

文献紹介

フランス法研究（9）

早稲田大学フランス法研究会
（代表者 中 村 紘 一）

ジャン・バティスト・ティエリー
「刑事法における個人化」
—L'individualisation du droit criminel—

北 川 敦 子

ジャン・バティスト・ティエリー

「刑事法における個人化」

——L'individualisation du droit criminel——

はじめに

ここで紹介する論文は、Revue de science criminelle et de droit pénal comparé (Daloz) に掲載されたジャン・バティスト・ティエリーの論文であり⁽¹⁾、現代フランス刑事法における個人化の傾向を探究するものである。

ティエリーの論考を検討する前に、問題意識を誤解なく把握するため、簡単に、フランス刑法の特殊性を指摘しておきたい。従来、フランス刑法は、公序を保護するもの、すなわち、一般的利益を保護するものであり、個人的利益を保護するものではないと解されてきた。ここで注意を要するのは、フランス刑法に謂う「個人的利益」はドイツ・日本刑法において想起される「個人的法益」とは異なるということである。付言すれば、フランス刑法における「個人的利益」は、各個人が有する現実的・具体的利益である主観的利益を指し、その侵害に対しては、民事賠償を請求しうるが、国家が刑罰権を発動して保護するか否かは未定の、いわばプリミティヴな利益といえよう。これに対し、一般的利益は、有機体としての社会自体の、健全な機能を含めた自己保存及び発展に必要不可欠な利益を指し、その侵害に対しては、不可避免的に社会の反作用、すなわち、国家刑罰権に代表される国家権力による各種の保護が与えられるべきものである。無論、人の生命、身体の完全性、財産などは刑罰権をもって保護される。しかし、それは、個人に帰属する利益を保護するというよりは、社会に不可欠な社会構成員の利益、換言すれば、連帯の不可避性を前提にした、個人を超越する共通の利益の保護と解されうるものであり、したがって、個人的利益としての生命、身体の完全性、財産などが事実に一般的利益としての生命、身体の完全性、財産と一致することはあり得るとしても、それは偶然の一

(1) Jean-Baptiste Thierry, L'individualisation du droit criminel, RSC 2008. pp. 59 et s.

致であり、個人的利益と一般的利益は異質のものと観念されるのである。

かかるコンテキストにおいて、現代フランス刑法が抱える問題のひとつとして、刑法の保護対象に個人的利益が混入し、かつ刑事手続及び制裁が多様化したことが挙げられるが、以上を総称し、「刑事法における個人化」として、ここに紹介する。

論文の概要

最近のフランス刑事立法の無秩序は、刑法の個人化、すなわち、刑法規定全体を犯罪現象やその行為者たちに適用するという傾向を示している。例えば、ある種の犯罪者や被害者らを罰し、また保護するため、犯罪はより特殊化し、刑罰や制裁が多様化し、遂には損害賠償刑の出現にまで至った。この現象は、技術的側面における困難性を惹起すると共に、刑事法に付与された意味を再考させるものである。

最近の刑法改正の立法理由は曖昧であり、立法者によってあらたに犯罪であるとされたものに対して、学者たちからの批判が絶えない。刑法全体が、現代の様々なタイプの侵害行為に対応するため、恒常的に修正され、更には、刑法を用いることが効果的でないと思われる領域にまで進出したため、刑法はいわゆる「二重構造」の様相を呈する程である。このように、刑法は分裂し、酷使され、今やポピュリストに最適の分野となり⁽²⁾、また、刑事訴訟は、公的であるより私的なものとなってしまった⁽³⁾。刑事訴訟における被害者の地位はより重要なものとなり、遂には、2007年11月13日の2007—1605号デクレによって犯罪被害者担当裁判官 (juge délégué aux victimes) 制度⁽⁴⁾の創設にまで至り、

(2) Herzog-Evans, Les voies du droit contre la surpopulation carcérale, in Le champ pénal, Mélanges en l'honneur du professeur Reynald Ottenhof, Paris, Dalloz, 2006, p. 155. ; D. Salas, La volonté de punir, essai sur le populisme pénal, Paris, Hachette littératures, 2005.

(3) X, Pin, La privatization du procès pénal, RSC 2002. p. 245.

(4) 2007年11月13日2007—1605号デクレにより創設された。「犯罪被害者を代表 (代理 juge délégué) する裁判官であり、犯罪被害者の補償委員会 (commission d'indemnisation) の長である」犯罪被害者担当裁判官は、各当事者の権利の調和の観点から、法律が被害者に認めた権利の行使を監督する行政権付与を受け、デクレが示す題名通り、補償委員会を主催する (C. pr. pén. D. 47-6-1)。

修復的機能 (fonction réparatrice) という本来刑法にとって異質である機能まで身にまとうようになったのである。

確かに、被害者の利益を考慮することは刑法にとって新しい考えではない。刑法とは、そもそも被害者をめぐって構築されてきたものであり⁽⁵⁾、紛争を解決するため、裁判官を紛争の第三者とし、犯罪の行為者と被害者またはその家族を対立させたというのが刑事裁判の原初的形態であるということは、歴史が示すところである。

しかし、刑事裁判は、復讐の段階から公的裁判制度へ移行したはずである。刑法は「犯罪と犯罪者に対する国家の反動を構成する法規則の総体」⁽⁶⁾であり、犯罪とは何かを決定することは、国家の特権である。

ここに、犯罪とは、大きく2つの類型に分けられよう。まず、法律の変更があっても恒常的に犯罪とされる、社会にとって根原的な犯罪—殺人、窃盗など—である。もう1つは、無秩序に対する恐れなどから生じるものであり、秩序の要求に答えるものである。この意味において、刑法は、大衆の感情や社会体に循環する精気のような概念に適合するため、換言すれば、正義の観念や善悪の峻別という観念、つまり必然的に人間の責任の領域にある観念に適合するため、純粹に抽象的な科学の高みから降りるのである。すなわち、刑法の歩みは、社会体から表明された贖罪の必要と個人の人格に刑罰を適合させる困難な調和を志向しているのである。

刑法のこの歩みは、立法および規則制定の進展に示されるが、現在、刑事立法は無秩序に行われ、立法のオーバードースと呼ばれ、恰も、次々に生じる割れ目に一時的な絆創膏を張るように、法律が社会現象に介入している。例えば、2005年12月12日の法律は刑法における再犯の処遇について定めたが、2007年8月10日の2法律で、更に成年者及び未成年者の再犯に対する抑止を強化することとした。少年法と刑事手続法は、新しい制度の効果が明らかになる前に部分的に改正するという図式の最も典型的な例であろう。

このように、現在、刑事立法は、犯罪学から帰結される現実の必要性を基盤とするよりも、様々な事実への単なる反動となってしまうている。

これら立法の無秩序の背景には、ある導線、すなわち「刑事法の個人化」が現れてくる。刑罰をその対象者の本性に適合させる「刑罰の個人化」は、19世

(5) 私的復讐が侵害行為への最初の抑止機能であった。

(6) Merle et Vitu, Traité de droit criminel, Problèmes généraux de la science criminelle, 7e éd. Paris Cujas, 1997, n°142.

紀にサレイユが提唱して以来、一般的に受け入れられてきたが、刑法の個人化、すなわち、刑罰のみならず、刑法規定を全体として、犯罪現象と犯罪の行為者に適合させることは、より最近のものであり、より曖昧なものである。個人的なあるグループから表明された要請に応えるため、ある犯罪が創設された場合、これを個人化ということができる。例えば、飲食・宿泊業者の要求に応え、食い逃げの罪を創設することなどである。

厳密に考えれば、法律は事件しか規定しておらず、個人については規定していないのであるから、法律の個人化というものはいないと思われる。しかし、法律がある一定の犯罪者の行態から類型的状態を把握する場合、所与の事実に基づいた差異化を行うという意味において、個人化ということができるであろう。伝統的に認められる差異化として、成年者の刑法と未成年の刑法（少年法）の区別がある。また刑事手続においても、可能な限り実効的な解決をもたらすため、刑法的仲裁（*médiation pénal*）、刑法的示談（*composition pénal*）、有罪の事前承認に基づく出頭（*comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité*）、簡易出頭（*comparution immédiate*）を採用するなど、訴追の方法が多様化している。刑罰の個人化が、制裁の様々な形態を要求したと同様、刑法の個人化は、所与の行為のある類型に一般的というより、個別的な解決をもたらすよう配慮するため、立法者に、巨視的ではなく、微視的な方法を採択するようにさせているのである。

1) 無秩序に対する闘いの在り方

犯罪現象の変化・進化に適用しようと望むあまり、刑事法全体が変容を遂げている。一般的利益は民事化し、個人的利益に結び付けて考えられるようになった。このことは、類型的犯罪（*incrimination catégorielle*）の発展と、ある犯罪的行為に対して特別の解決策を採用すること及び、刑事関係者の増大を惹起した。

A) 類型的犯罪（*incrimination catégorielle*）

類型化は、自然犯罪のみならず、行政犯罪（*incrimination technique*）にも関係しているが、後者は、その存在とそれらの必要性が、ある一定の類型に結びついていることから、特に類型化が顕著に現れる。例えば、公衆衛生に関する刑法、労働刑法、道路交通刑法、経済刑法など、刑法は特定の分野に分化する傾向にある。

もっとも、道路交通刑法においては、全ての者が潜在的に運転手であり、歩行者である。同様に、公衆衛生に関する刑法は、医療行為から生じた犯罪を目的としているが、保健制度の利用者となりうる全ての者に適用されることから、厳密な意味での類型化とはいえない。類型的犯罪とは、それがある「一定のグループ」を対象とする場合のことである。

例えば、暴力犯罪行為に関する映像を「情を知って録画する行為」と定義される刑法典222—33—3条のハッピースラッピング罪は、従来の暴力犯罪行為の共犯を独立犯罪とした。同罪は、とりわけ教員たちから表明された、危険を危惧する感情に応えるための2007年3月5日の犯罪予防に関する法律によって創設されたのである。また、同年同法律は、警察権力や憲兵隊、消防隊を満足させようとして、待伏せの罪⁽⁷⁾を創設した。このような共犯などの独立犯罪化のケースは、刑法総論の「歪曲の原因」ともなっている。

以上のように、「現代の刑法において、一般的利益と個人的利益という概念的な差異の希薄化を確認するということ、すなわち、前者が公共の利益の発露であることを止め、各人の利益の算術的総体から生ずる単なる共通の利益であるという結果になってしまった」⁽⁸⁾ということを指摘しないわけにはいくまい。より技術的な面において、類型的犯罪の増加は、刑法的保護という意味の変化をもたらした。すなわち、個人的利益の保護は、不可避免的に、刑法の共同管理 (communautarisation) に至り⁽⁹⁾、訴追を、行政当局や市長が行使する権限 (délégation) に委ねることに帰着する。

B) 刑事関係者の増大

刑事関係者とは、自由に犯罪行為者に対し、公訴の提起とは別に、制裁を言渡し、または言渡させることができる権限を持った者をいう。刑事予審法典1条は、公訴を「社会の名において、検事によって行われる手続きの行為であ

(7) 待伏せ罪は、警察などに対し、武器を使用し暴行を加えるなどの目的で、待伏せる行為を禁止するもの。待伏せ罪には、5年の拘禁及び75,000ユーロの罰金が科せられる(刑法典222-15-1条)。

(8) Ph. Conte, Remarques sur la conception contemporaine de l'ordre public pénal, in Droit et actualité, Etudes offertes à Jacques Béguin, Paris, LexisNexis, 2005, p. 141.

(9) この点について、M. Danti-Juan, Existe-t-il encore une égalité en droit pénal? in Le droit pénal à l'aube du troisième millénaire, Mélanges offerts à Jean Pradel, Paris Cujas, 2006, p. 88 et s.

る」と定義し、刑事手続法第1条は、「刑罰を適用するための公訴は、検事または、法律によって公訴を付託された官吏によって開始され、維持される」と規定している。森林を管轄する行政機関は、森林に関する訴追を開始することができ (C. for. L. 153-1)、その他、いくつかの行政機関は、公訴において和解する権限を有する。例えば、水と森林に関する行政機関 (C. for. L. 153-2 et C. rur. L. 238-1)、交通路を担当する大臣 (L. 116-8 C. voirie rout.), 関税 (350 C. douanes) に関する行政機関 (L. 248 LPF) などが挙げられる。

また、最近の法律は、この和解権限を、差別撤退最高機関 (Haut autorite de lutte contre les discrimination et pour l'égalité, 略して HALDE) や市長に委託することで、刑事関係者増加の傾向を拡大した。HALDA は、自身が刑法における差別罪の構成要素⁽¹⁰⁾を確認した場合、制裁を加える権限を有するようになり、差別をした行為者に、和解金支払及び被害者との和解を勧告することができる。更に、犯罪予防に関する2007年3月5日の法律は、市長に、説諭 (rappel à la loi)⁽¹¹⁾をなす権限を与えた。もっとも、検察官によってなされる説諭は、ある犯罪の嫌疑を前提とするのに対し、市長が行う説諭は「善き秩序、安全、公衆の衛生に害を与えかねない」事実と事前介入するという相違がある。これらの規定の目的は、国家の反応を迅速にさせることで、たとえそれが純粋に刑法的なものでなくとも、刑法的禁止を有効にすることにある。しかしながら、これは、同時に、刑事法における検察官の権限の希釈化を意味するのである。

また、「刑事訴訟の私化 (privatisation du process pénal)」傾向にも着目すべきである。この「刑事訴訟の私化」とは、「刑事訴訟のあらゆる段階における私的当事者の役割の強化であり、一般的利益より、個人または集団の利益をより保護する手続規定の出現による」⁽¹²⁾ものと定義される。個人的被害者もそうであるが、今日、集団の利益を保護する機関である組合 (association) の役割も等閑にはできない。市区組合 (association departmental maire)、交通事故被害者組合など、各種組合は、その構成員の物質的、精神的利益を保護

(10) Discrimination: 刑法典225-1条以下。人種、性別、家族の地位などによる差別を行った者は、3年間の拘禁及び45,000ユーロの罰金に処する。

(11) 説諭とは、訴追の代替措置。検事などが行為者に法的規範意識を取り戻させるため、刑事責任や民事責任から生じる法的義務及び社会生活における義務を説き聞かせるもの。

(12) X, Pin, art. préc. p. 245.

するため、刑事訴訟の当事者となりえる。しかし、クラス・アクションを巡る議論が、消費者法に集中する場合、刑法において、集団訴訟 (action de groupe) の聖別がなされるのではないかと危惧されるところである。

第三者に付与されたこれらの権限、すなわち、刑事仲裁、刑法的示談、有罪の事前承認に基づく出頭などが、犯罪に対する刑法的解決を示すため、検察官の権限とは別に規定された。犯罪行為者が少年か成年者か、犯された犯罪の性質がいかなるものかによって、または被害者が刑事法において演じたいと望む役割によって、更には検察官の選択によって、犯罪行為は、それぞれ刑法的解決の多様性の下に置かれる。結論として、ひとつの犯罪行為に対し、様々な刑法的解決があり得え、それは法律の前の平等原則への侵害のようにみえる。犯罪によって生じた無秩序を予防または罰するという目的のもとに、立法者は多くの権限を創設し、特別な地位を併存させ、刑法を個人的利益に奉仕するものとするこゝで、刑法を共同管理させたのである。これらの刑法の個人化の過程は、刑法の個人化への接近の極地である制裁の個人化の原則の中に最も強く見られる。

2) 制裁の無秩序

刑法典132-24条は、「宣告刑の種類と量、形態は、社会の有効な保護、有罪者への制裁、被害者の利益と有罪者の社会復帰、犯罪防止を調和するようになされる」と規定している。刑罰の個人化の目的は、自明のことではあるが、同じ行為に対し、様々な制裁を創設することに行き着き、それは、刑事法の性質を変質させることとなった。

A) 指數的制裁

刑法総論、少年法、刑事手続法は、予防（ある種の犯罪者—未成年、再犯、未成年の再犯者—に対する厳格さ）と、刑罰の個人化を、犯罪者の社会復帰という目的に沿うよう調和させる試みである。刑法典は、今日、「いたずらっ子はその場で罰を受け、自動車を、はたまた小切手帳を取り上げられ、場合によっては酒場への出入りを禁じられるといった、古風な法と母親の愛を映し出すような処罰」を規定している。我々は、この母親のような配慮（パターンリズム）を、2007年3月5日の法律のなかに見出すことができる。同法律は、新しい措置である「講習を受講する義務」—親の義務について、道路交通の安全について、薬物の危険性についての講習—を定めた。また、「制裁賠償刑」

(sanction-réparation), は、抑止的であるより、修復的であろうとする現代フランス刑法の傾向から容認されたものである。制裁賠償刑とは、有罪者が、裁判官が定めた期間内に、被害者の損害を賠償する義務のことであるが、禁固刑または罰金刑の代わりに、又は同時に宣告されうる。民事賠償は、刑事裁判官も宣告することができ、刑事手続法典中に規定があり、刑事和解 (médiation pénale) の範囲において、共和国検事が当該損害の回復を命令しうることと鑑みれば、この制裁賠償刑は、刑罰より民事賠償に類似するといえよう。

そもそも刑罰とは何かを、定義するのは困難である。旧刑法典は、刑事罰は、苦痛であり、不名誉なものであると規定し、苦痛や不名誉なものとはされていなかった軽罪や違警罪に対する罰とは本質的に異なるものと解していた。しかし、新刑法典は、刑罰を分類するための苦痛や不名誉といった形容詞を削除したのであった。これに関し、コンセイユ・デタは、判決⁽¹³⁾において、「旧刑法典にあった苦痛で不名誉な刑罰と単に不名誉な刑罰というカテゴリーは、新刑法典では削除される……。立法準備作業によって明確になった新刑法典の規定から、立法者の意図は、付加的または補充的性質を有する多くの刑罰を制限することにあったということが帰結される。……立法者は、刑罰を、旧刑法典において、苦痛にみち、不名誉なものとされた刑罰に対応するものであるとは明言しなかった」と述べた。換言すれば、刑法典における用語の消滅のみが刑罰の苦痛と不名誉をという性質を消滅させたのではなく、この性質はもはや刑罰の性質決定の根拠とはならない、ということである。刑罰を定義する困難性は、抑止、社会防衛、社会復帰、修復といった刑罰の目的ではなく、行政罰のような他の措置と刑罰との区別の不可能性に由来するのである。

適用すべき制裁の多様性の中で、成年者に対する刑法は、少年法に接近している。そもそも、少年法に規定された制裁システムは、段々と多様化し、不透明なものになってしまっていることから、もはや、改正や付加では不十分であり、制裁システムを全体的に見直す必要があると主張されているが、成年者に対する刑法も、同様に、全体に、適用刑の多様化を蒙っているのである。例えば、修復的性質を有するものとして、被害者賠償刑、社会奉仕活動 (travail d'intérêt général) などがあり、再教育的性質を有するものとして、市民講座 (stages de formation civique) を始め、各種の講座が設けられ、保安処分の性質を有するものとし、職業停止、治療命令 (injonction de soins) があり、

(13) CE 2 avr. 2003, n°249475, RFDA 2003. 803, concl. L. Vallé.

抑止的、応報的性質を有するものとして自由剥奪刑、罰金刑などがある。

以上のような適用制裁の多様化それ自体は悪しきものではなかった。というのも、それは、有罪者の社会復帰という目的に適うものだったからである。しかし、民事責任と刑事責任の混同を招いたことが悔やまれる。また、これらの制裁を言渡す権限は、自由剥奪刑を除き、裁判官の専権ではなくなっている。

B) 刑事法の変質

かつて、刑事法の目的は刑事制裁の役割から分析された。この目的とは、応報であると同時に再社会化であった。刑罰の目的は、個人または集団の復讐感情を満足させる、といったような過去の出来事にもみ向けられたものではなく、将来の結果にも向けられていたのである。しかし、今日、刑罰に与えられた目的は、より不確実なものとなり、制裁における修復的役割増大の温床となっているようである。被害者賠償刑の導入は、法律上のキマイラであり、それは、抑止と修復間の混沌の超越しえない最大値である。

被害者は刑罰適用裁判所における当事者ではないにもかかわらず、刑罰の適用の場面に参加する。この被害者参加により、刑罰適用に有罪者の再社会化とは異なる復讐という契機が加わり、重罰化を招来し、同時に刑事法の変質をもたらす。しかし、刑事裁判は、被害者の苦痛を癒す任務を担うものではないということを銘記すべきである。刑法は、本質的に、抑止、応報、法の宣言という機能を有する。なぜなら、刑事裁判は、社会の価値及び利益を表すからである。したがって、刑事裁判は個人の治療、回復という目的を持つべきではない。刑法がかかる目的を第一のものとして掲げた場合、刑法は、民法よりも修復的なものとなろう。

刑法と民法は相反する規範では決してないが、補完的な規範である。両法間の共通点を増やすことで、両法はその明確性、抑止効果、効力を失うのである。

おわりに

近年のフランス立法は、そのプラグマティズムを推し進め、新しい犯罪に対し、意欲的に刑事立法を行い、同時に、制裁の種類を増やし、刑事手続法の改正を行っている。この一連の動向に対し、これまでみてきたように、学説からは刑事法の本質を変容させるものであるとの批判が強い。

まず、一般的利益保護である刑法に個人的利益概念を導入したことから生じた犯罪が類型化であるが、これは我が国においては、ストーカー等規制法などにみられる個人的法益の抽象化⁽¹⁴⁾として論議される問題と軌を一にすると考えられる。すなわち、国民の不安感に應えるため、元来は民事領域にあった非犯罪行為を犯罪化することで、刑法が最終手段（ultima ratio）でなくなってしまう危険性である。

以上のような現象から、法益と一般的利益の類似性が看取されえ、そもそも体系が異なるとされてきたフランス刑法学と日本刑法学間に現代社会における刑法の変質という事実的現象のみならず、理論的概念分析の側面での対話の途が開かれうるのではあるまいか。この点は非常に興味深いが、本稿の目的から逸脱するため、検討は他日を期したい。

また、刑事訴訟に関していえば、我が国においても、被害者参加が認められるようになり、刑事訴訟における被害者の主体的地位が確立されつつあるが、今般実施された裁判員制度を含め、かかる改正が刑法の本質に何をもたらすのかは、先に陪審制度を採用し、刑罰適用の段階にまで被害者参加を認めたフランスの議論が参考になろう。

さらに、制裁—刑罰の在り方についても、現代フランス刑法学が直面している修復的制裁の採用による刑罰の目的ひいては刑事法全体の変質という問題は、明日の我が国の問題に繋がるものといえよう。その意味で、ティエリーの本論考は、今後の日本刑事法が抱えるであろう問題に一つの示唆を与えるものとする。

(14) 曾根威彦「現代刑法と法益論の変容」阿部純二先生古稀祝賀論文集『刑事法学の現代的課題』（2004年）55頁以下。