

法学会講演録

中国における刑事司法解釈の問題と
その対策

肖 中華

序言…刑事司法解釈の概念

ここに述べる「刑事司法解釈」は特定の意味を持つ。つまり、「刑事司法解釈」とは中国における権威のある機関（最高裁判所と最高検察庁）が刑法の規範とその用語に対して刑法の解釈を行うことを意味する。刑法解釈の現実的な状況から見ると、この概念は中国における刑法適用の全ての実践を含まない。例えば、裁判官自身が刑事事件の審理にあたって法律を解釈することが実際に存在しているけれども、ここには含まない。私がこの概念の内容を限定するのは、次の理由があるからである。(1)中国において、「刑事司法解釈」とは一般的に権限のある機関が刑法の規範とその用語の解釈を指すことが既に定着していると言える。その他の解釈（例えば、裁判官個人の解釈）は一定の地位を有していないし、国民の考えの中から排除されることもある。ほとんどの人たちは司法関係者個人が刑法適用の解釈権をもつことを認めない。例えば、司法関係者が、刑法解釈又は権限のあ

る機関の司法解釈に根拠しないで、自己の刑法解釈を作り出すならば、このことは法治を破壊する行為と見なされる。(2)権威のある機関によってなされる司法解釈は法的効力を有する法律解釈で、刑事司法に対して強制力を持つ。そこで、もし、ある司法解釈が合理性を欠く場合、各々の事件の処理にあたって普遍的に公正性を失うことを導くことになる。よって、権威のある機関による司法解釈に存在する問題を研究することは特に重要であろう。

以下において、私は中国における司法解釈の問題とその対策を具体的に論じる。

一、中国における刑事司法解釈の体制と権力分配の争い

1 中国における刑事司法解釈の体制

刑法を解釈しないと、真の意味でその適用は行えない。これは、實際生活の中における犯罪行為の具体性、動態性、交錯性と、刑法規範の抽象性、静態性、類型化との間に矛盾が存在することから明らかであり、しかも、立法技術の制限、用語の多義性とその発展性はこのような矛盾を促進するのである。

刑法の適用において、如何にして刑法の柔軟性を失うことを避け、刑法の規範の欠如を補い、又は条文の不明確性を減少することができるのか。中国は、その固有な歴史の条件、法制度環境のもとで、権限のある機関に法律解釈権を授権する方式を

選択した。中国憲法は「全国人民代表大会常務委員会が憲法、法律を解釈する」と規定している。二〇〇〇年七月一日より実施した「中国人民共和国立法法」第四二条は、「法律解释权は全国人民代表大会に属する。法律に以下のひとつの情況があれば、全国人民代表大会常務委員会は法律を解釈する。(一)法律規定の具体内容を更に明確する必要がある。(二)法律の制定後、新情況が出現し、法律適用の根拠を明確にする必要がある。」と規定している。しかし、一九八一年六月の「全国人民代表大会常務委員会法律解釋職務の強化に関する決議」は次のような内容を規定していた。つまり、法律、法令条文自体を更に明確に画定する又はその規定を補う必要がある時、全国人民代表大会によりそれらを解釈し、又は法令で規定する。裁判所審判又は檢察庁檢察職務中の具体的な法律、法令の適用問題に関して、それぞれに属する問題を解釈する。最高裁判所と最高檢察庁との間の解釈に対して、根本的な差があるときは、全国人民代表大会常務委員会の解釈又は決定を求める。この決議は今でも法的効力を有している。

上述の規定は中国における特色のある法律解釋制度(もちろん、法律解釋制度に刑法解釋制度も含む)を確立した。ここから分かることは、中国制度の設計において、法律解釋(刑法解釋を含む)は司法裁判権に属する活動のひとつではなく、立法権又は法律実施権に属する活動のひとつでもない。法律解釋は法律上独自の権力のひとつとなされている。すなわち、解釋によって形成

される普遍的な法的拘束力を持ち、一般規定の解釋ができる権力である。

中国刑法学界の多数説によれば、立法解釋と司法解釋は正式な解釋に属する。しかし、この見解は最近、一部の学者たちの批判を受けた。批判者たちは、「理論上、現在の刑事司法解釋体制を拘束できず、実質上、法的効力を持つ適用性のある刑法解釋(特に、裁判官の個別事件に適用する刑法解釋)も正式な解釋に属すべきだ」と主張していたが、伝統的な見解をもつ学者は、「実定法の角度から見ても、司法關係者の刑法の適用の解釋は権力として法律上否定されている」と主張していた。このような論争は、中国における現在の刑事司法解釋の合理性への疑問を引き出した。現在、多くの学者は、「刑事司法解釋権を最高裁判所と最高檢察庁に集中していることは不合理で、権力の配置に問題がある」と考えている。

2 権力分配の争い

多くの人々が司法解釋体制を更新し、完備する要求をしているにもかかわらず、最高裁判所、最高檢察庁及び公安部には司法解釋権に対する権力の分配に関して争いがなお存在している。

公安部は中国國務院管轄の職能部門で、大多数の刑事事件について捜査の権限を行使する。中国では、公安機關が行政権限と司法権限という二重の権限をもつ。公安機關はこのような地位に立ち、このような職能(職権)を持つことにより、公安部は、

公安機関が刑事事件の処理にかかわる刑事実体法と手続法をよく解釈する。このようなやり方は憲法に違反するけれども、公安部は特殊な地位に置かれているから、実際に法的拘束力を持つ司法解釈権を行使している。また、手続き上捜査が起訴より先立ち、公安部の関係刑法の解釈は事件が起訴され又は審理されるかどうか（あるいは如何に起訴するか如何に判決する）の前提になり、例えば、最高裁判所と最高検察庁が公安部の関連解釈を考慮しない場合、不都合な状況に入りうる。幸いに、現在多くの場合には、司法解釈は常に最高裁判所、最高検察庁及び公安部が共同で妥協し、制定し、配布する形を取っている。

刑事司法解釈の体制を完備する論争の中で、最高裁判所と最高検察庁との間にも隔たりがある。最高裁判所は司法解釈権を独自に握りたく、全国人民代表大会常務委員会に最高検察庁を刑事司法解釈の主体から排除する提案も出した。その理由は、検察機関は事件を審判しないで、起訴権又は法律の監督権だけを行使するからである。一部の学者も、最高裁判所の立場を支持し、検察機関が刑法解釈を行うことは外国でも見られないし、中国は国際的なルールに乗るべきだと主張した。しかし、目前の状況から見れば、このような呼びかけと努力は何らの結果も出ないであろう。反対に、最高裁判所は、多くの問題に関して、最高検察庁と妥協しなければならない。

司法解釈権力の争いは、国家レベルの部門間に生じていただけでなく、最近、地方裁判所と地方検察庁ないし地方公安部

門も、自己の管轄区域に一律に適用する刑事司法解釈を制定し始めた。これらの機関は、「解釈」の名義で司法解釈の性質を有する文書を公布しないけれども、「裁判長官の会議記録」、「法廷長官の会議記録」、又は「裁判所、検察院、公安局、司法局の刑法第X条の適用（又はある種類の犯罪事例）に関する連合通知」の形で制定法条文の解釈を公布する。このようなやり方は、地方の関連機関が最高裁判所、最高検察庁との司法解釈権の争いの傾向を多少反映している。この状況は、地方の司法機関における現在の中国の司法解釈体制への疑問と不満の反映と見なされるが、実際にこのような地方的解釈も必要なのである。すなわち、中国では各地域（省、市、自治区）の社会、経済的な発展状況が異なり、ある地域では差が大きい、ある地域ではある種類の事例が多い、ある地域では他の種類の事例が集中している。財産と経済利益にかかわる犯罪は、犯罪の金額により代表されている損害性も地方によって異なる。法律と最高司法機関（最高裁判所、最高検察庁）の司法解釈は各地の具体的な状況にそぐわないので、地方の司法機関は、刑法の規定と最高司法機関の司法解釈に違反しない前提で、地元での実際的な状況とニーズに合うような解釈性の規則を制定する必要がある。地方の司法解釈は時々裁判判決の文書の中で見られ、多くの人々はこのようなやり方は極めて厳肅的なことではなく、憲法の規定に違反すると主張した。これに対して、地方の司法機関は無視し、最高裁判所もこれを黙認し、かつ、最高裁判所が一部の地方で実

践を通じて認めていた比較的成熟した解釈内容を自分の司法解釈の内容とした。人々は司法解釈権の濫用および刑法の統一性、權威性、司法公正を損なうことを心配している。

二、中国における刑事司法解釈に存在する主な問題

全体として言えば、中国における刑事司法解釈に存在する問題は、形式と内容の二つの側面から分析することができる。

1 形式面において存在する問題

(1) 制定手続が簡略

最高裁判所と最高検察庁の司法解釈は一般的には裁判委員会又は検察委員会により個別に採択し、共同で出された司法解釈は以上の二つの委員会が共に採択し、配布するという形を取っているが、司法解釈の草案の制定、論証、修正、確定を如何にするかについては、いまだに定まった手続がなかった。一部の司法解釈は専門家、地方裁判所、地方検察院及び関連のある部門の意見を聞き、一部の司法解釈は実際に最高裁判所の裁判法廷、あるいは最高検察庁の研究室の工作者(担当者)が起草し、採択することになっている。このように、定まった手続の欠如による、司法解釈の内容に関する不合理又は間違いの存在は避けられないであろう。例えば、一九九七年一〇月二八日に最高裁判所の「減刑、仮釈放事件の処理について具体的な法律の適用に関する若干問題の規程」の中に、常識的な間違いもあつ

た。つまり、最高裁判所は「緩刑」が実際に刑罰を執行しない制度であることさえ注意しない、次のような規定を置いていた。すなわち、「緩刑に処せられた犯罪者は減刑後の実際の懲役が元に判決された懲役の少なくとも二分の一でなければならぬ」と規定したのである。更に注意すべきことは、一部の司法解釈は最高裁判所又は最高検察庁の内部機関によって制定され、配布されることである。例えば、二〇〇二年九月一八日に最高検察庁の研究室が吉林省検察院に出した「如何に遺骨の窃盜行為を処理するかの問題に関する回答」、二〇〇二年一〇月二四日に最高検察庁の研究室が福建省検察院に出した「安定注射液の刑法第三五五条の精神薬品に属するか否かの問題に関する回答」。このような内部機関による解釈は、その合法性と合理性への疑いを増大させる。

(2) 名目、数量ともに多く、増加傾向にある

名目において、最高裁判所と最高検察庁の司法解釈の大多数は「解釈」(例えば、「XX事件の審理について具体的な法律の適用に関する若干問題の解釈」と名づけられ、その他は、解答、批准、規定、通知、意見、回答、工作懇談会記録、工作会議記録などとされる。数量において、司法解釈の内容は遙かに刑法自体の内容を超えた。ある問題に対して、最高裁判所の異なる時期により出された司法解釈の内容が違い、最高検察庁の司法解釈も異なった規定が存在している。司法解釈のどの内容が後の司法解釈の内容に変わることも判断しにくい。中国の地方裁判所は

刑事事件の審理にあたって、ある意味において、その根拠は刑事司法解釈で、刑法ではないと言える。

(3) 極めて抽象的で、立法としての傾向をもつ

これまで、最高裁判所と最高検察庁とは、ともに自らの司法解釈権を、刑法の欠如を補う権力と理解してきた。つまり、司法解釈を立法補完の有効な方法として、「準立法」を行う。新刑法が実施された後、最高裁判所と最高検察庁は続々に刑法の総則、各論に対して、全面的な司法解釈を行い、解釈の内容は現在刑法典の各章、節ごと及び。「解釈」と名づけた司法解釈は大多数の司法解釈を占め、これらの司法解釈は具体的な事件の出現によって出されたものではない。これらの司法解釈の名称を考えなかつたならば、実際にはこれらは「立法」である。というのは、これらの司法解釈は司法関係者と国民に対し、抽象的な、かつ普遍的な効力のある裁判規範と行為規範を提供するからである。

2 内容面において存在する問題

(1) 罪刑法定主義と憲法の精神に違反し、無権限の解釈を行う
このような刑事司法解釈は一九九七年刑法改正の前後とも存在した。刑法改正後の典型的なものは…

A 最高裁判所の一九九八年四月六日「公的資金横領事件の審理について具体的な法律の適用に関する若干問題の解釈」第一条は次のように規定している。つまり、「横領した公的資金が私

有会社、私有企業に使用される場合、このような行為は個人の使用に属する（あたる）。最高裁判所の二〇〇二年九月一八日「如何に公的資金横領の個人使用の認定を行うかについて関連する問題についての解釈」は更に次のように規定している。すなわち、「国家工作人員（公務員）が職務上の便宜を使用し、個人的な利益を得るために、個人の名義で公的資金を他の法人（組織）に貸して使用させる行為（公的資金の横領）は、個人の使用にあたる」。もともと、刑法の規定によると、公的資金の横領罪は公的資金が自然人（行為者本人を含む）に使用される行為のみ指す。「個人」の用語は中国語の中國語において、「国家」、「社会」、「法人」、「組織」と相対的な用語である。さすがに、「個人」は会社、企業（特に私有会社、私有企業）を含まない。以上の二つの「解釈」は、私有会社、私有企業を「個人」と解釈し、また、行為者が個人の名義で公的資金をその他の法人に貸して使用することは全ての使用者（いかなる性質の法人をも含む）を「個人」であると解釈している。これらは、公的資金横領罪の成立範囲を拡大し、憲法の全ての経済所有方式への一律平等の精神に違反することになる。

B 最高裁判所の二〇〇〇年一月二五日「交通事故の刑事事例の審理について具体的な法律の適用に関する若干問題の解釈」第五条は「交通事故後、法人責任者、自動車所有者、請負者又は乗車者が事故行為者に指図して逃げさせることによって、被害者が救済、援助を得られず死亡した場合、彼らを交通事故罪

の共犯で罰する」と規定している。このような規定は厳格に罪刑法定主義と犯罪構成要件の理論に違反する。まず、交通事故罪は過失犯罪で、中国刑法の規定によると、共同犯罪は二人以上で共同の故意犯罪に限り、過失犯罪は共同犯罪にならない。上述の「解釈」は公然に立法の限界を突破した。次に、仮に中国刑法において過失犯罪を共同犯罪になりうることを認めても、上述の「解釈」における、乗車者などの指図による行為者の逃亡行為を交通事故罪の共犯と解釈することは誤りである。この「解釈」の理論によると、殺人者の逃亡を指図した者も故意殺人者の共犯になるべきだとされるが、これは明確に不合理だからである。

C 最高裁判所の二〇〇一年一月二二日「全国裁判所の金融犯罪事例の審理に関する工作(仕事)座談会紀要」は次のように指摘している。つまり、法人が明らかに不法占有の目的で、借款合同を締結、履行することによって銀行又は他の金融機関から金銭詐欺を行う行為は、契約詐欺罪で罰すべきだ、とする。この規定は罪刑法定主義の原則に違反する。中国の刑法において、借款合同詐欺罪と契約詐欺罪とは別々の罪名で、各自の内容と外延を有する。借款合同詐欺罪とは嘘の理由を偽造し、又は偽の契約書を使用し、又は偽の担保をすることによって、銀行又は他の金融機関の資金を騙し取る行為である。それに対し、一般的に契約詐欺罪とは契約の締結、履行を利用し、他人の財物を騙し取る行為である。上述の「紀要」では何故このような規定が置い

てあるのか。それは刑法典には法人が借款合同詐欺罪の主体になりうる規定が無かったので、実際には法人が銀行の資金を騙し取るケースがしばしばあったからである。刑法の規定によると、法人は借款合同詐欺罪の主体になりえないので、法人が行う借款のための詐欺行為は借款合同詐欺罪で罰せられない。処罰の目的を達成させるために、最高裁判所は法人の借款の詐欺行為を類推して契約詐欺罪として解釈した。

(2) 広く軽刑罰の法律(軽法)より重刑罰の法律(重法)の適用を選択し、同じ行為に対しても刑罰が違うので、混乱が生じ、公正が失われる

多くの司法解釈において、最高裁判所と最高検察庁は類似の行為又は交錯のある不法行為に対して、軽法より重法の規則を普遍的に広く使用した。このようなやり方は経済犯罪の司法解釈においてもつと頭著である。

ここに侵権製品の販売行為の性質を例として取りあげて展開して行くことにする。

中国刑法第二一八条は侵権製品販売罪を規定し、この規定は刑法第二一七条の著作権侵犯犯罪に規定している侵権製品(例えば、偽フロッピー)を対象にしている。刑法の規定によれば、侵権製品の販売金額が不法で巨大になる場合には、侵権製品販売罪を構成し、法定最高刑は三年の有期懲役に処する、とされる。一九九八年一月二二日の最高裁判所の「不法出版物の刑事事例の審理について具体的な法律の適用に関する若干問題の解釈」(以

下に「解釈」と称する）第四条は、「侵權製品販売罪の構成要件、違法所得の金額が巨大とは、個人に対して違法所得の金額は十万元以上、法人に対しては違法所得の金額は五十万元以上を指す」と規定している。

近年、中国において版權違法犯罪活動が氾濫し、取り締まりの効果があまりあがらないので、一部から侵權製品販売罪の法定刑が軽すぎること疑義が示された。特に文化メディア行政管理部门は侵權製品販売行為を侵權製品販売罪と認定するので、これらの行為を不法経営罪と認定することができるか否かについても意見が提出された。

二〇〇二年一〇月二五日最高検察庁法律政策研究室は文部省に宛てて「不法経営行為の画定に関する問題の回答」を出した。この「回答」第一条は、「違法な音声画像製品を経営の行為として犯罪を構成するものは、各々のケースの具体的な情況によって、それぞれ最高裁判所の『不法出版物刑事事例の審理について具体的な法律の適用に関する若干問題の解釈』と最高検察庁、公安部の『経済犯罪の訴追に関する基準についての規程』などの規定に従って処理すべきだ」と指摘した。第二条は、「行為者は明らかに違法音声画像製品を知りながら、経営した場合だけ、不法経営行為になり、行為者が音声画像製品の経営資格をもつか否かは不法経営行為の認定に影響しない」と規定している。これらの規定によって、多くの侵權製品販売行為は最終的に不法経営罪として認定され、三年以上の有期懲役の刑罰に処せら

れたのである。

最高裁判所の「不法出版物刑事事例の審理について具体的な法律の適用に関する若干問題の解釈」と最高検察庁、公安部二〇〇一年四月一八日の「経済犯罪の訴追に関する基準についての規程」の規定によれば、国家の規定に違反し、不法な出版物を出版、印刷、複製、発行することによって、個人の不法経営の金額が五万元以上、法人の不法経営金額が十五万元以上、あるいは個人の違法所得が二万元以上、法人の違法所得が五万元以上の場合には、犯罪を構成することになり、事情が特別に重い場合には、最高で十五年の有期懲役に処せられる。侵權製品販売行為を不法経営罪で処罰することは、明らかに重刑功利主義の思想と現実の理由があると考えられる。しかし、このようなやり方は、罪の認定に対して混乱を生じる結果となる。例えば、侵權製品販売行為は不法経営罪になりうることを肯定すれば、刑法に規定している侵權製品販売罪は實際上無意味なものになる。刑法と司法解釈の規定によれば、侵權製品販売罪で処罰できる金額は違法所得で、不法経営罪で処罰できる金額は経営金額で、しかも、不法経営罪の要求している金額もはるかに侵權製品販売罪より低い。つまり、侵權製品販売行為が侵權販売罪の構成基準を満たす場合には、経営金額はもろく不法経営罪の基準も満たすことになる。いかなる情況においても、不法経営罪の刑罰は侵權製品販売罪より重い。また、もともとの侵權製品販売罪の基準によると犯罪にならない行為も不法経営

罪になりうることになった。例えば、侵権製品販売行為は不法経営罪として構成しうることを肯定すれば、もし個人の侵権製品の上高(すなわち、経営金額)が五万元に達すると、不法経営罪に認定できる。実際には、個人の違法所得は五万元にも達していなかったとしても、もちろん司法解釈に規定している十万元の侵権製品罪の刑罰基準を満たしていない場合でもそうである。

三、現在の刑事司法解釈体制の弊害とその対策

1 現在の刑事司法解釈体制の弊害

現在の刑事司法解釈体制の弊害は次のように大きく分けることができる。

(1) 立法と立法解釈の縮小

もともと立法によって完備されるべき問題の多くの内容は、現在司法解釈の「準立法」によって行われている。全国人民代表大会常務委員会は立法解釈をほとんど行わなかった。司法機関が代わりに国民の意思を通さないで法律規則を制定し、立法機関の立法権を行使することは、憲法の政治体制に違反する。

(2) 裁判官の積極性と主動性に不利な影響を与え、司法効率の低下を導く

現在の司法解釈体制は裁判官個人の主体的身分及び認識能力を尊重しない、裁判判決は最高裁判所と最高検察庁の司法解釈

に頼りすぎ、積極的創造的な刑法適用が欠如している。

刑法の条文または司法解釈の中に直接の回答を見つけない多くの問題に対しては、一部の司法関係者は全く対策が立たない。罪刑法定主義への認識にも間違いがある。例えば、ある地方において他人の電話を窃盗し音声電話をかけたケースがあつて、裁判官は以下の問題について迷った。つまり、最高裁判所の司法解釈によれば長距離電話を窃盗する行為は窃盗罪で処罰される規定を有していたが、電話を窃盗して音声電話をかける行為は窃盗罪になりうるかについては何らかの規定も無かつた。そこで、行為者を窃盗罪で追及することが罪刑法定原則に違反するのかという問題について迷ったのである。実際には、刑法の窃盗罪の条文はこのような行為をもともと完全に含んでいる。

(3) 手続の公正を失う

刑事事件の処理にあたって、裁判官たちの間にはいつも法律の理解と適用問題について争いがあつた。時には裁判委員会においても統一の意見を形成することができない。最高裁判所と最高検察庁の司法解釈に頼りすぎるから、一般的には下級裁判所が上級裁判所に報告し、指示を求める。一部の裁判所はケースの資料を全部上級裁判所に転送し、審査してもらつたこともあつた。上級裁判所は一般にはこのケースに対して内部意見を出す。このようなやり方では二審終了制度は単なる形式となり、司法公正の必要な手続の保障を喪失させる。

2 現在の刑事司法解釈への対策

現在の中国における刑事司法解釈の問題の重さに鑑み、一部の学者は最高裁判所と最高検察庁の司法解釈権を完全に取り消すことを提案した。このような見解はますます多くの人によって支持されている。私は、現在では単に最高裁判所と最高検察庁の司法解釈権を取り消すだけでは司法解釈制度の解決にはならないと考えている。

現在、中国における裁判官における素質の低さの現状を看過してはならない。最高裁判所と最高検察庁の司法解釈権を完全に取り消すならば、恐らく司法運営への消極的な影響が大きいと思う。長期的に見れば、この司法解釈権の取り消すことは必然である。しかし、これは全体の司法制度（司法関係者の参入制度、育成制度を含む）の改革に関連している。現在では、最も重要なことは如何にして最高裁判所と最高検察庁の司法解釈権を制限するかということである。

私見は以下のとおりである。

第一…刑法の適用に関する一般的な問題を立法機関により解決する。最高裁判所と最高検察庁は原則として各々のケースについてだけ解釈ができ、刑法に対して一般的な、類型的な補充を行い、これらの解釈を地方裁判所と地方検察院が刑法の適用のモデルとして利用ができる。

第二…事前審査と救済制度を設ける。最高裁判所と最高検察庁が司法解釈を公布する前に、全国人民代表大会常務委員会に審

査を求めなければならないものとする。具体的には、全国人民代表大会常務委員会は司法解釈に対して立法の趣旨に合うかどうかを審査し、立法者の意図に沿わない司法解釈を全国人民代表大会常務委員会が批准しない。最高裁判所と最高検察庁の解釈に相互矛盾があり、または統一しなかった場合、全国人民代表大会常務委員会は必要な調査をしてから、司法解釈の代わり立法の形で解釈を行う。最高裁判所と最高検察庁の権限内での司法解釈の問題があれば、司法機関への自己修正を命ずる。実情にそぐわない、または違法、違憲の司法解釈に対しては「決定」の形で廃止する。

第三…先例の地位と役割をアップさせ、刑法解釈の規則を制定し、全ての裁判所及び裁判官の刑法への解釈を促す。

主な参考文献…

1 張志銘…『法律解釈操作分析』中国政法大学出版社 一九九八年

2 儲槐植、錢舫…『刑法適用解釈体制の完善を論じる』北京大學法学院編…『刑事法治理念の構築』法律出版社 二〇〇二年

（翻訳者…上海社会科学院法学研究所 金 永明）