

中国刑法における犯罪関与体系の性質 —統一的正犯理論に基づいて— (1)

陳 潤言・吉中 信人

目次

- 一、はじめに
- 二、古代からの中国犯罪関与体系の伝統と旧ソ連の影響
 - 1、古代からの中国犯罪関与体系の伝統
 - 2、現行中国刑法における犯罪関与体系と旧ソ連刑法
 - 3、小括
- 三、現行中国刑法における犯罪関与体系
 - 1、第 25 条についての解釈論
 - 2、第 26、27、28 条の解釈
 - 3、教唆犯の二重性
 - 4、小括 (以上本号)
- 四、条文と刑法ドグマティックの関係
 - 1、日独刑法理論と中国
 - 2、中国刑法における犯罪構成体系と犯罪関与体系
 - 3、主犯と正犯
 - 4、中国刑法における間接正犯の地位と脅迫犯
 - 5、小括
- 五、中国犯罪関与体系の未来と展望
 - 1、共犯行為の正犯化：インターネット犯罪幫助罪の設立
 - 2、犯罪関与体系の展望
- 六、おわりに

Abstract

A single-offender system of complicity initially characterized the system of criminal participation in Chinese criminal law due to the country's legal traditions and the influence of the criminal law of the former Soviet Union. In the 1990s, China

introduced German and Japanese criminal law theories. Although the single-offender system of complicity remains in the criminal law provisions, the German-Japanese two-tier system of complicity in committing a crime has become the mainstream of doctrine and judicial practice. Various German and Japanese criminal law concepts have become part of Chinese criminal law but have created contradictions with the unitary complicity system of Chinese criminal law provisions. This paper will explore the nature of the criminal participation system in Chinese criminal law and confirm whether it fits or is compatible with German and Japanese criminal laws to gain insights into the development of Chinese criminal law.

一、はじめに

現代中国刑法はヨーロッパ大陸法系に属する一方、ドイツ刑法、フランス刑法及び日本刑法とは多くの点で大きく異なると考えられている。周知のように、中国刑法における各概念の内包と体系化の論理は日本刑法およびドイツ刑法⁽¹⁾の構成要件理論（*Theorie von Tatbestand*）によって構築されたものではなく、旧ソ連刑法における「四要件」（*состав преступления*）理論によって構築されたものである⁽²⁾。20世紀末から、多くの中国刑法学者は中国刑法を日独刑法と比較するようになり、日独刑法における犯罪構成体系と犯罪関与体系を中国刑法に導入しようと試みた。結局、中国固有の刑法理論・概念体系が構築されていないまま、日独刑法の概念体系は現在の中国刑法学で支配的地位を占めるようになった⁽³⁾。

日独刑法において、犯罪関与体系は一般的に、罰則の適用範囲を拡大するための根拠（拡張的処罰事由）とされる⁽⁴⁾。犯罪構成要件が一人の犯罪行為

(1) 以下「日独刑法」と呼ぶ。

(2) 王世洲「中国刑法理論中犯罪概念の多重結構和功能」法学研究雑誌 119 頁（1998）

(3) 劉仁文「再論強化中国刑法学研究的主体性」現代法学雑誌 96 頁（2023）

(4) 松宮孝明『先端刑法総論—現代刑法の理論と実務』276 頁（日本評論社、2021）

を基礎として形成される一方、犯罪関与体系は複数人の犯罪行為の問題に対処するための体系である。犯罪構成体系は犯罪関与体系に影響を与えることができるが、同時に、様々な要因によって、犯罪関与体系は独自の特性・特徴を有している。犯罪関与体系には「統一的正犯体系」(Einheitstäterschaft)と「正犯と共犯の体系」(Dualistic Beteiligungssystem)の二種類がある。

日独刑法における犯罪関与体系は正犯と共犯の体系に属する。なぜなら、日独刑法はいずれも、正犯を中心点として置き、教唆犯や共犯といった概念を派生させ、犯罪人をランクと価値性によって分けるからである。日本刑法とドイツ刑法もそれぞれの異なりがあるが、それにしても、両方には類似点があるように見える。しかし、中国の犯罪関与体系を日独犯罪関与体系と一致させるのは難しい。様々な歴史的要因により、1949年10月以後、中国の最初の反資本主義の政治意識形態と法的意識形態が存在したため、中国法律体系はドイツやフランスなどの大陸法系国家を模倣することができず、英国やアメリカの普通法系を模倣することはさらに不可能であった。そのため、当時の中国の立法が参考にできるモデルは、旧ソ連に限られていた。旧ソ連の影響に加え、中国自身の法的伝統も中国の刑法の構築に諸種の影響を与え、中国の現行刑法の犯罪関与体系を形成してきたのである。

本稿は、歴史的要素と実定法に対する分析に基づき、中国犯罪関与体系がどのカテゴリーに属するかを検証する。さらに、中国犯罪関与体系の本質に焦点を当て、日独犯罪関与体系との比較を通じて、両者の概念と取り扱い方の共通点と相違点を探る。中国の現行刑法典は成熟した刑法典とは言えず、本稿ではその体系上の論理的な欠陥を可能な限り指摘し、評価と提言を行う。実をいえば中国犯罪関与体系は、統一的正犯体系に焦点を当てた研究の出発点として適しているものと思われる。そこでこれに基づき、統一的正犯体系の特異性を考察することとする。

二、古代からの中国犯罪関与体系の伝統と旧ソ連の影響

1、古代からの中国犯罪関与体系の伝統

本稿は主に現行中国刑法の犯罪関与体系を分析するが、その発展過程と内包も検討するため、中国における古来（法制度が成熟した唐の時代から）の犯罪関与体系についても言及する。中国の刑法では、主に日本やドイツの刑法を参考にした用語や概念が使用されている。そのため、中国の犯罪関与体系は正犯と共犯体系から大きな影響を受けていると言える。すなわち、中国の犯罪関与体系の性質を分析するには、歴史的要素、形式上の概念（刑法典の規定）および規定を解釈する言語体系も含めて総合的に検討する必要がある。

『唐律』は「すべての共犯者の中で、造意者を主犯として、従者の罪を一段減じる」⁽⁵⁾と規定していた。明朝の『大明律』及び清朝の『大清律例』もほぼ同様の規定を踏襲した⁽⁶⁾。しかも、裁判では造意者及び行為者の双方ともに犯罪者とされ、主犯と従犯に分けられていた。それ以降、このような規定は封建中国王朝の基本的な犯罪関与規定となったのである。すなわち、古代中国における共同犯罪は、実行行動に基づく概念ではなかった。台湾の学者戴炎輝は「唐律の共犯体系は拡張的正犯概念と似て、犯行の構成要件を実現するために共同で行為する者はすべて共犯者とみなされる」⁽⁷⁾と評価している。

前述したように、古代中国の犯罪関与体系の最も顕著な特徴は「教唆犯（造意者）の従属性を否定し、主犯と同じ地位があるものとみなす」ことである。なぜなら、古代中国は儒教思想の影響を受け、普遍的な道徳主義思想が盛んであったため、人々は思考から行動まですべて道徳に従わなければならないと認識していたからである。加えて、古代の中国統治者は政権の安定を重視し、「叛乱」の意識を早期に根絶することが重要だと認識していた。この伝統

(5) 吳文翰「略談共犯中的几个問題」法学研究雜誌（1982）『中国共犯理論的研究進展』錢葉六編集 57 頁（社会科学文獻出版社、2019）

(6) 刘明祥「論犯罪参与的共同性：以單一正犯体系为中心」中国法学雜誌 222 頁（2021）

(7) 戴炎輝『中国法制史』73 頁（三民書局、2000）

は、現在でも中国の刑法における教唆犯や組織犯の地位に影響を与えていると考えられる。

もう一つ説明すべき点は、共同犯罪の概念である。現行中国刑法には、日独刑法には存在しない「共同犯罪」という概念がある。この概念の源流を探索すると、中国古代刑法にその解答を見出すことができる。古代の立法趣旨によれば、複数人による罪を犯す場合、処罰対象は侵害結果を現実化する構成要件行為と付随行為ではなく、すべての侵害結果の現実化に加功する（共謀者、教唆者も含まれる）行為者たちである。現在の日独刑法の通説（共犯の従属性説）によれば、複数人で犯罪を行った場合に、まず構成要件行為者（正犯、Täter）を確定し、それに基づいて付随行為者を確定する⁽⁸⁾。ところが、日独刑法と異なり、古代中国刑法及び現行中国刑法によれば、まずこの犯行と関連する犯罪者たちを集めて、それぞれの犯行に対する加功の程度に従って確定していくのである。

2、現行中国刑法における犯罪関与体系とソ連刑法

近代以来、『大清新刑律』と『中華民国刑法（1928）』は日独刑法の影響を受け、正犯・共犯体系を採用した。ところが、1949年に中華人民共和国が成立した後は、政府はそれまでの法意識と法制度をすべて排して、同じイデオロギーを持っていたソ連の法意識と法制度を導入した。そのため、現行中国刑法を深く理解しようとするれば、ソ連刑法に触れなければならないと思われる。

ソ連刑法学者 A.A. ピオントコフスキー（A.A. Пионтковский）が正犯・共犯体系に対して、「理論の厳密性が欠け、形式主義なものである」と批判したため、ソ連刑法は「主犯と従犯」の共犯体系を用いていた⁽⁹⁾。

ソ連刑法における犯罪関与体系は、社会危害予防説に基づいて作られたものである。欧州古典刑罰思想はたいていの場合、ヘーゲルとカントの応報思

(8) 松原芳博『刑法概説』78頁（成文堂、2018）

(9) 陳興良（松尾剛行・王昭武訳）『中国刑法学の新展開』477頁（成文堂、2020）

想に基づいて構築された思想である。応報思想はフランスとドイツなどの国々に採用されていたが、この思想は旧ソ連の「刑法に関する指導原理（1919）」（Руководящие начала по уголовному праву РСФСР 1919 года）において「ブルジョアの刑法形態」として批判された。その代わりに、「社会危害予防説」の思想が旧ソ連で登場し、刑法典および刑事政策で採用された⁽¹⁰⁾。そして、社会危害予防説においても共犯の社会危害性は強調されている。「社会危害予防説」という概念は、法律概念よりむしろ政治概念に属すると思われる。この学説（階級闘争などを表記）は旧ソ連の「刑法に関する指導原理（1919）」でしばしば見られ、中国刑法思想にも受け継がれている。「指導原理」第五章「共謀について」（соучастии）⁽¹¹⁾では以下の指導思想を規定していた。

- ①共同して犯罪する全員が処罰されるべきである。危険の程度によってそれぞれの刑を定める。
- ②犯罪者は犯罪に関与する者である。
- ③教唆犯は犯罪を誘発する者である。

この点、中国刑法の条文記述が、ほぼ同じ骨子を採用しているのである。中国刑法第13条は犯罪についての定義を規定している。簡単にいうと、犯罪とは社会に危害を及ぼす行為である。この考え方は日独刑法の「法益侵害説」ではなく、「社会危害説」に従うものである⁽¹²⁾。そして、犯罪関与の範疇でも、同じ考え方が採用されていた。

中国はその思想に基づき、歴史の慣例（特に唐律）を結合し、1979年に刑法25条から31条までの規定を制定した。社会危害予防説に従うべく、複数人犯罪を特別に規制する必要があった。1955年、中国刑法作成委員会は、「作用を中心とする分類」を原則として、犯罪関与に関する条文を規定した。「主犯と従犯を分離させず、犯罪関与全員を全体として取り扱い、それぞれの危険性によって量刑することは、中国の法伝統と現実に相応しい」という理由

(10) 中山研一『ソビエト刑法：その本質と課題』慶応通信75頁（刑事法叢書3、1972）

(11) <https://docs.cntd.ru/document/901870462>（最終閲覧：2023年6月17日）

(12) 松宮孝明「中国と日本の犯罪体系論：ある比較法の試み」大阪市立大学法学雑誌64巻4号140頁（2019）

で、25 条から 29 条までの法条を規定した⁽¹³⁾。

従って、中国刑法において、犯罪関与体系は、実行行為ないし構成要件よりも、犯罪組織あるいは犯罪集団を全体として処罰する傾向があると思われる。中国刑法における犯罪関与体系には、以下のような特徴があると考えられる：①複数人による犯罪を単独犯より嚴重な犯罪形態として扱い、それに対する特別の処罰方法を規定した。②日独刑法のように正犯と共犯概念がなく、その代わりに主犯と従犯、教唆犯、脅迫犯を役割によって分ける体系を採用している。③間接正犯、身分犯などの概念が、法条に明示されていないため、解釈論でしか表出できない。

中国古代の処罰伝統は、共同犯罪および共犯独立性の二点で現代中国刑法にも体现されている。一方、旧ソ連の社会危害予防説は、「社会的危険性によって量刑する」という特別な裁判の考え方を現代中国刑法に伝えたと言えよう。中国刑法学界には、中国の犯罪関与体系が機能的統一的正犯体系に属するかどうかについての議論が百出している⁽¹⁴⁾。

3、小括

日独法の影響を強く受けた中華民国刑法をブルジョア刑法として廃止した後、中国は自身で何も無いところから現代的な刑法を構築しなければならなかった。当時、参考にできるのは、旧ソ連と伝統的処罰慣例しかない。両者は共に正犯と共犯体系ではないため、統一的正犯的な性質が顕著である。しかしながら、「統一的正犯」(Einheitstäterschaft) はそもそも正犯と共犯体系の視点から述べられている用語であり、中国の犯罪関与体系の性質を一括にまとめることはできないと思われる。

教唆犯と幫助犯の独立性は確かに統一的正犯体系の最も顕著な性質であ

(13) 孫文「中華人民共和国の犯罪体系の起源」立命館法学雑誌 378 号 99 頁 (2018 年)

(14) 劉・前掲注 (6) 224 頁

る。しかし、統一的正犯体系を採用しているオーストリア刑法（1974『オーストリア刑法典』第12条と第14条）には、犯罪関与の概念と身分犯の位置づけなどの問題について、中国刑法と比べて、大きな差が見られる。従って、法条を形式的に分析する以外に、その解釈論と用語の使用法などの問題を検討しなければならないと考えられる。

三、現行中国刑法における犯罪関与体系⁽¹⁵⁾

1、第25条についての解釈論

中国刑法第25条は「共同犯罪とは、二人以上共同して故意による罪を犯したことをいう。二人以上共同して過失による罪を犯したときは、共同犯罪としては論じない。刑事責任を負うべき者は、それらが犯した罪に従ってそれぞれ処罰する。」と規定している。この条文によって、日独刑法と最も異なるところは「共同犯罪」の概念および「故意限定」の規定である。日独刑法においては、「共同犯罪」という用語やそれと類似する用語はあまり存在しない⁽¹⁶⁾。日独刑法において、複数人犯罪形態に統括的な専用用語を当てることはなく、形式上の正犯学説によれば、ただ正犯（構成要件該当者）に基づいて、狭義の共犯概念を付加するように取り扱う。すなわち、日独刑法の犯罪関与体系は一人犯罪形態から発展した体系である。日独刑法と違い、社会危害予防説の影響で、中国刑法は集団犯罪を特別に処罰するために、直接的に犯罪関与体系に新たに「共同犯罪」の概念を加え、複数人犯罪形態を一人犯罪形態と異なる形態として扱った。

日独刑法の論理回路によれば、犯罪論体系におけるもっとも基本的なモデルは一人犯罪である。一人犯罪の実行行為が行われ、構成要件に該当すると、

(15) 本章の中国刑法の和訳は、野村稔・張凌「中華人民共和国新刑法（1997年）について」早稲田大学比較法学（1991）を参考とした。

(16) 陳興良「论我国刑法中的共同正犯」法学研究雑誌（1987）『中国共犯理論的研究進展』銭葉六編集 111頁（社会科学文献出版社、2019）

正犯が成立する(一人犯罪において「正犯」を問題とする場合はほとんどなく、正犯と狭義の共犯は対立する概念であるため、「正犯」概念は複数人犯罪の場合で基本的に用いられる)。従って、複数人による犯罪の場合、正犯が成立すれば、狭義の共犯が存在する可能性がある。つまり、日独刑法における正犯と共犯体系は、構成要件と実行行為に基づき、一人犯罪から派生した体系であるため、中国刑法における共同犯罪概念とは大きく異なるのである。

1922 年旧ソ連刑法においては、「共同犯罪」に関する概念が存在しなかったが、1958 年からは、二人以上が犯罪に関与する概念を規定していた⁽¹⁷⁾。中国刑法は共同犯罪概念を参考とし、現在の特別な体系を確立した。共同犯罪概念は、正犯、従犯などの地位や役割を判断せず、犯行および結果に加功したすべての者を「共同犯罪者」とするのである。ロシア刑法学者はこれに対して、「実行行為者が決定的な責任を持っている一方、他者も結局は、ある程度の独立性に該当している。」と評価した⁽¹⁸⁾。つまり、共同犯罪概念は正犯と共犯体系と異なり、拡張的処罰事由ではなく、一人犯罪と同様な地位を有し、一種の特別な犯罪形式であるということになる⁽¹⁹⁾。

また、第 25 条における「故意で共同して犯罪する」には、三つの要素が含まれている。まずは「故意」を少し検討しよう。争いはあるが、日独犯罪関与体系には、故意のみならず過失にも共犯関係が成立する余地がある。

伝統的な共同犯罪の認定方法によれば、三つの条件が必要である。①二人以上、かつ全員が刑事責任年齢(14 歳)に達すること。②共同的な犯罪行為があること。③共同的な犯罪故意があること⁽²⁰⁾。日独刑法の視点から考えれば、これは極端従属性説を想起できるものである。張明楷氏の見解によれば、第一と第三の条件は不法範疇に属し、第二の条件は責任範疇に属する。不法と

(17) 陳・前掲注(9) 479 頁

(18) 陳・前掲注(9) 480 頁

(19) 陳・前掲注(9) 482 頁

(20) 張明楷『刑法学(第 5 版)』379 頁(法律出版社、2016)

責任の認定順序が定められてないため、同時に満足すれば共同犯罪が成立し、これが「混合認定的共同犯罪」と呼ばれるものである⁽²¹⁾。

2、第26、27、28条の解釈

中国犯罪関与体系の性質を顕著にする条項は第26条であろう。第26条は「犯罪集団を組織し若しくは指導して犯罪活動を行った者、又は共同犯罪において主たる役割を果たした者は、主犯である。犯罪集団を組織し又は指導する首謀者「首要分子」は、その犯罪集団が犯した犯行の全部により処罰する。」と規定している。この条項により、共同犯罪者の基本的な分類あるいは役割が分けられている。

中国刑法が起草される際、起草を主導した高銘暄氏は当時「役割を分類標準として、教唆犯を独立に規定する」と主張し、最終的に採用された⁽²²⁾。もちろん、「組織犯」はもともと旧ソ連刑法で設けられた概念だったし、唐律における「主犯」「従犯」などの概念も存在した。上述の特徴に対して、陳興良氏は「十分に中国の特色を有している」と評価した⁽²³⁾。

第27条は「共同犯罪において二次的又は補助的な役割を果たした者は、従犯である。従犯は、その刑を軽くし、減輕し、又は免除しなければならない」と規定している。主犯に対立する「従犯」概念がここに出現している。日本刑法第63条は「従犯の刑は、正犯の刑を減輕する」と規定している。この二つの条項を比較すれば、大きな異なりがあることが分かる。日本刑法における従犯の刑は正犯の刑を減輕するので、つまり、従犯の刑は必ず正犯の刑より軽いとは言える。しかしながら、中国刑法における従犯の刑の「減輕する」には「主犯の標準に」「主犯より」など表記がないため、従犯の刑は主犯の刑に従属するわけではないのである。日独犯罪関与体系における従犯概念は、

(21) 張・前傾注(20)380頁

(22) 高銘暄『中華人民共和国刑法的受精和誕生』（法律出版社、1981）53頁

(23) 陳・前掲注(9)482頁

必ず正犯概念に依存する概念であり、異論はあるが、正犯がいなければ従犯は存在できない。すなわち、上述の比較から見れば、中国犯罪関与体系における従犯は、主犯から派生する概念ではなく、役割上および量刑上において主犯に独立した概念であるということになる。

第 28 条は「脅迫されて犯罪に加わった者は、それが犯した犯罪の情状に従って、その刑を減輕し、又は免除しなければならない」と規定している。ここでは「脅迫犯」の概念が出現する。「脅迫犯」という概念が、間接正犯範疇における「被利用者」の概念と類似しているため、次章で検討しよう。主犯、組織犯、従犯、脅迫犯、教唆犯が中国犯罪関与体系に存在し、分類の標準はかなり詳細である。犯罪予防と社会防衛の目的からすれば、中国犯罪関与体系は、日独犯罪関与体系よりも現実主義的であり、実証主義的な要素を有する体系であると思われる。

3、教唆犯の二重性について

第 29 条は、教唆犯についての規定である。陳興良氏は「教唆未遂の問題、すなわち、被教唆者が教唆されたところの罪を犯していない状況において、教唆の未遂を処罰すべきかなど問題は、共犯従属性の試金石である……これから中国刑法の二重性（共犯従属性と共犯独立性の二重）が展開した」⁽²⁴⁾と教唆犯を説明した。教唆犯は犯罪関与体系の中で重要な概念として、犯罪関与体系の性格及びその論理を適切に反映している概念であると思われる。

中国刑法第 29 条第 1 項「人を教唆して罪を犯させた者は、共同犯罪で果たした役割により処罰しなければならない」と規定している。第 29 条によると、教唆犯の罪責は実行行為者の罪責に影響される。従って、この規定は教唆犯の従属性を体現している。なぜなら、教唆犯の罪は決して独立した犯罪では

(24) 伍柳村「试论教唆犯的二重性」法学研究雜誌 (1982)『中国共犯理論的研究進展』錢葉六編集 73 頁 (社会科学文献出版社、2019)

なく、実行行為者の犯罪を参照することでしか教唆者の犯罪の程度を認定できないからである。一方、第29条第2項は「被教唆犯が教唆された罪を犯さなかったときは、教唆犯については、その刑を軽くし、又は減輕することができる」と規定している。正犯と共犯の体系（制限従属性説）によれば、正犯による実行行為がない限り、共犯者（教唆犯また幫助犯）が独立して存在することは不可能である。しかし、中国刑法においては、たとえ被教唆者が教唆されたことを実行することがなくても、教唆犯は独立して処罰される。つまり、第29条第2項は教唆犯の独立性を体現している。中国刑法学者は教唆犯における従属性と独立性という二つの性格が同時に存在することを「教唆犯の二重性」と呼んでいる。中国の刑事政策の伝統から考えると、教唆犯の二重性ということは決して不合理的なものではない。

本稿は、教唆犯の二重性が中国の刑法に存在する理由を分析しようとするものでもある。現代刑法は、心理的な犯意より客観的な行為を処罰対象とするものである。この点については、欧米諸国でも中国でもほぼ承認されている。しかし、教唆犯に対する可罰性の源流は正犯者の実行行為ではなく、実行行為との因果関係にあると思われる。実行行為がなければ、教唆犯の罪を認定するのははるかに難しくなり、従って、教唆犯自身は実行行為者からの従属性を保っている。

中国の法意識には独特なところがある。儒家文化に影響され、政權安定を追求するため、教唆犯に対する処罰範囲が広い。従って、教唆犯は独立性を持ち、実行行為者がいない場合にも、処罰される可能性が高くなる。では、日中刑法における予備罪の処罰規定はどうか。中国刑法第22条によれば、予備罪も中国刑法の処罰範囲に属するが、日本刑法によれば、各論で明示的に規定された予備罪しか処罰できない。両国刑法における教唆犯の相違点は、予備罪の状況と類似しているように思われる。つまり、実行犯また実行行為がない場合でも教唆犯が処罰できることは、「最初から犯意を撲滅する」という刑事政策を顕現しているのであろう。

中国全国人民代表大会が中国刑法を制定した時に、教唆犯を特別な位置に置いた。当時の学界では教唆犯の社会危険性は主犯と同じであると考えられていた。教唆犯は有形的な行為がないが、犯罪する意思がない人に犯罪を行わせ、事件を起こすため、社会に対する有害な者と看做される⁽²⁵⁾。従って、中国刑法における教唆犯は、最初から日独刑法における教唆犯にはない独立性の性格を含んでいたとあってよい。実務的な観点からすれば、教唆を行う者が、犯罪の開始という視点から見たとき、確かに実行犯の実行行為の前で現われる者ということになる。因果関係の視点から見れば、教唆がなければ犯罪は発生しなかったかもしれないのである。すなわち、日独刑法のように教唆犯を正犯の従属者として取り扱うことは、現実と離れることではないかとも考えられる。初めて「二重性」の性質を説明した伍柳村氏が「教唆犯は縦の共犯である」⁽²⁶⁾と述べた。確かに、教唆犯は幫助犯と異なり、因果関係における起源性を持っている。実行犯も幫助犯も共に教唆犯の後に現れる犯罪者であるとも考えられる。以上の理由から、中国刑法でも日独刑法でも、教唆犯はその特殊性の故に、犯罪関与体系の性質と仕組みに対する最も顕著な影響を及ぼしているように思われる。

そのため、中国刑法は、教唆犯を犯罪の主役あるいは正犯と同じ犯罪形態とし、その従属性よりむしろ独立性を強調して、特別な犯罪関与体系を構築してきた。日本刑法は、教唆犯について、「人を教唆して犯罪を実行させた者には、正犯の刑を科する」と規定している。実行正犯と教唆犯の刑量が同じではあるが、総論としては、実行行為がなければ教唆犯に有罪判決を下すことは不可能である。教唆犯の二重性は、社会危害予防説の産物であり、統一的正犯体系要素を含むものである。これは、中国刑法犯罪関与体系と日独刑法犯罪関与体系の区別する上で、重要な指標の一つであると思われる。

(25) 孫・前掲注 (13) 101 頁

(26) 伍・前掲注 (24) 73 頁

4、小括

第三章は主に中国犯罪関与体系についての条文を紹介した。犯罪関与体系の中には、中国の伝統および旧ソ連法的意識がまだ残されているため、日独犯罪関与体系の規定と大きく異なっている。「共同犯罪」を拡張的処罰事由として定義することはできず、主犯と従犯の関係も正犯と共犯の関係として説明することができないことから、中国犯罪関与体系は、決して正犯と共犯の二元論犯罪関与体系に属するものではないといってよい。中国の犯罪関与についての規定は、日独刑法の規定に比べると、理論性と演繹性が欠如し、単なる組織的犯罪を取り締る要素が濃厚であるようにも見える。組織的犯罪の防止を重視するため、あえて複数人犯罪を一人犯罪と異なる犯罪形態としたことは、ある意味で、中国古代の伝統から考えると筋が通っているということもできるであろう。

このように中国犯罪関与体系の根源は、中国古代の伝統と旧ソ連刑法のハイブリッド形態であるといつてよい。規定を制定する際に、刑法理論の同調性や演繹性およびドグマティークへの顧慮はあまりなかったものと考えられる。しかし、その後の中国は「法治国家」になることを目指しているのであり、刑法条文、解釈論ないしドグマティークとの関係を考えなければならない。

単に中国犯罪関与体系の規定を見ると、日独刑法における正犯と共犯体系の考え方は適用され得ないと言えるかもしれない。この状況に対して、陳興良氏は「刑法教義学の解釈に比較的大きな障害もたらした」とコメントした。⁽²⁷⁾ しかしながら、ある中国刑法学者は「法条には正犯と共犯についての表記がないが、共同犯罪事件を判断する際には、正犯と共犯の区別方法も適用される」と考える⁽²⁸⁾。この見解が主流となった後、中国刑法に存在しない概念が裁判実務で使用されるようになった。従って、中国刑法は統一的正犯体系に

(27) 陳・前掲注(9) 482頁

(28) 張・前掲注(20) 433頁

属するか、日独刑法における概念が中国で適用できるかなどの疑問が生じることとなった。現在、中国犯罪関与体系について多くの議論があり、法条と刑法ドグマティークとの異同についても問題となっている。

(未完)