

## 異性装は罪か？

—— アメリカの条例と判例 ——

大 島 俊 之

- I はじめに
  - II コロンバス市対ザンダース事件
    - 1 1970年判決
    - 2 1974年判決
  - III ニューヨーク対シモンズ事件
  - IV シカゴ市対ウィルソン他事件
  - V ドー対マッコン事件
  - VI おわりに
- 〔付録〕

### I はじめに

#### 1 異性装と旧約聖書

旧約聖書「申命記」の第22章第5節は、次のように記している。「女は男の衣服〔ころも〕を纏〔まと〕ふべからず。また男は女の衣装〔きもの〕を著〔きる〕べからず。凡て斯〔かく〕する者は、汝の神エホバこれを憎みたまふなり」。これは、当時の異教の宗教的な慣習に対する拒絶を意味するもの<sup>(1)</sup>のようである。

---

(1) D・F・ペイン／丸橋裕訳『申命記』（新教出版社）225頁による。

なお、「申命記」の第23章第1節は、次のように記している。「外腎〔ぐあいじん〕を傷〔そこ〕なひたる者または玉莖〔ぎょくきやう〕を切りたる者は、エホバの會に入るべからず」。これでは意味が分かりにくいので、もう少し現代風の訳を紹介すれば、次のようになる。「睾丸のつぶれた者、陰莖を切断された者は主の会衆に加わることはできない」。これで、意味は明白になった。これもまた、異教の風習を拒絶する意味<sup>(2)</sup>を持っていたようである。

このような聖書の教えがあるため、ユダヤ教・キリスト教の文化圏では、一般に、異性装に対して厳しい態度をとっている。

## 2 異性装と精神医学

出生の際に判定された性とは異なる性の服装をする者には、大きくわけて、トランスセクシュアルとトランスヴェスタイトとがある。トランスセクシュアルとは、性同一性障害者のことである。後者のトランスヴェスタイト（異性装者）には、2種類の者がいる。まず第1のグループは、性的な興奮を得ることを目的として、異性の服装をする者である。第2のグループは、異性の一員であるという一時的な体験を享受するために、生活の一部を異性の服装をして過ごす者<sup>(3)</sup>である。

## 3 リアルライフ・テスト

トランスセクシュアルが最終的な性（別）再指定手術（SRS）を行

---

(2) D・F・ペイン／丸橋裕訳『申命記』（新教出版社）232頁による。なお、ウィルヘルム・エフシュタイン／梶田昭訳『旧約聖書の医学』（時空出版社）43頁を参照。

(3) トランスセクシュアルあるいはトランスヴェスタイトに関する精神医学者による法律家向けの解説としては、針間克己『性同一性障害の概念及び現況』ケース研究254号（1998年）を参照。針間博士は、性同一性障害について研究しておられる数少ない精神科医であると同時に、東京家庭裁判所に勤務されている関係で、法律問題にも関心をお持ちである。

## 異性装は罪か？

う前には、かなりの長期にわたってリアルライフ・テストを行う。MTFの場合には女性としての生活をし、FTMの場合には男性としての生活をするのである。したがって、服装の点でも、MTFの場合には女性の服装をし、FTMの場合には男性の服装をすることになる。この異性装は、①自宅でも、②職場でも、③道路上などの公の場でも、行うことになる。

①自宅で異性装をする場合には、配偶者から離婚を請求される原因になることがある。スタインケ対スタインケ事件（ペンシルベニア州高等裁判所1975年10月28日判決）がそれである。同事件については、大島俊之「性同一性障害と婚姻——英米法圏における問題」神戸学院法学30巻1号（2000年）参照。

②職場で異性装をする場合には、解雇される原因になることがある。アメリカの判例においては、幾つかの事例がある。この問題については、別稿において考察することにする。

本稿では③道路上などの公の場での異性装に関する問題を取り上げることにする。

### 4 異性装禁止条例

ところで、アメリカの地方自治体のなかには、道路上などの公の場での異性装を禁じる条例を制定している例がある。3つの例を挙げれば、下記のとおりである。

コロンバス市条例2343.04条「いかなる者も、裸体で、自己の性に属さない服装で、又は下品な若しくは淫らな服装で、公の道又は公の場所に現れてはならない」。

シカゴ市条例192条8項「自己の性を隠す目的で、自己の性に属さない服装で公の場所に現れた者は、……1回の違反につき、20ドル以上500ドル以下の罰金に処する」。

ヒューストン市条例集§28-42.4「公の道路、歩道、小道その他公の通

路に、自己の性とは異なる性の服装をして現れることは、いかなる者についても違法である」。

これらの自治体においては、トランスセクシュアルがリアルライフ・テストを行う場合には、上記の条例に違反したとして、訴追される可能性がある。本稿は、この問題に関する裁判例を紹介することを目的とするものである。

## II コロンバス市対ザンダース事件

### 1 1970年判決

フランクリン地方裁判所1970年10月13日判決<sup>(4)</sup>

本判決は、コロンバス市の条例は憲法違反ではないが、被告人は無罪であるとした。無罪の理由については、以下に紹介する判決文を参照していただきたい（以上、大島）。

被告人は、コロンバス市の条例2343.04条に違反したとして、逮捕され、訴追された。同条は、次のように規定している。

「いかなる者も、裸体で、自己の性に属しない服装で、又は下品な若しくは淫らな服装で、公の道又は公の場所に現れてはならない」。

逮捕をした公務員の証言によれば、次のような事実が認められる。1969年12月10日に、被告人は、女性の服装をし、化粧をし、女性になりすましていたために、上記の規定に違反したとして逮捕された。

オハイオ州立大学病院のトランスセクシュアル・プロトコール委員会の委員長を務めるバイロン・スティンソン博士は、次のように証言した。同博士は、同僚の医師2人とともに、被告人に対して性転換手術をすべきか否かについて判断するために、1年半にわたって（アブハム・ホールへの6週間の入院期間を含む）、被告人を診察してきた。

---

(4) *City of Columbus v. Zanders*, 266 N.E. 2d 602.

## 異性装は罪か？

精神科的な診断の結果、社会的なテストおよび心理テストの結果は、被告人が真正のトランスセクシュアルであることを示している。被告人の女性度は非常に高い。同博士は、被告人は性転換手術の最良の候補者であると判断している。

さらに、同博士は、次のような事実を指摘している。被告人は、男性器に対して感情的な執着を全く示さず、自分は自分のものではない他人の男性の身体に閉じ込められている女性であると感じている。彼の性的な指向は、男性を対象としているが、これは同性愛的なものではない。女性の服装をするのは、エロティックな刺激を求めるためではなく、自分自身が自然で普通に感じるためである。

同博士およびその同僚の医師達が、極めて慎重にこの問題に対処していることは明らかである。そして、6週間の入院期間を含め、1年半にわたって、被告人と接触している。医師達の計画によれば、手術の前に、6か月間にわたってホルモン療法を続け、また1年間にわたって女性の服装をして暮らす期間を置く予定である。

逮捕された当時は、ホルモン療法を開始してから、1か月が経過していた。また、医師達が証言しているように、被告人にとって、女性の服装をすることは医師の指示に基づくものであった。女性に転換することは、精神科的治療の一環であったのである。

ジョン・ホプキンス大学における2000人の症例から、性転換が、これらの人々に対して、良い精神的な影響を与え、また社会的な適応を容易にすることは明らかである。

被告人の訴訟代理人は、問題の条例は連邦憲法に違反していると主張した。修正第1条が保障する表現の自由を侵害し、修正第4条が保障するプライバシー権を侵害し、修正第5条が保障する適正手続に違反し、修正第8条に違反して残虐な刑罰を課するものであり、また修正第14条の規定する適正手続にも違反している、と主張した。そして、この立場を支持するために、*State v. Betts*, 21 Ohio Misc. 175; *Youngstown v.*

*Kahn Building Co.*, 112 Ohio St. 654 および *Lawton v. Steel*, 152 U.S. 133 を引用した。

本件の問題は、コロンバス市の条例2343.04条が公共の衛生、安全、道徳あるいは一般的な福祉と実質的な関係があるか、ということである。また、この規定に、公的な必要性があるか、ということである。

本件の問題に関する法は、オハイオ州最高裁によって適切に表現されている。「憲法によって保障されている権利を制限する警察の権限に関する法律または条例は、専断的、裁量的あるいは不合理なものであってはならない。その目的との間に実体的、内容的な関係がなければならぬ。すなわち、公衆の健康、安全、道徳又は一般的な福祉と関連するものでなければならぬ」(*Cincinnati v. Correll*, 141 Ohio St. 535. See, also, *Froelich v. Cleveland*, 99 Ohio St. 376, and *Youngstown v. Kahn Bldg. Co.*, 112 Ohio St. 654)。

被告人は、当裁判所に対して、当該条例が憲法に違反しているとの判断を求めた。なぜなら、自分達のような「ペプシ世代」が自分の好きなことをすることを妨害しているからというのである。たしかに、現在では、公衆道徳、宗教、倫理感および礼儀作法は、大きく変化している。また、ピューリタンの倫理感に対する批判を無視してはならない。アーテマス・ウォード (Artemus Ward) の風刺を無視することもできない<sup>(5)</sup>。ウォードは、次のように述べている。「ピューリタン達は、祖国から自由の国に逃れてきた。そして、この国で、彼らは自分達の宗教を享受するが、他の人が別の信条を享受することを妨げた」。時代が変わり、道徳、常識および経験が変化しても、当該条例は、公衆の安全と実質的な関係がある。殺人、強姦、窃盗、傷害などの犯罪を犯して逃亡するために、自己の性的なアイデンティティーを変えたいと望む人間はたくさ

---

(5) Artemus Ward (1834-1867) はアメリカのユーモア作家。本名は Charles Farrar Browne。独立戦争当時の将軍である Artemus Ward (1727-1800) とは別人である。

## 異性装は罪か？

んいる。コロバス市の条例2343.04条は、公衆の安全と関係があり、したがって、合憲であり、警察権の有効な行使であると判断する。

次に、本条例の規定を本件に適用すべきではない、という被告人の主張について検討する。なぜなら、彼は、トランスセクシュアルという医学的・精神的な問題を抱えているからである。本件は、わが州における最初の事例であると思われる。

ニューヨーク州のハリー・ベンジャミン博士の優れた論文に注目をする必要がある。彼は、American Journal of Psychotherapy 1963 の460頁、416頁、462頁および465頁において次のように述べている。

「トランスセクシュアルとは、反対のジェンダーの役割を果たし、自己の性と調和していない人々である。多くのトランスセクシュアルの男性は、男性の身体に囚われた女性であると感じている。……多くの場合、彼らは、自分に相応しくない自己の性器を嫌悪している。彼らは、手術を受け、性的にも、社会的にも、そして法的にも女性として暮らしたいと考えている。この手術への願望が、異性装症と性同一性障害との診断上の違いである」。

「トランスセクシュアルは、数的には稀である。しかし、彼らは、これまでわたしが出会った人々のなかで、最も不幸な人達である。彼らは、理解されず、同情されず、また医師からも助けが受けられないのが普通である。そのため、症状をひどく悪化させている。彼らは、『医学の孤児』である。彼らには、鬱病が多く、自傷行為、自殺が多い。われわれの多くは、トランスセクシュアルを診察したこともなければ、話をしたこともない。しかし、われわれの全ては、クリスティン・ジョーゲンセン<sup>(6)</sup>のことを知っているであろう。彼は、12年前には悲惨な若者であった。

---

(6) クリスティン・ジョーゲンセンは、元はジョージ・ジョーゲンセンという名であった。元はアメリカ軍の兵士。デンマークに行き、性転換手術を受け、1952年にクリスティン・ジョーゲンセンとしてアメリカに帰国した。これが、アメリカにおいて、社会的なセンセーションを巻き起こした

しかし、いわゆる『性転換手術』を受けて、30代には魅力的な『女性』になった」。

「多くの男性患者の場合、最初の兆候は『記憶にある最初の頃』から発生する。85パーセントの患者がそのように言っている。彼らは、自分を女の子と感じ、他の男の子達の粗野な点を嫌う」。

「リビドー〔性衝動〕は、同性に向かう。しかし、多くの患者は、同性愛者と呼ばれることを拒絶する。彼らは、『ゲイ』としての生活を嫌い、それに適応することができない。なぜなら、自分を女性であると感じており、男性に魅力を感じることを『ノーマル』なことと感じているからである。彼らは、多くの場合、ホモセクシュアルやトランスヴェスタイトを嫌う。そして、彼らに対して非寛容的である。また、ホモセクシュアルやトランスヴェスタイトも、トランスセクシュアルに対して非寛容的である」。

「トランスセクシュアルが手術の前から女性生活をすることがある。女性名を使用し、女性の服装をし、女性として働いたり、事実上、婚姻をする場合もある。そして、いつも、発覚することに怯えながら暮らしている。売春をする者もいる。男性の売春夫となる者もいるが、多くの場合には、『女性の』売春婦として働く。後者の場合には、巧妙に男性器を隠さなければならない。売春は、その稼ぎによって生活を支えることができるだけではなしに、ノーマルな男性から自分が女性として受け入れてもらえるということによって、大きな満足が得られるのである」。

---

最初の事例であろう。

ジョーゲンセンの写真は、ミルトン・ダイヤモンド／池上千寿子・根岸悦子訳『セックスウォッチング』（小学館、1986年）143頁に掲載されている。ダイヤモンド博士は、ハワイ大学教授で性科学の世界的な権威者である。筆者は、日本を代表する性科学者である東優子教授（ノートルダム清心女子大学）のご紹介により、1999年に東京で、ダイヤモンド教授にお目にかかったことがある。前記の針間博士および東教授とともに、フレンドリーな人柄のダイヤモンド教授を囲んで、ご教示をいただくことができた。



## 異性装は罪か？

「女性化したいという願望から、多くのトランスセクシュアルの男性は、電気療法によって髭を除去したいと考える。また、女性のような外見にするために、顔の整形手術、特に鼻を小さくする手術を望む。また、ホルモン（エストロゲン）療法によって、乳房が十分に大きくなならない場合には、様々の方法で乳房を大きくすることを望む。これらを実現したいというエネルギーは、まことに驚異的なものである」。

「法的な動機も、すべてのトランスセクシュアルにおいて非常に強い。法的な身分の変更を求めている。行政文書は、彼らの敵である。常に、発覚、逮捕および起訴を恐れている。手術の前の彼らの生活は、悲惨なものである。手術の後でも、法的な変更のために戦わなければならないのである」。

「男性でありながら、女性風の身体的な外見をしていることから生じる社会的な問題は重大である。いつもジロジロ見られたり、仕事を見つけないことのできないなどの問題に直面している。女性としての彼らは、多くの場合、きわめて魅力的である。このような女性的な男性が、男性の服装でわたしの診察室に入って来ると、不気味な感じがする。しかし、女性の服装で診察室に来るように求めることは、法律に違反することになる。この法律は、良識とは合致しない。この問題についての知識もなく、ただ単に、条文の文言通りに解釈しているだけである」。

See also Female Psychosexual Inversion: Transsexualism by Dr. I. B. Pauly presented at the 11th annual meeting of the American Psychiatric Association May 19, 1963, and Transvestism by Dr. C. Hamburger and others in Journal of the American Medical Association 152: 391-1953.

上に引用した医学的な文献から明らかのように、真のトランスセクシュアルは、自分では如何ともしがたい精神症状に苦悩しているのである。本件においては、被告人が女装しているのは、如何ともしがたい衝動に基づくものであり、本条例に違反しようとする故意は存在しない。アメ

リカ法律協会 (American Law Institute) は、以前から、モデル刑法典の採用を呼びかけている。その第401条は、次のように規定している。

「当事者が、精神的な病のために、自己の行為の違法性を認識する能力を欠いている場合、または自己の行為を法の求めに合致させる能力を欠いている場合には、刑事責任を負わない」。

精神病あるいは精神的な障害に基づく場合には、刑事責任を負わないのである。自己の自由な意思に基づいて、故意に基づいて行った場合にのみ、刑事責任が追求されるのである。本件においては、被告人が刑事責任を負うと判決することはできない。したがって、彼に対する公訴は却下を免れない。

〔中略〕

被告人が性を変えるために希望している手術に関して判断することは求められなかった。これに関する唯一の公表事例は、〔イギリスの〕コーベット対コーベット (旧名アシュレー) 事件<sup>(7)</sup>である。この事件においては、英国のオームロッド裁判官は、1970年3月の判決において、次のように判断している。アシュレー嬢は、当時35歳であり、生まれた時の名はジョージ・ジャミースンであり、1960年にスペインで性転換を行った。オームロッド裁判官は、彼女は「婚姻に関しては女性ではなく、生まれた時からずっと生物学的に男性である」と判断した。したがって、アーサー・キャメロン・コーベット氏 (50歳) とアシュレー嬢との間の1963年の婚姻は当初から無効であったとの判決を下した。

本件の事実、および引用した先例に基づき、被告人に対する本件公訴を却下する。

---

(7) コーベット対コーベット事件については、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) および大島俊之「性同一性障害と婚姻——英米法圏の問題」神戸学院法学30巻1号 (2000年) を参照。

## 異性装は罪か？

### 2 1974年判決

オハイオ州控訴裁判所1974年10月22日判決<sup>(8)</sup>

本判決は、本稿で紹介する判決のなかで、唯一、被告人が有罪とされた事例である（以上、大島）。

本件は、フランクリン地方裁判所の6つの判決を不服として、被告人が控訴した6件を併合したものである。それらは、3つの別の機会に発生した事実に基づくものである。被告人は、控訴を併合することを申し立て、検察官は控訴を却下することを申し立てた。

検察官の控訴却下の申立を却下し、被告人の併合の申立を認める。

記録によれば、次の事実が認められる。1972年4月30日に、被告人は「短いドレスを着て、パンティー・ストッキング・女性用の靴を履き、女性風のコートを着て、宝石を身に着け、女性用のハンドバッグを持って、カツラを着けていた」(Tr-25-26)。コロンバス市警察の風俗犯罪取締班の私服警官レイ・ルーは、イースト・メイン通とオークウッド通の交差点で、被告人を見た。この警察官は、次のように証言した。

「わたしが交差点を曲がると、彼は、わたしの車の歩道側の窓に近づいてきました。そして、彼は、『女の子を探しているの?』と尋ねてきました。わたしが『ヤー』と答えると、彼は、『予算は幾らまで?』と尋ねました。わたしは、『金はタップリあるよ』と答えました。彼は、『フレンチ・ジョブを10ドルでどう?』と尋ねました。これは、フェラチオ(oral sodomy)の意味です。そこで、わたしは、『オーケー』と答えました」。

「彼は車に乗り込んで来て、わたしの側に座り、手をわたしの脚にもってきました……」(Tr-24)。

ルー警察官は、さらに証言を続けた。その後、被告人は、彼に駐車場

---

(8) *City of Columbus v. Zanders*, 1974 Ohio App. Lexis 3187.

に行くように指示した。そこで、同警察官が尻ポケットに手をやり、警察バッジを取り出した。それを見るや否や、被告人は「そんなバッジなんか見せないで!」と言って、車から逃げ出した。格闘が5分から7分続いた。それから被告人はおとなしくなり、逮捕された。同警察官が、被告人の性別を尋ねると、被告人が男性であると答えたので、初めて彼が男性であることを知った。この件に関する裁判において、被告人は猥褻行為 (lewdness) で有罪 (控訴番号74 AP-90)、公務執行妨害で有罪 (控訴番号74 AP-89)、レイ・ルー警察官にイースト・フルトン通973番地に行くように指示した点が猥褻行為の未遂に当たり、R.C. 2905.27に違反しているとして有罪 (控訴番号74 AP-91) という判決を宣告された。

さらに、記録によれば、次の事実が認められる。1972年10月13日に、被告人はヘッドライトを1つだけ点灯して、角を曲がり、ハイ通を南進し、メイン通のすぐ北で17歳の青年の通行人を車に乗せて、メイン通を東に進んだ。コロンバス市警察のストレンジ警察官とワークマン警察官が、被告人の車を追跡し、第7番街とメイン通の交差点近くで、被告人の車を停止させた。運転免許証の提示を求められた被告人は、免許証を持っていないと答えた。両警察官の証言によれば、被告人は、女性用の黒いカツラを着け、口紅、アイシャドーを引き、非常に短いブルーのドレスを着て、肩紐の付いたハンドバッグを持ち、腕には幾つかのブレスレットをし、首には長いネックレスをし、ストッキングを履いていた (Tr-242 and 269)。質問された被告人は、自分は男性であると答えた (Tr-272)。被告人は、不適切な服装を理由として R. C. 2343.04違反で訴追された。これに関する控訴番号は74 AP-88である。

さらに、証拠によれば、次の事実が認められる。1973年4月23日に、ルー警察官とストレンジ警察官が、警察車両で、ウィルソン通とメイン通の近くをパトロールしていた。両警察官は、「午後11時20分頃、電話ボックスの内に、女性らしき人物がいるのに気が付いた」 (Tr-140)。

## 異性装は罪か？

その人物が「顔を隠したのに気が付いた」。ルー警察官の証言によれば、夜中にこの地区の道路を歩いている女性の80パーセントが売春婦である。そのために、電話ボックス内の女性に注目したのである (Tr-149)。両警察官が車から降りると、電話ボックス内の被告人は受話器を投げ出して、ドアを開けて出て来た。警察官は、「車まで来るようにと叫んだ」。すると、『今夜は、留置場には行かないわよ!』と言って、走り出した」

(Tr-140)。被告人は「昨日、法廷で見かけた時と同じ服装をし、その上に、メーキャップをし、アイラインを入れ、バッグを持ち、ブラジャーとガードルを着け、髪の毛が顔に懸かるほどのカツラを着け、『疑似乳房』を付けていた」(Tr-140)。警察官が逮捕しようとする時、被告人は激しく抵抗し、蹴ったり、引っ掻いたりした。しかし、手錠を掛けられ、車の内に押し込まれた。被告人は女装して公の場に現れたことを理由として、訴追された。この件に関する控訴番号は、74 AP-92である。

これらの事件の示すところによれば、被告人は、多くのカツラ、ドレス、女性用下着、女性の乳房に似せた物、女性に似せた写真、および通常は女性用に使用されるアクセサリー類などを持っている。被告人は、原審裁判所の判決には13点の誤りがあると主張している。控訴理由第1点は、次のとおりである。

「被告人＝控訴人は、裁判の最初に、ジョセフ・ザンダースに対する不適切な服装に関する訴追（事件番号13412号および92800号）を却下すべきことを申し立てたが、原審裁判所はこれを却下した。この点で、原審裁判所は誤っている。なぜなら、当該条例は憲法に反するからである」。

当裁判所は、コロンバス市対アーノルド他事件 (*City of Columbus v. Jeffrey J. Arnold et al.*, Nos. 72AP-146, 72AP-147 and 72AP-148, Court of Appeals of Franklin County, September 12, 1972 (1972 Decisions, page 2473)) において、当該条例の合憲性について検討した。いくつかの理由について検討した後、立法者は当該条例を制定しようと判断した。当裁判所は、その2476頁において、次のように判示した。

「目的は何であれ、条例は、他の性に属するかのように偽装することを禁じている、と解釈すべきである。そのような禁止をすることは、市の警察権力の範囲内であると考ええる。他の性の服飾品を1つでも身に付けることが禁じられる、というように緩やかに解釈することは認められない。つまり、条例は厳格に解釈すべきである。人が他の性に属するかのごとく装って、公の場所に現れることを禁じる条例を制定することは、警察権の範囲内であると判決する」。

この事件で採用した当裁判所の立場を再確認する。したがって、第1の控訴理由を認めない。

被告人の第2の控訴理由は、次のとおりである。

「原審裁判所は、不適切な服装に関する訴追について（事件番号13412号および92800号）、何らかの違法な目的をもって、あるいは他の犯罪を行うために、当該服装を身に着けたことを必要とする、という説示を陪審員に対して行うことを拒否した点で、誤っている」。

当裁判所は、コロンバス市対ロジャーズ事件（*City of Columbus v. Hohn H. Rogers*, No. 73AP-287, Court of Appeals of Franklin County, December 26, 1973 (1973 Decisions, page 3354)）において、同じ条例に関する類似した主張について判断した。

「上記引用の条例は、違法な目的のためにその服装をしたことを構成要件とはしていない」。

さらに、付け加えれば、本件の合計6点に及ぶ訴追のうち、不適切な服装に関する訴追以外に、被告人は、猥褻罪（控訴番号74 AP-90）および猥褻未遂罪（控訴番号74 AP-91）でも訴追されており、陪審員は有罪と評決した。したがって、違法な目的で不適切な服装をしたことについての証拠があることになる。ロジャーズ事件で採用した当裁判所の立場を再確認する。したがって、第2の控訴理由を認めない。

## 異性装は罪か？

被告人の第3の控訴理由は、次のとおりである。

「原審裁判所は、不適切な服装に関する訴追について（事件番号13412号および92800号）、真正のトランスセクシュアルには適用されない、という説示を陪審員に対して行うことを拒否した点で、誤っている」。

原審および当審における被告人側の主要な防御は、被告人がトランスセクシュアルであるという主張であるように思われる。重要な証拠は、オハイオ州立大学講師で精神科医であるバイロン・スティンソン博士の証言である。同博士の証言によれば、トランスセクシュアルの状況というものは、ここ5年くらいで明らかになったものである。トランスセクシュアルと同様、トランスヴェスタイトも女装をする。トランスヴェスタイトは、男性器を持っているにもかかわらず、女性のように感じ、女性のような服装をする（Tr-318）。しかし、トランスヴェスタイトの性的な対象は女性であるが、トランスセクシュアルの性的な対象は、ホモセクシュアルと同様に男性である。しかし、この防御のための理論は退けなければならない。その理由は、法は等しく適用されるべきであり、ある特定の者に対して、他の人々が享受することのできない特権を与えることはできないからである。

上述のアーノルド事件において（2477頁）、当裁判所は、当該条例は「平均的な人々に与える効果を考慮して解釈されるべきであり、特定の人々に対して与える効果を考慮すべきではない。言い換えれば、ホモセクシュアルの人々は、一般市民とは別の憲法上の権利を与えられるものではない。ホモセクシュアルが有する憲法上の権利は、彼が人間であるが故に持っているものであり、ホモセクシュアルであるが故に持っているのではない」。したがって、第3の控訴理由を認めない。

被告人の第4の控訴理由は、次のとおりである。

「原審裁判所が、被告人の側には犯罪を犯す故意がなかったことを証明するために、市裁判所のジェンキンス裁判官に証言の機会を与えな

ったことは、誤りである」。

他の原審裁判所の先例は、示唆を与えるものではあるが、後の裁判所を拘束する力を持つと解釈することはできない。法律上の問題に関して、他の裁判所の裁判官の証言を認めることは、まったく問題外である。そのような証言を認めなかったことは、原審裁判所の裁量権の濫用を意味しない。したがって、第4の控訴理由を認めない。

被告人の第5の控訴理由は、次のとおりである。

「原審裁判所が、先例に関して、ジェンキンス裁判官に証言の機会を与えなかったことは、誤りである」。

上の第4の控訴理由に関する判断と同様の理由から、第5の控訴理由を認めない。

被告人の第6の控訴理由は、次のとおりである。

「原審裁判所は、不適切な服装に関する訴追について（事件番号13412号および92800号）、却下を求める被告人＝控訴人の申立を却下した点で、誤っている。真正のトランスセクシュアルに適用することは、当該条例を過度に広く解釈することになるからである」。

被告人は、再度、犯罪の目的を持たない女装を禁止することは当該条例を広く解釈するものである、という主張を繰り返している。この点については、第4の控訴理由に関してすでに検討した。上述のコロンバス市対ロジャース事件参照。

### III ニューヨーク対シモンズ事件

（9）  
ニューヨーク市刑事裁判所1974年6月11日判決

本件で問題になっている条例は、異性装を禁じるものではなく、詐称

---

（9） *The people of New York v. Gene Simmons*, 357 N. Y. S. 2d 362.



## 異性装は罪か？

を禁じるものである。本判決は、異性装は詐称に当たらないとして、この点については被告人を無罪とした（以上、大島）。

被告人は男性である。

逮捕された当時、彼は、女性のカツラを着け、ドレスを着て、化粧をし、女性用の靴を履いていた。逮捕の後、身体検査をされ、彼の本当の性が判明した。

彼の服装、装身具からすると、彼はおそらくトランスヴェスタイトであろう。つまり、異性の服装をすることによって性的な刺激を得ようとする者である (Freedman and Kaplan, *Comprehensive Textbook of Psychiatry* [1967 ed.] , p.982)。またはトランスセクシュアルであるかもしれない。つまり、解剖学的には一方の性に属しておりながら、自分は他方の性に属していると確信し、自己の外見、社会的な立場および身体までも、「正しい」性と調和させることを望む者である (Green and Money, *Transsexualism and Sex Reassignment* [1969] , p.48)。

しかし、おそらく、シモンズは、疑似トランスヴェスタイトであろう。つまり、「ホモセクシュアルで、相手を魅了するだけのために異性装をする者である」 (Socarides, *The Obert Homosexual*, p.96)。

被告人は、上の記述のいずれにも完全には当てはまらない可能性がある。単に、男色行為を勧誘するための手段として、女装をしているだけかもしれない。

3つの訴因について彼を有罪とすべき理由があるか否かについて判断するために、審理が行われた。

起訴事実の2つは、窃盗と売春である。女装をした男性に関する起訴事実としては異例のことではない。

第3の起訴事実は異例のものである。

被告人は、詐称 (impersonation) を理由として、起訴されている。起訴状によれば、「被告人は女性という外見を作出し、合衆国通貨10ド

ルの対価を得て、性的な行為をするという申し出をした」。

原告ルバロフは、次のように証言した。ルバロフは被告人に出会う少し前に、コニーアイランドの軽食スタンドで、ズボンのポケットから80ドルを取り出し、その中からフランクフルトの代金を支払った。ルバロフが、自分の車でサーフ・アヴェニューの15番街に向かってドライブしていたとき、女性の服装をした被告人が車に近づいて来て、「何かして欲しくない?」と言った。ルバロフは、被告人を車の中に招き入れた。ルバロフの証言によれば、被告人は、車の中で、10ドルくれれば「サービスするわ」と言った。そこで、興味を持ったルバロフは、近くの路地に車を止めた。

ルバロフは、「サービス」の内容については何も尋ねなかったが、おそらく、シモンズがフェラチオをしてくれるものと考えていた。それは、シモンズの性別が露頭せずに行うことができる唯一の性的な行為である。

ルバロフは、次のように証言した。車を止めた時、ポケットの中に何かがあるように感じた。そこで、ポケットの中身を取り出して見た。そうすると、1ドル紙幣が3・4枚とティッシュ・ペーパーしかなかった。シモンズが金を盗んだとして、返すように要求した。被告人は金を盗んではないと主張したが、ルバロフはパトカーを呼び、被告人を逮捕するように求めた。

ルバロフは被告人が誰かということを知らなかったし、名前を尋ねたことはない、と認めた。

ルバロフも、逮捕した警察官も、逮捕の時点では、シモンズを女性だと思っていた。

シモンズが盗んだと言われている金銭の額については、訴状の記載と審理の過程における証言との間には矛盾がある。シモンズの所持品の中にはティッシュ・ペーパーはなかったし、彼の所持金は80ドルに大きく足りない。しかし、当裁判所は、窃盗および売春の罪で有罪とするに十分な証拠があると判断する。

## 異性装は罪か？

残る問題は、被告人が「詐称」したか否かという問題である。

制定法（刑法190.25条2項）は、次のように規定している。「利益を得、又は他人を害し、若しくは欺罔する意図で、他人であると詐称した場合には有罪である」。

西洋文明は、長らく異性装を嫌悪してきた。〔中略〕

文化人類学者は、異性装に対してわれわれがこのような不寛容な態度をとる理由を説明してくれることであろう。また、生物学者は、動物の間においては、相互にオスかメスかの識別が不可能であれば生殖が危険に晒される、と理論付けるかもしれない。

事実として、われわれは、次のことを認めざるをえない。動物の中で、自己の性別を隠したり、性を転換させたりすることができ、異性装が必ずしも同性愛を意味しないのは、人類だけである（Comprehensive Textbook of Psychiatry, p.982）。

異性装は、いくつかの州および自治体において禁止されている（メイズ対テキサス事件における合衆国連邦裁判所への裁量上訴（certiorari）<sup>(10)</sup>の請求に関する事例が、42 U.S. Law Week 3354 に掲載されている。エリクソン教育財団の刊行した『トランスセクシュアリズムの法的諸問題』に引用されている）。法文は、直接的には、異性装を対象とせず、覆面をすること又は偽装することを対象とする場合もある（オクラホマ州法第21章第1301条、カリフォルニア刑法典185条）。

典型的な条例は、オハイオ州コロンバス市の条例であり（2343.04条）、次のように規定している。「いかなる者も、……自己の性に属しない服装で、又は下品な若しくは淫らな服装で、公の道又は公の場所に現れてはならない」。

各州は、犯罪に関係する場合、公衆の健康、安全、道徳、福祉に対する実際的な危険がある場合には、異性装を禁じる権限を有する。

---

(10) 「裁量上訴（certiorari）」とは、上訴を受理するか否かが、上訴を受ける裁判所の完全な裁量にかかる場合をいう。

コロバス市対ザンダース事件において (25 Ohio Misc. 144), ジェンキンス裁判官は, 異性装を禁じる市条例に違反したとして訴追された被告人を無罪とした。同裁判官は, 犯罪の故意がないとして無罪としたが, 条例そのものを違憲とはしなかった。同裁判官は, 次のように述べている。「時代が変わり, 道徳, 常識および経験が変化しても, 当該条例は, 公衆の安全と実質的な関係がある。殺人, 強姦, 窃盗, 傷害などの犯罪を犯して逃亡するために, 自己の性的なアイデンティティーを変えたいと望む人間はたくさんいる。コロバス市の条例2343.04条は, 公衆の安全と関係があり, したがって, 合憲であり, 警察権の有効な行使であると判断する」。

ニューヨークにおいては, かつては, 異性装は, 刑事訴訟法典887条によって禁止されていた。この規定は, 「浮浪者」について, 次のように定義していたのである。「自己のアイデンティティーを隠すために奇妙な方法で, 顔にペインティングを施し, 顔を覆い, 又は偽装して, 公道, 野原, 区域, 森又は構内に現れた者」。

この規定は, 刑事訴訟法 (L.1967, ch.681) の制定によって廃止された。

マルコヴィッツ裁判官は, 〔旧法〕887条7項の違反を認定した判決 (*People v. Archbald*, 58 Misc. 2d 862) の反対意見において, 次のように述べている。887条の7項の原型となったのは, 1845年法の第3章の規定である。この規定は, ハドソン・ヴァレーの農夫が執行官を殺害しないようにするためであった。農夫達は, 地代の取立命令の執行に抗議していた。そして, 農夫達は, 自己の身元を隠すために, 女装したり, インディアンの偽装をしていた。

立法者が1967年に旧法を廃止したのは, マルコヴィッツ裁判官の意見に賛同したためかも知れない。同裁判官は, 次のように観察している。女性の髪型はどんどん短くなってきており, 男性の髪型はどんどん長くなってきている。男性の中には, 顔に化粧を施したり, 毛染をする者も

## 異性装は罪か？

いる。また、男性の服装と女性の服装がほとんど変わらなくなってきている。

現在の刑法240.35条4項は、浮浪者を次のように提起している。「覆面をし、異様な服装をして、又は顔に異様な偽装を施して、公の場所に現れ、若しくは留まる者」。

本件における争点は、もう少し狭い。端的に言えば、異性装が刑法190.25条1項によって罰せられるか否かということである。

この規定は、次のような1909年の刑法の928条に由来するものである。「他人になりすました者……5号。訴訟又は手続において、他人になりすまし、民事責任又は刑事責任を他人に負わせ、そのことによって利益を得、又は他人に害を与えた者」。

刑法および犯罪法典改正委員会のスタッフによる注釈（1964年の法案の195.25条の部分に示されている）によれば、「本条は、内容的には旧法を採用したものであり、公務員（1846年法の854条、931条、936B条）および私人（928条、930条、942条、1278条）が詐称することを禁止する種々の刑法の規定を纏めることを意図したものである」。

ウェブスター辞典の国際版の第3版（1968年）によれば、「他」は次のように定義されている。「1、同じ種類の別のもの。2、それ自身ではないもの。3、不特定のものの集まり」。

*People v. Rochester Ry. & Light Co.* (195 N. Y. 102) 事件において、裁判所は、殺人についての会社の責任について取り扱っている。ヒスコック裁判官は（107頁）、次のように述べている。「刑罰法典の179条は、殺人を、『自己の行為、又は他人の行為を借りて、人を殺すことと定義している』。『他人』とは、前の単語が挙げている者と同じ種類の第2のメンバーを意味すると解するが自然である。つまり、他の人間を意味するのである。したがって、控訴人が主張するように、他の『人』というのは法人をも含む、という意味に解することはできない」（Cf. *People v. Ebasco Servs.*, 77 Misc. 2d 784）。

*People v. Rochester Ry. & Light Co.* (supra) 事件において、控訴裁判所が採用しているように、刑法190.25条の意味における「他人」というのは、「人」に関する意味と解釈される。

他人になりすますことを禁じる法律の規定の解釈において、「人」または「他人」の意味についての手掛かりはほとんどない。

『アメリカン・ジュリスプルードェンス』(第2版, 32巻, 167頁)には、次のような記述がある。「一般的に、詐称とは、詐欺の意図を持って自己ではない者になりすますことを意味する。詐称とは、特定人のアイデンティティーを偽る場合、または特定のステータス、職業、若しくは公的な資格を有する者と偽る場合をいう」。

*People v. Vaughn* (196 Cal. App. 2d 622, 632-633) 事件においては、次のように述べられている。「『詐称』あるいは『なりすます』というのは、一般的ではない表現である。両者とも、自分自身ではない他人として自己を表示することである (Webster's New Int. Dict., 2d ed.)。 *People v. Maurin* (77 Cal. 436, 439 [19 P. 832]) は、「他人になりすますとは、その者の振りをすることである」と述べている。

「詐称」の意味について取り扱っているニューヨークの事件がある (*Hodecker v. Strickler*, 20 App. Div. 245)。この事件においては、ある女性が原告である夫の法律上の妻としての地位を有することを主張している。これに対して、原告である夫は、女性の行為は刑法典562条に違反していると主張している。この条文は、「他人になりすまして、婚姻した者、婚姻すると主張した者、他人との婚姻関係を維持していると主張した者は、……詐称の罪によって、懲役10年以下の刑に処する」と規定している。裁判所の法廷意見は、次のように述べている (247頁)。

「われわれは、学識深い弁護士は明らかに誤っている、と考える。弁護士は、被告が上に引用した規定に違反していると主張している点において、誤っている。なぜなら、ホデカーと婚姻する前、あるいは婚姻をしていると主張する際に、妻は他人になりすましてはいないからである。

## 異性装は罪か？

彼女は、単に、ミセス・フレドリック・ホデカーと称しただけである。そして、訴状が明らかにしている状況の下において、そのように称することが、道徳的に避難されるべきであることは疑いがない。それは、偽りの行為である。しかし、彼女は、問題の条文の文言および精神に違反しているとは言えない」。

*People v. Horkans* (109 Col. 177) 事件において、被告人は、他人の氏名を使用して、警察官採用試験を受験した。そして、コロラド州法典48章338条に違反したとして訴追された。この条文は「他人になりすました場合」と規定している。

裁判所のボック裁判官は、この要件を満たしていると判断した。「『他人になりすます』とは、法的な理由もなく、他人になりすますことである」(181頁)。

*State v. Sweat* (84 N.M. 416) 事件においては、被告人は、クレジット・カードの請求書に偽りのサインをした。そして、ニューメキシコ州法律集の40A-16-32条に違反したとして訴追された。この条文は、「カードの所持人以外の者が、……詐欺の意図を持って、クレジット・カード上又は請求書上に、他人の氏名を記載すること、又は架空の人物の氏名を記載すること」と規定している。被告人は、条文の文言が曖昧であると主張した。なぜなら、法律上の氏名以外の氏名を、請求書またはクレジット・カード上に記載した場合すべてを含むような意味に解釈されるからである。

裁判所は、次のように述べている（ヘルナンデス裁判官，417頁）。  
「キーワードは、もちろん『他人』である」。

同裁判所は、ウェブスター辞典の国際版第3版の定義を引用している。「1、同じ種類の別のもの。2、それ自身ではないもの」。そして、同裁判所は、次のように述べている（417頁）。「この文脈において採用すべきは、第2の定義である。……われわれの見解によれば、『他人』とは『自分自身以外の者』という意味を持つ」。

当裁判所は、被告人は刑法190.25条1項の意味における詐称をしたとはいえない、と判決する。他の訴因については、有罪とする。

#### IV シカゴ市対ウィルソン他事件

イリノイ州最高裁1978年5月26日判決<sup>(11)</sup>

本判決は、問題のシカゴ市の条例を本件に適用した場合には憲法違反であるとして、被告人らが無罪とした（以上、大島）。

被告人ウォレス・ウィルソンおよび被告人キム・キンバーレーは、クック地方巡回裁判所の非陪審審理（bench trial）を受け、シカゴ市条例集192条8項に違反したとして、有罪判決を受けた。同条例は、自己の性別を隠す目的で異性の服装をすることを禁じている。被告人らは、罰金100ドルの判決を言い渡された。控訴審も、第1審の判決を支持した（44 Ill. App. 3d 620）。そして、控訴審裁判所は、当裁判所への上告を認めた。

被告人らは、1974年2月14日に逮捕された。彼らは、朝食をとるために、あるレストランに現れたところで逮捕された。被告人ウィルソンは、膝までの丈の黒いドレスに、毛皮のコートを着て、ナイロンのストッキングを履き、黒いカツラを着けていた。被告人キンバーレーは、ふんわりとした髪形で、パンツ・スーツを着て、ハイヒールを履き、化粧をしていた。被告人らは、警察署に連行され、服を脱がされ、様々なポーズで写真を撮られた。被告人らは、ブラジャーや、ガーター・ベルトを着けていた。被告人らは、男性器を持っていた。

審理に先立って、被告人らは、条例集192条8項は憲法に違反している、と主張した。法の前の平等に反するというのである。そして、表現の自由およびプライバシー権を侵害していると主張した。しかし、これ

---

(11) *City of Chicago v. Wilson et al.*, 389 N.E. 2d 522.



## 異性装は罪か？

らの主張は退けられた。

審理においては、被告人らは、自分達はトランスセクシュアルである、と主張した。逮捕された当時、性再指定手術の準備としての精神療法を受けていた、と主張した。その治療の一環として、女性としての生活スタイルに適応するために、女性の服装をすることが必要であった、と主張した。キンバーレーは、逮捕された時、警察官にこの旨を説明した、と主張している。被告人らは、自分達はトランスセクシュアルであり、自分自身を女性とみなしている、と主張した。

条例集192条8項は、次のように規定している。

「自己の性を隠す目的で、自己の性には属さない服装で、公の場所に現れた者は、……1回の違反につき、20ドル以上500ドル以下の罰金に処する」。

被告人らは、192条8項は憲法に違反している、と主張した。なぜなら、この規定は曖昧であり、極めて意味が広く、性に基づく差別禁止の規定に違反している、と主張した。この規定は、文言が極めて広範であり、合衆国憲法の修正第1条が保護する表現の自由を侵害しており、また修正第9条および第14条の規定する自由を侵害している、と主張した。

これに対して、シカゴ市は、192条8項は曖昧でなく、また過度に広範でもない、と主張した。また、法の前の平等にも違反していない、と主張した。

当裁判所は、上述の規定は本件に適用した場合には違憲であると判断する。当裁判所は、曖昧さの問題および法の前の平等の問題については論じないこととする。

自由が憲法上保護されることには疑いはない。E. g. *Roe v. Wade* (1973), 410 U. S. 113, 152-54, 35 L. Ed. 2d 147, 176-78, 93 S.Ct. 705, 726-27; *Griswold v. Connecticut* (1965), 381 U. S. 479, 14 L. Ed. 2d 510, 85 S. Ct. 1678.

ケリー対ジョンソン事件 (*Kelley v. Johnson* (1976), 425 U.S. 238, 47

(12)  
L.Ed. 2d 708, 96 S. Ct.1440) において、最高裁判所は、外見の選択が憲法上、政府の介入から保護されるか否か、という問題に直面した。この事件では、原告であるニューヨーク州サフォーク地区の警察署長が、ある命令を発した。それは、男性警察官に対する髪形に関する命令であった。裁判所は、憲法修正第14条の適正手続規定は「『自由』の剥奪に関する手続上の保障であるのみならず、憲法に違反する州によるその剥奪に対して実体上も保護するものである」と判決した (425 U. S. 238, 244, 47 L. Ed 708, 713, 96 S. Ct. 1440, 1444)。しかし、最高裁判所は、この事例では侵害は極めて小さい、と判断するとともに、一般市民は自己の外見について利益を有すると判断した。

利益とそれに対する侵害を正当化するための事由の範囲を決定するために、最高裁判所は、一般市民の場合と、制服を着用する警察官の場合とを区別した。そして、そのような区別は、「極めて重要である」とした (425 U. S. 238, 245, 47 L. Ed 708, 714, 96 S. Ct. 1440, 1444)。最高裁判所は、この文脈において、この規制と人々の安全と財産を守るといふ警察官としての職務との間に、合理的な関係がないということの証明責任を、被告である警察官に負わせた。警察における秩序の維持の観点について分析した後、最高裁判所は、問題の命令は2つの合理的な目的との間に合理的な関係を持つ、と判断した。すなわち、第1の目的は、「警察官を、公務員であると容易に識別することができる」ようにすることである。第2の目的は、「集団としての均一性を保つことは、警察官としての一体感を高める」 (425 U. S. 238, 248, 47 L. Ed 708, 716, 96 S. Ct. 1440, 1446)。ポーウェル裁判官は、次のように述べている。「ある個人の外見を規制する必要があると判断するときには、州は、個人の

---

(12) ケリー対ジョンソン事件 (*Kelly v. Johnson*, 96 S.Ct. 1440 (1976)) は異性装に関するものでない。この事件においては、男性警察官の頭髪の長さ、髭などを規制する警察の内部規定の合憲性が問題となった。合衆国連邦最高裁は、この内部規定を合憲とした。

## 異性装は罪か？

自由に対する侵害の程度とその規制の目的とを比較考量すべきである」(425 U. S. 238, 249, 47 L. Ed 708, 717, 96 S. Ct. 1440, 1447)。

当裁判所は、以前から、公衆の健康、安全あるいは福祉を侵害することが明らかでない場合には、個人のライフ・スタイルの選択について介入する州の権限を制限してきた。E. g., *People v. Fires* (1969), 42 Ill. 2d 446 (オートバイに乗る場合にはヘルメットの着用を義務付ける規定は無効である)。*City of Chicago v. Drake Hotel Co.* (1916), 274 Ill. 408 (レストランで踊ることを禁じる条例は無効である)。*Town of Cortland v. Larson* (1916), 273 Ill. 602 (酒を個人的に占有することを禁じる条例は無効である)。*City of Zion v. Behrens* (1914), 262 Ill. 510 (公園および公道における喫煙を禁じる条例は無効である)。

*Haller Sign Works v. Physical Culture Training School* (1911), 249 Ill. 436 は、美観の点からの広告の規制に関する事件である。当裁判所は、次のように述べた。

「市民は、自己の家屋の設計スタイルや、ペンキの色を自由に選択することができる。また、庭に植える木の種類や本数を自由に決めることができる。自己および家族の衣服のスタイルや品質を自由に選ぶことができる。高度の文化人にとっては、それぞれの街路、町あるいは市に個性があり、美観の面からショッキングなことはあろうが、立法者がそのような領域に介入しうるとは考えられない」(249 Ill. 436, 443)。

州は個人の外見について規制することができるという考え方は、根本的に、「憲法が保障している個人のプライバシー、自己決定および自律という価値と合致しない」(*Kelley v. Johnson* (1976), 425 U. S. 238, 251, 47 L. Ed. 2d 708, 718, 96 S. Ct. 1440, 1447 (Marshall, J., dissenting))。

憲法は、個人の外見に関する自己決定を一定の範囲で尊重している。これが、第1の問題に関する答えである。しかし、第2の問題に答えることは難しい。つまり、どのような事由があれば、この自由を制限することができるか、という問題である。この点については、ケリー事件や、

上に引用した事件は、ほとんど示唆を与えてくれない。連邦裁判所のある判決 (*Williams v. Kleppe* (1st Cir. 1976), 539 F.2d 808) を除いて、ケリー事件以後のすべての事件は、政府組織に関する事例である (E.g., *East Harford Education Association v. Board of Education* (2d Cir. 1977), 562 F.2d 838, 860-63)。これに対して、本件は一般市民の個人的な服装に関する事件である。この区別は、ケリー事件判決がいうように、「極めて重要である」。

自己の外見に関する個人の決定権は、「基本権」である (*Richards v. Thurston* (1st Cir. 1970), 424 F.2d 1281, 1284-85)。しかし、州が、介入しうる権限を持つ場合がある。ケリー事件判決が述べているように、個人の外見に関する自由の保護の程度は、その状況のいかんによるのである。それゆえに、裁判所は、この権利が主張されている状況について検討しなければならない。そして、それを制限する州の根拠についても検討しなければならない。

当裁判所において、市側は、公の場における異性装を禁じる理由として、次の4点を主張した。(1)他の市民が誤解しないように、また欺罔されないように保護すること。(2)犯罪者の発見を容易にすること。(3)トイレにおける犯罪を防止すること。(4)一般に受け入れられている社会規範に反する反社会的な行為を阻止すること。しかし、これらの主張を裏付けるような証拠はない。

問題の条例が、部分的に、犯罪行為を阻止することを目的として制定されたということを認めるとしても、市側は、本件の事情の下で被告人らの服装の選択を規制しなければならない理由を示していない。

被告人らは、トランスセクシュアルであり、逮捕当時、性再指定手術の準備段階としての治療を受けていた、と主張している。性再指定手術の前に必要な治療に関しては、Comments, M. P. v. J. T.: An Enlightened Perspective on Transsexualism, 6 Cap. U. L. Rev. 403, 407-10 (1977); Note, The Law and Transsexualism: A Faltering Response to a 272 (1154)

## 異性装は罪か？

Conceptual Dilemma, 7 Conn. L. Rev. 288, 296 n.28 (1975); Comment, Transsexualism, Sex Reassignment Surgery and the Law, 56, Cornell L. Rev. 963, 972-74 (1971) (異性装は、性再指定手術前のプレオペラティブの治療過程の一部として勧められている)を参照。被告人らは、異常な性的行動をしたことはない。また、いかなる犯罪歴もない。反対の証明のない限り、治療目的で異性装をしている者が、犯罪の準備をしていたと推定することはできない。

市側の主張する第4の理由が、公衆道徳の保護を目的としていることは明らかである。しかし、条例のスタイルは、公衆道徳の保護のためという目的を明示していない。公の場における異性装は公衆の美意識に合致しない、ということを前提としているように思われる。しかし、治療のために異性装をすることが、社会にとって有害であるとは考えられない。本件においては、公衆の美意識は、個人の福祉のために譲歩すべきである。

イリノイ州個人情報登録法17条1項(d)号 (Ill. Rev. Stat. 1977, ch.111 1/2 par. 73-17(1)(d)) は、性再指定手術の後に、新しい出生証明書の発行を認めている。したがって、立法者は、この手術の合法性を暗黙のうちに承認していると考えられる。一方で、性再指定手術を容認しておきながら、その手術の準備のために必要な行為を禁止することは矛盾している。医師の診断を受けて、そのような手術を受けようとする者は、その診断の正しさを確認するために必要な行為をすることができる。

本件の事情の下で、被告人らが行った服装の選択について、市側は、それを規制すべき正当な事由を示す証拠を提出していない。したがって、われわれは、条例192条8項それ自体は無効ではないが、本件に適用した場合には、被告人らの自由を侵害しており、憲法に違反している、と判決する。控訴審および第1審の判決を破棄し、本判決に従うべしという指示を付して、本件を原審裁判所に差し戻す。

〔ワード裁判官の反対意見〕

多数意見は、条例はその文言においては憲法に違反していないが、被告人らに適用した場合には憲法に違反している、と判断した。この結論は、被告人らの行動が性再指定手術のための準備としての精神療法の治療行為の一部であることを重視したものである。しかし、被告人らの主張を裏付ける唯一の証拠は、被告人らの供述だけである。被告人らがトランスセクシュアルであると診断されており、プレオペラティブとしての治療中であつたということを証明するために、専門家が証人として召喚されなかった。また、いかなる文書も提出されなかった。被告人らは、治療を受けている医師の名前さえ示していない。被告人ウィルソンは、反対尋問の際に、性再指定の意味を知らないと言言している。また、それを行ってくれる医師の名前を知らないと言言している。

多数意見は、根本的な事情を無視している。それは、被告人らの証言の信憑性に関する問題である。彼らは、性再指定手術の準備段階であることを主張した。これは、最も重要な点であるが、わたしは、この点が十分に証明されていないと考える。

V ドー対マッコン事件

連邦地方裁判所（ヒューストン地区）1980年4月3日判決<sup>(13)</sup>

本判決は、問題のヒューストン市の条例を本件に適用した場合には憲法違反であるとした（以上、大島）。

本件は、併合訴訟であり、原告らは、ヒューストン市の条例集§28-42.4は合衆国憲法修正第1条、同4条、同5条、同8条、同9条、同10条、同14条および連邦法に違反し、権利を侵害していると主張した。原告らは、宣言的救済および差止命令による救済を求めた。本件は、2段階審

---

(13) *Doe v. McConn*, 489 F. Supp. 76 (1980).

## 異性装は罪か？

理であり、当裁判所は、現在、損害については審理しない。原告ジェーン・ドーおよび原告MBは、性再指定の過程にある。原告らは、ハラスメントを受けないようにするため、プライバシーを守るため、また本件訴訟によって訴追されないようにするために、匿名とすることを求めた。

### 事 実

原告らは、合衆国の国籍を持ち、成年者であり、能力者であり、テキサス州ヒューストン市に居住している。原告ジェーン・ドー I, ジェーン・ドー II, ジェーン・ドー III, ジェーン・ドー IV, ジェーン・ドー V, ジェーン・ドー VI, ジェーン・ドー VII および MB (以下では、「トランスセクシュアル原告ら」という) は、トランスセクシュアルと診断され、本件訴訟開始当時においては、まだ性再指定手術を受けていなかった。その後、本件訴訟係属中に、ジェーン・ドー III, ジェーン・ドー V および ジェーン・ドー VII は、同手術を受けた。

原告マックスウェルは、トランスセクシュアル原告らの治療をしている医師である。

被告らは、過去および現在において、ヒューストン市役所に勤務する公務員であり、問題の条例の公布および執行を職務としている。また、ヒューストン市も被告である。

本件における被告らの主張は、すべて州法に基づくものである。

トランスセクシュアリズムは、ジェンダー・アイデンティティーに関する珍しい症候であり、女性よりも男性の場合に多く発生する。この症候の原因は知られていない。成年に達してからの精神療法だけでは効果がない。多くの場合、異性のホルモンの投与および性転換手術が、トランスセクシュアルの情緒的・社会的な適応を良好にする。手術に先立って、患者は、専門の医師団から、かなりの長期にわたって (通常、1年から2年)、精神療法を受ける。

この精神療法には、精神科医との十分な面接、検査、患者家族との面

接などが含まれる。身体的な検査としては、一般的な診察の他に、ホルモンの検査、性腺の構造の検査、染色体の検査、場合によっては精液の検査などが行われる。患者は、ホルモンの投与を受け、他の性の服装をして生活し、ジェンダー役割を変更してみることを求められる。

トランスセクシュアリズムと類似した症候があるが、それらと混同してはならない。手術の前に、極めて慎重な診断がなされる。トランスセクシュアルにとって唯一の効果のある治療方法は、身体に重大な変更を加える手術を行うことである。この手術は、不可逆的であり、類似した他の症候と取り違えれば、取り返しのつかないことになる。ホモセクシュアル、トランスヴェスティズムおよびトランスセクシュアリズムには、共通した部分もあるが、異なる部分もある。それらは、経験を積んだ精神科医には明らかである。

多くのトランスヴェスタイトは、性的な満足を得るために異性の服装をする。ホモセクシュアルも、異性の服装をすることがあるが、そうしなければならないという強迫感を持ってはいない。男性のパートナーとの関係で、女性的な役割をする男性ホモセクシュアルであっても、女性になりたいという願望を持っているわけではない。

トランスセクシュアルは、通常、思春期よりも前から、異性の服装をする。後になって、そのことについて葛藤に悩むことになる。そして、男性的な役割を果たそうと、非常な努力をする。そして、婚姻をすることもある。しかし、自己の性的なアイデンティティーが圧倒的になる。その結果、自己の男性としての身体的な特徴を変化させることしか方法がなくなる。そして、男性の服装や役割を捨てることが、救いをもたらす。通常は、ホモセクシュアル的な関係を嫌悪する。

また、精神分裂病とも区別される。精神分裂病者が、一時的に自分はトランスセクシュアルであるという幻想を持つことがあるが、真のトランスセクシュアリズムと区別しなければならない。

診断の絶対的な基準はないが、研究が進歩しつつあり、他の性的な障



## 異性装は罪か？

害との区別が明らかになりつつある。現在のところ、プレオペラティブの段階で、6か月から24か月間、自己の望む性別で生活をし、仕事をし、役割を果たすことが、他の症候と識別するための最も良いテストであると一般に認められている。

多くの（必ずしも全てではない）専門医は、トランスセクシュアルの兆候は本人が選択することができないような早期に発現する、と考えている。多くの場合、生後2年以内である。もっと早いものでは、出生の前の妊娠期とする者もある。これらの事実からすれば、トランスセクシュアルは、自己で選択しているのではないのである。如何ともしがたい原因によって、すでに発症しているのである。そのために、成人のトランスセクシュアルに対する精神療法が失敗するのである。

彼らの苦悩は極めて重いもので、自殺行為または自傷行為も稀ではない。そこで、別の治療が提案されることになる。

トランスセクシュアリズムの原因はまだ解明されていないが、最近の研究によれば、生物学的な要因および精神的な要因が、個人の成育に影響を及ぼしている可能性が指摘されている。動物実験に基づいて、妊娠初期におけるホルモン・バランスの変化が、男性的な行動をとるか女性的な行動をとるかを決する脳の部分に影響を与える可能性が指摘されている。また、妊娠中の母親への投薬（たとえば、バルビツール酸塩）が、胎児に影響を与えている可能性も指摘されている。また、子宮内のウイルスの影響を指摘する見解もある。

そのような状況のもとで、常にトランスセクシュアリズムが生じるわけではない。多くの場合には、生じない。上に述べたような状況は、トランスセクシュアリズムに結び付きやすい。しかし、ジェンダー・アイデンティティーを決定する出生後の要素の方がいっそう重要なように思われる。子の人間関係が、決定的な要素であるように思われる。

トランスセクシュアリズムの症状を示し、手術を強く望んでいた者が、ホルモン療法およびリアルライフ・テストの期間中に、心変わりをする

ことがある。つまり、その動機が混乱あるいは弱まってくることがある。精神科医の役割は、患者自身の動機の発見を助け、彼の苦悩を解決する方法を見出すことを助けることである。

手術を勧められる患者についても、同様の探究が必要である。さらに、新しい社会的な役割、家族の反応などに適応しなければならない。これまでの経験によれば、トランスセクシュアルが新しい役割に適応することができるように助けるためには、法的な手続および公文書も重要な意味を持つ。

トランスセクシュアル原告らは、性再指定手術を受けるために、必要な治療を受けている。その治療は、原告マックスウェルのような精神科医の医学的な指示に従って行われる。各トランスセクシュアルは、性再指定手術に先行するホルモン療法あるいは精神療法を受けている。

上に述べたように、トランスセクシュアルは、手術の前段階として、異性の服装をして生活することを求められる。この段階は過渡期であり、身体および精神を適応させるために是非とも必要なのである。實際上、異性の服装をして生活することは、絶対条件となっている。この定められた期間を経過しなければ、手術は行われない。

被告側は、トランスセクシュアルが女装して公の場所に現れることを違法としている。被告側のこのようなポリシーは、トランスセクシュアル原告らが性再指定治療を受けることを實際上禁止するに等しい。被告側は、原告のある者を逮捕して訴追したことがある。ヒューストン市の条例集の§28-42.4違反を理由とするものである。この条文は、次のように規定している。

「公の道路、歩道、小道その他公の通路に、自己の性とは異なる性の服装をして現れることは、いかなる者についても違法である」。

異性の服装をしているか否かを確認するために、服を脱ぐことが要求される。条例には、医師の治療を受けているトランスセクシュアルについての例外が規定されていない。この条例が適用され、その結果、1977

## 異性装は罪か？

年には53人が逮捕された。

原告マックスウェルは、精神科医である。彼は、トランスセクシュアルの患者の診察を行っている。患者の中には、トランスセクシュアル原告のうちの4人が含まれている。また、後にテキサス大学医学部において手術を受けた者もいる。彼は適切な治療方針を決めている。そして、その医学的な治療方針が、条例によって、直接的に阻害されている。

被告らは、この条例を施行することによって得られる州の利益に関する証拠を提出していない。ヒューストン市は、条例集§24.42.6によって、トイレ内の犯罪を予防しようとしている。この規定は、次のように規定している。

「いかなる者であっても、排他的に異性のために指定されている公衆トイレ内に、所有者、賃借人、支配人その他入室について管理する者の許可なく、混乱をもたらすような態様で、意図的に入ることは違法である」(Ord. No. 72-904, §2, 6-6-72)。

### 法的結論

本件訴訟は、42 U.S.C. §1983 に基づいて、また管轄権については 28 U.S.C. §1343 に基づいて、適法に提起された。See *Monell v. N. Y. City Department of Social Services*, 436 U.S. 658, 98 S.Ct. 2018, 56 L.Ed.2d 611 (1978).

[1] 原告らは、合衆国憲法第3編の「事件および争訟」<sup>(14)</sup>の要件、および宣言的救済および差止命令を求めるための連邦宣言判決法 (Federal

---

(14) 「事件および争訟 (cases and controversies)」とは、司法判断に適する法的な問題に関する現実の争いを意味する。連邦の司法権の範囲について規定する合衆国憲法第3編第2節第1項において、事件 (cases) および争訟 (controversies) という言葉が使用されていることに由来する。連邦裁判所が事件を取り上げるのは、当該紛争がこれらの言葉に当てはまる場合に限るとされる。

Declaratory Judgment Act) (28 U.S.C. §2201) の要件を満たしている。プレオペラティブのトランスセクシュアルである原告らが主張するように、起訴される危険性は、単なる仮定上のものということとはできない (*Steffel v. Thompson*, 415 U.S. 452, 94 S.Ct. 1209, 39 L.Ed.2d 505 (1974))。

[2] 回避 (abstention)<sup>(15)</sup> することは、適切ではない (*Id.*; *Wooley v. Maynard*, 430 U.S. 705, 97 S.Ct. 1428, 51 L.Ed.2d 752 (1977))。

[3] 性再指定手術の準備としての精神療法を受けている個人に対して、本件条例を適用した場合、それは違憲であると判断する。

[4] 憲法修正第14条は、自由の剥奪に関する手続上の保障であるのみならず、憲法に違反する州によるその剥奪に対して実体上も保護するものである (*see Kelley v. Johnson*, 425 U.S. 238, 244, 96 S.Ct. 1440, 144, 47 L.Ed. 2d 708 (1976))。ケリー事件において、最高裁判所は、

「修正第14条の枠内において、自己の外見に関する「ある種の『自由』を持っている」と判断した。ケリー事件におけるポーウェル裁判官の賛成意見は、ケリー事件判決の多数意見から導き出される個人的な外見に関する一般的な自由に関して、「なんら悪影響を与えるものではない」

(*Id.* at 249, 96 S.Ct. at 1447; *East Harford Ed. Ass'n v. Bd. of Ed. Etc.*, 562 F.2d 838, 841 (2nd Cir. 1977))。「州は個人の外見について規制することができるという考え方は、根本的に、『憲法が保障している個人のプライバシー、自己決定および自律という価値と合致しない』」

(*The City of Chicago v. Wallace Wilson, et al.* 75 Ill. 2d 525, 27 Ill. Dec 458, 389 N.E. 2d 522 (1978), citing *Kelley v. Johnson, supra* at 251

---

(15) 「回避 (abstention)」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、裁判権の行為を差し控えることをいう。

(16) ケリー対ジョンソン事件については、注(12)を参照。

## 異性装は罪か？

(Marshall, J., dissenting))。さらに、最高裁判所は、憲法から導き出される自己の身体をコントロールする権利を承認した (*See Roe v. Wade*, 410 U.S. 113, 93 S.Ct. 705, 35 L.Ed. 2d 147 (1973); *Griswold v. Connecticut*, 381 U.S. 479, 85 S.Ct. 1678, 14 L.Ed. 2d 510 (1965))。

当裁判所は、当事者の利益に関する憲法上の重要性および規制の必要性について考慮しなければならない。被告らは、請求に対して、次のように答えた。「憲法違反が存在するとしても、それは軽微なものであって、公衆の希望およびある者の真の性的アイデンティティーを知ることに對する警察当局の必要性の方がはるかに重要である」。

しかし、被告らは、本件の事情の下において、自己の主張を証明する具体的な証拠を提出していない。さらに、当裁判所は、本件の事情の下において、原告らの憲法上の権利を侵害しなければならない理由を見出すことができない。

本件と類似した上述のシカゴ市対ウィルソン他事件において、裁判所は、次のように述べている。

「市側は、公の場における異性装を禁じる理由として4点を主張した。(1)他の市民が誤解しないように、また欺罔されないように保護すること。(2)犯罪者の発見を容易にすること。(3)トイレにおける犯罪を防止すること。(4)一般に受け入れられている社会規範に反する反社会的な行為を阻止すること。しかし、これらの主張を裏付けるような証拠はない」。

「問題の条例が、部分的に、犯罪行為を阻止することを目的として制定されたということを認めるとしても、市側は、本件の事情の下で被告人らの服装の選択を規制しなければならない理由を示していない」。

「被告人らは、トランスセクシュアルであり、逮捕当時、性再指定手術の準備段階としての治療を受けていた、と主張している。……被告人らは、異常な性的行動をしたことはない。また、いかなる犯罪歴もない。反対の証明のない限り、治療目的で異性装をしている者が、犯罪の準備をしていたと推定することはできない」。

「市側の主張する第4の理由が、公衆道徳の保護を目的としていることは明らかである。しかし、条例のスタイルは、公衆道徳の保護のためという目的を明示していない。公の場における異性装は公衆の美意識に合致しない、ということ的前提としているように思われる。しかし、治療のために異性装をすることが、社会にとって有害であるとは考えられない。本件においては、公衆の美意識は、個人の福祉のために譲歩すべきである」。

当該条例は、この判断基準の最低ラインをパスしない。したがって、この判断基準が適切なものであるか否かについて判断する必要はない。

したがって、本件に適用した場合、本件条例は違憲である。

[5] トランスセクシュアル原告らは、性再指定手術の準備として異性装をしていたにもかかわらず、過去において、当該条例に違反するとして訴追されたことがあり、また、将来においても、訴追される可能性がある。したがって、差止請求を求める正当な理由がある (*See Wooley v. Maynard, supra* at 712, 97 S.Ct. at 1434)。

## VI おわりに

### 1 2つのザンダース判決

まず、コロンバス市対ザンダース事件の1970年の判決（無罪）と1974年の判決（有罪）とが、矛盾するように見える点について、整理しておこう。

両判決とも、コロンバス市の条例を違憲とはしていない。

1970年判決では、ザンダースの1969年12月10日当日の女装が問題となっている。同判決は、異性装を禁じるコロンバス市条例2343.04条は違憲ではないが、ザンダースがトランスセクシュアルであり、オハイオ州立大学病院のスティンソン博士の治療を受けており、リアルライフ・テスト中であったということで、無罪とした。無罪の理由について、裁判所は、ザンダースはトランスセクシュアルであり、故意に、条例に違反

## 異性装は罪か？

していない、としているもののように見える。

1974年判決は控訴裁判所の判決ではあるが、1970年判決の控訴審ではない。別の年月日の女装が問題となっている。1974年判決は、「法は等しく適用されるべきであ」として、トランスセクシュアルにも異性装禁止条例を適用し、ザンダースを有罪とした。

コロンバス市の現在の条例について調査してみたが、2343.04条は廃止されているのではないかとと思われる。

### 2 2つの違憲判決

イリノイ州最高裁において、シカゴ市の異性装禁止条例は当該事例に適用した場合には違憲とされた（IV参照）。また、連邦地方裁判所によって、ヒューストン市の異性装禁止条例は当該事例に適用した場合には違憲とされた（V参照）。これら2つの判決が、アメリカ法の現状を示すもののように思われる。現在では、シカゴ市およびヒューストン市の異性装禁止条例は廃止されているのではないかとと思われる。

### 3 日本法への示唆

自己の服装の選択の自由は、個人の自由権に属するものとして尊重されるべきものであると考える（憲法13条参照）。したがって、異性装を刑事罰の対象とすべきではないと考える。

ところで、軽犯罪法1条20号は、「公衆の目に触れるような場所で公衆にけん悪の情を催させるような仕方であり、ももその他身体の一部をみだりに露出した者」について、拘留又は科料に処するものとしている。

この規定は、異性装を対象にしたものではなく、身体の露出を対象にしたものである。したがって、露出度が極めて高い場合を除き、異性装がこの規定に該当するとは思われない。

〔付 録〕

いわゆる「ニューハーフ」の逸失利益の算定に際して女性として計算した裁判例

1 はじめに

本稿のテーマとは無関係であるが、東京地方裁判所平成11年4月28日判決（判例タイムズ1018号288頁）について紹介する。トランスセクシュアル（性同一性障害者）の法的な取扱いについて示唆する点があるからである。

なお、本判決の使用している「ニューハーフ」という語は、女性の姿で男性客に接客する者を意味するいわば職業名である。これに対して、「性同一性障害」というのは、医学的な診断名である。したがって、両者は、視点の異なる用語である。

性同一性障害者がニューハーフという職業に従事している場合もあろうが、すべてのニューハーフが性同一性障害という診断を得ているわけではない。

もちろん、すべてのMTFトランスセクシュアルがニューハーフという職業を選んでいる訳ではない。ただ、MTFトランスセクシュアルにとって職業選択の幅が、實際上、かなり制限されているという現実がある。

2 事 実

原告X（いわゆる「ニューハーフ」）が、被告Y（男性）と雑居ビルの階段上で猥褻行為をしていて、転落し、負傷した。Xの顔面に傷痕が残った。XがYに対して損害賠償を請求したのが本件である。

3 判 決

「原告は、睪丸を摘出し、豊胸手術をした、いわゆるニューハーフであり、女性然として日常生活を過ごしており、仕事及び通勤時間のみならず私的な時間も全て女性用の化粧品、装飾品、服装を使用していること、原告は、本件事故当時、A〔クラブ〕に勤務して、日給1万5000円の収入を得ていたこと……が認められる。」

「原告には平成10年1月頃までに本件事故による受傷の後遺症として、前額部に7センチメートルの挫創痕が固定したこと、右挫創痕は、皮膚の隆起を伴うようなものではなく、原告が通常行う化粧によって、ほとんど目立たなくなることが認められるから、右の挫創痕を評して『外貌に著しい醜状を



## 異性装は罪か？

残すもの』とまでいうことは難しく、『外貌に醜状を残すもの』に当たると認めるのが相当である。……原告の生活ぶりは、心身ともに女性と同様であるということが出来るから、原告の後遺症の等級認定においては、『女子の外貌に醜状を残すもの』とされる後遺症等級第12級の14に準じて扱うのが相当である。……また、原告には後遺症固定時から5年間右の後遺症による労働能力喪失の影響が残ると認めるのが相当である。……したがって、原告の後遺症逸失利益の額は378万円の年収額（……）に、第12級の労働能力喪失率である14パーセントを乗じ、さらに5年間のライプニッツ係数4.3294を乗じた額である229万1118円と認定するのが相当である。』〔下線は大島による〕

### 4 大島コメント（その1）計算式の説明

#### (1) 年収

年収（378万円）＝日給（1万5000円）×1か月の稼働日数（21日）×12か月  
原告の勤務するAクラブでは、土曜日と日曜日が休業日であり、過去の稼働実績からして、1か月の稼働日数は21日として算定されている。

#### (2) 後遺症等級

後遺症等級というのは、労働基準法施行規則の別表第2「身体障害等級表」のことである。関係する部分は、次のとおりである（なお、自動車損害賠償保障法施行令の別表にも、類似の表がある）。

第7級の12「女性の外貌に著しい醜状を残すもの」（平均賃金の560日分）

第12級の13「男性の外貌に著しい醜状を残すもの」（平均賃金の140日分）

第12級の14「女性の外貌に醜状を残すもの」（平均賃金の140日分）

第14級の10「男性の外貌に醜状を残すもの」（平均賃金の50日分）

これを整理すると次のようになる。

	女性の場合	男性の場合
「外貌に著しい醜状を残すもの」	560日分	140日分
「外貌に醜状を残すもの」	140日分	50日分

#### (3) 労働能力喪失率

労働能力喪失率というのは、上の数字の部分の0を削除して%を付けたものである。したがって、次のようになる。

	女性の場合	男性の場合
「外貌に著しい醜状を残すもの」	56%	14%
「外貌に醜状を残すもの」	14%	5%

なお、第3級までは、全て100%である。

本件の場合には、顔面の傷は、「著しい醜状を残すもの」ではなく、単なる「醜状を残すもの」と判断された。つまり、下段が適用される。したがって、労働能力喪失率は、女性であれば14%であり、男性であれば5%ということになる。

(4) ライプニッツ係数

ライプニッツ係数は、中間利息を控除するためのものであり、その数式は次のとおりである。

$$\frac{1-(1+r)^{-n}}{r}$$

$n$ は年数。本件の場合には5年であり、 $n=5$ 。

$r$ は年利率。民事の法定利率は年5分であるから（民法404条）、 $r=0.05$ 。これらの数値を代入すると、5年の場合のライプニッツ係数は概数で4.3294となる。

(5) 後遺症逸失利益

後遺症逸失利益 (229万1118円) =

年収額 (378万円) × 労働能力喪失率 (0.14) × ライプニッツ係数 (4.3294)

5 大島コメント (その2) 男女の判断基準

本判決は、後遺症等級の適用のための男女の判断基準として、原告の生活ぶりを重視して、「……原告の生活ぶりは、心身ともに女性と同様であるということが出来るから、原告の後遺症の等級認定においては、『女子の外貌に醜状を残すもの』とされる後遺症等級第12級の14に準じて扱うのが相当である。」とした。

このように、本判決は、後遺症等級の適用のための男女の判断基準として、戸籍上の性別表記に従わず、手術を終えた原告の身体の状態や、原告の生活実態を重視したのである。ただし、本判決は、原告を女性と判断しているわけではなく、「女性然」、「女性と同様」、「第12級の14に準じて」という表現

異性装は罪か？

を用いている。