

「法は不可能を強制しない」

馬奈木 昭雄

実行不可能なことを法の名の下に強制することは出来ない。という法の基本的考え方を示したわかりやすい法格言だと思います。たしかにできもしないことを法律で命じられ強制されたら、国民はみんな困ります。ということから言えば、この法格言は国の政治の基本的あり方、すなわち弱者たる国民を無用に苦しめてはいけないということを国々に説いているとも言えるのです。ところが、驚くべきことに、そのまったく逆に国（農水官僚）が、諫早漁民に対しこの法格言を持ち出し、御説教してきました。

国（農水官僚）が、福岡高裁の命じた「排水門常時開放」の確定判決を実行する気がまったくないため、勝訴原告たちが、国に対し判決を守り、開門を実行するように強制する方法として「間接強制」という法的手段を裁判所に申立てました。つまり、国が開門するまで、国は勝訴原告に罰金（制裁金）を毎日払うように求めたのです。裁判所は、この申立を認め、勝訴した漁民45人に対し、毎日1人1万円、合計45万円を支払うよう命じ、国は最高裁まで争いましたが、最高裁もこの支払い命令を認めました。国は現在この罰金を払い続けています。

この裁判のなかで、国は漁民たちに対し、この間接強制の申立が権利の濫用で、違法であり、国が開門を罰金で強制することはできないと主張し、この法格言を引用したのです。すなわち、「国は開門しようとしても、地元住民の反対で開門を実行することは不可能な状況にある。法は不可能を強制しないという原則どおり判断すべきだ。その不可能を強制する漁民の申立ては違法だ」というのです。法を無視し、国民を痛めつける国（官僚）に対し、国民が法を護ることを要求したのに対し、国がこの弱者を保護する考え方を逆に盾にとって、自らの無法を押しとうす理不尽な異常さが明確になったのです。もちろん、裁判所はこのような国の無法を許すはずもなく、最高裁まで軽く一蹴しました。

同じような考え方が刑事罰の適用の場面でもあり、「期待可能性」と呼ばれています。これは1897年のドイツのライヒ裁判所の判決から始まった理論のようです。すなわち、人がある行為（犯罪行為）を行った時、その場面の全体の状況からみて、その行為者がその行為（犯罪行為）を行わないことを期待できる可能性があったかどうかということです。期待可能性があったかどうかということです。期待可能性がない（すなわちその行為しか取りえなかった、他の行為は期待できない）ということになれば、刑事罰も課すことはできないという考え方です。

「法は不可能を強制しない」という原則の一つの応用例だと考えて良いのではないかと思います。