

中图分类号： D920.4

论文编号： 10357K18201012



硕士学位论文

跨性别者的性别选择制度研究

作者姓名 潘艳宏

一级学科 法学

二级学科 宪法学与行政法学

指导教师 陈颖洲

Research on the Gender Selection System of Transgender People

A Dissertation Submitted for the Degree of Doctor of Philosophy

Candidate: PAN Yanhong

Supervisor: CHEN Yingzhou

中图分类号：D920.4

论文编号：10357K18201012

硕 士 学 位 论 文

跨性别者的性别选择制度研究

作者姓名	潘艳宏	申请学位级别	法学硕士
指导教师姓名	陈颖洲	职 称	副教授
学科专业	宪法学与行政法学	研究方向	宪法学
学习时间自	2018 年 9 月 1 日	起至	2021 年 6 月 30 日止
论文提交日期	2021 年 4 月 6 日	论文答辩日期	2021 年 5 月 25 日

摘 要

由于性别认同和性别表达不符合传统性别范式，跨性别者被视为精神疾病，遭受排斥、歧视甚至暴力伤害。跨性别群体属于社会的小部分，但少数人亦有以自己认同的性别进行生活的权利，这是作为一个人应有人格尊严和自由。不能自由依据自我认同的性别进行性别选择，不能以另一性别实际生活并改变户口、学历证书等文件是其生活苦恼和不幸的主要原因。他们迫切希望能够行使性别选择权以变更法律性别，性别选择权是其能够享有人格尊严、追求幸福生活的前提。

本文首先论述了跨性别者性别选择的相关理论。在介绍跨性别者的概念和认定的基础上，展开论述了跨性别者的性别选择权的概念、特征、理论基础、行使方式和程序，为建构性别选择制度提供理论基础。其中实现性别变更的方式主要有进行性别重置手术和不进行手术两种。

其次分析了跨性别者的性别选择制度的立法和司法现状。其中立法现状主要是性别选择制度的规定仅散见于几个部门规章和批复之中，主要涉及了行使性别选择权的方式、程序、性别种类等方面。而司法方面，主要是跨性别者变更性别之后，因此遭受就业歧视而引发的平等就业权诉讼。

再次，梳理了跨性别者的性别选择制度在实践中存在的问题，主要表现为：第一，缺乏性别多元教育，社会对跨性别者存在普遍的歧视；第二，法律未明确规定性别选择权；第三，跨性别者行使性别选择权受到不适当的限制；第四，未明文规定跨性别者的学历证书等文件的性别变更程序；第五，反歧视条款未禁止基于性别认同、性别表达的歧视；第六，跨性别者性别变更的医疗需求未纳入医疗保险报销范围。

最后针对当前跨性别者的性别选择制度存在的问题，提出可行建议。第一，加强性别认同多元教育，推广性别多元文化；第二，以法律的形式明确性别选择权；第三，放宽术前资格审查、降低完成医学上的性别变更的标准；第四，制定学历证书等文件的修改程序；第五，出台司法解释，将性别认同、性别表达纳入反歧视条款中；第六，健全医疗保障，将性别重置手术等医学需求纳入医疗保险报销范围。

关键词：跨性别者，性别选择权，性别重置手术

Abstract

Because gender identity and gender expression do not conform to the traditional gender paradigm, transgender people are regarded as mentally ill and suffer rejection, discrimination, and even violence. Transgender groups belong to a small part of society, but a few people also have the right to live in the gender they identify. This is to be a person with dignity and freedom. The inability to freely make gender selection based on the gender of self-identification, and the inability to actually live with another gender and change the household registration, academic certificate and other documents are the main reasons for his distress and misfortune in life. They are eager to exercise their right to choose sex to change their legal sex. The right to choose sex is the prerequisite for them to enjoy personal dignity and pursue a happy life.

This article first discusses the related theories of transgender gender selection. On the basis of introducing the concept and identification of transgender people, it discusses the concept, characteristics, theoretical basis, exercise methods and procedures of transgender people's gender selection rights, providing a theoretical basis for constructing a gender selection system. Among them, there are mainly two ways to achieve gender change: gender reassignment surgery and no surgery.

Secondly, it analyzes the legislative and judicial status quo of the gender selection system of transgender people. Among them, the current legislative situation is mainly that the provisions of the gender selection system are scattered only in several departmental regulations and approvals, which mainly involve the methods, procedures, and gender types of exercising the right to gender selection. As for the judiciary, it is mainly the equal employment rights litigation triggered by transgender people who have suffered employment discrimination after changing their gender.

Third, it sorts out the problems in the practice of transgender gender selection system. The main manifestations are: first, the lack of gender diversity education, and the widespread discrimination against transgender people in society; second, the law does not clearly stipulate the right to gender selection ; Third, transgender people' s exercise of their right to choose sex

is improperly restricted; fourth, there is no explicit stipulation on the gender change procedures for transgender ' s academic credentials and other documents; fifth, the anti-discrimination clause does not prohibit gender identity and gender expression Sixth, the medical needs of transgender people ' s gender change are not included in the scope of medical insurance reimbursement.

Finally, it puts forward feasible suggestions for the current problems in the gender selection system of transgender people. First, strengthen the education of gender identity diversity and promote gender multiculturalism; second, clarify the right to choose gender in the form of law; third, relax the pre-operative qualification review and lower the standards for completing medical gender changes; fourth, formulate academic qualifications Procedures for the revision of certificates and other documents; Fifth, the introduction of judicial interpretations, including gender identity and gender expression in anti-discrimination clauses; Sixth, improve medical security, and include medical requirements such as gender replacement surgery into the scope of medical insurance reimbursement.

Key words:Transgender people,gender selection rights,gender reassignment surgery

目 录

引言.....	1
一、跨性别者性别选择的相关理论.....	4
（一）跨性别者介绍.....	4
（二）跨性别者性别选择的概念与法律特征.....	6
（三）跨性别者性别选择的理论基础.....	8
（四）行使性别选择的特定限制.....	13
（五）性别选择的行使方式和程序.....	15
二、跨性别者的性别选择制度现状.....	17
（一）跨性别者性别选择权的立法现状.....	17
（二）跨性别者性别选择权的司法现状.....	19
三、跨性别者的性别选择制度面临的困境.....	22
（一）缺乏性别多元教育，社会对跨性别者存在普遍的歧视.....	22
（二）法律未明确规定性别选择权.....	23
（三）跨性别者行使性别选择权受到不适当的限制.....	23
（四）未明文规定跨性别者的学历证书等文件的性别变更程序.....	30
（五）反歧视条款未禁止基于性别变更、性别认同与性别表达的歧视.....	31
（六）跨性别者性别选择的医疗需求未纳入医疗保险报销范围.....	31
四、完善跨性别者性别选择制度的建议.....	33
（一）加强性别认同多元教育，推广性别多元文化.....	33
（二）以法律的形式明确性别选择权.....	33
（三）放宽术前资格审查、降低完成医学上的性别变更的标准.....	34
（四）制定学历证书等文件的修改程序.....	35
（五）出台司法解释，将性别认同与性别表达纳入反歧视条款中.....	35
（六）健全医疗保障，将性别重置手术等医学需求纳入医疗报销范围.....	35
结语.....	37
参考文献.....	38

攻读硕士学位期间取得的学术成果.....	38
致谢.....	42

引言

性别构建主义认为性别范式来自于社会的构建。男女二元分类标准是历史、传统、文化、权力与经济等因素共同塑造的，男女性别气质和分工是社会构建的结果。男女的性别气质界限分明，如果男性具有女性的性别气质或者想要成为女性，会被视为精神疾病。反之亦然。法学完全继受男女性别分类模式，法律构建以男女性别为视角，凭借权力在社会中运作。事实上社会中存在其他性别或者异于传统性别表现的人群，如跨性别者，原间性人及性别酷儿等，只是他们被社会主流的男女二元制度的光芒所掩盖，被社会主流文化所忽视、排斥。

实际上，人的性别具有生理属性和社会属性，分为生理性别和社会性别。性别在中文中仅指生理性别或者生物性别。性别在英文中有两个词，**Sex** 表示生理性别，指的是基于男女两性出生时的基因、染色体以及生殖器等而划分的生理区别。社会性别（**Gender**）是一个心理和社会文化上的概念。**Gender** 又称心理性别、自我认同性别，是个体对于自己性别的发自内心的感知和认同。一个人心理性别的认定可能与基因、遗传以及后天家庭和社会环境呈相关性。**Gender** 的含义是将性别视为社会文化构建的结果，性别是社会文化身份。社会性别是指一个人的性别是由其身处的社会环境决定的，是社会文化根据男女生理差异所规定的性别范式，包括周围群体、社会机构和国家法律对个人的认定。社会文化对男女的社会角色、性别气质作出较为稳定的群体特征和行为方式，个体通过后天社会学习获得性别身份。简而言之，生理性别是能够看到的身体外观，而社会性别则是感觉到的。生理性别与社会性别的和谐统一关系着个人的幸福。

一个人对自己性别的内心认同与其生理性别并不总是一致的。大多数人的心理性别与生理性别一致的，是顺性别人群。心理性别与生理性别一致的不一致的，属于跨性别人群，这部分人群属于社会的小部分人数。跨性别者由于性别认同和性别表达异于传统性别规范，性别角色的扮演偏离社会主流的预期，被认为是精神疾病，遭受排斥、歧视甚至暴力伤害。不能自由依据自我认同的性别进行生活并改变户籍、学历证书等文件是其生活苦恼和不幸的主要原因。持有的身份证件或其他身份证明不能代表他们真实的自己，即内心的性别认同。现实生活中每次出示身份证或学历证书等文件都是对他们的审判，因为文件上的性别标记与他们的性别气质和性别表达不一致，都会使他们的跨性别被动“暴露”一次。这是对跨性别者私生活受尊重权的严重侵犯，这种状况的维持是不

人道的模式，也很容易引发对跨性别者的歧视和伤害。不能自由更改性别标记还复杂化了跨性别者在教育、就业、医疗以及公共服务等方面的权利的享有。跨性别者的性别选择权利应该受到保护和尊重。总之，能够依据内心性别认同进行性别选择是跨性别者有人格尊严、受尊重、自主生活的前提。

在我国，性别选择相关制度还未作为明文规定的法律权利进行保护。目前我国允许跨性别者进行性别变更的方式是：在进行性别重置手术基础上完成生理性别的变更，然后根据相关法律文件规定的程序更改户口、身份证以及学历证书等文件的性别标记。这种行使性别选择权的方式具有局限性，它排除了因为自身或者经济等原因不想或者不能进行性别重置手术或者性激素治疗改变自己的身体的跨性别者。跨性别者的性别选择权在主体资格的审查和权利内容的自主性进行了严格的限制。法律强制跨性别者在两者（进行影响深远的性别重置手术和永久地以自我不认同的法律登记性别生活）之间进行选择是对身体完整的巨大侵犯，违背个人的发展和自主权。本文以性别选择制度为研究主题，重新审视传统性别规范，探讨性别的多元发展，维护跨性别者这一少数群体的性别选择权利。

在国外，对于跨性别者性别选择的保护研究起步较早，特别是欧洲国家对性别选择的保护较为先进和全面。研究方向从将绝育或性别重置手术作为行使性别选择权的前提已经转向以个人性别认同作为性别变更的标准，而无需进行生理性别的变更。以自己内心的性别认同作为性别确定标准，着眼于跨性别者内在的关于自己是何性别的感受，并接受跨性别者以其自身认同的性别生存和发展。法律将是否进行性别重置手术的决定权交由跨性别者，由他们根据自己的意志决定是否做出生理性别的改变，法律不设置强制的医疗干预。

我国对跨性别者的性别选择的法律保护和理论研究还处于初步的探索阶段，学术研究多集中在“变性权”，对于跨性别者性别选择权的直接研究较少。知网上相关学术文献有二百多篇。多数学者认为现阶段跨性别者行使性别选择以完成性别重置手术为必要前提，是对跨性别者自主选择性别的初步保护。这种性别选择制度不会颠覆传统性别规范和法律体系安排，符合现阶段的社会文化和法律体系的现状。对于跨性别者的性别选择制度的构建，多数学者认为可通过修改立法的方式与国际层面上的性别多元化的立法趋势相接轨，在民法上设立性别选择权和司法扩大解释现有法律条款的方式，循序渐进的将性别选择与现有法律制度接轨，避免大力冲击现有的法律制度。

跨性别者的性别选择制度在学界研究较少，多数学者一般主要从人权和民法上进行

研究。本文从人权和人格权角度论述，同时从宪法视角切入，多数人制定的法律和政策可能影响少数人的基本权利，主张尊重作为少数人的跨性别者的性别选择权及其他权利。本文在借鉴国内外关于性别选择制度的研究，立足我国现实情况，大体提出两步走的制度构建设想，分为现阶段的完善跨性别者性别选择制度的权宜之计和将来社会各方面条件成熟之时的制度完善建议。

一、跨性别者性别选择的相关理论

（一）跨性别者介绍

1、跨性别者的定义

跨性别（Transgender）这个词语最早在二十世纪七十年代后期，由英国利兹大学性别研究学者维吉妮亚·普林斯所提出。跨性别（Transgender）取代了变性人（Transsexual）的位置，因为许多性别认同^①和性别表达^②不同于传统性别范式的人，并不想通过性激素治疗或者性别重置手术改变自己的身体，变性人不能完全概括该群体。二者最根本的区别是跨性别者是注重从个人性别认同的内心感受和个人体验的角度出发，而不会根据身体性别的外观进行性别状态的判断。本文尊重跨性别者的性别认同，将其自我认同的性别视为其真实的性别。跨性别是一个涵盖性的术语，涉及所有的性别认同和性别表达异于传统二元性别规范的个体。

对于跨性别者的概念定义一直处于争议之中。外国比较广义的定义是，跨性别者是指一个人在出生之时依据其生殖器官而被指派了某种性别，但内心深处认为被指定的性别不是自己真实的性别或者是对自身性别不完整的描述的人。

我国较为正式的定义是由性与性别研究专家方刚起草，沈奕斐、陈亚亚等学者与跨性别者共同修订的。具而言之，跨性别指性别认同和性别表达异于社会主流规定的男性与女性的性别。^③并不是所有性别表现异于传统性别规范的人都会认定自己属于跨性别者，许多性少数人群^④并不认同这一标签，而是使用“酷儿（Queer）”来代替，是指性别认同反传统，异于社会主流规定的性别范式，认为男性和女性都不能完整的表示自己，以此表达对现有二元性别制度的反抗。^⑤

笔者认为，跨性别者是指一个人对于自己的生理性别从内心深处不认同，认为自己

^①性别认同是指每个人对于性别的深切的内心感受和身心体验，包括个体对身体的感觉或反应，以及对于性别气质和性别表达的认知。简而言之，指一个人在情感上和心理上认为自己属于某个性别。

^②性别表达是指个人通过自己的性别气质来表达自我的社会性别，如通过衣饰、声音、行为举止、发型等向他人和社会表达自己的社会性别。可理解为，指一个人通过衣着打扮、言行举止等外显方式表达自己的性别。

^③即跨性别人群包括原生间性人、变性欲者、变性人、易装者、跨性别表演者、跨性别性工作者和只做了隆胸手术的生理性别为男性、基于性别选择目的做了乳房切除手术的生理女性，以及其他所有认为自己不属于传统观念当中关于男人和女人定义的人。

^④性少数群体简称 LGBTI 群体，相较于社会主流人群，是弱势群体，L（Lesbians）指的是女同性恋，G 指的是男同性恋（Gays），B（Bisexuals）指的是双性恋者，T（Transgender）是指跨性别者，I（Intersexuality）指的是原生间性人（双性人）。

^⑤赵晓芳. 康德性别正义论的双重根据[J]. 同济大学学报（社会科学版），2020, 31（02）：79.

应该属于另一种性别，或者认为生理性别不能代表自己真实的性别，认同自己是异性，且性别表现与其生理性别不同的人。如果简单的将跨性别者进行划分，主要可分为两类：跨性别男和跨性别女两种。跨性别男性（Female Transgender Man）即认同自己是男性的跨性别者，又称女跨男（FTM）指的是生理性别（出生时被指派的性别）为女性，但是认为自己应该是男性的人。具体而言，A 的生理性别为女性，但是 A 从内心深处认为自己应为男性，则 A 是跨性别男性。如李银河老师的伴侣大侠，是一名跨性别男性。跨性别女性（Man Transgender Female）认同自己是女性的跨性别者，又称男跨女（MTF），则是指出生时被指派的性别为男性，但从内心深处认同自己为女性的人。简言之，B 出生时的生理性别为男性，但自我认同的性别是女性，则 B 是跨性别女性。如主持人金星，是一名跨性别女性。

2、跨性别者的认定

二十世纪五十年代，跨性别者被诊断患有“易性癖”，被当做一种心理障碍性的疾病，被认定为“性别认知障碍”。美国 DSM-3 和 DSM-4^①分别诊断为易性症和性与性身份障碍精神疾病，至 2013 年《DSM-5》参考社会学上性别构建主义，社会性别是社会文化根据男女生理差异所规定的性别范式，社会将性别框架（男女二元性别范式）强加于跨性别者身上，才导致跨性别者的性别认同问题。基于此，《DSM-5》去除了对跨性别人群“性与性身份障碍”的精神病症诊断，强调跨性别本身并不是精神疾病，但如果跨性别者因性别认同而产生的焦虑达到一定程度，这种精神状况则可能被诊断为性别不安（Gender Dysphoria），将性别不安视为一种诊断是为了将跨性别者所需要的医疗纳入医保范围，保障跨性别者的权益。^②2018 年世卫组织颁布 ICD-11，将性别认同障碍或者性别焦虑症正式改为“性别不一致（Gender Identity Disorder）”，^③并且将其从精神疾病中目录中删除，移到了“生殖健康”章节，世卫组织不再将跨性别或者性别表现多元的人群视为患有精神障碍的疾病，实现了跨性别者的去病化。同理，保留性别不一致诊断也是为了使得跨性别者能够获得所需的医疗服务。

国家卫健委要求全国医疗机构自 2019 年 3 月 1 日起，应当全面使用 ICD-11 中文版进行疾病分类和编码。这意味着跨性别在中国也不再被认为是精神疾病。这是对跨性别

^①美国精神医学会发布的《精神疾病诊断与统计手册》（简称 DSM）第 3 版（简称 DSM-3）和第 4 版（简称 DSM-4）

^②黄天元，欧阳震霖. 普遍定期审议中的性倾向、性别认同与表达及性征[R]. 北京：同语，2017: 3.

^③《国际精神分类》第 11 版关于性别不一致的定义是：个体自我认同的性别与自身生理性别明显的不一致，或者可以解释为一个人在心理上无法认同自己与生俱来的生理性别，相信自己应该属于另一种性别。

者接纳的第一步，是性别多元发展的一大步。虽然跨性别不再被视为精神疾病但因为性别认同不一致而带来的性别焦虑和苦恼仍然需要医学上的治理。不容忽视的是，当前在社会上还未完全实现跨性别者的去病理化。多数医院仍用易性症（性别认同障碍）进行诊断，如 2019 年 6 月 17 日上海市精神卫生中心的一份病历上对跨性别者的诊断仍为身份障碍：易性症。

对于跨性别者的诊断标准，国际上主要有美国 DSM-5 关于性别苦恼的诊断标准和世界卫生组织发布的 ICD-11 关于性别不一致的诊断标准。DSM-5 规定的诊断标准中认定的要点：强烈而持续的认为自己应是另一种性别，对自己的生理性别持续的感到烦恼或者对自己的性别感到不适当；上述表现至少持续了 6 个月。^①ICD-11 关于性别不一致的诊断要点：自我认同的性别异于被指定的性别，而强烈的感到对生物性别的不适应，强烈希望具有另一种性别的特征；上述表现至少持续了两年。

跨性别现象的产生原因十分复杂，具体成因不明，他们的性染色体和性特征并无异常，也未发现确切的遗传证据。许多环节没有定论，至今还停留在医学观察和研究阶段。目前医学界认为可能与基因性染色体异常、激素异常^②、后天环境影响等因素有关。

笔者认为，自我性别认同不一致的成因，并非一个原因，也并非一定要有原因，可能是多种因素的综合，也可能是没有原因。有的跨性别者是因为后天环境的影响导致性别认同不一致，还有的跨性别者天然的就会在某个时期觉醒，毫无其他原因地认为身体的生理性别不是自己真实的性别，或认为现有的男女二元性别范式不能概括自我，没有什么其他医学和环境的原因，只是上帝的错误，将灵魂装错了身体。

目前全球范围内正在积极倡导性别多元的性别理念，进行跨性别者认同的去病理化，以期让社会大众认同和接受跨性别群体，尊重其进行性别选择的权利，并在法律层面保护跨性别者应有的权利。

（二）跨性别者性别选择的概念与法律特征

1、性别选择权的概念

性别选择权，亦称性别变更权，一方面指身体生理性特征和生活角色的性别改变，即跨性别者通过性激素治疗或者进行性别重置手术改变部分或全部生理性特征，在日常

^①邓明昱. 性别苦恼的临床研究新进展（DSM-5 新标准）[J]. 中国健康心理学杂志, 2016, 4(01): 3.

^②2020 年 12 月，51 岁的张女士因“盆腔包块”，住院做手术。医生询问得知她未有过月经，未生育过。B 超检查中没有子宫的存在。做染色体检查，其右侧睾丸异位、原发性闭经——雄激素不敏感综合征。这是罕见的先天性发育异常疾病，由于雄激素受体基因突变导致。这类人群有女性的外形特征，且“她”的染色体是 46XY（男性）。在治疗这类病，医生表示遵从患者本心，无论染色体是什么核型，都要以患者的社会性别为主。

生活中按另一性别（自我认同的性别）生活的一种事实状态，另一方面指法律身份的改变，法律允许跨性别者变更法律性别。^①

笔者认为，跨性别者行使性别选择权即追求性别变更的法律承认。性别选择权是跨性别者所享有的根据其自由意志改变其生理性别或者社会性别并获得法律承认或确认的权利。

该权利的实现路径有两种，即进行性别重置手术和不进行性别重置手术。进行性别重置手术会导致生物性别的变更，从而使得其身体外观的性别与自我认同的性别达到一致。根据多数国家的法律，可按照程序申请户籍、身份证明等文件上性别的变更。而不进行性别重置手术改变的是跨性别者的社会性别，而生理性别没有变化。即不要求性别重置手术是行使性别选择权的必要前提，采取自我认同性别确认标准。目前英国、荷兰、德国、加拿大魁北克省，澳大利亚和美国部分州，已经废除了性别重置手术作为性别更改和承认的必要前提。在英国、葡萄牙和荷兰，甚至废除了荷尔蒙治疗这一条件。

我国从 2008 年承认以完成性别重置手术为前提的性别选择权，跨性别者在完成性别重置手术后可以申请变更户籍和身份证上的性别。这是我国对跨性别者性别认同的保护和尊重，虽然未完全放开性别变更的条件，但在当前我国传统文化和性别观念的主导下，此举为跨性别者改变性别提供了现实途径。在未来社会环境和法治发展到条件成熟之时，法律应采取自我认同性别确认标准而不再要求必须进行性别重置手术。

2、性别选择权的法律特征

（1）主体特殊性

性别选择权的主体是跨性别者，这是毋庸置疑的。即主体必须是自我认同的性别与生理性别不一致的个体。跨性别者因为性别认同和性别表达与生理性别应有的性别表现不一致，而产生不适应和性别焦虑等现象，产生强烈而持久的想要变更性别的欲望，想要达到性别认同统一的状态。性别认同和性别表达的差异使得他们在自我定位、与社会的沟通中产生冲突和矛盾。作为弱势群体，他们往往处于被排斥和歧视的状况。性别选择权的存在则是解决这一状况的最有效途径。

性别选择权是为了修正心理性别与生理性别不一致的个体状态，它是只赋予跨性别者独有的。^②跨性别者可以根据内心深处的性别认同，按照法定程序改变社会性别或法律性别。虽然行使性别选择权的主体是跨性别者，但是在具体行使过程中进行一定的限

^①刘云生，吴昭军．性别选择权：性质界定与法权塑造[J]．东北师大学报（哲学社会科学版），2018，（02）：16．

^②孙国平．性别认同和性别表达歧视之解决——从我国首例跨性别歧视案说起[J]．贵州省党校学报，2020，（01）：80．

制，如需要年满 18 周岁、须是根据自己的自由意志自愿选择、不得由他人代理等。

（2）权利内容的自主性

学界对跨性别者权利的研究多集中在“变性权”，其是指双性人和强烈持久地想要变更性别的跨性别者依照规定通过进行性别重置手术等医疗手段改变自身的外生殖器官或者性特征，因而达到性别认同一致的效果。该权利以进行相应不可逆的医学手术为前提条件，这涉及私人的身体自决权。^①变性权已经达到官方的认可。2018 年 11 月 6 日普遍定期会议第三轮审议中，中国代表团阐述了我国的基本立场——我国尊重 LGBTI 群体的健康权，并给予其平等的社会保障，保护行使变性手术的权益。这是对“变性权”的官方承认。^②

变性权对跨性别者变更性别十分重要。但是该权利的行使不易，且存在片面性。许多跨性别者因为经济，家庭以及身体等原因无法进行性别重置手术，而且亦有许多跨性别者自身不需要进行性激素或者性别重置手术，他们痛苦的原因是不能自由更改法律性别，以及社会对他们的排斥和歧视，而不是对自身性别认同不一致的苦恼，亦不是对身体的厌恶。变性权使得想要只要改变社会性别或者法律性别的跨性别者只能通过进行手术的方式，那么这项权利的赋予则带有强制的意味，是选择亦不是选择。^③因为选择的只有一个路径，当赋权与权利主体的意愿相违背，权利将大打折扣。

两相比较，性别选择权更能体现跨性别者的自主选择性，体现人之为人应有的权利。就权利内容而言，性别选择权是跨性别者对其性别的自主选择和决定，而不用必须进行性别重置手术或者性激素治疗。它主要强调跨性别者的自我性别认同能够不经手术等限制而得到法律的承认。性别选择权要求法律承认跨性别者的性别认同和自由意志，其中包含着对身体权的处分和个人生活方式的自由选择。而且性别选择权的重点在个人“做什么性别”，而不是“是什么性别”。性别选择权更加注重性别认同和性别表达，尊重个体性别意识发展过程中的自我认同，性别表现等。性别选择权赋予个体自主选择的权利，跳出社会和法律对男女二元性别的划分规范，让个体进行性别的自我认同，作出自我决定。

（三）跨性别者性别选择的理论基础

^①张莉. 变性人变性手术的民法基础及其法律规制[J]. 福建师范大学学报(哲学社会科学版), 2012, (02): 29.

^②王洁怡, 葛治华. 变性人性别变更权及其衍生权利限制与保护[J]. 长江师范学院学报, 2019, 35(03): 109.

^③李拥军, 付中强. 性的自治与规制——在法律规则的视野下对性权利的一种解读[J]. 法制与社会发展, 2010, (01): 26.

1、国际人权法基础

（1）人权国际公约

尽管人权国际公约并没有关于性别选择权的直接规定，但自由和尊严、自决权、隐私权、不受歧视等均包含在有约束力的国际人权公约中，性别选择权可从这些权利中推导而来。《世界人权宣言》第1条^①和第12条^②主张人之自由与生俱来，且享有尊严和平等的权利，私生活不受他人任意干涉。性别认同是上述权利的最基本的方面之一，保障个人的自由和尊严自应保障个人性别认同。而且性别认同构成个人私生活最私密的领域之一，获得尊重与保障应是不言自明的。《公民权利和政治权利国际公约》规定“任何人都具有自决权”得“追求生存与全面发展”。个人自决包含性别认同的自我决定，应免受干扰或侵害。多个国际人权公约均规定了平等权。个人的性别认同不应该受到限制或歧视。

（2）《日惹原则》

《日惹原则》是许多不同地区知名人权人士制定并通过的关于性别认同的国际人权准则，呼吁和建议所有国家和地区达成保障性别认同的共识。^③关于性别认同的内容和精神主要为：性别认同是人格的基本要素之一，是私人真正自决、有尊严的最起码的表现。任何国家和地区应履行更为积极的人权保障义务。任何人变更法律性别不应受到强制的医疗干预要求，如性别重置手术、性激素治疗以及精神障碍治疗等。任何他人不应被设置用来限制个人行使性别变更的权利。

（3）《欧洲人权公约》

尽管公约本身并没有涉及性别认同的法律承认的条款，但欧洲人权法院在审判有关跨性别者权利的诉讼中，通过解释公约第8条^④，为缔约国创设了关于性别认同的法律承认的“积极义务”，即需采取行动确保“私人和家庭生活”得到尊重，提供性别认同的法律承认的可能。欧洲人权法院指出：“性别认同构成个人私生活最私密的领域之一”，“私生活”涵盖了性别认同，官方证件上的标记性别与跨性别者的自身性别认同或性别表现存在明显不同，这对他们的日常生活和心理造成深刻的干扰和困惑，这与个人私生活受尊重的要求不相符。总之，跨性别者想要根据自身性别认同改变法律性别（即性别

^①第1条：“人人生而自由，在尊严和权力上一律平等”。

^②第12条：“任何人的私生活、家庭、住宅和通信不得加以任意或非法干涉。人人有权享受法律保护，以免受这种干涉和攻击。”

^③黄天元，欧阳震霖. 普遍定期审议中的性倾向、性别认同与表达及性征[R]. 北京：同语，2017：6.

^④欧洲人权公约第8条：“人人享有使自己的私人和家庭生活、家庭和通信得到尊重的权利。”

认同的法律承认)的情况,适用欧洲人权公约第 8 条。

虽然传统法学理念是认为国家对人权的保护仅负消极义务,即除非基于合法目的不得干预这些权利。但 1986 年欧洲人权法院的观念发生了转变。为了能够实现第 8 条个人私生活的有效保护,法院认为缔约国可能负有积极义务。当然因为缔约国对跨性别存在不同的认知和态度,相关实践程度也不一致,缺乏共识,因而法院判决缔约国是否存在积极义务之时,留给了缔约国比较大的裁量空间。法院判定积极义务是否需要履行,主要是衡量在社会公共利益和个人利益之间需要形成公正的平衡。2002 年 *Goodwin v UK* 案具有转折性意义。本案中,申诉人已经完成男性转女性的性别重置手术,并且已经以女性的身份及逆行生活和社会交往,但是由于英国没有关于性别变更的法律承认的法律规定,使得申诉人的法律性别仍然是男性,因此而在生活、工作、保险等方面处于尴尬和受到侵害的状况。法院判决:“《欧洲人权公约》的核心是对人之尊严和自由的尊重,个人自决是私生活受尊重的基础。我们保护每个人的私领域,其中包括个人开展建构自身性别身份的权利。总之,完成性别重置手术的跨性别者处于不男不女的困境之中,缔约国政府不得再以该事项属于自由裁量为借口,而不采取行动为跨性别者新性别提供法律承认。这是因为没有重大的公共利益能够超过跨性别者行使性别变更权利并获得法律承认的利益。”^①本案申请人获得胜诉,英国政府为符合欧洲人权法院的要求,于 2002 年底宣布制定新法。英国于 2004 年出台《性别承认法》,该法确认和承认跨性别者的新性别。法律上明确他们的性别选择权利,采用自我性别认同标准,不要求经过性别手术就可以变更性别为自我认同的性别。

历经 22 年的案件实践和发展,欧洲人权法院为缔约国创设了关于性别认同的法律承认的积极义务。同时,人权法院要求缔约国在履行积极义务的过程中,不能侵犯本公约规定的个人其他的权利。如要求申请变更法律性别的人必须已经绝育或者完成了性别重置手术,这违反公约第 3 条禁止酷刑;规定申请人已经离婚或者未在婚姻状态,这涉嫌违背公约第 12 条结婚和组建家庭的权利;设置事实上没有实现可能的性别变更程序,这关系到公约第 6 条公正审判权;上述情况都可能涉及公约第 14 条禁止歧视。^②

2、法律基础

(1) 宪法基础

性别选择权的基础是性别身份自己决定权,这是宪法未宣誓的基本权利。国家有义

^①马可彤童. 性别认同的法律承认[R]. 北京: 同语, 2017: 9.

^②黄天元, 欧阳震霖. 普遍定期审议中的性倾向、性别认同与表达及性征[R]. 北京: 同语, 2017: 16.

务以法律形式予以保护，并实施积极的“作为”保障实现。个体对于自身性别的认知不能只依据生物性别决定，更重要的是自己内心的性别认同。每个人都有权确定自己的性别，无论是生理性别还是社会性别。

个体性别的自主选择关系到人格尊严。人格尊严较为抽象，简而言之，是把人真正的当作“人”。同时立法、执法及司法，应尊重人之人格尊严。有学者总结认为，德国人之尊严^①的内涵是指：“任何人都必须一直被作为其自身的目的而对待，能够认知和实现个人独立的人格是为本原的尊严。”^②我国《宪法》第38条对人格尊严进行了规定。^③从法的阶位看，宪法的保护给予人格尊严最高级别的保护。任何人的人格尊严都应获得平等的保护。尤其是在社会中处于弱勢的群体，在人格尊严的享有上不应受到不公正的区分。性别认同和性别表达的不同不应成为阻碍跨性别者与社会主流人群（顺性别者）拥有同样人格尊严的正当理由。如果社会和法律不承认性别自主选择的权利，使得跨性别者在各个方面处于自己不认同的性别角色里，每天以相反的性别身份生活，这种模式的强制实际上侵害到他们的自由和人格尊严。跨性别者的性别选择权，使得他们能够生活在自己确认的性别角色里，消除性别表达与生理性别不符合的“异样”，使得跨性别者更易融入社会 and 追求幸福的生活。

平等权是公民最基本的权利。法律平等是不言自明的，每一个人都是社会的组成要素，其得到应有的社会成员平等待遇是理所应当的。假若认可其社会成员的身份而又拒绝个人享有和其他人同样的权益，那么这显而易见的违背公平与正义。恰恰是人与人之间的差异和多元的内心的渴望，组建了社会的多元和色彩，推动人类文明的前进。个人享有自主决定以什么性别身份生存和发展的权利，而且应当获得他人和国家的尊重。平等不是同等的，平等并不否认人与人之间的区别，相反平等是认可人之差别并给予法律的平等尊重。”^④平等权是公民的基本人权。我国《宪法》规定了每一个人在法律面前都是平等的。美国联邦宪法第14条修正案第一款规定了平等保护条款。^⑤以跨性别者的性别选择权为例，假设法律不承认跨性别者根据内心深处所体验的性别去选择自己的真实性别的权利，只根据传统的性别分类制度就将跨性别者视为“精神疾病”，在诸多领域受到歧视待遇，是否有宪法依据呢？如若根据宪法而非根据传统性别规范、道德或者

^①《德国基本法》第1条第一款规定：“人之人格尊严不可侵犯，尊重及保护此项尊严是所有国家机关之义务。”

^②张慰. 第三性别的法律地位——德国民事身份登记立法之变[J]. 德国研究, 2013, 28 (04): 31.

^③我国《宪法》第38条“中华人民共和国公民的人格尊严不受侵犯，禁止用任何方法对公民进行侮辱、诽谤和诬告陷害。”

^④卢杰锋. 就业中的性别认同歧视：美国经验及启示[J]. 妇女研究论丛, 2016 (06): 82.

^⑤“任何州都不得制定或者实施限制合众国公民的特权或者豁免权的任何法律；不经正当法律程序，不得剥夺任何人的生命、自由或财产；在州的管辖范围内，也不得拒绝给予任何人以平等法律保护。”

宗教等守旧思想，禁止跨性别者选择自己认同的性别作为真实的性别，在平等条款下都是违宪的。^①法律继受传统性别分类制度，如果坚持主张男女二元规范，不接受性别多元的趋势，这可能涉及违宪。

现有的性别分类制度限制了跨性别者平等的享有以自己内心体验的性别生活和追求幸福的权益，它不当的缩减了跨性别者的宪法权利。任何人都平等地享有权利，特别是宪法权利的平等保护的指引下，我们有理由倡导跨性别者享有性别选择的权利。

而立法机关如何受到宪法的制约，这就是“反民主”的制度设计。要确保人民代表受制于人民，就必须保证宪法的活力。民主原则的普遍倾向是保护社会多数人的利益，而宪法是有更高的目标。宪法的保护目标不单只是多数人，亦保护少数人之权。宪法的目的是保护每一个人的正当权利，这是不同于民主与法治的立宪目的。民主与法治是为了防止少数人暴政，那么宪法就是为了防止多数人暴政。民主有一个最直接和简单的表述就是多数决，而多数人所定之法律和政策可能影响少数人之正当权利，而警惕和防止多数主义对少数人的权利侵害是民主理论一直存在的课题。”^②这种决策方式在民主社会展现的威力更加巨大，因为民主社会在各项决策和法令的制定过程中都离不开多数主义原则的运用。正如权利被滥用可能侵害他人之权一样，民主被滥用同样可能侵害少数人之正当权利。

从宪法的这个特殊作用来看，宪法对于解决“多数人暴政”起到决定性作用。国家机器的运行中利用宪法约束和控制各项权力的行使，结合审查判断其是否合宪，以保护所有公民的基本权利。应该指出的是，“多数人暴政”的危险也不应被夸大。尽管多数人与少数人的权利可能发生冲突，但这不是常态。在宪法覆盖之下的权利和自由与多数主义原则并不总是冲突的，相反他们往往是保持一致的。^③事实上在各项事务中，多数人与少数人之间的利益并不一定是矛盾的。退而言之，即使发生利益矛盾，该决策所合计的利益不属于宪法所保护的基本权利，在这时少数人的权利受到法律的限制是符合宪法规则的。

男女二元性别体系是社会主流群体制定的性别制度。在长久的社会文化与观念的影响下，社会大众所确立的性别角色、性别表达等性别表现的刻板规则，没有考虑性少数人群的正当存在，仅以普遍存在的男女两性为框架而制定了性别规范及其他相关领域的

^① [美] 苏珊·穆勒·奥金. 正义、社会性别与家庭 [M]. 王新宇译. 北京: 中国政法大学出版社, 2017: 17.

^② 谭红. 人身权利的宪政之维 [M]. 济南: 山东人民出版社, 2009: 78.

^③ 周勇. 少数人权利的法理 [M]. 北京: 社会科学文献出版社, 2002: 53.

规则。^①现行的性别制度和相关法律规定限制了跨性别者的正当权利，压抑了他们的自由天性和生存空间。在这种性别规范下，跨性别者被病理化、污名化，其无法以自己认同的性别坦然生活在社会之中，性别选择权利没有得到承认，被视为正统性别的背叛者，遭受歧视和伤害。在性别政治中，跨性别者等性少数人群事实上遭遇了处于社会主流群体即顺性别者的“多数人暴政”。依据宪法理念，现有的性别分类制度或者不当限制跨性别者权利的法律应受到合宪性审查。国家和社会在决策、设定权利与义务时应当考虑性少数人群的心声和正当权利，不能忽视少数人的民主、自由和平等，以防出现多数人实质侵害了少数人的权益。对于跨性别者权利的保护，应承认其性别选择权，尽快开展跨性别群体相关的法律、政策制定，使得他们能够以内心真实的性别在社会上生存和发展，获得真正的自由和幸福生活。

（2）民法基础

性别是自然人的基本人格要素之一，它界定着私人之间的性之区别。但它没有被明文纳入民法的人格权体系之中。一个人享有变更性别的自主决定权，就像能够更改姓名和调整面容。因而虽然目前民法未明文列明性别选择权，但性别选择权属于人格权，属于法律保护的人身权益。英美法系中，如美国法中，人格权是个人自我表现的利益，只要不侵害他人的合法利益，个人的自我表现行为就不受限制。^②这系是对表达权及隐私权的引申。而大陆法系关于人格权的概念，如德国，其人格权的范围不仅包括个人尊严不受政府侵害，亦包含个人尊严不受其他个人的侵害。在这种理念之下，性别选择的权利应受到国家法律的承认，而且需提供积极的作为保障免受他人的侵害。性别是构成跨性别者人格的基础，确认自我认同的性别是人格的决定权利，应属于跨性别者自己。

性别选择权属于民法上的人格权。人格权不仅存在于私法，作为公法的宪法也提供概括性的规定。性别选择权根源于宪法，由宪法保护的自由、人格尊严推导出来。但从便于保护性别选择权的角度出发，性别选择权应在民法中予以明确，在人格权编中确立性别选择权，由民法进行保护。

（四）行使性别选择的特定限制

性别选择权的行使应该受到特定的制约，没有枷锁的自由可能妨害他人之自由。性别选择权的行使不是无条件和任意的，应设置必要的限制，允许特定的人在符合规定的

^①李岩. 法律中性别二元范式的批判及重构[J]. 法制与社会发展, 2013, (03): 12.

^②卢杰锋. 就业中的性别认同歧视: 美国经验及启示[J]. 妇女研究论丛, 2016, (06): 82.

条件下得变更性别并获得法律的承认。主要有四项限制，分别为主体限制、目的限制、伦理关系限制和选择限制。

1、主体限制

性别选择权的主体认定是指对想要变更性别的申请人进行资格审查。主要表现在审查申请人是否为性别认同不一致、其欲以另一性别（或其他替代性别）生活的渴望是否强烈和持久、实际他性别的生活体验测试或冷静期、年龄限制、是否处于婚姻状态以及是否进行医学干预改变身体性别外观等。

2、目的限制

性别选择权的目的在于保护跨性别者的人格尊严和自由，保障其能够以内心认同的性别进行生活，免受性别认同不一致所导致的一系列痛苦。因而行使此项权利的目的仅局限于获得性别认同的统一。跨性别者或者其他自然人如果想要用于逃避民事、行政、刑事等法律责任追究或者其他目的而行使性别选择权则不被允许，这种情况是要严明禁止的。

3、伦理限制

此项权利的行使，不得违反公序良俗，不得侵害社会公共利益等。实际制度设计中基于对社会公共利益、公共秩序和对跨性别者自身利益的保护，除医学条件外，大部分国家对性别变更视为法律承认还以强制性条款形式设置了其他条件，如要求当事人行使之前应该告知近亲属、达到法律规定的年龄、未婚（已婚则需离婚）等等。

4、选择限制

性别选择权的选择限制主要指限制跨性别者可以选择的性别类型和可以选择的次数，防止性别选择权被滥用。

在传统社会性别规范和国家性别制度中，国家对性别的定义和分类一般以生物（性染色体）、生理（生殖器、性腺、性激素）为基础，性别分类以男女二元划分为基础。传统性别的选择类型仅有男女两种，忽视和排斥他性的存在。而随着科学医学和社会性别理论的发展，性别类型多元化的存在逐渐走入国际视野，跨性别者、双性人、无性别者（性别酷儿）的存在质疑着传统性别分类，要求国家和社会给予正当的地位。性少数群体的权利保护运动正如火如荼的展开。多数国家因传统伦理文化的影响和法律体系的考量，将性别选择的范围仍然固守在男女二元模式，要求跨性别者和其他性少数群体只

能选择男性或者女性，以维护男女二元性别制度。亦有部分国家尊重性别多元的发展，提供其他性别选项，如空白、X、Others/O、待定等。

性别选择权虽然是自然人的自由权利，属于自决事项，不应限制其行使次数。但是考虑到其性别变更对一系列法律关系、家庭伦理关系和社会文化的影响，其行使次数应受到法律的限制。考量目前的性别文化和社会秩序，行使性别选择权的次数以一次为宜。这意味着跨性别者只有一次变更性别的机会。理论上，个人性别认同是不易改变的，一个人一生只会保持一种性别认同，行使性别选择权的目的是使性别认同不一致的跨性别者达到性别认同的统一。在符合法律对行使性别选择权的诸多限制，以及谨慎思量之后行使一次性别选择权后，一般不会再发生性别认同不一致的情形，因此仅可变更一次性别能够实现性别自主决定的诉求，又可在个人利益与公共利益之间获得平衡。而若允许多次变更性别可能会引起家庭伦理关系的混乱，造成权利被滥用，甚至会破坏社会秩序。

（五）性别选择的行使方式和程序

1、行使方式

（1）进行手术

进行手术主要是指进行部分或者全套性别重置手术。这种手术是将原有的外生殖器改造成异性的结构并切除性腺、进行第二性特征表形重塑等器官再造整形外科手术，以使得身体外形符合自我认同的性别。主要有男性转为女性的性别重置手术和女性跨为男性的性别重置手术。^①在具体操作中，有国家规定需要做完整的性别重置手术，亦有国家规定可做部分手术，如仅做第一性特征的生殖器官手术或者第二性特征的器官改造整形手术。^②

（2）不进行手术

不进行手术是指跨性别者性别认同的法律承认不以进行性别重置手术为前提条件，而可直接变更法律原先登记的性别的方式。不进行手术主要为不进行任何性别重置手术，也可以包括不进行非自愿的激素治疗，绝育手术等。可分为两种情形，一种情形是，不进行手术可以是不进行任何性别重置手术，但规定进行性激素治疗。另一种情形是不

^①男性转为女性的性别重置手术主要包括睾丸切除、阴道再造术、尿道口成形，以及隆胸术、喉结整形术等手术。如果条件具备，手术可以分组同时进行，一般而言男跨女的性别重置手术能够一次完成。

女性跨为男性的性别重置手术主要包括内生殖器切除、阴茎再造术、乳腺切除和整形等手术。女性转为男性的性别重置手术较为复杂，难度较大，需要多次手术才能完成。

^②吴春燕. 关于性别医疗变更行为的法律思考 [J]. 现代法学, 2007, 29 (03): 119.

进行任何性别重置手术，亦不规定要进行性激素治疗等医学干预。

基于个人的性自决权和身体完整权，个人为了行使性别选择权，以自我认同的性别作为真实的性别，并得到法律的承认，不应该被迫接受医学手术改造身体。个人的心理、行为、身体共同构成“性别”观念，是否满足“改变了性别特征”条件应综合申请人的心理、行为以及身体要素进行个案考量。性别重置手术仅是实现“改变身体性别特征”的路径之一而不是必不可少的条件，其他路径，如荷尔蒙治疗也可以达到“改变性别特征”的目的，应由个人选择最适合他们情况的路径，尊重个人的性别认同。

部分跨性别者的并没有进行性别重置手术这一打算，他们更主张坦然面对身体的外观。因为利用性激素药物或借助变性手术转变身体性别不是他们追求的最根本的追求，最为重要的是能够通过行使性别选择权更改法律登记的性别，有尊严的生存和自我发展。而且性别认同不一致本身不对他们造成痛苦，社会 and 法律的排斥或者忽视、伤害是其不幸的主要原因。这样法律确认他们可以根据自我认同的性别来变更法律性别，关系着他们的幸福生活。

目前有二十多个欧洲国家没有强制绝育或性别重建手术。典型的以自我认同为标准的国家，包括马耳他、挪威、爱尔兰、丹麦、瑞典等。法国规定：“没有接受医学干预、性别重置手术或者绝育不应成为变更性别的阻碍”，奥地利、德国、意大利、瑞典法院等判定绝育要求违宪并违反欧洲人权公约。^①

2、行使程序

行使性别选择权的模式可分为行政模式、司法模式和专家委员会模式。行政模式，即跨性别者向主管档案登记相关的行政机关提出性别标记变更的申请，由该机关作出决定，这种行使性别选择权以变更法律性别的过程为一行政过程。司法模式是由法官认定申请人是否符合变更法律性别之条件，相关限制条件由法官予以自由裁量。还有一些国家设置专门委员会来主管关于变更法律性别的申请。如英国由性别承认小组来判定申请者是否符合法律规定的各项要求，其中小组的成员构成主要是法律人士和注册执业医生。如果申请人符合法律要求的条件，则有该小组予以批准并签发性别认证书。假若小组对申请人变更法律性别的申请不予批准，申请人可以上诉至高等法院。^②

总之，裁量性别变更的申请的决定权力可能赋给行政机关、法官或专家委员会，他们所掌握的决定权可能是终局的，也有的设置了上诉程序。

^①王洁怡，葛治华. 变性人性别变更权及其衍生权利限制与保护 [J]. 长江师范学院学报, 2019, 35 (03) : 108.

^②饶志静. 英国反就业性别歧视法律制度研究[J]. 环球法律评论, 2008, (04) : 121.

二、跨性别者的性别选择制度现状

（一）跨性别者性别选择权的立法现状

1、《性别重置技术管理规范》

1983年1月著名外科专家王大玫教授主刀了我国第一例性别重置手术。由于性别重置手术的高伦理性、高风险性、不可逆性，需要对医疗机构、医务人员进行资质、级别、专业等方面的限制。2009年《变性手术技术管理规范》（于2017年被废止），对性别重置手术进行规范。2017年《性别重置技术管理规范》，规定了医疗机构及其医师开展性别重置技术应当满足的基本条件：包括对医疗机构、医生护士的基本要求、对技术管理的基本要求和培训管理要求。同时明确了性别重置技术的医疗质量控制指标。这些相关法律文件的颁布体现我国保护跨性别者进行性别重置手术的权利，为跨性别者变更性别提供了法律承认的路径，让跨性别者看到了达到性别认同统一的希望，是对跨性别群体的接纳。但是我国对跨性别者的性别选择权以及其他法律权利的保护仍处于非常初步的阶段，在国内立法中，少有法律对跨性别者的权利进行规定。

2、相关批复、答复

（1）《公安部治安管理局关于公民手术变性后变更户口登记性别项目有关问题的批复》^①

跨性别者在完成性别重置手术后，其内心的性别认同和身体性别达到一致。接下来需要解决的是法律性别的更改。我国性别变更的法律确认为行政模式，即跨性别者向主管档案登记相关的行政机关提出性别标记变更的申请，由该机关作出决定，性别变更的法律确认过程为行政过程。我国目前还没有关于性别选择权和性别变更确认的相关法律规定，仅有公安部的关于变更户口、身份证上的性别标记问题的批复。该批复属于其他规范性文件的范畴（即红头文件），并未上升到国家层面关于公民性别选择权的确认和规制方面的法律。^②

而根据上述批复的内容，现阶段要行使性别选择权，要求当事人更改法律性别前必须进行性别重置手术，丧失生育能力。这导致跨性别者在更改法律性别和身体尊严和完

^①2008年《公安部治安管理局关于公民手术变性后变更户口登记性别项目有关问题的批复》（公治[2008]478号）规定：实施变性手术的公民申请变更户口登记性别项目时，应当提供国内三级医院出具的性别鉴定证明和公证部门出具的公证书，或司法鉴定部门出具的证明，经地（市）级公安机关主管部门核准后，由公安派出所办理性别变更手续。性别项目变更后，应重新编制公民身份号码。其中已领取居民身份证的，公安机关应当予以缴销，并为其重新办理居民身份证。以往公安部三局文件规定与此件不一致的，以此件为准。

^②刘国生. 关于变性手术后的法律文件更改实践及启示[J]. 法律与医学杂志, 2013, (03): 240.

整之间进行选择,以换得行使性别选择的权利。这是根据目前的社会和法律接受程度来确立的方式。接下来的制度设计,或可逐步允许进行部分手术或者接受性激素治疗也可申请更改性别。在将来时机成熟之时,不以手术为必要前提,仅依据跨性别者的自我性别认同就得以改变性别,行使性别选择权,或可期待。

(2) 2002 年民政部《关于婚姻当事人一方变性后如何解除婚姻问题的答复》

该答复指出:变性人原先进行的结婚登记是合法有效的,因为变更性别而解除婚姻关系参照协议离婚处理。对于这一批复内容解决了婚后变性可能面临的同性婚姻问题。亦有学者对“参照协议离婚处理”这一定性提出质疑,因为变性并不当然导致夫妻双方达成离婚的合意,应定性为夫妻一方改变生理性别是婚姻关系终止的原因,因而婚姻关系终止,不再存续。

对于跨性别者变更法律性别后的其原有的婚姻状况的处理,相关婚姻法规没有做出法律明文规定。因此其他相类似的情况亦可以此答复做出处理依据。而且变更性别之后的跨性别者亦有权按照婚姻法之规定和异性登记结婚,他们的结婚权利在法律上是完全畅通的。当然根据诚信原则,在结婚之前,已经进行性别重置手术的跨性别者应告诉对方实情,履行告知义务,让对方选择是否结婚,这也是婚姻自由原则的体现。^①

对于进行变性手术后的跨性别者,其原先的亲子关系本质上并未消失,其对于未成年子女仍应有监护权或者探望权,对成年子女亦享有亲权和被赡养的权利。其变性行为不应成为消除亲子关系的原因。而对于收养权或者对于已收养子女的权利,应和其他公民一样。

而对于生育的权利,因进行了性别重置手术而丧失了生育能力,但对于其生育权法律并未做规定。根据2020年12月30日发布的《最高法关于适用婚姻家庭编的解释(一)》,夫妻双方根据自由意志都同意以人工授精的方式生育,其所生子女视为婚生子女,相关权利义务适用民法典之规定。那么一位已经完成跨性别手术的跨性别男性,在和女性结婚之后,双方是否可以向精子库申请精子,进行人工授精呢。目前没有具体规定。根据批复,变性人同其他公民一样,有权依法与异性自愿登记结婚,这样可以当然得出其有权和其他夫妻一样进行人工授精的权利。

综合上述规章、批复与答复等,目前我国在法律层面上没有对跨性别者的性别选择权作出明文规定。跨性别者行使性别选择权的依据仅散见在几个部门规章和批复之中。

^①吴国平. 变性人的结婚权利研究——以婚前变性为视角[J]. 福州大学学报(哲学社会科学版), 2012, (03): 78.

跨性别者的性别选择权的具体制度规定总结如下。

在行使性别选择权的方式上,综合上述关于性别重置手术的规章、相关批复和答复,目前我国跨性别者行使性别选择权的方式是:进行性别重置手术,即性别变更的法律承认以进行性别重置手术为前提条件。按照程序更改法律性别,可以行使各项正当权利如结婚组成家庭等,但无生育能力。性别重置手术使得有变性需求的跨性别者能够变成自己认同的性别,提高个人的精神满足,提高生活质量,性别认同获得统一,更易融入社会。作为对跨性别者行使性别选择权最重要的《性别重置技术管理规范》亦存在不合理之处和未尽事宜。实际上对想要进行性别重置手术的跨性别者设置了限制条款,具体在下文论述。

在行使性别选择权的程序上,我国性别变更的法律确认为行政模式,即跨性别者向负责档案登记相关的行政机关(公安机关)提出改变性别标记的申请,由公安机关作出决定,这种性别变更的法律确认过程为行政过程。

在可以选择的性别种类上,我国将性别选择的范围固守在男女两种。出于对传统伦理文化的影响和法律体系的考量,跨性别者在行使性别选择权时只能选择男性或者女性,不允许选择男性和女性之外的性别,如第三性别、无性别、其他或者性别一栏为空白等。事实上,多数国家都将性别选择的范围限制在男女两种,要求跨性别者只能选择男性或者女性,以维护男女二元性别制度。亦有部分国家尊重性别多元的发展,提供其他性别选项,如德国的2013年《民事身份登记法》规定公民出生证上的性别标记可以选择的种类不局限于男性、女性,还增加了空白选项。^①丹麦法律规定在护照上允许申请人在性别标记栏选择“X”选项。尼泊尔是亚洲第一个承认第三性别的国家。在2007年尼泊尔最高法院指出第三性别的设置和认可,最根本的是“个人内心认知”,即性别认同。目前,公民身份证明、护照、选票、移民表格、联邦人口普查等官方文件的性别标记栏目均设有Others/O选项。2015年尼泊尔宪法第12条规定了公民身份证明应当反映个人的认同的第三性别。但实践中,以往身份证明上的性别标记不能更改为自我认同的性别,最高法院要求尼泊尔政府制定相关政策以解决这一问题。荷兰自2018年开始承认第三性别,出生证明上可写性别待定,并拟从2024年至2025年开始荷兰公民身份证将不再注明性别,因为性别属于“非必要性别”。

(二) 跨性别者性别选择权的司法现状

^①张慰. 第三性别的法律地位——德国民事身份登记立法之变[J]. 德国研究, 2013, 28(04): 25-34.

我国关于变更性别、性别认同和性别表达的跨性别案件多集中于就业领域，多为对跨性别者的歧视所引起的。司法实践中，北京第二中级人民法院认为虽然劳动者因进行变性手术而受到歧视没有被法律明文予以禁止，但劳动者通过变性手术改变性别之后获得了公安机关的承认并变更了法律性别之后，其就享有平等就业之权是应有之义。为了更直接、明确的保护跨性别者行使性别选择、性别认同和性别表达的自由，最高人民法院可以出台司法解释，将性别认同与性别表达纳入现有的禁止性别歧视条文之中。

在最高法 2018 年 12 月新增“平等就业权纠纷”案由以前，我国《民事案件案由规定》中没有“就业歧视”的案由。相关涉及就业歧视的诉讼皆使用劳动争议纠纷或一般人格权纠纷之案由。直至 2019 年 8 月，中国首例以“平等就业权纠纷”为案由的跨性别就业歧视案在浙江省杭州滨江区人民法院立案。以上案由的具体典型案例共有三个，在下文进行介绍。第一个案例和第二个案例的案由是“劳动争议纠纷”，第三个案例的案由是“平等就业权纠纷”，其中后两个案例的原告由于行使了性别选择权，进行了性别重置手术而遭受歧视。

2017 年原告某某诉贵阳慈铭健康体检中心有限公司劳动争议纠纷一案，是全国首例跨性别者就业歧视案。贵阳市云岩区的一名跨性别男性（生理性别为女生，性别认同为男性）对因其性别表达而将其辞退的公司提起一般人格侵权诉讼，终审胜诉。法院在判决书中指出，任何人不当因为性别认同和性别表达而在就业中遭受差别对待。本案也是中国国内多元性别人群就业歧视案在劳动层面中获得胜诉的第一案。

2019 年 3 月 4 日立案的北京当当网信息技术有限公司与高某某（化名）劳动争议一案。案件的起因是原告进行性别重置手术而引发了就业歧视。这是我国大陆地区首个在判决中明确提及关于性别认同、性别表达歧视的案例，法院也以包容和尊重的态度表达对性别多元的理解，堪称史诗级的判例。本案中，原告高某是一名跨性别女性，同时也是当当网公司的产品总监。2018 年她进行了性别重置手术，随后当当网以旷工为由将其辞退，并称其所患“疾病”为易性症，其他员工无法与其一起工作。公司于 2019 年 7 月 22 日向高某某发送的函件中提及了“精神病人发作，其他员工惧怕、工作环境的尴尬以及如厕不安等，高某认为这是单位的基于性别认同的歧视。双方的矛盾走上了法庭，高某认为当当网与自己解除劳动合同的真正原因是性别歧视。2019 年 7 月 4 日北京东城区人民法院作出一审判决，原告胜诉。被告上诉至北京第二中级人民法院，二审法院最终认定当当网以旷工辞退高某不合法，双方继续履行劳动合同。2020 年 1 月 3 日北京第二中级人民法院作出二审民事判决书，在判决中首次明确提及关于性别认同、性别表达

歧视，并主张法院在裁判时可运用扩大解释，将性别的内涵扩大，性别认同和性别表达亦在其中。

此案例涉及了公司对跨性别者的用工歧视，一审法院和二审法院的说理十分专业和缜密，其中包含着对性别多元存在的尊敬和包容态度，主张重新审视和认识不同性别身份的人群，对于不同的性别表达，更需要我们去包容，尊重他们的人格、尊严及其正当权利。二审法院在判词中写道：丰富多元是现代社会的发展趋势，对于社会和周围展现的新的事物，我们应学着宽容和接纳，除非它威胁到国家、集体或他人的公共利益。正是由于人们对新事物的接纳和包容，才使得人类文明的前进。我们习惯于按照传统的性别认知去理解社会 and 他人，但存在一部分人按照自己的性别认同去表达他们的性别身份或者社会身份。对于这种客观存在且正当的社会表达，需要我们重新去审视和认识。这或许是一个漫长的认知过程，但社会上确实有越来越多的人选择接纳，我们也应转变自己的态度。只有人们容忍和悦纳多元文化的存在，自身才能获得更加多元的思想，这也为法治社会的建设沉淀容纳百川的根基。我们尊重和保护跨性别者的自由、人格尊严及其正当权利，是根植在对每一个人的尊重和对人之权利的爱重，而非我们倡导变性行为。该判词体现了对性别多元的包容和支持态度，受到了公众普遍的支持。

2019年8月，马某诉杭州某某文化创意公司平等就业权纠纷一案，在浙江省杭州滨江区人民法院立案。这是中国首例关于“平等就业权纠纷”的跨性别就业歧视案。原告马某为一名跨性别女性，在完成性别重置手术（旧称“变性手术”）后被单位辞退，其以存在性别认同歧视，损害平等就业权为由，将公司告上了法庭。2020年1月一审法院判决，原告的诉讼请求被全部驳回，原告选择上诉。2020年6月24日二审法院作出判决，维持了一审法院的判决，认为上诉人主张公司基于性别歧视解除劳动合同的依据不足，故驳回上诉，维持原判。虽然这件我国首例跨性别平等就业权纠纷败诉了，但是该案件并非没有意义，它表明并实践了在跨性别者因变更性别或者性别认同与性别表达遭遇歧视之后，能够以平等就业权受到侵害进行诉讼，维护自身正当权益。

我国反歧视相关法律条款明确规定了禁止性别歧视，未明确规定禁止基于性别认同与表达的歧视。理论上广泛的性别是包含性别认同和性别表达的。性别不仅仅只表现为男性和女性，还具有多元的性别内容。基于性别认同、性别表达的歧视构成反歧视条款所禁止性别歧视。现有的法律条款没有明文禁止基于变性的歧视，但公安机关依据相关批复承认进行性别重置手术而变更性别的申请和行为，其享有平等的就业权利而不受歧视，系应有之义。

三、跨性别者的性别选择制度面临的困境

（一）缺乏性别多元教育，社会对跨性别者存在普遍的歧视

在教育方面，我国校园基本没有开展性别多元课程，师生普遍缺乏性别多元意识。学校师生对于性别认同不一致、性别表达异于常人的学生不能理解，以致在各级学校，基于性别认同、性别表达的校园歧视和暴力广泛存在，严重威胁着跨性别学生的受教育权和发展权。在教育方面跨性别者可能面临的歧视和伤害主要表现为：校园的舆论压力、同学的排斥、他人的骚扰和暴力欺凌、服饰传统二元化、如厕等尴尬、遭遇劝退或开除。这些歧视和伤害可能造成跨性别学生的心理焦虑痛苦、孤单自闭、被逼无奈而逃课或退学，甚至自残自杀。

由于传统文化和观念的根深蒂固，跨性别者的性别认同、性别表现不符合社会主流人群的期待，跨性别者处于被社会边缘化的地位^①。社会大众对于跨性别者存在普遍的排斥、歧视甚至暴力伤害的状况。迫于无奈，跨性别者一般处于非公开的状态，不敢表达自己真实的性别认同，其人数比例较难统计。国内跨性别者的人数没有权威报告或者学术期刊统计，但香港“跨性别资源中心”在《香港跨性别者手册》中认为大约每 300-500 人中就有一个人是跨性别者，换算成百分比约为 0.2%-0.33%。^②若以此数据计算跨性别者的数量，国家统计局发布截至 2019 年 12 月我国大陆人口为 140005 万人，那么我国跨性别者的数量可能有两百八十至四百六十多万。又根据联合国的相关研究指出，亚太地区的跨性别者占总人口的 0.3%。^③依据这个数据，中国的跨性别者约有 420 万人。这个人口数量不容忽视，但社会对跨性别者的态度仍然是排斥、歧视，包容和悦纳还很遥远。

根据《2017 年中国跨性别群体生存现状调查报告》调查样本中超过三分之二以上的人曾经历不同形式的、强烈的性别不安，跨性别男性和跨性别女性经历性别不安的比例在 80%以上。跨性别者之所以焦虑不安或者抑郁暴躁，有两方面的影响。一是自我身体上的，跨性别者认同自己属于异性，因而可能会对生理的性特征产生不适应，会排斥反感，造成生活中的烦躁和痛苦。目前跨性别者的性别选择权利没有得到恰当的保障，其进行变更性别受到各方面的限制。二是来自于社会性的。这是最主要的影响，对于跨性

^①林红. 人类学视野下的性别思考[J]. 厦门大学学报(哲学社会科学版), 2012, (03): 59.

^②薛张敏敏. 司法的“跃进”与“越界”反思香港终审法院之“变性人结婚权案”[J]. 中外法学, 2015, (01): 246.

^③黄天元. 多元性别权益: 从草根到联合国[R]. 北京: 同语, 2016: 8.

别者来说,所遭遇的诸多焦虑和痛苦的是来自于社会的拒绝、歧视和攻击,而不是自身性别认同的不一致情况。^①因为社会和家庭对跨性别者的排斥和反感,跨性别者感到被社会拒绝和厌恶,进而对自身身份产生迷茫和负面情绪,甚至可能患有焦虑、抑郁或相关病症。2016年《柳叶刀精神病学》期刊发表的一项研究成果,该研究调查了250名18-65岁的跨性别者。对他们而言,与心理咨询、荷尔蒙疗法以及寻求社会支持相比,帮助他们自由表达自身性别认同并减少身边的歧视更为重要。

社会认为跨性别者的性别认同与性别表达是一种病态,需要被治疗以服从社会主流性别规范。《2017年中国跨性别群体生存现状调查报告》指出近九成的家庭不能完全接受跨性别孩子。853位曾向父母或监护人表达自己身份诉求的受访者中,完全不被父母或监护人接受的比例(38.9%)是完全被接受比例(10.9%)的三倍。其中最不能接受的是跨性别女性。在完全不被家人接受的跨性别者中,近五成为跨性别女性。跨性别者往往因为其性别认同、性别表达,而遭到来自家庭的歧视甚至暴力,被送去各种机构“矫正”,严重威胁其生存和发展。许多跨性别者都有曾被家人强制送去“矫正”的经历,一些精神病院、心理咨询机构和教育机构为了赚钱宣称能够治“矫正”,手段五花八门,残忍没有人性,使用电击、催眠、厌恶疗法、药物、封闭式军训等,还有一些“网瘾学校”等机构使用恐吓、殴打、拘禁、禁食等残酷虐待手段进行所谓的“矫正”,给许多跨性别者造成了非常严重的身体和心理伤害,研究发现,扭转治疗对人的影响包括焦虑、抑郁、社会孤立、自我厌恶、性功能障碍、尝试自杀以及创伤后应激综合征等。^②

目前全球范围内正在积极倡导性别多元的性别理念,进行跨性别者认同的去病理化,以期让社会大众认同和接受跨性别群体,尊重其进行性别选择的权利,并在法律层面保护跨性别者应有的权利。

（二）法律未明确规定性别选择权

目前,我国在法律层面上没有对跨性别者的性别选择权作出明文规定。跨性别者行使性别选择权的依据仅散见于几个部门规章和批复之中。跨性别者的性别选择权利以及其他正当权利亟需相关法律进行规定,以法律的形式予以保护。

（三）跨性别者行使性别选择权受到不适当的限制

^①廖爱晚. 中国大陆跨性别与间性人的权利状况——对媒体报道的研究[R]. 北京: 同语, 2016: 3.

^②吕翠霞, 张晓菲, 傅继华. 跨性别女性人群心理特征及相关行为分析[J]. 中国公共卫生, 2018, 34(12): 40.

目前我国关于跨性别者的性别认同、性别变更等性别选择权的法律规定非常之少，主要集中在进行性别重置手术的规范之中，且权利的范围处于单一状态。

1、跨性别行使性别选择权以完成性别重置手术为必要条件

我国跨性别者的性别选择权制度的设计严格限制了跨性别者行使性别变更的方式，规定跨性别者只能通过性别重置手术的方式进行性别变更。即行使性别选择之前必须完成性别重置手术，然后才能依据程序变更户口、身份证明等上的性别标记，从而实现社会性别或法律性别的变更。然而许多跨性别者因为经济，家庭以及身体等原因无法进行性别重置手术，而且亦有许多跨性别者自身不需要进行性激素或者性别重置手术，他们痛苦的原因是不能自由更改法律性别，以及社会对他们的排斥和歧视，而不是对自身性别认同不一致的苦恼，亦不是对身体的厌恶。现行的制度设计以进行性别重置手术为必要条件，使得想要只要改变社会性别或者法律性别的跨性别者只能通过进行手术的方式，那么这项权利的赋予则带有强制的意味，是选择亦不是选择。^①因为选择的只有一个路径，当赋权与权利主体的意愿相违背，权利将大打折扣。

当然，不单独只有我国法律要求以性别重置手术为必要条件。以欧洲为例，有二十多个欧洲国家将绝育或性别重置手术作为进行法律性别变更的前提条件。这相当于强制跨性别者进行绝育或性别重置手术，这导致其身体性生殖器官遭遇不可知逆转的境地。如比利时要求申请变更法律性别的公民需要已经完成了医学上的生理性别的改变，而且不能以手术之前的性别怀孕。还有一些国家在变更性别的法律中规定了医疗改变性别的手术，但是对进行手术的程度和种类未做明确规定。如捷克，在性别变更的法律中规定变更法律性别涉及“影响生殖功能和生殖器官的手术”，但未说明此种手术是否需要全套的或者达到绝育的状态。又如俄罗斯，该国各地区民事登记机关和法院实践表明性别重置手术是变更法律性别的条件之一，但是没有具体予以规定。曾有一个案例，申请人没有进行阴茎再造术而被判定未达到法律规定的变更性别的程度。而拉脱维亚则法律要求申请变更法律性别的跨性别者已经完成了部分或者全部的性别重置手术，即部分身体性别的转换亦能够达到变更法律性别的要求。

综合考量，这种强制要求一方面旨在体现跨性别者想要变更法律性别的决心或者自我性别认同的真实持久性；另一方面是为了维护社会成员的男女身份的稳定和明晰的性别意识。跨性别者只有借助医疗手术切除性生殖器官和性腺，重整再造使身体性特征外

^①李拥军，付中强. 性的自治与规制 ——在法律规则的视野下对性权利的一种解读[J]. 法制与社会发展，2010，(01): 29.

观符合医学变更性别的标准，其申请变更法律性别的诉求才能得到官方的批准。^①值得深思的是，这种要求相当于跨性别者行使性别选择权利以放弃充分享有个人身体完整的尊重权为代价。这种规定没有在社会公共利益和当事人利益之间形成公正的平衡。个人性别身份的自决权需要获得充分的尊重和保障。亦有观点认为，强制要求性别重置手术作为变更法律性别的前提条件是对人身的严重侵犯。这直接使得跨性别者的身体性特征的改变和生育等功能的缺失，更深刻影响个人的感觉。总之，法律强迫跨性别者在两者（进行影响深远的性别重置手术和永久地以自我不认同的法律登记性别生活）之间进行选择是对身体完整的巨大侵犯，违背私个人的发展和自主权。^②是否接受变性手术等医疗手段应由跨性别者自主决定，不应将此设置为行使性别选择权的通行条件。更何况，存在部分跨性别者因为身体状况、家庭以及经济原因不能完成性别重置手术或者本身不想进行性别重置手术。如若要求行使性别选择权必须进行手术才能更改性别，无疑是对其权利的侵害，在权利之上设定障碍，对于无法越过障碍的人而言，权利形同虚设。^③

与此不同的是，有二十多个欧洲国家没有设置绝育或性别重置手术要求。以自己内心的性别认同作为性别确定标准，立足于跨性别者内心认知的自己是何种性别，并尊重和接受他们以内心认同的性别生存和谋求幸福。法律将是否进行性别重置手术的决定权交由跨性别者，由他们根据自己的意志决定是否做出生理性别的改变，法律不设置强制的医疗干预，予以承认跨性别者选择性的决定。^④国家法律不要求跨性别者必须进行性激素治疗或者性别重置手术才能申请变更法律性别。典型的以自我认同标准为标准的国家，包括马耳他、挪威、爱尔兰、丹麦、英国、瑞典等。如挪威 2016 年《法律性别变更法案》第 2 条规定公民享有法律性别变更权，设置的唯一条件是申请人认为自己真实的性别是与官方档案登记的性别不同的另一种性别。而且立法说明中明确表示申请人申请变更性别没有次数限制，也没有在数次更改之间设置冷静期等条件。如果登记机关即税务办公室拒绝申请人的申请的，可以提出上诉。马耳他 2015 年《性别认同、性别表达和性别特征法》第 4 条规定：任何本国公民都可以向公共注册负责人申请更改性别，从而使法律性别符合自我认同的性别。而且除了提交宣誓性公共文书，负责人不得要求申请人满足其他要求。同时强调不能要求申请人进行任何医疗干预，如性别重置手术、性激素治疗或者精神治疗等。简而言之，经公证的“申请人做出的自己的性别认

^①肖诗琪. 性别认同障碍者的性别选择权及其相关法律问题研究[D]. 重庆: 西南政法大学, 2017.

^②高全喜. 法律秩序与自由正义 [M]. 北京: 北京大学出版社, 2006: 130.

^③张一帆. 性别自主决定的法理思考[D]. 湘潭: 湘潭大学, 2019: 39.

^④赵晓芳. 康德性别正义论的双重根据[J]. 同济大学学报(社会科学版), 2020, 31(02): 83.

同与被指派性别不符的清楚、明确和知情的声明”是马耳他性别认同法律承认的唯一根据。^①

综合各国的立法，多数国家采用医学上性别变更确认标准，少数国家采用自我认同性别确认标准（不以性别重置手术等医疗干预为必要条件，亦不考虑生物性别，仅考虑内心认同的性别，允许其行使性别选择权利变更法律性别）。

2、跨性别者申请性别重置手术的条件非常严格

《性别重置技术规范》对跨性别者设置了限制条款，对手术对象要求了诸多条件。2017年中国跨性别群体生存状况调查报告指出，样本中51%的跨性别者表示想要进行性别重置手术，其中跨性别女性和跨性别男性的手术需求达77.8%和56.2%。但实际上只小部分有这方面需求的跨性别者能够进行手术，约占14.8%。笔者认为有待商榷的限制如下。

（1）当地公安部门出具的手术对象无在案犯罪记录证明。

这一条的存在并不那么的合理，体现了犯罪前科歧视，剥夺了有犯罪记录的人根据性别认同选择性别的基本人权。此条的目的是为了防止有犯罪记录的人改头换面逃避追捕或者其他责任，但是实际上有犯罪记录且进行变性的跨性别者是非常少的，而且对犯罪嫌疑人进行侦查追捕的职责在公安机关，若为了便于自己的职责而对他人作有罪类推，实际上在跨性别者的正当权利之上施加了不适当的限制。^②值得思考的是，此项是进行资格审查，将有犯罪记录的人群排除在外。然而根据一罪不二罚的法律原则，犯罪人在刑罚执行完毕后，他已经因为其所犯罪行得到法律的制裁。他之前的罪行就不应再被追究，不应成为限制其正当权利的理由，不能因为一次犯罪就剥夺其选择有自由、有尊严的活着的权利。行政或者刑事追究方便的需要与公民人格尊严和自由的权利孰轻孰重，应该进行恰当的平衡，而不应直接牺牲私人的自由权利。退而言之，关于犯罪记录，并未区分犯罪性质，即未区分故意犯罪和过失犯罪，对轻微的过失犯罪未做例外规定，一刀切的将所有曾经犯罪的人排除在适格做手术的对象之外，不当的限制了个人的性别选择权利。

（2）有精神科或心理科医师开具的易性病诊断证明。

要求提供诊断证明，直接目的是确认或否认诊断为“易性症”。由于跨性别还未真

^①黄天元，欧阳震霖.普遍定期审议中的性倾向、性别认同与表达及性征[R].北京：同语，2017：19.

^②朱静.从公安执法角度论变性人权益保障[J].公安学刊——浙江警察学院学报，2018，（1）：71.

正去病理化，跨性别者的转换性别的医疗需求被认为是精神疾病，因而审查机构为了确认跨性别身份均要求提供医学诊断或者进行相关医学测试，也是为了检验申请人跨性别的真实和永久性。在我国临床中，跨性别尚未实现真正的去病理化，跨性别者的卫生保健需求被认为是精神障碍或心理疾病。从 2019 年 3 月推广使用 ICD-11，在国家层面上实现了跨性别者的去病化，将跨性别者诊断为性别不一致或者性别不安。但政策的具体实施和观念的改变需要时间的推移，循序渐进。目前在医院具体诊断和在进行手术前的资格审查时，仍将跨性别者性别认同不一致多的情况诊断为易性病或者性别认同障碍，被视为精神疾病。因而一般诊断证明会写：性别认同障碍（易性症），心理治疗无效，建议必要时做变性手术治疗。

值得注意的是，想要获取正式的“易性症”诊断证明，以此开启官方激素治疗或者性别重置手术，对大部分跨性别者是门槛极高的高难度任务。虽然理论上说，只要是三甲医院都可以开具诊断证明。但在国内，真正愿意开具“易性症”诊断的医院很少，且基本都集中在一线城市。国内三甲医院对此保持保守的态度，甚至进行矫正手段。在沈阳精神卫生中心，想要取得跨性别诊断，甚至需要进行一年的“性别认同障碍”矫正治疗，且需要家长陪伴（认可）。在一线城市三甲医院，想要获得跨性别诊断，最大的阻碍是经济。以北京六院为例，跨性别者如果想要拿到证明，至少需要在一年间在不同医生面前反复就诊 2-3 次，每次间隔 3 个月左右，才能得到正式证明。而根据普遍 3 次左右的复诊标准，至少也在九千到一万元。而根据诊断标准，如果就诊时跨性别者出性别焦虑表现出了抑郁、狂躁倾向，医生更不会轻易下达诊断，而是会优先建议患者解决情感障碍的问题。

这一条的另一目的是为了防止对于自己性别认同模糊或者不坚定的人群做出不可逆的行为。因为性别重置手术的不可逆性，所以对跨性别者性别认同不一致的真实性进行严格的诊断。这是为了确保手术对象是真实的跨性别者，防止发生不可挽回的错误。这有其合理性，但对于跨性别者的诊断应尽快与 ICD-11 接轨，不应再将其视为精神疾病。同时应该根据各方条件的具备规定可以出具诊断证明的机构或者医务人员的资质，并降低开具诊断证明的难度。在将来，社会发展到成熟之时，删除开具诊断证明这一要求未尝不可。性别认同是个人内心的自我确认，而要求必须经由医院开具诊断证明来确认，以证明申请人认为自己属于另一性别的确信，实际上该种“确认”与性别“自我”

认同存在矛盾。^①

不独是我国规定申请人需提供医学诊断或进行相应医学测试，多数国家在跨性别者性别选择权制度中都有类似规定。如荷兰法律规定，申请人申请变更法律性别时，需要提供六个月内的医学报告来证明其性别认同的真实性。而设置实际生活体验测试或冷静期，是为了检验申请人是否能以其认同的性别进行日常生活和融入社会环境。如英国法律规定在申请变更法律性别之前，申请人已经以其认同的性别生活满两年。。目前，只有少数欧洲国家允许跨性别者无需出示医学或精神健康专业人士做出的诊断就可以在法律上改变自己的性别，如德国、丹麦、瑞典、挪威和马耳他。

（3）手术对象提供已告知直系亲属拟行性别重置手术的相关证明。

此项要求系中国特色条件，无论是成年人还是未成年人都需要告知近亲属。但现实中，处于谨慎的防止发生难缠的亲属纠纷，有的主刀医生会要求手术对象获得了父母的同意。这可能导致无法获得父母同意的申请人无法进行手术。实际上妨害了跨性别者选择的自主权，阻碍其行使性别选择的权利。笔者认为，跨性别者决定行使性别选择权之前需要告知近亲属，通常意义上不需要取得近亲属的同意。因为性别的变更会导致家庭成员与跨性别者的伦理关系发生巨大变化，对于近亲属的情感亦影响颇深，所以需要提前告知他们，使得他们做好心理准备，调整心理状态。选择变更性别是跨性别者个人的性自由权，是其自由意志决定的事项，因而无需近亲属的同意。

（4）对性别重置的要求至少持续 5 年以上，且无反复过程。

上面（4）项旨在判断申请手术者渴望进行性别重置手术的强烈欲望，确认希望变更身体性别的决定。但是未充分考虑个案当事人的医疗需求和年龄（如果申请时年龄已至六七十岁），机械适用 5 年，使申请人接受手术的决定很可能会受到推迟，从而削弱了性别选择的自由。

（5）术前接受心理、精神治疗 1 年以上且无效。

要求申请手术的跨性别者必须进行心理、精神治疗是将其视为精神疾病。如前所述，我国在官方文件推行对跨性别者的去病化的政策下，已经不合时宜，应该删除。

（6）未在婚姻状态。

此项要求目的是防止跨性别者完成性别重置手术后并改变法律性别后，其与原配偶为同一性别，这在实际上构成了同性婚姻的存在。而实际上，一方进行性别转换、双方

^①刘国生，王正苍. 关于美国变性人歧视问题介绍 [J]. 法律与医学杂志, 2007, 14（04）: 10.

愿意维持当前婚姻状况的跨性别伴侣数量有限,给传统婚姻带来的影响仅是个别的。性别选择权的行使不以离婚为要件并不会为同性伴侣提供同性婚姻的机会。^①而且关于变性后婚姻问题如何处理,根据立法现状,在我国 2002 年就已经得到解决。因而“未在婚姻状态”这一项要求显得没有必要,反而成为阻碍权利实现的拦路石,延误时间。^②

此项要求亦是大多数国家规定的跨性别者行使性别选择权的条件。以欧洲为例,目前约有 34 个欧洲国家设置离婚条件作为变更性别的条件之一。特别是在没有同性婚姻保护的国家,目的就是为了防止构成事实上的同性婚姻。如英国要求申请人申请变更前已解除婚姻关系;立陶宛、土耳其规定申请人需为未在婚姻状态自然人;乌克兰的要求更为严格具体,规定申请人未在婚姻状态而且没有 18 岁以下的亲生子女。在某种程度上,性别选择权的行使以离婚为要件会导致跨性别者对其配偶、子女的家庭成员权利的丧失。而实际上,一方进行性别改变、双方都想要维持婚姻关系存在的情况是非常少的,挑战传统婚姻制度的案例是个别的。性别选择权的行使不以离婚为要件并不会为同性伴侣提供同性婚姻的机会。^③与此不同的是,约有 19 个欧洲国家没有设置离婚或未在婚姻状态之条件。但有的国家规定变更性别后婚姻关系自动结束。如捷克法律规定如果夫妻一方或者民事伴侣一方改变性别之后,其婚姻关系或者民事伴侣关系自动结束,子女和财产关系按离婚处理。

(7) 年龄大于 20 岁,具备完全民事行为能力。

这是考虑到进行性别重置手术的年龄和时机,考虑到未成年人的成熟度和认知能力可能不能辨识变更性别的实际意义和后果,同时未成年人的性别认同可能正在探索过程中。但是此项要求在完全行为能力人的年龄上增加了两年,对于已满 18 岁的成年人事实上限制了其身体自主权,值得商榷。

实际上大多数国家均设置了年龄限制作为变更性别的条件之一。这在某种意义上使得未成年跨性别者无法自主改变性别。如葡萄牙法律规定申请变更性别的跨性别者需要已经成年过着具备法律行为能力。设置年龄限制主要是考虑到未成年人心智成熟度和认知能力,在认同自己真实性别和改变生理性别及法律性别方面可能不能正确认识到是何意义和后果。未成年人的性别认同可能还在模糊求索的状态,这时并不适合赋予他们自主行使性别选择的权利。不过,世界跨性别健康专业委员会调查显示:越来越多的青少年在高中时代就以自己认同的性别进行生活和社会活动。一刀切的年龄设置然而损害未

^①吴国平. 变性人民事权益法律保护问题初探[J]. 中国政法大学, 2012 (04): 115.

^②张迎秀. 变性人婚姻家庭权利研究[J]. 河北法学, 2010, 28 (06): 29.

^③饶志静. 英国反就业性别歧视法律制度研究[J]. 环球法律评论, 2008, (04): 121.

成年人的最佳利益，对其生活和学业产生不利影响。目前马耳他、奥地利、德国、克罗地亚、瑞士和摩尔多瓦则没有设定任何年龄限制。马耳他之法律规定 16 岁以上的未成年人可以像成年人一样利用公正程序变更性别。而 16 岁以下的未成年人必须得到特别法庭的批准才能变更性别。如果申请由其父母或监护人提出，法庭应首要考虑未成年人的最佳利益，结合该未成年人的年龄和成熟度并充分重视其意见，作出法庭决定。

综合考量，关于性别重置手术的相关规范存在不完善之处，包含过于严格的的资格审查要求、手术相关管理规范不细致、以及没有规定合理的手术成功标准等，均进一步限制了跨性别者性别选择权利的行使。

（四）未明文规定跨性别者的学历证书等文件的性别变更程序

对于跨性别者依法完成生理性别的改变之后，其学籍、学历证书以及职业资格证书等官方文件上性别栏目的更改还未有相关法规予以规定。学历证书及其他文件性别标记的更改程序亟需出台。2018 年两会期间曾提出了《跨性别学历修改议案》，但立法过程比较慢，现在未有成果。

现实中，更改学历证书上的性别是重点难题，许多跨性别者因此无法找到合适的工作，已有的证书成为一纸空文。广州性别教育中心《跨性别校园环境及身份、学历证件变更状况调查报告》指出，在样本中能够正常毕业的跨性别学生仅有 52.34%，而 60.15% 的跨性别学生认为学历证书上的性别标记问题对就业和日常生活造成困难。^①

依据教育部颁发的《高等学校学生学籍学历电子注册办法》第 17 条规定学历信息经注册和上学信网之后，学校不再接受学生变更的信息的申请。如果学历信息确实存在错误的，经省教育厅审核确认后才可以改变。从另一个视角来看，如果学历注册信息和本人的新性别不一致的话，是可以认定信息确有错误。按照这种逻辑理解，是能够经省教育厅审核确认后进行修改的。现实中，有的身份常以“法律无明文规定”为理由拒绝跨性别者更改性别的申请，部分学校也会在这方面推诿责任，拒绝学历信息性别标记的更改。义派性少数群体公益法律中心的于丽颖律师，曾代理过 20 多例跨性别者修改学历上性别标记的事务。长期摸索中，她认为目前以信息公开申请的法律手段跟进是可行之法。向学校和省教育厅申请学历上的性别标记，然后向学校和教育厅提交《政府信息公开申请表》，要求他们公开修改申请的答复情况，以及学生的个人学籍信息登记情况。若两方不给出答复，可提起行政复议，用法律手段继续推进。2019 年她运用“信息公开

^①王昕熠.性与性别少数学生校园环境调查报告[R]. 北京: 同语, 2016: 10.

申请”的方法成功帮助当事人修改学历上的性别标记，这是首例跨性别者通过“信息公开申请”成功修改学历性别标记的实践。

（五）反歧视条款未禁止基于性别变更、性别认同与性别表达的歧视

由于性别表现异于传统性别规范，跨性别者在家庭、教育、医疗以及就业等方面遭受严重的歧视和伤害。特别是在就业领域，上文的司法案例亦表明，跨性别者在进行性别重置手术后或者性别表达异于生理性别应有的性别表现时，就会受到工作单位的歧视，多是遭遇辞退的后果。跨性别者在工作的获得、维持和薪酬方面都遇到了困难，其就业成功率、工作稳定性、薪酬都低于普通劳动者。就业困难导致常常处于贫困状态，同时令跨性别群体在其他领域的歧视和暴力面前更加脆弱。而基于性别变更、性别认同与性别表达的歧视，尚未被我国禁止歧视的法律体系纳入，相关反歧视条款未进行规定。

（六）跨性别者性别选择的医疗需求未纳入医疗保险报销范围

跨性别者进行激素治疗和性别重置手术所产生的医疗费用目前不被纳入医疗保险和商业保险的报销范围。且相关医疗资源的稀缺，进行性别重置手术相关医疗服务，价格高昂，导致跨性别者获得相关医疗的门槛很高，带来了实践和经济上的困难。

因为性别变更的相关医疗项目被视为非必须，所以医疗保险报销制度将其排除在外。实际上性别变更的医疗手段对于性别认同不一致的跨性别者来说亦是医学需求，而且至关重要。例如《DSM-5》强调跨性别本身并不是精神疾病，但如果跨性别者因性别认同而产生的焦虑达到一定程度，这种精神状况则可能被诊断为性别不安（Gender Dysphoria），将性别不安视为一种诊断是为了将跨性别者所需要的医疗纳入医保范围，保障跨性别者的权益。

相当多的跨性别者由于性别认同和性别表达偏离社会预期，遭受着社会的歧视和排斥，其受教育程度低，就业率低，其收入水平和社会地位普遍较低，但其作为非常需要社会保险制度保障的弱势群体却很难享受到医疗保险和其他商业保险的保障，其医疗健康权利严重缺失。很多跨性别者因性别认同不一致而产生性别苦恼，其想要达到性别认同统一的需求应被视为医疗需求，获得医疗保险的报销。^①然而现实是许多项目检查或者药物利用，普通顺性别者可以通过医疗保险得到报销，但当跨性别者想要获取是反而不被医保纳入，仅仅是因为诊断不一样，普通顺性别者的诊断可能是生殖器官损伤，所

^①李立红，杨小丽. 论平等权视域下罕见病药品可及性的制度困境[J]. 观点与视角, 2016, (06): 61.

以进行检查和医治并在医保范围之内，而跨性别者则因为被诊断为“易性症”，进行相同的检查和手术则不被纳入医保。医治的手段和项目一致，只因为诊断名称不一样，则给予不同的对待。这是对跨性别者的歧视和忽视。人的权利来源于人本身，而不是源于性别或者性别认同。性别是为了管理的需要而设置的，不应成为区分权利的根据。

综上所述，一项权利要能真实享有，不仅需要国家法律确承认和不侵害该项权利，必要时还要课予国家更积极的义务，且国家必须要有所作为。对于跨性别者的性别选择权实质能够享受此等权利，国家和法律必须采取积极的行动，提供各方面的支持系统的保障。目前更改户口性别已有相关文件进行规定，但对于保障跨性别者的性别选择权真正享有的其他方面未有涉及。如学历证书上性别标记的更改程序，医疗保险与社会保障的纳入、性别认同就业反歧视的规定以及性别多元教育和观念的推广等，这些都关系着性别选择权的实质享有。一个权利的相关支持系统到位，此项权利才能真正的实现，否则即使承认了该权利的存在，实际行使之时仍困难重重，难保权益。

四、完善跨性别者性别选择制度的建议

（一）加强性别认同多元教育，推广性别多元文化

教育方面开展反性别认同歧视教育，教育部门应推广开展性别平等和性别多元教育。教导学生尊重和包容多元的性别差异，这能够在根源上祛除社会群体对跨性别者的偏见和歧视，亦能够促进跨性别者性别选择权的顺利行使。可借鉴中国台湾地区出台的相关法律如《性别平等教育法》。可立足实际情况，结合现实的教育制度循序渐进的开设性别平等教育课程，并规定对性别认同歧视行为进行处罚，以国家机器的公权力确保顺利推行。这客观上可以减少对跨性别者的歧视，形成宽和包容的社会思想，也有助于未来跨性别者的性别选择权及其他权利的立法开展。^①性别多元教育有助于社会大众重新认识和理解跨性别群体，悦纳不同的性别认同、性别表达，打破刻板性别角色认知，进而尊重他们的人格、尊严及其正当权利。考虑到当前的社会大众的保守性别观念，可先在大学进行性别多元教育，因为大学校园包容性较强，思想开放容易接受新事物。在将来时机成熟之时可以在高中初中或者四五年级，循序渐进的开展性别多元的教育。

建议设立“性与性别工作委员会”这一国家职能社会团体，将原来附设于计生委的性学会工作移交于此。职能部门的建立是一切工作的保证，专门的性别团体的设立为跨性别者的各项权利的确认提供发声。进一步推进全社会的对跨性别者的去病理化。2019年我国官方认同ICD-11的疾病分类和编码并制定中文版推行使用。这意味着跨性别在中国也不再被认为是精神疾病。然而，在实际中，在部分医院和社会大众的认知里还未完全实现去病化，因此进一步加强宣传和教育，推广性别多元文化，悦纳不同的性别认同。

（二）以法律的形式明确性别选择权

性别选择权关系人格尊严和自由，以宪法上基本权利为权利来源。宪法作为我国根本大法现阶段并不作为司法裁判依据，因而应由民法进行确定和规制。民法作为基本法，调整着民事主体最基本的人身关系，性别选择权可放在民法典人格权编进行明确规定。同时在侵权责任编中，规定保护客体条款中将性别选择权加入。^②并制作或修改相关法律，基于性别认同和性别表达进行法律保护，使得性别选择权能够真正得到行使。国家

^①王昕熠. 性与性别少数学生校园环境调查报告[R]. 北京: 同语, 2016: 8.

^②王 浩. 民法法典化视野下的性自主权[J]. 成都理工大学学报(社会科学版), 2012, 20(04): 50.

应为跨性别者真正实现性别选择权履行积极的“作为”予以保障。

考虑到传统文化和性别制度的影响，现阶段性别选择权的行使仅允许以完成性别重置手术的方式。在下阶段，可以循序渐进的允许只进行部分性别重置手术或者只进行性激素治疗，就可以申请变更法律性别。然后在将来社会各方面的条件发展成熟之时，逐步建立自我认同性别标准，跨性别者遵循内心认同的性别确定自己的性别，而不以必须进行性别手术为必要条件。

在婚姻法中婚姻终止条款里加入：夫妻一方性别变更导致婚姻终止。以法律形式规定婚内变性所导致的婚姻关系的变化。并强调变性一方的监护权或者探视权不因变性行为而当然丧失。同时可对其生育权和收养权利进行具体规定，确保其正当的生育和收养权利。

（三）放宽术前资格审查、降低完成医学上的性别变更的标准

修改完善《性别重置技术管理规范》，具体细化相关程序和资质要求。放宽术前对跨性别者的资格审查。删除“提供无在案犯罪记录证明”、“至少持续5年以上”、“精神治疗1年以上且无效”、“未在婚姻状态”等限制条件。^①这些条件不当的限制了跨性别者行使性别选择权的自由权利。对于“易性病诊断证明”这一条款，应进行修改，首先将“易性病”改为性别认同不一致或者性别不安。在将来性别选择权制度发展到中等程度之时，可以将这一条件也删除，不再要求必须开具诊断证明。性别认同是个人内心的自我确认，而要求必须经由医院开具诊断证明来确认，以证明申请人认为自己属于另一性别的确信，实际上该种“确认”与性别“自我”认同存在矛盾。对于“年龄大于20岁，具备完全民事行为能力”此项要求，可以分为未成年人的条件要求和成年人的条件要求。不能一刀切的杜绝所有的未成年的跨性别者。可初步规定在未成年人自主决定的基础上，由其父母或者监护人代理决定。

《性别重置技术管理规范》没有明文规定判断性别重置手术成功与失败的标准明确规定，应进行规范的修改，设置合理的性别重置手术成功标准，由医院和跨性别群体以及国家机构共同制定。^②

目前认定完成医学上的性别变更的标准是完成全套性别重置手术。随着社会对性别认同不一致的认识和接受度，可循序渐进的允许只进行部分性别重置手术（只完成一种

^①闻志强. 刑法视野下的变性人定位[J]. 西南交通大学学报(社会科学版), 2017, 18 (01): 140.

^②李燕. 变性手术法律标准研究[J]. 社会科学, 2012, (01): 107.

或者几种变性手术)或者只进行性激素治疗,就可以申请变更法律性别。^①

(四) 制定学历证书等文件的修改程序

尽快建立快速、透明、便民的姓名和性别变更程序,以法规形式明确规定关于性别选择权和性别变更的具体要求和程序。并对原有性别的记录是进行保密处理。同时,教育部应尽快制定关于更改学籍信息、学历证书等档案信息的具体规范和程序。同时应明文规定跨性别群体更改官方文件登记的性别标记等信息的修改的具体程序。同时注重跨性别者在教育和隐私权方面的保护。

国务院总揽、各部委具体制作关于社会保障档案、各类职业资格证书及其他官方文件性别、姓名等标记更改的相应政策和程序。

目前可以选择的性别范围仅设置男性或者女性两个选项,这样可以不颠覆传统男女二元划分体系,相关法律规定无需大范围的修改。在将来社会各方面的条件发展成熟之时,可将性别选择的范围多元化,允许选择“空白、第三性别或者其他”。而对于出生时性别不明的婴儿,设置“不明或待选”,等其成年再由其根据自我认同进行性别选择。

(五) 出台司法解释,将性别认同与性别表达纳入反歧视条款中

我国相关法律没有规定关于性别认同、性别表达等方面的反歧视条款。当前在没有法律条文规定下,最高人民法院可出台司法解释,将性别认同与性别表达纳入反歧视条款中。扩大解释性别歧视,将性别认同与性别表达纳入反歧视条款中。同时立法机关尽快修改相关法律,增加关于性别认同、性别表达的反歧视内容。^②根据现阶段我国的实践和法律体系,可直接对现有法律中的反歧视条款予以修改,在前述条款中直接加入性别认同、性别表达。在将来社会各方面的条件发展成熟之时,出台《反歧视法》,保障跨性别者权利的平等享有,获得自由而全面的发展。

(六) 健全医疗保障,将性别重置手术等医学需求纳入医疗报销范围

进行医疗保险制度改革,将跨性别者的进行性激素治疗、性别重置手术等医疗项目视为“医疗需求”,将跨性别者进行激素治疗和性别重置手术所产生的的医疗费用纳入医疗保险和商业保险的报销范围,在保障其平等的医疗健康权利的同时,亦保障其更有

^①李晗,王良滨.我国跨性别人群的医疗法律困境及对策研究[J].中国卫生法制,2018,26(06):21.

^②孙国平.性别认同和性别表达歧视之解决——从我国首例跨性别歧视案说起[J].贵州省党校学报,2020,(01):76.

机会真正行使性别选择的权利。^①同时培育专业的心理咨询师，疏导跨性别者因性别认同不一致而产生的苦恼和焦虑。

^①周 丹，贺 苗. 变性手术面临的困境与对策研究[J]. 医学与哲学, 2013, 34 (12B) : 88.

结语

性别认同是人格的基本要素之一，是私人真正自决、有尊严的最起码的表现。个体性别的自主选择关系到人格尊严。无论是天赋人权还是国家赋权，从权利的源头来看，我们是基于是“一个人”才享有权利和承担义务，而不是性别决定了个人的权利。权利是先于性别而存在的，而不是有了性别才取得权利。进行性别分类是为了便于社会各方面的管理，并不是进行权利的赋予，性别不应成为禁锢跨性别者权利的枷锁。性别认同和性别表达异于传统性别范式的规定，不应成为阻碍跨性别者与社会主流人群（顺性别者）拥有同样人格尊严的正当理由。不能自由依据自我认同的性别进行生活并改变户籍、身份证明等文件是苦恼和不幸的原因。性别选择权是跨性别者有人格尊严、自主生活的关键。我们应尊重并保障其性别选择的权利，以包容、积极的态度关注跨性别者的性别认同和性别选择的权利。

在长久的社会文化与观念的影响下，社会大众所确立的性别角色、性别表达等性别表现的刻板规则，没有考虑性少数人群的正当存在，仅以普遍存在的男女两性为框架而制定了性别规范及其他相关领域的规则，现行的性别制度和相关法律规定限制了跨性别者的正当权利，压抑了他们的自由天性和生存空间，这是制度的疏忽。在性别政治中，跨性别者等性少数人群事实上遭遇了处于社会主流群体即顺性别群体的忽视性侵害。国家和社会在决策、设定权利与义务时应当考虑性少数人群的心声和正当权利，不能忽视少数人的民主、自由和平等，以防多数人实质侵害了少数人的权益。对于跨性别者权利的保护，应承认其性别选择权，尽快开展跨性别群体相关的法律、政策制定，实施积极的作为保障他们的各项正当权利，使得他们能够以内心真实的性别在社会上生存和发展，获得真正的自由和幸福生活。

参考文献

著作类

- [1] 刘梦, 蔡锋. 性别与法律研究 [M]. 北京: 光明日报出版社, 2019
- [2] 黄盈盈. 性别、身体与故事社会 [M]. 北京: 社会科学文献出版社, 2018
- [3] [法] 卢梭. 论人与人不平等的起源 [M]. 李平沅译. 北京: 商务印书馆, 2017
- [4] [英] 霍布斯. 利维坦 [M]. 北京: 商务印书馆, 2017
- [5] [美] 苏珊·穆勒·奥金. 正义、社会性别与家庭 [M]. 王新宇译. 北京: 中国政法大学出版社, 2017
- [6] [法] 卢梭. 社会契约论 [M]. 李平沅译. 北京商务印书馆, 2017
- [7] 李燕. 性别变更法律问题研究 [M]. 北京: 中国法制出版社, 2014
- [8] 王泽鉴. 人格权法. [M]. 北京: 北京大学出版社, 2013
- [9] 何东平. 中国同性恋人权保障研究 [M]. 厦门: 厦门大学出版社, 2012
- [10] 谭红. 人身权利的宪政之维 [M]. 济南: 山东人民出版社, 2009
- [11] [美] 约翰·罗尔斯. 正义论 [M]. 何怀宏译. 北京: 中国社会科学出版社, 2009
- [12] [美] 朱迪斯·巴特勒. 消除性别 [M]. 郭劼译. 上海: 上海三联书店出版社, 2009
- [13] 张滨. 性医学 [M]. 广州: 广东教育出版社, 2008
- [14] 高全喜. 法律秩序与自由正义 [M]. 北京: 北京大学出版社, 2006
- [15] 吴兴人. 纠正上帝的错误 [M]. 上海: 上海文艺出版社, 2005
- [16] 黄丁全. 医疗法律与生命 [M]. 北京: 法律出版社, 2004
- [17] 周勇. 少数人权利的法理 [M]. 北京: 社会科学文献出版社, 2002

论文类

- [1] 张宇迪. 跨性别与顺性别大学生的心理健康状况[J]. 中国心理卫生杂志, 2020, 34 (01): 61-65
- [2] 孙国平. 性别认同和性别表达歧视之解决——从我国首例跨性别歧视案说起[J]. 贵州省党校学报, 2020, (01): 69-80
- [3] 赵晓芳. 康德性别正义论的双重根据[J]. 同济大学学报(社会科学版), 2020, 31 (02): 78-87
- [4] 王洁怡, 葛治华. 变性人性别变更权及其衍生权利限制与保护 [J]. 长江师范学院学报, 2019, 35 (03): 106-113

- [5] 张一帆. 性别自主决定的法理思考 [D]. 湘潭: 湘潭大学, 2019
- [6] 刘云生, 吴昭军. 性别选择权: 性质界定与法权塑造[J]. 东北师大学报(哲学社会科学版), 2018, (02): 12-21
- [7] 李晗, 王良滨. 我国跨性别人群的医疗法律困境及对策研究[J]. 中国卫生法制, 2018, 26 (06): 19-23
- [8] 吕翠霞, 张晓菲, 傅继华. 跨性别女性人群心理特征及相关行为分析[J]. 中国公共卫生, 2018, 34 (12): 38-41
- [9] 朱 静. 从公安执法角度论变性人权益保障[J]. 公安学刊——浙江警察学院学报, 2018, (1): 68-73
- [10] 霍春怡. LGBT 群体权利的立法保障研究[D]. 呼和浩特: 内蒙古大学, 2018
- [11] 闻志强. 刑法视野下的变性人定位[J]. 西南交通大学学报(社会科学版), 2017, 18 (01): 128-141
- [12] 马可彤童. 性别认同的法律承认[R]. 北京: 同语, 2017
- [13] 肖诗琪. 性别认同障碍者的性别选择权及其相关法律问题研究[D]. 重庆: 西南政法大学, 2017
- [14] 黄天元, 欧阳震霖. 普遍定期审议中的性倾向、性别认同与表达及性征[R]. 北京: 同语, 2017
- [15] 邓明显. 性别苦恼的临床研究新进展(DSM-5 新标准)[J]. 中国心理健康杂志, 2016, 4(01): 1-7
- [16] 李立红, 杨小丽. 论平等权视域下罕见病药品可及性的制度困境[J]. 观点与视角, 2016, (06): 59-62
- [17] 卢杰锋. 就业中的性别认同歧视: 美国经验及启示[J]. 妇女研究论丛, 2016 (06): 80-87
- [18] 王昕熠. 性与性别少数学生校园环境调查报告[R]. 北京: 同语, 2016
- [19] 黄天元. 多元性别权益: 从草根到联合国[R]. 北京: 同语. 2016
- [20] 廖爱晚. 中国大陆跨性别与间性人的权利状况 ——对媒体报道的研究[R]. 北京: 同语, 2016
- [21] 薛张敏敏. 司法的“跃进”与“越界”反思香港终审法院之“变性人结婚权案”(W判例)[J]. 中外法学, 2015, (01): 245-263
- [22] 刘国生. 关于变性手术后的法律文件更改实践及启示[J]. 法律与医学杂志, 2013,

- (03): 240-243
- [23] 周 丹, 贺 苗. 变性手术面临的困境与对策研究[J]. 医学与哲学, 2013, 34 (12B): 86-88
- [24] 张慰. 第三性别的法律地位——德国民事身份登记立法之变[J]. 德国研究, 2013, 28 (04): 25-34
- [25] 李岩. 法律中性别二元范式的批判及重构[J]. 法制与社会发展, 2013, (03): 10-19
- [26] 刘廷华. 美国反就业歧视立法及其借鉴意义[J]. 河北工业大学学报(社会科学版), 2012, 4 (03): 61-65
- [27] 王 浩. 民法法典化视野下的性自主权[J]. 成都理工大学学报(社会科学版), 2012, 20 (04): 46-50
- [28] 吴国平. 变性人的结婚权利研究——以婚前变性为视角[J]. 福州大学学报(哲学社会科学版), 2012, (03): 75-82
- [29] 张 莉. 变性人变性手术的民法基础及其法律规制[J]. 福建师范大学学报(哲学社会科学版), 2012, (02): 25-32
- [30] 林红. 人类学视野下的性别思考[J]. 厦门大学学报(哲学社会科学版), 2012, (03): 57-62
- [31] 李 燕. 变性手术法律标准研究[J]. 社会科学, 2012, (01): 101-108
- [32] 吴国平. 变性人民事权益法律保护问题初探[J]. 中国政法大学, 2012(04): 108-116
- [33] 李拥军, 付中强. 性的自治与规制 ——在法律规则的视野下对性权利的一种解读[J]. 法制与社会发展, 2010, (01): 26-36
- [34] 张迎秀. 变性人性别的法律确认[J]. 法学论坛, 2010, 25 (03): 96-110
- [35] 张迎秀. 变性人婚姻家庭权利研究[J]. 河北法学, 2010, 28 (06): 25-31
- [36] 张 清. 性别正义: 迈向宪治的社会性别[J]. 法制与社会发展, 2009, (01): 76-85
- [37] 饶志静. 英国反就业性别歧视法律制度研究[J]. 环球法律评论, 2008, (04): 111-120
- [38] 刘国生, 王正苍. 关于美国变性人歧视问题介绍 [J]. 法律与医学杂志, 2007, 14 (04): 9-13
- [39] 吴春燕. 关于性别医疗变更行为的法律思考[J]. 现代法学, 2007, 29 (03): 118-123

攻读硕士学位期间取得的学术成果

- [1] 潘艳宏. 跨性别者的性别选择权制度研究[J]. 南方论刊, 2021, (03): 74-76

致谢

悄然流淌的三年，欢乐与难过交织在一起，所有难忘的人和事组成了研究生生活。研究生在校期间体验了难忘的学习经历，获得了许多老师的传道解惑，让我在法学知识的大海收获了丰富的知识和宽和的心态。同时也难以预料的直面了生老病死，面对和接受是人生不断前进的必经关卡，难以释怀的是那些人那些事。

研究生期间，非常有幸的成为陈颖洲老师的学生。陈老师知识渊博，学术严谨，视野宽阔，为人谦和，与学生相处十分平易近人，宽容又豁达。生活中陈老师及时给予许多珍贵的关怀和针对性的建议。在学业上，对于学生的困惑，陈老师给予耐心的指导和解答。从论文的选题到开题报告，从论文初稿到几经修改至最终定稿，都离不开陈老师的细致指导和行之有效的建议。

感谢陈颖洲老师对我的教诲和关怀，感谢学校每一位授课老师的认真教导，令我获得了丰富的知识和开放包容的思想。

感谢我身边的朋友和同学，相聚在学校是很有缘分的结识，在学习上一同进步，生活里一起成长，酸甜苦辣一起品尝。

最后，非常感谢我挚爱的父母，感谢他们对我的疼爱与付出，为我提供了温暖、美好的成长环境。感谢父母随时敞开的怀抱，给予我坚强的后盾，让我能够乐观的生活，细心感受幸福和温馨。二十多年的求学生涯，他们的陪伴和支持使我心无旁骛的专心学习，顺利完成学业。感谢父母的宽容和无私，包容所有的我，疼爱所有的我。回忆过去与父母的相处时光，多是他们注视的目光和关心的语句。很希望时光能停留。养育之恩，尽己之能，回之以报。祝愿我的家人身体康健，平安顺遂。