

同性の両親と子

—— ドイツ、オーストリア、スイスの状況 —— (その2)

渡 邊 泰 彦

目次

はじめに

第1章 ドイツ

I 養子法の概略

- 1 養親となることができる者
- 2 転縁組の禁止
- 3 生活パートナーシップ法

II 連れ子養子縁組

- 1 バイエルン州による規範統制の訴え
- 2 連邦憲法裁判所 2009年8月10日決定

III 養親の生活パートナーと養子の縁組(交差縁組)

- 1 原審
- 2 連邦憲法裁判所 2013年2月19日判決
 - 1) 親による養育と教育を国家が保障することへの子の権利
 - 2) 親の基本権
 - 3) 家族基本権
 - 4) 一般平等原則違反
- 3 2013年2月27日連邦議会(以上 47巻3・4号)
- 4 2014年改正法
- 5 小活
 - 1) 連邦憲法裁判所 2013年判決の位置づけ
 - 2) 同性カップルによる縁組と子の福祉

IV 共同縁組の議論の経緯

- 1 概説
- 2 2001年生活パートナーシップ法制定の前後
 - 1) 2001年までの状況
 - 2) レーネマン報告書
 - 3) マックス・プランク国際法及び国際私法研究所報告書
 - 4) バンベルク大学調査報告書

- 5) エゲン論文
- 3 2004年10月18日法務委員会公聴会
- 4 2008年6月18日法務委員会公聴会
- 5 バンベルク大学家族調査国立研究所報告書
 - 1) 調査対象
 - 2) 縁組
 - 3) 同性カップルによる子の養育
 - 4) 子への差別
- 6 2008年から2010年までの状況
 - 1) 新ヨーロッパ養子協定
 - 2) 連邦憲法裁判所2009年7月7日決定
 - 3) メルケル内閣
 - 4) ホベ報告書
- 7 2011年6月6日法務委員会公聴会
- 8 連邦憲法裁判所2014年1月23日決定
- 9 2014年5月5日法務委員会公聴会
- 10 小活(以上 本号)

第2章 オーストリア

第3章 スイス

おわりに

第1章 ドイツ

Ⅲ 養親の生活パートナーと養子の縁組(交差縁組)

4 2014年改正法

連邦憲法裁判所2013年2月19日判決は、生活パートナーの一方の養子と他方の縁組を認めない生活パートナーシップ法9条7項が違憲であると判断するとともに、2014年6月30日までに合憲となる規定を定めることを立法機関に命じていた。

2013年9月22日に行われた連邦議会選挙で、キリスト教民主同盟(CDU)とキリスト教社会同盟(CSU)のユニオン(同盟)が第1党を確

保したものの単独過半数には達せず、連立政権の相手方であった自由民主党（FDP）は5%の投票率を下回り議席を得ることができなかった。第2党である社会民主党（SPD）との連立交渉は難航し、いわゆる大連立により第3次メルケル内閣が成立したのは、同年12月17日であった。

2014年3月18日に、ユニオンと社民党の連立与党会派は、連邦憲法裁判所判決の内容を実施するために、「生活パートナーによる交差縁組についての連邦憲法裁判所判決の実施のための法律草案」⁽¹⁾を連邦議会に提出した。これに対して、2014年2月19日に、野党第2党である連合90/緑の党会派は、生活パートナーシップに共同縁組を認めることも含めた「養子法の領域における生活パートナーシップ法及びその他の法律の補足のための法律草案」(BT-Drucks. 18/577 (Neu))を提出した（後記IV9参照）。

与党草案は2014年6月20日に可決され、「2014年6月20日の生活パートナーによる交差縁組についての連邦憲法裁判所判決の実施のための法律」⁽²⁾として6月27日に施行された。

この改正は、連邦憲法裁判所判決に命じられたとおりに、その限りで実施するものであり、生活パートナーシップ法9条7項の準用条文に民法1742条を加えて、生活パートナーの一方の養子と他方の縁組が法律で認められることとなった。⁽³⁾

この改正では、生活パートナーの一方が生活パートナーシップ設定の後にかかわらず他人の子と単独縁組できることが前提となっている。この点で、夫婦が婚姻後に原則として共同でしか縁組できず、単独縁組が許されないことと異なる。

5 小 活

1) 連邦憲法裁判所2013年判決の位置づけ

連邦憲法裁判所2013年2月19日判決は、夫婦と生活パートナーの遺族年金に関して基本法における婚姻保護と平等原則の関係から判断した連邦憲法裁判所2009年7月7日決定⁽⁴⁾との関係を考慮して、位置づけることができる。

2009年決定では、基本法6条1項による婚姻保護が同3条1項の平等原則の例外を当然には形成せず、他の生活スタイルへの不利益による婚姻の特権化には特に重要な実質的理由を必要とすることを述べていた。

それに対して、2013年判決は、夫婦と生活パートナーの間の平等の問題とは捉えなかった。このように捉えるならば、子への権利(Recht auf Kind)の比較となり、子の福祉の保護という養子法で最も重要な要素が後退すると考えたのであろう。そして、夫婦と生活パートナーシップという制度間の比較ではなく、夫婦と養子及び生活パートナーと養子という家族間を比較している。そのためには、生活パートナーシップも家族として基本法6条1項の保護を受けることが前提となる。

この点について、基本法制定時には想定されていなかった同性の二親についても、異性の両親と同様に基本法6条2項による親の権利の保護を認める(前述Ⅲ22)(1)。もっとも、同性カップルの家族が男女の非婚家族と同様に基本法6条1項による家族保護の対象となるとしても、立法機関の裁量が認められる余地が存在すると述べる(前述Ⅲ23)。

家族保護として扱う点については、同性登録パートナーシップをヨーロッパ人権条約8条の家族生活の概念に含めて婚姻との平等として問題を扱ったヨーロッパ人権裁判所2010年6月24日判決(シャルク・コプフ対オーストリア事件)⁽⁵⁾との関連を指摘することができる。

婚姻家族と生活パートナーの家族をともに家族基本権・家族保護の枠内で捉えるのみでは立法機関の裁量の範囲内に留まるため、さらに、これらの家族における子の間の平等を一般平等原則による厳格審査で判断している。そのさいに、子の利益(福祉)は、平等を正当化する実質的理由として機能している。もっとも、子の利益という抽象的概念をより具体的な実質的な正当化理由とするために、交差縁組によって影響を受ける子の利益として、心理的および法的な安定をあげる。

2) 同性カップルによる縁組と子の福祉

2013年判決を生活パートナーによる養子縁組という観点から見ると、
220 (173)

生活パートナーの一方の実子と他方との連れ子養子縁組から、一方の養子と他方との縁組への拡大をみてとることができる。同性カップルの一方に同性パートナーシップ設定前から子がいる場合に、その子が一方の実子であるか、養子であるかには違いはないといえる。

交差縁組の先には、生活パートナーによる他人の子との共同縁組を認めるかという問題が残っている。生活パートナーシップ設定後に、各当事者が他人の子と単独縁組を連続して行うことを許されるならば、共同縁組への迂回路となり、結果的には共同縁組を認めることと変わらないともいえる⁽⁶⁾。

この可能性を、2013年判決は否定していない。共同縁組の禁止が交差縁組の禁止の理由とはならないとするとともに、共同縁組の禁止に影響を与えるのは単独縁組であると述べる（前述Ⅲ24）(4)。

子が同性愛者による家族と継続的に生活することを、交差縁組の禁止では阻止できず、先行する生活パートナーの一方による他人の子との単独縁組を一般的に禁止することもできない。

実子であれ、養子であれ、生活パートナーの一方の子と他方との連れ子養子縁組では、すでに同性カップルの家族で生活している子の権利の保護が問題となる。他人の子が新たに同性カップルのもとで成長することへの評価は、単独縁組では個々の縁組の審査の中で考慮される。そのため、一般論として検討するのは、共同縁組の可否に関連した場面となるだろう。

次節からは、生活パートナーによる共同縁組をめぐる議論の経緯を紹介し、同性カップルの家族での成長と子の福祉をめぐる問題に入っていく。

注

- (1) Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur Sukzessivadoption durch Lebenspartner, BT-Drucks. 18/841.
- (2) Gesetz zur Umsetzung der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur Sukzessivadoption durch Lebenspartner vom 20. Juni 2014, BGBl I 2014, 786.

- (3) そのほかに、国際養子縁組をドイツで承認するにあたり、その縁組が不完全養子である場合に申立てにより家庭裁判所がドイツ法による完全養子に転換することを言い渡すことができる縁組効果法 (AdWirkG) 3条1項3号に、「生活パートナー」の利益に主として反しないことという文言が挿入された。
- (4) BVerfGE 124, 199. 同決定については、後記IV 6および渡邊泰彦「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—」産大法学 43巻3・4号(2010)409頁、426頁以下を参照。
- (5) 渡邊泰彦「ヨーロッパ人権条約における同性婚と登録パートナーシップ：ヨーロッパ人権裁判所シャルクとコプフ対オーストリア事件とその後のオーストリア憲法裁判所判例より」産大法学 47巻1号(2013)1頁を参照。
シャルク・コプフ事件判決が同性婚の導入について国の立法裁量権を認めている点で、連邦憲法裁判所2013年判決と異なる。
- (6) Herbert Grziwotz, Verfassungswidrigkeit des Verbots gemeinschaftlicher Adoption durch Lebenspartner, FamFR 2013, 192.

IV 共同縁組の議論の経緯

1 概 説

民法1741条2項2文は、「夫婦は、共同してのみ養子をすることができる」と定める。子は可能な限り完全な家族において成長するべきであること、および紛争解決について法律の規定が存在しない継親子関係は回避されるべきであることを理由に、夫婦による共同縁組が通例の縁組として導入された⁽⁷⁾。夫婦は、他人の未成年子と共同で縁組しなければならず、原則として夫婦の一方のみが単独で縁組することはできない。

このように共同縁組を婚姻している夫婦に限定している理由は、1976年養子法改正の立法段階では、「草案によれば、夫婦による共同縁組を通例とする。現行法と同じく、互いに婚姻していない者が子を共同で養子とすることは許されない。婚姻と異なる生活共同体は、その構成員によって子を共同で養子とすることを正当化するためには、法的に保障されていない。子を法的にこれらの共同体に組み入れるための要件が欠けている⁽⁹⁾」と説明していた。

それに対して、生活パートナーシップ法9条7項は、夫婦の共同縁組に

関する民法 1741 条を準用していない。生活パートナーシップが婚姻と全般について完全に平等ではないことから、生活パートナーの一方が単独で縁組できるが、双方が共同して他人の子と縁組することはできない⁽¹⁰⁾。

他面において、共同縁組の可否を考えるにあたり、その中心にあるのは子の福祉である。同性カップルによる縁組、同性愛者による縁組に関しては、同性愛者の家族で子が成長することが子の福祉を害するのかが、大きな問題となってきた⁽¹¹⁾。子の福祉は法律上の概念であるとしても、心理学や社会学の領域での研究成果を取り入れて検討することが求められる。

ドイツにおいて、同性カップルによる共同縁組をめぐる議論は、同性愛者の養育能力に関する研究、およびドイツにおける同性カップルと子の家族の調査研究の進展に影響を受けながら進んできた。さらに、夫婦と同様に生活パートナーに共同縁組を認めることについて、前記Ⅲの生活パートナーの養子と他方との縁組でも検討されたように、基本法 6 条 1 項の婚姻保護と 3 条 1 項の平等原則が問題となる。

また、他国における同性カップルによる共同縁組の状況も参照されている。2001 年にオランダで、同性婚の導入とともに認められた後、ヨーロッパでは、スウェーデン (2003 年)、スペイン (2005 年)、イギリス (2005 年)⁽¹²⁾、ベルギー (2006 年)、アイスランド (2006 年)、ノルウェー (2009 年)、デンマーク (2010 年)、フランス (2013 年)のほか、2015 年からルクセンブルクでも同性婚が導入とともに認められる。他の地域では、南アフリカ共和国 (2002 年)、アメリカとオーストラリアの一部の州、カナダの全州、ウルグアイ (2009 年)、アルゼンチン (2010 年)、ブラジル (2010 年)、ニュージーランド (2013 年)、で認められている。

本節では、立法の動きなどを時系列に沿って概観する。なお、現在の議論状況を示すために、2010 年以降の議論での共同縁組に対する賛否の論拠 (後記 IV 6 4) 以下) については、次節で改めて整理する。

2 2001年生活パートナーシップ法制定の前後

1) 2001年までの状況

1990年代後半から2001年の生活パートナーシップ法制定を経て、2004年生活パートナーシップ法改訂法（2005年施行）により連れ子養子縁組が導入されるまでが、同性カップルと親子関係に関して1つの区切りとなる。⁽¹³⁾

2001年生活パートナーシップ法の成立以前からも、子と生活する同性カップルによる家族が存在していることは認識されており、生活パートナーによる共同縁組は、一つの問題として意識されていた。しかし、同性カップルと共に生活する子の法的地位を扱う研究は少なく、同性カップルと子の事実上の家族の状況すら明らかではなかった。

また、1990年代には、同性カップルとの生活が子の発育に与える影響に関する確たる研究結果がドイツに存在していなかった。そのため、同性愛者が子を養育することが子の発育に悪影響を与えるという次のような考えに対応することから始めなければならなかった。

婚姻、親としての配慮、縁組、里親について法的に婚姻と平等とすることに反対する見解は、子の福祉を危惧し、同性愛を指向する親が子にとって極端に高い危険である⁽¹⁴⁾と考える。具体的には、次の4点が指摘されてきた。⁽¹⁵⁾

第一に、親が同性愛者である子は、性同一性、性別役割行動、性的指向を含めた性的アイデンティティーの発達に困難を生じる。⁽¹⁶⁾ レズビアン⁽¹⁷⁾の母またはゲイの父のもとで成長した子は「正しい少女」や「正しい少年」とはならないという心配がある。⁽¹⁷⁾ レズビアン⁽¹⁷⁾の母のもとでは、とりわけその息子にその心配が妥当する。息子は「男性を嫌悪する」母によって自意識を傷つけられており、男性としてのアイデンティティー像が知らされないことがあり得る。

第二に、とりわけゲイの父の場合に、生物学的父またはそのパートナーによる性的虐待を子が受ける恐れがある。

第三に、同性愛者である親によって子が同性愛者となるという不安がある。

第四に、社会的関係において問題を有しており、同年代の友人からの仲間はずれによりスティグマとなる危険にさらされるかもしれない⁽¹⁸⁾。親の一方の同性愛を知ることによって子が傷つき、そのような「普通ではない」家族の子が同年代の子から差別を受け、それにより社会的に孤立しうる⁽¹⁹⁾。

他に、行動障害および発達障害を伴って心理的に不安定となる危険も高いとされた。

これらの理由から、同性愛者は原則として親となる能力がないと見なされていた。

このような同性愛者に対する偏見・先入観に基づく考えに学問的な基礎がないことを指摘するために、1990年代のドイツでは、すでに研究が進んでいたアメリカでの研究成果を紹介していた⁽²⁰⁾。

2) レーネマン報告書

1996年に、現在のベルリン州政府労働・融合及び女性省 (Senatsverwaltung für Arbeit, Integration und Frauen) 平等取扱・反差別局 (Landesstelle für Gleichbehandlung gegen Diskriminierung) 同性生活専門担当 (Fachbereich gleichgeschlechtliche Lebensweisen)⁽²¹⁾ は、1991年より公刊してきたレズビアンおよびゲイの同権化叢書 (Dokumente lesbisch - schwuler Emanzipation) 16号として、レーネマン著「子と共のレズビアンとゲイ同性愛者である親の子」⁽²²⁾ を刊行した。同書では、ドイツにおけるレズビアンとゲイが子と生活する家族の現状、彼らが受ける差別を報告すると共に、1980年代から1990年代にかけてのアメリカにおける心理学研究の成果を紹介した。そのうえで、法的観点として、配慮権および面会交流権、非婚カップルにおける事実上の親子関係 (co-Elternschaft)、縁組、里親養育、生殖補助医療について概説する。

当時も、レズビアンが、その同性パートナーと共に生活する希望を明らかにして、養子縁組を申し込む事案は、少数であるが存在していた。「縁組斡旋機関は、受入家庭調査において、養親希望者の同性パートナーも事実上の母 (Co-Mutter) として責任をともに負うこととしていたことを考慮

した。そして、レズビアンカップルが公然、かつ、自覚的にその形で生活していることを、子の発育にとって積極的に評価した⁽²³⁾。しかし、このような申込者が縁組許可を有しても、ドイツ国内において養子の斡旋を受ける機会は少なかった。国内では養子1人につき養親希望者が10人おり、伝統的な家族にまずは斡旋する状況から、同性カップルの一方が養子縁組する際には国際養子縁組となっていた。また、養子を養親とその同性パートナーが世話しているが、婚姻できない同性カップルには共同配慮や連れ子養子縁組も認められなかったことなどから、その家族の法的不安定性を取り除くことはできなかった。

そこで、レーネマンは、同性カップルによる連れ子養子縁組と共同縁組を認めることを提案した⁽²⁴⁾。それとともに、同性カップルによる共同縁組の可否に関する議論が、著しく感情的、イデオロギー的となっていたこと、とりわけ反対の立場がレズビアンとゲイの教育者としての適性に対して偏見を有しており、「父と母と子」という伝統的な家族が、その他の少数の家族によって脅かされ、危殆化するとみなしていることを指摘した⁽²⁵⁾。他方において、当時から、同性カップルによる共同縁組について、拒否しないという著名人の発言があり、導入への当事者団体や政党の活動があった点も述べていた⁽²⁶⁾。

3) マックス・プランク国際法及び国際私法研究所報告書

生活パートナーシップ法の立法段階において、1998年にドイツ連邦政府から委託を受けたマックス・プランク国際法及び国際私法研究所は、2000年に比較法を中心とする調査報告をまとめた『同性生活共同体の法的地位』⁽²⁷⁾を刊行した。同書の中で、幼児教育国立研究所(Das Staatsinstitut für Frühpädagogik (IFP))のフテナキスが「同性生活共同体と子の発育」において、アメリカでの多数の先行研究をもとにして、男女カップルの家族で育った子と同性カップルの家族で育った子との間では、親の教育能力、子の発育について著しい差異は認められないことを示す⁽²⁸⁾。差別経験によるステイグマについても、子がこの問題を回避するために克服策を展開させ

る可能性を有しており、自己評価と友人関係について特に強い悪影響を受けておらず、社会的スティグマ化の過程が非常に複雑で多面的であることから研究結果が一致していないとする⁽²⁹⁾。

そして、「子の利益においてしかるべきものがあるならば、異性愛者または同性愛者の親ではなく、愛情ある親である」という結論に至った⁽³⁰⁾。

4) バンベルク大学調査報告書

連邦司法省からの委託を受けてバンベルク大学が行った社会学的調査では、1997年から1999年に581人の同性愛者（レズビアン206人、ゲイ307人）への文書アンケートが行われ、「同性愛を指向する人とカップルの不利益」として2000年1月に連邦法務省ホームページで結論部分が公開され⁽³¹⁾、翌年に出版された⁽³²⁾。当時は、子と生活している同性カップルの割合も不明であったが、調査で得られた少数のサンプルのうち、大多数の子が同性愛者である親の以前の異性との関係から生まれており、子と生活する実親の多くには同性の恋人がおり、その半数以上が生活共同体を形成していた⁽³⁴⁾。この調査からは、本稿が前節で扱った連れ子の事案が多く占めていたことが明らかになる。

5) エゲン論文

エゲンは、同性カップルとの関連における親子に関するデータの状況がとて不十分であることを指摘する。基礎となる統計データが、アメリカを除けば、ドイツにもなく、同性愛者の親がいる子の数、そのうち何人がその親のもとで生活し、どのような家族形態で生活しているのかもわかっていないと述べる⁽³⁵⁾。

また、先行研究においては、子がいる、またはいない同性生活スタイルの広がりについて個別統計の出所が不明であり、標本抽出も無差別選択ではなく、狭い範囲であるため、調査結果の信頼性が限定されるとする⁽³⁶⁾。

そこで、エゲンは、国勢調査の統計資料などを用いて、ドイツにおいて2000年に約8300人の子が同性生活共同体において生活していると2002

年に試算した。⁽³⁷⁾ここでも、その子の多くは共同生活する親が以前の異性との間に有した関係、多くは婚姻関係、から生まれており、子と生活する同性愛者の3分の2が異性と婚姻した経験があるという他の研究結果を引用する。⁽³⁸⁾

さらに、エゲンは、同性カップルの家族と男女カップルの家族の平等について反対の立場だけではなく、同性生活共同体と婚姻の平等に賛成する立場も、イデオロギー的信条が研究の計画、実施、解釈に影響を及ぼし、個人的な価値観が学問的論拠を損なっていることを指摘する。⁽³⁹⁾この賛成の立場では、異性の親子関係を基準として、同性愛者である親に違いはなく、違いがあったとしても同性愛者である父と母は良い親であると特徴付けているとする。それに対して、エゲンは、違いとは原則的に何か欠けていることではなく、現代社会における家族の多様性を示すものと肯定的に捉える。

先行研究について、ステーシーらの研究を引用して次の4つの傾向にまとめている。第一に、親の性的指向に基づく行動障害および発達障害は、同性と異性の生活共同体の間で違いはない。第二に、同性愛者である親の性的指向ではなく、性別が、子の考え方や態度に影響を及ぼすと思われる。第三に、同性愛者である母または父の子は、子の考え方や態度に影響を及ぼしうる社会環境を通して差別を受けスティグマとなっている。第四に、同性愛指向を有する親に育てられた子は、自身が同性愛者ではなくても、他の子と比べて、同性愛者に対して、あり得る自らの同性愛経験に対して偏見がない。

そして、ステーシーとフテナキスなどによる当時の研究から、同性生活共同体における子について、同性愛家族と異性愛家族の子に違いがないことを強調するのは、長い視点からすると、現実を無視しており、政治的にも誤りに導くかもしれないと述べる。その理由として、同性生活共同体において成長する子は、異性愛を指向する親の子とは異なる成長をし、行動をすることがあり得ることをあげる。⁽⁴⁰⁾もっとも、エゲンが同性の親と男女の親から生じる違いを多様性として好意的に理解している点に留意する必

要がある。

3 2004年10月18日法務委員会公聴会

1) 経緯

同性カップルと子について、2001年生活パートナーシップ法では、子の親である同性カップルの一方が単独配慮権者である場合に、この者の了承を得て、他方が、子の日常生活の事務において共同で決定する権限を有することが認められた（小配慮権、生活パートナーシップ法9条1項～4項）。

2004年2月11日に当時の野党自由民主党（FDP）による生活パートナーシップ法補足法草案が、⁽⁴¹⁾2004年6月29日に与党（ユニオン・社会民主党）による生活パートナーシップ法改訂法草案が、⁽⁴²⁾2001年生活パートナーシップ法を全面的に改正して婚姻に近づけるために提出された。⁽⁴³⁾与党草案が連れ子養子縁組のみを規定していたのに対して、自由民主党草案は、共同縁組の導入を提案していた。⁽⁴⁴⁾両草案について、2004年10月18日に連邦議会法務委員会で公聴会が開催された。

2) 自由民主党草案

自由民主党草案では、共同縁組を導入する理由として、「養子縁組について決定的なものは、子の福祉である」ことをあげる。⁽⁴⁵⁾そして、同性カップルが里親となっていることから、里子との共同縁組は、通常、子の福祉に相応すると述べる。また、同性愛者が単独で縁組することができ、そのさいに性的指向ではなく、人格全体と子の福祉が縁組手続きで問題となること、教育能力に問題がないことを指摘する。⁽⁴⁶⁾それとともに、他国において同性カップルによる共同縁組を認められていることを述べる。

3) 公聴会での意見

意見を述べた8人のうち、共同縁組に賛成したのは、デトロフ（ボン大学、家族法）、ヴィルツキ（ドイツ家庭裁判所大会（Deutschen Fami-

liengerichtstag) 名誉会長)、ブルンス (同性愛者団体 LSVD (Lesben-Schwulenverband) スポークスマン)、C. ヴォルフ (ベルクハイム少年・教育・社会部、少年局) であった (以下、肩書きは公聴会当時のもの)。

デトロフは、⁽⁴⁷⁾共同縁組を認めるか否かにとって重要なのは子の福祉であると述べる。里親である同性カップルと里子の間で事実上の親子関係 (faktische Eltern - Kind - Beziehung) が存在している場合において、これを共同縁組で保障できるときは、子の福祉に資するとする。また、同性愛者の里親が子の福祉のために認められているのに対して、共同縁組が子の福祉に合致しない理由は明らかではないとする。さらに、アメリカの例をあげ、二人の父または二人の母と暮らす子が社会的差別とスティグマを受けるといふ反対理由が、子と生活する同性カップルの増加により、その重要性を失うとする。そのため、共同縁組が認められることにより、依然として存在する同性の家族と子への差別を取り除くことができると述べる。その他に、共同縁組を認める他国の状況を紹介した。

ヴィルツキは、⁽⁴⁸⁾社会的差別を同性パートナーシップにおける縁組に反対する論拠として用いるのではなく、むしろそのような差別を理性的な教育と啓蒙によって撤廃する使命が社会全体にあると考える。縁組についても、専門家のいる縁組斡旋機関が選別することができ、誤った判断を排除するために十分な期間が縁組養育 (Adoptionspflege) によって審査に与えられているとする。ヴィルツキの意見に賛成する C. ヴォルフも、縁組の個別審査において子の福祉の危険を排除できることを指摘する。⁽⁴⁹⁾

ブルンスは、連れ子養子縁組を中心に意見を述べるとともに、共同縁組が他国で認められていることを指摘する。

それに対して、A. ヴォルフ (ベルリン フンボルト大学) とフォンホルト (ドイツ少年・社会研究所 (Deutsches Institut für Jugend und Gesellschaft)) は、連れ子養子縁組と共同縁組に反対する意見を述べた。

A. ヴォルフは、子がいないレズビアン女性とゲイの男性の子への望みによって共同縁組を正当化することに反対する。⁽⁵⁰⁾ また、養子となる子が主婦婚のような平均的婚姻の夫婦に斡旋されている縁組斡旋の現状では、⁽⁵¹⁾同性

の生活パートナーに縁組を許してもシンボリックなものにとどまり、実務的には意味はないだろうと述べる。

フォンホルトは、まず、生活パートナーに縁組を認める諸前提を批判し、同性愛者の親子関係に関する研究では、同性パートナーシップにおける成長が子にとって不利益ではないと証明することはできないとする。そして、父または母なしに成長することが子にとって不利な結果を有することを数多くの研究が指摘していると述べる⁽⁵²⁾。夫婦により養育された子と比べて同性カップルに養育された子に違いはないとする調査結果に対しては、前提となる標本調査の母数がごく少数であることを理由に疑問を投げかける⁽⁵³⁾。そして、男性間および女性間の性的関係が男女間との関係と比較可能ではないことが経験的要因から示されているとする。また、すべての子が父と母への権利、自らの出自と結びつく権利を有しており、法体系はこれらの権利を強化すべきとする。これと異なるすべてのものは、子への差別であるとする。さらに、同性パートナーシップを婚姻と平等にすること、同性の「完全な家族」の公的承認に進むことで、次の世代が何が婚姻と家族であるかについて混乱すると述べる⁽⁵⁴⁾。

ゾダン（ベルリン憲法裁判所長官、ベルリン自由大学、憲法・行政法）、レーネマン（ベルリン教育・少年・スポーツ庁）は連れ子養育縁組の導入に賛成するが、共同縁組については賛否を明らかにしていない⁽⁵⁵⁾。

この法務委員会公聴会の後、2005年に施行された生活パートナーシップ法改訂法は、与党草案をもとに成立し、生活パートナーによる連れ子養育縁組のみが認められた（生活パートナーシップ法9条7項）。

4 2008年6月18日法務委員会公聴会

2008年4月23日の自由民主党（FDP）による「同じ権利 同じ義務生活パートナーシップの不利益を撤廃する」申立て（Anspruch）⁽⁵⁶⁾、2007年4月27日の左翼党（Die Linke）による「生活方法の多様化の承認及び同性愛カップルの法的平等を保障する」申立て⁽⁵⁷⁾、緑の党/連合90による2006年11月15日の「生活パートナーシップ法及びその他の法律の補足

法草案⁽⁵⁸⁾」および2006年2月1日の「登録生活パートナーシップの平等を完了する」申立て⁽⁵⁹⁾を対象に、2008年6月18日に連邦議会法務委員会公聴会⁽⁶⁰⁾が開催された。

1) 草 案

これらの野党3党からの議員立法提案 (Initiativen) では、生活パートナーシップを婚姻と完全に平等にすることを求めるものであり、他人の子との共同縁組を含めていた。

自由民主党草案は、生活パートナーシップと婚姻の平等のために重要な分野として、所得税の扶養控除、相続税の控除、婚姻している公務員との平等、遺族年金とならんで、共同縁組の必要性について次のように述べる。「縁組について決定的なものは、子の福祉のみでなければならない。子は、安定し確立した関係において良好に発育するチャンス⁽⁶¹⁾を有しており、そのような関係は登録生活パートナーシップにおいても提供することができる。とりわけ、パートナーの実子との縁組、またはすでにパートナーシップにおいて生活している里子との共同縁組の際には、通常的事案において、縁組は子の福祉に相応する。二人のパートナーが子と縁組しパートナー双方が責任を引き受ける縁組は、まさに子の福祉の利益におけるものである。登録生活パートナーについて連れ子養子縁組の方法のみに制限する養子法は、教育能力に関連して同性愛者である女性と男性への偏見を強める。かつての連邦の赤緑政権 (社会民主党と緑の党の連立政権・筆者注) によるこの問題での躊躇は、すでに今日では数多くの同性パートナーシップにおいて子が生活しているという事実を直視していない。これらの子には、自らの子も、里子として受け入れられた子も、パートナーの一方と縁組した養子もある」。

左翼党の申立ては、法のすべての領域において婚姻と登録生活パートナーシップを平等にする法律を遅滞なく提出するものとして、その中に養子法を含めている。

連合 90/緑の党草案は、「同性愛家族の受容は、連れ子養子縁組が可能

となることで進んだ。いくつかの意見が恐れている消極的な社会的反応は生じなかった。それにより、今度は共同縁組にも着手することができる」と述べる⁽⁶²⁾。「登録生活パートナーシップのための養子法の議論では、子の福祉が中心になければならない。まさに子の福祉の理由から、子とともにある同性家族の法的地位をさらに強化することが必要である。……同性カップルによる共同縁組の可能性を一括して否定する実質的理由は存在しない。それゆえ、連邦政府は、批准時に登録パートナーシップの法制度が知られていなかった1967年4月24日ヨーロッパ養子協定を鑑みても、一方の養子と他方との連れ子養子縁組も、共同縁組も登録生活パートナーに可能とする方法を見いだすことが求められている⁽⁶³⁾」。

2) 賛成意見

法務委員会公聴会において、他人の子との共同縁組への賛成を明確に述べたのは、デトロフ（ボン大学、家族法）、シュヴェンツァー（バーゼル大学、家族学センター所長）、ジークフリード（弁護士・公証人）、ムシェラー（ボーフム大学、民法）、グラウパー（弁護士）であった。

デトロフ⁽⁶⁴⁾は、交差縁組を認めるのと同様に、「同性パートナーシップにおいて成長した子の事実上の親子関係が共同縁組によって法的に守られないのであれば、子の福祉に矛盾する」と述べる⁽⁶⁵⁾。それとともに、同性カップルによる他人の子との共同縁組を認めている他国の状況を紹介する。そして、共同縁組の許可が、同性家族で生活する子の保護の改善を意味するとともに、同性パートナーシップへの差別の撤廃をもたらすと述べる⁽⁶⁶⁾。

シュヴェンツァー⁽⁶⁷⁾も、他国で共同縁組が認められていることから、縁組希望者の性的指向や身分（Status）ではなく、子の福祉のみが決定的であるとす。子の福祉の視点から、同性カップルに共同縁組を禁じる理由は存在せず、個別事案において子の福祉に役立つ限り共同縁組を可能とすることが求められていると述べる⁽⁶⁸⁾。

ムシェラー⁽⁶⁹⁾は、生活パートナーシップ法と民法において生活パートナーを共同縁組から排除することが将来の法では確かなものとはなり得ないと

する。⁽⁷⁰⁾まず、半数を超える国民がそのうちに生活パートナーによる共同縁組に賛成する場合には、登録生活パートナーシップの制度を実務的に経験して国民が制度を受容するのをまずは待つという理由はないとする。すでに同性カップルによる共同縁組を導入している北欧諸国での肯定的な経験から、ドイツ生じる状況を予測できるとする。また、同性カップルによる他人の子との共同縁組の可否は、縁組の個別審査において判断するべきであると述べる。⁽⁷¹⁾そして、具体的に縁組に適した子が二人の生活パートナーのもとでは個別事案において夫婦と比べて有利な条件を見いだせない⁽⁷²⁾と最初から一般的に考える法律上の解決に、実質的正当性があるのかという点のみが争われているとする。そのほか、2008年に新たなヨーロッパ養子協定が成立し、生活パートナーによる共同縁組の法的な前提が与えられることになったことをあげる。

ジークフリード⁽⁷³⁾は、共同縁組を夫婦に限定することは、基本法3条1項の平等原則、および子の福祉に反すると述べる。ここでは、子の福祉として、扶養法、相続法、税法の観点における法的安定性を例示する。

ブルンス (LSVD スポークスマン) は、この意見書では、生活パートナーの一方の養子と他方との縁組 (交差縁組) についてのみ述べている。

3) 反対意見

シュフナー (弁護士)、イエシュテット (エアランゲン・ニュールンベルク大学、憲法・行政法) は、反対する意見を述べた。

シュフナー⁽⁷⁴⁾は、生活パートナーと縁組した養子が二人の父または二人の母のみを有するという状況の判断に関して、基本法から憲法上の評価基準を導き出せると述べる。⁽⁷⁵⁾まず、一般的人格権 (基本法1条2項との関連における2条1項) から、家族創設の自由 (Familiengründungsfreiheit) (基本法6条1項) から、子への権利を導き出すことはできないとする。縁組は、養親の自己実現ではなく、子の福祉の役立つものであることから、子の福祉に資する場合にのみ、縁組が認められるとする。⁽⁷⁶⁾また、養子法は、子の福祉を目的としており、一定の生活スタイルの受容を進めるという政

治目的を第一義的に実現するための利用手段ではないと述べる。そして、同性カップルと成長した子は、通常、差別とスティグマを経験し、それがトラウマとなるという潜在的な危険から、共同縁組を同性カップルに認めず、男女の夫婦に法的に制限することが子の福祉に相応すると述べる⁽⁷⁷⁾。

イエシュテットは、生活パートナーシップ法に定められている連れ子養子縁組がそもそも基本法6条2項1文の親の権利に違反していると述べ⁽⁷⁸⁾、共同縁組について言及していない⁽⁷⁹⁾。

5 バンベルク大学家族調査国立研究所報告書

1) 調査対象

2009年には、連邦司法省の委託を受けてドイツの状況について調査を進めていたバンベルク大学家族調査国立研究所 (Staatsinstitut für Familienforschung an der Universität Bamberg) が⁽⁸⁰⁾、『同性生活パートナーシップにおける子の生活状況』を公表した。

調査は、2006年11月から30ヶ月間実施され、2007年、2008年の状況を反映している。子と共に生活している同性カップルの当事者1059人（うち866人が生活パートナーシップを登録⁽⁸¹⁾）、カップルでの回答もあることから767家族（うち625家族が生活パートナーシップ）、852人の子（うち693人の子の親が生活パートナーシップ）を対象にアンケート調査が行われた⁽⁸²⁾。調査協力者の93%にあたる951人（うち生活パートナー803人）が女性で、男性は78人（うち生活パートナーは63人）であった⁽⁸³⁾。

693人の子の出自は次のとおりである⁽⁸⁴⁾。92%にあたる636人がパートナーの一方の実子であり、同性カップルとなる以前の関係から約半数の323人の子が生まれていた。以前の異性との関係から生まれた子が304人で、その実親は子の出生時に婚姻していた者が多かった。調査時に継続していたカップルにおいて生まれた実子313人のうち258人は精子提供者によって懐胎されていた⁽⁸⁵⁾。養子は13名であり、その全員が調査時に継続していた同性カップルの一方と縁組していた⁽⁸⁶⁾。里子は39名であり、うち37名は、調査時に継続していた同性カップルの当事者が里親となって受け入

れた里子であった。

2) 縁組

13の縁組のうち、10組が外国で縁組しており、ドイツ国内で縁組をする機会が少ないことを示している⁽⁸⁷⁾。また、女性の養親が12組を占め、男性の養親は1組のみであった。縁組時の養子の年齢は、1歳未満が4組、1歳が3組、2歳が2組、3歳が1組、4歳が2組、5歳が1組であった⁽⁸⁸⁾。縁組の事実は、ほとんどの家族において、養子にも、養親の友人、教師など周囲の重要な人物に知られている⁽⁸⁹⁾。

専門家への聞き取り調査では、国内縁組が少ない理由として、同性カップルではその一方の単独縁組しかなく、夫婦による共同縁組との競合では不利となることがあげられた。子の福祉において、保護 (Absicherung) を作り出すことが重要であり、二人の親を有することがよりよい子の保護となれば、夫婦が形式的に有利であることになる⁽⁹⁰⁾。また、実親の希望を尊重しなければならないことも、少年局の職員が理由としてあげている⁽⁹¹⁾。さらに、養子となる子がすでに家族として生活している場合であっても、少年局で行う縁組の手続きが半年以上かかることも、養子の斡旋を受けることを困難にしているとされる。

インタビュー調査を受けた専門家⁽⁹²⁾の半数が、同性カップルによる共同縁組に賛成した。その理由として、ヨーロッパ諸国で登録パートナーによる共同縁組が認められていること (少年局専門家)、少年局は性的指向とは無関係に希望者の評価について判断すべきであること (同性愛者団体)、同性カップルの家族において子がとても良好に過ごしている事案を知っていること (同性愛団体、教師、法律家)⁽⁹³⁾があげられた。

3) 同性カップルによる子の養育

調査から、連れ子養子縁組、他人の子との縁組、里親、人工生殖を含めて、同性カップルのもとで生活している子について、次のような結論が導き出された。

「生活パートナーシップの児童について、親双方との関係の質との関連において、および心理的適合において、他の生活スタイルにおいて成長している児童との差がわずかしか存在しないことが示された。生活パートナー間の紛争について、そして生活パートナーシップ外にある親の他方との対立についても同様のことが妥当する。特徴のある違いは、生活パートナーシップからの児童が、他の生活スタイルにある同年齢の者に比べて、自己の価値を認める感情（Selbstwertgefühl）がより高く、親双方との関係においてより自律（Autonomie）していることを報告している点である。

児童調査の結果は、その概要において、同性カップルと子の家族（Regenbogenfamilie）における児童が他の生活スタイルにおける子と同様に良好に発育していることを当然に推定させる。家族スタイルに関係なく、とても類似する影響要因（Einflussfaktoren）が作用している。子の発育にとって決定的なのは、家族の構成ではなく、家族内関係の質である。児童の観察された発育段階について、彼らが単親のもとで、二人の母もしくは二人の父のもとで、または父母のもとで成長しているかは意義あるものとしては示されておらず、この家族における関係の質がどのようなかが意義を有する⁽⁹⁴⁾。

例えば、二人の母または二人の父との共同生活が影響を及ぼしたか否か、この影響はどのようなところにあるのかという質問に対して、児童の多数では、伝統的な家族スタイルとの意義ある違いが見られなかった。積極的な影響として、寛容であり、偏見のないこと（Offenheit）があげられ、消極的な影響として差別の経験と、自分の親の性的指向が原因で友人に受け入れられないことへの不安があった⁽⁹⁵⁾。

このように、親が同性カップルであることによる子の発育への悪影響は見られないという結論は、生活パートナーによる共同縁組をめぐる議論において、賛成側の重要な論拠の1つとなる。

4) 子への差別

他面において、共同縁組に反対する側が理由としてあげる、子への差別

の問題について、この調査は、次のように報告している。

二人の母または二人の父と生活することが適切だと自らが思っているのかという問いに対して、親が生活パートナーシップを行っている子⁽⁹⁶⁾95人のうち、「完全に」と答えた75人(79%)を含めて、約90%の子が肯定⁽⁹⁷⁾した。

45人(47%)は、その生活状況を理由に不利な扱いを経験しており、そのうち28人については一度またはまれにしか経験していなかった。不利な扱いを受けたと言う子の約3分の1に当たる16人は、しばしば、または毎日のように不利な扱いを受けていた。不利に扱った者は、88%が同年齢の児童であり、20%では年上の児童であった。不利な扱いには(以下カッコ内は95人中経験した者)、からかい(16人がまれ、12人が頻繁)、仲間はずれ(10人がまれ、13人が頻繁)、暴力(5人がまれ、5人が頻繁)、恐喝(3人がまれ、1人が頻繁)、物を壊される(5人がまれ、3人が頻繁)⁽⁹⁸⁾がある。そのほかに、嘲笑や嘲弄を受ける、根掘り葉掘り聞かれるという経験⁽⁹⁹⁾をしていた。

不利な扱いを経験した子にとって主な話し相手はその親であり、69%の子が親に報告⁽¹⁰⁰⁾していた。差別経験は児童の適応にとってリスク要因となり得るが、それが頻繁に生じており、同時に親との関係も際だった情緒的不安定という特徴がある場合に限られる。実親との信頼できる関係は、差別経験の消極的影響を抑える効果⁽¹⁰¹⁾を有している。

発達課題インタビュー(Entwicklungsaufgabeninterviews)の対象となったすべての領域について、同性の二親との共同生活は、児童の最大多数に対して、その発達に影響していなかった。3分の1以上の子は、友情、人格、職業の発達領域への影響を認めており、5分の1程度の子は協力関係、自律、身体の発育に関して家族構成に帰す影響を見ている。積極的影響と消極的影響による区別では、自律・アイデンティティー・身体という人格の発達に関する発達領域において積極的影響をあげることが明らかに多⁽¹⁰²⁾かった。家族における偏見のなさ⁽¹⁰²⁾と寛容、そして自立をより強く促されることを子が述べていた。ほぼ同数が、社会的外部世界と児童との関係を

表す発達領域である友情（積極、消極とも15%）、協力関係（積極、消極とも7%）、職業（積極13%、消極10%）では、積極的影響と消極的影響をあげた。これら3つの領域における消極的な結果として、とりわけ差別の経験または拒否的反応への怖れがあげられた。⁽¹⁰³⁾

6 2008年から2010年までの状況

その後の共同縁組の議論に最も影響を与えたバンベルク大学家族調査国立研究所の報告書の前後には、その他にも重要な事情が生じている。

1) 新ヨーロッパ養子協定

ドイツ民法の養子制度に大きな影響を及ぼした1967年4月24日ヨーロッパ養子協定において、養子縁組は、法律上、互いに婚姻している2人の者により同時もしくは相前後して行うこと、または一人の者が単独で行うことのみが許されていた（6条1項）。

それに対して、同性カップルによる共同縁組を認めていたスウェーデンは2002年に、イギリスは2005年に、1967年協定の破棄を通告していた。

そして、2008年11月27日ヨーロッパ養子協定は、同性カップルを養親とする縁組への道を開いた。⁽¹⁰⁴⁾ 新協定7条1項では、法律上、互いに婚姻している、もしくはパートナーシップを登録している2人の異性の者、または単身者による子との縁組を許す。さらに、同条2項により、本協定の適用範囲を、相互に婚姻している、または登録パートナーシップを登録している同性カップルに拡大することは、加盟国の自由である。⁽¹⁰⁵⁾

新協定8条a号により、養子が養親の配偶者または登録パートナー（生活パートナー）と縁組する（交差縁組）場合は、再縁組禁止の対象とはならない。

新ヨーロッパ養子協定は、批准していないドイツにおいても、生活パートナーによる縁組をめぐる議論に影響を及ぼしていく。⁽¹⁰⁶⁾

2) 連邦憲法裁判所 2009 年 7 月 7 日決定

連邦憲法裁判所 2009 年 7 月 7 日決定は、遺族年金に関わる事案であったが、国家による婚姻の特別の保護を定める基本法 6 条 1 項と一般平等原則を定める同 3 条 1 項との関係について、新たな判断を下した。⁽¹⁰⁷⁾同決定は、性的指向に基づく区別が、性別に基づく場合と同様に、正当化に特に重大な理由を必要とする。そして、婚姻の優遇を正当化する「当事者間で継続的に引き受け、法的にも拘束する責任」において婚姻と生活パートナーシップでは異なるところはないと述べる。「婚姻と比較可能な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のであれば、婚姻保護の要請だけを理由として正当化することはできない」(Rz. 102)、「単に基本法 6 条 1 項に基づく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質的理由が必要となる」(Rz. 105) とする。

以後の議論においては、この決定が同性カップルによる共同縁組の禁止にどのような影響を及ぼすのが問題となる。

3) メルケル内閣

バンベルク大学家族調査国立研究所への調査委託(前記 IV 5)を指示し、報告を受け取った司法大臣は、社会民主党 (SPD) のティプリーズであった。⁽¹⁰⁸⁾彼女は、同性カップルと婚姻との平等、共同縁組を認める方向に進めることを公言し、その在任中の 2007 年と 2008 年には、共同縁組を含めた生活パートナーシップと婚姻との平等を主張していた。⁽¹⁰⁹⁾しかし、連立相手であるユニオンの議員は反対しており、実現はかなわなかった。⁽¹¹⁰⁾

2009 年 7 月 23 日には、前記 (IV 5) バンベルク大学の報告書を受けてティプリーズは、生活パートナーに共同縁組を認める立法への意欲を示すコメントを出した。⁽¹¹¹⁾しかし、同年 9 月には総選挙で社会民主党が敗退したことでユニオンとの大連立は解消され、ティプリーズ司法大臣は職を辞した。

同年10月に、ユニオンと自由民主党の連立による第二次メルケル内閣が成立した。自由民主党の当時の党首は自らも同性愛者であるヴェスターヴェレであった。連立合意では、生活パートナーシップの税法上の改善、生活パートナーシップと婚姻の平等についての連邦憲法裁判所の決定の実施、生活パートナーシップに公務員給与・年金・補助金に関する規定を適用することがあげられていた。⁽¹¹²⁾しかし、縁組については、キリスト教社会同盟（CSU）の強硬な反対もあり、触れられなかった。

司法大臣には、自由民主党のロイトホイサー-シュナレンベルガーが就任し、彼女も生活パートナーシップと婚姻の平等を進めること、共同縁組を認めることが適切であると表明していた。⁽¹¹³⁾しかし、ユニオンの強い抵抗もあり、自由民主党が求めていた生活パートナーシップと婚姻の平等は進まなかった。

4) ホベ報告書

2010年に、連邦議会の学術調査（wissenschaftliche Dienste）として、ホベによる「登録生活パートナーシップの平等：他人の子との共同縁組」が公表された。⁽¹¹⁴⁾この報告書は、連邦憲法裁判所2009年7月7日決定（前記IV 62）により婚姻と生活パートナーシップを原則として平等にとする憲法上の要請が生じているという現状認識から出発している。そして、生活パートナーに他人の子との共同縁組が認められないことと、交差縁組が認められないことという婚姻との不平等を正当化する理由が存在するのかを検討した。以下のように正当化理由を検討対象としたうえで、不平等扱いを正当化することは困難という結論に至った。

第一に、1976年養子法改正で夫婦にのみ共同縁組が認められた理由である「子を法的に共同体に組み入れる要件」を、婚姻に近似する生活パートナーシップも有している。第二に、子の福祉によって不平等扱いを正当化することもできない。第三に、新ヨーロッパ養子協定（前記IV 61）からも、生活パートナーを縁組の際に差別することは憲法上正当化できない。第四に、連邦憲法裁判所の判例により、基本法6条1項による婚姻へ

の優遇を正当化するために実質的理由が必要なことから、同条2項により生物学的親子関係に自動的な優先を認めない方向からも、正当化することができない。

7 2011年6月6日法務委員会公聴会

2010年4月21日に、野党の連合90/緑の党は、「養子法の領域における生活パートナーシップ法及びその他の法律の補充のための法律草案⁽¹¹⁵⁾」を連邦議会に提出した。

草案の理由では、前記のバンベルク大学家族調査国立研究所の報告書を引用して、「子の発育にとって決定的なのは、家族の構成ではなく、家族内関係の質であり」、同性生活共同体において教育される子の福祉への不利益は予測されず、共同縁組が子の福祉にとって事実上利益を有すると述べる⁽¹¹⁶⁾。ドイツの地方公共団体においてゲイとレズビアン⁽¹¹⁷⁾の里親に関する良好な経験が少年局により報告されていること、欧米において共同縁組を導入している国からも肯定的な報告がなされていることをあげる。

「誰も子への権利を有していない。むしろ、子は、愛情、世話、注意と安全への権利を有しており、これらを同性の親のもとで、異性の親のもとと同様に、経験できる。レズビアンとゲイは責任ある親であり、共同縁組からの一般的な排除は、子の教育についてのレズビアンとゲイの能力を政治的理由から包括的に疑問視している。この恣意的な差別は実質的に正当化されず、既に存在する同性の親のスティグマ化を助長し、最適の養親の範囲を人為的に縮小することで、子の福祉を害している」。そして、同性カップルによる縁組が子の福祉に資するかは、個別事案における家庭裁判所の専門的な審査⁽¹¹⁷⁾に委ねられるとする。

さらに、連邦憲法裁判所2009年7月7日決定、2009年8月10日決定(前記Ⅱ2)が出されたこと、ホベ報告書(前記Ⅳ64)の結果、新ヨーロッパ養子協定(前記Ⅳ61)をあげる⁽¹¹⁸⁾。

2011年6月6日に連邦議会法務委員会⁽¹¹⁹⁾で、この草案を対象とした公聴会が開催された。縁組は、生活パートナーシップ法に関して開催された以

前の公聴会では複数の論点の1つとして扱われていたのに対して、この公聴会からは、唯一のテーマとなった。意見を述べた8人の賛否は、次のとおりである（賛否の論拠については、次節で扱う）。

連合 90/緑の党草案に賛成したのは、デトロフ（ボン大学、家族法）、グルチヴォッツ（レーゲンスブルク大学、家族法）、ジークフリード（弁護士・公証人）、ケルナー（同性愛者団体 LSVD ベルリン・ブランデンブルク）であった。

反対する意見を述べたのは、グルツェチック（ハイデルベルク大学、憲法・法哲学）、ゲルディッツ（ボン大学、公法）、バッハ（ブレーメン・ハンブルク・ニーダーザクセン・シュレスヴィヒホルシュタイン州総合中央縁組機関）であった。

クラン（心理学者）は統計の説明を行い賛否を表明せず、メイアー（ライプチヒ市縁組斡旋機関）は書面で意見を提出しなかった。

8 連邦憲法裁判所 2014 年 1 月 23 日決定

成年養子縁組であるが、生活パートナーによる共同縁組の可否が問題となった事案が、連邦憲法裁判所 2014 年 1 月 23 日決定で扱われた。

1) 原 審

生活パートナーによる共同縁組の申立ての2件の手続きで、養子となる者は18歳であり、養親となる女性の生活パートナー双方との里子関係がそれまで継続していた。里子として生活パートナー双方による家庭で生活しており、申立時点でも共同生活が継続していた。当事者は、すべてドイツ国籍を有している。養子となる子は成年に達しているが、養親と養子になる者は、縁組の効果が未成年養子縁組の効果によることを申し立てていた（民法1772条1項）。

原審シェーネベルク家庭裁判所は、以下の理由から、2013年3月8日に2件とも手続きを停止し、連邦憲法裁判所に裁判官提出手続きを行うことを決定した。⁽¹²⁰⁾

養親と養子の間にすでに親と子の関係 (Eltern-Kind-Verhältnis) が存在していた場合には、縁組が良俗上正当化される場合 (民法 1767 条 1 項) と推定され、本件はその要件を充たしている。

しかし、民法 1767 条 2 項が「以下の条文と異なることがない限りで」、未成年養子縁組の規定を成年養子に適用するため、民法 1741 条 2 項 1 文により、共同縁組は婚姻している者に限定される。生活パートナーは、婚姻しておらず、生活パートナーシップ法 9 条 7 項が民法 1741 条 2 項が準用しないことから、共同で縁組することができない。

本件のように、養親双方が生活パートナーシップにおいて生活している場合には、民法 1741 条 2 項 1 文、生活パートナーシップ法 9 条 6 項及び 7 項が、基本法 3 条 1 項の平等原則と一致しない。

連邦憲法裁判所 2009 年 7 月 7 日決定 (前述 IV 6 2)) から、1976 年改正の養子法で共同縁組を夫婦に限定した理由 (前記 IV 1) は、「当事者間で継続的に引き受け、法的に拘束もする責任のある」点において婚姻と異なるところがない生活パートナーシップ⁽¹²¹⁾には妥当しない。「婚姻している父母のもと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……は、……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ができず⁽¹²²⁾」、このことは養子法にも妥当する。連邦憲法裁判所 2009 年決定は、異性の親が同性の親に対して一般的に優先することが理由づけられないこと、これに関連する婚姻と生活パートナーシップの不平等扱いが基本法 3 条 1 項に合致しないことを確定していた。

さらに、連邦憲法裁判所 2009 年決定とバンベルク大学国立家族調査研究所の研究結果 (前記 IV 5) を関連づけると、子の福祉の視点も共同縁組に関する婚姻と生活パートナーシップの区別を正当化することができない。また、2008 年新ヨーロッパ養子協定をドイツが署名し、批准できるだろう。

2) 連邦憲法裁判所決定

連邦憲法裁判所 2014 年 1 月 23 日決定⁽¹²³⁾は、連邦憲法裁判所法 80 条 2 項

1 文の基準を満たしていないとして、次の理由から裁判官提出を不許可とした。そのため、生活パートナーによる共同縁組の問題の実質的な判断には立ち入らなかった。

規範の違憲性について説明は、憲法上の審査基準をあげなければならない、裁判所の確信について重要となる考量が跡付けできるように表されていないなければならない。そのさいに、判例によると、裁判所は、少なくとも、当然の事実上のおよび法的視点にまで立ち入らなければならない、学説と判例において発展した法律見解を考慮しなければならない。とりわけ、提出決定は、連邦憲法裁判所の判例と根本的に取り組まなければならない (Rz. 22)。

この点について、シェーンベルク家庭裁判所は、「提出された規定の違憲性についての説明において、関連する専門文献と連邦憲法裁判所の判例をほとんど顧慮していなかった」(Rz. 23)。

つまり、生活パートナーシップと共同縁組の憲法問題に関する学説を取りあげておらず (Rz. 24)、連邦憲法裁判所の判例は遺族年金に関する 2009 年 7 月 7 日決定を引用するのみである (Rz. 25)。連邦憲法裁判所 2013 年 2 月 19 日判決 (前記 III 2) を、すでに公表されていたにもかかわらず、言及していない (Rz. 26)。交差縁組からの排除の合憲性に関する 2013 年判決は、共同縁組からの排除の合憲性と部分的に類似または一致する憲法上の基礎的問題を投げかけるものである。提出裁判所であるシェーネベルク家庭裁判所は、違憲性への確信がこの憲法裁判所の考慮と比例しているかの問題に取り組まなければならなかった (Rz. 27)。

9 2014 年 5 月 5 日法務委員会公聴会

2014 年の「生活パートナーによる交差縁組についての連邦憲法裁判所判決の実施のための法律草案」⁽¹²⁴⁾では、養子に関する 2008 年 11 月 27 日ヨーロッパ協定をドイツが批准することを見越して、共同縁組を登録パートナーに拡張する可能性は行使しないことを明言していた⁽¹²⁵⁾ (前記 III 4)。そのため、2014 年改正では、生活パートナーシップへの共同縁組の導入

は見送られた。

それに対して、連合 90/緑の党会派が提出した「養子法の領域における生活パートナーシップ法及びその他の法律の補足のための法律草案⁽¹²⁶⁾」では、生活パートナーシップに共同縁組を認めることも含めていた。

この連合 90/緑の党草案は、基本的には 2011 年法務委員会公聴会で対象となった草案（前記 IV 7）と同じであるほか、次の理由を付け加えている。

まず、生活パートナーのそれぞれが他人の子と単独縁組する家庭裁判所での手続きを、一方の縁組の許可決定の後に他方の縁組の許可手続きを行うことで、1つの同じ期日において行うことができる。さらに、未成年の養子では、夫婦には共同縁組のみが許され、単独縁組が許されないのに対して、生活パートナーによる縁組が単独でのみ許されるが共同では許されないことは、全く不合理であるとする⁽¹²⁷⁾。

次に、連邦憲法裁判所 2013 年 2 月 19 日判決（前記 III 2）からも、養子法において、夫婦と生活パートナーは平等に扱われなければならないとする⁽¹²⁸⁾。シェーネベルク家庭裁判所 2013 年 3 月 8 日決定（前記 IV 8 1）についても、連邦憲法裁判所 2014 年 1 月 23 日決定（前記 IV 8 2）は、裁判官提出の判断を形式的理由のみから行わず、そのさいに交差縁組の判断との類似性を指摘していることをあげる。そして、「実際に、立法機関には、共同縁組法を自ら定めない場合、カールスルーエ（連邦憲法裁判所が在る都市、筆者注）において再び恥を晒す危険が迫っている」と述べる⁽¹²⁹⁾。

2014 年 5 月 5 日に、与党草案と連合 90/緑の党草案を対象に、連邦議会法務委員会公聴会が開催された。今回の公聴会では、交差縁組を認める立法について対立はなく、生活パートナーによる共同縁組の導入が焦点となった。意見を述べた 7 人の賛否は、次のとおりである（賛否の論拠については、次節で扱う）。

共同縁組を導入する連合 90/緑の党草案に賛成したのは、プロシウス・ゲースドルフ（ハノーファー大学、公法・社会法・公的経済法・行政学）、ゲッツ（ミュンヘン上級州裁判所裁判官）、カツェンシュタイン（ドイ

ツ少年保護補導・家族法研究所)、ケーナー(同性愛者団体 LSVD ベルリン・ブランデンブルク)であった。

賛成意見の多くは、これまでと同様に、同性カップルにおける子の成長が、夫婦のもとにおけるのと変わりがないという研究結果を引用する。そして、連邦憲法裁判所 2013 年 2 月 19 日判決によって認められた生活パートナーの一方の養子と他方との縁組は、2つの縁組を相互に行うか、同時に行うかという点でしか、共同縁組との違いはないことを指摘する。そして、生活パートナー双方と子が縁組するために2つの単独縁組の手続きを行う意味が少なく、当事者や養子斡旋機関の負担にしかならないとする。

それに加えて、プロシウス・ゲースドルフは、与党草案で共同縁組を生活パートナーに認めない点で基本法 3 条 1 項の平等原則に反しており、夫婦が婚姻中に共同縁組しかできず単独縁組が許されない点で基本法 6 条 1 項から婚姻への差別となり、違憲であると述べる。

反対する意見を述べたのは、ウーレ(ドレスデン工科大学、公法・憲法)、グルツェチック(ハイデルベルク大学、憲法・法哲学)であった。ともに、連邦憲法裁判所が生活パートナーによる共同縁組について判断していないことを指摘し、社会的差別により子にスティグマが生じる危惧から同性カップルによる共同縁組には慎重な態度を示す。

カウアーマン・ヴァルター(社団法人カトリック婦人社会奉仕)は、交差縁組についてのみ意見を述べた。

10 小 活

同性カップルによる共同縁組に関連して、同性愛者の養育能力、同性愛者の家族における成長が子の福祉にもたらす影響は、最近になって具体的に明らかになってきた。そのため、当初は、心理学の研究、具体的事案にしてもアメリカを中心とする他国の状況を示唆することしかできなかった。その後、生活パートナーシップに連れ子養子縁組を認めた 2004 年から、バンベルク大学家族調査国立研究所の報告が出された 2009 年までの短期間で状況は大きく変化し、より具体的なデータに基づいて議論ができるよ

うになっている。

他方で、連邦議会公聴会では共同縁組に賛成する立場が優位を占めながらも、立法には至らないというドイツの状況は、前記Ⅲの交差縁組のように、連邦憲法裁判所の違憲判決が下るまで変わらないのではないかと思わせる。

ドイツ以外の状況を見るならば、同性婚とともに同性カップルによる共同縁組を認める国が増えてきている。この点については、同性婚の導入により自動的に共同縁組を認めるのではなく、同性カップルによる縁組と子の福祉の問題に取り組むドイツの状況は、示唆を与えてくれるものとも評価できる。

このようなドイツでの議論において、共同縁組に賛成する立場も、反対する立場も、その理由を子の福祉としている。子の福祉は、法的な概念であるとともに、社会学や心理学など他の領域での学問的成果を反映させる役割も有している。また、他の領域での学問的成果をどのように解釈するかにより、子の福祉のとらえ方も分かれてくる。この点については、次節で、生活パートナーによる共同縁組の賛否それぞれの論拠を整理する中で示していく。

注

- (7) MünchKomm/Mauer, vor § 1741 Rn. 22 und § 1741 Rn. 37.
- (8) 1976年養子法改正については、渡邊泰彦「同性の両親と子（その1）」産大法学47巻3・4号 300頁 注(22)に掲げた文献を参照。
- (9) BT-Drucks. 7/3061, S. 30.
- (10) MünchKomm/Mauer, § 1741 Rn. 49.
- (11) 縁組に限る問題ではない。他にも、夫婦が離婚し、その一方が同性愛者である場合に、親権（配慮権）をこの一方に委ねることができるのかという場面でも問題となる。離婚後の単独親権のみを認める場合には、より大きな影響を与える。
- (12) 2002年養子収用法（Adoption and Children Act 2002）が、イングランド・ウェールズで2005年、スコットランドで2009年、北アイルランドで2013年に施行された。

- (13) これまでのドイツの状況については、すでにいくつかの論考において紹介してきており、本稿ではそれと重複する部分については必要限度の記述に留める。

2001年生活パートナーシップ法制定から2004年生活パートナーシップ法改訂法案までの状況については、渡邊泰彦「同性カップルと親子関係—ヨーロッパの状況をめぐって」東北学院大学論集・法学63号(2004)125頁以下、145頁以下を参照。2004年生活パートナーシップ法改訂法については、同「ドイツ生活パートナーシップ法の概観(二・完)」東北学院法学66号(2007)1頁、10頁以下を参照。

- (14) 婚姻との平等に反対する見解は、婚姻している父母が子の発育に必要であると考えているとする。それは、母親が単独で養育している子の「父の喪失」が子の発育に対して問題を引き起こしていると考えていたことによる。Bernd Eggen, Gleichgeschlechtliche Lebensgemeinschaften 3. Teil: Kinder in gleichgeschlechtlichen Lebensgemeinschaften, Baden-Württemberg in Wort und Zahl 2/2002, 65 ff., 65.

- (15) Lela Lähnemann, Lesben und Schwule mit Kindern - Kinder homosexueller Eltern, [online] Berlin. de, 1996, [retrieved on 2014-09-24]. Retrieved from the Internet: < URL: http://www.berlin.de/imperia/md/content/lb_ads/gglw/veroeffentlichungen/doku16_bf2.pdf?start&ts=1347363633&file=doku16_bf2.pdf >をもとに、Wassiliou E. Fthenakis, Gleichgeschlechtliche Lebensgemeinschaften und kindliche Entwicklung, in: Basedow, Hopt, Kötz, Dopffel (hrsg.), Die Rechtstellung gleichgeschlechtlicher Lebensgemeinschaften, Tübingen: Mohr Siebeck, 2000, S. 351 ff., S. 379 ff. および Eggen, a.a.O. (Fn. 14), 66 の分類も参照した。

近年のものとして、Michelle Favier, Die gemeinsame rechtliche Elternschaft von eingetragenen Lebenspartner durch die Annahme eines Kind, Peter Lanf 2014, S. 76 ff.

Favier は子の福祉に関わる要因として、性的アイデンティティー、心理的健康及び負担経験、同性カップルの教育行動、性的虐待のリスク、同性関係の安定性、父または母の不在に分類する。

- (16) Eggen, a.a.O. (Fn. 14), 65; Fthenakis, a.a.O. (Fn. 15), S. 379.
(17) Lähnemann, a.a.O. (Fn. 15), S. 14.
(18) Eggen, a.a.O. (Fn. 14), 66.
(19) Lähnemann, a.a.O. (Fn. 15), S. 14.
(20) 例えば、ゲイは正しい男性ではない、レズビアンは正しい女性ではない、レズビアンは男性嫌悪者である、ゲイは子に性的虐待を行うだろう、同性愛者は子と少年を同性愛へと誘惑するだろうという、同性愛者に対する 100 年

以上にわたる偏見と密接な関連があることをレーネマンは指摘する (Lähnemann, a.a.O. (Fn. 15), S. 14.)。

Fthenakis, a.a.O. (Fn. 15), S. 351 ff. は、多くのアメリカでの研究成果を引用し紹介している。

Eggen, a.a.O. (Fn. 14), 67. では、アメリカにおける研究 Judith Stacey/Timothy J. Biblarz, (How) does the sexual orientation of partner matter?, American Sociological Review, 2001, Vol. 66 pp. 159. からの影響を受けている。

(21) 1996年当時は、同性生活専門担当は、州学校・青少年及びスポーツ省に帰属していた。

(22) Lähnemann, a.a.O. (Fn. 15).

(23) Lähnemann, a.a.O. (Fn. 15), S. 35.

(24) Lähnemann, a.a.O. (Fn. 15), S. 36 u. 51.

(25) Lähnemann, a.a.O. (Fn. 15), S. 36.

(26) Lähnemann, a.a.O. (Fn. 15), S. 36. 政治家の1人として、当時ニーダーザクセン州首相であり、後に生活パートナーシップ法制定時には連邦政府首相となるゲルハルト・シュレーダーがいた。

(27) Jürgen Basedow, Klaus J Hopt, Hein Kötz, Peter Dopffel (Hrsg.), Die Rechtstellung gleichgeschlechtlicher Lebensgemeinschaften, Tübingen: Mohr Siebeck, 2000.

(28) 渡邊・前掲(注13)「親子関係」147頁に紹介している。

(29) Fthenakis, a.a.O. (Fn. 15), S. 387.

(30) Fthenakis, a.a.O. (Fn. 15), S. 388. これは、Basile. (1974). Lesbian mothers. Woman's Rights Law Report, 2, 3-18 からの引用である。

(31) Hans Peter Buba/Laszio A. Vaskovics (Hrsg.), Benachteiligung gleichgeschlechtlich orientierter Personen und Paar [online] Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz, 2000, [retrieved on 2014-09-24]. Retrieved from the Internet: <URL: http://www.bmjbv.de/SharedDocs/Downloads/DE/pdfs/Studie_Benachteiligung_gleichgeschlechtlich_orientierter_Personen.pdf?__blob=publicationFile>

(32) Hans Peter Buba/Laszio A. Vaskovics (Hrsg.), Benachteiligung gleichgeschlechtlich orientierter Personen und Paar, Studie im Auftrag des Bundesministeriums der Justiz, Bunderanzeiger Verlag, 2001.

(33) 研究結果でも、2~30%と大きな開きがあった。Vaskovics, a.a.O. (Fn. 31), S. 20.

(34) Vaskovics, a.a.O. (Fn. 31), S. 20.

(35) Eggen, a.a.O. (Fn. 14), 67.

(36) Eggen, a.a.O. (Fn. 14), 66.

- (37) Eggen, a.a.O. (Fn. 14), 67.
- (38) Eggen, a.a.O. (Fn. 14), 68.
- (39) Eggen, a.a.O. (Fn. 14), 66.
- (40) Eggen, a.a.O. (Fn. 14), 66 f.
- (41) Entwurf eines Gesetzes zur Ergänzung des Lebenspartnerschaftsgesetzes (Lebenspartnerschaftsgesetzergänzungsgesetz-LPartGErgG), BT-Drucks. 15/2477.
- (42) Entwurf eines Gesetzes zur Überarbeitung des Lebenspartnerschaftsrechts, BT-Drucks. 15/3445.
- (43) 縁組に関する両草案の概要については、渡邊・前掲(注13)「親子関係」147頁以下を参照。
- (44) 法務委員会の開催報告については、
http://webarchiv.bundestag.de/archive/2007/0206/ausschuesse/archiv15/a06/Unterlagen_oeffentliche_Anhoerungen/Lebenspartnerschaftsrecht/Lebenspartnerschaftsrecht.pdf
公聴会の議事録、提出された意見書は、次で参照できる。
<http://www.lsvd.de/fileadmin/pics/Dokumente/lpartg/rechtsausschuss.pdf>
- (45) BT-Drucks. 15/2477, S. 15 und 17.
- (46) BT-Drucks. 15/2477, S. 17.
前記のマックスプランク研究所とバンベルク大学の調査結果を引用している。
- (47) Nina Dethloff, Schriftliche Stellungnahme zur Vorbereitung der Anhörung des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages, S. 6.
- (48) Deutscher Bundestag 15. Wahlperiode Rechtsausschuss (6. Ausschuss) Protokoll der 59. Sitzung, S. 15.
ヴィルツキは、意見書は提出しておらず、法務委員会において意見を述べていた。
- (49) Deutscher Bundestag 15. Wahlperiode Rechtsausschuss (6. Ausschuss) Protokoll der 59. Sitzung, S. 18.
- (50) Alfred Wolf, Skizze zu einigen (vor allem zivilrechtlichen) Fragen, S. 6.
- (51) 当時のガイドラインによる平均的婚姻とは、所得が保障されており、妻が主婦婚の用意をしており、養親希望者の年齢が40歳以下であり、親密な婚姻に父母があることであろうとする。
- (52) Christl Ruth Vonholdt, Stellungnahme für den Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages zum Entwurf eines Gesetz zur Überarbeitung des Lebenspartnerschaftsrechts, S. 1.
草案が基礎におく前提として、次の3つをあげる。1)同性愛が明白に先天

的なものであり、不変である。2)同性愛と異性愛は、同性愛者は同性に魅力を感じ、異性愛者は異性に魅力を感じる点でのみ区別される。3)子とその成長にとって、「同性愛の家族」において成長するのか、父母との家族において成長するかに違いはない。

フォンホルトは、これらの前提が学問的に維持できないとして、本文に引用した親子関係の他に、次の2点をあげる。1)同性愛が先天的であるということの証明は従来から存在しない。2)同性愛者と異性愛者の間には著しい違いがある。後者について、同性愛者と依存症・精神病、男性同性愛者とエイズのリスクに関する海外の調査結果を引用する。

- (53) Vonholdt, a.a.O. (Fn. 52), S. 7.
- (54) さらに、対象となる法律草案は、婚姻と家族、父性 (Vaterschaft) と母性 (Mutterschaft) に関する人類の歴史の伝統的イメージを害するものであり、次世代におけるアイデンティティーの混乱とそれに伴う問題を増加させると述べる。
- (55) レーネマンは、前記 (IV 22) の報告書の要約を意見書として提出した。
- (56) Gleiche Rechte gleiche Pflichten — Benachteiligungen von Lebenspartnerschaften abbauen, BT-Drucks. 16/8875.
- (57) Vielfalt der Lebensweisen anerkennen und rechtliche Gleichbehandlung homosexueller Paare sicherstellen, BT-Drucks. 16/5184.
- (58) Entwurf eines Gesetzes zur Ergänzung des Lebenspartnerschaftsgesetzes und anderer Gesetze (Lebenspartnerschaftsgesetzergänzungsgesetz — LPartGErgG), BT-Drucks. 16/3423.
- (59) Gleichstellung der eingetragenen Lebenspartnerschaft vollenden, BT-Drucks. 16/497.
- (60) 公聴会の概要については、連邦議会 HP で報告されていた。
Mehr Rechte für homosexuelle Paare [online] Bundestag, 2008. [retrieved on 2008-09-29]. Retrieved from the Internet : < URL : http://www.bundestag.de/aktuell/archiv/2008/20853014_kw25_recht/ >
意見書もダウンロードできたが、2014年9月現在、削除されている。
- (61) BT-Drucks. 16/8875, S. 3 f.
- (62) BT-Drucks. 16/497, S. 1.
- (63) BT-Drucks. 16/497, S. 3. 緑の党/連合 90 による BT-Drucks. 16/3423 では、縁組について改めて触れていなかった。
- (64) Nina Dethloff, Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages am 18. Juni 2008.
デトロフは、女性の同性カップルによる生殖補助医療の利用により出生した子の家族も視野に入れて、縁組について述べていた。

- (65) Dethloff, a.a.O. (Fn. 64), S. 3.
- (66) Dethloff, a.a.O. (Fn. 64), S. 3.
- (67) Ingeborg Schwenzer, Stellungnahme zu Händen des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages anlässlich der Anhörung zu BT-Drs. 16/497, BT-Drs. 16/3423, BT-Drs. 16/8875 und BT-Drs. 16/5184 am 18. Juni 2008.
- (68) Schwenzer, a.a.O. (Fn. 67), S. 5.
その他に、同性家族における子の状況と発育について、ヘテロセクシュアルの家庭の子と区別がないという外国の研究結果を指摘する。
- (69) Karlheinz Muscheler, Reform des Lebenspartnerschaftsrechts.
- (70) Muscheler, a.a.O. (Fn. 69), S. 8.
- (71) Muscheler, a.a.O. (Fn. 69), S. 9.
ドイツでは、地方自治体において、同性の里親に関して肯定的な経験をしていることを指摘する。
- (72) Muscheler, a.a.O. (Fn. 69), S. 9.
生活パートナーに他人との共同縁組を許可することが、縁組希望者の人格権によっても、平等権によっても理由づけられないことを指摘する。ここでは、性生活を自らの選択により行う各人の権利を、子への権利と取り違えることは許されないとする。
- (73) Dirk Siegfried, Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung des Rechtsausschusses LPartGErgG.
- (74) Marc Schüffner, Schriftliche Stellungnahme zu den BT-Drucksachen 16/3423, 16/8875, 16/5184 und 16/497 im Rahmen der Anhörung vor dem Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages am 18. Juni 2008.
- (75) Schüffner, a.a.O. (Fn. 74), S. 5.
- (76) Schüffner, a.a.O. (Fn. 74), S. 6 f.
例えば、完全養子であるドイツ法の縁組では実親と養子の血族関係が解消することにより生じる。子の養育と教育という実親の親の権利（基本法 6 条 2 項）への介入は、国家的監督任務（基本法 6 条 2 項 2 文）の範囲において、子の福祉に資する場合にのみ正当化される。さらに、単独縁組は例外的であり、法秩序は、模範的なものとして、完全な家族共同体の実現としての夫婦が子と共同縁組することを子の福祉と結びつけているとする。
- (77) Schüffner, a.a.O. (Fn. 74), S. 7 f.
- (78) Matthias Jestaedt, Kurzstellungnahme zu den parlamentarischen Initiativen zur vollständigen Gleichstellung der Eingetragenen Lebenspartnerschaft mit der Ehe.
- (79) Jestaedt, a.a.O. (Fn. 78), S. 5.
連れ子養子縁組では、実親である生活パートナーの一方が、養親である他

方と比較して、子に対する法的地位に関して優先しておらず、同列であるため、親の権利を定める基本法6条2項1文に反し違憲であると述べる。

(80) Marina Rupp (Hrsg.), Die Lebenssituation von Kindern gleichgeschlechtlichen Lebenspartnerschaften, Bundesanzeiger Verlag 2009.

(81) 調査協力者を捜すために、ドイツ全国957カ所の官庁をとおして、ドイツにいるほぼすべてと見られる生活パートナー15,363人に手紙が送られた。登録していないカップルは、マスコミ・ポスター・ちらし・オンラインプラットフォームの手段を通じて募集された。その結果、5109人から回答があり、最終的には、少なくとも1人の子と共同の家政において生活している同性パートナーにアンケート調査を行った。Rupp, a.a.O. (Fn. 80), S. 9 und 47 f.

(82) この調査では、統計からドイツで同性カップルと生活する子の数を約2200人と推定しており、その3分の1にあたる子を対象にすることができたことになる (Rupp, a.a.O. (Fn. 80), S. 48 f.)

(83) Rupp, a.a.O. (Fn. 80), S. 48.

(84) Rupp, a.a.O. (Fn. 80), S. 85 ff.

(85) Rupp, a.a.O. (Fn. 80), S. 87 f.

調査時点 (2007年、2008年) において、3歳以下の子の61%を人工生殖により出生した子が占めていたのに対して、10歳以上の子の72%は人工生殖によらない子であった (Rupp, a.a.O. (Fn. 80), S. 86)。

(86) 調査当時は、共同縁組だけではなく、生活パートナーの一方の養子と他方が縁組することも認められていなかったため、単独縁組のみが問題となっていた。

(87) Rupp, a.a.O. (Fn. 80), S. 99 f.

(88) Rupp, a.a.O. (Fn. 80), S. 99.

(89) 縁組について、1件を除いて子に知らされている。1件は、この問題にはまだ子が幼いと養親が評価したため知らせていない (Rupp, a.a.O. (Fn. 80), S. 101)。子の友人とその親に縁組の事実が知られているのは、4分の3の家族である (a.a.O. (Fn. 80), S. 102)。

(90) Rupp, a.a.O. (Fn. 80), S. 221. 2人の少年局の職員が述べている。

(91) Rupp, a.a.O. (Fn. 80), S. 222. 実母はおそらく、「今、二人の男性のもつて我が子が成長する前に、あなた方のところに完全に普通な家族はありませんか?」と言うだろうと述べる。実親と養親の間でコンタクトをとるオープン・アダプションでは、子の負担となることを実親が心配する場合だけではなく、同性カップルのもつての成長を有利とみる親もあるとのことである。

(92) 調査に協力した29名の専門家のうち、同性愛団体代表1名、少年局職員5名、法律家4名、教師2名、相談所職員2名が賛成した。

(93) Rupp, a.a.O. (Fn. 80), S. 222 f.

- (94) Rupp, a.a.O. (Fn. 80), S. 308. 傍点は訳者による。
- (95) Rupp, a.a.O. (Fn. 80), S. 308.
- (96) 調査対象のうち、インタビュー調査を行った子が123人おり、4人が調査の基準値を満たさないため除かれた。その119人のうち、親が生活パートナーシップを行っている子が95人であった。Rupp, a.a.O. (Fn. 80), S. 233 f.
- (97) Rupp, a.a.O. (Fn. 80), S. 258. 他に10人が「だいたいにおいて」、7人が「部分的にはだいたい」と答え、1人が「むしろ適切とは思わない」と答えた。
- (98) Rupp, a.a.O. (Fn. 80), S. 259.
- (99) Rupp, a.a.O. (Fn. 80), S. 260.
- (100) Rupp, a.a.O. (Fn. 80), S. 258.
不利益を経験した子45人のうち、31人は生活パートナーシップを行っている実母に、そのうち16人は生活パートナーである親双方と、不利益について話しをしている。親は、特に重要な話し相手であることが示されているとする。その他に子が話す相手として、信頼できる友人、教師がある。5人は、誰にも話していなかった (Rupp, a.a.O., S. 258 f.)。
- (101) Rupp, a.a.O. (Fn. 80), S. 262.
- (102) Rupp, a.a.O. (Fn. 80), S. 274. 16%の子が自律と身体の発達領域への積極的影響をみており、2～3%が消極的影響を認めていた。
- (103) Rupp, a.a.O. (Fn. 80), S. 275.
何人かの子は、友人の選択に注意深くなり、誰に自らの家族状況を語るのか否かを考えると述べていた。それに対して、友人の選択において偏見のなさや寛容に特別な価値を置くことから、同じことがよりよい友人関係につながると何人かの子は述べていた。
- (104) 床谷文雄「ヨーロッパにおける養子法の動向-スイス、オーストリア、そして新ヨーロッパ養子協定」棚村政行・小川富之編『家族法の理論と実務』日本加除出版(2011年)331頁、349頁以下。
- (105) 新協定7条2項2文では、安定した関係で共同生活する、異性または同性のカップルに拡張することも、加盟国の自由であるとする。
- (106) 床谷・前掲(注104)359頁は、同性登録パートナーシップによる共同養子を認めていないスイス、オーストリア、ドイツに「変化が見られる可能性が浮上している」と指摘していた。
- (107) BVerfGE 124, 199. (注4)参照
- (108) 2002年10月からの第2次シュレーダー内閣(社会民主党と連合90/緑の党の連立)で司法大臣に就任し、2005年11月からの第一次メルケル内閣(ユニオン(CDU・CSU)と社会民主党の連立)でも司法大臣に留任していた。
- (109) Spiegel Online 2007年6月21日 [online] [retrieved on 2014-09-24].

Retrieved from the Internet : < URL : <http://www.spiegel.de/politik/deutschland/0,1518,489948,00.html> >

Focus 2008 年 9 月 24 日 [online] [retrieved on 2014-09-24]. Retrieved from the Internet : < URL : http://www.focus.de/politik/deutschland/homosexuali-taet-erneuter-streit-in-koalition-ueber-gleichstellung-homosexueller-partnerschaften-aid_335697.html >

- (110) 連邦憲法裁判所が立法機関の裁量の余地について未解決にしているとしてもそれを同性生活パートナーシップの平等のために利用する意志をユニオンは有していないとする意見（前記 Spiegel Online 2007 年 6 月 21 日）、婚姻と同性生活パートナーシップの間は明確に区別しなければならない、それは CDU-CSU 会派の原則に根ざすものであるという意見、婚姻と家族は我々の社会において特別に保護しなければならない財産であり、支柱であり、我々のキリスト教的、文化的世界観の重要な部分であるとする意見（前記 Focus 2008 年 9 月 24 日）が出された。

その後も、理由なしに同性生活パートナーシップと婚姻の平等に反対する意見、同性関係に対してすべて寛容であるさいでも、子にとっては、男性と女性のもとの成長するのがより良いとする意見があった（Spiegel online 2009 年 7 月 24 日 [online] [retrieved on 2014-09-24]. Retrieved from the Internet : < URL : <http://www.spiegel.de/politik/deutschland/0,1518,638074,00.html> >）。

- (111) Familie ist dort, wo Kinder sind - Zyprius stellt Forschungsprojekt vor, Pressemitteilungen, BJM, 23. Juli 2009 [online] BJM, 2009. [retrieved on 2009-07-29]. Retrieved from the Internet : < URL : <http://www.bmj.de> > リンク切れ

「調査は、次のことを立証しました。子ども達は、愛されている所で、良好に発育するのです。決定的なのは、子と親の間の良好な関係であって、性的指向ではありません。研究結果によれば、同性カップルの家族（Regenbogenfamilie）における子の福祉は、まさに他の生活共同体におけるのと同じく守られています。同性カップルは悪い親ではありませんし、子は二人の母または二人の父のもとも他の家族の形と全く同じように良好に発育しています。この研究は、極めて信頼できるものであり、立派なものです。学問的に根拠のある基礎に基づいて、家族とは子がいる所であることを確認しています。調査結果は、同性カップルの完全な社会的、そして法的承認への道の重要な基礎であります。それによると、生活パートナーは、すべての他の者と同じ要件のもとで養親として適しているのです。だから、私たちは、道の半ばに留まるのではなく、今や生活パートナーによる共同縁組のための法律上の要件を作り出すべきでしょう。」

- (112) WACHSTUM. BILDUNG. ZUSAMMENHALT. Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und FDP 17. Legislaturperiode - Entwurf - S. 4 und 103. [online] CDU/CSU, 2009. [retrieved on 2014-09-26]. Retrieved from the Internet : < URL : <https://www.cducsu.de/sites/default/files/Gesamt-Entwurf%20KoalitionsvertragmP.pdf> >
- (113) Welt 紙 2010 年 5 月 29 日 [online] [retrieved on 2010-06-23]. Retrieved from the Internet : < URL : <http://www.welt.de/politik/deutschland/article7838192/Justizministerin-plant-liberaleres-Adoptionsrecht.html> >
Stern. de 2012 年 8 月 15 日 [online] [retrieved on 2012-09-03]. Retrieved from the Internet : < URL : <http://www.stern.de/politik/deutschland/gleichstellung-gleichgeschlechtlicher-paare-leutheusser-will-homo-paaren-volles-adoptionsrechtgeben-1878414.html> >
- (114) Tilman Hoppe, Gleichstellung eingetragener Lebenspartnerschaften : gemeinschaftliche Adoption eines fremden Kindes. [online] Bündnis 90 Die Grünen, 2010 [retrieved on 2014-09-24]. Retrieved from the Internet : < URL : https://www.gruene-bundestag.de/fileadmin/media/gruenebundestag_de/themen_az/lesben_schwule/adoptionsrecht_fuer_gleichgeschlechtlich/327575.gutachten_lebenspartnerschaft_und_adopti.pdf >
Tilman Hoppe, Ein Kind seiner Zeit-Lebenspartnerschaft und Adoption, StAZ 2010, 107 ff. に、同内容が公刊されている。
- (115) Entwurf eines Gesetzes zur Ergänzung des Lebenspartnerschaftsgesetzes und anderer Gesetze im Bereich des Adoptionsrechts, BT-Drucks. 17/1429.
- (116) BT-Drucks. 17/1429, S. 3.
- (117) BT-Drucks. 17/1429, S. 3.
- (118) BT-Drucks. 17/1429, S. 3 f.
- (119) 概要については、Grüne : Lebenspartnern gemeinsame Adoption ermöglichen [online] Bundestag, 2011. [retrieved on 2014-09-24]. Retrieved from the Internet : < URL : https://www.bundestag.de/dokumente/textarchiv/2011/34440998_kw23_pa_recht/205366 >
提出された意見書のファイルは、当初は掲載されていたが、2014 年 9 月現在、削除されている。
- (120) 1 件は、AG Schöneberg, NJW 2013, 1840. 2013 年 3 月 11 日決定であるが、後記の連邦憲法裁判所では、同年 3 月 8 日の裁判官提出決定となっている。
- (121) BVerfGE 124, 199, Rz. 102. 渡邊・前掲(注 4) 産大法学 43 巻 3・4 号 430 頁参照。
- (122) BVerfGE 124, 199, Rz. 104. 渡邊・前掲(注 4) 産大法学 43 巻 3・4 号 430 頁参照。

- (123) FamRZ 2014, 537.
- (124) Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur Sukzessivadoption durch Lebenspartner, BT-Drucks. 18/841
- (125) BT-Drucks. 18/841, S. 6.
- (126) Entwurf eines Gesetzes zur Ergänzung des Lebenspartnerschaftsgesetzes und anderer Gesetze im Bereich des Adoptionsrechts, BT-Drucks. 18/577 (Neu).
- (127) BT-Drucks. 18/577, S. 5.
- (128) BT-Drucks. 18/577, S. 7.
- (129) BT-Drucks. 18/577, S. 7.
- (130) 新ヨーロッパ養子協定の承認を求める草案も提出しており (BT-Drucks. 18/842)、公聴会の対象となっていた。