

Ⅲ. 于改之*

中国の犯罪論体系

張 小 寧** (訳)

1. 前書き

犯罪論体系とは、一定の原理により犯罪成立の各構成要素を組み合わせる知識系統である。刑法学における重要な問題点として、科学的且つ合理的な犯罪論体系を作ることに向けて、各国の刑法学者は不断の努力をしている。日本刑法の理論はすでに発達し且つ熟成しているため、犯罪論体系は日本の刑法学界にとって新しい問題点ではない。それと異なり、中国では、刑法体系及び理論は旧ソ連から受け取ったものであり、十分な検討も行われていないため、現在でも刑法学界において激しく論争されている。

中国の犯罪論体系の基本内容は何であるか。独日の犯罪論体系と比べて、中国の現在の犯罪論体系にはどのような課題があるか。我々はどのような立場をとるか。以上の問題について、本稿は比較法の視点から検討しようとするものである。

2. 中国の犯罪論体系の基本的内容 および特徴

① 基本的内容

犯罪論体系について、中国刑法学の通説は、通常「犯罪論体系」ではなく「犯罪構成」という概念を使用している。犯罪成立の意味での犯罪構成は、旧ソ連の刑法理論に由来するものである。ア・エヌ・トライニン (Trainin) は、主観と客観を統一する観点に基づき、犯罪構成を犯罪の主観的要件と客観的要件の統一体と見なし、犯罪構成を刑事責任の唯一の根拠としている。

中国の犯罪構成体系は、犯罪の客体、犯罪の客観的方面、犯罪の主体、犯罪の主

* う・かいし 華東政法大学法律学部教授

** ちょう・しょうねい 山東大学 (威海) 法学部講師

観的方面によって構成される。その四つの要件は、一つあれば全部あり、一つなければ全部ないという共同存在の関係である。以上の四つの要件があれば犯罪は成立する。その構成要件は閉鎖的・自我完結的ロジック構造があるため、「閉合的」犯罪構成体系といわれる¹⁾。

I. 犯罪の客体

犯罪の客体とは、刑法で保護されるべき、犯罪によって侵害される社会関係である²⁾。行為が犯罪になるためには、まず一定の社会関係を侵害する必要がある。しかも、侵害される社会関係が重要であればあるほど、当該行為の社会危害性は大きいのである。刑法で保護される社会関係を侵害しなければ、当該行為は犯罪に該当しないのである。

犯罪の概念を規定する際、刑法総則の条文は刑法で保護される社会関係の各側面を列挙しており、各則の条文は各具体的犯罪によって侵害される社会関係のある側面を規定している。犯罪が社会関係に与える侵害は、通常ある物又はある人（すなわち犯罪対象³⁾）に対する侵害という形で現れるため、犯罪対象は多くの犯罪成立の必要条件である。

II. 犯罪の客観的方面

犯罪の客観的方面とは、刑法に規定・保護される社会関係が行為により損害を受けた客観的・外在的事実特徴である。犯罪の客観的方面は、犯罪活動の客観的且つ外在的表現であり、危害行為、危害結果、及び因果関係等を含めている。犯罪の客観的方面は、犯罪構成の必要条件である。

危害行為とは、人の意思又は意識に支配され、社会を危害する体の動静である。危害行為により、社会関係は侵害される。犯罪は重大な社会危害性がある行為であり、犯罪構成のその他の要件は、その行為の社会危害性及びその重大さの程度的事実の特徴について説明しているものである。したがって、危害行為は犯罪構成の核心要素である。

危害結果とは、危害行為が社会に与えた又は与えるものである。ある行為は社会に危害を与えなければ、犯罪行為にならない。危害行為と危害結果はすべての犯罪の成立の不可欠な客観的要件である。

1) 陳興良・周光權『刑法学の現代的展開』（中国人民大学出版社、2006）86頁。

2) 犯罪の客体であり、独日刑法理論における「法益」と類似している。

3) 犯罪の対象であり、独日刑法理論における「行為の客体」である。

危害行為と危害結果のほかに、ある行為は、特定の時間・場所で実行され又は特定の方式・手段で実行されることで、犯罪になる。そのため、特定の時間・場所又は方式・手段は、ある犯罪構成の客観的方面の要件になる。それらの特殊な要件は、ある犯罪の成立に決定的意味がある。

Ⅲ. 犯罪の主体

犯罪の主体とは、法定の刑事責任年齢に達し、刑事責任能力があり、危害行為を実行した自然人または組織体（法人）である。それは、どのような者により実行されれば行為が犯罪になるか、という要件を表明している。主な犯罪の主体は自然人である。そのほか、組織体は一部の犯罪の主体になれる。刑法規定にしたがうと、法定の刑事責任年齢に達せず又は自己の行為を認識・支配できない自然人は、犯罪の主体にならない。相対的刑事責任年齢に達した自然人は刑法に列挙されている特別に重大な犯罪の主体にしかならない⁴⁾。刑事責任年齢に達し、刑事責任能力がある自然人は一般主体といわれる。一般主体の要件のほかに、一部の犯罪は、行為者が特定の身分又は職務を有すれば構成できるようになる。そのような犯罪の主体は特殊主体といわれる。

Ⅳ. 犯罪の主観的方面

犯罪の主観的方面とは、犯罪主体が自己の危害行為及び危害結果に関して持つ主観的心理態度であり、罪過（すなわち、犯罪の故意または過失）、動機、目的を含む。その中で、行為者の罪過すなわち犯罪の故意又は過失は、すべての犯罪構成にとって必要な主観的要件の要素である。犯罪の目的は、一部の犯罪構成に必要な主観的要件の要素であり、すなわち、選択的要素である。犯罪の動機は、犯罪構成に必要な主観的要件の要素ではなく、罪の定めと関係なく、量刑と関わっている。そのゆえ、外観的に危害結果はあったが、行為者に故意又は過失がない場合、刑事責任を負う必要はないのである。

② 特徴

独日の三段階犯罪論体系と比べて、中国の犯罪論体系の特徴は以下のとおりである。

4) 中国刑法17条2款の規定であり、「14歳以上16歳未満の者が、殺人、重傷害、傷害致死、強姦、強盗、麻薬販売、放火、爆発または危険物質の投与の罪を犯したときは、刑事責任を負わなければならない。」

I. 簡単・明快・わかりやすいこと。それは、長時期において法学専門の人材がなかった中国で刑法の効果的運用にとって重要な役割を果たした。

II. 平面的判断方式——積み木に類似した構造。すなわち、行為の異なる構成部分は平面的に四つの要件に分けられており、その四つの要件は互いに依存し、総合的評価という特徴を現している。犯罪の認定は、積み木をする過程と同じように、その四つの要件を合わせれば、犯罪の認定を一段階で完成できる。

III. 超法規的評価を許容しないこと。犯罪構成の法定化について、超法規的評価を許さない。理論構成では、正当防衛・緊急避難などの違法性阻却事由及び期待可能性などの責任阻却事由などは犯罪論体系に含まれない。したがって、違法性阻却事由と責任阻却事由の体系的地位は不明確である。

IV. 社会危害性が犯罪構成を支配すること。中国の伝統的刑法理論は、犯罪概念を論じるとき、「重大な社会危害性」を犯罪の最も基礎的特徴としている。それと関わり、犯罪構成体系における「犯罪客体」は、社会危害性という烙印を深く押されている。

3. 中国の伝統的犯罪論体系が直面する課題

以上は、中国の刑法通説における犯罪論体系の基本内容である。1950年代以来、当該学説は司法実務では積極的役割を果たした。しかし、刑法がますます精密になってゆき、人権保護が最も重要な目的になる現在、多くの刑法学者はその理論の妥当性に疑問を提起した。詳しい内容は以下のようなものである。

① 体系的思考および問題的思考の欠如

独日の三段階犯罪論体系には以下のような特徴がある。すなわち、判断過程から見れば、抽象的・一般的且つ定型的な構成要件該当性に関する判断を前提として、構成要件に該当する行為について、具体的・個別的且つ非定型的に違法性及び責任について判断する。判断内容から見れば、違法性では違法性阻却事由を検討し、有責性では期待可能性の不存などの責任阻却事由を検討する。以上の判断内容と判断過程を通じて、体系的思考及び問題性思考をも十分合わせて配慮している。

それと異なり、中国の伝統的犯罪構成理論には以下のような特徴がある。すなわち、判断過程から見れば、主観と客観は分かれにくいのである。判断内容から見れば、正当防衛・緊急避難などの違法性阻却事由及び期待可能性などの責任阻却事由を体系の内でも考慮するわけではない。そのため、伝統的犯罪論体系は、犯罪行為と

非犯罪行為との限界を明確に分けることができないし、犯罪の認定に統一的原理を提供することもできない。

② 形式的判断と実質的判断の不均衡

犯罪について判断する際、独日の三段階犯罪論体系は、まず形式判断（すなわち、構成要件該当性の判断）を行い、その後実質判断（すなわち、違法性判断）を行う。その判断は形式から実質までの過程を経ている。

それと異なり、中国の犯罪構成理論は以下の問題を含んでいる。(1) 司法裁判の過程が一段階で終わり、形式判断と実質判断を同時に行うことはできない。(2) 犯罪の客体を要件とすれば、実質判断を繰り上げすぎる可能性がある。(3) 現在の刑法理論では、形式と実質の統一は実際にできていない。

③ 主観的判断より客観的判断の優先

独日の三段階犯罪論体系は、行為に関する客観的判断と主観的判断を分けて段階的に行う。客観的判断は二つの段階にわけて、すなわち、まず行為が客観的に構成要件該当性を有するか否かということ、次に行為に客観的にみて実質的違法性があるか否かということ、である。主観的判断は個人責任についての判断である。

それと異なり、中国の犯罪構成理論は、客観的判断と主観的判断を同時に行う。客観的判断は、危害行為、危害結果、犯罪の時間、場所及び方式などの状況に関するものである。主観的判断は、罪過に関するものである。表面から見れば、主観的・客観的判断の限界は明確であるが、実際には明確でなく、ひいては客観的判断より主観的判断が先に行われる。その原因という、中国の犯罪論体系は、評価の段階性が乏しく、主観的要素と客観的要素を同視し、どの要素を優先に評価するかという問題について重視しないからである。その結果、主観的要素を考慮した後客観的要素を考慮し、主観的に悪性があるが法益侵害がない身体の動静を犯罪と見なしやすくなり、未遂犯の成立範囲を不当に拡大するようになる。

④ 罪の認定の静態の状態から動態的過程への転化

犯罪構成理論は罪の認定の過程を反映すべきである。そうすれば、犯罪者と社会の交流、社会と犯罪者の交流という過程を実現できるようになる。そのことについては、アメリカ刑法の犯罪構成の二層モデルが参考されるべきである。その犯罪構成の第一の段階（すなわち、犯罪の本体要件）は行為規範を確立し、国家意思を表し、公訴機関の権力を表現し、刑法の秩序維持及び社会保護の機能を発揮する。第

二の段階（すなわち、責任充足条件）は適法な弁護により刑事責任条件を充実し、国民の権利を表し、刑法の人権保護機能を發揮し、国家権力を制約する。その二つの段階はお互いに補助し、訴追面と弁護面の対抗の激しさと裁判官によるバランスの維持を表す。

独日の三段階犯罪論体系では、犯罪の認定過程は実に三段階の推理過程であり、「構成要件該当性」の確定を前提として、段階的に違法性さらに有責性を認定する。一般から特殊まで、抽象から具体まで、原則から例外まで行く過程である。

中国の犯罪構成理論を見れば、静態の特徴は明確である。すなわち、犯罪に関する判断は段階性がなく、事実判断と法律判断は同時に行われる。訴追を重視し弁護を軽視して、訴追側と弁護側の権利のバランスはないのである。その結果、犯罪の阻却と犯罪の認定は調和できず、刑法の社会保護機能を重視するが、その人権保護機能を見過ごしている。

⑤ 抽象的判断と具体的判断の限界の不明確

独日の三段階犯罪論体系は、行為を判断する際、抽象的と具体的との二つの段階に分けている。

それと異なり、中国の犯罪構成理論は、その四つの要素を同じ平面におき、司法裁判過程を一段階的に完成する。抽象的判断と具体的判断の前後順序は不明であり、その関係も混乱している。

4. 中国の犯罪論体系に関する基本的立場

現在の中国の犯罪論体系がどのような立場を採用すべきかということについて、刑法学界では三つの立場が存在している。(1) 維持論、すなわち、現在の犯罪構成理論は理論上では全面的であり、実務では大きな問題を起こさないため、現状を維持すればよいのである。その代表者は高銘暄教授、趙秉志教授である。(2) 改良論、すなわち、今の四要件犯罪構成理論は問題があるが、その問題は実質的・根本的問題ではないため、一部分の調整により改正すれば結構であり、中国の犯罪構成理論を再構築する必要がないのである。その代表者は黎宏教授である。(3) 再構築論、すなわち、今の犯罪構成理論は根本的な問題があるため、一部分の調整により変更することはできない。それゆえ、再構築すべきである。その再構築する方式について、いろいろな見解がある。その中では、独日の三段階犯罪論体系をモデルとする見解が理想的であり、その代表者は陳興良教授である。

今の状況は以下のものである。維持論は、改良論と再構築論に挑戦され、その強大な影響力を失っていく。再構築論はますます盛んになり、改良論も一定の影響がある。具体的に言えば、影響力が強い学説は以下のとおりである。

① 陳興良——「罪体・罪責・罪量」という犯罪論体系

この体系は、陳興良教授の編集による『規範刑法学』（中国政法大学出版社2003年）に採用されているものである。陳教授は伝統的四要件体系に不満があるため、犯罪構成理論を再構築していた。

しかし、その体系は、犯罪の阻却事由を体系内に置かず、平面的四要件構成理論から脱却できていない。その体系は、罪の認定に関する動態的過程ではなく静態的規格でしかない。

したがって、陳教授は『規範刑法学（2版）』では、独日体系における違法阻却事由と責任阻却事由をそれぞれ罪体排除事由と罪責排除事由としてその「罪体・罪責・罪量」という理論体系に置き、平面から立体への進化を完成した。したがって、陳教授の犯罪論体系は、罪体（積極的罪体構成要素——消極的罪体排除事由）——罪責（積極的罪責構成要素——消極的罪責排除責任）——罪量になり、独日の違法性（不法）——責任要件の体系と実質的に一致している。しかし、その罪量は罪体・罪責と同じ段階にある並列要素ではない。そのため、その理論体系には欠陥がないわけではないのである。

その後、2008年陳教授編集による『刑法学（2版）』（復旦大学出版社）は、直接に構成要件該当性・違法性・有責性という体系を採用している。

② 張明楷——「客観的構成要件・主観的構成要件」という犯罪論体系

この体系は、張明楷教授による『刑法学（3版）』（法律出版社2007年）で採用されている二段階犯罪論体系である。本説によると、犯罪構成は、客観的（違法）構成要件と主観的（責任）構成要件に構成されている。客観的構成要件は、行為の法益侵害性を表す要件であり、違法構成要件と称されており、違法性阻却事由をも検討している。主観的構成要件は、行為の非難可能性を表す要件であり、責任構成要件と称されており、有責性阻却事由を検討している⁵⁾。

陳興良教授の罪体・罪責という体系より、張明楷教授の体系のほうが優れている。すなわち、(1) 犯罪排除事由を犯罪構成体系の中に置くため、犯罪構成は、犯

5) 張明楷『刑法学（第3版）』（中国：法律出版社，2007）98頁。

罪成立の唯一の基準になる。(2) 違法性阻却事由と責任阻却事由を犯罪構成要件の中に置くため、犯罪の認定は、客観的積極要件→違法阻却事由→主観要件→責任阻却事由、という順に従う。したがって、体系は平面から段階に変わり、訴追側と弁護側のバランスはよくなる。(3) 違法と有責を明確に分けて、「違法が客観的であり、責任が主観的である」という立場を堅持している。だが、その体系は欠点がないわけではない。詳しくいえば、(1) 犯罪を客観的要素と主観的要素に分けるのはよくないであろう。その原因という、違法性は主に行為の客観的側面を考慮しているが、違法性の有無及び強さに影響を与える主観的要素も存在しているからである。また、責任は主に主観的要素を考慮しているが、行為者の非難可能性に関する考察は客観的の行為を離れては考えられないのである。(2) 構成要件該当性に関する判断と違法性に関する判断は本質的に異なるため、両者を合わせて判断することは、経済的ではないし、立法者の関心、司法規律の特殊性などを全面的に考察できないのである⁶⁾。

③ 周光権——新三段階の犯罪論体系

本体系は、周光権教授による『刑法総論』で採用されている体系であり、犯罪の成立要件を犯罪の客観的要素・犯罪の主観的要素・犯罪の阻却要件に分けている。犯罪の客観的要素は、主に犯罪の客観的側面を表す構成要件要素、すなわち、実行為、危害結果、因果関係、行為の時間、場所及び方式などを検討している。犯罪の主観的要素は、主に犯罪の故意、過失、錯誤、罪過のない事件、犯罪の動機、目的などの構成要件要素を表している。犯罪の阻却事由は違法性阻却事由と責任阻却事由を含んでいる。

事実判断と価値判断、形式判断と実質判断の側面では、本体系は英米法の二段階体系と似ており、独日の三段階体系と異なっている。

④ 黎宏——改良論

黎宏教授は、「我が国の犯罪構成体系は再構築する必要がない」(『法学研究』2006年1号)という論文において、我が国の今後の犯罪構成体系は以下の二つの側面で努力すべきであるという。すなわち、現在の犯罪構成体系を基として、客観的・有限的段階観念を貫徹するとともに、異なる意味の犯罪概念を作る。と。

本見解は、犯罪成立要件において違法と責任を分けているため、形式上及び内容

6) 周光権『犯罪論体系の構造』(中国法制出版社, 2009) 260~262頁。

上では大陸法系の段階性犯罪論体系と相当に近くなり、平面的体系から段階的体系に移行した。

以上の見解のほか、張文教授、何秉松教授、曲新久教授がそれぞれの犯罪論体系を提出した。それらの見解は異なっているが、共通していることは、中国の現在の犯罪構成四要件論に問題があるため、改造しなければならないということである。

5. 本稿の基本立場

どのような犯罪論体系が合理的であるか。又は犯罪論体系の合理性に関する判断基準は何か。その問題点について、同じ物事でも各人によって見方はそれぞれ異なる。

大谷実教授は、「犯罪論体系は一定の目的に奉仕するための体系すなわち目的論的体系である。それゆえ、犯罪論体系は、第一に、犯罪になるものとならないものとを明確に限界づけるのに適したものであることを要し、第二に、犯罪の認定にとっての統一的原理を提供し、刑事司法に感情論や恣意性が入り込まないようにするものでなければならない……。右に述べた二つの役割を満足させ、思考の整理と概念の確立に役立つ体系が優れたものというべきである。⁷⁾」と述べている。

また、大塚仁教授は、「体系に対する評価は、その論理性と実用性とによってなされなければならない。犯罪論の体系は、犯罪概念の把握についての矛盾のない論理と、具体的な犯罪の成否を判断する上に最も合理的なものであることを要すべきである。⁸⁾」と述べている。

以上の見解は、犯罪論体系のロジック、実用性又は体系的思考と問題的思考との視点から犯罪論体系の妥当性を評価している。その視点は合理的であるが、犯罪認定の複雑性および客観性を考えると、以上の要素のほか、形式と実質、客観と主観、抽象と具体、静態と動態、控訴と弁護などの対応関係を考量の基準に置かなければならないのである。

以上の思考で中国の伝統的犯罪論体系を見れば、理論上の問題点は確実に存在している。しかし、そのような四要件体系は司法実務でよく運用されており、しかも刑法学界で心配されている問題点も生じなかった。そのことについて考慮すべきであると思われる。司法実務の調査によると、理論的には中国の犯罪論体系は平面

7) 大谷実著・梨宏訳『刑法総論』（中国：法律出版社，2003）71頁。

8) 大塚仁著・馮軍訳『刑法概説（総論）』（中国人民大学出版社，2003）107頁。

的、静態的であるが、裁判官は罪を認定する際、学者のように理論に固執せず、形式と実質、客観と主観、抽象と具体、静態と動態、控訴と弁護、ロジックと実用性、体系的思考と問題的思考などの要素を考慮している。その結果、形式上には問題点が多い中国犯罪論体系は、独日と英米の犯罪論体系と同じくよく運用されている。それが「維持論」学者の主要な理由である。

したがって、実際の運用効果から見れば、中国の犯罪論体系を改正してもしなくともよいのである。しかし、理論の円満と自足を考えると、理論と実務の統一性を維持するほうがよりよいため、改造するほうがよいであろう。

理論と実際の統一性では、陳興良教授は直接に独日の三段階犯罪論体系を採用すべきであると主張している。そのほか、多くの学者は独日体系を参考として改造すべきであると思っている。中国刑法が主に大陸体系を継続し、しかも独日体系が思考・判断のロジック・経済性に適応し、刑事裁判の具体的過程に適うため、陳興良教授の犯罪論体系に関する基本的立場に妥当性がある。現在の中国では、各種の犯罪論体系の併存を容認・検討し、それらにより中国式の犯罪論体系を最終的に作る事が、妥当であろう。