

裁判選輯及評釋：行政

楊岡儒*

【裁判字號】最高行政法院110年度上字第558號判決

【裁判日期】民國112年09月21日

【案由摘要】戶籍變更登記事件

【裁判要旨】

維護人性尊嚴與尊重人格自由發展，乃自由民主憲政秩序之核心價值（司法院釋字第603號、第689號等解釋參照）。個人之性別歸屬，為其人格自由發展得以完整之基礎，故個人持續自我的性別認同，應為憲法第22條保障人性尊嚴、人格自由發展及人格權核心之保障範圍。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為斷，惟該特徵並非唯一判斷準據，個人心理認知及持續自我性別認同，亦為重大決定因素。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，此種基於人格自主所呈現心理及外在展現性別社會取向樣貌，與其身體生理性徵結構不一致之現象，如係個人依其自我理解與認識，對外展現之生命樣貌，在維護人性尊嚴與人格自由發展的自由民主憲政秩序下，國家就人民自主決定性別之自由權利，於不妨害社會秩序與公

共利益之前提下，應予尊重，承認個人得透過性別自主決定權之外在發展實踐，變更其性別歸屬，並得適用前揭戶籍法第21條規定，申請變更戶籍登記上之性別。

【評釋】

本件所涉「戶籍變更登記事件」，攸關生理性別之戶籍登記及申請性別變更登記。依現行戶籍法暨其施行細則等規定，然「戶籍法全部條文，並無關於性別係專指人之生理構造或染色體與荷爾蒙相關性別特徵」，準此，如何保障聲請人權益（人性尊嚴、人格權、健康權等）及妥善法規建置，本號見解確實具有指標性質，筆者認為本件原審、最高行政法院判決之論證應予以高度肯定及認同，並請一併參考令人讚嘆之臺北高等行政法院109年度訴字第275號判決¹。

壹、案例之事實

本件原審案號為高雄高等行政法院109年度訴字第55號判決，依據其所載客觀事實如下：

* 本文作者係執業律師

註1：臺北高等行政法院109年度訴字第275號判決之主文係：

一、訴願決定及原處分均撤銷。

二、被告對原告於民國108年10月23日提出戶籍身分登記性別應予變更之申請，應作成原告性別登記「變更」為女性之行政處分。

一、申請性別變更登記

原告（生理特徵男性）於民國（下同）108年11月6日持2位精神科醫師開立之診斷證明書，向被告（高雄市○○戶政事務所）申請性別變更登記，被告以原告未檢附國內合格醫療機構開具「已摘除男性器官手術完成之診斷書」，而於108年11月6日以告知單通知原告補正文件。

二、程序上補正事項及行政爭訟

- （一）原告不服提起訴願，嗣以高雄市政府逾期未作成訴願決定，原告遂提起本件行政訴訟。高雄市政府遲至109年4月6日始做成高市府法訴字第10930278800號訴願決定：原處分機關應於2個月內作成處分。被告遂於同年月20日做成原處分「否准」原告性別變更登記之申請。
- （二）原告不服，提起訴願，經系爭訴願決定駁回，因未能滿足原告起訴的目的，原告遂變更訴訟標的提起本件行政訴訟。
- （三）據此，本件進入高雄高等行政法院109年度訴字第55號判決依法審理，並作成「原告之訴駁回」之一審判決。

貳、原審駁回之理由與闡述立法修正必要

一、原審爭點：被告○○戶政事務所「否准」原告性別變更登記之申請是否適法？參考兩造之理由，可知：

- （一）原告係主張：「依憲法第7條、第15條、第22條之規定，當事者對自身性

別認同，及受社會以合乎該性別認同的方式對待之權益，不分男女皆應受保障，不受限於本身生理器官構造。當事者性別認同、外觀、舉止、行為與社會對其本身法定性別的刻板印象不符時，所受到之廣泛歧視與不平等對待，造成生存權、工作權、財產權之侵害。」、「戶籍法及其施行細則中僅包含：出生、認領、收養……等，並未提及性別登記一項，被告在無法律依據下，『拒絕』原告提出之性別變更登記申請，顯有違法。」（後略）。

- （二）被告答辯：「依內政部97年11月3日內授中戶字第0970066240號令、101年6月6日內授中戶字第1015040245號函、106年8月10日台內戶字第10604286562號函等意旨可知，因戶籍登記係對人民身分有關之重要事項而為之制度，具有公示性質，一經登記即對人民產生重大效果。依現行內政部函令及決議，當事人須持憑『經2位精神科專科醫師評估鑑定之診斷書』及『合格醫療機構開具國內已摘除男性或女性性器官之診斷書』等證明文件向戶政事務所申請變更登記後，始發生『男變女』或『女變男』之性別變更效力。被告受理變更登記，自應依上開規定審認證明文件完備無誤後，始據以辦理相關戶籍登記。」是以本件被告經通知「原告補正」，嗣該案不符內政部97年11月3日函令之規定（以下均簡稱「內政部該號函令」），遂以原處分「否准」原告之申請。

二、爭點之分析

由前揭兩造主張及答辯觀察，可審酌「現行法令規範」、「處分作成」及該案對「當事人申請之准駁是否允妥？」亦即原審所列爭點在於「申請是否適法？」而筆者認為系爭爭點上應包含「申請之妥適性」及「行政裁量權」，亦即當戶籍法「未明文規定時」，略如：戶籍法第21條係規定：「戶籍登記事項有變更時，應為變更之登記。」其施行細則第13條第13款則規範「變更、撤銷或廢止登記。申請人應於申請時提出證明文件正本。」申言之，就法令規範可知，戶政機關係在於「申請之證明文件」乙事，而參考內政部97年11月3日內授中戶字第0970066240號令²，可初步認為戶政機關依法行政，但是否確實如此？值得探究之。

三、原審之判斷³，四個重要理由

（一）本件依據法令之內容

被告雖依內政部97年11月3日函令之意旨，當事人須持憑「經2位精神科專科醫師評估鑑定之診斷書」及「合格醫療機構開具國內已

摘除男性或女性性器官之診斷書」等證明文件向戶政事務所申請變更登記後，始得據以辦理相關戶籍登記，而原告因「欠缺」手術完成之診斷書正本，而否准原告之申請。準此，形式上觀察，確實原告所申請不符合「法令」所定之「提供證明文件」，嗣案經通知補正而未補正，行政機關自得依法駁回申請。

（二）內政部函令之性質：行政規則

內政部97年11月3日函令，係依行政程序法第159條第2項第2款規定，其性質係屬行政規則。法官依法適用法律審判，並不受行政規則拘束，且行政規則不得對機關外部之人民增加法律所未明訂之義務。

（三）現行戶籍法規定，生理性別之說明

查依戶籍法第4條之出生登記及戶籍法施行細則第13條第13款之變更登記規定，可知我國目前係採「生理性別」，故性別變更之證明文件⁴應指申請人之生理構造或染色體與出生登記之性別不符之證明文件，而不及於「心理性別與生理性別相衝突之證明文件。」

註2：內政部97年11月3日內授中戶字第0970066240號令函令指出：

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。

觀察前開法令內容，可徵兩事：1.用語採用「認定要件」。2.無論女變男或男變女，均規範「已摘除」之基本要件，是以是否過度僵化？頗值得思量。詳言之，所稱「器官」之「包括」，是否明確，是屬「例示」或「列舉」，在現行醫療上應予詳明，以利申請人之申請。

註3：高雄高等行政法院109年度訴字第55號判決。請參考《司法院法學檢索系統》裁判資料，最後紀錄日期：2024/3/20，網址：

<https://judgment.judicial.gov.tw/FJUD/data.aspx?ty=JD&id=KSBA,109%2c%e8%a8%b4%2c55%2c20210525%2c1>

註4：依據原審判決可知：生理性別係指「出生時醫師依出生嬰兒之生殖器外觀而誤判性別，現申請者提

(四) 性別為人格權、人性尊嚴之核心表現

以下原審這段見解非常值得參考，懇請觀察之：「惟性別為人格權之一種，性別自主係其人格之表現，屬於人性尊嚴的核心部分，故性別自主權應為憲法第22條所保障，然因變更性別之影響層面涉及甚廣，包括兵役、原婚姻家庭、變性之親子關係及公眾出入之場所如游泳池、浴室澡堂內就盥洗設備之使用，同性別可降低不必要之風化糾紛等公益事項，在符合憲法第23條規範下，自得以法律限制之。而性別變更之限制牽涉我國之性別認定究係採『生理性別、心理性別、社會性別或生理性別兼心理性別』，且是否限於未婚者或一定年齡者始能為之等事項，均屬立法裁量，故性別變更之限制條件自有法律保留原則之適用，上述內政部97年11月3日令既無法律授權，而對機關外部之人民增加法律所未明訂之義務，顯然違反法律保留原則，本院自不受上述內政部函令之拘束，而僅能依現行戶籍法及戶籍法施行細則之規定，判斷原告申請性別變更登記有無合法。」

三、原審提到法制上妥善修法之必要

(一) 跨性別者之保障

跨性別者係指心理主觀的性別認同與其出生時之生理性別不同者而言，跨性別者「申請」性別變更登記，係因心理性別與生理性別相互衝突，與現行條文僅單純容許生理性別登記錯誤之情形，迥然不同，又目前戶籍法就跨性別者性別變更登記之要件及應提出之證明文件仍未立法。倘內政部97年11月3日函令之內容係參考各國立法例，並經學者討論後所擬定，且為各行政機關之共識，則應儘速立法將該函令內容以法律規定或依法律授權於施行細則訂定，以建立性別自主權之制度性保障，貫徹國家維護人性尊嚴之責任，附此敘明。（以上節錄引用原審判決）

(二) 本件為何原審駁回原告請求？

據此，原審所論證嚴謹，並且詳述本件跨性別者之權益保障，並已闡述現行法令之不足，為何判決原告敗訴？

其理由係以「原告既未提出變更性別之證明文件，其請求被告應依108年11月6日之申請，作成准予性別變更登記之行政處分，自不應准許。被告以原告未提出「合格醫療機構開具國內已摘除男性器官之診斷書」之證明文件，而以原處分否准原告所請，所執理由雖有不同，結論則無違誤，仍應維持，訴願決定遞予維持，亦無不合。原告訴請判決如其聲明所示，為無理由，應予駁回。」以

出染色體檢驗報告，或出生時醫師之染色體檢驗有誤，現申請者提出最新染色體檢驗報告，而請求變更性別登記。」

據此，原審指出，內政部該號函令要求戶政機關對於性別變更登記之申請者，須提出「已摘除」男性或女性性器官之診斷書，始能受理，明顯增加法律「所未明訂之義務」甚明。

至於要求經二位精神科專科醫師評估鑑定之診斷書，筆者則認為得輔佐評估，本質上係在確認申請者「心理性別」等之精神鑑定（診斷資料）證明書。是以，變更性別申請人適度提供「精神科專科醫師評估鑑定之診斷書」，筆者認同之。但內政部函令所稱「已摘除器官」之證明，略如俗稱之「變性手術」，此部分以「已摘除」生理器官之手術證明為「認定要件」，筆者則反對之，認為此部分不應強行限制。

此觀察，可認為原審仍係以「現行法令（含內政部該號函令）」作為認定要件，亦即原告申請因未提出「已摘除男性器官之診斷書」，致使被告駁回申請有據，進而而作成本件判決。

參、本件最高行政法院「發回更審」之關鍵理由⁵

一、跨性別者之權益或人權保障

按戶籍法現行規定，並未將「性別登記」明定為戶籍登記項目之一，參考同法第6條規定，略如「出生登記之義務」、配賦國民身分證統一編號（其中第2碼即為性別碼），可徵「出生登記」所登載之事項包括「性別」在內，據此可認為戶籍法第21條所稱「變更」應包括性別變更在內，惟查，依同法施行細則第13條第13款規定，應提出證明文件正本。而此部分「提出證明文件」，則係認定要件或申請（審查）要件。準此，可認為關鍵仍在於「現行法律」或「法令」增加法制所無之限制時，應如何妥善保障當事人之權益，尤其是跨性別者之權益或人權保障。

以下請參考筆者之整理資料，略如：

（一）臺灣跨性別權益⁶：（引用維基百科）。

（二）「臺北高等行政法院109年度訴字第275號判決⁷」（非常重要之判決）。

爭點：1.本件原告提起課予義務訴訟是否合法？2.如（一）為肯定，原告請求被告作成變更戶籍性別登記為女性之行政處分，是否合法有據？

行政法院依據前揭臺北高等行政法院判決，筆者認為以下此段論證非常值得參考：

「個人的性別歸屬，是其人格自由發展得以完整的基礎，此等身分定位，不僅關係個人內在精神的自我認知，也影響其本於該認知對外自我展現的人格樣貌，在一般僅以男、女二元性別架構的法律秩序下，更涉及如何界定其個人身分，給予適當的規範待遇。性別歸屬的界定或公務機關對此個人資料的蒐集、紀錄，在個人剛出生而尚未發展出自主性認知之際，固得藉由其身體的外在生理性徵，為其初步界定與紀錄，以便法律規範得在此基礎上，安排妥適待遇的秩序。然而，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、女的情形；即使有明確單一外部性徵之人，在其逐漸成長過程中，由

註5：最高行政法院110年度上字第558號判決。請參考《司法院法學檢索系統》裁判資料，最後紀錄日期：2024/3/20，網址：

<https://judgment.judicial.gov.tw/FJUD/data.aspx?ty=JD&id=TPAA,110%2c%e4%b8%8a%2c558%2c20230921%2c1>

註6：按維基百科雖性質上屬於大眾所編輯之文件，看筆者認為仍具有參考之價值，首重於「集思廣益」及相關資料之彙編。最後紀錄日期：2024/3/20，網址：

<https://zh.wikipedia.org/zh-tw/%E8%87%BA%E7%81%A3%E8%B7%A8%E6%80%A7%E5%88%A5%E6%AC%8A%E7%9B%8A>

註7：臺北高等行政法院109年度訴字第275號判決。請參考《司法院法學檢索系統》裁判資料，最後紀錄日期：2024/3/20，網址：<https://judgment.judicial.gov.tw/FJUD/data.aspx?ty=JD&id=TPBA,109%2c%e8%a8%b4%2c275%2c20210923%2c1>

生理遺傳、家庭、教育、社會、文化等各因素交織影響下，所培育出個人對其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。而這種本於人格自主所呈現心理及外在展現性別社會取向樣貌，與其身體生理性徵結構不一致的現象，由於是個人依其自我理解與認識，以自我負責的方式，締造自己生命樣貌所展現的性別歸屬意義，在維護人性尊嚴與人格自由發展的自由民主憲政秩序下，國家應予尊重，不應取代其本人，將此等與生理性徵結構不一致的性別歸屬，逕視之為病理或悖離常態的變異現象。亦即法律規範秩序，應適度接受、承認個人自主決定所呈現外在性別人格的本然模樣，才能使每個人身心在社會中均能尋得安然自處的和平。……這也是司法院釋字第791號、第554號解釋所闡述受憲法保障個人性自主權的基本內涵。在性別歸屬已如前述因此變更的前提下，公務機關所紀錄的個人性別資料如果與之有異而不符，就出現不正確的情況，該個人當然得基於資訊隱私權所派生的個人資料自主控制權，請求公務機關變更所紀錄的性別個人資料。玫瑰少年令人遺憾的早逝事件，在公民社會所激起的漣漪，不應僅止於所觸動的社會關懷或性別平等教育法制的創設，更應由憲法透過自由民主法治國原則，確立保護個人性別自主決定權的憲政秩序。」（以上引用判決內文，雖較為冗繁，但該案論證非常重要）。

而臺北高等行政法院該號判決中，懇請參考這段關鍵理由：「申請性別變更登記之申

請人，只須提出有助於認定其本於內在心理自我性別歸屬之自主性認知，並依此自我決定對外持續展現穩定的性別人格樣貌的相關證明即可，『無』須提出已經完成變性手術的證明。」筆者認為非常值的贊同，另外，細部上可再參考本件最高行政法院判決，以茲充足論證。

（三）其他資料：略如行政院性別平等會之《性平專區⁸》、（2023/01/06）台灣該如何借鏡以保障跨性別者的人權⁹？

二、本號最高行政法院之關鍵理由

- （一）維護人性尊嚴與尊重人格自由發展，個人之性別歸屬，為其人格自由發展得以完整之基礎，故個人持續自我的性別認同，應為憲法第22條保障人性尊嚴、人格自由發展及人格權核心之保障範圍。
- （二）戶籍法第21條僅賦予當事人於戶籍登記之性別項目有變更時，得申請變更登記之權利，並未規定應循何等程序確認申請人是否該當性別變更之要件，同法施行細則第13條第13款對於變更性別登記之申請人於申請時應提出之證明文件為何，亦未規定。
- （三）應審酌避免「任意變更性別」之法制漏洞，略如逃避兵役義務。故據此應審慎審查「變更性別之申請」及「證明文件」。
- （四）申言之，性別變更登記之申請人如係出於自願而接受「性別重置手術」，並於申請時提出醫療機構所開具已進

註8：網址：<https://gec.ey.gov.tw/Page/D49DA0F230080286>。最後記錄日期：2024/3/20。

註9：網址：<https://www.thenewslens.com/article/170110>。最後記錄日期：2024/3/20。

行手術之證明書，當屬其確有堅決意願以其所認同之性別生活，「非出於一時衝動」而申請變更性別之有力證明。惟戶政主管機關如「無法律依據」，卻強制要求「申請人必須進行接受移除原本外部性徵之手術，作為准許其性別變更登記申請之要件」，乃直接傷害其身體之完整性，嚴重侵害其受憲法保障之健康權，自不符合法律保留原則及比例原則。

- (五) 申請人「未」提出生理性別變更之證明文件，故戶政機關「否准」其申請，並無違誤。惟查，……申請人之變更性別之意願確係穩定，且有高度可能不會再度改變，而符合前述申請性別變更登記之要件？(原審)未予調查審認，亦未說明上述事證何以不足採為有利上訴人認定之理由，即遽予駁回上訴人在原審之訴，另有未盡職權調查義務與判決不備理由之違法。

肆、結論：修法前，法院之妥慎審理及兼顧跨性別者之權益保障

就本件原審及最高行政法院之見解觀察，

平心而論兩者論述均「客觀、正確且嚴謹」。所不同僅在於「申請人之救濟」與「救濟之實質」。對於「已摘除器官¹⁰」乙事觀察，內政部該號函令關鍵在於「(我國)合格醫療機構」，但實質上常見變性手術多有在其他國家進行，略如本件二審提到：「又上訴人於原審言詞辯論期日陳稱：其於108年8月曾至泰國進行摘除男性器官之手術等語(原審卷2第319頁)，果若屬實，當可佐證上訴人之性別認同與身體性徵並非一致，且其變更性別之意願強烈，業已採取去除原有外部性別特徵之方法，以達身體外觀與所認同性別接近之結果，惟因相關證據均在上訴人管領範圍內，案經發回，原審應曉諭上訴人就此待證事實提出適當之證據方法，俾有助於其請求權要件事實之證明，附此敘明。」是以本件經發回更審，當可就本件妥善調查證據暨審理之。

倘若更審之審理時，能妥善客觀判斷「外部性別特徵、申請人之變更性別之意願確係穩定且維持長期狀況」，依據此待證事實及考量本件法令規範之現況，筆者期盼更審法院裁判¹¹能兼顧原審及本號最高行政法院之見解，充足人權保障並妥善法制之不足，用以解決此紛爭暨充分保障跨性別者之權益。

註10：亦即「女變男」係「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；同此「男變女」係開具「已摘除」男性性器官，包括陰莖及睪丸之手術完成診斷書。

筆者對此認為，可參考「本號最高行政法院見解」提到「申請人生理特徵之改變」(亦即在泰國已行變性手術)，或許係較為折衷且客觀之判定方式。

註11：目前由高雄高等行政法院高等庭112年度訴更一字第28號審理中。(最後記錄日期2024/3/20)。