

# 「變性人改名」判決

BVerfGE 115, 1-25

德國聯邦憲法法院第一庭2005年12月6日之判決

- 1 BvL 3/03 -

王韻茹 譯

## 要目

裁判要旨

案由

裁判主文

1.關於變性人法第7條第1項第3款  
規定違憲宣告

2.關於違憲效果之宣告

理由

A.事實與爭點

I.系爭規定

II.新的性學研究

III.憲法訴願人之主張

IV.相關意見

B.理由

I.變性人法第7條第1項第3款抵  
觸基本法第2條第1項以及第  
1條第1項

1.基本法保障姓名權及其合  
憲限制

2.姓名權人非出於自願放棄  
更名，當其締結婚姻時

3.變性人法第7條第1項第3款  
侵害姓名權之立法假設，  
依據目前之性科學知識非  
有理由

4.變性人法第7條第1項第3款  
所欲追求立法目的正當

5.變性人法第7條第1項第3款  
之侵害手段適當且必要

6.變性人法第7條第1項第3款  
的規定違憲

II.違憲效果宣告

1.修法建議

2.在尚未修法之前，變性人  
法第7條第1項第3款應不  
予適用

## 關鍵詞

變性人法(Transsexuellengesetz-TSG)  
同性戀傾向之變性人(homosexuell  
orientierten Transsexuellen)  
性別重置

(Geschlechtsumwandlung)  
性別傾向(sexuelle Orientierung)  
受男人吸引(男性性傾向)  
(androphil)  
受女人吸引(女性性傾向)

(gynäphile)  
家庭狀態法(Personenstandsrecht)  
生活同居伴侶法  
(Lebenspartnerschaftsgesetz)

## 裁判要旨

變性人法第7條第1項第3款於其規定變性人必須喪失符合自己所接受性別之改名結果，才享有受法律確保之伴侶關係之範圍內，牴觸基本法第2條第1項以及第1條第1項保障之同性戀傾向之變性人的改名權與隱私權。

## 案 由

本案係2005年12月6日德國聯邦憲法法院第一庭，依據聯邦憲法法院法第35條所為之判決。本案原係2003年3月26日，由Itzehoe高等法院裁定暫時處分並停止訴訟程序，聲請釋憲，請求審查1980年9月10日生效之變性人法<sup>1</sup>(以下稱之)第7條第1項第3款的合憲性。

## 裁判主文

### 1.關於變性人法第7條第1項第3款規定違憲宣告

---

<sup>1</sup>必須說明者，該法律正式名稱為：更名與特殊情況下確認性別法

變性人法第7條第1項第3款牴觸基本法第2條第1項以及第1條第1項，對於未施行性別重置手術而具同性戀傾向之變性人，由於其必須喪失依據變性人法第1條之改名，並回復先前之名字後，才享有法律確保之伴侶關係。

### 2.關於違憲效果之宣告

變性人法第7條第1項第3款應不予適用，直至法律修改，使未施行性別重置手術之同性戀變性人，即使未喪失改名，仍得享有法律上確保之伴侶關係。

## 理 由

### A.事實與爭點

本案所涉及者，係因結婚而必須喪失先前之更名，而該更名卻是符合自己認同之性別。

#### I.系爭規定

1980年9月10日生效之變性人法是依據1978年10月11日聯邦憲法法院第一庭所為之重要判決，而加以制定的法律，該判決雖僅涉及施行性別重

置手術變更性別者（所謂的大解決），所為之更名，但（變性人法）法律仍規定，變性人均得申請更名，即使並未施行性別重置手術者（所謂的小解決）。

1. 變性人法第1條係於未變更（實際）性別時，變性人得更名之要件規定，聯邦憲法法院亦曾於1993年1月26日判決中，宣告第1項第3款無效，而修改如下：

#### §1

##### 前提

(1) 基於性別倒錯理由而不願意維持原出生之名字，並認為自己屬於另一個性別者，且至少三年應以符合自己觀念而生活者，於具備以下要件，得向法院申請更名：

1. 符合基本法定義之德國人、無國籍或者無祖國之外國人而有長期居留權、難民或者外國難民，且在本法適用範圍內有住所者。

2. 認同自己屬於另一個性別，而具高度可能性不會變更者。

(2) 聲請時，必須提出未來所要使用之名字。

為符合變性人法第1條第1項規定之醫學前提，必須向管轄法院提出兩份專業鑑定報告，根據教育以及職業經驗理由，確信有性別倒錯之特殊問題，而且兩個專業鑑定者必須彼此相互獨立（參照變性人法第4條第3項）。以此方式所為之更名，依據變性人

法第6條，當事人得提出撤銷，當其再度覺得自己認同出生時之性別時。此外，更名之裁判在特定情況下，仍可能無效。因而，變性人法第7條在1998年5月4日的修正，對此種更名之裁判具有重要性：

#### §7

##### 無效

第1項 更改聲請人名字之裁判，有下列各款情形之一者，無效：

1. 在（更名）裁判確定後三百天內，聲請人之子女出生者，自該子女出生之日，或

2. ……或者

3. 聲請人結婚，自其提交民法第1310條第1項之聲明時。

第2項 聲請人未來再度使用更名裁判前之先前名字。此所稱之名字，

1. ……

2. 於第1項第3款之情形，應於結婚之後記載於所提交之家族族譜之中。

第3項 於第1項第1款之情形，法院得依當事人之聲請，再度更改聲請人於更名裁判無效前所使用之名字，如確定出生之子女非其親生子女，或基於其他重大理由足認聲請人往後仍無法接受其原出生之性別者……

聯邦政府的立法理由認為，上述情況均指出當事人已再度接受其天生性別（參照聯邦立法公報8/2947，頁14）。而變性人法第7條第3項，在子女出生情況下，即使結婚，也未反對在前述要件下再次回復更名前的名字。立法理由認為這個規定已經緩和目前的棘手案例（參照聯邦立法公報8/4120，頁16）。根據變性人法第1條，已婚變性人仍構成得更名要件，當更名不影響婚姻時。而立法者對於其他想維持婚姻，以及因變性人法第8條第1項第2款原因，在無法改變性別認同時，至少可以使用符合其性別認同的適當名字（參照聯邦立法公報8/2947，頁25；8/4120，頁14）。

2. 變性人法第8條規範對象為所謂大解決之變性人，要求卻嚴於變性人法第1條所規定之更名要件，聲請人必須未結婚，且透過侵入手術改變外在性狀而擁有他性別之外在。依據變性人法第9條之聲請，依循法定程序由法院加以裁判，而依據變性人法第10條，自裁判確定之日起，聲請人被視為他性別者，因此聲請人依其性別而來之權利與義務，原則上以此性別為準。

## II. 新的性學研究

自變性人法生效後，關於性別倒錯之新知越來越多。1992年時，聯邦共和國估計有6000位變性人（參照Eicher, Transsexualismus, 二版，頁

9）。而在1981年到1990年間的東德地區，法律上共有1047位變性人受到承認（參照Osburg/Weitze, R&P, 1993, 頁94（97））。但約莫僅20%到30%的變性人選擇小解決（參照德國性別研究協會，性別研究期刊（ZfS），2001，頁258（264））；Osburg/Weitze, R&P, 1993, 頁94與頁102）。

現今專業知識認為以侵入性手術作為改變性別認同歸屬之前提實屬有爭議，更精確地說，根本不足採（參照上述德國性別研究協會，頁261）。超過30年，在不同層面研究變性人之德國性別研究協會評估研究指出，無法從普遍穩定之「性別倒錯」診斷中，導出採取身體措施與其範圍及時間點之結論。此類身體措施的徵向，只能個別地在診斷過程範圍之中被提出（參照德國性別研究協會，頁261）。要求性別重置手術在以往導致手術的情形的確多於個別診斷結果（參照德國性別研究協會，頁266）。

關於變性人性別傾向問題的新知識已經出現。2002年時，一篇關於「性別認同之干擾」研究報告中，研究對象為（施行性別重置手術）病患，其中45位生物上原為男人者（亦即男變女的變性人），有23位被評估為受男人吸引（androphil），也就是說他們在性傾向上還是男性，而有22位被評估為受女人吸引（gynäphile），也就是性傾向上為女性（參照Hartmann/

Becker，性別認同之干擾，頁116）。男性性傾向(Androphil)之男人當中有19.1%會改變其家庭婚姻狀態，而只有10.5%女性性傾向之男人(gynäphile)會這樣做（參照Hartmann/Becker，性別認同之干擾，頁162，表格34）。另外作者也認為—不取決於個人認定—有越來越多性別認同干擾的人，承認其有不同之性傾向（Hartmann/Becker，性別認同之干擾，頁65）。在1981年追蹤研究男變女之性別重置手術病患的報告中也指出，被研究者中有相當大的部分有術後「同性戀」，亦即女性性傾向(gynäphile)（Hartmann/Becker，性別認同之干擾，頁98，轉引Kröhn報告）。另外1997年一份研究17位男變女之變性人的報告中，約有一半的人為男性性傾向(Androphil)，三分之二的人認為自己是雙性戀，以及五分之一覺得自己是女性性傾向（參照Hartmann/Becker，性別認同之干擾，頁98，轉引Schroder/Carrol報告）。依據Eicher（同前註，頁171）研究，變性人的同性戀比例跟一般人民同性戀比例相當。根據Sigusch（ZfS，1991，頁309（322））的說明，變性人選擇性別客體（性傾向）並無法完全地被描述為異性戀。在今天，想要的性別角色以及想要的性別客體選擇（性傾向）有不同的方向，正如前述研究觀察。也有因變性而有男性身體

之女人，認為自己是女同性戀，而有女性身體的男人也可能被認為同性戀或者男同性戀。

### III. 憲法訴願人之主張

本案聲請人原為男性。根據變性人法第1條第1項，1997年7月9日漢堡地方法院裁定，他之前的名字「凱」（Kai）改成「凱琳 尼可勒」（Karin Nicole）。根據變性人法第8條與第10條的性別變動之前提是必須另外為性別重置手術者，而聲請人並沒有進行該手術。2002年4月5日聲請人與一位女性結婚時，依照其觀點，認為自己與這位女性屬於相同性別，但公證人卻在2002年9月19日公證結婚時，在其出生證明上記載，依據變性人第7條第1項第3款，聲請人現在再度回復成「凱」。

聲請人為保有其原被承認的女性名字，而尋求兩個救濟途徑。之一，他援引變性人法規範。請求回復更名的聲請決定，同樣也是聲請人所提起的憲法訴願 1 BvR 2201/02的審查客體，在所有審級均敗訴。之二，聲請人依據身分法第47條，要求在其出生證明註記，2002年9月19日漢堡法院公證人所為之記載無效。Itzehoe地方法院於2002年10月28日駁回聲請。原因在於，聲請人締結結婚顯示出，其並未想要改變性別。這是依據變性人法第8條第1項第2款必要前提為不存在婚姻關係。因而，聲請人只可能重

新聲請變性人法第1條意義下之更名。聲請人據此所聲請之更名卻在2003年2月6日被Oldenburg地方法院附理由駁回，係根據立法者制定變性人法第7條第1項第3款所欲之結果，倘若允許聲請人於一個新程序中更新更名，但事實上卻無關係改變。

Itzehoe高等法院對於聲請人針對Itzehoe地方法院裁定所提起之立即抗告，於2003年3月26日以裁定停止審理程序，並就變性人法第7條第1項第3款是否違憲，向聯邦憲法法院聲請釋憲。根據承審法院觀點，變性人法第7條第1項第3款牴觸基本法第1條第1項與第2條第1項、第3條第1項以及第6條第1項。同時，也高度懷疑是否這個條款與基本法第2條第2項第1句相符。

（譯註：以下是法院聲請解釋之理由）更名等於是性別轉變的一種可能性，而不只是一個過渡階段。可以想見之明顯（更名）動機是，變性人害怕進行性別重置手術。聯邦憲法法院曾經明白宣示，經由名字所產生的先作用亦屬於基本法第2條第1項以及第1條第1項的隱私領域。強迫更名應視為不具正當化的侵害。更名是基於一個假定之基礎，而在變性人法第1條第1項之情況下的這個假定卻又因此受到撼動。在變性人之間仍舊出現所有性傾向的可能性，即使締結婚姻仍無法反駁兩份專業鑑定的說法。即

使是婚姻與家庭保護—立法者未在立法理由中如此宣稱—，亦無法正當化這項侵害。此外，無論如何，變性人法第7條第1項第3款都無法達到阻礙同性戀婚姻之目的，因根據變性人法第1條，即使存在有婚姻情況下，變性人還是可以更名。對變性人而言，承受與自我認知違反之名字對其造成特殊負擔。因而，受審查之規範與基本法第6條第1項之婚姻自由顯然有牴觸，且違反平等原則。變性人法第7條第1項第3款歧視自願結婚之變性人。

#### IV. 相關意見

聯邦內政部、德國家事法協會 (deutsche Familiengerichtstag)、德國性別研究協會、女同性戀與男同性戀協會、同性戀全基督教工作小組與教會、德國變性人與半陰陽人協會以及星期天俱樂部都表達對本憲法訴願之立場。

##### 1. 內政部

內政部表示，變性人法第7條第1項第3款與基本法並無牴觸。本案中，干預當事人一般人格權實屬正當。不同於高等法院意見，內政部認為該侵害並未觸及基本法第1條第1項不可碰觸（核心）條款。聯邦憲法法院將變性人法第1條的先作用認為屬於基本法第2條第1項以及第1條第1項基本權保障之隱私領域，以該先作用，個人的（性別）角色理解符合其所接受

之性別。但從該決定之中並無法導出變性人新名字之保障毫無限制。

同時這個規定也符合比例原則。為有利於變性人之生活，使其得更名，因而，立法者在德國姓名法所確立之兩項原則也做了兩次讓步，以名字放棄辨識性別歸屬，以及在特殊情況下放棄姓名連續性。當初屬於男性性別的人，由於當時變性觀點理由而更名，在與一個女性結婚後，而被認為其再度認同自己為男性，這是合乎邏輯的。倘若為另一種判斷，則會使人以為在此種情況下—考量到被接受之性別—法律允許同性戀婚姻。

變性人法第7條第1項第3款並未侵害當事人依據基本法第6條第1項的婚姻締結自由。這個規定既沒有阻礙結婚，也沒有限制當事人締結婚姻自由。最後，這個規定也未違反基本法第3條第1項一般平等原則。變性人法第7條第1項第3款規範的情形與單身變性人無法相提並論。在維持婚姻而更名的情況，已婚變性人都未受到不受憲法允許的不平等待遇，變性人於更名後，決定進入婚姻，因而再度失去其更名。這次所涉及的是同意結婚，而另一次則是為保護現存婚姻。

## 2. 德國家事法協會

德國家事法協會表示受審查之規範合憲。不同於高等法院觀點，家事法協會認為變性人因自己行為或者等同暗示行為而有效放棄「女性名字的

保護」。法律區分小解決與大解決之決定並未違憲。

當—基於某些理由—拒絕性別重置手術之變性人沒有「權利」，與一個實施性別重置手術之變性人被相同對待。假使給予不想實施手術之變性人機會與保留名字與他人結婚，在此種情況下，則同性婚姻仍有可能，但這卻非基本法所欲規範保障者。變性人之間出現性傾向的整個光譜是正確的。但這不意指立法者—根據基本法第6條—必須全面保障所有性傾向。為了使一個選擇小解決，且先前已結婚之變性人不喪失「婚姻—事實」地位，立法者的解決之道是從保護婚姻與兒童觀點而來，卻也可能得出在人的的一生中接受他性別的歸屬感。即使變性人出於可理解之理由，而無法想像大解決之案例，這個同樣也被法律以典型化規定加以納入。從平等對待之理由而言，憲法並未要求保障主觀歸屬感優先於現存客觀物理狀態；事實狀態間也不盡相同。

## 3. 德國性別研究協會

根據德國性別研究協會觀點則認為，從性別學角度而言，目前受審查之規範完全不具意義。認為成功更名之變性人締結婚姻，是對其長期性別歸屬感不再存在的象徵，而這個觀點卻與科學醫學知識不相符合。

制定變性人法後，變性人的醫學圖像已經分化，社會發展與科學發展

均有助於此。聲請人未施行性別重置手術的事實並無法正當化質疑變性的診斷，亦即，持續其對女性的歸屬感。對部分變性人而言，這些不是「真」的變性人，不是「顛倒」性別的變性人—依據變性人法第1條所為之更名，對其卻是適當「完全」解決之道，可減輕社會對其性別轉變帶來的壓力。主要屬於這類的變性人，多數是在診斷—醫療過程中產生，因為他們不具有身體措施之徵向（賀爾蒙與性別重置手術）或只是考慮以賀爾蒙治療。

在此脈絡下，德國性別研究協會認為，性別重置手術不再具有指標性（參照ZfS 2001，頁258以下）。絕大多數女人變男人的案例中，性傾向還是傾向女性，而在男人變女人的案例中，卻出現在歧異的性傾向光譜：傾向男性（androphil）、傾向女性（gynäphil）、以及/或者自己認為傾向女性（autogynäphil），研究結果並未認為，從性傾向可以導出真正顛倒或者不真正-顛倒性別之區別，或者徵向與不徵向身體措施。

想要保持婚姻狀態之男變女變性人，與成功更名後結婚且傾向女性的男變女變性人，兩者在醫學—診斷上並無重大區別。因此，變性人法對此兩團體之婚姻為不同之評價並無法被加以正當化。法律要求兩份專業鑑定書，診斷證明聲請人變性傾向之不可

回復性。良好鑑定書來自於個別診斷過程以及科學—醫學知識狀態。然而依據目前之知識狀態，性傾向以及希望結婚與否，都不是能夠論證變性傾向之不可回復性的指標。

#### 4. 女同性戀與男同性戀協會與同性戀全基督教工作小組與教會

女同性戀與男同性戀協會以及同性戀全基督教工作小組與教會均主張，變性人法第7條第1項第3款違憲。相反於立法者之假定，變性人並非毫無例外地都是同性戀者。從本案聲請人所提出的兩份專業心理鑑定意見可得知，當事人仍覺得自己屬於女性性別。

立法者很可能無法避免同性結婚的表象，因而，相同性別之名字的戀人結婚是可能的，即使結婚後更名。此外，也會出現相同的表象，當結婚伴侶兩人的表象圖像是同一種性別。當變性人因小孩出生而喪失更名，但為何依據變性人法第7條第3項之更名喪失卻只能被修正，並無合理的理由。當事人應可提出新的更名聲請。

同樣也牴觸基本法第6條第1項。有女性名字之男變女的變性人得與他女子結婚，但卻必須喪失其女性名字作為代價，即使她可以採用女性名字的權利係受到基本法第1條第1項加上第2條第1項之保障。這是對於結婚自由的限制，卻無合理理由。

#### 5. 德國跨性別認同與半陰陽人協

會

德國跨性別認同與半陰陽人協會主張，變性人法的整體架構與普遍人權及基本法不符。在本裁判中提出的問題是，「我們社會領域、司法領域與醫學領域處於兩難，因其不存在與人權相符之性別定義」。必須存在排他地選擇一個中性名字之可能性。依據基本法第2條第2項第1句，根本不允許為了徵向性別而為不可回復之外科以及醫學侵入手術，因為這是一個蓄意傷害以及重傷。

#### 6. 星期天俱樂部

星期天俱樂部主張變性人法第7條第1項第3款違憲。更名等於是改變家庭狀況之一種可能性，法律肯認個人得以想要之性別生活。然而，本案聲請人事實上不可能進入婚姻或者同居關係，亦即存在著不正當之不平等待遇與歧視。對於許多跨性別者（變性人另一種稱呼）而言，基於不同理由而為一個外科（性別重置）手術並不是問題。但在現下這個案例中，聲請人原則上必須在兩個選擇中決定，身體的不受侵害以及進入婚姻或同居關係之可能性。國家加諸於聲請人的巨大壓力是要求放棄身體不受傷害權以及生殖能力，而這是對基本權利的重大侵害。依據目前科學知識與從實務上所得之經驗，變性人之間存在性傾向的所有類型。變性人的特殊問題是性別認同，而不是想要性伴侶的問

題。許多案例中，跨性別者在出櫃及跨到「新」性別後，仍維持目前性傾向，這是指，一個先前是以男性異性戀生活者，如今偏好以女性與女同性戀而生活。

#### B. 理由

變性人法牴觸基本法第2條第1項以及第1條第1項，當依據該法第7條第1項第3款，將使得無施行性別重置手術之同性戀的變性人必須喪失符合自己所接受性別之改名結果，才享有受法律確保之伴侶關係。

#### I. 變性人法第7條第1項第3款牴觸基本法第2條第1項以及第1條第1項

1. 基本法保障姓名權及其合憲限制

a) 基本法第2條第1項加上第1條第1項保障姓名權

基本法第1條第1項保障人性尊嚴，據此，人們得掌握自己個人性格以及自我認知（參照BVerfGE 49, 286以下(289)）。且基本法第2條第1項保障人格自由開展之基本權利，以及第1條第1項保障接近個人生活領域者，如隱密的性領域（參照BVerfGE 96, 56以下(61)），包含性自主決定、個人性別認同之發現與認知以及性傾向。

在此關連性之中，基本法第2條第1項以及第1條第1項保障姓名權，一方面，姓名權是作為有利於發現認

同與發展個人性格之工具（參照BVerfGE 104,373以下(385)），另一方面姓名權是為了個人之經歷或者獲得性別認同（參照BVerfGE 49, 286以下(289); BVerfGE 109, 256以下(266)）。個人得要求法律秩序尊重其姓名，因姓名隱含認同與彰顯功能。因此，一般人格權保障姓名權人免於受到剝奪，以及強制改變其已擁有之姓名（參照BVerfGE 109, 256(267)）。

#### b) 姓名權之限制

然而，姓名權保護並非毫無限制。姓名權必須符合社會功能，也就是姓名須滿足區別特徵（參照BVerfGE 78, 38以下（49））。這也適用於名字，在我們法律領域之中，名字係表示姓名權人之性別。一個人的性別歸屬與名字表徵性別應重合，這也符合於受一般人格權保障而希望由名字表彰性別，以及在名字選擇中也為確保兒童福利。

c) 侵害姓名權須基於特別重要之公益理由

性別歸屬無法單單依據物理性別性狀而決定。性別歸屬主要取決於一個人的物理整體狀態，以及個人持續自我的性別認同。變性人法第1條須斟酌今日理性之科學知識。由於跨性別的作用，覺得自己不再屬於天生性別，而是他性別歸屬者，變性人法得在法律上規定更進一步更名之要件，但必須是為了建立性別歸屬與名字之

間的一致性。選擇以及採用的名字反映性別，屬於個人的人格隱密領域，原則上不允許國家介入。表徵姓名權人之自我性別認同結果的名字權，只有在存在特別重要的公益理由時，才允許國家干預（參照BVerfGE 49, 286(298)）。

2. 姓名權人非出於自願放棄更名，當其締結婚姻時

變性人法第7條第1項第3款干預受基本法第2條第1項以及第1條第1項所保障之權利，亦即，根據變性人法第1條要件，獲得表彰姓名人的性別歸屬之更名。這項規範於姓名權人結婚時，剝奪已經獲得的更名，且強迫他接受與他性別認同抵觸之前名字。剝奪名字係屬侵害姓名權，亦即受基本權保障之隱私範圍：因喪失更名以及回復先前名字，使姓名權人的性別認同與其想要名字表彰的性別相抵觸，這個（侵害）事實相當明顯。

這項干預基於法律而採用之名字與隱私範圍，但並未得到姓名權人同意。依據變性人法第7條第1項第3款，剝奪名字的條件僅在當事人締結婚姻。因決定結婚就使姓名權人喪失其名字。出於希望獲得法律上保障之伴侶關係，卻是在沈默，非自願放棄目前可表彰性別認同所獲得之名字。

如本案當事人的前審程序，由於法律上並不確保其關係等同於婚姻之可能性。聲請人感受自己是個女性的

變性人，即使沒有施行性別重置手術改變外在性狀。但同時在其性傾向上卻是（女）同性戀。根據變性人法第1條，其得更名為其性別認同之女性名字，但依據身分法，他卻又是個男性。當其想要與一個女性有女同性戀關係之法律保障時，可以選擇生活同居伴侶關係，根據生活伴侶關係法第1條第1項第1句，以兩個同性之間締結契約為前提。而該法卻以身分法所決定的性別為根據，而非是伴侶之性傾向。如本案聲請人一樣，沒有施行性別重置手術之同性戀傾向的變性人，想要獲得法律保障其伴侶關係，只能透過結婚，如同男人與女人結合一樣，也就是異性戀婚姻。現行法律給予聲請人的選擇有二，不是放棄締結法律所保障之伴侶關係，就是進入婚姻，但必須放棄表徵性別認同之更名。他決定選擇後者，但卻是自願地放棄其名字。

3. 變性人法第7條第1項第3款侵害姓名權之立法假設，依據目前之性科學知識非有理由

以下的假定並無法正當化上述干預，立法者假定，締結婚姻的變性人顯示出他想回復出生時的原始性別，因而依據變性人法第7條第1項第3款，得剝奪更名，使其再次回復之性別而與先前名字相一致。立法者論證剝奪更名的假定，依據今天的性科學知識並無理由。已經受到證實，在男變

女之變性人情況中，有相當高的比例為女性性傾向(gynäphil)，也就是有同性戀傾向，而非取決於是否有施行性別重置手術（參照Hartmann/Becker，如前註，頁98、116、161以下）。一個人的性傾向無法連結到他自己認知的性別，更無法因此推出他再度想回復成符合他性狀之性別的這個結論。

因此立法者想要透過剝奪更名，以及強迫採用先前名字達成性別歸屬與名字相一致的立法目的，並不是較為重要的公益，因此無法正當化抵觸基本法第2條第1項加上第1條第1項保障名字權之這項干預。

4. 變性人法第7條第1項第3款所欲追求立法目的正當

變性人法第7條第1項第3款剝奪更名所欲追求之公益目的，是為避免同性戀者進入婚姻。

a) 變性人法第7條第1項第3款之立法理由，在於避免同性戀者締結婚姻

立法者並未將避免同性戀締結婚姻之目的，明顯表達於立法理由之中。一方面，立法者在變性人法第6條第1項規定，依據該法第1條所為之更名，得在當事人重新回復前性別歸屬時，隨時請求法院再度撤銷更名。另一方面，立法者又以變性人法第7條第1項第3款，以結婚作為同法第1條更名無效的事由—這不同於小孩出生

的情況<sup>4</sup>，但卻未給予當事人得再度依據變性人法第1條，聲請要求符合其認同性別之名字。這無法推斷出，立法者以結婚剝奪更名，是為了使當事人的保護優先於性別認同與名字不一致之情況，但卻可以推斷出保障避免同性戀者進入婚姻之表象。

有立法資料作為證明。立法過程當時的想法是，在小解決情況下，更名與婚姻的法律制度（男人與女人結合）緊密相關，同性戀者也可能會結婚（參照BTDrucks 8/4120，頁15）。這個想法認為，變性人必須接受變性人法第7條第1項第3款之結論，而這個結論是以婚姻制度優先於變性人從「小解決」所獲得之權利。一旦變性人締結婚姻，其所依據變性人法第1條所為之更名就無效（參照BTDrucks 8/4120，頁14）。由此可知，依據變性人法第7條第1項第3款剝奪同性戀伴侶之更名，其理由在於避免婚姻流於表象。

b) 阻礙同性戀者締結婚姻之立法目的係正當

阻礙同性戀者締結婚姻之錯誤表象也是立法者所追求的正當理由之一。

立法者型塑婚姻制度必須遵守重要之結構原則，而這些原則從基本法第6條第1項，並連結到先前已存在之生活形式，加上基本權原始自由性格以及其他憲法規範可得出（參照

BverfGE 31, 58以下(69)；105, 313以下(345)）。未顧及社會變遷以及伴隨相關之法律修改，立法者保持並基於基本法所獲得之型塑內容，婚姻內涵是一個男人與一個女人願意長期組成生活共同體，也論證在國家合作下的自由決定（參照BverfGE 10, 56以下(66)；29, 166以下(176)；62, 323以下(330)；105, 313以下(345)）。必須與依據基本法第6條第1項所得出的內容相一致，當立法者阻礙同性戀者締結婚姻，與立法者在身分法中判定伴侶性別歸屬所為一樣。為了強調以及將婚姻與其他法制度分開，當立法者試圖避免婚姻流於表象，小解決之變性人締結婚姻時，透過剝奪更名且回復成與家庭狀況法相符之性別的先前名字，而使得在這個情況下的婚姻，係由不同性別之人所締結，該法律規定具有正當化理由。

5. 變性人法第7條第1項第3款之干預手段適當且必要

依據變性人法第7條第1項第3款剝奪名字係屬適當且必要，為了防止婚姻對同性者開放之錯誤表象。由於一個已婚變性人之外部圖像顯示出似乎可締結一個同性之婚姻，因此，剝奪更名的效力是為了澄清以不同名字之異性戀結婚，這正是立法者致力追求之目標。法律規定的適當性未有改變，立法者已給予已婚變性人可根據變性人法第1條，保持符合他自己接

受之性別的名字，並未對其婚姻產生效果。但在此情況下，無法避免產生立法者所不欲出現的表象。然而，變性人法第7條第1項第3款，原則上卻仍無法避免同性伴侶締結婚姻。一個為保護婚姻而避免同性伴侶得結婚之錯誤表象的較輕微方法，並不明顯，立法規定必須達成目的之必要。

6. 變性人法第7條第1項第3款的規定違憲

變性人法第7條第1項第3款，侵害變性人受基本法第2條第1項以及第1條第1項所保障之姓名權以及隱私領域保障之權利，因變性人法、身分法、婚姻法以及生活同居伴侶法之規定，其共同作用而對當事人造成苛求之情況。對未施行性別重置手術之同性戀傾向的變性人，只要法規範沒有給予在不喪失與性別歸屬相符之名字情形下，亦可以進入法律所保障之生活伴侶關係，則變性人法第7條第1項第3款因結婚而喪失更名之效果，因此違憲。

a) 立法目的之假定在科學上已無法受到支持

變性人法所假定之變性人觀點，已經在目前之科學上無法證明。

1980年制定之變性人法係依據1978年10月11日聯邦憲法法院裁判而來（BVerfGE 49, 286）。在此裁判中，聯邦憲法法院認為，基本法第2條第1項以及第1條第1項，一個變性之

男性有權要求在其出生證明上更改性別，當依據醫學知識認為屬於不可回復之變性案例，由於當事人已施行性別重置手術。當時，立法者在變性人法第8條到第12條規範「大解決」，不只使成功轉換性別之變性人得採用符合其接受之性別的名字，進一步細節規定，則是在身分法中也被視為屬於自己所認可之性別。然而，立法者在變性人法第1條以下，也引入「小解決」，使沒有施行性別重置手術之變性人亦得更名，但這卻與家庭狀況更改無關。

aa) 性別重置手術非變性指標

依據當時之科學知識，「小解決」是一個通往「大解決」之過渡階段，當事人依據立法理由得更名，以利早期扮演符合他認知的性別角色（參照BTDrucks 8/2947，頁12）。依據當時聯邦憲法法院所援引的假定為，變性人將不符合他所認同之性別的性器官或者性狀當作是自然錯誤，因此必須以各種方式致力改變性別，修正這個錯誤（參照BVerfGE 49, 286以下（287））。基於這個觀點，意即在改變性別之前，當事人處於尚未確定之變性狀態，也因此變性人法第7條第1項第3款論證，未施行性別重置手術之當事人認同自己還是屬於符合他性狀之性別，尤其當他決定結婚時（參照BTDrucks 8/2947，14頁）。

由於此期間之所獲得之新科學認

知，變性人法所依據之變性人假定已經無法繼續受到支持。專業世界在較為準確診斷「變性」之廣泛案例研究中，上述假定不再被認為正確，因此也無法導出性別重置措施得作為變性指標。甚且，在診斷過程範疇中，判斷個別當事人必須個別地加以確認是否有必要為性別重置。同時，在被承認為變性人的總數之中，約有20%到30%沒有實施性別重置手術（參照DGfS，同上註，頁264），假定變性人致力於以所有方式改變性別，並不符合事實。變性人處於「小解決」到「大解決」過渡階段的這個命題不再有效。身分法對於有無改變性別之作法而不同對待，也無可依據之理由（參照DGfS，同上註，頁261以下）。

bb)變性人的同性戀傾向與性別認同無涉

今日研究顯示，男變女的變性人當中有相當高比例之同性戀傾向的狀況（參照Hartmann/Becler，同上註，頁116以下），而這結果在制定變性人法當時並不重要。由於當時沒有此一相關性學知識，聯邦憲法法院在1978年10月11日判決中的論證，只能依據當時的科學認知，男性變性人不希望同性戀關係，而只尋找異性戀伴侶（參照BVerfGE 49, 286以下(287,300)）。但之後，不只在變性人間有同性戀者出現，同時也證明實施性別重置之變性人有相當大一部分的人具有同性

戀傾向。因此，也無法得出懷疑變性人轉向同性戀的結論。

b)同性戀傾向之變性人被迫放棄與性別認同同一之更名

而立法者依據當時，在目前已經過時的科學認知狀態，導出變性人的家庭狀況，以及進入法律保障之伴侶關係可能性的結論，但在今日由於新科學知識而無法再被正當化。這個結論就是強迫同性戀傾向的變性人，在進入法律確保之伴侶關係時，必須放棄與他性別歸屬相符的名字。

aa)變性人法與家庭狀態法之性別歸屬標準不一

在變性人法之中，立法者認知到，變性人必須採用與其接受之性別一致的名字，以及得開展姓名權人的認同作用。然而，立法者卻錯認家庭狀況法之更名的不同結論，以變性人之前是否有為性別重置手術為準。只有在前案例（有性別重置手術）立法者才准許更名，且於法律上承認認同之性別歸屬。因而一因性別重置手術而受到承認之變性人，在法律被視為是屬於所接受之性別，而未為性別重置手術之變性人，即使更名為符合自己性別認同後，卻仍不等同於家庭狀態法中性別歸屬的劃歸。因此一個男變女的變性人，得以女性名字被稱呼，但在家庭狀態法中卻被當作是男性。

bb)生活伴侶關係法之性別歸屬

基本法第6條第1項保護之婚姻法

律制度以及立法者創設的同居伴侶關係制度，必須考量法律上彼此相結合的是伴侶間的性別，而不是性傾向。婚姻是男人與女人的結合，而依據生活同居伴侶法第1條第1項，兩個同性之間締結契約所成立的是生活伴侶關係。立法者基於性別，區分受法律上拘束之伴侶關係，原則上，依據憲法對此無法加以指摘。但這個區分會導致違憲的結果，當一個人性別歸屬的法律規定單單依據其性狀，而不是依據個人感受與專業鑑定書確認之性別，且家庭狀況法的性別歸屬與所接受性別間的差異，以及當事人只有在喪失在更名的同時，才能進入法律拘束之伴侶關係。

cc)相異法律間性別歸屬標準不一的適用結果，侵害同性戀傾向的變性人的人格權與姓名表彰之自我性別認同

一方面，身分法固守以外部性狀決定性別歸屬，另一方面，法律制度連結到性別歸屬產生問題，一個沒有施行性別重置手術之同性戀傾向的男變女變性人，欲與一位女性結婚，卻無法成為生活伴侶，因為他在身分法上被認為是男性。一個持續有效之法律上結合的可能性，只有進入婚姻。但是，他又處於立法者所不希望之同性婚姻的表象，同時也被強迫地喪失表彰自我性別認同之更名，因配偶名字所可能造成（同性婚姻）表象。即

使，當事人可以採取法律上生活伴侶之結合，他將為此受到制裁，他之前透過合法過程被承認與他接受之性別認同的名字，卻因此再度喪失。這些法律結合之結果，侵害基本法第2條第1項加上第1條第1項所保障變性人擁有隱私領域，以及名字所展現之自我性別認同的權利。

## II.違憲效果宣告

### 1.修法建議

此項違憲並未使變性人法的其他規定當然無效。但立法者必須謹慎地對待無施行性別重置手術之同性戀傾向的變性人，使其得在不喪失名字情況下，仍可進入法律上伴侶關係，因而新規定有許多規範可能性。立法者可刪除變性人法第7條第1項第3款。假使想繼續防止同性婚姻表象，立法者不願意刪除變性人法第7條第1項第3款，則立法者不是修改身分法，就是依據變性人法第1條，由法院再次承認未施行性別重置手術之變性人，將他歸類成他所接受之性別，因此他得以同性戀傾向，而與生活同居者進入法律確保之關係。又或者立法者可以透過生活同居伴侶法，補充同性戀傾向之變性人得建立同居生活伴侶關係。

2.在尚未修法之前，變性人法第7條第1項第3款應不予適用

在立法者未以任何規範，使未施行性別重置手術之同性戀傾向的變性

人得在不喪失名字情況下，並得保有法律保障之伴侶關係，依據聯邦憲法法院法第35條，變性人法第7條第1項第3款應不予適用。

法官：Papier      Haas  
         Hömig      Steiner  
         Hohmann-Dennhardt  
         Hoffmann-Riem  
         Bryde      Gaier