

跨性改造結構：三個不利跨性身分的迷思

Transformation

Dean Spade 原著

(美國西雅圖大學法學院副教授，跨性別運動份子)

陳思瑀翻譯，何春蕤校訂

最近幾年有關跨性別的法律議題逐漸在美國引起關注。不少州議會、市議會、郡議會都通過了禁止基於性別認同的歧視和差別待遇，對出於性別偏見的暴力犯罪處以更重的刑罰，同時，法院也努力解決涉及跨性訴訟人的相關案件，包括跨性人的子女撫養權、婚姻有效性、移民議題、就業歧視、囚犯人權、少年案件、寄養照顧、身分註記等等議題。許多法律上的爭戰針對的正是跨性認同，特別是法院如何判定跨性者的法律性別、跨性醫療、以及跨性者為人父母的資格問題。

我認為當下有三個關於跨性認同的關鍵迷思製造了許多不時產生爭議而且很有問題的立法、政策和決策，使得影響跨性人口的法律相互矛盾不一致，也使跨性族群在就業、資源和服務上更加邊緣化。上述問題並不能用傳統的反歧視論述框架來有效解決：要想在政策和法律上減少跨性者的生存障礙，不但需要設置立法禁止針對性別身分、性別表達的歧視，同時更需要根本改變那些規範和管理性別範疇的法律本身。

雖然這些問題在許多不同轄區的行政體系裡早已有過長達數十年的討論，但因此而生的法律和政策卻往往自相矛盾，讓同時受到法律與行政命令管轄的跨性主體承受無可補救的傷害。雖然過去 40 年的改革已經產生了一些承認跨性身分的新規定，但多多少少還是建基於新的神話和誤解上，對跨性主體在法律系統裡的邊緣位置也只提供了有限的緩解。法律改革如果只致力於承認和接納跨性身分，那是遠遠不夠的。要增加跨性者的生存機會，行政體系的性別分類就需要建立一個更寬廣的視角，畢竟，跨性主體所面對的不公，並不只是來自於對跨性身分的偏見和歧視，而也來自於法律規範性別時所設置的結構性排斥，這就提示我們，法律領域裡有著很大的改革潛力。

跨性主體所承受的歧視、暴力和邊緣化很可能源自各種迷思、刻板印象和誤解，但是有三個迷思特別不斷在法律和政策上為跨性主體製造排斥和困難。這三個迷思不只彼此處處掣肘，也和其他誤解互相矛盾，然而最終受害的還是受壓迫的跨性者，而不是那些執行管理性別架構的人。

迷思一：跨性主體並不存在

法律、政策、行政措施在各種脈絡裡拒絕承認跨性者，這就是出於「跨性主體不存在」的迷思。例如身分註記，發證機構拒絕更改跨性主體身分證的性別註記，其中的運作邏輯就是認為出生性別是永久不變的，因此也不需要為那些具體性別經驗和原生性別格格不入的人提供調整註記的機會。例如田納西州的法條就

全面禁止在那州出生的人更改身分證件上的性別註記¹；另外一個判例則是 *Littleton v. Prange*² 的訴訟，在該案件中即使 Christie Lee Littleton 已經依法更改性別註記，法官仍然認為就婚姻的條件而言她不是女人，因此婚姻無效。法官在判決書的第一段就開宗明義宣示判斷依據，他提問：「一個人的性別是否在出生時就被造物主命定，因此不可能改變？」在闡述完個人意見後他提出了答案：「造物主把 Christie 創造成男性，因此他才出生為男性。有些事情不是以個人意志為依歸的。是怎樣，就該怎樣。」

這項迷思常見於以性別隔離來分配住宿的機構裡。美國監獄的一貫政策是拒絕承認跨性主體的存在，出生性別是安置的唯一考量，因此犯人依照出生性別分別送至性別隔離的牢房，這也是大批跨性別主體在獄中遭受性暴力的原因之一³。同樣地，美國大多數遊民收容所並沒有關於安置跨性主體的明文政策，因此在日常運作時也總是按照出生性別安置遊民，反而強化了這個迷思。紐約、舊金山、華盛頓、和波士頓這些地區的司法機構現在採取的政策明確指出，跨性主體在遊民收容所裡應該可以按照其當下性別來安置，不過這些仍是少數⁴。對許多跨性主體而言，使用收容所就意味著在一個大機構裡成為被騷擾和攻擊的目標，這也導致許多不願依照出生性別被安置的跨性者陷入長期無家可歸的窘境⁵。

青少年服務也往往拒絕承認跨性青少年的存在，而以出生性別來進行性別隔離。如果寄養家庭認定出生性別而略過主體當下的性別認同，青少年逃離這個家的機率就可能因此提高，這是造成跨性青少年無家可歸的主因之一，同時也造成他們在受教、就醫、就業上的障礙⁶。青少年無家可歸，他們為了生存而參與犯罪活動（如性工作、販毒、偷竊）或是參與其他因貧窮而導致的犯罪（如擅闖民宅、遊蕩、及露宿）的機率就提高了，這些犯罪活動都可能使無家可歸的青少年最終淪入少年司法體制之下。而就像寄養體系一樣，少年司法體制也是依照出生性別來安置跨性青少年，因而造成後者飽受騷擾和攻擊，形成嚴重的身心健康問題⁷。這種安置方面的問題也常見於教育機構內，因為學校不允許跨性主體穿著符合他們性別認同的服裝⁸，也不同意讓他們按照當前的性別認同來使用更衣室

¹ TENN. CODE. ANN. § 68-3-203(d)(2006).

² *Littleton v. Prange*, 9 S. W. 3d 223(Tex. Civ. App. 1999), cert. denied, 531. U.S. 872(2000)

³ 請參考 Bassichis, "It's War in Here": A Report on the Treatment of Transgender & Intersex People in New York State Men's Prisons, 可藉該網址存取：<http://www.srlp.org>.

⁴ 對於相關政策的詳細討論和文獻回顧，可參考 Dean Spade, *Documenting Gender*, 58 HASTINGS LJ. 731 (2008).

⁵ LISA MOTTET & JOHN M. OHILE, *TRANSITIONING OUR SHELTERS: A GUIDE TO MAKING HOMELESS SHELTER SAFE FOR TRANSGENDER PEOPLE* (2003); Dean Spade, *Compliance Is Gendered: Struggling for Gender Self-Determination in a Hostile Economy*, in *TRANSGENDER RIGHTS* 217, 229 (Paisley Currah et al. eds., 2006)

⁶ Jody Marksamer & Dean Spade, *Meeting the Needs of Transgender Youth in Congregate Care Facilities* (2008) (forthcoming from the National Center for Lesbian Rights) (on file with author).

⁷ *Id.*

⁸ *Doe v. Yunis*, 2001 WL 664947(Mass. Super. Ct. 2001)

和盥洗室⁹。教育權威否認跨性青少年的認同，這些障礙當然為後者製造了敵意的環境，造成許多騷擾與衝突事件¹⁰。

否認跨性主體存在的迷思認為只有出生性別才是唯一被承認的性別身分，法院因而據此拒絕跨性者更改合法姓名的請求，認為可能有進行詐欺的疑慮¹¹。然而改名在美國是很普遍的權利，除非牽涉到利用改名欺騙債權人、逃避刑事訴訟、隱瞞婚姻關係、或逃避子女的扶養義務等，否則都不會限制改名。然而有些法官卻堅持某些跨性訴願人將傳統女性姓名改成傳統男性姓名(反之亦然)有詐欺的疑慮，不能允准。法官們的基本信念就是：出生性別才是「真實性別」，跨性主體的性別認同不是欺騙就是虛假，跨性身分因此無法辨識，也非合法，法庭必須繼續阻擋這種身分宣稱。

這個想法也影響了監護權官司。許多法官不肯將孩子判給沒有血緣關係的跨性父母，在 *Kantaras v. Kantaras* 的官司中，佛羅里達州上訴法院推翻了巡迴法院先前的裁決，認定 Michael Kantaras (女跨男) 並非他孩子的法定父親。其實前妻在結婚時就知道 Michael 的跨性身分，但是當他訴請離婚時，前妻卻以 Michael 的跨性歷史來質疑他們十年婚姻關係的合法性，否認 Michael 對兩個孩子的親權。巡迴法院對此發表了詳盡的意見，認為 Michael 的法律性別為男性，之前的婚姻有效，然而上訴法院卻推翻了這個裁決¹²。即使這兩個孩子是婚內透過捐精者的協助所生(許多不孕夫妻也都利用這項科技)，即使許多州都有法律保障跨性者的異性戀婚姻¹³，佛羅里達州上訴法院仍然堅持出生性別才是真正的法律性別，而跨性身分在法律上不具任何效力。Michael Kantaras 的案子顯示，不管他和妻子及捐精者做了多少協議或提出任何證據，都不足以認定他的跨性身分，也不能保障他的親權。

跨性者的認同被視為欺騙的、虛假的、法律上沒意義，因為所有人都應該歸屬其出生性別分類——這個迷思在上述不同脈絡裡已經造成了慘烈的後果，包括跨性者入監後被性侵害、流離失所、失學、喪失親權、以及不計其數的各種騷擾和暴力傷害。過去 60 年來，文化、醫療、司法領域內已經出現越來越多反對這個迷思、肯認跨性者存在、而且認可其當下性別認同的意見表達。

在美國，討論承認跨性身分及相關爭議的論述逐漸成長，在 1950 年代媒體報導 Christine Jorgenson 的性別轉換故事成為名人後獲得不少可見度¹⁴。主流媒

⁹ Toilet Training (DVD, Sylvia Rivera Law Project 2003).

¹⁰ 詳見 Marksamer & Spade, *supra note 6*, at 14.

¹¹ 詳見 e.g., *In re Guido*, 771 N. Y. S. 2d 789 (N. Y. City Civ. Ct. 2003); Press Release, Sylvia Rivera Law Project, Manhattan Judge Obstructs the Right of Four Transgender Women to Change Their Names (2006), 請參考網站：
<http://www.srlp.org/index.php?sec=03H&page=namechange.obstruction.release>.

¹² *Kantaras v. Kantaras*, 884 So. 2d 155 (2005). 也可參考 National Center for Lesbian Rights, *Case Docket: Kantaras v. Kantaras*, 詳見網站：
http://www.nclrights.org/site/PageServer?pagename=issue_caseDocket_kantarakantaras

¹³ 詳見 *M.T. v. J.T.*, 355 A. 2d 204(N.J. App. Div. 1976). 或參考 Stuart Pfeifer, *Transsexual Can Sue for Custody*, ORANGE COUNTY REGISTER, Nov. 26, 1997, at B1 (這本書討論 *Vecchione v. Vecchione* 加州一件未被報導的案件，一位跨性男子與他女性配偶的婚姻得到承認)

¹⁴ 大致梗概可參考：SUSAN STRYKER, *TRANSGENDER HISTORY* (2008).

體及法律領域也逐漸出現對抗「跨性人不存在」迷思的論述，他們聲稱跨性人罹患了一種罕見的疾病，只有醫療專家可以診斷並給予醫治，而已經得到醫治的跨性者應該可以以其現今的性別身分得到認可。這個新的說法正在爭取正當性，倡導者很同情跨性者所經歷的歧視、邊緣化、暴力，期望透過醫療體系的認定來尋求跨性別認同被認可、跨性別被視為「真實」的人。不幸地是，這個論述也製造了另一種迷思，為許多跨性人的生活帶來新的障礙。

迷思二：只有醫學專家才能瞭解跨性人的需要、承認跨性人的身分

近半世紀以來，醫療敘事在跨性身分的認定與合法化上扮演重要角色，創造了數百條相關法律和政策，加上由政府人士、雇主、和其他人士處理的無數個案，越發使得醫療證據成為認定跨性身分的必要條件。這些政策和法律有些非常正式而明確，例如要求提出醫療證據（證明曾經接受特殊治療）才能獲得有關當局准許在官方記錄上更改性別註記；另外一些個案的情況則是因為人們深信跨性者一定要經過某種手術才能「真正」變成新的性別，雇主、官員、同僚、交往人士、傳媒因此在不同情況下利用這個武斷而前後不一致的醫療迷思做為判準。

這個迷思有幾方面的問題。首先，在實務執行上往往很不一致，不同情境會要求出具不同的醫療證明，結果跨性者在某些情境下會被認定為女性，在另一種情境下又被認定為男性。證明文件和分類系統上的這種不一致，往往造成跨性者就業、就醫、與警方互動以及進行商業活動時的困難。只要必須出示身分證件，這些不一致就可能導致跨性者被迫「出櫃」，受到歧視、騷擾和暴力對待。

這個迷思的另外一個大問題就在於它誤解了跨性者的就醫需求。文化成見總是認為跨性者一定要接受某些治療、經過特定手術才能真正變成另一性別，但這是不正確的。事實上，肯定性別的醫療照護大多客製化，以便配合個別跨性主體的先天條件與醫療需求¹⁵；有些跨性者不需要手術就能呈現異於出生性別的性別表現¹⁶，有些則只需要施打賀爾蒙或不同程度的手術才能做到。

大多數跨性者不動手術有幾個原因。最顯而易見的就是每個人對自己的身體有著不同的目標和慾望，也會選擇最符合自己需求和慾望的方式做出個人的性別呈現¹⁷。對於那些想讓自己的外表更加陽剛／陰柔的跨性者而言，調整外在的性別形象，例如髮型、服飾和配件，已經可以很有效、很經濟、而且非侵入式的改變自己日常生活中的性別表現。對那些進一步尋求醫療手段的人而言，最常選用的其實不是手術，而是賀爾蒙治療，以便有效的強化陽剛或陰柔的第二性徵（聲

¹⁵ Sylvia River Law Project, *The Fight for Fair Access to Birth Certificates Continues*, 詳見：
http://srlp.org/index.php?sec=03H&page=nycbc_newpolicy (上次存取於 2008 年 3 月 17 號)

¹⁶ 詳見 Dylan Vade, *Expanding Gender and Expanding the Law: Towards a Social and Legal Conceptualization of Gender That is More Inclusive of Transgender People*, 11 MICH J. GENDER & L. 253, 260-61 (2005).

¹⁷ 參見 Dean Spade, *Resisting Medicine, Remodeling Gender*, 18 BERKELEY WOMEN'S L. J. 25-26 (2003), reprinted in *SEXUALITY, GENDER, AND THE LAW* (William N. Eskridge & Nan D. Hunter, eds., 2003).

音、鬍鬚、乳腺組織、肌肉質量)¹⁸。事實上，在熬過日常生活——就業、就學、日常互動——的各種考驗過程中，跨性者的外在性別標記要比只有親密伴侶才知道的生殖器狀態來得更重要。此外，生殖器手術並不適合所有跨性者，很多跨性者同時還有其他健康問題所以不想動手術或者根本不合手術條件。

最後，相較於其他選擇，生殖器手術十分昂貴，美國大部分私人保險與醫療補助計畫都不給付，對大部分跨性者來說，生殖器手術是可望而不可及的選擇¹⁹。「跨性者的性別可以由醫療手術來決定」的迷思因此造成了經濟歧視，讓可能想要或需要進行變性手術的中產、低收入跨性者無法負擔。有關跨性人口的統計資料雖然稀少，但卻顯示他們在經濟上處於邊緣化的狀態：有一份研究顯示全國將近 70% 的跨性族群都處於失業狀態²⁰；另一份研究則顯示首都華盛頓的跨性者只有 58% 從事有給職，29% 沒有收入來源，31% 的年收入低於一萬美元²¹。跨性人口因為遭受社會歧視而落入經濟困境，可想而知，絕大部份無法做跨性手術，在現有法律和政策之下也就無法提出性別認定所要求的醫療證明。

只有醫療證明才能認定性別——這個法制化趨勢最明顯的例子就是核發身分證件的諸多行政機構和制度，包括核發出生證明的美國衛生及公共服務部、核發駕照和非駕駛人員身分證的機動車輛管理局、定期追蹤個人資料的社會安全局、核發護照的美國國務院、核發出入境相關文件的機構、核發福利卡的社福和醫療補助機構、核發公車火車乘車證的大眾運輸管理機構、核發學生證並留檔紀錄的公立學校和大學。所有這些行政系統都有各自不同的性別變更政策和規定，最近 40 年，其中不少行政機構也設置了以醫療證據為判準的書面規定，有趣的是，在相關規定和要求上，不但各州的規定有所差異，就連同一州、城、郡都有極端不一致的政策。

舉例來說，在加州，想要變更出生證明的性別註記，就必須出具申請人已完成某種肯定性別的手術證明，包括胸外科手術（男跨女跨性者的隆胸手術、女跨男的乳房切除或乳房重建手術）、喉結切除術、陰莖切除術、睪丸切除手術、陰

¹⁸ 參考 Sylvia River Law Project, *supra* notes 15 (探討法律上對跨性者性別鑒定過度依賴醫療權威的現象)

¹⁹ R. Nick Gorton, *Transgender Health Benefits: Collateral Damage in the Resolution of the National Health Care Financing Dilemma*, 4 SEXUALITY RES. & SOC. POL'Y: J. NSRC 81, 85-89 (2007); WORKPLACE TRANSITION: EFFECTIVE ADVOCATE FOR TRANSGENDER-INCLUSIVE EMPLOYEE HEALTH BENEFIT PLANS (Kay Whitlock ed., 2005), 詳見：<http://www.afsc.org/lgbt/trans-health-care.htm>.

²⁰ PATRICK LETELLIER & YOSEÑIO V. LEWIS, ECONOMIC EMPLOYMENT FOR THE LESBIAN GAY BISEXUAL TRANSGENDER COMMUNITIES: A REPORT BY THE HUMAN RIGHTS COMMISSION CITY AND COUNTY OF SAN FRANCISCO 10 (2000), 請參考網站：<http://www.sfgov.org/site/uploadedfiles/sfhumanrights/docs/econ.pdf>. 在另一份於舊金山進行的研究中，64% 受訪者的年收入都介於 0~25000 美元之間。SHANNON MINTER & CHRISTOPHER DALEY, TRANS REALITIES: A LEGAL NEEDS ASSESSMENT OF SAN FRANCISCO'S TRANSGENDER COMMUNITIES (2003), 詳見網站：<http://www.transgenderlawcenter.org/tranny/pdfs/Trans%20Realities%20Final%20Final.pdf>. MINTER 和 DALEY 也發現有二分之一跨性受訪者曾因性別身分而遭受就業歧視。沒有符合跨性者當前性別的身分證件，往往是造成就業歧視的原因。MOTTET & OHLE, *supra* note 5, at 18; Spade, *supra* note 5.

²¹ Jessica M. Xavier, *The Washington Transgender Needs Assessment Survey*, Glaa.org (2000), 請參考網站：<http://www.glaa.org/archive/2000/tgneedsassessment1112.shtml>.

道形成術（設置人工陰道的手術）、陰莖形成術（設置人工陰莖的手術）、子宮切除術、以及任何其他變性相關手術的醫療證明書²²。紐約州和紐約市對改變出生證明的性別註記則要求必須出具完成生殖器手術的證明，不過它們對生殖器手術的要求內容則完全不同：在紐約市出生的人必須提出完成陰道形成術或陰莖形成術的證明，在紐約州出生的人則必須提出完成陰莖切除術、子宮切除術、乳房切除術的證明²³。同一個地區的兩個司法體系對更改出生證明的性別註記有著完全不同的規定，足見更改性別註記的相關規定有多混亂矛盾。

更改性別註記的手續往往還要求申請人出示其他已經變更性別的身分證件作為佐證。比方說在麻薩諸塞州想要更改駕照上的性別註記就必須先出示完成（未指定種類）手術的證明、和已經更改性別註記的出生證明，然而田納西州卻根本不容許更改出生記錄。對於住在麻薩諸塞州的田納西人而言，想更改駕照上的性別註記是完全無路可走的²⁴。此外，有關性別重設的政策也常常附帶要求其他機構或單位的認可證明，因而增加更多困難。

美國社會保障局要求變更性別必須完成生殖器相關手術，但卻沒有明說哪些手術才算數²⁵。有些地方——比方說科羅拉多、紐約、哥倫比亞特區——的機動車輛管理局並不要求跨性者完成生殖器手術，但仍然要求必須有醫生出示證明說明當事人不但是跨性別而且已經以新的性別身分生活²⁶。

由於各行政機關都要求不同的醫療證據才能變更性別註記，這種混亂造成了幾個後果。很多跨性者因為出生地和戶籍地的註記政策，無法拿到符合他們當前性別的身分證件，或是只能更改部分身分文件的性別註記；而當雇主或其他權威人士需要當事人提出多種身分證件時，跨性者過去的性別記錄往往被迫曝光。跨性者拿不出符合他們性別的身份文件，往往會造成他們找不到工作、被警察刁難（包括歧視與暴力）²⁷、無法出入有年齡限制的場所或購買有年齡限制的產品、常常被指控詐欺、旅行時遭遇困難、以及其他隨之而來的複雜問題。

雪上加霜的是，最近聯邦政府在修法及政策的走向上越來越注重各行政機關裡個人資料的一致性，比如社會保障局、各地機動車輛管理局留存的社保紀錄、駕照行照紀錄是否一致，或用社保紀錄當作就業門檻。這些政策致力於搜尋在各種記錄上留下不同資料的個人，許多跨性者就因為各行政機關混亂的性別註記變更政策，導致留存的個資不一致而被抓出來²⁸。

²² 請參考 *Documenting Gender*, *supra* note 4, at 832

²³ *Id.* at 838.

²⁴ *Id.* at 825.

²⁵ *Id.* at 762.

²⁶ *Id.* at 822-830

²⁷ CHRIS DALEY, ELLY KUGLER, & Jo HIRSHMAN, WALKING WHILE TRANSGENDER: LAW ENFORCEMENT HARRASSMENT OF SAN FRANCISCO'S TRANSGENDER/TRANSSEXUAL COMMUNITY (2000); AMNESTY INTERNATIONAL, STONEWALLED: POLICE ABUSE AND MISCONDUCT AGAINST LESBIAN, GAY AND TRANSGENDER PEOPLE IN THE U.S. 12-19 (2005), 請參照網站：
http://www.amnestyus.org/LGBT_Human_Rights/Stonewalled_A_Report/page.do?id=1106610&n1=3&n2=36&n3=1121.

²⁸ 關於這個問題的深入探討，請參見 *Documenting Gender*, *supra* note 4.

跨性者要透過醫學證據才能讓他們的性別身分被承認，這個觀念也影響了美國的判例法。法院判定跨性者異性戀婚姻有效的案例往往專注在該跨性者是否成功完成變性手術²⁹；法院認定跨性者適用反歧視法的案例往往也依賴醫學證據為跨性者的性別身分背書³⁰，而且有時法院也會根據醫學證據判定跨性者不適用反歧視法³¹。

整體而言，跨性身分與醫療（特別是手術）之間的必然關連實在太過深植人心，不管最後是否判決跨性者勝訴，法官往往都以醫療框架作為判定跨性身分的主要依歸。很多立意良善的立法者、法官、和支持者也努力想要破除上述第一個迷思（跨性者不存在），讓跨性身分得到承認；但是第二個迷思（跨性身分由醫療決定）的法制化卻擋住了那些還沒手術、或根本不能動手術、或不能完成某個特殊規定所指定的特定手術的跨性者。

迷思三：跨性者肯定其性別時所採用的醫療措施不被視為正當的醫療

在法律和政策上阻礙跨性者的第三個迷思認為跨性者肯定其性別時所採用的醫療措施不是正當的醫療。這個迷思常見於公共與私人機構提供或保障醫療時的政策和實踐³²。政府的醫療補助和私人醫療保險往往會有明文排除這類醫療照護的納保；就算沒有書面規定，也會以個案處理的方式拒絕理賠³³。此外，負責為受監護對象提供醫療照護的國家和聯邦政府機構，如寄養機構、少年司法體制³⁴、監獄³⁵等等，也常常以明文政策或私下的不成文慣例否決跨性者肯定自身性別的照護需求。

²⁹ 請參考 *M.T. v. J.T.* 355 A. 2d 204 (N.J. App. Div. 1976); *Kantaras v. Kantaras*, Case No: 98-5375CA (Circuit Court of the Sixth Judicial Circuit, Pasco County, Fla., Feb. 19, 2003) (完整的判決結果可以參考網站：<http://www.transgenderlaw.org>)

³⁰ *Doe v. Bell*, 754 N. Y. S. 2d 846 (Sup. Ct. N. Y. County 2003).

³¹ *Oliver v. Winn Dixie*, No. 00-3114, 2002 U.S. Dist. LEXIS 17417 (2002).

³² 最近幾年，許多公共體系（如舊金山市、加利福尼亞大學、密西根大學等）也在員工福利中加入了跨性醫療照護的項目。不過某些州將跨性醫療照護列入醫療補助的做法受到強烈批評，如華盛頓、和明尼蘇達等地，最後只得以削減福利作結。無論在私人保險和公共保險的領域中，跨性醫療照護是否有必要性、跨性醫療照護不納保是否構成歧視的問題都引起了激烈辯論。R. Nick Gorton, *supra* note 19; *WORKPLACE TRANSITIONS*, *supra* note 19.

³³ 總共有 22 個州明文排除了跨性醫療照護的納保。參考 *Documenting Gender*, *supra* note 4.

³⁴ 美國沒有任何寄養機構或司法體系明文為其少年監護者提供跨性照護。有些司法管轄區已經開始為符合條件的跨性青年提供醫療照護，不過僅只於個案，通常跨性照護的要求被回絕是常態。Interview with Jody Marksamer, National Center for Lesbian Rights (Feb. 28, 2007). 想瞭解在這個領域提出的各種改善政策、相關法律案件、以及社會科學研究資訊請參照 *Documenting Gender* *supra* note 4, and Marksamer & Spade, *supra* note 6.

³⁵ 共有七個州的矯正機構對跨性者的待遇有明文政策，請參考 Sydney Tarzwell, *Note: The Gender Lines Are Marked with Razor Wire: Addressing State Prison Policies and Practices for the Management of Transgender Prisoners*, 38 COLUMN. HUM. RTS. L. REV. 167 (2006). 這七個州都為跨性犯人提供賀爾蒙治療，不過其中有六個州明文規定，只有在進入監獄前就已接受賀爾蒙治療的犯人可以申请這項服務，使得那些可能不是在正規醫療體系下接受賀爾蒙注射而無法出具醫療證明的跨性者無法繼續接受賀爾蒙治療，不過至少有一個法院判例認為只有跨性醫療照護需要出具入獄前的醫療紀錄是不合理的要求。Brooks v. Berg, 289 F.

拒絕提供肯定性別的醫療照護，又誤以為大部分跨性者都要動手術，這些誤解造成了好幾個不良後果。首先，對有醫療需求的跨性者來說，無法持續接受跨性照護當然會嚴重影響健康：抑鬱和焦慮、以及自殺往往都和跨性醫療照護的缺乏有關³⁶；少數研究 HIV 感染的研究也指出，跨性者感染 HIV 病毒的機率非常高³⁷，其中一份報告顯示非裔跨性女的 HIV 陽性比率高達 63%³⁸，主要原因應該是因為透過正當手段沒辦法獲得妥善的醫療照護，只能在黑市購買非法藥物，而且也不是在醫生指示下服用或接受治療。這樣的照護管道可能會造成不當劑量、神經損傷，還會因為缺少醫生監督和乾淨針頭而造成 HIV 和肝炎的感染³⁹。

此外，研究也顯示，無法獲得妥善醫療照護，可能是跨性青少年和成人犯罪率高居不下的主因⁴⁰。在青少年或成人刑事犯罪司法體系裡，跨性族群所佔的比例過高一直是個揮之不去的問題，主要原因就包括涉及黑市的跨性非法藥物買賣，還有為了餬口而從事的非法活動，如性交易等⁴¹。歧視和經濟邊緣化造成高失業率、貧窮和無家可歸，跨性者只好轉向非正式或非法經濟勉強過活，而美國警方在辦案時廣泛使用的罪犯典型分析往往也會提高跨性族群下獄的機率⁴²。

最後，跨性族群的高入獄率也是因為他們缺乏其他出路。舉例來說，許多非營利的藥物治療單位堅稱缺少相關經驗或專家來服務跨性者，因而拒收跨性族群⁴³，這種排斥的政策在很多州都不被視為違反了反歧視法⁴⁴。即使願意收容跨性者的機構通常也都有性別隔離措施，不肯讓跨性者適得適所地分配到適合他們的性別場域，可想而知，當跨性者的性別認同被否決，被迫接受以出生性別為基

Supp. 2d 286, 289 (N.D. N. Y. 2003). 美國沒有任何一所監獄會為跨性犯人提供跨性手術。有趣地是，加拿大的法律在這方面和美國法律的走向完全不同，有個法官在 2001 年判決加拿大聯邦監獄必須幫某個犯人支付跨性相關手術的費用。Kavanagh v. Attorney Gen. of Canada, Tribunal File No. T505/2298 (Can. Human Rights Trib. 2001), 網址：http://www.chrt-tcdp.gc.ca/search/view_html.asp?doid=264&lg=e&isruling=0, *aff'd* Canada (Att'y General) v. Canada (Human Rights Comm'n), F.C. 89 (Fed. Ct. 2003). 也可參考 Life Site, *Canadian Court Orders Prisons to Pay for Sex Changes*, NATIONAL POST, Feb. 7, 2003, 網址：<http://www.freerepublic.com/focus/f-news/838017/posts>.

³⁶ 參考 Pooja S. Gehi & Gabriel Arkles, *Unraveling Injustice: Race and Class Impact of Medicaid Exclusions of Transition-Related Health Care*, 4 SEXUALITY RES. & SOC. POL'Y: J. NSRC 7, 11 (2007).

³⁷ *Id.*

³⁸ *Id.*

³⁹ *Id.*

⁴⁰ Marksamer & Spade, *supra* note 6; Gehi & Arkles, *supra* note 36; Alexander Lee, *Nowhere to Go but Out: The Collision between Transgender and Gender-Variant Prisoners and the Gender Binary in America's Prisons* (Spring 2003), at 4 (unpublished note), 詳見網址：http://www.srlp.org/documents/alex_lees_paper2.pdf; Franklin H. Romeo, *Beyond a Medical Model: Advocating for a New Conception of Gender Identity in the Law*, 36 COLUMN. HUM. RTS. L. REV. 713 (2005).

⁴¹ Gehi & Arkles, *supra* note 36. at 13; Spade, *supra* note 5, at 226

⁴² Lee, *supra* note 40, at 4; STONEWALLED, *supra* note

⁴³ Interview with Gabriel Arkles, Sylvia River Law Project (Jan. 10, 2007); Interview with Alexander Lee (Apr. 3, 2007)

⁴⁴ 請參考 *Documenting Gender*, *supra* note 4.

礎的衣著規定時，他們在這種治療計畫中的成功機會也大大的減少⁴⁵。就跨性別者而言，沒法進入這些替代計畫，就只能入獄了。

以上三個迷思影響了各種法律和政策，大眾也可能正確或不正確的以為法律支持他們將跨性者邊緣化，因而在日常生活中進行各種排斥和歧視的實踐，⁴⁶。這三個迷思同時運作，在收入、住屋、社會服務、公共空間和設施、教育機會、以及緊急服務等等方面阻礙了跨性者的機會，也縮短了後者的壽命。其實，在這些迷思橫行的脈絡裡都存在著清晰而直接的解決方案，只要改變性別範疇如何被法律政策和實踐所維持的相關遊戲規則，就可以減少對跨性者的衝擊⁴⁷。

很遺憾的是，反歧視法無法徹底處理這些問題。歧視只描述了跨性者所面對的部份問題，如基於對跨性者的偏見或刻板印象而造成的就業歧視、或住屋歧視，但是反歧視框架無法處理跨性者所遇到的全部問題。即使反歧視法在某個司法面向獲得通過，跨性者生活中遇到的重重障礙仍沒有解決：例如政府的個資保存和身分證明是否有必要註記性別，各種機構應該使用何種判準來決定誰可以歸屬哪一個性別——反歧視法都沒有碰觸到這些問題。跨性者的存在凸顯了這些問題，也造成廣泛而不一致的政策改革，為努力面對性別分類議題的人帶來一些紓解，但是另一方面也造成了新的障礙。同樣地，私人保險和國家的醫療補助計畫是否能讓跨性者享受一貫提供給非跨性者的醫療照護措施，這個問題反歧視法也沒有關注到。

這些問題一直纏繞在激烈的挑戰中，如果是公費支出的醫療照護，辯論就更加激烈。這些議題最根本的核心，在於跨性身分應被如何看待、性別能不能由個人意志決定、性別是社會規範還是個人表達的自由等，這些討論也涉及職場、政府機關、教育機構對性別角色的期望和強制要求。不過，跨性的司法改革計畫不能只著眼於通過反歧視法，而必須聚焦於更多爭議性的議題，因為它們才能真正擾亂法律對傳統性別分類的接受和倚賴。那些被傳統性別範疇誤認的個人、那些挑戰被規定的性別範疇的人、以及那些經歷多重矛盾性別認同的人——他們都凸顯出性別分類系統本身的不穩。

改造性別分類規範的努力已經進行了半個世紀，現在應該是推動深層改變的時刻了。局部修整性別分類規範，放寬限制，讓少部分跨性者可以移進另一性別，這種小修並沒有解決大多數跨性者在日常生活中遇到的不公不義。或許我們需要徹底檢視是否性別在各種體系裡得以執行它被賦予的監管任務。要徹底解決這些問題，我們必須降低或廢止倚賴性別作為手段來分類或鑑定身分的做法。

⁴⁵ Interview with Gabriel Arkles, *supra* note 43; Interviews with Carrie Davis (May 15, 2004 & June 10, 2004); Interview with Alexander Lee (Apr. 3, 2007).

⁴⁶ 舉例來說，我提供法律服務的時候遇到幾位客戶被老闆要求出具手術證明才願意讓他們使用符合他們性別認同的洗手間，老闆認為只有透過手術才能確保他們的「法律性別」。我也曾被要求鑑定許多客戶的身體手術狀態，因為他們申請使用的服務都採取性別隔離政策，如收容所、藥物治療計畫、青訓計畫等等。

⁴⁷ 請參考 Sylvia Rivera Law Project (www.srlp.org)，以及 TGI Justice Project (www.tgijp.org)，以及 Audre Lorde Project (www.alp.org)，以及 National Center for Transgender Equality (www.nctequality.org)，以及 National Gay and Lesbian Taskforce (www.thetaskforce.org)，以及 Lambda Legal Defense and Education Fund (www.lambdalegal.org)