

憲法法庭 112 年憲裁字第 4 號裁定協同意見書

黃虹霞大法官提出

本件聲請人為法官，不是為原因案件當事人之人民，二者釋憲聲請之要件不同。

人民得聲請宣告違憲之法規範包括法律及命令，法官則僅得針對立法院通過、總統公布並已生效之法律位階法規範，於確信其違憲時，才能聲請宣告該法律違憲。是 1、法律如未違憲，而僅是可能保護不足，此種情形，若即許法官聲請宣告該法律違憲，則與憲法三權分立原則下第 80 條法官依據法律審判，即法官有適用法律義務之規定，不盡相符。2、至於命令性質之法規範，本無拘束法官之效力，法官有權拒絕適用違憲之命令；即就命令性質之法規範，法官如認其違憲，應逕依職權不予適用，不得為釋憲聲請（憲法訴訟法第 55 條規定參照）。

本件聲請聲請人法官既係主張：其審理原因案件時，1、所應適用之戶籍法第 4 條第 1 款等規定，就有關性別認定事項完全未為規定云云，則就此法律規定部分之聲請而言，充其量係主張上開法律保護不足，依上說明，已尚難認其得為釋憲聲請。2、相關內政部 97 年 11 月 3 日內授中戶字第 0970066240 號令違憲云云，惟如上說明，法官不得以命令違憲為由聲請釋憲。3、更何況性別自主認定，屬自由權性質，應在憲法第 22 條規定保障範圍；而經查並無任何法律位階法規範對上開自由權為限制，本件原因案件所涉充其量僅是行政命令所規定之性別變更登記聲請應備之證明文件內涵當否之問題而已，本件與法律保護不足情事亦屬有間。是本件聲請應不受理，本席爰贊同之。

又由本件釋憲聲請書內容觀之，聲請人法官既認上開命令違憲，自應本其職權，逕自為合於憲法意旨之裁判，且經查行政法院實務，就類似案情，非無自行裁判之先例。是本件應無另聲請釋憲之必要，即本件在無法律限制法官審判之情形，聲請人如認相關命令違憲，應逕本其確信，自為合憲之處理及裁判。