

釋憲聲請書

本院第二庭（審判長法官蕭忠仁、法官李明益、法官羅月君，下稱聲請人）審理 110 年度訴字第 522 號戶政事件，應適用之戶籍法第 4 條第 1 款、第 6 條出生登記及第 21 條、第 46 條變更登記，就有關性別認定事項之立法不作為部分，依合理之確信認有牴觸憲法。由於立法機關不以法律規範性別登記之內容、要件暨程序而造成法律空白，內政部遂以民國 97 年 11 月 3 日內授中戶字第 0970066240 號令（下稱系爭令）訂定「一、申請女變男之變性者，須持經二位精神科專科醫師評估鑑定之診斷書及合格醫療機構開具已摘除女性性器官，包括乳房、子宮、卵巢之手術完成診斷書。二、申請男變女之變性者，須持 2 位精神科專科醫師評估鑑定之診斷書，及合格醫療機構開具已摘除男性性器官，包括陰莖及睪丸之手術完成診斷書。」為性別變更之唯一許可要件，致有牴觸憲法情事，爰依行政訴訟法第 178 條之 1 裁定停止訴訟程序¹，聲請解釋憲法：

壹、聲請解釋憲法之目的

性別認同與歸屬，乃維護人性尊嚴與尊重人格自由發展之基礎，為憲法基本權之核心。基於人格自主而決定性別之權利，應為憲法所保障。性別登記之要件及程序，攸關憲法保障所及第 22 條之人格權、身體權、健康權、隱私權等基本權利，及增修條文第 10 條第 6 項國家應消除性別歧視，促進兩性地位實質平等之保障。另性別認定涉及憲法第 20 條暨兵役法上男子服兵役義務，影響公共社會生活與身分權利義務關係而具重大公益性，自應以法律定之。

我國國民身分證源自於戶籍制度，然戶籍法第 4 條第 1 款、第 6 條、第 21 條及第 46 條關於國民身分之登記，並無要求應予登載性

¹ 見本院卷二 110 年度訴字第 522 號停止訴訟裁定。

別。亦即，性別是否係個人身分之必載項目，應如何登載，如何變更，包括性別之種類、內涵為何，立法上均不明確，核與法律明確性原則相違。

戶籍法暨施行細則均未明定性別登記之內容、要件與程序。實務行之有年的身分證內含性別記載，僅見於國民身分證及戶口名簿格式內容製發相片影像檔建置管理辦法（下稱身分證建置管理辦法）第3條第2項及第8條第1項第6款，規定國民身分證統一編號第2碼為性別碼表示性別，並記載性別。而戶籍法施行細則第13條第1款及第13款亦僅規定關於戶籍（身分），出生（性別）登記與本件性別之變更，申請人「應提出證明文件」，別無具體之內容。則法律就性別之登記與變更，如行政機關採取過於僵硬嚴格之標準辦理，即可能侵害申請人之基本權，如採取過於模糊寬鬆之標準辦理（例如為免費用餐變更姓名為鮭魚事件²），即可能造成公益之損害，立法者自應積極立法，履行基本權之國家保護義務。蓋性別登記及變更對社會秩序有重大影響，需透過民主原則調和公益與私益之衝突，以公開透明之國會議事程序形成法律，始能符合憲法保護之誠命。

放眼世界先進國家，自西元1980年以來，已相繼制定性別變更內容、要件暨程序之相關法律³，反觀我國社會上也有為數不少跨性別

² 相關新聞報導可參：為免費壽司改名鮭魚 內政部：沒算好3次額度小心「實至名鮭」，中央通訊社，2021年3月17日，<https://www.cna.com.tw/news/ahel/202103170145.aspx>（最後瀏覽日：2021年11月18日）；鮭魚之亂？壽司店推同音同字免費活動 男大生集體改名鮭魚 PO 網，新頭殼 newtalk，2021年3月17日，<https://newtalk.tw/news/view/2021-03-17/550151>（最後瀏覽日：2021年11月18日）；廖凱弘，全台改名鮭魚熱，恐涉及國安，自由評論網，2021年3月19日，<https://talk.ltn.com.tw/article/breakingnews/3472609>（最後瀏覽日：2021年11月18日）；【鮭魚之亂】超狂！今又增194總計331人改名一圖看懂全台「改名鮭」分布，蘋果新聞網，2021年3月18日，<https://tw.appledaily.com/life/20210318/2Y6GR7WHXJEQ3CK2U7F2V3YYSM/>（最後瀏覽日：2021年11月18日）。

³ 例如：德國1980年特別案例中更改名字予確認性別認同法（簡稱變性人法）、奧地利1996年有關變性的法規命令、加拿大安大略省1990年生命統計法、加拿大英屬哥倫比亞省1996年生命統計法、西澳洲2000年性別重新確定法、英國2004年性別承認法、西班牙2007年變更性別登記法、日本2003年暨2008年有關性同一性障礙者性別記載特例法等，至美國對於性別變更事項之對待，尚未以專法規範，而係散見於各個聯邦法規及各州法律中，如聯邦公共衛生與福利法、加州健康與安全法、路易斯安那州公眾健康與安全法等，參照張永明，「變性是醫療問題還是法律問題」重點提示，月旦法學教室，第109期，頁107-111，2011年11月；張永明，德國變性人法案與著名憲法裁判簡介，台灣法學雜誌，第118期，頁54-57，2008年12月15日；張宏誠，

者有變更性別登記之需求，卻長期面臨法律真空之狀態。內政部雖於102年9月委託專家學者研究跨性別登記制度，並研商性別變更及登記程序相關事宜⁴，於104年9月提出法制化政策方向建議報告⁵，現仍處於行政院性別平等處委託研究之階段⁶，看不到法制化之終點。因此，長期未得國家法律保障性別自主之基本權主體，實受有明顯及迫切之侵害，立法者已無不作為之形成自由空間，持續消極立法之結果，已抵觸憲法第22條、第23條及增修條文第10條第6項國家應消除性別歧視，促進兩性地位實質平等之意旨。

性別登記攸關人之發展與人格完整，且身分關係亟須長遠穩定，無需仰賴行政部門之專業及快速應變功能予以動態保障，自有賴立法部門妥善規劃，明確制定性別登記暨變更之內容、要件與程序之原則性事項，不宜悉數委由行政部門訂定下位規範之方式取代。

內政部為解決立法不足之現象，固透過醫療實務，委由醫師判定男或女而辦理出生登記⁷，以系爭令作為戶政機關辦理性別變更准駁之依據。惟人於出生時與成年後，其人格發展及權利行使之自主掌握能力，顯有不同，此等行政部門既有之實務運作及行政命令，無法治癒立法空白之憲法瑕疵。系爭令以「摘除性器官」作為現行法上性別變更之唯一許可途徑，欠缺法律明確授權，對於不願動手術破壞身體完整之申請人基本權利行使，為不當限制，違反法律保留原則、比例原則及平等原則。

另基於權力分立原則，立法者具有直接與多元民主正當性，以功能最適之觀點，最適於擔當解決涉及本件重大公私益衝突之角色，否

法律的眼中，「我是誰？」—性別認同障礙與變更性別登記立法芻議，全國律師，第14卷第5期，頁65-78，2010年10月；梁志偉，美國變性人權益之規範法制與司法裁判初探，全國律師，第18卷第3期，頁69-75，2014年3月；王珍玲，各國跨性別登記制度，內政部委託研究報告，2013年9月。

⁴ 王珍玲，各國跨性別登記制度，內政部委託研究報告，2013年9月，本院卷一頁275以下。

⁵ 內政部，性別變更認定要件法制化政策方向之建議報告，2015年9月，本院卷一頁243以下。

⁶ 此經被告及其輔助參加人陳明在卷，參本院卷一頁118、191-192。

⁷ 內政部108年11月4日台內戶字第1080244466號函、衛生福利部110年10月5日衛授國字第1105102282號函，本院卷一第503、507頁、卷二第43頁。

則於性別登記內容、要件及程序等法律規定闕如之情形下，要求行政部門一肩扛起，實無期待可能；而直接交由司法者個案自行創設（例如性別變更應循何種判定程序、容許觀察期間、能否反覆或多次變更），更顯失法之可預測性及安定性。

經聲請人詳為評議，徵詢當事人意見後，本件爰裁定停止訴訟程序，依司法院釋字第 371 號、第 572 號及第 590 號解釋，聲請憲法解釋。

貳、本件事實經過

聲請人審理本院 110 年度訴字第 522 號原告吳宇萱與被告臺北市中正區戶政事務所間戶政事件。原告具男性外部性別特徵，戶籍出生登記為男性，嗣於 106 年後陸續經精神科醫師診斷性別不安，於 108 年間，本於其美國護照，依美國外交事務手冊（Foreign Affairs Manual, FAM）有關國外出生者護照變更性別之相關規定⁸，持 DS-11 表格及醫師證明等資料，向美國聯邦政府申請變更護照登記為女性，並經准許。

原告於 109 年 11 月 20 日檢附醫院診斷證明書及其美國護照等件，向被告申請變更戶籍性別登記為女性。被告依輔助參加人內政部訂定系爭令之意旨，審認原告未檢附合格醫療機構開具已摘除男性性器官，包括陰莖及睪丸之手術完成診斷書，不符戶政機關受理性別變更登記要件，乃以 109 年 11 月 24 日北市正戶登字第 1096008936 號函（下稱原處分）否准原告之申請。原告不服，提起訴願，遭決定駁回，遂向本院提起行政訴訟，並同意聲請本件憲法解釋⁹。

⁸ 8 FAM 403.3-1, “.....d. Sex reassignment surgery is not a prerequisite for passport issuance based on gender change. e. Medical certification of gender transition from a licensed physician as described in 8 FAM 403.3-2 is the only documentation of gender change required. Other medical records must not be requested.”

⁹ 本院卷二第 105-106 頁準備程序筆錄及第 123-130 頁之行政陳報狀。

參、涉及之憲法條文

- 一、憲法第 7 條：「中華民國人民，無分男女、宗教、種族、階級、黨派，在法律上一律平等。」
- 二、憲法第 15 條：「人民之生存權、工作權及財產權，應予保障。」
- 三、憲法第 22 條：「凡人民之其他自由及權利，不妨害社會秩序公共利益者，均受憲法之保障。」
- 四、憲法第 23 條：「以上各條列舉之自由權利，除為防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序，或增進公共利益所必要者外，不得以法律限制之。」
- 五、憲法增修條文第 10 條第 6 項：「國家應維護婦女之人格尊嚴，保障婦女之人身安全，消除性別歧視，促進兩性地位之實質平等。」

肆、聲請解釋憲法之理由與聲請人對本件所持之立場及見解

一、性別決定係屬憲法保障之人民基本權利

按基於人性尊嚴之理念，個人主體性及人格自由發展，應受憲法保障（司法院釋字第 712 號解釋參照）。而維護人性尊嚴與尊重人格自由發展，為自由民主憲政秩序之核心價值（司法院釋字第 603 號解釋參照）。性別自主與個人之人格有不可分離之關係，為個人自主決定權，攸關人格自由發展與人性尊嚴之維護¹⁰。

免於身心傷害之身體權亦與一般行為自由相同，雖非憲法明文列舉之自由權利，惟基於人性尊嚴理念，維護個人主體性及人格自由發展，亦屬憲法第 22 條所保障之基本權利（司法院釋字第 689 號解釋參照）。復人民之健康權，為憲法第 22 條所保障之

¹⁰ 同此見解，李建良，德國基本權理論攬要——兼談對臺灣的影響，月旦法學教室，第 100 期，頁 40，2011 年 2 月；李念祖，性別辨識與性別認同——從憲法角度談登記婚與儀式婚差異，在野法潮，第 19 期，頁 12，2013 年 10 月。

基本權利（司法院釋字第 753 號及第 767 號解釋參照）。

隱私權雖非憲法明文列舉，惟基於人性尊嚴與個人主體性之維護及人格發展之完整，並為保障個人生活私密領域免於他人侵擾及個人資料之自主控制，隱私權乃為不可或缺之基本權利，而受憲法第 22 條所保障。其中就個人自主控制個人資料之資訊隱私權而言，乃保障人民決定是否揭露其個人資料、及在何種範圍內、於何時、以何種方式、向何人揭露之決定權，並保障人民對其個人資料之使用有知悉與控制權及資料記載錯誤之更正權。憲法對資訊隱私權之保障並非絕對，國家得於符合憲法第 23 條規定意旨之範圍內，以法律明確規定對之予以適當之限制（司法院釋字第 603 號及第 631 號解釋參照）。

個人之性別認同，不僅關係個人內在精神自我認知，也影響其本於該認知對外自我展現的人格樣貌，即使在以男、女二元性別架構的法律秩序下，亦涉及如何界定其個人身分，給予適當的規範待遇。個人剛出生而尚未發展出自主性認知之際，或許得藉由身體的外在生理性徵，為初步界定與記錄，以便法律安排妥適待遇及秩序。

然出生時身體上的外部性徵，原即偶有先天上難以判定歸屬男或女的情形（例如雙性、陰陽人）。縱有明確單一外部性徵，在逐漸成長過程中，由生理遺傳、家庭、教育、社會、文化等各因素交織影響下，所培育出個人對自我性別歸屬的心理認知，以及本於該認知之自主決定而對外展現的性別樣貌，也非總與出生時之生理性徵相一致。

這種本於人格自主及心理展現的性別取向樣貌，與身體生理性徵結構不一致的現象，由於是個人的自我理解與認識，以自我負責的方式，締造自己生命樣貌，在維護人性尊嚴與人格自由發展憲政秩序下，國家應予尊重，不得僅以生理的特徵為性別認定

之準據，亦應尊重個人的心理所認同的性別為據。倘若不尊重個人之自我心理認知，迫使採取傷害身體、健康之方式以達到與生理外觀一致，或勉強生理外在與內心認知不同之狀態下否定自我的方式生活，均係侵害個人之身體、健康與人格之完整性。尤其，於內在與外在人格不一致之情形，透過性別登記制度即會將此個人私密資訊揭示於社會，而招致不必要之議論與眼光，而侵害其隱私。

德國聯邦憲法法院早於 40 年前，即西元 1978 年之第 1 件變更性別判決（下稱德國憲法法院第 1 件變性判決）即闡示：法律違反當事人意願，將之當作男性對待，業已導致當事人沒有機會過一個不受特別矚目、能適應社會的女性生活；基本法第 2 條第 1 項（即任何人有權自由發展其人格之一般行為自由條款）結合第 1 條第 1 項（即人性尊嚴條款）保障人性尊嚴與人格自由發展，要求個人身分狀態之認定，應符合個人心理與生理狀態之性別¹¹。

此外，參照司法院釋字第 399 號針對姓名變更所為解釋，人之性別與姓名無異，同為其人格表現之範疇，個人性別歸屬之身分狀態，並非出生時依外部性徵即固定不可變動，苟個人透過性別自主決定權之外在發展實踐，已變更其性別歸屬，則如何決定性別應為人民之自由，自為憲法第 22 條保障。

二、國家應有保護人民性別自主決定之義務

（一）國家保護義務係憲法之誠命

比較憲法上，德國聯邦憲法法院自西元 1975 年以降，第一

¹¹ 張永明，德國變性人法案與著名憲法裁判簡介，台灣法學雜誌，第 118 期，頁 58-59，2008 年 12 月 15 日；陳宜倩，性別自主決定、婚姻自由與跨性別人權——試評德國聯邦憲法法院 1 BvL 10/05 (2008) 判決，歐美研究，第 14 卷第 5 期，頁 811，2011 年 9 月。

次墮胎判決 (Abtreibung-Urteil I)、恐怖份子挾持判決 (Schleyer 案)、利用核能設施裁判 (Kalkar 案、Mülheim-Kärlich 案)、化學武器案所闡示，基於人性尊嚴與基本權之客觀基本價值決定，憲法基本權利不僅含有對抗國家的主觀防禦權，同時彰顯出客觀價值秩序，亦即，不但要確保個人基本權利不受國家公權力之干預，更有形成一定法律規範以防止基本權利受侵害之危險，此即憲法上的國家保護義務。且受侵害基本權法益位階越高，國家的保護義務越應嚴肅看待，並兼顧相互衝突的公共利益與私人利益，國家規範之義務及內容，除繫於憲法保護法益的種類與位階，也應考量造成危險之程度、範圍及現有規範情形等因素，包括完全未採取保護預防措施，或所為規範及措施顯然完全不適合或不足以達到保護目的，並於立法者完全無作為，及所為之保護措施明顯不足，基本權利明顯受到侵害時，即屬違反保護義務¹²。甚至於涉及人民自由之基本權，立法裁量空間最窄，已無空間。¹³

德國聯邦憲法法院於今 (110) 年 3 月 24 日，更明確作出立法者未盡立法義務而違反憲法上國家保護義務之氣候變遷判決 (下稱德國憲法法院氣候變遷判決)，宣示「西元 2019 年 12 月制定公布之聯邦氣候變遷法 (Bundes-Klimaschutzgesetz-KSG)」關於國家氣候目標及每年減碳之要求，僅規範到西元 2030 年，惟之後並未設規範，牴觸基本法第 1 條 (人性尊嚴條款)、第 2 條第 1 項 (一般行為自由條款) 及第 20A 條 (國家為將來之世世代代，負有責任以立法，及根據法律與法之規定經由行政與司法，於合憲秩序範圍內保障自然之生活環境及動物)，判認立法者於西元 2030 年後未採取充分之措施，制定足夠的規範，違反國家

¹² 李建良，基本權利與國家保護義務，憲法理論與實務 (二)，頁 65-69、82、92、122，新學林，2007 年 2 版；李建良，論立法裁量之憲法基礎理論，臺北大學法學論叢，第 47 期，頁 229，2000 年 12 月；胡博硯，在經濟領域中的國家保護義務——從金融控股公司法第 36 條談起，憲政時代，第 36 卷第 4 期，頁 424，2011 年 4 月；Klaus Stern，蔡宗珍譯，基本權保護義務之功能——法學上的一大發現，月旦法學雜誌，第 175 期，頁 57，2009 年 12 月。

¹³ 李建良，論立法裁量之憲法基礎理論，臺北大學法學論叢，第 47 期，頁 229，2000 年 12 月。

保護義務¹⁴。

另與本件相同情形，歐洲人權法院於西元2007年9月11日，針對立陶宛就性別變更相關要件及程序未即時立法，認為違反歐洲人權公約第8條（第1項：人人均有使其私人及家庭生活、其住居所及通信獲得到尊重的權利。第2項：公權力機關不得干預上述權利的行使，但若有法律依據以及在民主社會中為其國家安全，公共秩序或國家經濟福利的利益所必要，為了防止社會失序或犯罪、為了保護公共健康或道德或為了保護他人的權利與自由者，不在此限。）賦予締約國保障人民私人生活之積極義務，包括尊重其人性尊嚴及適當的生活品質之義務。換言之，締約國有以具體措施確保變性人得有符合當代生活條件水準，始符歐洲人權公約第8條合法身分承認及權利獲得保障之規定（下稱歐洲人權法院變性判決）¹⁵。

（二）憲法保護人民性別自主決定之誠命

我國憲法增修條文第10條第6項規定國家應消除性別歧視，並促進性別地位之實質平等，即明揭國家針對性別決定，有採取充足之措施以防免人民因性別遭受歧視及促進性別平等之保護義務意旨。我國已簽署公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約（合稱兩公約），並制定兩公約施行法；亦簽署消除對婦女一切形式歧視公約（CEDAW）及制定施行法，闡明公約所揭示保障性別人權及促進性別平等之規定，具有國內法律之效力，並建立報告制度，以消除一切形式之歧視。且依兩公約第二次報告審查結論性意見與建議第72點、CEDAW第2次國家報告審查委員會總結意見與建議第34點、第3次國家報告審查

¹⁴ 1 BvR 2656/18, 1 BvR 288/20, 1 BvR 96/20, 1 BvR 78/20.

¹⁵ 張宏誠譯，L. v. Lithuania（立陶宛於性別變更相關要件及程序未即時立法案），歐洲人權法院裁判選譯（二），頁562-583，司法院，2010年。

委員會總結意見與建議第 24 點，亦指出性別認同為基本人權，國家應以法律明文承認跨性別者自由選擇之性別認同，不受非必要限制，以落實實質性別平等措施之意旨¹⁶。

司法院屢次憲法解釋，確立依憲法「基本權保障條款」及「基本國策條款」，立法者有制定相關法律之保護義務之憲法意旨：

1. 憲法所保障之健康權，旨在保障人民生理及心理機能之完整性，不受任意侵害，且國家對人民身心健康亦負一定照顧義務。國家於涉及健康權之法律制度形成上，負有最低限度之保護義務，於形成相關法律制度時，應符合對相關人民健康權最低限度之保護要求（司法院釋字第 785 號解釋參照）。
2. 民法婚姻規定，未使相同性別二人，得為經營共同生活之目的，成立具有親密性及排他性之永久結合關係，於此範圍內，與憲法第 22 條保障人民婚姻自由及第 7 條保障人民平等權之意旨有違（司法院釋字第 748 號解釋參照）。
3. 少年事件處理法均未明文規範被害人（及其法定代理人）於少年保護事件處理程序中到庭陳述意見，於此範圍內，不符憲法正當法律程序原則之要求（司法院釋字第 805 號解釋參照）。
4. 因執行遣送作業所需暫時收容之期間長短，則應由立法者斟酌行政作業所需時程及上述遣送前應行處理之事項等實際需要而以法律定之（司法院釋字第 708 號解釋參照）。另臺灣地區與大陸地區人民關係條例關於暫予收容之期限未設有規定，不符合「迅速將受收容人強制出境」之目的，並有導致受收容人身體自由遭受過度剝奪之虞，有違憲法第 23 條比例原則，亦不符第 8 條保障人民身體自由之意旨。相關機關應以法律或法律具體明確授權

¹⁶ 有論者即指出，國家倘完全根據生理性徵為制度上之安排，而忽略自我性別認同之指標，具有否定人民人格尊嚴之效果，並有違反兩公約之疑慮，參照李念祖，性別辨識與性別認同——從憲法角度談登記婚與儀式婚差異，在野法潮，第 19 期，頁 12，2013 年 10 月；另有關公民與政治權利國際公約對性別認同保障之討論，參照林郁璇，論《公民與政治權利國際公約》對性少數族群之保障，憲政時代，第 43 卷第 3 期，頁 573-611，2018 年 4 月。

之命令規定得暫予收容之具體事由，並以法律規定執行遣送所需合理作業期間、合理之暫予收容期間及相應之正當法律程序（司法院釋字第 710 號解釋參照）。

5. 依憲法第 165 條規定，教師待遇之高低，除屬憲法第 15 條財產權之保障外，亦屬涉及公共利益之重大事項，自應以法律或法律明確授權之命令予以規範，始為憲法所許（司法院釋字第 707 號解釋參照）。
6. 對於公務人員之免職處分，應設立相關制度予以保障（司法院釋字第 491 號解釋參照）。
7. 憲法第 15 條規定及第 153 條第 1 項規定，國家為改良農民之生活，增進其生產技能，應制定保護農民之法律，實施保護農民之政策（司法院釋字第 422 號解釋參照）。明確揭示國家負有保障農民生存及提昇其生活水準之義務¹⁷。
8. 國家應對電波頻率之使用為公平合理之分配，對於人民「接近使用傳播媒體」之權利，亦應在兼顧傳播媒體編輯自由原則下，予以尊重，並均應以法律定之（司法院第 364 號解釋參照）。

（三）立法機關係最適作為保護義務之第一次決定者

國家保護義務概念、內涵過於開放、抽象，故須透過法律予以具體化，始能使保護的取向與方法明朗、確定，因此保護義務具有「法律取向」之性格，利益衡量的任務，應託負給立法者為之。雖憲法上保護義務不僅拘束立法者，行政權與司法權固亦受到保護義務之拘束，惟行政權與司法權對於保護義務的具體化，原則上僅能在法律所設定的框架之中¹⁸。

國家保護義務主要係靠立法者透過立法設計基本權保護機

¹⁷ 李建良，基本權利與國家保護義務，憲法理論與實務（二），頁 123，新學林，2007 年 2 版。

¹⁸ 李建良，基本權利與國家保護義務，憲法理論與實務（二），頁 89，新學林，2007 年 2 版；李建良，論憲法上保護義務與保護請求權之關係——以「不足禁止原則」的論證構造為中心，人權思維的承與變——憲法理論與實務（四），頁 201-202，新學林，2010 年。

制來履行，具有直接多元民主正當性，從功能最適之權力分配觀點，最適於擔當此一解決利益衝突工作，比由法官直接在個案利益衡量操作，較能兼顧國家行為可測性與可預見性¹⁹。欠缺民意之司法機關，不適合在國家未為作為之前，直接、具體要求並強迫行政權，復基於權力分立原則，立法者優先實現國家保護義務，司法者並無法代立法者決定²⁰。

從比較憲法觀點，德國憲法法院氣候變遷判決明揭此國會立法程序無法由行政部門訂定規範取代²¹，第 1 件變性判決亦指出性別登記事項變更之法律漏洞，不得因此導出法官造法之權限，應由聯邦議會制定專法²²。

(四) 性別決定應屬國會保留之重要性事項

大法官憲法解釋多次闡述，基於憲法上法律保留原則，政府之行政措施雖未限制人民之自由權利，但如涉及公共利益或實現人民基本權利之保障等重大事項者，原則上仍應有法律或法律明確之授權為依據，主管機關始得據以訂定法規命令（司法院釋字第 443 號、第 614 號、第 658 號、第 707 號解釋參照）。中央法規標準法第 5 條第 2 款及第 4 款，並就關於人民之權利、義務及其他重要事項規定應以法律定之。

行政權固亦具民主正當性，惟立法權有更直接、強烈之民主正當性基礎。另一方面，法治國原則以人權保障為最終目標，法律的一般性、公開性與預先性除可確保正義、防止特權與歧視的發生外，並可維護、提升法安定性。再由機關功能結構取向以觀，

¹⁹ 許宗力，基本權利的第三人效力與國庫效力，月旦法學教室，第 9 期，頁 64-74，2003 年 7 月。

²⁰ 林明昕，健康權—以「國家之保護義務」為中心，法學講座，第 32 期，頁 32，2005 年 3 月；程明修，禁止過度侵害與禁止保護不足，月旦法學教室，第 17 期，頁 11，2004 年 3 月。

²¹ 1 BvR 2656/18, 1 BvR 288/20, 1 BvR 96/20, 1 BvR 78/20.

²² 張永明，德國變性人法案與著名憲法裁判簡介，台灣法學雜誌，第 118 期，頁 58-59，2008 年 12 月 15 日；陳宜倩，性別自主決定、婚姻自由與跨性別人權—試評德國聯邦憲法法院 1 BvL 10/05 (2008) 判決，歐美研究，第 14 卷第 5 期，頁 811，2011 年 9 月。

國會立法須遵守公開、直接、言詞辯論與多數決原則，少數意見及社會大眾有機會透過此立法程序影響決定的作成，確保分歧、衝突之不同利益獲得適當之平衡，繁瑣的三讀議事程序有助於決定之實質正確性提升。反之行政決定程序並無此特殊性，行政代表之民意基礎係為單一性，擁有高度專業及效能，所訂定命令之程序則頗為簡便、彈性、機動、快速與靈活。並依憲法第 172 條法律優位原則可知法律具有較高之法價值，且國會議員擅長政治上的整合、協調與判斷能力，就有關價值判斷、作合目的性考量之事務，亦即，有重要性及原則性事務，適合保留由立法者以法律方式決定。而所謂重要性事務衡量標準，包括基本權之重要性、公共事務重要性（例如受規範人範圍大小、影響作用之久暫、財政影響的大小、公共爭議性之強弱、現狀變革幅度之大小、與現行法比較）及有無消極上具緊急回應或動態變遷等不具規範可能性之特徵²³。

據此：

1. 性別決定涉及人民基本權利之保障：

性別決定乃維護人性尊嚴與尊重人格自由發展之基礎，係屬憲法第 22 條保障所及之身體、健康及隱私權等基本權利，應屬中央法規標準法第 5 條第 2 款應以法律定之事項。

性別變更是否須以經性別重置手術²⁴為要件，涉及憲法第 22 條所保障免於身心傷害之身體權及保持生理及心理機能完整性之健康權。個人性別歸屬之特徵，屬個人資料保護法第 2 條第 1 款規定所稱之個人資料，而同法第 11 條第 1 項規定，公務機關應維護個人資料之正確，並應主動或依當事人之請求更正或補充

²³ 許宗力，論法律保留原則，法與國家權力（一），頁 132-143、180-193、199-205，元照，2006 年。

²⁴ 有關性別重置手術醫學與法律上之討論，參照徐志雲，從醫學觀點看跨性別權益，全國律師，第 14 卷第 5 期，頁 41-46，2010 年 10 月；蔡秀男，變性人之醫療、法律與倫理分析，台灣法學雜誌，第 118 期，頁 69-91，2008 年 12 月 15 日。

之。且依同法第 3 條第 3 款規定，當事人請求更正個人資料的權利不得預先拋棄或以特約限制之。人民因戶政機關紀錄之個人性別資料與個人性別歸屬不符，自得依個人資料保護法之相關規定，基於資訊隱私權所派生之個人資料自主控制權，向機關請求變更，實與憲法第 22 條保障隱私權息息相關。

2. 性別認定涉及公共利益之重大事項：

按人民有依法律服兵役之義務，為憲法第 20 條所明定。立法者鑒於男女生理上之差異及因此種差異所生之社會生活功能角色之不同，於兵役法第 2 條規定：中華民國男子依法皆有服兵役之義務，係為實踐國家目的及憲法上人民之基本義務而為之規定（司法院釋字第 490 號解釋參照）。是依性別認定為男或女者，即涉及是否有服兵役義務，核與重大公共利益攸關。

性別認定並影響公共社會生活層面甚廣，舉凡著男或女之制服、男廁女廁與男湯女湯之使用、男舍女舍與男監女監之管理、男女保險費用之差異等²⁵，性別變更對於國境出入之查核、國內治安之維護，乃至考試舞弊之防範均有重大考驗²⁶。

尤其關於性別變更認定要件與程序，變更性別者是否應有年齡限制、是否須經專業醫師診斷或鑑定、有無於變更性別前進行觀察期間、是否不得有婚姻關係、是否應經配偶同意、是否不得育有未成年子女、是否須經性別重置手術、是否須建立社會支持系統等事項，於比較法上，有規範密度不等之立法²⁷。

²⁵ 王宜帆，跨性別族群在台灣處境實例、分析與思考，全國律師，第 14 卷第 5 期，頁 32-34，2010 年 10 月；陳宜倩等，性別不馴？—跨性／別者基本權利初探座談會，全國律師，第 14 卷第 5 期，頁 20，2010 年 10 月。

²⁶ 張永明，德國變性人法案與著名憲法裁判簡介，台灣法學雜誌，第 118 期，頁 66，2008 年 12 月 15 日。

²⁷ 例如德國變性人法、英國性別承認法、西班牙變更性別登記法、日本有關性同一性障礙者性別記載特例法等，至美國對於性別變更事項之對待，尚未以專法規範，而係散見於各個聯邦法規及各州法律中，如聯邦公共衛生與福利法、加州健康與安全法、路易斯安那州公眾健康與安全法等，參照張永明，「變性是醫療問題還是法律問題」重點提示，月旦法學教室，第 109 期，頁 107-111，2011 年 11 月；張永明，德國變性人法案與著名憲法裁判簡介，台灣法學雜誌，第 118 期，頁 54-57，2008 年 12 月 15 日；張宏誠，法律的眼中，「我是誰？」—性別認同障礙與變更性別登記立法芻議，全國律師，第 14 卷第 5 期，頁 65-78，2010 年 10 月；梁志偉，美國變性人權益之規範

是以，性別認定制度之建構，實影響社會秩序甚大，並事關公私法上法律關係（例如男女平均餘命不同影響生命權損害賠償金額²⁸），甚至影響身分法律關係甚鉅（例如結婚係以民法或以司法院釋字第 748 號解釋施行法為準據法²⁹）。且身分關係性質非屬浮動或僅一時之作用，影響期間長遠，自有重大公益性。

3. 性別決定事項並無具緊急回應或動態變遷等特性

性別變更事項攸關人之人格發展與完整，身分關係亟須長遠穩定，自無需仰賴行政機關之專業、快速、緊急、彈性功能予以動態保障。反而涉及重大公益與私益衝突、調和之價值判斷，應保留由立法者決定。從功能最適的權力分立觀點，由具有直接與多元民主正當性，及具公開、透明與嚴謹議事程序之立法者以法律規範，貫徹國家維護人性尊嚴之責任，始為憲法所許。

三、戶籍法就有關性別登記部分，違反法律明確性原則

（一）有關法律明確性原則審查標準

基於法治國原則，法律規定所使用之概念與用語，其意義依法條文義、立法目的及法體系整體關聯性，須為受規範者可得理解，且為其所得預見，並可經由司法審查加以確認，始與法律明確性原則無違（司法院釋字第 432 號、第 521 號、第 594 號、第 602 號、第 617 號、636 號、第 690 號、第 794 號、第 799 號及第 803 號解釋參照）。

法制與司法裁判初探，全國律師，第 18 卷第 3 期，頁 69-75，2014 年 3 月；王珍玲，各國跨性別登記制度，內政部委託研究報告，2013 年 9 月。

²⁸ 陳宜倩等，性別不馴？—跨性／別者基本權利初探座談會，全國律師，第 14 卷第 5 期，頁 19，2010 年 10 月。

²⁹ 在比較法上，德國曾有生理性別為男性，性別認同屬女性，性傾向亦為女性之同性戀者，依該國變性人法有關小解決方案之規定，變更為女性之姓名，惟其出生文件之法定生理性別仍登記為男性，嗣其欲與法定生理性別為女性之對象成立永久結合關係，得否適用該國有關同性生活伴侶關係之規定，或僅能適用有關異性結婚之規定，該案所生之憲法爭議，參照張永明譯，「同性戀變性人結婚案」裁定，德國聯邦憲法法院裁判選輯（十四），頁 139-158，司法院，2013 年。

司法院大法官宣告若干法律違反明確性原則案件，所建構之審查標準如下：

1. 刑法第 185 條之 4 規定其中有關「肇事」部分，可能語意所及之範圍，其餘非因駕駛人之故意或過失所致事故之情形是否構成「肇事」，尚非一般受規範者所得理解或預見，於此範圍內，其文義有違法律明確性原則（司法院釋字第 777 號解釋參照）。
2. 臺灣地區與大陸地區人民關係條例第 18 條第 2 項規定，僅規定大陸地區人民受強制出境處分者，於強制出境前得暫予收容，其文義過於寬泛，未能顯示應限於非暫予收容顯難強制出境者，始得暫予收容之意旨，亦未明定暫予收容之事由，與法律明確性原則不符（司法院釋字第 710 號解釋參照）。
3. 監督寺廟條例第 8 條就同條例第 3 條各款所列規定應呈請該管官署許可部分，就申請之程序及許可之要件，均付諸闕如，已違反法律明確性原則（司法院釋字第 573 號解釋參照）。
4. 全民健康保險法第 31 條規定內容指涉廣泛，有違法律明確性原則（釋字第 524 號解釋參照）。
5. 證券交易法第 177 條第 3 款規定，其所為授權有科罰行為內容不能預見，須從行政機關所訂定之行政命令中，始能確知之情形，與上述憲法保障人民權利之意旨不符（司法院釋字第 522 號解釋參照）。

(二) 戶籍法第 4 條第 1 款、第 6 條身分（出生—性別）登記及第 21 條、第 46 條變更（身分—性別）登記，有關性別認定之規定，違反法律明確性原則

1. 戶籍法對於性別未加以定義，並無要求登載性別

性別大致可區分為生理性別、社會性別及心理性別 3 種³⁰：

³⁰ 高雄高等行政法院 109 年度訴字第 55 號判決參照。陳宜倩，禁止就業「性傾向歧視」之理論與實務初探，月旦法學雜誌，第 121 期，頁 119-133，2010 年 12 月；蔡秀男，變性人之醫療、

- (1)生理性別(sex)係指一個人在生物學上屬於男性或女性，以基因性別和解剖性別來判定。基因性別是和染色體與荷爾蒙相關的性別特徵，例如個體的染色體是 XY、XX 或其他組合，以及荷爾蒙系統中的雌激素或睪固酮。解剖性別是指生理構造上的性別，例如性腺、子宮、陰戶、陰道、陰莖等。
- (2)社會性別(gender)則係社會制度、文化所建構及塑造出的性別概念，包括：性格、行為、價值觀、權力、社會角色等等，因為社會文化、制度和教育的影響，男女在性格、能力、職業、家庭分工等方面出現明顯的差異。
- (3)心理性別又稱「性別認同(gender identity)」，指個體認為自己是「男」或「女」或其他性別的一種主觀意識和內在認識，依性格和心理等內在精神因素區分為含有較多所謂「男性化」因素或「女性化」因素。在心理上無法認同與生俱來之生理性別，相信自己應該屬於另一種性別，致產生「性別不安」之症狀。目前先進國家如美國、法國等作法與趨勢已將性別認同去疾病化³¹。

然按，「中華民國人民戶籍之登記，依本法之規定。」「戶籍登記，指下列登記：一、身分登記：(一)出生登記。……」「在國內出生未滿 12 歲之國民，應為出生登記。無依兒童尚未辦理出生登記者，亦同。」戶籍法第 1 條、第 4 條及第 6 條定有明文。則身分出生登記之內涵為何，性別是否為身分上之必載項目，實有不明。

倘身分出生登記包括性別之登載，則所謂性別之內涵、種類

法律與倫理分析，台灣法學雜誌，第 118 期，頁 72，2008 年 12 月 15 日；性別不安，衛生福利部心理衛生專輯，國立台灣大學醫學院附設醫院精神醫學部著，衛生福利部出版，本院卷一第 35-88 頁。

³¹ 有關對於性別認同去疾病化之討論，參照陳宜倩，性別自主決定、婚姻自由與跨性別人權——試評德國聯邦憲法法院 1 BvL 10/05 (2008)判決，歐美研究，第 14 卷第 5 期，頁 837-838，2011 年 9 月；徐志雲，從醫學觀點看跨性別權益，全國律師，第 14 卷第 5 期，頁 38-41，2010 年 10 月。

為何，究係依照傳統性別二元主義（sexual dimorphism），以性染色體或生殖器區分男或女之生理性別為標準，或也包括心理性別標準，仍屬不明。而針對雙性、陰陽人此同具男或女生理性別特徵者，又應如何登載性別，亦屬不明。

至變更登記，是否涉及身分性別事項之變更、如何變更，依戶籍法第 21 條：「戶籍登記事項有變更時，應為變更之登記。」第 46 條：「變更、更正、撤銷或廢止登記，以本人為申請人。本人不為或不能申請時，以原申請人或利害關係人為申請人，戶政事務所並應於登記後通知本人。……」仍保持一貫不明之立場。

2. 有關性別登記內容，須從行政機關所訂定之行政命令中，始能知悉

我國身分證源自戶籍制度，實務上行之有年的身分證內含性別之記載，係見於戶籍法授權訂定之身分證建置管理辦法第 3 條：「……（第 2 項）…第 2 碼至第 10 碼為數字碼，第 2 碼為性別碼，……」第 8 條：「國民身分證記載項目如下：……六、性別。……」惟仍未就「性別」加以定義，性別之種類及內涵為何，究採生理性別抑或心理性別為判定標準，又是否承認雙性、陰陽人此第三性之情形，仍不明確。

唯一清楚界定男女性別二元主義者，竟係出自行政規則性質之戶籍登記申請書登載須知第 8 點：「出生別欄：……出生者之出生別依照當事人男女性別及其出生之先後次序擇一適當代碼選單輸入……依照上述規定分別填如長男、長女、次男……」。

現行戶政實務，依兒童及少年福利與權益保障法第 14 條規定：「（第 1 項）胎兒出生後 7 日內，接生人應將其出生之相關資料通報衛生主管機關備查……（第 3 項）衛生主管機關應將第 1 項通報之新生兒資料轉知戶政主管機關，由其依相關規定辦理……（第 4 項）第 1 項通報之相關表單，由中央衛生主管機關

定之。」透過接生醫療院所於胎兒出生後 7 日內出生通報辦理戶籍出生登記。因出生通報出生證明書上性別選項有「男」、「女」、「不明」等 3 項，委由醫師對新生兒出生時生理構造或染色體與荷爾蒙相關等性別特徵為判斷，倘無法確認性別時，則勾選「不明」³²。戶政機關倘遇有性別記載「不明」者，則會要求另提憑性染色體檢查結果或診斷證明書確認為「男」或「女」後，始辦理出生登記³³，故出生登記之性別，戶政實務係以生理性別為判斷標準。

3. 戶籍法就性別（出生及變更）登記之要件、程序，也未規範

當新生兒同時具有男性及女性生理性徵，而屬假兩性畸形或真兩性畸形等情況時³⁴，接生醫師針對生理性別之判斷將歸類為「不明」之狀態。惟有關性別不明者後續在出生登記上之處置，已無法自戶籍法第 4 條第 1 款及第 6 條所謂「出生登記」之規定，依一般人民日常生活與語言經驗加以理解，後續應如何辦理性別登記，相關之要件及程序為何，均付之闕如。

縱能透過醫師後續之醫療處置予以認定性別，惟此種性別取捨（gender assignment）之處置，與兒童身體、健康、性別自主等權益重大相關。而戶籍法第 48 條第 1 項「戶籍登記之申請，應於事件發生或確定後 30 日內為之。但出生登記至遲應於 60 日內為之。」第 79 條「無正當理由，違反第 48 條第 1 項規定，未於法定期間為戶籍登記之申請者，處新臺幣 3 百元以上 9 百元以下罰鍰；經催告而仍不為申請者，處新臺幣 9 百元罰鍰。」規定，不能作為拘束出生性別不明者一生之規定，自有賴後續性別變更制度予以保障，或由立法者形成一種針對性別不明狀況之暫時登記制度，加以保障。

³² 衛生福利部 103 年 6 月 17 日部授國字第 1030800287 號函參照，本院卷一第 509-513 頁。

³³ 內政部 108 年 11 月 4 日台內戶字第 1080244466 號函參照，本院卷一第 503 頁、卷二第 43 頁。

³⁴ 衛生福利部 103 年 9 月 3 日衛部綜字第 1030112271 號函附件一參照，本院卷一第 269 頁。

惟身分上性別之變更，所涉相關要件及程序為何，戶籍法仍毫無相關之規範。而內政部經授權訂定之戶籍法施行細則第 13 條第 1 款及第 13 款，僅規定出生登記及變更登記應提出證明文件，亦別無其他具體內容。

4. 綜上，戶籍法有關戶籍身分登記規定，內容指涉廣泛，其中關於性別登記暨變更之內容、要件及程序，均未規範，而屬不明，難認一般受規範之人民可得理解或預見，僅有關出生性別登記之內容，須從行政機關所訂定之行政命令及醫療實務運作情形，始能知悉，實有違法律明確性之要求。

四、立法部門未就性別登記之內容、要件及程序立法，違反國家保護義務之憲法誠命

(一) 法律就性別登記之內容、要件及程序事項完全未為規定，違反國家保護義務

依前所述，人民性別決定或國家性別認定（前者自人民行使權利角度出發、後者係國家管制觀點出發，實為一體之二面），係屬憲法所保障之人民身體、健康及隱私等私密領域之基本權利，以及應維護之人性尊嚴與人格自由發展核心價值，且為達到憲法增修條文第 10 條第 6 項國家應消除性別歧視，促進兩性地位實質平等之保障意旨，國家應有保護人民性別自主決定義務。

惟我國針對性別決定或性別認定所設相關法令，即戶籍法暨施行細則，乃至身分證建置管理辦法，均未就性別登記之內容、要件與程序此等核心事項為任何規範。此立法空白之狀態，已造成人民上開基本權利受到侵害，而違反保護義務。

國家保護義務具有法律取向之性格，應由立法者透過立法程序形成相關制度內容履行保護義務。且性別決定關涉人民基本權

利之保障，性別認定又涉及社會秩序維護及重大公共利益，應屬國會保留之重要事項，均詳前述，自有賴立法者立法履行此憲法上之誠命。

(二) 立法者就性別認定事項已無不立法之裁量空間

1. 立法不作為已造成基本權明顯受到侵害

審酌前述德國釋憲機關所建構國家違反保護義務之審查標準，其中就現有規範狀態之審查，本件戶籍法及相關授權命令，均未就性別登記之內容、要件及程序事項進行相關規範，係屬立法者完全無作為之情形。

復審查所保護法益之位階及種類，本件立法者違反保護義務侵害之基本權利，係屬涉及人民身體、健康、隱私權等私密領域之重要基本權，所保障者為人性尊嚴與人格自由發展之憲法客觀核心價值，足認立法不作為已造成基本權利受到明顯侵害。

2. 基本權受到侵害已達迫切之程度

再衡酌前揭德國憲法法院所提出違反保護義務造成危險之程度、範圍標準。放眼世界先進國家，自西元 1980 年以來，已相繼制定性別變更內容、要件暨程序之相關法律，反觀我國社會上也有為數不少跨性別者有變更性別登記之需求，卻長期面臨法律真空之狀態。內政部雖於 102 年 9 月委託專家學者研究跨性別登記制度，並研商性別變更及登記程序相關事宜，於 104 年 9 月提出法制化政策方向建議報告，現仍處於行政院性別平等處委託研究之階段，換言之，僅在行政機關提案前之準備階段而已，看不到法制化之終點。因此，長期未得國家法律保障性別自主之基本權主體，所造成之危險與侵害，實達到迫切之程度。

參照司法院釋字第 748 號就民法婚姻規定，未使相同性別二人所成立永久結合關係，宣告為違憲之解釋，闡明同性婚姻相關

法律長期規範不足致違憲狀態無限期持續。以及，美國聯邦最高法院於西元 2015 年同婚案件 (Obergefell v. Hodges)³⁵，所揭示當事人基本權利受到侵害已等不及立法保護，此迫切(Urgency)之狀態，司法者有責任透過釋憲方式予以保障。佐以，前揭歐洲人權法院變性判決，明示立陶宛法律固合法承認變性人有權變更性別，惟無相關法律就完整變性手術之要件及程序加以規定，使得該國立法實踐民法賦予人民之具體權利有所延誤逾 4 年餘等情。均可認本件立法者已無不作為之形成自由空間，始符合憲法第 23 條比例原則。

3. 綜上，本件立法者就性別登記之內容、要件及程序持續消極立法之結果，已抵觸憲法第 22 條、第 23 條比例原則及增修條文第 10 條第 6 項國家應消除性別歧視，促進兩性地位實質平等之意旨，且此長期規範不足致違憲狀態一直持續，聲請人受理本件自有責任聲請解釋憲法，使當事人之基本權得以保障。

(三) 此立法義務無得由行政部門訂定命令取代

1. 性別認定係屬國會保留之重要事項，已如前述，蓋立法者最具有直接與多元民主正當性，以權力分立之功能最適之觀點，最適於擔當解決涉及本件重大公公益衝突之角色，否則於性別登記內容、要件及程序等法律規定闕如之情形下，要求行政部門一肩扛起，實無期待可能。詳言之，如行政機關採取過於僵硬嚴格之標準辦理，即可能侵害申請人之基本權，如採取過於模糊寬鬆之標準辦理（例如為免費用餐變更姓名為鮭魚事件），即可能造成公益之損害。且性別登記攸關人之發展與人格完整，身分關係亟須長遠穩定，無需仰賴行政部門之專業及快速應變功能予以動態保障，應有賴立法部門妥善規劃，明確制定性別登記暨變更之內容、要

³⁵ Obergefell v. Hodges, 576 U.S. 644, 648.

件與程序之原則性事項，自不宜悉數委由行政部門訂定下位規範之方式取代，否則承上述，也屬違反法律明確性原則而違憲。

2. 內政部就性別變更之要件、程序訂定之系爭令，違反法律保留原則、比例原則及平等原則

- (1) 司法院釋字第 443 號解釋所闡述的層級化法律保留原則，涉及人民自由權利之限制者，必須符合憲法第 23 條必要之程度，並由法律加以規定，如以法律授權主管機關發布命令為補充規定時，其授權應符合具體明確之原則。若法律未以內容、目的、範圍具體明確之授權，僅以概括方式授權主管機關訂定施行細則者，依同院釋字第 765 號解釋意旨，僅於施行細則訂定的內容，與既有法律或其他法律之規定相同，或僅將法律規定的內容依法律規範目的為更進一步具體、細節化的闡述，增加適用法律的明確性，未對人民自由權利增加法律所無的限制者，始不違反法律保留原則。因此，未經法律以內容、目的、範圍具體明確授權而訂定之施行細則，其內容不得對人民自由權利增加法律所無之限制或干預。
- (2) 戶籍法及其施行細則等規定，關於性別變更之要件及程序未為規定，也未授權主管機關發布命令為補充。戶籍法之中央主管機關內政部（戶籍法第 2 條參照）為解決立法不足之現象，承上所述，固透過醫療實務，委由醫師判定男或女而辦理出生登記，以系爭令作為戶政機關辦理性別變更准駁之依據。惟人於出生時與成年後，其人格發展及權利行使之自主掌握能力，顯有不同，此等行政部門既有之實務運作及行政命令，實無法治癒立法空白之憲法瑕疵。
- (3) 系爭令以摘除性器官作為現行法上性別變更之唯一准許途徑，已增加法律所無之義務，嚴重造成人民健康之危險與副作用，對於憲法第 22 條規定所保護之身體權、健康權形成重大侵害，

並嚴重侵害其人性尊嚴及人格權核心保障範圍，而違背憲法第 23 條規定之法律保留原則、比例原則及憲法第 7 條之平等原則。

(四) 此立法核心事項不應由司法部門自行創設

依憲法第 80 條規定，法院在審理具體個案時應適用法律規定進行裁判。然就本件而言，在立法者就性別登記內容、要件及程序均未有明確規範立場及安排之情況下，司法者已無從預見立法者之基本價值決定與規範核心內容。

基於權力分立原則，立法者具有直接與多元民主正當性，以功能最適之觀點，最適於擔當解決涉及本件重大公私益衝突之角色，如直接交由司法者個案自行創設性別登記之內容、要件與程序（例如性別之內涵與種類為何、性別變更之判定程序應具有何種資格之醫師判定，要由幾名醫生抑或應成立專家委員會判定、變更前是否要有觀察期間及多久期間、能否反覆或多次變更等³⁶），更顯失法之可預測性及安定性。

此正是前述德國憲法法院第 1 件變性判決所明指：性別登記事項變更，立法者應優先實現國家保護義務，司法者並無法代立法者決定之旨。

伍、結論

自 40 年前，德國憲法法院首揭變性判決即要求國會應制定法律規範性別變更程序，不得交由司法機關個案決定。今（110）年 4 月，

³⁶ 張永明，「變性是醫療問題還是法律問題」重點提示，月旦法學教室，第 109 期，頁 107-111，2011 年 11 月；張永明，德國變性人法案與著名憲法裁判簡介，台灣法學雜誌，第 118 期，頁 54-57，2008 年 12 月 15 日；張宏誠，法律的眼中，「我是誰？」—性別認同障礙與變更性別登記立法芻議，全國律師，第 14 卷第 5 期，頁 62-76，2010 年 10 月；梁志偉，美國變性人權益之規範法制與司法裁判初探，全國律師，第 18 卷第 3 期，頁 69-75，2014 年 3 月；王珍玲，各國跨性別登記制度，內政部委託研究報告，2013 年 9 月。

德國憲法法院認為「氣候變遷法」減碳措施僅規定至西元 2030 年為止，西元 2030 年以後並無規定，違反國家保護義務且侵害下一世代人基本權，而屬迫切，再度宣告立法不作為違憲，4 個月後，德國國會完成修法³⁷。

同受憲法保障之性別決定權，在我國卻因長期的法律空白（而非僅是立法不充分而已），基本權保護不足之危險及持續侵害，已屬明顯而迫切，實不應容任法律真空之違憲狀態持續下去。

經聲請人詳為評議，並徵詢當事人意見後，認戶籍法有關性別認定之立法不作為，抵觸憲法，聲請人實有責任透過憲法訴訟，儘速使包括原告在內之需要重新定位自我性別者，獲得合憲法律之保障。

此 致
司 法 院

聲請人：臺北高等行政法院第二庭

審判長法

官

法

官

法

官

中 華 民 國 1 1 0 年 1 2 月 2 日

關係文件之名稱及件數

附件：本院 110 年度訴字第 522 號停止訴訟裁定暨本件卷宗光碟 1 片

³⁷ 相關外文報導可參，Germany: Amendment of Climate Change Act Codifies Climate Neutrality Goal by 2045 (Sep. 28, 2021), at <https://www.loc.gov/item/global-legal-monitor/2021-09-28/germany-amendment-of-climate-change-act-codifies-climate-neutrality-goal-by-2045/>, last visited 11/30/2021. 相關國內報導可參，氣候訴訟里程碑，德國聯邦憲法法院宣布必須修正氣候保護法！，Greenpeace 綠色和平，2021 年 5 月 25 日，<https://www.greenpeace.org/taiwan/update/25016/%E6%B0%A3%E5%80%99%E8%A8%B4%E8%A8%9F%E9%87%8C%E7%A8%8B%E7%A2%91%E5%BC%8C%E5%BE%B7%E5%9C%8B%E8%81%AF%E9%82%A6%E6%86%B2%E6%B3%95%E6%B3%95%E9%99%A2%E5%AE%A3%E5%B8%83%E5%BF%85%E9%A0%88%E4%BF%AE%E6%AD%A3/>（最後瀏覽日：2021 年 11 月 30 日）。