

ワ州基本法の研究

—— 中国法との比較を通じて —— (4) 刑法総則

The Study of The Basic Law of the Wa State

—A Way to Make a Comparative Study of Chinese Law—(4) Criminal Law General Provisions

安田 峰俊*・高橋 孝治**

ミャンマー連邦共和国のシャン州の「ワ自己管理管区」(ワ州)は、国際的に承認されていない政府が実効支配している地域であり、独自の法である「ワ州基本法」が施行されている。ワ州基本法は一つの法典の中にいくつかの章があり、これらの章がそれぞれ「民法」や「刑法」となっている。本稿は、これらのうち、刑法総則について、ワ州基本法の母法である中国刑法との比較という手法を用いて、検討を行うものである。

本稿の結論としては、ワ州基本法のうちの刑法は、用語の使用方法に粗雑な面が見れるが、母法の中国刑法をそのまま流用するのではなく、一部ワ州独自の法体系を作っている面が多くあると評価する。

キーワード：アジア法，ミャンマー，中国法，ワ州法，国際的に未承認の政府

I. はじめに

日本の各地方自治体は、昨今、国際理解や国際交流に力を注いでいる。これは、福井県においても同様である。例えば、「福井県国際交流会館の設置および管理に関する条例」(1996年(平成8年)3月21日公布,平成8年福井県条例第3号。同年10月5日施行。2019年(令和元年)7月30日最終改正,令和元年福井県条例第4号。同年10月1日改正法施行)第1条や第4条には「国際交流会活動」や「国際理解」を行うことを前提とする規定がある。さらに、福井県福井市においても「男女共同参画社会をめざす福井市条例」第21条において、「国際的な理解」(2003年(平成15年)3月28日公布,平成15年条例第1号。同年4月1日施行)を行うことを前提とする規定を置いている。本稿は、このような「国際理解」の促進に協力すべく、日本ではあまり知られていないミャンマー連邦共和国(以下「ミャンマー」という)のシャン州には「ワ自己管理管区」(以下「ワ州」という。中国語では「佤邦」と表記される)という地域を研究するものである。ワ州は事実上の革命根拠地(国際的に承認されていない政府が実効支配している地域)であり、日本国政府や地方自治体との公式の交流がなされる可能性は極めて低いと言える。しかし、政治的に交流が難しい地域であるからこそ、地方自治体レベルでは、その地域に対する理解くらいは促進すべきと言える(長洲=坂本1983: pp.34-36)。

ワ州においては、独自の法である「佤邦基本法(試行)」(以下「ワ州基本法」という)が施行されている。筆者らは、このワ州基本法の研究をこれまで続けてきたが、本稿では

ワ州基本法のうち、刑法総則にあたる部分を、ワ州基本法の母法と思われる中華人民共和国(以下「中国」という)の法(以下「中国の法」を「中国法」という)と比較しながら検討し、ワ州の理解を進めることを目的とする。

なお、筆者らは既にワ州基本法の研究として、安田峰俊=高橋孝治(2015)「ワ州基本法の研究——中国法との比較を通じて——(1)総則」(『経営情報研究(多摩大学紀要)』(19号)多摩大学, pp.71-86収録),同(2016)「同(2)民法」(『経営情報研究(多摩大学紀要)』(20号)多摩大学, pp.103-118収録),同(2018)「同(3)民法【資料】」(『ふくい地域経済研究』(27号)福井県立地域経済研究所, pp.61-75収録)を公刊しており、本稿はこれらの続編という位置づけとなる。ワ州そのものの概説やワ州基本法の成立経緯などは、安田=高橋(2015: pp.72-78)を参照していただきたい。

II. ワ州刑法総則部分の全体構造

1. ワ州刑法の成立

ワ州基本法は、中国法を元に作成されたとされている(陳=王2003: p.124)。ワ州基本法自体は、1993年5月20日に発布され(ワ州基本法第一章「総則」第6段落)、その後、2003年12月24日に改正されたとされている(ワ州基本法第一章「総則」第12段落)。そして、2003年のワ州基本法改正時に、ワ州基本法第三章「刑法」(以下「ワ州刑法」という)についても改正されたのか否かが分からない。この改正前のワ州基本法については、その条文がどのようなものであったのかすら

分らないためである。

一方、中国の刑法については、1979年7月6日に公布されて（1980年1月1日施行。以下「79年刑法」という）¹、1997年3月14日に全面改正されている（同年10月1日改正法施行。以下「97年刑法」という）²。79年刑法については、社会主義イデオロギーが全面に出された刑法であると評されており（甲斐＝劉2011：pp.11-12）、97年刑法はそのイデオロギーが大幅に減退していると言われている（甲斐＝劉2011：p.16；小口＝田中2012：p.120）。このため、1993年時点で中国で施行されていた79年刑法がワ州刑法の参考にされているのか、2003年の改正時点で中国で施行されていた97年刑法が参考にされているのかでは大きな違いがある。

しかし、残念なことにワ州刑法は79年刑法と97年刑法のどちらを参考にしたのかは明確には分からない。79年刑法と97年刑法の最も大きな差異は、刑法の類推適用を認めるか否かであるが、Ⅲ. 3. で述べるようにワ州刑法ではこの点について全く規定していない。また、強い政治的イデオロギーの有無からも79年刑法と97年刑法のどちらを基にしているのかは判断可能なのであるが、Ⅲ. 1. で述べるようにワ州刑法はこれについても規定していない。しかし、ワ州刑法第4条は、79年刑法第13条、97年刑法第16条と一言一句同じであるため、中国の刑法を母法にしていることは確実であると考えられる。また、79年刑法には規定されていない「功績」に関する規定がワ州刑法に存在していることから、少なくともワ州刑法制定の際には、97年刑法も立法の際の参考になったと言えるであろう。

2. ワ州刑法総則部分の条文構成

ワ州刑法においては、総則に該当する条文は、母法と思われる79年刑法もしくは97年刑法と比べると非常に少ないという特徴がある³。ワ州刑法の総則部分は、全部で24条までしかない。79年刑法が総則については89条、97年刑法は101条まで規定していたのと比べるとその少なさは特に目につく。

ワ州刑法の総則の構成を、79年刑法、97年刑法のそれと比較すると（表1）のようになる。

（表1）から分かるように、ワ州刑法は、累犯や執行猶予、時効に関する規定がなく、刑法としては残念ながら非常に簡素な規定しか用意していないと言える。

しかし、ここで興味深いのは、ワ州刑法独自の規定である第24条「判決の権限」が用意されていることである。このため、ワ州基本法の総則や民法とは異なり、ワ州刑法に関しては十分な立法作業を行い、ワ州に合うように制定している可能性がある。

Ⅲ. ワ州刑法総則部分いくつかの考察

1. 刑法の任務規定

79年刑法第1条は「中華人民共和国の刑法は、マスクス・レーニン主義、毛沢東思想を指針とし、憲法を根拠とし、刑の処罰と寛大を結合する政策により、わが国の各民族人民が実効しているプロレタリア階級の指導する、労働者農民同盟を基礎とした人民民主主義独裁、すなわちプロレタリア階級独裁を実行し、社会主義革命、社会主義建設を遂行し

表1 ワ州刑法と79年刑法, 97年刑法の総則部分の条文構成

条文の内容	ワ州刑法	79年刑法	97年刑法
刑法の任務と基本原則		第1条～第2条	第1条～第5条
刑法の適用範囲		第3条～第9条	第6条～第12条
犯罪の定義	第1条～第4条	第10条～第13条	第13条～第16条
刑事責任能力と 違法性阻却事由	第5条～第9条	第14条～第18条	第17条～第21条
予備罪, 未遂 および犯罪の中止	第10条	第19条～第21条	第22条～第24条
共犯	第11条～第12条	第22条～第26条	第25条～第29条
組織犯罪			第30条～第31条
刑罰の種類と内容	第13条～第18条	第27条～第56条	第32条～第60条
量刑		第57条～第60条	第61条～第64条
累犯		第61条～第62条	第65条～第66条
自首および功績	第19条	第63条	第67条～第68条
数罪併科	第20条	第64条～第66条	第69条～第71条
執行猶予		第67条～第70条	第72条～第77条
減刑	第21条	第71条～第72条	第78条～第80条
仮釈放	第23条	第73条～第75条	第81条～第86条
時効		第76条～第78条	第87条～第89条
その他の規定	第24条	第79条～第89条	第90条～第101条

てきた具体的経験および実際の状況とを結び付けて制定されたものである」と規定していた。そして、97年刑法第2条は、「中華人民共和国の刑法の任務は、刑罰を用いて全ての犯罪行為と闘い、それによって国家の安全を保護し、人民民主主義独裁の政権および社会主義制度を防衛し、国有財産および勤労大衆による集団所有の財産を保護し、公民の私的所有の財産を保護し、公民の身体の権利、民主的権利その他の権利を保護し、社会秩序および経済秩序を維持し、社会主義建設事業の順調な進展を保障することである」と規定していた。

これらの規定は、中国における刑法の役割

を指し示す重要な規定である（楊＝楊 [ほか] 2011pp.9-10）。しかし、ワ州刑法にはこの規定に類似する条文が規定されていない。代わってワ州基本法第一章「総則」の前文第13段落には、「本法は国家主権を維持し、ワ州地区の奉公的、平和民主および武装自衛権の原則を堅持し、懲罰と寛大を結合させた政策を実行し、ワ州の施政と司法経験およびワ州の実際状況を結合させ制定されたものである。基本法の任務は法律を武器としてワ州地区人民政府に反対する一切の存在、ワ州の平和建設事業に反対し破壊をする一切の刑事犯罪分子と闘争をすることである」という規定がある（安田＝高橋2015 p.85）。この文言は、

刑法の任務規定とも言える内容である。そして、中国憲法（1982年12月4日公布・施行）の前文にはこのような規定はない。そのため、ワ州基本法では、刑法に規定すべき任務規定を総則に規定したと言える。

ワ州基本法は、一つの法律をいくつかの章に分けて、各章を「総則」や「民法」、「交通管理法」などの法規にしており（安田＝高橋2015：pp.77-78）、「刑法」もこのうちの一つである。そのため、刑法における任務規定に相当する規定を「総則」に置いたということは、ワ州刑法のみならず、ワ州基本法全体がこの任務規定の下にあるという宣言に他ならない。ワ州基本法の中には、「民法」のような「ワ州の平和建設事業に反対し破壊をする一切の刑事犯罪分子と闘争」をすることを前提にしていない章もある。しかし、「刑法」の他にも「交通管理法」や「毒品管制法」（日本語では「アヘン管理法」）など処罰を行うための章が存在している。そのため、刑法の任務規定に相当する規定は、ワ州刑法のみの任務規定として、その第1条に規定するよりも、第一章「総則」の前文に規定する方が合理的であると言えるかもしれない。

ワ州基本法については、これまで粗雑に起草し、制定したと指摘してきたが（安田＝高橋2016：p.117）、ワ州刑法に任務規定が規定されていないことについては、ある程度の思慮の下に制定された可能性がある。

2. 刑法の適用範囲の未規定

「刑法の適用範囲」とは、当該刑法は誰に対して適用されるのかを明らかにした条文を指す。例えば、97年刑法第6条第1項は「こ

の法律は、法律に特別の規定がある場合を除き、中華人民共和国の領域内において罪を犯したすべての者に適用する」と規定し、同法第9条は「中華人民共和国が締結し、または参加した国際条約に規定されている犯罪行為に対しては、中華人民共和国が条約に基づいて義務を負う範囲内で刑事管轄権を行使するとき、この法律を適用する」と規定している（79年刑法第3条以下にも同様の規定が存在した）。このような規定が存在しないということも、ワ州刑法は独立した法典ではなく、あくまでワ州基本法の一部であり、ワ州刑法単独で適用範囲について規定するのはワ州基本法の法典構造から言っても適切ではないと考えているためと考えられる。もちろん、ワ州を統治しているワ州人民政府は国際的に承認されていない政権であり、他国と締結している条約などは一切ないため、ワ州刑法の適用範囲はワ州領域内に限られるため、あえてこのような適用範囲に関する規定を置く必要がないと考えられた側面もあろう。いずれにしても、ワ州の位置づけや法条文の構成などについて配慮されて制定されていると評価できるであろう。

3. 類推適用の可否に関する未規定

中国ではもともと刑法の類推適用を認めており、79年刑法第79条では「本法の各論に明文の規定がない犯罪については、本法各論の最も類似した条文に照して罪を認定し、刑を言い渡すことができる。ただし、最高人民法院に報告して、その認可を得なければならない」と規定していた。しかし、これは97年刑法への改正時に廃止され、同法第3条で

は「法律が明文で犯罪行為と規定するときは、法律により罪を認定し、処罰する。法律が明文で犯罪行為と規定していないときは、罪を認定し、処罰してはならない」と規定された⁴。

しかし、ワ州刑法にはこのどちらに類する規定も設けられていない。ワ州刑法が、類推適用を明文で認めていた時代のある中国刑法を基にしている側面がある以上、ワ州でも少なくとも条文上、刑法の類推適用を認めているのか否かは重要な点となる。しかし、この点が条文上明らかでないのは残念である。もっとも、Ⅲ. 2. にあげたように、ワ州基本法第一章「総則」前文第13段落には、「懲罰と寛大を結合させた政策を実行し」という文言がある。これは、ワ州刑法の適用において、「懲罰を科すか、寛大に処理するか」を「政策」で決めるということである。このように、刑法の適用に政策の意思を反映させる点は中国と同様である（高橋2019：p.192）。この点からすると、ワ州においても中国と同様の刑法適用を行っている可能性は高いと考えられる。しかし、繰り返しになるが刑法の類推適用を条文上も認めるのか否かについては規定はない。

4. 監護者に対する責任

ワ州刑法第5条および第6条は、満14歳未満の者が行った犯罪や精神病患者が精神病発症に行った犯罪は処罰しないと規定している。この規定に類似する条文は97年刑法第17条や第18条でも見ることができるし、世界中でもある程度普遍的に見られる規定と言えるであろう（79年刑法第14条および第15条にも同様の規定が存在した）⁵。

しかし、ワ州刑法第5条および第6条はこれに加えて、満14歳未満の者を監督すべき家長や監護者および精神病患者を監督すべき監護者に対して監督をし、発生した損失に対する賠償責任を負わせることとしている。Ⅲ. 5. および7. でも述べるが、ワ州においては、「賠償」も刑罰の一部である。つまり、満14歳未満の者や精神病患者が犯罪を行うと、本人は処罰されないが、その者の家長や監護者に「賠償」という刑罰が科されるのである。これは、刑罰は犯罪を行った者に対して直接科されなければならないという近代刑法の理論を大きく逸脱するものである。

しかし、満14歳未満の者や精神病患者が起こした犯罪によって生じた民事上の損失を、その家長なり監護者が代わって賠償するということは、民事上の責任として通常はありうることである。ワ州ではこの「通常ありうること」が大きな問題となってしまうのは、「賠償」という民事法上の責任が「刑罰」として科されていることが原因である。この点については、Ⅲ7. で検討するので、ここでは、ワ州刑法では犯罪を行っていない者も「刑罰」を受けうるという点を指摘しておくにとどめる。

4. 正当防衛・緊急避難の規定

97年刑法第20条第1項は「現に行われている不法な侵害から、国家および公共の利益または本人もしくは他人の身体、財産その他の権利を守るために、不法な侵害を制止する行為を行って、不法侵害者に損害を生じさせたときは、正当防衛であり、刑事責任を負わない」と規定し、同条第2項は、過剰防衛の

場合は刑事責任を負うものの、減刑がなされると規定している（79年刑法第17条も同様の条文であった）。さらに、同法第21条第1項は「現に発生している危険から国家および公共の利益または本人もしくは他人の身体、財産その他の権利を守るため、やむを得ずにした緊急避難の行為が損害を生じさせたときは、刑事責任を負わない」と規定している（79年刑法第18条にも同様の条文が存在した）。

これに対し、ワ州刑法第10条は「現に行われている不法な侵害から、公共の利益、本人もしくは他人の身体もしくはその他の権利を守るためにとった正当防衛もしくは緊急避難の行為は刑事責任を負わない。過剰防衛の場合は刑事責任を負うが、減刑することができる」とだけ規定している。

これらを比較すると、97年刑法では正当防衛や緊急避難の定義を明確にしているが、ワ州刑法ではそれがなされていないということになる。しかし、97年刑法が規定している通り、正当防衛とは、「不法な侵害」から各種権利を守るために行う「積極的な行為」であり、例えば、刃物を持ち襲い掛かってくる者から身を守るために、その者を殴打し気絶させるなどの行為を指す（高＝馬2011：p.128；張2011：p.191）。これに対して、緊急避難とは、「発生している危険」から各種権利を守るために行う「消極的な行為」であり、例えば、刃物を持ち襲い掛かってくる者からの攻撃を避けるために、逃げてその途中で他者の財物を破損するなどの行為を指す（高＝馬2011：p.137；張2011p.206）。正当防衛は緊急避難と異なり、「積極的加害」を伴うため、過剰防衛という場合が条文中想定されている（高＝馬2011p.135；張2011p.202）。

ワ州刑法には、正当防衛と緊急批判の定義を置いていないにもかかわらず、過剰防衛は減刑であると規定している。ワ州には大学などはなく（安田 2011：p.94）、正当防衛とはなにか、緊急避難とはなにかが議論させる環境にはないと思われる。そのため、条文に記載されている文言がより重要になる。それにもかかわらず、定義を規定を置かずに、過剰防衛のみ減刑されると規定してしまっただけでは、正当防衛と緊急避難の差異を理解できずに、本来的には緊急避難に該当する行為であっても、正当防衛と判断され、さらには過剰防衛の適用などが検討されたりもするのではないだろうか。

この点は、母法たる中国法の規定をそのまま用いればよかったのであり、わざわざ正当防衛と緊急避難の定義部分を削除する必要はなかったと言える。この点、条文だけを見て起草作業を行ったため、ワ州基本法の起草者自身も、正当防衛と緊急避難の差異を理解できず、あえて定義規定を削除した可能性も指摘しうる。

なお、79年刑法、97年刑法ともに、違法性阻却事由たる行為としては正当防衛と緊急避難のみが規定されており、日本では規定されている「正当行為」については規定されていない。このためかワ州刑法にも正当行為に関する規定は置かれていない。

「正当行為」とは、法令または正当な業務として行われる行為に関しては、形式的には刑法に抵触したとしても罰しないということである（前田2011：p.333；山口2016：pp.111-113）。例えばボクサーがリング上で対戦者を殴打することや医者が手術中に手術を受けている者の身体に刃を入れることなど

がその具体例である。

しかし、79年刑法、97年刑法ともに正当行為に関する規定はないものの、中国では「社会に危害を及ぼす行為が犯罪である」とされており（79年刑法第10条、97年刑法第13条）、正当行為に該当する場合は、「社会に危害を及ぼさないため」という論理で罰さないとしている（曲2007：pp.136-138；賈2009：p.125；高＝馬2011：pp.126-127）。そして、ワ州刑法第1条にも「社会に危害を及ぼす行為が犯罪である」という規定が存在している。しかし、ワ州刑法第1条が日本でいう「正当行為」を処罰しないという根拠に用いられているのかは不明である。

5. 刑罰の種類に関する規定

97年刑法第32条は「刑罰は、主刑と付加刑に分ける」と規定し、同法第33条は「主刑の種類は、次の通りとする。（1）管制（2）拘留（3）有期懲役（4）無期懲役（5）死刑」と規定し、同法第34条は「（第1項）付加刑の種類は、次の通りである。（1）罰金（2）政治的権利の剥奪（3）財産の没収（第2項）付加刑は、単独で科すこともできる」と規定している。これに対しワ州刑法第13条は、以下のように規定している。「刑罰は以下に列挙するものに分類できる。（1）拘留（2）有期懲役（3）無期懲役（4）死刑（5）（付加刑としての）罰金（6）（付加刑としての）財産没収（7）（付加刑としての）賠償（8）（付加刑としての）不法所得の没収（9）（付加刑としての）政治権利の剥奪」。

中国の「管制」とは、受刑者の身体の自由を制限せずに、警察や群衆の監督の下に生活

するという刑罰である（賈2009：p.203；陳2012：p.279；高見澤＝鈴木[ほか]2016：p.288）。そして、中国とワ州を比較したときに、ワ州では管制が刑罰とはなっていないことに気づく。管制という方法は、警察などの監督の下に通常の生活を送るという自由刑であるため、ある程度、組織力のある警察組織がある政府でないとできないであろう。中国の場合、中国共産党の支部なども各地にあり、普段の生活をさせたまま監視を行うという点においては十分な組織力を持っていると言える。

ところで、ワ州自身は面積も非常に狭く、その実効支配領域は1万200平方キロメートルで、岐阜県ほどの広さしかない（高野1998p.8）。このような狭い空間であれば管制を行うことも十分可能であると考えられるし、ワ州の住民に誰がどのような犯罪を行ったかを周知することも十分に可能であろう。しかし、それ以上にワ州の警察などの組織力が不十分であるということなのであろう。

なお、ここでワ州刑法第13条第7号の「賠償」および第8号の「不法所得の没収」という付加刑が独特のものとしてあげられる。これについてはⅢ7. で検討することとする。

6. 減刑・刑の免除に関する規定

97年刑法第78条には、「管制、拘留、有期懲役または無期懲役に処された犯罪者が、刑の執行期間内に、監獄規則を真面目に遵守し、確実に改悛したときまたは功績をあげたときは減刑することができる。……」と規定している。

これに対し、ワ州刑法第21条は、「有期懲役に処された犯罪者が服役期間中に功績をあ

げた場合は、減刑でき、功績が特に大きい場合は処罰を免除することができる」と規定されている。文言だけを見れば、ワ州刑法は、無期懲役や拘留の際には減刑はなされないという側面はあるものの、中国にはない服役期間中の功績により刑罰の免除まで可能という規定がある。なお、逆に中国には科刑後に刑罰が免除されるとの規定は一切ないので、この点は、ワ州独自の規定ということになる。

この点とワ州に管制の刑罰が存在しないことを合わせると、以下のように言うことができるのではないだろうか。ワ州では、管制の刑罰はなく、他者から見たときに一見すると犯罪を行ったにもかかわらず、それまでと変わらないような生活を送れるという状態は許されない。しかし、一度、有期懲役に処された者が特に大きな功績があったと認められれば、刑罰が免除、すなわち刑務所から早期に出所することが認められる。この点からすると、ワ州は中国と比較した時に、ワ州では、犯罪を行っても、一見すると刑罰を受けていないように見える状態は好ましくないが、一度刑罰を受けた後で早期に刑罰を受けている状態から解放されることは問題がないと考えられていると言える。これは言わば、ワ州においては、刑罰とは見せしめの側面があるということでもあろう。

7. 賠償・不法所得の没収に関する規定

Ⅲ. 5. でも述べたように、ワ州刑法第13条第7号および第8号には「賠償」および「不法所得の没収」という刑罰が付加刑として規定されている。これらの刑罰の具体例として、ワ州刑法第59条や第60条、第65条、

第68条などには以下のような規定がある。第59条「劣悪な薬品を生産販売し、人身の健康に重大な危害を与えた場合、3年以下の有期懲役に処し、結果として傷害、障害、死亡の結果が生じた場合、7年以下の有期懲役に処し、不法所得を没収する」。第60条「関連規定に違反して、希少な動物もしくは製品を密輸し、その額が巨大で、情状も重大である場合、3年以上の有期懲役に処し、密輸品を没収し、不法所得没収の付加刑に処する」。第65条「私憤を晴らす目的、報復その他の個人的目的で、機器や設備を破損し、生産資料を破壊し、生産経営に必要なものを破壊して情状が重大である場合は、一年以上の有期懲役に処し、併せて損害賠償に処する」。第68条「契約の規定に違反して、一方が故意に約定を棄損し、相手方に重大な経済損失を与えた場合は、直接の責任者に対し6か月の拘留に併せて損害賠償にも処する」。

中国では、刑事法と民事法が一つの法体系としてつながっており（鈴木2006：p.330）、民事上の訴訟中に、被告などが本来所持すべきではない不法所得を所持していることが発覚した場合に、その財産を事実上没収するということが行われている（呉2013：p.3）。しかし、ワ州刑法における賠償は、これとは逆で刑事処理の中で、民事的な損害賠償を行うように言い渡され、しかもそれが刑罰の一部を構成するということである。なお、中国では民事訴訟中に、事実上の不法所得の没収に対して「没収」という表現は行わず、「不法な活動に用いられた財物と不法所得を法院に帰属させることができ」と表現している（呉2013：pp.3-10）。これに対し、ワ州刑法では刑事法であるにもかかわらず、刑罰として

「損害賠償に処する」としていることから、中国以上に刑事法と民事法が未分化であると言える。そして、それは突き詰めると、実態としての適切な責任負担や賠償がなされればよいということであり、刑事法は犯罪を決定し、その量刑を規定することのみに専念すべきという機能そのものについては関心が薄いということでもある。なお、ワ州刑法第7条では被害者が死亡したり、障害者となったり、労働能力を喪失した場合やその子に対する養育費の賠償についても規定されている。これも、刑罰としての民事的損害賠償の一形態である。

ワ州刑法には、97年刑法および79年刑法には規定されていない「不法所得の没収」という付加刑が規定されている。しかし、中国にはこのような「刑罰」が存在しないわけではない。例えば、97年刑法第395条第1項には「公務員の財産または支出が、合法的な収入を著しく上回り、その差額が非常に大きいときは、その由来を説明するように当該公務員に命じることができる。由来を説明できないときは、その差額分を不法所得とみなし、5年以下の有期懲役または拘留に処し、財産の差額分を追徴する」と規定している⁶。これは、公務員の「不法所得を追徴する」としており、97年刑法第33条および第34条により、刑罰とはされていないが、事実上は「没収」という刑罰の一形態といえることができるだろう。なお、97年刑法では「不法所得を追徴する」と明文で規定しているのは、この第395条のみであるが、当然にワ州刑法第59条の基となったと思われる劣等薬生産販売罪は97年刑法第142条に、ワ州刑法第60条の基となったと思われる絶滅危惧野生動物不法

捕獲殺害罪・不法購入運搬加工販売罪などは、97年刑法第341条に規定されている。しかし、97年刑法第142条や第341条では、その刑罰につき「財産の没収」としか規定していない。そのため、中国では「不法所得」という用語が条文上多くは出てこないものの、科している刑罰の実態としては大きく変わらないと言える。

すると、なぜワ州刑法ではあえて「没収」を刑罰の一つとしつつも、「不法所得の没収」を再度刑罰の一つとして規定し、97年刑法などでは単なる「没収」と規定している部分もあえて「不法所得の没収」と表現しているのかという問題が生じる。これに対しては、ワ州は中国の単なる「財産の没収」という表現と比べて、何を没収するのかを明確にするべきと考えていたと考えられる。そして、これは刑法の犯罪のみならず、刑罰も明確に定めなければならないとする「明確性の原則」の点から「適切」な規定の仕方であると言える（ベッカリーア：1959：p.104；フォイエルバハ1998：p.77；山口2016：p.17）。結果としての偶然の賜物の可能性もあるが、ワ州刑法は一部において、中国の刑法よりも「刑法の機能」に適合している規定も見受けられるのである。

8. ワ州刑法第24条における判決の権限の規定

Ⅲ. 1. で述べた通り、ワ州基本法はさまざまな法律が章を作り構成されている。しかし、ワ州基本法の中には、「訴訟法」に相当する規定がない。そのため、ワ州刑法もどのように有罪か無罪かなどを判断するのが

問題となる。これに対応するためかワ州刑法第24条は以下のように規定している。「判決の権限については以下の通りとする。(1) 3か月以下の拘留, 500元以下の罰金については, 派出所の裁決を県司法機関に報告し, 案件処理の許可を得るものとする。(2) 3年以下の有期懲役, 5000元以下の罰金〔罰款〕については, 県級司法機関の裁決により上級司法機関に報告し, 案件処理の許可を得るものとする。(3) 5年以下の有期懲役, 10000元以下の罰金〔罰款〕については, 司法機関の判決により, ワ州政府に報告して案件処理の許可を得るものとする。(4) 5年以上の有期懲役, 無期懲役, 死刑, 執行猶予付き死刑, 10000元以上の罰金〔罰款〕, 財産の没収については, 司法機関はワ州政府に報告し, 許可を得るものとする」。

この規定は, どのように犯罪を認定し, 有罪と決定するのかの手続きについて規定した条文と言える。しかし, ここで規定されているのは, 基本的に「上級の機関に報告し, 案件処理の許可を得る」という手続きである。すなわち, 司法の独立や刑事訴訟により有罪や無罪, 量刑を決定するという方法は観念されておらず, 行政手続きによりこれらを決定するという方法を用いていると推測される。もちろん, 第3号では「司法機関の判決」という文言があり, この文言だけなら刑事訴訟が行われていることが想起される。しかし, 「判決があって, さらにワ州政府に報告して処理の許可を得る」となっている。このため, ここでいう「司法機関」とは, 法務省のような司法行政機関を指し, 「判決」とは「裁決」と同等の手続きなのではないかと思われる。

I. でも述べたが, ワ州は事実上の革命根

拠地である。ミャンマー政府は, 1989年以降, ワ州人民政府を始めとする各武装勢力と停戦合意をしていた(自治体国際化協会2004: p.249; ゾウ2010: p.3.4)。このため, ワ州刑法制定時は, 争いは激化していないとはいえず⁷, このような臨時的政権で司法権が独立して存在していることを期待することは難しく, 行政的に科刑判断がなされることはよくあることである⁸。むしろ, どのように科刑を決定するのかまでもをワ州刑法で条文上明確にしている点からもワ州刑法は積極的に評価できる面があると言える(ここで「条文上」と述べたのは, 実際にはこの条文の通りの運用がなされているかは疑問符が付くし, 運用の実態の検証も難しいためである)。

ところで, ワ州刑法第13条の刑罰の種類の中では罰金は中国語でも「罰金」と表現している。しかし, ワ州刑法第24条では罰金を「罰款」と表現している。これまでも, ワ州基本法は用語の使い方が粗雑であると指摘してきたが, ワ州刑法にもやはり用語の使い方が粗雑な部分があると言える。また, ワ州基本法第一章「総則」第6段落では「ワ州人民政府」という用語を用いているが, ワ州刑法第24条第3号では「ワ州政府〔佤邦政府〕」という用語を用いている。この点も同様である。

IV. おわりに

本稿では, 福井県における国際理解の促進に協力するため, ワ州刑法の総則部分を検討してきた。紙幅の都合でワ州刑法の総則部分全てを検討することはできなかったものの, 母法と考えられる97年刑法と異なっている

部分を中心に全体を見てきた。

その結果、以下のことが明らかになった。これまで、ワ州基本法は非常に粗雑な法典であると指摘してきたが、「罰金」と「罰款」という表現の統一ができていないことからワ州刑法においても、やはり粗雑な法典であるとの指摘ができる(Ⅲ. 8.)。また、正当防衛と緊急避難の差異が明らかになるような定義が条文上なされていないという問題もある(Ⅲ. 4.)。

しかし、それであっても中国では単なる「財産の没収」と規定されているところを、ワ州刑法では「不法所得の没収」と規定するなど、没収する対象を明確にしているなど97年刑法を一步進めている点も見られる(Ⅲ. 7.)。この点は、刑法の任務規定をワ州刑法ではなく「総則」に規定している点も同様に(Ⅲ. 1.)、十分な考察の上立法活動を行っている可能性がある。また、中国より民事責任と刑事責任の連続性が強いという特徴や(Ⅲ. 4. および7.)、他者の目に見える刑罰を重要視しているという特徴も見れる(Ⅲ. 6.)。さらに、ワ州が国際的に承認を受けていない空間であるということをお認しているためか、ワ州刑法の国際的な適用範囲についても規定がされていない(Ⅲ. 2.)。

これらの中で特に注目すべきであるのは、やはり刑事責任として賠償をさせるということがありうるという点であろう。Ⅲ. 6. でも述べたが、中国では刑事責任と民事責任、さらには行政責任もが一体となっているという指摘はこれまでもなされてきた。しかし、ワ州刑法における「賠償」という刑罰はこれをさらに進めるものである。すなわち、民事責任と刑事責任の一体化は、単なる中国の特

徴ではなく、これを継受した地方でさらなる発展を遂げていると言える。しかし、もちろんワ州の法典起草者はそのようなことを考えてはおらず、単に民事責任と刑事責任の差異を分からずにこのような規定を置いた可能性の方が高い。しかし、民事責任は民事法によって負い、刑事責任は刑事法によって負うというのは、一つの価値観であり、これらが一体となって科されるという価値観があってもまたよいのではないだろうか。しかし、この点、世界にも珍しい中国以上の刑事責任と民事責任の一体化が条文上確認できるにもかかわらず、ワ州刑法の運用実態が明らかにできない点は残念である。

不可能に近いかもしれないが、ワ州刑法にとどまらず、ワ州基本法の運用実態を明らかにすることは今後の課題であり、国際理解には必要でもあると言える。

【資料】ワ州基本法「第三章 刑法」(総則(第1条～第24条)部分)和訳(底本は、緬甸佤邦司法工作委员会2004: pp.42-48)

第一款 犯罪および刑事責任

第1条 全てのワ州の主権および政治制度に危害を加えること、ワ州の建設を破壊すること、社会秩序を破壊すること、公私の財物を侵犯すること、公民の人身の権利、民主的権利およびその他の権利を侵犯することおよびその他の社会に危害を与える行為は全て犯罪とする。

第2条 自己の行為が社会に危害を与える結果を発生させると知って、かつその結果が

発生することを希望しもしくは黙認していた場合、犯罪を構成し、故意犯罪とする。

第3条 自己の行為が社会に危害を与える可能性があると予見しなければならないにもかかわらず、重大な不注意で予見していない場合、もしくは予見してもそれは簡単に避けられると考え、その結果の発生につながった場合は過失による犯罪とする。

第4条 行為が客観的に損害を発生させる結果を伴っているにもかかわらず、行為も過失もなく、さらにこれに抵抗することができないか予見できなかった場合に起きたことについては犯罪とはしない。

第5条 満16歳以上の者の犯罪は刑事責任を負わなければならない。満14歳以上満16歳未満の者の犯罪は減刑することができる。満14歳未満の者の犯罪は処罰しない。ただし、責任を負うべきその家長もしくは監護者を監督し、発生した経済損失について家長もしくは監護者は賠償責任を負う。

第6条 精神病患者が精神病発症時に犯罪を行った場合、刑事責任を負わない。ただし、管理および医療を受けさせるべきその家族もしくは監護者はその責任を負い、発生した危害を家族もしくは監護者は賠償する責任を負う。

第7条 満16歳以上の者は、被害を受け、死亡し、障害が残り、労働能力を喪失した者に対し、一時金として3万人民元の賠償をしなければならない。子がいる場合にはそ

の子が16歳になるまで養育費の50%も負担しなければならない。養育費の標準は、毎年一人1500人民元で計算し、満12歳の未成年者が死亡した場合、当地の中等級の生活水準の養育費、教育費、医療費などとして一時金として監護者に2万人民元の賠償をしなければならない。障害が残り、労働能力を喪失した場合には以上の規定に従い一時金として3万円の賠償をしなければならない。

第8条 聾啞者および盲人の犯罪は減刑しなければならない。

第9条 酩酊状態、麻薬吸引状態の犯罪は刑事責任を負わなければならない。

第10条 現に行われている不法な侵害から、公共の利益、本人もしくは他人の身体もしくはその他の権利を守るためにとった正当防衛もしくは緊急避難の行為は刑事責任を負わない。過剰防衛の場合は刑事責任は負うが、減刑することができる。

第11条 組織、指導集団の犯罪活動もしくは犯罪活動中に主要な作用を行った者は主犯とし、その他の者は従犯とし、主犯に対しては加重して処罰をしなければならない。脅迫、誘引されて犯罪を行った者は減刑されなければならない。

第12条 他人に犯罪を教唆した場合、その者の引き起こした作用および犯罪の効果に応じて処罰をするものとする。満16歳未満の者を犯罪に教唆した場合、加重して処

罰する。

第二款 刑罰

第13条 刑罰は以下に列挙するものに分類できる。

- (1) 拘留
- (2) 有期懲役
- (3) 無期懲役
- (4) 死刑
- (5) (付加刑としての) 罰金
- (6) (付加刑としての) 財産没収
- (7) (付加刑としての) 賠償
- (8) (付加刑としての) 不法所得の没収
- (9) (付加刑としての) 政治権利の剥奪

第14条 拘留期限は15日以上6か月以下とし、刑期はその留置の日から起算する。

第15条 有期懲役は6か月以上20年以下とし、刑期はその留置の日から起算する。

第16条 刑期が20年を超える場合、また死刑では不足する場合は無期懲役に処す。

第17条 死刑には即時執行と執行猶予付きの2種があり、犯罪時に18歳未満の妊婦および子への授乳期間が一年に満たない婦女に即時執行の死刑を処すべき場合でも、執行猶予付き死刑を言い渡すことができる。

第18条 執行猶予付き死刑を言い渡した場合、執行猶予期間中に、改悛が確認できた場合、2年の執行猶予期間満了後、無期懲役に減刑される。特に功績をあげた場合に

は、10年以上15年以下の有期懲役に減刑するものとする。有期懲役へ減刑した後の刑期は、少なくとも本来の刑期の半分でなければならない。

第19条 犯罪後、自首もしくは積極的に白状をした場合、減刑することができる。特に功績をあげた場合には減刑もしくは刑事処罰を免除する。

第20条 一人で数罪を犯した場合、数罪に対して罰を併科する。死刑および無期懲役の場合を除き、刑期は複数の計の最高刑期の総和以下とする。ただし拘留は1年を超えてはならず、有期懲役は20年を超えてはならない。

第21条 有期懲役に処された犯罪者が服役期間中に功績をあげた場合は、減刑でき、功績が特に大きい場合は処罰を免除することができる。

第22条 有期懲役に処された外国人犯罪者が一年半以上の刑期を執行されたときに改悛し、二人以上の保証と一定の保釈金の納付があった場合には保釈することができる。ただし、政治犯の場合はこの限りではない。

第23条 犯罪者に対しては、法による処罰の他、情状に応じて付加刑を科すことができる。

第24条 判決の権限については以下の通りとする。

- (1) 3か月以下の拘留, 500元以下の罰金については, 派出所の裁決を県司法機関に報告し, 案件処理の許可を得るものとする.
- (2) 3年以下の有期懲役, 5000元以下の罰金〔罰款〕については, 県級司法機関の裁決により上級司法機関に報告し, 案件処理の許可を得るものとする.
- (3) 5年以下の有期懲役, 10000元以下の罰金〔罰款〕については, 司法機関の判決により, ワ州政府に報告して案件処理の許可を得るものとする.
- (4) 5年以上の有期懲役, 無期懲役, 死刑, 執行猶予付き死刑. 10000元以上の罰金〔罰款〕, 財産の没収については, 司法機関はワ州政府に報告し, 許可を得るものとする.⁹

【参考資料・引用文献】

・日本語文献 (50音順)

A・フォイエルバハ (1998) 「ドイツ普通刑法綱要」西村克彦 (訳) 『近代刑法の遺産 (中)』信山社, pp.41-107収録.

甲斐克則=劉建利 (編訳) 『中華人民共和国刑法』成文堂, 2011年.

江英居 (1985) 『中国刑法——原文読解と注釈——』公論者.

小口彦太=田中信行 (2012) 『現代中国法』(第2版) 成文堂.

呉逸寧 (2013) 「中国の民事訴訟における『職権的財産帰属命令』の運用と機能——日中比較法の視点を通じて」『北大法政ジャーナル (北海道大学大学院法学研究科)』19号, pp.1-41収録.

坂口一成 (2001) 「中国刑法における罪刑法定主義の命運 (2・完) ——近代法の拒絶と受容——」『北大法学論集 (北海道大

学大学院法学研究科)』52巻4号, pp.1215-1284収録.

自治体国際化協会 (編集) (2004) 『ASEAN 諸国の地方行政』自治体国際化協会.

鈴木賢 (2006) 「中国法の思考様式——グラデーショナル的法文化——」アジア法学会 (編), 安田信之=孝忠延夫 (編集代表) 『アジア法研究の新たな地平』成文堂, pp.321-337収録.

ゾウ・ウー (2010) 「ミャンマーの少数民族問題——紛争, 停戦, 平和再建——」工藤年博 (編) 『ミャンマー軍事政権の行方』アジア経済研究所, pp.3.1-3.19収録.

高野秀行 (1998) 『ビルマ・アヘン王国潜入記』草思社.

高橋孝治 (2019) 『中国社会の法社会学——「無秩序」の奥にある法則の探究』明石書店.

高見澤磨=鈴木賢 [ほか] (2016) 『現代中国法入門』(第7版) 有斐閣.

長洲一二=坂本義和 (1983) 『自治体の国際交流——ひらかれた地方をめざして』学陽書房.

ベッカリーア (風早八十二=風早二葉 (共訳)) (1959) 『犯罪と刑罰』(改版) (岩波文庫 34-010-1) 岩波書店.

前田雅英 (2011) 『刑法総論講義』(第5版) 東京大学出版会.

安田峰俊 (2011) 『独裁者の教養』(星海社新書4) 講談社.

安田峰俊=高橋孝治 (2015) 「ワ州基本法の研究——中国法との比較を通じて——(1) 総則」『経営情報研究 (多摩大学紀要)』19号, pp.71-86収録.

安田峰俊=高橋孝治 (2016) 「ワ州基本法の研究——中国法との比較を通じて——(2)

民法』『経営情報研究（多摩大学紀要）』20号，pp.103-118収録。

安田峰俊＝高橋孝治（2018）「ワ州基本法の研究——中国法との比較を通じて——（3）民法【資料】」『ふくい地域経済研究（福井県立地域経済研究所）』27号，pp.61-75収録。
山口厚（2016）『刑法総論』（第3版）有斐閣。

・中国語文献（中国流通のもの・ピンインアルファベット順）

陳忠林（2012）『刑法総論』（第2版）高等教育出版社。

高銘暄＝馬克昌（主編）（2011）『刑法学』（第5版）北京大学出版社。

賈宇（主編）（2009）『刑法学』中国政法大学出版社。

曲新久（主編）（2007）『刑法学』中国政法大学出版社。

楊春洗＝楊敦先〔ほか〕（2011）『中国刑法論』（第5版）北京大学出版社。

張明楷（主編）（2011）『刑法学』（第4版）法律出版社。

張希坡＝韓延龍（主編）（1987）『中国革命法制史』中国社会科学出版社。

・中国語文献（ワ州流通のもの・ピンインアルファベット順）

陳英＝王双棟（2003）『“金三角”之星』緬甸佤邦民族教育出版社。

緬甸佤邦司法工作委員會（編）（2004）『佤邦基本法（試行）』[出版社不明]。

注)

1 79年刑法の日本語訳は，江（1985）を参照。本稿における79年刑法の日本語訳

は全て江（1985）を参照している。

2 97年刑法の日本語訳は，甲斐＝劉（2011：p.71以下）を参照。本稿における97年刑法の日本語訳は全て甲斐＝劉（2011：p.71以下）を参照している。

3 79年刑法自体も，他国と比べてその条文は極めて少なかったと言われているが（小口＝田中2012：p.119），ワ州刑法はそれ以上に条文が少ないと言える。

4 もっとも，この97年刑法への改正によって，中国に罪刑法定主義が導入されたとするのは誤りであるとの指摘もある（坂口2001：p.1268）。

5 例えば，日本でも刑法（1907年（明治40年）4月24日公布，明治40年法律第45号，翌年10月1日施行。2018年（平成30年）7月13日最終改正，2020年（令和2年）4月1日改正法施行）第39条および第41条に類似する規定がある。

6 2009年2月28日の改正（同日施行）以降は同条後段は「由来を説明できないときは，その差額分を不法所得とみなし，5年以下の有期徒刑または拘留に処する。その差額が極めて大きいときは，5年以上10年以下の有期徒刑に処し，財産の差額分を追徴する」となっている。

7 ただし，2009年8月にミャンマー政府は，ワ州と同様の特区であったコーカン州を制圧しており，これ以降，ワ州もまた戦闘が激化する可能性を常に抱えていると言える（ゾウ2010：p.3.4）。

8 例えば，中国で中華人民共和国成立宣言前に中国共産党が実効支配した領域（いわゆる「中国の革命根拠地」）でも科刑を行政的に決定している時期もあった（張＝韓

1987 : p.402).

- 9 (4) の条文には「執行猶予付き死刑.」
という表現がある. この「.」は「,」の誤
りと思われるが, 原文のままである.

