

## 跨性別者婚後變性對婚姻效力之研究

劉子健<sup>1</sup>

### 摘要

近期已有司法判決認定戶政事務所不得以跨性別者未檢附變性手術證明文件，而拒絕辦理性別變更之申請登記。倘日後性別變更登記並非以施作變性手術為必要，則可預期選擇變更法律上性別，以符合個人性別認同之人數將日漸增多。又司法院釋字第七四八號解釋施行法施行後，相同性別之二人得辦理同性婚姻登記，即可能發生「異性婚後，因一方變性使二人成為同性」或「同性婚後，因一方變性使二人成為異性」等情形，且因民法及前開釋字第七四八號解釋施行法，對於離婚、收養等要件容有差異，故一方於婚後變性後應適用何法規，恐會對婚姻之法律效力產生影響，因此本文認有討論及分析之必要。

**關鍵詞：**跨性別者、性別變更、性別認同、免術換證、婚姻效力

---

<sup>1</sup> 國立中山大學中國與亞太區域研究所博士候選人；臺灣高雄少年及家事法院法官  
通訊作者：劉子健，E-mail: anferneekm@gmail.com  
收稿日期：2022/02/16；接受刊登日期：2022/06/22  
DOI:10.6284/NPUSTHSSR.202306\_17(2).3

## 壹、前言

所謂「同志」，是一個在華語世界中經常使用之集合名詞，最常涵蓋者為「LGBTI+」等族群<sup>1</sup>，其中「T」是指「Transgender（跨性別者）」。關於跨性別者之定義，有認為是指：「自我性別認同與生理性別不一樣之人」，惟更精確以言，應指：「跨越或超出社會所定義之性別分類，而跨性別者之性別認同與性別表現，與其出生時被認定之性別不一致（Bockting, 1999: 3-7）。」換言之，跨性別者雖有不同定義，然宜將其定位在涉及性別認同或性別表現不符合性別二元論者，非僅是由一性別「跨越」到另一性別，而更類似自一個被指定之性別中「跨出」（彭郁紋，2010: 9）。

跨性別族群中較常見之分類，大致可分為變性者（transsexual）與扮裝者（cross-dressers）。其中，變性者是指在跨性別者當中，會經由行為表現、穿著打扮、賀爾蒙治療或手術等方式，使自己之生理性別與自己性別認同趨於一致之族群。至於扮裝者則不一定會排斥自己之原生性別，然而在某些時刻會以服裝、妝容、舉止來突破自己原本之性別框架。儘管如此，上述分類方式仍不足以涵蓋所有跨性別族群，因此現在也常用「非性別二元」（gender non-binary）來表示跨性別族群不侷限於男女二元分類之觀念（徐志雲，2020: 103）。而本文所欲討論之範疇，僅限於上述之變性者於婚後變更其性別，是否影響原有婚姻效力之問題。

根據內政部統計，截至2016年止，我國總計有666人完成變性登記（鍾錦隆，2021），且其中2007年至2016年間之申請性別變更登記人數，男變女為271件，女變男為165件，總計436件（孫大川、高鳳仙，2021: 5），顯見諮詢變性手術人數之變性者與日俱增。儘管如此，我國法律目前就性別變更之法律規定及其要件付之闕如，戶政機關係以內政部97年11月3日內授中戶字第0970066240號函（下稱系爭函令）作為是否准許辦理性別變更登記之準據，然亦因此衍生諸多爭議<sup>2</sup>。此外，男女依據民法規定為結婚登記後，於婚姻關係存續中，其中一方因進行性別變更登記，致使雙方成為「同性之二人」，此時該「異性婚」之效力為何？或

<sup>1</sup> 「LGBTI+」為Lesbian, Gay, Bisexual, Transgender以及Intersexual之簡寫；「+」則為LGBTI以外其他非主流多元性別人士之意。

<sup>2</sup> 該函釋要求檢具合格之「精神專科診斷證明書」並進行「性別重置手術」，始得申請性別變更登記，然「性別重置手術」即係割除表徵男女生理特徵器官之手術，恐有強迫傷害身體、違反人性尊嚴等疑慮，因而引起極大爭論。此部分說明，詳下述。

者，性別相同之二人於依2019年5月22日公布、同月24日施行之司法院釋字第七四八號解釋施行法（以下簡稱施行法）第2條：「相同性別之二人，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。」、第4條：「成立第二條關係應以書面為之，有二人以上證人之簽名，並應由雙方當事人，依司法院釋字第七四八號解釋之意旨及本法，向戶政機關辦理結婚登記。」等規定辦理同性結婚登記<sup>3</sup>後，於同婚關係存續中，一方因辦理性別變更登記，致使雙方成為「異性之二人」時，斯時該「同性婚」之效力為何？亦即，於異性或同性之婚姻關係存續中之性別變更登記，是否會使原有身分關係發生影響或變動，而異其法律之適用，進而影響變性者權益、二人之身分關係或對子女之權利義務是否產生變動等，凡此，非僅法未明文，且實務案例甚少，並均乏深刻論理與進一步之說明。甚者，隨著已有法院判決明確肯定「免術換證」之見解出現<sup>4</sup>，可預期於變性門檻降低之情形下，申請性別變更登記之人數將會日漸增多。

承上，婚後之變性是否會使原有婚姻關係發生質變而使婚姻歸於無效？或成為事後得撤銷婚姻之事由？抑或不影響婚姻效力，至多可能成為離婚之原因？甚且，於施行法通過之今日，倘將民法、施行法均視為身分上契約，則得否參酌「情事變更（契約變更）」之精神及法意，進而肯認於婚後變性之場合，得依其二人變更後之性別而分別換軌適用民法、施行法？準此，本文以下將依序就性別變更之意義、要件及認定時點為介紹，並於就民法、施行法各種法定無效、得撤銷或離婚之法條暨其事由為簡介後，就婚後一方變性是否對原婚姻效力產生影響之各種可能情形為討論，並進一步排列組合與分別論斷，終而提出本文見解，期能保障變性者之權益、維護身分關係之安定、正確適用法律及明確權利義務及身分關係。

## 貳、性別變更之意義及登記要件

### 一、性別變更之意義

性別變更係指跨性別者藉由變更身分證上性別之方式，以期取得與自我性

<sup>3</sup> 依據施行法規定，同性之二人所成立者為「永久結合關係」，且依第17條規定，所謂同性離婚係指「終止第二條關係」，故多有認與民法規定之結婚、離婚未完全相同。然本文為行文一致，縱認係依施行法成立之永久結合關係或終止該關係，仍以結婚、婚姻或離婚等稱之。

<sup>4</sup> 「免術換證」為近年國際學界熱門研究議題，礙於篇幅所限，且因本文研究重點在於下述之「婚後變性是否對原婚姻效力產生影響」，爰不擬詳述。

別認同<sup>5</sup>一致之法律身分之謂。蓋許多跨性別者從小就感受到自己之性別表現與原生性別不一致，然而僅其中一部分跨性別者經診斷後進一步符合醫學上所稱「性別不安」(gender dysphoria)或「性別不一致」(gender incongruence)(徐志雲，2020: 104)。而一部分之性別不安者(即前述之變性者)可能會經由賀爾蒙替代療法、整形手術、性別重置手術(俗稱變性手術)或各種心理健康服務來減輕其不安，甚且進一步經由變更身分證上性別之方式，冀能取得與自我性別認同一致之法律上身分。申言之，由於跨性別者之性別認同，並不符合出生時因為生理器官而受指定之性別，因此在性別二元論框架下，遂常感到難以歸屬或不合時宜。因而，本文認為性別不只是生理特徵之表現而已，而是社會性行為之展演過程，惟當跨性別者根據自身性別認同參與社會時，卻可能因為其出生時之性別登記而遭抗拒或排斥。準此，性別變更之意義，除形式上在於使個人之性別認同與戶籍登記上之法律上性別相合外，實質上更在於減少跨性別者與體制互動時可能遭遇之不安或刁難，有助於取得如醫療、工作等各項資源，並使其感受到存在與被社會認可，減緩心理上之焦慮、不安，進而更深度參與及融入社會。

關於性別登記之選項，我國目前法律上並未承認男性、女性以外之第三性別<sup>6</sup>，僅為個人隱私權之保障，根據內政部 76 年 11 月 11 日台內戶字第 547743 號、104 年 9 月 23 日台內戶字第 1040067732 號函，性別變更記事記載於戶籍謄本之記事欄，可由當事人申請換寫簿頁，僅於除戶之戶籍謄本上保留變更性別記事以備查考，然國民身分證統一編號變更記事仍應隨戶籍轉載於個人記事欄。此外，行政院於 2018 年推出計劃於 2020 年末發行新型嵌入晶片之數位身分證，儘管身分證字號開頭之第一個數字仍會顯示性別信息(「1」代表男性;「2」代表女性)，惟在身分證上不會明確顯示性別之欄位與信息。隨著新型身份證之出現，跨性別者可選擇使用第三種性別(在身分證字號開頭的第一個數字顯示「7」)<sup>7</sup>。換言之，截至目前為止，不論是法律或戶政制度上，就所謂男性、女性以外之第三性別或跨性別選項之細節，仍尚未公開，猶待進一步蒐集民意及廣泛討論以為社會

<sup>5</sup> 需特別說明者，「性別認同」意謂「我認為我是什麼性別？」，至於「性傾向」則指「我喜歡什麼性別的人」，因而有同性戀、雙性戀、異性戀等區分。因此，同、雙性戀與跨性別是指涉不同之面向，跨性別者也是有異性戀、同性戀、雙性戀、無性戀、泛性戀等各種性傾向。

<sup>6</sup> 部分國家承認男、女性別以外之第三性，例如印度知名之「海吉拉」(Hijras)即屬之。此外，於夏威夷、玻里尼西亞、印尼等處的原住民傳統文化中，都有不只兩種性別。黃硯琳：〈跨越性別的高牆：跨性別者的生命紀實〉(臺北：國立臺灣大學社會科學院新聞研究所深度報導碩士論文，2018年2月)，頁65-69。

<sup>7</sup> 然而，有認為此種做法將予跨性別者蒙上污名，非尊重其性別認同，且該數位身分證計畫亦已宣布暫時中止。羊正鈺，〈國發會：下一代身分證的性別改採編號，「7」留給跨性別〉，《The News Lens 關鍵評論網》網站，網址：<https://www.thenewslens.com/article/10869> (2022年4月14日上網)。

多數共識之形成，故現階段性別變更之選擇仍僅有男性變更為女性或女性更易為男性之可能，而不及於男、女以外之其他性別。

## 二、性別變更之登記要件

關於性別變更登記之要件，我國現有法律規定付之闕如，實務上係由戶政機關依據系爭命令辦理。亦即，於辦理性別變更登記，除須檢附身分證正本、戶口名簿正本外，於女性冀欲變更性別為男性之情形，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女性性器官，包括乳房、子宮、卵巢之手術完成診斷書。另於男性希冀變更性別為女性之場合，應提供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。此外，若係於國外進行性別重建手術，須檢附國內醫療機構依實際性器官特徵開立之診斷證明書，無須檢附經我國駐外館處驗證之國外手術證明文件（內政部 106 年 8 月 10 日台內戶字第 10604286562 號函釋參照）。換言之，性別變更登記須同時符合「確定性別認同之精神專科醫師鑑定診斷書」及「生理特徵變化之醫療機構開具已拆除性器官之手術完成診斷書」兩要件，始足當之。爰分述如下。

### （一）要件一：精神專科醫師鑑定診斷書

係指由精神科專科醫師開具可變更性別之診斷書，舊時會使用之診斷包括「性別認同障礙症」（gender identity disorder）或是「變性欲」（transsexualism），當代則改稱為前述之「性別不安」或「性別不一致」。此名稱主要來自目前全球精神醫學兩大診斷體系，一是美國精神醫學會（American Psychiatric Association, APA）所出版之精神疾病診斷與統計手冊（Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders, DSM），一是世界衛生組織（World Health Organization, WHO）所出版之國際疾病分類（International Classification of Diseases, ICD）。其實，不論是性別不安或是性別不一致，美國精神醫學會及世界衛生組織均宣示：性別認同多樣性並非一種疾病，亦非異常（徐志雲，2020: 38）<sup>8</sup>。換言之，就是將原本視為障礙本身之性別認同除病化，轉而強調個體所感受或所展現之性別，與法定或生理間之不一致（趙建剛、鍾美華，2018: 82）。亦即，性別認同之差異不再被視為障礙或疾病，進而肯認性別認同多元化（黃燦瑜，2012: 9）。但因性別不安（不一致）者可能還是需要一些生理或心理協助，因此仍保留在 ICD11 及 DSM-

<sup>8</sup> 此外，相關資料可參考：American Psychiatric Association (2013). Diagnostic and statistical manual of mental disorders (5th ed.). Washington, DC: Author.

5 之診斷中，以利提供相應之醫療服務。接著，關於性別變更前之精神評估與醫療流程，雖過往醫療小組會要求個案必須進行「現實生活測試」(Real Life Test)，全日以異性為打扮，即以異性生活模式測試工作、社交適應能力以及社會之接受程度等，從而決定個案在心理上是否適宜進行變性手術。然而，此真實生活體驗之要求所反映者仍為性別二元，需要足夠男性化或女性化，最好是無法辨識原生性別，才會被認為通過真實生活體驗（陳美華、蔡宜靜，2013: 27-28），而該標準亦是基於社會通念，並非基於全然之科學標準為決定（陳薇真，2016: 47-48）。真實生活體驗被認為要求跨性別者符合性別刻板印象，對不願或無法符合性別二元體系之跨性別者而言，將造成其接受性別重置手術之阻礙。

然而，隨著時代進步、資訊發達，許多跨性別者於就診前即已掌握許多跨性別相關資訊，也已身體力行跨越性別之生活相當時日，來到醫院純粹是為了賀爾蒙治療或變性手術，精神科醫師也不希望成為當事人變性之守門員，更希望是協助者與陪伴者，因此精神科就診時間和次數即更為彈性，「現實生活測試」也不再是制式之規定（徐志雲，2020: 113）。而當心理治療、性激素及服用雄、雌性賀爾蒙治療穩定發揮效果及身體狀況漸趨適應後，即由精神科醫師判斷是否開立診斷證明書。

## （二）要件二：性別重置手術

### 1. 意義

所謂性別重置手術（sex reassignment surgery），又稱性別確認手術（gender-affirming surgery），俗稱變性手術，此係現行申請性別變更之另一要件。而在我國，目前首例公開之變性手術係記載於 1955 年，當時聯合報以頭版報導「〈我國醫學史上的創舉 謝尖順變性手術成功〉、〈三度手術除雄性 一旦功成弁而釵我國大兵謝尖順的變性手術已告成功了，今後即繼西方的克麗絲汀小姐之後，成為謝尖順小姐了……〉」（涂豐恩，2014）。然而，根據報載，謝尖順應為「陰陽人」（intersex），即其同時擁有完整之兩側卵巢及輸卵管，以及發育較不完整之子宮，且鼠蹊部亦有萎縮之睪丸與陰莖。當時醫師根據其生理結構判斷較為偏向女性，於是進行手術將男性生殖器官完全切除，故嚴格說來不能稱為「變性手術」。另外，於 1966 年，臺灣大學附設醫院醫生吳家鑄為我國短跑名將姚麗麗進行變性手術，使其成為百分之百之女性，當時姚麗麗住院 81 天，媒體並為此下了一個傳神標題「乾坤再造、神奇一刀；肥了櫻桃、瘦了芭蕉。」以說明姚麗麗之變性手術。以上雖皆係我國早期著名之變性手術案例，因其代表我國醫療技

術之里程碑，惟共同點均是對個案心理狀態評估付之闕如，且直至今日亦然，因而埋下此要件是否仍有存續必要之導火線。

承上，正因變性手術係割除代表男女生理特徵器官之手術，涉及人性尊嚴、身體自主權等憲法上權利，故經年飽受爭議。關此，或有認因生理特徵乃與生俱來且從屬於人體之不可分割部分，且部分變性者亦認為除性別變更認識外，亦希冀自己能擁有與性別認同相符之外在生理特徵，故願意實行變性手術以為變性登記之申請，符合社會大眾對於跨性別者為經常侷限在「動過變性手術之人」之認識。然縱認係跨性別族群中最希望能改變性別身分之「性別不安」者，亦存有相當比例並不會選擇進行性別重置手術。換言之，一部分跨性別者固然會積極希冀藉由手術使身心達到一致，但亦有許多跨性別者考量身體狀況、生殖功能、經濟狀況以及家庭社會等各種因素，而未選擇或甚至拒絕進行性別重置手術，故是否實行變性手術，實非判斷一個人是否為「跨性別」之必要條件（徐志雲，2020: 106）。此外，包括乳房、卵巢、子宮、攝護腺等性器官摘除手術，倘以例如罹患乳癌、子宮等婦癌或攝護腺癌者等疾病為名義之情形下，可獲得健保給付，然若以「變性」之名則變成非必要，手術費需自理，故有認其所隱含之「懲罰」意味不言可喻，而為變性手術要件所隱含之「規訓」（吳佩蓉，2012: 50-51）。甚者，近年出現數起戶政機關以申請人未依系爭命令檢附性別重置手術診斷書為由，因而駁回性別變更登記申請，申請人進而提出訴願及行政訴訟以挑戰性別變更登記要件之案例<sup>9</sup>。

## 2. 免術換證之先例

### (1) 案例事實節錄<sup>10</sup>

該案例之原告為具男性外部性別特徵之人，其戶籍出生性別登記為男性，並於2019年10月23日檢具申請書，向被告（某戶政事務所）申請辦理性別變更為女性之戶籍身分登記變更及申請辦理姓名、國民身分證統一編號及出生別登記變更等附帶申請。經被告審查後認原告未備齊「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」之變性手術證明，因而駁回原告之申請。原告不服，提起訴願遭決定不受理，因而提起本件行政訴訟。

<sup>9</sup> 至於德國、日本、英國、美國等外國與中國大陸就變性問題之法律規定與實務判決整理，可參張永明：〈變性是法律問題還是醫療問題〉，《月旦法學教室》，109期，2011年，頁107-112。

<sup>10</sup> 〈臺北高等行政法院109年度訴字第275號判決〉，《司法院法學資料檢索系統》網站，網址：[https://judgment.judicial.gov.tw/FJUD/Default\\_AD.aspx](https://judgment.judicial.gov.tw/FJUD/Default_AD.aspx)（2022年1月18日上網）。

## (2) 案件爭點

系爭命令要求原告應先行提出變性手術證明，始得辦理性別變更登記，是否合憲？

## (3) 法院見解

系爭命令關於變性手術要求部分違憲。蓋關於原告有無性別變更登記請求權存在，相對被告是否有義務依原告之申請辦理性別變更登記，由於戶籍法所確立當事人之性別變更登記請求權，相關法律並未規定此請求權行使之具體要件，更未以法律或授權之法規命令使其受有任何限制，則參照憲法保障人性尊嚴、人格自由發展、人格權及性別自主決定權等意旨，在得以認定原告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展現不同於登記生理性別之性別人格樣貌，且具相當持續性而得認該性別歸屬趨於穩定，適於法律秩序尊重、承認時，就應認原告之性別歸屬身分已有變更，戶籍登記之性別個人資料已有不正確情形，原告應得行使其性別變更登記請求權。

復經法院參酌二家合格醫療機構出具之鑑定意見，均係由精神專科醫師進行鑑定後所出具，且所行鑑定有參酌受鑑定當事人即原告陳述，並基於對病歷判讀與親自觀察當事人身心狀況，本於醫理而作之專業性判定，有其可信性，而該二份醫學鑑定，也都認定至今原告的確仍認同其性別為女性、渴望成為女性，且外在展現的裝扮、角色，也與該心理認同一致，但與身體之生理性別不同，原告並已服用女性賀爾蒙多時，經核與美國之性別治療診所出具轉介信所述一致，也與原告在本件申請時所提醫院診斷意見等均相符。可認原告是經歷多年性別歸屬困惑，其性別人格逐步發展至成年後，具有獨立自主之性別人格，並經由相關性別知識啟蒙，以及自我內在探索，方始確立自我性別認同歸屬於女性之明確決定，並自於美國生活時期起，就依上開性別認知而向外展現屬於女性之人格樣貌，直至今日已歷 4 年以上，且即使此段期間飽受自我認知性別展現，與登記於戶籍、國民身分證上身體生理性別不一，因而人格自主尊嚴飽受侵擾情境，原告仍穩固認定其性別歸屬應為女性，鮮有可能再度變更而趨於穩定。參照前開說明，基於憲法保障人性尊嚴、人格自由發展、人格權及性別自主決定權等意旨，應認定原告性別已由出生時依外部性徵判別之男性，變更為女性，在此性別身分應已變更之前提下，被告掌有原告出生登記性別原登記為男性之公務機關紀錄，與憲政法秩序維護上述基本權所應落實之性別歸屬正確情況，已有不符，自然得依旨在落實資訊隱私權，由戶籍法第 21 條、第 46 條規定<sup>11</sup>所賦予之戶籍登記個

<sup>11</sup> 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條規定：「變更、更正、撤銷或廢止登記，以

人資料（含出生登記性別在內）變更請求權，無庸施行變性手術提出相關證明，即得請求被告依其申請而作成將原告性別登記變更為女性之行政處分。

#### (4) 檢討評析

綜上，法院係於審酌上開事證及為憲法解釋後，認定系爭命令屬於行政命令中之行政規則，其關於變性手術部分之要求違憲，原告僅須提供精神專科醫師鑑定診斷書即可申請性別變更登記，戶政機關不得拒絕辦理。此案例雖屬個案，且系爭命令迄今仍有效存續，然本案例已為「免術換證」之時代開啟先河。

本文除支持該判決所明確肯認人民有性別認同自由之權利外，亦認為所謂「生理性別」概念之所以根深柢固，是因為社會習慣將性別和身體器官或特定性徵掛勾，惟依據「聯合國消除對婦女一切形式歧視公約（CEDAW）」，已明確揭示保障個人性別認同之權利，故應以「性別認同」作為定義性別之基礎與標準。換言之，毋寧認為「免術換證」制度至多僅係給予跨性別者對其「身體選擇之自由權」，以避免變性手術侵害其身體完整性而已，進而減少社會活動上之不安、焦慮與生活上之不便，至於「性別認同」之確立，即須透過前述精神心理之醫學鑑定過程以資確定，並可合理預期未來將有更嚴謹之附帶條件以完善免術換證下之性別變更登記制度<sup>12</sup>。

於外國立法例上，目前至少有 26 個以上之歐洲國家已取消強制絕育之變性手術要件，例如荷蘭原規定跨性別者必須進行絕育手術、改變身體構造及賀爾蒙治療才能換證，但業於 2014 年起取消手術之要件，其司法部長 Sander Dekker 更曾因要求手術而公開致歉（王珍玲等，2013: 74-77；沈紘萱，2020）。再者，於臺北高等行政法院 110 年度訴字第 522 號戶政事件案例中，法院認應適用之戶籍法第 4 條第 1 款、第 6 條出生登記<sup>13</sup>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及違反法律明確性原則部分，有牴觸憲法疑義，乃提出形成確信違憲之具體理由，聲請司法院大法官解釋<sup>14</sup>。

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。」。

<sup>12</sup> 於免術換證制度通過之前提下，是否會出現要求賀爾蒙治療期間延長等附加條款，或例如 2015 年內政部曾提出免手術，但增列包含「無子女」、「無婚姻關係」、「終身不二度轉換性別切結」之草案，而由「諮商委員會」審查等更緊縮、嚴格之情形，均未可知。此外，若僅需精神科診斷書即符合變性申請之登記要件，則精神科醫師對於變性評估是否會嵌入防衛性思維，導致越來越少精神科醫師願意作變性評估，或是更嚴格把關等，均係若手術不再是換證之要件後，為完善性別變更程序，可能會附加之配套措施。

<sup>13</sup> 戶籍法第 6 條：「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。」。

<sup>14</sup> 〈臺北高等行政法院 110 年度訴字第 522 號裁定〉，《司法院法學資料檢索系統》網站，網址：[https://judgment.judicial.gov.tw/FJUD/Default\\_AD.aspx](https://judgment.judicial.gov.tw/FJUD/Default_AD.aspx)（2022 年 1 月 18 日上網）。

據此，若日後憲法法庭<sup>15</sup>就系爭命令做出違憲之解釋，則將確立性別變更登記之要件不再以變性手術之完成為必要，而大幅降低變性所需成本。果爾，日後將出現「具有陰莖及睪丸之法律上女性」或「具有乳房、子宮、卵巢之法律上男性」。而於施行法正式通過而承認「法律上同性」間得為結婚登記之今日，於仍要求變性手術之條件下，申請變性之跨性別者已與日俱增，則倘若免術換證確定後，因變性門檻大幅降低，如此更可能發生「法律上異性結婚後，一方因進行性別變更登記，致使雙方成為同性之二人」，抑或「法律上同性結婚後，一方因進行性別變更登記，致使雙方成為異性之二人」，且具有「相同或相異生理特徵」之情形。因此，關於性別變更之認定時點，以及於婚姻關係存續中之性別變更是否會對原婚姻效力產生影響，以下接續討論之。

### 參、性別變更之認定時點

關於男性變為女性或女性變成男性此性別變更之認定時點，應為「變性手術完成時」或係「辦理性別變更登記時」，涉及跨性別者之後所成立婚姻究屬民法規定之異性婚或施行法規定之同性婚。過往，雖法務部曾表示應以「完成變性手術時」作為判斷標準，倘雙方在結婚登記前已完成變性手術，致使兩人成為生理上同性之男（女）性，儘管未進一步申請性別變更登記，惟於僅承認異性婚姻之年代，該結婚因不符合民法規定，已完成之婚姻登記必須撤銷<sup>16</sup>。

然而，依前述戶籍法第21條、第46條規定，係賦予跨性別者包含性別變更在內等戶籍資料性別申請變更之請求權，顯係採登記主義而非變性手術完成時之事實主義。換言之，縱認雙方或其中一方完成變性手術，並取得合格之精神專科醫師診斷書，然於辦理性別變更登記經准許前，其法律上性別仍係原出生登記時之生理上性別，不因變性手術之完成而更易。是以，於跨性別婚姻之情形，倘二人於辦理結婚登記時，已完成性別變更登記，若符合一男一女之情形，則應依民法規定辦理結婚登記；反之，若因之成為同性之場合，即應依施行法規定辦理同性婚姻登記，且依戶籍法第33條前段規定，該婚姻均屬有效。

承上，不論性別變更或結婚之成立，既均採取登記主義，自應以雙方辦理結婚登記時之法律上性別作為認定其婚姻係屬異性婚或同性婚。至此，跨性別者婚

<sup>15</sup> 隨著憲法訴訟法於2022年1月4日正式上路，釋字第813號解釋成為絕響之末代大法官解釋。

<sup>16</sup> 〈同性結合的婚姻關係是否合法 法務部：以完成變性手術時間點作為判斷標準〉，《法源法律網》網站，網址：<https://www.lawbank.com.tw/news/NewsContent.aspx?NID=112271>（2022年1月15日上網）。

姻之起點，即應以辦理結婚登記時，二人之法律上性別而異其法律之適用。申言之，正因係以「登記時之法律上性別為其判定」，則不論異性或同性結婚，於婚姻關係存續中，倘跨性別者其中一方<sup>17</sup>為性別變更登記，則原婚姻關係之效力是否受影響？會否影響婚姻之成立？以下續討論之。

## 肆、性別變更與婚姻效力

### 一、概說

我國法律關於婚姻關係存續中，配偶之一方為性別變更後，原有之婚姻效力是否受影響乙節，不論民法或施行法均無明文。首先，民法第988條規定結婚若有不具備第982條之結婚方式、違反第983條之近親結婚禁止規定、違反第985條關於重婚之規定等情形時，婚姻始為無效，並於第989、991、995、996、997條有關於未達結婚年齡、雙方具有監護關係、不能人道及結婚時係處於精神不健全或因被詐欺或脅迫始結婚等情形時，得主張撤銷婚姻之規定，且於第998條規定：「結婚撤銷之效力，不溯及既往。」再者，就施行法部分，其第8條有類似民法第988條：「第二條關係有下列情形之一者，無效：一、不具備第四條之方式。二、違反第五條之規定。三、違反前條第一項或第二項之規定。違反前條第三項之規定者，其結婚無效。民法第九百八十八條第三款但書及第九百八十八條之一之規定，於第一項第三款及前項情形準用之。」之無效規定，且除未準用民法第995條前段：「當事人之一方，於結婚時不能人道而不能治者，他方得向法院請求撤銷之。」規定外，就同婚違反法定年齡、與具監護關係之人同婚、結婚時係處於精神不健全或因被詐欺或脅迫始結婚等情形，均為事後得撤銷同性婚姻之事由，且撤銷之效力亦不溯及既往，此觀施行法第9條、第10條第1項規定自明。

據上可知，民法、施行法雖有規定婚姻無效或得請求撤銷之法定事由，然就婚姻關係存續中一方為變性後，其婚姻效力是否為無效或得否撤銷，顯係立法當時未曾考慮、斟酌之事項。又施行法雖有多數準用民法規定之設計，然兩部法律間仍存有眾多不同之規範。例如，施行法第20條原規定：「第二條關係雙方當事人之一方收養他方之親生子女時，準用民法關於收養之規定。」即指於同性婚姻情形，僅承認民法收養類型中之繼親收養，而不及於共同收養或接續收養等其他

<sup>17</sup> 本文之所以僅以「其中一方變性」為討論，而不另敘及「雙方均為變性」之情形，係因不論一方或雙方婚後變性，重點均在於「變性後之雙方為同性或異性」，故僅以一方變性為討論即可。

態樣<sup>18</sup>。此外，關於所謂終止施行法第2條雙方結婚（成立永久結合關係）之離婚要件，施行法第17條第2項係規定：「有前項以外之重大事由，難以維持第二條關係者，雙方當事人之一方得請求終止之。」而取絕對破綻主義，相對於此，民法第1052條第2項則規定：「有前項以外之重大事由，難以維持婚姻者，夫妻之一方得請求離婚。但其事由應由夫妻之一方負責者，僅他方得請求離婚。」而採取相對破綻（有責）主義，即僅限於「無責或責任較低配偶始有權請求有責或責任較高配偶離婚，或雙方均有責時始得請求離婚」之相對較為嚴格之規定<sup>19</sup>。更甚者，因施行法係規範「生理（法律）相同性別二人之婚姻」，故當無準用民法關於婚生推定制度之設計<sup>20</sup>。據此，同性婚、異性婚既有前述諸多法律規範上之不同，故均有討論之必要性。換言之，於雙方依民法、施行法分別辦理異性婚或同性婚後之性別變更情形，即會發生於婚姻關係存續中，一方變更性別後，配偶間暨其等子女之權利義務關係是否隨之產生變動之問題，並衍生應適用民法或施行法之疑義。

## 二、各種效力可能性之探討

一方於婚姻關係存續中之變性，是否會導致原有婚姻關係受影響，承上所述，雖法未明定性別變更登記之要件，然因性別變更核屬戶籍登記之變更，且於符合前開要件時得向戶政機關申請辦理登記，復非結婚之法定方式、實質要件或婚姻締結時存有前述因受詐欺或受脅迫等意思不健全等瑕疵情形，即非法律禁止之行為，故應非屬民法或施行法所定結婚無效或得撤銷婚姻之事由。準此，就婚姻關係存續中變性後之效力問題，於排除無效、得撤銷之選項後，以下僅就「婚姻效力不受影響說」、「離婚事由說」、「法規適用轉換說」為討論。

### （一）婚姻效力不受影響說

依據內政部就「有關婚姻存續中當事人申請辦理『性別變更（或更正）』後，同戶原夫（或妻）擔任戶長時，當事人稱謂是否變更登載為『配偶』」問題之109

<sup>18</sup> 此條文原為施行法最飽受批評之條文，更曾出現已依施行法成立同性婚之二人，為求能共同養育孩子，先離婚以恢復單身狀態，由其中一方與他人生育孩子後，二人再次辦理同性婚登記之奇異現象。然業於2023年5月16日立法院三讀通過修正為：「第2條關係雙方當事人之一方收養他方之子女或共同收養時，準用民法關於收養之規定」。

<sup>19</sup> 例如最高法院94年度台上字第115號判決要旨：「難以維持婚姻之重大事由應由夫妻之一方負責者，僅他方得請求離婚之規定，所採者為消極破綻主義精神，而非積極破綻主義，乃因如肯定有責配偶之離婚請求，無異承認恣意離婚，破壞婚姻秩序，且有背於道義，尤其違反『自己清白』之法理，有欠公允，同時亦與國民之法感情及倫理觀念不合，因而採消極破綻主義。然若夫妻雙方均為有責時，則應衡量比較雙方之有責程度，而許責任較輕之一方向應負主要責任之他方請求離婚，如雙方之有責程度相同時，雙方均得請求離婚，始符公平。」。

<sup>20</sup> 如前述，於免述換證之前提下，即可能產生「擁有陰莖、睪丸之女性（男性）與另一擁有乳房、子宮、卵巢之女性（男性）」於辦理同婚登記後，於婚姻關係存續中產下未成年子女之情形，然因施行法並未有關於婚生推定之適用或準用民法之設計，則就同性二人間之親生子女應如何認定相關權利義務，即有疑問。

年8月4日台內戶字第1090126698號函略以：「……當事人於婚姻關係存續中已為變性者，其原有之婚姻不受影響，故戶籍登記簿及身分證上之配偶欄均無須變更。有關異性婚姻關係存續中，當事人一方性別變更後，其身分關係是否轉換為同性婚姻疑義，經以109年4月22日台戶字第1090113551號函復略以，有關異性婚之當事人於婚姻關係存續中申請辦理『性別變更』後，當事人原婚姻狀況是否受影響，因涉及性別認定及性別變更認定要件、程序、變更性別者權利義務及身分關係等議題，刻由行政院性別平等處規劃委託研究……。」可知，該函釋就「異性婚後變更性別為同性」之問題，先表示原有婚姻關係不受影響，但又表示因涉及性別認定等問題，刻正由行政院性別平等處規劃委託研究，而未表示明確見解。

司法實務上，臺灣新北地方法院108年度婚字第791號民事判決曾敘明：「我國法律對於是否准許男女於結婚後變更性別，雖乏明文，惟為尊重當事人締結婚姻關係之本意，縱婚姻關係存續為性別變更，其原有之婚姻關係應仍不受影響，亦不因司法院第748號解釋施行法通過施行，而變異兩造當初締結婚姻之法律關係。是兩造既依民法第982條規定完成結婚登記程序，而成立配偶關係，則應適用民法所定之配偶間權利義務<sup>21</sup>。」茲該判決雖認定於異性婚後一方變性致二人成為同性之場合，縱施行法已承認同性得為結婚登記，然原有婚姻效力不受影響，仍應適用民法之規定，惟乏進一步深刻說理，殊值可惜。儘管如此，由該判決亦可反面推知，倘適用施行法為同性結婚登記之二人，於一方變性後，則仍持續適用施行法規定，而無更易適用民法規定之可能。

承上，目前實務上就此問題之案例極少，據上述函釋及判決見解窺之，似乎係基於嚴守身分關係安定性及強調二人於締結婚姻時之本意，認為原所成立之婚姻關係不受影響。亦即，仍然依照當時究係登記為異性婚抑或成立同性婚，分別以「成立時」情狀適用民法或施行法。

## （二）離婚事由說

關於離婚之規定，於異性結婚之場合，民法第1052條第1、2項規定：「（第1項）夫妻之一方，有下列情形之一者，他方得向法院請求離婚：一、重婚。二、與配偶以外之人合意性交。三、夫妻之一方對他方為不堪同居之虐待。四、夫妻之一方對他方之直系親屬為虐待，或夫妻一方之直系親屬對他方為虐待，致不堪為共同生活。五、夫妻之一方以惡意遺棄他方在繼續狀態中。六、夫妻之一方意

<sup>21</sup> 判決全文參《司法院法學檢索系統》網站，網址：[https://law.judicial.gov.tw/FJUD/default\\_AD.aspx](https://law.judicial.gov.tw/FJUD/default_AD.aspx)（2022年1月20日上網）。

圖殺害他方。七、有不治之惡疾。八、有重大不治之精神病。九、生死不明已逾三年。十、因故意犯罪，經判處有期徒刑逾六個月確定。（第2項）有前項以外之重大事由，難以維持婚姻者，夫妻之一方得請求離婚。但其事由應由夫妻之一方負責者，僅他方得請求離婚。」其中就第2項規定，本文前已敘及係採取「相對破綻主義」，至第1項所列舉之10種法定離婚事由，則需涉及刑事犯罪、通姦、家暴行為、生死未卜或惡意遺棄等客觀上無法繼續履行婚姻等情形，始屬之，此係立法者之裁量與評價選擇後之結果。至於同性婚姻之終止事由，則係規定於施行法第17條第1、2項：「（第1項）第二條關係雙方當事人之一方有下列情形之一者，他方得向法院請求終止第二條關係：一、與他人重為民法所定之結婚或成立第二條關係。二、與第二條關係之他方以外之人合意性交。三、第二條關係之一方對他方為不堪同居之虐待。四、第二條關係之一方對他方之直系親屬為虐待，或第二條關係之一方之直系親屬對他方為虐待，致不堪為共同生活。五、第二條關係之一方以惡意遺棄他方在繼續狀態中。六、第二條關係之一方意圖殺害他方。七、有重大不治之病八、生死不明已逾三年。九、因故意犯罪，經判處有期徒刑逾六個月確定。（第2項）有前項以外之重大事由，難以維持第二條關係者，雙方當事人之一方得請求終止之。」其中第2項係採取「絕對破綻主義」，亦如前述，至第1項之9種法定終止事由，其旨趣與上開民法第1052條第1項各種事由之規定大致相同。此外，上開條文第2項之概括離婚事由，則指兩造婚姻未有第1項規定之法定離婚或終止原因時，得主張離婚或終止關係之規定。大體言之，所謂「難以維持婚姻或第二條關係者」，以民法第1052條第2項規定為例，司法實務之判斷標準大抵為：「婚姻是否已生破綻而無回復之希望」，即指：「客觀上足認婚姻關係徒具形式而欠缺實質婚姻生活，且夫妻均喪失維持婚姻之主觀意願」而言<sup>22</sup>。

於現行實務上，倘符合系爭命令規定之要件時，得向戶政機關申請辦理性別變更登記，迭如上述，足徵婚後變性與上開各條文第1項所列舉之重婚、與他人合意性交、刑事犯罪確定等法定離婚事由之情節迥然相異，衡情無法等量觀之，故無修法將其列為法定離婚事由之餘地。儘管如此，於同性間得辦理結婚登記之今日，客觀上已可排除過去在僅承認異性婚之前提下，同志間為求能結為連理，不得已而由其中一方進行變性手術，使二人成為異性進而辦理結婚登記之情形

<sup>22</sup> 例如最高法院87年度台上字第1304號、90年度台上字第1965號判決要旨：「是否有難以維持婚姻之重大事由，判斷標準為婚姻是否已生破綻而無回復之希望，此不可由原告已喪失維持婚姻意欲之主觀面加以認定，而應依客觀的標準，即難以維持婚姻之事實，是否已達於倘處於同一境況，任何人均將喪失維持婚姻希望之程度以決之。」《司法院法學檢索系統》網站，網址：[https://law.judicial.gov.tw/FJUD/Default\\_AD.aspx](https://law.judicial.gov.tw/FJUD/Default_AD.aspx)（2022年4月15日上網）。

<sup>23</sup>。亦即，於民法、施行法併行之今日，既已無前述所謂婚前一方變性是為了辦理民法所規定異性結婚之情形，則異性依民法規定而結婚，以及同性依施行法規定所成立之婚姻，於結婚當下，均可認係符合當時之意願，即明白認知他方之生理性別，進而產生與他方婚後生活之期待。果爾，跨性別者於婚後之變性，特別在未經他方同意即為變性之場合，固然應尊重一方性別變更之抉擇，蓋此屬人性尊嚴、自我決定之實踐，然二人既然願攜手成立婚姻關係，則當亦應尊重他方於結婚登記時之婚後期待權，暨日後對婚姻生活之想像，故賦予另一方得選擇離婚之權利，應屬允當。亦即，婚姻生活之初衷終究是以二人之生活為核心，若因此造成婚姻關係產生破綻，進而形成一方因他方變性，已無再與他方共同生活之意願，致婚姻之誠摯基礎遭到嚴重破壞，進而使婚姻生活產生無法回復之嚴重破綻甚至蕩然無存，此時，不妨可認核屬上開各條文第2項所揭示之「難以維持婚姻或第二條關係者」，得為離婚或終止第二條關係之事由。然須強調者，並非所有婚後變性均屬之，於未經他方同意或事後始終未取得諒解下之性別變更固可認屬之，然仍應參酌前述司法實務見解，即「是否因變性導致婚姻產生破綻而無回復之希望」，諸如一方因他方變性致無法再共同生活，或因此產生諸多生活上之不便，因之觀念、想法不同而感情生變等，俱可認為屬於得訴請離婚之情節，核屬個案判斷之範疇。總之，是否屬於「難以維持婚姻或第二條關係者」，終究係以是否不能回復共同生活之可能，即雙方是否仍有維繫婚姻共同生活之意願以判斷之，於「有婚姻之名而無婚姻之實」之情形下，應可認屬於此情形而得以離婚。此外，倘免術換證制度通過後，變性門檻將大幅降低，日後因變性所產生之婚姻摩擦糾紛案例亦將接踵而至，此部分容待案例之累積以將之類型化，附此敘明。

### （三）法規適用轉換說

承前述，異性、同性於結婚當下，均已認知係依民法或施行法分別成立異性婚或同性婚姻，據此產生與他方婚後生活之期待，則一方於婚後變性之情形，即非另一方於締結婚姻時所得預料，原對異性婚或同性婚成立之期待已然落空，斯時原有之婚姻基礎已發生變更，即婚後變性若屬婚姻成立時無法預料之情形，可認為屬於「情事變更」。而所謂情事變更原則，為契約法上之解釋原則，英美法上普遍認為該原則係指契約履行階段，遭遇不可預料之障礙（*unexpected obstacles*），或新情況（*new condition*）致使契約履行發生困難或不利益，且非常

<sup>23</sup> 於僅承認異性婚之年代，即曾發生我國籍女主管為了能與印尼籍女移工結婚，因而花費數十萬元施行變性手術，進而變性成功並結為連理之真實案例，曾芷筠，〈【跨國同婚番外篇】不惜變性也要結婚〉，《鏡周刊》網站，網址：<https://www.mirrormedia.mg/story/20210520pol003/>（2022年1月20日上網）。

事人於訂約時所得預見者之契約內容之調節、衡平措施。又我國民法第 227 條之 2 亦規定：「契約成立後，情事變更，非當時所得預料，而依其原有效果顯失公平者，當事人得聲請法院增、減其給付或變更其他原有之效果。」即係情事變更原則之明文。換言之，倘採此原則，於異性婚後因一方變性使二人成為同性，此時二人間原異性之結合即發生情事變更，其身分上權利義務關係即應由民法轉換為適用施行法；反之，於同性婚後因一方變性使二人成為異性，此時二人間原同性之結合即發生情事變更，其身分上權利義務關係即應由施行法轉換為民法。亦即，透過情事變更原則之適用，致使透過民法異性婚或施行法同性婚成立之原身分關係發生質變，依一方變性後之二人性別相同或相異，進而發生「身分上契約」效力轉換而變更法規適用之情形。

然而，上述見解所植基之情事變更原則，依現行法律及實務，至多僅發生於財產契約履約階段變更原契約內容之場合，例如工程實務上之「擬制（設計）變更原則（擬制變更建築工項合意；Constructive Change）」即屬之。而婚姻關係核屬身分法，縱認有夫妻財產制、剩餘財產分配請求權等涉及財產面向之權利義務關係，可認婚姻屬於身分上契約之一種，然源自財產契約效力之情事（契約）變更原則，於身分上契約能否直接或類推適用，已啟疑竇。況且，情事變更原則係衡平法則之一種，即保障於結婚當時未能預料，而依其原有法律適用效果將顯失公平之情狀，然就跨性別者而言，一方是否完全無法預料他方於婚後無變性之可能？舉例言之，同性之二人為能婚後共同收養子女，故約定一方於婚前變性而以異性婚方式為登記，待收養成立後該婚前變性之人再變性為原本性別，此時是否屬於無法預料之情形？甚者，倘二人係依施行法成立同性婚，則依此見解，因其中一方於婚後變性轉而適用民法，則若持續適用施行法較之民法，其顯失公平之處何在？另者，實務上亦曾發生於施行法施行前，法定性別均為男性之跨性別者，為求能締結婚姻，由一方先變性為女性而成立異性婚後，另一方於婚後再變性為女性，致使兩人之法定性別均成為女性之情形<sup>24</sup>，則原依民法成立之異性婚若轉換成施行法之同性婚，則二人間之身分法律關係豈非於民法、施行法間往返擺盪，不利於身分關係之安定性。以上，足徵本見解實不利於身分關係之安定性，且情事變更原則於身分契約上有無適用，均有疑問，故不宜採之。

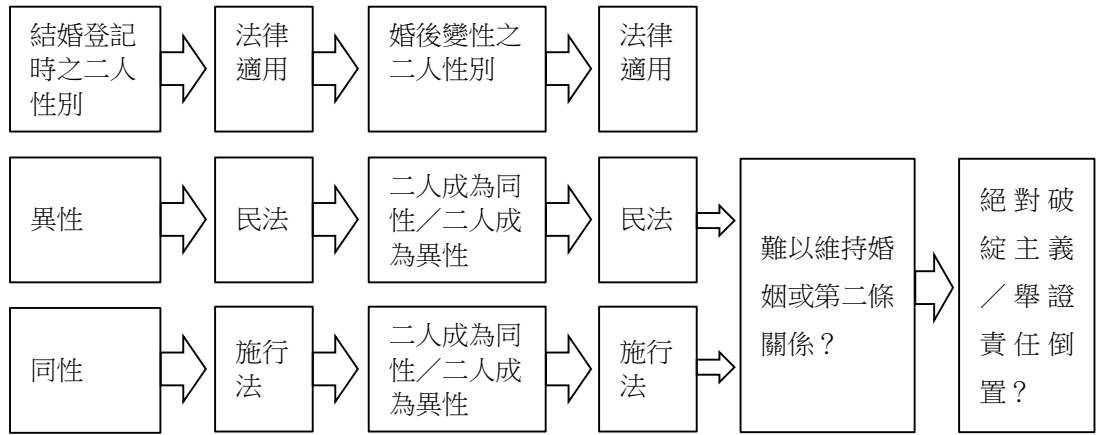
#### （四）本文見解

本文認為應兼採「婚姻效力不受影響說」及「離婚事由說」。蓋縱然係跨性

<sup>24</sup> 此係我國首對跨性別配偶「吳芷儀、吳伊婷」案例之情形，其後二人因離婚訴訟對簿公堂，即前述之「臺灣新北地方法院108年度婚字第791號民事判決」。

別者所成立之婚姻關係，基於登記主義，應以二人辦理結婚登記時之性別為相異或相同以決定係異性婚或同性婚，進而分別適用民法或施行法，復基於身分關係之安定性以及性別變更乃屬合法行為等情節，婚後變性不會使原身分關係成為無效或得為撤銷，且不論變性是否係婚姻成立時雙方所得預料，均不會發生身分關係改變而出現民法、施行法互為轉換適用之情形。再者，婚後變性既非違法、犯罪或對家屬有重大不敬等行為，故不宜明定為離婚之法定事由，應認若因一方婚後變性造成二人婚姻關係產生重大破裂，二人對婚姻生活之期待已截然分立，致無再與他方共同生活之意願，進而使婚姻生活產生無法回復而有嚴重破綻之情形時，可認核屬民法第1052條第2項及施行法第17條第2項所稱「難以維持婚姻或第二條關係」之情節，而此部分案例類型化之構建，猶待法院、學說及醫學等實務案例之累積與研究。另者，或可考慮不論是同性或異性婚，於婚後變性情形均採取「絕對破綻主義」，以擴展離婚訴權行使之空間，甚可思考有無民事訴訟法第277條但書規定：「當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任。但法律別有規定，或依其情形顯失公平者，不在此限。」之適用。亦即，由非變性方（訴訟上之原告）舉證離婚之可歸責性係「顯失公平」，應由變性方（訴訟上之被告）舉證其係不可歸責，而考慮舉證責任倒置之可能性。總之，跨性別婚姻婚後變性之婚姻效力問題，厥係將來不可迴避之議題，僅提出本文見解如上，並統整如下表，俾供參酌。

表 1 婚後變性及其效力流程表



資料來源：本研究整理

## 伍、結論

於施行法施行後，我國已正式進入異性婚、同性婚併存之多元社會，且縱然於性別變更登記仍須符合精神專科醫師診斷書與性別重置手術雙重要件下之今日，跨性別者申請性別變更之人數仍呈逐年增加之趨勢，倘日後明定性別變更登記之要件，並實行「免術換證」制度，則跨性別者於婚後變性之可能性將大幅提升，益確立以「性別認同」作為性別定義之基礎與標準，此亦係性別變更之實質意涵。申言之，因民法與施行法關於離婚、收養、婚生推定等要件有所差異，故一方於婚後變性，是否將對原跨性別婚姻之效力產生影響，涉及究應適用施行法、民法及其婚姻效力等問題。關此，經本文就「婚姻效力不受影響說」、「離婚事由說」、「法規適用轉換說」等各種婚姻可能效力為討論，認為應兼採「婚姻效力不受影響說」及「離婚事由說」。亦即，跨性別婚姻一方於婚後之變性，不致影響原婚姻效力，至多屬於民法第 1052 條第 2 項或施行法第 17 條第 2 項所稱「難以維持婚姻或第二條關係」之情形，而為離婚之概括事由，且就婚後變性之訴請離婚案件，本文並提出是否考慮全面改採絕對破綻主義，以及是否有舉證責任轉換等之可能性，俾供參酌。

不論民法或施行法均純粹以「生理性別」作為判定「同性或異性」之立法初衷，實有忽略性別應以多元方式呈現，並無所謂正常與否之分與未充分尊重個體決定性別自主性之憾（林郁璇，2019: 20），進而衍生部分無法詮釋之問題。例如，倘日後「免術換證」制度通過之情形下，具有傳統男性生理特徵之「法律上男性」，與婚前由女性變性為男性之「法律上男性」，二人依施行法成立同性婚姻後，即可能因性關係而生育「親生子女」。如此，非僅施行法所規定之繼親收養制度恐成具文，且因施行法未有關於婚生推定之適用或準用民法之設計，則該名子女之身分究為婚生或非婚生？又為何人之親生子女？均啟疑竇。凡此，均僅能留待日後修法以資解決與完備，並衷心期盼關於性別變更登記之程序、要件，以及婚後變性是否會對原婚姻效力產生影響等本文所討論內容，日後均能有明確之法律規範，以杜爭議。

## 參考文獻

### 一、中文書目

- 王珍玲、蕭淑芬、姚孟昌、張存華（2013）。《各國跨性別登記制度》。內政部委託研究報告。
- 吳佩蓉（2012）。《性別秩序的規訓與懲罰－論跨性別者難以跨越的性別鴻溝》。南投：國立暨南國際大學公共行政與政策學系研究所碩士論文。
- 林郁璇（2019）。《論性少數族群之權利保障－以兩公約為中心》。臺北：國立臺灣大學法律學院法律學系碩士論文。
- 徐志雲（2020）。〈從醫學觀點看跨性別權益〉，《全國律師》，14, 5:38。
- 張永明（2011）。〈變性是法律問題還是醫療問題〉，《月旦法學教室》，109: 107-112。
- 陳美華、蔡宜靜（2013）。〈說些醫生想聽的話，變性評估的性／別政治〉，《台灣人權學刊》，2, 2: 27-28。
- 陳薇真（2016）。《台灣跨性別前史：醫療、風俗誌與亞際遭逢》。臺北：跨性別倡議站。
- 彭郁紋（2010）。《跨性別者之保障－國際人權法與比較法之觀察》。臺北：國立政治大學法律學系研究所碩士論文。
- 黃硯琳（2018）。〈跨越性別的高牆：跨性別者的生命紀實〉。臺北：國立臺灣大學社會科學院新聞研究所碩士論文。
- 黃燦瑜（2012）。〈從「性別認同障礙」到「性別不安」〉，《DSM-5通訊》2, 1:9。
- 趙建剛、鍾美華（2018）。〈性別不安症〉，《醫療品質雜誌》，12, 1:82。

### 二、英文書目

- American Psychiatric Association (2013). *Diagnostic and statistical manual of mental disorders* (5th ed.). Washington, DC: Author.
- Bockting, W.O. (1999). From construction to context: Gender through the eyes of the transgendered. *Sexus Report*, 28, 1: 3-7.

### 三、電子資料

司法院法學資料檢索系統（2021）。〈臺北高等行政法院109年度訴字第275號判決〉。網址：[https://judgment.judicial.gov.tw/FJUD/Default\\_AD.aspx](https://judgment.judicial.gov.tw/FJUD/Default_AD.aspx)。點閱日期：2022年1月18日。

司法院法學資料檢索系統（2021）。〈臺北高等行政法院110年度訴字第522號裁定〉。網址：[https://judgment.judicial.gov.tw/FJUD/Default\\_AD.aspx](https://judgment.judicial.gov.tw/FJUD/Default_AD.aspx)。點閱日期：2022年1月18日上網。

羊正鈺（2018）。〈國發會：下一代身分證的性別改採編號，「7」留給跨性別〉。The News Lens關鍵評論網，網址：<https://www.thenewslens.com/article/10869>。點閱日期：2022年4月14日。

沈紘萱（2020）。〈【取消強制手術在生育與人權間，讓跨性別者有自由選擇的權利〉。伴盟跨性別平權站，網址：<https://tapcpr.org/hotnews/letters/2020/12/17>。點閱日期：2022年4月15日。

法源法律網（2013）。〈同性結合的婚姻關係是否合法 法務部：以完成變性手術時間點作為判斷標準〉。網址：<https://www.lawbank.com.tw/news/NewsContent.aspx?NID=112271>。點閱日期：2022年1月15日。

孫大川、高鳳仙（2021）。〈監察院110年4月9日107教調字第0017號調查報告〉。監察院，網址：<https://www.cy.gov.tw/CyBsBox.aspx?CSN=1>。點閱日期：2022年1月8日。

徐志雲（2020）。〈認識跨性別者（T）及其處境〉。行政院性別平等會，網址：<http://gec.ey.gov.tw/Page/8B53584DC50F0FBA/54ea414c-a60e-4916-8af3-24d276dae0d6>。點閱日期：2022年1月10日。

涂豐恩（2014）。〈你不知道的台灣史：台灣史上第一次變性手術，由男變女的謝尖順〉。性別力GENDER POWER，網址：<http://womany.net/read/article/4685>。點閱日期：2022年1月12日。

曾芷筠（2021）。〈【跨國同婚番外篇】不惜變性也要結婚〉。鏡周刊，網址：<https://www.mirrormedia.mg/story/20210520pol003/>。點閱日期：2022年1月20日。

鍾錦隆（2021）。〈乾坤再造！看見台日的變性人口〉。中央廣播電臺，網址：<https://www.rti.org.tw/news/view/id/2088780>。點閱日期：2022年1月10日。

# **Research of The Marriage Legal Validity When Transgenders Change Their Gender after Getting Married**

Tzu-Chien Liu<sup>1</sup>

## **Abstract**

In recent years, there has been a judicial decision which determined that the Household Administration Bureau should not reject the applications for gender registrations from transgenders without certificates of sex reassignment surgery. Due to the promotion of gender equality and medical advancement, if such certificates of transsexual operations are not required, it is expected that there will be more people who want to change their legal genders to fit individual gender identity. According to the enforcement of Act for Implementation of JY Interpretation No 748, two same-sex persons could apply for marriage registrations at the Household Administration Bureau. In that case, if someone changes his/her gender after different-sex marriage or same-sex marriage, due to that the requirements of divorce, adoption, etc. are different in Civil Law and by Act for Implementation of JY Interpretation No 748, which law is to apply may influence the legal validity of the marriage. This is the reason why it is essential to discuss and analyze these issues in this article.

**Keywords: Transgender, Gender Change, Gender Identity, Exemption from Surgery, Marriage Validity**

---

<sup>1</sup> Ph.D. candidate, Institute of China and Asia-Pacific Studies, National Sun Yat-Sen University; Judge, Taiwan Kaohsiung Juvenile and Family Court  
Corresponding Author: Tzu-Chien Liu, E-mail: anferneekm@gmail.com  
Received: 2022/02/16; Accepted: 2022/06/22

