九州大学学術情報リポジトリ
Kyushu University Institutional Repository

ロランス・ルチュルミ著「一九四五年二月二日のオルドナンス第二条によって表明された指導原理の崩壊」（外国文献紹介）

井上，宜裕

https://doi.org/10.15017/1398492

出版情報：法政研究. 80 (2/3), pp.77-89, 2013-12-11. Hosei Gakkai (Institute for Law and Politics) Kyushu University
バージョン：
権利関係：

ロランス・ルチュルミ著「一九四五年二月二日のオルドナンス第二条によって表明された指導原理の崩壊」（外国文献紹介）

井　上　宜　裕

紹介者はしがき
「一九四五年二月二日のオルドナンス第二条によって表明された指導原理の崩壊」
I―刑法的応答の部分的に切り取られた漸進性
A　教育的制裁における混同
1　教育的制裁が刑罰に類似する場合
2　教育的制裁が教育的措置に類似する場合
B　教育的制裁、架空のカテゴリー？
1　特殊性の虚しい探求
2　刑法的応答の二元主義への回帰
II―刑法的応答の歪んだ漸進性
A　教育の優先の再問題化
1　拘禁刑を宣告する義務
2　軽減された拘禁刑の宣告を理由づける義務
B　刑罰の法律上の軽減を排除すること

紹介者はしがき

本資料は、ロランス・ルチュルミ（Laurence LETURMY）著「一九四五年二月二日のオルドナンス第二条によって表明された指導原理の崩壊（L'EFFRITEMENT DES PRINCIPES DIRECTEURS ENONCÉS PAR L'ARTICLE 2 DE L'ORDONNANCE DU 2 FÉVRIER 1945）」[1]を訳出し、これを要約して紹介するものである。

本論文の著者であるロランス・ルチュルミ氏は、現在、ポワティエ大学法学部教授で、刑法、刑事訴訟法及び少年法等を担当している。[2]

二〇〇二年、フランスでは、再犯防止策の一環として、少年に対する「教育的制裁（sanctions éducatives）」が導入された。[3]これは、従来の「教育的措置（mesures éducatives）」[4]と「刑事制裁（sanctions pénales）」の中間に位置づけられるものであり、没収、犯行場所等への立入禁止、被害者との接触禁止、共犯者との接触禁止、賠償措置、及び、市民訓育研修への参加等を内容とするものである。[5]二〇〇七年には、心理的、教育的及び社会的活動の実行を可能にする、資格ある公的または民間教育施設への収容、学業の実践、厳粛な警告、寄宿舎を備えた学校施設へ

の収容といった四種の教育的制裁が付け加えられている。[6]

これらの制裁は一〇歳以上の少年に対して適用可能とされており、注目すべきは、これまで「教育的措置」の対象にしかならなかった一〇歳以上一三歳未満の少年がこの「教育的制裁」の対象になっている点である。

今回紹介するルチュルミ論文は、「教育的制裁」概念の曖昧さ、内容の矛盾、及び、同概念と「教育的措置」ないし「刑事制裁」との関係の不明瞭さを鋭く指摘し、「教育的制裁」の問題点を浮き彫りにする。その上で、犯罪少年に関する一九四五年二月二日のオルドナンス第二条[7]の掲げる原則が再確認されている。

本論文で展開される「教育的制裁」の法的性質の分析、特に、一般に保安処分と解されている「教育的措置」との異同は、わが国で、少年に対する「保護処分」の法的性質、保安処分性を検討する際に有益な示唆をもたらすように思われる。さらには、より一般的に、刑罰と保安処分の関係を論じる上でも参考になるであろう。

以下、本論文を要約して紹介する。

「一九四五年二月二日のオルドナンス第二条によって表明された指導原理の崩壊」

一九四五年二月二日のオルドナンスは、その公布から二〇〇七年八月一〇日の法律までに、約三〇回も修正され、その内の一〇回は、未成年者に適用可能な迅速裁判手続を制定する一九九五年二月八日の法律以降に行われたものである。しかしながら、この一〇年を概観すると、学説は、一致して、犯罪少年（mineurs délinquants）に対する立法のトーンが硬化していると主張する。手続面であれ、実体面であれ、犯罪少年が服する刑事法は、各改正によって、成人に適用されるそれに接近していき、その特性を幾分失っている。裁判の迅速手続の多様化、刑事和解（composition pénale）の導入、司法統制処分（contrôle judiciaire）の拡大等に対応して、一般的に少年に向けた、そして特に新たな「絶対的害悪の像」である累犯少年（mineur récidiviste）に向けた刑法的応答（réponse pénale）が硬化している。

実定法の展開の裏で、モデルの変化が、実際、犯罪主体たる少年の新たなビジョンを伴ってより大きく現れてくる。

二〇世紀初頭が、フランスにおいて、またヨーロッパにおいても、成長過程にある脆弱な存在として認識される少年と結びついた、予防及び教育を志向する後見的司法（justice tutélaire）システムの承認によって特徴づけられるのに対して、一九八〇年代は、増大する若年犯罪者と特に結びついた不安感の増大が、社会の急激な変化と生け贄を求める圧力に結びつく、新たな時代を開く。刑事法領域の全体において認識できるこの急変は、若者の犯罪性への対処においても強く訴えかけてくる。「その行為が治療すべき不調の徴候として捕捉される、『病者』または『社会的弱者』という少年のイメージから離れて、少年は、より自発的に、今日では、理性的で自由な行為者で、自己の選択及び自己の運命の主体として認識される。監視の論理と結びついた、リスク低減の言説は、集団的行為者（acteurs collectifs）の個人に対する責任の軸をずらせ、その結果、介入の意味と狙いを修正する。今日、教育的活動が問題となるとき、もはや、幼年期の『欠損（manques）』を修正することで当事者を『援助する』ことも、犯罪少年が徴表するリスクから『実際の被害者（vraies victimes）』を保護することも重要ではないのである」（F. BAILLEAU）。

刑事政策の言説は十分に修正された。しかしながら、この展開によっても、一九四五年オルドナンス第二条には、取るに足らない書き換えしか行われていない。少年重罪法院の創設に関連する、一九五一年に行われた第一項の最初の修正に続いて、一九九二年には、拘禁刑の言い渡しに特別な理由づけを要求する刑法改正に対応するため、第三項の挿入が行われた。最後に、第三及び第四の修正は、二〇〇二年九月九日の法律、いわゆるPerben Iから生じる。同法は、第二項に、刑罰の他に、新たに創設される教育的制裁の参照を付け加える。間違いなく最も重要なこの最後の改正にもかかわらず、第二条それ自体に反映される、オルドナンスの当初の哲学は、揺らがなかったように思われる。このことは、第二条の規定の構造から確認される。即ち、同条によれば、犯罪少年に対する原則的な刑法的応答は明らかに保護処分であって、教育的制裁さらに刑事制裁は例外の枠内に位置づけられるのである。

I—刑法的応答の部分的に切り取られた漸進性（LA PROGRESSIVITÉ TRONQUÉE DES RÉPONSES PÉNALES）

それ自体刷新的とみなされる解決をもたらすことにより、「新たな現象（犯罪少年の低年齢化、特定の少年の顕著な

脱社会化、及び、多重累犯少年の増加）」に対応しようとした立法者は、二〇〇二年、「教育的制裁」を創設して、犯罪少年に適用可能な刑法的応答の構成を修正した。適用に関する通達にもあるように、教育的制裁は、「教育的措置では不十分と思われ、かつ、刑罰の宣告が厳しすぎる制裁を構成する場合、少年によってなされた行為及び当該少年の人格によりよく適合した応答をもたらすこと」を目的としている以上、当然ながら、オルドナンス第二条において、保護的措置と刑事制裁の間に位置づけられる。

少年犯罪（délinquance juvénile）に対する応答の漸進的段階の中に、新たな段階を挿入することで、裁判所の選択の幅を増やそうとする意思には、しかしながら、曖昧さがないわけではない。この曖昧さは、主に、この新たな制裁が呈する教育的措置及び刑事制裁との類似性から生まれている。

A　教育的制裁における混同（Les confusions dans les sanctions éducatives）

犯罪予防に関する二〇〇七年三月五日の法律は、当初の六つの教育的制裁に、別の四つの教育的制裁を付け加えた。この追加は、若干、ことを面倒にする。というのも、第一波によって、不明確になると思われたのは刑罰と教育的制裁の境界であるが、第二波は、より直接的に教育的措置と教育的制裁の限界を変質させるからである。

1　教育的制裁が刑罰に類似する場合（Quand les sanctions éducatives s'apparentent aux peines）

二〇〇二年九月九日の法律について評釈する学説は、総じて、教育的制裁の性質を問題とする。学説が全員一致で強調していたのは、これらの新たな応答の特殊性をその内容から導き出すことはできず、刑罰との類似性は、少なくとも、その内の五つについては、明白であるという点であった。例えば、まず、没収（confiscation）であるが、これは、刑法典において、明文で補充刑（peine complémentaire）とされている。同様に、被害者（victimes）であれ、共同正犯者または共犯者（coauteurs ou complices）であれ、特定人との接触禁止（interdictions de rencontrer certaines personnes）は、保護観察付執行猶予の特別遵守義務（obligations spéciales du sursis avec mise à l'épreuve）を想起させ、また、特定場所への立入禁止（interdiction de paraître en certains lieux）は、明らかに滞在禁止刑（peine d'interdiction de séjour）に

類似しているが、オルドナンス第二〇-四条【少年に対して宣告することのできない刑罰】はその年齢にかかわらず少年に対するこの刑の適用を排除している。最後に、市民訓育研修（stage de formation civique）は、それ自体オルドナンスに規定されている市民資格研修（stage de citoyenneté）の「双子の兄弟（frère jumeau）」として現れる。これら研修のいずれもが、実際、「自らの刑事責任及び民事責任、並びに、社会生活が含む義務を自覚させ、対象者の社会復帰を促進すること」という類似した目的を有している。

しかしながら、立法者によって行われた「奇術（le tour de passe-passe）」は、憲法院によって、非難されることはなかった。それどころか、教育的制裁の整備は刑罰の均衡性の原則を遵守しなければならないということを示して、憲法院は、教育的制裁がその形容語にもかかわらず、その性質から刑罰と同視され、そのようなものとして、刑事制裁の宣告を支配する刑法上の諸原則に従わなければならないという観念を強固にしている。

2　教育的制裁が教育的措置に類似する場合（Quand les sanctions éducatives s'identifient aux mesures éducatives）

二〇〇二年以来、教育的制裁と教育的措置を束ねる同一性は認識されていた。実際、立法者は、一九九三年以降、一九四五年オルドナンスに挿入されている、援助及び賠償措置を教育的制裁の資格で規定したが、同措置を制定する第一二-一条【被害者に対するまたは公共団体のための援助または賠償措置】の沈黙の中、誰もが一致して、この措置は教育的措置に属することを認めている。それ故、教育的制裁と教育的措置は既に黙示的に混同されていたといえる。

ところで、犯罪予防に関する二〇〇七年三月五日の法律によって、黙示は明示となった。収容を内容とする二つの新たな教育的制裁、即ち、心理的、教育的及び社会的活動の実行を可能にする施設への収容（placement dans un établissement permettant la mise en œuvre d'un travail psychologique, éducatif et social）、ならびに、寄宿舎を備えた学校施設への収容（placement dans un établissement scolaire d'un internat）は、ごく自然に、オルドナンス第一五条に規定される教育的措置としての施設収容を想起させる。他方で、第三の新たな教育的制裁である、学業の実践（exécution de travaux scolaires）は、それ自

体二〇〇七年の法律によって創設され、「少年の職業的または学校教育的同化活動への参加（…）」と定義される、援助もしくは賠償措置（mesure d'aide ou de réparation）、または、日中活動（activité de jour）といった教育的措置の精確な一態様にすぎないように見える。とりわけ、厳粛な警告（avertissement solennel）は、教育的措置の資格において譴責（admonestation）との区別が明示されないまま、新たに、教育的制裁のカテゴリーと教育的措置のカテゴリーの双方に同時に統合されることとなった。

二〇〇七年三月五日の法律が提供する種の混同の他に、深く混乱しているのは、全体の統一性である。まず挙げられるのが、教育的制裁としての警告は一〇歳から全ての少年に対して宣告されうるのに対し、教育的措置としての警告は年長の少年に対してしか宣告されえない点である（オルドナンス第一五条及び同第一六条参照）。一三歳以上の少年だけに限定されているとはいえ、教育的措置の方がその性質上、教育的制裁より軽いとみなされている点をいかにして理解するのか。次に、立法者が第一五-一条最終項に、「少年による教育的制裁の不遵守の場合（…）、少年裁判所は、当該少年に対して、第一五条に定められる施設の一つへの収容措置を宣告することができる」とする規定を維持した点が問題となる。二〇〇二年以降、教育的制裁の不遵守が教育的措置の宣告によって担保されるのは奇妙に思われていた。しかし、今日では、教育的制裁が当該収容を構成しうるため、そのことすらもはや意味をなさない。寄宿舎への収容という教育的措置は、寄宿舎を伴う施設への収容という教育的制裁の不遵守に対する応答として課される「制裁（sanction）」たりうる。

B　教育的制裁、架空のカテゴリー?（Les sanctions éducatives, une catégorie fictive ?）

いかなる基準から分析が行われようと、同じ回答、即ち、肯定的回答は避けられない。それ故、これらの制裁の正当化は立法者の欺瞞に固執するしかないことが判明する。

1　特殊性の虚しい探求（La vaine recherche de spécificité）

「教育的制裁、架空のカテゴリー?」という問いから、教育的制裁に固有の特殊性が存在するのか否かという問題が導出される。

明らかに、特殊性は、これらの教育的制裁が呈する形式において見出されえない。立法者は、現に新たな道具を把

握する困難にぶつかり、既存の措置から借用することを余儀なくされた。

教育的制裁の特殊性は、その宣告を枠づける規則からも生じない。おそらく、教育的制裁は、少年裁判所または少年重罪法院によってしか決定されえず、教育的措置とは異なり、評議部において裁定する少年係判事によってはなされえない。しかし、他方で、教育的制裁と刑罰はいずれも、情状及び少年の人格に鑑みてそれらの制裁が必要とされることを前提としており、まさにそのことによって、教育的制裁は刑罰と同じ装置に服している。

最後に、犯罪記録の第一号票への記載、または、累犯の前提段階を構成しうる有罪宣告と教育的制裁の宣告を同視することの禁止もしくは自動化された全国犯罪データベースへの登録の禁止を理由としても、何ら特殊性は存在しない。前者の場合、教育的制裁は、刑罰及び教育的措置の双方から同時に借用しており、後者の場合、教育的措置からのみ借用している。

その内容によっても制度によっても、教育的措置と刑事制裁の双方、または、そのいずれか一方と同視しうるこの刑法的応答のカテゴリーの存在を現状のまま維持することが適切かどうかについては、十分議論に値するといえる。

2　刑法的応答の二元主義への回帰（Revenir au dualisme de la réponse pénale）

新種の制裁の幻想を維持するのではなく、立法者は、刑法的応答の二元主義へと決然と復帰するために、オルドナンス改正の機会を利用することができるであろう。形式的には、この試みは、大した困難を呈しない。援助及び賠償措置、収容措置、学業の実践及び厳粛な警告は、教育的措置のカテゴリーに組み入れられる一方、没収、禁止及び市民訓育研修は、刑罰の領域に含まれるであろう。いくつかの調整は、しかしながら、考慮せざるをえない。第一のものは比較的容易である。それは、場合によっては起こりうる重複を除去するか、または、目的は同じであるが、アプリオリに比肩しうる措置を区別するニュアンスを明確にするかであろう。例えば、譴責と厳粛な警告、市民訓育研修と市民資格研修、さらには、交錯し合う施設収容のさまざまな態様がそれである。第二のものは、これに対して、より複雑に見えうる。現存する教育的制裁の刑事制裁領域への統合は、実際、「ダブルスタンダード（deux vitesses）」の刑罰を創造することになろう。即ち、一方で、一〇歳からの少年に適用な刑罰、他方で、一三歳以上の少年に限定される刑罰が登場する。それを適応させるには、

従って、刑罰と命名された教育的制裁に固有の新たな規定をオルドナンスの中に挿入することが前提となろう。

政策的には、事情は全く異なる。現在の年齢による区切りを再検討しないのであれば、そのような再構築は、実際、刑事制裁が一三歳未満の少年のみならず、一〇歳の誕生日を迎えた少年にも適用されるとオルドナンスが明文で規定することを意味することになろう。二〇〇二年に立法者が行った選択がまさにそれである。先に強調された教育的制裁と刑罰の同一性がその証左である。しかし、どうにかこうにかまやかしの背後に身を隠しつつ、立法者は、オルドナンス第二条に、一三歳未満の少年に対する刑罰禁止の原則を掲げたまま、言い落としの道を選択したのである。

II—刑法的応答の歪んだ漸進性（LA PROGRES-SIVITÉ CONTOURNÉE DES RÉPONSES PÉNALES）

一九九四年、「犯罪性と早熟性（Délinquance et précocité）」の関係をテーマにする第二九回フランス犯罪学会議（Congrès français de criminologie）の際、Pierre Couvrat は、少年の刑事責任が一九四五年のオルドナンス公布以来、いかなる修正も経験していないことを強調していた。今日、基本的には同様の認識が支配的である。五〇年来、実際、オルドナンス第二条は、二つの同様の原則を表明している。処罰に対する教育の優先という第一の原則の適用において、全て少年は、教育的措置にしか服してはならない。この「調整された責任（responsabilité adaptée）」は、しかしながら、裁判官が刑事制裁に拠ることを可能にするという例外を伴う。第二の原則である刑の軽減は、そこでは、二つの偏差に従って、「軽減された責任（responsabilité atténuée）」、より正確には「軽減された刑罰（pénalités atténuées）」を要請する。刑の軽減は一三歳以上一六歳未満の少年にとっては必要的であるのに対して、それ以上の少年にとっては、原則にもかかわらず、任意的になる。

オルドナンス第二条の沈黙の中、犯罪予防に関する二〇〇七年三月五日の法律、さらには、成人及び少年の累犯防止を強化する二〇〇七年八月一〇日の法律は、しかしながら、これらの原則を深刻にぐらつかせた。立法者は、実際、教育の優先の再問題化と刑の軽減の排除を同時に行ったが、第二条の定式は、それを全然表に出していない。

A　教育の優先の再問題化（La remise en cause de la priorité éducative）

一三歳未満の少年にとって不可侵である、教育的応答の優先は、一三歳以上の少年も同様に対象としている。おそらく、第二条第二項が精確に示しているのは、少年に対して裁判官は例外的に刑罰を宣告しうるが、その前提となる情状及び少年の人格に関する評価は完全に裁判官に委ねられているということである。

立法者は、目立たないように、二〇〇七年八月一〇日の法律によって、裁判官の評価に取って代わり、それまで裁判官に委ねられていた権限は、第三項に規定される拘禁刑の宣告につき特に理由を付すという要請を骨抜きにする、一つの義務に転化したのである。

1　拘禁刑を宣告する義務（L'obligation de prononcer une peine d'emprisonnement）

科される刑罰の厳しさによって強化される抑止効に賭けて、八月一〇日の法律は、成人同様、行為時に一三歳以上の少年にも適用される義務的最低刑、いわゆる「刑の下限（peines plancher）」の活用により、累犯に対する効果を強固にする。憲法院は、同法は少年司法に固有の憲法的要請を害していないと判断した。より精確にいえば、憲法院は、以下の点を強調した。即ち、「一九四五年二月二日のオルドナンス第二条及び第二〇条【一六歳以上の重罪被告少年の裁判】の規定によれば、少年に対して管轄を有する裁判所は、保護、援護、監視及び教育の措置を宣告するところ、刑事制裁が必要であると思料する場合にはこれを適用することもできるが、立法者は、これらの規定を排除しようとはしなかった。従って、刑法第一三二-一八条【重罪刑を軽減する場合の刑の下限】、第一三二-一八-一条【法律上の累犯状態で重罪が犯された場合の刑の下限】及び第一三二-一九-一条【法律上の累犯状態で軽罪が犯された場合の刑の下限】に規定される刑の下限は、後者の場合にのみ適用されるということになる」と。

それこそまさに、同法が、下限の導入の他、今後、法律上の累犯の状態で新たに故意による暴行の軽罪、加重事情を伴う暴行の軽罪、性的攻撃あるいは侵害の軽罪、または、一〇年の拘禁刑で処罰される軽罪が行われた場合、裁判官に対して拘禁以外の刑罰の宣告を禁止している（刑法第一三二-一九-一条第三項）のを顧みないことである。また、それこそまさに、この新たな禁止を基礎づける刑法第一三二-一九-一条第七項［第一項?］ないし第一二項［第五

項?」が成人のみならず少年にも適用される点をなおざりにすることである。確かに、禁止はオルドナンスに明文で規定されている訳ではなく、同オルドナンスが準用しているにすぎない。しかし、オルドナンス第二〇-二条は、それでもなお十分に明示的である。即ち、「科される刑罰の半減は、刑法第一三二-一八条、第一三二-一八-一条及び第一三二-一九-一条に規定される刑の下限にも適用される」と。参照されるのは第一三二-一九-一条全体である以上、同条が定める原則の全てが少年累犯者に及ぶ。例えば、上記軽罪の一つにつき三度目の少年犯罪行為者に対して、少年裁判所は、今後、自由剝奪刑を宣告することが強制され、その下限は、刑の軽減の効果により設定された新たな閾の半分に相当するものであることが要請される。せいぜい、しかし、それは少年裁判所が保持する唯一の選択であるが、少年が「社会への適応または再適応の例外的保証を示す」場合、少年裁判所は、収容期間が法律上の下限を下回る旨決定することができ、その際、当該決定を特に理由づけることが条件となる（刑法第一三二-一九-二条第四項）。

急変は明らかである。即ち、少年の年齢及び身分―初犯、累犯、または、多重累犯―がいかなるものであっても、オルドナンス第二条によって要請される教育的措置に与えられる優先性に、ここでは、選択の余地なく、拘禁刑が取って代わるのである。

2　軽減された拘禁刑の宣告を理由づける義務（L'obligation de motiver le prononcé d'une peine d'emprisonnement amoindrie）

オルドナンス第二条第一項の射程を強化すべく、同第三項は、「少年裁判所が、執行猶予を伴うものであれ、伴わないものであれ、拘禁刑を言い渡すことができるのは、この刑罰の選択を特に理由づけた後のみである」と規定する。しかし、この刑罰の宣告が、この場合、もはや裁判所の自由な決定から生じるのではなく、唯一法律の意思によって命じられる途端、理由づけの要求は、当然ながら、根拠を失う。いい換えれば、オルドナンス第二条に含まれる反対の主張にもかかわらず、刑務所という究極の手段は、もはや必ずしも特別な正当化を要しないのである。

結局、また、そこではなお第二条が沈黙しているのであるが、少年に対する拘禁刑の宣告に関する原則は、多少、刑法第一三二-一九条によって規定される原則に接近している。二〇〇五年一二月一二日の法律によって補完された

本条第二項は、実際、「その者が法律上の累犯の状態にある場合」、この刑罰の選択を特に理由づける義務に対する緩和策を規定する。少年に適用される法は、たとえ顕著な差異があっても、この例外をいわば我が物としたのである。

しかしながら、この展開が示す立法の動きはそれでもやはり類似している。「裁判官の実務において、累犯者を特に強調すること」というこの表明は、それだけでこのことを要約している。宣告すべき制裁の自由な選択が害されたことで動揺した裁判官の実務は、同様に、刑の法律上の軽減に関する新規定によっても動揺する。

B　刑罰の法律上の軽減を排除すること（L'évincement de la diminution légale de peine）

最近まで、罰金刑であれ自由剝奪刑であれ、科される刑罰の量は、オルドナンス第二〇-三条【罰金刑の軽減】及び第二〇-二条【自由剝奪刑の軽減】によって定義される態様に従って軽減されるという、「軽減された刑罰（des pénalités atténuées）」の原則は原則にとどまっていた。修正前の第二〇-二条によれば、裁判所は、「例外的に」、事案の状況及び少年の人格を顧慮して、一六歳以上の少年から刑の軽減の恩恵を奪う決定をすることができた。二度にわたって、立法者は、一六歳以上一八歳未満の少年に対して、裁判官が刑の軽減を排除しうる場合を拡大することで、この規定を強化した。それにより、法律上の累犯状態で、人の生命または肉体的もしくは精神的完全性に対して故意に侵害する重罪が行われた場合、及び、法律上の累犯状態で、故意による暴行の軽罪、性的侵害の軽罪、加重事情を伴った暴行の軽罪が行われた場合が加わり、当初唯一であった例外事例は、今後、三つになる。とはいえ、例外の増加にもかかわらず、また、その増加が抱かせる賛同または非難の感情とは別に、オルドナンス第二条で表明される、責任軽減の原則は維持された。

二〇〇七年八月一〇日の法律は、しかしながら、例外を刑の軽減に拡大するだけではなかった。並行して、同法は、実際、オルドナンス第二〇-二条に以下の新第七項を挿入している。即ち、「第一項に規定される刑の軽減は、第二号【生命または肉体的もしくは精神的完全性を故意に侵害する重罪】、及び、第三号【故意による暴行の軽罪、性的侵害の軽罪、加重事情を伴う暴行の軽罪】に挙げられた犯罪が法律上の累犯の状態で新たに行われた場合、一六歳以上の少年には適用されない」。かくして、刑の軽減は、法文が示しているように、判決裁判所のこれに反対する決定

がない限り、排除される。

この新規定が憲法院の非難から免れることができたのは、まさにこの留保のためである。憲法院は、実際、「特定の犯罪が法律上の累犯の状態で新たに行われた場合には、後者［刑の軽減］が一六歳以上の少年には適用されないとしても、裁判所がこれと異なる決定をしうる」限りで、付託された法律は、共和国の諸法律によって承認され、二〇〇二年に明示された基本原則を尊重していると判断した。

それでもやはり、この改正は、それまで全ての少年に対して、即ち、一六歳以上一八歳未満の少年に対してさえ適用可能であった、軽減された刑罰の原則を覆すことになる。基本的に、刑罰の低減は、例外になる。その例外に拠るには、説明が要求される。というのも、これまでは、少年裁判所が、刑の軽減の不適用を正当化するためにその厳格さを理由づけなければならなかったのに対し、今後は、少年に対する軽減的宥恕を採用すると決定する場合、その寛大さを理由づけなければならないからである。

一般的には少年犯罪に対し、中でも特に少年の累犯に対し、より処罰的な刑事政策を示す二〇〇二年以来の新法は、国会議員は否定するものの、これまで少年司法の特殊性を具現してきた諸原則に重大な影響をもたらす。これらの変質について、しかしながら、当初のまま諸原理の表明を唯一とどめている、オルドナンス第二条は一切関知しない。奇妙なことに、二〇〇七年八月一〇日の法律の跡を、本条項は何らとどめていないのである。

先の四月、オルドナンスの「真の再構成（véritable refondation）」の願望が、司法大臣によって、Varinard委員会に託された。現行第二条の書き直し、全体の読みやすさ等、同委員会の成果が期待される。

（1）Laurence LETURMY, L'effritement des principes directeurs enoncés par l'article 2 de l'ordonnance du 2 février 1945, Archives de politique criminelle, vol.30, 2008, pp.63-77.

（2）本論稿の紹介につきご快諾頂いたルチュルミ教授には、ここで改めて感謝の意を表したい。

（3）フランスにおける教育的制裁については、河原俊也「二〇〇二年、二〇〇四年及び二〇〇七年法改正後のフランス共和国における少年事件処理の実情」家裁月報六〇巻一〇号（二〇〇八年）三二頁以下他参照。

（4）犯罪少年に関する一九四五年二月二日のオルドナンス（Ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante）第一五条「一三歳未満の少年に対

して犯罪事実が証明される場合、少年裁判所は、理由を付した決定により、以下の措置の一つを宣告する。1親、後見人、監護権を有していた者または信頼に値する者への引き渡し、2資格を有する公的または民間の教育または職業訓練機関または施設への収容、3資格を有する医療施設または治療教育施設への収容、4児童支援局への引き渡し、5学齢期の犯罪少年に適した寄宿舎への収容、6第一六の三条に定められる要件の下、日中活動措置。」、第一六条「一三歳以上の少年に対して犯罪事実が証明される場合、少年裁判所は、理由を付した決定により、以下の措置の一つを宣告する。1親、後見人、監護権を有していた者または信頼に値する者への引き渡し、2資格を有する公的または民間の教育または職業訓練機関または施設への収容、3資格を有する医療施設または治療教育施設への収容、4監視付教育または矯正教育の公的機関への収容、5厳粛な警告、6第一六の三条に定められる要件の下、日中活動措置。」（二〇一三年九月二日現在）。

（5）司法のための指針及び計画に関する二〇〇二年九月九日の法律（Loi n° 2002-1138 du 9 septembre 2002 d'orientation et de programmation de la justice）。

（6）犯罪予防に関する二〇〇七年三月五日の法律（Loi n° 2007-197 du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance）。

さらに、二〇一一年には、新たな教育的制裁として、夜間外出禁止命令が追加されている（Loi n° 2011-267 du 14 mars 2011 d'orientation et de programmation pour la performance de la securité intérieure）。

（7）犯罪少年に関する一九四五年二月二日のオルドナンス第二条「①少年裁判所、少年軽罪裁判所及び少年重罪法院は、事案によって、適切と思われる保護、援助、監視及び教育的措置を宣告する。②しかしながら、情状及び少年の人格に鑑みて必要とされる場合には、上記裁判所は、第一五-一条の規定に従って、一〇歳以上一八歳未満の少年に対して、教育的制裁を宣告し、または、第二〇-二条乃至第二〇-九条の規定に従って、一三歳以上一八歳未満の少年に対して、刑事責任の軽減を顧慮しつつ、刑罰を宣告することができる。後者の場合で、罰金刑、公益奉仕労働刑、または、執行猶予付拘禁刑が宣告される場合、上記裁判所は、同様に、教育的制裁を宣告することができる。③少年裁判所及び少年軽罪裁判所は、執行猶予付であろうとなかろうと、この刑罰の選択を特に理由づけた後でなければ、拘禁刑を宣告することができない。」（二〇一三年九月二日現在）。