

中国刑法の特徴と犯罪構成論について

黎

宏

ただ今ご紹介をいただきました黎宏でございます。よろしく御願いたします。この機会に恵まれて、皆様に大変感謝いたします。

本日は、中国刑法について、すこしお話をさせていただきたいと思えます。

ご存知のように、中国において刑法典が制定されたのは一九七九年でした。この一九七九年刑法典が制定された当時、中国は、大衆的政治闘争を至上任務とする『政治社会』からまだ完全に脱皮できていない時期にあって、この刑法典も強い政治色を帯びており、近代市民法的刑事法諸原則を十分に取り入れていませんでした。ところが、この刑法典が施行された直後から、中国は改革開放政策に転じて、計画経済から市場経済への移行を大規模に進めるようになりました。その過程で中国社会に目まぐるしい変化が起こり、刑法典が予測していなかった多くの刑事法の問題も生じてきました。また、改革開放政策の進化や市場経済の広がりに伴って、人々の政治意識と人権意識も大きく変化し、政治色の薄い刑法典に改正するようという声が高まってきました。こういう情勢の中で、中国の立法機関は一九九七年三月に刑法典を改正し、同年一〇月一日からその施行を始めました。それが現行中国刑法典です。この現行刑法典は、中国

の伝統的刑法思想を維持しつつ、改革開放の成果を生かすとともに、現代刑法における普遍の原則としての罪刑法定主義、罪刑均衡原則および平等原則なども採用しています。

一 現行中国刑法の特徴

現行中国刑法の内容を説明するには、かなりの時間がかかると思いますが、中国刑法の特徴を紹介して、皆さんに中国刑法がどういふものかについて、理解していただくことは有意義だと思います。日本刑法と比較して、現行中国刑法には以下のような特徴があると思います。

第一は、統一的、包括的な刑法典であるということです。日本では、刑法典の中に、人々の生活と密接な関係のある犯罪しか規定されておらず、それ以外の行為及びその処罰は暴力行為等処罰法、公害犯罪処罰法などの特別刑法および行政刑法に任せています。換言すれば、犯罪と刑罰について規定した法律は、刑法典に尽きるものではなく、それ以外の法律、命令、条令に定めた罰則の方がはるかに多いのです。しかし、中国では、犯罪と刑罰は、刑法典のみに定められ、刑法以外の特別刑法が存在していません。即ち、刑法以外の行政法規は、犯罪を規定し、刑により処罰することができます。

第二は、犯罪の成立範囲が限定されているということです。中国では、社会的危害性が一定以上の場合に限り、犯罪であり、刑罰の対象となります。社会的危害性はあるものの、犯罪とするほどではないという場合には、治安管理違反行為となり、治安管理処罰法により処罰されます。この治安管理処罰法は、日本の軽犯罪法と同様な役割を果たしているといえますが、ただ、その内容は、軽犯罪法とはかなり異なります。日本では、罪刑法定主義の趣旨に従い、刑法典

に規定されている行為類型は、常に刑法上の犯罪となり、軽犯罪法には規定されていませんし、逆に、軽犯罪法に規定されている行為類型は、刑法典には規定されていません。犯罪の行為類型と軽犯罪の行為類型との境は、非常に明確です。この点について、中国と随分異なります。例えば、窃盗の場合は、価格がいくらもの物を盗んでも、日本では、通常、刑法典に違反する窃盗行為であり、窃盗罪として刑事責任を追及されます。しかし、中国では、窃盗罪が成立するためには、多額の物を盗まなければなりません。盗む行為があっても、多額な物を盗まないと、窃盗罪にならず、治安管理処罰法に規定されている違法行為となります。この種の規定は中国刑法各則の中に、沢山存在しています。このような現象は、中国における犯罪定義と関係があると思います。中国刑法一三条によれば、ある種の行為が一定の社会的危害性を有していても、情状が軽微でかつ被害が大きくないものは、犯罪と認定しません。したがって、中国での刑法の適用においての重要な作業は、ある違法行為が犯罪行為であるか、治安管理処罰法に反する行為であるかを判断することです。

第三は、行為の結果を重視する刑法典であるということです。これは、中国刑法と日本刑法との最も異なるところの一つではないかと思えます。日本では、行為が犯罪であるかどうかは、主に当該行為が刑法規範に違反したかどうかによって決まりますが、中国では、一つの違法行為は常に刑法と他の行政処罰法規に違反しているから、この行為にどちらの法律を適用するかについての重要なポイントは、当該行為で惹起された結果の軽重です。この点について、刑法典には常に明文の規定があります。例えば、刑法二〇一条は、「脱税額が納付すべき税額の一〇%以上三〇%未満で、かつ脱税額の金額が一万元以上一〇万元未満の場合」に、脱税罪とします。ここでは、犯罪であるかどうかの決め手は、脱税の「額」です。また、「重い結果」を構成要件要素として明文に規定している条文もあります。例えば、刑法二八四条は、「盗聴もしくは盗撮などのスパイ専用用具を不法に使用した者は、重い結果を生じさせた場合は」スパ

イ専用器具使用罪であると規定しています。結果と同じ意味の「損失」という言葉を使う例もあります。例えば、刑法一八六条は、「銀行またはその他の金融機関の職員が、法律または行政機関の規定に違反して関係人に信用融資を行った場合、または同一の担保融資の条件において関係人に対し他人より優遇してこれを行った場合は、比較的重大な損失を生じさせたときは、…に処する」としています。

第四は、伝統を重視する刑法典であるということです。例えば、共同犯罪（共犯）の規定では、正犯と従犯という立て方をせず、主犯と従犯という枠組を用いています。これは中国伝統の共犯論の流れを汲むものです。周知のように、共犯者の分類に関しては、犯罪者の共同犯罪における分担を基準にして共犯者を分類する方法と、共犯者の共同犯罪における働き（作用）を基準にして分類する方法があります。実行行為（正犯行為）の有無をもって正犯と従犯 \parallel 狭義の共犯に区分するのは前者の類型であり、共同犯罪者を正犯、教唆犯、従犯（幫助犯）に区分するドイツ刑法、日本刑法もこのタイプに属します。また旧社会主義国家ソ連においても、ドイツ刑法を手本にして、正犯、教唆犯、幫助犯の三分法を採用しました。これに対して、共同犯罪における働きを基準にして分類する方法の典型をなすのが古代中国の共犯論です。そこでは、共同犯罪において主要な働きをなした者を首犯、それに追従した者は従犯とし、名例律では、「造意者」を首犯、追従者を従犯としました。このような考え方によれば、正犯は、客観的な実行行為を行った者だけでなく、共同犯罪の組織者、指導者であればいい、ということになります。いいかえれば、日本でかなり議論されている共謀共同正犯という概念自体は、ここでは無用の長物です。また、死刑を直ちに執行するものと二年間の執行猶予をおくものがあります。これについても、中国古代の「立決」（皇帝の許可後直ちに執行するもの）と、「監候」（死刑に処することは許可するが、執行を留保し、多くが死刑を免れるもの）との関係に似ているという指摘があります。

以上、主に刑法典規定の内容から、特に日本刑法と異なることを挙げました。ただ、中国刑法の内容を理解するとき、刑法典だけを讀んでもまだ足りないところが多く存在することに注意しなければなりません。例えば、日本と違って、中国では、刑法各則の中に、予備犯と未遂犯の処罰規定は設けられていません、逆に、刑法総則の中に、未遂犯と予備犯を処罰する一般規定が置かれています。このような立法からみて、中国では、予備や未遂まで一般的に犯罪としていることが分かります。このやり方は、重大な犯罪につき例外的に未遂も犯罪とし、極めて重要な犯罪についてのみ例外的に予備を犯罪とすることに留めてきた近代刑法の伝統とはかなり異なった方向にあるのではないかという声が、一部の学者の中から出ました。実際には、そのような疑問は間違ったものといわざるをえません。中国では、刑法典の規定とその現実の運用の間には、相当な差があるからです。刑法規定からすると、すべての犯罪予備行為と犯罪未遂行為を処罰の対象とするようにみえますが、実際にはそうではありません。例えば、中国刑法二六四条によれば、公私の財物を窃取したものは、その額が比較的多額であるか、又は数回にわたって窃取した場合にしか窃盗罪になりません。刑法総則の規定に従えば、窃盗行為があれば、たとえ他人のものを手に入れなかったとしても、必ず窃盗予備罪或いは窃盗未遂罪として処罰することになります。しかし、後に述べるような司法解釈によれば、巨額の現金または国家の重要文化財、文物を目的とした窃盗は、行為者が現場でその目的物を窃取できなくとも、窃盗罪（の未遂）と認定されますが、窃盗罪の予備行為は処罰されません。

同じような状況は偽製品生産販売罪でもみられます。中国刑法一四〇条は、生産者または販売者が、製品の中に不純物もしくは偽物を混入し、偽物を本物と偽称し、劣等品を良品と偽称し、又は不合格の製品を合格品と偽った場合、売上金額が五万元以上二〇万元未満であるときは、偽製品生産販売罪を構成すると規定しています。行為者が偽劣製品の生産、販売を行って、実際の売上額が五万元以上であれば、本罪が成立します。生産者が偽劣製品を生産完了、現に生

産中、または販売者が偽劣製品を仕入れて現に販売中の段階にあって、売上額経常利益が五万元以上になりうるとしても、実際の売上額が五万元未満で押収額が五万元を下回るときは、本罪の未遂が成立するか、或いは犯罪不成立となるかについて、争いがあります。一部の学者は、以上の場合には本罪の未遂が成立するとしています。なぜなら、中国刑法の総則規定によれば、刑法各則に定める故意犯のすべてに既遂、未遂の区別が存在するからです。他方、別の見解によれば、偽劣製品の生産額が五万元を超えても、本製品を販売せず又は同売上額が五万元に満たない場合、或いは五万元以上の偽劣製品を仕入れただけで実際に販売せず、または売上額が五万元に満たない場合には、一般的な行政上の違法行為であって、犯罪は成立しない、とされます。司法解釈によれば、偽劣製品は、まだ販売せず、ただその価値金額が刑法一四〇条に規定された売上金額の三倍以上である場合に、偽劣製品生産販売罪（未遂）で処罰するとされています。

また、司法解釈は存在しないのですが、現在の判例によれば、予備行為の処罰は殺人罪、放火罪、強盗罪などの犯罪に限られています。

したがって、中国の司法実務関係者の中では、次のような会話がなされています。つまり、刑法典だけでは、刑事事件を適正に解決できず、さらに最高司法機関の司法解釈などを読まなければならないといわれているのです。司法解釈とは、最高人民法院または最高人民検察院が刑法の適用に関する刑法規定についての具体的解釈を示したものであって、その主な機能は、刑法における難解な文言を解釈して統一的に理解させることにあります。中国では、司法解釈がきわめて重要な法源となっています。ある意味では、司法解釈が刑法の法源となっていることも、中国刑法の特徴の一つであるといえます。

以上、日本刑法と対比しながら、中国刑法の特徴を簡単に概括しました。もし中国刑法についての初心者である皆様
の理解にとって、すこしでも有用となれば幸いです。

二 中国の犯罪構成論

つづいて、私は中国では、最近非常に議論の激しい問題、即ち犯罪構成論の改革について、紹介した上で、私の個人としての見解を示したいと思います。

周知のように、日中の刑法学でもっとも異なるところの一つは、犯罪構成論です。中国では、犯罪構成は、犯罪を認定する際の具体的な基準となる犯罪成立要件の総和であると解されています。これは犯罪構成要件と呼ばれることもあります。しかし、その構成要件の意味は、日本における構成要件理論とは異なっています。日本の刑法理論では、犯罪とは「構成要件に該当する違法で有責な行為である」とされることが多いと思います。これによると、犯罪成立要件は、「行為」↓「構成要件」↓「違法性」↓「有責性」、あるいは「構成要件」↓「違法性」↓「有責性」であると考え、犯罪は、それらの要件を逐次検討して、そのすべてがそろったときに成立するものと考えられています。しかも、それらの要件は、近代刑法原則を具体的に保障するために必要な犯罪認定の順序を示すと同時に、犯罪成立要件間や犯罪構成要素間の序列を示すものであって、全体として、犯罪論としての体系性を持つとされます。これは犯罪体系論とも呼ばれます。これに対して、中国の「犯罪構成論」は、犯罪を成立させる諸要素を明らかにし、それらの「総和」をもって犯罪とするものです。したがって、これは犯罪要素論とも呼ばれます。この犯罪要素論こそ、現在の中国刑法学界において、活発に議論されているものです。

ただ、この犯罪構成論の問題を検討する前に、まず、中国の犯罪概念を説明しておく必要があります。犯罪概念については、形式的定義と実質的定義があります。前者は、「犯罪とは、刑法により刑罰を科される行為である」というように犯罪の本質・内容を問題にすることなく、法律に規定されたものをそのまま犯罪とする定義です。後者は「犯罪と

は、国家のよってたつ社会の基本關係に危害をおよぼす行為である」というように犯罪の本質・内容を明らかにする定義です。日本の場合は、主に形式の面から犯罪を定義し、中国の場合は、主に犯罪の実質的定義をより具体的に示しているところに違いがあります。

(一) 中国における犯罪概念

中国刑法一三条は、犯罪概念について、次のように規定しています。即ち「国家の主権および領土の安全に危害を与え、国家を分裂させ、人民民主独裁の政權を転覆し、社会主義制度を転覆し、社会秩序と經濟秩序を破壊し、国有財産または労働大衆による集団所有の財産を侵害し、公民による私的所有の財産を侵害し、公民の人身權利、民主權利およびその他の權利を侵し、さらにその他社会に与えた行為で、法律に従い刑罰による制裁を受けなければならないものは、すべて犯罪である。ただし情状が著しく軽く危害の大きくないものは、犯罪と認めない」としています。こうした犯罪概念を規定化する発想は、旧ソ連の一九二六年刑法に由来します。

この一三条の文言の前半部分では、各種法益侵害行為が列挙されていますが、犯罪概念の構成要素とされるのは、①社会的危害行為、②法律に従わない行為、即ち刑法の規定に違反する行為、③刑罰による制裁を受けるべき行為の三種です。

このうち、「社会的危害性」という概念は、社会的政治的実体概念であり、国家と国民の利益に対して一定の侵害をもたらすか、或いはもたらす可能性を持つ行為を指します。行為の社会的危害性は犯罪の最も本質的な特徴をなすものであり、もしその行為が社会的危害性をともなわないものであれば、それは犯罪行為ではありません。その社会的危害性の有無と大小は、社会の政治経済的条件に制約されます。さらに、行為の社会的危害性の有無と大小は、客観的存在

であり、人の意思によるものではありません。

「法律に従わない行為」とは、中国では刑事違法性を有する行為とも称されます。ただ、この違法性とは、日本の刑法学でいう違法性とは異なり、日本法との比較でいえば、構成要件該当性に相当するものです。中国の刑法教科書では、通常「社会的危害性を排除する行為」という章が立てられています。その内容としては正当防衛と緊急避難が想定されています。この正当防衛や緊急避難が、日本刑法では、違法性のところで論じられているのを見ると、日本刑法の違法性と中国刑法の社会的危害性が対応しあうとよいと思います。

「刑罰による制裁を受けるべき行為」について、昔の通説では、「重大な社会的危害性と刑事違法性から派生するものであり、従属的性格を有する」とされてきましたが、現在では、可罰的な社会的危害性がなければ、犯罪にならないという犯罪成立における積極的要素になっています。

したがって、中国刑法一三条の規定によれば、「社会的危害性」と「違法性」が犯罪の基本要素であり、日本刑法論でいわれる有責性は含まれていません。これは中国刑法における犯罪定義についての大きな欠陥であるといえます。先ほど申し上げたように、中国刑法一三条の規定は旧ソ連から取り入れたものですが、旧ソ連解体後のロシア連邦刑法は、過去の立法伝統を保持し、その一四条に犯罪定義を設けました。その中で、もっとも注目すべきところは、旧ソ連刑法と異なり、犯罪定義において主観的要素を強調し、「違法である」と認識して「実行された社会的危害行為のみを犯罪としたことです。このように見ると、中国刑法一三条の犯罪定義に、どのように責任の要件を取り入れるかは今後の研究課題の一つだと思えます。

(二) 中国における犯罪構成要件論

一、犯罪構成の定義

中国の刑法における犯罪構成は、中国の刑法に規定されているものを指します。即ち、ある一つの具体的な行為の社会的危害性およびその程度は、当該行為が犯罪を構成するために必要な一切の客観および主観要件の総和によって決定されます。この定義から以下の点を見出すことができます。

(一) ある種の行為が犯罪を構成するために必ず備えなければならない客観要件と主観要件とは、中国の刑法によって規定されます。これは、罪刑法定主義の中国刑法における具体的表現です。

(二) 犯罪構成は一系列の主観、客観要件の総和です。これらの要件が一つに結合されて、その罪が構成されるのです。

(三) いかなる犯罪要件もすべて多数の事実的特徴を有しています。ただし、一つ一つの事実的特徴がすべての犯罪の構成要件ではありません。行為に対する社会的危害性およびその程度が決定的な意味を有する場合のみ、また犯罪を構成するのに必要な事実的特徴が存在する場合のみ、犯罪構成要件となるのです。

ちなみに、中国の通説によれば、犯罪構成と犯罪概念とは、密接な関連をもつと同時に相違も備える二つの概念です。犯罪概念が回答する問題とは、犯罪とは何か、犯罪はどのような基本的特徴を有するかということです。犯罪構成は一步進んで、犯罪が成立するにはいかなる要件を備えなければならないのか、すなわち、犯罪を構成する具体的条件と基準について答えるものです。犯罪概念は犯罪構成の基礎であり、犯罪構成は犯罪概念の具体化であるとされています。犯罪概念は総体的に、罪か否かの限界を明確に区別します。そして、犯罪概念は、罪か否かとともに、ある罪とその他の罪との限界を明確に区別する具体的基準です。

二、犯罪構成要件の共通要件

(一) 客体

客体とは、保護法益のことであり、従来の通説によれば、中国刑法によって保護され、犯罪行為によって侵害される社会主義的社会関係を指します。ただ、その「社会関係」の意味が極めて不明であり、現在、日本の学説を参考とした法益侵害説が有力説となっています。

犯罪構成要件要素としての客体は、その範囲から一般客体、同類客体および直接客体の三種類に分けられます。一般客体とは、中国刑法が保護する法益の全体です。この一般客体からは、全犯罪の共通本質を見出し、犯罪と闘う社会的、政治的意義を説明することができます。犯罪の同類客体とは、中国刑法の保護を受ける法益の特定部分ないし分野です。中国刑法は、まさに犯罪の同類客体に基づいて、社会における様々な犯罪を、大きく、国家安全に対する犯罪、公共安全に対する犯罪、社会主義市場経済秩序を破壊する犯罪、市民の人身と民主の権利を侵害する犯罪など一〇種類に分類しています。日本では、刑法各則における具体的な犯罪の保護法益は何か、かなり問題になっていますが、中国では、このような問題は殆ど存在しません。刑法各則はすでに各犯罪の保護法益を明確に規定しているからです。犯罪の直接客体とは、刑法によって保護される法益の一具体的部分です。たとえば、殺人罪の直接の客体は個人における生命の権利です。

(二) 客観面

犯罪構成の客観面は、犯罪行為の客観的な外在的表現を指します。犯罪の客観的側面を説明する実際の特徴には、危害の行為、危害の結果、行為と結果との間の因果関係、犯罪の時間、場所などがあります。

(三) 主体

主体とは、犯罪行為を実行し、法律に基づいて犯罪行為に対して刑事責任を負うべき者を指します。中国刑法の規定によれば、犯罪主体は、以下の三つの条件を備えなければなりません。

①犯罪主体は、自然人だけではありません。単位つまり法人などの団体も犯罪主体です。中国刑法第三〇条は、会社、企業、事業体、機関または団体が社会に危害を及ぼす行為を行った場合、法律が組織体犯罪と規定するときは、刑事責任を負わなければならないと規定しています。

②自然人の犯罪主体は必ず刑事責任年齢に達した者でなければなりません。中国における刑事責任年齢の規定では、一四歳未満の者は、社会に及ぼすいかなる行為を実行しても、刑事責任を負いません。これを完全無刑事責任年齢といえます。一四歳以上一六歳未満の者は、殺人など八種類の犯罪を犯した場合に、刑事責任を負わなければなりません。これを相対的刑事責任年齢といえます。一四歳以上一八歳未満の犯罪者は、処罰に際して、軽減するかまたは軽減方向で処罰されます。

③犯罪主体は刑事責任能力を持つ者でなければなりません。中国刑法は、精神病者が、自分の行為を判断できず、または自己の行為を抑制できずに、危害の結果を招いた場合は、刑事責任を負わないと規定しています。ただし、その家族または監護義務者に対しては、厳しく監護および治療に当たるよう命ずるべきであり、必要と認められるときには、政府が強制的に治療を加えることができます。間欠性の精神病者が精神正常時に行った犯罪は、刑事責任を負わなければなりません。刑法は、さらに、酩酊中の者の犯罪は刑事責任を負わなければならないと規定しています。なお、聾啞者または盲人の犯罪は、処罰を軽減もしくは免除することができます。

(四) 主観面

犯罪の主観面は、犯罪主体が自己のなした社会に危害を及ぼす行為が引き起こした危害結果に対して有していた心理態度を指します。これには故意、過失および犯罪の目的、動機が包含されます。日本と違って、中国刑法では、犯罪の主観面に関する故意、過失の構成を明確に規定していません。

犯罪故意とは、行為者が、自己の行為が社会に危害を及ぼすであろうことを明確に認識しながら、なおかつ、その結果の発生を希望あるいは放置する心理状態を指します。犯罪故意は、直接故意と間接故意とに分かれます。

犯罪過失とは、行為者が、自己の行為がもたらす可能性がある社会的被害の結果を予見しなければならぬのに、油断、不注意から予見しなかったり、あるいは予見していたが回避できると軽視したことによって、その被害結果の発生を導いた心理状態を指します。したがって、犯罪過失は、油断、不注意による過失（認識なき過失）と自己過信による過失（認識ある過失）とに分けられます。

犯罪目的とは、行為者が犯罪行為の実行により、達成を希望する結果です。犯罪目的は、直接故意をもってなされた犯罪にのみ存在し、犯罪目的を明らかにすることは、犯罪の性質を認定する際に極めて重要な意義を有します。犯罪動機とは、行為者を犯罪行為の実行へと至らしめた内心の起因を指します。犯罪動機は、行為者の主観的悪意の程度を反映しており、刑事裁判実務における正確な量刑に対して一定の意義を有します。

以上の四つの犯罪構成要件は有機的に統一されており、不可分な統合体です。いかなる犯罪の成立についても、以上の四つの共通要件を具備しなければなりません。たとえば、中国刑法二三二条は故意殺人罪を規定していますが、中国の構成要件論によって、この罪を構成するには、以下の要件を備えなければなりません。①行為者が他人の生命権を侵害すること（客体）、②行為者が不法に他人の生命を剥奪する行為を実施したこと（客観面）、③行為者が刑事責任能力を有し、かつ責任年齢に達していること（主体）、④行為者の故意殺人であること（主観面）。これらの構成要件は有機

的に統一された全体であり、一つでも欠くことは許されません。

三、犯罪構成論に関する議論

最近、中国では、一部の学者から、中国の伝統的な犯罪構成論を捨てて、日本のような犯罪体系論を導入することが提案されています。その主な理由は、以下の通りです。

第一に、犯罪構成は、ある行為が犯罪を構成するかどうかを判断する唯一の基準である、ということには疑問があると考えられます。つまり、中国の通説によれば、「かかる行為が犯罪構成に該当することこそ、行為者が刑事責任を負う根拠であり、しかも唯一の根拠である」といいます。つまり、犯罪構成は刑事責任の唯一の根拠であり、ある行為が一旦具体的犯罪の犯罪構成に該当すると結論すれば、その行為は必ず犯罪となり、例外は存在しません。逆に、ある行為が犯罪を構成しないと認定される唯一の理由は当該行為が犯罪構成に該当しないということです。しかし、現実には、わが国の刑法理論および実務関係者の中で、ある行為を犯罪とすべきかどうかを判断する際に、犯罪構成という基準以外に、さらに二つの基準を用いています。一つは正当防衛、緊急避難などのいわゆる「社会的危害性が排除される行為」です。つまり、ある行為が犯罪構成に該当すると認定されても、正当防衛、緊急避難として行った場合は、犯罪を構成しません。もう一つは刑法一三条に規定されている「ある種の行為が一定の社会的危害性を有しているも、情状が著しく軽微でかつ被害が大きくないものは、犯罪と認定しない」という犯罪概念です。ここでは、行為が社会的危害性を有するかどうか、および危険性を有した場合にはその大小が、有罪、無罪を区別する主な基準となります。このような二つの基準の存在は、「犯罪構成は刑事責任の唯一の根拠である」という基準に反するのではないかということです。

第二に、中国の犯罪構成論は犯罪を成立させる諸要素を明らかにし、それらの「総和」をもって犯罪とするだけで、諸要素間に認定の順序づけや価値序列はありません。そのために、主観的要素と客観的要素が同じような重要性をも

ち、犯罪を構成するかどうかを認定する際に、主観的要素を優先的に考えることを防止できません。結局、犯罪であるかどうかを判断する際に、主観主義の道を歩みやすいのではないかということです。

以上の理由で、現在、中国の一部の学者は、中国の伝統的な犯罪構成論を捨てて、日本、ドイツなどの犯罪体系論を導入しようと呼びかけています。

しかし、私は違う見解を示したいと思います。確かに、中国の現在の犯罪構成論に、一定の欠陥があることは事実ですが、それは致命的な欠陥ではありません。私は、少し手を加えて是正すれば、その欠陥を克服することができると思うのです。

中国の犯罪構成論に致命的な欠陥がないと考える理由は以下のようになります。

まず、中国の犯罪構成論によれば、かかる行為が犯罪構成に該当すると認定されれば、その行為は必ず犯罪になります。つまり、犯罪構成に該当することはかかる行為が犯罪になるかならないかの唯一の基準であり、その犯罪構成該当性以外に、犯罪を判断する基準はありません。社会的危害性が排除される行為および犯罪概念をもって、犯罪の成立基準とすることは大きな誤解です。なぜならば、正当防衛、緊急避難はともと犯罪構成に該当しないということです。中国の犯罪構成論によれば、犯罪構成には形式的な内容と実質的な内容、あるいは事実判断と価値判断とを同時に含んでいます。形式的な内容としては、たとえば、故意殺人罪の場合は、必ず「人」が「故意」に「他人」を「殺した」とが必要であり、窃盗罪の場合、必ず「人」が「他人」の「所持」している「五〇〇元から二〇〇〇元までに値するもの」を盗まなければなりません。このような形式的な要素を備えないと、まず犯罪構成に該当しません。ただ、これだけでは足りないのです。さらに、実質的な内容が必要です。実質的な内容は多岐に渡り、例えば、正当防衛は、実在するまたは進行中の不法な侵害行為に対してのみ行使できる行為ですから、形式上故意殺人罪の犯罪構成の諸要件を充足

しているようにみえても、ただ、当該行為は公共の利益、本人又は他人の合法的権利、利益を守るために、不法な侵害行為に対して実行した行為で、実質的には社会的危害性あるいは法益侵害性を有しておらず、殺人罪の犯罪構成の客観的側面の要求を満たさないもので、殺人罪の犯罪構成を充足しません。また、誤想防衛の場合もそのように理解できません。防衛者は誤想の侵害者を殺害して、形式上殺人罪の犯罪構成の諸要件を充足しているようにみえても、実質的には、防衛者は自分の行為が社会に危害を及ぼすであろうことを明確に認識していないだけでなく、逆に自分の行為が社会の利益になる行為であると思っていますので、故意殺人罪を認めるために必要な主観的側面を備えていないことになり、故意殺人罪の構成要件を充足しません。犯罪の確定には、犯罪構成という基準以外に、さらに二つの基準があることによつて、「かかる行為が犯罪構成に該当することが、当該行為者が刑事責任を負う唯一の根拠である」という見解が破綻したという見解は妥当ではないと思ひます。

次に、中国の犯罪構成論の下では、犯罪成立に必要な諸要素間に認定の順序づけや価値序列はないという指摘は、犯罪構成論にとつて、解決できない致命的な問題とはならないと思ひます。

中国の平面的な犯罪構成論の下では、犯罪を成立させる四つの要素が同じレベルにあり、皆同じように重要性を持ち、いずれも欠かせないように見えますが、その内部では、前後と軽重の区別があると思ひます。言い換えれば、この四つの要素の順序付けには、各学者の犯罪観や価値観といったものが示されています。

例えば、各犯罪構成要素の内部関係について、犯罪主体↓犯罪主観面↓犯罪客観面↓犯罪客体という順序付けをすべきとする見解は、現実生活における全犯罪は、全て法的保護客体に対して主体が行う侵害ですが、主体が一定の媒体を通じた場合に限って客体に作用を及ぼします。すなわち、犯罪主体条件に合致する者は、その犯罪心理にしたがって、一定の社会に危険性を及ぼす行為を実行し、一定の客体即ちある種の社会関係を侵害します。そして、主体が、犯

罪構成を構成する諸要素の中で、最も重要な要素であり、犯罪構成のその他の要素を含む犯罪構成全体を存立させる前提条件であると主張します。この見解によると、犯罪構成の役割は犯罪主体つまり犯罪者を確定することにあります。同様に、犯罪構成要素は犯罪主体↓犯罪客観面という順序づけをすべきと主張する見解によれば、現実における全犯罪はすべて法的保護客体に対して主体が行う侵害ですが、主体が一定の媒体を通じた場合に、客体に作用を及ぼします。こうして、全犯罪構成の基本構造即ち犯罪主体、媒体、犯罪客体が形成されるようになります。その犯罪主体と犯罪客体とは、犯罪構成の有機的統一体の両極を示し、その両極を繋ぐ媒体は、犯罪主体の犯罪活動です。犯罪構成の最高段階の構造において、犯罪主体は、主導性と能動性を最も備える要素として、犯罪活動全過程の発起者、司祭者及び支配者の役割を果たします。犯罪活動全過程の構造、特徴も、主体の個性、特徴とくに人格的危険性により決定、制約されると考えます。そして、この見解は、前の見解と同じように、犯罪構成要素の順序付けは行為者つまり犯罪主体を中心にする主張しています。

逆に、犯罪構成要素の順序づけを犯罪客体↓犯罪客観面↓犯罪主体↓犯罪主観面というようにすべきとする見解は、客観面から主観面まで犯罪を認定することは人類の発展を経て残された成果と経験であり、外国で主張されている構要件該当性から、違法性と有責性を経て、犯罪を認定する一般論と共通しています。さらに、刑事司法の実務でも、常に犯罪客体に何らかの被害を受けた後に、司法機関が、誰が、何の目的で被害を起したかを調査するという手順で、犯罪を捜査します。この手順からみても、やはり、犯罪構成要素の順序付けについて、客観面を前に、主観面を後にした方が妥当である、とします。したがって、犯罪構成要素の順序付けは、犯罪主体↓犯罪客体というようにすべきであるとの見解は大きな誤りであると批判します。

以上の見解について、いずれが妥当であるか、その検討はここでは留保しますが、中国の犯罪構成論の下では、犯罪

を構成する諸要素の間には、一定の順序づけと価値序列があることは否定できないのです。従って、中国の伝統的な犯罪構成論の下では、諸要素間に認定の順序付けや価値序列はないという批判は妥当ではありません。

ただ、中国の犯罪構成論には、ひとつの重要な問題があります。それは犯罪概念の唯一性の問題です。

既述のように、中国の犯罪構成論によれば、犯罪構成は一系列の主観的要件或いは要素と客観的要件或いは要素の総和です。いかなる犯罪構成でも、数多くの要件が包含されています。これらの要件を一つに結合して、その罪の犯罪構成が構成されるのです。これらの構成要件は有機的に統一された全体であり、一つも欠くことはできません。したがって、犯罪構成は、ある行為が罪となるか否かとともに、ある犯罪とその他の罪との限界を明確に区別する具体的な基準でもありません。

しかし、犯罪とは、必ず客体、客観面、主体、主観面という四つの要件を備えなければならないとすれば、ある種の犯罪を追究することができないという状態が生じてきます。

例えば、中国刑法三二〇条には犯人隠匿庇護罪が定められています。つまり、罪を犯した者であることを知りながら、その者のために住居もしくは財物を提供し、逃亡を幫助し、又は虚偽の証拠を提供してその者を庇護した行為です。本罪が成立するための行為対象は、必ず「罪」を犯した者です。

ここで問題が生じます。例えば、ある一三歳の少年が殺人罪を犯し、彼の両親がその事実を知った後に、彼に旅費を渡し、逃亡させた場合、少年は一四歳未満だから、当然刑事責任を負いませんが、彼を庇った両親の行為が刑法三一〇条の犯人隠匿庇護罪を構成するかどうか、問題となります。また、同じ問題は、刑法三一二条の贓物隠匿移転購買代行販売罪にも存在しています。

中国での現在の犯罪構成論によれば、当然犯罪にならないでしょう。なぜならば、一三歳の少年は、たとえ人を殺し

たとしても、刑事責任年齢に達していないため、犯罪にならないからです。そうすると、刑法三一〇条に規定された犯人隠匿庇護罪の前提は存在せず、彼の両親は殺人罪が成立しないことを認識しながら、息子を庇ったのであるから、犯罪を行う故意は認められません。したがって、本罪が成立しないとの結論を出すのは当たり前のことではないでしょうか。同じ問題は、贓物犯罪にも存在しています。行為者に贓物罪が成立するためには、犯罪により取得した贓物であることを知りながら、これを隠匿し、移転し、買収しまたは販売の代行をしたことが必要です。そうすると、一五歳の者に盗まれた物であることを知りながら、わざと買収する行為は、一五歳の少年の窃盗行為は犯罪になりませんので、結局、その者に盗まれた物を買収する行為も犯罪にならない、ということになります。これは中国の犯罪構成論から得られた結論だけでなく、司法実務においても、かなり多くの判例でも、そのように判断されています。

しかし、このような理解には、深刻な問題が潜んでいると言わざるを得ません。贓物罪、犯人隠匿罪のように、その犯罪が成立するために、その行為対象としての前提行為が犯罪でなければならぬ犯罪類型は、架空のものになるかもしれません。なぜならば、既述のように、一三歳の少年が殺人あるいは傷害をする場合、彼の両親に庇護されることが常にあるし、一五歳の人が盗んだ物を買収することも少なくありません。さらに、中国の刑事訴訟法一二条によって、人民裁判所の審判を経なければ、いかなる者も無罪と推定されます。犯人隠匿罪などにおいて、もし庇われた犯人が死亡し、あるいは捕まらなかったため、裁判に掛けられなくなり、裁判所が有罪判決を下さないとすれば、その犯人を庇護した事実も絶対に犯罪にならない、ということになります。そうすると、犯人隠匿罪は常に適用されない罪名ではないか、という疑問が生じます。

実際に、犯人蔵匿罪または贓物罪は国の司法活動を妨害する犯罪であり、たとえ犯罪構成要素の中の一要素を備えないとしても、真犯人を庇うことが確実に国の司法活動を妨害したことは間違いありません。このような国の司法活動を

著しく妨害する行為を犯罪としないと、犯人隠匿罪または贓物罪を規定しても、なんらの意味もないこととなります。したがって、私は、去年に公表した論文において、中国では、もう一つの犯罪概念が必要ではないかと提案しました。

この犯罪概念は、ある種の犯罪構成要素を全部揃える必要はなく、ある人が故意または過失によって刑法により保護されている法益を侵害しただけで十分である、というものです。この犯罪概念は、行為者に刑事責任を追及する必要があるかどうかとは関係なく、客観的な法益侵害があれば、成立すると考えるものです。

このような犯罪概念があれば、前述した問題を解決することができます。たとえば、一三歳の殺人容疑者を庇った場合、たとえ一三歳の少年が殺人罪の刑事責任を負わなくても、他人の生命を奪ったことは事実であり、他方で人がこの事実を知りながら、わざと少年を庇護し、間違いなく、国の犯罪捜査活動を妨害したのです。このような国の司法活動を妨害した行為は、犯人隠匿罪として、追及することができるのです。

中国刑法には、このような刑事責任の追及と関係ない「犯罪の概念」が実際に存在していると思います。例えば、刑法一七条五項は以下のように規定しています。つまり、「一六歳未満のため刑罰を加えない者については、その親又は看護義務者に管理、教育を行うように命じ、必要があれば政府がその者を収容し教育することもある」。この規定からは、一六歳未満の者は危害行為を惹起できないのではなく、危害行為を惹起しても、刑罰を加えられないのです。この点から見ても分かるように、悪い行為、犯罪と呼ばれる部分と犯罪と呼ばれない部分とがあります。中国の犯罪論は主に後者の部分を研究し、前の部分はあまり研究していません。実は、前の部分にもそれなりの研究価値があると思います。

以上、簡単に中国刑法の特徴および犯罪構成論を、日本法と比較したうえで、纏めてみました。総体から見れば、中国刑法には、まだまだ足りないところが山ほどあると思いますが、中国が日本とかなり違う刑罰規定を適用しているこ

とは間違いありません。この意味で、近年、日中刑事法学界の有識者が活発に行っている日中刑事法学の交流は非常に有意義な活動だと思っています。

私の報告は以上です。ご清聴ありがとうございました。

(本稿は、二〇〇七年二月二日に行われた法務研究科主催の秋期講演会の講演の内容に加筆したものです。)