reform des Kindschaftsrechts: Modernisierung von Sorgerecht, Umgangsrecht und Adoptionsrecht (Fn. 35); Ein faires Unterhaltsrecht für Trennungsfamilien: Eckpunkte des Bundesministeriums der Justiz zur Modernisierung des Unterhaltsrechts, vom 24.8.2023, https://www.bmj.de/SharedDocs/Downloads/DE/Gesetzgebung/Eckpunkte/Eckpunkte_Unterhaltsrecht.pdf?__blob=publicationFile&v=2

もう一方の親とのそれよりもはるかに強い場合に、その親が、〔薬物やアルコール〕依存症、暴力、あるいはその他の養育能力〔Erziehungsfähigkeit〕の欠如があるなど、極めて例外的な場合を除いては、他方の親が単独配慮権〔Alleinsorge〕を得ることはないであろう。子供との結びつきにはその他の要素も関連してくる。例えば、子供の生活における急激な変化を避けるべきであるとする継続性の原則〔Kontinuitätsgrundsatz〕がある。また、子供と兄弟姉妹やその他の社会的関係者との結びつきも衡量されるが、当然のことながら、それらの比重は低い。世話をしている親のもう一方の親に対する結びつきの寛容度〔Bindungstoleranz〕は、親の配慮につき判断しなければならないときに、他の明確な指標がない場合にのみ影響してくる有利な点である。

一方、養育能力といった基準はそれとは異なる。この基準は親の配慮においては一定の役割を果たす。しかし、面会交流にとっては、暴力のないという視点が非常に重要である。ドイツでは、親による子に対するあらゆる種類の暴力は禁じられており、子供に対して暴力を振るう親は、〔面会交流が認められるとしても〕せいぜい、非常に制限された、付添いのある面会交流が得られるにすぎない。

b) 子の意思

子の福祉の審査の上で非常に重要な要素は、子の意思である。子供が年齢を重ねるほど、その意見はますます重要になる。配慮〔Sorge〕におけるのとは異なり、14 歳以上の子供の〔意思の〕重要性が増すという点が〔法律で〕明文化されていないことは、面会交流権の驚くべき欠陥である³³⁾。それにもかかわらず、裁判所はそれに応じた対応をしている³⁴⁾。これは正しいことである。なぜならば、15 歳、あるいは 17 歳の青少年の意思に反した面会交流の命令は、實際上、彼らの福祉には沿わないであろうからである。この年齢では、親は別の方法で子供とのコンタクトをとる努力をしなければならない。

最近、ここ何年も、あるいは何十年も、いわゆる「片親引離症候群〔parental alienation syndrome〕」を理由に子の意思が無視されるケースが増えていることが

33) それを明確に拒否するのは、BT-Drs. 8/2788 S. 41.

34) 1 つの例として、OLG Hamm, NJW 2024, 772 がある ; これにつき、手続法的視点から、後出第 2 部 II. 1. a).

注目される。これは、子供達は実際にはそう感じていないにもかかわらず、世話をしている親によって故意的に影響を受け、もう一方の親を拒絶するように仕向けられていると考えられていたのである。しかし、今日では、そのような症候群は存在しないという認識が広まっている。確かに、子供たちは一方の親に連帯感を抱くかもしれない。そしてもちろん、子供たちは、その意思を常にその両親をも含めた生活環境の下に形成する。しかし、それでもなお、子供たちの意思は常に真剣に受け止められるべきである。——それは〔彼らの〕本物の意思だからである³⁵⁾。

子供に対するいわゆる不適切な影響に基づくか、あるいは一方の親のその他の行動様式に基づくかを問わず、一方の親が面会交流の規律によっていわば「罰せられる」ようなことがあってはならない³⁶⁾。具体的な事例において、子の福祉にとってどのような規律が最良であるかという点に常に完全に焦点を当てることが極めて重要である。

したがって、特定のケースにおいては、面会交流が制限されるか、あるいはまったく行われない場合もある。

3. 子の福祉の危険：面会交流の管理〔Umgangspflegschaft〕、付添人付き面会交流〔begleiteter Umgang〕、面会交流の排除

a) 面会交流の管理

民法 1684 条は、たとえ一方または双方の親が、支援なくしては、子の福祉が危険にさらされないようにすることができない場合でも、面会交流権を保障するさまざまな可能性を規定している。

そこでは、一方で、面会交流管理人〔Umgangspfleger〕が選任される可能性がある。これは主として、一方の親に面会交流を許可しなければならない他方の親が、その義務に違反している場合のために想定されているものである。例えば、〔その

35) BVerfG v. 17.11.2023 - 1 BvR 1076/23, FamRZ 2024, 278. 時に難しいのは、子が自分の意思や希望について話しておらず、家庭で教えられた言葉を繰り返しているだけなのかどうかを見分けることである。しかし、そのような行動を認識し、かつ子供が本当に心を開くように助けることにおいては、手続補佐人〔Verfahrensbeistand〕および裁判官は、大抵十分な訓練を受けている。

36) その旨を明確に述べるのは、たとえば、OLG Frankfurt FamRZ 2025, 684.

親が〕約束の場所に子を連れて行かない、あるいは〔面会交流を希望する親が子を〕迎えに来たときに〔他方の親が〕玄関のドアを開けないといったような場合である。場合によっては、〔その親が〕意図的に子供を隠すこともある。そのような場合には、民法 1684 条 3 項 3 文により、面会交流管理人が選任されることがある。この者は、民法 1684 条 3 項 4 文により、面会交流の実施のために子の引渡しを請求する権利を有する。そのほか、彼は、面会交流の継続のために子の居場所を決定することもできる。

b) 付添人付き面会交流

面会交流権を請求する人物が、子と同席する〔Zusammensein〕ことができない場合や、面会交流期間後の引渡しを確実に実行することができないような場合には、同じく、監督や監視のために、ある第三者を投入するという可能性がある。子の福祉のために必要な場合、民法 1684 条 4 項により、家庭裁判所は、協力的な第三者が立ち会う場合にのみ面会交流を行うことができる旨を命じることができる。これは、付添人付き面会交流と呼ばれる。

付添人の任務は、しばしば青少年局〔Jugendamt〕の職員が担当する。基本法の意味において、ここでは、面会交流権の排除よりも穏やかな手段である。

c) 行動上の要件

全体として、また、面会交流権者にはどの程度の行動上の要件を課すことができるか、という問題も興味深い。例えば、子供との面会交流のためのトレーニングなどを考えることができるであろう。もっとも、そのような措置は、一般的な人格権を制限するものである。したがって、説得力があるのは、たしかに、裁判所は、将来的な面会交流権の付与を可能にするために、親の一方にトレーニングやセラピーへの参加を命じることができることを認めることである。しかし、これは強制力を持つものではない³⁷⁾。

37) 近時、KG FamRZ 2024, 1876.

d) 最後の手段〔ultima ratio〕としての面会交流の排除

一方の親のための面会交流の制限および拒否は、重大な基本権侵害となる。したがって、面会交流を拒否する前に、なかならず、親の権利〔Elternrecht〕と子の福祉の危険性との間の衡量がなされなければならない³⁸⁾。そこで、法律は、〔面会交流の〕一時的な排除（民法 1684 条 4 項 1 文）と、長期にわたる排除（民法 1684 条 4 項 2 文）とを区別している。後者は、子の福祉が危険にさらされている場合のみ可能である³⁹⁾。通常は、〔面会交流の〕排除は期間限定でなされる⁴⁰⁾。

その他、このような決定は、民法 1696 条により、審査の対象となる。

4. 面会交流義務

民法 1684 条 1 項から、親は子との面会交流を行う義務があることが明確に読み取れる。しかし、2008 年に連邦憲法裁判所は、この点について、不適切な、ひょっとしたら誤りでさえある裁判によって、不確実性を引き起こした⁴¹⁾。これは、父親を知らなかった 5 歳の男児が、父親と知り合うために、裁判所に面会交流コンタクトを申し立てたものであった。それに対し、父親はこれを拒否した。〔なぜならば〕彼は結婚しており、その結婚を危険にさらしたくなかったからである。連邦憲法裁判所は、このケースでは、子の面会交流の権利は、父親の、人格を自由に発展させる権利〔das Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit〕に後れると考えた。また、同裁判所は、そのことを、父親は子に対して否定的な態度を取ることが見込まれるから、〔面会交流による〕コンタクトは子の福祉にほとんど寄与し得ないだろうということによっても理由づけた。この裁判は、今日では、一方で例外的なケースとみなされている。しかし他方では、子が裁判所で最初の面会交流コンタクトを勝ち取った事例は、明らかに見当たらない。これは残念なことである。なぜなら、第 1 に、父親が、裁判所で子供と会うことを義務付けられた場合、その父親が子に対して無愛想な態度を取るということは全く確実ではないからである。第 2

38) それについては、既に、第 1 部 2. b)。

39) すべてにつき、*Dürbeck*, in: Staudinger, § 1684 BGB, Stand 29.4.2025, Rn. 280 ff.

40) 長期の排除につき判断したのは、OLG Köln in einem Fall, indem der Vater die Mutter der Kinder ermordet hatte, OLG Köln FamRB 2025, 322.

41) BVerfGE 121, 69, 99 ff.

に、ある程度成長した子は、このリスクを引き受けるか否かを自分で判断できる場合が多いからである。人は、連邦憲法裁判所が、婚外子の父親であることを否定したい父親に対して、あまりに理解を示しすぎているという印象を受ける。同裁判所は、その後変更された法的状況を受けて、少なくとも当時の判決から部分的には距離を置いている⁴²⁾。

ドイツでは、日々日常において、面会交流義務は裁判上貫徹可能であることが、全く普通であり、かつ認められている。子供に両親がいる場合、その子は、主たる養育者ではない親とも定期的に会うことを要求することができる。面会交流義務は、学校が休みになるといった「子供の世話をすることが」困難な時期には特に重要になる。また、子供や親の一方が病気になった場合にも、もう一方の親が養育を支援することが重要になる。

したがって、面会交流義務は、全体として、特に病気や休暇期間中において、子供の世話を両親の間で分担しなければならないことを意味する。この子供の権利は、通常、裁判所で執行することができる。基本法 2 条 1 項および 1 条 1 項に基づく親の権利は、ごく例外的な場合にのみ、子供の利益に優先しうるのである⁴³⁾。

II. 個別の手続法上の問題

1. 基本的事項

a) 管轄権、職権主義および迅速化の原則

まず、当事者、特に手続きにおける子供の法的地位について述べる前に、手続きに関する若干の基本的な情報を紹介しておきたいと思う。

裁判上の面会交流の裁判手続は、家庭事件及び非訟事件の手続に関する法律 151 条以下に規定されている。すなわち、管轄権は、子の通常の居住地に所在する家庭裁判所 (§ 152 Abs. 2 FamFG) が有するか、あるいは、同時に離婚手続が係属している場合には、その手続が行われている裁判所が管轄権を有する (§ 152 Abs. 1 FamFG)。面会交流手続では、職権探知主義 [Amtsermittlungsgrundsatz] が適用される。ここでは弁護士強制主義はとられていない。

42) BVerfG FamRZ 2022, 794.

43) 単なる例として OLG Frankfurt FamRZ 2022, 1961。この意味においてまた BVerfG FamRZ 2022, 1961.

〔この手続きに〕特徴的なことは、面会交流手続は、一方の親の申立てがなくとも、つまり職権により〔開始することが〕可能であるということにある（人は、これを職権主義〔*Amtsmaxime*〕ないし公権主義〔*Offizialmaxime*〕と呼ぶ）。職権主義の中心的な効果は、〔一方の親による〕申立てや関係人の申立てに拘束されないことにある。ただここでは、親の基本権〔保護〕のために、〔職権で手続を開始するには〕慎重さが求められる。しかし、職権主義により、手続きは、裁判所への非公式な手紙や青少年局からの提案によっても開始されうる。これは、一般的に子の福祉にとって有益であると考えられるため、日常的に行われている⁴⁴⁾。さらに、裁判所は、特に、一方の親の具体的な申立てを超える規律をすることができる。また、抗告審では、裁判所は、抗告人に対する第一審の裁判よりも不利な裁判をすることもできる。さらに、職権主義の主要な効果は、申立人が申立てを取り下げた場合でも、〔裁判所は〕面会交流の規律を必ず定めなければならないということにある⁴⁵⁾。

職権主義と並んで、家庭事件及び非訟事件の手続に関する法律 26 条に基づき、裁判所の職権探知義務も生じる。それによって、裁判所は、独自に事実関係を究明する。そのやり方については、同法においてはかなりの自由度がある。たとえば、同法 29 条に基づく自由な証拠調べ——つまり形式を問わない調査——で十分か、それとも同法 30 条による正式な証拠調べが行われなければならないかは、裁判所が義務的な裁量で判断する⁴⁶⁾。全体として、裁判所は、事実を可能な限り正確に確定するために、すべての必要な証拠方法を利用しなければならない⁴⁷⁾。

最後に、家庭事件及び非訟事件の手続に関する法律 155 条以下によって規定され

44) *Dürbeck*, in: Staudinger, § 1684 BGB, Stand 29.4.2025, Rn. 381。これに対して、詳しくまた批判的なのは *Obermann*, *Gerichtliche Umgangsregelung - von Amts wegen oder nur auf Antrag?*, FamRZ 2023, 409.

45) これについては、例えば、子供が既に裁判所による面会交流規律では目標を達し得ない年齢に達している場合など、例外が認められることがある。OLG Hamm, NJW 2024, 772; OLG Braunschweig, FamRZ 2025, 115。すべてにつき、たとえば OLG Frankfurt, 6 UF 196/23.

46) 詳しくは、*Jacoby*, in: Dutta/Jacoby/Schwab, FamFG Kommentar, 4. Auflage 2021, § 26 FamFG, Rn. 6 ff.

47) *Prütting*, in: Prütting/Helms, FamFG, 6. Auflage 2022, § 26 FamFG, Rn. 22 ff.

ている迅速化の要請が注目される⁴⁸⁾。これによれば、面会交流手続は優先的かつ迅速に行われるべきであり、最初の期日は〔申立てから〕1 か月以内に設定されることになっている。筆者は、冒頭で、この要請は、合意による紛争解決手段とは矛盾するものであると簡単に触れた。また、〔この要請は〕事実の徹底的な探求、特に子の福祉のそれとは必ずしも常に容易に調和するとは限らない⁴⁹⁾。しかし、実務上の評価によれば、同法の当初の規定は、依然として一定の迅速化の効果があつたとされている⁵⁰⁾。数年前にこの規範は、改正されたが、それは、関係者が当初、裁判所に影響力を行使する可能性を有していなかったからである。そして、同法 155 条 1 項で規定されている優先的かつ迅速な手続の実施は、同法 155b 条による迅速化に関する故障の申立てによって行うことができる⁵¹⁾。

b) 関係人—特に、子の手続補佐人〔Verfahrensbeistand〕

この手続きの関係人は、両親と子 (§ 7 FamFG) —— および、申立てがあつた場合は、〔その申立てをした〕青少年局 (§ 162 Abs. 2 S. 2 FamFG) である。

それに加えて、裁判所は、同じく関係人となる、子のための手続補佐人を選任することができる。家庭事件及び非訟事件の手続に関する法律 158 条によれば、〔手続補佐人の〕選任は、特に、両親が、子のニーズや利益を守り、かつ、それに基づいて行動することが（もはや）できない場合に行われる⁵²⁾。これは、面会交流に関

48) 個々の必要な措置とともに、*Hammer*, in: Prütting/Helms, FamFG, 6. Auflage 2022, § 155 FamFG, Rn. 15 f.; mit praktischem Leitfaden auch *Strube*, Das Vorrang- und Beschleunigungsgebot im Kindschaftsrecht, NJW 2022, 3486.

49) この両方について、*Schweppe*, Verfahren in Kindschaftssachen zwischen Beschleunigungsgebot, Praktikabilitätsabwägungen und Verfahrensgarantien, FamRZ 2024, 333, 334.

50) 裁判官の評価については、*Ekert/Heiderhoff*, Evaluierung der FGG-Reform, S. 259 以下を見よ。

51) § 155b wurde durch G v. 11.10.2016, BGBl. I S. 2222 mWv 15.10.2016 eingeführt; dies geschah infolge eines Urteils des EGMR FamRZ 2015, 469 (Kuppinger).

52) 手続補佐人の法は近年 2 度にわたり改正されている。すなわち、Gesetz zur Bekämpfung sexualisierter Gewalt gegen Kinder (BGBl. I 2021 1810, in Kraft getreten am 1.1.2022) によって、その適格性や職務についての規定が具体化された (§§ 158a ff. FamFG)。また、Gesetz zur Neuregelung der Vormünder- und Betreuervergütung (BGBl. I 2025 109) によって報酬が引き上げられた。

する争いにおいて、少なくとも、基本的な問題に関係するものである場合には当てはまる⁵³⁾。同法 158 条 2 項 2 号においては、明示的に、面会交流権の排除が検討される場合には、手続補佐人が任命されなければならないことが規定されている⁵⁴⁾。

手続補佐人は、手続きにおいて子の権利と利益を守る使命を担っている (§ 158b FamFG を見よ)。そのために、彼は、子供の状況や希望を判断できるように、子供、そして必要な場合には両親やその他の重要な関係者とも話をする。そして、彼はその認識を、裁判所に、単に口頭だけでなく書面による報告によっても伝える⁵⁵⁾。また、手続補佐人の任務に属するのは、子供に対して、手続きの対象やその進行について、子供にも分かるように伝えることである。そして彼は、手続きの結末についても子供と検討する [erörtern]。さらに、手続補佐人は、子の利益のために、独自に上訴を行うこともできる (§ 158 Abs.4 S.5 FamFG)。

c) 子供の手続能力 [Verfahrensfähigkeit des Kindes]

特定のケースでは、子は、既に満 14 歳から、自ら手続能力を有する。これは、家庭事件及び非訟事件の手続に関する法律 9 条 1 項 3 号によると、子供が「民法上の権利」を行使する場合に当てはまる。そして、子が、一方の親との面会交流の申立てをしたり、あるいは、一方の親との面会交流の排除の申立てをしたりしようとする場合には、ほとんどどこから出発することになる⁵⁶⁾。また、より年少の子供の場合でも、前述のように申立てがなくても手続きは開始されるので、いつでも手続きを開始する [anstoßen] ことができる。

d) 具体例

いわゆる「非常に争われている手続き [hochstrittige Verfahren]」において、両親がどのような問題について争っているのかについて、確かな印象を伝えるため

53) 少なくとも当初は満足のいく実務ではなかった。これについては、*Ekert/Heiderhoff*, Evaluierung der FGG-Reform, 2018, S. 101 f.

54) すべてにつき詳しいのは、*Lack*, Die Entwicklung der Verfahrensbeistandschaft seit Inkrafttreten des Gesetzes zur Bekämpfung sexualisierter Gewalt gegen Kinder, FamRZ 2023, 1249.

55) *Schlünder*, in: BeckOK FamFG, Stand 1.6.2025, § 158b, Rn. 4.

56) *Sternal*, in: Sternal, FamFG, 21. Auflage 2023, § 9 FamFG, Rn. 12.

に、私は、3つの小さな典型的な例を用意した。

〔まず第1に、〕ミュンヘン高等裁判所⁵⁷⁾の裁判は、通常の場合に面会交流権裁判がどのようなものになるかを示している。この裁判は、まだ半年以上先となる期間に関するものであった。

申立て相手方による（子）の世話時間〔Betreuungszeiten〕は、以下のように決められた。

1. 2025 年 6 月 9 日（月）10 時から 14 時まで。
2. 2025 年 6 月 16 日（月）10 時から 18 時まで。
3. 2025 年 6 月 20 日以降、奇数週の金曜日 13 時から、あるいは学校終了後から月曜日 8 時まで、あるいは学校開始まで。
4. 2025 年 6 月 26 日から始まる偶数週には、木曜日の 18 時から 18 時 30 分まで、申立て相手方と〇〇〔子供の名前——三上〕との間で電話によるコンタクトが行われる。申立人は、（子供）がこの時間帯に連絡可能であり、申立人の立会いなしに申立て相手方と話すことを確保する義務を負う。

引渡しは、その都度（子供）が通う学校の敷地内で行われる。

1 項および 2 項の引渡しには、面会交流管理人が立ち会う。

〔第2の〕ケルン区裁判所⁵⁸⁾による裁判は（よくあることではあるが）、クリスマスと子供の誕生日についてのものである。

クリスマスに関する規定は次のようなものであった。

ノルトライン・ヴェストファーレン州のクリスマス休暇中、子供達は、奇数年の最終登校日から 12 月 26 日 12 時まで、および 1 月 2 日 12 時から休暇最終日（18 時）まで母親と過ごす。12 月 26 日 12 時から翌年 1 月 2 日 12 時までは、父親と一緒に過ごす。

偶数年は、その逆となる。

4. 誕生日は、子供が滞在している方の親の許で祝う。その親は、その都度、他方の親が、邪魔されることなく子と電話をする機会を確保しなければならない

57) OLG München BeckRS 2025, 13206; vorinstanzlich AG Erding BeckRS 2024, 47096.

58) AG Köln, - 312 F 130/25 - juris.

い。

この裁判の特徴は、以下の点でも逸話として興味深い。裁判所は、また、弁護士は人工知能によって生み出された、しかも完全にでっち上げの裁判の引用文を書面にしてはならないとも判断した。なぜならば、それらは法発見〔Rechtsfindung〕を困難にし、法律に詳しくない読者を誤解させ、そして、法治国家の威信、特に弁護士職の威信をはなはだしく毀損するからである。

その弁護士は明らかに制御不能状態で ChatGPT を使用し、ChatGPT は（それが常態であるように）ハルシネーションを起こしたのである〔halluziniert〕。したがって、提示された内容は、引用された裁判から生じたものでは全くなかった。また、引用された出典も完全にでっち上げであった。

最後の〔第3番目の〕裁判について説明する。

このカールスルーエ高等裁判所における裁判⁵⁹⁾においては、子と面会交流権を持つ親との電話による会話〔Telefonate〕が問題となった。ここでは、裁判所は次のように述べた。すなわち、

面会交流権を有する一方の親が、11歳の子供との休暇中の面会交流も含めて、定期的な人的コンタクトを持っており、したがって、ビデオ通話は〔面会交流の〕代替手段ではなく人的コンタクトの単なる補完にすぎない場合には、週30分のビデオ通話という標準的な通話時間は異議を唱えられるべきものではない。

2. 手続進行の可能性

a) 緊急手続—保全命令

面会交流は、しばしば、緊急の法的保護の枠内において、保全命令によって規律される。そのための要件は、家庭事件及び非訟事件の手続に関する法律49条1項1文によれば、直ちに行動する緊急の必要性があるということだけである。

関係人がこのような保全命令に対して異議を申し立てた場合は、本案手続に移行しなければならない。なぜならば、同法57条によれば、〔家庭事件における〕保全命令は、面会交流手続においては不服申立てをすることができないからである。

59) OLG Karlsruhe FamRZ 2025, 1199.

b) 離婚手続との併合

ドイツでは、面会交流権に関する紛争は、常に離婚の文脈で発生するわけではない。1 つには、かねてから、婚姻中に生まれたわけではない子供が非常に多く存在するからである。

また他方では、両親が結婚していた〔時に生まれた〕子供たちについても、まさに離婚の時点で必ずしも規律の必要性が生じるわけではないからである。両親は、まだ結婚しているものの別居している場合もあれば、——あるいは、逆に、面会交流を規律するために、裁判所に申立てをする時点で、離婚してから既に長い時間が経過している場合もある。

面会交流権が離婚裁判と同時に規律される必要がある場合は、いわゆる併合手続を行うことができる。家庭事件及び非訟事件の手続に関する法律 137 条 3 項によれば、夫婦の間の子に対する親の配慮と面会交流権は、付随事件〔*Folgesache*〕とすることができる。ただし、これは、配偶者の一方が申し立て、かつ子の福祉を害さない限りにおいてのみ適用される。しかし、それは、全体としては、むしろまれである⁶⁰⁾。

c) 裁判上承認された和解

面会交流手続の特殊性は、家庭事件及び非訟事件の手続に関する法律 156 条 2 項による裁判上承認された和解にある。面会交流に関する両親の合意が裁判所によって承認されることによって、それは完全な執行名義になる。裁判所は、その合意が子の福祉に反しない場合には、同法 156 条 2 項 2 文により、和解を承認する。承認は決定によってなされる。連邦通常裁判所 (BGH) は、裁判所は「独自の——た

60) これについては、Destatis, Fachserie 10 Reihe 2.2, 2021, S. 58 を見よ。未成年の子供がいる 49,857 件の離婚手続のうち、48,894 件では、民法 1671 条 1 項に基づく申立ては行われなかった。詳細は、Fachserie 10 Reihe 2.2, 2021, S. 30。143,816 件の離婚手続のうち、わずか 855 件においてのみ、親の配慮が、そして、166 件においてのみ、面会交流権が、付随事項として離婚決定と共に規定された。これは、2021 年には 150,032 件の親の配慮についての手続きと、55,626 件の面会交流権についての手続きがあったという背景の前では、〔この数字は〕ごくわずかな割合を示しているにすぎない。上掲 Destatis, 18 ページを見よ。また、*Ekert/Heiderhoff*, Evaluierung der FGG-Reform, 2018, 4.2.1 も見よ。

とえ限定的なものではあっても——子の福祉テストを行った」場合にのみ、両親の和解を承認してもよいことを明示的に要求している⁶¹⁾。さらに、BGH は、次のことを強調している。すなわち、親の面会交流に関する合意は、家庭裁判所による承認があって初めて、具体化された構造的な効力を生ずると⁶²⁾。これは、立法者の意図に沿うものである。面会交流権においては、執行は、具体的な規律が、子の福祉に合致するかどうかが審査された場合にのみ、可能となるべきである。

d) 抗 告

面会交流権に関する裁判は、抗告によって不服を申し立てることができる。それについての管轄権は、高等裁判所 (OLG) にある。OLG の裁判に対しては、家庭事件及び非訟事件の手續に関する法律 70 条により、同裁判所がこれを許可した場合にのみ、BGH に法律抗告 [Rechtsbeschwerde] をすることができる。

抗告審は、第 2 の事実審である。前述のように、2022 年の改正により、抗告審における調査に対する要求は高まった⁶³⁾。すなわち、特に、家庭事件及び非訟事件の手續に関する法律 68 条により、子供に対する個人的な聴取も繰り返さなければならず、第 1 審の聴取を援用してはならないのである⁶⁴⁾。これは、正当にも強く批判されている。なぜならば、そのことは、裁判自体にとって繰り返し〔て聴取すること〕は必要ではない場合において、子供たち——そして裁判所——にとっても二重の負担を負わせることになるからである⁶⁵⁾。

61) BGHZ 239, 286 = FamRZ 2024, 603 Rn. 20.

62) 既に、BGH FamRZ 2005, 1471, 1473 も同旨を述べている。

63) 包 括 的 に、Witt, Änderungen im familiengerichtlichen Beschwerdeverfahren durch das Gesetz zur Bekämpfung sexualisierter Gewalt gegen Kinder, FamRZ 2021, 1510.

64) これを (面会交流の排除の場合に) 要求するものとして、EGMR FamRZ 2024, 43 もある。

65) 非常に批判的なのは、Schweppe, Verfahren in Kindschaftssachen zwischen Beschleunigungsgebot, Praktikabilitätsabwägungen und Verfahrensgarantien, FamRZ 2024, 334, 338; Witt, Änderungen im familiengerichtlichen Beschwerdeverfahren durch das Gesetz zur Bekämpfung sexualisierter Gewalt gegen Kinder, FamRZ 2021, 1510 (少なくとも、明らかに理由のない抗告に関しては批判的である)。

3. 手続きの中心をなす子の福祉の調査

a) 概 要

人は、子の福祉の調査を、親子関係手続〔Kindschaftsverfahren〕の中心であると言することができる。これについてもまた、——もちろん——職権探知主義が妥当する。したがって、裁判官は、義務的裁量によって選んだ情報源を投入することで、具体的なケースにおいて、何が子の福祉にかなうものかを調査しなければならない。

しかし、家庭事件及び非訟事件の手続に関する法律 155 条以下は、上で既に述べた手続補佐人の選任など、いくつかの義務的な要件〔Vorgaben〕を含んでいる。同法 162 条 1 項によれば、青少年局もまた聴取されなければならない⁶⁶⁾。鑑定〔Sachverständigengutachten〕は、裁判所にとっては、正式な証拠調べの 1 つの可能性である。その取得も、義務的な裁量による。

連邦憲法裁判所は、特に面会交流の排除に際しては、包括的な調査を要求している。その際には、基本法 6 条 2 項 1 文から生じる親の権利を著しく侵害することとなるため、家庭裁判所は、特に、面会交流の実施の際に子に生じうるその種の被害、およびその深刻さ、ならびにその発生の可能性について、具体的に指摘しなければならない⁶⁷⁾。

子の福祉を調査する上で特に重要な要素は、子供本人への聞き取り調査である。この点についてのドイツの法律は非常に特異なので、ここで詳しく紹介する⁶⁸⁾。

b) 子供の聴取

ドイツでは、ここ数十年の間に、家庭裁判所が、ある年齢から、たとえば 3 歳の子供たち本人を聴取することが定着している⁶⁹⁾。つまり、裁判官は、たとえその子がまだ非常に年少である場合でも、自ら、その子と話をするのである⁷⁰⁾。両親や子にとって信頼できるその他の人物の同席の可否については、裁判所が義務的な裁量

66) *Dürbeck*, in: Staudinger, § 1684 BGB, Stand 29.4.2025, Rn. 406.

67) 最近のものとして、たとえば, BVerfG 1 BvR 1931/23.

68) 聴取の実務に関する国際的な報告書と共に, *Schrama*, International Handbook on Child Participation in Family Law, 2021 (<https://doi.org/10.1017/9781839701726>).

69) 概説的なものとして, *Hammer*, in: Prütting/Helms, FamFG, 6. Auflage 2022, Rn. 20; BGHZ 211, 22 Rn. 44 ff.; auch BVerfG FamRZ 2010 Rn. 27.

に基づいて判断する。通常は、手続補佐人〔Verfahrensbeistand〕が同席することになっている (§ 159 Abs. 4 FamFG 参照)。

親子関係手続における子供の聴取に関する規定は2021年に改正され⁷¹⁾、非常に幼い子供の聴取の義務が、家庭事件及び非訟事件の手続に関する法律159条1項の条文においても明記された。そして、補充的に、ようやく裁判所構成法(GVG)23b条3項で、家庭裁判所裁判官の研修〔Fortbildung〕に関して規定が設けられた。これは、緊急に必要なことであった。なぜならば、裁判官がこの任務によって過大な要求をされる可能性があることは見過ごされてはならなかったからである⁷²⁾。

同法159条1項によれば、裁判官は、子供を、その年齢に関係なく、直接聴取し、その子供についての個人的な印象を得る必要がある。従来の、一定の年齢、たとえば3歳から聴取するという実務慣行は、この改正によって変更されるべきではない。また、より年少の子供の場合でも、裁判官自身が個人的な印象を得ることによって、しばしば、より正確な認識状態を得ることができることも明らかになった。

確かに、同法159条2項にはいくつかの例外があるが、これらは狭く解釈される。同法159条2項2号によれば、特に、子供が「明らかに自分の意向や意思を表明することができない」場合には、例外的に聴取は行われなくてもよい。それにもかかわらず、裁判官が少なくとも当該子供について個人的な印象を得るかどうかは、面会交流手続において裁判官の義務的な裁量に委ねられている⁷³⁾。

この聴取は、いろいろな機能を有している。なぜならば、それは、単に事実の調

70) 包括的なものとして、Götz, Das Kind im Zentrum des Verfahrens, in: Coester-Waltjen/Lipp/ Reuß/Schumann/Veit (Hrsg.), Kindgerechte Verfahren - Anspruch und Wirklichkeit in Kindschaftssachen, 2022, S. 53 ff. この理由による外国の債務名義を聴取する問題については、Heiderhoff, Zur Vollstreckung von ausländischen Entscheidungen in Sorge- und Umgangsverfahren in Deutschland sowie zu aktuellen Fragen bei der Anwendung des Haager Kindesentführungsübereinkommens - das Kindeswohl im Mittelpunkt (慶應義塾大学のための第2報告)。

71) Gesetz zur Bekämpfung sexualisierter Gewalt gegen Kinder (BGBl I 2021 1810, in Kraft getreten am 1.1.2022)。民法1666条による児童保護手続においては、わずかに約50%の事件においてのみ実際に聴取がなされたに過ぎないことが判明した。それゆえ、当該規定の文言が明確化された。

72) 新しい研修義務について詳しくは、Veit, Qualifikationsanforderungen für Familienrichter und Verfahrensbeistände, FamRZ 2024, 253.

査だけでなく、子供の法的審尋請求権も保障するからである⁷⁴⁾。ドイツでは、子供自身の聴取は、裁判官によって行われるべきだということについては、ほとんど異論はない。家庭裁判所の裁判官は、必ず自ら子供と話をし、その際には、子供の傾向や絆について、子供にふさわしい方法で質問するように試みるべきである⁷⁵⁾。

しかし、これをいかにして正しく行うべきかについては、たしかに見解は非常に多様である。一部の家庭裁判所では、裁判官が子供と遊びながら話をしようと試みるプレイルームが設置されている。また、裁判官は、裁判所外、例えば〔子供の〕自宅などで子供と面会することもできる。しかし、まさにこうした非公式な聴取は不適切であり、子は、自分の意見が真剣に受け止められる、むしろ公式の期日であることを認識させるべきであるということが、より多く受け入れられている⁷⁶⁾。いずれにせよ、人は、家庭裁判所の裁判官は、子供への聴取に関しては、専門的知識がない素人であるだけでなく、しばしば、それに加えて、経験も不足しているということを看過してはならない。というのは、ドイツでは、家庭裁判所の裁判官は専門的な職業ではなく、多くの場合、典型的な法律家のキャリアの中での一時的な役職にすぎないからである。その限りにおいて、人は、同じく子の早期の聴取を規定している他の法制度が、この任務を、それに応じた専門教育を受けた人物に委ねて

73) 子供保護手続〔Kinderschutzverfahren〕においてのみ、裁判官は、強制的にすべての子供本人を聴取しなければならない。これにつき、民法 159 条 1 項 3 文を見よ。また、詳しくは、*Hammer*, in: Prütting/Helms, FamFG, 6. Auflage 2022, Rn. 21.

74) この 2 つの視点につき (簡潔に) FamRZ 2025, 1131。それと同時に、実務に近い説明は、*Klenk*, Wiederholte persönliche Anhörungsversuche in Kindschaftsverfahren, FamRZ 2025, 485。また一般的には、*Döll*, in: Johannsen/Henrich/Althammer, Familienrecht 7. Auflage 2020, § 159 Rn. 1; *Schumann*, in: MünchKomm FamFG, 4. Auflage 2025, § 159 Rn. 1.

75) また比較的検討をも含むものは、*Guttzeit*, Kindesanhörung nach der Brussel IIb-VO im Praxistest, in: Budzikiewicz/Heiderhoff, 2023, S. 65.

76) 詳しくは、たとえば、*Kindler*, Kindgerechte Justiz aus sozialwissenschaftlicher Sicht, in: Coester-Waltjen/Lipp/Reuß/Schumann/Veit (Hrsg.), Kindgerechte Verfahren - Anspruch und Wirklichkeit in Kindschaftssachen, 2022, S. 100 ff., *Kindler*, Rechtliche Vorgaben zur Kindesanhörung und kindgerechte Anhörung, in: Fegert/Meyesen/Kindler/Chauviré-Geib/Hoffmann/Schumann (Hrsg.), Gute Kinderschutzverfahren - Tatsachenwissenschaftliche Grundlagen, rechtlicher Rahmen und Kooperationen im familiengerichtlichen Verfahren, 2023, S. 66.

いることを理解することができる⁷⁷⁾。

第3部 面会交流権の実現

I. 家庭事件及び非訟事件の手續に関する法律 88 条以下による執行

1. 基本原則

面会交流を命じる債務名義の執行は困難である。なぜなら、面会交流を拒絶する親は、しばしば、根深い否定的な感情に基づいて行動するからである。ドイツの法律は、当該子供たちをトラウマ的な執行経験から保護することを前面に押し出している。それゆえ、家庭事件及び非訟事件の手續に関する法律 90 条 2 項は、子に対する直接的な「威力 (Gewalt)」によって面会交流権を実現することを認めていない。

したがって、面会交流の執行法上の実現には、二つの手段しか残されていない。すなわち、同法 89 条によれば、第一次的には秩序金 [Ordnungsgeld] が課せられ、〔第二次的に〕 特定の場合には、秩序拘禁 [Ordnungshaft] も考慮されるということである。同法 89 条は、面会交流権を有する者が面会交流権を行使しない場合や、面会交流の禁止に違反した場合にも適用される。

家庭事件及び非訟事件の手續に関する法律が施行される前は、面会交流の執行のためには強制金 [Zwangsgeld] と強制拘禁 [Zwangshaft] が規定されていた。その違いは、〔強制金や強制拘禁制度における〕強制手段は、特定の行動を強制するという点にあり、これは、服従させる手段 [Beugemittel] として機能する。それに対して現在の秩序維持手段は、〔義務違反行為に対する〕制裁として機能する。つまり、面会交流を命じる債務名義によって義務を負う親が、責めに帰すべき事由によってその名義 [Titel] に違反した場合にのみ、その親に対して秩序金が課されるのである⁷⁸⁾。

秩序拘禁は、二つの場合に命じることができる。第 1 に、秩序金が徴収できない

77) たとえばデンマークを見よ。これにつき、*Jeppesen de Boer/Kronborg*, in: Schrama, *Handbook on Child Participation*, S. 157 ff.

78) 概說的に、たとえば、*Schlünder*, *Die Vollstreckung nach dem FamFG*, FamRZ 2009, 1636, 1638.

場合にそれは可能である。第 2 には、秩序拘禁は、秩序金が最初から「効果が見込めない」場合にも可能である。興味深いのは、この中には、面会交流権の侵害が特に重大である場合や、あるいは継続的に生じている場合も、ごく一般的に含まれているということである⁷⁹⁾。ここでは人は、秩序維持手段は——それが、教義的には債務名義の侵害に対する制裁であるにもかかわらず——、なお一定の服従させる機能〔Beugefunktion〕を果たしていることがわかる⁸⁰⁾。秩序拘禁が命じられるべき場合には、主たる世話人〔Hauptbetreuungsperson〕の拘禁が子の福祉に過度の悪影響を及ぼすようなことは、常に避けなければならない⁸¹⁾。

家庭事件及び非訟事件の手續に関する法律 89 条 2 項によれば、裁判所は、名義を作出する際には、その名義によって義務を負う一方の親に対して、名義に違反した場合の結果についても説明しなければならない。このような説明がない場合には秩序金を課することはできない。しかし、それ以上の事前警告は必要としない⁸²⁾。

2. 執行に当たっての個別問題

a) 両親の誠実行為〔Wohlverhalten der Eltern〕

いま述べたように、秩序維持手段は、面会交流を命じる名義によって義務を負う一方の親が、その名義に、責めに帰すべき事由により違反した場合にのみ課される。

しかしこのことは、疑問を生むことにつながることはまれではない。なぜなら、当該親は、ほとんどが、〔名義で〕命じられたとおりには面会交流を行うことができなかった〔さまざまな〕理由を持ち出すからである。裁判所は、ここでは、比較的厳しい線引きをしている。〔たとえば〕子供の病気は、医師の診断書によって証明されなければならない⁸³⁾。

難しいのは、子が面会交流を望まない場合である。一般的には、一方の親は

79) Althammer, in: Dutta/Jacoby/Schwab, FamFG, Kommentar, 4. Auflage 2021, § 89 FamFG, Rn. 5.

80) 明確なのは、たとえば, Rake, in: Johannsen/Henrich, § 89 FamFG, 7. Auflage 2020, Rn. 1.

81) Rake, in: Johannsen/Henrich, § 89 FamFG, 7. Auflage 2020, Rn. 18; näher Hammer, in: Prütting/Helms, FamFG, 6. Auflage 2022, Rn. 21.

82) それにつき詳しいのは, Schlünder, Der Warnhinweis nach § 89 Abs. 2 FamFG, FamRB 2011, 324.

「個々のケースにおいて、子供が面会交流を行う気になるために、その子に対してどのように働きかけたかを実証的に説明」した場合にのみ、子供の反対の意思を採用することができると言われている⁸⁴⁾。ただし、青少年の場合、〔そのような働きかけの内容につき〕各高等裁判所によって非常に様々な要求がなされている⁸⁵⁾。

b) 明確性の必要性

現在では、もっぱら名義の明確性の必要性が焦点となっている。これは、原則として、毎回の子の引渡しのための正確な時間と場所に関係するものである⁸⁶⁾。しかし、より興味深かったのは、原則として面会交流につき権限を有する者に対して、規定されたコンタクトの時間の中で面会交流を排除することを、いかにして正確に命じなければならないかという問題であった^{*}。これについて、BGHは、面会交流を命ずる名義が、一方の親に単に特定のコンタクトの時間を指示しているだけでは、いかなる時間において面会交流権者に面会交流が禁じられるかということにつき、執行のための十分な特定性を認識させることはできないとの判断を下した。

決められた時間外で子供と接触することが執行可能な形式で禁止される場合は、このことが、面会交流の規律から、明示的かつ一義的に示されていなければならないのである。また、家庭事件及び非訟事件の手續に関する法律 89 条 2 項に基づく通知も、コンタクトの禁止について明記していなければならない⁸⁷⁾。

* これは、父親の子供との面会交流に関し、父親が母親のもとに子供を迎えに行き、また送り返すべき時間がそれぞれ定められていた。しかし、その後、父親がそれ以外の時間帯にも子供と会っていたことが判明したことにより、母親が、裁判所は父親に秩

83) それ及びそれ以外のケースにつき、*Zimmermann*, in: MünchKomm FamFG, 4. Auflage 2025, § 89 Rn. 10.

84) 例示的にのみ、OLG Brandenburg, - 9 WF 88/25 -, juris, これは、14 歳の少年について、この年齢においても子供たちは、指導しやすいのであり、かつ、子供の行動をその福祉の軌道にのせるために、面会交流のモチベーションの外でも、さまざまな観点において、親の教育を必要としている。

85) OLG Hamm NZFam 2025, 614. 「14 歳の未成年者が命じられた親との面会交流に反対する意思は、通常、世話をしている親の教育的手段では克服されえない。」

86) OLG Karlsruhe FamRZ 2023, 1026; OLG Brandenburg FamRZ 2024, 475.

87) BGHZ 239, 316 = BGH FamRZ 2024, 950.

序金を課すべきだと主張した事件であった。

II. 面会交流権の侵害による損害賠償

一方の親が、合意または裁判所の命令による子供と他方の親との面会交流を妨害した場合、損害賠償請求権も考慮されるべきである。例えば、一方の親が、〔他方の親の妨害によって〕子供の居住地にあるホテルにさらにもう一晚滞在して、少なくとも翌日には子供と会えるようにしなければならなくなった場合には、損害の発生が観念できる。より頻繁に生じるのは、たとえば、面会交流権を持つ親が子供のために鉄道や飛行機のチケットを予約したが、それが利用できなくなったことによって、無駄な（「フラストレーションを生じる」）出費が生じる場合である。しかし、面会交流を秩序正しく実現するという義務は、そのような意味のない出費を防ぐという義務も含むため、このようなフラストレーションを生じる出費も賠償される⁸⁸⁾。

その限りにおいて、これは、民法 241 条 2 項に基づいて生じる一般的な配慮義務の家族法上の変形物〔Überformung〕である⁸⁹⁾。

III. その他

離婚後に面会交流を実現することが難しくなることが予想される場合、親の中には、時には、面会交流を金銭的な給付と結びつけるという考えに至る者がある。そうすると、支払義務者は、定期的に子供と面会交流する場合にのみ〔金銭を〕支払うことを希望するであろう。〔特に〕扶養料〔Unterhalt〕の支払義務においてはそれが不可能であることは明らかである。なぜならば、扶養料は、子供や妻の日常的な生活費に充てられるものだからである。最近、BGH は、夫が、離婚後に増加財

88) Heiderhoff, FamRZ 2018, 270, 272; MünchKomm/Ernst, BGB, 9. Aufl., § 284 Rz. 39. それに対して妥当な見解によれば、民法 284 条は適用されない。なぜならば、この規定は、給付に代わる損害賠償の場合を前提にしているからである。しかし、子は、給付〔の目的物〕ではない。これにつき、Heiderhoff, Schuldrechtliche Ersatzansprüche zwischen Eltern bei Verletzungen des Umgangsrechts?, FamRZ 2004, 324, 327.

89) 基本的なものとして、BGHZ 151, 155 = FamRZ 2002, 1099. 詳しくは、Mayer, Haftung und Paarbeziehung, S. 659; Mayer, Ersatzansprüche bei Verstößen gegen Regelungen des Personensorge- und Umgangsrechts, FamRZ 2019, 1969.

産清算〔Zugewinnausgleich〕の支払いをしなければならない事件につき判断した。〔この事件においては〕ある和解において、夫は妻との間で、夫はそれを分割払いで支払うが、妻が適切な面会交流を認めた場合にのみ支払う旨の合意がなされていた。BGH は、この合意は公序良俗に反し、したがって絶対無効であると判断した。同裁判所は、それによって合意された面会交流の規律が、子の福祉を基準とした裁判所のコントロールを排除して強制されることになる、と考えた。たしかに、子供の福祉に向けられた裁判所の監督は絶対に必要であろう。したがって、〔このような〕私的な、契約上の罰則に類する合意は認められないのである⁹⁰⁾。

結局のところ、主たる世話人が面会交流を適切に認めることを頑なに拒否した場合でも、通常は、居所決定権〔Aufenthaltsbestimmungsrecht〕をもう一方の親に移すことはできない。なぜならば、そのような単独世話権の移譲も、常に子の福祉にかなうものでなければならないからである。それに対して、前述したように、それは、決して、非協力的な一方の親に対する圧力手段や制裁として用いられてはならない。実際には、ほとんど常に、子供たちは主たる世話人より強い絆で結ばれている。両親との面会交流を確保するためだけに、子供達をその住んでいた環境から引き離すことは、ごく一部の場合を除き、子の福祉にはまったくつながらないであろう⁹¹⁾。

第4部 エピローグ

本稿は、激しく争われている両親間の紛争における面会交流権の規律についての問題につき、偏見なくかつ容赦のない洞察〔offener und schonungslos Einblick〕を提供しようと試みた。ただ、そのような紛争は、ごく一部の親にのみ発生するものであることを忘れてはならない。しかし、「子供をめぐる」こうした激しい争いが生じた場合、〔それを解決するという〕任務は、裁判所にとって極めて困難なものとなる。

家族法の関係者は、彼らの任務のすべてを注ぎ込んで、最も困難な家族状況にお

90) BGH FamRZ 2024, 603.

91) 説明のための単なる例示として、AG Köln, Beschluss vom 31. Januar 2023 - 316 F 277/22 -, juris.

いても、子の福祉を守り、子供たちを真剣に受け止め、かつ、彼らの声に耳を傾けていることを、人は認識することができた。また、家族に関する手続きは常に発展を続けている。

しかし、残念ながら、裁判官がその職務を完璧に遂行した場合でも、両親が、理性的かつ子供にとって合理的な行動を取るように説得できないケースもある。また、残念ながら、裁判官が必ずしも現実在即した〔konkret〕行動を取らず、時には感情的に反応し、もしかすると、個々のケースにおいて感情的に判断を下してしまうこともある。

したがって、本稿は、家族法の役割についての一般的な考察で締めくくりたいと思う。まず、これは、世界中の家族に当てはまり、また、家族法の研究者には常に念頭に置かなければならない点が問題となるということである。すなわち、家族の行動は、法律によってはほとんど制御できない。また、家族間の紛争は、合理的に決着が付くものでもない。家族への愛情——別離の痛みや時には個人的な嫌悪感もまた——は非常に強い感情であるため、たとえ、裁判所や立法府が立てた基準がどれほど慎重かつ合理的なものであったとしても、時には、その実行が不可能な場合もある。

それは、場合によっては悲しいことでもある。しかし、それは大概、とにかく大変に素晴らしいことである*。

* この文章の意味について、訳者からハイダーホフ教授に問い合わせたところ、次のような説明があった。すなわち、「我々人間は、非常に強い感情を持った生き物であり、それゆえ家族が問題となる場合には、裁判所や法律の言うことを聞くのではなく、我々自身の本能や感情に従うということが多いが、実は、それはとても素晴らしいことなのである。なぜならば、それは、我々の人間らしさのすべてを表しているからである。」と。

【訳者あとがき】

本稿は、2026 年 1 月 17 日（土）に慶應義塾大学三田キャンパスで行われたミュンスター大学ベッティナー・ハイダーホフ教授の講演原稿“Verschiedene Fragen

im Zusammenhang mit dem Umgangsrecht in Deutschland”を翻訳したものである。ハイダーホフ教授の略歴等については、同教授のもうひとつの講演“Zur Vollstreckung von ausländischen Entscheidungen in Sorge- und Umgangsrechtsverfahren in Deutschland sowie zu aktuellen Fragen bei der Anwendung des Haager Kindesentführungsübereinkommens - das Kindeswohl im Mittelpunkt”の慶應義塾大学法科大学院芳賀雅顯教授による翻訳「ドイツにおける配慮権および面会交流権の手続に関する外国裁判の執行と子の奪取に関するハーグ条約の適用に関する現在の課題について——子の福祉を中心に」（『慶應法学』56号、2026年）の【訳者付記】を参照されたい。なお、この講演会には、石川明教授記念手続法研究所のご援助を賜ったことにつき、記して御礼申し上げる次第である。また、当日、司会の労を執って下さった芳賀教授にも厚く御礼申し上げる。

なお、訳文中、（ ）の部分は原文のままであり、〔 〕の部分は、訳しにくい言葉に原語を入れたり、読者の理解の便宜のために、訳者の責任において、適宜言葉を補充した部分である。