

# 「同性戀變性人結婚案」裁定

德國聯邦憲法法院第一庭2011年1月11日裁定  
-1 BvR 3295/07-

張永明 譯

## 要目

裁判要旨

案由

裁判主文

理由

### A.事實與爭點

#### I.相關法律規定

- 1.生活伴侶法
- 2.變性人法
- 3.變性人法改革草案
- 4.歐洲其他國家之變性人法
- 5.變性之新知識

#### II.案例事實與前審見解

- 1.採小解決方案之男變女變性人欲與另一女子締結生活伴侶關係遭拒訴訟亦均被駁回
- 2.憲法訴願人主張應以所認知之性別作為締結法律關係之判斷依據
- 3.憲法訴願人為確保與其伴侶之法律關係因而結婚

#### III.相關機關與單位之見解

- 1.聯邦政府內政部認為相關之規定合憲
- 2.柏林邦政府及其他民間單位認為現行法將迫使當事人進行無意願之外科變性手術

### B.憲法訴願程序合法

### C.實體內容審查

#### I.變性人的性別自主決定權

- 1.私密的性生活領域受基本法保護
- 2.同性戀傾向變性人之性別自主決定權

#### II.憲法訴願結果

### D.系爭規定違憲但非無效

## 關鍵詞

性別歸屬(Geschlechtszugehörigkeit)

性別傾向(sexuelle Orientierung)

性別自主決定權(sexuelle

Selbstbestimmung)

持續無生育能力

(Fortpflanzungsunfähigkeit)

外科變性手術(geschlechtsanpassende Operationen)  
荷爾蒙治療(Hormontherapie)  
小與大解決方案(kleine und große

Lösung)  
不可逆轉的變性慾感受(unumstößlich empfundene Transsexualität)

### 裁判要旨

當符合變性人法第1條第1項第1至3款規定要件之變性人，其已依據變性人法第8條第1項第3與4款規定，進行變更外部性別特徵之手術，成為持續無生育能力，同時基此原因在身分登記法上，自認以變更後之性別生活，而想要與原來之同性伴侶獲得法律之認同與保障時，若只能被許可登記成立同性生活伴侶關係（而非婚姻）時，即抵觸基本法第2條第1項與第2項連結基本法第1項第1款之規定。

### 案 由

L女士由柏林的T律師擔任訴訟代理人，不服柏林邦最高法院（Kammergericht）2007年10月23日裁定，案號1 W 76/07、柏林邦法院2007年1月25日裁定，案號84 T 442/06，以及Schöneberg地方法院2006年8月30日裁定，案號70 III 101/06，因而提起本憲法訴願。德國聯邦憲法法院第一庭在副院長Kirchhof等8位法官審理下，於2011

年1月11日作成本裁定。

### 裁判主文

1.依據本裁定之理由標準，1980年9月10日公布之「在特別案例中變更名字與確認性別歸屬法」（Gesetzes über die Änderung der Vornamen und die Feststellung der Geschlechtszugehörigkeit in besonderen Fällen, Transsexuellengesetz - TSG，簡稱變性人法，聯邦法規彙編第1輯，頁1654）第8條第1項第3與第4款，抵觸基本法第2條第1項與第2項連結第1條1項之規定。

2.變性人法第8條第1項第3與第4款之規定，在法定之新規定生效前，停止適用。

3.柏林邦最高法院2007年10月23日裁定，案號1 W 76/07、柏林邦法院2007年1月25日裁定，案號84 T 442/06，以及Schöneberg地方法院2006年8月30日裁定，案號70 III 101/06等，侵害憲法訴願提起人依據基本法第2條第1項與第2項連結第1條第1項規定之基本權利。柏林邦最高

法院之裁定應予廢棄，案件發回邦最高法院更審。

4. 德意志聯邦共和國應償付憲法訴願提起人必要之費用。

## 理由

### A. 事實與爭點

本件憲法訴願案涉及是否可以當事人可能締結婚姻為由，拒絕某位利用所謂的「小解決方案」之男變女變性人，與另一位女士建立一項已登記之生活伴侶關係。蓋其間當事人必須進行身分資料異動，而此異動變性人必須具備沒有生育能力，且已完成改變性別之外科手術。

#### I. 相關法律規定

1. 相較於締結婚姻之要件為配偶必須具備不同之性別，生活伴侶法（Lebenspartnerschaftsgesetz，簡稱LPartG）第1條則要求，締結生活伴侶關係者，係兩個性別相同之人，且不論是婚姻關係或生活伴侶關係之性別，均以身分法上所規定之性別為依據。

2a) 2009年7月17日版特別案例中變更名字以及確認性別歸屬法（聯邦法規彙編第一輯，第1654頁，簡稱變性人法，TSG）規定兩種程序，以利變性人可以依據其所認同之性別生活。

其中所謂的「小解決方案」，乃容許在完成變性手術前，得以僅變更

名字之方式達成變性之目的，就此變性人法第1條規定其要件如下：

(1) 當個人符合如下要件時，得向法院申請變更名字：

1. 基於個人對變性之認知，自己不再認同出生登記時之性別，而認為自己係歸屬於另一個性別，且至少已有3年的時間，在自己之認知所形成之壓力下生活。

2. 得以高度之必然性推測，當事人不會再變更回原來之性別。

3. 申請人為

a) 德國基本法意義下之德國人。

b) 無國籍之人，或經常居住在德國境內之無祖國外國人。

c) 具備政治庇護資格者，或者住所位於德國境內之外國難民。

d) 祖國法律沒有任何類似本法之相關規定之外國人，且有下列情形之一者：

aa) 擁有無限期之德國居留權

bb) 擁有得延長之居留許可，且長期合法地停留在德國境內。

(2) 申請書上必須標明申請人將來想要使用之名字。

為確認變性人法第1條第1項規定之要件是否符合，有管轄權之地方法院（參變性人法第2條第1項之規定）將要求申請人提出兩份專家鑑定報告，由對於變性問題受過特別之訓練且具有執業經驗，於該領域具有可信性之兩位專家，以彼此獨立之作業方式

完成鑑定報告（參變性人法第4條第3項之規定）。

變性人法第8條則規定，欲以所謂的「大的解決方案」申請在身分法上確認為自己所認同性別者應具備之要件，該條規定之內容如下：

應具備之要件為：

(1)依據個人對於性別之認知，已不再認同自己出生登記上所顯示之性別，而認為歸屬於另一個性別（譯者註：變性人堅持只有男女兩種性別，且有深刻的性別刻板印象）之當事人所提出之申請顯示，其至少已有3年之時間，為求符合自己之認知，而在痛苦壓力下生活，因而請求法院確認其應該歸屬於另一個性別。此外，申請者必須具備下列要件：

1.符合第1條第1項第1-3款規定之要件。

2.（內容業經廢止）。

3.持續無生殖能力。

4.已經完成一項改變外部性別特徵之外科手術，且在外觀上已明顯地接近另一個性別應具備之外部相貌。

(2)在申請書上申請人必須填寫將來想要使用之名字，但當事人已經依據第1條之規定變更名字時（即已採行小的解決方案者），即沒有必要。

當申請案依據變性人法第9條規定之程序，經由法院裁判承認時，申請人自裁判確定之日起，依據變性人

第10條之規定，即被認為是歸屬於另一個性別；其與性別相關之權利與義務全部依據新的性別而定。但變性人與其子女以及父母之關係，依據變性人法第11條之規定，則維持不變；依據變性人法第9條第3項連結第6條之規定，當事人得申請再度回復到出生性別之身分狀態。

b)在變性人法的立法過程中備受爭議者，乃變更身分登記是否必須以外科變性手術為要件。在立法理由中聯邦政府稱，由於可能出現男人與男人結婚這種刑法第175條明定為可處刑罰之行為，因此必須被禁止。倘若當事人不進行變性手術，則其必須採取「小的解決方案」，方能避免違反刑法之規定（聯邦議會出版品BTDrucks 8/2947，第12頁）。

為何必須不具生育能力，這點在立法理由上並無說明，但變性人與子女的關係則在當時被討論過。聯邦參議院在稍後對於聯邦政府行使法案同意程序時提議（聯邦議會出版品BTDrucks 8/2947，第27頁，第10點下），在變性人法第11條中所規定之父母子女關係，無條件限制地以當事人之親生子女為限，且不論該子女係在當事人所認同之性別在身分法上獲得確認時點之前或之後出生。

依據歷來迄今之經驗顯示，被認為不具生育能力之人，尚不能完全排除其可能繁衍子女或懷孕，因此此類

子女不得被剝奪確認血緣之權利（聯邦議會出版品BTDrucks 8/2947，第23頁，第10點下）。

3.聯邦政府內政部於2009年4月7日擬定了變性人法改革草案，但該提案直至議會會期結束，終究未能被排入立法程序（聯邦議會出版品BTDrucks 16/13157，第1頁）。該草案仍維持「小的」與「大的解決方案」二種模式之方向，其中對於身分狀態變更具有關鍵意義之「大的解決方案」，仍必須以持續無生育能力為要件，但不再要求變性人法第8條所規定之手術，而以從生理結構觀點來看，能符合另一個性別外觀相貌為已足，但以其間所必要之醫學處置不致造成當事人之生命危險，或者當事人之身體健康不致遭受持續性的嚴重傷害為前提。

就此，立法草案理由中稱，持續無生育能力之要件原則上應該設定，在共同生活之社會中，由性別所決定之歸屬仍然必須維持，特別是法律上的男性不得孕育子女，只有法律上之女性才能生產之定律。歷來由於規定性別變更之要件為必須完成變性手術，業已造成比實際治療上之需求還要多的手術結果，因此未來此類醫學上之侵入性行為，應該朝符合個人發展與醫學判斷之方向去進行調整。

4.a)歐洲國家幾乎全部都制定法律規定，變性人有機會獲得在法律上

承認其所認同之性別，這些國家的法律規定可以區分為如下幾類：一為必須完成外科變性手術始能獲得身分上之確認者（如法國〈參Cassation法院判決Court de Cassation, Assemblée plénière vom 11. Dezember 1992, Bulletin civil Nr. 13〉，以及土耳其〈Art. 40 türkZGB〉），另一為不以進行外科變性手術為必要（如比利時〈Art. 62b belgZGB〉，芬蘭〈§ 1 finnTSG〉，奧地利〈參奧地利憲法法院判決Österreichischer Verfassungsgerichtshof, Urteil vom 3. Dezember 2009 - B 1973/08-13 -, S. 8 ff.〉，瑞典〈§ 3 schwedTSG〉，西班牙〈Art. 4 spanTSG〉與英國〈Section 3 Gender Recognition Act 2004〉）。有些國家之法律規定則要求，如透過荷爾蒙治療等方式，達成外觀上接近所認同之性別（如比利時〈Art. 62b § 2 Nr. 2 belgZGB〉，義大利〈Art. 1 italTSG〉與荷蘭〈Art. 28 Abs. 1 B.W.〉）。在這些法律當中，比利時與荷蘭又規定在個案中會造成健康危險案例之例外規定〈Art. 62b § 1 Abs. 1 belgZGB〉以及〈Art. 28 Abs. 1 b B.W.〉。整體而言，要求必須進行外科變性手術作為身分狀態變更要件之國家數量較少，而只要求無生育能力之國家數量較多（比利時〈Art. 62b § 2 Nr. 3 belgZGB〉，芬蘭〈§ 1 Nr. 1 finnTSG〉，荷蘭〈Art. 28 Abs. 1

b B.W.>, 瑞典 <§ 3 schwedTSG>, 土耳其<Art. 40 türkZGB>。此外, 所有國家之法律規定均以醫生或心理師之鑑定, 作為判決是否承認當事人所認同性別之準據。

b)在芬蘭 (§ 1 finnLPartG)、法國 (PACS, Art. 515 franzZGB)、奧地利 (EingetragenePartnerschaftsG)、瑞士 (PartnerschaftsG) 與英國 (Civil Partnership Act 2004) 等國家, 在婚姻制度之外, 尚有一種法律上確保同性伴侶關係之家事法制度。在這些國家中, 關於是否相同性別之認定, 亦以身分狀態為依據。

相較之下, 比利時 (Art. 143 belgZGB)、荷蘭 (Art.1:30 B.W.)、挪威 (Art. 1 norwEheG)、西班牙 (Art. 9 spanZGB) 與瑞典 (Art. 1 schwedEheG) 則規定, 締結婚姻不以異性為要件, 同性別之伴侶亦得締結同性婚姻。對於變性人而言, 在這些承認同性婚姻之國家中, 當事人所認同之性別是否於身分法上被承認, 並不影響其申請一個受法律保障之伴侶關係。

5.自從變性人法生效以來, 關於變性之新知識即被重視 (參BVerfGE 115, 1<4 ff.>, 該裁判已有此種認知)。變性人生活在一種無可改變的與具持續性之認知中, 即認為自己應該歸屬於與依據其出生時刻之外部性別特徵所認定之性別迥然有別之性別

。變性人在其所認同之性別中, 如同非變性人般, 其性傾向亦有異性戀與同性戀之區別。

a) 隨著變性手術在1960年代的發展, 變性症狀被定義為因錯誤軀體而遭受之痛苦, 而以手術作為主要之治療方法 (參Becker, in: Kockott/Fahrner, Sexualstörungen, 2004, S. 153 <153 ff.>), 但是認為所有的變性人都想要進行變性手術之見解, 近來已經被證實為錯誤 (參BVerfGE 115, 1 <5>)。單純的想要進行手術之願望, 已不再被鑑定者認為是可靠之診斷指標, 因為「改變性別」之願望, 也可能是一種解決精神疾病障礙、不滿意現在性別角色或者拒絕同性戀傾向之模式(Pichlo, in: Groß/Neuschaefer-Grube/Steinmetzer, Transsexualität und Intersexualität, Medizinische, ethische, soziale und juristische Aspekte, 2008, S. 39, 121 f.)。

許多的變性人經由變更性別之手術, 大大減輕其痛苦負擔, 在此之前有些人則嘗試以自我殘害與自宮的方式尋求解脫。然而, 大約有20%到30%的變性人, 僅提出變更名字之申請, 在德國境內長期處於未動過手術的「小解決方式」中 (含進一步佐證資料, Hartmann/Becker, Störungen der Geschlechtsidentität, 2002, S. 15; Becker/Berner/Dannecker/Richter-Appelt, ZfS 2001, S. 258 <264>)。依

據較新的認知，動手術之願望以及真正動手術，已經不是變性慾患者之典型特徵，具關鍵性的反而是堅持改變性別之願望（參 Becker/Berner/Dannecker/Richter-Appelt, a.a.O., S. 258 <260>; Pichlo, a.a.O., S. 121）。因此有必要注意的是，採取符合個人需求的治療方案。這種從一個性別改為另一個性別生活之解決方法，並不一定需要採取變性手術才能達成（含進一步佐證資料，Pichlo, a.a.O., S. 119, 122; Rauchfleisch, Transsexualität - Transidentität, 2006, S. 17; Becker, a.a.O., S. 153 <180, 181>）。基於此種認知，變性人法第8條第1項第3與第4款規定之要件，即被認為具有憲法上之疑義（Becker/Berner/Dannecker/Richter-Appelt, a.a.O., S. 258 <264>; Grünberger, StAZ 2007, S. 357 <360 f.>）。

b)無論是在診斷或者是在手術階段，如何在新的性別角色中生活（所謂的老生常談式測驗），具有重要之意義，可以藉此去調查當事人是否能夠克服性別角色之轉換。緊接著經常被採取的步驟，乃抑制性別特徵之荷爾蒙治療。此項治療可以讓身體具備與當事人所認同性別之近似性，而去除被當事人認為是負擔的出生性別特徵，諸如月經、射精、長鬍鬚等（Becker, a.a.O., S. 153 <191 f.>; Eicher, in: Clement/Senf, Transsexualität,

Behandlung und Begutachtung, 1996, S. 55 ff.）。克服性別特徵的荷爾蒙治療為關鍵性之步驟，對於女性胸部或者男性深沉音調之創造，以及持續的無生育能力狀態，均已可產生不可逆轉的身體上效果（Pfäfflin, in: Clement/Senf, Transsexualität, Behandlung und Begutachtung, 1996, S. 37），同時有效降低對身體健康帶來之危險，如高血栓的危險、糖尿病、慢性肝炎以及肝臟受損等（參 Rauchfleisch, a.a.O., S. 105）。即使是為符合變性人法規定申請確認身分狀態所需之要件而進行手術之後，荷爾蒙治療亦必須終生採行（Eicher, Transsexualismus, 2. Aufl., 1992, S. 84）。

c)依據變性人法規定，男變女之變性人要取得身分法上對其新性別之承認，必須摘除陰莖、睪丸，以及重建陰部、陰蒂、陰道等新的泌尿通道（參 zur medizinischen Technik: Eicher, in: Clement/Senf, a.a.O., S. 61 ff.; Sohn/Schäfer, in: Groß/ Neuschaefer-Grube/Steinmetzer, Transsexualität und Intersexualität, 2008, S. 135 ff.）。手術後若無併發症發生，病患住院兩週後即可出院，但至少第一週必須嚴格地躺在病床上休養。由於變性手術係一項嚴重的侵入性治療，操刀的手術醫師必須衡量手術與麻醉之危險（參 Pichlo, a.a.O., S. 126 f.），大約

40%的病患，必須在第一次手術之後，繼續進行後續的修補手術(Sohn/Schäfer, a.a.O., S. 139 f.; Eicher, a.a.O., S. 117 ff.)。男變女的變性人在追求身體上的改變時，最大的願望通常是長出女性的胸部，而這項願望通常在荷爾蒙治療階段即可實現，但在這個階段已有一些當事人特別厭惡自己身體上仍有的男性毛髮，而希望進行除毛，同時抗拒男性特徵的陰莖，以便異性能接納他(Becker, a.a.O., S. 153 <191>)。

在女變男的變性人，依據變性人法第8條第1項第3與4款之規定，必須摘除子宮、卵巢、輸卵管，且經常還要進行減胸手術，以利接近男性之性別外貌。至於關閉陰道與重建陰莖則不是法律所要求之要件。換言之，對於尋求動手術之女變男變性人而言，摘除識別女性之乳房器官是最基本的第一項要求，居第二位要求者，乃停止月經現象，這部份透過荷爾蒙治療即可達成，至於摘除子宮與卵巢則只有少數之當事人會主動提出，而重建陰莖的願望，對許多當事人而言，也並沒有特別強烈之感受(Becker, a.a.O., S. 190)。

d)變性人在變更名字或者進行變性手術之後，再度變更回復出生時性別者，並不明顯地為外人知道。無論如何，變回原來的性別應該是可以被視為是極端的例外(Becker/Berner/

Dannecker/Richter-Appelt, a.a.O., S. 258 <263>)。根據1993年的一份調查報告顯示，在變性人法施行之後，在德國只有6個人（佔變更名字與身分狀態人數總數之0.4%）提出變回原來性別之申請，以及回復原來使用之舊名字，在這6人當中，5人是變更過名字，1人是身分狀態改變（含進一步之佐證資料，Hartmann/Becker, a.a.O., S. 96）。依據德國性學研究會（Deutschen Gesellschaft für Sexualforschung）的資料顯示，回復原來性別狀態者之案例，明顯地不及已完成變性程序者整體的1%（Becker/Berner/Dannecker/Richter-Appelt, a.a.O., S. 258 <264>）。

## II. 案例事實與前審見解

1. 本件的女性憲法訴願人，係於1948年以男性之外部性別特徵出生，當時採用之名字為R. R.，但她認為自己應該歸屬於女性之性別，在當時的狀態下，她有同性戀之傾向，且與一位女性共組伴侶關係。當事人依據變性人法第1條之規定，變更名字為L. I.，而且將其貴族頭銜改為女性之形式（即採小的解決方案）。當事人沒有選擇變性人法第8條規定之身分變更（所謂的大解決方案），因此被認為是同性戀者，在其出生文件上，本位女性憲法訴願人被登記為「L. I. 自由的女人... 男性性別」（L. I. Freifrau ..., männlichen Geschlechts）。

2005年12月8日憲法訴願人與其女性伴侶，向柏林T戶政事務所申請登記成為生活伴侶關係，戶政事務所的官員於2006年2月2日作成拒絕申請之處分，理由是生活伴侶關係只能由兩位相同性別之當事人提出申請。憲法訴願人於是在2006年2月8日訴訟請求命戶政事務所官員，將其與參加人2登記為生活伴侶。

地方法院於2006年8月30日以決議駁回當事人之申請，地方法院認為，生活伴侶關係應由兩個具有相同性別之人建立，本案欠缺此項要件。法院要依據變性人法第8條第1項之規定，確認憲法訴願人之性別屬於女性時，當事人不得不在此之前完成變性手術。訴願參加人只有結婚之可能性，如此見解對於其個人並未形成任何之歧視，法律對於締結婚姻以及締結生活伴侶關係，係以身分法上確定之性別為準據，而不管伴侶之性別傾向為何，如此之作法並無憲法上可受譴責之處。當事人不服提起上訴，邦高等法院於2007年元月25日以裁定駁回，後續之上訴均無結果。柏林邦最高法院於2007年10月23日，以裁定確認前審之法律見解。

2.憲法訴願人不服，於2007年12月28日提起本憲法訴願，指摘其源自基本法第2條第1項連結第1條第1項之基本權受到侵害。訴願人主張其有一項受基本法保障之請求權，得與另一

個人在一個被法律與社會所承認之生活共同體一起生活。身為一位被創造出來的女性，她想要與她的女性伴侶建立一項生活伴侶關係。關於身分法上歸屬之判斷，僅以當事人是否進行外科變性手術，而非以其所認知之性別為依據，業經研究變性慾症狀之學術界，證實為過時之見解，該見解將導致違憲之結果。憲法訴願人已年屆62歲，變更身分上之性別必須進行變性手術之要求，對其年紀而言，必須考量可能發生之不可估量的健康上危險。

要求以婚姻作為建立受法律保障之伴侶關係之指標，對其而言乃不可期待。蓋婚姻之本質，無非是男女為了將來共同的生活而結合在一起。由於憲法訴願人自認為女性，將與另一名女性建立伴侶關係，若要求其結婚，則其事實上將被強迫建立一個同性之婚姻，如此一來，一方面傷害了婚姻之制度，另一方面當其結婚時必須在法律上被認為屬於男性，但她與該女性生活伴侶均同樣使用與其認知之性別相符合之女性名字。倘若因此結婚，勢必引起他人認為，兩個相同性別之伴侶可以締結婚姻，或者任何之第三人亦將公開宣稱，這兩個女人其中一個一定是變性人，如此一來當事人在新的生活角色中，將無法不被注目與不被歧視，如此乃侵害其人格權。

3. 憲法訴願人在2010年5月10日陳述，在此期間渠等二人已結婚。其無法再忍受她們的伴侶生活無法受法律之保障。當事人應該享有死亡配偶請求權（Witwenanspruch），因為這對伴侶自認為有義務去照顧另一方，但不能等待先有法律之裁判，才有前揭之權利。

### III. 相關機關與單位之見解

針對本憲法訴願，提出意見之機關與單位計有：聯邦政府內政部以聯邦政府之名、柏林邦政府、德國女同性戀與男同性戀協會、德國變性人與雙性人協會、同性戀與教會團體die Ökumenische Arbeitsgruppe、宗教團體der sonntags.club以及柏林的變性人組織das Transgender-Netzwerk Berlin等。

1. 聯邦政府內政部認為相關之法律規定合憲，「小的解決方案」之設計，乃使當事人得以快速地，以另一個性別的角色生活，同時也讓不想進行手術之當事人獲得幫助，但「小的解決方案」卻不能對於身分法上之性別歸屬產生任何影響，至多只能彰顯當事人的性別認知而已。婚姻作為男女之聯結，只能出現在不同性別的兩人之間，相較之下，生活伴侶關係則只能存在於兩個相同性別的人之間。法律上之性別歸屬，雖然可能會對於偏離心理感受性別者，產生嚴苛之情形，但身分法之秩序功能對於性別歸

屬之認定，乃要求一個在法律上清楚無疑的不成文準據。一項幾乎無法確認而只能感受的性別，如同單純的外表或個人的行為，均不是適當的判別準據。因此，立法者就身分法上新性別的承認，乃與「大的解決方案」相連結，同時規定一個特別的程序。

雖然在婚姻與同性伴侶關係，原則上都致力於避免錯誤現象之出現。「小的解決方案」係為避免嚴苛現象而設計，但婚姻係由不同性別者組合，以及應以法律上明確、客觀的連結，作為確認具法律準據效力性別之原則，卻仍無法在所有個案中均能相容。例如當一位已經結婚的變性人想要採用另一個名字時，婚姻由不同性別組合之外觀應該被維護之原則，在這種情況下，即比清楚確認性別來得不重要。

2. 相較之下，柏林邦政府、德國女同性戀與男同性戀協會、德國變性人與雙性人協會、同性戀與教會團體die Ökumenische Arbeitsgruppe、宗教團體der sonntags.club以及柏林的變性人組織則認為本憲法訴願有理由。前揭單位強調，現行有關身分法上承認之法律規定，要求當事人必須進行變性手術，這對於選擇「小解決方案」之變性人業已形成強大之壓力，當其想要締結其認為是正確選擇的生活伴侶關係或婚姻時，縱使從醫學或心理治療之觀點而言，侵入性之身體手

術並不適合，但仍必須採行法律對身體所規定之措施。變性人法對身體之措施規定抵觸了依據基本法之自主決定權，其強迫當事人進行變性手術，以便可以締結自己所期望的同性伴侶關係，具有不可期待性。如此規定對於男變女的變性人而言，將是嚴重的負擔甚至是悲慘的遭遇，因為她將以已婚的身分出櫃(geoutet)。

渠認為，依據聯邦憲法法院先前之陳述，立法者應該為具有同性戀傾向之變性人，開啟得與她所選擇之人締結法律所保障之伴侶關係之機會，而立法者在制定變性人法時，無疑想要阻止配偶在法律上或者僅僅外觀上歸屬於相同性別者締結婚姻之機會，如此與立法者強迫同性戀之變性人在未經身分登記變更情況下締結婚姻，已然互相抵觸。

變性人法第8條第1項第3與4款規定之要件，植基於錯誤之想像。對於變性慾患者而言，進行變性外科手術未必是其願望。對於變性人而言，重要的不是「改變」(Umwandlung)或者「想要改變」(werden wollen)，而是獲得法律上承認其認為正確且已實際經歷過的性別。

## B. 憲法訴願程序合法

本憲法訴願在程序上合法，特別是憲法訴願人雖然在這之間已締結婚姻，但不因此影響其受法律保護之必要性。

法律上不承認其所認同之性別，因而不准其締結已登記之生活伴侶關係，以致造成訴願聲請人性別同一性受到侵害，此項侵害在其結婚之後，仍然持續存在（參聯邦憲法法院判決BVerfGE 33, 247 <257 f.>; 69, 161 <168>; 81, 138 <140 f.>）。訴願聲請人證稱，其之所以締結婚姻，乃因為她的年紀已大，遲延不定之程序導致其無法再長久等候直到其伴侶關係受到法律保障，以上陳述可被採信。當事人與其伴侶無法被期待，繼續置彼此互相承諾與照顧之需求於不顧。吾人不能因為專業法院與聯邦憲法法院對於困難之問題經常無法在短時間內作成裁判，因而推論出時間經過以及其間出現的改變，將使憲法訴願程序被指責為不合法（參聯邦憲法法院裁判BVerfGE 81, 138 <140>）。由於憲法訴願人唯有透過締結婚姻之方式，始能享有保障其伴侶關係之機會，而其在與伴侶之婚姻關係中，在法律上又必須被歸屬於出生時之性別，如此對於其個人認同女性之感受將是一大打擊，其必須因此面對其變性慾症將因其與伴侶締結婚姻關係而被公開出來。

## C. 實體內容審查

當符合變性人法第8條第1項第3與4款所規定要件之同性戀變性人，被間接地阻止建構一個已登記的生活伴侶關係，則該規定抵觸基本法第2

條第1與2項連結基本法第1條第1項之規定。

### I. 變性人的性別自主決定權

1. 基本法第2條第1項連結第1條第1項在保障較窄的個人生活領域的同時，也保障其私密的性生活領域，後者的保障範圍及於性自主決定，以及發現與確認個人之性同一性與性傾向（參BVerfGE 115, 1 <14>; 121, 175 <190>）。目前學術界已獲致共識之認知，乃個人的性別歸屬不單以其出生時點之外部性別特徵為判斷準據，而更重要地也以其心理上之結構以及自我感受之性別為依據（參BVerfGE 115, 1 <15>）。當變性人自己之性別感受，持續地與其依據外部性別特徵而被決定之法律上性別牴觸時，即須承認慮及當事人自主決定權之人性尊嚴連結人格權保護之基本權，以及在法律上承認其基於自己感受而獲得之性同一性，以利其有可能依據其感受之性別去生活，而不至於在其私密領域中，因為其所認同之外部性別與其在法律上被定位之性別產生衝突，因而成為被單純觀看之對象（參聯邦憲法法院裁判BVerfGE 116, 243 <264>）。立法者有權責去形成一個符合這些要求之法律秩序，特別是不讓不可期待之要件，成為在法律上決定持續影響當事人感受性別歸屬之因素。

2. 當有同性戀傾向之變性人，為求可以在法律上確保其伴侶關係，而

必須在結婚或者進行變性以及成為無生育能力之外科手術中作選擇，以便其所認同之性別得在身分法上被承認，並因此建立一個適合同性伴侶之已登記的生活伴侶關係時，即與上述之原則不相符合。在身分法上承認當事人所感受之性別，不應該以讓當事人身體完整性遭受嚴重傷害，且必然帶來健康上危害之要件為準據，尤其是當依據學術上之知識程度，這些要求已被認為不是決定性別歸屬持續與明確變更之要件時。

a) 任何人有權與其所選擇之另一個人締結持續的伴侶關係，並確保此項法律所創造之關係確實享有法律上之地位，屬於受基本法第2條第1項所保障之自由人格發展權（參聯邦憲法法院裁判BVerfGE 115, 1 <24>）。基本法第6條第1項所規定之憲法誠命，一方面要求所有不同性別之伴侶均有可能締結婚姻（參聯邦憲法法院裁判BVerfGE 105, 313 <344 f.>），另一方面立法者也為同性之伴侶創設已登記生活伴侶制度，以符合此項憲法誠命。目前德國法規定，締結各該制度均是以想要在法律上有關聯之伴侶之性別狀態，而不是以其性別傾向作為決定依據，相較之下，個人決定是否結婚或者締結已登記的生活伴侶關係，則通常是以其雙方之性別傾向作為考慮之依據（參聯邦憲法法院裁判BVerfGE 124, 199 <221>）。因此，在

締結法律關係時，伴侶在身分法上被確認之性別，即成為關鍵。立法者為伴侶所開啟之兩種可選擇制度，完全以想要在法律上建立關聯性之伴侶，在法律上被確認之性別為區分準據，如此情形從憲法觀點來看，並無可責難之處（參BVerfGE 115, 1 <23>; 121, 175 <195>）由於此項作法為婚姻與生活伴侶關係之認定，提供一項客觀與簡單之確認方法作為要件，且避免任何一對伴侶在締結婚姻或生活伴侶關係前，必須將其個人私密之性別感受或者性偏好公布出來，因而能達到保護私人領域（Privatsphäre）之目的（參聯邦憲法法院裁判BVerfGE 107, 27 <53>）。

b)然而，締結婚姻或者生活伴侶關係時，以新人當時身分法上之性別作為準據，卻侵害了當事人源自基本法第2條第1項連結第1條第1項規定之性別自主決定權，尤其是當決定一個人在法律上之性別歸屬，單純憑其外部性別特徵所決定之性別，而非以其所認同、經由鑑定所確認之性別為準據，且無法將身分法上之性別歸屬與個人認同之性別之間之不一致，以一種當事人可以預期之方式加以排除時。面對此種情況，當事人為確保其伴侶關係，唯一可能的是，當事人在決定締結婚姻或生活伴侶關係之後，必須依其認知生活在錯誤之身體中。

具有同性戀傾向的變性人就是這

種情形，他雖然符合了變性人法第1條第1項第1至3款規定之要件，但因未進行變更外部性別特徵與促成沒有生育能力之外科手術，以致不符合變性人法第8條第1項第3與4款申請自己所認同之性別在身分法上被承認時必備之條件。因此，如同憲法訴願人之男變女變性人，雖然採行「小的解決方案」，感覺自己是女性，且在名字以及外表上，均與自己所感受之性別相符，但在身分法上則繼續被當作是男性。如同專業法院在代表性之案例中，依據現行之法律規定狀態多次所確認者，雖然生活伴侶制度就是立法者特別為同性伴侶所創設之制度，以便保留婚姻制度為不同性別男女伴侶之組合，但憲法訴願人就是沒有辦法與一位依據其感受為相同性別之女性，締結一個受法律保障之已登記生活伴侶關係（參BVerfGE 115, 1 <18>）。當一位男變女的變性人想要與其女性伴侶締結具有法律拘束力之關係時，其僅有兩種選擇可能性，要不是與她的女性伴侶結婚，就是進行改變性別與使自己變成無生育能力之外科手術，以達成身分法上承認當事人自己所感受性別之目的，並因此符合了建立一個符合同性戀關係的已登記生活伴侶所需之要件。然而這兩種可能性，均以不可預見之方式，侵害了當事人之性別自主權。

aa)當結婚成為在法律上確保伴

侶關係之可能性時，對於採取「小解決方案」以及具有相同性別傾向之變性人而言，其將無可避免地必須在法律上以及對外關係上，扮演一個與其自我感受相衝突之性別角色，同時他的變性慾症也將成為公眾皆知之事，如此與基本法第2條第1項連結第1條第1項之誡命，承認一個人自我感受之性別同一性，以及保護私密領域，即不吻合。

倘若如同在一些歐洲國家，婚姻對於不同性別與相同性別之伴侶均有可能時（見前揭A. I. 4.），則締結婚姻即不需要考慮配偶之性別歸屬或者性傾向。相較之下，倘若如在德國般，法律秩序在婚姻制度之外，另創設一個已登記的生活伴侶關係，作為在法律上有拘束力地保障伴侶關係之制度，而該法律秩序單單以伴侶的性別關係作為區隔這兩個制度之依據時，指引締結任何一個制度，即同時是在伴侶關係中指定了性別角色。因此單單是稱呼為配偶或者生活伴侶，即已在自己眼中與他人感受中，對於各該伴侶以及其人際關係產生影響。當一位採行「小解決方案」且具同性戀傾向之變性人，被指引去締結婚姻，以利其伴侶關係獲得法律上之確保時，其在某種程度上是被強迫的，因為他若不考慮進行變性手術，但又不願意放棄與他的伴侶建立一個法律上之關係時，即將面臨一個被詢問性別同一

性與性傾向之困境：其一方面陷入因結婚引發眾人對其性別歸屬之印象與自己之性別感受互相抵觸之困擾，另一方面在婚姻關係中被當作是異性戀者，而被要求扮演一個與其性傾向不符合的角色。

雖然依據變性人法第1條規定，變性人在結婚之後，仍可以保有與其認同性別相符合之名字（參BVerfGE 115, 1 ff.），但是其名字及其性別感受相符合之外部相貌，本來應該是彰顯其個人與伴侶間之同性關係，但此時卻因其結婚的狀態，使其個人與其伴侶又陷入另一個永遠的衝突中。兩個當事人雖然以夫妻身分出現，但實際上並沒有婚姻之實。很顯然地，在這種情況中當事人中必然有一位是變性人。由於在其婚姻關係上之拘束力與其可被辨識的同性戀關係間存在不一致性，因此這對伴侶必須永遠要有心理準備，他們的性別歸屬將成為大家的話題，雖然在日常生活中當事人可以避免承認是夫妻，但在憲法上則無法期待，當事人必須對外隱藏其在法律上被安排的地位，以便能生活在與其所感受的性別角色一致之情況。變性人與其伴侶受基本法第2條第1項連結第1條第1項規定，私密領域不受違反意願窺視之保護，於如此情況中，即未充分地獲得確保（參BVerfGE 88, 87 <97 f.>）。因此對於兩位當事人而言，要求渠等締結婚姻以確保關

係，乃屬不可期待之事。

bb)立法者規定在締結已登記生活伴侶關係時，即使對於有同性戀傾向之變性人，亦以其伴侶在身分法上被確認之性別為判準，而身分法上性別之決定又以客觀之條件為依據，此在憲法上並無可受責難之處。然而，對於變性人在身分法上之承認，若以過高以致無法預見之要求為條件時，卻抵觸了源自基本法第2條第1項連結第1條第1項保障之性別自主決定權。

(1)對於相同性別之伴侶而言，僅能締結已登記之生活伴侶關係，雖然一位同性戀的變性人與其伴侶亦屬於相同性別之組合，但只要他所認同之性別，在身分法上仍無法被承認時，則在法律上其與伴侶之關係即無法被評價為是相同性別。當事人只有在事前具備立法者規定申請變更身分狀態所需要件時，才能夠締結一個與他感受相符合的生活伴侶關係。在檢視當事人是否有權利締結已登記生活伴侶關係時，伴侶明確之性別歸屬有助於連結到身分法上所確認之性別。當立法者要求藉由身分法上性別狀態之證明，以達成已登記生活伴侶關係僅能適用於在法律上被承認為同性者之伴侶時，立法者係在追求一個正當的目標（參BVerfGE 105, 313 <351 f.>）。

(2)立法者在決定一個人的性別歸屬時，原則上得以其出生時點之外

部性別特徵為準據，而對於出生時點之外部性別特徵與其所認同性別陷入相衝突者，進行身分法上之性別確認時，得依據特定之條件而為之。由於性別對於權利與義務之分配具有準據性之效果，而且對於家庭之歸屬亦具關鍵性，因此立法者有正當之理由，長期與明確地賦予每個人之身分狀態，盡最大可能避免生物性別與法律性別歸屬(biologischer und rechtlicher Geschlechtszugehörigkeit)之衝突產生，以致對於想要變更身分狀態者，必須具備可被接受之理由，或者是在其他方法無從充分保障當事人憲法上之權利時。因此，立法者為避免任意變更身分狀態案例之發生，得要求當事人提供有客觀證明為依據之準據，作為佐證當事人自我感受之性別歸屬確係與業經確認之性別相衝突，而且此現象實際上已經長期存在，並對於當事人而言，其自我感受之性別歸屬若能被承認，對當事人具有本質上之重要意義。

與上述所言相符地，立法者就變性人法第8條第1項第1款之身分法上變更性別，乃在慮及變性人法第1條第1項規定下，首先要求當事人若感覺自己之性別歸屬與被確認者不同時，必須提出兩份由彼此互不依賴、對於變性慾領域有相關之專業知識，以及有執業經驗之獨立專家所作成之鑑定報告，且至少已有3年之久，為求

與自己認知之性別相符合，而生活在痛苦壓力下。此外，必須可能推測出當事人對於歸屬於另一個性別之感覺，有高度之可能性不會再度改變。從憲法上之觀點而言，身分法上之承認連結到上述這些條件，並無可責難之處。

(3)雖然立法者可以進一步規定，變性人如何證明其在另一個性別中，性別認知與生活之穩定性與不可逆轉性。立法者也可以在變性人法第1條第1項規定之要件以外，作更精細之要求，諸如變性人必須有醫師之伴同，外觀相貌上必須具備何種要件，或者要求專家鑑定之品質等。然而當立法者在變性人法第8條第1項第3至4款規定，關於變性人感受之性別在身分法上被承認之要件，乃絕對無例外地，必須進行變性進而達成無生育能力之手術時，則顯示對於在另一個性別中感受與生活之持續長久性證明，乃一項對於當事人不可期待的，以至於與基本法第2條第1項連結第1條第1項規定不符之過高要求（亦參奧地利憲法法院判決 *Österreichischer Verfassungsgerichtshof, Urteil vom 3. Dezember 2009 - B 1973/08-13 -, S. 8 ff.*）。

(aa)為求能夠確認與證明當事人之變性願望確實是穩定且具不可逆轉性，依據今日之醫學知識程度（參前揭A.I.5.a) bis c），乃是需要一個長期

之診斷/治療過程。為了當事人要生活在另一個性別中，有必要在當事人外部之顯現方式，以及在當事人為適應其所認同之性別而採取之言行舉止間作一個平衡。因此首先將透過合適之服裝、打扮以及舉止方式，以便在日常生活中，測試出當事人之心理是否能克服長期性的性別角色轉換。假使第一步能成功，接下來就是給變性人長期的荷爾蒙治療，將出生時之身體上性別特徵，如長鬍鬚、射精或月經等停止，達到身體外觀與所認同性別接近之效果，並促使不能懷孕之結果出現。最後可以考慮的進一步治療步驟，乃是採取侵入性之外科手術，讓變性人外部之性別特徵與其所認同之性別相符，並藉此手術達成沒有生育能力之效果。在進行外科手術之後，經常還必須有進一步之矯正手術配合，而變性手術完成之後，變性人仍然必須一輩子持續接受荷爾蒙治療。

將一個人大部分之性別特徵摘除與改造，以便與其所感受性別之外觀儘可能相符之手術，對於基本法第2條第2項規定所保護之身體完整性形成一個重大之傷害，帶給當事人嚴重之健康上危險與副作用。這種危險性視當事人之健康狀態與年齡，有可能大到醫師會建議不要進行此類之手術。雖然對於多數之變性人而言，外科手術是療程中之一個治療步驟，得減輕生活在錯誤身軀之感覺而產生之痛

苦壓力，並得藉由外科手術達成與所認同之性別更加接近，實現適應新性別之願望與期待。然而變性人想要在身分法上獲得承認其所感受之性別而提出之證明，當在醫療上無法顯示出其變性慾症確實具有嚴肅性與持續性時，要求變性人進行這種充滿危險性、很可能帶來長期的健康傷害與危害之手術，實在沒有期待可能性。

如同聯邦憲法法院在2005年12月6日的裁判中（BVerfGE 115, 1）所確認者，鑑於今日之學術知識水準已不能夠再認為，單純憑藉當事人運用各種方法，想要藉由外科變性手術矯正其性別器官與特徵為大自然錯誤所造成之努力，作為判斷嚴肅的與不可逆轉的變性慾感受是否存在之依據。相反地，在這期間醫學專業已獲致一個知識，即在對於變性慾進行進一步之明確診斷之後，變性手術已不再經常成為診療之建議事項。因此，一項變性手術是否在醫學上可被接受與推薦，必須對於個別當事人進行醫學診斷後再個案認定（參BVerfGE 115, 1 <21>）。判斷一個變性人所感受之性別是否具備長期性與不可逆轉性，並不是以其外部性別特徵藉由外科手術達成與當事人認同性別相符合之程度而定，而應該是以變性人如何在所認同之性別中生活，以及其對新性別之感受情形作為判斷依據（參Becker/Berner/Dannecker/Richter-Appelt, a.a.O.,

S. 258 <260 f.>）。因此，已進行性別改造之手術，雖然是判斷一個人具有變性慾症之明確指標，但是當手術變成身分法上承認之不可或缺條件時，變性人即使在其個案中診斷結果沒有進行手術之必要，外科手術非確認其變性慾症具持續性之要件，他卻也要被要求必須進行侵入性手術，必須忍受健康上之傷害。如此情況顯示，立法者就如何證明變性慾症長期存在，係未充分考慮當事人根據基本法第2條第1項連結第1條第1項以及第2條第2項受保護基本權利之一項過當之要求。

除此之外，立法者在其他案件中也不要必須進行手術，始得確認一個人在法律上之性別歸屬與其外部性別特徵之一致性。因此，變性人法第9條第3項連結第6條第1項規定，當事人在完成變性手術，或身分法上確認其所期望之性別之後，仍有可能回復變更到其出生之性別，且獲得承認，但不須為此再重新進行性別變更之手術。換言之，立法者不要求所有之性別歸屬者，必須在外部性別特徵上與該性別之外觀完全相吻合。

(bb)同樣地，關於持續無生育能力這個問題，立法者在變性人第8條第1項第3款也要求，變性人想要其所感受之性別在身分法上獲得承認時，亦必須遵守一項不可預期之條件，即透過手術以達到永遠的無生育能力。

在此情況下，源自基本法第2條第1項連結第1條第1項之性別自主決定權之實現，即取決於當事人是否願意放棄身體不受傷害之權利，而不論其間是否存在充分之重要理由，可以為被涉及之變性人提供其基本權受損害之正當化理由（參BVerfGE 121, 175 <202>）。

按個人之繁衍生育能力受基本法第2條第2項規定之保護，為身體不受傷害權利之構成部分（參BVerfGE 79, 174 <201 f.>）。當變性人為求其感受之性別得在身分法上被承認，而必須忍受施加於其身體上之手術，以便其能夠成為持續的無繁衍生育能力時，其面臨被迫須作決定之處境，其要不是拒絕手術，導致必須放棄其所感受之性別得獲得法律上之承認，但如此決定無疑是強迫他，繼續生活在與其法律上性別歸屬相衝突之狀態中，就是必須忍受無窮副作用之手術，不僅身體改變、器官功能喪失，身為人的自我理解也受到影響，就只為求能步上唯一可以讓其感受之性別獲得身分法上承認之道路。然而，無論當事人選擇那一條路，涉及其心理上或身體上個人完整性之重要基本權均永遠受到傷害。

能夠作為這種具強迫性與造成基本權嚴重傷害之理由，實際上並不存在，但當立法者以持續的無繁衍生育能力作為身分法上承認所感受性別之

要件，以便不至出現法律上之男性懷孕，或者法律上之女性有精子可以繁衍小孩，則有具正當性之理由，因為這種現象畢竟與性別之認知牴觸，且為法律秩序帶來無窮盡的不利後果（參聯邦議會出版品BTDrucks 8/2947, S. 12）。

雖然說在身分法上承認當事人所感受之性別，也有可能不需要持續無繁衍生殖能力這項條件，但這種情形對於女變男之變性人而言，卻只有在極端例外之情況下才會出現，因為這類變性人絕大多數都是異性戀傾向者（參vgl. Becker, in: Kockott/Fahrner, a.a.O., S. 162）。相較之下，對於有同性戀傾向之男變女變性人而言，當沒有生育能力不是在身分法上被承認為女性之要件時，則不排除這類變性人，在法律上雖然被歸類為女性，但卻有精子可以繁衍生殖後代。然而在此也應該考慮的是，供大部分變性人治療使用之荷爾蒙療程，至少也能短暫地達成無生育能力之要求。然而，由於今日生殖醫學之進步發展，如同位於科隆之邦高等法院所審理之案件顯示（參OLG Köln, Beschluss vom 30. November 2009 - 16 Wx 94/09 -, StAZ 2010, S. 45），男變女之變性人縱使已進行相關之手術，且在身分法上被證明為女性，其事後仍然能夠藉由手術前冷凍貯存之精子繁衍生殖子女，則僅僅這項事實將使堅持申請性別認

同，必須具備長期無繁衍生育能力之必要性這點不被排除掉。

法律上之性別歸屬與繁衍生殖甚至懷孕角色之衝突案例，雖然因為變性人群族微小而可能性不高，但主要涉及之問題是，如此出生之小孩與其父親與母親之關係歸屬。小孩子將有正當化之理由，要求生育他的父母必須確保其血源不陷入衝突，而出現生育他（她）的是兩個法律上之媽媽或爸爸之現象。如同變性人法第11條所顯示，將子女在法律上歸屬於與生物狀態相符之一個父親與一個母親，這種明確之情況法律早有規定。依據變性人法第8條規定獲得承認之變性人，其與子女之關係維持不變不受影響，但對於養子女則必須在承認新性別之判決生效前，已經被收養之子女才有適用。因此，依據變性人法第10條連結第5條第3項之規定，婚生子女或者在法律承認前收養子女之出生登記簿，登記的是變性人依據變性人法第1條申請變更名字以前具有法律拘束力之名字。依據科隆之邦高等法院見解，變性人法第11條連結第10條與第5條第3項之規定之解釋，乃不論該婚生子女在其父母所感受之性別被法律上承認之前或之後出生，均有適用（參OLG Köln, a.a.O., S. 46）。因此可以確定的是，不論父母任何一方是否在法律上變更性別，其子女在法律上均永遠維持一個父親與一個母親之關

係。吾人將立法者已經衡量過之理由，即在變性人法第8條規定，持續無繁衍生育能力，作為法律上承認當事人感受性別之要件，但此對於變性人將造成重大之基本權侵害，因為縱使醫學上之診斷並不建議動手術，而對於男變女之變性人，荷爾蒙治療通常就能達成無生育能力之要求，但因法律規定其必須事先完成這項對於其身體完整性有深度傷害之手術，其感受之性別才有機會在法律被承認等狀況再度作權衡時，變性人得在身體不受傷害下主張性別自主決定權，應該會被賦予較重要之地位，尤其是當在法律上已存在可能性，得確保父母一方是變性人之子女與其父親及母親之法律關係。因此，變性人法第8條第1項之規定，不僅是第3款，第4款也的確抵觸憲法。

## II. 憲法訴願結果

被指摘之柏林邦最高法院、邦高等法院以及地方法院判決均間接建立在違憲之條文上，因而侵害憲法訴願人源自基本法第2條第1項與第2項連結第1條第1項規定之基本權。依據聯邦憲法法院法第95條第2項之規定，柏林邦最高法院之裁定應被廢棄，案件發回該最高法院以作成裁判費用由何方負擔之判決。

## D. 系爭規定違憲但非無效

變性人法第8條第1項第3、4款之違憲，並不因此導致條文規定之無效

，但與基本法第2條第1項與第2項連結第1條第1項之規定不符。蓋如前所述，立法者是有可能就變性人申請其所認同之性別在身分法上獲得確認所須之要件，即證明具有在另一個性別中生活之嚴肅必要性，在變性人法第8條第1項，而不是在第1條第1項中加以規定，或者立法者得以進行變性人法整體之修正，以達符合憲法要求之法律狀態。

鑒於當變性人未能符合變性人法第8條第1項第3與4款規定之要件，因此其所認同之性別無法在身分法上被承認，而必須經歷之嚴重傷害，以及

因此無法締結一個與其性別傾向相符合之已登記生活伴侶關係，變性人法第8條第1項第3與4款之規定，將被宣告在新的規定生效前不被適用。

本裁判依據聯邦憲法法院法第34a條第2項之規定，作成費用負擔之決議。

本裁判以6比2之票數作成決議。

法官：Kirchhof

Hohmann-Dennhardt

Bryde Gaier Eichberger

Schluckebier Masing Paulus