

中国刑法における「反革命の罪」から「国家の安全に危害を加える罪」への改正の意味：「反革命目的」の削除を手がかりに

著者	坂口 一成
雑誌名	ノモス = Nomos
巻	18
ページ	49-61
発行年	2006-06-30
その他のタイトル	The Meaning of the Amendment from 'Crimes of Counterrevolution' to 'Crimes of Endangering National Security' in the Chinese Criminal Code : with the Deletion of 'the Aims of Counterrevolution' as the Key
URL	http://hdl.handle.net/10112/12933

中国刑法における「反革命の罪」から 「国家の安全に危害を加える罪」への改正の意味

—「反革命目的」の削除を手がかりに—

坂口一成*

はじめに

「反革命の罪」¹⁾、多くの読者諸氏がこの言葉を目にした途端、「社会主義国の刑法」を想起したのではないかと思われる。事実、いまだに社会主義の「看板」を掲げる中国においても、つい数年前までこれが刑法典に規定されていた。

ところが、1997年3月14日に改正された刑法典（以下、「現行法」と呼び、改正前の刑法典（1980年施行）を「旧法」と呼ぶ。また、カッコ内は原則として筆者による）からは、「反革命」という文言が姿を消した。すなわち、①各則1章「反革命の罪」が、同「国家の安全に危害を加える罪」（以下、「国家危害の罪」と略す）へと改められ、また②旧2条が刑法の任務を「刑罰によってあらゆる反革命その他の刑事犯罪行為と闘争し」と定め、反革命の罪とそれ以外の罪（以下、「通常犯罪」と呼ぶ）とを峻別していたのを改め、現行法2条は「刑罰によってあらゆる犯罪行為と闘争し」と規定したのであった（傍点は筆者による。以下同じ）。

こうした今次の改正をどのように考えるかについては、日本でも議論されている。例えば、王雲海は「一見したところでは、反革命罪についての今回の改正は『反革命罪』という用語の削除や犯罪要件記述の変化や罪種配置の変更などに限るものであって、あまり意味がないのではないかと思われるかもしれない。しかし、実はそうではない。……少なくとも法制度レベルにおいては、もう政治基準で有罪か無罪かを判断しないこと、あらゆる犯罪を一律的に法に従って処理していくことを意味しており、中国にとって画期的な意義をもっているにちがいない」²⁾と指摘する。

また毛里和子は、「『革命か反革命か』という時代が終わったことを遅まきながら法の領域で固

編集部注* 日本学術振興会特別研究員（PD） 本稿は、2005年9月15日開催法学研究所第56回特別研究会の報告原稿に加筆修正したものである。

- 1) 従来は「反革命罪」と表記されることが多かったが、これは刑法典の章名であるため、日本の作法に倣い、本稿では「反革命の罪」と表記する。「国家の安全に危害を加える罪」についても同様である。
- 2) 王雲海「中国刑法改正の到達点およびその問題点」法律時報69巻7号（1997年）47頁。このほか、石塚迅『中国における言論の自由—その法思想、法理論および法制度』（明石書店、2004年）168頁は「『反革命』の字句の消滅も言論の自由の保障の実質化に対し一定の意義を有していると解することも可能であろう」と論じる。

めたのだから重大な変化である。だが条文をよく対比すれば分かるように、『反革命罪』から『国家安全危害罪』に名称が変わっただけで、政治的言論や行為に対する厳しい状況はどうやら変わっていないようである、「要するに守るべきものが『革命』から『国家の安全』に変わったにすぎない」³⁾と論じる。

確かに両者が指摘するように、刑法から「反革命」という文言が消えたことそれ自体は、条文から政治性が後退したことを意味すると考えられる。またその結果、中国刑法が純粹に有罪／無罪を判定する規範となり、今後は刑法により政治的ラベリング（「人民」の「敵」である「反革命犯」）を行わなくなったといえる⁴⁾。さらに、「反革命」という政治的色彩が濃厚な文言がなくなったことから、純粹な法解釈論として国家危害の罪を議論しやすくなったことも予想されよう⁵⁾。

しかし、条文上の政治性の後退は、必ずしも運用における政治性の後退にはつながらない（ここで運用における政治性とは、政治的に為政者に都合の悪い行為を犯罪として処罰の対象とすることを想定している。なお、これが王のいう「政治基準」と同じかは分からない）。なぜなら、それは—— 当たり前のことであるが—— 実際の裁判において現行法がどのように解釈・適用されているかによるからである⁶⁾。

そして現行法の解釈を考える上では、今次の刑法典改正において、構成要件上大きな変化が生じたことを看過してはならない。すなわち、旧法は反革命の罪を「反革命目的」を要する目的犯と定めていたが（旧90条）、現行法にはこれに相当する規定がないのである。

もちろん、反革命目的の規定が削除されたとしても、それと同様の目的を、書かれざる構成要件要素であると解釈することは不可能ではない。また反対に、規定が削除されたのであるから、国家危害の罪に何らかの目的は不要であり、故意で足りるとする解釈も成り立つ。このように、国家危害の罪の主観的要件をどのように解釈するかにより、その処罰範囲は伸縮し得る。

とはいえ、この問題は条文を見ているだけでは解決できない。実際にどのように解釈されているのかを見なければ話は始まらないのである。しかして、実務において国家危害の罪がどのように認定されているかについては、日本ではまだ論じられていない。そこで本稿では、反革命の罪が国家危害の罪へと改正されたこと、とりわけ旧90条が削除されたことにより、実務上、その処

3) 毛里和子「中国の人権——強まる国権主義のなかで」国際問題449号（1997年）31、42頁。このほか、季衛東は改正草案を分析し、構成要件が不明確であることから、「適用範囲を恣意的に拡大（する）」危険性があると指摘する（「民主化のカギ握る人治から法治への転換」Ronza1997年5月号78頁）。

4) かつて、反革命の罪の改正をめぐり何秉松（中国政法大学教授）は次のような批判を展開した。すなわち、反革命目的の規定を削除すれば、「犯罪目的を明らかにする必要がなくなり、事件処理の手間は大いに省けることになる。しかしまさにこのため、まさに犯罪の目的を区別しないために、（反革命目的のある者とならない者とを）一緒くたに同じ罪名で処断すれば、2つの性質の異なる矛盾および性質の異なる犯罪を混同し、さらには有罪と無罪を混同することになる」と（「一個危険的抉択——対刑法上取消反革命罪之我見」政法論壇1990年2期73～74頁）。

5) 徳岡仁『現代中国とその社会——治安問題と改革開放路線の20年——』（晃洋書房、2005年）104頁も同旨。

6) 王論文、毛里論文がその運用を議論することは時期的に不可能である。

罰範囲にどのような変化が生じたのかを明らかにし、今後の改正の意義を探りたい。

論述の順序は以下のとおりである。まず、反革命の罪とは一体どのようなものであったかを概観する(1)。次に、なぜ反革命の罪を改正するとともに、反革命目的を削除しなければならなかったのかを探る(2)。最後に、国家危害の罪が実際にどのように運用されているのかを明らかにした上で(3)、上の課題に答えたい。

1 「反革命の罪」概要

本章ではまず、反革命の罪と通常犯罪が法的にどのような違いがあるのかを見た上で、旧90条が定める反革命の罪に共通する構成要件を見る（本章および次章の条文数は旧法の条文を示す）。

1.1 反革命の罪と通常犯罪との違い

冒頭で述べたように、刑法の任務規定（2条）では反革命の罪と通常犯罪が意識的に区別されていた。そして両者は法的要件・効果において、次の4点の違いがあった。①場所的適用範囲。国民の国外犯について、反革命の罪は一律に積極的属人主義が採られていたが（4条1号）、通常犯罪には条件があった（4条2～4号、5条）。②政治的権利⁷⁾の剥奪。反革命の罪については一律にこれを科す（52条前段）が、通常犯罪については一定の要件があった（53条1項、52条後段）。③累犯⁸⁾。通常犯罪については、前犯、後犯ともにa)故意犯、b)懲役3年以上、c)前犯の刑執行後または赦免後3年以内に後犯が行われることの3要件を充たさなければ累犯とはならなかった（61条1項）。これに対して、両犯ともに反革命の罪であれば、期間・刑罰を問わずに累犯とされた（62条）。④執行猶予の可否。反革命の罪には執行猶予を適用できなかったが（69条）、通常犯罪については一定の要件の下でこれを適用できた（67条1項）。

1.2 反革命の罪の構成要件 — 「反革命目的」

反革命の罪の具体的な犯罪類型は91条から102条までに規定されていた。そして、90条にはこれらに共通する構成要件が規定されていた⁹⁾。それは、「反革命目的」と呼ばれる「プロレタリアート独裁の政権および社会主義体制の転覆の目的」、および「反革命行為」と呼ばれる「中華人民共和国に危害を加える行為」である。

ただし、本条に「反革命行為」が規定されていたことに、解釈上大きな意義があったわけでは

7) 政治的権利のカatalogについては50条各号が定める。それは、①選挙・被選挙権、②憲法45条所定の諸権利（45条は78年憲法であり、現行憲法では35条「言論、出版、集会、結社、旅行、示威の自由」がそれに当たる）、③国家機関の職務に就く権利、④企業、非営利事業体および人民団体の指導的職務に就く権利である（丸数字は同条の号を示す）。

8) 累犯の法的効果は「重きに従って処罰する」（法定刑の枠内において、いわゆる「量刑相場」よりも重い刑罰を科す）である。

9) 法学教材編集部《刑法学》編写組『高等学校法学試用教材刑法学』（法律出版社、1982年）322～323頁。

ない。というのは、具体的に何が「反革命行為」であるかは、91条から102条までに規定されていたからである¹⁰⁾。

これに対して、本条に「反革命目的」が規定されていたことの意義は小さくない。なぜなら、本条により、反革命目的が反革命の罪共通の構成要件要素となるからである¹¹⁾。次章で見るように、これが実務上の大きな問題のひとつとなった。

2 「反革命目的」削除の理由 — 改正草案起草者の考え

反革命の罪の改正をめぐる議論は、旧法施行後間もない1981年から始まっていたという。反革命の罪存置論は1989年の天安門事件（以下、「6・4事件」と呼ぶ）を機に一時期息を吹き返したが、議論の大勢は国家危害の罪への改正論が占めていた¹²⁾。稿を重ねた刑法典改正草案においても、1996年10月10日の草案（意見募集稿）を除き、一貫して国家危害の罪が定められていた¹³⁾。

それでは国家危害の罪に改めなければならない理由は何だったのか。刑法典改正草案の起草作業を担った全国人民代表大会常務委員会法制工作委员会刑法室（以下、「刑法室」と略す）は、学者、実務家等の意見を聴取した上で、1988年にそれを以下の3点にまとめた¹⁴⁾。

①「反革命」は政治的概念であり、厳密な法律概念ではない。

②1978年以降、対外的に開放し、国内では「一国二制度」を行っており、以前においては「反革命」と認定できた行為も、現在では認定できなくなっている。

③反革命目的は実務において認定しがたく、客観的な行為により犯罪を認定した方が適用しや

10) 類推許容規定（79条）があったため、全く意味がなかったわけではない。

11) なお、100、101、102条には「反革命の目的をもって」の文言がわざわざ規定されている。しかし、これはこれら3ヶ条についてのみ反革命目的が構成要件要素となっているという意味ではなく、これらについては一般規定である通常犯罪類型が存在し、それとの区別が反革命目的の有無にあることを強調するために規定したといわれている（高銘暄編『中華人民共和国刑法的孕育和誕生』（法律出版社、1981年）146頁参照）。

12) 侯国雲・李然「關於更改反革命罪名的風波——建国以来法学界重大事件研究(16)」法学1998年9期2頁。反革命の罪存置論の代表例は何秉松・前掲注4）69～75頁である。

13) 高銘暄・趙秉志編『新中国刑法立法文献資料総覧（中）』（中国人民公安大学出版社、1998年）846、882、918、956、1007、1072、1159、1232、1387、1470、1563、1657、1752、1857頁。なお、1996年10月10日の草案（意見募集稿）は、各則1章を空白にしている（同書1307頁）。

14) 「關於修改刑法的初步構想（初稿）」（1988年9月）同上2107頁。なお、刑法室は本構想以前にも、聴取した学者、実務家等の意見をまとめている（「対刑法的修改意見」（刑法室整理1983年9月）同上2089頁、「政法機関和政法院校、法学研究單位的一些同志對修改刑法的意見」（刑法室整理1988年6月22日）同上2101頁参照）。そこでは、①～③以外に、次の3点が学者、実務家等の間で多数意見ないしはコンセンサスを形成したとされる。すなわち、④現在、世界各国の刑法において、反革命の罪を規定するものはほとんどない（例えば、ロシアでは1960年の刑法典改正により「反革命犯罪」という文言が使われなくなった。中山研一『ソビエト法概論 刑法』（有信堂、1966年）279、280頁参照）、⑤反革命目的の有無により危害結果が同一の2つの犯罪類型（例えば、特別関係にある反革命殺人罪（101条）と故意殺人罪（132条））を区別する実際上の意義はあまりない、⑥反革命犯は国際的に政治犯とされており、これを引き渡さないのが国際的慣例である。このことは外国へ逃亡した反革命犯への打撃にマイナスである、と。

すい。

ここで、なぜ反革命目的の規定が削除されたのかを考える上で重要な点は、いうまでもなく③である。それでは、反革命目的を認定するのが困難であるとは、具体的にどういったケースを指すのだろうか。この点については、1989年10月12日に最高人民検察院の刑法改正ワーキンググループが出した報告書「修改刑法研究報告」¹⁵⁾が参考になる。

本報告書は6・4事件直後に出されたものであり、事件後の反革命的行為の取り締まりにおいて、次のような問題点があったことが伝えられている。すなわち、「(6・4事件)において、政治の安定、国家の安全に多大な危害を加える行為が見られたが、その反革命目的……を認定しがたいために、他の罪、ないしはその他の処理に改めた事例もあった。例えば、成都市では6月4日に政治的騒乱が起き、7月中旬までに公安機関は反革命宣伝煽動罪で10名について勾留を請求したが、検察が勾留を承認したのは、同罪で3名、交通秩序攪乱罪で1名、社会秩序攪乱罪3名であり、承認しなかった者が2名、現在手続中が1名であった(事例58参照¹⁶⁾ — 原文)。公安、検察機関がこれらの事件の性質認定において見解がこれほどかけ離れているのは、反革命目的の有無について認識が異なるからである」と。

つまり、反革命目的がなくとも、外観的には反革命の罪の構成要件に該当する行為があり得るのである。客観的には反革命宣伝煽動行為であるが、主観的には反革命目的ではなく、営利目的であると考えられる上の事例58はその典型例である¹⁷⁾。

このように、刑法室は、反革命目的が反革命の罪の処罰範囲を制限しすぎていたと考えたのである。しかし、反革命目的規定を削除した後、刑法室が国家危害の罪の主観的要件をどうすべきと考えていたのかは明らかではない。目的犯でなければ単なる故意犯と解されることになるのだろうか。否、事はそう単純ではない。後述(3.2参照)するように、中国では目的犯、故意犯以外の第3の道があり、刑法室はその立場が後二者のいずれであるかを明示していない。

3 「国家の安全に危害を加える罪」運用の実態

旧法実務において、反革命目的は処罰範囲の限定機能を有していたが、現行法には旧90条に相当する規定はない。反革命の罪の改正をめぐる議論とも相俟って、国家危害の罪は反革命目的を目的とする目的犯ではなくなった、とするのが素直な解釈と思われる。とはいえ、だからといって、国家危害の罪がただちに単なる故意犯となったと結論づけるのも性急であることは先述のと

15) 高銘暄等・同上2542頁。

16) 事例58「楊某宣伝煽動案」とは、以下のような事案である。すなわち、1989年5月下旬、四川省成都市の被告人Xは、「学生が採りうる行動、さらなる展開、焼身自殺問題」などを内容とする冊子2種類を計500冊印刷し、街頭で0.3~0.5円で200冊販売するとともに、何度も演説した。そこで公安はXについて、反革命宣伝煽動罪で勾留を請求したが、検察は社会秩序攪乱罪で勾留を承認した。

17) このほか、1980年に大学入試に落ち、前途を悲観する余り、台湾に逃亡しようとした所為について、検察が反革命目的を認めることができないため背叛投降罪(94条)を適用できないとした事案もある(李開福主編『反革命罪』(中国検察出版社、1992年)66頁以下)。

おりである。そこで本章では、主な改正点を跡づけた後（3. 1）、国家危害の罪の主観的要件をめぐる代表的な3つの解釈を見る（3. 2）。これは現行法の解釈として実務で採り得る解釈にどのようなものがあるかを示すためである。そして最後に、実務におけるその運用を考察する（3. 3）（本章の条文数は現行法の条文を示す）。

3. 1 主な改正点

本稿冒頭で指摘したように、刑法の任務規定（2条）において国家危害の罪と通常犯罪は区別されていない。また、旧法では反革命の罪に執行猶予を適用できなかったが、現行法では72条1項所定の要件を充たせば、国家危害の罪にも執行猶予を適用できるようになった。国民の国外犯についても、国家危害の罪を特別扱いすることなく、一定の要件の下で積極的属人主義を採用とした（7条）。

他方、法律上、国家危害の罪と通常犯罪が区別されている点もまだある。それは、政治的権利の剥奪と累犯の成立要件である（56条、66条）。これらについては旧法と同じである¹⁸⁾。国家危害の罪に対する刑法の態度は、通常犯罪に対するよりもなお厳しい。

具体的犯罪類型については、旧法下で反革命の罪で捕捉されていた行為の多くが、現行法でも国家危害の罪として規定されている（他の章に通常犯罪として規定されているものもある）。ただし、ほとんどの条文に手が加えられているため新旧規定の射程が同じかは個別に検討する必要がある。

3. 2 主観的要件をめぐる3つの解釈論

反革命目的が規定されていない国家危害の罪の主観的要件をどのように解釈するかについては、おおむね3つの説に分けることができる（以下の各説のネーミングは筆者による）。

第1は目的犯説である。本説は国家危害の罪を目的犯と解し、一律に「人民民主主義独裁の政権および社会主義体制の転覆の目的」を要するとする見解である¹⁹⁾。これは旧法実務と同じ立場であり、主観的要件を最も狭く解する説である。しかし、反革命目的規定が削除された理由を考えると、本説を説得的に展開することは極めて困難であろう。

第2は故意犯説である。本説は国家危害の罪を故意犯と解し、およそ故意が認められれば、主観的要件が充足されるとし、一律に何らの目的も不要であるとする見解である²⁰⁾。これは主観的要件を最も広く解する説である。先述（2. 2参照）の「修改刑法研究報告」はこの立場に立つものと考えられる。

第3は故意分類説（折衷説）である。本説は、中国刑法（学）において、故意が「直接的故意」

18) なお、通常犯罪の累犯については、前犯の刑執行後または赦免後5年以内（旧法は3年以内）に後犯が行われることとされ、期間の要件が緩和された（65条1項）。

19) 劉家琛主編『新刑法修改対照適用図解』（人民法院出版社、1997年）84～97頁。

20) 張明楷『刑法学（下）』（法律出版社、1997年）543～554頁、陳興良『陳興良刑法学教科書之規範刑法学』（中国政法大学出版社、2003年）281～291頁など。

と「間接的故意」に二分されている²¹⁾ことを利用して、国家危害の罪の大半の罪について、その主観的要件を直接的故意に限定する見解である²²⁾。そして、直接的故意に限定された犯罪については、間接的故意の場合には主観的要件を充足せず、結果、犯罪の成立を否定する（これら以外については故意で足りる。すなわち、間接的故意でも主観的要件を充足する）。どの罪について直接的故意に限定するかについては、論者によりバリエーションは異なるが、これが現在の学説の主流であるといわれている²³⁾。こうした本説は、目的犯説のように反革命目的を要するとすれば処罰範囲が狭きに失し、他方で故意犯説のように故意で足りるとすれば、処罰範囲が広くなりすぎるといふ考え方に拠るものと考えられる²⁴⁾。

このように、本説は直接／間接的故意という概念を駆使して、妥当と考えられる処罰範囲を導こうとするが、キー概念である「直接的故意」と「間接的故意」は日本では馴染みが薄い。そこで、以下ではこの点に焦点を合わせて、本説の考え方を紹介しよう。

まず、故意犯罪の概念について、14条1項は次のように規定する。

「①自己の行為が社会に危害を加える結果を惹起し得ることを知り、かつ、当該結果の惹起を②意欲〔希望〕し、または③認容〔放任〕したため、犯罪を構成するものは、故意犯罪である」（丸数字は坂口。〔 〕は原文を示す）。

通説は本条を次のように解釈する²⁵⁾。すなわち、本条が定める故意は認識的要素（①）と意思的要素（②および③）からなる。①はさらに、(i)危害惹起が必然的であること、および(ii)危害惹起の可能性があることの認識に分かれる。そして通説は、意思的要素を基準に、故意を直接的故意と間接的故意に分ける。すなわち、②意欲であれば前者であり、③認容であれば後者である。

なお、これら4つの要素を組み合わせれば、4パターンの故意が想定されるが、(i)+③の組合

21) こうした故意の分類方法は、旧ソ連刑法（学）に由来すると考えられる（1922年ロシア共和国刑法典11条(a)。邦訳は中山研一・上田寛「一九二二年ロシア共和国刑法典(1)——ソビエト刑法史資料(2)——」法学論叢91巻2号58頁）。なお、「直接／間接的故意」という分類は、中世イタリア刑法学、そしてその影響を受けたフォイエルバッハ以前のドイツ刑法学にも見られる（不破武夫『刑事責任論』（弘文堂、1948年）49～61頁、小名木明宏「フォイエルバッハの帰責論」宮澤浩一先生古稀祝賀論文集編集委員会編『宮澤浩一先生古稀祝賀論文集（第2巻）』（成文堂、2005年）131～133頁。なお、ドイツでは「フォイエルバッハ以降、間接的故意の概念は完全に否定され（た）」（小名木・133頁）という）が、これらと現代中国刑法（学）との系譜関係は明らかではない。

22) 趙秉志主編『新刑法教程』（人民大学出版社、1997年）418～432頁、高銘暄主編『新編中国刑法学（上）』（中国人民大学出版社、1998年）491～509頁、何秉松主編『刑法教程（根拠1997年刑法修訂）』（中国法制出版社、1997年）402～417頁など。

23) 趙秉志・時延安「略論中国内地刑法的危害国家安全罪」趙秉志『刑法分則問題專論』（法律出版社、2004年）29頁。

24) 例えば、趙秉志主編『刑法争議問題研究（下巻）』（河南人民出版社、1996年）48頁は、「これは『古い酒を新しい皮袋に入れる』、『(漢方の)薬湯は換えたが薬材はそのまま』であり、犯罪者への懲罰にマイナスとしないばかりか、反革命目的の認定問題も解決する」とする。傍点部の意味は、より多くの犯罪者を処罰するのではなく（そうであれば反革命目的を削除すれば事足りる）、国家危害の罪で処断すべきと考えられる行為を的確に処罰するということであろう。

25) 以下の故意の理解については、趙秉志・前掲注22) 127～134頁、高銘暄・前掲注22) 175～180頁による。

せはあり得ないとされる。それは、認容という心理状態は、危害惹起の可能性の認識を前提・基礎とするものであり、危害惹起の必然性を認識したときは、『認容』の犯罪意思は生じ得ず、『意欲』の犯罪意思でしかあり得ない²⁶⁾とされるからである。つまり認識的要素が(i)であれば、意思的要素は当然に②意欲になるというのである。結局、直接的故意でなければならないとされる犯罪においては、危害惹起を「意欲」した場合にのみ、主観的要件が充足されることになる²⁷⁾。

また、直接的故意における「危害惹起を意欲する」とは、「危害結果を積極的に追求する行為者の心理的態度を指し、当該危害結果の惹起はまさに行為者が一連の犯罪活動を通じて達成しようとする犯罪の目的である²⁸⁾」と説明される。こうして直接的故意においては、故意の意思的要素に「危害結果の惹起」という「目的」が読み込まれる。

ただし、ここでの「目的」は日本における目的犯の目的（「構成要件に該当する客観的事実の認識を越えた特別の意欲²⁹⁾」）とは異なり、主観的超過要素ではない。なぜなら、「危害（結果）」とはまさに故意の認識内容だからである³⁰⁾。一般論としては、ここでの目的は「意欲する」を言い換えたにすぎない³¹⁾。

次は、国家危害の罪の主観的要件がどのように解釈されているかである。以下では、中国の代表的教科書である趙秉志主編『新刑法教程』³²⁾を例に見てみよう。

同書は102条ないし112条所定の各罪について、110条ないし112条を除き、いずれも直接的故意であることを要求する（110条ないし112条については故意で足りる）。例えば、国家分裂・同煽動罪（103条）は次のように説明される。

（103条）「国家の分裂または国家統一の破壊を組織し、計画し、または実施した場合、首謀者または犯行が由々しい者は無期懲役または10年以上の懲役に処する。積極的に参加した者は、3年以上10年以下の懲役に処する。その他の参加者は、3年以下の懲役、拘役、管制または政治的権利の剥奪に処する。

国家の分裂または国家統一の破壊を煽動した者は、5年以下の懲役、拘役、管制または政治的権利の剥奪に処する。首謀者または犯行が由々しい者は、5年以上の懲役に処する」。

同書は本条両罪を行為犯と解する。そして、1項の主観的要件を「国家の分裂または国家統一

26) 陳興良『刑法適用総論（上）』（法律出版社、1999年）155～156頁。

27) 中国刑法（学）の「直接／間接的故意」は、日本でいう意思説の確定的故意／未必の故意に近い概念である（小口彦太・田中信行『現代中国法』（成文堂、2004年）116頁）が、本文で指摘したように、日本では確定的故意とされる「(i)+③」の組合せの存在を認めないという違いもある（なお、この組合せを間接的故意とする説もある（例えば、高銘暄主編『刑法学原理（第2巻）』（中国人民大学出版社、1993年）51～53頁（姜偉執筆）参照））。

28) 趙秉志・前掲注22) 130頁、高銘暄・前掲注22) 174頁。

29) 大谷實『刑法講義総論（追補版）』（成文堂、2005年）136頁。

30) 例えば、趙秉志・前掲注22) 128頁は、「危害（結果）」とは、「法律所定のある故意犯罪が成立するために不可欠な危害事実、すなわち犯罪構成要件の客観的事実である」とする。

31) このように中国の主流派は目的犯の目的と直接的故意における目的を意識的に区別していない。なお、両者を明確に区別するものとして、例えば陳興良「目的犯的法理探求」法学研究2004年3期77～78頁がある。

32) 趙秉志・前掲注22) 418～432頁。

の破壊の直接的故意」とする。つまり、行為者が国家分裂等を意欲し、1項所定の行為を行ったときに、本罪が成立するということである。なお、国家分裂等の組織・計画行為は日本でいう「予備・陰謀」に相当する概念であるため、両行為についていえば、上の意欲の内容は主観的超過要素と考えられる。

他方、2項についてはその主観的要件を「故意かつ行為者に国家の分裂または国家統一を破壊する目的があること」とする。「意欲」に「目的」が読み込まれた典型例であるが、それは「構成要件に該当する客観的事実の認識を越えた特別の意欲」ではない。本罪は、行為者が国家分裂等を意欲して、これを煽動したときに成立することになる。

以上のように、本説は国家危害の罪の主観的要件について、旧法の反革命目的のような目的を要しないとし、狭すぎた処罰範囲を広げようとする。しかしその一方で直接／間接的故意の概念を使い分け（さらには目的犯的に解釈し）、処罰範囲を画そうとする。

3.3 実務における運用

前節で見たように、国家危害の罪の主観的要件については、3つの解釈論が展開されている。それでは実務はどの説に拠っているのか。本節では、国家分裂煽動罪（103条2項）および国家政権転覆煽動罪（105条2項³³⁾）に関する司法解釈および裁判例の検討を通じて、この点を明らかにする。ここで検討対象として両罪を選んだのは、旧法実務において反革命目的の認定がとりわけ困難だった罪は反革命宣伝煽動罪（旧102条）であると考えられるため³⁴⁾、同罪を基に新設された両罪の運用において、反革命目的規定削除の影響が顕著に表れると考えられるからである。

以下ではまず、(1) 現行法施行後初³⁵⁾の両罪に関する司法解釈である最高人民法院「不法出版物の刑事事件の審理における法律の具体的運用の若干の問題に関する解釈」（1998年12月11日採択、同月23日施行）（以下、「不法出版物解釈」と略す）を検討した後、(2) 本解釈施行後の両罪に関する裁判例を素材とし、その運用を検討する。

(1) 司法解釈

不法出版物解釈1条は次のように規定する。

33) 同項は次のように規定する。

「風説の流布、誹謗その他の方法で、国家政権または社会主義体制の転覆を煽動した者は、5年以下の懲役、拘役、管制または政治的権利の剥奪に処する。その首謀者または罪の重い者は、5年以上の懲役に処する」。

34) 先述（2.2参照）のように、刑法典改正において最高人民検察院が反革命目的削除を主張する際に引き合いに出した例は、まさに本罪における反革命目的の認定問題であった。また、統計上、本罪の無罪率（法的効力が発生した判決全体における無罪数）が相対的に高いことから、このことを窺い知ることができる。すなわち、1985年から1997年までの全犯罪の無罪率が0.48%であるのに対して、反革命の罪全体では2.63%、反革命宣伝煽動罪では4.73%もある（最高人民法院研究室編『全国人民法院司法統計歴史資料匯編1949-1998（刑事部分）』（人民法院出版社、2000年）参照）。

35) このほか、最高人民法院・最高人民検察院「突発的疫病の予防・抑制を妨害する刑事事件における法律の具体的運用の若干の問題に関する解釈」（2003年5月13日採択）10条2項にも両罪に関する内容が定められているが、本稿では割愛する。

「出版物に国家の分裂もしくは国家統一の破壊を煽動し、または国家政権の転覆もしくは社会主義体制の打倒を煽動する内容が記載されてあることを知りながら、出版し、印刷し、複製し、発行し、または交付した者は、刑法103条2項または105条2項の規定に照らして、国家分裂煽動罪または国家政権転覆煽動罪をもって犯罪を認定し処罰する」。

法院サイドは本条を次のように解説する。すなわち、両罪は「行為者に国家分裂または国家政権転覆の目的があることを要する」。しかし、国家政権転覆等の内容が記載されていることを知りながら、出版等を行ったとしても、当該行為者が主観的に国家政権転覆等の目的を具備しているかが確定的ではないことがあり得、単なる営利目的の場合もあるかもしれない。とはいえ、上の行為は実際に国家政権転覆等の煽動の役割を果たしており、それが惹起した危害結果はかなり由々しい。また、上記行為によりかかる出版物が流通に置かれるため、行為者は当該危害結果の惹起を認容したといえる。「こうした間接的故意行為も実質的には国家分裂、国家政権転覆を煽動する行為である」³⁶⁾。

つまり、「国家分裂または国家政権転覆の目的」を要するとしながらも、結論としては、間接的故意でも両罪が成立するというのである³⁷⁾。この点を明確に打ち出した点に、本解釈1条の意義がある。

(2) 裁判例

以下では、不法出版物解釈施行後の裁判例2件を検討し、103条2項および105条2項が実務においてどのように運用されているのかを明らかにする。その際の焦点は、法院が主観的要件をどのように認定したかである（〔コメント〕は筆者による）。

〔ケース1〕鄒国城銷售煽動分裂国家的図書案³⁸⁾

〔事案の概要³⁹⁾〕

被告人Xは、1997年8月から1998年11月までの間、A（現在逃亡中）から新疆独立および民族分裂を宣伝する図書60万冊を仕入れ、新疆ウイグル自治区ウルムチ市の自己経営の露店で秘密裏に販売するとともに、新疆各地で秘密裏に卸売した。1998年2月、公安機関は新疆独立および民族分裂を宣伝する図書を販売したことを理由に、Xを15日間の行政拘留に処した。

〔判決〕（某区人民法院・1999年3月）

Xが新疆独立および民族分裂を宣伝する図書を大量に卸売・販売した所為は国家分裂煽動罪に該当する。Xは上記図書40万冊余りを卸売・販売し、しかもそのために公安機関に行政処罰を科

36) 劉家琛主編『新刑事司法解釋判解与適用』（新華出版社、2001年）353頁。「主編」の劉家琛は最高人民法院副院長であるため、最高人民法院の立場を反映しているものと考えられる。

37) ただし、処罰範囲が広くなりすぎないようにするために、単純な営利目的で国家分裂等を「煽動する内容が記載されてあることを」知らなかった場合には、本罪は成立しないとされている（孫軍工『《關於審理非法出版物刑事案件具体应用法律若干問題的解釋》解釋』刑事審判参考1999年1期83頁参照）。しかし、この場合にはそもそも故意を欠くのではなからうか。

38) 劉家琛・前掲注36) 353～354頁。

39) ここでの〔事案の概要〕は法院が認定した事実であるかは明示されていない。

されたにもかかわらず、悔い改めておらず、その罪責は由々しい。なお、弁護人はXの所為が国家分裂煽動罪ではなく、不法経営罪（225条）にあたると主張する。しかし、Xが卸売・販売した図書は民族分裂を宣伝し、新疆独立を鼓吹するものであり、その内容は国家分裂煽動の性質を帯びており、弁護意見に理由はない。よって、刑法103条2項などに基づき、Xの所為は国家分裂煽動罪を構成する。

〔コメント〕

本件は(1)で紹介した解説が不法出版物解釈1条の具体的適用事例として挙げた事案である。〔判決〕を読む限り、法院は目的はおろか、どのような故意であったのかすら認定しなかったように読める。しかしこの点については、Xが行政処罰を受けたことを判示していることから、Xは自己が販売していた図書に「新疆独立および民族分裂を宣伝する」内容が記載されていたことを知っていたと認定したとも考えられる。だとすれば、本件判決は上記解説が指摘したように、国家分裂の目的を認定できないが、「新疆独立および民族分裂を宣伝する」内容が記載されている図書であることを知りながら、当該図書を卸売・販売した点を捉えて、国家分裂煽動罪の成立を肯定したものといえよう。いずれにせよ、せいぜい間接的故意を認定したにすぎない。

【ケース2】李秦華煽動転覆国家政権案⁴⁰⁾

1審 〔事実認定〕

2001年6月から8月にかけて、被告人Xは自己開設のWebサイトにて6・4事件に関する煽動的な文章、音声・画像・映像ファイル、死亡者リスト、および自ら執筆した中国共産党や国家指導者を厳しく批判する反動的文章などをアップロードし、ユーザーのダウンロードに供するとともに、同サイトに登録した5000名のユーザーの要求に応じて、6・4事件に関する資料をEメールなどで送達した。

〔判決〕（江西省吉安市中級人民法院2002年8月7日・10月25日⁴¹⁾）

Xの弁護人は国家政権転覆の目的はないと主張する。しかし、Xは自己開設のWebサイトにて国家政権を転覆させ、社会主義体制を貶める文章を公表するとともに、6・4事件に関する情報を伝播し、多くのユーザーにEメールを送信した。その社会危害性は大きく、「主観的に国家政権転覆の犯罪故意があり、客観的にインターネットを利用して国家政権転覆の煽動行為を行った」。よって刑法105条2項、全国人大常委会「インターネットの安全維持に関する決定」2条1号⁴²⁾に基づき、Xの所為は国家政権転覆煽動罪を構成する。

40) 国家法官学院・中国人民大学法学院編『中国審判案例要覽（2003年刑事審判案例卷）』（人民法院出版社・中国人民大学出版社、2004年）71～75頁。

41) 同上書によると、判決日として2つの日付が記載されているが、その理由は不明である。

42) 同号規定は以下のとおりである（丸数字は号を示す）。

「国家の安全および社会の安定を守るために、以下に掲げる事由のひとつに該当し、犯罪を構成するときは、刑法の関連規定に照らして刑事責任を追及する。

①インターネットを利用し、中傷し、もしくは誹謗し、またはその他の有害な情報を発表し、もしくは伝播し、国家政権の転覆もしくは社会主義体制の打倒を煽動し、または国家の分裂、もしくは国家統一の破壊を

〔2審〕〔判決〕（江西省高級人民法院2002年11月4日・被告人上訴）

上訴人Xは「インターネット上に個人Webサイトを開設するとともに、当該サイトに国家政権転覆を煽動する反動的文章をアップロードし、ユーザーの閲覧・ダウンロードに供した。その所為は国家政権転覆煽動罪を構成する」。原判決の犯罪認定は正確であり、量刑は妥当であり、裁判手続は適法である。よって、上訴を棄却し、原判決を維持する。

〔コメント〕

1審では国家政権転覆煽動罪の「故意」があると認定されているが、それが直接的故意であるのか、間接的故意であるのかまでは判示されていない。また2審では故意について言及されていない。

(3) まとめ

以上のように、実務においては故意犯説が採られているといえよう。つまり、実務は国家危害の罪の主観的要件を最も広く解釈しているのである。その結果、旧法では反革命の罪を認定できなかった営利を目的とした国家分裂煽動（旧反革命宣伝煽動）行為にも、国家危害の罪である国家分裂煽動罪を認定できるようになった⁴³⁾。

おわりに

1997年の改正により、中国刑法典から「反革命」という政治的タームが姿を消すとともに、反革命の罪が目的犯であることを定めていた旧90条が削除された。しかし、旧90条の削除をもって、ただちに国家危害の罪の成立要件が緩和されたと考えるのは性急である。このことは現行法の解釈として目的犯説が唱えられたことから明らかであろう。ただし、刑法典改正草案の起草者が反革命目的規定の削除を支持していたため、本説の土台は極めて脆いものといえよう。

とはいえ、残された選択肢は故意犯説だけではない。それは、故意犯説では処罰範囲が広すぎるという考慮から学界の主流派を形成した故意分類説である。この立場からは、目的犯説よりも処罰範囲は広がるが、故意概念を駆使して（直接／間接的故意、目的犯）、故意犯説よりも処罰範囲を制限することは可能である（3. 2参照）。

しかし、実務は主観的要件を最も広く解する故意犯説を採った（3. 3参照）。少なくとも「反革命目的」の削除により、国家危害の罪の射程は、反革命の罪よりも格段に広がったといえる（政治目的を認定しがたいケースのみならず、政治目的は認められないが為政者が自己に不都合と判断するケースをも捕捉する）。つまり、条文上の政治性の後退とは裏腹に、実務上はより政治的な運用が可能となったのである。

↘を煽動したとき」。

43) 故意分類説および目的犯説の立場からは、本節で検討した司法解釈および裁判例は批判されるものと考えられるが、学界は実務と没交渉のようである。

以上のような今次の改正は、①「守るべきものが『革命』から『国家の安全』に変わった」⁴⁴⁾のと同時に、②各則1章の罪の成立要件を緩和した、と把握することができる。

これには深層レベルにおける次のような背景があると思われる。まず①については次のように考えることができる。すなわち、社会主義と原理論的に矛盾をきたす「社会主義市場経済」を推し進める今の中国共産党は、「革命」していると堂々と主張することができなくなっている。「市場経済」をやるのであれば、共産党が「労働者の前衛党」の看板を掲げて中国を支配する正当性は自明のことではなくなる。「革命」をイデオロギーのシンボルとし、それに反対する「反革命」を処罰する正当性も同様である。そこで登場したのが「国家」というシンボルではないか⁴⁵⁾。次に②については、このように自らの正当性が危機的状況に陥っているために、処罰範囲を広げ、強圧的に対応せざるを得なくなったと考えられる。今次の改正はこのように捉えることができるのではなかろうか。

* 本稿の執筆に際して、鈴木賢教授（北海道大学）から多くのご教示を得た。また、中世イタリア・ドイツにおける「間接的故意」について小名木明宏教授（同）から、日本の故意概念について松尾誠紀講師（関西学院大学）からご教示を得た。ここに記して謝意を表したい。

** 本研究の一部は、平成17年度科学研究費補助金（特別研究員奨励費）による。

44) 毛里・前掲注(3) 42頁。

45) 2002年の党規約改正により、共産党が労働者の前衛党であるのと同時に、「中国人民および中華民族」の前衛党でもあると性格付けられた。これは「『国民政党和国家』への転換を企図した」（木間正道・鈴木賢・高見澤磨『現代中国法入門（第3版）』（有斐閣、2003年）56頁）ともとれよう。