

# 中国歴代刑事立法における共犯論

鄭  
澤  
善

- 一、はじめに
- 二、奴隸社会における共犯規定
- 三、主な封建社会刑法での共犯規定
- 四、清末から新中国成立までの刑法における共犯規定
- 五、新中国成立から現行刑法典誕生までの刑事法における共犯規定
- 六、結びにかえて

一、はじめに

犯罪は一人でも実行できるし、数人でも実行できる。一人で犯罪を実行する場合を、日本では単独正犯または単独犯と言ひ、二人以上で実行する場合を広い意味の共犯と言ふ。二人以上で犯罪を実行する場合にも様々な態様があり、日本刑法〔旧規定〕は、第六〇条以下において共同正犯、教唆犯、従犯の區別を定めている。

「二人以上共同シテ犯罪ヲ実行シタル者ハ皆正犯トス」〔第六〇条〕「①人ヲ教唆シテ犯罪ヲ実行セシメタル者ハ正犯ニ準ス」〔②教唆者ヲ教唆シタル者亦同シ〕〔第六一条〕「①正犯ヲ幫助シタル者ハ従犯トス」〔②従犯ヲ教唆シタル者ハ従犯ニ準ス〕〔第六二条〕がそれである。

中国は共同犯罪に対して現行刑法〔改正後〕では「共同犯罪は二人以上共同した故意の犯罪を指す。二人以上共同した過失の犯罪は、共同犯罪を以て処罰しない。刑事責任を負うべきである者は、彼らが犯した罪に照らしてそれぞれ処罰する。」〔第二五条〕「①犯罪集団を組織・指導して犯罪活動を行ない或いは共同犯罪の中において主要な役割を果たしたものは、主犯である。②共同犯罪を実施するため三人以上が割合固定的な犯罪組織として結ばれたのが、犯罪集団である。③犯罪集団を組織・指導したりリーダーは、集団が犯した全部の罪を以て処罰する。④上の③の規定以外の主犯は、組織・指導での参与程度の全部の罪を以て処罰すべきである。」〔第二六条〕「共同犯罪の中において副次的或いは補助的な役割を果たしたものは、従犯である。従犯に対しては、軽きに従ひ処罰し、軽減或いは処罰を免除すべきである。」〔第二七条〕「脅迫されて犯罪に参加した者に対しては、その犯罪の情状に照らして、処罰を軽減し或いは処罰を免除すべきである。」〔第二八条〕「他人に犯罪を教唆した者は、その者が共同犯罪の中において果たした役割に照らして処罰するべきである。十八歳未満の者に犯罪を教唆した者は、重きに従ひ処罰するべきである。教唆された者が教唆された罪を犯さなかつたときは、教唆犯に対しては、軽きに従ひ処罰し或いは処罰を軽減するこ

とができる。」〔第二九条〕すなわち、中国の刑法では共犯者を主犯、従犯、脅従犯、教唆犯四種類に分けている。

日本では、実行行為を軸にして共犯の形式が定められているが、中国では、実行行為と言う犯罪の結果と直結する行為ではなく、共同犯罪を推進する上で各人が果たした実質的役割により共犯の形式が区別される。<sup>①</sup>

ここに見られる日中の共犯論での相違は、個人行為責任の原則を踏まえて共犯を位置づけ構成するか、それとも集団の持つ物理的潜勢力を危険視してその集団の中での役割を重視するかの違いから生じているものと言ってよいであろう。<sup>②</sup>中国の共犯論のこのような分類方法は歴代の刑事立法に強く影響されたと考えられる。本稿では中国歴代刑事法での共同犯罪はどのように位置づけられたかについて検討することにする。

## 二、奴隷社会における共犯規定

中国奴隷社会の刑法において、共同犯罪についての規定があったかどうかは、いまだ確実な法律文献によって証明することはできないが、<sup>③</sup>その後の一連の歴史文献から、当時の共同犯罪を処罰する原則はすでであったことが推測できる。夏朝の歴史を描いた『尚書・胤征』には、「殲厥渠魁、脅従罔治」という記載があったが、これが共同犯罪処罰の最初の規定ではないかと思われる。これは、首謀者は極刑に処せられるが、脅従者は処罰されないという意味である。<sup>④</sup>この記載を最初の共犯処罰の規定だとしたら、中国における共同犯罪及び集団犯罪を処罰する原則の起源は、今から四千年前の夏朝時代にまで遡ることができる。それに、犯罪者が共同犯罪或いは集団犯罪に加担した態様及びその中で果たした役割によって、参加者の刑事責任を確定するのも、当時の歴史条件から見れば、比較的進歩的なことだと言えるであろう。<sup>⑤</sup>

中国の歴史の中で、西周は奴隷制国家制度が比較的完備した社会で、西周の時代を描いた『尚書・康誥』には、

「凡民自得罪、寇攘奸宄、殺越人于貨、暨不畏死、罔弗懲」と言う記載があった。これは、死を以て自発的に強盜・窃盜・殺人などをする者に対しては、誰でも憎むから重く処罰すべきであるという意味である。「書集傳」には、首句は他人に誘惑されなれないと言う意味で、他人に誘惑されなかったのに自ら犯罪に踏み切った者は、一人で刑事責任を負うべきであると解釈されている。故に、誘惑と非誘惑、すなわち主犯と従犯の関係が成立しうると推論することも可能なことであろう。<sup>6)</sup>

共同犯罪が中国歴代刑法の中に初めて明文化されたのは、戦国時代魏文侯相李悝によって書かれた『法経』だと言われている。『法経・雜律』には「越城、一人則誅、自十人以上夷其郷及族、曰城禁」という規定があって、これは一人が越城罪を犯した場合には極刑に処せられるが、十人がその罪を犯した場合には、自分は勿論、同郷及び同族の人も極刑に連座されるという意味である。<sup>7)</sup> この規定は、「共犯」と言う概念の内容を明らかにしなかったとは言え、十人が罪を犯した場合、一人が犯した罪より重く処罰しようとしたのは明かなことであろう。<sup>8)</sup>

これを以て、中国の奴隷社会の刑事立法には、すでに「共犯」概念の萌芽が見えたと言っても過言でないとさえ言う。

### 三、主な封建社会刑法での共犯規定

#### Ⅰ、『秦律』における共犯規定

秦国が制定した『秦律』はすでに散逸しており、その全貌を考証するのは至難な業であるが、一九七五年一二月、湖北省雲夢睡虎地から出土した『睡虎地秦墓竹簡・法律答門』には、『秦律』の刑法部分の解釈が数多く発見された。その中に共同犯罪の分類は細かく分けられ、情状によってそれぞれ異った処罰が定められていた。<sup>9)</sup>

まずは、重きに処罰することで、『法律答門』には、「五人盗、臧〔贓〕一錢以上、斬左趾有〔又〕黥以為城旦、不盈五人、盜過六百六十錢、黥劓以為城旦、不盈六百六十到二百廿錢、黥為城旦、不盈二百廿以下到一錢、髡〔遷〕之<sup>⑩</sup>」という規定があった。最初の意味は五人が一錢以上にあたる物を盗んだ場合、科せられる刑罰——つまり明刑〔足を切る刑〕、黥刑〔顔に入墨する〕それに城旦刑〔城壁を造らせる刑〕の併科が定められたものであり、次は五人以下が六百六十錢以上にあたる物を盗んだ場合科せられる刑罰——黥刑、劓刑〔鼻を切る刑〕そして城旦刑の併科が定められていた。第三は、五人以下が六百六十錢未満に相当する物を盗んだ場合、黥刑と城旦刑だけが併科させることになっており、最後は、五人以下が二百二十錢未満に相当する物を盗んだ場合、髡刑〔所在地から外に移す刑〕のみが科せられることを定めたのである。この規定は贓物の数額だけでなく、共同犯罪に参与した人数も刑罰の軽重を決める重要な要素だったことを示している。故に、『秦律』は前述の『法経』での共犯に対して重きに処罰する規定と相符合したとも言えるであろう。

次は、共犯が成立するには、共謀も構成要件の一つとして欠かせないような規定で、前掲の『法律答門』には、「甲乙雅不相智〔知〕、甲往盜丙、臯〔才〕到、乙亦往盜丙、与甲言、即各盜、其臧〔贓〕直〔值〕各四百、已去而偕得。其前謀、当並臧〔贓〕以論、不謀、各坐臧〔贓〕<sup>⑫</sup>」という規定があった。最初が事実の概要で、次が如何に罰するか<sup>⑬</sup>の解釈である。つまり、甲、乙が夫々丙の財物を盗もうとしたところ、偶然出会い、乙が甲に犯意を打ち明けた後、別々に丙の財物を盗んだ場合、もし二人が犯行の前に共謀があったとしたら、二人は盗んだ贓物の総額を以て処罰されるし、もし事前に共謀がなかったときは、各自の盗んだ数額によって処罰されると言う意味である。この規定はどうやら共謀を共犯成立要件の一つとしていた<sup>⑬</sup>と考えざるを得ない。

もう一つは、首謀者も実行者と同じ刑に処せられることである。前掲の『法律答門』には、「人臣甲謀遣妾乙盜主

牛、買〔売〕、把錢借邦亡、出徼、得、論各可〔何〕毆〔也〕？当城旦黥之、各界主<sup>14</sup>』という規定があった。最初の部分が事案の概要で、後ろの部分が処罰への解釈である。これは、甲と乙が牛を盗もうと共謀したところ、甲が乙一人に実行させ、盗んだ牛を売ってから一緒に金を持って逃走したが、逮捕された場合には、甲・乙とも同じ刑罰が〔黥刑と城旦刑の併科〕科せられると言う意味である。この規定から言えることは、『秦律』では、共同犯罪の中で、首謀的な役割を果たしたものが実行行為に出なくても、実行者と同じ刑に処せられたということである。<sup>15</sup>

## II、『漢律』における共犯規定

『漢律』も『秦律』と同じように、すでに散逸しているが、それと関連する歴史文献によれば、『漢律』にも共同犯罪に関する規定があったようである。

まずは、首悪者・造意者を重きに処罰することで、例えば、『漢書』には「偃本首悪、非誅偃無以謝天下、廼遂族偃<sup>16</sup>』という記載があった。これは首悪者を極刑にするのは当り前のことで、家族も極刑にしなくては、天下〔百姓〕にとつて申し訳ないことだという意味である。そして、『魏志』にも「太祖怒収達等、当送獄取造意者、達即言我造意、遂詣獄<sup>17</sup>』という記載があった。これは、官吏が犯罪の故意をもっただけでも、処罰は免れないという意味である。この規定でも『漢律』での首悪者・造意者に対する処罰はとて厳しかった<sup>18</sup>と言えらるだろう。

次は、殺人罪の使役者も処罰されることで、例えば、『漢書』には「嗣候母害、本始二年坐使人殺兄弃市。武安候悞、元寿二年坐使奴殺人免。樂候義坐使人殺人、髡為城旦。陽興候昌坐朝私留他県、使庶子殺人弃市。富候龍、元康元年坐使奴殺人、下獄瘦死<sup>19</sup>』という記載があった。これは、始めの部分は甲が何々年に他人を使役して自分の兄貴を殺したので、弃市〔殺して死体を町に曝す刑である〕されたことと乙が何々年に自分の奴僕を使役して他人を殺したが、刑は免除されたこと、そして丙が何々年に他人を使って人を殺したので、髡刑〔髪を切り落とす刑〕と城旦刑が

併科されたという意味で、後ろの部分は、丁が何々年に貧しい家の息子を使役して他人を殺害したので、弃市に処せられたことと、もう一人が何々年に自分の奴僕を使って人を殺したので、処刑された後、監獄の中で病死したという意味である。この記載から見られるように、『漢律』では、他人を使役した殺人罪にも、処罰の規定があったようである。

もう一つ注意すべきは、傷害罪の場合、共謀にだけ関与し、実行行為に出なかった者も、実行者と同様に処罰されることである。例えば、『漢書』の中には「律曰…斗以刃傷人、完為城旦、其賊加罪一等、与謀者同罪。」と記載されていた。これは、凶器を以て他人に傷害を与えた場合は城旦刑に処し、その場で窃盗した場合は刑が一等加重され、共謀にだけ関与した場合でも同じく処罰される意味である。<sup>20</sup>ここから見られるように、『漢律』にも共謀だけで処罰される規定があったと推測しても何ら矛盾することはないのである。

### Ⅲ、『晋律』における共犯規定

『晋律』も散逸したのだから、共犯に関する規定の原文を知ることが無理であるが、古代刑法学者張斐の『上晋律注表』から、『晋律』にも共犯規定があり、そこからその一部を窺知しうるのである。

まず、『晋律』には、「造意」・「謀」・「率」等共犯に関する概念が使われたことである。張斐の「上晋律注表」では、これらの概念を次のように解釈していた。つまり、「唱首先言謂之造意、二人対義謂之謀、制衆建計謂之率」<sup>21</sup>だと。日本語に訳すと、先に犯罪の意思を表明したことを「造意」と言い、二人が犯罪を商議することを「謀」とし、犯罪の中で指導的・画策的役割を果たしたものを「率」という意味である。<sup>22</sup>

次は、『晋律』には、教唆犯の処罰規定もあった点が注目される。例えば、『上晋律注表』には「殴人教令者与同罪、即令人殴其父母、不可与行者同得重也」<sup>23</sup>という解釈があった。これは、人を殴打した場合、教唆した者と実行した者

とが同じく処罰されること、そして、教唆された者が自分の両親を殴打した場合、教唆した者は教唆されたものと同じく重きに処罰されるという意味である。<sup>24</sup>

#### IV、『唐律』における共犯規定

『唐律』は、中国封建社会の中で最も洗練された典型的な法律だと言われている。『唐律』の共犯についての規定は極めて詳しく、刑法総則にあたる「名例」には、共犯に関する一般的規定が定められているばかりでなく、各則にあたる「賊盜」・「斗訟」等には、具体的犯罪についての共犯規定が定められていた。

##### ①「名例」における共犯規定

まずは、共犯を首犯と従犯に分類することである。例えば、「名例」には「諸共犯罪者、以造意為首、随從者減一等<sup>25</sup>」という規定があった。これは、共に犯罪に踏み切ったものの中で、造意した者を首とし、随從した者は首に比べて刑を一等減ずるという意味である。それに、「疏議」には「共犯罪者、謂二人以上共犯、以造意者為首、余並為從<sup>26</sup>」と解釈している。つまり、共犯者とは、二人以上共同して罪を犯す者を言い、造意者を「首」とし、他の者を「從」とするという意味である。ここから見られるように、『唐律』では、共犯者を「首犯」と「從犯」に分類して処罰したのは確かなことであろう。ただし、この中の「共犯罪」は日本の共同正犯<sup>27</sup>だとか、共に犯罪を実行した者に限るとの主張<sup>28</sup>が見られるが、必ずしもその限りではない<sup>29</sup>と思われる。

次は、家族ぐるみで罪を犯した場合の処罰原則である。例えば、「名例」には「若家人共犯、止坐尊長。于法不坐者、歸罪于其次尊長。尊長謂男夫<sup>30</sup>」という規定があった。これは、家族ぐるみで罪を犯した場合、尊長一人だけが処罰され、他の者は処罰されないという意味と、尊長が本律によって処罰されない場合には、次尊長を処罰すべきだという意味で、ここの「尊長」とは、男性尊長のことである。なお、「疏議」では、「若家人共犯」について次のように



解釈していた。つまり、「家人共犯者、謂祖・父・伯・叔・子・孫・弟・姪共犯。唯同居尊長独坐、卑幼無罪」である。これは、家人共犯者とは、祖父・父・伯父・叔父・息子・孫・弟・姪のことで、処罰されるのは、他の共犯者と同居する尊長に限られるが、若し、尊長が八十歳を超えた老人〔卑〕或いは十歳以下の児童〔幼〕の場合は無罪にするという意味である。また、「名例」には「侵損于人者、以凡人首從論」という規定があった。これは、家族が共同して窃盜罪或いは傷害罪等を犯した場合、一般共犯処罰の原則——造意者が首犯、他の者は從犯が適用されるという意味である。

第三は、身分なき者と身分ある者が共同して罪を犯した場合の罰則である。例えば、「名例」には「即監臨主守為犯、雖造意仍以監主為主、凡人以常從論」という規定があった。これは、一般人と責任のある官吏が、共同してその官吏の責任と関わりがある犯罪を犯した場合、たとえ一般人の造意でやったとしても、官吏は首犯として、一般人は從犯として処罰されるという意味である。

第四は、首犯・從犯に適用される共犯者を制限することである。その中で、まずは、首犯・從犯適用条文の制限を規定したのである。「名例」には「若本条言皆者、罪無首從、不言皆者、依首從法」という規定があった。これは、各則において「皆」の規定がある場合は、首從を分けずに一律に処罰するし、そうでないときは、首從を分けて処罰すべきだという意味である。『疏議』の解釈によれば、「賊盜」編に規定された「謀殺期親尊長、外祖父母、皆斬」が首從を分けずに処罰するということであり、「謀殺人者、徒三年。假有二人共謀殺人、未行事発、造意者為首、徒三年、從者徒二年半」が首從を分けて処罰するということである。つまり、親族を殺害した者は、首從を分けずに極刑に処せられるが、他人を謀殺した場合は、首從関係によって処罰するということである。封建社会での倫理道徳を大切にしたい証明でもある。

次は、首犯・従犯適用条文の制限をしないという規定である。「名例」には「即強盜及姦、略人為奴婢、犯闖入若逃亡及私度、越度関棧垣籬者、亦無首從<sup>37)</sup>」という規定があった。これは、強盜罪、強姦罪、略人為奴婢罪<sup>38)</sup>闖入逃亡罪<sup>39)</sup>、私度関棧垣籬罪<sup>40)</sup>、越度関棧垣籬罪等<sup>41)</sup>については、首・従犯の適用ではなく、皆正犯として処罰するという意味である。では、何故、かかる罪には首・従犯の規定が適用されないのであろうか。『疏議』の解釈によれば、これらの罪は、各人が自発的に犯罪に踏み切った点に、その立法理由<sup>42)</sup>があるようである。

第五は、共に罪を犯した後逃亡したが、相次いで捕まった場合にも、首・従の規定が適用されるという点である。「名例」には「諸共犯罪者而逃亡、見獲者称亡者为首、更無証徒、則決其從罪。後獲亡者、称前人为首、鞫問是実還依首論<sup>43)</sup>」という規定があった。これは、共同して罪を犯した後逃亡した場合、先に捕まった者が、今も逃亡を続けている者が首謀したと供述した場合、別の証拠がなかったら、この供述に基づいて従犯として処罰すべきである。しかし、後で捕まったものが、先に捕まったものこそ真の首謀者であると供述したとき、尋問によって確かめた後、既に従犯として処罰された場合でも、首犯として改めて処罰すべきだという意味である。

## ② 「賊盜」・「斗訟」における共犯規定

まずは、二人以上が共謀して人を殺害した場合の処罰原則である。「賊盜」には「諸謀殺人者、徒三年、已傷者、絞、已殺者、斬。從而加功者、絞、不可功者、流三千里。造意者、雖不行仍為首<sup>44)</sup>」という規定があった。これは、人を謀殺しようとした場合は懲役三年、他人に傷害を加えた場合は絞殺、人を殺害した場合は極刑に処するという意味と、他人の殺人行為に加功した者は絞殺、その実行行為に加功しなかった者は三千里外への追放、その中で造意者は実行行為に出なくても主犯にするという意味である。『疏議』の解釈によれば、「造意者」とは、殺人主謀者で、自らは実行行為に出なかった黒幕である。

次は、「同謀傷害」についての処罰原則である。「斗訟」には「諸同謀共毆傷人者、各以下手重者為重罪、元謀減一等、從者又減一等、若元謀下手者、余各減二等、至死者、隨所因為重罪<sup>46</sup>」という規定があった。これは、二人以上が共謀して他人に傷害を与えた場合、致命的な傷害を加えた者を重きに処罰し、他方は一等減じ、他の從犯は更に一等減じるとの意味と、若し、主謀者自身が致命的な傷害を加えた場合は、他の者はすべて二等減じるとの意味、そして、被害者が死んだ場合は、死の直接原因になる傷害を加えたものを重きに処罰するということである。ここでの「同謀共毆傷人者」とは、二人以上が同心一体になって、共同して他人に傷害を加えたということである。

もう一つは、二人以上が窃盜罪、強盜罪を犯した場合の処罰原則である。前掲の「賊斗」には「諸共盜者、並贓論造意及從、行而不受分、即受分而不行、各依本首從法<sup>46</sup>」と規定していた。これは、共同して窃盜罪を犯したものに對しては、窃盜した贓物の總額を以て論ずること、そして、主謀者及び從犯が、実行に加わったか若しくは贓物を貰ったかのいずれかの場合、本法の首犯・從犯の原則によって処罰するということである。

それに、「賊斗」には「諸共謀強盜、臨時不行、而行者窃盜、共謀者受分、造意者為窃盜首、余並為盜窃從。若不<sup>47</sup>受分、造意者為窃盜從、余並答五十」という規定もあった。これは、二人以上が共謀して強盜しようとしたが、実行の間際に共謀者の一人は行かず、盗んできた者から贓物を貰ったとき、主謀者を窃盜の首犯とし、他の者を從犯とするという意味、そして、共謀はしたが、贓物を貰わなかった場合、主謀者は從犯に、他の者は答刑五十にするという意味である。

以上の概観から見られたように、『唐律』における共犯規定は、広範囲且つ緻密な法律であった。封建社会の刑法としては、相当完備された法律だったと言えるであろう。

## V、『明・清律』における共犯規定

『明律』は『唐律』に倣って制定した法律であるが、『唐律』より厳しかったのが主な特徴である。

既成政権維持のため、国家転覆罪に踏み切った者は、首・従を問わずに極刑に処せられたばかりでなく、その親戚、延いては奴婢までも処罰を免れなかった。歴史的にも有名な、明朝初年の二回にわたる政権転覆罪に連座された人数が三万人を超えたのは、その厳しさを物語っているといえよう。所謂九族までが連座されるということから、まさにその間の事情を知ることができよう。

刑事犯罪について『明律』には「凡強盜已行而不得財者、皆杖一百、流三千里、但得財者、不分首従、皆斬。」なお、「窃盜已行而不得財者、笞五十、免刺。但得財者以一主為重並贓論罪。……三犯者絞」と規定していた。これは、強盜罪においては、贓物までも取得したものは、首・従を問わず、それに、贓物数量の多少、情状・結果を問わずに一律に極刑に処するという意味である。窃盜罪に対しては、実行には加わったが贓物は取得しなかった者について、極刑まではいかなくても、笞刑五十に処せられるという意味である。

『清律』は『明律』を踏襲したと言われているが、その厳しさ、残酷さは『明律』をはるかに凌駕したと言っても過言ではない。特に、国家転覆罪に対しての処罰は、当事者は勿論、『明律』の九族以外にも、同居者は、老若男女を問わず、十六歳以上は皆極刑に処せられた<sup>51</sup>。共謀に関わっただけで、当事者の妻までが連座されるのは、その残酷さの証明でもあろう。

#### 四、清末から新中国成立までの刑法における共犯規定

##### I、清末の『大清新刑律』における共犯規定

清末の一九一〇年、「変法自彊」運動の一環として、西欧諸国の法律を参考に中国旧律と混合一体化させたのが

『大清新刑律』である。この中の共犯規定には、日本からの影響がかなり大きく、正犯概念も初めて登場したのであった。

まずは、共犯者を共同正犯、教唆犯、従犯に分類したことである。「二人以上共同実施犯罪之行為者、皆正犯。」  
「教唆他人使之実施犯罪之行為者、為造意犯。」  
「于実施犯罪行為前幫助正犯者為從犯。」<sup>53</sup>これは、二人以上が共同して犯罪を實行したる者は皆正犯とし、他人を教唆して犯罪を實行せしめたる者は教唆犯とし、そして、正犯が犯罪を實行したる前に、その正犯を幫助したる者は従犯とするという意味である。

次は、教唆犯・従犯の刑は正犯の刑に準じるか軽減するかについて、「依正犯之例處斷」「得減正犯之刑一等或二等」<sup>54</sup>とした。つまり、教唆犯は正犯に準じて処罰し、従犯は正犯の刑より一等か二等減ずるという意味である。

第三は、教唆犯・従犯が正犯と競合した場合には、正犯に準じて処罰するということ意味で、「于前教唆或幫助、其後加入實施犯罪之行為者、從其所實施者處斷。」<sup>55</sup>としている。これは、犯罪の實行前に教唆・幫助を為し、その後実行に加入した者は実行行為を以て処罰するということ意味である。

第四は、共同犯罪における身分犯の処罰原則で、「凡因身分成立之罪、其教唆或幫助者雖無身分、仍以共犯論。因身分至刑有重輕者、其無身分之人、仍科通常之刑。」という規定があった。これは、身分により構成されるべき犯罪を教唆し、また、幫助したる者は、身分なき者でも、共犯を以て論じる。身分により刑の軽重があるときは、その身分なきものにも通常の刑を科するという意味である。<sup>56</sup>

第五は、所謂片面的共犯を認めたことで、「知本犯之情而共同者、雖本犯不知共同之情、乃以共犯論。」と規定していた。これは、本犯の情を知って共同したる者は、本犯が共同の情を知らざると雖も、なお共犯を以て論じるということ意味である。<sup>57</sup>

第六は、過失共犯を認めたことで、「于過失罪有共同過失者、以共犯論。」という規定があった。これは、過失犯罪につき共同過失があった場合、共犯として処罰するという意味である。<sup>58)</sup>

今一つ興味のあることは、故意犯と過失犯とによって構成される共犯を認めたことである。つまり、「值人故意犯之際、因過失而助成其結果者、準過失共同正犯論、但以其罪應論過失者為限。」という規定である。これは、他人の故意犯罪に際し、過失によりその結果を助成したる者は、過失共同正犯に準じて論じる。但し、その罪は過失として罰せられる場合に限るという意味である。<sup>59)</sup>

ここから見られるように、『大清新刑律』で規定された共同犯罪の内容は、歴代の刑法、特に封建刑法の「模範」とも言われる『唐律』とはかなり異なった、半植民地的、半封建性質の刑法<sup>60)</sup>だと言えるであろう。

## II、中華民国の刑法における共犯規定

衆知のように、辛亥革命後中華民国が成立した。一九二二年、民国政府は大総統令に基づき、清朝末年に制定された『大清新刑律』の一部を改正した後、『中華民国暫行新刑律』として実施することを宣言した。しかし、この『暫行新刑律』は「暫行」のせい、共同犯罪の部分はまったく変わらなかったのが特徴であった。一六年後の一九二八年、修正された法律がようやく公布され、『中華民国刑法』として同年九月一日から実施された。その後、何回かの改正を経て、一九三五年公布された『中華民国刑法』改正案も、共同犯罪部分については、過失共犯の削除及び教唆犯の共犯従属性原則を共犯独立性原則に変えた部分を除いては、『暫行新刑律』の踏襲にすぎなかった。

### ①一九二八年の『中華民国刑法』における共犯規定

『中華民国刑法』における共同犯罪部分は、『大清新刑律』に比べると、かなり多くの部分が改正されたのが特徴である。

まずは、「共犯罪」を共犯と称した点で、これは、別の罪名への誤解を避けるための配慮だったと言われている。

次は、「造意犯」を教唆犯と称したことで、「教唆他人使之実行犯罪之行為者、為教唆犯。」と規定した。つまり、他人を教唆して犯罪を実行せしめた者は、教唆犯として処罰するという意味である。<sup>61</sup>

そして、従犯の処罰原則を「得減主義」から「必減主義」に変えたことで、「従犯之刑、減正犯之二分の一。」「但于实施犯罪行為之際、為直接及幫助者、処以正犯之刑。」<sup>62</sup>だと規定した。これは、従犯の刑は正犯の刑の二分の一に減ずるが、犯罪実行の際に直接且つ重要な幫助をなした者は正犯の刑を以て処罰する、という意味である。

もう一つは、「片面共犯」については、「片面従犯」だけに限られたことで、「知正犯之情而幫助者、雖正犯不知共同之情仍以従犯論。」という規定だった。つまり、正犯の情を知らながら正犯を幫助した者は、正犯が共同だということを知らなくても、従犯として処罰する、という意味である。それに、共犯競合が削除された点である。これらの改正には、メリットがないとは言えないが、部分的には後退したと言わざるをえない。<sup>63</sup>

## ②一九三五年の「中華民国刑法」における共犯規定

上でも述べたように、この改正後の刑法は、過失共犯の削除及び共犯独立性の導入を除いては、『暫行新刑律』の踏襲であった。その主な内容は、まず、教唆犯の共犯従属性原則を独立性原則に変えた点で、「教唆他人犯罪者、為教唆犯。教唆犯、依其所教唆之罪処罰之。被教唆雖未至犯罪、教唆犯仍以未遂犯論。但以所教唆之罪有処罰未遂犯之規定者、為限。」<sup>64</sup>と規定していた。これは、他人に犯罪を教唆した者が教唆犯で、教唆犯は、教唆した罪を以て処罰される。教唆された者が犯罪を実行しなかったとしても、教唆犯は未遂犯として処罰する、但し、教唆した罪に未遂犯処罰の規定がある場合に限る、という意味である。

次は、従犯の処罰が「必減主義」から「得減主義」に戻り帰ったことと過失共犯の削除で、「従犯之処罰得按正犯

之刑減輕之。」<sup>65</sup>だと規定した。つまり、従犯の処罰は、正犯の刑に照らして減輕することができる、という意味である。以上が清末・中華民国刑法における共犯規定で、ここから見られるように、これらの規定は、日本の現行刑法における共犯規定とよく似ていることである。これには、様々な原因があると思われるが、『大清新刑律』の編纂に日本刑法学者の参与があったことが、一番大きな原因だと思われる。

### Ⅲ、新中国誕生前革命根拠地の刑事法における共犯規定

中国共産党が新中国誕生前に既に築いた地方性人民民主政権が、革命根拠地である。この時期の革命情勢の進展に伴い、一連の刑事法規が制定された。共犯規定も反革命活動及び刑事犯罪の抑制のために、制定・改正せざるを得なかった。

#### ①第二次国内革命戦争時期における共犯規定

この時期の共犯規定は、一九三一年の『東北特区ソビエト暫行刑律』及び一九三二年の『湘贛省ソビエト区懲地治反革命条例』等から始まるが、比較的完備した刑事法規だと言えるのは、一九三四年の『中華ソビエト共和国反革命処罰条例』である。この条例では、共犯について次のように規定していた。

まずは、反革命組織犯を重きに処罰することで、「反革命武装軍隊或いは段匪・土匪（その土地の大衆の利益・社会の秩序に害を及ぼす武装匪徒）を組織して、中華ソビエト領土に侵入した者、または居住民に対し、中華ソビエト領内において、反革命暴動を煽った者は死刑に処する。」<sup>66</sup>「各種反革命団体を組織して、中華ソビエトに反対し、破壊活動をした者、土豪劣紳（地方の悪質ボス及び勢力）の地主資産階級統治を維持し、回復することを企むものは死刑に処する。その情状が比較的軽い者は三年以上の監禁に処する。」<sup>66</sup>という規定があった。

次は、幫助犯・教唆犯を単独犯と規定したことで、「中華ソビエト機関に混入して、反革命・地主資産階級の何れ



かの犯罪者を、故意に放任しまたは逃走を唆し、或いは重罪を軽く処罰したもの、無実反革命の罪を着せまたは非刑を施し、他の反革命者に対する控告・告発することを抑圧した者は死刑に処する。その情状が比較的軽いものは二年以上の監禁に処する。」<sup>67</sup>と規定した。

第三は、脅迫された者に対しての処罰を軽減或いは免除することである。つまり、「本人の願意ではなく、他人に脅迫されてその脅迫を避けるために犯罪に踏み切ったもの、かかる犯行の最終目的が発覚するようにやった者、または、かかる犯行の実施と関わりがない者は、各条文の規定によって軽減或いは免除すべきである。」<sup>68</sup>と規定していた。

第四は、共同犯罪における労働者と農民出身者についての処罰を、一定範囲内で酌量的に軽減すること、「労働者・農民出身者が罪を犯したとしても、その中で指導的・重要な役割をしなかった場合は、本条例各項の規定に基づき、同じ罪を犯した地主資産階級分子より、酌量的にその処罰を軽減すべきである。」<sup>69</sup>と規定していた。

この条例の中の共犯規定を見ると、「脅迫されたもの」についての処罰原則は、共犯立法史上、初めての試みだったかも知れないが、<sup>70</sup>不備な点がないとは言えないであろう。とくに、「労働者と農民」そして「地主資産階級」への量刑基準の差は、法の下平等という原則とはかなりの距離があったと言わざるを得ない。

## ②抗日戦争時期における共犯規定

この時期の革命根拠地人民政府は、相次いで数多くの刑事法を制定したが、各革命根拠地毎に制定したので、統一的な規定が有り得なかったのが特徴である。共犯規定は、一九三九年の『陝甘寧辺区抗日戦争時期漢奸処罰条例（草案）』、一九四一年の『晋冀魯豫辺区盗毀空室清野財物処罰規則』、一九四二年の『晋冀魯豫辺区汚職処罰暫定規則』、そして一九四三年の『山東省禁毒処罰暫定条例』等に見られる。この中で共犯規定を概観すると、まずは、教唆犯・幫助犯を実行犯と同じように処罰した点である。例えば、「第三条各項の罪を犯したものを、教唆・放縦亦は助けた

ものは本犯として処罰する。」<sup>(71)</sup>という規定がそれである。次は、これとは対照的に、教唆犯・幫助犯を実行犯より重きに処罰したことである。例えば、「空室・清野財物の盗み・破壊することを教唆或いは幫助したものは、刑法の規定により重きに処罰する。」<sup>(72)</sup>というのがそれである。そして、教唆犯・幫助犯を、従犯として処罰した点については、例えば、「汚職することを教唆或いは幫助した者は、従犯として処罰する。」<sup>(73)</sup>という規定がそれである。もう一つは、幫助犯を独立犯として処罰したことで、「前の各条の罪を犯したものを幫助した者は、五年以上十年以下の懲役に処する。」<sup>(74)</sup>と規定したのがそれである。

以上の概観から見られるように、革命根拠地の各人民政府によって制定された共犯規定は、多岐に亘ったと言わざるを得ないが、当時の状況に鑑みるとやむを得なかったとも言えよう。ともかく、これらの共犯規定は、前期の規定よりはある程度進展があったと言えるであろう。

### ③ 解放戦争時期における共犯規定

この時期の各解放区人民政府も、いくつかの刑事法を制定したが、歴史的條件に局限されて、共犯規定においては、やはり多岐に亘らざるを得なかった。共犯規定が見られるのは、一九四五年の『蘇皖辺区叛国罪犯〔漢奸〕処罰暫定条例』、一九四七年の『東北解放区汚職処罰暫定条例』、一九四八年の『晋冀魯豫辺区土地改革破壊処罰暫定条例』及び一九四八年の『晋冀魯豫辺区汚職処罰暫定条例』等である。

これらの規定の中で、まずは、教唆犯を正犯として、幫助犯を従犯として処罰することが挙げられる。例えば、「他人に汚職を教唆したものは、正犯に照らして処罰する。他人の汚職を幫助した者は、従犯に照らして処罰する。」<sup>(75)</sup>がそれである。次は、集団犯罪においては、責任者を主犯とする規定で、「集团的汚職の場合、責任者を主犯とし、他のものは情状によって正犯亦は従犯に照らして処罰する。」<sup>(76)</sup>と規定していた。第三は、共犯者を、首犯、従犯そし

て脅従犯に分け、従犯は独立的に処罰するし、脅従犯の刑は減免するという規定である。例えば、「前条の罪を犯したものは、その罪の軽重によって、首犯、従犯、脅従犯に分けて処罰する。」「前条各項の従犯は……一年以上十年以下の懲役に処する。」「脅迫されて第四条の罪を犯したものは、刑を軽減するか免除すべきである。」等の規定がそれである。第四は、共犯者を、犯罪での役割によって、「組織者」、「副次的」、「一般脅従」そして「盲従」とに分けて、しかも後の三者に対しては独立的に処罰することで、例えば、「反動武装を率先して組織したもの……率先して封建迷信団体を組織した者、……死刑に処する」、「前条各罪を犯した副次的な者は、……一年以上五年以下の労役に処する。一般脅従亦是盲従した者は、情状により一年以下の労役亦是他の刑罰に処する。」と規定していた。もう一つは、同謀者も処罰することで、例えば、「第三条で挙げた犯罪を同謀亦是庇った者は、情状の軽重により別々に処罰する。」<sup>(78)</sup>というのがそれである。

この時期の共犯規定は、依然として不統一ではあったが、分類法においては一層複雑になったと言えよう。この中の教唆犯・幫助犯を正犯・従犯として処罰した点は、前期の規定に比べるとある意味では一歩進んだと言えよう。要するに、新中国設立前の刑事法における共犯規定は、粗末且つ不統一ではあるが、建国後の共犯立法に貴重な経験を提供したとは言えるであろう。

##### 五、新中国成立から現行刑法典誕生までの刑事法における共犯規定

一九四九年一〇月一日、中華人民共和国の誕生に伴い、刑事法を含めて国民党時代旧法の全面廃止の方針が採られた。新しい刑法の制定が急務ではあったが、様々な歴史的原因により、三〇年後の一九七九年にようやく公布され、一九九七年の改正を経て、比較的完備した刑法典が誕生したのである。この間相次いで公布された一連の刑事法規が、

実質的な刑法典の役割を果してきた。この時期に制定された主な刑事法規は、一九五一年制定された『中華人民共和国反革命処罰条例』及び一九五二年制定された『中華人民共和国汚職処罰条例』等である。

これらの法規での主な共犯規定を見ると、まずは、主謀、組織、指揮、その他の罪が重大な者は重きに処罰するのに対して、他の積極的参加者は軽きに処罰することである。例えば、「政府機関公務員・武装部隊或いは民兵を煽動、結託、買収して叛乱を引き起こした者の中の主謀者亦是隊を率いて叛乱したものは、死刑或いは無期懲役に処する。」  
「煽動、結託、買収或いは叛乱に参加した他のものは十年以下の懲役に処する。」  
「銃を持ち、衆を集めて叛乱を引き起こした主謀者・指揮者及びその他罪の重大な者は死刑に処する。積極的に参加した他の者は五年以上の懲役に処する。」  
「衆を集めて破獄し、亦是暴動を起こして脱獄した者に対しては、その組織者・主謀者は死刑亦是無期懲役に処する。積極的に参加したその他の者は三年以上の懲役に処する」<sup>80</sup>等の規定があった。

次は、脅迫され亦是騙されて罪を犯したものに対しては、具体的状況を考慮して軽きに從って処罰するか、減免するかについて、「本条例の罪を犯した者のうち、次の事項の一つに該当するものは、事情を考慮して、軽きに從って処罰し、減刑し、亦是処罰を免じることができる。……反革命分子に脅迫され、騙されたもので、確かに自発的意思によらなかつたもの」<sup>81</sup>という規定があった。

そして、身分犯と非身分犯とが共同して犯罪を犯した場合の処罰原則で、「国家公務員でない者が国家公務員と結託して汚職したものは、本条例第三・四・五・十・十一各条の規定を参照して処罰する」<sup>82</sup>という規定もあった。

もう一つは、集団犯罪及びその組織者の処罰原則で、「集団汚職は、各人が得た金額及び犯罪事実に従ってそれぞれ処罰する。」「汚職の罪を犯し、次の事項の一つに該当するものは、重きにしたがって処罰し、ひいては刑罰を加重することができる。……集団汚職の組織者」<sup>83</sup>という規定があった。

以上の規定から見られるように、共犯には、主謀者、指揮者、組織者、参加者、脅迫された者等が含まれるが、未熟な立法だったと言わざるを得ないが、前期の共犯立法に比べると進展がなかったとは言えないであろう。

## 六、結びに変えて

人類社会での犯罪現象は個人犯罪と共同犯罪とに分けられるが、同じ性質の犯罪においての共同犯罪がもたらす社会への害悪は、個人がもたらした害悪より大きいのは周知の事実である。故に、古今洋の東西を問わず共犯に対する処罰は厳しく規定されたのであろう。

本稿では中国歴代刑事立法での共犯規定を概観してみたが、共犯処罰規定の存在は、遙か奴隷社会にまで遡ることができるのである。それに、共犯者の主従関係、社会地位を以て主犯、従犯とに分類して処罰したことは、歴代の規定の共通点で、現行中国刑法での共犯処罰規定も、かかる史的沿革に強く影響されたことは事実である。

中国歴代共犯処罰の規定で興味深いのは、「共謀共同正犯」の意味にあたる共謀者を処罰する明確な規定が、既に『秦律』以来存在していたことである。もちろん、処罰においては、実行者と同様な刑罰を以て論じた場合、実行者より軽きにしたがった場合、ひいては重きに処罰した場合等、時代によってまちまちではあるが、処罰しなかったのがかえって少ない。

共謀だけで犯罪になるかならないか、共謀者をいかに処罰することが合理的かは、確かに難しい問題ではあるが、これまで検討し、分析してきたように、中国の歴代刑事立法においては、共謀者のうち、仮に実行行為に出なくても、その役割によって処罰されたことは事実である。日本の共謀共同正犯は、規定がないのに、解釈上、これを成立させ、具体的事案の解決に判例が採り入れたのであるから、中国の場合と大いに異った経過を辿っていると言えることは確

かである。

共犯規定のあり方も国によって様々ではあるが、歴代にわたって存続し続けてきた中国の共犯処罰規定にも、充分存続の一理があったと言えるのではなからうか。

注

- (1) 生田勝義、「犯罪論」について、徐益初・井戸田侃編著『現代中国刑事法論』、法律出版社、一九九二年、五四頁
- (2) 同注(1)、五四頁
- (3) 『共同犯罪について』、李光燦・馬克昌・羅平著、中国政法大学出版社、一九八七年、二〇頁
- (4) 寧漢林、『中国刑法通史』、第二分冊、遼寧大学出版社、一九八六年、一六四頁
- (5) 陳興良、『共同犯罪論』、中国社会科学出版社、一九九二年、一四頁。畢英達、「共謀共同正犯」に関する試論(二)、北法四六卷四号、九三六頁。
- (6) 中国刑法溯源(1)、一五四頁。
- (7) 『共同犯罪理論及び司法実践』、林文肯・茅彭年著、中国政法大学出版社、一九八七年、一七三―一七四頁
- (8) 前掲畢英達、三六頁
- (9) 前掲林文肯・茅彭年、一七四頁
- (10) 『睡虎地秦墓竹簡』、文物出版社、一九七八年、一五〇頁
- (11) 前掲林文肯・茅彭年、一七四頁
- (12) 前掲『睡虎地秦墓竹簡』、一五六頁
- (13) 前掲畢英達、九三八頁。なお、中国の刑法学界では、論者によって「謀」についての解釈は様々で、預謀、通謀、同謀とに解釈されている。
- (14) 前掲『睡虎地秦墓竹簡』、一五二頁
- (15) 前掲畢英達、九三九頁

- (16) 『漢書・主父偃傳』、前掲林文肯・茅彭年参照
- (17) 『魏志・賈逵傳』
- (18) 前掲畢英達、九三九頁
- (19) 『漢書・王子候表』
- (20) 前掲林文肯・茅彭年、二二頁
- (21) 『晋書・刑法志』
- (22) 前掲畢英達文、注(23)参照
- (23) 『晋書・刑法志』
- (24) 前掲林文肯・茅彭年、二二頁
- (25) 『唐律疏議』、中華書局出版社、一九八三年、一一五頁
- (26) 同注(25)、一一六頁
- (27) 滋賀秀三、「唐律における共犯」、法学教室別冊ジュリスト第八号、昭和三八年、一月号、八二頁
- (28) 前掲陳興良、一七頁、林文肯・茅彭年、一七八頁
- (29) 前掲畢英達、九五九頁
- (30) 前掲『唐律疏議』、一一五頁
- (31) 同注(30)、一一六頁
- (32) 同注(30)、一一五頁
- (33) 同注(30)、一一六頁
- (34) 同注(30)、一一七頁
- (35) 同注(30)、一一七頁
- (36) 同注(30)、一一七頁
- (37) 同注(30)、一一七頁
- (38) 人を略取して奴婢にすること。

- (39) 禁城に入ってから逃亡すること。
- (40) 通行許可なく、ある指定された場所を通ること。
- (41) 指定された場所の裏道を通り抜けること。
- (42) 前掲『唐律疏議』、一一七頁
- (43) 同注(42)、一一八頁
- (44) 同注(42)、三二九頁
- (45) 同注(42)、三九〇頁
- (46) 同注(42)、三七五頁
- (47) 同注(42)、三七五頁
- (48) これは鞭で五十回打つ刑である。
- (49) 前掲林文肯・茅彭年、一八一頁
- (50) 同注(49)、一八一頁
- (51) 同注(49)、一八二頁
- (52) 一九一〇年公布された刑法典で、ヨーロッパ諸国の刑法典に倣って制定したものである。日本の刑法学者岡田朝太郎が招かれて、制定に参与した。
- (53) 前掲林文肯・茅彭年、一八三頁
- (54) 同注(53)、一八三頁
- (55) 前掲畢英達、九四七頁
- (56) 同注(55)、九四七頁
- (57) 同注(55)、九四八頁
- (58) 同注(55)、九四八頁
- (59) 同注(55)、九四八頁
- (60) 前掲林文肯・茅彭年、一八三頁



- (61) 前掲李光燦・馬克昌・羅平、二四頁
- (62) 前掲畢英達、九四九頁
- (63) 前掲注(61)、二四頁
- (64) 前掲注(62)、九五〇頁
- (65) 同注(64)、九五〇頁
- (66) 前掲畢英達五一頁、李光燦・馬克昌・羅平、二五頁參照
- (67) 同注(66)
- (68) 前掲李光燦・馬克昌・羅平、二六頁
- (69) 前掲畢英達、九五二頁
- (70) 同注(69)、九五二頁
- (71) 前掲李光燦・馬克昌・羅平、二六頁
- (72) 同注(71)、二六頁
- (73) 同注(71)、二六頁
- (74) 同注(71)、二六頁
- (75) 同注(71)、二七頁
- (76) 同注(71)、二七頁
- (77) 同注(71)、二七頁
- (78) 同注(71)、二七頁
- (79) 同注(71)、二七頁
- (80) 前掲李光燦・馬克昌・羅平、二八頁、畢英達九五六頁參照
- (81) 前掲畢英達、九五六頁
- (82) 同注(81)、九五六頁
- (83) 同注(81)、九五六頁