

尊属殺判決についての諸問題点

Some problems of judgment on parricide

井 上 馨
Kaoru Inoue

尊属殺人被告事件，
最高裁判所昭45（あ）1310号，昭和48.4.4大法廷判決，破棄自判，
判例時報 697 号

はじめに

昭和48年4月4日の最高裁判所大法廷による尊属殺人違憲判決は、第一にそれが23年ぶりの判例変更であること、第二に憲法81条による違憲立法審査権がはじめて行使されたこと。以上の二点に大きな特色があるものとして反響を呼んだのである。違憲立法審査については後日に譲るとして、本稿ではもっぱら本件判決の問題点を若干指摘するにとどめる。

本件判決は、直接には刑法200条の「自己又ハ配偶者ノ直系尊属ヲ殺シタル者ハ死刑又ハ無期懲役ニ処ス」の適用条文が対照にされるが、一方憲法14条の法の下の平等という憲法上の大原則にも関連づけられ、刑法と憲法の接点上の判決といえる。しかも、法と道徳という問題からもとらえねばならず、「孝」という親と子の家族関係からも批判検討を必要とするきわめて多視的な判決といえる。

従来この問題については、昭和25年10月11日の最高裁判所大法廷が合憲判決（以下旧判決と呼ぶ）を下している、これが指導的判例となり定着態度をとりながらも、下級審では昭和47年11月30日の福井地方裁判所の違憲判決、昭和48年2月19日の新潟地方裁判所の違憲判決、あるいは昭和48年3月27日の東京地方裁判所の合憲判決がでるなど混乱をしめしていた。本件判決が従来の指導的判例を否定して、刑法200条は憲法違反であると判断したことは、判例史上まさに画期的なことといつてよい。しかし、内容的にみると、全面的に賛成とはいいがたい点がある。本件判決は、

- (一) 栃木県矢板市の尊属殺人被告事件
- (二) 秋田県大館市の尊属殺人未遂被告事件
- (三) 奈良県橿原市の尊属殺人被告事件

に対してなされたものであるが、(一)の事件に焦点を合わせ、他の(二)・(三)の事件にはこれを援用するというもので

ある。

裁判官の意見は全員一致でなく、大略して三分される。

1. 石田・岩田・村上・関根・岡原・藤林・岸・天野の8裁判官グループ（以下これを多数意見と呼ぶ）で、尊属殺人罪として特別刑を設け、その刑を普通殺人罪より刑を加重すること自体は、自然的情愛ないし普遍的倫理の維持からして当然に合憲であるとしながらも、その反面刑の加重があまりに厳しいから不合理な差別的取扱いとなり、憲法14条に違反するとする。
2. 田中・小川・坂本・下村・色川・大隅の6裁判官グループ（以下これを少数意見と呼ぶ）で、尊属であることによって普通殺と区別すること自体が、憲法14条に違反するとする。
3. 下田裁判官一人（以下これを単独意見と呼ぶ）で、尊属殺人罪という特別罪を設けていることも、また普通殺人罪よりも重い法定刑を定めていることも、ともに憲法14条には違反しないとする。

以上の三つに大別されるが、下田裁判官の単独意見を除いては、すべて刑法200条の尊属殺を憲法14条違反としたのである。8人の多数意見と6人の少数意見は結論的には違憲であるとするのであるが、それにいたる経過は異なっており、多数意見の判旨には重大な問題点があることを見逃すことはできない。

本稿では、本件判決が旧判決とも一部重複的内容も多いので、旧判決を引用しながら、問題点を「尊属に対する報恩とはなにか」と「合理的差別とは何か」にしぼり、かつ尊属殺に対して合憲的態度をとられる「植松論文」に若干の批判を試みることにする。

事件の概要

本件判決文は、先きにあげた(一)、(二)、(三)の事件のうち、特に(一)の栃木県矢板市の尊属殺人被告事件に焦点を合わせているので、本稿においても、この事件の概要のみに

とどめたい。

本件の事件概要は、第一審宇都宮地方裁判所の事実認定による。

被告人は、昭和28年満14才の時、実父から強姦され、その後も父は妻（被告人の母）の眼をぬすんで、被告人に情交関係を強要しつづけ、被告人がそのことを母に訴えても、父は関係を強要、それを諫止しようとする母との間に紛争はたえず、母は家出し、被告人も父から強要される破倫の関係から脱出しようとしたが、その都度連れ戻され、その間5人の子供を出産、その後被告人は生計の一助にと印刷所に勤務することとなる。ここで被告人は勤務先の青年と愛し合うようになり、43年9月被告人は、その青年と人並みの幸福な結婚をしたいと父に申し出た。しかし、これを嫌い怒り狂った父は、旬日余にわたって脅迫虐待を行ない、かつ、しつこく情交関係を迫り、このため被告人は懊悩煩悶の極に達し、忌ましい破倫の情交関係の継続から逃れる唯一の方法は、この父を殺害するより他にない、と突咋に思い、父を股引きの紐で絞殺したのである。

以上の事案に対して、第一審の宇都宮地方裁判所は、「刑法200条は、結局親族共同生活において夫婦関係より親子関係を優先させ、また親子関係においては前記相互平等関係より権威服従の関係と尊卑の身分的秩序を重視した親権優位の旧家族制度的思想に胚胎する差別規定であって、現在ではその合理的根拠を失なったものといわざるを得ない」

として、刑法200条を違憲と判断、刑法199条を適用すべきところ「被告人の右行為は被告人の自由に対する急迫不正の侵害に対してなされた防衛行為であるが、防衛の程度を超えたものである」ゆえ、刑法36条2項を適用し、その情状を酌んで刑の免除を言渡した¹⁾。

これに対して、検察側は法令適用の誤りとして控訴、第二審の東京高等裁判所は

「刑法200条が憲法14条に違反しないことは、最高裁判所の類次の判決の趣旨によって明らかなるところであり、当裁判所においてもその見解を同じくするものである。……本件については当然刑法200条を適用すべきものである」

として、従来の判例態度を踏襲し、一審判決を破棄し、心神耗弱減輕（刑法39条2項）、酌量減輕（刑法66条）を加え、被告人を懲役3年6ヵ月に処した。

被告側は、これを不満とし一審判決と同様に刑法200条の違憲を主張、上告の申立があり、これに対して最高裁判所大法廷は、

「刑法200条は、尊属殺の法定刑を死刑または無期懲役刑のみに限っている点において、その立法目的達成

のため必要な限度を遙かに超え、普通殺に関する刑法199条の法定刑に比し著しく不合理な差別的取扱いをするものと認められ、憲法14条1項に違反して無効であるとしなければならず、したがって、尊属殺にも刑法199条を適用するのほかはない。この見解に反する当審従来の判例はこれを変更する」

と原判決を破棄し、自判して刑法199条の普通殺人罪で、二審より軽い2年6月の判決を言渡したのである。

- 1) 中谷 穠子、宮崎好広「刑法200条の合憲性」法学研究（慶応義塾大学）46巻7号、p.110-122.

尊属に対する尊重報恩とは

本件判決の第一の問題点は、尊属に対する尊重報恩ということにある。別言すれば、孝をどのように把握するかということである。この問題は特に旧判決において真野裁判官が少数意見として「孝道の核心は報恩である点において、封建武士の知行、扶持、禄に対する報恩を核心とする封建的主従関係と同じ根本原理に立つものである。この孝道は、社会的構成において身分的上位にある親と身分の下位にある子との間の、すなわち身分的に不平等な人間の間関係であって、平等な個人の間関係ではない。……新しい孝道は、人格平等の原則の上に立って真に自覚した自由な強いられざる正しい道徳であらねばならぬ」と述べたのに対して、斉藤裁判官は補足意見として「事茲に至っては驚くべき小児病的な民主主義であり悲しむべき人権的思想であるといわなければならない。人倫の大本、人類普遍の道徳原理を刑法上尊重することが何故に封建的であるのか。……少数意見の思想のごときは、この道義を解せず、ただ徒に新奇を逐う思い上った忘恩の思想というべく徹底的に排撃しなければならない。……要するに民主主義の美名の下にその実得手勝手な我儘を基底として国辱的な曲学阿世の論を展開するもので読むに堪えない」と、まことに痛烈きわまりない批判を加え、同じく穂積裁判官が少数意見として「新憲法下に殺親罪という旧時代的規定を保存した矛盾」を指摘したのに対して、斉藤裁判官は「論者よ、……何が立法として筋が通らないのであるか、休み休み御教示に預りたい」という判例史上特筆すべき文言をもって論詰したのである。¹⁾

このように、旧判決においては孝について最大の論争点となったのであるが、本件判決においては、これを意識的に避けたのか、あまり深く掘り下げていないようである。しかし、多数意見においても「通常、卑属は父母、祖父母などの直系尊属により養育されて成人するのみならず、尊属は、社会的にも卑属の所為につき法律上、道義上の責任を負うのであって、尊属に対する尊重報恩は、

社会生活上の基本的道義というべく、このような自然的情愛ないし普遍的倫理の維持は、刑法上の保護に値する」と主張している。このことから尊属に対する尊重報恩が多数意見の根底をなしていることは否定できない。

これに対して、少数意見の一人である大隅建一郎裁判官は、「尊属に対する尊属報恩なる道德観念が、必ずしも普遍性を有するものではなく、特定の歴史的社会的状況のもとに存立するものである」と、その歴史性からみて、かかる尊重報恩的孝道観念が誤りであることを主張されている。

もともと、アメリカの独立宣言が「すべての人間は、平等に造られている」といい、フランスの人権宣言が「すべての人間は権利において平等である」といい、福沢諭吉が「天は人の上に人を造らず、人の下に人を造らず」といったことも、帰するところ「生まれ」⁹⁾にもとづく人間の差別を否定したものである。これが憲法13条の「すべて国民は、個人として尊重される」という大原則につらなる。したがって、この原則の上になつて、親は子に対して慈愛の情を持ち、子は親に対して敬愛の情を持つべきであり、慈愛と敬愛はともに相互対当性が存在する。この相互関係こそ人倫の大本というべきである。

しかし、かつての「家」制度では、旧判決における斎藤裁判官が「元来孝は祖先尊重に通ずる子孫の道である」というように、尊属に対する尊重報恩は親孝行として、子から親に対する一方通行的に把握されていた。孝の論理の中には「身体髪膚これを父母に受く。敢て毀傷せざるは孝の始めなり」として、親は子に対して恩を着せ、一方「孝徳を明にせんと思ふには、まず父母の恩徳を観念すべし」と意識強制が図られ、「父母かくのごとくの慈愛、かくのごとくの苦勞をつみて、子の身を養いそだてたれば、人の子一身、毛一すじにいたるまで、父母の千辛万苦の厚恩ならざるはなし。父母のおんとは天よりも高く、海よりも深し」⁹⁾と説かれる。親の子に対する慈愛は、もはやその自然性・純粋性をなくし、孝は恩を前提とし恩によって条件づけられる。川島武宣教授はこの点において「孝と恩とのかような条件関係・交換関係、これが孝の論理のおよび心理的構造の特質である」⁴⁾とされている。このような恩の意識づけは一段と強化されてくる。すなわち、明治初期の欧化主義に危機感を感じて、一躍政策転換をはかり、儒教的道德の再編成を画した明治12年の教学大旨、あるいは明治15年の幼学綱要の発表で徹底化される。「能ク其恩ヲ思ヒ。其身ヲ慎ミ。其力ヲ竭シテ。以テ之ニ事ヘ。其敬愛ヲ尽スハ。子タルノ道ナリ」として、恩による孝の基礎づけが図られ、親に対する尊重報恩は官制道德として位置づけられる。

この親に対する尊重報恩は、単に「家」制度の道德的

支柱の役を果したばかりでなく、絶対主義政策を存続させるという政治目的のための手段としてのイデオロギーともなった⁹⁾。「道德地に墜つときは国の危亡日を指して待つべきなり。……徳逸の学士、往年普法の大戦の勝敗を以て道德の勝敗なりと言へり、其故は徳逸の士は忠勇愛国の心至って深きも、法蘭西の士は忠勇愛国の心大に之に及ばざりしに由れりと云へり。本邦今此の如き危殆の地に立てて国民の道德は之を教ふるの標準なし、国を憂ふる者安んぞ寒心せざることを得んや」と警鐘を乱打した西村茂樹が、明治23年1月に「日本弘道会」要領甲号の始めに、「忠孝を重んずべし」をかかげ、これをもって国民道德なり、と主張したことにもうかがわれる⁹⁾。当時の家族国家観⁷⁾からして、孝が忠に結びつくことは必然の理である。それは明治23年10月30日の「教育勅語」において「克ク忠ニ克ク孝ニ」と宣言されている。これはさらに昭和12年文部省編さんの「国体の本義」で、「わが国においては、孝は極めて大切な道である。孝は家を地盤として発生するが、これを大にしては国をもってその根底とする。孝は、直接に親に対するものであるが、更に天皇に対し奉る関係において、忠のなかに成り立つ」⁹⁾とし、昭和16年の教学局編さんの「臣民の道」では、「我等は一家において父母の子であり、親子相率いて臣民である。我等の家における孝はそのまま忠とならねばならぬ」⁹⁾と説かれ、孝は忠と直結し、忠孝一致は終戦まで家族国家観の中核的道德として、国民に浸透していったのである。

この古い道德は、先きに述べたように恩を前提とするものである。植木枝盛が「畢竟するに人の此世に生るるや親の生む所なるに相違なし。然れども親の生む所なればとて親の爲めに使役せらるるの趣旨を以て生れたりとは決して謂うことを得べからず。……親は必ず兒子を養育して一応独立するまでに至らしめざるべからざるの本分あれども子は必ず親を養わざるべからずという天地の真理は存せざるがごとし」¹⁰⁾と説き、山口義三は「父母は尊敬すべし、然れども吾人は父母の前に奴隷たるの義務なし。吾人たとえ不孝の子たるも、同胞に対して不仁たるべからず。先づ父母を蹴れ」¹¹⁾と呼んだことは注目されねばならない。報恩の恩はまさしく負債であって、返済しなければならぬ。そしてそれは受動的に蒙る義務¹²⁾と化する。しかもその返済しなければならぬ報恩という義務は、服従精神によって支えられた従順と盲従とを要求してくる。だからこそ、親のためには身を売ることも親恩に対する報恩として美徳化され、天皇のためには身を鴻毛の軽きとし、万才を絶句して生命を捨てることも、皇恩に対する報恩として義務化され、ここにあまりにも多くの人間的残酷悲劇を招来したことは、

過去の事実が示すとおりである。

- 1) 宮沢俊義教授は、齊藤裁判官の意見を「まじめに批評すべくあまりに非論理的なものであるが、司法権の独立の原則によって、その職務と身分とを保障されている裁判官が、判決書の中で、このようなバリザンボウ的表現を用いて平然としている事実は、そこに表現された神権天皇制的憲法観とともに、特に指摘されるに値しよう」とされている。宮沢俊義「憲法Ⅱ・新版」(法律学全集4) p. 298.
- 2) 宮沢俊義, 前掲書 p. 265.
- 3) 中江藤樹「翁問答」所収沢柳政太郎「孝道」上巻, p. 95-96.
- 4) 川島武宜「イデオロギーとしての家族制度」p. 102, 同「日本社会の家族的構成」p. 97-98.
- 5) 木下明「親子思想の問題」所収「家族問題と家族法Ⅳ親子」, p. 90.
- 6) 西村茂樹「日本道徳論」(岩波文庫版)p. 11, ドナルド・H・シャイヴリー, 金井園訳「西村茂樹一近代化についての儒教側の見解」所収マリウスB・ジャンセン編細谷千博編訳「日本における近代化の問題」p. 175-225参照。
- 7) 石田雄「明治政治思想史研究」, p. 7.
- 8) 「国体の本義」p. 46.
- 9) 「臣民の道」p. 47.
- 10) 外崎光広篇「植木枝盛『家庭改革・婦人解放論』」, p. 20, 家永三郎「植木枝盛研究」p. 537.
- 11) 山口義三(孤剣)「父母を蹴れ」所収「平民新聞論説」集(岩波文庫版) p. 210-212.
- 12) ルース・ベネディクト, 長谷川松治訳「定訳・菊と刀」p. 133.

合理的差別とは

本件判決の第二の問題点は、尊属殺が普通殺に比して刑の加重がなされているが、この差別に果して合理的根拠があるか否かということにある。多数意見は合理的根拠があるとし、少数意見はそれをなしとしている。したがって、ここに合理性についての説明が必要となってくる。しかし、合理性ということとは、きわめて抽象的・主観的であって明確性を欠ぐ。しかも憲法上明記されておらず、その解釈はまことに多彩である。和田鶴蔵教授が諸説をあまねく比較検討されているが¹⁾、さらにこれを大別編成してみると次のようになる。

(1) 社会通念をもって判断するとする所説

これには若干の表現上のちがいはあるが、多くはこの説に集中している。しかし、社会通念は社会そのものが流動的性格をもつ以上、合理性判断の基礎としては不安定であり、加えて社会通念の認定者が何びとによるのか明確性を欠ぐ。

(2) 裁判所が判断するとする所説

さきの社会通念の認定者が不在であるところから、裁判所が下した判例の集積の中から、合理性の判別の

基準が帰納的に形成されるのを待たずとするものである。しかし、この態度は消極的であって、裁判所の機能という点から考察すると、それが前後の関係が逆となることに気付く。

(3) 道徳・正義・合目的性から判断するとする所説

これは旧判決の多数意見がとるところで、「各人の年齢、自然的素質、職業、人と人との間の特別関係などの各事情を考慮して、道徳・正義・合目的性の要請により」判断するとするのである。しかし、多分に時代性をもつ道徳を判断の基準とすると、本件判決の多数意見がいうように、尊属に対する尊重報恩が社会生活上の基本的道義という思考に、正当性を与えることになり、合理性濫用のおそれがある。

(4) 憲法理念・民主主義理念から判断するとする所説

この所説が最も妥当であると思われる²⁾。すなわち、小林直樹教授は「実質的に人間を尊重する憲法の精神に照して『合理的』と認めうるかどうかをテストしてゆく必要がある³⁾とされる。また宮沢俊義教授は「憲法上ある差別が法の下での平等に反しないかどうかを判定するには、その差別とその理由とをあわせ考え、そこに民主主義的合理性があるかどうかを考えなくてはならない」とし、そこで民主主義の合理性とは「民主主義の本質からいって、人間性の尊重ないし個人の尊厳に適合することをいふと見るべきである⁴⁾とされている。本判決の少数意見の田中二郎裁判官も、個人の尊厳と人格価値の平等の尊重・保障という民主主義の根本理念に照して、不合理とみられる差別的取扱いは、憲法14条1項の「趣旨に違反するものとして、その効力を否定すべきものとする」とする意見は、この(4)の説を根拠としているといえる。

本判決の多数意見は、尊属殺と普通殺との差別的取扱いを「ただちに合理的な根拠を欠くものと断ずることはできない」として、刑法200条の合憲説を表明しながら、その論理は意外にも飛躍して「刑罰加重の程度いかんによっては、かかる差別の合理性を否定すべき場合がないとはいえない」とほのめかし、結論的には「加重の程度が極端であって」「甚だしく均衡を失い、これを正当化しうべき根拠を見出しえないときは、その差別は著しく不合理なものといわなければならない」として尊属殺は、普通殺よりも加重の程度が著しいから違憲なりとしているのである。

この近視眼的主張に対して、田中二郎裁判官が「普通殺人と区別して尊属殺人に関する規定を設け、尊属殺人なるが故に差別的取扱いを認めること自体が、法の下での平等を定めた憲法14条1項に違反するものと解すべきである」とし、色川幸太郎裁判官も「尊属殺人につき普通殺

人と異なる特別の罪を規定することが、憲法上許容された範囲の合理的差別であるという見解には、同調することができない」とし、さらに大隅建一郎裁判官も「刑法200条の規定を設けること自体が憲法14条1項に違反する不合理な差別的取扱いにあたりと解するものであって、その法定刑が不当に重いかどうかを問題とするまでもない」という少数意見の主張に賛意を表す。

- 1) 和田鶴蔵「日本国憲法の平等原理」p.255-259.
- 2) 「社会通念とか、道義・正義というような形成的原理は循環論で、何らの方向性もないものであり、また裁判所が合理としているものが合理であるとするものも、法規範とはならないものである」前掲書p.259.
- 3) 小林直樹「憲法講義上」p.306-307.
- 4) 宮沢俊義「憲法Ⅱ・新版」(法律学全集4)p.288-289.

植松論文に思う

尊属殺の問題は、憲法と刑法の接点として考えねばならない。したがって、憲法学の分野ばかりでなく、刑法学の分野からも批判検討がなされるのは当然である。旧判決については、小野清一郎¹⁾、平野竜一²⁾、植松正³⁾、滝川春雄⁴⁾、岡部泰昌⁵⁾らの各教授の論説批判が発表されている。今回の本判決については、香川達夫「尊属殺規定の違憲性」⁶⁾、大塚仁「尊属殺人罪に対する違憲判決をめぐって」⁷⁾、佐藤勲平「尊属殺違憲判決について」⁸⁾、植松正「尊属殺人規定違憲論争の総括的論評」⁹⁾、平野竜一「尊属殺違憲判決について」¹⁰⁾、福田平「尊属殺人事件」¹¹⁾などの各教授の論説批判がみられるようにその俎上にのせられている。

以上の旧判決あるいは本件判決についての論評のうちで、最も異色の論文は植松正教授の論文と思われる。植松論文の論旨は、多分に本件判決の多数意見あるいは単独意見の思想と、その根底において一脈相通ずるもの必ずしもなしとはいえない。

教授は「法の下における平等の原則と尊属に対する罪の規定」なる論文において、「尊属に対する罪の規定を封建の遺訓であるとして、否定しようとする説には到底賛意を表することを得ない」¹²⁾という前提に立脚して、「尊属に対する罪の規定の存置は違憲ではない」として合憲説をとっておられるが、続いて「尊属に対する特別規定を廃止して、一般規定によって律するよう立法措置を講ずることは、きわめて望ましいことである」と結論づけられている。さらに、本件判決に対しても「尊属殺人規定違憲論争の総括論評」で、「刑法200条の問題に対する私の結論は、かねてから表明しているとおり、憲法違反ではないが、廃止するのが適当である」として、一貫した態度をとられている点はきわめて注目に値する。

〔第1〕に、教授の、尊属殺は憲法違反ではないが、廃止すべきである、という論旨はいささか不明確である。たしかに、教授が「尊属殺害の個別事例の考察」¹³⁾、「尊属殺害の犯罪的考察」¹⁴⁾、「近時における尊属殺害事例の集約的考察」¹⁵⁾の一連の論文にあげられた具体的事例研究からみても、尊属の暴虐を動因として発生しているか、でなければ卑属の精神的欠陥に基づく行為によるものであって、加害者に同情すべき点多々あることは何びともこれを認めるものである。教授は刑法200条削除の議論には、違憲を理由とするものと、この実態を理由とするものとの二種がある¹⁶⁾とされ、憲法問題とは全然別の意味において、このことは考慮されてよい¹⁷⁾、と主張されている。

右手で刑法200条を合憲とされ、左手でこれを廃止するが可と主張される論拠に不安定なものを感じてならない。しかも、法文の改廃はその実態からなされる場合もあるが、刑法200条は最も尊重されねばならない人の生命に関するものである以上、「憲法問題とは全然別の意味において」これが廃止を主張される点に疑問がある。刑法200条は最も憲法的な問題である。

〔第2〕に、教授は、尊属殺が刑法上きわめて重い罪となっている理由として、「これはわが国古来の道徳的美俗の考慮による立法であることはいうまでもない。尊属殺害は刑法上これほど重い罪とされているばかりでなく、道徳上も一般に極悪の行為と見られている。否道徳上極悪と見られていればこそ、刑法上重く罰せられるのである」¹⁸⁾とされている。これは旧判決の「刑法において尊属親に対する殺人・傷害致死などが一般の場合に比して重く罰せられているのは、法が子の親に対する道徳的義務をとくに重要視したものであり、これを道徳の要請にもとづく法による具体的規定に外ならないのである」という判旨、あるいは本件判決の多数意見による「尊属に対する尊重報恩は、社会生活上の基本的道義というべく、このような自然的情愛ないし普遍的倫理の維持は、刑法上の保護に値するものといわなければならない」という判旨と全く同一の見解といえる。植松論文にしろ、本件判決の多数意見にしろ、尊属報恩という時代錯誤的倫理・道徳が肯定され、刑法200条の存在の合理的根拠を与えていることになる。

ところで、以上のような論評あるいは判旨の中にひそむ道徳即法的思考に果して正当性があるか否かを考えねばならない。別言すれば、道徳と法の関連について分析解明の必要がおこってくる。もちろん両者の関連は法哲学における主要かつ難事な問題である。法がもともと道徳を始め宗教、慣習などのいわゆる第一次規範を前提としての成立過程をもっており、したがって、道徳の優位

性・高次性がいわれることは、しごくもっともなことである。ここから「法は本来倫理であり、道徳である」とする命題がでてくるのである。しかしこのようなことがいえるのは、社会構成がきわめて幼稚で、しかも権力構成が微弱な時代においていえることであって、たとえば、道路交通法から交通道徳が派生するような現代社会においては、法の本源が必ずしも倫理・道徳にあるとはいえない。道徳は無意識に発生し、そこには制定権者は不存在であり、それ故に自律的であり、訓戒的・内面的規範であって、その志向は善である。これに比して法は意識的に立法せしめた制定権者が存在し、それ故に他律的であり、強要的・外面的規範であって、その志向は正義である。内容的にいてもたとえば民法550条の「書面によらぬ贈与の取消」、同法170条ないし174条の「時効債権」、同法754条の「夫婦間の契約取消」、同法770条の「裁判上の離婚原因」の1項4号で「配偶者が強度の精神病にかかり、回復の見込みがないとき」は裁判離婚を認めるなど、いずれも道徳と法が激突矛盾を露出している場合が多々ある。あるいは「年令のとなえ方に関する法律」(昭和24. 5. 24, 法96)や、「大学の運営に関する臨時措置法」(昭和44. 8. 7, 法70)などのよう、法自体が道徳と無関係なものも多々ある。

かつてイギリスで「路上犯罪取締法」(Street Offence Act, 1959)による「ショウ事件」判決に際して、裁判所は「社会倫理を墮落させる罪」として処罰したが、この判決を支持したデヴリンが「その倫理が国家の存立のために必要だとするならば、社会は倫理を維持するために法を用いてもよいはずである」¹⁹⁾と主張したことも、教授の「道徳上極悪と見られていればこそ、刑法上重く罰せられる」、あるいは旧判決の「道徳の要請にもとづく法による具体的規定にほかならない」、また本件判決の多数意見の「尊属に対する尊重報恩は刑法上の保護に値する」とする論旨・判旨と軌を一にしているといえる。

しかし、法は道徳の王国に帰順すべきものではない。道徳は訓戒的な性格を維持してこそ道徳であって、その守備範囲はたしかに一部重複する点はあるとしても、おのずから法と異なるものである。道徳的悪は国家権力により苛酷な苦痛を与えることによって、道徳的善として復活するものだろうか。教授は「道徳上極悪と見られていればこそ、刑法上重く罰せられるのである」とされるが、また本件多数意見は「自然的情愛ないし普遍的倫理の維持は、刑法上の保護に値する」というが、国家権力により武装された力を背景としたとき、道徳は自ら道徳性を否定することになる。同じ刑法学の平野竜一教授は、旧判決に対して「親孝行をせよ、しない者は処罰すると

いう規定は、内心から自発的になさるべき行為を法律で強制することになり、法律の限界を逸脱するものである」と論評されている。民法の川島武宜教授も同様のことを述べられている²⁰⁾し、旧判決の少数意見者である穂積裁判官も、道徳に対する法律の限界を越境する法律万能思想であるとされている。また本件判決で少数意見として色川裁判官が、「廃絶されたはずの古い家族制度と結びついたままの道徳を、ひたすら温存し、保護し、強化しようとする法律は、憲法によって否定されなければならない運命にある」と主張されたことは当然といえる。

なにをもって道徳とするか、その判定権は流動する社会に生きる個人にあるのであって、国家にその判定権を与え、法によって強制することを肯定するならば、道徳のメリットは消滅するのである。憲法は法の下での平等に立脚する個人尊重の大原則をかけたが、刑罰理念もまた応報刑を否定しているはずである。

〔第3〕に、教授は、「卑属は一般にやがてみずから尊属に転化すべき身分にあるのであり、尊属ももとは卑属であったのであるから、一個の国民として見るとき、みな法の下において平等に待遇されていることは疑ない」²¹⁾といふ独特の論理を展開されている。別言すれば、人の生涯を通じてみれば子はやがて親になるのだから、親に特別の保護を与えても結果的には平等原則に反しない、というのがその論理のようである。

しかし、この思考は奇弁的である²²⁾。なぜならば、子は親になっても、親は子になり得ない以上、平等であるとはいえない。また祖父母が生きている以上親はやはり子であることには間違いはないはずである。法の下での平等といい、個人尊重といい、これらの憲法上の大原則は、人の生涯をふりかえりその平均値からみるべきではない。時の経過を介在して考慮すべきものではなく、時の経過には全く無関係に「人は生まれながら」の平等と尊厳が要求されるのである。教授の、人間の一生は子から親へと転化するのだから、子の時には法的加重を負担するが、親になれば逆に法的保護を受けることとなり、平均すれば不平等な取扱いにはならないとする主張には賛成しがたい。

- 1) 「尊属傷害致死罪の規定と憲法14条」警察研究23巻12号, p. 57-64.
- 2) 「尊属傷害の規定は憲法に違反する」警察研究25巻3号, p. 83-92.
- 3) 「法の下における平等の原則と尊属に対する罪の規定」法学志林(法政大学)48巻1号, p. 2-18.
- 4) 「尊属殺」判例百選, p. 104-105.
- 5) 「尊属殺の合憲性」刑法判例百選新版, p. 178-179.
- 6) 判例評論172号, p. 34-38.
- 7) ジュリストNo.532, p. 49-54.

- 8) 法律のひろば26巻6号, p. 34-42.
- 9) 法律のひろば26巻8号, p. 33-43.
- 10) 法律時報45巻6号, p. 55-57.
- 11) 法律時報44巻10号, p. 35-39.
- 12) 3)の前掲論文, p. 15. なお, 実態については, 広瀬勝也「女子殺人者に関する一考察」所収「植松還暦祝賀論文集」, 中谷穠子「女性犯罪と刑の量定」法学研究(慶応義塾大学)41巻10号, 武林信義「わが国における尊属殺人罪の発生状況の地域差について」犯罪学雑誌34巻3号.
- 13) 警察研究21巻6号.
- 14) 警察研究20巻4号.
- 15) 警察研究20巻5号.
- 16) 9)の前掲論文, p. 35.
- 17) 3)の前掲論文, p. 17.
- 18) 14)の前掲論文, p. 10.
- 19) 「ショウ事件」については, 井上茂「法律による道徳の強制(上)—イギリスの事実と理論」ジュリストNo.262, p. 26-35, 同(下)ジュリストNo.263, p. 68-76, 平野竜一「現代における刑法の機能」所収「現代法Ⅱ・現代法と刑罰」p. 13-14, 同論文は「法文学選集2・法社会」にも所収.
- 20) 川島武宜「民法総則」(法律学全集)17 p. 247. 「もっぱら道徳や宗教のサンクションの力で, 或は特に義務者の自発的行為で, 当該の規範の実現をはかるのが適当と認められる場合には, 法は法的保護(裁判による保護)を与えないのである」と.
- 21) 3)の前掲論文, p. 13.
- 22) 2)の前掲論文, p. 89, 7)の前掲論文, p. 52, 熊林咲子「親殺しの背景と『孝』の倫理」岩手の保健90号, p. 33.

お わ り に

以上, 本件判決について若干の問題点を指摘したのであるが, 尊属に対する尊重報恩を人倫の大本とし, 尊属殺それ自体については潜在的合憲説の態度をとりながら, その刑の加重の程度という点から発想して, 尊属殺を違憲と判断した多数意見に納得しがたいものがある。最高裁判所は, 尊属殺そのものを祖上に乗せ, 合憲であるか違憲であるかを判断すべきであって, 判決の内容からいってきわめて不安定といえる。この不安定は当然本件判決後の, 特に下級審の判決に影響を与えている。すなわち, 尊属致死を京都地方裁判(昭和48年6月7日判決), 福岡地方裁判所小倉支部(昭和48年12月5日判決)は違憲とし, 水戸地方裁判所(昭和48年5月30日判決), 札幌高等裁判所(昭和48年8月21日判決), 東京高等裁判所(昭和48年10月23日判決)は合憲としている。このように尊属をめぐるこの解釈混乱が生じていることは, 本件判決が充分の説得力を欠いている証拠といえる。

およそ, 道徳は法の援軍を必要とするものではなく, ましてや裁判所は道徳の守護者であってはならない。「克ク忠ニ克ク孝ニ」という教育勅語的・家族国家観的

道徳は, 終戦とともにその誤りが摘発されたはずであり, 明治官制の報恩尊重的道徳はすでに遠くなり, 尊属殺規定をもって道徳の乱れの「歯止め」とする意識を支える社会的基盤はもはや崩壊されている。

本件判決の水戸地裁, 札幌高裁, 東京高裁で尊属致死を合憲としたこと, あるいは自民党内にも本件判決をもって「この判決は娘に5人の子を産ませた結果, 思いあまって娘が父親を殺害したというきわめて特異な事件について行なわれたなどの理由から, 『親子関係はやはり人倫の大本であるべきで, 特異なケースをきっかけに親殺しても普通殺人罪と同罪で処理されるのは社会道徳に反する』という考え方が依然として強い」という声が開かれることは¹⁾, かつて当時の自由党の憲法調査会の要綱案(昭和29年)の中で, 「憲法に子の親に対する孝養の義務を規定して, 人倫の大義を明らかにすべきである」とまでうたい, 古い「家」制度の復活²⁾に点火されたその余燼が, 今なおくすぶっていることを知る。

親と子は, 相互に慈愛と敬愛で結ばれるべきものであって, 親というだけの理由で尊属殺人罪という特別罪を設けていることは, 封建的イデオロギーの残骸以外の何ものでもない。植木枝盛が「子の親に対する悪事は最も之を譴責し親の子に対する悪事は其れほどに譴責せざるは不公平を免かる能はざるなり現在日本などの社会を一觀せよ……此の如きは吾輩の敢て黙すること能はざる所なり人の親たる者愛んぞ深く思はざるべけんや³⁾」と早くもこの点を追及しているのはさすがである。現代社会は母性失調, 父性喪失による子の受難時代ともいわれ, それはコインロッカー捨子事件となり「鬼の父」事件となって, 人生の悲劇の第一幕は親子となったことにはじまる,⁴⁾ ということにはあまりにも悲惨すぎるものがある。多額の保険金ほしさに殺し屋2人とともに実父がわが子のひき逃げを装った子殺し事件では, 青森地方裁判所(昭和48年11月7日・立原裁判長)は, 刑法199条の普通殺人罪を適用している。昭和48年11月4日には同じく保険金ほしさに, 実父がわが子をひき殺した子殺し事件が函館で起こっている⁵⁾。

罪なきわが子を殺す「鬼の父」には刑法199条の普通殺人罪が適用され, わが子を強姦する「鬼の父」を子が殺すと刑法200条の尊属殺人罪が適用される。この矛盾は, 「子は人として尊ばれる」という昭和26年制定の「児童憲章」, 「すべて人間は, 生まれながらにして自由であり, 尊厳と権利とにおいて平等である」という「人権に関する世界宣言(第1条)」, そして人間としての平等と個人の尊厳を旗標とする憲法の理念からしても, 許されるべきではない。

- 1) 朝日新聞48.5.18夕刊, 同新聞48.7.26社説.
- 2) 川島武宜「家族制度の復活」ジュリスト No. 73, p.41, 同「日本社会の家族的構成」, p.174以下.
- 3) 植木枝盛「親子論」所収外崎光広篇「植木枝盛・家庭改革・婦人解放論」p.23.
- 4) 芥川龍之介「侏儒の言葉」
- 5) 朝日新聞48.11.25