

中華民國刑法改正過程における保安処分論議

久保 茉莉子

はじめに

一九二八年三月一〇日、南京国民政府によって中華民國刑法（以下、二八年刑法とよぶ）が公布され、同年九月一日に施行された。ここに、清末以来続けられてきた近代的刑法典の編纂事業は、一つの到達点を迎えるに至った。⁽¹⁾しかし、二八年刑法は、まもなく修正されることとなり、七年後の一九三五年一月一日、全面改正された新たな中華民國刑法（以下、三五年刑法とよぶ）が公布され、同年七月一日に施行された。⁽²⁾

二八年刑法は、南京国民政府の成立から一年も経たないうちに公布されているため、新たな政府の下で倉卒に制定されたようにみえる。⁽³⁾しかし、これは、北京政府の下で起草された第二次刑法修正案を基にして、南京国民政府関係者が審査と修正を重ねて完成させた刑法典であった。⁽⁴⁾とすれば、二八年刑法が一〇年もたないうちに改正されたのはなぜなのか。改正の背景及び目的は何であったのか。

二八年刑法改正について分析することは、民国時期においていかなる犯罪への対処が求められ、いかなる刑罰が必要とされたのかということについて明らかにするだけでなく、刑法をめぐる中国と国際社会との関係や、政府の

掲げていた理想と社会の現実との乖離を考える上でも、非常に意味のあることだといえる。しかし、二八年刑法から三五年刑法に至るまでの過程については、これまで十分な研究はなされてこなかった。そこで、本稿は、南京国民政府時期における刑法改正過程に注目し、二八年刑法が改正され三五年刑法が制定されるに至った経緯を分析することを課題としたい。

但し、二八年刑法改正については様々な論点から分析する必要があり、網羅的に取り扱うことは難しい。ここでは、比較的大きな改正点の一つである保安処分章の新設に注目することで、三五年刑法制定に至る経緯の一面を考察することとする。

南京国民政府時期の刑法に関する先行研究は十分に蓄積されていないのが現状であるが、近年は中国や台湾を中心に増え始めている。⁽⁵⁾

同時代研究としては、謝振民により、各時期の刑法及び修正案の特徴、それらをめぐる議論の概観がまとめられているが、史料内容の列挙にとどまっており、典拠も不明確である。⁽⁶⁾ 小野清一郎は、中華民国法制研究会の事業の一環として、二八年刑法について、諸外国の刑法との比較も含め、詳細に解説しているが、三五年刑法については、全条文を掲載し、保安処分章の新設等の特徴を簡単に紹介する段階で終わっている。⁽⁷⁾

法制史研究としては、楊幼炯が、南京国民政府による立法事業について、外国の模倣ではなく新たな中国法の創造を重視し、刑法制定の際には、法律による社会秩序の保障と、世界の潮流への順応を意識したとしている。そして三五年刑法の特徴として、保安処分章を設けたことを挙げ、一九五〇年代当時の刑事思潮に適合していると評価

するが、その背景にある議論については言及していない⁽⁸⁾。

周密や蔡枢衡は、民国期の刑法を「国民党によるファシズム独裁統治を擁護し、人民の思想や言行を抑圧するもの⁽⁹⁾」とし、三五年刑法の保安処分規定を「ファシズム刑法の特色⁽¹⁰⁾」とするなど、厳しく批判する。これら一九八〇年代の中国における研究では、民国期法制が極端に否定的に捉えられ、見直すべき点が多いが、民国期における政治と刑法との関係の重要性を示唆している。

中国で民国期法制が再評価されるようになる中、何勤華と李秀清は、民国期において、様々な国の刑法及び刑法草案の条文が中国の刑法に移植されたことを示し、特に三五年刑法は、当時の国際的潮流の影響を強く受けた刑法とみる。それを示すものの一つとして保安処分章について分析しているが、保安処分章が設けられたことの意味や、中国の法学者の議論については、さらに詳しく考察する余地がある⁽¹¹⁾。

なお、特に保安処分に注目した研究として、佐藤司が、民国期及び一九四九年以降一九八〇年代までの台湾における保安処分制度を分析している⁽¹²⁾。但し、現状分析に力点を置くため、民国期の保安処分制度の制定過程については、あまり詳細に述べていない上、「保安処分の発展史」とし、中華民国が日本よりも「開明的⁽¹³⁾」であるとするなど、中国における保安処分の採用を単純に評価しているといえる。

以上の先行研究では、南京国民政府時期の刑法が国際的潮流の影響を強く受けていたという認識の下、特に三五年刑法における保安処分章の新設が重視されていることがわかる。

保安処分は、一九世紀末以来、ヨーロッパにおいて、犯罪の増加を抑えるため、刑罰以外の社会防衛の方法が必

要であるという見地から考案された処置であり、犯罪者の性格の危険性に注目し、犯罪者の社会的危険性が完全になくなるまで拘束し、自由を剥奪する以外に、教育や医療その他の方法を施すことが目的とされる⁽¹⁴⁾。よって、保安処分⁽¹⁴⁾の設定については、単なる応報として刑罰を科すのではなく、犯罪者を改善し社会復帰させるために必要であるとして、肯定的に捉える見方も存在するが、罪刑法定主義や人権保障との矛盾から強く反対されることでもあり、現代でも議論の対象となっている⁽¹⁵⁾。

ただ、犯罪者の改善という概念自体は、伝統中国にも存在していたとされる。民国期における監獄の近代化に注目したデイケターは、犯罪者の改善という概念が、国際的潮流であったと同時に伝統的な教えでもあったことで、政治的エリートにとって都合がよく、国の再生を図る知識人は、従順な国民を創造するという点で犯罪者の改善を重視し、民衆の意識にも合致すると考えていたと指摘する⁽¹⁶⁾。

このように、民国期における保安処分規定については、分析することは、伝統中国における刑罰観念が、近代化の中でどのように受け継がれ変化したのか、また、現代中国や台湾における犯罪者の処遇をめぐる問題の背景に、どのような歴史的経緯があるのかということを考察することにもつながるといえる。

三五年刑法において保安処分章が設けられたことは、当時の国際的潮流を意識したことによるものであろう。なお、ここでの「当時の国際的潮流」とは、二〇世紀前半、刑法をめぐる国際会議や各国の立法事業において保安処分が注目され、各国の新たな刑法典に保安処分規定が設けられる傾向にあったことを指すこととする。しかし、当時、中国の実情に適合する刑法が模索されていたのならば、或いは、国民党による独裁体制を支えるための刑法が

制定されようとしていたのならば、単に外国法の移植という側面だけをみるのではなく、中国国内で展開した議論にも目を向け、中国で保安処分が必要とされていた事情をより深く分析する必要がある。よって本稿では、二八年刑法の公布・施行後、三五年刑法が制定されるまでの過程の中で、中国において保安処分がどのように捉えられ、採用されることとなったのか、その議論をみていくこととする。そして、南京国民政府時期において、保安処分の採用がどのような理由から支持・批判されたのか、保安処分の採用は中国の実情を考慮したものであったのか、ということについて明らかにしたい。

以上では、まず、二八年刑法の公布以降、三五年刑法が公布されるまでの過程について考察する。次に、同時代における法学雑誌上で展開された法学者の議論に注目する。さらに、三五年刑法をめぐる立法院会議での審議についても分析し、保安処分をめぐる様々な意見を総合的にみていくこととする。

一 三五年刑法の制定と保安処分章

(1) 二八年刑法の修正作業

二八年刑法の公布・施行後、法学者等が刑法をめぐる議論を展開する中、一九三二年から立法院によって刑法修正作業が開始され、様々な意見や調査結果を基に、刑法委員会が修正案を起草した。そして一九三四年一〇月以降、立法院会議において刑法修正案の審議が行われた後、一九三五年一月一日、中華民国刑法が公布される。こうした流れを念頭に置いて、ここでは、『立法院会議録』¹⁷と『中央日報』を主な史料とし、二八年刑法の修正作業から三

五年刑法の制定に至るまでの過程をみていくこととする。

一九三一年一月、立法院によつて二八年刑法の修正作業が開始され、諸外国における最新の刑法典が研究される一方、二八年刑法に対する修正意見が、司法部、司法行政部、最高法院、各省の各級法院及び「律師公会」〔弁護士団体〕から集められた。一九三二年一月の上海事変以降、この修正作業は一時的に中断され、当初の予定よりも進行が遅れたものの、一九三二年九月から、劉克俊、郝朝俊、羅鼎、史尚寬、蔡瑄によつて、集まつた修正意見を基にした修正作業が行われ、二月末に刑法総則編の修正が完了した。¹⁸⁾

一九三三年一月、劉克俊、郝朝俊、羅鼎、盛振為、趙琛、史尚寬、林彬、蔡瑄、瞿曾沢の九名が刑法委員として任命された。さらに三月に徐元誥が加えられ、計一〇名の刑法委員により修正作業が進められた。多くの委員は海外の大学で法律を学んだ経験を持ち、日本留学生者は半数を占めていた。四月には刑法総則編の審査が完了し、その後、分則編の審査も行われ、二月末、刑法修正案初稿が完成した。¹⁹⁾ この過程においては、刑法委員自ら各省に赴き、司法や監獄の状況を視察して、刑法修正案を実際の必要に適合させるようにしたとされる。²⁰⁾ また、立法院院長の孫科も、天津、濟南、北平、洛陽、西安、蘇州、無錫、上海、杭州等を訪れ、各地の司法状況及び監獄状況を調査した。²¹⁾

完成した修正案初稿は、各省の各級法院、各地の律師公会や大学、法学院、法学雜誌社に送付され、意見の提出が求められた。²²⁾ そして、各界から寄せられた意見を基に、修正案初稿は再度整理されることとなり、一九三四年三月八日、刑法委員と最高法院の法官による討論が行われた。²³⁾

一九三四年四月四日以降、刑法委員会は、その時点までに得られた様々な意見をもとに修正案初稿の修正を開始した。二度の審査会議を行った後、さらに会議を重ねたが、審査はなかなか完了しなかった。なお、この時点における刑法委員の見通しでは、四月末には修正案初稿の審査を完了し、五月に立法院へ修正案を提出し、立法院会議で討論を経た後、六月には新たな刑法が公布・施行される予定であった。⁽²⁴⁾

そして同年五月、各方面からの意見を参酌して修正を加えた刑法修正案が完成した。⁽²⁵⁾しかし、この刑法修正案は、孫科に「修正されたとはいえ、全国の要求をまんべんなく満たしているわけではない」とされ、さらに根本的な改正を行うことが求められた。⁽²⁶⁾そして、司法行政部長の羅文幹、同部常務次長の石志泉、法官訓練所所長の董康、国民政府法律顧問のパドゥー〔宝道、Georges Padoux〕や頼班亜等に対し、意見陳述が求められ、彼らの意見を基に再度修正が加えられた。⁽²⁷⁾こうして、刑法委員が当初予定していた五月の立法院会議における刑法修正案の審議は叶わなかったが、それでも、刑法委員は六月までには再修正を完了させ、六月の立法院会議に修正案を提出することを目指していた。⁽²⁸⁾しかし、結局、刑法修正案が完成し、立法院会議に提出されたのは、当初の予定よりも四か月遅れた、一九三四年一〇月のことであった。

以上のように、二八年刑法の修正作業が開始されてから、刑法修正案が立法院会議に提出されるまでには、約三年間の年月を要した。その期間の中で、諸外国の刑法の研究、中国各地の司法状況や監獄状況の実態調査、法学者や法律の実務に携わる者の意見収集が行われ、それらを参照しながら、幾度にもわたって審査、討論、修正が行われた。ここからは、刑法を修正するにあたって、立法院院長孫科の指導の下、刑法委員が、様々な角度から中国の

刑法を見直し、理想と現実とを擦り合わせようとする方針をとっていたことがわかる。但し、だからといって、刑法修正案が当時の中国社会における犯罪への対策や刑事裁判の改善という点で有効となりうる内容になっていたら速断することはできない。

刑法修正案が立法院に提出された後、一九三四年一月一九日、二〇日の二日間の立法院会議においては、総則編の審議が行われた⁽²⁹⁾。また、二二日から二七日にかけては、分則編の審議が行われた⁽³⁰⁾。三一日には、二読時に保留となった条文や、各委員が提出した新修正案が、刑法委員会の審査を経て、再審議された⁽³¹⁾。一月一日、中華民国刑法修正案の三読会が開かれ、長期にわたって討論された刑法修正案はようやく三読通過し、新たな刑法は、刑事訴訟条例及び刑法執行法の草案が通過した後、あらためて正式に公布・施行するということになった⁽³²⁾。そして、一九三五年一月一日、新たな中華民国刑法が公布され、同年七月一日、施行されるに至った。

(2) 刑法修正案要旨と保安処分規定

一九三四年一月一九日の立法院会議において開始された刑法修正案の審議では、まず、刑法委員会委員長の劉克俊が修正案の要点を報告した。それによれば、刑法修正の規準としたのは、「刑事学理がより一層深く論じられるようになり、国際刑法会議が毎年開催され、各国の刑事立法政策がその影響を受けていること」であり、比較的大きな変化として、「客観主義から主観主義へ、応報主義から社会防衛主義へと重点が移ったこと」が挙げられている。しかし、同時に、「各国の社会環境は異なるため、法典の修正も可能な範囲で国内の実情に照らして進めて

いくべきであり、二八年刑法が一般法官や民衆の心理に深く浸透していることを考慮して、多くの変更を行うべきではない」とも述べられた。こうした点を踏まえて、「最近の外国立法例を参酌」する一方、「中国の法官の水準、監獄の整備、人民の教育、社会環境等の実際の状況を考慮した」と説明された⁽³³⁾。

前述のように、刑法委員会は、刑法修正案を立法院に提出するまでの過程において、諸外国の刑法や国際刑法会議の決議、法律家の意見、国内各地の司法及び監獄の状況を参考にしており、「刑法委員会が、刑法の国際的潮流を意識しつつも中国の実情を考慮して修正作業を進めた」点を強調する劉の報告は、それほど誇張されていないだろうといえる。また、劉の説明によれば、立法院会議での審議が開始される時点においては、二八年刑法が国内に浸透しているということが認められており、それを大幅に改正することは予定されていなかった。ここからは、北京政府時期からの連続性をもつ二八年刑法が、施行後わずか三年間で修正作業が開始されたとはいえ、南京国民政府の刑法委員によって一定程度評価されていたことがうかがえる。

刑法委員が報告した三五年刑法の修正案要旨においては、修正箇所が八二点挙げられている⁽³⁴⁾。その中で、保安処分に関して、「最近の刑事政策は社会防衛を重視しており、各国で新たに制定された刑法は保安処分の章に関して非常に詳細に規定している。現行法は少年犯罪者や精神病者に関して感化教育、品行の監督、及び監禁処分の規定があるとはいえ、その範囲は非常に狭いため、本案は保安処分の章〔総則編第二章〕を新設した」と説明された。また、修正案要旨の中では、二八年刑法にも規定されていた少年や精神障害者の処遇について、「少年犯罪者に対しては、感化教育を以て主とすべきであるため、本案は責任年齢を一四歳に引き上げ、減輕責任年齢を一八歳に引

き上げると同時に、感化教育、品行監督等の処分を保安処分の章において詳細に規定し、救済となるようにした」。「現行刑法は、心神耗弱者及び癡暈者に対する処罰について必減主義〔刑の裁量時において処罰を減輕しなくてはならないとする立場〕を採るが、寛大すぎる傾向があり、本案では減輕することができるといふように改めた」ということも示された。⁽³⁵⁾

二〇世紀前半は、ヨーロッパ諸国において、新派刑法学の理論が反映された刑法改正事業が進められており、一九二〇年代には新たな刑法がほぼ完成する状況にあつた。⁽³⁶⁾ その過程の中で、少年や精神障害者の犯罪に対して刑罰以外の処分が規定されたり、常習的犯罪者に対する社会防衛の手段として不定期刑が創設されたり、さらに刑罰とは別に保安処分が設けられるようになっていた。⁽³⁷⁾

刑法修正案の保安処分章（総則編第二章第八五条―第九七条）では、そうした諸外国の保安処分規定を参考に、少年に対する感化教育、心神喪失者及び心神耗弱者に対する監護、鴉片や麻薬の吸食者及び酩酊した犯罪者に対する禁戒、職業犯罪者や累犯に対する「強制工作」（強制労働）、感化教育・監護・禁戒・強制工作を宣告された者や、緩刑・仮釈放期間の者に対する保護管束、外国人犯罪者に対する駆逐出境といった処分が規定された。⁽³⁸⁾

以上から、刑法修正案において新たに保安処分章が設けられたことに関して、条文そのものや刑法委員の報告をみる限りでは、当時、中国の実情というよりも国際的潮流に合わせることのほうがより強く意識されていたように思われる。

修正案では、二八年刑法よりも多くの種類の保安処分規定が設けられ、保安処分の対象範囲が拡大された。すな

わち、より多くの人々に対して、たとえ刑罰を科さずとも保安処分という名のもとに拘束し、社会から隔離することが法律上可能となったことであり、これは重要な変化である。また、同じ保安処分対象者であっても、少年に対しては、感化教育や品行監督等の処分による救済が重視され、心神耗弱者に対しては、刑罰の減輕を制限する方針が示されている。このことは、刑法委員が、犯罪者を改善し救済することの重要性を認識していたということを示すといえる一方、必ずしも全面的に犯罪者に対して寛大な処置をしようとしていたわけではないということも示している。

では、以上のような修正点について、様々な外国の保安処分規定を単に移植しただけでなく、当時の中国の实情を十分に考慮した上での修正であったといえるのだろうか。中国の刑法に保安処分という概念が採用される過程において、実際には、社会の实情はどの程度考慮されていたのだろうか。それを考察するために、以下、保安処分をめぐる法学者の議論をみていくこととする。

二 法学者による保安処分論議

(一) 刑法修正案完成以前の議論

ここでは、三五年刑法の制定に影響を及ぼしたと考えられる法学者の意見を分析するため、一九二〇年代及び一九三〇年代の中国における法学雑誌や法学者著作で展開された保安処分をめぐる議論に目を向ける。保安処分という概念は、必ずしも二八年刑法公布後に突如として中国に現れたわけではないため、二八年刑法公布以前の議論につ

いても触れることとする。なお、雑誌や著作で意見を述べている法学者の中には、政府関係者としての顔も持つ者もいるが、本稿では、彼らの意見についても、専門性のある雑誌や著作で述べられている以上、法学者の意見として扱う。史料として、当時の主要な雑誌であった、『法学雑誌』⁽³⁹⁾、『法律評論』⁽⁴⁰⁾、『中華法学雑誌』⁽⁴¹⁾の三誌を主に用いた。⁽⁴²⁾

「保安処分」という用語が中華民國の刑法典に取り入れられたのは一九三三年起草の刑法修正案が初めてであったが、保安処分もしくは保安処分的処遇⁽⁴³⁾に関しては修正案の発表以前にすでに中国の法学者たちの間で議論の対象となっていた。

まず、責任無能力者である少年に対する処遇について、厳しい刑罰を科すことは少年に社会の冷酷さや残忍さを感じさせるだけであり、刑罰思想が応報主義から予防主義に「進んでいる」ため、刑罰から感化監督に代えるべきであると主張された⁽⁴⁴⁾。また、精神病者に対する処遇について、刑法では精神病者の犯罪は罰しないと規定されていたが、社会の危険を防ぎ、特別予防の目的を達成するという見地から、刑罰の代用として監禁処分を施すべきであるとすると意見がみられた⁽⁴⁵⁾。つまり、刑法修正案が発表される以前の中国において、責任無能力者の犯罪への対策として保安処分的処遇が重視されており、少年に対しては峻厳な刑罰を避けるための感化監督が、精神病者に対しては社会防衛のための拘束と隔離を重視した監禁処分が必要とされていた。

さらに、不定期刑も注目されていた。例えば、目的刑論を徹底し、社会の利益を重視する立場から、西洋諸国について、「罪刑法定主義が重要な原則とされるため、不定期刑など犯罪者にとって不利となる制度が発達していな

い、「個人の自由のためであれば犯罪者でさえも十分に尊重される」などとして批判し、社会防衛のために、犯罪者が完全に改善されるまでその自由を拘束しておくべきであるとする主張がみられた⁽⁴⁶⁾。また、この意見ほど強くはないにせよ、「少しも改悛していないのに刑期が終了したというだけで自由の権利を回復できる受刑者が増えたと、犯罪者が増加し、世間の人々が刑罰は無意味であると非難することになる⁽⁴⁷⁾」として、不定期刑の採用が必要とされている。ここでは、犯罪者の改善を徹底するという点について、犯罪者自身のためというよりも、社会における犯罪の減少や社会の利益ということが重視されていた。

保安処分に関しては、必ずしも無批判に支持されていたわけではなく、その性質について、刑罰との比較を通して分析され、危険性についても指摘されていた。そこでは、保安処分が、「個人の自由に対して大きな影響を及ぼす」もので、「社会防衛を目的とし、その内容は個人に対する害悪」であるため性質上刑罰と区別できないとされ、慎重に宣告することが求められている⁽⁴⁸⁾。すなわち、新たな概念である保安処分によって個人の自由が侵害されることを牽制するような主張がなされていた。

但し、保安処分と刑罰とは、性質上同じであっても、「社会防衛の実際と応報観念とを調和するため、両者は形式上区別される」とし、特に、責任無能力者及び限定責任能力者に対する処遇について、「刑罰という名義を避け、その改善を円満に進行するという見地から、刑罰ではなく保安処分が科される」と説明された⁽⁴⁹⁾。このように、本来、刑罰は保安処分的なものであるとされ、責任能力の有無に関係なく犯罪者を拘束して改善できるよう、保安処分の制定が支持されていたことがうかがえる。

以上から、刑法修正案の発表以前から、中国の法学者たちの中で、保安処分的処遇や保安処分規定の必要性が指摘されており、責任能力の有無や罪刑法定主義にとらわれずに犯罪者を拘束し、改善が完了するまで社会から隔離することが正当化されていた。刑法修正案に保安処分規定が設けられたのは、こうした法学界の動きが影響していたと考えられる。

(2) 刑法修正案完成後の議論

次に、刑法修正案が完成し、立法院会議において刑法修正案が審議されていた時期の法学雑誌における議論をみていくこととする。一九三四年頃の法学雑誌には、保安処分についての意見が比較的多くみられ、その要因としては、刑法修正案に新たに保安処分章が設けられたことが考えられる。当時の法学雑誌上では、保安処分の採用は概ね支持されていたが、刑法修正案の保安処分章の内容をめぐっては様々な指摘がなされた。

まず、保安処分章が新たに設けられたことに対しては、「犯罪防止により有効な方法を採用した⁽⁵⁰⁾」として注目された。但し、「修正案中、最も価値がある改正点」としつつも、二八年刑法に元々規定されていたものを一か所に寄せ集めて修正したに過ぎないとする意見も見られた⁽⁵¹⁾。また、修正案が「学理上の条文ではなく実情に注目⁽⁵²⁾」しており、犯罪者の改善に有効であると評価しながら、円滑に実施していくためのより具体的な規定も求められた⁽⁵²⁾。そして、修正案で処分期間に一定の年限を設けたことについては、犯罪者の改善を徹底するという見地から、修正が求められていた⁽⁵³⁾。

また、刑法修正案では、心神喪失者を責任無能力者、心神耗弱者を限定責任能力者として区別し、後者に対する刑の減輕が規定されていたが、この点について、「社会防衛という理論を前提にすると、責任とは無用の概念で、知識の程度が常人と異なることで刑を減輕するのは、全く意味がない」として、精神障害者に対しては、その程度の軽重に関わらず、刑を減輕するのではなく、保安処分を科すべきであるという意見がみられた。⁽⁵⁴⁾

少年犯罪者に対する処遇については、「未成年者の行為については責任が無く、刑罰を適用しないとはいえ、社会の安全上放置しておくわけにはいかない」として、強制的に自由を拘束し、感化教育の施設に入れることよって、「社会を防衛すると同時に、未成年者個人も保護して、その精神状態を健全に發育させる」⁽⁵⁵⁾ことが必要とされた。また、刑法修正案で一四歳未満を責任無能力者としていたことに対し、「一四歳から一八歳までの間は、罪を犯す危険性の高い時期」であり、「年少者は性情が定まっていないため、投獄されれば獄内の悪影響を受け、出獄後に再び罪を犯す」として、責任無能力者を一八歳未満に引き上げ、刑罰に代えて感化教育を施すべき少年の範囲を広げるべきであるとされた。さらに、心神耗弱者に対する処遇についての意見と同様、限定責任能力者についての規定が「責任能力の有無と科刑の効果の有無とは二者択一である」として批判され、責任能力が無い場合には、感化教育等、他の方法を施すべきであるとされた。⁽⁵⁶⁾

以上は、責任無能力者や限定責任能力者に対する処遇についての議論であるが、広く一般の犯罪者に対する保安処分的処遇の必要性も指摘されていた。それによれば、まず、刑法の本質は「社会が個人に対して与える社会防衛のための処分」であり、「歴史の中で形式は変わっても、社会の必要の上にあるというその本質は変わらない」と

いう。そして、生命刑以外の刑罰の目的は、社会が「非常に強い人道主義の悲哀」の下、反社会的な者を一時期間離して特殊な訓練を施し、その意識と行為を完全に變化させることであるとし、犯罪者が社会にもたらず将来の危険を除くのみならず、犯罪者を社会に復帰させ、社会の利益につなげると説明する。そのために、社会から隔離した犯罪者に、「苦痛の中で慈愛教育と感化を施す」とされている⁽⁵⁷⁾。ここでは、目的刑論の立場から、犯罪者の社会復帰とそのため之感化教育が重視されているが、その一方で、「将来の危険を除くため」、犯罪事実の有無に関わらず、社会にとって危険と思われる者を拘束し、厳しく処置しなければならないとする姿勢もうかがえる。また、この意見は、保安処分と刑罰とを形式的にも一元化するべきとする立場を示しているが、こうした見方はほかにもみられ、「二元論の思想は、ソ連ですでに実施されており、これは非常に成功を収めていて、将来、全世界の立法において一元論が採用される日も遠くないであろう」⁽⁵⁸⁾などと述べられていた。

一方、保安処分を採用することに対し、中華民国の実情、特に深刻な財政状況を考慮して、「保安処分一元論を採用した場合に、設備を整えることは厳しい」⁽⁵⁹⁾、「保安処分が空文となってしまうかもしれない」⁽⁶⁰⁾等、冷静な指摘もなされている。

また、応報刑を必要と考える人々がまだまだ多いという実情や、罪刑法定主義との矛盾についても指摘された。ここでは、民衆の意識の中に応報的思想が非常に根強く存在していること、歴史上、君主や官僚が賞罰を明確にすることは「徳があり、国を治める才がある」とみなされること、そして宗教上、「善には善を、悪には悪を以って報いる」ことが「公平で妥当な道」であるとされることが示され、様々な立場において応報刑思想が重視されるため、

「立法が人々の観念に違つてはならない」と主張された。そして、実情を考慮せずに最新の潮流であるというだけで保安処分を採用するべきではないとされ、刑罰に犯罪防止の効果があることも主張された。さらに、保安処分に罪刑法定主義の原則が適用されないため、「人々の自由の保障が不十分である」中華民国においては、「政府機関による専横、専断」がもたらされるといふ弊害も懸念されている。⁶¹⁾

以上から、刑法修正案完成時期の法学界において、刑法に保安処分規定を設けることは概ね支持されており、社会防衛の重要性が掲げられ、責任能力の有無に関わらずに犯罪者の改善を徹底するための処分が必要とされていたことがわかる。但し、財政的困難や、応報刑思想への配慮、罪刑法定主義によらない政府の専断に対する不安も述べられており、必ずしも中国で保安処分を採用する際の問題点が考えられていないわけではないわけではなかった。

三 立法院会議における保安処分論議

では、保安処分について、法学者、刑法委員、立法院委員それぞれの立場の見解は、いかに共通・相違していたのか。ここでは、三五年刑法における保安処分規定を最終的に決定した立法院会議での審議について分析する。立法院会議においては、主に、刑法修正案を起草した刑法委員とその他の立法院委員との間で議論が交わされており、そのやりとりをみることで、保安処分に対する刑法委員の見解が明瞭となる。また、法学雑誌や法学著作ではみられない意見も出されるため、それらと法学者の意見とを併せてみていくことにより、当時の中国における政治的或いは社会的問題を考察することも可能となるであろう。

一九三四年一〇月に開始された立法院會議において、刑法修正案の保安処分規定をめぐっては、主に立法委員の黄右昌⁽⁶²⁾と刑法委員との間で議論が交わされた。

まず、黄右昌は、保安処分章の新設について、国際刑法會議の決議や各国の立法例に倣った近代的なこととして評価したが、「中国社会の各種設備の完備状況と、刑法が規定する感化・監護・禁戒とが一体となっているのか、刑法が単なる空文になってしまわないか」と質問した。これに対して、刑法委員の趙琛は、当時の中国において感化・監護・禁戒の各種設備が完備されていないことを認めた上で、「責任は行政当局にあり、将来、刑法施行法内で社会状況を参酌して、社会の現実と法律の条文とが背馳しないようにする」と説明した。この説明に対し、黄右昌は異論を唱えなかった。⁽⁶³⁾

黄右昌は、さらに、「刑法委員が保安処分章内の監禁・保護・労働・予防の各種処分方法を継続して立案し、刑法と同時に公布すれば、刑法が空文となることを避けられる」と指摘した。これに対し、刑法委員の羅鼎が、修正案の保安処分章内ですでに各種処分方法が十分に規定されているとし、保安処分のための各種施設の設置は容易であり、各都市ですでに設立されているため、新たな刑法が施行されても支障はないという解釈を示し、黄右昌は納得した。⁽⁶⁴⁾

こうして、一〇月二〇日に保安処分章は一旦、二読通過したのであるが、二二日の審議において、黄右昌が再び修正意見を提出した。黄右昌は、「修正案では保安処分と保護管束処分が一つの章で同列に扱われて不鮮明である。日本刑法の立法例に倣って、保護観察制度を別に設け、保安処分章の保護管束処分をそこにに入れるべきである」と

主張した。また、修正案第八八条について、「中国では酩酊者の犯罪は非常に少なく、飲酒は鴉片を吸食することとは異なるので、戒煙所と類似した施設に酩酊者を收容する必要はない」とした。

これに対して、刑法委員の劉克俊、史尚寬、趙琛らは、保安処分と保護管束の区別について、「日本が別々に規定しているのは、保護観察制度が別に設けられているためで、中国は現在保護観察の方法がなく、それらを分けることは不適當である。且つ、ドイツの立法例⁽⁶⁶⁾では保護管束と保安処分とを分けていない」と反論した。また、第八八条については、「中国人の酩酊者は元々少ないが、中国に居住している外国人の中には酒に酔って面倒を引き起こす者が非常に多く、将来この条文を引いて刑を言い渡すことになるだろう」と説明した。黄右昌は「現行法第三二条⁽⁶⁷⁾を回復して修正案第八八条に代えればよい」としたが、刑法委員の林彬が、自らの意思で酩酊したのではない犯罪者の刑を減輕するとする二八年刑法の規定を批判し、酩酊して犯罪を行った者は責任を負うが、状況を參酌して、適當な施設に移送して禁戒するべきであるとした。採決の結果、黄右昌の意見への賛同者はほとんどいなかった。⁽⁶⁸⁾

以上の議論からは、刑法修正案が完成した時点では、刑法委員も、保安処分を中国で実施するには時期尚早であると認識し、各種施設の整備が課題とされていたことがわかる。ただ、その課題を完遂することについて、刑法委員は比較的樂觀視しており、そうした刑法委員の姿勢に対して、他の立法院委員も特に強くは異論を唱えていない。黄右昌によって指摘された様々な問題点は、結果的には修正されなかったものの、保安処分章内に保護管束処分の規定を設けることの是非や、酩酊犯の処遇について、彼の指摘とそれに対する刑法委員の説明は注目されるべき

ものである。前者に関しては、刑法委員がドイツの刑法草案を参照していると明言した⁽⁶⁹⁾。また、後者に関しては、当時の中国において、外国人による犯罪が重要な問題として存在し、中国の刑法によってそれを裁くことが目指されていたことがわかる。しかし、飲酒による犯罪者を鴉片吸食者と同じ施設に收容する必要があるかどうかということについては明瞭な説明がなされず、外国人による犯罪への対処を掲げることにより、従来中国であり重大に扱われていなかった酩酊による犯罪にも保安処分を科すことが正当化され、その結果、中国における保安処分の対象者が広がることとなったといえる。

おわりに

以上、三五年刑法における保安処分章の設定に至るまでの議論をみてきた。犯罪者に対する保安処分的処遇に関する議論は、二八年刑法制定以前から法学者たちによって展開されており、それが刑法修正案の保安処分章の新設に影響を与えたと考えられる。刑法改正過程において、法学者の議論では、保安処分或いは保安処分的処遇について、その効果と弊害が指摘されていた。しかし、立法院会議では、施設完備の困難さや、社会の応報刑思想との不一致、罪刑法定主義が適用されないことによる政府の専断の危険性等、議論すべき問題が多かったはずであるにも関わらず、保安処分規定の内容について、あまり大きな議論とならなかった。この理由としては、第一に、従来よりも様々な種類の犯罪者を不定期に拘束できる保安処分の規定という刑法委員の方針が、概ね支持されていたという点、第二に、保安処分の本格的な実現は、当時の中国の実情を考慮すると非現実的であり、実現に向けた具体

的な議論が必要とはみなされていなかったということが考えられる。

このように、保安処分に対する法学者の議論と立法院での審議との間には一定の温度差が生じており、中国における保安処分の実施に関してはまだまだ多くの課題が残されていた。とはいえ、最終的に保安処分章が設けられたということは、この時代の中国で、法学界も、立法の場でも、刑法の目的として社会防衛が重視され、より様々な犯罪者を不定期に拘束し、その改善を徹底しなければいけないという意識が高まっていたことを示している。そして、単に国際的潮流に追従したというのではなく、国内での議論を経た上での保安処分章の新設であったということに意味があるといえる。

三五年刑法における保安処分章の設定からは、南京国民政府が、国際的潮流や国内の議論を意識しながら、刑事犯罪者の拘束と改善の強化をはかろうとしたことがうかがえるが、それが当時の中国社会における刑事事件や裁判に対し、実際にどのような影響を及ぼしたのかということについては、今後の課題としたい。

註

(1) 清末の刑法編纂事業について、島田正郎『清末における近代的法典の編纂』（創文社、一九八〇）等を参照。清末から民国期にかけての刑律、刑法、刑法修正案は、黄源盛『晚清民国刑法史料輯注』上・下（元照出版、二〇一〇）で確認できる。

(2) 三五年刑法は、改正を経て台湾の現行法となっているが、国民党政権下の台湾における刑法については、戒嚴令や戡乱時期の法制も考慮する必要がある。戦後の台湾法制について、林山田「五十年来的台湾法制」（台湾法学会編『台湾法制一百年論文集』台湾法学会、一九九六）、王泰升『台湾法的断裂与連続』（元照出版、二〇〇二）を参照。

(3) 民国期の法学者の多くが、二八年刑法が倉卒に公布されたため改正されることとなったと述べており(王観「我對於刑法修正案初稿一個總括的批評」『法律評論』五三五期、一九三四、一頁等)、それらを参照したと思われる先行研究でも、同様の見方となっている。

(4) 二八年刑法の制定過程について、王寵惠『中華民國刑法』(上海法學編訳社、一九二八)が詳しい。王寵惠は、第二次刑法修正案及び二八年刑法の起草の中心人物。

(5) 中国における民国期法制研究は、改革開放以降、徐々に進んでいる。台湾では、近年、中国法制史としての民国期法制研究(黄源盛『法律継受与近代中国法』元照出版、二〇〇七)もみられるが、台湾法制史の中に民国期法制を位置づける研究も盛んである(台湾法律史学会・王泰升・劉恆姣主編『以台湾为主体的法律史研究』元照出版、二〇〇七)。

(6) 謝振民編著『中華民國立法史』上・下(中国政法大学出版社、一九九九、初版は正中書局、一九三七)。謝の研究が一九九九年に再版されたことは、彼による民国時期の立法過程の整理が現代でも参照すべき高い水準にあったことを意味するともいえる。なお、中華民國刑法については、条文解釈や判例研究などの同時代研究が多数出版されている。

る。

(7) 小野清一郎『中華民國刑法』総則編・分則編(上)(下)(中華民國法制研究会、一九三三—一九三五)。中華民國法制研究会については、西英昭「中華民國法制研究会について—基礎情報の整理と紹介」(中国—社会と文化)二二号、二〇〇六)が詳しい。

(8) 楊幼炯『中国近代法制史』(中華文化出版社、一九五八)、序言の一—三頁、一四七頁。

(9) 周密『中国刑法史』(群衆出版社、一九八五)、三九九頁。

(10) 蔡枢衡『中国刑法史』(広西人民出版社、一九八三)、一一四頁。

(11) 何勤華・李秀清『外国法与中国法…二〇世紀中国移植外国法反思』(中国政法大学出版社、二〇〇三)。

(12) 佐藤司「中華民國の保安処分(その一)」(『アジア研究所紀要』一四、一九八七)。佐藤は、中華民國政府が一九二一年から留学生を派遣して刑法改正に備えて研究させたことで、中華民國においても保安処分が論じられるようになり、保安処分がいかなるものか、有識者に理解されるようになったとしている(八三頁)。また、「内憂外患ただならない国情」の中での累犯の増加、世界の潮流、当時の

日本で影響力の強かった新派刑法学の採用を背景として、十分に検討する間もなく保安処分の制定が進められたと説明している(八四頁)が、小野、前掲や翁騰環「世界刑法保安処分比較学」(商務印書館、一九三五)といった限られた同時代研究を参照しているだけであるので、さらに詳しく検討する余地がある。

(13) 同前、八二―八五頁。

(14) 牧野英一『日本刑法』改訂版(有斐閣、一九三二、初版一九一六)、五八三頁。団藤重光『刑法綱要総論(第三版)』(創文社、一九九〇)、六〇二―六〇三頁。

(15) 日本における保安処分の設定をめぐる問題について、中山研一『刑法改正と保安処分』(成文堂、一九八六)等を参照。台湾や中国でも保安処分をめぐる、多数の論文が発表されている。

(16) Frank Dikötter: *Crime, Punishment and the Prison in Modern China* (London: Hurst, 2002), pp.371-372. なお、清代には、犯罪者を地域社会に受け入れられる人間にするために「悔過自新」させる新たな装置として自新所が設けられた(太田出「自新所」の誕生―清中期江南デルタの拘禁施設と地域秩序―『史学雑誌』一一一編四号、二〇〇二)。清末には、犯罪者や游民を収容し、教育・矯正する

ための施設として、習藝所が設けられた(吉澤誠一郎『天津の近代・清末都市における政治文化と社会統合』名古屋大学出版会、二〇〇二、二二八―二三四頁)。

(17) 中国第二歴史檔案館編『国民政府立法院會議録』第八卷(広西師範大学出版社、二〇〇四)。

(18) 「立法院第三屆第七十八次會議議事録 刑法委員會審查報告」(同前)、四二三頁。

(19) 刑法委員の任命と審査について、前掲註(18)と同じ。刑法委員の経歴は、外務省情報部『現代中華民国滿洲帝国人名鑑(昭和一二年版)』(東亜同文会、一九三七、一九九九)に日本図書センターの出版で復刻版)、橋川時雄編『中国文化界人物総鑑』(中華法令編印館、一九四〇)、山田辰雄編『近代中国人名辞典』(霞山会、一九九五)、張憲文・方慶秋・黄美真主編『中華民国史大辞典』(江蘇古籍出版社、二〇〇一)を参照。劉克俊は、一八九三年生、ミュンヘン大学を卒業。法学博士。帰国後、武昌中山大学法科教授に就任。国民政府では、法律編輯処編輯、立法院憲法起草委員等を歴任。郝朝俊は、一八八一年生、日本の政法大学法学部を卒業。帰国後に法科挙人、法学博士となる。陝西省高等法院院長、西北大学校長兼教授等を歴任。羅鼎は、一八八七年生、東京帝国大学を卒業。修訂法律館纂修、京

師高等審判庁推事等を歴任。国民政府では、法制局編審、立法院法制・商法起草委員等に就任。南京中央大学教授。盛振為は生年不明、ノースウエスタン大学卒業。法学博士。東呉大学法学院教務長兼刑法・刑事学教授。史尚寬（一九一九—一九七〇）は、東京帝国大学法学部を卒業後、ベルリン大学法律研究所やパリ大学で、法律、政治、経済を研究。帰国後、中山大学教授。国民政府では、立法院憲法起草委員、法制委員会委員長、考試院秘書長兼法規委員会委員長等を歴任。林彬（一九九一—一九五八）は、北京大学を卒業後、国立北京医科大学秘書。国民政府では、行政院政務処参事、法律編纂委员会主任委員等を歴任。瞿曾沢は、一八八四年生、日本の中央大学法学部を卒業。帰国後、浙江高等審判庁民事法庭庭長、上海地方審判庁推事、東呉大学教授、復旦大学教授、上海政法学院教授等を歴任。蔡璋は生年不明、日本の明治大学を卒業。徐元誥（一八八七—一九五六）は、日本の中央大学を卒業。中華民國国成立後、江西省司法庁長、司法籌備所長、江蘇高等法院院長等を歴任。国民政府では、最高法院院長兼逆産処理委員会委員に就任したが、辞職し、上海で弁護士業務に従事。趙琛（一八九九—一九六八）は、日本の明治大学を卒業、法学修士。帰国後、上海の政法大学、東呉大学法学院、復旦大学等で

教授。弁護士業も行う。趙琛の経歴については、陸熊祥「法学家趙琛自略」（中国人民政治協商會議浙江省東陽県委員会文史資料工作委員会編『東陽文史資料選輯』一九八五）、趙琛先生紀念集編輯委員会編『趙琛先生紀念集』（趙琛先生紀念集編輯委員会、一九七〇）を参照。

(20) 『中央日報』一九三四年三月九日「立法院法開會最高法院派庭長夏勤列席說明 經各委續密討論歷兩小時竣事」。

(21) 前掲註(18)と同じ。

(22) 同前。

(23) 同前。意見提出の期限は三月一日までであったが、期限後も意見は寄せられ、一九三四年四月初旬までに計五〇件余りとなったとされる。ただ、司法院、最高法院、司法行政部の意見が届いておらず、それらに対しては刑法委員会に代表を派遣して口頭で説明するよう要請された(四二—三—四二四頁)。劉克俊は、『中央日報』の取材に対し、「刑法の改正は、本会は去年の一二月末にすでに初稿を立案しており、詳細に検討するため、司法行政部を通して各省各級法院に、三月一日までに意見を提出するよう伝え、本会の参考にしようとした。すでに締め切りを過ぎ、各級法院から意見が届き、その数は少なくなく、各種刊行物から集めた材料もまた多かつたため、本月四日に二度の審査

を開始し、毎週水木の午前午後と金曜の午後の計五回会議を開き、本月末に審査を完了する予定である」と語った
〔中央日報〕一九三四年四月二日「立法院修改刑法 本月底可審査完竣 六月間即公布実行」。

(24) 同前。

(25) 前掲註(18)と同じ、四二四頁。

(26) 宝道「刑法律典之修正」〔中華法学雜誌〕五卷五号、一
九三四)、九八頁。

(27) 前掲註(25)と同じ。

(28) 郝朝俊は、『中央日報』の取材に対し、「国民政府法律顧問のフランス人バドゥーとイタリア人拉瓜、司法行政部の意見が本会に送られ、それを参考にして再度研究し、ぜひとも非の打ちどころがないようにし、国情に適合させ、本院大会に提出するのはおそらく一か月後のことになるだろう」と述べている〔中央日報〕一九三四年五月一四日「郝朝俊談 修改刑法已竣事 日内即提立法院大会審議 各部會組織法將加修正」。

(29) 『中央日報』一九三四年一〇月二〇日「立法院昨上下午大会 審議刑法修正案」、同二二日「立法院昨統議刑法修正案 総則各章条文議竣」。

(30) 『中央日報』一九三四年一〇月二三日「立法院昨統議刑

法修正案 二読通過分則六章」、同二四日「立法院昨日大会 統議刑法修正案 七章至十二章各条均通過」、同二五日「立法院昨統議刑法修正案 通過十四等章各条」、同二六日「立法院昨日大会 統議妨害風化罪」、同二七日「立法院昨統議刑法修正案」、同二八日「立法院二読会 通過刑法修正案」。

(31) 『中央日報』一九三四年一月一日「立法院昨審議刑法 通過二読保留各条文」。

(32) 『中央日報』一九三四年一月二日「立法院昨三読会 全部刑法已通過」。

(33) 「最近の外国の立法例」としては、一九三二年ポーランド刑法、一九三二年日本刑法修正案、一九三〇年イタリア刑法、一九二八年スペイン刑法、一九二七年ドイツ刑法草案、一九二六年ソビエトロシア刑法等、とされている(前掲註(25)と同じ)。刑法学における客観主義と主観主義、応報主義と社会防衛主義などについて、大塚仁「刑法における新・旧両派の理論」(日本評論社、一九五七)を主に参照。

(34) 「中華民國刑法修正案要旨」(中国第二歴史檔案館編、前掲、第八卷)、四七八―四七九頁。

(35) 二八年刑法第三〇条第一項「未滿十三歲人之行為不罰。

但因其情節、得施以感化教育、或令其監護人、保佐人繳納相當之保證金、於一年以上、三年以下之期間内、監督其品行、第二項「十三歲以上、未滿十六歲人之行為、得減輕本刑二分之一。但減輕本刑者、因其情節、得施以感化教育、或令其監護人、保佐人繳納相當之保證金、於一年以上、三年以下之期間内、監督其品行」、第三一條第一項「心神喪失人之行為、不罰。但其情節、得施以監禁處分」、第二項「心神耗弱人之行為、減輕本刑。但因其情節、得於執行完畢或免除後、施以監禁處分」、第三三條「瘖啞人之行為、減輕本刑」。刑法修正案（一九三四年）第一八條第一項「未滿十四歲人之行為、不罰」、第二項「十四歲以上・未滿十八歲、滿八十歲人之行為、得減輕其刑」、第一九條第一項「心神喪失人之行為、不罰」、第二項「心神耗弱人之行為、得減輕其刑」、第二〇條「瘖啞人之行為、得減輕其刑」。

(36) ドイツ、オーストリア、イタリヤ、スイス、ポーランド、チエコスロバキヤ等の国々で刑法改正が行われた（牧野英一「刑法における重点の変遷」有斐閣、一九二九、一四頁）。

(37) 同前、三〇一五〇頁。

(38) 刑法修正案第八五條第一項「因未滿十四歲而不罰者、得令感化教育処所、施以感化教育」、第二項「因未滿十八

歲而減輕其刑者、得於刑之執行完畢或赦免後、令人感化教育処所、施以感化教育。但宣告三年以下有期徒刑、拘役或罰金者、得於執行前為之」、第八六條第一項「因心神喪失而不罰者、得令人相當処所、施以監護」、第二項「因精神耗弱或瘖啞而減輕其刑者、得於刑之執行完畢或赦免後、令人相當処所、施以監護」、第八七條第一項「犯吸食鴉片或施打嗎啡、成使用高根、海洛因、或其化合物質料之罪者、得令人相當処所、施以禁戒」、第八八條第一項「因酗酒而犯罪者、得於刑之執行完畢或赦免後、令人相當処所、施以禁戒」、第八九條第一項「有犯罪之習慣或以犯罪為常業、或因遊蕩或懶惰成習而犯罪者、得於刑之執行完畢或赦免後、令人勞動場所、強制工作」、第九〇條第一項「第八五條至第八九條之処分、按其情形、得以保護管束代之」、第九一條第一項「受緩刑之宣告者、在緩刑期間内、得付保護管束」、第二項「假釈出獄者、在假釈中、付保護管束」、第九三條「外國人受有期徒刑以上刑之宣告者、得於刑之執行完畢或赦免後、驅逐出境」。なお、三五年刑法の保安処分規定と諸外国の刑法との比較は、何勤華・李秀清、前掲註（11）が詳しい。

(39) 以下、三誌の発行地・発行時期等について、王松林・朱漢国主編『中国報刊辞典（一八一—一九四九）』（書海

出版社、一九九二)を参照の上、筆者が各雑誌をみて確認した。『法学雑誌』は、創刊から第五卷までの誌名は、『法学季刊』。一九二二年四月、東呉大学法律科の教授が中心となって創刊。東呉大学法律科法学季刊社が発行。一九三二年の第六卷第一号以降、『法学雑誌』と誌名を改め、東呉大学法律学院法学雑誌社から発行されることとなり、年間発行回数が増加。第一一巻第三号(一九四一年)まで継続。

(40) 一九二三年、創始者を江庸、責任者を汪有齡として、北京の法律評論社によって創刊された、週刊誌。一九二七年、汪有齡が朝陽大学の校長に就任したことを機に、朝陽大学から出版されることになった。南京国民政府成立後は、南京で発行。一九三七年、第一四卷第四〇期の発行後に停刊。一九四七年に南京で再刊されたが、翌年、第一六巻が発行された時点で終刊。

(41) 一九三〇年、南京で創刊。謝冠生を編集者とし、世界学院及び国立北平研究院から発行された月刊誌。一九三六年九月から、中華民国法学会の編集で正中書局から発行されることになり、新編となって改めて第一巻から開始。一九三七年六月まで発行された後、日中戦争により休刊し、一九三八年九月に重慶で復刊。一九三九年一月に再び停刊

し、一九四八年に終刊。

(42) 何勤華・李秀清主編『民国法学論文精華 第四卷 刑事法律篇』(法律出版社、二〇〇四)も参照。

(43) 「保安処分」という用語を用いていなくとも、保安処分章内に規定された感化教育、監護等の処分や、保安処分との関わりが深い不定期刑については「保安処分的処遇」とする。保安処分は、犯罪者を完全に改善することが可能となる根拠として、不定期に犯罪者を拘束することが可能となる処分であり、罪刑法定主義と矛盾するという点から刑罰では認められない不定期刑が、保安処分によって認められる。

(44) 端木愷「創設兒童法庭意見書」(『法学季刊』四卷二号、一九二九)、一四七―一六六頁。

(45) 郭衛「刑法学総論」上下(会文堂新記書局、一九二九、初版一九二五)、一六〇頁。

(46) 許藻鎔「不定期刑」(『法律評論』四二期、一九二四)、二一六頁。

(47) 胡長清「論不定期刑」(『法律評論』三六〇期、一九三〇)、一一二頁。

(48) 胡長清「保安処分与刑罰」(一)―(三)(『法律評論』二二六―二二八期、一九二七)、二二七期、五一―六頁。

- (49) 同前、六頁。
- (50) 張企泰「保安処分と新刑法修正案初稿」(『法律評論』五六八期、一九三四)、一頁。
- (51) 梅汝璈「對於刑法修正案初稿之意見」(『中華法學雜誌』四卷九・一〇号、一九三三)、三頁。
- (52) 胡毓寅「論中華民國刑法修正案初稿之得失」(『中華法學雜誌』四卷九・一〇号、一九三三)、一三二—一三四頁。
- (53) 王觀、前掲註(3)、四頁。
- (54) 蔡枢衡「保安処分と刑法修正案初稿」(『法律評論』五四〇期、一九三四)、一二頁。
- (55) 同前、九頁。
- (56) 王觀「我對於刑法修正案初稿幾點意見」(『法律評論』五三六・五三七期、一九三四)、一二頁。
- (57) 廖志鳴「關於中國上古刑法嬗演史程之管窺」(『中華法學雜誌』六卷三号、一九三五)、四一—四四頁。
- (58) 翁騰環、前掲註(12)、一二—二頁。
- (59) 張企泰、前掲註(50)、四頁。
- (60) 梅汝璈、前掲註(51)、三頁。
- (61) 張企泰、前掲註(50)、三一—七頁。
- (62) 一八八四年生、日本の法政大学を卒業。北京大学法律科教授、清華大学政治学科教授、北平大学法学院講師等を務めた。
- (63) 『中央日報』一九三四年一〇月二〇日「立法院昨上下午大会 審議刑法修正案」。
- (64) 『中央日報』一九三四年一〇月二一日「立法院昨續議刑法修正案 総則各章条文議竣」。
- (65) 一九三一年の日本刑法改正案。
- (66) 一九三〇年のドイツ刑法草案。
- (67) 二八年刑法第三二条「不得因酩酊酒而免除刑事責任。但酩酊非出於己意者、減輕本刑。」「酩酊」とは「高度の通常酩酊又は病的酩酊をいい、しかもその結果、是非の判別又は行動統制の能力が喪失或いは極端に低減された場合をいう。」「酒乱」とも訳される(小野、前掲註(7)、総則編、一二—五頁)。
- (68) 『中央日報』一九三四年一〇月二三日「立法院昨續議刑法修正案 二讀通過分則六章」。
- (69) この時参照された一九三〇年ドイツ刑法草案は、後世において「ナチス保安処分立法の基礎を与えたもの」と評價されている(瀧川春雄『刑罰と保安処分の限界』刑法における一元主義と二元主義(有斐閣、一九六二)、五二—五五頁)。なお、一九三五年ドイツ刑法や一九三四年ソ連刑法は罪刑法定主義の原則からの逸脱がみられるものとさ

れる（平野龍一「刑法の機能的考察（刑事法研究 第一卷）」
有斐閣、一九八四、一八五―一八六頁）。

（東京大学大学院人文社会科学系研究科博士課程）

中華民国刑法改正過程における保安処分論議

久保

第九十三卷

三〇五