

## 《論説》

## カナダ刑法の特徴

上野芳久

- 1 はじめに
- 2 歴史的特徴
- 3 憲法的特徴
- 4 法律的特徴
- 5 おわりに

## 1 はじめに

カナダという国は、実に興味の尽きない国である。

東部はかつてフランスやイギリスの植民地だったこともあり西欧風であるが、北部・中部にはそれ以前の遠い昔からイヌイットや、インディアンのような先住民族が、ときにはマイナス50度にもなる凍てつく大地の中に暮らしている。西部では、ロッキー山脈を越えて比較的温暖な西海岸のバンクーバーまで到達すると再び西欧型の都市が出現するが、アジア系の人が多いことに気がつく。世界第二位の広大な面積をもつが、そのほとんどは自然のままであり、そのなかに人工的な都市が点在する。高層ビルが立ち並ぶトロントやモントリオールなどの大都市はたしかにパリやニューヨークなどとそん色ないが、そこを一步出れば人けのない長い道がえんえんと続き、車なしでは暮らしていけないことを痛感する。民族は多種多様だが、人口はとうてい広大な国土に追いつかないため、多くの移民を受け入れている国である。

南のアメリカ合衆国（以下、アメリカと書く）とは長い国境を接しその影響を大きく受けながらもアメリカとはまた違った様相を呈している。<sup>(1)</sup>東部の

人々はヨーロッパ、特にイギリスとフランスの文化に多大な関心と憧憬をもっているが、もちろんヨーロッパの国とも違った様相を呈している。

カナダは実に複雑な要素を持った多面的な国なのである。この複雑さ、多面性は当然のことながら法文化の違いとなって現れる。日本が明治時代から欧米の法文化を取り入れてきたのと同じように、カナダも早くからヨーロッパ、とくにイギリスの法文化を導入し、それを基礎に国家を築いてきた。最近では政治・経済面、文化面での影響の下、法律面でもアメリカの影響が大きいことが指摘されている。

そのような国カナダの東、セントローレンス川の上流に位置する大都市がモントリオールであるが、私は一昨年（2012年）9月から昨年の2月にかけて、そこにあるケベック大学に留学するチャンスにめぐまれた。わずか6カ月の滞在だったが、日々、あまりに東京とは異なる生活と大学で初めて接する法文化とにとまどうばかりであった。しかし、それだけに興味をひかれる点も多く、もう少しカナダ法、とくにカナダ刑法について研究してみたいと思うようになった。帰国後は、本務校での仕事に追われたが、6カ月近く経過してもその意欲は依然として強かった。ところが、カナダ刑法の研究状況を調べてみると、アメリカ、イギリス、ドイツ、フランスなどと比較すれば、日本ではまだほとんど研究が進んでいないと言ってもよいように思われた。<sup>(2)</sup>

本稿は、以上のような背景と動機から、カナダで入手した刑法のテキスト・資料あるいはケベック大学での講義などをもとにして、カナダ刑法の基本情報を紹介し、もってカナダ刑法研究の第一歩を踏みだそうとするものである。<sup>(3)</sup>

## 2 歴史的特徴

カナダ刑法を含むカナダ法（カナダ国）の歴史は、イギリスの植民地から独立した1867年を境に変化しており、その前後で分けるのが分かりやすいと思われる。

### （１）独立前

先住民が住む大陸に毛皮を求めて来たフランス人は、17世紀にはセントローレンス川流域に植民地ヌーヴェル・フランスを創設した。<sup>(4)</sup> 他方、イギリスは、17世紀にはいり既にアメリカのニューイングランド地方にプリマスなどの植民地を築いていたが、カナダにも徐々に勢力を拡大していた。1670年にはイギリス人によりハドソン湾会社が設立され、ヌーヴェル・フランスの西に位置するハドソン湾地域（ルパーツランド）を支配するに至る。<sup>(5)</sup> 両国は激突し、1759年にはフランスが支配していたケベックが、1760年には同じくモンリオールが、陥落し、ヌーヴェル・フランスはイギリスの支配下に入った。<sup>(6)</sup> その後も、アメリカ革命でイギリスが敗北すると、13植民地にいたイギリス支持派だったロイヤリスト（王党派）が、迫害を避けるため大量にカナダに流入した。<sup>(7)</sup>

こうして、以後、カナダはイギリスの支配下にはいり、イギリスの法文化の影響を受けることになったのであるが、以上の経緯はカナダ、そしてカナダ法を語るうえでは非常に重要な意味をもつ。<sup>(8)</sup> なぜなら、その後もフランス系カナダ人の自らの独自性承認を求める声が強くなり、ケベックの独立運動が続いたからである。法文化の面でも、ケベック州の民事法分野にはフランス法の影響が強く残っている。<sup>(9)</sup> もっとも、刑事法分野については、全国に共通して適用されるべき法という刑事法の性質から、1個の連邦レベルの法典が置かれており、実体法も手続法もイギリス法の影響下にあるといえる。ただ、刑法の一部の分野は各州に任されている（後述）ので、ケベック州についてはフランス法の影響が全く残っていないとはいえないように思われる。<sup>(10)</sup>

### （２）独立後

その後、カナダはイギリスから独立するが、それは1867年のことであり、日本では明治時代が始まろうとしていた頃である。しかし、日本が元々独立国で外国からの圧力に押しつぶされそうになりながらもかろうじて独立を維持したのと異なり、カナダは独立後も旧宗主国イギリスとの関係を一定の距

離を置きつつも維持した。すなわち、イギリス連邦（Commonwealth of Nations）の一員として残り、オーストラリアやニュージーランド等とともにイギリスの君主を共通かつ自国の君主としているのである。その代理人が総督（governor general）であり、カナダ統合のシンボルとしての役割を果たしてきた。州でも副総督（州総督）が連邦政府から任命され、州法案の署名などにあたる。<sup>(11)</sup>つまり、意外にもカナダは、君主がいるという点で、アメリカとはおよそ異なり、むしろ日本との共通点を持っていたのである。

他方、国内では、イギリスからの独立後も、フランス系カナダ人が多いケベック州では、カナダから独立したいという運動が現在にまで続いているのである。

### 3 憲法的特徴

1866年、カナダのいくつかの州の代表がロンドンに集まり、新たな連邦の創設をイギリス議会上院に提案し、翌年、イギリス議会上院が「英領北アメリカ法」を制定した。これがカナダ初の憲法であり（後に1982年憲法で「1867年憲法」と改称された）、カナダ国の形成、連邦制度、三権分立など国の基本原則を規定している。この憲法が「今なおカナダの憲法の根幹をなしている」。<sup>(12)</sup>しかし、その後、欠けていた条項を補うため1982年憲法が制定され、あらたに国民の権利、<sup>(13)</sup>先住民の権利、憲法改正手続などの規定が置かれた。

#### （1）1867年憲法と刑事法

刑事法との関係では、まず1867年憲法が、連邦制度を採用したことに伴い、連邦議会の立法権限（91条）と州議会のそれ（92条）が明確に分けている点が重要である。なぜなら、カナダ刑法典上の犯罪と刑訴法とについては連邦が排他的権限をもつ（91条27号）が、一部の刑法（犯罪・刑罰）については州政府にも権限がある（92条15号）と定められているからである。行刑施設についても同様に連邦（91条28号）と州（92条6号）に分配されている。刑法と行刑施設とに分けて詳述すると次のようになる。

（ア）刑法（犯罪・刑罰）の制定権……連邦・州の両者とも、ある行為を犯罪とし、それに対して刑罰を定める権限をもつが、いわば真の刑法（＝社会の基本的価値に関わる犯罪＝歴史的には①暴力犯罪、②財産犯罪、③道徳に関する犯罪、の3つ）を制定する権限を持つのは連邦である。<sup>(15)</sup>したがってカナダ刑法典（Criminal Code of Canada）は連邦議会が制定した。そのほか、連邦議会の権限（91条）に属する分野に関する犯罪を制定することもできる。たとえば「平和、秩序、及び良き統治のため」の法律（91条本文）の中に犯罪を定めたり、「取引と通商の規制」（91条2号）のための結社法の中に麻薬犯罪を創設する権限も連邦に属する。<sup>(16)</sup>

他方、州も、州議会の権限（92条）に属する分野については、一定の犯罪を創設する権限を有する。たとえば、州内での高速道路の交通規制、州内での狩猟・釣り、州内での会社運営、警備、保険、業務上の権限と安全に関する犯罪を定めることができる。<sup>(17)</sup>

さらに、たとえば労働立法と公害規制立法のように、連邦と州の両方に一定の犯罪を創設する権限が認められる場合もある。<sup>(18)</sup>

（イ）行刑施設の設置……連邦は、連邦刑務所の設立・維持・管理の権限をもち（91条28号）、州は、自州内の自州のための刑務所と少年院の設立・維持・管理の権限をもつ（92条6号）。連邦刑務所と州刑務所のどちらに収容されるかは判決の刑期による。長期（2年以上）なら連邦施設に、短期（2年未満）なら州施設に収容される。

このように2種類の刑務所を置くことについては、刑務所・職員が増えて費用が増大するだけでなく、それぞれの政府の哲学により違ったタイプの刑務所制度が生まれる結果となることが指摘されている。<sup>(19)</sup><sup>(20)</sup>

## （2）1982年憲法と刑事法

1982年憲法の第1編「権利及び自由のカナダ憲章」（Canadian Charter of Right and Freedom）は、文字通り権利・自由（日本でいうところの<sup>(21)</sup>基本的人権）を定めるもので、特に7条から14条には刑事手続に関する規定

が置かれており、<sup>(22)</sup> 刑事法の観点から非常に重要である。7条は生命・自由・身体の安全を保障し、8条は違法な押収捜索を禁止し、9条は違法に拘禁されない権利を保障する。10条は被疑者への権利告知・弁護人選任権・違法拘留の禁止、11条は刑事被告人の諸権利<sup>(23)</sup>、12条は残酷で異常な刑罰の禁止、13条は証人の免責、14条は通訳を受ける権利を規定している。日本の憲法上の刑事手続に関する権利保障規定とかなり似ているのは、両国ともイギリス・アメリカの影響を受けたためであろう。

重要なのは、この権利・自由憲章が、連邦および州の立法権限を制約する機能を持っていることである。たとえば、残酷で異常な刑罰は禁止されている(12条)が、麻薬密輸入罪の刑の下限を7年とする法律は憲章12条に違反する<sup>(24)</sup>とした判例がある。他方、危険な犯罪者に対する不定期刑、第二級殺人に対する10年間のパロールなしの必要的終身刑、第一級殺人に対する25年間のパロールなしの必要的終身刑は、いずれも憲章12条に違反しないとされている。<sup>(25)</sup>このように、権利・自由憲章は、日本の憲法と同じように、いわば法の外枠となり、法が憲章に違反しないように機能しているのである。

1982年憲法は、第二編で先住民の権利に関する規定を置いている。モンリオールの法律専門書店を見てまず目についたのは、先住民の権利に関する書物が多いことであったが、これは上記のような歴史を持つ、多民族国家であるカナダの法の特徴といえよう。第二編の中に刑事法に関する規定があるわけではないが、先住民の文化がさまざまである以上、犯罪の種類・形態さらには犯罪に対する考えさえも民族ごとに異なるであろうことは容易に想像される。そのように思想も文化も異なる人々に西洋生まれの刑法を適用することについては検討すべき問題があるであろう。日本にもアイヌの問題がある<sup>(26)</sup>はずだが、まだまだ研究が進んでいない分野である。いずれにせよ、カナダ刑法を研究するうえでも留意しておくべき点だと思われる。

#### 4 法律的特徴

カナダ刑法典は長らく1892年に制定された刑法典を基礎としてきた。同法

典は、コモンロー上の犯罪を廃止した1955年の改正<sup>(27)</sup>を含め、何度も改正されてきたが、現行刑法典（Criminal Code of Canada）は1985年にそれを改正したものである。しかし、構造、形式、内容などは基本的に1892年刑法典を受け継いでいる<sup>(28)</sup>。

（１）現刑法典の特徴……日本刑法とは異なり、1892年刑法典には「総則（general part）」は置かれていなかった<sup>(29)</sup>。したがって現行刑法にもない。ただし、総則的な規定がないというわけではない。第１部（part 1）に、用語の定義規定（２条）、無罪推定（６条１項）、場所的適用（８条１項）、12歳未満には刑事責任がないこと（13条）などの規定が置かれている。また、未遂・共謀・共犯に関する規定が第13部に置かれている。刑罰に関する規定は第23部に置かれている。このように規定場所がバラバラなため、「総則」を待望する声は多いが実現していない<sup>(30)</sup>。

各論は第２部「公的秩序に対する罪」からはじまる。それに続く第２－１部「テロ犯罪」は、2001年の9.11事件のあとすぐに立法された条文である<sup>(31)</sup>。その後、昨年（2013年）になって、さらにテロ対策を強化する改正がなされた<sup>(32)</sup>。以下、銃火器その他の武器に関する犯罪（３部）、司法に対する犯罪（４部）、性秩序・良俗に反する犯罪（５部）、私生活を侵害する罪（６部）、賭博罪（７部）、生命・身体・自由・名誉を侵害する罪（８部）、財産権の侵害（９部）、契約・商行為に関する偽造（10部）、財物の毀損（11部）、通貨に関する犯罪（12部）、違法薬物使用のための器具・文書等に関する罪（12－１部）、盗品に関する罪（12－２部）が規定されている。第14部以下（略）は刑事訴訟に関する規定である。

現刑法典の第一の特徴は、一個の法典の中に実体法（刑法）と手続法（刑事訴訟法）が混在していることであるが、そのため条文が膨大となり、第849条までである。日本刑法が第264条までしかないことと較べると、３倍以上もある。刑事訴訟法の部分を除いて、仮に第467－２条までが刑法だと想定しても1.7倍である。しかも、たとえばテロに関する条文（合計33条）のよう

に、あとから追加挿入された条文もあるので実際には約500条（1.9倍）と思われる。

第二に、犯罪の並べ方にも特徴がある。法益で分類しようとするとき必ずしもうまく分類できないが、おおむね国家的法益（2部から7部）から個人的法益（8部以下）の順に並んでおり、日本刑法と似ている。日本の刑法が1907年に、カナダ刑法が1892年に制定されたことを考えると、どちらも時代の要請から国家的法益に重点が置かれた配列になったのであろうと推測できる。カナダの改正案では、個人的法益から公的法益の順になっている<sup>(33)</sup>。

第三に、条文数が多いという第一の特徴とも関連するが、犯罪類型が詳細なことも特徴である。たとえば、殺人罪（homicide）222条は、謀殺（murder）229条以下、故殺（manslaughter）234条、幼児殺（infanticide）233条に分けられており、それぞれの刑罰も異なっている。これらの犯罪は日本では1つの条文（199条）の中に含まれるが、このように謀殺、故殺、普通殺に分けるのはイギリス法の影響であるといえよう<sup>(34)</sup>。

第四に、カナダの刑法典には、実体法とともに、それに関する訴訟的規定、技術的規定と一緒に置かれていることがある。日本刑法の危険運転致死傷罪（208条の2）、名誉毀損の特例規定（230条の2）などもかなり技術的だと思われるが、日本ではそのような規定はあるにしても例外的である。しかし、カナダの規定は数も多く、はるかに詳細である。

たとえば、自動車・船舶・航空機の危険操縦罪（249条）の章には、自動車等の運行責任者の事故現場における救助義務違反罪（252条1項）について、一定の事実があれば主観的要素の立証があったこととする規定（同条2項）がある。また、アルコール・薬物を摂取した操縦罪（253条）について、一定の場合には警察官がアルコールや薬物に関する行動テスト（254条2項）、呼気や血液サンプルの提供（同3項）を求めることができることとする規定が置かれている。

もともと一つの法典内に刑法と刑訴法と一緒に規定されていることを考えると違和感がないようにも思われるが、実体法に手続法が入り込んでいるの



はむしろ便宜性を考えてのことと思われる。多少の読みにくさはあるが、関連条文を一括してみるができるという点では、非常に実践的で便利だと言えよう。

第五に、新しい現代的問題に対し、迅速な法改正により詳細な規定を創設して積極的に対応していこうとしている点も、日本刑法とは異なる特徴であろう。たしかに日本刑法もコンピュータ犯罪、人身売買、自動車事故などに関する規定を新設してきたが、その姿勢は対症療法的であり、総じて改正には消極的であるように見える。カナダはもっと積極的である。テロ犯罪にすぐに立法で対応したこと、飲酒・薬物運転に詳細な規定をおいていること、について既にふれたところであるが、たとえばプライバシーの保護についても詳細な規定を置いている。これについては、後に、節をあらためて見ることにしたい。

最後に、刑罰についてであるが、まず生命刑である死刑が1976年に廃止されている点が日本と異なる特徴である。現在の最高刑は終身刑ということになる。また、鞭打ち（Whipping）のような身体刑（Corporal Punishment）も1972年に廃止された<sup>(35)</sup>。

そこで、残っているのは自由刑と財産刑（罰金刑）ということになるが、これらの刑については、次のような特徴がある。つまり、犯罪（criminal offence）が、重い犯罪である起訴犯罪（indictable offence）とより軽い犯罪である略式起訴犯罪（summary [conviction] offence）との2つに分けられており（詳細は後述）、後者の刑は、普通、上限が最高でも拘禁刑（imprisonment）6か月、罰金刑（fine）5000ドル（併科も可）と定められている（787条1項）点である。日本の軽犯罪とは異なる（後述）。

刑罰を定める条文では、まずどちらの犯罪かを明確にしてから、具体的な刑を定めている。たとえば、謀殺（murder）229条の場合、235条で、まず起訴犯罪であることが定められ、刑は終身刑と定められている。これに対して故殺（manslaughter）234条の場合は、やはり起訴犯罪なのであるが、236条で、終身刑だが下限は禁固4年までありうることが規定されている。

幼児殺 (infanticide) 233条の場合は、237条で、これも起訴犯罪だと明記されたあと、刑は5年以下とされている。

このように、起訴犯罪か否かによって、手続的にもいくつか差異が生じるが (後述)、刑罰についても一定の重さの範囲が自動的に決まってくるわけである。特に、略式起訴犯罪では、上記のように上限が法律上明確である。実際にはこの上限の刑が科されることが多いようである。<sup>(36)</sup>

(2) 刑法の法源……一般に、大きく制定法 (statutes)、判例法 (judge-made law)、憲法 (the Constitution) の3つに分けられている。<sup>(37)</sup>

制定法は議会で立法され、そのうち最も重要なものがカナダ刑法典 (Criminal Code, R.S.C. 1985, c.C-46) であることはいうまでもないが、ほかにも麻薬・薬物禁止法、関税法、租税法など多くの法律が立法されている。内容が詳細、技術的になるなどの理由から立法府が行政府に立法を委任する場合もあるため、行政府が制定する法規 (regulations) も多い。<sup>(38)</sup> 以上の連邦レベルの刑法のほかにも、カナダには、道路交通、酒類販売、公衆衛生、職業安全などについては州レベルの刑法がある。その結果、今日では4万を超える制定法があるといわれている。<sup>(39)</sup>

カナダらしい特徴があるのは判例法の分野である。判例 (jurisprudence) とコモン・ローとは区別されている。前者は、裁判所が過去の事例で判断したことの集積であり、制定法の範囲を超えることはできない。それに対し後者のコモン・ローは制定法と同じ位置にある法源であり、かつてはカナダでも、イギリスにおけると同様に、そのように解されていた。しかし、カナダでは、1955年以降、<sup>(41)</sup> コモン・ローの犯罪創設機能は否定された (刑9条(a)項) ため、犯罪の創設は議会が制定する法律によることになり、その限りではコモン・ローは法源の資格を失ったといえる。しかし、例外として、正当化事由・免責事由、抗弁に関しては、依然としてコモン・ローの適用がある (刑8条3項)。

以上の制定法・判例法より上位にあって、それらの基本原則を定めるのが最高法規である1982年憲法の第1編の「権利及び自由のカナダ憲章」である

(1982年憲法52条1項参照) (上述3(2))。

(3) 基本原理……日本では罪刑法定主義と責任主義が挙げられるが、カナダでもこの2つは基本原理とされているといえよう。もっとも、前者は「法の支配」から説明され、後者は主観的要素(メンズ・レア)との関連で落ち度が必要という形で説明されている。

罪刑法定主義については、日本ではイギリスのマグナ・カルタが起源だと説かれているが、<sup>(42)</sup>カナダの本ではグランヴィル・ウィリアムズやダイシーの本が引用されている。<sup>(43)</sup>同時に、カナダの教科書では「法なければ犯罪なし、法なければ刑罰なし」というラテン語の標語がそのまま使われている。この標語はドイツのフォイエルバッハが初めてラテン語で示したといわれるだけに、やや意外な感もある。<sup>(44)</sup>

そのほかの基本原則として、無罪推定、反対尋問権、自己負罪拒否特権、公開・公平な裁判を受ける権利を挙げる教科書もある。<sup>(45)</sup>これらの権利はたしかに被告人にとって重要なものだが、これを挙げるのは、カナダ刑法典が刑事訴訟の規定を含むことに起因するように思われる。

(4) 犯罪の分類……前述のとおり、犯罪は起訴犯罪(indictable offence)と略式起訴犯罪(summary [conviction] offence)との2つに分けられており、以下のように両者で異なる扱いがなされている。<sup>(46)</sup>

軽い略式起訴犯罪では、①[起訴] 行為後6か月以内に起訴しなければならない。②[逮捕] 警察官は、原則として令状が必要であるが(495条2項(c))、現行犯の場合なら令状はいらない(31条、495条1項(b)項)。③[指紋] 警察官は指紋を採取することができない。被告人は、起訴されたときに指紋を提出する必要がない。④[裁判] 州の裁判所の裁判官が行う。⑤[上訴] 控訴は、各州法により、州の最上位の公判裁判所にする。上告は州控訴裁判所にする。そのあとカナダ最高裁に上訴が可能だが、実際にはほとんどない。⑥[刑罰] 例外もあるが、上限が拘禁刑(imprisonment)6月、罰金刑(fine)5000ドル(併科も可)と定められている(787条1項)。⑦[特赦] 有罪となった場合、5年経過すると特赦(pardon)を請求できる。⑧

〔前科記録の分離〕成人の場合、刑の執行後5年経過すると、その罪の記録を他の前科記録から分離すること（record suspension）を請求できる。

これに対し重い起訴犯罪の場合は、①〔起訴〕行為後20年間のうちに起訴すればよい、②〔逮捕〕警察官が、現行犯（(b)項）、および、合理的理由から犯したもしくは犯そうとしていると信じられる者（(a)項）を逮捕する場合は、令状はいらない（495条1項(a)(b)項）。（a）項は少し意外な気もする。なぜなら、略式起訴犯罪にはこのような規定がないため令状が必要になる、つまり、より軽い罪の方が令状主義が徹底されることになるように見えるからである。しかし、重い犯罪については逮捕を迅速・確実にする必要があると考えられたのであろう。日本の緊急逮捕（刑訴210条）を彷彿とさせる。③〔指紋〕裁判所に出頭を求められたときは指紋を提出しなければならない。④〔裁判〕多くの場合、被告人は、州裁判所の裁判官、州最高裁判所（州によっては名称は控訴裁判所のことが多い）の裁判官、州最高裁判所の裁判官と陪審、の3種の裁判から選択できる（electionと呼ばれる）。⑤〔上訴〕控訴は、州控訴裁判所にする。上告はカナダ最高裁にする。⑥〔刑罰〕犯罪によるが、最高は終身刑である（例、謀殺罪）。⑦〔特赦〕有罪となった場合、10年経過すると特赦（pardon）を請求できる。⑧〔前科記録の分離〕成人の場合、刑の執行後10年経過すると記録の分離を請求できる。

2 犯罪の差異は以上である。ところで、日本でも刑法犯と軽犯罪とに2つに分類することができるので、これとカナダの2分類との違いについて触れておくと、日本の軽犯罪は、犯罪形態としてかなり軽いものであるし、したがって刑罰も拘留（1日以上30日未満）または科料（1000円以上1万円未満）と軽い。カナダの拘禁刑6月、罰金刑5000ドル（1カナダ・ドルを95円で換算すると47万5000円）と較べるとかなり軽い。手続上も特別な規定は少ない。やはり、カナダの略式起訴犯罪とはだいぶ異なる。カナダの2分類は、日本でいえば刑法典内の犯罪の分類だと言えよう。

#### （5）現代的問題への対応（プライバシーの保護）

ここでは、対応の一例として、プライバシーの保護について述べる。

史上最もプライバシー侵害の危険があったのは、国家による不合理な捜索・押収の場合であろうが、1982年憲法は、第1編の憲章で、国民に「不合理な捜索・押収から保護される権利」を保障した（8条）。最高裁も、1984年のハンター判決<sup>(47)</sup>で、8条の保障の下では、国家はまず独立の司法官（裁判官）に対してそれが犯罪発見に役立つと信ずべき有効な理由があることを証明しなければ、個人財産への捜索はすることができない旨判示した。その趣旨は刑法典の規定に反映されている（487.01条）。もちろん事前に令状を取る時間がない緊急の事態も考えられるが、その場合には事後に裁判所に対し捜索の合理性を証明しなければなら<sup>(48)</sup>ない。違法に収集された証拠は排除されることが明文で憲法原則として規定されている（憲章24条2項）。

究極の個人情報といわれるDNA情報の採取についても、上記以上の厳格な条件を満たした場合にはじめて令状が発給される（487.05条。DNAについては487.04条以下に詳細な規定がある）。指、手足、歯などの痕跡（impression）については、プライバシーの侵害の度合いがDNAの場合よりはるかに軽度であるとして問題になったが、警察官は上記の証拠と同様な手続で裁判官の令状を得なければならない、とされている（487.092条）。

以上のほか、カナダ刑法典には私生活を侵害する罪（6部）という章が置いてあり、ここでは、私人であっても、私的コミュニケーションを侵害すると5年以下の拘禁刑で罰せられる（184条）。私的コミュニケーションとは、カナダ国内でなされる、当事者同士以外には傍聴されないと考えられる、口頭による交信、または遠隔地間の交信をいう（183条）。しかし、国家公務員に許される場合（184.1条）や、送信者・受信者のどちらかが同意した場合（184.2条）など、傍受（interception）が許される例外規定が詳細に定められている。

## 5 おわりに

一国の刑法の特徴を描くことは難しい。ましてやカナダは複雑な要素を持

つ国であるだけに、カナダ刑法の特色を完全に描くことは至難の技である。

理由の一つに、日本での先行研究が少ないことが挙げられようが、本稿執筆の過程では、意外にも、事前に想像していたよりずっと多くの邦語文献を発見することができた。ただ、いずれも本稿とは異なる問題意識の下に書かれたもので、しかも、断片的であった。しかし、自分のカナダでの経験と突き合わせたり、インターネットで調べたり、カナダの文献にあたったりした結果、それらの断片がきちんとした一つの情報に収斂していったこともあり、そのときのうれしさは格別であった。

いずれにせよ、本稿でカナダ刑法の特徴の一端は示すことができたのではないと思う。

もちろん今回取り上げることができなかった事項もある。たとえば、英米法流のアクツス・レウス、メンズ・レアに分ける犯罪理論がカナダではどう扱われているか、錯誤論、共犯論はどう展開されているのか、緊急避難の抗弁、強制の抗弁などはどう考えられ運用されているのか、である。また、現代的問題としては、プライバシー侵害はもう少し掘り下げてみたい問題であったし、コンピュータ犯罪、電子監視なども取り上げたかった点であった。より大きな問題として、イギリス法とアメリカ法は、どんな点で類似しどんな点で異なるのかをもっと明確にしてみたい、という気持ちもある。

いずれも興味深いテーマである。しかし、それらについては、また別の機会に少しずつ検討していきたい。

- (1) アメリカとカナダの政治・外交面の比較については、畠山圭一・加藤普章編著『アメリカ・カナダ』（ミネルヴァ書房、2008年）、特に序章参照。
- (2) カナダ刑法（実体法）に関する邦語論文としては、ジェームズ・C・ロブ（小野坂弘訳）「カナダにおける量刑」桑原昌宏編『カナダの現代法』（御茶の水書房、1991年）181頁、岡本昌子「カナダ刑法における正当防衛と自招侵害に関する一考察」同志社法学51巻6号（2000年）、同「カナダ刑法改正議論と自招侵害」同志社法学56巻6号（2005年）、岸本基予子「カナダ刑法典における人身取引禁止規定の新設」比較法雑誌（中大）40巻2号（2006年）等がある。少年法については丸山雅夫『カナダの少年法』（成文堂、2006年）がある。

なお、カナダ法の先駆的文献である森島・リシック編『カナダ法概説』（有斐閣、1984年）では、多少の説明（46、47頁など）はあるものの、刑事法とフランス法系（ケベック州法）が割愛されている（同書はじめに4頁）。最近の憲法の本にも刑法につき若干の説明があるが、その本の性質上、刑法制定権限が連邦と州に分配されていること（憲章91条27号、92条14号）に限られている。後注（12）松井『憲法』135頁以下。

本稿及び今後の研究により、その“カナダ刑法”，“ケベック州法”という「カナダ法学」研究の間隙を多少なりとも埋められればと考えている。

- （3） 筆者のカナダ刑法の研究は、判例研究ではあるが、既に「DV被害者である妻が、加害者である夫を殺害するためにヒットマンを雇った事案—カナダ最高裁2013年1月18日判決—」関東学院法学23巻1号（2013年）を執筆したことにより開始されている。
- （4） 以上の詳細は木村和男編『世界各国史23カナダ』（山川出版社、1999年）参照。ヌーヴェル・フランスについては41、44、57頁等。そこでの法律・司法にはもっぱらフランスのものが適用されたことについては61頁。
- （5） 英仏の対立については、木村・前注（4）92頁以下。
- （6） ニューヴェル・フランスの敗北については、木村・前注（4）105頁以下。
- （7） 政治亡命集団としてのロイヤリストの流入については、木村・前注（4）120頁以下。
- （8） カナダにおけるケベック州の特別な位置・意義については、竹中豊「フランス系カナダとケベック政治」前注（1）文献209頁参照。
- （9） イギリス議会は、1774年、「ケベック法」を可決し、フランス系住民に、カトリック信仰の自由、領主制の温存とともに、フランス民法の使用を認めた（刑法はイギリス法を適用）。木村・前注（4）116頁、竹中・前注（8）210頁。
- （10） 以下は個人的感想にすぎないが、たとえばケベック大学の刑法の講義にはフランスの影響が感じられたし、フランスの文献もよく引用、使用されている。刑法にかぎらないが、教授陣も、出身大学がフランスだったり、留学先もフランスのことが多く、フランスの著名な学者と懇意であったりする。フランス国籍の教員も（学生も）いる。もっとも、モントリオールには、英語系とフランス語系の大学が2校ずつあり、ケベック大学はフランス語系であることが影響しているのかもしれない。
- （11） 以上につき、加藤普章「多元的なカナダの政治」前注（1）文献172頁参照。
- （12） 松井茂記『カナダの憲法』（岩波書店、2012）8頁。1867年憲法の制定過程については同7頁以下。その条文訳が323頁以下に掲載されている。カナダ憲法的全訳は、初宿正典・辻村みよ子編『新解説世界憲法集』（三省堂、2006）にも掲載されている。
- （13） ①1982年憲法の制定過程、②ケベック州の賛同なしにこの憲法が発効したこと、③ケベックの同意を得るべく憲法を改正する方向の合意が2度にわたり形成されたが、結局失敗したこと、④ケベックは現在でも同意していないこと、につ

いては、松井・前注(12)13頁以下参照。

- (14) 連邦と州の権限分配については、以下、主としてジェームズ・C・ロブ（小野坂弘訳）「カナダにおける量刑」（前注(2)『カナダの現代法』所収）183頁によるが、松井・前注(12)135頁以下にも憲法の観点からの説明がある。

アメリカでは、刑法・刑訴法の制定権も、刑事裁判所の管轄権・組織も、州の権限（連邦議会は連邦の権限内でその権限を行使するために連邦犯罪を定めることができるだけ）であるのに対し、カナダでは、刑法・刑訴法の制定権は連邦議会が権限をもつが（憲章91条27号）、刑事裁判所の管轄権・審級・起訴は州が決める（同92条14号）。松井・前注(12)136頁。たとえばニューヨーク州刑法はあるが、それと同じレベル・同意義でのケベック州刑法というものはなく、全国に一つのカナダ刑法があるだけである。しかし、カナダ刑法を適用・執行するのは州であり、起訴するか否かを決めるのも州の検察官ということになる（ただし、判例により、連邦刑法の執行については連邦の起訴権が認められている。松井・前注(12)136頁注24）。

具体的な裁判所の組織等は各州で異なる。たとえば、ケベック州には、刑事裁判所として、①治安判事（juges de paix）、②市町村裁判所（cours municipales）、③ケベック裁判所（Cour du Quebec）〔少年部（Chambre de la jeunesse）、犯罪刑罰部（Chambre criminelle et penale）、④上級裁判所（Cour superieure）、⑤控訴裁判所（Court d'appel）がある。④、⑤の裁判官は連邦政府によって任命されるが、それ以外の下級裁判所の裁判官は州政府によって任命される。Pierre Beliveau et Martin Vauclair, *Traité général de preuve et de Procédure pénales*, 18éd, Les Editions Thémis, 2011, p.109

- (15) ロブ・前注(14)183頁  
 (16) 同上  
 (17) 同上  
 (18) 同上  
 (19) 1988-9年統計によると、連邦58、州167 計225 の施設があり、連邦1万771人、州1万5799人の職員がいるといわれている。ロブ・前注(14)183-4頁  
 (20) たとえば、オンタリオ州には42の閉鎖施設と4つの開放施設があるが、ブリティッシュ・コロンビア州には6つの閉鎖施設と18の開放施設がある。このように、短期処遇については州によって全く違っていることがありうる。ロブ・前注(14)184頁。  
 (21) カナダでは、一部の例外を除き、「人権」という言葉はあまり用いられず、「憲章上の権利」とか「憲章上の自由」と表現され、また、日本のように生まれながらの権利という理解もとられていないようである。松井・前注(12)151頁  
 (22) 憲章7条以下については、刑訴法的視点から論じたものとしてアレキサンダー・D・プリンゲル（鮫越溢弘訳）「カナダにおける刑事被告人の権利」（前注(2)『カナダの現代法』所収）213頁がある。憲法的視点からの解説としては松井・前注(12)265頁以下がある。



- (23) わが国では、起訴されたか否かで被疑者と被告人とが区別され法的地位も変わるが、カナダ（英米法）では、日本でいう被疑者である手続の早い段階から諸権利が与えられるので、the accused が「被疑者・被告人」と訳されることがある（例、前注（12）憲法集99頁の11条の訳）。しかし、本稿では便宜上被告人とした。以上につき、前注（22）プリングル論文の最後222頁にある訳者（鯉越教授）の注参照。
- (24) Smith v. R (1987), 34 C.C.C. (3d) 97 (S.C.C.). ロブ・前注（14）184頁
- (25) 以上、いずれもロブ・前注（14）184頁より引用。
- (26) 外国では、日本における少数民族としてのアイヌの存在は良く知られているようで、バリ大学のゼミでアイヌのことを聞かれて驚いた経験がある。
- (27) Don Stuart, *Canadian Criminal Law*, 6<sup>th</sup> ed. (2011) p.3. 現行刑法の9条（a）に同趣旨の規定がある。ちなみに、正当化事由・免責事由については、コモン・ロー上のものも認められる（後述）。現行刑法の8条3項。
- (28) Law Reform Commission of Canada, Report 31 on recodifying criminal law, revised and enlarged edition of report 30, 1987, p1.（以下、レポート31と引用）
- (29) カナダの刑法の教科書には当然のことながら「刑法総論」に関する記述がある。というより、むしろ総論に関する記述が中心で、その中で殺人罪・性犯罪・財産犯などごく一部がとりあげられることがあるという感じである。たとえば、Kent Roach, *Criminal Law*, 4<sup>th</sup> ed. Toronto, Irwin Law, 2009. 少なくとも、今回入手した教科書の中には「刑法各論」だけを取り上げた教科書は見当たらなかった。他方、もちろん、ひとつの犯罪類型（例、性犯罪、贈収賄罪）だけに關する専門書や、条文ごとの注釈書はある。
- (30) 前注（28）のレポート31を見ると、改正委員会では「総則」を設ける方向で議論されていたことがわかる。しかし、その後、「総則」をめぐる紆余曲折があり、カナダではまだ実現していない。その間の事情については、Don Stuart, op.cit. note 27, p. 4-7.
- 他方、同じ英米法系の国でも、オーストラリアのように、既に（1997年）実現した国もある。Don Stuart, op.cit. note 27, p.8
- (31) Roach, op.cit. note 29, p.401. この改正の経緯・内容などについては、富井幸雄「第5章 反テロ法」同『憲法と緊急事態法制 カナダの緊急権』（日本評論社、2006年）173頁以下が詳しい。なお、この2001年12月18日に可決された反テロ法（Anti-Terrorism Act）は、（特別法ではなく）刑法を改正する法律である（同174頁）が、同時に、刑法以外のテロに関連する諸法律[例、公的機密法、証拠法、犯罪遂行（マネーロンダリング）法など]をも改正して、包括的にテロに対抗しようとした法律である（同175頁、177頁以下）。
- (32) 2013年のテロ対策強化のための改正法案（Bill S-7）は、既に2012年2月には上院に提出され5月に可決された後、6月には下院に送付されていたが、そのままになっていた。

ところが、一昨年（2013年）1月にアルジェリアで発生したガス・プラント襲撃事件（日本人技師10人も犠牲者になった事件）では、犯行集団の中にカナダ国籍の2人の若者が含まれていた。4月15日にはボストン・マラソンで移民出身のアメリカ国籍の若い兄弟2人が爆破事件を起こし、ホームグロウン・テロ（Homegrown Terror）が話題を集めた。同じく4月にはカナダVIA鉄道爆破未遂事件が発覚し、カナダ国民の不安が増大した。危機感を抱いた保守党（the Conservatives）が上記法案を急遽採決に付したところ、それまで反対だった自由党（the Liberals）が賛成にまわったため4月24日、183対93で可決された（7月15日施行）。2013年4月24日 CBC ニュース（電子版）。なお、NHKBSドキュメンタリーWAVE「追跡・カナダで育ったテロリスト～アルジェリア事件の闇～」2013年10月19日放送は、カナダにおける移民、信仰、若者の心の闇などについて、いろいろと考えさせられる内容であった。

改正法の主な内容は、①予防的逮捕・拘禁（preventive arrest, detention）（83.3条以下）、②捜査的審問（investigative hearing）（83.28条以下）、そして③テロ目的出国罪の新設、である。①は、警察官はテロにかかわった疑いがあると判断した者を、証拠がなくても最大3日間まで拘禁できるとするもの、②は、裁判官は、合理的理由からテロに関する情報を持っていると思われる者に対し情報収集のための命令をすることができる、とするもので、いずれも国家による監視を強化する手段である。実は、①②は2001年の改正の際に5年間の限時法条項付きで置かれ、2007年3月に失効した規定である。今回はその復活ということになるが、やはり5年で失効することになっている。前回使用されなかったこともあり、疑問も多くなげかけられている。2013年4月25日ナショナル・ポスト紙（電子版）。

- (33) 前注(28)のレポート31では、各則（The special part）は、個人に対する犯罪（Ⅱ編）、財産に対する犯罪（Ⅲ編）、自然に対する犯罪（Ⅳ編）、社会に対する犯罪（Ⅴ編）、政府に対する犯罪（Ⅵ編）の順に4編が並んでいる。ちなみに、その総則（The general part）には、一般原則（Ⅰ編）（Ⅰ編のみ）が置かれている。
- (34) フランスの旧刑法典も、殺人罪を、故殺（meurtre）295条、謀殺（assassinat）297条、尊属殺（parricide）、幼児殺（infanticide）300条、毒殺（empoisonnement）301条に分けていた。1992年新刑法典も、殺人罪を故殺221-1条、謀殺221-3条、毒殺221-5条に分けている。法務省大臣官房『フランス刑法典』（法曹会、1991年）、同『フランス新刑法典』（同、1995年）。また、ドイツ刑法も、謀殺（211条）と故殺（212条）とに分けている。法務省大臣官房『ドイツ刑法典』（法曹会、2007年）。したがって、イギリス法の影響というより、欧米の考え方といってよいのかもしれない。
- (35) 矯正局のサイトにある“連邦の矯正における人権50年”より引用した。
- (36) ブリティッシュ・コロンビア州司法省のサイト（Criminal Justice Information and Support という欄の Types of Offences）には、略式起訴犯罪では“ふつう上限である6か月の禁固、もしくは5000ドルの罰金が科せられる。[犯情が] 軽い場合にはより軽い刑が考慮されることもある”と記されている。

- (37) Don Stuart, op.cit. note 27, p. 8 ; Roach, op.cit. note 29, p.5.
- (38) Nabil Kamel-Toueg, *Precis de droit pénal général*, 2éd., Modulo Editeur, 1994, p.20
- (39) Don Stuart, op.cit. note 27, p. 8 .
- (40) Kamel-Toueg, op.cit. note 38, p.21. 日本と同様に、先例拘束の問題があるが、それについては、Don Stuart, op.cit. note 27, p.10 以下。カナダでは先例拘束の理論は認められているが、最近では、カナダ最高裁は、通常は先例にしたがうものの、その拘束力は絶対ではないと考えるようになってきているようである。松井・前注(12)86頁参照。
- (41) もっとも、「1955年以前にイギリスの法律が適用になった州では、それ以後もそのままイギリス法が適用される。ただし刑法典その他の法律で異なる規定がおかれた場合は除く。」とされている（8条2項）。
- (42) イギリスはコモン・ローの国で、成文法を要求する罪刑法定主義とは矛盾するという比喩があることにつき、前田雅英『刑法総論講義』5版54頁注1。
- (43) Kamel-Toueg, op.cit. note 38, p.25 はダイシーを、Don Stuart, op.cit. note 27, p.20 はウィリアムズとダイシーの両方を引用している
- (44) 大谷実『刑法講義総論』4版51頁。
- (45) Kamel-Toueg, op.cit. note 38, p.25.
- (46) 起訴犯罪 (indictable offence) と略式起訴犯罪 (summary offence) とのどちらでも起訴できるハイブリッド犯罪 (Hybrid offences) もある。この場合は、検察官がどちらとして処理するかを決めるが、それは一般に犯罪の深刻さによる。前注(36)の文献による。
- (47) *Hunter v. Southam, Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145. これは、カナダ最高裁が憲章について初めて判断した判決である。プリングル・前注(22) 218頁。
- (48) プリングル・前注(22) 219頁。