

京都産業大学法科大学院シンポジウム

「ロースクール教育の理論と実際」

資料 1

2003年4月14日 高井裕之

「未修者向け法律基本科目 憲法」の実験授業

1:30~2:15 実験授業 テーマ「平等について」 教員：高井裕之（本学）

2:15~2:30 コメント：市川正人氏（立命館大学）

会場：第2セミナー室

司会：由喜門眞治（本学）

この資料についての説明

1) 今回の模擬授業では、主として、尊属殺人罪・尊属傷害致死罪を一般の殺人罪・傷害致死罪よりも重く処罰する刑法の規定の合憲性（憲法14条の法の下に平等に反するかどうか）が争われた事件を取り上げました。

2) 判例は、最高裁判所のホームページよりダウンロードし、高井が編集しました。アメリカのロースクールで使われる「ケースブック」にならって、重要な判例はできるだけ原文をそのまま載せるように努めました。それでは長くなりすぎる場合などは、適宜、割愛、省略したところがあります。なお、判例（特に古い判例）の原文の表記方法は、今日のものとは違っているところがあり（例、「従って」を「従つて」と書くなど、かなの大小を区別しない）、また、言い回しも難しいところがありますが、我慢してください。さらに、誤字ではないかと思われるところは、訂正したところもあります。内容的にも家族に関する法制度についての歴史的説明が出てきて難解に感じられるかもしれませんが、憲法14条の解釈に必要な限度で、その観点から理解するように努めてください。

3) 判例のまえに、今回の模擬授業の目的と、判例を読むうえでのポイントや基本的問題点を指摘しておきました。また、判例のあとにも、やや高度の問題点（いわば応用問題、発展問題）を挙げておきました。

4) 今回の授業では、参加者のみなさんがこの資料を読んでくれることを前提に、尊属殺・尊属傷害致死事件における基本的問題を中心に質疑応答をすることになると思います。時間があれば、その他の関連する問題にも言及したいと思います。

【この授業のねらい】

1) 今回の授業では、法の下に平等に関する基本的な論点として、尊属殺人罪・尊属傷害致死罪について一般の殺人罪・傷害致死罪よりも重い法定刑を定める刑法の規定の合憲性に関する一連の判例を取り上げる。判例の原文を読むなかで、自ら疑問点・論点（意見の対立点）を見だし、自分の頭で整理することを試みてほしい。一般的に言って、「ケースメソッド」は、従来の日本の法学教育のように体系的に整理された知識を順次理解していくのとは異なり、なまの事実にある程度近いものに接して自ら考える力を養成しようとするものである。余裕のある人は、憲法の体系書の該当部分と見比べてほしい。体系書の比較的簡潔な記述・説明に収まりきれない様々な見方があることに気づくであろう。

2) とはいえ、全く何も予備知識がないと、読むのもつらいであろうから、若干の論点を予め以下に挙げておこう。

【主要な論点】

1) 憲法14条について

「法の下に平等」とは、根本的な理念として、何を要求するか。

「平等」といっても、国がすべての人をすべての場合に同等に扱うことはできない。人と人とを異なるように取り扱うことができる場合とできない場合を区別する基準は何か。どのようなことを考慮に入れてよいか。各判例に即して整理してみよう。

「法の下での平等」に反するとして争われている法令規定について、その「目的」と「手段」に分けて考察することがある（判例4など）。それぞれの判例（そしてその多数意見と少数意見）で、何が「目的」とされ何が「手段」とされているか、確認しておこう。

それでは、「目的」の合憲と違憲、「手段」の合憲と違憲とを分ける基準は何か。

2) 尊属殺人罪・尊属傷害致死罪について

結局のところ、昭和25年判決（判例1, 判例2）と昭和48年判決（判例4）との結論を分けたものは何か。また、それぞれの判決の多数意見と少数意見との対立点は何か。

特に「目的」、「手段」それぞれについて、それぞれの判例・意見の内容を把握しよう。

法と道徳の関係について、各判例、各裁判官はどのように考えているか。

3) 判例の発展のあり方

昭和32年判決（判例3）は、昭和25年判決（判例1, 2）を忠実に踏襲したものといえるか。

昭和48年判決（判例4）は従来の判例を明示的に覆した。何が判例変更に踏み切らせたか。

昭和49年、51年判決（判例5, 6）は、判例の発展のあり方として妥当か。

一般に、一連の判決で、先例の引用の仕方は妥当か。

【参照法条】（平成7年法律91号による改正前のもの）

刑法199条 人ヲ殺シタル者ハ死刑又ハ無期若クハ三年以上ノ懲役ニ処ス

200条 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

205条 身体傷害ニ因リ人ヲ死ニ致シタル者ハ二年以上ノ有期懲役ニ処ス
自己又ハ配偶者ノ直系尊属ニ対シテ犯シタルトキハ無期又ハ三年以上ノ懲役ニ処ス

判例1 尊属傷害致死罪合憲判決

最高裁判所大法廷昭和25年10月11日判決

昭和25(あ)292 尊属傷害致死 刑集4巻10号2037頁

《主文》

原判決を破棄する。

本件を福岡地方裁判所に差し戻す。

《理由》

検察官の上告趣意について。

上告趣意によれば、原判決は被告人が直系尊属に対し傷害致死の結果を生ぜしめた事実を認定しながら、刑法二〇五条二項を適用せず、同条項は憲法一四条の規定の趣旨に背反するとの見地よりしてその適用を排斥し、同条一項を擬律し処断したのは、憲法の規定の趣旨を誤解し、まさに適用すべかりし処罰法規を適用せずして裁判をなした不法あるものとして破棄を免れないものと主張する。

原判決は、その理由において、刑法二〇五条二項の規定が、「之を其の発生史的に観れば子に対して家長乃至保護者又は権力者視された親えの反逆として主殺しと並び称せられた親殺し重罰の觀念に由来するものを所謂淳風美俗の名の下に温存せしめ来つたものであつて既に此の点に於て多分に封建的、反民主主義的、反人権的思想に胚胎したるものとして窮極的に人間として法律上の平等を主張する右憲法の大精神に抵触するものであり、」と論じ、同条項が憲法一四条の国民平等、民主主義的精神に背馳し、憲法に反するものたることを断定しているのである。

おもうに憲法一四条が法の下における国民平等の原則を宣明し、すべて国民が人種、信条、性別、社会的身分又は門地により、政治的、経済的又は社会的関係上差別的取扱を受けない旨を規定したのは、人格の価値がすべての人間について同等であり、従つて人種、宗教、男女の性、職業、社会的身分等の差異にもとずいて、あるいは特権を有し、あるいは

は特別に不利益な待遇を与えられてはならぬという大原則を示したものに外ならない。奴隷制や貴族等の特権が認められず、又新民法において、妻の無能力制、戸主の特権的地位が廃止せられたときは、畢竟するにこの原則に基くものである。しかしながら、このことは法が、国民の基本的平等の原則の範囲内において、各人の年令、自然的素質、職業、人と人との間の特別の関係等の各事情を考慮して、道徳、正義、合目的性等の要請より適当な具体的規定をすることを妨げるものではない。刑法において尊属親に対する殺人、傷害致死等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。

原判決は、子の親に対する道徳的義務をかように重要視することを以て、封建的、反民主主義的思想に胚胎するものであり、また「忠孝一本」「祖先崇拜」の思想を基盤とする家族主義社会においてのみ存在を許さるべきものであるというが、夫婦、親子、兄弟等の関係を支配する道徳は、人倫の大本、古今東西を問わず承認せられているところの人類普遍の道徳原理、すなわち学説上所謂自然法に属するものといわなければならない。従つて立法例中普通法の国である英米を除き、尊属親に対する罪を普通の場合よりも重く処罰しているものが多数見受けられるのである。しかるに原判決が子の親に対する道徳をとくに重視する道徳を以て封建的、反民主主義的と断定したことは、これ親子の間の自然的関係を、新憲法の下において否定せられたところの、戸主を中心とする人為的、社会的な家族制度と混同したものであり、畢竟するに封建的、反民主主義的の理由を以て既存の淳風美俗を十把一束に排斥し、所謂「浴湯と共に子供まで流してしまう」弊に陥り易い現代の風潮と同一の誤謬を犯しているものと認められるのである。

さらに憲法一四条一項の解釈よりすれば、親子の関係は、同条項において差別待遇の理由としてかかぐる、社会的身分その他いずれの事由にも該当しない。また同条項が国民を政治的、経済的又は社会的関係において原則として平等に取り扱うべきことを規定したのは、基本的権利義務に関し国民の地位を主体の立場から観念したものであり、国民がその関係する各個の法律関係においてそれぞれの対象の差に従ひ異なる取扱を受けることまでを禁止する趣旨を包含するものではないのである。原判決は被害者が直系尊属なる場合においてとくに重い法定刑を適用することを以て、人命保護及び科刑の面において国民中に特殊と一般との区別を設けることになり、従つて尊属親を一般の者よりもとくに厚く保護することになり、法律上不平等の結果を招来する趣旨を述べているが、立法の主眼とするところは被害者たる尊属親を保護する点には存せずして、むしろ加害者たる卑属の倫理性がとくに考慮に入れられ、尊属親は反射的に一層強度の保護を受けることあるものと解釈するのが至当である。

なお原判決は親族間の愛情が法律の規定をまつてはじめてしかるものではなく、親族関係は刑の量定の分野において考慮されることは格別、法律を以て不平等を規定する合理的根拠を欠くものと断定するが、もし原判決のいうように子の親に対する倫理を強制することが封建的、反民主主義的であり、従つてそれを基礎とする法律が違憲であるとするなら、これを情状として刑の量定の際に考慮に入れて判決することもその違憲性において変りはないことになるのである。逆にもし憲法上これを情状として考慮し得るとするならば、さらに一步を進めてこれを法規の形式において客観化することも憲法上可能であるといわなければならない。

原判決は被害者が直系卑属またはその配偶者なる場合には、刑法二〇五条一項の規定の適用があることを指摘し被害者が直系尊属なる場合との不均衡従つて不平等を非難するが、この種類の犯罪に関し被害者たる親族の範囲を如何に区劃するやは、立法政策上の問題であり、各国の立法例によるも必ずしも一致していないのであり、従つて原判決がこの点を指摘して以て本条項の違憲性を認めるのは憲法論と立法論とを混同するものであることはまさに上告趣意(6)の所論のごとくである。

はたしてしからは、刑法二〇五条二項の規定は、新憲法実施後の今日においても、厳としてその効力を存続するものというべく、従つて本件において原審が被告人の尊属致死の所為を認定しながら、これに同法条の適用を拒否し、一般傷害致死に関する同法二〇五条一項を擬律処断したことは、憲法一四条一項の解釈を誤り、当然に適用すべき刑事法条を

適用しなかつた違法があることに帰し本件上告はその理由があるのである。

よつて刑訴四〇五条四一〇条四一三条本文に従つて主文のとおり判決する。

この判決は、裁判官齋藤悠輔の実体法に関する補足意見及び事件の取扱に関する反対意見、裁判官真野毅、同穂積重遠の反対意見を除く外他の裁判官の一致した意見である。

裁判官真野毅の少数意見は左のとおりである。

原判決は、直系尊属に対する傷害致死罪に関する刑法二〇五条の規定を違憲無効だと解した。これに対し、検察官側から同条の合憲性を主張して本件上告が申立てられた。私は、結論として原判決の違憲説を是認すべきものと信ずるが故に、本件の検事上告は棄却さるべきものである。その理由の大略を左に述べる。

一 憲法一四条は、「すべて国民は、法の下に平等」であると宣言している。米国連邦最高裁判所の正面玄関の上には、「法の下における平等な正義」(イクオール・ジャスティス・アンダー・ロー)の四字が大理石に刻まれている。これらは一体何を意味するか。それは、言うまでもなく民主主義を基調とする法の下における平等の大原則を高らかに歌つたものである。国際連合世界人権宣言二条においてもこの原則は厳かに宣言されている。およそ民主主義の基礎は、人間の尊厳を前提とする個人の平等すなわち一切の人格の平等にある。個人の平等の基礎は、解放された自由な個人が外部的強制によつてではなく自らの内在的深奥の自発性に基いて行動しようとする自主的独立自尊の精神と、これと一体不離の関係にある自己責任の精神とにある。自己において自主と責任とを尊ぶことは、同時に他人においてもその自主と責任とを尊ぶことを伴い、自己の人格におけると他人の人格におけるとを問わず人間性を尊重し、単にこれを手段視せず常に同時にこれを目的として遇することとなり、かくして必然に一切の人格の平等の意識に到達するわけである。結局民主主義とは、個人と個人との基本的人権が対等であることが基底である。かゝる法の下における平等の原則は、多年に亘る歴史的成果として広く一般に承認せられ、新憲法一四条において明らかに宣言されたところのものである。さて、本件の刑法二〇五条において直系尊属に対する傷害致死について普通の傷害致死と区別し特に重い刑を科することは、明白な差別待遇であつて、前記法の下における平等の大原則に反し、憲法一四条に違反するものと言わねばならぬ。・・・〔略〕・・・

二 次に、憲法一四条は、前述のごとく法律の下における平等の原則を一般的に宣言していると共に、その平等原則の適用の例示として、「人種、信条、性別、社会的身分又は門地により、政治的、経済的又は社会的関係において差別されない」、「華族その他の貴族の制度は、これを認めない」旨を規定している。本件刑法二〇五条の直系尊属に対する傷害致死の重罰規定は、前記憲法の例示規定の正条にいわゆる「社会的身分、、、により政治的、、、差別」をすることに該当し、この点から言つても憲法違反である。多数意見は、しきりに親子の道徳を強調するが、そしてそれは民主主義を理解しない者の俗耳には入り易いものであるが、子の親(直系尊属)に対する道徳の中から、正しい民主主義的な人間の尊厳、人格の尊重に基く道徳を差引いたら、その後一体何が残るであろうか。それは、

(一) 子の親に対する自然の愛情に基く任意的な服従奉仕と、

(二) 親の恩に対する報恩としての服従奉仕の義務に過ぎない。これらは、本来個人の任意に委さるべきものであつて、法律上の権利義務関係となし又はその他の法律上の保護を与えるには適当しないのである。却つて法律上の強制を与えないことによつてますます自由な感覚の下に道徳的価値を純化し高揚せしめなければならぬ領域に属するものである。純理からすれば合理的民主的国家組織においては、道徳的なものと法的なものとの区別されずに混りあつている原始社会におけるとは異り、道徳的なものと法的なものとのそれぞれ独自の領域に従つて分つことを必要とする。そして、道徳と法律との営む独自の機能の差異を吟味した上で、法律を道徳と矛盾しないように制定することを要するのである。古往今来、子の親に対する道徳は、一般に孝と呼ばれ、海よりも深く山よりも高いといわれた親の恩に対する報恩感謝としての絶対的服従奉仕の義務を中心とした。かようにいわゆる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的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
の関係であつて、平等な個人の間関係ではない。かくて、いわゆる従来孝道は、家族
制度の基本であり、一種の権力支配関係である家長制の基礎であり、同時に封建的色彩の
濃厚なものであつたのである。これはまことに厳然たる歴史的事実である。新しい孝道は、
人格平等の原則の上に立つ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。かくのごとく、親と子との間には従来永く社会的身分に上位下位の差別があり、これ
によつて生じた孝道規範の一として定められた親殺し重罰、尊属に対する傷害致死重罰の
規定は、憲法一四条の例示規定そのものにも違反するのである。

・・・〔略〕・・・

裁判官穂積重遠の少数意見は左のとおりである。

本件は刑法二〇五条に関するが、問題は同二〇〇条から出発するゆえ、両条にわたつて
意見を述べる。そして先ず両法条の立法を批判したい。

刑法二〇〇条は、同一九九条に「人ヲ殺シタル者ハ死刑又ハ無期若クハ三年以上ノ懲役
ニ処ス」とあるのを受けて、「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」としたのである。すなわち法定刑の上限は共に死刑であるから、もし尊属殺は
極悪非道なるがゆえに極刑を以て臨まねばならぬとしても、それは、一九九条でまかない
得るのであつて、特に二〇〇条を必要としない。

そこで普通殺人と尊属殺との刑罰の差違は、各法定刑の下限に存する。すなわち前者に
あつては刑を懲役三年まで下げて執行猶予の恩典に浴せしめることができ、後者は死刑に
あらずんば無期懲役と限られているから、かりに法律上の減輕と酌量減輕のあらん限り
を尽したとしても、懲役三年半以下に下げることができず、従つて執行猶予を与え得ない。
刑法が両者の間にかような差違を設けた理由は、正に多数意見が説くとおりであらうが、
普通殺人に重きは死刑にあたいし軽きは懲役三年を以て足れりとしてかつその刑の執行を
猶予して可なるがごとき情状の差違あると同様、尊属殺にも重軽各様の情状があり得る。
いやしくも親と名の附く者を殺すとは、憎みてもなお余りある場合が多いと同時に、親を
殺した親が殺されるに至るのは言うに言われぬよくよくの事情で一掬の涙をそそがねば
ならぬ場合もまれではあるまい。刑法が旧刑法を改正してせつかく殺人罪に対する量刑の
はゞを広くしたのに、尊属殺についてのみ古いワクをそのままにしたのは、立法として筋
が通らず、実益がないのみならず、量刑上も不便である。

刑法二〇五条の傷害致死罪については、普通人に対する場合は「二年以上ノ有期懲役」
であるが、直系尊属に対する場合は「無期又ハ三年以上ノ懲役」となつているのであるか
ら、法定刑の上限にも下限にも差違を設けてあり、尊属傷害致死について特別の規定をし
た意味がある。ところが刑法二〇八条の傷害を伴ふ暴行罪および同二〇四条の死に至ら
ざる傷害罪については、普通人に対するものと直系尊属に対するものによつて刑の軽重
を設けていない。もし「かりにも親のあたりに手をあげるとはけしからん」というのであ
るならば、そもそも暴行罪からして直系尊属に対するものを重く罰せねばならず、いわん
や傷害の故意があつて傷害の結果を生ぜしめた場合はもちろんである。しかるにその暴行
傷害を特に重しとせずして、未必の殺意すらないのにたまたま致死の結果が生じた本件
のごとき場合になつてはじめて普通人に対する傷害致死と差別して刑を重くするのは、立法
として首尾一貫せず、かつ殺意なき行為に対する無期懲役は、科刑として甚だ酷に失する。
刑法二〇五条一項により有期懲役の長期たる一五年まで持つて行ければ充分であらう。

なお遺棄罪については刑法二一八条二項に、また逮捕監禁罪については刑法二二〇条二
項に、それぞれ直系尊属に対して犯された場合の刑の加重が規定されている。本件直接の
関係でないゆえ一々論及しないが、殺傷の場合の議論が大体当てはまる。

さらに注目すべきことは、刑法二〇〇条および二〇五条二項の「直系尊属」の範囲であ
る。それは民法の規定に従うのであるが、その民法に新憲法の線にそう改正があつて、「直
系尊属」の範囲が変更し、以前は直系の尊属卑属であつた継父母継子の親子関係が認めら
れないことになつた。そこで新民法下において刑法二〇〇条および二〇五条二項を適用す
ると、継父母を殺したまたは死に致したのは尊属殺または尊属傷害致死ではないことになる。
しかし継父母殊に継母は継子に取つて、場合によつて実母同様、少くも養母以上の恩義が

あり得る関係である。それゆえ殺親罪を認めながら継父母殺しを殺親罪としないことは、父母的関係においてそれよりも遠い「配偶者ノ直系尊属ヲ殺シタル者」を殺親罪に問うのとくらべて、甚しい不釣合であつて、新憲法下に殺親罪という旧時代規定を保存した矛盾の一端がはからずもここに暴露したものである。

かくして刑法二〇〇条および同二〇五条二項は、立法としてすこぶる不合理でありかつ不要であつて、昭和二二年法律第一二四号による刑法一部改正の機会に削除せらるべきであつたと思うが、その機を逸してその規定が現存する今日、この二箇条が憲法に違反する無効のものではないだろうかということが問題になるのは、当然である。原判決は、刑法二〇五条二項を憲法一四条に違反するものであるとして、本件犯行に同条一項を適用し、当裁判所の多数意見は、検事上告を容れて、右刑法二〇五条二項は憲法違反にあらず、従つて本件犯行には右条項を適用すべきものとするのであるが、原判決も検事上告も、また当裁判所多数意見も、単に刑法二〇五条二項だけでなく、同二〇〇条をも含めて、殺親罪全体を問題としている。本裁判官は原判決を、その説明には過不及があるが、結論において正当と認めるがゆえに、以下当裁判所多数意見および上告論旨の諸論点について意見を述べたい。

・・・〔略〕・・・

以上の理由によつて本裁判官は、本件についての当裁判所裁判官多数意見に賛同し得ず、検事上告を棄却して原判決を維持するを適當と信ずるものである。

裁判官齋藤悠輔の意見は次のとおりであつて、要するに本件上告の理由あることについては多説に賛成し、少数説に対しては特に世道人心を誤るものとして絶対に反対し、本件については当裁判所において直に判決すべきものと主張する。

・・・〔略〕・・・

穂積説は、主として刑法一九九条と同二〇〇条との法定刑に関する立法を非難する。しかし、旧刑法においては多くの外国の立法例と同じく殺人罪には死刑と無期徒刑のみを認め、従つて、一家の恥辱を蔽ふがため又は養育を為すこと困難である等のための「子殺し」就中嬰兒殺においても、これを強いて故殺として最大限の酌量二等を減じてもお重懲役（九年以上一年以下）たるを免れなかつたので實際上往々特赦を行うの外なかつた経験に鑑み現行刑法制定の際これらの場合に應ずるため新に五年以上の懲役に処することを得るものとする改正案を設け、更らに刑の執行猶予を一年以下の禁錮又は六月以下の懲役（いわゆる短期自由刑）の言渡を受けた者に対し為し得るの原案を二年以下の懲役又禁錮の言渡を受けた者に改正すると共にこれが適用をもあらしめるため現行刑法のごとく三年以上の懲役と改めたのであつて、刑法一九九条における三年以上の有期懲役は主として嬰兒殺の場合に適用させる趣旨であり、成人を殺した者に対しては死刑又は無期懲役を適用する趣旨であつたのである。また、旧刑法第三編第一章第一三節には祖父母、父母の身体に対する罪を網羅規定し、その第三六二条において「子孫其祖父母ヲ謀殺故殺シタル者ハ死刑ニ処ス」とあつて、いわゆる尊属殺の刑は死刑のみであつたのを現行刑法二〇〇条はこれを緩和して無期懲役にも処し得るようにしたのである。なお右旧刑法の節を改正する際祖父母、父母の名称をやめ新に尊属なる民事法規の用語を使用すると共に尊属に対する殴打創傷、誣告、誹毀等の加重規定を廃止した外一般に尊属に対する罪の法定刑を緩和した上（尊属殺の場合は前に述べた。また、殴打創傷その他の罪に因る致死は死刑であつたのを無期又は三年以上の懲役に緩和した。）更らに旧刑法三六五条の特別の宥恕及び不論罪の例を用いることを禁じた規定をも廃止して、正当防衛等は勿論酌量減輕をも為し得るようにしたのである。論者よ、以上の改正がどうして親殺し重罰の觀念を温存したことになり、また、何か古いワクをそのままにしたのであり、更に何が立法として筋が通らないのであるのか、休み休み御教示に預りたい。問題は、むしろ現行刑法の法定刑の規定の仕方の当否である。現行刑法の法定刑は、旧刑法の法定刑を緩和すると共に同一罪名にして態様を異にする犯罪の各刑罰を概ね同一罪名の一ヶ条に纏めたものであつて、その法定刑の種類、範囲の広汎、多数であること世界にその比を見ないのである。わが刑法各本条の法定刑は、学者が往々誤解するがごとく、単に一犯罪構成要件に該当するたゞ一つの事実に対する一回的な評価のみを規定したのではなく、いわゆる連続犯、牽連犯、包括一罪等は勿論常

習等をも見込んですべてこれを賄い得るように包括的に規定したものであることに留意すべきである。かくのごとき刑罰の規定の仕方は、厳格なる意味において罪刑法定主義とはいえないのである。されば、旧刑法改正当時においてこそ法定刑の選択、宣告刑の量定において旧法に規定されたところと大差なかつたのであるが、星移り霜を重ねるに従い漸次旧法の刑が忘れられ、現在においては概して法定刑の軽き種類及び短期を標準とする傾向となつたのである。寛刑を法の涙と称え、口を開けば執行猶予を叫び、死者は誹謗され、被害者は無視され、かくして基本的人権は独り法廷に生き残つた加害者のみに存するがごとき観をすら呈するに至つたのである。これを要するに論者の説は現行刑法の文字の末のみを見て毫もその沿革を知らず、たゞ尊属に対する罪を旧態依然として重罰のみに処しているという先入観に基くものといわざるを得ない。

・・・〔略〕・・・

判例 2 尊属殺人罪合憲判決

最高裁判所大法廷昭和25年10月25日判決

昭和24(れ)2105 尊属殺人 刑集4巻10号2126頁

《主文》

本件上告を棄却する。

《理由》

弁護人松永東、同小山胖の上告趣意第一点について。

刑法二〇〇条は、憲法一四条に違反するものでないことは、当裁判所が昭和二五年(あ)第二九二号事件について、同年一月一日言渡した大法廷判決の趣旨に徴して、明らかである。(尤も、刑法二〇〇条が、その法定刑として「死刑又は無期懲役」のみを規定していることは、厳に失するの憾みがないではないが、これとて、犯情の如何によつては、刑法の規定に従つて刑を減輕することはできるのであつて、いかなる限度にまで減刑を認めるべきかというがごとき、所詮は、立法の当否の問題に帰するもので、これがために同条をもつて憲法に違反するものと断ずることはできない。)論旨は理由がない。

同第二点について。

〔省略〕

この判決は裁判官齋藤悠輔の論旨第一点に対する補足意見(前掲判決参照)及び裁判官真野毅、同穂積重遠を除く他の裁判官の一致した意見である。

裁判官真野毅、同穂積重遠の意見は論旨第一点を採用して原判決を破毀すべきものとするのであるが、理由は本判決に引用された昭和二五年(あ)第二九二号事件判決に附記のとおりである。

判例 3 亡夫の父母に対する殺人未遂事件

最高裁判所大法廷昭和32年2月20日判決

昭和28(あ)1126 尊属殺人未遂、殺人未遂 刑集11巻2号824頁

《主文》

原判決を破棄する。

本件を高松高等裁判所に差し戻す。

《理由》

弁護人永田安吉の上告趣意第一点について。

刑法二〇〇条にいわゆる「……配偶者ノ直系尊属」とは、現に存する配偶者の直系尊属を指すのであつて、配偶者が死亡し配偶関係の存在しなくなつた後も、なおその直系尊属との関係を認める趣旨でないとは解するを相当とする。従つて本件のように夫が死亡した後、亡夫の直系尊属たる父母を殺害しようとした行為は、刑法一九九条を適用すべき場合に当

り、同法二〇〇条のいわゆる尊属殺の行為には当たらないといわなければならない。

刑法二〇〇条が、いわゆる尊属殺を普通殺人と区別し、特に重刑を定めたことが、憲法一四条に違反しないことは、当裁判所大法廷の判例とするところである（昭和二五年（あ）第二九二号同年一〇月一日判決、集四卷一〇号二〇三七頁。昭和二四年（れ）第二一〇五号同二五年一〇月二五日判決、同上二一六頁各参照）。そして右判例の趣旨は、親子の関係をもつて、人倫の大本、人類普遍の道德原理の上に立つものとし、これを律する関係はこの原理に基いて確立した法秩序であつて、新憲法の下においても否定せらるべきいわれはなく、従つて子の親に対する殺人について特に重刑を定めた刑法二〇〇条の存在の意義もまた否定せらるべき理由がないというに帰する。そしてこの理によつて、配偶者が互いに夫婦として存続するかぎり、その一方と他方の直系尊属との関係も、本来の親子関係に準じて重視するを当然とし、これについても同じ重刑を科することを正当と認めるものと解することができる。

ところで本件のように夫が死亡した場合、その直系尊属と生存する妻との関係についても、なお、配偶者双方が生存している場合と同様に見ることができかどうかを、まず改正前の民法の規定について考えてみるに（刑法二〇〇条は現在と変らない）、その七二九条二項は、夫が死亡しても妻が夫の家に在るかぎりは亡夫の血族との姻族関係は消滅しないが、妻の去家によつてこの関係は消滅するという趣旨を定めている。このように去家の有無によつた改正前の民法の法意とするところは、妻は夫の死亡によりすでに配偶関係はなくなつたのであるが、妻がなお亡夫の家に在るという関係を尊重し、その間だけ亡夫の血族との関係を継続せしめる趣旨であつて、その基くところは、もつぱら当時の厳格な存在であつた「家」の制度にあつたと見るのを相当とする。従つて夫の死亡した場合において妻と亡夫の直系尊属との関係については、配偶者双方が生存している間の右関係を本来の親子関係に準じて重視するのと同列に考えることはできない。されば、すでに「家」の制度の廃止せられた現行憲法の下においては、改正前の民法の解釈としても、妻がなお亡夫の家に在る間だけに生ずる姻族関係によつて、亡夫の直系尊属に対する関係を刑法二〇〇条の適用ある場合に拡張する理由はきわめて乏しいといわなければならない。しかるに現行民法七二八条二項は、夫婦の一方が死亡した場合、その血族と姻族関係を存続させるかどうかを生存配偶者の意思にかからしめたのであるが、この趣旨はもつぱら生存配偶者の感情、境遇又は親族関係に対する判断等を尊重し、いずれを採るかをその意思の自由に委したものと解するを相当とする。それゆえこのような生存配偶者の意思によつていずれとも定まる関係にある場合において、道義的感情の問題は別として、妻と亡夫の直系尊属との関係に本来の親子関係と同様な重罰規定を適用すべき合理的根拠はなく、従つて妻の意思によつて姻族関係が存続する場合でも、この一事をもつて、直系尊属との関係に刑法二〇〇条の適用があると解するのは、同条によつて立つ本義に副わないというそりを免れない。そしてまた刑法は民法とその性格、目的を本質的に異にし独自の使命を有するのであるから、民法上姻族関係がなお存するからといつて、刑法二〇〇条の直系尊属の解釈についてまで両法が常に必ず一致しなければならないものではない。されば本件被告人の場合、民法上姻族関係の存するにかかわらず、亡夫の父母との関係については、刑法二〇〇条の適用がないと解するを相当とする。

またこれを文理の面から考えてみるに、刑法二〇〇条は単に「……配偶者ノ直系尊属…」とのみ規定し「配偶者タリシ者ノ直系尊属」を当然含むと解すべき直接の根拠は認められないのみならず、かえつて立法の多くの事例において、法規が「配偶者タリシ者」というような過去の資格身分地位等をも含める場合は、直接その趣旨を明示する方法を採っていることが認められる（例えば刑法一九七条の三・三項、刑訴法二〇条二号、同一四四條、同一四五条一項一号二号、同一四七条一号、同一四九条、民訴法三五条一号、同二八〇条一号等）。そしてまた刑罰法規の解釈は、特段の理由のないかぎり、たやすく文理を越えることを許されないという要請は、本件のように特別な重刑を規定した刑法法条の解釈については、特に尊重され格段の考慮を払われなければならないのである。かかる観点から文理に即していえば、刑法二〇〇条の「配偶者ノ直系尊属」という立言は、現在の配偶者の直系尊属の意と解するのが当然であり、これをさらに「配偶者タリシ者ノ直系尊属」を含む意にまで拡張することは、特段の理由のないかぎり許されないことは明らかである。

以上説示のとおりであるから、刑法二〇〇条の解釈に関する所論は正当であり同条を適用した原判決は違法であつて、右弁護人のその他の論旨並びに被告人の上告趣意について判断するまでもなく、原判決は破棄を免れない。

よつて刑訴四一一一条一号、四一三条により原判決を破棄し、本件を高松高等裁判所に差し戻すべきものとし、主文のとおり判決する。

この判決は裁判官真野毅、同小林俊三の補足意見並びに裁判官田中耕太郎、同小谷勝重、同斎藤悠輔、同池田克の反対意見があるほか全裁判官一致の意見である。

本件に対する裁判官真野毅の意見は次のとおりである。

・・・〔略〕・・・

裁判官小林俊三の補足意見は次のとおりである。

前記多数意見の判示になお次のような私見を補足したい。

本件のような場合と事案を異にし、まず配偶者を殺害し次で配偶者の直系尊属を殺害したような場合をいかに解すべきかにつき、多数意見を非難する批判がある。しかし当裁判所判例は「妻を殺害したのと同機に、殺意をもつて妻の母にも加害したがその目的を遂げなかつた所為は、尊属殺人未遂罪にあたる」と判示している（昭和三〇年（あ）第四〇〇号同三一年六月一二日第三小法廷判決、集一〇巻六号八一〇頁参照）。この趣旨は、特に解説するまでもなく社会常識の命ずるところであつて、前記設例の場合についていえば、時間の計算からいつて明らかに配偶者が死亡した後その直系尊属を殺害したのであつても、それが両者いずれをも殺害する意思をもつて同一機会に行われたものと認められるかぎり、尊属殺人が成立すると解することにほかならない。けだし人の行為は、単なる外界の事実と異なり、人の意思に基くものであるから、これによつて生ずる人事、社会の諸現象が法律上の評価の対象となつた場合は、温度や距離のように計数によつてのみこれを定めることはできないからである。そして右判例にいう同一機会とは、時の関係において必しも常に両者が直結することを要するものではなく、その前後の限界をいかに解すべきかは、これまた各個の場合における社会通念と良識との判断に従うべきものである。

弁護士永田安吉の上告趣意第一点についての裁判官田中耕太郎、同小谷勝重、同池田克の反対意見は、次のとおりである。

親族の範囲、親系、親等等親族に関する基本的事項は、すべて民法の定めるところである。従つて、親族関係の法律上の効果に関する事項も亦、民法、就中その親族編に規定されているところであるが、他の法令中にも、これに関する規定がある。例えば、訴訟法においては、裁判官の除斥、証人の証言拒絶権、被害者保護のための告訴権等の原因となつており、刑法においても、犯人蔵匿、証憑煙滅、窃盗、詐欺、恐喝、横領及び赃物に関する罪につき、それぞれ刑の免除の原因となつているばかりでなく、特定の親族関係を有する者に対する罪については、これを刑の加重原因としているのであつて、いずれも親族関係の法律上の効果と見るべきものである。これを本件に即していえば、刑法二〇〇条が「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」るものとしているのは、まさに、このような特定の親族関係の刑法上の効果を規定したものに外ならない。

ところで、同条にいわゆる「自己又ハ配偶者」と「直系尊属」との関係は、もとより法律上の関係であつて事実上の関係ではない。そして、その法律上の関係が民法の規定によつて定まるものであることは、それらの用語が、いずれも民法上の概念によつていふ理由からばかりでなく、少くとも旧刑法（明治一三年太政官布告三六号）以来の沿革に徴して疑いを容れないところである。すなわち、旧刑法は、現行刑法と同様に親族関係の効果と見るべき多くの規定を設けていたが、その制定当時には未だ民法が行われていなかったため、その総則中に特に「親属例」の一章を設けて親属に関する解釈の基準を明示しておいたところであつて、「祖父母、父母ニ対スル罪」の一つとして「子孫、其ノ祖父母、父母ヲ謀殺、故殺シタル者ハ死刑ニ処ス」る旨を規定した三六二条のいわゆる「子孫」も「祖父母」も「父母」も、すべて右「親属例」の規定するところによつて解釈されていたのであるが、現行刑法は、親族の関係、名称等は、その制定当時すでに行われていた民法

第四編親族（明治三一年法律九号）の定めるところに従うこととして旧刑法の「親屬例」に相当する一章を設けなかつたばかりでなく、右三六二条一項を補修して「自己又ハ配偶者ノ直系尊屬」としたのであつて、刑法二〇〇条は、実に右のごとき沿革のもとに定められたものである。

そこで、本件の審査において最も重点をなす姻族関係について、民法の規定するところを明らかにしなければならない。もとより、姻族関係は婚姻の身分上の効果として生じたものである。いうなれば、配偶者を中心として、これと最も親近の生活関係をもつ者の一団の関係を指したものであるといふことができよう。そして、かような関係のもとにおいては、姻族関係は血族関係と同様に社会の習俗や道徳や情誼と密接なつながりを持ち、それらによつて規律されているのである。されば、後にも述べるとおり、民法の改正法律（昭和二二年法律二二二号）が姻族関係を規定するに際しても、右の点を軽視することができなかつたところであつて、況んや、刑法において、特段の理由もないのに民法の規定するところと異つた解釈を採ることは、決して当を得たものではない。けだし、刑法二〇〇条が自己又は配偶者の直系尊屬に対する殺人の所為を刑罰加重の特別構成要件としているのも、姻族のうち、直系姻族の関係にある尊屬を直系血族の関係にある尊屬と同様に重視すべきものとしたのに外ならないからである。

ところで、いうまでもないことであるが、配偶関係と姻族関係とは、いずれも婚姻によつて生じた効果ではあつても、民法上必ずしも常に運命を共にするものではない。民法によれば、配偶者の一方の死亡により配偶関係は消滅するけれども、姻族関係は、生存配偶者が姻族関係終了の意思を表示する旨の届出をしたときにのみ死亡配偶者の血族との姻族関係を終了させることができるのである（民法七二八条二項、戸籍法九六条）。或は同条を規定するに当り、事を単に論理的に扱うことができたものとすれば、姻族関係も配偶関係と同様に配偶者の一方の死亡による婚姻の解消によつて終了するものとされるべきであつたかも知れないが、扶養、祭祀等の関係もあり、更には又、一般の習俗、道徳、情誼に対する斟酌もあつて、婚姻の死亡解消の場合に姻族関係を直ちに消滅せしめることは、少くとも今日の国民の道義感情に合わないものとされたところであつて、民法七二八条二項の立法経過は刑法二〇〇条の解釈をなすにつき重要な意義をもつものである。すなわち配偶者の一方が死亡しても姻族関係が継続する限り、死亡配偶者の直系血族は生存配偶者の直系姻族であつて生存配偶者の直系姻族たりし者ではない。刑法二〇〇条の「直系尊屬」中に生存配偶者の直系姻族の関係にある尊屬を含むものと解すべきこと正に当然の事理であるといふべく、生存配偶者の直系姻族の関係にある尊屬に対する道徳的義務が配偶者が現に存する場合におけると同じく重視されるべきことも亦言をまたないところである。多数意見によれば、同条にいわゆる「配偶者ノ直系尊屬」とは現に存する配偶者の直系尊屬を指すのであつて、配偶者が死亡し配偶関係の存在しなくなつた後も、なお、その直系尊屬との関係を認める趣旨でないといふ解するを相当とするといふのであるが、右の場合においても、姻族関係がなお継続している以上、死亡配偶者の直系血族の関係にある尊屬は生存配偶者の直系姻族の関係にある尊屬である。多数意見のような解釈が刑法二〇〇条の沿革をかえりみないものであり、且つ、民法七二八条二項を正解したものといえないことは、すでに述べたとおりである。多数意見は、なお刑法二〇〇条の文理解釈の面から立言しているけれども、適切でないことは前に述べたところによつて明らかである。

これを要するに、刑法二〇〇条の解釈としては、死亡配偶者の直系血族たる尊屬も、生存配偶者からすれば姻族関係が終了しない限り直系姻族たる尊屬といふべきものである。本件のように生存配偶者が死亡配偶者の直系血族たる尊屬を殺害しようとして未遂におつた場合を考えてみると、正に自己の直系姻族たる尊屬に対する殺人未遂の罪として同条を適用処断すべきものといわなければならない。多数意見は、刑法は民法とその性格、目的を異にし独自の使命を有するといふ。もとより刑法には刑法独自の分野のあることを疑わないけれども、前にも述べたとおり、刑法二〇〇条は民法の定めた親族関係の刑法上の一つの効果を規定したものであるから、親族関係の基本的事項については民法の当該規定の定めるところに従うべきであつて、それにも拘わらず刑法独自の解釈をなさんとするならば、それを合理的ならしめる特段の理由がなければならないのであるが、上叙したところによつて明らかとなつたとおり特段の理由がないのである。ただ、考えられるところは、尊屬

殺に対する刑法の法定刑が峻厳に過ぎるから、これを解釈によつて緩和することも刑法二〇〇条の場合に限つてやむを得ないことではないかという主張である。しかし、その峻厳に過ぎる点の是正は須らく立法にまつべきであつて、民法の定めるところを無視して解釈することは、決して正当ではない。

してみると、右と同趣旨に出でた原判決は相当であつて論旨は理由がなく、本件上告は棄却すべきものである。

弁護人永田安吉の上告趣意第一点についての裁判官齋藤悠輔の反対意見は、次のとおりである。

・・・〔略〕・・・

判例4 尊属殺人罪違憲判決

最高裁判所大法廷昭和48年4月4日判決

昭和45(あ)1310 尊属殺人 刑集27巻3号265頁

《主文》

原判決を破棄する。

被告人を懲役二年六月に処する。

この裁判確定の日から三年間右刑の執行を猶予する。

《理由》

弁護人大貫大八の上告趣意中違憲をいう点について

所論は、刑法二〇〇条は憲法一四条に違反して無効であるから、被告人の本件所為に対し刑法二〇〇条を適用した原判決は、憲法の解釈を誤つたものであるというのである。

よつて案ずるに、憲法一四条一項は、国民に対し法の下の平等を保障した規定であつて、同項後段列挙の事項は例示的なものであること、およびこの平等の要請は、事柄の性質に即応した合理的な根拠に基づくものでないかぎり、差別的な取扱いをすることを禁止する趣旨と解すべきことは、当裁判所大法廷判決(昭和三十七年(オ)第一四七二号同三十九年五月二七日・民集一八巻四号六七六頁)の示すとおりである。そして、刑法二〇〇条は、自己または配偶者の直系尊属を殺した者は死刑または無期懲役に処する旨を規定しており、被害者と加害者との間における特別な身分関係の存在に基づき、同法一九九条の定める普通殺人の所為と同じ類型の行為に対してその刑を加重した、いわゆる加重的身分犯の規定であつて(最高裁昭和三〇年(あ)第三二六三号同三一年五月二四日第一小法廷判決・刑集一〇巻五号七三四頁)、このように刑法一九九条のほか同法二〇〇条をおくことは、憲法一四条一項の意味における差別的取扱いにあたるというべきである。そこで、刑法二〇〇条が憲法の右条項に違反するかどうかは問題となるのであるが、それは右のような差別的取扱いが合理的な根拠に基づくものであるかどうかによつて決せられるわけである。

当裁判所は、昭和二五年一〇月以来、刑法二〇〇条が憲法一三条、一四条一項、二四条二項等に違反するという主張に対し、その然らざる旨の判断を示している。もつとも、最初に刑法二〇〇条が憲法一四条に違反しないと判示した大法廷判決(昭和二四年(れ)第二一〇五号同二五年一〇月二五日・刑集四巻一〇号二二六頁)も、法定刑が峻に過ぎる憾みがないではない旨を括弧書において判示していたほか、情状特に憫諒すべきものがあつたと推測される事案において、合憲性に触れることなく別の理由で同条の適用を排除した事例も存しないわけではない(最高裁昭和二八年(あ)第一一二六号同三二年二月二〇日大法廷判決・刑集一一巻二号八二四頁、同三六年(あ)第二四八六号同三八年一二月二四日第三小法廷判決・刑集一七巻一七号二五三七頁)。また、現行刑法は、明治四〇年、大日本帝国憲法のもとで、第二三回帝国議会の協賛により制定されたものであつて、昭和二二年、日本国憲法のもとにおける第一回国会において、憲法の理念に適合するようにその一部が改正された際にも、刑法二〇〇条はその改正から除外され、以来今日まで同条に関し格別の立法上の措置は講ぜられていないのであるが、そもそも同条設置の思想的背景には、中国古法制に淵源しわが国の律令制度や徳川幕府の法制にも見られる尊属殺重罰の

思想が存在すると解されるほか、特に同条が配偶者の尊属に対する罪をも包含している点は、日本国憲法により廃止された「家」の制度と深い関連を有していたものと認められるのである。さらに、諸外国の立法例を見るに、右の中国古法制のほかローマ古法制などにも親殺し厳罰の思想があつたものごとくであるが、近代にいたつてかかる思想はしだいにその影をひそめ、尊属殺重罰の規定を当初から有しない国も少なくない。そして、かつて尊属殺重罰規定を有した諸国においても近時しだいにこれを廃止または緩和しつつあり、また、単に尊属殺のみを重く罰することをせず、卑属、配偶者等の殺害とあわせて近親殺なる加重要件をもつ犯罪類型として規定する方策の講ぜられている例も少なからず見受けられる現状である。最近発表されたわが国における「改正刑法草案」にも、尊属殺重罰の規定はおかれていない。

このような点にかんがみ、当裁判所は、所論刑法二〇〇条の憲法適合性につきあらためて検討することとし、まず同条の立法目的につき、これが憲法一四条一項の許容する合理性を有するか否かを判断すると、次のように考えられる。

刑法二〇〇条の立法目的は、尊属を卑属またはその配偶者が殺害することをもつて一般に高度の社会的道義的非難に値するものとし、かかる所為を通常の殺人の場合より厳重に処罰し、もつて特に強くこれを禁圧しようとするにあるものと解される。ところで、およそ、親族は、婚姻と血縁とを主たる基盤とし、互いに自然的な敬愛と親密の情によつて結ばれていると同時に、その間おのずから長幼の別や責任の分担に伴う一定の秩序が存し、通常、卑属は父母、祖父母等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つて、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ものといわなければならない。しかるに、自己または配偶者の直系尊属を殺害するがごとき行為はかかる結合の破壊であつて、それ自体人倫の大本に反し、かかる行為をあえてした者の背倫理性は特に重い非難に値するといふことができる。

このような点を考えれば、尊属の殺害は通常の殺人に比して一般に高度の社会的道義的非難を受けて然るべきであるとして、このことをその処罰に反映させても、あながち不合理であるとはいえない。そこで、被害者が尊属であることを犯情のひとつとして具体的事件の量刑上重視することは許されるものであるのみならず、さらに進んでこのことを類型化し、法律上、刑の加重要件とする規定を設けても、かかる差別的取扱いをもつてただちに合理的な根拠を欠くものと断ずることはできず、したがつてまた、憲法一四条一項に違反するということもできないものと解する。

さて、右のとおり、普通殺のほかには尊属殺という特別の罪を設け、その刑を加重すること自体はただちに違憲であるとはいえないのであるが、しかしながら、刑罰加重の程度いかによつては、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。すなわち、加重の程度が極端であつて、前示のごとき立法目的達成の手段として甚だしく均衡を失し、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。かかる規定は憲法一四条一項に違反して無効であるとしなければならない。

この観点から刑法二〇〇条をみるに、同条の法定刑は死刑および無期懲役刑のみであり、普通殺人罪に関する同法一九九条の法定刑が、死刑、無期懲役刑のほか三年以上の有期懲役刑となつているのと比較して、刑種選択の範囲が極めて重い刑に限られていることは明らかである。もつとも、現行刑法にはいくつかの減輕規定が存し、これによつて法定刑を修正しうるのであるが、現行法上許される二回の減輕を加えても、尊属殺につき有罪とされた卑属に対して刑を言い渡すべきときには、処断刑の下限は懲役三年六月を下ることがなく、その結果として、いかに酌量すべき情状があろうとも法律上刑の執行を猶予することはできないのであり、普通殺の場合とは著しい対照をなすものといわなければならない。

もとより、卑属が、責むべきところのない尊属を故なく殺害するがごときは厳重に処罰すべく、いささかも仮借すべきではないが、かかる場合でも普通殺人罪の規定の適用によつてその目的を達することは不可能ではない。その反面、尊属でありながら卑属に対して非道の行為に出で、ついには卑属をして尊属を殺害する事態に立ち至らしめる事例も見ら

れ、かかる場合、卑属の行為は必ずしも現行法の定める尊属殺の重刑をもつて臨むほどの峻厳な非難には値しないものといえることができる。

量刑の実状をみても、尊属殺の罪のみにより法定刑を科せられる事例はほとんどなく、その大部分が減軽を加えられており、なかでも現行法上許される二回の減軽を加えられる例が少ないのみか、その処断刑の下限である懲役三年六月の刑の宣告される場合も決して稀ではない。このことは、卑属の背倫理性が必ずしも常に大であるとはいえないことを示すとともに、尊属殺の法定刑が極端に重きに失していることをも窺わせるものである。

このようにみても、尊属殺の法定刑は、それが死刑または無期懲役刑に限られている点（現行刑法上、これは外患誘致罪を除いて最も重いものである。）においてあまりにも厳しいものというべく、上記のごとき立法目的、すなわち、尊属に対する敬愛や報恩という自然的情愛ないし普遍的倫理の維持尊重の観点のみをもつてしては、これにつき十分納得すべき説明がつかかねるところであり、合理的根拠に基づく差別的取扱いとして正当化することはとうていできない。

以上のしだいで、刑法二〇〇条は、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遥かに超え、普通殺に関する刑法一九九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、憲法一四一条一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、尊属殺にも刑法一九九条を適用するのほかはない。この見解に反する当審従来判例はこれを変更する。

そこで、これと見解を異にし、刑法二〇〇条は憲法に違反しないとして、被告人の本件所為に同条を適用している原判決は、憲法の解釈を誤つたものにほかならず、かつ、この誤りが判決に影響を及ぼすことは明らかであるから、所論は結局理由がある。

その余の上告趣意について

所論は、単なる法令違反、事実誤認の主張であつて、適法な上告理由にあたらぬ。

よつて、刑訴法四〇五条一号後段、四一〇条一項本文により原判決を破棄し、同法四一三条但書により被告事件についてさらに判決することとする。

原判決の確定した事実を適用すると、被告人の所為は刑法一九九条に該当するので、所定刑中有期懲役刑を選択し、右は心神耗弱の状態における行為であるから同法三九条二項、六八条三号により法律上の減軽をし、その刑期範囲内で被告人を懲役二年六月に処し、なお、被告人は少女のころに実父から破倫の行為を受け、以後本件にいたるまで一〇余年間これと夫婦同様の生活を強いられ、その間数人の子までできるという悲惨な境遇にあつたにもかかわらず、本件以外になんらの非行も見られないこと、本件発生直前、たまたま正常な結婚の機会にめぐりあつたのに、実父がこれを嫌い、あくまでも被告人を自己の支配下に置き醜行を継続しようとしたのが本件の縁由であること、このため実父から旬日余にわたつて脅迫虐待を受け、懊惱煩悶の極にあつたところ、いわれのない実父の暴言に触発され、忌まわしい境遇から逃れようとしてついに本件にいたつたこと、犯行後ただちに自首したほか再犯のおそれが考えられないことなど、諸般の情状にかんがみ、同法二五条一項一号によりこの裁判確定の日から三年間右刑の執行を猶予し、第一審および原審における訴訟費用は刑訴法一八一条一項但書を適用して被告人に負担させないこととして主文のとおり判決する。

この判決は、裁判官岡原昌男の補足意見、裁判官田中二郎、同下村三郎、同色川幸太郎、同大隅健一郎、同小川信雄、同坂本吉勝の各意見および裁判官下田武三の反対意見があるほか、裁判官全員一致の意見によるものである。

裁判官岡原昌男の補足意見は次のとおりである。

〔略〕

裁判官田中二郎の意見は、次のとおりである。

私は、本判決が、尊属殺人に関する刑法二〇〇条を違憲無効であるとして、同条を適用した原判決を破棄し、普通殺人に関する刑法一九九条を適用して被告人を懲役二年六月に処し、三年間刑の執行を猶予した、その結論には賛成であるが、多数意見が刑法二〇〇条を違憲無効であるとした理由には同調することができない。すなわち、多数意見は、要す

るに、刑法二〇〇条において普通殺人と区別して尊属殺人に関する特別の罪を定め、その刑を加重すること自体は、ただちに違憲とはいえないとし、ただ、その刑の加重の程度があまりにも厳しい点において、同条は、憲法一四条一項に違反するというのである。これに対して、私は、普通殺人と区別して尊属殺人に関する規定を設け、尊属殺人なるがゆえ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一四条一項に違反するものと解すべきであると考え。したがって、私のこの考え方からすれば、本件には直接の関係はないが、尊属殺人に関する刑法二〇〇条の規定のみならず、尊属傷害致死に関する刑法二〇五条二項、尊属遺棄に関する刑法二一八条二項および尊属の逮捕監禁に関する刑法二二〇条二項の各規定も、被害者が直系尊属なるがゆえに特に加重規定を設け差別的取扱いを認めたものとして、いずれも違憲無効の規定と解すべきであるということとなり、ここにも差異を生ずる。ただ、ここでは、尊属殺人に関する刑法二〇〇条を違憲無効と解すべき理由のみについて、私の考えるところを述べることにする。それは、次のとおりである。

一 日本国憲法一三条の冒頭に、「すべて国民は、個人として尊重される」べきことを規定しているが、これは、個人の尊厳を尊重することをもつて基本とし、すべての個人について人格価値の平等を保障することが民主主義の根本理念であり、民主主義のよつて立つ基礎であるという基本的な考え方を示したものであつて、同一四条一項に、「すべて国民は、法の下に平等であつて、人種、信条、性別、社会的身分又は門地により、政治的、経済的又は社会的関係において、差別されない」と規定しているのも、右の基本的な考え方に立ち、これと同一の趣旨を示したものと解すべきである。右の条項には、人種、信条、性別などが列記されているが、多数意見も認めているように、これらの列記は、単にその主要なものの例示的列記にすぎず、したがって、これらの列記事項に直接該当するか否かにかかわらず、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らして不合理とみられる差別的取扱いは、すべて右条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のである。

近代国家の憲法がひとしく右の意味での法の下での平等を尊重・確保すべきものとしたのは、封建時代の権威と隷従の関係を打破し、人間の個人としての尊厳と平等を回復し、個人がそれぞれ個人の尊厳の自覚のもとに平等の立場において相協力して、平和な社会・国家を形成すべきことを期待したものにほかならない。日本国憲法の本質もここにあるものと解すべきであろう。

もつとも、私も、一切の差別的取扱いが絶対に許されないなどと考えているわけではない。差別的取扱いが合理的な理由に基づくものとして許容されることがあることは、すでに幾多の最高裁判所の判決の承認するところである。問題は、何がそこでいう合理的な差別的取扱いであるのか、その「合理的な差別」と「合理的でない差別」とを区別すべき基準をどこに求めるべきかの点にある。そして、この点について、私は、さきに述べたように、憲法の基調をなす民主主義の根本理念に鑑み、個人の尊厳と人格価値の平等を尊重すべきものとする憲法の根本精神に照らし、これと矛盾抵触しない限度での差別的取扱いのみが許容されるものとするのである。したがって、本件においては、尊属殺人に関し、普通殺人と区別して特別の規定を設けることが、右の基準に照らし、果たして「合理的な差別」といえるかどうかについて、検討する必要があるわけである。

二 ところで、多数意見は、(1) 尊属殺人について、普通殺人と区別して特別の規定を設けることには合理的根拠があるから、憲法一四条一項には違反しないと、ただ、(2) 刑法二〇〇条の定める法定刑があまりにも厳しすぎる点において、憲法一四条一項に違反するというのである。しかし、右の(1)の見解は果たして正当といえるであろうか、これはすこぶる問題である。また、かりに、(1)の見解が是認され得るとした場合において、(2)の見解が果たして十分の説得力を有するものといえるであろうか。この点についても、いささか疑問を抱かざるを得ないのである。順次、私の疑問とするところを述べることにする。

(1) 刑法二〇〇条の尊属殺人に関する規定が設けられるに至つた思想的背景には、封建時代の尊属殺人重罰の思想があるものと解されるのみならず、同条が卑属たる本人のほか、配偶者の尊属殺人をも同列に規定している点からみても、同条は、わが国において

旧憲法時代に特に重視されたといわれる「家族制度」との深い関連をもっていることを示している。ところが、日本国憲法は、封建制度の遺制を排除し、家族生活における個人の尊厳と両性の本質的平等を確立することを根本の建前とし（憲法二四条参照）、この見地に立つて、民法の改正により、「家」、「戸主」、「家督相続」等の制度を廃止するなど、憲法の趣旨を体して所要の改正を加えることになったのである。この憲法の趣旨に徴すれば、尊属がただ尊属なるがゆえに特別の保護を受けるべきであるとか、本人のほか配偶者を含めて卑属の尊属殺人はその背徳性が著しく、特に強い道義的非難に値いするとかの理由によつて、尊属殺人に関する特別の規定を設けることは、一種の身分制道徳の見地に立つものというべきであり、前叙の旧家族制度的倫理観に立脚するものであつて、個人の尊厳と人格価値の平等を基本的な立脚点とする民主主義の理念と抵触するものとの疑いが極めて濃厚であるといわなければならない。諸外国の立法例において、尊属殺人重罰の規定が次第に影をひそめ、これに関する規定を有していたものも、これを廃止ないし緩和する傾向にあるのも、右の民主主義の根本理念の滲透・徹底に即応したものであるといえる。最近のわが国の改正刑法草案がこの種の規定を設けていないのも、この流れにそつたものにほかならない。

私も、直系尊属と卑属とが自然的情愛と親密の情によつて結ばれ、子が親を尊敬し尊重することが、子として当然守るべき基本的道徳であることを決して否定するものではなく、このような人情の自然に基づく心情の発露としての自然的・人間的情愛（それは、多数意見のいうような「受けた恩義」に対する「報償」といつたものではない。）が親子を結ぶ絆としていよいよ強められることを強く期待するものであるが、それは、まさしく、個人の尊厳と人格価値の平等の原理の上に立つて、個人の自覚に基づき自発的に遵守されるべき道徳であつて、決して、法律をもつて強制されたり、特に厳しい刑罰を科することによつて遵守させようとしたりすべきものではない。尊属殺人の規定が存するがゆえに「孝」の徳行が守られ、この規定が存しないがゆえに「孝」の徳行がすたれるというような考え方は、とうてい、納得することができない。尊属殺人に関する規定は、上述の見地からいつて、単に立法政策の当否の問題に止まるものではなく、憲法を貫く民主主義の根本理念に抵触し、直接には憲法一四条一項に違反するものといわなければならないのである。

（２） 右に述べたように、私は、尊属殺人に関し、普通殺人と区別して特別の規定を設けること自体が憲法一四条一項に抵触するものと考えているのであるが、かりに、多数意見が説示しているように、このこと自体が憲法一四条一項に抵触するものではないという考え方に立つべきものとすれば、尊属殺人に対して、どのような刑罰をもつて臨むべきかは、むしろ、立法政策の問題だと考える方が筋が通り、説得力を有するのではないかと思う。

多数意見は、「尊属の殺害は通常の殺人に比して一般に高度の社会的道義的非難を受けて然るべきであるとして、このことをその処罰に反映させても、あながち不合理であるとはいえない」としながら、「尊属殺の法定刑は、それが死刑または無期懲役刑に限られている点においてあまりにも厳しいものというべく、（中略）尊属に対する敬愛や報恩という自然的情愛ないし普遍的倫理の維持尊重の観点のみをもつてしては、これにつき十分納得すべき説明がつきかねるところであり、合理的根拠に基づく差別的取扱いとして正当化することはとうていできない」というのである。しかし、もし、尊属殺害が通常 of 殺人に比して一般に高度の社会的道義的非難を受けて然るべきであるとしてこれを処罰に反映させても不合理ではないという観点に立つとすれば、尊属殺害について通常 of 殺人に比して厳しい法定刑を定めるのは当然の帰結であつて、処断刑三年半にまで減輕することができる現行の法定刑が厳しきに失し、その点においてただちに違憲であるというのでは、論理の一貫性を欠くのみならず、それは、法定刑の均衡という立法政策の当否の問題であつて、刑法二〇〇条の定める法定刑が苛酷にすぎるかどうかは、憲法一四条一項の定める法の下の平等の見地からではなく、むしろ憲法三六条の定める残虐刑に該当するかどうかの観点から、合憲か違憲かの判断が加えられて然るべき問題であると考えているのである。

三 日本国憲法の制定に伴つて行なわれた刑法の改正に際し、「忠孝」という徳目を基盤とする規定のうち、「忠」に関する規定を削除しながら、「孝」に関する規定を存置したのは、憲法の根本理念および憲法一四条一項の正しい理解を欠いたためであると考えざるを得ない。そして、昭和二五年一月一日の最高裁判所大法廷判決（刑集四巻一〇号

二〇三七頁)が、尊属傷害致死に関する刑法二〇五条二項は憲法一四条に違反しない旨の判断を示した(その趣旨は刑法二〇〇条にもそのままではまるものと解される。)のも、私には、とうてい、理解することができない。ところで、右に述べたような最高裁判所の指導的判決のもとで、刑法二〇〇条が實際上どのように運用されてきたかということも、右の規定の存在意義を反省するうえに若干の参考となるであろう。

そこで、尊属殺人事件についての第一審判決の科刑の実情をみるに、統計の示すところによれば、昭和二七年から昭和四四年に至る一八年間の尊属殺人事件総数六二一件のうち、死刑の言渡がされたものは僅かに五件(〇・八一%)、無期懲役刑の言渡がされたものは六一件(九・八二%)にすぎず、大多数は減軽措置により一五年以下の懲役刑の言渡がされており、なかでも、五年以下の懲役刑の言渡がされたものが一六四件(二六・四%)に達し、最高の率を示している。このことは、多数意見が、尊属殺人は一般殺人に比して一般に高度の社会的道義的非難を受けて然るべきであるとしているのにもかかわらず、現実には、本件の場合ほど極端な例はないにしても、やむにやまれぬ事情のもとに行なわれた犯行として強い社会的道義的非難を加えることの妥当でない事例が少なくないことを示している。のみならず、刑法二〇〇条の存在が具体的事案に即した量刑を著しく困難にし、裁判官を苦慮させ、時には、あえて、同条の違憲無効を断ぜざるを得ない破目に陥らせているのが実情である。最高裁判所自体も、昭和三二年二月二〇日の大法廷判決(刑集一一巻二号八二四頁)において、冷遇に苦しめられ、亡夫の父母等を殺害しようとした未亡人に刑法二〇〇条を適用した原判決を破棄し、同条の「配偶者の直系尊属」とは現に生存する配偶者のそれを指すものとし、刑法二〇〇条の適用を否定せざるを得なかつたのである。その結論は妥当として支持すべきものであろうが、同条の解釈としては問題のあるところで、右の結論を引き出すためには、根本に立ち帰つて、刑法二〇〇条そのものの合憲性について検討を加えるべきではなかつたかと思う。たしかに、尊属殺人のなかには、天人ともに許さない悪逆非道なものがあり、極刑をもつて臨まざるを得ないような事案もあるであろう。しかし、それは、必ずしも尊属殺人なるがゆえをもつて特別の取扱いをすることを根拠づけ又はこれを合理化するものではなく、同様の事案は普通殺人についても、しばしば、みられるのであるから、その処罰には普通殺人に関する法定刑で事足りるのであつて、改正刑法草案が尊属殺人に関する規定を廃止しているのも、こういう見地に立つものにほかならない。

四 多数意見が尊属殺人について合理的な程度の加重規定を設けることは違憲でないとの判断を示したのは、それを違憲であるとする判断を示すことの社会的影響について深く憂慮したためではないかと想像されるが、殺人は、尊属殺人であろうと普通殺人であろうと、最も強い道義的非難に値いする犯罪であることはいうまでもないところであつて、尊属殺人に関する規定が違憲無効であるとする判断が示されたからといつて、この基本的な道徳が軽視されたとか、反道徳的な行為に対する非難が緩和されたとかと、受けとられるとは思わない。それは、むしろ、国民の一般常識又は道徳観を軽視した結果であつて、杞憂にすぎないといつてよいであろう。

五 最後に、下田裁判官の反対意見について、一言付け加えておきたい。

下田裁判官の反対意見は、その結論および理由の骨子ともに、私の賛成しがたいところであるが、そのことは、すでに述べたところから明らかであるから、ここに重ねて述べることを省略し、ここでは、下田裁判官のとられる裁判所の違憲審査権に関する考え方についてのみ私の意見を述べることにする。

右の点に関する下田裁判官の意見は、国民多数の意見を代表する立法府が制定した実定法規はこれを尊重することが「憲法の根本原則たる三権分立の趣旨にそう」ものであり、裁判所がたやすくかかる事項に立ち入ることは、「司法の謙抑の原則にもとる」こととなるおそれがあるという考え方を基礎とするもので、刑法二〇〇条についても、昭和二二年に刑法の一部改正が行なわれた際、ことさらにその改正から除外されたのであつて、右は、「当時立法府が本条をもつて憲法に適合するものと判断したことによると認むべきである」とされ、その後種々の論議が重ねられたにもかかわらず、「今日なお同条についての立法上の措置を実現していないことは、立法府が、現時点において、同条の合憲性はもとより、立法政策当否の観点からも、なお同条の存置を是認しているものと解すべきである」

とし、「かかる経緯をも考慮するときは、司法の謙抑と立法府の判断の尊重の必要は、刑法二〇〇条の場合において一段と大であるといわなければならない」とされ、さらに、立法論としても、「将来いかなる時期にいかなる内容の尊属殺処罰規定を制定あるいは改廃すべきかの判断は、あげて立法府の裁量に委ねるのを相当と考えるものである」と述べておられる。

私も、事柄の性質によつては、立法府に相当広範な裁量権が認められる場合があること、そして、その裁量権の範囲内においては、立法政策の問題として、裁判所としても、これを尊重することを要し、これに介入することができないものとすべき場合が少なくないことを認めるに吝かではないし、裁判所が安易にそのような事項に立ち入つてその当否を判断すべきでないことも、下田裁判官の主張されるとおりであると思う。また、立法府が制定した法律の規定は、可能な限り、憲法に即し、これと調和し得るよう合理的に解釈されるべきであつて、その字句の表現のみに捉われて軽々に違憲無効の判断を下すべきでないことも、かねて私の主張してきたところで、当裁判所の判例のとり基本的な態度でもあるのである。ところが、下田裁判官の意見は、「憲法の根本原則たる三権分立の趣旨」と「司法の謙抑の原則」をふりかざし、立法府の裁量的判断に委ねられるべき範囲を不当に拡張し、しかも、立法府が合憲と判断した以上、これに対する裁判所の介入は、もはや許されるべきでないかのごとき口吻を示されている。その真意のほどは必ずしも明らかではないが、本件について下田裁判官の主張されるところに限つてみても、私には、とうてい、賛成することができないのである。

およそ立法府として（行政府についても同様のことがいえる。）、その行為が違憲であることを意識しながら、あえてこれを強行するというようなことは、ナチ政権下の違憲立法のごとき、いわば革命的行為をあえてしようとするような場合は別として、わが国においては、通常、あり得ないことであり、また、あつてはならないことである。しかし、現実には、立法府の主観においては合憲であるとの判断のもとにされた立法についても、これを客観的にみた場合に、果たして合憲といえるかどうかの問題となる場合もあり得るのであつて、その場合の合憲か違憲かの審理判断を裁判所の重要な権限として認めようとするのが裁判所の違憲立法審査制の本来の狙いなのである。したがつて、裁判所の違憲立法審査権が明文で認められている現行憲法のもとでは、立法府自体が合憲であると判断したということは、裁判所の違憲立法審査権の行使を否定しこれを拒否する理由となし得るものでないことはいふまでもない。殊に、現在のように、基本的人権の尊重確保の要請と公共の福祉の実現の要請とをどのように調整すべきかの問題について、政治的・思想的な価値観の対立に基づき、重点の置きどころを異にし、利害の対立もからんで、見解の著しい差異が見られる時代においては、国会の多数の意見に従つて制定された法律であることのゆえのみをもつてただちに常に合憲であると断定するわけにはいかないのである。もちろん、法律には、一応、「合憲性の推定」は与えられてよいが、それが果たして合憲であるかどうかは、まさに裁判所の審理判断を通して決せられるべき問題にほかならない。したがつて、司法の謙抑の原則のみを強調し、裁判所の違憲立法審査権の行使を否定したり、これを極度に制限しようとしたりする態度は、わが現行憲法の定める三権分立制の真の意義の誤解に基づき、裁判所に与えられた最も重要な権能である違憲立法審査権を自ら放棄するにも等しいものであつて、憲法の正しい解釈とはいひがたく、とうてい賛成することができないのである。

裁判官小川信雄、同坂本吉勝は、裁判官田中二郎の右意見に同調する。

裁判官下村三郎の意見は、次のとおりである。

〔略〕

裁判官色川幸太郎の意見は次のとおりである。

〔略〕

裁判官大隅健一郎の意見は、次のとおりである。

私は、刑法二〇〇条の規定が憲法一四条一項に違反して無効であるとする本判決の結論

には賛成であるが、その理由には同調しがたいので、その点について意見を述べる。

・・・〔略〕・・・

四 なお、上述のように、私は、尊属に対する卑属の殺害行為についてのみその刑を加重する刑法二〇〇条の規定は憲法一四条一項に違反するものと解するが、このような一方的なものではなく、夫婦相互間ならびに親子等の直系親族相互間の殺害行為（配偶者殺し、親殺し、子殺し等）につき近親殺というべき特別の罪を設け、その刑を加重することは、その加重の程度が合理的な範囲を超えないかぎり、必ずしも右の憲法の条項に反するものではないと考えることを附言しておきたい。もつとも、そのような規定を設けることの要否ないし適否については私は消極的意見であるが、それは法律政策の問題である。

裁判官下田武三の反対意見は、次のとおりである。

わたくしは、憲法一四条一項の規定する法の下における平等の原則を生んだ歴史的背景にかんがみ、そもそも尊属・卑属のごとき親族的の身分関係は、同条にいう社会的身分には該当しないものであり、したがって、これに基づいて刑法上の差別を設けることの当否は、もともと同条項の関知するところではないと考えるものである。しかし、本判決の多数意見は、尊属・卑属の身分関係に基づく刑法上の差別も同条項の意味における差別的取扱いにあたるもの前提に立つて、尊属殺に関する刑法二〇〇条の規定の合憲性につき判断を加えているので、いまわたくしも、右の点についての詳論はしばらくおき、かりに多数意見の右の前提に立つこととしても、なおかつ、安易に同条の合憲性を否定した同意見の結論に賛成することができないのであつて、以下にその理由を述べることとする。

一、まず、多数意見に従つて、刑法一九九条の普通殺の規定のほか、尊属殺に関する刑法二〇〇条をおくことが、憲法一四条一項の意味における差別的取扱いにあると解した場合、同意見がかかる取扱いをもつてあながち合理的な根拠を欠くものと断ずることはできないとし、したがって尊属殺に関する刑法二〇〇条は、このゆえをもつてしてはただちに違憲であるとはいえないとする点は、相当と思料されるのであるが、多数意見がさらに進んで、同条はその法定刑が極端に重きに失するから、もはや合理的根拠に基づく差別的取扱いとしてこれを正当化することができないとし、このゆえをもつて同条は憲法一四条一項に違反して無効であるとする結論に対しては、わたくしは、とうてい同調することができないのである。

すなわち右の点に関する多数意見の骨子は、尊属殺に対し刑法二〇〇条が定める刑は死刑および無期懲役刑のみであつて、普通殺に対する同法一九九条の法定刑に比し、刑の選択の範囲が極めて限られており、その結果、尊属殺をおかした卑属に科しうる刑の範囲もおのずから限定されることとなり、とくにいかなる場合にも執行猶予を付することができないこととなるなど、量刑上著しい不便が存することを強調し、かかる法定刑の設定については、「十分納得すべき説明がつかかねる」というにあるものと解される。

しかしながら、そもそも法定刑をいかに定めるかは、本来、立法府の裁量に属する事項であつて、かりにある規定と他の規定との間に法定刑の不均衡が存するごとく見えることがあつたとしても、それは原則として立法政策当否の問題たるにとどまり、ただちに憲法上の問題を生ずるものでないことは、つとに当裁判所昭和二三年（れ）第一〇三三号同年一二月一五日本大法院判決・刑集二巻一三三―一七八三頁の示すとおりである。

そして、多数意見も説くとおり、尊属の殺害は、それ自体人倫の大本に反し、かかる行為をあえてした者の背倫理性は、高度の社会的道義的非難に値するものであつて、刑法二〇〇条は、かかる所為は通常の殺人の場合より嚴重に処罰し、もつて強くこれを禁圧しようとするものにほかならないから、その法定刑がとくに厳しいことはむしろ理の当然としなければならない。

もつとも、多数意見も、尊属殺の場合に法定刑が加重されること自体を問題とするものではなく、ただ、加重の程度が極端に過ぎるとするものであるが、極端であるか否かは要するに価値判断にかかるものであり、抽象的にこれを論ずることは、専断、恣意を導入するおそれがある。けだし、かかる価値判断に際しては、国民多数の意見を代表する立法府が、法律的観点のみからでなく、国民の道徳・感情、歴史・伝統、風俗・習慣等各般の見地から、多くの資料に基づき十分な討議を経て到達した結論ともいふべき実定法規を尊重

することこそ、憲法の根本原則たる三権分立の趣旨にそうものというべく、裁判所がたやすくかかる事項に立ち入ることは、司法の謙抑の原則にもとることとなるおそれがあり、十分慎重な態度をもつて処する要があるものとしなければならない。

二、いま刑法における尊属殺の規定の沿革をかえりみるに、現行刑法はいわゆる旧刑法（明治一三年太政官布告第三六号）を改正したものであるが、その改正の一重要眼目は、一般に法定刑の範囲を広め、裁判官の裁量によつて妥当な刑を科する余地を拡大するにあつたのであり、この趣旨にそい、現行法の二〇〇条は、旧法三六二条一項が尊属殺の刑を死刑のみに限り、かつまた、その三六五条が、右の罪については宥恕・不論罪すなわち刑の減免等に関する規定の適用を一切禁じていたのをあらため、尊属殺の法定刑に新たに無期懲役刑を加え、かつ、減免規定等の適用をも可能としたものであつて、旧法に比し著しく刑を緩和したあとが認められるのである。しかも、当時の帝国議会議事録によれば、一部議員からは、孝道奨励のため法定刑を依然死刑のみに限定すべき旨の強硬な主張があり、長時間の討議の末、ようやくこの主張を斥けて現行法の成立となつたことを知りうるのである。刑法二〇〇条の法定刑は極端に重いとする多数意見が必ずしもあたらぬことは、このような沿革に徴しても明らかであり、したがつてまた、同条をこの理由をもつてただちに違憲とずるその結論も、前提を欠くに帰するのではあるまいか。

さらに、多数意見も指摘するとおり、昭和二二年、第一回国会において、刑法の規定を新憲法の理念に適合せしめるため、その一部改正が行なわれた際にも、同法二〇〇条は、ことさらにその改正から除外されたのであつて、右は当時立法府が本条をもつて憲法に適合するものと判断したことによると認むべきである。爾来わずかに四半世紀を経過したに過ぎないのであるが、その間多数意見の指摘するとおり、同条のもとにおける量刑上の困難が論議され、さらに同条の違憲論すら公にされ、最近には同条の削除を含む改正刑法草案も発表されるに至つたのは事実であるが（もつとも右草案はいまだ試案の域を出でないものである。）、今日なお同条についての立法上の措置が実現していないことは、立法府が、現時点において、同条の合憲性はもとより、立法政策当否の観点からも、なお同条の存置を是認しているものと解すべきである。かかる経緯をも考慮するとき、司法の謙抑と立法府の判断の尊重の必要は、刑法二〇〇条の場合において一段と大であるといわなければならない。

しかるに、多数意見のこの点に関する判示は極めて簡単であり、「尊属殺の法定刑は、尊属に対する敬愛や報恩という自然的情愛ないし普遍的倫理の維持尊重の観点のみをもつてしては説明がつかかねる」とするのであつて、これのみでは恣意を排除した客観性のある結論とはいひがたいように思われる。

もつとも、多数意見の指摘するように、尊属殺重罰規定が時代とともに緩和せられつつある内外の立法傾向については、わたくしも決して眼を閉じようとするものでなく、かつ、将来の立法論としてなら、わたくしにも意見がないわけではないが（現行刑法二〇〇条に、同条の法定刑の下限たる無期懲役刑と普通殺に関する同法一九九条の下限たる三年の懲役刑との間に位置する中間的な有期懲役刑を追加設定し、現行法の尊属殺重罰を多少緩和するとともに、あわせて科刑上の困難を解決することは、立法論としては十分考慮に値するところであろう。）、もとより裁判官としては立法論をいう立場にはなく、将来いかなる時期にいかなる内容の尊属殺処罰規定を制定あるいは改廃すべきかの判断は、あげて立法府の裁量に委ねるのを相当と考えるものである。刑事法の基本法規たる刑法の重要規定につき、前述のごとき沿革のあることをも顧慮することなく、前回の改正よりさして長い年月も過ぎない現在、何故裁判所が突如として違憲の判断を下さなければならないかの理由を解するに苦しむざるをえないのである。

三、なお、本判決には、尊属殺を重く罰する刑法二〇〇条の立法目的自体を違憲とする意見も付されているので、この点につき一言したい。これは同時に同条の法定刑につき「十分納得すべき説明」が可能であることの論証ともなるものと考えられる。

そもそも親子の関係は、人智を超えた至高精妙な大自然の恵みにより発生し、人類の存続と文明伝承の基盤をなすものであり、最も尊ぶべき人間関係のひとつであつて、その間における自然の情愛とたくまざる秩序とは、人類の歴史とともに古く、古今東西の別の存しないところのものである（そして、そのことは、擬制的な親子関係たる養親子関係、ひ

いては配偶者の尊属との関係についても、程度の差こそあれ、本質的には同様である。)。
かかる自然発生的な、情愛にみち秩序のある人間関係が尊属・卑属の関係であり、これを、
往昔の奴隷制や貴族・平民の別、あるいは土農工商四民の制度のごとき、憲法一四条一項
の規定とは明らかに両立しえない、不合理な人為的社会的身分の差別と同一に論ずるこ
とは、とうていできないといわなければならない。

そこで、多数意見もいうように、かかる自然的情愛ないし普遍的倫理の維持尊重の観点
に立つて、尊属に対する敬愛報恩を重視すべきものとし、この点に立脚して、立法上の配
慮を施すことはなんら失当とするところではなく、その具体化として現行の刑法二〇〇条
程度の法定刑を規定することは、同条の立法目的実現の手段として決して不合理なもの
とは考えられないのである。

そして、このような尊属に対する敬愛・尊重が、人類の歴史とともに始まった自然発
生的なものであり、かつ合理的で普遍性を有するものである以上、刑法二〇〇条の規定をも
つて、歴史上の一時期における存在に過ぎない封建道徳をいまさら鼓吹助長するための手
段であるかのごとく論難するのあたらないことは多言を要せず、また右規定は、もとより
親不孝なる刑事法上の特別の行為類型を設けて、その違反を処罰しようとするものでは
ないから、「孝道」を法的に強制するものとして非難するのあたらないことも言をまたない。
なお、刑法二〇〇条の立法にあたって、当初、旧家族制度との関連が考慮されていたこと
は歴史的の事実と見られるところ、同条が家族制度と一体不離の関係をなすものでないこ
とはもちろんであり、とくにかかる制度の廃止された新憲法下の今日において、同制度と
の関連より生ずべき弊害なるものを、強いて憂える必要もありえないところである。さら
にまた、親族関係のうち卑属の尊属に対する関係のみを取り出して特別規定の設けられて
いることを問題とする見解もあるが、同じく近親であつても、夫婦相互間、兄弟姉妹間等
における親愛、緊密の情は、卑属の尊属に対する報恩、尊敬の念とは性質を異にするもの
であつて、たやすくこれを同一視して論ずることができないものであることはいうまでも
なく、また本件で争われているのは、尊属殺を定めた刑法二〇〇条の合憲性であるから、
これが合理的な差別といいうるか否かの点を問えば足りるのであつて、他に尊属殺と同様
に強く非難さるべき行為類型が存するか否かは、本件の論点とは直接の関係がないもの
といわなければならない。

四、なお多数意見は、刑法二〇〇条のもとにおける科刑上の困難を強調するのであるが、
たしかに現実の事案についての具体的判断を任務とする裁判とは異なり、立法は将来の事
象についての予測に立脚するものであるから、特殊例外の事案について、立法府の策定し
た実定法規をもつてしては、適切な量刑に困難を感じることがありうることは否定しえな
いところであり、本件のごときもまさにその例外的事例といふことができるのであつて、
被告人のおかれた悲惨な境遇を深く憐れむ点において、わたくしもまた決して人後に落ち
るものではない。しかしながら、情状の酌量は法律の許容する範囲内で行なうことが裁判
官の職責であり、その範囲内でいかに工夫をこらしてもなお妥当な結果に導きえない場合
が生じたとすれば、これに対しては、現行法制のむとにおいては、恩赦、仮釈放等、行政
当局の適切な措置にまつほかはないのであつて、多数意見のごとく、憐憫に値する被告人
の所為であり、かつ、科刑上も難点の存するがゆえに、ただちにさかのぼつてその処罰規
定自体を違憲、無効と断ずることによりこれに対処せんとするがごときは、事理において
本末転倒の嫌いがあるものといわざるをえないのである。

五、最後に、田中裁判官は、その意見のうちに、違憲立法審査権に関するわたくしの見
解に触れておられるので、この点につき、さらに補足することとしたい。わたくしは、あ
る法律の規定を「立法府が合憲と判断した以上、これに対する裁判所の介入は、もはや許
さるべきでない」とするものでもなく、また「国会の多数の意見に従つて制定された法律
であることのゆえのみをもつてただちに常に合憲と断定する」ものでもない。いうまでも
なく、憲法は、最高裁判所に対し、一切の法令および処分憲法に適合するか否かを決定
する最終的権限を与えており(憲法八一条)、この点において、司法は立法および行政に
対し優位に立つものとされているところ、わたくしは、司法がこのような優位に立つもの
であるがゆえに、またそのゆえにこそ、裁判所としては、この権限の行使にあたり、慎重
の上にも慎重を期さなければならないと考えるものである。とくに道徳的規範と密接な関

係を有する刑法の規定について、違憲審査を行なうに際しては、裁判所の判断のいかんは、ただに当該事案の当事者の利益にかかわるのみでなく、広く世道人心に深刻な影響を及ぼす可能性があるだけに、最も慎重を期する要があるものとするのである。

現今尊属殺の問題のほか、たとえば死刑の存廃、安楽死幫助の可否等刑法上の諸問題をめぐつて、内外に多くの論議が行なわれており、なかには戦後の思想的混乱に乗じて行き過ぎの議論の行なわれるのを見るのであるが、かかる時代に、刑法の関連法規について、裁判所が違憲立法審査権を行使するにあつては、もとより時流に動かされることなく、よろしく長期的視野に立つて、これら法規の背後に流れる人類普遍の道德原理に深く思いをいたし、周到かつ慎重な判断を下すべきことが要請されるものといわなければならない。また、これらの問題についての判断は、国民感情、伝統、風俗、習慣等を十分考慮に入れ、さらに宗教、医学、心理学その他各般の分野にわたる見解と資料を参酌して総合的に行なうことを必要とするものであるから、広く国民各層、各界の意見を代表し、反映する立場にある立法府の判断は、裁判所としても十分これを尊重することが、三権分立の根本趣旨に適合するものといわなければならない。

さらに、立法上の措置がまったく予見されていない時期においてならばともかく、現在のよう、法制審議会を中心として、刑法改正案作成の作業が進捗中であり、これに基づき、さして遠からざる将来に、政府原案が作成され、国会提出の運びとなることが予想され、しかもその場合、これを受けた立法府における討議の帰趨は、いまだまったく予見することができない時期において、にわかに裁判所が、立法府の検討に予断を与え、あるいは立法の先取りをなすものとも見られるおそれのある判断を下すことは、はたして司法の謙抑の原則に反することなきやを深く憂えざるをえないのである。

以上の次第により、結論として、わたくしは、尊属殺に関する刑法二〇〇条の立法目的が憲法に違反するとされる各裁判官の意見（目的違憲説）にも、また立法目的は合憲であるとされながら、その目的達成の手段としての刑の加重方法が違憲であるとされる多数意見（手段違憲説）のいずれにも同調することができないものであつて、同条の規定は、その立法目的においても、その目的達成の手段においても、ともに十分の合理的根拠を有するものであつて、なんら憲法違反のかどはないと考えるものである。よつて本件上告趣意中違憲をいう点は理由がないものと思料し、その余はいずれも適法な上告理由にあたらぬのであるから、本件上告は、これを棄却すべきものとする。

判例 5 尊属傷害致死罪合憲判決

最高裁判所第一小法廷昭和49年9月26日判決

昭和48(あ)1997 尊属傷害致死 刑集28巻6号329頁

《主文》

本件上告を棄却する。

当審における未決勾留日数中二七〇日を本刑に算入する。

《理由》

弁護人中村浩紹の上告趣意第一点について。

所論は、刑法二〇五条二項は憲法一四条に違反して無効であるから、被告人の本件所為に対し刑法二〇五条二項適用した原判決は、憲法の解釈を誤つたものであるといふのであるが、右の規定が憲法の右の法条に違反するものでないことは、既に当裁判所の判例（昭和二五年（あ）第二九二号同年一月一日大法廷判決・刑集四巻一〇号二〇三七頁）とするところであり、その結論自体については、今日でもこれを変更する必要を認めない。その理由を述べると、次のとおりである。

憲法一四条一項は、国民に対し法の下における平等を保障した規定であつて、事柄の性質に即応した合理的な根拠に基づくものでないかぎり、差別的な取扱いをすることを禁止する趣旨と解すべきところ（最高裁昭和三七年才第一四七二号同三九年五月二七日大法廷判決・民集一八巻四号六七六頁、同四五年（あ）第一三一〇号同四八年四月四日大法廷判決・刑集二七巻三号二六五頁）、尊属傷害致死罪を規定した刑法二〇五条二項は、被害者

と加害者との間に存する特別な身分関係に基づき、同じ類型の行為に対する普通傷害致死罪を規定した同条一項よりも刑が加重されていることからみて、刑法二〇五条一項のほか同条二項をおくことは、右の意味における差別的取扱いにあたるものといわなければならない。

しかしながら、尊属に対する尊重報恩は、社会生活上の基本的道義であつて、このような普遍的倫理の維持は、刑法上の保護に値するから、尊属に対する傷害致死を通常の傷害致死よりも重く処罰する規定を設けたとしても、かかる差別的取扱いをもつて、直ちに合理的根拠を欠くものと断ずることはできず、したがつてまた、憲法一四条一項に違反するというのもできないことは当裁判所の判例（昭和四五年（あ）第一三一〇号同四八年四月四日大法廷判決・刑集二七卷三号二六五頁）の趣旨に徴し明らかである。もつとも、尊属傷害致死罪に対する刑罰加重の程度によつては、その差別的取扱いの合理性を欠き、憲法一四条一項に違反するものといわなければならないことも、前記判例の趣旨とするところであるが、尊属傷害致死罪の法定刑は、無期又は三年以上の懲役であるから、量刑に際して相当幅広い裁量の余地が認められるとともに、犯罪の具体的情状の如何によつては、減輕規定の適用をまたなくとも、刑の執行を猶予することも可能であつて、それ自体過酷なものとはいえないのみならず、普通傷害致死罪につき定められている二年以上の有期懲役の法定刑と比較しても、最高刑として無期懲役刑が加えられていることと有期懲役刑の下限が三年であつて一年重い点に差異が存するにとどまり、その加重程度は尊属殺人罪（法定刑は死刑又は無期懲役）と普通殺人罪（法定刑は死刑又は無期若しくは三年以上の懲役）との間における差異のような著しいものではない。

してみると、尊属傷害致死罪の法定刑は、前記の立法目的達成のため必要な限度を逸脱しているとは考えられないから、尊属傷害致死に関する刑法二〇五条二項の定める法定刑は、合理的根拠に基づく差別的取扱いの域を出ないものであつて、憲法一四条一項に違反するものとはいえない。結局、論旨は理由がない。

同第二点について。

〔略〕

被告人本人の上告趣意について。

〔略〕

この判決は、裁判官下田武三の意見及び裁判官大隅健一郎の反対意見があるほか、裁判官全員一致の意見によるものである。

裁判官下田武三の意見は、次のとおりである。

私は、尊属傷害致死に関する刑法二〇五条二項の規定が憲法一四条一項に違反しないとす本判決の結論には賛成であるが、その理由には同調することができない。この点についての私の意見は、最高裁昭和四五年（あ）第一三一〇号同四八年四月四日大法廷判決で述べた反対意見と趣旨において同一であるから、これをここに引用する。

裁判官大隅健一郎の反対意見は、次のとおりである。

私は、尊属傷害致死に関する刑法二〇五条二項の規定は憲法一四条一項に違反し無効であつて、本件被告人の所為に対しては刑法二〇五条一項を適用すべきものと解するが、その理由は、最高裁昭和四五年（あ）第一三一〇号同四八年四月四日大法廷判決で述べた意見と趣旨において同一であるから、これをここに引用する。

判例 6 現に生存する配偶者の直系尊属に対する傷害致死事件

最高裁判所第二小法廷昭和51年2月6日判決

昭和50（あ）1563 尊属傷害致死 刑集30卷1号1頁

《主文》

本件上告を棄却する。

《理由》

弁護人長谷川靖晃の上告趣意第一について

所論は、刑法二〇五条二項は憲法一四条に違反して無効であるから、被告人の本件所為に対し刑法二〇五条二項を適用した一審判決を是認した原判決は、憲法の解釈を誤つたものである旨主張する。

しかしながら、尊属に対する尊重敬愛は、社会生活上の基本的道義であつて、かかる普遍的倫理の維持は刑法上の保護に値するから、尊属に対する傷害致死を通常の傷害致死に比し重く処罰する規定を設けたとしても、この差別的取扱いが直ちに合理的根拠を欠くものと断ずることはできない。この理は、本件におけるように、現に生存する配偶者の直系尊属に対する傷害致死についても妥当すると解するのが相当である。すなわち、配偶者の一方の他方の直系尊属に対する関係は、血のつながりのある自己の直系尊属に対する関係と同様に、おのずからなる敬慕と親愛の情によつて結ばれるべきものであり、このことは人間自然の健全な倫理感情に立脚した道義的秩序であつて、個人の尊厳と人格価値の平等を重んずる現憲法下においても、なお、刑法上自己の直系尊属に対する関係に準じて重視するに値する基盤をもつものと解すべきものなのである。

また、尊属傷害致死罪の法定刑は、極端に重いものではないのみならず、普通の傷害致死罪の法定刑に比して、刑罰加重の程度は、尊属殺人罪と普通殺人罪との間における差異のような著しいものではないから、尊属傷害致死に関する刑法二〇五条二項の規定は、合理的根拠に基づく差別的取扱いの域を出ないものであつて、憲法一四条に違反するものといえないことは、当裁判所の判例（昭和四五年（あ）第一三一〇号同四八年四月四日大法廷判決・刑集二七巻三号二六五頁）の趣旨に徴し明らかである（最高裁昭和四八年（あ）第一九九七号同四九年九月二六日第一小法廷判決・刑集二八巻六号三二九頁参照）。論旨は理由がない。

・・・〔略〕・・・

【さらなる検討 - - 応用・発展問題】

1．違憲判決後の対応

刑法200条は、平成7(1995)年に刑法口語化の全面改正まで、法文上は削除されることなく残っていた。議員定数不均衡判決を別として（この場合でも20年以上放置するという事はなかった）、他の違憲判決の場合は国会は判決の趣旨に沿って速やかに法改正をしている。なぜ、かくも対応が遅れたのか。

2．家族をめぐる理念（あるいはイデオロギー）

ひとつの理由は、家族の理念をめぐる激しい対立である。上述の判例の抜粋に表れた、裁判官の間での対立からだけでも、これを窺うことができよう。最近の例では、嫡出である子と嫡出でない子との間での法定相続分の格差（民法900条4号但書前段）の問題がある（最大決平成7年7月5日民集49巻7号1789頁）。その他に、どのような例があるだろうか。

3．平等原則違反に対する司法的救済方法

一般に「法の下での平等」違反を理由に違憲判決を下した際には、AとBとを別扱いすることが許されないとするだけであるから、Aに合わせるのかBに合わせるのかという問題が残る（相続分の場合のようにこの問題が生じないこともある）。

尊属殺違憲判決の場合も顕在化しなかった。なぜか。

(a)一般に、違憲の主張をした者に有利なほうに合わせるべきか。

(b)一般に、国に不利、国民に有利なほうに合わせるべきか。

(c)尊属殺事件の場合、刑法200条を違憲無効としても199条で処罰はできた（違憲判決のため処罰根拠がなくなり無罪とせざるをえないということはない）。いわば199条がバックアップ規定として作用した。このような条件がなければ、最高裁はいかなる判断を下したであろうか。例えば、

- 1 自己または配偶者の直系尊属を殺した者は、死刑又は無期懲役に処する。
- 2 自己または配偶者の直系尊属以外の者を殺した者は、死刑又は無期若しくは3年以上の懲役に処する。

という条文であつたら、最高裁はどのように処置したであろうか。

(d)いずれにせよ、昭和48年判決(判例4)では、200条の法定刑が重すぎるという実質的判断が最高裁にはあつたがゆえに当然のように199条を適用したとみてよいか。

4. 判例4の事案の特殊性

1) 判例4の事案に関する限り、法令を違憲とする以外にも被告人を救う方法はあつたのではないか。

事実認定の問題として、正当防衛で無罪とし、あるいは過剰防衛で刑の免除を言い渡すことはできなかったか。

可罰的違法性論で、この事件の被害者には、人間としての生命について保護法益はあつたが、父親としての保護法益は既に失われていた、とはいえないか。

2) 一連の判例は、突き詰めれば、「尊属に対する尊重報恩」と「人格価値の平等」との対立・せめぎ合いであつた、といえるかもしれない。しかし、そこで見落とされたものはなかつたか。判例4の事案はショッキングであるが、性的虐待を含む子どもの虐待については近年、ようやく社会的関心が高まってきた。本件は、経過を見れば子どもの虐待であり、夫婦同様の生活を強いられていたという点に着目すればドメスティック・バイオレンス(配偶者間暴力)ともいえるかもしれない。

判例4の田中二郎裁判官ら6人の裁判官の意見は、「人格価値の平等」という理念に依拠して、尊属に対する犯罪を特に重く処罰すること自体が違憲だ(目的違憲論)と主張している。しかし、これに対して、「むしろこの事件では子どもが親に対して非常に弱い立場に置かれていたのであるから、この点をみえにくくしているきらいはある。六人の裁判官の意見は、尊属に対する尊重報恩という旧「家」制度と親和性のあるイデオロギーを排除するために、親と子の対等性を対置せざるをえなかつたのであり、そのために、いわば、子どもの弱者性の認識を犠牲にするという高い代償を払うことになつてしまつたのではないか」(高井裕之「憲法学からみた家族の「公」と「私」」日本法哲学会編『<公私>の再構成』〔有斐閣、2001年〕62頁以下〔63頁〕)という指摘がある。どう考えるか。

5. 判例の先例拘束性

判例に先例拘束性を認めるべきかどうかについては、議論がある。尊属殺人罪・尊属傷害致死罪に関する一連の裁判における先例拘束性のあり方について、考察してみよう。特に、先例拘束性に関する制度的保障(裏返していえば判例変更に対する制度的制約)や、個々の裁判官の意見表明のあり方(ある事件で少数意見を表明した裁判官は、後の事件でも同じ意見を述べ続けるべきか、それとも先例となつた多数意見に従うべきか)についても考えよう。

以上