

「已登記同性共同生活團體之平等待遇」裁定

BVerfGE 124, 199 ff.

德國聯邦憲法法院第一庭2009年7月7日裁定

-1 BvR 1164/07 -

陳靜慧 譯

要目

裁判要旨

案由

裁判主文

理由

A. 爭點

I. 案件事實與系爭法律規定

1. 聯邦與邦政府給養機構（VBL）規章第38條之修正沿革與規範內容
2. 同性生活伴侶法之修正沿革與規範內容

II. 憲法訴願之標的及理由

III. 相關機關團體之意見陳述

1. 聯邦與邦政府給養機構（VBL）
2. 聯邦勞工法院
3. 聯邦財政法院
4. 德國各邦團體協約協會
5. 德國公務員聯盟暨團體協約聯盟聯合工會

6. 德國工會聯合會

7. 企業老年給養協會

8. 地方自治團體及教會老年給養協會

9. 德國女同志暨男同志協會

10. 聯邦男同志及女同志伴侶協會

B. 憲法訴願合法且有理由

I. 受指摘的判決侵害憲法訴願人本於基本法第3條第1項所享有的基本權利

1. 基本法第3條第1項得作為本案審查基準

2. 聯邦與邦政府給養機構（VBL）規章第38條對婚姻與同性生活伴侶為不平等待遇

3. 系爭不平等待遇無法正當化
a) 系爭不平等待遇適用嚴格審查標準

aa) 對人別團體為差別待遇要求之正當化事由

的重要程度必須提高

bb)系爭不平等待遇乃以人別特徵「性傾向」作為區別標準，加重對正當化事由的要求程度

cc)系爭規定違背體系正義亦指向應適用嚴格審查標準

b)系爭不平等待遇按照前開審查標準是不合理的

aa)團體協約當事人就系爭不平等待遇並未提出合理的正當化事由

bb)客觀上也不存在合乎事理之差別待遇理由

(1)只援引基本法第6條第1項不足以正當化系爭不平等待遇

(2)形塑遺屬年金制度所考慮的各個面向

在婚姻與同性伴侶關係中均以同樣的方式發生，故兩者間不存在足以正當化系爭不平等待遇的重大差異

II.聯邦最高法院之判決是否侵害憲法訴願人依據基本法第101條第1項第2句有請求受法定法官審理之權利的問題無須裁決

C.違憲之效果

關鍵詞

婚姻(Ehe)

已登記同性生活伴侶關係

(Eingetragene Lebenspartnerschaft)

婚姻保護誡命(Schutzgebot der Ehe)

遺屬給養(Hinterbliebenenversorgung)

性傾向(Sexuelle Orientierung)

平等原則(Gleichheitsgrundsatz)

裁判要旨

1.對婚姻與已登記同性生活伴侶關係就關於在聯邦與邦政府給養機構另為投保之公部門勞工之企業遺屬給養事項為不同待遇，與基本法第3條第1項牴觸。

2.若其他共同生活團體依系爭法

律欲規範之生活事實及該規範所欲達成的目的來看，與婚姻關係兩者係可相比較，卻對婚姻為優惠待遇，且同時對採取其他共同生活方式者給予較差待遇，這樣的差別待遇不能僅以基本法第6條第1項之婚姻保護誡命來加以正當化。

案 由

本判決為聯邦憲法法院第一庭於2009年7月7日所作成（案號：1 BvR 1164/07）。

本案係由憲法訴願人D.先生，委託訴訟代理人Dirk Siegfried（Motzstraße 1, 10777 Berlin 之Andrea Würdinger, Dirk Siegfried聯合律師事務所之律師）針對a) 聯邦最高法院2007年2月14日判決（案號：IV ZR 267/04），b) Karlsruhe邦高等法院2004年10月21日判決（案號：12 U 195/04），c) Karlsruhe邦法院2004年3月26日判決（案號：6 O 968/03）所提起之憲法訴願。

裁判主文

1. 聯邦最高法院2007年2月14日判決（案號：IV ZR 267/04），Karlsruhe邦高等法院2004年10月21日判決（案號：12 U 195/04），及Karlsruhe邦法院2004年3月26日判決（案號：6 O 968/03），在憲法訴願人請求確認原審訴訟之被告有依據聯邦與邦政府給養機構規章第38條給付遺屬年金義務被駁回的範圍內，侵害憲法訴願人受基本法第3條第1項保障之基本權利。

2. 聯邦最高法院2007年2月14日判決（案號：IV ZR 267/04）上開部分應予廢棄，案件發回該院。

3. 德意志聯邦共和國及巴登符騰

堡邦應各償還憲法訴願人支出必要費用之二分之一。

理 由

A. 爭點

I. 案件事實與系爭法律規定

本件憲法訴願案乃涉及聯邦與邦政府給養機構（VBL）規章對投保之公部門勞工，依投保人為婚姻或已登記同性生活伴侶為基準，於企業遺屬給養事項所為之差別待遇。

1. VBL是為照護給養政府雇員額外設立的機構，任務為以私人保險的方式保障所屬雇主加入此機構的勞工享有養老給付、殘疾給付及遺屬年金，以補充法定養老年金保險不足之處。VBL、加入VBL的雇主及其勞工間形成一種三角關係：勞工在勞工法上享有直接向其雇主請求上開額外照護之權利。雇主為了履行此等義務，為其所雇勞工之利益與VBL締結一私法團體保險契約。從雇主與VBL締結之保險契約則衍生出勞工有對VBL請求額外給養年金之保險法上權利。

VBL額外給養制度截至2000年12月31日為止，是以1966年11月4日「有關聯邦與邦政府勞工及地方行政與企業勞工給養之勞資協議契約」（簡稱：Versorgung-TV）為設立根據。其中規定了（雇主）在VBL的投保義務並且作成了若干根本性的決定。額

外給養制度的具體形塑方式則是依據至2000年12月31日前有效的舊VBL機構規章（簡稱：VBLS a.F.）而為。據此，勞工在通常情況下可以請領的給養退休金是以所謂的總體原則為基礎。此原則保障被保險人享有比照公務員所受給養的特定共同給養水平。VBL依據其2002年11月22日的新版規章重塑了額外給養制度且有溯及既往的效力。總體給養制度在法律上於2000年12月31日終結。實際上在2001年時舊規章時期之總體給養法規範仍過渡地繼續被執行。勞資協議契約的協約當事人在2002年3月1日之有關公部門勞工的企業老年給養勞資協議契約（Tarifvertrag Altersversorgung簡稱：ATV）中，就制度轉換達成協議，捨棄了之前依據Versorgung-TV以退休前薪資為基準來計算年金的總體給養制度，取而代之的是一種以點數模式、依繳納保險金為計算基準的企業年金制度。不同於舊法時期勞資協議契約（前開所提及之Versorgung-TV），新的勞資協議契約只確立一些基本要點，被保險人請求保險給付的前提要件與內容，交由勞資協議契約的協約當事人在老年給養勞資協議契約中自行就細節作規定。新的給養機構規章（VBLS）在內容上接受了新的勞資協議契約中的規範。

公部門勞資協議契約當事人在ATV第10條針對給遺屬的企業年金訂

定規範。此規範主要依循社會法法典第六篇第46條規定。2007年4月20日修正、自2008年1月1日起生效的社會法法典第六篇第46條規定：

§ 46

寡婦及鰥夫年金

(1)未再婚的寡婦或鰥夫，其被保險的配偶已遵守一般等待期限者，於其被保險之配偶死亡後有權請領小型寡婦或者鰥夫年金。上開請求權得自被保險人死亡當月後起算的24個月內行使。

(2)未再婚的寡婦或鰥夫，其被保險的配偶已遵守一般等待期限者，於其被保險之配偶死亡後，於符合以下要件之一時，有權請領大型寡婦或者鰥夫年金：

- 1.若該未再婚的寡婦或鰥夫扶養自己的子女或者被保險配偶之子女，該子女尚未滿18歲。

- 2.未再婚的寡婦或鰥夫已年滿47歲。

- 3.未再婚的寡婦或鰥夫係勞動能力受限者。

以下幾種情形也視為上開所稱子女：

- 1.與寡婦或鰥夫的共同生活之前婚姻關係所生子女與寄養子女（社會法法典第一篇第56條第2項第1及第2款），

- 2.與寡婦或鰥夫的共同生活之孫子及兄弟姊妹，或由該寡婦或鰥夫扶

養者。

若該寡婦或鰥夫家中所扶養之自己的子女或者被保險配偶的子女雖已滿18歲，但因身體、精神或情緒障礙不具工作能力，仍該當扶養。

(2a)婚姻關係未持續至少1年之寡婦或鰥夫不得請求寡婦或者鰥夫年金，但依個案特殊情況來判斷，該婚姻並非以請求遺屬年金為唯一或主要目的而締結者，不在此限。

(2b)自離婚配偶年金分配開始執行當月1日起，寡婦或者鰥夫年金請求權即不存在。准予發給寡婦或者鰥夫年金的決定自此一時點起被廢棄，不適用社會法法典第十篇第24條及第28條之規定。

(3)失去配偶的遺屬若再婚，於其後婚姻關係解消或被宣告無效時，若符合第1項至第2b項規定之要件，得請求小型或大型寡婦鰥夫年金(依據前前婚姻關係之寡婦鰥夫年金)。

(4)就有關寡婦或鰥夫年金之請求而言，成立同性生活伴侶團體也視為締結婚姻，同性生活伴侶團體也視為婚姻關係，同性生活伴侶團體之遺屬也視為寡婦及鰥夫，登記為同性生活團體之一方也視為配偶。另外新成立之同性生活伴侶關係之終止或解除，視同再婚婚姻關係之終止或無效。

社會法法典第六篇第46條第4項之規定乃因2004年12月15日之同性生

活伴侶法修正法案而引進。除了社會法法典第六篇第105條之1第1款所規範的那種一母寧是只在理論上才會發生一的特殊情況，上開修正法案使婚姻伴侶與登記為同性生活團體者就關於寡婦及鰥夫年金事項在法律上享有平等地位。同時也使得兩者在有關教育年金事項也享有平等地位，也就是在社會法法典第六篇第47條引進與社會法法典第六篇第46條第4項相當的規定。

法定年金保險的遺屬年金額度是按照類型化的需求狀況來區分。若因教育子女、職業傷殘或殘疾、及遺屬年滿47歲後〈至2007年12月31日止則適用年滿45歲之規定〉導致無法或者有困難就業者，有請求所謂大型寡婦鰥夫年金之權利〈社會法法典第六篇第46條第2項〉，額度為被保險人可領取年金的55%。若配偶於2002年1月1日前死亡，或者婚姻是在這個基準日前所締結且至少配偶之一方在1962年1月2日前出生，則可領取被保險人可領取年金的60%。在無上開所列之典型需求狀況時，則授予所謂的小型寡婦或鰥夫年金〈社會法法典第六篇第46條第1項〉。小型寡婦或鰥夫年金的額度為被保險人可領取年金的25%〈社會法法典第六篇第67條第5款〉。小型寡婦或鰥夫年金之請領受最長只能領取24個月的限制〈社會法法典第六篇第46條第1項第2句〉。依據社會法

法典第六篇第242條之1第1項，若伴侶於2002年1月1日前已死亡，或者至少配偶之一方在1962年1月2日前出生且婚姻是在2002年1月1日前所締結者，則不受上開只能領取24個月之限制。不論是大型或小型的寡婦與鰥夫年金，直到自配偶死亡那個月份過完後起算之第三個月月底〈所謂的死亡三個月過渡期間〉，都是以被保險人可領取年金100%的額度來給付〈社會法典第六篇第67條第5款及第6款〉。在婚姻只是為了能請領寡婦或鰥夫年金而締結，以及已為離婚配偶年金分配這兩種情況（社會法典第六篇第46條第2項第2b款），不能請領寡婦或鰥夫年金。

b)有關公部門勞工的企業老年給養勞資協議契約（ATV）的第10條規定只作了微幅修改後就被納入VBL的規章（VBLS）。經第5次修正後的聯邦與邦政府給養機構規章第38條規定為：

§ 38

給遺屬之企業年金

(1)若被保險人死亡且已符合一般等待期限（VBL的規章第34條），或者已有領取企業年金資格者死亡，死亡者之配偶有權請領小型或大型寡婦或者鰥夫年金，前提是基於法定年金保險而享有的遺屬年金請求權仍存在或者將存在，且未為離婚配偶年金分配的情況。

得請領的種類（大型或小型寡婦/鰥夫企業年金）、額度（在死亡三個月過渡期間過後依據社會法典第六篇第67條第5款及第6款及第255條第1項所定重要的年金類型係數）及請領的期間，若以下無特別規定，依相關的法定年金保險規定定之。

給遺屬企業年金的計算基準是死亡者生前領取之企業年金，或者其亡故時因全殘不能繼續工作可請領的企業年金。

死亡者之婚生子女或者法律上與婚生子女具相同地位者，有權依據第1至第3句請求給予全孤兒或半孤兒的企業年金。

年金之請求須檢具法定年金保險機構的決定申請之。

(2)婚姻關係持續未滿12個月不得請求寡婦或者鰥夫年金。但依個案特殊情況，若以結婚時間短暫而遽認該婚姻是純為請求遺屬年金或以此為主要目的而締結是不合理者，不在此限。

(3)寡婦/鰥夫年金與孤兒年金合併計算的總額不得超過作為兩者計算基準之企業年金額度。若遺屬年金高於企業年金額度，則遺屬年金必須按比例酌減。若其中一個按比例扣減的遺屬年金請求權消滅，那麼其餘的遺屬年金自下一月份起相對提高，但額度最高以死亡者能領取的企業年金為限。

除了在婚姻關係只是為了能請領寡婦或鰥夫年金而締結的供養婚（Versorgungsehe）之情況會被排除外（vgl. VBL規章第38條第2項），若寡婦或鰥夫基於法定年金保險可以請求寡婦或者鰥夫年金的話，其依據上開規定有請求企業年金的權利。同樣地，如果寡婦或鰥夫之前已因開始執行離婚配偶年金分配而使得來自法定年金保險之遺屬年金請求權已不存在，那該寡婦或鰥夫也無法請領寡婦或鰥夫年金（vgl. VBL規章第38條第1項第1句）。

遺屬年金請領的額度也取決於社會法法典第六篇之相關規範。據此，聯邦與邦政府給養機構的企業年金的給付型態，也分為所謂的大型遺屬年金與小型遺屬年金。小型遺屬年金為死亡者得請領企業年金的25%，而大型遺屬年金則為死亡者得請領企業年金的55%或者60%。其中所謂死亡者得請領的企業年金，若死亡者在死亡時點時有從聯邦與邦政府給養機構領取年金者，是其實際領取的企業年金額度為準；否則遺屬年金之計算基準則為假設死亡者在死亡時點因全殘不能繼續工作可請領的企業年金。在法定年金法中就所謂的死亡三個月過渡期間以死亡者可領取年金100%的額度繼續給付的規定，在聯邦與邦政府給養機構的企業年金裡則找不到相對應的規範。

不論是在有關公部門勞工的企業老年給養勞資協議契約（Tarifvertrag Altersversorgung）中，或在聯邦與邦政府給養機構規章中，都沒有給予登記為同性生活伴侶者遺屬年金的規定。在社會法法典第六篇第46條第4項已將同性生活伴侶與婚姻伴侶就有關法定年金事項給予同等地位之後，有關公部門勞工的企業老年給養勞資協議契約及聯邦與邦政府給養機構規章雖有修正，但在兩者之修正版本中都未增訂相當於上開社會法法典第六篇第46條第4項之規定。

2. 已登記之生活伴侶關係乃是一種以永久共同生活為目的結合成同性伴侶之家庭法上制度。2001年2月16日通過（BGBl. I S. 266）、2001年8月1日生效之同性生活伴侶法（Lebenspartnerschaftsgesetz，簡稱LPartG），首度為同性伴侶創造了可以登記為同性生活伴侶關係的可能性。同性生活伴侶法的目的乃為消除對同性伴侶的歧視，以及給予同性伴侶中有意以永久共同生活為目的成立伴侶關係者一個法律框架。

同性生活伴侶法主要是規範同性生活伴侶關係的成立與解除，以及伴侶個人權利義務及財產法律關係。有關扶養費的規定是以婚姻法為基準而制定。2004年12月15日通過（BGBl. I S. 3396）、2005年1月1日生效之同性生活伴侶修正法案，將同性生活伴

侶法規範又更進一步地比照婚姻法相關規範來調整，其中很大部分是援用民法（BGB）對婚姻關係所為之規範。同性生活伴侶修正法案就同性生活伴侶關係援用了夫妻財產制，將扶養法制大幅地比照婚姻關係為調整，同性生活伴侶關係的解除比照離婚法制，引進前段婚姻關係所生子女的收養與年金權利分配的制度，及將同性生活伴侶納入法定年金保險的遺屬照護之中。

a)登記為同性生活伴侶者彼此互負關懷、支持及共同生活之義務，雙方各為他方互負責任（同性生活伴侶法第2條）。雙方有義務以工作及所有之財產適當地供養所組成伴侶關係之共同生活團體（同性生活伴侶法第5條第1句）。適用於婚姻配偶之民法第1360條第2句、第1360條之1、第1360條之2及第1609條也適用於登記為共同生活伴侶關係者（同性生活伴侶法第5條第2句）。若發生伴侶分居的狀況，生活伴侶之一方可向他方依據其生活狀況、就業與經濟狀況請求適當的扶養費用，民法第1361條及第1609條適用於此（同性生活伴侶法第12條）。如此一來使得沒有工作的生活伴侶在與他方分居的情況下，享有與在分居狀況下之無工作婚姻配偶同等之待遇。

b)登記為同性生活伴侶者若無另為約定，適用淨益共同財產關係，民

法第1363條第2項、第1364條至第1390條及第1409條至第1563條適用於此（同性生活伴侶法第6條及第7條）。依據同性生活伴侶法第8條規定，因締結婚姻關係會發生之其他財產法上效力（保護債權人之財產推定與所謂的夫妻日常家務代理權）也適用於同性生活團體。登記為同性生活伴侶者享有與配偶同等之繼承權（同性生活伴侶法第10條）。

c)解除同性生活伴侶關係的要件主要比照離婚的要件（同性生活伴侶法第15條）。共同生活伴侶關係解除後，個別之伴侶必須各自負擔生活費用。如果他沒有能力自負生計，得依據民法第1570條至第1586 b條及第1609條向他方伴侶請求扶養費（同性生活伴侶法第16條）。因此，共同生活伴侶關係終結後的扶養費係比照婚姻關係終結後之配偶扶養費為規定。

d)年金權利分配之方式規定在同性生活伴侶法第20條。同性生活伴侶法第20條第1項規定，年金權利分配法（Versorgungsausgleichsgesetz）的相關規定適用於此。依據民法第1587條，婚姻配偶離婚的情況也同樣適用年金權利分配法。在2005年1月1日前，同性生活伴侶法中並未就解除關係後伴侶間之年金分配權利為規範。基於信賴保護原則，對於在此時點前登記為同性生活伴侶關係者，年金權利之分配只在雙方於2005年12月31日前曾

在區法院宣示要適用此制度者才適用（同性生活伴侶法第20條第4項）。在2005年1月1日後登記為同性生活伴侶關係者，則如同婚姻伴侶自動適用相關的年金權利分配規範。

e)父母對親生子女的保護教養權利方面，係依照一般法規範來行使。一個單獨合法行使父母保護教養權之同性生活伴侶，依據同性生活伴侶法第9條第1項可（如同繼父母般依民法第1687 b條第1項）獲得「小型保護教養權」。同性生活伴侶不能共同收養小孩。如果同性生活伴侶之一方單獨收養小孩，則如同發生在婚姻配偶間一樣，必須得到他方伴侶的同意始得為之（同性生活伴侶法第9條第6項）。但自2005年1月1日起已經允許所謂的繼子女收養（同性生活伴侶法第9條第7項）。

II. 憲法訴願之標的及理由

1. 訴願人生於1954年，自1977年起即在公部門工作且在聯邦與邦政府給養機構--也就是原因案件的被告--附加保險。2001年起他生活在一個已登記之同性共同生活伴侶關係中，雙方均未撫養子女。

聯邦與邦政府給養機構在作年金系統轉換時，曾計算訴願人截至2001年12月31日止獲得的年金期待權，並告知訴願人與此相應的年金額度。在依據訴願人擬制的淨工作所得來定操作數值時，聯邦與邦政府給養機構在

核算其薪資稅時，並非依適用於已婚者的稅級III/0、而是依適用於未結婚者的稅級I/0作為計算基礎。此外，聯邦與邦政府給養機構還告知訴願人，該機構將不會依據該機構規章第38條規定對他的共同生活伴侶發給被保險人死亡時之配偶之遺屬年金。

訴願人在地方法院提起訴訟，請求確認聯邦與邦政府給養機構在計算訴願人之年金時，有義務以稅級III/0作為計算基礎。此外，他請求確認在共同生活伴侶關係持續的情況下，當訴願人死亡時，他的共同生活伴侶依據機構規章可以領取相當於寡婦與鰥夫年金的遺屬年金。

2. 地方法院在本憲法訴願案所指摘之2004年3月26日之判決中認定訴願人所提確認之訴訴無理由予以駁回。訴願人在上訴時仍繼續提出確認請求，邦高等法院駁回該上訴（2004年10月21日判決，案號：12 U 195/04，載於FamRZ 2005, S. 1566 ff.）。

聯邦最高法院認定訴願人之第三審上訴無理由（2007年2月14日判決，案號：IV ZR 267/04，載於FamRZ 2007, S. 805 ff.）。

從聯邦與邦政府給養機構規章的條文文字無法導出請求權。在法定年金保險中為登記為同性生活伴侶者嗣後增訂、使其也享有寡婦及鰥夫年金請求權之規定，在聯邦與邦政府給養機構規章中並不存在。要該當前開規

章第38條第1項第1句及第2項所提及之「結婚」、「配偶」或「婚姻」概念，必以符合依據民法第1310條以下規定之要件--由不同性別二方組成之團體--為前提。條文文字並無允許對婚姻概念採取廣義解釋而將同性生活伴侶也納入婚姻概念的空間。

這樣的請求權也不能以補充解釋或者類推適用的方式導出。在團體協約當事人（例如聯邦、邦及地方自治團體等公法人團體屬之）訂定作為聯邦與邦政府給養機構規章基礎之老年給養計畫、及老年給養勞資協議契約的時候，同性生活伴侶法已經公布。雖然知道已有同性生活伴侶法，團體協約當事人及理事會在通過以前開所提團體協約為基礎訂定的新機構規章時，皆未將登記為同性伴侶者之被保險人調整至更有利的地位。在此之後修正締結的團體協約，以及聯邦與邦政府給養機構規章的修正，都沒有更動同性生活伴侶所處法律地位。即便在同性生活伴侶法修正法案中，又有許多法律與行政命令朝著有利登記為同性生活伴侶者的方向修正，迄今也都未造成聯邦與邦政府給養機構規章的修正。

在聯邦與邦政府給養機構規章中，排除同性生活伴侶得請領遺屬年金給付，並不牴觸位階較高的法律。

關於第三審上訴主張作為公法機構的聯邦與邦政府給養機構應當考量

基本法第3條第1項所保障的基本權利這一點，該機構自己也認識到，雖然給予婚姻配偶相較於同性生活伴侶較優惠待遇並非憲法上所必要者，但從基本法第6條第1項來看，這樣的優惠待遇是被允許的。對已婚的勞工來說，有小孩、主要由其工作所得負擔孩子的生活費用與扶養義務，且背負著為配偶與小孩預備費用的負擔，仍是相當典型的情況，但這樣的情況不會發生在沒結婚或者沒有小孩的人身上。這正當化了聯邦與邦政府給養機構對已婚者所採取的優惠措施。

第三審上訴中有關違反歐洲法的主張也不成立。就聯邦與邦政府給養機構規章的規定未牴觸2000年11月27日為落實僱用及職業上平等待遇而訂定總體框架之2000/78/EG指令（框架指令）這一點，並無合理懷疑足以推翻此認定。所以沒有將本案提請歐洲法院審查之必要。

3. 訴願人提起憲法訴願指摘上開法院判決違憲，主張該等判決違反一般平等原則（基本法第3條第1項），以及未將本件提請歐洲法院而為先行裁決侵害訴願人請求受法定法官裁判的權利（基本法第101條第1項第2句）。

a) 訴願人依據基本法第3條第1項受保障的基本權利受到侵害，因為基本法第6條第1項無法正當化系爭不平等待遇。

在沒有任何實質理由的情況下，基本法第6條第1項規定並無法正當化同性生活伴侶與婚姻伴侶間的差別待遇。

審查婚姻與已登記之同性共同生活團體間之差別待遇，依據聯邦憲法法院一貫見解，應適用該院審查以人別特徵為基準所為之差別待遇時採用之審查標準。婚姻制度原則上是針對異性戀傾向者而設，而共同生活團體登記制度則原則上是針對同性戀傾向者而設，而性傾向是個體無法任意自主決定的。婚姻與同性共同生活伴侶制度規範對象不同這點，產生與平等原則特別密切的關聯，因為此差別待遇無論如何間接地造成人別群體間的不平等待遇。此外，性傾向或者性認同與基本法第3條第3項所列舉的人別特徵--特別是性別--性質相近，這點是本憲法訴願被指摘的判決皆未著墨的。

此項缺漏對於判決結果有重大影響。此項缺漏導致在被指摘的三個判決中，錯誤地以不利益訴願人之方式認知基本法第3條第1項規定之保護效果，因此在結果上認為，基本法第6條第1項規定相對於基本法第3條第1項規定，具有一般性優位的結果。然而從聯邦憲法法院迄今的判決，並不能導出基本法第6條第1項規定具有此種一般性優位的見解。

憲法訴願人所受相對於已婚--也

包括已婚沒有生小孩的--被保險人較差待遇，並不能以婚姻關係通常以生育子女為目的而正當化，因為這個前提預設是否正確是有疑義的。目前有很高比例的婚姻伴侶並未生育子女，且同性生活伴侶最遲在同性生活伴侶法修正案及引進收養前夫或前妻子女之法案生效後，也同樣可以擁有自己的子女，而且這種情況也愈來愈多。

所以這根本不是重點。因為VBL的規章之目的顯然並非「基於婚姻伴侶在通常情況下可預見其為具有生育可能性的共同生活團體，因此應對其為優惠待遇」。在核算被保險人自己的老年年金及發給遺屬年金時，皆未將前開提及之規範目的列為考量因素，因為老年年金之領取--包括伴侶之一方先過世的情況，一般而言，自婚姻是否產生子女，皆已確定。再者，被指摘的判決認定規章制定者所欲達到的目的（鼓勵婚姻伴侶在婚姻關係中生育子女），很難藉由給予--包括未生育子女的--婚姻伴侶相對於未結婚但有小孩的被保險人較優惠之待遇來實現。

規章中對包括未撫育子女之婚姻伴侶為優惠待遇的真實與唯一能被接受的目的，應是考量在婚姻關係中通常會發生的法定扶養義務。但在此種考量之下，婚姻與已登記的共同生活伴侶兩者的情況並無不同。

b)此外，聯邦最高法院的判決侵害了憲法訴願人依據基本法第101條第1項第2句請求受法定法官審判之權利。聯邦最高法院違背了其依據基本法第101條第1項第2句有將本案所涉歐洲法疑義提交歐洲法院之義務。

c)至於訴願人主張有關其可期待年金之核算及依其適用之稅級為基礎確認該核算結果之判決有侵害其基本權這部分的憲法訴願已經被分開，將繼續在一個單獨的憲法訴願程序中被處理。本件憲法訴願的標的是被指摘的判決中有關主張企業遺屬年金請求權者。

III. 相關機關團體之意見陳述

聯邦與邦政府給養機構(VBL)、聯邦勞工法院、聯邦財政法院、德國各邦團體協約協會、德國公務員聯盟暨團體協約聯盟聯合工會、德國工會聯合會、企業老年給養協會、地方自治團體及教會老年給養協會、德國女同志暨男同志協會、以及聯邦男同志及女同志伴侶協會，均對此憲法訴願表示意見。

1.聯邦與邦政府給養機構主張：在與本案有關的West這個計算群團中，主要是依據所徵收的保費提供給付。額外給予登記為同性生活伴侶者遺屬年金，是當初在根據承保範圍定應徵收保費額度時沒有考量進去的。因此，在怎樣的限度內可以給予登記為同性生活伴侶者額外的年金，必須先

經過精算分析。

本件憲法訴願所指摘的判決並未侵害基本法第3條第1項所保障之權利，而且也沒有以性傾向為差別待遇的問題。依據基本法第6條第1項此等差別待遇是合法的而且不能理解為是對登記為同性生活伴侶者的貶抑。性傾向與基本法第3條第3項所列舉的特徵「性別」性質並非特別相近。

對已婚者而言，有生育及撫育子女是典型的情況。登記為同性生活伴侶者無法如同已婚者一樣，以生育及撫育子女的方式就社會未來的基本性能維持作出貢獻，即便登記為同性生活伴侶者可以收養子女或者撫育同性伴侶與先前異性伴侶所生育的子女。因此，已婚者必須對其子女或扶養子女之一方持續地負擔扶養義務及相當的預備費用，這在登記為同性生活伴侶關係是不會發生的。

2.聯邦勞工法院院長則代第三庭發布通知，並傳達第六庭庭長所持見解：第三庭庭長表示，其對案號 3 AZR 20/07正在進行的程序原未發表意見，但其見解後來已於2009年1月14日作成的判決中表達(NZA 2009, S. 489)。第六庭庭長針對平等對待登記為同性生活伴侶者的問題，則指出該庭迄今所為判決作為參照(BAGE 110, 277—287; BAGE 120, 55—68)。

3.聯邦財政法院院長則傳達該院第二庭及第八庭的立場。第二庭指出

該庭就遺產及贈與稅所為之判決作為參照(2007年2月1日案號 II R 43/05之裁判；BFHE 217, 183)，第八庭則指出該庭根據荷蘭法院就同性配偶的兒童金所為判決供參酌(2004年11月30日案號 VIII R 61/04之裁判；BFH/NV 2005, S. 695)。

4.德國各邦團體協約協會(TdL)稱：重要的規章規定與勞資協議契約的規則是一致的，這是團體協約自治的結果。就是否應給予登記為同性生活伴侶者遺屬年金請求權，是系統轉換協商時應該要處理的問題。上開請求權在結果上並未約定，且依據繳納保險金來定給付內容的點數模式乃是精算出來的結果。此外，TdL贊同本件憲法訴願案中被指摘之聯邦最高法院判決內容。

5.德國公務員聯盟暨團體協約聯盟聯合工會(dbb)陳述：有關遺屬年金適用範圍擴張的問題，乃屬團體協約協商之標的。雇主們在2001年為系統轉換作團體協約協商時拒絕將年金給付範圍擴大適用於登記為同性生活伴侶之遺屬，他們的理由是法定年金保險排除前開範圍的給付。有鑑於嗣後社會法法典第六篇第46條第4項有修正，工會於2007年再次要求將遺屬年金給付範圍擴大適用於登記為同性生活伴侶者，雇主方則再度拒絕。為了要達成締結團體協約所必須的一致共識起見，工會在當時必須放棄上開

目標，同時也宣佈，將來協商時還會再次提出上開訴求。

6.德國工會聯合會(DGB)稱：基本法第3條第1項所保障的權利受侵害，因為基本法第6條第1項並不能正當化系爭的不平等待遇。不論是從伴侶間的扶養義務或者建立家庭的層面來看，同性生活伴侶關係與婚姻關係間的差異程度均不足以正當化系爭不平等待遇。家庭圖像已經根本性地改變了。

7.企業老年給養協會(aba)稱：從平等權的觀點來看，基於婚姻配偶在典型情況下有較高的給養需求，故對婚姻配偶為相對於登記為同性生活伴侶者較優惠待遇是被允許的。企業老年給養制度中的遺屬津貼通常是為了達成在勞工死亡後保障他的家庭之目的而給予。此外，遺屬津貼也在保障因撫育子女與操持家務平時並未投入就業市場以支持他方能無後顧之憂地從事勞動工作的婚姻伴侶。婚姻配偶之遺屬在通常情況下有較高的給養需要，蓋其因撫育子女原則上沒有能力為他的晚年建構足夠的保障。

企業老年給養協會提出報告謂，沒有精確的數據顯示，到底孩子是從多少婚姻配偶及共同生活團體產出。德國聯邦統計局估計，2006年在德西有3/4的孩子是在婚姻關係中出生，在德東則僅有40%的孩子是在婚姻關係中出生。根據一項男同志法學者協

會所為的問卷調查，在2004年約有12500到14000對登記為同性生活伴侶關係者，投入就業市場的人當中只有約0.03%是生活在同性生活伴侶關係中。將登記為同性生活伴侶者納入遺屬年金給付範圍所造成的財政上負擔是相當低的。綜上可知：大部分的孩子是婚生子女，有小孩的家計單位中有超過2/3是婚姻團體。目前有小孩生活在其家計單位中的婚姻團體之比例，在此間已經略低於沒有小孩生活在其家計單位中的婚姻團體的比例。生活在同性生活伴侶關係中的人佔總人口的比例仍然相當的低。

8.地方自治團體及教會老年給養協會(AKA)也主張本件憲法訴願案中並無不合理的差別待遇，並且贊同本件憲法訴願案中被指摘之聯邦最高法院判決的法律見解。聯邦與邦政府給養機構(VBL)遺屬津貼的一般特性，是要藉此給付保障婚姻配偶之遺屬及子女。婚姻配偶之遺屬常因教養子女及操持家務使其無法就業。

9.德國女同志暨男同志協會(LSVD)認為本件憲法訴願案中被指摘之聯邦最高法院判決牴觸基本法第3條第1項。婚姻伴侶與登記為同性生活伴侶者就遺屬年金這件事而言，是處於相類似的地位。遺屬年金的作用是彌補死亡的被保險人先前以其收入所為之扶養。婚姻配偶與登記為同性生活伴侶者之間，在互負扶養義務這

點上並無不同之處。

以給予同性生活伴侶較差待遇作為鼓勵婚姻的手段是不適當的。同性伴侶傾向者並不會因為不能領取遺屬年金而捨棄同性生活伴侶關係、進而締結婚姻關係。即便聯邦與邦政府給養機構(VBL)藉系爭不平等待遇擲節了一些經費，也不能因此正當化系爭不平等待遇，因為這些省下來的經費聯邦與邦政府給養機構(VBL)並非是要用來扶助已婚的被保險人，而且無論如何，登記為同性生活伴侶者的人數比例仍然是極低的，故投保於聯邦與邦政府給養機構(VBL)之同性生活伴侶者在精算上根本無足輕重。

10.聯邦男同志及女同志伴侶協會(SLP)主張：本件憲法訴願案中被指摘之聯邦最高法院判決牴觸基本法第3條第1項，且聯邦最高法院的判決也牴觸了基本法第101條第1項第2句。聯邦與邦政府給養機構規章必須嚴格地被審查是否與基本法第3條第1項意旨無違，因為系爭規章規定間接地歧視同性傾向的人別團體。「同性傾向的人也可能與異性締結婚姻並且生育子女」這種說法較適用於過去，以往為了要隱藏性傾向所以有締結所謂「保護婚姻」的必要。即便婚姻制度主要是針對異性戀者而設、同性生活伴侶關係制度主要是針對同性戀者而設，也無礙於上開主張之判斷結果。

B.憲法訴願合法且有理由

本件憲法訴願合法且有理由。受指摘的判決侵害了憲法訴願人受基本法第3條第1項所保障的基本權利(I.)。關於聯邦最高法院之判決是否侵害憲法訴願人依據基本法第101條第1項第2句有請求受法定法官審理的權利這個問題無須作裁決(II.)。

I.受指摘的判決侵害憲法訴願人本於基本法第3條第1項所享有的基本權利

1.一般平等原則（基本法第3條第1項）要求人人在法律上必須被平等地對待。給予一個群體較優惠待遇、卻不給另一群體相同待遇，此等優惠排除措施也是違反平等原則而被禁止的(vgl. BVerfGE 110, 412 [431]; 112, 164 [174]; 116, 164 [180])。

聯邦與邦政府給養機構規章必須以此平等誡命加以審查。系爭規章雖然是私法性質的規定，且適用於由參加聯邦與邦政府給養機構的公部門雇主為其所僱用勞工之利益與聯邦與邦政府給養機構締結之團體保險契約。依據聯邦最高法院判決之一貫見解，系爭規章規定之定性為以一般保險條款型式呈現之一般交易條款(vgl. BGHZ 48, 35 [37 ff.]; 103, 370 [377 ff.]; 142, 103 [105 ff.])。上開聯邦最高法院判決見解在憲法上係無可指摘(vgl. BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 22. März 2000 - 1 BvR 1136/96 -, NJW 2000, S.

3341 [3342]; BverfGK 11, 130 [140]; Beschluss der 3. Kammer des Ersten Senats vom 18. April 2008 - 1 BvR 759/05 -, DVBl 2008, S. 780)。

但是，聯邦與邦政府給養機構規章仍須以基本法第3條第1項之平等誡命加以審查，因為聯邦與邦政府給養機構是執行公任務的公法機構(siehe dazu auch BVerfGE 98, 365 [395]; 116, 135 [153]; BGHZ 103, 370 [383])。

平等原則的拘束力在此種情況下並不因此受影響，即使遺屬年金的規定(§ 38 VBLS)完全是援用團體協約締約者行使其受基本法第9條第3項所保障之團體協約自治權所訂立之協議(§ 10 ATV)。當具體個案實質上牽涉公部門遺屬給養事項時，團體協約締約者於其自主範圍內無論如何不能免於遵守平等待遇誡命的義務。

2.§ 38 VBLS導致已婚的被保險人與登記為同性生活伴侶關係的被保險人間的不平等待遇。

已婚的被保險人依據 § 38 VBLS所規定更細部的條件取得作為其自身之額外年金地位的一部分的期待權；倘若其身故，則與其在法律上締結婚姻關係者——其配偶——將可獲得遺屬年金。登記為同性生活伴侶關係的被保險人則未為其法律上與其締結為同性生活伴侶者取得上開遺屬年金期待權。§ 38 VBLS明確規定只有配偶具有遺屬年金請求權。§ 38 VBLS

並未為相當於社會法法典第六篇第46條第4項之規定。依據後者規定，不論是婚姻配偶或者建立同性生活伴侶關係者之遺屬皆有寡婦及鰥夫年金請求權。

3. 不平等待遇無法正當化

a)就 § 38 VBLS對已婚的被保險人與登記為同性生活伴侶關係的被保險人間所為之不平等待遇，必須適用嚴格的審查標準來審查是否有足夠重大的差別待遇理由。一般平等原則依所規範之事項與差別待遇之區別特徵，對規範制定者產生必須受恣意禁止到合比例性要求等不同程度限制的拘束力(vgl. BVerfG 88, 87 [96]; 110, 274 [291]; 117, 1 [30]; stRspr.)。必須注意的是，前開情形若係就人別團體為差別待遇時對正當化事由的要求(aa)。此外，以下兩點加重對正當化事由的要求程度：對已婚的被保險人與登記為同性生活伴侶關係的被保險人間之不平等待遇係以性傾向此等人別特徵作為區別標準(bb)，以及 § 38 VBLS大體上是依據社會法法典第六篇有關寡婦及鰥夫年金之規定而制定，但是這個連結卻有斷裂之處，造成對登記為同性生活伴侶者較不利的地位(cc)。

aa)若一法規範對受規範者中的一群體為相較於其他受規範群體不相同之待遇，雖然兩群體間差異性的種類與重要性並不足以正當化不同待遇

，那麼這樣的差別待遇便抵觸了基本法第3條第1項之一般平等原則(vgl. BVerfG 55, 72 [88]; 84, 197 [199]; 100, 195 [205]; 107, 205 [213]; 109, 96 [123]; stRspr.)。基本法第3條第1項要求，差別待遇必須與一個客觀合理的差異特徵相連結。規範制定者對人別團體為不同待遇時，採取一個依據其類型適於作為區別基準的特徵，並不足以正當化此差別待遇，毋寧是在現存的不同點與為差別待遇的規則間，就差別待遇的程度而言也必須有一內在關聯性，而此等關聯性指足夠重要之客觀合理的差異點(vgl. BVerfG 81, 208 [224]; 88, 87 [97]; 93, 386 [401])。

bb)對人別團體為差別待遇之正當化事由的要求程度必須相對提高，如果此等差別待遇係採取與基本法第3條第3項所列舉之人別特徵相近似者為區別基準，以致對少數族群歧視的風險愈高者(vgl. BVerfG 88, 87 [96]; 97, 169 [181])，而以性傾向作為區別基準正是屬於這種情形。

對於以性傾向為區別基準所為差別待遇採取接近於其他嚴格禁止歧視情形所採取之嚴格審查標準，與歐洲法上的法律發展是相一致的。不論是歐體條約第13條或是歐盟基本權利憲章第21條第1項都把性傾向列入歧視禁止原則的適用範圍。在歐洲人權法院的判決中對於以性傾向為區別基準

所為之差別待遇，也要求必須提出與正當化以性別為區別基準所為之差別待遇程度同樣嚴格的正當化事由 (EGMR, Urteil vom 24. Juli 2003 - Nr. 40.016/98 - Karner gegen Österreich, ÖJZ 2004, S. 36 [38] m.w.N.)。

依據上開標準，就 § 38 VBLS 對已婚的被保險人與登記為同性生活伴侶關係的被保險人間所為之不平等待遇必須適用嚴格的審查基準，因為此等差別待遇涉及了性傾向這個人別特徵。一個人選擇締結婚姻關係或者登記為同性生活伴侶關係與他的性傾向幾乎是不可分的。

聯邦最高法院在被指摘的判決中認定「作為差別待遇基準的是當事人家庭狀況而與性傾向無關，這種看法太形式且與現實生活不符。雖然法律上允許異性戀傾向者與同性別者建立同性生活伴侶關係，且允許同性戀傾向者與不同性別者結婚，立法者為了尊重受規範者的私生活，並未將共同的性關係作為締結婚姻關係或登記為同性生活伴侶的前提要件，也不審查其個別之性傾向。但是這並不改變立法者設置同性生活伴侶關係制度主要是針對同性戀傾向者的意圖，而且現實生活中同性生活伴侶關係也是被同性戀傾向者用來建立一受法律保障的永久伴侶關係的制度。」

同性生活伴侶關係法的立法目的可以從這個法律很長的命名中看出來

（終止歧視同性生活團體法）。此法草案立法理由的緒言，即以與此意旨相應的目標設定作為起頭（應該要減少對同性伴侶的歧視，vgl. BTDrucks 14/3751, S. 1）。立法者首度承認得協助同性戀傾向者能得到較好人格發展的權利，並且使長久以來對其之歧視可以減少 (vgl. BVerfG 104, 51 [60]; 105, 313 [314])。此法律草案的立法理由也提到，防止對同性戀傾向者為不平等待遇與歐洲議會的要求相接軌，而這個要求正是以同性生活伴侶法有關同性生活共同體規定來加以實行 (vgl. BTDrucks 14/3751, S. 33)。按照立法者的想法，不僅是婚姻關係，同性生活伴侶關係也是一種典型的性關係的共同團體。於一定親等關係內的禁婚規定 (§ 1307 BGB)--此等禁止規定無論如何也同時具有保護個人性自主的功能--原則上也正確地適用於要進入同性生活伴侶關係的情況 (§ 1 Abs. 3 Nr. 2 und 3 LpartG)。

同性戀傾向者因此是該等規範已登記為同性生活伴侶者權利之規定典型要規範的對象，而異性戀傾向者則是那些規範婚姻配偶權利的規定要規範的對象。如果婚姻關係與同性生活伴侶關係就遺屬年金的事項被作了不同的對待，那麼這就是一個以性傾向為區別標準所為之差別待遇（有關屬於歐盟框架指令第2條第2a項及 § 1 AGG之依據性傾向所為之歧視參見

：EuGH, Urteil vom 1. April 2008 – Maruko – C-267/06 – ABIEU 2008, Nr. C 128, 6; BAG, Urteil vom 14. Januar 2009 – 3 AZR 20/07 –, NZA 2009, S. 489 [492]）。

由於 § 38 VBLS 所造成之對已婚者與登記為同性生活伴侶者間之不平等待遇係連結到性傾向，因此在這兩種同為基於永久之意思建立、以法律鞏固的伴侶關係間必須要有重大的差異，才能正當化前開具體的不平等待遇。

cc) 另一個導致上開不平等待遇必須有加強事由方得以正當化的原因是，一方面有關遺屬年金的規章規則不論是其前提要件或法律效果，都強烈地以社會保險法作為擬定規範之模型，另一方面，其卻並未接納該法規範中平等對待登記為同性生活伴侶關係的規定 (§ 46 Abs. 4 SGB VI)。若規範制定者在一套規範中採取另一套規範一整體的規範體系，卻獨未採取其中一項規定，則具有極高牴觸基本法第3條第1項的可疑性。雖然一個違背體系正義的例外情況本身不能被解為違反平等原則，但是必須要有一個足以說明此等例外的理由 (vgl. BVerfG 68, 237 [253]; 81, 156 [207]; 85, 238 [247])。當此等例外從多個方向看來都導致不一致的結果的情況下，就更是如此了。

VBL 的寡婦及鰥夫遺屬年金請求

權不只會因為寡婦及鰥夫再度結婚致符合法定年金的請領要件而喪失，也會因為寡婦及鰥夫登記為同性生活伴侶而喪失 (§ 38 Abs. 1 Satz 1 VBLS i.V.m. § 46 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Satz 1 und Abs. 4, § 100 Abs. 3 Satz 1 SGB VI)。在對受規範者不利的情形會考慮同性生活伴侶關係是一種扶養共同體，但在對受規範者有利的情形卻不將同性生活伴侶關係考量為一種扶養共同體。

自同性生活伴侶關係法第20條於2005年1月1日生效後，於同性生活伴侶關係終止時在同性生活伴侶間適用扶養費平衡法制。對VBL的年金期待權也被包括在扶養費平衡的範圍內。這造成了在同性生活伴侶關係終止的情況下，先前之同性生活伴侶在符合相關前提要件時，可以兼從法定年金保險與其他的企業老年給養兩方面得到利益，也就是有可能獲得VBL的給養。因此就VBL的給養而言，處於給養較弱勢地位之同性生活伴侶關係終止後的前同性生活伴侶者，其地位是優於處於給養較弱勢地位的同性生活伴侶遺屬。

b) 對已婚者與登記為同性生活伴侶者間之不平等待遇按照上開標準來衡量是不合理的

aa) 從締結團體協約之工會及公部門雇主在本憲法訴願程序中之陳述，就系爭之差別待遇而言，並沒有可

以挹注VBL規章之共通動機。按照德國公務員聯盟暨團體協約聯盟聯合工會(dbb)之主張，雇主方在2001年時拒絕由工會方面首度提出之平等對待要求的理由是，此等訴求在2005年之前於法定年金保險中也尚未實行。對於在2007年進行團體協約協商時——也就是就有關法定年金保險之遺屬年金與扶養費平衡法制平等適用於同性生活伴侶之後——由雇主方再度提出之排除要求，德國公務員聯盟暨團體協約聯盟聯合工會則沒有就排除的原因為說明。其就工會方面同意的理由，並非提出一具體合乎事理的考量作為說明，只是說找到共識是必要的。綜上，至少自2005年起團體協約當事人就同性生活伴侶關係之不平等待遇並未提出合乎事理及具有共識之理由。

bb)客觀上也不存在合乎事理之差別待遇理由

單單援引婚姻制度及對其之保護尚不足以正當化不平等待遇(1)。從系爭給養體制的目的與其具體之形塑來考量，於企業遺屬給養事項領域之不平等待遇並不存在經得起檢驗而合乎事理的理由，婚姻配偶與同性生活伴侶的生活狀況不同尤其也不能作為正當化事由(2)。

(1)基本法於第6條第1項規定婚姻與家庭在國家秩序下受特別保障。據此，憲法不僅保障婚姻制度，其作為一個有約束力的價值決定也要求相

關的私法與公法對婚姻及家庭整個領域以國家秩序給予特別保護(vgl. BVerfG 6, 55 [72]; 55, 114 [126]; 105, 313 [346])。為了充分實踐這個保護委託，國家尤其有必要防止所有會對婚姻造成損害或者其他減損的情況，並且以適當的措施促進婚姻(vgl. BVerfG 6, 55 [76]; 28, 104 [113]; 53, 224 [248]; 76, 1 [41]; 80, 81 [92 f.]; 99, 216 [231 f.])。

基於婚姻所受憲法保護，原則上不禁止立法者對婚姻相對於其他生活方式較為優惠(vgl. BVerfG 6, 55 [76 f.]; 105, 313 [348])。因此聯邦憲法院對社會法上有關人工授精資助事項，婚姻享有之優惠，特別考量法律保障婚姻的責任關係與確保婚姻穩定，認定此優惠待遇是正當的(gl. BVerfG 117, 316 [328 f.])就扶養與生活照顧事項及在稅法領域對婚姻為較優惠之法規範，有鑑於婚姻伴侶之生活歷程係共同形成，也有正當性。這尤其也適用於經濟方面，且正當化當婚姻關係因離婚或死亡而解消時，對婚姻配偶為相較於處於較無拘束力之伴侶關係中之人較佳之待遇。對於婚姻給予優惠待遇-也包括沒有生育小孩的婚姻的正當化理由在於，婚姻配偶對於其伴侶永久承擔、包括具有法律拘束力之責任，尤其如果不將對家庭的保護列入考慮的話。從這個面向來看，已登記同性生活伴侶關係與婚姻關係本

質上並無差異。兩者均係基於永久持續之意思而建立並且互負擔保義務。

如果說對婚姻給予優惠待遇是因為其有生育子女，那麼基於憲法上允許與要求對父母所為支持主要乃涉及家庭受基本權利保護的問題，則此等支持就不應限於有婚姻關係的父母 (gl. BVerfG 106, 166 [176 ff.]; 112, 50 [67 ff.]; 118, 45 [62 ff.])。

有關規章制定者有使孩子盡可能與有婚姻關係之父母陪伴成長，因而有以給予締結婚姻關係誘因為目的之家庭政策的意圖這點，是看不出來的，且這點頂多只能正當化給予婚姻伴侶相對於有可能締結婚姻關係的伴侶-也就是異性戀傾向的非婚姻共同生活團體-為優惠待遇，而不能正當化給予婚姻相對於同性戀傾向的同性生活伴侶關係優惠待遇。

若給予婚姻關係優惠待遇並同時對其他生活方式給予較差待遇，雖然該特定生活方式依受規範的生活事實及婚姻所追求的規範目的來看與婚姻關係是相類似的，那麼僅援引對婚姻的保護誡命就不能正當化此差別待遇。因為在履行與形塑憲法的支持委託時，從得對婚姻給予相對於其他生活方式較優惠待遇之權限，導不出基本法第6條第1項含有必須給其他生活方式相對於婚姻較差待遇的誡命。從婚姻受特別保護導出在建構其他共同生活團體制度時必須與婚姻制度保持距

離並且只能給予其較少權利的說法，與憲法意旨不符 (gl. BVerfG 105, 313 [348]) 除了援引基本法第6條第1項，尚須提出足夠重要的客觀理由，亦即衡酌所涉規範的規範對象與規範目的，此理由足以正當化對其他生活方式為較差之待遇。

(2) 考量上開原則，要正當化未將尚存之同性生活伴侶納入企業遺屬年金給付範圍，必須提出特別的、超越對婚姻抽象的扶助義務以外的客觀理由始足當之。因為在形塑遺屬年金制度時所考量的事實面向，在婚姻關係與同性生活伴侶關係中以同樣的方式發生。若以遺屬年金客觀追求之目的為考量基礎，則看不出在法律上或事實上有足以正當化對已登記同性生活伴侶就關於VBL遺屬年金事項為相較於婚姻配偶較差待遇之差異存在。

(a) VBL 遺屬年金屬於一種企業養老金的給付。遺屬年金給付依據聯邦勞工法院及聯邦最高法院一致的裁判見解，性質為工作酬勞 (vgl. BAGE 62, 345 [350]; BGH, Urteil vom 20. September 2006 - IV ZR 304/04 --, NJW 2006, S. 3774 [3776]; vgl. auch BVerfGE 65, 196 [212 f.])，VBL 的額外給養年金的屬性亦同。上開年金屬於工作酬勞的特性，因為系統轉換為點數模式後又更為強化 (vgl. BGH, Urteil vom 20. September 2006 - IV ZR 304/04 --, NJW 2006, S. 3774

[3776])。就發給工作酬勞這個目標方向而言，看不出來在已婚的勞工及處於同性生活伴侶關係中的勞工有何不同之處。

(b)前開論述亦適用於給僱傭關係成功之員工的間接薪酬，這有時也會作為發給企業年金的理由(vgl. Rolfs, in: Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, 4. Aufl. 2006, Anh. § 1 Rn. 201)。如果把這樣的薪酬視為是一種近似合夥關係的財務資助、從事工作的保護與穩定生活的功能，那麼在婚姻伴侶與登記為同性生活伴侶者間也沒有重大差異。登記為同性生活伴侶者依據同性生活伴侶法第2條第1句有共同形成生活之義務。因此對同性生活伴侶關係，就有益於工作品質效益提昇的勞工穩定私人生活提供較低的保證，是沒有道理的。

(c)最後，企業養老金的給付僅具有給養的性質。它確保受益的勞工從工作生活退休後有額外給養金，並且在獲准能有遺屬年金的情況下，其配偶於其亡故時有額外的保障(vgl. BAGE 62, 345 [350])。因此給養年金系統可以訂定這樣的規則：依照通常的給養需求來決定給付的原因和金額，這尤其適用於遺屬年金。被保險人的死亡及因此導致其工作收入或年金不復存在，對在其生前受其扶養或共同扶養的遺屬將形成扶養缺口。故遺屬年金給付通常與以下的狀況連結：

死亡前有親屬扶養請求權存在，而此請求權因死亡事件而消滅(vgl. BAG, Urteil vom 18. November 2008 – 3 AZR 277/07 –, NZA-RR 2009, S. 153 [156])。

從這個面向也看不出來在VBL已婚的被保險人及處於同性生活伴侶關係中的被保險人間有足以正當化差別待遇的不同點。以被保險人處於婚姻關係或者已登記之同性生活伴侶關係，作為在此範圍內視不同的需求情況為合法及必要差別待遇的區別基準，既不適當且無必要。

從被保險人的家庭狀況無法得出其遺屬受扶養之典型需求。在婚姻關係與已登記之同性生活伴侶關係下之扶養義務的規定原則上是一致的，因此受扶養權利人受扶養之需求以及於扶養義務人死亡時產生的扶養缺口，應以相同的標準來衡量。雖然具體的需求依據每個受扶養權利人的狀況容有不同，這與受扶養義務人的個人生活狀況以及他的職業生涯有關。但是在認定尚存婚姻配偶與尚存同性生活伴侶的扶養需求時，無法找出兩者間有一般性的相異點。

聯邦最高法院提出對婚姻關係與已登記之同性生活伴侶關係得為差別待遇之理由為：婚姻配偶通常因為扶養子女之緣故致其職業生涯空缺，故相較於同性生活伴侶有額外的給養需求，並不足採(相同見解：BVerwGE

129, 129 [134]; BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Zweiten Senats vom 6. Mai 2008 - 2 BvR 1830/06 --, NJW 2008, S. 2325 zum beamtenrechtlichen Familienzuschlag)。並非每個婚姻關係之下皆有子女，每個婚姻關係也不是都是為了生育子女而締結，亦不能預設在婚姻關係中必然存在配偶之一方之職場意願顯然較他方為低之角色分配。聯邦憲法法院早在1975年鰥夫/寡婦年金判決-II中認定，就有關法定年金保險下之遺屬年金事項，預設一般婚姻關係通常是由一個扶養者與一個家務操持者組成，與基本法第3條第2項規定之意旨不符(BVerfGE 39, 169 [187-195])。「扶養者婚姻」--在此等婚姻關係中配偶之一方扶養他方--在社會現實中不再構成典型的圖像，因此也不再能當作發放遺屬給付的標準，婚姻不再能設置一定的角色分配。相應於基本法第6條第1項與基本法第3條第2項給予婚姻配偶的權利，毋寧應是雙方可以地位平等地自行決定他們婚姻共同生活的方式(vgl. BVerfGE 99, 216 [231]; 105, 313 [345])。

反之，在已登記之同性生活伴侶關係中也不排除這樣的角色分配：伴侶之一方通常投入職場、另一方則通常操持家務領域包括照顧小孩。在為數眾多之已登記同性生活伴侶關係裡是有孩子生活在其中的，尤其是由女

性組成的同性生活伴侶關係，這點聯邦男同志及女同志伴侶協會在其所陳述之意見中曾指出。班堡大學國家家庭研究機構的一項研究估計，全德大約有2,200個兒童生活、成長在--於研究進行當時約有13.000對--已登記同性生活伴侶關係中(Rupp/Bergold, in: Rupp, Die Lebenssituation von Kindern in gleichgeschlechtlichen Lebenspartnerschaften, 2009, S. 282)，此一事實發現不包括--迄今僅限於收養繼子女才有可能--共同成為法律上父母的情況。是以，雖然處於同性生活伴侶關係中的孩童數額比例遠低於婚姻配偶的孩童數額所占比例，但無論如何這是不能被忽視的。針對此一事實狀況，立法者在同性生活伴侶法第9條之規定中，將有關同性生活伴侶孩子之事項列入考量(vgl. auch BAG, Urteil vom 14. Januar 2009 - 3 AZR 20/07 --, NZA 2009, S. 489 [493])。與婚姻關係類似地，同性生活伴侶關係之共同關係，也可能形成同性生活伴侶之一方有較高給養需要的狀況。形塑遺屬年金時將同性生活伴侶排除在外，即未注意此點。因此，就有關遺屬年金事項對婚姻伴侶與同性生活伴侶所為不平等待遇，尤其對那些與具有較高給養需求的婚姻配偶處於相類似地位之同性生活伴侶關係仍生存之一方--例如因為教育子女或者亡故之同性生活伴侶先前是負擔給養團體主

要費用者--衝擊特別大。

基於通常情況下因撫育子女推測會有特別給養需求之考量，而對婚姻關係就關於遺屬年金事項給予優惠待遇，也不具正當理由。因為任何教養子女之時期或者其他個人之給養需求都可以獨立於家庭婚姻狀況被考量，例如法定年金的法律以及VBL的規章都已經是這麼規定的了。

聯邦憲法法院在鰥夫/寡婦年金判決-II中諭示立法者不能以採取過於粗略並因此不合乎事理的區別特徵，即視為其已履行必須考量不同生涯歷程會導致不同給養需求之現實之任務(BVerfGE 39, 169 [191 ff.])。這點從前揭判決作出後就逐步地在法定年金保險中得到實現，針對因教養子女造成職業生涯中斷所衍生出的特別需求在幾個方面被考量：

因亡故所能領取之養老年金的額度，依據1985年7月11日(BGBl. I S. 1450)至1986年1月1日有效之關於重新調整遺屬年金與認定法定醫療保險下教養子女時間之法律，是依照養老年金替代扶養費功能之程度來作區分。社會法法典第六篇第46條規定之大型與小型寡婦年金的區別，就是典型的考量不同給養需求的結果。能享有大型寡婦與鰥夫年金的只有教養子女者（自己的子女或者死亡者的子女或者符合社會法法典第六篇第46條第2項條件受同等對待之18歲以下的小孩

，但此等成年年齡限制不適用於重度殘障的小孩），或已經滿47歲者，或工作能力減弱者。小型的與大型的寡婦與鰥夫年金不同之處在於，小型年金之額度不僅不到大型年金的一半，且許多能領取小型寡婦與鰥夫年金者只能領24個月。

教養或者曾教養小孩的遺屬，依據社會法法典第六篇第78條之1就關於寡婦與鰥夫年金取得個人薪點的附加點數，其所得到的附加額度係取決於其教養小孩持續的時間、最多到小孩滿3歲為止。

具體的給養需求也會將尚存之婚姻配偶自己的工作所得、替代工作所得之收入及資產所得與寡婦與鰥夫年金相抵銷之核算考量進去（社會法法典第六篇第97條）。如果遺屬自己有收入（社會法法典第四篇第18條之1至第18條之5規定所指之收入）同時又可領取寡婦與鰥夫年金，那麼在死亡3個月過渡期間過後，如果該遺屬自己的收入高於免扣除額度的話，所得領取的年金必須扣除遺屬自己收入40%的額度，在此扣除額的範圍內寡婦與鰥夫年金是沒有作用的。寡婦與鰥夫年金的請求權可能完全不能行使，如果遺屬自己的收入高於免扣除額太多的話。這樣的核算方式使得遺屬年金對於那些他們過世的伴侶是主要負擔共同家務費用者的尚存伴侶具有較大的經濟意義。

以下兩個請求權行使之消極要件，也是典型的替代扶養費功能的表達：若只是為了能請領寡婦與鰥夫年金而締結之供養婚(ersorgungsehe)就沒有領取年金的請求權（社會法法典第六篇第46條第2a項）；在已為離婚配偶年金分配的情況，同樣也不具有請領寡婦與鰥夫年金的請求權（社會法法典第六篇第46條第2b項及第105條之1第2款）。教養小孩的時間除了在寡婦與鰥夫年金事項會被考量，對於形成自己的年金請求權也會發揮作用。依據社會法法典第六篇第3條第1句第1款，教養一個孩子在其3歲的期間內，於符合社會法法典第六篇第56條細部要件的情況下，即產生法定年金保險的保險義務。教養期間乃強制繳交保險費期間，此期間在計算退休金時會按月以固定的薪資點數被核算。教養小孩期間的保險費由聯邦政府給付（社會法法典第六篇第170條第1項第1款）。

法定年金保險用來考量遺屬不同給養需求的標準大體都被VBL規章所援用，因此，VBL相應於法定寡婦與鰥夫年金的兩種類型也有大型與小型遺屬年金給寡婦與鰥夫。援用法定年金保險的結果是，只有那些符合社會法法典第六篇第46條第2項列舉之特殊需求構成要件之一的人可以享有大型企業年金。依據VBL規章第38條，如果單純是「供養婚」的情況就沒有

遺屬年金請求權。得請求遺屬年金的額度與期間，在VBL規章第38條沒有特別規定的情況下，是依據社會法法典第六篇的相關規則而定。法定年金保險有關同時有年金與所得收入的規定，附帶「不考慮可能有的免稅額及已造成法定保險的年金額度被扣減的收入」的條件，也適用於VBL的遺屬年金（VBL規章第41條第5項）。依據VBL規章的規定，教養期間在形成自己的企業年金請求權時也會被考量進去（VBL規章第37條第1項）。

更加強地考量個人的給養需求雖然可以想像，但目前已藉由類型化地考慮不同的給養需求的方式來加以確保：那些因為自己具體的職業生涯而有較高扶養需求的尚存伴侶，獲得相較於那些沒有被扶養需要的尚存伴侶較高的養老金給付。這不僅適用於就個人給養有較重大意義的法定寡婦與鰥夫年金，也適用於具有補充法定年金功能的VBL遺屬年金。

II. 聯邦最高法院之判決是否侵害憲法訴願人依據基本法第101條第1項第2句有請求受法定法官審理之權利的問題無須裁決

有關聯邦最高法院的判決是否侵害了憲法訴願人依據基本法第101條第1項第2句請求受法定法官審判之權利，因為聯邦最高法院違背了其有將本案涉及由歐體指令導出之禁止以性傾向為歧視待遇之疑義提交歐洲法院

之義務，可以不作裁決。

C.違憲之效果

若一般保險條款--例如本案VBL之規章--牴觸基本法第3條第1項規定，依據民事法院於憲法上無可指摘之裁判見解，將導致系爭條款不生效力的結果(vgl. BGHZ 174, 127 [175])，因此而形成的規範漏洞可以用補充解釋規章的方式填補(vgl. BGHZ 174, 127 [177])。雖然在本案中並非在制定VBL規章第38條時有意地排除同性生活伴侶，而是因為該條款基於憲法上理由被確認為無效，才在遺屬給養事項形成了一個無意的規範漏洞。違反平等權規定的情況不能單純以不適用VBL規章第38條來排除，否則會因為違反遺屬年金這個基本概念而導致婚姻配偶也被排除的結果。因此，VBL規章第38條之遺屬給養所欲達成的規範計畫，只能透過將自2005年1月1日起對婚姻配偶生效適用的規則也適用於已登記為同性生活伴侶者才能完成。這也與VBL及勞資協議契約的協約當事人的假想決定相吻合—如果他們有意識到在本案被認定之違反平等權的問題，會將已登記為同性生活伴侶者納入遺屬給養之列。看不出有對於補充解釋足以產生強烈憲法上疑慮之對立的基本權利立場，尤其因為牽涉到的人數數量很低，增加VBL不適當財政負擔之情形，似乎是可以排除(vgl. BGHZ 117, 92 [99 f.])。從

基本法第9條第3項所保障之勞資協議契約的協約當事人—他們依據ATV第10條達成了一個協定，VBL規章第38條則是以此協定為基礎所制定—之團體協約自治的觀點來看也不會產生疑慮。特別是沒有跡象顯示勞資協議契約的協約當事人有意地要牴觸一般平等原則。

此外，無論是勞資協議契約的協約當事人或者VBL都沒有被禁止得制定其他形式之確保婚姻配偶與已登記為同性生活伴侶者就遺屬年金發給事項受同等待遇的規定，以排除牴觸基本法第3條第1項的狀況。在憲法的框架內他們可以自由地以不同方式來形塑同等適用於婚姻關係及同性生活伴侶關係之領取遺屬年金要件，特別是應多加考量具體之扶養需求。

聯邦最高法院的判決因牴觸基本法第3條第1項被撤銷，案件依據聯邦憲法法院法第95條第2項規定發回聯邦最高法院。

有關支出費用償還之決定係依據聯邦憲法法院法第34條之1第2項規定作成。

法官：Papier Hohmann-Dennhardt
Bryde Gaier
Eichberger Schluckebier
Kirchhof Masing