

第7回 法の下の平等

尊属殺人罪重罰規定違憲訴訟最高裁判決(最大判昭和48年4月4日刑集27巻3号265頁)

(1) 法廷意見

5 「所論は、刑法200条は憲法14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200条を適用した原判決は、憲法の解釈を誤ったものであるというのである。

よって案ずるに、憲法14条1項は、国民に対し法の下での平等を保障した規定であって、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
10 解すべきことは、当裁判所大法廷判決(昭和……39年5月27日・民集18巻4号676頁)の示すとおりである。そして、刑法200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199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
15 重した、いわゆる加重的身分犯の規定であって、(最高裁昭和……31年5月24日第1小法廷判決・刑集10巻5号734頁)、このように刑法199条のほか同法200条をおくことは、憲法14条1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200条が憲法の右条項に違反するかどうか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って決せられるわけである。

当裁判所は、昭和25年10月以来、刑法200条が憲法13条、14条1項、24条2項等に
20 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。もっとも、最初に刑法200条が憲法14条に違反しないと判示した大法廷判決(昭和……25年10月25日・刑集4巻10号2126頁)も、法定刑が厳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……32年2
25 月20日大法廷判決・刑集11巻2号824頁、同……38年12月24日第3小法廷判決・刑集17巻12号2537頁)。また、現行刑法は、明治40年、大日本帝国憲法のもとで、第23回帝国議会の協賛により制定されたものであって、昭和22年、日本国憲法のもとにおける第1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200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
30 ののであるが、そもそも同条設置の思想的背景には、中国古法制に渊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、
35 近代にいたっ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。

5 このような点にかんがみ、当裁判所は、所論刑法 200 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 14 条 1 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。

10 刑法 200 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っ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嚴重に処罰し、もっ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、
15 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っ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って、尊属に対する尊重報恩は、社会
20 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って、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えることができる。

25 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っ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、したがってまた、憲法 14 条 1 項に違反するとい
30 うこともできないものと解する。

35 さて、右のとおり、普通殺のほか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。すなわち、加重の程度が極端であって、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 14 条 1 項に違反して無効であるとしなければならない。

40 この観点から刑法 200 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 199 条の法定刑が、死刑、無期懲役刑のほか 3 年以上の有期懲役刑となっ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。もっとも、現行刑法にはいくつかの減軽規定が存し、これによって法定刑を修正し
45 うるのであるが、現行法上許される 2 回の減軽を加えても、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 3 年 6 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嚴重に処罰すべく、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っ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っ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。

10 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 2 回の減軽を加えられる例が少なくないのみか、その処断刑の下限である懲役 3 年 6 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。

15 このようにみてくると、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ってしては、これにつき十分納得すべき説明がつ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。

20 以上のしだいで、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遥かに超え、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ない、したがって、尊属殺にも刑法 199 条を適用するのほ

25 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 200 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、憲法の解釈を誤っ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。……

よって、刑訴法 405 条 1 号後段、410 条 1 項本文により原判決を破棄し、同法 413 条但書
30 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 199 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 39 条 2 項、68 条 3 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 2 年 6 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 10 余年間これと
35 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ったにもかかわらず、本件以外になんらの非行も見られないこと、本件発生の直前、たまたま正常な結

婚の機会にめぐりあったのに、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って脅迫虐待を受け、懊悩煩悶の極にあったところ、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は本件にいたったこと、犯行後ただちに自首したほか
5 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 25 条 1 項 1 号によりこの裁判確定の日から 3 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 181 条 1 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。」

(2) 田中二郎裁判官の意見

10 「私は、本判決が、尊属殺人に関する刑法 200 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 199 条を適用して被告人を懲役 2 年 6 月に処し、3
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 200 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 200
15 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 14 条 1 項に違反するとい
20 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
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考え
25 える。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 200 条の規定のみならず、尊属傷害致死に関する刑法 205 条 2 項、尊属遺棄に関する刑法 218 条 2 項および尊属の逮捕監禁に関する刑法 220 条 2 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 200 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
こととする。それは、次のとおりである。

一 日本国憲法 13 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って基本とし、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、民主主義のよっ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って、同 14 条 1 項に、「すべて国民は、法の下
30 に平等であって、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
35 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

と考えるのである。

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。日本国憲法の精神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 14 条 1 項には違反しないと、ただ、(2) 刑法 200 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 14 条 1 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い得るであろうか、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い得るであろうか。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 200 条の尊属殺人に関する規定が設けられるに至った思想的背景には、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いわゆる「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 24 条参照）、この見地に立って、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って、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って、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

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、この流れにそったものにほかならない。

5 私も、直系尊属と卑属とが自然的情愛と親密の情によって結ばれ、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
10 いうような「受けた恩義」に対する「報償」といったものではない。）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
15 人格価値の平等の原理の上に立って、個人の自覚に基づき自発的に遵守されるべき道徳であって、決して、法律をもって強制されたり、特に厳しい刑罰を科することによっ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、
20 納得することができない。尊属殺人に関する規定は、上述の見地からいって、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 14 条 1 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 14 条 1 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 14 条 1 項に抵触するものではないという考え方に立
25 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って臨むべきかは、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
30 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ってしては、これにつき十分納得すべき説明がつ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の殺人に比して厳しい法定
35 刑を定めるのは当然の帰結であって、処断刑 3 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って、刑法 200 条の定める法定刑が苛酷にすぎるとか、憲法 14 条 1 項の定める法の下での平等の見地からではなく、むしろ憲法 36 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っ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 14 条 1 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 25 年 10 月 11 日の最高裁判所大法廷判決（刑集 4 卷 10 号 2037 頁）が、

5 尊属傷害致死に関する刑法 205 条 2 項は憲法 14 条に違反しない旨の判断を示した（その趣旨は刑法 200 条にもそのままあて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 200 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。

10 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 27 年から昭和 44 年に至る 18 年間の尊属殺人事件総数 621 件のうち、死刑の言渡がされたものは僅かに 5 件（0.81%）、無期懲役刑の言渡がされたものは 61 件（98.2%）にすぎず、大多数は減輕措置により 15 年以下の懲役刑の言渡がされており、なかでも、5 年

15 以下の懲役刑の言渡がされたものが 164 件（26.4%）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 200 条の存在が具

20 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。……根本に立ち帰って、刑法 200 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ったかと思う。

たしかに、尊属殺人のなかには、天人ともに許されない悪逆非道なものがあり、極刑をもっ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っ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、

25 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って、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って、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って、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って、杞憂にすぎ

35 ないといってよいであろう。」