

日加法政セミナー2012：PDG実施責任者コメント

成 嶋 隆

2012年度の日加法政セミナーは、カナダ・アルバータ大学よりピーター・サンコフ教授をゲスト報告者として招聘し、また日本側からは新潟大学法学部・今本啓介准教授に報告を依頼し、「行政の不作为と司法府」というテーマを日加双方の視点から探究した。2報告のうちサンコフ報告は、基本的には本誌に収録された論稿を基礎としているが、そのエッセンスをよりコンパクトにまとめたものである。また、力点の置きかたなど論稿とは若干の相違もみられる。そこで、「コメント」を付す前に、セミナー当日のサンコフ報告の要旨を以下に掲載する。

【サンコフ報告要旨】

刑事法の不執行：その社会的討議への影響

ピーター・サンコフ

本報告では、カナダの刑事法が国民にどのような影響を与えているかを考察する。カナダ刑事法は、当初は真に重大な犯罪のみを処罰するものであったが、1世紀以上にわたりその範囲を拡大してきた。そのなかで刑事法は、論争的な政策課題 (controversial policy issues) についての都合のよい解決手段であるとみなされ、政府は多くの政策課題に刑事法で対処してきた。とくに最近の10年間、保守党政権は、実際には犯罪が減少しているにもかかわらず、刑法典 (Criminal Code) に毎年多くの犯罪規定を追加してきた。

こうした刑事法のありかたに対する批判として、①ある種の犯罪に対

しては抑止効果がない、②刑事規制は費用が高くつく、③過剰な刑事規制（over-criminalization）は市民的自由を侵害する、といった点がよく指摘される。

カナダ刑事法に関しては、もう1つの疑問がある。それは、カナダ刑事法が新たな社会問題についての国民的な討議を促進するというよりも、むしろこれを抑制しているのではないか、という点である。

この点で参考となるのが、ユルゲン・ハーバーマス（Jürgen Habermas）の討議理論（Discourse Theory）である。それによれば、民主主義が適切に機能するためには決定プロセスへの一般市民の参加とそのための多様なコミュニケーションの回路が確保されねばならず、法はそのような討議と決定プロセスへの参加を保障しなければならないとされる。この観点から刑事法をみると、それは法のなかでもとりわけ閉鎖的な体系であるように思われる。そのことを痛感したのは、10年間滞在したニュージーランドで動物虐待防止法のありかたについて活発な討議がなされているのに比して、カナダではほとんど議論されていないという現実と直面したからである。

法は討議空間の確保をめざすべきだが、法による討議空間の創設には制度的な制約（institutional limitations）がともなう。その一例としてカナダの連邦動物虐待防止法を挙げたい。動物虐待防止法はきわめて簡明なものであるが、そこには議論の余地のあるいくつかの法律用語が含まれている。これらのうち最も論争的なのは「不必要な〔苦痛〕」（unnecessary [pain]）という語である。

カナダにおいては、法令における主要概念の解釈は司法府に委ねられている。したがって、人と動物との多様な関わりの中かで許容されるものとされないものとの判別は、第一義的には司法判断によって与えられる。そして、当該テーマについての討議も司法部内のもの、せいぜいメディアと司法部の間でのものに限局される。しかし、法がこの問題につき詳細な規定を欠いている、また、有罪判決が合理的に予見できなけれ

ば刑事訴追がなされない、といった事情から、動物虐待に対する刑事規制はどうしても「保守的」にならざるをえない。こうして、現在のカナダにおいては、刑事法が適切に執行されない結果、動物「虐待」は動物に対する最も悪意に満ちた行為のみを意味するとされている。言い換えれば、人と動物との「より侵害的でない」(less serious) 相互関係を確立しようとする社会的な対話が欠如しているのである。

以上のようなカナダの状況と対照をなすのは、ニュージーランドである。同国における動物処遇について、法は抽象的な定めをしているにすぎないが、代わりに行政的規制の仕組みが発達しており、動物処遇の各類型について詳細な行為準則が定められている。そしてこれらの規制基準は10年ごとの見直しが義務づけられている。特徴的なのは、規制基準に対する多様な異議申立ての回路 (multiple channels for challenges) が設けられており、その結果、国民の要求の変化に応じて動物処遇基準が改善されているという点である。

ニュージーランドの例が示唆するのは、以下の諸点である。①法の静態的な性質 (static nature) は、許容されない動物処遇を固定化してしまうおそれがある。②このような制度的制約により、国民が問題の全体状況を理解することがしばしば困難となる。③刑事法は社会的な討議に対して間接的な影響を及ぼすにすぎない。④刑事法は問題を「片付ける」(removes) が、それは刑事訴追をしないことにより当該問題を公共圏外 (out of public realm) に追いやることによってである。

以上のように、サンコフ報告は、民主主義活性化のための討議空間の創設にとって法（とくに刑事法）はいかなる機能を果たす（べき）かという、原理論的なテーマを扱っている。同報告に対しては、その後の質疑討論において、以下のような質問が出された。それらに対する回答とともに紹介する。——Q：カナダ動物虐待防止法における「必要性」の要件についてはどのように解されているか。A：「必要」「不必要」の区分の境界線の

設定が困難であることが問題のすべてであるといっても過言ではない。また検察官が（動物虐待につき）限定的にしか起訴せず、それゆえ判例が少ないことが討議の抑制に帰結している。Q：（ニュージーランドにおける）「規制基準の義務的な見直し」への一般市民の参加の手続はどうなっているか。A：一般市民や畜産業者らが討議に参加するためのチャンネルが複数用意されており、討議・基準案作成・大臣への提出という1年から1年半にわたる一連の手続がマスメディアにより報じられるため、利害関係者はもちろん一般市民に対しても討議への門戸が開かれている。

さて、サンコフ報告に対し、今本報告は、本セミナーのテーマである「行政の不作为と司法府」に真正面から切り結ぶものであった。そこで討論の終盤では、2報告の接点に関わる論点が提起された。それは、“規制を必要とする事柄について、行政の不作为または法の不執行により規制がなされていない、または不十分であると判断される場合、司法はどのように介入すべきか”という問いである。この論点については、サンコフ報告は「間接的」に、今本報告は「直接的」に行政の責任を問題にしたものであるとの確認がなされた。また、行政の不作为により生じた問題が個別具体的なケースにとどまらず制度全体に関わる場合は、司法はそれを看過すべきでない、という両報告者共通の見解が示され、さらにサンコフ教授からは、市民がそうした審査を開始するよう請求できる制度が必要であるとの指摘がなされた。

今本報告が問題とした日本における「行政の不作为」については、いわゆる司法積極主義が要請されることに異論はなからう。これに対し、サンコフ報告が対象とした動物虐待に対する刑事規制の問題では、刑法の謙抑性原則なども視野に入れねばならず、ことはそう簡単ではない。ただ、サンコフ報告が提起した、刑事規制のありかたに関する公的討議の必要性は否定し得ない。かかる討議空間をどのように制度設計するかが今後の課題といえよう。