

## ドイツ同性登録パートナーシップをめぐる連邦憲法裁判所判決

—家族手当と遺族年金について—

渡 邊 泰 彦

日本では一般社会でほとんど話題になることはないが、欧米では同性カップルの法的保護の立法化が二〇〇〇年前後をピークに次々と進められてきた。その進み方は国によって様々であり、立法への動きが全くない東欧諸国から、二〇一〇年一月から登録パートナーシップを導入するオーストリア<sup>(1)</sup>、すでに法律婚を認めるオランダ、ベルギー、スペイン、ノルウェー（二〇〇八年）、スウェーデン（二〇〇九年）まで幅広い。

同性カップルのための制度を導入する場合に、民法における婚姻と対比される規定を定めることが中心となる。しかし、実際に生活する当事者にとっては、当事者間の権利義務関係のみで足りるのではない。とりわけ、婚姻と並ぶ家族制度として承認する場合には、民法に限らず、他の法律においてもどこまで婚姻と同様の扱いをするべきかが問題となる。例えば、登録パートナーシップの当事者の一方が外国人である場合には、配偶者と同じように滞在許可が与えられるのかというように、公法の分野にも影響を及ぼす。社会保障において配偶者に特別な地位が与えられているのであれ

ば、登録パートナーシップの当事者にも同様に認められるのかは、当事者にとっては重要なことである。

ここで紹介するドイツは、二〇〇一年に生活パートナーシップ法 (Lebenspartnerschaftsgesetz) により同性登録パートナーシップを導入した。この生活パートナーシップは、婚姻とすべて同じ効果を当事者に与えるものではない。とりわけ、税金・年金については、夫婦と同様に扱われてこなかった。<sup>2)</sup> それでも、いくつかの改正を経て、婚姻と同様の効果を認める方向にある。

本稿では、生活パートナーシップと公務員の家族手当に関する連邦憲法裁判所二〇〇七年九月二〇日決定と、遺族年金に関するドイツ連邦憲法裁判所二〇〇九年七月七日決定及びその原審連邦通常裁判所二〇〇七年二月一四日判決を紹介する。

本稿の主要な目的の一つは、同性登録パートナーシップ法のドイツでの展開を紹介することである。ここでは、ドイツの生活パートナーシップ法の当事者が、公務員の家族手当、遺族年金において夫婦と同様に扱われるか否かという視点が中心となる。

もう一つは、法の欠缺を補充して解釈する際に憲法の示す指針をどのように考慮するか、連邦憲法裁判所の二つの決定と連邦通常裁判所の判決を対比する。例えば、夫婦については遺族年金の条項を定めながら生活パートナーシップについて欠缺がある遺族年金の約款をどのように理解するか、そのさいにどのような考えに基づいて補充すべきかなどを例に資料を提供する。同一事件について、連邦憲法裁判所と連邦通常裁判所で全く異なる考え方を示している。

以下では、連邦憲法裁判所判決までの生活パートナーシップをめぐる法律および政治の状況を紹介したうえで（以下一）、公務員の家族手当に関する二〇〇七年の連邦憲法裁判所決定（二）、遺族年金に関する二〇〇九年連邦裁判所決定について、同事件の連邦通常裁判所判決とともに紹介する（三）。

ここで紹介する二つの連邦憲法裁判所の判断では方向の転換が図られているとみられ、その対比を明らかにできればと考えている。

## 註

(1) オーストリア登録パートナーシップ法案については、松倉耕作「パートナー婚に関するオーストリア政府草案について」名城ロースクール・レビュー九号二九五頁(二〇〇八)を参照。

(2) その他、州ごとに登録管轄を定めていたことから、連邦が管轄する身分登録所で登録できず、連邦全体での登録数すら正確に把握できていなかった。

## 一 生活パートナーシップをめぐる状況

### (一) 縁組規定に対する規範統制申立て

ドイツ連邦憲法裁判所二〇〇二年七月一七日判決は、生活パートナーシップ法が合憲と判断した。その後、生活パートナーシップ法は、二〇〇五年一月一日施行の二〇〇四年生活パートナーシップ法改訂法(Gesetz zur Überarbeitung des Lebenspartnerschaftsrechts)により改正された。<sup>(4)</sup>バイエルン州は、親の権利(Ehrenrecht)が父と母のみに与えられ、同性の二人の人には与えることはできないことから、新たな生活パートナーシップ法九条六項及び七項の連れ子養子縁組の規定が基本法六条に違反するとして、抽象的規範統制訴訟を提起した。

バイエルン州では、「まず第一に、同性生活パートナーのための緩和ではなく、子の福祉が中心となる場合には、特別の考慮をしなければならない。子の福祉は他のすべての考慮に優先しなければならない」と当時の法務大臣メルク

(Beate Merk) が述べた。<sup>(5)</sup> また、当時の州首相シュトイバー (Edmund Stoiber) も「縁組での決定的な基準は、同性パートナーが子を望むことではなく、常に子の福祉でなければならない。子には、その明確な意思なくして、基本法の模範と父と母の役割と一致しない親の環境を作り出すことは許されない」<sup>(6)</sup> と主張した。連れ子養子に限定されず、夫婦と同様に縁組を認める法律改正へ進むことに対する牽制が、この規範統制訴訟では意図されていた。

しかし、二〇〇九年の選挙においてバイエルン州の保守系与党キリスト教社会同盟 (CSU) が過半数を失い、自由民主党 (FDP) と連立するに至ると、二〇〇九年八月一日に、バイエルン州は、規範統制訴訟を取り下げた。それでも、メルク法務大臣は、生活パートナーによる縁組を制限なく認めることは、婚姻と家族の制度を守るために個人的にはできないと述べた。<sup>(7)</sup>

これに対して、当時の連邦法務大臣チブリース (Brigitte Zypries) は、「キリスト教社会同盟が現実には耳を傾けることになったのはすばらしい。同性生活パートナーシップにおける子の状況についての我々の研究<sup>(8)</sup>では、生活パートナーは養親に適していることが明確に裏付けられている。すなわち、子は、自らが愛されるところでよく成長する。性的指向は問題とならない」と述べた。また、バイエルン州の訴え取り下げにより、改正されたヨーロッパ縁組協定への署名の道が開け、連れ子養子縁組と並んで、生活パートナーによる共同縁組も可能になるという展望も述べた。<sup>(9)</sup>

## (二) 年金・社会保障と生活パートナーシップ

生活パートナーシップ法の存在自体に対する異議は、連邦憲法裁判所二〇〇二年七月一七日判決で決着をみた。

その後の、生活パートナーシップをめぐる訴訟は、公務員の家族手当、年金など社会保障に関係するものが多い。その原因は、二〇〇一年生活パートナーシップ立法段階まで遡る。<sup>(10)</sup>

法定年金保険に関する社会法典第六編について、同性共同体差別撤廃法・生活パートナーシップ（生活パートナーシップ法）草案（Entwurf eines Gesetzes zur Beendigung der Diskriminierung gleichgeschlechtlicher Gemeinschaften: Lebenspartnerschaften (Lebenspartnerschaftsgesetz—LPartG)（以下、生活パートナーシップ法案<sup>(11)</sup>）一〇四条では、同時に進行していた二〇〇一年年金制度改革との関係で、寡婦（寡夫）年金に関する社会保障法典第六編四六条の改正は予定されていなかった<sup>(12)</sup>。年金制度改革に際して、遺族年金において生活パートナーシップを考慮することを求める動議が提出された<sup>(13)</sup>。

また、二〇〇一年生活パートナーシップ法では、夫婦の離婚の際に認められている年金調整（Versorgungsausgleich）の規定が設けられていなかった。

他方で、身分登録法、所得税法、相続税法などの税法、連邦社会扶助法（Bundessozialhilfegesetz）などは、生活パートナーシップ法案から、生活パートナーシップ法補足法案へと移された。これは、二〇〇〇年当時のシュレーダー政権下において、連邦議会与党社会民主党（SPD）と連合90／緑の党が多数を占めていたものの、連邦参議院では多数を確保できる状況になかったため、連邦参議院の同意を必要とする改正について補足法案に移し、同意を必要としない改正だけを生活パートナーシップ法案として残したためである<sup>(14)</sup>。結果、生活パートナーシップ法案は連邦議会で可決されたのに対して、補足法案は廃案となった。

生活パートナーシップの本質からの議論ではなく、政治的な原因から公法に関する規定で婚姻と生活パートナーシップの間に差が生まれた。そのことが、生活パートナーシップ法施行後も、税法や社会保障に関して婚姻との平等を求める訴訟が提起される状況を引き起こした一つの原因と考えられる。

その後、二〇〇四年生活パートナーシップ法改訂法により、社会保障法典第六編に、生活パートナーシップの当事者

の遺族年金（同四六条）、養育年金（同四七条）、年金分割（Rentensplitting）に関する規定（同一二〇条e）などが設けられた。

註

- (3) BVerfGE 105, 313 ff. 本判決については、渡邊泰彦「生活パートナーシップに関する二〇〇二年七月一七日連邦憲法裁判所について」徳島文理大学研究紀要六五号二五頁以下（二〇〇三）、三宅雄彦「人生パートナーシップ法合憲判決」自治研究七九卷一二号一四三頁以下（二〇〇三）、三宅雄彦「生活パートナーシップ法の合憲性」栗城壽夫・戸波江二・嶋崎健太郎編『ドイツの憲法判例Ⅲ』信山社一八九頁以下（二〇〇八）で紹介している。
- 渡邊・徳島文理大学研究紀要六五号三一頁以下で、少数意見の紹介をするにあたり校正ミスにより、ハース判事の見解の部分が、パピアー長官の見解のようになっている。この場を借りて謹んでお詫びする。
- (4) 渡邊泰彦「ドイツ生活パートナーシップ法の概観（一）（二・完）」東北学院法学六五号八一頁、六六号二頁（二〇〇六）二〇〇頁。
- (5) Bayerische Staatskanzlei Pressemitteilung Nr. 143 vom 19. April 2005, S.2.
- (6) A. a. O.
- (7) Justiz in Bayern, 10. August 2009 - Pressemitteilung Nr. 140/09; Bundesministerium der Justiz, Pressemitteilung vom 10. August 2009.
- (8) この研究は、Marina Rupp (Hrsg.), Die Lebenssituation von Kindern in gleichgeschlechtlichen Lebenspartnerschaften, Bundesanzeiger Verlag 2009 に公表された。
- (9) Zypries begrüßt Einkerken der CSU beim Adoptionsrecht homosexueller Lebenspartner, BMJ Pressemitteilung vom 10. August 2009, <http://www.bmj.bund.de/>
- (10) 立法過程については、渡邊泰彦「同性の生活パートナーシップとは―ドイツ生活パートナーシップ法をめぐる議論」徳島文理大学紀要六二号八一頁（二〇〇二）を参照。

- (11) BT-Drucks. 14/3751.
- (12) 二〇〇一年生活パートナーシップ法案で改正が予定されていたのは、社会保障法典第六編二四条一項、三二条二項、九条五項一文二号、一〇四条二項一文であった。
- (13) BT-Drucks. 14/3792.
- (14) 二つの草案への振り分けについては、BT-Drucks. 14/4545.

## 二 家族手当と生活パートナーシップ

連邦俸給法 (Bundesbesoldungsgesetz) 四〇条により既婚者に給付される公務員の家族手当が、生活パートナーシップの当事者にも認められるかについて、連邦憲法裁判所二〇〇七年九月二〇日決定<sup>(15)</sup>、連邦憲法裁判所二〇〇八年五月六日決定<sup>(16)</sup>は、基本法六条一項の意味における婚姻を行う者までしか家族手当を拡充しないことは、生活パートナーシップを行う公務員に対する不平等扱いではないと判断した。以下では、二〇〇七年決定をとりあげて紹介する。

### (一) 事実関係

上告人(原告)である女性は、二〇〇四年七月三十一日までバーデン・ヴュルテンベルク州の業務を行う公務員(官吏)であった。彼女は、二〇〇一年一月五日に生活パートナーシップを創設し、連邦俸給法四〇条一項一号による第一級での家族手当の支払いを求めて訴えを提起した。第一審シュトゥットガルト行政裁判所は訴えを棄却し、第二審バーデン・ヴュルテンベルク行政裁判所は控訴を棄却した。

連邦行政裁判所二〇〇六年一月二六日判決<sup>(18)</sup>は、連邦俸給法四〇条一項一号が直接にも、類推でも適用されないとし

て、上告を棄却した。そこでは、生活パートナースhipは婚姻ではなく、独立した家族形態であること、連邦俸給法の類推適用は本質と矛盾すること、また同法の規定のシステムに意図的に反する欠缺はないことを理由に挙げた。

## (二) 決定理由

以下では、本稿の観点から、基本法六条一項の婚姻保護と基本法三条の平等原則との関係のみを紹介する。本決定で考慮されている、EU一般雇用均等指令との関係については、時系列では先行する、後述の連邦通常裁判所二〇〇七年二月一四日判決においてふれる。

二〇〇七年決定では、上告人が正当化されないと主張した婚姻と生活パートナースhipの不平等扱いについて、憲法上の判断基準は、基本法三条一項の一般平等原則であって、同三条三項一文の特別平等原則ではないとした。婚姻している公務員と、生活パートナースhipを行っている公務員の間の不平等扱いでは、「性別に基づく差別は問題とならない。連邦俸給法四〇条は、家族手当の保障を、男女間の生活共同体としての婚姻と結びつけている。それによって同条は、婚姻と家族を国家の特別の保護の下におくという基本法六条一項の保護任務を果たしている。憲法が一定の共同生活のスタイルを特別の保護の下におく場合に、あらゆる観点で特別の保護措置または援助措置に関与しない他のライフスタイルおよび共同体のスタイルを憲法が差別しているのではない。基本法三条三項一文における『性別』のメルクマールは、女性と男性の不平等扱いに関係するものである。法律が権利と義務を個人の性別ではなく、人のつながりの性別の組み合わせに関らしめる場合には、性別による不平等扱いではない。」(Rz. 16)

また、婚姻を行っている公務員のみを対象とする家族手当に関する連邦俸給法四〇条一項一号の規定が「要件では少なくとも直接に性的指向と結びついていないことと関係なく、性的指向は、基本法三条三項一文にあげられている区別



のメルクマールではない。基本法三条三項一文の文言が制限列举であり、憲法を改正して性的指向のメルクマールに拡張するという提案が拒否されていることから、拡大解釈はされなく。」(Rz. 16)

「連邦俸給法四〇条一項一号は、基本法六条一項との関係で同三条一項の一般平等原則と合致している。その限りでは、調査の基準は、同六条一項に含まれる婚姻保護についての原則判断とともに尊重するさいには、同三条一項である。」(Rz. 17)

確定判例によれば、基本権の名宛人 (Grundrechtsadressanten) は「本質的に平等なものは平等に、本質的に不平等なものはその差異と本質に応じて不平等に扱う義務を負っている。その義務に違反するのは、規定された事実関係の平等または不平等扱いが、事実自体の本質に存在する適法性と、正義の観念に従った考慮方法と、もはや一致しない場合、したがって問題となる事実の領域とその性質に関して規定の理性的、理解可能な理由を欠いている場合である。このことは、憲法自体が一定の集団を際立たせていないが、その不平等扱いを許す、またはその特別な援助を命じる場合には、無制限に妥当する。憲法自体が区別をする場合には、どのようにこの区別を扱うかは立法者が扱う事項であるが、憲法上の区別の模範に従う場合に同様の生活事実関係を恣意的に不平等に扱うことまで許されるのではない。」<sup>(19)</sup>「この意味において基本法六条一項も差異の要請であり、一般平等条項より特殊である。もっとも、実際上の生活状況に関して、命じられた法律上の義務に関しての区別の性質と方法が、双方のグループの比較において比例性に反することは許されなく。」(Rz. 18)

「これらによると、連邦俸給法四〇条一項一号において第一級の家族手当を婚姻している公務員に限ることは、基本法一条一項との結びつきにおいて、基本法三項一項の一般平等原則に反しなく。」(Rz. 19)

「生活パートナーシップを行う公務員に対して、婚姻を行う公務員を連邦俸給法四〇条一項一号により優遇すること

は、婚姻を行う者がすでにその家族構成 (Familienstand) に基づいて、その配偶者の所得を考慮することなく第一級の家族手当を受けとることに限られる。それに対して、生活パートナーシップを行う公務員は、生活パートナーに対する扶養義務を履行するために拡大した家政を行っている場合に、第一級での家族手当を連邦俸給法四〇条一項四号により受ける。」「婚姻を行っている者では婚姻により典型的に被る負担が家族手当の包括的保障へと導くのに対して、生活パートナーシップでは個別にこの負担を証明する必要がある。」 (Rz. 20)

「この不平等扱いは、家族構成のメルクマールと直接に結びついていて、連邦俸給法は、単身者の公務員または婚姻と異なる生活共同体において生活する公務員を、婚姻を行う公務員と区別する。単身者である公務員とは反対に、婚姻もしくは生活パートナーシップを行う公務員は、当事者の相互的扶養義務と同時に生じる、原則として解消できない生活共同体を国家の協力の下で締結していることで共通している。」「双方のグループ間の直接的な区別のメルクマールは、この生活共同体の当事者が同性であること、または異性であることである。婚姻または生活パートナーシップを行うための要件は、一定の性的指向ではなく、性別の組み合わせである。異性愛指向は、婚姻締結のための法律上の要件ではないし、同様に、同性愛指向は、生活パートナーシップの要件ではないだろう。それに対して、典型的に婚姻が異性愛者によって行われ、生活パートナーシップが同性愛者によって行われていることから、婚姻の存在と結びついており、生活パートナーシップが存在するときには保障されない給付が、異なる性的指向を有する人々を、間接的には不平等に扱っている。」 (Rz. 21)

「人的集団のそのような不平等な扱いのさいに、たしかに、立法者は、厳格な拘束の下にある。しかし、婚姻を行う公務員の優遇は、基本法六条一項にその正当性をみいだす」。確定判例によって、「継続的な生活共同体への男女の合意としての婚姻は、国家秩序による特別の保護の下にある。婚姻は、古典的意味における防衛権としての基本権と並ん

で、婚姻に対する制度保障を含んでおり、価値判断の基本原則として婚姻を保護し援助する義務を国家に負わせている。」(Rz. 22)

「この憲法上の援助義務は、婚姻を正式に行った男女の共同体として、他の生活共同体に比して際だたせ、優遇する権限を立法者に与える。憲法自体は、婚姻を行う公務員と生活パートナーシップを行う公務員の間の本件のような不平等扱いを基本法六条一項によって正当化する事実上の差異を理由づける。区別は、実際の生活状況および法的形成(rechtliche Ausgestaltung)に関して、比例性に反していない。なぜならば、婚姻していない公務員も、他の人を一時的ではなくその住居に受け入れ、この者のために扶養義務を負っているときは、連邦俸給法四〇条一項四号により、第一級の家族手当を受けるからである。」(Rz. 23)

註

- (15) NJW 2008, 209; FamRZ 2007, 1869.
- (16) NJW 2008, 2325; JZ 2008, 792; FamRZ 2008, 1321.
- (17) 連邦俸給法四〇条一項は、官吏である公務員、裁判官、軍人に、別表Vに記載された第一級(Stufe I)の家族手当(Familienzuschlag)を、婚姻している公務員など(一号)、寡婦又は寡夫の公務員(二号)、婚姻からの扶養義務を負っている場合には離婚した公務員など(三号)に認める。  
一号から三号に該当しない公務員などは、法律上若しくは良俗上の義務を負っている、又は職業上若しくは健康上の理由から必要とするために、その住居に一時的ではなく他の人を受け入れて、その扶養をしている場合に、第一級の家族手当が認められる(四号)。
- (18) BVerwGE 125, 79; NJW 2006, 1828.
- (19) 例として、兵役などに関する基本法十二条aが男性にのみ特別の義務を課すが、同条の特殊性ゆえに、女性がこの義務を負わない限りでも基本法三条一項から三項までに反しないことをあげる。(Rz. 18)

### 三 遺族年金と生活パートナーシップ

#### (一) 事実関係

原告（上告審において上告人、以下上告人とする）は、一九五四年生まれで、一九七七年から公務員（非官吏）となっている。被告は、連邦及び州年金機構（Versorgungsanstalt des Bundes und der Länder（VBL）、以下年金機構とする）である。上告人は、強制加入の年金保険に加えて付加保険に加入している。二〇〇一年の年金制度改革にともない、二〇〇一年一月三十一日までに取得した年金期待権の算定がなされた。そのさいに、二〇〇〇年一月三十一日までの効力を有した年金機構の定款四一条二項c第一文により、上告人の仮定純労働報酬額（das fiktive Nettoarbeitsentgelt）を、婚姻している者に適用される税率ではなく、独身者の税率で計算した。婚姻している者と同様に計算すれば、年金期待権は、月額七四・四八ユーロ増えるはずであった。また、年金機構は、上告人の生活パートナーには、定款三八条により死亡した被保険者または企業年金権利者の配偶者に予定された遺族年金が給付されないことを伝えた。

上告人は、年金期待権の算定で婚姻している者に適用される税率を基礎にすること、そして自分が死ぬまで生活パートナーシップが継続していた場合にその生活パートナーに遺族年金が支払われなければならないことを申し立てた。

遺族年金について、二〇〇四年生活パートナーシップ法改訂法によって新たに設けられた社会保障法典第六編四六条四項は、次のように定めている。

「寡婦年金又は寡夫年金について、生活パートナーシップの創設も結婚として、生活パートナーシップも婚姻として、生存生活パートナーも寡婦又は寡夫として、生活パートナーシップの当事者も夫婦とみなす。新たな生活パートナーシップの廃止又は解消は、再婚の解消又は無効に相当する。」

これにより、生活パートナーシップの当事者も、夫婦と同様に、寡婦（寡夫）年金を受給することができる。

これに対して、年金機構の定款三八条では、このような定めを欠いていた。上告人は、自分が死亡した場合に、生存している他方に、寡婦（寡夫）年金と同様の遺族年金を保障することの確認などを求めて、訴えを提起した。

原審カールスルーエ上級地方裁判所二〇〇四年一〇月二二日判決<sup>20</sup>は、控訴人（原告・上告人）の主張には理由がないとし、控訴を棄却した。二〇〇一年二月一六日生活パートナーシップ法は定款の公表の際に知られていたのであるから、生活パートナーシップを考慮しないことは、類推または補充的解釈によつて対処される法の欠缺ではないと述べた。そして、定款の条項が上位の法、とりわけヨーロッパ法に違反するものではないと結論づけた。

これに対して、上告人（原告・控訴人）は、上告した。

以下では、上告人が控訴審、上告審で主張した事項のうち、連邦憲法裁判所でも争われた、遺族年金の受給資格についてのみを対象に紹介する。また、本事件について、本稿では、規定の欠缺を補充するために、憲法の示す指針をどのように考慮するのかという視点から紹介することから、遺族年金に関するドイツの制度については、詳しく紹介しない<sup>21</sup>。以下では、次の点を前提とする。

- ・年金機構という機関の定める定款の解釈が問題となっている。
- ・年金機構の定款では、生活パートナーシップの扱いに関する条項がない。
- ・社会保障法典第六編四六条四項は、寡婦（寡夫）年金について、生活パートナーシップを婚姻と同様に扱う明文の規定がある。

(二) 連邦通常裁判所二〇〇七年二月一四日判決

連邦通常裁判所二〇〇七年二月一四日判決は、<sup>(22)</sup> 原審と同様の理由で上告を棄却した。

一 婚姻などの概念について

同判決では、年金機構の定款に用いられている「婚姻している」「配偶者」「婚姻」の概念は、法律概念としては、民法一三〇条以下の規定によって結ばれた異性の人の共同体を要件とする。これに対して、生活パートナーシップを互いに婚姻を行うことができない人に向けられた制度と位置づける。(Rz. 9)

そして、定款の条項を解釈するにあたり、定款における「婚姻」に生活パートナーシップを含めることができるのか、拡大することができるのかを検討する。平均的な被保険者の理解として、被保険者の視点から、一般的な言語使用からも、婚姻等の概念を生活パートナーシップに拡大解釈する余地はなく、生活パートナーシップの当事者は婚姻している者ではない。(Rz. 10)

(一) 補充的解釈

故意ではない、あるいは意図に反した規定の欠缺が、補充的解釈を行う対象となるが、そのような欠缺はない。この点は、原審カールスルーエ上級地方裁判所判決と同様に考える。つまり、定款作成者は、生活パートナーシップの制度を知りながら、生活パートナーシップの当事者に請求権を与えることを、故意にしなかったのである。

それは、料率契約の当事者が二〇〇一年一月一日の老齡年金契約二〇〇一の締結時、二〇〇二年三月一日の老齡年金料率契約締結時に、生活パートナーシップ法の存在を知っていた。それにもかかわらず、料率契約当事者は、二〇〇二年九月一九日の新たな定款の合意の際に、生活パートナーシップを行っている被保険者の地位を改善することしなかった。生活パートナーシップ法改訂法によって多くの法令が生活パートナーシップの当事者に有利となるよう改正

された際にも、また一般平等法 (Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz, AGG) が制定されても、定款の改正を行っていなかった。(Rz. 11)

(二) 類推

夫婦に有利な約款の条項を、生活パートナーシップに類推することも認めない。婚姻が異性の当事者を要件とするが、生活パートナーシップが互いに婚姻を締結できない二人の者のみに可能であることから、類推できない。料率契約当事者と年金機構は、前記(一)のように、付加年金について生活パートナーシップの当事者を夫婦と同じ地位に置くことを望んでいなかったことが見て取れる。(Rz. 12)

二 上位の法との関係

上告人は、年金機構の定款の規定が、憲法、ヨーロッパ法というより上位の法に反するものであると主張するが、連邦通常裁判所は違反していないと判断した。

(一) 基本法三条一項

「すべての人は、法の下に平等である」とする基本法三条一項の平等原則と、「婚姻と家族は、国家秩序の特別の保護の下にある」とする同六条一項の婚姻と家族の保護の関係が問題となる。ここで、連邦通常裁判所は、生活パートナーシップに対して婚姻が優遇されることは憲法上示されていないが、基本法六条一項に関しては許されるとする。(Rz. 14)

婚姻をし、子をもつ被用者がその生活扶養と扶養義務を主としてその労働報酬で負担し、配偶者と子の年金料も支払うのが典型であるという考えに基づいている。このことは、婚姻していない者や、親でない者には、あてはまらない。このようなことから、婚姻をしている者への優遇は、正当化される。

## (二) ヨーロッパ共同体条約一四一条

上告理由では、基本法よりも、ヨーロッパ共同体条約の規定、EU評議会の指令との関係が強調されていたため、連邦通常裁判所も、この点について詳しく述べている。

ヨーロッパ共同体条約一四一条一項は、「すべての加盟国は、男女について同一労働報酬の原則の適用を保障する」と定める。この賃金には、直接または間接に雇用関係に基づいて雇用者から支払われた報酬、例えば企業老齢年金における遺族年金なども含まれる。

連邦通常裁判所は、次のように述べて、ヨーロッパ共同体条約一四一条に反していないとする。

性別を理由とする差別が問題となっていない。定款における区別は、性別または性的指向ではなく、家族構成と結びついている。そのかぎりでは、男性と女性に異なる扱いはない。法律上は、男性も女性も、その性的指向を考慮することなく、婚姻の家族構成を行うことも、生活パートナースhipを行うこともできる。また、生活上の経験からみても、同性愛を指向する女性と男性が同じ性的指向を有するパートナーと共同で生活する、または一人で生活しているだけでもない。異性愛の当事者と婚姻し、この者と子をもっていることもある。(R. 16)

さらに、欧州司法裁判所の判例によれば、同性のパートナーと確立した関係を維持する人の状況を、異性のパートナーと婚姻している人と同じにする義務を加盟国がEU法によって負っているのではなく、性的指向に基づく差別は旧ヨーロッパ共同体条約一九九条(現一四一条)に含まれないことのみを確認した<sup>(23)</sup>とする。また、企業年金保険において予定されている遺族年金に関する判例では、一定の利益を婚姻を行うカップルに留保し、婚姻を行わず共同生活をする者を排除するという決定は、立法者の事項であるとする。また、同様の決定は、国内裁判所による国内法の解釈から生じるとする。個人が共同体法によって禁止された性別に基づく差別を主張することはできない。請求者が男性であるか



女性であるかという事情は遺族年金の保障に関しては顧慮されないからである。(Rz. 17)

(三) 一般雇用均等指令

一般雇用均等指令 (Council Directive (2000/78/EC) establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation) 一条は、雇用と職業に関して、宗教・信条・障害・性的指向に基づく差別の撤廃を掲げる。

連邦通常裁判所は、欧州司法裁判所の判例によれば女性と男性がその性的指向に関係なく行うことができる家族構成による法的な差別は、性別又は性的指向に基づく差別ではなく、<sup>(24)</sup> 本件が一般雇用均等指令の範囲に入らないとする。

(Rz. 18)

さらに、婚姻と生活パートナーシップという家族構成に基づく違いを次のように理解する。

家族構成と結びついた婚姻している者への優遇は、同性パートナーの共同体を軽視した結果ではなく、両者の本質に合った扱いをしているからである。婚姻をしている者への優遇は、子孫の繁栄と監護に関連して異性間の継続的な共同体を援助することに役立ち、社会の将来にとって主要な関心事に役立っている。それに対して、同性パートナーシップでは、縁組ができるとしても、通常は婚姻と同様の方法で寄与することはできない。(Rz. 19)

さらに、EU指令は基本法での婚姻と家族の保護を制限するものではなく、同性パートナーシップと婚姻を同じ地位におくことはできないと連邦政府も主張していた。(Rz. 19)

次に、一般雇用均等指令の前文二二項で、婚姻身分およびそれに従属する利益に関する国内法に触れるものではないと定めることを重視する。前文から、命令及び指令のテキストの制限解釈も正当化できるとする。そして、欧州司法裁判所の判例により性別又は性的指向ではなく家族構成と結びついた法的差別を含まないという、一般雇用均等指令での差別禁止に、前文二二項は基づいているとする。

一般雇用均等指令が、制限解釈により意味を持たない、あるいは差別を効果的に撤廃できないという批判も与しい。家族構成と結びついた差別を含まないとしても、性的指向に基づく差別禁止には、他の広い適用領域が残されているからである。(Rz. 21)

また、一般雇用均等指令二条二項(b)は、間接的な差別も禁止しているが、同項(i)では、適法な目的によって客観的に正当化され、この目的の達成のために適切、かつ、必要な場合には禁止を除外する。この点について、連邦通常裁判所は、男女間の婚姻のように典型的には子を生み、保護し、監護する継続的な人的共同体への物質的な援助が、社会の存続のために重要であり、かつ、法的に一般に承認される目的であるとする。結果として、間接的差別の禁止にもあたらないと考える。そして、年金の算定のさいに夫婦を優遇し、遺族年金が夫婦にのみ与えられることは、その特別な負担の少なくとも一部を調整することから、適切かつ必要な手段であるとする。(Rz. 22)

### (三) 連邦憲法裁判所二〇〇九年七月七日判決

連邦憲法裁判所は、年金機構の定款三八条により夫婦と生活パートナーシップを不平等に扱うことは正当化されないと結論づけた。

#### 一 基本法三条一項の原則

まず、連邦憲法裁判所は、すべての人が法の下で平等であるという基本法三条一項の一般平等原則から、「ある領域の人には優遇を保障するが、他の領域の人には優遇を与えないという、平等に反する形で優遇から排除することを禁止している」という考えに基づいている。(Rz. 78)

そして、夫婦と生活パートナーを平等に扱わないことでは、区別する十分かつ重大な理由が存在するかにつき、厳格

な基準が求められる。(Rz. 85)

基本法三条一項の一般平等原則により、単なる恣意の禁止から、比例性の要請への厳格な拘束まで広がる、規定の対象ごと、区別のメルクマール (Differenzierungsmerkmal) などの様々な限界が、制定者に生じる。本件における正当化の必要性では、次の三つを考慮しなければならない。

(i) 人的集団間の異なる扱い

「あるグループを他のグループと比較して、不平等扱いを正当化できる性質や重要性に関して両グループの間に差がないにもかかわらず、規範が異なって扱うならば、基本法三条一項の一般平等原則に違反しているというルールである。基本法三条一項は、不平等扱いに関して、実際に正当化された区別のメルクマールと結びついていることを求める。不平等扱いには、自分なりに適切なメルクマールを制定者が考慮するだけでは不十分で、その区別を実際に正当化するメルクマールが必要である。区別の基準についても、両グループ間の差異とそれを区分する規定の間にある内部的な関係が、実際に主張可能なものとして十分に重要なものでなければならぬ。」(Rz. 86)

(ii) 夫婦と生活パートナーの区別が性的指向という人格のメルクマールに関係することから、より厳格な正当化を必要とする

基本法三条一項に掲げられているものと比肩しうる人格のメルクマール (Persönlichkeitsmerkmale) との結びつきが少数派の差別に導く危険がより大きくなるほど、人的集団の不平等扱いのさいに前記 (i) の要求は、より厳格となる (Rz. 87)

性的指向が問題となる事案がこれにあたる。そして、性的指向による不平等扱いに対するEU法の動向からも、性的指向に基づく区別には、性別に基づく場合と同様に、正当化には、特に重大な理由を必要とする。(Rz. 88)

「定款三八条による夫婦と生活パートナーの不平等扱いは、性的指向という人格のメルクマールと関係することから、厳格な調査の下にある。婚姻または生活パートナーシップについての個人の決定は、その性的指向とほとんど分かちがたい形で結びついている。」(Rz. 89)

性的指向に基づく差別が存在するという点について、連邦憲法裁判所は、次のように連邦通常裁判所と異なる考えを示す。

生活パートナーシップ法 (LPatG) を含む二〇〇一年の法律の名称が「同性共同体への差別撤廃のための法律」であること、同性愛を指向する人に対する不平等扱いを避けることを目指していたことから、生活パートナーシップが同性愛を指向する人に向けられていたとする。「立法者のイメージによれば、生活パートナーシップは、婚姻と同じく、典型的には性的共同体 (Geschlechtsgemeinschaft) である。」(Rz. 91)

生活パートナーの権利に関する規定は同性愛者が対象となり、夫婦の権利に関する規定は異性愛者が対象となる。そのため、「遺族年金において婚姻と生活パートナーシップが異なる扱いを受けるならば、性的指向に基づく不平等扱いが生じている。」(Rz. 92)

「定款三八条による婚姻と生活パートナーシップの異なる扱いが性的指向と結びついているから、具体的な不平等扱いを正当化するためには、これら二つの継続的であり、かつ法的に確定したパートナーシップの間の重大な区別が必要となる。」(Rz. 93)

(iii) 定款三八条は寡婦(寡夫)年金について社会保障法典第六編におおむね沿っているが、この結びつきを生活パートナーシップへの負担となる形で破っている。

遺族年金の定款は、社会保障法典第六編を模範として要件や法律効果が定めているが、生活パートナーシップの平等

扱いでは異なっている。定款作成者が「他の規範から一貫した体系を引き継いでいるが、個別の規定に異なる部分がある場合には、とりわけ容易に基本法三条一項違反を思いつく。たしかに、体系に反する例外でのみ平等違反を理由づけることはできない。しかし、例外について、納得のいく理由が求められる。」(Rz. 94)

年金機構の定款では次のような状況にある。まず、年金機構の遺族年金は、夫婦の一方であった受給者が再婚した場合にも、生活パートナーシップを創設した際にも終了する。その限りで、生活パートナーシップが年金共同体 (Vergemeinschaftungsgemeinschaft) として、当事者への不利益となる形では考慮されている。それに対して、生活パートナーに有利な考慮はなご。(Rz. 95)

次に、生活パートナーシップにおいても、二〇〇五年一月一日から年金調整が認められ、生活パートナーシップを廃止すれば、当事者の一方は他方の法律上の年金保険のみならず、企業老齢年金、年金庁の年金からも利益を得ることができる。そのため、年金機構の年金の受給に関して、生前に生活パートナーシップを廃止した当事者は、遺族となった者よりも、よりよい地位にある。(Rz. 96)

## 二 正当化理由の存否

以上のような、判断の基準、前提となる状況をふまえて、連邦憲法裁判所は、定款三八条における婚姻と生活パートナーシップの不平等扱いが正当化できるかを検討する。

まず、原審連邦通常裁判所判決の判断と異なり、料率契約を締結した労働組合と公的雇用者の間では、このような不平等扱いを行うことについて、料率交渉でその理由を共有していたのではないとする。料率契約で生活パートナーを不利に扱うことを二〇〇七年の交渉で検討されなかったが、不利益扱いで合意したのではなご。(Rz. 98)

次に、婚姻と生活パートナーシップの比較から、不平等扱いを正当化する理由が存在するかを、憲法上の婚姻保護と

生活パートナーシップの關係について、連邦憲法裁判所は、次の (i) と (ii) の理由から検討する。

(i) 婚姻とその保護を単に指し示しただけでは、不平等扱いの理由付けには不十分である

基本法六条一項は、婚姻と家族に国家秩序による特別の保護を与えている。連邦憲法裁判所の判例によれば、「憲法は婚姻の制度を保障するのみならず、私法及び公法に関する婚姻と家族のすべての領域について拘束的な価値判断として国家秩序による特別の保護を命じている。婚姻を害する、または侵害するすべてのことを行わず、適切な措置によって婚姻を援助するという国家の特別な責務が、保護の任務を十分に行うためにある。」(Rz. 101)

他の生活スタイルに対して婚姻を優遇することを、立法者は、原則として、妨げられない。<sup>(26)</sup> 扶養、年金、税金における婚姻の優遇は、夫婦が人生を共同で形成していくことにその根拠がある。このことは、「経済的観点においても妥当し、婚姻よりも拘束の少ないカップル関係で共同生活する人よりも夫婦が離婚、死亡解消の場合に有利な地位にあることを正当化する。特に家族保護と切り離して考える場合には、子がない婚姻であっても婚姻を特権化することの正当性は、当事者間で継続的に引き受け、法的に拘束もする責任にある。この点において、生活パートナーシップと婚姻は異なるところがある。」(Rz. 102)

子が生まれることに婚姻の特権化の理由がある限りで、父母への援助は、家族の基本権保護が目的であって、婚姻している父母に制限されない。(Rz. 103)

「婚姻している父母の下で子が生育するために婚姻締結を促すという家族政策上の意図を年金機構の定款作成者が有していたとは認められない。このような意図は、婚姻を行えるカップル、つまり異性愛者による非婚生活共同体に対する特権化を理由づけることはできるが、同性登録生活パートナーシップとの比較における特権を理由づけることはできない。」(Rz. 104)

「規定にある生活事実状態と、その規定により追求される目的からすれば、婚姻と比肩しうる生活スタイルであるにもかかわらず、他のその生活スタイルへの不利益によって婚姻の特権化が生じているならば、婚姻保護の要請だけを理由にして正当化することはできない。他の生活スタイルが婚姻よりも不利益を受けるということを、憲法上の援助への責務を果たしていくために他の生活スタイルに対して婚姻に特権的地位を与えるという権限から、基本法六条一項で導き出すことはできないからである。婚姻との差異がある他の生活共同体を形成し、婚姻よりも少ない権利を予定するということを、婚姻の特別の保護から導き出すことは、憲法上理由づけることはできない。単に基本法六条一項に基づいているということだけではなく、その他に、他の生活スタイルの不利益を規定の対象と目的に合わせて正当化する特に重要な実際の理由が必要となる。」(Rz. 105)

(ii) 企業年金の領域での不平等扱いを支持できる実際の理由が、この年金システムの目的と具体的な制度形成を考慮しても存在せず、とりわけ夫婦と生活パートナーの生活状況の相違から明らかになっていない

前記(i)の原則に照らして、「企業遺族年金で生活パートナーを考慮しないことには、抽象的な婚姻援助を超えた、実質的な正当化理由を必要とする。遺族年金の制度設計では、婚姻と生活パートナーシップで同じように生じる事実関係を考慮するからである」。以下(a)から(c)にみるように、年金機構の遺族年金に関して生活パートナーを配偶者よりも下に扱うことを正当化する違いは存在しない。(Rz. 106)

(a) 遺族年金の性質

まず、年金機構の付加年金は労働報酬としての性質を有し、その点で婚姻している者と生活パートナーシップを行う者の間の区別を認めることはできない。(Rz. 107)

また、被保険者の家族構成員による間接的寄与への報償という面でも、夫婦と生活パートナーの間に区別はない。生

活パートナーシップを行う被用者が、なぜ将来の安定した私生活に有益な労働の質をより少なくしか保障されないのか、明らかではない。(Rz. 108)

(b) 扶養の必要性

また、被保険者が死亡し、それにより労働所得または年金を喪失すれば、被保険者が扶養してきた遺族は扶養を失うことになる。遺族年金では、典型的に、被保険者の死亡によって家族構成員が失う扶養請求権がその生前に存在していた状態に結びつくことが許される。(Rz. 109)

しかし、この点でも、夫婦と生活パートナーの間に差はない。「異なる需要状況 (Bedarfsituationen) による差が許され、必要だとしても、被保険者が婚姻または生活パートナーシップにおいて生活しているのかと結びつけることは、適切でもないし、必要でもない。」(Rz. 110)

婚姻と生活パートナーシップともに扶養義務は同じように規定されており、扶養義務者の死亡による扶養の必要性は同じ基準によって判断される。具体的な扶養の必要性は扶養権利者の個人的状況にかかっており、遺族が夫婦の一方か生活パートナーの一方かにより一般化できるような区別は存在しない。(Rz. 111)

(c) 役割分担

連邦通常裁判所は、夫婦では子の教育が原因で所得活動を中断することを理由に、年金の必要性で生活パートナーと異なるとして、両者を区別した。しかし、連邦憲法裁判所は、以下のように、そのような理由を否定する。

まず、すべての婚姻に子があるのでもなければ、すべての婚姻が子をつくるためになされているのでもない。夫婦の一方が職業活動を控えて家事を行うという、「一定の役割分担を婚姻で固定化することもできない」<sup>(27)</sup>。これが、夫婦が同じ権利で婚姻共同生活の方法を定める基本法六条一項と三条二項からの権利に相応する。」(Rz. 112)



次に、生活パートナーシップにおいても、一方が主として所得活動を、他方が主として子の監護を含めた家事を行っているという役割分担は否定できないとする。「子が共に生活していることは、生活パートナーシップでは、夫婦に比べると少数であるが、無視できる数でもない」。婚姻と同様に、生活パートナーシップでも、子の監護のために職業活動を中断する、死亡当事者が扶養の負担の大部分を負っていたなど、年金の必要性が増す共同体関係を形成して生活することもできる。「このような生活を送っていた生活パートナーシップの生存当事者にとって、遺族年金における婚姻との不平等扱いは、とりわけ苛酷なものとなる。」(Rz. 113)

「子の監護を理由に特別に生じる年金需要を推定的に考慮して婚姻を遺族年金で優遇することは、正当化されない。家族構成とは別に、子の監護の期間、その他個別の年金需要を具体的に考慮することができ、これは年金保険法でも、年金機構でもなされているからである。」(Rz. 114)

法定年金保険では、様々な観点から、子の監護のために所得活動を中断したことによって生じる年金の特別な需要を考慮している。(Rz. 115-120)

遺族の様々な扶養需要を考慮する法定年金保険の仕組みは、年金機構の定款の条項にも導入されている。そして、「所得活動の具体的な経歴からみて高い扶養需要を要する当事者が、扶養需要がない者に比べて高い年金給付を受け取れることは、現在でもなされている」。これは、法定寡婦(寡夫)年金のみならず、法定年金に付加される年金機構の遺族年金にも妥当する。(Rz. 122)

このように、連邦憲法裁判所は、年金機構の遺族年金について、当事者が行っているのが婚姻か生活パートナーシップで区別するのではなく、より具体的に、遺族年金受給者が子を監護するために所得活動を中断していたのかなどから、受給要件、金額などを判断するべきと考えている。

基本法三条一項に反しない程度で、婚姻と生活パートナーシップを区別すること、具体的な扶養需要をより厳密に考慮することによって区別することは、料率契約当事者と年金機構の自由裁量に任せている。(Rz. 125)

### 三 結論

上記のような考慮の結果、年金機構の定款三八条は、基本法三条一項の一般平等原則に違反している。当該条項は、効力を生じないが、補充的解釈によって欠缺を補充できる。約款三八条が無効であり適用されないとするだけでは、夫婦も遺族年金を受給できなくなるおそれがある。そこで、夫婦に適用される遺族年金の条項について、生活パートナーシップ法に年金調整などが導入された二〇〇五年一月一日から、生活パートナーシップの当事者にも適用する。これは、平等違反となることを知っていたら遺族年金の対象に生活パートナーシップの当事者を含めたであろうという年金機構と料率契約当事者の仮定の意思にも相応する。(Rz. 124)

### 註

- (20) FamRZ 2005, 1566 [LSJ].
- (21) ドイツの遺族年金については、松本勝明『ドイツ社会保障論Ⅱ』信山社(二〇〇四)を参照。
- (22) FamRZ 2007, 805.
- (23) 欧州司法裁判所一九九八年月一七日判決 (Rs C-249/96-Slg. 1998, I 621 = NJW 1998, 969)  
さらに、欧州司法裁判所二〇〇一年五月三一日判決 (Rs C-122/99 P und C-125/99 P, Slg. 2001, I-4319 = FamRZ 2001, 1053) は、スウェーデンで登録パートナーシップの当事者である公務員に対する家政手当の不支給が、当事者の性別に基づく差別ではないとした。
- (24) 前掲・欧州司法裁判所二〇〇一年五月三一日判決。
- (25) ヨーロッパ人権裁判所二〇〇三年七月二四日 *Karner v. Austria*, no. 40016/98 の概要については、渡邊泰彦「ヨーロッパに

おける同性カップルの法的保護」東北学院大学論集・法律学六三号一三頁（二〇〇四）を参照。

(26) 人工生殖施術の費用補助を夫婦に認めることについて、BVerfGE 117, 316 ff.

(27) 寡夫年金に関する連邦憲法裁判所の判例 (BVerfGE 39, 169 <187-195>) でも、配偶者を扶養する婚姻 (Versorgungene) は現実において特徴付けられない類型であって、遺族給付の配分基準として役立たないとしてきた。

## 四 おわりに

### (一) 判決の対比

#### (i) 一般平等原則

二〇〇七年の判決・決定と二〇〇九年の決定では、基本法三条一項の平等原則の扱いが全く異なる。二〇〇七年連邦憲法裁判所決定と連邦通常裁判所判決は、本件の問題を一般平等原則ではなく、その特則とみられる基本法六条一項の婚姻保護の問題として捉えた。連邦憲法裁判所二〇〇七年決定では、その理由が詳細に語られている。婚姻保護の問題として捉えたため、婚姻と婚姻以外の関係との間の境界線を意識した判断となっている。そのことは、婚姻と生活パートナーシップを性的指向からできるだけ切り離して考えるという、EUの一般雇用均等指令に対する態度からも明らかである。

これに対して、連邦憲法裁判所二〇〇九年決定は、婚姻と生活パートナーシップという制度ではなく、そこで生活する当事者の状況を比較して、平等の問題をとらえている。それでも、基本法六条一項による婚姻の保護が、三条一項の平等原則の例外となりうることを正面から否定したのではない。単に婚姻の保護というだけでなく、一般平等原則に優先するには、具体的な正当化理由を必要とする。年金制度において婚姻制度との結びつきが必然ではないことを示し

たのであろう。

(ii) 生活パートナーシップの理解

連邦憲法裁判所二〇〇二年七月一七日判決は、次の理由から、生活パートナーシップ法は、性別による差別を禁止する基本法三条三項に違反しないとしていた。<sup>(28)</sup>生活パートナーシップ法は、「権利と義務を人の性別に結びつけるのではなく、生活パートナーシップを行うことが許される人の結びつきの性別の組み合わせに結びつけている。この結びつきにおける人々に、権利と義務を与えている。男女間の二人の関係という制限を伴う婚姻が同性カップルをその性別を理由に差別するものではないのと同様に、生活パートナーシップは異性カップルにその性別を理由に不利益を与えるものではない。男性と女性には常に平等に扱われる。彼らは異性の人と婚姻を行うことができるが、同性の人と行うことはできない。人は、生活パートナーシップを同じ性の人と創設することはできるが、異性と創設することはできない。男女カップルの共同体に法的な様式 (Rechtsform) を立法者が定めることは、婚姻と重複する可能性 (Ausstrauschbarkeit) が生じないのであれば、禁じられているわけではない。しかし、他方において、男女カップルのための法的な様式を定めるようにという憲法からの要請もない」。

基本法三条と六条一項の關係のこの理解をいわば形式的に引き継いだのが、連邦通常裁判所二〇〇七年判決と、連邦憲法裁判所二〇〇七年決定であった。

二〇〇七年連邦憲法裁判所決定と連邦通常裁判所判決は、婚姻と生活パートナーシップが性的指向と結びついたものではないと理解する。すなわち、生活パートナーシップは、同性愛者のための制度ではなく、婚姻できないカップルのための制度であるとする。この考え方に基づいて、平等原則の問題となることを避けようとした。

それに対して、二〇〇九年判決は、遺族年金に關してもはや性別の組み合わせを基準とはしていない。婚姻と生活

パートナーシップが、当事者の性的指向と切り離せないという立場を採る。生活パートナーシップが、同性愛者のための制度であるという趣旨を明確にした。

二〇〇二年判決では、「登録パートナーシップが同性カップルにのみ認められることは男女カップルに対する不平等扱い」が問題になっていた。それに対して本稿で紹介した事案では、「婚姻にのみ認められることは生活パートナーシップに対する不平等扱い」というように、主客が逆になっている。それにもかかわらず、前者と同様に考えようとした二〇〇七年連邦憲法裁判所決定と連邦通常裁判所判決に対して、二〇〇九年連邦憲法裁判所決定はその違いを考慮して判断している。判断の対象の変化は、生活パートナーシップがドイツに根付いてきたことをも示すだろう。

また、二〇〇九年決定では、遺族年金との関係が主題となっている。もはや、婚姻と生活パートナーシップの制度間の対比ではなく、二つの家族形態で生活する人の対比が問題となった。それは、日本の厚生年金法三条二項が「配偶者」「夫」及び「妻」に事実上の婚姻関係にある者を含めているように、遺族年金と婚姻との結びつきに必然性がないことによる。

(iii) 規定の欠缺の有無

遺族年金に関する判決において、定款作成者の意思について、二〇〇七年連邦通常裁判所判決は、生活パートナーシップの存在を知らながらあえて規定しなかったと理解し、その点を強調する。生活パートナーの遺族年金の受給を否定する意図であったと理解するから、規定の欠缺は存在しないことになる。

それに対して、二〇〇九年連邦憲法裁判所決定は、あえて規定していなかったのではなく、料率契約の妥結を優先する状況で検討されなかったにすぎないと全く反対の理解をする。それにより、定款作成者が想定していなかった規定の欠缺の存在を認める。ここでは、定款の内容が憲法の平等原則に合致する合理性を有するために補完的な解決を必要と

した。配偶者に遺族年金を給付するという定款は、同じく生活パートナーにも給付するという内容をとまなつてのみ、合憲となる。定款作成者の意思を無視はしないものの、それを超えた憲法による平等という秩序が前面に出ている。

## (二) 二〇〇九年連邦憲法裁判所決定前後の状況

共同縁組を生活パートナーシップにも認める方向で、社会民主党(SPD)所属のチブリース法務大臣が、法律改正へ進めているかにみえた。しかし、前記二〇〇九年連邦憲法裁判所判決が下されてから公表されるまでの間の二〇〇九年九月には、総選挙が行われ、それまでのキリスト教民主同盟(CDU)とキリスト教社会同盟のウニオンと社会民主党との大連立が解消された。選挙前からのメルケル首相はそのままに、ウニオンは連立のパートナーを自由民主党に変え、保守にシフトした中道右派政権となった。それにもかかわらず、同性愛者に対する政策については、以前と変わりがなく、むしろ進むのではないかという期待すら持たれている。これは、FDPのヴェスターヴェレ(Guido Westerwelle)党首(外相)が、同性愛者であることを公言しており、FDPが同性愛者に対する政策を推し進めることも考えられるからである。法務大臣を務めるFDP出身のロイトイサーシュナレンベルガー(Sabine Leutensers-Scharenberger)<sup>(29)</sup>は、税法と公務員法において婚姻と同様に優遇する生活パートナーシップ法の改正を検討しているようである。

州レベルの動向を見ると、ヘッセン州、ニーダーザクセン州では、連邦憲法裁判所の判決を受けて、法律の改正作業が始まっている。ブランデンブルク州でも、SPDと左党(Linke)<sup>(30)</sup>の連立合意の中に、州政府の立法管轄内で生活パートナーシップを婚姻と同じ地位とすることが入れられている。バイエルン州<sup>(31)</sup>、ヘッセン州<sup>(32)</sup>では、公務員法において平等とすることが決定された。これに対して、ザクセン・アンハルト州では、公務員の補助金(Beihilfe)<sup>(33)</sup>について平等としたが、遺族年金と家族手当では区別したままである。

(三) 日本法への示唆

遺族年金において婚姻と生活パートナーシップを同様に扱うドイツ連邦憲法裁判所の判断をみれば、日本においても「事実上の婚姻関係にある者」に同性カップルの当事者を含めることもできよう。事実上の婚姻関係とは、婚姻が許されるにもかかわらず、それを行わない、事実上行えない内縁に限られない。

最判平成一九年三月八日（民集六一巻二号五一八頁）は、近親婚の禁止に該当する叔父と姪の内縁の事案で、遺族厚生年金の受給を認めた。同判決は、叔父と姪の内縁が行われていた地域的特性を示したうえで、次のように述べている。「このような社会的、時代的背景の下に形成された三親等の傍系血族間の内縁関係については、それが形成されるに至った経緯、周囲や地域社会の受け止め方、共同生活期間の長短、子の有無、夫婦生活の安定性等に照らし、反倫理性、反公益性が婚姻法秩序維持等の観点から問題とする必要がない程度に著しく低いと認められる場合には、上記近親者間における婚姻を禁止すべき公益的要請よりも遺族の生活の安定と福祉の向上に寄与するという法の目的を優先させるべき特段の事情があるものというべきである。」

同性カップルが、近親婚と対比されるほど反倫理性、反公益性があるといえるだろうか。同性間での婚姻が許されないのは、婚姻が本来有してきた子を産み育てる共同体としての典型との関係であり、倫理性とまではいえない。

ドイツ連邦憲法裁判所二〇〇九年判決が示した理由は、事実上の婚姻関係にある男女カップルと同性カップルの比較において、示唆を与えるものではなからうか。そうであるならば、日本における同性カップルの法的保護は、制度から年金へというドイツとは全く反対に、年金から始まることも考えられる。

註

- (28) この訴訟で被告であった連邦政府も同様の主張をしていた。渡邊・前掲、徳島文理大学研究紀要六五号二七頁。
- (29) ドイツ連邦政府ホームページ 二〇〇九年一月二日〔二〇〇九年十二月一日検索〕「インターネット〈URL: [http://www.bundesregierung.de/m\\_1264/Content/DE/Artikel/2009/11/2009-11-12-leutheusser-bundestag.html](http://www.bundesregierung.de/m_1264/Content/DE/Artikel/2009/11/2009-11-12-leutheusser-bundestag.html)〉
- (30) Queer 二〇〇九年一〇月三〇日〔二〇〇九年十二月一日検索〕「インターネット〈URL: [http://www.queerde/detail.php?article\\_id=11286](http://www.queerde/detail.php?article_id=11286)〉
- (31) Queer 二〇〇九年十一月一日〔二〇〇九年十二月一日検索〕「インターネット〈URL: [http://www.queerde/detail.php?article\\_id=11346](http://www.queerde/detail.php?article_id=11346)〉
- (32) くッセン州連合 90／緑の党 二〇〇九年一月一日 <http://www.pressrelations.de/new/standard/deferferer.cfm?r=389893>、Queer 二〇〇九年十一月二日〔二〇〇九年十二月一日検索〕「インターネット〈URL: [http://www.queerde/detail.php?article\\_id=11352](http://www.queerde/detail.php?article_id=11352)〉
- (33) LSVD 二〇〇九年十一月三日〔二〇〇九年十二月一日検索〕「インターネット〈URL: <http://typo3.lsvd.de/index.php?id=1255>〉

本研究の一部は京都産業大学総合研究支援制度 (Kyoto Sangyo University Research Grants) によるものです。

**追記** 二〇〇九年十二月三日、四日に行われた連邦及び州年金機構の理事会と評議会において、法定年金保険と同様に、年金機構の遺族年金においても生活パートナーを夫婦と同じに扱うことが決定された。