

論「性別」法律定義與跨性別保障：英國 與澳洲之判決比較

陳冠穎*

壹、前言.....	4
貳、英國 For Women Scotland 案.....	5
一、本案相關法制脈絡.....	5
(一)《平等法》(Equality Act 2010)	5
(二)《性別承認法》(Gender Recognition Act 2004)	6
二、案件事實與爭點.....	7
三、本案法院論理.....	7
(一)《平等法》之「性別」定義.....	8
1.《平等法》體系一致性原則.....	8
(1) 避免群體異質化.....	8
(2) 跨性別群體內部不平等.....	8
(3) 義務承擔者可辨識性.....	9
2.具體條文扞格.....	9
(1) 懷孕相關規定.....	9
(2) 單一性別服務／組織.....	10
(3) 性傾向保障.....	11
(二)《性別承認法》第 9 條第 1 項之排除適用.....	11
參、澳洲 Giggle 案.....	12

* 國立臺灣大學法律學系三年級

一、本案相關法制脈絡.....	12
(一)《性別歧視法》(Sex Discrimination Act 1984)	12
(二)昆士蘭州《出生、死亡及婚姻登記法》(Births, Deaths and Marriages Act 2003 (Qld))	13
二、案件事實與爭點.....	13
三、本案法院論理.....	14
(一)《性別歧視法》之性別定義.....	14
1. 判例法依據.....	14
2. 2013 年《性別歧視法》修正案之立法意旨	14
(二)間接性別認同歧視之成立.....	15
1. 本案歧視型態之認定.....	15
2. 特別措施抗辯.....	15
(三)被告提出之憲法審查挑戰.....	16
1. 性別認同歧視規定受聯邦之外部事務立法權所支持.....	16
2. 昆士蘭州《出生、死亡與婚姻登記法》與《性別歧視法》無抵觸.....	17
肆、For Women Scotland 與 Giggle 之比較.....	18
一、制度背景差異.....	18
(一)定義條款與分軌設計.....	18
(二)豁免條款體系.....	19
(三)小結.....	20
二、性別概念之建構.....	21
(一)英國最高法院：性別本質論.....	21
(二)澳洲聯邦法院：法律／社會建構論.....	22

(三) 比較與分析.....	23
1.英國法院「生理性別」前提之疑義.....	23
2.「可辨識性」命題之疑義——兼論性傾向之內涵.....	24
3.「異質性」命題之疑義.....	25
(四) 小結.....	27
三、法院論證取徑.....	28
(一) 英國：體系／制度運作導向.....	28
(二) 澳洲：規範目的導向.....	29
(三) 英國「制度困難」分析——以目的性解釋重新檢視.....	29
1.英國《平等法》懷孕條款適用疑義.....	29
2.法律性別效力之排除.....	30
(四) 小結.....	31
四、判決對跨性別權利之影響.....	31
(一) 法律性別承認效力.....	31
1.反歧視法上之無效化.....	32
2.法律上性別定義之雙軌化.....	33
3.法律性別承認制度之架空.....	33
4.小結.....	34
(二) 公共空間與服務近用.....	34
1.英國：近用困難與實質隔離.....	34
2.澳洲：反歧視保障之確立.....	36
3.小結：實質隔離與偏見之合法化？.....	37
五、小結：立法設計與司法解釋之交織.....	38

伍、我國法律之性別定義.....	39
一、我國法制現況.....	39
二、我國司法實務.....	40
(一) 反歧視範圍之擴張——性別認同之納入.....	41
(二) 法律上性別內涵之擴張——生理特徵非唯一判準.....	41
(三) 保障缺口——部分判決仍見本質論傾向.....	42
三、小結.....	42
陸、結論：從英澳比較法觀點論我國改革方向.....	43

壹、前言

於國際與區域性人權法領域，性別（sex）與性別認同¹（gender identity）之反歧視保障已愈發受到重視²。然而，在國內法方面，現有之比較法研究顯示，即使多數國家皆明文禁止性別歧視，但只有少數國家之法律清楚定義相關術語或明文提及性別認同³。有鑑於此，性別認同是否被涵蓋於「性別歧視」內受到保護，又或是「性別」此一概念應如何被定義，即生爭議。

此一爭議於英國與澳洲近期司法判決中呈現顯著分歧。英國最高法院於 2025 年 *For Women Scotland Ltd v The Scottish Ministers*⁴（下稱 *For Women Scotland* 案）判決中，將反歧視法之性別定義為二元且不可變更之「生理性別」⁵，跨性別者⁶即使已變更法律上性別，該法律性別身分於反歧視法下仍不受承認；相對地，澳洲聯邦法院於 2024 年 *Tickle v Giggle*⁷（下稱 *Giggle* 案）判決則認為個體之性別並非二元或固定不變，並認定針對跨性別者之排除構成非法歧視。兩國同屬普通法體系，卻對性別概念作出相反解釋，凸顯該問題之高度爭議性與比較法研究之價值。

又回顧我國司法實務，我國行政法院近期多次肯認性別認同受憲法第 22 條保障，實屬一大突破⁸。然而，該等判決對於反歧視法脈絡中「性別」概念之具

¹ 性別認同（gender identity），指個人對其性別歸屬之深層內在感受，可能與出生時指定之性別一致或不一致。See World Health Organization, *Frequently Asked Questions on Health and Sexual Diversity: An Introduction to Key Concepts* (2016).

² 參見 International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights; Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women; Council of Europe Convention on Preventing and Combating Violence Against Women and Domestic Violence art. 4(3)（明確將性別認同納入保障範圍）；United Nations Human Rights Committee, *G. v. Australia*, Comm’n No. 2172/2012 (2017); Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment No. 20（將性別認同列為反歧視事由）；European Court of Human Rights, *Identoba and Others v. Georgia*, App. No. 73235/12 (2015)（認定性別認同屬於歐洲人權公約第 14 條平等權之保障範圍）。

³ OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights, *Comparative Note on Gender Equality Laws Across the OSCE Region*, 17 (2024).

⁴ *For Women Scotland Ltd v The Scottish Ministers*, [2025] UKSC 16.

⁵ biological sex，字面意義為生物學性別／生理性別，英國最高法院於判決中將其定義為出生時之性別。

⁶ 跨性別者是一個統稱，泛指性別認同與出生時指定之性別不一致之人，包含跨性別男性（自我認同為男性但出生時被指定為女性）、跨性別女性（自我認同為女性但出生時被指定為男性）以及非二元認同（non-binary）等等性別多元（gender-diverse）人士。See World Health Organization, *Frequently Asked Questions on Health and Sexual Diversity: An Introduction to Key Concepts* (2016).

⁷ *Tickle v Giggle for Girls Pty Ltd (No 2)*, [2024] FCA 960.

⁸ 臺北高等行政法院 109 年度訴字第 275 號判決、最高行政法院 110 年度上字第 558 號判決、高雄高等行政法院高等庭 113 年度訴字第 155 號判決、臺北高等行政法院高等庭 113 年度訴字

體內涵與法律定義，相對較無著墨。是以，「性別」與「性別認同」在我國法律保障之地位與內涵似仍存在模糊空間。

基此，本研究旨在透過比較英國與澳洲兩國法院對性別概念之詮釋，分析其背後之法理基礎與制度考量，並進一步檢視其結論之差異對跨性別者權利保障之影響，以為我國借鏡。本文將分別檢視英國最高法院 *For Women Scotland* 案與澳洲 *Giggle* 案之判決論理，並分析兩者所反映之法制脈絡與價值取向差異，進一步探討對跨性別者權利保障之影響。最後，本文將分析並反思我國現行法制與司法實務現況，進一步對未來司法解釋與制度發展之改革方向提出建議。

貳、英國 *For Women Scotland* 案

本章將依序檢視 *For Women Scotland* 案之法制脈絡、案件事實與爭點，以及法院之論理，作為後續比較分析之基礎。

一、本案相關法制脈絡

進入判決內容前，有必要先說明本案相關法律制度背景。本案涉及英國《平等法》與《性別承認法》兩部法律，以下分別簡述之。

（一）《平等法》（Equality Act 2010）

英國《平等法》為整合多部既有法律之綜合性反歧視法，其中包括《性別歧視法》（Sex Discrimination Act 1975，下稱 SDA 1975）。SDA 1975 訂立之初僅以性別作為歧視事由，未涵蓋性別認同相關保障。其後，歐洲法院於 1996 年判決⁹中，基於平等原則與人性尊嚴，認定禁止性別歧視之指令¹⁰應涵蓋因「性別重置」所生之不利待遇。英國遂於 1999 年修法，將「性別重置」明文列為歧視事由，與「性別」並列，各有其定義與保障範圍¹¹。此一立法架構被延續並整

第 1213 號判決參照。

⁹ *P v S and Cornwall County Council*, Case C-13/94, 1996 E.C.R. I-2143.

¹⁰ 第 76/207/EEC 號指令（1976 年 2 月 9 日理事會指令）為歐洲經濟共同體在就業、職業培訓、晉升及工作條件方面規範男女應受平等待遇之指令，旨在消除性別歧視。

¹¹ 該判決僅要求英國於解釋 SDA 1975 時符合歐洲法院之見解，而非必須修法，英國仍於 1999 年選擇將「性別重置」明文增列為 SDA 1975 之獨立歧視事由。See Robert Wintemute, *Goodbye EU Anti-Discrimination Law? Hello Repeal of the Equality Act 2010*, 27 KING'S L.J. 387, 390 (2016).

合進《平等法》。

定義上，《平等法》將「性別」理解為男女二元概念¹²，並另就「性別重置」設有獨立定義¹³，原則上涵蓋所有跨性別者，不以取得性別承認證書或接受醫療措施為前提。於保護範圍上，該法原則性禁止基於上述特徵之直接與間接歧視，但在法定特別情況存有差異。於性別部分，該法特別規定針對懷孕或生產之女性為不利之待遇為性別歧視¹⁴。同時，《平等法》亦有單一性別服務之豁免條款¹⁵，於目的正當並符合比例原則下，不構成性別或性別重置之歧視¹⁶。

（二）《性別承認法》（Gender Recognition Act 2004）

《性別承認法》之制定源於歐洲人權法院 *Goodwin v. United Kingdom* 判決。該判決指出，當國家拒絕承認跨性別者之性別認同，導致其生活呈現之社會身分與法律身分間產生持續根本之落差，構成對《歐洲人權公約》第8條私生活權之嚴重干涉¹⁷。因應該判決，英國制定《性別承認法》，設立性別承認證書（Gender Recognition Certificate, GRC）制度，作為跨性別者之性別認同得以獲得法律承認之機制¹⁸。

《性別承認法》第9條第1項規定：「當個人取得完整性別承認證書（GRC）後，其法律上之性別，於所有用途上，即轉變為其取得之性別。」，原則上賦予GRC廣泛效力。然而，同條第3項定有例外條款：「第一項之規定，有本法、其他任何成文法或依其授權訂定之附屬法規另有規定者，不在此限。」由此可見，GRC之法律效力非絕對，而如何界定例外排除情形，為影響其效力之關鍵，亦構成本案之核心爭點之一。

¹² 《平等法》第11條將「性別」視為二元概念，指「男人」或「女人」。同法第212條第1項則定義「女人」指任何年齡之女性；「男人」指任何年齡之男性。

¹³ 《平等法》第7條將「性別重置」定義為「準備、正在或已（部分）經歷為了重置性別而改變生理或其他性別特質之過程」。

¹⁴ Equality Act 2010, c. 15, §17.

¹⁵ 實務上適用的案例如廁所、更衣室。

¹⁶ Equality Act 2010, c. 15, sch. 3, paras. 27-28.

¹⁷ *Goodwin v. United Kingdom*, 2002-VI Eur. Ct. H.R. 1.

¹⁸ 英國《性別承認法》規定，申請人須證明其具有或曾有性別不安（gender dysphoria）、已至少兩年以所認同性別生活，並意圖於其餘生持續以該性別生活，並由兩位相關領域醫師或心理師鑑定並出具專業意見，可透過申請程序取得GRC，用以證明已變更法律上之性別。

二、案件事實與爭點

本案爭議源於蘇格蘭《公共機關董事會性別代表法》(Gender Representation on Public Boards (Scotland) Act 2018) 及其相關指引對「女性」之定義。該法與指引原將「女性」定義包含具有性別重置特徵或以女性身分生活之人，惟該定義被法院認定逾越蘇格蘭議會權限而違法。嗣後，蘇格蘭政府修正指引，改以《平等法》之性別定義為準，並認為持有性別承認證書 (GRC) 之跨性別女性應屬該法所稱之女性。

原告 For Women Scotland 主張，《平等法》之運作應以生理性別為基準，否則多項以保障生理女性為目的之規範將無法運作，故即使取得 GRC，亦不應影響該法下之性別認定。被告蘇格蘭政府則認為，依照《性別承認法》，取得 GRC 者之性別應在法律一切用途上視為其取得之性別，故《平等法》之女性亦應包含已取得 GRC 的跨性別女性。

在此背景下，本案核心爭點在於：《平等法》中「性別」(sex)、「女人」(woman)、「男人」(man) 等詞彙是否包含 GRC 所認定之法律性別。

第一審法院駁回原告之主張，認為 GRC 確實改變了法律性別，《平等法》並未明文排除其效力¹⁹。第二審法院維持原判，進一步認為「女性」一詞在《平等法》可以有變動含義——涉及生理功能（如懷孕）之條款指生理女性，在其他情況則包含持有 GRC 之跨性別女性²⁰。原告最終上訴至最高法院。

三、本案法院論理

英國最高法院否定《平等法》之性別應涵蓋性別承認證書 (GRC) 之法律性別，而是以「生理性別」為唯一基準。首先，法院透過對《平等法》之歷史解釋與體系解釋，論證性別作為基礎概念，僅得理解為「生理性別」；接著，法院認定《性別承認法》第 9 條第 1 項所賦予之效力，於適用將導致解釋上不一致或規範無法運作之情形下，即得依同條第 3 項排除法律性別之效力，不限於明文排除。下文即以此結構，說明法院如何建構其論證。

¹⁹ *For Women Scotland Ltd v The Scottish Ministers* [2022] CSOH 90 (Ct. Sess. (Outer House)).

²⁰ *For Women Scotland Ltd v The Scottish Ministers* [2023] CSIH 37 (Ct. Sess. (Inner House)).

（一）《平等法》之「性別」定義

英國最高法院於《平等法》性別定義具文義模糊性²¹之情況下，以《平等法》體系一致性為由，認定僅有採生理性別定義，方得確保《平等法》之可運作性²²。由於法院之說理結構穿插一般性抽象原則與多項具體規範，故本文將其論證由抽象至具體加以重新整理，以利後續分析。

1. 《平等法》體系一致性原則

（1）避免群體異質化

法院指出，平等法已定義性別為二元概念，即使法無明文，性別依通常理解即為生物學概念，與個體之生物學特徵相關。法院認為，這些特徵屬不證自明，故男女作為群體之差異，僅僅在其生物學特徵上²³。若採包含 GRC 性別之定義，即納入持 GRC 的跨性別女性²⁴，將導致女性群體過度異質化，無法解決生理女性基於生理結構所面臨之獨特歧視與不利處境²⁵。

法院進一步強調，生理女性與跨性別者之需求與劣勢是不同的，將其混為一談不利於兩者利益之保障²⁶。相反地，具有共同生物學特徵而面臨共同劣勢之生理女性，更具分類上合理性²⁷。準此，法院認為本案增加公共機構董事會中女性代表性之積極措施，基礎為女性「因性別處於不利地位」之共同經驗，採用生理性別為基準方為合理²⁸。

（2）跨性別群體內部分不平等

法院指出，若承認 GRC 之法律性別，將導致跨性別者因為 GRC 之有無而受有差別待遇，使持有 GRC 之跨性別者較未持有者享有更多權利，即使兩者於性別認同、外觀或社會處境等各方面皆無實質差異。法院認為，僅因是否持有

²¹ 《平等法》第 212 條第 1 項將「女人」定義為「任何年齡之女性」。

²² *For Women Scotland*, [2025] UKSC 16, para. 172.

²³ *Id.* para. 171.

²⁴ 依英國最高法院 *For Women Scotland* 判決之觀點為「法律上女性、生理男性」。

²⁵ *For Women Scotland*, [2025] UKSC 16, para. 239.

²⁶ *Id.* para. 242.

²⁷ *Id.* para. 172.

²⁸ *Id.* para. 241.

一份具保密性之證書，而在《平等法》下被差別對待，不具合理基礎亦非立法本意²⁹。

（3）義務承擔者可辨識性

法院強調，《平等法》課與商家、雇主等個人或團體諸多以性別為基礎之義務，故其條文解釋必須清楚、一致，使義務人得以識別具有受保護特徵之群體，該義務方得被確實履行。然而，由於 GRC 為保密性隱私資訊³⁰，他人不得探詢亦難以得知跨性別者是否具有 GRC，負有義務者難以辨識，故以其作為課與義務之基準不甚合理³¹。反之，若以生理性別作為判準，法院認為服務提供者得以分辨男性與女性兩個顯著不同之群體³²。

2. 具體條文扞格

除前述原則性理由外，法院亦檢視具體條文之適用，說明法律性別與《平等法》規範間所生之扞格，以下摘要其主要論點。

（1）懷孕相關規定

最高法院指出，《平等法》中關於懷孕與生育之保障規定³³是基於懷孕和分娩之事實，而生物學上僅生理女性可能懷孕³⁴。由於生理男性不可能懷孕，無從形成可比較之對象，懷孕歧視條文之立法設計，顯示性別應依其生理意義加以解釋。

此外，法院進一步指出，持有 GRC 之跨性別男性仍可能懷孕³⁵，惟若解釋上承認法律性別，其於《平等法》將被視為男性，反而無法適用「懷孕女性」之保障條款³⁶。此一結果不僅在實務上產生適用困難，亦違背立法原意³⁷。法院因此認為，除非將性別理解為生理性別，否則懷孕與生育相關規定無法合理運作³⁸。

²⁹ *For Women Scotland*, [2025] UKSC 16, para. 203.

³⁰ Gender Recognition Act 2004, c.7, §22.

³¹ *For Women Scotland*, [2025] UKSC 16, paras. 173, 202.

³² *Id.* para. 213.

³³ 《平等法》第 13 條第 6 項禁止因哺乳歧視女性、第 17 條禁止歧視孕婦、第 18 條禁止因懷孕併發症與請產假歧視女性與第 73、74 條規範女性產假期間支薪相關權利。

³⁴ *For Women Scotland*, [2025] UKSC 16, para.177.

³⁵ 申請 GRC 不以手術為前提，故出生指定性別為女性、持有 GRC 之跨性別男性仍可能具有懷孕與生育之能力。

³⁶ *For Women Scotland*, [2025] UKSC 16, paras. 177, 184–185.

³⁷ *Id.* para. 196.

³⁸ *Id.* paras. 177-188.

殊值注意的是，最高法院於此否定前審所採「懷孕條款適用於生理女性，而其他條文包含 GRC 女性」之變動定義見解，認為其違反法律明確性與可預測性³⁹。法院指出，此一解釋歧異並非源於立法技術之錯誤，尚不足以推翻性別於《平等法》中具有一致意義之推定，尤其在該法已設有明確解釋條款之情形下，更無從支持前審之推論⁴⁰。法院強調，《平等法》第 212 條第 1 項就性別定義推定一致之效力未遭推翻，女性在該法應有單一、明確且可預測之意義。

（2）單一性別服務／組織

最高法院認為，若在《平等法》承認 GRC 之法律性別，將使該法關於單一性別服務之規範實務上無法運作。法院強調，各項豁免條款⁴¹係以男性與女性兩個明顯且可區分之群體為前提，藉以在特定情境中正當化對異性之排除，以維護隱私、尊嚴與安全等正當目的⁴²。

然而，GRC 屬高度保密之私人文件，服務提供者既無權要求出示，亦難以自外觀判斷，故法律要求依證書身分區分性別在實務上難以履行。於此情況下，單一性別規範將被迫轉為以「自我認同」作為實質判斷基準，使相關法律標準流於形式⁴³。

此問題亦反映於豁免要件中「僅特定性別需要」與「合理反對異性在場」之規定。就前者而言，判決以子宮頸癌篩檢為例，指出法律性別之解釋將導致有實際生理需求者（GRC 跨性別男性）遭排除，而無該需求者（GRC 跨性別女性）反被納入⁴⁴；至於後者，例如更衣室之性別分隔，法院認為「合理反對」係基於「生理特徵之外觀或呈現」方具備客觀合理性，否則無法正當化為何接納部分跨性別者（有 GRC），卻排除其餘跨性別者（無 GRC），即使兩者在外觀與各方面別無二致⁴⁵。

此外，類似問題亦出現在共用住宿⁴⁶、單一性別教育機構⁴⁷以及單一性別協會或慈善機構⁴⁸之規範。法院指出，若性別須依賴非外顯之法律身分判斷，相關制度將要求在外顯特徵幾無差異之跨性別者間以 GRC 之有無作出區分，並強

³⁹ *For Women Scotland*, [2025] UKSC 16, paras. 175, 191.

⁴⁰ *Id.* para. 176.

⁴¹ Equality Act 2010, c. 15, sch. 3, paras. 26-27.

⁴² *For Women Scotland*, [2025] UKSC 16, para. 213.

⁴³ *Id.* para. 203.

⁴⁴ *Id.* para. 216.

⁴⁵ *Id.* para. 217.

⁴⁶ *Id.* paras. 222-225.

⁴⁷ *Id.* paras. 226-228.

⁴⁸ *Id.* paras. 229-231.

迫納入持有 GRC 而生理性別相異之人，將削弱其原本欲維護之隱私、結社與群體需求。

（3）性傾向保障

法院指出，承認 GRC 性別於《平等法》之效力將使「性傾向」此一受保護特徵失去意義⁴⁹。法院認為，女同性戀須為生理上女性、性傾向上受女性吸引，於生理性別解釋上為具連貫性且可理解⁵⁰。然而，於性別身分變更之情況，法院認為性傾向之可理解性會受挑戰，因 GRC 將同時改變性傾向。若一位跨性別女性（出生指定性別為男性）在獲得 GRC 後仍被女性吸引，將成為女同性戀⁵¹。法院認為這將使女同性戀必然喪失其自主與尊嚴⁵²，消解性傾向之保障。

舉例而言，《平等法》⁵³允許女同志俱樂部限制非女同志人士參與，惟若承認 GRC 法律性別，此類團體將須接納持有 GRC 之跨性別女性。法院引用證據稱此一情況已對女同性戀者產生「寒蟬效應」，使其因跨性別女性之存在而不再使用女同性戀者專屬空間⁵⁴。

而針對蘇格蘭政府主張「成員可能不被跨性別女性所吸引或不欲與其交往，仍不減損其依性傾向享有之法律保障」，法院認其無法回應 GRC 性別之解釋對女同性戀者在其專屬空間中進行結社活動之寒蟬效應，而影響女同志結社權，故不採之⁵⁵。

（二）《性別承認法》第 9 條第 1 項之排除適用

除了確立《平等法》生理性別解釋，法院就《性別承認法》第 9 條第 3 項排除同條第 1 項效力之發動門檻，採寬於前二審之見解，認為不限於明文規定或必然推斷⁵⁶。法院指出，僅有推翻普通法基本原則或憲法上重要權利方須達如此高門檻，惟本案不涉及前述二者⁵⁷。因此，透過分析法律文義、脈絡與目

⁴⁹ *For Women Scotland*, [2025] UKSC 16, para. 206.

⁵⁰ *Id.*

⁵¹ *Id.*

⁵² *Id.* para. 207.

⁵³ Equality Act 2010, c. 15, sch. 16, para. 1.

⁵⁴ *For Women Scotland*, [2025] UKSC 16, para. 207.

⁵⁵ *Id.* para. 208.

⁵⁶ necessary implication，即法律文義與邏輯上具有排除適用之必然性，而非僅為解釋上之可能。

⁵⁷ *For Women Scotland*, [2025] UKSC 16, para. 102.

的，若解釋上會導致不連貫或無法運作，即得排除 GRC 法律性別之效力。

綜合前述對《平等法》性別之解釋，法院認定由於《性別承認法》第 9 條第 1 項之適用將導致法律體系之不連貫、無法運作，故其效力於《平等法》應予排除。是以，《平等法》之性別僅指生理性別，GRC 不會改變個體於該法之性別。

參、澳洲 Giggle 案

本章將依序檢視 *Giggle* 案之法制脈絡、案件事實與爭點，以及法院論理，作為後續比較分析之基礎。

一、 本案相關法制脈絡

進入判決內容前，本文將簡要說明本案所涉及之《性別歧視法》與昆士蘭州《出生、死亡及婚姻登記法》。

（一）《性別歧視法》（Sex Discrimination Act 1984）

澳洲《性別歧視法》於 1984 年制定，最初僅禁止基於性別、婚姻狀況及懷孕之歧視⁵⁸。2013 年之修正⁵⁹進一步擴張保護範圍，將性別認同、性傾向及間性身分（intersex status）明文納入保障。其中，性別認同被定義為個人之性別相關認同、外表、舉止或其他性別相關特徵，且不以其出生時所指定之性別為限，立法資料明確指出該定義涵蓋跨性別者⁶⁰。

此外，該次修正亦刪除原第 4 條對「男人」與「女人」之定義。依立法說明，此舉係為避免相關用語遭狹隘解釋，例如將跨性別女性排除。同時，法條中原有之「相反性別」（the opposite sex）一詞，亦全面修正為「不同性別」（a different sex），反映性別並非僅限於二元，使體系上與性別認同及間性人之保護架構一致⁶¹。

該法適用範圍涵蓋教育、職場與服務提供等等，就本案而言，核心條文為

⁵⁸ *Tickle v Giggle*, [2024] FCA 960, para. 66.

⁵⁹ Sex Discrimination Amendment Act 2013.

⁶⁰ Explanatory Memorandum, Sex Discrimination Amendment (Sexual Orientation, Gender Identity and Intersex Status) Bill 2013 (Cth).

⁶¹ *Id.*

第 22 條禁止服務提供之歧視，並與第 5B 條所定義之性別認同歧視概念相結合，禁止在提供商品、服務或設施時，基於性別認同之歧視。此外，第 7D 條設有「特殊措施」之豁免條款，規定為達成實質平等之措施在法律上不構成歧視。

在澳洲體制下，聯邦議會並無一般性反歧視立法權。《性別歧視法》係依據對外事務權⁶²等憲法授權而制定，故其效力奠基於履行澳洲所加入之國際人權公約，包括《消除對婦女一切形式歧視公約》（Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women, CEDAW）及《公民與政治權利國際公約》（International Covenant on Civil and Political Rights, ICCPR）⁶³。

（二）昆士蘭州《出生、死亡及婚姻登記法》（Births, Deaths and Marriages Act 2003 (Qld)）

澳洲之法律性別承認制度，屬各州及領地政府之立法權限。本案適用者為 2003 年之昆士蘭州《出生、死亡及婚姻登記法⁶⁴》，規定昆士蘭州出生之成年人，於完成性別重置手術後，得申請變更出生之性別註記。雖昆士蘭州已於 2023 年修法廢除手術要件⁶⁵，惟本案仍適用行為發生時之舊法（即 2003 年法）。效力方面，2003 年舊法第 24(4)條明確規定，凡完成性別變更登記者，於法律上即屬於其變更後之性別，原則上賦予廣泛法律效力。

二、 案件事實與爭點

原告 Roxanne Tickle（下稱 Tickle）為跨性別女性，已依昆士蘭州法更新其出生證明為女性。被告 Giggle for Girls（下稱 Giggle App）則是一款以女性專屬為特點之交友軟體，為排除男性註冊使用，Giggle App 要求用戶註冊帳號時需上傳自拍照，系統會以 AI 軟體辨識照片上傳者之性別，作為審核機制。

Tickle 雖初次註冊時通過審核，惟數月後其帳號遭限制。Tickle 遂起訴主張 Giggle App 及其執行長將其排除，構成基於性別認同之歧視，違反澳洲《性別歧視法》第 22 條禁止服務提供歧視之規定。

⁶² external affairs power.

⁶³ Sex Discrimination Act 1984 (Cth) s 9(10).

⁶⁴ Births, Deaths and Marriages Registration Act 2003 (Qld).

⁶⁵ Births, Deaths and Marriages Registration Act 2023 (Qld).

被告則抗辯，該排除係基於性別之合理差別對待，非性別認同歧視，並主張性別應以出生時之生理性別為準，屬不可變更，進而否認昆士蘭州相關法規之效力，認為原告法律上仍屬男性⁶⁶。此外，被告亦主張《性別歧視法》第 5B 條關於性別認同歧視之規定，已逾越聯邦依憲法所享有之立法權限⁶⁷。

三、 本案法院論理

以下將依序梳理澳洲聯邦法院就性別定義、歧視之成立，以及原告所提出憲法挑戰之判決論理。

（一）《性別歧視法》之性別定義

澳洲聯邦法院指出，基於既有判例與《性別歧視法》體系與立法意旨，性別並非僅限於出生時之生理特徵，亦非固定之二元分類；於《性別歧視法》脈絡下，性別可涵蓋男性、女性及非二元身分，並具有可變動性。其認定不限於生理特徵，尚須綜合考量法律承認（如出生登記變更）、個人自我呈現及社會承認等因素⁶⁸。

1. 判例法依據

法院指出，1993 年之判例 *Secretary, Department of Social Security v SRA* 即已承認性別具有可變動性，其後 2003 年 *Attorney-General (Cth) v Kevin and Jennifer* 與 2007 年 *AB v Registrar of BDM* 等判例亦延續此一見解。又考量各州允許變更出生登記性別之立法發展，顯示當代法律已普遍將性別理解為可變動之法律概念，並承認性別註記變更之效力⁶⁹。據此，Tickle 之女性身分在法律上已獲承認⁷⁰。

2. 2013 年《性別歧視法》修正案之立法意旨

法院指出，2013 年《性別歧視法》之修正內容，顯示該法之性別概念具有可變動性，且不限於男女二元。修正案新增性傾向、間性身分及性別認同等受保護特徵，並對性別認同採取廣泛定義，足以涵蓋跨性別者，立法資料亦得以

⁶⁶ *Tickle v Giggle*, [2024] FCA 960, para. 44.

⁶⁷ *Id.* para. 150.

⁶⁸ *Id.* para. 57.

⁶⁹ *Id.* paras. 56, 62.

⁷⁰ *Id.* para. 63.

佐證⁷¹。

此外，《性別歧視法》從未有對於性別之明文定義，於 2013 年更刪除原先第 4 條對「男人」與「女人」之定義⁷²；立法說明指出此舉係為避免相關用語遭狹隘解釋，反映立法者有意採取較開放之性別理解⁷³。同時，條文中「相反性別」亦全面修正為「不同性別」。立法資料中明確指出性別並非必然為二元概念，個人可能既非男性亦非女性，或如此自我認同，且用語上去二元化與加入跨性別與間性保障具有體系上一致性⁷⁴。

雖然關於性別歧視之規定本身未於 2013 年修正，惟法院指出，該條仍應置於整體修法脈絡下理解⁷⁵。綜上，基於 2013 年之修正案及相關立法資料，《性別歧視法》之性別概念具有可變動性，且不以二元為限。

（二）間接性別認同歧視之成立

確認原告法律上女性身分後，法院進一步檢視本案是否成立歧視。法院認定 Giggle App 以「順性別女性外表」為審核條件，致跨性別女性較順性別女性處於不利地位，構成性別認同之間接歧視，並駁回被告之特別措施抗辯。

1. 本案歧視型態之認定

法院指出，直接歧視須以行為人知悉被害人之性別認同為前提⁷⁶，而本案僅能證明 Tickle 係因被認定為「男性」而遭排除，此結果源於無法區分順性別男性與跨性別女性之外觀判準⁷⁷，故難認直接歧視成立。相對而言，間接歧視之成立無涉主觀認知，而著重於措施之實際效果；本案中，被告要求使用者呈現「順性別女性外表」之條件，已使未符合該外觀標準之跨性別女性相較順性別女性處於不利地位，因而構成性別認同之間接歧視⁷⁸。

2. 特別措施抗辯

針對被告主張 Giggle App 作為女性專屬平台，屬於為促進男女平等而採取

⁷¹ *Tickle v Giggle*, [2024] FCA 960, para. 74.

⁷² *Id.* paras. 67-68.

⁷³ *Id.* paras. 59-60.

⁷⁴ *Id.* para. 73.

⁷⁵ *Id.* para. 58.

⁷⁶ *Id.* para. 78.

⁷⁷ *Id.* para. 129.

⁷⁸ *Id.* para. 136.

之特別措施，得依《性別歧視法》第 7D 條予以豁免，法院予以駁回。法院指出，縱認 Giggle App 為第 7D 條所稱之特別措施，亦無從正當化基於性別認同之歧視行為。

法院進一步說明，性別認同歧視與性別歧視在《性別歧視法》體系中具有可區別性。第 7D(1)(a)條固然允許為促進男女實質平等而採取差別待遇，惟其豁免範圍僅限於性別歧視，而不及於性別認同歧視。此一體系界線，將第 7D 條第(1)項與第(2)項合併觀察時尤為明確。是以，第 7D(1)(a)條不得作為豁免性別認同歧視之依據，否則違背條文之邏輯結構⁷⁹。

（三）被告提出之憲法審查挑戰

被告主張，《性別歧視法》將性別認同納入禁止歧視身分，已逾越聯邦立法權限⁸⁰，惟法院認為該規範可由《公民與政治權利國際公約》第 26 條之平等保障義務所支持，屬憲法第 51 條之外部事務權之範圍，並無違憲。另就被告主張昆士蘭州允許變更出生登記性別之規定與聯邦法抵觸，法院指出，《性別歧視法》未明確定義性別，州法得作為理解其通常意義之參照，並不構成抵觸。

1. 性別認同歧視規定受聯邦之外部事務立法權所支持

法院指出，依《性別歧視法》第 9(4)、9(10)條規定，第 22 條之效力限於為實現「相關國際文書」之範圍內，其立法依據來自澳洲憲法第 51 條之外部事務權；依第 4 條，「相關國際文書」包括《消除對婦女一切形式歧視公約》（下稱 CEDAW）及《公民與政治權利國際公約》（下稱 ICCPR）⁸¹。

就 CEDAW 而言，法院認為無須處理該條約所稱之「女性」是否涵蓋跨性別女性，因該公約所規範之歧視係女性相較男性處於不利地位⁸²，而本案 Tickle 係被置於與男性相同之地位，實質上屬於跨性別女性與順性別女性間之差別待

⁷⁹ *Tickle v Giggle*, [2024] FCA 960, para. 86.

⁸⁰ 澳洲為聯邦制國家，聯邦國會僅得於憲法第 51 條所列舉事項範圍內立法，未列舉之權限原則上屬於各州保留權限。

⁸¹ *Tickle v Giggle*, [2024] FCA 960, para. 160.

⁸² 澳洲聯邦法院援引 CEDAW 第 1 條「對婦女之歧視」的定義，指出其核心在於「基於性別（on the basis of sex）」以及「男女平等（equality of men and women）」，且後續條款反覆強調消除歧視的目的是為了確保婦女享有與男性平等的權利。國內判例 *AB v Registrar of BDM* 亦認定婚姻狀態之差別待遇，在未使女性處於較男性不利地位之情況下，不構成 CEDAW 定義之歧視。

遇，故 CEDAW 並非性別認同保障之依據⁸³。

相對地，ICCPR 第 26 條明文保障法律上平等與不受歧視之權利，並課予國家透過立法禁止歧視之義務⁸⁴。法院特別強調，該條所列舉之受保護身分並非窮盡，「其他身分」之用語具有開放性，得隨社會發展涵蓋新興身分與歧視類型⁸⁵；聯合國人權委員會之解釋實務⁸⁶亦一再確認，性別認同屬於該條所稱之「其他身分」⁸⁷。

對於被告主張性別認同概念過於模糊，難以作為受保護身分，法院予以駁回，指出《性別歧視法》已有明確定義，且 ICCPR 第 26 條之身分本即涵蓋難以精確定義或隨時間改變之類別（如政治見解），並不限於與生俱來或不可變動之特徵⁸⁸。綜上，法院認定《性別歧視法》第 22 條於禁止性別認同歧視之範圍內，係為履行 ICCPR 義務而制定，屬外部事務權範圍，並未逾越聯邦立法權限。

2. 昆士蘭州《出生、死亡與婚姻登記法》與《性別歧視法》無牴觸

被告主張，昆士蘭州《出生、死亡與婚姻登記法》允許變更出生性別註記，並賦予其法律效力，已改變、削弱或減損了聯邦法《性別歧視法》之運作，構成州法與聯邦法之衝突⁸⁹。惟法院駁回此一主張，指出《性別歧視法》並未定義性別，更已刪除男人與女人之定義，顯示性別概念應隨時代而以通常含義理解；在此脈絡下，州法反而有助於釐清性別之法律含義，而非減損之。法院並強調，《性別歧視法》旨在規範歧視問題，並非統一各領域之性別定義，故由州法形塑性別概念屬正當，兩者並無衝突⁹⁰。

⁸³ *Tickle v Giggle*, [2024] FCA 960, para. 178-180.

⁸⁴ ICCPR 第 26 條規定「人人在法律上一律平等，並有權不受任何歧視而享有法律之平等保護。在此方面，法律應禁止任何歧視，並保障所有人不因種族、膚色、性別、語言、宗教……或其他身分而受歧視。」法院指出，該條課予締約國雙重義務：一為確保法律上之形式平等，二為透過立法禁止歧視行為。

⁸⁵ *Tickle v Giggle*, [2024] FCA 960, para. 184.

⁸⁶ *G v Australia* ; *MZBM v Denmark* ; *Nepomnyashchiy v Russian Federation* ; *Ivanov v Russian Federation* ; *Alekseev v Russian Federation* ; *Savolaynen v Russian Federation* 等案。

⁸⁷ *Tickle v Giggle*, [2024] FCA 960, para. 187.

⁸⁸ *Id.* para. 186.

⁸⁹ 澳洲憲法第 109 條聯邦法優位原則。

⁹⁰ *Tickle v Giggle*, [2024] FCA 960, paras. 202-204.

肆、For Women Scotland 與 Giggle 之比較

前二章已分別介紹英國與澳洲之判決內容，本章將分析兩國制度背景、判決對於性別概念與法律解釋取徑之差異，並比較其對跨性別者權利之影響，藉此釐清兩則判決見解分歧之原因，並評析何種制度設計與司法解釋取徑較能貫徹反歧視法保障人權與促進實質平等之目的。

一、制度背景差異

首先，本文將從制度背景切入。英澳兩國制度之差異，相當程度上影響了司法解釋之空間與走向。

（一）定義條款與分軌設計

法律定義上，英國《平等法》明文將「性別」定義為「男人」或「女人」⁹¹，「女人」為任何年齡之女性⁹²。儘管該條文未具體明示性別之內涵，形式上仍提供法院二元性別解讀之文本基礎。相較之下，澳洲《性別歧視法》自始未明文定義性別，更修法刪除原有之男人／女人定義⁹³，並於立法說明中表示有意擴張性別之含義。與英國法之性別二元定義相比，澳洲法明顯給法院較大之彈性與空間，得採取不限二元之性別定義。

而體系架構上，英國與澳洲均於性別歧視條款外，另訂條文保障跨性別者，形成分軌保障結構。定義上，英國《平等法》之「性別重置」⁹⁴與澳洲《性別歧視法》之「性別認同」⁹⁵皆涵蓋全體跨性別者。然而，此相似架構在兩國司法實踐上，卻有相異解讀。

英國最高法院基於性別與性別重置之體系區隔，強調立法者有意明確劃分性別與性別認同之界線，並據此以「使群體過度異質」⁹⁶為由，否認跨性別者法律性別之效力。相對地，澳洲聯邦法院雖同樣肯認兩者之區別，卻未據此限

⁹¹ Equality Act 2010, c. 15, §11(a).

⁹² Equality Act 2010, c. 15, §212.

⁹³ *Tickle v Giggle*, [2024] FCA 960, para. 60.

⁹⁴ 定義為「準備、正在或已（部分）經歷為了重置性別而改變生理或其他性別特質之過程」。

⁹⁵ 定義為「個人之性別相關身分、外觀、舉止或其他與性別有關之特徵，不以其出生時指定之性別為限」。

⁹⁶ 英國最高法院之「異質性」論點詳見「貳、三、（一）、1.、（1）避免群體異質化」；本文對該論點之批判詳見「肆、二、（三）、3.『異質性』命題之疑義」。

縮性別概念，而係傾向將性別認同理解為法律對跨性別者所提供之特殊保障，與性別相關保障並非互斥。是以，兩國法院見解之歧異，並非源於分軌保障之立法架構，而係取決於法院對規範體系之不同解讀。

（二）豁免條款體系

英國《平等法》之性別歧視豁免條款涵蓋單一性別服務、共用住宿、單一性別教育機構、協會與體育競賽等多項情形。而就單一性別服務，該法亦訂有性別重置歧視之豁免規範。前述法定情形中，單一性別服務之規範較為具體、完整，且生活中極常見，故判決論理亦高度奠基於此。

單一性別服務之法定情況有「共同服務不可行」、「多人共用空間」或「涉及身體接觸之服務」等等。其中，共用空間以「合理反對異性在場」作為要件⁹⁷。法院在判決中，即以此種立法設計，將性別區分與隱私、安全等重要公共利益相連結，使性別界線在公共服務與空間配置中，具規範上重大意義。

此制度設計亦隱含，法律於特定情境下，承認對他人之排除具有正當性。亦即，在一定範圍內，部分群體對特定身分之他人在場，感到不適或反感，得成為法律上合理、正當之利益，據此排除特定身分之人。這與反歧視法欲避免排除少數群體之規範意旨間，似存在張力。

此外，相關豁免條款在用語上亦有性別二元化之傾向，多次使用「both sexes⁹⁸」與「opposite sex⁹⁹」等詞彙。綜上，英國之豁免條款，設計上以性別分界作為法律適用之前提，更合法化基於前述分界之排除，在解釋上形成朝向二元化理解之制度推力。

相較之下，澳洲《性別歧視法》之豁免條款較簡略。除了就業領域之真實職業資格¹⁰⁰規範較為詳細外，其餘條款多以概括方式定之，例如允許基於懷孕與分娩之差別待遇¹⁰¹、單一性別服務之提供¹⁰²、學生宿舍之性別區分¹⁰³，以及

⁹⁷ 實務上多用於廁所、更衣室。

⁹⁸ 「both sexes」之用語預設性別僅存在兩類。

⁹⁹ 「opposite sex」一語預設性別係由兩個彼此相對立之類別所構成。

¹⁰⁰ genuine occupational qualification，規定於澳洲《性別歧視法》第30條，即當某一職位客觀上須由特定性別擔任時，得在就業領域豁免性別歧視。該條列舉若干情形，如職務涉及搜查身體、需進入特定性別使用之空間，或基於表演藝術之傳統與真實性需求等。

¹⁰¹ Sex Discrimination Act 1984 (Cth) s 31.

¹⁰² Sex Discrimination Act 1984 (Cth) s 32.

¹⁰³ Sex Discrimination Act 1984 (Cth) s 34.

自願性團體¹⁰⁴在會員資格與福利上之差別待遇¹⁰⁵等。須注意的是，澳洲法所規定之單一性別服務，限於「性質上僅得提供特定性別」，故廁所與更衣室等常見空間並不屬之，與英國法涵蓋廁所與更衣室等日常場域¹⁰⁶有顯著差異。

此外，澳洲法亦無類似英國法「合理反對異性在場」此類強調性別分界之法律要件，2013 年之修法更進一步在用語上去二元化，將「opposite sex」改為「different sex」，顯示澳洲制度上不以性別界線作為豁免條款運作之核心。

澳洲在性別認同歧視上亦呈現「例外低容忍」，除了體育競賽與宗教等極少數領域外，前述之性別歧視豁免條款，並未將性別認同與間性身分之歧視納入豁免範圍。換言之，於絕大多數公共領域，法律上不存在得合法排除跨性別者之例外。這與英國平等法之性別重置豁免條款¹⁰⁷不同，使得在澳洲法律下跨性別者受到較高密度之保障。

綜上，兩國反歧視法上雖皆存在以性別差異為預設之豁免條款，惟英國法之豁免條款範圍廣泛，且要件更進一步強化性別界線在公共空間與服務提供上之重要性。相較之下，澳洲在豁免條款設計上密度較低，且在公共領域之適用範圍較英國法窄¹⁰⁸，並在用語上去二元化，未產生英國法將二元性別制度化之效果。

（三）小結

整體而言，於制度層面，英國《平等法》之性別二元定義，以及適用範圍廣泛且要件具體之豁免條款，使性別分界在法律運作上具有顯著重要性，並成為法院以僵固二元概念解釋性別之基礎。相較之下，澳洲較彈性、去二元化之立法設計，與適用範圍較小、規範密度較低之豁免條款，則給予法院較大空間解釋性別之概念。

本文認為，從保障跨性別者之觀點出發，澳洲之制度設計相較英國更為完善。首先，澳洲在定義上並未將性別限縮於二元架構，而保留法院得隨社會脈

¹⁰⁴ 適用範圍較小，依照澳洲《性別歧視法》第 4 條之定義，不包括俱樂部（club）、登記組織（registered organization）、依聯邦、州或領地法律設立之團體，以及向會員提供補助、貸款、信用或融資之協會等等。

¹⁰⁵ Sex Discrimination Act 1984 (Cth) s 39.

¹⁰⁶ 以《平等法》附則 3 第 27 段為依據。

¹⁰⁷ Equality Act 2010, c. 15, sch. 3, para. 28.

¹⁰⁸ 不僅要件上較窄，司法實務上亦採嚴格解釋。例如，法院於 *McBain v Victoria* 一案認定「人工生殖服務」不屬於單一性別服務，不得適用豁免條款。

絡變遷而調整之解釋空間，從而有助於非順性別者之法律承認與保障。其次，澳洲豁免條款之適用範圍較限縮，得避免「例外常態化」，進而「反客為主」，架空反歧視規範之核心保障。此外，其要件設計較具概括性，亦使司法機關於個案衡量時保有較大裁量空間，得因應具體情況，作出最符合平等權保障之判斷。

二、性別概念之建構

進入判決論理之分析，首應釐清兩則判決對於「性別」概念內涵之觀點。英國最高法院於判決開宗明義宣稱，其無意界定社會上性別內涵，而僅在探求法律上正確之解釋¹⁰⁹，然細究其論理脈絡，前開「價值中立」之宣示實難成立。判決中固未明示其預設前提，惟其論證實則基於性別本質論¹¹⁰觀點，而非價值中立之法律解釋，並極大程度影響該判決之結論。

簡言之，英國最高法院採取性別本質論之立場，將性別理解為二元且固定之客觀事實。相對而言，澳洲聯邦法院則傾向將性別視為法律與社會上之建構概念¹¹¹，具有多重意涵而不以生理特徵為唯一判準。

（一）英國最高法院：性別本質論

整體而言，英國最高法院於 *For Women Scotland* 判決之論證展現鮮明之性別本質論觀點。首先，判決聲稱，性別作為一項生物學概念，係依生理特徵區分為男女之二元分類，而男女之差異僅在於其生物學特徵。從此論述可推知，英國最高法院將性別視為先於法律存在之生物學事實。據此，即使法條未明文以生理特徵界定性別，該判決仍對《平等法》之性別採取本質化理解，認定性

¹⁰⁹ *For Women Scotland*, [2025] UKSC 16, paras. 1-2, 4.

¹¹⁰ 性別本質論 (gender essentialism) 認為男女先天上存在無法改變之本質差異，且該等差異源於生物學因素，而非由社會或文化所形塑。此種觀點預設男女存在固定且普遍的差異，並將性別視為一種二元之「自然類別」。See Gail D. Heyman, *Gender and Psychological Essentialism*, 61 J. Soc. ISSUES 735 (2005); Lea Skewes, et al., *Beyond Mars and Venus: The role of gender essentialism in support for gender inequality and backlash*, 13 PLoS ONE (2018).

¹¹¹ 社會建構論 (social constructionism) 主張性別並非先於社會而存在之自然事實，而是由社會與文化脈絡建構而成。換言之，性別分類並非基於個體不可改變之本質，而是源於持續之社會互動與制度實踐，並透過重複之行為與規範得以再現與維持。相關概念詳見 JUDITH BUTLER, *GENDER TROUBLE: FEMINISM AND THE SUBVERSION OF IDENTITY* (Routledge 1990); Candace West & Don H Zimmerman, *Doing gender*, 1 GENDER & Soc. 125 (1987); Sally Haslanger, *Gender and race: (What) are they? (What) do we want them to be?*, 34 Noûs 31 (2000).

別為二元分類，而個體在生物學上必然為男性或女性之一，「男性」與「女性」之通常含義即指使個體成為男性或女性之生物特徵。

此外，英國最高法院將性別視為自出生即確定、不可變更之分類。判決以懷孕為例，強調相關法律保障係建立於僅有生理女性得以懷孕之事實。同時，法院認為，個體之「生理性別」得被輕易感知，相較於法律性別，生理特徵在實際情境中更具有可辨識性。

判決甚至更進一步將女性之反歧視保障與生理構造相連結，認為女性作為受法律保障之群體，基礎在於「生理構造所導致之共同劣勢」，從而將女性所遭受之不利待遇，直接歸因於生理結構。並據此指出，跨性別女性與生理女性之生理構造不同，因此需求不同，不應混為一談，否則將造成女性群體之異質化。

其性別本質論立場亦顯現於對性傾向之理解。英國最高法院認為，個體作為女同性戀之前提為生理性別必須為女性，若因性別身分變更而導致性傾向之認定發生變動，法院稱其概念上難以理解。由此可見，法院對性別與性傾向皆作出本質化預設，將兩者理解為固定、不可變動之特徵。

最後，法院亦將隱私與尊嚴等利益建立於生理差異之上。判決指出，在單一性別空間對異性之排除，係基於其生理特徵，以維護「兩性之間的隱私與禮節」，藉此作為性別區分之正當基礎。綜上，從英國判決之論證可知，其將性別預設為一種以生理特徵為準、二元、從外觀可辨識，且自出生即固定不變之分類。亦即，在該判決之預設中，每個人客觀上皆存在一個「真正」、「客觀」之（二元）生理性別，藉此與被其視為「法律上擬制」之 GRC 性別相區隔。

（二）澳洲聯邦法院：法律／社會建構論

相較之下，澳洲法院傾向將性別視為法律與社會建構之概念。用詞上，判決未使用「生理性別」（biological sex）一詞指稱出生時登記之性別，而係採用「出生指定性別」（sex assigned at birth）之表述，顯示法院並未將出生所登記之性別視作不可挑戰之「生物學事實」，而是由制度所建構之分類。

此外，澳洲法院以將用語去二元化之法律修正為依據，承認間性人等非二元性別族群之存在，否定個體性別必為二元。法院亦反駁「出生時之生理特徵永久決定性別」之論點，不認為性別必然取決於生理特徵。

反之，在法無明文下，澳洲法院認為性別之通常含義，乃至個體之性別認

定，應涵蓋生理特徵、法律承認、個人自我呈現與社會認知等多重因素。此一見解顯示，澳洲法院並未將生理構造視為性別之唯一或決定性標準，而傾向認為性別之內涵受到更廣泛社會因素所影響。

（三）比較與分析

為凸顯兩國法院立場之關鍵差異，並探討何者較符合當代學界對性別之理解，本章將以英國 *For Women Scotland* 判決所採之本質論為評析主軸，並對照澳洲 *Giggle* 判決之論述，進一步評估兩種性別概念在反歧視法脈絡下之正當性與合理性。

1. 英國法院「生理性別」前提之疑義

英國最高法院以「生理性別」作為反歧視法下之性別定義，究其根本，係將其視為客觀且毫無爭議之科學事實。學界對此多有批評，指出英國最高法院對生理性別此一概念存在過度簡化與誤解¹¹²。本文亦認為，於此一前提設定上，即存在根本疑義。

首先，科學上「生理性別」並非具有單一明確判準之概念。當代生物學普遍認為，生理性別係由染色體、賀爾蒙、性腺、外生殖器及第二性徵等多重因素交織而成，且彼此間非必然一致，亦未必呈現二元分布¹¹³。反之，生理性別為一道連續光譜，而處於中間之「間性¹¹⁴」在科學上被廣泛視為人類多樣之自然生理狀態¹¹⁵。是以，英國最高法院之二元性別假定，即所有個體之生理性別

¹¹² See Rob Mullins, *Abuse of Biology and the Meaning of "For Women Scotland v The Scottish Ministers"*, 6-10 (2025); Rosemary Hunter, *'For Women Scotland Ltd v The Scottish Ministers': An error of judgment*, 14 FEMINISTS@ LAW (2025); Jule Mulder, *'For Women Scotland' and the CJEU's conceptualisation of sex discrimination*, 14 FEMINISTS@ LAW (2025).

¹¹³ See Melanie Blackless, et al., *How sexually dimorphic are we? Review and synthesis*, 12 AM. J. HUM. BIO. 151, 151, 161-62 (2000); Claire Ainsworth, *Sex Redefined*, 518 NATURE 288, 288-291 (2015); Wylie C Hembree, et al., *Endocrine treatment of gender-dysphoric/gender-incongruent persons: an endocrine society clinical practice guideline*, 102 J. CLIN. ENDOCRINOL. METAB. 3869, 3875 (2017); Jason Rafferty, et al., *Ensuring comprehensive care and support for transgender and gender-diverse children and adolescents*, 142 PEDIATRICS e20182162, 2 (2018); Christoph Rehmann-Sutter, et al., *Is sex still binary?*, 35 MEDIZINISCHE GENETIK 173, 174 (2023); Jeremy W Prokop, *Biological Sex: Why We Should Listen to Genetics and Lessons from Race to Guide Precision Medicine*, 57 PHYSIO. GENOMICS 598, 599 (2025).

¹¹⁴ 間性人 (Intersex)，指基因、荷爾蒙或外生殖器等生理特徵不符合典型男性或女性之分類者，如 XX 個體具有陰莖、XY 個體同時具有睪丸與女性外生殖器、非典型的性染色體組合（如 XXY）等。該特徵者佔總人口比例之估計值，依據不同研究之估計方法而有所不同，有研究認為佔 0.02%，亦有研究認為高達 1.7%。

¹¹⁵ See Blackless, et al., *supra* note 113; Rehmann-Sutter et al., *supra* note 113, at 174-78; Prokop, *supra* note 113, at 598-600.

皆可被歸類為男或女，實欠缺科學根據。

事實上，英國最高法院所採之性別定義，並非其聲稱之「生理性別」，而是「出生指定性別」，即出生時醫師由外生殖器判定之性別。惟生物學之性別本非絕對男女二元而是取決於多重因素，單憑生殖器外觀不足以斷定個體之生理性別¹¹⁶。研究指出，約兩千分之一新生兒屬於性別無法判定，惟在二元性別登記制度下，許多間性特徵者被迫登記為其中一種¹¹⁷。因此，判決所謂不可變動之生理性別，實際上只是登記制度下由醫師依照外觀所初步判定之性別，與科學上概念不同。

相較之下，澳洲法院之觀點毋寧更符合當代科學對性別之理解。其於判決中正確使用「出生指定性別」一詞，而非如英國法院將出生時登記之性別誤解為生理性別，使出生指定性別此一人為建構之制度性產物被不當本質化，而被誤認為個體不可改變之生物學事實。

此外，澳洲判決亦承認性別並非全然二元。誠如前述，間性人之存在已被當代科學視為人類性別多樣性之一環，而非異常。是以，澳洲法院所持之性別觀點，無疑更能反映此科學認知，並在法律上承認間性族群之存在。相對而言，英國法院「非男即女」之二元分類，不僅忽視間性人之存在，亦使該群體無法在法律上獲得承認與保障。

2. 「可辨識性」命題之疑義——兼論性傾向之內涵

英國最高法院稱，「生理性別」客觀上得以辨識，故與法律性別相比，較可作為履行法律義務之基礎。然而，生理性別之複雜性已如前述，英國法院「得從外觀判斷生理性別」之假定，客觀上並不成立，蓋殊難想像義務承擔者得在一般社會情境下，透過觀察他人之基因、荷爾蒙或外生殖器等生理特徵，判斷「生理性別」。實務上，此判準毋寧僅能奠基於性別刻板印象，即外觀是否符合社會對男女之既定標準。

然而，這無異於允許義務承擔者從外觀表現判斷他人「生理性別」，不僅忽視個體性別表現之多樣性，更將性別刻板印象正當化，違背反歧視法之「反刻

¹¹⁶ See Blackless, et al., *supra* note 113, at 151-52, 162; Ainsworth, *supra* note 113; Rehmann-Sutter et al., *supra* note 113, at 173; Prokop, *supra* note 113, at 598.

¹¹⁷ See Blackless, et al., *supra* note 113, at 161; Rehmann-Sutter et al., *supra* note 113, at 174.

板印象原則¹¹⁸」。此標準亦與英國最高法院所強調之「可預測性」有所矛盾。蓋與從外觀判斷之「生理性別」相比，法律文件記載之性別反而更具客觀性與確定性——前者為主觀臆測，後者則具客觀法律效力。是以，法院以「可辨識性」為由採取所謂「生理性別」標準，邏輯上難謂一致。

此一論理矛盾，在判決針對性傾向保障之論述尤為明顯。本質上，性傾向具有高度主觀性與隱密性，無法從外觀辨識或驗證，而係以個人之自我認知為依歸¹¹⁹，惟英國《平等法》仍有諸多性傾向保障規範。若認為受保護特徵須以第三人可辨識為前提，則法律對性傾向之保護亦將難以成立。

更有甚者，在心理學上，性傾向本即被理解為多元光譜狀，且在部分個體上具有流動之可能性¹²⁰。然而，英國最高法院反將其理解為固定、客觀之特徵，並稱法律性別承認導致性傾向之變更，將使性傾向失去「可理解性」。此一理解本身即建立於對性傾向不當本質化之預設，與性傾向實際內涵有違。

事實上，許多受保護特徵，如宗教信仰¹²¹，同具隱密性與變動可能性，惟這從未構成可理解性之挑戰或損及反歧視法之運作。是以，澳洲法院並未將「可辨識性」作為性別或其他受保護特徵之前提，而認為反歧視法所保障之身分，本即可能具有一定程度之變動性與隱密性。此一見解避免將性別與性傾向不當本質化為固定、可辨識之特徵，亦承認身分之流動性與多樣性，從而使反歧視法之適用更能符合現實情況與受保護特徵之實質內涵。

3. 「異質性」命題之疑義

英國最高法院認為，若將跨性別女性納入，將使女性群體之異質性過高，

¹¹⁸ 「反刻板印象原則」為憲法與反歧視法上關於性別平等之核心原則，旨在限制國家強制執行性別刻板印象的權力，強調生理特徵不得成為固化性別腳本之正當基礎，避免法律以保護女性之名貶低或限縮女性權利。See Cary Franklin, *The anti-stereotyping principle in constitutional sex discrimination law*, 85 N.Y.U. L. REV. 83 (2010).

¹¹⁹ See The Yogyakarta Principles: Principles on the Application of International Human Rights Law in Relation to Sexual Orientation and Gender Identity (Mar. 2007) (defining sexual orientation as each person's capacity for "profound emotional, affectional and sexual attraction" to individuals of a different gender or the same gender or more than one gender); *Lawrence v. Texas*, 539 U.S. 558, 574 (2003) (stating that sexual choices are central to personal dignity and autonomy); Joined Cases C-148/13 to C-150/13, *A, B, C v. Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie*, ECLI:EU:C:2014:2406, ¶¶ 51-53, 61, 65, 69 (Dec. 2, 2014) (holding that sexual orientation is one of the "most intimate aspects" of life and cannot be subject to external verification tests that infringe human dignity).

¹²⁰ See Lisa M. Diamond, *Sexual Fluidity in Male and Females*, 8 CURRENT SEXUAL HEALTH REPORTS 249, 249-56 (2016); American Psychological Association, Guidelines for psychological practice with sexual minority persons (2021).

¹²¹ Equality Act 2010, c. 15, §10

進而妨礙法律對女性與跨性別者各自利益之保障。惟本文認為，此一論理過度簡化群體所面臨之不利處境，忽略女性群體內部存在之差異，以及個體所承受之交織性歧視。

首先，女性作為反歧視法上之受保障群體，本即具有高度異質性。不同個體在生育經驗、身體狀況、階級、族裔、性傾向與性別氣質等面向上，均可能存在顯著差異，並因此形成不同需求與利益。舉例而言，難以逕認跨性別女性與順性別女性間之差異，必然大於因是否具有子宮或社經地位不同之女性內部差異，乃至於順性別女性與跨性別男性¹²²之差異。然而，英國法院未認為其他異質性之存在不利於女性利益之保障，而以定義模糊之「生理構造差異¹²³」作為排除跨性別女性之依據，難謂具有正當性。

再者，其論理更隱含一項錯誤前提，即「女性利益」須被理解為單一、可整合且內部一致。然而，當代交織性理論¹²⁴（intersectionality）即指出，群體保護並不以內部完全同質為前提。相反地，反歧視法本即是在群體內部存在差異下，辨識其共同面臨之結構性不利。

惟英國最高法院卻將反歧視法保障女性之基礎奠基於「共同生理特徵導致之結構性不利」。本文認為，此一說法不僅忽視女性群體內多元生理特徵者¹²⁵，亦與性別歧視之本質不符。事實上，女性於就業、公共參與等領域中所遭遇之不利，主要來自社會既存之性別偏見、性別化分工與父權結構，而非直接源於生理構造本身¹²⁶。尤有甚者，研究顯示跨性別女性在公共領域所面臨之排除與污名，往往同時交織性別與性別認同之歧視，劣勢更甚於順性別女性¹²⁷。

¹²² 於英國最高法院之定義下，跨性別男性與順性別女性皆為「生理女性」，於反歧視法上同屬「女性」群體。

¹²³ 英國最高法院之判決實際上是以出生登記之性別為區分，與科學上之生理性別概念不同，詳見於前。

¹²⁴ 交織性理論由美國非裔女性主義法學家 Kimberlé Crenshaw 提出，其指出反歧視法若僅以單一特徵作為分析與規範單位，將無法回應個體因多重身分交疊而承受之結構性不利，從而使交織性歧視在法律架構下被制度性忽略。See Kimberlé Crenshaw, *Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory and Antiracist Politics*, 1989 U. CHI. LEGAL F. 139 (1989).

¹²⁵ 由前述生理性別複雜性可知，出生時被指定為女性之個體並非必然具有共同生理特徵。

¹²⁶ See Catharine A. MacKinnon, *Reflections on Sex Equality Under Law*, 100 YALE L.J. 1281, 1283–88 (1991).

¹²⁷ See Stephen Whittle, Lewis Turner & Maryam Al-Alami, *Engendered Penalties: Transgender and Transsexual People's Experiences of Inequality and Discrimination*, 8, 15–17, 31–33 (2007). See also Brad Sears, Neko Michelle Castleberry, Andy Lin & Christy Mallory, Williams Inst., *LGBTQ People's Experiences of Workplace Discrimination and Harassment 2023*, 3, 10 (2024).

以 *For Women Scotland* 案涉及之女性保障名額為例，政策目的為提高公共領域中女性代表性。法院並未說明，該等代表性不足之現象，究竟與生理構造有何關聯，逕將 GRC 跨性別女性排除，而納入 GRC 跨性別男性。惟跨性別男性是否因生理構造，而與順性別女性在此領域所面臨困境，較跨性別女性更為相似？考量性別歧視多源於刻板印象、結構性偏見及父權體制等社會因素，而非單純生理差異，本文認為此一推論殊難成立，亦顯示英國最高法院對形成性別歧視之社會脈絡似有所忽視。

與此相對，澳洲判決之建構論取向，不以女性群體是否具有絕對同質性作為之前提，並指出反歧視法上之性別概念，除生理構造外，尚包含社會性因素。是以，反歧視法之「女性」，並非僅以生理構造為唯一判準，而應置於更廣泛之社會脈絡下理解。此立場毋寧較英國最高法院之「生理構造論」更貼近現實與反歧視法之立法意旨。

申言之，女性所受之歧視，絕非單純源自生理構造差異，而係來自更廣泛之社會因素。英國最高法院將生理構造視為女性權利保障之唯一基礎，不僅忽視女性內部多樣性與交織性歧視，更可能反過來強化「女性面臨之不利是源於先天構造」此一過時且不符現實之觀點¹²⁸。

（四）小結

綜合以上分析，本文認為英國最高法院之性別本質論觀點存在重大缺陷。首先，其在概念上混淆「生理性別」與「出生指定性別」，忽視後者係二元登記制度之產物，據此預設性別本質上為二元分類，致間性群體無從獲得法律保障。再者，生理性別具可辨識性之假定，有固化性別刻板印象之虞，且反歧視法之受保護特徵，本不以可辨識或不可變動為前提，否則將不當限縮保護範圍。最後，該觀點將女性利益單一化，忽視交織性問題，並將性別歧視歸因於天生之生理構造。此種生物本質主義之論述，過去即被用以正當化對女性之歧視¹²⁹，實無法根本有效地矯正性別不平等。

¹²⁸ See MacKinnon, *supra* note 126, at 1284–90; Franklin, *supra* note 118, at 90–98.

¹²⁹ 如涉及女性是否具備律師執業資格之美國著名案例 *Bradwell v. Illinois*，大法官 Bradley 於協同意見中主張，法律界的競爭與嚴酷環境並不適合女性的「柔弱本性」。又或是 1960 年代前，女性被認為「先天體能不足、生理結構不適合長時間奔跑」，而被禁止參加馬拉松；至今仍有許多運動以體能為由，限制女子賽事之強度與時長。此外，過去反對女性參與政治者，亦有以女性荷爾蒙與月經造成「天生情緒不穩」、「無法理性決策」為論據。前述歷史事例皆顯示，生物本質主義／性別本質論長期被用作限制女性權利之合理化基礎，而該等限制往往以保護女性為

相較之下，澳洲之建構論立場較能因應上述問題。其一，承認出生指定性別之制度建構性質，避免將其視為不可變動之本質，並肯認性別之非二元性，有助於納入間性族群。其二，承認受保護身分具有相當之不確定性與可變動性，較符合反歧視法之實際運作。其三，從社會脈絡理解性別概念，將歧視來源定位於社會之結構與權力關係，而非生理差異，並有助於處理跨性別女性所面臨之交織性歧視。

綜上，與英國判決之本質論相比，澳洲判決之建構論取徑更能破除性別刻板印象，兼顧女性與跨性別者之權利保障，亦較符合反歧視法體系與意旨。

三、法院論證取徑

分析兩國法院之性別觀點後，其於法律解釋上之取徑差異，亦值得進一步探討。英國法院高度強調制度之可運作性，論證上以法律條文之技術性分析作為主軸；惟如本文後續所示，其所指稱之制度困難實未必成立。相較之下，澳洲法院於解釋上則呈現明顯之目的導向取徑，著重反歧視法之立法意旨與規範目的。此一解釋取向之差異，進一步形塑兩者在論證方向與結論上之分歧。

（一）英國：體系／制度運作導向

英國法院認為，僅有在生理性別定義下，《平等法》之體系與制度方得以運作。其由個別條文出發，指出單一性別服務之適用須以具「外部可辨識性」之生理性別為準，而懷孕相關規定亦僅可能指涉生理女性。據此，判決援引「女性」之定義條款，認其具有體系上推定一致之效力，再以本案無涉憲法上重要權利，無從推翻推定為由，排除法律性別之效力，確立《平等法》應以生理性別為基準。

整體上，其論理呈現高度制度導向，然未考量反歧視法及法律性別承認制度之立法目的與歷史背景，亦未參酌歐洲法院相關判例¹³⁰及《性別承認法》源於《歐洲人權公約》第8條之立法脈絡¹³¹，反而偏重技術性條文分析，有重形

名，但實則不利於女性平等權之保障。

¹³⁰ *P v S and Cornwall County Council*，此判決為英國《平等法》納入性別重置之緣由。

¹³¹ 《性別承認法》之立法背景，即源於《歐洲人權公約》第8條所保障，並由歐洲人權法院於 *Goodwin v. United Kingdom* 案中具體闡述之跨性別者受法律承認權。See CRG Murray & Aoife O'Donoghue, *The definition of sex: For Women Scotland (FWS) Ltd v The Scottish Ministers* (2025), 76 N. IRELAND LEGAL Q. 73, 77 (2025).

式而輕實質之嫌¹³²。

（二）澳洲：規範目的導向

澳洲聯邦法院的取徑則有所不同，其論證主要聚焦於澳洲《性別歧視法》修正將性別認同與間性身分納入保障之立法意旨與目的，並強調雖然性別歧視相關條文本身未作修改，仍應將其置於整體法律修正之脈絡下加以理解。

此外，澳洲法院在判決中亦明確承認，反歧視法所保障之身分本身可能具有一定程度之變動性與不確定性，而此一特性並不影響法律制度之運作。此一立場顯示，法院並未將群體界線之不確定性視為制度運作之障礙，而仍以反歧視法保障弱勢群體之規範目的作為解釋之核心。

（三）英國「制度困難」分析——以目的性解釋重新檢視

本文認為，反歧視法之解釋應採目的解釋取徑；惟英國最高法院於本案例中，提出大量以制度運作為核心之技術性考量，據此支持生理性別之解釋，然並未充分回應反歧視法之立法目的與權利保障功能。為此，本文將以其舉出之體系困難為檢驗對象，並引入澳洲判決所傾向之目的性解釋觀點加以分析，以說明目的導向之解釋方法較能兼顧制度運作與權利保障。

1. 英國《平等法》懷孕條款適用疑義

英國法院以僅有生理女性能懷孕為由，認定《平等法》懷孕相關條款與法律性別解釋有所扞格，惟此一推論仍存疑義。蓋其所謂「生理女性」本身即為一異質性群體，本已涵蓋不具生育能力之個體¹³³，故即使跨性別女性無法懷孕，亦不致相關條文無法運作。真正有制度上疑義者，毋寧為懷孕之跨性別男性可能因法律上身分為男性，被排除於「懷孕女性」之適用範圍外，而造成保障漏洞。

然而，由懷孕保障之立法目的以觀，其規範重點在於懷孕所衍生之需求與處境。懷孕者之法律性別身分為何，似與規範目的無實質關聯。又因相關規定訂於1975年，英國當時不存在法律性別承認制度，立法者自然認為懷孕者僅有

¹³² Jule Mulder, 'For Women Scotland' and the CJEU's conceptualisation of sex discrimination, 14 FEMINISTS@LAW (2025).

¹³³ 先天因素如先天性子宮發育不全，後天因素如因疾病摘除子宮。

女性，而僅以女性描述之。惟於 2002 年歐洲人權法院宣告跨性別者之性別認同有權受國家承認¹³⁴，英國進而於 2004 年引入法律性別承認制度後，現行法下早已存在懷孕之男性¹³⁵。然而，國會在後續將相關規定整合進《平等法》時未進行相關調整，此部分應視作立法漏洞，得以目的性擴張解釋予以填補。

詳言之，規範重點既為懷孕之狀態而非法律性別，持 GRC 之懷孕跨性別男性雖然法律身分為男性，惟與懷孕之法律上女性兩者間，在懷孕狀態上別無二致，認定其作為該法保障之對象自屬合理¹³⁶。況且，由於 GRC 跨性別男性曾為法律上女性，擴張解釋並未過度逸脫文義，亦具相當可預測性。綜上，英國最高法院「生理性別」之解釋並非此類條款運作所必須，在《平等法》承認法律性別，並不致破壞其體系之可運作性。

2. 法律性別效力之排除

英國最高法院以生理性別定義為前提，結合《平等法》定義條款推論性別應具一致含義，然此論證存有疑義。該法第 212 條僅以「任何年紀之女性」界定「女人」，文義高度抽象，未提供性別內涵之實質判準，尚難據此推定整部法律應採單一固定之性別概念。

再者，立法者既未明確界定性別內涵，其具體意義即應由司法依法律意旨加以解釋。基於《平等法》促進實質平等之目的、《性別承認法》保障跨性別者身分承認權之意旨，並參酌歐洲人權法院依《歐洲人權公約》第 8 條與第 14 條所確立之保護義務¹³⁷，解釋上應優先承認跨性別者依法取得之性別身分。

更有甚者，本案直接涉及《歐洲人權公約》第 8 條所保障之私生活權，而判例已明確指出，未承認性別認同所造成之「社會現實與法律間落差」，構成對該權利之重大干涉¹³⁸，此即《性別承認法》之立法緣由。又因法制上性別差異已逐漸消弭，反歧視法毋寧是法律性別承認最具實質意義之領域，直接影響跨性別者於日常生活之身分承認（例如是否得進入符合其性別認同之空間）。法院認為本案不涉重要憲法權利，顯有忽視相關立法背景與目的。

¹³⁴ *Goodwin v. United Kingdom*, 2002-VI Eur. Ct. H.R. 1.

¹³⁵ 出生指定性別（本判決稱「生理性別」）為女性，GRC 法律性別為男性之懷孕者。

¹³⁶ 否則難以正當化為何同屬懷孕狀態，僅因法律上性別身分不同，而異其保障。

¹³⁷ 英國為《歐洲人權公約》締約國，並將條約內容轉化為國內法《1998 年人權法令》（Human Rights Act 1998）施行，對法院有拘束力。

¹³⁸ *Goodwin v. United Kingdom*, 2002-VI Eur. Ct. H.R. 1.

（四）小結

本文認為，英國最高法院於本案過度強調形式上之體系一致性，未充分衡量反歧視法與性別承認制度之立法目的。上述分析顯示，其所稱「體系困難」並非不可克服，而係源於對性別之本質化理解及對條文之限縮解釋；若採目的性解釋，相關規範不僅仍得以運作，更能周延保障跨性別者權利。相較之下，澳洲法院採取目的導向，亦未產生英國法院所憂慮之體系困難，反而在權利保障與制度運作間取得較佳平衡。

綜上，本文主張，就反歧視法之適用，宜採目的論解釋¹³⁹。法院於解釋相關規範時，應正視跨性別者之社會處境，並將整體社會與法律脈絡納入考量，以追求實質平等並矯正偏見、刻板印象與歷史性不利地位，而非拘泥於形式明確性或行政運作之便利，如此反歧視法方得真正發揮其消除壓迫、保障弱勢之功能。

四、判決對跨性別權利之影響

分析完判決論理，以下將進一步聚焦於判決所產生之效果與對跨性別權利之影響。就英國 *For Women Scotland* 判決，學界多有批評，認為其削弱法律性別承認之效力，並對跨性別者於公共空間之近用權造成不利影響¹⁴⁰。基此，本文將從「法律性別承認效力」與「公共空間與服務近用」兩個面向分別探討，比較兩則判決對跨性別權利之影響與意義。

（一）法律性別承認效力

學界普遍指出，英國最高法院判決削弱法律性別承認之效力，使制度空洞化，有違背《歐洲人權公約》之虞¹⁴¹。本文將以英國判決之權利影響為分析架構，並引入澳洲判決為對照，分析該見解上歧異對法律性別承認制度效力之影響。

¹³⁹ See Laura Grenfell, *Embracing Law's Categories: Anti-Discrimination Laws and Transgenderism*, 15 YALE J.L. & FEMINISM (2003).

¹⁴⁰ See Alexander Maine, *For Women Scotland: an interpretation of equality rooted in biology*, 47 J. SOC. WELFARE & FAM. L. 377 (2025); Kenneth Norrie, *Case comment: For Women Scotland Ltd v The Scottish Ministers [2025] UKSC 16*, JURID. REV. (2025); Murray & O'Donoghue, *supra* note 131.

¹⁴¹ *Id.*

1.反歧視法上之無效化

英國判決之見解，使法律性別於反歧視法制下不受承認。舉例而言，持有 GRC 之跨性別女性縱有法律承認，仍在《平等法》被視為「男性」。英國最高法院為緩和此一結論所造成之影響，聲稱跨性別者仍可基於「性別重置」、「感知性別」¹⁴²或其他相關特徵之保護，似欲表示跨性別權利未受減損，惟本文認為實際上並非如此。

以持 GRC 之跨性別女性為例，其以女性身分生活，外界未必知悉其跨性別身分。然而，按 *For Women Scotland* 判決之結論，若其因女性之身分而受歧視，將無法直接以女性身分尋求救濟，僅得主張「被感知為女性」。然而，這要求當事人在法律上需主張被「誤認」為女性¹⁴³，無異於揭露其跨性別身分。判決多次強調 GRC 之保密性，惟在此情境下，其透過保密義務避免非自願之身分揭露之目的已然落空。

此外，判決亦直接影響跨性別者於積極平權措施、單一性別空間¹⁴⁴及同工同酬請求權之法律地位。以性別配額為例，持有 GRC 之跨性別女性原本被納入女性名額計算，惟於本判決下卻被視為「男性」而不被計入，反而持有 GRC 之跨性別男性則被計入；於同工同酬制度中，由於需以異性為比較對象，持有 GRC 之跨性別女性不再能以男性作為比較對象主張權利，此一請求權被轉移至持有 GRC 之跨性別男性¹⁴⁵。

相較之下，澳洲法院明確肯認法律性別在反歧視法上的效力。當法律上之性別身分完成變更後，當事人即依其法律性別享有反歧視法所保障之權利。此一結論可謂較為貫徹法律性別承認制度之目的，使法律身分與個人實際生活之性別相一致，並確保性別承認具有實質法律效力。否則，法律性別承認將淪為徒具象徵意義而無實效之空殼，與制度目的明顯相違。

¹⁴² 感知性別（perceived sex）歧視，即誤認他人為該性別而為歧視行為，即使該認知與事實不符，仍可能構成基於該性別之直接歧視。例如，誤認一名男性為女性，而基於該認知為不利待遇，仍構成性別歧視。

¹⁴³ 因「感知歧視」之法律定義為「被錯誤感知為具有某項受保護特徵，從而受到不利待遇」。

¹⁴⁴ 詳後述。

¹⁴⁵ Murray & O'Donoghue, *supra* note 131.

2. 法律上性別定義之雙軌化

英國最高法院之判決影響不僅止於反歧視法制，更實質創造了法律上兩個平行之性別定義，使持有 GRC 之個人在不同法律中，具有不同之性別身分，造成法律上性別定義雙軌化。

學者指出，本判決未能達成確保法律一致性之目的，反而引發更多性別定義相關爭議¹⁴⁶。當法院於《平等法》未有明文之情形下排除法律性別之效力，將進一步動搖法律體系中性別概念之確定性。此一趨勢亦於後續訴訟¹⁴⁷中獲得印證，法院進一步認定職場相關規範採取與《平等法》相同之性別定義，排除法律性別效力。

另一方面，法院雖在法律上創設「生理性別」一詞，卻未提出具體可操作之判準，從而加劇實務上單一性別空間之爭議。整體而言，本判決不僅未提升法律之可預測性，反而削弱法安定性，並使跨性別者於日常生活中面臨更高之不確定性。

相較之下，澳洲判決並不承認在法律性別之外，另存在「生理性別」作為獨立判準。判決指出，性別作為法律上之身分，不應僅被理解為固定之生理特徵。此一理解使性別概念於不同法律領域中維持一致內涵，避免因多重定義並存而導致體系不一致之問題。

3. 法律性別承認制度之架空

For Women Scotland 判決不僅動搖法律上性別定義之一致性，更實質架空英國以《性別承認法》為基礎之法律性別承認制度，大幅弱化其功能。雖然過往基於性別之制度差異已逐步消弭¹⁴⁸，惟該制度之核心目的，仍在於確保國家於法律上依跨性別者之性別認同及其實際生活之性別身分加以對待。然而，法院以無理由使持有 GRC 之跨性別者於《平等法》下獲得「更多權利」為由，否認其法律性別之效力，論理上顯屬本末倒置。

本文認為，關鍵不在於是否存在額外理由，賦予受法律承認之跨性別者更

¹⁴⁶ Maine, *supra* note 140.

¹⁴⁷ *Good Law Project and others v Equality and Human Rights Commission*, [2026] EWHC 279 (Admin).

¹⁴⁸ 如退休年齡或婚姻之性別區分。

多權利，而在於其法律性別既已透過 GRC 獲國家承認，即應享有相對應之權利。判決將 GRC 貶為「一紙證書¹⁴⁹」，否定其於反歧視法上之法律地位，實已背離法律性別承認制度之核心意義。

跨性別者，無論取得法律承認與否，現實生活中固然可能面臨類似困境，惟此無法正當化該判決對法律承認效力之掏空。尤有甚者，現行制度下，性別承認證書（GRC）之取得本已不易，申請人須承擔時間、經濟與隱私成本；在此背景下，否認其法律效果更有失衡平。法律既已承認其性別身分，其享有該身分所對應之權利，乃屬當然，而無需額外理由；反之，毋寧是對該等權利之限制或剝奪，方須基於充分且具說服力之理由，惟該判決並未提供令人信服之依據。

相較之下，澳洲判決貫徹法律性別承認制度之目的，使法律身分與個人實際生活之性別一致，並確保性別承認具有實質法律效力。此一結論不僅更能保障跨性別者依其性別身分生活之權利，亦避免法律性別承認淪為僅具象徵意義之制度。

4. 小結

綜上所述，英國判決之結論造成法律性別承認效力之實質性架空。跨性別者耗費相當成本取得法律承認，卻僅獲得一個在反歧視法下幾近失去實質效力，且法律地位不明確、不穩定之承認。此一結果不僅違背該制度之立法目的，更有悖於歐洲人權法院 *Goodwin v. United Kingdom* 判例之意旨，進而有違反《歐洲人權公約》義務之虞，侵害跨性別者受該公約第 8 條所保障之私生活權¹⁵⁰。相較之下，澳洲判決之解釋更能貫徹立法目的與保障上述權利，較為妥適。

（二）公共空間與服務近用

1. 英國：近用困難與實質隔離

For Women Scotland 判決加劇了英國跨性別者在單一性別空間使用上之困

¹⁴⁹ 法院於判決中多次以 Paper certificate（一紙證書）稱呼 GRC，該等用詞因態度輕蔑、貶低而受學者批評。See Alan Brown, 'For Women Scotland'[2025] UKSC 16,[2025] 2 WLR 879: 'Paper certificates', *Gender Recognition Certificates and other legal documents*, 14 FEMINISTS@ LAW (2025).

¹⁵⁰ Murray & O'Donoghue, *supra* note 131, at 77.

境，並在廁所、更衣室等日常性別化場域中造成實質性排除。過往英國實務上傾向跨性別包容政策¹⁵¹，原則上要求服務提供者依跨性別者所呈現之性別角色對待之¹⁵²。惟判決後，英國平等與人權委員會（EHRC）之臨時指引援引法院見解，認為不應允許跨性別者使用與其出生性別相反之空間，否則可能影響單一性別服務之合法性，甚至構成對他人之歧視。此外，跨性別者即使依出生性別使用相關設施，仍可能因其外觀呈現而遭合法排除¹⁵³。

此指引導致部分民間機構廢止既有之跨性別包容政策，亦引發針對該指引合法性之訴訟¹⁵⁴。高等法院最終認定指引合法，強調法律未禁止設置跨性別包容設施¹⁵⁵。縱有限制，於有替代設施（如性別中立或無障礙廁所）之情況下，即得以保護他人權利正當化，未達《歐洲人權公約》；要求使用替代設施雖可能構成不利待遇，惟較可能屬個案，而非常態¹⁵⁶。

然而，本文認為，上述指引與判決皆忽視制度運作之實質效果：在該標準下，跨性別者既不得進入符合其性別認同之空間，又於使用出生性別空間時，常因外觀而面臨身分揭露、騷擾與歧視，甚至仍可能遭合法排除。結果是其無論進入何種空間，皆可能遭受質疑與拒斥。為避免該等風險，最終跨性別者僅能依賴數量極為有限之替代設施，制度效果無異於將其排除於多數依性別區分之公共空間外，形成「實質隔離」（de facto segregation）。

尤有甚者，廁所、更衣室等單一性別空間在日常生活中廣泛存在，且性質與功能上多涉及個人之必要基本需求。For Women Scotland 判決造成之政策轉

¹⁵¹ 即允許跨性別者依其性別認同使用設施之政策。

¹⁵² 2011 年英國政府所發布之《服務實務守則》（Services Code of Practice）第 13.57 段與後續指引均要求服務提供者依跨性別者所呈現之性別角色對待之，強調排除須具備正當目的並符合比例原則，且不得基於刻板印象或主觀臆測。此一規範架構雖非毫無限制，惟仍以保障跨性別者空間近用權利為核心。

¹⁵³ 舉例來說，跨性別男性（出生指定性別為女性）使用女廁，若其外觀呈現被認為男性，而造成其他使用者之不安，在合乎比例原則下得限制其使用，依《平等法》附則 3 第 28 段不構成歧視。

¹⁵⁴ 該案原告包含三名直接受到該指引影響之多元性別者：一名終身以女性身份生活之間性者，被雇主告知不應再使用女廁，而應改用無障礙廁所；一名持有 GRC 的跨性別女性，被要求使用符合其出生性別的廁所；以及一名正在申請 GRC 的跨性別男性，被雇主要求不得使用男廁，而應改用無障礙廁所。

¹⁵⁵ 法院認為，若服務提供者允許跨性別者依其認同使用設施，會使該服務不再具有單一性別服務之法律豁免，惟是否構成對他人之歧視，則需看個案情況。惟本文認為，這並未抵銷該指引所致，對施行跨性別包容政策之「嚇阻效應」。蓋該指引既已明確表示此政策可能構成歧視，得以合理預期業者應不會想冒法律風險而實施跨性別包容政策。

¹⁵⁶ *Good Law Project and others v Equality and Human Rights Commission*, [2026] EWHC 279 (Admin).

向，實已對跨性別者平等使用公共空間之權利造成實質侵害，難謂無違《歐洲人權公約》課予國家對人民私生活與平等權之保障義務。

然而，指引與相關判決卻以「仍有替代設施可用」作為正當化理由，忽視不同設施間在可及性與使用條件上之重大差異。現實中，無障礙或性別中立廁所數量往往極為有限，且多為單人使用空間，其可近用性遠低於常見之性別分隔設施¹⁵⁷；研究指出，此一影響更擴及醫療機構、庇護所等領域，使原已處於弱勢之群體，尤其社經地位較低者，更難獲得基本保障¹⁵⁸。

此外，替代設施¹⁵⁹不僅數量上難以符合跨性別者之基本需求，更可能造成標籤效應，使其更容易成為歧視與暴力之目標¹⁶⁰。是以，替代設施之存在，實不足以正當化 *For Women Scotland* 判決及其後續政策轉向對於英國跨性別族群之實質權利侵害。

2. 澳洲：反歧視保障之確立

澳洲 *Giggle* 案對跨性別者公共空間與服務近用權具有指標性意義。本案判決明確闡示，於澳洲反歧視法制下，服務提供者不得以性別認同為由排除跨性別者；縱使相關措施係為促進性別平等之特別措施，亦不得凌駕此一保障，使得跨性別者在服務近用上之反歧視保障獲得更清晰之司法確認¹⁶¹。

值得注意的是，在判決作成前，澳洲國內各州在實務上即已普遍採取跨性別包容政策。維多利亞州平等機會和人權委員會明確指出，服務提供者與雇主不得拒絕跨性別者使用符合其性別認同之廁所與更衣間¹⁶²。昆士蘭州人權委員會亦指出，跨性別者在職場有權使用與其性別認同相符之廁所、淋浴及更衣設施，雇主雖得提供中性設施，惟不得強制其僅得使用該等空間¹⁶³。新南威爾

¹⁵⁷ See Charlotte Jones & Tig Slater, *The toilet debate: Stalling trans possibilities and defending 'women's protected spaces'*, 68 SOCIOLOGICAL REV. 834, 844-46 (2020); Jacinta Francis, et al., *Gender-neutral toilets: A qualitative exploration of inclusive school environments for sexuality and gender diverse youth in Western Australia*, 19 INT'L J. ENV'T RSCH. & PUB. HEALTH (2022).

¹⁵⁸ Paula Gerber & Ronli Sifris, *Erasing trans people: How to ensure Australia does not go down the same path as the United States*, 49 ALT. L.J. 249 (2024).

¹⁵⁹ 指引雖然建議設立性別中立空間，惟並非法定義務。

¹⁶⁰ Carin Tunåker, *The repercussions of a bad decision: How the 'For Women' judgment is in fact, for men*, 14 FEMINISTS@ LAW, 2 (2025).

¹⁶¹ Gerber & Sifris, *supra* note 158.

¹⁶² Victorian Equal Opportunity and Human Rights Commission, "Gender identity discrimination" <https://www.humanrights.vic.gov.au/for-individuals/gender-identity/> (last visited 16 March 2026).

¹⁶³ Queensland Human Rights Commission, *Trans @ Work* (June 2024) https://www.qhrc.qld.gov.au/media/documents/reports/trans-@-work/QHRC_TransAtWork_June-2024.pdf.

斯、南澳及塔斯馬尼亞州之教育相關反歧視指引，亦允許跨性別者依性別認同使用相應設施¹⁶⁴。

綜上所述，在澳洲實務上廣泛採行跨性別包容政策之背景下，*Giggle* 判決進一步確認性別認同作為反歧視事由之法律地位，為跨性別者免於遭受公共空間與服務之排除，奠定了更明確之先例。

3. 小結：實質隔離與偏見之合法化？

For Women Scotland 與 *Giggle* 對跨性別者在公共空間使用權利之影響可謂南轅北轍。英國 *For Women Scotland* 判決與後續政策，導致跨性別者於日常性別區分場所面臨更嚴重阻礙與排除，形成實質性隔離。本文認為，此一發展不僅有牴觸《歐洲人權公約》所保障之私人生活與平等權之虞，更衍伸出另一層反歧視法上之疑問——他人對跨性別者的主觀不適，是否足以構成排除之正當理由¹⁶⁵？

依英國相關判決與指引之見解，只要未使跨性別者陷於「毫無設施可用」之處境，相關限制即可能被視為合法。然而，這無異於將反歧視法之標準，從確保平等近用降低為僅保障「最低程度之可用性」，亦令人聯想到過往「隔離但平等」(separate but equal) 之不堪歷史——透過「技術性法律解釋」，將社會既存偏見轉化為合法差別待遇，並聲稱有替代設施存在即非不平等。然而，從反歧視法目的而言，法律本應致力於挑戰與消弭社會偏見，而非將其制度化並再生產。

相較之下，澳洲 *Giggle* 案法院則明確否定於服務提供中基於性別認同之排除，並肯認跨性別者應得依其性別認同平等近用服務之權利。澳洲司法與行政實務整體亦採取較為保障跨性別者之取向，將單一性別空間對跨性別者之排除視為歧視。此一立場，毋寧較能貫徹反歧視法消弭偏見、促進實質平等之規範

¹⁶⁴ New South Wales Department of Education, *Gender Diverse Students in Schools*; South Australian Department for Education, *Gender Diverse and Intersex Children and Young People Support Procedure*; Tasmania Department for Education, Children and Young People, *Supporting Sexuality, Sex and Gender Diversity in Schools Procedure*.

¹⁶⁵ 事實上，實證研究指出，跨性別包容政策並不會增加犯罪發生風險，更能顯著提升跨性別族群之生理與心理健康，同時亦有助減少外表不符合傳統刻板印象之順性別女性使用女性設施受到之質疑。See Jody L. Herman, Andrew R. Flores & Elana Redfield, Williams Inst., *Safety and Privacy in Public Restrooms and Other Gendered Facilities* (2025), <https://williamsinstitute.law.ucla.edu/publications/safety-in-restrooms-and-facilities/>; Jones & Slater, *supra* note 157, at 834, 839, 843-44, 850.

意旨，避免對跨性別及其他性別少數群體於公共場所之排除、標籤化與實質隔離。

五、小結：立法設計與司法解釋之交織

綜合本章各層面之比較分析，本文認為，無論是制度設計或司法解釋取徑，皆影響法律上性別定義之詮釋，並對跨性別者權利產生顯著影響。

法制上，英國《平等法》本具有二元性別定義與鞏固性別界線之豁免條款；而英國最高法院採取性別本質論之立場與偏技術性、忽視規範脈絡意旨之解釋方向。最終作成之判決，對跨性別者及其他性別多元群體，造成顯著負面影響。不僅使跨性別者之法律性別於反歧視法上失效，架空並動搖法律性別承認制度，更進一步惡化其公共空間近用可能性，造成實質上隔離。此結果嚴重背離反歧視法之目的，使得本應保障人權之法律，反成為固化偏見與不平等之工具。

相較之下，澳洲《性別歧視法》在制度上對性別未有二元預設，其豁免條款之規範密度較低，故整體保護密度較高，更能貫徹平等權之保障。與此同時，法院以當代建構論觀點理解性別，並在解釋上以規範目的為導向，使反歧視法得更全面得保障跨性別者乃至其他多元性別族群。

由前述對比可知，性別於法律上之內涵，係制度設計與司法詮釋交互作用之產物。制度固然對司法解釋之結果有相當影響，惟並非絕對；於存在解釋空間時，法院仍有空間，且有義務，以探求規範目的為導向作解釋，並採取符合當代科學、有利於達成實質平等之建構論觀點理解性別。如此，方得以正視並改善跨性別者之困境，落實反歧視法保障人權、促進實質平等之意旨。

另一方面，制度背景之比較顯示，法律條文作為判決之基礎，亦直接影響司法解釋之空間與方向。因此，立法部門亦有責任檢討現有制度之侷限與缺失，修正過時而不利於跨性別人權之規範，如二元化或不當固化或強調性別框架之法規，並積極考量多元性別族群所面臨之不利處境，將相關反歧視保障予以法制化，方能確保法律與時俱進，符合人權保障之需求。

伍、我國法律之性別定義

繼前章對兩則外國判決之比較分析，本章將進一步檢視我國現行法制與司法實務如何理解性別，據以提出未來法制改革之方向。

一、我國法制現況

當前我國並無整合式之反歧視法制，有關性別之反歧視立法係依不同領域分散規範，如職場以《就業服務法》及《性別平等工作法》（下稱《性工法》）為主，教育場域則有《性別平等教育法》（下稱《性平法》）¹⁶⁶作為主要依據。

在職場方面，《性工法》第7條規定，雇主於招募、進用與陞遷等等事項，均不得因性別或性傾向而為差別待遇，未將性別認同或性別特質明文納入保護範圍。該條設有但書，若工作性質僅適合特定性別者，不在此限¹⁶⁷。此外，雖然生理假與產假保障係以「女性受僱者」為明文規範對象¹⁶⁸，惟該法未有性別之明文定義。

相較之下，適用教育領域之《性平法》列舉之保障身分更廣泛。《性平法》規定，於學習環境、招生與教學活動等等事項，不得因性別、性別特質、性別認同或性傾向而為差別待遇。其中有例外者為，招生及就學上，基於歷史傳統、特定教育目標或其他非性別之正當理由，並經主管機關核准者¹⁶⁹，得予以豁免；而於教學活動、福利及服務等事項，亦得於性質上僅適合特定性別、性別特質、性別認同或性傾向之情形下為差別待遇¹⁷⁰。

雖然該法同樣無性別之明確定義，惟明文將性別認同與性別特質納入保障範圍，並將性別認同定義為「個人對自我歸屬性別之認知及接受¹⁷¹」。另值得注意者，《性平法》之施行細則將「性別地位之實質平等」定義為：任何人不因其

¹⁶⁶ 中央研究院法律學研究所，「我國是否應制訂綜合性反歧視法及立法建議」研究，頁19（2019年）。

¹⁶⁷ 《性別平等工作法施行細則》第3條：本法第七條但書所稱工作性質僅適合特定性別者，指非由特定性別之求職者或受僱者從事，不能完成或難以完成之工作。

¹⁶⁸ 《性別平等工作法》第14條第1項：「女性受僱者因生理日致工作有困難者，每月得請生理假一日……。」、第15條第1項：「雇主於女性受僱者分娩前後，應使其停止工作，給予產假八星期……。」

¹⁶⁹ 《性別平等教育法》第13條但書。

¹⁷⁰ 《性別平等教育法》第14條但書。

¹⁷¹ 《性別平等教育法》第3條第4款。

生理性別、性傾向、性別特質或性別認同等差異，而受到差別待遇¹⁷²。此似將性別視為概括詞彙，且「生理性別」係其中一部。惟該詞之出現，應不代表我國法必然具有類似英國之二元傾向，蓋生理性別作為科學概念，本非僅限男女二元，亦涵蓋間性¹⁷³。

整體而言，我國性別歧視法制之適用場域相對有限，集中於職場與教育相關領域。就保護身分而言，《性平法》相較《性工法》額外列舉性別特質與性別認同，文義上範圍較廣。再者，性別之內涵在相關法制中並未有明文定義。雖然《性工法》將懷孕相關保障之對象於文義上設定為女性，惟從目的性解釋觀點，尚不足以據此認定該法之性別概念必然與生理功能相連結¹⁷⁴。

再者，我國反歧視法之用語及豁免條款之設計上，未如英國有二元化、適用範圍廣泛與要件明確之特徵，而較接近澳洲之低規範密度立法模式。例如，「工作性質僅適合特定性別」或「經主管機關核准、基於歷史傳統而限制招生性別」等例外，適用範圍窄且規範密度低，賦予行政與司法機關相當裁量空間。

此外，性別之法律內涵，乃至個人之性別歸屬，亦可自我國戶政登記制度觀察。我國《戶籍法》並未規範性別之內涵或變更要件，實務上係以出生指定性別作為登記基準，並僅區分為男女二元¹⁷⁵；性別登記之變更則依內政部函釋，要求完成性器官摘除手術¹⁷⁶。然此種以生理特徵為準之制度，並無明確法律依據，而係由行政實務運作形成¹⁷⁷。

二、我國司法實務

我國法院對於性別內涵之見解不盡一致，惟整體朝向較廣義之方向發展。早期釋憲實務，如釋字第 365 號與第 490 號認為，性別平等¹⁷⁸之例外，即合理差別待遇，應奠基於「男女生理上之差異或因此差異所生之社會生活功能角色上不同」，對性別基本內涵之理解似基於生理層面。

¹⁷² 《性別平等教育法施行細則》第 2 條。

¹⁷³ 詳見「肆、二、(三)、1. 英國法院「生理性別」前提之疑義」。

¹⁷⁴ 詳見「肆、三、(三)、1. 英國《平等法》懷孕條款適用疑義」。

¹⁷⁵ 凌赫，法官造法的憲法界線—簡評最高行政法院 110 年度上字第 558 號判決，公法研究，8 期，頁 302-305（2024 年）。

¹⁷⁶ 內政部 97 年 11 月 3 日內授中戶字第 0970066240 號函。

¹⁷⁷ 凌赫，註 175，頁 294-298。

¹⁷⁸ 當時用語尚為「兩性平等」。

近期實務見解，例如行政法院在反歧視法與變更戶籍性別之判決，則呈現擴大性別內涵，並進一步將性別認同納入法律保障範圍之趨勢。然而，仍有部分判決沿用早期大法官解釋之「生理差異論」，見解尚存歧異。

（一）反歧視範圍之擴張——性別認同之納入

我國近期司法實務於跨性別職場歧視案例，已逐步建立以憲法基本權為核心之論述架構。相關案例中，法院肯認性別認同與人格發展及尊嚴密切相關，受憲法第 22 條保障，故即使《性工法》未明文規定，應透過合憲性解釋，依據基本權「不足之禁止」原則，將性別認同納入保障範圍。

有關案例如臺北高等行政法院 109 年度訴字第 1077 號判決，法院指出跨性別者有依其性別認同使用設施之權利，未有侵害他人權利而自無須取得他人同意；更進一步認為，雇主所提出改用無障礙廁所之「折衷方案」可能產生「烙印效應」(stigma effect)，從而構成間接歧視。

又如臺北高等行政法院 110 年度訴字第 1063 號判決，法院對《性工法》第 7 條但書採相對嚴格解釋，認定雇主要求依生理性別著制服之規範與職務本質欠缺合理關聯，不得適用豁免規定。法院更進一步否定基於主觀偏好與假設性偏見之差別待遇，指出雇主以「避免性騷擾或肢體誤會」為由而拒用跨性別者，係對非順性別者之偏見與誤解，不得作為正當化依據。

綜上，該等判決透過合憲性解釋，將性別認同納入《性工法》之保障範疇。尤值注意者，其明確認定，要求跨性別者依其出生指定性別行事，或強制其使用替代設施，均構成歧視；並進一步否定以主觀偏見作為正當化理由，顯示我國司法實務已逐漸認知到跨性別者之不利處境，並對基於性別認同之差別待遇採取較嚴格之審查。此有助避免跨性別者遭受不當、恣意之排除，保障其就業及空間使用上之平等，符合憲法基本權保障之意旨，值得肯定。

（二）法律上性別內涵之擴張——生理特徵非唯一判準

除將性別認同納入反歧視保障之一環外，我國司法實務發展亦顯示，性別於法律上之內涵已不限於生理特徵，而進一步擴展至性別認同。

例如，最高行政法院 110 年度上字第 558 號判決即指出，性別之法律認定固以出生時之外部生理特徵為起點，惟該特徵並非唯一判準，個人之性別認同

亦屬重要考量因素，故戶籍登記之性別並不同於生理性別。此判決作成後，已成為當今行政法院對於免術換證¹⁷⁹相關訴訟之穩定見解¹⁸⁰。

又如臺灣臺北地方法院 109 年度勞訴字第 78 號判決，此案涉及間性人職場歧視，法院將性別分為生理性別、性別表現與性別認同等不同面向；生理性別係指個人與生俱來之身體狀態，性別認同則是個人對其性別之自我認知。即使身分證性別為男性，然其性別認同為女性之雙性徵者，於填寫人事資料時依性別認同勾選女性，法院認定並無虛偽不實。

綜上，前開判決對性別採取較廣義之理解，不拘泥於生理特徵作為單一標準。其中，後案進一步正面承認雙性徵者之存在，並明確指出性別之認定不應以戶籍登記為唯一依據，足見法院對於傳統二元性別分類之侷限性，已有相當程度之認知。

（三）保障缺口——部分判決仍見本質論傾向

縱使我國實務已逐步朝向承認性別多樣性之方向發展，惟部分判決似受早期釋憲實務影響，其論理仍帶有本質論色彩。如「長髮員警案¹⁸¹」中，最高行政法院未就性別認同歧視進行審查，而仍援引釋字第 365 號所採之「男女生理上之差異」作為判斷基礎，認為依性別區分頭髮長度之服儀規範未逸脫該解釋允許之範圍，因而不構成性別歧視¹⁸²。

然而，上述論理不僅延續以生理差異為核心之性別理解，亦未說明頭髮長度之規定究與生理差異有何實質關聯，更忽略性別認同作為憲法保障人格權之重要面向，與近年實務逐步擴張性別內涵之發展趨勢，顯有落差。

三、小結

我國法制對性別之內涵並無明文定義，有賴於司法解釋加以具體化，此點與澳洲法相似。而我國司法實務對性別概念之理解，已由早期偏重生理構造之

¹⁷⁹ 意即不經手術而變更戶籍性別登記。

¹⁸⁰ 臺北高等行政法院高等庭 111 年度訴字第 1469 號判決、臺北高等行政法院高等庭 112 年度訴字第 1067 號判決、臺北高等行政法院高等庭 113 年度訴字第 1213 號判決、臺北高等行政法院高等庭 113 年度訴字第 1270 號判決、臺北高等行政法院高等庭 114 年度訴字第 404 號判決參照。

¹⁸¹ 最高行政法院 108 年度判字第 22 號、第 46 號判決。

¹⁸² 柏佳妘，論兩公約對跨性別者之權利保障——最高行政法院 108 年度判字第 22 號與第 46 號判決評釋，收於：判解研究彙編（二十五、二十六），頁 15（2023 年）。

二元觀點，逐步轉向承認多重因素交織之建構論理解，肯認性別之複雜性與多樣性。

再者，就立法層面，除《性平法》明文將性別認同納入保障範圍外，多數法制尚未明確納入性別認同之保障。是以，相關保障仍有賴法院基於憲法平等權與人格權保障之合憲性解釋予以填補。實務上，法院已逐漸肯認性別認同作為人格發展與自我決定權之重要內涵，將其納入反歧視法保障範疇。

然而，此種以司法解釋為主要保障基礎之模式，於個案適用上仍存在相當不確定性。「長髮員警案」即顯示，在現行法制規範尚未臻明確之情況下，個案法院仍可能回歸以生理特徵為核心之本質論理解，致生權利保障漏洞。

綜上，我國跨性別權利在法院逐漸朝向寬廣之性別理解後，已有相當之發展。然而，於法制尚不明確之情況下，不同個案之保障密度可能有所差別，呈現不穩定之過渡狀態，且仍受戶政實務影響，於性別二元框架上有待突破。

陸、結論：從英澳比較法觀點論我國改革方向

首先，於制度層面，從英國與澳洲之比較可知，法律上不宜採二元化定義或用語，否則將產生使性別限縮於二元之制度性推力，不利於間性與非二元等性別多元者之承認。我國現行法雖未有明文之二元定義，然行政實務（如戶政）仍長期維持男女二元分類之運作模式，實有檢討與修正之必要。

申言之，立法與行政機關於制度設計及政策形成過程中，應積極考量跨性別者之需求，推動性別中立化，摒棄二元性別框架。同時，應檢討戶籍制度與相關行政措施，避免法律性別承認與行政實務間產生不一致。例如，在現行法下已有男性懷孕之可能¹⁸³，訂定規範時即須將此納入考量，避免產生如英國法制之體系矛盾與衝突。至於具體制度細節及其配套措施設計，涉及更廣泛之政策與制度評估，有待後續研究進一步探討。

再者，英國的案例顯示，適用範圍廣、規範密度高之豁免條款，有「例外

¹⁸³ 如前文所述，我國已有多位跨性別男性透過司法救濟途徑，於未接受性別重置手術之情況下變更其法律性別，故現行法下已存在具有懷孕能力之男性。又考量手術要件違憲已成為我國行政法院之穩定見解，未來具有法律上男性身分而保有懷孕能力之情形，預期將越趨常見。

常態化」之風險，有悖於反歧視法之規範意旨。我國相關法制之豁免條款屬適用範圍較限縮、規範密度低之模式，有助於落實反歧視保障，故未來應予維持，避免重蹈英國法制下豁免條款偏離其例外性質之覆轍。

具體而言，應採取「例外低容忍」立場，即應以具必要性為豁免之原則，更不得基於主觀偏見或恣意排除。若有必要設置豁免條款，亦應維持低規範密度，適度保留司法進行個案權衡與目的性解釋之空間，使反歧視法得以發揮實效，而不致淪為合理化偏見之工具。

此外，立法上亦應借鑒澳洲之《性別歧視法》，將性別認同及間性身分明文納入反歧視法，以建立更全面之權利保障體系。同時，應進一步將保障領域擴展至公共服務領域，以保障不同性別¹⁸⁴與性傾向者於服務提供上之平等權利。就此而言，行政院公布之《反歧視法》草案已朝此方向發展，值得肯定，惟仍待進一步立法¹⁸⁵。

另一方面，英澳判決之比較顯示，性別概念之理論基礎，攸關跨性別者權利之保障，亦影響對性別不平等之根本理解。有鑑於本質論將性別不當簡化為生理差異，忽視性別多樣性，亦與當代科學及反歧視法理不符，故應採取建構論觀點為妥。透過正確認識「出生性別」之建構性質，法律解釋方得對應性別不平等之社會性背景因素與脈絡，有效消弭性別歧視與刻板印象。

同時，如英國案例所示，若過於偏重技術性問題，而忽視法律背後之意旨，可能作成與立法目的背道而馳，甚至制度化偏見之解釋。是以，法院於反歧視法之解釋上，應採目的性解釋，須將立法目的與整體社會脈絡納入考量，追求實質平等。此一建構論與目的導向之解釋方法，與我國法制無扞格，實務見解亦多朝此發展，惟仍見部分帶有本質論色彩之見解，應予修正而以建構論為妥。

最後，我國法律性別承認制度雖尚待法制化，然在採取建構論性別觀點之前提下，法律性別之效力於各法領域將獲一致承認，而不致如英國般產生體系衝突。從澳洲經驗觀之，此有助於維持法秩序之一致性與可預測性，避免如英國法制般，法律性別之效力於不同法領域間產生歧異而陷於不穩定。

¹⁸⁴ 本文於此所指之性別係一概括性概念，包含法律性別、性別認同、生理特徵以及性別表現（性別特質）等等與性別相關之特徵與身分。

¹⁸⁵ 《反歧視法》草案第3條：「本法所定性別，包括性別、性別特質、性別認同及性傾向。」

綜上，由立法與司法共同形塑之性別定義，對跨性別者之權利能否獲得實質保障具有直接且重大之影響。英國 *For Women Scotland* 案與澳洲 *Giggle* 案即凸顯兩種截然不同之結果——前者將既有偏見與不平等制度化，後者則肯認跨性別者免於受排除之權利。因此，我國法制與司法實務，須避免落入性別本質論與僵化二元觀點之窠臼，而以當代建構論理解性別，並以保障人權與實質平等為依歸，確保法律真正成為保障跨性別者平等權與人性尊嚴之制度，而非淪為合理化歧視與壓迫之工具。