

中国における公訴時効（訴追時効）制度と 少数民族配慮規定に関する考察

高 橋 孝 治

1. はじめに
2. 中国における公訴時効制度的な慣習法
3. 黄曉亮他『刑罰消滅制度適用』に対する評釈
4. 結びにかえて

※[] は直前の単語の中国語原文を表し、原則として初出にのみ付した。ただし、「告発」のみ日本語の「告発」と混同することを避けるため、全てに中国語原文を付している。

1. はじめに

(1) 問題の所在

中華人民共和国（以下「中国」という。1949年10月1日の中華人民共和国成立宣言以降を特に強調する場合は「新中国」という）の刑事法は、少数民族に対する配慮から、様々な問題を抱えている。例えば、中国には両少一寛という政策があり、少数民族は事実上逮捕されないような実務運用がなされている¹。ここでいう「少数民族」とは、中国において戸籍上「漢族」以外の民族区分に属している者をいう。少数民族が犯罪行為を行っても、事実上逮捕されないという実態のために漢族が感じる不公平感は大きなものになっている²。

しかし、両少一寛政策のみならず、中国にはもっと直接的な条文がある。それは、中国刑法（次節で説明する97年刑法）第90条の「民族自治地方においてこの法律の規定を全部適用することができない場合には、自治区または省の人民代表大会が、現地の民族の政治的、経済的および文化的特徴ならびにこの法律に規定する基本原則に基づいて変通もし

1 高橋孝治「中国・少数民族刑事政策『両少一寛』の運輸効果に関する一考察」『日中社会学研究』(24号)日中社会学会、2016年、86～90頁。

2 高橋孝治・前掲註(1) 91～92頁。

くは補充規定を制定し、それを全国人民代表大会常務委員会に報告し、その許可を得てから施行することができる」との規定である（引用などを除き、本稿では当該「民族自治地方」を「少数民族自治地方」と呼ぶ。また、ここでいう「変通規定」や「補充規定」については、次節で説明する）³。この規定では、国家法としての刑法があっても、少数民族自治地方においては、全国人民代表大会常務委員会の許可があれば、独自の変通規定または補充規定を設けることができるとしている。中国には55の少数民族が居住しており、各少数民族は独自の政治、経済、文化を歴史的に築いており、民族の団結を強化するために、国家は法律上制定時には各民族の特徴を保護することに十分な注意を払わなければならないと言われているが、その具体的規定がこの規定であると言われている⁴。これは中国憲法（1982年12月4日公布・施行。2004年3月14日最終改正・改正法施行）第4条の「中華人民共和国の各民族は、一律に平等である。国家は、各少数民族の合法的な権利と利益を保障し、平等、団結、相互援助の関係を維持し発展させる」との規定の刑法上の表れでもある⁵。

しかし、ここに一つ問題がある。中国では刑法上、少数民族の慣習などについて配慮している規定はあるものの、少数民族自治地方ではない地方に対する配慮規定はない。そして、例えば漢族も少数民族も共に、一定の時の経過によって過去の犯罪を裁かないようにするという慣習はない（詳細は次章で見る）。しかし、現在、中国の刑法には訴追時効制度〔追訴時効制度〕という「一定の期間の経過により、犯罪者に対し訴訟提起をすることができなくなる」制度が導入されている（日本ではこのような制度を「公訴時効制度」と呼ぶ。本稿では、中国における公訴時効制度を訴追時効制度と呼ぶが、その理由は次節で説明する）⁶。

これまで中国では少数民族自治地方に刑法の変通規定や補充規定が作られた例はない⁷。しかし、刑法に訴追時効制度が導入されている以上、理論上は少数民族自治区では、「一定の時の経過によって過去の犯罪を裁かない」という慣習は存在しないことを根拠に刑法上の訴追時効制度の条文を適用しないとするような変通規定や補充規定を制定することが可能となっている。これに対し、漢族も「一定の時の経過によって過去の犯罪を裁かない」慣習を持っていないが、少数民族自治地方ではない地方では変通規定を設けることはでき

3 当該条文訳は、甲斐克則＝劉建利（編訳）『中華人民共和国刑法』有斐閣、2011年、94頁を基本的に参照し、筆者が若干原文を元に修正する形で訳した。

4 郎勝（主編）『中華人民共和国刑法新注』中国・中国法制出版社、2002年、89頁。

5 当該条文訳は、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、237頁を参照した。

6 賈宇（主編）『刑法学』中国・中国政法大学出版社、2009年、251頁。張明楷『刑法学』（第4版）中国・法律出版社、2011年、565頁。高銘暄＝馬克昌（主編）『刑法学』（第5版）中国・北京大学出版社、2011年、310頁。

7 西村幸次郎（編著）『中国少数民族の自治と慣習法』成文堂、2007年、102頁。

ない。

まとめると、中国ではその全域でもともと「一定の時の経過によって過去の犯罪を裁かない」という慣習は存在しないにも関わらず、少数民族自治地方だけでは理論上このことが尊重され、少数民族自治地方でない地方では尊重されないのである。表現を変えると、中国にはもともと公訴時効的な慣習はないにも関わらず、刑法には訴追時効制度が規定され、なおかつ少数民族自治地方においては、当該地方の慣習に合わせた変通規則や補充規定を設けることができるという規定が存在しているのである。本稿は、もともと公訴時効的慣習のない中国に、訴追時効制度と慣習尊重の規定が両立して存在することが可能なかという問題を指摘し、なぜ訴追時効制度と慣習尊重の規定が併存しているのかについて考察したい。

(2) 議論の前提——用語の定義と基礎事項の説明など

本節では、本稿の議論を行う際に必要となる用語の定義と、基礎事項の説明を行う。まずは中国の刑法についてである。新中国では、1979年7月1日に刑法典が制定されるまでは、刑法典は存在しなかった（1980年1月1日施行。以下「79年刑法」という）。79年刑法施行前は、「懲治反革命条例」などの単行法規、最高人民法院（日本で言う「最高裁判所」。また、以下、中国の裁判所を「人民法院」という）や最高人民検察院（日本で言う「最高検察庁」。また、以下、中国の検察庁を「人民検察院」という）が出した文書や中国共産党の文書などの寄せ集めで刑事法を構成してきた⁸。また、79年刑法は、1997年3月14日に全面改正され（1997年10月1日施行。以下「97年刑法」という）、その後も小改正が度々なされ現在に至っている（2015年8月29日最終改正。同年11月1日改正法施行）。

そして、前節で見た97年刑法第90条の規定に類似する規定は、79年刑法第80条にも「民族自治地方においてこの法律の規定を全部適用することができない場合には、自治区または省の国家権力機関が、現地の民族の政治的、経済的および文化的特徴ならびにこの法律に規定する基本原則に基づいて変通もしくは補充規定を制定し、それを全国人民代表大会常務委員会に報告し、その許可を得てから施行することができる」という規定で存在していた。これは、97年刑法第90条と比べると、97年刑法の「自治区または省の人民代表大会が」という文言が79年刑法では「自治区または省の国家権力機関が」となっている。しかし、ここでいう国家権力機関は、「民族自治地方の人民代表大会」を意味するとされているので⁹、表現の違いのみで、内容は変わらないと評価できよう。つまり、少数民族

8 陳林忠（主編）『刑法総論』（第2版）中国・高等教育出版社、2012年、8頁。高見澤磨＝鈴木賢〔ほか〕『現代中国法入門』（第7版）有斐閣、2016年、287～288頁。

9 王振興『中共刑法原理（第二冊）』台湾・台湾各大書局、1991年、160頁。

自治地方で、変通規則や補充規定によって刑法の内容の一部を変更できる規定は、79年刑法から一貫して中国に存在しているのである。

少数民族自治地方とは、主に少数民族が居住していると認められた自治区、自治州、自治県をいう（民族区域自治法（1984年5月31日公布。同年10月1日施行。2001年2月28日改正・改正法施行）第2条第1項～第2項）。少数民族自治地方の例としては、チベット自治区、内モンゴル自治区、延辺朝鮮族自治州（吉林省）、京山彝族自治州（四川省）、石林彝族自治县（雲南省）などがある。そして少数民族とは何かと言えば、中国においては漢族以外の者をいうが、漢族自体も中華文明（漢字や儒教）を受け入れた者を指し¹⁰、文化的共同体であり血縁共同体ではない¹¹。その意味では、中国の民族区分は非常に政治的と言える。しかし、少なくとも中国ではこのように漢族や少数民族の定義がなされて民族区域自治法が定められている。少数民族は一般的に独自の歴史、経済、文化を持っており、それぞれの民族の現実を法律によって認定し保障することには合理性があると言われている¹²。この保障を行うために中国には「変通法律制度」と「補充法律制度」がある。「変通法律制度」とは、民族の政治、経済、文化の特徴に結び付けて法律に対していくつかの変更を行う規定（変通規定）を指し、「補充法律制度」とは、民族の政治、経済、文化の特徴に結び付けて法律に対していくつかの補充を行うための規定（補充規定）を指す¹³。これら変通法律制度や補充法律制度の具体例として、婚姻法（1980年9月10日公布。1981年1月1日施行。2001年4月28日全面改正・改正法施行）第50条や本稿が素材とする97年刑法第90条などがある¹⁴。しかし、中国において少数民族の慣習などを保護することが目的ならば、少数民族自治地方に居住していない少数民族の慣習の保護はどのように取り扱うべきなのかといった問題は依然として残っている。

訴追時効制度とは、「一定の期間の経過により、犯罪者に対し訴訟提起をすることができなくなる」という制度である。訴追時効制度に相当する制度は、日本では公訴時効制度と呼ばれている¹⁵。中国では、刑事訴訟において国家が起訴する「公訴」の他にも捜査が不必要であるほど軽微な一定の犯罪について被害者が直接人民法院に刑事訴訟を提起する「自訴」という方法が認められている¹⁶。そして、中国では公訴以外にも自訴も時効の

10 可児弘明＝国分良成 [ほか]『民族で読む中国』朝日新聞社、1998年、8頁。

11 高原明生＝丸川知雄 [ほか]（編）『東大塾 社会人のための現代中国講義』東京大学出版会、2014年、33頁。

12 呉宗金＝張曉輝（主編）『中国民族法学』（第2版）中国・法律出版社、2004年、134頁。

13 呉宗金（編著）、西村幸次郎（監訳）『中国民族法概論』成文堂、1998年、249頁。

14 呉宗金・前掲註(13) 260頁。

15 田宮裕（編）『新版ホーンブック刑事訴訟法』（改訂版）北樹出版、2000年、153～154頁。後藤昭＝白取祐司（編）『新・コメンタール刑事訴訟法』（第2版）日本評論社、2013年、618頁。池田修＝前田雅英『刑事訴訟法講義』（第5版）東京大学出版会、2014年、252頁。

16 王敏遠（主編）『中国刑事訴訟法教程』（第2版）中国・中国政法大学出版社、2012年、321頁。王国枢（主編）『刑事訴訟法』（第5版）中国・北京大学出版社、2013年、255頁。

対象となるため、「『公訴』時効制度」と呼ぶのは適当ではない。そこで、本稿では中国の公訴時効制度を「訴追時効制度」と呼び、「一定の期間の経過により、犯罪者に対し訴訟提起をすることができなくなる」制度全般を「公訴時効制度」と呼ぶことにする。訴追時効制度の根拠条文は以下の通りである。なお、「公安」とは、日本の警察に相当する機関をいい、立案とは、公安機関や人民検察院、人民法院が犯罪が起こっていると認知し、その犯罪を追及するか否かもしくは訴訟活動を行うか否かを決定する手続きである¹⁷。また、中国における告発〔控告〕は日本の告発とは異なり、「被害者およびその近親者あるいは訴訟代理人が人身あるいは財産の権利の犯罪事実あるいは犯罪嫌疑者を公安や司法機関に対し報告し侵害者の法律責任を追究する行為」を言う¹⁸。

97年刑法

第87条¹⁹ 犯罪は以下の期限を経過したら訴訟提起できない。

- (一) 最高法定刑が5年未満の有期懲役の場合、5年。
- (二) 最高法定刑が5年以上10年未満の有期懲役の場合、10年。
- (三) 最高法定刑が10年以上の有期懲役の場合、15年。
- (四) 最高法定刑が無期懲役、死刑の場合、20年。20年を経過しても訴訟提起が必要な場合は最高人民検察院に報告しその許可を得なければならない。

第88条²⁰ 人民検察院、公安機関もしくは国家安全機関が立案捜査を始めた後、または人民法院が事件を受理した後、捜査または裁判から逃れた場合は、訴追時効の制限を受けない。

被害者が訴追期限内に告発〔控告〕した場合において、人民法院、人民検察院または公安機関が立案すべきであったにも関わらず立案しなかった場合は、訴追時効の制限を受けない。

第89条²¹ 訴追期限は、罪を犯した日から起算する。犯罪行為が連続または継続の状態にあるときは、犯罪行為の終了日から起算する。

訴追期限内に再び犯罪を行ったときは、前罪の訴追期限は後罪を犯した日から起算する。

17 陳衛東（主編）『刑事訴訟法』（第4版）中国・中国人民大学出版社、2014年、105頁。王敏遠・前掲註(16) 213頁。

18 樊崇義（主編）『刑事訴訟法学』中国・中国政法大学出版社、2009年、344頁。王国枢・前掲註(16) 183頁。日本の「告発」は「捜査機関に対し犯罪事実を申告し、犯人の訴追を求める意思表示であり、誰でも行うことができる」（日本の刑事訴訟法（1948年（昭和23年）7月10日公布。翌年1月1日施行。2014年（平成26年）6月25日最終改正。同年7月15日改正法施行）第239条第1項）という意味であり、中国の告発〔控告〕とは異なる。

19 79年刑法第76条も全く同じ条文であった。

20 79年刑法第77条には以下のような規定があった。「人民法院、人民検察院、公安機関が強制措置を執った後、捜査または裁判から逃れたときは、公訴時効の制限を受けない」。

21 79年刑法第78条も全く同じ条文であった。

（3）先行研究の検討

本稿で検討する内容については、大きく2つに分類できる。一つは、訴追時効制度についてであり、もう一つは中国の少数民族に関する法制度についてである。日本では訴追時効制度に関する先行研究は、夏目文雄「中国刑法における時効論」（『紀要』（55号）愛知大学国際問題研究所、1974年、47～62頁収録）およびいくつかの拙稿がある。夏目文雄「中国刑法における時効論」は、79年刑法施行前の中国で実務上行われていたという訴追時効制度を当時の中国での刑法の教科書をまとめたもので考察はしていない。79年刑法施行前の実務上の訴追時効制度の資料としては夏目の研究は価値のあるものだが、本稿が考察したい少数民族自治地方の変通規定と訴追時効制度の関係についても触れていない。また、筆者である高橋孝治はこれまで訴追時効制度の運用実態を紐解く研究を行ってきて、「中国における公訴時効（訴追時効）制度を正当化する学説についての考察」（『法學政治學論究』（111号）慶應義塾大学大学院法学研究科、2016年、71～100頁収録）や「中国で公訴時効（訴追時効）の運用が問題となるある裁判の分析」（『東アジア研究』（21号）東アジア学会、2017年、45～61頁収録）を発表している。しかし、これらは訴追時効制度の運用実態を明らかにしたり、訴追時効制度の運用が問題となった裁判の経過を詳細に検討はしてはいるが、少数民族自治地方の変通規定と訴追時効制度の関係については触れていない。

次に中国の少数民族に関する法制度の研究である。これについては日本では西村幸次郎（編著）『中国少数民族の自治と慣習法』（成文堂、2007年）がまず挙げられる。西村らのこの研究の中では、特に第4章「中国の少数民族地域における罪と罰・法と慣習」（87～111頁収録。王雲海執筆）が本稿の内容とは関連が深い。訴追時効制度との関係には触れていないものの、中国の国家法としての刑法と少数民族慣習法との関係に触れているからである。その他にも日本では呉宗金（編著）（西村幸次郎（監訳））『中国民族法概論』（成文堂、1998年）や小林正典『中国の市場経済化と民族法制——少数民族の持続可能な発展と法制度の変革——』（法律文化社、2002年）がある。しかし、これらは少数民族自治地方の変通規定については触れてはいるものの、本稿が触れたい訴追時効制度との関係には触れていない。

また、中国の先行研究でも少数民族自治地方の変通規定と訴追時効制度に関する先行研究はほとんどないと言える。管見の限り唯一の先行研究と言えるのが、黄曉亮＝常秀嬌＝陳冉『刑罰消滅制度適用』（中国・中国人民公安大学出版社、2012年。以下「黄曉亮他書」という）の第3章第1節「民族自治地方の変通、補充規定と刑法上の訴追時効〔民族自治地方変通、補充規定与刑法追訴時効〕」である（94～102頁収録）。黄曉亮他書については、詳細に検討したいので、その内容の紹介については3.（1）で行う。

2. 中国における公訴時効制度的な慣習法

(1) 伝統中国における公訴時効制度的な制度

中国においては、公訴時効制度は、清末から中華民国期の法制度改革の中で外国から持ち込まれた「舶来品」であり²²、伝統中国（中華民国期前の中国を指す）に公訴時効制度は存在しなかったと言われている。

ところが、伝統中国には公訴時効制度に類似する制度は存在していたという指摘がある²³。それは、「保辜（バオグー）」と呼ばれる制度である。保辜制度とは、他人に傷害を加えた後、加害者が被害者に積極的に治療を施したにも関わらず、被害者が一定期間内に死亡した場合は殺人罪で処罰し、当該一定期間内に死亡しなかった場合もしくはその他の原因で死亡した場合は傷害罪で処罰するという制度である²⁴。保辜制度は、一定の時の経過によって過去の犯罪を裁かないようにする制度ではないが、一定の時の経過によって過去の犯罪の量刑を決めるものである。この点で、「両者とも一定の期間経過することが刑罰に何らかの影響を与えるという点では類似しているといえよう」と指摘されている²⁵。

また、保辜制度が設けられた理由には、諸説あるが、儒家の非訟思想によるもの、司法資源の節約のため、刑事法自体の自己抑制のためと公訴時効制度の制度趣旨に通じるものがあると指摘されている²⁶。このように、保辜制度は公訴時効制度に通じる点がある。しかし、厳密には公訴時効制度とは異なるものである。

(2) 中国の少数民族にとっての公訴時効制度的な慣習法の有無

中国の少数民族の慣習法には公訴時効制度的な制度はあったのだろうか。中国の少数民族慣習法については、研究や調査の蓄積がかなりある。これら先行研究から中国の少数民族の慣習法に公訴時効制度に相当する制度があったのかを見ていきたい。いくつかの中国の少数民族慣習法上の刑事手続は以下の通りである。

主に雲南省シーサンパンナ・傣族自治州〔西双版纳傣族自治州〕に居住する傣族は伝統的に刑法に相当する規定の他に刑事訴訟法に相当する規定を持っていた²⁷。この傣族伝統

22 于志剛『追訴時効制度研究』中国・中国方正出版社、1999年、6頁。

23 道谷卓「公訴時効——歴史的考察を中心として——」『関西大学法学論集』（43巻5号）関西大学法学会、1994年、140頁の註(1)。

24 陶涛「中国古代保辜制度探析」『淮北煤炭師範学院学報（哲学社会科学版）』（24巻5期）中国・淮北煤炭師範学院、2003年、77頁。高橋孝治「中国追訴時効制度的背景——從古代中国法的觀點」『理論界』（2015年1期）中国・遼寧省社会科学学会聯合会、2015年、65頁。

25 道谷卓・前掲註(23) 140頁の註1。

26 高橋孝治・前掲註(24) 68～69頁。

27 刀偉「傣族法律制度研究」中国・中央民族大学、博士学位論文、2005年、46頁。

の刑事訴訟法に相当する規定（孟連宣撫司法規）によれば、審理の際には原告と被告双方の供述の他に、十分に調査された証拠や補強証拠が必要であるという²⁸。また、噂話、泥酔者の証言、当事者の一方に怨みを持つ者の証言、物証のない証言、認知症患者の証言などは真実か否かを判断できる「可能性がある」証拠として、補強証拠となっていた²⁹。

また、主に雲南省怒江州に居住する独龍族は神明裁判と呼ばれる神判を慣習的に行っていた。神明裁判は、神判の儀式を行い、誰が犯罪を行い誰が処罰を受けるべきかのお告げを受けるという方式で行われる³⁰。この神判は、最高の裁決方法とされていた³¹。

さらに、主に海南省に居住する黎族の慣習法上の刑事裁判は、大地主や部落の酋長、リーダーなどが取り仕切っていた³²。酋長らが懲罰権を持つことについては、神権によるものとされていた。具体的な刑事裁判の方法としては、懲罰権を持つ酋長らが巫女の家で舞を舞い（この舞を「トンクワ」という）懲罰の内容に関する神託を得るというものであった³³。

また、主に新疆ウイグル自治区に居住するウイグル族〔維吾尔族〕は、イスラム教の法典「シャリーア」を厳格に執行していた³⁴。そして、イスラム法上の刑事裁判では、証拠は証人による証言が重視され、しかも証言の内容よりも証言者の社会的地位を重視するものだったという³⁵。また、イスラム法下での刑事裁判では、被告が自ら罪を認める証言をしたり、自己弁護しないということが驚くほどに多いという指摘もなされている³⁶。これには、罪の意識や神への恐れがあると指摘されている³⁷。なお、このような証拠に関するルールはあるものの、イスラム法にも公訴時効制度に類する制度を見ることはできない。

そして、主に広西チワン族自治区に居住するチワン族〔壮族〕の慣習法では、審理の際に人証と物証を非常に重要視するが、判断に必要な証拠が少なく審判を下すことができない場合は、神判によって解決する³⁸。この神判の方法は、同じチワン族でも居住する地域

28 刀偉・前掲註(27) 46頁。

29 刀偉・前掲註(27) 46頁。

30 王学輝 = 高登栄「雲南独龍族原始習慣法初探」『現代法学』(1994年4期) 中国・西南政法大学、1994年、89頁。

31 王学輝 = 高登栄・前掲註(30) 89頁。

32 陳秋雲 [ほか]『黎族伝統社会習慣法研究』法律出版社、2011年、110頁。

33 陳秋雲 [ほか]・前掲註(32) 110頁。

34 覃光広 [ほか] (編著)、伊藤清司 (監訳)、王汝瀾 (訳)『中国少数民族の信仰と習俗 (上巻)』第一書房、1993年、187頁。

35 H・ガーバー (黒田壽郎 (訳))『イスラームの国家・社会・法』1996年、藤原書店、112頁。堀井聡江 (編)『イスラーム法通史』山川出版社、2004年、46頁。

36 H・ガーバー・前掲註(35) 115～116頁。

37 H・ガーバー・前掲註(35) 116頁。

38 高其才「中国少数民族習慣法研究」中国・中国政法大学、博士学位論文、2002年、111頁。

によって違いがあるようだが、鍋に油6キロと腕輪を入れ、火にかけ煮沸し、呪文を唱えながら鍋の中の腕輪を拾い上げ、無罪の場合は何事もなく拾うことができるとするものもあったようである³⁹。また、このような火にかけた鍋の中から何らかの道具を拾えるかで有罪無罪を決める刑事裁判は、主に貴州省に居住する苗族をはじめとして、中国の少数民族の多くに見られるという⁴⁰。

紙幅の都合から、中国少数民族の慣習法に訴追時効制度に類する制度があるか否かを個別的に見ることはここまでとする。本節では、中国少数民族のうちいくつかの民族の慣習法上の刑事手続について概観してきた。その結論としては、全体として中国少数民族の慣習法には、訴訟法的要素を持つルールがあると言ってよいが、公訴時効制度に類する制度は見られないと言える⁴¹。

(3) 中国における公訴時効制度的な慣習法についての考察

公訴時効制度の起源は、紀元前17年頃の古代ローマ法のユリウス法に求められる⁴²。また、中世ドイツ法にも個人的法益に対する罪には時効制度が設けられていた⁴³。しかも、この中世ドイツ法における公訴時効制度は、ローマ法の影響を受ける前に定められたものである⁴⁴。そして、古代ローマ法や中世ドイツ法とは無縁であった近代前の日本においても、1742年（寛保2年）に制定された公事方御定書下巻第18条に「旧悪御仕置之事」と呼ばれる公訴時効制度が規定されていた⁴⁵。ここから、「一定の期間の経過により、犯罪者に対し訴訟提起をすることができなくなる」という制度は世界中である程度認められていたと言える可能性がある⁴⁶。そのため、伝統中国が公訴時効制度的な制度を持っていないことは、一つの特徴とも言えるように思える。

特に伝統中国は、公訴時効制度の制度趣旨に通じる思想が既にあったにも関わらず、公

39 高其才・前掲註(38) 111頁。

40 鄒淵〔ほか〕『貴州少数民族習慣法調査与研究』中央民族大学出版社、2014年、81頁。また、未開人社会にはシャーマニズム的社会システムがよく見られる（千葉正士『現代・法人類学』北望社、1969年、152頁）。

41 高其才・前掲註(38) 104～120頁。

42 于志剛『追訴時効制度比較研究』中国・法律出版社、1998年、12頁。道谷卓・前掲註(23) 75頁。

43 道谷卓・前掲註(23) 76頁。

44 道谷卓・前掲註(23) 76頁。

45 道谷卓・前掲註(23) 138頁。

46 高橋孝治・前掲註(24) 67頁。例えば、「過去のことを水に流す」という考え方は世界で普遍的に発達してもおかしくなからう。「人の心のなかに生まれつき備わっている不文の法、種々の民族にくりかえしあらわれる共通の法、理性的存在者である人間がいかなるところにおいても認めなければならない自然法」というものを説く主張もあるとされている（P.G. ヴィノグラドフ（末延三次＝伊藤正己（共訳）『法における常識（岩波文庫34-017-1）』岩波書店、1972年、215頁）。

訴時効制度を導入せず、保辜制度に留まっていた。これについては、英米法が公訴時効制度を導入しなかった理由と同様のことが考えられる⁴⁷。絶対王政下でのイギリスでは、裁判が絶対的な国王の名の下に行われていたために、一定の期間の経過により、犯罪者に対し訴訟提起できなくなるということは、裁判の進行を遅延させた国王に非があるということになってしまい、国王の権威を保つため公訴時効制度が認められる余地はなかったという⁴⁸。伝統中国の漢族の裁判も皇帝に権限が集中する制度であった⁴⁹。つまり、イギリスと同様に、皇帝の裁判権を、単なる時間の経過のみで侵害する公訴時効制度は伝統中国においては認めたい制度であったとも考えられるのである⁵⁰。

中国少数民族の慣習法が、公訴時効制度的な制度を持っていないことの理由も、これと同様なのではないだろうか。すなわち、前節で述べたように、中国少数民族の慣習法には、火にかけられた鍋の底から何かしらの道具を拾い上げて有罪無罪を決めるという神判的な方法がよく見られる。つまり、神の意思によって有罪無罪が決まっている。そのため、一定の期間の経過で有罪とすることができなくなる制度は、神の意思による有罪という判断を覆しかねない制度であり認められないもの（そもそもが観念できないもの）と考えられていたのではないかということである。

また、ウイグル族の慣習（イスラム法）にしても、証言者の社会的地位が重要視されるなど、「社会的地位が高い者が言ったことは正しい」という理論を含んでおり、これも同様に言えそうである。イスラム法では、直接神判的な有罪無罪の決定は行っていなかったようであるが、イスラム法は絶対神アッラーの啓示法であり⁵¹、神の意思を時の経過で否定するという方法が認められにくいものであったとも評価できる。

前節で挙げた例でいえば、傣族の例のみ神判的な制度によっていない。さらに、傣族の慣習法の場合、泥酔者の意見など真実か否かを判断できない証言を補強証拠として、単体では証拠とならないとしている。しかも、明確な証拠がない場合に、推測で裁いてはならないというルールもあり⁵²、曖昧な証拠では裁いてはならないという近代刑事訴訟法に通じるルールが整備されていたと言える。ここから傣族の慣習法に関しては、公訴時効制度の導入に期待が持てる背景があると言える。公訴時効制度が設けられる理由の一つには、遠い過去の記憶は薄れる、昔の証拠の証明力は疑わしいというものがあるからである⁵³。

47 高橋孝治・前掲註(24) 68頁。

48 道谷卓・前掲註(23) 135頁。

49 熊達雲『現代中国の法制と法治（現代中国叢書2）』明石書店、2004年、43頁。

50 高橋孝治・前掲註(24) 68頁。

51 眞田芳憲『イスラム法の本質』（改訂増補版）158～159頁。

52 刀偉・前掲註(27) 46頁。

53 池田修＝前田雅英『刑事訴訟法講義』（第5版）東京大学出版会、2014年、252頁。寺崎嘉博＝長沼範良『ほか』『刑事訴訟法』（第4版）有斐閣、2015年、171頁。

しかし、傣族慣習法の証拠の取り扱い方からは、前節で挙げた他の少数民族の慣習法と比べれば、公訴時効的制度の導入に期待が持てるものの、噂話や物証のない証言なども補強証拠にしており、ある程度の証拠に対する近代的発想は認められるが、やはり厳密な近代的証拠法とは距離があると評価できる⁵⁴。これが理由かは不明だが、傣族の慣習法においても公訴時効的な制度は確認できない。

総括すると、中国では漢族の伝統においても、少数民族の伝統においても公訴時効的な制度が確認できない理由は、全体的に裁判が皇帝や神という絶対的な者の名の下で行われているため、時間の経過で有罪とできなくなることが観念されていないことが原因と考えられる。

3. 黄曉亮他『刑罰消滅制度適用』に対する評釈

1. (2) で述べたように、訴追時効制度と少数民族配慮規定の関係については、管見の限り、黄曉亮他書のみがある程度検討した先行研究として挙げられる。本章では、当該黄曉亮他書の評釈を行う。

(1) 黄曉亮他『刑罰消滅制度適用』の概要

黄曉亮他書においては、まず97年刑法第90条により、少数民族自治地方で刑法の変通規定を設ける場合にも、立法法（2000年3月15日公布。同年7月1日施行。2015年3月15日改正・改正法施行）の原則に従わなければならないとする（96頁）。立法法とは、立法活動について規定した法律で、その第75条第2項⁵⁵は「自治条例および単行条例は、当地の民族の特徴により、法律および行政法規の規定に対する変通規定を作成する場合であっても、法律もしくは行政法規の基本原則に違反することはできず、憲法、民族区域自治法の規定およびその他の関連する法律、行政法規が用意した少数民族自治地方の規定に対する変通規定を設けてはならない」と規定している。つまり、97年刑法第90条で、刑法の基本原則に基づいて変通もしくは補充規定を制定することが求められているのみならず、立法法により刑法の「基本原則に違反することはできない」と明確に変通規定の内容には限界が定められているというのである。また、97年刑法第4条には「何人による犯罪に対しても、法律の適用においては一律平等でなければならない」と規定されているが、少

54 ここでいう「近代的な証拠法」とは、事実の証明は、証拠能力（最低限の証明力を欠き、それを取り調べるが無意味であるようなものでないこと、事実認定を誤らせ、あるいは混乱させるようなものでないこと）・証明力（事実の証明に役立つ実質的な価値）があり適式の証拠調べを経た証拠とするという法則をいう。上口裕『刑事訴訟法』（第4版）成文堂、2015年、394～395頁。池田修＝前田雅英・前掲註(53) 377頁。

55 黄曉亮他書96頁では、「立法法第66条第2項では」と述べているが、明らかに誤りであるので、修正し「第75条第2項」として記す。

少数民族自治地方の変通規定および補充規定はこれには違反するものではないとのことである（黄曉亮他書96頁）。さらに、97年刑法第6条は「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」と規定しているが、97年刑法第90条は、「法律に特別の規定がある場合」に含まれるため第6条に反するものでもないという（黄曉亮他書97～98頁）。

以上を踏まえて、黄曉亮他書は、国家の犯罪訴追権に対する時効を地方機関が延長もしくは短縮することは、国家の求刑権の侵害なのではないかとの疑いがあると述べる（99頁）。さらに、憲法第131条および人民検察院組織法（1979年7月5日公布。1980年1月1日施行。1986年12月2日最終改正・改正法施行）第8条は、いずれの機関もしくは個人も最高人民検察院の行使するこの権力に干渉や妨害をしてはならないとあり、97年刑法第87条第4号後段の「20年を経過しても訴訟提起が必要な場合は最高人民検察院に報告しその許可を得なければならない」との規定に対しても補充規定を設けることはできないとする（黄曉亮他書99頁）。

また、97年刑法第88条第1項の規定は、国家の刑罰権から逃亡した犯罪者を逃がさないようにするための規定であり⁵⁶、変通規定を設けることは許されないと述べる（黄曉亮他書100頁）。さらに、同条第2項の規定に関しては、以下のように述べる（黄曉亮他書100頁）。犯罪の被害者およびその親族が、加害者との和解や損害賠償協議が良好な関係で締結されたとする。そして、加害者が実際に賠償を行い、自らの行為について反省したとする。それにも関わらず、被害者が訴追時効の完成前に告発〔控告〕を行い、現地の司法機関が立案をせず、訴追時効完成後に改めて告訴を行った場合、訴追時効にかからないとする合理的な理由はないと言える。以上の理由から97年刑法第88条第2項に変通規定を設けることは許されない。

最後に97年刑法第89条第1項の「罪を犯した日」については、刑法の規定を見るのみではなく、少数民族自治地方の立法機関が犯罪に関する条文をどのように修正しているかも考えなければならないと述べる（黄曉亮他書100頁）。すなわち、97年刑法第89条第1項に変通規則が設けられた場合、この変通規定に従わなければならないと述べているのである。続いて同条第2項であるが、もし少数民族自治地方で刑法上のある行為が犯罪ではないこととなった場合、その行為が連続もしくは継続して、しかも少数民族自治地方とそれ以外の地方を往来したらどのようなようになるのだろうかとの疑問を投げかけている。つまり、

56 97年刑法第88条を「国家の刑罰権から逃亡した犯罪者を逃がさないようにするための規定」と捉えているのは、あくまでも黄曉亮他書の認識である。訴追時効制度は、97年刑法第88条により、原則として立案もしくは告発〔控告〕時に訴追時効の完成を判断していると筆者は指摘している（高橋孝治「中国における公訴時効（訴追時効）制度を正当化する学説についての考察」『法學政治學論究』（111号）慶應義塾大学大学院法学研究科、2016年、83頁）。

刑法上のある行為がある少数民族自治地方では犯罪とされていない場合、少数民族自治地方で行った当該行為は犯罪ではないため、訴追時効の対象にはならない。逆に、刑法上のある行為がある少数民族自治地方では犯罪とされていない場合で、当該少数民族自治地方に移動する前に行った当該行為は訴追時効の対象となるのである（黄曉亮他書100頁）。また、ある少数民族自治地方で変通規定によってある行為を犯罪としていない場合で、当該少数民族自治地方で当該行為を行った後、それ以外の地方に移動しても当該行為が連続もしくは継続していたとしたら、当該少数民族自治地方では犯罪ではないため、少数民族自治地方以外の地方に移動したときから訴追時効は起算されると述べる（黄曉亮他書101頁）。

また、訴追時効の中断（97年刑法第89条第2項）に関しては、少数民族自治地方である行為が犯罪とされていない場合であって、少数民族自治地方以外の地方で犯罪を行い、少数民族自治地方に移動した後、当該地方のみで犯罪とされていない行為を行った場合、訴追時効は中断するのかという問題があると述べる（黄曉亮他書101頁）。これについては、当該地方では犯罪ではない行為となっているため、当然に訴追時効の中断などは観念されないと結論づける（黄曉亮他書101頁）。

（2）黄曉亮他『刑罰消滅制度適用』に対する検討

前節で挙げた内容が、訴追時効制度と少数民族自治地方の変通規定に関する唯一の先行研究である。しかし、この内容にはかなり疑義がある。まず、訴追時効制度そのものには明確に「変通規定を設けて、少数民族自治地方で訴追時効制度を変更することはできない」とは述べていないものの、「国家の求刑権の侵害なのではないかとの疑いがある」と述べている。確かに、例えば97年刑法第87条によれば訴追時効期間が5年の犯罪を、変通規定により3年に変えるなどの修正は、2年分の求刑権の侵害と見ることもできよう。しかし、そのような変通規定が設けられたということは、このような時効期間こそが、当該少数民族自治地方の文化的特徴ということなのではないだろうか。

また、ここで挙げた「訴追時効期間が5年の犯罪を、変通規則により3年に変えるなどの修正」はあくまで理論上の仮定であるが、前章で見たように、中国の少数民族は基本的に公訴時効的な制度を慣習としては持っておらず、むしろ97年刑法第90条が訴追時効の規定に適用される場合には、訴追時効制度は少数民族自治地方では適用されないとする変通規定の制定ということになるだろう。その意味では、97年刑法第90条に基づく変通規定を訴追時効制度に対して設けても、訴追時効制度の当該地方での廃止はありえても、訴追時効の期間の短縮、すなわち「求刑権の侵害」は起こらない。黄曉亮他書は、あくまで理論の話をしていると考えられるのだが、あまりにも現実論を無視して論を展開していると言える。しかも、国家に対する刑罰権の侵害と述べてしまっただけで、刑法総則における変通規定の制定のすべてを否定しかねない論となっている。

さらに、97年刑法第89条については、変通規定により修正することが可能と述べている点にも疑義がある。確かに、黄曉亮他書100頁が述べるように、犯罪の終了時はいつなのかという問題については、刑法各論の各条文も絡んでくる。しかし、「訴追期限は、罪を犯した日から起算する」との訴追時効の起算点を示す条文は、刑法の基本原則と判断されるであろう。そのため、97年刑法第89条に対しても、変通規定を設けることは許されないと考えることが適当なのではないだろうか。

また、黄曉亮他書100頁では、少数民族自治地方で97年刑法第90条に基づき、刑法上のある犯罪行為が犯罪ではないと処理されるようになり、当該少数民族自治地方とそれ以外の地方を往来した場合の訴追時効の起算点についても考察している。しかし、もしそのような場合が生じたときには、条文に即せば、黄曉亮他書の考察通り、連続犯もしくは継続犯の場合には少数民族自治地方からそれ以外の地方に移動してきたときに、訴追時効を起算するべきであろう。しかし、このような方法を取ることで、刑法上の訴追時効制度の基本原則に反するのではないだろうか。例えば、訴追時効制度は主に以下の3つの学説で正当化されている⁵⁷。①目的合致説。時効の規定は中国の刑罰の目的と合致する。犯罪者に刑罰を適用するのは、報復のためではなく犯罪を予防することが目的である。もし犯罪者が罪を犯した後相当の期間起訴されず、さらに再び犯罪を行わない場合、それは少なくとも一定程度の改造がなされていると解するべきである。②司法機関有利説。犯罪後時間が経過すれば証拠は散逸し、証人は死亡もしくは行方不明となり、証拠の収集、捜査、裁判の進行が困難となる。時効の規定があることによって、司法機関は現在の犯罪を処理することに集中できる。③安定団結説。時効の規定は人民内部の安定団結に役立つ。人民の内部で犯罪が発生した場合、重罪でなく相当期間経過しても起訴されない場合、犯罪者に対する恨みを捨て、関係改善がなされていると考えるべきである。時効の規定があることによって和睦関係が保たれる⁵⁸。これらの学説は、犯罪者が少数民族自治地方とそれ以外の地方を往来することを前提にしていえないと言える。さらに、訴追時効制度は、刑法総則に規定されており、制度そのものが「刑法の基本原則」と呼べるとも考えられる。

(3) 黄曉亮他『刑罰消滅制度適用』の総評

黄曉亮他書は、管見の限り唯一訴追時効制度と少数民族自治地方の変通規定の関係につ

57 曲新久（主編）『刑法学』（第3版）中国・中国政法大学出版社、2007年、266～267頁。高銘暄＝馬克昌・前掲註(6) 310頁。高橋孝治・前掲註(56) 78～79頁など。

58 もっともこれら3つの学説は、中国で支持されている学説であるというだけであり、訴追時効制度の実態を的確に表すためには、「立案の決定を公安などの意思に関わらせる状態を無制限に放置することによる弊害を回避するための制度である。ただし、告発〔控告〕がなされていて被害者の刑事訴追を望む意思が明確であるにも関わらず、公安などの裁量で立案がなされない場合の起訴権も救済する」と捉えるべきであると筆者は指摘したことがある（高橋孝治・前掲註(56) 90頁）。

いて言及した先行研究ということで、価値はあると思われるのだが、前節で述べたようにその内容には疑義が多い。そもそも刑法には、国家の構成員すべてがこれに従うことが求められている⁵⁹。その意味では、少数民族自治地方にその民族の政治、経済および文化に合わせた独自の刑法の制定を当該少数民族自治地方に認めるということに無理がある。国家の構成員すべてが刑法に従うという原則は、97年刑法第4条にも明記されているわけだが、黄曉亮他書96頁は、少数民族自治地方の変通規定および補充規定はこれには違反するものではないと述べるのみであり、なぜ違反しないのかという説明はしていない。ここから言えることは、黄曉亮他書は少なくとも訴追時効制度と97年刑法第90条の関係に関して言えば、既に存在している訴追時効制度と97年刑法第90条の両立にいかん正当性を与えるかという視点で書かれているように思える。それであっても、97年刑法第4条になぜ違反しないのかについて明確な理由が示されていない点は、非常に残念である。一方、97年刑法第6条との関係については、97年刑法第90条は、97年刑法第6条の「法律に特別の規定がある場合」に該当するので違反しないと理由が示されている。

中国の少数民族に対する刑事政策については「刑事事件の処理にあたって国家刑事法より少数民族の慣習を優先させるのは、多くの場合、そうでなければ、少数民族の構成員の多くが集まって、不服や抗議の意を示し続けて、民族間の衝突や社会的混乱を引き起こしかねないからである」と言われている⁶⁰。97年刑法第90条もこれと同じで、少数民族に対していわばご機嫌取りのために作られた条文と言える。既に述べたように、一国の中で地方によって犯罪内容が変わるといのは、法的安定性を害する。その意味では、1.(1)で述べたように、97年刑法第90条に基づき、変通規定が作られたことがまだないというのは、望ましいことである⁶¹。しかし、97年刑法第90条があっても変通規定が実際には作られていないという点から、少数民族に対し中国政府や中国共産党は配慮を行っていると言明するだけのために設けられたと考えることができる⁶²。例えば、97年刑法のコメントールなどどのような変通規定を設けるために97年刑法第90条を制定したのかなどについて一切言及していない⁶³。さらに、前節で検討したように、「刑法の基本原則」に反する

59 ベッカリーア（風早八十二＝風早二葉（訳）『犯罪と刑罰（岩波文庫・白10-1）』（改版）岩波書店、1959年、28頁。

60 西村幸次郎・前掲註(7) 110頁。

61 もっとも、中国で刑法が平等に適用されているかという点にはかなり疑義がある。高橋孝治「中国における人権問題の最近の動向——2015年頃の刑事拘束を中心として」『葦牙』（42号）同時代社、2016年、99頁。

62 中国では、圧力をかわすため「とりあえず」美辞麗句的な条文を置き、運用でそれを死文化させることがあると指摘したことがあるが（高橋孝治「中国の2012年改正刑事訴訟法における自己負罪拒否特権の実態」『INTER JURIST』（190号）国際法律家協会、2016年、62頁）、97年刑法第90条も同様なのではないかということである。

63 全国人大常委会法制工作委员会（編）、郎勝（主編）『中華人民共和国刑法釈義』（第4版）中国・法律出版社、2009年、87頁。

ことができないという規定がある以上、大きく刑法の内容を変更することはできず、刑法各論の内容を若干変更することができるに過ぎないと考えられるため、それほど大きな意味がある規定とも考えられない。

それにも関わらず、訴追時効制度と97年刑法第90条にいかんに正当性を与えるかという視点で論じているために、前節で検討したように、黄曉亮他書の内容は疑義ばかりが噴出するのだろう。

4. 結びにかえて

ここでは、これまでの議論を総括して本稿なりの結論を述べたい。2. では、漢族および中国の少数民族には公訴時効的な慣習は持っていないことを明らかにした。このことを根拠に、97年刑法第90条を用いれば、少数民族自治地方では法律上の訴追時効制度を適用しないようにすることができる。もちろん、黄曉亮他書は「国家の求刑権の侵害」と指摘するが、訴追時効制度を適用しないようにする変通規定なら、求刑権の侵害とならないため、理論上は可能であろう。しかし、漢族も同様に公訴時効的な慣習は持っていないのであり、少数民族自治地方が訴追時効制度を適用しないような変通規定を設けた場合、漢族の慣習が尊重されていないという問題が生じうる。その意味では、公訴時効的慣習のない中国に、訴追時効制度と少数民族に対する慣習尊重の規定を置くことは、論理矛盾を起し両立しえない。

ところで、1. (1) でも挙げた両少一寛政策に関し、筆者は「中国政府にとって少数民族の不満と漢族の社会不安では少数民族の不満の方が慎重に取り扱わなければならないものだからと考えられる」と指摘したことがある⁶⁴。漢族の慣習が尊重されていないという問題も、この指摘と同様であると考えられる。既に、3. (3) で述べたように、97年刑法第90条は、少数民族に対し配慮していると宣言するために存在していると考えられるが⁶⁵、漢族の慣習に対し配慮がないとの不満は、少数民族の不満に比べると慎重に取り扱うべき度合いは低く、重要視されていないということである⁶⁶。つまり、論理的に言えば訴追時効制度と少数民族に対する慣習尊重の規定は両立しえないが、少数民族に強く配慮し、漢族への配慮を重要視していないため、少数民族に配慮しているとの条文は必須であり、無理やり併存させているのである。そして、このような点を指摘せず、両者の併存はあり得、法制度全体に問題はないと述べようとしたのが黄曉亮他書ということになるだろう。

64 高橋孝治・前掲註(1) 91頁。

65 少数民族の間で犯罪が起り、中国の公安や人民法院が政府法に則り処理をしようとしても、当該少数民族らが自分たちの慣習に則った処理をするよう求め続ける例などが報告されているなど、中国少数民族はいまだ独自の慣習の中で生活している（西村幸次郎・前掲註(7) 99頁）。

66 西村幸次郎・前掲註(7) 110頁。

しかし、その黄曉亮他書も精査すると無理のある論となっていたと評価できる。

もっとも、訴追時効制度自体、97年刑法第88条の「立案捜査を始めた後、または人民法院が事件を受理した後、捜査または裁判から逃れた場合は、訴追時効の制限を受けない」との規定により、時効の完成が認められにくい制度となっている⁶⁷。このことから、条文はあっても訴追時効の完成はあまり認められないものであり、その意味では漢族や中国の少数民族の「一定の時の経過によって過去の犯罪を裁かない」ことはしていないという慣習は結果として守られているとも言える。しかし、理論的に見ると本稿が指摘したように、少数民族に配慮していることを宣言して少数民族の不満を薄めるために、本来両立しえない訴追時効制度と少数民族自治地方における変通規定が79年刑法時代から一貫して政治的に規定されていると言える。

キーワード 中国法、少数民族慣習法、刑事法、公訴時効制度、アジア法、国家法と慣習法の衝突

(TAKAHASHI Koji)

67 高橋孝治・前掲註(56) 83頁。また、形式的には時効が完成していても、それを無視して有罪とする例も存在する（高橋孝治「中国で公訴時効（訴追時効）の運用が問題となるある裁判の分析」『東アジア研究』（21号）東アジア学会、2017年、55頁。

