

資 料

フランス法研究 (10)

早稲田大学フランス法研究会  
(代表者 中 村 紘 一)

憲法院と刑事裁判官

北川 敦子

## 憲法院と刑事裁判官

- 1 はじめに
- 2 フランス憲法院制度
- 3 Jean Pradel の見解
- 4 Daniele Mayer の見解
- 5 おわりに

### 1 はじめに

実体法と手続法が不即不離の関係にあることは多くの学者が指摘するところであるが、裁判制度の在り方も法解釈に影響を与えるように思われる<sup>(1)</sup>。

たとえば、統治機構の在り方として、立法権優位の立場を採ってきたフランスにおいては、民意を代表する議会が制定した法律を、民意を反映しない司法裁判所が審査するのは非論理的であるとの考え方から、司法裁判所に法律の合憲性判定権能を与えず、刑事裁判において、裁判官は法律を適用するのみであったが<sup>(2)</sup>、このような裁判制度は、裁判の在り方のみならず、刑事法学者にも影響を及ぼし、フランスの刑事裁判官及び刑事法学者は、刑法の合憲性そのものの、換言すれば、刑法と憲法との関係にはあまり注意を払わずにきたのである<sup>(3)</sup>。しかし、1958年の憲法院創設により、法律の合憲性判定が制度上可能になったことから、憲法と刑法の関連性が顕現し始め、更に、ヨーロッパ人権裁判所の創設は、刑事法学者に、刑法の自由主義的側面をより強く意識させるようになった。

(1) Marie-Hélène Renaut, *Histoire du droit pénal*, ellipses, 2005, p. 5, Jean-Marie Carbasse, *Histoire du droit pénal et la justice criminelle*, PUF, 2006, p. 23 et s.

(2) 滝沢正『フランス法第4版』(三省堂, 2010年) 209以下頁。

(3) Jean Pradel, *Le conseil constitutionnel et le droit criminel Le cas de la France*, in *De monde pénal : méranges en l'honneur de Pierre-Henri Bolle*, Piermarco Zen Ruffinen, 2006, p. 95.

翻って、我が国には、司法裁判所による違憲審査権が憲法上明記され（日本国憲法第81条）、刑事実体法及び手続法すべてが司法裁判所の違憲審査を受ける。よって、フランスにおいて人権裁判所としての性格を有する憲法院と刑事裁判の関係をここで紹介する実益は少ないようにも思える。

しかし、我が国の刑事法、ことに刑法典は明治時代に発効して以来現在まで、その内容は部分的改正がなされたにとまり、フランスの刑事立法に比較すると社会意識の変化などの多くは解釈で対応している状況といえよう<sup>(4)</sup>。また、我が国の憲法裁判は違憲判決にはかなり抑制的といえ<sup>(5)</sup>、刑事裁判における法令違憲判決は、日本国憲法発効以来、わずか1件を数えるのみである<sup>(6)</sup>。かかる刑事裁判の現状が果たして罪刑法定主義を堅持しているといえるのかを再考する必要があると考える。

そこで、本稿では、日本とは制度が異なるフランスの刑事裁判制度と憲法院の制度を概略した上で、Jean Pradel の *Le conseil constitutionnel et le droit criminel, Le cas de la France*,<sup>(7)</sup> 及び、Danièle Mayer の *Le conseil constitutionnel et le juge pénal. Histoire d'une tentative de séduction vouée à l'échec*<sup>(8)</sup> を基に、憲法院と刑事裁判の関係を紹介することによって、裁判制度と刑事裁判ひいては刑事法解釈の問題を考察するための一資料としたい。

---

(4) 不作為犯については、母法であるドイツ刑法においても立法的解決がなされた（ドイツ刑法典13条）、フランスにおいても罪刑法定主義の要請から立法的解決がなされたが（フランス刑法典223・6条など）、日本では未だ条文上の根拠なく解釈のみによって処理している。井上宣裕「不真正不作為犯と罪刑法定主義」立命館法学通号327・328（2009）1525頁参照。

(5) 佐藤幸治『憲法』（青林書院、2002年）336頁以下。

(6) 改正前刑法200条の尊属殺規定について、罪刑の均衡を欠くとして、法令違憲判断がなされたにすぎない（最大判昭和48・4・4・4刑集27・5・265）。なお、第三者所有物没収事件（最大判昭和37・11・28刑集16・11・1593）については、争いあるも適用違憲と解される。佐藤 前掲注（5）367頁、芦部信喜『憲法第4版』岩波書店（2009）372頁参照。

(7) Jean Pradel, *Le conseil constitutionnel et le droit criminel Le cas de la France*, in *De monde pénal : méranges en l'honneur de Pierre-Henri Bolle, Piermarco Zen Ruffinen*, 2006, p. 95 et s.

(8) Danièle Mayer, *Le conseil constitutionnel et le juge pénal. Histoire d'une tentative de séduction vouée à l'échec*, in *Les droits et le droit : mélanges dédiés à Bertrand Bouloc*, Daloz 2007, p. 821 et s.

## 2 フランス憲法院制度

上述のとおり、立法権優位のフランスにおいては、司法裁判所に違憲審査権ではなく、議会主権ともいえる状態であった。しかし、立法権に対する行政権の優位を志向した第5共和制のドゴール政権において、1958年、法律の合憲性を審査する憲法院（Le Conseil constitutionnel）が創設された<sup>(9)</sup>。

憲法院は、行政・司法のいずれにも属さない独立の機関であり、9人の判事で構成される（9人の賢人と俗称される）。組織法律の適法性審査は義務的である一方、通常法律については、提訴権者の提訴をまってなされる。憲法院への提訴権者は、憲法院創設当時は大統領・首相・両議会の長のみであり、これが、フランス憲法院は憲法裁判所というより、政治機関であると称された所以である<sup>(10)</sup>。

しかし、1970年代に入ると、憲法院は、人権擁護のために活用されるようになった。そのリーディングケースが1971年に下された結社の自由に関する判決である（C. Const. 71-44DC 16 juillet 1971, Rec 39）<sup>(11)</sup>。更に、1974年の憲法改正によって、提訴権者に両院60名以上の議員が加わり、提訴権者が拡大したことと共に伴い、憲法院は、人権裁判所としての役割を担うようになった<sup>(12)</sup>。

我が国の違憲審査が、法律発効後に当該法律によって生じた具体的人権侵害を契機として行われる事後審査、すなわち具体的な審査制を採用する<sup>(13)</sup>との異なり、フランス憲法院における違憲審査は、法律が発効する前にのみ行われる事前審査制を採用している。この事前審査制のメリットとして、法律がいまだ発行する前であるため違憲審査はいわば立法手続の一環という性格を帯び、施行後に既存法秩序を完全に覆す場合と比較して、違憲判断を下す際に余分な配慮をしなくともすむ点が挙げられる<sup>(14)</sup>。

では、かかる憲法院と司法裁判所はいかなる関係にあるのか。まず、憲法院及びヨーロッパ人権裁判所制度が、刑事法の発展に寄与したとして好意的な立

(9) 滝沢 前掲注（2）210頁。

(10) 滝沢 前掲注（2）212頁。

(11) 1901年法律に定める結社の自由を憲法上の権利として認めた。

(12) 滝沢 前掲注（2）210頁。

(13) 佐藤 前掲注（5）293頁。

(14) 滝沢 前掲注（2）211頁。

場にたつ Jean Pradel の見解を紹介する。Pradel が罪刑法定主義をはじめとする刑事法上の憲法的諸原則の殆どは、我が国の刑事法の原則と共通する。しかし、「人間の尊厳」など我が国では憲法上の原理とされていないものも含まれており、紹介の労を取る価値があるものと思われる。

次に、憲法院制度が刑事裁判における人権保障を強化した側面は評価しつつも、統治構造の面から、憲法院からの影響には批判的な Danièle Mayer の見解を紹介する。Mayer の見解は、法律の違憲性審査権をもつ憲法院判事と、法律の適用のみを権限とする刑事裁判官の微妙な関係を分析しており、司法裁判所が違憲審査権と法律の適用権限を併せ持っている我が国においても興味深いものと思われる。

### 3 Jean Pradel の見解

Pradel は、刑事法分野において、「憲法適合性 (constitutionnalité)」とも呼称される刑法の基本原則が明確になったのは、1958年に憲法院が創設されたからであると指摘している。すなわち、憲法的原理を保障するために置かれた憲法院の創設以前には、刑事法学者及び憲法学者は憲法と刑法の関係に殆ど注意を払わず、1789年の人権宣言も、規範とは看做されていなかったが、憲法院がその違憲性審査において、1946年憲法と1958年憲法の前文、1789年の人権宣言（1958年の憲法に再言されている）に承認されている諸原理から、刑法の基本原則を導出したのである。憲法院の判決を通じて明らかとなった基本原則は、Pradelによれば、刑事実体法と手続法を貫く横断的原則と、その派生原理からなる。

#### （1）横断的原則

横断的な原則として、最も古い歴史をもつ①罪刑法定主義の他、20世紀にはいってその憲法的価値が認められた②「人間の尊厳」及び③「少年法の自律性」の3つの原則が挙げられる。

Pradel は、①罪刑法定主義の内容として、刑事実体法における「明確性の原則」、「類推解釈の排除」、「厳格解釈の原則」、「刑事手続における防護権の保障」、「無罪推定の原則」などを挙げており、それらは、日本において理解されている罪刑法定主義とほぼ同様である。しかし、Pradel が強調しているのは、これらの諸原則を憲法上の原則として明言したのは、司法裁判所ではなく、憲

法院だという点である<sup>(15)</sup>。

次に、②「人間の尊厳」との文言は、そもそも、1946年の憲法前文<sup>(16)</sup>に見出されるが、刑事法においては、生命倫理法に関する1994年7月27日の憲法院決定によって、刑事法の基本原則とされたのである。同決定において、憲法院は、生命に関する権利、人間の身体の完全性、健康に関する権利、自由な人格形成、差別されない権利などは「人間の尊厳」の内容であり、これらの諸権利は、人間の尊厳として尊重されるべきことを宣言した。

③「少年法の自律性」の原則は、憲法院2003年3月13日決定において示された。憲法院は、少年法を、「少年の再教育および道徳の再教育の必要性から、少年の年齢と人格に応じた方法を用い、年齢に応じて少年の刑事責任を軽減するものとした。また少年が、[成人者とは異なった] 特別な裁判所において、適切な手続きにより判断されるべきことは、20世紀初頭から共和国の法律によって確認されてきたことである。」<sup>(17)</sup> と述べ、「少年法の自律性」は憲法に基づく原則であるとしたのである。

## （2）派生原理

派生原理は、先の横断的原則と比べれば、比較的新しいものであり、①刑事実体法に固有のものと②刑事手続法に固有のものに分類される。

### ① 刑事実体法における 2 つの原則

Pradel は、刑事実体法に固有の原則として、「個人責任の原則」、「犯罪の必要性の原則」を挙げる。

まず、「個人責任の原則」は、1994年の刑法典121-1 条に「何人も、自身が犯した事実に対してしか刑事責任を負わない」と規定されているが、憲法院が合憲性審査によって、同法に憲法的価値を与えたのである<sup>(18)</sup>。個人責任の原

(15) 犯罪の発展に対する適用に関する2004年3月2日の決定において、フランス刑法典132-71に定義されている「組織 (band organisée)」という概念は、特別の手続きに服する組織犯罪の要素であるが、「不明確でも曖昧」でもなく、「罪刑法定主義の要請を満足させるに十分な程度に明確かつ正確な文言で規定されている」として、同法律の合憲性を認めた。

(16) 「全ての人間は、個人的かつ神聖不可侵の権利を有する」

(17) *Décision du 13 mars 2003, cons. 36 ; 2 mars 2004, cons. 37, 5010 mars, p. 4637.*

(18) 憲法院の合憲性判定は事前審査であるから、法律が発効したことは合憲であることを意味する。

則は、柔軟性を持って適用される。実際に、憲法院は「法人に罰金を科することを不可とする憲法上の原則はない」としているのである<sup>(19)</sup>。

2番目の原則は、「犯罪とする必要性」の原則であり、この原則には2つの側面がある。

まず、第1に、不要な犯罪の決定は憲法違反とする側面である。その根拠は「法律は、厳格かつ明白に必要な刑罰しか規定できない」と規定する1789年の人権宣言の8条に見出せる。この文言を根拠に、憲法院は、1996年7月16日決定において、テロリズムに関するフランス刑法典421-1条に規定された、外国人の違法な入国及び滞在の帮助の軽罪について、同帮助は、テロリズムとの関係性が薄いため、犯罪とする必要性が少ないと判断し、違憲としたのであった。他方、憲法院は、刑法典433-5-1条の国歌及び三色旗に対する公共侮辱の軽罪については、1789年人権宣言10条が「法律によってうちたてられた公序を乱さない限り、たとえ宗教に関するものであっても、何人もその意見を表明できる」と定めているが、立法者は「公序の要請と憲法に保障された自由の調和を図らなければならない」として、この軽罪を合憲とした<sup>(20)</sup>。

「犯罪とする必要性」の原則の第2の側面は、「犯罪と刑罰の比例原則または刑罰の必要性の原則」である。犯罪の重大性と刑罰の重さにはある関連性がなくてはならない。すなわち、ある種の軽罪においては、問題となっている社会の利益がより軽い刑罰に因っても保護されえる場合（比例しないものは必要ではない）、重い刑罰は破棄されるのである。この原則は、前述の1789年人権宣言8条を根拠とする<sup>(21)</sup>。

もっとも、憲法院は、議会と同様の立法権限はなく、単に付託された法律の合憲性について宣言する権能を有するのみであることから、比例しているか否かの評価判断は第一に議会にあると考え、比例原則をかなり制限的に採用している。その例が、憲法院2003年3月13日決定である。本件では、被疑者が科学検査のため必要な身体外面の採取（prélèvement externe）を拒否した場合、1年の禁錮と15000ユーロの罰金が科す規定（刑事手続法典55-1条、706-56条）が、罪刑の均衡を欠くのではないかが問題視されたが、憲法院は、被疑事実の重大性に鑑みて、立法者が認めた量刑は比例していると判断した。しかし、憲法院は、司法裁判所の解釈権限（réserve d'interprétation）を用いて、

(19) Décision du 2 décembre 1976, Recueil de jurisprudence cons. 1976, 1, 41.

(20) Décision du 13 mars 2003, cons. pré.

(21) Décision des 19-20 janvier 1981, cons.

裁判所は、採取拒否罪に刑罰を宣告する際、刑罰を、被疑事実の重大性に比例させることを認め、実質的な罪刑均衡を図ったのであった。

## ②刑事手続における 5 つの原則

刑事手続における 5 つの原則として、「平等原則」「個人的自由の原則」「無罪推定の原則」「防衛権保障の原則」「公開の原則」が挙げられる。

まず、「平等原則」は、1789 年人権宣言 16 条を根拠とするが、憲法院はこれをより詳細に、「この原則の尊重は、同じ犯罪について、訴追の類似した状況にある市民が、異なる規則によって構成される裁判所で裁かれることを許容しない。」ことであると定義した<sup>(22)</sup>。

「個人的自由の原則」は、「個人的自由の番人」（憲法 66 条）である裁判官によって監視されなければならない<sup>(23)</sup>。たとえば、いかなる犯罪も犯されておらず、公序侵害の危険さえもないのに、車両を点検する一般的の権限を警察官に付与することは個人の自由に反し、憲法 66 条に反するものである<sup>(24)</sup>。しかし、警察官に車両検査を許容する条文が明確かつ精確に司法機関への迅速な報告を定め、手続が司法機関の審査の下に置かれるべきことを規定しているならば、違憲の疑いは回避される<sup>(25)</sup>。

更に、憲法院は、住居の不可侵性が問題となった、裁判官の許可を必要とするものの、税務署職員による税調査の目的での家宅捜索・差押を許容した 1984 年及び 1985 年の経済法について、条文は、いかなる犯罪が問題となっているかを明示しておらず、犯罪を示す文言は何通りもの意味に理解することができ、許可をあたえる裁判官の権限を明確にしていないとして、憲法 66 条に反すると判断した<sup>(26)</sup>。

「無罪推定の原則」は 1789 年の人権宣言 9 条に規定されており、憲法院は、同原則を何度も確認している。しかしながら、憲法院は、立証責任の転換という形で同原則の例外を認めている。たとえば、「……、車両登録者は、窃盗またはその他の不可効力 (*événement de force majeure*) を立証しない限り、速度違反の違警罪の罰金を科せられる」(art L. 121-5 C. rout (原文ママ))<sup>(27)</sup> と

(22) Décision du 23 juillet 1975, D. 1977, 629.

(23) Décision du 2 mars 2004, cons.

(24) Décision des 12 janvier 1977, cons. D. 1978, 173.

(25) Décision du 13 mars 2003, cons. pré.

(26) Décision du 29 décembre 1983 et 29 décembre 1984.

定める1999年の法律を合憲であるとした。すなわち、憲法院は「原則として、立法者は刑事において、罪責を推定するようなことを定めることはできない。但し、違警罪について、例外的にこれ定めることはできるが、それでも、反証不可とすることはできず、防御権を保障しなければならない」<sup>(28)</sup>と述べている。この立場は CEDH<sup>(29)</sup> や破棄院<sup>(30)</sup>と同様であり、全ヨーロッパの法廷に共通しているといえよう。

「防御権の保障の原則」についての憲法院決定は多い。しかし、この原則は、他の原則のように1789年の人権宣言から導出されたものではなく、「共和国の法律によって承認された基本原理であ<sup>(31)</sup>」り、「特に刑法において、当事者の権利の衡平を保障する適正で衡平な手続きのことである。」<sup>(32)</sup>

たとえば、「防御権の保障の原則」は、犯罪の重大性、複雑性によって例外が認められるものの、逮捕段階からの弁護士依頼権を要求する。憲法院のおかげで、弁護士の役割は憲法的なものとなるに至ったのである。

防御権の尊重は、「公開の原則」(principe de publicité) と関係する。というのも、公開の手続きにより、訴訟は防御権を保護した衡平な方法で行われたと証明できるからである。この点、憲法院は、罪責の事前承認による出頭手続き (comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité : CRPC)<sup>(33)</sup> に

(27) Pradel の原文では121-5 となっているが、正しくは121-2 であると思われる。尚、artL. 121-2 C. rout は2003年に改正され、駐車違反と高速料金不払の違警罪について立証責任が転換されることとなった。

(28) Décision du 16 juin 1999, D. 2000, Som. 113, obs.

(29) CEDH, 7 octobre 1988, Salabiaku c./ France, Série A, 141-A.

(30) Crim. 10 février 1992, Bull. Crim, 62.

(31) Décision du 2 décembre 1976.

(32) Décision du 2 février 1976.

(33) 罪責の事前承認による出頭手続 (art. 495-7 CPP. à 495-16 CPP), いわゆる犯罪の自白は、軽罪の新しい裁判手続きであり、ペルベンII法律によって定められた。同手続きは、共和国検事が、かけられている容疑を認めた犯罪者に刑罰の提案をすることを可能にした。コモンローの国において採用されている手続きであるが、フランス刑事構成の手続体系に組み入れられた。

刑事手続法495-7条によれば、主刑として罰金刑または5年以下の禁固で罰せられる軽罪を犯した者に適用される。但し、予審判事から違警裁判所に送致された者、18歳未満の者、出版に関する軽罪、過失致死の軽罪、政治に関する軽罪、または特別法に規定された手続を受けるべき軽罪を犯した者については適用されない。

ついての2004年3月2日決定において次のように判示した。すなわち、同手続が規定する、刑罰の提案に対する裁判官の公認決定は、非公開である評議部(chambre du conseil)で行われるが、公認の決定は、1年の自由剥奪を生じさせる可能性ある司法的決定であることから、公開の原則に反し、1789年の人権宣言6条(市民の平等)、8条(厳格かつ明白に必要な刑罰しか定めることはできない)、9条(無罪推定の原則)、16条(権利保障)に抵触するとして、違憲の決定を下したのである。

このような憲法院決定は、法律はもちろん、司法裁判所にも影響を与える。裁判所は、憲法院の決定を尊重しなければならない。しかし、それと同時に裁判所は解釈の権限を有し、条文が憲法に適合すると宣言できるような解釈を施すことができるるのである。そこで憲法院は、司法裁判官に対し、解釈のガイドラインを付与した。たとえば、自由を侵害する危険性ある特別措置を規定している組織犯罪に関する法律についての憲法院2004年3月2日の決定は、当該措置が合憲となるのは、「……十分な重大性の要素が存する場合のみであり」、「そのような場合に該当しなければ、これらの特別措置は、1789年人権宣言9条の意味における不必要」な手続であるとし、「当該法律の適用の枠内において、そのような重大性の要素の存在を認定する権限は司法機関にある」<sup>(34)</sup>としている。そこで、刑事裁判官らは、丹念に組織「犯罪」の重大性を検討することになる。

以上が、Pradel の、憲法院における刑事法の基本原則の検討であるが、Pradel は、これらの基本原則は、ヨーロッパ憲法裁判所(juridictions con-

---

犯罪の自白を要求し得る当事者は共和国検事、犯罪行為者またはその弁護人である (art. 495-7, 496-17 CPP)。検事が行う刑罰の提案は、495-3CPPの定める方式に則り、1つ又は複数の主刑、若しくは補充刑の執行を対象とする。手続は共和国検事の面前で、当事者とその弁護人が出席の上で行われる (art. 495-8から495-10CPP)。検事が犯罪者の自白を取りまとめ、刑罰を提案する。犯罪者が提案された刑罰を受諾した場合、TGI(大審裁判所)の長は、理由付き決定(décision motivée)によって提案を公認する。犯罪者が拒否した場合、検事は違警裁判所に申し立てるか、予審の開始を請求する。この結果は、大審裁判所の長が公認を拒否した場合にも適用される。被害者は附帯私訴(partie civile)を行いうるが、被害者が附帯私訴を行わなかった場合、検事は、私訴のみについて裁判を行う違警裁判所に犯罪行為者を召喚できる権利があることを告知しなければならない (art. 495-13CPP)。

(34) Décision du 2 mars 2004, cons. 17.

stitutionnelles européennes) ヨーロッパ人権裁判所、アメリカ高等裁判所、さらに法体系が異なる全ての国においても、共通の指導原理として機能しており、刑事法は、完全に憲法の下に置かれるわけではないが、刑事法は憲法を必要とすると結論付けている。

#### 4 Danièle Mayer の見解

次に、本来、独立し、交錯することのない憲法院判事と司法裁判官がいかに関係性を有するようになったか、以下に Danièle Mayer の分析を紹介する。

Mayer は、憲法院と司法裁判所はそれぞれ独立の機関であり、その職務も異なることから、憲法院の判事と司法裁判官が関係を有することははずであるが、違憲審査制を発展させるために、憲法院は、法律を具体的に解釈する司法裁判所の精緻性、表現の的確性を必要とし、ここに憲法院と司法裁判所の接近が始まったと分析している<sup>(35)</sup>。すなわち、憲法院は、憲法に含まれる裁判官の権限制度の最高の守り人であると自らを任じているところ<sup>(36)</sup>、「司法の任務は個人の自由の番人となることにある」と規定する憲法66条を根拠とし、司法裁判官が有する解釈の権限を拡張させながら、司法裁判官に憲法院の任務の一端を担わせようとしたと試みたと Mayer は解している。

以下、Mayer の見解を叙述する。

若干の領域において、刑事裁判官は、憲法院が認めた「個人の自由の番人」としての任務を受け入れたといえる。たとえば、破棄院刑事部は、行政警察が行う身分証明の監察（contrôle identité）に対し、自由主義的な判決を展開したのは、まさに以上の文脈において理解し得るところである<sup>(37)</sup>。同判決は、最終的には立法者によって無にされてしまったが<sup>(38)</sup>、憲法66条を根拠として、刑事部には、自由に益する形で権利を創造する権限を与えられたのであった。しかし、このような解釈の権限の拡大は、裁判官の権能を変化させ、裁判官を

(35) Danièle Mayer, art. préc.p.821 et s.

(36) Décision du 29 décembre 1983. cons. JCP 1984. II. 2060.

(37) V. Crim. 10 novembre 1992, D. 1993. jur. 36.

(38) 立法者は、破棄院の判決を1993年8月10日の法律によってないがしろにしてしまった。同法律において、立法者は、公の秩序を保護するため、身分証明監察は、いかなる時でも、また、提示を求められた者の「行為がいかなるものであれ」なしうると規定したのであった。

立法者の救世主としてしまったのである<sup>(39)</sup>。

この例として、Mayer は、組織犯罪に関する法律について、犯罪が組織的に行われた際、いかなる犯罪がこの手続規定のもとに置かれるかは刑事裁判官が自由に決定しうると判示した憲法院2004年3月2日決定を引用している。同決定は、先に紹介した Pradel には、憲法院によって、憲法的価値が司法裁判所の適用に耐えうる形で確立され、結果、人権保障に資する例として挙げられたが、Mayer は、これを、刑事裁判官の任務を、立法の不備の救済という別のものに変質させてしまうものと解している<sup>(40)</sup>。

また、Mayer は、ヨーロッパ人権宣言により、条約適合性審査が刑法及び刑事手続法において発展したと指摘するが、以下にみられるように、必ずしも Pradel のように積極的に解しているわけではない<sup>(41)</sup>。

ヨーロッパ人権条約7条は、罪刑法定主義を規定し<sup>(42)</sup>、刑事裁判官に、明確性に欠けると思料される犯罪を不適用とする権能を与えているが、刑事裁判官が行う犯罪決定の明確性審査は憲法院が行うよりもより厳しいものであることがある<sup>(43)</sup>。このことは、裁判官に憲法院と類似した権限を付与し、憲法院に対する反乱を可能にしてしまった。

すなわち、フランスにおいて、憲法は条約に優位すると考えられているところ<sup>(44)</sup>、憲法により保障される基本的人権とヨーロッパ人権条約によって保障される基本的人権は、並行して存在、発展するため、この両者が対立することはまずあり得ないが、裁判官は、ある基本的人権について、人権条約の要求が憲法の要求より程度が高いかどうかを考慮することができる。つまり、ヨーロッパ人権条約は、裁判官をして、憲法院が合憲であると判断した有効な法律を、条約の名において、無効とすることを可能ならしめたのである。

(39) Danièle Mayer, art. préc. p. 823.

(40) Danièle Mayer, art. préc. p. 824.

(41) V., B. Bouloc, Droit pénal général, 19<sup>e</sup> éd., Dalloz, coll. 2005, p. 95 et s.

(42) ヨーロッパ人権条約第7条1 何人も、実行の時に国内法または国際法により犯罪を構成しなかった作為または不作為を理由として有罪とされない。何人も、犯罪が行われた時に適用されていた刑罰よりも重い刑罰を科されない。2 本条は、文明国が認める法の一般原則により実行の時に犯罪とされていた作為または不作為を理由として裁判し、処罰することを妨げるものではない。

(43) 出版に関する罪について、刑事裁判官は、表現の自由に関するヨーロッパ人権条約10条を根拠に条約違反を肯定するケースが多い。

(44) Ass. plén. 2 juin 2000, D. 2000. Jur. 865.

更に、憲法が要求する人権保障の程度と憲法院が判断する以上のものを条約が要求すると、刑事裁判官が決めてよいと唆すものさえある。それは、ヨーロッパ人権裁判所を満足させる必要性である。

確かに、法的には、国内裁判官はヨーロッパ人権裁判所の解釈に拘束されとはいいない。しかし、裁判官は、そのヨーロッパ裁判所に、我がフランスは有罪である、と糾弾されるのを恐れる。ヨーロッパ裁判所の有罪宣告を避ける最良の方法は、ヨーロッパ人権裁判所の判決に従うだけではなく、それを先取りすることであると Mayer は、処罰範囲を過度に限定する傾向にある裁判官に皮肉をなげかけている。

このように、刑事裁判官は、ストラスブールのヨーロッパ人権裁判所をより満足させるため、同裁判所がどうしたいかを推測する。かかる状況には裁判を受ける者たちの権利強化が進むという利点がある。しかし、Mayer よりれば裁判官の解釈権限拡大は、刑事裁判官が刑事政策を行い、権限のヒエラルキーが転換し、権力の均衡、ひいては民主主義に問題が生じる危険性を惹起するのである。

以上が Mayer の論文の要約である。憲法院により、刑事裁判官が解釈の権限を拡大させ、人権保障が厚くなつたとの見解は Pradel と共通するが、Pradel と異なり、三権分立の危機を強調する。すなわち、個々の裁判において人権保障が果たされるとしても、三権分立が侵されれば、罪刑法定主義の基幹ともいえる法律主義を歪め、刑事制度自体が非人権保障的なものへと変容する怖れがあるというのである。

また、Mayer は明言していないが、「解釈」が原理的に処罰範囲限定機能を帯有するものではない以上、後述の日本の平成19年判決にみられるように、解釈による処罰範囲拡大現象が生じる危険性は等閑にはできないと思われる。

## 5 おわりに

以上、みてきたように、現在のフランス刑事法においては、刑事法の憲法化が進んでいると言えよう。これは、Pradel 及び Mayer よりれば、違憲性審査権を有する憲法院の創設に負うところが大きい。すなわち、違憲審査権が、刑事法の適用を権能とする司法裁判所と切り離されたことにより、違憲審査と解釈を含む適用との緊張関係が生じ、その摩擦が、違憲審査の基準となる刑事法の基本原則及び刑事法解釈の範囲確定の探究を必要としたのである。

更にヨーロッパ人権裁判所の存在は、フランス刑事裁判に憲法適合性及び条約適合性の相剋という刑態で、罪刑法定主義と解釈、人権保障と三権分立の対立といった複合的な問題を、より解釈困難なものとさせた。この点、Mayer と Pradel の刑事法に対する姿勢はかなり異なる。Pradel がフランスの伝統的三権分立思想から脱却し、英米法の包摂を許容する革新的立場に立脚するのと異なり、Mayer は、立法権優位を前提とするフランスの伝統的立場にたっていいる。

思うに、フランスにおけるこの複合的な問題は、そもそも憲法的価値を殆ど顧慮することなく厳格解釈を貫いてきた刑事裁判官が、憲法院により、憲法的価値、すなわち人権保障の名の下に解釈の権限を拡大させたことに起因する。

確かに、刑事裁判において人権保障は貫徹されねばならず、その点、裁判官の解釈権限拡大を許容した憲法院の存在は評価すべきもののように思われる。しかし、解釈によって国民の予測可能性を奪うときは、罪刑法定主義に反するとともに三権分立を侵害し、結果、人権侵害を惹起せしめることになろう。

この点、三権分立制度の趣旨が人権保障であることに思い致せば、人権保障に資する方向での解釈権限の拡大は許容されるべきもののように思われる。もっとも、処罰範囲の過度の限定は、社会秩序及び被害者の人権侵害ともなりえることを考慮すれば、人権保障に資する方向とは一義的に決定され得るものではなく、その調和点を奈辺に見出すかは刑事法の永遠のテーマであり、差し当たり、個々の判決の検討により模索すべきであろう。

これを我が国についてみると、我が国においても罪刑法定主義は刑事法の大原則であることには変わりなく、条文の厳格解釈が要求されているが、実際の裁判では、むしろ、法律を解釈し、妥当な結論に導くことに重きを置いている。たとえば、第三者に譲渡する意図を秘して、自己名義の普通預金口座を開設し、行員らをして、預金通帳等を第三者に譲渡することなく利用するものと誤信させ、同口座に伴う自己名義の預金通帳及びキャッシュカードの交付を受けた事件につき、判例は、預金通帳の財物性を認め、詐欺罪の成立を認めた(最決平19・7・17)。これは、いわゆる振り込め詐欺の抑止をも視野にいたれた判断といえるが、果たして、被告人自身が出した金員の預金債権が記された被告人名義の預金通帳が詐欺罪の予定する「財物」といえるか、罪刑法定主義に照らし、疑問なしとしない。

もっとも、実際の裁判は、結果の妥当性を追求せねばならないことはいうまでもない。しかし、三権分立に立脚する以上、Mayer の指摘通り、裁判所が

消極的立法を積極的になすことは好ましくない。刑法が、人権への最たる侵害ともなりうる刑罰權の發動を手段とした個人の利益保護を任務とする以上、裁判制度構築を含めた刑事裁判の在り方の画定を探究することは、刑事法学者の任務のひとつと考える。

(北川敦子)