

台灣における刑法改正の動向

蘇 俊 雄

(国立台湾大学教授)

鈴木 晃(訳)

(中京大学法学部非常勤講師)

一 概説

二 刑法改正の基本的指針

三 文化変動と刑法改正

(一) 法文化の対立

(二) 過去および現代の刑法における犯罪と刑罰の概念

(三) 人権と自由と公秩序

(四) 過去、現在、将来における法益

四 工業化と法改正

五 法的用語と法改正

六 結語

一 概説

現代の中国 (China) における法的発展において、「改正 (reform)」という言葉は、最初の段階では「西洋化」を意味していた。そこでは、立法部が法改正の指導的役割を演じていた。しかしながら、その改正は、西洋化の過程で、徐々に法的合理性の発展の意味へとその意味を変えていった。そして、それによって、立法部とならんで、司法的改革がより一層重要性を帯びてきたのである。

現代の中国 (China) における刑法改正の第一段階は、中華民国刑法典の発布をもって一九三五年に終った。一九世紀の中国以来、中国 (China) は、リベラルな民主主義および人権の

思想にもとづいて、その法システムを再構成し、ヨーロッパの人々からみて現代国家の現代法とみられるような法を創造するための若干の法的技術を学ぼうとした。改正作業は、実際には、一九〇二年に、清朝が沈家本 (Sun Chia-pen) と何人かの日本人の学者に、外国で外国法を研究する任務を与えたことに始まる。刑法典の最初の草案は、「大清刑律 (Da-Ching-lu-i)」というタイトルで、一九〇八年に完成された。それは三八九カ条からなっていた。日本およびドイツの刑法のパターンにより多く基礎付けられた別の改正法案は、一九一〇年に公けにされた。それ以来、中国 (China) は、ヨーロッパ大陸法の様式に従って表される現代的刑法典を有することになった。

中華民国成立後、刑法典は再び改正され、暫行刑律として一九一二年三月一日に施行された。一九二八年の国民政府の組織後も、改正事業は、比較法研究と文化的政策の帰結に沿って、以前の草案を改正するためにさらに続けられた。一九三五年の改正法案において、現代ヨーロッパ刑法の「改善と平和維持手段」という現代的体系が中国 (China) の刑法典に採用され、それ以来、それは台湾において効力をもちつづけてきたのである。

この発展段階における改正事業は、どちらかといえば、中国 (China) における西洋刑法の受容を意味している。家族倫理や社会道徳のようないくつかの伝統的な文化的価値は、この新刑法典において保護されるべき法益とみなされたが、法構造や

責任概念は、ほとんど西洋の刑法の様式で規定された。

中国 (China) のような保守的な文化的環境の中で、どのようにして外国法制度が重要なものとなるのか不思議に思われるかもしれない。この問題について、私は、別の論文において、中国 (China) におけるヨーロッパ法の受容に関するいくつかの法的側面を検討した。実際問題として、現代刑法の発展は、法学教育および司法上の適応に関して多くの課題をもたらしたのである。

現代刑法典の改正事業の第二段階は、正式には、司法大臣による刑法改正に関する検討委員会 (the Commission of the Study on Criminal Code Reform) の設置とともに、一九七四年に始まった。それ以来、司法官と法学教授を含む一五名のメンバーが、法理論と司法的経験の発展を、政府の刑法改正草案を起草する目的に適合させるため、定期的に作業を行ってきた。この作業の結果として、公式の草案が、一九八五年に起草された。それは近い将来、立法部に提出されるであろう。

以前の改正と比較した場合のこの改正の大きな違いは、それが以前の段階においてなされたような西洋化の意味での法体系の変革をもちや意味していないということである。現代の改正の特徴は、それがほとんどの西洋諸国における法改正に匹敵しうるような、社会の変動に応じた法的発展の合理化を意味するということである。

二 刑法改正の基本的指針

實際上、現代刑法典の合理化に関する事業は、すべての社会状況に応じてこの法典を有効なものとする司法的改正を通して、この法典が施行された時すでに始まっていた。立法部に刑法改正を行わせる政策は次の理由に基づいている。

a 法原理は中国法哲学 (Chinese legal philosophy) に従う正義の普遍的原理の下で考えられるので——ドイツ、日本および他のいくつかの西洋諸国のような多くの国々における刑法改正と同様に——、新しい刑法原理および理論の発展は、中国法 (Chinese jurisprudence) および立法政策に対して、それ自身の法的理解を調整するための刺激となるかもしれない。

b 刑法が施行されてから四〇年が経過した。この間、特に台湾において、社会構造は農民社会から商業および工業社会へと急激に変化した。それにともない、いくつかの法益およびその法益が基礎付けられている社会的価値のいくつかの概念もまた変化したと思われる。そのことは、新しい社会的状況に適合した法的規定についての適切な検討と改正とを必要とする。

c 法理論上のさまざまな問題に関して、司法実務において発展してきたいくつかの解釈があるかもしれない。中国 (China) は裁判所によるコモン・ローの改正ということに

は慣れていない国である。それで、制定法の形式によって、いくつかの法的解釈を明確にする立法的改正が必要となるのである。

この法政策に関して、刑法改正事業のために設定された五つの指導原理がある。^②

1 もし現行の規定がもはや国家および社会の現状に適合しないならば、あるいは現代の刑法原理に一致していないならば、それは修正されるべきである。

2 もし新しい規定が社会変動のため、あるいは現代の刑法原理の基礎的条件として必要ならば、それは法典に加えられるべきである。

3 もし一定の法概念に関して論争のある理論があるとするならば、制定法に明示されうる限りにおいて、どの原理に刑法典が従うべきかが明らかにされるべきである。

4 もし特定の犯罪行為についてのいくつかの制定法が性質上統一化されうるならば、その特定の犯罪行為が単一化されるように刑法典にまとめられるべきである。

5 もし現代の法典において用いられている用語や文脈が明確でなく確認できないものであるならば、その用語は、実務のために、その規定の意味が明確になるよう変えられるべきである。

刑法は、人権と社会秩序に関する重大なルールであり、国民の文化的生活に関する法益の最少限度の基準を保護するための

最後の手段についてのルールであるので、刑法改正はできる限り詳細な研究を前提に行われなければならない。法律家や専門家の見解ばかりでなく、正義と適切な人間行動の類型に関する一般の見解が考慮に入れられるべきである。

判例および法的公刊物上のデータ、あるいは法社会学に関するレポートの他に、いくつかの外国刑法および刑法改正草案、たとえば新しいドイツ刑法典、日本刑法とその改正草案およびアメリカの模範刑法典などが、参考のため中国語に訳されている。この改正における文化的変動に関するいくつかの重要な要素については、次に述べることとする。

三 文化変動と刑法改正

(一) 法文化の対立

中国法 (Chinese law) に関するドイツの専門家であるオスカー・ヴェクゲル (Oskar Weggel) が指摘したように、中国 (China) における法文化の現代的発展には三つの対立局面があると思われる⁽³⁾。

1 現代の刑事立法は、個人の人權を強調する西洋法思想に基礎付けられてきた。それは、どちらかといえば家長制度や社会的義務についての法思想に基礎付けられる中国法の伝統 (Chinese legal tradition) に反するものである。

2 現代刑法は、工業ないし商業社会に適合させるために、

どちらかといえば機械的な西洋の法技術に従って制定されてきた。それゆえ、現代の中国法 (Chinese law) は、伝統的で倫理的な法の精神と調和していないように思われる。それで、現代法は、現実に一定程度法の社会的状況とは一致していない。

3 現代法は弱者保護の機能を強調していないし、勧善懲惡の倫理的機能も果していない。換言すれば、現代法は伝統的な「カーディ・ジャスティス (Khadī-justice)」の性格を失った。それゆえ、それは社会的正義感と調和していないのである。

中国 (China) における現代刑法典の改正を概観すると、実際に、前述したように、法文化においていくつかの対立やギャップがある。また、それは共產主義の中国 (Communist China) が一九四九年に現代法のすべての改正過程を放棄したことの理由の一つであるかもしれない。しかしながら、もし我々が法学および文化論の観点からもっと注意深く立法問題を分析するならば、中国 (China) における法改正と西洋化に関するヴェクゲルのコメントが本当に正しいのかどうか疑問が生じてくるかもしれない。

過去の法の性格と現在の法の性格との間に若干の相違があることは真実であろう。しかし、そのような相違が、性質上敵対する対立関係にあるのか、それとも法に関するより詳細な再解釈と研究によって解消されうるのかを説明することは、我々の研究にとってより意義深いものと思われる。

(二) 過去および現代の刑法における犯罪と刑罰の概念

過去と現代の刑法における犯罪と刑罰の概念は、法文化の対立の一例として、ここで比較されることになる。伝統的な法において、犯罪と刑罰に関する理論は、中国の自然法的倫理哲学 (Chinese natural and ethical philosophy) の法思想に影響をうけた。そこでは、宇宙の均衡の回復への関心が犯罪処罰の根拠であった。災害をもたらす自然現象が人間の間の無秩序の結果であるという信念は、さらに、犯罪者処罰のための理論的正当化理由を準備していた。それで、正当にもミードーズ (Meadows) が述べたように、「中国の人々にとって、悪は宇宙の調和的秩序の侵害以外の何ものでもなく、それはその秩序の作用によって罰せられることで、苦痛へと導いていく」⁽³⁾。

ほとんどの中国の法学者は、中国 (China) の伝統的な法を社会的義務の体系としての法と特徴付ける。それは、「カーディ・ジャステイス」の統合的形式で、グループ・コントロールの方法によって実施される。一方、現代刑法は、西洋法の影響をうけ、どちらかといえば規範的コントロールの方法によって実施される個人的権利の体系としての法として理解される。犯罪と刑罰の基本原理である「法律なければ犯罪なし」「法律なければ刑罰なし」は、中国 (China) の古代法においては、司法的カリスマのルール、つまり一つの恩寵としてのみ認められるが、しかし、それらは人権保障原理として現代刑法の金字塔のルールになった。それで、一九三五年の中国 (China) の

刑法典第一条は次のように規定しているのである。

「行為の処罰は、行為時の法律に明文の規定がある場合に限られる。」

現代の刑法典は、「法益」として善い道徳的価値を保護することを拒否してはいないが、しかし、純粹の道徳あるいは宗教的基準を直接実施するために国家権力をを用いようとはしないのである。しかしながら、未だ検討する価値のある問題がある。

すなわち、刑法典はその中に何らかの「平均人基準」を含んでいるし、そこにおいては刑法典は法的基準として直接的に一定の社会的価値概念を採用したのである。たとえば、その一六条は、「自己の行為が法律上許されるものと信じ、それについて正当な理由がある者は、刑を免除されうる。」と規定し、二二条は、「業務上の正当行為は罰せられない。」と規定し、四三条は、「拘留あるいは罰金の判決は、犯行動機が明らかに公共の福祉あるいは正義の観点から許容しうるときには、警告に代替することができ。」と規定し、二七三条は、「現場において義憤により人を殺した者は、……に処する」と規定している。「正当な理由」「正当行為」「公共の福祉と正義の観点」「義憤により」といった、傍点で示したすべての法的用語は、現代の中国社会 (Chinese society) の法文化および価値概念への洞察なしには理解されない。これらの合理的基準に関して、法典は、裁判官が犯罪行為の価値に中国法体系 (Chinese jurisprudence) ばかりでなく、全体としての中国の (Chinese) 生活様式およ

び文化の究極条件を適用することを許している。立法的不いし司法的問題において、我々は法的義務と倫理的義務との間にいくつかの接近の手がかりを容易に見い出すことができるが、倫理的ルールと法的ルールは未だ異ったカテゴリーに属しているのである。それ故、社会的あるいは道德的基準が、法の「平均人基準」に変えられる前に、立法活動あるいは司法的解釈において、一定の「デュー・プロセス」が要求される。また、これは、現代の法典を社会の発展に調和させる中国 (China) における正しい方法の一つである。

さらに、道德観はそれ自体文化變動に應じて変化する。それで、現代文明国家において、倫理的人道主義的動機付けは、恵まれない者の生活水準をひきあげることを目的とする立法、および公的私的権力の不当な行使に対して、国民を保護する立法の根拠の少くとも一つであった。^⑥ 刑罰概念もまた、それ自体、現代法において、人道主義的法思想や刑事司法の社会復帰理論の発展と共に変化している。この観点から、我々は、法文化の合理的発展に全く反するものとして、中国 (China) における法の現代化を批判する理由はないと主張しうるのである。

(三) 人権と自由と公秩序

一般的にいえば、中国の (Chinese) 伝統的法文化は、「人間の団体精神」^⑦に深く根ざしていた。そこにおいては、個人は、まず社会の団体生活の安寧と安全性に一致するならば、政

治的法的な生活において自由を享受する。それゆえ、社会グループの基本単位としての家族が、法的社会において重要な役割を演じたのである。

現代刑法典において、立法者は、社会の実態を考慮したし、特別の法益として家族倫理を保持しようとした。^⑧ この意図は二七二条の尊属殺の条文に示されている。日本刑法(二〇〇条)と同様に、中国刑法典 (Chinese criminal code) は、尊属殺を一般の殺人とは区別して取り扱っている。人間生活の保護に関するそのような差別的取り扱いの根拠は、中国 (China) と日本の立法的理由付けでも裁判上の理由付けでも自明であり、過去の東洋法文化に調和すると考えられた。しかしながら、この法的理解は、少なくとも日本において、最近、変化した。

日本の最高裁は、一九七三年四月四日の画期的判決において、尊属殺条項の存在が「法の下の平等」の原則に反し、それゆえ「違憲」で「不合理」であると宣言した。^⑨ それは、結局、東洋と西洋の法文化の間の対立についての重要なケースとなる。それは、今日の刑法改正において、注意深く取り扱われるべきである。すなわち、個人の自由と権利を保護する現代法思想と伝統的法文化とをどのように調整するかが、東洋法の改正にとって核心となってきたのである。^⑩

(四) 過去、現在、将来における法益

古代刑法の法益概念は、実質上、倫理的利益と区別されない。

それらの違いはどちらかといえば量的な違いである。文字どおり、すべきではないとかすべきではなかったとかと訳される「不應為 (pu-ying-wei)」という一般条項の下で、法益は、実定法の規定をもって厳格に規定されていなかった。「法律なければ犯罪なし」の原則の下での現代刑法においては、法益は、立法者によって明確に認められなければならない。しかしながら、現代法の法益は、社会の発展の必要性や立法的司法的改正による価値概念の変化に応じて変化するものである。

たとえば、墮胎のケースにおいて、胎児の潜在的生命の利益や母親の妊娠の権利は、過去において刑法典上の利益として全く自明なものと考えられたが、最近の法的生活においては、そのような法益は、もはや「プライバシー権」との対立の故に、認められていない。私的生活に関係する性道徳および個人的自由についてのいくつかの他のケースにおいても、法益の変化についての強い傾向がある。過去において法の機能が変化して以来、法益とその範囲も変化している。立法は、一般の公益と秩序が侵害されうるケースに限定されるべきである。

今日、「心臓移植」「オイタナジー」「性的自由」のようなプライバシーと個人的自由権に関係するいくつかの要因は、どの程度そのような利益の保護が一般的な公益とみなされるべきか、またどの程度それらがプライバシー権に属すべきかという問題と共に、法改正の問題をもたらしたのである。

四、工業化と法改正

法理論の領域において、社会変動に応じて司法的解釈に適用するよう発展した「社会的相当性の理論」や「利益衡量説」のようないくつかの理論がある。これらの西洋法原理や理論は、中国法学 (Chinese jurisprudence) によって採用されてきた。今日の台湾において、刑法改正をひきおこすかもしれない社会変動のいくつかの重要な現象は次の通りである。

1 社会的価値概念の変化。現代立憲国家の基礎が、最近、台湾において固まってきたので、政治的社会的生活におけるある伝統的概念が変化するにちがいない。社会的価値概念の変化は、特に、過去と将来の法の間のいくつかの対立を示している。その価値の対立は次のものを含んでいる。すなわち、行政権の拡大と民主主義社会の言論の自由、国家秘密の情報コントロール (刑法一〇九条) と報道機関の自由な報道などである。

2 閉ざされた権威的社会から、開かれた許容社会への社会構造の変化。ここでは、いくつかの社会的価値概念が変化し、次に公益が害されない限り、個人の自由により一層の柔軟性を与える法的変化に影響を及ぼしている。

3 社会の工業化によって引き起こされる変化。工業化に関連して、社会福祉と社会防衛および秩序維持目的と経済的發展を保護する反トラスト法や経済法におけるような、いくつかの種類の法益が、今日の改正において刑法によって保護される新

しいタイプの法益として生じてくるかもしれない。

4 都市社会の急激な発展によって引き起こされる変化。これらは、現代の刑法改正事業において、最も新しい課題となった、少年非行問題、交通問題、公害問題、いわゆる「ホワイ・ト・カラー犯罪」および「経済犯罪」の問題を生じさせた。

五 法的用語と法改正

ドイツの歴史法学の創始者であるフリードリッヒ・カール・フォン・サヴィニー (Friedrich Carl von Savigny) が示しているように⁽¹²⁾、法的用語は法改正上問題となるものの一つである。法は文化の所産であるので、法的用語は、国民の一般の生活と法との関係を示す上で正確でなければならない。注意深く法の意味を規定することは、法学者と立法者の重要な仕事の一つである。法的用語に関するいくつかの問題は、一九三五年刑法にもみられる。その一〇条は次のように規定する。

第一〇条 公務員とは法令により公務に従事する者をいう。

ドイツ法に従えば、「公務員」は、行政上の伝統における国家権力の行使の制度と一致する制度的概念である。しかし、「公務」とは何を意味するのか。中国刑法典 (Chinese criminal code) は、それに対して何らかの特定の定義を与えていない。それは、憲法的生活や制度の観点から解釈されるべきであり、

上述の言葉の意味から解釈されるべきではない。

第一五条一項 特定結果の発生を防止する法的義務を持ち、そのような発生防止が可能であるのに防止しなかった者は、積極的行為によって結果を惹起した者とみなされる。

ここでの問題は、「法的義務」という中国語をどのように解釈するかである。「法的義務 (fa-lu-shan ti yi-wu)」という中国語は、ドイツ語の rechtliche Obligation から訳されたと思われる。中国最高裁 (Chinese Supreme Court) によれば、「法的義務」という言葉は、単に法自体によって規定される義務を意味するばかりでなく、法の精神から考えられる義務からも構成される。問題は、どの程度法の精神が「法律なければ犯罪なし」の金字塔的ルールに適用されるのかということである。

第二二条 業務上の正当行為は罰せず。

この規定においては、台湾の法実務において論議される法的用語の意味に関する次のような若干の問題がある。

1 正当業務行為自体の基準とは何か。

2 業務行為が正当であるとして、それは法的なものでなければならぬのか。

たとえば、医療行為は法的ライセンスのあることを要求されるが、この条件の下で法的ライセンスなしの医療行為は正当なも

のと解釈されるのか。

この規定の真の意味をさぐるために、それは、全体の文化的生活における職業あるいは業務の社会的イメージや、全体の国民の秩序システムの下での業務の法的理解に変えられねばならない。この法的用語を個々人が理解するために、より正確で明確なものにすることが今日の刑法改正の主要な任務の一つである。

六 結語

中国 (China) における刑法改正問題の分析に従って、いくつかの要因が法の発展の最も重要な要素として要約される。

- 1 法改正の政策的要因
- 2 立法と司法的解釈における法技術
- 3 特定の法原理と法的ルールを形成する上での法学ないし法科学の影響
- 4 社会変動の影響

これらのすべての要因は、文化の法的基準を形成するよう機能し、また、中国 (China) における最初の発展段階において東洋と西洋の文化の対立を通してみられるが、最近の段階では、比較法と文化についての科学的研究による合理化の道を進んできた。

解決にはもっと時を要する政治的状況と社会変動に関するいくつかの問題にもかかわらず、中華民国の現代刑法典の四〇年

の実務をみれば、法の西洋化は特に台湾において好結果をもたらしたといえる。

さらに、このことは、中華民国が経済発展のための現代国家秩序をうちたてるのに役立った。法改正に応じた今日の問題は、ほとんど刑事司法の一般問題に属し、西洋社会の工業化され文明化された社会の問題に類似している。それゆえ、法的研究と文化交流における東洋と西洋との間の方法的組織的協力が多くなればなるほど、それだけ法の一般問題の解決がなされることになるであろう。

〔原注〕

- (1) J. H. Su, Development of Legal Reform in ROC, Manuscript, speech paper in Chukyo University, on March 18, 1986.
- (2) Document of the Study on Criminal Code Reform, Part of General, edited by the Ministry of Justice, 1975, p. 1.
- (3) Document of the Commission of the Study of Constitutional Problem of the National Assembly, no. 275, On Reform of Criminal Law, Dec. 26, 1974, p. 52.
- (4) Meadows, The Chinese and Their Rebellions, London, (reprinted Stanford, 1955), p. 382.
- (5) See the Mill Principle, Samuel Mermin, Law and the Legal System, Boston, 1973, p. 18.
- (6) Mermin, *ibid.*, p. 9.

(7) 「団体精神と法思想」に「*Leinweber, Gibt es ein Naturrecht?* 3rd ed. Berlin, New York, 1972, p. 245.

(8) *Fa-lu chao-an hui-pian* (法典草案集), Part: Criminal Law Reform, Taipei, 1972.

(9) 日本の最高裁判例集一七卷三二六五頁。

(10) Hung-hsien Chih, *Comparative Studies of Patri-cide Crime*, in: Hsing shih fa cha-chu (Criminal Law Magazine) Vol. 13, no. 5, Taipei, 1969, pp. 222-258.

(11) Cheng-hao Liao, *On Reform of Criminal Law*, in: *Comparative Law Forum*, 1976, pp. 341-366.

(12) Savigny, *Von Beruf unserer Zeit der Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, reprinted, Germany 1967, p. 52.

(13) See footnote 2., p. 336.

〔訳者あとがき〕

本稿は、一九八六年三月二日に中京大学法学部で開催された、日本刑法学会名古屋部会での蘇教授の講演原稿（英文）の翻訳である。

蘇教授については別の機会（一九八六年三月一八日に中京大学社会科学研究所主催で行われた蘇教授の「中華民国における法改正の発展（Development of Legal Reform in ROC）」と題する講演の原稿（英文）の翻訳——社会科学研究所七卷二号

に掲載）で紹介したことがあるので、ここではごく簡単にふれるだけにしたい。教授は一九三五年台湾省台南生まれで、現在、国立台湾大学法学院教授であられると共に、台湾省政府委員の要職にも就かれている。本稿を一読すれば判るように、その研究分野は非常に広範囲にわたっており、刑法のみならず、法哲学、民法から経済にまでおよぶ業績が存在する。本稿において議論が刑法改正問題ばかりでなく、法と社会ないし文化変動との関係にまで深化しているのも教授ならではと思われる。

本稿において興味深いのは、右の法と社会ないし文化変動との関係について、西洋化から合理化という弁証法的発展の過程が、わが国におけるそれと極めて類似している点である。その結果として、教授が第四章で指摘されている社会変動の重要な現象（社会的価値概念の変化、権威的社会から許容社会への移行、工業化、都市化）にともなう法改正問題の指摘などは、わが国においてもそのままではまる問題といえる。また、刑法改正に関して政府の示した五つの指導原理も、一般的なものではあるが参考になる。刑法解釈において、若干の法律用語が中国文化ないし生活様式への言及なしには把握できないとする点や、従来、その内容が不明確なものと批判される社会的相当性を、社会変動のいわば安全弁として積極的に解しておられる趣旨がうかがえる点なども興味をひく。ただ、教授が法の西洋化が台湾において好結果をもたらしたとする点が、わが国においてもそのままではまるかは、種々のひずみを再検討した後で

なければ容易に判断できないであろう。

なお最後になったが、蘇教授の講演と邦訳を可能にされた右堂功卓教授（中京大学）、講演当日、参考資料（本稿の訳語の若干のものはその資料による）を作成された陳燕昌教授（中京大学）、ならびに質疑応答の中で訳者の誤訳を指摘された刑法学会名古屋部会の諸先生方に、心から感謝を申し上げたい。

（一九八七年一月二〇日記）