

[研究ノート]

性同一性障害と出生証明書

——アメリカの判例における性別表記と名の変更——

大 島 俊 之

目 次

第1章 はじめに

第1節 立法により性別表記の訂正を認める州

第2節 立法により性別表記の訂正を認めない州

第3節 判例により性別表記の訂正を認めない州

第2章 ニューヨーク州の判例

第1節 匿名対ワイナー事件

ニューヨーク州高位裁判所1966年5月18日判決

第2節 匿名事件

ニューヨーク市民事裁判所1968年9月17日判決

第3節 ハーティン対登録統計事務所長事件

ニューヨーク州高位裁判所1973年8月3日判決

第4節 匿名対メロン事件

ニューヨーク州高位裁判所1977年8月23日判決

第5節 リヴェラ事件

ニューヨーク市民事裁判所1995年2月14日判決

第6節 コメント

第3章 オレゴン州の判例

第1節 K対保健局事件

オレゴン州控訴裁判所1976年8月2日判決

第2節 K対保健局事件

オレゴン州最高裁判所1977年3月3日判決

第3節 コメント

第4章 ニュージャージー州の判例

第1節 エック事件

ニュージャージー州控訴裁判所1991年1月11日判決

第2節 コメント

第5章 連邦裁判所の判例

第1節 グーネル対ロイド事件

連邦地方裁判所（コネティカット地区）1975年5月13日判決

第2節 コメント

第6章 おわりに

第1章 はじめに

最初に、アメリカの文献によって、性別表記の訂正・変更に関するアメリカ法の概要を示しておこう。出生証明書の性別表記の訂正・変更が認められるか否かは、州によって異なる。

第1節 立法により性別表記の訂正を認める州

第1款 1966年の文献

1966年の文献によれば、次の10州において、出生証書上の性別表記の訂正・変更が認められているとのことである。

アラバマ州、カリフォルニア州、ハワイ州、イリノイ州、メリーランド州、ニュージャージー州、ノースカロライナ州、ペンシルベニア州、ヴァージニア州およびテネシー州。ただし、後の文献によれば、テネシー州が挙げられている点には、疑問が残る。

第2款 1995年の文献

1995年の文献によれば、次の17州において立法により性別表記の訂正

(1) *Anonymous v. Weiner*, 270 N. Y. S. 2d 319.

(2) Pearlman, *Transsexualism as metaphor: The collision of sex and gender*, 4343 *Buffalo L. Rev.* 835 (1995).

性同一性障害と出生証明書

が認められているとのことである。

アリゾナ州，アーカンソー州，カリフォルニア州，ワシントンDC，ジョージア州，ハワイ州，イリノイ州，アイオワ州，ルイジアナ州，マサチューセッツ州，ミシガン州，ミシシッピ州，ニューメキシコ州，ノースカロライナ州，オレゴン州，ユタ州およびヴァージニア州

第3款 1997年の文献

1997年の文献によれば，次の18州において立法により性別表記の訂正が認められているとのことである。

アリゾナ州，カリフォルニア州，ワシントンDC，ジョージア州，ハワイ州，アイオワ州，ルイジアナ州，マサチューセッツ州，ミシガン州，ネブラスカ州，ニュージャージー州，ニューメキシコ州，ノースカロライナ州，オレゴン州，ユタ州，ヴァージニア州，ウィスコンシン州およびグアム。

第4款 1999年の文献

1999年の文献によれば，次の22州において立法により性別表記の訂正が認められているとのことである。

新しい出生証明書を発行する州　アリゾナ州，カリフォルニア州，ハワイ州，イリノイ州，アイオワ州，ルイジアナ州，ミシガン州，ミシシッピ州およびノースダコタ州。これらの州のうち，医師の宣誓供述書を要求するのは，例えば，アリゾナ州，ハワイ州，イリノイ州，アイオワ州およびノースダコタ州である。裁判所の命令を要求するのは，例えば，カリフォルニア州およびルイジアナ州である。

出生証明書の記載を訂正する州　アラバマ州，コロラド州，ワシントンDC，ジョージア州，グアム，マサチューセッツ州，ミズリー州，

(3) Storrow, Naming the grotesque body in the “Nascent Jurisprudence of Transsexualism”, 4 Mich. J. Gender & Law 275 (1997).

(4) Greenberg, Defining male and female: Intersexuality and the collision between law and biology, 41 Arizona L. Rev. 265 (1999).

ニューメキシコ州, オレゴン州, ユタ州, ヴァージニア州およびウィスコンシン州。これらの州のうち, 医師の宣誓供述書を要求するのは, 例えば, グアムおよびマサチューセッツ州である。裁判所の命令を要求するのは, 例えば, アラバマ州, ジョージア州, オレゴン州, ユタ州, ヴァージニア州およびウィスコンシン州である。

しかし, 後3者が挙げている州は完全には一致しない。これら両者を合わせると, 次の24州+グアムにおいて立法により性別表記の訂正が認められていることになる(アリゾナ州, アラバマ州, アーカンソー州, カリフォルニア州, コロラド州, ワシントンDC, ジョージア州, ハワイ州, イリノイ州, アイオワ州, ルイジアナ州, マサチューセッツ州, ミシガン州, ミシシッピ州, ミズリー州, ニュージャージー州, ニューメキシコ州, ネブラスカ州, ノースカロライナ州, ノースダコタ州, オレゴン州, ユタ州, ヴァージニア州, ウィスコンシン州およびグアム)。

第2節 立法により性別表記の訂正を認めない州

テネシー州は, 立法により出生証書上の性別表記の訂正を認めない。「性転換の結果として, 出生証書の原本上の個人の性別は変更され⁽⁵⁾ない。」(Tenn. Code Ann. 68-3-203(d) (1996))。

第3節 判例により性別表記の訂正を認めない州

ニューヨーク州高位裁判所は, 1966年5月18日の判決(匿名対ワイナー事件)において, 出生証明書の性別表記の訂正を認めなかった。

ニューヨーク市保健局は, ニューヨーク医学アカデミーに対して, 出生証明書の性別表記の訂正を認めるべきか否かについて諮問した。これに対して, 同アカデミーは認めるべきではない, と答申した。このような慎重な手続を経て行政当局が決定したことを尊重する, というのがニ

(5) Storrow, *op. cit.*, p. 326 による。

性同一性障害と出生証明書

ニューヨーク州高位裁判所の判決である。

現在のニューヨーク州の実務では、名は変更されたものを記載し、トランスセクシュアルの場合には、性別については何も記載していない出生証明書を発行している。

かつては、オレゴン州最高裁も、出生証明書の性別表記の訂正を認めなかったが、今では、州法によって、訂正が認められている。

なお、出生証明書の性別表記の訂正が認められないことは、他の行政文書の性別表記の訂正・変更が認められないことを意味しない。

第2章 ニューヨーク州の判例

第1節 匿名対ワイナー事件

ニューヨーク州高位裁判所1966年5月18日判決⁽⁶⁾

本件の当事者は、MTFトランスセクシュアル（判決文からは明らかではないが、ポストオペラティブではないかと推測される）である。当事者は、出生証書上の性別表記の訂正と名の変更を求めたが、本判決は、性別表記の訂正も名の変更も認めなかった（以上、大島）。

控訴人は、CPLR 78条に基づいて、職務執行令状（writ of mandamus）を求める本件訴訟を提起した。すなわち、被控訴人に対して、控訴人の出生証明書（birth certificate）の性別表記を「男性（male）」から「女性（female）」に改めること、出生の際に与えられた名を控訴人の希望する名に改めること、および新しい出生証明書を発行することを命じる職務執行令状を求めたのである。

控訴人は、トランスセクシュアルである（See Benjamin, *Clinical Aspects of Transsexualism in the Male and Female*, vol. 18, No. 3, *American Journal of Psychotherapy*, 458-469 [July, 1964]; Benjamin,

(6) *Anonymous v. Weiner*, 270 N. Y. S. 2d 319.

Nature and Management of Transsexualism: With a Report on Thirty-one Operated Cases, *Western Journal of Surgery, Obstetrics and Gynecology*, 72: 105-111 [March-April 1964]。

「トランスセクシュアリズムという症候群は、ほとんど研究されて来なかった未踏の医学の領域である (Benjamin, *Clinical Aspects of Transsexualism in the Male and Female*, supra, p. 458.)。この問題の権威者であるハリー・ベンジャミン (Harry Benjamin) 博士は、トランスセクシュアリズムについて、慎重に、「性別役割 (gender role) と性別指向 (gender orientation) の衝撃的な不調和」と表現している。また、「精神的な性と形態上の性との間の乖離」とも表現している (*Nature and Management of Transsexualism*, supra, p. 106)。

控訴人は、性「転換」手術を行った。社会において、女性としての役割を果たすためである。ベンジャミン博士のいう不調和を調和させるためである。このジェンダーの転換を可能な限り達成するために、新しい出生証明書の発行を求めたのである。そして、ニューヨーク市の保健局 (Department of Health) の登録統計事務所 (Bureau of Records and Statistics) に申請したのである。保健審議会は、この手続を中断して、トランスセクシュアルの出生証書の訂正の問題について、検討することにした。それ以前にも、同種の申請があり、被控訴人の先任者が保健審議会の答申を求めたことがあった。

方針を定める必要に迫られた保健審議会は、この問題の深刻さを認識して、どのような対応をすべきかについて判断するために、ニューヨーク医学アカデミー (New York Academy of Medicine) に諮問した。この問題について徹底的な検討をしなければならないという認識を持っていたことは、保健審議会が、公的記録の維持という社会的責任を自覚していたことを示している。また、このことは、トランスセクシュアルの人々にとっても、重要な関心がある。ハリー・ベンジャミン博士は、トランスセクシュアルについて、「わたしが、これまでに会った人々のな

性同一性障害と出生証明書

かで、最も悲惨な人々 (the most meserable people) である」と述べている (Benjamin, Nature and Management of Transsexualism, supra, p. 106)。最善の行政的な手続がとられたのである。

ニューヨーク医学アカデミーは、委託されたこの任務を果たした。同アカデミーの公衆保健委員会 (Committee on Public Health) は、「トランスセクシュアルの出生証書上の性別表記の訂正 (Change of Sex on Birth Certificates for Transsexuals)」という報告書において、次のように述べている。「本件の問題は複雑であり、生物学、医学および法の領域を横断するものである。本委員会は、この問題について検討するために、多くの専門家の参加を得た。このグループには、婦人科医、内分泌学者、遺伝学者、精神科医および法律家を含んでいる」。

委員会は、種々の事情について、詳細に検討した。特に、すでに10州において、性別表記の訂正を認めていることについても、検討している (アラバマ州、カリフォルニア州、ハワイ州、イリノイ州、メリーランド州、ニュージャージー州、ノース・キャロライナ州、ペンシルバニア州、バージニア州およびテネシー州)。そして、委員会は、次のような決定をした。

1 MTFのトランスセクシュアルは、見かけは女性であっても、染色体的には相変わらず男性である。

2 精神的に病んでいる者の社会的な適応を助けるための手段として、出生証明書のような記録を訂正すべきか否かは、問題である。

当委員会は、トランスセクシュアリズムの場合に、出生証書上の性別表記の訂正をすることには反対である。

〔中略〕 性転換の事実を隠蔽したいというトランスセクシュアルの願望よりも、詐欺から社会を保護しなければならないという社会的な利益を優先すべきである。

1965年10月13日に、保健審議会は、次のような決定をした。「ニューヨーク医学アカデミーの公衆保健委員会の報告書に含まれているすべての

資料について検討した結果、トランスセクシュアルの出生証書上の性別表記の訂正に関する規定を、保健法典 (Health Code) 中に設けないことを決定する」。

また、この会議において、保健審議会は、全会一致によって、次のように決定した。「医学アカデミー公衆保健委員会の勧告に従い、ある性に生まれた個人は、今回の申請のような事情の下では、性別を変更することはできない。しかし、錯誤があった場合において、事後的に精神的な指向を変更したのではないときには、性別表記の訂正は認められる」。

保健審議会の決定に従い、被控訴人は、新しい出生証書の発行を求める控訴人の申請を拒絶した。

控訴人の申請に対する拒絶の評価に関して、司法部の権限は、極めて制限されている（ただし、公民権法61条によって与えられている権限を除く）。ニューヨーク市の「出生・死亡」の登録に関する決定権は、保健審議会に与えられている (New York City Charter, § 567)。

出生証明書の訂正・変更に関する要件は、ニューヨーク市保健法典 (New York City Health Code) に規定されている。そして、その規定（法律としての効力を持つ）は、この領域の問題に関しては、保健審議会が、絶対的な権限を有することを規定している (See New York City Charter, § 558; *Matter of Bakers Mut. Ins. Co.* [Dept. of Health], 301 N. Y. 21, 27.)。

特に、ニューヨーク市保健法典の207条は、出生証明書の訂正について、次のように規定している。「コミッショナー若しくはその指名した者が、提出された証拠から、出生証明書の作成の際に錯誤があったことを確信した場合、又は裁判所の命令を得た場合に限り」、訂正をすることができる (§ 207.01, subd. [c].)。訂正を求める場合の通常の方法は、正しい情報を示して、錯誤を証明することである (§ 207.03. subd. [a].)。この方法に対する例外が、§ 107.05. subd. [c] に規定されている。「コミッショナー若しくはその指名した者」が、「新しい出生証書を作成することが望まし

性同一性障害と出生証明書

いと判断した場合である」。本件申請を満足させるためには、これら2つの方法しかない。

かくして、本件訴訟における中心的な問題は、被控訴人が申立を拒絶した際に、恣意的に、あるいは違法な原因に基づいて行為したか否か、ということである。控訴人は、「真実を示す証拠、および出生証明書の作成の際に錯誤があったという証拠を提出していない」。そのために、新しい出生証明書の発行が拒絶されたのである。

恣意的であったか否かについて判断することによって、出生・死亡の記録の維持について権限と責任を有する行政機関の見解を退け、当裁判所の見解を押しつけることはできない。行政機関が裁量権を持つ行為について、司法権は、被控訴人に指示を与えた保健審議会の絶対的な権限を侵すことができない (*Paraphrasing Day-Brite Light. v. Missouri*, 342 U. S. 421, 423)。

本件の問題は、保健審議会の管轄事項である。そして、本件について判断するためには、特別な訓練と技術を必要とする。その訓練と技術は、審議会のみが有している。同審議会の委員は、医師その他特別な資格を有しており、本件のような事例について判断をするのに相応しい。

被控訴人の決定は、「トランスセクシュアルの場合には、出生証明書上の性別表記の訂正を認めない」という保健審議会の決定に基づいている。保健審議会の決定には、保健法典に関する解釈が含まれている。同審議会の解釈によれば、保健法典は控訴人の申請を認めていない、ということになる。合衆国連邦裁判所は、最近、同様の状況において次のように判示した (*Udall v. Tallman*, 380 U. S. 1, 16)。「制定法の解釈に関しては、……裁判所は、その問題を担当する公務員の解釈を尊重している。制定法の文言〔「出生証明書の作成の段階で錯誤があった」〕に関する……

〔「保健審議会による」〕解釈を支持するためには、その解釈が唯一の合理的な解釈と考えられる場合でなくてもよい。あるいは、訴訟においても同じ結論に達したであろうと思われる場合でなくてもよい。法律の規

定ではなく、行政法規の規定の解釈が問題になる場合には、特に尊重すべきである」。

本件の事情の下では、司法権が介入することは、行政機関の機能を侵害することになると当裁判所は判断する。

本件申立を補強するために、保健審議会の検討および決定の前に、被控訴人の前任者が、3人のトランスセクシュアルに対して出生証明書の訂正を認めている、という事実が主張された。しかし、この事実は、本件申立の拒絶を攻撃するものではない (see *Matter of Harwood v. Cornelius*, 21 A D 2d 961, 962; *Federal Crop Ins. Corp. v. Merrill*, 332 U. S. 380.)。「法律上の職務を行う公務員の行為に関しては、裁判所は、禁反言の法理を適用しない」(*Matter of Harwood v. Cornelius*, supra, p. 962.)。

したがって、本件申請を拒絶し、控訴を棄却する。

本件訴訟は、公民権法61条に関する訴訟ではない。

第2節 匿名事件

(7)

ニューヨーク市民事裁判所1968年9月17日判決

本件の当事者は、MTFトランスセクシュアル(ポストオペラティブ)である(SRSはカサブランカで受けている)。当事者は、出生証書上の性別表記の訂正と名の変更を求めた。本判決は、名の変更を認めた。性別表記の訂正については、権限外であるとした。本判決は、1960年代の判決としては、極めて優れた判決である。すでに紹介した匿名対ワイナー事件では、ニューヨーク医学アカデミーの決定が受け入れられているが、本判決では厳しく批判されている(以上、大島)。

申立人は、トランスセクシュアルであり、当裁判所に対して、(1)出生

(7) *In re Anonymous*, 293 N. Y. S. 2d 834.

性同一性障害と出生証明書

証明書に記載されている名を、申立人の希望する名に変更することを許可すること、(2)ニューヨーク市の保健局の登録統計事務所に対して、申立人の出生証明書上の性別表記を男性から女性に改めるように命じること、または(3)保健局のファイルにある申立人の出生証明書に当裁判所の判決のコピーを添付すること、を求めた。

ニューヨーク市民事裁判所 (Civil Court of the City of New York) の事物管轄については、ニューヨーク市民事裁判所法 (New York City Civil Court Act) によって、規定されている。申立人は、当裁判所に対して、身体的な変容を出生証明書に反映させるように、保健局に命じることが求めているが、これは職務執行令状 (writ of mandamus) の発行の性質を持つ。そのような救済措置は、CPLR78 条に基づきニューヨーク州高位裁判所における特別な訴訟によってのみ得ることができる。当民事裁判所は、付随的なエクイティー上の管轄権を有するが、法令の制限があり、申立人の求める救済は、明らかに当裁判所の権限外である。したがって、その範囲で、本件申立は否定される。

申立人の請求の他の部分については、詳細に検討しなければならない。コモンローにおいては、個人は、詐欺を目的とせず、かつ他人の権利を侵害しない限り、自己の希望に従って名を選ぶことができる。この権利には制限がなく、また公民権法 (Civil Rights Law) 6 条による制限を受けない。「シプレー (Shipley) 事件」(26 Misc 2d 204, 208) において、当裁判所が述べているように、「名の変更に関する公民権法の規定は、コモンロー上の名の変更方法を廃止するものではなく、それと併存するものである」。

当裁判所の独自の調査によれば、本件の申立は〔この種のものとして〕初めてのものである。公民権法 6 条の規定に基づく名の変更の申立は極めて多数に登るが、明白な「男性名」から明白な「女性名」への変更、あるいはその逆は、これまでなかった。

本件は、重大な問題に関するものである。単に、医事法の見地からの

みならず、社会全体に関係する問題である。われわれの社会には、何らから理由で、社会の「規範 (norm)」に従って生きない、あるいは生きられない人々がいる。また、最近の医学の急速な進歩により、「非順応者 (nonconformists)」の問題を理解する手段が得られつつある。当裁判所も、そのような事件を扱うことが段々と多くなってきた。本件の申立を処理する最も簡単な方法は、わが州には、かつてこのような申立を認めた先例はないという理由で、申立を却下することであろう。そして、問題を公にせず、「将来」に先送りすることである。当裁判所の見解によれば、本件の困難さは、問題の性質それ自体にあるのではなく、既存の法律を過度に厳格に適用することにある。おそらく、本件のような問題については、新しい立法が適切であろう。

明確に理解するために、当裁判所は、申立人の「人物」そのものだけでなく、「変化」を確認する必要がある。申立人は、トランスセクシュアルである。申立人は、トランスヴェスタイトではない。「トランスヴェスタイトとは、異性の服装を好む者と定義される。これに対して、トランスセクシュアルは、他の性の性行動をすることが可能な人物に変わることによってのみ満たされる者をいう」(See Wollman, Surgery for the Transsexual, Journal of Sex Research, vol. 3, No. 2, pp. 145-147.)。性再指定手術は、アメリカ合衆国を含む多くの国の多くの医師によって行われている。トランスセクシュアリズムの問題に関する権威であるレオ・ウォルマン (Leo Wollman) 博士は、当裁判所の非公開法廷で証言した。ウォルマン博士によれば、陰茎の上皮組織を剥いで、裏返し、感覚のある「膺」を形成する。性感は維持され、快感を得ることを可能にするのである。

申立人は、1966年9月14日に性転換(性再指定)手術を受けた。手術は、カサブランカで行われた。すべての男性器は切除されている。申立人が再び男性として生殖行為を行うこと、あるいは性行為を行うことは不可能である。申立人は、生殖は不可能であるが、女性として性関係を

性同一性障害と出生証明書

持つことは可能である。「彼女の」精神的な指向は、充足された。

本件に関する種々の問題のうち、最も重要なのは次の問題である。ある人物のジェンダーというものは、社会がその者に与えるのであろうか、それとも当該人物が要求するものなのであろうか。回答は容易ではない。もしも、個人のジェンダーは社会が決めるというのであれば、ものごとは簡単であろう。しかし、そのことは、現代の知識を無視することを意味する。具体的な問題について検討してみよう。子供が生まれた。医師は、注意深く、しかし、おざなりな方法で検査する。医師は、この子は「男児」と判定する。彼は、出生証明書に記入し、「男児」と記載された書類は、保健局に登録される。したがって、統計上および社会的には、当該の子は「男児」である。しかし、時には、発生学的には女児であるが巨大なクリトリスを持つ子が生まれることがある。このような場合、新生児が誤って「男児」と判定されることがある（仮性半陰陽）。もちろん、人生の早い時期において、形成手術によって、身体的な性判定を改めることができる。しかし、問題は、形成手術をしない限り、社会がこの子を「男児」とみなし続けることである。しかし、実際には、真のジェンダーは「女性」である。この人物は、人生の後の段階において、手術をしない限り、「男性」に適応することを社会が求めるので、そのような生きなければならないのか。それとも、真の「女性」として生きることを許されるか。

トランスセクシュアルは、身体的に、仮性半陰陽の場合と同じ問題を抱えているのではないことを当裁判所は認識している。彼の社会的な性は、その解剖学的な性によって決定される。しかし、定義によれば、彼の精神的な性は、解剖学的な性とは異なって、異性のそれである。手術をしていない場合、社会的な性は、彼の心理とは無関係に、解剖学的な性と合致しなければならない。しかし、手術をした場合には、彼の解剖学的な性は、彼の精神的な性と合致する。このような状況は、形成手術を受けた仮性半陰陽の人物と異なるのであろうか。社会は、このような

変化した状況を認める手段を用意すべきである。そして、半陰陽の人物の場合と同様に、なんらかの救済を与えるべきではなかろうか。

「男性 (male)」と「女性 (female)」の間には、「どちらでもない部分 (no-man's land)」があると言われている。しかし、そのような理論を受け入れるには、あまりにも現行制度は厳格すぎる。単純な定式、つまり次のような定式を適用すべきである。精神的な性と解剖学的な性との間に不調和が存在する場合には、社会的な性つまりジェンダーは、解剖学的な性によって判断されるべきである。しかし、医学的な介入がなされ、精神的な性と解剖学的な性が調和された場合には、社会的な性つまりジェンダーは、その調和された状態に基づいて判定されるべきである。その変化が、統計的な変更を必要とする場合には、そのような変更を認めるべきである。もちろん、精神的な指向が充足された場合にのみ、変更を認めるべきである。

当裁判所は、1966年5月の匿名対ワイナー事件 (*Matter of Anonymous v. Weiner*, 50 Misc 2d 380) の資料を慎重に検討した。この事件は、78条訴訟であり、控訴人は、ニューヨーク市保健局登録統計事務所に対して、控訴人の出生証明書上の「男性 (male)」という表記に代えて「女性 (female)」と表記するように命じることを求めた。この事件において、裁判所は、自己の見解を、行政機関の見解よりも優先させることを拒絶した。しかし、裁判所は、「本件訴訟は、公民権法61条に関する訴訟ではない。」と付け加えた (*Matter of Anonymous v. Weiner*, supra, p. 385)。

ニューヨーク医学アカデミーの決定の1つは、「性転換の事実を隠蔽したいというトランスセクシュアルの願望よりも、詐欺から社会を保護しなければならないという社会的な利益を優先すべきである」ということであった (*Matter of Anonymous v. Weiner*, supra, p. 383)。当裁判所は、この専門家の見解には全く同意することができない。性再指定手術を受けたトランスセクシュアルの男性は、解剖学的にも精神的にも、実際上、女性である。この人物は、他の性の服装をし、行動をする。当裁判所に

性同一性障害と出生証明書

出頭した申立人は、他の女性と識別することが困難である。もしも、いわゆる「詐欺」の可能性があるとすれば、この人物を「男性」に分類することによって起こりうる。なぜなら、彼は、事実上、「女性」として振る舞っているからである。

ニューヨーク医学アカデミーは、「MTFのトランスセクシュアルは、見かけは女性であっても、染色体的には相変わらず男性である」と述べている (p. 382)。しかし、個人のアイデンティティーは、組織学的または生化学的な分析の結果のみに依拠しなければならないのであろうか。人間の脳を無視し、また生殖に関係する器官を無視してよいものであろうか。これらの器官は、性の指向に影響を与える。わたしは、納得することができない。

上に述べたことに付け加えて、当裁判所の見解によれば、申立人の申立を却下することは、彼の公民権を侵害することになるのではないかと、という疑念が払拭することができない。

したがって、名の変更の申立は、これを認める。また、保健局に対して、申立人の出生証明書に本判決の謄本を添付すべきことを命じる。

第3節 ハーティン対登録統計事務所長事件

(8)

ニューヨーク州高位裁判所1973年8月3日判決

本件の当事者は、MTFトランスセクシュアル(ポストオペラティブ)である。当事者は、出生証書上の性別表記の訂正を求めたが、本判決は、これを認めなかった。本判決は、ニューヨーク医学アカデミーの決定を受け入れている(以上、大島)。

本件は78条訴訟であり、控訴人は、ニューヨーク市保健局登録統計事務所 (the Bureau of Records and Statistics of the New York City

(8) *Hartin v. Director of the Bureau of Records and Statistics*, 347 N. Y. S. 2d 515.

Department of Health) に対して、控訴人を「女性 (female)」と表記した新しい出生証明書を発行することを命じることを求めている。

控訴人は、1933年に男性として生まれた。年少の頃には、おそらく少年であり、その後軍務につき、婚姻して1人の子の父となったが、その婚姻は1971年に解消された。申請書に添付された医学的な宣誓供述書によれば、控訴人は、1970年4月に、男性器を切除する手術を受け、女性器を形成した。そして、1970年6月には、豊胸手術を受けた。これらの手術の結果として、控訴人は、身体的にも、精神的にも女性になった。医学的にはトランスセクシュアルと呼ばれる。男性から女性へのアイデンティティーの転換を完全なものにするために、女性風の名を使用し始めた。そして、洗礼証明書 (baptismal certificate) および合衆国海軍の除隊証明書 (certificate of discharge from the United States Navy) 上の名前と性別も変更した。

そして、今、出生証明書の性別表記の変更を求めているのである。被控訴人の事務所は、控訴人の名を「デボラ」と改め、性別を記載していない新しい出生証明書を発行した。そこで、控訴人は、女性という性別を表記した出生証明書を発行しなかったことは、恣意的かつ独断的で、裁量権の濫用に当たると主張している。

これに対して、被控訴人は、一定の要件の下では登録を訂正した新しい出生証明書の発行が可能であるが、本件はそれに合致しておらず、また、出生登録の性別を訂正するための要件が満たされていないと反論した。

被控訴人の権限は、公衆保健法 (Public Health Law) (§ 4100) およびニューヨーク市憲章 (New York City Charter, § 551 et seq.; see, now, § 1700 et seq.) に基づいている。これらの規定は、保健局に広範な権限を与えている。また、ニューヨーク市保健法典 (New York City Health Code) の section 207.05 subd. [a], par. [5] は、「新しい出生証明書は、次の場合に作成される。……裁判所の許可を得て、名を変更し、当該人

性同一性障害と出生証明書

物が転換手術を受けたことを証明する十分な証拠が、保健局に提出された場合」。

控訴人がこの要件を満たしている点について争いはない。主要な争点は、保健局がこの原則を合理的な根拠に基づいて適用したか否か、つまり、控訴人に対して適切に適用したか否かである。

この規定が制定された理由は、ニューヨーク医学アカデミー (the New York Academy of Medicine) の公衆保健委員会 (Committee on Public Health) による1965年10月4日の「トランスセクシュアルの出生証書上の性別表記の訂正 (Change of Sex on Birth Certificates for Transsexuals)」という報告書に記載されている。この報告書は、ニューヨーク市保健審議会の要請に基づき、トランスセクシュアルの出生証明書上の性別表記の訂正・変更に関して行われた研究の報告書である。この報告書は、本件のようなMTFトランスセクシュアルのことを、解剖学的にも染色体的にも男性であるが、そのジェンダー・アイデンティティおよびジェンダー役割において深刻な不調和の状態にある者としている。彼らは、女性になりたいという抗しがたい願望を持っている。女性の外見を持ち、女性としての性行動をし、社会的にも、法律的にも女性として承認されることを求めている。男性としての身体および性器は、不調和な部分であり、ホルモン療法および手術（男性器の除去および女性器の形成）によって、それを除去しようと努力する。このような異常な人物は、発生学的には男性であり、染色体は男性型である。そして、不調和には様々なタイプがあり、不調和のごく少ない者から真正の半陰陽の者までである。真正の半陰陽というのは、精巣と卵巣が共存する非常に珍しい人間である。

そして、委員会は、トランスセクシュアルの出生証書の性別表記の変更についての様々な問題について慎重に検討した結果、次のような結論に達した。

1 MTFのトランスセクシュアルは、見かけは女性であっても、染

色体的には相変わらず男性である。

2 精神的に病んでいる者の社会的な適応を助けるための手段として、出生証明書のような記録を変更すべきか否かは、問題である。

当委員会は、トランスセクシュアリズムの場合に、出生証書上の性別表記の変更をすることには反対である。

そして、委員会は、これらの人々を助けるためには他の方法があることを指摘した。すなわち、裁判所の命令によって、名および性別〔表記〕を変更すること。または、元の性を表示しつつ、新しい性別をも表記して、転換の事実を明らかにすること。そして、性転換の事実を隠蔽したいというトランスセクシュアルの願望よりも、詐欺から社会を保護しなければならないという社会的な利益を優先すべきである、とした。

その後、保健審議会は、1971年12月16日の決定によって、ニューヨーク市保健法典を改正し、section 207.05, subd. [a] に paragraph [5] を付加した。これは、新しい出生証明書を希望するトランスセクシュアルのための規定である。しかし、改正されたこの規定は、新しい出生証明書上の性別をどのように表記すべきかについて、何も規定していない。

7人の委員で構成される保健審議会の議事録によれば、section 207.05の改正が全員一致で決定されたことは明らかである。そして、委員達は、新しい出生証明書には、性別を記載しないという意図であった。また、委員達は、11州において、新しい出生証明書に新しい性別が表記されている事実を認識していた。審議会は、様々な事情について検討し、〔新しい〕性別表記を求めた New York Civil Liberties Union の意見書について検討している。さらに、議事録によれば、審議会は、トランスセクシュアルに対する手術は精神療法の実験形態の1つであり、精神を穏やかにすることを目的として行われるものである、と見ている。それは、個人の性を決定する細胞を変化させるものではない。審議会のあるメンバー（医師）は、次のように述べている。「わたしは、不幸せな状態から逃れる手段として濫用される危険があり、不健全なことだと思

ます」。

出生証明書に関する事項を規律する権限は、保健審議会にのみ与えられている。そして、上記の規定には、合理的な根拠がある。かくして、本件訴訟における中心的な問題は、被控訴人が申請を拒絶した際に、恣意的に、あるいは違法な原因に基づいて行為したか否か、ということである。控訴人は、真実を示す証拠、および出生証明書の作成の際に錯誤があったという証拠を提出しなければならない (*Matter of Anonymous v. Weiner*, 50 Misc 2d 380.)。控訴人がその証明に成功していないことは明白である。さらに、行政行為の合法性を審査する機関としての当裁判所には、異なる見解を押しつける権限はない。被控訴人の審議会は、問題の種々の面について慎重に検討して、独自の規範を作り上げている。

本件の問題は、保健審議会の管轄事項である。そして、本件について判断するためには、特別な訓練と技術を必要とする。その訓練と技術は、裁判所にはなく、審議会のみが有している。審議会が、トランスセクシュアルに対しては、性別表記のない出生証明書を発行するのが適当であると判断した以上、その判断を支持すべきである。

したがって、本件申立は却下し、本件控訴を棄却する。

第4節 匿名対メロン事件

ニューヨーク州高位裁判所1977年8月23日判決⁽⁹⁾

本件の当事者は、MTFトランスセクシュアル(ポストオペラティブ)である。当事者は、出生証書上の性別表記の訂正を求めたが、本判決は、これを認めなかった。ただし、本判決は、ニューヨーク医学アカデミーの決定に批判を加えている(以上、大島)。

本件は、かつては簡単なものと考えられていたが、詳細に検討すれば

(9) *Anonymous v. Mellon*, 398 N. Y. S. 2d 99.

複雑なものであることが判明した。ある人が生きてるか死んでいるかという問題は、かつては簡単な問題であると考えられていた。同様に、性別についても、ある人物は男性か女性のいずれかであり、第3の性はないと考えられていた。詳細に検討すれば、このような単純極まりない結論には疑問の余地が出てきた。かつては単純なものと考えられてきた問題を決定する一連のファクターがあり、それらについて慎重に検討しなければならないことが明らかになってきた。

本件は、性別決定の問題を提起している。当裁判所は、ある人物の性的なアイデンティティーについて宣言をすることを求められている。つまり、出生登録事務所が決定をする過程で独断的かつ不合理な判断をしたと批判されているのである。

申立人は、1945年にニューヨーク市で生まれた。出生証明書は、当事者を男性と表示している。申立人は男児として養育された。しかし、発育するにつれて、ジェンダー・アイデンティティーの問題を抱えることになった。最終的には、1975年に、慎重な心理学的、精神科的、内分泌学的な検査を経て、性再指定手術を受け、申立人は、解剖学的にも精神的にも女性となった。申立人の名前は、カナダにおいて、カナダの裁判所の命令によって、男性名から女性名に変更された。そして、合衆国国務省の発行した新しいパスポートには女性名が記載され、魅力的な若い女性の写真が貼られている。

申立人は、1975年5月28日に、ニューヨーク市の行政法典によって出生登録の保管およびその変更を反映した証明書の発行について責任を負う被告に対して、申立人の女性名および女性と表記した出生証明書の発行を申請した。新しい証明書は、1976年3月2日に発行された。女性名を表記しているが、性別の表記はない。その後、申立人は、出生証明書に性別を女性と表記することを求めたが、棄却された。

第78条の規定に従って、イーヴィング・メロン（ニューヨーク市保健局出生登録事務所の所長）に対して、新しい出生証明書の発行を求め、

性同一性障害と出生証明書

性別を女性として表記するか、または、元の性と性別変更の事実を表記することを求めた。また、予備的な請求として、申立人の性別を女性と宣言することを求め、その宣言を出生登録のファイルに付加することを求めた。

[1, 2] 申立人は女性としての性的なアイデンティティーを持つと宣言する判決を求めたが、訴には法的な争点がないという理由で、却下する。裁判所は、無駄な宣言判決をすべきではなく、対立する当事者間に現実の争いがなければならない (*Goldsmith v. Goldsmith*, 25 A. D. 2d 515, 266 N. Y. S. 2d 1021, *aff'd*. 19 N. Y. 2d 710, 279 N. Y. S. 2d 172, 225 N. E. 2d 879, *mod.* 19 N. Y. 2d 939, 281 N. Y. S. 2d 344, 228 N. E. 2d 400, *cert. denied* 389 U. S. 831, S. Ct. 99, 19 L. Ed. 2d 90)。相手方は、宣言判決の請求に対して態度を表明しなかった。求められている判断によって影響を受けないからである。当裁判所は、真の法的な紛争のない場で、紛争当事者に義務を課する司法的な判断をすることを求められている。宣言判決の目的は、不安定な状態に置かれている当事者に対して、損害を受ける前に、法的な権利がある旨の宣言をすることによって、裁判所による援助を与えることである。したがって、その目的は、申立がすでに不可逆的に自己の状況を変更している場合には、そして、義務に関する紛争のない場合には、助けとならない。将来、申立人の性的なアイデンティティーに関する紛争がありえようが、本件では、それは提起されていない。

[3] 本件における紛争は、出生証明書上に申立人の性を「女性」と表記することを拒絶した際に、相手方は独断的に行為したか否か、ということである。相手方は、保健局が定めた合理的な規則に従って行為したと反論しているだけでなく、原告の78条に基づく申請は、時期に遅れており、問題の出生証明書が1976年3月2日に発行された後、4か月以内に提起されていないからである。当裁判所は、行政法に関する問題として、78条に基づいて提起された問題について判断しなければならない。

つまり、被告の行政的な決定が、独断的で、合理的な根拠がないか否かということである。つまり、相手方の行為は、合理的な根拠に基づいているか否かである。もしも、合理的な根拠があれば、当裁判所は、自己の見解はどうであれ、自己の見解を行政的な決定と置き換えることはできない。心理学者、外科医、内分泌科医の提起した情報は説得的であるが、当裁判所は、それらの見解のうちのどれかを選択することはできない。

申立人は、「古典的なトランスセクシュアル」と診断されている。つまり、男性の身体を持って生まれたが、精神的には女性としてのアイデンティティを持ち、ついには性再指定手術を強く望むようになる人物である。当裁判所は、性的なアイデンティティとは単なる解剖学的な問題でないことを認める。他の決定要素としては、精神的なアイデンティティ、他人からどのように受け入れられているか、染色体の構成、生殖能力、ホルモン・レベルなどがある (See Benjamin, *The Transsexual Phenomenon*, pgs. 3-10)。これらの1つの要素のみに基づいてジェンダーを判定することは、誤った結論に至る可能性がある (See, for example, *Richards v. United States Tennis Association*, Sup. Ct., New York County, Index No.: 14643/77, N. Y. L. J. 8/22/77, p. 4, col. 4, Ascione, J.)。

申立人は、精神的には女性である。身体の構成は女性である。ホルモン・バランスも、今や女性である。申立人は、今や社会的には女性として受け入れられている。生殖器官は、男性でも女性でもない。睾丸は切除され、卵巣はない。申立人の染色体は、男性型である。1965年に、ニューヨーク医学アカデミーの公衆保健委員会は、相手方のために研究をし、MTFトランスセクシュアルは、外見上は女性であるが、染色体的には相変わらず男性である、と結論した。そして、「精神的に病んでいる者の社会的な適応を助ける手段として」出生証明書を訂正すべきか否かについて検討した。「詐欺から社会を保護」することを優先した。相手方

は、1965年10月13日に、トランスセクシュアルの場合に、出生証明書の性別表記を訂正するために、保健法典の規定を改正しないという結論を公示した。しかし、性別の申請に錯誤があった場合には、記録を改めることができる旨を明らかにしている。しかし、後の訴訟によって、前の登録を遡及して変更することはできないとしている。これと同様の理由に基づいて、匿名対ワイナー事件 (*Anonymous v. Weiner*, 50 Misc.2d 380, 270 N. Y. S. 2d 319) において、78条訴訟によって出生証明書上の性別の変更を求めた請求を棄却している。

ニューヨーク市保健法典207条は、出生証明書の訂正について規定しているが、申請の時に錯誤があった場合、または名の変更に関する裁判所の命令があった場合についてのみ訂正をすべきものとしている。しかし、この規定は、1971年に改正され、裁判所が名の変更を命じた場合、および保健局が当該人物が「転換手術 (convertive surgery)」を受けたことの確かな証拠を提出を受けた場合には、新しい出生証明書を発行すべきものとしている。この規定に従い、被告は、トランスセクシュアルに対しては、裁判所の命じた女性名を表記した新しい名を表記しつつも、性別については何も記載していない出生証明書を発行するようになった。このような実務については、ハーティン対保健局事件 (*Hartin v. Dept. of Health*, 75 Misc.2d 229, 347 N. Y. S. 2d 515 (1973))⁽¹⁰⁾ において、検討された。この事件において、ヘルマン裁判官は、被告の実務には合理的な根拠があり、出生証明書に関して規律する権利は、同局のみに権限があると判示した。これに対して、[本件の] 申立人は、医学的・心理学的にもっと進んだ証拠を提出しており、現在では異なる結論に至るべきであると主張している。

ニューヨーク医学アカデミーの公衆衛生委員会の1965年の結論は、そ

(10) 事件名は、正確には、「ハーティン対登録統計事務所長事件 (*Hartin v. Director of the Bureau of Records and Statistics*, 347 N. Y. S. 2d 515)」である。

のいくつかの点で批判を免れない。「精神的に病んでいる者」という表現は、男性の身体を持ち、女性の魂を持つ苦悩する人物に対する表現としては、おそらく最適の表現ではない。当裁判所は、現在では、「詐欺をされないという公の利益の保護」は意味を持たないと判断する。なぜなら、債権者を欺くため、あるいは徴兵を免れるために性再指定手術というドラスティックな手段をとるとは思えないからである。ある人物が男性であるか女性であるかを判断する場合に、染色体の性つまり発生学的な性は決定的ではないとされた (See *Richards v. United States Tennis Association*, supra)。つまり、ただ1つの要素が決定的ではないのである。

[4, 5] まさにこの理由により、当裁判所であれ、どこの裁判所であれ、被告がジェンダーの表記と名の変更とを表記した出生証明書を発行することを拒絶したことを、不合理であるとか、専断的であるとか、あるいは根拠がないとかと宣言することはできないのである。出生証明書は公文書であり、証拠のある場合にのみそれができる。公衆衛生法 (Public Health Law) 4103 条の3号は、次のように規定している。

「出生証明書の謄本……または出生登録の登録証明書は、所長または彼の代理人として行為することを認められた者が適切に証明している場合には、すべての裁判所において、その記述について一応の証拠 (prima facie evidence) としての価値を有する」 (see *Bender's New York Evidence* § 451.09)。

出生証明書は、登録および統計のためのものであり、それに尽きる。トランスセクシュアルのような曖昧な場合には、相手方のような行政機関は、他の法的な権利あるいは義務に関する証拠となされる可能性のある事項について、一定の立場を採用することを拒絶することができる。性に関する事実は、入学、職業あるいはレクリエーション活動、軍務などにおいて決定的に重要である。また、保険、社会保障給付、婚姻証明書の申請などの場合においても同様である。出生登録事務所は、このような将来において発生する可能性のある紛争について、自己の立場を表明

性同一性障害と出生証明書

することを拒否することができる。当事者として、関与することが求められる可能性があるからである。ある事実を多様に解釈しうる場合には、後の手続において決定すべきものとして先送りすることは不合理なことではない。

[6, 7] 申立人は、次のようにも主張している。相手方が、出生証明書に「女性」と表記することを望まないのならば、その代替措置として、元の性を男性と記載し、現在の性を女性と記載することを求めた。このような請求をしなければならぬ決定的な理由はない。本件の申立人は、これらの事実を出生証明書上に表記することを希望しているようであるが、他のトランスセクシュアルがそのようなことを望むとは考えられない。多くのトランスセクシュアルは望まないであろう。一般原則の公示の際に、相手方は、公衆の利益を正当に考慮し、個々の場合に例外を設けることをしなかったのである。

相手方に対して、当裁判所が出生証明書上に「女性」と表記することを求めたとした場合、相手方がそれを拒絶することには、宣言的な判決をしたと等しいことになる。当裁判所がそのようなことをすることは、当裁判所が当事者になることを意味する。もしも、相手方が自己の立場を維持した場合、それは、事実上、申立人の解剖学的、内分泌学的そして性器の変更について争わなかったことになる。相手方は、単に、この問題について判断しないと主張しているだけである。そのことは、本件の事情の下において合理的である。

これまでの先例と同様に、当裁判所は、相手方は申立人の性の表記を拒否することについて、独断的あるいは違法に行為しているのではない、と結論づける。相手方は、本件の事情の下において、申立人が女性としてのジェンダーを持っていることを確認しなかっただけである。したがって、法的な義務は今後に残されているのである。ところで、申立人の申請が時期に遅れたものであるか否かは、学者に委ねるべき問題である。本件申立を棄却し、上訴は却下する。

第5節 リヴェラ事件

ニューヨーク市民事裁判所1995年2月14日判決⁽¹¹⁾

本件の当事者は、MTFトランスセクシュアル（プレオペラティブ）である。当事者は、名の変更を求めた。本判決は、これを認めている（以上、大島）。

申立人は、男性トランスセクシュアルであり、男性名をやめて、女性名を称することを求めている。申立人は、ホルモン療法を受け、乳房を膨らませ、さらに女性風の外見にするための美容整形を受けている。男性名を使用することは重い鬱状態を招き、精神的な治療を必要とする。

申請書および添付された証明書について考慮し、申立人の代理人と面接し、ウィリアム・ロドリゲス・リヴェラという氏名をヴェロニカ・ロドリゲスに変更することを許可する。その理由は次のとおりである。

手続的な経過

〔ニューヨーク市の〕公民権法（Civil Rights Law）第6条は、ニューヨーク市に居住する者が、新しい名を称することを希望する場合には、ニューヨーク州のいかなる地区の民事裁判所（Civil Court of the City of New York）にも申し立てることができる、と規定している。本件においては、申立人は、当初、1992年に、ウィリアム・ロドリゲスからヴェロニカ・ロドリゲスへの名の変更の申立を、クイーンズ地区民事裁判所に対して行った。この申立は、ナサン・L・パーク裁判官によって棄却された。その理由は、裁判所が決定することができるほど十分に事実を証明していないというものであった。同裁判所は、「『男性』名から『女性』名への変更は、誤解および混同を生じさせ、公の利益に反する」と判示した（*Matter of Anonymous*, 155 Misc. 2d 241, 242 [Civ. Ct, Queens

(11) *In re Rivera*, 627 N. Y. S. 2d 241.

性同一性障害と出生証明書

County 1992])). 申立人は、再度の申立をしたが、バーク裁判官は、再度、1992年9月22日に棄却した。その理由は、「申立は完全ではなく、適切な形式でなされていない」というものであった。^(原注1)

(原注1) この決定は、次のように、わずか3行である。「上述の一方的な申立は、添付書類を含めて、不適式である」(In the *Matter of the Application of Anonymous*, 155 Misc. 2d 241, 587 N. Y. S. 2d 548 (Civ. Ct. Qns. Co. 1992))。

それから約2年後の1994年7月に、原告はブロンクス地区の当裁判所に対して、名の変更の申立をした。そして、この事件については、私〔ルシンド・スアレズ裁判官〕が担当した。申請書には、申立人の宣誓供述書、出生証明書および求める命令書の内容が記載されている。宣誓供述書の第10節において、申立人は、次のように述べている。「本件以前に、これに関する救済を求めたことはない」。しかし、当裁判所の知るところによれば、申立人は、すでにクイーンズ地区の裁判所に対して、同様の申立をしている。それは、上記の匿名事件として記録に残っている。同申立は、方式が適切ではないとして、同裁判所によって却下されている。

本件申立は、1994年7月に当裁判所によって却下された後に、再度、^(原注2)提起されたものである。本件申立は、その本質において、1992年9月にナサン・バーク裁判官によって却下された申立を、再度、提起したものであり、当裁判所による却下に対する不服に基づくものではない (See, CPLR 2221)。医学的および精神的な宣誓供述書、およびその他の添付書類は、申立が適式ではないという1992年9月のバーク裁判官の批判に答えるためのものである。さらに、医学的な書類を添付した点を除けば、バーク裁判官が担当した時と同一の事情の下で、同一の救済を求めるものである。したがって、本件申立は、バーク裁判官の決定について、再審理を求めるものであり、CPLR 2221 (a) (2) の規定に従って、クイーンズ地区の裁判所に対して行うべきものである。また、「当該裁判官以外に

対してなされた申立は、適切な裁判官に移送すべきものとする」と規定している (CPLR 2221 [b])。

(原注2) 本件においては、申立人は弁護士に依頼している。弁護士の宣誓供述書によれば、弁護士は、申立人が以前に自分自身で名の変更を申し立てたことがあるという事実を知らずに、1994年7月に申立をした、と述べている。

本件申立が再審理を求めるものでないとしても、申立人は、パーク裁判官の決定について、CPLR 5704 (b) または CPLR 78 条に従って控訴裁判所に控訴していない (see, *Matter of Joint Diseases N. Gen. Hosp.*, 148 AD 2d 873 [3rd Dept. 1989])。控訴すべき期間がすでに経過してしまっていることは明らかである (CPLR 5513)。

このような事情の下において、当ブロンクス地区裁判所が本件の名前の変更の申立を受理しうるか否かは問題である。当裁判所は、以下の2つの理由に基づいて、本件申立を受理する。①ニューヨーク市民事裁判所は、民事事件について1つの裁判所として、全市について管轄する。②公民権法第6条は、(5つの地区のうちの) どの民事裁判所に対してでも申立をすることができる旨を規定している。ブロンクス地区裁判所において、名の変更の申立を受理することを禁じる先例はない (See, CCA 101, 102; 28 NY Jur 2d, § 30, 31, at 65-68)。

本件申立

手続上の次の難点は、1994年7月に当裁判所に提出された申立が、CPLR 2217 に規定する宣誓供述書の方式に合致していない、ということである。^(原注3) 本件申立が1994年7月になされた際に、すでにクイズ地区裁判所に対して同様の申立をしたことがある旨を記載していないことは明白な事実である。CPLR 2217 (b) は、宣誓供述書には「同一の又は同種の申立をすでにしたことがある場合には、その結果」を記載すべき旨を

性同一性障害と出生証明書

規定している。この要件は必須のものであり、その目的は「裁判官を選ぶことを一般的に禁じること、より具体的には、別の裁判官が同僚裁判官の判決について再審理することを避けることである」(See, Siegel, Practice Commentaries, McKinney's Cons. Laws of NY, Book 7B, CPLR C2217: 5, at 139)。したがって、本件の名の変更の申立は、一見したところ、クイーンズ地区のバーク裁判官に移送すべきもののように思われる。^(原注4)しかし、「ウィリアム」から「ヴェロニカ」への名の変更に関する以前の申立を指摘することを怠ったことは、再度の申立をしたことによって治癒されたと判断する。手続上の不開示を理由として、当裁判所が却下をすれば、申立人は、それを不服として上訴することになろう。上訴裁判所が当裁判所に差し戻してくる可能性がある。また、上訴裁判所が本件をクイーンズ地区裁判所に移送する可能性もある。しかし、後者の可能性はおそらくないであろう。なぜなら、民事裁判所は全市について管轄権を有しているからである。

(原注3) 民事裁判所における手続は、CCA 1001 によって規律される。この規定の重要な部分は、次のように規定している。「本法が異なる定めをしている場合を除き、……裁判所における申立に関する取扱、申立に関する決定については、CPLR によるものとする」。

(原注4) バーク裁判官は、現在、クイーンズ地区の高位裁判所 (Supreme Court) の裁判長である。しかし、この事実があるからといって、申立人が以前に申請をしたことがあるという事実を正確に告げていたならば、当裁判所がクイーンズ地区裁判所に移送していたであろうということを否定することにはならない。

公の秩序、訴訟経済上の理由、および上に述べた理由から、当裁判所は、本件申立を禁じるべきではないと考える。ウィリアム・ロドリゲス・リヴェラからヴェロニカ・ロドリゲスに名を変更することの再申立を認める。なぜなら、申立人の性が事実上変わっているからである (See, *Matter of Anonymous*, 64 Misc 2d 309 [Civ Ct, NY County 1970])。

コモンローにおいては、申立人は、詐欺的な目的がない場合には、自由に自己の名前を選ぶことができる。当裁判所の役割は、申立人と関係を持つ第三者が欺罔されないように保護することにある (*Matter of Anonymous*, supra; *Matter of Anonymou*s, 153 Misc. 2d893 [Civ. Ct, Queens County 1992]; *Matter of Anonymous*, 57 Misc 2d 813 [Civ Ct, NY County 1968])。本件申立を補強するために、申立人は、精神科医の鑑定書および多くの医学鑑定書を提出している。その中には、アレクサンダー・チンマン (Alexander Tsynman) 博士の鑑定書 (セントジョンズ教会病院 [ニューヨーク, ファーロックウェー] の精神科医長) が含まれている。申立人は、1991年12月以来、この病院で治療を受けてきた。1991年以前については、1982年から1991年までは、ルバ・チャニン (Luba Chanin) 博士の治療を受けていた。同博士も鑑定報告書を提出している。すべての精神鑑定書は、申立人はトランスセクシュアルであり、その行動および外見は女性であり、彼は自己の性については認識しているが、女性としてのジェンダーを持っているとしている。ベニート・B・リッシュ (Benito B. Rish) 博士は、15年以上にわたって、申立人にホルモン療法を施してきた。同博士は、申立人は出生当時、男性と女性の双方の特徴を持っていたと述べている。また、ある心理療法士は、申立人は毎週1回治療を受けている、と述べている。

申立人が提出した鑑定書類によれば、申立人の行動と性的な指向は、女性のそれであるが、性転換手術を受けたとは主張していない (Cf. *Matter of Anonymous*, 57 Misc. 2d 813, supra [申立人は性転換手術を受けている])。しかし、医学的な鑑定報告書、および申立人が名の変更を求めているなどの本件の全ての事情を考慮して、ウィリアム・ロドリゲス・リヴェラからヴェロニカ・ロドリゲスへの氏名の変更の申立は認められる。なぜなら、申立人の性が事実上、解剖学的に変更されているからである (*Matter of Anonymous*, 64 Misc. 2d 309, supra)。

性同一性障害と出生証明書

第6節 コメント

ニューヨーク州においては、名の変更は認められる。1966年の匿名対ワイナー事件では、名の変更は認められていないが、その後の判決で、名の変更は認められている。また、リヴェラ事件判決によれば、プレオペラティブであっても、名の変更は認められる。

次に出生証書上の性別表記について。現在のニューヨーク市の実務においては、トランスセクシュアルについては、性別表記のない出生証明書が発行されている（匿名対メロン事件参照）。ニューヨーク州は、出生証明書の性別表記の訂正を認める旨の立法をしていないようである（第1章参照）。したがって、匿名対メロン事件判決が現在のニューヨーク法を示していると考えられる。

第3章 オレゴン州の判例

第1節 K対保健局事件

オレゴン州控訴裁判所1976年8月2日判決⁽¹²⁾

本件の当事者は、FTMトランスセクシュアル（ポストオペラティブ）である（SR Sはオレゴン大学で受けている）。当事者は、出生証書上の性別表記の訂正と名の変更を求めた。本判決は、性別表記の訂正も名の変更も認めた（以上、大島）。

人資源省（Department of Human Resources）の保健局（the Health Division）が、巡回裁判所の判決に対して控訴したのが、本件である。原審である巡回裁判所は、原告の性別を男性と表記し、女性風の名を男性風の特定の名に変更した新しい出生証明書の発行を命じた。

本件は、最近になって医学的に認められた新しい知見に基づくものである。さらに最近になって、この「トランスセクシュアリズム」という

(12) *K v. Heal Division*, 552 P.2d 840.

稀な苦悩を治療し、軽減するための医学的な手段が発達した結果である。
(原注1~3)

(原注1) M. Matto, *The Transsexual in Society*, 10 *Criminology* 85, 89 (1972) において、著者は次のように述べている。「この国には、約2,000人のトランスセクシュアルがいると推定される。もし、トランスヴェスタイトと呼ばれる『ボーダーライン』の事例も含めるとすれば、この数字は1万人を越えることになろう。発生頻度に関する最も正確な推定値は、アイラ・B・ポーリー (Ira B. Pauly) 博士の1968年の研究であろう。それによれば、人口10万人当たり1人であり、男性と女性の比率は、概ね4対1である」。

このデータによれば、合衆国には約400人の女性から男性へ移行する人達があり、申立人のそのうちの1人ということになる。

(原注2) Matto, *op. cit.*: *How the Transsexual Perceives Himself*, 99-102.

(原注3) 「トランスセクシュアリズムとは、他の性に属しているという確信であり、それを心理学的あるいは医学的に変更させることは実際上不可能である。……Notes and Comments, *Transsexuals in Limbo: The Search for a Legal Definition of Sex*, 31 *Md. L. Rev.* 236 (1971). See also *Anonymous v. Weiner*, 51 *Misc 2d* 380, 270 *N. Y. S. 2d* 319, 320-31 (New York County Ct. 1966); Comment, *Transsexualism, Sex Reassignment Surgery, and the Law*, 56 *Cornell L. Rev.* 963 (1971); Matto, *op. cit.*, 85-86.

本件の問題は、手続的にも、実体的にも、特殊な性質を持つものであるから、本判決文はやや長いものとならざるをえない。1973年11月13日に、当時30歳の原告は、巡回裁判所に対して、名の変更を請求した (ORS 33. 410 to 33. 430)。即日、口頭弁論の期日および場所が指定され、ORS 33. 420 が規定に従って、マルトノマー地方裁判所に掲示された。何ら異議が述べられなかったため、1973年11月30日に命令が下された。その命令は、名の変更を命じ、さらに、州保健審議会 (the State Board of Health) に対して、「男性と表記し、氏名を〔請求された男性風の名であ

性同一性障害と出生証明書

る) K」と表記した新しい出生証明書を発行すべきことを命じた。1973年12月13日に、裁判所は、名の変更とともに証明書発行命令を出した。1974年1月23日に、被告は、限定的出廷 (Special Appearance) をして、証明書発行命令の効力停止を求めた。そして、次の3点を主張した。

1 州保健審議会は、名および性別の申立の相手方とされるべき当事者ではない。

2 州保健審議会が、本件申立あるいはその他の法的手続に参加するのは適切ではない。

3 裁判所には、州保健審議会に対して、ある人物の性別を変更した新しい出生証明書の発行を命じる権限はない。

裁判所は、本件訴訟に関する意見を聞いた後、1974年2月6日に、行間記入 (interlineation) により、名の変更命令を変更した。その結果、次のようになった。

「適切な転換手術の結果として、男性と表記し、氏名を〔請求された男性風の名である〕Kと表記した新しい出生証明書の発行を、州保健審議会に命じる」。

「さらに以下のとおり命じる。適切な手術の結果、オレゴン州保健局が申立人に発行する新しい出生証明書は、性を男性とし、名をK (申請された名) として表示すべきものとする」。

1975年10月22日に、申立人の代理人は、申立をし、申立人が性再指定手術を完了したことを宣誓供述書とともに、1974年の名の変更および性の表記に関する命令を記入することを求めた。

「私ジョン・H・アレンズは、宣誓の上、以下のとおり述べる。

私は、申立人○○〔男性名〕こと、○○〔女性名〕の代理人である。

以下のとおり申請する。

申立人はトランスセクシュアルであり、オレゴン州ローゼンバーグ Box 1146 の医学博士ジョン・H・ウォーターマン (John H. Waterman)

の治療を受けており、性再指定手術の候補者である。最終的にその手術を受ける前2年間にわたって、男性として生活することを求められている。申立人は、現在〇〇〔男性名〕と称して生活し、仕事をしている。

1973年11月30日に、ハーロー・F・レノン (Harlow F. Lenon) 裁判官は、申立人の名を〇〇〔女性名〕から〇〇〔男性名〕に変更する命令を発した。さらに、1974年2月6日に上記の命令を変更し、適切な手術の後に、オレゴン州保健局に対して、申立人に、新しい出生証明書を発行し、性別を男性と表記し、〇〇〔男性名〕を表記すべきことを命じた。

1974年2月6日付で変更された命令に続いて、申立人は、オレゴン大学健康科学センター (University of Oregon Health Sciences Center) で性再指定手術を受けた。申立人の私に対する報告によれば、性再指定手術の執刀をしたのは、オレゴン大学健康科学センターの外科〔泌尿器科〕助教授であるエドワード・S・タンク (Edward S.〇〇Tank) 博士である。

申立人から私〔アレンズ弁護士〕宛の1975年6月付の報告によれば、エドワード・S・タンク博士によって性再指定手術は完了した。わたしは、1975年7月にタンク博士に面会した。そして、わたしは、同博士に対して、性再指定手術が成功裏に完了したことを証明する書面を発行してくれるように依頼した。

この依頼をした後、わたしは、エドワード・S・タンク博士から、1975年7月9日付の書面を受領した。その書面が、添付書面Aである。

以上のとおり、わたしは、申立人の性再指定手術が完了したことを証明するために、本宣誓供述書を作成した。

1975年10月22日 ジョン・A・アレンズ」

付属書面A

1975年7月9日

アレンズ様

性同一性障害と出生証明書

本書面は、Kが性再指定手術を完了し、女性ではなく男性とみなすべきであることを証明するために作成するものである。K氏は、世界的に知られた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 (Ira Pauly) 博士による精神的な診断を終えている。そして、オレゴン大学メディカル・センター (University of Oregon Medical Center) の外科チームによって診察を受けた。このチームは、全員一致で、性再指定手術を実施することを決定した。K氏は、すべての女性内性器を切除された。そして、形成手術を完了した。医療にかかわったチームの全員およびポーリー博士は、この人物が男性であることに疑問を抱いていない。

他にわがチームから提供すべきものがありましたら、喜んでご提供いたします。

敬具 エドワード・S・タンク

1975年11月3日に、裁判所は、命令を発した。

「オレゴン州保健審議会は、申立人に対して、男性と表記し、K〔申請された名〕を表記した新しい出生証明書を発行すべし」。

この命令に対して、州当局が控訴した。

われわれは、手順の概要を示した。なぜなら、本件は、ORS 1.160 に関係する事例であるからである。この法律は、次のように規定している。

「憲法又は制定法によって、裁判所又は司法公務員に権限が与えられている場合には、それを実行する手段も与えられる。手順規定によって手順が特に指定されていない場合には、権限の行使のための適切な手順は、手順規定の精神に合致すると思われるものを採用すべきものとする」。

ORS 33.410から33.430までの規定は、ORS 3.260 および3.270の規定とともに、名の変更の申立について規定している。これらの規定は、この申立について、広範な管轄権を巡回裁判所に与えている。1974年2月

6日の判決の時点では、ORS 33.410は、次のように規定していた。

「女性が婚姻又は離婚をした場合の他には、公の利益に合致する十分な理由があり、裁判所を満足させる場合を除き、名の変更は認められない」。

そして、控訴がなされた1975年11月の時点では、上の文言は削除され、次のように規定されていた。

「公の利益に合致しないと判断される場合を除き、名の変更は認められる」。

ORS 33.430(1)は、裁判所の命令によって、未成年の子の両親の名が変更された場合には、控訴人は、子に対して、両親の新しい名を記載した新しい出生証明書を発行すべき旨を規定している。そして、元の証明書は封印される。しかし、名の変更に関する制定法は、名の変更に伴う付随的な権限として、出生証明書上の性別の表記の変更を命じる権限を裁判所に与えるとは規定していない。さらに重要なことには、上に述べたORS 33.430(1)が規定している場合を除き、制定法は、名を変更した新しい出生証明書を発行すべき旨を控訴人に対して命じる権限を、裁判所に明示的には与えてはいない。

われわれは、下記のようなORS 432.135の規定によって、そのような権限が与えられていると解釈する。ORS 432.135は、次のように規定している。

「登録すべき時期から6か月以上が経過した登録、及び州登録官が登録した後に証明書の変更をする登録は、当局の定める規則に従わなければならない。その規則において、当局は、時期に遅れた登録、証明書の変更の登録、又は地方裁判所その他の管轄権を有する裁判所の命令の登録に関して、提出すべき証拠の詳細について規定する」。

当事者は、出生証明書の変更を求める当事者が提出すべき証拠に関するORS 432.135の規定に従って、申立人が申請をしていることに注目していない。名の変更を含む家族に関する事項については、ORS 432.135

性同一性障害と出生証明書

によって、第1審裁判所に包括的な権限が与えられており、したがって、出生証明書の性別表記を変更すべき旨を命じる権限も与えられているものと判断する。出生証明書の目的は、法律がそれに記載すべきものとしている事項についての正確さを確保することにあることは明らかである。控訴人は、現在登録されている申立人の証明書が、名の点でも性別の点でも事実上正確であることを争ってはいない。ORS 174.020 は、次のように規定している。

「制定法の解釈においては、可能な限り、立法者の意図を重視すべきものとする」。

〔オレゴン州〕最高裁判所は、最近のジョンソン対スター機械会社事件 (*Johnson v. Star Machinery Co.*, 270 Or 694, 530 P. 2d 53 (1974)) において、制定法の解釈について長々と論じている。

「しかし、法律の文言を通常の意味に解釈しなければならないという原則は、硬直的なものではないし、また例外がないわけではない。したがって、文字どおりの意味に解釈すれば、法律の明白な政策と乖離する結果になり、不合理に結果をもたらす場合には、裁判所は、文字どおりの解釈を排斥し、文言を越えて解釈すべきことになる。連邦政府対トラック協会事件 (*U. S. v. Amer. Trucking Ass'ns.*, 310 U. S. 534, 542-44, 60 S. Ct. 1059, 84 L. Ed 1345(1940)) において、〔連邦〕最高裁判所は、次のように述べている。

『法律の解釈における裁判所の機能について述べることは容易である。それは、議会の意図を実現するように、文言を解釈することである。その意図を発見するための不変の法則はない』。

『立法者の希望を表明したものとしては、法律の文言それ自体よりも、法律の目的の方が説得的である。多くの場合には、法律の文言それ自体が立法の目的を十分に示している。そのような場合には、われわれは、文言の通常の意味に解釈する。しかし、そのような意味に解釈すれば、矛盾し、かつ、不合理な結果をもたらす場合には、当裁判所は、文言の

意味を越えて、法律の目的を考慮する。また、文言の通常の意味に解釈しても矛盾した結果とならず、単に不合理な結果となるに過ぎない場合、つまり「立法の目的と乖離するに過ぎない」場合にも、当裁判所は、法律の文言どおりの意味に解釈せずに、法律の目的に従ってきた。法律が使用している文言の意味を解釈するための他の資料がある場合には、その利用を禁じる「法規範」はない（引用省略）』。

オレゴン州において、この原則を最初に確立したのは……270 Or. at 703-04 においてである。

第1審裁判所は、フォクス対ガロウエー事件判決（*Fox v. Galloway*, 174 Or. 339, 148 P. 2d 922 (1944)）から長い引用をしている。

「しかし、文字どおりの意味に解釈すれば、不合理な結果となる場合においては、その法律を可能な限り、合理的に機能するように、そして立法者の一般的な政策と両立するように解釈するのが、裁判所の任務である（引用省略）」（270 Or. at 705）。

そして、次のように結論づけている。

「……法律の文言に含まれない場合であっても、それを制定した者の意図の範囲内であるとするのは、……不合理な……ことでは……あるまい。すでに述べたように、規律するのは、立法者の意図である。そして、その意図が明白である場合には、裁判所は、たとえ言葉の文字どおりの意味に反する場合であっても、それを実行すべきである（引用省略）」（270 Or. at 706）。

したがって、巡回裁判所は、名の変更および出生証明書上の性別表記の変更を命じた際に、ORS 33. 430 および432. 135によって与えられた権限を行使していると判断する。性別表記の変更の命令は、名の変更を命じる権限に付随するものである。次に、われわれは、本件がORS 1. 160の規定する手続によることが適切な事例であったか否かについて、検討する。ワルフ対スプラウズ・ライツ社事件（*Wulff v. Sprouse-Reitz Co., Inc.*, 262 Or 293, 313-13, 498 P. 2d 766 (1972)）において、〔オレゴン州〕

性同一性障害と出生証明書

最高裁判所は、オレゴン州法に規定されていない方法で証人の尋問を認めた第1審裁判所の手続は誤りではない、と判決している。しかし、反対に、アメリカン・ティンバー／バーナード対ファースト・ナショナル事件 (*Amer. Timber/Bernard v. First Nat'l*, 263 Or 1, 10, 500 P.2d 1204 (1972)) においては、法律によってクラス・アクションが認められているにもかかわらず、クラス・アクションを却下している。

「ある請求を実現するために、ある法的な手続が用意されている場合には、他の手続を用いるべきではないと考える。立法者がある手続の使用を制限し、他の手続を用意している場合であっても同様である (引用省略)」(263 Or. at 10)。

しかし、他に適切な手続がない場合がある。このような場合には、ORS 432.15および33.430の規定する目的のために、ORS 1.160の規定する新しい手続を使用することは妥当であると判断する。

最後の問題は、第1審裁判所の用いた手続が妥当なものであったか、ということである。第1審裁判官は、名の変更はORS 33.430に依拠するものであると判断している。同裁判所は、最初の命令の後に裁判所に出席した申立人を尋問した後に、出生証明書上の性別表記の変更を命じている。つまり、彼がオレゴン健康科学センターの外科医から性再指定手術を行い成功した旨を確認する書面を受領した後のことである。申立人は、精神科医の診断を受け、男性として2年間生活した後に、オレゴン大学健康科学センターの医師チームによって手術を受けていることが認められる。このような状況の下において、第1審裁判所は、十分に慎重な手続を経て、訂正した出生証明書の発行を命じている。

当裁判所は、〔第1審裁判所の判決を〕支持する。

〔シュワープ裁判長の反対意見がある〕

第2節 K対保健局事件

オレゴン州最高裁判所1977年3月3日判決⁽¹³⁾

本件の当事者は、FTMトランスセクシュアル（ポストオペラティブ）である（SRSはオレゴン大学で受けている）。当事者は、出生証書上の性別表記の訂正と名の変更を求めた。本判決は、名の変更は認めしたが、性別表記の訂正は認めなかった（以上、大島）。

申立人は、トランスセクシュアルであり、マルトノマー地区において、証明書の性別を女性から男性に変更することを求めた。また、それに応じて「出生記録および学校の記録をその証明書に応じて変更すること」を求めた。

地方裁判所は、名の変更を認めただけでなく、保健局が異議をとনেতানにもかかわらず、「保健省が発行する新しい出生証明書には……Kという名と男性と記載すべし」と命じた。^(原注1)

(原注1) 事件の詳細については、控訴裁判所の判決理由に記載されている(26 Or. App. 311, 552 P. 2d 840 (1976))。この判決理由において、シュワープ裁判長は、反対意見を述べている。

両当事者の合意に基づき、申立人の匿名性は保護される。申立人（被上告人）を「K」と呼ぶことにする。

保健局がその決定の破棄を求めて控訴したが、控訴裁判所は、その判決を支持した(26 Or. App. 311 (1976))。当裁判所は、その妥当性に疑問がある故に、原審決定を破棄する。

名の変更の申立は、制定法 ORS 33. 410-33. 430によって規律される。この法律において、「新しい出生証書」の発行について規定しているのは、未成年の子の両親が裁判所の命令によって名を変更した場合だけであ

(13) *K v. Heal Division*, 560 P. 2d 1070.

性同一性障害と出生証明書

(原注2)

る。しかし、ORS 109. 310, 109. 400 の規定によれば、養子縁組の場合には、養親の名を記載した「追加の〔出生〕証明書」が発行され、元の証明書は封印をされ、保管されることになっている。^(原注3)その他に、ORS 432. 425 が規定しているように、子の出生後に両親が婚姻をした場合にも、新しい出生証明書が発行される。^(原注4)

(原注2) ORS 33. 430 は、次のように規定している。

- (1) 裁判所の命令によって、未成年の子の両親の名が変更された場合において、子の出生証明書が当州で登録されているときは、出生登録官は、名を変更する裁判所の命令の謄本、及び子の元の出生証明書の変更を求める申請書を受領した後、子に対して、両親の新しい名を記載した新しい出生証明書を用意する。このようにして変更された両親の新しい名を、元の名の代わりに記載する。
- (2) 州登録官は、新しい出生証明書が発行された証拠及び元の証明書に封印をする。このようにして名を変更された者自身が、成年に達した後に請求した場合、又は管轄権を有する裁判所の命令があった場合に限り、その封印を開封することができる。

(原注3) ORS 432. 415 は、次のように規定している。

- (1) 養子縁組の報告を受けた場合には、元の出生証明書を保管している州登録官は、養子縁組の報告書に対応した追加の証明書を用意し、登録する。その証明書には、養子の新しい名を記載し、養親のみを親として記載する。そして、養子縁組の事実あるいは実親の名を記載してはならない。
- (2) 元の出生証明書が地方の登録官によって保管されている場合には、州登録官は、同様の手続を行い、追加の証明書を登録する。
- (3) 州登録官も地方登録官も出生証明書を保管していない場合にも、州登録官は、追加の証明書を用意し、登録する。
- (4) その後、州登録官は、元の出生証明書および養子縁組報告書を1つの封筒に入れて封印をし、保管する。
- (5) 養子縁組を無効とする判決の謄本を受領した場合には、州登録官は、元の出生証明書を出し、登録簿の元の場所に置くべきものとする。

(原注4) ORS 432. 425 は、次のように規定している。

- (1) 子の出生後に両親が婚姻をした場合において、両親の婚姻証明書の謄本、及び父子関係を認知する父の声明文を受領したときは、州登録官は、子について新しい名を記載した新しい出生証明書を用意する。
- (2) 新しい出生証明書を発行したという事実、及び元の証明書には封印をし、権限のある裁判所の命令がある場合に限り、それを開封することができる。

控訴裁判所は、これらの制定法が規定している場合にのみ、新しい出生証明書が発行されるべきことを認識している。また、トランスセクシュアルが名を変更した場合には、新しい出生証明書を発行すべき旨を規定する法律がないことを認識している。それもかかわらず、控訴裁判所の多数意見は、「われわれは、下記のような ORS 432.135 の規定によって、そのような権限が与えられていると解する」と判断した。

「登録すべき時期から6か月以上が経過した登録、及び州登録官が登録した後に証明書の変更をする登録は、当局の定める規則に従わなければならない。その規則において、当局は、時期に遅れた登録、証明書の変更の登録、又は地方裁判所その他の管轄権を有する裁判所の命令の登録に関して、提出すべき証拠の詳細について規定する」。

控訴裁判所の多数意見は、そのような結論に至る過程で、当裁判所の判例を引用している。そして、〔法律の〕「文言が不明確な場合」に、文言どおりに適用すれば、「法律の明確な政策に反する」場合には、明らかに不合理であり、裁判所は、法律の「文言を越えて」、立法者の「意図を実現」させるべきであるとしている。そして、ジョンソン対スター社事件判決 (*Johnson v. Star Machinery Co.*, 270 Or 694, 703-04, 705-06, 530 P.2d 53 (1974)) を引用して、「そのような意図が明白である場合に限り」とした。

この原則を本件に適用することの困難は、示されていない。トランスセクシュアルに対して、名を女性名から男性名に変更し、性別表記を訂正した「新しい出生証明書」を発行することを拒否することが、立法の

性同一性障害と出生証明書

沿革などから、立法者あるいは州保健局の「明白な政策に反する」ことは示されていない。ORS 432.135 を制定した際に、オレゴン州の立法者がそのような「明白な」意図を有していたことは、示されていない。

われわれの見解によれば、「出生証明書」は法律が明示的に例外を規定した場合を除き、出生の際の歴史的な事実を登録するものである、というのがこのような法律を制定した際のオレゴン州の立法者の意図である。また、これが控訴裁判所の反対意見の立場でもある。

しかし、控訴裁判所の多数意見は、「出生証明書」は現在の事実を記録するものと考えているようである。そして、元の出生証明書に登録されている事項について、その後、例えば性の転換などの変更が生じたことの証拠がある場合には、「新しい出生証明書」の発行を命じる裁判所の^(原注5)命令によって、変更すべきものと考えているようである。

(原注5) 控訴裁判所は、次のように述べている。

「トランスセクシュアリズムとは、他の性に属しているという確信であり、それを心理学的あるいは医学的に変更させることは実際上不可能である。……Notes and Comments, *Transsexuals in Limbo: The Search for a Legal Definition of Sex*, 31 Md. L. Rev. 236 (1971). See also *Anonymous v. Weiner*, 51 Misc 2d 380, 270 N. Y. S.2d 319, 320-31 (New York County Ct. 1966); Comment, *Transsexualism, Sex Reassignment Surgery, and the Law*, 56 Cornell L. Rev. 963 (1971); Matto, *op. cit.*, [The Transsexual in Society, 10 Criminology] 85-86.」

また、記録によれば、本件による性転換は、手術によって達成されている。その結果、この人物の「女性の内性器はすべて切除され、完全な〔男性にするための〕再形成手術が行われている。

われわれの見解によれば、どちらの見解が優れているのかについて判断することは、われわれの任務ではない。それは、オレゴン州の立法者が判断すべき政策に関する事項である。また、われわれは、オレゴン州の立法者が、ORS 432.135 を制定した際に、当州の裁判所にそのような

広範な権限を授与するという「明白な」意図を有したということは決して明らかでない、と判断する。^(原注6)

(原注6) 本件においては、「新しい」出生証明書の発行という問題とは別に、本件の事情の下において、出生証明書は「変更される (altered)」のか、それとも「訂正される (corrected)」のか、という問題は論じられていない。

当裁判所は、以上の理由に基づき、控訴裁判所の判決を破棄する。

第3節 コメント

オレゴン州控訴裁判所の判決では、裁判官の意見は2対1で分かれていた。そして、その判決が、後のオレゴン州最高裁の判決で覆された。オレゴン州最高裁の判決によれば、トランスセクシュアルの名の変更は認められるが、出生証明書上の性別表記の訂正は認められないというものであった。

しかし、これは、現在のオレゴン州の法を正確に示すものではない。オレゴン州では、立法により、出生証明書の性別表記の訂正は可能となっている(第1章、第1節、第4款を参照)。

第4章 ニュージャージー州の判例

第1節 エック事件

⁽¹⁴⁾
ニュージャージー州控訴裁判所1991年1月11日判決

本件の当事者は、MT Fトランスセクシュアル(プレオペラティブ)である。当事者は、名の変更を求めた。本判決は、これを認めている(以上、大島)。

申立人ジョン・ウィリアム・エックは、名をティナ・リンゼーに変更することを申し立て、原審において却下された。その理由は、「身体的に

(14) *Matter of Eck*, 584 A. 2d 859 (N. J. Super. A. D. 1991).

性同一性障害と出生証明書

男性である者が、将来の使用者および社会に対して女性として自己を表示したいという理由だけで、明らかな『女性』名を使用することは詐欺的である」というものであった。当裁判所は、この判決を破棄する。

申立人は、1941年に、ジョン・ウィリアム・エックとして生まれ、1986年に離婚した。申立人は、フェアライ・ディクソン大学で歴史および政治学を専攻し、副専攻として経営学と工学を学び、学士号を取得し、会計処理の部署に15年間にわたって勤務した。申立人は、破産の申立をしたことはない。また、債務の履行を求められて訴えられたこともない。さらに、刑事訴追を受けたこともない。現在係属中の刑事事件や民事事件にも関与していない。また、これまで、名の変更を求めたこともない(N. J. S. A. 2A: 52-1; R. 4: 72-1)。地方検察官は、本件の名の変更の申立について異議を述べていない。検察長官も、職権に基づく異議を述べていない。

申立人は、1983年初頭の頃から、職場を除いて、女性のように振る舞い、女性の服装をしている。1988年以降は、女性の外見でフルタイムの生活をしている。申立人は、医学的には、トランスセクシュアルつまり性同一性障害者に分類される。

申立人は、現在、精神科的・心理学的な治療を受けている。申立人は、かつてリー・シェーバー (Lee Shaver) 博士の診断を受け、また、チャールズ・イーレンフェルト (Charles Ihlenfeld) 博士からセカンド・オピニオンを得た。イーレンフェルト博士は、20年以上にわたって、多くの性同一性障害者を診察してきた著名な医師である。

イーレンフェルト博士は、次のように結論づけている。性再指定手術が「医学的にも、精神的にも勧められる。それによって、〔申立人の〕幸福感を満たすことになるであろう」。イーレンフェルト博士は、他の書面において、申立人のアイデンティティーは女性であると述べている。また、申立人は、2年以上にわたって、女性として生活することに成功している、とも述べている。さらに、申立人は「真正のトランスセクシュ

アルであり、性再指定手術を受けるに相応しい」とも述べている。また、同博士は、申立人が「真実のアイデンティティー」を反映するために、法的に名を変更することを支持している。

内分泌医であるウォルター・フッターワイト (Walter Futterweit) 博士は、申立人に女性ホルモンを処方し、副作用がないかどうかをチェックしている。申立人は、エストロゲンの投与を受けているが、合併症を併発していない。そして、フッターワイト博士は、申立人が近い将来において性再指定手術を受けることを強く勧めている。

申立人が名の変更を申請した主たる理由は、新しい仕事を見つけるためである。申立人によれば、採用面接は、推薦状が要求されるまでは巧く行く。しかし、申立人が、かつては「ジョン」という名で雇用されていたという事実を明らかにすると、採用担当者は2度とコンタクトを取ってこないということである。申立人は、次のように証言した。〔それは〕性転換をした事実を公示するものです。それについては、私にはどうすることもできない。露顕してしまうのです。申立人は、現在、キャバレーでピアノを弾き、1晩で50ドルの日給とチップを得ている。性転換手術に必要な1万4千ドルの約半額を貯金している。

[1, 2] コモンローにおいては、成年者あるいは被解放者⁽¹⁵⁾は、詐欺、犯罪あるいは違法な目的がない場合には、自由に氏名を選ぶことができる (*Egner v. Egner*, 133 N. J. Super. 403, 406, 337 A. 2d 46 (App. Div. 1975))。N. J. S. A 2A: 52-1 は、氏名の変更の登録方法について規定をしている。この法律は、コモンローに違反しないように解釈されている (*In re Application of Lawrence*, 133 N. J. Super. 408, 411, 337 A. 2d 49 (App. Div. 1975))。申立人の申請には、何ら詐欺的な目的は認められない。詐欺やその他の不適切な目的がない以上、人は、名を変更する権利を有する。そして、その者が、性転換手術を受けているか否か、あるい

(15) 「被解放者」とは、未成年者であって、親権者が監督権や財産管理権を放棄し、かつ、義務を放棄する旨の意思を表示した場合を意味する。

性同一性障害と出生証明書

はそのような意図を有するか否か、身体を変更するようなホルモンの投与を受けているか否か、トランスヴェスタイトであるか否か、あるいは、伝統的な「男性名」から伝統的な「女性名」に（あるいは、その逆に）変更することを求めているだけなのか、というような事情は無関係である。両性に使用されるファースト・ネームが存在する。例えば、Adrian, Evelyn, Erin, Leslie, Lynn, Marion, Robin などである。裁判官は、ファースト・ネームの選択に干渉すべきではない。

最後に、原審裁判官は、女性としてのアイデンティティーを持つ男性に着目している。それは、本件においては事実である。しかし、単なる名の申請に関しては、それは無関係である。

原審の判決を破棄し、申立人がティナ・リンゼーと称することを認める判決を登録することを命じる。

第2節 コメント

本判決は、ニュージャージー州においては、プレオペラティブであっても、名の変更が認められることを示している。

なお、ニュージャージー州においては、出生証明書上の性別表記の訂正は認められる（第1章、第1節、第3款を参照）。

第5章 連邦裁判所の判決

第1節 ダーネル対ロイド事件

連邦地方裁判所（コネティカット地区）1975年5月13日判決⁽¹⁶⁾

本件の当事者は、MTFトランスセクシュアル（ポストオペラティブ）である。当事者は、コネティカット州の保健審議会に対して、出生証明書上の性別表記の訂正を求めて、本件訴訟を提起した。これに対して、保健審議会の会長が略式判決を求めた。本判決は、これを否定したもの

(16) *Darnell v. Lloyd*, 395 F. Supp. 1210 (1975).

であり、当事者側勝訴の判決である（以上、大島）。

本件の原告は、州保健審議会の会長を被告として、^(原注1) 原告の出生証明書の記載を「男性」から「女性」に変更することを求めている。そのような訂正を会長が拒否したことは、原告の憲法上の権利を侵害する行為であるとして、42 U. S. C. § 1983 (1970) に基づいて、^(原注2) 本件訴訟を提起した。被告は、原告の憲法上の権利を侵害するような行為をしておらず、訴には理由がないとして却下すること、または略式判決をすることを求めている。実質的な証拠が提出されており、裁判所によって却下されてはいないので、この主張を略式判決を求めるものとして取り扱う (Fed. R. Civ. P. 12(b))。

(原注1) ダグラス・ロイドは今もその地位にとどまっている。ダーネルが最初に申立をした時には、フランクリン・フートが会長の地位にあった。以下では、両名を「会長」と表記する。

(原注2) 当裁判所には、管轄権がある (28 U. S. C. § 1343(3),(4))。

[1-3] 会長の申立は、手続上の2つの点に基づいている。第1は、本件訴訟は、既判力の法理 (the doctrine of res judicata) によって禁止される、というものである。ダーネルが会長に対して、出生証明書上の性別表記を訂正するように求めた際に、会長は聴問を行い、ダーネルの代理人である弁護士が出頭した。そして、原告のために証拠書面および証言を提出した。その後、フート会長は、ダーネルの申請を却下した。これに対して、ダーネルは、州の行政訴訟法 (see Conn. Gen. Stat. Ann. § 4-183(a) (Supp. 1975)) に従って地方裁判所に訴訟を提起した。しかし、その訴は、会長の最終決定が書面によって通知された時から30日以内に提起されたものではない。この点で、コネティカット州の行政訴訟法 (Conn. Gen. Stat. Ann. § 4-183(b) (Supp. 1975)) に違反している。裁判所は、この点に関する会長の主張を認め、訴を却下した (*Darnell v.*

性同一性障害と出生証明書

Lloyd, No. 23916 (C. P. New London County Mar. 6, 1974)。この判決によって、ダーネルの申立は既判力の法理に抵触すると主張した。

会長の見解は、明らかに誤っている。数年前に、カウフマン裁判官が、この点について明確にした判決があるが、被告はそれを見落としているようである。

〔中略〕

ダーネルの訴訟提起が時期に遅れているとして、地方裁判所が会長の決定について検討することを拒否したことは、既判力を持つものではない。

〔4〕 以下のような第2の手続法的な主張は、本件申立の口頭弁論の際に初めて主張された。〔被告側の〕弁護士が、本件は「回避の法理 (abstention doctrine)⁽¹⁷⁾」を適用すべき事例であると主張したのである。彼の主張は、次のような事実に基づいている。出生証明書の訂正をする権限を会長に与えている唯一の法律は、性別表記には適用されるべきではない、という主張である。^(原注5)ダーネルの望むように訂正することが州法上可能であるか否かについて決定することを〔州の〕地方裁判所に委ねることが求められている。この点について、ダーネルは、会長は州法によって明示的に権限を与えられていない場合であっても、出生登録を管理する一般的な権限を有しており、訂正をする権限を有していると主張している (see Conn. Gen. Stat. Ann. §§ 19-4, 19-14 to -15 (1969))。原告が主張するように、出生証明書の他の事項の訂正の権限も、特別の州法上の規定に基づいているわけではない。^(原注6)そして、ダーネル事件について検討した際に、会長は、出生の際のダーネルの性が出生証明書に正し

(17) 「回避の法理 (abstention doctrine)」とは、連邦裁判所が、憲法および法律上は裁判権を行使することができる場合であるにもかかわらず、事件が州法に関する未解決の問題を含んでいるなどの事情から、州裁判所にその事件を判断させるのが適当であるとして、裁判権の行使を差し控えることをいう。

く登録されていない場合には、それを訂正する権限を有することを前提として検討をした (see Exh. 5 to Affidavit of Douglas Lloyd, Mar. 13, 1975)。このように、弁護士的主張とは異なり、会長は、求められている訂正をなしうる自己の権限を本当は問題にしていないのである。そのような権限が州法に規定されているか否かという問題は弁護士によって提起された問題である。したがって、回避の法理を適用しなければならないような州の実体法に関する争点ではなく、州裁判所に委ねるべきものではない (See, e. g., *Coleman v. Ginsberg*, 428 F.2d 767, 769-770 (2d Cir. 1970), quoting *Zwickler v. Koota*, 389 U. S. 241, 248-249, 88 S. Ct. 391, 19 L. Ed. 2d 444 (1967))。

〔中略〕

本件の事情はすでに明らかである。原告は、出生の当時には男性とされた。しかし、その後、「性転換」手術を受けた。出生の当時における原告の解剖学的な状態、その後の手術の状況および現状については、記録からは明らかではない。当事者の発育状況、および出生当時から手術に至るまでの期間の状況については、聴問の過程で、会長が十分に検討している（その写しが提出されている）。この点に関する法理論の検討は十分ではない。原告は、「手当たり次第」の方法をとり、会長の行動を様々な点から批判している。被告のわずか2ページの答弁書は、原告の主張を取るに足らないものとして、まじめに応答していない。このような訴訟遂行態度では、ダーネルの主張について、会長に略式判決を与えるべきか否かについて判断することができない。

(原注5) Conn. Gen. Stat. Ann. § 19-16 (1969) は次のように規定している。

「州保健省は、ある人物の事実上の父母が、子の出生後に婚姻したことを証明する宣誓供述書を受領した場合、又は、出生証明書上の血族関係に関する誤記・錯誤があることを証明する宣誓供述書を受領した場合には、新しい出生証明書を作成し、請求された記載、両親の氏名又は正しい事項

性同一性障害と出生証明書

を記載するものとする。古い出生証明書には封印をし、秘密の登録簿に移す……」。

(原注6) ダーネルの出生証明書は、すでに一度訂正されており、氏名をジョン・A・ダーネルIII世から、ダイアナ・マーガレット・ダーネルに変更されている。氏名の変更は、出生証明書に記載されている氏名に影響を与えない。See Conn. Gen. Stat. Ann. § 52-11 (1960); cf. *Don v. Don*, 142 Conn. 309, 313, 114 A.2d 203 (1955).

[5] ダーネルの主張する理論の「少なくとも」1つは、請求の理由を十分に述べている。もしも、それが十分に立証されれば、彼女が現在は「女性」であることを証明することに成功することができよう。^(原注8) その主張は、会長が平等権を侵害しているという主張である。ある者には出生証明書の訂正を認めているにもかかわらず、現在は女性であるという事実を反映させるべきであるというダーネルの申請を認めていないというものである。

(原注8) 現在の原告の性的な要素は曖昧である。仮に、原告が女性であるか否かについて紛争があり、本件申立の聴問における被告の主張が提出されたらと仮定すれば、わたしは、原告の主張を採用したであろう。

[6] 「包括的ではない」(国家がある者には利益を与えておきながら、同様の地位にある他の者には利益を与えない) という主張は、一般的には、平等な保護を与える法の下においては認められない (See, e.g., *Vaccarella v. Fusari*, 365 F. Supp. 1164, 1169 (D. Conn. 1973))。「根本的な利益」が問題になっている場合に限られるのである (See, e.g., *Shapiro v. Thompson*, 394 U.S. 618, 89 S.Ct. 1322, 22 L.Ed.2d 600 (1969))。本件において、ダーネルは、出生証明書は政府の発行した身分証明書であり、人生の多くの局面において重大な影響を与えると主張している。たとえば、彼女を女性と表記しなければ婚姻許可証を得られない、と主張している。^(原注9) 外見の性と一致しないパスポートを携帯していれば馬鹿にされることは容易に想像することができる。^(原注10) このような状況は、

伝統的な意味における「基本的な利益」の範疇に含まれないものであろう。しかし、少なくとも、婚姻に関する利益は基本的な利益に含まれるものであろう (cf. *Boddie v. Connecticut*, 401 U. S. 371, 376, 91 S. Ct. 780, 28 L. Ed. 2d 113 (1971); *Loving v. Virginia*, 388 U. S. 1, 12, 87 S. Ct. 1817, 18 L. Ed. 2d 1010 (1967))。また、外国を旅行する利益については、*Zemel v. Rusk*, 381 U. S. 1, 14 85 S. Ct. 1271, 14 L. Ed. 2d 179 (1965); *Aptheker v. Secretary of State*, 378 U. S. 500, 84 S. Ct. 1659, 12 L. Ed. 2d 992 (1964); *Kent v. Dulles*, 357 U. S. 116, 125-127, 78 S. Ct. 1113, 2 L. Ed. 2d 1204 (1958) を参照。プライバシー権については、*Griswold v. Connecticut*, 381 U. S. 479, 85 S. Ct. 1678, 14 L. Ed. 2d 510 (1965) を参照。ボディ事件 (*Boddie v. Connecticut*, 401, U. S. 371, 376-377, 91 S. Ct. 780, 28 L. Ed. 2d 113 (1971)) 判決の表現は、州が市民にとって重要な制度に関して排他的な地位を有している場合には、裁判所が州の正当化について慎重に検討していることを示している。ボディー事件では、婚姻の解消が問題であり、本件の場合にはアイデンティティーの表示が問題である (See, e. g., *United States v. Kras*, 409 U. S. 434, 441, 93 S. Ct. 631, 34 L. Ed. 2d 626 (1973))。

(原注9) この点については、記録上、証拠がない。

(原注10) 合衆国内で生まれた合衆国市民が、パスポートを申請する場合において、その出生地に出生記録が保管されている場合、出生証明書を提出しなければならない (See, 22 C. F. R. § 51.43 (1974))。

[7] このような利益と理由から、出生の際に判定されたものとは異なる性的な地位を獲得した者にそのような地位を出生証明書に反映させることを拒否するという政策について、会長は実体上の州の利益を証明しなければならない。被告は、この政策について、何ら州の利益を証明していない。したがって、わたしは、次のような結論に至らざるをえない。本件を却下すること、および被告のために略式判決を与えることを

182 (222)

性同一性障害と出生証明書

拒否する。したがって、〔略式判決の〕申立を却下する。^(原注11) 以上のとおり命じる。

(原注11) 本判決から明らかなように、本件の事実は十分に明らかになっていない。本件についての審理日程を決定するために、正式事実審理前協議 (pretrial conference) が予定されている。しかし、その前に、できることならば訴訟上の合意 (stipulation) によって、両当事者が法的争点および事実上の争点について明らかにすることを希望する。

第2節 コメント

本判決は、連邦地方裁判所の判決であるが、事件はコネティカット州のものである。また、本判決は訴訟手続に関する判決であるが、当事者側勝訴の判決である点が注目される。

なお、現在のコネティカット州法の現状については不明である。

第6章 おわりに

第1節 パスポート

パスポートに表示される性別は、出生証明書に記載されている性別である (22 C. F. R. § 51.43 (1999) によれば、パスポートの申請をする場合には、出生証明書の謄本を添付しなければならない)。しかし、パスポートに表記されている名などのデータを訂正する方法がある。パスポート上の性別表記を訂正するためには、申請者は、性再指定手術を受けたこと、または間もなく受けることを証明する証拠を提出しなければならない。したがって、性再指定手術を受けている場合、または間もなく受ける場合には、出生証明書に記載されている性別と異なる自認の性を表記したパスポートを入手することは可能である。性再指定手術を終えた当事者は、完全に有効なパスポートを入手することができる。1年間だけ有効な仮のパスポートを受領したプレオペラティブのトランスセクシュアルは、性再指定手術を終えた場合には、それを証明するための医学的⁽¹⁸⁾な証明書を提出して、その有効期間を延ばすことができる。

第2節 運転免許証

運転免許証に表記される性別は、アイデンティティーを証明するために要求される書類によることになる。一般には、申請者は、出生証明書を提出する（例えば、アイダホ州、ジョージア州、ネヴァダ州およびテネシー州では、出生証明書の謄本またはアイデンティティーを証明するための十分な証拠を要求している）。したがって、出生証明書に記載されている性が、運転免許証に表記されることになる（例えば、アイダホ州、ジョージア州、ネヴァダ州およびテネシー州）。

自動車事務所（Motor Vehicle Bureau）に対する調査によれば、⁽¹⁹⁾ 34州の事務所は、トランスセクシュアル（ポストオペラティブ）に対して、新しい性別を表記した新しい運転免許証を発行すると回答している。これらの州の多くでは、手術を行った医師の公正証書を要求している。多くの州では、手術が行われるまでは、自己自認の性を表記した運転免許証を発行しないと回答している。ただ、6州は、プレオペラティブに新しい運転免許証を発行すると回答している。この場合には、裁判所の命令、およびトランスセクシュアリズムの治療をしているという医師の宣誓供述書が要求される。

第3節 グリーンバーグ教授の見解

最後にグリーンバーグ教授のコメントを紹介する。⁽²⁰⁾

自己自認の性を公文書に表記することを認めない理由は、次の4点である。

- (1) 欺罔行為の防止。

(18) Greenberg, *op. cit.*, p. 315 による。

(19) エリクソン教育財団 (Erikson Educational Foundation) が、調査結果を発表している。

(20) Greenberg, *op. cit.*, p. 316.

性同一性障害と出生証明書

(2) 婚姻のような他の法的な目的のために利用されないようにすること。

(3) 「精神的に病んでいる者」の社会的な適応を助けるために法制度を利用すべきではない。

(4) 出生証明書は、過去の事実を証明するものであり、出生当時の事実を正確に表記すべきである。

これらは、出生の当時に判定された性が、「公的な性」として、すべての公文書において用いられるべきことを主張するものではない。

欺罔行為の防止という第1の理由は、自己自認の性を認めることによってこそ、達成されるものである。現在女性のような外見をしており、自己を女性として紹介する者の公文書が、その者の外見を正しく反映している場合にこそ、達成される。国境を越える際や、道路上の検問で、各人の生殖腺、染色体あるいは性器の検査など行われぬ。身体的な外見は、多くの場合、自己自認の性を反映するものであり、その性が、公文書に反映されるべきである。

第2の理由は、もしも自己自認の性を公文書に表記することを認めれば、同性愛者に同性婚を認めることになる、と主張される。しかし、立法者が婚姻について適切な制限をすれば足りる問題である。さらに、すでに同性婚は発生している。多くの州では、運転免許証には、出生証明書に表記されている性ではなく、自己自認の性を表記することを認めている。ある州が婚姻許可証を発行する際に、申請者に対して要求する身分証明書は、出生証明書ではなく、運転免許証であるのが普通である。したがって、誰と誰が婚姻することができるのかという問題について規制しているのは、実際上は自動車事務所ということになる。このような現行法の問題点が最も顕著なのは、テキサス州である。テキサス州においては、ノンオペラティブのトランスセクシュアルでも、運転免許証に自己自認の性の表記を命じる裁判所の命令を得ることが可能である。したがって、テキサス州では、運転免許証を提示することによって、性器

的には同性の者どうしであっても婚姻許可証を得ることができる。

第3の理由について。インターセクシュアルが「精神的に病んでいる者」に該当しないことは明白である。インターセクシュアルは、精神的な問題を抱えているわけではない。インターセクシュアルは、生物学的な性の要素が男性でもあり、女性でもあるという問題を抱えているだけである。さらに、現在の医学的な研究によれば、トランスセクシュアリズムには生物学的な原因があり、それは、「治療」あるいは「矯正」することが可能である。裁判所が出生証明書上の性別表記の訂正を拒否したからといって、トランスセクシュアルが自己自認の性に従って生活することを阻止することはできない。

出生証明書は歴史的な事実を記録するものであるという第4の理由は、立法者の意図を正しく反映するものではない。出生証明書の訂正は、養子縁組の場合、名の変更の場合、認知の場合に認められている。これらの場合に訂正を認めているのであるから、立法者が、歴史的な事実のみを記録するものであると考えていたとは思われない。さらに、インターセクシュアルの場合には、出生当時の性別の判定が誤りであったことを証明している。

公文書に自己自認の性を表記しないことは、治療効果を妨げ、かつ、立法の目的を達成することをも妨げる。女性の外見を持つ者に、男性と表記した身分証明書を携帯するように強制することは、その者を当惑させ、馬鹿にされ、あるいは詐欺によって逮捕されることさえあろう。自己の性器を自己の性自認と合致させた者については、その公的な性は、その自認の性とすべきである。また、性器が自認の性と合致していない者についても、その者にとっては、自認の性が決定的に重要な要素である。公文書は、それに表示されている者の現状に合致するように常に見直されるべきである。身長、体重、目の色および身体的な特徴（性器、生殖腺あるいは染色体ではなく）は、公文書を使用する者の現状を反映するように見直すべきである。