

憲法法庭裁定

112 年憲裁字第 4 號

聲 請 人 臺北高等行政法院第二庭

上列聲請人為審理臺北高等行政法院 110 年度訴字第 522 號戶政事件，聲請解釋憲法。本庭裁定如下：

主 文

本件不受理。

理 由

- 一、本件聲請意旨略謂：聲請人因審理臺北高等行政法院 110 年度訴字第 522 號戶政事件，認應適用之戶籍法第 4 條第 1 款、第 6 條出生登記規定及第 21 條、第 46 條變更登記規定（下合稱系爭規定），就有關性別認定事項完全未為規定，主管機關內政部為解決立法不作為之現象，以內政部 97 年 11 月 3 日內授中戶字第 0970066240 號令（下稱系爭令）要求應檢附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男（女）性性器官之手術完成診斷書，始能辦理性別變更登記，有牴觸憲法第 15 條、第 22 條、第 23 條及憲法增修條文第 10 條第 6 項規定之疑義，依司法院釋字第 371 號、第 572 號及第 590 號解釋聲請解釋。
- 二、按憲法訴訟法修正施行前已繫屬而尚未終結之案件，除本法別有規定外，適用修正施行後之規定。但案件得否受理，依修正施行前之規定，憲法訴訟法第 90 條第 1 項定有明文。次按各級法院法官於審理案件時，對於應適用之法律，依其合理之確信，認為有牴觸憲法之疑義，以之為先決問題，裁定停止訴訟程序，聲請司法院大法官解釋者，須確信系爭之法律違憲，顯然於該案件之裁判結果有影響，並應於聲請書內詳敘其對系爭違憲法律之闡釋，以及對據以審查之憲法規範意涵之說明，並基於以上見解，提出其確信系爭法律違反該憲法規範之論證，且其論證客觀上無明顯

錯誤者，始足當之。如僅對法律是否違憲發生疑義，或系爭法律有合憲解釋之可能者，尚難謂已提出客觀上形成確信法律為違憲之具體理由，司法院釋字第 371 號、第 572 號及第 590 號解釋闡釋甚明。

三、查本件聲請人係於中華民國 110 年 12 月 7 日聲請解釋憲法，受理與否據上開規定所示，應依司法院解釋所定之聲請要件審酌之。核聲請意旨所陳，就系爭規定部分，聲請人尚難謂已提出客觀上形成確信系爭規定為違憲之論證或具體理由；就系爭令部分，司法院釋字第 216 號解釋釋示：「法官依據法律獨立審判，憲法第 80 條載有明文。各機關依其職掌就有關法規為釋示之行政命令，法官於審判案件時，固可予以引用，但仍得依據法律，表示適當之不同見解，並不受其拘束……」聲請人既自承，系爭令係屬主管機關所訂定之行政命令，且認其有違憲情形（聲請書第 3 頁及第 18 頁參照），自可不予引用，尚無聲請解釋憲法之餘地。是本件聲請，核與前揭司法院解釋所定之聲請解釋要件不合，爰裁定不受理。

中 華 民 國 112 年 2 月 10 日

憲法法庭 審判長大法官 許宗力

大法官 蔡烱燉 黃虹霞 吳陳鐸
蔡明誠 林俊益 許志雄
張瓊文 黃瑞明 詹森林
黃昭元 謝銘洋 呂太郎
楊惠欽 蔡宗珍

大法官就主文所採立場如下表所示：

同 意 大 法 官	不 同 意 大 法 官
許大法官宗力、蔡大法官烱燉、黃大法官虹霞、吳大法官陳鐸、蔡大法官明誠、林大法官俊益、許大法官志雄、張大法官瓊文、	謝大法官銘洋

黃大法官瑞明、詹大法官森林、 黃大法官昭元、呂大法官太郎、 楊大法官惠欽、蔡大法官宗珍	
---	--

【意見書】

協同意見書：黃大法官虹霞提出。

詹大法官森林提出。

不同意見書：謝大法官銘洋提出。

以上正本證明與原本無異。

書記官 戴紹煒

中 華 民 國 112 年 2 月 10 日

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。

憲法法庭 112 年憲裁字第 4 號裁定

協同意見書

詹森林大法官提出

112 年 2 月 10 日

壹、緣由

聲請人為臺北高等行政法院第二庭法官，為審理該院 110 年度訴字第 522 號戶政事件，認其所應適用之法令有違憲疑義，向司法院聲請解釋。

原因案件事實略為：原告乃具男性外部性別特徵，且於我國戶籍出生登記為男性，惟自 106 年起，陸續經精神科醫師診斷性別不安，並於 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，持相關證明資料，向美國聯邦政府申請變更護照登記為女性，而經准許。

嗣於 109 年 11 月 20 日，原因案件原告檢附醫院診斷證明書及其美國護照等件，向原因案件被告臺北市中正區戶政事務所申請變更戶籍性別登記為女性¹。

原因案件被告依內政部所訂定 97 年 11 月 3 日內授中戶字第 0970066240 號令 (下稱系爭令)：「有關戶政機關受理性別變更登記之認定要件，重新規定如下，自即日生效：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，須持經二位精神科專科醫師評估鑑定之診斷書及合格醫

¹ 參閱聲請人於 110 年 12 月 2 日所提之釋憲聲請書貳部分。

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」之意旨，認原因案件原告未檢附合格醫療機構開具已摘除男性性器官之手術完成診斷書，不符戶政機關受理性別變更登記要件，故以 109 年 11 月 24 日北市正戶登字第 1096008936 號函否准原告之申請。原因案件原告不服，提起訴願，遭決定駁回，遂向臺北高等行政法院提起行政訴訟²，經分案由聲請人審理。

聲請人因而認所應適用之戶籍法第 4 條第 1 款、第 6 條出生登記規定及第 21 條、第 46 條變更登記規定（下併稱系爭規定），就有關性別認定事項完全未為規定，主管機關內政部為解決立法不作為之現象，以系爭令要求應檢附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男（女）性性器官之手術完成診斷書，始能辦理性別變更，有抵觸憲法之疑義，依司法院釋字第 371 號、第 572 號及第 590 號解釋向司法院聲請解釋憲法³。

貳、不受理決議

本件聲請經憲法法庭 112 年 2 月 10 日憲裁字第 4 號裁定認「就系爭規定部分，聲請人尚難謂已提出客觀上形成確信系爭規定為違憲之論證或具體理由；就系爭令部分，司法院釋字第 216 號解釋釋示：『法官依據法律獨立審判，憲法第 80 條載有明文。各機關依其職掌就有關法規為釋示之行政命令，法官於審判案件時，固可予以引用，但仍得依據法律，表示適當之不同見解，並不受其拘束……』聲請人既自承，

² 參閱聲請人於 110 年 12 月 2 日所提之釋憲聲請書貳部分。

³ 參閱聲請人於 110 年 12 月 2 日所提之釋憲聲請書前言部分。

系爭令係屬主管機關所訂定之行政命令，且認其有違憲情形（聲請書第3頁及第18頁參照），自可不予引用，尚無聲請解釋憲法之餘地」為由，認本件聲請與前揭司法院解釋所定之聲請解釋要件不合，不予受理。

參、本席意見

本件裁定關於系爭規定部分，本席敬表同意。至於系爭令部分，鑑於法官之聲請程序要件，本席僅得勉予同意亦不受理之結論，惟對系爭令之合憲與否，確存有高度質疑，爰提出本協同意見。

誠如德國聯邦憲法法院於其與性別變更相關之多號裁判中所言：個人之性別係可改變，法律上決定個人性別之歸屬，最初雖以出生時外部之生理性別特徵而斷，惟該特徵並非唯一之判斷準據，個人心理認知及持續自我性別認同，亦為重大決定因素⁴。當個人本於內在自我之理解與認識，展現於外之性別傾向，與法律上之歸屬不一致時，即須顧及當事人基於人性尊嚴連結人格權保護之性別自主決定（sexuelle Selbstbestimmung）之權利，使其心理認知之性別與出生時法律登記之性別歸屬得具一致性；從而個人依據自我認同之性別生活，方不至於因與法律上彰顯之性別產生衝突，致其私密領域無保留地暴露在公眾下⁵。又，因該性別自主權係屬基本法第1條第1項人性尊嚴結合第2條第1項人格自由發展基本權所保障之重要領域，國家如干預該領域，須有特別重

⁴ BVerfGE 115, 1 <15>; BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 27. Mai 2008 - BvL 10/05 - Rn. 38.

⁵ BVerfGE 116, 243 <264>; BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 11. Januar 2011 - BvL 3295/07 - Rn. 56.

要之公益，始得為之⁶。德國聯邦憲法法院前開見解，對我國審理性別變更案例，甚具參考價值。

依系爭令之要求，在臺灣，如欲變更個人出生時之性別登記，僅有透過接受侵入性之性別重置手術一途，始能達成。然，縱不論前述手術所需花費之金額極高，並均須自付，不得由健保給付；且性別重置手術對於人民身體完整性所造成之永久侵害，及手術之風險與副作用，對健康帶來之危害，眾所周知。何況，隨著性別轉換相關專業知識之進步，性別轉換者即使未進行侵入性之性別重置手術，亦能證明其有穩定且不可逆轉地以自我認同之性別長久生活之可能⁷。是本席認為以如此嚴苛之門檻，作為人民變更性別登記之必要條件，殊難通過比例原則之檢驗⁸，實有侵害人民性別自主權、甚至人性尊嚴之虞⁹。

進一步言，因歐洲人權法院之裁判及相關專業知識之強

⁶參見 BVerfGE 49, 286 <298>; 115, 1 <14>; BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 27. Mai 2008 - BvL 10/05 - Rn. 37. 此項審查標準，相當於我國所指之嚴格審查標準。

⁷ BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 11. Januar 2011 - BvL 3295/07 - Rn. 68.

⁸ 就系爭令何以違憲，臺北高等行政法院第七庭於審理與本案類似之變性案件時，有精彩之論述，詳參臺北高等行政法院 109 年度訴字第 275 號判決事實及理由五、(二)部分。

⁹ 德國聯邦憲法法院亦曾明白表示，絕對且無例外地要求，以進行侵入性之性別重置手術達成無生育能力為要件，證明個人得依其認同之性別，穩定且不可逆轉地持續長久生活，乃屬過苛之要求。相關論述，詳參 BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 11. Januar 2011 - BvL 3295/07 - Rn. 68.

化，近年國際趨勢之發展，如法國¹⁰、英國¹¹、西班牙¹²、奧地利¹³及德國¹⁴等就其有關人民變更性別之要件，多已揚棄以侵

¹⁰ 法國最高法院 (the Court of Cassation) 於 1992 年針對變更出生證明上之性別建立五大要件，包括(1)必須有性別認同不安、(2)必須基於治療目的，進行精神和外科方面的治療、(3)已去除生理性別的性特徵、(4)擁有欲變更性別之外觀、(5)以欲變更性別之身分為社交生活。2012 年法國最高法院第一民事庭判決進一步闡述，欲變更其法定性別之申請人，必須證明確實遭受性別認同之不安，以及外觀改變已為不可逆之要件。歐洲人權法院 A.P., Garçon and Nicot v. France. 之指標性案件，涉及 3 名法國籍之跨性別者，出生時具有生理男性之性徵，然而其性別認同為女性，請求變更性別及姓名，但因皆未滿足變更法定性別之要件，而遭到法國歷審法院拒絕，遂向歐洲人權法院提起訴訟。歐洲人權法院在 2017 年作出判決，認定要求強制性別重置手術作為變更法定性別之要件，違反歐洲人權公約第 8 條規定，而性別不安證明之要件則未違反公約。惟，在 A.P., Garçon and Nicot v. France. 繫屬於歐洲人權法院時，法國已在 2016 年修法取消性別重置手術作為變更法定性別之要件，規定成年人或已脫離父母而獨立生活之未成年人 (emancipated minors)，若能提出充分事證，足徵其認同之性別與出生證明文件上之性別不相符者，即得申請變更其性別。詳參 Law of 18 November 2016, Civil Code, Article 61-5 to 61-8。

¹¹ 英國於 2004 年通過之性別認同性法，亦係回應歐洲人權法院判決而生。該法規定，性別重置者申請變更性別登記，不須完成一部或全部性別重置手術。有關英國性別認同性法之立法背景及詳盡介紹，敬請參閱張宏誠，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，2010 年 5 月，頁 69-76。

¹² 西班牙於 2007 年制訂變更性別登記法規定，性別重置者欲變更其性別登記時，不須以進行性別重置手術為要件。有關此部分之立法背景及詳盡介紹，亦請參閱張宏誠，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，2010 年 5 月，頁 76-78。

¹³ 奧地利憲法法院於其相關判決中，明白指出變更性別絕非須以重置手術為前提，詳參 Österreichischer Verfassungsgerichtshof, Urteil vom 3. Dezember 2009 - B 1973/08-13 -, S. 8 ff.

¹⁴ 德國聯邦憲法法院第一庭於 1978 年 10 月 11 日作成該國第一件有關變性人之裁定，其後促成德國聯邦眾議院於 1980 年通過「特別案例中更改名字與確認性別認同性法 (Gesetz über die Änderung der Vornamen und die Feststellung der Geschlechtszugehörigkeit in besonderen Fällen)」，簡稱「變性法 (Transsexuellengesetz -TSG)」。該法對於因生理與心理性別認同不一致，而欲更改官方文件上之姓名者，分別提供兩種選擇，其一為不須進行侵入性性別重置手術之小解決方案 (kleine Lösung)，另一則是須進行侵入性性別重置手術之大解決方案 (große Lösung)。有關德國變性法之立法背景及簡介，詳參張永明，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，2008 年 12 月，頁 54 至 57。德國聯邦憲法法院並在其後變性法之裁判中一再重申，依據新的科學認知，性別重置手術已非變性所必要，詳見 BVerfGE 115, 1 <21>; BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 11. Januar 2011 - BvL 3295/07 - Rn.71。

入性之性別重置手術作為變更性別之必要條件，是系爭令是否不違憲，更值高度懷疑。

肆、結語

正值憲法法庭審理本案之際，今年2月6日香港終審法院於其涉及跨性別者更改身分證性別登記之判決中，指明：香港現行須「接受完整性別重置手術是更改香港身份證性別標記的唯一可行、客觀及可核證的準則」並非合理，違反《香港人權法案》第14條保障性別認同權及身體完整權，遂撤銷香港人事登記處拒絕上訴人申請更改身分證性別之決定¹⁵。

香港終審法院上開見解，實值贊同。本席期盼我國之執法者與審判者，均能以此為念，將心比心，同理跨性別者之處境，創造對其更友善與溫暖之社會氛圍。

¹⁵ 相關報導請參見，香港終審法院：「女跨男」改身分證性別不須完整性別重置手術，自由時報，2023年2月8日，<https://news.ltn.com.tw/news/world/breakingnews/4205279>（最後瀏覽日：2023年2月10日）；港變性人「Henry」纏訟6年終勝訴 持舊身分證曾「男女兩邊不是人」，ETtoday新聞雲，2023年2月8日，<https://www.ettoday.net/news/20230208/2436033.htm#ixzz7sni6KRL5>（最後瀏覽日：2023年2月10日）。

憲法法庭 112 年憲裁字第 4 號裁定不同意見書

謝銘洋大法官 提出

本件為變更性別登記事件，聲請人是臺北高等行政法院第二庭，因為審理 110 年度訴字第 522 號戶政事件，認為戶籍法有關出生登記與變更登記，就有關性別認定事項之立法不作為部分，依其合理確信認有牴觸憲法，並認為內政部所為之函令要求變性手術為變更登記之唯一許可要件，牴觸憲法，因而停止訴訟程序，聲請解釋憲法。本件經審理後，多數大法官的意見認為應不予受理，就此本席並無法贊同，爰提出不同意見。

一、相關規定

本件聲請審查之標的有二：

(一) 戶籍法第 4 條第 1 款、第 6 條及第 21 條、第 46 條（下合稱系爭規定）

1. 關於身分登記

- 戶籍法第 4 條第 1 款：「戶籍登記，指下列登記：一、身分登記：(一)出生登記。(二)認領登記。(三)收養、終止收養登記。(四)結婚、離婚登記。(五)監護登記。(六)輔助登記。(七)未成年子女權利義務行使負擔登記。(八)死亡、死亡宣告登記。(九)原住民身分及民族別登記。」

2. 關於出生登記

- 戶籍法第 6 條第 1 款（出生登記）：「在國內出生未滿十二歲之國民，應為出生登記。無依兒童尚未辦理出生登記者，亦同。」

3. 關於變更登記

- 戶籍法第 21 條：「戶籍登記事項有變更時，應為變更之登記。」
- 戶籍法第 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。戶政事務所依職權為更正、撤銷或廢止登記，亦同。」

聲請人主張應適用之系爭規定就有關性別認定事項之立法不作為部分，依合理之確信認有抵觸憲法之疑義。其認為該等規定，未就性別認定、登記暨變更之內容、要件及程序事項為規範，違反法律明確性原則；又性別自主決定乃維護人性尊嚴與尊重人格自由發展之基礎，涉及憲法第 22 條所保障之身體權、健康權及資訊隱私權，此立法不作為已造成人民基本權明顯受到侵害，且侵害已達迫切之程度，有違國家保護義務。

（二）內政部 97 年 11 月 3 日內授中戶字第 0970066240 號令（下稱系爭命令）

內政部於 97 年發布系爭命令，其內容為：「有關戶政機關受理性別變更登記之認定要件，重新規定如下，自即日生效：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男性性器官，包括陰莖及睪丸之手術完成診斷書。」

聲請人主張系爭命令以變性手術為性別變更之唯一許可要件，增加法律所無之義務，嚴重侵害憲法第 22 條所保障之身體權、健康權，以及人性尊嚴及人格權核心保障範圍，違反法律保留原則、比例原則及平等原則。

二、法官得否就立法不作為聲請憲法審查

(一) 法規範不足之情形，應容許法官聲請釋憲

雖然憲法訴訟法第 55 條明文規定：「各法院就其審理之案件，對裁判上所應適用之法律位階法規範，依其合理確信，認有牴觸憲法，且於該案件之裁判結果有直接影響者，得聲請憲法法庭為宣告違憲之判決。」是以法院只要對其所應適用之法律位階法規範，有合理確信，認已牴觸憲法，且必將直接影響裁判之結果者，就可以聲請釋憲。

惟所謂法律位階的法規範有無牴觸憲法，應該是以人民受憲法所保障的基本權利是否因該法律之規定而受有侵害為斷。因法律而受侵害，應可區分為「積極侵害」與「消極侵害」兩種，前者係既有的法律規範內容或規範不當，致侵害人民受憲法保障之權利；而後者則是指既有的法律規範不足，致人民於憲法上的基本權利無法得到保障，此種規範不足之情形，應包括法律雖然有所規範，但涵蓋不足以致於產生保護上之漏洞，以及法律未為規範，而使人民權益完全無法受有保障。在法律規範不足的消極

侵害情形，不論是因涵蓋不足而有法律規範上的漏洞，或是因未為法律規範（立法不作為）以致於規範不足，都會使法官於審判上因欠缺適當法律可資適用，致憲法上的人民基本權利無法得到保障，都應容許法官提出釋憲之聲請，始符合憲法保障人民權益之意旨。

再者，若謂法官應不得就立法不作為部分聲請釋憲，其理由在於：此舉將混淆了司法與立法之界限，有違權力分立原則等。惟法官依據「法律」獨立審判，自是指實證（定）法之法律而言，縱少數例外存有法官造法之情狀，從事審判工作之法官仍須嚴守法律內的法律續造之基本原則，而非可自行創造法律外的新法律而為裁判，蓋此將混淆司法與立法之界限，有違權力分立原則等憲法原則，本屬當然。但就法官得否就立法不作為部分聲請釋憲而言，僅係法官認其審判之原因案件，發生有例外規範不足之情狀，而此規範不足將嚴重造成人民基本權利之侵害，進而聲請憲法法庭為違憲之宣告。負責審判工作之法官，僅是暫時停止個案審判程序而提起聲請憲法法庭為違憲宣告，亦僅是提出釋憲聲請書於憲法法庭，並非自行創造新法律而就個案為裁判，並無混淆司法與立法界限之問題，亦無違反權力分立原則。

（二）釋憲實務上之先例

又法官得否就立法不作為聲請憲法審查，過去釋憲實務非無前例。例如司法院釋字第477號解釋聲請人之一即為法官，其主張戒嚴時期人民受損權利回復條例第6條適用對象，限於受內憂、外患罪之無罪判決確定前曾受羈押或刑

之執行者，屬立法疏漏而違憲，並請求大法官宣示立法院應盡迅速補充立法。司法院釋字第 477 號解釋宣示戒嚴時期人民受損權利回復條例第 6 條適用對象，未能包括不起訴處分確定前或後、經治安機關逮捕以罪嫌不足逕行釋放前、無罪判決確定後、有罪判決（包括感化、感訓處分）執行完畢後，受羈押或未經依法釋放之人民，係對權利遭受同等損害，應享有回復利益者，漏未規定，顯屬立法上重大瑕疵，與憲法第 7 條平等原則有所抵觸。

（三）立法不作為將使人民於憲法上之權益無法獲得保障

有關歷來司法裁判之變更性別登記事件，本件並非首例。先前臺北高等行政法院第七庭許麗華、楊坤樵、梁哲瑋法官就與本件案例事實相似之另案（臺北高等行政法院 109 年度訴字第 275 號判決），於 110 年 9 月 23 日判決撤銷訴願決定及原處分，並判決被告（桃園市大溪區戶政事務所）對原告於 108 年 10 月 23 日提出戶籍身分登記性別應予變更之申請，認被告應作成原告性別登記變更為女性之行政處分。其後，該案被告桃園市大溪區戶政事務所未上訴而判決確定。據報載，原告亦已辦妥性別變更登記，成為臺灣首名未提交變更手術證明，而成功變更性別登記的跨性別女性。

本件聲請人之所以未如另案臺北高等行政法院第七庭自為判決，而向司法院聲請解釋之原因之一，應該是對戶籍法第 21 條及第 46 條規定得否作為人民請求性別變更登記權利之法律依據，有所質疑。換言之，北高行第七庭認為

戶籍法第 21 條及第 46 條直接可作為人民請求性別變更登記權利之法律依據；然而，聲請人則認為戶籍法對於性別變更事項完全沒有明文規定，無法找到賦予人民性別變更登記請求權之法律依據，因而提起本件聲請。

惟無論系爭規定（尤其是戶籍法第 21 條及第 46 條）得否可作為人民主張性別自主權（包括性別變更登記請求權）之主觀公權利之法律依據，或者系爭規定本身是否規範不足，致人民有無此主觀之公權利尚屬未明，此本身即屬重要的憲法爭議，為解決此重大憲法問題，應容許法官提起釋憲聲請，並藉由釋憲促請立法機關儘速修法或立法解決此一問題。否則即便如同先前臺北高等行政法院第七庭所為戶政機關應作成原告性別登記變更為女性之行政處分，然而未來戶政機關究竟應在如何之條件下才可以准許人民為變更性別登記？是否仍需要進行變性手術始得申請變更？或者必須經過醫師為如何程度之鑑定與診斷始得申請變更？這些均不清楚，將使人民與行政機關均無所適從，人民於憲法上之人格自由發展及性別自主權亦將無法獲得落實與保障。

三、系爭命令具有重要關連性，應可併予審理

再者，法官是否可就行政命令聲請法規範憲法審查？就系爭命令而言，憲法訴訟法第 55 條所規範法官聲請法規範憲法審查之客體文義上僅限於法律位階之法規範，不包含行政命令。而依司法院釋字第 137 號、第 216 號解釋之意旨，法官對於各機關依其職掌就有關法規為釋示之行政命令，自得表明不同之見解，並不受其拘束。似否定法官就

行政命令聲請憲法審查之可能性。惟過去釋憲實務上亦非無法官聲請行政命令憲法審查並作成解釋之案例，例如：司法院釋字第 755 號解釋聲請人之一為法官，就監獄行刑法第 6 條及同法施行細則第 5 條第 1 項第 7 款聲請釋憲，大法官予以受理並為違憲宣告即為適例。縱使認為法官不得就行政命令聲請解釋，然而系爭命令為戶政機關性別變更登記准許與否之重要憑據，且對申請變更性別者要求必須摘除性徵器官，不僅嚴重侵害人民身體自主權與健康權，且似已逾越授權範圍增加法律所無之限制，且其目的（性別身分歸屬變更與否之判斷）與手段（要求性別重置手術移除外部性徵器官）間是否符合比例原則，致侵害身體健康之完整性、人性尊嚴及人格權，尚非無疑，是以系爭命令對於法院審判上具有重要關連性以及憲法原則重要性，亦應得為釋憲客體（本院釋字第 558 號解釋理由書參照），而併予審理。

四、本件聲請案具有憲法原則重要性，應予受理

根據聯合國消除對婦女一切形式歧視公約（CEDAW 公約）或兩公約所進行的定期國家報告審查，國際人權專家已明確於審查意見中強調性別認同為基本人權，並建議我國應廢除手術作為性別變更之要件。觀諸前開定期國家報告審查所揭櫫之國際潮流趨勢，各國逐漸對於性別認定事項等制定相關法律，並已逐步廢除性別變更手術作為變更法定性別之要件。

且若干國家憲法法院及歐洲人權法院就跨性別者之性別認同案已經作出不少重要的裁判，並因而促使立法者訂

定或修改相關規範之情形。例如：歐洲人權公約 1980 年於 Van Oosterwijk v. Belgium 一案首次處理有關跨性別者權利保障議題之後，迄今已做出為數甚多的相關判決。歐洲人權法院 2002 年 7 月於 I v. United Kingdom 案及 Christine Goodwin v. The United Kingdom 案，判決英國政府侵害聲請人受歐洲人權公約第 8 條保障私人生活和第 12 條保障之締結婚姻關係之權利與家庭生活，英國因而於 2004 年通過「性別認同性」。另歐洲人權法院 2007 年 9 月於 L. v. Lithuania 一案認為立陶宛未能即時制定有關變性人於變性手術後如何變更其法律上性別登記，係侵害變性人受歐洲人權公約第 8 條所保障之私人生活，甚至以會員國之不作為而未及時制定法律人民權利而受有侵害者，應給予損害賠償等等。

此外，德國聯邦憲法法院於 1978 年變性人第一案宣示性別變更之管制存有法律漏洞，從基本法第 2 條第 1 項人性尊嚴結合第 1 條第 1 項人格自由發展，個人性別自主性應受保障，在任何情況下不得有該立法漏洞。為了確保法安定性，建議立法機關有必要對變性人之個人地位及其影響問題為相關規定。德國聯邦議會隨即於 1980 年 9 月 10 日制定通過「變性人法」。在變性人法通過後 40 年間，德國聯邦憲法法院持續不斷做出有關變性者權利保障之判決。例如：2011 年同性者變性人結婚案中，聯邦憲法法院宣告原變性人法第 8 條第 1 項第 4 款規定變性手術為性別變更登記要件之一，抵觸基本法第 2 條第 1 項與第 2 項連結第 1 條第 1 項規定，應停止適用。

反觀台灣，據監察院調查報告指出，自民國 87 年至

106年4月30日止，性別變更登記計有693件（惟統計包含跨性別及雙性人，並無各別統計資料），凸顯出跨性別者之性別變更登記並非零星偶發之個案，只是跨性別者之權益保障從未受到應有的關注。對此內政部於104年陸續召開研商會議，並已進行相關委託研究，仍未完成法制化之工作；法務部亦於109年7月7日法律字第10903510750號函復內政部，認已體認到性別變更登記是無可迴避之重要議題，足徵本件聲請案極具憲法原則重要性，具有受理的價值。

參考歐洲人權法院及德奧憲法法院實務見解，本席認為，個人持續自我的性別認同應為憲法第22條保障人性尊嚴、人格自由發展以及人格權核心之保障範圍。當個人所認同之心理性別，與依據外部生理性別特徵有所不符時，基於保障其人格自主決定，應肯認其個人的身體自主權。過去大法官對跨性別之性別認同是否受憲法所保障，少有討論，如予受理並作出判決，不僅能夠進一步推進立法者儘速就性別認同之重要法制事項之框架性立法，也可促使臺灣與國際間憲法法院及歐洲人權法院所關切之性別認同議題幾近於同步發展。

綜上所述，本席認為本件具有憲法重要性，應予受理。本件因多數大法官認為不予受理，是以只能等待日後承審法官駁回其審理之案件並確定後，由人民提出聲請釋憲，方有機會為多數大法官受理。惟此種情形對人民而言，只是徒增訟累與折磨，且繫於未來是否真可成為大法官之多數意見而受理，仍不可知。是本席並無法贊同本件不受理，爰提出不同意見如上。

