

# 性同一障害と親子関係

大 島 俊 之

- I はじめに
- II アメリカの事件
  - 1 クリスチャン対ランダル事件  
コロラド州控訴裁判所1973年11月13日判決
  - 2 グリー対グリー事件  
ネバダ州最高裁1986年3月6日判決
    - A 多数意見
    - B 反対意見
  - 3 プリット対プリット事件  
ペンシルベニア州裁判所1988年4月4日判決
  - 4 J.L.S. 対 D.K.S. 事件  
ミズーリー州控訴裁判所1997年3月11日判決
- III ドイツの事件  
シュレスヴィヒヒ上級地方裁判所1989年8月25日決定
- IV おわりに
  - 1 ストロー教授のコメント
  - 2 私見

## I はじめに

筆者は、これまで、性同一性障害について論じてきたが、その対象は、①医師の刑事責任、②戸籍上の性別表記の訂正、③名の変更および④婚姻を主たる内容とするものであった。しかし、それ以外にも、性同一性障害をめぐる重要な問題がある。

今回は、性同一性障害と親子関係を取り上げることにした。素材としては、アメリカおよびドイツの判例を取り上げる。

判例を紹介する際には、当事者は、子を基準として、「父」または「母」というように表示した。子の出生前にも、当事者の性別表記が変わっても、「父」または「母」という表現を使用している。

## II アメリカの事件

アメリカの判例を紹介する場合には、次のような訳語を採用している。

custody	監護権
parental right	親権
right of visitation	面接交渉権

念のために言うと、監護権者ではない方の親が持つ親権の内容の核たる部分は面接交渉権である。したがって、親権喪失宣告と言う場合、実質的には面接交渉権が剝奪されることを意味する。

### 1 クリスチャン対ランダル事件<sup>(1)</sup>

コロラド州控訴裁判所1973年11月13日判決

#### (1) 関係者

父（原告，被控訴人）	デュエーン・E・クリスチャン
母（被告，控訴人）	旧氏名＝ゲイ・クリステンセン・クリスチャン 新氏名＝マーク・エイブル・ランダル FTMトランスセクシュアル（ポストオペラティブ） 離婚後に女性と再婚。

娘 4人

---

(1) *Christian v. Randall*, Colo. App., 516 P.2d 132.

## 性同一障害と親子関係

### (2) 事 実

- 1953年 父母が婚姻。  
娘 4 人が生まれる。
- 1964年 父母がネバダ州で離婚。母が監護権者。  
母が性再指定手術（性転換手術）を受け、氏名を変更。女性と再婚。父が、娘 4 人の監護権者となるべく、本件訴訟を提起する。
- 1972年 9 月 27 日 原審は、父を監護権者とする。  
母が控訴。
- 1973年 11 月 13 日 本判決。

### (3) 判決文

デュエーン・クリスチャン（父）は、デルタ地区の地方裁判所に訴を提起し、その当時被告（母）に対して与えられていた 4 人の娘に対する監護権 (custody) を求めた。原審裁判所は、ネバダ州の住民である父に、4 人の娘の監護権を与えた。そこで、母が控訴したのが本件である。われわれは、母の控訴を認め、原審判決を破棄する。

控訴審における争点は、子ども達の監護権者を母から父に変更することが子ども達の最善の利益 (the best interests of children) に適うとした原審の判断が、十分な証拠に基づいているか否かということであった。また、そのように判断する際に、原審裁判所が裁量権を濫用していないか否かであった。

[1,2] 子の監護に関する事件においては、控訴裁判所は、原則的に原審裁判所の判断を尊重するのが常である (*Searle v. Searle*, 115 Colo. 266, 172 P.2d 837)。すなわち、われわれは、子の監護に関する事件においては、原審裁判所が明白に裁量権を濫用している場合を除き、一般に原審裁判所の判断を覆さないのが常である (*Coulter v. Coulter*, 141 Colo. 237, 347 P.2d 492)。しかし、本件においては、記録を再検討した

われわれは、原審裁判所の判断を支持するような証拠は何も見いだすことができなかった。原審裁判所は、明らかに裁量権を濫用している。このような状況下においては、原審裁判所の判決を認めることはできない (*Bird v. Bird*, 132 Colo. 116, 285 P.2d 816)。

[3] 適用されるべき制定法は、1971 Perm. Supp., C.R.S. 1963, 46-1-32 (2) (a) であり、次のように規定している。「裁判所は、以下の場合を除き、原審裁判所の監護に関する決定を変更することができない。……子およびその監護者の事情が変化し、かつ、子の最善の利益のために、変更が必要な場合」。このように、単なる状況の変化だけでは、監護権者の変更を正当化することができないのである (*See Coulter v. Coulter*, supra)。

また、46-1-31 (2) (a) は、上の基準を適用する場合について、次のように規定している。「裁判所は、以下の場合を除き、原審裁判所の定めた監護者を変更してはならない。……(d)子の現在の状況が身体的な健康を危険にさらし、または情緒の発展を阻害しており、かつ、変更による利益の方が、環境の変化による不利益を上回っている場合」。

さらに、1971 Perm. Supp., C.R.S. 1963, 46-1-32 (1) は、次のように規定している。

「(a) ……子の最善の利益の判断に際しては、次の全ての事情を考慮しなければならない。

(b) 監護に関する子の希望。

(c) 監護者に関する子の希望。

(d) 子と親との関係、および兄弟姉妹その他、子の最善の利益に影響を与える者との関係。

(e) 子の家庭、学校、地域社会への適応状況。

(f) 個々の人々の精神的および身体的な健康状態」。

記録によれば、コロラド州にある母の家庭の環境が、子の身体的な健康および情緒の発達に害があるというような証拠はない。反対に、証拠

## 性同一障害と親子関係

によれば、子ども達は幸福であり、健康であり、学校での成績もよく、地域の活動にも積極的に参加している。

証拠中には、校長から父に宛てた手紙が含まれている。それによれば、校長は子ども達のことを良く知っており、彼女達は「素晴らしい」子ども達であり、上の3人の子ども達（11歳、13歳および16歳）は、彼の学校において、「基礎学力試験において、極めて優れた成績を残している」とのことである。

「デルタ地区家庭子どもサービス (Delta County Family and Children's Services)」が、裁判所宛に作成した調査報告書は、次のように述べている。

「これらの少女達は、良好な成績を残している。また、それぞれの子が、美術あるいは音楽などにおいて特別な賞を受賞している。長女のルー・アンは、桜の女王 (Cherry Queen) に選ばれている。すべての少女達は、友人も多く、学校生活を非常にエンジョイしている」。

「結論として、この家族との面談から、すべての少女達が良く教育されており、生活に必要なものを与えられていることは明らかである。この家庭のどの子にも、家庭生活に起因する情緒的あるいは社会的な遅れは見られない。子ども達相互の間においても、大人達との関係においても、緊密で温かい関係が維持されているように思われる」。

1971 Perm. Supp., C.R.S. 1963, 46-1-31 (2) (d) は、監護権者の変更が、子ども達に悪影響を及ぼす可能性のあることを前提としている。証言をした2人の専門家は、子ども達が巧く適応している家庭を離れることは子ども達を害する可能性があると言明している。監護権者の変更による利益が、それに伴う不利益を上回っているという証拠はない。

[4] 原審裁判所は、母が「性転換をしたトランスセクシュアルである」ということを重視している。それだけを理由として、監護権者を変更することが子ども達の最善の利益に合致すると判断している。証拠によれば、母は、1964年の離婚の後に、女性から男性への性転換を遂げて

いる。そして、母の氏名は、法的にゲイ・クリステンセン・クリスチャンからマーク・エイブル・ランダルに変更されている。そして、その後、女性と婚姻している。1971 Perm. Supp., C.R.S. 1963, 46-1-24 (2) は、子の最善の利益について判断する場合については次のことを規定している。「裁判所は、子との関係に影響を与えない監護者の行動を考慮してはならない」。記録によれば、上の事情は、母と子ども達との関係にも、子ども達の情緒にも、悪影響を与えてはいない。

訴訟手続が開始した後、原審裁判所は、母の経済状態が十分ではない、ということを見出している。しかし、母の収入が、子ども達を適切に養育できないほどであるということを示す証拠は何もない。

母の経済状態、あるいは母の身分に関する事項は、母のもとにおいて子ども達が享受している良好な家庭生活を犠牲にしてまで、監護権者を変更しなければならないほどのものではない。「一般的に言って、原審裁判所の判断が十分な証拠に基づいている場合には、上級裁判所は、それを覆すべきではない。しかし、原審裁判所が法規範を誤って適用している場合には、上級裁判所はそれを支持しない」(*American National Bank of Denver v. Chirstensen*, 28 Colo. App. 501, 476 P.2d 281)。

また、原審裁判所は、法廷における子ども達の証言および別室における面談の結果、年長の2人の少女達は精神的に混乱している、と結論づけている。しかし、このような裁判所の結論を支持するような証拠はない。第1に、記録によれば、少女達が法廷で証言したという証拠はない。第2に、4人の少女達との面談の結果には何ら異常な点はない。ただ、母のもとにどどまりたいという真摯な希望を述べているだけである。

われわれは、裁判所が、訴訟において提出された証拠を額面どおりに受け取るべきではないことを承知している。しかし、裁判所の結論を支持する証拠が何もない場合には、そのような結論は証拠に反していると言わざるをえない。そのような結論を支持することはできない。

*Anderson v. Cold Spring Tungsten, Inc.*, 170 Colo. 7, 458 P.2d

## 性同一障害と親子関係

756 事件において、コロラド州最高裁は、次のように述べている。

「事実に関する争点について審査する場合において、原審裁判所が明らかな証拠に基づいて判断しているときには、当裁判所は、その判断を無視しない。……しかし、そのように自制するからといって、証拠に基づかない原審裁判所の判断、あるいは法律を適切に適用していない判断を破棄するという当裁判所の権限を制限するものではない」。

当裁判所は、原審裁判所の判決を破棄する。そして、監護権者の変更を求める請求を棄却する。

### 2 ダリー対ダリー事件<sup>(2)</sup>

ネバダ州控訴裁判所1986年3月6日判決

#### (1) 関係者

父（被告，控訴人）	旧氏名＝ティム・ダリー 新氏名＝スザンヌ・ダリー MTFトランスセクシュアル（ポストオペラ ティブ）
母（原告，被控訴人）	ナン・ダリー
娘	メアリー・ダリー

#### (2) 事 実

1969年9月17日 父母がカリフォルニア州オークランドで婚姻。  
1973年8月21日 娘メアリーが生まれる。  
1981年2月17日 父母がネバダ州レノ市で離婚。母が監護権者。父に  
面接交渉権。  
1981年8月 娘メアリーが父の下で約1か月を過ごす。父が娘に  
カミングアウト。

---

(2) *Daly v. Daly*, 715 P.2d 56.

- 1982年2月14日 娘メアリーが父の話をもに打ち明ける。  
1982年12月9日 父がティムからスザンヌに改名。  
1983年12月13日 父が性再指定手術（性転換手術）を受ける。  
1983年4月11日 原審が父の親権喪失宣告。  
父が控訴。  
1986年3月6日 本判決

(3) 判決文

本件判決は、3対2のきわどいものである。多数意見は、父の面接交渉権の喪失を認めた。

A 多数意見（ステッフェン裁判官、モーブレイ裁判官およびヤング裁判官）

トランスセクシュアルである控訴人父は、父の親権 (parental rights) を終了させるべき法的な理由はなく、原審裁判所は、不当に被控訴人母を優遇していると主張した (*Palmore v. Sidote*, 104 S.Ct. 1879 (1984) 参照)。われわれは、訴訟代理人から提出された主張および記録を慎重に検討した。そして、原審裁判所は妥当な判決を下しており、その判決を支持すべきであるという結論に達した。

被控訴人ナン・ダリーは、子の母である。控訴人スザンヌ・ダリーは子の父である。父の名は、旧名ティムを1982年12月9日に変更したものである。父は、1983年12月13日に、解剖学的な性を男性から女性に変更する性再指定手術（一般に、性転換手術と呼ばれる——大島注）を受けた。その手術に先立って、女性として実際に生活をする試験期間（約1年間）が設けられた（リアルライフ・テストという——大島注）。

両当事者は、1969年9月17日に、カリフォルニア州オークランド市で婚姻した。この婚姻から、1973年8月21日に、オークランド市で、メアリー・T・ダリーが生まれた。1981年2月17日に、ネバダ州レノ市第2



## 性同一障害と親子関係

地方裁判所において、離婚が確定した。母に監護権が与えられ、父に面接交渉権 (visitation rights) が与えられた。父は、当初は、離婚判決によって認められた面接交渉権を規則的に行使した。すなわち、週末 (1か月に1回)、休日、および1981年夏の1か月の間、娘に会ったのである。

1981年8月に、娘と一緒にいた期間中に、父は、娘に対して、自分はトランスセクシュアルであり、ホルモン療法を受けており、将来、専門医によって性再指定手術を受ける予定であると告げた。<sup>〔原注1〕</sup>父は、娘に対して、母および母と同居している祖母には、この計画を話さないでほしいと告げた。娘は、6か月の間、この計画について誰にも話さなかった。

〔原注1〕 その直後、父は、パシフィック・センターで行われた会合に娘を同行した。この会合は、ライフスタイルを変更した人々の会合で、相互に支え合い、それぞれの経験について話し合うためのものであった。

1981年8月に娘が父のもとからオークランドに帰ってきたとき、母は、娘が何かを秘密にしているように感じた。娘は、1982年2月14日に、父の計画について母に話した。娘は、心理学者の所に連れて行かれた。タウル博士は、母に対して、娘が再び父の元に行くことは極めて危険である、と助言した。

母の証言によれば、娘は、父のもとから帰って来たとき、非常に動揺しており、寝付きが悪く、行動が緩慢であった。素晴らしい学業成績を示していた娘が、台所のテーブルの前に座って、紙を鋏で切りながら数時間も過ごすようになった。あるいは、何時間もの間、オークの床材の木目を、鉛筆でなぞるようになった。娘は、夜尿をするようになった。裁判の前の1週間は、教室内でも尿意を我慢できなくなった。娘は、2歳の頃から、夜尿をしていなかった。集中力が欠け、指示された行動ができず、簡単なことさえできなくなった。不注意になり、また手書きの文字が下手になった。さらに、娘は、物思いに沈むようになった。

母は、1982年5月に、原審裁判所に対して、父の親権を終了させることを請求した。原審裁判所は、1983年4月11日に、父の親権喪失を宣告

した。これに対して、父が当裁判所に対して控訴した。

当裁判所は、*Carlson v. Lowe*, 76 Nev.446, 357 P.2d 591 (1960) 事件において、親権喪失宣告の際に判断すべき裁判所の義務を定めた。さらに、当裁判所は、*Cloninger v. Russell*, 98 Nev.597, 655 P.2d 528 (1982) 事件において、親権喪失宣告請求訴訟における明確で説得力のある証拠準則を定めた。*Stantosky v. Kramer*, 455 U.S. 745 (1982) 事件においても、同様の準則が定められている。NSR 128.110 は、NSR 128.105 の規定する事由に基づいて面接交渉権を喪失させることを認めている。最近の *Champagne v. Welfare Division of the Nevada State Department of Human Resources*, 100 Nev.640, 691 P.2d 849 (1984) 事件において、当裁判所は、NSR 128.105 の規定する事由を発展させた。そして、親権喪失宣告をするためには、訴訟上および実体上の事由が存在しなければならぬ旨を判示した。本件における証拠について検討した結果、われわれは、両方の事由が存在することを認めた。

### 法律上の問題

[1-4] NSR 128.105 は、親権喪失のための法的な事由を規定している。<sup>〔原注2〕</sup> 原審裁判所は、面接交渉が行われて、子が父との接触を強制された場合に、娘が被るであろう身体的、精神的そして情緒的な危険性について主として配慮している。<sup>〔原注3〕</sup> NSR 128.105 (4)。

〔原注2〕 NSR 128.105 は、次のような法的な事由を規定している。

1. 子を遺棄すること。
2. 子を見捨てること。
3. 親の不適切さ。
4. 親が帰ること、あるいは留まることから、子が身体的、精神的あるいは感情的な危険を受けること。
5. 親が、次のように努力をしないこと。
  - (a) 子を助け、連絡を取り合うこと。
  - (b) 子を見捨けないようにすること。
  - (c) 不適切な親とならないように努めること。

## 性同一障害と親子関係

(d) 子に対して、深刻な身体的、精神的あるいは感情的な危険を与えないこと。

6. 他の親の監護権の喪失、監護権の放棄を見逃さないこと。

〔原注3〕 本件においては娘の受ける危険性の他にも、証拠によれば、父は、娘を母のもとで監護させるだけで、6か月以上にわたり何の連絡もせず、何もしていないことが窺える。このことは、NSR 128.012 (2) の規定する子の遺棄の推定に合致する。遺棄は、親権喪失の法的な事由である。NSR 128.105 (1) を参照。さらに、この期間中、連絡をしていないこと、あるいは連絡をしようと努力していないことも、親権喪失の法的な事由である。NSR 128.105 (5) (a) を参照。したがって、当裁判所の結論は、法的な問題について完全な理由がある。

裁判において、母側の証人であるワイハイアー医師は、娘の診察をして、娘と父との面接交渉が行われると、娘は情緒的および精神的に深刻なダメージを受ける危険がある、と証言した。さらに、同医師は、精神科医の診察を受けるといった代替措置についても検討し、それが巧く行くという保障はないし、情緒的に深刻な障害を受ける危険がある、と証言した。<sup>〔原注4〕</sup> 原審裁判所が目にしたのは、まさにこの危険についてであった。親権喪失宣告請求訴訟においては、子の利益が最優先されるべきであるということを想起すべきである。危険があるにもかかわらず、親権喪失を避けるために、子に対して精神的な再適応を強制すべきではない。確かに、できるだけ親権喪失を避けるべきである。しかし、子を犠牲にしてはならない。

〔原注4〕 他の裁判所においては、子との面接交渉について制限を加えている場合がある。面接交渉の時間、場所、許される行動のパターンなどである。本件においては、そのような制限は適切でない。当裁判所は、父のトランスセクシュアリズムが娘に与える影響について認識している。当裁判所は、父がトランスセクシュアルであるという理由だけで、親として相応しくないと断言しているのではない。そうではなくして、娘の年齢、および面接交渉が認められた場合における情緒的・精神的に深刻な害を受ける危険を問題にしているのである。娘は、父の面接交渉を受けることを非常に不愉快に感じている。そのための準備ができていないのである。

父側の証人は、親がトランスセクシュアルであるという事実を受け入れら

れない子が存在することを認める旨の証言をすることによって、母の主張を支持している。同証人は、この問題は新しいものであり、危険がどのような方向にも及びうるものである旨を述べた。ワイハイアー医師は、娘と面接する機会があった。そして、娘に父との面接交渉を強制する場合にだけ危険があると証言した。

面接交渉を継続させることは、娘にとって危険である。さらに、NSR 128.107 は、子が自己の希望を表明するに十分な能力を備えている場合には、面接交渉に関する子の希望を特に考慮すべき要素として規定している。原審裁判所は、娘の年齢と能力を考慮して、この要件を満たしていると判断した。われわれは、この判断を支持する。娘は、ワイハイアー医師および原審裁判官に対して、父には会いたくない旨を告げている。娘は、父と会うのは辛いと述べており、彼女が父と会うことを望んでいないことは、明白である。

本件における証拠は、親権喪失を宣告するに十分な法的理由があることを示している。次に、われわれは、実質的な理由の検討に入ろう。

#### 実質的理由

[5.6] 親権の喪失が子の利益に合致することが明らかになれば、実質的な理由があることになる。本件訴訟において、娘の母であるナンが、愛情の深い良心的な母であり、娘に対して望ましい環境を整えようとしていることは、疑いようのない明白な事実である。母は、娘に良い衣食を提供し、献身的な監護をしている。現在、娘は幸福であり、うまく適応している。もしも面接交渉が認められるとすれば、不適応を起し、精神的あるいは情緒的なダメージを被るであろう。娘の現在の状況、態度および感情を考慮し、また、父との面会を強制することによって娘が受けるであろう精神的あるいは情緒的な害を考慮するとき、父の親権を喪失させることが、娘の利益に合致することは明白である。<sup>[原注5]</sup>

[原注5] 娘は、幼い頃から、友達にどのような印象を与えるかを非常に気にする性質であった。そして、自分の生活を秘密にしたがった。父の親権を喪失させることによって、面接交渉権を終了させ、娘を安心させ、また娘の精神の安定が確保される。それによって、自分で解決する道を探ることができる。もしも、娘が希望するならば、後日父との接触を再開することを妨

## 性同一障害と親子関係

害するものは何もない。彼女自身が成長して、情緒的・精神的な危険がなくなってから、自分自身で決定すればよいのである。

原審裁判所は、親権喪失宣告の重大性について十分な考慮をし、注意深く判断している。原審裁判所は、注意深く記録を調べた後、精神的あるいは情緒的な危険があると判断している。また、同裁判所は、父が自己中心的な人物であり、自己の必要性、希望あるいは願望のみを絶対視し、娘の生活および心に与える影響について無関心である、と判断している。

われわれは、記録を再調査した結果、原審裁判所の結論は十分に支持しうるものであるという結論に達した。面接交渉権を再度獲得したいという父の努力は、娘を理解したいという努力の現れである。娘に精神科医のカウンセリングを受けさせたいという父の提案は、父親の置かれている状況について、娘の態度を変えさせるためのものである。もしも娘が父の面接交渉を受け入れなければならないことを理解するならば、精神的な適応はより容易になるであろう。しかし、裁判における専門家の証言によれば、そのようなカウンセリングの成功については疑問の余地がある。最悪の場合には、子に対して深刻な情緒上の害を与えることになる。したがって、娘が父を極度に嫌悪していること、また、かつての父と娘の関係がもやは修復しえないことを考慮しなければならない。さらに、家族の将来の心理的な安定を確保できるという望みも低い。父は、次のように述べている。「娘は、同性愛者やトランスセクシュアルについても理解すべきである。なぜなら、彼らは、私〔父〕の友達なのだから」。父は、自分の友人の多くが、これらのグループに属する人達であることを認めている。このような態度は、娘の母による「伝統的な」養育方法と衝突する。このような態度は、子の精神的安定について配慮していないことを示すものである。当裁判所は、娘の生活を混乱させなければならない理由を見出すことができない。この子に、そのような不安感を与えなければならない理由も見出せない。すでに述べたように、娘が成年

に達した後に、父との関係を再開するか否かを判断することができる。それまでの間は、父に対する娘の見方を保護すべきであろう。娘は、父との関係を拒絶している。つまり、娘は、父の親権喪失を望んでいるのである。これは、父が父としての役割を放棄したことの結果であり、女性になったとはいっても、娘の母にも、姉妹にも、ましてや娘にはなれないのである。

要するに、記録から明らかなように、父は、1年以上にわたって、何ら娘を援助しなかった。また、その間、連絡をとらなかった。これらの事実は、「象徴的」である。父の親権を喪失させることが、娘の利益になる。原審裁判所の結論が証拠に基づいたものであることは明白である。親権を喪失させるための法的要件および実質的な要件を満たしているからである。

原審裁判所は、全当事者を前にして、その態度を観察し、信頼性について考慮している。この領域においても、われわれは、敬意をもって、原審裁判所を支持する。われわれは、父のその他の主張についても考慮した。しかし、結論を左右するようなものではなかった。したがって、われわれは、原審裁判所の結論を支持する。

#### B 反対意見（ガンダーソン裁判官およびスプリンガー裁判官）

メアリー・トーズ・ダリーの母であるナン・トーズ・ダリーは、父であるスザンヌ・リンドレー・ダリーの親権の喪失宣告を求めて本件訴訟を提起した。<sup>〔原注1〕</sup>原審裁判所は、娘に対する父の親権を喪失させた。そこで、父が当裁判所に対して控訴した。われわれは、原審判決を破棄すべきものとする。原審判決は、娘に対する父の親権を喪失させなければならぬという明白かつ説得的な証拠を欠いているからである。特に強調しなければならないのは、父は直ちに面接交渉することを求めているのではない、という事実である。われわれは、心から多数意見を尊重するものではあるが、父の面接交渉が娘に害を及ぼすとして、父の親権を喪失

## 性同一障害と親子関係

させたことは適切ではないと考える。

〔原注1〕 父の名は、元来ティム・ダリーであった。父は、1982年12月に、名をスザンヌ・リンドレー・ダリーに名を変更した。本件においては、混乱を避けるために、当事者を「父」または「母」と表現する。

父はトランスセクシュアルである。トランスセクシュアルとは、生物学的には一方の性に属しておりながら、他方の性に属しているとみなすという症状に罹っている人をいう (Green, *Sexual Identity of 37 Children Raised by Homosexual or Transsexual Parents*, 135 *Am. J. Psych.* 692, 692 (1978))。トランスセクシュアリズムの原因は分っていない。しかし、ある人のトランスセクシュアルとしての性自認は、人生の早い段階で現れる。4歳までに現れることもある。誕生前のことかもしれない。See *Doe v. McConn*, 489, F. Supp. 76, 78 (S.D. ATex. 1980); *M. T. v. J. T.*, 355 A. 2d 204, 205 (N.J. Super. Ct. App. Div. 1976)。現在では、精神療法はトランスセクシュアリズムには効果がないと言われている。See *Doe v. Department of Pub. Welfare*, 257 N.W. 2d 816, 819 (Minn. 1977)。裁判において証言したアイラ・ポーリー博士 (精神科医で、トランスセクシュアリズムの専門家) によれば、医学者達は、性再指定手術がトランスセクシュアルにとって最良の治療であると確信しているとのことである。その他に、トランスセクシュアリズムに関する情報については、以下の文献を参照。Comment, *M. T. v. J. T.: An Enlightened Perspective on Transsexualism*, 6 *Cap. L. Rev.* 403, 403-10 (1976-1977); Comments, *The Law and Transsexualism: A Faltering Response to a Conceptual Dilemma*, 7 *Conn. L. Rev.* 288, 288-94 (1974-1975); Comment, *Transsexualism, Sex Reassignment Surgery, and the Law*, 56 *Cornell L. Rev.* 963, 965,-72 (1970-1971)。

I 両当事者は、1969年に婚姻した。娘メアリーは、1973年8月に生まれた。父母は、1979年に別居した。別居後、母はレノ市に住み、娘を育てた。父は、カリフォルニア州オークランド市に住んでいる。そこで、カリフォルニア大学のローレンス・バークレー研究所で働いている。地方裁判所 (第2地区) の判決によって、1981年2月17日に離婚が確定した。離婚判決によって、母に監護権が与えられ、父に面接交渉権が与えられた。また、父は、娘の養育費および健康保険の保険料を負担すべきことが定められた。

母は、1983年に、父の親権を喪失させることを裁判所に請求した。重要なのは、この訴が、父のトランスセクシュアリズムと密接に関係している点である。父は、1981年にトランスセクシュアルであると診断される前には、普通の生活を営んでいたように思われる。父は、高校を卒業するに際して、合衆国海軍士官学校に推薦された。しかし、視力が足りなかったために、アナポリスに入学することができなかった。そこで、彼は合衆国陸軍に入隊し、輝かしい軍歴を残した。除隊後、カリフォルニア大学バークレー校に入学した。バークレー校では、ローレンス・バークレー研究所で学び、文化人類学およびスラブ語・スラブ文学を学んだ。卒業後、ローレンス・バークレー研究所で働いている。彼は、科学的な研究の専門家で、複雑な研究設備を作り上げた。

別居後、父は自分の性同一性について疑問を感じ始め、精神科医のリン・フレイザー博士の診察を受けた。同医師は、トランスセクシュアリズムの専門家である。同博士は、父はトランスセクシュアルであるかもしれないと考えた。そして、同博士は、医学的なガイドラインに従って、父をトランスセクシュアルと診断した。父は、フレイザー医師の助言に従い、トランスセクシュアルのためのプレオペラティブ治療を始めた。

裁判においては、精神科医でトランスセクシュアリズムの権威であるアイラ・ポーリー博士が証言した。医学的なガイドラインによれば、精神科的な診断のためには6か月を要するとのことである。そして、1年間のホルモン療法を行う。それによって、他の性の第2次性徴が発達する。そして、「リアルライル・テスト」を行われる。このテストでは、他の性の一員としての服装および行動が要求される。ポーリー博士によれば、このテストによって、当事者が残りの人生を他の性に属する者として生活する心の準備ができていないか否かについて、評価することができるのである。また、このテストは、性再指定手術を受ける準備ができていないか否かを判断することにも役立つ。父は、これらの過程を経ている。そして、フレイザー博士は、外科治療を行うことができると判断したの



## 性同一障害と親子関係

である。そして、手術が行われた。

1981年に性再指定手術を受けることができる<sup>〔原注2〕</sup>と判断された後に、父は、娘に対して、自分がトランスセクシュアルと診断されたこと、医師が性再指定手術を受けるように勧めていることについて、娘に話した。娘に対して、トランスセクシュアリズムおよびその後の事態について、話して聞かした。賢明な子である娘が、父の説明を理解したことは明らかである。娘が母の元に帰る前に、父は、母には秘密にしてほしいと言った。なぜなら、母が知れば、その情報を悪用するであろうと考えたからである。

〔原注2〕 ポーリー医師は、たとえば、同性愛者は、性再指定手術の候補者ではないと述べている。なぜなら、自己の生物学的な性を受け入れないトランスセクシュアルとは異なり、同性愛者は、自己の生物学的な性を受け入れており、したがって、性再指定手術を望まない。

娘は、1982年2月に、父がトランスセクシュアルであることを母に告げた。母は、このことを知ると、娘が困惑していると憂慮した。1981年の夏に娘が父の元から帰った当初、母は、娘がいつもより困惑しているように感じた。しかし、この情報を知る前は、娘の行動に特段の関心を示していたようには思えない。さらに、娘のことを良く知っている近隣の人々および学校の教師達も、この時期には、娘が特別の問題を抱えているようには思っていなかった。

母は、自分の不安を解決するために、弁護士に会い、娘に心理学者のカウンセリングを受けさせた。そして、母は、父の面接交渉権を一方的に阻止する決心をした。これは、離婚判決に違反している。母がこの決心をした直後に、父が娘に会おうとした。しかし、母は、裁判所の命令がないということを口実として、2人の保安官助手を使って、父が娘と面接交渉するのを阻止した。また、母は、1982年8月には、郵便局において、娘に対する父からの誕生日プレゼントを受領することを拒絶した。

父は、1983年1月にも、娘と接触しようとしたが、母は、裁判所の命

令がないことを理由として、それを阻止した。その日の遅く、父は、娘に会うために自宅を訪問した。しかし、娘の祖母が、銃を持ち出して来て、父が敷地内に立ち入ることを阻止した。

この事件の後、母は、父が娘と接触するのを禁止する命令を得た。そして、本件訴訟において、父の親権の喪失宣告を求めた。訴訟においては、両当事者が証言をした。また、専門家達が、トランスセクシュアリズムについて、父の受けた治療について、そして娘の心理状態について、証言した。

原審裁判所は、父の親権喪失を宣告した。その結論に達する過程で、原審裁判所は、娘は父と接触しない方が良いという結論に達している。原審裁判所のこの結論は、父の情緒的な不安定性や、父の友人達が娘に与えるかもしれない影響を考慮している。原審裁判所は、また、父の「自己中心主義」が娘の利益と合致しないとも述べている。さらに、原審裁判所は、父が娘を扶養していないとも述べている。

II 親権の喪失に関しては、NRS 128.005 以下の規定が適用される。親権の喪失原因は、NRS 128.105-107 に列挙されている。この制定法は、親権喪失宣告に関して、次の2つの要件を規定していると考えられる。1 子の養育に関する親の行動および能力に関する要件。この能力は最低限のものでよい。2 子の利益に関する要件。*Champagne v. Welfare Division*, 100 Nev. 640, 647, 691 P.2d 849 (1984). 父の親権を喪失させるためには、上の2つの要件をみたさなければならない。Id. at 640, 691, P.2d 849. さらに、喪失を支持する証拠は、明確かつ説得的なものでなければならない。*Cloninger v. Russell*, 98 Nev. 597, 598, 655 P.2d 528 (1982). そこで、*Champagne* 事件判決の示した基準を本件の事例に適用してみよう。<sup>〔原注3〕</sup>

〔原注3〕 原審裁判所の決定に *Champagne* 事件の基準を適用する場合、*Champagne* 事件より前の判決についても、*Champagne* 事件判決の用語法

## 性同一障害と親子関係

に改めている。See e.g., *McGuire v. Welfare Division*, 101 Nev. 179, 180-181, 697 P.2d 479 (1985).

A 原審裁判所は、いくつかの事実を指摘している。第1に、父は娘を遺棄したと述べている。なぜなら、6か月以上にわたって、父は娘を扶養せず、連絡を取っていないからである(See NRS 128.105 (1), (5), (a))。しかし、母が、父と娘の接触を妨害したのである。母が、保安官助手や学校の職員を使って、父と娘の接触を阻止したのである。母が父と娘の接触を妨害したという事実を無視することはできないと考え<sup>〔原注4〕</sup>る。See *in re Adoption of Doe*, 677 P.2d 1070, 1074 (N.M.Ct. App.)。そのような母の行動にもかかわらず、父は、娘の健康保険料の支払いを継続している。Pyborn v. Quatham, 96 Nev. 145, 146, 607 P.2d 1141 (1980) 事件の場合(この事件では、子と接触しようという「実際のな試み」がなされていないし、扶養していない)とは異なり、本件では、父は、実際に娘と接触しようとして試みているし、連絡を取ろうとしているし、また娘を扶養している。本件においては、父が意図的に娘を遺棄したという明白で説得力のある証拠はない E.g. *In re Appeal in Maricopa County*, Juvenile Action No. JS-3594, 653 P.2d 39, 43-44 (Ariz.Ct. App. 1982); *In re Appeal in Pima County*, Juvenile Action No.S-624, 616 P.2d 948, 950 (Ariz.Ct.App. 1980)。したがって、本件では、〔親権喪失宣告のための〕制定法上の要件を満たしていない。

〔原注4〕 また、父は、この期間中、真剣に面接交渉をしようと試みた。父は、弁護士に相談したが、弁護士は彼を助けようとはしなかった。彼は、このように、自分の権利を守るために弁護士に依頼しようと試みており、父が、実際に弁護士の援助を求めなかったというだけで、父が子を遺棄したとはいえないことは明白である。

また、原審裁判所は、父が親権を行使すれば、娘が深刻な身体的、情緒的、精神的なダメージを受けるであろうとしている。しかし、父の面接交渉がなければ、そのようなダメージが起こらないであろうということの証明がない。したがって、この点で、裁判所の裁量権に関する要件

も満たしていない。

最後に、原審裁判所は、父の自己中心主義を批判している。父が娘のことを真剣に考えていないと言うのである。父のライフ・スタイルは、娘の父であることを放棄したことを示しているというのである。父が面接交渉権の行使を控えたのは、娘に悪影響を与えないための配慮に基づくものである。したがって、原審裁判所のいう遺棄は、父の親権を喪失させるに十分なものとはいえない。

B さらに、原審裁判所は、いくつかの理由を挙げている。原審裁判所は、娘は、性同一性障害を持つ人々と接触すべきではないと述べている。また、娘は、性的なマイノリティーの人々と接触すべきではない、とも述べている。そして、娘は、父との接触を望んでいない、とも述べている。しかし、これらは、娘との面接交渉をさせるべきではない以外に実体のある理由ではない。したがって、このような理由は、父の親権を喪失させる理由としては不十分である。

さらに、原審裁判所は、両親の不和に関する娘の不安を指摘している。本件訴訟が提起されなかったとしても、すでに両当事者の間には不和が存在する。父と娘との接触があってもなくても、娘の不安を取り除くことはできない。この点で、原審裁判所の挙げる理由は不十分である。

最後に、原審裁判所は、娘が父との接触を望んでおらず、父を父ではないと考えていると述べている。子が自分の希望を表明することができる場合には、子の希望を重視すべきであるということを、われわれは認識している。NRS 128.107 (2)。しかし、面接交渉権は、家族の絆を維持するために、最も影響の少ない手段であるということを認識しなければならない。*E.g.*, *In re Brooks*, 618 P.2d 814, 822 (Kan.1980)。娘には男性の姿をした父がいなくても、娘を経済的に支援し、将来においても娘を援助しようとしている第2の親がいるのである。

III 娘と父は、現在、全く分離されている。しかし、父は、面接交渉権を維持し、親権を維持しようとしている。これに対して、原審裁判所は、親権喪失宣告において強調しているように、娘の受けるであろう危険（実際上のものであれ、想像上のものであれ）から、娘を保護しようとしている。

多数意見を注意深く読んでみたが、重要な点が見過ごされているように思われる。多数意見は、原審裁判所の判決を支持するために、次のように述べている。「原審裁判所は、面接交渉が行われて、子が父との接触を強制された場合に、娘が被るであろう身体的、精神的そして情緒的な危険について主として配慮している」。また、多数意見は、次のようにも述べている。「裁判において、母側の証人であるワイハイアー医師は、娘の診察をして、娘と父の面接交渉が行われると、娘は情緒的および精神的に深刻なダメージを受ける危険があると、証言した」。さらに、多数意見は、「ワイハイアー医師は、娘と面接する機会があった。そして、娘に父との面接交渉を強制する場合にだけ、危険があると証言した」。そして、多数意見は、次のように主張する。「もしも面接交渉が認められるとすれば、不適応を起こし、精神的あるいは情緒的なダメージを被るであろう」。多数意見は、事実に基づいておらず、推測に基づいているのである。しかし、その推測は事実に反するのみならず、父の基本的な権利を無視するものである。

上に述べたように、本件の父は高い教育を受けた人物である。わが国において最も優れた研究機関に長期にわたって勤務している。父は、合衆国陸軍において、輝かしい軍歴を残した。そして、記録から明らかのように、法律に違反したことは一度もない。娘は、父が婚姻していた間に生まれた子である。父は、離婚後も、娘を援助しようとしている。このような正当な努力を阻止することは不当である。

父は、自己の精神的な問題について、権威のある医師達の合法的な診察を受けた。これらの医師が与えた助言は、多くの宗教家の信条に反す

るものであるかもしれない。歴史の審判においては、そのような治療は「インチキ」と非難されるであろうというのである。しかし、われわれの裁判所は、精神的な問題を抱えた人々を救おうと努力している医師達に、そのような汚名を負わせることはできない。これらの医師達は、国家の認めた医師免許を持ち、医師の倫理に従っている。それを信頼すべきである。父が医師の助言に従って治療を受けたからといって、その者から親権を奪うことは不当である。

父は、自分が受けた医学的な治療が、子を害するかもしれないとして、現在直ちに面接交渉を行おうとはしていない。父は、単に娘との法的な絆を維持しようとしているに過ぎない。時間の経過によって、娘が父との再会を望むようになるまで待とうとしているのである。そして、それまでの間、娘を経済的に援助しようとしているのである。

記録を調査してみたが、裁判官達は、父が精神的な問題を抱えていたことを重視し、有能な医師達が与えた助言を重視していない。そして、娘との法的な絆を維持したいという父の真摯な願望を否定したのは、不当である。このような事情のもとで、このように過酷な判決を下したことは、父の受けた医学的な治療について、不必要な罰を加えることになる。裁判官達は、将来の子の利益に合致するであろう父と子の法的な絆まで奪ってしまったのである。

3 プリット対プリット事件<sup>(3)</sup>

ペンシルベニア州裁判所1988年4月4日判決

(1) 関係者

父 (原告, 被控訴人)	クラレンス・O・プリット
母 (被告, 控訴人)	旧氏名=エマ・M・プリット 新氏名=ヤヴォンヌ・ウォルフ

---

(3) *Pritt v. Pritt*, 544 A.2d 1048.

## 性同一障害と親子関係

母のパートナー	E・J・ウィリアムズ FTMトランスセクシュアル（プレオペラティブ）
息子	ローレンス・J・プリット
息子	トミー・W・プリット

### (2) 事実

本件は、父母ともにトランスセクシュアルではない。母が離婚後、パートナー（FTMトランスセクシュアル／プレオペラティブ）と同居している事例である。父母が離婚後に、父に監護権が与えられ、母に面接交渉権が与えられた。ただし、母は子と面接交渉をする際には、母のパートナー（FTMトランスセクシュアル／プレオペラティブ）を同席させてはならない、という制限が付けられた事例である。

### (3) 判決文

本件は、控訴人である母ヤヴォンヌ・ウォルフ（旧氏名エンマ・M・プリット）が、1986年10月17日の原審判決を不服として控訴したものである。この判決は、両当事者の間の2人の未成年の子と面接交渉する権利を母に与えたが、ある制限が加えられていた。その制限とは、面接交渉の際には、母と一緒に暮らしているパートナーのE・J・ウィリアムズ（自らを男性と主張し、近い将来に性再指定手術を受けることを計画している）を伴ってはならない、というものである。

1985年に、被控訴人であるクラレンス・O・プリットは、マッキーン地方裁判所に対して、離婚判決を求めた。原審裁判所は、1986年6月10日および8月7日に、子の監護に関する審理をした後、〔未成年の子である〕ローレンス・J・プリットおよびトミー・W・プリットの主たる監護者を、被控訴人＝父であるクラレンス・O・プリットとした。そして、両当事者に対して、面接交渉について、両当事者が受け入れられるよう

な計画を作成するように命じた。しかし、両当事者は合意に達することができなかった。そこで、裁判所は、上述の判決を下した。この判決は、次のように述べている。控訴人は、「合理的な猶予期間において、クラレンス・O・プリットに通告した後、合理的な時期に、合理的な期間の面接交渉をすることができる。面接交渉は、父および母の双方が受け入れる場所において行うものとする。ただし、ヤヴォンヌ・ウォルフが一時的に監護者になる際には、いかなる場合にも、E・J・ウィリアムズを伴ってはならない」(クリーランド裁判官の1986年10月17日の判決)。

原審裁判所は、この結論に達する前に、審理の過程で提出された証拠について考察している。両当事者の証言、両当事者の身近にいる人々の証言、またマッキーン地区およびポター地区の「青少年サービス (Children and Youth Services)」当局による家庭訪問の報告書がそれである。そして、2人の子の最善の利益 (the best interests) を保護するために、母の面接交渉権に上述のような制限を加えたのである。原審裁判所は、母とパートナーとの関係を子に見せることは子の情緒に好ましくない影響を与える、と結論づけたのである。パートナーが、現在のところ、自己の性同一性に関する問題を克服できていないからである。原審裁判官は、その判決の理由を、パートナーのトランスセクシュアリズムだけに求めることを慎重に回避している。そして、パートナーが感情的にやや不安定であり、そのことが子供達に悪影響を与える可能性がある、ということを理由としている (*Constant A. v. Paul C.A.*, 344 Pa. Super. 49, 496 A.2d 1 (1985) を参照)。また、原審は、次のように述べている。「[子ども達は] 現在の家で生活してきたのである。そして、安定した家族関係を築いている。『慣れ親しんだ物理的な環境は、子の発育にとって重要である』 (*Boland v. Leska*, 308 Pa. Super. 169, 454 A.2d 75 (1982) 参照)。それゆえに、われわれは、そのような状況を変化させるべき理由はないと考える」(クリーランド裁判官の1987年12月8日の命令の4頁～5頁)。



## 性同一障害と親子関係

これに対して、母は、次のように主張した。上記の制限は、不必要であり、負担が大きく、子に対する面接交渉権を不当に制限しており、証拠に基づかない制限である、と。しかし、われわれは、この主張を認めることができない。原審裁判官の意見および記録を慎重に再検討してみたが、原審の命令は正当である。

〔中略〕

われわれは、すべての証拠について詳細に再検討した結果、原審の判断は適切な証拠に基づいている、と判断する。原審裁判官は、判決に際し、多くの要素を考慮し、子の被る可能性のある情緒的な悪影響について、特に配慮したのである。原審が、母のモラルを問題にしていないのは、賢明である。しかし、子の最善の利益を保護するという観点から、母のパートナーが自己の性的な問題を解決することができずにいるという事実を子に見せることは、子に悪影響を与える可能性があるかと判断したのである。さらに、原審裁判官は、母とパートナーの関係が、家族の情緒的な安定に悪影響を与えるという点だけに着目している。将来、性転換手術が行われた場合にも、それから派生する情緒的な問題だけに着目しており、性的な関係は全く問題としていない。

当裁判所は、別の事件において、制限を課す場合には、子の利益を保護するために必要なものに限るべきであり、そして、その制限は、漠然としたものであってはならず、子の利益を保護するために特定されたものでなければならない、と判決した (*Fatemi v. Fatemi*, 339 Pa. Super. 590, 489 A.2d 789 (1985) 参照)。

原審の課した制限と、子への悪影響を避けるというその目的の間には、合理的な関係がある。そして、母は、合理的な時期に、合理的な期間、子と面接交渉をすることができる。原審のクリーランド裁判官の素晴らしい判決は、記録を十分に分析しており、その判決を覆すことはできない。したがって、当裁判所は、原審の命令を支持する。

4 J.L.S. 対 D.K.S. 事件<sup>(4)</sup>

ミズーリー州控訴裁判所1997年3月11日判決

(1) 関係者

父 (被告, 控訴人) 旧氏名=S.D.S.  
新氏名=D.K.S.  
MTFトランスセクシュアル (ポストオペラ  
ティブ)  
母 (原告, 被控訴人) J.L.S. 監護権  
息子2人 8歳と5歳

(2) 事実

1983年3月19日 父母が婚姻。  
2人の息子が生れる。  
1992年8月1日 父母が別居。  
父が性再指定手術 (性転換手術) を受ける。  
1993年 母が離婚訴訟を提起する。  
1995年6月1日 原審裁判所が離婚判決をする。  
1995年6月20日 原審裁判所が1回目の判決変更。  
1995年7月19日 原審裁判所が2回目の判決変更。  
母に監護権, 子に面接交渉権。  
父母がともに控訴。

(3) 判決文

1991年6月当時, 父母は, メリーランド州クリント市に住んでいた。  
2人の夫婦関係は悪化していた。母は, 2人の子を連れて, ミズーリー  
州の実家に帰っていた。母がメリーランドに帰ってみると, 父は, 自分

---

(4) *J.L.S. v. D.K.S.*, 943 S.W.2d 766.

の問題についてソーシャル・ワーカーに相談してみたと話した。それから、父母は、何度もカウンセラーや精神科医の診察を受けた。父は、「リアルライフ・テスト」のために、1年間、別居することを提案した。その間、父は、「1日24時間」女性として暮らすのである。この仮の別居期間中の子について、父母は話し合った。しかし、「リアルライフ・テスト」や父のジェンダーに関する苦悩については、話し合わなかった。

1992年8月1日に、父母は別居した。2人は、父が作成した別居に関する合意書に署名した。2人は、母だけが継続的に子の監護をすることで合意している。そして、父は、「リアルライフ・テスト」の期間中の1年間は、子と接触しないことを約束した。母は、メリーランド州で離婚訴訟を提起した。そして、メリーランド州の裁判所に対して、別居合意書のコピーを提出した。裁判所の指定した精神科医に対して、父は、1992年8月に別居した時点では婚姻を解消する意図はなかった旨を告げた。そして、性再指定手術を受け、かつ、婚姻を継続したいという旨を告げた。父は、同居を継続し、息子達には自分のことを「シャロンおばさん」と呼ばせることを、提案した。離婚の訴は、却下された。

母は、2人の息子達とともに、ミズーリー州に転居した。父は、1992年8月の別居以来、息子達に直接に接触していない。父は、電話と手紙で、息子達と接触しようと努力したが、母が阻止した。2人の息子は、父母の別居以来、情緒が不安定であり、精神科医の診察を受けている。年長の息子は、「自殺願望 (suicidal ideations)」に取りつかれている。父母が別居したために、不幸であった。彼は、抗鬱剤の処方を受けている。年少の息子は、「注意力欠乏症 (attention deficit disorder)」と診断されている。

メリーランド州の裁判所において、離婚訴訟が却下されてから約7か月が経過した1993年に、母は、ミズーリー州の裁判所に離婚訴訟を提起した。その主張の核心部分は、次のとおりである。

15 父は、母が父と同居することを期待しえないような行動をしている。

16 子の監護を一時的に父に委ねたり、あるいは子と面接交渉をさせることは、父の採っている生活スタイルにより、未成年の子に対して極度の害を与える恐れがある。したがって、子の監護を一時的に父に委ねたり、あるいは子と面接交渉をさせることは、子の最善の利益に反する。

これに対して、父は、次のように主張した。自分は、「性同一性障害」と診断され、その治療のために必要なことを行っている。父は、自分が「ライフスタイル」を選択したのではなく、ライフスタイルの変更は自分の健康にとって必要である、と主張した。また、自分のライフスタイルの変更が、子にとって「有害である」ことも否定した。さらに、父は、子の発育状態や健康状態について母が全く情報を与えず、子との接触を妨害している、と主張した。

母は、裁判所に対して、父の精神鑑定を命じるように求めた。母は、父は精神的に不安定であり、そのことが子に害を与える、と主張した。父が女性として生活していることが子を混乱させる、と主張した。これに対して、父は、裁判所に対して、母の精神鑑定を命じるように求めた。両当事者の主張が認められ、裁判所は、精神鑑定の実施を命じた。そして、パートリッジ医師を指名した。

本件訴訟の2か月前に、父は「性再指定」手術を受けた。裁判所において、母と父が証言し、かつ、双方ともに、2通ずつの精神鑑定報告書を提出した。母は、2人の子は父母が別居しているという状況に適応することができず、現在、精神科医の診察を受けている旨の証言をした。年長の息子は、鬱病に罹っており、「自殺願望」に取りつかれており、抗鬱剤の処方を受けている。年少の息子は、「注意力欠乏症」と診断されている。母は、裁判所に対して、「このような状況において、自分に完全な排他的な監護権を与えること、および父と息子達との直接的な接触を禁

## 性同一障害と親子関係

じることを求めた」。

3人の専門家が法廷で証言し、4人目の専門家は、鑑定報告書を提出した。原審裁判所は、父側の専門家は信頼に値する、と判断した。2人の専門家は、性同一性障害およびトランスセクシュアルの親と子との関係について、経験を有している。特に、父側の専門家うちのブラウン博士は、「専門家中の専門家」と判断した。これに対して、母側の証人である専門家は、信頼性に欠けていると判断した。なぜなら、2人とも性同一性障害あるいはトランスセクシュアリズムについての経験を持たないからである。原審裁判所は、母側の証人である専門家は、「子とは面接せずに、母と1・2回だけ面接して、鑑定報告書を作成した」と認定した。しかし、控訴審における専門家の証言によれば、母側の専門家は、ウィルキンソン氏を含め、子と面接しているが、父方の証人の専門家は子と面接していない。

すべての専門家の意見が一致しているのは、今すぐに、子と父が直接に接触することは、少年達に害を及ぼすということである。子ども達は現在の状態の父との再会の前にカウンセリングを受ける必要がある、というものであった。さらに、専門家達は、少年達の発達状態を観察すべきであり、少年達の準備が整った段階で、父との人間的な接触を開始すべきである、という点でも一致している。母側の証人は、子ども達は12歳に達するまで現在の父の状態を理解する準備ができないであろう、と証言した。これに対して、父側の証人は、年齢で区切る点には同意しなかった。望ましい順序としては、まず最初に、電話での接触からスタートする。そして、医師の診察を受ける。次に、状況に応じて個人的な接触に移行する、という方式を提案している。

性同一性障害を専門とするブラウン博士、およびカウンセラーの資格を有するパメラ・マーカス看護婦が、父側の証人として証言した。ブラウン博士は、子ども達と父は、適切な期間のカウンセリングを受ける必要がある、と証言した。さらに、子ども達と父が接触を回復する場合に

踏むべき手順は「電話での接触から始め、次に事態の推移に応じて、個人的な接触に移行する」ことであるとされた。以上のような「わたしの述べた手順を踏んだ場合には」、父と子が接触をしても、子ども達にとって害はない、と証言した。同博士は、「どのくらいの期間が必要か」と質問されたときに、「予言をすることはできない」と答えた。最後に、同博士は、女性の姿をした現在の父に直ちに面会することは、少年達を混乱させる。それまでの期間として1年を想定し、その間は少年達の状態を観察すべきである、と証言した。

マーカス看護婦は、トランスセクシュアルの親を持つ子ども達を観察してきた経験に基づき証言した。そして、子ども達には、両親と適切な関係を築き上げる能力がある、と証言した。父と少年達は接触を持つべきであるが、家族全員がカウンセリングまたは治療を受けることが絶対に必要である、と証言した。子ども達の治療は、年齢に応じたものでなければならず、父に会う前に治療計画を立てることが必要である。その治療期間の長さについて質問された同看護婦は、「それは、父と子ども達との関係による」と答えた。

カウンセラーの資格を有するウィルキンソン氏および裁判所が指名した精神科医のリング・パートリッジ博士は、母側の証人として証言した。ウィルキンソン氏は、今すぐに父と面会すれば、少年達は、鬱病になり、怒りあるいは暴力的な反応を示す可能性がある、と証言した。少年達は12歳に達するまでは、父の行った選択〔性転換〕を理解することができないであろう、と証言した。父との関係を再構築するためには、カウンセリングが必要である、と述べた。

また、パートリッジ博士も、少年達が12歳に達するまでは、現在の状態の父に会わせるべきではない、と証言した。その理由は、情緒的に混乱し、当惑するであろうからである。すべての当事者は、人間的な接触を回復する前に専門家の診断を受けるべきである、と証言した。

1995年6月1日に、原審裁判所は離婚判決をした。そして、1995年6

## 性同一障害と親子関係

月20日に判決に変更を加えた。母は、1995年6月28日に新しい訴訟を提起した。変更された判決が父に一時的な監護権が認められたからであった。

原審裁判所は、1995年7年19日に2度目の判決変更をした。「証拠によれば、子の最善の利益のためには、父との再会を果たすべきである」というものであった。原審裁判所は述べている。あらゆる証拠からして、父が子ども達を愛していることは事実であり、母にとっても、父がもしも女性のように振る舞わないならば、父と子ども達が接触しても、何ら問題はない。これまでは、母が、父と未成年の子ども達との接触を阻止してきた。また、父に面接交渉権を与え、一時的な監護権を認めるという裁判所の命令に従う意思があるか否かについて、母の回答は曖昧であった。2度目に変更された判決の核心部分は、次のようなものであった。

さらに以下のことを命じる。

### 1 ファミリー・カウンセリング

(a) 母、父および未成年の子は、ファミリー・カウンセリングを受けること。12か月にわたって、1か月に1回以上の割合でカウンセリングを受けなければならない。これは、家族の再会、父と子の接触の再開に向けたものである。〔中略〕

### 2 子の監護

(a) 母を未成年の子の主たる監護者とする。ただし、合理的な範囲における父の面接交渉権を認め、その期間内に限り、一時的な監護権を父に与える。父は、子を一時的に監護している期間内は、他のトランスセクシュアルの人物と同居してはならない。あるいは、他の女性と寝室を共にしてはならない。上述の面接交渉権および一時的な監護権は、離婚判決が確定した時から12か月目の月の第3週の週末から開始する。ただし、次の条件に従わなければならない。

- i) 毎月の第3週の週末……
- ii) 夏休み中の2週間……。

iii) 主要な祝日……。

(b) 父は、直ちに、いかなる時でも、未成年の子との電話による接触を開始することができる。ただし、離婚判決の確定後60日間は、父は、未成年の子とジェンダーに関連する問題について話してはならない。

(c) 父は、直ちに、未成年の子に対して、手紙、贈り物その他の郵便物を送ることができる。母は、それらの物を、子に引き渡さなければならない。

(d) 両当事者は、子の訓練、教育、育児に関する決定権、責任および權威の行使に関して、他の当事者と協議しなければならない。〔略〕

母は、原審裁判所が父に面接交渉権および一時的な監護権を付与した点を不服として控訴した。父は、面接交渉権の行使中に、他の人物との接触・同居に制限が加えられている点を不服として控訴した。これらに関係しない部分については、控訴していない。

[3] 控訴第1点は、§4452.400.2に依拠している。母は、原審裁判所が父の面接交渉権について日時が特定しなかった点で誤っていると主張した。そして、父のリハビリテーションおよび治療について肯定的な結果が得られた後に限る、という制限をすべきであると主張した。

§4452.400.2は、面接交渉に関する合意の変更について規定している。本件においては、父に面接交渉権を付与するものであり、その第1項は、次のように規定している。

①監護権を与えられなかった父母の一方は、合理的な面接交渉権を与えられる。ただし、裁判所が、審理に基づき、そのような面接交渉が子の身体的な健康に害があり、あるいは情緒的な発達を妨げると判断する場合は、この限りでない。

母の主張を根拠づける規定としては適切なものではないが、父の面接



## 性同一障害と親子関係

交渉権に対する制限が加えられているのであるから、父の面接交渉の前  
に、審理と評価がなされるべきであるという主張と理解する。

[4,5] 原審裁判所の決定は、父の面接交渉権は離婚判決の確定後12か  
月目までは開始しない旨を定めている。このようにして、原審裁判所は、  
父の面接交渉権に制限を加えているのである (*In re Marriage of Amos*,  
843 S.W.2d 946, 952 (Mo.App.S.D.1992) 参照)。裁判所が、父の面接  
交渉権に制限を加える場合には、通常、子の情緒の発達にとって害があ  
ると判断したことが多い (*Van Pelt v. Van Pelt*, 824 S.W.2d 135, 137  
(Mo.App.W.D.1992) 参照)。本件においては、原審裁判所は、そのよ  
うな害があると明示的には述べていないが、即時の接触を禁止しており、  
未成年の子と父がすぐに接触をすることが少年達の情緒の発達に害を及  
ぼす、ということ暗黙の前提としている。

さらに、このような暗黙の前提は、明らかに証拠に基づいている。す  
べての専門家は、父と子がすぐに接触することは子ども達に害を及ぼす  
恐れがある、という点で一致している。父側の専門家であるブラウン医  
師は、再接触までにどれくらいの期間を要するかと聞かれて、「予言をす  
ることはできない」と答えた。また、同博士は、女性の姿をした現在の  
父に直ちに面会することは、少年達を「情緒的に混乱させる」であろう、  
と述べた。それまでの期間として1年を想定している。さらに、父は、  
少年達が事情を理解し、適応するためにカウンセリングを必要とするであ  
ろう、と証言した。このように、記録について再検討した結果、原審裁  
判所が暗黙の前提としている子に対する害を認めることができる。

控訴に関する資料によれば、父の面接交渉権を制限される12か月の期  
間がすでに満了したことは明らかである。しかし、カウンセリングがな  
されたという証拠はない。また、子ども達または親の現在の精神状態に  
ついての証拠がない。口頭弁論において、少年達は父の状態について何  
も告げられていないことが明らかにされた。父側の証人が証言したよう  
に、子の最善の利益にとって、子ども達が危険な状況にさらされないよ

うに、すべての当事者の再評価を行うことが必要である。よく準備をしなければ、子ども達が害を受けるであろうからである (*Roberts v. Roberts*, 810 S.W.2d 65, 67 (Mo.App.1990) 参照)。この事件では、原審裁判所は、父の面接交渉権についての制限を解除する前に、当事者および状況を再評価すべき期間を、命令から5か月間と指定した。

父と子が再度、直接に面会する前に、当事者および子の状況について再評価することが絶対に必要である。命令が発せられた時点では、12か月後に父の面接交渉権の禁止を解除すべきことは、証拠に基づいていない。本判決の時点においては、命令が発せられてから約20か月が経過している。原審裁判所は、子の最善の利益のために、両親および子の精神的な状態について判断しなければならないのである。これらの事実に基づき、原審裁判所は、父との再度の面接に向けて、子の利益を守るために、救済措置を定めるべきであった。同様に、原審裁判所は、子の最善の利益のために、面接のスケジュールを決めるべきであった。

控訴の第2点において、母は、面接交渉の再開について決定は証拠に基づいていない、と主張した。a) 1年が経過した後に、なんら監督のない面接交渉が再開されることは、裁判所の最終命令を変更するものであるにもかかわらず、それが子の最善の利益に合致するかについて判断していない。b) カウンセリングに関する命令は、極めて曖昧であり、未成年の子が将来において父と面接交渉するという目的のためには極めて不適切である。われわれは、すでに第1点について、子および両親が精神的に接触を再開する準備が整っているか否かについて裁判所が確認した後でなければ、父の面接交渉権は再開しないと述べた。したがって、母の主張のa)の点について述べる必要はないであろう。

母は、上のb)において、カウンセリングに関する命令は、極めて曖昧であり、未成年の子が将来において父と面接交渉するという目的のためには極めて不適切である、と主張している。命令の文言においては、母および子は、12か月間にわたって、少なくとも、1か月に1回はカウ

## 性同一障害と親子関係

ンセリングを受けなければならない。また、父も、カウンセリングを受けなければならない、とされている。

母は、カウンセリングに関する命令は、曖昧で、不適切であると主張している。なぜなら、この命令は、1)カウンセラーとの連絡について、あるいはカウンセラー相互の連絡について定めていない。2)その公式・非公式の報告書について定めていない。そして、3)将来における父の面接交渉の間、カウンセラーが関与するのか否かについて定めてない。本件における特殊性から、また子ども達が微妙な年頃であることから、母は、カウンセリングに関する命令は子の最善の利益に合致しない、と主張している。

[6] 当裁判所は、父と子の接触の再開の前に原審裁判所に対して、子の発育状況について評価すべきことを要求している。また、原審裁判所は、接触の再開の前に、カウンセリングが成功したことの証拠を要求している。父のアイデンティティが劇的に変化しているので、性再指定が、子にどのような影響を与えるのか予測がつかない。子の最善の利益を守るためには、カウンセリングに関する命令によって、子の受けるトラウマや精神的な衝撃を出来るだけ少なくすべきであると考え。もしも、裁判所が、審理の後に、子は、精神的あるいは情緒的に、父との面接交渉に耐えられないと判断する場合には、子の利益にとって可能となるまで、面接交渉を命じるべきではない、と考える。

母の主張の最後の点は、共同監護権を父に認めている点で、原審裁判所は子の最善の利益に反するという誤りを犯しているというものである。すべての資料から、父母が、未成年の子の養育に関して、考えに共通点がないことは明らかである。したがって、この点に関する母の主張を認める。

[7,8] 共同監護は、子の生活上の重要な問題について、父母が決定権を共有するというものである。*Lipe v. Lipe*, 743 S.W.2d 601, 602 (Mo.App.1988). したがって、共同監護が子の最善の利益に合致するか

否かについて判断する場合には、親としての決定に関する考え方の共通性、あるいは協力しうる能力などが、重要な要素である。*In re Marriage of Haynes*, 913, S.W.2d 73, 75 (Mo.App.1995).

[9-11] 制定法は、共同監護を好んでいるが、「両親に、共同監護を強制すべきものではない」。「婚姻の解消後にも、子の養育に関して、権利と義務を分担しようという両親の希望と能力」がある場合にのみ、認められるべきものである。*In re Marriage of Johnson*, 865, S.W.2d 412, 417 (Mo.App.1993) quoting *Margolin v. Margolin*, 796 S.W.2d 38, 49 (Mo.App.1990) に引用されている。共同監護は、子の養育に関して、権利と義務を分担しようという両親の希望と能力がある場合にのみ、適切である。*Leone v. Leone*, 917 S.W.2d 608, 614 (Mo.App.1996). 父母が連絡を取り合ったり、協力しあったりすることができない場合には、子の福祉に関する決定を共同して行うことは不可能である。したがって、共同監護は不適切である。*Id.*

[12,13] 共同監護を認めることを正当化するためには、親としての決定を共同して行おうということ、およびそれを希望し、能力もあるということに関する実質的な証拠がなければならない。そのような実質的な証拠のない場合には、裁判所が共同監護を認めることは誤りである。*Hankins v. Hankins*, 920 S.W.2d 182, 186 (Mo.App.1996). 子の養育に関して父母の間に対立がないという証拠だけでは、両親が親としての決定を共同して行おうとしているという証拠にはならない。*Johnson*, 865 S.W.2d at 417. 本件の記録によれば、父母は子の養育に関する親としての決定を共同して行おうとしているという証拠はない。

[14] 父は、共同監護が認められるための要件が存在していると主張している。父によれば、本件の証拠に基づき裁判所は共同監護を認めるべきであるということになる。なぜなら、そうしなければ、母が父と子の関係を阻害し続けるであろうからである。父の主張の根本は、子と継続して接触を持ちたいということである。しかし、父の主張には利益が

## 性同一障害と親子関係

ない。共同監護という制度は、子と父母の一方との接触を継続させるための制度ではない。父母に子の養育に関する決定を共同して行わせることによって、子の最善の利益を確保しようとする制度である。

[15] したがって、原審において提出された証拠だけでは、共同監護を認めるべきではない。第1に、父母は、4年以上にわたって協力していない。その期間中、父は、子の養育に関する決定に積極的に関与していない。第2に、父母が子の養育に関する決定をしようという能力に関しては、母と子はミズーリー州内に居住しているが、父は居住していないという事実によって阻害される。最後に、父の受けた性再指定手術および父の新しいアイデンティティーが子の養育に関して重要な決定をする際に、母と共同しうのかという点にどのような影響を及ぼすのかが明らかでない。

子の養育に関して、父母が権利および義務を分担しようとしているという証拠はない。したがって、共同監護を認めた原審の判断は、証拠に基づかないものであり、破棄を免れない。共同監護を認めるための十分な証拠がないのであるから、監護権は、母に与えられるべきであると考えられる。84.14条は、原審裁判所に対して、控訴裁判所が指示を与えることを認めている。See *Burkhart v. Burkhardt*, 876 S.W.2d 675, 680 (Mo. App. 1994)。訴訟経済のため、原審裁判所の共同監護を認めた原審裁判所の判決を破棄し、当裁判所は、母に単独の監護権を与える。

[16] 父は、控訴審において、原審裁判所は、父の一時的な監護中に、「他のトランスセクシュアルと同居すること、または他の女性と寝室を共にすること」を禁じているが、この点は誤りである、と主張した。父は、原審裁判所は過度の制限を課している、と主張した。そして、それは、憲法上の権利を侵害するものであり、また、未成年の子の最善の利益あるいは福祉とは無関係である、と主張した。しかし、父は、その根拠を示してはならない。

[17-20] 原審裁判所は、子の監護に関して、および子の最善の福祉に

関して判断する場合には、広範な裁量権を有している。*S.E.G. v. R.A.G.*, 735 S.W.2d 164, 165 (Mo.App. E.D.1987); \$452.375. 子の最善の利益について判断する場合には、裁判所は、父母の行動について判断しなければならない。*In re Marriage of Campbell*, 868 S.W.2d 148, 153 (Mo.App. S.D.1993)。たとえば、父母の一方がどのような動機でどのような行為をしたか、子の行為について父母の一方がどのような反応を示したか、というようなことについて考察しなければならない。過去および現在の行為が、親の性向を見る上で重要である。*M. v. M.*, 688 S.W.2d 384, 386 (Mo.App. S.D.1985)。考察すべき行為は、直接に子に影響を与える行為だけに限られない。*Id.*

本件においては、父は、女性として生活しており、2人の女性（そのうちの1人はトランスセクシュアル）と共同生活をしていると証言した。そして、父は、少なくとも1回、ある女性を自宅に泊め、ベッドを共にしたことを認めている。しかし、手術以来、いかなる性的関係も持ったことがないと証言している。

[21] 父は、「同居および私生活に関する制限は、裁判所の能力を越えており、裁量権の濫用である」と主張した。しかし、当裁判所は、父母の一方の行動が子の道徳的な発達に与える影響を無視することはできない。*G.A. v. D.A.*, 745 S.W.2d 726, 728 (Mo.App. W.D.1987). *See S.E.G.*, 735 S.W.2d at 165. この点で、原審裁判所の判断は証拠に基づいている。裁量権の濫用はない。この点で、主張を否定する。

当裁判所は、原審裁判所は共同監護を認めた点において誤っていると判断する。また、親および子の状況を考慮することなく、1年後には父と子の面接交渉の再開を認めるとした点でも誤っていると判断する。

以上のとおり、原審裁判所の判決の一部を支持し、一部を本判決のような指示付きで、破棄・差し戻しをする。

性同一障害と親子関係

III ドイツの事件

シュレスヴィッヒ上級地方裁判所1989年8月25日決定<sup>(5)</sup>

(1) 関係者

父（申立人） 離婚後、性再指定手術を受ける。  
MTFトランスセクシュアル（ポストオペラ  
ティブ）

母（相手方、抗告人）

娘 S（11歳）

(2) 事 実

1973年6月8日 父母が婚姻。

1978年3月10日 娘Sが生まれる。

1985年8月初旬 父母が別居。

1985年8月14日 離婚判決。  
父が性再指定手術を受ける。

1988年7月 娘Sが父を訪問し、父と生活を始める。

1988年7月25日 区裁判所が父から母への娘の引渡しを命じる（仮命令）

1988年8月8日 地方裁判所が父の抗告を却下。

1988年8月19日 区裁判所が父から母への娘の引渡しを命じる（最終命令）  
執行は成果が上がらず。

1989年5月24日 区裁判所が父を監護権者に指定（仮決定）

1989年5月24日 区裁判所が父を監護権者に指定（最終決定）  
これを不服として母が抗告。

---

(5) FamRZ 1990, 433.

1989年10月25日 本件決定。

(3) 判決文

I 申立人（以下では「父」という）と、相手方（以下では「母」という）は、1973年6月8日に婚姻した。そして、1978年3月10日に、子Sが生まれた。父と母は、1985年8月の初旬から、別居して暮らすようになった。その頃、母は子を伴って、B市にある夫婦の家を出た。1985年8月14日の判決によって夫婦は離婚し、子に対する監護権 (Sorgerecht) は、離婚判決に付随する決定によって、母に与えられた。

父は、離婚判決の後に、「女性に属する者としての外見」を与える性転換手術を受けた (K区裁判所の1985年11月7日の決定)。子は、別居以来、P市に居住する母によって養育されていた。しかし、子は、1988年7月に父のもとを訪れ、そのままそこに留まっている。

父は、監護権を自分に与えること、および仮処分を求める請求を、区裁判所に対して提起した。区裁判所は、1989年2月20日の決定により、両手続を併合した。区裁判所は、1988年7月25日の仮命令 (einstweilige Anordnung) によって、子を母に引き渡すべきことを命じた。父は、抗告 (Beschwerde) したが、地方裁判所は、1988年8月8日の決定 (Beschluss) によって、抗告を却下した。区裁判所の1988年8月19日の決定により、子の強制的な引渡が命令され、「少年保護事務所 (Jugendamt, JA)」に、その執行のための権限が付与された。母は、2度にわたって、子を引き取るために、父の家を訪問した。一度は、少年保護事務所の係官Pを伴った。しかし、目的を達することはできなかった。子は、相変わらず、父のもとに留まっている。

父は、B市にあるかつての夫婦の家にそのまま居住している。その家の内に仕事場を持っている。父は、子が学校に行っている午前中および午後の数時間の間、仕事をしている。また、子が寝た後の午後9時以降に仕事をしている。子は、ギムナジウムに進学し、トップクラスの成績



## 性同一障害と親子関係

を挙げている。

母は、P市にある3部屋の家に住んでいる。そして、H市で終日働いている。したがって、母は、午前7時から午後4時30分の間は、家を留守にせざるをえない。母は、ボーイフレンドFHと同居している。母の主張によれば、現在はH市に居住し、ボーイフレンドとは別れたとのことである。

区裁判所は、B市の裁判心理学研究所 (Insitut für Gerichtspsychologie) から、「一時的および終極的な監護権者の変更に関する問題」についての報告書を得た。この報告書は、子自身の希望を尊重して、B市で養育されるべきである、ということをお勧めしている。

区裁判所は、1989年4月5日の決定により、監護権を父に与える旨を仮に決定した。そして、母と子の接触に関する報告書が得られた後に最終的な決定を行うことを定めた。そして、区裁判所は、1989年5月24日の決定により、最終的に、子の監護権を父に与える旨の最終決定をした。その理由として、子は父の方に傾斜しているという報告書の一節を引用している。母は、これら両決定を不服として抗告した。監護権者の変更を取り消すべきことを主張した。これに対して、父は、母の抗告を却下すべきことを主張した。

抗告手続における母の主張は次のとおりである。区裁判所は、手続的な瑕疵を犯した。なぜなら、少年保護事務所の係官Pになんら執行権限を付与しなかったからである。報告書に対する異議を無視した。鑑定人の選任が違法になされた。決定の理由が極めて短く、形式的なものでしかない。監護権者の変更に関するドイツ法は、トランスセクシュアルの父に対して監護権を付与することを認めていない。監護権者の変更に関しては、子の意思を過大に評価すべきではない。

これに対して、父は、次のように反論した。手続的な非難には理由がない。父は、女性になったが、親であることには変わりはない。母は、P市に住んでいない。

II 1989年5月24日の決定に対する母の抗告には、理由がない。その抗告を却下するに際して、次のことを明示する。離婚判決に付属する監護権に関する決定を変更する（民法典1696条1項<sup>(6)</sup>）。

母の主張する区裁判所の決定の手續上の瑕疵は、抗告の却下を妨げるものではない。地方裁判所は、少年保護事務所の係官Pに対して、事態を処理する機会を与えた。彼女は、1989年8月23日にそれを行おうとした。区裁判所は、特定の人名まで指定する必要はない。鑑定報告書によれば、父のもとで子が孤立しているという兆候はない、とされている。個々の証言による証明は必要ではない。当裁判所は、鑑定書は本件に関する広い知見に基づいていると判断する。さらなる調査が必要とは思えない。区裁判所の決定の理由が、争いにある資料に依拠すること、あるいは、鑑定報告書に記載のないことに依拠することはありうることである。しかし、それを理由として、区裁判所の決定を破棄することは妥当ではない。手續の瑕疵と言うためには、それが重大のものであり、抗告審において懈怠と判断されるような場合でなければならない。鑑定報告書の評価に関する手續については、手續上の瑕疵はない。「裁判心理学研究所 (Institut für Gerichtspsychologie)」には多数の心理学者が勤務しており、鑑定書は、個人が作成したものではないことは一般に明らかである。したがって、同研究書の提出した鑑定書は、裁判所の資料と考えることができる。したがって、第1審裁判所において、当事者はそれについて異議を申し立てることはできない。

離婚判決に付随する監護権に関する決定を変更するための要件は、満たされている。この変更は、子の利益のために行う（民法典1696条1項）。したがって、子自身の継続的な希望を、監護権者の変更の理由とすることができる。この理由は、継続的なものである場合には、それを無視す

---

(6) ドイツ民法典1696条1項は、次のように規定している。「後見裁判所および家庭裁判所は、子の利益にとって必要と判断する場合には、親の監護の継続中であっても、自己の命令を変更することができる。」

## 性同一障害と親子関係

ることはできない。したがって、本件の場合に、監護権者を、母から、現在は女性に属する父に変更することは可能である。監護権者の決定の目的からしても、法律の文言からしても、本件の事情からしても、女性となった父に監護権者を変更することが禁止されるということは導き出すことができない。また、1980年9月10日の性転換法（T S G）からも、そのようなことは導き出すことができない。性転換法の11条は、性を転換した親と子と間の法的な関係には影響を及ぼさない旨を明示的に規定している<sup>(7)</sup>。したがって、この規定は、法律の文言を越えて、扶養関係においても、相続法的な関係においても適用される。両親の一方が性転換をした後に、その親と巧く行かなくなり、子が好ましくない状況に置かれるということはあるであろう。しかし、性的アイデンティティーを転換した親から、子の監護権を取り上げるべきであるということは規定されていない。

監護権者の変更の決定的な理由は、子自身がB市で父とともに暮らしたいという希望を表示したことである。子は、母のもとには帰りたくないと言っている。この希望は、一時的なものではなく、鑑定書が指摘しているように、長期間継続している。11歳の子の希望は、一般に、決定的な理由として考慮しうるものである。この年齢になれば、子の希望の表明は感情的ではなく、合理的なものであるといえる。本件の子Sの場合、多くの点で父に傾倒しており、そのことは、子の書いた多くの手紙が示している。子SはB市で健康であり、父から適切な愛情を受けている。子Sが現在住んでいる家は、両親が離婚するまで住んでいた家であり、現在すでに1年以上住んでいる。子の意思に反して、そこから引き

---

(7) ドイツの性転換法11条は、次のように規定している。「申立人が他方の性に属しているものとみなす旨の裁判は、申立人とその両親との法律関係、および申立人とその子との法律関係には、なんら影響を及ぼさない。ただし、養子については、裁判の確定前に申立人の養子となったものについてのみ、同様とする。子の卑属との関係についても同様とする」。

離すことは危険が大きい。もっとも、重大な事由がある場合には、子をそこから引き離して、母のもとに引き渡すべきである。しかし、本件には、そのような重大な事由は存在しない。

かつて父母が共同生活をしていた頃、母は子の世話をしていた。そして、母が子の主たる養育者であった。しかし、現在、母は仕事で子と離れなければならない。さらに、鑑定報告書は、子が母を拒絶していることを示している。母と子の関係は、必ずしも良好ではなかったのである。

ところで、原審裁判所は、母がなおP市に居住しているのか、それともH市に転居したのかという問題について明らかにしていない。原審は、このことは決定に影響を与えないと判断した。

母の申し立てている異議には、理由がない。鑑定報告書は、子と父との生活環境について詳細に記載している。そして、「子が完全に孤立している」兆候は全くないと述べている。そして、孤立していないだけでなく、子は、人付き合いのよい、知識欲の旺盛な女生徒である。子ども合唱団の一員であり、スイミング・スクールに通っており、卓球をしており、午後には多くの女友達かだずねてきている。そして、原審裁判所は、これ以上の観察は不要であると判断している。また、子と父の性転換について語った際にも、なんら否定的な回答は得られなかった。この点でも、原審裁判所は、鑑定報告書に従っている。鑑定報告書が述べているように、父は健康であり、現在の生活環境に満足している。子は、父の性的アイデンティティーの変更にもかかわらず、生活の調和を維持している。

本件においては、子Sは、裁判所の決定に反して、1988年の夏に父のもとに行き、母の努力にもかかわらず、P市には帰ろうとしていない。この事実は、子が父との生活を望んでいることの重要な兆候であり、それを無視することはできない。原審裁判所は、法的には子の引渡を求めた母の権利を尊重しなかった父の行動を、特別に否定的には評価していない。父は、将来、母と子との関係を円満なものにするべく努力する必

## 性同一障害と親子関係

要がある。子は、健全な発達のために、母と定期的に接触すべきである。かつて失敗しているだけに、慎重に母との交流を再開すべきである。原審裁判所は、その決定によって、父母の監護権に関する争いを終結させ、そして、恐れることなく子が母のもとを訪れることができるようにした。かつては、子は母のもとに「閉じ込められている」という印象を持っていたが、今後は、そのようなことがあってはならない。原審裁判所は、母と子が定期的に接触することができるような道を提示している。

少年保護事務所の提案は、少年保護事務所または親族の誰かに監護権を与えるというものであったが、原審裁判所は、それを採用しなかった。緊急避難的な解決方法ではあるが、そのような必要性はなかった。

以上の理由に基づき、当裁判所は、監護権者の変更に関する1989年4月5日決定に対する原告人〔母〕の抗告を却下する。主たる争点である終極的な監護権者については、上述のとおり決定する。

## V おわりに

### 1 ストロー教授の見解

アメリカのストロー教授は、グリー事件判決に見える裁判官のトランスセクシュアルに対する無知と偏見を厳しく批判している。<sup>(8)</sup>

「親権の領域においては、裁判所は、トランスセクシュアルの子に対するアクセスを選択的に制限することによって、性の2分類を維持しようとしている。MTFのポストオペラティブのトランスセクシュアルの場合には、親としての基本的な権利を制限しておきながら、FTMのポストオペラティブのトランスセクシュアルの場合には、その権利を認めている。裁判所は、子の最善の利益を考慮したと称して、MTFトランスセクシュアルの場合には、FTMトランスセクシュアルの場合よりも、いっそう厳しい態度で臨んでいる。」

---

(8) Strow, Naming the grotesque body in the “nascent jurisprudence of Transsexualism” 4 Mich. J. Gender & Law, 275, pp. 294-295.

「ダリー対ダリー事件において、下級審が親権を喪失させたのを不服として、MTFトランスセクシュアル（ポストオペラティブ）が控訴した。下級審は、面接交渉を認めれば、子の情緒および精神に深刻な危険が及ぶということを理由として、父の親権を喪失させた。父は、直ちに面接交渉することを要求したのではなく、親権を保持しておきたいと主張しただけであったが、ネバダ州控訴裁判所は、下級審の判決を支持し、親権の喪失宣告は子に対する深刻な情緒上の危険を考慮したものであり、正当であるとした。裁判所は、スザンヌが『自己中心的な人物であり、自己の必要性、希望あるいは願望のみを絶対視し、娘の人生および心を与える影響について無関心である』と述べている。」

「〔中略〕トランスセクシュアルは、トランスヴェタイトよりも与える衝撃が少ないと思われる。トランスセクシュアルの性転換は手術およびホルモン療法を必要とし、容易ではない。それは苦痛に満ちたものであり、費用が掛かり、不可逆的である。トランスセクシュアルは、衣服を変えるように簡単に性を変えることはできないのである。」

「トランスセクシュアルは、〔トランスヴェスタイト〕よりも、性に関する通念に脅威を与える度合いが低い。なぜなら、それは当事者の身体に関係するからである。その過程が苦痛に満ち、不可逆的であることは、それに関与する者にも重大な対価を要求するのである。トランスセクシュアリズムは、決して単なる遊びなどではありえないのである。」

## 2 私見

### (1) 現行法の下で発生する事例

離婚の際の親権者について、父母の協議が調わないときに、裁判所が審判によって親権者を決定する（民法819条5項）。また、子の利益のために必要がある場合には、家庭裁判所は、子の親権者を変更することができる（民法819条6項）。これらの場合における抽象的・一般的な判断基準としては、「子の利益」としか言いようがない。しかし、そこに審判

## 性同一障害と親子関係

官のトランスセクシュアルに対する偏見を忍び込ませないように期待する。

### (2) 偏見・予断にとらわれない態度を希望する

ダリー事件判決におけるガンダーソン裁判官は、グリーン教授の「ホモセクシュアルまたはトランスセクシュアルの親によって養育された37人の子のセクシュアル・アイデンティティー」という論文を引用している<sup>(9)</sup>。グリーン教授の実証的な研究によれば、ホモセクシュアルまたはトランスセクシュアルの親によって養育された37人の子のセクシュアル・アイデンティティーは何ら問題はなかったとのことである。

偏見や推測を排して、現実を直視する必要があるだろう。そうした観点からすれば、クリスチャン事件判決、ランダル事件のガンダーソン裁判官の反対意見およびドイツの決定は、大いに参考になろう。

### (3) FTMよりもMTFが冷遇される点について

かつて、筆者は、トランスセクシュアリズムとは関係のない事例について、親権者指定の判断基準について考察した<sup>(10)</sup>。そして、わが国の裁判実務においては、親権者の指定について、父よりも母が優先されているという事実を明らかにした。

この結果から考えても、MTFの父と女性の母とでは、MTFの父が冷遇されるであろうと予測される。また、FTMの母と男性の父との間では、FTMの母はさほど冷遇はされないであろうと予測される。

### 〔参考文献〕

- 1) 大島俊之「性転換と戸籍訂正」法律時報55巻1号(1983年)

---

(9) Green, Sexual Identity of 37 Children Raised by Homosexual or Transsexual Parents, 135 *Am.J.Psych.* 692 (1978).

(10) 大島俊之「親権者指定の判断基準」大阪府立大学経済研究31巻3号(1986年)参照。

- 2) 大島俊之「性転換と法——戸籍訂正問題を中心として」判例タイムズ484号 (1983年)
- 3) 大島俊之「性転換と婚姻」大阪府立大学経済研究28巻3号 (1983年)
- 4) 石原明「性転換に関する西ドイツの法律——その医学的ならびに法的視点」神戸学院法学13巻2号 (1982年)
- 5) 石原明「性転換法の年齢制限に対する違憲判決——西ドイツ」神戸学院法学13巻3号 (1983年)
- 6) 大島俊之「ケベック法における氏・名・性別」大阪府立大学経済研究35巻4号 (1990年)
- 7) 大島俊之「スペイン法における性転換の取扱」神戸学院法学21巻4号 (1992年)
- 8) 大村敦志「性転換・同性愛と民法」ジュリスト1080号, 1081号 (1995年)
- 9) 菱木昭八朗「スウェーデン・性の転換に関する法律」専修法学68号 (1996年)
- 10) 山口龍之「性同一性をめぐる日仏裁判所の判決・決定と欧州人権裁判所の判断を契機として」沖大法学19・20号 (1997年)
- 11) 石原明『医療と法と生命倫理』(日本評論社, 1997年)
- 12) 大島俊之「性転換手術をめぐる法整備を」朝日新聞1998年9月24日朝刊
- 13) 大島俊之「性同一性障害の法律問題」神戸学院法学29巻1号 (1999年)
- 14) 大島俊之「間性と性別表記の訂正」神戸学院法学29巻1号 (1999年)
- 15) 大島俊之「性同一性障害について／法制上の諸問題」産科と婦人科66巻8号 (1999年)
- 16) 大島俊之「性同一性障害に関するフランス判例の転換——ヨーロッパ人権裁判所1992年3月25日判決を契機とする転換」神戸学院法学29巻2号 (1999年)
- 17) 大島俊之「性転換法成立(1980年)前におけるドイツ判例の転換——連邦憲法裁判所1978年10月11日決定を契機とする転換」神戸学院法学29巻2号 (1999年)
- 18) 大島俊之「性同一性障害とヨーロッパ人権裁判所」神戸学院法学29巻3号 (1999年)
- 19) 大島俊之「イタリア性別表記訂正法」神戸学院法学29巻3号 (1999年)
- 20) 大島俊之「性同一性障害・インターセックス者の戸籍問題」助産婦雑誌54巻2号 (2000年)