九州大学学術情報リポジトリ
Kyushu University Institutional Repository

# 公法判例研究

九州公法判例研究会
九州大学大学院法学府

阪口，心志
九州大学大学院法学府

https://doi.org/10.15017/10731

出版情報：法政研究. 73 (4), pp.147-159, 2007-03-20. 九州大学法政学会
バージョン：
権利関係：

KYUSHU UNIVERSITY

判例研究

# 公法判例研究

九州公法判例研究会

## 人生パートナーシップと婚姻の憲法保障

（二〇〇二年七月一七日ドイツ連邦憲法裁判所第一法廷判決、連邦憲法裁判所判例集一〇五巻三一三頁以下、BVerfGE 105, 313. Urteil des Ersten Senats vom 17. Juli 2002.）

阪口心志

**【事実の概要】**

一　一九九四年、欧州議会は、同性愛的指向を有する人を、法および行政において、不平等に取り扱わないよう決議した。特に、欧州議会は、欧州連合構成国に対し、同性のペアに対して婚姻あるいは婚姻類似の法的制度を許さない不平等な取り扱いを廃止するように求めた。このような決議を受けて、二〇〇〇年七月四日に、ドイツ社会民主党（SPD）会派と連合九〇／緑の党（BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN）会派は、「同性の共同体『人生パートナーシップ』への差別を撤廃するための法案」を連邦議会に提出した。しかし、この法案はそのまま成立したわけではなかった。

基本法八四条一項は、連邦法がラントの権限を侵害する場合、連邦参議院の同意を要求している。「同性の共同体『人生パートナーシップ』への差別を撤廃するための法案」では、人生パートナーシップの登録は「戸籍官」の前で行うと規定されていた。しかし、この「戸籍官」を具体的に定めることはラントの権限であったため、連邦参議院の同意が必要であった。この時点で、連邦議会では、ドイツ社会民主党と連合九〇／緑の党が多数を占めていたが、連邦参議院では、多数ではなかった。そのような状況の中で、法案自体に連邦参議院の同意を必要とする部分が含まれているならば、成立自体が難しくなる。そこで、法務委員会の勧告（一一月八日）と報告（一一月九日）を受けて、この法案は二つに分割された。すなわち、連邦参議院の同意を必要としない部分のみを分離して「同性の共同体『人生パートナーシップ』への差別を撤廃するための法案」とし、

同意を必要とする部分は、「人生パートナーシップ法および他の法律を補完するための法（人生パートナーシップ補完法）案」としたのである。前者は、連邦議会を通過し成立したが、後者は、連邦参議院で同意を拒否され成立しなかった。

二　「同性の共同体『人生パートナーシップ』への差別を撤廃するための法（以下では人生パートナーシップ法と呼ぶ）」[1]は、第一章で新法たる「登録人生パートナーシップ法」を規定し、第二章で民法典の改正、第三章でその他の連邦法律の改正を規定している。第一章では、同性のペアの登録人生パートナーシップの創設、解消等について規律している。人生パートナーシップは、二人の同性のペアの契約締結によって創設される。その際、同性のペアは、人生パートナーシップに必要な意思表明を、所轄官庁の前でしなければならない（一章一条一項）。人生パートナーシップは、判決によって、解消する（一章一五条）。このほかに、扶養義務（一章五条）、人生パートナー間の財産関係（一章六条、七条）、小監護権に関する規定（一章九条）、人生パートナー間の相続権（一章一〇条）などが規定されている。

三　本判決は、人生パートナーシップ法の制定手続きと基本法八四条一項との適合性、人生パートナーシップ法と基本法三条との適合性等、多岐にわたる問題点をはらんでいるが、以下では、論述を、人生パートナーシップ法と基本法六条一項との適合性に関する、諸ラントの主張、連邦政府の主張および判旨に限定する。

バイエルン州、チューリンゲン州およびザクセン州は、本法に関して規範統制訴訟を提起した。諸ラントは、以下のように、本法が基本法に適合していない、と主張した。本法は、基本法六条一項によって要求されている婚姻の保護と一致しない。特に、基本法六条一項の制度保障と価値決定的な原則規範としての婚姻の保護から導き出される距離要請（Abstandsgebot）に違反する。本法は、同性のペアのために婚姻と同等の法的効果を有する家族法上の制度を導入することで、婚姻と同性のパートナー関係との同等化を禁止する基本法六条一項に違反する。

このような主張に対して、連邦政府は、以下のように、本法の基本法適合性を主張した。本法は、基本法二条一項および一条一項と一致しており、同性のペアの相互的な責任と信頼できる生活を強固にする。また、基本法六条一項にも違反していない。基本法六条一項は、同性のペアに対する差別の要請を含んでいない。基本法六条一項が距離要

請を含んでいるかどうかは明らかではないが、婚姻に個々の点で類似することは、いずれにせよそのような要請を侵害しない。法律によって人生パートナーシップを内容形成することは、婚姻と区別される。

**【判旨】** 本判決は、人生パートナーシップ法と基本法六条一項との適合性に関して、五対三でその適合性を認める。

「本法は、基本法六条一項に適合している。同性のペアのための登録人生パートナーシップという新制度の導入およびその法的な内容形成は、基本法六条一項において保障されている婚姻締結の自由にも、基本法六条一項で規格化されている制度保障にも違反しない。この登録人生パートナーシップは、価値決定的な原則規範としての基本法六条一項にも適合する」。

一 「基本法六条一項は、基本権として、自らが選んだパートナーと婚姻を締結する自由を保障している。妨げられることなく婚姻を締結する権利は、本法によって、侵害されない」。「本法によって登録人生パートナーシップが導入されても、すべての婚姻適齢の人は、婚姻を締結することができる。ただし、本質的なメルクマールとして、パートナーの異性性が婚姻に内在しており、婚姻を自由に締結する権利（Recht der Eheschließungsfreiheit）もそのパートナーの異性性に関連付けられるので、婚姻は、そのつど、異性のパートナーとのみ締結され得る。同性のペアは、本法によっても、婚姻を締結することができない。終生にわたる結びつきのために、法制度として、登録人生パートナーシップのみが、同性のペアに認められている」。

二 「立法者は、本法によって登録人生パートナーシップを導入することで、婚姻を生活様式として提供し、保護する基本法六条一項の憲法上の要請（制度保障）に違反していない。本法の規律対象は、婚姻ではない」。「基本法それ自体は、婚姻の定義を含んでおらず、婚姻を人間の共同生活の特別な形態として前提としている。そのかぎりにおいて、憲法上の保護を具体化するためには、婚姻として憲法上の保護を享受する生活共同体を内容形成し、画定する法律上の規律が必要である。その際、立法者は、婚姻の形式と内容を決定する広い形成の余地を有している。……ただし、（立法者が）婚姻を形成する場合、立法者は、保障された基本権の自由的性質（Freiheitscharakter）および基本法六条一項以外の憲法規範と関連して、基本法六条一項を所与の生活様式と結びつけることから生じる本質的な構造原理を顧慮しなければならない」。「登録人生パートナー

シップ制度は、基本法六条一項の保護に含まれない。ペアの同性性が登録人生パートナーシップ制度と婚姻を区別し、さらにその制度を構成する。登録人生パートナーシップは、基本法六条一項の意味における婚姻ではない。登録人生パートナーシップは、同性のペアに諸権利を承認する」。「本法は、制度としての婚姻に、立法者によるその構造原理および内容形成の点で、何ら関係していない。その法的基礎は、何ら変化していない。婚姻に法的な枠組みを与え、制度に法的効果を与えるすべての規律は、依然として存在している。まさに制度保障が婚姻のみに関連付けられるので、同性のパートナーに法的に類似して内容形成されたパートナー関係の可能性を禁止することは、制度保障から導き出され得ない」。

三　「基本法六条一項は、……婚姻および家族に関連する私法および公法の全領域にとっての拘束的な価値決定として、国家秩序による特別の保護を要求する。保護委託を充足するために、特に、一方では、婚姻を侵害しないこと、他方で、適切な措置を通じて婚姻を促進することは、国家の任務である。立法者は、本法によって、このことに違反していない」。「婚姻は、本法によって、侵害されていない。基本法六条一項にしたがって婚姻に認められる特別の保護は、婚姻を全体として婚姻以外の生活様式と比べて劣位に置くことを禁止する」。たしかに、立法者は、婚姻類似の登録人生パートナーシップ制度を創設した。「しかし、このことによって、婚姻あるいは配偶者は、これまでに比べ劣位に置かれないし、人生パートナーシップあるいは人生パートナーと比べても不利に扱われない」。さらに、「立法者は、登録人生パートナーシップという新制度を導入することによって、生活様式としての婚姻を促進する要請にも違反していない。本法は、婚姻から婚姻がこれまで受けてきた促進を剝奪しない。本法は、単に、婚姻以外の生活共同体を法的な保護の下におき、それに権利義務を割り当てる」。たしかに、婚姻を婚姻以外の生活様式と比べて優遇するということは、婚姻の憲法上の保障のゆえに、立法者に禁止されていない。「しかし、促進委託を履行し、内容形成するなかで、婚姻以外の生活様式と比べて婚姻に特権を付与してもよいということから、基本法六条一項に含まれている婚姻以外の生活様式を婚姻と比べて不利に扱うという要請は、導き出されない。ハアス裁判官が、その少数意見の中で、基本法六条一項の促進要請を婚姻以外の生活様式を婚姻に比べて不利に扱うものと理解しているならば、ハアス裁判官は、このことを誤解している。基本法六条一

項は、婚姻に当然に与えられる憲法上の保護のみを通じて婚姻に特権を付与し、婚姻に適した手段で婚姻を促進する義務を立法者に課している。しかし、婚姻以外の生活様式を不利に扱うという要請は、そのことから導かれない。法秩序が異性のパートナーの共同体としての婚姻と競合し得ない婚姻以外の生活様式を承認したとしても、婚姻の法的保護と促進の程度は、あらゆる点で縮減されるわけではない。そのような婚姻以外の生活様式を婚姻とは異なって内容形成し、より劣る権利を与えるということが婚姻の特別の保護から導き出されるということは、憲法上もまた正当化され得ない」。「基本法六条一項が婚姻を特別の保護の下においている場合、その特別性は、婚姻のみが家族と並んで制度としてこの憲法上の保護を受け、それに対して、婚姻以外の生活様式が憲法上の保護を受けない、ということに存在している。婚姻は、憲法改正なしに廃止させられ得ず、婚姻の本質的構造を改変させられ得ない。憲法上の促進委託は、婚姻のみに存在している。保護の程度においても、婚姻が常に婚姻以外の生活共同体よりも厚く保護されるという趣旨に沿って、保護の特別性にそれ以上の意味を付与するということは、基本権規範の文言からも、その制定史からも根拠付けられ得ない」。例えば基本法六条一項の審議のなかで、「たしかに、婚姻および家族が憲法上の保護の下におかれているということについては意見の一致があったが、しかし、婚姻および家族が憲法上の保護の下におかれるということが詳細にこれ以外の生活様式とどのような関係を有しているのかについて何ら明らかではなかった」。「少なくとも、距離要請は、このことから支持され得ない」。

四　パピア裁判官の少数意見

「私は、特に、基本法六条一項によって保障されている婚姻の制度保障についての多数意見の論述およびそのことから生じる結果に賛同することができない」。「制度保障の意味は、（立法者が）婚姻を内容形成する場合に、パートナーの異性性もまた含まれている特定の構造原理に立法者を拘束するということである。したがって、立法者は、婚姻と異なる名称で、同性のペアのために名称以外は婚姻に相当する制度を導入することができない。まさに多数意見が基本法六条一項の制度保障の憲法上特殊な作用を顧慮しないがゆえに、多数意見は、本法でもってこのことが生じるか否かを説明していない」。

五　ハアス裁判官の少数意見

多数意見は、基本法六条一項の制度保障を正当に評価し

ていない。「基本法六条一項は、制度保障として、婚姻および家族という私法上の制度の存続を保障している。……婚姻のなかで両親と子供の共同体を安定的なものとする潜在的な親子関係が育まれるがゆえに、憲法制定者は、婚姻および家族を憲法の保護の下においた」。価値決定的な原則規範としての基本法六条一項に含まれる促進要請は、「多数意見とは逆に、婚姻の不利益措置の禁止以上のものを意味している。促進は、通常の程度を越えて積極的に援助することを意味し、したがってそれとともに婚姻の特権化を意味する」。さらに、制度保障としての基本法六条一項は、立法者が婚姻の内容形成を行う場合に、パートナーの異性性が属している根本的な構造原理に立法者を拘束する。それゆえ、「同性のペアのための制度が婚姻と同等の法的規律を有し、その制度の内容形成が婚姻のための憲法上の促進要請を充足する形態に相当するものであれば、異性のパートナーのみが婚姻を締結することができるという憲法上の要請に、違反する」。よって、「多数意見は、登録人生パートナーシップという法的形態が婚姻制度に匹敵する規律内容を有しているかどうかを、審査しなければならなかったであろう。登録人生パートナーシップという法的形態は、基本法六条一項に適合しない」。

（なお、シュタイナー少数意見は、判例集未登載である。）

【評釈】

本判決の最大の論点は、婚姻と同性のパートナー関係との法的な同等化を禁止する要請（以下、距離要請[2]と呼ぶ）が、基本法六条一項から導出されうるかどうかである。多数意見は、基本法六条一項から距離要請を導出することを否定するが[3]、少数意見は、そのことを肯定する。距離要請を肯定する立場には、それを制度保障から、原則規範から、あるいは、制度保障と原則規範との密接な結びつきを認め、その結びつきから導き出す、という三つの立場が存在している。そこで、以下では、まず、従来の連邦憲法裁判所の基本法六条一項の判断枠組みを概観する。次いで、距離要請を導出する仕方それぞれについて、否定的な多数意見および肯定的な見解を比較しながら、検討を行う[4]。

## 一　基本法六条一項における婚姻の憲法保障の三つの次元

基本法六条一項は、「婚姻および家族は、国家秩序の特別の保護の下におかれる」と規定している。連邦憲法裁判所は、夫婦合算課税の合憲性について判断した一九五七年

決定[5]において、基本法六条一項が、人間社会の基礎(Keimzelle)として、婚姻および家族を国家秩序の特別の保護の下においており、また同法が、基本権、制度保障および原則規範という三つの法的内容を有している[6]、と判示した。基本法六条一項が多次元的な機能を有していることは、以後、判例[7]および学説[8]において受入れられた。

まず、基本権としての基本法六条一項の法的内容に関して、連邦憲法裁判所は、基本法六条一項において婚姻締結の自由が保障されていることを述べていた[9]。その後、連邦憲法裁判所は、より詳細に、この基本権には、本質的な構成要素として、自らが選択したパートナーと婚姻を締結する権利ないし自由が含まれている[10]、と定式化した[11]。

次に、制度保障に関して、連邦憲法裁判所は、立法者が、婚姻を内容形成する場合に、伝統的な生活様式と保障された基本権の自由的性質および基本法六条一項以外の憲法規範との関連から生じる婚姻制度を決定している構造原理を遵守しなければならない[12]、としていた。その際、連邦憲法裁判所は、「基本権と制度保障の不可分の結びつき[13]」を強調して、制度保障の内容を基本法六条一項の保護領域のみに関連付けている[14]。

最後に、原則規範として、基本法六条一項は、不利益措置の禁止を含んでいる。それによれば、婚姻は、婚姻によらない生活共同体に比べて、劣位に扱われてはならない[15]。不利益措置の禁止としての基本法六条一項においては、婚姻と婚姻によらない生活共同体との比較がこれまで問題となってきた。さらに、婚姻を適切な措置によって促進する国家の義務が、原則規範としての基本法六条一項から、生じる[16]。

多数意見は、基本法六条一項の三つの法的内容の従来からの枠組みにそくして、本法の基本法適合性を判断した。ただ、本法によって誰も婚姻を締結することが妨げられないため、基本権としての基本法六条一項が保障する婚姻締結の自由は、問題とはならない[17]。多数意見も、簡潔に、婚姻締結の自由は侵害されないと述べている【判旨一】。より問題となるのは、制度保障および原則規範としての法的内容である。

## 二　制度保障としての基本法六条一項と距離要請

多数意見は、従来の判例を引用して、制度保障としての基本法六条一項の法的内容を展開している。そして、本法の規律対象が婚姻ではないことを根拠として、制度保障としての法的内容に関連するものではないと判断している

【判旨二】。このことは、制度保障の法的内容を基本法六条一項の保護領域と関連付けてきた従来の判例の判断枠組みに沿ったものといえよう。加えて、多数意見は、制度保障が婚姻のみに関連付けられているので、制度保障から婚姻と同性のパートナー関係との法的同等化の禁止が導き出されない、とも述べている【判旨二】。これに対して、パピア裁判官は、多数意見と同様、従来の判例を引用し制度保障の法的内容を展開しつつも、多数意見とは異なる制度保障理解にしたがって、制度保障から距離要請を導き出している。パピア裁判官は、立法者が婚姻以外の生活共同体を規律する場合にも、立法者に、構造原理の遵守を求めている。パピア裁判官と同様に、制度保障からの距離要請の導出を支持する見解も存在している。[18] しかし、制度保障は、立法者が任意に処分することが出来ない核心の存続をあらかじめ基準として与えているのであって、それ以上の作用をもたらすわけではなく、それゆえ、制度として保障されていない婚姻以外の実態の取り扱いに関する命題を制度保障から導き出すことはできない、[19] という多数意見と同様の見解も存在している。従来の制度保障の法的内容の理解からすれば、制度保障から距離要請を導くことは困難であろう。

## 三　原則規範としての基本法六条一項と距離要請

多数意見は、原則規範において認められている不利益措置の禁止および促進要請それぞれについて、本法が基本法に違反するものでないとした。まず、不利益措置に関して、登録人生パートナーシップ制度が導入されても、婚姻はこれまでと比べて劣位に扱われないし、人生パートナーシップと比べても不利に扱われない、とした【判旨三】。不利益措置の禁止は、従来、婚姻と婚姻によらない生活共同体との関係で、国家に要求されてきた。婚姻と競合し得ない登録人生パートナーシップ制度との関係は、従来の枠組みに従うと、不利益措置の禁止の射程外である。[20] 次いで、多数意見は、婚姻がこれまで受けてきた促進を剝奪しないがゆえに、促進要請に違反していないと簡単に述べている【判旨三】。そこでの論述の中心は、促進要請からの距離要請の導出不可能性である。原則規範としての基本法六条一項から距離要請を認める見解が、本法制定以前に主張されていた。[21] これらの見解に反論する形で、多数意見は、基本権規範の文言および制定史を根拠として、促進要請から距離要請が認められないとの見解を示した。多数意見は、「特別の保護」という文言から距離要請が導き出され得ない具体的な根拠について、明確には述べていない。しかし、

制定史に関しては、基本法六条一項の審議の過程で、婚姻と婚姻以外の生活共同体との間の保護の区別が明確に示されていないために、促進要請から距離要請が導き出されない、と判示している【判旨三】。

多数意見には、批判的な意見が多い。たとえば、多数意見が婚姻の保護の特別性から距離要請を認めないならば、「通常の」基本権保護を超える「特別の」保護がどこに存在しているのか不可解なままであり、憲法の文言の中に存在している保護の軽視である、[22]という批判が存在している。[23]さらに、多数意見の制定史の理解についても、たしかに制定過程から距離要請に肯定的な根拠が導き出され得ないが、しかし、逆に距離要請に否定的な根拠もまた導き出されず、婚姻と人生パートナーシップとの関係に関する問題についての基本法の一義的な解釈は生じない、[24]という批判もある。[25]たしかに、多数意見が依拠する根拠にどれだけ説得力があるのかについて、批判もあろう。[26]しかし、原則規範から距離要請を導く多くの見解も多数意見同様、何ら根拠を示さず、婚姻の「特別の保護」から直接的に距離要請を導き出しており、そこにどれだけの説得力が存在しているのか疑問が残る。

## 四　制度保障と原則規範との結びつきと距離要請

多数意見は、距離要請が制度保障または原則規範から導き出されないとしている。これに対して、制度保障と原則規範との結びつきを認め、婚姻の価値を制度保障に読み込んで、距離要請を導き出す見解も存在している。[27]これらの見解は、その婚姻の価値の理解をめぐり、二つのタイプに分かれる。一つの見解は、婚姻の価値を、共通の子どもと一緒に家族を築き上げるという目的性と、婚姻がキリスト教的、西洋的価値秩序の中心的な構成要素であること、[28]と理解する。二つ目の見解は、婚姻の価値を前述の目的性のみと捉える。[29]ハアス裁判官は、第二の見解を採用し、婚姻の価値を前述の目的性のみと捉え、それを制度保障に読み込み、距離要請を導き出している。

第一の見解に関して、このようなキリスト教的婚姻観は、連邦憲法裁判所の判例[30]によれば、基本法下では否定されている。[31]しかし、ハアス裁判官の見解に関して、多数意見は、婚姻の価値および制度保障と原則規範の結びつきに言及しておらず、それゆえ、そこから距離要請が導かれることに関しても何ら述べていない。前述の夫婦合算課税違憲決定では、婚姻が人間社会の基礎であるということを述べていた。また、その後の判例の中にも、婚姻の前述の目的性に

言及しているものが存在している。[32] 連邦憲法裁判所が婚姻の価値を認めてきたがゆえに、多数意見が婚姻の価値に関して何ら考察を加えていないことが批判されている。[33] ただ、婚姻が価値を有するとしても、制度保障と原則規範との結びつきを認め、基本法六条一項の保護領域のみに関連付けられる制度保障から、距離要請を導き出すこと自体困難なものであろう。

## 五　基本法六条一項と人生パートナーシップ法

多数意見は、基本法六条一項の三つの次元にそくして人生パートナーシップ法の適合性を判断しているが、その判断は、従来の基本法六条一項の判断枠組みにしたがったものといえよう。これに対して、少数意見およびそのほかの多くの見解は、婚姻の価値を過度に基本法六条一項の制度保障もしくは原則規範に読み込み、距離要請を導き出していた。しかし、本来基本法六条一項の射程は婚姻に限定されており、婚姻とは競合し得ない同性のパートナー関係まで基本法六条一項の作用を及ぼし、婚姻と同性のパートナー関係との法的同等化の禁止を基本法六条一項から読み取ることはできないであろう。

とはいえ、本判決においても、基本権と原則規範、および、制度保障と原則規範の関係は明らかとならなかった。これまで、連邦憲法裁判所は、少なくとも、基本権の本質的な構成要素である婚姻締結の自由と制度保障との密接な結びつきに関しては認めてきた。[34] しかし、原則規範が、基本権の客観法的な側面から導き出されているのか、それとも、基本法六条一項の婚姻の「特別の保護」あるいは婚姻の価値それ自体から導き出されているのか、言及されなかった。このことと関連して、客観法的内容とも言われる制度保障と原則規範との関連も何ら語られていない。基本法六条一項が「相互に結びつき、相互に移り行く多くの機能」[35]を有しているがゆえに、三つの婚姻の憲法保障の次元相互の関係を明らかにする必要があるであろう。

(1) BGBl. IS. 266. なお、本法の解説として、参照、戸田典子「人生パートナーシップ法―同性愛の『結婚』を認めたドイツ」外国の立法二一二号（二〇〇二年）二〇頁以下、渡邉泰彦「同性の生活パートナーシップとは？―ドイツ生活パートナーシップ法成立をめぐる議論―」徳島文理大学研究紀要六二号（二〇〇一年）八一頁以下。

(2) この距離要請は、論者によって様々な名称が付されている。たとえば、「排他的保障（Exklusivitätsgarantie）」（Vgl. Walter Pauly, Sperrwirkungen des verfassung-

srechtlichen Ehebegriffs, NJW 1997, S.1956.)、「保護要請(Schutzgebot)」(Vgl. Peter Badura, in : Theodor Maunz/Günter Dürig, Grundgesetz Kommentar, Lfg. 37, 2000, S.35f., Rn. 56)、「模倣要請(Abbildungsgebot)」(Vgl. Martin Burgi, Schützt das Grundgesetz die Ehe vor der Konkurrenz anderer Lebensgemeinschaften?, Der Staat 39. Band 2000 Heft 4, S.501ff.)、「特権化要請(Privilierungsgebot)」(Vgl. Detlef Merten, Eheliche und nichteheliche Lebensgemeinschaften unter dem Grundgesetz, in : Josef Isensee/Helmut Lecheler (Hrsg.), Freiheit und Eigentum FS für Walter Leisner zum 70. Geburtstag, 1999, S.619ff.)、「区別要請(Differenzierungsgebot)」(Vgl. Gerhard Robbers, Eingetragene Lebenspartnerschaften, JZ 2001, S.783f.)とも呼ばれている。

(3) 多数意見と同様、基本法六条一項から距離要請が導き出されないとする見解として、Vgl, Michael Sachs, Rechtsförmliche Lebenspartnerschaften für Menschen gleichen Geschlechts, JR 2001, S.48f.; Stephan Stüber, Gleichstellung homosexueller Lebensgemeinschaften als »Eingetragene Lebenspartnerschaft« mit der Ehe verfassungsgemäß?, KJ 2000, S. 597 : Volker Beck, Die verfassungsrechtliche Begründung der Eingetragenen Lebenspartnerschaft, NJW 2001, S.1899.

(4) なお、本判決についての紹介および解説として、参照、三宅雄彦「人生パートナーシップ法合憲判決」自治研究七九巻一二号(二〇〇三年)一四三頁以下。また、邦語による本判決の要約として、渡邉泰彦「生活パートナーシップに関する二〇〇二年七月一七日連邦憲法裁判所判決について」徳島文理大学研究紀要六五号(二〇〇三年)二五頁以下。

(5) BVerfGE 6, 55. 同決定についての紹介および解説として、参照、北野弘久「夫婦合算課税の違憲性」『ドイツ判例百選』(一九六九)七八頁以下、村井正「夫婦課税をめぐる諸問題」法律時報四二巻四号(一九七〇年)二七頁以下、小林博志「夫婦合算課税と婚姻・家族の保護—夫婦合算課税違憲決定—」ドイツ憲法判例研究会編『ドイツの憲法判例(第二版)』(信山社、二〇〇三年)二〇九頁以下。

(6) BVerfGE 6, 55 (71f).

(7) たとえば、この決定を引用するものとして、Vgl. BVerfGE 24, 119 (135) ; 31, 58 (67).

(8) Vgl. P. Badura, a.a.O. (Anm. 2), S. 7ff., Rn. 6ff. ; Rolf Gröschner, in : Horst Dreier (Hrsg.) , Grundgesetz Kommentar, Band I, 2. Aufl. 2004, S.768ff., Rn. 31ff. ; Arnulf Schmitt-Kammler, in : Michael Sachs (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, 3 Aufl. 2003, S.371ff., Rn.20ff.

(9) BVerfGE 29, 166 (175).

(10) BVerfGE 31, 58 (67).

(11) 基本権としての基本法六条一項は、婚姻という私的領

域くの国家の介入に対する防御権としても機能する。Vgl. BVerfGE 6, 55 (71). また、連邦憲法裁判所の判例によれば、基本権としての基本法六条一項において、経済的関係についての決定の自由（Vgl. BVerfGE 53, 257 (296)）、婚姻内での家事の分担についての決定の自由（Vgl. BVerfGE 68 256 (268)）等が保障されている。

(12) BVerfGE 35, 58 (69).

(13) BVerfGE 35, 58 (69).

(14) たとえば、旧婚姻法四条二項の性的共同という婚姻障害を違憲とした一九七三年決定（BVerfGE 36, 146）や有責主義から破綻主義くの移行の合憲性を判断した一九八〇年判決（BVerfGE 53, 224）は、婚姻の内容形成を制度保障との関連で審査している。

(15) Vgl. BVerfGE 28, 324 (347) ; 99, 216 (232f.).

(16) Vgl. BVerfGE 6, 55. (76).

(17) Johann Braun, Das Lebenspartnerschaftsgesetz auf dem Prüfstand, JuS 2003, S.21.

(18) Vgl. W. Pauly, a.a.O. (Anm.2), S.1956.

(19) Bodo Pieroth/Thorsten Kingreen, Funktionen des Ehegrundrechts am Beispiel des Lebenspartnerschaftsgesetzes, KritV 2002, S.240.

(20) B. Pieroth/T. Kingreen, a.a.O. (Anm. 19), S. 240.

(21) Vgl. Rupert Scholz/Arnd Uhle, „Eingetragene Lebenspartnerschaft“ und Grundgesetz, NJW 2001, S. 397f. ; M. Burgi, a.a.O. (Anm. 2), S.501f.

(22) Peter J. Tettinger, Kein Ruhmesblatt für „Hüter der Verfassung“, JZ 2002, S.1148.

(23) また、Peter A. Windel, Anmerkung, JR 2003, S.153 も同様の批判を行っている。

(24) Peter A. Windel, a.a.O. (Anm. 23), S.153.

(25) また、Reiner Tillmanns, Verfassungsmäßigkeit des Lebenspartnerschaftsgesetzes, JA 2003, S.935 も、「制定過程は、距離要請を許容することもまた否定しない」としている。さらに、制定過程に関する詳細な論述とそれに基づく批判として、Vgl. Peter J. Tettinger, a.a.O. (Anm. 22), S.1148f.

(26) 本法と基本法六条一項の適合性に関する多数意見の判決に結論として同意しつつも、原則規範としての基本法六条一項の解釈にさらに立ち入るべきであったとする見解として、Ina Maria Lindenberg/Lars Micker, Die Vereinbarkeit des Lebenspartnerschaftsgesetzes mit Art. 6 Abs. 1 GG, DÖV 2003, S.707ff.

(27) Vgl. Günter Krings, Die „eingetragene Lebenspartnerschaft“ für gleichgeschlechtliche Paare, ZRP 2000, S. 411f. ; Gunther Dietrich Gade, Der rechtliche Umgang mit gleichgeschlechtlichen Lebensgemeinschaften, VR 2002, S.402f.

(28) Vgl, G. Krings, a.a.O. (Anm. 27), S. 412 ; G. Dietrich

Gade, a.a.O. (Anm. 27), S.403.

(29) ハアス裁判官は、人生パートナーシップから子どもは生まれず、親の責任も生じず、それゆえ、国家と社会の未来に寄与しない、と述べている。BVerfGE 105, 313 (362).

(30) Vgl. BVerfGE, 31, 58 (83) ; 53, 224 (245).

(31) Gunnar Kleffmann, Ehe und andere Lebensgemeinschaften nach Landes-und Bundesverfasungsrecht, 2000, S. 52. は、基本法が宗教的でキリスト教的な規律を拠りどころとしてはない、と述べている。

(32) Vgl. BVerfG NJW 1993, S.3058.

(33) Reiner Tillmanns, a.a.O. (Anm. 25), S. 936.

(34) 婚姻締結の自由と制度保障との関係を詳細に論じるものとして、Vgl. Ute Mager, Einrichtungsgarantien, 2003, S.201ff.

(35) BVerfGE 6, 55 (72).