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

97年刑法と79年刑法の問題比較

九州大学日中交流刑事法研究会

https://doi.org/10.15017/2109

出版情報：法政研究. 65 (1), pp.197-213, 1998-07-21. 九州大学法政学会
バージョン：
権利関係：

KYUSHU UNIVERSITY

資料

「中外法学」一九九七年三号
劉守芬著「関於〝九七刑法〟与〝七九刑法〟若干問題的比較」

九七年刑法と七九年刑法の問題比較

九州大学日中交流刑事法研究会

第五回全国人民代表大会第二期会議において通過した「中華人民共和国刑法」を本稿では七九年刑法と呼び、第八回全国人民代表大会第五期会議で改正された「中華人民共和国刑法」を九七年刑法と呼ぶことにする。七九年刑法と九七年刑法には両者一八年の隔たりがあり、七九年刑法が実際に施行されてから一七年になる。[1] 本稿は、両者の問題を挙げ、比較研究を行おうと試みるものである。

立法背景の比較

七九年刑法は新中国建設後三〇年の最大の産物である。三〇年は人間で言えば而立の年に当たり、すなわち、あらゆる分野で徐々に成熟した年齢であって、そして、しかるに我が国の社会主義法制の建設が改めて再スタートした段階にある、ということである。[2] 一九七八年の終わりに招集開会された中国共産党第一一回中央委員会第三期全体会議は、新中国の歴史上の偉大な転換を示している。中央委員会第三期全体会議は、次のように明示している。「人民民主を保障するためには、社会主義法制を強化しなければならない。民主を制度化し、法律化する。このような制度と法律が安定性、連続性、そして最大の権威をもつ。従うべき法を作らなければならない。作った法に従わなければならない。法の執行は厳格でなければならず、違法は必ずや追及されねばならない。[3]」中央委員会第三期全体会議は、法律虚無主義に対して、無法の限りを尽くす混乱した局面の徹底した収束により、我が国が健全な法制という軌道を歩めるようにしたのである。七九年刑法はまさにこうした歴史的背景の中で誕生したもので、本法と「中華人民共和国刑事訴訟法」の公布・施行は過去の長年にわたる我が国の従うべき法がない状態を終了させた。そして、これらは我が国の社会主義法制の建設の更なる新しいスタートの印と言える。

七九年刑法は、その章・節が簡素で短く、基本体系と構成が相対的に科学的であり、法定刑が寛大で、そして当時

の中国の現実の状況に合致している、ということが特色とされている。しかし、その粗くて疎らなのと、滞り遅れているという欠点がまたはっきりしている。

七九年刑法に見られる欠陥に鑑みて、立法機関は、一九八一年から七九年刑法に対して次々と一連の修正した補充決定ないし規定を出し、全部で二二の刑法改正の決定と補充規定を制定した。この他、付属刑法の中にも、刑事責任を問う規定が一三〇箇条に達する。このような状況を生み出す原因というのはつまり、一七年間の中国社会が政治、経済、社会生活など各方面すべてにおいて発生させた多くの深刻な結果の変化からなのである。社会生活の変化は犯罪現象にも影響する。新しい状況、新しい問題が絶え間なく発現したことは、直接的に九七年刑法の立法背景の形成を促すものである。具体的に言えば、一つには七九年刑法の制定時、いくつかの犯罪行為に対する研究が十分ではなく、規定が具体的ではなく、執行のうえで不便であり、例えば、瀆職罪（訳者注原文は「瀆職罪」）、チンピラ犯罪（訳者注原文は「流氓罪」）、投機売買罪などが「ポリ容器（訳者注原文は「口袋」）犯罪」という漠然とした規定であったということ。第二には、七九年刑法の中の規定上存在する犯罪が現実には既に存在しないということ。例えば、計画供給証票の偽造・転売の罪、さらに、計画経済体制に基づいたその存在基礎の改変ないし喪失などがそれである。第三に、七九年刑法の既にある規定のうちいくつかの犯罪が立法当時は際立っていたというものではなく、また深刻ではなかったというのに、その後変化して、際立ち、深刻になったものもある。例えば、密輸犯罪、誘拐して売り飛ばす犯罪、薬物犯罪、猥褻物に関する犯罪、売春に関する罪などである。必要とする罪名の詳細で漏れのない設定と罪刑均衡を保障することへの改正である。[4] 第四に、七九年刑法は、新しく深刻で社会に対して危害を与える行為の大量の出現に対して、規定がなく、また規定もできなかったということ。とくにこれには国家の経済体制の根本的な変革により、産品経済体制から軌道を変えて、社会主義市場経済へ至る背景の下で生じる多くの経済犯罪がある。例えば、金融犯罪、証券に関する罪、増値税の専用発券利用に関する罪など。そのうえ、そのほか深刻な社会に危害を与える、闇社会の犯罪、組織で活動を行うテロ活動犯罪、民族を扇動し仇敵視し民族の団結を破壊する犯罪、コンピュータ犯罪など。第五に、七九年刑法の制定時、中国は

まだ未開放状態が続いており、それが開放状態へ転向することになるが、当時はいくつかの国際条約にはまだ加盟していなかったために、そのような条約中に規定するいくつかの犯罪と刑事管轄権については及びもしなかったものがある。つまり、七九年刑法のなかには相応する規定がなかったのである。しかし、八〇年代の初めから、我が国は前後して、いくつかの国際条約に加盟した。例えば、「航空機内で行なわれた犯罪その他ある種の行為に関する条約」、「航空機の不法な奪取の防止に関する条約」、「国際的に保護される者（外交官を含む。）に対する犯罪の防止及び処罰に関する条約」、「麻薬及び向精神薬の不正取引の防止に関する国際連合条約」など、我が国が負担した国際的義務を履行するために、改正後の刑法では、明確に規定することにした。[5] 第六に、七九年刑法の後に出た一連の改正刑法の規定と補充規定は、九七年刑法の登場の基礎を定めることになった。第七に、刑法学界では、八〇年代中期から今日に至るまでの一〇年あまりの歴史の中で、より良いものにするために、刑法の改正に向けた広範で詳細な深い研究がなされた。大きな成果がたわわとなって、九七年刑法の公布が確固たる理論的基礎を定めるための成就を得たのである。

大まかに言えば、七九年刑法の誕生は、中国社会のかつかつの結束における無法の限りを尽くす混乱した局面に対して社会主義法制建設への新たなスタートのときであり、そして、九七年刑法は、すなわち、中国社会における政治、経済、社会生活などあらゆる各方面において発生した多くの深刻でさらには根本的な変化を伴うまでに至った状況下で、そして、社会主義法制の建設の重大な発展、徐々に完全なものへと努力している段階の中で誕生したものである、ということが言えよう。

全体の構成と主な内容上の比較

一、全体的な構成の変化

七九年刑法は総則と各則の二つの編に分かれ、総則は五章からなり、そのうち第二、第三、第四の各章ではいくつかの節に分かれ、総則の部分は併せて八九の条文からなっている。各則の方は八章からなり、その下に節はなく、一〇三の条文からなっている。全体で刑法には一九二箇条の条文があり、これは世界の刑事立法例のなかでも簡素で短いものになっている。七九年刑法の立法技術上の原則は

「粗いものがふさわしく、細かいものはふさわしくない」あるいは「むしろ疎であれ、密であるなかれ」というものだが、一七年を経過した実際に施行している刑法の実務にあっては、その弊害ははっきりと容易に見て取れるのである。

九七年刑法は、総則と各則の二つの編の全体的な骨組みの区別をそのまま残し、同時に「附則」部分を付け加えた。総則部分の章と節に区別している構造は七九年刑法と比べても大きな変化はないが、しかし、法律条文は八九条から一二条増えて一〇一条になった。各則部分についての変化は大きい。一つは、もともと八章あったところから一〇章にまで拡大し、そのうちの第七章に「国防利益を害する罪」として新しく一章を設けたし、第一〇章に「軍人の職責違反に関する罪」として特別刑法から移し替えたものが含まれている。これら二つの章の増加は、個別的、部分的なものを統合するような制定をしたということ、そして、前のものと比べて完備された刑法典である、ということを明らかにしている。第八章の「貪汚職賄賂罪（訳者注原文は「貪汚賄賂罪」）」はもとの「財産を侵害する罪」と「瀆職罪」から分離してできたもので、また瀆職汚職賄賂を防止する法的内容をもった決定を大幅に吸収しようとしたものである。第二に、各則にあっては章には分けるものの、節には分けていない、という構成形式の七九年刑法を打ち破った、ということである。第三章の「社会主義市場経済秩序を破壊する罪」と、第六章の「社会管理秩序を妨害する罪」のなかに、細分したいくつかの節を設けた。これら二章は実際の状況と特色に基づいて定められたものである。第三に、前に比べて、法律の条文が増えたということである。もとは一〇三条であったものが二四七条増えて三五〇条になったことである。このことは一方において、刑事責任の追及を必要とするような多くの新しく生じた犯罪行為の設定をするということに基づくものであり、他方、七九年刑法のなかの粗い立法技術の原則を改めて、できるだけ具体的に明確に犯罪行為を体現することにしたということでもある。

二、主な内容上の変化

七九年刑法の全一九二条の条文から九七年刑法の全四五二条への条文の変化は、我が国の刑事立法のわずかならぬものを反映し、形式上の統一、完備、そしてまた法律条文

の規範内容の重大な変化を求めたものである。このことは、我が国の社会主義法制の建設の重大な発展を表すものである。

(一)　刑法総則の内容上の主な変化

一　刑法総則の第一章の題名と第一条の変化

七九年刑法の第一章の題名は、「刑法の指導思想、役割と適用範囲」であったが、九七年刑法の第一章の題名は、「刑法の役割、基本原則と適用範囲」である。両者を比較すると、その変化は「指導思想」の削除と「基本原則」の追加である。これは、刑法総則の第一条の内容的な重大な変化により三箇条の条文が増え、刑法の基本原則を専門に明確に規定することになったということの結果である。

七九年刑法の制定時は、我が国が健全な法制の軌道に乗りはじめたばかりのころで、最初に公布・施行した刑法と刑事訴訟法の中には第一条に指導思想というものが特別に強調して立法されていた。すなわち「マルクス・レーニン主義、毛沢東思想による指針」。これは、我が国の刑事立法の精神の全体において体現され、そして堅持された四つの基本原則を現したものであり、当時にあっては必要なものであった。「しかし、一九八二年に制定した新憲法は、序言と総綱の中で既に建国の根幹である四つの基本原則を明確にのせている。憲法は国家の基本法であり、その他一切の法律の母法である。その後現れる法律の制定はすべて憲法に根拠を求めなければならない。その中にも「マルクス・レーニン主義、毛沢東思想による指針」の内容をもともと包含していた。このことが言わずと知れた自明のことであるのは当然である。それゆえ、各々の法律の冒頭に置くことは必要ないのであり、同様の表現を再掲しなくてよい」[6]。今では九七年刑法の第一条の規定には、指導思想についての規定はなく、そして立法根拠についての規定になった。

二　九七年刑法中に刑法の基本原則を明確に規定

刑法の基本原則は、刑事実体法に特有な刑事立法と刑事司法の両方についての一貫している重要な規則である。七九年刑法には、刑法の基本原則の内容を規定する専門の条文がなかっただけでなく、「基本原則」という名詞さえも現れていない。それどころか、基本原則とあい矛盾するような内容の規定さえ存在していた（例えば類推適用についての規定）。中国内外の学界のなかで、中国刑法がどんな原則を守っているのか、長期にわたる論争が引き起こされ、

それが終わらなかったのも、もっともなことである。

九七年刑法は、刑法総則の第三、第四、第五条のなかで、刑法の基本原則、すなわち、罪刑法定原則、法の下の平等原則、罪刑均衡原則を明確に規定した。

七九年刑法は建国後の最初の刑法として公布・施行されたが、学界は、かつて、罪刑法定原則が我が国の刑法の基本原則として存在するや否やという厳しい論争を起こした。論争の直接の理由は、罪刑法定原則につき明確な条文が存在しなかったこと、罪刑法定原則とあい矛盾するような類推適用についての規定が刑法の中にみられさえしたことである（七九年刑法の七九条参照）。司法での運用において類推適用がみられることは少なく、そしていよいよ刑法の改正規定と補充規定が増えることにつられて、人々は七九年刑法について罪刑法定原則の精神に従った制定を基本とし、そして、司法においてもまた基本的にこれを尊重するようになった。これは比較的一致した見解となっている。

しかし、類推適用についての明文の規定は、罪刑法定原則の「隠れみの」である。このことから、七九年刑法は罪刑法定原則の問題をずっと、このように理にかなったものとして筋の通った解決をして来なかったことを認める。研究者たちは、これにより、直ちに類推適用の規定を取り消して、明確な罪刑法定原則の規定をするということが、我が国の刑法を発展させ、完備することになるという重要な体現を内容とする長期にわたる研究を進めた。そして、その研究は、立法機関の刑法改正のために、尊い提案を提出したのである。九七年刑法は類推適用についての規定を削除するのと同時に刑法総則の第三条を規定した。「法律の明文の規定で犯罪とされる行為は、法律に照らして犯罪として処罰する。法律の明文の規定で犯罪とされていない行為は、犯罪として処罰することはできない。」罪刑法定原則は近現代の多数の国家の刑法規定の核心原則である。これは刑事法律制度が完備し進歩的であるということをまとめた表現なのである。九七年刑法の総則の第三条の規定は、疑いようもなく、今回改正された刑法のもっとも著しい成果となることは明らかである。そして新中国の刑法史上、その意義は時代を区分するに違いない。

法の下の平等原則は、七九年刑法のなかには存在しなかった。これは刑法の基本原則なのかどうか。九七年刑法のなかに盛り込む必要があったのかどうか。かつてあった意見は同じものではなかった。一九八二年我が国が制定し

た憲法は「人民の権利及び義務」の章の中で、はじめに明確に人民の法の下の平等の原則を規定している。この一個の憲法原則は三つの含意を有している。「㈠我が国の人民は、民族、種族、性別、職業、出身家庭、信仰する宗教、教育程度、財産状況、居住期間の別なくすべて一律平等に、憲法及び法律が規定する権利を享有し、また、平等に憲法及び法律が規定する義務を履行する。㈡人民の合法的な権益は、すべて保護を受け、違法な行為は、一律に法により追及される。いかなる違法な犯罪者をも認めず、法の保護を受けない。㈢法の下において、法律によらない人民の享有するいかなる特権も認めない。いかなる人も強迫を受けず、いかなる人民も法律によらない義務を負担しない。人民は法律によらない処罰は受けない。[7]」この一個の憲法原則は、司法による法の適用の平等と人民による法の平等な順守を包含する。憲法に基づく立法根拠により、九七年刑法の第四条は明確に規定する。「いかなる人の犯罪についても法律上一律平等に適用する。いかなる人の法律に優越する特権も認めない。」明らかに、九七年刑法のこの一つの規定は、我が国の憲法原則の具体的な表現である。すなわち、刑法の定める犯罪に抵触するいかなる人民も刑法上一律平等に適用を受け、有罪として判断され、刑罰に処せられる。いかなる人も刑法を凌駕することは認められない。九七年刑法がこの一つの原則を明確に規定したことは、実際的な意義をもつものである。中国の社会主義法制の建設がますます健全となり、発展するにつれて、憲法の権威性がいよいよ明らかになる。人民は法のもとで一律平等であるという憲法のそれぞれの原則が適切な徹底さをもって実行に移されるのなら、刑法のなかでは、現憲法が既に有している原則を再強調して規定する必要はない。

罪刑均衡原則（あるいは罪刑相適応原則という）については、かつて七九年刑法のなかには明文の規定が存在していなかった。しかし、この刑法の制定と徹底した執行のなかには、この原則の精神が表現されている。これは我が国の刑法学界ですでに通説となっている。厳格な罪刑均衡原則に基づいて我が国の刑事立法と刑事司法を斟酌して来て実に多くの改善箇所があった。このことは、ここ一〇数年来の学界と立法、司法部門が形成して来た共通認識である。すなわち、刑事立法においては、罪刑均衡原則に基づいて、刑法それ自体の法条競合の問題、前後して立法された法律間の調整問題、犯罪の各種状況に対して他犯罪との区別と

対処の問題などをうまく解決する必要がある。刑事司法においては、罪刑均衡原則に基づいて、有罪を認定し、刑事責任と量刑の対応問題、量刑を精密化する問題などをうまく解決する必要がある。[8] 七九年刑法はすでに一七年の実施・運用をした。もちろん、くみ取るべき経験的視点、そして受け入れるべき教訓的視点から、まさに罪刑均衡原則というこの一つの基本原則を明文で刑法のなかに規定することは、すでに必然の勢いであった。九七年刑法の第五条「刑罰の軽重は、犯罪者がなした犯罪行為と負担する刑事責任に応じたものでなければならない」についての規定は、罪刑均衡原則の厳粛な記述であり、我が国の刑事立法がすでに日に日に完備され、よいものになっていることを表している。今後ますます重視されるのは、刑事司法において罪刑均衡原則をどのようにして貫徹させるかということである。

三　刑法の適用範囲の変化

九七年刑法と七九年刑法の比較をすると、刑法の適用範囲の変化が主に二つの方面についてみられる。一つは、中国人が中華人民共和国の領域外において刑法に規定する罪を犯したときの管轄の問題である。七九年刑法はかつて、その第四条のなかに規定していた。中国人民が中華人民共和国の領域外において反革命罪など八種類の犯罪を犯したときには刑法を適用し、その他の犯罪についても短期三年以上の懲役の罪を犯したときには適用がある。九七年刑法はまさに上の規定を改めて、すなわち、第七条一項で規定している。「中華人民共和国人民が中華人民共和国の領域外において、本法が規定する罪を犯したときは本法を適用する。ただし、本法が規定する長期三年以下の懲役に当たるものについてはこの限りではない。」同時に同二項は規定する。「中華人民共和国国家公務員及び軍人が中華人民共和国の領域外において本法に規定する罪を犯したときは本法を適用する。」上に述べた変化は一つには、国家公務員と軍人の犯罪に対しては厳罰をもって対処する姿勢を示したものであり、他方で、一定の刑期に従って管轄があるとする形で犯罪区分をしていること、そして、犯罪の性質が具体的に有する科学性により区分することでまた、罪刑均衡原則を表したものである。そして第二に、九七年刑法の第九条は明確に規定する。「中華人民共和国が締結しあるいは参加した国際条約が規定するもので、中華人民共和国が条約の義務として負担する範囲内の刑事管轄権を行使

するものについて本法を適用する。」これは、七九年刑法のなかにはかつて存在しなかった規定で、こうした変化の背景と理由はすでに述べたとおりである。

四　正当防衛制度の変化

七九年刑法の第一七条は正当防衛制度について規定していたが、しかし、この法律条文は簡素で粗雑で漠然としているために、明らかに弾力的な用法の結果が生じていた。人民に対し、正確に正当防衛制度を運用し、合法的な権益を守るために積極的であるよう、働きかけるものである。九七年刑法は、さらによくなるように、人民が正当防衛の権利を行使するように奨励し、七九年刑法に比べて大幅に改正した。一つには、明確に正当防衛の過剰の限界を規定して、実際の運用に都合がよい。九七年刑法の第二〇条二項は規定する。「正当防衛が明らかに必要限度を超越して重大な損害が生じたとき」過剰防衛として、刑事責任を負うものとする。ここで付加された「明らかに」という語と「重大な損害を生じた」（七九年刑法では「不相応な危害」であった）という語、第三項の「まさに進行する凶行、殺人、強盗、強姦、逮捕・拉致及びその他重大な危険を及ぼす暴力犯罪に対して、正当防衛を採って、不法に人を死傷する侵害を生じたときは、過剰防衛には当たらず、したがって刑事責任を負うこともない。」という規定に拡大して、そして、過剰防衛の範囲を縮小した。司法の運用において、正確に正当防衛と過剰防衛の限界を区別するために、具体的な法律上の根拠を提供したのである。このことの意味は、このような明確に不相当にとった行為が、過剰防衛に当たるとしたことを示すに過ぎないのである。第二に、過剰防衛に対する行為が刑事責任を追及されるときには、七九年刑法のなかでは、情状を斟酌して刑を減軽又は免除しなければならない規定であったが、「情状を斟酌して」の語は削除され、九七年刑法の第二〇条二項のなかに直接的に規定している。「刑を減軽あるいは免除しなければならない。」こうした変化は、人民に対して正当防衛という武器を積極的に用いて合法的な権益を保持することを奨励することを目的としているのである。すなわち、過剰防衛によって、刑事責任の負担のあるときには、必要的減免として処罰をさらに軽くするのである。

五　単位犯罪の規定

七九年刑法の規定では、犯罪主体は自然人のみがありえて、法人ないし単位は犯罪主体になるという問題は存在し

なかった。一〇数年の中国社会の状況の変化と引き起こる犯罪現象の変化に伴って、法人ないし単位をして犯罪主体とすることは、刑事立法の議事日程に上った。そこで、一九八七年より、公布・施行された新しい関税法が単位による密輸罪を規定したのをはじめとして、以来一〇数年にわたって、経済犯罪の刑事決定と補充規定にも及び、この付属刑法のなかで単位が犯す何らかの犯罪をすべて続々と規定することが問題になる。我が国の学界は、法人が犯罪主体になりうるかという議論については、既に一〇年以上も続けられていて、恐らくはまだ論争は続くであろう。しかし、立法、司法での実務の必要性は既に軽視することを許さない。このことから、どのようにして科学的にいくつかの単行法及び付属刑法のなかの単位犯罪に関する規定を吸収するのかという研究がなされた後に、九七年刑法の第二章のなかに、専門に「単位犯罪」の一節が設けられた。すなわち、刑法の総則中に明確に単位が犯罪主体になり得ることを、そしてまた処罰原則を規定したのである。「法人犯罪」の用語は、外国の立法例の中において、中国以外の学者の学術研究のなかにすでに約束として一般的になっていて、かつまた一定の科学的根拠がある。「単位犯罪」の語は恐らくまだ多くの人々には認識されるに至っていないであろう。「単位」は「法人」とは違って、固定的な法律用語ではない。その概念が何であるのか混乱の度が強いであろう。九七年刑法は「単位犯罪」と規定したが、筆者としては「法人犯罪」と規定するほうがよいと考える。法人格のない経済犯罪組織については、法人犯罪の規定に準じて処罰すべきである。

六　刑の種類の内容的変化

九七年刑法と七九年刑法の比較をすると主刑と付加刑の種類についての基本的変化はない。具体的な各種の刑の内容については管制刑の執行期間中の遵守規定（九七年刑法の第三九条を参照）を削除して、死刑の執行猶予の規定（九七年刑法の第五〇条を参照）が登場した変化の外には九七年刑法は基本的に七九年刑法のもとの規定を保持している。このことは連続性と安定性の必要性を保持するということを考慮したことによる。

七　刑罰の具体的な運用規定の変化

犯罪者について法定の減軽処罰の情状を具備していないものの、事件の具体的状況に基づけば法定刑のうち言い渡す最低刑がなおも重すぎる場合について、七九年刑法はそ

の第五九条二項で規定する。「人民法院審判委員会の決定を経て、法定刑以下の刑罰を言い渡すことができる。」九七年刑法の第六三条二項はまさにその改正をして、「最高人民法院の調査・許可（訳者注原文は「核准」）を経て、法定刑以下の刑罰を言い渡すことができる。」とした。このことは説明される。法定刑以下の刑罰の適用につき、九七年刑法と七九年刑法を比較すると、更なる厳格な手続を規定した、と。こうした変化の直接の原因は、法律が七九年刑法の規定の「法定刑のうち言い渡す最低刑がなおも重すぎる」という事情と併せて、具体的な基準を規定していなかったことによる。各地の人民法院の掌握する限界が不統一であり、恣意性が大きく、一部で弊害があったからである。筆者は立法上のこのような変化に対して異なった見方をしている。やはり、七九年刑法の規定を留保して、法律解釈を用いて「法定刑のうち言い渡す最低刑がなおも重すぎる」という具体的状況の欠陥を補うことは、十分よく解決可能なはずである。これはすでに、実際の運用面で都合がよかったものである。また、さらにこのような減軽して処罰するという規定の効果をよく発揮することができる。

そして、九七年刑法の規定のように、最高人民法院の調査・許可を経るのは、実際上、この減軽処罰の規定の効果の正常な発揮を極めて抑制することになりうる。なぜならば、中国はひとつで大きな国という複雑な状況なので、最高人民院の調査・許可の決裁を請うというのは都合が悪い。結果として、このような規定の運用が少なくなるのは必然である。

累犯に関する規定について九七年刑法と七九年とを比較すると変化した点は二つある。一つはまさに反革命の累犯の規定が改正されて、「国家の安全に危害を与える罪」として規定されたことである。これは各則のなかの反革命罪を削除して、このように称することと直接かかわりがある。第二は、累犯の成立条件を改正したことである。すなわち、三年であった前後の犯罪の期間を五年に改めたことである。この変化は、累犯の実際上の状況に符合するし、累犯に対して、厳罰をもって対処する姿勢を表したものである。

懲罰と寛大が結合した刑事政策のさらによい体現と執行のために、つまり、犯罪者の自首、功績（訳者注原文は「自首」、「立功」）、犯罪の捜査・処罰に有利なように、九七年刑法と七九年刑法を比べて、自首と功績に対するさらに寛大な処罰規定が作られた。一つは、九七年刑法の規定は、

第六七条、六八条の規定の中で明確に自首、功績の概念を規定した。そして実務の中で自首、功績を確定し、法律上の根拠をおいた（九七年刑法の第六七条一項、六八条一項を参照）。第二に、実務においてずっと犯罪の告白（訳者注原文は「坦白」）として処理していた状況は、明確に自首（訳者注原文は「自首」）として規定することになった（九七年刑法の第六七条二項参照）。量刑において、裁量による軽きに従い刑を科す情状を、法定による軽きに従いあるいは減軽して刑を科す情状へと高めたことである。第三に、自首に対するさらに寛大な規定、すなわち、「犯罪後の自首は軽きに従い処罰することができる」というものを改正して「軽きに従い、あるいは減軽して処罰することができる」に改めた。「その中で犯罪が比較的軽いもの」については、「減軽して処罰することができる」というものを「刑を免除することができる」に改めた。第四に、功績に対するさらに寛大な規定、つまり、功績の表現を入れた規定が付け加えられた（自首を前提として必要としない）。すなわち、「軽きに従い、あるいは減軽して処罰することができる。重要な功績を示したものは刑を減軽あるいは免除することができる。」もとの規定で、犯罪が比較的重くても自首した後に「功績を示した場合にはまた刑を減軽あるいは免除することができる」としていたのを「犯罪後自首し、その上重要な功績を示した場合には刑を減軽あるいは免除しなければならない」と改めた。

刑の執行猶予は、一定の行為を努力した軽微犯罪に与えられる有効な刑罰執行制度である。九七年刑法はまさに七九年刑法の中で規定する執行猶予の四つの条文から増加して六つの条文になり、主なものは執行猶予の宣告を受けた犯罪者は関連規定を遵守しなければならないということを具体的に規定したことである（九七年刑法の第七五条参照）。執行猶予を取り消す条件を拡大して、まさに「再び新たな犯罪を犯したときは執行猶予を取り消す」というのを三つの種類の事情のうち一つがある場合には執行猶予を取り消さなければならないに改めた（九七年刑法の第七七条参照）。九七年刑法のこうした新しい変化は具体的に法律で保障することを提供することで、執行猶予制度の機能をさらに発揮しようとしたものである。

減刑は、我が国の刑法のなかで一つの重要な刑罰執行制度であり、懲罰と寛大の結合した刑事政策における刑罰執行段階での重要な体現である。七九年刑法は第七一、第七

二条で規定をしていた。しかし、「明らかな改悛あるいは功績を示した」場合についての具体的な規定がなく、実際の執行の中で限界を把握するのは難しく、恣意性が大きい。そしてまた、厳格な法律手続規定がないなど弊害が大きい。総括すると、九七年刑法は実務における減刑制度の運用の経験的教訓的基礎のうえに存在する。裁判所の判決の厳粛性を維持し、そして実際の運用上の利便のために、更なる減刑制度の機能を発揮するために、明確に改悛、功績、重大な功績を規定し、具体的内容を盛った（九七年刑法第七八条）。そして減刑制度の法定手続を適用するのである（九七年刑法第七九条）。

仮釈放制度は、現代刑法の重要な制度の一つであり、多くの国家の刑法は皆、当該国家の国情に合わせた仮釈放制度を規定している。我が国の七九年刑法の第七三、第七四、第七五条は仮釈放制度を規定していたが、しかし、この規定は極めて漠然としていて、簡素・粗雑で、実際の運用には恣意性が大きかったために、この制度は犯罪者を早く改造することをすすめることに影響があった。消極的要素を取り消して積極的要素の作用の発揮をするのである。九七年刑法の第八一条から第八六条までの法律条文は、仮釈放の適用の具体的条件、仮釈放の法定手続、仮釈放された犯罪者が遵守しなければならない関連規定と仮釈放取り消しの条件を詳細に規定した。七九年刑法に対して九七年刑法の大きく変化した所は次の通りである。㈠累犯及び、殺人、爆破、強盗、強姦、逮捕・拉致などの暴力犯罪で一〇年以上の有期懲役に処せられた者と無期懲役に処せられた者に対しては仮釈放は適用されないと規定している。このことは仮釈放制度の適用にはさらに厳格な条件を満たす必要があるということを示している。社会に重大な危害を及ぼす犯罪者が仮釈放制度を利用して悪行を継続することを防止するためである。㈡仮釈放制度の適用は減刑制度と同様に法定手続を規定した。㈢まさに仮釈放の取り消しの条件はもとの「再度新たに犯罪を犯した」という一種類の事情の規定を改正してこのほかに二つの事情をいれた。すなわち、別の犯罪を犯していたことが明らかになった、ないし「法律、行政法規あるいは国務院公安部門が定める仮釈放の管理監督規定に違反するが、なおも新たな犯罪として構成するまでには至っていない」を加えた。上述のような変化の目的は、仮釈放制度の機能のさらなるよい発揮にある。

㈡　刑法各則の内容上の主な変化

一　七九年刑法の規定の反革命罪の一章が、九七年刑法では国家の安全に危害を与える罪に改められた。罪名の分類の変化は既に我が国の政治、経済及び社会状況の発展、変化と合致しており、同時にまた世界の多くの国家の刑法規定に見られる範囲、すなわち、国家の主権、領土の保全と安全のための行為に危害を与える行為、国家の分裂、武装反乱、国家の政権と制度を転覆する行為、及び在外の機構、組織、結社が国家の安全に危害を与える行為、そして、国家公務員がその職務中にその公務を放棄し逃走して国家の安全に危害を与えるなどの行為を法律で明確に規定し、具体的に各種の国家の安全に危害を与える罪を定めて、併せて、判決を下し適用すべき法定刑を規定した。七九年刑法はこの分類の犯罪はかつて一五の条文で二〇の罪名を有していたが、九七年刑法は一二の条文で一二の罪名に改められた。その他の犯罪行為は区別して、公共の安全に危害を与える罪及び管理秩序を妨害する罪の二つの章の中に編入させた。

二　九七年刑法のなかに規定する社会主義経済秩序を破壊する罪が、九七年刑法のなかの社会主義市場経済秩序を破壊する罪に改められた。もとの一五箇条が九二箇条の条文に増加した。もともと一〇いくつかの罪名が猛烈に増加して数一〇の罪名になった。分類する罪名に「市場」の二文字を加えたことは、経済犯罪の重大な変化を反映している。つまり、㈠明らかに、計画経済の特色の帯びた犯罪行為はすでにもう存在しなくなったので、改正後の刑法のなかでは削除されたものがある。例えば、「計画供給証票の偽造・転売の罪」である。㈡社会主義市場経済の発展の必要性に基づいて、投機売買をいくつかの具体的犯罪に分解した。法の執行の恣意性、限界事例を導くことを避けるためにも、漠然とした投機売買での罪名を規定しないのである。㈢この一〇数年の立法機関の規定した経済犯罪に関する規定である多くの単行刑事法と付属刑法の執行状況に基づいて、偽・劣等商品の生産・販売に関する罪、会社・企業の管理秩序を妨害する罪、金融管理秩序を破壊する罪、金融詐欺に関する罪、徴税の取り締まりに危害を与える罪、知的財産侵害罪、市場秩序を撹乱する罪など、改正後の刑法のなかに移し替えることで改めたものがある。㈣当面する社会経済生活のなかで出現する新しい状況に基づいて、九七年刑法はなおも、証券詐欺、商業秘密の侵害、虚偽広告、契約詐欺等、新しい犯罪行為を設けた。九七年刑法と

七九年刑法を比較する法律条文と罪名が大幅に増加し、もともとの社会主義経済秩序を破壊する罪はすでに「面目一新」している。このような巨大な変化はちょうど我が国の刑事法制の建設が、社会経済生活の現実、及び着実に歩みが完備に向かっていることの反映の密接な証明である。

三　七九年刑法の規定する社会管理秩序を妨害する罪は、九七年刑法の中でさらに大きな展開をした。社会管理秩序を妨害する罪はその包含する内容が「多岐・複雑」なところに特色がある。九七年刑法はやはりこうした特色を踏襲したし、そしてまた多くの新しい犯罪を増加させた。㈠七九年刑法の規定するチンピラ犯罪のような「ポリ容器」犯罪の罪名をいくつかの種類に分解した。これによって、司法実務においては正確に罪を確定するのに好都合である。「チンピラ犯罪」の漠然とした規定を避け、そして法の執行の恣意性による弊害を避けるためである。㈡七九年刑法の公布・施行以後、いくつかの刑事決定、補充規定、さらに付属刑法の中で規定する犯罪行為が九七年刑法のなかに移ってきた。例えば、国旗・国章を侮辱する罪、古代文化遺跡・墳墓盗掘の罪、禁制薬物所持罪、重大な環境汚染事故に関する罪などなど。㈢七九年刑法各則のその他の章に関連する具体的な罪名を、九七年刑法の社会管理秩序を妨害する罪に編入した。例えば、偽証罪、組織離脱罪、衆を集めて牢破りをする罪など。㈣当面出現する社会管理秩序を妨害する新しい状況に基づいて、九七年刑法はなおも闇社会組織犯罪、証人に対して打撃・報復をする罪、違法な組織的売血罪、血液の違法採取・供給に関する罪、死体の窃盗・侮辱に関する罪、コンピュータ犯罪など新しい罪名を増やした。九七年刑法は九一箇条の条文による幅広くいろいろな社会管理秩序を妨害する犯罪行為の範囲を規定したし、今回の刑法改正は力いっぱいこれまでと比べて完備な特色を求めてきたことに応答した。

四　九七年刑法の貪汚職賄賂の罪を独立して各則の一章に規定したことは、七九年刑法にはかつてなかったことである。貪職・汚職の罪（訳者注原文は「貪汚罪」）はもとの七九年刑法の財産を侵害する罪のなかに規定していたし、賄賂の罪はもと七九年刑法の瀆職罪のなかに規定していた。七九年刑法は、これまでの実務における慣習的なやり方と当時の社会の実際の生活に従って、国家公務員の当時は目立たない貪汚職賄賂の罪を比較的大ざっぱな規定に規定していた。その後、国家政治、経済生活が巨大な変化を生じ

させたことに鑑みると、貪汚職賄賂の罪が特徴である腐敗犯罪が日に日にますます変化して目立ち、深刻になった。七九年刑法の規定は、すでに腐敗犯罪を懲罰する実際的な必要性にはほとんど対応できなかった。それゆえ立法機関は一九八八年に「貪汚職賄賂の罪の懲罰についての補充規定」を公布・施行した。九〇年代のはじめに最高人民検察院はまた反貪汚職賄賂法を起草した。その目的は貪汚職賄賂の罪を懲罰する刑事立法を強化することであった。九七年刑法の各則の第八章の貪汚職賄賂の罪はまさに上に述べたような基礎のうえに制定されたもので、これは貪汚職の罪、公金流用罪、収賄罪、贈賄罪、紹介賄賂罪、違法所得罪、在外外貨虚偽報告罪、集団財産分割罪等、具体的な罪名を含んでいる。当然、学術研究の視点からは、貪汚職賄賂の罪が、瀆職罪のなかから分離して単独なものとして一章に規定するかどうかという問題が検討されるべきである。なぜならば、貪汚職賄賂の罪は典型的な職務犯罪であるので、同じ法律の中からあえて取り出してくる必要はないように思われるからである。しかし、立法機関があるいくつかの犯罪と刑罰に関する専門事項について立法するという原理を根拠とすれば、特別に一つの貪汚職賄賂の防止に関する法律を制定するということはまた別の問題であろう。

五　瀆職罪の変化。七九年の瀆職罪に対する規定は漠然としていた。犯罪の法定刑の規定もまた軽すぎていて、厳格な公務の執行の精神に合致しない。七九年刑法の公布・施行後の一〇数年来、国家公務員の職務犯罪の新しい状況に真っ向から立ち向かうべく、九七年刑法は二三箇条の法律条文によってこれまでよりも詳細に定め、具体的に各種の職権濫用、職務怠慢、国家機密の漏示、私情にとらわれた悪事、私利にとらわれた枉法などの犯罪行為を規定する。併せて法定刑を相応に高くした。改正後の瀆職罪は、すでに、公務員の犯罪に対して国家の厳しい懲罰精神を表現しており、また司法実務に大変大きな程度に便利である。

六　「国防利益に危害を与える罪」、「軍人の職責違反に関する罪」は九七年刑法の各則のなかに増やされたもので、これは改正後の刑法の各則の一つの新しい変化である。かつて七九年刑法の公布・施行のときには上に述べたような二つの種類の犯罪規定はなかった。後に「軍人の職責違反に関する罪」の刑事処罰は、単行の刑事立法によって規定された。九七年刑法は「国防利益に危害を与える罪」の一章を移し替えて増やし、立法者の追求する一つである「大

きくて統一的な」刑法の意図を表している。

（1）七九年刑法の正式な効力発生の日は一九八〇年一月一日からである。

（2）建国当初のスタートしたばかりの立法作業は以後二〇余年にわたって停滞し、七〇年代末になって再び新しいスタートをした。

（3）「中国共産党第一一回中央委員会第三期会議公報」（人民出版社、一九七八年一二月版）一二頁から引用

（4）（5）全国人民代表大会常任委員会法制工作委員会刑法室『「中華人民共和国刑法」の補充と改正の議論』（法律出版社、一九九二年八月）参照

（6）崔敏『中国刑事訴訟法の新しい発展』（中国人民公安大学出版社、一九九六年四月）から引用

（7）魏定仁編『憲法学』（北京大学出版社、一九八九年七月）一七五頁から引用

（8）陳興良「刑法の基本原則と刑法の改善について」『刑法の発展と司法の改善』（中国人民公安大学出版社、一九八九年九月）に所収を参考

＊　＊　＊

【訳注】

劉守芬教授は、北京大学法律学系（学部）で教鞭をとるかたわら、とくに刑事事件では律師（弁護士）として法廷にも立たれ、さらに雑誌の編集にも携われるなど幅広く活躍されている。また、今回の刑法改正にも関与された。

日本においては、英米法や大陸法の研究に比べれば、同じアジアの国、それも隣国でありながらも、現代中国法の研究は、依然少ないのが現状である。中国の法制度、概念には、日本にはなじみのないものが多く見られ、これらに的確な訳語を当てるのは困難を極めた。このような独特な（と思われる）ものについては、適宜原語を付すこととした。なじみのないものとしては、例えば、刑の減免と自首・功績の概念やこれらの関係がまさにその通りである。また、単位犯罪の問題も同様で、筆者も述べているように、「単位」の語は法律用語というよりもむしろ日常用語である。この概念は、法人はもちろん組織や機関、団体をも意味し、日本流に言えば職場の意味さえあり、その範囲を明確にするのは難しい。これらの内容の理解やそれへの定訳等の問題を含め、今後の中国法研究に更なる期待をするものである。ひいては、そのことが、刑法学をはじめ法律学のみならず、日中間のますますの相互理解につながるものと考える。（九七・一一・三〇脱稿）

（訳　鈴木博康）