

裁判字號：最高行政法院 110 年度上字第 558 號 行政判決

裁判日期：民國 112 年 09 月 21 日

案由摘要：戶籍變更登記事件

最高行政法院判決

110 年度上字第 558 號

上訴人 ○○○

訴訟代理人 李翎瑋 律師

被上訴人 高雄市○○戶政事務所

代表人 ○○○

上列當事人間戶籍變更登記事件，上訴人對於中華民國 110 年 5 月 25 日高雄高等行政法院 109 年度訴字第 55 號判決，提起上訴，本院判決如下：

#### 主 文

原判決廢棄，發回高雄高等行政法院高等行政訴訟庭。

#### 理 由

- 一、被上訴人代表人由○○○變更為○○○，茲據新任代表人具狀承受訴訟，核無不合，合先敘明。
- 二、上訴人為具男性外部性別特徵之人，戶籍之出生登記性別為男性。其於民國 108 年 11 月 6 日向被上訴人申請性別變更登記，經被上訴人於同日開立一次告知單（下稱告知單），以上訴人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，通知上訴人補正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正本。上訴人不服，提起訴願，繼以高雄市政府逾期未作成訴願決定為由，提起行政訴訟，原聲明：撤銷告知單。高雄市政府嗣以 109 年 4 月 6 日高市府法訴字第 00000000000 號訴願決定，命被上訴人應於 2 個月內作成處分，被上訴人則以上訴人遲未依告知單補齊相關證明文件，於 109 年 4 月 20 日以高市鳳戶字第 00000000000 號函（下稱原處分），否准上訴人性別變更登記之申請。上訴人不服，再提訴願，經高雄市政府 109 年 9 月 7 日高市府法訴字第 0000000000 號訴願決定（下稱訴願決定）駁回，上訴人乃變更聲明為：1.訴願決定及原處分均撤銷。2.被上訴人應依上訴人 108 年 11 月 6 日之申請，作成准予性別變更登記之行政處分。

經高雄高等行政法院（下稱原審）109 年度訴字第 55 號判決（下稱原判決）駁回。上訴人不服，遂提起本件上訴，並聲明：1.原判決廢棄。2.上開廢棄部分，訴願決定及原處分均撤銷，被上訴人應作成准予性別變更登記之處分，或發回原審。

三、上訴人起訴主張、被上訴人在第一審之答辯，均引用原判決之記載。

四、原判決駁回上訴人在原審之訴，係以：

- (一)按戶籍法第 1 條、第 4 條、戶籍登記申請書登載須知第 6、7、8 點，戶政機關辦理出生登記，記載新生兒之出生別時，須區分男女性別而分別排序，此時已間接記載新生兒之性別，故出生登記包含性別之認定與記載，上訴人主張戶籍法及其施行細則所定登記項目僅有出生、認領、收養等，未提及性別登記云云，尚有誤解。又依戶籍法施行細則第 13 條第 13 款規定，申請性別變更登記，應提出性別已變更之證明文件。性別可區分為生理、社會及心理性別 3 種，生理性別係指一個人在生物學上屬於男性或女性，以基因性別與解剖性別來判定。社會性別(Gender)為社會制度、文化所建構及塑造之性別概念；心理性別則是個體認為自己是「男」或「女」，是一種主觀意識和內在認識。由於戶政機關辦理出生登記，記載新生兒之出生別時，係以申請人提出之醫院出生證明書為據，出生證明書之性別係醫院以出生者之生理構造或染色體與荷爾蒙相關的性別特徵為判斷，屬生理性別，故性別變更之證明文件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。
- (二)上訴人於 108 年 11 月 6 日申請性別變更登記時，固提出○○○○○○○○○○醫院（下稱○○醫院）及○○診所之診斷證明書，惟○○醫院函復：「本院變性手術術前評估一般需 1-2 年，根據○員（即上訴人）病歷資料顯示，其變性手術術前評估進行到中期，即未再返診，缺乏心理衡鑑與社工等相關評估，尚未完成變性手術評估。病患（即上訴人）於 108 年 4 月 30 日要求先行開立診斷書，以利出國手術，因此依病患要求開立該診斷證明書。診斷證明書上並未註明符合變性手術條件，或完成手術

等字樣，且已超過診斷證明書之有效期限。」另○○診所亦函復該診斷書係個案就診，主訴有意願做變性荷爾蒙治療，經診察診斷為性別認同障礙，給予轉介用的醫療診斷書，以銜接後續就診。因本院只看診單次，多在討論醫療上的選項如瞭解其以女性身分生活的過程或其女性化的身體改變相關荷爾蒙或手術介入進度評估及建議，及提供後續轉介相關醫療資訊的協助，並未提及變更證件性別需求，足證上述診斷書僅係上訴人因性別認同障礙而曾就醫之證明，並非上訴人之生理構造或染色體與出生登記性別不符之證明文件。上訴人迄未提出性別變更之證明文件，被上訴人否准上訴人性別變更登記之申請，自屬適法。

- (三)性別為人格權之一種，性別自主係其人格之表現，屬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，得以法律限制之。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。內政部 97 年 11 月 3 日內授中戶字第 0000000000 號令（下稱內政部 97 年令）：「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：……。二、申請男變女之變性者，須持經 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已摘除男性性器官，包括陰莖及睪丸之手術完成診斷書。」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，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，依司法院釋字第 137 號解釋意旨，原審自不受該內政部函令拘束，僅能依現行戶籍法及戶籍法施行細則之規定，判斷上訴人申請性別變更登記是否合法。依戶籍法第 4 條之出生登記及同法施行細則第 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。例如，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，請求變更性別登記。而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異。上訴人既未提出變更性別之證明文件，其請求被上訴人應依其申請，作成准予性別變更登記之行政處分，自不應准許。原處分否准上訴人所請，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，亦無不合等詞，為其判斷之基礎。

#### 五、本院按：

(一)戶籍法第1條規定：「中華民國人民戶籍之登記，依本法之規定。」第4條規定：「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。二、初設戶籍登記。三、遷徙登記：(一)遷出登記。(二)遷入登記。(三)住址變更登記。四、分(合)戶登記。五、出生地登記。六、依其他法律所為登記。」第6條規定：「在國內出生未滿12歲之國民，應為出生登記。……」第21條規定：「戶籍登記事項有變更時，應為變更之登記。」第51條第1項規定：「國民身分證用以辨識個人身分，其效用及於全國。」第52條第2項規定：「國民身分證及戶口名簿之製發、相片影像檔建置之內容、保管、利用、查驗及其他應遵行事項之辦法，由中央主管機關定之。」同法施行細則第13條第13款規定：「下列登記，申請人應於申請時提出證明文件正本：……十三、變更、撤銷或廢止登記。」內政部依戶籍法第52條第2項授權訂有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，110年9月7日修正前該辦法（

下稱修正前管理辦法）第5條規定：「（第1項）國民身分證統一編號（以下簡稱統一編號）由文字碼及數字碼組成，共計10碼，一人配賦一號。（第2項）前項編號首碼以英文字母代表直轄市、縣（市）別，第2碼至第10碼為數字碼，第2碼為性別碼，第10碼為檢查碼。」第6條第1項規定：「戶政事務所辦理出生登記及初設戶籍登記，應配賦統一編號。」

第21條第1項第6款規定：「國民身分證記載項目如下：……六、性別。……」（110年9月7日修正時，將原第5條第1、2項移列為第3條第1、2項，原第6條第1項移列第4條第1項，原第21條第1項第6款移列第8條第1項第6款。）是以，戶籍法雖未將性別登記明定為戶籍登記項目之一，惟依同法第6條規定，在國內出生未滿12歲之國民，均有為出生登記之義務，且戶政事務所辦理出生登記時，應依戶籍法第52條第2項授權訂定之修正前管理辦法第6條第1項（現行條文第4條第1項）規定配賦國民身分證統一編號，其中第2碼即為性別碼，可見出生登記所登載之事項包括性別在內，另性別亦為戶籍法規定用以辨識個人身分之國民身分證應登載事項。從而，戶籍法第21條所稱於變更時應申請變更登記之戶籍登記事項，應包括性別變更在內，依該規定申請變更性別登記者，依同法施行細則第13條第13款規定，應提出證明文件正本。

(二)次按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。

(三)再按人民之健康權，亦為憲法第 22 條所保障之基本權利，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（司法院釋字第 785 號解釋參照）。又憲法第 7 條、第 9 條至第 18 條、第 21 條及第 22 條之各種自由及權利，於符合憲法第 23 條之條件下，得以法律限制之。至何種事項應以法律直接規範或得委由命令予以規定，與所謂規範密度有關，應視規範對象、內容或法益本身及其所受限制之輕重而容許合理之差異：諸如剝奪人民生命或限制人民身體自由者，必須遵守罪刑法定主義，以制定法律之方式為之；涉及人民其他自由權利之限制者，亦應由法律加以規定，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；若僅屬與執行法律之細節性、技術性次要事項，則得由主管機關發布命令為必要之規範，雖因而對人民產生不便或輕微影響，尚非憲法所不許（司法院釋字第 443 號解釋理由參照）。是行政機關依職權發布之命令，僅得就執行法律之細節性、技術性事項予以規範，不得對人民自由權利增加法律所無之限制或干預。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。鑑於性別認定為男或女，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事項，均有重大影響，為求平衡兼顧變更性別者受憲法保障之性別自主權，及避免任意變更性別之案例發生，對上述公共利益造成危害，並基於性別歸屬變更涉及個人隱私，相關資料皆在申請人所得支配之範圍，如未經其提出，戶政機關調查不易，應認為受

理性別變更登記案件之戶政機關，得要求申請人提出一定事證，證明其自我感受之性別歸屬確實與出生時之外部性別特徵與出生登記之性別相衝突，並已持續相當時日，且其變更性別之願望確係穩定，此種情形有高度可能性不會再度改變。關於性別變更登記之申請人應提出之證據方法，由比較法上觀察，美國加州於西元 2018 年 9 月 1 日施行之健康安全法（Health and Safety Code），雖採取所謂自我宣示模式，即聲請變更性別之人只需向法院提出自行出具之宣誓書，表明其係為使自己之法律上性別符合其性別認同，而非基於任何欺騙性之目的而變更性別，否則將受偽證罪之處罰，且法院在受理其聲請後 28 日內，若未收到具有充分理由的書面反對意見，即應批准聲請而無庸舉行聽證（該法第 103430 條，[https://leginfo.ca.gov/faces/billTextClient.xhtml?bill\\_id=201720180SB179](https://leginfo.ca.gov/faces/billTextClient.xhtml?bill_id=201720180SB179)，最後瀏覽日：112 年 9 月 21 日），無待聲請人提供任何醫療證明。惟衡諸申請性別變更問題對社會大眾可能造成之前述諸多影響，且我國現行法制並無由申請性別變更登記者自行具結宣誓，如有不實將因觸犯偽證罪而受刑事制裁之相關規定，藉以擔保申請人確係為使戶籍上之性別登記與其自我性別認同相符而提出申請，則性別變更登記申請案件應否准許，仍以有客觀之判斷標準為宜，故上述由申請人立書宣誓之方式，尚難貿然採取。另觀英國於西元 2004 年制定之「性別認同法」（Gender Recognition Act 2004），規定申請變更性別登記者，需具備符合下列條件之一的 2 份報告：1. 由 2 位醫師出具，其中 1 位醫師須執業於性別不安（gender dysphoria）之領域，且由其出具之該份報告須詳細記載關於申請人性別不安之診斷情形。2. 分別由 1 位醫師與 1 位心理學家出具，其中之心理學家須執業於性別不安之領域，且由其出具之該份報告須詳細記載關於申請人性別不安之診斷情形。申請人另須提出 1 份切結書，表明其截至提出申請日前，業以所欲變更之性別身分生活至少 2 年以上，且願持續以此身分生活至死亡為止（該法第 3 條第(1)、(2)、(4)項，<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2004/7/section/3>，最後瀏覽日：112 年 9 月 21 日）。西班牙

於西元 2007 年制定之「變更性別登記法」，則要求性別變更登記之申請人必須經過精神及心理診斷，確實有性別焦慮，且該情形已持續性地存在，經過 2 年以上之相關治療（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，14 卷 5 期，頁 57-86，99 年 5 月）。又德國聯邦憲法法院於西元 2011 年 1 月 11 日所作「同性戀變性人結婚案」裁定，對該國於西元 1980 年 9 月 10 日公布之「在特別案例中變更名字與確認性別歸屬法」（Gesetz über die Änderung der Vornamen und die Feststellung der Geschlechtszugehörigkeit in besonderen Fällen; Transsexuellengesetz-TSG），要求申請人提出 2 份由對於變性問題受過特別訓練且具有執業經驗，在該領域具有可信性之 2 位專家，以彼此獨立之作業方式完成之鑑定報告，認為並未違反憲法；該判決並表示：為求能夠確認當事人的變性願望確係穩定，需要一個長期的診斷／治療過程，首先將透過適合的服裝、打扮以及舉止方式，以便在日常生活中，測試出當事人之心理能否克服長期性的性別角色轉換，若可，接下來就是給當事人長期的荷爾蒙治療，使其出生時之身體上性別特徵停止，達到身體外觀與所認同性別接近的效果（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(14)，頁 141、142、153、154）。以上英國、西班牙立法例與德國法院實務見解，認為因性別認同與出生時登記之性別不合，而申請變更性別登記者，應提供不只 1 份由專精於性別不安、變性領域之執業醫師，或精神、心理學領域之專家學者，出具之鑑定報告或診斷證明書，證明申請人因生理性徵與自己認同之性別不符，而有性別不安、焦慮等情形，且此現象已長期存在（至少 2、3 年），申請人並持續接受荷爾蒙治療等事項，自可供我國戶政機關受理性別變更登記申請事件之參考。又就此等性別變更登記申請事件，應審查之重點在於申請人本於自主性認知而對外展現之性別樣貌，具有相當持續性，得認此性別歸屬趨於穩定，且高度可能不會再度改變，則申請人原有與其性別認同不符之身體外部性徵是否業經移除，並非與事務本質密切相關之重要事項。

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。內政部發布之 97 年令，性質屬行政程序法第 159 條第 2 項第 2 款規定，為協助下級機關統一解釋法令、認定事實而訂定之行政規則，其第 2 款卻要求男變女之變性者，必須施行摘除男性陰莖及睪丸等性器官之變性手術後，始得行使戶籍法第 21 條所定性別變更登記請求權，對於性別變更登記之申請，增加法律所未規定之義務，違背憲法第 23 條規定之法律保留原則，且違反比例原則而嚴重侵害性別變更登記申請人之身體權、健康權、人性尊嚴及人格權，原審認應拒絕適用，僅能依現行戶籍法及同法施行細則之規定，判斷上訴人申請性別變更登記應否准許，固無違誤。

(四)然查，遍觀戶籍法全部條文，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，即所謂生理性別之規定，同法第 21 條亦未限制僅有生理性別於出生登記後發生變更，始得依該規定申請變更登記。原判決以戶政機關辦理出生登記，係依醫院於出生證明書上所載出生者之生理構造或染色體與荷爾蒙相關性別特徵，記載新生兒之出生別為由，認為戶籍法上之性別係指生理性別，得申請性別變更登記者，係如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等情形，且請求變更性別登記者應提出之證明文件，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，不及於心理性別與生理性別相衝突之證明文件，乃將申請性別變更之戶籍登記，限縮於生理性別變更之情形始得為之，增加戶籍法第 21 條所未規定之條件，不當排除自我性別認同與生理性徵不符者

，申請變更性別登記之可能性，且所舉出生時登記之性別與新生兒生殖器外觀或嗣後提出染色體檢驗報告不符等事例，均屬原登記性別錯誤，應依戶籍法第 22 條規定：「戶籍登記事項有錯誤或脫漏時，應為更正之登記。」申請更正，非屬適用同法第 21 條規定申請變更之情形，自有適用法規不當之違背法令。原判決基於上開錯誤之法律見解，進而認為上訴人申請性別變更登記，於申請時所提○○醫院及○○診所之診斷證明書，僅係上訴人因性別認同障礙而曾就醫之證明，並非其生理構造或染色體與出生登記之性別不符之證明文件，且迄未提出生理性別變更之證明文件，故被上訴人否准其申請，並無違誤，對上訴人所提上述○○醫院及○○診所之診斷證明書，及其另於原審言詞辯論期日提出○○診所於 110 年 4 月 6 日出具之診斷證明書，其上記載：上訴人因上述問題於本院就診，已完成社會心理性別轉換，目前主要以女性身分生活等語（原審卷 2 第 323 頁），是否足資證明上訴人認同其性別為女性，並依此自我認同而展現與出生登記性別不同之女性樣貌，已持續相當期間，及其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？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。

六、綜上所述，原判決既有上揭違背法令事由，且其違法情事足以影響判決結果，上訴論旨指摘原判決違背法令，求予廢棄，為有理由，並因事證尚有未明，本院無從自為判決，有由原審再行調查審認之必要，爰將原判決廢棄，發回原審高等行政訴訟庭，另為適法之裁判。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。

七、據上論結，本件上訴為有理由。依行政訴訟法第 256 條第 1 項、第 260 條第 1 項，判決如主文。

中 華 民 國 112 年 9 月 21 日

最高行政法院第一庭

審判長法官 吳 東 都

法官 許 瑞 助

法官 王 俊 雄

法官 侯 志 融

法官 鍾 啟 煒

以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異

中 華 民 國 112 年 9 月 21 日

書記官 廖 仲 一

資料來源：最高行政法院司法院公報第 65 卷 11 期 97-108 頁最高行政法院裁判書彙編（112 年 1 月至 12 月）