

中国の刑事立法に関する最新の動向**

——『刑法修正案（十一）』を視点として——

張 小 寧*

目 次

はじめに

一. 『修正案（十一）』に関する説明

1. 未成年者に関わる改正
2. 公共安全に関する改正
3. 関連する部門法との調整

二. 『修正案（十一）』の立法動向

1. 処罰の拡大
2. 処罰の早期化
3. 重 罰 化

三. 刑事立法の活性化に関する考え及び対応

1. 中国の刑事立法観に関する論争
2. 刑事立法の活性化に関する教義学の考え
3. 刑事立法の活性化の対策

四. 結 び

はじめに

2020年12月26日、『中華人民共和国刑法修正案（十一）』（以下、『修正案（十一）』という）は第十三回中華人民共和国全国人民代表大会常務委員会第二十四回会議の審議により成立し、2021年3月1日に施行された。中国

* チョウ・ショウネイ 中国 上海政法学院上海司法研究所教授

** 本稿は、中国国家社会科学基金一般プロジェクト「金融刑法の規制理念の再塑」（プロジェクト番号 18BFX097）の段階的成果物である。

の経済社会の発展に適応するため、今回の『修正案(十一)』は目下中国の社会管理の過程で現れたいくつかの新たな状況と問題に応じて、現行刑法に対して重要な改正と補充を行った。『修正案(十一)』では、「寛厳相済」の刑事政策をさらに徹底し、問題志向の立法構想を堅持し、施行日に関する第48条のほかに47の条文があり、そのうち新たな犯罪に関わる条文が13、もとの内容を改正する条文が34あり、主に安全生産犯罪、金融管理秩序犯罪、公共安全犯罪、食品薬品犯罪、知的財産権犯罪、公衆衛生安全の刑事法治保障、未成年者の犯罪と権益保護、企業財産権の刑法上の保護等にかかわる内容となっている。

刑事立法は重要な法律行為として、犯罪となる範囲の合理的な画定と刑罰構造の秩序ある調整に極めて重要な役割を果たしている¹⁾。刑法改正は中国では重要な刑事立法の形として、中国の刑事法治体系の建設にとって極めて重要なものである。刑事立法の最新の動きを見ると、今回の『修正案(十一)』は、1997年に『中華人民共和国刑法』(以下、刑法という)が施行されて以来、各刑法改正案に続いて行われたさらなる大規模な立法活動であり、中国刑法の理論と実践に極めて深い影響を及ぼしている。本稿では『修正案(十一)』を視点として、『修正案(十一)』の主な改正内容をめぐって検討し、中国の刑事立法の最新動向を検討する。

一. 『修正案(十一)』に関する説明

近年、中国の刑事立法は非常に活発な傾向を示しており、『修正案(十一)』も例外なく犯罪の構成要件及び法定刑を改正し、新たな犯罪を追加するという伝統を受け継いでいる。それは中国社会において注目されている問題に積極的に対応するためであるが、中国刑法の学界および実務界において激しい議論を引き起こしている。『修正案(十一)』は幅広い犯罪分

1) 陳偉「刑事立法の政策指導と技術均衡」中国法学2013年第1号121頁。

野を対象としているが、本稿はでその主な改正点について、まず簡単に概説する。

1. 未成年者に関わる改正

(1) 刑事責任年齢の引き下げ

刑法第17条第2項によると、14歳以上16歳未満の者が、八つの罪のいずれかを犯したときは、刑事責任を負わなければならない。近年、12歳～14歳の未成年者による故意殺人などの凶悪犯罪が相次いで発生しているため、刑事責任の年齢を引き下げる世論や国民の要求も強まっている。そのため、『改正案（十一）』第1条第3項は、12歳以上14歳未満の者は、殺人、故意傷害罪を犯し、人を死亡させた又は特に残虐な方法により人に重傷害を負わせたときは、情状が重い場合、最高人民検察院が起訴を承認することにより、刑事責任を負うべきである、と定めている。これによって、特定の状況で、特定の手続を通じて、12歳以上14歳未満の者が刑事責任を負うことになる。この改正により、自然人の法定最低刑事責任年齢の引き下げが実現された。

法定最低刑事責任年齢の引き下げは、1979年以来、法定刑事責任年齢に関する中国刑法における初めての改正であり、少年非行に関する中国の刑事政策の重要な調整を表している。それに反対する学者も多いが、近年の少年犯罪の多発を考えれば、意義があるであろう。『改正案（十一）』第1条第3項の立法は科学的であり、最も重大な犯罪を対象とし、最も厳格な承認手続が設けられているから、その適用範囲は限定される可能性が高く、刑事責任の範囲が不適切に拡大される可能性は低い、という見解がある²⁾。それに対して、犯罪論からすれば、『改正案（十一）』第1条第3項は、具体的な罪名、行為方法、結果及び情状等が関わってくるため、適用が難しいのである。したがって、その新たな法規定を適用する際には、文

2) 葉小琴「未成年保護立法の理念と制度体系」中外法学2022年第3号737頁。

言の意味に従い厳密に適用するだけではなく、最低刑事責任年齢の価値を考え、刑罰の範囲を不当に拡大することを防止する必要がある、という見解がある³⁾。また、刑罰論からすれば、法定最低刑事責任年齢の引き下げに関する論点は、刑事責任年齢の引き下げが妥当か否かということだけでなく、犯罪予防と刑事処分の視点から、より充実した少年非行防止制度と犯罪行為処遇措置制度の確立を検討し、少年処罰の非犯罪化を徐々に実現し、専門矯正教育と少年処罰の効果的な統合を推進するべきである、という見解もある⁴⁾。

(2) 未成年者への性的暴行、わいせつ行為に対する厳罰

未成年者に対する性的暴行、わいせつ行為の犯罪問題について、『改正案(十一)』は主に3つの点を改正した。

第一に、『改正案(十一)』第26条は、刑法第236条の幼女姦淫犯罪に関する規定を改正し、10歳未満の幼女を姦淫し、又は幼女に傷害を負わせたときは、より重い刑罰を適用し、10年以上の有期懲役、無期懲役又は死刑に処する。この改正は、幼女を姦淫する行為に対する制裁を強化し、未成年者の健全な成長を保護する上で重要な意味を持つ。

第二に、『改正案(十一)』第27条において、刑法第236条の1に特殊職責者性的暴行罪を増設し、14歳以上16歳未満の未成年女性に監護、養子縁組、看護、教育、医療等の特殊職責を負う者は、当該未成年女性と性的関係を有するとき、3年以下の有期懲役に処する。情状が重いときは、3年以上10年以下の有期懲役に処する。この罪の新設は、特殊な主体が負うべき義務を強調し、未成年女性を特に保護するものである。

第三に、『改正案(十一)』第28条は、刑法第237条第3項の児童わいせつ罪を再び改正し、児童わいせつ罪の量刑の情状及び法定刑の幅を定め、

3) 姜敏「刑法改正案(十一)における最低刑事責任年齢の正当根拠と司法適用」中国刑事法雑誌2021年第3号27-28頁。

4) 崔仕綉、王付宝「社会管理現代化における刑法と刑法改正の検討」上海政法学院(法治論叢)2022年第4号99頁。

児童わいせつの「情状が重いとき」について列举式の規定を設け、児童わいせつ罪を重く処罰する具体的な状況をさらに細分化した。これは、当該犯罪を強制わいせつ罪、侮辱罪に依存させないようにし、司法適用性を高め、児童わいせつ行為を厳しく処罰することに役立つ。

2. 公共安全に関する改正

(1) 生産安全に関する改正

生産安全を脅かす問題を対象として、『改正案（十一）』では、重罪行為や軽罪の類型を追加することにより、主に以下の改正を行った。

第一に、『改正案（十一）』第3条は、刑法第134条第2項の危険作業強要罪を改正し、「隠れた事故の危険があることを知りながら排除せずに、なお危険を冒して作業を他人に強制し、又は組織的に行わせる」という行為類型を追加する。改正後、その罪名は、「他人危険作業強要、組織罪」に変更される。個人強要と組織する点が異なり、前者は生産者や作業者が他人に危険な作業を強制的に行わせることであり、後者は生産者や作業者が他人を組織し規則に違反して危険な作業をさせることである⁵⁾。今回の改正は、今までの処罰の抜け穴を補うものであり、他人を組織しルール違反や危険行為を行わせる行為を刑法規制の対象とするものである。

第二に、『改正案（十一）』第4条は、刑法第134条の1に危険作業罪を新設し、安全生産装置、設備、安全生産条件に関して三種類の行為を定めている。立法技術の観点からすると、この犯罪は危険作業の行為類型を包括的に要約しておらず、一種類の行為様式に限定しており、就労資格または安全生産の操作手順等の危険要素を見逃す恐れがあるため、再改正の可能性が高い⁶⁾。本罪の構成要素である「重大な人身事故またはその他の重大な結果を招く現実の危険がある」という文言から、具体的危険犯に属す

5) 陳興良「公共安全犯罪の立法考の変革：刑法改正案（十一）を視角として」法学2021年第1号45頁。

6) 楊緒峰「安全生産犯罪立法の体系的考え」法学2021年第3号59頁。

ると考えられているが、「現実の危険」に関しては、更なる判断が必要である。この点について、立法機関は、「現実の危険」とは、重大かつ深刻な結果は最終的に発生しなかったものの、発生しなかった理由が、違法行為が止められること、効果的な救助が行われること、または偶発的な客観的理由が発生することからであり、その危険が「非常に切迫した」場合のみ、「現実の危険」と認定されるべきであるとしている⁷⁾。この犯罪は新たな罪名であるため、まだ司法適用の初期段階にあり、司法実務を通じて「現実の危険」の判断基準をまとめる必要がある。

(2) 高所投棄罪の追加

『改正案(十一)』第33条は、刑法第291条の2に高所投棄罪を増設し、高所から物を投げる行為を犯罪とする。この犯罪は、建物やその他の高所から物を投げ、情状が重い行為を規制し、市民の頭上での公共安全を維持することを目的としている。この犯罪の適用について、「情状が重い」という具体的な基準について明確に定めていないため、ある学者は、二つの状況を回避するために注意すべきであると指摘する。すなわち、ひとつは騒乱挑発罪の付属になること、もう一つは「ポケット犯罪」になることである。したがって、司法機関は、具体的な基準を策定する際に、上記の問題をよく考えるべきである⁸⁾。

(3) 安全運転妨害罪の増設

公共交通の危険を効果的に防止し、国民の旅行の安全を保護するため、『改正案(十一)』第2条は、刑法第133条の2に安全運転妨害罪を新設した。バスのハンドルを奪い取る等の手段で安全運転を妨害する行為を処罰する。走行中の公共交通機関の運転者に対する暴力の使用または運転制御装置の制御を奪うことにより、公共交通車両の運転の妨害行為を罪とすることは、安全運転を妨害する一部の行為を犯罪にすべきとする世論に対応

7) 王愛立「中華人民共和国刑法の解釈と適用(上)」人民法院出版社2021年296頁。

8) 彭文華「刑法改正案(十一)の高所投棄罪に関する理解と適用」蘇州大学学报(法学版)2021年第1号60頁。

するとともに、実務上の争点について応えている⁹⁾。予防刑法の成果として、積極的予防の立場から、安全運転妨害罪の構成要素を広く解釈し、軽罪を設定する意義を反映させるべきである、と考える学者もいる¹⁰⁾。

3. 関連する部門法との調整

(1) 証券先物犯罪の改正

新たに改正された「中華人民共和国証券法」（以下、証券法という）が2020年3月1日から正式に施行され、証券市場の違法行為に対する制裁力が大幅に引き上げられた。証券法の改正内容に合わせるため、『改正案（十一）』は証券法の改正に積極的に対応している。『改正案（十一）』第9条により、刑法第161条重要情報虚偽提供隠蔽罪の刑罰の度合いを引き上げ、基本犯の自由刑の上限刑期を従来の有期懲役3年から5年に引き上げるとともに、情状が特に重い量刑の等級を追加し、その罰則を5年以上10年以下の有期懲役とし、罰金を併科する、と定めている。また、株式発行登録制度の全面的な推進に合わせ、『改正案（十一）』第8条、第9条および第25条は、刑法第160条の株式社債詐欺発行罪、第161条の重要情報虚偽提供隠蔽罪および第229条虚偽証明文書提供罪の行為対象、犯罪主体などについても、さらに相応の調整と改善を行い、登録制度の全面的な推進に重要な刑法的保障を提供している¹¹⁾。

(2) 知的財産権犯罪の改正

1997年に刑法が公布されて以来、知的財産権侵害罪は改正されていないが、この間、『著作権法』、『商標法』、『不正競争防止法』およびその他の法律は何度も改正され、多数の不法行為および違法行為が追加され、民事および行政責任も規定されている。知的財産権の刑事保護を強化するた

9) 俞小海「安全運転妨害罪の司法構造」上海政法学院（法治論叢）2022年第6号130頁以下。

10) 王俊「安全運転妨害罪の法教義学解釈」比較法研究2022年第3号139頁以下。

11) 張小寧「金融刑法における抑制モデル」法学2022年第10号73頁。

め、『改正案(十一)』第17条から第24条までは知的財産権侵害罪を大幅に改正している。主に以下の4点が挙げられる。(a)法定刑を引き上げ、有期懲役の量刑の起点を定めている。さらに、最高刑を有期懲役10年に引き上げる。(b)サービス商標権侵害罪を増設し、著作権侵害罪の作品種類と侵害情状を完備し、出演者の権利侵害に関する規定を追加する。(c)犯罪の基準に関する規定を整備し、登録商標盗用商品販売罪及び権利侵害複製物販売罪の該当基準及び量刑基準を不法所得に加えてその情状と定めている。(d)営業秘密侵害罪の行為類型を補足し、営業スパイ罪を新設する。以上の包括的かつ体系的な改正により、知的財産権侵害に対する刑事罰が大幅に強化され、刑法と知的財産権等の関連部門法との効果的な協力が実現されている。

(3) 薬品犯罪の改正

国民の生命の安全と健康の権利を保護するため、『改正案(十一)』は、新たに改正された『薬品管理法』における違法行為を刑法に採り入れ、薬品安全の刑事保護を強化している。近年、中国において頻発する「ブラックワークショップ事件」や「問題ワクチン事件」の経験から、『改正案(十一)』第6条により、薬物使用組織体の職員は、偽造薬品、劣等薬品であることを知りながら他人に提供して使用させる行為は、偽造薬品生産販売罪または劣等薬品生産販売罪に該当する。その改正により、刑法第141条と第142条の罪名は、偽造薬品生産販売提供罪、劣等薬品生産販売提供罪に変更された。『改正案(十一)』第7条は、刑法第142条の1に薬品管理妨害罪を追加し、薬品の製造、販売、監督に関する刑法の規制をさらに強化している。『改正案(十一)』第45条は、刑法第408条の1における食品監督管理懈怠罪の主体を「食品、薬品安全監督管理を担当する公務員」に拡大し、その罪名も「食品、薬品監督管理懈怠罪」に変更された。

(4) 生物安全に関する犯罪の改正

コロナウイルスの影響で、国家の安全と生物の安全を保護するため、『改正案(十一)』は、『感染症防治法』、『生物安全法』、『野生動物保護法』

およびその他の法改正に合わせ、生物の安全に関する犯罪を改正している。具体的には、(a)『改正案（十一）』第37条は、刑法第330条の伝染病防治妨害罪を改正し、伝染病の種類について、もとの「甲類伝染病」を「甲類伝染病及び法により甲類伝染病の予防、コントロールに準じる伝染病」に変更している。このように、本罪の犯罪対象の範囲を拡大し、しかも、本罪の行為様式及び情状について補足、改正する。(b)『改正案（十一）』第38条は、刑法第334条の1にヒト遺伝資源の不法採取・ヒト遺伝資源材料の密輸罪を追加し、刑法第336条の1に遺伝子編集、胚クローン不法移植罪、刑法第344条の1に侵略的外来種の違法輸入放出投棄罪を新設した。中国の生物安全犯罪の間隙を埋め、生物安全リスクに対する刑法管理を完備している。(c)『改正案（十一）』第41条は、刑法第341条第3項に陸生野生動物の違法な狩猟捕獲運搬販売罪を新設し、野生動物犯罪に関する規制範囲を拡大し、陸生野生動物の保護を強化している¹²⁾。

二. 『改正案（十一）』の立法動向

『改正案（十一）』は、刑法の規制範囲を引き続き拡大すると同時に、刑罰の厳格さをさらに強化し、中国の社会統制の要請と社会的に注目されている問題に対応している。今回の改正は、引き続き、罪刑均衡の原則、「寛嚴相濟（寛大さと厳しさを併せる）」刑事政策を踏襲し、重大な犯罪に対して厳しく取り締まる立場を保っている。そのほか、軽犯罪に対して、軽い刑罰を設けている。それは、中国の刑事立法が積極的一般予防を志向し、完全に刑事立法の活性化時代に入ったことを表している。現代世界における刑事立法の活性化という特徴とも一致している。すなわち、処罰の拡大（犯罪化）と同時に、法益保護を重視することにより、処罰の早期化と厳罰化につながってゆく。詳細は以下のとおりである。

12) 劉艶紅「積極的刑法観の正当化危機を取り消す効果的立法——刑法改正案（十一）生物安全犯罪立法に関する概説」政治と法律2021年第10号21頁以下。

1. 処罰の拡大

処罰の拡大は、近年、中国刑法の最も著しい特徴である。『改正案(十一)』も処罰の範囲を拡大する傾向を継続しており、新たな罪を増設した。『改正案(十一)』により、合わせて17の新たな罪名が新設された。すなわち、刑法第133条の2の安全運転妨害罪、第134条の1の危険作業罪、第142条の1の薬品管理妨害罪、第219条の1の海外の組織機構人員のための営業秘密窃取探知買収不法提供罪、第236条の1の特殊職責者性的暴行罪、第277条第5項の警察攻撃罪、第280条の2のなりすまし罪、第291条の2の高所投棄罪、第293条の1の不法債務取立罪、第299条の1の英雄烈士名誉、荣誉毀損罪、第303条第3項の海外賭博犯罪の組織関与罪、第334条の1のヒト遺伝資源の不法採取・ヒト遺伝資源材料の密輸罪、第336条の1の遺伝子編集・胚クローン不法移植罪、第341条第3項の陸生野生動物の違法な狩猟捕獲運搬販売罪、第342条の1の自然保護地破壊罪、第344条の1の侵略的外来種の違法輸入放出投棄罪、第355条の1のドーピング管理妨害罪である。

2. 処罰の早期化

処罰の早期化も刑事立法の活性化の特徴である。処罰の早期化は、法益保護の早期化あるいは刑法介入の前置化とも呼ばれ、その法規範での主な現れは刑事処罰の早期介入である。言い換えれば、刑法は、本来法益侵害を引き起こす侵害犯、結果犯を処罰することを原則とし、未遂犯、危険犯、予備犯を例外的に処罰していたが、ここ数年、中国刑法の主な改正は、未遂犯、危険犯(特に抽象的危険犯)及び犯罪予備行為に関する処罰規定を新設、すなわち例外を次第に常態化させていることにある。

『改正案(十一)』は一部の危険犯を新設することにより、処罰の早期化の流れをさらに深めている。前述したように、今回の改正案では、第133条の2の安全運転妨害罪と第134条の1の危険作業罪が新設された。両者とも典型的な危険犯である。条文に定める危害行為による具体的な危険、

すなわち「公共の安全に危害を及ぼす」と「重大な人身事故またはその他の重大な結果を招く現実の危険がある」とは法定の構成要件要素であり、行為者が違法行為を行い上述の具体的な危険の程度に達した場合、犯罪に該当する。処罰の早期化は一般予防の刑法理念を表しており、中国の刑事立法が刑法の国民行為に対する規範的指導と評価機能を更に重視していることを反映している、と考えられる。

3. 重 罰 化

刑事立法活性化の3つ目の特徴は、重罰化である。犯罪化と同時に、刑罰を厳しくすることである。『改正案（十一）』において、もとの犯罪に対する法定刑の調整に関する条文は20条あり、このうちの19条が法定刑を引き上げるものであり、法定刑を軽くしたものは1つの条文しかない¹³⁾。

自由刑の場合では、法定刑のレベルを調整し、または最高刑もしくは最低刑を引き上げることにより行う。例えば、第176条の公衆預金不法集金罪については、巨額の場合または特に重大な情状がある場合に関する量刑レベルを追設し、法定最高刑を有期懲役10年から15年に引き上げた。第192条集金詐欺罪については、量刑レベルを3つから2つに変更した。第213条の登録商標盗用罪については、レベル1の法定最低刑を拘役から有期懲役に引き上げ、レベル2の法定最高刑を有期懲役7年から10年に引き上げた。

罰金刑の場合では、経済犯罪の一部の罪名に対して、これまでの限度額罰金制度や比例罰金制度を変更し、無制限罰金制度を採用している。すなわち、刑法第142条の劣等薬品生産販売提供罪、第160条の株式会社債許欺発行罪、第161条の重要情報虚偽提供隠蔽罪、第176条の公衆預金不法集金罪、第191条のマナーロンダリング罪、第192条の集金詐欺罪、である。無制限罰金刑の厳格性は財産の没収に近づき、罰金刑の処罰力を大幅に引き

13) 刑法431条2項の境外のための軍事秘密窃取探知買収不法提供罪、その量刑の起点を「有期懲役10年」から「有期懲役5年」に変更した。

上げるが、その不確実性が、罪刑法定主義の明確性に違反する恐れがあるであろう。

三. 刑事立法の活性化に関する考え及び対応

1. 中国の刑事立法観に関する論争

以上の『改正案(十一)』に表される刑法の動向について、中国の刑法学界においては刑事立法観に関して激しい論争が行われた。詳述すると、以下の3つの立場がある。

(1) 消極的刑事立法観と積極的刑事立法観との対立

いわゆる消極的刑事立法観とは、古典的自由主義と結果無価値論の立場に立ち、刑罰の最終手段性を強調し、刑法改正による犯罪範囲の拡大、刑法介入の早期化や積極化、及び社会管理の過度の刑法化に反対している¹⁴⁾。現行刑法が施行されてから、犯罪化のプロセスが停止していないことを考えると、刑法の謙抑主義を厳守し、刑法の規制範囲の拡大を止め、さらなる犯罪化を拒否し、条件付きの非犯罪化を行うべきである、と考える学者がいる¹⁵⁾。

いわゆる積極的刑事立法観とは、刑事立法では犯罪及び刑罰の範囲を拡大し、法定刑を引き上げ、刑罰の厳格性を高め、刑法を社会防衛の道具とする、という考えである¹⁶⁾。消極的刑事立法論が堅持する古典的自由主義について、積極的刑事立法論を擁護する学者は、古典的刑法思想は絶対的真理にはなり得ず、古典主義的政策思想に固執することは持続不可能である、と批判している。新たな権利と法益処分の自由はすべて現代刑法の保護対象となっている、と考えている¹⁷⁾。

14) 何栄功「社会管理過度刑法化の法哲学批判」中外法学2015年第2号527頁以下。

15) 劉艶紅「我が国は犯罪化の刑事立法を停止すべき」法学2011年第11号114-115頁。

16) 劉艶紅「積極的予防性刑法観の中国実践発展——刑法改正案(十一)を視角とする分析」比較法研究2021年第1号63頁。

17) 周光権「立法活性時代における刑法教義学の変容」法治現代化研究2021年第5号5頁。

積極的刑事立法観の学者は、中国の今の刑事立法はまさに積極的刑事立法観の現れであり、その積極的刑事立法観を利用して犯罪化を促進すべきである、と考えている¹⁸⁾。犯罪範囲の拡大という立法現象について、その他の部門法の立法動向とあわせ、必要な犯罪類型を追加すべきである。関連する政策に基づき、ある行為を処罰する必要があるとき、その行為を犯罪化すべきである。したがって、社会変革の背景で刑法改正の形で新たな犯罪を追加することは、社会管理の要請である¹⁹⁾。社会生活の現実が時々刻々と変化していることにしたが、積極的な刑事立法を通じて刑法の処罰範囲を拡大することは確かに必要である²⁰⁾。このことについて、消極的刑事立法観の学者は、この立法モデルが、法益保護の過早化や抽象的危険犯の犯罪化などの問題につながり、刑法の科学性を弱めるだけでなく、刑法の独立性を損ない、刑事法治の建設をも損なう、と考えている²¹⁾。

(2) 折衷的刑事立法観

折衷的刑事立法観は、3つ目の解決策である。この観点からは、新しい時代の中国の刑事立法が積極的かつ慎重な立場に基づくべきである、と考えている。具体的には、一方で、刑法は、新しい時代において刑法の法益保護の意味及び範囲の変化に直面し、社会管理の近代化と法治化に積極的に関与し、刑法規制の範囲と刑罰の厳しさを時宜に即して調整する。もう一方で、刑法の発展は、伝統的な自由主義刑法理念から完全に逃れることはできず、法益保護機能と人権保障機能とのバランスと良性の実現に向けた努力が必要である²²⁾。刑事立法観を選択する際に、社会保護と人権保障

18) 周光権「軽罪の追設による適切な処罰の実現——積極的刑事立法観の再解釈」比較法研究2020年第6号41頁。

19) 周光権「刑事立法進展と司法展望——刑法修正案（十一）に関する総合評価」法学2021年第1号35頁。

20) 張明楷「新たな犯罪追設の理念——積極的刑法観への支持」現代法学2020年第4号152頁。

21) 劉艶紅「刑法の基礎と信念」法制と社会発展2021年第2号152-153頁。

22) 孫国祥「新時代刑法発展の基本立場」法学家2019年第6号1頁。

の両方に注意を払う必要がある。したがって、刑法のさまざまな機能のバランスに注意し、タイムリーにそれ自体を熟考することは、より科学的な選択であろう²³⁾。

2. 刑事立法の活性化に関する教義学の考え

以上の論争について、刑事立法観の選択は、社会の最低限の価値についての共通認識に基づき社会の発展状況と刑法の本質的な属性の外部制限を十分に考慮する必要がある、と指摘している。主観的価値の方向づけと客観的制限条件の間のバランスを取るべきであり、そうでなければ、個人の価値・立場の自己表現と宣言にすぎないのである²⁴⁾。どのような刑事立法理念が提唱されたとしても、その問題のもとには、いかに刑事立法と司法適用の「程度」を正確に把握するか、にある。

ますます複雑化してゆく犯罪状況と新たな犯罪の台頭に直面し、さまざまな社会管理の問題を効果的に解決するために、積極的刑法立法観の強い影響の下で、中国の立法機関は刑法改正案の形で、刑事立法の規制範囲を拡大し、徐々に予防刑法に変わってゆく。中国刑法が完全に活性化の時代に入ったことは、議論の余地がない事実であることを認めなければならない。そのような過度な立法傾向は、法益という概念の立法統制機能の喪失につながるだけでなく、刑法の謙抑性との緊張関係を生み、理論刑法学を大きな危機に直面させる。この傾向を従来の理論的立場から批判することは、刑法の社会的影響力の喪失につながるだけでなく、立法を通じて刑法理論自体に存在する問題を考える機会を逃す可能性がある²⁵⁾。

刑事立法の活性化が刑法の謙抑性に深刻な影響を与えていることは事実であり、そのため、刑法学界が批判的な態度をとっていることは理解でき

23) 江湖「罪刑法定原則の現代的挑戦及び対応」政法論叢2021年第3号110頁。

24) 王充「中国の刑法観：問題類型と立場選択」法学2022年第11号73頁。

25) 程紅、吳榮富「刑事立法の活性化と刑法理念の転換」雲南大学学报法学版2016年第4号47頁。

る。『改正案（十一）』の内容から見れば、立法論の視角からやみくもに刑法の改正を否定することは賢明ではないのである。刑事立法の活性化を契機として、立法論から解釈論へと議論の焦点を移すべきである。したがって、肝心な問題は、積極的立法を行うべきか否かではなく、刑法の謙抑性、法益の概念、刑罰目的論、刑事実体法と刑事手続法との関係等について、この時代の精神に合わせて理解することである²⁶⁾。実質的な意味を有しない批判をするよりも、行為規範と裁判規範の間にある程度の隔たりがあるという客観的な事実を利用し、刑法条文によって裁判機関の効力を十分に発揮させ、刑法適用の過程で行為規範に存在する市民自由に対する過度の干渉の危険性を排除または改善し、刑法の一般的予防効果を発揮させ、犯罪予防と人権保護の間のバランスを探究すべきである²⁷⁾。重罰化と多数の軽罪の新設という背景で、将来の中国刑法の改正は、非犯罪化と前科取消の確立によりよく注目すべきであり、刑法立法の技術では刑法の条文の体系性及び科学性により注意すべきである²⁸⁾。

3. 刑事立法の活性化の対策

『改正案（十一）』に表される刑事立法の理念が、積極的刑事立法観の実践であることは否定できない。刑事立法の拡大化について、積極的刑法観における「積極的」とは、「積極的追加」ではなく「積極的調整」として解釈すべきである、と考えている。このように、刑法の条文を合理的に削除または修正することは、積極的刑法観の意図とも一致する²⁹⁾。また、刑法は社会の発展と同調すべきであり、社会発展の過程で法益を侵害する行為を調整することが、科学的な刑事立法の本来の意味である。ただし、それは積極的刑事立法を遵守しなければならないという意味ではない。立法

26) 周光権「積極的刑事立法観の中国確立」法学研究2016年第4号39頁。

27) 黎宏「予防刑法観の問題及び克服」南大法学2020年第4号20-21頁。

28) 陳慶安「刑法改正案（十一）の回応性特徴と系統的考え」政治と法律2022年第8号121頁。

29) 張梓弦「刑法改正案（十一）の法教義学檢視」東南法学2021年第2号182頁。

上の積極性が強調されても、それは刑事立法の積極性ではなく、前置法によるリスク管理への積極的介入を強調しているのである³⁰⁾。

処罰の早期化について、法益保護と人権保障との矛盾を適切に処理し、刑事罰の境界を合理的に線引きする必要がある。立法者は、刑事罰の前置化の種類をやみくもに設定するべきではなく、特に集団的法益と抽象的危険犯の組み合わせにより引き起こされる刑事法の過度の拡大に注意する必要がある³¹⁾。処罰の早期化により引き起こされる刑事立法の拡大及び刑罰の過度の乱用を効果的に防止するため、行為の侵害性を正確に評価し、前置化の「最終的且つ効果的な介入点」を合理的に決定し、犯罪に該当しないしくみ及び刑罰マッチングのしくみを作ることにより、罪刑均衡を確保する³²⁾。

刑事立法の重罰化傾向について、必ずしも刑事司法の重罰化に直結するとは限らず、特定の事件において積極的な役割を果たし、その重罰化を緩和することもできると主張する学者もいる³³⁾。それに対して、より悲観的な見方であるが、刑事立法の活性化の時代では、司法機関が刑事立法の犯罪化と重罰化の傾向に適合しない保守的な判断を下すことを期待することは実際には難しい、と考えている学者もいる。つまり、積極的刑事立法観と積極的刑事司法観は必然的に伴う関係である。言い換えれば、積極的刑事立法観の意味は、社会管理への刑法の積極的な関与という理念で、刑事立法は引き続き犯罪の範囲を拡大し、刑罰を加重すると同時に、刑事司法は処罰の範囲を広めることになる³⁴⁾。重罰主義の司法は立法技術の問題で

30) 姜涛「中国刑法はどこへ行く：積極的刑事立法観に関する考え」国家検察官学院学报 2021年第5号128頁。

31) 王永茜「現代刑法の拡大の新たな手段——法益保護の前期化と刑事処罰の前置化」南大法学2013年第6号130頁。

32) 王強軍「刑法関与前置化の理性的考え」中国刑法2021年第3号241頁以下。

33) 欧陽本祺、劉夢「刑法改正案（十一）の重刑化傾向及び司法制限」東南大学学报（哲学社会科学版）2021年第3号38頁。

34) 王俊「積極的刑法観の考えと批判」法学2022年第2号70頁。

はなく、司法官の内心に隠されている処罰理念の問題であり、特に多数の軽罪を新設した後、重刑主義の考え方は新たな犯罪において活力を保つ。軽罪も広く適用され、罪刑法定主義を破り、最終的には「司法が立法を無制限且つ逆に強制する」という悪循環に陥る危険性がある³⁵⁾。

刑事立法の予防的転換は、現代社会における全体的な法価値の位置変化の現れであり、将来中国では予防刑法の発展は避けられないのである。予防刑法による法治の分解を防ぐことは重要な問題である³⁶⁾。予防刑法の拡大に直面し、それが社会管理の近代化にある程度のよい効果を有する。この前提で、刑事立法及び刑事司法の拡大の基準を定めるべきである。この問題については、積極的一般予防の観点から解決すべきである。

本稿では、刑事立法の活性化について、刑法の保障法という地位に基づき、刑事司法活動において刑法の謙抑性を守り、刑事立法の拡大と刑事司法の制限を同時に行うべきである。すなわち、刑事立法の側面では、刑法改正の形で、犯罪範囲を静態的かつ理性的に拡大し、刑罰の強度をある程度に弱める。刑事司法の側面では、修復的司法の改革で動態的に減縮する³⁷⁾。それと同時に、現代刑法理論の最も重要な文言として、法益は刑事立法と司法活動の両方にも指導的な役割を果たしているため、法益の立法規制及び解釈規制の機能を積極的に発揮させなければならないのである。

一方で、個人の法益を原点とし、憲法の法益概念の立法批判機能を十分に発揮させ、もう一方で、刑法第13条の「但し書き」を用い、法益概念の解釈規制機能を利用し、刑事立法と刑事司法において積極的刑法観の過度の拡大に対処するのである³⁸⁾。

35) 冀洋「我が国の軽罪化社会管理モデルの立法考えと批評」東方法学2021年第3号138頁。

36) 何栄功「予防刑法の拡張及びその限度」法学研究2017年第4号138頁。

37) 田宏杰「立法拡張と司法制限：刑法謙抑性の展開」中国法学2020年第1号177-178頁。

38) 付玉明「立法コントロールと司法均衡：積極的刑法観の下の刑法改正」当代法学2016年第3号24頁。

四. 結 び

一連の刑法改正案の公布・施行は、中国において犯罪化が急激な拡大段階にあることを表している。刑事立法の活性化の傾向も刑法の道具主義的属性をかつてないほど強化している。数年来の中国の刑事立法を見ると、犯罪範囲の拡大と処罰の厳格化は全体的な流れである。処罰の早期化、一部の行政管理・コントロール手段の刑罰措置への引き上げを主な特徴とする「刑法の膨張」は、基本的に中国のモデルチェンジ社会の特徴と合致している³⁹⁾。この立法の動向は、20世紀後半のドイツと日本の立法動向と基本的に一致しているように思われる。刑事立法の活性化の時代に入った以上、刑事立法の問題点とその背景にあるものを考えることが刑法学者の使命であり、このような活性化した刑事立法の動きに盲目的に追従したり、全面的に否定したりするべきではないであろう。

刑事立法と刑事司法は不可分の過程であり、両者は有機的に統一される総体である。立法論のレベルでは、現在の中国における刑事立法の活性化は、後戻りしがたい立法の現実であり、積極的刑事立法観が刑事立法活動を主導することはほぼ確実である。そこでは、現在の刑事立法活性化の動きを考え、解釈論のレベルで刑事立法の動きと時代の変革にどのように対応していくかを探り、積極的刑事立法観が刑事司法活動に過度に浸透することを警戒し、改正後の刑法条文のより合理的且つ妥当な解釈と適用ルートを探究し、刑法の社会管理機能をより良く発揮すること、それが今後中国の刑法理論界と実務界が共に直面すべき課題である。

39) 周光権「転型期の刑事立法の考えと方法」中国社会科学2016年第3号146頁。