

触法精神障害者に対する保安処分と遡及適用の可否 について：フランス破毀院判決を素材として

井上, 宜裕
九州大学大学院法学研究院：准教授

<https://doi.org/10.15017/25958>

出版情報：法政研究. 79 (3), pp.31-44, 2012-12-27. 九州大学法政学会
バージョン：
権利関係：

触法精神障害者に対する保安処分と遡及適用の可否について

——フランス破毀院判決を素材として

井上 宜裕

序論

I 触法精神障害者に対する保安処分

一 司法機関による保安処分命令

二 強制入院及びその他の保安処分

II 触法精神障害者に対する保安処分と遡及適用

一 触法精神障害者に対する措置をめぐる判例の動向

二 保安処分と遡及適用の関係

結論

序論

フランスでは、近時、性犯罪者全国情報データベース、社会内司法監督、司法監視等、さまざまな保安処分ないし保安的措置が導入されている。中でも、その最たるものが、保安監置及び精神障害を理由とする刑事無答責の宣告に関する二〇〇八年二月二五日の法律 (Loi n° 2008-174 du 25 février 2008 relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental) によって導入された、保安監置と保安監視である^①。

このように、保安処分ないし保安的措置が増大し多様化してくると、それぞれの措置の法的性質及びそれに伴う帰結に関心が集まることとなる。二〇〇八年法をめぐって、保安監置の遡及適用の可否が憲法院で争われたように、保安処分ないし保安的措置の法的性質と遡及適用の問題が、判例及び学説で大いに議論されている。

本稿では、二〇〇八年法で創設された保安処分の内、触法精神障害者に対する保安処分を取り上げ、これに関する破毀院判例を素材に、同処分の遡及適用の可否について検討を加える。

(1) 保安監置及び精神障害を理由とする刑事無答責の宣告に関する二〇〇八年二月二五日の法律については、井上宜裕「保安監置及び精神障害を理由とする刑事無答責の宣告に関する二〇〇八年二月二五日の法律 (Loi n° 2008-174) について」法政研究七七巻四号 (二〇一一年) 八三一頁以下、及び、末道康之『フランス刑法の現状と欧州刑法の展望』(二〇一二年・成文堂) 一八六頁以下参照。なお、ALVAREZ, Joséfina, Prison et récidive—Chronique de recherche sur les apports de la socio-démographie pénale au débat sur l'infraction carcérale et la récidive, RSC, 2008, pp.667 et ss.; BOULLOC, Bernard, Droit pénal général, 21^e éd., 2009, pp.489-490; BOULLOC, Bernard, MATSOPOLLOU, Haritini, Droit pénal général et procédure pénale, 17^e éd., 2009, p.578; LACROIX, C., Rétention de sûreté: le consensus des deux assemblées, D., 2008, pp.404-405. ^②参照。

(2) PRADEL, Jean, Nature et application dans le temps des mesures créées par la loi du 25 février 2008 à l'égard des

crimiels atteints d'un trouble mental, D, 2010, p.471 参照。

(3) 二〇〇八年二月二一日憲法院裁決は、保安監置は刑罰ではないが、個人の自由に対する重大な侵害を構成するので遡及適用しえないとして、保安監置の即時適用に関する規定は憲法に適合しないと判示した (Décision n° 2008-562 DC du 21 février 2008; loi relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental, JO du 26 fév. 2008, pp.3272 et ss.; Gaz. Pal., 27-28 fév. 2008, pp.7 et ss.)。この憲法院裁決に従えば、保安監置は、新法施行後に犯された犯罪について、新法施行後に有罪判決を受けた者にも適用可能となる。しかし、保安監置に関して同法が即時適用され、現に保安監置が実施されているのは周知の通りである (井上・前掲注(一)八三一頁以下参照)。また、同法をめぐる憲法院の判断については BONPILLS, Philippe, Loi n° 2008-174 du 25 février 2008 relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental, RSC, 2008, pp.401-403; JAN, Pascal, Le Président, le Conseil et la Cour, une histoire de Palais de mauvais goût, AJDA, 2008, pp.714 et ss.; LAZERGES, Christine, La rétention de sûreté: le malaise du Conseil constitutionnel, RSC, 2008, pp.731 et ss.; MATHIEU, Bertrand, La non-rétroactivité en matière de rétention de sûreté: exigence constitutionnelle ou conventionnelle?, À propos de la décision n° 2008-562 DC du Conseil constitutionnel, JCP, 2008, pp.165-167 参照。

I 触法精神障害者に対する保安処分

一 司法機関による保安処分命令

これまで触法精神障害者に対する強制入院命令については、「精神障害が治療を要し、かつ、その精神障害が人々の安全を危険にさらし、または、公の秩序に対して重大な侵害をもたらすものである場合」、県知事（パリでは警視総監）がこれを決定するとされていた（公衆衛生法 L.三二一三一条⁴）。

二〇〇八年法は、これに加えて、司法機関による強制入院命令及びその他の保安処分命令を規定する。⁵⁾

まず、予審段階では、予審判事が、刑法一二二一条一項【精神障害に基づく責任無能力⁶⁾】を適用しようと思料するとき、その旨を大審裁判所検事正及び当事者に通知する（刑訴法七〇六一一九条一項）。この通知を受けた大審裁判所検事正または当事者は、重罪公訴部へ係属請求を行う（同条二項）。その際、予審判事は、対象者が非難される行為をしたことにつき十分な嫌疑の存在を確認した後、刑法一二二一条一項を適用する十分な理由があると思料する場合、公訴重罪部に係属させるため、手続の一件書類を大審裁判所検事正から検事長に送付するよう命じる（同法七〇六一二〇条一項）。係属請求がない場合、予審判事は、対象者が非難される行為をしたことを証明する十分な嫌疑の存在を示して、精神障害による刑事無答責の決定を下す（同条二項）。

事件の係属した重罪公訴部は、①対象者が非難される行為をしたとする十分な嫌疑が存在しないと思料するときは、予審免訴の決定を下し（刑訴法七〇六一二三条）、②対象者が非難される行為をしたとする十分な嫌疑は存在するが、刑法一二二一条一項の適用がないと思料するときは、管轄を有する判決裁判所へ移送し（同法七〇六一二四條）、③それ以外の場合には、精神障害による刑事無答責の決定を行う。③の場合、重罪公訴部は、対象者が非難される行為をしたとする十分な嫌疑の存在、及び、精神障害によって刑事無答責の者が行為時に弁識能力または制御能力を喪失していたことを示した上で、私訴原告人の請求があれば、損害賠償請求について管轄を有する軽罪裁判所に事件を移送し、必要があるれば、一つまたは複数の保安処分を宣告する（同法七〇六一二五條）。

次に、重罪法院で精神障害による刑事無答責が問題となる場合、行為の実行に関する第一の質問及び刑法一二二一条一項の適用に関する第二の質問のいずれにも肯定的な回答がなされる場合、精神障害による刑事無答責が宣告される（刑訴法七〇六一二九條）。その場合、重罪法院は、私訴原告人による損害賠償請求について管轄を有し（同法七〇六一三一条一項）、必要があるれば、一つまたは複数の保安処分を宣告する（同条二項）。

また、軽罪裁判所では、刑法一二二一条一項が適用されると思料されるとき、精神障害による刑事無答責の判決が下され、その際、対象者が非難される行為をしたこと、及び、精神障害によって行為時に弁識能力または制御能力を喪失していたことが示される。軽罪裁判所は、私訴原告人による損害賠償請求について管轄を有し、必要があれば、一つまたは複数の保安処分を宣告する（刑訴法七〇六一三三条）。

このように、二〇〇八年法は、触法精神障害者に対する重要な改正を含んでいるが、強制入院命令に関しては、内容、要件等、従来の公衆衛生法上の強制入院と同一であり、基本的には、入り口が多様化したにすぎない。

他方で、刑事無答責の宣告に際して、被害者への配慮が強調されている点は、今回の改正の特徴として挙げることができる。⁷⁾

二 強制入院及びその他の保安処分

宣告されうる保安処分については、重罪公訴部または判決裁判所が精神障害による刑事無答責を宣告する判決を下す場合、「精神障害が治療を要し、かつ、その精神障害が人々の安全を危険にさらし、または、公の秩序に対して重大な侵害をもたらすものである場合」、公衆衛生法の定める施設への強制入院が命じられうる（刑訴法七〇六一三五条）。

なお、重罪公訴部または判決裁判所は、軽罪に関しては一〇年、なされた行為が重罪または一〇年の拘禁刑に処される軽罪を構成する場合は二〇年を超えない範囲で、以下の保安処分を命じることができる。①当該犯罪の被害者との接触禁止、または、特定の人もしくは人的カテゴリー、特に、未成年者との接触禁止、②特定の場所への立入禁止、③武器の保持または携帯禁止、④特に指定された職業的または無償の活動の禁止、⑤運転免許の停止、⑥新たな免許の交付申請禁止を伴う、運転免許の取消（刑訴法七〇六一三六条一項）。対象者がこれらの禁止に違反した場合、二年の拘禁

刑及び三〇〇〇ユーロの罰金で処罰される(但し、刑法二二二一条一項が適用される場合を除く)。

触法精神障害者に対する保安処分に関して、むしろ批判は、強制入院以外の他の保安処分に向けられている。例えば、BONFILSによれば、「これらの措置は全て既に、他方では、(補充) 刑または刑の適用形態とされており、この場合、その定義上、当事者が刑事無答責であることから、宣告されえないものである。これらの『措置』の不遵守が、行為者を真の刑罰(二年の拘禁刑及び三〇〇〇ユーロの罰金)にさらし、さらには、刑法第一三二一条六条の規定に従って、ここでは(代替)『刑』として宣告される同様の禁止にさらすことになる以上、一層問題は明らかである」とされる。⁽⁸⁾この点は、保安処分と遡及適用の関係を考える際にも問題となる。

(4) 従来のフランスにおける触法精神障害者処遇については、近藤和哉「フランスの刑事裁判と精神医療」町野朔編『精神医療と心神喪失者等医療観察法』(二〇〇四年)三九四頁以下、及び、田口寿子「フランスにおける触法精神障害者処遇システムの現状と問題点」同書四一八頁以下参照。

(5) 刑訴法第七〇六―三二五条「公衆衛生法第L.三二二―三二七条及び第L.三二二―三二七条の適用を妨げることなく、重罪公訴部または判決裁判所は、精神障害を理由とする刑事無答責を宣告する判決を下す際、一件書類に記載された精神鑑定によって、対象者の精神障害が治療を要し、その障害が人々の安全を危険にさらすか、または、公の秩序を重大に侵害することが証明される場合には、理由を付した決定によって、対象者に同法第L.三二二―三二七条所定の施設への強制入院を命じることができる。この決定は、県においては国家の代表者(représentant de l'Etat)、また、パリにおいては警視總監(préfet de police)に直ちに通知される。この入院制度は、同法第L.三二二―三二七条の適用において命じられる入院を対象とした制度であり、同条第二項が適用される入院を対象とした制度である。同法第L.三二二―三二八条が同様に適用される。なお、触法精神障害者に対する司法機関による強制入院命令については、BENALCÁZAR, Sébastien de, L'hospitalisation d'office prononcée par un juge, Regards critiques sur la loi du 25 février 2008, Gaz. Pal., 3-4 avril 2009, pp.9 et ss.; BONFILS, op. cit.(note 3), pp.392 et ss.; HATSOPULOU, Haritini, Procédure et décisions d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental, J-Cl procédure pénale, Art.706-119 à 706-140, 2008, fasc.20; MICHAUD-NÉRARD, Thierry, Le problème de l'irresponsabilité pénale des malades mentaux "déclarés

déments”, Gaz. Pal., 28-30 juin 2009, pp.2 et ss. 参照。

(6) 刑法第一二二―一条「①行為時に、自己の行為を弁識しまたは制御する能力を排する精神または神経障害にかかっていた者は、刑法上責任を問われなむ。」

(7) この点、BONFILSによれば、「改正は、主として、正義の要請を満足させ、被害者の苦痛の認識という要請を満足させることに向けられており、それが、刑事無答責の決定に際して、犯罪を証明しうる十分な嫌疑の存在とその行為者の特定が示されなければならぬ理由である」とされる (BONFILS, op. cit.(note 3), p.398)。*また、MATSOPOULOU, Haritini, L'application des «peines», puis des «mesures de sûreté», aux personnes atteintes de troubles mentaux: l'incohérence jurisprudentielle et ses conséquences (à propos de l'arrêt de la chambre criminelle du 16 décembre 2009), Droit pénal, fév. 2010, p.11 参照。

(8) BONFILS, op. cit.(note 3), p.400.

II 触法精神障害者に対する保安処分と遡及適用

一 触法精神障害者に対する措置をめぐる判例の動向

1 破毀院刑事部二〇〇九年一月二二日判決^①

事案は次の通りである。

故殺を犯したとして訴追されたXは、二〇〇七年一〇月二五日、行為時に彼の弁識能力を排した精神障害を理由として、刑法一二二―一条に従って、予審判事による予審免訴決定の対象となった。その後まもなく、二〇〇八年二月二五日の法律が施行されたことから、検察官は、予審裁判所に予審免訴決定の取消しを求めて上訴した。しかし、予審裁判所は、予審判事によって予審免訴決定が下された時点で有効であった手続を適用して、この予審免訴決定を維持した。

これに対して、検察官は、刑法一一二条二号¹⁰の定める、手続法規即時適用の原則に反するとして、破毀院刑事部に破棄申立を行った。

破毀院刑事部は、次のように述べて、破棄申立を斥けた。

「本件事情においては、刑法一一二条二項¹¹に規定された刑罰の法定原則が、当該行為がなされた時点で適用可能な旧法の下では彼の精神状態の故に科されることがなかった、刑訴法七〇六一三六条に規定された刑罰を対象者に科す効果をもつ手続の即時適用を許さない以上、予審部が二〇〇八年二月二五日の法律の諸規定を適用しなかった点について、原判決に向けられた非難は失当である。以上の理由から、当該破棄申立理由は斥けられる。」

この二〇〇九年一月二一日判決は、刑訴法七〇六一三六条によつて規定された措置につき、立法者が明文で保安処分としているにもかかわらず、これを刑罰として捉えている。

この点については、評価が分かれている。一方で、刑訴法七〇六一三六条列挙の措置は、拘禁代替刑や補充刑として科されるものであって、本来的に刑罰的性質を有するとして同判決を肯定的に解する立場¹²があり、他方で、責任無能力者に刑罰は科しえない以上、そもそも本判決は矛盾を孕んでいるとする立場¹³がこれに対峙している¹⁴。

2 破毀院刑事部二〇〇九年一月二六日判決¹⁵

本件事案は次のようなものであった。

二〇〇五年一月二三日、Xは、謀殺、謀殺未遂及び暴行で予審に付された。Xは、鑑定の対象となり、行為時に、自らの行為に対する弁識能力または制御能力を排する精神または神経障害にかかっていたと結論づけられた。二〇〇九年三月一〇日、予審判事は、刑訴法七〇六一二〇条を適用し、予審対象者に対して、非難される行為がなされた十分な嫌疑が存在し、刑法一一二一条一項を適用する相当な理由が存在することを認定する決定を下し、予審部に係属さ

せるため手続書類を移送した。

刑訴法七〇六一一九条以下で規定された手続が適用されず、当該係属が不適法であることを確認し、Xの釈放を命じるため、予審部は、刑法上無答責を宣告される者に対して予審部によって宣告されうる、刑訴法七〇六一三五条及び七〇六一三六条によって規定された個々の措置は刑罰を構成すると判示し、実行行為時には適用不可能であった上記措置を科す効果をもつ手続は、即時適用されないと付け加えた。

破毀院刑事部は、次のように判示して、原判決を破棄し、事件と当事者を Metz 控訴院予審部に移送した。

「刑法二二二一条及び二二二二条に鑑み、これらの規定の内、前者の規定は、犯罪時に法律上適用可能な刑罰のみが宣告されうる旨を定めており、二〇〇八年二月二五日の法律二〇〇八一七四号により創設された刑訴法七〇六一三五条及び七〇六一三六条によって、精神障害を理由とする刑事無答責の宣告の場合について定められた保安処分には適用されない。これらの規定の内、後者の規定に鑑みれば、訴追の態様、手続の形式を定める法律は、同法施行前になされた犯罪の処罰 (la répression des infractions) に即時適用される。」

このように、破毀院刑事部は、新たな措置を「保安処分」と擬律することで、刑罰にのみ適用される不遡及原則（刑法二二二一条）を排除し、手続法のために規定された即時適用の原則（刑法二二二二条）を支持している。⁽¹⁶⁾

ここでも、触法精神障害者に対する措置の法的性質が問題となりうる。この点、強制入院が保安処分であることにはほぼ異論がないものの、⁽¹⁷⁾上述のとおり、刑訴法七〇六一三六条の法的性質について争いがある。⁽¹⁸⁾

二 保安処分と遡及適用の関係

1 刑罰と保安処分との関係

学説では、基本的に、保安処分は、あらゆる道義的色彩を欠いた、個人の危険性を根拠とする処分であると定義され、犯罪者の犯した *faute* を根拠とする刑罰と区別される¹⁹⁾。

他方で、例えば、運転免許の停止のように、両者の差異はそれほど明らかではない場合もあり、刑法準備作業の際にも、「今後、全ての刑事制裁は区別なく刑罰となろう。これらは、ある面では、有罪宣告を受けた者によって、そのようなものとして感じ取られているのである」と言及されることもあった²⁰⁾。

このように時として両者の接近がみられるとしても、刑罰と保安処分の区別自体が消滅するわけではなく、²¹⁾ 刑罰が絶対的に不遡及であるという意味で区別の実益は依然として存在しているといえる。

この点、触法精神障害者に対する措置の法的性質については、刑訴法七〇六一三五条の強制入院は、法文上「保安処分」という表現は確かにないが、立法者の意図は、人々の安全を保障する点にあるとされ、他方、刑訴法七〇六一三六条列举の保安処分は、明文で「保安処分」とされている。

2 保安処分と遡及適用

次に問題となるのは、保安処分という擬律が必然的に遡及適用を要請するかである。

従来、判例は、当該措置が刑罰ないしは刑罰的性質を有する制裁であるか否かによって遡及適用の可否を決していた。しかし、二〇〇八年法で導入された保安監置の遡及適用をめぐる、憲法院では、保安監置は刑罰でも刑罰的性質を有する制裁でもないが、個人の自由に対する重大な侵害を構成するので遡及適用しえないとされ、保安監置の即時適用

に関する規定の憲法適合性が否定された。これを契機に、遡及適用の可否を決める基準が議論されるようになった。

この点、PRADELは、判例の基準は必ずしも統一的ではないとした上で、措置の対象者に生じる侵害が重大でなく、当該措置が一般利益に関わる場合には遡及適用が可能である一方、対象者における侵害の程度が措置によって確保される安全より重大である場合には遡及適用が禁止されるとする基準を導出する。⁽²¹⁾

さらに、PRADELは、この基準を触法精神障害者に対する保安処分に当てはめるならば、次のようになると指摘する。まず、刑法七〇六一三五条の強制入院は、市民と公の秩序の安全及び対象者の健康に関わるものであるから、即時適用されなければならないとされ、刑法七〇六一三六条の禁止措置についても、再犯防止及び公の秩序の保障が目的であり、対象者への侵害も比較的軽微であって、同様に遡及適用可能とされる。⁽²⁵⁾

(9) Crim., 21 janv. 2009, n° 08-83,492 (n° 7077 F-P+F). Léna, M., Irresponsabilité pénale: application de la loi dans le temps, Actualité jurisprudentielle, Droit pénal, D. 2009, p.374 参照。

(10) 刑法第一一二二条は、「以下の法律は、その施行前に行われた犯罪の処罰に即時に適用される」とし、その第二号で「訴追の態様及び手続の形式を定める法律」と規定する。

(11) 刑法第一一二二条第二項「犯罪行為時に法律上適用可能な刑罰のみが宣告される。」
(12) MATSOPOULOU, Hartini, L'application non-rétroactive des «peines» frappant désormais les délinquants aliénés, D. 2009, p.1113 は、「破毀院は、立法者の指示を無視して、不遡及原則に服する刑罰が問題となつてくることを肯定して、これらの措置に真の性質を復元することを躊躇わなかった」とする。

(13) ROUSSEAU, François, L'application dans le temps des nouvelles dispositions du 25 février 2008 relatives à l'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental (à propos de l'arrêt de la chambre criminelle du 21 janvier 2009), Droit pénal, mai 2009, pp.8-9. なお、PRADEL, op. cit.(note 2), p.473 参照。

(14) ROUSSEAUによれば、確かに、手続法が原則として進行中の手続に即時適用されることには疑いがなく、本件において、予審判事は、二〇〇八年二月二五日の法律の施行前に既に予審免訴決定を下していたという点を指摘しており、破毀院刑事部は、

この困難を直接解決することよりも、進行中の手続に対する、二〇〇八年二月二十五日の法律によって導入された新手続の即時適用を原則として否定することであり、この困難を回避することを望んだとされる。さらに、ROUSSEAUは、刑事手続法の時間的適用範囲について宣告することを求められているにもかかわらず、破毀院刑事部が、自らの解決を正当化するため、刑事手続法の時間的適用を支配する原理に拠っているのは奇妙であるとする (ROUSSEAU, op. cit.(note 13), p.5)。また、ROUSSEAU, op. cit.(note 13), p.10は、この二〇〇九年一月二二日判決を契機に、学説は、保安処分概念から固有の法制度を引き出すため、同概念の十分な検討をすべきと主張している。

(15) Crim., 16 dec. 2009, n° 09-85153 (n° 6888 FP-P+F).

(16) DUPARC, Caroline, Application dans le temps de la loi du 25 février 2008: un retour à l'orthodoxie?, AJ Penal, mars 2010, p.137 参照。

(17) MATSOPOLIOU, op. cit.(note 7), p.12.

(18) これを保安処分と解するものと「PRADEL, Jean, Une double révolution en droit pénal français avec la loi du 25 février 2008 sur les criminels dangereux. D. 2008, pp.1000 et ss.」刑罰と解するものと「MATSOPOLIOU, op. cit.(note 7), p.13. MATSOPOLIOUは、「強制入院と異なり、これらの自由制限的措置は、「一三二六条によって、拘禁刑に代えられうる「代替刑」の内に数えられる。さらに、これらの禁止のいくつかは、「保護観察付執行猶予に関して「刑罰」と擬律をされる一方、補充刑である社会内司法監督の枠内で附加される」とする (Ibid.)」。

(19) PRADEL, op. cit.(note 2), p.472 etc.

(20) JO Sénat, Doc. parl. 1985-1986, n° 300, p.7.

(21) PRADEL, op. cit.(note 2), p.472によれば、「刑罰は、道義的責任に基づく制裁であり、少なくとも部分的には、応報である。他方、保安処分は、単なる社会防衛の手段である」とされる。

(22) 例えば、遡及適用が肯定されたものとして、性犯罪者全国情報データベース (FIJIAS) (loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 (art. 706-53-1 a 706-53-12)) がある。同措置をめぐって、破毀院刑事部二〇〇六年一〇月二二日判決 (Crim., 31 oct. 2006, Bull. crim. n° 267) は、本データベースへの登録は刑罰ではないが、「性犯罪の再発を予防し、その主体の特定を容易にすることを唯一の目的とする措置」であるとしている。保安監視 (loi n° 2008-174 du 25 fév. 2008 (art. 706-53-19)) については、保安監置と異なり、憲法院は、遡及適用可能とした (Cons. const., 21 fév. 2008, n° 2008-562 DC)。

(23) 保安監置について、憲法院は、次のように判示して、同措置の遡及適用を禁止した。「保安監置は、刑罰ではなく、刑罰的性質を有する制裁でもない。……しかしながら、保安監置は、その自由剝奪的性質、この剝奪の期間、その制限なく更新可能な性質、

及び、それが裁判所による有罪宣告の後に宣告される点に鑑み、本法の公布前に有罪宣告を受けた者、または、この日より前に行った行為につき、この日以後に有罪判決の対象となる者には適用されえないであろう」（Cons. const., 21 fév. 2008, n° 2008-562 DC）。

(24) PRADEL, op. cit.(note 2), pp.474-475.

(25) PRADELは、上記破毀院二〇〇九年一月一六日判決は、刑法七〇六一三五条及び同七〇六一三六条の措置をいずれも保安処分とした点、ならびに、両措置を即時適用可能とした点で妥当であるとする（PRADEL, op. cit.(note 2), p.475）。なお、PRADELによれば、「ヨーロッパ人権裁判所との関連で、「保安処分のこの遡及適用が、独自の刑罰概念を有するヨーロッパ人権裁判所の圧力に持ち堪えるであろうか」と述べている（Ibid.）。

結論

以上、フランス破毀院判決を素材に、触法精神障害者に対する保安処分と遡及適用の問題をみてきた。

この問題を検討するに当たって、まず、二〇〇八年法による改正が手続法的な部分にとどまるのか否かが問われなければならぬ。手続法の遡及適用は、伝統的に、司法の健全な運営という点から正当化されるといわれる。従って、新手法が施行される場合、同法は、この進行中の状況に即時適用されうることになる。もともと、新法の即時適用は、旧法に従ってなされた行為の有効性に効果をもたないので（刑法一一二―四條）、破毀院二〇〇九年一月二二日判決の事案では、予審判事の予審免訴決定が二〇〇八年法の施行前に下された以上、同法の即時適用は、予審判事の予審免訴決定を問題としえなかつたといえる。²⁶⁾

次に、遡及適用の基準が問われうる。遡及適用の可否をめぐる従来の判例の立場によれば、当該措置が刑罰ないしは刑罰的性質を有する制裁の場合には遡及適用が否定される。これに対して、保安監置に関して、憲法院が採った基準に

従えば、対象者への侵害の程度が問題とされることになる。

果たして、自由制約的措置の遡及適用の問題はどのように解決されるべきであろうか。

一方で、実体と手続を分けて、手続に関する規定であれば、当該措置が刑罰ないしは刑罰的性質を有する制裁か否かに関わらず遡及適用されるところの当否が問われなければならない。この点、ある手続が実体的措置の前提となっており、新手続を適用することが実体的措置の適用をもたらすような場合、そもそも、実体と手続は不可分に思われる。

他方で、刑罰ないしは刑罰的性質の制裁か保安処分かといった形式的基準で、遡及適用の可否を決してよいのかという点も熟考すべきである。先に引用した破毀院判決が示す通り、両者の区別は必ずしも明瞭ではない上、保安処分であるという法性決定を行うと直ちに遡及適用が可能になるというのも、対象者の人権保障の点から疑問が残る。現に、フランスの学説の一部で、新たな保安処分が旧法よりも厳しいように思われる限りで同措置の即時適用を否定する見解が主張されているように、結局、犯罪行為に対する社会的反作用については、いかなる法性決定を行おうとも、法定原則の自由主義的要請を基軸として、対象者の人権侵害の有無を慎重に吟味するしかないであろう。

(26) ROUSSEAU, op. cit.(note 13), p.6. また、ROUSSEAUは、この予審免訴決定の故に、手続はもはや進行中ではないとみなされなければならないのか、その意味で、この状況が終局的に構成されると、事後に施行される新法の即時適用から免れるのであると指摘した上で、破毀院刑事部は、過渡期の手続法の原則を混乱させまいとし、過渡期の実体法の原則を適用するために、この新手続の可能な帰結に基づいて結論づける方をより好んだとされる (ROUSSEAU, op. cit.(note 13), p.7)。

(27) ROUSSEAU, op. cit.(note 13), p.8.

(28) CONTE, Philippe, MAISTRE du CHAMBRON, P., Droit pénal général, 7^e éd., 2004, n° 139; MERLE, Roger, VITTU, André, Traité de droit criminel, tome 1, 7^e éd., 1997, n° 270; RASSAT, M.-L., Droit pénal général, 2^e éd., 2006, n° 177.

〔付記〕本研究は、J S P S 科研費二三三〇〇七九の助成を受けたものである。