

同性の両親と子

—— ドイツ、オーストリア、スイスの状況 —— (その7)

渡 邊 泰 彦

目 次

はじめに

第1章 ドイツ

- I 養子法の概略
- II 連れ子養子縁組
- III 養親の生活パートナーと養子の縁組(交差縁組)(以上、47巻3・4号)
- IV 共同縁組の議論の経緯(以上 48巻1・2号)
- V 共同縁組に関する法務委員会公聴会(以上、49巻1・2号)
- VI 同性カップルと生殖補助医療(概説)
- VII 女性カップルと生殖補助医療
- VIII 男性カップルと代理懐胎
- IX 性別変更による男性の出産(以上、49巻4号)

第2章 オーストリア

- I 概説
- II 同性カップルによる継親子縁組
- III 共同縁組
- IV 生殖補助医療
- V 二人目の母
- VI 小活(以上、51巻2号)

補遺

- I 縁組
 - 1 同性婚と共同縁組
 - 2 非登録・非婚の同性カップルによる連れ子養子縁組
 - 3 連邦法務・消費者保護省による中間試案
- II 実親子関係
 - 1 外国法によるコ・マザー関係の承認
 - 2 ドイツ国内でのコマザー
 - 3 凍結保存した胚の認知(以上、53巻3・4号)

- III 「ワーキング・グループ 実親子法」最終報告書
 - 1 立法における同性カップルと親子関係
 - 2 最終報告書の概要
 - 3 ワーキング・グループの基本的な考え方
 - 4 法的母子関係
 - 5 コマザー
 - 6 多数親子関係
 - IV 緑の党法案
 - 1 立法理由
 - 2 概要
 - 3 婚姻（生活パートナーシップ）による母子関係
 - 4 認知
 - 5 母子関係の取消し
 - V 2019年3月18日連邦議会法務・消費者保護委員会公聴会
 - 1 公述人
 - 2 コマザー関係
 - 3 基本法3条1項（平等権）
 - 4 婚姻（生活パートナーシップ）に基づくコマザー関係
 - 5 コマザーによる認知
 - 6 親子関係の取消し
 - 7 精子提供者
 - 8 生物学的父の地位
 - 9 配偶者の取消権の放棄
 - 10 精子提供者の取消権の排除
 - 11 受胎前の認知
 - 12 多数親家族
 - 13 今後検討すべき事項
 - VI 討議部分草案「実親子改正のための法律草案」
 - 1 討議部分草案の公表
 - 2 コマザー関係の成立
 - 3 コマザー関係の取消し
 - 4 自己の出自を知る権利
 - 5 トランスセクシュアル、インターセクシュアルの当事者（以上本号）
- 第3章 スイス

補遺

Ⅲ 「ワーキング・グループ 実親子法」最終報告書

1 立法における同性カップルと親子関係

2013年には統計では最低でも7,300組の同性カップルのもとで10,800人の子が生活しているとされたが、2015年12月に公表されたEggenとUlrichによる研究報告⁽¹⁾によると、同性カップルであることを知らせていないカップルなどを含めて修正すると27,000人から31,000人の子が同性の生活共同体において生活していた。これは、ドイツで生活する子の数からみると0.5%である。また、そのうちどれだけが、人工生殖による親子関係か、縁組か、里親委託かは不明である。

同性カップルと子が生活する場合に、実親であるパートナーの一方が以前の異性との関係においてもうけた子を連れて新たに同性カップルによる家族を形成するという連れ子の形が多いと以前は言われていた。しかし、現在では、女性カップルにおいて、女性カップルの一方が人工生殖により子をもうけることが多数となっている。

2021年9月現在、ドイツでは現行法のもとで女性カップル双方が縁組によらずに子の法的親となることを、判例は認めていない。それでも、同性カップルによる親子関係、とりわけ女性カップルによる親子関係の問題について立法への動きが進んでいる。以下では、立法の場における同性カップルによる法的親子関係に関する動向として、連邦法務・消費者保護省に設置されたワーキンググループ実子法の報告書、緑の党による法案、この法案に対する連邦議会法務・消費者保護委員会の公聴会、さらに2019年に公表された連邦法務・消費者保護省による討議部分草案の内容を紹介する。⁽²⁾

(1) Bernd Eggen / Dorothee Ulrich, Kinder in gleichgeschlechtlichen Lebensgemeinschaften [online] [URL] <https://www.familienhandbuch.de/familie-leben/familienformen/elternschaft/kinderingleichgeschlechtlichenlebensgem.php>

(2) ワーキンググループ実子法の報告書については、渡邊泰彦「ドイツ実子法改正の動向：」

これらの法案、報告書は、生殖補助医療に関する現行法の規制内容を変更するのではなく、その範囲内で実親子関係の設定について新たな規定を提案するものである。

その中で緑の党の法案「同性の人のための婚姻締結の権利の導入に関する法律への実親子法規定の適合に関する法律草案」は、その名称どおり同性カップル、そのうち女性カップルによるコマザー関係のみを対象とする。それに対して、ワーキンググループの最終報告書と討議部分草案では、実子法の全体的な改正の中で、ドナーによる提供精子を使用して子を生んだ場合における生殖補助医療、人工生殖による親子関係の一環として、女性カップルの一方が他方と子のコマザー関係が、父子関係に類似して定められている。

2 最終報告書の概要

血縁法における改正が必要な領域を調査し、改正提案を行うために2015年2月にハイコ・マース法務・消費者保護大臣（当時）により設置されたワーキング・グループは、最終報告書「ワーキング・グループ 実子法（Arbeitskreis Abstammungsrecht）」を2017年7月4日に提出し、この報告書は同年8月に公表された。⁽³⁾ 最終報告書では91のテーゼを示さ⁽⁴⁾れ、冒頭の「最終報告書のまとめ」において法的親子関係設定についての

、ワーキンググループ実子法から討議部分草案まで」産大法学 54 巻 2 号（2020）325 頁（以下、渡邊・前掲「ドイツ実子法改正の動向」とする。）、同「ドイツ実子法改正討議部分草案条文対象表」産大法学 54 巻 2 号（2020）479 頁で全体の紹介をしている。以下では、本稿のテーマと関連する限りで、簡潔に紹介する。

(3) Bundesministerium für Justiz und Verbraucherschutz (BMJV) (Hrsg.), Arbeitskreis Abstammungsrecht-Abschlussbericht, Bundesanzeiger Verlag (2017). 同書は、連邦法務・消費者保護省のホームページ (<https://www.bmjv.de>) からダウンロードすることもできる。

(4) 提案の一部について紹介するものとして、大村敦志監修「各国の親子法制（養子・嫡出推定）に関する調査研究業務報告書」商事法務協会（2018）60 頁以下（長野史寛執筆）[URL] <http://www.moj.go.jp/content/001307936.pdf>

すべてのテーゼについては、渡邊・前掲「ドイツ実子法改正討議部分草案条文対象表」364 頁以下を参照。

10の基本原則⁽⁵⁾、91のテーゼのまとめとしての8つの主要提言⁽⁶⁾、12の中心的テーゼ⁽⁷⁾（Kernthesen）がまとめられている。

この報告書では、とりわけ精子提供、胚提供による生殖補助医療に基づく親子関係が検討され、その一部で「同性の親子関係のための特別規定があるべきなのか、『多数（plural）』の親子関係（2人より多い者による家族形成）が可能であるべきか⁽⁸⁾」も検討された。以下では本稿と関係する限りで、その内容を紹介する。

3 ワーキング・グループの基本的な考え方

12の中心的テーゼの第5⁽⁹⁾は「2人目の親は、母と共に、男性（父）でも、女性（コマザー（Mit-Mutter））でもありうる。」と述べている。「第一次的設定（primärzuordnung）⁽¹⁰⁾は、女性カップルにも差別なく適用される。それゆえ、母と並んで、コマザーも、子の出生の際に母と生活パートナーシップを行っている場合⁽¹¹⁾、親子関係を認知した場合、または親子関係を裁判上確認した場合に、法的親となりうる。」とする⁽¹²⁾。

8つの主要な提言のうちコマザーに関わるものは、次の3つである。

(5) Abschlussbericht, S. 14. 個別の内容については、Abschlussbericht, S. 23 ff. 渡邊・前掲「ドイツ実子法改正の動向」183頁以下参照。

(6) Abschlussbericht, S. 15 f. 内容については、渡邊・前掲「ドイツ実子法改正の動向」188頁以下参照。

(7) Abschlussbericht, S. 30 f. 内容については、渡邊・前掲「ドイツ実子法改正の動向」189頁以下参照。

(8) Abschlussbericht, S. 13. もっとも、このワーキング・グループは、卵子提供や代理懐胎という現行のドイツ法が許していない生殖補助医療を将来認めるべきかという問題は対象としていない。

(9) Abschlussbericht, S. 30. 内容については、渡邊・前掲「ドイツ実子法改正の動向」189頁以下を参照。

(10) 出生時に定められた法律上の親子関係を指す。報告書では実親子法改正のための基本原則の1つとして「『第一次的設定』、すなわち誰が出生によって、また出生直後に法律によって親となるのか（例えば、生母とその夫）と、『第二次的設定』、すなわち例えば父性取消しによる第一次的設定の修正との区別」を挙げている（Abschlussbericht, S. 14）。

(11) 研究グループの会合は2015年2月から2017年4月にかけて開催されたため、2017年7月の同性婚導入法の可決は考慮されていない。

(12) Abschlussbericht, S. 15.

(13) Abschlussbericht, 15 f. 内容については、渡邊・前掲「ドイツ実子法改正の動向」188頁

「提供精子による生殖補助医療の際に、2人目の親は、精子提供者が親子関係を放棄している限りにおいて、母と共に生殖補助医療に同意した者である。胚提供でも同様のことが妥当するべきである。」

この同意の表示が、生殖補助医療では自然生殖行為の代わりとなる。これに対して、例えば生殖補助医療ではない私的な人工授精については、自然生殖行為に適用される規定によって親子関係が生じる。

「2人目の法的親を合意で定める現在の可能性を拡大すべきである。」

離婚手続とは無関係に、出生前または出生後短期間のうちに母とその夫の同意を得て第三者が認知できるべきとする。これを「三者間表示 (Dreier-Erklärung)」と呼ぶ。

「2人目の親は、母と共に、男性 (父) でも、女性 (コマザー) でもありうる。」

親子関係の第一次的設定の規定は、女性カップルにも差別なく適用される。子の出生時に母と生活パートナーシップを行なっている女性、親子関係を認知した女性、親子関係を裁判上確認した女性は、コマザーとして法的親となることができる。

4 法的母子関係

報告書では、分娩者=母ルールを堅持し、次のテーゼを示している (番号は、最終報告書におけるテーゼの番号を示す)。

- (1) 子の法的母は常に分娩者であるという民法 1591 条の規定は、維持されるべきである。
- (2) 生母を法的母とする原則は、卵子提供 (外国で実施) 又は胚提供について、⁽¹⁴⁾ これらの事案において分娩者が子の遺伝上の母ではない場合であっても、特別規定を必要としない。
- (3) 分娩者に代わる、他の女性 (又は男性) の合意による法的親子関係

↘ 頁以下を参照。

(14) ドイツでは国内での卵子提供は禁じられている。それに対して、国内での胚提供は禁じられていない。

設定は、予定されるべきではない。

まず (1) について、分娩者＝母ルールを維持する理由として、早期に、一義的に、確実に母子関係を決定できるよう保障することが子の福祉に適うことをあげる。そして、従来と同様に、分娩した女性（生母）が 1 人目の親の地位（die erste Elternstelle）を有するべきとする⁽¹⁵⁾。

女性カップルによる両親では、母は分娩した女性である。その女性パートナーは法的には母（Mutter）ではない⁽¹⁶⁾。

次に (2) について、分娩者を母とすることは、妊娠により母子間の親密な身体的、心理的結びつきが生じるという考量、そして親の責任を引き受けるという生母の意思から理由づけられる⁽¹⁷⁾。

(3) について、合意による母子関係の移譲を認めると、その当然の帰結として、代理懐胎を認めなければならないことが考慮された。さらに、遺伝上の母でも、生物学的母でもない女性への母子関係の移譲を認めるとすれば、同様に男性への移譲も考えられること（つまり、男性の親が 2 人となる）も理由となった⁽¹⁸⁾。

5 コマザー

91 の個別のテーゼのうち第 50～56 が 2 人目の親としてのコマザー（Mit-Mutter）に関係する⁽¹⁹⁾。

まず、法的コマザー関係と法的父子関係を同様に扱う点について、次のテーゼを示す。

(50) 生殖補助医療では、第一次的設定での法的父子関係と法的コマザー母子関係は、次に掲げる限りで平等に扱う。

1. 出生時に母と生活パートナーシップを行っていた女性は、出

(15) Abschlussbericht, S. 34.

(16) この点については、後記 IV 緑の党法案と異なる。

(17) Abschlussbericht, S. 34.

(18) Abschlussbericht, S. 35 f.

(19) Abschlussbericht, S. 68 ff.

生時に母と婚姻していた男性と同様に2人目の親となる（民法1592条1号の拡大）。

2. 女性は、コマザー関係を認知することができる（民法1592条2号の拡大）。

(51) 意図したコマザーの法的親子関係の確認（民法1600条dとの関連における1592条3号）は、生殖補助医療の事案において、意図する父と同様に、同じ要件のもとで可能であるべきである。

(52) 第二次段階での訂正の可能性についても、法的父子関係と法的コマザー関係は平等に扱われるべきである。

このように、生母以外の女性もコマザーとして2人目の親の地位を有することを提案する。その際に、第一次の設定での法的父子関係と法的コマザー関係を平等に扱う。生殖補助医療の事案において、遺伝上の親のみならず、生殖補助医療に同意することで子の懐胎に重要な役割を果たし、親の責任を引き受ける意思を明確にしている意図する親（der intendierte Elternteil）が問題となる点で、異性カップルと女性カップルを異なって扱う理由がないからである。⁽²⁰⁾

父とコマザーは、法的親子関係の取消しという第二次段階での訂正可能性についても異なる扱いはされない。⁽²¹⁾

次に、私的な人工授精により子をもうけた場合の親子関係について、次のテーゼを示す。

(53) 私的な人工授精および自然懐胎の際も父子関係とコマザー関係は、第一次の設定について次に掲げる場合は平等に扱われる。

1. 出生時に母と生活パートナーシップを行なっていた女性は、出生時に母と婚姻していた男性と同様に2人目の親となる（民法1592条1号の拡大）。

2. 女性は、2人目の親としてコマザー関係を認知することができる

(20) Abschlussbericht, S. 70.

(21) Abschlussbericht, S. 70.

る（民法 1592 条 2 号の拡大）。

(54) その他の場合において、法的親子関係の確認と第二次段階での訂正については、子の自然懐胎の際の法的親子関係設定に適用する規定を適用するべきである。

婚姻または認知に基づく親子関係の第一次的設定において、次の理由から、コマザー関係と父子関係を私的な人工授精の事案においても同様に扱うことにしている⁽²²⁾。

これら 2 つの法的な第一次的設定は、遺伝的な実親子関係の推定のみではなく、他の設定原則にも基づいている。そして、なぜこの遺伝上の父ではない男性が法的拘束力を有する認知をすることができ、同じく子と遺伝的な関係がない女性が認知できないのかは明らかではない。子が自然生殖による懐胎か、私的な人工授精による懐胎かどうか、または医師による生殖補助医療により生まれたのか否かによって、男性による認知を区別しないのと同様に、女性による認知も区別すべきではない⁽²³⁾。

また、私的な人工生殖による法的父子関係と同様に、遺伝的父子関係と法的親子関係を一致させるために、一定の要件のもとで第二次段階での訂正（取り消し、合意による認知）が可能である⁽²⁴⁾。

まとめとして、父またはコマザーという 2 人目の親の地位について、次のテーゼを示す⁽²⁵⁾。

(55) 法律による、または認知に基づく 2 人目の親の地位の第一次的設定は、父子関係とコマザー関係の間で区別するべきではない。

(56) 母と並ぶ親の他方（父またはコマザー）は、次に掲げる者とすべきである。

1. 子の出生時に母と婚姻している、または生活パートナーシップ

(22) Abschlussbericht, S. 71.

(23) 反対意見は、1592 条 1 号（婚姻に基づく親子関係）、2 号（認知）の規定のコマザー関係への拡張は、生殖補助医療に限定されると主張した（Abschlussbericht, S. 71）。

(24) Abschlussbericht, S. 71.

(25) Abschlussbericht, S. 71 f.

- を行なっている者（民法 1592 条 1 号の拡大）。
2. 親子関係を認知した者（民法 1592 条 2 号の拡大）。
 3. その親子関係が裁判で確認された者。
- (57) 裁判において、法的な親の一方として、原則として、遺伝上の親の一方を確定しなければならないものとする。生殖補助医療の事案においては（一定の他の要件のもとで、提案 34 以下、41 以下を見よ）、生殖補助医療に同意した者（男性または女性）を母と並ぶ 2 人目の親と確認するべきである（民法 1592 条 3 号の拡大）。
- (58) 第二次段階での訂正の際も、コマザー関係と父子関係を区別するべきではない。この場合も、私的な人工授精または生殖補助医療のいずれであるのかが重要である。

6 多数親子関係

多数親子関係（multiple Elternschaft）の問題が同性カップルによる家族形成でも実際に重要であると指摘する⁽²⁶⁾。例えば、ヨーロッパ内の他国で女性カップルの一方の卵子で提供精子により体外受精し、他方がその胚を移植して妊娠する場合がある。その場合に、レズビアンカップルの知り合いが精子提供者であり、女性カップルの了承を受けて、彼女たちとともに能動的に父親の役割を果たすこともある（ゲイ・レズビアン親子関係（Schwul-lesbische Elternschaft）⁽²⁷⁾）。望む場合に、生母とともに、遺伝上の母も遺伝上の父も含めて 3 人全員が法的な親となることができるのかが問題となる。この点について、連邦憲法裁判所は判断を下していない⁽²⁸⁾。

最終報告書は基本原則の 1 つとして、2 人の親の原則への適応をあげている。

(26) 最終報告書における提案の概要については、渡邊・前掲「ドイツ実子法改正の動向」264 頁以下を参照。

(27) 精子提供者がその男性パートナーとともに父親の役割を果たすこともある。

(28) Abschlussbericht, S. 75 f.

現行の実子法は、生物学的観点を基礎に、子に常に2人の親があることを前提とする。このことについて、連邦憲法裁判所も同様の見解を判例において示してきた。⁽²⁹⁾

例えば独身女性が精子バンクを利用して生殖補助医療により出産した子に親の一方とのみ法的親子関係が設定されることが憲法上および実質的に妥当であるのか、また女性カップルの一方が知り合いの男性の精子により懐胎し、3人全員で親の責任を果たすことを望む場合に3人以上の法的親も可能であるのかが、ワーキンググループでは検討された。⁽³⁰⁾

そして、最終報告書で、多数親子関係について次のテーゼが示された。

(62) 子は、今後も2人を超える親を同時に有することができるべきではない。

(63) しかし、法的親ではないが社会的および遺伝的親である者に、現行法において与えられているように（例、共同配慮権、面会交流権）、個別の権利と義務が帰属することは、適切でありうる。

すべての権利をともなう身分（Vollrechtsstatus）の意味における2人の親の原則の維持に、そのような制限が憲法上あらかじめ定められているのかという問題とは関係なく、ワーキング・グループの多数意見は賛成した。2人を超える者が同時に法的親子関係の設定を望むことで生じる問題は、すべての権利をともなう身分関係の設定では解決できない。むしろ、親の別居後の親の配慮の保持と行使、氏、扶養、⁽³¹⁾法定相続権、その他家族法以外で法的な親子関係設定と結びついた事項（例、国籍法）でより複雑な法状況が生じる。⁽³²⁾

その代わりに、テーゼ（63）では、法的親ではないが社会的および遺伝上の親である者に、現行法と同様に（1686条a）共同配慮権、面会交流権

(29) Abschlussbericht, S. 29.

(30) Abschlussbericht, S. 29.

(31) 子の扶養に対する親の義務だけでなく、親を扶養する子の義務も問題となる。

(32) 2人を超える親を、すべての権利をともなう身分を有する親と、「補助的（subsidiär）」身分を有する親とに法的に区別するという考えは採用されなかった（Abschlussbericht, S. 76）。渡邊・前掲「ドイツ実子法改正の動向」266頁参照。

という個別の権利と義務が帰属するのは適切であるとする。⁽³³⁾

IV 緑の党法案

1 立法理由

緑の党は、2018年6月12日に、母の女性配偶者（パートナー）と子の間の実親子関係の設定を認める「同性の人のための婚姻締結の権利の導入に関する法律への実子法規定の適合に関する法案」⁽³⁴⁾を連邦議会に提出した。⁽³⁵⁾

法案を提出した背景として次の点をあげている。⁽³⁶⁾

ドイツでは、同性カップルの生活共同体で養育される子の数が増加している。同性カップルによる子の養育は、以前は、当事者の一方が前の異性のパートナーとの間にもうけた子を現在の同性パートナーと養育するという連れ子タイプであった。しかし、現在では、女性間の婚姻または生活パートナーシップにおいて子が生まれる、あるいはゲイカップルとレズビアンカップルが家族となることを計画し、複数の者が共同して子の教育と健康への責任を実際に引き受ける家族において生活することも増えている。

しかし、現行法では、女性カップルが子を望み、その一方が出産した場合に、母の女性配偶者（生活パートナー）は、子の出生によってではなく、連れ子養子縁組によって親の法的地位を得る。連れ子養子縁組の手続において少年局と家庭裁判所による調査、試験監護期間が必要となる。この調査は、婚姻当事者と生活パートナーには、存在しているパートナーシップ

(33) Abschlussbericht, S. 76. 一般論として、個々の親の権利と義務の保持者の範囲の拡大については子の状況を視野に入れて置かなければならないことを指摘する。例えば、面会交流権を、法的親の面会交流と同様の範囲で認める必要はないとする。訴え可能な請求権の代わりに、単に法律上の期待またはプログラム規定の形で定めることも考慮できるとする。

(34) Entwurf eines Gesetzes zur Anpassung der abstammungsrechtlichen Regelungen an das Gesetz zur Einführung des Rechts auf Eheschließung für Personen gleichen Geschlechts. BT-Drucks. 19 / 2665.

(35) 提案されている規定については、渡邊・前掲「ドイツ実子法改正討議部分草案条文対象表」に、実子法改正討議部分草案の条文に対応して仮訳を掲載している。

(36) BT-Drucks. 19 / 2665, S. 6.

において子が生まれているにもかかわらず、少年局と家庭裁判所に親としての適性を証明しなければならないことから、屈辱的であり、不相当であると感じられる（父による認知では、血縁関係の有無、適性に関する調査はない）。また、調査に対して、証明するために多くの時間と費用が必要とされる⁽³⁷⁾。

子の福祉の観点からは、2人目の親を信用できる形で得ることにより、子の法的地位が著しく強化されるとともに、子は安定した生活状況に基づいた精神的発育にとって最善の条件を得る⁽³⁸⁾。

現行の民法 1592 条 1 号によると、母の夫は、子の生物学的父であるか否かに関係なく、子の 2 人目の親となる。この規定の適用範囲は、母の女性配偶者には拡張されていない。女性カップルに生まれた子が時間も費用もかかる連れ子養子縁組の手続の方法でしか 2 人の法的親を得ることができないことは、基本法 3 条 1 項 1 号の平等扱いの原則に違反している⁽³⁹⁾。

異性婚では出生により 2 人の親を有し、嫡出でない子は子の出生前または直後に 2 人の親を有することができるが、女性カップルにおいて人工生殖により生まれた子には禁じられることについて、実質的な理由はない⁽⁴⁰⁾。

同性婚の導入後に、この法案が提案する実親子法の効果規定を定めることが、喫緊の課題である。家族法は、さらに発展し、多様な家族の実質的な需要に適ったものでなければならない⁽⁴¹⁾。

2 概要

緑の党の法案は、母の夫を自動的に子の 2 人目の法的親とする擬制を母の女性配偶者 (Ehefrau) にも拡大すること、父子関係の認知の規定 (民法 1592 条 2 号) と同様に母子関係の認知を可能とすることを提案する。

(37) BT-Drucks. 19 / 2665, S. 6.

(38) BT-Drucks. 19 / 2665, S. 7.

(39) BT-Drucks. 19 / 2665, S. 1.

(40) BT-Drucks. 19 / 2665, S. 7.

(41) BT-Drucks. 19 / 2665, S. 7.

この法案の特徴は次の点にある。

まず、「コマザー (Mit-Mutter)」という概念を用いていない。母の概念を、分娩者である生母だけではなく、コマザーをも含む広い概念として定義し直している (法案 1591 条⁽⁴²⁾)。

次に、父性推定に対応する婚姻または生活パートナーシップに基づく母子関係 (法案 1591 条 2 号) と任意認知による母子関係 (同 3 号) を認めるのに対して、裁判上の確認による母子関係を予定していない。つまり、コマザー関係は、女性カップルの双方が望む状況においてのみ設定され、一方の意思に反して裁判により強制的に設定されることはない。生母とコマザーと子の家族が存在する場合にコマザー関係を認めて子の利益を保護することが目的であると考えられる。

3 婚姻 (生活パートナーシップ) による母子関係

法案では、「子を分娩した」女性に加え、母の夫と子の父子関係の推定と同様に、「出生時に子を分娩した者と婚姻をしている、又は生活パートナーシップにより結びついている」女性も母となる (法案 1591 条 2 号)。出生証書と婚姻証書 (生活パートナーシップ証書) を提出することで、出生登録簿に 2 人の女性が親として登録される⁽⁴³⁾。

現行の 1593 条も 2 人の女性の法的親子関係に適用され、婚姻 (生活パートナーシップ) の解消から 300 日以内に生まれた子は、前婚の女性配偶者 (生活パートナー) の子となる (法案 1593 条 1 項)。もっとも、子の出生時に再婚 (新たなパートナーシップ) をしていたときは、新たな配偶者 (生活パートナー) の子と推定する (同 2 項)。新たな配偶者 (生活パートナー) の子でないこと確定した場合には、前婚の配偶者 (前の生活パートナー) の子となる (同 3 項)。

(42) 「母 (Mutter)」の概念を生母とコマザーの上位概念とする点ではオランダ法 (民法第 1 編 198 条) と類似するが、養母を含まない点では異なる。

(43) BT-Drucks. 19 / 2665, S. 8.

4 認知

さらに、父子関係の認知と同様に、「母子関係を認知した」女性も母となる（法案 1591 条 3 号）。すでに他の女性との間に 2 人目の母子関係が存在している、または他の男性との間に父子関係が存在している場合には、認知することはできない（法案 1594 条 2 項）。そのほか、認知の様式（1597 条）および濫用的認知の禁止（1597 条 a）の規定で「父子関係」という文言を「母子関係及び父子関係」に改めることによって、認知に関する規定が母子関係の認知に適用されるよう提案している。

5 母子関係の取消し

生母との母子関係（法案 1591 条 1 項）は取り消せない。それに対して、2 人目の母との母子関係（同 2 号、3 号）は、取り消すことができる。

取消権者には、生母の配偶者（生活パートナー）として（法案 1591 条 2 号）母子関係が存在する女性（法案 1599 条 a 第 1 項 1 号）と、子が受胎期間内に自らの精子により懐胎したことについて宣誓に代わる保証をした男性（同 2 号）のみが挙げられている。取消権者は、自らでのみ取消権を行使できる（法案 1600 条 a 第 2 項）。これに対して、生母の取消権、子の取消権は、予定されていない。

生母の女性配偶者（生活パートナー）は、例えば長期間の別居中にその同意なしに生母が子を懐胎し出産することを決めた場合に、その望まない親子関係を母子関係の取消しによって解消⁽⁴⁴⁾できる。取消権の行使期間は、子の出生を知った時から 6ヶ月以内である（法案 1600 条 b 第 1 項）。その他の者による母子関係取消しの期間が 2 年であること（法案 1600 条 b 第 2 項 1 文）に比べると、2 人目の母との母子関係は、短い期間で確定する。

取消しが確定すると、法案 1592 条 2 号が適用されず（法案 1599 条 1 項）、生母の女性配偶者（生活パートナー）は子の 2 人目の母とはならない。もっとも、生母の側では、共に望んでいた親子関係を女性配偶

(44) BT-Drucks. 19 / 2665, S. 8.

者（生活パートナー）によって恣意的に解消されないという利益を有する⁽⁴⁵⁾。そのため、女性配偶者（生活パートナー）は、事前に文書によって取消権を放棄していたときには取り消すことはできない（法案 1599 条 a 第 2 項）。法案の説明では、女性婚姻当事者（生活パートナー）双方が将来に子をもうけることを決めたときには、取消権の放棄を親子関係合意（Elternschaftsvereinbarung）に定めておくことを勧めている⁽⁴⁶⁾。

子が受胎期間内に自らの精子により懐胎したことについて宣誓に代わる保証をした男性も、文書によって取消権を放棄していたときは、子と 2 人目の母との母子関係を取り消すことができない（法案 1599 条 a 第 3 項 1 文⁽⁴⁷⁾）。精子提供者が子を認知して家族に割り込むことを確実に阻止するために、女性カップルは、精子提供者に放棄の文書に署名をしてもらうことができる⁽⁴⁸⁾。

また、精子提供者が子を懐胎させた精子を精子バンク又は医療機関に売却していたときは、取消権を放棄していたものとみなす（法案 1599 条 a 第 3 項 2 文）。これは、匿名の精子提供者が縁組に同意する必要がないとした連邦通常裁判所 2015 年 2 月 18 日決定がこのような場合に血縁上の父が基本権地位の保障を望んでいないと考えたことに、法案も基づいている。精子提供者は、知らない人に親の責任の引き受けを委ね、法的に許容される限りで匿名であることを望んでいるうちは、その精子を引き渡しているだけである。そのため、精子提供者は、その精子を精子バンクまたは医療機関に売却した場合には、その父としての権利を放棄している⁽⁵⁰⁾。

精子提供者は、女性カップルの家族に割り込むべきではないことから、

(45) BT-Drucks. 19 / 2665, S. 8.

(46) BT-Drucks. 19 / 2665, S. 9.

(47) 父子関係についても、同様の規定を法案 1600 条 4 項として予定する。

(48) BT-Drucks. 19 / 2665, S. 9.

(49) NJW 2015, 1820 = FamRZ 2015, 828. 同決定については、渡邊泰彦「同性の両親と子——ドイツ、オーストリア、スイスの状況——（その 4）」産大法学 49 巻 4 号（2016）40 頁以下を参照。

(50) BT-Drucks. 19 / 2665, S. 9.

同性の両親と子

子と2人目の母との間に「社会的・家族的関係が存在しない⁽⁵¹⁾、又は子の死亡時に存在していない」場合のみ取り消すことができる（法案1599条a第4項1文）。また、取消権者が子の血縁上の父であることも要件である（同1文）。

V 2019年3月18日連邦議会法務・消費者保護委員会公聴会

1 公述人

緑の党の法案について、2019年3月18日に連邦議会法務・消費者保護委員会で次の9人の公述人を招いて公聴会が開催された。

マルクス・ブシュバウム（公証人）

ニナ・デトロフ

（ボン大学教授、ドイツ・ヨーロッパ・国際家族法研究所所長）

ステファニー・ゲーラッハ

（ミュンヘン レーゲンボーゲン ファミリエ⁽⁵²⁾、社会教育学）

ロルフ・ヨクス

（ノルトライン・ヴェストファーレン カトリック単科大学教授）

カタリーナ・ルガニ（ドイツ女性法律家連合会⁽⁵³⁾）

アンネ・マイアー・クレトナー（シュペンダー・キンダー協会⁽⁵⁴⁾）

クリストファー・シュミット

（エスリンゲン大学教授、家族法・親子法、少年法）

ヴォルフガング・シュヴァッケンベルク

(51) 社会的・家族的関係の存在については、1600条3項を準用する（法案1600条a第4項2文）。

(52) ミュンヘン市で、子を持つ同性カップルの家族の交流会の開催、相談の受付をしている。ホームページは、<https://www.regenbogenfamilien-muenchen.de>

(53) ルガニ氏は、ドイツ・ヨーロッパ・国際私法及び手続法のデュッセルドルフ大学教授でもある。

(54) “Spenderkinder” は、精子提供によって出生した子を意味する。Verein Spenderkinder は、精子提供によって出生した人によって組織されている団体である。ホームページのアドレスは、<http://www.spenderkinder.de>

(ドイツ弁護士会家族法委員会委員長)

マルクス・ヴィット (社団法人子のための父の覚醒連邦協会)⁽⁵⁵⁾

生母の女性配偶者または女性パートナーを実子法における親とするコマザー関係の導入に対して、実親子関係をどのように考えるかという基本的な立場の違いから賛否が分かれた。コマザー関係では、ドナーからの精子提供によって生母が子を懐胎することから、子とコマザーの間に遺伝的親子関係が存在しない。また、女性間で自然懐胎はありえないことから、提供精子を用いて子が懐胎され、出生したことが明らかである。コマザー関係に賛成する立場は、男女カップル（ヘテロカップル）におけるのと同様に、コマザー関係を、ドナーからの精子提供による生殖補助医療の事案と位置付ける。それに対して、法案に反対の立場は、遺伝的親子関係に合致した法実親子関係という立場を強調し、遺伝的親子関係が存在することがないコマザー関係を実子法に位置付けることはできないと考える。

さらに、コマザー関係を認める立場の中でも、3人以上の実親が存在する多数親子関係までを認めるかについては、意見が別れた。

コマザー関係の導入に賛成したのはデトロフ、ゲーラッハ、ルガニ、シュヴァッケンベルク、マイアークレトナー、ブシュバウム、基本的に反対の立場をとったのはヨクス、シュミット、ヴィットであった。

コマザー関係に関する各論点について意見を整理する前に、公述人の立場を対比する（“S.”は公述人が事前に提出した意見書のページ数を示す）⁽⁵⁶⁾。

デトロフは、これまでもコマザー関係の導入について積極的に発言してきた。⁽⁵⁷⁾子の生母の女性配偶者が子の出生によって生母と同じく母となる、

(55) “Bundesverein Väteraufbruch für Kinder e. V.”は、別居または離婚後における子と両親との関係の維持を目的とする団体である。ホームページは、<https://vaeteraufbruch.de>

(56) 事前に提出された意見書は、ドイツ連邦議会 (Bundestag) のホームページの法務・消費者保護委員会公聴会 (Öffentliche Anhörungen) 2019年3月18日開催「実子法規定 (abstammungsrechtliche Regelungen)」[公述人の意見書 (Stellungnahmen der Sachverständigen)]からダウンロードすることができる。[URL] https://www.bundestag.de/ausschuesse/a06_Recht/anhoeerungen/stellungnahmen-628060 (2021年10月1日閲覧)

(57) Friedrich Erhard Stiftung からの依頼により作成した鑑定書について、Nina Dethloff, *...*

または母子関係の認知を可能とすることで、同性カップルで生まれた子と異性カップルで生まれた子の平等を達成するべきとする。同性パートナーシップにおける親子関係を法的に保証するという法案の目的に賛成する (S. 6)。現行法の著しい欠陥に対応するために、法案での提案は至急必要であるとする。そして、配偶者（生活パートナー）、精子提供者による取消権放棄の表示を予定することで法的安定性もたらされること、将来に親の責任を引き受けることを望む人を親として有するという子の利益と福祉にも相応することを評価する (S. 7)。もっとも、この法案の内容だけでは十分でなく、「包括的な改正への道の重要な一歩である」(S. 7) と述べる。それに関連して、「第三の性別の導入をみて、父子関係および母子関係の従来の概念に別れを告げて、……親子関係 (Elternschaft) の概念に代えるのが妥当である」(S. 7) とする。

ゲーラッハは、現状について、「同性と異性の家族の法的条件を比較すると、社会的に生活している現実と不適切な法的枠組の間の矛盾は明らかである。」(S. 7) と述べる。そして、子を望む性的マイノリティー当事者へのカウンセリングの実務から、「法案のすべてに賛成することができる」と述べる (S. 6)。連れ子養子縁組によってコマザーが2人目の法的親となることは、子にとっても、家族全体にとっても不利益を与えるものと評価する。法案が「子ならびにすべての家族の福祉を保護することに寄与し」、女性カップルの「法的に劣悪な状況を修正し、異性婚、同性婚、パートナーシップのいずれで生まれたかに関係なしに二人の法的親を有するすべての子の自動的な法的平等と保護に配慮している。」と評価する (S. 7)。

ルガニは、法案が正しい方向であると評価する⁽⁵⁸⁾。実子法全体の改正が望ましいものであるが、現時点で最低限必要な新規定であるとして、婚姻ま

↘ „Gleichgeschlechtliche Paare und Familiengründung durch Reproduktionsmedizin“ 2016, [URL] <https://library.fes.de/pdf-files/dialog/12770.pdf> [2021年9月21日閲覧]

(58) ルガニは事前に鑑定意見書を提出していないため、その意見については、法務・消費者保護委員会での発言内容を議事録から参照した。Protokoll Nr. 19/41, S. 17.

た任意認知によるコマザー関係の導入の基本コンセプトを歓迎している。遺伝的親子関係と法的親子関係の一致という原則からの例外が、異性カップルにのみ役立つという理由はないとする。また、多数親関係を導入しなかったこと、私的な精子提供も法案の対象としていること、取消権の放棄に文書の様式を求めることも評価する。これに対して、改善が必要な点として、子がコマザー関係の取消権を有しないこと、婚姻によるコマザー関係について生母の取消権がないこと、懐胎前の認知と取消権放棄がないことを指摘する。さらに、コマザー関係確認手続の検討を求める。

シュヴァッケンベルクも、法案を歓迎するが、個別の点で修正が必要であるとする⁽⁵⁹⁾。遺伝学は父子関係および親子関係を設定する出発点としては誤りとなっており、実子法を“Abstammungsrecht”と呼ぶことも誤りであると述べる。そして、不平等扱いを排除するという目的は正しいとする。親の地位の移転ではなく、最初から子の父または母である点で実子法と養子法の区別は法案で示されているとする。

マイアークレトナーは、不平等の撤廃、母が女性と結婚した人工生殖子の保護の改善という点で法案を歓迎する。しかし、法案が示す解決ではなく、子の法的地位は子によってのみ取消し可能な、コマザーによる受胎前の認知によっても改善できると述べる (S. 2)。そして、婚姻 (生活パートナーシップ) の存在によりコマザー関係を自動的に設定する規定に反対する。

ブシュバウムは、法案の規定のアプローチが偏狭であって、生物学的父への負担となる影響を有すると評価している (S. 2)。コマザー関係の導入を前提としたうえで、女性カップルと生物学的父の3人、または父の同性パートナーを加えた4人により、法的親子関係、配慮権、面会交流について定める子を望む合意 (Kinderwunschvereinbarungen)、そして多数親子関係の導入を主張する (S. 5)。

これに対して、法案に反対するヨクスは、同性婚への不平等扱いを取り

(59) シュヴァッケンベルクの意見については、Protokoll Nr. 19/41, S. 19 f. を参照した。

除くという目的は歓迎するが、その方法として法案が示す内容については実子法の現行の原則と合致していないことを指摘し、従来の体系の維持に賛成する。「法案の基本理念が父性に関する規定の背後にある法的思考を引き継いただけである。」と評価し、法的父子関係を生物学的父子関係と位置付ける原則とコマザーを認める規定は合致しないとする (S. 2)。つまり、生物学的父子関係の存在を前提とする父子関係の規定と同様の規定を、生物学的親子関係が存在しないコマザー関係に定めること自体に否定的である。鑑定意見では、法案の各条文について詳細に意見を述べている。

ヴィットは、子が生物学的に男女からのみ生まれることができ、遺伝的血縁関係が実子法の原則でなければならないとする。また、子は、自らの権利の担い手であって、成人の要求による親子関係設定の客体ではないとする。生物学的親子関係よりも染色体レベルでの遺伝的親子関係を重視し、法的親子関係の一致を主張して、コマザー関係の導入を否定する。子の出生時に遺伝子テストを行い、誰が母と父であるかを一義的に定め、遺伝的親子関係の確認のための情報を中央登録簿 (ein zentraler Register) 類似の精子提供者登録に収集することも主張する (S. 5)。それにより、父子関係の確認が裁判手続なしに遺伝子情報を提供するだけで可能となるとする (S. 6)。実親のパートナーについて、実子法ではなく、面会交流、小監護権の規定を適用することで対処すればよいと考える (S. 7 f.)。

シュミットは、実子法を変更する必要はないとして、養子法の改正に賛成する。法案が実子法と養子法を混同しており、生物学的状況と相違する親子関係を養子法以外で設定することが法案の中核であることを批判する (S. 2)。また、基本法 6 条 2 項、3 項の評価と合致した現行法の調和のとれた規定と比べると、法案のアプローチが的外れであると評価する (S. 3)。むしろ、女性カップルの一方が子を生んだ場合に他方との親子関係をより確実なものとするには、実子法ではなく、養子法の改正によって行うべきであるとする (S. 6)。

2 コマザー関係

(1) 法案に賛成の立場

(a) 縁組により生じる問題点

同性カップルの当事者双方は、縁組によって法的に子の親となることができる。女性カップルが婚姻または生活パートナーシップを行なっている場合において、女性カップルの一方が子を生んだときは、他方が子と縁組する（連れ子養子縁組）ことで当事者双方が子の法的な親となる。女性カップルが非婚共同体で生活する場合にも、連邦憲法裁判所 2019 年 3 月 26 日決定⁽⁶⁰⁾により連れ子養子縁組が認められることとなった⁽⁶¹⁾。

コマザー関係の導入を支持する立場は、連れ子養子縁組では不十分であるとする。例えば、デトロフは、裁判所での連れ子養子縁組の言渡しまでは母の配偶者（生活パートナー）と子の間に事実上の親子関係のみが存在し、配慮権、扶養請求権、相続権という法的保護がないことを指摘する

(60) BVerfGE 151 101. 同決定の内容については、渡邊泰彦「同性の両親と子——ドイツ、オーストリア、スイスの状況（その6）」産大法学 53 巻 3・4 号（2020）229 頁、231 頁以下を参照。

同 236 頁以下で、「非婚家族における連れ子養子縁組の排除に対する 2019 年 3 月 26 日の連邦憲法裁判所の判断の実施のための法律草案」の中間試案について紹介している。その後、中間試案の提案を一部修正して、民法 1766 条 a が 2020 年 3 月 19 日に成立、同月 31 日に施行された。

1766 条 a 非婚のパートナーの子との養子縁組

- (1) 配偶者の子との縁組に関する本節の規定は、確立した生活共同体において共同の家政で生活する 2 人の者に準用する。
- (2) 生活共同体は、通常は、当事者が次に掲げる婚姻類似の共同生活をしている場合に存在する。
 1. 最低でも 4 年間にわたるとき。
 2. 共通の子の親としてこの子と共同生活をしているとき。当事者の一方が第三者と婚姻としているときは、確立した生活共同体は、通常は存在しない。
- (3) 養親の一方が第三者と婚姻しているときは、一方は、パートナーの子と単独のみ縁組することができる。第三者による縁組への同意を得なければならない。第 1749 条第 1 項第 2 文及び第 3 文並びに第 3 項の規定を準用する。

(61) シュヴァッケンベルクは、婚姻していない女性カップルでは縁組によりコマザー関係を設定すると、生母が母子関係から排除されるという問題点を指摘していたが（Protokoll Nr. 19/41, S. 20）、解消されたこととなる。

(S. 2, 6)。

ゲーラッハは、女性カップルで人工生殖により子が出生した場合は、次の理由から、子は一方の連れ子とはいえないと述べる。ドナーの精子を使用した人工生殖を行うという女性カップルが共同して下した判断に基づいて子が懐胎された場合には、当事者双方によって意図され、望まれた親子関係であり、この家族において親子関係は子の出生当初から存在している。しかし、縁組による場合には、裁判手続を経たのちに2人目の法的親が子に与えられることになる (S. 3)。

また、シュヴァッケンベルクは、養子法と実子法には次のような違いを指摘する。⁽⁶²⁾ 養子法では、養親となる者が親の一方の親としての責任を引き受け、親の他方となる。つまり、責任をこれ以上負う状況にない、または負うことを望まない親の一方はその責任を免れ、養親のなる者が2人目の親の役割を引き受ける。⁽⁶³⁾ それに対して、実子法では、親となる者は最初から子の母または父になりたいのであり、最初から一番目の親の地位を引き受けたいのであって、親の地位の移転は問題とはならない。

(b) コマザー関係の必要性

連れ子養子縁組による方法では子の法的保護が不十分であることから、デトロフは、女性パートナーのコ・マザーの地位を父子関係と同様の方法で直接に出生により法的に保護することが緊急に必要であり (S. 3)、このような法案の目的を諸手を挙げて歓迎すると述べる (S. 6)。縁組ではなく、直接に出生による法的保護が必要であるとする理由として、婚姻または登録生活パートナーシップに基づく母子関係も、母子関係の認知も、「子が生まれることへの責任の原則に基づいている。親子関係の意思を持って子の懐胎について決定した者は、法的親子関係と結びついたすべて

(62) Protokoll Nr. 19/41, S. 20. 公聴会では、養親となる者を「私」と例えて説明している。

(63) ドイツ法による縁組では、養子と実方の血族との間の親族関係は、縁組によって解消する (ドイツ民法 1755 条 1 項)。連れ子養子縁組は、実親の配偶者と子が縁組しても、実親と子の間の親族関係が解消しない例外と位置づけられる (1755 条 2 項)。

の権利と義務を引き受ける準備をも言葉で表している。」とデトロフは述べる。(S. 6 f.)

ゲーラッハも、法案の内容に全面的に賛成している (S. 6)。計画された同性カップルの家族で生まれた子は、望まれた子である (Wunschkind)。親が熟慮するときに、子の福祉も親の福祉もその中心にあり、現在の非常に問題のある法的状況 (連れ子養子縁組) は子の福祉と明らかに矛盾すると評価する (S. 3)。そして、同性婚において生まれた子どものための自動的な共同の親子関係と、父子関係の認知を類推した母子関係の認知がより一層必要となっている。子の福祉は、子がどの程度よく保護されているかを通して説明される。「もう一人の親が最初から準備している場合であっても、なぜ二人目の親が子に禁じられるのだろうか?」と述べる (S. 6)。

ブシュバウムも、コマザー関係の導入を当然と考える。しかし、a) 営利的な精子提供 (精子バンク) という要件、または、b) 公職者によるカウンセリングの後に、生物学的母、コマザー、生物学的父による子を望む合意 (Kinderwunschvereinbarung)⁽⁶⁴⁾ に基づく、もしくは生物学的父が自己の父子関係を放棄してコ・マザーの親子関係に同意する一方的な表示に基づく私的な精子提供という要件のもとでのみ、コマザー関係の設定を認める (S. 4 f.)。他方で、生物学的父をも含めた多数親家族を強く推すことから、コマザー関係のみを対象とする法案の内容を批判する。

(2) 法案に反対の立場

コマザー関係の導入に反対する公述人は、実親子関係に関する民法の規定が血縁関係に基づく親子関係を基礎としていることを強調する。

ヨクスは、異性婚などに比べて同性婚または生活パートナーシップ、非

(64) 子を望む合意は、ブシュバウムによると、子の懐胎前に、公職者によるカウンセリングの後に行われる。その内容は、人工生殖への合意だけではなく、法的親子関係、配慮権、面会交流権について法的に拘束力を有する定めを含む。さらにコファーザーを加えた最大4人までが合意することができる。

婚の同性カップルの不平等扱いを除去するという法案の目的は歓迎されるとしても、現行法の父子関係の規定における考えを「単に同性カップルの状況に転用することでは、現行法の原則と合致しない。」とする (S. 6)。「実親子規定の従来の体系を原則として維持することができるのか否か、多くの新しい共同生活の形態および生殖医療の今日の (将来の) 可能性を考慮して子に対する権利と義務の完全に新たな体系を作り出すべきか否かが問われている」と述べる (S. 5 f.)。

そして、法的親子関係を子の血縁 (Abstammung) に合わせることを立法機関は連邦憲法裁判所の判例により義務付けられており、「子に命を与える者が、原則として、その養育と教育についての責任を引き受ける準備をしており、適格である。一般の言葉遣いで親とは父と母であり、この親子関係が通常は生物学的状況と一致していることを前提としている。」という立場から (S. 6)、現行の父子法の体系の維持を主張する。

父子関係では法的父子関係と生物学的父子関係の一致が原則となる (提供精子を用いた生殖補助医療の規定は、その例外であるが、この原則を疑問視するものではない)。それに対して、同性婚または生活パートナーシップの場合において、または提案された母子関係 (コマザー関係) の認知の事案において、子を分娩していない女性は通常は生物学的母ではないことが確定していることから、提案された新规定は、法的父子関係と生物学的父子関係の一致の原則と合致しないと述べる⁽⁶⁵⁾ (S. 3)。

また、「女性間の婚姻または生活パートナーシップ場合、および非婚での2人の女性の場合のコマザー関係 (場合によっては2人の男性間の婚姻または生活パートナーシップの場合、および非婚の2人の男性の場合のコファーザー関係) の導入は、優遇しすぎである。」と評価している。そして、「そのようなコ親子関係 (Co-Elternschaft) から生じる帰結のすべてを、生物学的父の権利の考慮のもとでじっくりと検討しなければならず、

(65) 生母の女性配偶者 (女性パートナー) が卵子を提供した事案では、コマザーと子の間に遺伝的親子関係が存在する点について、ヨクスは、ドイツにおいて卵子提供が禁止されていることを指摘する。

コマザー関係の取消し、氏名、配慮権、面会交流権、扶養、相続などの規定がコマザー関係のために規定されねばならない。」とする (S. 6 f.)。

もっとも、コマザー関係を認めないヨクスは、生母との母子関係とその女性配偶者 (パートナー) とのコマザー関係をともに母子関係と理解しており、両者が並立するという法案の基本的な構成を認めていないようである。⁽⁶⁶⁾

ヴィットは、法案による規定が完全に不適切で、全くもって子どもの権利に適っていないと評価する (S. 2)。

婚姻による法的父子関係の設定が「通常は実際の血縁関係 (Abstammung) を反映していることに基づいている。……法律上の規定が基礎におくこの推定は、子の母と婚姻した女性については全くもって理由づけられない」と述べる (S. 3)。従来の実子法の規定を要約すると、母とは「子の女性染色体を自らで有する者」であり、父とは「子の男性染色体を自らで有する者」であり、「両親は、個別事案において子の福祉に反しない限りで、子のために配慮権を共同で行使する。」こととなる (S. 6)。

ヴィットが属する社団法人子のための父の覚醒連邦協会は、鑑定意見の結論において「子をもつことへの親の権利という成人の望みを拒絶することすべてが、ただちに差別または不利益となるではない。子は生物学的に一人の男性と一人の女性からのみ生まれることが『できる』——それゆえ、従来の推定規定がすでに意図していたように、遺伝的出自は、実親子法における原則とならねばならない。……子によって成人が何になるのか、何をするのか、何をしたいのかが問題ではない。子の独自の権利と需要に沿うものが何であるかが問題である。」(S. 9) と述べるように実親子間の血縁関係を重視する。

そして、「子の実親子関係 (Abstammung) は、2 人の成人が選択した身分関係ではなく、子の遺伝的出自 (Herkunft) と結びついている。……この遺伝的出自は、子にとって、その生活のすべての経過においても

(66) 卵子提供と胚提供の事案において、卵子提供者である女性配偶者 (パートナー) が母となることを認める場合には、生母との母子関係は否定されねばならないと考えている (S. 3)。

唯一で変更不可能な定数 (Konstante) である。子は、社会化によって影響を受けるずっと前から、その遺伝的な親から特徴、素質、才能をもらっている。」(S. 2) と述べる。「子は、自らの権利の担い手であって、大人の要求による親子関係設定の客体ではない。」という考えを前提とする。

法案が「子の福祉の観点からは、2人目の親を信頼できる形で得ることにより、その法的地位が著しく強化されるとともに、安定した生活状況に基づいた精神的発育にとり最善の前提」と説明する点に対して、「子の福祉に関する学問的、法的議論による分析が全くないのみならず、……子の福祉概念の恣意的な道具化と認識しうる」と批判する (S. 3)。

シュミットは、実子法の改正の必要性はないとし、「従来から存在する実親子法と養子法の線引きを維持することが優先に値する」(S. 6) と述べる。ここでも、「実子法は、生物学的に(基本法の文言では: 自然に)存在する親子関係と理解」され、「親は、連邦憲法裁判所の表現では『子に生命を与えた者』である⁽⁶⁷⁾」ことを前提とする (S. 1)。そして、法案が実子法と養子法の領域を混同していると評価する (S. 2)。

「子の福祉の審査によって子が保護されることなく、実際に存在する血縁の推定とは無関係に社会的親と生物学的親が親子関係設定について決定できることは、後退を意味する」と述べる (S. 6)。そして、コマザー関係が目的とするように、人工生殖の時点において縁組の意図がより拘束力を有することを望むならば、それは、養子法の改正によって可能である (S. 6) とする。

コマザー関係で意図的に法的親子関係と生物学的親子関係が分離されていることについて、シュミットは次のように批判する。現行の実子法では、子とその非生物学的父の間の社会的・家族的関係を第二次的局面のみ、したがって法的および生物学的父子関係が意図せず分離する場合においてのみ、1600条2項をとおして保護しており、意図的に法的親子関係と生物

(67) BVerfG NJW 1968, 2223 (2237); 2003, 2151 (2152) .

(68) ドイツ民法 1600 条 2 項では、子の母と受胎期間中に同衾したことについて宣誓に代わる保証をした男の取消権は、子と法的父の間に社会的家族的関係が存在しないこと、又ノ

学的親子関係を分離する親子関係の第一次的設定を基礎づけることはできない (S. 2)。

さらに、婚姻または認知によるコマザー関係の導入と、取消権の拡大による実子法での意欲的 (voluntativ) 要素の強化によって、「子が一部で (希望) 親の合意の対象、したがって客体となる」と批判する (S. 6)。そして、法案が「参加する成人の利益によって理由づけられている。これは、カップルの局面と親の局面が原則として分離している点を見誤っている」と述べる (S. 6)。

(3) コファーザー関係

法案は、女性カップルにおけるコマザー関係のみを対象としており、男性カップルにおけるコファーザー関係については触れていない。

法案に反対する立場のヨクスは、コファーザー関係が考慮されていないことを指摘する (S. 5) ほか、シュミットは「同性婚を行なった男性は同性婚を行なった女性と比べて劣後する地位となるかもしれない」と述べる (S. 5)。

3 基本法 3 条 1 項 (平等権)

(1) 法案に賛成の立場

コマザー関係の導入に賛成する公述人は、女性カップルと子の家族においてコマザー関係が認められないことが、基本法 3 条 1 項の平等原則に反すると主張した。連邦憲法裁判所も強調しているように、同性の生活共同体が異性の生活共同体と比べて不利益を受けることに実質的理由は存在しないとする (ゲーラッハ S. 6)。

デトロフは、「婚姻または生活パートナーシップに基づく母子関係または認知の可能性によってコマザーとの関係が直接に保障されないことは、

↘ は父の死亡時点で存在しておらず、かつ、取消権者が子の生物学的父であることを要件とする。

同性パートナーシップにおいて生まれた子の不平等扱いである。この不平等扱いは正当化されない。とりわけ、コマザーとの関係の直接的な保障は、子を害するのではなく、子のために役立つものである。」(S. 2 f.) とする。

ゲーラッハは、婚姻している異性の父母について法的父が生物学的父でもあるか否かは調べられていないということは、連邦憲法裁判所の判例による平等基準の厳格な要件の下では、生母の女性配偶者にも認められなければならないと述べる (S. 5)。

(2) 法案に反対の立場

法案に反対する公述人は、同性カップルでコマザー（コファーザー）関係が認められないことは確かに不平等な扱いであるが、基本法3条1項に違反するものではないと主張する。

例えば、ヨクスは、「性別に関する違いの観点から甘受できるもので、基本法3条1項の平等原則に特に違反していない。民法1592条1号による夫との自動的な法的父子関係の設定は、彼との生物学的父子関係が通常の事案でありうることで、それゆえ推定できることから理由づけられる。これに対して、コマザー（コファーザー）では通常は子の生物学的親ではない。この点が、この不平等扱いについて重要な理由である。」と説明する (S. 7)。

シュミットとヴィットは、同様の考えから、同性カップルへの差別はないと考え、連邦通常裁判所2018年10月10日決定が民法1592条1号（父性推定）⁽⁶⁹⁾を準用したコマザーを認めなかったこと指摘する。シュミットは、「1592条1号も（ヘテロセクシュアルの）夫婦を他の子の親に対して、1592条2号（認知、筆者注）もヘテロセクシュアルの親をホモセクシュアルの親に対して優遇することを目的としていない。」(S. 4) と述べ、ヴィットは、「2人の女性は、2人の男性と同様に子の両親であることはほ

(69) BGHZ 220, 58. 渡邊・前掲「同性の両親と子——ドイツ、オーストリア、スイスの状況（その6）」産大法学53巻3・4号245頁で紹介している。

はあり得ない。このことは、差別でも不利益でもない。どのようにして人の生命が誕生するかの本質である。」(S. 4) と述べる。

4 婚姻（生活パートナーシップ）に基づくコマザー関係

(1) 法案に賛成の立場

異性間の婚姻において、妻が婚姻中に子を出産した場合に原則として夫と子の間の父子関係が成立する（父性推定、1592条1号）。これは、自然懐胎の場合のみならず、提供精子を用いた生殖補助医療によって子が生まれた場合にも区別なく適用される。生殖補助医療に同意した男性は、子と遺伝的血縁関係はないが、父性推定により父子関係が自動的に設定される。

女性カップルが子をもうける場合には、その一方がドナーの提供精子によって子を懐胎し出産する。分娩した女性は母であるが、そのパートナーは、卵子を提供した場合を除くと、通常は子と遺伝的血縁関係がない。

提供精子を用いた生殖補助医療では、原則として、子を懐胎することへの決定が遺伝的実親子関係に代わるものとして扱われる⁽⁷⁰⁾。生殖補助医療によりパートナーが懐胎することに同意した者は、子との親子関係の設定を望むとともに、子に対する親の責任を引き受ける状況にあると推定される。そして、親子関係を意図する親との親子関係を設定することが子の利益となると考えられる。子をもうけるということは、このような意思によらずとも、当事者が婚姻または認知による父子関係を取り消して消滅させることができない責任を基礎づけている（デトロフ、S. 3）。

デトロフは、「自らの決定により子の出生に責任を負い、原則として親の責任の引き受けの準備している者たちに出生によって直接に設定され、変更できない親の地位が必要であるという責任の原則は、異性カップルと同じように、同性カップルにも妥当する」と述べる（S. 4）。

(70) ドイツ法は、この考えを、民法1600条4項において、提供精子を使用した生殖への同意の際に取消権が排除される実親子（父子）関係についてはっきりと認めていると、デトロフは指摘する（S. 3）。

(2) 法案に反対の立場

コマザー関係の設定に賛成する公述人の中にも、婚姻に基づくコマザー関係の設定には賛成しない立場の者もあった。

マイヤー・クレトナーは、コマザー関係の導入に賛成するが、婚姻または生活パートナーシップに基づいてコマザー関係が生じることには反対する。母の女性配偶者との自動的な親子関係設定は、子の生物学的父がその役割を引き受けたい場合には、利益に適った解決に導かないと述べる。代わりに、懐胎前の認知を導入すること、子が認知を取り消す可能性を認めることを提案する (S. 2)。

その理由として、異性の夫婦では夫が通常は生物学的親であり、父子関係の推定 (1592 条 1 号) もそれに基づいているのに対して、「同性の婚姻当事者の状況は、女性配偶者が子の生物学的な親ではあり得ない点で異なる。この違いは、実親子法の範囲において依然として存在する同性と異性の婚姻当事者と子の相違する扱いを正当化する。」ことをあげる (S. 5)。

そして、婚姻に基づく父子関係の設定 (現行 1591 条 1 号) が生物学的父である可能性に基づくものであることから、レズビアンカップルに転用することは適切ではないとする (S. 2)。意思表示によって親子関係の引き受けるという自発的要素を 1592 条 1 号は含んでおらず、「婚姻または生活パートナーシップを行うことから、他方から生まれた子の法的に親となることを望むという推断的意思を読み取ることはできない」(S. 4) とする。

また、子の生物学的父がその役割を引き受けたい場合であっても、自動的に母の女性配偶者との親子関係が設定される点も批判する。生物学的父が法的父でもあるとする合意が生物学的母と生物学的父の間で存在する場合であっても、彼はその父子関係を裁判で勝ち取らなければならないことを指摘する (S. 5)。

ブシュバウムは、前記 (V 2 (1) (b)) のように、婚姻の存在をコマザー関係設定の要件としない立場をとる。マイヤー・クレトナーと同様に生物学的父の地位を考慮するが、ブシュバウムでは多数親関係の設定を認

め、コマザーとともに生物学的父が親となることを目的としている。

5 コマザーによる認知

(1) 法案に賛成の立場

父性認知を類推する母性認知は、平等扱いの要請からも必要とする。ゲーラッハは、「親が婚姻していないことを理由に子が法的に不利益を受けることは許されない」(S. 5)、また「同性カップルがその子をできる限り保護するために婚姻することを強制されることは許されない」(S. 6)と述べる。

胎児の認知(1594条4項)についても、ゲーラッハは、「婚姻していない女性カップルの子が初めから2つの法的親子関係を有するために、父性認知に類似した母性認知が必要である。女性パートナーと子の間の法的関係がなければ、家族のアイデンティティーが弱まる。」と述べる(S. 5)。

マイヤーークレトナーは、「意図的(voluntativ)要素を通して女性配偶者または女性生活パートナーとの親子関係を設定できることで、子の法的身分を改善することができる。」(S. 5)という理由から賛成する。もっとも、生物学的父の地位を重視することから、認知への同意を、母(法案1594条1項)だけではなく、生物学的父にも認めることを提案する(S. 6)。

(2) 法案に反対の立場

シュミットは、コマザーによる認知が連れ子養子の「費用がかからず、コントロールの及ばない代替」となることを警戒する。連れ子養子の代替として父性認知の規定(1592条1号)が考え出されたのでなれば、異性間の婚姻を他の生活スタイルに優先させるものでもないと述べる(S. 2)。連邦憲法裁判所2003年4月9日決定が認知では個別事案で血縁関係を調べる必要はなく、「基本法6条1項からの家族社会的関係の保護の観点と

(71) BVerfGE 108, 82.

基本法2条1項からの親密圏の保護の観点において、通常は生物学のおよび法的親子関係が一致する場合に、一定の実際の事情と社会的状況から子の血縁関係を推定し、この推定に基づいて法的親の地位を設定することで十分である」と述べることを指摘する。

また、縁組とは異なり、認知では家庭裁判所による子の福祉の調査は行われない。「この子の福祉の調査は、子に生物学的親とは異なる者を与えることを国家が意図する場合に国家が引き受けなければならない責任を表している」とする (S. 5)。親権法では正当性の衡量 (Gerechtigkeits-erwägungen) が子の福祉より下位にあるとされるが、実子法の改正で正当性の衡量が中心にあるとするならば、現代化ではなく、ロールバックであると批判する (S. 5)。

6 親子関係の取消し

法案に反対するヨクスは、婚姻 (生活パートナーシップ) に基づくコマザーによるコマザー関係の取消し (法案 1599 条 a 第 1 項 1 号) が、法律上の父による父子関係の取消しとは異なることを前提とする。現行の父子関係の取消しでは、法律上の父が生物学的父ではないという事実に基づいている。この点から、コマザーでは生物学的親子関係が存在しないことが最初から確定しており、生物学的親子関係以外の理由が母子関係取り消しの理由となるパラダイム転換となること指摘する (S. 14)⁽⁷²⁾。

ヨクスは、コマザー関係の取消可能期間が子の出生を知った時から6ヶ月とする法案 1600 条 b 第 1 項について、父子関係取消しと同じ2年としなかった点について、長い熟慮期間は必要ないとする立法理由だけでは、不平等扱いの理由が明らかではないと批判する (S. 19)。

次に、婚姻 (生活パートナーシップ) に基づくコマザーによるコマザー関係の取消し (法案 1599 条 a 第 1 項 1 号) で子の取消権が認められてい

(72) 同様の理由から、コマザー関係すべてに反対しない立場にあるマイヤー-クレトナーは、婚姻 (生活パートナーシップ) に基づくコマザー関係ではなく認知とする方がよいと主張する (S. 5)。

ない点について、コマザー関係に賛成するマイヤークレトナーと反対するヨクス (S. 17) が、不平等扱いであると批判する。

認知によるコマザー関係に賛成するマイヤークレトナーは、子の取消権が予定されていないため、このような親子関係の設定から「子は解放されない。このことは、正当化されない不平等扱いであり、子の自己の出自を知る権利を侵害している。」と批判する (S. 2)。子の取消権が認められない理由は明らかではなく、「希望する親による安定性の望みにのみ役立つ。しかし、これは、子の負担となる」、「子が母子関係を取り消したい場合に、親子関係設定とそれと結びついた社会的・家族的関係を維持する意味が明らかではない」と述べる (S. 4)。また、子が早い段階で自己の出自を知り、生物学的父と面識を持ち、法的な父子関係の設定を望む場合に、「コマザーとの法的親子関係を強制的に維持することは、子の意向に沿わない」とも述べる (S. 4)。

7 精子提供者

法案 1599 条 a 第 3 項は、「男性が子を懐胎させた精子を精子バンク又は医療機関に売却していたとき」に、書面による意思表示がなくても、この男性がコマザー関係の取消権を有しないことを定める。

「精子提供者のような、遺伝的な親の一方であっても、親の責任を引き受ける気がない者が、親の地位に就くべきではない」(S. 7) とデトロフは説明する。

デトロフは、精子バンクなどへの精子の提供によって、「精子提供者が自らの親の地位を放棄することを意図し、そのような意思を有して行為していることを前提とすることができる」と述べる (S. 5)。法案の「売却 (Verkauf)」という文言について、精子提供の有償性が決め手となるべきかは疑わしいとする。精子バンクに精子を委ねる提供者が通常は費用補償のみを受けているとしても、親の地位の放棄を常に前提とすべきであろうとする (S. 6)。

マイヤークレトナーも、「配偶子は、売却することが許されず、無償

で委ねられるのみであり、それゆえ費用補償のみが許されている。」と批判する。「売却」という文言によって、「生まれた子に対して生物学的父が責任を負わないという構想を支持している。これは子が望むものではない。」と批判する (S. 6)。「子は、最低でもその生物学的親との関係の可能性への権利を有している。」という考えを前提とする⁽⁷³⁾ (S. 6)。

8 生物学的父の地位

法案に賛成するプシュバウムであるが、コマザーのみを導入する法案からは「やっつけ仕事」の印象を受けると批判する (S. 6)。生物学的父について、女性カップルと子の家族がうまくいっているところに割り込んでくるという消極的なイメージを、法案が抱いていると指摘する。そのような歪んだイメージをなくすこと、自らの法的地位に関係なく子の福祉のために責任を持って関与する生物学的父への低い評価をなくすことが望ましいとする (S. 2)。

また、「ゲイである父たちの大部分は、法案が実現された場合に法律の保護を受けない地位に強制的に置かれるだろう。平等という美名に隠れてそのような結果が少なくとも正当なものとして甘受されることは非常に疑問である」とする (S. 3)。「[母-母-子]の家族モデルが統計的に優勢であることを援用するだけでレズビアン母カップルにのみ有利な法的改善のみを、つまり生物学的父に対する付帯的損害によって、実現することは、正しく理解された平等政策からすると疑問であろう。」(S. 6) とプシュバウムは述べる。

マイヤー-クレトナーも、事後的に父子関係確定によって家族へ割り込んでくるかもしれないという低い評価が精子提供者には複数箇所で見られ、生物学的父への不要な不安と2人の親の理想が保ち続けられていることを指摘する (S. 6)。

(73) マイヤー-クレトナーは、精子提供者が父の役割を放棄していない場合、子が生物学的父である者への興味を膨らませている場合を考慮すべきであると述べる。

9 配偶者の取消権の放棄

配偶者（生活パートナー）が事前に取消権を文書により放棄した場合に
はコマザー関係を取り消せないとする法案 1599 条 a 第 2 項について、賛
否双方の立場から次のような意見が出された。

法案に賛成するデトロフは、異性カップルでは精子バンクからの精子提
供が中心であるのに対して、同性カップルでは私的な精子提供も広まって
いることを指摘し、後者の場合において文書様式とすることが法的安定性
をもたらすと指摘する (S. 4)。他方で、この様式が高すぎるハードルで
はないことから、守られないというリスクも生じないとする。

これに対して、法案に反対するヨクスは、生母がその女性配偶者（生活
パートナー）を裏切って子を懐胎することが取消しの唯一の理由である
という前提のもとで、女性配偶者がそのような放棄の意思表示をするか疑問
であるとする (S. 14)。さらに、「2 人の女性婚姻当事者または生活パ
ートナーが子への望みを実際に実現することを決心する場合に取消権の放棄
を親子関係の合意に記載することを法案の理由が推奨する点を考慮するな
らば、これは、母子関係取消しの基準となる唯一の理由と矛盾する。女性
パートナー双方が合意して子への望みを実現することを望むならば、提案
された母子関係取消しの基準となる理由は存在していない。生母は、その
女性パートナーを無視したのではなく、子への望みを彼女と合意して実現
することを望んでいる。」とし、法案 1599 条 a 第 2 項の規定は必要ないと
する (S. 14-15)。

10 精子提供者の取消権の排除

精子バンクへの提供により、精子提供者がコマザー関係の取消権を放棄
したものとみなされる（法案 1599 条 3 項 2 文）。私的な精子提供では、文
書による放棄の意思表示によって（同 1 文）、精子提供者は取消権を失う。

ゲーラッハは、「私的な精子提供では、精子提供者は生母の女性パ
ートナーの法的親子関係を取り消すことができる。この可能性を排除したい女
性カップルは、取消放棄の表示に署名させることができる。」として賛成

する (S. 6)。

デトロフも、「文書様式は、私的な精子提供の際に、精子提供者が父としてのその法的地位を放棄するという意識と意思を本当に有していることを保証する。そのうえ、女性パートナーにとっても、将来的に、精子提供者が合意に反して子との関係に介入することなく、子のために共同で親の責任を引き受けることが確実となる。証明の困難は、文書様式によって対処される。」として賛成する (S. 5)。

ヨクスは、現行 1600 条 d 第 4 項が法的父子関係の確認が継続的に排除されていた事案を規定していることから、精子提供者の取消権排除の規定に法的な問題点はないとする。採取施設での精子提供の事案 (1600 条 d 第 4 項) と同じように、私的な精子提供の際の男性の動機が法的父子関係の発生を望まないことであるから、母子関係の取消しについても取消権を放棄することができるとする (S. 16)。証明可能性を考慮して、書面による表示を求めることに賛成している。しかし、精子提供者による取消権または法的父としての確認のすべてが排除されていない点を疑問視する (S. 17 f.)。

11 受胎前の認知

デトロフ (S. 5) とゲーラッハ (S. 6) は、法案の規定によると、コマザーとなる女性による取消権の放棄と精子提供者による取消権の放棄を同時に文書にする親の合意 (Elternvereinbarung) が可能となることを指摘する。

さらにデトロフは、母の同意を得た受胎前の認知について提案する。「一方では精子提供者が親の地位を免れることと、他方では子にできる限

(74) 第 1600 条 d 父子関係の裁判上の確認

(4) 提供者が精子提供者登録法第 2 条第 1 項第 1 文の意味における採取施設の任意に委ねた精子を非当事者間で使用して臓器移植法第 1 条 a 第 9 号の意味における医療施設において生殖補助医療により子を懐胎したときは、精子提供者を子の父として確認することはできない。

り早く確実に法的親子関係を設定する必要性とが分ち難く結びついているからである。そして、精子提供者ではなく、後に親の責任を引き受けることを望む者が法的親となることが子の懐胎前に確実になる」(S. 5)。

12 多数親家族

ブシュバウムは、コマザー関係だけではなく、3人以上の親を認める多数親子関係も提案する (S. 2 f.)。

まず、2人の母による核家族以外の同性カップルの家族構成を無視することは許されないとして、現行法において次のような家族があることを指摘する。1つは、女性2人と男性1人で「生物学的母と生物学的父が父子関係の認知の方法で子に対する法的責任と配慮を引き受ける」ことである(下線は筆者による)。もう一つは「コマザーとともに生物学的父(場合によってはその生活パートナーまたは配偶者も)が子に対する社会的責任を引き受け、コマザーか生物学的父のいずれかが法的な親である」という場合である(下線は筆者による)。後者については、多数親子関係が法的に複雑であることから注目されていなかった。また、現行法において、同性カップルによる多数親子関係を形成するには、「コマザーによる連れ子養子縁組。生物学的父の利益は考慮されない」か、「連れ子養子をせずに生物学的父が親子関係を認知。コマザーの利益は考慮されない」のいずれかの方法しかないことを指摘する。

また、同性カップルの家族構成を実子法において実現するにあたり、「父・母・子」の伝統的家族像を、進歩的な多様性-ステレオタイプ(Regenbogen-Stereotyp)と誤解されている「母・母・子」の家族のみに対応させるという誤った前提に法案が基づいていると批判する (S. 3)。

そして、「子を望む合意(Kinderwunschvereinbarungen)のために、子の懐胎前、かつ、公職者によるカウンセリングの後に4人まで(生物学的母、コマザー、生物学的父、コファーザー)の関係者がとりわけ法的親子関係、配慮権および子との面会交流について法的拘束力を有する定めを行うことを認める法的枠組みを作らなければならない」と提案する (S. 5)。

さらに、「3人または4人の社会的親がいる同性カップルの家族の構成においてコマザーまたはコファーザーが権利を有しない地位になることを避けるために、明確に定義された事案において、公的に認証された子を望む合意を基礎にして、子のために法的責任を引き受ける4人までの親を許すいわゆる多数親子関係を許すべき」ことも提案する (S. 5)。もっとも、この場合に、親の間の紛争に対処する規定、そして親が多いために成人となった子が過大な扶養義務を負わないよう対処する規定が必要であるとす

る。
法案がコマザー関係の導入を提案するに限っていることから、プシュバウム以外の公述人は、多数親関係について積極的には述べていない。

法案に反対するヨクスは、法案によると多数親関係が生じる可能性があることを欠点として指摘する。例えば、コマザー関係を認知（法案 1591 条 3 号）した後に、法案 1600 条 d 第 1 項は男との父子関係確認が行われることを排除していないとする (S. 4, 20⁽⁷⁵⁾)。もっとも、ヨクスは、コマザーと生物学的父の双方が親として認められることがないように定めるべきという立場である。

13 今後検討すべき事項

法案によるコマザー導入に賛成する立場からは、法案に含まれていないが今後検討すべき事項が提案されている。

まず、裁判上の親子関係の確認である。デトロフ (S. 4) は、提供精子を用いた人工授精に同意したパートナーの父子関係と同じ方法での裁判上の確認を指摘する。シュヴァッケンベルクは、卵子提供者のような遺伝上の母子関係を有する者が、コマザー関係の取消権とともに、母子関係確認の申立権を有しなければならないとする⁽⁷⁶⁾。さらに、法案に反対するヨクス

(75) 法案 1600 条 d 第 1 項は、父子関係の裁判上の確認ができる場合に、婚姻または生活パートナーシップに基づくコマザー関係がない場合（法案 1591 条 2 号）のみを付け加えている。

(76) Protokoll Nr. 19/41, S. 20.

も、裁判上のコマザー関係の確認ができない点で、非婚のヘテロカップルとの完全な平等は達成されないと指摘する⁽⁷⁷⁾ (S. 9)。

シュヴァッケンベルクは、子が成人している場合であっても取消権を有すること、認知した母も錯誤に基づく認知の際には取消権を有すること、放棄の表示を公証により行うことを意見として述べる⁽⁷⁸⁾⁽⁷⁹⁾。

VI 討議部分草案「実親子改正のための法律草案」

1 討議部分草案の公表

2018年9月1日に連邦議会において緑の党は、小質問 (kleine Anfrage) として、2人の女性の同性婚で生まれた子が最初から2人の法的親による保護を得ることを連邦政府は計画しているのか、ワーキンググループ実子法の提言に従った法律規定を定めることを計画しているのかを質問した⁽⁸⁰⁾。これに対して、連邦政府は、2018年10月10日に連邦議会において、連邦法務・消費者保護省が討議部分草案の作成作業を始めたこと、ワーキンググループ実子法の提言に従うかについては連邦政府の意見形成がまだ行われていないため答えられないと回答した⁽⁸¹⁾。

「ワーキング・グループ 実親子法」の最終報告書をもとに改正作業を進めていた法務・消費者保護省は、2019年3月13日に改正の中核部分を

(77) しかし、コマザー関係の確認を導入するとしても、父子関係の裁判上の確認が子の生物学的父である場合にのみ認められる現行法の規定の原則と矛盾すると述べる。そして、コマザー関係では、子を分娩していない女性について通常は確認の理由となる生物学的親子関係がないと指摘する。

もっとも、裁判上のコマザー関係の確認について生物学的親子関係の存否を基準とするヨクスの考え方は、人工生殖への同意の有無を基準とするデトロフやシュヴァッケンベルクとは異なる。

(78) 例として、精子提供の実現に関する錯誤、人に関する錯誤、自己の遺伝的関与に関する錯誤などをあげる。

(79) Protokoll Nr. 19/41, S. 20.

(80) BT-Drucks. 19 / 4433, S. 2 f.

(81) BT-Drucks. 19 / 4892, S. 3.

含んだ討議部分草案「実子改正のための法律草案」⁽⁸²⁾を公表した。

実子法の重要部分を対象とする討議部分草案は、父子関係も対象としているが、以下ではコマザー関係に関係する部分を紹介する。また、人工生殖により生まれた子の実親子関係という父子関係とコマザー関係双方に関わる規定についても、コマザー関係の観点から紹介する⁽⁸³⁾。

2 コマザー関係の成立

(1) コマザー (Mit-Mutter)

母 (die Mutter) は、子を分娩した女である (1591 条)。コマザー (Mit-Mutter) は、緑の党法案とは異なり、母の一種ではなく、独自の地位として規定される⁽⁸⁴⁾。

生母とともに 2 人目の法的親となる者として、父 (草案 1592 条 1 項) とコマザー (同条 2 項) を規定する。そして、条文では、父が男性 (der Mann) であり、コマザーが女性 (die Frau) であると、性別によって区別している。父子関係が自然懐胎による生物学的親子関係に基づいて成立しうるのに対して、コマザーと子の関係では生物学的親子関係が存在しない点に違いがある⁽⁸⁵⁾。

父子関係と同様に、コマザーとなるのは、1) 出生時点において子の母と婚姻している、2) 認知、3) 裁判上の確認の 3 つの場合である (草案 1592 条 2 項)。

(82) Diskussionsteilentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz, Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Abstammungsrechts.

(83) 討議部分草案の全体については、渡邊・前掲「ドイツ実子法改正の動向」、同・前掲「ドイツ実子法改正討議部分草案条文対象表」で紹介している。

(84) 裁判上の確認と親子関係の取消しにおいて生母とコマザーを区別する必要があることから、双方を区別なく「母」という親の名称で記載することはできない (Diskussionsteilentwurf, S. 24.) からである。

(85) Diskussionsteilentwurf, S. 24.

(2) 婚姻によるコマザー関係

まず、出生時において母と婚姻している女性がコマザーとなる点で、父となる男性と同様である⁽⁸⁶⁾。また、母と子の出生時に生活パートナーシップを設定している女性もコマザーとなる⁽⁸⁷⁾（生活パートナーシップ法 21 条）。

母の女性配偶者が母とともに提供精子を用いた生殖補助医療に同意することによって、生物学的父と同様に、子の誕生について通常は共同で責任を負うという推定により正当化される⁽⁸⁸⁾。この規定により、迅速、一義的であり、かつ、複雑でない 2 人目の親子関係（ここではコマザー関係）の設定を可能にし、子の利益ともなる⁽⁸⁹⁾。

(3) 認知によるコマザー関係

認知によっても、コマザーとなることができる。この場合に、父子関係の認知と同じ規定が適用される（草案 1594 条）。認知の遡及効により、子の出生時からコマザーとなる（草案 1594 条 1 項 2 文）。被認知能力についても、父子関係と同様に、すでに子に父またはコマザーがある場合には、コマザー関係は認知できない（草案 1594 条 2 項 1 文）。父子関係もしくはコマザー関係の確認に関する裁判手続が係属している場合にも、認知することはできない（同 2 文）。これは、例えば生物学的父と推定される者による父子関係確認の手続が開始した後に⁽⁹¹⁾、母の同意を得た女性がコマザー関係を有効に認知して、父子関係確認の手続を終了させるという事態を防ぐための規定である⁽⁹²⁾。

(86) ワーキンググループ実子法のテーゼ 56 と同じ。前記Ⅲ 5 を参照。

(87) 生活パートナーシップ法 21 条 婚姻法の規定の生活パートナーシップへの適用
別段の定めがないときは、2018 年 12 月 22 日に施行された婚姻当事者及び婚姻に関する
規定は、生活パートナー及び生活パートナーシップに準用する。

(88) Diskussionsteilentwurf, S. 24.

(89) Diskussionsteilentwurf, S. 24.

(90) 父子関係の認知についても遡及効が認められているが、本討議部分草案によって明文の規定が提案される。

(91) 日本法では父からの裁判認知は考えられないが、ドイツでは認知に母の同意が必要となるため、同意を拒絶された認知者は、親子関係の裁判上の確認の手続を行う必要がある。

(92) Diskussionsteilentwurf, S. 26. 詳しくは、渡邊・前掲「ドイツ実子法改正の動向」212 頁ノ

認知するには、子の母の同意を得なければならない。また、14歳以上の子を認知する場合には、その同意を得なければならない（草案1596条2項1文⁽⁹³⁾）。

現行法の父子関係の認知と同様に、制限行為能力者は、自らで認知することができるが、法定代理人の同意を得なければならない（法案1595条1項1文）。行為無能力者については、その法定代理人が家庭裁判所の許可を得て、認知することができる（同2文）。任意代理人が認知の意思表示をすることはできない（草案1595条3項）。

認知と同意は、公的認証を受けなければならない（1597条1項）。胎児認知は可能であるが、懐胎前から認知することはできない（草案1594条4項⁽⁹⁴⁾）。現行法と同様に、コマザー関係についても、入国許可または滞在許可を得ることのみを目的とする認知は、濫用的認知として効力を生じない（1597条a第1項）。もっとも、精子提供者を父として確認できない場合（草案1598条c第1項）で、人工生殖に同意してコマザー関係を裁判上確認できる要件が揃っているときには、濫用的認知とはならない（同5項）。

(4) 三者間表示

母が婚姻（生活パートナーシップ）を行っていたがその配偶者（パートナー）と別居し、新たな女性パートナーと合意して提供精子を用いた生殖補助医療によって子をもうけることが考えられる。この場合に、原則論からすると、別居中の配偶者（生活パートナー）が父またはコマザーとなり

ㄨ 以下を参照。

(93) 14歳未満の子、または14歳以上であるが行為無能力の子については、その法定代理人が同意する（草案1596条2項2文）。そのほか、14歳以上の未成年であれば、制限行為能力者であっても、法定代理人の同意を得る必要はない（同3文）。

(94) 胚の段階で認知が可能か問題となった事案として、連邦通常裁判所2016年8月24日決定（NJW 2016, 3174 = FamRZ 2016, 1849）について、渡邊・前掲「同性の両親と子——ドイツ、オーストリア、スイスの状況——（その6）」産大法学53巻3・4号254ページ以下、原審デュッセルドルフ上級州裁判所2015年7月31日決定（FamRZ 2015, 1979）について、同「同性の両親と子——ドイツ、オーストリア、スイスの状況——（その4）」産大法学49巻4号（2016）79頁以下を参照。

(草案 1592 条 1 項 1 号、2 項 1 号、草案 1593 条)、この親子関係を裁判で取り消した後に、新たなパートナーがコマザー関係を認知することになる。このような手続を簡略化して、母、その配偶者(生活パートナー)と第三者(母の新たな女性パートナー)の三者が合意することで、婚姻(生活パートナーシップ)に基づく親子関係の規定は適用されず、母とその配偶者(生活パートナー)の同意を得て新たなパートナーが認知することができる(三者間表示(Dreier-Erklärung)、草案 1599 条 2 項⁽⁹⁵⁾)。

もともと、次の 2 つの期間制限が定められている。まず、認知は、子の出生前または出生から 8 週間内に行わなければならない(同条 2 項 1 号)。次に、離婚が申し立てられている場合には、申立ての許可決定から 1 年以内に認知が行われ、かつ、離婚申立てが子の出生時に係属していなければならない(同条 2 項 2 号)。

認知後に婚姻当事者が離婚申立てを取り下げた場合でも、提供精子を用いた生殖補助医療に母とともに同意していた女性、または裁判でコマザー関係を確認された女性(草案 1598 条 a、1598 条 c)は、そのコマザー関係を取り消すことができないことから、法的親でありつづける。⁽⁹⁶⁾

(5) 裁判上の確認

コマザー関係を裁判で確認された女性も、コマザーとなる。典型例として、母と婚姻していない女性がともに親となるために人工生殖に同意したが、その約束に反して認知しない場合が考えられる。

コマザー関係において、提供精子を用いた人工生殖によって生母が子を出産し、コマザーはこの人工生殖に同意しているが、子と血縁関係はない。これは、異性のカップルにおいて、提供精子を用いた人工生殖によって妻が子を出産した場合の父子関係と同じである。そのため、提供精子を用い

(95) 現行 1599 条 2 項をもとに、離婚判決の確定前から三者間表示が可能となるようにする規定が提案されている。詳しくは、渡邊・前掲「ドイツ実子法改正の動向」207 頁以下を参照。

(96) Diskussionsteilentwurf, S. 42.

た人工生殖によって出生した子の2人目の親を裁判で確認する場合に、コマザー関係と父子関係を区別せずに定めている（草案1598条c）。

人工生殖によって子が生まれたことについて、それに同意したことで決定的な役割を果たした者は、自然懐胎の場合に子に命を与えた男性と同様に扱われなければならない。他方で、知らない人に妊娠のために使用させる目的で精子を精子バンクに提供した精子提供者、または明確に親の役割を放棄したうえで私的に精子を提供した者は、法的父となるべきではない。それゆえ、精子提供者が親の責任を放棄していることを考慮して、討議部分草案は、彼に代わって意図する父が法的に父となること、意図するコマザーが法的にコマザーとなることを典型例とする⁽⁹⁷⁾。

コマザー関係では、人工生殖の場合の裁判上の確認の規定（草案1598条c）のみが適用される（草案1592条2項3号）。血縁関係に基づく確認の規定（草案1598条b）は、父子関係にのみ適用される。

もし、父子関係と同様に血縁関係に基づく確認の規定を適用するならば、卵子提供の場合に卵子を提供した女性をコマザーとして裁判で確認できることになる。そうなると、子が父、生母、コマザー（卵子提供者）と3人の親を有することになりかねず、2人の親の原則（Zwei-Eltern-Prinzip）の放棄を意味することとなる。このような理由から、草案では、血縁に基づく親子関係の確認をコマザーに適用する必要はないとする⁽⁹⁸⁾。

まず、婚姻（生活パートナーシップ）に基づくコマザー関係（草案1592条2項1号）、認知によるコマザー関係（同2号）が存在しない場合に、コマザー関係を裁判で確認することができる（草案1598条a第1項）。

もっとも、提供精子を用いた人工生殖の場合に親子関係を確認するため、次の2つが要件となる（草案1598条c第1項柱書き、同条2項1文）。

1つ目の要件は、臓器移植法第1条a第9号の意味における医療施設に⁽⁹⁹⁾

(97) Diskussionsteilentwurf, S. 34.

(98) Diskussionsteilentwurf, S. 32.

(99) 臓器移植法第1条a第9号の意味における医療施設とは「常時の医学的監督のもとで専門医療により、かつ、医師による医療において提供される看護を直接に患者に行う病院ま

において生殖補助医療によって子を懐胎したことである。生殖補助医療によらずに、当事者が自らで人工生殖を行ったという場合には、採取施設に提供していない精子提供者を裁判で父と確認することができる。⁽¹⁰⁰⁾

2つ目の要件は、精子提供者を父として確認することができないことである。これについて、草案 1598 条 a 第 1 項は 2 つの事案を列挙する。

まず、精子提供者が採取施設（精子提供者登録法 2 条 1 項 1 文）に精子を委ねた場合である（1号）。この点は、提供精子を用いた人工生殖に基づく父子関係に関する現行 1600 条 d 第 4 項と同様である。

次に、このような採取施設で精子を提供していないが、親子関係を明確に放棄し、かつ、精子提供者登録簿⁽¹⁰²⁾に自己の情報を記載することを承諾している場合である（2号）⁽¹⁰³⁾。

親の地位の放棄は、明確になされなければならない。放棄したと推断されるという程度では不十分である。次に、草案の文言では、登録それ自体ではなく、登録簿への記載の「承諾」となっている。これは、登録の有無ではなく、精子提供者が父とならないという意思を示していることが重要だからである。⁽¹⁰⁵⁾

草案 1598 条 c 第 1 項の要件を満たして精子提供者を父と裁判で確認で

ゝ たはその他の施設である」。

(100) Diskussionsteilentwurf, S. 34.

(101) ここでいう精子提供者には、胚提供の場合に自らの精子によって胚を生じさせた男性も含まれる（草案 1598 条 c 第 1 項 2 文）。

(102) 精子提供者登録簿は、ドイツ医学文書・情報機関（Deutsches Institut für Medizinische Dokumentation und Information）に設置・管理されている（精子提供者登録法（Samenspenderegistergesetz（SaRegG））1 条）。この登録簿には、氏名、生年月日、出生地、国籍、宛先が記載される（同 2 条 2 項 1 文 1～5 号）。

(103) この 2 号の要件を満たさない場合には、私的に精子を提供した男性が、母の同意を得て認知すること、または父子関係を確認することができ、もしくは父子関係を子の側から確認されることがありうる。

(104) Diskussionsteilentwurf, S. 35.

(105) Diskussionsteilentwurf, S. 35.

また、実際に登録されることにまで精子提供者も意図する親もその力を及ぼすことはできない。精子提供者を父とする、または意図するコマザーを親の一方とする（意図する父を父とする）ことは、データが記載されているか否かに左右されるべきでないとする。

きない場合には、母と人工生殖について事前に同意 (einwilligen) した女性をコマザーとして裁判で確認できる (草案 1598 条 c 第 2 項 1 文前段)。母と女性との合意は、内容が合致していなければならないが、同時に行う必要はなく、それぞれ順次に表示するのでもよい⁽¹⁰⁶⁾。合意ができるのは成人のみであり (同条 2 項 1 文後段)、子の福祉の利益から未成年者が人工生殖により親となることは認められない。合意は、文書で行わなければならない⁽¹⁰⁷⁾、その際に電子文書とすることはできない (同条 3 項 1 文)。また、条件、期限を付した同意も認められない (同条 3 項 1 文)。行為能力については、任意認知の規定 (草案 1595 条) が準用される (草案 1598 条 c 第 3 項 2 文)。

人工生殖の合意 (同条 2 項) の意思表示は撤回することができ、その際に文書による必要はなく、口頭での撤回できる⁽¹⁰⁸⁾。しかし、母への精子注入または受精胚の移植の後は撤回できない (同条 4 項)。

複数の者が人工生殖に同意しており、先の同意が撤回されていない場合には、母への精子注入または胚移植の前に最後に同意した者をコマザーとして確認することができる (草案 1598 条 c 第 2 項 2 文)⁽¹⁰⁹⁾。

裁判上の確認の法律効果は、法律から別段のことが明らかとならない限り、確認の時点から主張できる (草案 1598 条 a 第 2 項 1 文)。確認の効力は子の出生時点に遡及する (同 2 文) ので、子の出生時点からコマザーとなる。

(106) Diskussionsteilentwurf, S. 36.

(107) Diskussionsteilentwurf, S. 36.

(108) Diskussionsteilentwurf, S. 38.

(109) 例えば、A 女が以前にパートナー B と人工生殖の同意をしたが、実際には人工生殖の施術が行われなかったが合意が撤回されていない場合に、その後に A と B の関係が破局し、A は新たに C をパートナーとし、A C 間で人工生殖の合意を行ったとする。この場合に、AB 間と AC 間の 2 つの有効な合意が存在する。B と C の関与なしに、どちらを 2 人目の親とするかを選択することを防ぐために、最後に合意した C に対してのみ親子関係の裁判上の確認を行うことができる。

3 コマザー関係の取消し

取消しによってコマザー関係の不存在が確認されたときは、婚姻または生活パートナーシップに基づくコマザー関係（草案 1592 条 2 項 1 号、1593 条）、任意認知によるコマザー関係（同 2 号）は、存在しない（草案 1599 条 1 項）。コマザー関係の取消しであって、生母と子の間の母子関係（草案 1591 条）はこれまでと同様に取り消すことはできない。⁽¹¹⁰⁾

(1) 取消権者

コマザー関係を取り消すことができる者は、1) 婚姻または生活パートナーシップにより（草案 1592 条 2 項 1 号、1593 条）コマザーとなった者およびコマザー関係を任意認知（草案 1592 条 2 項 2 号）した者（草案 1600 条 1 項 1 号）、2) 子の母と受胎期間中に同衾したことについて宣誓に代わる保証をした者である「推定される生物学的父」（同 2 号）、3) 提供精子を用いた生殖補助医療に母とともに同意した者である「意図する父」または「意図するコマザー」（同 3 号）、4) 母（同 4 号）、5) 子（同 5 号）である。

このうち、意図するコマザー、意図する父とは、子の母のパートナーとして提供精子を用いた生殖補助医療に同意したが、法的父またはコマザーとはなっていない者である。この場合に、実際には他の者が法的に 2 人目の親（法的コマザーまたは法的父）となっているおり、意図するコマザー（父）は、草案 1598 条 c によりコマザー関係（父子関係）を裁判で確認するために、すでに存在するコマザー関係を取り消す権限を有している必要がある。⁽¹¹¹⁾

これに対して、提供精子を用いた人工生殖または胚提供に同意し、子が生まれ、コマザー関係が設定されている場合には、母とコマザーは、そのコマザー関係を取り消すことはできない（草案 1600 条 b 前段）。⁽¹¹²⁾

(110) Diskussionsteilentwurf, S. 43.

(111) Diskussionsteilentwurf, S. 44.

(112) この場合にも、子は、提供精子を用いた人工生殖を行うことには関与していないので、

取り消すことができないのは同意した「人工生殖 (eine künstliche Befruchtung)」であり、コマザー関係の裁判上の確認 (草案 1598 条 c) に設けられているような厳格な要件は適用されない。そのため、生殖補助医療 (eine ärztlich unterstützte künstliche Befruchtung) に限らず、例えばインターネットで探した精子提供者から容器で精子の提供を受けて私的に行った場合も含まれる。⁽¹¹³⁾ また、同意が文書で行われている必要もない (草案 1600 条 b 後段)。

精子バンクに提供した者であれ、私的に提供した者であれ精子提供者は、取消権者ではない (草案 1600 条 2 項)。精子提供者には草案 1600 条 1 項 2 号にいう「同衾」がなく、草案 1598 条 c 第 1 項が精子提供者を父と確認できないとすることから、取消すことができない。⁽¹¹⁴⁾

コマザー関係を取り消す要件は、人工生殖の場合の裁判上の確認 (草案 1598 条 c) の要件の存否となる (草案 1600 条 a 第 1 項)。まず、コマザー、母、子による取消しでは、コマザー関係の裁判上の確認の要件が存在しない場合に、コマザー関係の不存在を確認することができる (同項 1 号)。例えば、人工生殖が生殖補助医療によって行われなかった場合 (草案 1598 条 c 第 1 項)、子を望む親の間の合意がない (同 2 項) 場合にコマザー関係の不存在が確認される。⁽¹¹⁵⁾

次に、意図する父または意図する母がコマザー関係を取り消す場合には、意図する父または意図する母について草案 1598 条 c により父またはコマザーとして裁判上確認する要件が存在していることである (同項 2 号)。

(2) その他の要件

任意代理人が、コマザー関係を取り消すことはできない (草案 1600 条 d 第 1 項)。子以外の取消権者は、行為能力が制限されている場合であっ

↘ 取り消すことができる (Diskussionsteilentwurf, S. 50)。

(113) Vgl. Diskussionsteilentwurf, S. 49.

(114) Diskussionsteilentwurf, S. 44.

(115) Diskussionsteilentwurf, S. 45.

ても、自らでのみ取り消すことができる（同2項1文、2文）。取消権者が行為無能力者である場合は、その法定代理人のみが取り消すことができる（同2項3文）。

行為無能力者または制限行為能力者である子による取消しは、法定代理人のみが行うことができる（同3項）。

法定代理人による取消しは、本人の福祉に資する場合にのみ許される（同4項）。また、法定代理人が取消期間内（草案1600条e第1項）に取り消さなかった場合には、子は成年に達した後に、行為無能力者は行為能力を回復した後に、自らで取り消すことができる（草案1600条e第3項、4項）。

次に、コマザー関係は、これと矛盾する事情を取消権者が知ったときか⁽¹¹⁶⁾ら、子以外の取消権者については1年以内に、裁判により取り消すことができる（草案1600条e第1項⁽¹¹⁷⁾）。それに対して、子からの取消しは、若い成人が時間に追われることなく情報を整理して判断するためには2年以上の期間が必要であるとして⁽¹¹⁸⁾、3年の期間となっている⁽¹¹⁹⁾。

(3) 社会的—家族的関係の存在

取消しの対象となる親子関係において、その法的父または法的コマザーと子の間に社会的親子関係が存在していない、またはこの父またはコマザーの死亡時点に存在していなかった場合に、意図するコマザーは親子関

(116) 子の出生前もしくは認知が有効となる前、または再婚した母の新たな配偶者のコマザー関係の不存在確認の確定前には（1593条4文）、取消期間は進行を開始しない（草案1600条e第2項）。子以外の取消権者による手続が開始することにより、新たに進行を開始する（同5項1文）。

(117) コマザー関係（父子関係）の存続が不確実となる期間をできる限り短くするために、現行法の父子関係の取消しにおける2年の期間を1年に短縮している（Diskussionsteilentwurf, S. 53）。

(118) Diskussionsteilentwurf, S. 53. 子がコマザー関係を取り消すか否かを判断する場合には、コマザー関係の存続が不確実な状態を子自らで終わらせることができるため、長い期間でも子の不利益とはならない。

(119) コマザー関係の効果が生じることによって期待不可能となる事情を知ったときは、この時点から期間が新たに進行を開始する（草案1600条e第6項）。

係を取り消すことができる（草案 1600 条 a 第 2 項 1 文⁽¹²⁰⁾）。つまり、すでに子と他の者との間に社会的親子関係が存在する場合には、その親子関係を意図するコマザーが取り消すことはできない。すでに 2 人目の親となっている者と子の間の親子関係を取り消せないため、意図するコマザーは、コマザー関係を認知できない⁽¹²¹⁾。

社会的親子関係は、取消しの時点に、法的父または法的コマザーが子に対して現実に責任を負っている、またはその死亡時点に負っていた場合に存在する。具体的には、法的父または法的コマザーが母と婚姻している場合、または子と長期間にわたって住居共同体において生活している場合に、現実に責任を負っていることになる（草案 1600 条 a 第 3 項）。

もともと、生後 6 ヶ月未満の子については、法的父または法的コマザーとの間で社会的一家族的関係は確立されておらず、この時期に親子関係が設定される関係者と生活の中心に関する重要な判断を行うべきことから⁽¹²²⁾、親子関係を意図するコマザーが取り消すことができる（草案 1600 条 a 第 2 項 1 文ただし書き）。コマザー関係の取消しの判断を下した裁判所は、取消権者である意図するコマザーと子の間のコマザー関係を確認しなければならない（家事事件手続法（FamFG）182 条 1 項⁽¹²³⁾）。

さらに、社会的一家族的関係が法的父または法的コマザーだけではなく、取消権者である意図するコマザーとの間にも存在している場合には、この 2 つの社会的一家族的関係を比較衡量し⁽¹²⁴⁾、後者の社会的一家族的関係が子

(120) 父子関係の取消しについて現行 1600 条 2 項に定めており、討議部分草案は、現行法よりも詳細に定めるとともに、意図するコマザーによる取消しについても適用する。社会的一家族的親子関係については、山下祐貴子「ドイツ親子法における社会的家族的関係の意義」同志社法学 70 巻 5 号（2019）109 頁を参照。

(121) コマザー関係が存在しない場合であっても、コマザー関係を裁判で確認できる要件を満たしている（草案 1598 条 c）意図するコマザーは、子の福祉に資する場合に面会交流権を有する（草案 1686 条 a 第 1 項 2 文）。自身が正当な利益を有し、かつ、子の福祉に反しない場合には、子の個人的状況に関する情報提供請求権を親に対して有する（草案 1686 条 a 第 1 項 2 文）。

(122) Diskussionsteilentwurf, S. 48.

(123) Diskussionsteilentwurf, S. 47 f.

(124) Diskussionsteilentwurf, S. 48.

にとってより重要である場合には、取消しが認められる（草案 1600 条 a 第 2 項 2 文）。

(4) 認知によるコマザー関係の取消し

認知によりコマザーとなった者は、そのコマザー関係を取り消すことはできない（草案 1598 条 c 第 2 項）。認知したコマザーが取り消すことができないのは、虚偽認知（父について、同 1 項 1 文）の事案に限られない。これは、コマザーによる胚提供の事案を除くと、コマザーが母とともに子の生物学的親とはなり得ず、自らが子と遺伝的關係を有しないことを知っているのが常だからである。⁽¹²⁵⁾ もっとも、提供精子を用いた生殖補助医療にコマザー同意したが、実際には母が、例えば第三者との自然生殖のように、それ以外の方法で子を懐胎した場合において、コマザーは、コマザー関係を取り消すことができる（同 2 項 2 文、同 1 項 2 文の準用）。ただし、コマザーがその事実を認知時に知っていたときは、取り消すことができない（同 2 項 2 文ただし書き、同 1 項 2 文の準用）。

コマザー関係に同意した母は、常に取り消すことができない⁽¹²⁶⁾（草案 1598 条 c 第 3 項）。コマザー関係において、母が、認知者が人工生殖に同意したか、子が精子提供、卵子提供または自然懐胎⁽¹²⁷⁾において懐胎されたのか知らないということは考えられないことによる。

4 自己の出自を知る権利

コマザー関係において、精子提供者が認知することが許されない、または認知しない場合に、子には、法的親子関係がない生物学的父が存在する。

(125) Diskussionsteilentwurf, S. 52.

父子関係では、複数の男性と性的関係を持っていた場合に、誰が父なのか母がはっきりとわからないということが生じうる

(126) 父子関係の認知では、認知者が子の生物学的父ではないことを知りながら同意した場合にのみ、取り消すことができない（草案 1598 条 c 第 3 項）。

(127) Diskussionsteilentwurf, S. 52.

女性カップルの家族において、子は、母（草案 1600 条 g 第 1 項 1 文 3 号）と生物学的父である精子提供者（同 4 号）、遺伝上の母（同 5 号）に対して、遺伝的検体採取への受忍を求める権利（説明請求権（der Klärungsanspruch））を有する⁽¹²⁸⁾。子が 16 歳に達しているときは、自らでのみ請求することができる（草案 1600 条 g1 項 2 文）。

しかし、未成年の子から生物学的父に対する説明請求権が無制限に認められるのではない。2 人目の親が定まっておらず、裁判上の父子関係確認が可能な場合には、法律上の効果を有しない説明請求権は認められず（草案 1600 条 g 第 1 項 1 文 4 号ただし書き）、生物学的父との間の父子関係を裁判で確認できるだけである。説明請求権か父子関係確認かを選択することはできない⁽¹²⁹⁾。精子提供者を父と裁判上確認できない場合（草案 1598 条 c 第 1 項）には、法律上の効果がない父子関係の解明のみができる。精子提供者の情報が精子提供者登録簿に記載されている場合には、草案 1600 条 g の説明請求権ではなく、精子提供者登録簿からの情報提供請求権（die Auskunftserteilung）を行使することで（精子提供者登録法 10 条）、親子鑑定を行わずに、自己の出自を知ることができる。それに対して、私的な人工生殖で精子提供者が精子提供者登録簿への情報記載を承諾していない場合には、父子関係の裁判上の確認が可能であるから（草案 1598 条 c 第 1 項参照）、子は説明請求権を有しない。

胚提供により生まれた子は、卵子を提供した遺伝上の母に対する説明請求権を有する。コマザーが卵子を提供していた場合に、説明請求権は、母に対する請求権（草案 1600 条 g 第 1 項 1 文 3 号）ではなく、遺伝上の母に対する説明請求権となる⁽¹³⁰⁾。

母は、父と子に対して説明請求権を有する（草案 1600 条 g 第 1 項 1 文 2 号）。母の利益を考慮しても生物学的親子関係の解明が未成年の子の福

(128) 草案 1600 条 g は、女性カップルの家族に限らず自己の出自を知る権利について定めているが、本稿では、女性カップルの親子関係に関係する部分のみを取り上げて紹介する。

(129) Diskussionsteilentwurf, S. 56.

(130) Diskussionsteilentwurf, S. 56.

祉を期待不可能であるほど著しく害するときは、裁判所は、その手続を停止する（同3項1文）。

生殖補助医療の場合などの公的な精子提供の場合における提供者は、母と子に対して解明請求権を有しない。それに対して、私的な精子提供者は、同意された非当事者間人工生殖ではない限り、子の母と受胎期間内に同衾したことを宣誓に代わる保証をした者（草案1600条g第1項1文6号）として父子関係の解明請求権を有する⁽¹³¹⁾。ただし、この者による生物学的血縁の解明が子の福祉を著しく害するときは、裁判所は、その手続を停止する（同3項2文）。

解明請求権の相手方がDNA親子鑑定に同意しないときは、裁判所が同意を代行し、検体採取への受忍を命じる（草案1600条g第2項）。

5 トランスセクシュアル、インターセクシュアルの当事者

民法典第4編第2章第2節「実子（Abstammung）」の規定は、別型の性別アイデンティティを有する者（Personen mit Varianten der Geschlechtsidentität）に適用される。これにより、「女」、「男」または「母」、「父」、「コマザー」が問題となる条文がトランスジェンダー、インターセクシュアルの当事者に準用される。

これにより、第2節「実子」の規定の内容をトランスセクシュアル、インターセクシュアルの当事者についてもう一度規定する必要がなくなる。また一般に使われている「父」「母」という用語で記載することにより、シスジェンダーである大多数の者にとって耳慣れない記載を選択する必要がなくなる。

第2節「実子」の規定を適用することにより、連邦通常裁判所の判断と同様に、FtM トランスセクシュアルの当事者が子を出産した場合には母

(131) Diskussionsteilentwurf, S. 58.

(132) 連邦通常裁判所2017年9月6日決定（BGHZ215, 318）と同2017年11月29日決定（NJW 2018, 471 = FamRZ 2018, 290）については、渡邊泰彦「性別変更と親子関係——ドイツ連邦通常裁判所判例をもとに——」国際公共政策研究24巻1号（2019）1頁を参照。

となり（草案 1591 条）、身分登録では女性に性別を変更した MtF トランスセクシュアルの当事者が子を懐胎させた場合には父となる（草案 1592 条 1 項⁽¹³³⁾）。

次に、インターセクシュアルの当事者が身分登録簿にその性別を「ディバース」として記載されている場合（身分登録法 22 条 3 項）、または性別が記載されない場合に、母、父、コマザーのいずれかとなるかが問題となる。まず、子を出産した者は、母である（草案 1591 条）。提供精子を用いた人工生殖の場合に、子を出産しなかった者は、父またはコマザーとなる⁽¹³⁴⁾。

* 本研究は、JSPS 科研費 JP18K01375 の助成を受けたものです。

(133) Diskussionsteilentwurf, S. 60.

(134) Diskussionsteilentwurf, S. 60.