**Вступна частина**

**За розпорядженням Першого Сентау від 10 жовтня 2017р**

1 BvR 2019/16

1. **Загальне право особистості (Стаття 2(1)** **у зв’язку із Статтею 1(1)** **Основного закону,** ***Grundgesetz*** **–** **GG), захищає гендерну ідентичність. Воно також захищає гендерну ідентичність тих, кому не можливо на постійній основі присвоїти чоловічу або жіночу стать.**

**2.** **Стаття** **3(3), перше речення GG,** **також захищає людей, які не визначаються на постійній основі як чоловік або жінка, щоб уникнути дискримінації на основі статі.**

1. **Ці обидва фундаментальні права людей, які не визначають себе на постійній основі як чоловік або жінка, порушуються, коли закон про громадянський стан вимагає, щоб реєструвалася одна стать, але не передбачає наявності інших позитивних категорій окрім чоловіка або жінки.**

1/10

ФЕДЕРАЛЬНИЙ КОНСТИТУЦІЙНИЙ СУД 

– 1 BvR 2019/16 –

**ВІД ІМЕНІ НАРОДУ**

**У розгляді справи щодо конституційної скарги**

громадянина K(...),

– уповноважені представники: 1. ,

2. ,

3. –

1. безпосередньо проти

a) постанова Федерального суду (*Bundesgerichtshof*) від 22 червня 2016 р. – XII ZB 52/15 –,

b) постанова Вищого регіонального суду міста Целле (*Oberlandesgericht*) від 21 січня 2015 р. – 17 W 28/1

c) постанова Гановерського місцевого суду (*Amtsgericht*) від 13 жовтня 2014 р. – 85 III 105/14 –

2. опосередковано проти

§ 21(1) №. 3 Закону про громадянський стан (*Personenstandsgesetz* – PStG) у версії Статті 1

Закону щодо реформи Закону про громадянський стан (Закон про реформування Закону про громадянський стан, *Personenstandsrechtsreformgesetz* – PStRG) від 19 лютого 2007 р. (Офіційне видання Федерального закону, *Bundesgesetzblatt* – BGBl I, стор. 122), § 22(3) Закону про громадянський стан у версії Статті 1 № 6, літера b, Закону по зміні Закону про громадянський стан (Закон про зміну Закону про Громадянський стан, *Personenstandsrechts-Änderungsgesetz* – PStRÄndG) від 7 травня 2013р (BGBl I стор. 1122)

Федеральний конституційний суд– Перший Сенат – за участю суддів:

Віце-президент Kirchhof,

Eichberger,

Schluckebier,

2/10

Masing,

Paulus,

Baer,

Britz,

Ott

постановив 10 жовтня 2017 р.:

**1.** **§** **21(1)** **№.** **3** **Закону про громадянський стан** **(*Personenstandsgesetz*** **–** **PStG)** **у версії Статті 1** **Закону про реформування Закону про громадянський стан (Закон про реформування Закону про громадянський стан,** ***Personenstandsrechtsreformgesetz*** **–** **PStRG)** від **19** **лютого 2007 р** **(офіційне видання федерального закону,** ***Bundesgesetzblatt*** **–** **BGBl** **I** стор**.** **122)** **у зв’язку** і**з §** **22(3)** **Закону про громадянський стан у версії Статті 1** № **6,** **літера b** **Закону про внесення змін у Закон про громадянський стан (Закон про внесення змін у Закон про громадянський стан,** ***Personenstandsrechts-Änderungsgesetz*** **–** **PStRÄndG)** **від 7** **травня** **2013** р.**(BGBl** **I** **стор.** **1122)** **є несумісним із Статтею 2(1)** **у зв’язку** **із Статтею 1(1)** **та Статтею 3(3), перше речення Основного закону(*Grundgesetz*** **–** **GG),** **через те, що він накладає обов’язок на людей вказувати їхню стать і не дозволяє робити позитивний запис окрім «жінка» або «чоловік» для людей, гендерний розвиток яких відхиляється від поняття чоловік або жінка, і які постійно визначають себе а ні як чоловік, а ні як жінка.**

**Законодавство має ввести в силу положення, які б були сумісні із конституцією до 31 грудня 2018 р.**

**2.** **Постанови Федерального суду від 22 червня 2016** **–** **XII** **ZB** **52/15–,** **Вищого регіонального суду в Целле від 21 січня 2015** р.**–** **17** **W** **28/14** **–** **та Гановерського місцевого суду від 13 жовтня 2014р** **–** **85** **III** **105/** **14** **–** **порушують фундаментальні права позивача згідно із Статтею 2(1)** **у зв’язку із Статтею 1(1)** **та Статтею 3(3), перше речення Основного закону.** **Постанови Федерального суду від 22 червня 2016 р.** **–** **XII** **ZB** **52/15** **–** **та Вищого регіонального суду Целле від 21 січня 2015р** **–** **17** **W** **28/14** **–** **скасовуються.** **Справа повертається у Вищий регіональний суд. Розгляд справи повинен призупинитися до тих пір, поки не будуть прийняті нові положення.**

**3.** **Федеративна Республіка Німеччина повинна відшкодувати позивачеві його необхідні витрати.**

**Підстави:**

3/10

**A.**

Конституційна скарга розглядає питання того, що суперечливі рішення та положення, на яких вони базуються з § 21(1) №. 3 у зв’язку із § 22(3) Закону про громадянський стан (*Personenstandsgesetz* – PStG) порушують фундаментальні права позивача. При народженні, позивачеві була призначена жіноча стать, і вона була зареєстрована як дівчина у реєстрі народжень. Позивач має нетиповий набір хромосом (так званий синдром Тьорнера), і такі люди не визначають себе на постійній основі а ні як чоловік, а ні я к жінка. Позивач подав заяву на внесення позитивного визначення «між-статевий»/ «інший», або альтернативно як «інший» в реєстрі народжень. Офіс реєстрації відхилив цю заяву, стверджуючі, що § 21(1) № 3, § 22(3) PStG не дозволяють робити такі записи. Позивач вважає такі положення неконституційними.

**I.**

1. a) Коли народжується дитина, її стать також має бути задокументована у реєстрі народжень згідно з німецьким законом про громадянський стан. Дитині має бути призначена або жіноча, або чоловіча стать. Якщо це не можливо, то місце для внесення запису залишається не заповненим. […]

b) […] 3

c) […] 4-5

d) […] 6

e) […] 7

2. […] 8

3. […]. 9

4. […] 10

**II.**

[…] 11-14

**III.**

У конституційній скарзі позивач скаржиться про порушення їхнього загального права 15 особистості згідно зі Статтею 2(1) у зв’язку із Статтею 1(1) Основного закону(*Grundgesetz* – GG), про дискримінацію на основі статі згідно із Статтею 3(3), перше речення GG, та про порушення права на рівноправне відношення згідно із Статтею 3(1) GG.

[…] 16-17

**IV.**

[…] 18-34

**B.**

Конституційна скарга допустима та добре обґрунтована. § 21(1) № 3 у зв’язку з § 22(3) PStG є неконституційним, оскільки § 21(1) № 3 PStG вимагає робити запис згідно із законом про громадянський стан, але § 22(3) PStG не дозволяє робити позитивні записи для людей, гендерний розвиток яких відхиляється від розвитку

 4/10

чоловіка або жінки, і які не визначають себе постійно а ні як чоловік, а ні як жінка. Рішення, які оскаржуються у конституційній скарзі, основані на цих положеннях. Вони порушують загальне право особистості позивача (Стаття 2(1) у зв’язку зі Статтею 1(1) GG), та заборону ставити особу в невигідне положення на основі їхньої статі (Стаття 3(3), перше речення GG).

**I.**

§ 21(1) № 3 у зв’язку із § 22(3) PStG порушує загальне право особистості 36 (Стаття 2(1) у зв’язку із Статтею 1(1) GG), проголошуючи захист гендерної ідентичності. Загальне право особистості також захищає гендерну ідентичність людей, яким не можна призначити а ні чоловічу, а ні жіночу стать (див.

 1 нижче). Існує порушення їхнього фундаментального права, тому що існуючий закон про громадянський стан вимагає реєстрації статі, але не дозволяє робити іншого запису окрім чоловік або жінка (див 2 нижче). Це порушення фундаментальних прав не виправдане (див.3 нижче).

1. Загальне право особистості захищає гендерну ідентичність позивача. 37

a) Стаття 2(1) GG гарантує кожній людині право вільного розвитку їхньої 38 особистості. Фундаментальне право включає як загальну свободу дій, так і загальне право особистості (Стаття 2(1) у зв’язку із Статтею 1(1) GG). Як «позаспискова» свобода, загальне право особистості доповнює специфічні («спискові») свободи, які також захищають фундаментальні аспекти особистості людини (див. Рішення Федерального конституційного суду, *Entscheidungen* *des* *Bundesverfassungsgerichts* – BVerfGE 54, 148 <153>). Однією з цілей загального права особистості є гарантія розвитку головних рис особистості і захисту своєї індивідуальності у само-визначенні (див. BVerfGE 35, 202 <220>; 79, 256 <268>; 90, 263 <270>; 117, 202 <225>). Водночас, загальне право особистості захищає тільки ті аспекти розвитку особистості, які – без вже розглянутих специфічних свобод, що гарантовані Основним законом – є рівними тим свободам з точки зору їхньої базової важливості для певної особистості (див. BVerfGE 79, 256 <268>; 99, 185 <193>; 120, 274 <303>; судова практика, що вже склалася). Таким чином, загальне право не дозволяє мати захист від будь чого, що може будь-яким чином помішати само-спрямованому розвитку певної особистості; в будь-якому випадку, жодна людина не здатна розвивати свою індивідуальність незалежно від зовнішніх умов і впливів. Водночас, коли само-спрямований розвиток і повага до чиєїсь особистості знаходяться під специфічною загрозою, це враховується захистом загального права особистості, яке служить для заповнення прогалин у захисті (BVerfGE 141, 186 <201 та 202 параграф 32>).

b) Відповідно, загальне право особистості також захищає гендерну ідентичність 39 особи (див. BVerfGE 115, 1 <14 *і далі*>; 116, 243 <259 *і далі*>; 121, 175 <190 *і далі*>;128, 109 <123 *і далі*>), яка зазвичай є невід’ємним аспектом індивідуальності особистості. В даних умовах офіційне призначення статі відіграє найважливішу роль для індивідуальної ідентичності особи; воно типово займає ключову позицію як в само-визначенні особи, так і в тому, як ця особа сприймається іншими людьми.

5/10

Гендерна ідентичність відіграє важливу роль у повсякденному житті: частково, стать визначає права та обов’язки, що забезпечуються законом; вона також часто формує основу для ідентифікації особистості, і, окрім юридичних положень, гендерна ідентичність є дуже важливою для повсякденного життя. В великій мірі, вона визначає, наприклад, як до людей звертаються, або чого від них можна очікувати з точки зору зовнішнього вигляду, виховання або поведінки.

Гендерна ідентичність людей, якім не можна призначити а ні чоловічої, а ні жіночої 40 статі, також є захищеною. Такі люди можуть розвивати свою особистість більш вільно, якщо загалом питанню визначення статі буде приділятися менше значення. Однак, у ситуації що склалася, призначена стать є особливо релевантним фактором для того, як люди сприймаються іншими людьми, і як вони самі бачать свою власну особистість.

Позивач також підкреслює практичну важливість призначення статі і доводить, що в існуючих обставинах гендерна ідентичність є основоположним аспектом їхньої особистості.

2. § 21(1) № 3 у зв’язку з § 22(3) PStG протирічить загальному праву особистості 41 проявляти себе у захисті власної гендерної ідентичності (див. a) нижче) і конкретно ставить під загрозу розвиток особистості позивача і повагу до їхньої особистості в їхній гендерній ідентичності (див. b) нижче).

a) Положення, які опосередковано критикуються, протирічать загальному праву 42 особистості проявляти себе у захисті власної гендерної ідентичності. Закон про громадянський стан вимагає, щоб стать була зареєстрована, але не дозволяє позивачеві, чий гендерний розвиток відхиляється від розвитку чоловіка або жінки, і який на постійній основі не ідентифікує себе а ні як чоловік, а ні я к жінка, робити гендерний запис згідно із законом про громадянський стан, який би відповідав їхній власній гендерній ідентичності (про кваліфікацією як про порушення див. BVerfGE 49, 286 <298>; 60, 123 <132 *і далі*>; 116, 243 <259 *і далі*>; 121, 175 <190 *і далі*>; 128, 109 <124>). Згідно із законом про громадянський стан, стать особи має бути задокументована у реєстрі народжень згідно з § 21(1) № 3 PStG. Єдиними позитивними категоріями, які для цього наявні, є «жінка» і «чоловік»; інших категорій не існує. Це виходить з § 22(3) PStG (“відсутність запису”), згідно з яким запис в реєстрі народжень не робиться, якщо дитині не можна надати а ні жіночій, а ні чоловічій статі. В такому випадку, в реєстрі народжень ніякого позитивного запису не робиться. Таким же чином, позивачеві потрібно погоджуватися із записом, який не відповідає їхній конституційно захищеній гендерній ідентичності.

Згідно з § 22(3) PStG, позивач має опцію стерти свій жіночий запис в реєстрі 43

народжень. Однак, це не усуває порушення фундаментальних прав: гендерна ідентичність позивача не тільки порушена через неправильне призначення жіночої статі, але і через юридичну альтернативу «відсутність запису» згідно з існуючим

законом (§ 22(3) PStG). “Відсутність запису” не свідчитимуть, що хоча і на справді людина не ідентифікується як чоловік або жінка, позивач ще не ідентифікується як людина без

гендеру, і такі особи сприймають себе як представники гендеру поза чоловіком або

 6/10

жінкою. Опція «відсутність запису» не змінює ексклюзивно бінарну модель призначеної статі; ця опція створює враження, що офіційне визнання іншої гендерної ідентичності виключене, і що запис статі ще просто не було прояснене, і що рішення ще не було прийнято або навіть про це не згадали. Це не призводить до офіційного визнання позивача у тому гендері, в якому вони почуваються. З точки зору позивача, запис залишається неточним, тому що стирання бінарного запису статі створює у них враження, що їх взагалі ніяк не гендерезували (див. […]).

b) Якщо закон про громадянський стан вимагає вносити запис статі, але в той же час 44 заперечує визнання гендерної ідентичності особи за законом про громадянський стан, він конкретно ставить під загрозу само-визначений розвиток особи і повагу до людської особистості.

aa) За даних обставин, офіційне визнання статі за законом про громадян- 45

ський стан має експресивний вплив на побудування особистості. Громадянський стан не є маргінальною справою; в реальності, це «позиція людини всередині юридичної системи», як вказано в законі (§ 1(1), перше речення PStG). Громадянський стан вимірює людину згідно з нормативними критеріями; він визначає центральні аспекти юридично релевантної ідентичності людини. Таким чином, заперечення визнання відчуваної гендерної ідентичності згідно з законом про громадянський стан само по собі, тобто незалежно від наслідків, пов’язаних із записом статі поза межами закону про громадянський стан, конкретно ставить під загрозу само-визначений розвиток особистості людини та повагу до неї.

Запис за законом про громадянський стан сам по собі тільки придає особливу 46 значимість гендерній ідентичності, тому що закон про громадянський стан вимагає, щоб перш за все вказувалася стать. Якби він не вимагав перш за все робити запис про стать, він би конкретно не ставив під загрозу розвиток особистості і повагу до неї, тому що конкретна призначена стать людини не реєструється згідно із законом про громадянський стан. […]

Водночас, згідно з § 21(1) № 3 PStG, громадянський стан зараз включає в себе 47

і стать людини. Незважаючи на декілька реформ закону про громадянський стан, законодавство зберегло положення про реєстрацію статі як ідентифікаційної риси за законом про громадянський стан. За умови, що законодавство вважає стать як надзвичайно важливу особливість для опису людини і її юридичного статусу в законі про громадянський стан, визнання конкретно призначеної людської статі за законом про громадянський стан має експресивний вплив на будування людської ідентичності незалежно від субстантивних юридичних наслідків від запису громадянського стану поза межами закону про громадянський стан (щодо незалежної релевантності фунда-ментальних прав запису в реєстрі у випадку із транс сексуальністю, див. BVerfGE 49, 286 <297 and 298> – *Transsexuals* *I*; щодо назв, див. також BVerfGE 104, 373 <385>; 109, 256 <266>; 115, 1 <14>). Якщо за таких обставин гендерна ідентичність людини не визнається законом про громадянський стан, це конкретно ставить під загрозу само-визначений розвиток особистості та поваги до неї.

7/10

bb) Зокрема, вимога робити запис про стать за законом про громадянський стан у 48

поєднанні з обмеженими опціями видів запису ускладнює стан людей, кого це стосується, пересуватися у громадських місцях і сприйматися іншими людьми з урахуванням їхньої гендерної ідентичності. Водночас, як людина виглядає і сприй-мається у громадських місцях іншими людьми є важливим аспектом для вільного розвитку особистості і може створювати специфічні ризики [фундаментальним правам] (див. BVerfGE 99, 185 <193>; 114, 339 <346>; 119, 1 <24> […]). Закон про громадянський стан вимагає робити запис статі, але не дозволяє людям, кого це стосується, робити запис в реєстрі народжень, який би відповідав їхній самооцінці. Це сприяє тому, що їхня індивідуаль-на ідентичність не сприймається і не визнається таким же самим чином і так же природньо, як ідентичність жінки або чоловіка. Позивач переконливо доказує, що індивід часто не може залишатися байдужим до запису їхньої статі згідно із законом про громадянський стан, коли вони з’являються на публіці.

3. Таке порушення не є виправданим. Судові рішення основуються на неконсти- 49 туційних юридичних положеннях, тому що вони змушують людей робити запис про стать згідно із законом про громадянський стан, і в той же час відмовляють людям робити інший позитивний запис окрім «жінка» або «чоловік», і це не засновано на законній цілі, для якої положення було б підходящим, необхідним та доречним.

a) Основний закон не вимагає щоб громадянський стан був би виключно бінар- 50 ним з точки зору статі. Він також не вимагає, щоб стать регулювалася б законом про громадянський стан, і він не заперечує визначенню громадянського стану через третю гендерну ідентичність окрім чоловіка або жінки. Це правда, що Стаття 3(2), перше речення, Основного закону стосується «чоловіків» та «жінок». Однак, це не призводить до логічного висновку, що термін «стать» тільки стосується чоловіків і жінок. Це виходить із вимоги дотримуватись рівних прав згідно із Статтею 3(2) Основного закону, щоб існуючі соціальні нерівності між чоловіками і жінками були усунені. Ціллю цього положення є, здебільшого, усунення дискримінації проти жінок на основі статі (див. BVerfGE 85, 191 <207>; […]), але його ціллю не є закріпити гендерну ідентичність в законі про громадянський стан або виключити можливість введення іншої категорії у додаток до «чоловіка» або «жінки». Навіть той факт, що Федеральний конституційний суд встановив в минулому, що наш законний порядок і наше соціальне життя основані на принципі того, що кожна людина є або «чоловіком» або «жінкою» (див. BVerfGE 49, 286 <298>), не є свідченням того, що Конституція вимагає щоб стать була бінарною. Навпаки, це було простим описом соціального та юридичного положення про гендер, яке переважало у той час.

b) Інтереси третіх сторін не можуть виправдати того факту, що § 22(3) PStG не пропонує третьої опції, яка б дозволяла робити позитивний запис у реєстру народжень. Статус 51 чоловіків і жінок за законом про громадянський стан залишається невраженим через введення іншої категорії запису […]

c) Факт того, що введення третього позитивного запису може асоціюватися з 52 бюрократичними та фінансовими витратами під час перехідного періоду, не виправдовує відмову від того, щоб зробити додатковий запис гендеру. […]

8/10

d) Організаційні інтереси держави також не можуть виправдовувати відмову 53 зробити третій стандартизований і позитивний запис. […]

Дозвіл робити позитивний запис щодо третього гендеру із третім стандартизова- 54 ним призначенням […] не призводить до будь яких складнощів у присвоєнні статі, яка ще не існує згідно діючого законодавства. Неточності можуть виникнути, коли положення поза межами закону про громадянський стан пов’язуються із статтю і передбачається, що людина є або жінка, або чоловік. У цьому випадку дійсно буде неясно, як ставитися до людини, якій офіційно присвоїли третій гендер. Однак, така сама проблема вже існує і зараз у чинному законодавстві, якщо запис про стать не робиться взагалі згідно із § 22(3) PStG. В цьому випадку, призначення особі статі чоловіка або жінки є також неможливим. В цьому сенсі, субстантивний закон не встановлює, яке з положень про стать слід застосовувати, і також законодавство не створює специфічних положень для людей, які не мають запису про стать. Якщо дозволити робити інший позитивний запис, питання, які необхідно прояснити, будуть тими ж самими, які вже виникали, коли дозволялося не робити взагалі запис про стать, що є можливим *de* *lege* *lata*. (з точки зору діючого права). Фактично, позитивний запис третього гендеру може сприяти більшій ясності за умови, що на відміну від не заповненого розділу про стать, який залишається постійно не заповненим, позитивний запис про третій гендер не створює фальшивого уявлення, що цей запис не зробили через недбалість.

Постійна природа громадянського стану також не страждає від опції запису 55 третього гендеру, тому що само по собі внесення ще одного запису нічого не говорить про вимогу змінити чийсь громадянський стан.

**II.**

Оскільки § 21(1) № 3 у зв’язку з § 22(3) PStG виключає можливість робити 56 запис окрім “чоловік” та “жінка”, він також порушує заборону дискримінації із Статті 3(3), перше речення GG. Положення, які опосередковано критикуються, ставлять в незручне положення людей, які не є, а ні чоловіком, а ні жінкою, і які постійно ідентифікують себе як інший гендер. Стаття 3(3), перше речення GG, не тільки захищає чоловіків та жінок від дискримінації на основі статі, але також захищає людей, які не ідентифікують себе на постійній основі з цими двома категоріями статі. Таке не зручне положення людей не є виправданим.

**C.**

[…] 57-68

**D.**

Рішення було прийнято голосуванням 7:1.

Kirchhof

Masing

Eichberger

Paulus

Schluckebier

Baer

Britz Ott

 9/10

**Bundesverfassungsgericht,** **Beschluss** **des** **Ersten** **Senats** **vom** **10.** **Oktober** **2017** **-1** **BvR** **2019/16**

**Zitiervorschlag**

**ECLI**

BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 10. Oktober 2017 -1 BvR 2019/16 - Rn. (1 - 57-68), http://www.bverfg.de/e/ rs20171010\_1bvr201916en.html

ECLI:DE:BVerfG:2017:rs20171010.1bvr201916

10/10