

《講演録》 日本人の人権意識

日 高 義 博
(専修大学理事長、法学博士)

*本稿は、平成二八年二月一六日、横浜市健康福祉センターにおいて行われた神奈川県人権擁護委員連合会委員研修会での講演の内容をなすものである。原稿作成に際しては、録音テープを反訳し、それに加筆・修正を施し、脚注を付した。質疑を含めて一〇〇分の講演であったが、ホールを埋めるほど多くの方々が熱心に聞いていただいたことに感謝すると共に、本講演の実施についてご助力いただいた坂田清一会長および山田隆二副会長にお礼を申し上げます。日ごろ、人権擁護・人権啓発活動に尽力されている各委員ならびに関係者の熱意を感じた次第である。

目次

- I はじめに
- II 人権の歴史的背景
- III わが国における人権概念の導入と規定化
- IV 人権侵犯事件と刑事事件

V 最近の人権侵犯事案から人権意識を考える
VI おわりに―人権意識啓発の重要性

I はじめに

1 テーマについて

皆さん、こんにちは。専修大学の日高です。今日は、「日本人の人権意識」という大変難しいテーマをいただき、だいぶ考えてきました。先ほど講演会の世話をいただいた山田隆二さんから私の趣味(居合、木版画)の紹介がありました。趣味の分野と人権の話とはだいぶ距離があり、日本とヨーロッパほどの開きがあります。法律を勉強する場合、どうしても日本だけでなくヨーロッパ、最終的にはローマまでいかなければいけません。源流をたどり、そして日本の法律をどうするかということを考え、研究者になるわけですが、人権の問題は、法律のどの分野でも考え方の基礎になっているものです。とくに私の専門である刑法学は、人権の考え方を抜

きにしては、理論が立てにくい分野の一つであります。

刑法の大原則に罪刑法定主義 (Nullum crimen, nulla poena sine lege) …法律なければ、犯罪なく、刑罰なし。) というものがありますが、この罪刑法定主義には人権保障機能があると刑法総論の教科書に書いてあります。学生の頃、この部分を読んで、何だろうと思うのですが、ここから疑問が始まるテーマでもあります。今日は、なるべく専門的な話をやめ、かみ砕いて話したいと思いますが、研究者の性で時々脱線をお許しくださいと思います。

2 人権とは何か

人権意識の問題を検討する前に、まず人権とは何かをはっきりしておかなければなりません。いまさらながら人権に関する憲法の規定や関係条文を見てきました。人権擁護委員会の場合ですと、人権擁護委員会のいわば憲法的な存在である人権侵犯事件調査処理規程があります。憲法をはじめ、関係法規の条文を繰っても、「人権とは」という定義規定はありません。普通、法律学では、文言の定義をしてからでないと議論が始まりませんが、人権の問題は、どうも概念が空白で開かれたまま出発しています。

さて、この話をどう進めたらよいものか、考えました。お配りした資料に記載してありますが、ドイツのウルシュタイン (Ulstein) の法律辞書に書いてある人権の定義の説明を引っ張り出すことにしました。資料には日本語の要約を書いております⁽¹⁾。「人権とは、生まれながらの、放棄しえない、不可侵(侵すことのできない)の

『人間の権利』である。その根源は、超実定的(実定を超えた)な自然法にある。」というものです。

定義の得意なドイツの法律学でも、ここまでしか書けないのが人権の内容です。人権の属性は書かれています。生まれながらにして、人間誰もが有している。そして、それを放棄しようとしても、放棄できない。誰も侵すことのできない。というように、属性は書けるのです。日本国憲法には、基本的人権の尊重と書いてありますが、人権と言われるものの実質が何なのかということになると、明記されていないのです。

人権という言葉は、戦後の法律学の中では頻繁に使われるようになりましたが、明治時代には希薄な概念です。ヨーロッパでは、人権という言葉は、ドイツ語だとメンシエンレヒテ (Menschenrechte)、英語だとヒューマン・ライツ (human rights) と言います。お気付きでしょうが、どちらも原語は複数形です。単数ではない。ここに一つのカギがあります。これだとは断定できませんが、いくつか積み上げると人権の概要が出来るということが言えます。二つ目のカギは、人権の根っこは自然法にあると言われていることです。そうしますと、人権は、「人間の権利」と意識するよりも、「人間としての権利」と意識する方が適切だと思います。まず、ここまでは言えると思います。

3 自然法との関係

自然法も厄介な概念です。六法を開きますと、憲法、民法、刑法

などの条文が載っています。これらは、国会で審議をし、制定された法律です。国会審議を経て制定された法律は、日本国の法制度のベースです。これを実定法といいます。これに対し、国を超え、時空を超え、時代を超え、どの国であっても、どの時代であっても、共通に法的拘束力を持つものを自然法 (Naturrecht) と言います。

この自然法の中身は、時代の流れと共に、実は変わってきています。古代ギリシャ時代では、その中身は「自然な状態」であり、それが人間をも拘束すると考えられていました。中世になると、ヨーロッパでは、その中身は「神の法」となります。そして、啓蒙期になると、自然法は「理性の法」とされます。近代法は、この理性の法を根幹とし、法体系を構築することになります。人権の概念も、理性の法との繋がりにおいて論じることになります。

4 権利の裏側にあるもの

啓蒙思想から生まれた人権が自然法との接点を有しているとし、法格言による裏付けも考えるべきだと思います。私に浮かんだのは、ラテン語の法格言です。それは、「*Qui sentit commodum, sentire debet et onus.*」という法格言です。やや難しい文体ですが、直訳すると、「利益を受ける者は、また負担を受けねばならない。」という意味です。これを意識しますと、「権利(利益)を享受する者は、また義務(負担)を負わなければならない。」ということになるでしょう。このような考え方は、ヨーロッパの法思想の根底にあります。

日本は、明治維新後、ヨーロッパの近代法を取り入れました。しかし、この権利、そしてその裏側にある義務を日常生活に馴染ませることは、困難なことでありました。明治維新前の日本には、権利という概念がなかったのです。権利という用語自体が翻訳された言葉でした。今は学生に、「ケンリと書きなさい」と言ったら、「権利」と書いて何の疑いも持たないでしょう。利益の「利」を書くのは、利益法学が膾炙された後であれば、何の疑いも持たないでしょうが、明治期の当初においては、それほどヨーロッパの法思想の動向に敏感ではなかったと思います。明治期の書物を見ると、「権利」と書いてあるものがあります。これは、法理の「理」、理由の「理」を意識したものと思われれます。当初は「ケンリ」は、法によって保護されている利益という観念には結び付かず、一片の主張の根源でしかなかったのです。近代法が定着するようになると、法が保護している利益に権利概念が付与されるようになり、権利の「利」は、利益の「利」と解するようになったのです。しかし、権利の裏側に義務が付随することを意識することは、やはり難しかったでしょう。

人権も権利ですから、その裏側に何が付随しているのかを考えなければなりません。その裏側にあるものは、実定法からは出てきません。ここで言えることは、自然法的な考えをしなければ、人権の裏側にあるものは見えてこないということです。私は、人権を「人間としての権利」として捉え、その裏側には、「人間としての義

務」があると考えるべきだと思えますが、このような理解を前提にしますと、本日の論題は、難しいテーマだと思います。

人權意識と言いますと、人權擁護委員の皆さんは、人權がどのようなものかお分かりになっていくと思いますが、その意識となると、なお漠然としたものではないかと思えます。一般には、日常生活上、人權がどのようなものなのか、何となく了解されているようにも思いますが、人權の中身は非常に幅があり、人權の裏側に義務が付随していることを意識している人は少ないと思えます。人權の内容に幅があり、さらに義務を伴った人權意識は喚起しないと見えこない。それだからこそ、人權擁護委員の皆さんの活動が重要だと思えます。人權擁護委員会の活動は、この幅のある部分を支えるものだと認識しています。

5 話の手順

以上、本日のテーマを検討する上で前提となる事項をお話しましたが、すでに着地点となることも話してしまった気がいたします。これから本題に入ります。まず人權概念の成り立ちを説明し、次に昨今の人權侵犯事件を検討して、最後に人權意識について取りまとめをすることに致します。やや専門的な話になるところもありますので、眠たくなったら、どうぞ寝てください(笑)。九〇分間の講演ですので、睡魔が襲わないように、皆さんの反応を見ながら話を進めたいと思えます。

II 人權の歴史的背景

1 啓蒙思想と人權の発祥

人權の発祥と啓蒙思想は、結び付いています。天賦人權思想という言葉は、多くの方がご存じでしょう。日本の明治期にあつては、天賦人權思想は、人權概念を一般の人に浸透させるのに役立ちました。実は、ここでの人權概念もフাজビーな概念で、もう少し踏み込んで考えないと、人權の実体が見えてきません。

啓蒙思想は漢字で書くと実体が分かりにくい言葉ですが、啓蒙という言葉の原語は、それほど難しいものではありません。英語ではエンライトメント (Enlightenment) という言葉ですが、闇に光を当てるという意味が分かります。ドイツ語だとアウフクレーレンク (Aufklärung) という言葉です。その意味は、闇を切り開くということです。人間の存在あるいは人間の生き方について、ダークゾーンとなつている部分、暗闇の領域に光を射し入れ、人間の理性と個性を自覚めさせ、自律ある個人を社会活動あるいは国の成り立ちの基本に置くこうとする考え、これが啓蒙思想と言われるものです。

明治期に「啓蒙」と訳した人は、漢文の素養のある人達です。先ほどの外国語の訳として、「蒙ヲ啓ク」という読み下しを基に、「啓蒙」としたので。今の大学生に「啓蒙とは、そもそもどんな意味だ。」と聞くと、「はあー」と言ってしまうような言葉になってしまいました。啓蒙の意味は、ヨーロッパの中世の社会を考えると分かります。ヨーロッパの中世を支配していたものは、まず神であり、

次に国王があり、領主があり、そして一般の人があるという、ヒエラルヒー (Hierarchy) の構造になっていました。ここでは、人としての理性を持った自律ある個人が社会構造の根底にあるとは考えられていません。その闇の部分に光を当て、社会構造を描き直そうというのが啓蒙思想であり啓蒙運動なのです。ここから「人間としての権利」が叫ばれるようになるのです。

法学を勉強する場合、中世では二つのものを勉強しなければなりませんでした。一つは神の法であり、もう一つは人間が作った法です。後者は人定法と呼ばれます。神法と人定法の二つの分野を勉強する必要があります。ドイツ語にユラ (Jura) と言う言葉があります。法学、法律学を意味する言葉ですが、なぜか複数形の単語です。場合によっては、法学部学生あるいは法律研究者の意味で使われることもあります。この言葉は、二つの分野を修得しないことには法学・法律学を勉強したことにはならないという、中世の学問体系に由来するものです。学問体系は社会構造と密接な関係がありますので、啓蒙思想は、法構造にも変革を迫ります。トップが神で、次に国王・君主であり、その下に市民がいるという社会構造が啓蒙思想によりひっくり返ると、法の体系も変わり、近代法へと変革していくわけです。

2 国権に対抗する人権

(1) 国権に対抗する人権の成り立ち 人権は、当初、個人と個人の関係において意識されたものではありませんでした。人権

は、国家に対抗する権利として主張されたという成り立ちがありません。したがって、人権意識も対国家との関係で捉えられたと言えます。人権を対国家との関係においてどう位置づけるかについては、啓蒙思想家の中でもいろいろな理念型がありました。

人は生まれながらにして理性を持っていて、自分で自由に決定して行動できる。それが本来、人間のあるべき姿である。このような人間像を議論の出発点に置くとしても、それを国家組織の構築とどう結びつけるのかは、なお問題なのです。

たとえば、ホッブス (Thomas Hobbes, 1588-1679) の考え方を会話的な言葉に直せば、「自然な状態で、個人が自由に決定し、行動するということになる、野放し状態になって、好き勝手に行動するじゃないか。お隣さんも友達も関係なく、自分がやりたいことをやることになり、結局は、無秩序な状態になってしまう。そこで、個人の自由を一度国家に預けて、国家が個人の自由を保全しコントロールすべきじゃないか。」というようなことになります。ホッブスは、「万人の万人に対する闘い」という有名な文言を残していますが、それは生まれながらに持っている自由ならびに人権を国家組織に一元化して、その上で、平穏、安寧を確保する施策を講ずべきだと言っているのです。自然状態においては、自然権は貫徹しないという認識に立っています。

一方、ジョン・ロック (John Locke, 1632-1704) は、国家による一元的な統制は必要だけれども、自由、生命、財産などの権利を

守るために、それらを全て国家に放り投げるべきではなく、社会の秩序、安寧を守るために必要な分だけを国家に信託すればよい。後は自分で保持し自由に行動することができ、場合によっては、抵抗権があると言っています。ここでは、社会契約によって国の形が出来上がることになりました。この考え方は、ルソー (Jean-Jacques Rousseau, 1712-1778) の社会契約説、自然権論においてより進化した形になり、さらにはモンテスキュー (Charles de Secondat, Baron la Brede et de Montesquieu, 1689-1755) の三権分立論へと発展していきます。

(2) 日本の場合はどうであったか 啓蒙思想家が活躍した頃、日本は、江戸時代です。日本の国の成り立ちを見ると、啓蒙思想による社会変革がどれだけのインパクトを持っていたかは、想像しにくいところがあります。私は、ドイツに留学して初めて実感しました。ヨーロッパの社会では、なぜフランス革命が必要だったのか。なぜ啓蒙思想によって社会構造を変革せざるをえなかったのか。ナポレオン (Bonaparte Napoléon, 1769-1821) はなぜ英雄なのか。その理由は、単なる文字の上での説明では、理解し難いものがありました。ヨーロッパの場合、国家の基盤にある社会階層が変わりにくいのです。一般の市民が国王になる術はない。日本の豊臣秀吉のような話はないのです。話は飛びますが、学者の家系から学者が出るということにも、何か似たものがあります。固定的な社会構造をひっくり返すには、エネルギーシユな啓蒙思想と革命しかな

かったのだと思いました。いわば血と汗と涙によって人権を獲得し、社会契約に基づいて国家を造るという意識が、一八世紀のヨーロッパにはあったのです。

国権に対抗する人権のルーツは、イギリスのマグナ・カルタ (Magna Carta, 一二一五年) に見ることができですが、その後、権利請願 (一六二八年)、権利章典 (一六八九年) に発展し、フランスの人権宣言 (人間と市民の権利宣言…一七八九年) に結実します。ナポレオン刑法典 (一八一〇年) の四条には、罪刑法定主義が盛り込まれ、刑法の人権保障機能が始まることとなります。

Ⅲ わが国における人権概念の導入と規定化

1 明治期における人権思想の導入

(1) 社会構造の違いからの出発 話を日本に移します。江戸時代の統治の特徴は、幕府と藩の二重構造だと思えます。各藩の藩主は、藩における統治の実権を握り、藩民をコントロールしていました。とくに、藩に仕える武士は、商人や農民と異なり、食事をしなければならぬものの、その糧を自分で得るわけではない。それなのに、なぜ生活ができるのか。それは、食を与えられる代わりに、藩の在り方や国の行く末を考え、藩・国の存立に寄与すべしということなのです。このことが、武士としての階級制度の根底にあります。また、武士の身分は、必ずしも固定的なものでもない。このことは、ヨーロッパの社会構造とは大分違います。

そして日本では、下克上という言葉もありますし、下部の階層と
言つては語弊がありますが、秀吉のように農民から太閤にまで上り
詰めた人物も出ます。日本は、面白いことに、社会構造の崩壊なく
して、階層間の移動がありうる社会です。階層の役割の違いはあつ
ても、人間の質的相違まで縦割りにしない社会であつた。そのた
め、フランス革命のような方法を探ることなくして、幕藩体制から
明治維新への転換ができたのだと思います。ただ、明治維新後、外
国の列強と互角に戦うためには、近代国家としての国の形を整えな
ければならなかつた。とくに、近代法への移行が必要でありまし
た。近代法の生成をもたらした啓蒙思想、国権に対抗する人権の思
潮とどのように向き合うのかは、明治維新後の日本の難しさであつ
たと思います。それはまた、日本における近代法の濫觴期の課題で
あり、法概念の日本語化の取組の幕開けでありました。

(2) 近代化にどう対応したのか フランスでは一七八九年
に「人間と市民の権利宣言」が行われていますし、アメリカでは一
七七六年に「アメリカ独立宣言」が行われ、これらの中に人権思想
の具体的なものが書いてあります。明治維新後の日本がこれらの世
界的な動向に対峙しなければならぬとき、どうしたらよいのか、
大変難しい問題だつたと思います。

このような急激な外国の動きに対し、柔軟に対応できるのが、日
本人の器用さだと思えます。ヨーロッパの法制度、教育制度、政治
制度をとにかく導入してしまふ。しかし、制度は導入するものの、

動かすのは日本人のマインドでやってきています。そして、制度を
動かす中で日本的に変容していくのです。明治維新から今日まで約
一五〇年経ちますが、法制度だけ見ても、ヨーロッパとは異なつた
法制度や法概念が出来上がつてきていますし、法の運用も日本的な
ものになっていきます。これは日本人の器用さだと思えます。器用で
あるがために、人権意識については、実体的なものを直視し、煮詰
めることができなかつたのではないかと思います。

2 新憲法における人権の規定化

(1) アメリカ法の影響 第二次世界大戦後、新憲法が制定
されますが、日本の法制度全体はまだまだ揺れている状態でした。
明治期には、ヨーロッパの法制度を輸入し、当初はフランス法、次
いでドイツ法の影響を受けながら、法典の整備をしつつ、法制度を
動かししました。ところが、戦後になると、アメリカ法の考え方が
入ってきます。アメリカ法の影響を受け、憲法の中に人権に関する
規定がたくさん設けられました。その理由は、法の継受の観点から
はよく分かります。人権思想は、イギリスの権利請願や権利章典に
花開きますが、その後、ピューリタン革命と共に、新大陸のアメリ
カに渡り、教育制度や法制度に影響を及ぼし、アメリカの考え方に
より、アメリカ法としての発展を遂げます。私の刑法の分野では、
罪刑法定主義の派生原則の捉え方が、ドイツとアメリカを比較する
と、大分違います。

アメリカの法理論が日本に入つて来たときには、すでに日本は近

代法に移行していましたが、判例法の国であるアメリカから見ると、日本の法制度および運用は、恐らく歪に見えたのではないかと思います。近代法の日本の変容は、歪に映ったとしても、それには意味があったと思います。新憲法の草案が出されたとき、多くの人が、新憲法に規定する人権とはどういうものだろうと思ったのではないかと思います。

(2) 人権のルーツの見えにくさ 現行憲法には、人権の属性はきちんと書いてあり、かつ個別具体的に規定⁽²⁾されています。しかし、憲法の規定上の文言は、包摂的な呼称としては「基本的人権」と表記してあります。裏を返せば、人権に基本的でないものがあるということです。つまり、人権の範疇はすそ野が広い。その中の主要なものを基本的人権として、憲法は尊重すると言っているようにも解されます。

法律文章は、主語と目的語と動詞が明確でなければなりません。しかし、憲法の条文には、主語が分からないものがあります。たとえば、基本的人権の享有を規定する「一条は、「国民は、すべての基本的人権の享有を妨げられない。」としています。何を根拠に基本的人権を享有し、誰が享有することを認めたのか、この文言からは分からないのです。ただ、国は国民が基本的人権を享有することを妨げないと規定し、對抗的な人権を是認するという表明なのです。また、「この憲法が国民に保障する基本的人権は、侵すことのできない永久の権利として、現在及び将来の国民に与へられる。」

という文章も、永久不可侵という基本的人権の属性は分かって、文法的には基本的人権それ自体の付与主体は分からないのです。この規定は、人権のルーツが自然法にあることを前提にして書かれているとすれば、納得ができます。しかし、その自然法が見えにくい。人権も権利ですが、明治期にヨーロッパの法制度を入れたときに出来上がった権利概念と平仄が合うのかは、実は問題です。わが国においては啓蒙思想を生み出す土壌がなかっただけに、権利としての人権の位置付けは、やはり問題なのです。このことは、人権意識との関係を考えて、より明確になります。

3 「法と法律」および「自然権と実定法上の権利」

(1) 法と権利 続いて、ドイツ法の権利概念について説明しておきたいと思います。ドイツ法では、①「objektives Recht」と②「subjektives Recht」という法概念があります。これを直訳しますと、①が客観的権利、②が主観的権利となります。しかし、この直訳は、定着していません。一般には、客観的権利は「法」を意味し、主観的権利は「権利」を意味すると解されています。Recht (レヒト) という言葉には、本来二つの意味があり、ある場合は「法」であり、ある場合は「権利」であります。この二つの意味を使い分けるのに、前述の①と②の言葉が用いられるのです。①は、客観的に拘束力を持つ規範を表に出したものを意味することから「法」と訳され、②は、行為者に作為、不作為を許容する反面、規範から逸脱しないよう行為者を縛るものでもあることから、「権

「利」と訳されるのです。主観的権利は、行為者にとって作為・不作為をなしうる権限を付与するとともに、その裏側に行為者を縛る義務が付随しているのです。こういう権利概念の前提が抜けていると、人権概念の把握は難しくなります。

(2) 自然権と実定法上の権利　そこで人権も権利だとすると、民法の所有権や占有権と同じではないかと思うでしょう。しかし、少し違っています。ちよつと眠くなるかもしれませんが、やや専門的な話を致します。皆さんがよくご覧になる六法、そこにはたくさんの方々の法律の条文が書いてあります。それは、先ほどお話ししたように、国会で審議して制定した法律が載せてあります。「法律」はドイツ語で言うところのGesetz（ゲゼツ）と言います。つまり、審議して実定化されたものがGesetzです。

これに対し「法」という概念は、Gesetzではありません。Rechtです。しかし、Rechtという言葉は、法とも権利とも訳されますのでやっかいです。先ほど挙げたMenschenrechte（人権）のRechteとこの言葉は、Rechtの複数形なので「権利」という訳しか出てきません。人権の場合、必ず複数形になります。この点は、難しいことであり、条文の中の人権が、所有権や占有権のように実定法を根拠とする権利とは違っていることが、一般にはなかなか見えにくい。人権は、自然法まで遡らないと、掌握できないのです。

ヨーロッパ法が経験したように、人権は、国家に対抗する市民の権利として生成され、近代の憲法においては、人権をいわば水戸黄

門の印籠のような存在として扱ってきました。この人権は、本来その基礎をGesetzに置いてはおらず、RechtとくにNaturrecht（自然法）にその基礎を置いています。そのため、実定化されることで明確な権利となるものであり、かつ主観的義務を伴った権利であることから、日ごろの生活の中で勝ち取らなければならないものです。今日人権を主張しうるのは、何世代にもわたって培い勝ち取ってきたことによるものです。このことは、憲法の前文にも書いてあることではありますが、私たち日本人が実感として分かるかは問題です。

4 権利としての人権の位置付け

(1) 縦の関係における人権　人権という言葉は、憲法だけでなく、他の法規にも多数書かれています。国際的なものとしては、世界人権宣言（一九四八年）や国際人権規約（一九六六年）の中に人権規定が盛り込まれています。二二世紀は人権の世紀だと言われます。今や、ボーダレス社会にあつて、人権尊重は、重要な課題です。

まずは、憲法に焦点を絞りますと、憲法は、その成り立ちからして、国家と市民の上下関係の権力構造を規定したものです。いわば縦の関係の人権を問題にしています。憲法は、市民の人権を守る盾であり、かつ国家に対抗する人権を抱え込んでいます。個々人が人権の話をするとき、「憲法にも書いてあるじゃないか。」とよく言います。この話では、必ずしも、国家に対する縦関係の人権が意識さ

れているわけではありません。Aさん、Bさん、Cさんという横の関係での人権を話していることが多いのではないのでしょうか。「あなたの言っていることは人権思想に反する」とか「人権侵害だ」という場合、個人の間横関係における人権を意識しているのではないのでしょうか。憲法に規定する人権は、本来、国家に対抗する縦関係の人権なのですが、憲法が市民の相互の間でも規範としての効力を持つということをお認めすると、市民の相互間において人権も認めなければならないということになります。昨今では、横の関係の人権をどのように調整すべきなのかが、むしろ大きな問題です。

人権が指定されたそもそのルーツは、人間が理性をもって自律し、自由な意思によって判断し、行動することを確保することにあつた。この観点から言えば、国家との縦の関係だけでなく、AさんとBさん、BさんとCさんの間においても、つまり横の関係においても人権を主張しうる、法的効力を持つということにならないと、意味がないということになるでしょう。

(2) 横の関係における人権 横の関係における人権について特に重要なことは、人権を主張するAさん、Bさんは、その権利を主張する裏側に義務も負っていることであります。ここを明確に意識しないと、横の関係における人権は、均衡が取れず、平等どころか、歪な関係になってしまいます。ただ権利を主張するだけでは、意味がないのです。人権は、義務に支えられた権利であり、社会システムが壊れてしまつては何にもならないのです。このような

考えは、戦後、新憲法が基本的人権の尊重を謳っていても、なかなか国民の間に浸透しなかつたと思います。そのために、法務省は、戦後まもなく人権擁護委員会を立ち上げて人権擁護活動を始め、人権意識の啓発を行つてきました。普通、啓発活動を行うときはテキストがあるわけですが、幅の広い人権については、その権利としての由来や実体を掌握することは難しいこともあり、これが確定版となるテキストを提示することは難しい。されど、啓発活動によつて人権意識を醸成していかねばなりません。横の関係における人権については、憲法に基本的人権と書いてあるけれども、基本的でない領域まで掘り下げて置かないと、啓発活動は効を奏しないと思います。人権侵害の前段階、人権侵害の疑いのある場合まで視野に入れて、人権意識の啓発を行う必要があります。人権侵害が一定の法益侵害を惹起してしまつたら、事件の事後処理、つまり刑事手続による事案の処理しかできないのです。

IV 人権侵犯事件と刑事事件

1 人権侵犯事件の内容

(1) 人権侵犯と人権侵害 法務省の管轄する人権擁護機関では、「人権侵犯」という言葉が使われますが、これは、刑法、民法などの分野でいう「人権侵害」という用語とは、その内容が異なります。両者は、その捕捉範囲に温度差のような違いがあります。人権侵害というと、法律上の権利を現実に侵害している場合ですの

で、いわば人権蹂躪の高熱を発しているものです。これに対して、人権侵犯は、定義上フアジーな部分がありますが、人権侵害の疑いのある事態を包括するものです。人権侵犯事件には、現に人権侵害がなされているが外部に発覚しにくい事案もあれば、軽微な人権侵害が続いている事案、重大な人権侵害の恐れのある段階、いわば微熱の段階にある事案もあります。ここでは、人権侵犯の当事者の人権意識は勿論のこと、関係者の人権意識が重要であり、それは事態を悪化させないためのブレーキなのです。人権侵犯事件は、人権に関わる幅広い領域を射程範囲にしているのです。

人権擁護委員の皆さんのお仕事は、このフアジーで幅の広い分野で、しかも外部に出にくい事案をも対象とされていて、日々苦勞をされていることと思います。皆さんの仕事は、日本国民一人一人の人権意識を高めていく重要な活動です。国家に対抗する人権の歴史的背景を待たなかった日本は、人権意識の土壌を日々の生活の中で、何世代にもわたって培って行かなければならない状況にあります。日本の社会における人権意識は、我々自らが生成しなければなりません。戦後の新憲法をスタート点とすると、まだ七〇年ほどにしか達しません。ヨーロッパの近代法の生成過程から見れば、まだ赤ん坊の状態から歩き始めた段階なのかもしれません。これから基本的人権の内容が多様化し、価値序列が見直されることもありましょう。しかし、忘れてはならないことは、人権の裏側には「人間としての義務」が付随していることを常に意識する必要があります。

るということです。

(2) 人権侵害と刑法

私の専門分野である刑法は、人権侵害の最たるものを処罰します。一般に人権蹂躪であるとされる行為を処罰します。たとえば、人の命を抹殺する殺人は、殺人罪として重く処罰されますが、その根拠の一つは、人の命は人権の根源であり、人権の中でも価値序列の高いものだというところにあるのでしよう。最近よく話題となる人格権も人権の一つです。名誉毀損は、人格権の侵害として捉えるべきだと考えますが、プライバシーの侵害としての側面もあります。ただ、プライバシーは、広範な概念であり、住居侵入もプライバシーの侵害の範疇に属します。一言で人権と言っても、具体的なものになると、個々の人権の価値序列をどう付けるのかは、大きな問題です。人権侵害に対して、刑事上のサンクションである刑罰を科すのか、それとも民事上のサンクションである損害賠償で対応するのかは、人権侵害という観点だけでは片が付きません。刑事罰は、被害法益が顕著であり、法益侵害行為を放っておくと社会の安寧を保持できず、社会秩序をコントロールすることができなくなるといふ、ぎりぎりのところで発動されます。法益を保護するための「最後の手段」が刑法なのです。

(3) 人権侵犯事件

これに対して、人権侵犯事件は、必ずしも刑罰権の発動に結び付きません。人権侵犯は、人権に関わりを持つていることは明らかですが、具体的な人権侵犯態様に価値序列を付けることは困難です。ここでは、人権侵害に至る事態をくい止

めることが問題であり、場合によって人権侵害の潜在的危険に対応することも必要です。したがって、人権侵犯の定義がフアジーであっても、人権侵害に発展しないための措置に力点を置くべきだということになりましょう。そうだととしても、行政措置の出発点となる根拠規定は必要です。

人権侵犯を取り扱う根拠規定としては、人権侵犯事件調査処理規程があります。人権侵犯の疑いのある事案は、法務局および地方公務局において「人権侵犯事件」として処理されます。人権侵犯事件には、人権侵害に至る危険性のある事件も人権侵害の疑いのある事件も共に包括されると解されますが、そうすると、人権の定義規程がないことから、侵犯と侵害をどう区別するのか疑問がないではありません。しかし、人権侵犯事件の処理の仕方と、刑事・民事上の人権侵害事件とは一線を画しうるものです。人権侵犯事件調査処理規程を見ますと、当該規程による事件の処理・調査は、「人権侵犯による被害の救済及び予防を図ることを目的とする」(二条)とあります。人権侵犯による被害の救済および予防に主眼があり、サンクションで対応するというものではありません。調査(九条)は任意調査であり、措置の種類(一二条以下)としては、援助、調整、要請、説示、勧告、通告、告発があります。これらの措置は、刑法とは直接連動しません。ただ、告発がなされた場合は、捜査の端緒となります。さらに、啓発(一九条)を行うことになっています。啓発活動は、人権意識の定着を図る上でも重要です。

人権侵犯の軽微な事案についてAとBが争っている場合に、人権侵犯事件として調整の措置がなされ、説示によって当事者が納得すれば、それは一件落着です。刑事罰を科すに至らない事件、あるいは損害賠償の請求に至らない事件であっても、人権侵害を未然に防ぎ、かつ人権意識を広く喚起することには、大きな意味があります。

2 刑事事件との比較

これに対して、刑事事件の処理は、あくまでも事後処理にすぎません。刑罰には予防効果もありますが、それは刑罰を科すことによるものです。刑事事件は、現に人権が蹂躪され、それが刑罰法規上の結果として惹起されている場合に問題となり、事後処理として刑事手続が始まります。人の命が抹殺された、外部的な名誉が侵害されたというように、刑罰法規で保護されている法益が侵害されると、刑事訴訟法の手続の流れに従って、捜査、公判、判決、そして刑の執行という手続により、行為者に刑罰を科すこととなります。これが、これらは事後的制裁手続です。事後的制裁手続に委ねられる事件が、残念ながら多いのが現状です。刑事事件として処理される前段階において、人権侵害が防止できるのであれば、個人にとっても、社会システムとしても利益のあることです。そのためには、個人が人権意識をきちんと持って生活しなければなりません。ただ、現状は、人権意識の土台が揺れているように思われます。と申しますのも、人権とは何ですかという問いに、誰しも直ぐに答えら

れない難しさがあるからです。学生に駄洒落のつもりで、「人権（人絹）はスフではない。」と言うと、何の笑いもなく、「スフって何ですか。」という質問が返ってきます。駄洒落が通じるのは、私の世代までなのでしょう。スマホ世代の若者には、すでに不要な言葉なのです。

3 特別事件について

人権侵犯事件の中で、刑事手続に連動する事件を「特別事件」と言いますが、それは、人権侵犯事件調査処理規程の二二条から二五条に規定されています。特別事件の定義規定は二二条ですが、特別事件として扱う一一項目が挙げられていますので、ご覧下さい。特別事件は、人権侵犯事件としては重大なもので、多くは刑罰法規に抵触する事案です。人権侵犯事件に対する措置としては、刑事訴訟法の規定により、文書による告発をすることになりますので、確実な捜査の端緒となるものです。特別事件については、刑事制裁としての刑罰に付されることにもなりますので、この事件に関わる人権擁護委員の方々は、大変なご苦労があると思います。

人権侵犯事件は広範囲に及ぶことから、人権擁護委員にも様々な相談が飛び込んでくると聞いていますし、心理的にも大変だと思えます。相談を受けたら、隣人に対するおぼちゃんの小言だったという話もたまに聞きますが、人権意識の啓発は小さな事柄を積み重ねていくことで成果が出ると思えますので、地道な活動こそ大切です。大切なことは、人権侵犯事件の処理を通じて人権意識を市民生

活の中に根付かせることです。社会構造をひっくり返すような市民革命を経験していない日本にあつては、人権啓発運動により人権意識を社会生活の中に浸透させていかなければなりません。人権擁護委員の皆さんの活動に大きく期待をしております。

V 最近の人権侵犯事案から人権意識を考える

これから、人権侵犯の具体的事案について検討いたします。最近の人権侵犯事件を通して、人権意識がどうなっているのかを考えてみたいと思います。配布資料をご覧下さい（本稿には、紙面の都合上、必要な事項を文中に組み込んだ）。事案の説明が書いてあります。

1 現況

一年間の人権侵犯事件がどのくらいあつたかは、法務省のホームページにアクセスすると毎年の処理件数の一覧表が載っています。皆さんはもう既にご存じの数字だと思います。平成一八年から二六年まで横に取っていくと、だいたい年間二万一〇〇〇件から二万二〇〇〇件の間で人権侵犯事件が認知されています。昨年は二万一七一八件ですから、この範囲の中に収まっていると言えます。

内容としては、暴行・虐待事件が一番多く四二〇〇件ぐらい。それから、学校におけるいじめは三七〇〇件ぐらい。住居生活の安全を侵犯するものが三二〇〇件強。プライバシーに関係するものが二〇〇〇件台です。これを見ると暴行・虐待が突出しているように思

いますし、プライバシーの関係が異様に浮上している現象は、まさしく最近の世相を反映しているのではないかと思います。このうち、刑事関係まで発展する人権侵犯事件のうち二つだけを取り上げ、少し考えてみたいと思います。

2 インターネット上の人権侵犯の問題

(1) 特質 一番目は、インターネット上の人権侵犯事件についてです。TwitterやLINEなどを使って、子供の間でいじめがなされたり、様々なことを書き込こんで他人の名譽を害する事案があります。従来の名譽毀損事案ですと、従来と言いますとケータイが出回る前ですが（脱線しますが私のケータイはまだガラケーなのですが）、子供の間で人権侵犯事件が起きることはなかったと思います。

ケータイやスマホが子供でも簡単に操作できるようになりました。そして、子供に限らず誰でもネット上に書き込みが簡単にできますので、ソーシャルネットワークを自分の部屋の延長線のように思い、多数の者に発信する結果にもなってしまうという認識が希薄です。情報を一端ネット上に発信したら、世界のどこに行くか分からない状態になることをあまり意識されていない。情報発信の簡便性だけを考えて、その伝播性をあまり考えていない。そして、一端発信した情報は、独り歩きをして、場合によっては消せない情報、消せないデータになってしまふ。発信した名譽毀損の情報が消せないデータになってしまうと、名譽侵害がずっと続くことになりま

す。

従来の名譽毀損事件は、新聞、週刊誌などの活字媒体によるものが多かった。人前で相手をなじったことが侮辱罪や名譽毀損罪に当たったとしても、物証が乏しく裁判で立証するのが難しいということにもなります。しかし、活字媒体による名譽毀損の場合は、摘示した事実が残りますので、名譽毀損罪の立件に結び付きやすいものが多くなると言えます。これに対して、最近では、情報発信のツールは子供も使えるほど簡便であり、ネット上に摘示した事実が情報として拡散し、かつ集積もされますので、深刻な名譽侵害を引き起こします。情報発信が簡単であり、自分の世界に閉じこもってもアクセスに支障がないので、名譽を害する情報発信にのめり込んでしまうのです。インターネット上の人権侵犯事件の特徴は、子供でも容易に他人のプライバシーを侵害しうるし、名譽侵害（人格権の侵害）に発展しやすいという点にあります。非行、犯行の容易さが特徴です。

(2) 情報倫理教育と人権意識教育 これらの非行・犯行をストップする手段は何かというと、まず情報倫理教育です。しかし、小学生の子供に情報倫理を説くことは難しいことです。高校生や大学生なら、分からなければなりません。小学生にどうやって情報倫理を説いたらよいでしょうか。小学生に対し、まず「君は人権意識を持っていますか」と聞くことから始めなければなりません。小学校の一、二年生に対し、人権とは、人権意識とは、と言っ

でも話にならないでしょう。別途工夫を考えなければならぬでしょう。

私は、ドイツに二度ほど留学し、ドイツの日常生活に溶け込みました。日常生活で使っている言葉が法律用語に深く結び付いていることを実感しました。日本では、法律用語は日常用語とかけ離れています。実は、この方がアブノーマルなのです。日本の法律用語は、明治期に漢文の素養を土台に翻訳したものが多くことから、生活感がないのです。ドイツの法律用語は、日常生活の語感を残しているものが多いのです。小学生になる前に、子供たちはキンダーガルテン (Kindergarten) に行きます。直訳すると「子供たちの庭」ですが、日本でいえば幼稚園です。私が親しくしていた教授の家に訪ねて行きますと、よく子供たちが鬼ごっこをしていました。そんなとき、鬼役の子供が捕まると、相手に対して、「令状 (Befehl) は」と言うのです。私の耳には、そう聞こえるのです。もちろん、子供が刑事訴訟法の令状主義を知っているはずがありません。鬼ごっこでは、「御用なのか」あるいは「命じるのか」ぐらいの意味でしょうが、この日常的な言葉が刑事訴訟法の「令状」になっているのです。

法律用語の Menschenrechte という言葉も、日常の生活の中では、特殊な言葉ではないように思います。子供のときから、人間という言葉も権利という言葉も、生活感のある言葉なのです。「こんなことをしたら、Aちゃんが嫌がるでしょう。自分にされたらイヤ

でしょう。ダメだよ。」というように教えて、権利および義務を呑み込ませているのだと思います。日常用語と法律用語がかけ離れていないのであれば、小学生に人権意識を持たしめることは、そんなに大変ではないでしょう。しかし、日本では難しいでしょう。学生に話すのであれば自信がありますが、小学生に人権の話をしなさいということになると、私は自信がありません。難しい問題だと思います。子供に対し、場合によっては親にも必要でしょうが、どうやって話をかみ砕いて人権を教えるのか、人権意識を持たせる方便は何かを考えなければなりません。その工夫をまず家庭で考え、そして学校で人権問題を考えさせ、さらに人権擁護活動、啓発活動の現場で語るべきでしょう。法律用語が日常生活の語感とかけ離れている日本では、積極的に人権意識を培っていかねばならないのです。

(3) 人権意識と倫理観

1) 権利の裏側には、義務があります。人権を「人間としての権利」として捉えると、その裏側には、「人間としての義務」があります。この「人間としての義務」は、その発祥の土壌は違っていても、ヨーロッパでも日本でも語る事ができます。

人権を「人間としての権利」として捉え、それをドイツ語に直訳しますと「Rechte als Menschen」となり、表現としては逆になります。そのような考え方をしないと、人権の幅を広げ、そして日常生活の中で人権意識を醸成していくことは、困難ではないかと思

ます。突き詰めると、家庭教育において、そして学校教育において、人間としての倫理観をどうやって持たせるのかということに引き着くと、私は思います。

ヨーロッパで人權の主張がなされたとき、人間としての権利の枠組みから脱線しなかったのは、キリスト教倫理が生きていたからだと思います。ニーチェ (Friedrich Wilhelm Nietzsche, 1844-1900) は「神は死んだ」と言いましたけれども、少なくとも啓蒙思想が主張された背景にはキリスト教倫理が生きていたと見るべきです。人間の行動を抑制する自律的な倫理コードが根付いていた。だからこそ、人間としての生き方の箍たががはずれなかったのだと思います。そして、人間として生きることには価値を認める倫理コードが蹂躪されたからこそ、啓蒙思想を原動力として、それまでの国家構造を変革する大きなうねりが巻き起こったのだと見るべきでしょう。

日本の場合には、明治維新後、ヨーロッパの思潮に大きな影響を受けます。法制度、教育制度、軍制など、様々な分野において近代化の道を歩みました。問題は、行動の原点である倫理観をどうするのかでした。直ぐさま、ヨーロッパの倫理コードに変換するということにはなりません。まさに日本的な変容をしていくのです。当時の人々は、明治維新前に根ざしていた倫理観を土台にして、諸制度の近代化を図りますが、その倫理観も徐々に変わっていきます。

2) 新渡戸稲造 (1862-1933) の『武士道』⁽³⁾ という本をご存じ

だと思えますが、日本人の倫理観を考える場合に興味深い書物です。この本は、英語で出版されましたが、「日本では宗教・道德教育がなされているのか。」というベルギーの法律家の問いかけに対する答えとして書かれたものです。新渡戸は、外国人に向けて、道德体系としての武士道を語ったのです。この本の一節に、日本の武士道は桜の花がはらはらと散ることく、いつかは消えるかもしれないということが書いてあります。現に今、消えつつあります。予測はしていたと思うのですが、藩・国の在り方を考えて行動した職業としての武士が、その行動の中で培って出来上がったものが道德体系としての武士道でありますので、職業としての武士が消滅すれば、武士道も当然消えゆく運命にあるでしょうし、現にその道德体系は希薄になって行きます。

しかし、武士道の基礎に置かれていたのは儒教、陽明学であり、寺子屋でも論語、孟子などの四書五経を教えていましたので、その道德体系は日本人の思想的基盤を形成していました。したがって、道德体系としての武士道もすぐに消えるというものではなく、日々の行動に根付いたものとなっていました。儒教のルーツは日本ではありませんが、日本の変容を経て日本人の生活に根付いてきました。平たく言えば、お天道様に顔向けできないようなことをしてはいけないとか、人と約束したら破つてはいけないとか、人と付き合いをするときは真摯であれとか、信義をもって謙虚に生きなさいとか、そういうような言葉になりますが、これらは日本的によくかみ

砕かれた日常的な道徳的価値、倫理観だと思います。

3) 明治維新後にも、日本人の道徳的価値、倫理観がまだ根付いていたからこそ、急激にヨーロッパの法制度、教育制度などを導入して社会の骨格を変えたとしても、その運用を日本人のマインドで行い、ひいてはシステム自体も日本的な変容を遂げたのです。しかし、今の日本の状況では、全く異なった外国の法制を持ち込んだとしたら、恐らく脱線するでしょう。制度を動かす確たるマインドがなく、基礎に置くべき価値観、倫理観が迷走しているように思われます。

その要因は、戦後の教育の在り方に関係をしていると思います。団塊の世代である私たちの世代は、すでに年金生活に入った年齢ですが、戦後の民主主義の考え方を教わりました。人の意見をよく聞き、物事を決めるときには多数決で決めなさい、絶対的な価値観で規律するのはよくない、価値観は相対的であるべきだ、などと教わりました。そして、それを是として生活してきました。

しかし、価値相対主義は、昨今では、どんな効果をもたらしているのでしょうか。価値相対主義は、Aさんの考え方とBさんの考え方とは違ってよいという考え方です。Aさんは自分の考えで主張し、Bさんも自分の主張をする。ここまでは、是とします。問題は、自分の価値体系と倫理観が身体の中に染み込んでいる人が相互に議論し合っているのかです。この前提が整っていて、初めて多数決でよいということになります。自己の価値観、倫理観を形成する核とな

る部分の教育が抜けたままの状態になっているのではないのでしょうか。皆さん、どう思われますか。

価値相対主義の下では、自分の核心となる価値体系、倫理観を自分で見つけなければならぬ。私は、私なりに見つけましたが、家庭での教育、社会生活の中での気づきが大きかったと思います。あの戦後の生活が大変なときにでも、家庭での教育は生きていたように思います。しかし、親が何が正しいかについて自信がなく、面倒だし、時間もないから、学校で教育することだし、学校の先生に道徳教育、倫理教育を全て放り投げるといふことになると、学校の先生も価値相対主義の壁にぶつかり、自分の価値観、倫理観をそのまま表に出すことをためらうということになります。昨今の倫理観の迷走の原因の一つは、この負のスパイラルにあるように思います。まず実践すべきは、親は子供に対して、自分が正しいと思っています。価値観、倫理観をぶつけるべきだということです。親の考えが間違っていれば、子供は時間がかかるでしょうが、親を乗り越えていくはずで、親子の信頼関係があれば、可能なことです。子供に対し、物事の善し悪しを示さないことの方が、子供の成長にとっては不幸です。この家庭での倫理教育、道徳教育が抜けていますと、子供に倫理観が染み込んでいきません。このことを、再度反省しなければいけません。家庭での教育を原点として、社会生活の中での教育、そして学校教育へと繋げる循環を組み立て直せば、日本の人権意識も、今より強固なものになって行くのではないのでしょうか。

4) 私が若い研究者であった頃、一九七〇年代の後半から一九八〇年代ですが、刑法学者として決断を迫られた問題がありました。

それは、刑法の基本的な考え方の問題ですが、「刑法は、刑罰法規で保護されている利益、つまり法益を保護するものである。刑法は、法益を侵害した行為を処罰するが、倫理を教えるものではない。」という考え方と、もう一つは、「刑法は、社会倫理的秩序を維持するものであり、社会倫理規範に違反する行為を処罰するものである。」という考えです。この二つの考え方のいずれに立脚するか、大きな争点になっていました。

一九八〇年代の当時、老若を問わず、一般に社会生活の中で倫理観をもって行動していると考えてもよかったように思います。もちろん、非行・犯罪が発生しますが、家庭や社会の中で道徳教育、倫理教育がなされるならば、ことさら刑法で倫理を教えなくともよいと思われました。刑罰というサンクションによって、広く事の善し悪しを説き、倫理コードまで教えなければならぬとしたら、社会は最悪の状態である。刑罰は、応報と予防の機能を有すればよいのではないか。私も、この考え方に立ち、刑法の法益保護機能を重視しました。

しかし、最近の日本の社会状況を見ますと、道徳が荒廃し、倫理観が迷走していると思えない事件が目立つようになりました。インターネット上の非行・犯罪もそうですし、次に挙げる児童虐待をめぐる事件になると、それをますます感じます。道徳教育、倫理

教育の低迷は、人権意識の希薄化をもたらします。刑法の目的は法益を保護することにあるという考えには変わりありませんが、刑法の土台にある価値体系や規範意識を盤石にするために、あらためて道徳教育、倫理教育に力を入れる必要があると考えるようになりました。

3 児童虐待をめぐる問題

(1) 概要 児童虐待の件数は、法務省ではなく、厚労省の児童相談所の関係で上ってきます。法務省のホームページを開いても統計資料がありませんが、厚労省のホームページを見ると出てきます。平成二六年度には、児童虐待の事件が八万八九三一件ありました。約八万九〇〇〇件というのは、大きい数字です。先ほど述べた人権侵犯事件の件数と比べると、桁が違います。児童相談所等の申告には、場合によっては刑事事件に移行する事件を含んでいません。また、人権侵犯事件の統計における暗数、つまり統計に上っていない事件で、突如、刑事事件に出てくるものもあります。児童相談所が対応する児童虐待（心理的虐待、性的虐待、ネグレクト、身体的虐待）には、軽いものから深刻なものまで包括していますので、データ上では大きな数字になります。

虐待後に児童が死亡した事件は、昨年（平成二七年一〇月）のデータですが、二〇〇三年からの統計上の総数では五八二人死亡しています。この少子化の時代に何としたことかと思うのですが、この件数は深刻です。児童相談所と人権擁護委員会が相互に綿密な連

携を取り、子供の人權の保護を真剣に考えなければいけない時代に入っています。

ここ数年、新聞に取り上げられた深刻な事案のうち主なものをピックアップして、検討したいと思います。配布した資料をご覧ください。二〇一四年に起きた事案が六件、二〇一五年の事案が二件、二〇一六年の事案が三件です。とくに新聞の紙面を騒がせた事案だけに絞って挙げましたが、まだ他にも深刻な事案があると思います。

事案の後の括弧の中に、起訴された罪名や求刑、あるいは結審の結果などをバラバラに書いてあります。刑法の研究者がこういう書き方をすると、記載方法が失格ということになります。議論する場合は、確定した事実を基にしますので、こういう書き方にはなりません。資料では、審理が進行中の事案は、起訴された、求刑された、あるいは一審判決が言い渡されたという情報だけ書いてあります(資料では一覧にしてあったが、紙面の都合上、本文に織り込まない)。結審した事案は、その結果が書いてあります。ここでは、どのような事件が起きているのか、事件の概要はどんなものかだけを頭に置いていただきたいと思えます。

(2) 具体的事案

1) 二〇一四年に起きた事案から説明します。ケース①は、父親が五歳の男の子を放置して衰弱させた事案(神奈川県厚木市)です。この事案は、殺人罪で起訴され、求刑は懲役二〇年でした。ケース②は、難病の三歳児に十分な食事を与え

ずに放置して衰弱死させた事案(大阪府茨木市)です。この事案では、子供の母親と義父が保護責任者遺棄致死罪で起訴されました。ケース③は、四歳児をウサギ用のゲージに監禁し、タオルで口を塞ぐなどして窒息死させた事案(東京都足立区)です。この事案では、両親が監禁致死罪等で起訴されました。ケース④は、母親が生後四か月の男児の頭部を強く打って死亡させた事案です(大阪府岸和田市)。母親が傷害致死罪で起訴されました。ケース⑤は、母親が三歳児を自宅で突き飛ばして死亡させた事案(群馬県玉村町)です。この事案は、傷害致死罪などで実刑が確定しています。

傷害か殺人かは、証拠の認定の仕方によって変わってきます。殺人罪で結審する場合は、殺意が立証され、凶器が確定され、虐待死の結果の確定がなされ、当然のことながら行為を履行した者の確定がなされていなければなりません。いずれも殺人罪が成立するために必要な立証事項です。とくに難しいのが、当該行為者に殺意があったのか、傷害の意思にとどまったのかという内心的事実を立証することです。殺意の立証ができなかった場合には、傷害致死罪に落として認定することもあります。ケース⑤の場合は、殺意の認定ができなかった事案だと思われれます。

ケース⑥は、三歳の女の子が手足を縛られ、口に粘着テープを貼られ、布団を巻き付けられて窒息した事案(高知県香南町)です。この事案では、子供の母親と内縁の夫の妹が傷害致死罪で起訴され、第一審では有罪となり、実刑判決がなされました。その後、刑

が確定したかどうかは未調査です。

2) 二〇一五年になると、ケース⑦として、父親が四歳の男児の腹部を蹴って死亡させた事案（北海道札幌市）があります。父親は、傷害致死罪で逮捕されていますが、本事案は、殺人罪に発展する可能性が大きいものです。被疑者を逮捕するときは、確実な事実で逮捕状を取るのが基本です。殺人事件ではないかと思われても、確証がない場合は、一段階落として傷害致死罪で逮捕する、あるいは住居侵入罪で逮捕するということもあるのです。身柄をまず確保して取調べを行うこととなります。また、逮捕状に記載された適条がそのまま起訴された罪名になるとは限りません。これも逮捕状請求の段階では、そうであったというだけで、手続の進行と共に法的事実も動くのです。

次に、ケース⑧は、生後一六日の女児をごみ箱に閉じ込めて死亡させた事案（山形県米沢市）です。このケースも両親が傷害致死罪で逮捕されていますが、殺意の認められる可能性が高いものです。事案は、審理中です。

3) それから二〇一六年に入りますと、ケース⑨として、母親と内縁の夫が顔にやけどを負った三歳の女児を放置して死亡させた事案（埼玉県狭山市）です。本件は、明確に証拠のある暴行罪および逮捕罪で起訴されましたが、さらに保護責任者遺棄致死罪が成立する可能性がある。三歳児が顔にやけどを負った状態で死亡しているのが発見されましたが、その幼児は肋骨が浮き出るほど痩せていた

のです。この事件は狭山市で起きましたが、私は隣の人間市に住んでいます。静かで牧歌的な所で、なぜかくも悲惨な事件が突然起きたのか、不思議に思った事案でした。

ケース⑩は、保育士が、託児所において六歳の男児の両手をひもで後ろ手に縛り、口や両目に粘着テープを貼って剥がすなどした事案（東京都北区）です。本件は、暴行容疑で逮捕されましたが、傷害罪の成立がと思われます。これも先ほど話したように、固いところで逮捕状の請求がなされたものです。ケース⑪は、最近のものですが、母親の交際相手の男性が三歳の男児をマンション内で投げ飛ばし、顔や身体を殴るなどして頭蓋内出血などの大けがを負わせた事案（東京都大田区）です。幼児は、搬送先の病院で死亡するに至っています。男性は、当然、傷害致死罪になりますが、さらに母親の罪責も問題になるところです。

4 遺棄罪の罪質の変化

(1) 倫理観の迷走 時間を遡り、五〇年ぐらい前の状況を思い出して下さい。これまで説明したような児童虐待の事件は、頻繁には起きなかつたですね。なぜ、昨今のような児童受難の時代になったのでしょうか。一つの要因は、核家族化にあると思われる。また、親の養育義務感が希薄化してきています。児童虐待のケースでは、子供をお荷物と思う気持ちがあつた極端な場合がありますが、子供を「物」としか思わなくなるのです。また、遊びたい気持ちと子供を養育する負担を天秤にかけ、遊ぶ気持ちを押しさえる

ことができなかつた事案もあります。核家族にあつて家庭が崩壊しますと、日常生活が荒れて、子供に攻撃の矛先が向いてしまうことも稀ではありません。五〇年前の大所帯の家族構成にあつては、じいちゃん、ばあちゃんが孫の世話をし、価値観の善し悪しは別として、それなりの倫理観を子育てのプロセスで躰として教えることができました。家庭生活において、子供は孤立しなかつたのです。現在、社会一般の状況として、家庭での躰を通じて道徳を教育され、学校で倫理教育を受け、社会生活の中で倫理的行動をとることができると言えるでしょうか。先ほどの児童虐待の事案を見ただけでも、心許なくなります。刑法の研究者としては、この五〇年間を見ても、倫理観が迷走し、社会のモラルが崩れかけていることに、危機感を覚えます。

(2) 事件に見られる罪質変化 最初の研究テーマは不作為犯でした。不作為の定義が実はややこしいのです。単に何もしないという意味ではなく、法によって要求された一定の行為をしないうことが不作為です。この不作為による犯罪をどこまで処罰すべきかという研究に、若いころ没頭しました。不作為による殺人や不作為による放火などについて、その処罰範囲をいかに画するのが課題でした。ここでは法的作為義務をどこまで認めるかが課題となり、法と道徳の限界を考えなければなりません。遺棄罪も、実は、保護しないという不作為（不保護）が犯罪になりますので、不作為犯の類型が問題になります。

遺棄罪の研究をしていた頃、まだ若かつたのですが、私にとってショックな事件が三件ありました。一件目は、母親が池袋のコインロッカーに乳呑み児を入れ、ロックして遊びに行つてしまった事件です。記憶にありませんか。この事件は、コインロッカーから赤ちゃんの泣き声がするというので発覚しましたが、行為形態としては作為の遺棄です。私がショックだったのは、遺棄罪の罪質が変わつてしまったということです。遺棄罪は無力的困窮犯だとされてきたのですが、遊ぶために乳呑み児を遺棄するというのは、食うに困つて要保護者を棄てるという困窮犯の枠組みでは捉えられないのです。

それから、二件目は、母親が実子である嬰兒を抱えて交番に行き、「この子があそこの公園に捨ててありました。預かつて下さい。」と言つて警察官に手渡し、さつさと遊びに行き、遊び終えた後、「実は私の子供ですから、返して下さい」と言つて（笑）、引き取りに来たという事件です。交番ですから、預けられた子供の安全は、確保されています。その間、警察官は授乳の手配をするなど、嬰兒を保護していたのですから、危険な場所に遺棄したとは言えないとしても、何か釈然としません。母親に養育義務、保護義務があると言つても、本人にその義務意識が欠落していれば、捨てるという意識さえ生じないでしょう。どう対応すべきか、悩んだ事件でした。

三件目は、離婚した女性に子供がいて、恋人とドライブをすると

いうので、子供も一緒に連れて行ったが、ドライブの途中、子供がうるさくてしょうがないというので、子供を高速道路に放り出し、ドライブを続けたという事件です。この事件の場合は、步行しては危険な高速道路に子供を放り出したのですから、作為の遺棄です。遺棄罪で捕捉すべき行為ですが、もはや無力的困窮犯ではなく、子供を物としてしか思っていないような、遊び型の犯行なのです。行為者には養育義務も倫理観も、共に感じられない事件でした。

(3) 遺棄罪の歴史から考える 遺棄の処罰自体は、刑法の

歴史の上では、ローマ刑法まで遡ることができですが、今日の刑法典のように、遺棄を広く処罰するようになったのは、近代刑法になつてからです⁽⁴⁾。ローマ刑法では、遺棄は親子関係を不明にすることを理由に処罰しました。ローマでは、男性が「自分の子だ」と抱き上げると、そこから養育する義務が生じる。子供を抱き上げるまでは、女性に養育義務がある。母系社会ならはのルールです。母親が子供を捨てると、父親が誰なのか分からなくなりますので、母親の遺棄は、子供の身分を隠蔽するものとして処罰されたのです。理不尽な話ですが、父親の遺棄は処罰の対象ではなかったのです。

中世の時代では、子供を餓死させるとか、遺棄することは、神の罰を受けると考えられていました。キリスト教倫理がありますので、こういう犯行は日常的ではないでしょうが、犯行に出る場合は、悪いと思つて実行することになります。罪の意識が問われま

す。近代になると、社会構造が大きく変わり、無力的困窮犯としての遺棄罪が表に出てくることになります。生活に困り、口減らしのために親を捨てる。子育てに窮して、子供を捨てる。これらは貧困生活の中で生じる犯罪であり、無力的困窮犯だと言つたのです。さらに、遺棄罪は、生命・身体に対する危険犯として捉えられ、保護を要する者を遺棄すること自体が処罰の対象であり、行為主体も限定されなくなります。これが近代刑法の新しい遺棄罪の姿となるのです。日本の刑法典もこの系譜に属しています。

現行の遺棄罪には、単純遺棄罪(二二七条)と保護責任者遺棄罪(二二八条)とがあることから、遺棄罪の罪質は単純ではありません。遺棄罪には、要保護者の生命・身体の安全を害するという要因と、保護義務違反という要因の二つが組み込まれています。前者は遺棄罪の基本的性格を示すものであり、後者は遺棄罪の加重類型の性格を示しています。児童虐待の事案では、多くは保護義務違反によつて刑が加重される保護責任者遺棄罪が問題となります。先ほど挙げた池袋の事件や交番の事件などは、無力的困窮犯としては捉えられず、子供を養育する義務がどこまで意識されていたかも問題です。刑法では保護責任者遺棄罪で処理するとしても、養育義務感の喪失が子供の人権侵害に繋がっていることを認識しておく必要があります。遺棄罪の罪質の変化から見ても、「人間としての義務」という観点から人権啓発活動を行うことが肝要だと考えます。

5 児童虐待と不作為共犯

児童虐待の事案で、刑事法的にも処理の難しかった事案を挙げておきたいと思います。それは、札幌高裁の平成一二年三月一六日判決⁽⁵⁾の事案です。この事案は、従来の学説を転換しなければならぬほど、理論的な対応が難しいものでした。

(1) 事実の概要 本件は、釧路で起きた児童虐待の事案です。実母Aは、離婚していましたが、婚姻中に生まれた三歳の幼児Xがいました。その後、A女は、行為者Bと再婚し、Bは幼児Xを養子にしました。しかし、家庭内暴力もあり、婚姻関係は長く続かず、A女はBと離婚し、Bは幼児Xとの養子縁組を解消します。しかし、人生は不思議なもので、再度よりが戻り、A女とBは一緒に暮らし始め、幼児Xも一緒に生活をします。なお、この時、再度の婚姻届けを出しておらず、幼児Xとの養子縁組も復縁していません。法的には、A女とBは配偶者の関係ではなく、幼児XはA女の実子というだけです。

そういう状況で一緒に生活しているのですが、Bは、幼児Xが自分の子供でないこともあり、言うことを聞かないと言っては暴力を加え、またA女に対しても度々暴力を振ったのです。児童虐待とDVに晒された生活が続くのです。事件が起きた当時、A女は妊娠していました。A女が台所で家事をしていると、別室において、Bが躰と称して幼児Xに暴行を加え、リンチに等しいことをやっている物音、悲鳴が聞こえてきました。A女は、身重でもあり、家庭内

暴力を受けていることから、またやっていると思いがら、Bの行為を止めなかったのです。

その後、幼児Xが倒れて動かなくなったので、A女とBは、Xを病院に運びますが、Xは病院で死亡しました。この事件の場合、A女とBは、ともかく負傷した幼児Xを病院に運んでいますので、保護責任者遺棄致死罪の罪責を問うことはできません。遺棄も不保護もないのです。そうすると、まずBには、傷害致死罪の罪責を問うことになりませんが、問題は、幼児Xが殴られているのを止めなかった実母Aの不作為が犯罪を構成するのです。ここでは、母親としての保護義務、救助義務が問題となります。

本件の争点は、Bの傷害行為について、A女は共犯関係にあるかどうかです。共犯というのは、平たく言えば犯罪を一緒にやっていることです。その種類としては、共同正犯と加担犯がありますが、本件では、加担犯の中の幫助犯が問題となります。一緒に犯罪を行う場合には、殺人をやりましょう、傷害をやりましょうと言うように、お互いに意思を通じ合って行うのが通常です。これを、刑法の用語では「意思の連絡」と言います。そして、共犯の場合、共犯者は誰でも同一の罪名の下で裁かれますが、共犯の形態によって科される刑の重さは異なります。本件では、傷害行為を行っているBと台所にいるA女の間には、意思の連絡がありません。この場合を、専門用語なのですが、片面的共犯(本件では片面的幫助)と言いますが、これを処罰することができるのが争点なのです。

(2) 裁判所の判断

判例は、意思の連絡がない片面的共犯、いわば片思いの場合でも、共犯として処罰しようという結論です。第一審（釧路地裁）は、「不作為による片面的幫助」の概念を肯定しましたが、なおA女を無罪としました。これに対して、第二審（札幌高裁）は、逆の結論で、有罪でした。傷害致死罪の不作為による片面的幫助の成立を肯定したのです。この結論の分かれ目は、どこにあったかという点と、Bが幼児Xに対して行っている傷害行為を止めることができたか否か（行為の可能性）の点にあります。

第一審は、A女は身重だし、家庭の中で度々暴行を加えられたことから、Bに面と向かって「止めなさい。」と言って、Xに対する加害行為を止めることはできなかったと判断しました。健康であれば自分が少々殴られても、日頃から殴られている子供を庇うことはできるだろうが、Aは身重ではないか、DVの被害者ではないか、Bの加害行為を止めることは不可能だと言うのです。

これに対して、第二審は、Bの加害行為を止めるために、身体を張らなくても、電話で警察に通報し助けを求めることなどができたとして行為の可能性を認め、傷害致死罪の幫助（不作為による片面的幫助）が成立するとして、有罪判決を下しました。自分の子供を救助しようとする意思が母親にどの程度あったのかは気になるところですが、救助可能性の事実認定によって結論が分かれたのです。

(3) 研究者としての苦悩

この判決が出される前までは、

私は、意思の連絡を欠く場合は、共犯は成立しないと切り切っていました。したがって、片面的共犯は、いわば片思いの形態なので不可罰であり、本件の場合も、幼児Xに暴行を加えることについて、BとA女の間意思疎通があったわけではないので、傷害致死罪の幫助は成立しないという結論になります。しかし、本件は、不作為による片面的幫助であるので、不作為犯の研究者としては、どういう結論を出すことになるのかと、実務に携わっている方から問われました。

事案の筋をいろいろ検討し、悩んだ末、従来の私の考え方を一部捨て、新たな理論を提示しました。刑法理論がいくら正しくても、事実の解決ができず、あるいは妥当な結論が得られなかったならば、長年かけて出来上がった理論でも、全部捨てて最初から理論を組み直せという指導を、私の恩師である植松正先生から受けていました。本件の検討は、これまでの共犯理論を一部を捨て、新たに理論を組み直す切っ掛けになりました。理論を組み直すべきだと思っただけの切っ掛けは、死にゆく幼児の目つきでした。

皆さんは裁判資料を読むことはないでしょうが、私は刑法の専門家として裁判資料を見ます。三歳の幼児がいつも殴られるのにじつと我慢し、そしてBを睨みつけ無抵抗のまま気を失っていく状況が記載されている部分を読んで、こんな卑劣な犯行を放置した実母を罰しないことになる刑法理論は、どこか間違っていると考え込んでしまいました。本件事案のような悲惨な児童虐待を放置したとして

も、なお許されるということになると、犯罪の予防も倫理観の再生も、絵に描いた餅だと思いました。BとA女は共犯にすべきであり、A女の不作為を幫助として処罰する理論を構築しようと考えると、不作為による片面的共犯の場合だけ、意思の連絡がなくても共犯として評価できるという理論を提示しました。その理由付けの説明は省きます。緻密な理論となりますので、皆さんはきくと眠くなると思いますので。ここでは、悲惨な児童虐待の事案を垣間見て、私の考えが変わったことを記憶に留めてください。

児童虐待を目の前にして、母親が身体を張って抵抗する場合も多いでしょう。問題は、児童虐待の事案において子供を物のように扱ったり、加害行為に歯止めが効かなかったり、周りの人が無関心であったりする事案が目立ってきたことです。刑罰権を發動するのは、事後処理であって、最後の手段です。刑法で処罰する前に、人間の尊厳は一体何のために要求されるのか、人間はいかに生きるべきか、人間としての善し悪しを決める基準は何か、なぜ倫理行動が求められるのか、といった根本問題を社会生活の中で議論し、考える機会を持たないと、児童虐待をはじめ人権侵害事件を減じ、防止することは困難に思われます。事前の防止策としては、刑法は第一線に立っていない。刑法は、発生した人権侵害事件を処理し、再発防止もある程度できます。しかし、人権侵犯の暗数となっているものが、突然刑事事件として表に出てくる事案を見ますと、刑法学者の無力さを感じます。本件もその一つです。倫理観の迷走をどうす

べきかについては、コピーとして配布しましたが、私の『読書と人生』⁽⁶⁾の中の一節をご覧いただければ幸いです。

VI おわりに―人権意識啓発の重要性

(1) 　　まじめに入りたいと思います。一般に人権というと、社会の中で馴染んでいる言葉だけに、その内容が分かったような錯覚に陥りがちです。今日お話したように、人権のルーツをたどると、まさに権利の戦いの中から生まれました。当初、人権は、国家体制との関係(縦の関係)において、国権に対抗する権利として生成しました。次に、よき社会にするためには、市民と市民の間で、つまり横の関係において人権が考えられるようになりました。人間が共存、共生するために、人権の横の構造が必要になりました。現在、このレベルにあります。世界的な思潮もそうです。

しかし、国家との関係における人権は、国家体制の変動によって度々覆りました。人権は、そういう歴史を歩んできました。現在でも、世界の全ての国において、人権の考え方が浸透しているとは思えない状況にあります。

イェーリング(Rudolf von Jhering, 1818-1892)という法哲学者が、『権利のための闘争(Der Kampf ums Recht)』⁽⁷⁾という著名な本を書いています。薄い本ですが、内容は、権利の本質を鋭く描き出しています。権利は、あぐらをかいていると、いつ消えるか分からない。日々その権利を勝ち取るために、自分なりの努力をし、

活動しなければならぬ。そうでないと、権利はいつ崩れるかわからない。それとともに、権利 (subjektives Recht) の裏側にある義務を意識しながら、権利を確保するために活動しなければならぬ。まさに権利のため闘争が必要なことを説いています。

イエーリングのこの言葉は、一八〇〇年代の終わりのヨーロッパのもので。今日、日本でこの言葉を聞いてもあまりピンとこないのは、社会階層を大きく変える社会変革の経験がないからだと思えます。フランス革命のような根底からひっくり返す社会変革の経験がないからだと思います。これまで経験してこなかったのは幸いなことではありますが、その反面、日本では、人権意識を高め、価値体系、倫理観を日々の生活の中において培っていかねばなりません。各自が自分の価値体系、倫理観を保持するように心がけ、それを横のレベルである市民の間に繋げていく作業を日々しないと、人権の啓発はできないと思います。

皆さん一人ひとりが、人権擁護委員として活動されるときに、相手がどのような人権意識を持っているのか、様々な状況にあつて、相手にどういふ話し方をしたら人間の尊厳が通じるのか、悩まれることと思います。人権は、人間としての権利であり、その裏側に人間としての義務があることを念頭に置いて活動していただければ幸いです。現場では、本当に難しい活動をされていると思います。刑法の土台の部分に携わっておられる皆さんに、頭の下がる思いです。

(2) 最後になりますが、人権には、大きく分けると、国権に対抗する人権、市民相互の間で主張できる人権、社会的な要請で主張される人権の三つのものがあります。児童虐待で問題になります子供の人権の場合は、たとえば三歳ぐらいの幼児に人権意識を持ちなさいと言っても無理なことです。母親、父親、そして子供に密着する人など、子供を取り巻く人々に子供の人権の大切さを意識させるためには、子供の人権は社会的な人権でもあり、周りの人が誰しも手を出して人権侵犯を解決しないと、社会の構成自体にヒビが入り、人間の共生もままならなくなることを説くべきでしょう。子供が共生できる生活環境は、人間が人間として未来に続いて行くために、極めて大切なことです。

子供が成長したら、個人として人権を主張できるように、人権意識、人間としての義務意識が備わっていなかったら、自分のために権利を主張するだけになりかねません。人権意識、人権の裏側にある義務は、子供のときから、みんなで手を差し伸べて教育しないことには身に付きません。これは、人間が共生する上での義務だと考えるべきだと思います。そういう意味で社会的な人権でもあるのです。このことは、日本における今日的課題だと思えます。

以上、抽象的なことだったり、具体的なことだったりしまして、迷走した話になったかもしれません。拙い話を最後までご静聴いただき、ありがとうございます。

〔質疑応答〕

司会 ありがとうございます。それでは、せっかくの機会なので、日高先生にご質問等ございましたら挙手をお願いします。いかがでしょう。

日高 質問がないということは私の話がおもしろくなかったということですので（笑）。何でもよろしいですから、おっしゃってください。

質問者 大変興味深いお話ありがとうございます。先生の学説が変わるほどの事件に遭われ、よく分からなかったのですが、三歳の男の子が死んだときの様子ですね。きっと書類をご覧になって変わられた。その辺は何がどう変わったかを、もう一度教えていただけますか。

日高 子供が死んだのは病院です。病院に担ぎ込まれたときには意識がない状態です。家庭で毎回殴られるのに何の抵抗もできない。三歳の幼児がただ相手の男性をにらみ返し、じつと見据えて立っているしかない。そういう描写の記述がありました。

こういう悲惨な子供を救えない刑法理論はないだろうと思ったのです。もし、実母であるA女もBも、共に負傷した幼児Xを病院に運んでいなければ保護責任者遺棄致死罪、殺意が認められるならば殺人罪が成立する事件です。そうであれば、理論的に悩ましい事件ではありません。病院に運んで救助していることから、遺棄の故意すら認定できず、Bの傷害行為を止めなかった実母A女の不作為

を、傷害致死罪の幫助として評価するしかなかったのです。よろしいでしょうか。

質問者 先生の説がどのように変わられたのですか。

日高 私の従来の説だと、A女と殴ったBとの間には、幼児Xを殴りつけることに合意があったわけではないので、A女はBの傷害行為を助けた（幫助）とは言えないということになります。共犯が成立するためには、犯罪を実行する者とそれを助ける者との間に、互いに意思の疎通がなければならぬという考えでした。本件の場合だと、A女とBとの間には、Xに傷害を加えることについて、意思の疎通があるわけではないので、A女を共犯（幫助）として処罰しえないこととなります。この結論には納得できないだろうと言うことで、不作為の片面的幫助の場合には、意思の連絡がなくとも、不作為犯論の側面から処罰できる実体があることを論証しました。ここでは、共犯論を一部修正しました。

司会 あとはごさいませんか。それでは、日高先生、本日は貴重な講演をありがとうございました。

〔脚注〕

(1) Vgl., Ullstein Lexikon des Rechts, 1971, S. 280. 人權 (Menschenrechte) の項目については、次のような説明がなされてある。「人權とは、生まれながらの、放棄しえない、不可侵の人間の権利 (Rechte des Menschen) である。その根源は、

超実定的な自然法である。…人権は、一七七六年のアメリカ独立宣言以来、ほぼ全ての近代憲法において保障され、また今日では人権規約において保障されているが、それにも拘らず、国家によってしばしば無視される。」

(2) 憲法における人権の具体的規定としては、二二条（基本的人権の享有）、二二条（自由・権利の保持の責任とその濫用の禁止）、二三条（個人の尊厳・幸福追求権・公共の福祉）、九七条（基本的人権の本質）などがある。

(3) 新渡戸稲造『武士道』は、一八九九年に英文でアメリカにおいて公刊された。本のタイトルは、『Bushido: The Soul of Japan - An Exposition of Japanese Thought.』となっている。日本語訳としては、新渡戸稲造著「矢内原忠雄訳」『武士道』（岩波文庫）などがある。

(4) 日高「遺棄罪の諸問題」（中山＝西原＝藤木＝宮沢編『現代刑法講座第四卷』（昭和五七年、成文堂）所収）一五九頁以下。

(5) 札幌高判平成二二年三月一六日判例時報一七一〇号一七〇頁。なお、日高「児童虐待と不作為犯—札幌高裁平成二二年三月一六日判決を契機として—」警察学研究五三卷一二号六一頁以下参照。

(6) 日高「倫理観の迷走からの脱却」『読書と人生』（平成二三年、専修大学出版社）二二三頁以下。

(7) Rudolf von Jhering, *Der Kampf ums Recht*, 1872.