

性別承認跨部門工作小組

諮詢文件：第 1 部分 性別承認

本諮詢文件已上載於互聯網，網址為：<http://www.iwggr.gov.hk>。

2017 年 6 月

本諮詢文件是由性別承認跨部門工作小組（簡稱“工作小組”）擬備。本文件的中英文本以及附件的英文本（由於附件篇幅長而未有附於本諮詢文件的印刷本內）已上載於互聯網，網址為：<http://www.iwggr.gov.hk>。

本諮詢文件供各界人士討論及發表意見，其內容並不代表工作小組的最終意見。本文件就一系列議題向公眾徵詢意見，該等議題的概要見於第 10 章。工作小組歡迎各界人士就該等議題或本諮詢文件討論所及的其他事宜發表意見或給予建議，並請於 2017 年 10 月 31 日或之前將有關的書面意見送達：

香港中環

下亞厘畢道 18 號

律政中心東座 5 樓

性別承認跨部門工作小組秘書

電話：(852) 3918 4033

傳真：(852) 3918 4799

電郵：iwggr@doj.gov.hk

工作小組日後與其他人士討論或發表報告書時，可能會提述和引用各界人士就本諮詢文件所提交的意見。任何人士如要求將他提出的所有或部分意見保密，工作小組會當樂於接納，惟請清楚表明，否則工作小組將假設有關意見無須保密。

工作小組在日後發表的文件或報告書或會載錄就本諮詢文件提交意見的人士的姓名。任何人士如不願意接納這項安排，請於書面意見中表明。

性別承認跨部門工作小組

諮詢文件：第 1 部分

性別承認

目錄

| 章節 | 頁 |
|---|----------|
| 導言 | 1 |
| 引言 | 1 |
| 成立工作小組的背景 | 2 |
| 職權範圍 | 2 |
| 工作小組成員 | 2 |
| 工作小組的研究方法 | 3 |
| 工作小組的研究範圍 | 3 |
| 性別承認涉及的事宜 | 4 |
| 性別承認後涉及的事宜 | 4 |
| 鳴謝 | 5 |
| 第 1 章 引言和相關詞語釋義 | 6 |
| 引言 | 6 |
| 詞語釋義 | 9 |
| “法律上的性別承認” | 9 |
| “性別”（gender）與“性/性別”（sex）二詞的區別 | 10 |
| “出生時被指定性別”（assigned gender）與“確認性別”（affirmed gender）的區別 | 11 |
| “易性症”（transsexualism）和“性別認同障礙”（gender identity disorder）或“性別不安”（gender dysphoria） | 12 |
| “變性”（transsexual）與“跨性別”（transgender）二詞的區別 | 14 |
| 在 W 案中的相關提述 | 14 |

| 章節 | 頁 |
|--|-----------|
| 學者的取向 | 14 |
| 其他海外刊物中的提述 | 17 |
| “性別身分認同”（gender identity）與“性取向”（sexual orientation）的區別 | 19 |
| 第 2 章 香港現況 | 20 |
| 引言 | 20 |
| 目前的行政制度 | 20 |
| 醫療護理服務 | 20 |
| 修改香港身分證上的性別標記 | 21 |
| 其他文件上的性別更改 | 22 |
| <u>W 訴婚姻登記官案</u> （W 案） | 23 |
| 案件起緣 | 23 |
| 司法覆核申請 | 24 |
| 原訟法庭及上訴法庭的判決 | 24 |
| 終審法院的多數判決 | 24 |
| 終審法院對性別承認的一般性意見 | 25 |
| 常任法官陳兆愷的異議判決 | 26 |
| 終審法院的命令 | 26 |
| 執行終審法院的裁決 | 27 |
| 《2014 年婚姻（修訂）條例草案》 | 27 |
| 診斷準則及治療方案 | 28 |
| 診斷準則 | 28 |
| 非外科手術治療（包括心理／精神輔導及賀爾蒙治療） | 31 |
| 性別重置手術 | 34 |
| 醫管局近期加強的服務 | 37 |
| 第 3 章 英國的性別承認制度 | 39 |
| 引言 | 39 |
| 英國的性別承認制度概要 | 39 |
| 立法背景 | 40 |
| 英國工作小組的報告書 | 41 |
| 供諮詢的建議方案 | 42 |
| 對修訂法例的建議 | 47 |
| 發表報告書後的發展 | 50 |
| 重新召集英國工作小組 | 50 |
| Christine Goodwin v The United Kingdom 案和 I v The United Kingdom 案 | 50 |
| 草擬法例 | 51 |
| Bellinger v Bellinger 案 | 51 |

| 章節 | 頁 |
|-----------------------------|-----------|
| 《2004年性別承認法令》（“該法令”） | 51 |
| 該法令的訂立 | 51 |
| 英國根據該法令所訂性別承認制度的特點 | 52 |
| 性別承認制度的類別 | 52 |
| 就申請作決定的主管當局 | 52 |
| 年齡下限的規定 | 52 |
| 沒有居留權規定 | 53 |
| 關於婚姻狀況的規定 | 53 |
| 沒有關於父母身分的規定 | 54 |
| 對性別不安／性別認同障礙診斷的規定 | 55 |
| “實際生活驗證”的規定 | 55 |
| 規定申請人必須有意永久以後天取得的性別生活 | 55 |
| 沒有規定性別重置手術須達致絕育 | 56 |
| 沒有規定接受賀爾蒙治療 | 56 |
| 沒有規定接受身體調整（包括非關生殖器的手術） | 56 |
| 進一步證據 | 56 |
| 受影響的官方文件 | 57 |
| 承認外地的性別改變 | 57 |
| 性別承認的適用範圍 | 57 |
| 性別承認後涉及的議題 | 58 |
| 保密性 | 58 |
| 後天取得的性別帶來的影響 | 59 |
| 相應的法例修訂 | 60 |
| 該法令並無反映英國上議院辯論的關注範圍 | 62 |
| 性別承認審裁小組（“審裁小組”） | 64 |
| 角色和架構 | 64 |
| 處理申請的程序 | 64 |
| 性別承認所需的證據 | 65 |
| 關於申請程序及證據方面規定的後續研究 | 67 |
| 申請程序的成效 | 67 |
| “有問題的”性別承認前的兩年年期規定 | 69 |
| 嚴格的診斷規定 | 71 |
| 其他觀察所得 | 71 |
| 改革建議 | 72 |
| 關於該法令的司法挑戰 | 73 |
| | |
| 第4章 海外司法管轄區的性別承認制度概要 | 76 |
| | |
| 引言 | 76 |
| 亞太區 | 78 |
| 概覽 | 78 |

| 章節 | 頁 |
|----------------------------------|-----|
| 准許更改官方文件的措施 | 78 |
| 就申請作決定的主管當局 | 79 |
| 性別重置手術／程序的規定 | 79 |
| 醫學診斷、賀爾蒙治療及“實際生活體驗”的 規定 | 80 |
| 關於現有婚姻的規定 | 80 |
| 年齡下限的規定 | 80 |
| 在外地獲性別承認或在外地接受性別重置手術 | 81 |
| 性別承認的適用範圍 | 81 |
| 亞太區司法管轄區設立具體性別承認法例的示例 | 82 |
| 日本 | 82 |
| 南澳大利亞州 | 85 |
| 亞太區司法管轄區以其他類別程序在官方文件作性 別承認的示例 | 87 |
| 新加坡 | 87 |
| 澳洲首都地區 | 90 |
| 關於亞太區司法管轄區性別承認涉及的議題的結語 | 92 |
| 歐洲 | 94 |
| 概覽 | 94 |
| 准許更改官方文件的措施 | 94 |
| 性別承認程序的若干形式 | 95 |
| 性別重置手術／程序的規定 | 95 |
| 醫學診斷、賀爾蒙治療及“實際生活體驗”的 規定 | 95 |
| 年齡下限的規定 | 96 |
| 關於現有婚姻的規定 | 96 |
| 在外地獲性別承認或在外地接受性別重置手術 | 96 |
| 性別承認的適用範圍 | 97 |
| 歐洲司法管轄區設立具體性別承認法例的示例 | 97 |
| 丹麥 | 97 |
| 冰島 | 99 |
| 歐洲司法管轄區以其他類別程序在官方文件作性別 承認的示例 | 101 |
| 荷蘭 | 101 |
| 關於歐洲司法管轄區性別承認涉及的議題的結語 | 102 |
| 北美洲 | 104 |
| 概覽 | 104 |
| 美國 | 105 |
| 紐約州 | 111 |
| 加拿大 | 113 |
| 薩斯喀徹溫 | 116 |
| 墨西哥聯邦區 | 118 |
| 關於北美洲司法管轄區性別承認涉及的議題的結語 | 119 |
| 南美洲 | 120 |

| 章節 | 頁 |
|-------------------------------|------------|
| 概覽 | 120 |
| 阿根廷 | 120 |
| 性別承認的立法模式 | 120 |
| 處理申請的主管當局 | 121 |
| 年齡下限的規定 | 122 |
| 沒有居留權或公民身分的規定 | 122 |
| 沒有關於現有婚姻的規定 | 123 |
| 不影響關於父母的身分 | 123 |
| 性別承認的適用範圍 | 123 |
| 烏拉圭 | 124 |
| 性別承認的立法模式 | 124 |
| 就申請作決定的司法機關 | 124 |
| 關於專家報告的規定 | 125 |
| 關於現有婚姻的規定 | 125 |
| 性別承認適用範圍 | 125 |
| | |
| 第 5 章 香港應否設立性別承認制度？ | 126 |
| 引言 | 126 |
| 贊成設立性別承認制度的論點 | 126 |
| 反對在香港設立性別承認制度的論點 | 137 |
| | |
| 第 6 章 關於性別承認的醫學規定 | 145 |
| 引言 | 145 |
| 醫學診斷規定 | 145 |
| 贊成訂立醫學診斷規定的論點 | 145 |
| 反對訂立醫學診斷規定的論點 | 148 |
| “實際生活體驗”規定 | 154 |
| 贊成訂立“實際生活體驗”規定的論點 | 154 |
| 反對訂立“實際生活體驗”規定的論點 | 155 |
| 賀爾蒙治療的規定 | 157 |
| 贊成訂立賀爾蒙治療規定的論點 | 157 |
| 反對訂立賀爾蒙治療規定的論點 | 158 |
| 性別重置手術的規定 | 160 |
| 贊成規定申請人須已接受性別重置手術的論點 | 161 |
| 反對規定申請人須已接受性別重置手術的論點 | 170 |
| 關於承認在海外進行的性別重置手術的正反論點 | 189 |
| | |
| 第 7 章 關於性別承認的非醫學規定 | 192 |
| 引言 | 192 |

| 章節 | 頁 |
|--|------------|
| 國籍、公民身分、居民身分或居籍的規定 | 192 |
| 世界各地的情況探討 | 192 |
| 法律上的考慮：法律衝突（ <i>conflict of laws</i> ）涉及的問題 | 195 |
| 關於性別承認（尤其是國籍、公民身分、居民身分或居籍的規定）的法律衝突原則 | 196 |
| 年齡下限的規定 | 205 |
| 贊成訂立年齡下限的論點 | 205 |
| 反對訂立年齡下限的論點 | 207 |
| 婚姻狀況的規定 | 211 |
| 贊成規定申請人須為未婚或已離婚的論點 | 211 |
| 反對規定申請人須為未婚或已離婚的論點 | 214 |
| 父母身分的規定 | 220 |
| 規定申請人須為無子女的正反論點 | 220 |
| 規定子女低於某個歲數的父親或母親不可提出申請的正反論點 | 223 |
| 承認外地的性別改變 | 226 |
| 世界各地情況的探討 | 227 |
| 相關的國際公約：《國際民事地位委員會第 29 號公約》（ <i>ICCS Convention No. 29</i> ） | 228 |
| 分項問題(1)：應否承認在外地取得的性別承認 | 229 |
| 分項問題(2)：只限就某些外地司法管轄區作出承認 | 230 |
| 分項問題(3)：申請人與有關外地司法管轄區的聯繫 | 231 |
| | |
| 第 8 章 各類性別承認機制 | 233 |
| 引言 | 233 |
| 比較立法與設立行政制度 | 233 |
| 關於採用類似英國性別承認機制的制度的考慮 | 237 |
| 成立具有類似司法或司法職能的審裁小組（類似英國的性別承認審裁小組）以就性別承認申請作出裁定的相關考慮 | 239 |
| 在香港訂立雙軌制性別承認制度（每軌設不同規定）的相關考慮 | 241 |
| | |
| 第 9 章 其他有關事宜 | 248 |
| 引言 | 248 |
| 准許性別承認後更改出生證書 | 249 |
| 披露變性歷史 | 252 |
| 結語 | 254 |

| 章節 | 頁 |
|---|-----|
| 第 10 章 諮詢議題概要 | 255 |
| 附件 A 其他國家和地區的性別承認制度比較表 (只提供英文版本，已上載於互聯網至 http://www.iwgr.gov.hk) | |
| 附件 B 其他國家和地區的性別承認制度概述表 (只提供英文版本，已上載於互聯網至 http://www.iwgr.gov.hk) | |
| 附件 C 有關性別承認制度中的性別重置手術規定的案例 (只提供英文版本，已上載於互聯網至 http://www.iwgr.gov.hk) | |

縮略語對照表

| | |
|------------------|---|
| 《第五版手冊》 | 美國精神科醫學會出版之《精神紊亂診斷及統計手冊》第五版 |
| 《2017年法令》 | 南澳大利亞州《2017年生死和婚姻登記法令》 |
| 《冰島法令》 | 冰島第 57/2012 號法令 |
| 《日本性別認同障礙法》 | 日本的法律第 111 號（題為“處理性別認同障礙人士之性別的特別情況法”） |
| 《日惹原則》 | 《關於將國際人權法應用於性傾向和性別認同相關事務的日惹原則》 |
| 《第十次修訂本》 | 世界衛生組織出版之《疾病和有關健康問題的國際統計分類》第十次修訂本 |
| 《性別認同性法》 | 阿根廷的《性別認同性法》（ <i>Ley de Identidad de Género</i> ） |
| 《照護準則第 7 版》 | 世界跨性別健康專業協會出版之《變性者、跨性別者和非性別常規者的健康照護準則》第 7 版 |
| LGBTI | 女同性戀者、男同性戀者、雙性戀者、跨性別人士和雙性人 |
| W 案 | <u>W 訴婚姻登記官</u> [2013] 3 HKLRD 90（終院民事上訴 2012 年第 4 號，2013 年 5 月 13 日）一案 |
| 該法令 ⁱ | 英國《2004 年性別承認法令》 |

| | |
|--------------------|--|
| 該團隊 | 冰島國立大學醫院性別認同障礙團隊 |
| 工作小組 | 性別承認跨部門工作小組 |
| 審裁小組 ⁱⁱ | 英國性別承認審裁小組 |
| 醫管局 | 醫院管理局 |
| 英國工作小組 | 英國變性人士跨部門工作小組 (Interdepartmental Working Group on Transsexual People) |

導言

引言

1. 性別承認跨部門工作小組（“工作小組”）於 2014 年 1 月成立，目的是研究全面保障在香港變性人士的法律權利所可能需要的法例和相關行政措施。本文件載述工作小組第一部分研究直至 2017 年 5 月的觀察所得。鑑於議題的爭議性，工作小組目前仍持開放態度，沒有既定立場。本諮詢文件儘可能客觀地討論相關議題，以廣泛徵求社會各界的意見。

2. 首先，工作小組理解，此研究領域的用語和其釋義正在不斷演變。不同的學者、組織和司法管轄區採用不同的用語形容包括變性人士在內的群體，例如“變性人士”（transsexual）、“跨性別人士”（transgender）和“跨界者”（trans）等。本文件的第 1 章會詳細探討有關用語的定義。有需要先在此指出，本文件中提及的“變性人士”（“transsexual”或“transsexual person”）一詞，除非文義另有所指，否則用來描述經受易性症（transsexualism）問題的人，而“易性症”的涵意是參照世界衛生組織的定義，該定義也被終審法院在 W 訴婚姻登記官一案（“W 案”）¹ 採用。世界衛生組織把“易性症”定義為：

“性別認同障礙的一種，涉及：‘渴望以異性身分生活並獲接受為異性的一員，而且通常會因為自己身體上的性癥而感到不安或不合適，並希望接受外科手術及賀爾蒙治療，使自己的身體儘可能與所屬意的性別相符。’”²

1 W 訴婚姻登記官 [2013] 3 HKLRD 90（終院民事上訴 2012 年第 4 號，2013 年 5 月 13 日）。終審法院在 2013 年 5 月 13 日宣布判決，並在 2013 年 7 月 16 日作出最終命令。

2 世界衛生組織《疾病和有關健康問題的國際統計分類》（International Statistical Classification of Disease and Related Health Problems）（第十次修訂本，代碼 F64）（下文簡稱《第十次修訂本》），引述於終審法院在 W 案 [2013] 3 HKLRD 90（終院民事上訴 2012 年第 4 號，2013 年 5 月 13 日）判決書的第 5 段。終審法院在該第 5 段中提出（在引述世界衛生組織就“易性症”的定義之前），“現時已確立的是，易性症是需要治療的症狀。”

3. 相對地，除非文義另有所指，否則在本文件中提及的“跨性別人士”（“transgender”或“transgender person”）一詞所涵蓋的類別比“變性人士”較廣，泛指那些以或渴望以異於出生時被指定的性別生活的人，無論他們是否有意向通過醫療程序使其身體與所性別認同（自我觀感為男性或女性）相符。

成立工作小組的背景

4. 終審法院在 W 案中裁定，已接受整項性別重置手術的變性人士有權與性別異於其重置性別的人結婚。

5. 雖然 W 案的着眼點是與婚姻有關的法律，但終審法院在 2013 年 5 月 13 日作出裁決時，也論及變性人士在其他法律範疇所面對的困難，以及如何看待沒有接受任何性別重置手術或沒有完成整項性別重置手術的人士。終審法院認為香港政府應參考諸如英國的《2004 年性別承認法令》（Gender Recognition Act 2004）的外國法例和經驗，以研究香港該如何解決變性人士在所有法律範疇所面對的困難。

6. 有鑑於此，政府於 2014 年 1 月 13 日成立工作小組，以跟進上述終審法院的意見。為免產生疑問，我們在本文件要指出，同性婚姻或民事伴侶關係並不屬於工作小組的研究範圍。

職權範圍

7. 工作小組的職權範圍如下：

“1. 研究全面保障變性人士的法律權利所可能需要的法例和相關行政措施，並作出合適的改革建議。

2. 為達到上述目的，進行諮詢和邀請合適的專家或專業人士協助。”

工作小組成員

8. 工作小組由律政司司長擔任主席，成員包括法律界人士和相關決策局的代表。名單如下：

袁國強先生，資深大律師，律政司司長（主席）

黃繼明先生，資深大律師

張達明先生，香港大學首席講師

羅淑佩女士，太平紳士，政制及內地事務局副秘書長³

阮慧賢女士，食物及衛生局副秘書長（衛生）⁴

黃少珠女士，太平紳士，保安局副秘書長

9. 上述成員組合是考慮到工作小組的工作範圍涉及廣泛的法律、醫療和社會議題，跨越政府不同決策局和部門的職責範圍，也涉及國際層面的法律和社會政策方面的詳細研究。⁵

工作小組的研究方法

10. 工作小組在 2014 年 1 月底展開工作，迄今舉行了 27 次會議，包括 9 次聽取相關專家和持份者意見的非正式會議。

工作小組的研究範圍

11. 工作小組的研究範圍，涉及考慮性別承認（recognition）及性別承認後（post-recognition）的問題。在研究的第一部分，工作小組着重於性別承認涉及的事宜，主要探討若香港設立正式的性別承認制度，其運作涉及的法律事宜和可借鏡的海外經驗。第二部分的研究則着重於性別承認後將涉及的事宜（若工作小組認為香港應設立性別承認制度的話，此等事宜即屬相關）。

12. 由於現階段尚未決定可能設立的性別承認制度的適用範圍，因此工作小組的研究有需要涵蓋比起變性人士牽涉更廣的群體（即跨性別人士）的情況。然而，為免產生疑問，我們要指出，性別

3 自 2016 年 9 月起。2014 年 1 月至 2016 年 9 月期內擔任成員的是（時任）政制及內地事務局副秘書長梁松泰先生。

4 自 2016 年 11 月起。2014 年 1 月至 2015 年 11 月期內擔任成員的是（時任）食物及衛生局副秘書長（衛生）鍾沛康先生，2015 年 11 月至 2016 年 5 月期間擔任成員的是（時任）署理食物及衛生副秘書長（衛生）區蘊詩女士。

5 工作小組的秘書是首席政府律師顏倩華女士。協助顏女士的人員有：副首席政府律師簡嘉輝先生、高級政府律師羅英敏女士，以及政府律師蘇潤明先生。

承認涉及的事宜外的其他事宜（例如同性婚姻、民事伴侶關係和針對性小眾的歧視行為等），並不屬於工作小組的研究範圍。⁶

性別承認涉及的事宜

13. 關於性別承認涉及的事宜的研究，工作小組探討了在香港及海外變性人士或跨性別人士的情況，包括稱為性別認同障礙或性別不安等情況。

14. 工作小組在研究當中比較了其他司法管轄區關於性別承認的法例、制度和案例，以及不同國際組織在這方面訂立的準則。工作小組注意到，國際上並無一致的方式處理性別承認涉及的事宜。本文件所載述的資料僅代表工作小組迄今的研究所得，僅供參考之用。

15. 就是次研究而言，工作小組考慮的事宜包括：

- (a) 應否在香港設立性別承認制度；
- (b) 決定申請人是否符合性別承認資格的準則（這可能包括居港年期、年齡下限、婚姻狀況及該人以重置的（reassigned）、後天取得的（acquired）或屬意的（preferred）性別生活的年期等規定）；以及
- (c) 性別承認的程序（包括醫學上及證據方面的規定、哪類型的主管當局有權決定性別承認的申請，以及應否承認外國就性別承認所作的決定等）。

性別承認後涉及的事宜

16. 就研究性別承認對現行法律和措施的影響而言，工作小組預計其中一項重要工作便是檢討香港所有可能受性別承認影響的法例條文及行政措施，以助政府跟進所需的法例或行政改革。

6 有關性小眾在香港受歧視的事宜，是由政府於 2013 年成立的消除歧視性小眾諮詢小組考慮。與該諮詢小組的工作有關的詳情將會在本諮詢文件第 5 章述及。

17. 性別承認這個課題可以涉及廣泛的法律範疇，包括行政法、憲法、刑事法、資料保障法、家事法、人權法、醫法、精神健康法、財產法等等。

18. 根據我們至今蒐集的資料，可能受性別承認制度影響的法例條文看來為數甚多，而且還可能要處理很多伴隨而來的複雜法律問題。舉例來說，工作小組可能需要考慮承認某人的性別改變對以下事宜的影響：

- (a) 該人的官方文件（official documentation）；
- (b) 該人的私隱及相關事宜（例如為有關該人士過往的性別資料提供法律保障的需要）；
- (c) 該人的家庭及與父母身分相關的事宜（例如已婚的申請人現有的婚姻關係，以及申請人身為父母的權利和責任等問題）；
- (d) 刑事法律、程序及證據事宜（例如牽涉指明性別的人的罪行）；
- (e) 財產及繼承事宜（例如繼承財產的權利及丁屋政策）；
- (f) 補償及福利事宜（例如領取社會福利及撫恤金的權利）；以及
- (g) 與稅務有關的事宜（例如享有已婚人士免稅額的權利）。

鳴謝

19. 工作小組在擬備本諮詢文件期間曾諮詢個別人士和團體，得到他們鼎力協助，提供資料和意見，謹此致謝。

第 1 章 引言和相關詞語釋義

引言

1.1 社會上有些人自覺天生身體錯配。⁷ 此情況是因為他們自我認同的性別⁸ 與天生性別不相符。對於這種情況，英國政府有此見解：

“深信自己的性別身分認同（相信自己是男人或女人）與自身外表及／或生理結構格格不入的情況，被稱為性別不安或性別認同障礙。性別認同與身體不協調的強烈感覺，可驅使人以異性形象現於人前。有些人在童年時已感到自我性別認同與身體不相符，也有些人在較年長時才有此感覺。這種感覺一旦出現，就不大可能消失，但是從原生性別完全跨越（或‘過渡’）至後天取得的性別，可能歷時經年。”⁹

1.2 這類人士的情況非常複雜，不但從情感和生理角度而言，在於社會和法律層面亦如是：

“社會上大部分事宜的安排和法律法規，都以性別為依歸。性別是我們自覺是誰和認同屬哪類人所繫的要素。性別過渡期（亦即確認所渴望的性別並付諸實行以異性形象‘出櫃’（come out））是非常重要的第一步，而且可

7 現時並無官方數據顯示香港有多少變性人士和跨性別人士。於 2014 年，跨性別資源中心主席梁詠恩估算香港大約有 200 至 300 個跨性別人士，其中有大約 100 人在香港完成性別重置手術；見香港基督徒學會、性神學社、同志公民、女同學社，“同志及跨性別平權報告”，2014 年 3 月，載於：<https://issuu.com/makmingyee/docs/1>，第 10 頁。另外，根據食物及衛生局的資料，在 2010 年至 2015 年間，有 495 名人士被診斷有性別認同障礙，另有 40 名人士已進行部分或整套性別重置手術；見 2015 年 12 月 9 日政府新聞公報，“立法會七題：公立醫院有關性別認同障礙的服務”，附件一和附件二，網址為：<http://www.info.gov.hk/gia/general/201512/09/P201512090358.htm>。

8 “性別”（gender）和“性／性別”（sex）二詞，有時可交替使用，有時按文意又各有特定意義。關於兩詞定義的討論，見下文第 1.8 段及相隨段落。

9 見英國憲制事務部（Department for Constitutional Affairs），“Government Policy concerning Transsexual People”（歸檔內容），載於：<http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/+http://www.dca.gov.uk/constitution/transsex/policy.htm>。

能對與家人、僱主、工作伙伴、朋友和相識者的關係，
影響深遠。”¹⁰

1.3 終審法院在 W 案的判案書中也說到，“不幸患有性別認同障礙或性別不安的人，即使有某一性別的染色體以及長有該性別的其他生理特徵，卻深深篤信自己屬異性的一員”以及“他們或會持續地受到極度的情緒困擾，覺得被囚困於不符合自己堅信所屬的‘真正’性別的身體之內。”¹¹

1.4 有研究指出，這類受到性別不安影響的人士或會同時有其他情緒壓力和心理問題（例如抑鬱），尤其是在工作場所中，他們或需要隱瞞性別身分以免令到同事覺得不舒服，或是害怕被標籤為患有精神病、愛滋病或濫交等等。有意見指出，該等人士的性別認同障礙或性別不安和他們的失業之間有着重要的關聯，在香港受到此類情況影響的人士的失業率高於普羅大眾，而這類人士在工作中也遭到歧視性的待遇（例如被嘲笑或遭受言語上的侮辱）。¹² 有些報告指出香港有很大比例的跨性別人士在教育、僱傭、服務提供、物業處理和管理以至政府職能等範疇經歷過遭遇歧視的問題。¹³ 此外，有評論認為跨性別人士（尤其是未能取得確認其性別認同的身分證的人士）在披露其跨性別身分時容易遭受偏見和歧視。¹⁴ 這導致他們難以獲聘或持續工作，也難以租住居所、使用銀行服務或其他基本服務，甚至令他們

10 同上。

11 W 訴婚姻登記官 [2013] 3 HKLRD 90 (終院民事上訴 2012 年第 4 號，2013 年 5 月 13 日) 案判決書，第 7 段。

12 見 CCC Chan, “Prevalence of Psychiatric Morbidity in Chinese Subjects with Gender Identity Disorder in Hong Kong” (香港精神科醫學院院士考試之未經發表論文，2013 年)。另見社商賢匯 (Community Business), “Hong Kong LGBT Climate Study 2011-12: Survey Report”, 2012 年；以及 Sam Winter, “Identity Recognition Without The Knife: Towards A Gender Recognition Ordinance For Hong Kong’s Transsexual People” (2014) 44 HKLJ 115, 第 140 至 144 頁。

13 見香港基督徒學會、性神學社、同志公民、女同學社，“同志及跨性別平權報告”，2014 年 3 月，載於：
<https://issuu.com/makmingyee/docs/1>，第 12 頁。另見 Suen, Y.T.、Wong, A.W.C.、Barrow, A.、Wong, M.Y.、Mak, W.S.、Choi, P.K.、Lam, C.M. 及 Lau, T.F., 《有關立法禁止性傾向、性別認同及雙性人身份歧視的研究報告》，平等機會委員會和香港中文大學性別研究中心，2016 年 1 月，第 4 章。該報告第 5.2.1.2 段指出，有人認為 LGBTI 人士在香港受歧視的情況並不嚴重，質疑 LGBTI 社群受到的歧視經驗只是他們對不愉快遭遇的過敏詮釋，而且缺乏實質證據。

14 見 Suen, Y.T.、Wong, A.W.C.、Barrow, A.、Wong, M.Y.、Mak, W.S.、Choi, P.K.、Lam, C.M. 及 Lau, T.F., 《有關立法禁止性傾向、性別認同及雙性人身份歧視的研究報告》，平等機會委員會和香港中文大學性別研究中心，2016 年 1 月，第 4 章。該報告第 62 頁也指出，有幾位跨性別人士報稱當僱主發現其跨性別身份時，就即時把他／她們解僱。

在使用他們認為適合其性別的廁所設施時有着被檢控的風險，以及有可能在住院或被拘留期間被安置在不適合其性別認同的處所。¹⁵

1.5 不同的跨性別或變性人士會採取不同方法來處理他們的情況。某些人或許能從心理或精神科治療中獲益，而某些人或許亦希望透過賀爾蒙和手術等治療方式使自己的身體與所屬意的性別盡量相符。性別重置的過程通常會經過以下一連串的階段：¹⁶

- (1) 社交轉變：在社交層面，有關人士使用新的名字和性別，並知會親戚朋友，且以所選擇的性別角色生活和工作（此乃所謂的“實際生活體驗”（real life experience）或“實際生活測試”（real life test）階段）；
- (2) 賀爾蒙及其他治療：有關人士接受精神評估後，在醫療上認為合適的情況下，或可獲處方跨性別賀爾蒙，也可能借助化妝，從而以後天取得的性別裝扮外表；
- (3) 性別重置手術（surgical sex or gender reassignment）：可進行某些初始手術，移除原生性別的性徵和生殖特徵，及／或建立切合新性別的特徵。一般來說，除非有關人士已在“實際生活體驗”階段順利生活好一段時間，否則不會進行這項手術。

1.6 有意見認為，以後天取得的性別¹⁷生活的人，很多都希望他們的原生性別的私隱可以保密，以及新性別在法律上各方面能獲得承認，也有很多人反對出示標有其過去姓名或性別的出生證書，以避免尷尬或歧視的情況。他們認為，性別身分在日常活動中十分重要，如

15 見 Sam Winter, “Identity Recognition Without The Knife: Towards A Gender Recognition Ordinance For Hong Kong’s Transsexual People” (2014) 44 HKLJ 115, 第 121 頁。另見 Robyn Emerton, “Neither Here Nor There: The Current Status Of Transsexual And Other Transgender Persons Under Hong Kong Law” (2004) 34 HKLJ 245 ; Robyn Emerton, “Finding a voice, fighting for rights: the emergence of the transgender movement in Hong Kong”, *Inter-Asia Cultural Studies*, 第 7 冊第 2 號, 2006 年, 第 254 頁, 以及 Suen, Y.T.、Wong, A.W.C.、Barrow, A.、Wong, M.Y.、Mak, W.S.、Choi, P.K.、Lam, C.M.及 Lau, T.F., 《有關立法禁止性傾向、性別認同及雙性人身份歧視的研究報告》, 平等機會委員會和香港中文大學性別研究中心, 2016 年 1 月, 第 4.2.1.7、4.2.2.5、4.3 及 5.2.1.2 段。

16 英國憲制事務部, “Government Policy concerning Transsexual People” (歸檔內容), 載於:

<http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/+/http://www.dca.gov.uk/constitution/transsex/policy.htm>。
17 在類似的語境下, “後天取得的” (acquired) 此詞有時會和 “重置的” (assigned) 或 “屬意的” (preferred) 等詞交替使用。

他們的新性別在法律上各方面均得到徹底承認的話，他們所面對的很多困難將得以緩解。他們希望自己的新性別身分能顯示在官方文件（例如出生證書、護照和國民身分證）上，甚至是其他與其身分或資歷有關的證書或文件，例如教育文憑、駕駛執照、全民醫療保險卡等。對此，英國發展研究所（the Institute of Development Studies）有此說法：

“由於日常生活中大多數活動（諸如報名入學、尋找工作、開立銀行帳戶、租屋或出入境）都需要出示身分證明，這對某些人士造成很大問題。賦予該等人士更改自己身分證明文件上所示性別的權利，能保障其私隱，防止他們因為性別身分認同的問題或接受了性別重置而遭到歧視或羞辱。”¹⁸

1.7 另一方面，社會上不少團體或人士就處理性別承認相關議題上的立法干預程度以及性別承認的潛在影響等問題表示關注。然而，世界各地並無一致的方式處理性別承認的程序和所引起的複雜議題。終審法院在 W 案中表明，為了處理在某些範疇內可能引起的問題，必須在變性人士的權利和其他可能受性別承認措施所影響的人士的權利之間取得平衡。¹⁹ 因此，當考慮是否需要採取恰當的法律措施以處理跨性別或變性人士面對的問題時，有必要全面和客觀地檢討相關問題。

詞語釋義

1.8 為了充分研究與性別承認相關的議題，最好先理解在這課題上常見的若干關鍵詞的定義。（下文的討論旨在提供若干背景資料，以說明本文件如何應用這些詞語，而並非要詳盡討論有關詞語的定義。）

“法律上的性別承認”

1.9 所謂“法律上的性別承認”，一般是指某人的性別認同（自我觀感為男性或女性）在法律上獲得正式承認，並反映在公共登記冊

18 英國發展研究所，“Sexuality and Social Justice: A Toolkit”，載於：
<http://spl.ids.ac.uk/sexuality-and-social-justice-toolkit/2-policy-and-law-what-you-need-know/21-how-law-works/215>。

19 W 訴 婚姻登記官 [2013] 3 HKLRD 90（終院民事上訴 2012 年第 4 號，2013 年 5 月 13 日）案判決書，第 127 及 128 段。

和該人的主要身分證明文件上。這意味着，該人的性別在法律上被視為後天取得的性別，而不是其原生性別。若後天取得的性別獲法律承認，通常會對該人帶來重大的法律上的影響。舉例來說，英國《2004年性別承認法令》規定，申請人一旦獲發正式的性別承認證書，等於就所有目的而言，該人的性別為後天取得的性別（the person's gender becomes for all purposes the acquired gender）。²⁰

“性別”（gender）與“性／性別”（sex）二詞的區別

1.10 “性／性別”（sex）和“性別”（gender）二詞似乎沒有一致公認的定義。下文會討論在某些文獻中對這些詞語提出的定義。（從下文可見，雖然“性／性別”（sex）和“性別”（gender）二詞有時是交替使用，但有時按照文意又有明顯區別。）

1.11 美國精神科醫學會《精神紊亂診斷及統計手冊》（*Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders*）第五版（下文簡稱《第五版手冊》）指出，“性”（sex）和“性的”（sexual）二詞意指“男性與女性的生理徵象（從生殖能力的意義解讀），例如性染色體、性腺、性賀爾蒙，以及清晰可辨的內外生殖器官”。²¹

1.12 相對來說，有指“性別”（gender）的定義是關乎“社會上從文化和社交角度對男性和女性的行為和態度的具體期望。這包括自我界定，即個人確認自己所屬為何。”²² 由此，人的性別（gender）並非與生俱來。

1.13 美國精神科醫學會在《第五版手冊》中為“性別”（gender）一詞提出了另一定義：

“性別（gender）指公開（並通常獲法律承認）的生活角色，可以是男孩或女孩、男人或女人。不過，有悖於若干社會建構理論，有論者認為，生理因素跟社會和心理因素相互作用，這些因素均對形成性別產生影響。”²³

20 英國《2004年性別承認法令》第9(1)條。

21 見《第五版手冊》，第451頁。

22 見 *Bellinger v Bellinger* [2001] EWCA Civ 1140(CA)案判決書，第23段。

23 見《第五版手冊》，第451頁。

1.14 在 W 案中，終審法院提述何培達醫生²⁴的專家證供：

“成年人是男性或女性的身分，有可能需要看其心理和生理因素而定。心理因素包括性別認同（自我觀感屬男性或女性）、社交上的角色屬於哪一性（作為男性或女性生活）、性取向（同性戀、異性戀、無性戀或雙性戀），以及被當作哪一性撫養（當作男性或女性養育）。

生理因素方面，包括基因（有沒有 Y 染色體）、性腺（有卵巢或睪丸）、賀爾蒙（循環賀爾蒙和末梢器官敏感度）、內生殖器官形態（有沒有男性或女性的內部結構，例如前列腺或子宮）、外生殖器官形態（男性或女性外生殖器官的結構），以及第二性徵（體毛、乳房和脂肪分布）。

以絕大多數人來說，這些徵象全部一致，即全部指向同一方面，使人能識別出某人為男性或女性。但是，不幸患有性別認同障礙或易性症的性別不安的人，即使長有某一性別的染色體及該性別的其他生理特徵，卻深深篤信自己的觀感，認為自己屬異性的一員。他們或會持續地受到極度的情緒困擾，覺得他們被囚困於並不符合自己堅信所屬的‘真正’性別的身體。”²⁵

“出生時被指定性別”（*assigned gender*）與“確認性別”（*affirmed gender*）的區別

1.15 某人被世人期望以之生活的性別，通常稱作該人的“先天性別”（*natal gender*）或“出生時被指定性別”（*assigned gender*）。而那人的個人性別身分認同，通常稱作“確認性別”（*affirmed gender*）或“體驗性別”（*experienced gender*）。²⁶ 有論者指出，“上述二者若互不相

24 葵涌醫院精神科副顧問醫生。

25 W 訴婚姻登記官 [2013] 3 HKLRD 90（終院民事上訴 2012 年第 4 號，2013 年 5 月 13 日）案判決書第 6 及 7 段。

26 Jack Drescher、Peggy Cohen-Kettenis 及 Sam Winter，“Minding the body: Situating gender identity diagnoses in the ICD-11”，*International Review of Psychiatry*，2012 年 12 月；24(6):568-577，第 569 頁。在 W 案中，上訴法庭採用“心理性別”（*psychological sex*）一詞：見（民事上訴 2010 年第 266 號）判決書第 11 段。

符，可令人甚感不自在和困擾，而這些感覺通常稱為‘性別不安’。”²⁷

“易性症”（*Transsexualism*）和“性別認同障礙”（*gender identity disorder*）或“性別不安”（*gender dysphoria*）

1.16 “易性症”（*transsexualism*）、“性別認同障礙”（*gender identity disorder*）和“性別不安”（*gender dysphoria*）等詞，可見於某些權威的醫學診斷及分類手冊。²⁸ 在醫學界，就這些情況的正式診斷也有明文釋義。

1.17 在 W 案中，原訟法庭界定“易性症”（*transsexualism*）為：

“渴望以異性身分生活並獲接納為異性的一員，而且通常會因自己身體顯示的性別感到不自在或不合適，並希望接受外科手術及賀爾蒙治療，使自己的身體與所屬意的性別儘量相符。”²⁹

1.18 上訴法庭在 W 案中述道：

“變性人士不甘於以自己不認同的所屬性別生活。他們真心相信自己屬於異性的一員，但身體卻不符自認所屬的性別，往往因而感到極度困擾。某人相信自己或許擁有的性別身分，稱為該人的心理性別。這類人患有醫學上確認的易性症，又稱為性別認同障礙或性別不安。”³⁰

1.19 根據世界跨性別健康專業協會³¹：

27 Jack Drescher、Peggy Cohen-Kettenis 及 Sam Winter，“Minding the body: Situating gender identity diagnoses in the ICD-11”，*International Review of Psychiatry*，2012 年 12 月；24(6):568–577，第 569 頁。

28 即《第五版手冊》以及世界衛生組織《第十次修訂本》。

29 （高院憲法及行政訴訟 2009 年第 120 號）判決書，第 25 段。另見本文件導言部分第 2 段中引述世界衛生組織在《第十次修訂本》中對“易性症”（*transsexualism*）一詞的定義。

30 （民事上訴 2010 年第 266 號）判決書（上訴法庭），第 11 段。

31 世界跨性別健康專業協會，前身是 Harry Benjamin International Gender Dysphoria Association（簡稱“HBIGDA”），是一家國際性多學科的專業機構，成立目的是為推動實證為本的治理、教育、研究、宣傳、公共政策和跨性別護理等等。該協會出版了《變性者、跨性別者和非性別常規者的健康照護準則》（*Standards of Care for the Health of Transsexual, Transgender, and Gender-Nonconforming People*），此為不具約束力的議定書，旨在說明關於性別認同障礙在精神科、心理上、醫療和手術管理方面的專業共識，以及幫助專業人士理解他們可以如何就

“性別不安是指，一個人因自己的性別身分認同與其出生時被指定的性別（及相隨的性別角色及／或第一和第二性徵）不符而感到的不自在或困擾。”³²

1.20 《第五版手冊》作如此說明：

“性別不安是指伴隨著某人所體驗或表現的性別與其出生時被指定性別之間的不協調所可能出現的困擾。雖然並非所有人都會因為這種不協調而感到困擾，但有許多人會因為無法進行賀爾蒙和／或手術等屬意的醫療程序而感到困擾。”³³

1.21 有評論認為：

“性別不安個案幾乎都涉及社會因素：是某人自我認定的性別與其獲社會承認的性別不符，而相隨出現的不自在或困擾感覺（稱作‘社交不安’（social dysphoria））。

性別不安也可能有生理因素：即某人對其生理性徵（第一及／或第二性徵）感到不自在或困擾（稱作‘生理不安’（physical dysphoria），有時稱為身體或生理結構不安）。

社交不安和生理不安可以互為相關。當一名跨男／女感到他／她的身體妨礙自己以其體驗性別獲得承認，不免也會有生理不安。

須注意的是，一名跨男／女感到社交不安的同時，不一定感到生理不安。他們或許不會尋求接受賀爾蒙治療或

這些情況提供協助的規範。該協會發表的第六版《照護準則》（又稱“*The Harry Benjamin International Gender Dysphoria Association’s Standards of Care for Gender Identity Disorders, Sixth Version (February 2001)*”）已在W案（原訟法庭）中被張官提及：見 W訴婚姻登記官（高院憲法及行政訴訟 2010 年第 120 號），2010 年 10 月 5 日的判決，第 30 段。

32 世界跨性別健康專業協會，《變性者、跨性別者和非性別常規者的健康照護準則》（*Standards of Care for the Health of Transsexual, Transgender, and Gender-Nonconforming People*）（第 7 版，2012 年），第 5 頁。世界跨性別健康專業協會指出，“‘非性別常規’（gender nonconformity）意指某人的性別身分、角色或表達異於文化常規為該人指定的某一特定性別的程度。……只有部分非性別常規者（gender-nonconforming people）在生命中的某些時刻才會經歷性別不安”：出處同上。

33 見《第五版手冊》，第 451 頁。

外科手術，除非此等治療可幫助這類人士更順利以體驗性別獲得承認。”³⁴

“變性”（*transsexual*）與“跨性別”（*transgender*）二詞的區別

1.22 “變性”和“跨性別”二詞並無普遍公認的定義。有人認為，這二詞應視為同義。但也有人認為，“變性”限指更窄類別的人士，他們通常希望接受賀爾蒙治療和性別重置手術，情況即如 W 案中的當事人般，而“跨性別”則傾向更寬鬆的定義，用以更廣泛地形容各種非性別常規的情況。下文會載述對如何定義這二詞的一些不同觀點。

在 W 案中的相關提述

1.23 在 W 案中，原訟法庭把“變性”和“跨性別”二詞的區別描述如下：

“‘跨性別’是非特定的廣義醫學用語，描述不同人的跨性別體驗的一個廣泛的光譜，但並非一項醫學診斷或症狀。跨性別人士可能是某個尋求全時間或部分時間擔當異性社交角色的人，此人通常是借助賀爾蒙療法達到該目的，但可能並不渴望接受性別重置手術。另一方面，變性人士通常渴望接受全面賀爾蒙轉變以及性別重置手術。”³⁵

學者的取向

1.24 在 W 案中，原訟法庭引述香港大學法律學院前任研究助理教授 Robyn Emerton 的兩篇文章，文中述及香港有關“變性人士與其他跨性別人士”的法律。³⁶

1.25 在兩篇文章中，分別題為“Neither Here Nor There: The Current Status Of Transsexual And Other Transgender Persons Under Hong Kong Law”³⁷ 和“Time For Change: A Call For The Legal Recognition Of Transsexual And Other Transgender

34 見 The Professional Commons, “Task Force on Transgender Law Reform: Background Paper”, 當中載述 Sam Winter, “It’s really time for change: Towards a Gender Recognition Ordinance for Hong Kong’s transsexual people” (2013 年 10 月 3 日更新), 第 2 頁。

35 (高院憲法及行政訴訟 2009 年第 120 號) 判決書, 第 27 段。

36 (高院憲法及行政訴訟 2009 年第 120 號) 判決書, 第 37 段。

37 (2004)34 HKLJ 245。

Persons In Hong Kong”³⁸，Emerton 對“跨性別”和“變性”二詞有着相似的描述（如下所述）：

“... ‘跨性別’（transgender）一詞泛指一類人，他們都深信出生已定的生理性別（biological sex）不符自己的性別（gender），即是不符他們心理上或內在感受自己所屬為男性或女性，而且極之渴望永久以與其生理性別相異的性別（稱作他們的‘選擇性別’（chosen gender））生活和行事。這類人包括變性人士，即有意藉手術程序使自己的身體與他／她所認同的性別相符者（通常稱為‘手術前變性人士’（pre-operative transsexual persons）），以及已接受這種性別重置手術者（通常稱為‘手術後變性人士’（post-operative transsexual persons））。這類人也包括某種跨性別人士（transgender persons），他們基於不論是否與健康方面有關的任何理由而無意接受手術（儘管他們可能正在接受賀爾蒙治療），但已永久採用與其生理性別相異的性別，又或極之渴望如此。‘跨性別’（transgender）一詞有時在文獻中具有更廣泛的含義，所包括的還有異性裝扮者（cross-dressers）（俗稱‘易服癖者’（transvestites））。...”³⁹

1.26 Jens Scherpe 博士⁴⁰ 在其 2015 年的著作《The Legal Status of Transsexual and Transgender Persons》之中，採用 Stephen Whittle 教授（曼徹斯特都會大學平等法教授）所採納的詞語釋義，把“跨性別人士”定義為所有以異於其出生時被指定的性別生活或渴望以此生活的人士，而“變性人士”指的是其中一種跨性別人士，他們渴望接受或已經接受性別重置治療或手術。”⁴¹

38 (2004)34 HKLJ 515。

39 (2004)34 HKLJ 515，第 518 及 519 頁。

40 英國劍橋大學高級講師，亦為香港大學之客座教授。

41 見 Jens M Scherpe（編選），*The Legal Status of Transsexual and Transgender Persons*，第 1 版，2015 年 12 月，第 2 頁。該著作中引用了 S. Whittle 的文章，“Respect and Equality: Transsexual and Transgender Rights”（出版於英國卡文迪什，2002 年著），第 xxii f 段。

1.27 另一位學者 Sam Winter 博士⁴² 對“跨性別”和“變性”二詞的涵蓋範圍有另一看法。他表示：

“8. 本人強調，本論文以及本人為支持設立一部〔性別承認法例〕的陳述，均只關注變性人士。本文對‘易性症’一詞的用法，如世界衛生組織出版的《疾病和有關健康問題的國際統計分類》第十次修訂本（簡稱《第十次修訂本》）所述一樣，易性症確診者限指‘渴望以異性身分生活並獲接納為異性的一員，而且通常會因自己身體顯示的性別感到不自在或不合適，並希望接受賀爾蒙治療及外科手術，使自己的身體與所屬意的性別儘量相符’。

9. 《第十次修訂本》所描述對易性症的診斷，突顯該症狀的臨床核心特徵，亦即以下兩方面之互不相符：其一是個人的體驗（或確認）性別，其二是隨其出生時已定的所屬性別（有時稱為‘出生時被指定性別’）。正因為這個事實（而非賀爾蒙或手術），變性人士不同於其他性小眾，例如因各種原因喜歡作異性裝扮的人士（例如易服癖者、扮裝皇后／皇帝等人士），以及男女同性戀者（其獨有特徵在於性吸引的模式）。

10. 《第十次修訂本》重點着墨在“體驗性別”與“出生時被指定性別”二者互不相符，這正表明一項事實：很多變性人士可能希望透過醫療程序，令自己身體符合他們個人的性別身分（的確有部分人強烈感到甚有此需要，導致這類醫療程序對他們來說有醫療必要性），但也有不屬此情況的變性人士。立法會最近進行辯論，會有發言人士似乎全然不知這個事實，而是視生殖器和性腺手術（‘性別重置手術’）為易性症特徵的分野，把那些沒有接受這類手術的人則歸為另一類，統稱其為‘跨性別人士’（似乎是表示沒有理據讓這類人在法律上獲性別承認）。這種以曾否接受（或有意接受）手術來界定易性症的看法，實屬謬見。‘變性’或‘易性’

42 香港大學教育學院前任副教授；亦為 Curtin University 的 Department of Sexology 之副教授；世界跨性別健康專業協會董事會會員。

不等於賀爾蒙治療或性別重置手術。這一點對本文在訂立性別承認條例方面的見解，至關重要。”⁴³

其他海外刊物中的提述

1.28 下文將表述其他刊物對“變性”和“跨性別”二詞的定義。

國際法學家委員會 (International Commission of Jurists)

“跨性別人士所指的人，深感自己的性別異於出生時的生理特徵。跨性別人士可以是女變男 (FTM)，即儘管該人天生女性身體，但其性別身分認同是以男性為主導。同樣，跨性別人士可以是男變女 (MTF)，即儘管該人天生男性身體或擁有男性的生理特徵，但其性別身分認同是以女性為主導。

變性人士所指的人，已通過手術或治療而經歷了生理或賀爾蒙改變，務求令自己具有新的生理性別的特徵。”⁴⁴

歐洲理事會議會 (Council of Europe Parliamentary Assembly)

“‘跨性別人士’（或‘跨男女’）一詞所指的人，有些是其性別身分認同異於其出生時被指定性別，有些是希望展現其異於出生時被指定性別的性別身分認同，也有些是自覺必須、屬意或選擇透過衣著、配飾、化妝或身體改造，以異於其出生時被指定性別的角色現於人前；

‘變性人士’一詞所指的人，屬意成為異於天生性別的另一性別，而且感到身體需要有生理改變，例如接受賀爾蒙治療及／或手術，從而表達這種感覺。”⁴⁵

43 Sam Winter, “It’s really time for change: Towards a Gender Recognition Ordinance for Hong Kong’s transsexual people” (2014年1月3日)，第8至10段：見立法會CB(2)612/13-14(02)號文件。

44 國際法學家委員會，“Sexual Orientation, Gender Identity and International Human Rights Law: Practitioners Guide No 4” (2009年)，第21頁。

45 歐洲理事會議會 (the Council of Europe Parliamentary Assembly) 的有關基於性取向及性別認同而受到歧視法律事務和人權委員會 (the Committee on Legal Affairs and

“變性人士認定自己的性別角色屬異於出生時被指定性別，並尋求永久以屬意的性別角色生活。他們通常也會十分厭棄自己生理上的第一和第二性徵，希望使身體與屬意的性別相符。變性人士可能有意或正在接受、又或已經接受性別重置治療（或會涉及賀爾蒙療法或手術）。有變性史的男女會徹底認定其屬於後天取得的性別，並尋求此性別獲得承認，而在該承認之下不提及他們之前的性別及／或所曾接受使生理性別與認同性別相符的過渡程序。

跨性別人士永久以屬意的性別生活，但卻有別於變性人士。他們不一定希望接受或需要任何醫療干預。〔該文章著者按：截至近年，‘跨性別人士’（*transgender people*）曾是所有跨性別人士（*trans people*）的統稱，但這個用法現時逐漸由‘跨男／女’（*trans*）一詞取代，此用詞在觀感上似乎更能涵蓋所有跨性別族羣。〕”⁴⁶

1.29 正如在本文件的導言部分所說，在不損害“變性”（*transsexual*）和“跨性別”（*transgender*）二詞各自不同涵義的前提下，本文件以一般性泛指的原則使用“變性人士”（*transsexual persons*）一詞，亦即該詞所指的人士是經歷世界衛生組織定義的易性症的情況，而終審法院在 *W* 案中採納了該定義。另一方面，本文件以一般性泛指的原則使用“跨性別人士”（*transgender persons*）一詞，涵蓋比“變性人士”更廣泛的類別，包括以或欲以異於出生時被指定性別的性別角色生活的任何人，但此類人不一定有意以任何醫療干預致使其身體與他／她所認同的性別相符。

Human Rights of the Parliamentary Assembly on “discrimination on the basis of sexual orientation and gender identity”) 在其題為“有關基於性取向及性別認同而受到歧視”（*Discrimination on the basis of sexual orientation and gender identity*）的報告內收錄了這方面的建議。見該報告的摘要說明第 1915(2010)號（*Explanatory Memorandum to Recommendation 1915(2010)*）（報告員：Andreas Gross 先生，瑞士），Doc 12185，2010 年 3 月 23 日，C 部，第 4 段。

46 在移徙政策小組（*Migration Policy Group*）督導下，由 Silvan Agius 和 Christa Tobler 擬備的供歐洲委員會司法總局（*the European Commission, Directorate-General for Justice*）使用的文件，“*Trans and intersex people: Discrimination on the grounds of sex, gender identity and gender expression*”（盧森堡：歐洲聯盟，2012 年），第 12 頁。

“性別身分認同”（*gender identity*）與“性取向”（*sexual orientation*）的區別

1.30 曾有意見指出，在談論性別承認課題時，其中一個複雜之處是，“若將性別身分認同〔一個人對自身的感覺如何〕與性取向〔一個人對他人的感覺如何〕兩個問題混為一談，對認識該課題無所助益。”⁴⁷ 對此，Sam Winter 博士表示：

“跨女（出生時被指定為男性，而長大後認同自己屬女性）和跨男（出生時被指定為女性，而長大後認同自己屬男性）是通常的叫法，有時也會用到‘男變女’和‘女變男’等叫法。

跨男女屬於性別小眾（*gender minority*），而非性小眾（*sexual minority*）。性別身分認同與性取向並無關係。前者關乎個人對自我性別的認知，後者關乎個人鍾情於男性抑或女性。跨男女當中有異性戀者，也有同性戀者。鍾情男人的跨女（即如近期 W 案的當事人），可稱為異性戀者。若她鍾情另一女性，可稱為同性戀者。”⁴⁸

1.31 上文對相關詞語釋義的討論，旨在就本諮詢文件之後討論與性別承認相關的複雜問題時，對一些必須密切留意的概念和其區別提供見解。

47 見香港大學法律學院醫學倫理與法律研究中心就《2014年婚姻（修訂）條例草案》向香港特區立法會和保安局提交的意見書，“Submission to the Legislative Council and the Security Bureau of the Hong Kong SAR on the Legal Status of Transsexual and Transgender Persons in Hong Kong”（專題文件第 1 號，2014 年 3 月；見立法會第 CB(2)1052/13-14(01)號文件）。

48 The Professional Commons, “Task Force on Transgender Law Reform: Background Paper”，當中載述 Sam Winter, “It’s really time for change: Towards a Gender Recognition Ordinance for Hong Kong’s transsexual people”（2013 年 10 月 3 日更新），第 2 頁。

第 2 章 香港現況

引言

2.1 目前，香港並無立法，就所有法律目的而言，承認某人重置的、後天取得的或屬意的性別。在某些情況下的性別變更能在身分鑑別的範疇得到承認，但在法律地位的層面上則未能獲得承認。目前的制度是，一名手術後變性人士可以申請更改其香港身分證上的性別標記，而他／她需要提供醫學證據以證明其性別在完成一系列療程後已經變改。

2.2 本章探討香港在以下方面的現況：(i) 接受手術後的變性人士根據《人事登記條例》（香港法例第 177 章）尋求更改香港身分證上性別標記的適用範圍和程序，和終審法院在 W 案的判決；以及(ii) 香港對性別認同障礙或性別不安患者的診斷準則和各類療法。

目前的行政制度

醫療護理服務

2.3 醫院管理局（以下簡稱“醫管局”）轄下的公立醫院為性別認同障礙或性別不安患者提供醫療護理服務。有關治理往往涉及跨專業醫護團隊，包括精神科醫生、外科醫生、內分泌科醫生、臨牀心理學家及其他專職醫療人員。團隊中的精神科醫生、臨牀心理學家及其他專職醫療人員會全面評估性別認同障礙或性別不安患者，從而採用適當的精神科、內科及／或手術治療，以及患者所需的輔導服務。精神科醫生除提供所需的精神評估及治療外，也會全程主管患者的醫治和進行協調工作，把患者轉介到合適的專科醫生及／或專職醫療人員接受治療或輔導。有關療法可包括在內分泌科醫生監督下的內科治療和性別重置手術。患者在接受性別重置手術前，須在一段特定時期內以屬意的性別進行實際生活體驗。

2.4 本章後半部分概述香港目前向性別認同障礙或性別不安患者提供精神、賀爾蒙及／或手術治療的制度。

修改香港身分證上的性別標記

2.5 在一般情況下，任何人如已接受整項性別重置手術（即切除原有生殖器官，並構建某種形式的異性生殖器官），會獲醫管局發出醫學證明書，證明他們已完成整項性別重置手術所需的外科程序。根據醫管局提供的資料，發出上述醫學證明書的前提條件是完成以下性別重置手術的程序：⁴⁹

由女過渡至男：

- (1) 子宮切除術（Hysterectomy，即除去子宮／卵巢和陰道上段）。
- (2) 陰莖成形術（Phalloplasty，即構建一根陰莖狀的組織）或陰核釋出術（Metoidioplasty，即拉伸放大陰蒂）。

由男過渡至女：

- (1) 雙側睪丸切除術（Bilateral orchiectomy，即切除睪丸）。
- (2) 陰莖切除術（Penectomy，即切除陰莖）。
- (3) 陰道成形術（Vaginoplasty，即創造陰道空間）。

2.6 一般來說，有關人士可憑藉醫學證明書，根據《人事登記規例》（香港法例第 177A 章）第 14 及 18 條⁵⁰申請更改香港身分證上的性別標記，以反映其重置性別。倘性別重置手術是在香港以外進行，則醫學證明書應載述進行該手術醫生的醫學資格、取得資格的地點及其他聯絡資料。如難以從在香港以外進行重置手術的醫生取得相

49 在本章第 2.52 段述明了在一般情況下跨性別人士可能進行的各種性別重置手術程序，當中包括了為着取得上述醫學證明書而需要進行的程序以外的可選程序。

50 《人事登記規例》（香港法例第 177A 章）第 14 條訂明，對身分證作出改動的申請可向登記主任提出。登記主任只可在下述情況發出補領身分證：

- (a) 原有的身分證已向他／她交回；
- (b) 按他／她所規定以宣誓或其他形式作出的證據已獲出示；以及
- (c) 已完成他／她認為必需的調查。

關證明，申請人可要求一名香港的註冊醫生為已進行的重置手術作出評估。⁵¹

2.7 入境事務處的行政指引說明了修改香港身分證上性別標記的現行程序和所需證據。該處在收到相關申請文件後，會因應個案的具體情況，考慮是否批准申請。視乎個案的情況，入境事務處或會要求取得進一步的資料。⁵²

2.8 現時，申請修改香港身分證上的性別標記並無年齡下限規定，⁵³ 也沒有關於婚姻狀況或為人父母身分的規定。至於居留地的規定，任何香港身分證持有人（包括永久性居民或非永久性居民）均可申請修改香港身分證上的性別標記。⁵⁴

2.9 需注意的是，根據《人事登記規例》第 18(1)(a)及 19 條，任何人無合理辯解而未有報告曾呈報作登記和申請香港身分證之用的詳情（包括其性別）有所改變，即屬犯罪，可判處第 3 級罰款及監禁 1 年。

2.10 2006 年 1 月至 2016 年 12 月期間，入境事務處共收到 136 宗已接受性別重置手術變性人士提交的申請，要求修改香港身分證上的性別標記。當中 86 人是男變女的變性人士，其餘為女變男的變性人士。這些申請當中，共有 125 宗獲得批准，餘下 11 宗由申請人士撤回申請或截至 2016 年 12 月底時仍在處理中。

其他文件上的性別更改

2.11 上述獲得批准的申請人士會獲發反映其重置性別的補領身分證。他們可按需要更改其他文件（例如旅行證件、駕駛執照、銀行帳戶及學歷證書）上的性別標記。不過，並無法例規定政府部門和私

51 見申請更改身分證上性別標記的程序和證明文件的相關指引，載於香港入境事務處網頁：http://www.immd.gov.hk/hkt/faq/faq_hkic.html。該指引是在諮詢醫管局和醫學界後訂立。

52 同上。

53 現時在香港，年滿 18 歲的患者可接受性別重置手術。採用此年齡限制，是依照世界跨性別健康專業協會出版的《變性者、跨性別者和非性別常規者的健康照護準則》（Standards of Care for the Health of Transsexual, Transgender, and Gender-Nonconforming People）第 7 版而定。該準則建議（見英文版第 21 頁），生殖器手術不應在患者未達到法定成年年齡之前進行。然而，未滿 18 歲而在香港以外接受整項性別重置手術的申請人，只需提供必要的證據，仍可申請修改身分證。

54 香港法例第 177A 章第 14(1)條。

人機構必須接受某人香港身分證上所標示的性別作為該人的法律性別。⁵⁵

2.12 此外，目前並無任何機制可讓人修改其出生證書上的性別標記，以反映其重置的、後天取得的或屬意的性別。⁵⁶

W 訴婚姻登記官案（“W 案”）

2.13 下文的討論概述 W 案這宗具重大意義案件的訴訟過程。

案件起緣

2.14 W 案中的申請人是在醫管局轄下醫院接受整項性別重置手術後由男變女的變性人士，其香港身分證上的性別標記已改為“女”性。她與其男性伴侶打算在香港結婚。⁵⁷

2.15 《婚姻條例》（香港法例第 181 章）第 40 條規定，凡根據該條例舉行的婚禮，均屬基督教婚禮或相等的世俗婚禮，意指婚禮經舉行正式儀式，獲法律承認，是一男一女自願終身結合，不容他人介入。

2.16 入境事務處處長（作為婚姻登記官）認為，就結婚而言，婚姻雙方的性別應以出生時的生理性別為依據，因此認為申請人並不符

55 《人事登記條例》（香港法例第 177 章）第 5 條訂明，凡已根據本條例登記身分證的人，均有責任在與政府的一切事務往來中使用身分證上的登記姓名和號碼。然而，其他包括“性別”的登記事項則沒有類似的規定。該條文抄錄如下：

(1) 即使任何法律條文另有規定，凡已根據本條例登記的人，在與政府的一切事務往來中，必須——（由 1987 年第 32 號第 7 條修訂）

(a) 使用發給他的身分證上所註明的姓氏和個人名字；及（由 1989 年第 337 號法律公告修訂）

(b) 依照公職人員的要求，提供使該人員信納的身分證號碼；及

(c) 在法律規定他須提供他人的詳情時，盡其所能——

(i) 呈報發給該人身分證上所註明的姓氏和個人名字；及

(ii) 依照公職人員的要求，提供使該人員信納的該人的身分證號碼。

(2) 任何人不遵照第(1)款的規定，即屬犯罪，可處第 5 級罰款及監禁 1 年。
56 依據《生死登記條例》（香港法例第 174 章）第 27 條，除非出生證書有任何文書上的錯誤、事實錯誤或實質錯誤，並輔以證明，否則不可修改。任何事實錯誤或實質錯誤只會在出生證書的頁旁更正，而不會改動原有記項。

57 見立法會保安事務委員會 2014 年 1 月 7 日會議的政府文件，第 2 段。

合《婚姻條例》及《婚姻訴訟條例》（香港法例第 179 章）中“女”一字的定義，遂拒絕根據《婚姻條例》為 W 和其男性伴侶主持婚禮。

司法覆核申請

2.17 W 提出司法覆核法律程序，質疑婚姻登記官的決定。她指稱：

- (a) 根據對條文的真正和恰當解釋，《婚姻條例》第 21 及 40 條中的“女”及“女方”等詞應包括接受手術後從男身變成女身的變性人士；以及
- (b) 如“女”及“女方”等詞不包括接受手術後從男身變成女身的變性人士的話，則鑑於《基本法》第 37 條及／或《香港人權法案》第 19(2)條所賦予的結婚權利，及／或《香港人權法案》第 14 條對私生活的保護，上述兩項條文均屬違憲。

原訟法庭及上訴法庭的判決

2.18 原訟法庭及上訴法庭均駁回 W 的申請，維持婚姻登記官的決定，即申請人不符合《婚姻條例》及《婚姻訴訟條例》中“女”人的定義，並裁定《婚姻條例》的有關係文可妥為解釋成並不違反《基本法》和《香港人權法案》的有關規定。

終審法院的多數判決

2.19 終審法院一致裁定，純粹就解釋《婚姻條例》第 40 條而言，婚姻登記官在婚姻一事上以生理因素作為評定某人性別的唯一準則，實屬正確（此乃“條文解釋方面”的問題）。⁵⁸ 換言之，根據《婚姻條例》，一名男變女的變性人士即使已完成整項性別重置手術，仍應視為“男人”。

58 根據終審法院的裁斷（見 W 案判決書第 30 至 39 段），《婚姻訴訟條例》第 20 條的立法原意是採用英國《1971 年婚姻無效法令》的相應條文。後者旨在認可 *Corbett v Corbett (otherwise Ashley)* [1971] P 83 案的裁決，即根據普通法，繁殖性交是婚姻的基要元素（見 Ormrod 法官的判詞）。

2.20 不過，終審法院同時以四對一的多數裁定，上述《婚姻條例》第 40 條與《基本法》第 37 條⁵⁹及《香港人權法案》第 19(2)條⁶⁰所保護的結婚權利相抵觸，未有使該項憲法權利得以恰當地施行，因此有關係文屬違憲（此乃“憲法方面”的問題）。

2.21 終審法院就以上兩個爭議點所作的裁決，同時適用於解釋《婚姻訴訟條例》第 20(1)(d)條。該條文訂明，婚姻雙方（在登記結婚時）並非一男一女，屬其中一個婚姻無效⁶¹的理由。

2.22 終審法院判申請人上訴得直，裁定：

“……為符合《基本法》第 37 條及《香港人權法案》第 19(2)條，凡變性人士與 W 同一處境，即已完成整項性別重置手術，⁶² 原則上應獲法庭宣告為在法律上符合《婚姻條例》第 40 條及《婚姻訴訟條例》第 20(1)(d)條中‘女’一詞的定義，並因此可與一個男人結婚。”

終審法院對性別承認的一般性意見

2.23 終審法院在判決書中也論及變性人士在其他法律範疇面對的困難，以及如何在這些範疇處理沒有接受任何性別重置手術或沒有完成整項性別重置手術的人士，包括為婚姻及其他目的區分屬“女”或屬“男”的人，以及法律上性別承認對所有法律層面的影響。

2.24 終審法院認為，政府應參考諸如英國《2004 年性別承認法令》等外國法律和做法，研究該如何解決變性人士在所有法律範疇所面對的困難。

59 《基本法》第 37 條訂明：“香港居民的婚姻自由和自願生育的權利受法律保護。”

60 《香港人權法案》第 19(2)條訂明：“男女已達結婚年齡者，其結婚及成立家庭之權利應予確認。”

61 在法律下被視為無效的婚姻，即被視為該段婚姻從無發生，亦從未賦予雙方夫婦地位：見立法會保安事務委員會文件（立法會第 CB(2)588/13-14(08)號文件），註 3。

62 醫管局轄下律敦治醫院的外科部門主管兼顧問醫生在 2010 年 1 月 28 日為 W 案作出非宗教式誓詞時確認，按照香港的慣例，有關人士須切除原生性別的生殖器官及建造某種形式的異性生殖器官，方會獲發證書，證明已接受性別重置手術。他指出，這些步驟為性別重置手術的必要程序，並廣為醫學界所接納。

2.25 常任法官陳兆愷在其異議判決中指出，現時有充分理由全面檢討有關法例，以儘快就與變性人士所面對問題有關的法律提出修訂建議。

常任法官陳兆愷的異議判決

2.26 常任法官陳兆愷認為，承認變性人士以接受手術後的性別結婚會從根本處改變傳統的婚姻觀念，而婚姻卻是建基於社會群體態度的重要社會制度。

2.27 他認為，海外司法管轄區修訂有關法律以准許變性人士以重置性別結婚，是基於當地的社會諮詢顯示大眾對婚姻的態度已有所改變。他指出，現階段未有證據顯示香港社會對婚姻的態度是否已改變，致使大眾放棄傳統的婚姻觀念，或令傳統的婚姻觀念起了根本變化。

2.28 他續說，由於欠缺上述相關證據，終審法院不應引用解釋憲法的權力，承認變性人士婚姻，否則便等同為一項社會問題訂立新政策。他認為這政策影響深遠，須先諮詢公眾，而這非終審法院的職責。

2.29 常任法官陳兆愷對變性人士面對的困難寄予同情，並呼籲政府全面檢討相關法例，以求在切實可行範圍內儘快提出修訂有關法律的建議。

終審法院的命令

2.30 終審法院在 2013 年 7 月 16 日就 W 案作出最終命令，宣告如下：

- (a) 《婚姻條例》第 40 條中“女”字的涵義，必須解釋為包括接受手術後由男變女的變性人士，但必須由適當的醫療當局證明有關人士的性別在接受性別重置手術後已經改變，而這解釋必須被賦予法律效力；以及

- (b) 上訴人在法律上符合《婚姻訴訟條例》第 20(1)(d) 條及《婚姻條例》第 40 條中“女”的定義，並因此可與一個男人結婚。⁶³

2.31 終審法院暫緩執行有關宣告 12 個月(至 2014 年 7 月 16 日)，讓政府考慮任何修正法例的工作。

執行終審法院的裁決

2.32 為執行終審法院的裁決，政府除成立工作小組外，還建議作出下列措施：

- (a) 在 2014 年 7 月前修訂《婚姻訴訟條例》及《婚姻條例》，訂明任何已完成整項性別重置手術的人士，就該等條例所指的婚姻而言，須視為屬其重置性別；以及
- (b) 在工作小組就香港的性別承認制度進行研究尚未得出結果前，入境事務處在行政上將繼續按照現行指引考慮已接受性別重置手術的變性人士更改香港身分證上性別標記的申請。

《2014 年婚姻（修訂）條例草案》

2.33 為了在 2014 年 7 月 16 日前執行終審法院的命令，政府建議修改《婚姻條例》，規定已完成整項性別重置手術（即已切除原生性別的生殖器官及建造某種形式的異性生殖器官）的人士，在根據該條例進行婚姻登記時，會被視為屬於重置的性別。

2.34 為免已完成整項性別重置手術（並已更改香港身份證上的性別）的人士在婚姻登記時被要求向婚姻登記官出示醫學證明，政府打算在《婚姻條例》訂明，婚姻一方的身分證明文件上顯示的性別，須推定為該方性別的表面證據。

2.35 政府在 2014 年 2 月 28 日提出《2014 年婚姻（修訂）條例草案》，草案中包含了上文載述的法律修訂。草案中的法律修訂也適

63 見 W 案判決書（2013 年 7 月 16 日），第 2(c)段（有關命令及訟費）。

用於《婚姻訴訟條例》，使已完成整項性別重置手術並根據《婚姻條例》以其重置性別登記婚姻的人士，在《婚姻訴訟條例》第 20(1)(d) 條下，也被視為屬於其重置性別，以免令締結婚姻雙方由於並非一男一女而導致該段婚姻被視為無效。

2.36 立法會在 2014 年 10 月 22 日否決該草案恢復二讀辯論的議案。儘管如此，已接受整項性別重置手術的變性人士的結婚權利並不受影響，因為按終審法院的指示，婚姻登記官由 2014 年 7 月 17 日開始執行終審法院的命令。

2.37 在行政措施上，入境事務處會在行政上繼續按照現行指引，考慮已接受手術的變性人士更改香港身分證上性別標記的申請。

診斷準則及治療方案

2.38 本部分將探討性別認同障礙或性別不安的診斷準則和治療方案。管理具有相關症狀的人，通常以精神科評估作開端。若確診性別認同障礙或性別不安，接下來將進行若干心理和醫學治療方案。不同的人或接受不同數量和類型的醫療干預程序，而且程序的先後次序也可能有別。一般來說，治療步驟包括最初期的性別認同障礙或性別不安診斷、持續地評估該人士以其屬意性別角色生活的能力（附以處方賀爾蒙療程）、性別重置手術等等。下文將說明上述這些在香港常見的治療步驟。

診斷準則

2.39 根據世界衛生組織出版的《第十次修訂本：精神與行為障礙分類：臨床描述與診斷要點》（ICD-10 Classification of Mental and Behavioural Disorders: Clinical descriptions and diagnostic guidelines），要診斷屬於性別認同障礙類別下的“易性症”，“該人士的變性身分應已持續出現至少兩年，而且其症狀必須不屬於其他精神紊亂（例如精神分裂症）的病徵，或與任何雙性、基因或性染色體方面的異常情況有關聯。”⁶⁴

64 世界衛生組織，《第十次修訂本：精神與行為障礙分類：臨床描述與診斷要點》（ICD-10 Classification of Mental and Behavioural Disorders: Clinical descriptions and diagnostic guidelines），第 168 頁。

2.40 至於“性別不安”的診斷，《第五版手冊》指，性別不安患者會感到他們出生時被指定的性別（有時稱為“天生性別”）與其體驗／展現的性別顯著不相符。⁶⁵ 這種落差被視為診斷是否患有性別不安的關鍵元素。另外，患者必須有為此不相符感到困擾的跡象。⁶⁶ 《第五版手冊》也指出，“某人士的體驗性別可能是在典型兩性〔即男性和女性〕以外的其他性別身分。因此，該人士因性別不安感到困擾，其原因並不僅限於因為渴望成為異性，也可能包括渴望成為男和女以外的另一個替代性別，惟該性別必須與其出生時被指定的性別不同。”⁶⁷

2.41 根據《第五版手冊》，兒童性別不安的診斷準則包括：

“(A) 個人體驗／展現的性別與出生時被指定的性別顯著不相符，此不相符持續至少六個月，並且表現出下列準則中至少六項（其中必須包括準則第 A1 項）：

- (1) 強烈渴望成為異性，或堅持自己是異性（或不同於出生時被指定性別的另一性別）。
- (2) 男孩方面（出生時被指定性別為男），強烈偏好作女性裝扮或模擬女性打扮；女孩方面（出生時被指定性別為女），強烈偏好只穿著典型男性衣服，並且強烈抗拒穿著典型女性衣服。
- (3) 在假扮或幻想遊戲中強烈偏好扮演跨性別的角色。
- (4) 強烈偏好典型的異性玩具、遊戲或活動。
- (5) 強烈偏好異性玩伴。
- (6) 男孩方面（出生時被指定性別為男），強烈拒絕典型的男性玩具、遊戲或活動，並且強烈避免參與翻滾扭打等粗獷

65 見《第五版手冊》，第 453 頁。

66 同上。

67 同上。

遊戲；女孩方面（出生時被指定性別為女），強烈拒絕典型的女性玩具、遊戲或活動。

(7) 強烈厭惡自己的性器官。

(8) 強烈渴望擁有配合自己體驗性別的第一及／或第二性徵。”

(B) 與此症狀有關聯的現象，是臨床上患者在社交、學業或其他重要功能領域感到極大困擾或受損。”⁶⁸

2.42 另外，青少年及成年人性別不安的診斷準則包括：

“(A) 個人體驗／展現的性別與出生時被指定的性別顯著不相符，此不相符持續至少六個月，並且表現出下列準則中至少兩項：

(1) 個人體驗／展現的性別與其第一及／或第二性徵（或如在青少年前期，是指預期第二性徵）顯著不相符。

(2) 強烈渴望除去自己的第一及／或第二性徵，因為與其體驗／展現的性別顯著不相符（或如在青少年前期，渴望阻止預期第二性徵的發育）。

(3) 強烈渴望擁有另一性別的第一及／或第二性徵。

(4) 強烈渴望成為另一性別（或是不同於其出生時被指定性別的另一性別）。

(5) 強烈渴望被當成另一性別（或是不同於其出生時被指定性別的替代性別）一般對待。

68 見《第五版手冊》，第 452 頁。

(6) 強烈堅信自己有另一性別（或是不同於其出生時被指定性別的替代性別）的典型感受及反應。

(B) 在臨床上，患者的症狀與社交上、職場上或其他重要功能領域中感到極大困擾或受損相關聯。”⁶⁹

非外科手術治療（包括心理／精神輔導及賀爾蒙治療）

2.43 終審法院在 W 案中表示：

“現時已確立的是，易性症是需要治療的症狀。……

一般而言，心理或精神科治療被認為對易性症起不了作用。唯一獲接納的療法，是使用賀爾蒙及外科手術，使患者的身體儘可能在性別上與其自我觀感相符，從而滿足其心理需要。……

治理具有相關病症者的程序是，患者須先接受全面精神評估。如患者確診患上性別認同障礙，一般須接受‘實際生活體驗’療程，患者會以其屬意的性別身分生活，為期約兩年，同時施用異性的賀爾蒙，使其身體產生可逆轉的生理變化，以及減低患者心理上的不自在。如在過程中患者看來能以異性身分生活，便會在醫學上視為適合接受性別重置手術（簡稱“SRS”）。”⁷⁰

2.44 在香港，治療性別認同障礙或性別不安患者的醫療設施最初於 1980 年設立。本港首宗有記錄的性別重置手術在 1981 年進行。⁷¹ 據醫管局的理解，現今香港因性別認同障礙或性別不安問題求助的人數有所增加，從使用專科門診診所輔導服務的此類人士人數不斷上升便可見這種趨勢。接受精神科專科服務人士的數字由 2009 至 2010 年度的 45 人上升至 2014 至 2015 年度的 133 人。⁷² 這些人士之中，同期

69 見《第五版手冊》，第 452 及 453 頁。

70 W 訴婚姻登記官 [2013] 3 HKLRD 90 (終院民事上訴 2012 年第 4 號，2013 年 5 月 13 日) 案判決書，第 11 段。

71 W 訴婚姻登記官 [2013] 3 HKLRD 90 (終院民事上訴 2012 年第 4 號，2013 年 5 月 13 日) 案判決書，第 15 段。

72 見 2015 年 12 月 9 日政府新聞公報“立法會七題：公立醫院有關性別認同障礙的服務”的附件 1，可瀏覽：

<http://www.info.gov.hk/gia/general/201512/09/P201512090358.htm>。

被診斷為易性症患者的數字也由 34 人上升至 70 人。於 2014 年，醫管局對 2010 年 1 月 1 日至 2011 年 12 月 31 日期間在其轄下精神科診所就診的所有具有性別認同障礙／性別不安人士進行回顧性分析，檢視了當中 80 名患者的臨床診治記錄。在這 80 名患者中，62 人屬意進行不同形式的性別重置手術，11 人的記錄並無顯示他們是否有意進行性別重置手術，其餘 7 人表示無意進行該手術。該 7 名無意進行性別重置手術的患者，只需進行心理治療以處理他們感到的困擾。另外，在上述 62 名屬意進行性別重置手術的患者當中，50 人已進行或即將進行不同形式的重置手術。這 50 名患者的性別認同障礙／性別不安情況屬於“嚴重”，即患有“易性症”，他們通常有極強意欲通過賀爾蒙或手術治療，過渡至天生性別以外的另一性別。醫管局估計，每年約有 30 宗性別認同障礙或性別不安的新個案需要轉介作精神評估，當中約十分之一患者需要進行性別重置手術的評估。根據醫管局的數字，由 2010 至 2011 年度至 2014 至 2015 年度的五年間，每年進行部分或整項性別重置手術的性別認同障礙／性別不安患者數目，分別為 4、2、6、12 及 16 人。⁷³

2.45 在香港，醫管局會為患有性別認同障礙／性別不安的人士提供初步評估及醫療服務，而任何註冊醫生均可轉介性別認同障礙或性別不安患者到醫管局各聯網的專科門診診所。這些診所採用跨專業的方式，由精神科醫生、臨床心理學家、遺傳學醫生、內分泌科醫生、整形外科醫生、泌尿科醫生、婦科醫生和社工等提供協調的醫護服務。

2.46 專科門診診所經註冊醫生轉介患者後，在初始的治療階段一般先與患者及其家人或其他患者認為重要的人士會面，以進行評估和確診。醫管局的精神科專科門診診所設有既定的新症分流制度，確保有急切醫療需要的患者能在合理的時間內得到診治。⁷⁴ 患者會獲有關

73 見 2015 年 12 月 9 日政府新聞公報“立法會七題：公立醫院有關性別認同障礙的服務”的附件 2，可瀏覽：

<http://www.info.gov.hk/gia/general/201512/09/P201512090358.htm>。

74 為確保較緊急和嚴重的個案能得到即時跟進，精神科專科門診診所會按個案的嚴重和緊急程度，把接收的新症分為三類，包括第一優先類別（緊急）、第二優先類別（次緊急）和例行類別（穩定）。醫管局致力把精神科專科門診診所第一及第二優先類別新症預約的輪候時間中位數分別維持在少於兩星期及少於八星期，而這項服務承諾已經達到。如屬非緊急而病情穩定的新症，由於此類新症患者人數較多，輪候時間相對較長。2014 至 15 年度，精神科專科門診診所的穩定新症預約的輪候時間中位數為 22 個星期。於輪候期間，如患者的精神狀態有變，可返回所屬的精神科專科門診再次接受評估，以判斷是否需要提前診期；若患者的病情急劇轉差或需要接受緊急治理，可考慮到急症室求診，醫管局會按需要為患者提供適切的

資訊及支援，然後按個人需要和參考國際指引（例如：世界跨性別健康專業協會的《變性者、跨性別者和非性別常規者的健康照護準則》（Standards of Care for the Health of Transsexual, Transgender and Gender-Nonconforming People）第 7 版（下文簡稱《照護準則第 7 版》）⁷⁵，英國皇家精神科醫院出版的《診斷及治療患有性別不安的成年人的最佳實踐指引》（the Good Practice Guidelines For The Assessment And Treatment Of Adults With Gender Dysphoria）⁷⁶，英格蘭的性別認同診所代表團⁷⁷發表的《性別不安服務：給普通科醫生及其他醫護人員的指引》（the Gender Dysphoria Services: A Guide For General Practitioners And Other Healthcare），以及美國的國家醫療常規交換中心發表的《變性人士的內分泌治療：內分泌學會臨床實踐指南》（Endocrine Treatment Of Transsexual Persons: An Endocrine Society Clinical Practice Guideline）等）⁷⁸，以商討治療目標和方案。

2.47 治療方案完全由患者自行決定。未經患者在知情的情況下同意，不會提供任何治療。患者通常會接受輔導，以鞏固其性別身分認同，並加強其對性別身分認同的理解、應付及抗逆能力。如他們確診為性別認同障礙或性別不安，治療方法會按患者年齡和意願而有分別。對於兒童和青少年患者，心理輔導是主要的治療方式。屬特殊個案的青少年，或會獲處方異性賀爾蒙。18 歲以下患者在接受賀爾蒙治療前，必須先取得父母或監護人的同意。成人患者方面，主要的治療方式是處方賀爾蒙和進行手術，而心理治療也是主要的護理方法。⁷⁹ 患者須在專業精神科健康醫務人員的支援和輔導下，以所渴望的性別生活一段時期，才過渡到新的性別。這過程一般稱為“實際生活體驗”。

服務。見 2015 年 12 月 9 日政府新聞公報“立法會七題：公立醫院有關性別認同障礙的服務”，可瀏覽：

<http://www.info.gov.hk/gia/general/201512/09/P201512090358.htm>。

75 最新的版本為 2011 年出版的第 7 版（最初版於 1979 年推出），刊於《國際易性癖期刊》（the International Journal of Transgenderism），13(4)，165-232。

76 於 2013 年 10 月在 College Report CR181 發佈。

77 於 2012 年發佈。

78 於 2009 年 9 月在 J Clin Endocrinol Metab 發佈（94(9):3132-3154）。

79 心理治療旨在協助患者探究其關於性別的疑問，尋找舒緩其性別不適的方法，並增強其身體形象和提升社交能力及同伴支持。治療目標是幫助患者達至對其性別身分表達的長久舒適，提高應變能力和生活質素，以及實現個人抱負。有關何時向具有性別問題的成年人建議心理療法及其治療目標的更多資訊，可參閱《照護準則第 7 版》，英文版，第 28 至 31 頁。

2.48 一般而言，患者會獲處方異性賀爾蒙，令身體外觀和一些性徵作出可以逆轉的改變，並改善心理健康。⁸⁰ 異性賀爾蒙會對患者的外觀如乳房、皮膚、肌肉，頭髮、聲線和生理帶來重大改變，例如女性停止月經，男性喪失性慾。同時，精神科醫生會密切觀察已在外表和生活模式改變甚大的患者的心理健康，觀察他們能否應對這些改變。在觀察期間的某個階段，精神科醫生會與患者共同決定是否有進行不可逆轉的性別重置手術的可能性。若賀爾蒙治療未能令患者減除困擾，患者可能在諮詢精神科醫生後選擇進行手術。在考慮進行手術前，患者須經歷“實際生活體驗”。另外尤應注意的是，某些賀爾蒙治療的效果是不可逆轉的，例如睪丸素會導致聲線低沉。即使在完成性別重置手術後，賀爾蒙療法也必須持續進行。

性別重置手術

2.49 “性別重置手術”是旨在使變性人士的體貌或體徵與其認同的性別相符的外科手術。⁸¹ 在香港，患者如已接受不同形式的專業精神科和臨床心理學專家的治療，包括心理治療、賀爾蒙治療和實際生活體驗，或會被建議進行性別重置手術。醫學上視為適合接受性別重置手術之經受性別認同障礙或性別不安的人士，會獲轉介接受手術治療。一般而言，年滿 18 歲或以上的患者方有資格接受性別重置手術。由於有關評估和實際生活體驗需時，他們大部分都在 20 歲或以後才進行性別重置手術。

2.50 當決定着手進行性別重置手術，手術至少會涉及乳房和生殖器官兩個部分。⁸² 男變女和女變男患者進行的療程各異。⁸³ 就男變

80 醫管局指出，處方賀爾蒙治療旨在令跨性別人士能渡過發展其屬意性別生理特徵的期間。賀爾蒙療法包括：

- (1) 抑制（原生）生物爾蒙分泌；
- (2) 誘發其新性別的第二性徵，保持其屬意性別的性賀爾蒙水平在正常範圍內。

在輸注賀爾蒙期間，患者會在醫療監察之下進行性別過渡。內分泌專家將會確保賀爾蒙的劑量能在達至以上兩個目的之餘，又能保持安全和只有最小的副作用。與患者的溝通十分重要，因為超過生理需要的性類固醇劑量會有潛在危害性。醫生有需要獲取患者詳盡的病歷資料、對其作身體檢查，監控治療效果和潛在併發症等。不定時地還需要進行劑量滴定或改變事前準備工作。

81 見 Athena Liu, “Gender recognition: Two legal implications for marriage” (2013) 43 HKLJ 497, 第 504 頁。另見 W 訴婚姻登記官 (高院憲法及行政訴訟 2009 年第 120 號), 2010 年 10 月 5 日的判決, 第 30 段。

82 在 W 案的裁決中指出，變性人士也可能進行其他外科手術程序，例如，男變女的變性人士或會進行縮短聲帶的手術：見 W 訴婚姻登記官 [2013] 3

女患者而言，性別重置手術涉及切除睪丸與陰莖（稱作“睪丸切除術”和“陰莖切除術”）和建造陰道。至於女變男患者的手術，則涉及切除雙乳（稱作“雙側乳房切除術”）、子宮和兩個卵巢（稱作“子宮切除術”），以及再造陰莖（稱作“陰莖成形術”），又或者進行複雜程度較低的延長陰蒂手術（稱作“陰蒂釋出術”）。在上述兩種情況下，接受全面（或整項）性別重置手術均會引致不孕。⁸⁴

2.51 在 W 案中，袁維昌醫生⁸⁵就有關外科程序的詳情，以及手術干預可達成及不可達成的目標，作出以下專家證供：

“在男變女的變性手術方面，若接受賀爾蒙療法後乳房增大程度不足以令患者在社會性別角色上感到自在，便會為他們進行隆胸程序。生殖器手術至少包括睪丸切除術（切除兩顆睪丸）、陰莖切除術（切除陰莖）和建造新的陰道。新的陰道在性交時可讓陰莖進入，保留性愛感覺。不過，手術不能切除前列腺器官或建造具功能的子宮或卵巢，或以其他方式製造生育或懷孕能力。手術也不能改變該人的性染色體，仍舊是男性的性染色體（XY）。

在女變男的變性手術方面，會切除女性乳房、子宮、卵巢和陰道，並會建造某種形式的陰莖。建造陰莖有不同的方法，視乎該人意欲而定，該人要衡量手術對身體造成傷害的風險和好處。建造陰莖的形式包括延長陰蒂（陰蒂釋出術）、從腹部取出筒狀皮瓣用以仿造陰莖，以至把身體其他部位組織的微血管移植至會陰，以完整建造可以排尿的陰莖。目前最佳的手術結果是患者接受手術後能站着排尿，並能有堅挺的陰莖，意思是陰莖維持堅挺狀態，而非平常鬆軟但在性興奮時變得堅挺的可勃起

HKLRD 90（終院民事上訴 2012 年第 4 號，2013 年 5 月 13 日）案判決書，註 12。

83 W 訴 婚姻登記官 [2013] 3 HKLRD 90（終院民事上訴 2012 年第 4 號，2013 年 5 月 13 日）判決書，第 13 段。

84 見 Athena Liu，“Gender recognition: Two legal implications for marriage”（2013）43 HKLJ 497，第 505 頁。

85 醫管局轄下律敦治醫院的前外科部門主管及顧問醫生（從 1987 年至 2015 年進行性別重置手術），其在 2010 年 1 月 28 日為 W 案所作的非宗教式誓詞：見 W 訴 婚姻登記官 [2013] 3 HKLRD 90（終院民事上訴 2012 年第 4 號，2013 年 5 月 13 日）案，註 11。

陰莖。不過，新陰莖即使屬完整建造，也不能在受到刺激時勃起或射精，但這不影響該人的性交能力，該人的陰莖仍可進入陰道，而且因為保留了陰蒂及其神經末梢，因此陰莖會有感覺和產生高潮。該人無法獲建造前列腺（男性性器官，分泌前列腺液，而前列腺液和睪丸製造的精子混合形成精液；女性沒有這個器官）或任何具功能的睪丸，不能製造精液、生殖或以其他方式使女性懷孕。該人的性染色體也仍舊是女性的性染色體（XX）。”⁸⁶

2.52 在手術和技術性角度來看，性別重置手術的過程能夠在任何時間點或階段停止，只要在該時間點患者的膀胱和腸道已經有效地清空，而並沒有手術併發症。在香港，手術過程大致如下：

由女過渡至男：

- (1) 子宮切除術（Hysterectomy）：除去子宮／卵巢和陰道上段。此程序可在一開始就進行，或是在程序(2)後才進行。
- (2) (a) 陰莖成形術（Phalloplasty）：用手臂前沿部分的皮膚構建一根陰莖狀的組織，並構建一條尚未連接到原來的女性尿道的尿道管。
 - (b) 某些患者或選擇進行陰核釋出術（Metoidioplasty）（即拉伸放大陰蒂）。這是一種相對較為微創的外科手術，可代替陰莖成形術。在進行陰核釋出術之後，尿道形成術（Urethroplasty）或不用進行。
- (3) 尿道形成術（Urethroplasty）：在子宮切除術後 3 個月或更長時間後，尿道形成術程序將能把早前構建的尿道管連接到原來的女性尿道。
- (4) 自選陰莖塑形術（Glansplasty），即建立一個外表更加“自然”的陰莖前端。

86 W訴婚姻登記官 [2013] 3 HKLRD 90（終院民事上訴 2012 年第 4 號，2013 年 5 月 13 日）案判決書，第 13 段。

- (5) 自選陰囊植入。
- (6) 對於那些希望具有“勃起”能力的陰莖的人士，可選擇陰莖植入物。此程序需在陰莖成形後進行至少一年後才進行，讓保護性感覺得以發展。

由男過渡至女：

- (1) 雙側睪丸切除術（Bilateral orchiectomy）：切除睪丸。
- (2) 陰莖切除術（Penectomy）：切除陰莖。
- (3) 陰道成形術（Vaginoplasty）：創造陰道空間。

2.53 根據醫管局的記錄，由 2010 至 2011 年度至到 2014 至 2015 年度，有 40 名患者接受部分或整項的性別重置手術，包括 22 宗男變女和 18 宗女變男個案。⁸⁷ 終審法院注意到，在 W 案中有意見認為“有更多人是在私下接受手術，手術地點不單在香港，更常見的是在海外。”⁸⁸

2.54 在完成一系列療程後，若該患者提出要求，醫管局會發出一封由負責的外科顧問醫生簽署的信函，以證明該患者的性別已經改變。該信函只在以下情況下發出：該患者原有的生殖器官已經除去，並已建構了某種形式的異性生殖器官。⁸⁹ 此信函能夠作為上文第 2.6 段提及的醫學證明書，從而申請人可根據《人事登記規例》第 14 及 18 條申請更改香港身分證上的性別標記，以反映申請人的重置性別。

醫管局近期加強的服務

2.55 醫管局在諮詢患者群組之後，以“跨專業醫護中心”途徑加強對患有性別認同障礙人士提供的服務。自 2016 年 10 月起，所有關

87 見 2015 年 12 月 9 日政府新聞公報“立法會七題：公立醫院有關性別認同障礙的服務”的附件 2，可瀏覽：

<http://www.info.gov.hk/gia/general/201512/09/P201512090358.htm>。

88 W 訴婚姻登記官 [2013] 3 HKLRD 90（終院民事上訴 2012 年第 4 號，2013 年 5 月 13 日）案，法院在判決書第 15 段注意到 W 本人是在泰國進行首次手術（切除睪丸）。

89 W 訴婚姻登記官 [2013] 3 HKLRD 90（終院民事上訴 2012 年第 4 號，2013 年 5 月 13 日）案，第 16 段。

於性別認同障礙的服務分階段集中設在威爾斯親王醫院的性別認同障礙診所。⁹⁰

2.56 為了便於提供對跨性別患者的護理，醫管局於 2014 年 7 月 16 日發布了內部行政指引，關乎跨性別患者在醫院登記和住院安排（根據跨性別患者有效身分證明文件上顯示的性別分配病房），以及如何稱呼這些患者（以其名稱稱呼，而非“小姐”或“先生”等稱謂，以避免誤解）。

2.57 上述討論闡述了現時香港關於跨性別人士或變性人士的當前情況。在下面的章節中，我們將闡述其他司法管轄區的相關制度，首先從英國的制度說起。

90 見 2015 年 12 月 9 日政府新聞公報“立法會七題：公立醫院有關性別認同障礙的服務”，可瀏覽：
<http://www.info.gov.hk/gia/general/201512/09/P201512090358.htm>。

第 3 章 英國的性別承認制度

引言

3.1 目前，在海外的司法管轄區並沒有一致的方式處理性別承認及涉及的議題，有關情況會在本文件第 4 章闡述。目前，所有歐盟成員國均有在法律上承認性別改變的措施，其他多個歐洲、英聯邦及美洲國家亦然。本章會探討英國採用的性別承認制度，此制度在 W 案中述及並被終審法院視為是一套“令人信服的模式”（a compelling model）。

91

3.2 下文先概述英國的性別承認制度，繼而審視引發成立此制度的若干事項，包括英國變性人士跨部門工作小組（Interdepartmental Working Group on Transsexual People，在本章簡稱為“英國工作小組”）的工作，以及與設立《2004 年性別承認法令》（在本章簡稱為“該法令”）息息相關的重要司法裁決。其後會探討該法令的內容和討論性別承認審裁小組（在本章簡稱為“審裁小組”）的工作（該小組的成立目的是就相關的性別承認申請作出決定）。

英國的性別承認制度概要

3.3 該法令於 2005 年 4 月起實施，旨在在法律上承認變性人士“後天取得的性別”（在該法令中的用字為“acquired gender”⁹²），已成為英國現行的性別承認制度的根基。

3.4 根據該法令，凡獲審裁小組發出性別承認證書者，其“後天取得的性別”即獲法律承認。審裁小組由法律界和醫學界的合資格成

91 見 W 訴婚姻登記官 [2013] 3 HKLRD 90（終院民事上訴 2012 年第 4 號，2013 年 5 月 13 日），第 138 段。也見 Robyn Emerton，“Time for Change: a Call for the Legal Recognition of Transsexuals and Other Transgender Persons in Hong Kong”（2004）34 HKLJ 515。另見 Jens M Sherpe，“Changing One's Legal Gender in Europe-The 'W' Case in Comparative Perspective”（2011）41 HKLJ 109。

92 根據《2004 年性別承認法令》，就申請或已申請性別承認證書的人士而言，按照該法令第 1(2)條，“後天取得的性別”指：(a)如屬普通申請，該人生活上的性別；或(b)如屬申請承認海外的性別改變，該人已根據有關外地國家或地區的法律變更的性別。

員組成，具有司法職能。在審視申請人提交的指定證據後，若決定發出性別承認證書，審裁小組須信納申請人：

- 患有或一直患有性別不安；
- 在申請前兩年一直以“後天取得的性別”生活；以及
- 有意繼續以“後天取得的性別”生活，直至離世。⁹³

3.5 性別承認證書一經發出，即表明申請人的新性別就所有目的而言獲正式承認，亦即男變女的變性人士在法律上獲承認為女人，而女變男的變性人士在法律上獲承認為男人。該人有權獲發反映其“後天取得性別”的新出生證書（惟英國出生登記冊內必須有該人的記錄）。根據該法令的舊有條文，在任何現有婚姻或民事伴侶關係已解除或廢除⁹⁴的前提下，該人可與相對其後天取得性別的異性結婚。（在該法令發佈之後，英國准許同性婚姻⁹⁵，因此在現行的該法令條文中已再無上述關於解除或廢除現有婚姻或民事伴侶關係的規定，前提是申請人須在獲得性別承認證書後得到其配偶的同意可繼續現有婚姻或民事伴侶關係。）

3.6 應留意一點，該法令與其他司法管轄區的同類法例相比，顯得較全面和包容，其中原因包括它並無有關特定國籍、在國內居住、不育及沒有子女、賀爾蒙治療或性別重置手術的規定。

立法背景⁹⁶

3.7 在該法令設立前，英國任何地區的法律均沒有條文訂明准許正式承認變性人士的自我認同性別⁹⁷，因此：

93 見《2004年性別承認法令》，第2(1)條。

94 見《2004年性別承認法令》註釋第4和20段，可瀏覽：

<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2004/7/notes>。

申請人如已經合法地締結婚姻或民事伴侶關係，將獲發臨時性別承認證書。該證書可作為廢止婚姻或民事伴侶關係的理由，但該證書在其他情況下並無法律地位。婚姻或民事伴侶關係廢止後，申請人將獲發正式的性別承認證書。

95 即英國《2013年婚姻（同性伴侶）法令》第12條及附表5第1及2部，以及《2014年婚姻及民事伴侶關係（蘇格蘭）法令》第31條及附表2。

96 更多有關資訊見於 Stephen Gilmore, “The Legal Status Of Transsexual And Transgender Persons In England And Wales”, 輯錄於 Jens M Scherpe (編選), *The Legal Status of Transsexual and Transgender Persons*, 第1版, 2015年12月, 第183至191頁。

- 變性人士不能以其採用的性別結婚；
- 儘管變性人士可以新名字及新性別取得若干官方文件（例如護照及駕駛執照⁹⁸），但他們無權要求修訂出生證書；
- 領取國民退休金的合資格年齡以適用於出生證書上所示性別的年齡為準；
- 求職時或有需要透露出生證書上的性別；
- 變性人士或會擔心，投購汽車保險時如不披露其法定性別，可能會構成欺詐，因為女性的保費可能較低；
- 變性人士無權享有在法律上享有其自覺所屬性別人士的任何權利。⁹⁹

英國工作小組的報告書

3.8 英國政府在 1999 年 4 月成立英國工作小組，初次研究相關議題。成立英國工作小組旨在“通過充分考慮科學及社會的發展，以及其他國家處理此議題的措施，研究是否有需要制訂合適的法律措施，特別是有關修改出生證書的措施，以處理變性人士所面對的困難。”¹⁰⁰

97 Catherine Fairbairn, “The Gender Recognition Bill [HL]- Bill 56 of 2003-04” (研究文件 04/15, 2004 年 2 月 17 日), 第 9 頁。

98 舉例來說，有關人士即使沒有性別承認證書，仍可透過出示醫生信以確認其性別改變可能屬永久性，並提供改名的證據（例如改名契），以更改其護照資料：見 HM Passport Office guidance note, “Applying for a passport: additional information for transgender and transsexual customers”，可瀏覽：
https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/229992/Applying_for_a_passport_additional_information_WEB.PDF。

99 Catherine Fairbairn, “The Gender Recognition Bill [HL]- Bill 56 of 2003-04” (研究文件 04/15, 2004 年 2 月 17 日), 第 9 至 10 頁。

100 見內政部《變性人士跨部門工作小組報告書》(Report of the Interdepartmental Working Group on Transsexual People) (2000 年 4 月) 當中所述明的英國工作小組研究範圍，可瀏覽：<http://www.dca.gov.uk/constitution/transsex/wgtrans.pdf>。

3.9 2000年7月，英國工作小組向英國國會提交的報告書指出，在其研究範圍所及的歐洲及英聯邦國家“並沒有一致的方式處理變性人士的情況及涉及的議題”¹⁰¹。報告書指出：

“雖然現時趨勢是承認變性人士後天取得的性別，但給予承認的先決條件和適用範圍卻大有差異。部分國家仍沒有處理所有受這個改變影響的議題。”¹⁰²

3.10 有鑑於此，英國工作小組表示，在考慮其建議時已特別探討以下各個範疇：出生登記、婚姻、家庭法、刑事司法制度、退休金及福利、保險、就業和體育。¹⁰³

供諮詢的建議方案

3.11 英國工作小組在其報告書中提出三個建議方案，供政府諮詢公眾：

方案 1： 保持當時狀況，維持已有的法律不變；

方案 2： 發出載有變性人士的新姓名，甚或新性別的出生證書；以及

方案 3： 在符合若干準則及程序的情況下，在法律上全面承認變性人士後天取得的性別。¹⁰⁴

(1) 方案 1：維持當時狀況

3.12 英國工作小組認為，英國國內已在多個範疇採取措施，為變性人士提供協助。其中一例在就業方面，《1999年性別歧視（性別重置）規例》禁止基於變性情況（不論是手術前或手術後之變性）而歧視他人。此外，刑事司法制度（即警方、監獄和法院）已竭力“在有限制的運作機制下儘量照顧變性人士的需要。”¹⁰⁵ 相關的例子包括：

101 內政部，同上，第 1.18 段及附件 4。

102 內政部，同上，第 1.18 段。

103 內政部，同上，第 1.17 段。

104 內政部，同上，第 1.16 及 5.5 段。

105 內政部，同上，第 5.2 段。

“一名變性人士罪犯一般是按其後天取得的性別被控，而一名手術後的囚犯通常會關進適合其新性別身分的監獄。同樣，變性受害者和證人在大多數情況下會按其後天取得的性別受到對待。”¹⁰⁶

3.13 該報告書進一步指出，“如涉及的議題是關乎辨別某人的身分而非關乎其法律地位，則官方文件通常會以該人後天取得的性別發出。因此，變性人士可按其新性別獲發護照、駕駛執照和醫療卡等。”¹⁰⁷

3.14 然而，從變性人士的角度來看，這些措施也有其限制：

“儘管有該等規定，但變性人士仍意識到某些他們正在面對的問題是社會上大多數人都不用面對的。在他們提交予英國工作小組的意見書中指出，變性人士族羣尋求改變的範疇主要是出生證書、〔以其新性別〕結婚的權利，以及就所有法律目的而言獲全面承認其新性別。”¹⁰⁸

(2) 方案 2：發出新出生證書

3.15 當時（英國工作小組仍在擬備報告書階段），出生證書及出生登記冊作為出生時的事實記錄，而一個人的性別是根據其生理準則（即染色體、性腺與生殖器一致）確立。¹⁰⁹ 只有在有醫學證據證明出生登記時明顯出錯的情況下，才可其後修改出生登記冊。¹¹⁰ 因此，不可能以性別重置為由向變性人士發出經修訂的出生證書。

3.16 在某些情況下（例如與就業有關的情況），變性人士或會被要求出示出生證書。為減少可能出現的尷尬情況，英國工作小組考慮了另一方案，即訂立程序以發出簡略的出生證書，其上只顯示：¹¹¹

106 內政部，同上，第 5.2 段。

107 內政部，同上，第 5.3 段。此外，英國工作小組提到：“我們知道很多非政府機構（例如考試局）往往會在重發的考試證書（或在另行提供的資格證明）等文件上顯示考生後天取得的性別。我們也發現最少有一間保險公司按變性人士後天取得的性別發出保險單。”

108 內政部，同上，第 5.4 段。

109 內政部，同上，第 2.2 至 2.6 段。

110 內政部，同上，第 2.2 至 2.6 段。當中述明，“除非有文書上的錯誤，或該兒童的表面性別被誤認，或出生時的生理準則不一致”，否則不得修改出生證書。

111 內政部，同上，第 3.2 段。

- 某人的新姓名，但不顯示其性別；或
- 該人的新姓名及新性別（此舉需要訂立影響全英國的主體法例¹¹²）。

3.17 然而，英國工作小組認為，除非發出的新出生證書就某些或所有法律目的而言都獲得承認，否則對消除變性人士的根本憂慮而言無補於事，“因為這不會成為個人身分的證明，他們仍然就所有法律目的而言屬於官方出生證書上所記錄的天生性別。”¹¹³

3.18 英國工作小組也考慮到，變性人士獲發顯示新姓名及性別的簡略出生證書後，是否即可“就某些指定目的但非就所有目的而言”獲得正式承認為該新性別的一員。不過，英國工作小組繼而表示：

“〔但〕我們未能確定有哪些範疇可承認人們新的性別而不會引起混淆和不明確的情況。對於在目前情況與在就所有目的而言獲全面法律承認之間是否有任何折衷方案，我們抱很大疑問。”¹¹⁴

(3) 方案 3：全面的法律承認制度

3.19 關於全面的法律承認制度的方案，英國工作小組認為：

- 有需要循正式途徑處理性別承認涉及的議題，使該範疇的法律情況清晰明確，“但不一定要定下變性人士從哪個階段起可申請有關命令”；¹¹⁵
- 可藉法庭命令給予申請人新性別全面的法律承認，該命令會訂明申請人取得新性別的日期和過程；
- 需立法訂明可作出此等命令的理由；

112 內政部，同上，第 3.6 段。當中指出，現行（例如護照辦公室所採用）的程序可予採用，即申請人須出示醫生簽發的信件，說明申請人正永久以新性別生活，並輔以改名契等證據為證。

113 內政部，同上，第 3.5 段。

114 內政部，同上，第 3.8 段。

115 內政部，同上，第 4.3 段。

- 註冊總長根據法庭提供的資料重新登記申請人的出生記錄（情況就如某人被領養時一樣）；
- 此後，該變性人士就所有目的而言都會按其後天取得的性別獲得對待。¹¹⁶

工作小組補充以下附加意見：

- “但有關措施不會重寫有關人士過往的性別資料，法例應訂明在某些情況下可查閱該人士以舊有身分所作的記錄，例如有關刑事調查或查閱就醫的記錄。”¹¹⁷

3.20 報告書指出，不同的變性人士在處理其性別認同的狀況時，會採用不同的方式，而採用治療的程度則視乎個人選擇或其他因素而定，包括但不限於個別人士的財務資源及／或接受手術涉及的醫療禁忌症（**medical contra-indications**）。據了解，“不少人以異性生活了一段時間後會逆轉回其生理性別，也有一些人終身以兩性交替生活。”¹¹⁸

3.21 英國工作小組指出，性別改變分為三個階段，“每個階段都可考慮視為給予全面性別承認的起點。”¹¹⁹

第 1 階段： 以新性別生活 —— 該人仍然帶有天生性別的大部分身體特徵（在此階段“部分人很可能會逆轉回其天生性別”¹²⁰）。

第 2 階段： 賀爾蒙治療 —— 該人已尋求醫療干預，其身體起碼有部分異性的身體特徵。儘管仍有不少天生性別的身體特徵，但經過數

116 內政部，同上，第 4.3 及 4.4 段。為顧及未能符合全面承認準則的人士，英國工作小組建議，不應撤銷當時已有為變性人士提供新駕駛執照、護照及國民保險卡的安排，惟該等文件不得用於取得該人無權享有的其他法律權利。見內政部，同上，第 4.11 段。

117 內政部，同上，第 4.4 段。

118 內政部，同上，第 5.1 段。

119 內政部，同上，第 4.6 段。

120 內政部，同上，第 4.7 段。

年的賀爾蒙治療，很可能已經不育，但仍然有機會逆轉回其天生性別。¹²¹

第 3 階段： 手術後。

3.22 英國工作小組對“手術後”階段有以下意見：

“不是所有變性人士都能進行整項性別重置手術，尤以女變男的變性人士為甚。對大部分變性人士而言，整個過程在完成不涉及性腺或生殖器的手術後即告完成（雖然他們仍需繼續接受賀爾蒙治療）。”¹²²

“曾接受諸如乳房植入手術或雙乳切除手術並配合賀爾蒙治療的變性人士，明顯會有異性的身體特徵。即使有關人士並非絕不會逆轉回其天生性別，可以合理預期的是，此等性別改變是會永久的。他們與屬其天生性別的人圓房／完婚的機會不大，而要受孕生育更近乎不可能。”¹²³

3.23 英國工作小組接着探討多項可給予全面性別承認的先決條件。

絕育：英國工作小組指出，一些司法管轄區把絕育列為性別承認的先決條件，但遭變性人士社群反對。¹²⁴英國工作小組認為，“如果法律上屬男人的人產下子女，或法律上屬女人的人成為子女的父親”，可能會引起公眾極大憂慮。¹²⁵隨之而來的是對人工受精和代母懷孕等情況帶來影響（例如，若一名男變女的變性人士保存下來的精子用於代母，則理論上她可以“成為

121 內政部，同上，第 4.8 段。

122 內政部，同上，第 4.9 段。

123 內政部，同上，第 4.10 段。

124 內政部，同上，第 4.12 段。報告書提述跨性別族羣的意見，指絕育是不必要的規定，因為“在接受賀爾蒙治療數年後，變性人士自會變得不育”，而且“絕育規定帶有歧視成分，因為一些變性人士因健康理由不能接受正常處方的高劑量賀爾蒙，也未必能接受大型手術。”

125 內政部，同上，第 4.14 段。

子女的生理父親，但也成為同一子女法律上的母親。”)¹²⁶

婚姻：英國工作小組認為，法律上的性別承認會影響現有婚姻。“如果現有的婚姻在其中一方變性後繼續維持，便會抵觸〔當時的〕法律立場，亦即任何人只可與（法律上的）異性人士結婚的規定。因此，或有需要規定性別改變必先在任何現有婚姻解除後方可在法律上獲承認，情況一如大部分准許變性後結婚的國家。”¹²⁷

3.24 關於現有婚姻方面的規定，英國工作小組提述其收到的意見，指當局應謹慎行事，以免對少數在變性後繼續維持以其過往性別角色締結婚姻的人士造成不利。該論點認為，堅持在夫婦離婚後才承認變性一方後天取得的性別，是毫無意義的；而“由於離婚必然會令至少一人失去安全感和經濟利益，因此應顧及婚姻中非變性一方的權利和利益。”¹²⁸ 不過，英國工作小組在總結時認為，難以“在這情況下准許而在其他情況下則禁止同性婚姻，而且可合理預期的是，現有婚姻中的變性一方在尋求法律承認變性前會考慮對另一方的影響。”¹²⁹

對修訂法例的建議

(1) 婚姻

3.25 當時（英國工作小組仍在擬備報告書階段），英國的婚姻法只允許生理上是男性的人與生理上是女性的人結婚。此外，*Corbett v Corbett*¹³⁰ 案確立了為婚姻的目的決定某人性別的三個生理準則（染色體、性腺和生殖器的驗證），該裁決致使變性人士只可與同屬其後天取得性別的人合法結婚，因而產生表面上看來屬同性婚姻的結合。¹³¹

126 內政部，同上，第 4.16 段。

127 內政部，同上，第 4.17 段。

128 內政部，同上，第 4.19 段。

129 內政部，同上，第 4.19 段。

130 *Corbett v Corbett (otherwise Ashley)* [1971] P 83 案。

131 內政部，同上，第 2.14、2.18 至 2.20 段。

3.26 因此，英國工作小組建議，為了就所有法律目的而言承認變性人士的新性別而設立的法例，應包含一項規定，就是在給予正式性別承認當日起，任何現有的婚姻關係必須為無效或會視作結束。¹³²

(2) 父母身分

3.27 當時（英國工作小組仍在擬備報告書階段），女變男的變性人士不獲法律承認為其伴侶所生子女的父親，而男變女的變性人士則不獲承認為母親。¹³³ 英國工作小組建議，變性人士獲正式法律承認變性後，除非法院干預，否則可保留（或以其新性別身分取得）一切或已有的一切父母權利和責任。¹³⁴

(3) 刑事司法制度

3.28 英國工作小組察覺到，當時大部分罪行都沒有指明犯罪者或受害者的性別，因此建議在實體刑法中述明，變性人士的地位應與任何其他犯罪者或受害者完全一樣。

3.29 多種刑事罪行（例如強姦、猥褻侵犯、亂倫等）都有指明犯罪者或受害者的性別，而法院會參考 *Corbett* 案等案例決定某方的性別，即以出生時的生理性別為依據。如此一來，可能產生的結果是，由於只有男人才能干犯強姦罪，女變男的變性人士（根據出生時的生理性別）就不會視作干犯該罪行。此外，對於變性人士使用其後天取得性別人士使用的公廁或更衣室，會否干犯作出有違公德行為及／或破壞社會安寧或（適用於蘇格蘭的法律）無恥淫褻等罪行，也存有疑問。

135

3.30 有鑑於此，英國工作小組認為，就為所有法律目的（不論是在法律制度的框架內或是在法律制度之下）而言，有需要把變性人士

132 內政部，同上，第 4.18 段。

133 內政部，同上，第 2.22 及 2.38 段。報告書指出，該等家庭的問題令他們與學校、社會保障及稅務當局的關係更形複雜。更糟的是，如父母之間的關係出現問題或其中一人離世，整個家庭都會受到打擊，因為該名“父親”其實與其所撫養的子女在法律上全無關係。見 Stephen Whittle, “The Gender Recognition Act 2004: Its Impact on Transsexual People’s Families” (Childright, 210, 2004 年 10 月)，第 10 和 11 段。

134 內政部，同上，第 4.20 段。

135 內政部，同上，第 2.42 至 2.49 段。

視為屬其後天取得的性別的人。同時也須規定在若干情況下（例如審查犯罪記錄），可披露變性人士以前的身分和性別。¹³⁶

（4） 就業

3.31 《1999年性別歧視（性別重置）規例》（Sex Discrimination (Gender Reassignment) Regulations 1999）的設立，令變性人士在進行性別重置手術之前、期間或之後均免受就業歧視。¹³⁷ 英國工作小組建議，在現行規例繼續發揮保障作用之餘，或有需要在僱傭規例中訂定條文，致使在若干例外情況下（例如涉及變性人士的性別過渡期），以及警方或監獄人員進行徹底搜身的議題上，變性人士能受到保護。¹³⁸

（5） 社會保障

3.32 在英國工作小組發表報告書時，英國有關社會保障福利的法例訂明，凡關乎性別的事項，必然是指出生證書上的性別。此外，另有一些福利可能以有效婚姻作為發放條件，這或會對未能取得後天性別或未能以後天取得性別結婚的變性人士不利。¹³⁹ 英國工作小組認為，變性人士如獲法律承認其新性別，並能夠以該性別結婚，即可解決這些問題（舉例來說，假如情侶一方是變性人士，即使他們沒有結婚，在與入息相關的福利議題上也可視為已婚夫婦）。¹⁴⁰

（6） 保險

3.33 英國工作小組認為，保險單的條款及條件屬保險業的商業考慮，政府倘意圖規管並不恰當。¹⁴¹

（7） 體育

3.34 英國工作小組認為，體育當局看來未有處理變性人士參與體育的議題，¹⁴² 但此事實際上可能會產生問題，例如男變女的變性人士即使接受了性別重置治療，但在體格上仍較其他女性佔優。英國工

136 內政部，同上，第 4.22 段。

137 內政部，同上第 2.86 及 2.87 段。

138 因此，性別改變獲法律承認後，男變女的變性警務人員或監獄人員可向女囚犯搜身，而女變男的變性人士員也可向男囚犯搜身。見內政部，同上，第 4.23 及 4.25 段。

139 內政部，同上，第 2.89 至 2.102 段。

140 內政部，同上，第 4.32 段。

141 內政部，同上，第 2.103 及 4.33 段。

142 內政部，同上，第 2.105 段。

作小組認為，這並非僅屬地區性問題，應由每項體育運動的主管組織決定如何解決變性運動員所引起的問題。¹⁴³

發表報告書後的發展

重新召集英國工作小組

3.35 英國政府在 2002 年重新召集英國工作小組。於 2002 年 7 月 9 日，該小組重啟會議，研究變性人士後天取得的性別獲正式法律地位後的影響為何，並向政府提交報告。¹⁴⁴

Christine Goodwin v The United Kingdom 案和 *I v The United Kingdom* 案

3.36 於 2002 年 7 月 11 日，歐洲人權法院就 *Christine Goodwin v The United Kingdom* 案¹⁴⁵ 和 *I v The United Kingdom* 案¹⁴⁶ 宣判，裁定兩名變性人士勝訴，“其效果是迫令英國政府承認性別更改具有法律效力。”¹⁴⁷ 兩宗案件的申請人均已接受英國國立衛生服務部（National Health Service）提供的性別重置手術，並以女性身分過社交生活，但礙於當時英國的相關法律，申請人就各種法律上的目的而言仍屬男性。¹⁴⁸ *Goodwin* 案的申請人辯稱，英國政府拒絕更改她在多份官方文件上的列明性別，等同違反《歐洲人權公約》第 8 和 12 條（任何人的私生活受到尊重的權利和結婚的權利）。歐洲人權法院認為英國違反這些在《歐洲人權公約》所訂的權利，並裁定締約國“可自行決定某人要求在法律上承認其變性人士的身分時，須符合哪些條件才可證明自己的性別已妥為重置性別，也可決定現有婚姻在何等情況下不再有效，以及日後結婚所適用的手續（例如向準備結婚雙方提供的資料）。”¹⁴⁹ 不過，法院不認為有理據禁止變性人士在任何情況下行使結婚的權利。¹⁵⁰

143 內政部，同上，第 4.35 段。

144 Catherine Fairbairn，同上，第 11 頁。

145 (2002) 35 EHRR 18。

146 (2002) 36 EHRR 53。

147 Catherine Fairbairn，同上，第 11 頁。

148 即是說，當時的英國法院在定義一個人的性別時（包括為婚姻、社會保障、就業和退休金的目的是而言），均是依循 Ormrod 法官在 *Corbett v Corbett (otherwise Ashley)* [1971] P 83 案所訂的三項準則。因此，根據英國法律，變性人士即使已接受性別重置手術，仍繼續視為屬其出生證書所記錄的性別。見就 *Goodwin* 案和其他相關案件的討論，收錄在 Patrick Jiang, “Legislating for Transgender People: a Comparative Study of the Change of Legal Gender in Hong Kong, Singapore, Japan and the United Kingdom” (2013) 7HKJLS 31, 第 35 至 38 頁。

149 *Goodwin* 案，同上，第 103 段。

150 *Goodwin* 案，同上，第 12 頁。

草擬法例

3.37 於 2002 年 12 月 13 日，政府宣布有意立法，以履行歐洲法院的裁決，“給予變性人士藉《歐洲人權公約》賦予的權利”。¹⁵¹ 政府也表示，英國工作小組“會負責加緊研究有關裁決（即 *Goodwin v The United Kingdom* 案和 *I v The United Kingdom* 案裁決）帶來的影響。”¹⁵²

Bellinger v Bellinger 案

3.38 於 2003 年，即歐洲人權法院就 *Goodwin* 案宣判後一年，上議院就 *Bellinger v Bellinger* 案¹⁵³ 作出裁決。案中涉及一名男變女變性人士，她尋求在法律上承認她在 1981 年與一名男子締結的婚姻。上議院法官對申訴人的不幸表示同情，但裁定該段婚姻無效。法官認為，為婚姻的目的而承認變性人士接受手術後的性別，會為《1973 年婚姻訴訟法令》所指的“男性”和“女性”二詞賦予嶄新和延伸的涵義，¹⁵⁴ 由此而引起的問題（包括性別承認應有的先決條件為何，這些條件對刑事法、兒童照顧和退休金等方面有何影響）“須深入研究，並廣泛諮詢公眾和討論。”¹⁵⁵ 法官認為，從整體上解決有關問題方為上策，而非斬件式處理，而且此問題實則應交由英國國會處理（當時，英國國會已表明打算立法准許變性人士更改法律性別）。¹⁵⁶ 依據 *Goodwin* 案的裁決，上議院在 *Bellinger* 案宣布《1973 年婚姻訴訟法令》第 11(c) 條抵觸《歐洲人權公約》。

《2004 年性別承認法令》（“該法令”）

該法令的訂立

3.39 英國國會的人權聯席委員會（the Joint Committee on Human Rights）在進行諮詢和審議後，於 2003 年 7 月 11 日發表《性別承認法令草案》擬稿（Draft Gender Recognition Bill）。¹⁵⁷ 該份擬稿在 2003 年 11 月 27 日提

151 Catherine Fairbairn，同上，第 14 頁。

152 Catherine Fairbairn，同上，第 13 頁。

153 *Bellinger v Bellinger* [2003] 2 AC 467(HL)。

154 *Bellinger* 案，同上，第 36 頁。

155 *Bellinger* 案，同上，第 37 頁。

156 *Bellinger* 案，同上，第 37 頁。

157 英國國會人權聯合委員會在其報告書中就多項問題提出不同建議。見該委員會的《性別承認法令草案》（Draft Gender Recognition Bill），2003 年 11 月

交上議院，後來演變為該法令。該法令於 2005 年 4 月 4 日正式生效，適用於英格蘭及威爾斯、北愛爾蘭和蘇格蘭。¹⁵⁸

3.40 該法令訂明可獲法律承認更改性別所依據的準則、證據和程序，並界定更改性別的法律效果。該法令的 29 項條文劃分為以下部分：

- 申請性別承認證書（第 1 至 8 條）；
- 性別承認證書發出後的效果（第 9 至 21 條）；
- 數項補充條文，關乎處理發出正式的性別承認證書所引致的法律問題，涉及婚姻、父母身分、繼承、受託人和遺產代理人的責任、出生證書、性罪行、社會保障福利和退休金、歧視、運動等方面的問題（第 22 至 29 條）；以及
- 六個附表。¹⁵⁹

英國根據該法令所訂性別承認制度的特點

性別承認制度的類別

3.41 該法令的設立，是以立法的方式設下制度，在英國法律上承認變性人士。

就申請作決定的主管當局

3.42 審裁小組是在英國法院與審裁處服務部轄下，屬於司法組織（第 1(3)條和附表 1），負責就性別承認的申請作出決定。本章後半部會闡述審裁小組的特點和處理申請過程中涉及的步驟。

年齡下限的規定

3.43 性別承認證書申請人必須年滿 18 歲（第 1(1)條）。¹⁶⁰

20 日，HL 文件 188-I & II，HC1276-I & II：<http://www.publications.parliament.uk/pa/jt200203/jtselect/jtrights/188/188.pdf>。

158 見《2004 年性別承認法令》，第 28 條。

159 附表 1：性別承認審裁小組；附表 2：臨時性別承認證書：婚姻；附表 3：登記；附表 4：對婚姻的影響；附表 5：福利及退休金；以及附表 6：性別歧視。

沒有居留權規定

3.44 該法令沒有訂定任何關於申請人的居留權或公民身分的規定。¹⁶¹（有關承認在海外的性別改變，會在下文概述。）

關於婚姻狀況的規定

3.45 該法令並無規定申請人必須未婚。然而，申請人必須就其婚姻狀況提供法定聲明（第 3(6)條），理由是凡可獲發正式性別承認證書的申請人，即為未婚、不在民事伴侶關係中，或正在受保護婚姻（即根據英格蘭和威爾斯法律註冊的婚姻或是根據大英聯合王國以外的國家或地區的法律註冊的婚姻）或受保護民事伴侶關係中。如果申請人是受保護婚姻的一方，申請人和其配偶必須同意在申請人獲發性別承認證書後繼續維持該婚姻關係。如果申請人是受保護民事伴侶關係的一方，而審裁小組已決定向申請人及其民事伴侶關係伴侶發出正式性別承認證書，則該申請人也符合該法令下的婚姻狀況規定。¹⁶² 在其他情況下，申請人只會獲發臨時性別承認證書（不過，如婚姻在六個月內廢止，法院會發出正式的性別承認證書）。¹⁶³ 申請人有權就審裁

160 根據英國的經驗，未滿 16 歲的青年甚少獲提供改造性徵的治療。此外，由於醫生對於為青少年提供不可逆轉的治療有所顧慮，故此一般均是提供賀爾蒙抑制劑，以抑制他們在青春期出現舊性別角色的變化。見 Stephen Whittle, “The Gender Recognition Act 2004: Its Impact on Transsexual People’s Families”, Childright, 210, 2004 年 10 月，第 10 至 11 頁。

自 2012 年 5 月起，位於倫敦的 Tavistock Portman 兒童及青少年性別認同服務診所（Childhood and Adolescent Gender Identity Service Clinic）一直為經過甄別的青少年提供延遲青春期治療。在 2013 年 10 月，當時還有關乎性別重置治療的臨時指引。再者，《1969 年家事法改革法令》（the Family Law Reform Act 1969）第 8 條訂明，16 或 17 歲的跨性別人士可一如成年人般給予同意以接受（否則屬侵犯人身罪）外科手術、醫療或牙科治療；而在如此情況下無須徵得家長同意。這包括任何診斷程序或輔助治療，例如按個人需要施麻醉藥以進行治療。見 Stephen Whittle, “UK Transgender Law Factsheet 03: The Gender Variant Child’s Right to Attend School: A Guide to UK Law for the Transgender Community, Parents & Schools”, Press for Change 出版，2013 年 5 月，第 2.2.2 至 2.4.2 段。

161 舉例來說，如一名西班牙公民已就所有法律的目的在西班牙（《性別承認法令》第 1(1)(b)及 2 條所列認可國家之一）獲承認其新的性別，即可根據《2004 年性別承認法令》第 1(1)(b)條申請性別承認證書。此外，跨性別人士在申請期間可以是居於英國境內或境外。更多例子見於 Press for Change 網站：http://www.pfc.org.uk/GRC_Applications.html。

162 《2013 年婚姻（同性伴侶）法令》訂有批准申請的其他理由。該法令在 2013 年 7 月 17 日獲御准，並在 2014 年 12 月 10 日生效。該法令附表 5 第 17 至 20 段訂明，申請人如在受保護婚姻或受保護民事伴侶關係中，或在該法令生效前有六年是以後天取得的性別生活，便可獲簽發正式的性別承認證書。2014 年 12 月 16 日生效的《2014 年婚姻及民事伴侶關係（蘇格蘭）法令》，也在附表 2 訂明類似條文。

163 對於法律規定須先廢止婚姻才可取得正式的性別承認證書，有論者猛烈批評，指稱此規定是迫使變性人士在維持現有婚姻與取得性別承認之間作取

小組發出正式或臨時性別承認證書的決定(第 4(1)條),提出上訴(第 8 條)。¹⁶⁴

3.46 至於已婚申請人(假設此人或其配偶不同意維持婚姻關係),若在英格蘭及威爾斯和北愛爾蘭取得臨時性別承認證書,便會視為可使其婚姻無效的理由。¹⁶⁵而在蘇格蘭,該臨時證書會視為申請離婚的理由(第 4(4)條及附表 2)。申請人必須在獲發臨時性別承認證書日起計六個月內提起法律程序,否則法院不會以申請人已獲發該臨時證書為理由發出婚姻無效判令(第 4(4)條及附表 2 第 3 段)。法院一旦宣布婚姻無效判令為絕對判令,法院便會向申請人發出正式的性別承認證書(而非由審裁小組發出)(第 5 條)。

沒有關於父母身分的規定

3.47 根據該法令申請性別承認時,該申請人是否為人父母並不相關。在申請成功後,該人身為父或母的身分不會因此受到影響(第 12 條)。¹⁶⁶

捨。不過,《2013 年婚姻(同性伴侶)法令》和《2014 年婚姻及民事伴侶關係(蘇格蘭)法令》改變了此局面,此兩項法令准許按英格蘭及威爾斯和蘇格蘭法例締結的婚姻轉為民事伴侶關係,反之亦然。因此,部分已婚人士能夠既維持現有婚姻(條件是該婚姻屬受保護婚姻,而申請人的配偶已發出法定同意聲明)或民事伴侶關係(條件是該關係屬受保護的民事伴侶關係,而審裁小組已決定向該段民事伴侶關係的另一方發出正式的性別承認證書),又可獲簽發性別承認證書。

164 申請人可基於法律論點(a point of law),向英格蘭和威爾斯高等法院或蘇格蘭高等民事法院提出上訴,而第 8 條第(5)款賦權國務大臣,如他認為有關證書是藉欺詐所得,可把有關案件轉介高等法院或高等民事法院(第 8 條第 1 款)。第 8 條第(4)款訂明,如根據第 1(1)條提出的申請被拒,申請人在六個月後才可再提出申請。

165 這是因為在英格蘭及威爾斯和北愛爾蘭,根據《1973 年婚姻訴訟法令》第 12(a)條,未有圓房/完婚即屬可使婚姻無效的理由。該條訂明,可使 1971 年 7 月 31 日後締結的婚姻無效的理由為:“(a)任何一方無能力圓房以致未有完婚。”這項規定看來與變性人士尤其相關。鑑於《2004 年性別承認法令》未有提及這點,而目前又未有法例扭轉 *Corbett* 案的定論,因此以人工陰腹腔進行性交不等同圓房。

166 關於“後天取得的性別”的定義,見該法令第 3.60 段。這項條文影響所及,子女的出生登記無須作出更改,也反映其母過往是“父親”而現為女性等情況。一直有論者指出這應屬正確做法,理由是任何人改變性別,不會減少子女所需的父母照顧(儘管有關各方可能因父親或母親接受性別重置手術而須重新適應):見 Athena Liu, “Gender Recognition: Two Legal Implications for Marriage” (2013) 43 HKLJ 497, 註 11。

對性別不安／性別認同障礙診斷的規定

3.48 若申請人提交標準申請（a standard application）¹⁶⁷，須令審裁小組接納其患有或曾患有性別不安（第 2(1)(a)條）。“性別不安”在該法令中被定義為“分別有稱為性別不安、性別認同障礙和易性症的一種障礙”（第 25 條）。¹⁶⁸

3.49 根據該法令第 3 條，申請人須遞交兩份報告，其中一份由在性別不安專科執業的註冊醫生或註冊心理學家撰寫，另一份報告負責撰寫的醫生則不需屬此等專科。¹⁶⁹ 若診斷申請人患有性別不安，此診斷結果須在前者所撰寫的報告內詳細載述（第 3(2)條）。

“實際生活驗證”的規定

3.50 任何標準申請均須令審裁小組接納申請人在截至提出申請當天前的兩年內，一直以後天取得的性別生活（第 2(1)(b)條）。此外，申請人必須就此事項作出法定聲明（第 3(4)條）。

3.51 根據該法令第 1(2)條，“後天取得的性別”是指一名變性人士以之生活的性別（或視乎情況可以是指任何人按另一國家或地區的法律更改成的性別）。該法令並沒有為“性別”一詞下定義。

規定申請人必須有意永久以後天取得的性別生活

3.52 任何標準申請均須令審裁小組接受申請人有意繼續以後天取得的性別生活，直至離世（第 2(1)(c)條）。申請人必須就此事項作出法定聲明（第 3(4)條）。

167 關於何為“標準申請”，見第 3.60 段。

168 易性症或“性別不安”是廣獲承認的症狀，英國政府首席醫生已確認該等症狀可於國立衛生服務部及由私人醫生妥為治療。英國有五間診治性別認同障礙的專科醫療中心，分別位於倫敦 Charing Cross、Leeds、Newcastle、Nottingham 和 Sheffield。普通科醫生和精神科醫生傾向轉介患者往這些診所接受專家診斷，如果情況適合的話他們將接受輔導療程、賀爾蒙治療，甚或手術。見“Government Policy concerning Transsexual People”，載於憲制事務部（英國）網站，網址為：

<http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/http://www.dca.gov.uk/constitution/transsex/policy.htm>。關於“性別不安”的詳細論述，見本文件第 1 章。

169 自 2009 年 11 月 16 日起，已作更改，註冊醫生或註冊心理學家必須分別向醫學總會或英國心理學會註冊。此外，醫生還須持有執業執照。見英國法院與審裁處服務部，《註冊醫生和註冊心理學家指引 — 便利填寫性別承認醫療報告標準表格》（Guidelines for registered medical practitioners and registered psychologists – to facilitate completion of the medical Report Proforma for Gender Recognition）（小冊子 T452），第 1 頁。

沒有規定性別重置手術須達致絕育

3.53 該法令的適用範圍包括手術前和手術後的成年變性人士，即是包括未接受任何種類的性別重置手術或並無服用處方賀爾蒙的人。該法令並無明文規定變性人士須絕育。

3.54 儘管如此，有意見認為該法令予人一種英國政府預期變性人士會接受手術的感覺，這一點或可從該法令中的若干條文和政府就該法令發布的指引看出來。¹⁷⁰ 例如，為註冊醫生和註冊心理學家擬備的指引訂明，凡未接受手術的申請人應提供醫療報告，解釋為何沒有接受手術。¹⁷¹ 此外，如果申請人未接受任何手術，或有礙診斷該人是否確實患有性別不安，因為沒有選擇接受手術的行為或會令人懷疑他／她是否認真有意永久以後天取得的性別生活。¹⁷²

沒有規定接受賀爾蒙治療

3.55 根據該法令規定，賀爾蒙治療不是性別承認的法定先決條件。

沒有規定接受身體調整（包括非關生殖器的手術）

3.56 該法令沒有規定申請人必須接受過身體調整。然而，在申請性別承認時，申請人必須在所遞交的兩份報告之一，詳述其已經接受過或現正由醫生處方進行或計劃將會接受的治療（第 3(3)條）。¹⁷³

進一步證據

3.57 申請人須按國務大臣或審裁小組的要求，提供額外的證據（須給予理由解釋為何要求該等額外資料或證據 — 第 3(8)條），也可自願提供進一步證據以支持其申請（第 3(6)條）。¹⁷⁴

170 見 Andrew N Sharpe, “Endless Sex: The Gender Recognition Act 2004 and the Persistence of a Legal Category” (2007) 15(1) *Feminist Legal Studies*, 第 57 至 84 頁，可瀏覽：https://www.academia.edu/attachments/30515465/download_file。

另見英國國會會議過程正式記錄，David Lammy 議員，“下議院常務委員會 A”，2004 年 3 月 9 日，第 19 欄。

171 英國法院與審裁處服務部，“Guidelines for registered medical practitioners and registered psychologists – to facilitate completion of the medical Report Proforma for Gender Recognition”（小冊子第 T452 號），第 1 頁。

172 見 Lord Filkin, 英國憲制事務部政務次官在上議院二讀《性別承認法令草案》，2004 年 1 月 13 日，第 GC10 欄，可瀏覽：<http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200304/ldhansrd/vo040113/text/40113-10.htm>。

173 至於申請時所須提供的資料及證據的詳細程度，見本章稍後部分的說明。

受影響的官方文件

3.58 如果申請人在英國出生（或父母在駐海外英軍或駐外領使館工作期間辦理其出生登記），當其後天取得的性別獲承認後，英國政府會在英國出生登記冊中為其誌入新的記項，以反映該後天取得的性別，並會發出承認其新法律性別的新出生證書（附表 3 第 3 段）。

3.59 至於在其他國家辦理出生登記的申請人，英國政府不能發出新的出生證書，但該申請人在獲性別承認後的新的法律身分不會因而受影響。他們一般會申請英國居民卡，該卡的形式可以是在護照上作批註，又或者是另行簽發“入境身分文件”，以確認他們有權在境內工作。¹⁷⁵

承認外地的性別改變

3.60 根據該法令作出的申請分為兩類：“標準申請”（第 1(1)(a) 條）是為一般的以另一性別生活的英國人而設，而“海外申請”（第 1(1)(b) 條）是為根據英國以外的國家或地區的法律更改性別的人而設。“海外申請”的申請人提交申請時，須證明已獲《2011 年性別承認（認可國家及地區）法令》第 1(1)(b) 及 (2) 條所列國家或地區在法律上承認其後天取得的性別。現有 41 個國家列在該名單上（同屬一國的各地區不獨立計算）。¹⁷⁶

性別承認的適用範圍

3.61 該法令藉由發出正式性別承認證書，賦予有關變性人士在法律上，就所有目的（包括法律目的）而言，其後天取得的性別獲得承

174 按照《2013 年婚姻（同性伴侶）法令》第 12 條及附表 5 第 2 段，在《2004 年性別承認法令》中新增了第 3(6A) 及 3(6B) 條，訂明若申請人已婚，便須遞交一份法定聲明，表明婚姻是否已註冊；而如果是受保護婚姻（根據《2004 年性別承認法令》新增第 25(a) 條定義所指，“受保護婚姻”是指在英格蘭及威爾斯或在英國以外地方註冊的現有婚姻），則須一併遞交由申請人配偶作出有關同意繼續維繫婚姻的法定聲明，或由申請人作出有關未取得此同意的聲明。

175 見 Stephen Whittle, “UK Transgender Law Factsheet 01: Changing Names & Changing Legal Gender: A Guide to UK Law for Organisations, Employers & the Trans Community”, *Press For Change* 出版, 2013 年 5 月, 第 8.5 段。

176 見《2011 年性別承認（認可國家及地區）法令》（Gender Recognition (Approved Countries and Territories) Order 2011）（SI 2011/1630）。

認（第 9(1)條）（除了根據該法令第 11 至 21 條和日後藉任何其他成文法則或附屬立法作出的例外規定外（第 9(3)條））。¹⁷⁷

性別承認後涉及的議題

保密性

3.62 根據該法令賦予的性別承認不具追溯力，因此性別承認證書不會改寫變性人士過往的性別資料。雖然性別承認不會影響已發生之事件或者發生於發出性別承認證書之前的事件，¹⁷⁸ 該性別承認仍會對於詮釋在證書發出之前或之後作出成文法則、文書和文件起作用（第 9(2)條）。不過，該法令附件 3 指示註冊總長備存不開放予公眾查閱或搜尋的性別承認登記冊。¹⁷⁹

3.63 下列條文進一步確保申請人的變性身分保密：

- 附表 3 第 4 段規定，出生記錄的年度索引不會披露與《性別承認登記冊》相關的記項；
- 附表 3 第 5 和 6 段訂明，提供《性別承認登記冊》上任何記項的核證副本時，確保從該核證副本不會明顯看出有關記項是以《性別承認登記冊》上的資料製備，而且此等證書的外觀與正式的出生證書（或領養證書）一樣；

177 《2004 年性別承認法令》第 9(1)條規定，當某人獲發正式性別承認證書，則就所有目的而言，其性別是為後天取得的性別（“因此，如後天取得的性別是男性，該人的性別改為男性，而如果後天取得女性，其性別則改為女性”）。第 9(3)條進一步規定，第 9(1)條“須受限於本法令或任何其他成文法則又或任何附屬立法所訂的條文。”

178 例如，性別承認證書發出之前的婚姻和因過往離婚而有的責任會繼續有效，因此變性人士不能逃避在性別重置手術前需負起的任何責任，例如支付子女贍養費的責任。

179 如申請出生證書的人提供出生證書所記錄的名字詳情，他們可獲發內容以出生記錄為依據的出生證書。如他們提供性別承認登記冊所記錄的資料，就會收到以性別承認登記冊的資料製備的出生證書。當局會審慎選取為連繫這兩個記項所作的標示，以確保不會明顯看出記項是來自性別承認登記冊。任何以登記冊的資料製備的證書，都不會載有這標示。見《2004 年性別承認法令》註釋第 32 段。

- 第 22 條訂明，除載於第 22(4)條的抗辯理由外，任何人披露以公職身分所取得涉及有關申請或申請人以往性別的資料，即屬犯罪。¹⁸⁰

後天取得的性別帶來的影響

3.64 後天取得的性別對下列方面帶來的影響各有不同：

- 父母身分：任何人已改變的性別都不影響其為人父或母的身分（第 12 條）；¹⁸¹
- 社會保障福利和退休金：變性人士在獲取某些繼承福利和退休金的權利方面，將會根據其後天取得的性別決定；
- 歧視：已經修訂的反歧視法例保障性別承認證書的持有人免受歧視；
- 繼承：性別的更改不影響在該法令生效日之前（即 2005 年 4 月 5 日前）訂立的遺囑中有關財產的處置或轉讓（第 15 條）；¹⁸²

180 見《性別承認（資料的披露）（英格蘭及威爾斯和北愛爾蘭）（第 2 號）命令》。該命令在 2005 年 4 月 4 日生效，規定在以下情況披露受保護的資料不構成《2004 年性別承認法令》第 22 條所指的罪行：為取得法律意見（第 3 條）、宗教（第 4 條）或醫療（第 5 條）目的而披露資料、披露資料一方是信貸資料庫機構或其代理人（第 6 條），以及為與無力償債或破產有關的目的而披露資料（第 7 條）。這是嚴格法律責任罪行，不得以“合理性”為抗辯理由。見 Stephen Whittle, “Born Identity: New Confidentiality Responsibilities to Transsexual People”, 2005 年 6 月 3 日。

181 此規定曾面對法律挑戰：見 *R (on the application of JK) v Registrar General for England and Wales* [2015] EWHC 990 (Admin)。此案裁決將會在本章稍後部分作說明（見於第 3.105 至 3.107 段）。

182 根據第 18 條，任何遺囑或其他文書（在《2004 年性別承認法令》生效當日或之後訂立）中有關財產的處置或轉讓，凡只因某人的性別變成後天取得的性別而出現變化，高等法院獲賦權可重新分配財產。舉例而言，若某一規管財產繼承的文書提述財產授予“長女”，但另一名兄長根據《2004 年性別承認法令》變成女性後，原本是“長女”的有關人士或不再享有“長女”的地位。有關人士可隨之因該筆財產的處置或轉予出現變化所累，而訴諸高等法院。假如法院信納合乎公正，可就某人獲益於財產的處置有變化而作出其認為適當的命令。見《2004 年性別承認法令》註釋第 82 段。此外，在進行財產分配或轉讓時，受託人或遺產代理人並無責任探究任何人曾否獲發或被撤銷性別承認證書，即使有關事實會影響該人負責分配的財產的享有權（第 17 條）。雖然如此，但受益人會保留並行使對於財產的擁有權，例如追尋已改由另一人收取到手中的財產。見《2004 年性別承認法令》註釋第 82 段。

- 體育：體育組織可以“公平競爭或參賽者的安全”之必要性為由，拒絕變性人士參加某項體育運動（第 19 條）；
- 貴族身分：更改性別不影響世襲的封號（第 16 條）；
- 指明性別的罪行：更改性別並不能避免性別承認證書的持有人觸犯或企圖觸犯指明性別的罪行（第 20 條）。¹⁸³

相應的法例修訂

3.65 因應法律承認後天取得的性別，該法令對婚姻法、退休金法及歧視法作出了多項修訂。

(1) 婚姻

3.66 該法令在附表 4 中對婚姻法作出三方面的修訂：

- (1) 《1949 年婚姻法令》第 1 條有關限制某些關係人士締結婚姻的法律作出了修訂，就有關人士性別已改變為後天取得的性別而作出必要的變通（附表 4 第 1 及 2 段）。¹⁸⁴
- (2) 加入一個例外情況，規定英格蘭聖公會及威爾斯教會的神職人員有義務為性別已改變為後天取得的性別的人證婚（附表 4 第 3 段）。¹⁸⁵
- (3) 如婚姻一方在結婚時，其性別已改變為後天取得的性別，則該婚姻可使無效（附表 4 第 4 段）。¹⁸⁶

183 《2003 年性罪行法令》在英格蘭及威爾斯採用無性別色彩的措辭，但姑置不論，《2004 年性別承認法令》第 20 條是擴展至適用於英格蘭及威爾斯、蘇格蘭和北愛爾蘭，以確保沒有任何殘留問題需要處理。

184 舉例而言，女子與前家翁結婚是在限制之列。根據《1949 年婚姻法令》，如婚姻一方是視為後天取得的性別者，則先前以天生性別的身分締結的任何婚姻所衍生的關係，是在有關限制之列，即一名男變女的變性人士不得與她的前岳父結婚。《2004 年性別承認法令》附表 4 第 7 段和第 8 段分別就蘇格蘭和北愛爾蘭套用這項條文。見《2004 年性別承認法令》註釋第 40 段。

185 北愛爾蘭或蘇格蘭皆不需要此等條文，因為此兩地的教會神職人員並無證婚義務。見《2004 年性別承認法令》註釋第 41 段。

3.67 該法令第 21 條規定，“凡在另一個國家或地區改變性別，並不會因而在英國獲承認其後天取得的性別。”¹⁸⁷ 有關人士須根據該法令第 1 條提出性別承認申請，但歐盟或歐洲經濟區內另一個國家的國民不在此限。¹⁸⁸

(2) 社會保障福利及退休金

3.68 該法令附表 5 訂定條文，處理某人因後天取得的性別而在以下權益方面所受的影響：喪偶母親津貼（第 3 段）、遺孀撫恤金（第 4 段）、喪偶父母津貼（第 5 段）、喪失工作能力福利（第 6 段）、退休金（第 7 至 11 段）、漸進退休福利（第 12 及 13 段）、下限保證退休金（第 14 及 15 段）及同等退休金利益（第 16 及 17 段）。¹⁸⁹

(3) 歧視

3.69 藉該法令附表 6 修訂的《1975 年性別歧視法令》及《1976 年性別歧視（北愛爾蘭）令》¹⁹⁰ 訂明，歧視根據該法令獲承認其後天取得性別的人即屬違法。而有關人士後天取得的性別一經承認，便不得援引“真正的職業資格”（*genuine occupational qualifications*）¹⁹¹ 作為就歧視指控抗辯的例外情況。就僱傭目的而言，應以變性人士後天取得的性別看待他們。¹⁹²

186 附表第 9 至 11 段為北愛爾蘭訂定相應條文。蘇格蘭對可使無效的婚姻並無同一套概念。見《2004 年性別承認法令》註釋第 42 段。

187 見《2004 年性別承認法令》註釋第 85 段。

188 換言之，凡歐洲聯盟或歐洲經濟區內另一國的國民，如已獲該國根據國內的法律承認其性別改變，並且該人根據歐洲共同體的法律就此享有強制執行權，此人可在英國獲承認其後天取得的性別，而無須根據《2004 年性別承認法令》第 1 條提出申請。同樣地，凡在性別承認後締結的異性婚姻，如婚姻其中一方是歐盟或歐洲經濟區的國民，並且根據歐洲共同體的法律就此享有可強制執行權，則該婚姻在英國會獲接受為有效，無須根據《2004 年性別承認法令》第 1 條再提出申請。

189 對於該法律修訂如何影響福利及退休金方面的例子，見《2004 年性別承認法令》註釋第 45 至 76 段。

190 S.I. 1976/1042(N.I. 15)。該等現已在《2010 年平等法令》的適用範圍，取代英格蘭及威爾斯之前的差不多整條歧視法，當中大部分條文在 2010 年 10 月 1 日生效。《平等法令》納入了保障個別人士免因性別重整而受歧視的條文。

191 舉例來說，如某項工作因其工作性質而須由女性負責，僱主可表明將男變女的變性人士視為不宜擔任該工作，是合乎情理的做法。但此等情況在該法令下已不能作為就歧視指控之抗辯。

192 對於根據《2004 年性別承認法令》獲承認後天取得的性別的人，《1975 年性別歧視法令》第 19 條及《1976 年性別歧視（北愛爾蘭）令》第 21 條所載的例外情況繼續適用，亦即在有組織宗教內，如就業、授權或資格等局限予當時和之前沒有接受性別重整的人，因而出現的歧視可獲豁免。

該法令並無反映英國上議院辯論的關注範圍

3.70 在《性別承認法令草案》審議階段，有若干建議條文及草案所隱含的假設引起爭議。具體來說，上議院在通過該法令時，部分上議院議員普遍表示關注以下範疇的議題¹⁹³：(1)宗教議題；(2)醫學議題；(3)性別承認對他人的影響；(4)撤回承認後天取得的性別，以及(5)可供獲得的歷史記錄。¹⁹⁴ 上議院否決《性別承認法令草案》就這幾個範疇的建議修訂，而這些建議最終也沒有納入該法令。儘管如此，當中有關的辯論或有助日後研究該法令有何處須作修訂。

(1) 宗教議題

3.71 《性別承認法令草案》多項條款的建議修訂，引發對宗教議題的辯論。有關建議修訂包括：(a)讓牧師或宗教團體有權向尋求神職人員證婚的人，索取可清楚顯示其是否變性人士的出生證書副本；以及(b)准許宗教團體在有需要時禁止或限制任何已屬後天取得性別的人參與其宗教活動或儀式，以符合該宗教團體的教義或避免冒犯其大量信徒的宗教感情。這兩項建議均遭到反對，理由包括：(a)應保護變性人士的身分免被揭露，是否披露有關的個人資料應由變性人士自行決定，以及(b)當時的法律已賦予宗教團體區別對待變性人士的自由。¹⁹⁵ 儘管如此，一直以來英格蘭聖公會在決定英國法例的形態方面扮演重要角色，他們在最低限度能成功爭取到保障神職人員拒絕為變性人士證婚此個人信仰的法例條文。¹⁹⁶

(2) 醫學議題

3.72 有關易性症、性／性別差異，以及應否對性別重置手術作出規定等問題，也曾在《性別承認法令草案》的辯論之列。英國政府的立場是，性別屬於法律方面的議題，因此醫學的多元性並非辯論的重點；又正如歐洲人權法院在 *Goodwin* 案和 *I* 案的判決書中指出，不應再

193 《性別承認法令草案》在 2003 年 12 月 18 日由憲制事務部政務次官 Filkin 勳爵動議二讀，並在 2004 年 2 月 10 日交由上議院動議三讀。

194 Catherine Fairbarin, “The Gender Recognition Bill [HL]- Bill 56 of 2003-04” (研究文件 04/15, 2004 年 2 月 17 日), 第 57 至 68 頁。

195 Catherine Fairbarin, 同上, 第 58 至 62 頁。

196 關於這些影響是如何施加的分析, 見 Duncan Dormor, “Transgenderism and the Christian Church: An Overview”, 輯錄於 Jens M Scherpe (編選), *The Legal Status of Transsexual and Transgender Persons*, 第 1 版, 2015 年 12 月, 第 67 至 73 頁。

因有關易性症本質及病因的持續辯論，而妨礙變性人士享有他人所享的人權。¹⁹⁷

(3) 性別承認對他人的影響

3.73 對於有議員關注，未接受手術的變性人士與性別已屬後天取得性別的人，可能須共用囚室、護士宿舍或運動更衣設施等，以致雙方人權有潛在衝突，上議院表示絕大多數變性人士不欲對其他人造成困擾，而且社會已經在逐漸適應和處理有關議題。

3.74 儘管有議員建議，應責成審裁小組充分考慮發出性別承認證書對申請人配偶及／或子女的影響。但是，上議院認為有關建議恐怕會改變性別承認申請的本質，而且實際來說，一旦進入申請階段，申請人心意已決。如要把家人的意見納入考慮，應該是在夫婦離婚之時，屆時法院會考慮有關附屬濟助的決定是否恰當，以符合家庭中子女的利益。¹⁹⁸

(4) 撤回承認後天取得的性別

3.75 對於英國工作小組的調查結果中揭示的其中一點，即一些變性人士終生在兩種性別間來回轉換，有議員表示關注。¹⁹⁹ 但是，上議院認為涉及此類情況的人只屬少數，而且審裁小組在批准性別承認的申請前，需要確信申請人安於對其性別作永久更改。²⁰⁰

(5) 可供獲得的歷史記錄

3.76 有建議指，性別承認登記冊內的詳細資料都不應在有關註冊人士在生時或資料存在 75 年內讓公眾查閱。上議院根據對民事登記記錄作出一般查詢的情況，建議最好把公開歷史記錄的議題與公開其他登記項目的議題²⁰¹ 一併考慮。

197 Catherine Fairbarin, 同上, 第 62 至 65 頁。

198 Catherine Fairbarin, 同上, 第 65 至 67 頁。

199 見本章早前的討論。

200 Catherine Fairbarin, 同上, 第 67 至 68 頁。

201 Catherine Fairbarin, 同上, 第 68 頁。

性別承認審裁小組（“審裁小組”）

角色和架構

3.77 審裁小組是英國法院和審裁處服務部任命的一個審裁處，由法律界和醫學界人士擔任成員。²⁰²

3.78 審裁小組會根據性別承認申請人所提交的書面證據，就其申請作出決定。審裁小組每年定期召開會議。

3.79 審裁小組根據該法令履行其司法職能（根據第 1(3)及 1(4)條、附表 1），就性別承認申請作出裁決，以及審核申請人提交的所有文件。在批准申請前，審裁小組有責任確保有關申請符合該法令第 2 及 3 條的規定。

3.80 合資格擔任審裁小組成員者分屬兩個界別：法律界和醫學界。成員的資格準則在該法令附表 1 第 1 段訂明。審裁小組主席有權根據該法令附表 1 第 4 及 5 段的規定決定成員組合。實際上，審裁小組包括一個司法組（由法律界和醫學界成員組成，負責審核申請）和一個行政組（為司法小組提供支援）。

3.81 審裁處委員會負責監督審裁小組的組成和工作。該委員會對審裁小組管理方面所提供的意見會納入其周年報告內，由首席大法官提交國會（蘇格蘭議會方面，則由蘇格蘭部長提交）。²⁰³

處理申請的程序

3.82 根據該法令第 1(1)(a)和 1(1)(b)條提出的申請，會循以下程序處理：²⁰⁴

- (1) 審裁小組轄下的行政組收到申請表格連同所須的法定聲明、文件和證據後，會向申請人發出認收信，並在收取申請費用後五天內向申請人寄出確認信。

202 見愛爾蘭性別承認諮詢小組（(Ireland) Gender Recognition Advisory Group），*Report to Joan Burton TD, Minister for Social Protection*（2011年6月15日），可瀏覽：<http://www.welfare.ie/en/downloads/Report-of-the-Gender-Recognition-Advisory-Group.pdf>。

203 見《2004年性別承認法令》註釋第 13 段。

204 見英國政府公布的指引，可瀏覽：<http://www.justice.gov.uk/tribunals/gender-recognition-panel/process>。同時見法院和審裁處服務部，*A general guide for all users – Gender Recognition Act 2004*（Booklet T455）。

(申請所需費用的支付形式、支付途徑和款額由國務大臣指定(第7條)。)

- (2) 行政組負責審查和核實有關申請，如有需要，會書面要求申請人提供更多資料或證據。
- (3) 當行政組收妥所有證據，會把申請轉交審裁小組轄下的司法小組。
- (4) 司法小組或會向申請人發出“指示”，要求提供進一步資料或文件。²⁰⁵ 只有正考慮有關申請的司法小組方可決定該個案需要甚麼證據。
- (5) 其後，司法小組會以多數票決的方式決定是否批准申請，而在票數相同的情況下，主席有權投決定票。除特殊情況外，所有申請以不公開審理文件方式作出決定，無需經過聆訊(見該法令附表1第6段)。
- (6) 對於不獲批的申請，行政組會以書面通知申請人申請遭拒的理由。至於獲批的申請，行政組會把該決定通知註冊總長辦公室和稅務局，並把正式或臨時的性別承認證書送交申請人。
- (7) 註冊總長收到正式性別承認證書後，會把擬於性別承認登記冊列明的記錄的資料草稿送交申請獲批者。待所載資料獲確認正確無誤後，註冊總長會在性別承認登記冊開立新記錄，並把免費的簡略出生證書連同任何已另購的證書全本，送交申請人。

性別承認所需的證據

3.83 該法令第3(2)及3(3)條規定，申請人必須提交兩份報告以支持根據第1(1)(a)條提出的申請。²⁰⁶ 在其中一分由性別不安範疇執業的

205 審裁小組表示，在法律上許可的情況下儘可能批准申請。因此，審裁小組會在作出或會不利於申請人的最後決定前發出指示，予申請人機會再提交證據：見性別身分研究和教育學會，“Obtaining your Gender Recognition Certificate”，可瀏覽：

<http://www.gires.org.uk/law-archive/obtaining-your-gender-recognition-certificate>。

206 見本章上文討論。

醫生或心理學家撰寫的報告中，必須說明申請人患有性別不安的診斷詳情。另外，兩份所需報告的其中一份須詳述申請人曾接受、已處方或計劃接受的治療。由此引申了一個問題，究竟審裁小組所需的資料有多詳盡。在設立審裁小組初期的主席 Michael Harris 法官表示，不可能清楚訂明所有個案所需資料為何，因為每宗個案情況各異。對某宗個案來說或已足夠的資料，對另一宗個案而言，可能並不足夠。總而言之，審裁小組需要充分資料，足以令其信納醫生的診斷有合理依據，而申請人所接受或計劃接受的治療符合並支持有關診斷，才會批准申請。²⁰⁷

3.84 Michael Harris 法官進一步表示，支持申請的醫療報告所需要提供的詳情，篇幅一般不應多於模版報告中已供填寫的空位，包括：²⁰⁸

- (1) 診斷；
- (2) 該診斷在何時並由誰人作出的詳情；
- (3) 作出該診斷主要依賴的證據；
- (4) 到當時為止已接受的如賀爾蒙等非手術治療的詳情（提供處方藥物的詳情和處方日期），並說明計劃接受的治療；²⁰⁹
- (5) 轉介進行性別重置手術的日期；或如沒有轉介，說明不作出轉介的理由；
- (6) 已進行的手術程序的詳情和日期、任何計劃進行的手術，並提及每項個別程序；以及

207 見 Michael Harris 法官，“President’s Guidance No.1 – Evidential requirements for applications under section 1(1)(a) of the Gender Recognition Act 2004”。尤應注意的是，該法令第 3(2)和 3(3)條在 *Carpenter v Secretary of State for Justice* [2015] EWHC 464(Admin)一案中受到法律挑戰，見本章稍後的相關說明（第 3.108 及 3.110 段）。

208 見 Michael Harris，同上。

209 申請人須顯示自己已經以所選擇的性別生活至少兩年。負責診治的專家在同意採用手術干預前，應堅持申請人須有兩年“實際生活體驗”。但這些不一定必然能累積到申請性別承認所需的文件根據，以符合審裁小組的規定。審裁小組會嚴謹評估所提交的不同類別的確切證據。見性別身分研究和教育學會，“Evidence to support your application for a Gender Recognition Certificate”，可瀏覽：<http://www.gires.org.uk/law-archive/obtaining-your-gender-recognition-certificate>。

- (7) 如擬備報告的註冊醫生或特許心理學家並非負責初步診斷患上性別不安的有關人士，則該擬備報告者須提供有關診斷的確認和作出該確認的依據。

關於申請程序及證據方面規定的後續研究

申請程序的成效

3.85 英國當局預期在推行該法令初期，首批湧至的申請將會是多年前已完成性別轉換的人。但是，踴躍申請的情況沒有出現。關於申請性別承認證書以及獲審裁小組和英國法院批予證書的正式統計數字（數據更新至 2014 年 9 月）載列如下。²¹⁰

| 期間 | 審裁小組所處理的申請 | | | | | |
|----------------------|------------|----------|---------------|---------------|---------------|---------|
| | 收到的申請宗數 | 所處理的申請宗數 | 批予的正式性別承認證書宗數 | 批予的臨時性別承認證書宗數 | 申請遭拒或欠交費用個案宗數 | 被撤回申請宗數 |
| 2004/05 ¹ | 395 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 |
| 2005/06 | 1,007 | 1,253 | 1,181 | 33 | 21 | 18 |
| 2006/07 | 693 | 588 | 532 | 22 | 23 | 11 |
| 2007/08 | 294 | 448 | 392 | 24 | 27 | 5 |
| 2008/09 | 278 | 274 | 241 | 25 | 8 | 0 |
| 2009/10 | 286 | 273 | 239 | 16 | 15 | 3 |
| 2010/11 | 303 | 316 | 260 | 16 | 28 | 12 |

²¹⁰ 英國司法部公布關於申請性別承認證書及獲審裁小組和法院批予該證書的全國當季的季度統計數字，該等統計是按照英國統計局的認可安排制訂。在本文件發表前，最新的統計數字在 2014 年 9 月更新。見 <https://www.gov.uk/government/collections/gender-recognition-certificate-statistics>。

| | | | | | | |
|----------------------|--------------|--------------|--------------|------------------------|------------|------------|
| 2011/12 | 320 | 309 | 263 | 13 | 23 | 10 |
| 2012/13 | 301 | 277 | 236 | 9 | 15 | 17 |
| 2013/14 | 311 | 371 | 318 | 16 | 20 | 17 |
| 2014/15 ² | 151 | 122 | 101 | 5 | 8 | 8 |
| 總數： | 4,339 | 4,231 | 3,763 | 179³ | 188 | 101 |

1 每段期間為每年 4 月至翌年 3 月。

2 截至 2014 年 9 月所收集的資料。

3 在 2005 年 4 月 1 日至 2014 年 9 月 31 日期間，獲批臨時性別承認證書的 179 宗個案中，有 23 宗已獲英國法院批出正式性別承認證書。

3.86 從上表可見，自 2006/2007 年起，申請人數漸趨穩定，每年約有 300 宗個案。直至 2013 年，有待審裁小組處理的性別承認申請數目也逐年增加。

3.87 2010 年 3 月在倫敦舉行的審裁小組用戶羣組會議透露，82% 的申請在收到後的 20 個星期內獲得處理(原訂目標為 14 個星期²¹¹)，而審裁小組安排的每節審議會議約可處理 16 宗申請(當中包括首次和已聆訊超過兩次的個案)。²¹² 據觀察，出現延擱處理個案的重要原因之一，是在於英國國立衛生服務部的性別重置賀爾蒙治療或手術輪候名單上的申請人，須輪候多年才可獲得治療。

3.88 審裁小組在 2010 年春季進行了一次“服務對象滿意程度”的調查(Customer Satisfaction Survey)，邀請已獲得審裁小組最終決定的申

211 見性別承認審裁小組用戶羣組會議記錄(2008 年 11 月 5 日，倫敦)，第 3 段，可瀏覽：
https://www.justice.gov.uk/downloads/tribunals/gender-recognition-panel/grp_minutes_05Nov2008_final.pdf。

212 見性別承認審裁小組用戶羣組會議記錄(2010 年 3 月，倫敦)，第 3 段，可瀏覽：
http://www.justice.gov.uk/downloads/tribunals/gender-recognition-panel/grp_minutes_18Mar10.pdf。

請人填寫問卷。問卷的回應屬正面，參與回應者全都對性別承認申請的行政程序表示“非常或相當滿意”（very or fairly satisfied）。²¹³

3.89 不過，該調查注意到部分行政程序仍然不夠簡單直接。例如，有些申請人未獲通知其申請的最新進展，也有申請人要求就如何取得醫療報告方面提供更多指引。²¹⁴

3.90 根據里茲大學（University of Leeds）在2008年5月至2010年5月間進行的研究（有25名變性人士接受深入訪問，關於他們在該法令設立後及在申請性別承認方面的經歷），大部分已取得性別承認證書的參與者認為申請程序尚算“直接”或“容易”，但有些則認為程序複雜及有問題，尤以需要普通科醫生和精神科醫生提供證據方面尤然。²¹⁵

3.91 雖然如此，似乎普遍認為該法令引進的制度運作良好。最初有人關注到審裁小組的法律或司法性質，或會導致該小組採取過於墨守法規的處理方法。不過，這些批評似乎已漸見減退。²¹⁶

“有問題的”性別承認前的兩年期無期規定

3.92 如變性人士有意根據該法令第1(1)(a)條申請性別承認證書，先決條件之一是必須在申請前兩年以後天取得的性別生活，並須提供證明他／她在該段期間更改了姓名和個人文件以配合其展現的性別。英國平等及人權委員會（Equality and Human Rights Commission）²¹⁷認為，要求申請人作出此等更改“不但很荒謬，而且對他們的性別過渡造成額外的障礙。”²¹⁸該委員會指出，有證據顯示某些僱主及服務供應商實際上利用該法令，對希望獲性別承認的變性人士在就業等方面施加額外的障礙。有機構要求變性人士出示性別承認證書或手術後狀況的

213 見審裁小組披露的資料，可瀏覽：
<http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20110206182821/http://www.grp.gov.uk/aboutus.htm>。

214 同上。

215 Hines, S 及 Davy, Z, “Gender Diversity, Recognition and Citizenship: Exploring the Significance and Experiences of the UK Gender Recognition Act (GRA, 2004)” (University of Leeds & Economic & Social Research Council, 論文未註明日期)，第13和14頁。

216 見愛爾蘭性別承認諮詢小組（(Ireland) Gender Recognition Advisory Group），*Report to Joan Burton TD, Minister for Social Protection* (2011年6月15日)，第11和12頁。

217 該委員會是英國根據《2006年平等法令》於2007年10月1日成立的非政府部門公共機構，負責在英格蘭、蘇格蘭及威爾斯推廣和執行平等法和非歧視法（見該委員會的網頁：<http://equalityhumanrights.com>）。

218 平等及人權委員會，“Submission on the UK's sixth periodic report under the International Covenant on Civil and Political Rights”（2008年6月），第23頁。

證明文件（而非普通科醫生或精神科顧問醫生發出的信件和更改姓名的法律文件），以證明其性別和姓名已作更改。例如有某大學拒絕前學生更改學位證書上的姓名和性別，除非他／她已取得性別承認證書，結果由於該學生沒有披露其以前性別身分的資料導致不能夠修讀研究生課程。²¹⁹

3.93 許多變性人士似乎在更改各類“日常”證件上的姓名和性別時都遇到困難，因為某些機構或會在處理變性人士申請更改證明文件（例如駕駛執照、護照、醫療記錄和工作記錄）時不開方便之門，要求該人必須提供性別承認證書才處理其申請。然而，根據該法令，除非有關人士可證明已全天候以其後天取得的性別生活了兩年（須提供以該性別登記的文件），否則該人不能夠申請性別承認證書。有人認為這情況對首次以表達性別或後天取得性別開始生活的變性人士造成困難（特別是未有為改變性徵而接受治療的人）。出現這個情況，主要是由於有關機構和變性人士都沒有可依循的適當程序以處理變性人士更改證明文件上姓名和性別或申請變性的要求。

3.94 英國一個支持跨性別人士組織 *Press for Change* 建議設置政府資源推行上述未有的程序，立法訂明不依循有關程序的法律後果，並應把與該等程序相關的資料送交大型服務機構，例如政府部門、保險公司、駕駛執照及車輛牌照局、普通科醫生診所、銀行及僱主。²²⁰

3.95 這些問題自《2010年平等法令》在2010年10月1日起生效後得到了某程度上的處理。此法令訂明歧視（包括直接或間接歧視）或騷擾跨性別人士，或使他們受害，均屬違法。此法令生效後，英國的變性人士只要通知其僱主或服務供應機構自己有意轉換性別（即當有關的變性人士在任何性別重置治療或手術前，開始以屬意的性別角色生活時），並提供改變姓名及性別的法定聲明，²²¹便可要求僱主或服務供應機構在其公開或私人記錄中更改他們的姓名及性別。有關機

219 平等及人權委員會，同上。同時見 Stephen Whittle、Lewis Turner 和 Maryam Al-Alami, “Engendered Penalties: Transgender and Transsexual People’s Experiences of Inequality and Discrimination”（*Press For Change*, 2007年2月），第7.3段，網址為：
<http://www.pfc.org.uk/pdf/EngenderedPenalties.pdf>。

220 Stephen Whittle、Lewis Turner 和 Maryam Al-Alami, “Engendered Penalties: Transgender and Transsexual People’s Experiences of Inequality and Discrimination”（*Press For Change*, 2007年2月），第5.3.1段。

221 訂立平邊契據（*deed poll*）是另一個可行做法，但平邊契據的訂立費用較高，且又並非經宣誓的文件，因此其法律地位不及法定聲明。

構必須尊重這些改變，並尊重有關變性人士在一般稱謂上的改變和詳細個人記錄方面的改變，按規定向他們重新發出相關文件。²²²

嚴格的診斷規定

3.96 在英國里茲大學 2010 年的研究中，25 名參加者大多數讚揚該法令沒有把手術納入性別承認的申請準則中。他們認為訂立手術準則等同歧視負擔不起私家手術費或因健康理由無法接受手術的人。然而，他們也提出，規定持續的“實際生活體驗”也削弱了選擇性別承認的自由。²²³

3.97 此外，審裁小組要求申請人提交多次早期醫學診斷的詳盡資料以及解釋如何得出診斷結果。有意見認為此要求過分嚴格。其中一個可能的解決辦法是，由一名英國註冊精神科醫生對申請人再進行評估。不過，很多變性人士覺得，經過多年治療和性別重置後，他們已不再為自身的性別身分感到困擾，但此困擾卻是再行評估的要素，這或導致再行評估的方法未必可行。而且，上文提過，英國國立衛生服務部的輪候名單很長，對很多希望獲性別承認的跨性別人士而言，再行評估是不切實際的。²²⁴

其他觀察所得

3.98 就有關跨性別的“去病理化”（depathologisation of transgenderism）的議題，有意見認為性別承認的過程不應涉及醫療及精神科專業人員。²²⁵ 參加里茲大學研究的 25 名參與者中，約有半數深感有關性別、身

222 《2010 年平等法令》及《性別認同法令》保障跨性別人士在工作上免受歧視所產生的綜合效應，概述於 Press for Change 的文章（由 Stephen Whittle 在 2011 年 5 月撰寫），“Changing Names and Gender: A Guide For Employers And Other Organisations”，可瀏覽：
http://www.lgbtwolverhampton.org.uk/uploads/3/0/2/4/30245599/2013_pfc-faqsh_t_02_name_changes_4_orgs.pdf。

223 Hines, S 和 Davy, Z, “Gender Diversity, Recognition and Citizenship: Exploring the Significance and Experiences of the UK Gender Recognition Act (GRA, 2004)” (University of Leeds and Economic & Social Research Council, 未註明日期論文)，第 8 和第 16 頁。

224 見 Stephen Whittle 和 Dr Lewis Turner, “Leading Trans Equality: A Toolkit for Colleges – The need for a Trans Positive environment at colleges, and what this toolkit can do for you” (CEL Research Programme 2007-08, 2008 年 3 月)，第 83 頁，可瀏覽：
http://issuu.com/lgbtexcellencecentre/docs/transgender_school_toolkit/1。

225 見 Jens T. Theilen, “Depathologisation of Transgenderism and International Human Rights Law, Human Rights Law Review” (2014)14(2)，第 327 至 342 頁。

分及性別承認等議題不應交在精神科醫生手中，他們辯稱這項規定在英國以外的其他司法管轄區的性別承認法例中屬於罕見。

3.99 此外，許多參與者批評，“性別不安”依然被列入《第五版手冊》²²⁶的精神病清單，他們認為“性別不安”並非精神病，無須牽涉醫生在內以決定性別承認。

3.100 一些參與者相信，性別承認的指引框架應與性（sex）和性別（gender）的生理學模式完全分開。他們要求申請程序再作簡化，減少醫學證據方面的規定，以及減少在性別承認的法律程序中醫生的參與度。²²⁷

3.101 此外，大部分參與者認為，該法令把性別身分不屬男或女性類別的人摒諸在外，變相強迫這類人歸入這兩個類別其中之一，實屬不當。因此，該法令被批評為再現了二元的性別模式，對性別身分不屬二元模式的人造成不公。²²⁸

改革建議

3.102 在審議《性別承認法令草案》的階段，爭取立法的組織 *Liberty* 提出多項建議，其中一項是簡化要求申請人取得進一步醫療報告的規定，令一些在多年前已獲診斷為性別不安患者的申請人，可提供當時的醫療記錄作為證據之一。²²⁹ 這項建議並未納入法律，也未獲審裁小組採用。

3.103 近來，有人要求重新評估英國性別承認制度的現存架構，尤其是阿根廷、丹麥及馬耳他等國家已相繼出現性別的自我聲明模式（self-declaration model）（這些司法管轄區的性別承認制度概要載於本文件第 4 章及附件 A 和 B），以及歐洲聯盟基本權利機構（European Union Agency for Fundamental Rights）在 2014 年發表報告書，載述了跨性別人士在英國等地遭受歧視的比率甚高，指稱造成此情況的主要原因在於他

226 見《第五版手冊》由美國精神科醫學會出版（載於：<http://www.dsm5.org/Pages/Default.aspx>），就精神紊亂的分類建議共通詞彙和設下標準準則。

227 Hines, S 及 Davy, Z, “Gender Diversity, Recognition and Citizenship: Exploring the Significance and Experiences of the UK Gender Recognition Act (GRA, 2004)” (University of Leeds and Economic & Social Research Council, 論文未註明日期), 第 18 頁。

228 Hines, 同上, 第 19 頁。

229 Catherine Fairbairn, “The Gender Recognition Bill [HL]- Bill 56 of 2003-04” (2004 年 2 月 17 日), 第 78 頁。

們未能取得反映其性別身分的官方身分證明文件，而且必須符合帶有標籤成分的先決條件，才可獲得性別承認。²³⁰

3.104 2016年1月，婦女和平等委員會(Women and Equalities Committee) (英國議會轄下的一個委員會，於2015年6月獲下議院委任以監察平等方面的問題)²³¹發表了一份關於跨性別平等問題的報告，其中一項建議就是對該法令作出修訂，以跟隨某些司法管轄區已發展的“性別自我聲明”(gender self-declaration)的做法。²³²該委員會建議發展一套新的行政程序處理性別承認涉及的議題，聚焦在申請人的意願而非要求密集的醫生和律師的分析，以此程序取代現有的醫療化和司法化的申請程序。委員會進一步建議，性別承認也應開放予16和17歲的申請者，只要他們獲得適當的支持便可作出自我聲明以改變法定性別。²³³另一建議則是增設一選項，准許某人的護照上性別記錄為“X”而非“男”或“女”。²³⁴

關於該法令的司法挑戰

3.105 在上述改革建議推出之前，英國高等法院在2015年作出兩宗裁決，均是關於在法律上承認變性人士後天取得的性別所循的方法。兩宗個案，分別是 *R (on the application of JK) v Registrar General for England and Wales*,²³⁵ 以及 *Carpenter v Secretary of State for Justice*,²³⁶ 均要求法院考慮該法令對變性人士權利的影響，有關權利包括依據《歐洲人權公約》第8條其私生活和家庭生活受到尊重，以及憑藉第14條他們在享有該公約的權利方面不會受到歧視。

3.106 *JK*案的主要爭議點是，究竟註冊總長拒絕更改一名獲該法令承認為由男變女的變性人士的兩名子女的出生證書，是否違反了《歐洲人權公約》第8條和第14條的規定。申請人對其子女的出生證書

230 歐洲聯盟基本權利機構，“Being Trans in the European Union – Comparative Analysis of the EU LGBT Survey Data”，*Luxembourg: European Union Agency for Fundamental Rights*，2014年。

231 關於該委員會的資料，參見：
<http://www.parliament.uk/business/committees/committees-a-z/commons-select/women-and-equalities-committee/role/>。

232 見婦女和平等委員會，*Transgender Equality* (2015-16年度第一份報告書)，由下議院發布於2016年1月14日，第45段。

233 同上，第70段。

234 同上，第298段。

235 [2015] EWHC 990 (Admin) [2015] All ER(D) 128(Apr)。

236 [2015] EWHC 464 (Admin) [2015] All ER(D) 08(Mar)。

上把她記錄為“父親”而非“家長”或“父親／家長”的做法提出質疑，所持的理由是，在某些情況下子女或要披露他們的出生證書資料，因而暴露了該變性人士以前的性別身分。JK要求在子女的出生證書上把她記錄為其子女的“家長”而不是“父親”，惟遭法院憑藉該法令第12條規定拒絕。

3.107 法院駁回JK的申請，裁定在JK子女的出生證書上把JK記錄為“父親”的規定，並無侵犯她根據《歐洲人權公約》第8條所享有的人權，原因是這項規定並無偏離政府的“在賦予變性人士新性別獲得承認的權利方面的廣泛酌情判斷權”和“確保在道德倫理敏感範疇的私隱權獲得尊重方面”等原則。²³⁷ 法院認為，假如准許JK子女的出生證書上的性別標記作出更改，此舉對子女有利有弊。這樣做雖然能減低子女因擔心JK的變性人士身分洩露而產生的精神壓力，但出生證書上沒有顯示父親誰屬或會令人聯想他們天生雙親皆為女性。據法院之見，“假如把出生證書上的父親改為‘家長’（或改為‘父親／家長’），會干擾子女根據《歐洲人權公約》第8條享有關於自己根本身分獲得承認的權利。在某些情況下，這種出生證書上的變更或有損子女的最佳利益。”²³⁸ 再者，假如像JK般的變性人士有權更改子女的出生證書，“或會凌駕子女及其他人（例如雙親的另一方）的權利”，以及“會引起爭議，違背‘變性議題屬非對抗性程序’的公眾利益”。²³⁹ 法院裁定，即使現有制度設下的限制對JK及／或其子女根據《歐洲人權公約》第8條享有的權利造成侵擾（JK案已作出如此裁定），但由於不實施此限制而導致其他社會人士的權利和利益以至公眾利益受到的干擾，大於上述對JK及／或其子女的干擾，因此根據《歐洲人權公約》第8(2)條²⁴⁰，沿用有關制度是有理有據的。

3.108 另一方面，*Carpenter*案的主要爭議為，該法令第3(3)條的規定（規定已進行或擬進行醫療程序的申請人向審裁小組披露醫療程序詳情，以支持其性別承認申請）是否與《歐洲人權公約》第8及第

237 *R (on the application of JK) v Registrar General for England and Wales* [2015] EWHC 990(Admin)，第61、63及100段。

238 同上，第123(ii)段。

239 同上，第123(iii)段。

240 《歐洲人權公約》第8(2)條規定，“公共機構不得干擾〔任何人的私人和家庭生活、住所和通信得到尊重的權利〕的行使，但是，依照法律規定的干預以及基於在民主社會中為了國家安全、公共安全或者國家的經濟福利的利益考慮，為了防止混亂或者犯罪，為了保護健康或者道德，為了保護他人的權利與自由而有必要進行干預的，不受此限。”

14 條有所抵觸。案中的申請人聲稱，對於計劃進行或已進行此等醫療的變性人士，該規定不必要地或不相稱地干擾他們的私隱權。

3.109 高等法院駁回有關聲稱，理由是審裁小組作決定時，必須取得醫療方面的資料，故此披露有關資料既有必要，並且與合理目的相稱，因而與《歐洲人權公約》第 8 條並無抵觸。法院一個具關鍵性的考慮因素是，鑑於醫生只是把申請人所接受的外科程序清單告知審裁小組，此外並無再要求進一步資料，因此只是有限度地披露了申請人的性別重置手術詳情。²⁴¹ 此外，已接受治療改變性徵的人在申請性別承認證書必須提供治療詳情，不會比並未接受手術的變性人士在申請上面對更大困難。²⁴²

3.110 雖然如此，有評論質疑 *Carpenter* 案的判決，認為當申請人可能已符合法定準則（即有性別不安或曾有性別不安，在申請前已以後天取得性別生活至少兩年，並擬以後天取得的性別度過餘生（第 2(1) 條），²⁴³ 審裁小組還需要確切瞭解申請人已完成哪些醫療程序，此要求令人費解。有評論指，儘管審裁小組通常會查問為何申請人未有接受性別重置治療，但此等詢問並不構成充分理據以支持法例規定申請人須向審裁小組提供外科手術的詳情。²⁴⁴

241 *Carpenter v Secretary of State for Justice* [2015] EWHC 464 (Admin)，第 25 段。

242 同上，第 35 段。

243 見 Rory Brown（在 *Carpenter* 案中代表申請人的律師），“Gender recognition: what legal recognition and rights can post-operative transsexuals expect in the UK?”，2015 年 5 月 26 日（*Halsbury's Law Exchange*）。

244 見 Thinking Legally Blog，“Gender Recognition Act and an issue of privacy”，2015 年 3 月 3 日。

第 4 章 海外司法管轄區的性別承認制度概要

引言

4.1 國際社會似乎日益關注變性人士在法律上獲性別承認的議題。我們在準備是次諮詢時，檢視了超過 110 個司法管轄區的相關法律立場。²⁴⁵ 雖然各地在法律上所採取的方式不一，但似乎有一股趨勢是日益重視把人權準則應用於性別承認範疇。²⁴⁶

4.2 本章臚列示例，說明不同的海外司法管轄區在性別承認方面所採用的不同處理方式，包括其法律依據、給予某種形式的性別承認時所採用的準則，以及給予性別承認後的法律影響。本章會探討亞太區、歐洲、北美洲和南美洲四個地域（註：英國的制度已於前一章討論，故此不在本章再作說明）關於性別承認制度的不同模式，這些模式的例子包括但不限於：

- 自我聲明模式：准許申請人藉提交特定的聲明（聲明自己屬某一性別）便可更改其性別身分，不設任何醫療干預或個人身分的限制²⁴⁷，也不涉任何複雜的程序（例如阿根廷、丹麥、馬耳他和愛爾蘭便是採用此種模式）；

245 這些司法管轄區的性別承認制度的相關詳情，見本文件附件 A 及附件 B。
246 在人權準則的應用方面，舉例而言，聯合國人權事務委員會（Human Rights Committee）在 2013 年批評烏克蘭當時的法律性別承認程序（程序規定有關人士須“強制禁閉”於精神科機構及接受“強制矯正手術”），並作出詳細建議：見人權事務委員會對烏克蘭提交的第七次報告所作的審議結論（2013 年 7 月 8 至 26 日，CCPR/C/UKR/CO/7），第 10 段。烏克蘭在 2016 年底廢除了有關規定。

此外，聯合國酷刑問題特別報告員（UN Special Rapporteur on Torture）在 2013 年呼籲各國禁止以強迫或脅迫絕育作為承認跨性別人士的法律性別的先決條件：見 Juan E. Méndez, *Report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment* (2013 年 2 月 1 日, A/HRC/22/53)，第 38 及 78 段。

247 在該等司法管轄區，仍有若干在醫療和個人地位規定以外的其他限制。例如阿根廷、丹麥和愛爾蘭施加 18 歲的年齡限制，而丹麥要求申請後需經過 6 個月的相隔時間才確認申請。

- 無須接受手術但需較多證據的模式：規定申請人須提供醫學證據，例如性別不安或易性症的診斷證明，“實際生活體驗”的證明等（例如英國、冰島、德國、西班牙和美國紐約州採取便是採用此種模式）；
- 規定須接受手術的模式：有性別重置手術方面的規定，但較少其他醫學證據方面的規定（或者在這方面沒有清晰的說明），但仍有若干其他限制，例如規定排除已婚人士提出申請（例如澳洲新南威爾士州、澳洲昆士蘭州、列支敦士登和加拿大新不倫瑞克省便是採用此種模式）；以及
- 含有較多條件的模式：例如同時規定申請人已進行性別重置手術、提交性別不安的醫學診斷證明、排除已婚人士的申請等（例如日本、中國內地和芬蘭便是採用此種模式）。

4.3 尤應注意的是，在某些司法管轄區，司法機構在裁定性別承認涉及的議題方面擔當極重要的角色（不管該地的成文法是否已經涵蓋性別承認的問題）。正如在上一章指出，有人會以侵犯人權為由，對英國《2004年性別承認法令》提起法律挑戰。若干司法管轄區是由法院就有關性別承認法律的議題作裁決，以釐清、擴展或修訂相關法律的適用範圍（例如，德國法院裁定把性別承認申請人的範圍延伸至無國籍人士和難民；意大利最高法院在2015年7月裁定醫療干預並非性別承認的必要條件；瑞典行政上訴法院在2012年6月裁定強迫絕育的規定侵害申請人的身體健康；加拿大艾伯塔法院在2014年4月裁定該地要求申請人提供手術證明的規定抵觸了加拿大權利與自由憲章（Canadian Charter of Rights and Freedoms）。在一些未有立法處理性別承認議題的司法管轄區，法院會負責訂定批准性別承認或准許跨性別人士更改身分證明文件上性別標記所須符合的條件（典型例子有印度、奧地利、盧森堡和塞爾維亞）。²⁴⁸ 另外，某些司法管轄區的性別承認法授權指定法院為審核有關申請的主管當局（例如日本、新西蘭、愛爾蘭、波蘭、瑞士和美國加利福尼亞州），也有多個司法管轄區把法院在若干議題上的裁定（例如法院對性別改變的批准）作為向相關主管當局提出性別承認申請的先決條件（典型例子有羅馬尼亞、

248 現時已知印度和盧森堡已有嘗試進行有關性別承認的法律改革。見本文件附件 B。

阿拉斯加州（美國）、亞利桑那州（美國）及印第安納州（美國）。多個有關的重要司法判決摘錄於本文件附件 B。

4.4 由於世界各地在性別承認課題上正高速發展，本章並非對海外性別承認制度作全面的研究，而本章所述僅限於工作小組時至 2017 年 5 月研究所及的有關法律。

亞太區

概覽

4.5 本章會述及亞太區 16 個司法管轄區，包括 8 個亞洲國家和澳洲 8 個司法管轄區（包括 6 州份及 2 領地）。

4.6 在這些司法管轄區當中，有 3 個（分別是日本、南澳大利亞州和西澳大利亞州）已設立處理性別承認議題的特定法例。越南在 2015 年 11 月通過關於性別承認的新法例，並於 2017 年 1 月起生效。其餘 12 個亞太區司法管轄區（印度、中國內地、新西蘭、新加坡、南韓、台灣，澳洲首都地區、澳洲北領地、新南威爾士州、昆士蘭州、塔斯曼尼亞州和維多利亞州）則以其他方式處理有關議題。

4.7 亞太區內，近期在有關性別承認的法例上有最新進展的國家為越南（2017 年 1 月）、南澳大利亞州（2017 年 5 月）、印度（2016 年 8 月）和澳洲首都地區（2014 年 4 月）。

准許更改官方文件的措施

4.8 澳洲 8 個司法管轄區在各自的生死和婚姻規例（*Births, Deaths and Marriages Regulations*）明文訂明，人們可申請更改出生證書上的性別標記。²⁴⁹ 另外，南澳大利亞州和西澳大利亞州有具體的性別重置法規。²⁵⁰

249 澳洲的身分識別系統中，最重要的身分證明文件稱作“cardinal documents”。對於在澳洲出生的人士來說，“cardinal documents”即出生證書或改名證書。對於非澳洲出生人士來說，“cardinal documents”即公民證書或存檔在聯邦入境和公民處資料庫中的資料。

250 對於澳洲各地就性別承認所採用的不同方式，Grenfell 和 Hewitt 有以下見解：“澳洲各地為解決跨性別人士所面對的困難而採取的立法方式零碎不全，很大程度上是由於澳洲實行聯邦制，以及沒有在聯邦層面制定人權法

4.9 本章提述的 8 個亞洲國家，全都准許在身分證、戶籍登記冊或其他對個人性別標記有重大影響的官方文件／登記冊上的性別標記作出更改。

就申請作決定的主管當局

4.10 在研究所及的亞太區內 16 個司法管轄區中，有 4 個規定須藉法院命令給予性別承認，²⁵¹ 另外 12 個則採用行政程序，由政府內部處理公民身分記錄的局或部門就有關申請作出決定。²⁵²

性別重置手術／程序的規定

4.11 有 9 個司法管轄區把性別重置手術或生殖器手術列為更改法定性別的先決條件（包括澳洲北領地、日本、中國內地、新南威爾士州、昆士蘭州、台灣、塔斯曼尼亞州、維多利亞州及越南）。相反，澳洲首都地區、南澳大利亞州、印度、新西蘭、南韓已從法規或政府政策刪除原有的手術規定。

4.12 西澳大利亞州的法例訂明性別重置程序（gender reassignment procedure）的規定，但該地法院近期的裁決放寬了對女變男跨性別人士的手術規定，使他們可申請性別承認證書而無須先接受子宮切除術或陰莖成形術（相關討論見本章稍後部分）。

4.13 新加坡明文規定，任何人如要更改其國民身分證上的性別身分，必須完成“性別重置程序”（sex reassignment procedure），不過該國法律沒有界定何謂性別重置程序，難以確定須接受甚麼程度的手術及／或其他醫療，才可就法律目的而言獲承認為已進行性別重置程序。

案所致。根據澳州憲法，聯邦政府無權通過法例，就所有目的而言給予跨性別人士全面的性別承認，因此跨性別人士必須小心翼翼地根據各州和領地政府以及聯邦政府所制定的法例行事。婚姻、社會保障和護照等議題主要屬聯邦層面管轄範圍，而出生登記則交由州份及領地處理。在這複雜的法律環境中，並無單一的司法方式為各地一致採用。”見 Laura Grenfell 和 Anne Hewitt， “Gender Regulation: Restrictive, Facilitative or Transformative Laws?” (2012)34/4 Sydney Law Review 761-783，第 771 頁。

251 即印度、日本、新西蘭和南韓。見本文件附件 A 及附件 B。

252 即澳洲首都地區、澳洲北領地、中國內地、新南威爾士州、昆士蘭州、新加坡、南澳大利亞州、台灣、塔斯曼尼亞州、維多利亞州和西澳大利亞州。見本文件附件 A 及附件 B。

醫學診斷、賀爾蒙治療及“實際生活體驗”的規定

4.14 設有醫學診斷規定的亞太區司法管轄區包括印度（要求心理評估以確定某跨性別人士為“第三性別”人士）、日本（要求性別認同障礙的診斷）、中國內地（要求性別認同障礙的診斷和接受精神科或心理輔導達一年時間）、南韓（要求長時間的精神科治療）和台灣（要求性別認同障礙或性別不安的診斷）。其他研究所及的地區未有提及或清楚說明醫學診斷的規定。

4.15 印度明文規定無需賀爾蒙治療的規定。其他研究所及的亞太區司法管轄區均沒有明文規定必須進行賀爾蒙治療。

4.16 新西蘭規定更改出生證書上性別標記的申請人必須表明有意繼續以其所選定性別作為其性別身分。亞太區其他司法管轄區未有提及或清楚說明相似規定或其他生理或精神上的規定（即“實際生活體驗”、以異性生活的意向及身體調整等規定）。

關於現有婚姻的規定

4.17 新西蘭自 2013 年 8 月起廢除申請人必須未婚的規定。南澳大利亞州也撤銷了類似規定。另一方面，在法例中訂明排除婚姻狀況規定的有澳洲北領地、日本、中國內地、新南威爾士州、昆士蘭州、南韓、塔斯曼尼亞州、維多利亞州及西澳大利亞州。印度、台灣、新加坡及越南的法例則沒有這項規定。²⁵³

年齡下限的規定

4.18 澳洲首都地區、澳洲北領地、新南威爾士州、新西蘭、昆士蘭州、新加坡、南澳大利亞州、維多利亞州及西澳大利亞州都准許兒童申請更改性別標記。在中國內地的山西省，未成年人也可申請變更性別登記。但中國內地也規定 21 歲以上人士方可申請進行性別重置手術，而只有完成此等手術方可申請更改戶口上的性別。此等規定如何與上述山西省的規定相協調，目前尚存疑問。

253 澳洲禁止同性婚姻。澳洲首都地區的州立法機關在過去十年不斷爭取就民事結合、民事伴侶關係及婚姻立法，均以失敗告終。

在外地獲性別承認或在外地接受性別重置手術

4.19 研究所及的亞太區國家，其性別承認制度似乎大多未清楚說明或並未提及應否承認在外地獲取的性別承認或在外地接受的性別重置手術，只有西澳大利亞州和中國河南省有條文或規例提及如何處理申請人在海外進行的性別重置手術。南澳大利亞州可以接受根據其他司法管轄區法律發布的關於承認性別或性別認同的證明書或通知書作為支持申請的證據。西澳大利亞州似乎承認在當地登記出生的人（或在西澳大利亞州居住不少於 12 個月的居民）在外地接受的性別重置程序。中國河南省准許已進行性別重置手術的公民更改戶口（即戶籍登記）的性別，但在其他國家進行的性別重置手術則須經省衛生行政部門指定的醫院核實。中國內地其他省份是否採取類似做法，則未能確定。

性別承認的適用範圍

4.20 日本和昆士蘭州在其性別承認法例中明文訂明，某人一旦獲性別承認，即就所有法律目的而言成為屬該獲得承認的性別的人。南澳大利亞州會在登記冊上變更成功申請人的性別，或者向其簽發“性別認同證”（*identity acknowledgment certificate*），之後此人“若依據另一法規或法律被要求提供其性別資料，而其提供了已變更的性別或性別身分的詳情，可被視為已滿足該法規或法律的有關規定。”至於其他亞太區司法管轄區，性別承認的適用範圍（即就所有法律目的而言抑或只就部分法律目的而言）視乎可予更改的官方文件類別（即文件屬出生證書及／或身分證等），以及准許更改的程度（即該文件是整張補發抑或只作修改）而定。²⁵⁴

254 在印度，最高法院在近期一宗判決中承認第三性人（*third gender persons*）（見 *National Legal Services Authority v. Union of India and Others*（令狀呈請（民事）2012 年第 400 號，印度最高法院，2014 年 4 月 15 日）案），其執行情況有待分曉。另見 Kunal Kanodia, “The Third Gender: Be Yourself, But Don’t Have Sex, Columbia Undergraduate Law Review”, 2014 年 7 月 31 日。

亞太區司法管轄區設立具體性別承認法例的示例

日本

性別承認的立法模式

4.21 日本的法律第 111 號（題為“處理性別認同障礙人士之性別的特別情況法”）（以下簡稱《日本性別認同障礙法》）在 2004 年 7 月生效，自此日本便全面地在法律上承認手術後變性人士的自選性別。²⁵⁵ 該法例被視為“亞洲首條全面承認手術後變性人士的選擇性別”²⁵⁶ 的法令，其目的之一是提升社會對跨性別議題的認知，幫助“在心理上或社交上有困難的人，例如在就業機會方面受到歧視者。”²⁵⁷

處理申請的司法主管當局

4.22 根據《日本性別認同障礙法》，家事法庭全權處理性別更改的申請（第 3(1)條）。

年齡、婚姻和子女方面的規定

4.23 申請人必須年滿 20 歲（第 3(1)(i)條）及未婚（第 3(1)(ii)條）。

4.24 2008 年 6 月 18 日，日本法律第 70 號修訂了《日本性別認同障礙法》第 3(1)(iii)條，以致以往有關“申請人目前並無子女”的規定放寬為“申請人目前並無任何未成年子女”。²⁵⁸ 根據日本法律，未

255 日本政府沒有提供法例的正式譯本，日文稱之為《性同一性障害者の性別の取扱いの特例に関する法律》。

256 見 Robyn Emerton, “Time for Change: A Call for the Legal Recognition of Transsexual and Other Transgender Persons in Hong Kong” (2004) 34 HKLJ 515, 第 547 頁。

257 見 Tanamura, Masayuki 和 Kitada, Mari, “Family Law (2010) Waseda Bulletin of Comparative Law”, 第 28 卷 64 至 67 頁, 第 66 頁。也見 Koichi Taniguchi, “Sei Dōitsusei Shōgaisha no Seibetsu no Toriatsukai no Tokurei ni Kansuru Houritsu no Rippō Katei ni Kansuru Ichi Kōsatsu”（意譯為“性別認同障礙人士特殊待遇法的立法過程研究”），2003 年法律哲學年報 214。

258 法律第 111 號（2004 年）規定申請人必須沒有子女，此規定被批評為嚴厲苛刻，理由是似乎世界上並無其他國家把“沒有子女”訂為在法律上更改性別的先決條件。此番法例修訂“從平衡子女的福祉與〔經受性別認同障礙〕人士可自決性別這個角度而言”被視為合適。見 Tanamura, Masayuki 和 Kitada, Mari, “Family Law (2010) Waseda Bulletin of Comparative Law”, 第 28 卷 64 至 67 頁, 第 67 頁。

成年子女指 19 歲或以下的子女。²⁵⁹ 上述法例修訂的基本目的，是使父母與子女的關係免因父或母獲性別承認一事受到影響或騷擾，以及保障子女的福祉，讓子女能在穩定而豐足的環境下生活。²⁶⁰

醫學診斷、治療及手術方面的規定

4.25 根據《日本性別認同障礙法》第 3(1)條，診斷為性別認同障礙人士，方合資格提出申請。²⁶¹ 該法例第 2 條把“性別認同障礙”界定為：

“雖然生理性別明確，但持續對另一性別有心理上的認同，並有意在身體及社交上與該另一性別相符的人；而該人得到至少兩名獲普遍認可為具備充分所需知識和經驗的醫生診斷出上述情況。”

4.26 申請人必須提交由至少兩名醫生發出的醫生證明書，顯示該人性別認同障礙的診斷、任何相關醫療的進展和結果，以及厚生勞動省條例規定的其他事項（第 3(2)條）。不過，《日本性別認同障礙法》並無明文規定申請人必須接受賀爾蒙治療。

4.27 該法例規定，申請人必須符合以下條件：

- (a) 沒有性腺或永久失去性腺功能（第 3(1)(iv)條）；以及
- (b) 身體某部分呈現異性外生殖器特徵（第 3(1)(v)條）。

4.28 上述字眼實際上規定申請人必須接受生殖器手術及必須絕育。²⁶²

259 成年歲數即是年滿 20 歲（依據 Minpō（音譯為《民法》）第 4 條，1896 年 4 月 27 日法律第 89 號）。

260 見 Hiroyuki Taniguchi, Ph.D., “Japan’s 2003 Gender Identity Disorder Act: The Sex Reassignment Surgery, No Marriage, and No Child Requirements as Perpetuations of Gender Norms in Japan”, *Asian-Pacific Law & Policy Journal*, 第 14 卷第 2 冊, 第 113 和 114 頁。不過，這項規定一直備受抨擊：見 Tanamura Masayuki 及 Kim Yangwhan, *Waseda Bulletin of Comparative Law, Family Law* (2006) 第 24 卷 42 至 47 頁, 第 46 頁。另見 Yuko Nishitani, *The Legal Status of Transsexual and Transgender Persons in Japan*, 輯錄於 Jens M Scherpe (編選), *The Legal Status of Transsexual and Transgender Persons*, 第 1 版, 2015 年 12 月, 第 376 至 378 頁。

261 儘管如此，在 2014 年 5 月日本精神神經學會（the Japanese Society of Psychiatry and Neurology）建議，“性別認同障礙”一詞應按照《第五版手冊》被“性別不安”（seibetsu iwa）取代。在此建議未被日本的立法機構採納前，《日本性別認同障礙法》第 2 條中對“性別認同障礙”一詞的定義仍會繼續適用。

沒有關於“實際生活體驗”的明文規定

4.29 《日本性別認同障礙法》沒有明文規定申請人須進行“實際生活體驗”或表明有意以異性生活。

沒有關於居留權或公民身分，或承認外地性別改變的明文規定

4.30 《日本性別認同障礙法》沒有訂明居留權或公民身分的規定，也沒有關於承認外地性別改變的條文。

性別承認的適用範圍

4.31 對於申請獲批者，其在法律上已被更改的性別將會登記在“戶籍”（Koseki）上。“戶籍”是日本的家庭登記系統，記錄日本國民的生死、婚姻及離婚等資料，存放於市政府事務所。²⁶³ 戶籍在日本法律上是具決定性意義的家庭記錄，可作為“其他法律身分證明的根源文件”。²⁶⁴ 戶籍上的性別標記“顯示於大多數重要法律文件內，包括退休金記錄簿、國民醫療保險及失業保險申請書。”²⁶⁵

4.32 從該法例第 4 條看來，該法例似乎涵蓋所有受性別影響的法律範疇。第 4 條訂明，只要申請人符合該法例所列的條件，並獲家事法庭承認其性別在法律上已更改，就日本《民法》²⁶⁶ 和所有其他法例及規例的應用而言，法律上會視申請人的新性別為其法定性別（第 4(1)條）。除日本法律另有特別規定外，申請人在性別更改獲承認前所有的個人身分及／或任何權利與義務均不受影響（第 4(2)條）。

4.33 然而，日本近期的個案顯示，上述情況是否如此仍有待釐清。2013 年初，一名女變男變性人士根據《日本性別認同障礙法》作出申請，隨後獲法律承認其選擇的性別，並更改了戶籍上的性別標記。他之後與一名女子合法結婚，並使用第三者的精子作人工授精後誕下一兒子。該變性人士嘗試登記為該小孩的父親，但有關官員認為他“生來是女性”（biologically female），因此拒絕其申請，孩子也因

262 舉例來說，女變男變性人士需要進行陰莖成形術建造陰莖。見 Robyn Emerton, “Time for Change: A Call For the Legal Recognition of Transsexual and other Transgender Persons in Hong Kong” (2004) 34 HKLJ 515, 第 549 頁。

263 見《家庭登記法》（1947 年 12 月 22 日法律第 224 號）。

264 見 Gay Japan News, “Striving For Dignity And Respect- Experiences of Violence and Discrimination as Told by LBT Persons in Japan” (2014), 第 10 頁。

265 同上。

266 法律第 89 號（1896 年 4 月 27 日）。

而被當作非婚生子。該人數度提出上訴不果，直到案件到達最高法院。最高法院推翻之前的裁定，承認他是孩子父親的法律身分。（不過，該名女變男人士就另一名兒子的身分提出類似訴訟，但遭大阪家事法庭駁回，現正等待大阪高等法院作出裁定。²⁶⁷）

4.34 自《日本性別認同障礙法》在 2004 年實施後，直至 2013 年年底，已有 4,353 人更改了他們的法定性別，而申請數目正每年遞增。²⁶⁸ 不過，據觀察所得，這數字與日本性別認同障礙人士的估計人數 7,000 至 10,000 人相比還是比較少，²⁶⁹ 部分原因可能是日本缺乏提供性別重置手術的醫療機構，以及“公共醫療保險的承保範圍不包括性別認同障礙的治療（包括性別重置手術）”。²⁷⁰

南澳大利亞州

具體的性別承認法例

4.35 南澳大利亞州是澳洲首個訂立法律承認已重置性別的州份，有關係文載於《1988 年性別重置法令》。2017 年 5 月，《2017 年生死和婚姻登記法令》（下文簡稱《2017 年法令》）正式生效，訂明南澳大利亞州的性別承認程序。

處理申請的主管當局

4.36 生死和婚姻登記主任作為就申請作出決定的主管當局（《2017 年法令》第 29I 條）。

267 見 *Japan Daily Press* 的相關新聞報道（2013 年 12 月 13 日），“Transgender man recognized as legal father of IVF child in Supreme Court ruling”。

268 日本性別認同障礙人士協會，“Sei Dōitsusei Shōgai Tokurei Hou ni Yoru Seibetsu Kōsei Sū no Sui’i”（意譯為“關於根據《日本性別認同障礙法》更改性別者人數的統計發展”）。

269 SEI DŌITSUSEI SHŌGAI TO KOSEKI（意譯為“性別認同障礙與戶籍”）70-73, 97（Katsuki Harima 等著，2007 年），引述自 Hiroyuki Taniguchi, Ph.D., “Japan’s 2003 Gender Identity Disorder Act: The Sex Reassignment Surgery, No Marriage, and No Child Requirements as Perpetuations of Gender Norms in Japan”, *Asian-Pacific Law & Policy Journal*, 第 14 卷第 2 冊，第 110 頁。文章指出，日本約有 5,000 名性別認同障礙人士曾到診所求診。同上，第 97 頁。不過，該文章作者認為若把沒有或不能到診所求診的性別認同障礙人士也計算在內，估計總數介乎 7,000 至 10,000 人。

270 見 Aki Nomiya 等著，SEI DŌITSUSEI SHŌGAI TTE NANI（意譯為“甚麼是性別認同障礙”）79（2011），引述自 Hiroyuki Taniguchi, Ph.D., “Japan’s 2003 Gender Identity Disorder Act: The Sex Reassignment Surgery, No Marriage, and No Child Requirements as Perpetuations of Gender Norms in Japan”, *Asian-Pacific Law & Policy Journal*, 第 14 卷第 2 冊，第 111 頁。

有關年齡和婚姻方面的規定

4.37 申請人可以是 18 歲或以上人士（第 29J(1)條）或者 18 歲以下兒童（以個人作申請或透過父母或監護人作申請，並得到法庭的准許）。

4.38 即使申請人已婚，也可作出申請（第 29I(3)條）。

關於居籍或公民身分的規定

4.39 申請人可以是在南澳大利亞州註冊出生的人（第 29I(1)條）或在澳大利亞出生並在提出申請前於南澳大利亞州居住至少連續 12 個月的人（第 29O 條）。若後一類人在南澳大利亞州沒有出生登記，將向他／她發放確認其性別或性別認同的證書（第 29O 和 29Q 條）。

關於“適量臨床治療”（*sufficient amount of appropriate clinical treatment*）的規定

4.40 申請人必須向登記官長展示足夠證據，證明他／她已經對其性別或性別認同進行了適量臨床治療（*sufficient amount of appropriate clinical treatment*）（第 29K 條）。“臨床治療”被定義為包括不需要進行入侵性治療的臨床治療（或包括輔導）（第 29H(1)條）。另有明文規定，若申請人僅接受過有關輔導的臨床治療，則除非輔導時間等於或長於規定期限外，否則不能被視為已有適量臨床治療量（第 29H(3)條）。

4.41 以下是申請人需提供的資料（第 29K 條）：

- (a) 一名醫生或心理學家的聲明，證明該人正在接受或已經接受與該人性別或性別認同有關的適量臨床治療（包括已經確定性別或性別認同的人士）；或者
- (b) 如申請人：
 - (I) 持有另一司法管轄區的法律發出的性別承認或性別認同的指定證書，而該司法管轄區是根據《2016 年法令》被南澳大利亞州登記官所承認；或
 - (II) 持有根據《2016 年法令》另一南澳大利亞州登記官所承認的註冊機構發出的訂明通知書：
 - (i) 上述指定證書或訂明通知書（視屬何情況而定）的副本；和

- (ii) 作以下敘述的聲明：
 - (A) 上述(a)段所述的事項；或
 - (B) 由一名醫生或心理學家證明該人在發出指定證書或訂明通知書的司法管轄區內正在接受或已經接受適量臨床治療。

沒有“實際生活體驗”的規定

4.42 《2016年法令》中沒有明文規定申請人必須進行“實際生活體驗”或者表示自己具有以異性生活的意向。

性別承認的範圍

4.43 若申請獲批者在南澳大利亞州有出生登記，登記官將在登記冊上更改其性別或性別認同（第29L條）。

4.44 南澳大利亞州會在登記冊上變更成功申請人的性別，或者向其簽發“性別認同證”（identity acknowledgment certificate）（如此人在澳大利亞境外出生），之後此人若依據另一法規或法律被要求提供其性別資料，而其提供了已變更的性別或性別身分的詳情，可被視為已滿足該法規或法律的有關要求（第29U條）。由此規定可見，《2016年法令》似乎涵蓋了受性別承認影響的所有法律領域。

亞太區司法管轄區以其他類別程序在官方文件作性別承認的示例

新加坡

准許更改官方文件的措施

4.45 新加坡的情況類似香港，並無正式的性別承認制度。除非能證明出生證書上的資料有事實上的錯誤或實質錯誤，否則不得作出更改。²⁷¹ 因此，新加坡的跨性別人士即使已接受性別重置手術，其出生證書上的性別標記也無法更改。不過，新加坡容許更改某些身分證明文件以反映變性人士後天取得的性別。

4.46 根據《國民登記規例》（The National Registration Regulations）第10條，新加坡公民倘知悉所持有的國民身分證載有不正確的資料（地

271 《生死登記法令》（新加坡法例第267章）第24條。

址除外），便應在 28 天之內申報並申請補領新的國民身分證。約於 1973 年起實施的一項政策規定，任何人必須完成“性別重置程序”（sex reassignment procedure），方可更改國民身分證上的性別。²⁷² 因此，即使法律或官方指引沒有明文述明，已接受性別重置程序的跨性別人士似乎可根據上述第 10 條申請更改國民身分證上的性別記項。²⁷³ 該申請須向登記官提出，而《國民登記法令》（新加坡法例第 201 章）第 1 條把登記官界定為國民登記總監、副國民登記總監、任何助理國民登記總監，以及任何由國民登記總監根據該法令第 3 條委任為登記官的人。

關於更改身分證文件上性別標記的規定

4.47 關於申請更改國民身分證上的性別標記，新加坡似乎沒有明文規定申請人須符合某些既定的準則，例如年齡、居留權（根據《國民登記規例》第 5(2)條，新加坡的公民與非公民皆可獲發身分證）、公民身分、婚姻狀況、為人父母身分、性別不安診斷、“實際生活體驗”，以及以異性生活的意向等方面，在現有婚姻狀況方面的立場也不明確。

《婦女約章》（Women's Charter）帶來的影響²⁷⁴

4.48 在 *Lim Ying v Hiok Kian Ming Eric* (1991 年)²⁷⁵ 案中，新加坡高等法院裁定一名手術後的女變男變性人士與一名女子的婚姻作廢及無效，因為就締結一夫一妻制的婚姻而言，前者必須視為女人。²⁷⁶ 不過，這個立場實際上已在 1996 年已被推翻，當時《婦女約章》（新加坡

272 見 Lenore T Lyons, University of Wollongong, 2004 年, “Sexing the nation: normative heterosexuality and the ‘good’ Singaporean citizen”, 輯錄於 A. Branach-Kallas 和 K. Wieckowska (編選), “The Nation of the Other: Constructions of Nation in Contemporary Cultural and Literary Discourses” (波蘭托倫地區的 *Nicolas Copernicus University*, 2004 年, 79 至 96 頁), 第 90 和 91 頁。

273 同上。

274 關於《婦女約章》（Women's Charter）的歷史發展，見 Terry Sheung-Hung Kaan, “The Legal Status of Transsexual and Transgender Persons in Singapore”, 輯錄於 Jens M Scherpe (編選), *The Legal Status of Transsexual and Transgender Persons*, 第 1 版, 2015 年 12 月, 第 413-416 頁。

275 [1991] SGHC 135 案。

276 見 *Lim Ying v Hiok Kian Ming Eric* [1991] SGHC 135, 第 194 至 196 段。相反，早在 1971 年，已接受性別重置手術的新加坡變性人士只需出示身分證作為身分和性別證明，即可結婚。不過，在 *Lim Ying* 案的裁決之後，婚姻註冊局（Registry of Marriages）不再准許申請人藉身分證證明性別，而規定須帶備出生證書作為性別的證據。現時，《婦女約章》第 12(2)及 12(3)條實際上已推翻 *Lim Ying* 案的裁決，把國民身分證上的性別當作持有人性別的表面證據，並規定變性人士的性別就是其接受手術後的性別。

法例第 353 章) 的修訂獲通過，容許已接受性別重置程序的人與異性結婚，理據是該人在結婚時所呈述的性別，表面上²⁷⁷ 即其國民身分證上所述的性別。²⁷⁸ 有意見認為，《婦女約章》涉及婚姻的條文並無任何有關年齡、居留權、公民身分、為人父母身分、性別不安診斷、“實際生活體驗”及以異性生活意向的規定。²⁷⁹

4.49 不過，新加坡的法律沒有界定何為“性別重置程序”，也似乎沒有這方面的行政指引。因此，對於須接受甚麼程度的手術或其他醫療（如賀爾蒙治療），該人才會獲承認為法律所指已接受性別重置程序，這方面或許不甚清晰。另有意見指，《婦女約章》涉及婚姻的條文並無“不育”的規定。²⁸⁰

性別重置程序及對性罪刑法例的影響

4.50 2007 年 10 月，新加坡訂立《2007 年刑法（修訂）法令》，引入多項修改，包括在《刑法》（新加坡法例第 224 章）新增第 377C 條，規定就性罪行而言，在法律上承認已接受性別重置程序的變性人士的重置性別。《刑法》第 377C 條訂明，有關性罪行的條文（第 375 至 377B 條）提述的身體部分（如陰莖、陰道、肛門或口腔）²⁸¹ 包括由手術（尤其是經性別重置程序）建造的部分（第 377C(b) 條）。該

277 立法機關看來並非有意讓有關證據可被輕易推翻，因為《婦女約章（修訂）草案》的相關條文原先註明有關一方性別的“不可推翻的證據”（conclusive evidence）而非“表面證據”（prima facie evidence）。更改有關字眼，是為了避免立法機關一旦遇上欺詐或身分證上的性別登記出錯等情況時沒有迴旋的餘地。見《婦女約章（修訂）草案》專責委員會（Select Committee on the Women’s Charter (Amendment) Bill）《〈婦女約章（修訂）草案〉專責委員會報告書》（Report of the Select Committee on the Women’s Charter (Amendment) Bill），[1996 年第 5 號法案]，（1996 年新加坡第八屆國會第二個會期），第 5.2.2 段，B23-24，B77。另見 Patrick Jiang，“Legislating for Transgender People: a Comparative Study of the Change of Legal Gender in Hong Kong, Singapore, Japan and the United Kingdom”（2013）7 HKJLS 31，第 50 頁。

278 《婦女約章》（新加坡法例第 353 章）第 12(1) 條訂明：“凡在新加坡或其他地方締結的婚姻，如婚姻雙方在結婚當日並非一方為男，一方為女，即屬無效。”第 12(3) 條訂明：

“就本條而言—

(a) 婚姻任何一方在結婚時，其根據《國民登記法令》（新加坡法例第 201 章）獲發的身分證上所述的性別，即為該方性別的表面證據；以及

(b) 已接受性別重置程序的人須識別為屬該人的重置性別。”

279 見 Patrick Jiang，“Legislating for Transgender People: a Comparative Study of the Change of Legal Gender in Hong Kong, Singapore, Japan and the United Kingdom”（2013）7 HKJLS 31，第 50 頁。

280 同上。

281 舉例來說，第 376 條所指以插入方式進行性侵犯的罪行，包括任何男子在未經另一人同意下以陰莖插入該人的肛門或口腔（第 376(1)(a) 條）。

條文也訂明，某人在進行性行為時，其國民身分證上所述的性別，即為該人性別的表面證據，而且就該條文而言，已接受性別重置程序的人，須識別為屬該人的重置性別（第 337C(c)條）。

性別承認的適用範圍

4.51 任何人根據《國民登記規例》更改國民身分證上的性別後，在兵役、婚姻（《婦女約章》第 12 條）及對性罪行的刑罰²⁸²等多方面將按其後天取得的性別看待（《刑法》第 377C 條）。

對婚姻、子女等的影響

4.52 有人認為，“就規管完婚及通姦的法例而言變性人士的婚姻狀況，以及這些夫婦是否如‘正常’夫婦一樣有同等機會以其他方式領養及／或撫養子女，這些問題仍然不明確”。²⁸³此外，新加坡似乎在不少法律範疇仍把變性人士視為屬其接受性別重置手術前的性別。²⁸⁴

澳洲首都地區

准許更改官方文件的措施

4.53 澳洲首都地區的性別承認架構是以規管出生登記的法規為基礎，而該法規容許更改出生證書上的性別標記。2014 年 4 月 26 日，《2014 年生死及婚姻登記修訂法令》生效，旨在修訂《1997 年生死及婚姻登記法令》和《1998 年生死及婚姻登記規例》，並確保兩項

282 包括強姦（第 375 條）、以插入方式進行性侵犯（第 376 條）、對未滿 16 歲的未成年人作出性插入行為（第 376A 條）、與未滿 18 歲的未成年人進行商業性質的性行為（第 376B、376C 及 376D 條）、性誘未滿 16 歲的未成年人（第 376E 條）、促致弱智人士進行性行為（第 376F 條）、亂倫（第 376G 條）、姦屍（第 377 條）、有傷風化（第 377A 條）、對活的動物作出性插入行為（第 377B 條）。

283 見 Ong, Debbie S.L. 1998 年，“The Test of Sex for Marriage in Singapore”，*International Journal of Law, Policy and the Family*，12：161-79，引述自 Lenore T Lyons，University of Wollongong，2004 年，“Sexing the nation: normative heterosexuality and the ‘good’ Singaporean citizen”，輯錄於 A. Branach-Kallas 和 K. Wieckowska（編選），“The Nation of the Other: Constructions of Nation in Contemporary Cultural and Literary Discourses”（波蘭托倫地區的 *Nicolas Copernicus University*，2004 年，79 至 96 頁），第 91 頁。

284 見 Patrick Jiang，“Legislating for Transgender People: a Comparative Study of the Change of Legal Gender in Hong Kong, Singapore, Japan and the United Kingdom”（2013）7 HKJLS 31，第 51 頁。

法令所作的修訂一致。²⁸⁵ 當局表明，作出修訂的目的之一是為了“改善法律上對澳洲首都地區內性和性別多元人士的承認”。²⁸⁶

刪除性別重置手術的規定

4.54 為加強正式承認某人所選擇的性別，上述有關修訂刪除了任何人須在更改其出生登記文件上的性別前接受性別重置手術的規定。該修訂正式承認某人的選擇性別，因此被形容為與《2004 年人權法令》所保障的權利正面接軌，包括在法律前獲得承認和平等的權利、保護家庭和子女的權利，以及私隱和名譽權等等。²⁸⁷

關於更改出生記錄上性別標記的各項規定

4.55 澳洲首都地區《1997 年生死及婚姻登記法令》訂明，成年人（年滿 18 歲）如符合以下條件，即可向生死及婚姻登記官申請更改其出生登記的性別記錄（第 24(1)條）：

- (a) 在澳洲首都地區登記出生；
- (b) 相信其性別為申請所選定的性別（更改後的性別）；
及
- (c) 已接受適當臨牀治療(*appropriate clinical treatment*)更改其性別，或該人屬雙性人(由醫生或心理學家核實)（第 25(1)條）。

4.56 何謂《1997 年生死及婚姻登記法令》第 24(1)(c)條所指的“適當臨牀治療”，是由註冊醫生所決定。²⁸⁸ 一般的理解是，使用該詞旨在“避免指定某種診斷或醫療”，以及“防止臨牀醫生提供過多的醫療資料，以保障申請人的私隱”。²⁸⁹

285 《2001 年立法法令》第 168B 條也作出輕微修訂，以修訂“雙性”的定義。
286 見（澳洲首都地區立法議會）檢察總長 Simon Corbell MLA 提交的《2013 年生死及婚姻登記修訂法案》的說明書。

287 同上。

288 見 Laura Grenfell 和 Anne Hewitt, “Gender Regulation: Restrictive, Facilitative or Transformative Laws?” (2012) 34/4 *Sydney Law Review* 761 至 783 頁，第 772 頁。

289 見 The Open Society Foundations, “License To Be Yourself: Laws and Advocacy for Legal Gender Recognition of Trans People”, 2014 年 5 月，第 17 頁。另見澳洲政府網頁載有的最新政策。

兒童的申請

4.57 18 歲以下的兒童也可提出申請，但須由兒童的父母或負有家長責任的人提出和提交（第 24(2)條）。申請人還須符合一項附加證據規定，即提供已簽署的陳述書，述明其基於合理理由相信更改記錄符合該兒童的最佳利益（第 24(2)(b)及 25(2)(a)條）。

已婚人士的申請

4.58 該法令沒有規定申請人必須未婚。

性別承認的適用範圍

4.59 如申請獲批，登記官會發出顯示更改後性別的新出生證書（第 27(1)條）。新出生證書不會載有任何說明有關人士曾更改性別的字眼或陳述（第 27(3)條）。有關人士不會單單因為在登記冊上的性別已更改而失去根據遺囑、信託或領地等法例可享有的權利，但如該遺囑、信託或領地法例另有訂明者，則屬例外（第 29 條）。

關於亞太區司法管轄區性別承認涉及的議題的結語

4.60 總括而言，本章闡述的 16 個亞太區司法管轄區，在性別承認的範疇各有不同的法律安排。當中的普通法國家（澳洲、新加坡、新西蘭）與非普通法國家（印度、日本、中國內地、南韓、台灣），並沒有因為不同的法系以致所採用的性別承認標準或行政程序有着清晰的分界。

4.61 到目前為止，上述 16 個地區似乎以印度的制度就性別承認訂立最少規定。2014 年 4 月 15 日，印度的最高法院裁定，某人的性別應通過“心理驗證”（psychological test）而非“生理驗證”（biological test）決定，以及“沒有人為符合獲法律承認其性別身分的規定而要被接受醫學程序，包括〔性別重置手術〕、絕育或賀爾蒙治療”。²⁹⁰ 南澳大利亞州已廢除入侵性醫療的規定，現時的其中一

290 *National Legal Services Authority v Union of India and Others*, Writ Petition (Civil) No. 400 of 2012 案，印度最高法院，2014 年 4 月 15 日，第 20 及 34 段。需要注意的是，印度議會正在審視一項法案，名為 *The Transgender Persons (Protection of Rights) Bill 2016*，此法案或會改變印度的性別承認制度。詳情可參見本諮詢文件附件 B。

項規定是要求性別承認申請人對其性別或性別認同進行了適量臨床治療。

4.62 就性別承認的規定而言，日本與中國內地似乎是目前亞太區內施加較多規定的司法管轄區，其規定包括但不限於：較其他地區高的年齡下限規定（日本：20 歲；中國：21 歲）、申請人須同時持有性別認同障礙²⁹¹的醫學診斷並已接受導致不育的生殖器手術²⁹²，以及相關申請摒除已婚申請人。²⁹³

4.63 日本及昆士蘭州的法例有條文訂明某人出生證書上的性別標記一旦更改，該人即屬其重置或後天取得的性別。在其他亞太區司法管轄區，即使沒有與之相似的條文，但是有關的官方文件（例如澳洲各州份及領地的出生證書或“性別認同證”、台灣及新加坡的身分證或中國內地和南韓的居民戶口簿）上不會顯示性別標記曾作的更改，也不會讓公眾查閱有關資料，這種安排似乎可讓申請獲批者就大多數實際及法律目的而言以重置或後天取得的性別生活。（然而，以新加坡為例，取得顯示新性別的新國民身分證的人士，不可更改其出生證書。）

4.64 尤應注意的是泰國（並非本文件研究所及的司法管轄區）的情況。泰國雖然以跨性別文化蓬勃和性別重置手術盛行而聞名於世，但該國至今並無訂立性別承認制度或實施相關行政程序，讓其跨性別公民可以更改法定身分證明文件上的性別標記。²⁹⁴ 不過，據悉該國的憲法草擬委員會在 2015 年 1 月 15 日宣布，擬議的新國家憲法會首度提述“第三性”（third gender）。²⁹⁵

291 日本的規定見《日本性別認同障礙法》第 3(1)條。中國的規定則見《變性手術技術管理規範》，衛辦醫政發[2009]185 號。

292 日本規定申請人須沒有性腺或永久失去性腺功能，以及身體某部分呈現異性外生殖器特徵（《日本性別認同障礙法》第 3(1)條）；中國則規定申請人須進行性別重置手術切除原有的性器官，並重建新性別的體表性器官及第二性徵：見《變性手術技術管理規範》（同上）。

293 日本的規定見《日本性別認同障礙法》第 3(1)(ii)條。中國的規定則見《變性手術技術管理規範》（同上）。

294 見 Mitch Kellaway, “Thailand Touts Accepting Society in Establishing ‘Third Gender’ in Constitution”, *The Advocate* (2015 年 1 月 17 日)。

295 見 Amy Sawitta Lefevre, “Thailand to recognise ‘third gender’ in new constitution – panel”, 路透社 (2015 年 1 月 15 日)。

歐洲

概覽

4.65 自 1992 年起，歐洲人權法院已清晰訂明，歐盟成員國須履行積極義務，為法律性別承認作出規定。²⁹⁶ 過去 20 多年，在某些司法管轄區的重要案件觸發了當地在性別承認課題上的立法改革，例如英國的情況，²⁹⁷ 又或正如在德國，某些案例釐清了在該國已有的性別承認法例的條文。²⁹⁸ 2014 年 6 月 11 日，丹麥修訂了有關跨性別人士權利的法律，擯棄原本規定申請人必須先絕育才可獲法律承認重置的性別，改而准許個人自決法定性別。隨着丹麥此變革，相若的變革也見諸於馬耳他（2015 年 4 月）、愛爾蘭（2015 年 7 月）、挪威（2016 年 7 月）和比利時（2017 年 5 月）。

准許更改官方文件的措施

4.66 工作小組探討了歐洲 36 個國家的性別承認措施（各國詳情見附件 A 及附件 B）。除英國外，有 15 個國家也已經特別為承認跨性別人士的性別身分立法，或實施相關的行政指引或程序。²⁹⁹ 研究所及的歐洲國家中，有 16 國在關於公民地位的法例訂有條文，准許更改出生證書或其他官方文件（包括但不限於身分證或護照）上的性別標記；³⁰⁰ 而有 4 國並無法例訂明性別承認的條文，但已有法院就此議題作出裁決。³⁰¹

296 *B v France* (1992) 16 EHRR 1, [1992] 2 FLR 249 (13343/87 號案，1992 年 3 月 25 日)。

297 見本文件第 3 章的論述。

298 有意見指出，歐洲人權法院 2003 年 6 月 12 日就 *Van Kück v Germany*, 35968/97 號案的裁決，可說是為德國以至歐洲的跨性別人士奠定重要的新權利。在該案中，申請人向一家私人健康保險公司申請其進行性別重置手術的費用補貼被拒，而德國法庭亦駁回其申請。歐洲人權法院裁定，德國法庭就該等申請補貼的程序規定申請人須證明她從醫學角度而論必須進行性別重置，以及規定她患有易性症，是不合理和違反《歐洲人權公約》第 6 和 8 條。

299 這些國家為丹麥、愛沙尼亞、芬蘭、德國、冰島、愛爾蘭、意大利、拉脫維亞、馬耳他、荷蘭、挪威、葡萄牙、西班牙、瑞典和烏克蘭。

300 這些國家為奧地利、比利時、保加利亞、克羅地亞、塞浦路斯、捷克共和國、法國、匈牙利、列支敦士登、波蘭、羅馬尼亞、斯洛伐克、斯洛文尼亞、俄羅斯聯邦、瑞士和土耳其。

301 這些國家為希臘、盧森堡、摩爾多瓦和塞爾維亞。

性別承認程序的若干形式

4.67 研究所及的歐洲國家中，大部分沒有專設的審裁小組或委員會負責裁定是否准予承認後天取得的性別。這些國家授權地方的出生／人口統計登記官或法院，負責審核申請人所提交的證明文件並作出決定，惟當中有 3 國例外。正如在前一章節所說，英國成立了由法律及醫學專家組成的性別承認審裁小組，負責在決定程序中履行司法職能。在愛沙尼亞，社會事務部長委任的醫學專家委員負責處理有關申請。³⁰² 在冰島，由兩名醫生及一名律師組成的性別認同障礙專家審裁小組負責確認申請人是否“屬其他性別”，如是者，則決定該人是否“合資格進行重置手術”。³⁰³

性別重置手術／程序的規定

4.68 研究所及的 36 個歐洲國家中，10 國規定接受重置手術和絕育為性別承認的先決條件。³⁰⁴ 羅馬尼亞對手術方面的規定並不清晰。另外 25 個國家並沒有手術規定。

醫學診斷、賀爾蒙治療及“實際生活體驗”的規定

4.69 研究所及的歐洲國家中，大部分（26 個）都在性別承認法律上規定須有醫學診斷或心理學家針對申請人的性別認同作出的意見。拉脫維亞、列支敦斯登、塞爾維亞、斯洛伐克、斯洛文尼亞和瑞典並沒有這些方面的規定，而丹麥、愛爾蘭、馬耳他和法國已明令廢除以有關診斷為先決條件的規定。

4.70 除此之外，歐洲諸國普遍沒有訂明其他身體或精神病方面的規定。有 6 個國家強制規定申請人須接受“實際生活體驗”，即芬蘭（6 至 12 個月）、德國（3 年）、冰島（12 個月）、西班牙（2 年），土耳其（2 年）和英國（2 年）。西班牙另有規定申請人的身體外觀已轉換成與其屬意性別相聯的特徵。

302 見社會事務部長發出的《更改性別醫療程序的一般規定》（Soovahetuse arstlike toimingute uhtsed nõuded, 1999 年 5 月 7 日第 32 號），其摘要載於附件 A。

303 見冰島《性別認同障礙人士的法律地位法令 57/2012 號》第 4 條，本章稍後部分會就此作說明。

304 這些國家為塞浦路斯、捷克共和國、芬蘭、拉脫維亞、列支敦斯登、盧森堡、塞爾維亞、斯洛伐克、斯洛文尼亞和土耳其。

4.71 德國、愛爾蘭、荷蘭、瑞典和英國等國規定，申請人須證明有意以異性生活。丹麥、愛爾蘭、馬耳他、挪威和法國准許自我聲明屬意的性別，因此這些國家可看作沒有規定申請人必須有意以異性生活。法國同時規定申請人須公開表示自己屬於屬意性別的一員。

4.72 芬蘭、波蘭和斯洛伐克都規定申請人須接受賀爾蒙治療。在波蘭，根據若干案例，女變男的跨性別人士必須符合切除乳房的先決條件，其屬意的性別才可獲承認。

年齡下限的規定

4.73 有些國家准許未成年人提出申請，分別是奧地利、比利時、克羅地亞、德國、拉脫維亞、盧森堡和馬耳他。愛爾蘭准許 16 和 17 歲的兒童申請，但規定申請須附有醫生證明、家長同意書和法院命令。在挪威，6 歲至 16 歲的兒童也可有父母准許的情況下作申請。在法國，法例上可自行作重要決定的未成年人也能夠申請更改公民身分文件內的性別標記（有關詳情見附件 A 和附件 B）。

關於現有婚姻的規定

4.74 有 9 個歐洲國家規定申請人必須未婚或尋求離婚。³⁰⁵ 其他國家沒有提及這問題（例如比利時和希臘），又或不再施加摒除已婚人士作申請的規定（例如愛沙尼亞和法國）。

在外地獲性別或在外地接受性別重置手術

4.75 研究所及的歐洲國家所實行的性別承認制度中，大多都沒有清楚說明或未有提及是否承認在外地獲承認的性別或在外地接受的性別重置手術。除了英國在《2004 年性別承認法令》（見本文件第 3 章）訂定處理此議題的詳盡條文外，愛爾蘭准許按外地司法管轄區法律改變性別的人申請在愛爾蘭承認其性別，但條件是該外地性別承認法律的規定須與愛爾蘭《性別承認法令》中的自我聲明條文“所須履行的規定至少相等”。此外，馬耳他也承認外地具司法管轄權的法院或負責當局對某人的性別身分所作出的最終裁決。荷蘭容許外地人作出申請，前提是該人持有有效的居留許可並且已經在荷蘭定居最少一

305 這些國家為保加利亞、克羅地亞、塞浦路斯、捷克共和國、芬蘭、匈牙利、英國、摩爾多瓦和土耳其。

年。德國也容許外國人申請性別承認，前提是申請人擁有國籍的國家沒有類似德國《變性人士法》的法例以及該人在德國移民法下擁有法律地位。冰島、葡萄牙、斯洛文尼亞和瑞典均有條文訂明，承認在海外進行的性別重置手術或相關治療，但並不承認在本地獲得的性別承認。冰島或會評估其他國家批予的法定性別承認。至於瑞典，倘外地的法院或主管當局就改變性別作出裁決或者申請人是該國的公民或在該國有居留權，瑞典或會承認有關裁決或決定。西班牙則排除了外國公民申請性別承認。

性別承認的適用範圍

4.76 在歐洲各國，因新性別獲承認而受影響的官方文件，種類各有不同。有 24 國³⁰⁶ 准許在出生證書或出生登記處修改性別標記，但當中若干國家（例如摩爾多瓦和塞爾維亞）發出的是經修訂的出生證書而非新出生證書，故該文件或會披露跨性別人士先前的性別。在芬蘭，出生證書極少使用，但在該國獲性別承認後，該人在人口資料系統的數據會作出更新，而該系統對芬蘭人的日常生活至關重要。在塞浦路斯、法國、冰島、列支敦斯登、摩爾多瓦、俄羅斯聯邦、西班牙、瑞典和瑞士，獲得性別承認的人，其公民登記記錄（而非出生證書）上的性別標記將被更改。

歐洲司法管轄區設立具體性別承認法例的示例

丹麥

性別承認的立法模式

4.77 2014 年年中，多國廣泛報道丹麥被諷為“前衛”的性別承認法律，事緣 2014 年 6 月 11 日丹麥國會引入有如阿根廷所採用的性別承認模式（本章稍後部分會探討阿根廷的模式），准許任何人的屬意性別獲法律承認，而不設任何手術、精神科或醫療上的規定。該法例在 2014 年 9 月 1 日生效。³⁰⁷

306 有關國家為奧地利、比利時、保加利亞、克羅地亞、捷克共和國、丹麥、愛沙尼亞、德國、希臘、匈牙利、愛爾蘭、馬耳他、荷蘭、波蘭、葡萄牙、羅馬尼亞、斯洛伐克、斯洛文尼亞、英國、摩爾多瓦、塞爾維亞、土耳其和烏克蘭。

307 *Lovforslag L 182 and L 189 (Amendment Acts L182 and L189)*。

4.78 在未訂立上述法例前，丹麥的跨性別人士必須由精神科醫生診斷患上“易性症”，並已接受精神科評估和醫治（包括賀爾蒙治療、外科手術和不可逆轉的絕育手術），否則不能令他們屬意的性別獲得法律承認。³⁰⁸ 在上述立法後，丹麥成為眾所周知的歐洲首個准許性別承認而無需性別認同障礙的診斷或任何心理評估或意見的國家。³⁰⁹

對性別承認的最低限度規定

4.79 依照上述法例，年滿 18 歲³¹⁰ 人士可申請更新其個人文件上的性別標記，包括護照、出生證書和社會保障號碼。申請方法如下：(a) 向經濟及內政部（Ministry of Economy and Domestic Affairs）提交書面申請；(b) 在申請書上註明申請是基於其感受自身屬於另一性別。³¹¹ 申請人無須接受醫療干預，而要在提交申請後不少於六個月後再次確認申請，其後他／她在中央登記冊（Central Person Registry，簡稱 CPR）上的法定性別便會更改。³¹² 歐洲跨性別組織（TGEU）的平權人士認為，這六個月的時滯致使有關人士在申請工作、周遊列國或報名入學時，無法儘快更改他們的文件。丹麥的立法議員回應指，設定一個等候期是避免人們因倉卒決定而後悔莫及。³¹³

4.80 新的 CPR 號碼將會記錄在登記冊上，原有的 CPR 號碼仍被保留並會註明新號碼。在登記冊上關於原有 CPR 號碼的所有資料會被轉移到新號碼，新號碼將會作為將來登記事項的基礎。³¹⁴ 這些記錄只開放予公營部門或個別獲授權人士（授權可來自法律、依法作出的行

308 見《人口註冊指引》（Vejledning om folkeregistrering）第 9273 號，2013 年 6 月 14 日（丹麥文本），第 2.1.3 段。

309 導致是次立法的發展以及在立法前丹麥工作小組評核當時的法律框架，已在以下文獻中概述分析：Natalie Videbæk Munkholm，“Legal Status of Transsexual and Transgender Persons in Denmark”，輯錄於 Jens M Scherpe（編選），*The Legal Status of Transsexual and Transgender Persons*，第 1 版，2015 年 12 月，第 151 至 161 頁。

310 *Lov om ændring af CPR-loven*, nr. 752 af 25.06.2014 (Amendment Act to the CPR Act) § 1, 1。

311 申請人只需作自我聲明屬何性別，該聲明不會被質疑。沒有醫學專家的介入，也不會對申請人的心理和身體健康作評估。見 Natalie Videbæk Munkholm，“Legal Status of Transsexual and Transgender Persons in Denmark”，輯錄於 Jens M Scherpe（編選），*The Legal Status of Transsexual and Transgender Persons*，第 1 版，2015 年 12 月，第 167 頁。

312 *Lov om ændring af lov om Det Centrale Personregister*, lov nr. 752 af 15.06.2014 § 1 no. 1。

313 見 *The New Civil Rights Movement, LLC* 的新聞報道（2014 年 9 月 5 日），“Denmark's New Gender Recognition Law Allows Danes To Self-Determine Gender Identity”。

314 見經濟及內政部長（The Minister of Economy and Domestic Affairs）在立法前對該建議法例的評論：*Lovforslag L 182, Folketinget 2013-14, Fremsat 30.04.2014, Bemærkninger til lovforslaget*，第 3.1 段。

政命令或是來自經濟及內政部長)。³¹⁵ 在得到新的 CPR 號碼後，申請人將會收到新的國民保健卡 (sundhedskort)。

冰島

性別承認的立法模式

4.81 2012 年 6 月，冰島國會一致通過第 57/2012 號法令（以下簡稱《冰島法令》），自 2012 年 6 月 27 日起生效，旨在“保證性別認同障礙人士的法律地位與其他人同等，以維護其人權和人格”（《冰島法令》第 1 條）。

處理申請的主管當局

4.82 按照《冰島法令》提出的申請，由性別認同障礙專家小組（該小組由福利部長委任）審核並判定。專家小組由三名成員組成：(1) 衛生署醫務署長擔任專家小組主席；(2) 福利部長委任的一名醫生（不設提名）；(3) 由負責人權議題的部長提名的一名律師（第 5 條第 1 段）。專家小組決定申請人是否屬於另一性別後，申請人不得向任何更高級別的部門提出上訴（第 6 條第 5 段）。專家小組也可（如適用）確認申請人“符合資格接受性別重置手術”（第 6 條第 3 段）。

性別承認的各項規定

4.83 為了合資格根據《冰島法令》提出申請，申請人應（第 6 條）：

- (a) 已屆法定年齡，即 18 歲；
- (b) 在冰島有合法居籍；
- (c) 在申請前已連續兩年在冰島合法居留，並根據《醫療保險法令》（Health Insurance Act）受醫療保險保障；
- (d) 經國立大學醫院性別認同障礙團隊（下以簡稱“該團隊”）診斷，並接受該團隊的“認可治療”（recognised treatment）；

315 見《中央登記法》（CPR Act），第 34 段第 1 節。

(e) 已接受該團隊的照護至少 18 個月；以及

(f) “以其他性別生活” 至少一年。

4.84 該團隊成員包括由冰島國立大學醫院行政總裁提名的精神科、內分泌科及心理學的專科醫生，其職能是“監督性別認同障礙人士所接受的診斷及認可治療”（第 4 條第 1 段）。

4.85 根據《冰島法令》，申請人無須接受性別重置手術或絕育手術，也可正式更改姓名及獲性別承認。

在外地獲性別承認或在外地接受性別重置手術

4.86 凡已在冰島人口登記冊登記的人，若現時或曾經居於外地，並在外地因性別認同障礙而獲批法定性別承認，又或因申請性別承認而批准改名，可要求冰島登記處在冰島人口登記冊上登記上述改動。冰島登記處會評估申請人提交的證明文件，確定其是否已由適當的政府機構或法院授權進行改名及／或在法律上承認其新性別等（第 9 條）。該團隊在診斷一名申請人時，或會考慮申請人在別國所接受的任何性別認同障礙診斷和認可治療（第 4 條第 2 段）。

性別承認的適用範圍

4.87 一俟專家小組斷定申請人屬於異性，該小組便會知會冰島登記處，准予申請人改名（第 6 條第 4 段及第 8 條第 1 段）。該人獲得性別承認後，便會獲保證可享受與所屬性別人士一樣的法律權利（第 7 條）。

4.88 當人口登記冊已記錄獲法律承認的性別和已更改的名字後，有關人士可獲冰島登記處發出新的身分證號碼（第 8 條第 3 段）。政府當局及其他機構如因工作性質而需要知道有關人士新舊身分證號碼的聯繫，仍可取得該人原有的身分證號碼（第 8 條第 3 段）。

父母與子女關係狀況

4.89 父或母獲確認在法律上屬異性後，與子女的法律關係現狀保證不變（第 10 條）。

改回先前的性別

4.90 《冰島法令》第 11 條訂明有關人士可申請回復先前的法定性別。

歐洲司法管轄區以其他類別程序在官方文件作性別承認的示例

荷蘭

2014 年簡化修訂官方文件程序的法例

4.91 荷蘭的性別承認法在 2014 年 7 月 1 日生效，³¹⁶ 跨性別人士可透過簡單的行政程序申請更改其官方身分證明文件（包括出生證書、護照及其他官方文件）的性別標記。

最低限度的規定

4.92 申請人需要出示一張醫學專家的陳述，證實“申請人確信永久屬於另一性別”。該申請需要附上一份專家報告，該名專家須由阿姆斯特丹、格羅寧和萊頓的大學醫院的性別小組所委任，而報告須在申請日前最多六個月內發出。³¹⁷ 報告需提及申請人已經在該名專家面前作出聲明，他／她確信自己屬於其出生證書上顯示性別之外的另一性別。報告還需表明他／她明白其跨性別身分以及該申請是慎重地作出的。³¹⁸

處理申請的主管當局

4.93 申請人可向其登記出生城鎮的生死和婚姻民事登記處提交申請。³¹⁹

年齡下限的規定

4.94 申請人的最低年齡為 16 歲。³²⁰ 兒童可在沒有得到其父母或法定代表的同意下提出申請。³²¹

316 Staatsblad van het Koninkrijk der Nederlanden 2014, 1。該法例將會在 3 年內作評估：見 Jansen, “Rechispositie transgenders” (2012) *Tijdschrift voor Families – en Jeugdrecht* (FJR) 62 ff。

317 見 Jansen, “Rechtspositie transgenders ” (2012) *Tijdschrift voor Families – en Jeugdrecht* (FJR), 第 65 頁。

318 荷蘭民法 (Dutch Civil Code), 第 28a 條第 2 段。

319 見 *Transgender Network Nederland* 的新聞報道 (2014 年 6 月 30 日, 荷蘭文本), “Feestelijke bijeenkomst luidt op 1 juli nieuwe transgenderwet in”。

沒有醫療方面的規定

4.95 該 2014 年的法例剔除了原有規定申請人須服用賀爾蒙和接受手術（包括不可逆轉的絕育手術）的先決條件。相關申請也無需再由法院作出裁決。³²²

沒有關於現有婚姻的規定

4.96 荷蘭在 2000 年通過的同性婚姻法例第 1(D)條廢除了申請性別承認人士須為未婚的原先規定。³²³ 當婚姻一方的屬意性別獲法律承認，該婚姻便從異性婚姻轉變成同性婚姻。³²⁴

外國人的申請

4.97 非荷蘭國籍人士也可在荷蘭申請法律上承認其屬意性別，前提是該人持有有效的荷蘭居留許可並且已經在荷蘭定居最少一年。³²⁵

關於歐洲司法管轄區性別承認涉及的議題的結語

4.98 2009 年，歐洲理事會人權事務專員 Thomas Hammarberg 就人權和性別認同議題發表一份議題文件，向歐洲理事會成員國提出 12 項建議。³²⁶ 文件內特別針對性別承認法例的建議如下：

“(3) 制訂透明和快速的程序，以便跨性別人士更改出生證書、身分證、護照、學歷證書之類文件上的姓名或性別；

320 荷蘭民法（Dutch Civil Code），第 28 條第 1 段。

321 荷蘭民法（Dutch Civil Code），第 28 條第 4 段。

322 原有的法例條文為荷蘭《民法》（Dutch Civil Code）第 1.4.13 條，規定改變出生證書上性別標記的申請人，“若出生證書上標示該人為男性，則該人一定不能生育子女，或若出生證書上標示該人為女性，則該人一定不能產下子女”，並且已“在身體上調整為屬意的性別，達到醫學和心理學上認為合適和可予接受的程度”。見荷蘭《民法》，網址為：
<http://www.dutchcivillaw.com/civilcodebook01.htm>。

323 見《紐約時報》（2000 年 9 月 13 日）的新聞報道，“Dutch Legislators Approve Full Marriage Rights for Gays”。

324 見 Wuyts，“De gevolgen van de juridische geslachtsaanpassing op familierechtelijk vlak”，輯錄於 Senaev 及 Uytterhoeven，“De rechtspositie van de transseksueel”，Antwerp, 2008 年，第 217 頁。

325 荷蘭民法（Dutch Civil Code），第 28 條第 3 段。

326 見 Thomas Hammarbert，“Human Rights and Gender Identity”，CommDH/Issue Paper (2009)2（2009 年 7 月 29 日）。

(4) 在規管姓名和性別更改程序的法例中，取消以絕育及其他強制性醫療作為性別承認的規定；

(5) 確保跨性別人士可接受性別重置程序，例如賀爾蒙療法、手術和心理支援，並確保他們經公共醫療保險計劃獲發還所需的醫療費用；

(6) 刪除有關婚姻狀況方面的限制，讓跨性別人士獲性別承認後有權維持現有婚姻；... ..”³²⁷

4.99 歐洲理事會部長委員會在 2010 年提出的建議書已包含了上述各點建議。³²⁸ 建議書另外建議“應定期檢討有關性別承認法律的規定，包括生理改變等規定，旨在刪除帶有侮辱性的規定。”³²⁹

4.100 一如本章前文闡述，歐洲多國迄今仍未完全執行有關建議。不過，情況似乎逐漸有所改變。除丹麥、愛爾蘭、馬耳他、冰島、挪威、法國和荷蘭實施的具標誌性的法律改革和／或司法方面的改變外，克羅地亞也在 2013 年 6 月修訂國家登記處法律，讓其國民可“更改性別或以不同的性別身分生活”，准許把出生證書修訂為其屬意的性別。³³⁰ 德國和瑞典分別藉法院在 2011 年 1 月³³¹ 及 2013 年 7 月的裁決，³³² 在性別承認制度中取消絕育的規定。

4.101 歐洲的法律改革並非全都趨向減少性別承認的限制。捷克共和國以往看來在女同性戀者、男同性戀者、雙性戀者、跨性別人士和雙性人（下文簡稱“LGBTI”）議題上比較開放，但在 2014 年 1 月加強了就性別承認所施行的性別重置手術和強制離婚等規定。³³³ 此外，歐洲人權法院在 *Hämäläinen v Finland* 案（2014 年）³³⁴ 中維持芬蘭政府

327 同上。

328 部長委員會的建議（Committee of Ministers Recommendation，編號 CM/Rec(2010)5）載有遏止性取向或性別身分歧視的措施，在 2010 年 3 月 31 日獲採納。（可瀏覽：<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1606669>）。

329 同上，附件第 20 段。

330 修訂國家登記處法的法律（No.71 -05-03/1-13-2），（官方文本為克羅地亞文）。

331 *Bundesverfassungsgericht* [聯邦憲法法院]，BVerfG, 1 BvR 3295/07，2011 年 1 月 28 日。

332 見 Equality for Lesbian, “Gay, Bisexual, Trans and Intersex People In Europe”，Sweden - Annual Review 2013。

333 參看 2014 年 1 月 1 日起生效的《民法》第 89/2012 號（捷克共和國法律合訂本）（Civil Code no. 89/2012 Coll）第 29 條。

334 案件申請編號第 37359/09 號，2014 年 7 月 16 日之判決。

的決定，即要求已接受性別重置手術的男子將其婚姻轉變為民事結合，否則不准許更新其國籍及旅行身分證件。除此之外，芬蘭還在以下各方面施加規定：年齡下限、公民身分、規定申請人未婚或離婚（除非獲配偶同意維持婚姻）、申請人“長期體驗到自己是異性的一員”的診斷規定、為期 6 至 12 個月的“實際生活體驗”、賀爾蒙治療及絕育等。³³⁵

北美洲

概覽

4.102 下文內容涉及北美洲 60 個司法管轄區的性別承認制度，包括美國 46 個州份、哥倫比亞特區及紐約市、加拿大 10 個省份和一個領地，以及墨西哥聯邦區（這些司法管轄區性別承認制度一覽表載於本文件附件 A 及附件 B）。

4.103 研究所及的 60 個北美洲司法管轄區，全都沒有設立具體的性別承認法例。這些地區的性別承認制度，均是藉着規管更改性別標記的法例確立，而有關法律主要涉及出生證書上的性別標記，某些州份及省份則涉及駕駛執照和護照等其他官方文件。

4.104 本章主要說明北美洲有關更改出生證書的法例，因為出生證書在美國及加拿大等國被廣泛用作其公民的法律證明文件，除用以證明公民身分外，還用於決定就業資格和簽發駕駛執照、社會保障卡及護照等其他身分證明文件。³³⁶ 在墨西哥聯邦區，人們在行使公民及政

335 參見芬蘭《變性人士性別承認法令》（*laki transseksuaalin sukupuolen vahvistamisesta* (563/2002)）以及社會事務及衛生部在 2002 年發出判令第 1053/2002 號。

336 關於出生證書在美國的用途及重要性，見美國衛生與公眾服務部監察長辦公室（Office of Inspector Gen, US Department of Health and Human Services），OEI-07-99-00570，“Birth Certificate Fraud”，第 2 和 6 段（2000 年）。在美國，駕駛執照或州政府發出的身分證上的初始性別須與出生證書上註明的一致（不過這種做法一般不會訂為正式政策）。美國至少有兩個州份（蒙大拿州及肯塔基州）的機動車輛管理局規定任何人須先更改出生證書上的性別，才可更新其駕駛執照上的性別，惟這種規定較為少見。見州立駕駛執照政策（Driver’s License Policy by State），“NAT’L CTR. FOR TRANSGENDER EQUAL”（可瀏覽：http://transequality.org/Resources/DL/DL_policies.html）。同樣地，在確立護照上的初始性別時，一般會以出生證書上的性別（或其他公民／身分證明上的性別）為準。見國務院《外交手冊》1310 app. M（2011）。至於加拿大的情況，見 Civil Processing Bureau，“FAQs on Birth Certificates”（可瀏覽：<https://www.canadianbirthcertificate.com/FAQs.aspx?CertificateType=GeneralBirthFAQs&#faq1>）。

治權利時須使用出生證書（例如領取選民證時須出示出生證書³³⁷），而出生證書在法律上同樣是某人性別的決定性文件。

4.105 此外，海外出生的美國公民（美國本土的登記處因而沒有其出生記錄）可取得美國公民海外領事出生證明（**Consular Reports of Birth Abroad of US Citizens (CRBA)**）。就提供公民身分、身分證明及其他關於個別人士出生狀況的資料而言，海外領事出生證明在功能上與美國本土出生公民所領取的出生證書無異。根據美國國務院在 2010 年 6 月頒布的新政策，“性別重置手術”（**sex reassignment surgery**）的規定已經廢除，申請人現在只須提供醫生信件，證明其“已為過渡到新性別接受適當臨牀治療（**appropriate clinical treatment**）”（有關用語並未在任何法例及其他文件界定）。³³⁸

美國³³⁹

准許更改官方文件的措施

4.106 在美國，出生證書是每一個公民用以獲取其他法律文件的首要文件。關於規管更改出生證書上性別標記的法例，美國各地雖然不盡相同，但相對上是相似的，主要原因是不少司法管轄區的有關法例均是源於 1977 年修訂《州人口統計示範法令》（**Model State Vital Statistics Act (MSVSA)**）的相關條文。該法令由美國衛生與公眾服務部設立，當中建議，任何更改出生證書上性別標記的申請，可於“收到由具有司法管轄權的法院所發命令的經核證副本，述明在本州出生的某人已藉手術程序更改其性別後”（這些用語的定義並沒有出現在示範法例及已發表的案例中），予以批准。³⁴⁰

4.107 研究所及的 48 個美國司法管轄區，全都容許憑藉法例條文、規例、政策或法院命令更改出生證書上的性別標記。此做法並未

337 見國際男女同性戀者人權委員會（**International Gay and Lesbian Human Right Commission**），“**Mexico: Mexico City Amends Civil Code to Include Transgender Rights**”（2004 年 6 月 15 日）。

338 美國國務院，“**7 Foreign Affairs Manual 1320 app. M(b)(1)(g)**”（2012 年）。

339 美國各地性別承認法制的詳細論述，可參見 Jameson Garland，“**The Legal Status of Transsexual and Transgender Persons in the United States**”，輯錄於 Jens M Scherpe（編選），*The Legal Status of Transsexual and Transgender Persons*，第 1 版，2015 年 12 月，第 586 至 588 頁。

340 見《州人口統計示範法令及規則》第 21(d) 及 21(e) 條（美國疾病控制及預防中心，1992）。該法令就任何類別修改訂定通用規則，表明除非規例另有訂明，否則須在文件的表面顯示該等修訂，第 21(e) 條。

被本文件沒有提及的另外 6 個美國司法管轄區所跟隨，這些地區有的沒有就是否准許作出更改訂立清晰政策，有的基於各種原因拒絕給予個別人士更改性別標記的權利。³⁴¹

就申請作決定的主管當局

4.108 本文研究所及的 48 個美國司法管轄區，有 23 個需要藉法院命令確認申請人已藉接受手術程序等方式更改性別，行政當局（通常是當地的出生或人口統計登記官）才有權批准更改出生證書上的性別。³⁴² 另有 22 個州使用行政程序，³⁴³ 其餘 3 個州則可選擇使用司法或行政程序，³⁴⁴ 但似乎沒有司法管轄區成立專家小組或委員會，以評估或決定有關更改出生證書上性別標記的申請。³⁴⁵

性別重置手術

4.109 在若干美國州份，性別重置手術的規定是具有決定性的法定標準。舉例來說：

341 田納西州訂有全國唯一明文禁止更改性別標記的法規，見《田納西州法典》附件第 68-3-203(d)段（West 1997）。此外，基於各種原因，愛達荷州、俄亥俄州和波多黎各不准許個別人士更改性別。見 Lisa Mottet, “Modernizing State Vital Statistics Statutes and Policies to Ensure Accurate Gender Markers on Birth Certificates: A Good Government Approach to Recognizing the Lives of Transgender People”, *19 Michigan Journal of Gender & Law*, 373 至 470 頁（2013 年），第 381 和 382 頁。

342 這些司法管轄區為阿拉巴馬州、阿拉斯加州、阿肯色州、加利福尼亞州、科羅拉多州、特拉華州、喬治亞州、印第安納州、路易斯安那州、密蘇里州、密西西比州、蒙大拿州、新罕布爾州、內華達州、俄勒岡州、賓夕法尼亞州、南卡羅來納州、南達科他州、猶他州、維吉尼亞州、佛蒙特州、威斯康辛州及懷俄明州。

343 這些司法管轄區為亞利桑那州、康涅狄格州、哥倫比亞特區、佛羅里達州、夏威夷州、伊利諾斯州、愛俄華州、堪薩斯州、肯塔基州、馬薩諸塞州、緬因州、密歇根州、內布拉斯加州、新澤西州、新墨西哥州、紐約州、北卡羅來納州、北達科他州、羅德島州、西維吉尼亞州、華盛頓州、紐約市。

344 這些司法管轄區為馬里蘭州、明尼蘇達州和俄克拉荷馬州。

345 有人認為，與直接向有關機構提出申請的程序相比，法庭命令程序將會對“獲取經修訂出生證書構成難以逾越的實際或財務障礙”，而且這一過程也“危及隱私，或會由於司法專門知識的匱乏和偏見產生種種問題〔個別法官可能會根據自己的個人知識和偏見，採納一套適用於矯正性別的資格標準〕，並會引致嚴重的憲法問題。”見 Lisa Mottet, “Modernizing State Vital Statistics Statutes and Policies to Ensure Accurate Gender Markers on Birth Certificates: A Good Government Approach to Recognizing the Lives of Transgender People”, *19 Michigan Journal of Gender & Law*, 373 至 470 頁（2013 年），第 431 至 435 頁。

- (a) 有 14 個司法管轄區的法例、官方規例或政策訂有明確的手術準則（很可能規定申請人必須接受不可逆轉的絕育）。³⁴⁶
- (b) 有 8 個司法管轄區已在法規或規例中加入《州人口統計示範法》的規則並提述“手術程序”，但沒有指明申請人必須接受不可逆轉的絕育。³⁴⁷
- (c) 有兩個司法管轄區的法例文句或官方規例沒有清楚說明或未有提及是否規定申請人必須接受手術或絕育：堪薩斯州（需要申請人以誓章形式說明其性別被不正確地記錄，並提供醫療記錄“證明其出生時的性別”）和南卡羅來納州（並無相關條文）。
- (d) 有 16 個司法管轄區明確廢除手術或賀爾蒙治療的規定，或是經法院裁決廢除有關生殖器重建手術的法例規定（伊利諾斯州及密蘇里州），或是其法規內的文句明顯沒有硬性的手術規定：“手術或其他治療”（愛俄華州及哥倫比亞特區）、“適當臨牀治療”（加利福尼亞州、康涅狄格州、夏威夷州、馬里蘭州、明尼蘇達州、紐約州、俄勒岡州和賓夕法尼亞州）或“手術、賀爾蒙或其他治療”（羅德島州、佛蒙特州及華盛頓州）。紐約市則規定申請人證明其屬意性別是“更準確地反映申請人的性別或性別認同”。

346 這些州份為阿拉巴馬州、亞利桑那州、佛羅里達州、路易斯安那州、馬薩諸塞州、密歇根州、內布拉斯加州、新澤西州、北卡羅來納州、北達科他州、俄克拉荷馬州、維吉尼亞州、西維吉尼亞州及威斯康辛州。

347 這些州份為阿肯色州、科羅拉多州、特拉華州、喬治亞州、肯塔基州、緬因州、蒙大拿州及新墨西哥州。

- (e) 有 8 個司法管轄區，由於法規或規例沒有相關文句，或有關文句過於含糊，因此由法官決定有關標準如何釐定。³⁴⁸

醫學診斷及其他規定

4.110 美國大部分司法管轄區的法例、規例或政策都沒有列明醫學診斷或其他身體或精神上（例如“實際生活體驗”及賀爾蒙治療）的規定。只有 5 個司法管轄區訂立診斷標準³⁴⁹，當中只有 3 個清楚表明性別不安或易性症的診斷屬強制規定。

4.111 只有紐約州的法例提及，申請人在提出申請之前應一直以異性生活。

4.112 哥倫比亞特區、佛蒙特州及華盛頓州的法例一致規定，申請人必須已“為性別過渡進行適當的手術、賀爾蒙或其他治療”，而所謂“適當的”治療可能限於令該人可全時間以其新性別身分生活的治療。

關於現有婚姻的規定

4.113 研究所及的 48 個美國司法管轄區，全都沒有訂明申請人是否必須未婚，或其現有婚姻是否須於獲得性別承認後廢止。美國各地有少數案例（例如佛羅里達州 *Kantaras v Kantaras*（2004 年）案³⁵⁰和內

348 這些州份為阿拉斯加州、印第安納州、密西西比州（“性別重置”（gender reassignment））、新罕布爾州（“已變性”（has had a sex change））、內華達州、南達科他州、猶他州（“已變性”（has had a sex change））及懷俄明州。

349 這些司法管轄區為哥倫比亞特區（“當代醫學標準”（contemporary medical standards））、路易斯安那州（“易性症”或“假性雙性人”（pseudo-hermaphrodite））、明尼蘇達州（符合世界跨性別健康專業協會標準的“性別不安”）、紐約州（符合《第五版手冊》標準的“性別不安”或符合《國際疾病分類》標準的易性症）及維吉尼亞州（“手術前診斷”（preoperative diagnosis））。

350 884 So. 2d 155, 161 (Fla. Dist. Ct. App. 2004) 案。在這宗涉及子女管養權問題的案件中，佛羅里達州第二地方上訴法院確認妻子的聲稱，裁定由於其前夫是變性男子，而同性婚姻在佛羅里達州屬非法，因此其婚姻作廢及無效。法院表示，“性”一字應指“天生決定的不變特徵”（例如染色體）。佛羅里達州最高法院拒絕覆核這項裁決（*Kantaras v Kantaras*, 898 So. 2d 80 (Fla. 2005) 案）。兩人在 2005 年達成和解，共同管養子女。

布拉斯加州 *re Lovo-Lara* (2005 年) 案³⁵¹) 顯示，在禁止同性婚姻的司法管轄區中，法院可廢止涉及跨性別配偶的婚姻。然而，美國最高法院在 2015 年 6 月 26 日裁定，《美國憲法》保證同性情侶可在美國全部 50 個州份結婚的權利。³⁵² 由此，除非及直至婚姻一方或雙方取得離婚或獲判廢止婚姻，否則任何婚姻似乎仍可持續有效。³⁵³

年齡下限的規定

4.114 有 8 個美國司法管轄區明確准許未成年人在父母或合法監護人或法律代表的同意下提出性別承認申請。³⁵⁴

4.115 紐約州規定申請人須年滿 18 歲。另 38 個司法管轄區的法規或官方規例在這方面沒有清楚說明。

在外地獲性別承認或接受性別重置手術

4.116 美國大部分司法管轄區的法例都沒有說明是否承認外地的性別承認或在其他司法管轄區進行的性別重置手術。只有伊利諾斯州和猶他州的法例承認在美國以外進行的性別重置手術或變性，但須經美國醫生或法院核實。另外，路易斯安那州並不接受任何其他司法管轄區就更改姓名或性別所作的法院命令或官方作出的性別承認。

性別承認的適用範圍

4.117 有 25 個美國司法管轄區在法律上承認申請人後天取得的性別後發出新出生證書，³⁵⁵ 另有 18 個司法管轄區則只發出經修訂的出生證書。³⁵⁶ 至於佛羅里達州、蒙大拿州、羅德島州、維吉尼亞州和華

351 23 I. & N. Dec. 746, 753 (B.I.A. 2005)案。內布拉斯加州移民上訴委員會裁定，“任何婚姻是否屬於異性婚姻，應以兩人的染色體排列方式或原本出生記錄上的性別為依據決定。”

352 *Obergefell v Hodges* No. 14-556, 576 U.S. (2015)案。

353 見 American Civil Liberties Union, “Know Your Rights – Transgender People and the Law”, 2013 年 4 月 24 日。

354 這些司法管轄區為亞利桑那州、哥倫比亞特區、佛羅里達州、堪薩斯州、密歇根州、明尼蘇達州、南卡羅來納州及西維吉尼亞州。

355 這些司法管轄區為亞利桑那州、加利福尼亞州、科羅拉多州、康涅狄格州、特拉華州、哥倫比亞特區、喬治亞州、夏威夷州、伊利諾斯州、印第安納州、愛俄華州、路易斯安那州、緬因州、馬里蘭州、密歇根州、明尼蘇達州、內布拉斯加州、內華達州、新罕布什爾州、紐約州、紐約市、北卡羅來納州、賓夕法尼亞州、南達科他州及佛蒙特州。

356 這些司法管轄區為阿拉巴馬州、阿拉斯加州、阿肯色州、堪薩斯州、肯塔基州、馬薩諸塞州、密西西比州、密蘇里州、新澤西州、新墨西哥州、北

盛頓州，未能確定會否為申請獲批者發出新出生證書還是經修訂的出生證書。

4.118 美國跨性別人士民權項目（National Gay and Lesbian Task Force）³⁵⁷總監（Transgender Civil Rights Project Director）Lisa Mottet指出，美國各司法管轄區對於查閱登記處備存的出生證書和其他個人記錄資料方面，各有不同政策。“大多數州份只限供直系家庭成員、代理人，以及經證實有物業權益的人查閱。一些州份則准許向公眾提供出生證書的經核證副本或資料性副本，惟不欲其先前之性別遭輕易揭露的申請獲批者對此不敢苟同。”³⁵⁸

4.119 理論上，容許出生證書上的性別標記作出更改，應可就任何法律目的而言解決有關人士所有的法定性別問題。不過，在美國部分的司法管轄區，由於經修訂的出生證書仍顯示該人先前的性別標記，而且有私隱不足的情況出現（有關情況已在上文提及）。因此，即使更改性別標記已具法律效力，仍有可能無法使跨性別人士可一如社會上其他人般正常生活，尤其在就業和婚姻等事情上，更是如此。³⁵⁹

4.120 不過，新簽發的出生證書並不保證在所有司法管轄區都有全面的法律效力。在若干案件（通常涉及有關婚姻的糾紛）中，法院不理會已更改（全新或經修訂）的出生證書，例如佛羅里達州和內布拉斯加州的法院就曾為裁定某人的婚姻是否有效時，只考慮該人的天生性別（見前文的討論）。同樣，伊利諾斯州上訴法院在裁定 *re Marriage of Simmons* 案³⁶⁰時指出，在裁定婚姻是否有效時，不應過分倚重結婚證書和新的出生證書，因為這些文件的發出只是“行政上的作為，一般不涉及事實真相的探求”，而“法院才是探求事實真相的地方”。

達科他州、俄克拉荷馬州、俄勒岡州、南卡羅來納州、猶他州、西維吉尼亞州、威斯康辛州及懷俄明州。

357 美國其中一個 LGBTI 倡議團體，網址為：<http://www.thetaskforce.org>。

358 公眾可在肯塔基州、俄亥俄州、馬薩諸塞州、佛蒙特州及華盛頓州取得該等資料的經核證副本。可容許取得“資訊性”或“未經核證”副本的州份則有加利福尼亞州、新澤西州（未能確定是否包括性別資訊）、北卡羅來納州、南達科他州及威斯康辛州（少數情況除外）。見 Lisa Mottet, “Modernizing State Vital Statistics Statutes and Policies to Ensure Accurate Gender Markers on Birth Certificates: A Good Government Approach to Recognizing the Lives of Transgender People”, *19 Michigan Journal of Gender & Law*, 373 至 470 頁 (2013 年), 第 441 和 442 頁, 註 265。

359 見 Lisa Mottet, “Modernizing State Vital Statistics Statutes and Policies to Ensure Accurate Gender Markers on Birth Certificates: A Good Government Approach to Recognizing the Lives of Transgender People”, *19 Michigan Journal of Gender & Law* 373 至 470 頁 (2013 年), 第 441 和 442 頁, 註 265。

360 825 N.E. 2d 303, 310 案。

4.121 相反，新澤西州的法院在裁定一名跨性別女子與一名男子的婚姻是否有效時，承認其出生證書上顯示的性別身分。此外，移民上訴委員會(the Board of Immigration Appeals)也曾批准向一名跨性別女子(其北卡羅來納州的出生證書顯示其為女性)發出簽證，理由是該人已經與一名男子結婚。³⁶¹

4.122 在美國某些司法管轄區，規管更改出生證書上性別標記的法例只有相當簡略或者含糊不清的條款。相比之下，加利福尼亞州、哥倫比亞特區及紐約州的制度較為成熟完備，見附件 A 中的有關探討。紐約州(美國在性別承認方面有最新發展的地方)的制度在下文闡述。

紐約州

准許更改官方文件的措施

4.123 出生證書如有任何欠妥之處，可根據《紐約州公共衛生法》(New York Public Health Law)第 4176 條更正，但此規例並無訂明有關跨性別人士變更出生證書上性別標記的法律準則和程序。紐約州衛生部發出行政指引以處理相關事宜，該指引在 2014 年年中修訂，新指引在 2014 年 6 月 5 日生效。³⁶² 有關修定撤銷了原有的手術證明規定，更詳細地訂明申請的行政程序。³⁶³

就申請作決定的主管當局

4.124 根據新指引，紐約州衛生部人口記錄局(衛生部)負責就申請作決定。

證據方面的規定

4.125 申請須連同以下文件一併提交：

361 見 American Civil Liberties Union, “ Know Your Rights- Transgender People and the Law” , 2013 年 4 月 24 日。

362 新指引載於：<http://www.empirejustice.org/assets/pdf/policy-advocacy/doh-bc.pdf>。見《華盛頓郵報》的新聞報道(2013 年 12 月 19 日)，“ New Mexico Supreme Court legalizes gay marriage”。另見 *Empire State Pride Agenda* 另一則新聞報道(2014 年 6 月 5 日)，“ Breaking: New York Removes Surgical Requirement For Gender Marker Changes On Birth Certificates”。

363 修訂前的政策可見於衛生部向若干希望更改出生證書上性別的人發出的信函，例如由紐約州衛生部生產系統管理局主管 Peter M Carucci 發出的信函(2005 年 9 月 20 日)。

- (a) 申請人填妥並簽署的《更改出生證書申請表》（編號為 DOH-297），當中列明：
 - (i) 申請人的姓名、出生日期、現有出生證書上的父母姓名，以及出生地點；及
 - (ii) 要求作出的更改，包括更改後的性別稱謂和需作更改的姓名（如適用）。
- (b) 申請人出生證書的經核證副本，或確認申請人年滿 18 歲的經公證誓章；另加一份“性別錯誤經公證誓章”（Notarised Affidavit of Gender Error），證明申請人在申請前一直以其認為正確的性別生活。

以及(c)或(d)其中一份文件：

- (c) 由醫生或護士從業員或醫生助理作出的經公證誓章，確認申請人已接受手術程序以完成性別重置。
- (d) 由在美國持有執照並曾治療申請人或覆檢和評估申請人性別相關病歷的醫生、護士或醫生助理作出的經公證誓章。該誓章須使用附專業箋頭的信紙作出，並須載有一項陳述，表明作出誓章人士是根據獨立和不偏不倚的覆檢和評估得出結果，以及與申請人並無關係。該信件須載有：
 - (i) 該醫生、護士或醫生助理的執照號碼；及
 - (ii) 述明申請人已接受獲診斷為性別不安（根據《第五版手冊》的定義）人士的適當臨牀治療的文句；或以文句述明申請人已接受獲診斷為*易性症*（根據《第十次修訂本》的定義）人士的適當臨牀治療；或根據該等手冊或文獻的最新版本對這些診斷所提述的定義（斜體為本文件所加）。

4.126 新指引也訂明，所有提交的文件會送交衛生部的法律和醫務人員覆檢，處理需時約三個月。《紐約州公共衛生法》第 4138 條規定，如欲更改出生證書上的姓名，申請人須提交相關法院命令的經核證副本。

醫療方面的規定

4.127 新指引特別訂明，衛生部在覆核一宗申請時，不得要求取得任何特定治療的證明，或要求任何上文所列以外的其他文件。

關於現有婚姻的規定

4.128 自 2011 年 7 月 24 日《婚姻平等法令》（*Marriage Equality Act*）生效起，紐約州視同性婚姻為合法，³⁶⁴ 因此，申請更改出生證書上性別標記的人不一定必須為未婚，其所締結的婚姻也可能無需廢止。

性別承認的適用範圍

4.129 申請如獲批准，衛生部會發出新的出生證書，顯示申請人申請更改的性別和姓名（如適用），但不會顯示原本性別或姓名。此舉大概可確保這個制度下的性別改變就所有法律目的而言均獲得承認。

4.130 此外，新指引還有以下規定進一步確保資料保密：(a) 與涉的改變有關的原有證書和所有其他文件須保存在密封檔案內，(b) 新證書會取代地方登記處檔案內的舊證書，(c) 登記官須把原有地方記錄的內容保密，以及 (d) 除非具有司法管轄權的法院頒令，否則不得把原有的州記錄和地方記錄發放或以其他方式洩露。

加拿大

准許更改官方文件的措施

4.131 本文件研究所及的加拿大 10 個省份和 1 個地區，均是以各自的《人口統計法令》（*Vital Statistics Act*）或《民事法典》（*Civil Code*）（在魁北克），作為規管更改出生證書上性別標記的法律。

就申請作決定的主管當局

4.132 加拿大每個省份負責裁定申請的主管當局均是當地的人口統計處登記官或同類機關。沒有任何省份成立有關的專家小組或委員會。

364 見 *Glaad.org* 的新聞報道(2014 年 6 月 5 日)， “New York State updates birth certificate policy, but obstacles remain for those born in NYC”。

性別重置手術／程序的規定

4.133 過去數年，加拿大 11 個司法管轄區均就更改性別標記進行了法律改革。其中有 9 個司法管轄區（艾伯塔、不列顛哥倫比亞、馬尼托巴、紐芬蘭及拉布拉多、新斯科舍、安大略、愛德華王子島，魁北克和薩斯喀徹）廢除原先有關性別重置手術和絕育的規定。艾伯塔和安大略是依照法院裁決³⁶⁵廢除有關規定。艾伯塔的法例修訂沒有直接跟從相關的法院裁決，其法例沒有修訂成不再要求申請人提供手術證明³⁶⁶，而是在法例中新增一項附文：“在相關規例訂明的情況下及在相關規例所訂任何條件的規限下〔方可修改一個人在出生記錄上的性別〕。” 有關規定要求申請人提供醫療證據，確認其“確定並保持與其要求修正的出生記錄性別相符的性別身分。”³⁶⁷

4.134 加拿大有 2 個司法管轄區明文訂明手術規定。新不倫瑞克規定申請人必須完成“變性手術”（transsexual surgery），而育空地區規定申請人已作出“身體顯示的性結構改變”。每宗個案均須由醫生核實。

醫學診斷及“實際生活體驗”的規定

4.135 現時加拿大有 8 個司法管轄區（艾伯塔，不列顛哥倫比亞，馬尼托巴，紐芬蘭和拉布拉多，新斯科舍，愛德華王子島，安大略和薩斯喀徹溫）規定申請人須提供醫學診斷方面的證據，證明其出生登記上的性別稱謂（sex designation）與其所認同的性別不符，而申請人要求的性別稱謂則與其所認同的性別相符。馬尼托巴及安大略額外規定申請人須全時間以其所要求的性別身分生活（此規定類似“實際生活體驗”的規定）。不列顛哥倫比亞、馬尼托巴、紐芬蘭及拉布拉多，新斯科舍，愛德華王子島和薩斯喀徹溫規定申請人以聲明書的方式核實他／她維持其性別身分的意向。

365 *CF v Alberta (Vital Statistics)*, 2014 ABQB 237 案和 *XY v Ontario (Government and Consumer Services)*, 2012 HRTO 726 案。

366 《法規修訂法令》（*The Statutes Amendment Act*）（SA 2014）c8，於 2014 年 5 月 5 日首次提出並在 2014 年 5 月 14 日獲御准成為法令的第 12 號法令草案。

367 《人口統計資料規則》（*Vital Statistics Information Regulation*）（現行版本自 2016 年 10 月 25 日起有效），第 16.3 條。

年齡下限的規定

4.136 性別承認制度中設有年齡下限規定的包括安大略（18 歲）、薩斯喀徹溫（18 歲），紐芬蘭及拉布拉多（16 歲）。艾伯塔、不列顛哥倫比亞、新斯科舍和魁北克容許未成年人在取得父母或監護人的同意下提出申請。加拿大其他 4 個司法管轄區並沒有相關的明文規定。

關於現有婚姻的規定

4.137 艾伯塔准許一夫一妻制婚姻的配偶一方，在另一方同意的情況下更改其出生證書上的性別標記。不列顛哥倫比亞在 2014 年修訂法例，撤銷摒除已婚申請人的規定。同樣，馬尼托巴、紐芬蘭及拉布拉多、新斯科舍及育空地區的法例也明確表示，婚姻並不構成准許性別改變與否的限制。其他 5 個司法管轄區（即新不倫瑞克、安大略、愛德華王子島、魁北克及薩斯喀徹溫）的法例沒有提及申請人婚姻狀況的規定。尤需注意的是，由於加拿大 11 個司法管轄區全都准許同性婚姻³⁶⁸，因此在理論上，申請人的婚姻狀況不應是批准性別改變與否的考慮因素。

在外地獲性別承認或在外地接受相關的醫療干預

4.138 在外地司法管轄區進行的性別重置手術或醫療干預或會在以下司法管轄區獲得承認：新不倫瑞要求提供外地醫學執業者的確認書以證明變性手術（transsexual surgery）已經完成；新斯科舍、安大略及薩斯喀徹溫都要求提供外地醫療證據顯示申請人的性別認同與其出生登記上的性別稱謂不符。

4.139 關於外地作出的性別承認，馬尼托巴准許任何已在該省以外的司法管轄區更改性別稱謂的人更改其出生登記上的性別稱謂，前提是該等在外地改變申請人性別稱謂的文件是“由該司法管轄區內某人、辦事處或機構發出，而〔馬尼托巴的人口統計處長〕認為其具有該司法管轄區有關更改性別稱謂的法例所授予的職能”，以及“〔馬尼托巴的人口統計處長〕認為該司法管轄區在作出有關更改方面的法

368 2005 年 7 月 20 日，加拿大制定《公民婚姻法令》（Civil Marriage Act），就性別中立婚姻（gender-neutral marriage）給予定義，成為全球第四個及歐洲以外第一個全國同性婚姻合法化的國家。見《紐約時報》的報道（2005 年 6 月 29 日），“Canada passes bill to legalize gay marriage”。

律規定，與〔馬尼托巴《人口統計法令》〕的規定相若”。³⁶⁹此外，安大略的有關法例暗示，該省承認屬申請人居籍或其通常居住地的外地司法管轄區所承認的性別改變，但安大略註冊總長必須認為有關的外地性別改變證書已經確認以下事項：“申請人的性別認同與其出生登記上的性別稱謂不符，適宜予以更改。”³⁷⁰

4.140 艾伯塔，紐芬蘭及拉布拉多，愛德華王子島，魁北克和育空地區在是否承認外地的性別承認和醫療／手術干預方面的情況並不明確。

性別承認的適用範圍

4.141 加拿大有 9 個司法管轄區³⁷¹ 會為申請獲批者發出新的出生證書，使其性別改變就所有法律目的而言生效。其中某些地區還會額外保障性別改變的保密性，例如馬尼托巴明文規定簽發的新出生證書“須當作是在原本登記時已使用更改後的性別稱謂的情況下發出的。”³⁷² 另一方面，新斯科舍和魁北克是否有機制保障性別改變個案得以保密，則未可知。

薩斯喀徹溫

4.142 下文說明加拿大其中一省（薩斯喀徹溫）的性別承認制度，作為加拿大性別承認制度的一個示例。

准許更改官方文件的措施

4.143 與性別承認有關的條文載於 2016 年 6 月 30 日生效的《人口統計法令》（Vital Statistics Act）。

就申請作決定的主管當局

4.144 有關申請由人口統計處登記官負責審批（第 31(1)條）。

369 《人口統計法令》第 25(9)條。

370 見《成年人更改出生登記性別稱謂申請表格》（proforma form for Application for a Change of Sex Designation on a Birth Registration of an Adult），載於：
[http://www.forms.ssb.gov.on.ca/mbs/ssb/forms/ssbforms.nsf/GetFileAttach/007-11325E~1/\\$File/11325E.pdf](http://www.forms.ssb.gov.on.ca/mbs/ssb/forms/ssbforms.nsf/GetFileAttach/007-11325E~1/$File/11325E.pdf)。

371 包括艾伯塔，不列顛哥倫比亞，馬尼托巴，新不倫瑞克，紐芬蘭及拉布拉多，安大略，愛德華王子島，薩斯喀徹溫 and 育空地區。

372 《人口統計法令》第 25.1(2)條。

年齡下限的規定

4.145 根據該省的《人口統計法令》第31(2)條，申請人必須至少滿18歲，並且出生在薩斯喀徹溫。

證據方面的規定

4.146 申請必須是真誠作出（第31(4)條）。就申請所規定的證據包括（第31(2)(a)至31(2)(d)條）：

- (a) 人口統計處登記官批准的申請表；
- (b) 申請人以登記官批准的格式作出的法定聲明，聲明申請人已經假定、確定並打算保持與其聲明中所要求修改的性別稱謂相符的性別身分；
- (c) 由持有可在薩斯喀徹溫或加拿大另一省份或地區行醫執照的醫護專業人士提供的信函：
 - (i) 說明：
 - (A) 其曾經治療或評估申請人；
 - (B) 據其意見，申請人已經假定、確定並已經保持與其聲明中所要求修改的性別稱謂相符的性別身分；
 - (C) 據其意見，申請人改變性別稱謂是恰當的；
和
 - (ii) 包含其他人口統計處登記官要求的資料。

4.147 如果申請人居住在加拿大境外，人口統計處登記官或會接受一封由外地醫護專業人士發生的信件作為支持申請的證據，而該信件必須包含上述(c)項所要求的資料（第31(3)條）。

性別承認的適用範圍

4.148 任何人的出生登記上的性別一經修改，其後發出的任何出生證書（亦即出生陳述書的經核證摘錄）都必須載有更改後的性別（第65(1)(d)條）。

4.149 人口統計處登記官也可要求任何人交還其在性別更改前獲發的出生證書（第 65(3)(b)條）。

墨西哥聯邦區

4.150 2008 年 8 月，墨西哥聯邦區（屬墨西哥聯邦政府的特別政治分區）修訂《聯邦區民事訴訟法典》第 IV(II) 章第 498(II)條“有關提出匹配性別改變法案的特別聆訊”。³⁷³ 有市議員認為，這代表“跨性別人士、變性人士和易服癖人士首次可選擇更改證明文件以配合其性別身分”。³⁷⁴

4.151 根據第 498(II)條，民事法院可向申請獲批者發出顯示性別改變的新的出生證明文件。申請人必須符合以下規定：

- (a) 持有墨西哥國籍；
- (b) 已屆成年，如屬未成年人，則須由父母或監護人提出申請；
- (c) 提供由兩名在性別重置方面具備臨牀經驗的專業人士或專家作出的判斷書或報告；其中一名專家須為治療申請人的專業人士，並確認申請人曾接受至少 5 個月的性別重置程序（例如賀爾蒙療法），或已採取徹底的行動進行變性（手術）。假如主審法官不信納報告，可要求其他專家對申請人作評估。申請人必須與作出評估的專家一同出席聆訊。由上述規定可見，在墨西哥聯邦區，性別重置手術和賀爾蒙治療不再是性別承認的強制性條件。³⁷⁵

373 見“墨西哥檔案”（The Mex Files）（2008 年 8 月 20 日），“Changing with times”。另見英國《2004 年性別承認法令》的認可國家及地區的性別承認制度一覽表（2011 年 6 月）。

374 見國際男女同性戀者人權委員會（International Gay and Lesbian Human Right Commission）（沒有註明發表日期），“Mexico: Mexico City extends official rights to transgender individuals”。

375 見國際男女同性戀者人權委員會（International Gay and Lesbian Human Right Commission），哈佛法學院人權計劃國際人權診所（International Human Rights Clinic, Human Rights Program, Harvard Law School）Colectivo Binni Laanu A.C.（2010 年 3 月），“The Violations of the Rights of Lesbian, Gay, Bisexual and Transgender Persons in MEXICO”，第 13 頁。

4.152 2014年11月13日，墨西哥城立法議員通過一項法令草案，在法律上准許跨性別人士更改性別，而不再像以往般規定申請人先取得法院命令。³⁷⁶ 由於在墨西哥城申請更改性別無須符合任何醫學規定，申請人只需“到登記處出示附有照片的身分證明文件，不消數分鐘便可完成更改，費用有限，費用與獲取出生證書副本的費用相若。”³⁷⁷ 因此，有人指出墨西哥城所實施的法例等同依循阿根廷的性別承認模式，亦即無需醫療證據、行政程序簡易及基於個人性別自決原則的性別承認程序。

關於北美洲司法管轄區性別承認涉及的議題的結語

4.153 近年，加拿大所有省份和墨西哥聯邦區都曾立法修訂性別承認制度。美國方面，在較近期檢討了有關更改性別的法規和政策的州份包括康涅狄格州（2015年），夏威夷州（2015年），馬里蘭州（2015年）和賓夕法尼亞州（2016年）。

4.154 在美國，伊利諾斯州和愛俄華州似乎為申請者設下最少的規定：(1) 沒有施加強制的手術和絕育規定；(2) 沒有關於醫學診斷或賀爾蒙治療的規定；(3) 沒有只限成年人申請的規定；(4) 向申請獲批者發出新的出生證書（而非經修改的出生證書）；以及(5) 沒有規定須取得法院命令方可申請。

4.155 在加拿大，大多數司法管轄區在過去幾年內已經廢止了性別重置手術的規定，改成需要某類醫療確認。只有新不倫瑞克和育空地區仍有性別重置手術的規定。

4.156 墨西哥聯邦區採用類似阿根廷的性別承認模式，亦即無需醫療證據、行政程序簡易及基於個人性別自決的性別承認程序。

376 見相關新聞報道，載於：
<http://www.hrc.org/blog/entry/victory-for-transgender-community-in-mexico-city> 及
<http://www.mexicogulfreporter.com/2014/11/gender-change-in-mexicos-federal.html>。

377 見 Committee on Vulnerable Groups 主席 Jorge Cruz Zepeda 向議員提交的意見。見 2014 年 11 月 13 日的新聞報道，載於：
<http://www.mexicogulfreporter.com/2014/11/gender-change-in-mexicos-federal.html>。

南美洲

概覽

4.157 有意見指，南美洲某些國家近年擯棄了原有在性別承認方面的一些“過時的把關規定”（例如醫學診斷和專家小組評估），並逐步“朝向優先考慮跨性別人士的問題”。³⁷⁸ 烏拉圭在 2009 年通過了該國第一條性別承認法案，阿根廷在 2012 年也通過一條值得重視的法例，該法例容許申請人提交簡單的申請書便可改變性別身分。³⁷⁹ 除此之外，於 2015 年 6 月，哥倫比亞就性別承認發出一道判令，這判令下的性別承認制度表面上看來是依循阿根廷的模式。³⁸⁰ 在 2016 年，玻利維亞和厄瓜多爾也在此範疇進行立法。玻利維亞採納了無需手術的模式，需要申請人提交相關的心理證明。厄瓜多爾規定申請人在提出申請之前提供證據證明他／她已經以其屬意性別生活 2 年。下文會探討阿根廷的立法模式，以及烏拉圭引入的模式。

阿根廷

性別承認的立法模式

4.158 阿根廷的《性別認同性法》（*Ley de Identidad de Género*）在 2012 年 5 月 8 日獲參議院通過，並在 2012 年 7 月生效。³⁸¹

4.159 至今仍有人視《性別認同性法》為阿根廷極為重要的變革，認為在該法例下獲得性別認同的權利“甚具規範作用。”（has an immense normative weight）³⁸² 可以說，自 2012 年起，《性別認同性法》啟發了世界

378 見 Peter Dunne，2013 年 10 月 21 日，“Respecting Trans* Identities: Recent Movements For the Legal Recognition On Gender Identity in Latin America”。

379 有人視此法例為“史上最先進的性別身分法。”見 Salum，AN（2012 年），“Argentina has passed the most progressive gender identity legislation in existence”，*International Gay and Lesbian Human Rights Commission Blog*，2012 年 5 月 13 日。

380 該判令規定申請人以簡單契據形式宣誓自己更改性別身分，由公證人作見證即可。見 *El Espectador* 的新聞報告，“Cambio de género en la cédula será ágil y simple: Minjusticia”，2015 年 6 月 6 日（西班牙文本）。

381 見在 2012 年 5 月 8 日獲阿根廷參議院通過的阿根廷《性別認同性法》英譯本，可瀏覽：

<http://globaltransaction.files.wordpress.com/2012/05/argentina-gender-identity-law.pdf>。

382 見 The Open Society Foundations，“License To Be Yourself: Laws and Advocacy for Legal Gender Recognition of Trans People”，2014 年 5 月，第 28 頁。

各地的平權人士，並被世界跨性別健康專業協會推崇為最佳的法律典範。³⁸³

4.160 《性別認同法》共有 15 條條文，而第 1 條“關於身分的權利”是該法例的重心，訂明所有人享有他們所認同性別獲得承認的權利，可按其認同性別自由發展，以及獲得相應的對待。

處理申請的主管當局

4.161 根據《性別認同法》所作之申請程序大部分屬行政性質，包括遞交申請書要求修改個人“記錄上的性別”(recorded sex)(第 3 條)和更改存於國家人口統計局的“名字及影像”(first name and images)(第 3 及 4(2)條)。國家人口統計局或有關的地區辦事處的公職人員會考慮及決定有關申請(第 4(2)及 6 條)。此申請程序比較直接，只要所需文件齊全(包括證明申請人已屆 18 歲的文件和一份述明申請人應受該法令保護的申請書等等)，申請將被自動批准(第 4 條)。³⁸⁴這些程序標明為“免費的、個人化的，而且無須任何代理人或律師介入的”(第 6 條)。整個過程一般需時兩至三個星期完成，但實際時間在各省不同，有些地區需時兩至三個月。³⁸⁵

4.162 《性別認同法》第 2 條參照了《關於將國際人權法應用於性傾向和性別認同相關事務的日惹原則》(Yogyakarta Principles on the Application of International Human Rights Law in relation to Sexual Orientation and Gender Identity)(以下簡稱《日惹原則》)³⁸⁶，為“性別認同”(gender identity)一詞定下廣闊的定義：“性別認同即是人們對自己本身性別的內在的和個人的感覺，此感覺可能與該人的天生性別(包括對身體的個人體驗)一致或者不一致。”

383 世界跨性別健康專業協會委員會在 2013 年 8 月向加拿大安大略、南韓和愛爾蘭的法院和政府提供意見時，明確支持阿根廷法例採取的方式，認為不應就批予法律性別承認訂立有關診斷、醫療、或跨性別人士以其屬意的性別生活特定時期的規定。見該協會主席 Lin Fraser 先生在 2013 年 8 月 5 日發出的 President's Note。

384 見 The Open Society Foundations, “License To Be Yourself: Law and Advocacy for Legal Gender Recognition of Trans People”, 2014 年 5 月, 第 41 頁。

385 同上, 第 23 頁。另見 Richard Köhler 及 Alecs Recher, *Legal Gender Recognition in Europe – Toolkit, Transgender Europe*, 第 2 版, 2016 年 11 月, 第 72 頁。

386 《日惹原則》是在 2006 年由來自 25 個國家不同專業和背景的人權法專家(包括法官、學者、前聯合國人權事務高級專員、聯合國特別程序組員、條約國成員、非政府組織和其他機構人員)所組成的小組通過。雖然《日惹原則》並不具法律約束力, 但被聯合國組織、國際和區域人權組織、不同國家的法庭和很多政府引用為指引性工具。

4.163 《性別認同法》並無規定申請人必須進行任何手術。第 4 條特別訂明，“在任何情況下也無須證明已進行整項或部分生殖器重置外科程序、賀爾蒙治療或任何其他心理治療或醫療。”

4.164 《性別認同法》無任何診斷上的規定，也不要求申請人經歷任何“實際生活體驗”或已時刻以配合自己認同的性別角色生活，或規定申請人應表示有意以異性生活。

年齡下限的規定

4.165 儘管《性別認同法》第 4(1)條規定申請人的最低年齡為 18 歲，但該法令仍准許 18 歲以下兒童按照與成年人相同的程序更改性別（第 5 條），惟須經該未成年人明確同意並由其法律代表提出請求（此規定是考慮到《兒童權利公約》（Convention on the Rights of the Child）和《阿根廷法例 26061 號：全面保護兒童和青少年權利》（Law 26061 for the Comprehensive Protection of the Rights of Girls, Boys and Adolescents）³⁸⁷ 中所指的未成年人在不同階段的發展能力和最大利益）。另外，未成年人必須由一名兒童律師協助（第 5 條）。³⁸⁸

4.166 假如 18 歲以下的申請人遭合法監護人拒絕同意或未能取得合法監護人同意，則其申請會在法官席前循簡易法律程序處理（第 5 條）。第二次或其後任何申請均須法官核准（第 8 條）。

沒有居留權或公民身分的規定

4.167 《性別認同法》中沒有訂定居留權或公民身分等規定。不過，在一般情況下只有阿根廷公民才可申請性別承認。³⁸⁹ 儘管如此，根據若干行政指引，³⁹⁰ 若一名非阿根廷公民正在申請或已經獲認可其在阿根廷的永久性居留身分，便有資格申請性別承認。若申請人已經在其擁有公民身分的國家取得性別承認，他／她也可提供合適的證據證明在本地取得的性別承認（例如提供國民身分證或出生證作為證據），便有可能獲准申請更改其阿根廷居留卡、海外居民國民身分證

387 2005 年 10 月 26 日，B.O. 2005 年 10 月 26 日。

388 2013 年 11 月，一名六歲女童根據阿根廷《性別認同法》獲批更改其個人文件上的性別標記。見 Huffington Post, “Argentina grants Lulu, 6-year-old transgender child, female ID card”, 2013 年 10 月 10 日。

389 見阿根廷判令第 1007/2012 號。

390 包括判令第 1007/2012 號和聯合決議 1/2012 及 2/2012 號（由國家人口統計局和國家移民局通過）。

和其他阿根廷發出的文件上的性別標記。如果申請人未有在其出生國取得法定性別承認而又欲在阿根廷提出申請，他／她必須向阿根廷的國家移民局提交其在阿根廷永久性居留身分的證據、海外居民國民身分證（**National Identity Card for Foreign Residents**），以及他／她擁有公民身分的國家的領事辦公室發出的通告，通告上確認該國法律不允許性別承認的申請。對阿根廷公民和非公民批予的性別承認最大的分別在於，發給非公民的文件只限於在阿根廷使用才有效，因此非公民必須在國外繼續使用其擁有公民身分國家發出的旅行證件，即使該等證件上仍顯示該人出生時的性別。

沒有關於現有婚姻的規定

4.168 《性別身分法》沒有直接提述任何有關婚姻的規定。申請人無需就已有的婚姻辦理離婚，其中一個原因，是阿根廷自 2010 年 7 月 2 日通過《平等婚姻法令》（**Equal Marriage Act**）後已承認同性伴侶的結婚權。³⁹¹

不影響關於父母的身分

4.169 《性別認同法》中沒有任何關於申請人為人父母身分的規定。但是，第 7 條訂明，申請獲批者就家事法所確認的關係（包括領養關係）在法律上享有的權利和承擔的法律義務，在各層面和程度都維持不變。

性別承認的適用範圍

4.170 申請人提交《性別認同法》第 4 條所規定的資料後，有關公職人員便“在無須任何附加的法律或行政程序下”，通知申請人的出生證書存檔地的民事登記處修改該人的性別和名字（第 6 條），並按申請人各自的要求通知其他政府部門（第 10 條）。

4.171 《性別認同法》第 1(a)及 1(c)條規定的性別承認，保障在該國人民所認同的性別在法律上得到全面承認，並享有其認同性別應得

391 見 *UT San Diego* 的相關新聞報道（2010 年 7 月 21 日），“*Argentina’s gay marriage law signed by President*”，以及 *Changing Attitude* 的新聞報道（2011 年 10 月 7 日），“*Equal marriage in the Argentine military is an important advance in democratic rights*”；並見 Salum, AN（2012 年）在其文章“*Argentina has passed the most progressive gender identity legislation in existence*”的評論，*International Gay and Lesbian Human Rights Commission*，2012 年 5 月 13 日。

待遇的權利。第 7 條表明，在取得法定性別承認的一刻起，該人所屬意的性別和名字對任何第三方可強制執行。

4.172 第 9 條就保密施加規定，禁止申請獲批者原本的出生證書向任何人或在沒有文件持有人明文授權下作出披露，惟具“充分理據的司法授權”的情況則屬例外。該條款訂明，除非獲得文件持有人授權，否則不得公布該人記錄上的性別及名字的修訂。此外，第 6 條禁止在新出生證書及國民身分證上提及任何有關《性別認同法》的內容。

4.173 第 12 條確保根據《性別認同法》更改名字及性別的人獲得受尊重的待遇。

4.174 根據非官方的統計數字，在《性別認同法》實施首年，超過 3,000 名跨性別人士根據該法例申請更改性別記錄和姓名。³⁹²

烏拉圭

性別承認的立法模式

4.175 2009 年 10 月，烏拉圭國會通過《第 18.620 號法例》(Law No. 18.620)。該法例開宗明義說明，“所有人都有權依照自己認同的性別自由發展個性，不受制於其性別，不論是按生物、基因、生理結構、形態、賀爾蒙、天生定或任何其他考慮因素所定的性別”（第 1 條）。該法例准許個別人士更改他們在民事登記冊中和所有身分證明文件（例如護照和出生證書）上的姓名和性別（男或女）。

就申請作決定的司法機關

4.176 家事法庭負責評估和決定根據《第 18.620 號法例》提出的申請，其裁定主要依據為民事註冊處專責性別認同及多元化議題的跨專業小組發出的技術報告。³⁹³ 該小組會考慮可能知悉申請人日常生活的人和曾在社交、心理或生理議題方面為申請人提供治療的專業人士所作的證供。

392 見阿根廷的官方通訊社（TELAM）的文章，“A un año de la sanción de la ley, tres mil personas trans gestionaron su nuevo DNI”（西班牙文），載於：<http://www.telam.com.ar/notas/201305/17099-a-un-ano-de-la-sancion-de-la-ley-3000-personas-trans-gestionaron-su-nuevo-dni.html>。

393 見 Tobin, HJ(2009 年 10 月 14 日)，“Uruguay passes landmark gender identity law”，*TransEquality* 網誌。

關於專家報告的規定

4.177 申請人應向法庭提交由上述跨專業小組發出的技術報告，其中須說明（第 3 條）：

- (a) 申請人出生證書上的姓名及／或性別與自己認同的性別不一致；以及
- (b) 申請人天生性別與後天取得的性別不一致的情況已穩定地持續至少兩年（對於已接受性別重置手術的人士而言，此項並非必要的先決條件）。

關於現有婚姻的規定

4.178 現有婚姻不會受性別更改影響（第 7 條），原因是烏拉圭的《平等婚姻法》（第 19.075 號法例）在 2013 年 8 月 5 日通過後，同性婚姻自此合法化。³⁹⁴

性別承認適用範圍

4.179 申請人根據《第 18.620 號法例》提交的申請獲批後，其身分證明文件及載有其權利和義務的文件上的性別均會更改（第 4 條）。由出生證書上的性別更改生效日期起，性別更改即具法律效力，自此該人可行使附於其後天取得性別的所有權利（第 5 條）。

394 見 *Pink News* 的新聞報道（2013 年 8 月 5 日），“Uruguay: Equal marriage law comes into effect”。

第 5 章 香港應否設立性別承認制度？

引言

5.1 正如在本諮詢文件第 2 章所指，終審法院在 W 案中認為，政府應參考諸如英國《2004 年性別承認法令》等外國做法，以研究該如何解決變性人士在所有法律範疇所面對的困難。我們因此在第 3 章中詳細研究了英國的性別承認制度，以及在第 4 章、附件 A 和 B 中檢視了其他多個司法管轄區的相關法律立場。

5.2 本章和隨後幾個章節旨在儘量客觀地探討在考慮香港適用的性別承認制度時需要處理的一系列重要議題，包括應採納何種類型的制度、承認某人異於其天生性別的法定條件為何以及其他相關問題。對每個議題所可能出現的支持和反對的論點，將會在不同的章節中提出。

5.3 本章從多個不同角度（包括但不限於法律、醫學、政治及社會學等角度）審視設立性別承認制度的不同考慮。

5.4 在此澄清，本章所探討的各種可能論點僅作諮詢之用，並不代表工作小組在任何議題上的立場，因此不應基於本章的措詞和陳述方式或是所引述或參照的某人士或機構的言論而推論工作小組的立場。另需強調的是，在是次諮詢有結果前，工作小組並不就任何有關議題有任何結論。此外，下文列出的可能論點並非詳盡無遺，工作小組會適切地考慮其他有關論點。

贊成設立性別承認制度的論點

論點（1）：承認跨性別人士天生的性別認同而非其生理性別

5.5 有人認為，人們未必按單一標準的模式去體會和認知自己的性別身分。³⁹⁵ 贊成設立性別承認制度的論點之一，就是某些人天生

395 見國際特赦組織（Amnesty International），2014 年，“The State Decides Who I Am: Lack of Recognition For Transgender People”，第 9 頁。

的性別認同意識可能有別於其出生時指定的性別，³⁹⁶ 因此應該承認該人與生俱來的性別認同，而非其生理性別。此論點一般稱為“腦性別理論”（brain-sex theories），其主要觀點是易性症或跨性別等情況可能有着生物學方面的根據。³⁹⁷

5.6 此外有論點指出，對一個人的性別認同作法律歸屬時，不應以性別認同的主要不變生物學因素（即染色體元素）作為決定性的準則。歐洲人權法院在 *Goodwin* 案³⁹⁸ 中裁定，不能再單憑相符生物學因素之檢測（a test of congruent biological factors）便拒絕在法律上承認手術後變性人士的性別改變，而是要考慮其他重要因素，例如：(a) 經醫學界及衛生主管當局接納屬於性別認同障礙或性別不安症的情況；(b) 有關人士已接受的治療，包括旨在令其儘量融入自覺合適性別的手術；以及(c) 有關人士基於其屬意性別而擔當的社會角色。³⁹⁹

5.7 澳大利亞聯邦法院新南威爾士地方法院註冊處一般分部（Australian Federal Court, General Division, NSW District Registry）的 Lockhart 法官在 *Secretary, Dept of Social Security v 'SRA'* 案中有以下看法：⁴⁰⁰

“性別不僅是染色體之事，儘管染色體是極為相關的因素。性別有部分是心理上的問題（即自我認知問題），有部分則是社會的問題（社會如何理解有關人士）。”

5.8 英國內政部（Home Office）設立的變性人士跨部門工作小組（Interdepartmental Working Group on Transsexual People）曾在其報告書中提出論點，認為一個人的性別認同是不可變的：⁴⁰¹

396 同上。另見 Wallace Swan, 《Gay, Lesbian, Bisexual and Transgender Civil Rights: A Public Policy Agenda for Uniting a Divided America》, CRC Press, 2014 年 9 月 26 日, 第 60 頁。

397 例如見 Kruijver, F. P.、Zhou, J. N.、Pool, C. W.、Hofman, M. A.、Gooren, L. J.及 Swaab, D. F.(2000 年), “Male-to-female transsexuals have female neuron numbers in a limbic nucleus”, *Journal of Clinical Endocrinology and Metabolism*, 85, 2034-2041。關於“腦性別理論”的科學證據的撮要, 見 Sam Winter, “Transgender Science: How Might It Shape The Way We Think About Transgender Rights?” (2011) 41 HKLJ 139, 第 149 至 152 頁。

398 *Goodwin v The United Kingdom* (2002) 35 EHRR 18。該案的簡介和相關討論見於本諮詢文件第 3 章第 3.36 段及後述段落。

399 *Goodwin v The United Kingdom* (2002) 35 EHRR 18, 第 82 及 100 段。

400 (1993) 43 FCR 299, at 325。這段判詞被引用於 W 訴婚姻登記官 [2013] 3 HKLRD 90 (終院民事上訴 2012 年第 4 號, 2013 年 5 月 13 日), 第 97 段。

401 見英國內政部,《變性人士跨部門工作小組報告書》(Report of the Interdepartmental Working Group on Transsexual People) (2000 年 4 月), 第 1.1 段。

“有性別不安或性別認同障礙的人，在生活中堅信自己的生理結構與真正性別角色並不配合。他們強烈渴望以另一生理性別的身分生活和行事。有人童年時已開始察覺自己的易性傾向，有人則在較年長時才發覺。這些感覺一旦出現，便不大可能消失。”

5.9 有一種意見是，在許多性別認同障礙或性別不安的個案中（尤其是嚴重的個案），相關人士由於天生的性別認同和生理結構不一致，以致活在困擾之中甚或有自毀行為。在 *W*案中，終審法院首席法官馬道立及常任法官李義引述了 **Sam Winter** 博士的以下誓章：

“〔變性人士〕認為自己是受困於男身的女人或是受困於女身的男人，並強烈地痛恨自己的性器官時刻提示着他們的生理性別。他們竭力要解除心理困擾，例如男的變性人士會施上脂粉，除去臉毛和陰毛，並利用雌性賀爾蒙促使胸部變得像女性。他們懇求醫生進行手術移除他們的男性生殖器官，並將陰莖改造成陰道。有些人甚至自宮，以求去掉討厭的睪丸和外生殖器……變性人士的內心惱亂不安，這驅使了部分人接受漫長而痛苦的手術，甚至了結自己的生命。”⁴⁰²

5.10 另外，在 *W*案中持異議的常任法官陳兆愷有此見解：

“本席明白變性人士所面對的問題。如果他們經重置的性別不獲承認，可能會對他們造成很大困擾。……本席認為法官 **Ellis J** 在 *AG v Otahuhu Family Court* [1995] 1 NZLR 603, 607 案判詞中的論點強而有力：

‘如果社會容許這些人為遂心願而接受治療和手術，則亦應容許他們儘量全面地以重置性別身分生活，而這必須包括結婚資格。’ ”⁴⁰³

5.11 在醫學層面有論點指，心理治療可協助跨性別人士重新定位為“順性別者”（cisgender）。⁴⁰⁴ 香港醫管局的專家認為，對於經診斷

402 W 訴 婚姻登記官 [2013] 3 HKLRD 90 (終院民事上訴 2012 年第 4 號，2013 年 5 月 13 日)，第 8 段。

403 同上，第 194 段。

404 該詞通常指確認的性別認同與出生時指定的性別一致的人。

患有性別不安或性別認同障礙的成年人士而言，心理治療是賀爾蒙和手術以外主要的護理方法。然而，一些醫學專家則表示心理治療本身仍未被證實能成功治療跨性別人士。⁴⁰⁵

5.12 有人認為，倘若跨性別人士承受的困擾不能單憑醫學協助便可緩解或治癒，在法律上各方面承認他們新的性別身分或可讓他們完成“重生”（rebirth）。這種看法可見於 *Cossey v the United Kingdom* 案⁴⁰⁶ 的異議判詞，當中歐洲人權法院的 Martens 法官指出：

“……業內〔醫學〕專家一再指出，變性人士希望藉醫療科學之助而達致的‘重生’（rebirth），只有在其新取得的性別身分能在法律上各方面全然獲得承認的情況下才可成功完成。變性人士的訴求之一，就是渴望得到全面的法律承認。這解釋了為何有那麼多變性人士即使飽受醫療煎熬，仍鼓起勇氣爭取新的法律身分，並堅持在這條往往既漫長而又滿是屈辱的道路上走下去。”⁴⁰⁷

論點（2）：法律上性別承認有助在社會和法律層面上消除跨性別人士所受到的歧視

5.13 近年，在某些司法管轄區，公眾對 LGBTI 人士的意識和接受程度有顯著上升。⁴⁰⁸ 有論點指出，在一些司法管轄區中，缺乏性別

405 見 S. Monstrey、G. De Cuypere 及 R. Ettner，“Surgery: General Principles”，輯錄於 R. Ettner、S. Monstrey 及 A. E. Eyler（編選），*Principles of Transgender Medicine and Surgery*（New York: Haworth Press, 2007 年），第 89 頁。另有文獻探討其中一些旨在改變兒童性別認同（而具爭議性）的療法，見 P. Cohen-Kettenis 及 F. Pfafflin，“Transgenderism and Intersexuality in Childhood and Adolescence: Making Choices”（*Thousand Oaks: Sage*, 2003 年）。另見 Gennaro Selvaggi 及 James Bellringer，“Gender reassignment surgery: an overview”，*Nature Reviews Urology* 8，274-282（2011 年 5 月），第 275 頁。

406 （1991）13 EHRR 622。

407 見異議判詞第 2.4 段。終審法院首席法官馬道立及常任法官李義在終審法院審理 W 案的判詞的附註 8 中引述了該段說話。

408 例如，在一個 2013 年就荷蘭人對 LGBT 人士的接受程度進行的調查顯示，該國是歐洲對 LGBT 最友善的國家之一。調查發現 93% 的荷蘭人仍與決定進行性別轉換的朋友保持朋友關係。在荷蘭，高學歷人士、非宗教人士、婦女和票選社會黨派或自由政治黨派的人一般會對跨性別人士持有更正面的態度。年青男士、有移民背景的人、較低學歷人士以及嚴格的宗教團體則傾向對跨性別人士持有負面看法。見 Saskia Keuzenkamp 及 Lisette Kuyper，“Acceptance of lesbian, gay, bisexual and transgender individuals in the Netherlands 2013”，荷蘭社會研究協會（*The Netherlands Institute for Social Research*），2013 年 5 月（載於：

承認機制是導致跨性別人士在社會上被邊緣化的主要原因。⁴⁰⁹ 有見及此，有人認為一套經用心設計並實施的性別承認政策和法律，結合反歧視法，將有助防止及／或減少跨性別人士遭受偏見、歧視、騷擾和侮辱等情況。⁴¹⁰ 另有意見指出，性別承認對於很多跨性別人士能否有尊嚴和受尊重地生活，至關重要（見下文論點（3）關於跨性別人士人權方面的討論）。

5.14 Sam Winter 博士認為：

“在世界大多數地方，變性人士每日都背負污名，面對着偏見與歧視，也受盡騷擾與侮辱。在世界很多地方，他們活在惶恐之中，生怕遭受因人們對變性的恐懼而出現的暴力。這些情況不論單獨抑或合併出現，往往都導致變性人士的情緒健康和福祉受損，並且（在社會、經濟及法律層面上）將他們推向所屬社群的邊緣，令他們陷於某些處境（包括從事性工作）及行為模式（包括進行不安全的性行為），以致蒙受風險（包括感染經由性接觸傳染的疾病）。”⁴¹¹

5.15 在香港，有些跨性別人士被發現遭受騷擾與侮辱、較難租住房屋和獲得銀行及其他基本服務。⁴¹² 尤應的是，職場上的歧視情況

https://www.scp.nl/english/Publications/Publications_by_year/Publications_2013/Acceptance_of_lesbian_gay_bisexual_and_transgender_individuals_in_the_Netherlands_2013）。

409 舉例說，該論點曾在審議愛爾蘭性別承認法案（Irish Gender Recognition Act）時明文述及。該法案在 2015 年 7 月 15 日通過。見 Transgender Equality Network Ireland, “Legal Gender Recognition in Ireland”，載於：

<http://www.teni.ie/page.aspx?contentid=586>。

410 見國際特赦組織（Amnesty International），2014 年，“The State Decides Who I Am: Lack of Recognition For Transgender People”，第 20 頁。另見 Michael Kirby, “Transgender Law Reform: Ten Commandments of Hong Kong”，未經出版，發表於 2014 年 10 月 2 日在香港舉行的聯合國開發計劃署（United Nations Development Programme）關於亞太區性別認同權利及法律高階圓桌會談（High-Level Roundtable on Gender Identity Rights and the Law in Asia and the Pacific）（由聯合國開發計劃署及香港大學法律系比較法與公法中心（Centre for Comparative and Public Law）舉辦），第 7 至 8 頁。該會議的扼要載於：

<http://www.hivlawcommission.org/index.php/follow-up-stories/377-high-level-roundtable-on-gender-identity-rights-and-the-law>。

411 Sam Winter, “Identity Recognition Without The Knife: Towards A Gender Recognition Ordinance For Hong Kong's Transsexual People” (2014) 44 HKLJ 115, 第 123 頁。

412 Sam Winter, “Transgender Science: How Might It Shape The Way We Think About Transgender Rights?” (2011) 41 HKLJ 139, 第 148 至 149 頁。另見香港基督徒學會，性神學社，同志公民，女同學社（共同發表），“同志及跨性別平權報告”，2014 年 3 月，載於：<https://issuu.com/makmingyee/docs/>[/1](#)，第 12 頁。

相當普遍，在職者於性別轉變期間或之後所受到的歧視尤甚。⁴¹³ 另一項觀察所得是香港有頗多跨性別人士失業，可供給他們的工種通常十分有限。他們很多由於受歧視被勞工市場擯棄，為求生計或會從事性工作，但這樣便可能冒上遭到騷擾、侮辱及暴力對待的風險。⁴¹⁴ 由香港非牟利機權社商賢匯（Community Business）於 2011 和 2012 年進行的一項調查發現，香港的工作地方對於 LGBTI 的僱員仍具威脅性和缺乏包容，以致大多數 LGBTI 僱員不會公開該身分，擔憂可能遭受的諸如歧視和遭排斥等負面後果。⁴¹⁵

5.16 Robyn Emerton 有此一說：

“（香港）欠缺在法律上的性別承認有多個後果。第一，鑑於跨性別人士的出生證書仍然顯示他們出生時的性別，如果他們的跨性別身分在違反其意願下被透露，他們便可能受到不公平的對待及歧視。第二，出生證書上的性別決定了他們在所有法律事宜上的地位，包括……性罪行法例的施行……。因此，根據香港法律，手術後變為女性的跨性別人士技術上不可能被強姦，理由是強姦罪只可由男性對女性干犯。在香港，儘管手術後變為女性的變性人士已有陰道，但法律上仍屬男性。她可以被猥褻侵犯，但該罪行的最高刑罰只是監禁 10 年，而相比之下，強姦罪的最高刑罰則是終身監禁……最後，現行情況會令跨性別人士的法律地位與個人身分之間出現根本的差異。歐洲人權法院已在 2002 年裁定這種差異嚴重干擾跨性別人士的私生活。私生活權利是《歐洲人權公約》所保障的人權之一，而十分重要的一點是《香港人權法案條例》也訂有同樣的保障。”⁴¹⁶

413 Robyn Emerton 認為，雖然根據香港法律（例如《殘疾歧視條例》（香港法例第 487 章））跨性別人士可獲法律保障，免受某些種類的歧視，但根據該條例提出申索卻又“有點兩難，理由是這種申索建基於一個令人難以接受的論點，就是跨性別人士是有殘疾的”。見 Robyn Emerton, “Finding a voice, fighting for rights: the emergence of the transgender movement in Hong Kong”, *Inter-Asia Cultural Studies*, 第 7 冊第 2 號, 2006 年, 第 251 及 255 頁。

414 見 Sam Winter, “Lost in Transition: Transpeople, Transprejudice and Pathology in Asia”, *International Journal of Human Rights*, 13,2/3: 第 365-390 頁, 2009 年。

415 見社商賢匯, “Hong Kong LGBT Climate Study 2011-12: Survey Report”, 2012 年, 第 6、7 及 15 頁。

416 Robyn Emerton, “Finding a voice, fighting for rights: the emergence of the transgender movement in Hong Kong”, *Inter-Asia Cultural Studies*, 第 7 冊第 2 號, 2006 年, 第 254 頁。

5.17 Robyn Emerton 在另一篇文章中說，鑑於現行香港法律不准更改跨性別人士出生證書上的性別標記，他們在日常生活中面對種種實際困難：

“由於香港有強制性的身分證制度，倚賴出生證書作身分證明的情況得以減至最少。然而，跨性別人士為某些官方目的辦理事務時仍須披露記錄在出生證書上的性別，而訂立某些類別的保險合約時亦然（否則合約便可能變為無效）。此外，他們在法律上的性別仍以出生證書作為根據。這種情況導致跨性別人士的法律地位與個人身分之間出現根本的差異，對他們造成極大困擾。

… …

他們甚至無法在無懼被控犯罪的情況下使用公共洗手間或更衣設施。他們發現，即使自己已有陰道構造，但根據現行法律不可能被強姦。每當自己的跨性別背景被披露，他們都可能受到歧視，而且社會普遍對他們存有偏見，將他們標籤為“妖裡妖氣”（evil）或“畸形變態”（abnormal），甚至說他們穿上自己愛穿的衣服便可能已構成犯罪，而其他人則完全有衣著自由。… …”⁴¹⁷

論點（3）：法律上性別承認是跨性別人士的人權

5.18 有論點指出，某些國家在法律上不容許性別承認，或者在更改姓名及性別的法律或規例上施多諸多限制，實屬違反基本人權責任。⁴¹⁸ 欠缺制度承認跨性別人士的性別認同和性別表達，可能會對他們享有的私隱權（right to privacy）和被承認為法律人格的權利（right to recognition as a person before the law）構成影響。

私隱權（right to privacy）

5.19 香港人權法案第 14 條保障私隱權，該項條文與《公民權利和政治權利國際公約》（International Covenant on Civil and Political Rights）第

417 Robyn Emerton, “Neither Here Nor There: The Current Status Of Transsexual And Other Transgender Persons Under Hong Kong Law” (2004) 34 HKLJ 245。

418 The Open Society Foundations, “License To Be Yourself: Laws and Advocacy for Legal Gender Recognition of Trans People”, 2014 年 5 月, 第 8 頁。

17 條相同，亦與《歐洲人權公約》（European Convention on Human Rights）第 8 條（關於保障個人私生活受尊重的權利）相若。

5.20 在 *Goodwin* 案尚未出現前，歐洲人權法院並不認為在處理變性人士案件上有任何地方違反《歐洲人權公約》第 8 條。法庭當時認為各個條約國有酌情空間，可在出生及婚姻事宜上保留以相符生物學因素（congruent biological factors）作為判定“性別”的準則。⁴¹⁹

5.21 在 *Goodwin* 案中，歐洲人權法院認同有證據顯示，國際趨勢正朝兩個方向持續發展：其一是社會對變性人士的接受程度漸漸提高，其二是逐漸傾向在法律上承認手術後變性人士新的性別身分。在該案中，法庭考慮到申請人爭取在法律上承認其重置性別的個人權益，又考慮到當中不涉重大公眾利益因素，認為平衡點毫無疑問傾向對申請人有利，遂一致裁定申請人的私生活權利未獲尊重，違反《歐洲人權公約》第 8 條。

5.22 其後，歐洲人權法院在 *Grant v The United Kingdom*⁴²⁰ 及 *L v Lithuania*⁴²¹ 兩案中援引 *Goodwin* 一案判決，裁定各個條約國基於《歐洲人權公約》第 8 條的規定，有着明確的責任落實承認手術後變性人士的性別改變，落實方式之一是修改該等人士的民事地位資料（civil-status data），並處理相關的後續事宜。儘管如此，歐洲人權法院迄今所處理的，只限於已進行或正進行性別重置手術的變性人士的權利。除了個別手術後變性人士的特定權利外，該法庭尚未處理更廣泛類別的性別認同權利問題。

5.23 尤需注意的是，於 2006 年，一個由來自不同地區及背景成員組成的人權專家小組採納了《日惹原則》。⁴²² 就跨性別人士享有的私隱權而言，《日惹原則》的原則 6 訂明：

“每個人無論有着何種性傾向或性別認同，都有權享有隱私，不受任意或非法的干涉……隱私權通常包括選擇公開或隱瞞自己的性傾向或性別認同信息的權利，以及有權決定和選擇自己的身體、與他人之間的兩廂情願的性關係、和其他關係。”

419 唯一例外情況是 *B v France* [1992] ECHR 40, 1992 年 3 月 25 日。

420 [2006] ECHR 548, (2007) 44 EHRR 1。

421 申請編號 27527/03 (2007 年 9 月 11 日), ECHR 2007-I。

422 關於《日惹原則》的概述，參見本文件第 4.162 段。

5.24 2011年，聯合國人權事務高級專員表示關注到有成員國沒有訂立對跨性別人士的身分作出法律承認的措施。該專員建議成員國應“在不抵觸其他人權的情況下，促使在法律上承認跨性別人士所屬意的性別，並且訂立安排，容許發出新的身分證明文件，以反映跨性別人士屬意的性別和姓名。”⁴²³ 在2015年，該專員建議聯合國的成員國應該因應相關人士的要求發出反映其屬意性別的法定身分證明文件，以解決關乎性別認同的歧視問題，並保障該等人士免因違反人權行為而蒙受不利。⁴²⁴

5.25 聯合國人權事務委員會亦籲請《公民權利和政治權利國際公約》成員國批准發出新的出生證書，以承認跨性別人士改變性別的權利。⁴²⁵ 該委員會贊同英國訂立法律上承認性別改變的法例。⁴²⁶

5.26 此外，某些國家如阿根廷⁴²⁷、愛爾蘭⁴²⁸、立陶宛⁴²⁹、塞爾維亞⁴³⁰ 及印度⁴³¹ 也有案例，裁定沒有措施承認跨性別人士或變性人士

423 聯合國人權事務高級專員報告，“Discriminatory laws and practices and acts of violence against individuals based on their sexual orientation and gender identity”，A/HRC/19/41，2011年11月17日，第84(h)段。

424 聯合國人權事務高級專員報告，“Discriminatory laws and practices and acts of violence against individuals based on their sexual orientation and gender identity”，A/HRC/29/23，2015年5月4日，第79(i)段。

425 見 CCPR/C/IRL/CO/3，2008年7月7-25日，第8段。

426 見 CCPR/C/GBR/CO/6，2008年7月7-25日，第5段。

427 見阿根廷奎爾梅斯1號家事審裁處2001年4月30日的裁決。在該案中，家事審裁處裁定由於跨性別人士的個人身分包括其後天取得的性別，該人有權獲發新的身分證明文件，以反映其已改變的性別。

428 見 *Foy v An t-Ard Chláraitheoir* [2007] IEHC 470。在該宗愛爾蘭案件中，高等法院宣布《2004年民事登記法令》（Civil Registration Act 2004）中的某些條文與原告人根據《歐洲人權公約》第8條享有的性別承認權利有所抵觸，理由是該項法令並無條文讓變性人士後天取得的性別得到國家法律承認。法院指出，已進行性別重置手術的人似乎熱熾渴望自己新的性別身分獲得承認，而這種承認不單是社會上的，也是法律上的。變性人士的核心訴求，就是渴望該身分可在所有層面上全然獲得法律承認。

429 見 No A858-1452/2010，於2010年11月29日裁決。在這宗由立陶宛最高行政法院進行裁決的案件中，由於立陶宛並無法律規管性別重置的條件及程序，申請人需在泰國進行性別重置手術。雖然申請人可援引司法程序申請承認性別重置，但法院認為有關程序會引致更多不便，並且有違平等權利原則（the principle of equal rights）。

430 塞爾維亞憲法法庭於2012年裁定，政府錯誤決定其不能就法律上更改姓名及性別的申請作出裁決，因而令申請人喪失享有尊嚴和人格自由發展的權利。見塞爾維亞該案的判詞 Uz-3238/2011，憲法法庭於2012年3月21日裁決。

431 見 *National Legal Services Authority v Union of India* [2014] 4 LRC 629。印度最高法院（民事原訟司法管轄）在該案裁定，私隱、個人身分、自主權及個人完整性等價值都是《印度憲法》第19(1)(a)條保證賦予跨性別人士社群成員的基本權利。該憲法訂明，所有市民均享有言論自由及表達自由的權利，包括表達自我認同性別的權利，國家必須保障該等權利。由於性別自決是個

後天取得的性別，可能影響他們私生活受尊重的權利，而這種權利涵蓋個人身分、個人自主權、個人發展、身體健全及道德操守等概念。

被承認為法律人格的權利 (right to recognition as a person before the law)

5.27 跨性別人士不能取得反映其性別認同的官方文件，也可能影響他們的法律人格被承認的權利，此權利是《公民權利和政治權利國際公約》第 16 條（與香港人權法案第 13 條相同）所保障的。“法律人格”一詞是指要確保每個人的法律地位，以及其行使自身權利和承擔契約性責任的身分獲得承認。⁴³² 聯合國人權事務委員會在數個事例中表示，任何成員國如沒有發出出生證書或沒有備存民事登記冊以反映跨性別人士的性別認同，即屬違反《公民權利和政治權利國際公約》第 16 條，並導致違反他們的其他權利，包括取得社會服務或教育的權利。⁴³³

論點（4）：關於法律上性別承認的國際趨勢

5.28 2004 年，Robyn Emerton 在評論中指出，香港“遠遠……未能跟隨國際趨勢在法律上承認跨性別人士……自己選擇的性別”，而“歐洲大多數國家（包括……英國）以及美國和加拿大多個州份／省份現時都在法律上承認跨性別人士。”⁴³⁴

5.29 Jens M Scherpe 博士同樣認為香港“在更改法律上性別一事上的法律立場愈來愈見脫節，不但相對於歐洲如此，相對於世界其他地方亦然。”⁴³⁵ 他指出：

“可能有人認為，歐洲和其他地方的法律情況和社會發展未必對香港起決定作用。然而，令人十分存疑的一點是，究竟香港的社會發展是否真的如此不同，以致有理由單單為此原因而拒絕更改某些人法律上的性別，特別

人自主權及自我表達權不可或缺的部分，因此亦屬該憲法第 21 條所保證的個人自由。

432 見聯合國文檔編號 A/2929，第 VI 章，第 97 節。

433 見國際特赦組織（Amnesty International），2014 年，“The State Decides Who I Am: Lack of Recognition For Transgender People”，第 1 章（legal gender recognition and human rights），第 21 頁。

434 Robyn Emerton，“Time for Change: A Call For The Legal Recognition Of Transsexual And Other Transgender Persons In Hong Kong”（2004）34 HKLJ 515，第 517 頁。

435 Jens M Scherpe，“Changing One’s Legal Gender In Europe – The ‘W’ Case In Comparative Perspective”（2011）41 HKLJ 109，第 123 頁。

是明知此舉會對有關人士造成重大打擊。國際醫學和心理學研究已就此提出證據，法庭也在 W 訴婚姻登記官 一案中接納了這點。歸根究柢，容許變性人士更改法律上性別不單是法律問題，也不單是人權問題（儘管這當然是人權問題），主要還是社會人道的問題。”⁴³⁶

5.30 從本文件第 4 章可見，現時很多海外司法管轄區已透過訂立或修改法例或行政措施，或是透過司法裁決，在法律上承認跨性別人士的性別，而這種發展並不限於“西方世界”，在亞太地區也有類似發展。

論點（5）：性別承認制度可提供法律確定性

5.31 Robyn Emerton 指出，在沒有性別承認制度訂明跨性別人士的法律權利與義務的情況下，香港政府當局在制訂關於此等權利與義務的政策時，只能“憑藉自己詮釋相關法例”。⁴³⁷ 她又指出，“如有任何一名跨性別人士願意身先士卒，無懼付出時間、費用和招來無可避免的公眾目光，向法庭提出申訴以測試法庭對性別承認問題的取態，則可藉司法覆核去挑戰當局就其個案施行的上述政策。”⁴³⁸ 她的見解是，如有證據顯示政府當局對法律的詮釋及據之制訂的政策不符《香港人權法案條例》及／或《基本法》，則法庭必須宣布該等政策無效，並向相關申請人批予賠償。⁴³⁹

5.32 Robyn Emerton 對香港需要設立性別承認制度有以下看法：

“顯而易見，立法是唯一肯定而全面的改革途徑，也很可能是唯一的方法藉以通盤地對跨性別人士自己選擇的性別作出法律承認，而不只是為婚姻目的作出承認。此外，這也許是唯一的方法可以兼顧手術後變性人士以外的跨性別人士的權利，原因是截至目前為止，有關改善上文所述跨性別人士處境的國際法律及比較法律只適用於手術後變性人士。

436 同上。

437 Robyn Emerton, “Time for Change: A Call For The Legal Recognition Of Transsexual And Other Transgender Persons In Hong Kong” (2004) 34 HKLJ 515, 第 534 頁。

438 同上。

439 同上。

... ..

及早在此方面立法……可以涵蓋寬於法院實際能及的範圍，更全面地處理相關的不同問題，並且包羅更多類別的跨性別人仕，讓他們可受惠於有關立法。世界各地已有不同的法例模式可供香港參考，這對相關的立法工作有着莫大幫助。在這些法例模式中，英國《2004年性別承認法令》尤其值得參考，因為英國的立法及行政框架與香港的相若。”⁴⁴⁰

反對在香港設立性別承認制度的論點

論點（1）：性別生來已定，承認非天生性別有違自然定律

5.33 原訟法庭在 W 案中指出：⁴⁴¹

“然而，任何一種形式的手術〔男變女或女變男手術〕都不能改變人的染色體或建立生殖能力。手術能夠改變性別的表現型態（sex phenotype），藉以配合患者的性別認同，從而緩解他們的困擾。手術也能夠令有關人士感到更獲接納為屬意性別的成員。然而，手術不能改變人的基因性別。”⁴⁴²

5.34 有些人將這種對人類的二元劃分（binary division of humanity）視為不可改變——即性別乃由上天或大自然命定，不容藉行為、主張或法律加以否定或挑戰。在基督教中有某些牧者例如 Robert A J Gagnon（一位美國長老教會按立的長老）視變性為純粹的醫學問題，有着醫學上的解決方法。有些人甚至視變性為褻瀆神明的行為，猶如“斷然

440 同上，第 544 及 555 頁。

441 W 訴婚姻登記官（高院憲法及行政訴訟 2009 年第 120 號），2010 年 10 月 5 日的判決，第 32 段。

442 英國內政部在變性人士事宜跨部門工作小組報告書（Report of the Interdepartmental Working Group on Transsexual People）（2000 年 4 月）第 1.5 段中指出：“性別重置一般稱作變性，但事實上那只是改變人的生理特徵而已。人的生理性別由染色體決定，而染色體是不能改變的。變性人士憑着自己努力，並在接受輔導、藥物和手術後所能達致的，是社會角色、賀爾蒙及手術方面的重置。”

與神明抱怨或背叛”（a decisive complaint or rebellion against God）。⁴⁴³ Oliver O’Donovan（一位英國福音倫理學者）對此見解有以下表述：

“人類是以雌雄區分的性別存活於世，此等性別是在生物學層次上因人類的生殖模式（human mode of procreation）而清晰地命定。這個事實關係乃我們共有的人性，是不可能妥協的一環，而只能被接受或者討厭。”⁴⁴⁴

5.35 劍橋大學聖約翰學院教堂教長 Duncan Dormor 教士認為，絕大部分的基督徒隸屬持保守或新保守派系神學人類學的教會，他們特別強調男人和女人或男性和女性之間的分別。⁴⁴⁵ 某些組織如美國的神召會（General Presbytery of the Assemblies of God）主張，變性人士對改變性別的要求，是來自他們的“疾病性渴求”（disordered desire），很有可能是源自這些人鐘情同性和有着扮演某一性別的人的欲望。⁴⁴⁶ 易性症也因而被視作是類似同性戀一般屬於道德上的問題，擁護跨性別人士權益的意見被視為其中一項世俗的“性別議程”（gender agenda）的運動。⁴⁴⁷ Dormor 教士在一個研究計劃詳細解釋了上述見解以及羅馬天主教就“造物者之命定”（order of creation）的論點。⁴⁴⁸

443 見 RAJ Gagnon, “Transsexuality and Ordination”, 2007 年 8 月(引述於 Duncan Dormor 題為 “Transgenderism and the Christian Church: An Overview” 之文章, 該文章見於 Jens M Scherpe (編選), *The Legal Status of Transsexual and Transgender Persons*, 第 1 版, 2015 年 12 月, 第 31 頁)。

444 見 O’Donovan, “Transsexualism and Christian Marriage” (1983)11(1), *Journal of Religious Ethics* 141, 輯錄於 Jens M Scherpe (編選), *The Legal Status of Transsexual and Transgender Persons*, 第 1 版, 2015 年 12 月, 第 36 頁。有發現指小部分的基督群體一直有聆聽跨性別人士的遭遇, 並接納變性為‘真實的’現象而非妄想, 甚至為手術後變性人士士證婚以及為他們提供支持和援助的資源。見 Jens M Scherpe (編選), *The Legal Status of Transsexual and Transgender Persons*, 第 1 版, 2015 年 12 月, 第 61 頁。

445 見 Duncan Dormor, “Transgenderism and the Christian Church: An Overview”, 輯錄於 Jens M Scherpe (編選), *The Legal Status of Transsexual and Transgender Persons*, 第 1 版, 2015 年 12 月, 第 52 頁。

446 同上, 第 37 頁。

447 見 MA Case, “After Gender: The Destruction of Man? The Vatican’s Nightmare Vision of the ‘Gender Agenda’ for Law” (2012) 31(3) *Pace Law Review* 802-817; J Samson、W Jansen 及 C Notermans, “The Gender Agenda: New Strategies in Catholic Fundamentalist Framing of Non-Heterosexuality in Europe” (2011) 4 *Journal of Religion in Europe* 273-299。

448 見 Duncan Dormor, “Transgenderism and the Christian Church: An Overview”, 輯錄於 Jens M Scherpe (編選), *The Legal Status of Transsexual and Transgender Persons*, 第 1 版, 2015 年 12 月, 第 36-51 頁。

5.36 澳大利亞 *R v Harris & McGuinness* 一案的裁決⁴⁴⁹ 亦有相若看法：“法律不能接受以人們自視性別作為男女性別的定義”，理由是“這樣的話，儘管某人的染色體不可改變，該人也可以每年轉換性別。”

5.37 在醫學範疇內，美國兒科學會（American College of Pediatricians）在最近的研究文章⁴⁵⁰ 中指出，有些學說認為跨性別成年人和非跨性別成年人的腦部之不同證明了性別不安是天生的，但這種觀念是錯誤的。倘若跨性別人士的腦部結構真有不同，這些差異很可能是跨性別自我認同和行為的“結果”，而非他們自我認同和行為的“成因”。在這些學說之下，沒有人是生而有着男性或女性的覺悟，這種覺悟是隨着時間推進建立的，有機會在童年時因主觀感受、各種人際關係和不良的遭遇擾亂了該種覺悟。有精神病學家和流行病學家認為，一個人的性別認同是天生的假說以及一個人或會是“某男性被困於某女性身體內”或“某女性被困於某男性身體內”的假說，均得不到科學證據的支持。⁴⁵¹

論點（2）：沒有證據顯示香港社會對易性行為的接受程度有所改變

5.38 在 *W* 案中持異議的常任法官陳兆愷認為，香港現時的情況與 *Goodwin* 案裁決時歐洲和英國的情況頗不相同。陳官認為，在香港的婚姻事宜上，沒有證據顯示“男”與“女”二詞的一般涵義已變為包括

449 [1988] 17 NSWLR 158。在該案中，新南威爾士刑事上訴法庭須裁定兩名被告是否屬某項特定法規所指的男性，而根據該項法規，如某些行為由男性作出即屬犯罪。案中其中一名被告是已接受整項男變女性別重置手術的變性人士，另一名被告則是準備接受手術的變性人士。法庭以多數裁定該名已接受性別重置手術的被告為女性，而另一名被告則仍為男性。

450 美國兒科學會（由美國兒科組織和其他護理專業人士組成的團體），2016年8月，“Gender Dysphoria in Children”（載於：<https://www.acped.org/the-college-speaks/position-statements/gender-dysphoria-in-children>）。

451 例如見 Mayer, LS, & McHugh, PR (2016年)，“Sexuality and Gender: Findings from the Biological, Psychological, and Social Sciences”，*The New Atlantis*, No. 50（載於：<http://www.thenewatlantis.com/publications/number-50-fall-2016>）。至於不同的看法，可參閱 Warren Throckmorton, “The Editor of The New Atlantis Responds to My Critique of the Mayer and McHugh Article”，2016年8月27日，*Patheos*（載於：<http://www.patheos.com/blogs/warrenthrockmorton/2016/08/27/editor-of-the-new-atlantis-responds-to-my-critique-of-the-mayer-and-mchugh-article/>）。

女變男變性人士及男變女變性人士，也沒有證據顯示社會對易性行為的接受程度。⁴⁵²

5.39 此外，有人認為性別承認議題的爭議太大，不會獲得香港社會大眾接受。持這種觀點的人或會擔心，性別承認的概念會改變以生理性別及染色體決定人們性別的原有法律及政策，而這種改變或會在社會造成極大混亂和帶來社會代價。有關論點依據的概念是，為了維持社會公平和公義，法律和政策不但需要尋求公眾共識，更必須建基於事實和清晰的定義，而並非建基於一些可能因人而異、因時而變的意念。也有論點認為不應以人權作為爭取性別承認的尚方寶劍，理由是每個國家或地區都有自己的文化和歷史，對於個人的“人權”不應作出單一的詮釋或理解。亦有人認為改變性別身分並非純屬個人之事，而是無可避免地會涉及社會整體的承認問題。⁴⁵³

論點（3）：就香港的情況而言，處理性別承認問題無需透過訂立新法例解決

5.40 有一種觀點是，某些跨性別人士可能對自身福祉有關的事務更加關注，例如較為關注自己的性別認同是否獲家人及社會大眾接納，而非一定要令自己屬意的性別獲得法律承認。這些跨性別人士或許不需要為了在本地法律下承認其屬意性別的目的從而尋求醫療或手術等方式。他們或會滿足於現況和現行法律給予他們的保障。另有觀點是，女變男跨性別人士在決定是否接受手術時，一般不及男變女跨性別人士果斷，這可能是由於女變男跨性別人士所展現的陽剛或男孩子氣外表，似乎較易獲得社會接受，能在未經手術程序的情況下也能表達其性別認同，即使社會人士或會誤會其為同性戀者。

5.41 香港似乎有着對 LGBTI 社群的關注和接受度逐漸提高的趨勢，不過社會人士仍抱有矛盾的心理，不接受他們的人數似乎仍然頗高。⁴⁵⁴ 很多跨性別人士指出，他們在日常生活中遇到的實際困難是，一旦被僱主發現其性別認同或身體外貌與身分證明文件上所標記的

452 W 訴 婚姻登記官 [2013] 3 HKLRD 90 (終院民事上訴 2012 年第 4 號，2013 年 5 月 13 日)，第 188 段。

453 見關啟文，《同性與變性——評價同性戀運動和變性人士婚姻》，2015 年 6 月出版，第 7 頁。

454 見社商賢匯，“Hong Kong LGBT Climate Study 2011–12: Survey Report”，2012 年，第 5、10、14 及 15 頁。

性別不符，通常便難以獲得及／或維持有酬僱用。⁴⁵⁵ 從一方面看，有人認為《殘疾歧視條例》（香港法例第 487 章）中“殘疾”一詞的定義⁴⁵⁶ 應已涵蓋性別認同障礙或性別不安等狀況，而該條例旨在規範的公共活動包括就業、教育、服務及貨品提供，以及處置和管理處所等範疇。另外還有一系列含有反歧視條款的聯合國公約，例如《公民權利和政治權利國際公約》（*International Covenant on Civil and Political Rights*）第 26 條以及《經濟、社會與文化權利國際公約》（*International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*）第 2(2)條等。香港的《基本法》和《香港人權法案》也包括保障公民人權的條款，在法律上約束政府、公共主管當局和代其行事的組織。⁴⁵⁷ 因此有意見認為，在香港有性別認同障礙或性別不安的人的權利及權益應已在某程度上獲得保障。⁴⁵⁸

5.42 另一方面，有些跨性別人士認為現時香港沒有關於性別認同的反歧視法例，而且也未有明確的法庭裁決把性別認同障礙或性別不安定性為《殘疾歧視條例》中“殘疾”的一種。⁴⁵⁹ 某些跨性別團體正游說政府訂立法律，明確保障他們免因自己的性別認同而受到歧視。他們的論點是，有關法律是保障跨性別人士的基本人權最好的工具，⁴⁶⁰ 可大大紓解跨他們在就業、教育、服務及貨品提供方面所面對的困難。他們當中有些還進一步要求更多的消除歧視的措施，諸如教育和宣傳等方案以提升大眾對跨性別人士問題的關注和理解，以及對社會企業和商業機構設下準則，以營造對 LGBTI 人士友善的環境，以及在工作地方、校園和公共設施中建設不分性別的廁所。⁴⁶¹ 在很多跨性別人士眼中，締造沒有性別認同歧視的環境，也許較訂立性別承認制度更為迫切。

455 同上，第 5 及 6 頁。

456 見《殘疾歧視條例》（香港法例第 487 章）第 2 條中“殘疾”一詞的定義。

457 見《基本法》第 25 及 39 條，以及《香港人權法案》第 1(2)及 22 條。

458 性別認同越來越被認為是禁止歧視的其中一項理由：見聯合國經濟、社會和文化權利委員會（*United Nations Committee on Economic, Social and Cultural Rights*），“*General Comment 20*”，E/C.12/GC/20，第 32 段。另見人權理事會（*Human Rights Council*），第 17 屆會議，2011 年 7 月 14 日，A/HRC/RES/17/19（通過了一項關於性別認同的決議）。

459 見 Suen, Y.T.、Wong, A.W.C.、Barrow, A.、Wong, M.Y.、Mak, W.S.、Choi, P.K.、Lam, C.M.及 Lau, T.F.，《有關立法禁止性傾向、性別認同及雙性人身份歧視的研究報告》，平等機會委員會和香港中文大學性別研究中心，2016 年 1 月，第 1.5.3 段。

460 同上，第 4.5.3 段。

461 同上，第 4.4.3 段。

5.43 2013 年，政府成立了消除歧視性小眾諮詢小組，目的是就性小眾在香港被歧視的關注及相關事宜向政制及內地事務局局長提供意見，特別是就性小眾在香港受歧視的範疇及嚴重性提供意見，以及建議解決這些問題的策略及措施，以期在社會上消除歧視，並建立多元、包容及互相尊重的文化。⁴⁶² 2015 年底，該諮詢小組發表了一份報告，當中主要向政府建議促進公眾教育和加強宣傳活動，以提高社會人士、某些專業群體和部門對性小眾的敏感度，以及進一步研究禁止性傾向及性別認同歧視的立法建議。⁴⁶³ 政府現正諮詢各方持份者以跟進報告中的建議。

5.44 此外，有人可能認為香港並無需要設立全面的性別承認制度，而且設立該制度牽涉昂貴的成本。他們更認為大多數訂有特定性別承認法律的國家均沒有類似香港身分證的證明文件，可能出於此原因需要在其性別承認制度下另發一份證明文件（例如性別承認證明書）。香港一些跨性別人士可能認為，與其引入性別承認制度，倒不如用更方便和也許更快捷的方法，亦即審視現有行政做法，考慮是否容許手術前跨性別人士更改身分證上的性別，以反映其屬意性別。

論點（4）：性別承認可能帶來難以預料的後果

5.45 一名生來是男性的作家 Walt Heyer 於 42 歲時變性為女子，但後來又回復了男性之身。他有此一說：

“容許更改原來出生紀錄的性別，將會帶來意料不到的後果。這種更改可被濫用，例如恐怖分子可藉此隱藏身分。有人也可能說這會令同性婚姻合法化。只要手上有經修改（由男變女）的出生紀錄，新獲女性身分的人便可自由地與男性合法結婚。”⁴⁶⁴

5.46 香港浸會大學宗教及哲學系教授關啟文博士認為，歐洲和美國等司法管轄區的經驗顯示，有關性別承認的法例會帶來複雜的問題，例如所謂“性別主觀性”（gender subjectivity）和“性別解構”（gender

462 以下網址載有更多關於消除歧視性小眾諮詢小組的資料：
http://www.cmab.gov.hk/tc/issues/equal_advisory_group.htm。

463 相關報告載於：http://www.cmab.gov.hk/doc/issues/full_report_e.pdf。

464 見 Walt Heyer, *Paper Genders: Pulling the Mask Off the Transgender Phenomenon*, *Make Waves Publishing*, 第二次印刷，2011 年 6 月，第 10 頁。

deconstruction) 的問題、年幼兒童尋求變性治療的人數日增、以反歧視為由要求擴大跨性別人士權利的呼聲不斷等。⁴⁶⁵

論點 (5) : “失控滑坡”論 (*the “slippery slope” argument*)

5.47 在某些領域內有人指出，變性人士權益運動中的活躍人士在 W 案進行期間強調 W 女士經歷了痛苦的手術程序才成為手術後變性人士。但當 W 女士勝訴後，這些活躍人士又指立法只准許已接受整項性別重置手術的人以其後天取得的性別結婚，等同強迫變性人士完成整項性別重置手術才可被授予權利以其屬意性別結婚，如此一來他們可能會因此受到折磨或殘忍、不人道或有辱人格的對待 (a form of torture or cruel, inhuman or degrading treatment)。⁴⁶⁶ 有意見認為，這些活躍人士自 W 案起一直爭取擴大跨性別人士的權利，以使未完成變性手術的跨性別人士也可以其屬意性別結婚，再者爭取他們更改性別的權利。這種情況致使有人擔心這些活躍人士會爭取更多對跨性別人士有利的權利，而這些訴求的力度和頻率將會與日俱增。⁴⁶⁷

5.48 另有論點指出，跨性別運動已與同性戀運動互相結合，成為一個具影響力並帶政治性的 LGBTI 運動。這項運動或會提出一些激進要求，可能會對香港的社會文化及其他人的權益帶來巨大衝擊。⁴⁶⁸

5.49 另有一些看法是，現時某些人將某些西方國家較為寬鬆的性別承認制度視作金科玉律，盲目推崇而不顧有關政策背後通常都假設了一些極端的自由主義、性解放或性別解構的思想，擔心 LGBTI 社群最終會爭取有如阿根廷式該人民隨意選擇自己性別的制度，此制度或會賦予人們過度和不當的自由，可以引發長遠的社會和家庭問題。⁴⁶⁹

465 見關啟文，《同性與變性 — 評價同性戀運動和變性人士婚姻》，2015年6月出版，第281-283頁。

466 例如見立法會 CB(2)1962/13-14 號文件，《2014 年婚姻（修訂）條例草案》委員會報告，2014 年 7 月 3 日，第 11 段；粉紅同盟就《2014 年婚姻（修訂）條例草案》向立法會提交的意見書（立法會 CB(2)1309/13-14(12)號文件）。

467 見關啟文，《同性與變性 — 評價同性戀運動和變性人士婚姻》，2015年6月出版，第243至244頁。

468 見香港性文化學會，《回顧逾二百文獻 — 重量級報告歸納指性傾向及性別認同非天生不可改變》，2016年9月26日。

469 見關啟文，《同性與變性 — 評價同性戀運動和變性人士婚姻》，2015年6月出版，第282至283頁。

諮詢議題：香港應否設立性別承認制度？

諮詢議題 1：我們誠邀公眾發表意見，討論香港應否設立性別承認制度，讓申請人異於天生性別的性別能在法律上獲得承認。

第 6 章 關於性別承認的醫學規定

引言

6.1 本章從多個不同角度（包括但不限於法律、醫學、政治及社會學等角度），分別審視關於性別承認的各種醫學規定的正反論點，當中包括有關性別重置手術、醫學診斷、賀爾蒙治療及“實際生活體驗”等規定。

6.2 在此澄清，本章所探討的各種可能論點僅作諮詢之用，並不代表工作小組在任何議題上的立場，因此不應基於本章的措詞和陳述方式或是所引述或參照的某人士或機構的言論而推論工作小組的立場。另需強調的是，在是次諮詢有結果前，工作小組並不就任何有關議題有任何結論。此外，下文列出的可能論點並非詳盡無遺，工作小組會適切地考慮其他有關論點。

醫學診斷規定

贊成訂立醫學診斷規定的論點

論點（1）：性別不安、性別認同障礙或易性症是被認可的醫療病況

6.3 終審法院在 W 案中述及，易性症已被確定為一項需要醫治的病況。⁴⁷⁰ 在包括香港在內的很多司法管轄區，跨性別人士要取得醫療干預治療或性別確定治療，先決條件是必須被診斷為患有性別不安、性別認同障礙或易性症。在本文件第 2 章（第 2.38 段）提到，管理有相關症狀的人，通常以精神科評估作開端。有人因此認為，若性別承認制度是為了解決具有性別不安、性別認同障礙或易性症人士所面對的問題，而非針對其他性小眾如同性戀者或異性裝扮者（即穿

470 見 W 訴婚姻登記官 [2013] 3 HKLRD 90（終院民事上訴 2012 年第 4 號，2013 年 5 月 13 日），第 5 段。

戴另一性別的衣服和採用該性別身分的表現方式的人士），⁴⁷¹ 那麼對上述情況的醫學診斷便是區分前後兩種人的其中一個實際方法。

6.4 如果醫學診斷被訂定為性別承認的其中一項條件，此舉措似乎意指，在一定程度上，若某人尋求承認異於其出生時被指定性別的另外某個性別身分，此人便是一名患病者，而醫學診斷便是對此人進行治療的其中一環。Lisa Fishbayn在審視英國《2004年性別承認法令》時認為：

“有需要把易性的狀況歸類為一種病狀而非一種被選擇的存在模式，也可能反映出這狀況對醫學專業的需求……接受性別不安是一種病理學的診斷，便是上述理念被視為合情合理的關鍵。如果套用另一套理念，亦即把性別過渡視為個人創造的自主性行為，那便難以解釋為何需要醫學協助了。”⁴⁷²

6.5 世界跨性別健康專業協會認為，有些人經歷到性別不安，並且困擾的程度已經達到正式診斷的標準，便有可能被歸類為一種精神障礙。這種診斷並不是污名化該等人士或剝奪他們公民權與人權的許可證。現有的分類系統，如《第五版手冊》和《第十次修訂本》⁴⁷³ 嘗試分類集群的症狀和條件，而不是針對個人本身。⁴⁷⁴ 由此，變性人士和跨性別人士並非與生俱來就患病的。而是，當性別不安的困擾出現時，要關注於是否符合診斷，以及哪些是可行的治療選項。性別不安診斷的存在，往往能夠促進醫療的可近性，並且指引進一步的研究，以便達到有效的治療。⁴⁷⁵

471 參照《照護準則第7版》，英文版，第95頁中對“異性裝扮”（cross-dressing）一詞的定義。

472 見 Lisa Fishbayn, “Not Quite One Gender or the Other: Marriage Law and the Containment of Gender Trouble in the United Kingdom”, *American University Journal of Gender, Social Policy & the Law*, 15, no. 3 (2007): 413-441, 第440頁。Fishbayn也認為，如果以英國《2004年性別承認法令》的方式將變性人士病理化，猶如“以靈活的技巧承認變性具體化，但又以嚴格的手段確認該性別承認的重要性。”（“to perform the neat trick of recognizing the reality of transsexual embodiment but strictly confirming the significance of this recognition.”）

473 《第十次修訂本》提供了性別認同障礙（gender identity disorder）的診斷準則。另外，根據《第五版手冊》，兒童的性別不安診斷準則異於青少年和成年人的診斷準則，有關內容已在本文第2.39至2.42段中提及。

474 見《照護準則第7版》，英文版，第5頁。

475 見《照護準則第7版》，英文版，第6頁。

論點（2）：以醫學診斷作為“把關者”

6.6 據部分學者的見解，長久以來醫生在法律性別承認中扮演着“把關者”的角色，而醫學則扮演着解說變性人士的身體以及就這些解說的演變提供理據的角色。⁴⁷⁶ 在這方面，醫生的角色想必是去解釋“隱藏在模糊的外表下真正的性別”（the true sex that was hidden beneath ambiguous appearance）。⁴⁷⁷ 此外，在某些醫療專業人士和學者眼中，被診斷為性別不安是表現該跨性別人士重新定義其性別的自由重要的一步。⁴⁷⁸ 有人認為，由於醫學診斷通常是決定某人是否屬於異於其出生性別的第一步，除非有關的性別承認制度設下其他更有影響力的條件（例如性別重置手術），否則規定該診斷作為其中一項重要的性別承認先決條件（亦即“把關者”的角色）是合情合理的。另外有人認為，醫學診斷相對於一些以主觀性自決形式為依據的模式（例如丹麥、阿根廷和馬耳他等國的模式），是用較客觀的方式去決定一個患有性別不安或性別認同障礙的人是否需要接受治療和何等治療最為適合。

6.7 進而有人爭論，若性別承認的其中一項條件是醫學診斷，這將很可能防止該制度被沒有資格受該制度保護的人濫用。精神科醫生想必能夠區分性別不安或性別認同障礙以外的其他情況（例如同性戀和易服癖）。有意見認為，採用國際分類標準（如《第五版手冊》和《第十次修訂本》內設下的標準）或可令精神科醫生的醫學診斷更準確可靠。⁴⁷⁹ 此論點認為，就法律上承認性別而要求藉醫學診斷審定性別認同的規定是可靠的，而出現欺詐或濫用情況的風險亦可減少。

476 見 Lisa Fishbayn, “Not Quite One Gender or the Other: Marriage Law and the Containment of Gender Trouble in the United Kingdom”, *American University Journal of Gender, Social Policy & the Law*, 15, no. 3(2007): 413-441, 第 437 頁。

477 見 Herculine Barbin 及 Michel Foucault, *Herculine Barbin: Being The Recently Discovered Memoirs of a Nineteenth Century French Hermaphrodite* (1980 年), 第 viii 段。

478 例如見 Judith Butler, *Gender Trouble: Feminism and The Subversion of Identity* (1990 年) (當中描述了以下兩者的緊張關係：(1)承認性別過渡乃個人自由的表現；及(2)使性別過渡的敘述符合醫學專學的角度)。

479 世界衛生組織在《第十次修訂本》中說：“《第十次修訂本》中給予的建議……是希望為那些在世界各地關心精神病患者及他們家人的人的工作提供強而有力的支援。沒有一套分類方式是完美的，當我們的知識日益遞增並積累了分類的經驗，分類方式便有可能改善和簡化。收集和消化不同的意見和分類系統的測試結果等工作，大部分落在與世界衛生組織攜手發展分類系統的中心人物和機構的肩上。”關於《第五版手冊》，美國精神醫學學會有此一說：“《第五版手冊》是為全球醫護專業人士診斷精神病的權威性指南。單單在美聯邦，它影響了數百萬不同年齡階層人士接受精神病問題的照顧。臨牀醫生使用該手冊以準確和一致地診斷影響情緒、個

論點（3）：設立要求醫學診斷的性別承認制度已普及在很多司法管轄區

6.8 正如在本文件的附件 B 所見，很多司法管轄區（如英國、日本、中國內地、奧地利、愛沙尼亞、西班牙、葡萄牙、美國明尼蘇達、美國紐約州），均有明文規定申請性別承認的人須證明自己患有或曾經患有性別不安、性別認同障礙或易性症。在某些沒有清楚訂明何種診斷屬強制性的司法管轄區（如保加利亞、塞浦路斯共和國、芬蘭、加拿大不列顛哥倫比亞、加拿大安大略），有關的性別承認制度規定須由精神科醫生及／或心理學家作出確認或報告，說明申請人的性別認同或申請人不可逆轉地確信自己屬於另一性別之事。另外，歐洲人權法院最近在 *A.P., Garçon and Nicot v France* (2017 年)⁴⁸⁰ 一案中裁定，就申請更改出生證書上的性別而言訂立性別認同障礙的醫療診斷和醫學檢查等規定（該等規定存在於案件發生時的法國法律中）並不構成違反《歐洲人權公約》第 8 條（私生活受尊重的權利）。歐洲人權法院認為，關於要求申請更改出生證上性別標記的人士證明他或她經受性別認同障礙的規定，歐盟成員國的廣泛共識是這一項規定並不直接引起個人身體完整性的問題。因此，法院認為歐盟成員國在決定是否施加這項規定方面，保留了相當大的空間。

反對訂立醫學診斷規定的論點

論點（1）：醫學診斷或許出現誤診

6.9 近來有文章提述了英國 Charing Cross 診所的顧問精神病學家 James Barrett 博士的一席話，內容是指出原先被診斷患有性別不安的孩子中，有相當比例（至少 80%）在長大後成為“順性別者”（cisgender），

性、身分和認知等疾病。這手冊並不涉及治療或藥物。”見美國精神醫學學會發表的報告，載於：

https://www.psychiatry.org/File%20Library/Psychiatrists/Practice/DSM/APA_DSM-Development-of-DSM-5.pdf。

480 申請編號 79885/12、52471/13 及 52596/13，2017 年 4 月 6 日。法國於 2017 年 1 月 1 日修訂了相關法例，自此廢止了上文所述性別認同障礙的醫療診斷和醫學檢查等規定：見 French Civil Code 第 61 條（本諮詢文件附件 B 概述了該條款）。

但同時也成為同性戀或雙性戀者，⁴⁸¹ 儘管原因不明，但似乎在一些兒童中，尚未成熟的同性戀或雙性戀傾向會表現為性別不安。文中提到，其他被診斷患有性別不安的兒童，其性別不安可能是出於某種創傷或其他未解決的心理問題，而性別不安可能會隨時間或接受輔導而消失。該文章引用了兩篇研究論文（2012年和2013年），均由性別不安和性別認同障礙方面的專家所著，他們似乎支持上述見解。⁴⁸² 加拿大臨床心理學家和性科學家 James Cantor 博士在其研究中指出，自1972年以來，已經對“跨孩子”進行了三次大規模研究和八個較小的研究。⁴⁸³ 這些研究表明，儘管進行研究的國家、文化、年期和對跨小孩進行後續工作的時期及方法存在差異，但也得出了相似的結論：只有很少數的跨小孩在成年時候仍然希望轉換性別，許多人反而是變成同性戀者。確切的數字根據不同的研究有所不同，但根據上述 James Cantor 博士的研究，大約 60%至90%的跨小孩在成年後不再是跨性別人士。美國兒科科學會（American College of Pediatricians）在最近的研究論文中也表達了類似的觀點。⁴⁸⁴ 有些人可能會借用上述研究表達以下觀點：鑑於確定“真正的”性別不安的複雜性，至少在兒童中可能會導致誤診，而且誤診的比例可能相當大。⁴⁸⁵

6.10 關於有可能出現誤診一說，世界跨性別健康專業協會指出：“缺乏經驗的臨床醫生，可能會將性別不安的特徵誤認為是一種妄想。”⁴⁸⁶ 為裁定性別承認的申請而施加醫學診斷規定（例如英國即

481 見紐約記者 Jesse Singal 引述 James Barrett 博士說話的文章(2016年7月25日)，“What’s Missing From the Conversation About Transgender Kids”，載於 Science of Us 的網站：

<http://nymag.com/scienceofus/2016/07/whats-missing-from-the-conversation-about-transgender-kids.html>。

482 見 Thomas Steensma，“Factors Associated With Desistance and Persistence of Childhood Gender Dysphoria: A Quantitative Follow-Up Study”，2013年，《Journal of the American Academy of Child and Adolescent Psychiatry》；另見 Devita Singh，“A Follow-up Study of Boys With Gender Identity Disorder”，2012年，載於：
<http://images.nymag.com/images/2/daily/2016/01/SINGH-DISSERTATION.pdf>。

483 見 James Cantor，2016年1月11日，“Do trans- kids stay trans- when they grow up?”，載於 *Dr Cantor’s blog called Sexology Today* 的網站：
<http://www.sexologytoday.org/2016/01/do-trans-kids-stay-trans-when-they-grow-99.html>。

484 美國兒科學會，2016年8月，“Gender Dysphoria in Children”（載於：
<https://www.acped.org/the-college-speaks/position-statements/gender-dysphoria-in-children>）。

485 見紐約記者 Jesse Singal 的文章，轉載於關啟文，“向政治凌駕科學說不一探討跨性別兒童的科學研究”（2016年9月22日），載於：
<https://hkscsblog.wordpress.com/2016/09/22/%E5%90%91%E6%94%BF%E6%B2%BB%E5%87%8C%E9%A7%95%E7%A7%91%E5%AD%B8%E8%AA%AA%E4%B8%8D-%E6%8E%A2%E8%A8%8E%E8%B7%A8%E6%80%A7%E5%88%A5%E5%85%92%E7%AB%A5%E7%9A%84%E7%A7%91%E5%AD%B8%E7%A0%94%E7%A9%B6/>。

486 見《照護準則第7版》，英文版，第13頁。

採用這個做法），通常都高度取決於精神科醫生的決定。但是心理學或精神科診斷或會由於種種原因出現誤診，其中一個可能的原因就是一個人“神經可塑性”（neuroplasticity）（即腦部在整個使用壽命期間的變化）的複雜性，而此複雜性或會混淆性別認知。⁴⁸⁷ Heyer⁴⁸⁸ 進行的一項研究以說明性別認同障礙的誤診，他採用的例證包括一項 2003 年荷蘭的研究，以及一個在美國治療“我生在一個錯誤身體”症狀（“I’m in the wrong body” symptoms）的模式。Heyer 認為，誤診和錯誤的治療是可能發生的，因為“在很少情況下，甚至是沒有此情況，患者遭受困擾的其他有關心理、賀爾蒙和童年等潛在病因，並未被探究，因為患者在起始時會避免引致手術。”⁴⁸⁹ 其他誤診原因可能包括病理學診斷不足（例如，精神病、人格障礙、酒精依賴等），缺乏或令人失望的現實生活經驗以及缺乏家庭支持。⁴⁹⁰ 還有一些心理學家和性科學家發現，有些被診斷患有性別不安的人，可能會遭受超越性別認同障礙的其他心理狀況所影響，或者在性別認同形成的敏感期內由於家長對兒童呈現兩種性別的行為（cross-gender behaviour）加以支持而導致兒童對自身性別的誤解，其他影響包括家庭動態、父母的精神心理、同伴關係、社會情況以及各種造成兒童幻想成為異性成員的情況。⁴⁹¹

6.11 鑑於有誤診的可能性，有人認為，依靠醫學診斷作為申請性別承認的依據可能導致有關申請被錯誤地批准或否決，致使該性別承認制度或會變得有缺陷或難以被信任，而且保護變性人士的立法意圖也因此受到損壞。在考慮應否就法律上性別承認訂立醫學診斷的規定

487 見 Zucker K, Wood H, *e. al* (2012 年), “A Developmental, Biopsychosocial Model for the Treatment of Children with Gender, Identity Disorder”, 刊於 *Journal of Homosexuality*, 59:3, 第 369 至 397 頁。

488 關於 Walt Heyer 的簡介，見於本文件第 5.45 段。

489 見 Walt Heyer, *Paper Genders: Pulling the Mask Off the Transgender Phenomenon*, 刊於 *Make Waves*, 第 2 版, 2011 年 6 月, 第 31 至 37 頁。

490 有意見指，鑑於性別轉變對有關人士帶來的社交轉變化的程度，如果該人士有着強大的家庭支持和良好的情緒健康，便能在應對許多生活上的變化時積極調整自己。參見 Byne, W、Bradley, SJ、Coleman, E、Eyler, A、Green, R、Menvielle, EJ、Meyer-Bahlburg, HFL、Pleak, R 及 Tompkins, D (2012 年), “Report of the American Psychiatric Association Task Force on Treatment of Gender Identity Disorder”, *Archives Of Sexual Behavior*, 41(4), 759-796, 第 782 頁。

491 見 Kenneth J Zucker, “Children with gender identity disorder: Is there a best practice?”, 刊於 *Neuropsychiatrie de l’Enfance et de l’Adolescence* 56, no. 6 (2008): 363, 載於：<http://dx.doi.org/10.1016/j.neurenf.2008.06.003>。另見美國兒科學會，2016 年 8 月，“Gender Dysphoria in Children”，載於：<https://www.acped.org/the-college-speaks/position-statements/gender-dysphoria-in-children>）。

時，其中一項非常重要的因素便是，有否願意主責作性別承認方面決定的精神科醫生，更重要的是，這些醫生是否在能力上勝任該職責。

論點（2）：性別自決是人權

6.12 在阿根廷、比利時、丹麥及馬耳他等國家，申請法律上性別承認時無需申請人提供醫療證明，此舉宛如形成一股不再視性別認同為疾病的趨勢（參閱本文件第 4 章）。有意見認為，像阿根廷的模式樹立了性別承認制度的良好範例，展現了對個人自主、自決及個人尊嚴的尊重，符合載於《日惹原則》的原則 3：⁴⁹²

“任何人在任何地方都有權在法律面前被承認為一個人。不同性傾向和性別認同的人在生活的各方面都應享有法律行為能力。一個人自我界定的性傾向和性別認同是其人格中不可或缺的一部分，是自決、尊嚴和自由最基本的方面。任何人都不應為了使其性別認同得到法律承認此需求而被迫接受醫療程序，包括性別再造術、絕育或賀爾蒙治療。任何如婚姻或父母身分等狀況都不應被援引來阻礙一個人的性別認同得到法律承認。”

6.13 在英國，有些人倡導應援引荷蘭、丹麥及馬耳他近期的改革，讓申請性別承認人士可作出自我的性別聲明，而無需受限於醫學診斷和治療等規定。⁴⁹³ 雖然這些近期發展尚未可視為確立了自我聲明權這種比較廣泛的權利，但有人認同丹麥及馬耳他模式就性別承認所採用的“去精神疾病化”原則（*de-psychopathologisation*），視之為其他地方在進行改革時的“最佳實務準則”（*best practice*）。⁴⁹⁴

492 關於《日惹原則》的簡介，見本文件第 4.162 段。

493 見 Peter Dunne, “Ten years of gender recognition in the United Kingdom: still a ‘model for reform’?” (2015) Public Law 530。

494 見國際特赦組織（Amnesty International），2014 年，“The State Decides Who I Am: Lack of Recognition For Transgender People”，第 90 及 91 頁。

論點（3）：將易性症及跨性別“去精神疾病化”的趨勢與日俱增

6.14 有評論指，在性別承認議題方面的醫學診斷及背後的理據已變得愈來愈具爭議性。⁴⁹⁵ 其中具爭議的是，愈來愈多人不斷宣揚將易性傾向及跨性別“去精神疾病化”（de-psychopathologisation），以免跨性別人士因被診斷為精神紊亂（mental disorder）而背負污名。

6.15 利茲大學（University of Leeds）的 Sally Hines 博士指出，採用證據為本準則的英國《2004 年性別承認法令》規定，任何人必須被診斷為患有性別不安，方有資格取得性別承認證明書，這規定“對性別差異構成了重大打擊”，理由是“欲取得性別承認，便僅餘患上易性症（而非性別多元化）一途可行，此情況衍生了認為易性症乃屬病態的理解，而此理解已備受批評。”⁴⁹⁶ 她指這項準則“令不少多樣化性別人士為求取得某些權利和利益而策略性地編造關於變性的敘述。”⁴⁹⁷ 有人指出，若法律性別承認程序規定將一個健康的人標籤為精神病患者，此做法會影響其生活，也有違該人的私生活權利和不受歧視的權利。⁴⁹⁸

6.16 Sam Winter 博士有以下意見：

“人們對診斷過程的技術性事宜提出批判，這些事宜包括診斷準則、臨床醫生作出診斷所依據的資料，以及欠缺‘退出條款’（an exit clause）讓（已完成性別轉換的）

495 例如見 Darryl B. Hill et al., “Gender Identity Disorders in Childhood and Adolescence a Critical Inquiry”, 刊於 *Journal of Psychology & Human Sexuality*, 第 17 冊（2006 年），第 7 頁；另見 Paul L. Vasey 及 Nancy H. Bartlett, “What can the Samoan ‘Fa’afafine’ Teach us about the Western Concept of Gender Identity Disorder in Childhood?”, 刊於 *Perspectives in Biology and Medicine*, 第 50 冊第 4 號（2007 年）；Sam Winter, “Transphobia: A Price Worth Paying for ‘Gender Identity Disorder’?”, 發表於美國芝加哥 *First Biennial Symposium of the World Professional Association for Transgender Health*, 2007 年 9 月 5 至 8 日。

496 Hines, S, *Gender Diversity, Recognition and Citizenship: Towards a Politics of Difference* (2013 年), 第 95 及 96 頁。

497 同上。

498 見 Jamison Green、Sharon McGowan、Jennifer Levi、Rachael Wallbank 及 Stephen Whittle (2011 年), “Recommendations from the WPATH Consensus Process for Revision of the DSM Diagnosis of Gender Identity Disorders: Implications for Human Rights”, 刊於 *International Journal of Transgenderism*, 13:1, 第 1-4 頁。另見 Richard Kohler、Alecs Recher 及 Julia Ehrh, *Legal Gender Recognition in Europe: Toolkit, Transgender Europe*, 2013 年 12 月, 第 18 頁。另見 Richard Kohler 及 Julia Ehrh, *Legal Gender Recognition in Europe - Toolkit, Transgender Europe*, 第 2 版, 2016 年 11 月, 第 24 頁。

跨性別人士得以免受診斷。更重點的批評集中於‘疾病化’處理跨性別人士此一做法的本質和後果，批評的內容包括：‘疾病化’處理是一種社會控制工具，源自對性（sex）、性別（gender）及性傾向（sexuality）的限制性意識型態；‘疾病化’處理的做法宣揚了本質論（essentialism），將跨女視為男性，並將跨男視為女性，削弱了人們的自我性別認同；‘疾病化’處理也宣揚道德成疑的性別‘修復性’治療（reparative treatment），同時又貶低可改善跨性別人士生活的有效醫療程序的正當性；‘疾病化’處理也是導致法庭作出對跨性別人士不利裁決的原因之一。此外，有人指出，性別認同本身不涉病理問題，跨性別人士感到精神困擾是因為不獲別人容忍和背負污名所致。‘疾病化’處理只會加劇此等問題，而將性別認同疾病化會令到污名化的問題較很多其他精神科診斷的影響來得更大。上述最後幾項批評指出，對於有不同性別認同的人來說，‘疾病化’的處理可能反會帶來病理問題。”⁴⁹⁹

6.17 在德國一項研究中，63%的跨性別回應者覺得須有“性別認同障礙”的精神健康診斷才可取得性別承認，是對他們構成重大困擾的原因之一。⁵⁰⁰ 某些意見認為，醫學診斷的規定對跨性別社群具有嚴重的歧視性影響，對變性人士的社會和政治地位也有負面影響。⁵⁰¹

6.18 也有人認為，在性別轉換的議題上，醫學和法律在概念上是截然不同的，需要獨立看待。因此，即使法律性別承認可能不規定醫學診斷，而醫生需要對患者作醫學診斷，兩者仍是沒有矛盾的。⁵⁰²

諮詢議題：關於醫學診斷規定

諮詢議題 2：我們誠邀公眾就以下事項發表意見。

499 Sam Winter, “Lost in Transition: Transpeople, Transprejudice and Pathology in Asia”, 刊於 *International Journal of Human Rights*, 13,2/3: 第 365-390 頁, 2009 年。

500 Jens M Scherpe (編選), *The Legal Status of Transsexual and Transgender Persons*, 第 1 版, 2015 年 12 月, 第 653 頁。

501 同上, 第 653 至 654 頁。

502 同上, 第 652 至 653 頁。

- (1) 如果在香港實施性別承認制度，是否應該訂立醫學診斷的規定，例如規定申請人被診斷患有性別不安或性別認同障礙？理由為何？
- (2) 如果就第(1)款的答案為“是”，申請人應該提供甚麼相關證據？

“實際生活體驗”規定

贊成訂立“實際生活體驗”規定的論點

6.19 從上文提及的某些論點看來，在決定性別承認的問題上，單靠精神科或心理評估未必一定準確，有人甚至認為不適當。因此，跨性別人士可能不能夠或選擇不將真正的內心感受說出來，甚至誤導主診精神科醫生作出患有性別不安或性別認同障礙的診斷。此外，有些跨性別人士即使本來表示有意進行性別重置程序，也有可能最後決定不想或不能進行有關程序，或是改變進行有關程序的決定。因此有論點指，如申請性別承認的人在一段合理的期間內接受以屬意性別生活（所謂“實際生活體驗”），這或可成為有力的證據，顯示他們不大可能會改變以屬意性別生活的決定。

6.20 在“實際生活體驗”的過程中，有關人士要以另一性別生活。他們在對外展示自己和向親友同事表明自己的性別認同時，可能會面對很多生活上的困難和挑戰。這便可造就機會讓他們“證明”有能力和意願以屬意性別生活，以及了解如何在不違法的情況下進行性別過渡。若他們無法應付這些困難和挑戰，可能會重新考慮應否繼續性別重置過程。因此，一段合理期間的“實際生活體驗”或有助有關人士了解自己是否真的有性別不安，抑或是有其他精神問題或是作為同性戀者而非跨性別人士。

6.21 現時，為了評估某人可否在香港進行性別重置手術，其中一項先決條件是規定他們接受為期兩年的“實際生活體驗”。英國《2004年性別承認法令》第2(1)條也設下了兩年“實際生活體驗”的規定。有人認為，從醫學及法律兩個角度來看，“實際生活體驗”應起碼為期兩年，理由是某些跨性別人士如果沒有以另一性別生活一段足夠長度的時間，可能仍未準備好接受性別重置手術。在某些個案

中，有關人士可能基於各種理由選擇不會全時間保持異性的生活模式，例如只在假日才以該模式生活。因此，有人認為就性別承認而訂立合理期限的“實際生活體驗”是必需的，以避免在法律上對某人作出性別承認，但該人卻不肯定自己是否有決心以另一性別度過餘下的人生。

反對訂立“實際生活體驗”規定的論點

6.22 由於精神科醫生難以得知有關人士在診所以外的行為表現，因此“實際生活體驗”在評估該人士的情況有其局限。理想的做法可能是，由職業治療師在該人士接受“實際生活體驗”期間加以監察，但醫院方面又未必有足夠的資源作出此舉。此外，有人認為“實際生活體驗”也許不準確和／或存有偏見，因為它可能暗示每種特定性別都只有一種可識別的生活方式。Scherpe 博士舉例說，沒有一種標準可以準確地指出一個跨性別女士如何證明她有能力作為一個女性在社會和職場上活動，或者證明一個“正常男人”如何生活。他認為，“可怕的是，如果規定性別承認申請者證明自己有進行‘實際生活’的能力，該政策只會加強人們對男性和女性行為的偏見和公式化的觀念，只因該等申請者本身的行為不符合絕大多數人在生活常規中的行為”，如此規定或會“致使跨性別人物的舉止會以一些其他人不可預料的、虛假的男或女性的標準作出”，因為在獲得官方的性別承認之前，這些人士“覺得他們不得不以突出的方式去表達他們屬意的性別，但他們並無意在日後維持該種生活方式。”⁵⁰³

6.23 有人認為，英國《2004年性別承認法令》所訂明的兩年“實際生活體驗”為期太長，對於缺乏父母及學校支持的青少年申請人尤然。如果設定的時間過長，可能會阻礙有關人士在此期間不間斷地採用異性的生活方式。一些司法管轄區（例如愛爾蘭⁵⁰⁴和丹麥⁵⁰⁵）最近對性別承認法例進行了改革或訂下了新的性別承認法例，剔除了“實際生活體驗”此一條件。

6.24 另外有人認為，一些跨性別人物未必希望在性別過渡之初便立即換上異性外貌，理由是這會影響其就業及日常生活的其他事宜。

503 同上，第 656 頁。

504 愛爾蘭性別承認法令 2015（The Irish Gender Recognition Act 2015）。

505 在丹麥，性別承認的申請需要提交一項聲明，即申請是基於該申請人屬於其他性別的經驗。除此之外並不需要進一步的證據。

如在 *YY v Turkey*⁵⁰⁶ 一案的情況，一個人對性別認同的反思往往是一個終身的過程。如果性別承認法律規定申請人接受“實際生活體驗”，或會令某些申請人陷於兩難局面，無法決定究竟選擇性別承認，抑或在工作及／或日常與身邊的人相處方面保持現狀。舉例說，英國《2004年性別承認法令》所訂定的“實際生活體驗”規定便經常被指責為侵犯個人選擇自由。⁵⁰⁷ 此外，正如在本諮詢文件第3章第3.93段中所述，在“實際生活體驗”期間，跨性別人士要在其‘日常’文件紀錄（如工作紀錄或學生證）中改變姓名或性別可能有困難，這會阻礙他們以後天取得的性別過着所謂的“實際生活”。

6.25 還有些人可能會認為，將“實際生活體驗”作為進行手術或其他相關醫療決定的先決條件之一（如我們所見，某些地方有如此規定），就如同假設了以醫療干預作為性別承認的規定是有效和必要的。但同時有人認為，在法律性別承認上設下醫療條件應被視為違反有關人士的基本權利。因此有評論認為，無論“實際生活體驗”在醫學角度是否合理，在法律上作出性別承認是不能規定申請人必須先進行“實際生活體驗”的。⁵⁰⁸

諮詢議題：關於“實際生活體驗”的規定

諮詢議題 3：我們誠邀公眾就以下事項發表意見。

- (1) 如果在香港實施性別承認制度，是否應該就性別承認訂立“實際生活體驗”的規定？理由為何？
- (2) 如果就第(1)款的答案為“是”，
 - (a) 應該規定申請人做些甚麼方能符合已經進行“實際生活測試”的規定；
 - (b) “實際生活體驗”的時間應為多長；及
 - (c) 申請人應該提供甚麼相關證據以顯示已經在指明期間內進行“實際生活體驗”。

506 [2015] ECHR 257 (2015年3月10日之裁決)。

507 例如見 Hines, S 及 Davy, Z, “Gender Diversity, Recognition and Citizenship: Exploring the Significance and Experiences of the UK Gender Recognition Act” (*University of Leeds and Economic & Social Research Council*, 經更新論文), 第8及16頁。

508 見 Jens M Scherpe (編選), *The Legal Status of Transsexual and Transgender Persons*, 第1版, 2015年12月, 第656頁。

- (3) 如果在香港實施性別承認制度，是否應該規定申請人顯示有着永久地以後天取得的性別生活的意願？理由為何？
- (4) 如果就第(3)款的答案為“是”，申請人應該提供甚麼相關證據？

賀爾蒙治療的規定

贊成訂立賀爾蒙治療規定的論點

6.26 有評論指，跨性別人士或會希望接受賀爾蒙治療，以期令身體儘量與其屬意性別相符。在香港，近期於一間本地性別診所進行的研究顯示，在每八名經診斷為患有性別不安或性別認同障礙的人當中，約有七人表示需要接受賀爾蒙治療。⁵⁰⁹ 世界跨性別健康專業協會在其《照護準則第7版》中述及，對許多患性別不安的人士來說，治療選項包括例如通過賀爾蒙治療對身體進行女性化或男性化，而這些治療對於減緩性別不安狀是有效甚至是必要的，而且在醫學上來說也是必需的，因為可以協助他們安於其自我和身分。⁵¹⁰ 對於那些不希望轉換社會上的性別角色、不希望進行手術或是無法進行手術的人來說，賀爾蒙治療是一個特別推薦的選擇。⁵¹¹ 有一意見是，由於賀爾蒙治療通常是治療患上性別認同障礙或性別不安的人的正常程序的一部分，因此將其視為性別承認的規定之一可能會被認為是自然合理的。

6.27 如果性別重置手術成為性別承認的規定之一，則可能會較少人爭議應否將賀爾蒙治療或其他醫療程序納入規定。在許多規定性別承認申請人已進行性別重置手術的司法管轄區，其相關法例並沒有規定賀爾蒙治療是否作為其中一項強制性標準（典型的例子包括拉脫維亞，土耳其，越南，美國新澤西州，加拿大新不倫瑞克省）。另一方

509 見 CCC Chan, “Prevalence of Psychiatric Morbidity in Chinese Subjects with Gender Identity Disorder in Hong Kong”（香港精神科醫學院院士考試之未經發表論文，2013年）。

510 見《照護準則第7版》，英文版，第5、9及33頁。在這個議題上，手術被視為另一有效的醫療選項。

511 見《照護準則第7版》，英文版，第34頁。

面，有些人可能會認為，若將賀爾蒙治療作為性別承認的規定之一，可以提供額外的“保障措施”（safeguard）防止申請人在改變法定性別後再度轉換性別身分。世界跨性別健康專業協會建議，尋求進行性別重置的特定外科手術（包括子宮切除手術或睪丸切除手術）的人，應至少“根據患者的目標性別，進行連續 12 個月的賀爾蒙治療”。⁵¹² 有評論認為，基於法律上性別承認其實是取決於醫療問題，申請人應根據世界跨性別健康專業協會的建議等國際慣例獲得進行相關醫療程序的機會。

6.28 如果性別重置手術並非強制性的性別承認條件，則有人可能會提倡加上賀爾蒙治療的規定，因為賀爾蒙治療可以致使一個人的身體改變能與其屬意性別更加一致，從而減少可能因性別承認引致的公眾混亂或對於與跨性別人士接觸時的恐懼。如世界跨性別健康專業協會所言，在女性化／男性化賀爾蒙治療（取決於劑量、給藥途徑和使用的藥物等）之後預期將會發生的生理變化包括：對女變男人士而言，聲音變低沉，陰蒂增大（變異性）、臉部和身體毛髮增生、停經、乳房組織萎縮、性欲增加、以及與肌肉品質相比較，身體脂肪的百分比較為減少；對男變女人士而言，乳房發育（變異性）、性欲和勃起功能下降、睪丸尺寸縮小、以及與肌肉品質相比較，身體脂肪的百分比較為增加。⁵¹³ 有人可能認為，把賀爾蒙治療納入性別承認規定之中，可作為一個無須規定性別重置手術的折衷方法，既可避免設立以性別重置手術為依據的性別承認制度，又可避免採用承認自決性別的制度。

反對訂立賀爾蒙治療規定的論點

6.29 有評論指，並非所有跨性別人士都需要或希望接受賀爾蒙治療。世界跨性別健康專業協會在《照護準則第 7 版》中有以下評論：

“隨著該領域日益發展成熟，健康專業人員瞭解到儘管有許多人同時需要賀爾蒙和手術治療，以便減緩他們的性別不安狀，但也有人只需要這些治療選項的其中之一，甚至有些人甚麼都不需要（Bockting & Goldberg, 2006；Bockting, 2008；Lev, 2004）。通常在心理治療的協助下，

512 見《照護準則第 7 版》，英文版，第 60 頁。

513 《照護準則第 7 版》，英文版，第 36 至 38 頁。

有些人統整了跨性別的感覺，並且融入於他們出生時所指定的性別角色之中，而不認為有將身體變成女性或男性的需要。對於其他人而言，性別角色和展現的改變，將有效地減緩性別不安狀。有些患者可能需要賀爾蒙、性別角色的改變，但不需要手術；其他人可能需要經由手術來改變性別角色，但不需要賀爾蒙。換句話說，性別不安的治療已經變得更加個別化。”⁵¹⁴

6.30 Winter 博士表示，⁵¹⁵ “賀爾蒙治療往往帶有副作用，其中有部分副作用可能是嚴重的”，而假如該人士在接受賀爾蒙治療之前已有健康問題，則“接受賀爾蒙治療可能會令這些問題加劇”。他又指出，“如有特定的病患歷史，便根本不能使用某些賀爾蒙”。香港醫管局建議，精神科醫生必須向患者傳達超生理劑量的性類固醇可能有有害的信息。例如，雄性賀爾蒙治療可能會增加總體心血管病的風險，如血脂異常和紅細胞數目的增加；而雌性賀爾蒙治療可能會增加深部靜脈血栓的風險。

6.31 世界跨性別健康專業協會的《照護準則第 7 版》扼述了賀爾蒙治療涉及的其中一些副作用、導致病情加劇的影響和禁忌症。⁵¹⁶ 該協會認為，發生嚴重不良事件的可能性取決於諸多因素：藥物本身、劑量、投藥的路徑、以及患者的臨床特徵（年齡、併發症、家族病史、健康習慣），因此無法去預測不良事件是否會發生在某個患者身上。據 Winter 博士的觀察所得，有關患者會十分審慎地考慮所有副作用，才決定是否接受賀爾蒙治療。⁵¹⁷

6.32 鑑於上述觀點，有人可能認為，將賀爾蒙治療訂為性別承認的強制性規定是不切實際和不必要的。Scherpe 博士認為，在法律上承認一個人的屬意性別，設下任何該人不願意接受的醫療干預措施作為規定均會違反該人的基本人權，特別是其身體完整性權利和個人自主權。⁵¹⁸

514 《照護準則第 7 版》，英文版，第 8 至 9 頁。

515 見 Sam Winter, “Identity Recognition Without The Knife: Towards A Gender Recognition Ordinance For Hong Kong’s Transsexual People” (2014) 44 HKLJ 115, 第 122 頁。

516 《照護準則第 7 版》，英文版，第 39 及 40 頁。

517 見 Sam Winter, “Identity Recognition Without The Knife: Towards A Gender Recognition Ordinance For Hong Kong’s Transsexual People” (2014) 44 HKLJ 115, 第 122 頁。

518 見 Jens M Scherpe (編選), *The Legal Status of Transsexual and Transgender Persons*, 第 1 版, 2015 年 12 月, 第 650 頁。

諮詢議題：關於賀爾蒙治療和心理治療的規定

6.33 鑑於上述 6.29 至 6.32 段的討論，我們誠邀公眾就性別承認中關於賀爾蒙治療此一可能規定及相關議題發表意見。

6.34 我們也理解到，心理治療被認為是患有性別不安或性別認同障礙成年人的主要護理方式（見上文 5.11 段的討論）。雖然本諮詢文件沒有詳細闡述有關此治療措施作為性別承認規定的正反論點，但我們歡迎有關這方面的意見。

諮詢議題 4：我們誠邀公眾就以下事項發表意見。

- (1) 如果在香港實施性別承認制度，是否應該就性別承認訂立賀爾蒙治療及／或其他治療（例如心理治療）的規定？理由為何？
- (2) 如果就第(1)款的答案為“是”，
 - (a) 應該規定申請人必須完成何種治療和／或達至何種治療效果；及
 - (b) 申請人應該提供甚麼相關證據。

性別重置手術的規定

6.35 性別重置手術（sex reassignment surgery（SRS）或又稱 gender reassignment surgery（GRS））一般指變性人士或跨性別人士所接受的手術治療，手術效果通常是將受術者的身體重建及／或重置為他們屬意性別的型態。手術規模因人而異，男變女和女變男人士的手術程序亦有分別。有關程序的詳情可參閱本諮詢文件第 2.52 段的說明。此外，從本諮詢文件第 4 章可見，就性別承認訂有手術干預治療規定的司法管轄區，通常都透過法例、案例或其他途徑，訂下有關手術規定的準則。香港現行的做法是，向入境事務處申請更改香港身分證上的性別標記的人士需要進行性別重置手術，手術包括：(i) 由女性重置為男

性：切除子宮及卵巢，以及建造陰莖或某種形式的陰莖；(ii) 由男性重置為女性：切除陰莖及睪丸，以及建造陰道。⁵¹⁹

贊成規定申請人須已接受性別重置手術的論點

論點（1）：對父母身分及家庭的傳統價值的衝擊

6.36 很多人直覺上認為，法律上的性別承認應該會對社會帶來若干影響。⁵²⁰ 贊成須就性別承認訂有手術規定的人認為，如某人所表現的性別（即外表）不符合其法律性別，可能會令公眾不安，因此在考慮適用於本地的性別承認制度時，應在個人權利與公眾利益之間取得平衡。持此看法的人是傾向認為性別重置手術應屬強制性和不可避免的規定。有意見指，假若不將性別重置手術訂為性別承認的先決條件，而是基於個人的心理困擾或其屬意的性別認同作裁定，將混淆社會性別身分的界線，可能在社區構成混亂並為社會帶來一系列的問題。⁵²¹

6.37 舉例來說，若一名女變男跨性別人士無須進行性別重置手術而被法律承認其男性性別，其與一女子結婚並成為孩子的“爸爸”，有人認為這會導致家庭角色混淆不清。主張性別承認須有性別重置手術規定的人經常援引的典型例子是 Thomas Beatie 的個案。Beatie 是美國一名女變男跨性別人士，進行了乳房切除手術，並且接受睪丸素令自己的外貌和聲線變得像男性，但仍然保留着女性生殖器官。Beatie 一直有接受賀爾蒙治療，隨後為了準備懷孕停用了睪丸素，並接受捐精而懷孕，在 2008 至 2010 年間誕下三名子女。⁵²² Beatie 成為首名“懷

519 見香港入境事務處網站的問題 22：“要求更改身份證上的性別需經過甚麼程序及提交甚麼證明文件？”，網址為：
http://www.immd.gov.hk/hkt/faq/faq_hkic.html。

520 見 Beverly L. Miller，“Gender Identity: Disorders, Developmental Perspectives and Social Implications”，Nova Science Publishers, Incorporated, 2014 年 1 月 1 日，其中探討了性別認同和有關的發展觀點及對社會的影響。

521 見關啟文，《同性與變性——評價同性戀運動和變性人士婚姻》，2015 年 6 月出版，第 281 頁。

522 見 *Daily Mail Online* 的新聞報道，2008 年 5 月 24 日，“How will the pregnant man's daughter thank him for this breathtakingly cynical – and profitable – foray into gay rights”，網址為：
<http://www.dailymail.co.uk/femail/article-1021557/How-pregnant-mans-daughter-thank-breathtakingly-cynical-profitable-foray-gay-rights.html>。該報道指出，精神分析學家曾表示，擔憂跨性別人士的兒女在童年時可能會在“我從何而來？”這個問題上深感困惑。然而，Thomas Beatie 則認為生兒育女已不再是女性的專利，現在男性也有此權利。

孕男子”而廣為所知，由於這樣的事情在過去是匪夷所思的，有關消息遂如海嘯巨浪般席捲美國以至國際媒體。然而，諸如“當爸爸也是媽媽時”（‘When daddy is also the mommy’）和“懷孕真有其事，但懷孕者不是男子”（‘Pregnant, yes – but not a man’）等標題的報章頭條，似乎暗指社會仍然維持着一男一女父母各司其職的觀念。⁵²³

6.38 英國變性人士跨部門工作小組（Interdepartmental Working Group on Transsexual People）在考慮英國《2004年性別承認法令》時亦關注到類似問題：

“法律上屬男性的人生育孩子或法律上屬女性的人成為人父，均是公眾大感關注的問題。有些國家訂明申請人必須符合絕育規定，才准許在法律上承認他們的性別改變，這些國家顯然相信有關規定是有理有據的。”⁵²⁴

6.39 某些家庭關注團體還會引用另一例子，說明不設手術規定的制度理論上會造成社會混亂。此例子見於2013年的一宗新聞報道，稱澳大利亞約有54名女變男變性人士懷孕產子。⁵²⁵有人指稱，這種反常現象已對下一代帶來巨大衝擊，令他們對性別感到混淆，這種情況在現時保守的香港社會是難以接受的。

6.40 有觀點是，倘若性別身分變得模糊不清，會對兒童的成長構成不良影響。關啟文博士在其著述中提出了一個例子：假如某名基因上是男性的人沒有接受整套性別重置手術，而在法律上獲承認為女性，便可與男性結婚。在此情況下，該人無法與丈夫進行正常男女的陰道性交，但卻可與丈夫進行肛交。該人亦可以和其他女性性交，令女性誕下孩子，也可以捐出精子從而成為一些孩子的爸爸。當該人與丈夫和收養的孩子一起洗浴或換衣服時，孩子會驚奇地發現原來“媽

523 相關報道標題例如 The Boston Globe，2008年7月11日，“When daddy is also the mommy”；CBS的新聞報道，“Man Is Six Months Pregnant”；People Magazine，“The Pregnant Man Speaks Out”；New York Post，“Pregnant Man Is Feeling Swell”；ABC新聞在題為“‘It’s My Right to Have Kid,’ Pregnant Man Tells Oprah”的報道中特別談及Thomas初上電視一事；Sydney Morning Herald，“She’s Pregnant, but She’s a Man”；International Herald Tribune一名專欄作家的評論，“Pregnant, yes — but not a man”。

524 見英國內政部，《變性人士跨部門工作小組報告書》（Report of the Interdepartmental Working Group on Transsexual People）（2000年4月），第4.14段（網址為：<http://www.dca.gov.uk/constitution/transsex/wgtrans.pdf>）。

525 見 International Business Times 的新聞報道，“More Than 50 Australian Men Got Pregnant, Gave Birth to Babies in 2013”，Advocate Predicts Trend to Last，2014年11月19日。

媽”和爸爸有同樣的性器官，唯一略為不同的是“媽媽”同時有豐滿的乳房。關博士認為，這種情況會令兒童感到混亂。⁵²⁶

論點（2）：關乎指明性別公共設施的憂慮

6.41 社會上有部分設施是區分性別的，當中由日常使用的設施（如衛浴室和洗手間），以至設於不分性別場所中的設施（如健身房中的更衣室）都有區分性別。一些居住用或半居住用設施、安排或服務也有區分性別，例如露宿者收容中心、寄養之家及家庭暴力庇護所。這些地方可能會對跨性別人士作出特別處理，或是按其出生時被指定的性別作出編配。他們或者需要尋覓為跨性別人士而設的庇護場所。倘若有些跨性別人士尚未進行手術，但其後天取得的性別已獲法律承認，或會有人關注到他們使用特定性別公共設施的問題，認為有必要確保其他人在使用區分性別的設施時的私隱不受侵犯，並要避免可能出現的性虐待和性侵犯事件。⁵²⁷此外，有人認為就某些關乎特定性別的職位或職務（例如護理或醫療設施中的員工）而言，該等機構的客戶或使用者的身體私隱或會在某些情況下遭受侵犯，例如由某生理性別結構的員工觀察或治療另一生理性別結構而沒穿衣服的服務對象。⁵²⁸

6.42 就此而言，反對基於非手術規定而承認性別變更的論述經常提及 Colleen Francis 的個案，並且引以為鑑，指稱有關事例證明有關跨性別人士平等權利的法律可能訂得過於寬鬆。⁵²⁹ Colleen Francis 是美國一名有男性生殖器官而穿女性衣服的男變女跨性別人士。在 2011 年年底，Francis 被揭發在某學院的女性更衣室袒露身體和其男性生殖器官。由於使用該設施的人是 6 至 18 歲的女童，事件令家長及女童

526 見關啟文，《同性與變性 — 評價同性戀運動和變性人士婚姻》，2015 年 6 月出版，第 281 至 282 頁。

527 例如見明光社的蔡志森先生所發表的意見，網址為：
<https://glbtnewsarchives.wordpress.com/tag/choi-chi-sum-%E8%94%A1%E5%BF%97%E6%A3%AE/>。
另見 Lisa Mottet, “Modernizing State Vital Statistics Statutes and Policies to Ensure Accurate Gender Markers on Birth Certificates: A Good Government Approach to Recognizing the Lives of Transgender People”, 19 *Mich. J. Gender & L.* 373 (2013), 第 417 頁。

528 見 Lisa Mottet, “Modernizing State Vital Statistics Statutes and Policies to Ensure Accurate Gender Markers on Birth Certificates: A Good Government Approach to Recognizing the Lives of Transgender People”, 19 *Mich J Gender & L* 373 (2013), 第 417 頁。

529 例子之一是康貴華醫生向《2014 年婚姻（修訂）條例草案》委員會所提交的意見書，立法會 CB(2)1309/13-14(20)號文件，載於：
<http://www.legco.gov.hk/yr13-14/chinese/bc/bc52/papers/bc520423cb2-1309-20-c.pdf>。

的游泳教練感到不安。⁵³⁰ 當地的地區檢察官拒絕根據華盛頓州的猥褻露體法規控告 Francis，⁵³¹ 理由是 Francis 基於後天取得的性別身分有置身女性更衣室的明確權利，⁵³² 而其行為與其他正常使用該設施的人士並無抵觸。事發後，該學院在更衣室設置簾子，以保護更衣時感到不安的女性的私隱。然而，捍衛自由聯盟 (Alliance Defending Freedom)⁵³³ 籲請該學院重新考慮是否批准好像 Francis 這樣的跨性別人士使用女性更衣室，理由是“容許生理上是男性的人在年幼女童面前寬衣露體，會令她們面對情緒困擾和受到傷害的風險……任何理性的人都會認為這種情形會對受影響的年幼女童構成危險。當年幼女童更換泳衣時，該人正好坐在她們視線之內，人們和〔學院〕便應留意這或會對女童造成長久的傷害。”⁵³⁴ 有人也認為，（因容許生理上屬男性的跨性別人士在公共更衣室及洗手間暴露身體而）對女性造成的尷尬和情緒困擾，相對於跨性別人士聲稱在使用區分性別設施方面所遇到的苦況，實在不成比例。⁵³⁵

6.43 有證據顯示，即使在或會令人期許持較開放態度的西方國家，LGBTI 團體與其他較保守人士在使用特定性別公共設施的議題上，通常也有很多爭議。例如，在美國得克薩斯州，一項法案建議將“性別認同”及“性傾向”加入適用於“公共設施”場所（包括衛浴室、更衣室及淋浴室）的保護範圍。然而，由於很多人認為該法案容許男性使用女性公共設施太過離譜，該法案於 2015 年年底以頗大比

530 見 *Daily Mail Online* 的新聞報道，“Parents’ outrage as transgendered woman is permitted to use the women’s locker room ‘exposing himself to little girls’”，2012 年 11 月 4 日。

531 Wash. Rev. Code §9A.88.010。有關條文規定，猥褻露體的定罪條件是必須證明有關的人主觀地及“蓄意地公然猥褻露體……而該人明知此舉相當可能會令人合理地覺得遭到冒犯或驚恐。”

532 在華盛頓州，更改出生證書所註明性別的政策，並無規定申請人須接受手術，而是要求申請人提交由持牌醫護服務提供者簽署的聲明正本，述明申請人已接受就其性別轉換而言屬適當的外科、賀爾蒙或其他治療。請參閱本諮詢文件的附件 A 及附件 B，當中載有更多有關相關行政措施的資料。

533 Alliance Defending Freedom 是一個於 1994 年成立的美國基督教非牟利組織，宗旨是致力透過訓練、訴訟及其他方式保存和捍衛宗教自由，官方網址為：<http://www.adflegal.org>。

534 見 *Daily Mail Online* 的新聞報道，“Parents’ outrage as transgendered woman is permitted to use the women’s locker room ‘exposing himself to little girls’”，2012 年 11 月 4 日。

535 見關啟文，《同性與變性—評價同性戀運動和變性人士婚姻》，2016 年 6 月出版，第 281-282 頁。在審議《2014 年婚姻（修訂）條例草案》時，有團體向條例草案委員會提交意見書，當中援引 Colleen Francis 的例子，稱為免男女性別的定義變得含糊，合理的做法是規定跨性別人士須在完成整項性別重置手術後，方能以後天取得的性別結婚。見名為“生命轉化者”的團體所提交日期為 2014 年 4 月 10 日的意見書，立法會 CB(2)1309/13-14(23)號文件，載於：<http://www.legco.gov.hk/yr13-14/chinese/bc/bc52/papers/bc520423cb2-1309-23-c.pdf>。

數遭到否決。⁵³⁶ 在公眾人士、全國性團體、州內團體及地區團體討論這項法案期間，不同的活躍分子及政治人物均就相關議題力陳己見，當中得克薩斯州州長 Greg Abbott、得克薩斯州總檢察長 Ken Paxton、休斯敦超大型教會牧者 Ed Young，以及由當地黑人、西班牙裔及亞洲裔牧者及教會組成的聯盟都反對該法案，主要的反對理由是得克薩斯州很多罪案據報均是在公共衛浴室針對婦孺作出的。其中一個名為 Texas Values Action 的組織⁵³⁷ 指法案遭到否決，“從情理常識、安全和宗教自由的角度看都是一次重大勝利”，因為“即使全國 LGBT 極端分子注入數以百萬元計的巨資，市長脫韁失控，媒體狂攻不休，也不能擊倒休斯敦這群為了捍衛情理常識、安全和自由而努力不懈的牧者和信眾”。⁵³⁸ 類似的“廁所法案”（Bathroom Bills，即限制區分性別設施的使用者以出生時指定性別為依據的法案）已經在美國諸多州份成為熱門議題，引發持續性的爭論，而某些州份現正考慮訂立類似法例。⁵³⁹

6.44 曾有法庭判例裁定，拒絕讓跨性別人士享有進入區分性別設施的平等權利，並不構成違法歧視。舉例說，在 *Goins v West Group* 一案中，⁵⁴⁰ 明尼蘇達州法院裁定一名僱主指定其洗手間使用者須按生理性別區分的做法，並無違反當地的性傾向歧視法律（在有關法律中，性傾向的定義包括性別認同）。法庭裁決指，立法機關的原意不可能是要擾亂“按生理性別指定洗手間的文化取向”。⁵⁴¹ 在另一宗美國馬薩諸塞州的訴訟，區域法院於 2015 年 9 月 17 日作出裁決，推翻美

536 見 *Texas Values Action* 的新聞報道，“Historic Victory In Houston As Proposition 1 Bathroom Ordinance Is Defeated”，2015 年 11 月 4 日。

537 一個以得克薩斯州作為基地的非牟利游說及宣理組織，其宗旨是“在政治領域上宣揚信仰、家庭及自由的理念”，官方網站為：<http://txvaluesaction.org>。

538 見 *Texas Values Action* 的新聞報道，“Historic Victory In Houston As Proposition 1 Bathroom Ordinance Is Defeated”，2015 年 11 月 4 日。

539 見 Joellen Kralik，“‘Bathroom Bill’ Legislative Tracking”，2016 年 8 月 30 日，載於：<http://www.ncsl.org/research/education/-bathroom-bill-legislative-tracking635951130.aspx>。另外應注意的是，在 2017 年 2 月 22 日，特朗普（Donald Trump）的政府宣布撤回奧巴馬政府發布有關跨性別學生可根據性別認同選擇廁所的指引。在美國，有關“廁所法案”的情況和發展仍有待觀察。見 *ABC news* 的新聞報道，“Trump administration reverses transgender bathroom guidance”，2017 年 2 月 22 日，載於：<http://abcnews.go.com/Politics/trump-administration-issue-guidance-transgender-bathrooms/story?id=45663275>。

540 635 N.W.2d 717, 720 (Minn. 2011)。

541 *Goins v West Group* 635 N.W.2d 717, 720 (Minn. 2011)，第 723 頁。這項裁決在 *Hispanic Aids Forum v Estate of Joseph Bruno*, 729 N.Y.S.2d 43, 46-48 (N.Y. App. Div. 2005)一案中被法院跟從。

國東區法院所頒下的禁制令。根據該禁制令，名為 Gloucester County Public Schools 的公立學校必須准許一個名為 Gavin Grimm 的 16 歲女變男跨性別學生使用男洗手間。該學生經診斷為患有性別不安，一直以來都以男孩子身分生活，並有接受藥物及醫學治療（並沒有進行性別重置手術）。法官在推翻上述禁制令時表示，“社會是基於私隱的考慮而要求將男女洗手間分開……身體私隱是人們的憲法權利，不但如此，國家教育系統更尤需注重私隱。相關學生幾乎全是未成年人，他們在公共學校的教育環境中應受到保護。再者，學校管理局有責任為這些學生提供安全和合適的設施。”⁵⁴² Grimm 對上述裁決作出上訴。於 2016 年 4 月，美國聯邦第四巡迴上訴法院判其上訴得直，其後學校管理局上訴至最高法院。⁵⁴³ 2017 年 2 月，特朗普政府的司法部和教育部撤回了奧巴馬政府發布的關於性別認同的指引（該指引允許跨性別學生無障礙地進入符合他們性別認同的浴室和更衣室）。⁵⁴⁴ 上述兩個部門發出信函指出現階段需要“更全面考慮相關的法律問題”，並指稱“必須適當考慮到國家和地方學校在制定教育政策中的主要作用”。2017 年 3 月，最高法院宣布，根據特朗普政府行政當局的新指引，將 Grimm 案交回美國聯邦第四巡迴上訴法院予以重新審議。⁵⁴⁵ 現時，像 Grimm 案這種案件的法律情況不僅在馬薩諸塞州有待確定，而且在整個美國都未有定案。

6.45 有人因此認為，成年婦女和女童起碼應享有一項權利，亦即不論在任何公眾地方，都可免於面對男性裸露身體的潛在可能，而此等權利應由有力的法律加以保障。在更廣層面上的論點是，成年婦女和女童不應負有責任分辨誰是戀物性癖好者，誰是性獵者，以及誰是自以為正在表達屬意或後天取得的另類性別認同的男性。

542 見 *Daily Press* 的新聞報道，“Federal judge issues opinion in Gloucester transgender lawsuit”，2015 年 9 月 18 日。

543 見 *The Advocate* 的新聞報道，“Supreme Court to Hear Gavin Grimm Case: Huge Implications for Trans Students”，2016 年 10 月 28 日。

544 見 *The Guardian* 的新聞報道，“Trump administration rescinds Obama-era protections for transgender students”，2017 年 2 月 23 日。

545 見《紐約時報》的新聞報道，“Supreme Court Won't Hear Major Case on Transgender Rights”，2017 年 3 月 6 日。

論點 (3)：性別重置手術是必要醫療手段，並不構成酷刑或殘忍、不人道或有辱人格的對待

6.46 有人認為，具有性別不安或性別認同障礙的跨性別人士會由於無法接受自己天生的性徵，而有着強烈的渴望想接受賀爾蒙治療及性別重置手術。按照此論點，性別重置手術是治療性別不安或性別認同障礙的必要醫療手段，跨性別人士會自願同意遵從醫生的建議進行性別重置手術，而不是被他人強迫這樣做。其中一項論據是，有研究發現跨性別人士在接受性別重置手術後，生活質素及精神健康都得到改善。⁵⁴⁶ 而且，世界跨性別健康專業協會也認為，對很多跨性別人士和變性人士來說，性別重置手術是治療性別不安症或性別認同障礙的必要醫療手段。⁵⁴⁷

6.47 對於性別重置手術的規定會否構成酷刑或殘忍、不人道或有辱人格的對待這個問題，香港在審議《2014年婚姻（修訂）條例草案》時曾出現相關的激烈辯論，條例草案中的性別重置手術規定招來各方抨擊。律敦治及鄧肇堅醫院前任外科顧問醫生袁維昌醫生一直專門從事性別重置手術，他在該條例草案委員會的一次會議簡介過去30年他在香港進行的性別重置手術。對於有人質疑條例草案所建議的性別重置手術規定是一種酷刑或殘忍、不人道的對待，袁醫生表示性別重置手術是按性別認同障礙患者主動提出的要求進行，目的是紓解他們在精神上的困擾，因此這項規定不應視為一種酷刑。⁵⁴⁸

6.48 一些支持性別重置手術規定的傳統價值觀念關注團體贊同袁醫生的意見。⁵⁴⁹ 有些更認為，批評有關條例草案旨在強迫跨性別

546 例如見 Ainsworth TA, “Spiegel JH, Quality of life of individuals with and without facial feminization surgery or gender reassignment surgery” (Qual Life Res) 2010年9月; 19(7): 第1019-24頁。

547 見世界跨性別健康專業協會, “Position Statement on Medical Necessity of Treatment, Sex Reassignment, and Insurance Coverage in the U.S.A.”, 2016年12月21日。即便如此，世界跨性別健康專業協會鼓勵對每位患有性別不安的個別人士進行獨立評估以及治療；見世界跨性別健康專業協會, “2015 Statement on Identity Recognition”, 2015年1月19日。

548 見2014年5月20日《2014年婚姻（修訂）條例草案》委員會第四次會議紀要，立法會CB(2)2164/13-14號文件，網址為：<http://www.legco.gov.hk/yr13-14/chinese/bc/bc52/minutes/bc5220140520.pdf>。另見《蘋果日報》的新聞報道, “醫生指變性手術非酷刑”, 2014年5月21日。

549 一些反對條例草案的意見乃基於一項看法，就是有關的建議修訂實質上會導致同性婚姻，而同性婚姻會在公眾缺乏共識的情況下造成混亂及不安，有損社會的整體利益和福祉。例如見天主教香港教區秘書長辦公處提交的意見書，立法會CB(2)1384/13-14(05)號文件，網址為：

人士完成整項性別重置手術的說法存有誤解，因為跨性別人士最終可以自由決定是否接受任何手術程序。這些團體質疑，如果治療跨性別人士的手術干預治療本身真的是酷刑或殘忍、有辱人格的對待，何以有那麼多跨性別人士選擇接受有關手術。

論點（4）：性別轉變的永久性

6.49 贊成訂立性別重置手術規定的其中一個論點是，這項規定可確保性別轉變是永久性或不可逆轉的，這樣申請人在該性別承認制度下改變法定性別後便不會“變回”（switch back）原來性別。有人視此規定可避免某些人的身分證明文件或紀錄出現多次性別更改，否則社會人士便要面對一些在不同時期顯露不同法律性別的人，令人們對個人私隱和安全感到焦慮。不過，另有指稱，數據顯示只有極少數人會在接受性別重置手術後轉換回原來性別，而且這些轉變通常是由於當事人遭受歧視和被家人、朋友和同事所厭棄而導致，因此手術後人士轉回原有性別的可能性不會較手術前為低。⁵⁵⁰

6.50 美國心理學家兼性學家 Anne Lawrence 醫生曾進行研究，對象是 232 名於 1994 至 2000 年間接受某外科醫生以相同技術進行性別重置手術的男變女變性人士，以審視他們在手術後關乎滿意或後悔的情況。她發現，絕大多數參與研究的人都表示滿意手術結果，並指有關手術大大改善了他們的生活質素。⁵⁵¹ 當中沒有參與者表示徹底後悔，而只有極少數人（1-2%）表示偶有後悔。不滿手術人士主要是認為手術效果在外形和功能上未如理想。她在報告中指出，大部分的變性類型學的指標（例如接受手術時的年齡、之前曾否結婚或為人父母、性傾向）均與報告中呈現的主觀結果沒有顯著關連。

<http://www.legco.gov.hk/yr13-14/english/bc/bc52/papers/bc520429cb2-1384-5-e.pdf> 及香港浸信教會所提交的由陳維智醫生撰寫的意見書，立法會 CB(2)1339/13-14(10) 號文件，網址為：

<http://www.legco.gov.hk/yr13-14/english/bc/bc52/papers/bc520423cb2-1339-10-e.pdf>。

550 見 Lisa Mottet, “Modernizing State Vital Statistics Statutes and Policies to Ensure Accurate Gender Markers on Birth Certificates: A Good Government Approach to Recognizing the Lives of Transgender People”, 19 *Mich J Gender & L* 373 (2013), 第 416 頁。

551 見 Lawrence AA. (2003 年), “Factors associated with satisfaction or regret following male-to-female sex reassignment surgery”, *Archives of Sexual Behavior*, 32, 第 299-315 頁。

論點（5）：關乎潛在欺詐或安全方面的憂慮

6.51 贊成訂立性別重置手術規定的另一論點，就是假如不採用此規定，可能會有人作出欺詐性或不誠實的身分改變。他們或會透過取得新的身分的方式在事實上變成另一個人，以逃避家庭或其他法律責任，而這種利用轉換性別身分作欺詐的風險可能會對公眾安全構成問題。一些人憂慮，有人會為了與相同生理性別的人結婚而掩飾自己的性別。⁵⁵² 也有人擔心，恐怖分子或者可以更改出生證書上的性別標記，從而令他們有機可乘。⁵⁵³

6.52 關於這一點，紐約大學法學院沃倫大法官講座憲法教授吉野賢治（Kenji Yoshino）認為：“降低性別重置方面的門檻會提供更大誘因，令並非真心希望變性的人為了投機理由而進行變性。”⁵⁵⁴ 在丹麥，即使其性別承認制度承認人們自我決定的性別身分，仍然訂有一個“考慮期”，訂明只會在接獲申請的六個月後才作出公開更改性別的登記，以確保有關申請並非出於一時衝動，同時防止潛在的濫用或欺詐問題。⁵⁵⁵

論點（6）：國際趨勢並非一面倒，而一些亞洲司法管轄區的做法對於香港來說應更具參考價值

6.53 近年國際間在承認跨性別人士屬意性別或後天取得的性別的事宜上，司法界和政治界似乎趨向取消以不可逆轉手術及絕育作為先決條件的規定（參閱本章第 6.55 至 6.57 段中的分析）。儘管如此，要求申請人接受手術和絕育的規定在很多國家仍然常見。舉例來說，泛歐倡導組織“歐洲跨性別組織”（Transgender Europe）在 2017 年 4 月指出，歐洲最少有 20 個國家仍有要求性別承認申請人須絕育的強制

552 Lisa Mottet, “Modernizing State Vital Statistics Statutes and Policies to Ensure Accurate Gender Markers on Birth Certificates: A Good Government Approach to Recognizing the Lives of Transgender People”, 19 *Mich J Gender & L* 373 (2013), 第 414 頁。

553 見吉野賢治, “Sex and the City: New York City Bungles Transgender Equality”, *SLATE*, 2006 年 12 月 11 日。另見 Lisa Mottet, “Modernizing State Vital Statistics Statutes and Policies to Ensure Accurate Gender Markers on Birth Certificates: A Good Government Approach to Recognizing the Lives of Transgender People”, 19 *Mich. J. Gender & L.* 373 (2013), 第 414 頁。

554 見吉野賢治, “Sex and the City: New York City Bungles Transgender Equality”, *SLATE*, 2006 年 12 月 11 日。

555 見 The Open Society Foundations, “License To Be Yourself: Laws and Advocacy for Legal Gender Recognition of Trans People”, 2014 年 5 月, 第 17 頁。

規定。⁵⁵⁶ 另一方面，最近期的發展未必一定是“前衛先進”的。舉例說，捷克共和國最近採納的《2014年民事法典》（Civil Code 2014）首次在全國性法律中明文加入“變性”（sex change）的規定，當中包括手術和絕育方面的規定。⁵⁵⁷

6.54 在亞洲區，主張須基於性別重置手術承認性別更改的人經常提述一些訂有此等規定的亞洲國家，如新加坡、日本和南韓。他們認為，在考慮香港的性別承認制度時，這些司法管轄區的做法較歐洲國家的模式更具參考價值。例如，有人認為新加坡或中國大陸的性別承認法律及政策都規定申請人必須完成整套性別重置手術，才可更改戶籍或身分證明文件上的性別記項，而該兩地的社會相對上與香港近似，因此香港也應該跟隨此等做法。⁵⁵⁸ 尤應注意的是，越南在2015年底通過了新法例，容許已進行性別重置的跨性別人士以其新性別登記民事地位。越南國會指出，新法例的目的是“在符合國際做法和不違反國家傳統的情況下，滿足社會上部分人士的需求。”⁵⁵⁹

反對規定申請人須已接受性別重置手術的論點

論點（1）：國際趨勢顯然傾向採納不設手術規定的模式

6.55 據觀察所得，在過去十年，全球出現一股新趨勢，就是不必取決於有否接受性別重置手術或類似的醫療措施，某人後天取得的性別或其屬意性別也可在法律上獲得承認。⁵⁶⁰ 工作小組就其他司法管轄區的性別承認制度進行的研究顯示（參閱本諮詢文件附件 A 及附件 B），自英國通過《2004年性別承認法令》以來，⁵⁶¹ 多個司法管轄區都在性別承認方面作出法律或行政政策改革，其中包括取消性別重置手術的規定。這些司法管轄區包括：澳洲首都地區（2014年）、

556 Transgender Europe (TGEU), “Trans Rights Europe Map, 2017”。從本諮詢文件第4章及附件 A 可見，在工作小組研究涵蓋的36個歐洲國家中，12個國家規定以性別重置手術及／或絕育作為性別承認程序的先決條件。

557 Act on Specific Health Services No.373/2011 Coll; Czech Civil Code第29(1)條。

558 見關啟文，《同性與變性——評價同性戀運動和變性人士婚姻》，2016年6月出版，第282頁。

559 見 *The Guardian* 的新聞報道，“Vietnam law change introduces transgender rights”，2015年11月24日。

560 見 Lisa Mottet, “Modernizing State Vital Statistics Statutes and Policies to Ensure Accurate Gender Markers on Birth Certificates: A Good Government Approach to Recognizing the Lives of Transgender People”, 19 *Mich. J. Gender & L.* 373 (2013), 第410頁。

561 有人認為，有關法律的突破性發展始自歐洲人權法院在 *Goodwin v United Kingdom* (2002) 35 EHRR 18 (2002年7月11日) 案的裁決。

南澳洲（2016年）、比利時（2017年）、丹麥（2014年）、法國（2017年）、匈牙利（2009年）、冰島（2012年）、愛爾蘭（2015年）、馬耳他（2015年）、荷蘭（2014年）、挪威（2016年）、西班牙（2007年）、瑞典（2013年）、不列顛哥倫比亞（加拿大）（2014年）、馬尼托巴（加拿大）（2014年）、紐芬蘭及拉布拉多（加拿大）（2016年）、新斯科舍（加拿大）（2015年）、愛德華王子島（加拿大）（2016年）、魁北克（加拿大）（2016年）、薩斯喀徹溫（加拿大）（2016年）、加利福尼亞州（美國）（2013年）、康涅狄格州（美國）（2015年）、夏威夷（美國）（2015年）、馬里蘭州（美國）（2015年）、俄勒岡州（美國）（2013年）、紐約州（美國）（2014年）、賓夕法尼亞州（美國）（2016年）、哥倫比亞特區（美國）（2013年）、佛蒙特州（美國）（2011年）、華盛頓州（美國）（2008年）、阿根廷（2012年）、玻利維亞（2016年）、厄瓜多爾（2016年）、哥倫比亞（2015年）、烏拉圭（2009年）、墨西哥聯邦區（2014年）。

6.56 在一些訂有手術及絕育規定之性別承認制度的司法管轄區中，法庭似乎愈來愈多對醫療干預等條件作出嚴格審視。在若干海外案件中，法庭廢除了該國就法律性別承認而訂立的強制性性別重置手術規定。在近期，以下地方的法院頒下了具有相同效力的判決：印度（2014年4月）、南韓（2013年3月）、意大利（2015年7月）、安大略省（加拿大）（2012年4月）、土耳其（2015年3月）及德國（2011年1月）。這些裁決的理據大多是，性別重置手術及絕育抵觸了載於該國憲法或國際人權標準中的身體完整性權利的概念。相關的法庭裁決會在下文論點（2）中探討（關乎從人權角度取消性別重置手術規定的論據），並且在本諮詢文件附件 C 中扼述。

6.57 跨性別倡導團體及國際人權組織均贊成取消性別重置手術及絕育規定，認為此舉可反映跨性別人士轉變性別的現實情況，也符合最佳醫療守則（*medical best practices*）。丹麥政府在 2014 年通過承認自決性別的法律時指出，有關法律旨在配合“放寬在法律上更改性別的條件”的國際趨勢。⁵⁶² 在關乎性別承認的《馬耳他法令》（*Maltese Act*）於 2015 年 4 月通過時，⁵⁶³ 歐洲跨性別組織聯合主席 Arja Voipio

562 見 *Autostraddle* 的新聞報道，“Denmark’s New Law Makes Legal Gender Recognition A Lot Easier”，2014 年 9 月 4 日。

563 《性別認同、性別表達及性別特徵法令》（*The Gender Identity, Gender Expression and Sex Characteristics Act*）。

表示，“在法律性別承認方面，規定申請人絕育、離婚或接受精神健康診斷，甚至完全沒有任何性別承認的程序，已愈來愈不可接受和不合時宜。歐洲其他國家的立法者應效法馬耳他的這項先驅法令，迅速採取行動。”⁵⁶⁴

論點（2）：性別重置手術規定涉及的人權問題

6.58 有人認為，規定以性別重置手術作為法律性別承認的先決條件，構成了酷刑或殘忍、不人道或有辱人格的對待。人們免受如此對待的權利，是受到香港人權法案第 3 條（與《公民權利和政治權利國際公約》）第 7 條相同）保障。此外，《禁止酷刑和其他殘忍、不人道或有辱人格的待遇或處罰公約》第 2(1)及 16 條亦屬相關條文。該公約第 1(1)條界定了何謂“酷刑”。較酷刑為輕的其他虐待形式，必須達到“起碼的嚴重程度”（a minimum level of severity），才可歸類為“殘忍、不人道或有辱人格的對待”，這通常涉及實際身體傷害或強烈的身體或精神痛苦。⁵⁶⁵

6.59 免受酷刑及殘忍、不人道或有辱人格的對待的自由，包括免被強迫或脅迫接受醫學或心理治療或程序的自由。研究酷刑及其他殘忍、不人道或有辱人格對待或處罰問題的聯合國特別報告員（the United Nations Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment）注意到，很多國家都規定跨性別人士接受絕育手術（例如性別確定手術或性別重置手術），作為法律上承認其屬意性別的先決條件。有鑑於此，該報告員於 2013 年建議，就 LGBTI 人士而言，各成員國應“廢除任何容許進行侵入性和不可逆轉治療（包括強迫性生殖器正常化手術、非自願絕育、有違道德的實驗、醫學展示、‘修復療法’或‘轉換療法’）的法律，而該等治療是在未經有關人士以自由意向作出知情同意下強制執行或施行的”。⁵⁶⁶ 有人認為該建議意

564 見歐洲跨性別組織的新聞報道，“Malta Adopts Ground-breaking Trans and Intersex Law”，2015 年 4 月 1 日。

565 *Ubamaka Edward Wilson v Secretary for Security* [2013] 2 H.K.C. 75（終審法院），第 172-173 段。

566 見 Juan E Méndez，聯合國人權事務委員會，*Report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment*（2013 年 2 月 1 日，A/HRC/22/53），第 88 段。

義重大，因為法庭或人權團體以前從未指出上述針對跨性別人士的做法構成酷刑或殘忍、不人道或有辱人格的對待。⁵⁶⁷

6.60 2014 年，七個國際組織就消除強迫性、脅迫性及其他形式的非自願絕育發表了一份跨組織聲明，⁵⁶⁸ 當中包括了一系列特定建議，該等建議是在檢視了與非自願、脅迫性和強迫性絕育以及人權問題有關的可供參考資料後作出的。其中一項建議是“確保絕育或導致絕育的程序不是在法律上承認某人屬意性別的先決條件。”⁵⁶⁹ 至於醫療服務方面，該聲明建議：

“在取得有關絕育的知情同意方面，應採取措施確保決定接受絕育的人並非因為受到不當誘因、誤導、恐嚇或壓力而作此決定，並且確保在提供醫療護理（例如人類免疫缺陷病毒／愛滋病治療、陰道分娩或剖腹分娩、墮胎或性別確認治療）或施予任何其他利益（例如性別身分承認、醫療保險、社會援助、僱用就業或容許某人離開某院所或機構）時，不能以對方須同意接受絕育作為條件。”⁵⁷⁰

6.61 聯合國人權事務高級專員（the United Nations High Commissioner for Human Rights）在 2015 年 5 月發表報告書，指各成員國有責任保障 LGBTI 人士，使他們在所有情況下均可免受酷刑或其他虐待，⁵⁷¹ 並表示“若

567 Micah Grzywnowicz, “Consent Signed with Invisible Ink: Sterilization of Trans* People and Legal Gender Recognition”, 輯錄於 *Torture in Healthcare Settings: Reflections on the Special Rapporteur on Torture's 2013 Thematic Report*, *American University Washington College of Law, Center for Human Rights & Humanitarian Law: Anti-Torture Initiative* (2014 年) (第 73 至 81 頁), 第 80 頁。

568 即聯合國人權事務高級專員辦事處 (Office of the High Commissioner for Human Rights)、聯合國促進性別平等和增強婦女權能署 (United Nations Entity for Gender Equality and the Empowerment of Women)、聯合國愛滋病毒／愛滋病聯合規劃署 (Joint United Nations Programme on HIV and AIDS)、聯合國開發計劃署 (United Nations Development Programme)、聯合國人口基金 (United Nations Population Fund)、聯合國兒童基金會 (United Nations Children's Fund) 及世界衛生組織 (World Health Organisation)。有關聲明涵蓋：強迫性、脅迫性或其他形式的非自願女性絕育、感染人類免疫力缺乏病毒的婦女、少數族裔女童及婦女、殘疾人士、跨性別人士以及雙性人。

569 OHCHR、UN Women、UNAIDS、UNDP、UNFPA、UNICEF 和 WHO, “Eliminating forced, coercive and otherwise involuntary sterilization: An interagency statement: OHCHR, UN Women” (2014 年), 第 13 頁。

570 同上, 第 14 頁。

571 聯合國人權事務高級專員報告, “Discrimination and violence against individuals based on their sexual orientation and gender identity”, A/HRC/29/23, 2015 年 5 月 4 日, 第 13 及 14 段。

在強迫或其他非自願情況下進行便會違反禁止酷刑及虐待規定的醫療程序包括‘轉換’療法、絕育、性別重置……。”⁵⁷²

6.62 2015年5月13日，一群聯合國及國際人權專家⁵⁷³呼籲終止對LGBTI年輕人和兒童的歧視和暴力，同時促請全球各國政府保護這些年輕人和兒童免遭暴力和歧視，並將他們的觀點納入影響其權利的政策和法律。這些專家特別指出：

“在一些國家，對年輕的男女同性戀、雙性戀、變性者和雙性人施以聲稱可‘糾正’他們的性取向或性別認同的‘療法’均對他們有害無益。這類療法是不道德、不科學且無效的，也可能構成酷刑。年輕的跨性別者還缺乏承認其性別認同的渠道，遭遇着諸如絕育或強迫治療的虐待程序。”⁵⁷⁴

6.63 此外，《日惹原則》⁵⁷⁵及世界跨性別健康專業協會就醫療必要（medical necessity）⁵⁷⁶及身分承認（identity recognition）⁵⁷⁷等議題作出的聲明，亦呼籲取消以手術或絕育作為性別身分承認條件的規定。

572 同上，第38段。

573 有關專家包括：聯合國兒童權利委員會（United Nations Committee on the Rights of the Child）；赤貧和人權問題特別報告員（Special Rapporteur on extreme poverty and human rights）Philip Alston先生；和平集會與結社自由權利問題特別報告員（Special Rapporteur on the rights to freedom of peaceful assembly）Maina Kiai先生；增進和保護見解和言論自由權問題特別報告員（Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression）David Kaye先生；人人有權享有最佳身心健康問題特別報告員（Special Rapporteur on the right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health）Dainius Pūras先生；人權維護者處境問題特別報告員（Special Rapporteur on the situation of human rights defenders）Michel Forst先生；酷刑和其他殘忍、不人道或有辱人格待遇或處罰問題特別報告員（Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman, or degrading treatment or punishment）Juan Méndez先生；聯合國負責暴力侵害兒童問題的秘書長特別代表（Special Representative of the United Nations Secretary-General on Violence against Children）Marta Santos Pais女士；美洲國家間人權委員會（Inter-American Commission on Human Rights）；非洲人權和人民權利委員會（African Commission on Human and Peoples' Rights）；非洲委員會人權維護者問題特別報告員（Special Rapporteur on Human Rights Defenders in Africa）Reine Alapini-Gansou女士；歐洲委員會人權專員（Council of Europe Commissioner for Human Rights）Nils Muižnieks先生。

574 見聯合國人權事務高級專員辦事處（OHCHR）於2015年5月13日發出的新聞稿，“Discriminated and made vulnerable: Young LGBT and intersex people need recognition and protection of their rights – International Day against Homophobia, Biphobia and Transphobia”，2015年5月17日。

575 見上文第4.162段的相關討論。《日惹原則》的原則3訂明：“任何人都不能為了使其性別認同得到法律承認這一需要而被迫接受醫療程序，包括性別再造術、絕育術或賀爾蒙治療。”

6.64 歐洲委員會人權專員（Council of Europe Commissioner for Human Rights）批評要求跨性別人士必須接受在醫學監督下進行的性別重置程序及／或不可逆轉的絕育手術才可更改身分證明文件上的性別及名字的規定。⁵⁷⁸ 為了制訂措施打擊性傾向或性別認同歧視，歐洲委員會部長委員會（Committee of Ministers of the Council of Europe）於 2010 年採納了一項建議，定期檢討在法律上承認性別重置的先決規定（包括要求作出身體改變的規定），以廢除“苛虐不堪”（abusive）和嚴寬失度（disproportionate）的規定。⁵⁷⁹

6.65 再者，歐洲委員會議會大會（Parliamentary Assembly of the Council of Europe）亦於 2013 年通過有關強迫絕育及閹割的決議，宣稱“脅迫性、不可逆轉的絕育及閹割嚴重違反人權和人類尊嚴”，在歐洲委員會成員國中是不可接受的。⁵⁸⁰ 其後，在一項於 2015 年 4 月通過的有關歐洲跨性別人士遭受歧視問題的決議中，歐洲委員會議會大會表示關注到某些人士之基本權利被侵犯的問題，“特別是跨性別人士在申請法律性別承認時，其私生活權利及身體完整性權利所受到的侵犯；有關程序往往要求他們絕育、離婚、接受精神病診斷、手術干預治療及其他醫療措施，以作為〔申請性別承認的〕先決條件。”⁵⁸¹ 議會大會籲請各成員國“在規管更改姓名和已登記性別程序的法律中，廢除以絕育及其他強制性醫療措施（包括精神健康診斷）作為承認某人性別身分的必要法律規定。”⁵⁸²

576 世界跨性別健康專業協會，“Position Statement on Medical Necessity of Treatment, Sex Reassignment, and Insurance Coverage in the U.S.A.”，2016 年 12 月 21 日。

577 世界跨性別健康專業協會於 2010 年 6 月 16 日就身分承認聲明（Identity Recognition Statement）發出的新聞稿；“2015 Statement on Identity Recognition”，2015 年 1 月 19 日。

578 見 Thomas Hammarberg，“Human Rights and Gender Identity”，CommDH/IssuePaper (2009)2，第 18 頁。

579 Recommendation CM/Rec(2010)5，附件，第 20 段及 Explanatory Memorandum 第 IV 部，第 20 至 21 段。

580 見 Resolution 1945（2013 年），“Putting an end to coerced sterilisations and castrations”；有關文本於 2013 年 6 月 26 日議會大會（第 24 次會議）中通過，見會議紀錄第 1 段。議會大會認為，雖然近期各成員國中甚少出現強迫性絕育個案，但有“為數不多但不容忽視的絕育及閹割個案”可歸入“脅迫性”的定義之中，當中主要涉及跨性別人士（第 4 段）。議會大會籲請各成員國對法律和政策作出所需修改，以確保不得以任何理由和任何方式脅迫任何人接受絕育（第 7.1 段）。

581 見 Resolution 2048（2015 年），“Discrimination against transgender people in Europe”；有關文本於 2015 年 4 月 22 日議會大會（第 15 次會議）中通過，見會議紀錄第 3 段。

582 見 Resolution 2048（2015 年），第 6.2.2 段。

6.66 性別重置手術的規定曾在多個司法管轄區中受到質疑，並且訴諸法院和審裁機構。在大多數案件中，提出質疑的理據主要是基於跨性別人士所享有的個人或身體完整性的權利、私生活及家庭生活的權利及／或免受歧視的權利。這些案件亦牽涉到被承認為法律人格的權利⁵⁸³，以及享有能達到的最高的生理和心理健康的標準的權利。⁵⁸⁴本諮詢文件附件 C 撮述了近期一些關於要求跨性別人士接受性別重置手術及／或絕育的規定的海外案例。工作小組強調，在附件 C 中的案例撮要僅作參考之用，工作小組並不就其中所述的判詞或判案理由作任何評論。

6.67 在香港，終審法院在 W 案中指，性別重置手術涉及“對人的身體狀態造成程度很深和不可逆轉的改變”。⁵⁸⁵對於已接受程度較淺治療的變性人士是否亦有資格以其出生時被指定性別結婚的問題，終審法院沒有下定論，但終審法院首席法官馬道立及常任法官李義表示（並獲非常任法官賀輔明勳爵贊同）：

“……若一律採用明線驗證標準（*bright line test*）的話，便很可能無法避免在某些情況下遇到疑難個案，而除非訂立特別條文，否則不易處理該等個案。再者，正如 Nicholls 勳爵〔在 *Bellinger v Bellinger* 案⁵⁸⁶中〕指出，若以已接受整項性別重置手術這點來劃定界線，可能會對本來無意接受手術的人構成不良的脅迫性效果。

鑑於這些不利因素，至少在現階段我們並無嘗試自行劃定任何司法界線，並認為宣告處於如同 W 的手術後情況的人確具〔以其屬意性別結婚的〕資格已經足夠。至於已接受程度較淺手術或醫療干預的其他人是否亦具結婚資格和具有何種程度資格的問題，本庭不下定論。”⁵⁸⁷

583 《香港人權法案》第 13 條。

584 《經濟、社會及文化權利國際公約》第 12 條。

585 何培達醫生在其證供中指出，並非所有變性人士患者均選擇接受性別重置手術。患有性別認同障礙的人的心理不適程度各有不同，由輕微的性別不安到嚴重的易性症都有。程度較輕者可能會拒絕接受手術。此外，社會因素亦會造成限制，例如有患者不希望因接受性別重置手術而令大好事業蒙上風險，又有人可能不願意面對“痛苦而可能結果難料的手術過程，特別是更為複雜困難的女變男變性手術。”（見終審法院在 W 案判詞第 12 段。）

586 關於該案的摘要，可見本諮詢文件第 3.38 段。

587 W 訴婚姻登記官 [2013] 3 HKLRD 90（終院民事上訴 2012 年第 4 號，2013 年 5 月 13 日），第 136 及 137 段。

6.68 禁止酷刑委員會（Committee Against Torture）在 2015 年 12 月 3 日通過的關於香港特區第五次定期報告的意見中，表達對以下事宜的關注：(i) 跨性別人士為獲取法律性別承認須完成整項性別重置手術，包括切除生殖器官、絕育和重建生殖器；和(ii) 雙性兒童⁵⁸⁸ 年幼時便被迫接受不必要和不可逆轉的手術以決定性別。委員會建議：

“香港特區應：

- (a) 採取必要的立法、行政和其他措施，保障對跨性別人士和雙性人自主和身心完整的尊重，包括取消關於跨性別人士法律性別承認的侮辱性條件，例如絕育；
- (b) 保障為所有雙性兒童及其父母提供公正的諮詢服務，告知他們為決定兒童性別而接受不必要和非緊迫手術和其他醫治的後果，並告知他們將這種治療或手術的決定推遲到當事人具備自主決定能力之時的可能性；
- (c) 在與雙性人的醫治和手術治療相關的方面，保障能取得當事人充分、自由和知情的同意，把非緊迫、不可逆轉的醫學干預推遲到兒童足夠成熟、能參與決定並能作出充分、自由和知情同意的時候；
- (d) 為上述做法可能對一些雙性人造成的身心創傷提供適度的補救措施。”⁵⁸⁹

論點（3）：建議性別重置手術的精神科診斷可能欠準

6.69 正如本諮詢文件第 6.9 至 6.11 段的討論，心理學和精神科對性別不安或性別認同障礙的診斷可能會因不同的原因導致誤診，如患者因很多其他失常問題而出現相近病徵，則可能會造成性別認同障礙的誤診，而誤診則可能導致誤治或錯誤作出性別重置手術的決定。如某些患者在取得性別承認後，後悔接受性別重置手術並希望轉回原來

588 工作小組在廣泛審視國際上有關性別承認的制度時，了解某些海外司法管轄區在承認雙性人方面取得了發展。工作小組會否研究或在何等範圍內研究有關問題，目前仍有待決定。

589 禁止酷刑委員會在 2015 年 12 月 3 日舉行的第 1392 和第 1393 次會議上通過的《關於中國香港第五次定期報告的結論性意見》（CAT/C/SR. 1392 and 1393），第 28 及 29 段。

的生理性別，可能發覺已無退路，因為在大部分情況下性別重置手術在作出後便不可逆轉。

6.70 某些研究是關於已接受性別重置手術的人後悔變性的統計數字（雖然研究數目有限）。美國一項研究發現，在已接受性別重置手術的人中，有 1 至 2% 感到後悔。⁵⁹⁰ 另一份由美國心理學會（American Psychological Association）⁵⁹¹ 於 2011 年發表的報告書顯示，在一項於 1961 至 1991 年間對超過 1,400 名人士進行的研究中，估計有 1 至 1.5% 的患者極感後悔，有些人希望回復原來的性別角色，而不只是感到程度較輕的後悔或心理矛盾。⁵⁹² 在較早期的文獻方面，根據德國登記當局於 1996 年的紀錄，在 1981 至 1990 年間申請在法律上更改性別的 733 人中，只有一人其後深感後悔並申請回復原來性別。另外在已經改用異性名字的 1,422 名成人中，有 57 人要求再次更改法律上的名字，意味着他們有一定程度的後悔。⁵⁹³ 在 1997 年，一項瑞典的研究發現後悔率為 6%。⁵⁹⁴ 上述統計數字並不能視作已為後悔變性的統計提供有力證據，在詮釋這些調查所得時應理解該等研究有其局限，其分析是受着招募被研究人士及／或回應率等因素而取得的非隨機樣本所影響。再者，一些人接受手術後感到後悔似乎是因為不滿意手術結果（例如功能和外觀）。然而，有關資料或已有所顯示，某些人接受性別重置手術可能是因為遭到誤診，而更重要的是有關人士對自己實際的性別認同存有誤解，可能因此形成接受性別重置的意欲。⁵⁹⁵

590 見 Lawrence AA. (2003 年)， “Factors associated with satisfaction or regret following male-to-female sex reassignment surgery” , *Archives of Sexual Behavior*, 32, 第 299-315 頁。

591 美國心理學會（American Psychological Association）是美國代表心理學界最大的科學和專業組織，網址為：<http://www.apa.org/about/index.aspx>。

592 見 Byne, W., Bradley, S. J., Coleman, E., Eyler, A., Green, R., Menvielle, E. J., Meyer-Bahlburg, H.F.L., Pleak, R. & Tompkins, D. (2012 年)， “Report of the American Psychiatric Association Task Force on Treatment of Gender Identity Disorder” , *Archives Of Sexual Behavior*, 41(4), 759-796, 第 781 頁。

593 見 Weitze C, Osburg S, “Transsexualism in Germany: empirical data on epidemiology and application of the German Transsexuals’ Act during its first ten years” , *Arch Sex Behav* 1996; 25 : 第 409-425 頁。

594 Eldh J, Berg A, Gustafsson M, “Long-term follow up after sex reassignment surgery” , *Scand J Plast Reconstr Surg Hand Surg* 1997; 31 : 第 39 至 45 頁。該研究顯示，共有 136 名已進行性別重置手術的人士接受了長期跟進，以評估手術結果。這些人中有 90 人亦接受了問卷調查，以了解其社會和心理適應情況。

595 但是，從檢視現有文獻可見，手術後感到後悔的比率在過去 30 年間有下降趨勢。見 Byne, W., Bradley, S. J., Coleman, E., Eyler, A., Green, R., Menvielle, E. J., Meyer-Bahlburg, H.F.L., Pleak, R. & Tompkins, D. (2012 年)， “Report of the American Psychiatric Association Task Force on Treatment of Gender Identity Disorder” , *Archives Of Sexual Behavior*, 41(4), 759-796, 第 782 頁。

6.71 Walt Heyer 提供了一些有關後悔變性的樣本個案。⁵⁹⁶ 澳大利亞的 Alan Finch 出生時是男性，19 歲時決定成為女性，並獲醫護專業人員及母親的支持。他後來發現其性別認同障礙的診斷也許是錯誤的，他真正需要的是心理治療而非變性手術，問題出於他自小在沒有父親的環境下成長，以致無法“從父親處學懂如何成為自己希望成為的人”，因而嘗試藉女性身分作出逃避。據 Heyer 敘述，Alan 在 30 歲時回復以出生性別生活，但身體已變得殘缺。Heyer 指出，由於 Finch 誤信自己希望變為女性，以為這樣便可解決身分認同危機，因此在手術前的精神科測試期間設法扭曲自己回應精神科醫生問題的答案，以求符合接受手術的資格。Heyer 認為：

“很多變性人士的需要是心理上的，他們傾力要獲得所需手術的批准，深信手術後人生會變得光明的謊言而甘付代價，但對手術是對是錯卻一無所知，更不明白自己其實只是身陷心理失常的深淵。”

6.72 有人認為，出現精神誤診以致有人後悔變性，或可歸因於現時的診斷實務和診斷標準有欠可靠。香港大學公共衛生學院研究助理教授黎克勤博士在提交予《2014 年婚姻（修訂）條例草案》委員會的意見書中指出：⁵⁹⁷

“人們對變性覺得後悔，反映他們可能因外表或社交技巧不足而難以過渡到不同的生活方式。這些問題較常出現於曾長時間以出生時性別生活的遲發性易性傾向（late-onset transsexuality）患者。”

就這群性別認同障礙患者訂立法例時最值得關注的地方，就是有關治療的效用無法確定，理由是從未有人確實證明醫療干預治療能夠醫治性別不安症〔Cohen-Kettenis and Gooren 1999⁵⁹⁸；Smith et al 2005⁵⁹⁹；Murad et al 2010⁶⁰⁰〕。

596 見 Walt Heyer, *Paper Genders: Pulling the Mask Off the Transgender Phenomenon*, *Make Waves Publishing*, 第二次印刷, 2011 年 6 月, 第 86 至 87 頁。

597 立法會 CB(2)1359/13-14(07)號文件, 網址為：
<http://www.legco.gov.hk/yr13-14/english/bc/bc52/papers/bc520429cb2-1359-7-e.pdf>。

598 Cohen-Kettenis, P.T., & Gooren, L.J.G. (1999 年), “Transsexualism: a review of etiology, diagnosis and treatment”, *Journal of Psychosomatic Research*。

599 見 Smith, Y. L., Van Goozen, S. H., Kuiper, A. J., & Cohen-Kettenis, P.T. (2005 年), “Sex Outcomes and predictors of treatment for adolescent and adult transsexuals”。

現時的做法只是建基於專業人士們的意見，並沒有大型的人口研究可資佐證〔Hembree et al 2009⁶⁰¹〕。兩個仍未解決的問題分別是：是否到了某一年齡便應停止進行跨性別賀爾蒙治療？〔Gooren et al 2008⁶⁰²〕此外，是否應避免對較年長對象進行賀爾蒙補充治療？”

6.73 三藩市加利福尼亞大學臨牀家庭與社會醫學副教授 Madeline B. Deutsch, MD MPH 亦有以下相近看法：

“正如世界跨性別健康專業協會〔《照護準則第 7 版》〕所述，尋求性別確認手術的跨性別人士必須符合有關他們要求進行的特定程序的某些準則。這些準則主要關乎醫學診斷和是否有能力作出知情同意等事宜。舉例來說，《照護準則第 7 版》中有關生殖器重建程序的準則訂明，接受手術者須有持續並經詳細記錄的性別不安、具有作出知情決定和同意接受治療的能力、已達成年歲數，以及對並存的重大身心健康問題有合理良好的控制。……儘管這些建議表面成理，而且過去數十年來進行性別確認手術前評估時亦是以此作為基礎，但是有一點務必注意，就是有關建議並非基於實際證據作出。從未有人進行過研究，以探討現行準則對手術後患者對手術的滿意度、結果或併發症等問題的影響。1979 年的初始建議並無提供任何引文作為支持，而當中所載的核心建議到了《照護準則第 7 版》仍然沿用。⁶⁰³ ……事實上，這些建議乃根據業界先驅的傳聞經驗匯集而成，各人均是憑着自己的實際經驗和臨牀判斷而發展出本身的作業方式。這個精神健康模式所欠缺的，就是沒有以通觀全

600 見 Murad, M., Elamin, M., Garcia, M., Mullan, R., Murad, A., Erwin, P., et al. (2010 年), “Hormone therapy and sex reassignment: A systematic review and meta-analysis of quality of life and psychosocial outcomes”, *Clinical Endocrinology*。

601 Hembree WC, Cohen-Kettenis P, Delemarre-van de Waal HA, Gooren LJ, Meyer WJ, Spack NP, Tangpricha V, Montori VM, “Endocrine treatment of transsexual persons: An endocrine society clinical practice guideline”, *Journal of Clinical Endocrinology & Metabolism* 2009; 94(9): 第 3132 至 3154 頁。

602 Cohen-Kettenis PT, Delemarre-van de Waal HA, Gooren LJJ, “The treatment of adolescent transsexuals: Changing insights”, *The Journal of Sexual Medicine* 2008; 5(8): 第 1892 至 1897 頁。

603 見 State of California Department of Managed Health Care, Letter No. 12-K, “Gender Nondiscrimination Requirements”, 2013 年 4 月 9 日。

局的方式評估一個人在心理社會層面上的運作、能力及支援系統的整體情況。”⁶⁰⁴

論點（4）：性別重置手術對很多跨性別人士來說非必要醫療手段

6.74 有評論指，雖然某些跨性別人士希望接受性別重置手術，但對很多人來說有關手術是不必要、不合宜，甚至不可能的，因此現時各種醫療實務（例如世界跨性別健康專業協會及美國心理學會所採用者）並無強制規定性別重置手術，而是將之視為眾多醫療選擇的其中一項，可按患者自身情況予以考慮，並拒絕接受以性別重置手術作為法律上承認性別認同的條件。⁶⁰⁵

6.75 有人指出，跨性別人士可能基於各種醫療、個人及實際理由而不尋求或不能進行性別重置手術。據 Lisa Mottet 觀察所得，以下是一些在考慮進行性別重置手術時常見的障礙和考慮事項：

“（1） 有些人不能負擔他們希望接受的手術的費用，特別是現時大多數私人及公共醫療保險計劃均沒有涵蓋性別重置手術。

（2） 對很多患有疾病的人士來說，手術具有風險或須予禁忌。

（3） 很多有意進行手術並能負擔涉及費用的人士，因為害怕手術會出現併發症問題而不接受手術。

（4） 很多人無法肯定手術能否在身體層面或美感上達到理想結果，特別是個別手術對不同的人效果或有差異，能否取得最佳結果涉及或然因素。

604 見 Madeline B. Deusch, MD MPH, “Gender-affirming Surgeries in the Era of Insurance Coverage: Developing a Framework for Psychosocial Support and Care Navigation in the Perioperative Period”, *Journal of Health Care for the Poor and Underserved* 2016; 27(2):386-91。

605 見《照護準則第 7 版》，英文版，第 5 頁。另見跨性別健康專業協會，“Identity Recognition Statement”，2010 年 6 月 16 日。另見美國精神醫學學會，“Transgender, Gender Identity & Gender Expression Non-Discrimination”，2008 年 8 月，網址為：<http://www.apa.org/about/policy/transgender.aspx>。

- (5) 有些人基於實際考慮不能接受大型手術，包括難以從工作崗位或學校放取數週假期、肩負照顧家人的責任或在手術後無人照顧自己等因素。
- (6) 有些人有虔誠的宗教信仰或個人信念，反對以外科手術改變身體。
- (7) 有些人假若接受手術便會令家人或其他摯愛的人感到苦惱，而為了維持這些關係，遂放棄接受手術。
- (8) 對一些人來說，保持生殖能力十分重要，而很多手術都會令其失去生殖的可能性。
- (9) 有些人基於以下原因無法從心理學家處取得所需的批准或診斷‘信件’：他們的生活經歷未能完全符合‘變性’的模式（*transsexual pattern*）；他們未能與男性或女性的性別定型緊密配對；他們未有足夠的‘臨床上的困擾’（*clinical distress*）。
- (10) 有相當比例的跨性別人士認為無需接受手術，也能自在地以新的性別生活。很多跨性別人士認為只要改變其標識性別的外表、名字及稱呼代名詞，便可給予他們所需的安適感覺，無需再接受額外的醫療。”⁶⁰⁶

6.76 人權聯合委員會（*Joint Committee on Human Rights*）在評論英國《2003年性別承認法令草案草擬本》（*Draft Gender Recognition Bill 2003*）時指出，強制醫療介入治療無可避免會構成歧視，因為某些申請人基於個人醫療或財政理由，永遠也不能進行所需的程序。⁶⁰⁷ 英國國會最終在《2004年性別承認法令》中沒有加入有關手術和絕育的條文，確認申請性別承認所需符合的唯一條件是要求申請人採取“果斷的步驟以全面和永久地以後天取得的性別生活”（*decisive steps to live fully*

606 Lisa Mottet, “Modernizing State Vital Statistics Statutes and Policies to Ensure Accurate Gender Markers on Birth Certificates: A Good Government Approach to Recognizing the Lives of Transgender People”, *19 Mich. J. Gender & L.* 373(2013), 第408-409頁。

607 人權聯合委員會, *Nineteenth Report of Session 2002-03(Draft Gender Recognition Bill)(2002-03)*, HL Paper No.188-I, HC Paper No.1276-1, 第13頁。

and permanently in their acquired gender) ，而非 “看上去有異性外表的人” (look the part) 。⁶⁰⁸

6.77 Michael Kirby 法官的以下意見值得注意：

“至少從二十世紀九十年代起，突破性的賀爾蒙療法和性別重置手術變得可行，為〔跨性別人士〕提供他們或許樂見的選擇。然而，這些選擇無論如何不能輕率作出：

有關手術屬高度侵入性；

手術會導致絕育，令受術者以後不可能有基因上有關連的孩子；

受術者需要終身接受治療、照顧和護理；

根據紀錄，手術的失敗風險高達 1%；及

賀爾蒙和非侵入性療法各有副作用和不良後果。”⁶⁰⁹

6.78 考慮到以上論點，有人認為以性別重置手術作為在法律性別承認的條件，或會令跨性別人士因身分證明文件上的性別標記與其外表不符而受到騷擾。可引發爭論的是，若將性別重置手術定為先決條件，要求不願接受手術的跨性別人士作出抉擇（即究竟忠於不接受手術的個人意向，抑或純為取得法律性別承認而接受不想要的手術），或會侵犯他們的醫療自主權利。⁶¹⁰ 有人指手術程序是有關跨性別人士所想所求的，但此論點在跨性別活躍人士眼中乃無稽之談，理由是跨性別人士最終有權反對進行有關程序。持這種見解的人或會主張，

608 David Lammy, “Parliamentary Under-Secretary of State for Constitutional Affairs”, 418 PARE. DEB., H.C. (6th ser.) (2004 年), 第 53 頁。

609 Michael Kirby, “Transgender Law Reform: Ten Commandments of Hong Kong”, 未經出版, United Nations Development Programme High-Level Roundtable on Gender Identity Rights and the Law in Asia and the Pacific, 香港, 2014 年 10 月 2 日 (由聯合國開發計劃署和香港大學法律系比較法及公法研究中心聯合舉辦)。

610 見 Harvard Law Review 第 127, 2013 年 11 月 6 日至 2014 年 4 月, 第 1869 頁。另見 Thomas Hammarberg, “Human Rights and Gender Identity”, (CommDH/Issue Paper (2009)), 第 19 頁 (sterilisation would undermine transgender families and forces individuals to choose between recognition and their right to reproduce)。

不能以保持現有家庭法結構的意願作為理據，對直接受影響的人的身體完整性作出深入和有長遠影響的干擾以至侵犯。⁶¹¹

6.79 跨性別活躍人士 Micah Grzywnowicz 認為，⁶¹² 要求跨性別人士接受性別重置手術的制度是“違反公義的”（*unjust*），因為這些人士無

法就自己的身體作出決定。他指出：

“當順性別（*cisgender*）男性患有男性女乳症（即胸部組織出現‘異量’（*abnormal amounts*）增生），他們在無需接受額外測試或診斷的情況下即獲提供胸部重建手術，以建造男性化的平坦胸部。此外，為順性別人士重建（因疾病或意外而失去的）乳房、陰莖或睪丸的手術，亦可在無需進一步診斷的情況下進行。與此同時，如果這些人士選擇不接受有關程序，沒有人會質疑他們的性別認同或法律文件上的性別標記。在這情況下，人們可能會問：因意外喪失睪丸的男性是否仍是男性？因癌症失去乳房的女性又是否仍是女性？跨性別人士和順性別人士的唯一分別，就是跨性別人士像是挑戰公認的性別規範，而順性別人士則像是設法將身體‘修復’（*fix*）到符合性別規範。”⁶¹³

6.80 在 2000 年，英國內政部的變性人士跨部門工作小組曾考慮應否將絕育定為性別承認的先決條件。內政部當時表示：

“數個承認性別改變的國家規定變性人士先行絕育，然後才可給予有關承認（例如瑞典和荷蘭）。然而，變性人士社群反對這項條文，認為此舉並無必要，理由是變

611 見香港大學法律學院醫學倫理與法律研究中心就《2014年婚姻（修訂）條例草案》向香港特區立法會和保安局提交的意見書，“*Submission to the Legislative Council and the Security Bureau of the Hong Kong SAR on the Legal Status of Transsexual and Transgender Persons in Hong Kong*”（專題文件第 1 號，2014 年 3 月；立法會第 CB(2)1052/13-14(01)號文件），第 4 和 5 頁。

612 Micah Grzywnowicz 是一名跨性別活躍人士，自 2005 年起參與女同性戀者、男同性戀者、雙性戀者、跨性別人士及酷兒（LGBTQ）運動，是國際 LGBTI 聯合會歐洲分會的執行董事會成員之一。

613 見 Micah Grzywnowicz，“*Consent Signed with Invisible Ink: Sterilization of Trans* People and Legal Gender Recognition in Torture in Healthcare Settings: Reflections on the Special Rapporteur on Torture’s 2013 Thematic Report*”（2014 年），*Washington College of Law, Center for Human Rights & Humanitarian Law*，第 78 頁。

性人士在接受賀爾蒙治療數年後，便會變為不育。他們又指出，由於有些變性人士基於健康理由不能接受處方通常指定的高劑量賀爾蒙，也不一定能夠接受重大手術，因此有關規定屬歧視性。

可以肯定的是，並非所有男變女變性人士都在醫學角度上適合接受足以令其不育的治療（不論形式是手術或高劑量賀爾蒙）。另一方面，為女變男變性人士提供的手術方案，也不會無可逆轉地令有關人士失去日後回復生殖能力的選擇——而鑑於子宮切除術、陰莖成形術和陰道口縫合手術均涉及重大醫療風險，很多甚或大部分女變男變性人士都選擇放棄這些手術程序。”⁶¹⁴

6.81 有意見指，性別認同障礙或性別不安症有不同程度的輕重，徵狀最嚴重的人士會更強烈地渴望轉變為異性，方式通常是接受賀爾蒙治療和手術。因此，有論點認為現時的醫療思維已經否定早期在治療跨性別人士方面常見的一刀切心態。⁶¹⁵再者，世界跨性別健康專業協會日益推動和要求針對個人情況進行評估和治療。該會在 2015 年有關身分承認的聲明中，倡議廢除就改變法律性別而訂立的手術或絕育規定。⁶¹⁶另一方面，美國醫學會（American Medical Association）在 2014 年發表了聲明，表示該會“已採納新政策，支持取消關於要求申請更改出生證書所示性別的人須已接受手術的政府規定”。⁶¹⁷

6.82 就基於健康問題而不能接受手術的跨性別人士而言，有人認為他們申請性別承認時應可獲得豁免。不過，這項建議有實行上的問題。舉例來說，豁免清單未能盡列可能需要納入的很多殘疾和疾病，有人可能會因此在法庭上質疑為何某些有理據的豁免情況未獲納入。

614 見英國內政部，《變性人士跨部門工作小組報告書》（Report of the Interdepartmental Working Group on Transsexual People）（2000 年 4 月），第 4.12 至 4.13 段（網址為：<http://www.dca.gov.uk/constitution/transsex/wgtrans.pdf>）。

615 Lisa Mottet, “Modernizing State Vital Statistics Statutes and Policies to Ensure Accurate Gender Markers on Birth Certificates: A Good Government Approach to Recognizing the Lives of Transgender People”, 19 *Mich. J. Gender & L.* 373 (2013), 第 405 頁。

616 世界跨性別健康專業協會，“2015 Statement on Identity Recognition”，2015 年 1 月 19 日。

617 美國醫學會，“AMA Calls for Modernizing Birth Certificate Policies”，2014 年 6 月 9 日。

論點（5）：關乎潛在欺詐或安全方面的憂慮欠缺證據支持；不以性別重置手術作為性別承認的規定有助加強保安

6.83 在社會上有很多人或會憂慮，有些人藉掩飾自己的性別，趁機對區分性別的公眾設施內的其他使用者（特別是婦女和女童）圖謀不軌。對於這項有關欺詐的憂慮，吉野賢治教授提出反對論點：⁶¹⁸

“現時沒有甚麼證據顯示跨性別人士會對婦女構成安全風險，但卻有大量證據顯示，跨性別人士如不獲提供相應設施，反會面對極大風險。如果對私隱問題的憂慮是出於害怕將性物化，則背後乃基於一項似是而非的假設，就是以為每一個人均是異性戀者。欺詐的情況似乎亦不大可能發生，理由是犯事者為達目的，要以另一性別生活兩年。國家安全也是可以不受損害，方法是將原來的性別紀錄加封，除執法人員外，不讓任何人查閱。”

6.84 另一個反駁論點就是，當制定了性別承認法律，法律上也不會有any條文容許在公共設施作出性侵犯或其他與性罪行有關的行為。在美國有人指稱，在已訂立禁止性別認同歧視法例的城市，跨性別人士可進入屬其後天取得性別的公共衛浴室，但衛浴室侵犯案件的舉報數字卻未見因此而有所上升。⁶¹⁹

6.85 也有人指出，在差不多所有的日常社會情況中，人們的生殖器官都是完全保持私隱的，即使在區分性別的設施內或在從事特定性別職務的工作環境下亦然。⁶²⁰ 對於有人擔心手術前男變女跨性別人士會進入女衛浴室和更衣室，並性侵犯正在使用該等設施而不屬跨性別人士的女性，Lisa Mottet認為：

618 見吉野賢治，“Sex and the City: New York City Bungles Transgender Equality”，*SLATE*，2006年12月11日。

619 見 Sarah Morice-Brubaker（塔爾薩菲利浦斯神學院助理神學教授），“What The Conservative Christian “Fake-Trans Bathroom Creeper” Has To Do With Suburban Anxiety”，2015年6月30日，網址為：
<http://religiondispatches.org/what-the-conservative-christian-fake-trans-bathroom-creeper-has-to-do-with-suburban-anxiety/>。

620 見 Lisa Mottet，“Modernizing State Vital Statistics Statutes and Policies to Ensure Accurate Gender Markers on Birth Certificates: A Good Government Approach to Recognizing the Lives of Transgender People”，*19 Mich. J. Gender & L.* 373（2013），第418頁。

“一般來說，尚未接受生殖器手術的跨性別人士極可能會竭力避免他人看到自己的裸體。如果他們能夠這樣做，則他們的身體特徵便不應視為有何相干了。如果他們不能保持身體私隱，則有關設施的人員自然會得知他們的身體結構狀況，而獲悉的途徑一般是由有關人士自願口頭披露。〔該文著者按：很難想像有任何仍有男性生殖器而一生奮力以女性身分示人的跨女性者，會在沒有試圖遮掩有關身體部位的情況下走進開放式的女性淋浴間。〕

相信跨性別人士應完成手術後才可獲准更改出生證書的人，往往指其主要目標是保護女性。較具體來說，這些人認為沒有進行手術的跨女性者會進入女衛浴室和更衣室，以性侵犯同樣經常使用該等設施的非跨性別女性。然而，這種憂慮乃基於數項錯誤假設，其中包括假設有關於設施的進入權是取決於某人出生證書上的性別標記。

事實上，大多數區分性別的設施均沒有關於洗手間進入權的明文政策。雖然這種情況正在改變，但預設規則基本上是社會規範性質的：外表像男的可用男洗手間，外表像女的可用女洗手間。”⁶²¹

6.86 另一個反駁論點指出，如果性別標記政策並非基於有否進行手術，而是基於某人性別轉變後與其外在性別表達相符的性別，則有助提高社會保安及執法機構保護公眾的能力。對於這一點，Lisa Mottet 認為：⁶²²

“跨性別人士經常報稱因身分證明文件上的性別標記與其外在性別表達不符，而遭執法人員阻延、扣留或以其他方式騷擾。有時候，執法人員會懷疑該人士的身分證明文件存有欺詐成份，並採取各種步驟確定有關文件是否正當合法。這些額外的查核耗用執法資源，而有關資源如投放於辨識真正屬偽冒的身分證明文件或處理其他執法職務，會更用得其所。

621 同上，第 418 至 419 頁。

622 同上，第 415 頁。

對於執法工作而言，準確地反映更新的性別標記有另一好處，就是便利警務人員處理罪案、辨認證人或嘗試尋找涉案人士。嘗試尋找某人的警務人員最好能夠知道該人在朋友和相識者認知中的性別，這樣的話，查問這些朋友和熟人時便不會因問及居於隔壁的“女子”或“男子”而令對方感到困惑或無法幫忙。同樣地，警務人員與受害人或證人溝通時，如果以“女士”或“小姐”稱呼證件上標註為女性的跨男性者，或以“男士”或“先生”稱呼跨女性者，則很可能會令對方築起壁壘。在此情況下，跨性別人士或其他察覺上述不敬表現的人在當前個案或未來情況中，可能會減少信任警方，也減少向警方提供情報和與警方合作。

總結而言，維持現有的手術規定，實際上不能解決有關欺詐或保安方面的疑慮。”

6.87 現時有可觀數量的文獻和爭取權益的行動要求將公共洗手間定為無分性別的設施。⁶²³ 然而，此意念對某些跨性別人士來說未必是解決問題之道。他們或會認為，假如不能行使其使用與其後天取得的性別身分相符的洗手間的當然權利，而是要自成一類，可能會因此覺得受到貶低甚或歧視。有人指稱，跨性別人士堅持要能使用此等洗手間和公共處所，皆因心存焦慮，渴望被人接納為男性或女性（視屬情況而定）。⁶²⁴ 另一方面，有些人可能會要求洗手間設施保持區分性別或採用獨立間隔，以保障所有使用者（尤其是女性使用者）的私隱和安全。⁶²⁵ 相反，來自 LGBTI 團體的意見則贊成設立無分性別衛浴室，目的是避免在區分性別的公共設施中招來其他使用者及／或保

623 Case, Mary Anne (2010 年), “Why not abolish laws of urinary segregation?”, in Harvey Molotch, & Laura Noren (編選), “Toilet: Public restrooms and the politics of sharing” (第 211 至 225 頁), *New York University Press*。另見 Cavanagh, Sheila (2010 年), “Queering bathrooms: Gender, sexuality and the hygienic imagination”, *Toronto University Press*。

624 例如見 Rebecca Stinson (一名男變女跨性別人士), “I’m a Trans woman and I don’t want gender neutral toilets”, 2015 年 3 月 24 日, 網址為：<http://thetab.com/uk/northumbria/2015/03/24/im-a-trans-woman-and-i-dont-want-gender-neutral-toilets-7359>。

625 見 Sheila Jeffreys, “The politics of the toilet: A feminist response to the campaign to ‘degender’ a women’s space”, *University of Melbourne, VIC 3010*, 澳大利亞, 2014 年 6 月 7 日, 網址為：<http://www.sheilajeffreys.com/wp-content/uploads/2014/08/toilet-article.pdfpublished-version.pdf>。

安人員的誤會、騷擾或敵視。⁶²⁶ 此外，部分持此意見的人認為設立無分性別衛浴室對社會具教育意義，可讓公眾明白現時的二元性別分類（binary gender categories）有不足之處。事實上，無分性別衛浴室正日益常見，用作處理在衛浴室問題上的爭議。例如，美國費城在 2013 年 5 月通過的法例帶來多項保障，包括規定在該市擁有的新建或翻新建築物中增設無分性別洗手間。⁶²⁷ 在美國哥倫比亞特區，設有單人佔用洗手間設施的所有有蓋場所，均須在該等設施使用無分性別的標誌。⁶²⁸

6.88 Jens Scherpe 博士的見解是，所有法律程序在原則上都有被濫用的風險（例如有人為了移民的目的假結婚），但這並不會引致這些程序被廢除或限制。他因此認為，法律上性別承認或被濫用的潛在風險“只需像其他潛在濫用的情況一般受到監控即可。”⁶²⁹

關於承認在海外進行的性別重置手術的正反論點

6.89 如果性別重置手術被訂為香港性別承認的先決條件，其中一個問題是，究竟在海外進行的性別重置手術應否被香港所承認。需要注意一點，此問題不同於是否承認某人在海外取得的性別承認（此問題會在本諮詢文件第 7 章討論）。

6.90 正如在第 4 章和附件 B 所述，在工作小組研究所及的要求性別承認申請人進行性別重置手術的司法管轄區中，大部分並沒有在其相關制度中指明是否承認海外進行的性別重置手術。相對上，有較少司法管轄區明文規定會承認海外進行的性別重置手術，例如西澳大利亞、愛爾蘭、斯洛文尼亞和加拿大新不倫瑞克省。

6.91 有意見指，若承認海外進行的性別重置手術作為在本地申請性別承認的證據，便能對本港的跨性別申請人提供更多彈性，讓他們可以選擇先進行手術程序以作性別過渡，再在稍後日子申請性別承

626 例如見三藩市人權委員會（San Francisco Human Rights Commission）於 2001 年就無分性別衛浴室進行的調查，網址為：
<http://www.makezine.enoughenough.org/bathroomsurvey.htm>。

627 見 NBC10.com 的新聞報道，“Gender-Neutral Restrooms Become the Law”，2013 年 5 月 10 日，網址為：
<http://www.nbcphiladelphia.com/news/local/LGBT-Gender-Neutral-Restrooms-206932591.html>。

628 D.C. Mun. Regs. tit. 4. § 802.2（2006 年）。

629 見 Jens M Scherpe（編選），*The Legal Status of Transsexual and Transgender Persons*，第 1 版，2015 年 12 月，第 655 頁。

認。他們也可根據個人的財務狀況、進行手術的設備的質素以及醫護服務的質素，決定在何地（或是其中一個經本地法律認可的海外司法管轄區）尋求進行手術。有關人士在取得已進行性別重置程序的醫學證明書後，應可提交該文件作為在本地申請性別承認的證據。

6.92 不過，有意見指，在某些地方取得的已進行性別重置手術的證明書的真實性或會引起爭議。容許跨性別人士自行選擇在何處進行該等手術，或會為本地的有關當局在審核該人士是否已完成性別重置帶來困難。剔除此疑惑的其中一個方法是由本地的醫生重新評核該人士的身體狀況。但是，申請人或拒絕接受重新評核，認為此舉是多餘並侵擾個人私隱。

諮詢議題：關於性別重置手術和其他醫療要求的規定

6.93 鑑於上述 6.35 至 6.92 段的討論，我們誠邀公眾就性別承認中關於手術方面的可能規定及相關議題發表意見。

諮詢議題 5：我們誠邀公眾就以下事項發表意見。

- (1) 根據香港現行的慣例，整項的性別重置手術包括切除原有的性器官和構建某種形式的異性性器官。如果在香港實施性別承認制度，是否應該規定申請人已經進行整項的／部分的性別重置手術？理由為何？
- (2) 如果就第(1)款的答案為“是”，
 - (a) 就手術的程度而言，應否規定申請人進行以香港現時採納的標準而言屬整項的性別重置手術？理由為何？
 - (b) 如果就第(a)段的答案為“否”，何種類別的部分性別重置手術（亦即部分手術的程度）可被視為足夠的手術？理由為何？
 - (c) 除了整項的／部分的性別重置手術，應規定申請人進行何種類型的手術（包括非生殖器的手術，例如整形手術和胸部重建等）？理由為何？
 - (d) 申請人應該提供甚麼相關證據？

- (e) 在香港以外的國家或地區進行的性別重置手術，是否應該就性別承認而在香港獲得承認？理由為何？
- (f) 如果就第(e)段的答案為“是”，申請人應該提供甚麼相關證據？

6.94 此外，我們誠邀公眾就性別承認中關於其他的醫療規定或證據發表意見。

諮詢議題 6：我們誠邀公眾就以下事項發表意見。

- (1) 如果在香港實施性別承認制度，是否應該就性別承認訂立其他的醫療規定或要求進一步的證據？理由為何？
- (2) 如果就第(1)款的答案為“是”，申請人應該提供甚麼相關證據？

第 7 章 關於性別承認的非醫學規定

引言

7.1 本章會探討涉及性別承認在非醫學規定方面的考慮。這些可能涉及的規定包括：申請人的國籍、公民身分、居民身分或居籍、年齡下限、婚姻狀況以及父母身分。

7.2 在此澄清，本章所探討的各種可能論點僅作諮詢之用，並不代表工作小組在任何有關問題上的立場，因此不應基於本章的措詞和陳述方式或是所引述或參照的某人士或機構的言論或見解而推論工作小組的立場。另需強調的是，在是次諮詢有結果前，工作小組並不就任何有關議題有任何結論。此外，下文列出的可能論點並非詳盡無遺，工作小組會適切地考慮其他有關論點。

國籍、公民身分、居民身分或居籍的規定

7.3 很多司法管轄區的性別承認制度都要求申請人符合在法律或民事地位（例如國籍、公民身分、居民身分、居籍等）方面的規定。不過，這些規定並非必然存在，其中一個典型例子就是在本諮詢文件第 3 章探討的英國《2004 年性別承認法令》中沒有關於居民或公民身分的規定，亦即任何符合該法令所訂明先決條件的跨性別人，在居於英國時均可就所有目的而言轉變為屬其後天取得的性別（雖然非英國公民會因為在英國的登記處沒有出生紀錄而無法換領出生證書）。為了考慮香港應否在可能實施的性別承認制度中施加這類法律或民事地位的規定，例如外國人應否也有權提出有關申請、應訂立何種民事地位規定等問題，下文會先探討世界各地的情況，然後再討論在法律層面上的相關考慮因素（主要包括法律衝突（*conflict of laws*）所牽涉的問題）。

世界各地的情況探討

7.4 不同的司法管轄區對性別承認申請人的國籍、公民身分、居民身分或居籍可能會有不同的規定。舉例來說，加拿大魁北克只准許以該省為居籍最少一年的加拿大公民申請更改其在出生證書上的性

別標註。⁶³⁰ 德國准許國民、以德國為主要居住地的無國籍人士⁶³¹、在德國享庇護權者或以德國為居籍的難民提出有關申請。台灣、⁶³² 日本⁶³³ 和斯洛文尼亞⁶³⁴ 將公民身分訂為性別承認的必要條件。芬蘭、⁶³⁵ 新南威爾士（澳大利亞）⁶³⁶ 及新西蘭規定申請性別承認者須為本地公民或居民。⁶³⁷ 在加拿大馬尼托巴省，居住在該省最少一年的加拿大公民才有資格提出有關申請。⁶³⁸ 瑞典⁶³⁹ 及瑞士⁶⁴⁰ 規定申請人須為當地居民。某些司法管轄區如波蘭、⁶⁴¹ 葡萄牙⁶⁴² 及西班牙⁶⁴³ 則將申請人的國籍訂為性別承認的必要規定。

7.5 在某些司法管轄區，獲得性別承認會改變申請人在出生證書上的性別，而一項必然前提是申請人須在有關地區出生或曾於當地辦理出生登記。⁶⁴⁴ 不過，有些國家的法律明確准許某些外國人提出性別承認申請。舉例說，在德國有無限期居留權的外國人，或持有可續期居留證而合法地長居德國但其本國沒有相若性別承認法例的外國人，可在德國提出有關申請。⁶⁴⁵ 根據 2006 年 7 月一項法院裁決，合法身處德國而並非只是暫時留境的外國人，其本國沒有相若條文者，都有權提出有關申請。⁶⁴⁶

630 魁北克《民法典》（Civil Code），第 71 條。

631 *Transsexuellengesetz*，1980 年 9 月 10 日的《跨性別法》（Law on Transsexuals），於 1981 年 1 月 1 日生效。

632 根據台灣內政部於 2008 年公布的行政命令。

633 2003 年 7 月的第 111 號法律（Law 111），於 2004 年 7 月 16 日生效，稱為《性別認同障礙者性別處理特例法律》（Act on Special Cases in Handling Gender for People with Gender Identity Disorder）（於 2008 年 6 月修訂）。

634 《公民身分登記冊法令》（Register of Civil Status Act）第 4 條。

635 《變性人士性別承認法令》（Act on the Recognition of the Sex of Transsexual Individuals）（*laki transseksuaalin sukupuolen vahvistamisesta*）（563/2002）。

636 《1995 年生死及婚姻登記法令》（Births, Deaths and Marriages Registration Act 1995），第 32DA 條。

637 《1995 年生死、婚姻及關係登記法令》（Births, Deaths, Marriages and Relationship Registration Act 1995）第 5 部（第 27A 至 33 條）及第 64 條。

638 《人口動態統計修訂法令》（Vital Statistics Amendment Act）。

639 《性別承認法令》（Gender Recognition Act）（改革於 2012 年），第 3 條。

640 《民法典》（Civil Code）第 42 條。

641 波蘭《民法典》（Civil Code）。

642 《性別身分法》（Gender Identity Law）（2010 年 3 月 15 日第 7/2011 號法律）。

643 *Ley 3/2007 Rectificacion registral de la sexo de las persona*。

644 例如澳大利亞所有地區、盧森堡、馬耳他及美國所有州份的做法。

645 *Transsexuellengesetz*（《跨性別法》），於 1981 年 1 月 1 日生效。

646 *Bundesverfassungsgericht*（2006 年 7 月 18 日）（1 BvL 1/04–1 BvL 12/04, FamRZ 2006, 1818）。亦見 Jens M Scherpe, “The Nordic Countries in the Vanguard of European Family Law”, *Stockholm Institute for Scandinavian Law 1957-2010*, 第 282 頁第 3.2.1 段。

7.6 某些司法管轄區的性別承認制度沒有對申請人的公民身分、居民身分、居籍或國籍訂明規定。英國是其中一個例子（見本文件第3章）。另一例子是意大利，法庭在一個被作為先例援引的個案⁶⁴⁷中裁定，由於與性別承認相關的意大利法令⁶⁴⁸沒有訂明任何關於國籍的規定，一般的法律衝突規則（*general conflict of laws rules*）予以適用，故此在原則上申請人在其本國的國籍法會決定關於更改性別所適用的規則。⁶⁴⁹不過，法庭繼而裁定，如果該國的國籍法不允許性別改變，便會違反意大利公共秩序法則（*ordre public*），在這種情況下意大利的法律將會適用於該案。此裁決在實際上意味着，外籍人士是可以在意大利成功申請在法律上改變性別的。⁶⁵⁰其中一個成功例子是 *Guerrero-Castillo v Italy* 案⁶⁵¹中的申請人，此人原是居於意大利的秘魯人，在當地接受了女變男的性別重置手術，其後獲發註明為男性的意大利身分證及“財政代碼”（*code fiscal*，又稱稅務代碼卡）。⁶⁵²

7.7 至於其他沒有在性別承認制度中就公民身分、居民身分、居籍或國籍訂明規定的司法管轄區，是否會採用一如意大利法庭判決的做法，目前尚未明確。

647 *Tribunale di Milano Sez. IX*, 17 July 2000 年 7 月 17 日, *Famiglia e Diritto* (2000), 608 ff. 亦見 *Tribunale di Milano*, 1997 年 7 月 14 日, “*Rivista di diritto internazionale privato e processuale* 1998”, 508。

648 *Norme in materia di rettificazione di attribuzione di sesso*, Legge 14 aprile 1982, n. 164, *Gazzetta Ufficiale* n. 106, del 19 aprile 1982, 第 2879 頁。

649 見 Basedow, Jprile / Jens M. (編選), “*Transsexualität, Staatsangehörigkeit und internationales Privatrecht*”, *Mohr Siebeck*, 2004 年, 第 42 頁。

650 見 Jens M Scherpe, “*Focus: What’s So ‘Unusual’ about W? - Changing One’s Legal Gender in Europe -- The ‘W’ Case in Comparative Perspective*” (2011) 41 *HKLJ* 109, 第 118 頁。

651 申請編號 39432/06, 2007 年 6 月 12 日。

652 在該案中，申請人因為其在意大利身分證上的姓名及性別與秘魯（該國不承認性別重置手術）所簽發的護照不符，因而不獲續發意大利居留證。申請人指稱，他根據《歐洲人權公約》第 8 條在私生活和家庭生活方面的權利和根據公約第 3 條免受非人道及有損人格的待遇的權利，因無法根據意大利法律取得新的居留證而受到侵犯。法庭認為有關公約及其議定書均無授予居留證或國籍方面的權利。法庭特別指出，意大利有關當局已正式承認申請人的性別重置手術及姓名更改，並且已向申請人發出新身分證和稅務代碼卡，這些已足以解除意大利有關當局根據公約第 8 條的義務。法庭亦裁定，申請人所處的困境並不足以達到必須援用第 3 條權利的最低嚴重程度（*minimum level of gravity necessary to engage Article 3*）。

法律上的考慮：法律衝突（*conflict of laws*）涉及的問題

“法律衝突”的概念及實施方式

7.8 正如上文所言，如果一個性別承認制度沒有訂明任何關於國籍、公民身分、居民身分或居籍的規定，一般的法律衝突規則（亦即處理帶有涉外元素（a foreign element）⁶⁵³ 案件的法律範疇，也稱“衝突法”）則予以適用。有鑑於此，在決定性別承認法中應訂下何種關於國籍、公民身分、居民身分或居籍方面的規定時，應考慮衝突法的法規。

7.9 正常情況下，每個國家的法律都訂有處理涉及衝突法（不同於其本地或本土法律）的問題。⁶⁵⁴ 自香港回歸後，普通法中包括在居籍方面的衝突法繼續在香港具有法律效力。⁶⁵⁵

7.10 在不同國家的法律就某宗案件或某項爭議出現互相衝突的情況時，便有需要應用衝突法。在處理涉及衝突法的案件⁶⁵⁶ 時，通常需要就司法管轄權（the court's jurisdiction）及法律選擇（choice of law）兩項爭議作出衡量。在此需要簡介所謂“法律選擇”的問題，即是就某一宗帶有涉外元素的案件，只要決定了某法庭有司法管轄權聆訊該案，有關法庭便能引用有關的法律選擇規則（choice of law rules）以決定適用於該案的法律是本地法律抑或外地法律。⁶⁵⁷

653 帶有“涉外元素”的案件是指牽涉到香港法律以外的某法律制度和香港法律之間的聯系，而“如此聯系或會在以下情況存在：因為合約在外國簽訂或須在外國履行，或因侵權行為在外國干犯，或因財產位於該處，又或因當事人並非〔來自香港〕。”見 Dicey, Morris & Collins, *The Conflict of Laws*（第 15 版，2012 年，Sweet & Maxwell），第 1 冊，第 1-001 段。

654 見 Dicey, Morris & Collins, *The Conflict of Laws*（第 15 版，2012 年，Sweet & Maxwell），第 1 冊，第 1-003 段。

655 《香港回歸條例》（香港法例第 2601 章）第 7 條規定，已被採用為特區法律的香港原有法律，包括普通法及衡平法，繼續在香港具有法律效力。這些法律包括在居籍、合約及侵權等事宜方面的衝突法。不過，在其他如家事法及強制執行外地判決等方面，本地法例已發展至凌駕於普通法規定之上。

656 衝突法所處理的案件包括以下範疇：司法管轄權及外地判決；家事法；居籍及居住地；財產法；法團及破產清盤法；以及合約及非合約義務。

657 在處理涉及衝突法問題的案件時，通常關乎三項初步事宜：（1）本地法庭是否有司法管轄權就帶有涉外元素的爭議進行聆訊及裁斷；（2）如有的話，它應運用本地還是外地的法律（即“法律選擇”為何）；（3）另外，如有外地判決本意是裁斷某宗不一定帶有涉外元素的案件的爭議，本地法庭是否予以確認或強制執行。見 Dicey, Morris & Collins, *The Conflict of Laws*（第 15 版，2012 年，Sweet & Maxwell），第 1 冊，第 1-003 段。

7.11 在“法律選擇”的程序中，不同的事實情況或不同的相關法律規則皆以精確的法律類別劃分。⁶⁵⁸ 在香港，有關法庭程序方面的爭議（issues of procedure in a court）是根據香港法律（於此稱作“訴訟地法律”（*lex fori*））來裁斷，而實質爭議（issues of substance）則根據按“法律選擇”規則所決定的法律（即“準據法律”（*lex causae*））來裁斷。⁶⁵⁹ 因此，就一個可能會對某項爭議需要應用外地法律的案件而言，“當事人的權利及義務應由香港法庭根據準據法律儘量有效地實踐；而在沒有具凌駕性的公共政策關注事項的情況下，訴訟地法律只限於為實際上釐訂和施行這些權利和義務提供一套機制。”⁶⁶⁰

關於性別承認（尤其是國籍、公民身分、居民身分或居籍的規定）的法律衝突原則

7.12 有關法律衝突的文獻似乎鮮有提及性別承認這個課題。在香港適用的衝突法，雖然很大程度上受到在海牙國際私法會議（Hague Conference on Private International Law）⁶⁶¹ 主導下議定的各項公約所影響（目前共有八項公約在香港有效⁶⁶²），但這些公約似乎都並非直接關乎性別承認的議題，即使有些公約可能適用於其中一方為跨性別人士的法

658 CMV Clarkson & Jonathan Hill, *The Conflict of Laws* (第4版, 2011年, 牛津大學出版社), 第20頁。

659 Graeme Johnston, *The Conflict of Laws in Hong Kong* (第2版, 2012年, Sweet & Maxwell), 第2.008段。

660 Graeme Johnston, *The Conflict of Laws in Hong Kong* (第2版, 2012年, Sweet & Maxwell), 第2.012段。

661 海牙國際私法會議是一個全球跨政府組織，現時其82個成員國（81個國家及歐洲聯盟）來自各大洲。該組織致力發展和服務多邊法律文書，以應付全球在國際私法規則上的需要，工作包括“就法院司法管轄權、適用法律等爭議事宜尋求國際認可的方案，以及承認和強制執行許多不同範疇的判決，由商業法及銀行法以至國際民事程序，以及由保護兒童以至婚姻及個人身分的事宜都包括在內。”見海牙國際私法會議網站：<https://www.hcch.net/en/about>。

662 海牙國際私法會議在1951年至2008年期間採納了38項處理各種爭議的國際公約。最廣受追認的包括關於以下事宜的公約：取消外國公文認證（加簽）要求；送達法律程序文件；從國外調取證據；司法救助；國際性誘拐兒童；跨國收養；關於遺囑處分方式的法律衝突；扶養義務；及承認離婚。目前在香港有效的公約共有八項，計有：1961年10月5日的《關於遺囑處分方式的法律衝突公約》；1961年10月5日的《關於取消外國公文認證要求的公約》；1965年11月15日的《關於向國外送達民事或商事司法文書和司法外文書公約》；1970年6月1日的《承認離婚和分居公約》；1970年3月18日的《關於從國外調取民事或商事證據公約》；1980年10月25日的《國際性誘拐兒童民事方面公約》；1985年7月1日的《關於信託法律適用和承認公約》；及1993年5月29日的《跨國收養方面保護兒童及合作公約》。

庭案件，而有關當事人可能在尋求性別承認或者牽涉入另一類可能與海牙公約有關的法律程序中。⁶⁶³

7.13 國籍、公民身分、居民身分及居籍等民事地位項目，皆是衝突法中“連結因素”（*connecting factors*）的例子。“連結因素”是在衝突法中常用的技術名詞，代表一些令到個人和國家（及其他）之間互相關連的情況。⁶⁶⁴ 法學家一直公認的標準做法是，對於某些類別法律範疇（例如婚姻形式上的有效性、不動產的繼承等）的連結因素，應按本地法律（即訴訟地法律：*lexi fori*）釐訂⁶⁶⁵；而某人在個人身分方面的法律地位問題，應由該人本國的法院根據該國的法律就此議題的全部或部分作出裁決。⁶⁶⁶ 因此有一說法是，香港可採納此主流看法，在有需要的情況下由香港決定何種連結因素應適用於本地的性別承認制度。

7.14 就個人身分（以及婚姻及繼承）方面的“法律選擇”而言，在普通法下的主流意見認為，適用的法律應是與有關人士有“重大聯繫”（*substantial connection*）的國家的法律，因為“這是基於〔個人應受其〕主要歸屬（*belong*）的國家的法律約束”。⁶⁶⁷ 關於如何理解“歸屬”一詞在個人身分適用法律方面的概念，在國際上沒有太大共識。⁶⁶⁸ 在英格蘭及大部分普通法國家，傳統的個人連結因素似乎是“居籍”，而居籍則可籠統解述為一個人永久為家之處。（在美國，居籍被賦予的涵義與英格蘭法律所載的有顯著分別。）另一方面，大部分歐洲大陸國家及其他大陸法系國家以“國籍”作為基本的連結因素。在印度及塞浦路斯，屬人法（*the personal law*）以某人所依附的特定宗教（*adherence to a particular religion*）為基礎。在某些國家包括英格蘭，出

663 一家名為國際民事地位委員會（*International Commission on Civil Status*）（英文簡稱 *ICCS*）的國際組織於 2002 年發出的國際公約，則直接與性別承認有關。該公約容許某締約國承認在另一締約國“由具有權限的主管當局所作出，並且註錄了某人的性別重置的最終法庭裁決或行政決定。”本章第 7.78 段將會討論有關承認在本地取得的性別承認的議題，屆時將會闡述此公約內容。

664 關於連結因素的更多描述和例子，見 *Dicey, Morris & Collins, The Conflict of Laws*（第 15 版，2012 年，*Sweet & Maxwell*），第 1 冊，第 1-079 及 1-080 段。

665 *Dicey, Morris & Collins, The Conflict of Laws*（第 15 版，2012 年，*Sweet & Maxwell*），第 1 冊，第 1-082 及 1-083 段。

666 *CMV Clarkson & Jonathan Hill, The Conflict of Laws*（第 4 版，2011 年，牛津大學出版社），第 303 頁。

667 同上，第 304 頁。

668 同上，第 303 頁。

現了另一個解決涉及衝突法難題的連結因素，亦即“慣常居住地”（*habitual residence*）。⁶⁶⁹

7.15 視乎涉及議題的目的為何，在“法律選擇”上採用的“連結因素”或有不同。但有論述認為，在屬人法的不同範疇，可能會有多於一種的“連結因素”被視為適合。⁶⁷⁰ 例如，在遺囑形式上的有效性方面，若在本國政策上傾向支持接納遺囑的有效性，但立遺囑人所密切歸屬國家的法律會令該遺囑變得無效。二者雖然互相抵觸，但又可能皆為適合的“連結因素”。⁶⁷¹

7.16 如上文所述，是次研究所及的司法管轄區的性別承認制度通常選用的“連結因素”包括國籍、公民身分、居民身分及居籍（詳見本諮詢文件附件 A 及附件 B）。香港另有“永久性居民”和“非永久性居民”兩項重要的連結因素。下文會列述有關這些連結因素的一般性原則，以及它們在若干香港法例中的適用範圍。希望能藉此討論，提供一個具功能性的分析，以協助釐訂最適合香港性別承認制度的連結因素。

居籍（*domicile*）

7.17 在英格蘭法律中，“居籍”（*domicile*）一般指“在法律上被視為某人永久為家的地方或國家”。⁶⁷² 這概念在香港的衝突法中仍具重大意義。⁶⁷³ 相對來說，“居住地”（*residence*）在衝突法中的相關性是有限的，因為它只是要求某人“不只是短暫地身處某地”即可。⁶⁷⁴ 某人的國籍或與外地的聯繫，與其“居籍”的斷定可能毫無關係。“居籍”的定義，在香港已大體上由法規詳細界定。⁶⁷⁵

669 同上，第 303 頁。

670 同上，第 303 頁。

671 同上，第 303 頁。

672 見 *Mason v Mason* (1885) EDC 330, 第 337 頁。另見 *Whicker v Hume*, 7 H L Cas 124, 第 160 頁, 11 ER 50, 第 64 頁 (1858), Carnworth 勳爵在該案中指出：“說到居籍，我們指的是家、永久為家之處；如果你不明白何謂你的永久為家之處，我想即使由外國作家或以外語來說明，恐怕你都無法明白。”

673 Graeme Johnston, *The Conflict of Laws in Hong Kong* (第 2 版, 2012 年, Sweet & Maxwell), 第 7.003 段。

674 在 *de Lasala v de Lasala* (unrep, CACV 6/1976, 1976 年 12 月 17 日) 案中，上訴法庭裁定，就《婚姻法律程序與財產條例》（香港法例第 192 章）而言，暫居於酒店足以構成“居住於”香港。

675 見 Graeme Johnston, *The Conflict of Laws in Hong Kong* (第 2 版, 2012 年, Sweet & Maxwell), 第 7.003 段。

7.18 相關的香港法例蓋括了普通法中有關居籍的規則：一個人只能在某一時間為某一目的擁有一個居籍，而香港法院對某人居籍的裁斷只屬於香港法律的事宜。⁶⁷⁶

7.19 根據普通法，自選居籍（即某人自行選擇的居籍，以此代替其原來的居籍）通常可藉意圖永久或無限期地定居於所居住的某司法管轄區而取得，而且該人一抵達當地，便已符合“居住地”方面的因素。⁶⁷⁷ 香港在這方面的情況有所不同。《居籍條例》（香港法例第596章）第5(2)條規定，要符合成年人的“居籍”的定義，須身處香港及意圖“無限期地以〔香港〕為家”。最明顯的不同之處，似乎在於“身處”（presence）某地的法定要求，可能比普通法“實際居住”（actual residence）的要求稍微更容易證明。⁶⁷⁸ 不過，證明居籍所需的“意圖永久或無限期地定居”（intention to remain permanently or indefinitely）的要求很可能引起爭議，因為從法律的角度看，這定義並不明確，而且可能很難就事實作出證明。⁶⁷⁹ 證明任何居籍改變的舉證責任可能很難履行，因為相關的事實可能多種多樣，例如居住地特質、改變國籍、購買樓房或帳篷式房舍、家庭聯繫等。⁶⁸⁰

676 見《居籍條例》（香港法例第569章）第3條。有關普通法的情況，見 *Mark v Mark* [2006] 1 AC 98。亦見 CMV Clarkson & Jonathan Hill, *The Conflict of Laws*（第4版，2011年，牛津大學出版社），第306頁，以及 Dicey, Morris & Collins, *The Conflict of Laws*（第15版，2012年，Sweet & Maxwell）第1冊，第6-014至6-016段。

677 見 *Bell v Kennedy* [1868] LR 1 Sc & Div 307，援引於 Dicey, Morris & Collins, *The Conflict of Laws*（第15版，2012年，Sweet & Maxwell）第1冊，第6-036段。

678 在一些稍欠明確的普通法案件中，法庭曾經裁定，就取得居籍而言，“居籍”指身處當地“作為居民”，而這實際上會排除僅身處當地作為旅客的情況，見 *IRC v Duchess of Portland* [1982] Ch 314，第319頁，援引於 Dicey, Morris & Collins, *The Conflict of Laws*（第15版，2012年，Sweet & Maxwell）第1冊，第6.034及6.036段。

此外，根據普通法，有兩個家的人可能會被視作其“主要居住地”所在國家的居民，見 *Henwood v Barlow Clowes International Ltd* [2008] EWCA Civ 577，第104段。亦見 *Plummer v IRC* [1988] 1 WLR 292，案中當事人在英格蘭有個家，並在當地完成學業、修讀了一項秘書課程及攻讀了大學。她在耿濟島也有個與家人同住的家，在那兒渡過了多個周末和部分假日。法庭認為耿濟島不是她的主要居住地，以及她並未在該處取得居籍。亦見援引於 Dicey, Morris & Collins, *The Conflict of Laws*（第15版，2012年，Sweet & Maxwell）第1冊，第6.035段。

679 見 CMV Clarkson & Jonathan Hill, *The Conflict of Laws*（第4版，2011年，牛津大學出版社），第318至321頁。

680 按 *Kindersley VC* 在 *Drevon v Drevon* 案中所言（[1864] 34 LJ Ch 129 第133頁）：“在人生中的任何作為或情況，不管如何微不足道，在裁決某人是否曾有意圖改變居籍時也不應不在考慮之列。就此問題的裁斷而言，微不足道的作為可能會比人生中更為重要的作為更具分量。”該判詞援引於 Dicey,

7.20 在香港，18歲以下未成年人的居籍在規定上不同於成年人。有關未成年人的居籍必須為他或她“當時與之有最密切聯繫的”（for the time being most closely connected）國家或地區。⁶⁸¹

7.21 據悉在英國，法院對居籍規則的詮釋，很有可能受到法院所審理的事項的性質所影響。例如在 *Ramsay v Liverpool Royal Infirmary* 案，⁶⁸² 死者在遷往利物浦之前以蘇格蘭為居籍，在去世前 36 年都一直居於利物浦。在裁斷其遺囑的有效性時（該遺囑根據蘇格蘭的法律有效，根據英格蘭的法律則無效），英國上議院裁定他的居籍是蘇格蘭，因為除非已證明其居籍有變（舉證標準不只單純是相對可能性（balance of probabilities）的衡量），否則其原生居籍應該沒有失去。⁶⁸³ 按理說，如果有關爭議涉及的並非遺囑，而是該人締結婚姻的行為能力或其稅務問題，法庭應該會根據現代各種容許以自選居籍取代原生居籍的做法，作出其居籍為英格蘭的結論。⁶⁸⁴ 就性別承認而言，不同的司法管轄區的政策考慮各有差異，同一司法管轄區在不同時期的政策考慮亦有所不同。

國籍（nationality）

7.22 國籍與居籍的分別，在於前者將個人與某個國家連結，後者則關乎個人與某個法律上的司法管轄區之間的關係。此外，一個人可以是無國籍，也可以同一時間擁有不止一個國籍，卻不可以沒有居籍，而且只能在同一時間擁有一個居籍。⁶⁸⁵

Morris & Collins, *The Conflict of Laws* (第 15 版, 2012 年, Sweet & Maxwell) 第 1 冊, 第 6.048 頁。

681 《居籍條例》（香港法例第 596 章）第 4(1)條。有關“密切聯繫”的兩項推定為：

1. 如未成年人的父母的居籍是同一國家或地區，而該未成年人與父母其中一人同住一家或與父母兩人同住一家，則須推定該未成年人與該國家或地區有最密切聯繫。

2. 如未成年人的父母的居籍不是同一國家或地區，而該未成年人與父母其中一人同住一家但並非與餘下的一人同住一家，則推定該未成年人與上述與他同住一家的父或母的居籍所在的國家或地區有最密切聯繫。

682 [1930] AC 588.

683 亦見 *R v R (Divorce: Jurisdiction: Domicile)*[2006] 1 FLR 389。

684 例如上議院在以下案件中的裁決：*Mark v Mark* [2006] 1 AC 98 及 *Holiday v Musa* [2010] 2 FLR 702。亦見 CMV Clarkson & Jonathan Hill, *The Conflict of Laws* (第 4 版, 2011 年, 牛津大學出版社), 第 307 及 310 頁。

685 Dicey, Morris & Collins, *The Conflict of Laws* (第 15 版, 2012 年, Sweet & Maxwell), 第 1 冊, 第 6-166 至 6-170 段。

7.23 在大部分的大陸法體系中，用於衝突法有關“歸屬”（belonging）某國的測試是“國籍”。“國籍”在英格蘭極少被用作連結因素。據觀察，在香港的衝突法中，“國籍”一般來說也沒有直接的相關性。⁶⁸⁶

通常的居住地（ordinary residence）和永久性居民（permanent residence）

7.24 “通常的居住地”與香港衝突法中的多項議題有關連，⁶⁸⁷ 包括但不限於作為斷定香港反歧視法規是否適用某一個案的因素⁶⁸⁸，以及作為破產案關於司法管轄權問題的基礎。⁶⁸⁹ 上議院法官 Lord Scarman 在 *Shah* 案中對有關詮釋有以下理解：“‘通常居於’指某人自願選擇以某地方為居所，為了持續穩定的目的（for settled purposes）以該居所為他當時慣常生活的一部分，居期不論長短。”⁶⁹⁰ 香港的上訴法庭及終審法院曾運用此慣例來解釋《入境條例》（香港法例第 115 章）中“通常居住”一詞的定義。⁶⁹¹

7.25 有關“通常居住”一詞就《入境條例》而言的詮釋，可在該條例第 2(6)條中找到端倪。該條訂明：

“就本條例而言，如有任何人暫時不在香港，並不表示該人已不再通常居於香港。在斷定該人是否已不再通常居於香港時，須考慮該人的個人情況及他不在香港的情況，包括—

(a) 不在香港的原因、期間及次數；

686 Graeme Johnston, *The Conflict of Laws in Hong Kong* (第 2 版, 2012 年, Sweet & Maxwell), 第 7.006 段。Johnston 認為，國籍比居籍優勝之處，在於國籍因為容易核實而更具確定性。不過，對於一些無國籍或有雙重國籍的人士，又或在涉及美國或英國等聯合國家時，該概念不能有效發揮作用。該概念在以下情況可能造成極不切實際的結果：某人已離開某國多時，但沒有在其他地方歸化入籍，則仍須繼續受到原來國家的法律約束。

687 Graeme Johnston, *The Conflict of Laws in Hong Kong* (第 2 版, 2012 年, Sweet & Maxwell), 第 7.018 段。

688 《性別歧視條例》（香港法例第 480 章）第 14(2)及 41(3)(b)條，《家庭崗位歧視條例》（香港法例第 527 章）第 10(2)及 29(3)(b)條，《殘疾歧視條例》（香港法例第 487 章）第 14(2)及 40(3)(b)條。

689 《破產條例》（香港法例第 6 章）第 4(1)(c)條。

690 *R v Barnet London Borough Council, ex p Shah* [1983] 2 AC 309，按 Lord Scarman 所言，第 340-344 頁。在有關“通常”的規則方面，見 Graeme Johnston, *The Conflict of Laws in Hong Kong* (第 2 版, 2012 年, Sweet & Maxwell), 第 7.019 段，註 64。

691 *Prem Singh v Director of Immigration* [2003] 1 HKLRD 550 (終審法院) 及 *ZC v CN* [2014] 5 HKLRD 43 (CACV 225/2013)。

- (b) 他是否在香港有慣常住所；
- (c) 是否受僱於以香港為基地的公司；及
- (d) 該人的主要家庭成員（配偶及未成年子女）的所在。”

7.26 區分通常居住地和居籍的一個重要因素，是某人可為某些目的在同一時間通常居於兩個國家。⁶⁹² Lord Scarman 所指的“持續穩定的目的”（for settled purposes）的要求很寬鬆，只要有意在一段有限的期間在該地定居便已足夠構成“通常居住”，而且只要“居住於該處的目的有足夠的連貫性，以致可被適當地稱為持續穩定”便可。⁶⁹³

7.27 在香港，“香港永久性居民”是另一個重要的概念。⁶⁹⁴《基本法》第 24 條把“香港永久性居民”定義為以下六個類別的居民，其在香港特別行政區享有居留權和有資格依照香港特別行政區法律取得載明其居留權的永久性居民身份證：⁶⁹⁵

- (一) 在香港特別行政區成立以前或以後在香港出生的中國公民；
- (二) 在香港特別行政區成立以前或以後在香港通常居住連續七年以上的中國公民；
- (三) 第(一)、(二)兩項所列居民在香港以外所生的中國籍子女；
- (四) 在香港特別行政區成立以前或以後持有效旅行證件進入香港、在香港通常居住連續七年以上並以香港為永久居住地的非中國籍的人；

692 Dicey, Morris & Collins, *The Conflict of Laws* (第 15 版, 2012 年, Sweet & Maxwell), 第 1 冊, 第 6-163 段。亦見 *ZC v CN* [2014] 5 HKLRD 43 (CACV 225/2013), 香港上訴法庭在該案判詞第 8.3 段裁定：“與居籍不同的是，某人可在同一時間以兩個地方為慣常或通常（兩個詞可貫通使用）居住地。”

693 *Reg v Barnet London Borough Council, ex parte Shah* [1983] 2 AC 309 (有關判決被 *Director of Immigration v Ng Shun-Loi* [1987] HKLR 798 及 *Prem Singh v Director of Immigration* [2003] 1 HKLRD 550 跟隨)。

694 見 Johannes Chan SC (Hon) 及 CL Lim (編選), *Law of The Hong Kong Constitution*, 第 2 版, Thomson Reuters Hong Kong Limited trading as Sweet & Maxwell, 2015, 第 5.030-5.031 段。

695 根據《人事登記條例》(香港法例第 177 章)第 1A 條,“永久性居民身分證”指載有“持有人擁有香港居留權”字句的身分證。

- (五) 在香港特別行政區成立以前或以後第(四)項所列居民在香港所生的未滿二十一週歲的子女；
- (六) 第(一)至(五)項所列居民以外在香港特別行政區成立以前只在香港有居留權的人。

7.28 尤需注意的是，根據上述第(二)點裁定某人是否為“永久性居民”時，“通常居住”是其中一項考慮因素。就此而言，終審法院認為 Lord Scarman 所採用的通常及自然的涵義解釋（*natural and ordinary meaning*）方法，只是考慮該釋義的起點，而不具有決定性，因為“有關當局總是需要對提出通常居住聲稱的人審視其事實情況，以查看是否存有任何特質影響了該人所聲稱的居住的性質及質素。”⁶⁹⁶

7.29 香港的非永久性居民則是根據香港法例有資格取得香港身分證而又沒有居留權的人。若有關當局准許某人在香港逗留超過 180 天，將登記該人為非永久性居民。⁶⁹⁷

慣常居住地 (*habitual residence*)

7.30 “慣常居住地”此一連結因素已廣泛用於海牙公約及英格蘭的法規，⁶⁹⁸ 並在涉及離婚、⁶⁹⁹ 分居、⁷⁰⁰ 婚姻無效、⁷⁰¹ 外地離婚的承認、⁷⁰² 遺囑形式上的有效性、⁷⁰³ 子女管養、⁷⁰⁴ 跨國收養、⁷⁰⁵ 及誘拐兒童⁷⁰⁶ 等事宜中使用。此詞亦見於香港的衝突法中涉及以下事宜者：誘拐兒童；⁷⁰⁷ 某些涉及父母身分、婚生地位及婚姻的爭議；⁷⁰⁸

696 見 *Vallejos v Commissioner of Registration* (2013) 16 HKCFAR 45，第 80 至 81 段。

697 見《人事登記條例》（香港法例第 177 章）第 3(1)條及《人事登記規例》（香港法例第 177A 章）第 25 條。

698 見 CMV Clarkson & Jonathan Hill, *The Conflict of Laws*（第 4 版，2011 年，牛津大學出版社），第 329 頁；亦見 Dicey, Morris & Collins, *The Conflict of Laws*（第 15 版，2012 年，Sweet & Maxwell），第 1 冊，第 6-123 段。

699 《1973 年居籍及婚姻法律程序法令》（*Domicile and Matrimonial Proceedings Act 1973*），第 5(2)條。

700 同上。

701 《1973 年居籍及婚姻法律程序法令》，第 5(3)(b)條。

702 《1986 年家事法法令》（*Family Law Act 1986*），第 46(1)(b)條。

703 《1963 年遺囑法令》（*Wills Act 1963*），第 1 條。

704 《1986 年家事法法令》，第 3 條。

705 《2002 年領養及子女法令》（*Adoption and Children Act 2002*），第 47(3)條。

706 《1985 年擄拐和管養兒童法令》（*Child Abduction and Custody Act 1985*），附表 1，第 4 條。

707 例如《擄拐和管養兒童條例》（香港法例第 512 章）第 2 條及附表 1。

708 例如《父母與子女條例》（香港法例第 429 章）第 6 及 12 條。

對合約的選擇法律條文的某些法定限制；⁷⁰⁹ 遺囑形式上的有效性；⁷¹⁰ 以及在撞船案件方面的某些司法管轄權爭議。⁷¹¹

7.31 儘管如此，慣常居住地的涵義很有可能因應產生爭議的情況而改變。⁷¹² 英國上議院在 *Mark v Mark* 案⁷¹³ 中認同這觀點，並裁定有關概念可“在不同的法規中有不同涵義，視乎〔有關法規的〕文意及目的而定”。⁷¹⁴ 在英格蘭法律中，這連結因素已被一般公認為可與另一連結因素“通常居住地”交替使用，亦即是說，要證明慣常居住地，必須確立兩項元素同時存在，即居住的實質元素及為了持續穩定的目的而留在當地的意願。⁷¹⁵

7.32 香港上訴法庭曾在誘拐兒童的個案中概述慣常居住地的涵義。⁷¹⁶ 法庭裁定有關詮釋是事實的問題（a question of fact），而就兒童的慣常居住地而言，所指的是有關兒童在某地方的居所，而該居所是該兒童自願選擇並為了持續穩定的目的而作為該兒童當時慣常生活的一部分，而且居期不論長短。⁷¹⁷ 至於這詞在其他情況中如何詮釋，仍有待確定。

7.33 有意見認為，慣常居住地的概念很切合現代的情況，因為現今人們比過去更容易來往世界各地。該意見也認為此概念用於離婚司法管轄權或誘拐兒童等方面也非常合適，因為該等法律的目的並不是要確立有關人士的“真正居所”（real home），而是要識別有關人士與哪個司法管轄區有合法的連結。⁷¹⁸ 慣常居住地的概念可用於多個法

709 例如《不合情理合約條例》（香港法例第 458 章）第 7 條。

710 《遺囑條例》（香港法例第 30 章）第 24 條。

711 《高等法院條例》（香港法例第 4 章）第 12B 及 12C 條；《高等法院規則》第 75 號命令第 4 條規則。

712 Rogerson, “Habitual Residence: The New Domicile?” (2000) 49 ICLQ 86 第 87 頁。

713 [2006] 1 AC 98.

714 第 15 及 37 段。亦見 CMV Clarkson & Jonathan Hill, *The Conflict of Laws* (第 4 版, 2011 年, 牛津大學出版社), 第 330 頁。

715 Dicey, Morris & Collins, *The Conflict of Laws* (第 15 版, 2012 年, Sweet & Maxwell), 第 1 冊, 第 6-125 至 6-134 段。

716 *BLW v BWL* [2007] 2 HKLRD 193。這宗上訴案的爭議在於，案中母親有沒有不當地留住家庭子女在香港。上訴法庭裁定，案中子女在移居香港時已將該處作為慣常居住地，因為其中男童的父母曾經明確同意讓他們與母親同住 21 個月，而 21 個月在該男童的生命中是一段相當長的時間。

717 同上，見第 31(5)段。

718 見 CMV Clarkson & Jonathan Hill, *The Conflict of Laws* (第 4 版, 2011 年, 牛津大學出版社), 第 341 頁。

律範疇，特別是有關司法管轄（jurisdiction）及承認外地判決（recognition of foreign judgments）等事宜。⁷¹⁹

7.34 然而，有意見指，這概念不適合用於一般的法律選擇（general choice of law），因為它或會令某人和某國家之間產生過於牽強的連結。而這種處理方式並不恰當，也有可能鼓勵人們蓄意規避一般應適用於他們的法律。⁷²⁰ 舉例來說，一個以英格蘭為居籍的人，如按短期合約在沙地阿拉伯工作，便可慣常居於該國，卻不應根據容許一夫多妻的沙地阿拉伯法律而娶多於一妻。因此，“居籍”的概念可以說在大多數情況下比較適合用於家事方面的法律選擇。⁷²¹

諮詢議題：關於居籍要求的規定

諮詢議題 7：

我們誠邀公眾就以下事項發表意見：如果在香港實施性別承認制度，是否應該規定申請人是香港永久性居民、非永久性居民和／或任何其他人士（例如訪客）？理由為何？

年齡下限的規定

贊成訂立年齡下限的論點

7.35 有意見認為，在設立性別承認的年齡下限方面，合理的做法是將年齡下限訂為成年歲數，因為改變法律上的性別涉及生活方式的重大轉變，而且有關人士須有足夠的成熟程度，才能對進行性別重置手術作出知情同意。⁷²² 在這個議題上，有媒體意見認為很多歐洲法官和政策制訂者都有共通的看法，未成年人必須受到保護，以防任何

719 同上。

720 UK Law Com No 168，第 3.6 段。

721 見 CMV Clarkson & Jonathan Hill, *The Conflict of Laws* (第 4 版，2011 年，牛津大學出版社)，第 341 頁。

722 Patrick Jiang, “Legislating for Transgender People: a Comparative Study of the Change of Legal Gender in Hong Kong, Singapore, Japan and the United Kingdom” (2013) 7 HKJLS 31, 第 66 頁。

行動令其悔疚餘生。⁷²³ 英國《2004年性別承認法令》設下的年齡限制被視為反映了歐洲絕大部分國家的做法；⁷²⁴ 即使丹麥的性別承認制度是建基於自決性別的原則上，該制度也訂明只有達成年歲數的人可提出申請。日本的相關法例也有成年歲數的規定，該設限有三個理由：第一，此規定符合民事法律中只有充分法律能力的成年人才可獨立地進行交易的規定；第二，日本的性別承認法有強制性手術規定，因此進行手術的決定應該是由已達生理成熟期和精神穩定的成年人謹慎作出；第三，該規定亦符合日本精神神經學會頒布的指引，該指引只容許 20 歲或以上的人士申請進行性別確認手術。⁷²⁵

7.36 從醫學的角度來看，世界跨性別健康專業協會在其《照護準則第 7 版》指出，一些研究顯示大部分在青春期前就被診斷為有性別不安的兒童，其性別不安並不延續至成年期；相比之下，在青少年時期（在青春期之際或之後）和成年時呈現的性別不安持續至成年期的比率則較高。該協會發現一些流行病學研究支持以下的說法：“兒童期的性別不安症，並非必定延續至成年期”，以及“相比之下，青少年的性別不安症持續至成年期的比率則高很多。”⁷²⁶ 正如第 6 章提及過（第 6.9 段），似乎有若干由不同地方的心理學家和性學家所作的研究，也支持上述見解。關啟文博士也參照了該等研究，藉此提出論點，“如果讓兒童進行社會性別身份轉變或在青春期前使用青春期抑制劑，很可能會強化他們的跨性別傾向，增加他們持續至成人性別焦慮的機會。那是一條邁向接受不可逆轉的手術以及需要終身承受藥物副作用風險的變性之路，因此，若以兒童的最佳利益為首要考慮，基於現時清晰的實證科學結論，社會必須拒絕任何將跨性別正常化的政策和意識形態。”⁷²⁷

723 Carol Malone, “Why is NHS money wasted on treating transgender kids who aren’t old enough to understand?”, *Mirror*, 2014 年 4 月 8 日。

724 見 Peter Dunne, “Ten years of gender recognition in the United Kingdom: still a ‘model for reform’?” (2015) Public Law 530, 第 4 頁。

725 C. Nono (編選), *Kaisetsu: Sei Dôitsusei Shôgaisha Seibetsu Toriatsukai Tokureihô* [評論：關於性別認同障礙者性別地位特別制定的法律], Nihon Kajo Shuppan, Tokyo 2004, 第 87-88 頁；S. Ondera, *Sei Dôitsusei Shôgaisha no Seibetsu no Toriatsukai no Tokurei ni kansuru Hôritsu* [關於性別認同障礙者性別狀況特別制定的法律] [2003] 1252 Jurist 67。更多的相關討論見於 Yuko Nishitani, “The Legal Status of Transsexual and Transgender Persons in Japan”, 輯錄於 Jens M Scherpe (編選), *The Legal Status of Transsexual and Transgender Persons*, 第 1 版, 2015 年 12 月, 第 351 及 374 頁。

726 《照護準則第 7 版》，英文版，第 11 及 12 頁。

727 見關啟文，“向政治凌駕科學說不一探討跨性別兒童的科學研究”（2016 年 9 月 22 日），網址為：
<https://hkscsblog.wordpress.com/2016/09/22/%E5%90%91%E6%94%BF%E6%B2%BB%E5%87%8C>

7.37 醫學上對青春期性別不安的處理手法，往往以心理輔導為重，在青春期或以後的青少年可考慮更多的可逆性治療。⁷²⁸ 對青少年患者進行賀爾蒙治療，則旨在讓其“變回”（revert）本身在生理結構上的性別，處方的賀爾蒙會延緩青春期及阻隔令其第二性徵發育的正常賀爾蒙。⁷²⁹ 根據醫管局的意見，性別不安經診斷後，治療方案會按患者的年齡和意願而定：兒童及青少年的治療以心理輔導為主；特殊的青少年個案則可能處方異性賀爾蒙；成年人的治療以賀爾蒙療法及手術為主，心理治療也是成年患者的主要照護方式。

7.38 為了法律上承認性別的程序而進行的醫療干預治療，通常須取決於當事人的年齡，例如，醫療干預治療只可對達到或高於某個歲數如 16 或 18 歲的人進行。據世界跨性別健康專業協會的《照護準則第 7 版》所述，青少年或可有資格開始接受女性化／男性化賀爾蒙治療，但最好是在父母的同意下進行，而生殖器手術則不應在早於以下時間進行：(a) 患者已達到在有關國家可就醫療程序給予同意的法定成年歲數，以及(b) 患者以與其性別認同一致的性別角色生活至少已連續 12 個月。⁷³⁰

反對訂立年齡下限的論點

7.39 近年很多國家已有撤銷性別承認年齡下限的趨勢。Jens M Scherpe 博士曾經寫道：

“二十世紀七、八十年代的早期法規／法律條文（例如瑞典和德國的法律），通常都規定申請人不得低於某個歲數如 18 歲或甚至 25 歲。較近期的法例則參考了現代醫學及心理學的研究，因而不再着重訂立年齡門檻。在

[%E9%A7%95%E7%A7%91%E5%AD%B8%E8%AA%AA%E4%B8%8D-%E6%8E%A2%E8%A8%8E%E8%B7%A8%E6%80%A7%E5%88%A5%E5%85%92%E7%AB%A5%E7%9A%84%E7%A7%91%E5%AD%B8%E7%A0%94%E7%A9%B6/](#)。

728 《照護準則第 7 版》，英文版，第 10 至 13 頁。

729 荷蘭在 2014 年的一項研究顯示，在青少年期開始接受賀爾蒙治療以延緩青春期的跨性別青少年，有較大機會變得快樂。見 *BuzzFeed*，“New Study Shows Suppressing Puberty Helps Transgender Teens Become Happier Young Adults”（2014 年 9 月 2 日），網址：

https://www.buzzfeed.com/tonymerevick/new-study-shows-suppressing-puberty-helps-transgender-teens?utm_term=.ofL4mP8Lv#wqNN6ZwPg。

730 《照護準則第 7 版》，英文版，第 12 至 14 頁。

德國，這種年齡限制的規定甚至已被裁定為違反德國《基本法》（Germany's Basic Law）。⁷³¹

7.40 Jens M Scherpe 亦述道：

“不論年齡界限為何，性質上都是任意設定的年齡，故此應當將每個申請人視為獨立個體，並將其特有情況放在考慮之列。”⁷³²

7.41 有一種看法是，若果跨性別人士尋求法律上承認性別的渠道受制於明示或隱含的年齡界限，這些人士根據《香港人權法案》不因年齡受到歧視的權利或會（雖不一定會）受到影響。此外，與此相關的還有《兒童權利公約》（Convention on the Rights of the Child）、⁷³³《歐洲人權公約》⁷³⁴及《日惹原則》（Yogyakarta Principles）中的反歧視條文。⁷³⁵有評論指，英國《2004年性別承認法令》把未成年人拒諸門外的做法是製造了重大的實際性障礙，因為不能獲得符合其性別身份的身分證明文件的跨性別青少年將面臨被公眾‘擯棄’（outings）的持續性風險，這風險又可能使他們面臨更高層次的欺凌，在極端情況下也會導致出於對跨性別之恐懼的威脅。⁷³⁶

7.42 就未滿 18 歲的兒童而言，《兒童權利公約》要求締約國尊重兒童維護其法律所承認的身分不受非法干擾的權利。⁷³⁷該公約亦要求締約國尊重兒童發表意見的權利及適當考慮他們的意見。⁷³⁸關於兒童的一切行動，“均應以兒童的最大利益為首要考慮”。⁷³⁹此外，有人認為，一個人的成熟程度實際上不能以一個特定的日期或年齡作出界定，因此在性別承認範疇內的法定成年歲數只是法律上所虛

731 見香港大學法律學院醫學倫理與法律研究中心就《2014年婚姻（修訂）條例草案》向香港特區立法會和保安局提交的意見書，“Submission to the Legislative Council and the Security Bureau of the Hong Kong SAR on the Legal Status of Transsexual and Transgender Persons in Hong Kong”（專題文件第 1 號，2014 年 3 月；立法會第 CB(2)1052/13-14(01)號文件），第 2 頁。

732 同上。

733 見《兒童權利公約》第 2.1 條。

734 見《歐洲人權公約》第 14 條及第 12 議定書第 1 條。

735 見《日惹原則》原則 24 中的建議(C)。

736 見 See Peter Dunne, “Ten years of gender recognition in the United Kingdom: still a ‘model for reform’?” (2015) Public Law 530, 第 4 頁。

737 《兒童權利公約》第 8.1 條。與該條所列例子（國籍、姓名及家庭關係）一樣，性別身分可以說亦屬這項權利的範圍。

738 《兒童權利公約》第 12.1 條。

739 《兒童權利公約》第 3.1 條。

構的界線。近期有研究指出，年輕的跨性別人士與其他兒童一樣有能力表達始終如一的性別身分。⁷⁴⁰

7.43 有跡象顯示，某些國家的政策制定者越來越關注跨性別青少年遇到的困難。2013年，荷蘭通過的性別承認法規表明16歲和17歲的人士也可申請性別承認⁷⁴¹，此規定顯然是承認18歲以下的人也可以表達穩定和一致的性別認同。阿根廷和馬耳他允許跨性別的兒童和未成年人通過父母或監護人申請性別承認，而不論其年齡如何。⁷⁴²2013年，阿根廷媒體報導，名叫Lulu的六歲變性孩子，經過與國家登記處官員的長時間談判，獲得了其屬意女性性別的法律承認。⁷⁴³Scherpe博士有此見解：⁷⁴⁴

“事實是，無論法律是否承認跨性別青少年的存在，這些兒童和青少年都存在於社會中。現時大多數跨性別青少年自認為非性別常規者（gender non-conforming）。雖然許多這類年輕人對他們目前的身份證件感到滿意，但是還有其他年輕人每天都在為着無法根據自己的真實性別獲取服務而努力生活着。……此情況造成年輕跨性別人士活在有潛在危險的環境之中。如果一個孩子或青少年以其屬意性別生活和呈現外表，但必須承擔因身份證件所表示的性別與其外表不一致帶來的負擔，此人將遭受持續的‘擯棄’，導致其跨性別的歷史被非自願地暴露給他人，以及可能被同僚欺凌、被社會歧視甚至是遭受因恐懼跨性別而產生的暴力（在極端的情況下）。如果法律性別承認主要關注的是真正的‘兒童最大利益’，那麼迫使一個從小就表現出明確且一致的性別認同的人以不會反映他或她生活中的性別經驗的方式來生活，是沒有道理的，並可能為其產生重大的情感傷害。”

740 K.R. Olson, A.C. Key 及 N.R. Eaton, “Gender Cognition in Transgender Children” (2015) 26(4) *Psychological Science* 467。

741 見荷蘭民法（Dutch Civil Code），第28條第1段。

742 就阿根廷的情況，見其《2012年性別承認法令》（第26.743號法令）第5條。就馬耳他的情況，見馬耳他《2015年性別認同、性別表達和性徵法令》（第XI of 2015號法令）第7條。

743 見 *Huffington Post* 的新聞報道，“Argentina Grants Lulu, Six-year-old Transgender Child, Female ID Card”，2013年10月10日，網址為：
http://www.huffingtonpost.com/2013/10/10/argentina-child-transgender_n_4077466.html。

744 見 Jens M Scherpe（編選），*The Legal Status of Transsexual and Transgender Persons*，第1版，2015年12月，第626至627頁。

7.44 英國《2004年性別承認法令》中就性別承認證明書的申請設下18歲的年齡下限限制，此規定受到了質疑。英國下議院的婦女與平等委員會（Women and Equalities Committee）⁷⁴⁵於2016年1月發表了一份關於跨性別者平等權利的報告，其中建議對16歲至17歲的申請人開放性別承認的程序。⁷⁴⁶該提案的原因是，根據他們近期的研究，有很多英國青少年在年齡較小的時期進行性別過渡，並保持著穩定的性別認同。研究顯示，此類人士可以在16歲或以上的年紀對進行醫療作出同意，並有很多人現正取得適當和受監管的醫療，以及進行早期的社會轉型。他們能發展受到同輩支持的重要人際網絡，並經歷其屬意性別的發展性體驗。委員會認為，只要有明確的保障措施到位，以確保有關人士在適當的時候作出關於性別承認的長期決定，減少性別承認申請人的年齡下限至16歲的論據已具有說服力。⁷⁴⁷蘇格蘭也提出了類似的建議。⁷⁴⁸

7.45 另外，Scherpe博士就性別承認的年齡限制提出了建議，具體如下：⁷⁴⁹

“獲得屬意性別的法律承認不應該有絕對的年齡限制。如果立法將會限制未成年人取得法律承認，必須在法例中提供例外情況，而且這些例外情況不應太難滿足。關於對兒童的法律承認申請所作出的決定，只能以兒童的最佳利益為依據，並應考慮到有關未成年人的意見。”

諮詢議題：關於年齡方面的規定

諮詢議題 8：我們誠邀公眾就以下事項發表意見。

- (1) 如果在香港實施性別承認制度，是否應該設立申請人年齡下限的規定。

745 由英國下議院於2015年6月任命的英國議會委員會，負責監督平等權利的問題。

746 見婦女與平等委員會，“Transgender Equality”（2015-2016年度首份報告），2016年1月14日出版，第70段。

747 同上，第64至71段。

748 見蘇格蘭國會，“SPICe Briefing - Key Issues for the Parliament in Session 5”，2016年5月6日，第31頁。

749 見 Jens M Scherpe（編選），*The Legal Status of Transsexual and Transgender Persons*，第1版，2015年12月，第629頁。

- (2) 如果就第(1)款的答案為“是”，應該以甚麼年齡作為下限（12歲、18歲、21歲或另一年齡）？選擇該年齡的理由為何？
- (3) 如果就第(1)款的答案為“否”，
- (a) 應否限制18歲以下未成年人作出申請，除非其父母及／或法定監護人同意？理由為何？
 - (b) 應否對未成年申請人設下一些附加規定，而成年申請人則無需符合此等規定？理由為何？及
 - (c) 如果就第(b)段的答案為“是”，應訂立何種規定以及要求何種證據？

婚姻狀況的規定

贊成規定申請人須為未婚或已離婚的論點

7.46 在同性婚姻並非合法化的司法管轄區，其性別承認法例（如有的話）通常規定申請人是單身，如果申請人已婚，則規定其必須先和異性伴侶離婚，方能提出性別承認申請。有意見認為，設下此規定可防止在該司法管轄區引發同性結合已經合法化的臆測。

7.47 作為例證，日本的相關法例規定性別承認申請人必須是未婚的，理由是立法機關相信如果授予已婚人士法律性別承認將導致同性婚姻，但日本法律並不承認同性婚姻。儘管偶爾有學術意見要求廢除這一規定，但大多數評論認為，日本的家庭法制是建立在異性戀婚姻家庭單位的基礎上的，而婚姻被認為能夠維持一個穩定的、為着生育和照顧孩子而存在的男女社區，而且孩子的法律地位根據他們是不是在婚內或非婚生子女都有明確的區別。⁷⁵⁰

7.48 另外，根據英國《2004年性別承認法令》，自從《2013年婚姻平等法令》（*Marriage Equality Act 2013*）通過後，已與異性伴侶結

750 見 Yuko Nishitani, “The Legal Status of Transsexual and Transgender Persons in Japan”, 輯錄於 Jens M Scherpe (編選), *The Legal Status of Transsexual and Transgender Persons*, 第1版, 2015年12月, 第375頁。

婚的性別承認申請人已無須離婚（詳見第 3 章第 3.45 段）。有意見認為，引入同性婚姻大大減少了社會對跨性別人士個人關係狀況的擔憂。《2013 年英國和威爾士婚姻（同性戀夫婦）法案》（the English and Welsh Marriage (Same-Sex Couples) Act 2013）附表 5 允許性別承認申請人士保留其現有婚姻，該申請人的非變性配偶可以同意他們的婚姻從異性婚姻轉為同性婚姻。不過，與此相類的條文現時不適用於香港，因為香港並無法律承認同性伴侶關係（civil partnership）或同性婚姻。

7.49 英國《2004 年性別承認法令》中之離婚規定的設立，其官方理由是當時對平等婚姻權利的禁止。⁷⁵¹ 自 2004 年（上述法令獲得通過之時）至 2013 年（《2013 年婚姻平等法令》獲得通過之時）期間，有意見認為，允許婚姻一方在合法地轉換性別後仍然維持其婚姻，將在英國的婚姻法中造成漏洞，並破壞了國家對傳統婚姻的承諾。⁷⁵² 因此在香港也有一些倡導組織認為，香港肯定會有類似的關於跨性別人士個人關係狀況和性別承認中離婚規定的問題。尤應注意的是，有部分跨性別倡導者可能也理解到，若性別承認制度不設下離婚規定有其困難之處，一則出於政策原因，二則鑑於大多數沒有設下離婚規定而進行性別承認改革的司法管轄區已經允許同性婚姻，這和香港的情況不盡相同。Peter Dunne 有此一說：⁷⁵³

“過去十年來，國際上和歐洲對於性別承認法中的離婚規定並沒有明確的共識。諸如聯合國人權委員會和歐洲委員會人權專員等軟法律（soft law）組織已經建議各國‘取消對跨性別人士保留現有婚姻權利的任何限制’。自 2004 年以來，西班牙、葡萄牙、荷蘭、瑞典和丹麥都實行性別承認改革而不設離婚規定。然而，這些司法管轄區在提出新規則的時候已經允許同性婚姻。因此，這些國家是否可以正確理解為代表取消離婚規定的新興趨勢是值得商榷的。另一例子是馬耳他，該國沒有婚姻平等法，但仍然允許在轉換性別期間的人士維持其原有婚姻，這情況是罕見的，並不反映在性別承認領域中較廣泛的做法。事實上，即使在德國和意大利，其憲法法院裁定已結婚的性別承認申請人不能被剝奪現有的所有婚

751 見 Peter Dunne, “Ten years of gender recognition in the United Kingdom: still a ‘model for reform’?” (2015) Public Law 530, 第 3 頁。

752 同上。

753 同上。

姻權利，但‘婚姻’此專用術語則留給雙方為異性的夫妻。

似乎由此可見，即使英國從 2005 年起保留了性別承認申請者必須離婚的規定，英國並沒有違反國際人權法規定的既定義務。毫無疑問，英國國會出於政治原因應該永遠不設下該規定，尤其理解到已婚跨性別人士無法獲得性別承認的困難。另外，……英國普通法下婚姻的地位和效力通常在建立婚姻關係伊始時作判定，因此是否可以認為其中一個配偶的性別轉換可能會導致有效結合的異性婚姻變成同性結合的問題，在法律上是值得商榷的。但是，英國將離婚作為性別承認的先決條件，最糟的說法是它選擇了其他歐洲司法管轄區沒有遵循的做法，而最好的說法是其國內法律與現行的歐洲共識相一致。”

7.50 雖然現時在性別承認的領域內已經有脫離“強制性離婚”規定的趨勢，尤其是在歐洲（在本諮詢文件第 4 章及附件 B 的內容描述了海外性別承認制度中的此等情況）。歐洲的情況在某程度上是受到近期的歐洲人權法院在 *Hämäläinen v Finland*（2014 年）一案判詞所影響。⁷⁵⁴ 該案中一名手術後的男變女變性人士提出申訴，指稱她必須將其與女性配偶的婚姻變為同性伴侶關係，才能在芬蘭全面地取得法律上的性別承認。⁷⁵⁵ 歐洲人權法院裁定，締約國可規定現有婚姻須先解除，然後才能授予法律上承認性別的權利。法庭重申，《歐洲人權公約》並未對締約國施加容許同性婚姻的義務。對於性別改變在婚姻層面上的影響，締約國在規管方面有很大程度（雖然不是完全）的裁量餘地（margin of appreciation）。因此法庭裁定申請人的公約權利並未被不適當地干涉，因為在芬蘭的已注冊同性伴侶實際上也享有已婚夫妻的絕大部分權利。

754 申請編號 37359/09，2014 年 7 月 16 日。

755 值得注意的是，芬蘭在 2017 年 3 月 1 日已經將同性婚姻合法化，因此在性別承認中的離婚規定在該國已變得過時。

反對規定申請人須為未婚或已離婚的論點

論點（1）：香港現時已可對已婚人士施行性別重置手術

7.51 在香港，基於一些預期可能出現的法律問題，上世紀九十年代之前不可對已婚人士施行性別重置手術，但此情況自九十年代後期起已有所不同。⁷⁵⁶ 因此有人或會認為，已婚人士一方面可在仍屬已婚時進行性別重置手術，另一方面卻又必須離婚才能獲得法律承認，是不合邏輯的。

論點（2）：婚姻狀況的規定或構成侵犯申請人的婚姻權利

7.52 Sam Winter 博士曾在有關亞洲跨性別經驗的文章中提到，跨性別人土的結婚權利對他們的日常生活十分關鍵。他如此說：

“在沒有條文容許同性婚姻的情況下，常見的性別承認規定是有關人士不應屬已婚。即使要符合若干條件，能夠改變法律身分對個別跨性別人土來說可能有重大影響：這意味着該等人士將可締結混合性別婚姻（即跨女性者與男性，以及跨男性者與女性締結的異性婚姻）。可能受影響的跨性別人土為數甚多。在整個亞洲地區進行的研究已證實絕大多數跨性別人土均是異性戀者。配偶的法律身分可賦予（除其他外）相互的繼承及保險權利，以及在伴侶入院留醫及無法就醫程序給予同意時，代其給予同意的權利。如果規管領養兒童的機構規定領養父母必須為符合異性戀規範模式的夫婦，有性別認同差異的伴侶能夠結婚便能成為領養父母（而且有關地位也會受到法律承認。）”⁷⁵⁷

7.53 另有論述指，在性別承認中的婚姻狀況規定對已婚及希望維持婚姻關係的跨性別人土構成歧視，因為這些人士如要行使其在法律

756 Helen Luk, “Professor in Sex Switch”, 南華早報, 1999年5月30日, 第1頁, 當中提述到首位經歷性別重置療程 (Gender Reassignment Programme) 的已婚人士。

757 Sam Winter, “Lost in Transition: Transpeople, Transprejudice and Pathology in Asia”, *International Journal of Human Rights*, 13,2/3: 第365至390頁, 2009年。

面前受到承認的權利，就必須捨棄其結婚及成立家庭的權利，以及捨棄其私生活及家庭生活受到尊重的權利。⁷⁵⁸

7.54 此外，Scherpe 博士認為：

“在一些法律上沒有相等制度以致不容許〔同性伴侶關係或民事結合〕的司法管轄區（例如香港），要求性別承認申請人必須解除婚姻似乎是無法避免的做法。儘管如此，德國憲法法院曾作出一項別具啟發性的判決。德國只容許一男一女的異性婚姻。德國《基本法》保障婚姻制度，也保障個人性別身分獲得承認的權利。德國憲法法院裁定，規定必須解除有效並受憲法保障的婚姻，才能獲准改變同樣為憲法權利的法律上的性別，等同違反德國《基本法》。⁷⁵⁹ 這項規定會無理地迫使申請人放棄一項受憲法保障的權利，以換取另一項受憲法保障的權利。”⁷⁶⁰

7.55 正如前文所述，日本的性別承認法規定申請人須為未婚（見第 4 章第 4.23 段的討論）。這項性別承認條件曾受批評，例如谷口洋幸博士曾就此課題評論如下：⁷⁶¹

“〔申請人須為未婚的規定，〕可能會迫使想維持婚姻關係的夫婦離婚，強迫他們在維持婚姻關係和滿足配偶

758 見國際特赦組織（Amnesty International），2014 年，“The State Decides Who I Am: Lack of Recognition For Transgender People”，第 1 章（題為“legal gender recognition and human rights”），第 26 頁。另見 Athena Liu，“The Legal Status Of Transgender And Transsexual Persons In Hong Kong”，輯錄於 Jens M Scherpe（編選），*The Legal Status of Transsexual and Transgender Persons*，第 1 版，2015 年 12 月，第 351 頁。

759 1 BvL 10/05，德國聯邦憲法法院（2008 年 5 月 27 日）。聯邦憲法法院認為，這項規定在婚姻權和私隱權之間造成衝突，而私隱權也包含了個人自己認定的性別身分。該判決作出後，當局於 2009 年 7 月 17 日通過一項法例修訂，將原先須為未婚的規定從法例中移除：見 *Bundesgesetzblatt Jahrgang 2009, Teil 1, Nr. 43*，2009 年 7 月 22 日，第 1978 頁，*Gesetz zur Aenderung des Transsexuellengesetzes (Transsexuellengesetz-des Transsexuellengesetzes)*，2009 年 7 月 17 日。

760 見香港大學法律學院醫學倫理與法律研究中心就《2014 年婚姻（修訂）條例草案》向香港特區立法會和保安局提交的意見書，“Submission to the Legislative Council and the Security Bureau of the Hong Kong SAR on the Legal Status of Transsexual and Transgender Persons in Hong Kong”（專題文件第 1 號，2014 年 3 月；立法會第 CB(2)1052/13-14(01)號文件），第 3 頁。

761 見谷口洋幸，“Japan’s 2003 Gender Identity Disorder Act: The Sex Reassignment Surgery, No Marriage, and No Child Requirements as Perpetuations of Gender Norms in Japan”，*Asian-Pacific Law & Policy Journal*，第 14 冊第 2 卷，第 113 頁，網址為：http://blog.hawaii.edu/aplpj/files/2013/02/APLPJ_14.2_Taniguchi.pdf。

在法律上改變性別的需要之間作出抉擇，對有關夫婦或個別配偶的尊嚴有欠尊重。此外，這令到有性別認同障礙的人只可選擇在呈交（心目中認為是）虛假的離婚通知書後離婚，不然的話就必須放棄其透過在法律上改變性別以取得社會認同的意願。這規定也限制了改變法律上的性別後的婚姻權，因為有關人士只可與法律上的性別為異性的人結婚。最後，有性別認同障礙的人如想與異性建立受法律承認的關係（例如表現為女性的男子想與男子合法結婚），即使外科干預治療在醫學上並非必須及／或並非屬於有關人士的意願，有關人士仍會被迫‘選擇’進行手術。

尋求在法律上改變性別者在申請時須為未婚的規定，繼續確認了婚姻須為一男一女結合的異性戀假定，不管有關夫婦的外貌如何，也不管有關夫婦對離婚的意願如何。有關法令沒有空間去容納可能有不同關係組合的人，也無法照顧個別人士的不同需要。歸根究底，此法令在性別和婚姻方面採用了不合時宜的模式，不適用於當今多元化的日本。”

7.56 在審議英國的《性別承認法案》（Gender Recognition Bill）時，Lord Goodhart 曾對性別承認證明書影響現存婚姻的問題表示關注：⁷⁶²

“政府認為法律絕不能承認一對在法律上被視為同性別者的結合。婚姻只限於一男一女的說法固然有理可據，但這不等於可以順理成章地認為，有效地締結的婚姻須先作廢，然後法律才可承認性別的改變。如有關夫婦原先是合法結婚並且希望婚姻關係延續，要他們處於兩難之中，令他們要不就終止大家意欲保留的婚姻關係，要不就剝削其中一名配偶就性別改變取得法律承認的權利，我認為是錯誤的。”

7.57 自英國實施《2004年性別承認法令》後，當中的離婚規定受到很大批評。⁷⁶³ 一些跨性別者出於信仰或原則不願意解除現有婚

762 英國上議院議事錄（HL Deb 13 January 2004 c 44GC）。

763 見 Peter Dunne, “Divorce in the Gender Recognition Bill 2013” (2014) 32(1) *Irish Law Times* 70。

姻，他們認為離婚的規定妨礙了他們有效享受獲得性別承認的權利。在 *MB v Secretary of State for Work and Pensions* (2016 年) 一案⁷⁶⁴ 中，一名 60 歲的手術後變性婦女維持其婚姻，但是在當時的國家法律下⁷⁶⁵ 她無法獲得適合其性別的國家養老金。她在該案中質疑英國當時的法律是否以性別為由直接歧視她。此案已提交歐洲法院 (European Court of Justice) 作初步裁決。

7.58 Lord Bishop of Winchester 也認為：⁷⁶⁶

“對於不論是否基於宗教理念、任何信仰而決意維持婚姻關係的人，政府有責任在他們意欲維持婚姻關係時讓該婚姻關係得以持續；……倘若先是強迫他們離異，然後建議將另一種法律關係套用到他們身上，而這種關係事實上還未存在，就算存在也不是他們所想要的，政府如此行事是說不通的。”

7.59 國際間很多司法管轄區容許同性婚姻，⁷⁶⁷ 似乎意味着性別承認中的離婚規定在該些管轄區已變得不合時宜。有些地區在訂立婚姻平等法之後制定性別承認法，後者便不會訂有離婚規定 (例如阿根廷)。在奧地利、德國及意大利，當局出於憲法法院的裁決，已不再以婚姻狀況的規定作為法律上承認性別的先決條件。奧地利一名男變女變性者雖然與妻子仍有婚姻關係，但獲得該國憲法法院在 2006 年授予更改其性別為女性的權利。德國憲法法院在 2008 年亦裁定，只差婚姻關係便符合性別承認所有其他條件者，不得被法例強迫離婚。這兩項裁決令其國家認同了一點：導致同性婚姻的情況只屬非常少數，反而保障所有人一律免被國家強迫離婚，應被視作更為重要。⁷⁶⁸ 同樣，意大利憲法法院於 2014 年裁定，已婚夫婦如果因為配偶取得法律上性別承認而被褫奪所有法律上的權利，則該對夫婦根據意大利憲法第 2 條應享有的“不容侵犯的人權”已被剝奪。⁷⁶⁹

764 [2016] UKSC 53; [2017] 1 C.M.L.R. 13。

765 後來婚姻法經修訂成允許變性人在獲得正式的性別承認證書的同時，不必將其婚姻廢止，而此經修訂的法例無追溯效力。。

766 英國上議院議事錄 (HL Deb 29 January 2004 c395)。

767 例如奧地利、荷蘭、西班牙和加拿大馬尼托巴省。

768 Thomas Hammarberg, “Human Rights and Gender Identity”, CommDH/IssuePaper (2009)2, 第 23 頁。

769 No 170 [2014], 2014 年 6 月 11 日。

7.60 對於歐洲人權法院在 *Hämäläinen v Finland* 一案中（見上文第 7.50 段）裁定芬蘭或可要求法律性別承認申請者先行解除現有婚姻，Scherpe 博士有以下論調：⁷⁷⁰

“*Hämäläinen v Finland* 一案……僅僅是說，芬蘭目前的法律是在《歐洲人權公約》向締約國提供的裁量餘地範圍之內。但是隨著 *Goodwin* 裁決後的發展，這可能會隨著時間的推移而改變。此外，在芬蘭，註冊同性伴侶可享有與異性夫妻（幾乎）相等的權利。如果芬蘭的情況並非如此，法庭的決定可能會有所不同。”

7.61 聯合國人權事務委員會於 2014 年 8 月對愛爾蘭新的《性別承認法案》（Gender Recognition Bill of Ireland）表示關注。該法案於 2014 年 6 月經內閣批准，保留了已婚跨性別人士須解除現有婚姻或同性伴侶關係，才能為其屬意的性別取得正式承認的規定。人權事務委員會建議愛爾蘭應確保“在敲定《性別承認法案》時切實諮詢跨性別人士及跨性別團體的代表，以保證跨性別人士的權利獲得充分保障，而這些權利包括獲得法律上承認性別時無須解除婚姻或同性伴侶關係的權利。”⁷⁷¹ 愛爾蘭及後通過《2015 婚姻法令》（Marriage Act 2015），廢止了上述性別承認申請人需解除婚姻或同性伴侶關係的規定。

7.62 上述人權事務委員會的看法與歐洲委員會人權事務專員（Council of Europe Commissioner for Human Rights）的看法一致。人權事務專員留意到，在歐洲委員會很多成員國的已婚跨性別人士，或會因同性婚姻並非合法化而被迫離婚才能獲得承認其新性別。在很多個案中曾經論到，對於那些希望家庭單位繼續受到法律承認，特別是有子女需要照顧的已婚夫婦來說，強迫他們離婚有違他們的明確意願。人權事務專員亦指出，若配偶雙方都想維持婚姻關係，使非變性者的男方既不喪失子女的管養權，又能邊兼職邊繼續領取國家福利，以支持他的配偶（現已傷殘及變性）照顧共同管養的子女，強迫離婚只會令當事

770 見 Jens M Scherpe（編選），*The Legal Status of Transsexual and Transgender Persons*，第 1 版，2015 年 12 月，第 636 頁。在該著作中第 636 至 637 頁對 *Hämäläinen v Finland* 一案判決提出了若干批判。

771 人權事務委員會，“Concluding observations on the fourth periodic report of Ireland”，CCPR/C/IRL/CO/4，第 7 段。

人陷入困境。⁷⁷² 人權事務專員認為，不應以離婚為性別承認的必要條件，因為它可能對家庭生活的權利產生不成比例的影響。⁷⁷³

7.63 關於已婚人士的性別承認會導致同性婚姻的論調，Athena Liu 博士有以下見解：⁷⁷⁴

“雖然已婚人士的性別承認導致婚姻雙方變成相同的性別，但可以說這與同性婚姻是不同的。這是因為關於同性婚姻的辯論一直是關於一對同性戀者是否應該被允許結婚。此外，現時或許沒有強大的理由將已婚人士拒於性別承認門外，而此做法可能會受到挑戰，理由是離婚規定會造成某人的家庭生活權利與建立自己的性認同的權利互相衝突。

... ..

香港目前依靠《人事登記條例》來承認一個人後天取得的性別。暫時沒有理由不繼續此做法，也沒有必要將‘未婚’作為獲得更換身份證的先決條件之一。因性別承認而造成事實上的同性戀婚姻（數量將會很少）不一定構成性別承認法律改革的重要關注點。”

諮詢議題：關於婚姻狀況的規定

諮詢議題 9：我們誠邀公眾就以下事項發表意見。

- (1) 如果在香港實施性別承認制度，是否應該設立有關申請人婚姻狀況的規定？
- (2) 如果就第(1)款的答案為“是”，
 - (a) 性別承認申請人在作出申請前是否應屬未婚或已離婚？理由為何？

772 Thomas Hammarberg, “Human Rights and Gender Identity”, CommDH/IssuePaper (2009)2, 第 3.2.2 段, 第 22 頁。

773 見歐洲委員會人權事務專員 Nils Mui 致愛爾蘭社會保障部長 Joan Burton 的信, CommDH (2012)37, 日期為 2012 年 12 月 6 日。

774 見 Athena Liu, “The Legal Status Of Transgender And Transsexual Persons In Hong Kong”, 輯錄於 Jens M Scherpe (編選), *The Legal Status of Transsexual and Transgender Persons*, 第 1 版, 2015 年 12 月, 第 351 和 361 頁。

- (b) 如果就第(a)段的答案為“否”，已婚的申請人應否只獲授予一個臨時的性別承認地位，以此作為在香港解除婚姻的新理據？理由為何？
- (c) 應否只向已解除婚姻或其配偶已故的已婚申請人授予正式的性別承認地位？理由為何？

父母身分的規定

規定申請人須為無子女的正反論點

7.64 父母身分的規定在全球的性別承認制度中並不常見，而更嚴格地規定申請人必須無子女則更為罕見。土耳其和南韓是在工作小組的研究中所知的兩個有此類規定的國家。在土耳其，其要求性別承認申請者須先絕育的規定越來越備受批評，質疑此規定對土耳其跨性別社群造成不必要的生理和心理負擔。⁷⁷⁵

7.65 日本曾經規定性別承認申請人須為無子女，但此規定已經修改為“現無未成年子女”。對於舊有的“無子女”規定，立法原意是為免擾亂家庭倫常以及損害子女的最佳利益，因為有論點指父或母取得其屬意性別的法律承認或會引致其子女心理上的壓力或困擾，繼而損害他們和父母的關係。⁷⁷⁶ 當時的立法者認為，日本是一個具有獨特習俗、傳統、家庭模式和其他特點的社會，而這些特點可以作為其國家法律中規定性別承認申請人必須無子女的依據。⁷⁷⁷

775 例如見 G Turan Basara, *Türk Medenî Kanunu'nun 40'inci Maddesi Kapsamında Cinsiyet Değişikliği ve Hukuki Sonuçları* [根據土耳其民法第 40 條所作性別改變的法律後果] (2012) TBBD, 第 245、255 至 256 頁。

776 見 Yuko Nishitani, “The Legal Status of Transsexual and Transgender Persons in Japan”, 輯錄於 Jens M Scherpe (編選), *The Legal Status of Transsexual and Transgender Persons*, 第 1 版, 2015 年 12 月, 第 376 頁。

777 C. Nono (編選), *Kaisetsu: Sei Dôitsusei Shôgaisha Seibetsu Toriatsukai Tokureihô* [評論：關於性別認同障礙者性別地位特別制定的法律], Nihon Kajo Shuppan, Tokyo 2004, 第 90 至 91 頁; S Ondera, *Sei Dôitsusei Shôgaisha no Seibetsu no Toriatsukai no Tokurei ni kansuru Hôritsu* [關於性別認同障礙者性別狀況特別制定的法律] [2003] 1252 Jurist 68。

7.66 上述“無子女”規定曾受到若干批評，詳見谷口洋幸博士所言：

“‘無子女’規定曾受到針對性的批評。這些批評主要圍繞兩點。第一，有子女的人不能藉個人意志或選擇來改變自己已有子女的事實。……有性別認同障礙的人只得希望子女過世（萌生這種念頭會令很多父母非常難受），又或只可等到子女長大而不再是未成年人為止。在這種情況下，子女得悉父母為了性別而掙扎，並且知道父母是因為自己的存在而無法改變性別，可能會因此感到內疚。以後者的情況來說實在諷刺，法律本來是為了保障及促進子女的福利，到頭來竟造成這樣的情況。

第二，這項‘無子女’規定的劃一處理方式曾被批評……在這些個案中，有關子女的福利應按個別情況處理。有些子女不能接受父親或母親更改性別，又或者對父親或母親改變成另一個性別感到困惑。但另一方面，有些子女卻很容易接受父母的性別轉變，並對該性別轉變處之泰然。接受的程度會因個別的親子關係而各有不同，即使在同一個家庭裏，接受的程度也可能不一。

此外，‘無子女’規定似乎建基於一個假定：父母是跨性別人士這一點，本身對子女就是一個負面的因素。這假設代表了對跨性別者的一種厭惡或排斥。也似乎加強了一個看法：子女應在父母符合生理性別的家庭中成長，不然的話最少也不應與跨性別人士住在一起。如果子女因為父親或母親是跨性別人士而在學校受到欺凌，應歸咎的不是其跨性別父母，而是社會本身對性別轉換過程欠缺包容。再者，‘無子女’規定在基礎上似乎假定了雙親必須分別擔當一男一女的角色，並且假定這是有利於子女的福利。

歸根究底，‘無子女’規定漠視了有些家庭的確有跨性別成員的事實。法律雖然表面寫着承認跨性別後的情況，但‘無子女’規定卻是建基於對跨性別人士的負面看法和成見之上。因此，此規定對跨性別人士在法律上改變性別的過程並無幫助，而且在某些情況下，對於這

些人士身邊的人，包括該法令原本旨在保護的子女也是如此。”⁷⁷⁸

7.67 有意見指，在性別承認法中若設立父母身分規定，也可能影響個人私生活應受到尊重的權利。在 *P.V. v Spain* 案（2010年）中，⁷⁷⁹ 申訴人為一名男變女變性者。她被法官命令限制其與兒子接觸的安排，理由是她在性別重置後情緒不穩易令該其兒子感到不安。歐洲人權法院認為，因父母的性別身分而對法律關係、監護權或探視權施以禁制，可構成歧視。⁷⁸⁰ 不過，案中有關限制的首要考慮因素是該兒童的最佳利益而不是其父親的易性行為，目的也是讓該兒童逐漸適應其父親的重置性別，故歐洲人權法院裁定，對申訴人與其子接觸的安排施以限制，並非因為申訴人基於易性行為而被歧視所致，也沒有違反一併解讀的《歐洲人權公約》第 8 及第 14 條（不受歧視的權利）。

7.68 根據《歐洲人權公約》，締約國有酌情權決定變性父母是否符合作為合法父母的資格。在 *X, Y and Z v United Kingdom* 案（1997年）中，⁷⁸¹ 申請人是一名手術後的女變男人士，其女性伴侶經他人工授精受孕並誕下子女，案件的爭議在於應否准許申請人登記為有關子女的父親。⁷⁸² 歐洲人權法院強調，此案有別於法律性別承認的案件，主要涉及家庭與子女關係的承認。由於歐洲在給予跨性別人士作為父母的權利及人工授精受孕涉及的親子地位方面沒有共識，因此締約國應獲賦予廣泛的裁量餘地（a wide margin of appreciation），而《歐洲人權公約》第 8 條⁷⁸³ 在此情況不能被視為意味着締約國有義務去正式承認非親生父親為父親。故此，法院認為本案不涉及違反公約第 8 條。

778 Hiroyuki Taniguchi, PhD, “Japan’s 2003 Gender Identity Disorder Act: The Sex Reassignment Surgery, No Marriage, and No Child Requirements as Perpetuations of Gender Norms in Japan”, *Asian-Pacific Law & Policy Journal*, 第 14 卷第 2 冊, 第 114 頁。

779 申請編號 35159/09, 2010 年 11 月 30 日。

780 Richard Kohler 及 Julia Ehrh, *Legal Gender Recognition in Europe: Toolkit, Transgender Europe*, 第 2 次修訂版, 2016 年 11 月, 第 33 頁。

781 申請編號 21830/93, 1997 年 4 月 22 日。

782 在本案中，英國當局拒絕給予申請人在子女出生證書上登記自己為父親的權利。身為變性人士的申請人提出申訴，指當局拒絕在法律上承認他與子女的關係，違反《歐洲人權公約》第 8 及第 14 條。

783 《歐洲人權公約》第 8 條條文如下：

“1. 人人有權享有使自己的私人和家庭生活、住所和通信得到尊重的權利。

2. 公共機構不得干預上述權利的行使，但是，依照法律規定的干預以及基於在民主社會中為了國家安全、公共安全或者國家的經濟福利的利益考慮，為了防止混亂或者犯罪，為了保護健康或者道德，為了保護他人的權利與自由而有必要進行干預的，不受此限。”

7.69 在 *R (on the application of JK) v Registrar General for England and Wales* (2015 年) 一案中，⁷⁸⁴ 申索人對英國出生登記制度規定須在親生子女的出生證上將男變女變性者列作“父親”的做法表示質疑。⁷⁸⁵ 英格蘭高等法院認為，引用《歐洲人權公約》第 8 條是因為性別身分屬於個人私生活的重要組成部分，而確保跨性別人士能按後天取得的性別重新獲發各種文件及證明，是締約國義務的關鍵部分。然而，法院認為本案中對公約第 8 條的權利進行干預是合理的，因為有關出生登記制度是為了貫徹以下合法宗旨：確立行政上一致的出生登記制度，尊重他人（尤其是伴侶及以後天取得的性別生活人士的子女）的權利及利益，包括子女對其生父身分的知情權，以及對其身分適當地予以承認。法院裁定，有關制度完全在締約國有裁量餘地的範圍內，締約國有權斷定，該制度本身對公約第 8 條的權利的干預，並不大於他人的權利及利益以及公眾利益因為不設此限而受到的干預。

規定子女低於某個歲數的父親或母親不可提出申請的正反論點

7.70 在工作小組的研究中，日本是唯一一個規定性別承認申請人的子女不可低於某個下限的司法管轄區。⁷⁸⁶ 在日本，子女年齡在 19 歲或以下者不可申請性別承認（見本諮詢文件第 4 章第 4.24 段）。以往“該人現無子女”的規定已經放寬，而這項改革也為若干學者所稱道。對此，有兩位日本學者認為：⁷⁸⁷

“設立‘無子女’條款……是考慮到以下論點：容許有子女的性別認同障礙患者改變性別，或擾亂家庭倫常，又或對子女福利產生不利影響，而最高法院已裁定該條款為合憲。另一方面，有子女的性別認同障礙患者……〔擔心〕他們會因為有子女而不能要求更改性別……”

784 [2015] EWHC 990 (Admin)。

785 申索人天生為男性並與一名女子結婚。夫婦二人有兩名自然受孕的子女。申索人在首名子女出生後被診斷出患有性別認同障礙。在申索人開始接受賀爾蒙治療之前，其妻子再度懷孕。兩名子女的出生證書均註錄了申索人為“父親”。申索人認為，將她稱作“父親”的規定，侵犯了她和子女根據《歐洲人權公約》第 8 及第 14 條應享有的權利。

786 值得注意的是，烏克蘭曾經要求性別承認申請人必須沒有年齡低於 18 歲的子女，但此規定已在 2016 年 12 月 30 日被烏克蘭衛生局廢止。

787 見 Tanamura, Masayuki 及 Kitada, Mari, “Family Law” (2010) *Waseda Bulletin of Comparative Law*, 卷 28, 第 64 至 67 頁中的第 67 頁（網址：<http://www.waseda.jp/hiken/jp/public/bulletin/pdf/28/ronbun/A02859211-00-000280064.pdf>）。

基於這些看法，‘無子女’條款的範圍只限於在關於子女福利的經修訂條款內提述的‘無未成年子女’，而子女均是成年人的性別認同障礙患者則可獲准許要求改變性別。從平衡子女福利與性別認同障礙患者的自主權兩者的角度去看，這項改革是非常恰當的。”

7.71 谷口洋幸博士也曾作出類似評論：⁷⁸⁸

“第 3(iii)條訂明的‘無子女’規定，旨在避免干擾親子關係，以及保障有關子女的福利，亦即子女應在一個安定及經濟穩健的環境下生活。……即使這項規定已修訂為准許無未成年子女者在法律上改變性別，這項規定基本上還是為了保障未成年子女的福利。”

7.72 然而，‘無未成年子女’的規定被某些跨性別人士認為過份嚴苛。在東京高等法院 2009 年 3 月 30 日的一宗判決中⁷⁸⁹，申訴人 X 是一名男變女跨性別人士，她與前任伴侶育有一女兒 Y。X 在進行性別重置手術後申請在法律上承認其屬意性別。2008 年 6 月，年屆 16 歲的 Y 達法定結婚的年齡，並與 Z 結婚。該年底，X 向東京家事法庭申請性別承認，但法庭認為 X 准許 Y 與 Z 結婚的行為，目的是為了改變女兒的法定地位，從而繞過性別承認法中要求申請人沒有未成年子女的規定。有評論指，雖然在法律觀點上此案的結論應受尊重，但核心問題仍未得到解決：若 X 的女性性別在法律上獲得承認，其家庭倫常和女兒的最佳利益是否因此被侵犯？有人認為，Y 已達 16 歲，能夠理解 X 的情況和對性別承認的渴望和需要，並已習慣 X 的女性形象及願意支持 X 的申請。如此一來，有評論指日本的性別承認法是不合理地限制了人們的自決權，不尊重跨性別者的個人尊嚴，因為父母追求自我價值的實現並不會損害或影響子女的最佳利益。⁷⁹⁰ 也有學者

788 見 Hiroyuki Taniguchi, Ph.D., “Japan’s 2003 Gender Identity Disorder Act: The Sex Reassignment Surgery, No Marriage, and No Child Requirements as Perpetuations of Gender Norms in Japan”, *Asian-Pacific Law & Policy Journal*, 第 14 冊第 2 卷, 第 113 及 114 頁。

789 東京家事法庭, 2009 年 3 月 30 日, KSG 61-10, 75。

790 例如見 Patrick Jiang, “Legislating for Transgender People: a Comparative Study of the Change of Legal Gender in Hong Kong, Singapore, Japan and the United Kingdom” (2013) 7 HKJLS 31, 第 68 頁。著者在該文中爭論, 若父母其中一人因有其需要而改變性別, 並不會對其孩子造成實際的傷害, 如果父母能夠按照自己認定的性別過更正常的生活, 孩子的利益就會更好。

認為，根據不同個案的情況、家庭關係、孩子的年齡和成熟度，廢除‘無未成年子女’的規定或至少提出豁免的選擇是理想的做法。⁷⁹¹

7.73 還有評論認為，沒有任何未成年子女的規定有違人權法，因此支持這一規定的論據難以令人信服。對此，Scherpe 博士認為：⁷⁹²

“有一點並不清晰，如果有關人士即使不獲法律性別承認也有能力並實際上在社會上過渡至另一性別，那麼禁止給予其法律上長期的性別承認又如何能維持所謂的‘家庭倫常’或防止‘對孩子的傷害’（所謂‘傷害’通常是指‘心理負擔’和引致的‘焦慮’）。當然，‘對家庭秩序的干擾’和潛在的‘對孩子的傷害’並不會由法律性別承認產生，若有此情況的話（對於會否有如此情況應持嚴重懷疑），應是由其父母的性別過渡引起。此外，無法實現對屬意性別的法律承認，極有可能對有關人士產生深遠的負面影響，反過來又對任何現有的家庭關係（包括親子關係）產生影響。因此，〔性別承認申請人必須無未成年子女的〕規定除了令有關人士產生不必要的痛苦外，沒有其他實際得益。此規定似乎來自一種過度並過時的醫療化觀點……因此應該予以廢除。”

諮詢議題：關於父母身分的規定

諮詢議題 10：我們誠邀公眾就以下事項發表意見。

- (1) 如果在香港實施性別承認制度，是否應該設立有關申請人父母身分的規定？理由為何？
- (2) 如果就第(1)款的答案為“是”，
 - (a) 性別承認申請人應否為“無子女”人士？理由為何？

791 見 M. Tanaka(2010 年)，6 *Sokuhô Hanrei Kaisetsu* 115-116(2009 年 3 月 30 日)；另見 Tanamura, *Sei Dôitsusei Shôgai wo meguru Hôteki-jôkyô to Kadai* [2008] 1364 *Jurist* 6-7。

792 見 Jens M Scherpe (編選)，*The Legal Status of Transsexual and Transgender Persons*，第 1 版，2015 年 12 月，第 638 頁。

- (b) 如果就第(a)段的答案為“否”，性別承認申請人應否為沒有低於某一年齡子女的人士？理由為何？
- (c) 如果就第(b)段的答案為“是”，子女的年齡下限應設為多少歲？理由為何？

承認外地的性別改變

7.74 本節探討性別承認制度應否承認某人在外地的性別改變。此議題並非從狹義角度理解為接納到訪或過境香港者在出入境檢查時出示的外國旅行證件上註明的性別。⁷⁹³ 承認外地的性別改變，範圍涉及承認申請人旅行證件上顯示的性別標記，以及在申請人想在香港居留並已適當地呈交居留申請時，向其發出註有其受外國承認的性別的身分證明文件。⁷⁹⁴

7.75 從法律的角度看，有關外地司法管轄區法律所承認的性別改變在本地取得承認的議題，應以衝突法處理（衝突法的一般概念已在上文第 7.8 至 7.11 段扼述）。工作小組的研究資料顯示，某些外地司法管轄區在這方面的承認是由法院授予（例如新西蘭家事法庭、法國高等法院（*Tribunal de Grand Instance*）及波蘭民事法院），而某些則由有關法律或規則指定的主管行政當局授予（例如捷克共和國的地方登記處、匈牙利衛生部及冰島的性別認同障礙專家小組）（相關資料見本諮詢文件附件 A 及 B）。

7.76 上述議題可產生多個分項議題，包括但不限於以下各項：

- (1) 香港以外的國家或地區法律所承認的性別改變，在香港應否獲得承認；

793 香港入境事務處現時的一般做法是，除非有合理理由懷疑證件的真實性，否則便會接納到港旅客在出入境檢查時出示的旅行證件上的性別標記。

794 現時，當一名外籍人士被准許在香港居留，並且根據《人事登記條例》（香港法例第 177 章）及《人事登記規例》（香港法例第 177A 章）申請登記及申請身分證，登記主任或會視情況而定要求申請人提供過往向其發生的出生證書、旅遊證件或身分證明文件（如有），以證明其身分。一般來說，登記主任將會根據申請人提交的個人資料詳情處理其登記和身分證的申請。

(2) 如問題(1)的答案是肯定的，是否應把這些國家及地區（即其所承認的性別改變在香港應獲得承認者）局限於在性別承認方面訂有某些規定的國家及地區（例如規定申請人須經性別重手術的國家或地區）；及

(3) 應否規定申請人與有關外地國家或地區之間須有聯繫（例如在性別改變獲得承認的國家或地區擁有公民身分），其在外地取得的性別承認才可在香港獲得承認。

世界各地情況的探討

7.77 如本諮詢文件第 4 章所言，世界各地的司法管轄區訂有不同的措施，以承認在外地國家或地區已屬合法的性別改變（亦見本諮詢文件附件 A 及 B）。不過，大部分司法管轄區似乎都沒有具體說明其制度會否及如何承認在外地取得的性別承認。相對來說，下列司法管轄區似乎容許承認某些其他司法管轄區已承認為合法的性別改變：

(1) 英國《2004 年性別承認法令》訂明，根據第 1(1)(b)及 3(5)條，任何人在認可的國家或地區獲得承認的性別改變，可在英國獲得承認。例如意大利便是內閣大臣（Secretary of State）為施行上述法令而認可的國家之一。⁷⁹⁵

(2) 瑞典會承認外地法院或當局有關某人已改變性別的裁決或決定，只要該人在有關裁決或決定作出時為該外地國家的公民或在該處擁有居民身分。⁷⁹⁶

(3) 在加拿大馬尼托巴省，申請人如以某外地司法管轄區為居籍或慣常居於該處，人口動態統計局局長（Director of Vital Statistics）在收到有關外地司法管轄區就性別註明更改作出示明的文件時，有權改變申請人出生登記的性別標註。但是，有關司法管轄區法例在此等性

795 見《2011 年性別承認（認可國家及地區）命令》（Gender Recognition (Approved Countries and Territories) Order 2011），網址：
http://www.legislation.gov.uk/uksi/2011/1630/pdfs/ukxi_20111630_en.pdf。

796 見瑞典《性別承認法令》（Gender Recognition Act）（1972: 119；2012 年經改革），第 3 條。

別改變方面的規定必須(除其他規定外)與馬尼托巴《人口動態統計法令》(Vital Statistics Act)的規定相若。⁷⁹⁷

(4) 加拿大安大略省准許申請人提交由其作為居籍或通常住處的司法管轄區發出的文件或證明書,而註冊總長(Registrar General)認為該文件或證明書是可確認申請人的性別身分不符其出生登記的性別標註,以及改變有關性別標註是適當的做法。

(5) 美國猶他州接納由美國另一州份或加拿大任何省份具有司法管轄權的法院認可的性別改變證據。⁷⁹⁸

相關的國際公約：《國際民事地位委員會第 29 號公約》(ICCS Convention No. 29)

7.78 不同的司法管轄區可以彼此協議,互相承認對方國家法律所允許的性別改變。其中一個相關的協議是《關於承認註冊性別重置的決定的第 29 號公約》(Convention no. 29 on the recognition of decisions recording a sex reassignment)⁷⁹⁹。該公約由國際民事地位委員會(ICCS)於 2002 年 9 月 12 日發出,⁸⁰⁰“只限於訂定有關承認他國在性別重置方面的決定的管限條件”。⁸⁰¹該公約訂明締約國應互相承認彼此“由具有權限的主管當局所作出,並且註冊了某人的性別重置的最終法庭裁決或行政決定”。⁸⁰²此公約共有五個簽署國,分別為德國、奧地利、

797 網址：<http://web2.gov.mb.ca/laws/statutes/ccsm/pdf.php?cap=v60>。

798 《猶他法典》(Utah Code) Ann. § 26-2-11, 網址：<http://law.justia.com/codes/utah/2012/title-26/article-2/section-11/>。

799 該公約載於國際民事地位委員會(ICCS)的網站內：<http://ciec1.org>。

800 該委員會為一個國際跨政府組織,1948 年 9 月在阿姆斯特丹成立,1949 年 12 月由比利時、法國、盧森堡、荷蘭及瑞士之間藉互換函件予以承認。

801 見該公約的解釋報告(Explanatory Report)。當中陳述了制訂公約的目的,載於該公約第 3 頁。

802 見該公約第 1 條。該公約第 2 條列出了這項互相承認的三個例外情況,即：
(a) 有關人士的生理調整(physical adaptation)並沒有進行,也沒有註冊在有關的決定內；
(b) 有關承認違反被要求的國家的公共政策；或
(c) 有關決定是藉欺詐手段而獲得的。

但是,被要求對有關外地決定作出承認的締約國,在上述三種情況中不一定要拒絕給予承認。亦見該公約的註釋(Explanatory Note),副標題“Article 2”下的第 2 段。

西班牙、希臘及荷蘭，但只有西班牙及荷蘭曾作出正式認可（致使該公約於 2011 年 3 月 1 日在這兩個司法管轄區生效）。⁸⁰³

分項問題（1）：應否承認在外地取得的性別承認

7.79 有人認為，外地授予的性別承認應在香港獲得承認，而香港也不應要求已在外國取得性別承認的跨性別人士通過本地的承認程序，因為這些人士在其作為居籍或其所居住的司法管轄區已成功通過當地的性別承認門檻，若要求他們再度提出申請，重新經歷另一輪程序，為的只是取得其本應享有的權利，未免過於嚴苛。

7.80 假如沒有訂定條文承認在外地取得的性別承認，或會帶來某些問題。從一些不承認外地性別承認或有關法律並不清晰的司法管轄區的經驗借鑑，由於跨性別人士獲不同司法管轄區簽發的身分證明文件註有不同性別身分，他／她們在日常生活中會遇上多種困難，這或會造成行政混亂。歐洲其中一個非政府組織國際 LGBTI 聯合會（International Lesbian, Gay, Bisexual, Trans and Intersex Association）的歐洲分會（英文簡稱 ILGA-Europe）引述兩宗真實事例以說明跨性別人士在這些情況下所面對的困境。⁸⁰⁴ 在第一宗事例中，一名居於德國的丹麥籍跨男性者已按德國有關變性的法律將自己的名字改為男性名字。他在預訂機票前往加拿大時卻被航空公司堅持冠以“Mrs”的女性稱謂。這造成混淆之餘又令當事人須不斷就機票上的矛盾資料作出解釋，令其遭受歧視。在另一事例中，一名居於德國的法國籍跨男性者持有註明他為女性的民事地位文件，令他在由法國前往德國時遭受德國當局及邊境檢查人員侮辱及歧視，也令他無法在德國持有銀行戶口。

7.81 上述這類問題可能因為某些司法管轄區的性別承認制度沒有國籍或居籍的規定而顯得更為複雜。以意大利的性別承認制度為例，外籍變性人士的民事地位文件可根據意大利法律改變（如上文第 7.6 段所闡述）。在這些情況下衍生的問題之一，就是有關人士獲意大利授予的性別承認，應在其所居住的國家還是在其領有出生登記的國家獲得承認。

803 見國際民事地位委員會（ICCS）網站（<http://ciec1.org/>）內的 General Information。

804 見 LGBTI 聯合會歐洲分會（ILGA-Europe），“ILGA-Europe’s contribution to the Green Paper” COM(2010) 747 final，2011 年 4 月，第 24 頁。

7.82 從衝突法的角度看，在外地司法管轄區的法律下產生的個人權利或身分（外地司法管轄區承認的性別改變可以說是這類個人權利或身分的一種），只有在以下情況才可強制執行：該項強制執行不抵觸本地法律的基本公共政策，⁸⁰⁵ 並且不涉及嚴重侵犯人權。⁸⁰⁶ 然而，公共政策此概念“難作定義，也不容易解釋”。⁸⁰⁷ 有意見指，為避免不必要的混淆，最好在訂立性別承認法時就訂定明確的法律條文，以承認申請人在外地取得的性別承認。

分項問題（2）：只限就某些外地司法管轄區作出承認

7.83 在既定的衝突法原則下，本地法庭對於根據外地法律而存在的個人身分，可視乎個別案件的情況而決定是否不予理會。⁸⁰⁸ 因此可以說，香港能夠因應某一司法管轄區的性別承認制度的性質及規定，決定香港應否承認該司法管轄區所承認的性別改變。

7.84 英國《2004年性別承認法令》公布了一份國家名單，在這

805 見 Dicey, Morris & Collins, *The Conflict of Laws* (第 15 版, 2012 年, *Sweet & Maxwell*), 第 1 冊, 第 5-001 段。這項普通法原則向為香港法庭所依循。有一作者認為, 這項原則將來在香港帶有跨境元素的民事訴訟中, 相關性會越來越高, 因為近數十年來藉國際公法施行的規管不斷發展, 涉及的課題包括徵用、侵略、酷刑, 以及日後其他違反人權及國際法強制性規範的事宜。見 Graeme Johnston, *The Conflict of Laws in Hong Kong* (第 2 版, 2012 年, *Sweet & Maxwell*), 第 4.034 及 4.036 段。此外, 公共政策法律原則向來主要援用於涉及外地身分的案件。在這方面, 有關禁制 (incapacity) 如果是基於在強制執行時會違反公共政策的原因而施加, 會被視作“懲罰性禁制” (penal incapacity) 而不被理會。故此, 英格蘭法院曾經裁定, 因奴隸制度、宗教或宗教使命、外國國籍、種族、離婚及身體上的無能及耗損而施加的懲罰性禁制, 將不予接納 (見 Dicey, Morris & Collins, *The Conflict of Laws* (第 15 版, 2012 年, *Sweet & Maxwell*), 第 1 冊, 第 5-010 段)。某人在外地國家獲法律承認的重置性別, 可以說是海外身分的一種, 但有關承認看來不大可能導致任何“懲罰性禁制”, 以致本地法院有合理理由不予承認 (因為即使在規定必須進行性別重置手術方可取得性別承認的司法管轄區, 申請人的某些民事權利仍會因有關性別改變而得到承認)。

806 例如在 *Oppenheimer v Cattermole* [1976] AC 249 案中, 英國上議院以多數判決認為 (以附帶意見形式表示), 剝奪不在國內的德國猶太人的國籍及充公其財產的納粹國籍判令, 英國不予承認, 因為“這種法律對人權構成嚴重侵犯, 致使本國法院根本理應拒絕承認其為法律。”亦見 Dicey, Morris & Collins, *The Conflict of Laws* (第 15 版, 2012 年, *Sweet & Maxwell*), 第 1 冊, 第 5-005 段。

807 按 Kekewich J 在以下案中所言: *Davies v Davies* (1887) 36 Ch D 359, 第 364 頁, 引述於 *Chen Li Hung v Ting Lei Miao* [2000] 1 HKLR 252。

808 舉例來說, 英格蘭法院在英格蘭法律的結婚親等限制 (prohibited degrees of relationship) 之內承認婚姻的有效性, 但或會拒絕承認與未達青春年齡的兒童締結的婚姻, 以及與患有自閉症及心智功能嚴重缺損的男子締結的婚姻。見 Dicey, Morris & Collins, *The Conflict of Laws* (第 15 版, 2012 年, *Sweet & Maxwell*), 第 1 冊, 第 5-011 段。

些國家取得的性別承認，均有資格在英國獲得承認（見本諮詢文件第 3.60 段）。香港如果採取類似做法，似乎應該先適當考慮香港的性別承認制度如何制訂，以及該制度就承認後天取得的性別所訂明的前提條件為何（有關常見前提條件的考慮已於本諮詢文件第 6 及第 7 章探討），方能決定性別承認法中的國家名單應包括哪些司法管轄區。如果一個外地國家對性別承認的處理方針較香港嚴格，香港接納及承認該外地制度所承認的性別改變，或不會有太大爭議。相反，有關外地國家的性別承認制度如較香港寬鬆，香港承認該國所承認的性別改變，則可能引起某些社會人士的反對，理由是這或會造成法律漏洞。（例如，一個跨性別人士或會認為香港的性別承認法對他／她來說過於嚴格或者程序太繁複，便選擇先在一個在性別承認規定上較香港寬鬆的他國取得性別承認。如果此人再在香港申請承認其在他國取得的性別承認，或會被看成是繞過了香港的性別承認法。）

7.85 另外一個需作考慮的問題是，某一司法管轄區的制度或者難以歸類為“較香港嚴格”或“較香港寬鬆”。有關制度的寬鬆程度有時幾乎沒有尺度可以衡量，因為性質不同的制度不能硬作比較，不同的法律制度對性別承認的處理方式也可能多種多樣。⁸⁰⁹

分項問題（3）：申請人與有關外地司法管轄區的聯繫

7.86 分項問題（3）只會在考慮以下問題時出現：香港應否承認某外地司法管轄區所承認的性別改變，而該外地司法管轄區對居民身分、國籍或居籍並無規定。這項事宜與分項問題（2）互相關聯。

諮詢議題：關於承認外地的性別改變以及其他可能的非醫療性質的規定

7.87 因應上述第 7.64 至 7.86 段的討論，我們誠邀公眾就承認外地的性別改變和相關事宜發表意見。

809 這種困難已常見於有關承認外地判決的情況。實際上，香港法院曾多次作出有關外地法院裁決所針對的爭議其實有所不同的結論。見 Graeme Johnston, *The Conflict of Laws in Hong Kong* (第 2 版, 2012 年, Sweet & Maxwell), 第 9.005、9.013 及 9.091 段。

諮詢議題 11：我們誠邀公眾就以下事項發表意見。

- (1) 如果在香港實施性別承認制度，是否應該對香港以外的國家或地區根據其法律所承認的性別改變作出承認？理由為何？
- (2) 如果就第(1)款的答案為“是”，
 - (a) 是否應把這些國家及地區（即其所承認的性別改變在香港應獲得承認者）局限於在性別承認方面訂有某些規定的國家及地區？理由為何？
 - (b) 如果就第(a)段的答案為“是”，這些國家或地區在性別承認方面應該訂有哪些規定？
 - (c) 性別承認申請人應該提交何等證據以顯示其已經在某一國家或地區取得其後天取得性別的法律承認？及
 - (d) 應該規定申請人與有關外地國家或地區之間有何種聯繫（例如在性別改變獲得承認的國家或地區擁有公民身分）？

7.88 另外，我們亦歡迎公眾就香港作出性別承認時的其他非醫療性質的要求或所需證據等事宜發表意見。

諮詢議題 12：我們誠邀公眾就以下事項發表意見。

- (1) 如果在香港實施性別承認制度，是否應該就性別承認訂立其他非醫療性質的規定或要求額外的證據？理由為何？
- (2) 如果就第(1)款的答案為“是”，應該要求申請人提交何等額外證據？

第 8 章 各類性別承認機制

引言

8.1 正如本文件第 3 及 4 章所述，不同司法管轄區對性別承認申請有多種不同的審議模式，其中一個模式是成立審裁小組，一如英國根據《2004 年性別承認法令》成立的性別承認審裁小組（Gender Recognition Panel）。該審裁小組的職能是就變性人士所提出承認後天取得性別的申請，按個別情況作出裁決。該審裁小組是英國法院和審裁處服務部（HM Courts and Tribunal Service）所組成的審裁處，包括一個司法小組（由負責審核申請的法律界和醫學界成員組成）及為其提供支援的行政小組。有關制度規定性別承認申請人向審裁小組提交指定的證據，由審裁小組根據所提交的書面證據作出決定。

8.2 有關其他各類處理法律承認性別改變申請的主管當局，例如可行使行政職能更改個人身分證明文件詳情的機構，見本文件第 4 章的討論。

8.3 本章會探討在香港採用各種模式之性別承認制度的正反論點。這些模式包括立法訂明的制度、行政上的制度、由具有類似司法或司法職能的審裁小組（類似英國的性別承認審裁小組）就性別承認申請作出裁定的制度、由海外專家參與評估性別承認申請的制度，以及一個設想中的為香港而設的雙軌制性別承認制度（每軌設有不同規定）。

8.4 在此澄清，本章所探討的各種可能論點僅作諮詢之用，並不代表工作小組在任何有關問題上的立場，因此不應基於本章的措詞和陳述方式或是所引述或參照的某人士或機構的言論或見解而推論工作小組的立場。另需強調的是，在是次諮詢有結果前，工作小組並不就任何有關議題有任何結論。此外，下文列出的可能論點並非詳盡無遺，工作小組會適切地考慮其他有關論點。

比較立法與設立行政制度

8.5 本節探討以立法或是行政制度的方式設立性別承認制度的

正反論點。大體上說，兩種方式有着不同的形式（例如，一套周詳完備的法例述明性別承認的種種規定，有別於一套相關的行政指引）。然而，兩種方式應該有着同一目的，即是達致本文件第 1 章第 1.9 段所定義的“法律上性別承認”。

贊成立法模式的論點

8.6 Scherpe 博士認為，以特定法例為基礎的性別承認制度，對香港至為重要。他說：

“毫無疑問，變性人士及跨性別人士法律身分涉及的爭議非常複雜，因此本研究探討的司法管轄區都有訂立特定法例的明顯趨勢。在這方面凡有重大的法庭（或憲法法庭）裁決，這些裁決（例如在英國及香港）全都強調有關爭議應由立法機關處理，而且沒有‘速成之道’（quick fix）。就香港而言，終審法院在判決中已表明需要進行立法。單靠修訂現有法例（例如只准許手術後變性或跨性別人士在完全改變其法定性別並以此身分結婚）以處理上述的複雜爭議，

1. 是完全不適當的；
2. 有違 W 訴婚姻登記官一案裁決的要求；
3. 將會令那些不能或不曾達到這種狹隘規定的有關人士的處境變差；及
4. 只會引致訴訟，然後導致有關規定被宣告違反《基本法》而遭廢除……

專家們一致認為，香港需要的是周詳完備的《性別承認條例》。大部分專家都認同終審法院的看法，認為英國《2004 年性別承認法令》的條文，在香港制訂有關法例時可作為有用的起點／對照，原因是香港的法律制度與英國相近。不過，專家們對《2004 年性別承認法令》的某些部分／條文表示關注。不過他們也認為，以新的法例來說，有些條文在實行時出現問題，實屬在所難免，香港的立法機關如能對英國的法令進行仔細分析，

將有助避免這些問題，亦有助草擬適合香港法律制度的法例。”⁸¹⁰

8.7 此外，有意見指出，若以立法的方式設立性別承認制度，便無需修訂所有有可能受性別承認影響的法例（例如在某些相關法例中或需加入“男”及“女”的新定義）。新法例將會處理性別承認之後的法律問題（見本諮詢文件導言中第 18 段所列舉的有可能受影響的法律問題），一如英國的《2004 年性別承認法令》的做法（見該法令第 12 至 20 條）。新法例或會設立一個法定組織（性別承認審裁小組或委員會），以審批每項申請（如同英國的性別承認制度般），或者授權法庭作出相關裁決（如同紐西蘭的性別承認制度般）。

反對立法模式和贊成行政制度的論點

8.8 然而，有反對立法模式的論點指，設立和維持一個性別承認審裁小組或委員會，又或是（如果實行一套以法庭程序作裁定的法定制度）尋覓在易性領域方面的司法人才和提供相關培訓，均是昂貴的做法。⁸¹¹ 為了維持該等法定制度，也有必要培訓出合資格的臨床心理學人員和精神科醫生，以令其充分了解如何向變性人士提供輔導服務。

8.9 另外一個反對在香港設立新的性別承認法例的觀點是，此法例對香港來說並非必要，而現時（或經改良的）香港身分證方面的行政措施會是更適合香港。絕大部分已制定特定性別承認法律的國家都沒有與香港身分證相若的文件，它們的性別承認制度涉及另行簽發例如性別承認證明書的文件。有人認為，由於香港身分證是日常生活中主要的身份證明文件，向成功的性別承認申請人發出新的香港身分證以反映其新的性別認同可能是一個更直接的方法，可以有助有關人士合法地表達他／她的新性別認同。在新的行政措施下，有關當局會持有一套性別承認的準則以決定是否允許一項申請，這有助防止該制度被濫用的風險。執行這種行政制度涉及的程序可能會更簡單，成本或

810 見香港大學法律學院醫學倫理與法律研究中心就《2014年婚姻（修訂）條例草案》向香港特區立法會和保安局提交的意見書，“Submission to the Legislative Council and the Security Bureau of the Hong Kong SAR on the Legal Status of Transsexual and Transgender Persons in Hong Kong”（專題文件第 1 號，2014 年 3 月；立法會第 CB(2)1052/13-14(01)號文件）。

811 英國的性別承認審裁小組曾經說及，所謂“在該領域中執業”（practising in the field）的定義為何。該小組給予該詞彙一個開放的解釋：見該小組的用戶群組會談（2006 年 4 月 4 日）的會議記錄。

會低於立法，而訂立制度所需的時間也會較短。

反對行政制度的論點

8.10 有一種觀點是，若然性別承認制度類似於香港現行的行政措施，未必能有效地達致就所有法律目的而言承認有關人士後天取得的性別的良好效果。在獲得新的香港身分證後，該跨性別人士在其不同的身分證明文件上會有着不同的性別身分，這會混淆公眾甚至帶來諸如 W 案般的司法爭議。以行政手段進行性別承認還可能產生其他難題，例如在處理指明性別的罪行、丁屋政策、財產及繼承事宜時，若在法律上沒有清晰的處理方法，便可能引起法律爭拗。正如本文件中較早所述，在工作小組擬進行的第二階段研究將探究上述問題。有意見認為，這些性別承認後的問題（post-recognition issues）需要法律干預才可解決。如果這些議題以行政手段處理，其可行性和有效性存疑。有意見指，如果性別承認制度是由一套周詳完備的法例施行（並非臨時性的法律改革），便有能力處理所有這些關於性別承認後的問題，而英國的《2004 年性別承認法令》便是一個好例子。Athena Liu 博士認為：

“終審法院〔在 W 案〕的裁決，改變了人們根深蒂固的性別二元化的觀念，如同在黑夜中帶來一道曙光。我們生活在一個需要認真對待性小眾人士權利的世界，臨時性的法律改革不太可能是適當的處理手法。香港現在有一個珍貴的機會檢討和更新其法律。這樣做會發現，保護性小眾群體的權利可以解放社會，有助於實現一個更加寬容和包容的社區。這個改革的機會不應該錯過。”

812

諮詢議題：關於性別承認制度（如設立）的機制

諮詢議題 13：

我們誠邀公眾就以下事項發表意見：如果在香港實施性別承認制度，該制度應屬以下何種類型？理由為何？

812 見 Athena Liu, “The Legal Status Of Transgender And Transsexual Persons In Hong Kong”, 輯錄於 Jens M Scherpe (編選), *The Legal Status of Transsexual and Transgender Persons*, 第 1 版, 2015 年 12 月, 第 361 頁。

- (a) 立法訂明的制度，以（新訂的）特定條例為基礎；
- (b) 司法操作的制度，由法庭就每宗案件的情況考慮與性別承認有關的問題；
- (c) 只涉及行政措施而不涉及立法的制度；或者
- (d) 集合上述其中兩種或全部模式的制度。

關於採用類似英國性別承認機制的制度的考慮

8.11 正如本文件第 3 章第 3.1 段所述，終審法院在 W 案中形容英國的性別承認制度為“令人信服的模式”（a compelling model），可供香港立法時考慮。不過，有意見認為，在考慮應否以英國的《2004 年性別承認法令》作為香港性別承認法的模板，應該顧及香港與英國兩地法律的差異。例如，英國法例容許民事結合（civil union）和同性婚姻，而香港則並未通過類似法例。

8.12 另外有人爭論道，英國的《2004 年性別承認法令》有着低使用率的問題。之所以有此現象，可能是因為英國很多跨性別人士在要與人結婚或領取異性人士享有的有關社會保障福利及退休金之前，並沒有迫切需要取得性別承認證明書（就結婚的動機而言，在《2013 年婚姻（同性伴侶）法令》（Marriage (Same Sex Couples) Act 2013）制定後此動機或已不再相關）。很多跨性別人士沒有取得性別承認也可安樂地生活，這主要是因為受到平等保障及僱傭保障法律保護的緣故。本文件第 3 章亦述及英國法令申請率低的其他原因。⁸¹³

8.13 近年來有人呼籲改革英國的《2004 年性別承認法令》。2016 年 1 月，英國下議院的婦女與平等委員會（Women and Equalities Committee）⁸¹⁴ 發表的報告作出評論，認為上述法令已然“過氣”，皆因“法令中的醫療式處理手法把跨性別身分病態化，違反申請人的尊嚴和個人

813 此外，在 2015 年底，英國下議院的婦女與平等委員會（Women and Equalities Committee）在聽取關於《2004 年性別承認法令》的證供時，得悉有跨性別人士和其他一些列會者認為該法令實行得並不理想，原因有很多，例如要取得性別承認須經歷漫長而困難重重的過程，整個評定過程或會傷人自尊，而且很多跨性別倡導者已經視自主決定性別為標準模板。見 Pink News 的報道，“6 reasons why the UK’s gender laws are failing transgender people”，2015 年 10 月 15 日。

814 該委員會的詳情可見：
<http://www.parliament.uk/business/committees/committees-a-z/commons-select/women-and-equalities-committee/role/>。

自主權。”⁸¹⁵ 委員會敦促英國政府效法其他司法管轄區制定的性別自我聲明模式，更新英國的性別承認法，而且“必須以每個申請人的個人願望為中心制訂行政程序，而不是以醫生和律師的密集分析為依歸。”⁸¹⁶

8.14 儘管如此，有論點認為，英國的模式訂明了全面的性別承認制度，為法定性別承認設下清晰和透明的程序，而且顧及到性別承認後的種種議題。⁸¹⁷ Sam Winter 博士認為，英國的《2004 年性別承認法令》有以下特質：(a) 自願性：人們可隨意選擇申請性別承認證明書；(b) 範疇闊：將該法令擴展到一系列法律領域，在該等領域內男或女性的身分有着法律上的重要性；(c) 包容性：該法令涵蓋所有認定自身性別異於出生時被指定性別的跨性別人士。⁸¹⁸

8.15 亦有論點認為，性別承認應以申請人是否有意永久以異性性別生活為界線，而英國《2004 年性別承認法令》對此已有足夠的證據規定。此論點認為，由於容許個人自我認定性別身分的模式或遠超香港社會人士能夠接受的程度，英國的模式是切合香港實際情況的做法。不過，嚴格來說，鑑於在保護性別認同權利方面的全球發展，英國已非此範疇的全球領導者。⁸¹⁹

8.16 即使類似英國的模式植入香港，有必要對該模式作出某些修訂（例如有關申請人婚姻狀況的規定）方可在香港實施。而且，基於香港的情況，應否向一名成功的性別承認申請人發出性別承認證明書、已修改的身分證、新的出生證書或是其他身分證明文件，也是懸而未決的問題。

815 見婦女與平等委員會，*Transgender Equality*（2015-2016 年度首份報告），2016 年 1 月 14 日出版，第 3 段。

816 見婦女與平等委員會，*Transgender Equality*（2015-2016 年度首份報告），2016 年 1 月 14 日出版，第 44 及 45 段。

817 見 Peter Dunne， “Ten years of gender recognition in the United Kingdom: still a ‘model for reform’ ?” (2015) Public Law 530。

818 見 The Professional Commons， “Task Force on Transgender Law Reform: Background Paper”，當中載述 Sam Winter， “It’s really time for change: Towards a Gender Recognition Ordinance for Hong Kong’s transsexual people”（2013 年 10 月 3 日更新），第 14 頁。

819 同上。對於近年有人呼籲英國改革其性別承認法，其中一個重要因素便是近年在阿根廷、丹麥和馬耳他等國的有關法律改革。

諮詢議題：關於採用類似英國或其他司法管轄區性別承認機制的制度

諮詢議題 14：我們誠邀公眾就以下事項發表意見：

- (1) 如果在香港實施性別承認制度，英國的性別承認機制是否適合作為在香港採用的模式？理由為何？
- (2) 英國性別承認機制中有否某些方面應該或不應該予以採用，或是應予修改以切合香港的情況？理由為何？
- (3) 有否另一司法管轄區的性別承認機制（或其任何一個或多個特點）比英國的機制（或其任何一個或多個相應特點）更適合在香港採用？理由為何？
- (4) 有沒有另一司法管轄區的性別承認機制（或其任何一個或多個特點）不應在香港採用？理由為何？

成立具有類似司法或司法職能的審裁小組（類似英國的性別承認審裁小組）以就性別承認申請作出裁定的相關考慮

8.17 英國的性別承認審裁小組所行使的職能，可說具有類似司法或司法性質，因為它獲《2004年性別承認法令》賦以權力，就承認申請人後天取得的性別作最終裁決。有論點認為，成立這種特定機構以評估性別承認申請人提交的證據，特別是在性別承認規定較具彈性的司法管轄區（例如沒有性別重置手術規定），對過早提出或者胡亂提出的申請可起“把關”作用。

8.18 假如在香港實施性別承認制度而此制度包含醫療方面的規定，那樣的話在把關的法定機構中加入醫學界人士可說是至關重要，其重要性並非在於診斷申請人（相關診斷會由在性別不安的專科人員提供），而是在於確保該機構能適切地理解申請人所提交的醫療方面的證據。此見解是由 Lord Filkin 於 2004 年初在英國上議院就《性別承認法案》（Gender Recognition Bill）進行二讀辯論時所提出。⁸²⁰ 英國性

820 英國上議院議事錄（HL Deb 29 January 2004 c377）。

別承認審裁小組在審視某一申請時，其規模可小至只由一位法律界人士（例如律師或法官）和一位醫學界人士（例如醫生或精神科醫生）組成，只要他們有長期參與審裁小組評估工作的經驗，以及有關申請較為簡單直接（例如申請人已接受完全的性別重置手術）便可。至於較為複雜的個案，處理有關個案的審裁小組通常會包括最少一名律師、一名醫生及一名專長於有關範疇的精神科醫生。

8.19 但是，在香港成立類似英國性別承認審裁小組的機構有若干潛在障礙，其中之一在於如何聘請足夠的跨性別領域醫療專家參與其中，對於這一點有可預見的實際困難。很多有這一方面資歷的醫療專家均是執業醫生，他們或會因為曾經或正在診治有關的性別承認申請人，而避免成為審裁小組的一員，以免利益衝突。

8.20 延聘海外專家或有助解決專家數目不足的問題，但海外專家不一定對香港跨性別社群的所有有關情況（例如他們的日常生活）有着足夠的認識，這或會妨礙他們評估香港的申請人將來能否以其後天取得的性別處世。前食物及衛生局局長周一嶽醫生曾經指出：⁸²¹

“性別認定和指定的過程必須在醫學以外的層面進行討論，討論範圍包括心理、社會和家庭因素。這必須包括跨性別人士與社會及其家庭的互動，以及這種互動如何受到社會已建立的性別角色的影響。”

諮詢議題：關於就性別承認申請作出裁定的機構

諮詢議題 15：我們誠邀公眾就以下事項發表意見：

- (1) 如果在香港實施性別承認制度，就性別承認申請作決定的主管當局應為：執行類似司法或司法職能的法定機構（好像英國的性別承認審裁小組）、行政機構、法院或任何專業團體？理由為何？
- (2) 如果就第(1)款的選擇為法院以外的主管當局，該類主管當局有否某些方面應該或不應該予以採用，或是應予修改以切合香港的情況？理由為何？

821 周一嶽醫生，“Hong Kong must do right by its transgender minority”，於2013年7月12日載於南華早報。

- (3) 如果就第(1)款的選擇為行政機構及法院以外的主管當局，負責對性別承認申請作決定的主管當局在組成方面，應包括哪類成員？例如：應否包括精神科醫生、心理學家及外科醫生等醫學專家、律師、其他類別成員（例如社工）及／或海外專家？理由為何？

在香港訂立雙軌制性別承認制度（每軌設不同規定）的相關考慮

8.21 本諮詢文件第 6 和第 7 章以及本第 8 章的前面部分已經說明，關於性別承認的各種潛在的規定和方案的討論有着多方面的意見。我們預計，無論所實施的制度在哪一條線上劃界，都會引發不同倡導陣營的抨擊，要麼認為該制度的規定設下太多限制，或是批評該等規定過於寬鬆。

8.22 有鑑於此，處理性別承認的一個替代方案是實施雙軌制度，提供兩套不同的性別承認標準的程序（例如，其中一軌將性別重置手術設為強制性規定，而另一軌允許較之寬鬆的規定）和／或提供不同法律後果的兩套程序（例如，其中一軌就所有或部分法律目的作出性別承認，而另一軌則改變不同的身分證明文件上的性別標記）。雙軌制度或許能夠為具有不同個人條件和需要的申請人提供靈活性，並在寬鬆和嚴格的規定之間取得平衡。

8.23 反對雙軌制的人或會爭辯，該制度是否可行仍存疑問。其中一項風險便是，雙軌中較容易可成功申請的一軌會被頻繁使用，而另外一軌由於規定更為嚴格而變得形同虛設。其他潛在風險包括在社會上產生更多的性別混亂，以及在本諮詢文件導言中第 18 段列舉的事宜上產生的法律問題和影響的風險（例如，哪一軌的性別承認會影響到申請人現有的父母身分或財產繼承權；是否任意一軌的性別承認均可導致被承認為男性的人士干犯指明性別的罪行）。所有這些事宜都需要仔細和全面的審視和諮詢。

8.24 理論上，雙軌制度可以有多種不同的模式。設計雙軌制模式的基本概念是，不同的申請途徑需要切合不同社群申請人的需求。我們發現目前全球未有司法管轄權已經採用雙軌模式進行性別承認，但

是對此種模式的臆想已有不少討論。舉例說，在澳大利亞新南威爾斯州有調解員資格的 Rachael Wallbank（她也是該地的協作法律從業員）⁸²² 在其近期著作中就澳大利亞的性別承認之法律框架發表了評論，其中就提出了雙軌制模式的建議。⁸²³ Wallbank 的說法是，提出這種立法模式是基於以下原則：“一個實際可行而又公平的重置‘法定性別’⁸²⁴ 的制度，不會製造法律等級制度（legal hierarchies），並為所有尋求重置‘法定性別’的人提供同樣的規則。”她建議澳大利亞政府採用如下模式：

“(1) 第一條主要的途徑所顧及的申請人是那些能夠提供兩位合資格醫生證實其已經進行‘性別確認程序’（sex affirmation procedure）證據的人，而‘性別確認程序’有以下定義：

‘進行涉及某人生殖器官的手術或醫療程序，目的是協助該人被視為其確認性別的一員。’

(2) 第二條途徑所顧及的申請人是那些因為年齡、健康或財務狀況而不能滿足第一條途徑規定的人，但他們能夠令到一個醫療法律專家委員會認為他們‘法定性別’之重置應該獲承認，而此承認是基於一個原則，即該委員會的基本任務是因應法律和社會層面將所有人歸類為男性或女性之‘法定性別’的情況，將申請人指定為其中之一的‘法定性別’，即使某些人的特

822 Wallbank 曾在澳大利亞一宗關於手術後女變男變性人士是否有權以其新性別結婚的案件 *Re Kevin: Validity of Marriage of Transsexual* (2001) 28 Fam LR 158 之審訊中作申訴人的法律代表，並代表其提請上訴（見 *Attorney-General for the Commonwealth v Kevin and Others* [2003] FamCA 94 一案）。Wallbank 是世界跨性別健康專業協會轄下的法律事務委員會（Legal Issues Committee）的成員，同時也是澳大利亞和紐西蘭跨性別健康專業協會（the Australian and New Zealand Professional Association for Transgender Health）的創會成員之一。

823 見 Rachael Wallbank, “The Legal Status Of People Who Experience Difference In Sexual Formation And Gender Expression In Australia”, 輯錄於 Jens M Scherpe (編選), *The Legal Status of Transsexual and Transgender Persons*, 第 1 版, 2015 年 12 月, 第 523 至 524 頁。

824 Wallbank 將“法定性別”定義為“某人性別的法律分類，通常在其出生或接近出生事宜的時間點指定，屬於該人法律身分的一部分”（*the legal categorisation of a person's sex, usually assigned at or near the birth event, being a part of the legal identity of a person*）。見 Rachael Wallbank, “The Legal Status Of People Who Experience Difference In Sexual Formation And Gender Expression In Australia”, 輯錄於 Jens M Scherpe (編選), *The Legal Status of Transsexual and Transgender Persons*, 第 1 版, 2015 年 12 月, 第 466 頁。

徵不符合任一‘法定性別’。此等做法是以 *Re Kevin* 式的全面客觀評估法為基礎，指定最適合申請人和其社區的‘法定性別’。”（着重部分由為工作小組標明）

8.25 在此澄清一點，據 Wallbank 所言，上文提到的“*Re Kevin* 式”評估法是一個“具包容性的法定性別方法”，它“假定或承認人類性的形成和性別的表現存在自然多樣性，然後尋求將這種多樣性融入並分配到文化上被理解和接受的‘男性’或‘女性’類別的‘法定性別’中”。⁸²⁵ *Re Kevin* 一案⁸²⁶ 中涉及的是聲明婚姻有效性的申請，有關婚姻關乎一名女性 Jennifer 和其伴侶 Kevin，而 Kevin 出生時具有女性特徵，後來被確認為男性性別並進行賀爾蒙治療、胸部重建手術、子宮切除術與雙側卵巢切除術（並無建構陰莖）。法院裁決該婚姻為有效，其裁決考慮到所有有關情況，特別是 Kevin (a) 一直認為自己是男性，(b) 自小便被認識他的人認為有男性特徵，(c) 在結婚前進行了被認為是整項的性別重置過程的治療，(d) 以男性身分露面和行動，並在結婚當時被看作是一個男人。⁸²⁷

8.26 Wallbank 所建議的雙軌模式可說是基於她的一項假設，即是每個公民只能被指定為男性或女性的法定性別（儘管澳大利亞在其性別承認法中承認了第三性別）。Wallbank 認為“性別自由是一項基本人權，這種權利應該受法律保護”。Wallbank 還認為，這種雙軌模式“就‘法定性別’此一法律身分而言，在個人和社會的需求之間提供了一個合理的平衡，並為法律賦予了酌情行事的能力。”⁸²⁸

8.27 上述的 Wallbank 式雙軌模式或可為香港制定其雙軌制度提供一些指引。以下是類似 Wallbank 模式的兩種變異形式，作為示例來說明雙軌模式可以如何運作：

825 見 Rachael Wallbank, “The Legal Status Of People Who Experience Difference In Sexual Formation And Gender Expression In Australia”, 輯錄於 Jens M Scherpe(編選), *The Legal Status of Transsexual and Transgender Persons*, 第1版, 2015年12月, 第505頁。

826 *Re Kevin: Validity of Marriage of Transsexual* (2001) 28 Fam LR 158。該案的裁決和判決理由得到上訴庭的確認：見 *Attorney-General for the Commonwealth v Kevin and Others* [2003] FamCA 94。

827 *Re Kevin: Validity of Marriage of Transsexual* (2001) 28 Fam LR 158, 第330段。

828 見 Rachael Wallbank, “The Legal Status Of People Who Experience Difference In Sexual Formation And Gender Expression In Australia”, 輯錄於 Jens M Scherpe(編選), *The Legal Status of Transsexual and Transgender Persons*, 第1版, 2015年12月, 第524段。

模式 A

無論在雙軌中任何一軌作出的性別承認申請，都會由一個性別承認審裁小組或委員會或是一個獨立決策機構根據具有各軌申請的規定或標準的特定指引進行評估。

第一條申請途徑對申請人有着嚴格的醫療要求（例如規定申請人必須已進行整項的性別重置手術或是經由賀爾蒙和其他手術治療而絕育），並規定申請人提交合資格醫生簽發的醫療證書作證據。

第二條申請途徑顧及了由於特定理由（例如年齡或由合資格醫生證明的健康原因）無法滿足第一條申請途徑規定的申請人，而該等申請人能夠出示滿足性別承認委員會或小組的證據，顯示他或她是一個性別異於其生理性別的人（例如，被診斷為性別認同障礙或性別不安和／或已經在一段特定時期內完成了實際生活體驗和／或已經調整為異性外表等）。此外，只要申請人的年齡或健康理由得到證實，第二條申請途徑所需的證據會作彈性處理（例如強制規定申請人須提交精神科評估報告，而不必提供其他相關證據）。

在任何一軌申請下的成功申請人將就所有合法目的而言被授予完全的性別承認，致使其出生證書和／或其他身分證明文件上的性別標記作出更改。

模式 B

第一條申請途徑對申請人有着嚴格的醫療要求（例如規定申請人必須已進行整項的性別重置手術或是經由賀爾蒙和其他手術治療而絕育），並規定申請人提交合資格醫生簽發的醫療證書作證據。一旦所需醫療證明提交至有關決策當局，決策當局將根據一套特定的準則批准申請，而該申請無需通過性別承認委員會或小組的審視。

另一申請途徑對申請人的醫療要求相對第一條途徑較為寬鬆（例如只規定申請人被診斷有性別認同障礙或性別不安和／或提供在一段特定時期內進行實際生活體驗的證據和／或已經調整為異性外表等）。此一軌下的申請將由性別承認委員會或小組或獨立決策機構進行評估。因此，申請的程序會較為複

雜（例如強制申請人與委員會成員面談），所需的證據將會更多（例如精神科評估記錄，與實際生活體驗有關的證人陳述等）。在這方面，香港或可遵循英國性別承認審裁小組處理申請的方式（因應香港形勢加以某些修改）。

在任何一軌申請下的成功申請人將就所有合法目的而言被授予完全的性別承認，致使其出生證書和／或其他身分證明文件上的性別標記作出更改。

8.28 由上述說明可見，模式 A 中的雙軌申請看來主要依賴醫療評估作為獨立決策機構考慮申請的決定性因素。這與目前香港的做法類似，以整套性別重置手術作為性別承認的基石。另一方面，第二條申請途徑為申請人提供彈性，只要申請人能提供醫療證明證實其不適合進行整套性別重置手術，則手術規定可以向其放寬。類似的醫療規定的放寬也可見於西班牙的性別承認制度（見附件 B 關於該國的性別承認情況）。

8.29 相反，模式 B 並不硬性規定申請人對其是否適合接受整套性別重置手術進行評估。若申請人循第二條途徑申請性別承認，他或她可選擇是否進行性別重置手術（亦要符合其他規定）。若申請人選擇了性別重置手術，那麼他或她可循第一條途徑作申請，而程序相對簡單，只需提交相關文件支持申請。如果申請人選擇不進行性別重置手術，則他或她的申請必須由獨立決策委員會、小組或機構進行評估。

8.30 Wallbank 的模式和上述兩種模式將會達致相同的目標，即全面的法律上的性別承認。這樣做的一個好處是可以保證法律的確定性，因為只要申請人獲得法律性別承認，他或她便可以享有其已獲承認性別的全部法定權利和義務，無論他或她的性別承認申請是循哪一軌的途徑作出。

8.31 雙軌制的另一種構思是，其中一軌會授予申請人全面的法律性別承認，而另一軌則在有限的法律目的而言授予性別承認。後者的做法可能是更改香港身分證上的性別標記，因為該證件是香港居民作為主要身分識別的獨特官方文件。⁸²⁹ 鑑於前幾章所示的跨性別倡導者的意見，有人認為向跨性別人士頒發可反映其屬意性別的身分證將

829 香港人在現實生活中的大部分時間都需要用上香港身分證，例如訂立電話合約、離境旅行、受聘於新工作、去診所候診、開設銀行或圖書館賬戶、在街上被警務人員進巡查等。

對他們大有裨益，有助他們在日常生活中得到便利。

8.32 不過，單單改變香港身分證上的性別標記本身並不就所有法律目的而言承認一個人的法定性別。在香港處理某些法律目的的事宜（例如婚姻）時，有關人士的法定性別原則上是按照其出生證書上的性別標記而定的，這原則由終審法院在 *W* 案的裁決中提及。在出生證書的性別標記沒有變更的情況下，更改身分證上的性別標記可能會對該人的法定性別造成混淆，或會導致不良後果，例如令到跨性別人士容易受到偏見和歧視。⁸³⁰ 有些人可能難以建立有連貫性的個人身分，因而有涉嫌身分欺詐的風險。此外，在一些日常生活中，例如跨性別人士在使用廁所或更衣室時，他們持有已更改的香港身分證或會引發爭議。顯而易見，如果在香港實行這樣的雙軌制度以承認跨性別人士的屬意性別，就會涉及一系列的法律問題。

8.33 有見及此，雙軌制模式或可採取以下形式，這與模式 *A* 和模式 *B* 在法律後果方面是有區別的：

模式 C：

第一條申請途徑是為那些尋求就所有法律目的而言全面性別承認的人士（這將致使其出生證書上的性別標記作出更改）而設，其申請必須滿足嚴格的醫療規定（例如強制規定進行性別重置手術和／或絕育）。

另一申請途徑是為那些希望只有其香港身分證上的性別標記作改變的人士，所需滿足的規定較第一軌的為寬鬆（例如只規定申請人被診斷為性別認同障礙或性別不安和／或提供在一段特定時期內進行實際生活體驗的證據和／或已經調整為異性外表等）。

前一軌的申請必須由性別承認委員會或小組或一個獨立的決策機構進行評估。後一軌的申請將規定申請人根據類似現時香港採用的程序向有關當局提出申請。不同軌的申請將各自有特定的準則和程序，決策機構將根據這些準則和程序評估每項申請。

830 見本文件第 5.16 段引述 Robyn Emerton 的見解。

兩條途徑的申請都必須有法例和／或行政指引中闡明在性別承認後的相關法律後果(包括但不限於婚姻和性罪行等問題)，以避免可能導致的混淆或歧義(關於性別承認後的問題的討論將延至下一階段的諮詢)。

8.34 上述模式 C 可以說是建立在香港現行的更改身分證明文件的行政措施的基礎之上，並作出修改以放寬了現行措施上的規定，或可被視為堵塞了香港缺乏全面性別承認制度此一漏洞。但是仍有一個大問題，亦即如何處理由於某人持有顯示不同性別兩種官方文件可能引起的性別混亂(假設有關於申請人在上述模式 C 中選擇第二軌的申請並獲得成功)。為了解決可能出現的“性別混亂”問題，有必要在相關法律中闡明，在該雙軌制中改變不同的官方文件(official documents)各自會帶來何種法律後果或意義。教育公眾該雙軌制的法律後果也對加強公眾對此議題的認知至關重要。此外，鑑於其中一條途徑是規定申請人必須滿足包括性別重置手術和／或絕育等醫療要求，這可能帶來其他法律考慮因素，包括性別重置手術和／或絕育的規定是否涉及人權法的爭議，這些問題有需要處理。

8.35 在此澄清，上述幾種雙軌性別承認制度乃假設的模式，僅供說明之用，並不代表工作小組對任何一款模式的立場或偏好。工作小組誠邀公眾就上述模式和任何其他形式的性別承認模式提出意見。

諮詢議題：關於雙軌制性別承認制度

諮詢議題 16：我們誠邀公眾就以下事項發表意見。

- (1) 如果在香港實施性別承認制度，是否應訂立設有不同規定的雙軌式性別承認制度，以致(舉例來說)某人為所有法律目的而尋求全面的性別承認，便須符合較嚴格的醫學規定(例如性別重置手術)，而只希望改變身分證上性別標誌者，所須符合的規定便沒有那麼嚴格(例如須證明曾在特定期間進行“實際生活體驗”)？
- (2) 如果就第(1)款的答案為“是”，該雙軌式制度應為甚麼模式？理由為何？
- (3) 如果就第(1)款的答案為“否”，理由為何？

第 9 章 其他有關事宜

引言

9.1 我們在第 6 至第 8 章已探討了性別承認申請可能訂立的多種規定以及性別承認制度的多個可能方案。在這些探討中延伸出來的議題已經在上述各章中闡明並歸納於第 10 章，這些議題便是向公眾進行諮詢的項目。

9.2 在考慮是否在香港實施性別承認制度時，除了上述議題外，還有其他與之相關的事宜，例子包括在本諮詢文件的導言第 18 段列舉的數項事宜，包括：

- (a) 申請人的官方文件（official documentation）；
- (b) 申請人的私隱及相關事宜（例如為有關該人士過往的性別資料提供法律保障的需要）；
- (c) 申請人的家庭及與父母身分相關的事宜（例如已婚的申請人現有的婚姻關係，以及申請人身為父母的權利和責任等問題）；
- (d) 刑事法律、程序及證據事宜（例如牽涉指明性別的人的罪行）；
- (e) 財產及繼承事宜（例如繼承財產的權利及丁屋政策）；
- (f) 補償及福利事宜（例如領取社會福利及撫恤金的權利）；
以及
- (g) 與稅務有關的事宜（例如享有已婚人士免稅額的權利）。

9.3 上述這些事宜可視作“性別承認後”（post-recognition）的議題，因為它們是關於人們的法律性別改變後對現行法律和行政規則的影響，涉及一系列的法律議題，當中有很多可能出現的法律後果需要處理。一旦工作小組在是次公眾諮詢後建議香港實施性別承認制度，下一階段研究將會探討這些“性別承認後”的議題（亦見導言第 11 段）。

儘管如此，我們認為這些議題中的某些項目（特別是上述項目(a)和(b)）對本諮詢文件所探討的“性別承認”的議題也有舉足輕重的影響。舉例說，有些人在審視應該對性別承認申請人設下何等規定時，或會先行考慮應否准許一名成功的申請人更改其出生證書上的性別標記。

9.4 為了更全面地探討與“性別承認”有關的議題，以助公眾在是次諮詢中提供意見，本章將對兩項議題提供一般性的信息和討論：(1)在性別承認後更改出生證書；及(2)對過往的性別資料的保護。由於這些事宜將在工作小組的下一階段研究“性別承認後”議題的範圍之內，⁸³¹ 故此本諮詢文件未就這些議題設下具體的諮詢議題。不過，我們誠邀公眾就這些議題提出意見。

9.5 在此澄清，本章的內容和討論並不代表工作小組在任何有關問題上的立場，因此不應基於本章的措詞和陳述方式或是所引述或參照的某人士或機構的言論或見解而推論工作小組的立場。另需強調的是，在是次諮詢有結果前，工作小組並不就任何有關議題有任何結論。此外，下文列出的可能論點並非詳盡無遺，工作小組會適切地考慮其他有關論點。

准許性別承認後更改出生證書

背景

9.6 在工作小組探討的司法管轄區中，有很多地區的法律都容許取得法律性別承認的人士更改其出生證書上的性別標記（詳細資料請見附件 A 和 B）。

9.7 在香港，出生登記是依據《生死登記條例》（香港法例第 174 章）作出。該條例並無訂立決定一名新生嬰兒性別的條件，我們理解，生死登記官的現行做法是依據有關醫院的新生嬰兒出生呈報表決定嬰兒的性別。⁸³² 該條例第 27 條規定，出生證書上的文書錯誤

831 “性別承認後”的議題通常關乎性別承認為現有法律帶來的影響，涉及一系列的法律議題，當中有很多可能出現的法律後果需要處理。在某些海外司法管轄區，取得法律性別承認的人士原則上會就所有法律目的而言被承認為其屬意性別的一員。但是，在某些法律領域上或會有例如情況出現，例如在刑事法律、家事法律或者關乎保健與運動的法律等領域中。

832 新生嬰兒出生呈報表上填報的性別是以嬰兒的生理條件作判斷標準，主要是看嬰兒的生殖器官（男性的陰莖或女性的陰道），也會在較不明顯的個案中以嬰兒的生殖腺（男性的睪丸和女性的卵巢）和染色體（男性為 XY

或可修改。第 27(1)(c)條容許證明書上的事實錯誤或實質錯誤在輔以相關證明(包括詳列錯誤性質及真正事實的聲明書)的情況下作修改。除此條款規定外出生證書上的內容不容更改。換句話說,除非存在文書上的錯誤、事實錯誤或實質錯誤,一個人的出生證書是不能修改的,因此即使某人已經進行整項的性別重置手術,也沒有機制可讓他/她更改其出生證書上的性別標記。

9.8 在 W 案中的 W 小姐曾經申請修改其出生證書上的性別標記,而該申請被駁回。在有關的法庭訴訟中, W 小姐並沒有挑戰該駁回申請的決定,⁸³³ 但是,似乎有必要考慮類似的駁回申請決定是否經得起將來的法律挑戰。在 *Goodwin* 案(見本諮詢文件第 3.36 段)關於該案的判決摘要),歐洲人權法院認為,英國政府不許手術後變性人士改變其出生證書和拒絕承認他們以自選性別結婚是侵犯他們依照《歐洲人權公約》所保障的私生活受尊重的權利及結婚權。若有一宗類似 W 小姐申請修改出生證書上的性別標記被拒的訴訟,香港法庭是否會遵循 *Goodwin* 案的裁斷,目前尚未可知。即使法庭遵循 *Goodwin* 案的裁斷,也可能不會談及如何處理手術前跨性別人士的申請。

9.9 如果在香港實施性別承認制度,則有必要決定成功的申請人是否有資格或必須更改其出生證書上的性別標記,以反映法律所承認的性別。下文會列出若干允許在性別承認之後更改該人出生證書上性別標記的正反論據。

贊成的論據

9.10 支持允許在性別承認之後更改出生證書上性別標記的論點通常是,若跨性別人士無法更改其出生證書,將導致他們的原生性別和跨性別的身份在他們被要求出示出生證書時被揭露,或會使他們容易受到偏見和歧視。⁸³⁴ 雖然目前很少有關於在法定或非法定環境中要求人們出示出生證書的普遍度的數據,但事實上,一個人的出生證書仍然是在香港法律下決定該人性別的主要文書。因此有意見認為,

而女性為 XX) 作判斷標準。見 Robyn Emerton, “Neither Here Nor There: The Current Status Of Transsexual And Other Transgender Persons Under Hong Kong Law” (2004) 34 HKLJ 245, 第 257 頁。

833 見 W 訴婚姻登記官 (高院憲法及行政訴訟 2009 年第 120 號), 2010 年 10 月 5 日的判決, 第 45 段。

834 見 Robyn Emerton, “Neither Here Nor There: The Current Status Of Transsexual And Other Transgender Persons Under Hong Kong Law” (2004) 34 HKLJ 245, 第 257 頁。

取得法律性別承認後該人的出生證書上的性別標記必須更改，否則該人將“就所有法律目的而言永久被標籤為其指定的出生性別”。⁸³⁵

9.11 此外，有很多案例是關於跨性別人士的外表與其出生證書上的性別標記不符而引致他們受到羞辱和尷尬。根據 *Goodwin* 案的裁定，這些情況導致了跨性別人士的私生活受尊重的權利受到干擾，不論因出生證書與外表不一致所引起的羞辱和尷尬出現次數之多寡。⁸³⁶ 有些人可能會藉此爭論，當某人出生證書上的性別標記與該人的外表和後天獲取的性別不相容時，出示該出生證書將暴露該人過往的性別資料，這可能會導致該人受歧視而被排除在某些工作和活動之外。

9.12 有論點指，允許成功的性別承認申請人改變其出生證書會破壞現時的出生記錄制度的功能和健全。此論據可能會因現存的某些例外情況而受到質疑。以收養為例，《領養條例》（香港法例第 290 章）第 19 條規定，根據法院的領養令受領養的兒童將獲發新的出生證書，其出生登記冊內有關的記項會標示“受領養”或“Adopted”的字樣。另外，在非婚生子女的父親重新登記為該兒童的父親時，又或是在供應配子的人（gamete donors）獲判定為父母的命令作出後重新登記有關子女的出生時，相關人士的出生證書皆可進行修改。⁸³⁷ 有意見指，這些例外情況並沒有破壞出生記錄的歷史性質和出生記錄系統的健全性。有人或會認為，鑑於跨性別人士數量相對較少，為他們的情況提供例外的做法不太可能帶來沉重的社會負擔。

反對的論據

9.13 有些人可能認為，一個人的出生證書是該人原生性別的歷史證據，代表了建立該性別標記時一個準確無誤的記項。如果因為文書錯誤或事實或實質錯誤以外的原因允許更改出生證書，或會破壞出生記錄系統的功能和健全。

835 同上，第 256 頁。

836 *Goodwin v The United Kingdom* (2002) 35 EHRR 18，第 77 段述道：

“還必須認識到，若本土法律與個人身份的重要方面相衝突，可能會導致對私生活的嚴重干涉。由於手術後變性人士認為自己所處的社會地位與由於性別變動被拒絕承認而強加於該人的法律地位之間的不一致所引起的壓力和遭遇，法院是不能認為這只是社會禮節所帶來無關輕重的不便。社會現實與法律之間出現衝突，使變性者處於異常的位置，他或她可能會感到自身的脆弱，受羞辱和焦慮。”

另見 Athena Liu, “Understanding Goodwin: W v Registrar of Marriages” 42 HKLJ 403, 第 4 頁。

837 見《生死登記條例》（香港法例第 174 章）第 12A、12B 和 12C 條。

9.14 進一步的論據是，跨性別人士的出生記錄可使其他人和機構核實該人的原生性別，這可以防止跨性別人士偽冒等罪行的發生。在一些不需要跨性別人士向婚姻伴侶披露其跨性別身份的司法管轄區中，曾有配偶在發現對方的原生性別後感到被欺騙及困擾的事例。⁸³⁸

9.15 在醫學上，有些疾病為某一性別所獨有，例如只有男人才會有前列腺癌。有意見認為，將出生時的性別標記維持原樣，可避免在身體檢查或治療時對此因素有所誤解。

披露變性歷史

9.16 無論性別承認是否會導致發出新的出生證或新的香港身分證，在考慮性別承認制度時也有需要決定有關人士在某些情況下是否允許查證或披露其性別變化歷史。

9.17 在英國，《性別承認（披露資料）（英格蘭、威爾斯及北愛爾蘭）（第 2 號）命令》（Gender Recognition (Disclosure of Information) (England, Wales and Northern Ireland) (No 2) Order）⁸³⁹ 訂明，在若干情況下披露受保護資料不會構成《2004 年性別承認法令》第 22 條所訂罪行（根據該條規定，任何人披露以公職身分取得、並且涉及有關申請或有關人士先前性別的資料，即屬犯罪）。這項命令容許為取得法律意見此一目的而作出的披露（第 3 條）、為宗教（第 4 條）或醫療（第 5 條）的目的而作出的披露、信貸資料服務機構自行作出或由他人代表作出的披露（第 6 條）及為有關無力償債或破產的目的而作出的披露（第 7 條）。有意見認為，英國的此等做法保障了屬意性別已獲法律承認的人士的私隱。

838 見關啟文，《同性與變性 - 評價同性戀運動和變性人士婚姻》，2015 年 6 月，第 268 至 269 頁。著者就此情況提供了兩個例子。2008 年在美國，一名男變女跨性別人士在丈夫得悉其曾經變性後，被丈夫毆打致死：見有線電視新聞網新聞報道，23 April 2009 年 4 月 23 日，“Transgender murder, hate crime conviction a first”，網址為：

<http://edition.cnn.com/2009/CRIME/04/22/transgender.slaying.trial/>。另外據報在 2012 年，一名比利時裔丈夫在結婚 19 年後發現其印尼裔妻子原來天生為男性，之後該丈夫便一直接受精神治療：見 *Daily Mail Online* 的新聞報道，2012 年 11 月 26 日，網址為：

<http://www.dailymail.co.uk/news/article-2238663/Belgian-husband-leaves-wife-19-years-discovering-man-says-knows-good-ironing.html>；亦見 Fox News，27 November 2012 年 11 月 27 日，“Belgian man finds out his wife of 19 years was born a man”，網址為：

<http://www.foxnews.com/world/2012/11/27/belgian-man-finds-out-his-wife-19-years-was-born-man/>。

839 此命令於 2005 年 4 月 4 日生效（網址：<http://www.legislation.gov.uk/uksi/2005/916/made/data.pdf>）。

9.18 有人認為，在英國若碰上有必要證明某人士法定性別的情況，不應向有關人士要求出示性別承認證明書，因為該人的出生證書（在取得性別承認證明書後獲發的新出生證書）才是該人法律承認性別的明證。英國平等與人權委員會（the Equality and Human Rights Commission）關於《2010年平等法令》（the Equality Act 2010）的法定行政守則（Statutory Code of Practice）有如此說明：

“變性人士不應該被經常性地要求出示他們的性別承認證明書作為他們法律性別的證據。這樣的請求會侵犯變性人士的隱私權。如果服務提供者需要證明某人的法定性別，則該人的（新）出生證書應已足夠確認。”⁸⁴⁰

9.19 香港人的私隱權受《香港人權法案》第14條保障。Lisa Mottet認為，政策制訂者在考慮有關跨性別人士私隱的政策時，應“考慮到政府對跨性別人士的披露會對這些人士造成的影響，以及憲法賦予他們的私隱權利可能受到的影響”，如果一個國家“透露有關某人出生時指定的性別、性別的轉換或跨性別狀況的資料，便屬於侵犯個人的私隱權。”⁸⁴¹

9.20 鑑於讓人得悉自己為跨性別者後，暴力及歧視的風險會隨之而來，Lisa Mottet認為某些人只想向自己選擇的人透露其跨性別狀況，“即使不存在暴力風險，決定與誰及何時談到〔以異性形象〕‘出櫃’（coming out），應取決於個人意願。”⁸⁴²

9.21 然而，在某些情況下，即使沒有獲得跨性別人士的同意，由於其過往的性別資料在該情況下十分重要，並且為了法律、政策或公共利益的原因而需要作出披露。舉例說，跨性別人士在結婚前不向其配偶透露其跨性別身分，可能會損害婚姻同意的有效性。在預防或調查犯罪方面也可能需要有關某人過往性別的資料。當一名跨性別人士在病重時無法給予醫療所需的同意時，醫護人員或需得悉該人過往性別的資料才可提供醫療服務。一個人過往性別的資料也有可能需要用

840 英國平等與人權委員會，“Equality Act 2010 Statutory Code of Practice: Services, Public Functions and Associations”，2011年，第2.27段。

841 Lisa Mottet，“Modernizing State Vital Statistics Statutes and Policies to Ensure Accurate Gender Markers on Birth Certificates: A Good Government Approach to Recognizing the Lives of Transgender People”，19 Mich. J. Gender & L. 373（2013），第437頁。

842 同上，第444頁。

作申報遺產之用，尤其在他／她改變性別前的性別被寫在有關遺囑上的情況下。

9.22 上述這些事項並非詳盡無遺。應否豁免披露某些人士的跨性別身份的問題，應該與其他政策原則和潛在的對保密信息權利的濫用等情況之間，取得一個平衡點。現階段，似乎有必要對現有的與披露跨性別人士過往性別資料有關的法律進行全面的研究。

結語

9.23 出生登記是香港政府現有複雜的登記系統中的其中一環。個人資料的隱私是另一個敏感問題，有關法例在進行改革前必須審慎研究。因此，就性別承認後更改出生證書以及披露變性歷史兩項議題而言，在提出任何實際方案之前，應該對出生記錄和隱私法例兩者的原則和一致性進行審視。這些議題將在工作小組下一階段的研究中涉及。不過，我們歡迎市民就性別承認後是否允許有關人士出生證書上的性別標記進行修改，以及在某些情況下是否允許成功的性別承認申請人過往性別的資料被檢查或披露等事宜提出意見。

第 10 章

諮詢議題概要

10.1 本章歸納了本文件第 5 至第 8 章中列舉的諮詢議題。為協助工作小組的進一步審議，現邀請公眾就以下所列議題發表意見。

10.2 鑑於性別承認在法律及社會範疇上涉及複雜和重大的議題，而全球不同司法管轄區所採用的模式也多種多樣，工作小組尚未就如何處理這些議題達成任何決議，在此階段對有關議題持開放態度。讀者不應基於下列議題的措詞和陳述方式而推論工作小組的立場。

諮詢議題 1： 應否為香港設立性別承認制度（見第 5.49 段附近段落）

我們誠邀公眾發表意見，討論香港應否設立性別承認制度，讓申請人異於天生性別的性別能在法律上獲得承認。

諮詢議題 2： 就性別承認訂立醫學診斷的規定（見第 6.18 段附近段落）

我們誠邀公眾就以下事項發表意見。

- (1) 如果在香港實施性別承認制度，是否應該訂立醫學診斷的規定，例如規定申請人被診斷患有性別不安或性別認同障礙？理由為何？
- (2) 如果就第(1)款的答案為“是”，申請人應該提供甚麼相關證據？

諮詢議題 3： 就性別承認訂立“實際生活體驗”的規定（見第 6.25 段附近段落）

我們誠邀公眾就以下事項發表意見。

- (1) 如果在香港實施性別承認制度，是否應該就性別承認訂立“實際生活體驗”的規定？理由為何？
- (2) 如果就第(1)款的答案為“是”，
 - (a) 應該規定申請人做些甚麼方能符合已經進行“實際生活測試”的規定；

- (b) “實際生活體驗”的時間應為多長；及
 - (c) 申請人應該提供甚麼相關證據以顯示已經在指明期間內進行“實際生活體驗”。
- (3) 如果在香港實施性別承認制度，是否應該規定申請人顯示有着永久地以後天取得的性別生活的意願？理由為何？
- (4) 如果就第(3)款的答案為“是”，申請人應該提供甚麼相關證據？

諮詢議題 4： 就性別承認訂立賀爾蒙治療和／或心理治療的規定（見第 6.34 段附近段落）

我們誠邀公眾就以下事項發表意見。

- (1) 如果在香港實施性別承認制度，是否應該就性別承認訂立賀爾蒙治療及／或其他治療（例如心理治療）的規定？理由為何？
- (2) 如果就第(1)款的答案為“是”，
- (a) 應該規定申請人必須完成何種治療和／或達至何種治療效果；及
 - (b) 申請人應該提供甚麼相關證據。

諮詢議題 5： 就性別承認訂立性別重置手術及其他外科治療的規定（見第 6.93 段附近段落）

我們誠邀公眾就以下事項發表意見。

- (1) 根據香港現行的慣例，整項的性別重置手術包括切除原有的性器官和構建某種形式的異性性器官。如果在香港實施性別承認制度，是否應該規定申請人已經進行整項的／部分的性別重置手術？理由為何？
- (2) 如果就第(1)款的答案為“是”，
- (a) 就手術的程度而言，應否規定申請人進行以香港現時採納的標準而言屬整項的性別重置手術？理由為何？
 - (b) 如果就第(a)段的答案為“否”，何種類別的部分性別重

置手術（亦即部分手術的程度）可被視為足夠的手術？理由為何？

- (c) 除了整項的／部分的性別重置手術，應規定申請人進行何種類型的手術（包括非生殖器的手術，例如整形手術和胸部重建等）？理由為何？
- (d) 申請人應該提供甚麼相關證據？
- (e) 在香港以外的國家或地區進行的性別重置手術，是否應該就性別承認而在香港獲得承認？理由為何？
- (f) 如果就第(e)段的答案為“是”，申請人應該提供甚麼相關證據？

諮詢議題 6： 就性別承認訂立其他的醫療規定（見第 6.94 段附近段落）

我們誠邀公眾就以下事項發表意見。

- (1) 如果在香港實施性別承認制度，是否應該就性別承認訂立其他的醫療規定或要求進一步的證據？理由為何？
- (2) 如果就第(1)款的答案為“是”，申請人應該提供甚麼相關證據？

諮詢議題 7： 就性別承認訂立居籍要求的規定（見第 7.34 段附近段落）

我們誠邀公眾就以下事項發表意見：如果在香港實施性別承認制度，是否應該規定申請人是香港永久性居民、非永久性居民和／或任何其他人士（例如訪客）？理由為何？

諮詢議題 8： 就性別承認訂立年齡下限的規定（見第 7.45 段附近段落）

我們誠邀公眾就以下事項發表意見。

- (1) 如果在香港實施性別承認制度，是否應該設立申請人年齡下限的規定。
- (2) 如果就第(1)款的答案為“是”，應該以甚麼年齡作為下限（12

歲、18 歲、21 歲或另一年齡)？選擇該年齡的理由為何？

- (3) 如果就第(1)款的答案為“否”，
- (a) 應否限制 18 歲以下未成年人作出申請，除非其父母及／或法定監護人同意？理由為何？
 - (b) 應否對未成年申請人設下一些附加規定，而成年申請人則無需符合此等規定？理由為何？及
 - (c) 如果就第(b)段的答案為“是”，應訂立何種規定以及要求何種證據？

諮詢議題 9： 就性別承認訂立婚姻狀況的規定（見第 7.63 段附近段落）

我們誠邀公眾就以下事項發表意見。

- (1) 如果在香港實施性別承認制度，是否應該設立有關申請人婚姻狀況的規定？
- (2) 如果就第(1)款的答案為“是”，
 - (a) 性別承認申請人在作出申請前是否應屬未婚或已離婚？理由為何？
 - (b) 如果就第(a)段的答案為“否”，已婚的申請人應否只獲授予一個臨時的性別承認地位，以此作為在香港解除婚姻的新理據？理由為何？
 - (c) 應否只向已解除婚姻或其配偶已故的已婚申請人授予正式的性別承認地位？理由為何？

諮詢議題 10： 就性別承認訂立父母身分的規定（見第 7.73 段附近段落）

我們誠邀公眾就以下事項發表意見。

- (1) 如果在香港實施性別承認制度，是否應該設立有關申請人父母身分的規定？理由為何？
- (2) 如果就第(1)款的答案為“是”，

- (a) 性別承認申請人應否為“無子女”人士？理由為何？
- (b) 如果就第(a)段的答案為“否”，性別承認申請人應否為沒有低於某一年齡子女的人士？理由為何？
- (c) 如果就第(b)段的答案為“是”，子女的年齡下限應設為多少歲？理由為何？

諮詢議題 11：承認外地的性別改變（見第 7.87 段附近段落）

我們誠邀公眾就以下事項發表意見。

- (1) 如果在香港實施性別承認制度，是否應該對香港以外的國家或地區根據其法律所承認的性別改變作出承認？理由為何？
- (2) 如果就第(1)款的答案為“是”，
 - (a) 是否應把這些國家及地區（即其所承認的性別改變在香港應獲得承認者）局限於在性別承認方面訂有某些規定的國家及地區？理由為何？
 - (b) 如果就第(a)段的答案為“是”，這些國家或地區在性別承認方面應該訂有哪些規定？
 - (c) 性別承認申請人應該提交何等證據以顯示其已經在某一國家或地區取得其後天取得性別的法律承認？及
 - (d) 應該規定申請人與有關外地國家或地區之間有何種聯繫（例如在性別改變獲得承認的國家或地區擁有公民身分）？

諮詢議題 12：就性別承認訂立其他可能的非醫療規定（見第 7.88 段附近段落）

我們誠邀公眾就以下事項發表意見。

- (1) 如果在香港實施性別承認制度，是否應該就性別承認訂立其他非醫療性質的規定或要求額外的證據？理由為何？
- (2) 如果就第(1)款的答案為“是”，應該要求申請人提交何等額外證據？

諮詢議題 13： 關於性別承認制度（如設立）的機制（見第 8.10 段附近段落）

我們誠邀公眾就以下事項發表意見：如果在香港實施性別承認制度，該制度應屬以下何種類型？理由為何？

- (a) 立法訂明的制度，以（新訂的）特定條例為基礎；
- (b) 司法操作的制度，由法庭就每宗案件的情況考慮與性別承認有關的問題；
- (c) 只涉及行政措施而不涉及立法的制度；或者
- (d) 集合上述其中兩種或全部模式的制度。

諮詢議題 14： 關於採用類似英國或其他司法管轄區性別承認機制的制度（見第 8.16 段附近段落）

我們誠邀公眾就以下事項發表意見：

- (1) 如果在香港實施性別承認制度，英國的性別承認機制是否適合作為在香港採用的模式？理由為何？
- (2) 英國性別承認機制中有否某些方面應該或不應該予以採用，或是應予修改以切合香港的情況？理由為何？
- (3) 有否另一司法管轄區的性別承認機制（或其任何一個或多個特點）比英國的機制（或其任何一個或多個相應特點）更適合在香港採用？理由為何？
- (4) 有沒有另一司法管轄區的性別承認機制（或其任何一個或多個特點）不應在香港採用？理由為何？

諮詢議題 15： 關於就性別承認申請作出裁定的機構（見第 8.20 段附近段落）

我們誠邀公眾就以下事項發表意見：

- (1) 如果在香港實施性別承認制度，就性別承認申請作決定的主管當局應為：執行類似司法或司法職能的法定機構（好像英國的性別承認審裁小組）、行政機構、法院或任何專業團體？理由為何？

- (2) 如果就第(1)款的選擇為法院以外的主管當局，該類主管當局有否某些方面應該或不應該予以採用，或是應予修改以切合香港的情況？理由為何？
- (3) 如果就第(1)款的選擇為行政機構及法院以外的主管當局，負責對性別承認申請作決定的主管當局在組成方面，應包括哪類成員？例如：應否包括精神科醫生、心理學家及外科醫生等醫學專家、律師、其他類別成員（例如社工）及／或海外專家？理由為何？

諮詢議題 16： 關於雙軌制性別承認制度（見第 8.35 段附近段落）

我們誠邀公眾就以下事項發表意見。

- (1) 如果在香港實施性別承認制度，是否應訂立設有不同規定的雙軌式性別承認制度，以致（舉例來說）某人為所有法律目的而尋求全面的性別承認，便須符合較嚴格的醫學規定（例如性別重置手術），而只希望改變身分證上性別標誌者，所須符合的規定便沒有那麼嚴格（例如須證明曾在特定期間進行“實際生活體驗”）？
- (2) 如果就第(1)款的答案為“是”，該雙軌式制度應為甚麼模式？理由為何？
- (3) 如果就第(1)款的答案為“否”，理由為何？