

Ⅱ 刑事責任

刑法447条；本罪を犯した者は、5年以下の有期徒刑に処する。重要な捕虜もしくは多数の捕虜を許可なく逃走させ、またはその他の情状が重大なときは、5年以上の有期徒刑に処する。

2 捕虜虐待罪〈虐待俘虏罪〉

捕虜虐待罪とは、捕虜を虐待して、その情状が劣悪な行為をいう。

I 犯罪構成

(1) 本罪の客体は、捕虜の管理秩序である。

(2) 本罪の主観面は、故意である。

(3) 本罪の客観面は、捕虜を虐待する行為である。虐待の対象である「捕虜」とは、作戦において我軍に捕らえられた敵方の武装人員その他の武装部隊に服務する人員をいう。「虐待」とは、殴打罵倒・体罰・苦痛酷刑の付与など非人道的な処遇をいう。

さらに、本罪が成立するには、その情状が劣悪でなければならない。

Ⅱ 刑事責任

刑法448条；本罪を犯した者は、3年以下の有期徒刑に処する。

3 戦時住民殺害略奪罪〈战时残害居民、掠夺居民财物罪〉

戦時住民殺害略奪罪とは、戦時に軍事行動地区において、無辜の住民を殺害し、または無辜の住民から財物を略奪する行為をいう。

刑法446条；本罪を犯した者は、5年以下の有期徒刑に処する。その情状が重大なときは、5年以上10年以下の有期徒刑に処する。その情状が特に重大なときは、死刑、無期懲役または10年以上の有期徒刑に処する。

りながら、重傷・重病の軍人に対し救護・治療を行わない行為である。本罪の客観面は、相互に関連・作用する次の三要件からなる。①行為時が戦時であること、②行為対象が重傷・重病の軍人であること、すなわち、傷病軍人の負傷の程度・疾病の症状が重大で、直ちに救護・治療しなければ極めて重大な結果が発生すること、③行為形態が不作为であることである。行為者がその特殊身分および法律規定ゆえに、重傷・重病の軍人を救護・治療する職務を有し、かつ救護・治療しうる条件下にありながら、自己の職務履行を拒否することである。これら三要件を充足したときにのみ、本罪の客観面が構成される。

2. 特殊犯罪構成

本罪の特殊構成は、「傷病軍人の重大な身体障害もしくは死亡を発生させ、またはその他の情状が重大な」犯罪構成である。

II 刑事責任

刑法445条；本罪を犯した者は、5年以下の有期徒刑または拘留に処する。傷病軍人の重大な身体障害もしくは死亡を発生させ、またはその他の情状が重大なときは、5年以上10年以下の有期徒刑に処する。

第9節 捕虜および住民を害する罪

1 捕虜釈放罪〈私放俘虏罪〉

捕虜釈放罪とは、許可なく捕虜を逃走させる行為をいう。

I 犯罪構成

1. 基本犯罪構成

(1) 本罪の主観面は、故意である。

(2) 本罪の客観面は、許可なく捕虜を逃走させる行為である。

2. 特殊犯罪構成

本罪の特殊構成は、「重要な捕虜もしくは多数の捕虜を許可なく逃走させ、またはその他の情状が重大な」犯罪構成である。

第8節 戦時の救護秩序を害する罪

1 傷病軍人遺棄罪〈遗弃伤病军人罪〉

傷病軍人遺棄罪とは、戦場において、傷病軍人を遺棄して、その情状が劣悪な行為をいう。

I 犯罪構成

(1) 本罪の客体は、戦場の救護秩序である。

(2) 本罪の主観面は、故意である。

(3) 本罪の客観面は、戦場で傷病軍人を遺棄する行為である。「遺棄」とは、傷病軍人を救護しうる条件下にありながら救護せず、そのまま放置する行為をいう。遺棄の対象は、傷病軍人すなわち負傷・疾病のために救護を要する者である。

さらに、劣悪な情状がなければ、本罪は成立しない。「劣悪な情状」とは、①反復的にまたは多数の傷病軍人を遺棄した場合、②作戦指揮官・極秘保持者を遺棄した場合、③傷病軍人を遺棄して死亡・身体障害を発生させた場合、④劣悪な影響を発生させた場合等をいう。

II 刑事責任

刑法444条；本罪を犯した者は、5年以下の有期徒刑に処する。

2 戦時傷病軍人救護拒否罪〈战时拒不救治伤病军人罪〉

戦時傷病軍人救護拒否罪とは、戦時において、救護・治療の職務にある者が、救護・治療しうる条件下にありながら、重傷・重病の軍人に対し救護・治療を行わない行為をいう。

I 犯罪構成

1. 基本犯罪構成

(1) 本罪の主体は、現に救護・治療を職責とする医務員である。

(2) 本罪の主観面は、故意である。

(3) 本罪の客観面は、戦時において、救護・治療しうる条件下にあ

器装備の重大な損失を発生させた場合等をいう。

2. 特殊犯罪構成

本罪の特殊構成は、「特に重大な結果発生」の犯罪構成である。

II 定罪

本罪と戦場逃亡罪との限界 両罪は、主に次の点で区別される。①主体が部分的に異なる。本罪の主体は指揮者または当番・当直員に限定されるが、後罪の主体は軍人一般である。②客観面が異なる。本罪の行為は軍事職務の放棄であるが、後罪の行為は戦場からの逃亡である。③結果の要件が異なる。本罪の成立には重大な結果発生が必要であるが、後罪はその要件がなくとも成立する。

III 刑事責任

刑法425条；本罪を犯した者は、3年以下の有期徒刑または拘留に処する。特に重大な結果を発生させたときは、3年以上7年以下の有期徒刑に処する。戦時に本罪を犯したときは、5年以上の有期徒刑に処する。

2 職務違反指令罪〈指使部属違反职责罪〉

職務違反指令罪とは、職権を濫用して、部下に職務違反活動を行うよう指令し、重大な結果を発生させる行為をいう。

刑法427条；本罪を犯した者は、5年以下の有期徒刑または拘留に処する。その情状が特に重大なときは、5年以上10年以下の有期徒刑に処する。

3 部下虐待罪〈虐待部署罪〉

部下虐待罪とは、職権を濫用して、部下を虐待した情状が重大であって、重傷その他の重大な結果を発生させる行為をいう。

刑法443条；本罪を犯した者は、5年以下の有期徒刑または拘留に処する。人を死亡させたときは、5年以上の有期徒刑に処する。

である。「兵役法規の違反」とは、公民の兵役履行に関する兵役法の規定に違反することをいう。「部隊からの逃亡」とは、行為者が、兵役服務免除のため許可なく部隊から離脱する行為をいう。

部隊逃亡行為は、その情状が重大なときにのみ本罪を構成する。「重大な情状」とは、①武器を携帯して部隊から逃亡した場合、②車両・船舶を操縦して部隊から逃亡した場合、③他人を組織し、共同して部隊から逃亡した場合、④規制効果なく反復的に部隊から逃亡した場合等をいう。

II 刑事責任

刑法 435 条；本罪を犯した者は、3 年以下の有期徒刑または拘留に処する。戦時に本罪を犯したときは、3 年以上 7 年以下の有期徒刑に処する。

第 7 節 軍人の洗職の罪

1 軍事職務懈怠罪〈擅離、玩忽军事职守罪〉

軍事職務懈怠罪とは、指揮官または当番・当直員が、軍事職務を放棄または懈怠して、過失により重大な結果を発生させる行為をいう。

I 犯罪構成

1. 基本犯罪構成

(1) 本罪の主体は、指揮官または当番・当直員である。本罪は、軍人職責違反罪のうち、特殊主体による罪である。

(2) 本罪の主観面は、過失である。

(3) 本罪の客観面は、軍事職務の放棄または懈怠によって、重大な結果を発生させる行為である。「軍事職務の放棄」とは、行為者が自己の指揮または当番・当直にかかる任地から許可なく離脱することをいう。他方、「軍事職務の懈怠」とは、行為者が著しく職責を懈怠して、自己の職務を履行せずまたは真摯に履行しないことをいう。本罪は、結果犯であるので、「重大な結果」がなければ成立しない。「重大な結果」とは、戦機を誤らせて軍事行動を妨害した場合、事故を惹起して人の死傷または武

または当番・当直員の職務執行を妨害した場合、④職務執行妨害により重大な結果を発生させた場合等をいう。他方、「その他の特に重大な情状」とは、①武器を使用して職務執行を妨害した多衆の首謀者である場合、②緊急時に重要な職責を担う指揮官または当番・当直員の職務執行を妨害した場合、③職務執行妨害により特に重大な結果を発生させた場合等をいう。

Ⅱ 定罪

1. 本罪と公務妨害罪（刑法 277 条）との法条競合 両罪は法条競合の関係にあるので、軍人による職務執行妨害の対象が軍隊の指揮官または当番・当直員の職務執行であるときは、本条が優先適用され本罪として処断される。

2. 本罪と軍事職務執行妨害罪との限界 両罪は、主に次の点で区別される。①犯罪の客体が部分的に異なる。本罪の客体は指揮・当番・当直の正常な秩序であるが、後罪の客体は軍人の職務執行活動である。②行為対象が異なる。本罪の対象は現に職務執行中の指揮官または当番・当直員であるが、後罪の対象は職務を執行する軍人である。③犯罪主体が異なる。本罪の主体は軍人であるが、後罪の主体は一般主体である。

Ⅲ 刑事責任

刑法 426 条；本罪を犯した者は、5 年以下の有期徒刑または拘留に処する。人の重傷・死亡を発生させたとき、またはその他の情状が特に重大なときは、死刑または無期懲役に処する。戦時に本罪を犯したときは、重く処罰する。

2 部隊逃亡罪〈逃离部队罪〉

部隊逃亡罪とは、兵役法規に違反して、部隊から逃亡し、その情状が重大な行為をいう。

I 犯罪構成

- (1) 本罪の主観面は、故意および兵役免脱を継続する目的である。
- (2) 本罪の客観面は、兵役法規に違反して、部隊から逃亡する行為

6 武器装備遺失罪〈遺失武器装备罪〉

武器装備遺失罪とは、武器装備を遺失して、即時の報告をせず、またはその他の情状が重大な行為をいう。

刑法441条；本罪を犯した者は、3年以下の有期徒刑または拘留に処する。

7 軍用地不法販売罪〈擅自出卖、转让军队房地产罪〉

軍用地不法販売罪とは、軍隊用地の管理規定に違反して、軍隊用地を権限なく発売または譲渡し、その情状が重大な行為をいう。

刑法442条；本罪を犯した者は、3年以下の有期徒刑または拘留に処する。その情状が特に重大なときは、3年以上10年以下の有期徒刑に処する。

第6節 部隊の管理秩序を害する罪

1 軍事職務執行妨害罪〈阻碍执行军事职务罪〉

軍事職務執行妨害罪とは、暴力または脅迫を用いて、指揮官または当番・当直員の職務執行を妨害する行為をいう。

I 犯罪構成

1. 基本犯罪構成

- (1) 本罪の客体は、指揮・当番・当直の秩序である。
- (2) 本罪の主観面は、故意である。
- (3) 本罪の客観面は、暴力・脅迫の方法により指揮官または当番・当直員の職務執行を妨害する行為である。

2. 特殊犯罪構成

本罪の特殊構成には、「情状が重大な」犯罪構成、「人の重傷・死亡を発生させる」犯罪構成、「その他の情状が特に重大な」犯罪構成がある。この「重大な情状」とは、①武器を使用して職務執行を妨害した場合、②職務執行を妨害した多衆の首謀者である場合、③重要な職責を担う指揮官

自己管理物の窃取がある。それゆえ、軍人が職務上の便益利用により、自己の取扱・管理にかかる軍用物資を窃取するときは、汚職横領罪の基本的特徴を備えるので、より刑の重い刑法 382 条のより処断される。

2. 軍人が銃器・弾薬・爆発物を窃取・奪取したときの法適用の問題
例えば、軍人が部隊の武器装備・軍用物資を複数種窃取・奪取して、これに銃器・弾薬・爆発物が含まれていた場合である。これについて、刑法は、軍人による部隊の銃器・弾薬・爆発物の窃取・奪取を本罪として処断しない、と明定している。それゆえ、銃器弾薬爆発物窃盗奪取罪として処断される。

Ⅲ 刑事責任

刑法 438 条 1 項；本罪を犯した者は、5 年以下の有期徒刑または拘留に処する。その情状が重大なときは、5 年以上 10 年以下の有期徒刑に処する。その情状が特に重大なときは、死刑、無期徒刑または 10 年以上の有期徒刑に処する。

4 武器装備不法販売罪〈非法出卖、转让武器装备罪〉

武器装備不法販売罪とは、他人に部隊の武器装備を不法に販売または譲渡する行為をいう。

刑法 439 条；本罪を犯した者は、3 年以上 10 年以下の有期徒刑に処する。大量の武器装備を販売・譲渡し、またはその他の情状が特に重大なときは、死刑、無期徒刑または 10 年以上の有期徒刑に処する。

5 武器装備遺棄罪〈遗弃武器装备罪〉

武器装備遺棄罪とは、命令に違反して、武器装備を遺棄する行為をいう。

刑法 440 条；本罪を犯した者は、5 年以下の有期徒刑または拘留に処する。重要な武器装備もしくは大量の武器装備を遺棄したとき、またはその他の情状が特に重大なときは、5 年以上の有期徒刑に処する。

傷を発生させた場合等をいう。

II 刑事責任

刑法437条；本罪を犯した者は、3年以下の有期徒刑または拘留に処する。特に重大な結果を発生させたときは、3年以上7年以下の有期徒刑に処する。

3 武装軍用物資盗奪取罪〈盗窃、抢夺武器装备、军用物资罪〉

武装軍用物資盗奪取罪とは、不法占有〔不法領得〕の目的をもって、部隊の武器装备もしくは軍用物資を秘密裏に窃取し、または公然と奪取する行為をいう。

I 犯罪構成

1. 基本犯罪構成

(1) 本罪の主観面は、故意および武器装备・軍用物資の不法占有の目的である。

(2) 本罪の客観面は、部隊の武器装备・軍用物資を秘密裏に窃取し、または他人の不備に乗じて公然と奪取する行為である。この「軍用物資」とは、軍事的使用に供される寝具衣服・食料・燃料・薬品・建材等、武器装备以外のものをいう。

2. 特殊犯罪構成

本罪の特殊構成には、「重大な情状」の犯罪構成と「特に重大な情状」の犯罪構成とがある。この「重大な情状」とは、①重要な武器装备を窃取・奪取した場合、②大量の武器装备・軍用物資を窃取・奪取した場合、③反復的に武器装备・軍用物資の窃取・奪取を行った場合等をいう。他方、「特に重大な情状」とは、①重要な武器装备を大量に窃取・奪取した場合、②窃取・奪取した武器装备・軍用物資の量が特に膨大な場合、③戦時に武器装备・軍用物資を窃取・奪取して、軍事利益を著しく害した場合等をいう。

II 定罪

1. 本罪と汚職横領罪との区別 汚職横領罪の行為形態の一つとして、

則違反があっても、本罪として処断される。これに対して、交通運送規則違反のみによって重大事故を惹起して、人の重傷・死亡または公私の財産の重大な損失を発生させたときは、後罪として処断される。

Ⅲ 刑事責任

刑法 436 条；本罪を犯した者は、3 年以下の有期徒刑または拘留に処する。その結果が特に重大なときは、3 年以上 7 年以下の有期徒刑に処する。

2 武装配分用途不法改変罪〈擅自改变武器装备编配用途罪〉

武装配分用途不法改変罪とは、武器装备管理規定に違反して、武器装备の配分または用途を権限なく改変し、過失により重大な結果を発生させる行為をいう。

I 犯罪構成

1. 基本犯罪構成

(1) 本罪の客体は、武器装备の管理制度である。

(2) 本罪の主観面は、過失である。

(3) 本罪の客観面は、武器装备の管理規定に違反して武器装备の配分または用途を権限なく改変し、重大な結果を発生させる行為である。この「武器装备管理規定」とは、武器装备の使用権限・配分用途・使用範囲等の管理に関する規定をいう。「武器装备の配分または用途の無権限改変」とは、権限ある機関の許可を得ないで、一定用途の武器装备を他の用途に権限なく流用することをいう。本罪は結果犯であるので、重大な結果が発生しなければ成立しない。「重大な結果」とは、①主要な武器装备を毀損した場合、②武器装备が違法な犯罪活動に用いられた場合、③人の死傷または財産の重大な損失が発生した場合等をいう。

2. 特殊犯罪構成

本罪の特殊構成は、「特に重大な結果発生」の犯罪構成である。この「特に重大な結果」とは、重要な武器装备を大量に毀損した場合、多数人の死

(1) 本罪の客体は、武器装備の使用制度である。

(2) 本罪の主観面は、過失である。この過失は、行為者が惹起した事故に対するものであり、その軽率不注意・過信に由来する。これに対して、武器装備使用規定の違反行為自体は、故意に犯される。

(3) 本罪の客観面は、武器装備使用規定に情状重大な違反をして、事故を惹起し、人の重傷・死亡・その他の重大な結果を発生させる行為である。これは、次の三要件からなる。第一に、武器装備使用規定に違反する行為が要件となる。この点が、本罪成立の前提条件となる。第二に、武器装備使用規定違反の情状が重大でなければならない。①武器装備の使用操作過程で故意に規定または操作手順に違反した場合、②粗雑な取扱または著しい責任懈怠がある場合、③許可なく武器装備を使用・操作した場合等が、これに該当する。第三に、重大事故により、人の重傷・死亡またはその他の重大な結果を発生させねばならない。例えば、①爆発・火災・大規模な汚染を発生させた場合、②重要な武器装備を使用不能にした場合、③公共の財物の重大な損失を発生させた場合等をいう。

2. 特殊犯罪構成

本罪の特殊構成は、「特に重大な結果発生」の犯罪構成である。この「特に重大な結果」とは、重要な武器装備の毀損、多数人の死傷、国家財産の特に重大な損失等をいう。

II 定罪

1. 本罪と偶発事件との限界 両者の結果は、同じである。しかし、後者には、本罪の客観面・主観面の特徴となる武器装備使用規定違反および過失が欠ける。この点で、両者は区別される。

2. 本罪と交通事故罪（刑法133条）との限界 軍人が軍用装備のある軍用車両を運転中に事故を惹起したとき、本罪・後罪のいずれが成立するか。中国人民解放軍軍事法院の「軍人職責違反事件の審理における若干の具体的問題の処理に関する意見」（1988年10月19日）によれば、軍人が軍用車両を運転して軍用装備使用操作規定に対する情状重大な違反によって、人の重傷・死亡その他の重大結果を発生させ、同時に交通運送規

な結果を発生させた場合等をいう。

2. 特殊犯罪構成

本罪の特殊構成は、「情状が重大な」犯罪構成である。この「特に重大な情状」とは、一般に、①極めて重要な軍事秘密を漏泄した場合、②秘密漏泄により戦闘・戦役に重大な損失を発生させた場合等をいう。

II 刑事責任

刑法 432 条；本罪を犯した者は、5 年以下の有期徒刑または拘留に処し、その情状が特に重大なときは、5 年以上 10 年以下の有期徒刑に処する。戦時に本罪を犯したときは、5 年以上 10 年以下の有期徒刑に処し、その情状が特に重大なときは、無期徒刑または 10 年以上の有期徒刑に処する。

3 過失軍事秘密漏泄罪〈过失泄漏军事秘密罪〉

過失軍事秘密漏泄罪とは、秘密に関する国家法規に違反して、過失により軍事秘密を漏泄し、その情状が重大な行為をいう。

刑法 432 条；本罪を犯した者は、5 年以下の有期徒刑または拘留に処し、その情状が特に重大なときは、5 年以上 10 年以下の有期徒刑に処する。戦時に本罪を犯したときは、5 年以上 10 年以下の有期徒刑に処し、その情状が特に重大なときは、無期徒刑または 10 年以上の有期徒刑に処する。

第 5 節 部隊の戦力の物的基礎を害する罪

1 武器装備事故罪〈武器装备肇事罪〉

武器装備事故罪とは、武器装備使用規定に情状重大な違反をして、過失により事故を惹起し、人の重傷・死亡またはその他の重大な結果を発生させる行為をいう。

I 犯罪構成

1. 基本犯罪構成

画および組織編成番号, 部隊動員の状況, 武器装備・後方勤務の保障能力等がある。行為形態は, 窃取・探索・買収である。

2. 特殊犯罪構成

本罪の特殊構成には, 「情状が重大な」犯罪構成および「情状が特に重大な」犯罪構成とがある。この「重大な情状」とは, ①職権を利用して軍事秘密を取得した場合, ②作戦部門・機密部門等の重要部門の軍事秘密を取得した場合, ③軍事秘密不法取得の手段が特に劣悪な場合等をいう。他方, 「特に重大な情状」とは, ①作戦部門・機密部門等の重要部門の重要な秘密または大量の秘密を取得した場合, ②不法に取得した重要な軍事秘密または大量の軍事秘密を漏泄した場合, ③軍事秘密の不法取得により特に重大な結果を発生させた場合等をいう。

II 刑事責任

刑法431条1項; 本罪を犯した者は, 5年以下の有期徒刑に処する。その情状が重大なときは, 5年以上10年以下の有期徒刑に処する。その情状が特に重大なときは, 10年以上の有期徒刑に処する。

2 軍事秘密漏泄罪〈故意泄漏軍事秘密罪〉

軍事秘密漏泄罪とは, 国家秘密法規に違反して, 故意に軍事秘密を漏泄し, その情状が重大な行為をいう。

I 犯罪構成

1. 基本犯罪構成

(1) 本罪の主観面は, 故意である。

(2) 本罪の客観面は, 国家秘密法規に違反して, 故意に軍事秘密を漏泄する行為である。この「国家秘密法規」とは, 主に国家秘密保護法および中国人民解放軍秘密保持条例等をいう。「漏泄」とは, 口頭・書面等によって, 秘密を認識してはならない者に認識させる行為をいう。

本条によれば, 「情状が重大」でなければ本罪は成立しない。この「重大な情状」とは, ①大量の軍事秘密を漏泄した場合, ②重要な軍事秘密を漏泄した場合, ③秘密漏泄の手段が極めて劣悪な場合, ④漏泄により重大

7 戦時軍人動揺罪〈战士军人造谣惑众罪〉

戦時軍人動揺罪とは、戦時において、軍人が、流言飛語によって軍人の心情を惑わし、軍隊の士気を動揺させる行為をいう。

刑法 433 条；本罪を犯した者は、3 年以下の有期徒刑に処し、その情状が重大なときは、3 年以上 10 年以下の有期徒刑に処する。敵方と結託して本罪を犯したときは、無期徒刑または 10 年以上の有期徒刑に処し、その情状が特に重大なときは、死刑に処する。

8 戦時自傷罪〈战时自伤罪〉

戦時自傷罪とは、戦時において、自己の身体を傷害し、軍事義務を免脱する行為をいう。

刑法 434 条；本罪を犯した者は、3 年以下の有期徒刑に処する。その情状が重大なときは、3 年以上 7 年以下の有期徒刑に処する。

第 4 節 軍事秘密を害する罪

1 軍事秘密不法取得罪〈非法获取军事秘密罪〉

軍事秘密不法取得罪とは、窃取、探索または買収の方法を用いて、軍事秘密を不法に取得する行為をいう。

I 犯罪構成

1. 基本犯罪構成

(1) 本罪の客体は、軍事秘密の安全である。

(2) 本罪の主観面は、故意である。

(3) 本罪の客観面は、窃取・探索・買収の方法を用いて、軍事秘密を不法に取得する行為である。本罪の対象は、軍事秘密である。「軍事秘密」とは、国防の安全・軍事利益に直接関わる事項のうち、一定期間に一定範囲の者のみがその認識を許され、外部への公開が禁じられるものをいう。国家秘密保護法および秘密保持条例によれば、軍事秘密に含まれる主要なものとして、国防・軍事行動に関する戦略方針、部署・軍隊の建設計

5 命令違反作戦消極罪〈违令作战消极罪〉

命令違反作戦消極罪とは、指揮官が、戦闘において、畏縮し、命令に違背し、作戦に消極的になって、過失により重大な結果を発生させる行為をいう。

I 犯罪構成

1. 基本犯罪構成

(1) 本罪の主体は、特殊主体すなわち指揮・管理の職責を負う指揮官である。

(2) 本罪の主観面は、過失である。

(3) 本罪の客観面は、戦闘で畏縮し、命令に違背し、作戦に消極的になって、重大な結果を発生させる行為である。本罪は、作戦の過程でのみ成立しうる。「命令違背」とは、上官の作戦命令に違反してこれを執行しないことをいう。「戦闘で畏縮する」とは、作戦の過程で戦闘に怯み前進する気力を失うことをいう。「作戦に消極的になる」とは、作戦の過程で進取の精神を失い、戦闘に消極・怠惰になる行為をいう。本罪は、結果犯であるので、重大な結果が発生したときにのみ成立する。

2. 特殊犯罪構成

本罪の特殊構成は、「戦闘・戦役の重大な損失発生」の犯罪構成である。

II 刑事責任

刑法428条；本罪を犯した者は、5年以下の有期徒刑に処する。戦闘・戦役の重大な損失を発生させたときは、死刑、無期徒刑または10年以上の有期徒刑に処する。

6 友軍救援拒否罪〈拒不救援友邻部队罪〉

友軍救援拒否罪とは、指揮官が、戦場において、危機に瀕した友軍部隊からの救援要請を知らず、友軍部隊を救援しうるのに救援せず、重大な損失を発生させる行為をいう。

刑法429条；本罪を犯した者は、5年以下の有期徒刑に処する。

情報をいう。例えば、敵軍および我軍の兵力・装備・部署等、戦闘地域の自然・地理に関する情報がある。本罪の行為形態は、軍情の隠匿または虚偽報告である。「隠匿」とは、報告すべき真実を隠蔽して報告しないことをいう。「虚偽報告」とは、軍事情報につき真実を偽り歪めて上官に報告し、上官を欺罔する行為をいう。

2. 特殊犯罪構成

本罪の特殊構成は、「戦闘・戦役の重大な損失発生」の犯罪構成である。

II 刑事責任

刑法422条；本罪を犯した者は、3年以上10年以下の有期徒刑に処する。戦闘・戦役の重大な損失を発生させたときは、死刑、無期懲役または10年以上の有期徒刑に処する。

3 軍令伝達拒否虚偽伝達罪〈拒传、假传军令罪〉

軍令伝達拒否虚偽伝達罪とは、軍令の伝達を拒絶しまたは虚偽の軍令を伝達して、作戦を害する行為をいう。

刑法422条；本罪を犯した者は、3年以上10年以下の有期徒刑に処する。戦闘・戦役の重大な損失を発生させたときは、死刑、無期懲役または10年以上の有期徒刑に処する。

4 戦場逃亡罪〈战时临时逃脱罪〉

戦場逃亡罪とは、戦時において、戦闘任務に直面する者が、任地を離れて戦闘から逃避する行為をいう。

刑法424条；本罪を犯した者は、3年以下の有期徒刑に処する。その情状が重大なときは、3年以上10年以下の有期徒刑に処する。戦闘・戦役の重大な損失を発生させたときは、死刑、無期懲役または10年以上の有期徒刑に処する。

第3節 作戦の秩序を害する罪

1 戦時命令反抗罪〈战时违抗命令罪〉

戦時命令反抗罪とは、戦時において、上官の命令に違背し執行を拒否して、作戦を害する行為をいう。

I 犯罪構成

1. 基本犯罪構成

(1) 本罪の客体は、作戦指揮の秩序である。

(2) 本罪の主観面は、故意である。

(3) 本罪の客観面は、戦時の命令に違背し執行を拒否して、作戦を害する行為である。

2. 特殊犯罪構成

本罪の特殊構成は、「戦闘・戦役の重大な損失発生」の犯罪構成である。この「戦闘・戦役の重大な損失の発生」とは、我軍の兵員の重大な死傷、武器装備・軍用物資の重大な損失、戦闘・戦役の敗北等をいう。

II 刑事責任

刑法421条；本罪を犯した者は、3年以上10年以下の有期徒刑に処する。戦闘・戦役の重大な損失を発生させたときは、死刑、無期懲役または10年以上の有期徒刑に処する。

2 軍情隠匿虚偽報告罪〈隐瞒、谎报军情罪〉

軍情隠匿虚偽報告罪とは、上官に軍情の報告をせず、または虚偽・改変した軍情を報告して、作戦を害する行為をいう。

I 犯罪構成

1. 基本犯罪構成

(1) 本罪の主観面は、故意である。

(2) 本罪の客観面は、軍情の隠匿・不報告により作戦を害する行為である。本罪の行為対象である「軍情」とは、軍事とりわけ作戦に関わる

船舶を操縦して逃亡したとき、またはその他の情状が特に重大なときは、死刑、無期懲役または 10 年以上の有期懲役に処する。

3 軍事秘密国外提供罪〈为境外窃取、刺探、收买、非法提供军事秘密罪〉

軍事秘密国外提供罪とは、外国〈境外〉の機関・組織または個人のために軍事秘密を窃取、探索、買収または不法提供する行為をいう。

I 犯罪構成

(1) 本罪の主観面は、外国の機関・組織・個人と知りながら、そのために軍事秘密を窃取・探索・買収・不法提供する決意である。

(2) 本罪の客観面は、外国の機関・組織・個人のために軍事秘密を窃取・探索・買収・不法提供する行為である。「窃取」とは、不法な隠密手段によって軍事秘密を取得する行為をいう。「探索」とは、各種の経路・手段を用いて関係者から聴取を行い、軍事秘密の内容・保管場所・秘密関与者等を調査することをいう。「買収」とは、金銭・色情・物品による誘引または承諾等の手段を用いて、秘密を知る者を籠絡し、関連する軍事秘密を自己に漏洩させる行為をいう。「不法提供」とは、軍事秘密を保管・認知する者が、軍事秘密の認識を許されない者に対し、許可・権限なくその保管・認知にかかる軍事秘密を提供することをいう。「窃取・探索・買収・不法提供」の全行為を同時に行う必要はなく、その一行為を行えば本罪が成立する。

II 定罪

本罪と国家秘密情報不法提供罪（刑法 111 条）との法条競合の問題 両罪は法条競合の関係にあり、軍人が外国の機関等のために軍事秘密の窃取・探索・買収・不法提供を行ったときは、本条が優先適用されるので、本罪として処断される。

III 刑事責任

刑法 431 条 2 項；本罪を犯した者は、死刑、無期懲役または 10 年以上の有期懲役に処する。

2 軍人反逆逃亡罪〈軍人叛逃罪〉

軍人反逆逃亡罪とは、軍人が、公務履行期間に許可なく任地を離れて、国外〈境外〉へと逃亡し、または国外〈境外〉で逃亡して、国家の軍事利益を害する行為をいう。

I 犯罪構成

1. 基本犯罪構成

(1) 本罪の客体は、国防の安全利益である。

(2) 本罪の主観面は、故意である。

(3) 本罪の客観面は、公務履行期間に許可なく任地を離れて国外へと逃亡し、または国外で逃亡して、国家の軍事利益を害する行為である。離反逃亡行為には、公務履行期間の軍人が許可なく任地を離れて国内から国外へと逃亡する場合と、国外での公務履行期間に許可なく任地を離れて逃亡・逃走する行為とがある。

2. 特殊犯罪構成

本罪の特殊構成には、「情状が重大な」犯罪構成と「航空機・船舶を操縦して逃亡し、またはその他の情状が特に重大な」犯罪構成とがある。この「重大な情状」とは、重要な職務を担う軍人が逃亡した場合、共同逃亡の主犯である場合、軍事秘密を携えて逃亡した場合等をいう。他方、「その他の特に重大な情状」とは、重要な軍事秘密を携えて逃亡した場合、指揮官その他の重要な職責を担う者の逃亡を策動した場合、逃亡後わが国の国防利益を害する活動に積極的に従事した場合等をいう。

II 定罪

本罪と反逆逃亡罪（刑法109条）との法条競合の問題 軍事機関の専属である軍人が反逆逃亡したときは、本罪と刑法109条との法条競合となる。この場合には、一般法に対する特別法の優越原則に従って、本罪として処断される。

III 刑事責任

刑法430条；本罪を犯した者は、5年以下の有期徒刑または拘留に処する。その情状が重大なときは、5年以上の有期徒刑に処する。航空機・

I 犯罪構成

1. 基本犯罪構成

(1) 本罪の客体は、国家の安全秩序と軍人の参戦秩序である。

(2) 本罪の主観面は、故意および命を惜しんで死を恐れる動機である。

(3) 本罪の客観面は、戦場で自発的に武器を放棄して敵方に投降する行為である。「戦場」とは、敵軍と我軍とが直接交戦する地点をいう。「武器の自発的放棄」とは、武器を使用して敵兵を殺傷する条件・能力があるのにこれを使用せず、自発的に抵抗を放棄することをいう。「敵方への投降」とは、本罪の重要な客観的要素であり、我軍と交戦する敵方に屈服することをいう。

2. 特殊犯罪構成

これには、「情状が重大な」犯罪構成および「投降後に敵方に尽力する」犯罪構成がある。この「重大な情状」とは、①部隊を率いて投降した場合、②指揮官が投降した場合、③重要な武器装備を携帯して投降した場合、④投降により戦闘・戦役の重大な損失を招来した場合等をいう。

II 定罪

本罪と投敵反変罪との限界 両罪の主な相違は、次の点にある。①主体が異なる。本罪の主体は作戦に参加する軍人であるが、後罪の主体は中国国籍を有する全ての公民である。②行為地が異なる。本罪は敵軍と我軍とが直接交戦する戦場のみで行われうるが、後罪はこのような空間的条件に制約されない。③行為の動機が異なる。本罪は命を惜しんで死を恐れる動機によるが、後罪は信念・動揺等の動機で行われる。

III 刑事責任

刑法423条；本罪を犯した者は、3年以上10年以下の有期懲役に処する。その情状が重大なときは、無期懲役または10年以上の有期懲役に処する。

- 第430条 軍人反逆逃亡罪〈军人叛逃罪〉
- 第431条 軍事秘密不法取得罪〈非法获取军事秘密罪〉 軍事秘密国外提供罪〈为境外窃取、刺探、收买、非法提供军事秘密罪〉
- 第432条 軍事秘密漏泄罪〈故意泄漏军事秘密罪〉 過失軍事秘密漏泄罪〈过失泄漏军事秘密罪〉
- 第433条 戦時軍人動揺罪〈战时军人造谣惑众罪〉
- 第434条 戦時自傷罪〈战时自伤罪〉
- 第435条 部隊逃亡罪〈逃离部队罪〉
- 第436条 武器裝備事故罪〈武器装备肇事罪〉
- 第437条 武装配分用途不法改变罪〈擅自改变武器装备编配用途罪〉
- 第438条 武装軍用物資盜奪取罪〈盗窃、抢夺武器装备、军用物资罪〉
- 第439条 武器裝備不法販売罪〈非法出卖、转让武器装备罪〉
- 第440条 武器裝備遺棄罪〈遗弃武器装备罪〉
- 第441条 武器裝備遺失罪〈遗失武器装备罪〉
- 第442条 軍用地不法販売罪〈擅自出卖、转让军队房地产罪〉
- 第443条 部下虐待罪〈虐待部署罪〉
- 第444条 傷病軍人遺棄罪〈遗弃伤病军人罪〉
- 第445条 戦時傷病軍人救護拒否罪〈战时拒不救治伤病军人罪〉
- 第446条 戦時住民殺害略奪罪〈战时残害居民、掠夺居民财物罪〉
- 第447条 捕虜釈放罪〈私放俘虏罪〉
- 第448条 捕虜虐待罪〈虐待俘虏罪〉

第2節 国防の安全を害する罪

1 投降罪〈投降罪〉

投降罪とは、戦場において、命を惜しみ死を恐れたため、自発的に武器を放棄して敵方に投降する行為をいう。

時自傷罪・戦時軍人動揺罪・傷病軍人遺棄罪・戦場逃亡罪・戦時命令反抗罪・軍人反逆逃亡罪では、「戦時」、「公務履行期間」、「戦場」、「軍事行動地区」等が要件とされ、これらの特定の時間的・空間的要件が充足されない限り、犯罪が成立しない。第二に、本罪では、特定の時間・場所が成立要件とはされなくとも、特定の時間的・空間的条件が量刑を制約する重要な情状となることが多い。例えば、軍事秘密漏泄罪・部隊逃亡罪・軍事職務懈怠罪・軍事職務執行妨害罪では、立法により「戦時に犯したときは重く処罰する」と定める。

本罪を認定する際には、犯罪と非犯罪との限界づけを厳格に行わねばならない。軍人の職務違反行為は、国家の軍事利益に対する危害の軽重に応じて、軍人の職務違反の罪と軍人の軍紀違反行為とに分けられる。刑法13条但書は、「その情状が著しく軽微で危害が大きくないときは、犯罪として認定しない」と定めるので、これに該当する軍人の職務違反行為は、犯罪としては認定されず軍紀違反として処理されうる。本章に軍人の職務違反の罪として定める犯罪構成に該当する行為は、要罰性の程度に達していれば、犯罪として処断される。

刑法各則第10章は、軍人の職責違反の罪として全32条に30の罪名を定める。これらを条文の序列に従って、次に掲げる。

第421条 戦時命令反抗罪〈战时违抗命令罪〉

第422条 軍情隠匿虚偽報告罪〈隐瞒、谎报军情罪〉 軍令伝達拒否虚偽伝達罪〈拒传、假传军令罪〉

第423条 投降罪〈投降罪〉

第424条 戦場逃亡罪〈战时临阵逃脱罪〉

第425条 軍事職務懈怠罪〈擅离、玩忽军事职守罪〉

第426条 軍事職務執行妨害罪〈阻碍执行军事职务罪〉

第427条 職務違反指令罪〈指使部属违反职责罪〉

第428条 命令違反作戦消極罪〈违令作战消极罪〉

第429条 友軍救援拒否罪〈拒不救援友邻部队罪〉

軍人職務違反罪の実質的な危害は、武装力整備の阻害・部隊の戦闘力弱体化を通じた国家軍事利益の危害にある。

(3) 本罪の主観面〔主観的要件〕は、故意犯が多数を占めるが、武器装備事故罪・軍事職務懈怠罪のように少数の過失犯もある。さらに、この故意犯の中には、ある特定の動機を要件とし、この動機がない限り成立しない罪もある。例えば、戦時自傷罪は「軍事的義務の免脱」、投降罪は「命を惜しんで死を恐れる」動機で行われねばならない。

(4) 本罪の客観面〔客観的要件〕は、国家の軍事利益を害する行為である。

軍人の職務とは、軍人が法律、軍事命令または自己の任務に従って職責を負担・履行しなければならない義務をいう。この職責には、一般的職責・具体的職責・専門的職務の三つがある。まず、「一般的職責」とは、例えば「命令・指揮への服従」、「いかなる事情下でも祖国を裏切らない」といった全軍人が尽力しなければならない職務をいう。その主要なものは、中国人民解放軍内務条令に定められている。次に、「具体的職責」とは、軍隊の兵士・士官・司令官・主管人員の軍事任務執行時における職務をいう。中央軍事委員会、各解放軍の本部さらには各軍の兵種により公布される各種の条例・条令が、これを定める。最後に、「専門的職責」とは、艦長・車長の職責など軍隊で専門的な職務に従事する軍人に対して定められた職務をいう。軍人の職責違反行為が犯罪となるには、国家の軍事利益を害する必要がある。その危害が、要罰的な程度に達すると、本罪が成立する。

軍人の職務違反の罪は、軍事職務執行妨害罪・部隊逃亡罪・武装軍用物資盗奪取罪など多くの犯罪が作為の行為形態により行われる。しかし、傷病軍人遺棄罪・軍事職務懈怠罪のように不作为の行為形態による罪、戦時命令反抗罪のように作為・不作为の両形態による罪もある。

行為時および行為地は、軍人職責違反罪の定罪・量刑に重大な影響を及ぼす。第一に、本罪では、特定の時間・場所が犯罪構成の全体機能の形成に直接影響するために、それが成立要件とされることがある。例えば、戦

第34章 軍人の職務違反の罪（薛瑞麟）

長井 圓
藤井 学 共訳

第1節 軍人の職務違反の罪 概説

軍人の職務違反の罪とは、軍人がその職責〔職務〕に違反して国家の軍事利益を害する行為のうち、法律において刑罰による処罰を受けねばならない行為をいう。

特殊な犯罪類型である軍人の職務違反の罪は、次の構成要件からなる。

（1）本罪の主体は、軍人である。刑法450条によれば、軍人には、中国人民解放軍の現役士官・文官幹部・兵士・軍籍を有する学生、中国人民武装警察部隊の現役警官・文官幹部・兵士・軍籍を有する学生、および軍事任務を執行する予備役人員その他の人員が含まれる。この「予備役人員」とは、民兵組織に編入され、または登録を経て予備役に服務する地方の人員をいう。兵役法によれば、予備役人員は、平時にも定期的に軍事訓練に参加して軍事任務を執行しなければならない、また、随時の徴用・服務に備え現役兵士となるための準備をしていなければならない。他方、「その他の人員」とは、（武装部隊を含め）軍隊の機関・部隊・学校・病院・基地等の隊列単位・事業単位における職務を担う正式の職員・従業員のほか、臨時に徴用されまたは軍事任務の執行を委託された地方の人員をいう。同規定の内容からすれば、軍人の範囲は、以前よりも拡大されている。軍人の職務違反の罪の主体には、現役軍人のみならず、予備役人員およびその他の人員も含まれる。しかし、予備役人員・その他の人員は、戦闘・軍事訓練への参加等の軍事任務の執行時でなければ、本類型の罪の主体になりえない。

（2）本罪の客体〔法益〕は、国家の軍事利益である。国家の軍事利益とは、軍事活動に直接関わる国家利益をいうが、これは、軍隊の組織・編成、戦争の準備・実行等の軍事活動において具体化される利益である。

本罪と犯人蔵匿庇護罪とは、いずれも犯罪者の処罰逃避を幫助する行為であるので極めて類似する。しかし、本罪と後罪とは、次の点で區別される。①主体が異なる。本罪の主体は特殊主体すなわち犯罪活動取締を職責とする国家機関の公務員であるが、後罪の主体は一般主体である。②行為形態が異なる。犯罪者の処罰逃避を幫助する本罪の行為には、情報提供行為と便益提供行為とがあり、一般にはその職務を利用して行われる。これに対して、後罪の主要な行為形態は、便益提供であって、情報提供を含まない。情報提供自体が庇護罪の行為となるのは、旅館業・飲食業等の職員が売春行為者に情報提供をする特殊な場合のみに限られる。

刑法417条；本罪を犯した者は、3年以下の有期徒刑または拘留に処する。その情状が重大なときは、3年以上10年以下の有期徒刑に処する。

- (1) 1997年12月最高人民検察院「檢察機關が直接受理して捜査・立件を行う事件の数额・数量の基準に関する若干の規定（試行）」

17 被誘拐婦女児童不救助罪〈不解救被拐賣、綁架婦女、兒童罪〉

被誘拐婦女児童不救助罪とは、誘拐売買拉致された婦女・児童の解放・救助を職務とする国家機関の公務員が、被害者本人もしくはその家族から解放・救助の要請を受け、またはその他の者から通報を受けたにもかかわらず、誘拐売買拉致された婦女・児童の解放・救助を行わず、重大な結果を発生させる行為をいう。

刑法416条1項；本罪を犯した者は、5年以下の有期徒刑または拘留に処する。

18 被誘拐婦女児童解放妨害罪〈阻碍解救被拐賣、綁架婦女、兒童罪〉

被誘拐婦女児童解放妨害罪とは、誘拐売買拉致された婦女・児童の解放・救助を職務とする国家機関の公務員が、その職務を濫用して被害者の解放・救助を妨害する行為をいう。

本罪と被誘拐婦女児童不救助罪とは、次の点で区別される。本罪は、解放・救助の職務不履行という不作為のみならず、職務を濫用した解放・救助の妨害という積極的な作為によっても行われうる。これに対して、後罪は、解放・救助の職責不履行という不作為のみに限られ、解放・救助の妨害行為によっても行われぬ。

刑法416条2項；本罪を犯した者は、2年以上7年以下の有期徒刑に処する。その情状が軽いときは、2年以下の有期徒刑または拘留に処する。

19 犯罪者処罰逃避幫助罪〈幫助犯罪分子逃避處罰罪〉

犯罪者処罰逃避幫助罪とは、犯罪取締を職責とする国家機関の公務員が、犯罪者に情報提供または便益提供を行って、その処罰逃避を幫助する行為をいう。

関連する司法解釈によれば、公安職員が窃取・強取された自動車につき、車両番号票の不法提供または車両番号票の取得にかかる便宜提供を行って、犯罪者の処罰逃避を幫助したときは、本罪として処罰される。

14 偽劣商品製造販売放任罪〈放纵制售伪劣商品犯罪行为罪〉

偽劣商品製造販売放任罪とは、偽劣商品の生産・販売にかかる犯罪行為の取締責任を負う国家機関の公務員が、私利不正を図って〈徇私舞弊〉、法律の定める取締の職責を履行せず、その情状が重大な行為をいう。

行政法執行官が偽劣商品の生産・販売にかかる違法行為の調査・処分を行うにあたり、犯罪を構成する違法行為を発見しながらも調査・処分を行わないときは、本罪として処断される。私情・私利にとらわれて行政処分のみにとどめて司法機関に送致せず、その刑事責任の追及を免脱させたときは、刑事事件不送致罪として処断される。

刑法414条；本罪を犯した者は、5年以下の有期徒刑または拘留に処する。

15 密出入国不正証明処理罪〈处理偷越国（边）境人员出入境证件罪〉

密出入国不正証明処理罪とは、旅券・査証・その他の出入国証明書の処理を行う国家機関の公務員が、密出入国を意図する者と知りながら、その出入国証明書の処理を行う行為をいう。

行為者が密出入国者の組織・運送を行う犯罪者と共謀して出入国証書の処理を不法に行ったときは、密出入国組織罪・密出入国者運送罪の共犯として処断される。

刑法415条；本罪を犯した者は、3年以下の有期徒刑または拘留に処する。その情状が重大なときは、3年以上7年以下の有期徒刑に処する。

16 密出入国放任罪〈行偷越国（边）境人员罪〉

密出入国放任罪とは、国境防備・税関等の国家機関の公務員が、密出入国者と知りながら、その密出入国を放任する行為をいう。

行為者が密出入国者の組織・運送を行う犯罪者と共謀して本罪を犯したときは、密出入国組織罪・密出入国者運送罪の共犯として処断される。

刑法415条；本罪を犯した者は、3年以下の有期徒刑または拘留に処する。その情状が重大なときは、3年以上7年以下の有期徒刑に処する。

10 商品検査不正罪〈商检徇私舞弊罪〉

商品検査不正罪とは、国家の商品検査部門または商品検査機関の公務員が、私利不正を図って〈徇私舞弊〉、検査結果を偽造する行為をいう。

刑法412条；本罪を犯した者は、5年以下の有期徒刑または拘留に処する。重大な結果を発生させたときは、5年以上10年以下の有期徒刑に処する。

11 商品検査職務懈怠罪〈商监失职罪〉

商品検査職務懈怠罪とは、国家の商品検査部門または商品検査機関の職員が、職務を著しく懈怠して、検査を要する商品を検査せず、検査結果証明書の提出を遅滞し、または誤った検査結果証明書の発行を行って、国家・人民の利益の利益に重大な損失を与える行為をいう。

刑法412条2項；本罪を犯した者は、3年以下の有期徒刑または拘留に処する。

12 動植物検疫不正罪〈动植物检疫徇私舞弊罪〉

動植物検疫不正罪とは、動植物検疫機関の検疫員が、職権を利用して、私利不正を図って〈徇私舞弊〉、検疫結果を偽造する行為をいう。

刑法413条1項；本罪を犯した場合は、5年以下の有期徒刑または拘留に処する。重大な結果を生じさせたときは、5年以上10年以下の有期徒刑に処する。

13 動植物検疫職務懈怠罪〈动植物检疫失职罪〉

動植物検疫職務懈怠罪とは、動植物検疫機関の検疫員が、職務を著しく懈怠して、検疫を要する物品の検疫を行わず、検疫結果証明書の提出を遅滞し、または誤った検疫結果証明書の発行を行って、国家の利益に重大な損失を与える行為をいう。

刑法413条；本罪を犯した者は、3年以下の有期徒刑または拘留に処する。

罪は生産・生活の過程で発生する。③侵害される客体が異なる。本罪では国家機関の環境保護の職能が害されるが、後罪は自然環境に対する国家の保護・管理の秩序が害される。

刑法 408 条；本罪を犯した者は、3 年以下の有期徒刑または拘留に処する。

8 伝染病防治職務懈怠罪〈伝染病防治失职罪〉

伝染病防治職務懈怠罪とは、伝染病の予防・治療に従事する政府衛生行政部門の職員が、職務の著しい懈怠によって伝染病の伝播または流行を引き起こし、その情状が重大な行為をいう。

本罪と伝染病防治規定違反罪との限界 両罪は、次の点で区別される。①主体が異なる。本罪の主体は伝染病の予防・治療に従事する職務を担う者であるが、後罪の主体は一般の個人または単位である。これらの者は、多くの場合、伝染病予防治療職員の職務対象である。②行為形態が異なる。本罪は法律に定める伝染病予防治療の職務に反する渎職性を有するが、後罪にはこの性質がない。③客体が異なる。本罪の客体は国家の関係部門の伝染病予防治療の職能であるが、後罪では公共の衛生が害される。

刑法 409 条；本罪を犯した者は、3 年以下の有期徒刑または拘留に処する。

9 密輸放任罪〈放纵走私罪〉

密輸放任罪とは、税関の公務員が、金銭・財物の取得、親戚・友人の庇護、またはその他の私利私情のために、密輸行為をそれと知りながら放任して追及せず、その情状が重大な行為をいう。

刑法 411 条；本罪を犯した者は、5 年以下の有期徒刑または拘留に処する。その情状が特に重大なときは、5 年以上の有期徒刑に処する。

5 輸出税還付証書不法提供罪〈違法提供出口退税凭证罪〉

輸出税還付証書不法提供罪とは、国家機関の公務員が、国家の規定に違反して、輸出貨物税関申告書・輸出為替収入審査書等の輸出税還付証書を提供する職務の遂行にあたり、私利を図るために不正行為を行いく徇私舞弊〉、国家の利益に特に重大な損失を与える行為をいう。

刑法 405 条；本罪を犯した者は、5 年以下の有期徒刑または拘留に処する。

6 林木伐採許可証不法発行罪〈違法发放林木采伐许可证罪〉

林木伐採許可証不法発行罪とは、林業主管官庁の公務員が、森林法に違反して、年間伐採限度を超過する林木伐採許可証を発行し、または林木伐採許可証を濫発して、その情状が重大で森林の重大な破壊を招来する行為をいう。

本罪と林木濫伐罪との限界 林木採伐許可書の違法発行行為によって濫伐行為が助長され、濫伐の結果が発生しても、当該行為は林木濫伐罪の共犯として処断されない。

刑法 407 条；本罪を犯した者は、3 年以下の有期徒刑または拘留に処する。

7 環境監理職務懈怠罪〈环境监管失职罪〉

環境監理職務懈怠罪とは、環境の保護・監督・管理の職責を担う国家機関の公務員が、職務の著しい懈怠によって重大な環境汚染事故が発生させ、公私の財産の重大な損失または人を死傷させる重大な結果が発生させる行為をいう。

本罪と重大環境汚染事故罪との限界 両罪は、主に次の点で区別される。①主体が異なる。本罪の主体は環境監督監視を担う国家機関の公務員であるが、後罪の主体は一般の個人・単位である。②事故の発生する場所が異なる。本罪は環境保護を管理監督する活動において発生するが、後

な危害を及ぼした場合等をいう。

Ⅱ 刑事責任

刑法402条；本罪を犯した者は、3年以上7年以下の有期徒刑に処する。重大な結果を発生させたときは、3年以上7年以下の有期徒刑に処する。

2 会社証券管理職権濫用罪〈濫用管理公司、証券职权罪〉

会社証券管理職権濫用罪とは、国家の関連主管官庁の国家公務員が、私利不正を図って、法律の規定に適合しない会社の設立・登記の申請または株券・債券の発行・上場の申請に対して、許可または登記を行い、公共の財産または国家・人民の利益に重大な損失を与える行為をいう。

刑法403条；本罪を犯した者は、5年以下の有期徒刑または拘留に処する。

3 不正徴税罪〈徇私舞弊不征、少征税款罪〉

不正徴税罪とは、税務機関の公務員が、私利・私情のために不正を図って〈徇私情私利〉、納税者の納付すべき税金を徴収せず、または過少に徴収して、国家税収に重大な損失を与える行為をいう。

刑法404条；本罪を犯した者は、5年以下の有期徒刑または拘留に処する。特に重大な損失を与えたときは、5年以上の有期徒刑に処する。

4 納税不正還付罪〈徇私舞弊发售发票、抵扣税款、出口退税罪〉

納税不正還付罪とは、職務を処理するにあたり税務機関の公務員が、法律・行政法規に違反して、私利・私情の不正を図って〈徇私情私利〉、条件不適合の単位または個人と知りながら、納税証書の発行・税金の減免・輸出税の還付を行って、国家の利益に重大な損失を与える行為をいう。

刑法405条；本罪を犯した者は、5年以下の有期徒刑または拘留に処する。国家の利益に特に重大な損失を与えたときは、5年以上の有期徒刑に処する。

I 犯罪構成

1. 基本犯罪構成

(1) 本罪の主体は、特殊主体すなわち法を執行する行政官に限られる。すなわち、国家の公安機関・商工機関・税務機関・税関・検疫機関等の行政機関において法により行政の職権を行使する国家機関の公務員である。

(2) 本罪の客体は、行政機関の正常な活動と司法職権である。

(3) 本罪の主観面は、故意である。行政における法執行にあたり、その対象となる行為が犯罪を構成することを知りながら、法により司法機関に送致して刑事責任を追及すべき事件を送致しない心理態度である。その動機は、私利・私情である。

(4) 本罪の客観面は、私利不正を図るために法執行の行政職権を利用して法を歪曲し、司法機関に移送すべき事件を送致しない行為である。これは、法を執行する行政官が行政違法行為の取締にあたり、犯罪となる違法行為を発見しながら、法により司法機関に送致して刑事責任を追及せずに、他の方式で事件を処理することをいう。例えば、事件を隠蔽して責任追及をしない場合、犯罪行為を一般の違法行為として処理する場合、行政罰を刑罰に代替する場合がある。

刑法402条によれば、本罪は、その情状が重大なときにのみ成立する。「重大な情状」とは、①重大な犯罪事件または多数の事件を送致しない場合、②賄賂を受けて送致しない場合、③行政罰を刑罰に代替して社会に劣悪な影響を与えた場合、④送致の命令・建議に反して送致しない場合、不送致を主管・指示した場合、⑤行政罰を刑罰に代替して犯罪者を放任した場合等をいう。

2. 特殊犯罪構成

刑法は、本罪の特殊犯罪構成として、重大犯罪構成を定める。これは、本罪の基本犯罪構成を充足し、重大な結果を発生させる行為である。「重大な結果」とは、①特に重大な犯罪者の刑事制裁を免脱させた場合、②重大な犯罪者による犯罪行為を継続させた場合、③国家・人民の利益に重大

3 被拘禁者解放罪〈私放在押人員罪〉

被拘禁者解放罪とは、司法公務員が、職務上の便益を利用して、拘禁中の被疑者、被告人または服役囚を不法に解放し、監視管理から離脱させる行為をいう。

刑法400条1項；本罪を犯した者は、5年以下の有期徒刑または拘留に処する。その情状が重大なときは、5年以上10年以下の有期徒刑に処する。その情状が特に重大なときは、10年以上の有期徒刑に処する。

4 被拘禁者職務懈怠脱走罪〈失職致使在押人員脱逃罪〉

被拘禁者職務懈怠脱走罪とは、司法公務員が、職務の重大な懈怠によって、拘禁中の被疑者、被告人または服役囚を脱走させ、重大な結果を発生させる行為をいう。

刑法400条2項；本罪を犯した者は、3年以下の有期徒刑または拘留に処する。特に重大な結果を発生させたときは、3年以上10年以下の有期徒刑に処する。

5 不法減刑監獄外執行罪〈徇私舞弊減刑、假釋、暫予監外執行罪〉

不法減刑監獄外執行罪とは、司法公務員が、減刑・仮釈放または暫定的監獄外執行の条件を満たさない服役囚に対し、これらの執行を許可する行為をいう。

刑法401条；本罪を犯した者は、3年以下の有期徒刑または拘留に処する。その情状が重大なときは、3年以上7年以下の有期徒刑に処する。

第4節 特定公務員の流職罪

1 刑事事件不送致罪〈徇私舞弊不移交刑事案件罪〉

刑事事件不送致罪とは、法を執行する行政官が、私利不正を図って〈徇私舞弊〉、法により刑事責任を追及すべき事件を司法機関に送致せず、その情状が重大な行為をいう。

な証拠・確実な事実を無視して正反対の判決を下した場合、③重大事件の重要証拠を毀滅・隠匿して枉法判決を下した場合、④国家・人民の利益に著しい損害を与え、または極めて劣悪な社会的影響を発生させた場合、⑤当事者の合法権益を著しく害した場合、⑥当事者の自殺・精神異常・家庭離散・企業倒産等の結果を発生させた場合等である。

Ⅱ 定罪

1. 本罪と非犯罪との限界 意図的な枉法裁判ではなく、知識水準・職務能力が原因となって、または職務上の上下関係のため上級職員の圧力に屈して不公平な裁判を下したときは、本罪として処断しえない。また、私利・私情にとらわれた枉法裁判を行っても、その動機・手段・結果を総合的に考慮してその情状が重大でなければ、本罪として処断されない。

2. 本罪と私利枉法罪との限界 両罪は、私利・私情にとらわれた動機ないし枉法裁判の行為の点でかなり近接する。しかし、両罪は、主に次の点で区別される。①行為の実行場所が異なる。本罪は民事裁判・行政裁判に限られるが、後罪は刑事裁判でのみ行われうる。②犯罪を構成する要件が異なる。本罪が成立するにはその情状が重大でなければならないが、後罪はこの限りでない。

3. 本罪と証拠毀滅幫助罪との区別 審判の職務を担う者が、職務上の便益を利用して、枉法の裁判過程で証拠の隠滅・偽造の手段を用いたときは、牽連犯として本罪により定罪・処罰される。

4. 本罪と収賄罪との関係・区別 枉法の裁判は、現実生活では賄賂を受けて行われることが多い。それゆえ、刑法は、本罪と同時に収賄罪も犯したときは、刑のより重い罪により定罪・処罰し、数罪併罰〔併合罪〕にならない、と定める。

Ⅲ 刑事責任

刑法399条；本罪を犯した者は、5年以下の有期徒刑または拘留に処する。その情状が特に重大なときは、5年以上10年以下の有期徒刑に処する。

いて審判の職務を担う者に限られる。

(2) 本罪の客体は、人民法院の審判の職能である。

(3) 本罪の主観面は、故意である。事件の事実または適用すべき法律を知りながら、事実・法律に反する裁定・判決を故意に下す心理態度である。

(4) 本罪の客観面は、民事行政裁判において、事実・法律に反する判決・裁定を下す行為である。「民事裁判・行政裁判」とは、非刑事訴訟の裁判活動、すなわち民事事件・行政事件・経済紛争事件・海商事件・海事事件に関する司法裁判活動をいう。「事実・法律に反する判決・裁定」とは、提出された証拠を精査しない事実認定または明確な事実を無視した法適用により事実・法律を歪曲した認定または判決・裁定をいう。通常は、①一方の当事者に加担し、または他方の当事者の利益を害するために、十分な証拠を証拠不十分と認定する行為、②不十分な証拠を十分な証拠と認定する行為、③明確な事実に基づき公正な当事者の責任の確定を行わない行為等となる。また、④十分な根拠・証拠がありながら不起訴の裁定を下すことも、枉法裁判の一形式である。

刑法399条2項によれば、民事行政裁判における枉法裁判は、その情状が重大なときにのみ犯罪となる。「重大な情状」とは、行為者の動機・手段・結果等を総合的に判断して、その社会危害性が多大であるゆえに当罰的であることをいう。例えば、①その動機が金銭・色情であった場合、②証拠の偽造・毀滅・隠匿を手段とした場合、③一方当事者の合法權益に重大な損害を与えた場合、④劣悪な社会的影響を生じさせた場合、⑤国家・人民の利益に重大な損害を与えた場合等である。

2. 特殊犯罪構成

刑法は、本罪の特殊犯罪構成として、重大犯罪構成のみを定める。これは、本罪の基本犯罪構成を充足し、その情状が特に重大な行為である。「特に重大な情状」とは、動機・手段結果等を総合的に考慮して、その社会危害性が極めて重大なことをいう。例えば、①収賄に基づく重大な行為であった場合、②巨額の係争金額または影響の大きい事件において、充分

両罪は、主に次の点で区別される。①本罪の証拠隠滅偽造行為は、本罪実行の手段として、枉法行為を行う過程で実行されるが、後罪は私利を図った枉法の過程では実行されない。②本罪の証拠隠滅偽造行為は司法の職権利用により行われねばならないが、後罪はこの限りでない。枉法行為を行う過程で司法の職権を利用して証拠を隠滅・偽造したとき、この枉法行為の手段となる行為は、実質的に後罪との牽連関係にあるので、刑のより重い本罪として処断される。

3. 本罪と偽証罪との限界 本罪と後罪とは、特殊主体、陷害・庇護の目的、刑事訴訟の過程、証拠妨害行為といった特徴から、極めて類似する。しかし、両罪は、主に次の点で区別される。①主体が異なる。本罪の主体は、公安・国家安全機関の公務員、検察官、裁判官、陪審員など捜査・起訴・裁判等の司法職務を担う者のみに限られるが、後罪の主体は、証人・鑑定人・翻訳人・記録員に限られる。②客観面が異なる。本罪は司法職務の便益利用に限られるが、後罪にはこのような特徴がない。③侵害される客体〔法益〕が異なる。本罪は司法の職権濫用行為であるが、後罪は司法活動の妨害行為である。

4. 本罪と収賄罪との関係・区別 司法公務員が賄賂を受けて法に違反した訴追・裁判を行ったときは、刑のより重い罪として定罪・処罰され、数罪併罰〔併合罪〕にならない。

Ⅲ 刑事責任

刑法 399 条；本罪を犯した者は、5 年以下の有期徒刑または拘役に処する。その情状が重大なときは、5 年以上 10 年以下の有期徒刑に処する。

2 枉法裁判罪〈枉法裁判罪〉

枉法裁判罪とは、司法公務員が、民事裁判または行政裁判において、故意に事実・法律に反して枉法裁判を行い、その情状が重大な行為をいう。

I 犯罪構成

1. 基本犯罪構成

（1）本罪の主体は、特殊主体すなわち民事裁判または行政裁判にお

2. 特殊犯罪構成

(1) 本罪の重大犯罪構成は、本罪の基本犯罪構成を充足し、その情状が特に重大な行為である。実務上、「重大な情状」とは、動機・手段・結果等の面から総合的に判断して劣悪・重大な情状をいう。例えば、①金銭・色情のために枉法を行った場合、②重要証拠の偽造・毀滅または拷問により枉法を行った場合、③国家・人民の利益に多大な損失を与えた場合、④当事者の身体・財産に多大な損害を与えた場合等である。

(2) 本罪の特別重大犯罪構成は、本罪の基本犯罪構成を充足し、その情状が特に重大な行為である。「特に重大な情状」とは、犯罪の動機・手段・結果等の面から総合的に判断して特に劣悪・重大な情状をいう。例えば、①私利・私情の枉法による重大な誤審・誤判・免罪事件のために、国家・人民の利益の特に重大な損失または当事者の生命・身体・財産の特に重大な損害を発生させた場合、②私利・私情の枉法により犯罪者を庇護して、犯罪集団の首謀者・常習犯・累犯その他の特に重大な犯罪者の処罰を免脱させた場合、③私利・私情による枉法行為の動機・手段が特に劣悪で、極めて劣悪な社会的影響その他の重大な結果を発生させた場合等である。

II 定罪

1. 本罪と非犯罪との限界 本罪の行為者の刑事責任を確定・追及するには、国家・社会・人民の利益に対する損失、当事者の人身・財産等の権益に対する損失、政治的影響等の事情を総合的に考慮しなければならない。その情状が著しく軽微で危害が大きくないときは、本罪の刑事責任は追及されない。知識水準・職務能力の不足が原因で発生した誤審であれば、本罪として処断されない。職務上の上下関係のために上級職員の誤った命令を執行せざるをえず、そのために誤審事件が発生したときも、本罪の共同故意・行為がないので、本罪の刑事責任を追及しえない。

2. 本罪と証拠毀滅幫助罪との関係・区別 司法公務員は、私利・私情による枉法行為の過程で証拠の隠滅・偽造により法を歪曲した訴追・裁判を行うことがある。それゆえ、本罪と後罪には類似性がある。しかし、

司法公務員とは、捜査・検察・裁判・刑務管理の職務を担う公務員をいう。裁判実務では、司法機関の専門技術員が事件処理において虚偽の資料・意見書を故意に提出し、または虚偽の鑑定を故意に行って刑事訴訟活動に重大な影響を与えたときは、本罪を構成する。

（２） 本罪の客体は、司法機関の正常な職能である。司法公務員が職権を濫用して私利・私情のために法に違反する行為は、司法機関の正常な活動を害し、社会主義法制の破壊につながる。

（３） 本罪の主観面は、故意である。すなわち、司法公務員が事実を知らず、私利・私情により法的権限を濫用して訴追・庇護・裁判を行う心理態度である。私利・私情により枉法を図る動機は、金銭・色情、親戚・友人の庇護、鬱積解消など多種多様である。

（４） 本罪の客観面は、司法職務の便益を利用して、法に違反した訴追・裁判を行う行為である。司法職務の便益利用による枉法・違法行為には、次の三つの具体的形態がある。①「無辜と知りながら訴追する行為」 社会危害のない行為もしくは刑法13条に定める情状が著しく軽微で危害が大きい行為ゆえに犯罪者とならない者、または刑法のその他の規定により刑事責任を負わない者に対して、その刑事責任を追及する目的で、証拠の偽造・隠匿・隠滅、事実の隠蔽またはその他の違法な手段により（強制措置を含む）捜査・訴追・裁判等の訴追活動を行うことをいう。②「犯罪者と知りながら同人を故意に庇護して訴追しない行為」 確実な事実による証明可能な犯人であるのに、証拠の偽造・隠匿・毀滅、事実の隠蔽または法律違背の手段により、同人を故意に庇護して（強制措置を含む）捜査・訴追・裁判を免脱させることをいう。犯罪事実の隠蔽には、犯罪事実の全部または一部の隠蔽がありうる。さらに、真実の違背・隠匿、強制措置の不法変更、強制措置執行後の放置によって犯人が刑事訴追を免脱したときも、枉法庇護となる。③「刑事裁判において故意に事実・法律に違背する枉法裁判を行う行為」 法を歪曲した裁定・判決により、有罪を無罪、無罪を有罪とし、または重罪を軽く、軽罪を重く処断することをいう。

い、その情状が重大な行為をいう。

刑法410条；本罪を犯した者は、3年以下の有期徒刑または拘留に処する。国家または集団の利益に特に重大な損失を与えたときは、3年以上7年以下の有期徒刑に処する。

8 公務員学生不正募集罪〈招收公务员、学生徇私舞弊罪〉

公務員学生不正募集罪とは、国家機関の公務員が、公務員または学生を募集採用する職務の遂行にあたり不正を図って〈舞弊〉、その情状が重大な行為をいう。

刑法418条；本罪を犯した者は、3年以下の有期徒刑または拘留に処する。

9 貴重文物職務懈怠損失罪〈失职造成珍贵文物损毁、流失罪〉

貴重文物職務懈怠損失罪とは、国家機関の公務員が、職務の重大な懈怠によって、貴重な文物を毀損しまたは流出させ、その結果が重大な行為をいう。

刑法419条；本罪を犯した者は、3年以下の有期徒刑または拘留に処する。

第3節 司法公務員の渎職罪

1 私利枉法罪〈徇私枉法罪〉

私利枉法罪とは、司法公務員が、刑事裁判において、私利・私情により枉法を図って〈徇私枉法、徇情枉法〉、無罪の者と知りながら同人を追訴し、有罪の者と知りながら同人を庇護して不起訴とし、または故意に事実・法律に反する裁判を行う行為をいう。

I 犯罪構成

1. 基本犯罪構成

(1) 本罪の主体は、司法公務員のみである。刑法94条によれば、

人の経済的契約のために担保を提供した場合等である。③国家利益に重大な損失を発生させたこと。大量の資金・貨物を騙取され、その直接の経済的損失が 10 万元以上の場合をいう。

2. 特殊犯罪構成

刑法に定める本罪の特殊犯罪構成は、本罪の基本犯罪構成を充足し、国家利益の特に重大な損失を発生させる行為である。

II 定罪

本罪と刑法 167 条の契約職務違反罪との限界 両罪は、次の点で区別される。①主体が異なる。本罪の主体は国家機関の公務員であるが、後罪の主体は国有の会社・企業・事業単位の直接の責任を負う管理職である。②客体が異なる。本罪の客体は国家機関の正常な経済貿易活動であるが、後罪の客体は会社・企業の管理秩序である。

III 刑事責任

刑法 406 条；国家機関の公務員が本罪を犯したときは、3 年以下の懲役または拘留に処する。国家の利益に特に重大な損失を与えたときは、3 年以上 7 年以下の懲役に処する。

6 土地収用不法許可罪〈非法批准征用、占用土地罪〉

土地収用不法許可罪とは、国家機関の公務員が、私利不正を図って〈徇私舞弊〉、土地管理法規に違反して、土地の収用または占用にあたり権限なくまたは自己の職権を超えて許可を与え、その情状が重大な行為をいう。

刑法 410 条；本罪を犯した者は、3 年以下の有期懲役または拘留に処する。国家または集団の利益に特に重大な損失を与えたときは、3 年以上 7 年以下の有期懲役に処する。

7 国土使用権不法廉価譲渡罪〈非法低价出让国有土地使用权罪〉

国土使用権不法廉価譲渡罪とは、国家機関の公務員が、私利不正を図って〈徇私舞弊〉、土地管理法規に違反して、国有地の不法な廉価譲渡を行

4 過失国家秘密漏泄罪〈过失泄漏国家秘密罪〉

過失国家秘密漏泄罪とは、国家機関の公務員が、秘密保護法に違反して、過失により国家秘密を漏泄し、その情状が重大な行為をいう。

本罪と国家秘密漏泄罪との限界は、その罪過形式の違いにある。本罪は過失犯であるが、後罪は故意犯である。判断の要点は、行為者が国家秘密を認知してはならない他人に国家秘密を漏泄した点が過失によるか故意によるかである。

刑法 398 条；本罪を犯した国家機関の公務員は、3 年以下の有期徒刑または拘留に処する。その情状が特に重大なときは、3 年以上 7 年以下の有期徒刑に処する。本罪を犯した国家機関の公務員でない者は、本条により情状斟酌の上処罰する。

5 公務員契約職務懈怠罪〈国家机关工作人员签订、履行合同失职罪〉

公務員契約職務懈怠罪とは、国家機関の公務員が、契約の締結または履行における職務の重大な懈怠によって詐欺に遭い、国家利益の重大な損失を発生させる行為をいう。

I 犯罪構成

1. 基本犯罪構成

(1) 本罪の主観面は、過失である。

(2) 本罪の客観面は、契約の締結または履行における重大な職務の懈怠によって詐欺に遭い、国家利益に重大な損失を与える行為である。これは、次の要素からなる。①行為が契約の締結・履行において行われること。②重大な職務の懈怠により詐欺に遭うこと。「重大な職務の懈怠」とは、その客観面からみれば、経済貿易活動の規則・制度・慣例、国家機関の職務手続・規律に対する違反であることが多く、例えば、相手方となる契約主体の資格、資金・信用の状況、契約履行能力の真摯な審査を怠った場合、契約の締結・履行を軽率に行った場合、必要な公証・査証を発行しなかった場合、複数人による検討または上級機関の審査・許可を要するところ、権限を超えて経済的契約を締結・履行した場合、規定に違反して他

する行為である。「漏泄」とは、国家秘密を認知してはならない者に対して、行為者が把握または認知する国家秘密を開示することをいう。漏泄の形態は多種多様であるが、いかなる形態でも本罪の成立に影響しない。

本罪が成立するには、国家秘密漏泄の情状が重大でなければならない。「重大な情状」とは、極秘・機密に属する国家の秘密を漏泄した場合、国家秘密漏泄により重大な結果を発生させた場合等をいう。

2. 特殊犯罪構成

刑法が定める本罪の特殊犯罪構成は、重大犯罪構成の一種すなわち本罪の基本犯罪構成を充足して、その情状が重大な犯罪構成である。「重大な情状」とは、①秘密保持の職務を負う極秘人員が故意に重要な秘密を漏泄した場合、②国家秘密漏泄により投機取引など不法な活動を行った場合、③国家秘密漏泄により国家・人民の利益に特に重大な損失を与えた場合、④国家秘密漏泄の発覚後、他人に責任を転嫁する場合等をいう。

II 定罪

本罪と国家秘密情報不法提供罪との限界 両罪は、主に次の点で区別される。①主体が異なる。本罪の主体は、国家秘密を認知する権限ある国家機関の公務員であるのが一般的である。他方、後罪は一般主体である。②客観面が異なる。本罪の漏泄の対象は何人でもよいが、後罪は国外の機関・組織・個人のために国家秘密・情報を窃取・探索・買収・不法提供する行為である。③客体が異なる。本罪は国家の秘密保持の制度を害するが、後罪は国家の安全を害する。④犯罪と非犯罪との基準が異なる。本罪はその情状が重大でなければ成立しないが、後罪はその限りでない。

III 刑事責任

刑法 398 条；本罪を犯した国家機関の公務員は、3 年以下の有期徒刑または拘留に処する。その情状が特に重大なときは、3 年以上 7 年以下の有期徒刑に処する。本罪を犯した国家機関の公務員でない者は、本条により情状斟酌の上処罰する。

の会社・企業・事業単位の経営・管理権に関する罪である。③客体が異なる。

5. 本罪と金融機関職員の職務懈怠にかかる犯罪との区別 後者の罪としては、刑法 186 条 2 項の不法融資罪、188 条の金融証券不法発行罪、189 条の違法手形引受支払保証罪等がある。本罪と後三罪とは、主に次の点で区別される。①主体が異なる。本罪の主体は国家機関の職員であるが、後三罪の主体は金融機関の職員である。②流職の性質が異なる。本罪は公務活動における罪であるが、後三罪は金融業務活動における罪である。③客体が異なる。

Ⅲ 刑事責任

刑法 397 条 1 項；本罪を犯した者は、3 年以下の有期懲役または拘留に処する。その情状が特に重大なときは、3 年以上 7 年以下の有期懲役に処する。

刑法 397 条 2 項；本罪を犯して私利を図ったときは、5 年以下の有期懲役または拘留に処する。その情状が特に重大なときは、5 年以上 10 年以下の有期懲役に処する。

3 国家秘密漏泄罪〈故意泄漏国家机密罪〉

国家秘密漏泄罪とは、国家機関の公務員が、国家秘密保護法に違反して、故意に国家秘密を漏泄し、その情状が重大な行為をいう。

I 犯罪構成

1. 基本犯罪構成

(1) 本罪の主体は、国家機関の公務員であるのが一般的である。しかし、刑法 398 条 2 項により、国家機関の公務員でない者も本罪の主体となりうる。

(2) 本罪の客体は、国家の秘密保護の制度である。

(3) 本罪の主観面は、故意である。国家秘密漏泄の動機は多種多様である。その動機は定罪に影響しないが、量刑には重要な意味を有する。

(4) 本罪の客観面は、国家秘密保護法に違反して、国家秘密を漏泄

務懈怠罪，④407条の林木伐採許可証不法発行罪，⑤408条の環境管理職務懈怠罪，⑥409条の伝染病防治職務懈怠罪，⑦412条の商品検査不正罪，⑧413条の動植物検疫職務懈怠罪，⑨414条の偽劣商品生産販売放任罪，⑩416条の被誘拐婦女児童不救助罪，⑪419条の貴重文物職務懈怠損失罪等が定められている。本罪とこれらの関連犯罪とは，一般と特殊の法条競合の関係にある。したがって，397条に抵触する行為であっても，刑法が特別に定める職務懈怠罪にも触れるときは，その特別規定により定罪・処罰される。

3. 本罪と重大責任事故にかかる犯罪との区別 重大な損失の発生を要件とする本罪は，広義では責任事故型犯罪である。本罪と他の事故型犯罪との相違は，本罪が公務型の責任事故である点にある。それゆえ，定罪に際しては，本罪と他の責任事故型犯罪との類似性に注意しなければならない。刑法が定める事故型犯罪には，①131条の重大航空事故罪，②132条の鉄道運行事故罪，③134条の重大責任事故罪，④135条の重大労働事故罪，⑤136条の危険物事故罪，⑥137条の重大工事事故罪，⑦138条の重大教育施設事故罪，⑧139条の消防責任事故罪，⑨330条の伝染病防治規定違反罪，⑩331条の伝染病菌拡散罪，⑪335条の医療事故罪，⑫338条の重大環境汚染事故罪等がある。

本罪とこれらの事故型犯罪とは，主に次の点で区別される。①主体が異なる。本罪の主体は国家機関の職員であるが，他の事故型犯罪の主体は工場・鉱山・企業・事業単位の従業員であるのが一般的である。②事故発生場面が異なる。本罪は国家機関における公務活動の過程で行われるが，他の事故型犯罪は生産・作業等の業務活動の過程で行われる。③侵害される客体が異なる。本罪の客体は国家機関の職能であるが，他の事故型犯罪の客体は公共の安全・衛生，自然環境の保護・管理秩序である。

4. 本罪と刑法167条の契約職務違反罪・168条の破産損失罪との区別

①主体が異なる。本罪の主体は国家機関の公務員であるが，後二罪の主体は国有の会社・企業・事業単位の直接責任を負う管理職である。②流職の性質が異なる。本罪は公務の職権に関する罪であるが，後二罪は国有

によって、公共の財産、国家・人民の利益に重大な損失が生じうることを、予見すべきなのに予見せず、または予見しながらも回避可能と軽信して、その重大な損失を発生させる心理態度である。

(4) 本罪の客観面は、自己の職務懈怠によって公共の財産・人民の利益に重大な損失を発生させる行為である。「職務懈怠」とは、重大な職務の放棄・不履行または不正確な職務履行をいい、通常は、職務の放棄・懈怠、無責任・不真面目・不正確な職務遂行である。公共の財産および人民の利益に対する重大な損失は、職権濫用罪におけるものと同義である。

2. 特殊犯罪構成

(1) 本罪の重大犯罪構成は、本罪の基本犯罪構成を充足し、その情状が特に重大な行為である。

(2) 本罪の超重大犯罪構成は、本罪の基本犯罪構成を充足し、私利不正を図る情状を有する行為である。

(3) 本罪の特別重大犯罪構成は、本罪の基本犯罪構成を充足し、その情状が特に重大で、かつ私利不正を図る情状を有する行為である。

II 定罪

1. 本罪と職権濫用罪との区別 両罪は、主体・客体・罪過〔故意・過失〕の性質・結果・加重情状等の点で共通する。しかし、客観的な流職行為の形態に、両罪の主な相違がある。本罪は、職務の不履行または職務履行の懈怠という不作為の形態である。これに対して、後罪は、権限逸脱・無権限の事務処理または職務の手続・趣旨を無視した恣意的な事務処理という作為の形態である。また、両罪は、主観面にも違いがあり、本罪は無責任・不真面目といった職務放棄であるから、その職務懈怠行為は認識して行われる場合と認識なく行われる場合とがありうる。これに対して、後罪の主観面は、職権行使における独善的・恣意的な態度であるから、その流職行為は故意で行われることが多い。

2. 本罪と刑法におけるその他の職務懈怠の罪との関係 刑法上、職務懈怠の性質を有する流職の罪として、本罪の他にも①398条の過失国家秘密漏泄罪、②400条の被拘禁者職務懈怠脱走罪、③406条の公務員契約職

を図った不正行為)の性質を有するこれらの犯罪とは、一般と特殊の関係にあり、行為者の行為が刑法393条およびその他の特別規定にも触れるときは、特別規定により定罪・処罰がなされる。

3. 本罪と刑法 165 条の同種業務不法営業罪・166 条の親戚友人不法図利罪・169 条の国有資産不正株式換算販売罪等との区別 後三罪も職権濫用(私利を図った不正行為)の性質を有するので、本罪との類似性がみられる。しかし、本罪と後三罪とは、次の点で区別される。①主体が異なる。本罪の主体は国家機関の公務員であるが、後三罪の主体は国有の会社・企業・事業単位の責任者・職員である。②職務の性質が異なる。本罪の職務は公務性を有するが、後三罪の職務は企業・事業単位の経営・管理の業務である。③客体が異なる。

Ⅲ 刑事責任

刑法 397 条 1 項；本罪を犯した者は、3 年以下の有期懲役または拘留に処する。その情状が特に重大なときは、3 年以上 7 年以下の有期懲役に処する。

刑法 397 条 2 項；本罪を犯して私利を図ったときは、5 年以下の有期懲役または拘留に処する。その情状が特に重大なときは、5 年以上 10 年以下の有期懲役に処する。

2 職務懈怠罪〈疏忽职守罪〉

職務懈怠罪とは、国家機関の公務員が、職務の重大な不履行または不正確な履行によって、〔過失により〕公共の財産、国家または人民の利益に重大な損失を発生させる行為をいう。

I 犯罪構成

1. 基本犯罪構成

(1) 本罪の主体は、特殊主体すなわち国家機関の公務員である。

(2) 本罪の客体は、公務・職責の公正・勤勉性と国家機関の正常な職能・活動である。

(3) 本罪の主観面は、過失である。すなわち、自己の職権濫用行為

任が追及される⁽¹⁾。

2. 特殊犯罪構成

(1) 本罪の重大犯罪構成は、本罪の基本犯罪構成を充足し、その情状が特に重大な行為または不正に私利を図る行為である。「特に重大な情状」とは、公共の財産、国家・人民の利益の損失が特に重大なことをいう。また、職権濫用の程度および行為者の動機も、特に重大な情状の判断にとって重要な要素となる。

(2) 本罪の超重大犯罪構成は、本罪の基本犯罪構成を充足し、私利不正を図る行為である。「私利不正を図る行為」〈徇私舞弊〉とは、金銭・色情・他人の利益または親戚・友人や職場の同僚その他の個人的な関係のために意図的に事実・法律に反する公務の処理を行う場合のように、私利私情に屈して職責違背の不法活動を行うことをいう。

(3) 本罪の特別重大犯罪構成は、本罪の基本犯罪構成を充足し、不正に私利を図り、かつその情状が特に重大な行為である。

II 定罪

1. 本罪と非犯罪との限界 重大な損失の発生の有無は、職権濫用と一般の流職行為とを区別する主要な基準となる。職権濫用により重大な損失を発生させれば犯罪となるが、そうでないときは職務における一般的な流職行為となる。

2. 本罪と刑法に定めるその他の職権濫用犯罪との関係 刑法は、本罪の他にも特定の職権濫用(私利を図った不正行為)の罪を定めている。例えば、①399条の私利枉法罪・枉法裁判罪、②400条の被拘禁者解放罪、③401条の不法減刑監獄外執行罪、④402条の刑事事件不送致罪、⑤404条の不正徴税罪、⑥405条の納税不正還付罪、⑦407条の林木伐採許可証不法発行罪、⑧410条の土地収用不法許可罪・国土使用権不法廉価譲渡罪、⑨411条の密輸放任罪、⑩412条の商品検査不正罪、⑪413条の動植物検疫不正罪、⑫414条の偽劣商品生産販売放任罪、⑬415条の密出入国証不正処理罪・密出入国放任罪、⑭416条2項の被誘拐婦女児童解放妨害罪、⑮417条の犯罪者処罰逃避幫助罪等がある。本罪と職権濫用(私利

I 犯罪構成

1. 基本犯罪構成

(1) 本罪の主体は、特殊主体すなわち国家機関の公務員である。

(2) 本罪の客体は、公務・職責の公正・勤勉性と国家機関の正常な職能・活動である。

(3) 本罪の主観面は、過失である。自己の職権濫用行為により、公共の財産、国家・人民の利益に重大な損失が生じうることを、予見すべきなのに予見せず、または予見しながらも回避可能と軽信する心理態度である。これは、重大な損失の発生に対する過失である。職権濫用の行為自体は故意によることが多いが、損害結果に対しては過失である。

(4) 本罪の客観面は、職権を濫用して、公共の財産、国家・人民の利益に重大な損失を発生させる行為である。「職権濫用」とは、職権の範囲を超え、法律による授權の趣旨に違背し、職権行使の手續に反して職権を行使することをいう。通常は、処理・決定の権限なき事項の専斷的な処理・決定、または自己中心的・恣意的な処理・決定の行為である。「公共の財産、国家・人民の利益の重大な損失」とは、職権濫用により発生した次の結果をいう。① 1 人以上の死亡、3 人以上の重傷、または 10 人以上の軽傷。② 10 万元以上の直接經濟損失。直接經濟損失とは、行為と直接の因果關係を有する公共の財産の毀損およびその現實的価値の減少をいい、その回復不能の確實な部分が行為者の発生させた直接經濟損失である。この回復しえない直接經濟損失が 10 万元に達していれば、立件される。對外貿易・販売活動における契約紛争は、契約違反の民事責任に属するが、調停・仲裁・人民法院の裁決により契約違反の当事者が賠償した損失は、直接經濟損失として換算されうる。立件に前後して司法機關が追徴した不法収益・贓物および回収した經濟損失も、行為者が発生させた直接經濟損失に算入されるが、事件処理に際して軽い処罰の情状として考慮されうる。直接經濟損失は、定罪の主要な根拠となる。その他の間接的な經濟損失は、定罪情状として考慮される。③ 直接經濟損失または死傷人数がこれらの基準に達していなくとも、その他の情状が重大なときは、刑事責

第406条 公務員契約職務懈怠罪〈国家机关工作人员签订、履行合同失职罪〉

第407条 林木伐採許可証不法発行罪〈违法发放林木采伐许可证罪〉

第408条 環境管理職務懈怠罪〈环境监管失职罪〉

第409条 伝染病防治職務懈怠罪〈传染病防治失职罪〉

第410条 土地収用不法許可罪〈非法批准征用、占用土地罪〉 国土使用権不法廉価譲渡罪〈非法低价出让国有土地使用权罪〉

第411条 密輸放任罪〈放纵走私罪〉

第412条 商品検査不正罪〈商检徇私舞弊罪〉 商品検査職務懈怠罪〈商检失职罪〉

第413条 動植物検疫不正罪〈动植物检疫徇私舞弊罪〉 動植物検疫職務懈怠罪〈动植物检疫失职罪〉

第414条 偽劣商品製造販売放任罪〈放纵制售伪劣商品犯罪行为罪〉

第415条 密出入国不正証明処理罪〈处理偷越国（边）境人员出入境证件罪〉 密出入国放任罪〈行偷越国（边）境人员罪〉

第416条 被誘拐婦女児童不救助罪〈不解救被拐卖、绑架妇女、儿童罪〉 被誘拐婦女児童解放妨害罪〈阻碍解救被拐卖、绑架妇女、儿童罪〉

第417条 犯罪者処罰逃避幫助罪〈帮助犯罪分子逃避处罚罪〉

第418条 公務員学生不正募集罪〈招收公务员、学生徇私舞弊罪〉

第419条 貴重文物職務懈怠損失罪〈失职造成珍贵文物损毁、流失罪〉

第2節 一般公務員の流職罪

1 職権濫用罪〈濫用职权罪〉

職権濫用罪とは、国家機関の公務員が、職権を濫用して、〔過失により〕公共の財産、国家または人民の利益に重大な損失を発生させる行為をいう。

正・廉潔性・勤勉性に対する違背，職権の濫用，職務の懈怠は，必然的に国家機関の正常な職能・活動の妨害，人民の利益の損害につながる。

（３）本罪の主観面〔主観的要件〕は，故意または過失である。典型的な過失は，職責に対する慎重さの欠如・不注意・独善・恣意等の著しく責任の欠ける心理態度である。典型的な故意は，私情にとらわれて不正行為を行う「私利」〈徇私〉の動機である。この故意・過失は，主に瀆職行為の損害結果に対する心理態度であって，瀆職行為自体に対するものではない。瀆職行為自体に対する行為者の心理態度が故意・過失のいずれであるかは，その罪過形式を確定する重要な要素ではない。

（４）本罪の客観面〔客観的要件〕は，次の二種類に大別される。第一は，独善的な職権濫用・責任放棄・職務懈怠を内容とする犯罪であり，その一般的・代表的な罪として，刑法 397 条 1 項の職権濫用罪・職務懈怠罪がある。第二は，職権を利用して私利を図ることを内容とする犯罪であり，最も代表的なのが刑法 399 条の私利枉法罪・枉法裁判罪である。

瀆職の罪の罪名・条文は，次の通りである。

第 397 条 職権濫用罪〈濫用职权罪〉 職務懈怠罪〈疏忽职守罪〉

第 398 条 国家秘密漏泄罪〈故意泄漏国家机密罪〉 過失国家秘密漏泄罪〈过失泄漏国家秘密罪〉

第 399 条 私利枉法罪〈徇私枉法罪〉 枉法裁判罪〈枉法裁判罪〉

第 400 条 被拘禁者解放罪〈私放在押人员罪〉 被拘禁者職務懈怠脱走罪〈失职致使在押人员脱逃罪〉

第 401 条 不法減刑監獄外執行罪〈徇私舞弊减刑、假释、暂予监外执行罪〉

第 402 条 刑事事件不送致罪〈徇私舞弊不移交刑事案件罪〉

第 403 条 会社証券管理職権濫用罪〈濫用管理公司、証券职权罪〉

第 404 条 不正徵稅罪〈徇私舞弊不征、少征稅款罪〉

第 405 条 納稅不正還付罪〈徇私舞弊发售發票、抵扣稅款、出口退稅罪〉 輸出稅還付証書不法提供罪〈違法提供出口退稅凭証罪〉

第33章 流職の罪（阮齐林）

長 井 圓 監訳

張 凌 訳

第1節 流職の罪 概説

流職の罪とは、国家機関の公務員が、職権濫用・職務懈怠または職権の私的利用によって、公務・職責の公正・廉潔性・勤勉性に違背し、国家機関の正常な職能活動を妨害して、国家と人民の利益に重大な損害を与える犯罪類型をいう。

流職の罪は、次の特徴を共通して有する。

（1）本罪の主体は、総じて特殊主体すなわち国家機関の公務員である。この国家公務員とは、刑法93条1項に定める「国家機関において公務に従事する人員」をいうが、同条2項に定める者、すなわち「国有の会社・企業・事業単位，人民団体で公務に従事する者，国家機関・国有の会社・企業・事業単位から非国有の会社・企業・事業単位・社会团体における公務への従事を任命された者，および法律に基づき公務に従事するその他の者」は、これに含まれない。流職の罪の章では、「公務と私利との分離」〈政企分離〉原則が明確に体现されている。国家機関の公務員以外の国家公務員が流職を行ったときは、他の章節の規定により定罪・処罰される。

流職の罪の主体に関する唯一の例外として、刑法398条2項に定める国家秘密漏泄罪がある。国家機関の職員でない者が同罪を犯したときは、同条1項により事情を斟酌して処罰される。

（2）本罪の客体〔法益〕は、国家機関の正常な職能と人民の利益である。この点は、本類型の罪と他の類型の罪とを区別する本質的な特徴となる。国家機関は、政治・経済・文化など多面にわたり基本的な職能を担う。これらの職能の正常な行使は、国家機関の任務実現を保障するために重要である。国家機関の公務員による国家機関の活動準則違反、公務の公

罰に関する補充規定」。

- (4) 1993 年 10 月 22 日最高人民檢察院「巨額財産出所不明事件の真摯な捜査処理に関する通知」。

提供を禁じる法律・行政法規に違反することをいう。

刑法 391 条 ; 本罪を犯した者は, 3 年以下の有期徒刑または拘留に処する。

単位が本罪を犯したときは, 単位に罰金を科するほか, その直接責任を負う管理職およびその他の直接責任者は, 前記規定により処罰する。

5 賄賂仲介罪〈介绍贿赂罪〉

賄賂仲介罪とは, 国家公務員に対する賄賂を仲介し, その情状が重大な行為をいう。

賄賂仲介行為は, 主に贈賄者と収賄者との連絡・仲立を行って, 贈賄・収賄を実現させる行為をいう。この贈賄者は自然人・単位であり, 収賄者は国家公務員に限られる。

刑法 392 条 ; 本罪を犯した者は, 3 年以下の有期徒刑または拘留に処する。

賄賂仲介者が訴追前に賄賂行為を自白したときは, その処罰を軽減または免除しうる。

6 単位贈賄罪〈单位行贿罪〉

単位贈賄罪とは, 単位が, 不正利益を取得する目的をもって, 贈賄を行い, または国家の規定に違反して, 国家公務員に割戻金もしくは手数料を提供し, その情状が重大な行為をいう。

刑法 393 条 ; 単位が本罪を犯したときは, 単位に罰金を科するほか, その直接責任を負う管理職およびその他の直接責任者は, 5 年以下の有期徒刑または拘留に処する。

- (1) 1993 年 12 月 15 日最高人民法院「汚職横領・公金流用において生じた利息の犯罪金額への算入の是非に関する問題の回答」。
- (2) 1998 年 5 月 9 日最高人民法院「公金流用事件の審理における法律適用の若干の問題に関する解釈」。
- (3) 1989 年 11 月 6 日最高人民法院・最高人民検察院「汚職横領罪・賄賂罪の懲

（２） 本罪の客体は、国家機関、国有の会社・企業・事業単位、人民団体の正常な活動である。

（３） 本罪の主観面は、故意および不正利益取得の目的である。

（４） 本罪の客観面は、国家公務員に対する財物提供行為である。経済取引において国家の規定に違反して、国家公務員に高額 of 財物を提供したとき、または国家の規定に違反して、国家公務員に各種名義の割戻金もしくは手数料を提供したときは、本罪として処断される。この国家の規定の違反とは、経済取引に関する国家公務員への贈答品・割戻金または手数料の提供は、帳簿記載により公開する場合に限るものとし、帳簿不記載の提供を禁ずる国家の法律・行政法規に違反することをいう。贈賄行為は、積極的な行為のみに限られ、国家公務員の要求を受けて財物を提供しても、不当な利益の取得がない限り、本罪は成立しない。

Ⅱ 刑事責任

刑法 390 条；本罪を犯した者は、5 年以下の有期徒刑または拘留に処する。贈賄により不当利益を取得してその情状が重大なとき、または国家の利益に重大な損失を発生させたときは、5 年以上 10 年以下の有期徒刑に処する。その情状が特に重大なときは、無期徒刑または 10 年以上の有期徒刑に処し、財産没収を併科しうる。

贈賄者が訴追前に主体的に贈賄行為を自白したときは、その処罰を軽減または免除しうる。

4 対単位贈賄罪〈対単位行賄罪〉

対単位贈賄罪とは、不当利益を取得する目的をもって、国家機関、国有の会社・企業・事業単位、人民団体に財物を提供し、または経済取引において国家の規定に違反して、各種名義の割戻金もしくは手数料を提供する行為をいう。

本罪の主体は、一般主体であり、自然人・単位が含まれる。本罪の行為対象は、国家機関、国有の会社・企業・事業単位、人民団体のみに限られる。この「国家の規定の違反」とは、帳簿に記載しない割戻金・手数料の

類似する点が多い。しかし、両罪の最も主要な違いとして、次の点が挙げられる。①犯罪の目的が異なる。後罪は、主観的に自己の主管・管理・取扱にかかる公共の財物を不法占有する目的を有するが、本罪は、主観的に他人または単位からの賄賂を不法占有する目的を有する。②行為対象が異なる。後罪の行為対象は公共の財物であるが、本罪の対象は公共の財物のほか公民の私有財物も含まれる。③行為形態が異なる。後罪は、着服・窃取・詐取等の方法により、自己の主管・管理・取扱にかかる公共の財物を占有するが、本罪は、職務上の便益利用により、他人の財物を要求し、またはそれを不法に収受して他人に利益を取得させる。

Ⅲ 刑事責任

本罪の刑事責任と処罰は汚職横領罪と同じであり、ここでは詳述の反復を避ける。

2 単位収賄罪〈単位受賄罪〉

単位収賄罪とは、国家機関、国有の会社・企業・事業単位または人民団体が、他人の財物を要求し、または不法に収受して他人の利益を図り、その情状が重大な行為をいう。

国家機関、国有の会社・企業・事業単位、人民団体が、経済取引において各種名義の割戻金または手数料を収受して帳簿に記載しないときは、本罪として処断される。

刑法 387 条；本罪を犯した者は、単位に罰金を科するほか、その直接責任を負う管理職およびその他の直接責任者は、5 年以下の有期懲役または拘留に処する。

3 贈賄罪〈行賄罪〉

贈賄罪とは、不正利益を取得する目的をもって、国家公務員に財物を提供する行為をいう。本罪の主要な特徴は、次の通りである。

I 犯罪構成

(1) 本罪の主体は、自然人一般である。

任追及がなされる。

2. 収賄と合理的な報酬獲得との限界 国家公務員が法律・政策・行政規則の許す範囲内または勤務時間外・休日に、他人のために臨時で業務遂行・労務提供を行って合理的な労働報酬を獲得しても、収賄行為にならない。しかし、国家の法律・政策に違反して、職務上の便益を利用して他人に利益を取得させ、それにより賄賂を収受したときは、収賄行為となる。

3. 収賄罪と一般的な収賄行為との限界 刑法によれば、収賄行為が犯罪となる金額・情状の基準は、汚職横領罪と同じである。収賄額が5000元以上であれば、収賄罪として処断され、5000元以下であってもその情状が重いときは、収賄罪を構成する。収賄額が5000元未満でその情状が軽いときは、収賄罪として処断されないが、所在単位または上級主管部門が情状を斟酌して行政処分を加える。

4. 本罪と詐欺罪・恐喝罪との限界 国家公務員が、職務上の便益利用により、他人に利益を取得させるとの名目で賄賂を収受して高額の財物を騙取したが、職務上の便益利用によって他人に利益を取得させる事実も意思もないときは、本罪ではなく詐欺罪として処断される。国家公務員が、職務上の便益利用により、自己に援助を求める者に対して財物を要求したときは、賄賂要求行為となるので本罪として処断される。国家公務員が、強要・脅迫の方法により、他人の財物を要求したときは、職務上の便益利用がない限り、恐喝罪として処断され本罪は成立しない。

5. 本罪と会社企業職員収賄罪との限界 両罪は、主観面・客観面に多くの類似点が存するが、主に次の点で区別される。①主体が異なる。本罪の主体は国家公務員であるが、後罪の主体は会社・企業の従業員である。国有の会社・企業の公務従事者または国有の会社・企業から非国有の会社・企業での公務従事を委託された者が収賄行為を行ったときは、本罪として処断され、後罪は成立しない。②客体が異なる。本罪の客体は国家公務員の職務行為の廉潔性であるが、後罪の客体は非国有の会社・企業従業員の職務行為の廉潔性である。

6. 本罪と汚職横領罪との限界 両罪は、主体・客体・客観面に共通・

利用して、他の国家公務員の職務行為により請託者に不正利得を取得させるために、請託者に財物を要求し、または請託者から財物を収受したときは、収賄罪として処断する」と定める。これは、賄賂斡旋行為により本罪が成立する場合であるが、次の三点が特徴的である。①客観面として、行為者は、自己の職権または地位により形成された有利な条件を利用するが、自己の職務範囲内の権力を直接利用しない。実務上、行為者による「自己の職権または地位により形成された有利な条件の利用」は、行為者が自己の職権または地位により他の国家公務員を制約する関係を利用して、その制約を受ける国家公務員の職務行為を通じて請託者に不正利益を取得させる行為として現れる。一般に、この制約関係には、階級の上下に基づく指導・被指導という縦型の制約関係と、所属部門・単位の異なる国家職員間の職務行為の過程に存在する横型の制約関係がある。②斡旋収賄行為は、行為者が請託人に不正利益を取得させる事情がある場合にのみ犯罪となる。収賄罪の基本犯罪構成は、行為者が他人に利益を取得させようとすれば足り、それが正当な利益か否かは犯罪の成立に影響しない。③賄賂の積極的な要求行為・消極的な収受行為のいずれかを問わず、斡旋収賄の成立には、請託者の不正利益を図ることが要件となる。これと異なり、収賄罪の基本犯罪構成では、賄賂要求行為の場合には他人の利益を図ることまたは不正利益を取得することまでは犯罪成立の要件とされないが、賄賂不法収受の場合には、(不正利益・正当利益を含め)他人の利益を図ることが犯罪成立の要件となる。

Ⅱ 定罪

1. 収賄行為と贈答品収受との限界 両者は性質が異なり、主に次の点で区別される。収賄は利益を図る犯罪行為であるが、贈答品は親戚・友人または一般の同僚間における友誼感情の印であり、条件が付されることもない合法的な民事行為である。収賄は、職務上の便益を利用して行われるので、客観的に隠密の正常でない方法で行われることが多いが、贈答は、正常な儀礼行為であるので、職務上の便益利用もなく、公に正常な方法で行われる。しかし、実質的に贈答を偽装した収賄であれば、本罪として責

罰される。個人の収賄額が5000元未満のときは、その情状が重大であれば犯罪として処断され、その情状が軽ければ犯罪にはならず、所在単位または上級主管機関が情状を斟酌して行政処分が付する。

2. 特殊犯罪構成

(1) 本罪の減輕犯罪構成・重大犯罪構成・超重大犯罪構成・特別重大犯罪構成は、汚職横領罪と同じであり、ここで再度の詳述は避ける。

(2) 経済取引における本罪の特殊犯罪構成 刑法385条2項は、「国家公務員が経済取引で国家の規定に違反して、各種名義の割戻金または手数料を収受して個人所有としたときは、収賄罪として処断する」と定める。これは、本罪の特別犯罪構成であり、その基本犯罪構成と比較すると次の三点が特徴的である。①「経済取引における発生」 この「経済取引」とは、国家の経済管理活動、国家公務員が直接関与する商品の販売・購買または労務の提供・享受等の取引活動をいう。経済取引において発生しなければ、同条項は適用されない。②「国家の規定に違反した各種名義の割戻金・手数料の収受」 国家公務員がその職務として経済取引に関与したときに、国家の規定に違反して各種名義の割戻金・手数料を収受したのであれば、職務上の便益を利用して他人に利益を取得させようとし、または実際に他人に利益を取得させたものと考えられる。しかし、同条項は、国家公務員による職務上の便益利用の有無は同条項の適用に影響しないとしているので、訴追機関がこの点を立証する必要はない。国家公務員が経済取引において収受した各種名義の割戻金・手数料を帳簿に記載しなかったときは、収賄罪として処断される。③「収受した割戻金・手数料の個人所有」「個人所有とする」とは、個人が帳簿に記載しないで密かに自己所有とすることをいう。国家公務員が割戻金・手数料の収受後に、帳簿に記載し本単位に納付して自己所有としない限り、犯罪は成立しない。単位が経済取引において各種名義の割戻金・手数料を収受して帳簿に記載しなかったときは、単位収賄罪となる。

(3) 斡旋収賄行為により成立する本罪の特殊犯罪構成 刑法388条は、「国家公務員が自己の職権または地位により形成された有利な条件を

適切な拡大解釈が必要であり、金銭に換算しうる有形的な金銭・財物のみならず、債権・債務免除その他の金銭に換算しうる無形の物質的利益も、これに含まれる。しかし、職務上の昇進、戸籍移転、進学・就職、色情提供等の非物質的な不当利益は、これに含まれない。

本罪の客観面たる「収賄行為」には、二つの異なる基本形式がある。

第一は、「職務上の便益を利用して、他人に財物を要求する行為」である。国家公務員が職務上の便益を利用して、明示・黙示の方法により能動的に他人に財物を要求する行為が、この形式に属する。通常、賄賂要求と呼ばれる。賄賂要求は、一つの独立罪名ではないが、能動性と強要的性質を有するので、一般の収賄行為以上の社会的危害性を帯びる。それゆえ、賄賂要求では、「他人の利益を図ること」が要件とされず、他人の利益取得を賄賂要求者が意図したか否か、または実際に他人が利益を取得したか否かを問わず、職務上の便益利用による賄賂要求さえあれば、本罪として処断される。

第二は、「職務上の便益を利用して、他人から財物を不法收受し、かつ他人の利益を図る行為」である。他人から財物を不法收受するとは、贈賄側が積極的に贈賄を行い、行為者〔公務員〕がその財物を不法に收受することをいう。賄賂要求における贈賄側の賄賂交付は、受動的であり、賄賂要求の結果にすぎない。しかし、賄賂不法收受における贈賄者の賄賂交付は、自発的・積極的であり、贈賄者が収賄者を買収するという特徴を有する。それゆえ、職務上の便益を利用して、他人から財物を不法收受した場合には、「他人の利益を図ること」が要件とされ、これが充足されて初めて本罪が成立する。「他人の利益を図る」とは、他人が利益取得することを行為者が意図すること、他人が利益取得することを行為者が誓約すること、または実際に他人が利益を取得したことをいう。行為者により他人が取得した利益が正当な合法利益か否かは、本罪の成立に影響しない。

収賄行為は、汚職横領行為と同じく、国家公務員の職務の廉潔性を著しく侵害すると同時に、国家機関・国有単位の正常な活動も妨害する犯罪行為である。個人の収賄額が5000元以上であれば、一律に収賄罪として処

6 罰金没収財物私分罪〈私分罰没財物罪〉

罰金没収財物私分罪とは、司法機関または行政法執行機関が、国家の規定に違反して、国家に納付すべき罰金または没収財物を単位名義で集団的に個人に分配する行為をいう。

「罰金・没収財物」とは、司法機関、行政の法執行機関または法律・法規により授権された機関が法律・法規に従って公民・法人・その他の組織に対する処罰を行い、これにより得られた罰金または追徴・没収した財物をいう。国家の規定によれば、罰金・没収財物は、法により公民・法人・その他の組織に返還する場合を除いて、一律に国家財政に納付され、集団・個人分配は厳禁される。司法機関・行政機関が、この国家规定を違反して、国家に納付すべき罰金・没収財物を単位名義で集団的に個人に分配したときは、犯罪として処断される。

本罪の刑事責任と処罰は、国有資産私分罪と同じである。

第3節 賄賂の罪

1 収賄罪〈受賄罪〉

収賄罪とは、国家公務員が、職務上の便益を利用して、他人に財物を要求し、または他人の財物を不法に収受して他人の利益を図る行為をいう。

I 犯罪構成

1. 基本犯罪構成

(1) 本罪の主体は、特殊主体すなわち国家公務員である。

(2) 本罪の客体は、国家公務員の職務行為の廉潔性である。

(3) 本罪の主管面は、収賄の故意である。

(4) 本罪の客観面は、職務上の便益を利用して、他人に財物を要求し、または他人の財物を不法に収受して他人の利益を図る行為である。

「職務上の便益利用」とは、行為者の職務範囲内の権力すなわち公共事務の主管・担当・責任にかかる自己の職権により形成される有利な条件の利用をいう。本罪の行為対象は、他人の財物である。この「財物」は、

4 国外預金隠匿罪〈隠瞞境外存款罪〉

国外預金隠匿罪とは、国家公務員が、国外での多額の預金を隠匿して報告しない行為をいう。

「隠匿・不報告」とは、国外で預金をした国家公務員が国家の規定に従って報告する必要があるにもかかわらず、それを隠匿して報告しない行為をいう。

刑法 395 条；本罪を犯した者は、2 年以下の有期徒刑または拘留に処する。その情状が軽いときは、その所在単位または上級主管機関が情状を斟酌し行政処分が付する。

5 国有資産私分罪〈私分国有资产罪〉

国有資産私分罪とは、国家機関、国有の会社・企業・事業単位または人民団体が、国家の規定に違反して、単位名義で国有資産を個人に分配し、その額が高額な行為をいう。

「国家の規定に違反し」とは、国有資産の管理・使用に関する国家の法律・行政法規に違反することをいう。「単位名義で国有資産を個人に分配し」とは、国家機関、国有の会社・企業・事業単位、人民団体の責任者の決定または単位の決定機関の会議の決定に基づき、国有資産を単位名義で当該単位の従業員に分配することをいう。数人の単位構成員が個人的に国有資産を分配したにすぎず、従業員への分配がないときは、汚職横領罪の共同犯罪として処断され、本罪は成立しない。

集団による国有資産分配は、その額が高額なときにのみ犯罪となる。「高額」の基準について、刑法は明定していない。実務上、この基準を低く定めるべきではない。

刑法 396 条；国家機関、国有の会社・企業・事業単位または人民団体が本罪を犯したときは、その直接責任を負う管理職およびその他の直接責任者は、3 年以下の有期徒刑または拘留に処し、罰金を併科または単科する。その額が高額の場合は、3 年以上 7 年以下の有期徒刑に処し、罰金を併科する。

しく超過する支出があるとき、その巨額の差異の出所の合法性を説明できない行為をいう。

本罪は不法所得罪とも呼ばれるが、その主要な特徴は次の通りである。

I 犯罪構成

(1) 本罪の主体は、特殊主体すなわち国家公務員である。

(2) 本罪の客体は、複雑客体〔複合法益〕すなわち国家機関の正常な活動と公私の財産である。

(3) 本罪の主観面は、直接故意である。すなわち、行為者が、自己の財産または合法収入の著しい支出超過との巨額の差異について、その財産または支出の出所の不法性を知りながら、司法機関からその出所説明を命令されても主観的に証明を望まずこれを拒否して、その合法性を説明しえない心理態度である。それゆえ、本罪の罪過形式は、直接故意に限られる。

(4) 本罪の客観面は、財産または合法収入を著しく超過する支出との巨額な差異について、本人がその出所の合法性を説明しえない行為である。「財産」とは、国家公務員が所有する家屋・交通用具・預金・現金・生活用品等の私人の財産をいう。「支出」とは、国家公務員の各種の支出・消費をいう。「合法的収入」とは、法律により国家公務員の合法的な所有に属する給与・賞与・手当・相続遺産等をいう。司法実務において、「巨額の差額」とは、一般に 5 万元以上をいう⁽⁴⁾。国家公務員がその所有財産または著しく支出を超過する合法収入について、その出所を説明できなければ、その取得方法に関わりなく本罪が成立する。しかし、捜査により財産の出所の合法性が判明すれば、当然ながら犯罪とならない。捜査によりその財産が汚職横領・収賄等の犯罪によって得られたことが判明すれば、汚職横領罪・収賄罪等の犯罪としてその刑事責任が追及される。

II 刑事責任

刑法 395 条；本罪を犯した者は、5 年以上の有期徒刑または拘留に処し、財産の差額部分を追徴する。

は公共の財産、具体的には公金使用権である。これに対して、後罪の客体は会社・企業その他の単位の資金使用権であり、その行為対象は単位の資金である。両罪の客体は、職務行為の廉潔性の侵害という点では共通するが、本罪では国家公務員の職務行為の廉潔性が侵害され、後罪では普通の被雇用者すなわち非国家公務員の職務行為の廉潔性が侵害される。

3. 本罪と汚職横領罪との区別 両罪は、主に次の点で区別される。①犯罪目的が異なる。本罪の不法占有の目的は、暫定的な流用公金の個人使用を目的とするが、後罪の不法占有の目的は、公共の財物の永続的な不法占有の意図である。公金流用後、行為者の犯罪目的たる不法占有に変化が生じて、例えば公金流用後にこれを携帯して潜伏・逃亡した場合、公金を浪費して返還不能になった場合、公金を犯罪活動に使用して返還不能になった場合には、後罪として処断される。②行為対象が異なる。本罪の行為対象は公金に限られるが、後罪の行為対象は公共の財物であり、これには公金・公共物が含まれる。③客体が異なる。本罪では公金の使用権が侵害されるが、後罪では公共の財物の所有権が侵害される。④客観面の行為手段が異なる。本罪の行為手段は、公金の無権限使用であり、実際の事件で行為者が帳簿の改竄・焼却・偽造等の不法行為を行うことは一般的でない。これに対して、後罪の行為手段は、着服・窃取・騙取等の不法手段であり、実際の事件では、行為者が帳簿の改竄・焼却・偽造等の不法行為を行うことが多い。

Ⅲ 刑事責任

刑法384条；本罪を犯した者は、5年以下の有期徒刑または拘留に処する。その情状が重大なときは、5年以上の有期徒刑に処する。公金の流用額が巨額でこれを返還しないときは、無期懲役または10年以上の有期徒刑に処する。被災者救済・緊急措置・治水・戦争補償・貧困者扶助・移民救済の資金・物資を個人使用したときは、重く罰する。

3 巨額財産出所不明罪〈巨額財産来源不明罪〉

巨額財産出所不明罪とは、国家公務員が、その財産または合法収入を著

収不能に陥った場合、流用公金による営利活動で重大な赤字が発生して返還不能になった場合等である。しかし、流用公金を携帯して潜伏・逃亡する場合のように、行為者の主観に返還意思がなく、流用公金を自己のものとすることを意図していたときは、行為の性質が変化しているので、汚職横領罪として処断される。

Ⅱ 定罪

1. 本罪と特定資金物資流用罪との区別 両罪の主な相違は、次の点にある。①主体が異なる。本罪の主体は、特殊主体すなわち国家公務員である。後罪の主体は、一般主体すなわち刑事責任年齢に達した刑事責任能力ある自然人である。②客体が異なる。本罪の客体は、国家公務員の職務行為の廉潔性および国家の財政管理制度・公金使用権である。これに対し、後罪の客体は、専ら特定の資金物資に関する国家の財政管理制度および国家・人民大衆の利益である。③主観面が異なる。両罪の主観面は、ともに故意である。しかし、本罪は、流用公金の個人使用の目的で行われるので、私用流用である。後罪は、他の公的な用途のために行われるので、他用流用である。行為者が特定の資金・物資を個人使用のために流用したときは、本罪として重く処罰される。この点は、両罪の最も重要な相違である。④行為対象が異なる。本罪の行為対象は公金であり、特定の資金・物資も含まれる。これに対して、後罪の行為対象は、特定の資金・物資すなわち被災者救済・緊急措置・治水・戦争補償・貧困者扶助・移民救済の資金・物資に限られる。この点も、両罪の重要な相違である。⑤客観面が異なる。本罪では、公金流用が三つの行為に分けられ、各犯罪構成の客観的要件が定められている。これに対し、後罪の客観面では、国家・人民大衆の利益に対する重大な損害結果の発生が要件とされ、これが欠けると犯罪が成立しない。

2. 本罪と資金流用罪との区別 両罪は、主に次の点で区別される。①主体が異なる。後罪の主体は、特殊主体すなわち会社・企業その他の単位の職員である。これに対して、本罪の主体も特殊主体であるが、本罪では国家公務員である。②客体が異なる。本罪の対象は公金であり、その客体

としても、この流用者にその認識がある限り、流用公金を用いた営利活動がこの流用者に認定される。

3) 「高額の流用公金を濫用して3月を経ても返還しない行為」 この「高額」も、1万円～3万元以上の公金流用額がその基準となる。「返還しない」とは、事件発覚前すなわち司法機関・主管官庁・関連単位に発覚する前に返還しないことをいう。利息支払の必要ある高額の公金を流用して個人使用しても、3月経過後事件発覚前に、その元金の全部を返還したときは、軽く処罰または処罰を免除しうる。5万元以上の公金を流用したが、3月経過後事件発覚前に、その全部を返還したときは、情状を酌量して軽く処罰しうる。公金（含銀行預金）流用後事件発覚前に発生した当該公金の利息は、公金流用額の計算に際して考慮されない。しかし、行為者の不法所得として、当該流用公金と一括して追徴される、なぜなら、当該利息は、公金流用行為によって実際に被害単位に発生した損失の一部だからである。

2. 特殊犯罪構成

(1) 本罪の重大犯罪構成は、本罪の基本犯罪構成を充足し、その情状が重大な行為である。「重大な情状」の意義について、刑法は明定していない。関連する司法解釈によれば、「情状が重大な」公金流用とは、①流用公金額が巨額の場合、②巨額に満たなくとも公金流用手段が劣悪な場合、③反復的に公金を流用した場合、④公金流用により生産・経営に重大な影響を与え、重大な損失を発生させた場合をいうとされる。流用公金による営利活動、または多大な公金を流用し3月を経ても返還しない行為では、その流用額15万円～20万元以上が、巨額の基準となる。流用公金の個人使用による違法活動の場合には、その流用額5万円～10万元以上が、「重大な情状」の一事情とされる。

(2) 本罪の特別重大犯罪構成は、本罪の基本犯罪構成を充足し、巨額の公金を流用して返還しない行為である。この「不返還」とは、行為者の主観には返還意思があるだけはならず、客観的要因のために一審判決前に返還しないことをいう。例えば、流用公金の大部分を他人に貸与して回

個人使用となる⁽²⁾。公金流用後、私利を図って個人名義で流用公金を他の企業・事業単位・機関・団体に使用させたときも、流用公金の個人使用となる⁽³⁾。「私利」には、物質的利益のほか、就職・進学・転職・昇進等の非物質的利益が含まれる。本人または他人のためにこれらの利益を獲得しようとするれば、実際に獲得したか否かを問わず、「私利を図る」とものとされる。流用者が財政管理制度に違反して、合法的な審査・許可手続を経ないで、その公金を他の単位に使用させれば、「個人名義による」と認定される。本罪の公金流用行為を構成するには、次の事情の一つがなければならない。

1) 「流用した公金を濫用して密輸・売春・賭博・不法経営等の違法な犯罪をする行為」 その流用額・流用の期間に関わりなく、本罪が成立する。しかし、当然ながら、流用公金額が多大でなく、その期間も短期であり、情状が明らかに軽微で危害も大きくないときは、犯罪として処理されない。実務上、このような公金流用が犯罪を構成するとき、5000 元～ 1 万元が刑事責任追及の金額的基準とされ、その流用期間は問題とされない。流用者の使用人が流用者の流用金を用いて違法活動を行ったとしても、この流用者にその認識がある限り、流用公金を用いた違法活動がこの流用者に認定される。

2) 「高額」の流用公金を濫用して営利活動をする行為 「営利活動」とは、商売・企業経営等の経営活動をいい、それによる利益獲得の有無は、本罪の成立に影響しない。例えば、私有会社・企業の資本信用証明のために商工登記を済ませる場合のように、公金を流用して個人営利活動の準備を行うことも、流用公金による営利活動である。このような公金流用行為によって犯罪を構成する場合、流用期間による制限は受けないが、流用金額による制限を受ける。司法解釈によれば、1 万元～ 3 万元の公金流用額であることが、「高額」の一般基準とされる。行為者が事件発覚前に流用公金の元本および利息の全部または一部を返還したときは、情状の違いに応じてその処罰を減輕することができ、その情状が軽ければ処罰を免除しうる。流用者の被雇用者が流用者の流用金を用いて営利活動を行った

以下の有期懲役に処する。その情状が重大なときは、7年以上10年以下の有期懲役に処する。個人の横領額が5000元以上1万元未満で、犯罪後に悔悟の態度があり、積極的に贓物を返還したときは、その処罰を減輕または免除することができ、その所在単位または上級主管機関が行政処分を科する。

4) 個人の横領額が5000元未満で、その情状が重いときは、2年以下の有期懲役または拘留に処する。その情状が軽いときは、その所在単位または上級主管機関が情状を酌量して行政処分を科する。

反復的な汚職横領が処理を経ていないときは、その横領額を累計して罰する。

2 公金流用罪〈挪用公款罪〉

公金流用罪とは、国家公務員が、職務上の便益を利用して、流用した公金を濫用して不法な活動を行い、高額の流れ用公金を濫用して営利活動を行い、または高額の流れ用公金を濫用して3月を経ても返還しない行為をいう。

I 犯罪構成

1. 基本犯罪構成

(1) 本罪の主体は、特殊主体すなわち国家公務員である。

(2) 本罪の客体は、複雑客体〔複合法益〕すなわち国家公務員の職務行為の廉潔性および国家の財政管理制度と公金使用权・収益権である。

(3) 本罪の主観面は、故意および個人使用の目的である。

(4) 本罪の客観面は、職務上の便益を利用して、流用した公金を個人使用し、不法な活動を行い、高額の流れ用公金で営利活動を行い、または高額の流れ用公金を3月を経ても返還しない行為である。

「職務上の便益を利用して」とは、公共の財物の主管・取扱・保管にかかる便益を利用することをいう。流用公金の個人使用には、流用者自身による使用のほか、他人に貸与して使用させることも含まれる。司法解釈によれば、流用公金を私有会社・私有企業に使用させたときも、流用公金の

利用して行われるが、後二罪はこの要件を必要としない。

3. 本罪と横領罪・職務上横領罪との区別 本罪つまり汚職横領罪と〔財産犯としての〕横領罪・職務上横領罪とは、主観的に不法占有の目的がある点で共通し、客観的行為にも類似点がある。しかし、これら三罪は、主に次の点で区別される。①主体が異なる。本罪の主体は特殊主体すなわち国家公務員であるが、横領罪の主体は一般主体すなわち自然人である。職務上横領罪の主体も特殊主体であるが、これは会社・企業またはその他の単位の従業員であって、国有の会社・企業またはその他の国有単位の公務従事者、国有の会社・企業またはその他の国有単位により非国有の会社・企業その他の単位における公務従事を委託された者を含まない。②客体が異なる。本罪の客体は職務行為の廉潔性と公共の財産であるが、職務上横領罪の客体は職務行為の廉潔性と当該単位の財産であり、横領罪の客体は社会の誠実信用と公私財産である。③客観的行為が異なる。本罪の公共財物着服行為は、職務上の便益を利用して実行され、職務上横領罪の客観面でも、職務上の便益が利用される。しかし、横領罪の客観面では、職務上の有利な条件ではなく、他人の財物を支配する有利な条件が利用される。この条件は、職務からではなく他人からの委託、遺失物・埋蔵物の取得によって生じたものである。

Ⅲ 刑事責任

本罪の刑事責任は、汚職横領額に基づき、さらに犯罪の情状も含めた総合判断によって確定される。刑法383条によれば、本罪を犯した者は、その横領額と情状に応じて、次の各規定により処罰される。

1) 個人の横領額が10万元以上のときは、無期懲役または10年以上の有期懲役に処し、財産没収を併科しうる。その情状が特に重大なときは、死刑に処し、財産没収を併科する。

2) 個人の横領額が5万元以上10万元未満のときは、5年以上の有期懲役に処し、財産没収を併科しうる。その情状が特に重大なときは、無期懲役に処し、財産没収を併科する。

3) 個人の横領額が5000元以上5万元未満のときは、1年以上7年

刑法の規定に従って行われるので、訴追時効期限内の横領額についてのみ累計計算がなされ、その期限を経過した横領額は計算の対象外である。以前の司法解釈では、汚職横領行為の発覚前に生じていた公金の利息は、横領額の計算に含まれないとされた。しかし、当該利息は、汚職横領によって実際に被害単位に発生した損害の一部であるから、被告人の不法所得として汚職横領された公金と一括して追徴される⁽¹⁾。

2. 特殊犯罪構成

(1) 減軽犯罪構成は、国家公務員による汚職横領行為の情状が重大であるが、その横領額が5000元以下の行為である。

(2) 重大犯罪構成は、国家公務員による5000元以上5万元未満の汚職横領行為である。

(3) 超重大犯罪構成は、国家公務員による5万元以上10万元未満の汚職横領行為である。

(4) 特別重大犯罪構成は、国家公務員による10万元以上の汚職横領行為である。

II 定罪

1. 本罪と非犯罪との区別 本罪の概念・特徴に基づいて、本罪と合法行為または単なる違法行為とを厳格に限界づける必要がある。例えば、実際の職務遂行において、行為者が未熟知または注意散漫によって帳簿作成・金額計算を誤ったとしても、汚職横領の故意も汚職横領行為もないので、当然ながら本罪は成立しない。

2. 本罪と窃盗罪・詐欺罪との区別 これら三罪は、不法占有を目的とする犯罪であり、行為形態にも共通点がある。しかし、本罪と後二罪とは、主に次の点で区別される。①主体が異なる。本罪の主体は特殊主体すなわち国家公務員であるが、後二罪の主体は一般主体である。②客体・対象が異なる。本罪の客体は、複雑客体〔複合法益〕すなわち公共の財産と職務行為の廉潔性、その行為対象は公私の財物である。これに対して、後二罪の客体は単一の客体すなわち公私の財産、その行為対象は公私の財物である。③行為形態が異なる。本罪の窃取・騙取行為は、職務上の便益を

財物の領得, ②提出すべき財物の隠匿・未提出, ③交付すべき財物の未交付, ④受領した金銭の帳簿不記載, ⑤公共の財物の不法転売・無権限贈与, ⑥被害者への返還のために追徴した金銭・財物または罰金・没収財産の不法占有・自己使用, さらには⑦自己の支配する国家機関・国有機関・国有の会社・企業・事業単位等への贈賄金の不法占有等である。

「窃取」とは, 行為者が職務上の便益を利用して, 自己の合法的な主管・保管・取扱にかかる公共財物を秘密窃取の方法により自己所有とする行為をいう。すなわち, 保管窃盗と通常いわれるものである。例えば, 国有商店の販売員が自己の取扱う商品・売上金を窃取する場合, 銀行職員が自己の取扱う貯金を窃取する場合である。

「騙取」とは, 行為者が職務上の便益を利用して, 事実を捏造または真実を隠蔽する詐欺的手段により, 公共の財物を不法に占有する行為をいう。例えば, 証書・帳簿の改竄, 虚偽の収支報告により出張費・医療費・賃金・補助金等を領得する場合, 赤字の虚偽報告により公金を不法占有する場合, 事実捏造・真実隠蔽により財物を領得する場合等である。

「その他の手段」とは, 着服・窃取・騙取以外に職務上の便益を利用して, 公共の財物を不法に占有する行為をいう。刑法394条によると, 国家公務員が国内での公務活動または対外交流において贈答品を受け取ったときは, 国家の規定に基づいて国家に届け出ねばならず, これを届け出ない贈答額が多額のときは, 汚職横領罪として定罪・処罰される。これは, 国家公務員が職務上の便益を利用して公共の財物を着服する特殊形式であるので, 汚職横領罪として処断される。

本罪は, 個人の横領額が5000元以上のときにのみ成立する, 個人の横領額が5000元未満のときは, その情状が重ければ犯罪として処断され, その情状が軽ければ犯罪として処断されないが, 所在単位または上級主管機関が情状を斟酌して行政処分を加える。反復的に汚職横領行為を行って処理を経っていないときは, その累計金額に依拠して処罰する。処理を経ない反復的汚職横領とは, 刑事処罰も行政処分も受けていない2回以上(含2回)の汚職横領行為をいう。横領金額の累計は, 訴追時効に関する

刑法93条2項にいう「その他法律により公務に従事する者」に該当する、とした。すなわち、①被災者救済・緊急措置・治水・戦争補償・貧困者扶助・移民救済の資金・物資の管理、②社会寄付公益事業の資金管理、③国有地の経営・管理、④土地収用補償費の管理、⑤税金の代理徴収・納付、⑥その他人民政府に協力して行う行政管理職務である。村民委員会等の末端組織の人員がここに定められた公務に従事するときは、その職務上の便益を利用して公共の財物の不法占有、公金の流用、他人の財物の要求・不法収受を行い犯罪を構成すると、刑法382条・383条の汚職横領罪、384条の公金流用罪、385条・386条の収賄罪が適用される。

(2) 本罪の客体は、複雑客体〔複合法益〕すなわち国家公務員の職務行為の廉潔性および公共財産である。国家公務員が職務活動においてその職責に違背して公共の財産を横領すれば、国家公務員の職務行為の廉潔性が直接侵害される。国家公務員が職務上の便益を利用して公共の財物を不法に占有すれば、公共の財産が直接侵害される。刑法91条によると、公共の財産には、国有財産、労働大衆が集団所有する財産、貧困扶助その他の公益事業に用いる社会寄付援助金または専用基金財産が、含まれる。国家機関・国有の会社・企業・集団企業・人民団体が管理・使用または輸送する個人の財産も、公共の財産として扱われる。

(3) 本罪の主観面は、故意および公共の財物を不法占有する目的である。

(4) 本罪の客観面は、職務上の便益を利用して公共の財物を着服、窃取、騙取またはその他の不法手段により占有する行為である。

「職務上の便益」とは、職務の範囲内の権力およびその地位に基づく有利な条件の利用をいい、具体的には主管・保管・出納・取扱等にかかる有利な条件である。職務関連事の熟知による犯罪実行環境の利用、職員的身分ゆえの犯罪目的物への接近容易性のように、職務とは無関係の有利な条件は、職務上の便益ではない。

「着服」とは、行為者が職務上の便益を利用して自己の支配する公共の財産を不法に占有することをいう。例えば、①自己の保管・使用する公共

れる。

第三の問題は、「国家機関・国有の会社・企業・事業単位により非国有の会社・企業・事業単位・社会团体における公務への従事を任命された者」の限界である。現在、わが国は経済・政治体制改革の継続・深化の過程にあり、政府・企業分離政策からすれば、国家機関は非国有の会社・企業・事業単位・社会团体に職員を派遣しえないのが原則である（実際に、現在の法律・政策もその権限はないとする）。国家機関・国有の会社・企業・事業単位が非国有の会社・企業・事業単位・人民団体における公務への従事を委託するのは、非国有の会社・企業・事業単位・社会团体の内部管理・指導のためではなく、これらが財産的利益をはじめとする国家利益を有するからである。例えば、国有単位の合資会社・企業への人員派遣は、その代表としてその国有利益を管理するために行われる。非国有単位の国有利益がないときは、国有機関・単位はそこに人員を派遣しえず、その派遣に合法的な根拠がない限り、被派遣者を国家公務員と認定しえない。

第四の問題は、「法律により公務に従事するその他の者」の限界である。本来、この規定は、立法者が立法の不備を防止するために、立法当時には到底充分に予期しえなかった事態を捕捉する「受皿的規定」として定めたものである。現在の状況からすると、中国共産党各級の指導機関は、国家機関ではないが、実際にはその相当数の者が公共管理事務に従事している。実際に公務活動に従事しながらその責任を負わないとすれば、極めて不公正・非合理的であり、これらの者を国家公務員として扱う必要性は、このような理由に基づく。しかし、中国共産党各級の機関で単なる党の職務への従事にとどまる者は、国家公務員として扱いえない。また、各級の政治協商会議も国家機関ではないが、確実に内部で公務活動に従事する者は、国家公務員として扱われる。住民委員会・村民委員会等の末端組織の責任者は、国家の編成下にある者ではないので、本来ならば国家公務員ではない。しかし、2000年4月29日に全国人民代表大会常務委員会が示した中華人民共和国刑法93条2項の解釈は、村民委員会等の末端組織の人員も、人民政府に協力して次の行政管理職務に従事するときは、

従事者とみなされるので、本罪の主体となりうる国家公務員として扱われる。国家公務員ではない者が、既述した国家公務員と結託し、共同で本罪を犯したときは、共犯として処断される。

司法実務において、どのように国家公務員を限界づけ、また認定するかは、極めて複雑かつ論争の意義ある問題である。主要な問題は、次の通りである。

第一の問題は、国家機関の範囲である。国家機関とは、国家権力を行使する機関であるから、当然その職員は公務従事者である。わが国の憲法第3章は、国家機構について定めている。それによると、国家機関には全国人民代表大会およびその常務委員会、中華人民共和国国家主席、国务院、中央軍事委員会、地方各級の人民代表大会、および人民政府、民族自治地域の自治機関、人民法院および人民検察院が含まれる。それゆえ、中国共産党の各級の機関・政治協商会議組織、住民委員会、村民委員会は、国家機関ではなく、これらの機関における公務従事者は、「国家機関における公務従事者」として論じえない。

第二の問題は、「国有の会社・企業・事業単位・人民団体における公務への従事」の認定である。まず、「公務への従事」の意義を限界づけねばならない。単純化していえば、公務とは、社会の公共事務をいう。具体的に、「公」は国家の主権・統一・財産等の利益、「共」は社会の共同共有の利益を意味する。政府・企業が高度に集中しその区分がなかった旧体制下では、企業・事業単位の活動には公共性があり、それは公共事務であった。しかし、経済体制の改革後、大多数の国有の企業・事業単位・人民団体等の単位は、もはや社会を管理する公共事務の職能を有していない。それゆえ、これらの職員の活動にも「公務への従事」という性質が欠けるので、これらの者を国家公務員として論じえない。しかし、独占性を有する国有の会社・企業・事業単位・人民団体は、なお実質的には社会管理活動に従事しており、本来は国家機関が行うべき社会管理活動さえ行っている場合もある。これらの国有の会社・企業・事業単位・人民団体の職員は、その従事する活動に公務性があるので、国家公務員として論じら

第 382 条 汚職横領罪〈贪污罪〉

第 384 条 公金流用罪〈挪用公款罪〉

第 385 条 収賄罪〈受贿罪〉

第 387 条 単位収賄罪〈単位受贿罪〉

第 389 条 贈賄罪〈行贿罪〉

第 391 条 対単位贈賄罪〈対単位行贿罪〉

第 392 条 賄賂仲介罪〈介绍贿赂罪〉

第 393 条 単位贈賄罪〈単位行贿罪〉

第 395 条 巨額財産出所不明罪〈巨额财产来源不明罪〉 国外預金隠匿罪〈隐瞒境外存款罪〉

第 396 条 国有資産私分罪〈私分国有资产罪〉 罰金没収財物私分罪〈私分罚没财物罪〉

第 2 節 汚職・流用の罪

1 汚職横領罪〈贪污罪〉

汚職横領罪とは、国家公務員〈国家工作人员〉が、職務上の便益を利用して、公共の財物を着服、窃取、騙取またはその他の手段を用いて不法に占有する行為をいう。

I 犯罪構成

1. 基本犯罪構成

（1） 本罪の主体は、特殊主体すなわち国家公務員である。

刑法 93 条によれば、「国家公務員」〈国家工作人员〉とは、国家機関において公務に従事する者、国有の会社・企業・事業単位・人民団体において公務に従事する者、国家機関・国有の会社・企業・事業単位から非国有の会社・企業・事業単位・社会团体における公務への従事を任命された者、およびその他法律により公務に従事する者をいう。

刑法 382 条によれば、国家機関・国有の会社・企業・事業単位・人民団体から国有財産の管理・経営を委託された者は、法律によりその他の公務

第32章 汚職賄賂の罪（曲新久）

長井 圓
馬 強 共訳

第1節 汚職賄賂の罪 概説

汚職賄賂の罪とは、国家公務員〈国家工作人員〉が職務上の便益を利用して、公共の財物を横領し、公金を流用し、他人の財物を要求または不法に収受して他人の利益を図るなどの利益を追求する職務犯罪行為およびこれに関連する贈賄・賄賂仲介等の犯罪、さらには国家機関・国有会社・企業・事業単位・人民団体が行う賄賂およびこれに関連する犯罪をいう。汚職賄賂の罪は、汚職横領罪および賄賂罪を中心に構成された犯罪類型であり、基本的に次の構成要件からなる。

（1）多くの犯罪は特殊主体であり、国家公務員または国家機関・国有会社・企業・事業単位・人民団体によって行われる。他方、贈賄罪・賄賂仲介罪等の少数の犯罪は、一般主体により構成される。

（2）本罪の客体は、公務活動の廉潔性、国家機関・国有企業・事業単位・人民団体等の単位の正常な活動および公私の財産である。汚職賄賂の罪は、公務活動と密接に関連する流職性犯罪であり、公務活動の廉潔性のみならず、国家機関・国有企業・事業単位・人民団体の正常な活動も侵害する。さらに少数の犯罪では、公民私人の財産および他の単位の財産までも侵害される。

（3）本罪の客観面は、汚職横領、公金流用、収賄、贈賄、賄賂仲介、巨額財産の出所不明化、国外預金の隠匿・不報告、国有財産の個人分配等の行為である。

（4）本罪の主観面は、故意である。過失では成立しない。

刑法各則第8章は、汚職賄賂の罪として計15条に12の罪名を定める。条文の序列に従って列挙すると、次のようになる。

行為でなければならない。「私利不正を図る」とは、行為者個人または親戚・友人の私情に左右されることをいう。個人の利益を優先し、国防利益を顧みない点に、その特徴がある。「受入・入隊」とは、受入・入隊に関わる応対行為をいう。第三に、本罪の対象は、不合格の兵員でなければならない。「不合格の兵員」とは、徴兵条件不適合の兵員をいい、身体的条件・政治的条件・年齢・文化教育程度等を満たさない者が含まれる。これらの三要件を同時に充足したときに初めて、本罪の客観面に該当する。

さらに、本罪が成立するためには、その情状が重大でなければならない。「重大な情状」とは、①不合格兵員の受入・入隊に際して財物を収受した場合、②多数の不合格兵員の受入・入隊を行った場合、③不合格兵員の受入・入隊により作戦・訓練任務に影響を与えた場合、④当該地域に劣悪な影響を与えた場合等をいう。

2. 特殊犯罪構成

本罪の特殊構成は、「特に重大な結果」の犯罪構成である。「特に重大な結果」とは、①受入・入隊にかかる兵員が犯罪被疑者・犯罪者である場合、②入隊した不合格兵員が反復的に犯罪行為を行った場合、③作戦・訓練等の重要な軍事任務の完遂に重大な影響を与えた場合等をいう。

II 刑事責任

刑法 374 条；本罪を犯した者は、3 年以下の有期懲役または拘留に処する。特に重大な結果を発生させたときは、3 年以上 7 年以下の有期懲役に処する。

本罪の客観面は、軍人に部隊からの逃亡離脱を煽動する行為である。「煽動」とは、宣伝行為・奮起させる行為をいう。その方法は多種多様であり、演説・宣伝材料の郵送・宣伝ビラの配布等がある。「部隊からの逃亡離脱」とは、服役義務を逃れて部隊から離脱することをいう。

本罪が成立するには、その情状が重大でなければならない。「重大な情状」とは、①戦時に軍人の部隊逃避を煽動した場合、②煽動行為を反復的に行った場合、③煽動の指揮者または重要な職責を担う軍人を逃避させた場合、④多数の軍人を部隊から逃避させた場合等をいう。

刑法 373 条；本罪を犯した者は、3 年以下の有期徒刑、拘留または管制に処する。

2 逃亡軍人雇用罪〈雇用逃离部队军人罪〉

逃亡軍人雇用罪とは、部隊から逃亡離脱した軍人をそれと知りながら雇用し、その情状が重大な行為をいう。

刑法 373 条；本罪を犯した者は、3 年以下の有期徒刑、拘留または管制に処する。

3 不合格兵員入隊罪〈接送不合格兵员罪〉

不合格兵員入隊罪とは、徴兵任務において、私利不正を図って〈徇私舞弊〉、不合格の兵員の受入・入隊を行って、その情状が重大な行為をいう。

I 犯罪構成

1. 基本犯罪構成

(1) 本罪の客体は、部隊の戦闘力と兵員の質の管理秩序である。

(2) 本罪の主観面は、故意である。

(3) 本罪の客観面は、徴兵任務において、私利不正を図って、不合格の兵員の受入・入隊を行う行為である。第一に、本罪の行為は、徴兵任務遂行中に行われねばならない。「徴兵」とは、中華人民解放軍または武装警察部隊の現役兵員の徴用をいう。第二に、私利不正を図る受入・入隊

章を偽造，変造または売買する行為をいう。

刑法 375 条 1 項；本罪を犯した者は，3 年以下の有期徒刑，拘留，管制または政治的権利剥奪に処する。その情状が重大なときは，3 年以上 10 年以下の有期徒刑に処する。

5 武装部隊公文書印章盗奪取罪〈盗窃、抢夺武装部队公文、证件、印章罪〉

武装部隊公文書印章盗奪取罪とは，武装部隊の公文書，証明書または印章を秘密的手段を用いて窃取し，または他人の不備に乗じて公然と奪取する行為をいう。

刑法 375 条 1 項；本罪を犯した者は，3 年以下の有期徒刑，拘留，管制または政治的権利剥奪に処する。その情状が重大なときは，3 年以上 10 年以下の有期徒刑に処する。

6 軍用標識不法生産売買罪〈非法生产、买卖军用标志罪〉

軍事標識不法生産売買罪とは，武装部隊の制服，車両番号票等の専用標識を不法に生産または売買し，その情状が重大な行為をいう。

刑法 375 条 2 項；本罪を犯した者は，3 年以下の有期徒刑，拘留または管制に処し，罰金を単科または併科する。単位が本罪を犯したときは，単位に罰金を科するほか，その直接責任を負う管理職およびその他の直接責任者は，前記規定により処罰する。

第 5 節 国防力を害する罪

1 軍隊逃亡煽動罪〈煽动逃离部队军人罪〉

軍隊逃亡煽動罪とは，軍人に部隊からの逃亡離脱を煽動し，その情状が重大な行為をいう。

本罪の主観面は，故意および軍人を部隊から逃亡離脱させて兵役服務義務を履行させない目的である。

の客観面は、軍人の身分または肩書の冒用という第一の要件と、詐欺行為という第二の要件を必要とする。詐欺行為とは、行為者が詐称身分・肩書を利用吹聴して、人々の軍人への信頼に乗じて行う詐欺行為をいう。これらの二要件は、同時充足されねばならない相互依存関係にある。虚栄心から軍人を詐称したが詐欺行為を行わない場合、逆に詐欺行為を行ったが軍人の身分を詐称しない場合には、本罪は成立しない。

2. 特殊犯罪構成

本罪の特殊構成は、「情状が重大な」犯罪構成である。「重大な情状」とは、①軍人詐称詐欺により劣悪な影響を及ぼした場合、②騙取した公私の財産が多額の場合、③軍隊の名誉に重大な損害を与えた場合等をいう。

II 定罪

1. 本罪と国家公務員詐称詐欺罪との限界 両罪は、主に次の点で区別される。①侵害客体〔法益〕が異なる。本罪の客体は部隊の名誉とその正常な活動であるが、後罪の客体は国家機関の名誉とその正常な活動である。②詐称の対象が異なる。本罪では軍人の詐称であるが、後罪は国家機関の公務員の詐称である。

2. 一罪と数罪との限界 本罪実行の過程では、牽連して他の罪名にも触れることが多い。例えば、武装部隊の公文書・証明書・印章を偽造して詐欺を行う場合、軍人を詐称して密輸を行う場合、軍人を詐称して手形詐欺を行う場合には、同時に数個の罪名に触れる。これらの罪に牽連関係があれば、一般に牽連犯の規定により重い方の罪として処断される。

III 刑事責任

刑法372条；本罪を犯した者は、3年以下の有期徒刑、拘留、管制または政治的権利剥奪に処する。その情状が重大なときは、3年以上10年以下の有期徒刑に処する。

4 武装部隊公文書印章偽変造罪〈伪造、変造、买卖武装部队公文、证件、印章罪〉

武装部隊公文書印章偽変造罪とは、武装部隊の公文書、証明書または印

性から、法により一定範囲を定めて特別な保護措置をとる区域をいう。「乱入」とは、強行突入の意味であり、交通手段を用いる場合のほか、徒歩による場合もある。乱入行為は、多衆の形態、すなわち首謀者の組織・指揮・煽動の下に多数人が集合した共同乱入でなければならない。攪乱の形態は多種多様であり、例えば、軍事禁止区域内で騒乱を起こす場合、軍事禁止区域内の建物占拠を強行する場合、軍事禁止区域の職員を包囲攻撃・侮辱・殴打する場合等がある。

刑法371条1項；本罪を犯した首謀者は、5年以上10年以下の有期徒刑に処する。その積極参加者は、5年以下の有期徒刑、拘留、管制または政治的権利剥奪に処する。

2 多衆軍管区攪乱罪〈聚众扰乱军事管理区秩序罪〉

多衆軍管区攪乱罪とは、多衆が軍事管理区域の秩序を攪乱し、その情状が重大であり、軍事管理区域内の職務を不能にし、重大な損失を発生させる行為をいう。

刑法371条2項；本罪を犯した首謀者は、3年以上7年以下の有期徒刑に処する。その他の積極参加者は、3年以下の有期徒刑、拘留、管制または政治的権利剥奪に処する。

3 軍人詐称詐欺罪〈冒充军人招摇撞骗罪〉

軍人詐称詐欺罪とは、不法な利益を図る〈谋取〉目的をもって、軍人を詐称して、詐欺を行う行為をいう。

I 犯罪構成

1. 基本犯罪構成

- (1) 本罪の主体は、自然人一般である。
- (2) 本罪の客体は、軍隊の名誉とその正常な活動である。さらには、公共の利益または公民の合法權益も侵害されうる。
- (3) 本罪の主観面は、故意および不法利益を図る目的である。
- (4) 本罪の客観面は、軍人を詐称して詐欺を行う行為である。本罪

接責任を負う管理職およびその他の直接責任者は、5 年以下の有期徒刑または拘留に処する。重大な結果を発生させたときは、5 年以上の有期徒刑に処する。

5 戦時軍事徴用拒絶罪〈战时拒绝军事征用罪〉

戦時軍事徴用拒絶罪とは、戦時に軍事徴用を拒絶して、その情状が重大な行為をいう。

本罪の客観面は、戦時に軍事徴用を拒絶する行為である。行為時が戦時でなければ、本罪は成立しない。国防法によれば、国家は、動員の必要性があれば、法に基づいて組織・個人の設備・施設・交通機関およびその他の物資を徴用することができる。徴用による直接の経済的損失は、県以上の人民政府が国家の関連規定に基づいて適切に補償しなければならない。「軍事徴用の拒絶」とは、行為者が故意に徴用対象物品を部隊に交付しないことをいう。

さらに、本罪成立のためには、その情状が重大でなければならない。「重大な情状」とは、①他人に軍事徴用拒絶を煽動する場合、②暴力により軍事徴用に抵抗する場合、③部隊の任務完遂に影響を及ぼした場合、④反復的な教育・動員にもかかわらず交付しない場合等をいう。

刑法 381 条；本罪を犯した者は、3 年以下の有期徒刑または拘留に処する。

第 4 節 国防の管理秩序を害する罪

1 多衆軍禁区乱入罪〈聚众冲击军事禁区罪〉

多衆軍禁区乱入罪とは、多衆が軍事禁止区域に乱入して、軍事禁止区域の秩序を著しく攪乱する行為をいう。

本罪の客観面は、多衆が軍事禁止区域に乱入して、軍事禁止区域の秩序を著しく攪乱する行為である。本罪の対象は、軍事禁止区域である。「軍事禁止区域」とは、国家が軍事施設の性質・機能・安全・秘密保持の必要

に処する。特に重大な結果を発生させたときは、3 年以上 7 年以下の有期懲役に処する。

4 戦時軍事発注拒絶遅延罪〈战时拒绝、故意延误军事订货罪〉

戦時軍事発注拒絶遅延罪とは、戦時に正当理由なく軍事発注を拒絶または遅延して、その情状が重大な行為をいう。

I 犯罪構成

1. 基本犯罪構成

(1) 本罪の主体は、研究開発・生産・販売を行う単位である。

(2) 本罪の客体は、戦時における軍隊の戦闘力の物質的な保障である。

(3) 本罪の主観面は、故意である。

(4) 本罪の客観面は、戦時に正当理由なく軍事発注を拒絶または遅延する行為である。行為時は、戦時でなければならない。行為対象は、軍事発注である。「軍事発注」とは、武器装備の研究開発・生産または部隊用物資の供給に関する部隊と企業事業単位との法に基づく合意をいう。軍事発注の「拒絶」とは、軍事発注の引受能力を有する企業事業単位が時間・原料・設備・人材・資金不足等を口実に軍事発注の引受を拒否し、またはそれに抗拒することをいう。軍事発注の「遅延」とは、合意の規定に違反して、定められた期日以後に目的物の引渡を行うことをいう。

さらに、本罪が成立するには、その情状が重大でなければならない。「重大な情状」とは、拒絶の手段が劣悪な場合、部隊の任務完遂に影響を及ぼした場合、規制の効果もなく反復的に拒絶した場合等をいう。

2. 特殊犯罪構成

本罪の特殊構成は、「重大な結果」の犯罪構成である。「重大な結果」とは、①戦闘・戦役の敗北を招いた場合、②重大な軍事行動に影響を及ぼした場合、③回避しえた死傷を発生させた場合等をいう。

II 刑事責任

刑法 380 条；本罪を犯したときは、単位に罰金を科するほか、その直

する。その情状が特に重大なときは、死刑、無期懲役または10年以上の有期懲役に処する。単位が本罪を犯したときは、単位に罰金を科するほか、その直接責任を負う管理職およびその他の直接責任者は、前記規定により処罰する。

3 過失不合格武装軍事施設提供罪〈过失提供不合格武器装备、军事设施罪〉

過失不合格武装軍事施設提供罪とは、武器装备または軍事設備の品質管理規定に違反して、不合格の武器装备または軍事施設を武装部隊に提供し、重大な結果を発生させる行為をいう。

I 犯罪構成

1. 基本犯罪構成

(1) 本罪の主体は、武器装备・軍事施設の科学研究・設計・生産・販売・検査受取・発注に従事する者または品質監督・検査の責任者である。

(2) 本罪の主観面は、過失である。

(3) 本罪の客観面は、武器装备・軍事施設の品質管理規定に違反して、不合格の武器装备・軍事施設を武装部隊に提供し、重大な結果を発生させる行為である。「武器装备・軍事施設の品質管理規定」とは、主に国防法等の関連法律・法規をいう。武器装备・軍事施設の品質管理規定違反は、本罪成立の前提条件である。さらに本罪成立のためには、重大結果の発生が要件となる。「重大な結果」とは、人の死傷、重大な経済的損失の発生、部隊の任務完遂に対する重大な影響等をいう。

2. 特殊犯罪構成

本罪の特殊構成は、「特に重大な結果」の犯罪構成である。「特に重大な結果」とは、主に重大な人身死傷事故、特に重大な経済的損失、部隊の重要任務に対する重大な影響等をいう。

II 刑事責任

刑法370条2項；本罪を犯した者は、3年以下の有期懲役または拘留

2 不合格武装军事施設提供罪〈故意提供不合格武器装备、军事设施罪〉

不合格武装军事施設提供罪とは、不合格の武器装备または军事施設をそれと知りながら、武装部隊に提供する行為をいう。

I 犯罪構成

1. 基本犯罪構成

(1) 本罪の主体は、自然人および単位である。

(2) 本罪の客体は、武装部隊の戦闘能力の物的な保障である。武器装备の質と量は、部隊の作戦・訓練能力に直接関わる問題であり、国家の国防能力にも関連する。武装部隊に対する不合格の武器装备・军事施設の提供は、部隊の戦闘力に直接影響し、国防利益を害する。

(3) 本罪の主観面は、故意である。

(4) 本罪の客観面は、武装部隊に不合格の武器装备または军事施設を提供する行為である。本罪の対象は、不合格の武器装备・军事施設である。「不合格」とは、武器装备の原材料が不適格であったり、生産された武器装备の各項目が技術指標に適合しないなど、定められた品質基準を充足しないことをいう。行為の形態は、提供である。

2. 特殊犯罪構成

本罪の特殊構成には、「情状が重大な」犯罪構成と、「情状が特に重大な」犯罪構成とがある。「重大な情状」とは、①私情にとらわれ不正利得を図った〈徇私舞弊谋取私利〉場合、②死傷事故を発生させた場合、③高額な経済的損失を発生させた場合、④部隊の任務完遂に重大な影響を及ぼした場合等をいう。「特に重大な情状」とは、①重大な死傷事故を発生させた場合、②部隊の重要任務完遂に重大な影響を及ぼした場合、③戦闘・戦役に重大な損失を発生させた場合、④重大な経済的損失その他の特に重大な結果を発生させた場合等をいう。

II 刑事責任

刑法370条1項；本罪を犯した者は、5年以下の有期徒刑または拘留に処する。その情状が重大なときは、5年以上10年以下の有期徒刑に処

は、部隊が直接的に作戦の実行・保障に使用する武器・武器系統・軍事技術機材の総称であり、これには機械、ロケット、ミサイル、通信機材、気象保障機材および各種の軍用装備が含まれる。「軍事施設」とは、直接軍事目的に用いられる建物・場所・設備をいい、これには指揮機関、作戦工程、軍用空港、試験場、軍用送油管、軍事専用鉄道、道路等が含まれる。破壊の対象が軍事施設と無関係であれば、本罪は成立しない。「軍事通信」とは、軍隊が用いる通信手段のうち指揮の実行・武器の統制のために行われる情報伝達をいい、これには無線・有線の電信通信、光通信等が含まれる。破壊の対象が軍事通信と無関係であれば、本罪は成立しない。

本罪は行為犯であり、破壊行為の実行のみで犯罪が成立する。

2. 特殊犯罪構成

本罪の特殊構成には、「重要な武器装備、軍事施設、軍事通信を破壊する」犯罪構成と、「その情状が特に重大な」犯罪構成とがある。「重要な武器装備、軍事施設、軍事通信」とは、主にミサイル武器系統、軍用飛行機、戦艦、戦車、大型大砲、電波探知機等をいう。「特に重大な情状」とは、重要な武器装備の甚大な毀損、戦役・戦闘の重大な損失、多数人の死傷等をいう。

II 定罪

本罪と易燃易爆性設備破壊罪・交通機関破壊罪との限界 本罪と後二罪とは、主に次の点で区別される。①客体が異なる。本罪の客体は軍隊の戦闘力の物的保障であるが、後二罪の客体は公共の安全である。②対象が異なる。本罪の対象は、軍用の武器装備・軍事施設・軍事通信であるが、後二罪の対象は、民用の交通機関・易燃易爆性設備である。

III 刑事責任

刑法369条；本罪を犯した者は、3年以下の有期徒刑、拘留または管制に処する。重要な武器装備を破壊したときは、3年以上10年以下の有期徒刑に処する。その情状が特に重大なときは、死刑、無期徒刑または10年以上の有期徒刑に処する。戦時に本罪を犯したときは、重く処罰する。

くさせる行為であることが多い。しかし、職責違背を余儀なくさせ、または職務不執行を懇願する行為もありうる。

Ⅱ 刑事責任

刑法 368 条 1 項；本罪を犯した者は、3 年以下の有期徒刑、拘留、管制または罰金に処する。

7 軍事行動妨害罪〈阻碍军事行动罪〉

軍事行動妨害罪とは、武装部隊の軍事行動を故意に妨害し、重大な結果を発生させる行為をいう。

刑法 368 条 2 項；本罪を犯した者は、5 年以下の有期徒刑または拘留に処する。

第 3 節 国防の物的基礎を害する罪

1 武装軍事施設破壊罪〈破坏武器装备、军事设施、军事通信罪〉

武装軍事施設破壊罪とは、鬱積解消・報復その他の個人的な目的をもって、武器装備・軍事施設または軍事通信を破壊しようとする行為をいう。

I 犯罪構成

1. 基本犯罪構成

(1) 本罪の主体は、自然人一般である。

(2) 本罪の客体は、軍隊の戦闘力の物質的保障である。

(3) 本罪の主観面は、故意および鬱積解消・報復その他の個人的な目的である。

(4) 本罪の客観面は、武器装備・軍事施設または軍事通信を破壊する行為である。「破壊」とは、武器装備の全部または一部の使用機能を喪失させることをいう。その形態としては、物理的損壊、爆破、放火、妨害信号電波の発信、部品分解等のような作為と、保管・修理・維持義務の履行拒否による武器装備の毀損のような不作為とがある。

破壊の対象は、武器装備、軍事施設、軍事通信である。「武器装備」と

4 戦時軍心動揺罪〈战时造谣扰乱军心罪〉

戦時軍心動揺罪とは、戦時に大衆を動揺させ戦意を攪乱する行為をいう。

刑法378条；本罪を犯した者は、3年以下の有期徒刑、拘留または管制に処する。その情状が重大なときは、3年以上10年以下の有期徒刑に処する。

5 戦時逃亡軍人蔵匿罪〈战时窝藏逃离部队军人罪〉

戦時逃亡軍人蔵匿罪とは、戦時に部隊を逃亡離脱した軍人と知りながら同人のために蔵匿場所または財物を提供し、その情状が重大な行為をいう。

刑法379条；本罪を犯した者は、3年以下の有期徒刑または拘留に処する。

6 軍人職務執行妨害罪〈阻碍军人执行职务罪〉

軍人職務執行妨害罪とは、暴力または脅迫を用いて、軍人の法に基づく職務執行を妨害する行為をいう。

I 犯罪構成

- (1) 本罪の主体は、自然人一般である。
- (2) 本罪の客体は、軍人の法に基づく職務執行活動である。
- (3) 本罪の主観面は、故意である。
- (4) 本罪の客観面は、暴力または脅迫を用いて、軍人の法に基づく職務執行を妨害する行為である。本罪の対象は、現に職務を執行する軍人である。行為形態には、暴力と脅迫がある。「暴力」とは、暴力の使用、攻撃、殴打、結縛、傷害等として示される強制力をいう。「脅迫」とは、身体への侵害・名誉の毀損・財産の破壊による脅迫、すなわち加害行為の実行を申し向けて、軍人に精神的強制を加え心理的恐怖感を覚えさせて、その職務執行妨害目的を達成することをいう。

軍人の職務執行妨害は、職務執行を不能にし、またはその放棄を余儀な

役軍人としての服務準備を要求することをいう。「軍事訓練」とは、予備役兵に軍事理論教育・作戦技能訓練を行うことをいう。国家武装力の軍事的熟練度向上にとって、予備役訓練は不可欠である。「拒絶」とは、召集・軍事訓練の通知を受け入れないこと、またはその通知後に指定場所への到着を報告しないことをいう。「逃避」とは、意図的な回避をいう。

さらに、本罪の成立には、その情状が重大でなければならない。「重大な情状」とは、①暴力・脅迫により召集・軍事訓練に抵抗した場合、②召集・軍事訓練の拒絶・逃避を他人に煽動した場合、③反復的に召集・軍事訓練を拒絶・逃避した場合、④規制してもその効果がない場合等をいう。

Ⅱ 刑事責任

刑法376条1項；本罪を犯した者は、3年以下の有期徒刑または拘留に処する。

2 戦時兵役拒絶逃避罪〈战时拒绝、逃避服役罪〉

戦時兵役拒絶逃避罪とは、戦時に公民が兵役服務を拒絶または逃避して、その情状が重大な行為をいう。

本罪の客観面は、戦時に兵役服務を拒絶または逃避する行為である。行為時は特定され、戦時でなければ、本罪は成立しない。行為形態は、兵役の拒絶または逃避である。

刑法376条第2項；本罪を犯した者は、2年以下の有期徒刑または拘留に処する。

3 戦時虚偽敵情提供罪〈战时故意提供虚假敌情罪〉

戦時虚偽敵情提供罪とは、戦時に武装部隊に虚偽の敵情を故意に提供し、重大な結果を発生させる行為をいう。

刑法377条；本罪を犯した者は、3年以上10年以下の有期徒刑に処する。特に重大な結果を発生させたときは、無期徒刑または10年以上の有期徒刑に処する。

第377条 戦時虚偽敵情提供罪〈战时故意提供虚偽敌情罪〉

第378条 戦時軍心動揺罪〈战时造谣扰乱军心罪〉

第379条 戦時逃亡軍人蔵匿罪〈战时窩藏逃离部队军人罪〉

第380条 戦時軍事発注拒絶遅延罪〈战时拒绝、故意延误军事订货罪〉

第381条 戦時軍事徴用拒絶罪〈战时拒绝军事征用罪〉

第2節 作戦および軍事行動を害する罪

1 戦時召集拒絶逃避罪〈战时拒绝、逃避征召、军事训练罪〉

戦時召集拒絶逃避罪とは、戦時に予備役兵が召集または軍事訓練を拒絶または逃避して、その情状が重大な行為をいう。

I 犯罪構成

(1) 本罪の主体は、特殊主体〔身分のある者〕すなわち予備役兵である。兵役法によると、予備役兵とは、民兵組織に編入されまたは登記されて予備役に服する者をいう。これには、予備役軍官と予備役兵士とが含まれる。

(2) 本罪の客体〔法益〕は、戦時における予備役兵の召集・軍事訓練の制度である。わが国の予備役とは、軍隊以外における公民の兵役サービスをいう。これは、国家による兵力確保の重要な方法である。予備役兵は、その予備役の服務期間は、定期的に軍事訓練に参加して軍事任務を遂行しなければならない、また軍の徴兵があれば祖国防衛のために入隊する準備を常にしておかねばならない。戦時における召集・軍事訓練の拒絶・逃避行為は、国家が緊急に必要とする兵員補充を困難にし、部隊建設と国防利益にも重大な危害を及ぼす。このような必要性から、刑法は本罪を定めている。

(3) 本罪の主観面は、故意である。

(4) 本罪の客観面は、戦時に召集・軍事訓練を拒絶・逃避する行為である。これらの行為は、戦時に実行されない限り、本罪を構成しない。「召集」とは、兵役機関が時間・場所を定めて予備役兵に通知を出し、現

果の発生が問題となる行為と、第二に、例えば不合格武装軍事施設提供罪等のように、一定の損害結果こそ発生させないが、その行為自体の国防利益危害発生の危険性が問題となる行為に分けられる。また、国防利益危害罪は、新設の犯罪類型であるが、その中には危害の性質と程度が必ずしも共通しない行為もみられる。それゆえ、立法者は、懲罰の合理性を図るために、その基本犯罪構成に戦時や重大な情状等の限定要件を付している。この点に、わが国の刑法で処罰されるのは相当な社会危害性ある行為のみであることが、示されている。

わが国の刑法各則第7章は、国防利益危害罪として計14条に21の罪名を定める。条文の序列に従って列举すると、次のようになる。

第368条 軍人職務執行妨害罪〈阻碍军人执行职务罪〉 軍事行動妨害罪〈阻碍军事行动罪〉

第369条 武装軍事施設破壊罪〈破坏武器装备、军事设施、军事通信罪〉

第370条 不合格武装軍事施設提供罪〈故意提供不合格武器装备、军事设施罪〉 過失不合格武装軍事施設提供罪〈过失提供不合格武器装备、军事设施罪〉

第371条 多衆軍禁区乱入罪〈聚众冲击军事禁区罪〉 多衆軍管区攪乱罪〈聚众扰乱军事管理区秩序罪〉

第372条 軍人詐称詐欺罪〈冒充军人招摇撞骗罪〉

第373条 軍隊逃亡煽動罪〈煽动逃离部队军人罪〉 逃亡軍人雇用罪〈雇用逃离部队军人罪〉

第374条 不合格兵員入隊罪〈接送不合格兵员罪〉

第375条 武装部隊公文書印章偽変造罪〈伪造、变造、买卖武装部队公文、证件、印章罪〉 武装部隊公文書印章窃奪取罪〈盗窃、抢夺武装部队公文、证件、印章罪〉 軍用標識不法生産販売罪〈非法生产、买卖军用标志罪〉

第376条 戦時召集拒絶逃避罪〈战时拒绝、逃避征召、军事训练罪〉 戦時兵役拒絶逃避罪〈战时拒绝、逃避服役罪〉

第31章 国防の利益を害する罪（薛瑞麟）

長井 圓
馬 強 共訳

第1節 国防の利益を害する罪 概説

国防の利益を害する罪とは、故意または過失によって国防利益を害する行為のうち、法律に基づき刑罰を受けるべき行為をいう。

本罪の構成要件は、次の通りである。

（1） 本罪の主体は、一般主体であり、自然人と単位が含まれる。

（2） 本罪の客体〔法益〕は、国防利益である。「国防利益」とは、国家を防衛し、外来侵略を阻止し、武装転覆を制止して、国家の主権・統一・領土・安全を保障するための必要条件を充足させることをいう。国防利益は、国家の生存・発展と外部世界との関係から発生し、国防の物質的基礎、作戦軍事の行動、国防の管理秩序、武装力の構築等の側面に具現化する。国防利益は、国家の生存・発展および安全保障に関わる重要利益であるので、これに対する危害は、必然的に国防の現代化構築に影響し、国家の生存・発展・安全にも危害が及ぶ。

（3） 本罪の主観面〔主観的要件〕は、例えば不合格武装軍事施設提供罪・軍人詐称詐欺罪等のように、大多数の犯罪が故意犯であるが、例えば過失不合格武装軍事施設提供罪のように、過失犯も少数はある。

（4） 本罪の客観面〔客観的要件〕は、国防利益危害行為の実行である。国防利益危害行為には、多種多様な形態がある。刑法各則が本章に定める各罪を概括すると、軍事行動妨害罪、武装軍事施設破壊罪、多衆軍管区攪乱罪、不合格兵員入隊罪、逃亡軍人雇用罪等の犯罪行為は、その対象の侵害ゆえに国防利益と密接に関連し、あるいは戦時に特定の軍事禁止区域・軍事管理区域で行われるがゆえに国防利益を害する。国防利益危害行為の実行には、作為と不作為の双方がありうる。これらの行為は、第一に、例えば虚偽敵情提供罪・多衆軍管区攪乱罪等のように、一定の損害結

Ⅱ 刑事責任

刑法 365 条；本罪を犯した者は，3 年以下の有期徒刑，拘留または管制に処し，罰金を併科する。本罪の重大犯罪構成に該当するときは，3 年以上 10 年以下の有期徒刑に処し，罰金を併科する。

刑法 366 条；単位が本罪を犯したときは，単位に罰金を科するほか，その直接責任を負う管理職およびその他の直接責任者は，前記規定により処罰する。

- (1) 1998 年 12 月 29 日全国人民代表大会常務委員会「外国為替詐欺購入・不法移転・売買の罪に関する決定」。
- (2) 最高人民法院「他人を誘引して詐欺賭博に参加させた上，暴力または脅迫を用いて被害者に金銭を請求する行為に何罪を認定すべきかの問題に対する回答」を参照。
- (3) 中国刑事訴訟法第 49 条「人民法院，人民檢察院および公安機關は，証人およびその親族の安全を保障しなければならない。証人およびその親族に対する脅迫，侮辱，殴打または報復が，犯罪を構成するときは，その行為者の刑事責任を追及し，刑事処罰を科すのに満たないときは，治安管理处罰を科する。」
- (4) 1992 年 12 月 11 日最高人民法院・最高人民檢察院「窃盜事件の処理における法律の具体的適用に関する若干の問題の解釈」。
- (5) 1988 年 5 月「自動車強窃盜事件の捜査・処理に関する規定」。
- (6) 1998 年 4 月 25 日より施行された最高人民法院「判決裁定執行拒否事件の審理における法律の具体的適用に関する若干の問題の解釈」。
- (7) 1985 年 7 月 28 日最高人民法院・最高人民檢察院「当面の經濟犯罪事件の処理における法律の具体的適用に関する若干の問題の解答（試行）」。
- (8) 1987 年 11 月 27 日最高人民法院・最高人民檢察院「文物の窃盜・盜掘・不法經營・密輸事件の処理における法律の具体的適用に関する若干の問題の解釈」。
- (9)・(10) 1987 年 9 月 5 日最高人民法院・最高人民檢察院「林木の盜濫伐事件の処理における法律の適用に関する問題の解釈」。
- (11)・(12) 1995 年 11 月 9 日最高人民法院「規制藥物事件の処理における法律の適用に関する問題の回答」。
- (13)・(14) 1992 年 12 月 11 日最高人民法院・最高人民檢察院「『全国人民代表大会常務委員会・売買春の禁止に関する決定』の執行に関する若干の問題の解答」。

は、3年以上10年以下の有期懲役に処し、罰金を併科する。

猥褻な映画・録画等の音響映像作品を製作・複製して組織的に放送上演したときは、前記規定により重く処罰する。

18歳未満の者に猥褻物を伝播したときは、重く処罰する。

5 猥褻興行組織罪〈组织淫秽表演罪〉

猥褻興行組織罪とは、猥褻な興行を組織して行う行為をいう。

I 犯罪構成

1. 基本構成犯罪構成

(1) 本罪の主体は、一般主体であり、自然人および単位を含む。

(2) 本罪の客体は、社会の善良風俗と社会治安の秩序である。

(3) 本罪の主観面は、故意である。すなわち、自己が猥褻な興行を組織的に行うことを知る。一般には図利目的を有するが、商売・商品販売・特定対象の要求満足等の目的を有する場合もある。目的は、定罪に影響しない。

(4) 本罪の客観面は、猥褻な興行を組織して行う行為である。「組織」とは、興行を計画し、出演者を結集・募集・雇用し、出演場所を賃貸し、観衆を招聘する行為をいう。「猥褻の興行」とは、出演者の言語・動作を通じて性的行為を具体的に表現し、または色情卑劣な演出・演技を露骨に宣伝することをいう。主に性交の演出、裸踊りなどがある。組織された者の多くは女性であるが、男性でもよく、一人・多数人いずれの場合もありうるが、これらは定罪に影響しない。

2. 特殊犯罪構成

本罪の重大犯罪構成は、猥褻な興行を組織的に行って、その情状が重大な行為である。「重大な情状」とは、①反復的に猥褻な興行を行う場合、②多数人を集めて猥褻な興行を行って悪影響を生じさせる場合、③犯罪集団の首謀者である場合、④暴力・脅迫の手段で他人に猥褻な演出を強制する場合、⑤未成年者に猥褻な演技を行わせる場合、⑥未成年者を集めて猥褻な演技を観覧させる場合等をいう。

2. 特殊犯罪構成

これは、本罪の重大犯罪構成である。すなわち、猥褻物映像作品を組織的に放送上演してその情状が重大な行為である。「重大な情状」とは、①猥褻映像作品の組織的放送集団の首謀者である場合、②映像設備管理者が職業上の立場を利用して組織的に放送上演する場合、③反復的に組織的放送上演する場合、④多数人を集めて放送上演し悪影響を生じさせる場合、⑤未成年者に組織的放送上演する場合、⑥猥褻物を製作・複製した上で組織的に放送上演する場合等をいう。

II 定罪

1. 本罪と非犯罪との限界 稀に組織的に放映・放送して、参加の人数が少なく、影響が広くなく、危害が大きくなり、情状が軽いときは、犯罪にならない。

2. 本罪と猥褻物頒布図利罪との区別 両者とも猥褻物を頒布するが、主な区別は次の点にある。①前者は図利目的を有しないが、後者は図利目的がなければならない。②客観的行為が異なる。前者は組織的放送上演行為のみに限られるが、後者は組織的放送上演のほか、賃貸・運送・郵送・携帯等の頒布行為も含まれる。③頒布の対象が異なる。前者は猥褻な映像・音響作品のみに限られるが、後者はすべての猥褻物を含む。図利目的で映像作品を組織的に放送上演する行為は、図利猥褻物頒布罪として処罰する。

3. 本罪と猥褻物頒布罪との区別 両者の主な区別は次の点にある。①客観的行為が異なる。前者は組織的放送上演でなければならないが、後者は主に賃貸・展示・贈与・説明等の形態で頒布する。②頒布の対象が異なる。前者は猥褻な映像・音響作品のみに限られるが、後者はすべての猥褻物を含む。③犯罪の情状が異なる。後者は情状が重大でなければ成立しないが、前者はこれを要件としない。

III 刑事責任

刑法364条2項；本罪を犯した者は、3年以下の有期徒刑、拘留または管制に処し、罰金を併科する。本罪の重大犯罪構成に該当するとき

主体は、ほぼ同じである。両者の主な相違点として、前者に図利目的はないが、後者には図利目的がある。

Ⅲ 刑事責任

刑法364条1項；本罪を犯した者は、2年以下の有期懲役、拘留または管制に処する。

18歳未満の未成年者に猥褻物を伝播したときは、重く処罰する。

4 猥褻作品放送組織罪〈组织播放音像制品罪〉

猥褻作品放送組織罪とは、不法利得の目的なしに、多数人に向けて猥褻な映画・録画等の音響映像作品を組織的に放送または上演する行為をいう。

I 犯罪構成

1. 基本犯罪構成

(1) 本罪の主体は、一般主体であり、自然人および単位を含む。

(2) 本罪の客体は、映像作品に関する国家の管理秩序と社会の善良風俗である。

(3) 本罪の主観面は、故意である。すなわち、放送する者が猥褻映画・録画等の音響作品と知りながら組織的に放送する。過失では本罪を構成しえない。

(4) 本罪の客観面は、猥褻の音響作品を組織的に放送する行為である。「組織的放送上演行為」は、猥褻物頒布の一形態であるが、組織的放送行為の危険性が重大なので、刑法はこれを独立して定めている。「放送上演」とは、映写機・録画録音機等の機械で猥褻な映像・音楽を放送し、猥褻物を伝播することをいう。「組織的放送上演」とは、他人を手配・計画・指揮して放送させ、または多数人を集めて猥褻の映画・録画等の音響作品を視聴させることをいう。組織的放送上演には、家庭内・会社・勤務先での放送上演のいずれも含まれる。組織的放送上演にかかる猥褻の映画・録画等の音響作品には、映画・ビデオテープ・録音テープ・レーザーディスク・CD・VCD・スライド等が含まれる。

その直接責任を負う管理職およびその他の直接責任者は、前記規定により処罰する。

3 猥褻物伝播罪〈传播淫秽物品罪〉

猥褻物伝播罪とは、不法利得の目的なしに、猥褻な書籍雑誌、映画、音響映像、図画その他の猥褻物を伝播して、その情状が重大な行為をいう。

I 犯罪構成

(1) 本罪の主体は、一般主体であり、自然人および単位を含む。

(2) 本罪の客体は、文化娛樂物品に対する国家の秩序と社会の善良風俗である。

(3) 本罪の主観面は、故意である。すなわち、自己の頒布する客体が猥褻物と知りながら頒布することであり、図利目的はなくともよい。

(4) 本罪の客観面は、猥褻物を頒布する行為である。「頒布」とは、主に賃貸・展示・贈与・説明等の方式で猥褻の図書・雑誌・映画・音響映像・図画・その他の猥褻内容を含む文化娛樂物品を拡散・流布させることをいう。カードもこれに含まれる。頒布の場所は、公共の場所・大衆または親戚・友人の間での秘密頒布を含む。本罪の行為対象は、特定の猥褻物であり、猥褻物でない迷信的物品・荒唐無稽な物品・反動的物品等の物品を頒布しても、本罪を構成しない。

本罪を構成するには、重大な情状が要件となる。「重大な情状」とは、①反復的・常習的に頒布する場合、②回数は少ないが大量の猥褻物を頒布する場合、③多数人に頒布して悪影響を生じさせた場合、④他の犯罪行為の誘引等の重大結果を生じさせた場合、⑤主観的悪性が重大で処理されても頒布を継続する場合等をいう。

II 定罪

1. 本罪と非犯罪の限界 猥褻物を頒布したが、情状が著しく軽微で、偶発的に、少量、または少数人に頒布して、重大結果を生じさせないときは、犯罪ではない。

2. 本罪と猥褻物頒布図利罪との区別 両者の客観的行為、客体および

その直接責任を負う管理職およびその他の直接責任者は、前記規定により処罰する。

2 猥褻出版番号提供罪〈为他人提供书号出版淫秽书刊罪〉

猥褻出版番号提供罪とは、国家の出版番号管理規定に違反して、単位または個人に出版番号を提供し、猥褻な図書・雑誌を出版させる行為をいう。

I 犯罪構成

(1) 本罪の主体は、一般主体であり、自然人および単位を含む。

(2) 本罪の客体は、国家の出版番号に対する管理秩序と社会的善良風俗である。「出版番号」は、国家の図書市場管理の重要手段であり、出版物の氾濫および卑劣図書の出版防止のために、出版番号がない図書は公の市場で発行・販売できない。他人の猥褻図書出版のために出版番号を提供する行為は、国家の図書市場管理を直接に乱し、猥褻図書の出版を実現させ、社会的善良風俗を害し、社会治安にも危害を及ぼす。

(3) 本罪の主観面は、過失である。すなわち、他人が猥褻物を出版することを知らずに出版番号を提供する。その提供自体には行為者に故意があるが、猥褻物出版の結果については過失でよい。他人が猥褻物を出版すると知りながら出版番号を提供したときは、猥褻物出版罪とする。

(4) 本罪の客観面は、国家の出版番号に対する管理規定に違反して、猥褻物の出版に用いる出版番号を他人に提供する行為である。これには二つの意義がある。第一は、国家の出版番号管理規定に違反した他人への出版番号提供である。第二は、この出版番号を利用した他人の猥褻物出版である。この両者が同時充足されなければ犯罪にならない。出版番号を不法に提供したが、猥褻図書の出版がなければ犯罪にならない。

II 刑事責任

刑法363条2項；本罪を犯した者は、3年以下の有期徒刑、拘留または管束に処し、罰金を併科または単科する。

刑法366条；単位が本罪を犯したときは、単位に罰金を科するほか、

法収益が特に巨額な場合，④組織・画策・指揮して情状が特に劣悪な場合，⑤反復的に職務または自己管理設備を利用する場合，⑥多数の未成年者に販売・頒布する場合，⑦反復的に他人を利用して販売・頒布する場合，⑧犯罪集団の首謀者で情状が劣悪な場合等をいう。これによって本罪の基本犯罪構成に量的および部分の質的变化が生じ，特別加重処罰の犯罪構成になり，その社会的危害性も重くなる。

Ⅱ 定罪

1. 本罪と非犯罪との限界 ①猥褻物の範囲を厳格に把握しなければならない。「猥褻物」とは，性行為を具体的に描写しまたは色情を露骨に宣伝する卑猥な図書・雑誌・映画・録画テープ・録音テープ・図画・その他の猥褻物をいう。人体生理または医学的知識に関する科学的著作は猥褻物ではない。色情の内容を含む芸術的価値のある文学・芸術の作品は，猥褻物とみなされない。猥褻物の種類および目録は，国务院の関係主管部门が規定し，これに基づいて厳格に執行しなければならない。②猥褻物を製作・複製・出版・販売・頒布し，その情状が軽いとき，例えば少量かつ初犯・偶発犯のときは，危害が大きくないので犯罪とされないが，治安管理处罰条例によって処罰されうる。

2. 刑法363条2項によれば，他人が猥褻物を出版すると知りながら出版番号を提供するときは，事実上猥褻物出版の共犯であり，猥褻物出版罪により処罰される。しかし，この場合，行為者の主観面は必ずしも図利目的ではないから，図利目的がなくとも本罪により処罰されることに注意すべきである。

Ⅲ 刑事責任

刑法363条1項；本罪を犯した者は，3年以下の有期徒刑，拘留または管制に処し，罰金を併科する。本罪の重大犯罪構成に該当するときは，3年以上10年以下の有期徒刑に処し，罰金を併科する。本罪の特別重大犯罪構成に該当するときは，無期徒刑または10年以上の有期徒刑に処し，罰金または財産没収を併科する。

刑法366条；単位が本罪を犯したときは，単位に罰金を科するほか，

合は、本罪を構成しえない。

(4) 本罪の客観面は、猥褻物を製作・複製・出版・販売・頒布する行為である。「製作」とは、生産・録音・録画・編集・翻訳・絵画・印刷・彫刻・撮影・写真現像等の行為をいう。製作には直接的製作と猥褻物でない物を猥褻物とする製作がある。「複製」とは、電子複写・複製音等の方法で現存の猥褻物を模造することをいう。「出版」とは、猥褻の書籍・雑誌・図画を編集・印刷することをいう。「販売」とは、猥褻物の発売をいい、発行・大口卸売・小売・転売等が含まれる。「頒布」とは、放送・賃貸・運送・郵送・携帯等の方法で猥褻物を流布させる行為をいう。本罪の行為対象は、特定の猥褻物である。「猥褻物」とは、性行為を具体的に描写しまたは色情を露骨に宣伝する卑猥な図書・雑誌・映画・録画テープ・録音テープ・図画・その他の猥褻物をいう。行為者が製作・複製・出版・販売・頒布する物が猥褻物でなければ、本罪は成立しない。本罪は選択的罪名であり、既述の五行為中の一つを行えば、その行為に応じて罪名が認定されるが、数個の行為を行っても一罪と定められ、併合罪にならない。

2. 特殊犯罪構成

(1) 本罪の重大犯罪構成 猥褻物を製作・複製・出版・販売・頒布してその情状が重大な行為である。「重大な情状」とは、刑法に規定はないが、実務上、①大量または広範囲の影響がある場合、②不法収益が多額な場合、③組織・画策・指揮した場合、④職務または自己管理設備の利用により販売・伝播する場合、⑤18歳未満の未成年者に販売・頒布する場合、⑥未成年者を利用して販売・頒布する場合、⑦集団犯罪の首謀者である場合等をいう。「重大な情状」によって本罪の基本犯罪構成に量的変化および部分の質的变化が生じ、加重処罰犯罪構成となり、その社会的危害性も重くなる。

(2) 本罪の特別重大犯罪構成 猥褻物を製作・複製・出版・販売・頒布してその情状が特に重大な行為である。「特に重大な情状」とは、実務上、①その量が特に巨額な場合、②影響が特に劣悪な場合、③不

売春または買春でないその他の行為（例えば、姦通）による性病感染では、本罪が成立しない。

Ⅱ 刑事責任

刑法 360 条；本罪を犯した者は、5 年以下の有期徒刑、拘留または管制に処し、罰金を併科する。

7 幼女買春罪〈嫖宿幼女罪〉

幼女買春罪とは、14 歳未満の幼女と妓楼に宿泊する行為をいう。

本罪の主観面は、故意であり、すなわち 14 歳未満の幼女と知りながら買春を行うことである。過失では本罪を構成しえない。

本罪の行為対象は、特定の 14 歳未満の幼女である。買春の対象が 14 歳以上の者であれば、本罪は成立しない。「幼女との買春」とは、行為者が幼女と性交またはその他の性的行為を行うことをいう。

刑法 360 条；本罪を犯した者は、5 年以上の有期徒刑に処し、罰金を併科する。

第 10 節 猥褻物の罪

1 猥褻物製作販売図利罪〈制作、复制、出版、买卖、传播淫秽物品牟利罪〉

猥褻物製作販売図利罪とは、不法利得の目的をもって、猥褻物を製作、複製、出版、販売または頒布する行為をいう。

I 犯罪構成

1. 基本犯罪構成

（1）本罪の主体は、一般主体であり、自然人および単位を含む。

（2）本罪の客体は、国家の文化娛樂製品に対する管理秩序と社会の善良風俗である。

（3）本罪の主観面は、故意および図利の目的である。自己が製作・複製・出版・販売・頒布する物が猥褻物と知りながら、図利の目的でこれらの行為を行う故意である。図利の目的のない場合、または過失による場

6 性病伝播罪〈传播性病罪〉

性病伝播罪とは、自己が梅毒・淋病等の重大な性病を罹患していると知りながら、売春を行いまたはその相手となる行為をいう。

I 犯罪構成

(1) 本罪の主体は、16歳以上で刑事責任能力を有し、かつ梅毒・淋病等の重大な性病に罹患した者であり、中国人も外国人も本罪の主体となる⁽¹⁴⁾。

(2) 本罪の客体は、複雑客体〔複合法益〕であって、社会の治安、社会の善良風俗を害し、性病の伝播によって公民の健康を害するほか、子孫をも害する。性病の伝播は、国家・民族の盛衰に関わる。性病伝播を根絶するには、自己が重大な性病を罹患していると知りながら、売春・買春する行為を厳しく処罰しなければならない。

(3) 本罪の主観面は、故意である。すなわち、自己が重大な性病に罹患していると知りながら、売春・買春を行う。梅毒・淋病等の重大な性病への罹患を知りながら、売春・買春を行えば本罪を構成する。現実の性病伝播の有無は、本罪の成立に影響しない。重大な性病への罹患を知らないときは、犯罪にならない。「知る」とは、次の一事情のあることをいう。①医院での診療経験を証明しうる証拠の存在、②本人の知識・経験から重大な性病への罹患を知るべきと認められる事情、③その他の方法で被告人の認識を証明しうる場合である。

(4) 本罪の客観面は、梅毒・淋病等の重大な性病罹患者が売春・買春を行う行為である。これには二つの意味が含まれ、①売買春の行為の実行、②行為者の梅毒・淋病等の重大な性病への罹患である。「梅毒」とは、スピロヘータの感染によって罹患する慢性伝染病をいい、その伝染源は梅毒患者である。「淋病」とは、淋菌によって罹患する泌尿器・生殖器化膿性伝染病をいい、その伝染源は淋病患者である。梅毒・淋病の感染には、三つの経路がある。①性交による感染、②母体胎盤における胎児の感染、③その他の経路を通じた感染、例えばキス・授乳、患者のタオル・食器・衣服・寝具等の身回品との接触等を介して間接的に感染する場合である。

る。前者は売春の誘引・収容・紹介行為であるが、後者は組織行為である。他人を売春のために組織する過程で誘引・収容・紹介を手段として売春を組織する場合、この三行為は売春組織行為の構成部分であるから、売春組織罪を認めるべきである。この場合、誘引・収容・紹介は売春組織行為の一部にすぎないからである。売春組織行為と関係ない単純な勧誘・収容・紹介行為のみならば、本罪と認められる。行為者が売春を組織し、組織された者の売春行為と関係ない個別の売春収容・売春斡旋行為も行ったときは、併合罪として処罰される。

Ⅲ 刑事責任

刑法 359 条；本罪を犯した者は、5 年以下の有期徒刑、拘留または管制に処し、罰金を併科する。本罪の重大犯罪構成に該当するときは、5 年以上の有期徒刑に処し、罰金を併科する。

刑法 361 条；旅館業・飲食業・文化娯楽業・旅客運送業等の単位の人員が、当該単位の条件を利用して売春の誘引・収容・紹介を行ったときは、刑法 359 条の規定により定罪・処罰する。当該単位の主要責任者が本罪を犯したときは、重く処罰する。

5 幼女売春誘引罪〈引誘幼女卖淫罪〉

幼女売春誘引罪とは、14 歳未満の幼女を誘引して売春させる行為をいう。

本罪の客観面は、14 歳未満の幼女を誘引して売春させる行為である。本罪の行為対象は特定の 14 歳未満の幼女である。「誘引」とは、金銭、財物またはその他の利益を手段として、売春の意思のない幼女を籠絡・誘導・誘惑して売春させる行為をいう。誘引行為の形態は多種多様であり、言語・文字・動作等ありうるが、犯罪の成立に影響しない。

刑法 359 条 2 項；本罪を犯した者は、5 年以上の有期徒刑に処し、罰金を併科する。

の行為により罪名が定められるが、二個以上の行為を行っても一罪となり、併合罪にならない。

2. 特殊犯罪構成

これは、売春を誘引・收容・紹介する罪の加重処罰犯罪構成であって、売春を誘引・收容・紹介して情状が重大な場合である。「重大な情状」とは、一般に、①3回以上（3回を含む）売春の誘引・收容・紹介を行う場合、②3人以上（3人を含む）の売春を誘引・收容・紹介する場合、③性病罹患者と知りながら売春を誘引・收容・紹介する場合、④14歳未満の少女を收容・紹介して売春させる場合、⑤売春を誘引・收容・紹介し、その他の情状情状が重大な場合である⁽¹³⁾。

II 定罪

1. 本罪と非犯罪の限界 図利目的その他の不法利得の目的なき者が稀に行う売春の收容・紹介行為、例えば人情から友人・親戚に場所を提供したときは、情状が著しく軽微で危害が大きくないから、犯罪として処理しない。

2. 本罪と売春強迫罪との区別 両者は、ともに他人に売春させる行為であるが、その性質が異なる。区別の核心は、次の点にある。①前者は売春の誘引・收容・紹介行為であるが、後者は強迫的手段で他人に売春を強制する行為である。②前者では売春者が自発的に売春するが、後者では売春者の意思に反して売春させる。誘引行為に強迫的な行為が付随する場合、または強迫的行為に誘引行為が付随する場合があるが、他人に売春の意思がないときは、売春強迫罪が認められる。誘引・收容・紹介により当初は自発的に売春しようとした後に意思が変化して拒否したが、行為者がなお強迫的な手段を使用して売春の強制を継続したときは、売春勧誘收容紹介罪のほか売春強迫罪も構成し、併合罪として処罰される。

3. 本罪と売春組織罪との区別 両者の区別は、①主体が異なる。前者の主体は自然人一般であるが、後者の主体は組織者としての自然人でなければならない。②故意の内容が異なる。前者は売春を誘引・收容・紹介する故意だが、後者は売春を組織する故意を有する。③客観的行為が異な

有期懲役に処し，罰金を併科する。

4 売春誘引収容紹介罪〈誘引、容留、紹介売淫罪〉

売春誘引収容紹介罪とは，金銭もしくは物品の利用その他の手段を用いて，他人に売春を誘引し，売春の場所を提供し，または売春の相手方を紹介する行為をいう。

I 犯罪構成

1. 基本犯罪構成

(1) 本罪の主体は，一般主体であり，自然人に限られる。

(2) 本罪の客体は，社会の善良風俗および治安の秩序である。

(3) 本罪の主観面は，故意である。すなわち，自己が売春の誘引・場所の提供・紹介により他人に売春をさせると知りながら，この行為を行う。図利目的の有無を問わず犯罪が成立する。

(4) 本罪の客観面は，売春の誘引・場所の提供・紹介をする行為である。「他人」とは，主に婦女をいうが，男性も含む。「誘引」とは，金銭・財物の手段で，または堕落した生活を宣伝する手段で売春未経験者を勧誘して売春をさせることをいう。「収容」とは，他人に売春場所を提供することをいう。売春・買春行為の蔓延に伴い，他人に売春場所を提供する行為が多様化しており，例えば，①自己が管理・使用・経営する国家・集団所有の場所を他人に提供して売春させる場合，②自己の住宅を他人に提供して売春させる場合，③特定の場所に売春婦を収容する場合，④タクシー・船舶等の可動的空間を売春者に提供する場合等である。短期的・一時的な場所提供であるか否かは，定罪に影響しない。「紹介」とは，売春者のために客を斡旋・連絡して売春を実現することをいう。具体的な行為は多種多様であるが，①売春婦に雇用されて客引する場合，②タクシー運転手等が職業上の機会利用により本業の傍ら客を紹介する場合，③客引を業とする場合，④集団を結集して外国人に売春婦を斡旋する場合等が挙げられる。

本罪の罪名は選択的罪名であり，誘引・収容・紹介の一つを行えば，そ

為を行う。

(4) 本罪の客観面は、他人に売春させる組織を幫助する行為である。「他人」とは、主に婦女をいうが男性も含む。「幫助」とは、組織者の売春組織行為への協力をいう。この協力行為は売春を組織する行為の各段階で行われ、その形態も多種多様である。例えば、組織者を幫助して売春婦を欺罔して募集する場合、組織者のために客引をする場合、組織者の用心棒となる場合、組織者の財務管理する場合、組織者を幫助して良家の婦女に売春を強制する場合、組織者のために売春婦を管理する場合等である。これらの幫助行為は、他人を売春のために組織する行為と一体化して、その共同犯罪で副次的役割を果たす行為である。

2. 特殊犯罪構成

本罪の重大犯罪構成は、売春組織行為を幫助して、その情状が重大な行為である。「重大な情状」とは、刑法に規定はないが、実務では、①直接の売春組織の組織者でないが重要な役割を果たした場合、②暴力・脅迫を用いるなど幫助手段が特に劣悪な場合、③売春組織行為の幫助が多岐にわたる場合、④多人数でまたは反復的に売春組織行為を幫助した場合、⑤売春組織行為幫助により行政処罰を受けた後も幫助を行った場合等をいう。

II 定罪

本罪と売春組織罪との区別 両者は共同犯罪〔共犯〕に属するが、立法上は本幫助行為が独立犯罪として規定されたので、幫助行為は、売春組織罪としては処罰しえない。両者を区別する核心は、次の点にある。①犯罪主体が異なる。本罪は売春組織の幫助者であるが、後者は組織者である。②客観的行為が異なる。本罪は協力行為であるが、後者は組織行為である。③主観面の故意について、両者ともに他人を売春のために組織する共同故意があるが、本罪は組織者への協力の故意であり、後者は売春組織の故意である。

III 刑事責任

刑法358条；本罪を犯した者は、5年以下の有期懲役に処し、罰金を併科する。本罪の重大犯罪構成に該当するときは、5年以上10年以下の

とどまるときは、本罪として定罪・処罰される。

2. 刑法358条4項「強姦した後、脅迫して売春させたとき」の正確な理解 同項は、強姦行為と売春強迫行為とが密接に関連する場合、すなわち強姦行為による婦女の貞操観念の侵害が売春強迫の手段とされた場合について定めた規定である。それゆえ、このような場合には、本罪のみが成立する。強姦行為と売春強迫行為とが無関係であれば、個別に定罪がなされ、併罰が行われる。

Ⅲ 刑事責任

刑法358条；本罪を犯した者は、5年以上10年以下の有期徒刑に処し、罰金を併科する。本罪の重大犯罪構成に該当するときは、無期徒刑または10年以上の有期徒刑に処し、罰金または財産没収を併科する。本罪の特別重大犯罪構成に該当するときは、死刑または無期徒刑に処し、財産没収を併科する。

刑法361条；旅館業・飲食業・文化娯楽業・旅客運送業等の単位の人員が、当該単位の条件を利用して他人に売春を強迫したときは、刑法358条の売春組織罪として定罪・処罰する。当該単位の主要責任者が前項の罪を犯したときは、重く処罰する。

3 売春組織幫助罪〈协助组织卖淫罪〉

売春組織幫助罪とは、売春組織の共同犯罪〔共犯〕において幫助的役割を果たす行為をいう。

I 犯罪構成

1. 基本犯罪構成

(1) 本罪の主体は、一般主体であり、自然人に限られる。

(2) 本罪の客体は、社会の道德風俗および社会治安管理的秩序である。

(3) 本罪の主観面は、故意である。売春組織の組織者と共同して売春を組織する故意のほか、組織者を幫助する故意も有する。すなわち、自己の行為がその組織者による売春組織の幫助と知りながら故意に幫助行

迫と認められる。また、非暴力的手段の使用は、強迫に含まれる。例えば、私的秘密の開示、他人の一定利益の損失等で強迫して、他人を窮地に追い込み売春させるなどの場合である。自発的売春でない限り、手段を問わず強制状況下で売春を行えば、本罪が成立する。

2. 特殊犯罪構成

(1) 本罪の重大犯罪構成 他人に売春を強迫して、次の一事情がある行為である。①14歳未満の少女を強制して売春させた場合、②多数人を強制して売春させ、または反復的に売春させた場合。すなわち、3人以上または3回以上2人までの特定対象に継続的に売春させる場合である。③強姦後に脅迫して売春させた場合、④売春させた者の重傷・死亡その他の重大結果を発生させた場合である。「重傷」とは、主に刑法85条に定める傷害をいう。「その他の重大結果」とは、被害者の親族の死亡結果等をいう。売春を組織するほか、既述の事情があるときは、基本犯罪構成に量的変化が生じて加重処罰の犯罪構成になり、その社会的危害性も重くなる。

(2) 本罪の特別重大犯罪構成 他人に売春を強迫するほか、既述の一事情があり、かつその情状が特に重大な行為である。「特に重大な情状」について、刑法に規定はないが、実務上、既述の一事情があり、その情状が特に劣悪で、結果が特に重大(例えば売春を望まない婦女に残酷な蹂躪を加えた場合)、またはその他の特に重大な情状があると、それに該当するとされる。これによって、本罪の基本犯罪構成に量的変化が生じて特別加重処罰の犯罪構成となる。

II 定罪

1. 本罪と売春組織罪との区別 売春組織罪では、組織者が常に誘引・募集等の手段を用いて良家の〔売春癖のない〕婦女を欺罔し、売春を強迫する。この場合には、売春組織罪として定罪・処罰される。なぜなら、このような他人への売春強迫であれば、売春組織罪の客観面が構成されるだけでなく、主観的にも、売春を組織する手段として他人に売春を強迫する故意が認められるからである。売春の組織化と関係のない売春の強迫に

ないときは、数罪を実行したものとして併罰がなされる。

Ⅲ 刑事責任

刑法358条；本罪を犯した者は、5年以上10年以下の有期徒刑に処し、罰金を併科する。本罪の重大犯罪構成に該当するときは、無期徒刑または10年以上の有期徒刑に処し、罰金または財産没収を併科する。本罪の特別重大犯罪構成に該当するときは、死刑または無期徒刑に処し、財産没収を併科する。

刑法361条；旅館業・飲食業・文化娯楽業・旅客運送業等の単位の人員が、当該単位の諸条件を利用して、他人を組織して売春させたときは、刑法358条の売春組織罪として定罪・処罰する。当該単位の主要責任者が前項の罪を犯したときは、重く処罰する。

刑法362条；旅館業・飲食業・文化娯楽業・旅客運送業等の単位の人員が、公安機関による売春および買春活動の取締時に犯罪者に情報提供し、その情状が重大なときは、第310条の庇護罪として定罪・処罰する。

2 売春強迫罪〈強迫他人売淫罪〉

売春強迫罪とは、他人の意思に反して、売春を強迫する行為をいう。

I 犯罪構成

1. 基本犯罪構成

（1）本罪の主体は、一般主体であり、自然人に限られる。

（2）本罪の客体は、他人の性的権利の不可侵、社会の風俗、社会治安および社会管理の秩序である。

（3）本罪の主観面は、故意であり、一般には営利目的またはその他の不法目的を有する。しかし、法律は、営利目的を要件としていない。

（4）本罪の客観面は、他人の意思に反して売春を強迫する行為である。「他人」とは、主に婦女であるが、男性も含まれる。「他人の意思に反する」とは、売春を望まない他人の真意に反することをいう。「強迫」の手段について、法律は具体的規定を設けていないが、実務では、殴打・傷害・虐待等の暴力的手段、強姦・輪姦等の貞操侵害手段であれば、売春強

2. 特殊犯罪構成

(1) 重大犯罪構成

それは、他人を組織して売春させ、次の一事情がある場合をいう。①他人を組織して売春させ、情状が重大なこと、すなわち反復的に多数人を集めた売春、または売春犯罪集団の首謀者、多数の少女売春、②14歳未満の少女に対する売春の強制、③多数人を強制して売春させ、または反復的に、すなわち3人以上または1人もしくは2人の特定人に3回以上継続的に売春させること、④婦女強姦後に売春を強制すること、⑤売春させられた者に重傷・死亡その他の重大結果を生じさせることである。「重傷」とは主に刑法85条に定める傷害をいい、「その他の重大結果」とは被害者の親族を死亡させる結果等をいう。売春を組織する行為の他に、これらの事情があるときは、基本犯罪構成に量的変化が生じ、加重処罰犯罪構成となり、その社会的危害性も重くなる。

(2) 特別重大犯罪構成

他人を集めて売春させ、既述の一事情があるほか、その情状が特に重大な行為である。特に重大な情状について刑法の規定はないから、司法実務は、既述の一事情があり、その特に劣悪な情状、特に重大な結果等を「特に重大な情状」と認める。これによって、本罪の基本犯罪構成に量的変化が生じ、特別加重処罰の犯罪構成になる。

II 定罪

1. 売春組織罪の過程で行われた被組織者に対する売春行為の強制・誘引・収容・仲介は、売春組織行為の量刑情状として考慮され、数罪併罰〔併合罪〕にならない。これらの行為は、売春組織の手段およびその組成部分であるから、独立の犯罪ではない。しかし、これらの行為を被組織者以外の者に行ったときは、併合罪として定罪・処罰される。

2. 売春組織罪の過程で組織者が被組織者に対して行った監禁・侮辱・軽傷害・強姦は、これらの行為と売春組織行為とに密接な関連があるときは、牽連行為となり数罪併罰〔併合罪〕は行われぬ。しかし、被組織者に重傷を負わせたとき、または強姦行為と売春組織行為との密接な関連が

など、売春の組織者でなければならない。犯罪集団の首謀者、一時的に売春を組織する不法者、数人の売春婦を結集・管理して売春させる者等が、この組織者として考えられる。組織者は、数人または一人のいずれでもよい。売春活動において組織者の役割を果たす者であれば本罪を構成しうる。しかし、売春の組織化を幫助した者、組織された売春婦は、本罪を構成しえない。

（２） 本罪の客体は、社会の善良風俗および社会治安管理秩序である。他人を組織して売春させる行為は、売春・買春活動を誘発・存続・蔓延させ、何度禁止しても根絶できない重要要因・条件の一つである。売春を組織する場所は、売買春を温存させる最も主要な拠点となる。このような活動は、文明社会の醜悪現象であり、その他の犯罪を誘発する原因の一つでもある。この点が、社会の善良風俗を破壊し社会治安に危害を及ぼす売買春を検挙するうえで重点となる。

（３） 本罪の主観面は、故意である。例えば、集客を行う旅館経営者、自社の女子従業員に取引先の製造業従事者との売春を行わせ商品販売・業務拡大を行う企業等、一般には図利目的またはその他の目的を有する。目的は、本罪の定罪に影響せず、他人を集め売春させる故意さえあれば、本罪が成立する。

（４） 本罪の客観面は、多数人を集めて売春させる行為である。多数人とは、3人以上をいい、主に婦女であるが、男性も含まれる。ここにいる「組織」とは、広義の概念であり、募集・雇用・結集・脅迫・誘引・場所の提供等の手段による組織的売春活動ををいい、通常、二形態がある。その一は、売春場所の設置であり、例えば旅館・飯店・家屋賃貸の名目で多数の女性を集めて売春させ、この場所を事実上の遊女屋とする。その二は、固定場所なしに売春婦を集める組織的売春である。例えば、旅館・飯店等の飲食業・接客業の主が、従業員に顧客と交際させ店外で売春させる場合、接客名目で顧客に売春的労務を提供する場合等である。売春の形式を問わず売春を組織的行えば、その組織者は犯罪を構成する。

2. 特殊犯罪構成

これは、規制薬物不法提供罪の加重処罰の犯罪構成であり、麻酔薬・向精神薬を不法に提供し、情状が重大な場合である。規制薬物を不法提供するほか、情状が重大なときは、本罪の基本犯罪構成に量的変化が生じて加重処罰の犯罪構成となり、その社会的危険性も重くなる。重大な情状について刑法に規定がない。実務上、一般には大量の麻酔薬・向精神薬を提供する場合、反復的または多数人に提供する場合等がある。

II 定罪

本罪の行為対象は、特定の薬物使用者であり、主観面に図利目的はない。規制薬物密輸者・規制薬物販売者に提供する場合、または図利目的で使用者に提供する場合は、刑法347条により処罰され、それぞれ規制薬物密輸罪・規制薬物販売罪として処罰される。

III 刑事責任

刑法355条；本罪を犯した者は、3年以下の有期徒刑または拘留に処し、罰金を併科する。その情状が重大なときは、3年以上7年以下の有期徒刑に処し、罰金を併科する。

単位が前項の罪を犯したときは、単位に罰金を科するほか、その直接責任を負う管理職およびその他の直接責任者は、前項の規定により処罰する。

刑法356条；規制薬物の密輸・販売・輸送・製造・不法所持のために刑に処せられた者が再び本罪を犯したときは、重く処罰する。

第9節 売春の罪

1 売春組織罪〈组织卖淫罪〉

売春組織罪とは、募集、雇用、結集、強制、誘引または場所の提供等の手段を用いて、多数人の売春を支配する行為をいう。

I 犯罪構成

1. 基本犯罪構成

(1) 本罪の主体は、売春の場所を開設する「娼館の女主人」〈老鸨〉

81 種に上る。麻醉薬・向精神薬は、適切に使用すれば病気治療に役立つが、不適切な使用では依存症が生じて健康が害される。医療・教学・科学研究の必要に応じて、国家衛生行政主管部门は、法律・行政法規の規定に基づいて特定の地方と製薬製造者を指定し、限定量の薬物植物・麻醉薬・向精神薬を栽培・生産させることができる。国家の規制する麻醉薬・向精神薬の生産・輸送・管理・使用の業務従事者は、国家の麻醉薬または向精神薬に関する規定を遵守しなければならない。これらの単位・個人が国家の規定に違反して薬物使用者・薬物密輸者・薬物販売者のために国家の規制する麻醉薬・向精神薬を提供すれば、国家の麻醉薬・向精神薬に対する管理制度が直接侵害されるほか、国民の健康も侵害される。また、この行為は、薬物使用・薬物密輸・薬物販売の重要要因の一つである。薬物使用・薬物犯罪を根絶するには、麻醉薬・精神薬品の不法提供にかかる犯罪行為を厳しく処罰しなければならない。

（３） 本罪の主観面は、故意である。すなわち規制薬物の使用者にそれと知りながら国家の規制する麻醉薬・向精神薬を提供する。行為者に図利目的はないが、過失では本罪は成立しない。

（４） 本罪の客観面は、国家の規定に違反して薬物使用者に麻醉薬・向精神薬を提供する行為である。「国家の規定に違反する」とは、薬品管理法・麻醉薬管理処理法・向精神薬管理処理法・麻醉薬国内運送管理処理法等の法規における薬物植物の栽培、麻醉薬・向精神薬品の生産・運送・管理・使用に関する規定に違反することをいう。「提供」とは、供給であり、提供の対象は、特定の薬物使用者である。麻醉薬・向精神薬の生産・輸送・管理・使用の業務従事者が薬物使用者に麻醉薬・向精神薬を提供すると、本罪を構成する。関係規定によれば、病気治療のため患者に一定量の麻醉薬・精神薬を投与するときは、不法提供にならず、本罪は成立しない。しかし、治療後に依存症の発症した患者にその提供を継続すれば、本罪を構成しうる。国家の規定に違反しても、他人の医療・教学・科学研究への麻醉薬・向精神薬の提供であれば本罪を構成しないが、規定違反行為として教育・行政処分が下される。

は、薬物使用勧誘罪により処罰される。

2. 本罪と規制薬物販売罪との限界 両罪は、客観面および故意の内容が明らかに異なる。行為者が規制薬物吸食者を収容し、この者が吸食・注射するために規制薬物を販売したときは、後罪として処断する。行為者が規制薬物吸食者を収容し、さらにそれ以外の者に規制薬物を販売したときは、本罪と規制薬物販売罪との数罪併罰となる。

Ⅲ 刑事責任

刑法354条；本罪を犯した者は、3年以下の有期徒刑、拘留または管制に処し、罰金を併科する。

刑法356条；薬物の密輸・販売・輸送・製造・不法に所持のために刑に処せられた者が再び本罪を犯したときは、重く処罰する。

12 規制薬物不法提供罪〈非法提供麻醉药品、精神药品罪〉

規制薬物不法提供罪とは、国家が法により規制する麻醉薬または向精神薬の生産、輸送、管理または使用する業務従事者が、国家の規定に違反して、規制薬物を吸食・注射する者と知りながら、この者に国家の規制する麻醉薬または向精神薬を提供する行為をいう。

I 犯罪構成

1. 基本犯罪構成

(1) 本罪の主体は、特殊主体であり、すなわち法に基づいて国家の規制する麻醉薬・向精神薬を生産・輸送・管理・使用する業務に従事する単位・個人である。以上の業務に従事しない単位・個人は、本罪の独立主体にならないが、本罪の共犯になりうる。

(2) 本罪の客体は、国家の麻醉薬・向精神薬の管理制度である。「麻醉薬」とは、連続的に使用すると依存症になる薬品をいい、阿片類・コカイン類・大麻類・合成麻醉薬類・衛生部門が指定するその他の依存性薬品・薬用原料植物およびその製品が含まれる。「向精神薬」とは、中枢神経に直接作用し、興奮・抑制させ、連続使用すると依存症になる薬品をいう。衛生部の「精神薬輸出入管理規定補充通知」に定める精神薬は、

他人の意思に反することが本罪の本質的特徴であり、その手段を問わず他人の意思に反して薬物使用をさせれば、そのみで本罪が成立する。

Ⅱ 定罪

本罪と規制薬物使用勧誘罪との区別 両者とも他人に規制薬物を使用させるが、主たる区別は、前者は強制手段を用いるのに対して、後者は誘引手段を用いる点にある。

Ⅲ 刑事責任

刑法 353 条 2 項；本罪を犯した者は、3 年以上 10 年以下の有期懲役に処し、罰金を併科する。

未成年者に規制薬物の使用を強制したときは、重く処罰する。

刑法 356 条；規制薬物の密輸・販売・輸送・製造・不法所持のために刑に処せられた者が再び本罪を犯したときは、重く処罰する。

11 規制薬物使用者收容罪〈容留他人吸毒罪〉

規制薬物使用者收容罪とは、規制薬物を吸食・注射する者にその場所を提供し收容する行為をいう。

I 犯罪構成

(1) 本罪の主体は、一般主体であって、自然人に限られる。

(2) 本罪の客体は、社会治安管理の秩序である。

(3) 本罪の主観面は、故意である。すなわち、他人が規制薬物を使用すると知りながら場所を提供する故意である。「收容」とは、場所の提供、場所への引寄・留置をいう。自発的な提供か依頼を受けての提供かは、本罪の成立に影響しない。收容人数ないし継続時間も、本罪の成立に影響しないが、量刑の一情状として考慮される。

Ⅱ 定罪

1. 本罪と規制薬物使用勧誘罪との限界 両者とも他人に薬物を使用させるが、前者は薬物使用場所の提供行為であるのに対して、後者は他人の薬物使用の誘引・教唆・欺罔であり、場所の提供を要件としない。行為者が使用場所の提供のほか、他人の薬物使用を誘引・教唆・欺罔したとき

が、両者の相違は次の三点がある。①罪名が異なる。刑法総則の教唆犯は、教唆者に教唆された犯罪により罪名が定まるから、教唆犯自体は独立罪名ではない。これに対して、本罪は、独立の罪名である。②客体が異なる。本罪は社会治安の秩序および他人の健康であるが、後者は教唆された犯罪により侵害される法益に応じて定まる。③教唆の内容が異なる。本罪は他人に薬物使用を教唆するが、後者は犯罪の種類を問わない。

Ⅲ 刑事責任

刑法353条 1 項；本罪を犯した者は、3 年以下の有期懲役、拘留または管制に処し、罰金を併科する。その情状が重大なときは、3 年以上 7 年以下の有期懲役に処し、罰金を併科する。未成年者に薬物使用を誘引・教唆・欺罔したときは、重く処罰する。

刑法356条；薬物の密輸・販売・輸送・製造・不法所持のために刑に処せられた者が再び本罪を犯したときは、重く処罰する。

10 規制薬物使用強迫罪〈強迫他人吸毒罪〉

規制薬物使用強迫罪とは、他人の意思に反して、暴力・脅迫その他の方法を用いて、規制薬物の吸食・注射を行わせる行為をいう。

I 犯罪構成

(1) 本罪の主体は、一般主体であり、自然人に限られる。

(2) 本罪の客体は、社会治安の秩序および他人の健康である。

(3) 本罪の主観面は、直接故意である。すなわち、自己の行為が他人の薬物使用の結果を生じさせると知りながら他人の薬物使用を希望・放任する心理態度である。強迫された者が薬物を使用した後、依存症になったか否かは本罪の成立に影響しない。

(4) 本罪の客観面は、他人の意思に反して、他人に薬物吸食・注射を強迫する行為である。「他人の意思に反し」とは、薬物使用を望まない他人の真意に反することをいう。「強迫」とは、暴力・脅迫またはその他の強制的な方法で他人に薬物を使用させることをいい、他人の自己吸食・注射を強制する場合と行為者が他人に直接服用・注射する場合がある。

人の薬物使用を希望しまたは放任する心理態度である。引誘・教唆・欺罔された者が依存症を発症したかどうかは、本罪の成立に影響しない。また、過失では本罪を構成しない。

（４）本罪の客観面は、他人に規制薬物の吸食・注射を引誘・教唆・欺罔する行為である。「薬物の吸食・注射」とは、口吸・鼻吸・飲用・筋肉注射・静脈注射等の方法による薬物使用をいう。引誘・教唆・欺罔の対象は、規制薬物の依存症なき者または依存症から回復した者である。「誘引」とは、誘惑・籠絡等の方法で他人に薬物使用の欲望を唆すことをいい、薬物使用の感覚を口述・宣伝する場合である。「教唆」とは、勧誘・要求・表示等の方法で他人の薬物使用の欲望を生じさせることをいう。誘引は、事実上教唆の一種であるが、他人の薬物使用を誘引する犯罪が多発する現状では、誘引方法は教唆行為から分離・独立の犯罪行為となっている。「欺罔」とは、真相を隠し、虚偽の事実を捏造し、他人の知らない状態で他人に薬物を使用させることをいい、コカインをブドウ糖と偽称する場合、モルヒネをタバコに混入する場合等である。以上三行為の一つを行えば独立の犯罪を構成するが、数個の行為を行っても一個の罪になる。

2. 特殊犯罪構成

これは、他人に薬物吸食・注射を引誘・教唆・欺罔する罪の加重処罰犯罪構成であり、情状が重大な場合である。他人に薬物吸食・注射を引誘・教唆・欺罔し、その情状が重大なことによって、本罪の基本犯罪構成に量的変化が生じ、加重処罰の犯罪構成となり、その社会的危害性も重くなる。

II 定罪

1. 本罪と規制薬物使用行為との区別 前者は他人に薬物使用を教唆・誘引・欺罔する行為であるが、後者は他人から誘引・教唆・欺罔されない状態で薬物を自己使用する。前者は犯罪として処罰されるが、後者は犯罪にならず治療・教育の対象として強制的に止めさせるほか、治安処罰を加える。

2. 本罪と刑法総則の教唆犯との区別 両者の共通点は教唆行為にある

不法に購買または販売する行為をいう。「不法輸送」とは、不法に輸送業務を行うことをいい、国内での輸送および国(辺)境で不法に輸出入する行為が含まれる。「不法携帯・不法所持」とは、国家の規定に違反し、身体に携帯し、保管することをいう。高温処理されていないけし等の薬物植物の種子とは、焙煎・放射線放射等の処理をされておらず、繁殖・発芽可能なけし等の種である。

本罪は選択的な罪名であり、高温処理されていない薬物植物の種子・苗の不法売買・輸送・所持・保有行為の一つを行えば、その実行行為により罪名が認定されるが、数個の行為を行っても一個の罪名と認定する。

本罪を構成するには、高温処理されていない薬物植物の種子・苗を不法に売買・輸送・所持・保有し、数量が大量なことが必要である。大量は、犯罪・非犯罪区別の境界線であるが、大量の内容について刑法に規定がなく、司法解釈がこれを解釈すべきである。

II 刑事責任

刑法352条；本罪を犯した者は、3年以下の有期徒刑、拘留または管制に処し、罰金を併科または単科する。

刑法356条；規制薬物の密輸・販売・輸送・製造・不法所持のために刑に処せられた者が再び本罪を犯したときは、重く処罰する。

9 規制薬物使用勧誘罪〈引诱、教唆、欺騙他人吸毒罪〉

規制薬物使用勧誘罪とは、他人を誘引、教唆または欺罔して、薬物の吸食または注射をさせる行為をいう。

I 犯罪構成

1. 基本犯罪構成

(1) 本罪の主体は、一般主体であり、自然人に限られる。

(2) 本罪の客体は、複雑客体であり、社会治安管理の秩序および他人の健康を含む。

(3) 本罪の主観面は、直接故意である。すなわち、自己の誘引・教唆・欺罔行為が他人の薬物吸食・注射結果を生じさせると知りながら、他

制に処し、罰金を併科する。本罪の重大犯罪構成に該当するときは、5 年以上の有期懲役に処し、罰金または財産没収を併科する。

薬物植物の不法栽培後、収穫前に自発的に刈り取ったときは、その刑を免除しうる。

刑法 356 条；規制薬物の密輸・販売・輸送・製造・不法所持のために刑に処せられた者が再び本罪を犯したときは、重く処罰する。

8 規制薬物種苗不法売買輸送所持罪〈非法买卖、运输、携带、持有毒品原植物种子、幼苗罪〉

規制薬物種苗不法売買輸送所持罪とは、栽培可能なけし等の規制薬物の原料となる植物の種子・苗を不法に売買、輸送、携帯または所持して、その数量が多大な行為をいう。

I 犯罪構成

(1) 本罪の主体は、一般主体である。

(2) 本罪の客体は、国家の薬物植物の種苗に対する管理である。薬物を禁止するには、薬物の源流から禁止しなければならない。わが国の麻酔薬品管理処理法は、薬用に生産されるけしの種子について、栽培部門が専門職員を指定してこれを管理し、厳格に保管しなければならない、自己販売および使用を禁止する、と定める。薬物植物の種苗の不法な販売経路への流入を防止するために、国家の規定により、その成長能力のある種苗は高温で処理されなければならない。薬物植物の種苗を不法に売買・輸送・所持・保有する行為は、国家の薬物植物の種苗に対する厳格管理を直接に破壊するほか、薬物植物栽培および薬物製造の前提条件を提供するから、その行為の危険性が大きく厳しく打撃しなければならない。

(3) 本罪の主観面は、故意である。すなわち、行為者は高温で処理されていないけし等の薬物植物の種苗と知りながら合法根拠なくこれを不法に売買・輸送・所持・保有する。

(4) 本罪の客観面は、高温未処理の薬物植物の種子・苗を不法に売買・輸送・所持・保有する行為である。「不法売買」とは、現金・実物で

る植物をそれと知りながら栽培する心理態度である。規制薬物の製造・販売による図利目的も有するのが一般的だが、この目的は、定罪に影響しない。過失では本罪は成立しない。

(4) 本罪の客観面は、薬物原植物を不法に栽培する行為である。「栽培」とは、収穫目的で蒔植、栽培（灌漑・施肥・除草等）することをいい、自ら行うか他人に行わせるかは問わない。栽培の対象は、けし・大麻・コカ樹等の薬物原料となる植物に限られる。

本罪が成立するには、次の事情の一つが要件となる。すなわち、①500株以上のけしまたはその他の大量の薬物原植物を栽培した場合、②公安機関の処理を受けても栽培を継続し、すなわち公安機関による批判・教育・治安処罰を受けて自ら刈り取りまたは強制的に刈り取られた後、なお改悛せず再び不法栽培する場合である。③刈り取りに抵抗し、すなわち公安機関または薬物植物主管官庁が法により強制的に刈り取るに当たって、暴力その他の暴力的手段で刈り取りに抵抗する場合である。抵抗中に法執行官に重傷・死亡の結果を生じさせたときは、傷害罪（重傷害）、殺人罪により処罰する。②・③の場合には、その栽培の数量を問わない。

2. 特殊犯罪構成

これは本罪の加重処罰の犯罪構成であり、すなわち3000株以上のけしまたはその他の大量の規制薬物植物を不法に栽培した行為である。大量の薬物植物不法栽培によって、本罪の基本犯罪構成に量的変化が生じ、その社会的危害性も重くなる。

II 定罪

本罪と規制薬物製造罪との区別 本罪は薬物植物栽培行為であるが、後者は薬物植物を加工・純化する薬物製造行為である。大量の薬物植物を栽培するほか、これを原料として薬物を製造するときは、規制薬物製造罪として重く処罰する。また、大量の薬物植物を栽培し、その他の薬物を製造するときは、それぞれ本罪と後罪を認定して、併合罪として処罰する。

III 刑事責任

刑法351条；本罪を犯した者は、5年以下の有期徒刑、拘留または管

（４） 本罪の客観面は、国家の関連規定に違反して、酢酸無水化合物・エチルエーテル・クロロホルム・その他の規制薬物の製造に用いる原料・合成剤を国内で不法に売買する行為である。国内とは、中華人民共和国領域内をいう。

Ⅱ 定罪

本罪と規制薬物製造罪との区別 刑法 350 条 2 項・3 項によれば、他人が薬物を製造すると知りながら不法売買にかかる薬物原料を同人に提供した自然人・単位は、規制薬物製造罪の共犯となり、同罪として定罪・量刑される。単なる薬物原料の不法売買ならば、本罪により処断される。

Ⅲ 刑事責任

刑法 350 条 1 項；本罪を犯した者は、3 年以下の有期徒刑、拘留または管制に処し、罰金を併科する。本罪の重大犯罪構成に該当するときは、3 年以上 10 年以下の有期徒刑に処し、罰金を併科する。

単位が前項の罪を犯したときは、単位に罰金を科するほか、その直接責任を負う管理職およびその他の直接責任者は、前項の規定により処罰する。

刑法 356 条；規制薬物の密輸・販売・輸送・製造・不法所持のために刑に処せられた者が再び本罪を犯したときは、重く処罰する。

7 規制薬物植物不法栽培罪〈非法种植毒品原植物罪〉

規制薬物植物不法栽培罪とは、けし・大麻等の薬物の原料となる植物をそれと知りながら、大量に栽培し、公安機関の処分後も栽培し、または刈取に抵抗する行為をいう。

I 犯罪構成

1. 基本犯罪構成

（１） 本罪の主体は、自然人一般に限られる。

（２） 本罪の客体は、規制薬物の原料となる植物栽培に関する国家の厳格な規制である。

（３） 本罪の主観面は、故意である。すなわち、規制薬物の原料とな

他人が規制薬物を製造すると知りながら密輸薬物原料を提供した自然人・単位は、規制薬物製造罪の共犯となり、同罪として定罪・処罰される。単に規制薬物原料を不法に輸送・携帯したときは、本罪として処罰される。

2. 本罪と普通密輸罪との限界 両罪は、ともに密輸罪である点で共通するが、次の点で区別される。本罪は、薬物原料が対象であり、5万以上の密輸額との制限もない。これに対して、普通密輸罪は、その額が5万元以上のときにのみ犯罪となる。

Ⅲ 刑事責任

刑法350条1項；本罪を犯した者は、3年以下の有期徒刑、拘留または管制に処し、罰金を併科する。本罪の重大犯罪構成に該当するときは、3年以上10年以下の有期徒刑に処し、罰金を併科する。

単位が前項の罪を犯したときは、単位に罰金を科するほか、その直接責任を負う管理職およびその他の直接責任者は、前項の規定により処罰する。

刑法356条；規制薬物の密輸・販売・輸送・製造・不法所持のために刑に処せられた者が再び本罪を犯したときは、重く処罰する。

6 規制薬物原料不法売買罪〈非法买卖制毒物品罪〉

規制薬物原料不法売買罪とは、国家の規定に違反して、国内で酢酸無水化合物・エチルエーテル・クロロホルム・その他の規制薬物の製造に用いる原料・合成剤を不法に売買する行為をいう。

Ⅰ 基本犯罪構成

(1) 本罪の主体は、一般主体であり、自然人および単位を含む。

(2) 本罪の客体は、酢酸無水化合物・エチルエーテル・クロロホルム・その他の規制薬物の製造に用いる原料・合成剤に対する国家の厳格な管理制度である。

(3) 本罪の主観面は、故意である。すなわち、国家規制薬物の原料をそれと知りながら国内で不法に売買する心理態度である。

格な規制である。酢酸無水化合物・エチルエーテル・クロロホルムなどの化学薬品は、医薬・工業・農業の原料でもあり、規制薬物の製造に不可欠の配剤でもある。これらの化学薬品の厳格な管理・規制は、薬物不法製造禁絶の重要な措置である。わが国の参加した「規制薬物および向精神薬の不正取引の防止に関する国際連合規約」は、12種類の薬物製造化学物質を列挙している。すなわち、エフェドリン、エルゴメトリン、エルゴタミン、リゼルギン酸、一フェニル二プロパノン、プソイドエフェドリン、無水酢酸、アセトン、アントラニル酸、エチルエーテル、フェニル酢酸、ピペリジンである。また、これらの物質の塩類が存在するときは、その塩類も含まれる。同「条約」は、薬物製造に用いる化学物質と知りながら、これを他人のために生産・販売する行為は犯罪行為である、と定める。衛生部・経済貿易部・公安部・税関総署が連合公布した1988年の「三種特殊化学品輸出入許可証管理通知」は、無水酢酸・エチルエーテル・クロロホルムの化学物質三種につき、その輸出には衛生部承認の「特殊化学品輸出許可証」を要する、と定める。この規定によれば、これらの化学品の無許可輸出は、これらの化学品輸出入に対する国家の厳格な規制を直接に侵害する。

（3） 本罪の主観面は、故意である。すなわち、規制薬物の原料をそれと知りながら不法に輸送・携帯して出入国する心理態度である。同原料をそれと知らずに輸送・携帯したときは、本罪にならない。

（4） 本罪の客観面は、国家の規定に違反して、規制薬物の製造に用いる原料・合成剤を不法に輸送・携帯して出入国をする行為である。「国家の規定の違反」とは、既述の化学物品に関する国家の規制・規定への違反をいい、例えば「三種特殊化学品輸出入許可証管理通知」違反である。「輸送・携帯」には、隠蔽・詐欺的手段で薬物原料を輸送・携帯して税関を越える行為、および税関を経ないで輸送・携帯して国（辺）境を越える行為が含まれる。

Ⅱ 定罪

1. 本罪と規制薬物製造罪との区別 刑法350条2項・3項によれば、

「重大な情状」に該当するとされる。

II 定罪

1. 本罪と贓物蔵匿罪との限界 両罪の構成要件は、基本的に等しい。しかし、両罪は主に次の点で区別される。本罪は、犯罪者の薬物・薬物犯罪の不法収益の蔵匿であるが、後罪は、それ以外の犯罪収益の蔵匿である。

2. 本罪と規制薬物不法所持罪との限界 薬物蔵匿の過程には、薬物所持の状態もある。しかし、両罪は主に次の点で区別される。本罪は犯罪者の規制薬物を蔵匿するが、後罪はそれ以外の規制薬物を蔵匿する。犯罪者の薬物蔵匿を立証する確実な証拠がないときは、後罪として処断される。

3. 本罪と共同犯罪〔共犯〕の正確な認定 薬物の密輸・販売・運送・製造を行う犯罪者との事前通謀に基づき、同人のために規制薬物・薬物犯罪の不法収益を蔵匿したときは、行為者に共同犯罪の故意があり、またこの蔵匿行為は幫助行為であるから、本罪ではなく密輸等の薬物犯罪の共同犯罪として処断される。

III 刑事責任

刑法349条1項；本罪を犯した者は、3年以下の有期懲役、拘留または管束に処する。その情状が重大なときは、3年以上10年以下の有期懲役に処する。

刑法356条；薬物の密輸・販売・輸送・製造・不法所持のために刑に処せられた者が再び本罪を犯したときは、重く処罰する。

5 規制薬物原料密輸罪〈走私制毒物品罪〉

規制薬物原料密輸罪とは、国家の規定に違反して、酢酸無水化合物・エチルエーテル・クロロホルム・その他の規制薬物の製造に用いる原料または合成剤を不法に輸送または携帯して出入国する行為をいう。

I 基本犯罪構成

(1) 本罪の主体は、一般主体であり、自然人および単位を含む。

(2) 本罪の客体は、酢酸無水化合物・エチルエーテル・クロロホルム・その他の薬物製造に用いる原料・合成剤の輸出入に関する国家の厳

為をいう。

I 犯罪構成

1. 基本犯罪構成

(1) 本罪の主体は、自然人である。

(2) 本罪の客体は、司法機関による薬物犯罪者取締の正常な活動である。

(3) 本罪の主観面は、故意である。すなわち、規制薬物または薬物犯罪により取得した財物をそれと知りながら蔵匿・移転・隠蔽する心理態度である。「知りながら」の判断は、被疑者・被告人の供述のみではなく、事件の客観的事実に依拠する必要がある。被疑者・被告人が規制薬物または薬物犯罪により取得した不法収益と知りまたは知りうべきことを証明しうる証拠があれば足りる。規制薬物をそれと知らずに蔵匿・移転・隠蔽したときは、本罪は成立しない。

(4) 本罪の客観面は、規制薬物または薬物犯罪により取得した財物を犯罪者のために蔵匿・移転・隠蔽する行為である。「蔵匿」とは、犯罪者の薬物または薬物犯罪により取得した不法収益を各種の手段を用いて隠すことをいう。「移転」とは、そのような薬物・不法収益をある地点から別の地点へと移動することをいう。「隠蔽」とは、司法機関がそのような薬物または不法収益の調査を行う際に、事実を知りながら意図的に隠すことをいう。これらの行為の一つがあれば、本罪が成立する。蔵匿・移転・隠蔽の対象は、特定犯罪者の規制薬物または薬物犯罪により取得した財物でなければならない。その他の物品・不法収益であれば、本罪は成立しない。

2. 特殊犯罪構成

本罪の重大犯罪構成は、規制薬物等の蔵匿・移転・隠蔽を行ってその情状が重大な行為である。重大な情状について刑法は明定していないので、関連部門の解釈を待たねばならない。一般に実務では、①量が多い場合、②反復的な場合、③長期間にわたる場合、④動機・目的が劣悪な場合や、⑤司法機関による薬物犯罪者取締の正常な活動を著しく妨害した場合が、

合、反復的・多人数の庇護の場合等である。

II 定罪

1. 本罪と規制薬物密輸販売運送製造罪の共同犯罪との区別 既述の薬物犯罪実行前または実行過程で薬物犯罪者と通謀し、犯罪後に同人を庇護したときは、当該薬物犯罪の共犯となる。このとき、本罪は認定されえず、後罪の共犯として処断される。事前通謀がないときにのみ、本罪として処断される。

2. 本罪と犯人蔵匿庇護罪との区別 本罪は、薬物犯罪者厳罰の要請から普通犯人蔵匿庇護罪から分離された独立の罪名である。両罪は、主に行方対象の違いにより区別される。本罪の対象は規制薬物の密輸・販売・運送・製造の犯罪者のみであるが、後罪の対象は薬物犯罪者を除く犯罪者である。

III 刑事責任

刑法349条1項；本罪を犯した者は、3年以下の有期懲役、拘留または管束に処する。その情状が重大なときは、3年以上10年以下の有期懲役に処する。

薬物取締官またはその他の国家機関の公務員が、薬物の密輸・販売・輸送・製造犯人を擁護または庇護したときは、前項の規定により重く処罰する。「薬物取締官」とは、薬物犯罪の捜査処理を行う国家公務員をいう。「擁護」とは、薬物取締官またはその他の国家機関の公務員が警戒・牽制・圧制等の方法で薬物犯罪者の法的制裁を免脱させることをいう。これらの者が薬物犯罪者を擁護・庇護することは、その特殊身分ゆえにさらに重大な危険性があるので、重く処罰する必要がある。

刑法356条；薬物の密輸・販売・輸送・製造・不法所持のために刑に処せられた者が再び本罪を犯したときは、重く処罰する。

4 規制薬物等蔵匿移転罪〈窩藏、转移、隐瞒毒品、毒赃罪〉

規制薬物等蔵匿移転罪とは、規制薬物または規制薬物犯罪により取得した財物をそれと知りながら、犯罪者のために蔵匿、移転または隠蔽する行

たは管制に処し、罰金を併科する。その情状が重大なときは、3 年以上 7 年以下の有期懲役に処し、罰金を併科する。その情状が特に重大なときは、無期懲役または 7 年以上の有期懲役に処し、罰金を併科する。

刑法356条；本罪により刑に科せられた者が再び本罪を犯したときは、重く処罰する。

3 規制薬物犯罪者庇護罪〈包庇毒品犯罪分子罪〉

規制薬物犯罪者庇護罪とは、規制薬物を密輸・販売・輸送・製造した犯人をそれと知りながら、司法機関に虚偽の証拠を提供してその犯罪を隠蔽しまたはその罪証隠滅を幫助して、法的制裁を免脱させる行為をいう。

I 犯罪構成

1. 基本犯罪構成

(1) 本罪の主体は、自然人一般である。

(2) 本罪の客体は、司法機関による薬物犯罪者との正常な闘争活動である。

(3) 本罪の主観面は、故意である。すなわち規制薬物を密輸・販売・輸送・製造した犯人をそれと知りながら庇護する心理態度である。

(4) 本罪の客観面は、規制薬物を密輸・販売・輸送・製造した犯人を庇護する行為である。庇護の対象は、規制薬物を密輸・販売・輸送・製造した犯罪者であり、その他の薬物犯罪者は除外される。「庇護」〈包庇〉とは、これらの薬物犯罪者に隠匿場所・財物・交通手段を提供して逃亡を幫助する行為、または司法機関に虚偽証拠を提供してその犯行を隠蔽し、もしくはその罪証の隠滅・移転・毀滅を幫助する行為をいう。その実質は、薬物犯罪者に対する隠匿・逃亡条件の提供ないし法律制裁の免脱幫助である。

2. 特殊犯罪構成

本罪の重大犯罪構成は、本罪を犯してその情状が重大な行為である。重大な情状について刑法は明定していないが、実務では、主観的な悪質性と客観的行為の両面から総合判断される。例えば、劣悪な動機・目的の場

方法で薬物を所持する行為をいい、身体への携帯、秘密場所への隠匿、他の場所での貯蔵等が含まれる。「薬物の不法所持」とは、国家の規定に基づいて麻酔薬・精神薬を生産・管理・運輸・使用する場合を除いて、本薬物を不法に所持する行為をいう。所持にかかる薬物の入手方法は、拾得・受贈・遺贈を問わず本罪の成立に影響しない。収集された証拠により、不法に所持した多大な薬物が密輸・販売・運輸・隠匿のための薬物ではないと認定しうるときにのみ、本罪が成立する。所持にかかる薬物が密輸・販売・輸送・隠匿のための薬物と証明しうる証拠があれば、規制薬物密輸販売輸送製造罪の成立を認定しなければならない。「多大な数量」とは、刑法348条によれば、200グラム以上1000グラム未満の阿片、10グラム以上50グラム未満のヘロイン・覚醒剤、または数量の多大なその他の薬物をいう。薬物の数量は、押収重量で計算されるが、その成分の純度は問題でない。行為者が多大な数量の薬物を所持すれば、本罪が成立する。

2. 特殊犯罪構成

本罪の特殊犯罪構成には、重大犯罪構成と特別重大犯罪構成がある。前者は、本罪を犯してその情状が重大な行為である。後者は、本罪を犯して1000グラム以上のアヘン、50グラム以上のヘロイン・覚醒剤、その他の大量の規制薬物を所持する行為である。

II 定罪

1. 本罪と非犯罪との限界 200グラム未満の阿片、10グラム未満のヘロイン・覚せい剤、その他の少量の規制薬物を所持しも、犯罪にならない。

2. 本罪と規制薬物密輸販売輸送製造罪との限界 両罪は客観面および主観的故意の内容が根本的に異なるので、一般的には区別が容易である。しかし、両罪は、ともに規制薬物を行為対象とし、一定の時間・場面で薬物所持があるので、混同される。薬物の密輸・販売・輸送・製造の過程で薬物を所持するとき、これは犯罪実行のための薬物であるから、両罪別個に定罪・処罰される。

負う管理職およびその他の直接責任者は、本罪の法定刑により処罰する。

未成年者を利用しまたは教唆して本罪を犯したとき、または未成年者に薬物を販売したときは、重く処罰する。「利用」とは、未成年者の雇用・買収・脅迫またはその他の方法により、薬物犯罪者が未成年者を薬物密輸・販売・輸送・製造の犯罪行為に関与させる行為をいう。例えば、未成年者に薬物を携帯させ出入国させる場合、薬物をある地点から別の地点へと輸送させる場合等である。「教唆」とは、未成年者に薬物密輸・販売・輸送・製造の罪の意図を唆して薬物犯罪を実行させることをいう。未成年者は、是非弁別能力が低く薬物犯罪関与による心身の危害が極めて重大であるゆえに、特に保護されねばならない。刑法が特にこの条文を定める理由は、この点にある。

刑法356条；本罪または規制薬物不法所持罪により刑に処せられた者が再び本罪を犯したときは、重く処罰する。

2 規制薬物不法所持罪〈非法持有毒品罪〉

規制薬物不法所持罪とは、阿片、ヘロイン、覚醒剤またはその他の薬物を大量に不法所持する行為をいう。

I 犯罪構成

1. 基本犯罪構成

(1) 本罪の主体は、自然人一般である。

(2) 本罪の客体は、規制薬物に対する国家の管理・規制である。規制薬物は国家により厳格に管理され、いかなる単位・個人も国家の関係主管官庁の許可なき規制薬物の所持・保有が禁止される。

(3) 本罪の主観面は、故意である。すなわち、規制薬物をそれと知りながら不法に所持する心理態度である。規制薬物をそれと知らずに所持しても、本罪は成立しない。

(4) 本罪の客観面は、数量の多大な規制薬物を不法に所持する行為である。「不法」とは、わが国の薬物薬品管理処理法、向精神薬品管理処理法の関連規定の違反をいう。「所持」とは、占有・携帯・隠匿その他の

2. 本罪と詐欺罪との限界 虚偽薬物を真正薬物であると他人を欺罔して購入させたときは、行為者の主観面に詐欺の故意があり、客観面として詐欺行為があるから、詐欺罪として処断される。行為者が虚偽薬物と知らず真正薬物と誤信して密輸・販売・輸送・製造したときは、認識の錯誤となるので、本罪の成立に影響、未遂として処断される。

3. 精製薬物を稀釈して販売したり、旧式製法ゆえに不純物の多い薬物を販売しても、薬物が含まれていれば含有成分の量は問題にならないので、薬物犯罪と認定される。

4. 薬物密輸のほか、その他の物品を密輸する罪を構成するときは、本罪およびその他の密輸罪がそれぞれ定罪され、併罰がなされる。

5. 反復的な規制薬物の密輸・販売・輸送・製造が処理を経ないときは、薬物の数量の累計により計算される。薬物の数量は捜査により判明した数量に基づいて計算され、その純度による換算は行わない。輸送と販売が同一薬物事件であれば、薬物の数量は重複して計算されないが、非同一事件であればそれぞれの薬物が累計される。

6. 一人の行為者が二種類以上の薬物を密輸・販売・輸送・製造しても、数罪併罰〔併合罪〕とはならず、薬物の種類・数量・危害を総合的に考慮した処理を行う⁽¹¹⁾。

7. 一定数量の規制薬物を購入した被告人がその一部を売却し、残りを自己消費したときは、捜査により判明した販売額に応じてその販売量を確定する⁽¹²⁾。

Ⅲ 刑事責任

刑法 347 条 2 項・3 項・4 項；本罪を犯した者は、3 年以下の有期徒刑、拘留または管制に処し、罰金を併科する。その情状が重大なときは、3 年以上 7 年以下の有期徒刑に処し、罰金を併科する。その情状が特に重大なときは、7 年以上の有期徒刑に処し、罰金を併科する。その情状が最も重大なときは、死刑、無期懲役または 15 年の有期徒刑に処し、財産没収を併科する。

単位が本罪を犯したときは、単位に罰金を科するほか、その直接責任を

り重大となる。「重大な情状」の意義について、刑法は明定していないので、関係機関の解釈が必要となる。実務上、主観面と客観面の両面から総合的に判断される。

（2）本罪の特別重大犯罪構成 200グラム以上1000グラム未満の阿片，10グラム以上50グラム未満のヘロイン・覚醒剤，または多大な数量のその他の規制薬物を密輸・販売・輸送・製造する行為である。薬物の密輸・販売・輸送・製造数量が多くなるほど，本罪の基本犯罪構成の量的変化が大きくなり，社会的危害性も重大になる。

（3）本罪の最重大犯罪構成 規制薬物を密輸・販売・輸送・製造して，次の一事情を備える行為である。①1000グラム以上の阿片，50グラム以上のヘロイン・覚せい剤，または数量の多大なその他の規制薬物を密輸・販売・輸送・製造した場合，②規制薬物の密輸・販売・輸送・製造を行う集団の首謀者，すなわち薬物犯罪において組織・画策・指揮の役割を果たした者である場合，③規制薬物の密輸・販売・輸送・製造の武装護衛，すなわち薬物犯罪の過程で自ら銃器・弾薬を携帯し，または武装要員を雇用して護送・警戒・警備等を行わせて，国家の法執行者に武力抵抗したとき，④暴力による検問・逮捕・勾留に抵抗，すなわち法執行機関の薬物取締に際して，捜査機関による犯罪者の身体・物品・住居等の検査に暴力で抵抗し，または逮捕・勾留に抵抗し，その情状が重大な場合である。「重大な情状」とは，法執行者の傷害または計画的・組織的な暴力的抵抗をいう。⑤国際的な薬物販売組織への参与，すなわち組織的・計画的・分業的な国越薬物犯罪活動に参与し，その薬物犯罪活動の範囲が数個の国家または国境外の地区に関わるときである。

II 定罪

1. 本罪と非犯罪との限界 行為者が規制薬物の密輸・販売・輸送・製造行為を行えば，薬物の数量を問わず一律に犯罪として刑罰を加えねばならない。これは，わが国の薬物犯罪厳罰の強い決意を示す政策である。しかし，製薬・教学・科学研究の必要から，国家の主要な主管官庁の特別許可を受けて輸入・売買・輸送・製造しても，本罪は成立しない。

で規制するその他の依存性麻酔薬および向精神薬をいう。国家は、これらの薬物の生産・販売・供給・運送等につき、厳格な管理制度を設けている。なぜなら、本薬物は、適切に使用すれば病気を予防・治療するが、不当に使用すれば依存症にさせ人の生命・健康を害するからである。本薬物の密輸・販売・輸送・製造は、本薬物に関する国家の管理制度を直接妨害するのみならず、公民の身体・生命・健康を害し、ひいては他の犯罪を誘発して社会全体の管理秩序にも危害を及ぼす。

(3) 本罪の主観面は、故意である。密輸・販売・輸送・製造の対象が本薬物と知りながら、これらの行為をする心理態度である。その対象を本薬物と知らず、他人に利用・欺罔されて密輸等を行ったときは、本罪は成立しない。

(4) 本罪の客観面は、規制薬物を密輸・販売・輸送・製造する行為である。「密輸」とは、本薬物をそれと知りながら不法に輸送・携帯・郵送して出入国する行為をいう。密売者から密輸薬物を直接不法に購買するとき、内海・領海で薬物を運送・購買・販売するときも、薬物の密輸として処断される。「販売」とは、本薬物をそれと知りながら不法に販売し、または販売目的で薬物を不法に購買することをいう。薬物売買の仲介・斡旋行為は、利益取得の有無を問わず薬物販売の共犯となる。「輸送」とは、本薬物をそれと知りながら携帯・郵送・他人利用・交通手段使用等の手段で不法に運搬することをいう。「製造」とは、薬物原料を直接洗練・化学的処理方法で加工・調製する行為をいう。

本罪は選択的罪名であり、本薬物の密輸・販売・輸送・製造の各行為の一つを行えば、その実行行為に応じて罪名が確定される。二種以上の行為すなわち数個の行為を行っても、一個の罪名として処理され、数罪併罰〔併合罪〕にならない。例えば、薬物を販売・輸送する罪である。

2. 特殊犯罪構成

(1) 本罪の重大犯罪構成 規制薬物を密輸・販売・輸送・製造してその情状が重大な行為である。「重大な情状」があるために、本罪の基本犯罪構成に危険性の量的変化が生じ、その社会危害性が基本犯罪構成よ

木の破壊を発生させた場合等をいう。

Ⅱ 定罪

1. 本罪と贓物故買罪との区別 盗伐・濫伐された林木は広義の財物にあたるので、その不法買収は贓物故買行為でもある。刑法が盗伐・濫伐された林木の不法買収を特別罪として定めることから、同行為は本罪として処罰される。

2. 本罪と林木盗伐濫伐罪の共犯との区別 他人を教唆して盗伐・濫伐させた後にこれを低価格で買い取ったとき、または盗伐・濫伐実行者との事前通謀に基づき盗伐・濫伐された林木の販売を担当したときは、林木盗伐濫伐罪の共犯となる。

Ⅲ 刑事責任

刑法 345 条 3 項；本罪を犯した者は、3 年以下の有期懲役、拘留または管制に処し、罰金を併科または単科する。その情状が特に重大なときは、3 年以上 7 年以下の有期懲役に処し、罰金を併科する。

刑法 346 条；単位が本罪を犯したときは、単位に罰金を科するほか、その直接責任を負う管理職およびその他の直接責任者は、345 条 3 項の規定により処罰する。

第 8 節 規制薬物の罪

1 規制薬物密輸販売輸送製造罪〈走私、販賣、運輸、制造毒品罪〉

規制薬物密輸販売輸送製造罪とは、規制薬物〈毒品〉と知りながら密輸、販売、輸送または製造する行為をいう。

I 犯罪構成

1. 基本犯罪構成

(1) 本罪の主体は、一般主体であり、自然人および単位を含む。

(2) 本罪の客体は、規制薬物に関する国家の管理制度および人民の生命・健康である。「規制薬物」〈毒品〉とは、刑法 357 条によれば、阿片・ヘロイン・覚醒剤〈冰毒〉・モルヒネ・大麻・コカインおよび国务院規定

序である。

(3) 本罪の主観面は、故意である。すなわち、林業地区で盗伐・濫伐された林木をそれと知りながら不法に買収する心理態度であり、また不法利得の目的もなければならない。関連法律規定によれば、いかなる単位・個人も伐採証のない材木の買収が禁止されている。したがって、行為者が伐採証のない林木と知っていれば、盗伐・濫伐された林木との認識が認められる。また、行為者が他の経路を通じて盗伐・濫伐された林木と知っていたとの証明がなされれば、この場合もその認識を認めうる。しかし、盗伐・濫伐された林木と知らず、または図利の目的がないときは、本罪は成立しない。

(4) 本罪の客観面は、林業地区で盗伐・濫伐された林木を不法に買収する行為である。林業地区材木市場管理暫定規定によれば、当地の林業部門の国営材木経営部門が集団所有する林業地区から林木を直接購入する場合を除いて、その他の生産経営者間の林木取引は、すべて材木市場で行わねばならない。「林業地区における林木の不法買収」とは、林業地区における材木購入権限を有しない単位・個人が林業地区で特定人から直接材木を購入することをいう。不法買収の対象は、盗伐・濫伐された林木である。

盗伐・濫伐された林木を不法買収してその情状が重大な場合にのみ、本罪が成立する。「重大な情状」とは、①林木不法買収の数量巨大または常習的買収の場合、②不法収益が巨額の場合、③多大な数量の貴重樹木買収の場合、④購買証明書・木材運送証等の偽造など不法買収の方法・手段が重大な場合等をいう。

2. 特殊犯罪構成

刑法345条3項によれば、本罪を犯してその情状が特に重大なときは、本罪の重大犯罪構成となる。「特に重大な情状」とは、①買収した数量が特に巨大な場合、②不法収益が特に巨額な場合、③一定の林業地区における盗伐・濫伐の犯罪活動を助長した場合、④林業資源の重大な破壊を発生させた場合、⑤国家が保護する貴重樹木の公然・大量の買収により貴重樹

ル以上の材積の林木または5000株以上の苗木を濫伐した場合、林業地区以外では50立方メートルの材積の林木・1250株以上の苗木を濫伐した場合をいう。

Ⅱ 定罪

1. 本罪と林木盜伐罪との限界 両罪の主な違いは、次の点にある。本罪は、森林資源のみを破壊し、国家・集団・個人の林木所有権を侵害しない。これに対して、後罪は、森林資源を破壊するほか、国家・集団・個人の林木所有権も侵害する。

2. 本罪と貴重樹木不法伐採罪との区別 両罪は、主に行為対象の違いにより区別される。本罪の行為対象は一般の林木であるが、後罪の行為対象は貴重樹木である。貴重樹木の濫伐は、貴重樹木毀損罪となる。

Ⅲ 刑事責任

刑法345条2項；本罪を犯した者は、3年以下の有期徒刑、拘留または管束に処し、罰金を併科または単科する。その数量が巨大なときは、3年以上7年以下の有期徒刑に処し、罰金を併科する。同条4項の規定により、国家自然保護区域内の森林またはその他の林木を盜伐または濫伐した場合は、重く処罰する。

刑法346条；単位が本罪を犯したときは、単位に罰金を科するほか、その直接責任を負う管理職およびその他の直接責任者は、345条2項・4項の規定により処罰する。

14 盜濫伐林木不法買収罪〈非法收购盜伐、濫伐林木罪〉

盜濫伐林木不法買収罪とは、不法利得の目的をもって、林業地区で盜伐または濫伐された林木をそれと知りながら不法に買収し、その情状が重大な行為をいう。

Ⅰ 犯罪構成

1. 基本犯罪構成

(1) 本罪の主体は、自然人および単位である。

(2) 本罪の客体〔法益〕は、林業資源に対する国家の保護と管理秩

その直接責任を負う管理職およびその他の直接責任者は、345条1項・4項の規定により処罰する。

13 林木濫伐罪〈濫伐林木罪〉

林木濫伐罪とは、森林法その他の森林保護法規に違反して、林業行政主管部門またはその他法律に定める主管官庁の許可および伐採許可証を受けないで、または伐採許可証記載の場所・数量・樹種・方法に従わないで、当該単位の所有管理する森林・林木または本人の所有する山地の林木を伐採し、その数量が多大な行為をいう。

I 犯罪構成

1. 基本犯罪構成

- (1) 本罪の主体は、自然人および単位である。
- (2) 本罪の客体は、国家の林業資源に対する保護および管理である。
- (3) 本罪の主管面は、故意である。
- (4) 本罪の客観面は、当該単位の所有・管理する林木または自己所有の林木を伐採して、その数量が多大な行為である。「濫伐」には二類型がある。その第一は、伐採許可証を有しない伐採であり、第二は、伐採許可証を有するがその内容に従わない伐採である。濫伐の対象は、①単位の所有・管理・経営する林木、②個人の所有する林木、③行為者の所有・経営・管理していない林木である。所有者・経営者の許可を受けて濫伐する場合も、濫伐行為となる。濫伐する林木が多大なときにのみ、本罪が成立する。「数量多大」とは、林業地区であれば10～20立方メートル以上の材積の林木または500～1200株以上の苗木を濫伐する場合、林業地区以外であれば5～10立方メートル以上の材積の林木または250～600株以上の苗木を濫伐する場合をいう。

2. 特殊犯罪構成

刑法345条2項によれば、濫伐した林木の数量が巨大なときは、本罪の重大犯罪構成となる。「数量巨大」とは、林業地区では100立方メー

れうる。

2. 特殊犯罪構成

(1) 刑法345条1項によれば、本罪による被害数量が巨大なときは、本罪の重大犯罪構成となる。「数量巨大」とは、林業地区であれば20～30立方メートルの材積または1000～1500株の苗木を盗伐した場合、林業地区以外であれば10～20立方メートルの材積または500～1000株の苗木を盗伐した場合をいう。

(2) 刑345条1項によれば、本罪による被害数量が特に巨大なときは、本罪の特別重大犯罪構成となる。「特に数量巨大」とは、林業地区であれば100立方メートル以上の材積または5000株以上の苗木を盗伐した場合、林業地区以外であれば50立方メートル以上の材積または2500株以上の苗木を盗伐した場合をいう。

II 定罪

1. 本罪と窃盗罪の限界 国家・集団・他人が所有する伐採林木を窃取したとき、または他人の家屋周辺・自己使用の土地に植えられた散在する多数の林木を盗伐したときは、窃盗罪が成立する。

2. 本罪と貴重樹木不法伐採罪との限界 両罪は、主に行為対象の違いにより区別される。本罪の行為対象は一般の林木であるが、後罪の行為対象は貴重樹木である。林木盗伐時に貴重樹木を故意に伐採・毀損したときは、後罪のみが成立するが、林木盗伐行為にも該当すれば、数罪併罰〔併合罪〕となる。

III 刑事責任

刑法345条；本罪を犯した者は、3年以下の有期徒刑、拘留または管制に処し、罰金を併科または単科する。その数量が巨大なときは、3年以上7年以下の有期徒刑に処し、罰金を併科する。その数量が特に巨大なときは、7年以上の有期徒刑に処し、罰金を併科する。第4項の規定により、国家自然保護区域内の森林またはその他の林木を盗伐または濫伐したときは、重く処罰する。

刑法346条；単位が本罪を犯したときは、単位に罰金を科するほか、

I 犯罪構成

1. 基本犯罪構成

(1) 本罪の主体は、自然人および単位である。

(2) 本罪の客体は、国家の林業資源および国家・集団・個人の財産権である。

(3) 本罪の主観面は、故意である。すなわち、不法占有〔不法領得〕の目的で国家・集団・他人が所有する森林その他の林木を盗伐することである。

(4) 本罪の客観面は、森林法規に違反して国家・集団・他人の所有する森林その他の林木を盗伐し、その数量が多大な行為である。「盗伐」の基本的意味は、行為者本人または当該単位の所有しない林木を許可なく伐採することをいう。したがって、①個人が国家・集団・他人所有の林木を許可なく伐採する行為、②国家・集団が所有する林木の経済的管理を請け負った個人が、その林木を許可なく伐採する行為、③集団・単位が国家・他の単位・他人所有の林木を許可なく伐採する行為、④国有の企業・単位が他の単位の経営する国有林木または集団・単位・他人所有の林木を許可なく伐採する行為は、いずれも盗伐である。また、司法解釈によれば、国営企業・事業単位が、自己の不当利益のために許可証を持たず自己管理にかかる林木を伐採するときも、盗伐となる⁽⁹⁾。

盗伐の対象は、自己または当該単位の所有しない森林またはその他の材積である。これには、国有林およびその他の林木、および他の集団・単位または個人所有の大面積の林木が含まれる。大量の林木を盗伐すれば、本罪が成立する。「数量多大」とは、林業地区における2～5立方メートルの林木または50～125株の苗木を盗伐する場合、林業地区以外における1～25立方メートルの材積または50～125株の苗木を盗伐する場合等をいう。林業地区とは、森林資源および材木生産が多い地区をいう。材積とは、原木の体積を当該樹種の生材率で割って得られた立木の体積をいう。苗木とは、成長期にある直径5センチ以下の若い樹木をいう⁽¹⁰⁾。1年以内の盗伐の量は、処分を受けていないときは、その累計により計算さ

損」とは、森林保護法に違反して伐採・毀損する行為をいう。「伐採」とは、樹木を伐採してその材木を採集する行為をいい、「毀損」とは、樹皮剥脱・枝切断、樹脂採集等の方法で樹木を死滅させ、または樹木の成長に影響を及ぼす行為をいう。不法伐採・毀損の対象は、貴重樹木に限られる。すなわち、林業部の「国家貴重樹種目録」に定める貴重樹木をいい、これには生態・科学研究・経済・鑑賞に高い価値ある132種類の樹木が含まれる。国家一級貴重樹木は、銀杉・巨柏・銀杏・水松・南方トウアズキ・天目・カガヤサン等である。国家二級貴重樹木は、雲柏・紅松・黄杉・白豆杉等が主なものである。貴重樹木以外の伐採・毀損では、本罪は成立しない。

2. 特殊犯罪構成

刑法344条によれば、貴重樹木の伐採・毀損の情状が重大なときは、本罪の重大犯罪構成となる。「重大な情状」とは、①数株の一級貴重樹木または大量の二級貴重樹木を伐採・毀損した場合、②大量の貴重樹木不法伐採・毀損の組織者・計画者・煽動者である場合、③反復的に貴重樹木の不法伐採・毀損を行った場合等をいう。

II 刑事責任

刑法344条；本罪を犯した者は、3年以下の有期徒刑、拘留または管制に処し、罰金を併科する。その情状が重大なときは、3年以上7年以下の有期徒刑に処し、罰金を併科する。

刑法346条；単位が本罪を犯したときは、単位に罰金を科するほか、その直接責任を負う管理職およびその他の直接責任者は、344条の規定により処罰する。

12 林木盜伐罪〈盜伐林木罪〉

林木盜伐罪とは、不法占有〔不法領得〕の目的をもって、国家もしくは集団が所有する森林その他の林木を盜伐し、または個人所有を認められた他人の山地の林木を広範囲に盜伐して、その数量が多大で森林資源を破壊する行為をいう。

た採鉱を行って、鉱山資源の重大な破壊を発生させる行為をいう。

本罪の客観面は、次の二要件からなる。

1) 「破壊的方法を用いた採鉱」 採鉱の過程で鉱産物資源法および関連規定に違反して、採掘困難な鉱物を破棄して採掘容易な鉱物のみを採掘し、低品位鉱物を破棄して上品鉱物のみを採掘して、採鉱の回収率・採掘の低品位率・選鉱回収率基準に違反して採鉱を行う行為をいう。

2) 「鉱産資源の重大な破壊」 広範囲の鉱産資源を破壊した場合、重要な鉱産資源の採掘価値を喪失させた場合、貴重で希少な鉱産資源の重大な損失を発生させた場合等をいう。

刑法 343 条 2 項；本罪を犯した自然人は、5 年以下の有期徒刑または拘留に処し、罰金を併科する。

刑法 346 条；単位が本罪を犯したときは、単位に罰金を科するほか、その直接責任を負う管理職およびその他の直接責任者は、343 条 2 項の規定により処罰する。

11 貴重樹木不法伐採罪〈非法采伐、毀坏珍贵树木罪〉

貴重樹木不法伐採罪とは、森林法の規定に違反して、貴重樹木を不法に採伐または毀損する行為をいう。

I 犯罪構成

1. 基本犯罪構成

(1) 本罪の主体は、自然人および単位である。

(2) 本罪の客体は、森林資源に関する国家の保護および管理秩序である。

(3) 本罪の主観面は、故意である。すなわち、国家の保護する貴重樹木をそれと知りながら伐採毀損する心理的態度である。

(4) 本罪の客観面は、森林法の規定に違反して、貴重樹木を不法に採伐または毀損する行為である。「森林法違反」とは、自然保護区域における樹木伐採をすべて禁止し、自然保護区域外における貴重樹木の無許可伐採を禁止する森林保護法の規定に違反することをいう。「不法採伐・毀

る。

（３） 本罪の主観面は，故意である。

（４） 本罪の客観面は，次の三要件からなる。第一は，「不法採鉱行為」であり，これには，①「採鉱許可を受けない無権限の採鉱」，②「他人の鉱山区に無許可侵入する採鉱」，③「国务院地質鉱産管理部門の承認を経ず許可証を持たずに行われる国家区画の採鉱区における採鉱」，または「国家が保護を定めた特定鉱種の採鉱」の三つがある。この特定鉱種には，タングステン・錫・アンチモン・イオン希土類が含まれる。これら三行為の一つを行えば，不法採鉱行為となる。第二は，「採鉱停止命令を受けても停止しない行為」である。すなわち，不法採鉱行為が発覚して関連官庁から停止命令を受けても，停止せず採鉱を継続することである。第三は，「鉱産資源を破壊する結果の発生」である。

２．特殊犯罪構成

刑法 343 条 1 項によれば，本罪を犯して鉱産資源の重大な破壊を発生させたときは，本罪の結果的加重犯となる。「鉱産資源の重大な破壊」とは，①広範囲の鉱産資源の破壊により採掘を不能にした場合，②他人の採鉱区・鉱井を採掘不能にした場合，③国家が企画した鉱山区または重要価値ある鉱山区の重大な破壊を発生させた場合，④貴重で希有な鉱産資源の重大な破壊を発生させた場合等をいう。

Ⅱ 刑事責任

刑法 343 条 1 項；本罪を犯した者は，3 年以下の有期徒刑，拘留または管制に処し，罰金を併科または単科する。鉱山資源を著しく破壊したときは，3 年以上 7 年以下の有期徒刑に処し，罰金を併科する。

刑法 346 条；単位が本罪を犯したときは，単位に罰金を科するほか，その直接責任を負う管理職およびその他の直接責任者は，343 条 1 項の規定により処罰する。

10 破壊的採鉱罪〈破坏性采矿罪〉

破壊的採鉱罪とは，鉱産物資源法の規定に違反して，破壊的方法を用い

法に占用する心理態度である。

(4) 本罪の客観面は、次の要件からなる。①「耕地不法占用による用途の変更」「耕地の不法占用」とは、土地利用総合計画に違反して、許可を受けずまたは詐欺的手段で許可を得て耕地を占用する行為である。許可された面積を超過する占用部分も、不法占用耕地である。「耕地」とは、農作物を植える土地をいい、農地・新地・田園地を含む。「用途の変更」とは、耕地を建設用地やその他の用途に使用することをいう。②「広範な耕地の不法占用による用途の変更」③「広範な耕地の毀損」主に耕地の他目的使用により耕地の栽培条件を著しく破壊し、耕作を不能する行為である。行為者がこれら三要件を充足すると、本罪が成立する。耕地を不法占用して用途を変更したが、占用面積が少ないとき、広範な耕地を占用したが毀損していないときは、犯罪にならない。

II 刑事責任

刑法 342 条；本罪を犯した者は、5 年以下の有期徒刑または拘留に処し、罰金を併科または単科する。

刑法 346 条；単位が本罪を犯したときは、単位に罰金を科するほか、その直接責任を負う管理職およびその他の直接責任者は、342 条の規定により処罰する。

9 不法採鉱罪〈非法采矿罪〉

不法採鉱罪とは、鉱産物資源法に違反して、許可を受けずに無権限に採鉱し、国家の区画した採鉱区に侵入して国民経済に重要な価値を有する採鉱区もしくは他人の採鉱区範囲内で採鉱し、または国家が保護を定めた特定鉱種を採鉱して、停止命令を受けた後も採鉱を停止せず、鉱産資源を破壊する行為をいう。

I 犯罪構成

1. 基本犯罪構成

(1) 本罪の主体は、自然人および単位である。

(2) 本罪の客体は、鉱産資源に関する国家の保護と管理秩序であ

本罪の客観面は、狩猟法規に違反して、禁猟区もしくは禁猟期において、または使用禁止用具・方法を用いて、狩猟を行い野生動物資源を破壊する行為である。「禁猟区」とは、国家の関係官庁が定めた捕獲禁止区域をいう。「禁猟期」とは、国家の関係官庁が野生動物の繁殖・皮毛・食肉・成長期に応じて定めた捕獲禁止期間をいう。「使用禁止の用具・方法」とは、野生動物資源破壊の蓋然性があり、人間・動物に危害を及ぼす道具・方法をいう。例えば、地弓・地銃・地雷・毒物等の道具、火炎・煙幕を用いた攻撃方法である。行為者にこれらの一事情あれば、本罪が成立する。

刑法341条2項によれば、不法な狩猟行為の情状が重大なときにのみ、本罪が成立する。「重大な情状」とは、実務では次の場合をいう。①「大量の不法狩猟」 例えば、地方で重点的に保護される野生動物を5頭以上捕獲する場合である。②「破壊的な道具・方法の使用」 動物の捕獲の有無を問わない。例えば、軍用武器・空気銃・毒物・爆薬等の道具を10回以上使用した場合、500個以上の捕獲装置を使用した場合、100個以上の陷穽を掘った場合、不法狩猟により2回以上の行政処分を受けた場合、多衆による不法狩猟の首謀者である場合等である。

刑法341条2項；本罪を犯した者は、3年以下の有期徒刑、拘留、管制または罰金に処する。

刑法346条；単位が本罪を犯したときは、単位に罰金を科するほか、その直接責任を負う管理職およびその他の直接責任者は、341条2項の規定により処罰する。

8 耕地不法占用罪〈非法占用耕地罪〉

耕地不法占用罪とは、土地管理法規に違反して、耕地を不法に占用して用途を変更し、その数量が多大で大量の耕地を毀損する行為をいう。

I 犯罪構成

- (1) 本罪の主体は、自然人および単位である。
- (2) 本罪の客体は、国家の土地管理秩序である。
- (3) 本罪の主観面は、故意である。すなわち、耕地と知りながら不

ことができる。その野性動物およびその製品の買収・輸送・販売者は、これらの規定に違反すれば犯罪となる。本罪の罪名は選択的罪名であり、買収・輸送・販売の全部を実行しても、一罪となる。

2. 特殊犯罪構成

(1) 重大犯罪構成 国家が重点的に保護する貴重で絶滅危機に瀕した野性動物およびその製品を不法に買収・輸送・販売して、その情状が重大なときに成立する。「重大な情状」とは、①2頭以上の国家一級野生動物または6頭以上の国家二級野生動物を不法に買収・販売した場合、②国家重点保護野性動物およびその製品にかかる不法経営額が1万元以上の場合、③不法収益が3000円以上の場合等をいう。

(2) 特別重大犯罪構成 国家が重点的に保護する貴重で絶滅危機に瀕した野性動物およびその製品を不法に買収・輸送・加工・販売して、その情状が特に重大なときに成立する。「特に重大な情状」とは、3頭以上の国家一級野生動物、12頭以上の国家二級野生動物を不法に買収・販売した場合、国家重点保護野性動物およびその製品の不法経営額が5万元以上または不法収益が3万元以上の場合等をいう。

II 刑事責任

刑法341条1項；本罪を犯した者は、5年以下の有期徒刑または拘留に処し、罰金を併科する。その情状が重大なときは、5年以上10年以下の有期徒刑に処し、罰金を併科する。その情状が特に重大なときは、10年以上の有期徒刑に処し、罰金または財産没収を併科する。

刑法346条；単位が本罪を犯したときは、単位に罰金を科するほか、その直接責任を負う管理職およびその他の直接責任者は、341条1項の規定により処罰する。

7 不法狩猟罪〈非法狩猎罪〉

不法狩猟罪とは、狩猟法規に違反して、禁猟区もしくは禁猟期において、または使用を禁じられた用具もしくは方法を用いて、狩猟を行って野性動物資源を破壊し、その情状が重大な行為をいう。

野性動物またはその製品を不法に買収、輸送または販売する行為をいう。

I 犯罪構成

1. 基本犯罪構成

(1) 本罪の主体は、自然人および単位である。

(2) 本罪の客体は、国家の野生動物の保護およびその買収・輸送・販売の管理秩序である。

(3) 本罪の主観面は、故意である。すなわち、国家が重点的に保護する貴重で絶滅危機に瀕した野性動物またはその製品をそれと知りながら、不法に買収・輸送・販売する心理態度である。不法利得の目的も有するのが一般的である。国家が保護する野性動物またはその製品と知らずに買収・輸送・販売したときは、本罪にならない。

(4) 本罪の客観面は、国家が重点的に保護する絶滅危機に瀕した貴重な野性動物またはその製品を不法に買収・輸送・販売する行為である。「不法な買収・輸送・販売」とは、野生動物保護法規により国家が保護する貴重な野性動物およびその製品に関する規定に違反して、不法に買収・輸送・販売する行為をいう。その野性動物およびその製品の買収・輸送・販売について、国家は厳格な二つの規定を設けている。第一は、医薬の必要に応じて国家が保護する一定種の野性動物およびその製品の購入についてである。第二は、展示・科学研究・養殖等の活動についてである。特殊な必要性による国家一級野性動物およびその製品の買収・利用・販売は、国务院行政主管部门またはその授權機関の許可がなければならない。いかなる単位〔法人・共同体・事業体〕も、保護野性動物およびその製品の購入には、法的手続を経なければならない。保護野性動物およびその製品の購入は、原則として省級の行政地域に跨ってはならない。その野性動物およびその製品の輸送について、野生動物保護法は、その野性動物およびその製品を県の範囲を越えて輸送・携帯するときは、省・自治区・直轄市の人民政府野生動物行政主管部门またはその授權機関の許可を要する、と定める。繁殖のため動物園間で輸送するときは、省級人民政府林業行政主管部门が同省の関係行政主管部门に授權して許可を与える

本罪の重大犯罪構成となる。「重大な情状」とは、2 ～ 3 頭の一級野生動物、1 頭の貴重な一級野生動物、3 ～ 6 頭の二級野生動物を捕獲した場合をいう。

(2) 刑法 341 条によれば、本罪を犯してその情状が特に重大なとき、本罪の特別重大犯罪構成となる。「特に重大な情状」とは、1 頭の極めて貴重な一級保護野生動物、2 ～ 3 頭の比較的貴重な一級野生動物、4 ～ 6 頭のその他の一級野生動物、4 ～ 6 頭の比較的貴重な二級野生動物、6 頭以上のその他の二級野生動物を捕獲した場合をいう。

II 定罪

本罪と水産物捕獲罪との限界 両罪は、主に行為の対象により区別される。本罪の行為対象は絶滅危機に瀕した貴重な野性動物に限られるが、これには絶滅危機に瀕した貴重な水生野生動物も含まれる。後罪の行為対象は、一般水産物である。絶滅危機に瀕した貴重な水生野生動物と知りながら捕獲・殺害したときは、本罪が成立する。水産物捕獲時に誤って絶滅危機に瀕した貴重な水生野生動物を捕獲・殺害したときは、本罪は成立しないが、水産物捕獲罪の加重的処罰情状として考慮される。

III 刑事責任

刑法 341 条 1 項；本罪を犯した者は、5 年以下の有期徒刑または拘留に処し、罰金を併科する。その情状が重大なときは、5 年以上 10 年以下の有期徒刑に処し、罰金を併科する。その情状が特に重大なときは、10 年以上の有期徒刑に処し、罰金または財産没収を併科する。

刑法 346 条；単位が本罪を犯したときは、単位に罰金を科するほか、その直接責任を負う管理職およびその他の直接責任者は、341 条 1 項の規定により処罰する。

6 貴重野性動物製品不法売買罪〈非法收购、运输、出售珍贵、濒危野生动物制品罪〉

貴重野性動物製品不法売買罪とは、野生動物保護法規に違反して、関係官庁の許可を受けずに、国家が重点的に保護する絶滅危機に瀕した貴重な

（３） 本罪の主観面は、故意である。すなわち、国家が重点的に保護する絶滅危機に瀕した貴重な野生動物をそれと知りながら捕獲または殺害する心理態度である。錯誤により要件となる認識を欠いた捕獲・殺害では、本罪が成立しない。

（４） 本罪の客観面は、国家が保護する貴重な野生動物を不法に捕獲・殺害する行為である。「不法な捕獲・殺害」とは、1988年11月8日の野生動物保護法に違反する野生動物の捕獲・殺害をいう。同法によれば、国家が重点的に保護する貴重で絶滅危機に瀕した野生動物は、時間・場所・道具方法を問わず、野生動物保護法規に違反して関連官庁の許可なく捕獲・殺害することが厳禁されている。科学的研究・養殖・展示または特別な必要のあるときは、国家の保護する一級野生動物の捕獲であれば、国务院野生動物行政主管部门に捕獲特別許可証を申請しなければならない。国家の保護する二級野生動物の捕獲であれば、省・自治区・直轄市政府の野生動物行政主管部门に捕獲特別許可証を申請しなければならない。その際、捕獲者は、捕獲特別許可証に定める種類・数量・場所・期限を遵守しなければならない。軍用武器・毒物・爆薬による捕獲は許されない。この規定に違反して貴重な野生動物を捕獲・殺害したときは、違法行為となる。不法捕獲・殺害行為の一つがあれば、本罪の成立に足りる。捕獲・殺害の対象は、国家が保護する野生動物である。「貴重な野生動物」とは、生態・科学研究・文化・芸術・経済・友好交流・展示等において重要価値を有する野生動物をいう。「絶滅危機に瀕した野生動物」とは、絶滅の可能性の高い野生動物をいう。国家が保護する野生動物は、一級保護野生動物・二級保護野生動物に分けられ、その種類・分類は、国务院の目録により確定される。1988年12月10日の国务院「国家重点保護野生動物目録」には、12綱・55目・106科・222属・389種の保護野生動物が記載されている。この目録は、実質的には法律形式で本罪の野生動物の範囲を画している。

2. 特殊犯罪構成

（１） 刑法341条によれば、本罪を犯してその情状が重大なときは、

4 水産物捕獲罪〈非法捕捞水产品罪〉

水産物捕獲罪とは、水産資源保護法規に違反して、禁漁区もしくは禁漁期において、または使用を禁じられた用具もしくは方法を用いて、水産物を捕獲し、その情状が重大な行為をいう。

本罪の客観面は、水産資源保護法規に違反して禁漁区もしくは禁漁期において、または使用禁止用具もしくは方法を用いて、水産物を捕獲する行為である。「禁漁区」とは、魚・海老・貝の重要種の産卵場所・越冬場所、幼魚の捕食場所など全部または一部の漁業が禁止される区域をいう。「禁漁期」とは、経済的魚類幼魚の出荷期間に基づいて禁止される全面的または一部の漁業期間をいう。「使用禁止の用具・方法」とは、魚類資源保護の要請に不適合の捕獲器具・方法をいい、例えば、網目が国家规定よりも細かい漁網、爆発物・毒物・電気等の方法の使用禁止である。行為者の水産物捕獲行為が禁漁区・禁漁期・禁止用具方法のいずれかであれば本罪が成立する。

刑法340条によれば、本罪が成立するには、その情状が重大でなければならない。「重大な情状」とは、①不法捕獲にかかる水産物が大量な場合、②反復的に水産物を捕獲する場合、③漁業行政管理機関に抵抗し漁業行政管理職員に殴打・侮辱を加えた場合等をいう。

刑法340条；本罪を犯した者は、3年以下の有期徒刑、拘留、管制または罰金に処する。

5 貴重野生動物不法捕殺罪〈非法猎捕、杀害珍贵、濒危野生动物罪〉

貴重野生動物不法捕殺罪とは、野生動物保護法規に違反して、関連官庁の許可を受けずに、国家が重点的に保護する絶滅危機に瀕した貴重な野生動物を不法に捕獲または殺害する行為をいう。

I 犯罪構成

1. 基本犯罪構成

(1) 本罪の主体は、自然人および単位である。

(2) 本罪の客体は、野生動物の保護およびその管理秩序である。

限を受け原料として利用しうる廃棄物の目録」に記載された廃棄物をいう。②「重大な環境汚染事故により公私の財産の重大な損失または人体の健康の危害を発生させる行為」「重大な環境汚染事故」の原因は二種類ある。第一は、主観的には輸入廃棄物の原料としての利用を希望していたが、実際には欺罔または長期間の運送等によって利用不能の廃棄物となり、環境汚染の結果を発生させる場合である。第二は、実際に輸入廃棄物の原料としての利用が可能だが、自己の不適切な運送・保管・加工により環境を汚染する場合である。いずれの原因であれ、重大な環境汚染事故を発生させれば、本罪の結果の要件を充足する。

2. 特殊犯罪構成

原料として使用する固体廃棄物を無許可で輸入して、特に重大な結果を発生させたときは、本罪の加重的犯罪構成となる。「特に重大な結果」とは、環境汚染が特に重大な場合、公私の財産に特に重大な損失または多数人の健康の危害を発生させた場合等をいう。

II 定罪

本罪と固体廃棄物不法処分罪との限界 両罪は、ともに固体廃棄物の無許可輸入であるが、その目的に主な違いがある。本罪では廃棄物を原料として利用する目的であるが、後罪は、国外の固体廃棄物の国内での投棄・放置・処分を目的とし、原料としての利用目的はない。後罪の目的での行為は、実質的に中国を外国廃棄物の放置場・処分場とするものであるから、本罪よりも劣悪である。

III 刑事責任

刑法 339 条 2 項；本罪を犯した者は、5 年以下の有期徒刑または拘留に処し、罰金を併科する。その結果が特に重大なときは、5 年以上 10 年以下の有期徒刑に処し、罰金を併科する。

刑法 346 条；単位が本罪を犯したときは、単位に罰金を科するほか、その直接責任を負う管理職およびその他の直接責任者は、339 条 2 項の規定により処罰する。

10年以下の有期懲役に処し、罰金を併科する。その結果が特に重大なときは、10年以上の有期懲役に処し、罰金を併科する。

刑法346条；単位が本罪を犯したときは、単位に罰金を科するほか、その直接責任を負う管理職およびその他の直接責任者は、339条1項の規定により処罰する。

3 固体廃棄物不法輸入罪〈擅自进口固体废物罪〉

固体廃棄物不法輸入罪とは、国務院関係主管官庁の許可を受けずに、権限なく固体廃棄物を原料として不法に輸入したことにより、重大な環境汚染事故を引き起こして、公私の財産の重大な損失または人体の健康の重大な危害を発生させる行為をいう。

I 犯罪構成

1. 基本犯罪構成

- (1) 本罪の主体は、自然人および単位である。
- (2) 本罪の客体は、輸入廃棄物に関する国家の管理制度である。
- (3) 本罪の主観面は、故意である。国務院関係主管官庁の許可のないことを知りながら、権限なく固体廃棄物を輸入し、原料として使用・加工する目的である。
- (4) 本罪の客観面は、次の二要件からなる。①「国務院関係主管官庁の許可を受けずに権限なく輸入した固体廃棄物を原料として使用する行為」「国務院関係主管官庁の許可を受けずに」とは、輸入固体廃棄物を原料として使用する許可を国家環境保護局またはその他の関連管理監督官庁から受けずに輸入することをいう。輸入廃棄物環境保護管理暫定規定3条によれば、原料として使用する固体廃棄物は、確かな輸入の必要性があれば輸入しうるが、その際には、環境管理官庁の「廃棄物輸入許可証」を受け、国家商品検疫官庁・税関・商工管理官庁の管理に服さねばならない。関連官庁の許可がない限り、廃棄物を原料として輸入してはならない。この規定に違反すると、無権限の輸入と認められる。輸入制限を受ける廃棄物とは、原料として利用できる廃棄物、すなわち「国家の輸入制

2 輸入固体廃棄物不法処分罪〈非法处置进口固体废物罪〉

輸入固体廃棄物不法処分罪とは、国家の規定に違反して、国外の固体廃棄物を国内で投棄、放置または処分する行為をいう。

I 犯罪構成

1. 基本犯罪構成

(1) 本罪の主体は、自然人および単位である。

(2) 本罪の客体は、輸入固体廃棄物に関する国家の管理制度である。

(3) 本罪の主観面は、故意である。すなわち、国外の固体廃棄物をそれと知りながら国内に不法運送・処分する心理態度である。

(4) 本罪の客観面は、国家の規定に違反して、国外の固体廃棄物を国内で投棄・放置・処分する行為である。「国家规定の違反」とは、「中国国境外の固体廃棄物を国境内に投棄・放置・処分してはならない」と定める固体廃棄物環境汚染防止法（1995年10月30日）24条に違反することをいう。「固体廃棄物」とは、生産・建設・日常生活およびその他の活動から生じる固体・半固体の環境汚染廃棄物をいう。本罪の行為形態は、国外の固体廃棄物を国内で投棄・放置・処分する行為に限られ、実質的に中国を外国廃棄物の放置場・処分場とする行為である。この行為の実行のみで本罪は成立し、現実の環境汚染の有無を問わない。

2. 特殊犯罪構成

(1) 刑法によれば、国外の固体廃棄物を国内で投棄・放置・処分したことによる重大な環境汚染事故のために、公私の財産の重大な損失または人体の健康の危害を発生させたときは、本罪の重大犯罪構成となる。

(2) 国外の固体廃棄物を国内で投棄・放置・処分し、その結果が特に重大なときは、本罪の特別重大犯罪構成となる。

II 刑事責任

刑法339条1項；本罪を犯した者は、5年以下の有期徒刑または拘留に処し、罰金を併科する。重大な環境汚染事故の発生により、公私の財産に重大な損失を与え、または人の健康を著しく害したときは、5年以上

て一定地域の環境に重大な影響を与え、人類の健康に危害を及ぼし、生物の生存・成長にも影響を与えることをいう。第二は、「具体的な汚染結果」であり、観測・計量・評価可能な重大な財産の損失または死傷の結果を発生させることをいう。特定の財産および人身の損害は発生したが重大な環境汚染が発生しないとき、環境汚染は発生したがそれによる財産的損失・死傷の結果と計量・観測しえないときは、本罪の結果とは認められない。

2. 特殊犯罪構成

危険廃棄物の不法な排出・投棄・処分により重大な環境汚染事故を発生させ、その結果が特に重大なときは、結果的加重犯として本罪の重大犯罪構成となる。「特に重大な結果」とは、特に巨額の財産的損失・多数人の死傷の発生をいうのが一般的である。

II 定罪

1. 本罪と危険物事故罪の区別 両罪は、ともに危険物を対象とし、環境汚染・財産的損失・死傷の結果発生の可能性を有するが、主に次の点で区別される。①本罪の対象は危険な廃棄物であるが、後罪の対象は危険物品である。②本罪では環境保護法に違反する廃棄物排出・処分の過程で結果が発生するが、後罪では危険物品管理規定に違反する危険物品の生産・使用・輸送・管理の過程で結果が発生する。③本罪では重大な環境汚染事故発生が要件となるが、後罪はこの限りでない。

2. 本罪と重大責任事故罪との区別 両罪は行為形態が異なる。通常、本罪は環境保護法規違反であるが、後罪は生産安全法規違反である。

III 刑事責任

刑法338条；本罪を犯した者は、3年以下の有期徒刑または拘留に処し、罰金を併科または単科する。結果が特に重大なときは、3年以上7年以下の有期徒刑に処し、罰金を併科する。単位が本罪を犯したときは、単位に罰金を科するほか、その直接責任を負う管理職およびその他の直接責任者は、本条の規定により処罰する。

第 7 節 環境資源を害する罪

1 環境汚染重大事故罪〈重大環境罪汚染事故罪〉

環境汚染重大事故罪とは、国家の規定に違反して、土地・水域・大気に放射性廃棄物・伝染病病原体含有廃棄物・有毒物質もしくはその他の危険な廃棄物を排出、投棄または処分することによって、重大な環境汚染事故を発生させて、公私の財産の重大な損失を与え、または人身の死傷等の重大な結果を発生させる行為をいう。

I 犯罪構成

1. 基本犯罪構成

(1) 本罪の主体は、自然人および単位である。

(2) 本罪の客体は、国家・社会による自然環境の保護である。

(3) 本罪の主観面は、過失である。すなわち、過失による重大結果の発生である。

(4) 本罪の客観面は、次の二要件からなる。

①「国家规定に違反して危険な廃棄物を排出・投棄・処分する行為」
環境保護・環境汚染防止に関する国家の法律規定に違反して、指定の場所・方法に従わずに危険な廃棄物を排出・投棄・処分することをいう。「危険な廃棄物」とは、国家が危険廃棄物の目録に記載する危険な廃棄物または国家の危険廃棄物の識別基準・識別方法により認定される危険な廃棄物をいう。これには、放射性廃棄物・伝染病病原体含有廃棄物・有毒物質等の危険な廃棄物が含まれる。本罪の行為対象は、危険な廃棄物に限られ、その他の一般廃棄物の排出では、本罪は成立しない。行為の場所および方法に制限はなく、土地・水域・大気に危険な廃棄物を排出・投棄・処分すれば足りる。

②「重大な環境汚染事故を発生させて、公私の財産に重大な損失を与え、または人身を死傷させる行為」これには二つの意義がある。その第一は、「重大な環境汚染」であり、危険な廃棄物の排出・投棄・処分によっ

する。受診者を死亡させたときは、10年以上の有期懲役に処し、罰金を併科する。

11 動植物検疫免脱罪〈逃避动植物検疫罪〉

動植物検疫免脱罪とは、動植物出入国検疫法の規定に違反して、動植物の検疫を免脱し、動植物の重大な疫病を発生させる行為をいう。

I 犯罪構成

(1) 本罪の主体は、自然人および単位である。

(2) 本罪の客体は、国家の動植物出入国検疫制度、農業・林業・牧業・漁業の生産および人体の健康である。

(3) 本罪の主観面は、過失である。すなわち、動植物検疫免脱による動植物の重大な疫病発生に対する過失である。

(4) 本罪の客観面は、動植物出入国動植物検疫の免脱により動植物の重大疫病を発生させる行為である。「動植物の重大疫病の発生」とは、動植物の 1 類・2 類伝染病・寄生虫病の暴発・流行、または植物に危険な病害・虫害・雑草等の暴発・流行・伝播・蔓延の惹起をいう。

II 定罪

本罪と国境衛生検疫違反罪とは、主に次の点で区別される。

1) 検疫の対象が異なる。本罪の対象は動植物およびその関連検疫物であるが、後罪の対象は人およびその物品である。

2) 結果の内容が異なる。本罪は動植物の疫病、後罪は伝染病である。

3) 結果の程度が異なる。本罪は現実の疫病発生により成立するが、後罪は伝染病伝播の重大な危険があれば足りる。

III 刑事責任

刑法 337 条；本罪を犯した自然人は、3 年以下の有期懲役または拘留に処し、罰金を併科または単科する。単位が本罪を犯したときは、単位に罰金を科するほか、その直接責任を負う管理職およびその他の直接責任者は、1 項の規定により処罰する。

流産させた場合、②これらの手術を野蛮な方法で行った場合、③他人の生命・健康に重大な危険を生じさせた場合等をいう。

2. 特殊犯罪構成

(1) 産児制限不法行為を行って受診者の身体・健康に重大な損害を発生させたときは、本罪の重大犯罪構成となる。「受診者の身体・健康の重大な損害」とは、受診者の身体障害・組織的器官の重大な損傷・生育能力喪失・労働能力喪失等の重大な結果をいう。行為者の主観面は、重大な結果に対する直接故意であってはならない。

(2) 産児制限不法行為を行って受診者を死亡させたときは、本罪の〔特別〕重大犯罪構成となる。行為者の主観面は、死亡結果に対する直接故意であってはならない。

II 定罪

1. 本罪と医療事故罪の区別 両罪を区別する主な基準は、行為者の医師資格の有無にある。資格者が他人のため産児制限手術を行っても犯罪にならないが、職責怠慢により受診者の重傷・死亡を発生させれば、医療事故罪になる。

2. 本罪と不法医行為罪との区別 本罪は、実質的に不法医行為罪の特殊類型であり、本罪の構成要件該当行為は、常に後罪の構成要件にも該当する。両罪の主な区別は、次の点にある。本罪の客体〔法益〕には、他人の生命・健康のほか産児制限の管理秩序も含まれる。現実生活では、不法な医療業務の過程で産児制限手術が行われることが多い。この場合には、不法医行為罪を認めるのが妥当である。行為者の不法な医療業務が産児制限手術を専門的または主要業務とするときは、産児制限不法手術罪とするのが妥当である。しかし、いずれの場合も、数罪併罰〔併合罪〕とする必要はない。

III 刑事責任

刑法336条2項；本罪を犯した者は、3年以下の有期徒刑、拘留または管制に処し、罰金を併科または単科する。受診者の身体・健康に重大な損害を与えたときは、3年以上10年以下の有期徒刑に処し、罰金を併科

ために産児機能回復手術、虚偽の産児制限手術、産児中絶手術または子宮内避妊器具摘出を行って、その情状が重大な行為をいう。

I 犯罪構成

1. 基本犯罪構成

(1) 本罪の主体は、医師営業資格または助産婦資格なき者に限られる。医師・助産婦の資格保持者による産児機能回復手術・産児中絶手術の無権限実行は、職業倫理違反にはなっても犯罪にならない。

(2) 本罪の客体は、他人の健康および産児制限の正常な秩序である。刑法は、業務資格なき者のみが本罪を構成しうると定める。その主な理由は、資格なき者には専門的知識・技能が欠けるので、他人の生命・健康への危険が重大だからである。それゆえ、刑法は、主に公衆の健康と生命の保護のため本罪を定めたといえる。

(3) 本罪の主観面は、故意である。

(4) 本罪の客観面は、他人のために生育・堕胎等の手術を行うことである。具体的には、次の行為がある。①「産児機能回復手術」産児制限手術を受けた者の輸精管・輸卵管を再連結して生育機能を回復させることをいう。②「虚偽の産児制限手術」虚偽の絶種手術・子宮内避妊器具(リング)挿入等の産児制限手術を行い、表面的には生育不能であるが現実には生育機能が残っていることをいう。③「産児中絶手術」薬品による中絶または人工流産手術を行うことをいう。④「子宮内避妊器具摘出」

「権限なく」とは、医師業務資格なき者がこれらの手術を行うことをいい、その実行により無権限と認められる。医師業務資格保持者が他人のためこれらの手術を行っても、本罪にいう無権限行為ではない。行為者がこれらの産児制限に反する手術または堕胎手術の一つを行えば、本罪の客観的要件が充足される。しかし、無権限の助産行為は、本罪の客観的行為ではない。

産児制限に反する不法な手術は、その情状が重大なときにのみ犯罪となる。「重大な情状」とは、①これらの手術を反復的に行って他人を妊娠・

した場合、②危険性の高い医療活動に従事した場合、③不法医療により巨額の利益を取得した場合、④受診者の健康を害した場合、⑤無謀・野蛮な方法を用いた場合等をいう。

2. 特殊犯罪構成

(1) 不法な医療行為により受診者の重大な健康損害を発生させたときは、本罪の重い犯罪構成となる。「受診者の健康の重大な損害」とは、受診者の身体障害・組織器官の重大な損害・労働能力喪失等の重大結果を発生させた場合をいう。この結果に対する行為者の主観面は、過失または間接故意であり、直接故意はありえない。

(2) 不法な医行為により受診者を死亡させたときは、本罪の重大犯罪構成となる。死亡結果に対する行為者の主観面は、直接故意であってはならない。

II 定罪

本罪と医療事故罪との区別

1) 主体の相違 本罪は医師営業資格なき者であるが、後罪は医師営業資格保持者である。

2) 主観面の相違 本罪は故意であるが、後罪は過失である。

3) 客観面の相違 本罪は不法な医行為に限られる。後罪は、合法的診療・看護活動であり、医療行為の他に看護活動も含まれるが、重大な結果の発生が要件となる。

III 刑事責任

刑法 336 条；本罪を犯した者は、3 年以下の有期徒刑、拘留または管制に処し、罰金を併科または単科する。受診者の人身の健康に重大な損害を与えたときは、3 年以上 10 年以下の有期徒刑に処し、罰金を併科する。受診者を死亡させたときは、10 年以上の有期徒刑に処し、罰金を併科する。

10 産児制限不法手術罪〈非法进行节育手术罪〉

産児制限不法手術罪とは、医師の営業資格なき者が、権限なく、他人の

Ⅲ 刑事責任

刑法335条；本罪を犯した者は、3年以下の有期徒刑または拘留に処する。

9 不法医行為罪〈非法行医罪〉

不法医行為罪とは、医師の営業資格なき者が、不法に医行為を行い、その情状が重大な行為をいう。

I 犯罪構成

1. 基本犯罪構成

(1) 本罪の主体は、医師の営業資格なき自然人である。その資格保持者は、本罪を構成しえない。医師の営業資格とは、中華人民共和国医師営業法(1999年5月1日施行)12条によれば、「医師資格試験で合格の成績を収めて取得した医師営業資格または補助医師資格」をいう。国家は医師営業につき登録制度を採用しているので、医師資格取得者は、衛生行政部門に登録申請し、医師登録されて医師営業証書を取得して初めて、医行為を行いうる。また、同法14条は、「医師登録を経て営業証書を取得しなければ、医師営業活動を行ってはならない」と定める。このように、医師営業資格なき者とは、医師登録されて営業証書を取得していない者と解される。

(2) 本罪の客体は、公民の身体健康と正常な医療管理の秩序である。

(3) 本罪の主観面は、故意である。すなわち、医師資格がないと知りながら、医行為を行う心理態度である。本罪の故意は、営業資格なく医療活動を行う事実を認識すれば足り、そのような医行為の違法性の認識までは問われない。

(4) 本罪の客観面は、不法な医行為である。この医師営業資格なき営利的医療活動には、医療機関における場合と無許可開業を行う場合とがある。刑法によれば、不法医行為は、その情状が重大なときにのみ犯罪となる。「重大な情状」とは、①再三の取締を受けても不法医療行為を継続

I 犯罪構成

(1) 本罪の主体は、特殊主体すなわち医療職員である。「医療職員」とは、診療看護事務に従事する者をいい、国家・団体の医療機関の医師・看護婦・薬剤師および主管官庁の許可を得た個人医師を含む。

(2) 本罪の客体は、医療に関する国家の正常な秩序と患者の生命・健康である。

(3) 本罪の主観面は、過失である。医療規則制度の重大な違反による業務上の過失である。

(4) 本罪の客観面は、重大な職責怠慢により受診者を死亡させ、またはその身体に健康に重大な損害を与える行為である。具体的には、次の二要件からなる。①「重大な職責怠慢」それは、診療看護業務遂行時に規則制度、診療看護の常識に違反することをいう。例えば、診断・処方箋・麻酔・手術・輸血・看護・検査・消毒・説明・巡視等の規則・制度の違反である。診療看護の常識とは、診療看護の実務から長期的に形成・公認された効果的な作業の慣習・慣例をいう。規則・制度の違反は、本罪の一客観的要素であるとともに、業務上過失の主観面を認定する重要な根拠でもある。②「重大な職責怠慢による受診者の死亡またはその健康の重大な損害」受診者の健康の重大な損害とは、受診者の身体障害・組織的器官の損傷・労働機能喪失等の重大結果をいう。

II 定罪

本罪と医療過程における過誤・偶発事故・技術事故との区別 医療過程における過誤は、真摯な職責履行の欠落があっても、その損害結果が軽微であれば犯罪にならない。医療過程における偶発事故とは、診療・看護の過程で予想・防止しえない受診者の病状・特異体質により死亡・傷害・機能障害の結果が発生することをいう。重大結果が発生しても、医療関係者に重過失または規則違反がなければ犯罪にならない。医療技術事故とは、医療関係者の低い医療技術水準・経験不足等の原因により発生する事故をいう。医療技術事故は、その原因が医療関係者の低い責任感・規則違反にないので犯罪にならない。

(4) 本罪の客観面は、定められた検査測定不履行または操作規則違反により、他人の健康の健康を害する行為である。具体的に、次の二要件からなる。①「検査測定・操作等にかかる規定違反行為」 血液製品管理法によれば、規定違反行為とは次の諸行為をいう。すなわち、定められた基準によらない血液測定検査、代替者・健康検査不合格者・血液提供許可証不所持者からの血液採取、過剰な血液採取、血液採取器具不使用の採取、廃棄器具の反復使用、国家の定める測定項目検査結果陽性血液の未整備・未報告等である。②「他人の身体への健康への危害」 規則違反行為により血液提供者・血液使用者・血液製品使用者の健康に時には死亡に到るほど重大な損害を発生させることをいう。

II 定罪

本罪と血液不法採集供給罪との限界 両罪は、主に次の点で区別される。①主体が異なる。本罪の主体は、血液製品生産経営資格を有する単位とその従業者であるが、後罪の主体は、自然人一般に限られ、血液生産経営資格を有しない者である。②主観面が異なる。本罪は事故型過失犯であるが、後罪は故意犯である。③客観面が異なる。本罪では、規則違反行為および現実 to 人体の健康を害する結果が要件となる。これに対して、後罪では、資格・遵守すべき規則は問題にならず、国家基準不適合および他人の健康損害の危険状態のみが要件となり、また現実の健康損害結果発生は必要ない。この結果が現実 to 発生すれば、重大犯罪構成を形成する。

III 刑事責任

刑法334条2項；本罪を犯したときは、単位に罰金を科するほか、その直接責任を負う管理職およびその他の直接責任者は、5年以下の有期懲役または拘留に処する。

8 医療事故罪〈医疗事故罪〉

医療事故罪とは、医療職員が、その重大な職責怠慢により、受診者を死亡させまたはその身体への健康に重大な損害を与える行為をいう。

2. 特殊犯罪構成

(1) 重大犯罪構成 不法な血液採取または血液製品製造供給により人体に重大な危害を及ぼしたときは、本罪の重大犯罪構成となる。人体の重大な危害とは、作業規定不遵守の血液採取により血液供給者の健康に重大な損害が発生した場合、採取・供給された血液・血液製品の不適合により血液使用者の健康に重大な損害が発生した場合等をいう。

(2) 特別重大犯罪構成 本罪を犯して特に重大な結果を発生させたときは、本罪の特別重大犯罪構成となる。「特に重大な結果」とは、多数の血液供給者・血液使用者の健康に時には死亡に到るほどの重大な損害を発生させた場合、重大な伝染病の伝播を発生させた場合等をいう。

II 刑事責任

刑法334条1項；本罪を犯した者は、5年以下の有期徒刑または拘留に処し、罰金を併科する。人体の健康に重大な危害を発生させたときは、5年以上10年以下の有期徒刑に処し、罰金を併科する。特に重大な結果を発生させたときは、無期徒刑または10年以上の有期徒刑に処し、罰金または財産没収を併科する。

7 血液採集供給事故罪〈采集、供应血液、制作、供应血液制品事故罪〉

血液採集供給事故罪とは、国家主管官庁の許可を受けた血液採集供給または血液製品製造供給の機関が、定められた検査測定を行わず、または操作規則に違反して、人体の健康に重大な危害を発生させる行為をいう。

I 犯罪構成

(1) 本罪の主体は、特殊主体すなわち国家主管官庁の許可を受けた血液採取供給または血液製品製造供給の機関およびその責任者である。

(2) 本罪の客体は、血液製品に関する国家の管理制度と公共の衛生である。

(3) 本罪の主観面は、過失である。すなわち、他人の身体を健康を損害する結果につき、単位およびその責任者に過失が存することである。

Ⅲ 刑事責任

刑法333条；本罪を犯した者は、5年以上10年以下の有期徒刑に処する。

6 血液不法採集供給罪〈非法采集、供应血液、制作、供应血液制品罪〉

血液不法採集供給罪とは、血液製品管理法規に違反して、関係機関の許可を受けずに権限なく血液を採集・供給し、または血液製品を権限なく製造・供給して、国家の定める基準に不適合のため人の健康を害するおそれのある行為をいう。

I 犯罪構成

1. 基本犯罪構成

(1) 本罪の主体は、自然人一般に限られる。

(2) 本罪の客体は、血液製品の管理制度および公共の衛生である。

(3) 本罪の主観面は、故意である。すなわち、血液の採取・供給または血液製品の製造・供給の資格を有しないと知りながら、利得のためにこれらの行為を行うことである。血液の採取・供給および血液製品の製造・供給は、無資格では行えない。行為者が採取提供・製造供給の過程または不合格の製品と知るか否かは、本罪の成立に影響しない。

(4) 本罪の客観面は、不法に血液を採取・供給し、または国家基準不適合の血液製品を製造・供給して人の健康を害するおそれのある行為である。具体的な要件は、次の通りである。①違法性 「単位血漿許可証」を取得せずに血液を採取・供給する行為または「薬品生産品質管理規範基準」に適合しない血液製品を製造・供給する行為である。②血液採取の過程・供給血液または製造供給血液製品の国家基準不適合 ③人体の健康危害の蓋然性 「人体の健康」とは、血液提供者および血液使用者の健康をいう。以上の三要件を同時に充足すると、本罪の客観的行為が認められる。

が起こる。他人の重傷・死亡を発生させたときは、より重い傷害罪へと転化させて定罪・処罰するのが、同条の解釈として合理的である。

II 刑事責任

刑法 333 条；本罪を犯した者は、5 年以下の有期徒刑に処し、罰金を併科する。他人に売血を強迫した者は、5 年以上 10 年以下の有期徒刑に処し、罰金を併科する。

5 売血強迫罪〈強迫売血罪〉

売血強迫罪とは、暴力・または脅迫により他人に売血を強迫する行為をいう。

I 犯罪構成

(1) 本罪の主体は、自然人一般である。

(2) 本罪の客体は、国家の血液採集管理制度および血液提供者の健康・人身の自由である。

(3) 本罪の主観面は、故意である。すなわち、暴力・脅迫による血液販売の強迫をそれと知りながら行う心理態度である。

(4) 本罪の客観面は、暴力・脅迫により他人に血液販売を強迫する行為である。すなわち、血液提供を望まない者に殴打・人身の自由の制限・脅迫等を用いて、血液採集単位、赤十字・その他の血液採取医療機関への血液提供を余儀なくさせることである。

II 犯罪構成の変異

刑法 333 条 2 項によれば、他人に暴力・脅迫を用いて血液販売を強迫し、傷害を負わせたときは、刑法 234 条すなわち傷害罪として定罪・処罰する。これは、暴力・脅迫を用いて疾病により血液採取しえない者に血液採取を強制し、または過剰な血液の採取販売を行って他人の身体に重大な傷害を負わせた場合、直接暴力を使用して他人の身体を傷害した場合等である。暴力・脅迫により他人に血液販売を強迫して重大な傷害を発生させたときは、本罪の犯罪構成に根本的な変化が生じて、傷害罪となる。

I 犯罪構成

1. 基本犯罪構成

(1) 本罪の主体は、自然人一般に限られる。実務では、他人を不法に組織して売血を行う者は、一般社会人や血液医療部門の職員であったりする。「売血を組織する者」・「血液を独占する者」は、正常な血液採集活動を著しく妨害する。

(2) 本罪の客体は、血液供給に関する国家の管理秩序と血液提供者の健康である。

(3) 本罪の主観面は、故意である。営利目的も有するのが一般的である。

(4) 本罪の客観面は、他人を不法に組織して売血を行う行為である。すなわち、血液製品管理法に違反する画策・動員・誘引・連絡を行って、多数の提供者の体内から血液を採取し、これを販売する行為である。これには、多数の血液提供者を組織して血液を利用する単位〔法人・事業体〕・個人に販売する行為、血液採集場を権限なく設立して多数の提供者から血液を採取する行為がある。組織者の一部は、血液採集単位・医療機関の職員と共謀することが多く、血液供給源を支配して提供者から安価で血液を買い取り、血液使用者に高価で販売する。

2. 特殊犯罪構成

刑法333条によれば、他人を組織して血液を販売する過程で他人に血液販売を強迫したときは、本罪の重大犯罪構成となる。「他人に血液販売を強迫」するとは、暴力・脅迫またはその他の方法を用いて、血液提供者の意思に反し体内の血液の販売を強制する行為をいう。⁽³²¹⁾

3. 犯罪構成の転化

刑法333条2項によれば、他人を組織した血液販売により他人を傷害したときは、刑法234条すなわち傷害罪として定罪・処罰される。他人を組織した血液販売の過程で過剰に血液を採集し、または疾病のため血液を採取しえない者から血液を採取して他人の健康に重大な損害を与えて死亡させたときは、実際には傷害罪が成立する。すなわち、傷害罪への転化

危険を生じさせることをいう。

2. 特殊犯罪構成

伝染病菌毒の拡散により特に重大な結果を発生させたときは、本罪の結果的加重犯となる。「特に重大な結果」とは、①伝染病菌毒の拡散により甲類伝染病の汚染・流行またはその重大な危険を発生させたこと、②その他の伝染病の大規模な汚染・流行を発生させたこと、③多数の感染者の死傷・身体障害を発生させたことなどをいう。

II 刑事責任

刑法 331 条；本罪を犯した者は、3 年以下の有期徒刑または拘留に処する。その結果が特に重大なときは、3 年以上 7 年以下の有期徒刑に処する。

3 国境検疫規定違反罪〈违反国境卫生检疫规定罪〉

国境検疫規定違反罪とは、国境衛生検疫の規定に違反して、検疫伝染病を伝播させ、またはその重大な危険を発生させる行為をいう。

国境衛生検疫法によれば、出入国を行うすべての人員・交通機関・荷物・貨物等は、国境衛生検疫機関の医学検査・衛生検査・必要な衛生処理を受けねばならない。行為者が検査・処理を免脱・拒否すると、国境衛生検疫規定の違反行為となる。「検疫伝染病」とは、ペスト、コレラ、黄熱病および国務院の規定・公示するその他の伝染病をいう。

刑法 332 条；本罪を犯した者は、3 年以下の有期徒刑または拘留に処し、罰金を併科または単科する。単位が本罪を犯したときは、単位に罰金を科するほか、その直接責任を負う管理職およびその他の直接責任者は、1 項の規定により処罰する。

4 不法売血組織罪〈非法组织卖血罪〉

不法売血組織罪とは、血液製品管理法規に違反して、権限なく他人を組織して血液を採集し販売する行為をいう。

2. 特殊犯罪構成

伝染病防治法違反により特に重大な結果を発生させたときは、本罪の結果的加重犯として定罪される。「特に重大な結果」とは、甲類伝染病を暴発・流行させて多数人の死傷・身体障害を引き起こした場合、国家・人民の利益にその他の特に重大な損失を発生させた場合等をいう。

II 刑事責任

刑法330条；本罪を犯した者は、3年以下の有期徒刑または拘留に処する。結果が特に重大なときは、3年以上7年以下の有期徒刑に処する。単位が本罪を犯したときは、単位に罰金を科するほか、その直接責任を負う管理職およびその他の直接責任者は、1項の規定により処罰する。

2 伝染病菌拡散罪〈伝染病菌種、毒種拡散罪〉

伝染病菌拡散罪とは、伝染病の菌種・毒種の実験・保管・携帯・輸送に従事する人員が、国务院衛生行政部門の関連規定に違反して、伝染病の菌毒を拡散させ、その結果が重大な行為をいう。

I 犯罪構成

1. 基本犯罪構成

(1) 本罪の主体は、特殊主体すなわち伝染病の菌種・毒種の実験・保管・携帯・輸送を行う者である。

(2) 本罪の客体は、伝染病の菌毒に対する国家の管制制度と公共の衛生である。

(3) 本罪の主観面は、過失である。

(4) 本罪の客観面は、国务院衛生行政部門の関連規定に違反して、伝染病の菌毒を拡散させ重大な結果を発生させる行為である。「関連規定違反」とは、伝染病の菌種・毒種の実験・保管・携帯・輸送等に対する管理制度の違反をいう。「伝染病の菌毒の拡散」とは、伝染病防治法施行法60条に定める1類・2類・3類の伝染病菌（毒）種が管理不能となり社会へ流出することをいう。「重大な結果」とは、他人に伝染病を感染させて死亡・身体障害の結果を発生させ、または伝染病の汚染・流行の重大な

させる行為を「行政犯」として多数定めている。この行政犯は、反倫理的性質が顕著でない点で、殺人・強姦・放火・窃盗・強盗等の伝統的「自然犯」とは明確に異なる。それゆえ、その犯罪・行為者の罪過形式の確定・判断に際しては、自然犯と区別しなければならない。行政犯では、一般に間接故意の概念の使用は妥当でなく、危害結果に対する悪意またはその発生の希望が行為者に欠けるときは、故意が排斥される。つまり、本罪の罪過形式の認定・判断には、次の二点を考慮する必要がある。すなわち、第一に、結果発生に対する過失の存在という積極面、第二に、直接故意の不存在という消極面である。行政犯の反倫理的傾向は自然犯ほど明確でないので、行為者が結果発生の可能性を認識したとしても、軽信・放任による過失・故意の認定では、合理的な結論を導くことが極めて困難である。

（４） 本罪の客観面は、伝染病防治法違反という法定の一事情を充足し、甲類伝染病を伝播させ、またはその重大な危険を生じさせる行為である。本罪の客観面は、次の二要件からなる。第一は、伝染病防治法に違反する一行為が存することである。すなわち、①給水部門が供給する飲用水の国家衛生標準を遵守しない行為、②衛生防疫機関の衛生上の要求を拒否して、伝染病病原体に汚染された汚水・汚物・糞尿の消毒を怠る行為、③伝染病患者・病原感染者・伝染病の疑いある患者に対し伝染病の伝播が容易な職務への従事を禁ずる国务院衛生行政部門の規定に違反して、禁止された職務への従事を許可または放任する行為、④伝染病防治法に基づき衛生防疫機関が発した予防治療措置の執行を拒否する行為である。第二は、甲類伝染病を伝播させ、またはその重大な危険性を有する行為である。「甲類伝染病の伝播」とは、現実に甲類伝染病を伝播させて他人に感染させることをいう。「伝染病伝播の重大な危険」とは、甲類伝染病伝播の結果は発生させないが、伝播の可能性が大きいことをいう。「甲類伝染病」とは、伝染病防治法 2 条 2 項に定めるペスト・コレラをいう。国务院は、具体的事情に応じて甲類伝染病種の増減を調整し、これを公示する。

罪は成立する。「重大な情状」とは、①重要な国有保存書類を販売・譲渡した場合、②反復的に販売・譲渡した場合、③国家所有保存書類を権限なく外国の機関・組織・個人に販売・譲渡した場合、④無権限販売・譲渡による不法収益が巨額な場合、⑤無権限販売・譲渡の動機が劣悪または重大な結果を発生させた場合等をいう。

刑法329条；本罪を犯した者は、3年以下の有期徒刑または拘留に処する。

第6節 公共の衛生を害する罪

1 伝染病防治規定違反罪〈違反伝染病防治規定罪〉

伝染病防治規定違反罪とは、伝染病防治法の規定に違反して、甲類伝染病を伝播させ、またはその重大な危険を発生させる行為をいう。

I 犯罪構成

1. 基本犯罪構成

(1) 本罪の主体は、自然人および単位である。

(2) 本罪の客体は、伝染病の予防治療に対する国家の管理秩序と公共の衛生である。

(3) 本罪の主観面は、過失である。すなわち、伝染病防治法に違反による甲類伝染病の伝播もしくはその重大な危険を予見すべきなのに軽率にも予見せず、または予見しながらも回避可能と軽信する心理態度である。伝染病防治法違反の故意があっても、その危険状態・結果に対しては、故意ではなく過失である。故意の伝染病防治法違反行為は、通常行政上の違法行為であるが、その行為により重大結果を発生させれば刑法上の違法行為となる。このように、行政上の違法が刑法上の違法へと転化する根本要素は、重大結果の発生である。それゆえ、行為者の罪過〔故意・過失〕の性質は、この重大結果に対する同人の心理状態に基づいて確定されねばならず、伝染病防治法違反に対する心理態度に依拠して判断しえない。また、刑法は、本罪のように行政法規違反行為により重大結果を発生

Ⅱ 定罪

刑法 329 条 3 項によれば，奪取・窃取にかかる国有保存書類が文物または国家秘密であるときは，故意・過失文物毀損罪または国家秘密窃取罪も構成しうる。この場合は，一行為が二個の罪名に触れる観念的競合として，重い刑の罪名により定罪・処罰される。

Ⅲ 刑事責任

刑法 329 条 1 項；本罪を犯した者は，5 年以下の有期徒刑または拘留に処する。

10 国有保存書類不法販売罪〈擅自出卖、转让国有档案罪〉

国有保存書類不法販売罪とは，保存書類法の規定に違反して，国家の所有する保存書類を権限なく販売または譲渡して，その情状が重大な行為をいう。

「保存書類法の規定違反」とは，国家所有の保存書類販売を禁止する保存書類法 17 条に違反することをいう。保存書類の写しも，国家の規定に従って交換・譲渡・発売されねばならない。保存書類法施行法 18 条によれば，いかなる組織・個人も，国家所有の保存書類を権限なく販売または譲渡してはならず，各級の保存書類資料館・その他の機関・組織は，わが国から散逸して外国にある保存書類の収集・交換のために国際文化交流を行い，経済建設・科学研究・科学技術の成果普及等の必要に応じて，省級以上の主管機関および保存書類行政管理部門の許可を受けて，国内外の組織・個人に保存書類の複写を贈与・交換・販売することができる。この規定に違反して国有保存書類を発売または譲渡すると，保存書類法違反となる。「無権限の販売・譲渡」とは，保存書類法に定める正当目的なく，または法定手続に従って許可を受けずに販売・譲渡することをいう。「販売」とは，図利目的で保存書類を譲渡して，その対価を得ることをいう。「譲渡」とは，無償の贈与・有償の交換をいう。販売・譲渡の対象は，国家所有の保存書類であり，原本および複写を含む。

国家所有保存書類の権限なき販売・譲渡の情状が重大なときにのみ，本

罰金を併科する。その情状が軽いときは、3年以下の有期懲役、拘留または管制に処し、罰金を併科する。本罪の重大犯罪構成に該当するときは、死刑、無期懲役または10年以上の有期懲役に処し、罰金または財産没収を併科する。

8 古人類化石等盗掘罪〈盗掘古人类化石、古脊椎動物化石罪〉

古人類化石等盗掘罪とは、国家の保護する科学的な価値のある古人類化石または古脊椎動物化石を盗掘する行為をいう。

本罪と遺跡古墳盗掘罪との唯一の違いは、行為対象である。すなわち、本罪の対象は、古人類化石・古脊椎動物化石である。この点を除けば、本罪の犯罪構成・刑事責任は、遺跡古墳盗掘罪と同じである。

9 国有保存書類奪取罪〈抢夺、窃取国有档案罪〉

国有保存書類奪取罪とは、不法占有の目的をもって、国家の所有する保存書類を奪取または窃取する行為をいう。

I 犯罪構成

(1) 本罪の主体は、自然人一般である。

(2) 本罪の客体は、保存書類に対する国家の管理制度と合法權益である。

(3) 本罪の主観面は、故意および不法占有の目的である。

(4) 本罪の客観面は、国有の保存書類を奪取または窃取する行為である。「奪取」とは、他人の不注意に乗じて公然と取得すること、「窃取」とは、密かに取得することをいう。奪取・窃取の対象は、国有の保存書類である。「保存書類」とは、過去・現在の国家機関・社会組織・個人が政治・軍事・経済・科学文化・宗教等の活動に従事して直接形成された国家・社会にとって保存価値ある文字・図画・表・音声・映像等の歴史的記録をいう。「国家の所有する保存書類」とは、国家が所有権・処分権を有する保存価値ある重要書類をいう。

文物を窃取しなかった場合、③一般の古文化遺跡・古墳の盗掘にとどまる場合、④既に破壊された古文化遺跡・古墳を盗掘した場合、⑤多衆による盗掘への参加者である場合、⑥盗掘の共同犯罪において副次的・補充的役割の従犯である場合等をいう。

（2）本罪の重大犯罪構成 刑法328条1項によれば、次の一事情のあるときは、本罪の重大犯罪構成となる。すなわち、①国家が指定した国家重点文物・省級文物の保護機関の保護する遺跡・古墳を盗掘したとき、②遺跡・古墳盗掘集団の首謀者であるとき、③反復的に遺跡・古墳を盗掘したとき、④遺跡・古墳を盗掘して貴重文物を窃取しまたは著しく破壊したときである。

Ⅱ 定罪

1. 本罪と文物損壊罪・名所旧跡損壊罪との限界 ①目的が異なる。本罪では文物窃取の目的を有するが、後二罪ではこの目的がない。②行為対象が異なる。本罪の行為対象は、古文化遺跡・古墳にのみ限られる。通常は、地下に埋蔵されまたは地面固定された移動不能の物であり、国家級・省級の文物保護機関の文物でなくともよい。これに対して、後二罪の対象は、貴重文物、国家級・省級文物保護機関の文物、あるいは名所・旧跡に限られる。③行為形態が異なる。本罪は盗掘に限られるが、後二罪はその形態に制限がない。遺跡・古墳盗掘の過程で貴重な名所・旧跡を毀損しても、本罪一罪として処罰される。

2. 本罪と窃盜罪との限界 遺跡・古墳を盗掘するほか、文物を窃取したときは、本罪として処断される。その他の墳墓・遺跡を盗掘して多数の（文物を含む）財物を窃取したときは、窃盜罪として処断する。他人の盗掘した貴重文物を窃取したときは、窃盜罪として処断される。

3. 本罪の既遂 行為者が遺跡・古墳の盗掘を実行すれば、本罪の既遂となる。文物を窃取の有無は、本罪の成立のみならず本罪の既遂にも影響しない。

Ⅲ 刑事責任

刑法328条；本罪を犯した者は、3年以上10年以下の有期徒刑に処し、

国有機関・個人への販売は、国家により禁じられている。それゆえ、このような販売行為は、いかなる方法であれ本罪の販売となる。無権限贈与とは、国有の文物収蔵機関が国家文化行政管理部門の許可を経ずに、その収蔵文物を非国有機関・個人に贈与することをいう。

3) 「非国有単位・個人への販売・無権限贈与」 別の国有単位への販売・無権限贈与であれば、本罪は成立しない。

刑法327条；本罪を犯したときは、単位に罰金を科するほか、その直接責任を負う管理職およびその他の直接責任者は、3年以下の有期懲役または拘留に処する。

7 遺跡古墳盗掘罪〈盗掘古文化遺址、古墓葬罪〉

遺跡古墳盗掘罪とは、歴史的、芸術的または科学的な価値のある遺跡または古墳を盗掘する行為をいう。

I 犯罪構成

1. 基本犯罪構成

- (1) 本罪の主体は、自然人一般に限られる。
- (2) 本罪の客体は、わが国の歴史的文化遺産である。
- (3) 本罪の主観面は、故意である。

(4) 本罪の客観面は、遺跡・古墳を盗掘する行為である。「盗掘」とは、国家の文物主管官庁の許可なき無権限の採掘をいう。秘密裏とは限らず、公然と採掘することも含まれる。盗掘の対象は、遺跡・古墳すなわち国家の保護を受ける清朝および清朝以前の歴史的・芸術的・科学的な価値ある古文化の遺跡・墳墓である。これには、地面・地下に埋蔵された建築・壁画・石彫刻・墳墓が含まれる。1911年の辛亥革命以降の著名な歴史事件と関連する名士の墓・遺跡・記念地も、遺跡・古墳である⁽⁸⁾。その他の墓・遺跡・物品を盗掘しても、本罪は成立しない。

2. 特殊犯罪構成

(1) 本罪の減軽犯罪構成 遺跡古墳盗掘の情状が軽いときは、本罪の減軽犯罪構成となる。「軽い情状」とは、①盗掘の初犯である場合、②

重文物および国家保護を受け歴史的・科学的・文化的価値ある重要文物は、許可なき営業が禁じられる⁽⁷⁾。文物の範囲は、国家文物主管部門により公示される。国家が自由売買を禁じた文物でない限り、それを転売しても本罪を構成しない。

本罪は、文物転売の情状が重大なときにのみ成立する。「重大な情状」とは、①国家3級以上の貴重文物を不法転売した場合、②反復的または常習的に転売した場合、③大量の文物を転売した場合、④不法所得が高額な場合等をいう。

刑法326条1項；本罪を犯した自然人は、5年以下の有期懲役または拘留に処し、罰金を併科する。その情状が特に重大なときは、5年以上10年以下の有期懲役に処し、罰金を併科する。

刑法326条2項；単位が本罪を犯したときは、単位に罰金を科するほか、その直接責任を負う管理職およびその他の直接責任者は、前項の規定により処罰する。

6 収蔵文物不法販売罪〈非法出售、私贈文物藏品罪〉

収蔵文物不法販売罪とは、国有の博物館・図書館等の単位〔機関〕が、文物保護法規に違反して、国家保護を受ける収蔵文物を販売し、または非国有単位・個人に権限なく贈与する行為をいう。

本罪の主体は、国有の博物館・図書館等の単位〔機関〕である。

本罪の客観面は、国家が保護する収蔵文物を販売し、または非国有単位・個人に権限なく贈与する行為である。行為対象は、文物収蔵品すなわち国有の博物館・図書館等の機関収蔵の貴重文物である。これらの文物は、国家が所有・保護する収蔵文物である。これは、次の要件からなる。

1) 行為対象としての「収蔵文物」 これは、国有の博物館・図書館等の機関に収蔵された貴重文物をいい、国家所有に属しかつ国家の保護を受ける物品である。

2) 「販売または無権限贈与」「販売」には、無権限の販売と主管官庁の「許可」を受けた販売とがある。国家の保護する国有文物収蔵品の非

4 貴重文物外国人不法販売罪〈非法向外国人出售、贈送珍贵文物罪〉

貴重文物外国人不法販売罪とは、文物保護法規に違反して、国家が輸出を禁じた貴重な被収蔵文物を外国人に権限なく販売し、または贈与する行為をいう。

本罪の客観面は、文物保護法規に違反して、国家が輸出を禁じた貴重な被収蔵文物を外国人に権限なく販売または贈与する行為である。具体的には次の諸要件からなる。

1) 「文物保護法規の違反」 貴重な文物は、国务院の許可により外国で展示する場合を除き、国外への持ち出しが禁止されている。この規定に違反することである。

2) 「国家が輸出を禁じた貴重な被収蔵文物」 これが本罪の行為対象であり、関連単位・個人の収蔵にかかる貴重文物も含まれる。

3) 「外国人への無権限の販売・贈与」 「無権限」とは関係官庁の許可のないこと、「外国人」とは中国国籍を有しない者をいう。

4) 「中国国境内における行為」 貴重文物の無権限販売・贈与は、中国国境内で実行されねばならない。

刑法325条1項；本罪を犯した自然人は、5年以下の有期徒刑または拘留に処し、罰金を併科しうる。単位が本罪を犯したときは、単位に罰金を科するほか、その直接責任を負う管理職およびその他の直接責任者は、前項の規定により処罰する。

5 文物転売罪〈倒卖文物罪〉

文物転売罪とは、不法利得の目的をもって、国家が売買を禁ずる文物を転売し、その情状が重大な行為をいう。

本罪の客観面は、国家が自由売買を禁ずる文物を転売する行為である。「転売」とは、買収後に販売することによりその差額を取得する行為をいう。現実の差益取得の有無は、本罪の成立に影響しない。収蔵品の買収または販売だけでは、転売にならない。転売の対象は、「国家が自由売買を禁ずる文物」である。従来の司法解釈によれば、1級・2級・3級の貴

古遺跡・古建築・古石彫刻・革命記念建造物・著名観光地等である。本罪の損壊対象には、公示・指定された国家重点文物および省級文物の保護部門の名所旧跡が含まれない。

本罪は、名所旧跡を故意に損壊する情状が重大なときにのみ成立する。「重大な情状」とは、①損壊の程度が著しい場合、②反復的に損壊した場合、③関係職員の警告にもかかわらず損壊した場合、④重要価値ある名所旧跡を損壊した場合等をいう。

Ⅱ 定罪

本罪と文物損壊罪との限界 両罪は、主に次の点で区別される。①対象が異なる。本罪の対象は名所旧跡であるが、後罪の対象は貴重文物、国家重点文物および省級文物の保護機関の文物である。名所旧跡が国家・省級文物の保護機関の文物に指定されたときは、後罪として処罰する。②犯罪構成の要件が異なる。本罪が構成されるには重大な情状が要件となるが、後罪はこの限りでない。行為対象の違いに応じて、立法上の犯罪構成も異なるからである。

Ⅲ 刑事責任

刑法324条2項；本罪を犯した者は、5年以下の有期徒刑または拘留に処し、罰金を併科または単科する。

3 過失文物毀損罪〈过失损毁文物罪〉

過失文物毀損罪とは、国家の保護する貴重な文物または国家重点文物・省級文物の保護単位〔機関〕での保存を国家が指定した文物を過失により毀損し、重大な結果を発生させる行為をいう。

「重大な結果」とは、過失による毀損の程度・範囲が著しく、国家の保護する貴重文物等に回復しえない損失または修復に巨額の資金を要する結果を発生させたことをいう。

刑法324条3項；本罪を犯した者は、3年以下の有期徒刑または拘留に処する。

動物・古代人類の化石は、文物と同等に国家の保護を受ける。第二は、非可動の貴重文物であり、国家重点文物および省級文物の保護機関の文物をいう。前者は国务院が公示・指定した文物保護機関であり、後者は省・自治区・直轄市人民政府が公示・指定した文物保護機関である。貴重文物または国家・省の文物保護機関の文物を損壊すれば、本罪は成立する。

2. 特殊犯罪構成

貴重文物損壊の情状が重大なとき、本罪の重大犯罪構成となる。「重大な情状」とは、①反復的に損壊した場合、②大量の文物を損壊した場合、③価値の重要な文物を損壊した場合、④1級・2級の貴重文物または貴重文物の孤本・国宝を損壊した場合、⑤国家重点文物の保護機関の文物を損壊して回復しえない損失を発生させた場合、⑥文物損壊の動機が劣悪な場合等をいう。

II 刑事責任

刑法324条1項；本罪を犯した者は、3年以下の有期徒刑または拘留に処し、罰金を併科または単科する。その情状が重大なときは、3年以上10年以下の有期徒刑に処し、罰金を併科する。

2 名所旧跡損壊罪〈故意损坏名胜古迹罪〉

名所旧跡損壊罪とは、国家が保護する名所旧跡を故意に損壊し、その情状が重大な行為をいう。

I 犯罪構成

(1) 本罪の主体は、自然人一般に限られる。

(2) 本罪の客体は、文物に対する国家の正常な管理秩序である。

(3) 本罪の主観面は、故意である。国家の保護する名所旧跡をそれと知りながら損壊する心理態度である。

(4) 本罪の客観面は、国家が保護する名所旧跡を損壊する行為である。損壊の対象は、国家の保護する名所旧跡、すなわち国家の保護を受ける重大な歴史的・芸術的・科学的な価値ある観光地域、名人事跡・歴史的重大事件と関係し慶弔に値する場所・遺跡・建築である。例えば、古墳・

鉄造・石造の標識・地形測量・工事測量・形状測量の固定標識である。

刑法 323 条；本罪を犯した者は，3 年以下の有期懲役または拘留に処する。

第 5 節 文化財の管理を害する罪

1 文物損壊罪〈故意损坏文物罪〉

文物損壊罪とは，国家が保護する貴重な文物〔文化財〕または国家重点文物もしくは省級文物の保護単位〔機関〕での保存を国家が指定した文物を故意に損壊する行為をいう。

I 犯罪構成

1. 基本犯罪構成

（１）本罪の主体は，自然人一般に限られる。

（２）本罪の客体は，文物に対する国家文物管理機関の正常な管理秩序である。

（３）本罪の主観面は，故意である。国家が保護する貴重文物等と知りながら故意に毀損する心理態度である。

（４）本罪の客観面は，国家の保護する貴重文物または国家・省の文物保護部門が保存する文物を損壊する行為である。「文物の損壊」とは，文物の性質・形状・状態を変化させる行為をいう。その方法は，多種多様であり，例えば，粉碎・焼却・除去・解体・汚染など多種多様である。損壊の程度・範囲について，刑法は特に規定を設けていないが，全体的損壊と部分的損壊とがありうる。毀損の対象は，二つに分類される。第一は，可動的な国家保護貴重文物であり，歴史的・科学的・芸術的価値ある重大な文物である。文物保護法 2 条およびその施行細則によれば，貴重文物とは，歴史的・科学的・芸術的な価値ある重大な記念物・芸術品・工芸美術品・革命文献資料・原稿・古図書資料および代表的な実物等の文物をいう。貴重文物は 1 級・2 級・3 級と分類され，貴重文物に該当するかどうかは関係官庁の鑑定により確認される。また，科学的価値ある古代脊椎

た場合等をいう。密出入国行為の情状が重大でないときは、本罪は成立しない。例えば、辺境地域住民が家族・友人の訪問、集落への往来、仕事等のために不法な越境を行う場合等である。

II 刑事責任

刑法322条；本罪を犯した者は、1年以下の有期徒刑、拘留、管制に処し、罰金を併科する。

7 国境界標破壊罪〈破壊境碑、界桩罪〉

国境界標破壊罪とは、国（辺）境の境界碑または境界標識を故意に破壊する行為をいう。

本罪の主体は、自然人一般である。本罪の主観面は故意であり、過失では成立しえない。本罪の客観面は、破壊行為すなわち毀損・除去・窃取・移動・原状改変により国（辺）境の境界碑・境界標識の意義・機能を喪失させる行為である。「境界碑・境界標識」とは、隣国との条約によりまたは歴史上形成されたわが国の管轄範囲を示すために、政府が陸上の隣接地に埋設した国境界線とその方向の標示物をいう。境界碑と境界標識との区別は、実質的なものではなく形式的なものにすぎない。

刑法323条；本罪を犯した者は、3年以下の有期徒刑または拘留に処する。

8 永久測量標識破壊罪〈破壊永久性測量标志罪〉

永久測量標識破壊罪とは、国家が設置した永久的な測量標識を破壊する行為をいう。

本罪の主体は、自然人一般である。本罪の主観面は故意であり、過失では成立しえない。本罪の客観面は、破壊行為すなわち毀損・除去・窃取・移動・原状改変により永久的な測量標識の固有の意義・機能を喪失させる行為である。「永久的な測量標識」とは、わが国の測量製図部門が全国各地の測量のため地上・水上・水中に設置した各種の測量標識物をいう。例えば、三角点・道標・軍事用目標・重力点・天文点・水平点等の木造・

Ⅲ 刑事責任

刑法321条；本罪を犯した者は、5年以下の有期徒刑、拘留または管制に処し、罰金を併科する。その情状が重大なときは、5年以上10年以下の有期徒刑に処し、罰金を併科する。その情状が特に重大なときは、7年以上の有期徒刑に処し、罰金を併科する。

6 密出入国罪〈偷越国（辺）境罪〉

密出入国罪とは、国（辺）境管理法規に違反して、不法に国（辺）境を越え、その情状が重大な行為をいう。

I 犯罪構成

（1）本罪の主体は、自然人一般である。

（2）本罪の客体は、出入国に対する国家の管理秩序である。

（3）本罪の主観面は、故意である。自己が国（辺）境を不法に越えることを知りながら越境する心理態度である。

（4）本罪の客観面は、国（辺）境管理法規に違反して不法に国（辺）境を越える行為である。「国（辺）境管理法規の違反」とは、出入国管理に関するわが国の法律・法規違反をいう。その主なものは、中華人民共和国公民出入国管理法、中華人民共和国外国人出入国管理法、中国公民香港マカオ地区私的往来暫定管理法、国（辺）境検査条例等の法律・法規である。「密出入国」とは、国（辺）境管理法規に違反して不法にわが国の国（辺）境を越える行為をいう。例えば、出入禁止の場所（海上・陸上）から秘密裏に出入国した場合、指定出入場所で偽造・変造の証明書または詐欺的手段を用いて通関した場合、国際便の飛行機・車両・船舶に潜伏して出入国をした場合、コンテナ・貨物に潜伏して出入国をした場合等である。いずれの方法であれ、不法な出入国であれば密出入国行為となる。

本罪が成立するには、その情状が重大でなければならない。「重大な情状」とは、①証明書を偽造・変造して密出入国した場合、②国内外の者と共謀して密出入国した場合、③取締職員を殴打・脅迫して密出入国した場合、④反復的に密出入国した場合、⑤密出入国により劣悪な影響を及ぼし

所得が巨額なとき」 密出入国者運送により不法に取得した財物が巨額の場合である。④「その他特に重大な情状があるとき」 極めて劣悪な国際的影響を生じさせる場合等である。

2. 本罪の特別重大犯罪構成は、密出入国者運送のほか、その過程で被運送者に重傷・死亡の結果を生じさせ、または暴力・脅迫により取締に抵抗する行為である。「被運送者の重傷・死亡」とは、粗末な交通手段・その破損など安全条件の不備が原因の過失致死傷事故または被運送者の自傷・自殺等の重大結果を、運送過程で発生させることをいう。「暴力・脅迫による取締への抵抗」とは、法により取締職務を執行する職員に暴力・脅迫を加えて取締に抵抗することをいう。密出入国者運送の過程で死傷結果を生じさせる行為、または暴力・脅迫による取締抵抗行為は、本罪の基本犯罪構成・重大犯罪構成以上の量的質的变化を生じさせるので、本罪の特別重大犯罪構成を形成し、その社会的危害性も極めて重大となる。

II 定罪

1. 本罪と密出入国組織罪の限界 両罪は、ともに国（辺）境に対する国家の管理秩序を著しく侵害する罪であるが、主に次の点で区別される。①客観的行為が異なる。本罪の行為は密出入国者の運送行為であるが、後罪の行為はその組織行為である。②主観的故意の内容が異なる。本罪では密出入国者の運送が故意の内容であるが、後罪では密出入国者を組織することが故意の内容とされる。密出入国者を組織した上で運送したときは、具体的事情に基づく具体的判断が求められる。その運送がこの組織行為に不可分な一部であれば、密出入国組織罪が認められる。両行為が密接に関連せず独立していれば、各罪を認定し数罪併罰〔併合罪〕として処罰する。

2. 刑法 321 条 3 項により、密出入国者運送過程で、殺害・傷害・強姦・誘拐売買等を行ったとき、または取締職員に対し殺害・傷害等を行ったときは、本罪および殺人罪・傷害罪・強姦罪・誘拐売買罪等につき各罪を認定し、数罪併罰〔併合罪〕として処罰する。

大な情状とは、大量の出入国証明書を販売した場合、反復的または常習的に販売した場合、不法所得が巨額な場合、政治的悪影響など重大な結果を発生させた場合等をいう。

II 刑事責任

刑法320条；本罪を犯した者は、5年以下の有期徒刑に処し、罰金を併科する。その情状が重大なときは、5年以上の有期徒刑に処し、罰金を併科する。

5 密出入国者運送罪〈运送他人偷越国（边）境罪〉

密出入国者運送罪とは、密出入国者を国（辺）境内外へ運送する行為をいう。

I 犯罪構成

1. 基本犯罪構成

（1）本罪の主体は、自然人一般である。

（2）本罪の客体は、国（辺）境に対する国家の管理秩序である。

（3）本罪の主観面は、故意である。すなわち、自ら密出入国者を運送して他人の国（辺）境外入出を希望する心理態度である。図利目的も有するのが一般的だが、この目的がない場合もある。いかなる目的かは、本罪の成立に影響しない。

（4）本罪の客観面は、密出入国者を不法に運送する行為である。「運送」とは、自動車・船舶等の交通手段または徒歩で越境しようとする者を国（辺）境内外に搬出・搬入する行為をいう。

2. 特殊犯罪構成

1. 密出入国者の運送に次の一事情が加わるとき、本罪の重大犯罪構成となる。すなわち、①「反復的にまたは多数人を運送したとき」3回以上または多衆の運送を行った場合である。②「使用する船舶・車両等の交通機関が必要な安全条件を備えず、重大な結果発生の危険があるとき」

使用する船舶・車両等の交通手段が基本安全基準に適合せず、船舶沈没・車両転覆等の事故発生に足る危険が存する場合である。③「不法

る。偽造・変造された旅券・査証等の出入国証明書を他人に提供すれば、本罪が成立する。行為者自身が出入国証明書を偽造・変造しなくとも、本罪の成立に影響しない。しかし、出入国証明書の偽・変造のみにとどまり他人に提供しなければ、本罪ではなく国家機関証明書偽造変造罪となる。

II 刑事責任

刑法 320 条；本罪を犯した者は、5 年以下の有期徒刑に処し、罰金を併科する。その情状が重大なときは、5 年以上の有期徒刑に処し、罰金を併科する。

4 出入国証明書販売罪〈出せ出入境证件罪〉

出入国証明書販売罪とは、旅券・査証等の出入国証明書を不法に販売する行為をいう。

I 犯罪構成

1. 基本犯罪構成

- (1) 本罪の主体は、自然人一般である。
- (2) 本罪の客体は、出入国証明書に対する国家の管理秩序である。
- (3) 本罪の主観面は、故意および図利目的である。すなわち、自己の出入国証明書の販売が利益を図るためと知りながら、販売する心理態度である。
- (4) 本罪の客観面は、出入国証明書を販売する行為である。「販売」とは、発売をいう。実務上、出入国証明書販売行為には、出入国証明文書を買集めた後に転売する場合、旅券・査証の事務担当職員が職権を利用して販売する場合、自己の旅券・査証・帰省証明書等の出入国証明書を不法に販売する場合等がある。本罪の行為対象は、権限ある国家機関が発行した真正の出入国証明書である。偽造・変造された出入国証明書の販売は、偽変造出入国証明書提供罪となる。販売した出入国証明書の有効期限は、本罪の成立に影響しない。

2. 特殊犯罪構成

本罪の重大犯罪構成は、本罪を犯してその情状が重大な行為である。重

券」とは、主権国家が自国民の出入国・外国での居留・旅行のために発行する合法的な身分証明書・国籍証明書をいう。「査証」とは、主権国家が外国人の出入国または自国の国境経由を同意するために発行する許可証明書をいう。

Ⅱ 刑事責任

刑法 319 条；本罪を犯した者は、3 年以下の懲役に処し、罰金を併科する。その情状が重大なときは、3 年以上 10 年以下の有期懲役に処し、罰金を併科する。

単位が前項の罪を犯したときは、単位に罰金を科するほか、その直接責任を負う管理職およびその他の直接責任者は、前項の規定により罰する。

3 偽変造出入国証明書提供罪〈提供偽造、変造的出入境证件罪〉

偽変造出入国証明書提供罪とは、偽造または変造された旅券・査証等の出入国証明書を他人に提供する行為をいう。

Ⅰ 基本犯罪構成

（１）本罪の主体は、自然人一般である。

（２）本罪の客体は、出入国証明書に対する国家の管理秩序である。

（３）本罪の主観面は、故意である。すなわち、偽造・変造された旅券・査証等の出入国証明書をそれと知りながら他人に提供する心理態度である。図利その他の目的を有するのが一般的であるが、目的は本罪の成立に影響しない。

（４）本罪の客観面は、偽造・変造された旅券・査証等の出入国証明書を他人に提供する行為である。「他人」とは、本人以外の者をいい、密出入国者・出入国証明書転売者・その他の者である。「提供」とは、有償および無償の提供をいい、実務では有償提供が多い。「偽造」とは、旅券・査証等の出入国証明書の作成権限なき者が、真正の出入国証明書を模倣して虚偽の出入国証明書を不法に製造することをいう。「変造」とは、書換・消去・置換・連結等の方法で真正の出入国証明書に直接加工・改造を施すことをいう。「出入国証明書」とは、主に旅券・査証・帰省証明書であ

2. 密出入国仲介行為の認定 密出入国仲介とは、行為者が密出入国組織者と密出入国者とを仲介して、組織者に密出入国を組織させることをいう。これについては、異なる事情に応じた認定が求められる。①仲介者が組織者により密出入国が組織されることを知って誘引・欺罔・煽動等の手段により組織者と密出入国者との接触・連絡を誘導し、密出入国組織行為を促進したときは、本罪の共犯となる。②仲介者が犯罪者の法的制裁免脱を幫助するために密出入国組織者に働きかけ、犯罪者の密出入国を可能にしたときは、牽連犯として重い方の罪により処断される。

Ⅲ 刑事責任

刑法318条；本罪を犯した者は、2年以上7年以下の有期徒刑に処し、罰金を併科する。その情状が重大なときは、無期徒刑または7年以上の有期徒刑に処し、罰金または財産没収を併科する。

前項の罪を犯して被組織者に対し殺害・傷害・強姦・誘拐売買等の犯罪行為を行ったとき、または検査員に対し殺害・傷害等の犯罪行為を行ったときは、数罪併罰〔併合罪〕の規定により処罰する。

2 出国証明書詐欺罪〈騙取出境證件罪〉

出国証明書詐欺罪とは、労務輸出もしくは経済貿易の往来またはその他の名目を偽って、旅券または査証等の出国証明書を騙取し、これを他人を組織して行う密出国に使用する行為をいう。

I 基本犯罪構成

(1) 本罪の主体は、一般主体であり、自然人・単位を含む。

(2) 本罪の客体は、国家の出国証明文書の管理秩序である。

(3) 本罪の主観面は、故意および他人を組織して行う密出国に使用する目的である。この目的が欠けるときは、本罪を構成しえない。この目的実現の是非は、本罪の成立に影響しない。

(4) 本罪の客観面は、労務輸出もしくは経済貿易の往来またはその他の名目を偽って、旅券または査証等の出国証明文書を騙取する行為である。本罪の行為対象は、出国に用いる旅券・査証等の証明書である。「旅

(3) 本罪の主観面は、故意である。

(4) 本罪の客観面は、他人を組織して中国の国(辺)境を越えさせる行為である。「組織」とは、教唆・煽動・誘引・欺罔により他人の密出入国を促進し、または密出入国の企画、時間・場所・路線・運輸手段を手配することをいう。実務では、これらの行為を反復する行為者や共同犯罪が多い。

2. 特殊犯罪構成

本罪の重大犯罪構成は、他人の密出入国の組織のほか、次の一事情がある行為である。すなわち、①「他人の密出入国を組織する集団の首謀者であるとき」 首謀者には、密出入国の計画者・組織者・指揮者が含まれる。②「密出入国者を反復的に組織し、または多数の密出入国者を組織したとき」 3 回以上であれば反復的とされ、10 人以上であれば「多数」とされる。③「組織された密出入国者に重傷・死亡の結果を生じさせたとき」

密出入国の過程における交通手段の故障等による密出入国者の死傷、被組織者の自殺等の場合である。④「被組織者の人身の自由を剥奪・制限したとき」 ⑤「暴力・脅迫の方法で検問に抵抗したとき」 海上・陸上保安部隊等の取締公務を執行する職員に殴打・傷害・殺害等の暴力的行為を行い、または暴力的・脅迫的手段で取締に抵抗する場合である。⑥「不法取得金額が巨額なとき」 密出入国者を組織して巨額の金銭を取得する場合である。⑦「その他特に重大な情状があるとき」 既述の場合を除き、特に重大な結果・情状が存する場合である。以上七種の行為によって基本犯罪構成に質的な変化が生じる結果、重大犯罪構成が形成され、その社会危害性も特に重大なものとなる。

Ⅱ 定罪

1. 本罪の未遂・既遂の正確な認定 本罪の客観的行為は、「組織」行為である。それゆえ、本罪は行為犯であり、組織行為のみ実行されれば足り、組織された密出入国の目的を持つ者が国(辺)境を越えなくても既遂となる。「組織」行為が完成しないうちにその中止を余儀なくされたときは、未遂となる。

シャベルなどの殺傷力・破壊力ある器具を所持することが必要である。

③「暴力による犯罪者奪取」 例えば、監獄攻撃・監獄侵入による犯罪者奪取である。本罪の行為対象は、国家が設立した刑務所・看守所等の刑の執行場所・拘禁場所に拘禁された犯罪者・被疑者・被告人でなければならない。移送途中の犯罪者・被告人・被疑者の奪取では、本罪は成立しない。

本罪を犯してその情状が特に重大なときは、本罪の重大犯罪構成となる。「特に重大な情状」とは、①警備員を死傷させた場合、②刑務所等を著しく破壊した場合、③武器・弾薬を所持した場合、④刑務所等を占拠した場合、⑤重要事件の犯人を奪取した場合、⑥多数の犯罪者を奪取しまたは逃走させた場合等をいう。

刑法317条2項；本罪を犯したとき、その首謀者または積極参加者は、無期懲役または10年以上の有期懲役に処する。その情状が重大なときは、死刑に処する。その他の参加者は、3年以上10年以下の有期懲役に処する。

第4節 国（辺）境の管理を害する罪

1 密出入国組織罪〈组织他人偷越国（边）境罪〉

密出入国組織罪とは、画策、煽動、連絡、欺罔、もしくは説得して、他人にわが国の国境もしくは辺境を越えさせ、または密出入国者にその知識もしくは条件を提供する組織行為をいう。

I 犯罪構成

1. 基本犯罪構成

（1） 本罪の主体は、他人の密出入国を組織する者である。これらの者は、「蛇頭」と俗称される。一人か数人か、中国人か外国人かは問わない。密出入国した者は、本罪を構成しえないが、密出入国罪を構成する。

（2） 本罪の客体は、わが国の国（辺）境管理秩序である。

を使用しても、武装警備を設置する刑務所の安全にとって重大な脅威とならない限り、暴動とはいえない。③「強行的脱獄」それは、共同の暴力行為により監獄警備員の支配を排除して拘禁場所から逃走することである。

2. 特殊犯罪構成

刑法 317 条 2 項によれば、暴動脱獄の情状が重大なとき、本罪の重大犯罪構成となる「重大な情状」とは、①警備員を死傷させた場合、②刑務場所を著しく破壊した場合、③武器・弾薬を奪取した場合、④警備員を拘禁して人質とした場合、⑤刑務所占拠により司法機関に対抗し、劣悪な影響を及ぼした場合、⑥多数の被拘禁者を脱獄させた場合等をいう。

II 定罪

1. 本罪と組織的脱獄罪との区別 両罪は、主に次の点で区別される。本罪の成立には共同の暴力使用を要するが、組織的脱獄罪ではこの要件が排斥される。組織的脱獄に加えて、共同で暴力手段を使用したときは、本罪を構成する。

2. 一罪と数罪の問題 暴動脱獄の過程で重傷・死亡の結果を発生させても、本罪一罪として処罰する。

III 刑事責任

刑法 317 条；本罪を犯したとき、その首謀者または積極参加者は、無期懲役または 10 年以上の有期懲役に処する。その情状が特に重大なときは、死刑に処する。その他の参加者は、3 年以上 10 年以下の有期懲役に処する。

17 多衆持凶器囚人奪取罪〈聚众持械动狱罪〉

多衆持凶器囚人奪取罪とは、監獄外の多衆が、凶器を持ち、拘禁された監獄収監者を奪取する行為をいう。

本罪の客観面は、監獄外の多衆が凶器を持ち拘禁された犯罪者を奪取する行為である。具体的に、この行為は次の点に特徴がある。①「多衆性」多数人の集合が必要である。②「持凶器」〈持械〉武器または刀剣・棒・

個別の者による非計画的な暴力使用であれば、本罪の成立を妨げない。「脱獄」とは、刑務所・看守所など国家が設立した刑の執行場所または被疑者・被告人を拘禁する場所を離脱して逃亡することをいい、移送中の逃亡も含む。

II 刑事責任

刑法317条1項；本罪を犯したとき、その首謀者または積極参加者は、5年以上の有期徒刑に処する。その他の参加者は、5年以下の有期徒刑または拘留に処する。

16 暴動脱獄罪〈暴動越獄罪〉

暴動脱獄罪とは、法により拘禁された被疑者・被告人または犯罪者が、組織的にまたは多衆の集団として、暴力的手段により脱獄を強行することをいう。

I 犯罪構成

1. 基本犯罪構成

(1) 本罪の主体は、特殊主体すなわち法により拘禁される既決犯・未決犯である。

(2) 本罪の客体は、司法機関による監獄管理秩序および監獄等の安全である。

(3) 本罪の主観面は、故意である。すなわち、集団的な暴力使用により脱獄を強行する故意である。一般に、行為者は、自己の暴力使用のほか、他人と共同の暴力使用により脱獄を強行する故意を有する。

(4) 本罪の客観面は、集団的な暴力使用により脱獄を強行する行為である。具体的に、次の点が重要である。①「多衆による行為」それは、多数人が共同した脱獄行為である。暴力による脱獄行為は常に一定の組織性を有するから、この意味で暴力による脱獄行為は、組織的脱獄罪の加重的類型である。しかし、暴動脱獄は、必ずしも組織性があるとは限らないので、多数人が一時的に集合し共同して暴力的脱獄を行えば足りる。②「暴動的な行為」それは、暴力的行動の共同使用である。個別の者が暴力

ではなく公務妨害罪が成立しうる。

3. 一罪と数罪との限界 行為者が暴力により警備員を死傷させたときは、牽連犯として重い刑を定める罪により処断される。警備員の殺害後に被移送者奪取を謀議したとき、または被移送者奪取後に警備員を殺害したときは、数罪併罰〔併合罪〕となる。

Ⅲ 刑事責任

刑法 316 条 2 項；本罪を犯した者は、3 年以上 7 年以下の有期徒刑に処する。その情状が重大なときは、7 年以上の有期徒刑に処する。

15 組織的脱獄罪〈组织越狱罪〉

組織的脱獄罪とは、法により拘禁された被疑者・被告人または犯罪者が、首謀者による組織・画策・指揮の下で、組織的かつ計画的に非暴力的方法で脱獄逃亡する行為をいう。

I 犯罪構成

（1）本罪の主体は、特殊主体すなわち法により拘禁された既決犯・未決犯である。

（2）本罪の客体は、司法機関の監獄管理秩序である。

（3）本罪の主観面は、故意すなわち組織的脱獄または組織的脱獄参加の故意である。真相を知らずに混乱に乗じて逃亡したとき、または単独で逃亡したときは、本罪は成立しない。

（4）本罪の客観面は、首謀者の組織・画策・指揮の下で組織的・計画的に集団脱獄する行為である。具体的な行為は、次の通りである。①「組織性・計画的性」すなわち、首謀者の組織・画策・指揮の下で被拘禁者が周到の準備および役割分担を行い、一定の方法・手段・時期を選定して拘禁場所から逃亡することをいう。②「集団性」すなわち、多くの参加者人数、少なくとも 3 人以上でなければならない。周到な計画があってもその人数が 3 人より少なければ、本罪は認められない。また、多人数でも組織的脱獄ではないときは、本罪は成立しえない。③「非暴力的な方法」暴力による脱獄は組織的脱獄行為ではないが、軽微な暴力または

(2) 本罪の客体は、司法機関の正常な活動である。

(3) 本罪の主観面は、故意である。すなわち、移送中の犯罪者・被告人・被疑者をそれと知りながら奪取する心理態度であり、被移送者の奪還・解放が目的とされる。移送中の被拘禁者を奪取する故意がなく、ただ移送任務妨害のために被移送者を逃亡させたときは、本罪は成立しない。

(4) 本罪の客観面は、移送中の犯罪者・被告人・被疑者を奪取する行為である。「奪取」とは、暴力・脅迫・その他の手段により被移送者を警備員の支配から離脱させる行為をいう。暴力・脅迫を用いるほか、麻酔薬の使用等により警備員の意思に反して被移送者をその支配から離脱させる行為が含まれる。奪取行為の対象は、移送中の犯罪者・被告人・被疑者である。「移送中」とは、刑務所・看守所等の拘禁場所を出て再び刑務所・看守所等に収容されるまでの全過程をいう。裁判所の審理場所・検察院の尋問場所に移送する間も、移送中である。刑務所・看守所等に拘禁されている犯罪者・被告人・被疑者の奪取は、本罪を構成しない。この被告人は、刑事事件の被告人に限られる。

2. 特殊犯罪構成

刑法316条2項によれば、移送中の被拘禁者を奪取してその情状が重大なとき、本罪の重大犯罪構成となる。「重大な情状」とは、①凶器または強度の暴力により被移送者を奪取した場合、②多数の被移送者を奪取しまたは逃亡させた場合、③重大事件の犯罪者を奪取した場合、④組織的に奪取した場合等をいう。

II 定罪

1. 被移送者の奪還・解放の意図なく、犯罪者・被告人・被疑者の護送を遮断した場合は、犯罪を認定しえない。

2. 本罪と公務妨害罪との限界 犯罪者等の移送は、広義の公務活動の一種であるので、被移送者の奪取行為は、公務妨害の性質を有する。両罪は、主にその目的により区別される。本罪の成立には犯罪者奪取の目的がなければならないが、公務妨害罪ではこのような目的がない。行為者が被移送者奪取の意図なく暴力・脅迫により移送公務を妨害したときは、本罪

戻ったとき、帰宅許可を受けた者が期限までに刑務所に戻らないときは、脱走の故意と拘禁・服役免脱の目的が欠けるので、本罪は成立しない。

（４）本罪の客観面は、拘禁場所からまたは移送途中に脱走する行為である。「拘禁場所」とは、主に看守所・刑務所をいう。法により逮捕・拘留された者が拘禁を一時解除された移送途中に脱走しても、本罪を構成する。「脱走」の形態は、多種多様であるが、通常、秘密裏に逃亡する場合、扉・窓を破って逃亡する場合、器具を毀損して逃亡する場合、警備員に暴力・脅迫を加えて逃亡する場合等がある。多くは単独逃亡であるが、数人共同して逃亡する場合もある。逃亡方法は、犯罪の成立に影響しないが、暴力を手段として逃亡したとき、警備員の重傷・死亡の結果を発生させたときは、牽連犯となり、重い刑の罪として処断される。暴力による脱走は、その程度が暴動に満たない場合に限られ、また多数人の共同による脱走は、その共同行為が組織に満たない程度でなければならない。

脱走行為は、一般的に、拘禁場所を離れて警備員の支配を脱した時点で既遂となる。拘禁場所から逃亡したが、警備員の直接支配の範囲を脱していない地点で捕らえられたとき、刑務機器または移送車からは脱出したがその場で護送人員に捕らえられたときは、警備員の支配を脱していないので、未遂にとどまる。

Ⅱ 刑事責任

刑法316条 1 項；本罪を犯した者は、5 年以下の有期徒刑または拘留に処する。

14 被移送者奪取罪〈抢夺被押解人员罪〉

被移送者奪取罪とは、移送中の被拘禁者を奪取または解放する目的をもって、暴力・脅迫・その他の方法により、移送中の犯罪者・被告人または被疑者を奪取する行為をいう。

Ⅰ 犯罪構成

1. 基本犯罪構成

（１）本罪の主体は、自然人一般に限られる。

なわち①監獄管理職員の殴打、②他の被拘禁者組織による監獄管理秩序の破壊、③多衆の事件惹起による正常な監獄管理秩序の攪乱、④他の被拘禁者の殴打・体罰またはこれを他人に指示する行為である。

刑法315条によれば、本罪は、監獄管理秩序破壊行為の一つを行って、その情状が重大なときにのみ成立する。「重大な情状」とは、①監獄管理秩序を反復的に破壊して警告・違反記録・監禁処分を経ても改悛しない場合、②他の被拘禁者を組織してまたは多衆により事件を起こして重大な結果を発生させた場合、③刑務職員またはその他の被拘禁者を殴打して軽傷害を生じさせた場合、④警務職員を殴打して劣悪な影響を及ぼした場合、⑤他の被拘禁者を殴打・体罰により自殺・精神異常に追い込むなど重大な結果を発生させた場合等をいう。

刑法315条；本罪を犯した者は、3年以下の有期懲役に処する。

13 脱走罪〈脱逃罪〉

脱走罪とは、法により拘禁された犯罪者、被告人または被疑者が、拘禁場所・刑の執行場所または護送から逃走する行為をいう。

I 犯罪構成

(1) 本罪の主体は、特殊主体であり、法により拘禁された犯罪者・被告人・被疑者に限られる。すなわち、逮捕・勾留され判決を経ない未決犯および拘留以上の自由刑に処せられ刑務所に服役中の既決犯である。誤認逮捕・誤判により拘禁された無辜の者は、法により拘禁される犯罪者ではないから、本罪の主体ではない。拘引・保釈・住居監視等の司法機関の強制措置を執られた被疑者・被告人、管制に処せられた犯罪者、拘留・懲役の執行を猶予された犯罪者、および仮釈放された犯罪者も、拘禁された状態にないので、本罪の主体にならない。

(2) 本罪の客体は、司法機関による犯罪者・被告人・被疑者の管理秩序および監獄管理活動である。

(3) 本罪の主観面は、故意である。脱走は、拘禁・刑罰執行の免脱を目的として行われる。私事のために刑の執行場所を離脱後自発的に

法機関によるものであり、商工・税務・税関等の行政機関による処分は、含まない。行為者が隠匿・移転・転売・毀損いずれかの形態で司法機関による財産の封印・差押・凍結を妨害すれば、本罪の客観的要件が充足される。しかし、封印・差押・凍結されていない財産の隠匿・移転・転売・毀損では、本罪は成立しない。

刑法314条によれば、本罪が成立するには、その情状が重大でなければならない。「重大な情状」とは、①司法機関による財産の封印・差押・凍結の妨害行為により、訴訟活動を著しく妨害した場合、②判決・裁定の執行を客観的に不能にした場合、③相手方当事者の利益に重大な損害を与えた場合、④司法機関による制止・警告後も封印・差押凍結の妨害を継続した場合、⑤動機・手段が極めて劣悪な場合等をいう。

人民法院による執行通知の発効後、司法機関により封印・差押・凍結された財産を隠匿・移転・転売・毀損する方法により判決・裁定の執行に対抗したときは、牽連犯となり、裁判執行拒否罪一罪として処罰される。判決・裁定の発効前に財産の封印・差押・凍結を妨害してその執行を不能または困難にしたときは、本罪として処断される。

刑法314条；本罪を犯した者は、3年以下の有期徒刑、拘留または罰金に処する。

12 監獄秩序破壊罪〈破坏监管秩序罪〉

監獄秩序破壊罪とは、法により拘禁された犯罪者が、法定の監獄管理秩序を破壊する行為の一つを行い、その情状が重大な行為をいう。

本罪の主体は、特殊主体であり、法により拘禁された犯罪者に限られる。「犯罪者」とは、裁判所の有罪判決により刑罰を科され、現に自由刑を執行中の犯罪者をいう。つまり、服役中の既決犯であり、看守所で1年以下の残刑に服役する犯罪者および監獄で服役する犯罪者を含む。逮捕勾留されたが判決を経ていない未決犯（被疑者・被告人）は、拘禁された既決犯ではない。

本罪の客観面は、刑法315条に定める監獄管理秩序を破壊する行為、す

③暴力・脅迫の方法により執行を妨害・拒否して、執行職務の遂行を不能にしたとき、④執行現場における多衆の騒乱・乱入または執行官の逮捕監禁・殴打によって、執行職務の遂行を不能にしたとき、⑤執行事件の資料・公務執行用車両・その他の執行用機材・執行官の服装または公務執行に関する証書を毀損・奪取して、重大な結果を発生させたとき、⑥その他執行の妨害・拒否により重大な結果を発生させたときをいう⁽⁶⁾。

Ⅱ 定罪

1. 本罪と公務妨害罪との限界 両罪は、主に次の点で異なる。本罪では裁判所による判決・裁定の執行活動が侵害されるが、公務妨害罪では通常の公務活動が侵害される。また、本罪の行為形態には手段の制限はないが、公務妨害罪は暴力・脅迫の手段に限られる。

2. 人民法院の判決・裁定への暴力的抗拒により執行官に殺害・重傷を生じさせたときは、故意殺人罪・故意傷害罪として定罪・処罰する。

3. 他人が判決・裁定の執行義務を負う者を幫助して、両者共同で判決・裁定の執行を抗拒したときは、共犯として処断する。

Ⅲ 刑事責任

刑法 313 条；本罪を犯した者は、3 年以下の有期徒刑、拘留または罰金に処する。

11 封印差押財産不法処分罪〈非法处置查封、扣押、冻结财产罪〉

封印差押財産不法処分罪とは、司法機関により封印・差押または凍結された財産を隠匿、移転、転売または毀損し、その情状が重大な行為をいう。

本罪の行為対象は、司法機関が封印・差押・凍結した財産である。「封印」とは、司法機関が保全措置をなすべき財産を調査してそれに封印紙を貼り、その場または別の場所で保管することをいう。「差押」とは、司法機関が保全すべき財産を留置または一定の場所に移送して保管することをいう。「凍結」とは、司法機関が被申請者に対する預金の引出・処分の禁止を関連金融機関に通知する処分をいう。この封印・差押・凍結は、司

法院の判決または裁定とは、執行する内容を有し、既判力の生じている人民法院の判決または裁定をいう。

I 犯罪構成

(1) 本罪の主体は、特殊主体である。一般には、判決・裁定の履行義務を有する本人である。司法解釈によれば、単位が人民法院の判決・裁定の執行・履行を負った際に、その直接責任を負う管理職その他の直接責任者が、当該単位の利益のためにその執行・履行を拒否して、特に重大な結果を発生させたときも、本罪を構成する。民事訴訟法102条、行政訴訟法49条および司法解釈によれば、判決・裁定の履行に協力義務を負う者も、本罪の主体となる。判決・裁定の履行義務を負わない者は、単独では本罪の主体とならない。

(2) 本罪の客体は、司法機関の正常な活動と人民法院の判決・裁定の權威である。

(3) 本罪の主観面は、故意である。すなわち、既判力の生じた判決・裁定の義務を負い、その履行能力があると知りながら、その履行を拒否する心理態度である。

(4) 本罪の客観面は、人民法院の判決・裁定を執行する能力がありながら、それを拒否する行為である。具体的に、次の三要件が必要である。①「執行能力」 証拠の事実関係を調査した結果、人民法院が判決・裁定により執行義務を負うとした者が、その執行に供しうる財産を有し、または特定行為履行義務の遂行能力を有することが立証されれば、「執行能力を有する」と認められる。②「判決・裁定の執行拒否」 ③「既判力の生じた人民法院の判決・裁定」 これが本罪の行為対象である。

刑法313条によれば、本罪は、その情状が重大なときにのみ成立する。「重大な情状」とは、次の一事情があることをいう。すなわち、①人民法院の執行通知後に、既に封印・差押もしくは点検・保管命令を受けた財産を隠匿・移転・換金・毀損し、または既に凍結された財産を移転して、判決・裁定の執行を不能にしたとき、②執行中に人民法院に提供した担保財産を隠匿・移転・換金・毀損して、判決・裁定の執行を不能にしたとき、

的な贓物の寄蔵・移転・買収・販売周旋であるときは、本罪として処断するのは妥当でない。

2. 本罪と共同犯罪との区別 本罪は、他人が犯罪により贓物を取得した後の行為である。事前通謀に基づき犯罪後に贓物を販売する行為、自己が誘引・指揮した青少年の犯罪により取得した贓物を販売して利益を獲得する行為は、本犯の共同犯罪であって、本罪にはならない。

2. 窃盗・強盗により取得された自動車の寄蔵・移転・買収・販売周旋について

1) 窃盗・強盗により取得された自動車と知りながら、その寄蔵・移転・買収・販売周旋を行った者は、本罪として処罰される。そのような自動車と知りながら実行した解体・改装・組立・入質・転売行為も、寄蔵・移転・買収・販売周旋とみなされ、その行為者は本罪として処断される。

2) 盗難車と知りながら購入した者は、贓物買収罪として定罪・処罰される。単位の管理職またはその直接責任者が盗難車と知りながら購入したときも、贓物買収罪として定罪・処罰される。盗難車と知りながらその売買を仲介したときは、贓物買収販売罪の共犯として処断される。「知りながら」とは、現に知りまたは知りうべきことをいう。次の一事情があるときは、欺罔を立証する確実な証拠がない限り、知っていたものとみなされる。すなわち、違法な自動車取引所または販売単位から購入したとき、自動車証明書の手続が不完全または明らかな規定違反があるとき、自動車の発動機番号または車台番号を変更した痕跡があり、その合法性の立証がないとき、市場価格よりも顕著な廉価で自動車を購入したときである⁽⁵⁾。

Ⅲ 刑事責任

刑法312条；本罪を犯した者は、3年以下の有期徒刑、拘留または管制に処し、罰金を併科または単科する。

10 裁判執行拒否罪〈拒不执行判决、裁定罪〉

裁判執行拒否罪とは、人民法院の判決または裁定に対して、その執行能力があるにもかかわらず執行を拒み、その情状が重大な行為をいう。人民

周旋く代為銷售〉を行う心理態度である。「知りながら」には、行為前の認知と行為過程での認知が含まれる。「知りながら」の認定に際しては、供述のみではなく、事件の客観的事実に依拠して判断しなければならない。行為者が犯罪により取得した贓物と知り、または知りうべきことの証明で足りる⁽⁴⁾。行為者が犯罪により取得した贓物と知らなければ、当然、本罪の故意はない。

（４） 本罪の客観面は、他人の贓物の寄蔵・移転・買収・販売周旋を行う行為である。行為対象は、他人が犯罪により取得した贓物、すなわち他人が犯罪を手段として獲得した金銭および財物である。非犯罪手段により取得された物は贓物ではなく、他人ではなく行為者自身の贓物であれば本罪の行為対象にならない。行為者自身が犯罪により取得した贓物を蔵匿・販売する行為は、刑法上独立の意味をもつ犯罪行為ではない。具体的に、本罪には次の四つの行為がある。①「贓物の寄蔵」「寄蔵」とは、贓物を一定の場所に隠蔽または保管することをいう。②「贓物の移転」「移転」とは、他人の犯罪の既遂後に、他人がその犯罪から取得した贓物を別の場所に運搬することをいう。金融機関への振込による不法収益の移転は、本罪の行為ではなく資金洗浄行為の一種となる。③「贓物の買収」「買収」とは、各所でまたは不特定者から贓物を買収することをいい、転売利益取得または自己使用の目的で行われる。通常、自己使用のための贓物買収は、鉄材を原料として買収したり、食器を買収して自己経営の飲食店で使用するなど、生産・経営のために行われる。④「贓物の販売周旋」「販売の周旋」とは、犯罪者による贓物販売を幫助・代理することをいう。販売の周旋は、買収行為と異なり、事前に対価を支払ってその贓物を「所有」しない。販売周旋形態による贓物の販売は、その発売の時点で既遂となる。買収の行為形態は、発売・販売行為の有無に関わりなく買収行為のみで完成し、既遂となる。行為者が寄蔵・移転・買収・販売周旋の一行為を行えば、本罪が成立する。

Ⅱ 定罪

1. 一時的な図利のために由来不明の物品を買収したとき、または一過

職員が自己の身分・調査の意向を明確に告知しなければ、その証拠提供を拒否しても、本罪を構成しない。

(4) 本罪の客観面は、国家安全機関による関係事実の調査または関係証拠の収集に際して、その事実または証拠の提出を拒否する行為である。「関係事実・関係証拠」とは、他人の間諜犯罪行為に関する事実・証拠、および行為者が認知・把握する証拠をいう。「提供の拒否」は、国家安全機関による事実調査または証拠収集を前提とするので、国家安全機関による事実調査・証拠収集を受けないときの単なる不告発は、本罪の提供拒否ではない。国家安全機関以外の者に対する事実と証拠・間諜行為と無関係の事実と証拠・自己の間諜犯罪に関する事実と証拠または認識・把握していない事実と証拠についての提出拒否は、いずれも本罪にあたらない。

刑法311条によれば、本罪は、その情状が重大なときにのみ成立する。「重大な情状」とは、①重大な間諜犯罪事件の検挙を遅延させた場合、②間諜犯人を逃亡させた場合、③間諜犯罪行為を適宜に阻止しえず国家の安全を害した場合等をいう。

II 刑事責任

刑法311条；本罪を犯した者は、3年以下の有期徒刑、拘留または管制に処する。

9 贓物蔵匿移転罪〈窩藏、转移、收购、销售赃物罪〉

贓物蔵匿移転罪とは、犯罪により取得した贓物と知りながら、これを寄蔵、移転、買収し、または販売を周旋する行為をいう。

I 犯罪構成

(1) 本罪の主体は、自然人一般に限られる。

(2) 本罪の客体は、司法機関の正常な活動および財物所有者の追徴権である。

(3) 本罪の主観面は、故意である。すなわち、犯罪により取得した贓物と知りながら、その寄蔵〈窩藏〉・移転〈转移〉・買収〈收购〉・販売

4. 本罪と共同犯罪との区別 蔵匿庇護される犯罪者との事前通謀なく、事後的に犯罪者を蔵匿・庇護したときは、本罪が成立する。犯罪者をそれと知りながら通報しないで蔵匿・庇護したときも、事前通謀は認められないので、本罪のみが成立し、共同犯罪は問題にならない。しかし、犯罪者蔵匿・庇護の実行者とその相手が通謀をして謀議にかかる犯罪を行った相手を蔵匿・庇護したときは、共同犯罪として処断される。

Ⅲ 刑事責任

刑法 310 条；本罪を犯した者は、3 年以下の有期徒刑、拘留または管制に処する。その情状が重大なときは、3 年以上 10 年以下の有期徒刑に処する。

8 間諜犯罪証拠提供拒否罪〈拒绝提供间谍犯罪证据罪〉

間諜犯罪証拠提供拒否罪とは、他人が間諜犯罪を行ったことを知りながら、国家安全機関が関係事実または関係証拠を調査・収集する際に、その事実または証拠の提供を拒否し、その情状が重大な行為をいう。

I 犯罪構成

(1) 本罪の主体は、特殊主体であり、他人が間諜犯罪〔スパイ犯罪〕を行ったことを知る自然人である。

(2) 本罪の客体は、国家安全機関の間諜犯罪への捜査活動である。

(3) 本罪の主観面は、故意である。すなわち、自己の証拠提出拒否行為により国家安全機関の検挙活動を妨害するおそれを知りながら、この結果の発生を希望・放任する心理状態である。また、刑法によれば、本罪の主観面には、二つの特殊な認識的要素が含まれる。①「他人の間諜犯罪実行の認識」 狭義の「間諜犯罪」は、刑法 110 条に定める犯罪行為である。「知りながら」とは、他人の間諜犯罪実行の事実および性質の認識をいう。国家安全法施行細則 24 条によれば、他人の間諜犯罪実行の認識を証明しうる証拠があるとき、または国家安全機関により他人の間諜犯罪実行を明確に告知されたときは、「知りながら」と認められる。②「国家安全機関による関係事実調査または関係証拠収集の認識」 国家安全機関の

大なときにのみ、庇護罪となる。「重大な情状」とは、①長期間または反復的に情報提供した場合、②捜査・処分を免脱した犯罪者の数が多い場合、③公安機関の捜査・処分を著しく害した場合、④公安機関の職員がその便益を利用して情報提供した場合等をいう。

II 定罪

1. 本罪と一般的な告発懈怠行為との区別 告発懈怠行為とは、犯罪者を知りながら告発・告訴しない行為をいう。この行為は、主観的に犯罪者の法的制裁免脱の目的がなく、客観的に蔵匿・庇護行為がない点で本罪と異なり、犯罪にはならない。犯罪者と知りながら一般的な交流を行っても、蔵匿・庇護の目的がない限り、告発懈怠行為にとどまる。

2. 本罪と偽証罪との限界 虚偽証拠提供による庇護行為は、偽証行為と類似する。しかし、両罪は次の点で区別される。①犯罪の主体が異なる。本罪の主体は一般主体である。偽証罪の主体は、特殊主体であり、証人・鑑定人・記録員・通訳人に限られる。②犯罪の時間が異なる。本罪は、刑事訴訟の過程または前段階で行われるが、偽証罪は、刑事訴訟の過程でのみ行われる。したがって、特定の主体が、刑事訴訟で偽証により犯罪者を庇護すれば偽証罪となり、その他の者が、刑事訴訟またはその前段階で虚偽証拠提供により犯罪者を庇護すれば本罪となる。

3. 本罪と証拠毀滅幫助罪との区別 虚偽証拠提供による犯罪者庇護行為と証拠毀滅幫助罪における証拠偽造行為とは、極めて類似する。両罪の主な相違は、実行の場所と行為対象にある。本罪における虚偽証拠提供行為は、刑事事件の犯罪者のためにのみ行われうる。これに対して、後罪における証拠偽造行為では、訴訟事件の種類（刑事事件か非刑事事件か）も、偽造される証拠の種類も問われない（証言の偽造でもよい）。実際、虚偽証拠の提供は、証拠偽造行為の一つである。本罪の特殊性・具体性を鑑みるならば、虚偽証拠提供により犯罪者を庇護した者は、本罪として定罪・処罰すべきである。他方、当事者による罪証毀滅・罪跡隠蔽を幫助する行為は、証拠毀滅・偽造幫助の一行為であるから、証拠毀滅幫助罪として処断し、本罪を重ねて認めるべきではない。

格なき者が司法機関に虚偽の出生証明書等の虚偽証拠を提供して、犯罪者の犯行を隠蔽し、またはその罪責を消滅・軽減しようとすることをいう。本罪の行為対象は、犯罪者である。「犯罪者」とは、既に犯罪行為を実行した者、現に捜査を受けている者、逃亡中の者をいい、既決・未決は問わない。

2. 特殊犯罪構成

(1) 本罪を犯してその情状が重大なときは、本罪の重大犯罪構成となる。「重大な情状」とは、①蔵匿庇護した犯罪者が多い場合、②長期間または反復して犯人蔵匿庇護を行った場合、③重大犯罪の犯罪者を蔵匿庇護した場合、④蔵匿庇護された犯罪者がその期間中に重大罪を犯した場合、⑤全国に指名手配された犯罪者を蔵匿庇護した場合、⑥蔵匿庇護の動機・手段が極めて劣悪な場合等をいう。

(2) 刑法362条は、旅館業・飲食業・文化娯楽業・旅客運送業等の単位〔事業体〕の人員が、公安機関の売春行為の捜査・処分遂行時に犯罪者にその情報を提供し、その情状が重大なときは、刑法310条すなわち本罪として定罪・処罰する、と定める。この特殊庇護罪の犯罪構成は、次の通りである。①同罪の主体は、旅館業・飲食業・文化娯楽業・旅客運送業等の単位の人員である。責任者・正従業員・臨時従業員を含め、これらの単位の就業者・被雇用者すべてが主体となりうる。②同罪の客体〔法益〕は、司法機関による売春行為の捜査処分職務の正常な秩序である。③同罪の主観面は、故意および売春行為者を捜査処分から免脱させる目的である。④同罪の客観面は、公安機関による売春の捜査処分遂行時に、犯罪者にその情報を提供する行為である。「情報提供」とは、売春行為の捜査・処分を行う公安機関の部署・地点・時間・対象・その他の関連情報を犯罪者に告知すること、犯罪者のために見張りを行ってその状況を知らせ、公安機関に発見される以前の犯罪者を逃避させることをいう。情報提供による庇護行為の対象は、売春行為に関わる犯罪者、すなわち売春の組織・強制・誘引・収容・紹介を行う犯罪者、性病を伝播する犯罪者、売春を行う犯罪者である。刑法の規定によれば、これらの行為はその情状が重

のほか、臨時に事件審理に用いる場所も含まれる。

刑法309条；本罪を犯した者は、3年以下の有期懲役、拘留、管制または罰金に処する。

7 犯人蔵匿庇護罪〈窩藏、包庇罪〉

犯人蔵匿庇護罪とは、犯罪者であると知りながら、この者に潜伏場所もしくは財物を提供し、その逃亡を幫助し、または虚偽の証拠を提供してこの者を庇護する行為をいう。

I 犯罪構成

1. 基本犯罪構成

- (1) 本罪の主体は、自然人一般に限られる。
- (2) 本罪の客体は、司法機関の正常な犯人訴追・制裁活動である。
- (3) 本罪の主観面は、故意である。すなわち、犯罪者をそれと知りながら蔵匿・庇護して法的制裁を免脱させる心理態度である。犯罪者であるとの認識は、司法機関による強制措置を執られた者であること、司法機関が指名手配・追及中の被疑者または被告人であること、服役中の犯罪者であること、犯罪を実行して司法機関の捜査・処分から逃亡中であることを知ることをいう。行為者が犯罪者であると知らないとき、それを知っていても法的制裁・司法機関の追及から免脱させる目的がないときは、本罪は成立しえない。

- (4) 本罪の客観面は、犯罪者に潜伏場所もしくは財物を提供し、逃亡を幫助し、または虚偽の証拠を提供して、犯罪者を庇護する行為である。具体的には、次の行為に分けられる。①「潜伏場所の提供」一般に、自家に宿泊させるほか、犯罪者のために客室を貸与し、住居を賃貸し、親戚・友人を紹介して蔵匿する行為である。②「財物の提供」例えば、旅費・宿泊費の支払、潜伏先への水・食料の供給等、犯罪者の逃亡を援助する行為である。③「逃亡・潜伏の幫助」犯罪者との同行、逃亡の方向・道路・場所の指示、交通手段の提供、その他の便益の提供により逃亡・潜伏を幫助する行為である。④「虚偽証拠提供による犯罪者庇護」証人適

して本罪を構成しうる。

刑法308条；本罪を犯した者は、3年以下の有期徒刑または拘留に処する。その情状が重大なときは、3年以上7年以下の有期徒刑に処する。

6 法廷秩序攪乱罪〈扰乱法庭秩序罪〉

法廷秩序攪乱罪とは、多衆が騒乱を起こし、法廷に乱入しまたは司法職員を殴打して、法廷の秩序を著しく攪乱する行為をいう。

本罪の客観面は、多衆が法廷で騒乱し、法廷に乱入しまたは司法職員を殴打して、法廷秩序を著しく攪乱する行為である。「多衆による騒乱」とは、多数人が法廷内外で大声で騒ぎ正常な裁判活動を攪乱する行為をいう。「法廷への乱入」とは、法廷における尋問に許可なく参加し、傍聴者が乱入を強行し、または投石・財物の損壊等その他の法廷内外における暴力的行動により正常な裁判活動を攪乱する行為等をいう。「司法職員の殴打」とは、司法職員的人身に直接暴力的攻撃を加えることをいうが、この司法職員には、現に法廷で職務執行中の裁判人員〔裁判官〕、司法警察官、書記官のほか、現に出廷中の公訴申立人〔検察官〕、その他の司法職員が含まれる。法廷外で現に開廷準備を行っている司法職員への攻撃も、本罪にいう司法職員の殴打となる。注意を要する点は、法廷への乱入・司法職員の殴打は多衆により行われる必要のないことである。多衆による騒乱・法廷への乱入・司法職員の殴打の一つを行って法廷秩序を著しく攪乱すれば、本罪の客観的要件が充足される。「法廷秩序の著しい攪乱」とは、法廷秩序の重大な混乱、審理継続不能、審理中断を発生させた場合等をいう。軽微な法廷秩序の攪乱では、本罪は成立しない。

本罪は、人民法院の公判活動を直接の標的とする行為である。それゆえ、法廷の審判活動を攪乱しない限り、本罪は成立しない。人民法院への乱入により法廷の審判活動ではなく人民法院の正常な職務秩序を攪乱したときは、本罪ではなく国家機関乱入罪が成立する。本罪の行為地は、審理を現に行い、またはまさにこれから行おうとする法廷の内外である。人民法院が事件審理を行う法廷には、裁判所が事件審理専用に設置した場所

の行為をいい、①本人に指示されて証拠を毀滅・偽造する行為、②当事者に証拠の毀滅・偽造を教唆・指示する行為、③本人の代わりに証拠を毀滅・偽造し、または証拠の毀滅・偽造に役立つ条件を本人に提供する行為、④本人と共謀して証拠を共同で毀滅・偽造する行為、⑤証拠の毀滅・偽造の方法を当事者に伝授する行為等である。つまり、本罪にいう幫助は、自己の利害関係のために証拠を毀滅・偽造する当事者本人の行為が除外されることを意味するにすぎない。

刑法307条によれば、本罪はその情状が重大なときにのみ、犯罪となる。「重大な情状」とは、①証拠毀滅・偽造を幫助した結果が重大な場合、②重大事件の重要な証拠の毀滅・偽造を幫助した場合、③本人による証拠毀滅・偽造を幫助した動機・手段が劣悪な場合等をいう。

II 刑事責任

刑法307条2項；本罪を犯した者は、3年以下の有期徒刑または拘留に処する。

刑法307条3項；司法職員が本罪を犯したときは、重く処罰する。司法職員による職務上の便益利用の有無は、問わない。

5 証人打撃報復罪〈打击报复证人罪〉

証人打撃報復罪とは、証人に打撃を与えて報復する行為をいう。

本罪の客観面は、証人に対する打撃・報復の行為である。「打撃報復」とは、各種の方法により証人の合法利益を損害する行為をいう。通常は、①証人の人身・自由・名誉を直接に侵害する行為、②証人の財産を損壊または証人の平穏な生活を攪乱する行為、③職権を利用して証人を迫害する行為等である。本罪の行為対象は、証人すなわち訴訟の過程で証言する者である。各種訴訟において法廷で証言する者、刑事訴訟において公安機関・国家安全機関・検察機関に証言する者も、これに含まれる。事件の事実を知るがまだ証言していない者は、本罪の対象にはならないが、証言妨害罪の対象となる。証人の親戚・友人も本罪の対象ではないが、証人の近親者への加害により証人に報復したときは、刑事訴訟法49条⁽³⁾の趣旨から

る。

4. 他人に偽証させる行為は、教唆の性質を有するが、教唆犯として処断しえない。なぜなら、刑法各則がこのような形態の教唆を特に一犯罪行為として定めたことからして、総則の共犯規定を適用する必要性がないからである。

Ⅲ 刑事責任

刑法307条；本罪を犯した者は、3年以下の懲役または拘留に処する。その情状が重大なときは、3年以上7年以下の有期懲役に処する。

刑法307条3項；司法職員が本罪を犯したときは、重く処罰する。

4 証拠毀滅幫助罪〈幫助毀滅、偽造証拠罪〉

証拠毀滅幫助罪とは、刑法305条および刑法306条に定める主体以外の者が、本人による証拠の毀滅または偽造を幫助する行為をいう。

I 犯罪構成

(1) 本罪の主体は、自然人である。当事者本人〔被告人・被疑者〕、刑事訴訟における弁護人・証人・鑑定人・記録員・通訳人は、これに含まれない。本人自身が自己と利害関係ある証拠を毀滅・偽造しても、本罪の正犯・共犯にならない。刑事訴訟における弁護人・訴訟代理人が本人による証拠の毀滅・偽造を幫助すれば、弁護人証拠隠滅罪となる。刑事訴訟以外の訴訟の代理人は、本罪の主体となりうる。刑事訴訟における証人・鑑定人・記録員・通訳人が証拠を毀滅・偽造すれば、偽証罪となる。刑事訴訟以外の訴訟における証人・鑑定人・記録員・通訳人は、本罪の主体となりうる。

(2) 本罪の客体は、司法機関の正常な活動である。

(3) 本罪の主観面は、故意である。すなわち証拠をそれと知りながら毀滅し、または証拠としての使用をそれと知りながら偽造する心理態度である。

(4) 本罪の客観面は、本人による証拠の毀滅・偽造を幫助する行為である。「幫助」とは、実質的に本人のために証拠を毀滅・偽造する一切

(2) 本罪の客体は、司法機関の正常な活動である。

(3) 本罪の主観面は、故意である。すなわち、証人に証言させず、または偽証させる意図である。

(4) 本罪の客観面は、次の二つの証言妨害行為である。①「暴力・脅迫・買収等の方法による証人の証言阻止行為」証人の証言阻止とは、刑事訴訟において公安機関・国家安全機関・検察機関等の司法機関による証人の調査・尋問を阻止し、または証人の出廷を阻止すること、および民事・経済・行政の訴訟において証人の出廷を阻止することをいう。証人の証言阻止の方法は多種多様である。法律の掲げる暴力・脅迫・買収の方法以外にも、色情による誘引・弱みにつけ込む強要・その他の類似する方法も含まれる。②「他人に偽証させる行為」すなわち、他人による偽証を意図した行為である。偽証には、事実を知る者が不実の証言をする場合、自己の知らない事実を証言する場合がある。

2. 特殊犯罪構成

本罪を犯してその情状が重大なときは、本罪の重大犯罪構成となる。「重大な情状」とは、①重大事件で証人の証言を阻止しまたは他人に偽証させた場合、②誤判を生じさせ重大な結果を発生させた場合、③手段が極めて悪劣な場合等をいう。

II 定罪

1. 本罪と非犯罪との限界 通常、親戚・友人間では、証言による報復・他人の反感を怖れて、証言拒否・偽証の説得がなされる。これを本罪として処断するのは妥当でない。

2. 本罪と弁護人証拠隠滅罪との区別 両罪は、犯罪の主体および訴訟の範囲が異なる。弁護人・訴訟代理人が刑事訴訟において他人に偽証させたときは、後罪として処罰されるが、本罪は成立しない。

3. 本罪の実行が他罪にも触れる場合 暴力手段で証人の証言を阻止し他人に偽証させて、他の犯罪にも触れた場合は、牽連犯の処罰原則により重い刑を定めた罪により処罰される。例えば、証人を傷害・殺害した場合、証人を人質として拉致した場合、証人を不法に監禁した場合等であ

しないと法的責任を負うとの告知は、脅迫ではない。「誘引」とは、金銭等の物的利益で証人を買収し、または色情等の非物的利益で証人を誘惑することをいう。しかし、証人の経験を記憶喚起するため何らかの提示により誘導を行っても、誘引とは認められない。「事実と反する証言への変更」または「偽証」とは、証人が自己の経験・記憶と一致しない証言をすること、すなわち証人の不実の証言でなければならない。証人の経験・記憶は、正確なときもあれば誤っているときもある。それゆえ、証人の証言が事件の真相と一致しなくても、必ずしも常に事実と反する証言となるわけではない。本罪の行為対象は、刑事訴訟法に定める7種の証拠、すなわち証拠物・証拠書類、証人の証言、被害者の陳述、被疑者・被告人の陳述、被疑者・被告人の供述弁解、鑑定結果、現場検証・調査の結果、視聴資料である。行為者が刑事訴訟の証拠妨害行為の一つを行えば、刑事訴訟のいかなる段階であれ、本罪の客観的要件を充足する。

2. 特殊犯罪構成

弁護人または訴訟代理人が本罪を犯して、その情状が重大なときは、本罪の重大犯罪構成となる。「重大な情状」とは、証拠妨害行為によって、①司法機関の捜査・事件真相解明を不能にした場合、②司法機関の事件処理に誤りを生じさせた場合、③犯罪の目的・動機が特に劣悪な場合、④犯罪の手段が特に劣悪な場合等をいう。

II 刑事責任

刑法306条；本罪を犯した者は、3年以下の有期懲役または拘留に処する。その情状が重大なときは、3年以上7年以下の有期懲役に処する。

3 証言妨害罪〈妨害作証罪〉

証言妨害罪とは、暴力・脅迫もしくは買収等の方法を用いて、証人の証言を阻止し、または他人に偽証させる行為をいう。

I 犯罪構成

1. 基本犯罪構成

(1) 本罪の主体は、自然人一般に限られる。

証拠を毀滅もしくは偽造し、本人による証拠の毀滅もしくは偽造を幫助し、または証人を脅迫もしくは誘引して、その証言を事実と反して変更もしくは偽証させる行為をいう。

I 犯罪構成

1. 基本犯罪構成

(1) 本罪の主体は、特殊主体であり、刑事訴訟における弁護士・訴訟代理人に限られる。刑事訴訟法32条1項によれば、委託を受けて弁護士となりうるのは、①弁護士、②人民団体または被疑者・被告人の所在単位により推薦された者、③被疑者・被告人の監護者・親族・友人である。「訴訟代理人」とは、刑事自訴事件の原告が依頼した代理人、公訴事件の被害者が依頼した代理人のほか、刑事訴訟法96条に基づき被疑者に依頼され、法律相談および訴訟・告訴の代理を行う弁護士をいう。実際には、弁護士・訴訟代理人は弁護士であることが一般的である。

(2) 本罪の客体は、刑事訴訟での司法機関の正常な活動である。

(3) 本罪の主観面は、故意である。過失では本罪は成立しない。本罪の証拠・証言の妨害が故意によることを強調するために、刑法306条2項は、「弁護士または訴訟代理人が提出・開示または引用する証人の証言またはその他の証拠が不実であっても、それが故意の偽造でない限り、証拠の偽造ではない」と明示する。

(4) 本罪の客観面は、証拠・証言の妨害行為である。これには、次の形態がある。①「行為者が直接にまたは他人を唆して行う証拠の毀滅・偽造」「毀滅」とは、証拠を滅失させ、または事件の真相証明力を喪失させることをいう。「偽造」とは、証拠の証明内容・方向性を変更することをいう。②「本人による証拠の毀滅・偽造の幫助」これは、当事者による証拠の毀滅・偽造を教唆しまたは条件提供を行うことである。事件の審判結果と直接の利害関係を有する本人〔被告人・被疑者〕が証拠を妨害しても、本罪は成立せず、その共犯にもならない。③「証人に対する事実と反する証言への変更・偽証の脅迫・誘引」「脅迫」とは、暴力またはその他の方法で迫害し、証人を脅すことをいう。しかし、如実に証言

は関係しない。③「虚偽の証言・鑑定・記録・翻訳の内容が事件と重要な関係を有すること」事件に関する重要な事実とは、無事に刑事責任を負わせる事実、軽罪に重刑を科しうる事実、または犯罪者の処罰を免脱させる事実、重罪に軽刑を科しうる事実をいう。偽証にかかる事実が定罪・量刑に大きな影響を与える可能性がないときは、本罪として処断しえない。偽証行為が事件処理に現実的影響を与えなくとも、本罪の成立は妨げられない。

2. 特殊犯罪構成

本罪を犯してその情状が重大なときは、本罪の重大犯罪構成となる。「重大な情状」とは、偽証により、①無事の処罰・犯罪者の処罰免脱など重大な冤罪・誤判を発生させた場合、②無事または死刑に当たらない犯罪者への死刑判決など修復不能な損失を発生させた場合、③被害者の精神異常または一家離散を発生させた場合、④刑事訴訟の職務を著しく害した場合、⑤偽証の動機・手段が極めて卑劣・劣悪な場合等をいう。

II 定罪

本罪と非犯罪との限界 証人が自己の経験・記憶に基づき如実に陳述し、事後的に証言事実と客観的真実との不一致が判明しても、その証言内容の虚偽を理由に本罪を認定しえない。同様に、鑑定人・記録員・通訳人が偽証の意思なく能力不足・不注意から非科学的または現実と符合しない鑑定結果・記録・翻訳を提出しても、本罪は成立しない。さらに、被告人・被疑者が自己に利害関係のある事実につき虚偽の陳述を行っても、本罪は成立しない。

III 刑事責任

刑法305条；本罪を犯した者は、3年以下の有期徒刑または拘留に処する。その情状が重大なときは、3年以上7年以下の有期徒刑に処する。

2 弁護人証拠隠滅罪〈辩护人、诉讼代理人毁灭证据、伪造证据、妨害作证罪〉

弁護人証拠隠滅罪とは、刑事訴訟における弁護人または訴訟代理人が、

刑法304条；本罪を犯した者は、2年以下の有期徒刑または拘留に処する。

第3節 司法を害する罪

1 偽証罪〈偽証罪〉

偽証罪とは、刑事訴訟における証人、鑑定人、記録員または通訳人が、事件に関する重要な事実について、故意に虚偽の証明、鑑定、記録または通訳をし、意図的に他人を陷害または罪証を隠匿する行為をいう。

I 犯罪構成

1. 基本犯罪構成

(1) 本罪の主体は、特殊主体〔身分のある者〕、すなわち刑事訴訟における証人・鑑定人・記録員・通訳人である。「証人」とは、刑事訴訟で司法機関の要求を受けて法により証言する者をいう。「鑑定人」とは、刑事訴訟で専門の知識・技能を駆使して事実の有無・真偽を鑑別する者をいう。「記録員」とは、刑事訴訟で法によりまたは委託を受けて記録の職責を担当する者をいう。「通訳人」とは、司法機関の指定・招聘により外国籍・少数民族・聾啞等の訴訟関係者のため通訳を担当する者、または事件の法律文書・証拠等の関連資料の翻訳書面を作成する者をいう。

(2) 本罪の客体は、刑事事件における司法機関の正常な活動、公民の人身の権利その他の合法的権利である。

(3) 本罪の主観面は、故意である。すなわち、虚偽の証言・鑑定・記録・翻訳の意思と意図的な他人陷害または罪証隠匿の目的である。

(4) 本罪の客観面は、刑事訴訟において、事件に関する重要事実につき虚偽の証言・鑑定・記録・翻訳を行うことである。具体的に、次の諸要素が必要である。①「刑事訴訟における偽証」 偽証行為は、刑事事件の立件・捜査・起訴・裁判の過程で行われねばならない。民事訴訟での偽証行為は、本罪を構成しない。②「虚偽の証言・鑑定・記録・翻訳」 虚偽とは、客観的真実と一致しないことであって、行為者の主観的意図と

博参加者でも胴元・博徒の要件が欠ける者は、一般に賭博罪として処断されず、治安処罰条例により処理される。

2. 営利目的で、巧みに理由をつけて人を欺き富籤を発行し、そこから不当利益を取得したときは、「多衆を集めて賭博を行った」ものとみなされ、本罪としてその刑事責任を追及される。

3. 他人を詐欺賭博の罠に陥れて金銭を獲得することも、賭博行為であり、本罪により定罪・処罰される。詐欺賭博に気づき賭金返還を要求した賭博参加者に対して、暴力または脅迫を用いて賭金返還を拒否したときは、本罪として重く処罰する。このとき、賭博参加者を傷害・死亡させれば、本罪と傷害罪または殺人罪との数罪併罰〔併合罪〕となる⁽²⁾。

4. 賭博が原因の乱闘で人の傷害・死亡を発生させ、または直接人の殺害に及んだときは、傷害罪または殺人罪として処断する。暴力・脅迫を用いて他人の賭金を強取し、または共同謀議して賭場強盗を行ったときは、強盗罪として処断する。

Ⅲ 刑事責任

刑法 303 条；本罪を犯した者は、3 年以下の有期徒刑、拘留または管制に処し、罰金を併科する。

35 郵便物遅延罪〈故意延誤投递邮件罪〉

郵便物遅延罪とは、郵便行政職員が、その職責を著しく怠り、郵便物の配達を故意に遅延して、公共の財産または国家・人民の利益に重大な損失を与える行為をいう。

本罪の客観面は、次の二要件を同時に充足する必要がある。第一は、「配達の遅延」である。配達の職責を負う者が、これを履行せずまたは適正に履行しないで、期日通りの配達を要する郵便物を配達せずまたは配達を遅延することをいう。第二は、「公共の財産または国家・人民の利益に対する重大な損失の発生」である。郵便物の配達遅延により、国家の重大事務または関係単位の重要業務に影響を及ぼして、重大な経済的・財産的損失またはその他の重大な結果を発生させることをいう。

元、博徒および賭場開帳者に限られる。

(2) 本罪の客体は、社会の治安秩序および風紀である。

(3) 本罪の主観面は、故意および営利目的である。

(4) 本罪の客観面は、多衆を集めて賭博を行い、賭場を開帳し、または賭博を業とする行為である。「賭博」とは、歌留多・賽子・麻雀将棋等の方法で、射幸心から金銭を勝敗に賭ける行為をいう。「多衆を集めて賭博を行う」とは、賭博行為のために場所・道具を提供して賭博を組織し、他人を招来してこれに参加させ、自らはその寺銭を獲得する行為をいう。このような者は、「胴元」と俗称されるが、必ずしも賭博に直接参加しなくともよい。「賭場開帳」とは、公開または秘密で営業的な賭場を開設する行為をいう。これには二つの営利形態がある。第一に、開張者が賭博に直接参加せず、場所・道具の提供費用または寺銭を獲得する場合、第二に、ゲーム機・スロットマシン等の賭博機械を設置したり、顧客の賭博の相手となる人員を雇用したりなどして、開帳者が直接賭博に関与する場合がある。賭場経営者・賭場経営共同設立者のような賭場開帳者であれば本罪を構成するが、単なる従業員は賭場開帳者ではない。「賭博を業とする」とは、賭博による所得を浪費・生活費の主要な財源とすることをいう。この賭博が習癖となった者は、俗に「博徒」と呼ばれ、職があるのに働かず専門的に賭博を行い、正規の職業と賭博を兼業して本業を疎かにする。また、長期間賭場に雇用され顧客相手の賭博を専門的に行う者も、賭博を業とする者である。本罪は、多衆を集めた賭博、賭場開帳または賭博業の一行為があれば、成立する。

II 定罪

1. 本罪と非犯罪との限界 ①賭博と一般的娯楽行為との区別 娯楽のための賭け麻雀には、本罪が成立しない。②賭博の胴元・博徒・賭場開帳者と賭博に参加した一般群衆との区別 前者には刑事責任が追及されるが、後者には主に批判教育が施される。「義侠心」または情実から場所を提供し多数人を集めて賭博を行ったが、寺銭を獲得していないときは、その犯罪の処罰は妥当性を欠くので、一般に治安処分に付される。反復的賭

（４） 本罪の客観面は、死体窃盗または死体汚辱の行為である。「死体窃盗」とは、死体を窃取して自己の管理下に置く行為をいい、その死体が行為者の管理下に存在していなかったことが必要である。殺害した被害者の死体を直接移転・隠匿・埋葬する場合のように、死体が最初から行為者の管理下にあるときは、本罪は成立しない。「死体汚辱」とは、野晒・猥褻・毀損・落書・蹂躪・鞭打等の方法で死体を汚辱する行為をいう。本罪は選択的罪名であるので、死体の窃盗または汚辱の一行為があれば、本罪が構成されうる。死体とは、自然人の死亡後に残される遺体をいい、死亡前の被害者の身体は死体ではない。死体が完全に揃っていることは必要ないが、既に変質・分解された遺骨や残骸は死体と認めえない。

Ⅱ 定罪

１．本罪と非犯罪との限界 本罪の成立には、死体汚辱の目的が必要である。客観的には死体の尊厳を傷つける対応により関係者の感情を害しても、汚辱の意思がない限り犯罪にならない。

２．一罪と数罪 死体窃盗後の汚辱または死体汚辱のための窃取は、一罪を構成する。殺害後に死体を毀損・放棄して罪証隠滅・罪跡隠蔽を図ったときは、殺人罪一罪として定罪・処罰される。これに対して、殺害後に死体の尊厳または遺族の感情を害するために汚辱したときは、数罪併罰〔併合罪〕となる。この場合の行為者には、独立した死体汚辱の犯意と行為があるので、殺人罪と別に本罪が成立する。

Ⅲ 刑事責任

刑法 302 条； 本罪を犯した者は、3 年以下の有期徒刑、拘留または管制に処する。

34 賭博罪〈賭博罪〉

賭博罪とは、営利の目的をもって、多衆を集めて賭博を行い、賭場を開帳し、または賭博を業とする行為をいう。

Ⅰ 犯罪構成

（１） 本罪の主体は、自然人である。立法規定からすれば、主に胴

年以下の有期徒刑，拘留または管制に処する。

32 未成年者多衆淫乱誘引罪〈誘引未成年人聚衆淫乱罪〉

未成年者多衆淫乱誘引罪とは，未成年者を多衆による淫乱行為に誘引する行為をいう。

I 犯罪構成

- (1) 本罪の主体は，自然人一般である。
- (2) 本罪の客体は，社会の性習俗・風紀である。
- (3) 本罪の主観面は，故意である。自己の行為が多衆による淫乱行為への未成年者誘引と知りながら，これを行う心理態度である。
- (4) 本罪の客観面は，未成年者を多衆による淫乱行為に誘引する行為である。「誘引」とは，言語・実演・模範提示・映像視聴等の手段により，未成年の男女を淫乱行為に参加させることをいう。誘引の対象は，18歳未満の未成年男女である。18歳以上の者を誘引し淫乱行為に参加させるときは，本罪は成立しない。

II 刑事責任

刑法301条2項；本罪を犯した者は，5年以上の有期徒刑，拘留または管制に処する。

33 死体窃盗汚辱罪〈盗窃、汚辱尸体罪〉

死体窃盗汚辱罪とは，死体を窃取して自己の管理下に置く行為，または野晒・猥褻・毀損・落書・蹂躪等の方法を用いて，死体の尊厳もしくは関係者の感情を害する行為をいう。

I 犯罪構成

- (1) 本罪の主体は，自然人一般である。
- (2) 本罪の客体は，公共の秩序である。
- (3) 本罪の主観面は，故意である。また，死体の不法占有〔領得〕・尊厳毀損の目的を有する。図利または報復による鬱積解消の動機であることが多い。

殺人罪として処断される。

Ⅲ 刑事責任

刑法300条2項；本罪を犯した者は、刑法300条1項により、3年以上7年以下の有期徒刑に処する。その情状が特に重大なときは、7年以上の有期徒刑に処する。

31 多衆淫乱罪〈聚众淫乱罪〉

多衆淫乱罪とは、首謀者として3人以上を集合させて淫乱行為を行わせ、または3人以上による淫乱行為に反復的に参加する行為をいう。

I 犯罪構成

(1) 本罪の主体は、自然人であるが、首謀者・反復的参加者に限られる。

(2) 本罪の客体は、社会の性習俗である。

(3) 本罪の主観面は、故意である。行為者には、多くの場合、社会倫理を蔑視し、変態的な精神的刺激を追求する心理的特徴がある。

(4) 本罪の客観面は、多衆による淫乱行為である。「多衆による淫乱」とは、異性3人以上が共同して行う道徳規範に反する性行為であり、正常人に羞恥の感情を抱かせるものをいう。集団での宿泊・淫乱における性行為には猥褻な行為を含むが、性交が必要である。3人以上の共同性行為のすべてを一律に淫乱行為とみることはできない。行われた場所・方法が同時代の一般人に羞恥の感情を抱かせ容認し難いときにのみ、淫乱行為と認められる。

Ⅱ 定罪

本罪と非犯罪との限界 多衆による淫乱行為への一般参加者または稀に参加する者は、本罪として処断されない。「淫乱」は常に変化する道徳規範により確認されるので、刑法による公の性道徳の維持は、極めて慎重になされねばならない。

Ⅲ 刑事責任

刑法301条；本罪を犯したとき、その首謀者または反復的参加者は、5

せる場合等をいう。

既述の最高人民法院・最高人民検察院の司法解釈によれば、邪教組織の結成・利用による致死とは、邪教組織結成・利用または迷信邪説の創造・伝播により構成員または他人を欺罔して、断食・自傷・自虐等の行為を行わせまたは病人の正常な治療を阻止して死亡させることをいう。

(2) 邪教組織を結成・利用しまたは迷信を利用して人を死亡させ、その情状が特に重大な行為「特に重大な情状」は、具体的な事情に基づいて確定されねばならない。

既述の最高人民法院・最高人民検察院の司法解釈によれば、邪教組織の結成・利用により人を死亡させ、次の一事情があるときは、「その情状が特に重大」となる。

- 1) 3人以上を死亡させたとき、
- 2) 3人未満の死亡者であるが、多数人の重傷を発生させたとき、
- 3) 過去に邪教活動により刑事処分・行政処分に付されたが、再び邪教組織の組織・利用により人を死亡させたとき、
- 4) その他特に重大な結果を発生させたときである。

Ⅱ 定罪

1. 本罪と邪教組織法執行妨害罪との区別・関係 両罪は、迷信の利用を特徴とする点で共通する。しかし、本罪は、人の死亡を要件とするが、法執行の妨害を要件としない。後罪は、法執行の妨害を要件とするが、人の死亡を要件としない。この点で、両罪は異なる。行為者が、迷信を利用して法執行を妨害し、かつ人を死亡させたときは、後罪が認定される。このとき、発生した死亡結果は後罪の量刑情状となり、数罪併罰は行われな。これに対して、行為者が、迷信を利用して人を死亡させたが、法執行を妨害しないときは、本罪として定罪・処罰される。

2. 本罪と殺人罪との区別 本罪は、一般に迷信を利用して他人を愚弄し自殺させたり、異常な生活を行わせまたは迷信的治療を行って他人を死亡させる罪である。迷信を利用して信者に他の信者を殺害させたときは、

を結成・利用して不法活動を行い社会的安定の破壊を意図していた犯罪者とを区別する必要がある。欺罔・脅迫により邪教組織に参加したが脱退し、再びその活動に参加しなかった者は、犯罪者として処断されない。これに対して、邪教組織を結成・利用して犯罪活動を行った結成者・画策者・指揮者または規制効果のない積極参加者は、刑法の規定により刑事責任を追及される。しかし、自首・立功を示した者は、軽罰または刑の減輕・免除がなされうる。

30 邪教組織迷信利用致死罪〈组织、利用会道门、邪教组织、利用迷信致人死亡罪〉

邪教組織迷信利用致死罪とは、会道門もしくは邪教組織を結成・利用しまたは迷信を利用して、人の無知・錯誤により死亡させる行為をいう。

I 犯罪構成

1. 基本犯罪構成

(1) 本罪の主体は、自然人であるが、会道門・邪教組織の結成者・幹部のほか平素から迷信活動に従事する者であることが多い。

(2) 本罪の客体は、社会管理秩序と他人の生命権である。

(3) 本罪の主観面は、故意または過失である。この故意・過失は、致死の結果に対するものである。

(4) 本罪の客観面は、会道門・邪教組織を結成・利用しまたは迷信を利用して異端邪説を宣揚・教示し、他人を混迷・困惑・愚弄することにより、死に致らす行為である。例えば、「昇天」・「尋主」・「殉道」等を口実に他人を惑わせて自殺させたり、家出させて異常な生活を行わせるなどの方法で死亡させたり、迷信を利用した診療行為で「治療」と称して迷信させ死亡させる場合がある。

2. 特殊犯罪構成

(1) 邪教組織の結成・利用または迷信の利用により人を死亡させ、その情状が重大な行為「重大な情状」とは、迷信利用により他人を惑わせて多数人を自殺させ、または迷信利用の「治療」により多数人を死亡さ

教組織を動員して国家分裂・国家政権転覆を煽動し、国家の安全を害したときは、国家分裂煽動罪または国家政権転覆煽動罪として処罰される。

5. 本罪と法執行暴力抗拒煽動罪との区別 この区別の要点として、本罪は、迷信利用の形態に限られ、暴力の煽動を要しない。これに対して、後罪は、迷信利用の形態ではなく、暴力の煽動を要する。刑法は、迷信利用による法執行妨害をより重大な犯罪形態と定めている。それゆえ、行為者が、会道門・邪教組織の結成・利用または迷信利用により、法執行への抵抗を煽動したときは、暴力の煽動か否かに関わりなく、本罪として処断される。

6. 邪教組織を結成・利用して迷信邪説を創造・伝播し、その構成員または他人に対し自殺・自傷行為を指図・強制したときは、刑法232条・234条すなわち殺人罪・傷害罪として定罪・処罰する。

7. 邪教組織を結成・利用して迷信邪説による誘引・脅迫・欺罔・その他の手段で婦女・幼女を姦淫したときは、刑法236条の強姦罪・幼女姦淫罪として定罪・処罰する。

8. 邪教組織を結成・利用して各種の詐欺手段により他人の財物を領得したときは、刑法266条の詐欺罪として定罪・処罰する。

9. 邪教組織を結成・利用して国家の分裂、国家統一の破壊または国家政権・社会主義制度の転覆を組織・画策・実行したときは、刑法103条・105条・113条により定罪・処罰する。

Ⅲ 刑事責任

刑法300条1項；本罪を犯した者は、3年以上7年以下の有期徒刑に処する。その情状が特に重大なときは、7年以上の有期徒刑に処する。

この種の事件処理では、教育と懲罰の結合を堅持して、騙された大衆の団結・教育を図るべきであり、峻厳な処罰は僅少な犯罪者に限る必要がある。それゆえ、騙された大衆は責任を追及されないが、犯罪を構成する結成者・画策者・指揮者・幹部は厳しく刑事責任を追及される。しかし、自首・立功を示した者は、軽罰または刑の減輕・免除がなされうる。

邪教組織の処理では、真相を知らずに邪教活動に参加した者と邪教組織

る」行為である。この形態は、「会道門・邪教組織を組織・利用」せず「迷信の利用」のみで国家の法執行を妨害する点で、第一の形態と異なる。迷信の利用とは、聖水・神仏の御利益を求めるなどの各種の封建迷信的行為を利用することをいう。

2. 特殊犯罪構成

本罪の特殊犯罪構成は、本罪を行ってその情状が特に重大な行為である。「特に重大な情状」は、具体的な事情に応じて確定されねばならない。既述の最高人民法院・最高人民検察院の司法解釈によれば、先に掲げた邪教組織結成利用行為につき、次の一事情があるときは、「情状が特に重大」とされる。

- 1) 省・自治区・直轄市に跨る組織機構を設立し、またはその構成員を拡大したとき、
- 2) 国外の機関・組織・人員と結託して邪教活動を行ったとき、
- 3) 邪教を宣揚する内容の出版物を出版・印刷・複製・発行しまたは邪教組織の標章を印刷製造して、その数が巨大なとき、
- 4) 構成員または他人を煽動・欺罔・組織して国家の法律・行政法規執行を妨害し、重大な結果を発生させたときである。

II 定罪

1. 本罪と合法的宗教活動の区別 わが国の法律は、正当な宗教活動を保護する。仏教・道教・キリスト教・イスラム教等の正当な宗教活動には、合法的宗教教義・伝統的に伝わる教典・固定化された活動場所・厳格な宗教儀式がある。これに対して、会道門・邪教組織は、迷信活動・異端邪説の吹聴により大衆を騙して法秩序を破壊する。

2. 本罪と無知ゆえの迷信活動との区別 後者には、国家の法執行妨害の目的がないので、犯罪にならない。

3. 会道門・邪教組織の結成者・幹部と一般参加者との区別 一般参加者の行為は、その情状が著しく軽微であり、危害が大きい限り、本罪と認めえない。

4. 本罪と国家分裂煽動罪・国家政権転覆煽動罪との区別 会道門・邪

「会道門」とは、例えば一贯帮・青帮・洪帮・九宮道・无级道など会門・道門の形式による民間の封建的迷信組織である。旧社会から残存するこれらの組織は、その存在名目も雑多であり、既に解放初期の段階で全国的に知られていた会道門組織だけでも200余りに上る。取締を行っても、それに適した情勢が到来すると再生してしまう。「邪教組織」とは、宗教・気功その他を口実に創立され、神格化した首謀者が迷信・邪教の創造・伝播により他人を誘導・欺罔して発展し構成員を支配して、社会に危害を及ぼす違法組織である。例えば、「法輪功」〈法轮功〉邪教組織、呼喊派等がある。「国家の法律もしくは行政法規の執行妨害」とは、国家の法律・法規の執行を妨害してその障害となるすべての行為をいう。その形式は多種多様であるが、具体的事情に応じて確定されねばならない。1999年10月9日の最高人民法院・最高人民検察院「邪教組織結成利用犯罪事件における具体的な法適用に関する若干の問題の解釈」によれば、邪教組織の結成・利用につき、次の一事情があるときは、国家の法執行妨害行為として刑法300条1項により定罪・処罰される。

1) 多衆で国家機関・企業事業単位への包囲攻撃・乱入を行い、国家機関・企業事業単位の職務・生産・経営・教学・科学研究の秩序を攪乱したとき、

2) 集会・示威行進を不法に開催しまたは構成員もしくは他人を煽動・欺罔・組織して、公共の場所または宗教活動の場所で包囲攻撃・乱入・占拠・騒乱を行い、社会秩序を攪乱したとき、

3) 関連官庁による取締に抵抗しまたは過去の取締を無視して、邪教組織を復興もしくは再結成しまたは邪教活動を継続したとき、

4) 構成員または他人を煽動・欺罔・組織して法定義務の不履行を行い、その情状が重大なとき、

5) 邪教を宣揚する内容の出版物を出版・印刷・複製・発行し、または邪教組織の標章を印刷製造したとき、

6) その他国家の法律・行政法規の執行妨害を行ったときである。

第二は、「迷信を利用して国家の法律もしくは行政法規の執行を妨害す

本罪と非犯罪の区別 国旗法 19 条・国章法 13 条は、国旗・国章汚辱の情状が軽いときは治安処罰に処する、と定める。このように、本罪と非犯罪との限界は、その情状が軽いか否かにある。情状が軽いか否かは、行為の手段・実行場所・目撃人数・結果等の事情を総合的に分析して判断される。

Ⅲ 刑事責任

刑法 299 条；本罪を犯した者は、3 年以下の有期懲役、拘留、管制または政治的権利剥奪に処する。

29 邪教組織法執行妨害罪〈组织、利用会道门、邪教组织、利用迷信破坏法律实施罪〉

邪教組織法執行妨害罪とは、会道門もしくは邪教組織を結成・利用し、または迷信を利用して、国家の法律もしくは行政法規の執行を妨害する行為をいう。

I 犯罪構成

1. 基本犯罪構成

（1）本罪の主体は、自然人に限られるが、会道門・邪教組織の結成者・指揮者・幹部構成員のほか、平素から迷信の活動に従事する者であることが多い。

（2）本罪の客体は、国家の法律秩序である。行為者が迷信の活動を行っても、国家の法律秩序を害しない限り、本罪は成立しえない。

（3）本罪の主観面は、故意および国家の法執行への抵抗を煽動・誘導する目的である。

（4）本罪の客観面は、会道門・邪教組織を結成・利用し、または迷信を利用して、法執行を妨害する行為である。これには、次の二形態がある。

第一は、「会道門・邪教組織を結成・利用して、国家の法律もしくは行政法規の執行を妨害する」行為である。「会道門・邪教組織の結成・利用」とは、これらを結成または利用することをいう。

罪の行為対象は、合法的な集会・行進・示威である。警察またはその他の法執行職員は、不法な集会等に対しては解散命令または解散強制の権限を有し、許可を得た集会等の軽微な関連事項違反に対しては制止・是正の権限をもつ。しかし、その措置がその違法状態の制止・是正の目的なき集会等の攪乱・乱入であるときは、本罪を構成しうる。

II 刑事責任

刑法 298 条；本罪を犯した者は、5 年以下の有期徒刑、拘留、管制または政治的権利剥奪に処する。

28 国旗国章汚辱罪〈汚辱国旗、国徽罪〉

国旗国章汚辱罪とは、公衆の場で焼却・毀損・刻削・塗布・汚濁または蹂躪等の方法を用いて、中華人民共和国の国旗または国章を故意に侮辱する行為をいう。

I 犯罪構成

(1) 本罪の主体は、自然人一般に限られる。

(2) 本罪の客体は、国旗・国章に対する国家の使用管理活動および国家の尊厳である。

(3) 本罪の主観面は、直接の故意および中華人民共和国の国旗・国章の尊厳を蔑視・毀損する目的である。汚辱の悪意がない限り、本罪は成立しえない。

(4) 本罪の客観面は、公衆の場で焼却・毀損・刻削・塗布・汚濁・蹂躪等の方法を用いて、中華人民共和国の国旗または国章を故意に汚辱する行為である。「公衆の場」とは、公共の場所または公衆の面前をいう。一般には、国旗・国章を掲げた公共の場所・機関の所在地や、大衆の集会場・人々が一緒に見うる場所である。公共の場所で国旗・国章を汚辱すれば、行為時に大衆が不在でも、公衆の場となる。逆に、公共の場所でなくとも現に大衆の面前で国旗・国章を汚辱すれば、これも公衆の場である。公衆の場でなければ、本罪は成立しない。

II 定罪

定の違反」とは、「集会、行進および示威は、平和的に行わねばならず、武器、規制刀剣または爆発物の携帯、暴力の行使および暴力行使の煽動は、これを禁ずる」と定める集会行進示威法 5 条に違反することをいう。軍の規律・威厳を示すためなど集会・行進・示威それ自体に特に必要でない限り、武器・規制刀剣・爆発物の合法所持者を含め、何人がこれらを携帯して集会等に参加しても、そのみで法律規定への違反となる。「携帯」とは、武器・規制刀剣・爆発物を身体に装着することをいい、さらに、武器等を集会等の開催地に運ぶことも携帯となる。集会行進示威法施行条例 5 条の解釈によれば、「武器」とは、各種の銃器・弾薬その他の人身を傷害しうる器具、「規制刀剣」とは、匕首・三角刀・飛出小刀その他の法により規制される刀剣、「爆発物」とは、爆発力と破壊機能を有し、瞬時に人の死傷・物品の毀損を発生させうる爆発物品をいう。

II 刑事責任

刑法 297 条；本罪を犯した者は、3 年以下の有期徒刑、拘留、管制または政治的権利剥奪に処する。

27 集会行進示威妨害罪〈破壊集会、游行、示威罪〉

集会行進示威妨害罪とは、攪乱・乱入またはその他の方法を用いて、合法に挙行される集会・行進・示威行為を妨害し、公共の秩序を混乱させる行為をいう。

I 犯罪構成

(1) 本罪の主体は、自然人に限られる。集会・行進・示威の参加者のほか、非参加者も含まれる。

(2) 本罪の客体は、合法的集会・行進・示威の正常な秩序および公民の民主的権利である。

(3) 本罪の主観面は、故意である。合法的集会・行進・示威をそれと知りながら意図的に妨害する心理態度である。

(4) 本罪の客観面は、攪乱、乱入またはその他の方法を用いて、合法的集会・行進・示威を妨害し、公共の秩序を混乱させる行為である。本

るべきである。これに対して、集会・行進・示威活動の性質をもたない多衆の活動により社会秩序、公共の場所・交通の秩序が攪乱され、または国家機関への乱入が行われたときは、刑法の他の関連規定により定罪・処罰すべきであり、違法な集会示威行進事件として認定・処断するのは妥当でない。集会・示威行進を口実に関連機関・単位または公共の場所・交通要所への侵入・攪乱活動が行われたときは、より重い罪を選択して処罰しなければならない。

Ⅲ 刑事責任

刑法296条；本罪を犯した者は、5年以下の有期徒刑、拘留、管制または政治的権利剥奪に処する。

26 武器爆発物携帯不法参集罪〈非法携带武器、管制刀具、爆炸物参加聚会、游行、示威罪〉

武器爆発物携帯不法参集罪とは、法律の規定に違反して、武器・規制刀剣もしくは爆発物を携帯して、集会・行進または示威に参加する行為をいう。

I 犯罪構成

(1) 本罪の主体は、集会・行進・示威に参加する自然人に限られる。武器・規制刀剣・爆発物の合法所持者であっても、集会・行進・示威の活動自体に必要なないこれらを携帯して参加したときは、本罪を構成しうる。

(2) 本罪の客体は、集会・行進・示威の活動に対する国家の管理制度および公共安全である。

(3) 本罪の主観面は、故意である。武器・規制刀剣・爆発物と知りながら携帯して集会・行進・示威に参加する心理態度である。武器等の携帯行為が法律上禁止されることの認識、ないし携帯意図の内容は、問題とならない。

(4) 本罪の客観面は、法律の規定に違反して、武器、規制刀剣、爆発物を携帯して、集会、行進または示威に参加する行為である。「法律規

ま集会・行進・示威を行う場合である。第二は、許可された方法を遵守しない挙行、すなわち法律に定める申請手続を経て許可を受けたが、主管機関の許可した期間・場所・路線に従わない集会・行進・示威を行う場合である。

さらに、解散命令への不服従により社会秩序を著しく破壊する行為が必要である。違法な集会等の挙行行為があっても、解散命令不服従による社会秩序の重大な破壊がない限り、本罪は成立しえない。合法的な集会・行進・示威行為は公民の憲法上の権利であるので、その干渉・侵害は許されない。違法な集会等の管理責任者・直接責任者は、解散命令に積極的に従ったために統制力を失って適時かつ効果的に隊を解散しえなくとも、解散命令違反とは認められない。

Ⅱ 定罪

1. 本罪と非犯罪との限界 違法な集会・行進・示威行為が行われても、解散命令への不服従または社会秩序の重大な破壊がない限り、本罪は成立しない。解散命令に服従した者と服従しない者とがあるときは、責任者を含め命令服従者には犯罪を認定しえない。なぜなら、社会秩序の重大な破壊が解散命令不服従者によるときは、その直接の責任者が罪責を負うべきだからである。

2. 本罪と他罪との限界 本罪および多衆社会秩序攪乱罪・多衆国家机关乱入罪・多衆公共交通秩序攪乱罪は、いずれも集団犯であり、公共の場所で行われ、社会秩序の重大な破壊を発生させるるので、極めて類似する。しかし、本罪は、主に次の点で後三罪と区別される。本罪は、集会・行進・示威活動の性格を前提とするが、許可を得た上で不当な方法で行われるときは、この性格を有すると認めねばならない。しかし、許可なく行われる場合でも、①共通の願望を伝えるための活動であり、②屋外の公共の場所での開催を予定しているときは、一般に集会・行進・示威活動と認められうる。このような性格の活動を行う過程で業務・生産・営業・教学・科学研究の秩序、公共の場所の秩序、交通秩序または国家机关の職務秩序が妨害されたときは、これらの事情は、本罪による社会秩序攪乱とみ

立しているので、本罪と教唆犯の双方が成立し、数罪併罰〔併合罪〕となる。②行為者が他人への教唆行為時に、同一犯罪について被教唆者に犯罪方法を伝授したときは、教唆した犯罪により定罪処罰される。このときの犯罪方法伝授は、その行為者の共犯における作用を確定する情状となる。

Ⅲ 刑事責任

刑法295条；本罪を犯した者は、5年以下の有期徒刑、拘留または管制に処する。その情状が重大なときは、5年以上の有期徒刑に処する。その情状が特に重大なときは、死刑または無期徒刑に処する。

25 不法集会行進示威罪〈非法集会、游行、示威罪〉

不法集会行進示威罪とは、法律に定める申請を行わず、申請後許可を受けず、もしくは主管官庁の許可した期間・場所・路線を遵守せずに、集会、行進もしくは示威を行い、解散命令を拒否して、社会秩序を著しく害する行為をいう。

I 犯罪構成

(1) 本罪の主体は、自然人であるが、集会・行進・示威行為の管理責任者および直接責任者に限られる。「管理責任者」とは、集会行進示威法の定めにより提出した申請書に責任者として記載された者をいう。「直接責任者」とは、この責任者以外の者であって、実際に集会・行進・示威行為の組織・計画・指揮を行う者をいう。管理責任者・現場組織者の指揮に従わず自らの行動により社会秩序を著しく破壊した者は、管理責任者・直接責任者でないので、本罪の主体ではない。

(2) 本罪の客体は、集会・行進・示威行為の管理秩序である。

(3) 本罪の主観面は、故意である。集会・行進・示威行為の違法性、関連機関による解散命令の発動を知りながら、その実行・継続を希望または放任する心理状態である。

(4) 本罪の客観面は、まず、不法な集会・行進・示威がなければならない。これは、次の具体的な二形態に分けられる。第一は、無許可の挙行、すなわち法律に定める申請を行わず、または申請後許可を受けないま

I 犯罪構成

1. 基本犯罪構成

(1) 本罪の主体は、自然人一般に限られる。

(2) 本罪の客体は、社会治安管理秩序である。

(3) 本罪の主観面は、故意である。すなわち、犯罪方法を他人に伝授して社会危害結果が発生しうると知りながら、かつこの他人がその犯罪方法を会得することを希望する心理態度である。この故意がなく、文学芸術・映画・テレビ作品に表現された犯罪方法を他人が修得・模倣したにすぎないときは、本罪が成立しない。

(4) 本罪の客観面は、ある具体的な犯罪方法を他人に伝授する行為である。「犯罪方法」とは、犯罪の予備・実行および犯行隠蔽・証拠隠滅の技術・手順・手法等の方法をいう。その「伝授」の形態は、口頭・動作・映像・文字により、公開または秘密裏に、直接対面または他者を介して、一人から一人ないし数人にまたは数人から一人ないし数人に、一般社会または拘禁施設においてなど多種多様である。伝授行為があれば、相手方の会得またはその方法による犯罪実行の有無に関わりなく、およそ本罪が成立する。

2. 特殊犯罪構成

(1) 犯罪方法伝授の情状が重大なとき、本罪の重大構成となる。「重大な情状」とは、一般に、重大犯罪の方法伝授、多数人への伝授、多種の犯罪方法の伝授、18歳未満の者への伝授等をいう。

(2) 犯罪方法伝授の情状が特に重大なとき、本罪の特別重大構成となる。「特に重大な情状」とは、一般に、常習的な犯罪方法伝授、重大犯罪の方法伝授による重大結果発生、犯罪集団に対する伝授、極めて残忍・劣悪な犯罪方法の伝授をいう。

II 定罪

本罪と教唆犯とが競合する事件の正確な認定のために、事情に則した両者の区別が必要となる。①行為者が同一性のない犯罪について、別異または同一の対象に対する伝授行為と教唆行為を行ったときは、両行為が各独

性組織庇護のための同組織構成員庇護も本罪の庇護行為となる。これに対して、黒社会性組織の個別構成員の単なる庇護であれば、犯人庇護罪という庇護行為となる。第二は、「黒社会性組織による違法な犯罪活動の容認」である。「容認」とは、自己の職責を履行せず、黒社会性組織の犯罪活動を放置・放任することをいう。国家公務員は、その職責の範囲内で発生した違法な犯罪活動、とりわけ一地方の安寧・安定を害する黒社会性組織の犯罪活動を阻止する職責を負っている。それゆえ、このような行為を容認した国家公務員は、その刑事責任を追及されねばならない。容認行為は特定の職責とその不履行を前提とするので、この前提に関する認識が欠けてはならない。また、容認は、共犯と異なり、職責不履行による他人の犯罪行為の放置にすぎず、黒社会性組織による犯罪活動に関与するものではない。容認行為の対象は、黒社会性組織の犯罪活動に限られる。行為者が庇護・容認のいずれかを行えば、本罪の成立が認められる。

2. 特殊犯罪構成

本罪を犯してその情状が重大なとき、本罪の重大犯罪構成となる。「重大な情状」とは、一般に、①重大な黒社会性組織を庇護・容認した場合、②職権利用により黒社会性組織の懲罰を著しく妨害した場合、③庇護行為が私情または卑劣な動機に基づく場合、④庇護行為により重大な結果を発生させた場合、⑤政法治安任務の主管職員または調査・処分権限を有する司法職員の容認行為により重大な結果を発生させた場合等をいう。

II 刑事責任

刑法294条4項；本罪を犯した者は、3年以下の有期徒刑、拘留または政治的権利剥奪に処する。その情状が重大なとき、3年以上10年以下の有期徒刑に処する。

24 犯罪方法伝授罪〈传授犯罪方法罪〉

犯罪方法伝授罪とは、言語・文字・動作またはその他の方法を用いて、ある具体的な犯罪方法を他人に伝授する行為をいう。

組織構成員へと吸収する行為である。本行為を処罰する目的は、国外黒社会組織の中国国内への浸透・拡大を防止することにある。したがって、行為地は中国国内、本罪の行為対象は中国国内の中国人に限定される。行為地が中国の国外であるとき、または国内で外国人、台湾・マカオの居住民を徴集したときは、本罪が成立しない。

Ⅱ 定罪

一罪と数罪の問題 わが国の刑法は、国外の黒社会組織の構成員が中国国内で当該組織構成員を徴集すれば、そのみで犯罪が成立すると定める。さらに他罪を行えば、数罪併罰〔併合罪〕となる。

Ⅲ 刑事責任

刑法 294 条 2 項；本罪を犯した者は、3 年以上 10 年以下の有期徒刑に処する。

23 黒社会性組織庇護容認罪〈包庇、纵容黒社会性组织罪〉

黒社会〔秘密結社の犯罪〕性組織庇護容認罪とは、国家公務員が黒社会性組織を庇護しまたはその違法な犯罪活動を容認する行為をいう。

I 犯罪構成

1. 基本犯罪構成

(1) 本罪の主体は、特殊主体〔身分のある者〕すなわち国家公務員である。

(2) 本罪の客体は、社会の管理秩序および国家機関の職能である。

(3) 本罪の主観面は、故意である。黒社会性組織またはその違法な犯罪活動と知りながら、これを庇護・容認する心理態度である。

(4) 本罪の客観面は、二形態がある。第一は、「黒社会性組織の庇護」である。「庇護」とは、黒社会性組織に対する告発・裁判・取締の回避のために、犯罪事実の隠蔽・罪証隠滅・その他の方法で大衆による告発・摘発および司法機関による捜査・起訴・審判活動を妨害することをいう。刑法の関連規定によれば、国家公務員が職務上の便益を利用した庇護行為でなくともよい。庇護の対象は黒社会性組織に限られるが、黒社会

行する犯罪は通常一種または数種にとどまり、集団の規模、政治・経済への影響力は一地方を覇有するには及ばず、集団内部の役割分担も相対的に単純で、組織形式にも黒社会性組織ほどの緊密さが無い。

2. 一罪と数罪の問題 黒社会性組織の結成・指揮・参加行為は、それのみで刑法上の独立の犯罪となる。これらの行為を行って、その構成員に殺人・放火等の犯罪行為を指示したとき、またはこれらの犯罪実行への派遣を受託したときは、数罪併罰〔併合罪〕となる。

Ⅲ 刑事責任

刑法 294 条；本罪を犯したとき、結成者、指揮者または参加首謀者は、3年以上10年以下の有期徒刑に処する。その他の積極的参加者は、3年以下の有期徒刑、拘留、管制または政治的権利剥奪に処する。

22 国外黒社会組織拡大罪〈入境发展黑社会组织罪〉

国外黒社会組織拡大罪とは、国外の黒社会〔秘密結社の犯罪〕組織の構成員が中華人民共和国の国内で当該組織の構成員を徴集・拡大する行為をいう。

I 犯罪構成

(1) 本罪の主体は、自然人、しかも国外の黒社会組織構成員に限られる。国外の黒社会組織構成員とは、中華人民共和国国境外の黒社会組織の構成員をいい、外国および中国台湾・マカオ地区における黒社会組織の人員が含まれる。例えば、イタリア・アメリカのマフィア、日本の山口組、台湾の竹選逸等の組織構成員である。中国国籍を有し、永久に中国国境内に属する者は、本罪の主体にならない。このような者が国外黒社会組織に参加して本組織を拡大させれば、黒社会性組織結成指揮参加罪として処罰される。

(2) 本罪の客体は、社会の管理秩序である。

(3) 本罪の主観面は、故意である。

(4) 本罪の客観面は、国外の黒社会組織構成員を中華人民共和国境内で徴集・拡大する行為、すなわち中国国内の公民を国内で国外黒社会組

I 犯罪構成

(1) 本罪の主体は、自然人、しかも結成者・指揮者・積極参加者に限られる。

(2) 本罪の客体は、社会の管理秩序である。「黒社会性組織」〔秘密結社の犯罪組織〕は、一地方を覇有する不法勢力であり、当地の政治・経済・文化・人民大衆の日常生活を脅威にさらし全面的に破壊しうる。法規範に秩序づけられた社会と比較して、黒社会性組織は、社会生活全面の違法状態を創出しうる。それゆえ、黒社会性組織の結成・指揮・参加行為は、社会管理秩序の一面にとどまらずこれを全面的に侵害する。

(3) 本罪の主観面は、故意である。その結成者・指揮者は、一地方を覇有して金銭略奪の権力獲得を目的とすることが多い。自己の結成・指揮・参加する団体が暴力・脅迫・その他の手段による組織的犯罪活動を行い、一地方を支配して人民大衆を威圧・殺傷するなどの悪行を行うことを認識していれば、その行為者には本罪の故意が認定される。その団体が刑法に定める黒社会性組織か否かの認識は、故意の成立に影響しない。換言すれば、本罪の故意は、当該組織活動の事実に対する認識で足り、その法的性質に対する認識は必要ない。

(4) 本罪の客観面は、黒社会性組織を結成、指揮しまたは本組織に参加する行為である。「黒社会性組織」とは、刑法294条の規定によれば、暴力・脅迫・その他の手段による組織的犯罪活動を行い、一地方を覇有して人民大衆の威圧・殺傷などの悪行を行って、経済社会生活の秩序を著しく破壊する組織をいう。

II 定罪

1. 本罪と一般の犯罪集団との区別 黒社会性組織は、金銭略奪の権力獲得・一地方の覇有を目的として、暴力・脅迫の基本的手段により多様な違法犯罪活動を行うだけでなく、強度の政治的・経済的影響力を有し、組織の規模も大きく、その組織形式も極めて緊密である。これに対して、一般の犯罪集団も、組織化・予備により計画的に犯罪を行うが、その目的は、窃盗・強盗・密輸・薬物販売等の具体的な犯罪である。それゆえ、実

風を誇示する動機によることが多い。それゆえ、侵害対象の多くは不特定人となる。これに対して、後罪は、一定の事由または怨念を動機とすることが多いので、その侵害対象は一般に特定の関係者である。本罪による傷害が軽度であれば本罪のみが成立するが、重傷・死亡を発生させれば、傷害罪・殺人罪として処断される。

2. 本罪の公私財物の交付強要・占用行為と強盗罪との区別 両罪の主要な相違は、次の点にある。本罪は、弱者虐待・利益獲得・威風誇示のために、公衆の面前で被害者・大衆による発覚・告発を意に介することなく行われ、財物の価値が重視されないことも多い。これに対して、後罪は、財物の不法占有を目的として、被害者所有の価値ある財物全部を強取しようとする行為であり、被害者・他人による発覚を極力回避しようとする。

3. 本罪の追跡・通行妨害・罵倒行為と強制猥褻罪・婦女侮辱罪との区別 各罪の主要な相違は、次の点にある。婦女も本罪の行為対象となるものの、その行為形態は、暴力・脅迫を手段とする婦女への猥褻・侮辱ではない。これに対して、婦女に対する追跡・通行妨害により強制猥褻・侮辱を行ったときは、婦女強制猥褻罪・婦女侮辱罪として処断する。

4. 本罪の公共場所での騒乱行為と多衆社会秩序攪乱罪・多衆公共交通秩序攪乱罪との区別 各罪の主な相違は、その動機・発生原因にある。本罪は、刺激の欲求を動機とし、何の理由もなく行われる。これに対して、後二罪は、個人的要求を実現するため多衆騒乱により関連機関に圧力を加えて、一定利益を獲得しようとする理由で行われる。

Ⅲ 刑事責任

刑法293条；本罪を犯した者は、5年以下の有期懲役、拘留または管制に処する。

21 黒社会性組織結成指揮参加罪〈组织、领导、参加黑社会性组织罪〉

黒社会性組織結成指揮参加罪とは、黒社会〔秘密結社の犯罪〕性組織を結成、指揮しまたはこれに参加する行為をいう。

衆乱闘に包含されるからである。

Ⅲ 刑事責任

刑法292条；本罪を犯したとき、その首謀者または積極参加者は、3年以下の有期徒刑、拘留または管制に処する。本罪の重大犯罪構成が成立するときは、3年以上10年以下の有期徒刑に処する。

20 事件挑発罪〈寻衅滋事罪〉

事件挑発罪とは、人を挑発して事件を引き起こして、社会秩序を攪乱し、法定の処罰事由の一つを充足する行為をいう。

I 犯罪構成

(1) 本罪の主体は、自然人一般に限られる。

(2) 本罪の客体は、公共の秩序である。

(3) 本罪の主観面は、故意である。通常は、法律・規律の蔑視、威風の誇示、精神的刺激の欲求、鬱積の解消等の動機に基づく。

(4) 本罪の客観面は、次の一行為、すなわち、①他人の恣意的な殴打、②他人の追跡・通行妨害・罵倒、③公私財物の交付強要・毀損または占有、④公共場所での騒乱による著しい秩序攪乱である。これらは一般に、商業施設・旅館・舞踊施設・劇場等の正常な営業を不能にし、交通の封鎖または公私財産の損失等を発生させる。

刑法293条によれば、他人の恣意的殴打は、その情状が劣悪なときに限り犯罪となる。「劣悪な情状」とは、①快楽のために他人への恣意的殴打を反復しまたは殴打により負傷させた場合、②共謀または凶器を携帯して追跡・通行妨害を行った場合、③他人の追跡・通行妨害・罵倒により劣悪な影響または重大な結果を発生させた場合等をいう。公私財物の交付強要・毀損・占有も、その情状が重大なときに限り犯罪となる。重大な情状とは、これらの行為を反復した場合、その被害額が高額な場合等をいう。

Ⅱ 定罪

1. 本罪の恣意的殴打と故意傷害罪との区別 両罪の主な相違は、その動機にある。本罪は、快楽のために理由なく他人を挑発・殴打しまたは威

る」条件付きの持凶器乱闘のときは、実際の凶器使用の有無が判断基準となる。

3. 犯罪構成の転化〔加重〕

刑法292条2項によれば、多衆乱闘により人の重傷または死亡を発生させたとき、本罪は、傷害罪または殺人罪へと転化加重される。多衆乱闘は、公共の秩序を重大に害するのみならず、人の生命・健康を害する罪でもある。それゆえ、刑法は、多衆乱闘行為により人の重傷・死亡を発生させた者の多衆乱闘行為を傷害罪・殺人罪として処断する、と定める。

1) 同罪の主体は、重傷または死亡結果を直接惹起した者、同結果につき故意のある首謀者・画策者・指揮者に限られる。これ以外の参加者・首謀者には、故意傷害罪・故意殺人罪に転化がされない。

2) 同罪の客体は、他人の健康・生命権および公共の秩序である。

3) 同罪の主観面は、故意であるが、間接故意であることが多い。

4) 同罪の客観面は、多衆乱闘の過程で他人の重傷または死亡を発生させる行為に限られる。

多衆乱闘による重傷・死亡の傷害罪・殺人罪への転化を認定するには、刑法292条2項・234条・232条の規定を同時に適用して、罪を転化させる事情を全面的に評価する必要がある。それにより、多衆乱闘行為自体が独立に定罪・処罰されない根拠を明らかにしなければならない。

II 定罪

1. 本罪と非犯罪との限界 これは、本罪の多衆乱闘と民事紛争から生じた乱闘・集団持凶器闘争とを区別する問題である。本罪は、武力誇示・縄張抗争など社会秩序軽視の動機によるが、後者は、婚姻・山林・不動産・水利等をめぐる私的紛争から発生し、「犯罪集団者」的動機によるものではない。このような紛争から生じる多数人の衝突・持凶器闘争自体は独自の犯罪でないが、重大な結果を発生させれば、その直接責任者が刑事責任を負う。

2. 本罪と他罪との限界 多衆乱闘により軽傷を与えたときは、本罪が認定され、傷害罪は別に認定されない。なぜなら、軽傷程度の傷害は、多

I 犯罪構成

1. 基本犯罪構成

(1) 本罪の主体は、自然人、しかも多衆乱闘の首謀者および積極参加者に限られる。

(2) 本罪の客体は、公共の秩序である。

(3) 本罪の主観面は、故意である。その動機は、武力の顕示・誇示、一地方の縄張抗争、地盤占拠、「私的闘争」による紛争解決、自己・他人のための報復など、社会秩序の軽視によるものが一般的である。

(4) 本罪の客観面は、多衆による乱闘を組織・画策・指揮しまたはこれに参加する行為である。「多衆乱闘」とは、いずれも 3 人以上からなる複数の一団相互の暴力的な人身攻撃をいう。現実生活では、乱闘は不法集団間において武力・勢力の誇示のために、事前通告の上でなされることも多い。それゆえ、参加人数が大規模となり、凶器等の器具を携帯するのが一般的である。

2. 特殊犯罪構成

本罪の首謀者および積極参加者に次の一事情があるときは、本罪の重大犯罪構成となる。

- 1) 多衆乱闘を反復したとき 反復とは、3 回以上をいう。
- 2) 多衆乱闘が多人数大規模で社会に劣悪な影響を与えたとき 「社会への劣悪な影響」とは、主に大衆の恐慌を惹起することをいう。
- 3) 公共の場所または交通の要所の多衆乱闘により社会秩序を著しく混乱したとき
- 4) 多衆が持凶器乱闘を行ったとき 「持凶器」〈持械〉とは、凶器〔器具、つまり用法上の凶器〕を準備して乱闘時に使用することをいう。乱闘時に現場の器具使用を事前に計画することも、凶器の事前準備とみなされる。凶器の準備および現場器具使用の計画をしていない者は、乱闘時に個別参加者が自ら凶器を携帯しまたは現場にある器具を使用しても、持凶器乱闘と認められない。一方の側に凶器の所持があっても、他方の凶器不所持の側は、持凶器乱闘とされない。「相手側が使用すればこちらも使用す

以下の有期懲役に処し、積極参加者は、5年以下の有期懲役、拘留、管制または政治的権利剥奪に処する。

18 多衆公共交通秩序攪乱罪〈聚众扰乱公共场所秩序、交通秩序罪〉

多衆公共交通秩序攪乱罪とは、多衆による駅、埠頭、民用空港、商業施設、公園、映画館、劇場、展覽場、運動場もしくはその他の公共场所の秩序攪乱を行わせ、または多衆による交通遮断もしくは交通秩序破壊を行わせて、国家治安管理職員の職務執行に抵抗もしくはこれを妨害させ、その情状が重大な行為をいう。

I 犯罪構成

(1) 本罪の主体は、自然人しかも首謀者に限られる。

(2) 本罪の客体は、公共场所の秩序または交通秩序である。

(3) 本罪の主観面は、故意である。その動機は、多衆による攪乱活動事件を発生させて政府・関連単位に圧力を加え、無理な要求を実現しまたは不満を解消しようとする心情であるのが一般的である。

(4) 本罪の客観面は、多衆による公共の場所・交通の秩序攪乱を組織・画策・指揮し、これに参加する行為である。行為の実行場所または行為対象の違いにより、本罪は多衆社会秩序攪乱罪・多衆国家機関乱入罪と区別される。

II 刑事責任

刑法291条；本罪を犯したとき、その首謀者は、5年以下の有期懲役、拘留または管制に処する。

19 多衆乱闘罪〈聚众斗殴罪〉

多衆乱闘罪とは、縄張抗争または報復などの社会秩序を軽視する動機をもって、多衆による乱闘を組織、画策、指揮し、またはこれに積極的に参加する行為をいう。

人以上の者が国家機関に乱入して攪乱活動を行い、またはかような 3 人以上の行為者が退去を拒否する行為である。実際には、多数人の勢いに乗じた国家機関乱入の強行・公務の場所の占拠・出入口の封鎖・国家機関単位の門前構内での大騒動となる。第二は、「国家機関の職務遂行不能による重大な損失の発生」である。「重大な損失」とは、一般に重要な公務の妨害・国家公務員の致傷・長期間の公務停滞・高額な財産的損失・重大な政治的影響等をいう。本罪の行為対象は、国家機関に限られる。

II 定罪

1. 本罪と非犯罪との限界 多衆による国家機関乱入行為は集団性を帯びるので、その処断には慎重さが求められる。国家機関に対する大衆の示威・請願活動が、合法であって、暴力的な乱入行為でない限り、犯罪と認定しえない。また、一般参加者が国家機関への乱入を行った場合も、同様である。

2. 本罪と公務妨害罪の区別 両罪は、主に行為の対象・形態が異なる。本罪の対象は国家機関であり、その形態も多衆による乱入に限られる。これに対して、公務妨害罪の対象は職務を執行中の国家公務員であり、その形態は多衆によるとは限らない。実質的にみても、本罪では国家機関の職務秩序が害されるのに対し、公務妨害罪では特定の職務行為が妨害される。

3. 本罪と多衆社会秩序攪乱罪との区別 両罪は、主に次の二点で異なる。①行為対象が異なる。本罪の対象は国家機関に限られるが、多衆社会秩序攪乱罪の対象は国家機関以外の企業・事業単位・人民団体である。②行為形態と主観的な動機に相違がある。「多衆乱入」も一種の攪乱であるが、暴力の側面が重視され、通常は多数人により初めて乱入となりうる。また、行為の客観面が重視され、その動機は問題とならない。これに対して、「多衆攪乱」は、必ずしも多数人に限られないが、理由なき騒乱であることの趣旨を含む。

III 刑事責任

刑法 290 条 2 項；本罪を犯したとき、その首謀者は、5 年以上 10 年

ち業務・生産・営業・教学・科学研究を不能にし、国家・社会に重大な損失を与えることをいう。

II 定罪

本罪と非犯罪との限界 多衆による社会秩序攪乱行為は集団性を帯びるので、その事情は複雑である。それゆえ、その処断には慎重さが求められる。多衆集合して社会の秩序を妨害することは群衆的な行動であり、その事情が比較的複雑であるため、事件を処理するときには慎重に判断しなければならない。失業者が関係官庁に抗議・示威・請願を行って、その官庁の業務に影響が生じて、犯罪として処断すべきではない。また、一般参加者も、犯罪として処断されるべきでない。

III 刑事責任

刑法290条1項；本罪を犯したとき、その首謀者は、3年以上7年以下の有期徒刑に処し、その他の積極参加者は、3年以下の有期徒刑、拘留、管束または政治的権利剥奪に処する。

17 多衆国家機関乱入罪〈聚众冲击国家机关罪〉

多衆国家機関乱入罪とは、多衆による国家機関への乱入を組織、画策、指揮し、またはこれに参加して、国家機関の職務遂行を不能にし、重大な損失を発生させる行為をいう。

I 犯罪構成

(1) 本罪の主体は、自然人、しかも首謀者および積極参加者に限られる。

(2) 本罪の客体は、国家機関の正常な職務の秩序である。

(3) 本罪の主観面は、故意である。多衆による国家機関乱入行為を通じて、要求実現のための圧力行使または国家機関の措置への不満解消を期待する動機であることが一般的である。

(4) 本罪の客観面は、多衆集合して国家機関に乱入し、国家機関の職務遂行を不能にして、重大な損失を発生させる行為である。これは、次の二要素からなる。第一は、「多衆による国家機関への乱入」であり、3

に罰金を科するほか、その直接責任を負う管理職およびその他の直接責任者は、前項の規定により処罰する。

16 多衆社会秩序攪乱罪〈聚众扰乱社会秩序罪〉

多衆社会秩序攪乱罪とは、多衆による社会秩序攪乱活動を組織、画策、指揮し、もしくはこれに参加して、その情状が重大な行為、または業務・生産・営業・教学・科学研究を不能にして、重大な損失を発生させる行為をいう。

I 犯罪構成

(1) 本罪の主体は、首謀者および積極参加者たる自然人に限られる。その他の一般参加者は、本罪を構成しない。

(2) 本罪の客体は、社会秩序である。この社会秩序とは、特定の政党機関・企業・事業単位および人民団体の業務・生産・営業・教学・科学研究の秩序である。

(3) 本罪の主観面は、故意である。本罪は集合犯であるから、多数行為者の共同故意が必要である。この多数行為者は、攪乱活動により関連機関・単位・指導者に圧力を加えて、自己の無理な要求を実現しようとする動機であることが多い。要求の具体的内容・動機は多種多様だが、本罪の成立に影響しない。

(4) 本罪の客観面は、多衆により政党機関・企業・事業単位・人民団体の正常な活動を攪乱する行為である。「多衆」とは、首謀者が煽動・結集した 3 人以上の特定・不特定の多数人であり、同一の時間または空間における集合をいう。「攪乱」とは、関係機関・単位の正常な活動を不法に破壊・妨害する行為をいい、暴力的攪乱と非暴力罪的攪乱妨害とに分けられる。前者は、事務所への乱入、関係職員殴打・脅迫、財物の損壊、関係者の強制留置等を行う場合であり、後者は、事務所での騒乱、職員への追隨・罵倒侮辱、生産・業務の場所や通路の占拠等を行う場合である。

刑法によれば、多衆による社会秩序の攪乱は、その情状が重大なときのみ犯罪となる。「重大な情状」とは、行為の結果が重大なこと、すなわ

罪は牽連犯となり、重い罪を選択して処罰される。

Ⅲ 刑事責任

刑法286条；本罪を犯した者は、5年以下の有期徒刑または拘留に処する。その結果が特に重大なときは、5年以上の有期徒刑に処する。

15 無線電波管理秩序攪乱罪〈扰乱无线电通讯管理秩序罪〉

無線電波管理秩序攪乱罪とは、国家の規定に違反して、無線電信局（施設）を権限なく設置もしくは使用し、または電波周波数を権限なく占用し、使用停止命令を受けても使用停止しないで無線通信の正常な運用を妨害し、重大な結果を発生させる行為をいう。

本罪の客観面は、次の三要件からなる。

1) 「国家の規定に違反して、無線電信局（施設）を権限なく設置・使用し、または電波周波数を権限なく占用すること」 無線電波管理条例の規定によれば、無線電信局（施設）を設置するには許可が必要であり、無線電信周波数を占用するには無線電波管理機関の審査・指示を経なければならない。このような国家规定に違反して、設立審査手続を経て電信局鑑札を受けずに無線電信局を設置し、または審査・指示を経ないで一定の周波数を占用するときは、権限なき設置・占用となる。

2) 「使用停止命令を受けても使用を停止しないこと」

3) 「無線電波通信の正常な運用を妨害し、重大な結果を発生させること」「重大な結果」とは、①重要な無線電波通信系統からの情報の重大な誤報・遺漏により、重大な危害を発生させた場合、②航空機等の無線誘導その他の安全な業務の正常な運行を妨害して、人の死傷または重大な財産の損失を発生させた場合、③ラジオ・テレビ放送の業務を妨害して重大な損失を与え、放送の受信を不能・一時不能にして結果が重大な場合、④その他公安機関による重大事件の犯人逮捕・軍事行動の妨害など無線電波通信の妨害により重大な結果を発生させた場合等をいう。

刑法288条；本罪を犯した者は、3年以下の有期徒刑、拘留または管制に処し、罰金を併科または単科する。単位が本罪を犯したときは、単位

送される情報資料・応用プログラムに削除・修正・増加を施し、これらを破壊する行為である。③「電子ウイルス等の破壊的プログラムを製作・伝播して、電子計算機システムの正常な運行に影響を及ぼす行為」電子ウイルスとは、電子計算機の機能を破壊・毀損するために作成または電子計算機プログラムに挿入される情報資料であり、電子計算機の使用に影響を及ぼして電子計算機のコマンド・プログラムコードを自己複製させるものという。電子計算機システムの正常な運行に対する影響とは、電子計算機がプログラムの一定の目的・企画に従って行う情報の収集・加工・記憶・伝送・検索等の処理を、正常に行いえなくすることをいう。電子計算機システムの正常な働きを不能にするこれら三種類の行為は、各種各様の重大結果を発生させたときにのみ、犯罪を構成しうる。結果が重大でなければ、本罪は成立しない。

2. 特殊犯罪構成

電子計算機の情報システムを破壊して、その結果が特に重大なとき、本罪の重大構成となる。「特に重大な結果」とは、一般に、①国家が重点的に保護する電子計算機情報システムを著しく破壊して、国家・人民に利益に重大な損失を与えた場合、②金融・証券取引機関の電子計算機の情報システムを著しく破壊して、特に巨額の経済的損失または顧客の恐慌を発生させた場合、③鉄道・通信・生産部門の電子計算機情報システムを著しく破壊して人身の死傷その他の重大事故を発生させた場合等をいう。

II 定罪

1. 本罪は、技術的操作または電子ウイルスの作成・伝播により電子計算機の情報システム（ソフトウェア）を破壊する罪である。物理（暴力）的な方法で直接ハードウェア設備を破壊・毀損したときは、刑法の関連規定により定罪処罰され、本罪としては処断されない。

2. 本罪とその他の電子計算機利用犯罪との関係 電子計算機を利用して金融詐欺・窃盗・横領・公金流用・国家秘密窃取その他の罪を犯したときは、刑法の関連規定により定罪・処罰される。電子計算機利用犯罪を犯して、その情報システムの正常な運行を不能にし、結果が重大なときは、両

のシステムに限られる。これ以外の電子計算機情報システムであれば、本罪は成立しない。不法侵入行為があれば本罪の客観的要件が充足されるので、侵入により直ちに既遂が成立する。

II 定罪

本罪と他の電子計算機利用犯罪との関係 国家が重点的に保護する電子計算機情報システムへの侵入により国家秘密を窃取しまたは他罪を犯したときは、牽連犯としてより重い罪で処罰される。

III 刑事責任

刑法285条；本罪を犯した者は、3年以下の有期徒刑または拘留に処する。

14 電子計算機情報システム破壊罪〈破壊计算机消息系统罪〉

電子計算機情報システム破壊罪とは、国家の規定に違反して、電子計算機情報システムの機能、またはそのシステム内で記憶・処理・伝送される情報資料もしくはは応用プログラムを破壊し、電子計算機情報システムの正常な運行を不能にして、その情状が重大な行為をいう。

I 犯罪構成

1. 基本犯罪構成

- (1) 本罪の主体は、自然人一般に限られる。
- (2) 本罪の客体は、電子計算機情報システムの安全である。
- (3) 主観面は、故意である。
- (4) 本罪の客観面は、次の三行為がある。①「国家の規定に違反して、電子計算機の情報システム〔情報システム〕の機能を破壊し、または削除・修正・増加・妨害等の技術的操作を用いて、電子計算機の情報システムの正常な運行を不能にする行為」ハードウェア設備を直接に毀損・解体して、その機能を毀損したときは、刑法の関連規定により定罪・処罰され、本罪としては処断されない。②「国家の規定に違反して、電子計算機の情報システム内で記憶・処理・伝送される情報資料・応用プログラムを破壊する行為」技術的操作を用いて、電子計算機の情報システムで記憶・処理・伝

なわち「盗聴盗撮専用機材の不法使用」と「重大な結果発生」とが必要である。この専用機材を使用しないで他人の私的秘密を取得しても、本罪は成立しない。また、この専用機材を不法使用しても重大な結果が発生しないときは、本罪は成立しない。

2. 本罪と他罪との限界 本罪の行為対象に国家の秘密・情報および商業秘密は含まれない。行為者が盗聴盗撮専用機材の不法使用によりこれらの秘密を取得したときは、他罪が成立し本罪は成立しない。

Ⅲ 刑事責任

刑法 284 条；本罪を犯した者は、2 年以下の有期徒刑、拘留または管制に処する。

13 電子計算機情報系統不法侵入罪〈非法侵入计算机消息系统罪〉

電子計算機情報系統不法侵入罪とは、国家の規定に違反して、国家事務・国防施設または先端科学技術領域の電子計算機情報系統に故意に侵入する行為をいう。

I 犯罪構成

(1) 本罪の主体は、自然人一般に限られる。

(2) 本罪の客体は、国家が重点的に保護する電子計算機の情報系統〔情報システム〕の安全である。

(3) 本罪の主観面は、故意である。すなわち、国家が重点的に保護する電子計算機情報系統と知りながら、故意に侵入する心理態度である。故意なく侵入して警告を受けても退出しないときも、故意の不法侵入とみなされる。

(4) 本罪の客観面は、国家が重点的に保護する電子計算機の情報系統に不法侵入する行為である。「不法侵入」とは、当該電子計算機の情報システムへのアクセス権なき者が、故なくそこに侵入することをいうが、通常は、暗号解読またはその窃取・探索・騙取により当該電子計算機の情報システムへの侵入・操作を行う。本罪の行為対象は、国家が重点的に保護する電子計算機情報系統、すなわち国家事務・国防施設・先端技術領域

う。「間諜専用機材」とは、国家安全法施行細則20条に定める間諜活動用特需機材、すなわち①隠蔽式盗聴盗撮機材、②発信機・使い捨て暗号・秘密謄写器具、③情報獲得用電子監視機材、④その他の間諜専用機材をいう。間諜専用機材の確認は、国家安全部がその責任を負う。

刑法283条；本罪を犯した者は、3年以下の有期徒刑、拘留または管制に処する。

12 盗聴盗撮用機材不法使用罪〈非法使用窃听、窃照专用器材罪〉

盗聴盗撮用機材不法使用罪とは、盗聴または盗撮の専用機材を不法に使用して、重大な結果を発生させる行為をいう。

I 犯罪構成

(1) 本罪の主体は、自然人一般に限られる。

(2) 本罪の客体は、社会生活の安寧と公民の生活上の秘密である。盗聴盗撮の専用機材の不法使用は、公民の生活上の秘密を直接侵害し脅威にさらすのが一般である。また、このような行為は、公衆の恒常的な不安を招来し、正常な生活・業務の秩序を害することが多いので、公共の秩序を害する罪の一つとされている。

(3) 本罪の主観面は、故意であるが、他人の私的秘密取得の目的を有するのが通常である。

(4) 本罪の客観面は、盗聴盗撮の専用機材を不法に使用して、重大な結果を発生させる行為である。「不法使用」とは、法に基づく技術的捜査措置以外の盗聴盗撮専用機材の使用をいう。「盗聴盗撮の専用機材」とは、隠蔽式盗聴盗撮機材、電子監視機材等をいう。「重大な結果の発生」とは、一般に、他人の私的秘密の盗聴・盗撮により発生した他人の精神異常・家庭破壊・自殺等をいう。また、他人の私的秘密の盗聴・盗撮により国家秘密を認知したとき、党・国家指導者の私的秘密を窃取してその信頼の危機を発生させたときも、重大な結果の発生とみなされる。

II 定罪

1. 本罪と非犯罪との限界 本罪が成立するには、二つの客観的要件す

図する用途が含まれる。不法所持者が自己の知る用途について釈明すれば、そのみで用途の説明と認められるが、出所・用途につき虚偽の「説明」をしたときは、実質的に説明の拒否である。虚偽か否かの判断は、不法所持者が如実に説明したか否かに基づくべきであり、客観的事情との完全一致を基準とするのは妥当でない。秘密不法所持およびその出所・用途の説明拒否の両要件が充足されて初めて、本罪の客観的行為となる。

不法所持行為の対象は、国家の極秘・機密の文書・資料・その他の物品である。

1) 不法所持行為の対象は、国家の極秘または機密に属する文書・資料・その他の物品に限られる。単なる国家秘密はこれに含まれず、これを不法所持しても、本罪は成立しない。

2) 本罪の行為対象は、国家の極秘・機密が化体された文書・資料またはそれ自体が国家の極秘・機密である物品でなければならない。国家の極秘・機密を不法に認知しただけで、その化体物または実物を不法所持していなければ、本罪は成立しない。

II 定罪

本罪と国家秘密に関わる他罪との関係 間諜罪・国家秘密情報不法提供罪・国家秘密不法取得罪の実行により本罪を構成するときは、牽連犯となり数罪併罰〔併合罪〕にはならない。

III 刑事責任

刑法 282 条 2 項；本罪を犯した者は、3 年以下の有期懲役、拘留または管制に処する。

11 間諜用機材不法生産販売罪〈非法生产、销售间谍专用器材罪〉

間諜用機材不法生産販売罪とは、盗聴・盗撮等の間諜専用機材を不法に生産または販売する行為をいう。

本罪の客観面は、間諜専用機材を不法に生産・販売する行為である。「不法な生産・販売」とは、間諜専用機材生産販売に対する国家の管理制度に違反して、許可なく間諜専用機材の生産・販売活動を行うことをい

10 国家機密資料不法所持罪〈非法持有国家絶密、機密文件、資料、物品罪〉

国家機密資料不法所持罪とは、国家の極秘もしくは機密の文書・資料またはその他の物品を不法に所持し、その出所および用途の説明を拒む行為をいう。

I 犯罪構成

(1) 本罪の主体は、自然人一般に限られる。

(2) 本罪の客体は、国家の秘密保持職務の正常な秩序である。

(3) 本罪の主観面は、故意である。この内容は、①国家の極秘〈絶密〉・機密の文書・資料・その他の物品であることを既に知り、または告知されていること、②その出所・用途を知りながら間接的に所持するときは、その直接所持者が秘密の根源的出所を知る必要のないこと、および③当該機密の出所・用途の捜査権をもつ調査員がその権限行使中と知っていることである。所持者にこれらの認識が欠ければ、その出所・用途の説明を拒否しても、本罪は成立しない。例えば、国家秘密であると知らない場合、確実に出所不明の国家秘密であるため出所・用途を知らない場合、相手方が権限ある調査員であると知らない場合である。

(4) 本罪の客観面は、国家の極秘または機密の文書・資料・その他の物品を不法に所持し、その出所・用途の説明を拒む行為である。「不法所持」とは、国家安全法施行細則19条によれば、①国家の極秘・機密の認知を禁じられた者が、国家極秘・機密の文書・資料・物品を携帯または保存すること、②国家の極秘・機密を知りうる者が、手続を経ないで国家極秘・機密の文書・資料・物品を故なく携帯または保存する行為をいう。「出所・用途の説明拒否」とは、調査尋問を受けても、不法所持にかかる極秘・機密の出所・用途を説明しないことをいう。この出所には、根源的出所など一切の出所のほか、所持者が特に知るその他の出所も含まれる。秘密の根源的出所を知らない不法所持者が、拾得・保管の受託・受贈など秘密取得の理由を説明したときは、その出所を説明したものと認められる。「用途」とは、不法所持者の知る他人の企図する用途および本人の企

(2) 本罪の客体は、国家の秘密保持職務の正常な秩序である。

(3) 本罪の主観面は、故意である。

(4) 本罪の客観面は、窃取・探索・買収の方法を用いて、国家の秘密を不法に取得する行為である。「不法取得」とは、法が国家秘密の認知・取得を禁ずる者がその秘密を認知・取得すること、または国家秘密を知りうる者が処理手続を経ないでその秘密を取得することをいう。本罪の秘密不法取得は、窃取・探索・買収の方法によるものに限られる。「探索」とは、秘密裏の探知をいう。不法取得の対象である国家秘密には、極秘<絶密>・機密・秘密の三等級がある。これ以外の情報は、本罪の対象ではない。

2. 特殊犯罪構成

本罪を犯してその情状が重大なときは、本罪の重大犯罪構成となる。「重大な情状」とは、一般に、極秘の国家秘密を不法取得した場合、不法取得した秘密を漏泄・拡散して重大な結果を発生させた場合、大量の国家秘密を取得した場合等をいう。

II 定罪

本罪と国家秘密情報不法提供罪との区別 両罪区別の要点は、国外の機関・組織・個人のために国家秘密を不法取得したか否か、不法取得した国家秘密を故意に国外の機関・組織・個人に提供したか否かにある。不法取得した国家秘密を漏泄・拡散して国外の機関・組織・個人に認知・取得されたとしても、このことに対する行為者の故意がない限り本罪が認定される。

III 刑事責任

刑法 282 条；本罪を犯した者は、3 年以下の有期徒刑、拘留、管制または政治的権利剥奪に処する。その情状が重大なときは、3 年以上 7 年以下の有期徒刑に処する。

の情状が重大な行為をいう。

本罪の行為対象は、警察の制服・車両番号票等の専用標章・警察用機器に限られる。「人民警察の制服」とは、国家が法により人民警察専用で特別の様式を定め、警察職務執行のために着用され、それにより警察の身分を示す服装すなわち警察服をいう。「車両番号票」とは、自動車管理の便を図って作成され、その所属・種類・配列順序等を明示する鑑札をいう。「専用標章」とは、主に警察階級標章、警察服専用標章（例えば警察服のボタン・茶青色の布・帽章・襟章・符号・ネクタイ・ネクタイピン・警察記章・警察灯等）をいう。「警察用機器」とは、人民警察用機器武器使用条例によれば、「人民警察が規定に基づき装備する警棒・催涙弾・高圧水射器・特殊防犯銃・手錠・足錠・警縄等の警察用器具」をいう。「不法な生産・売買」とは、人民警察法36条に違反して、許可なく警察服・車両番号票・警察用器具を生産または売買することをいう。

本罪が成立するには、情状が重大でなければならない。「重大な情状」とは、一般に、①大量に不法な生産・販売をした場合、②規制効果なく反復的に不法な生産・売買をした場合、③不法な生産・売買にかかる警察装備を犯罪に用いた場合、④人の殺傷等の重大な結果を発生させた場合等をいう。

刑法281条1項；本罪を犯した者は、3年以下の有期徒刑、拘留または管制に処し、罰金を併科または単科する。単位が本罪を犯したときは、単位に罰金を科するほか、その直接責任を負う管理職およびその他の直接責任者は、前項の規定により処罰する。

9 国家秘密不法取得罪〈非法获取国家秘密罪〉

国家秘密不法取得罪とは、窃取・探索または買収の方法を用いて、国家の秘密を不法に取得する行為をいう。

I 犯罪構成

1. 基本犯罪構成

(1) 本罪の主体は、自然人一般に限られる。

II 刑事責任

刑法 280 条 2 項；本罪を犯した者は，3 年以下の有期徒刑，拘留，管制または政治的権利剥奪に処する。

7 住民身分証偽変造罪〈伪造、変造居民身份证罪〉

住民身分証偽変造罪とは，住民身分証明書を偽造または変造する行為をいう。

I 犯罪構成

1. 基本犯罪構成

(1) 本罪の主体は，自然人一般に限られる。

(2) 本罪の客体は，住民身分証明書に対する国家の管理制度である。

(3) 本罪の主観面は，故意である。

(4) 本罪の客観面は，住民身分証明書を偽造または変造する行為である。「住民身分証明書」とは，住民身分証条例によれば，公安機関が統一的に印刷・発行・管理する住民の身分証明書をいう。

2. 特殊犯罪構成

本罪を犯してその情状が重大なときは，本罪の重大犯罪構成となる。「重大な情状」とは，一般に，①大量の住民身分証明書を偽変造した場合，②同偽造証明書の販売により巨額の利益を取得した場合，③本証明書の偽変造により重大な結果を発生させた場合である。

II 刑事責任

刑法 280 条 3 ；本罪を犯した者は，3 年以下の有期徒刑，拘留，管制または政治的権利剥奪に処する。その情状が重大なときは，3 年以上 7 年以下の有期徒刑に処する。

8 警察装備不法生産売買罪〈非法生产、买卖警用装备罪〉

警察装備不法生産売買罪とは，国家の規定に違反して，許可なく人民警察の制服・車両番号票等の専用標章・警察用機器を生産または売買し，そ

要機関の公文書等を窃取・奪取・毀滅した場合、②反復的にまたは大量に窃取・奪取・毀滅した場合、③窃取・奪取した公文書等を用いて国家機関の利益・信用に重大な損害を与えた場合、④本公文書等を他の犯罪に用いた場合等が、重大な情状とされる。公文書・証明書・印章を窃取・奪取・毀滅して「その情状が重大」なときは、本罪の基本犯罪構成に量的変化・部分的質的变化が生じ、その危険性も重大となるので、刑法は重い刑で臨んでいる。

Ⅱ 刑事責任

刑法280条1項；本罪を犯した者は、3年以下の有期徒刑、拘留、管制または政治的権利剥奪に処する。その情状が重大なときは、3年以上10年以下の有期徒刑に処する。

6 会社企業等印章偽造罪〈伪造公司、企业、事业单位、人民团体印章罪〉

会社企業等印章偽造罪とは、会社、企業、事業単位または人民団体の印章を偽造する行為をいう。

Ⅰ 犯罪構成

- (1) 本罪の主体は、自然人一般に限られる。
- (2) 本罪の客体は、会社・企業・事業単位・人民団体の正常な活動および信用である。
- (3) 本罪の主観面は、故意である。
- (4) 本罪の客観面は、会社、企業、事業単位または人民団体の印章を偽造する行為である。「印章」とは、会社・企業・事業体・人民団体がその主体の同一性を示すために文字・記号を彫り込んだ印章またはある特殊用途のための印章をいい、その所属単位を示すための標彰である。印章の偽造には、印類〔印形〕および印影の偽造がある。非国家機関単位の文書・証明書を偽造しても本罪は成立しないが、文書・証明書上の印影を偽造したときは、本罪として処断される。

書・印章を売買したときは、本罪として処罰する。

2. 税関発行の前掲の証書・証票を偽造・変造して外国為替の詐欺購入に用いたときは、牽連犯となり、重い外国為替詐欺購入罪として処罰する⁽¹⁾。

Ⅲ 刑事責任

刑法280条；本罪を犯した者は、3年以下の有期徒刑、拘留、管制または政治的権利剥奪に処する。その情状が重大なときは、3年以上10年以下の有期徒刑に処する。

5 国家公文書印章盗取毀滅罪〈盗窃、抢夺、毁灭国家机关公文、证件、印章罪〉

国家公文書印章盗取毀滅罪とは、国家機関の公文書・証明書または印章を窃取、奪取または毀滅する行為をいう。

I 犯罪構成

1. 基本犯罪構成

(1) 本罪の主体は、自然人一般である。

(2) 本罪の客体は、国家機関の公文書・証明書・印章の信用である。

(3) 本罪の主観面は、故意である。すなわち、国家機関の公文書・証明書・印章をそれと知りながら窃取・奪取・毀滅する心理態度である。

(4) 本罪の客観面は、国家機関の公文書・証明書・印章を窃取・奪取・毀滅する行為である。「窃取」とは、密かに盗取して不法占有することをいう。「奪取」とは、他人の不備に乗じて公然と奪取して不法占有することをいう。「毀滅」とは、焼却・破棄・裁断・損壊の方法を用いて消滅または機能喪失させることをいう。行為の対象は、国家機関の公文書・証明書・印章であり、これ以外では、本罪は成立しない。

2. 特殊犯罪構成

本罪の特殊犯罪構成は、本罪を犯して、その情状が重大な行為である。刑法は、この重大な情状の意義を明示していない。実務では、①国家の重

I 犯罪構成

1. 基本犯罪構成

- (1) 本罪の主体は、自然人一般に限られる。
- (2) 本罪の客体は、国家機関の職務活動および信用である。
- (3) 本罪の主観面は、故意である。

(4) 本罪の客観面は、国家機関の公文書・証明書・印章を偽造・変造・売買する行為である。行為の対象は、国家機関の公文書・証明書・印章である。「公文書」とは、公務連絡・職務指導・問題処理のために国家機関の名義で作成される文書をいう。例えば、指示書・決議書・通知書・命令書・決定書・報告書・信書・電報文等である。これらの公文書は、国家機関の名義で作成され、国家機関の印章押印または国家機関を代表する特定責任者の署名により発行される。「証明書」とは、身分・職務・権利義務関係またはその他の事実関係を証明するために国家機関が作成・発行する証書をいう。例えば、勤務先身分証明書・婚姻証明書・戸籍移転証明書・営業許可書等である。「印章」とは、国家機関がその主体の同一性を示すために文字・記号を彫り込んだ公的印章または専用印章等をいい、国家機関の職権行使を示す符号・記号である。国家機関が公務に用いる私人の印鑑・印章も、公務の印章とみなされる。国家機関が使用しても、文書受付所の印章のように、その職権行使とは無関係の印章は、公務の印章ではない。

2. 特殊犯罪構成

本罪を犯して、その情状が重大なとき、本罪の重大構成となる。「重大な情状」とは、①国家機関の公文書等を数回または大量に偽造・変造・売買した場合、②その偽造・変造・売買により国家機関の利益・信用に重大な損失を与えた場合、③その公文書等が他の重大犯罪に使用され、または関連する場合である。

II 定罪

1. 偽造・変造された税関発行の税関申告書・輸入証明書、外国為替管理部門の許可書等の証書・証票またはその他の国家機関の公文書・証明

に、国家公務員でない者がこれを詐称する場合のほか、一般の国家機関の職員が上級職員を詐称する場合がある。国家機関の職員ではなく、国家機関の高級職員の家族・親族、戦闘英雄、労働模範等であると詐称しても、本罪は成立しない。身分詐称詐欺とは、詐称した身分・地位を利用・誇示して行う詐欺をいう。

2. 特殊犯罪構成

本罪の重大犯罪構成は、本罪を犯してその情状が重大な行為である。「重大な情状」とは、一般に、①国家公務員であると詐称して巨額の財物を騙取した場合、②手段が特に劣悪な場合、③国家機関の信用と被害者の利益を著しく害した場合、④規制効果のない反復的行為者である場合等をいう。

II 定罪

本罪と詐欺罪との区別 両罪は、主に次の点で区別される。本罪は、国家公務員を詐称する方法で財産等の利益を騙取する行為に限られる。これに対して、詐欺罪は、国家公務員詐称の方法による財物騙取のみに限られない。行為者が国家公務員詐称という特定方法で財産等の利益を騙取したときは、本罪が認定される。しかし、騙取した財物が特に巨額なときは、罪刑相当の見地から、より重い詐欺罪として処罰すべきである。

III 刑事責任

刑法 279 条 1 項；本罪を犯した者は、3 年以下の有期懲役、拘留、管制、政治的権利剥奪に処する。その情状が重大なときは、3 年以上 10 年以下の有期懲役に処する。人民警察を詐称して詐欺を行ったときは、前項の規定により重く処罰する。

4 国家公文書印章偽変造売買罪〈伪造、变造、买卖国家机关公文、证件、印章罪〉

国家公文書印章偽変造売買罪とは、国家機関の公文書・証明書または印章を偽造、変造または売買する行為をいう。

生させた場合、社会不安を招来して公共秩序を混乱させた場合、法執行の重大な妨害を発生させた場合等をいう。

Ⅱ 定罪

本罪と国家分裂煽動罪・国家政権転覆煽動罪との区別 本罪と後二罪とは、主に目的・煽動内容が異なる。本罪は、一定の法執行阻止を目的とし、群衆を煽動して法執行を暴力により抗拒させる罪である。これに対して、後二罪は、国家の分裂ないし国家政権・社会主義制度の転覆を目的とし、民族の分裂、地方の独立または人民民主独裁政権・社会主義制度の転覆を煽動する罪である。

Ⅲ 刑事責任

刑法278条；本罪を犯した者は、3年以下の有期徒刑、拘留、管制または政治的権利剥奪に処する。結果が重大なときは、3年以上7年以下の有期徒刑に処する。

3 国家公務員詐称詐欺罪〈招搖撞騙罪〉

国家公務員詐称詐欺罪とは、不法利益を取得する〈谋取〉目的をもって、国家公務員であると詐称して行う詐欺行為をいう。

I 犯罪構成

1. 基本犯罪構成

(1) 本罪の主体は、自然人一般に限られる。

(2) 本罪の客体は、国家機関の威信・正常な活動、公共の利益および公民の合法的權益である。

(3) 本罪の主観面は、故意である。その目的は、多種多様な不法利益の騙取であり、例えば荣誉称号・政治的待遇・職位・学位・経済的待遇・都市の戸籍・財物等の利得である。この目的がなければ、本罪は成立しない。

(4) 本罪の客観面は、国家公務員であると詐称して行う詐欺行為である。「国家公務員の詐称」とは、国家公務員の身分または職位の詐称をいう。従業員・農民・失業者・脱走犯が国家機関の幹部を詐称するよう

両罪を区別する要点は、行為の時点である。本罪は職務執行時の行為であるが、後罪は職務執行後の行為である。後罪が特定犯罪を構成するときは、同罪により罰する。

Ⅲ 刑事責任

刑法 277 条；本罪を犯した者は、3 年以下の有期徒刑、拘留、管制または罰金に処する。

2 法執行暴力抗拒煽動罪〈煽動暴力抗拒法律实施罪〉

法執行暴力抗拒煽動罪とは、国の法律または行政法規の実施を暴力を用いて抗拒するよう群衆を煽動し、公共の秩序を攪乱する行為をいう。

I 犯罪構成

1. 基本犯罪構成

(1) 本罪の主体は、自然人一般に限られる。

(2) 本罪の客体は、公共の秩序であり、主に社会の公共生活の安定である。

(3) 本罪の主観面は、故意である。

(4) 本罪の客観面は、法律・行政法規の執行を暴力を用いて抗拒するよう群衆を煽動し、社会秩序を害する行為である。「煽動」とは、群衆を奮起させる言語・文字を用いて一定行為の実行を誘導・誘引・挑発・促進することをいう。煽動の内容は、国家の法律・行政法の執行に対する暴力的抗拒でなければならない。暴力を内容としない煽動は、本罪を構成しない。煽動の対象は、一般の大衆であり、3 人以上の人数を要する。

法執行への暴力的抗拒を群衆に煽動して社会秩序を害したときは、本罪の基本犯罪構成に該当する。煽動された大衆が煽動内容を実行したことは、必要ない。

2. 特殊犯罪構成

本罪の重大構成は、国家の法律・行政法規の実施を暴力で抗拒するよう群衆を煽動して、社会の秩序を攪乱し、重大な結果を発生させる行為である。「重大な結果」とは、一般に、人の死亡・傷害または財産の損失を発

2) 人民代表大会代表の職務執行の暴力・脅迫による妨害

3) 赤十字会の公務員の自然災害・突発事故における職務執行の暴力・脅迫による妨害 自然災害とは、自然力の破壊作用で生じた人命・財産に対する重大な損失または危険状況をいう。例えば、地震・洪水・津波・土砂崩れなどの自然現象で発生する破壊・危険である。突発事故とは、人為的原因で発生した不特定多数人の生命・健康を害する緊急状態である。例えば、戦争・暴動・騒乱・重大な疫病等である。行為対象は、現に職務執行中の赤十字職員である。

4) 国家安全機関・公安機関の公務員の国家安全任務執行の暴力・脅迫以外の方法による重大な結果を伴う妨害 暴力・脅迫以外の方法とは、主に国家安全法施行細則 25 条に定める「公民および単位が法に定める有益な条件その他の協力を提供する義務を拒否する」ことをいう。この方法には、詐欺等の積極的な方法も含まれる。「重大な結果」とは、一般に、国家安全業務を停滞させ、国家安全危害罪の行為者を適時に制止・検挙しないで国家の安全に重大な損害を与えた場合、国家安全に重大な危害を及ぼす犯罪者を逃亡させた場合をいう。行為の対象は、法により国家安全業務を執行する国家の安全機関・公安機関およびその職員である。国家の安全を害する行為とは、国家安全に危害を及ぼす一切の行為ではなく、国家安全法 4 条に定める「国外の機関・組織・個人が、実行し、他人の実行を指示もしくは援助し、または国内の組織・個人が、国外の機構・組織・個人と共謀して実行する」ことをいう。すなわち、「涉外」的要素のある国家安全危害行為に限られる。具体的な「涉外」的要素を有する行為は、刑法各則第 1 章の「国家の安全に危害を及ぼす罪」、国家安全法 4 条および国家安全法施行細則 8 条に定める。

II 定罪

1. 人民大衆による合理的要求の未解決、政策への不満または職務執行者の不適切な態度が原因となって、国家公務員との口論・対立・紛糾が発生した場合には、本罪が成立しえない。

2. 公務妨害罪と職務執行公務員への事後報復で成立する犯罪との区別

もしくは公安機関の法による国家安全業務の執行を妨害して、重大な結果を発生させる行為をいう。

I 犯罪構成

(1) 本罪の主体は、一般主体としての自然人に限られる。

(2) 本罪の客体は、国家公務員の法的職務執行活動である。刑法の保護を受ける職務執行は、適法な活動でなければならない。違法な職務行為には、公民は正当防衛を行う権利を有する。しかし、その職務行為の手続形式に欠陥があるにすぎない場合は、違法な職務行為ではない。

(3) 本罪の主観面は、故意である。すなわち、国家機関の公務員、人民代表大会の代表、赤十字会・国家安全機関・公安機関の公務員の職務執行活動であると知りながら、暴力・脅迫またはその他の方法を用いて、公務執行の停止または変更を希望する心理態度である。職務執行と知らずまたはこれを知っても職務執行妨害の目的を有しないときは、本罪は構成しえない。しかし、他罪を構成するときは、他罪により罰する。

(4) 本罪の客観面は、刑法277条1項～4項に定める職務執行妨害行為である。

1) 国家機関の公務員の職務執行の暴力・脅迫による妨害 「暴力」とは、職務執行公務員の身体を強制する手段、例えば殴打・傷害・逮捕・監禁等であり、暴力で職務執行を阻止しうる程度であれば足り、国家公務員に対する直接または間接の有形力行使を含む。例えば、警察官の押収執行に際して、その面前で押収物を毀損する行為、警察官の足下への投石行為等である。本罪にいう暴力には、故意の傷害および殺人を含まない。例えば、傷害・殺害の方法による職務執行阻止行為は、故意傷害（重傷害）または故意殺人罪となる。「脅迫」〈威迫〉とは、公務員に心理的危惧感を生じさせ職務執行を不安にさせる目的で、現場または将来における加害を表明することをいう。加害は、常に公務員本人またはその家族の人身・財産・信用等の侵害を内容とする。加害内容は、人に心理的脅威を感じさせるものであれば足り、実際に生じたことを要しない。暴力・脅迫の客体は、職務執行中または執行しようとする国家公務員でなければならない。

350条 規制薬物原料密輸罪〈走私制毒物品罪〉 規制薬物原料不法
売買罪〈非法买卖制毒物品罪〉

351条 規制薬物植物不法栽培罪〈非法种植毒品原植物罪〉

352条 規制薬物種苗不法売買輸送所持罪〈非法买卖、运输、携带、
持有毒品原植物种子、幼苗罪〉

353条 規制薬物使用勧誘罪〈引诱、教唆、欺骗他人吸毒罪〉 規制
薬物使用強迫罪〈强迫他人吸毒罪〉

354条 規制薬物使用者収容罪〈容留他人吸毒罪〉

355条 規制薬物不法提供罪〈非法提供麻醉药品、精神药品罪〉

第8節 売春の罪

358条 売春組織罪〈组织卖淫罪〉 売春強迫罪〈强迫他人卖淫罪〉
売春組織幫助罪〈协助组织卖淫罪〉

359条 売春勧誘収容紹介罪〈引诱、容留、介绍卖淫罪〉 幼女売春
勧誘罪〈引诱幼女卖淫罪〉

360条 性病伝播罪〈传播性病罪〉 幼女買春罪〈嫖宿幼女罪〉

第9節 猥褻物の罪

363条 猥褻物製作販売図利罪〈制作、复制、出版、买卖、传播淫秽
物品牟利罪〉 猥褻出版番号提供罪〈为他人提供书号出版淫秽
书刊罪〉

364条 猥褻物伝播罪〈传播淫秽物品罪〉 猥褻作品放送組織罪〈组
织播放音像制品罪〉

365条 猥褻興行組織罪〈组织淫秽表演罪〉

第2節 公共の秩序を害する罪

1 公務妨害罪〈妨害公務罪〉

公務妨害罪とは、暴力もしくは脅迫〈威迫〉を用いて、国家機関の公務員、人民代表大会の代表もしくは赤十字会の公務員の法による職務の履行を妨害する行為、または暴力もしくは脅迫を用いなくて、国家の安全機関

332 条 国境検疫規定違反罪〈违反国境卫生检疫规定罪〉

333 条 不法売血組織罪〈非法组织卖血罪〉 売血強迫罪〈强迫卖血罪〉

334 条 血液不法採集供給罪〈非法采集、供应血液、制作、供应血液制品罪〉 血液採集供給事故罪〈采集、供应血液、制作、供应血液制品事故罪〉

335 条 医療事故罪〈医疗事故罪〉

336 条 不法医行為罪〈非法行医罪〉 産児制限不法手術罪〈非法进行节育手术罪〉

337 条 動植物検疫免脱罪〈逃避动植物检疫罪〉

第 6 節 環境資源を害する罪

338 条 環境汚染重大事故罪〈重大环境罪污染事故罪〉

339 条 輸入固体廃棄物不法処分罪〈非法处置进口的固体废物罪〉
固体廃棄物不法輸入罪〈擅自进口固体废物罪〉

340 条 水産物捕獲罪〈非法捕捞水产品罪〉

341 条 貴重野生動物不法捕殺罪〈非法猎捕、杀害珍贵、濒危野生动物罪〉 貴重野生動物製品不法売買罪〈非法收购、运输、出售珍贵、濒危野生动物制品罪〉 不法狩猟罪〈非法狩猎罪〉

342 条 耕地不法占用罪〈非法占用耕地罪〉

343 条 不法採鉱罪〈非法采矿罪〉 破壊的採鉱罪〈破坏性采矿罪〉

344 条 貴重樹木不法伐採罪〈非法采伐、毁坏珍贵树木罪〉

345 条 林木盜伐罪〈盗伐林木罪〉 林木濫伐罪〈濫伐林木罪〉 盜濫伐林木不法買取罪〈非法收购盗伐、濫伐林木罪〉

第 7 節 規制薬物の罪

347 条 規制薬物密輸販売輸送製造罪〈走私、贩卖、运输、制造毒品罪〉

348 条 規制薬物不法所持罪〈非法持有毒品罪〉

349 条 規制薬物犯罪者庇護罪〈包庇毒品犯罪分子罪〉 規制薬物等蔵匿移転罪〈窝藏、转移、隐瞒毒品、毒赃罪〉

- 313条 裁判執行拒否罪〈拒不执行判决、裁定罪〉
- 314条 封印差押財産不法処分罪〈非法处置查封、扣押、冻结财产罪〉
- 315条 監獄秩序破壊罪〈破坏监管秩序罪〉
- 316条 脱走罪〈脱逃罪〉 被移送者奪取罪〈抢夺被押解人员罪〉
- 317条 組織的脱獄罪〈组织越狱罪〉 暴動脱獄罪〈暴动越狱罪〉 多衆持凶器囚人奪取罪〈聚众持械动狱罪〉

第3節 国（辺）境の管理を害する罪

- 318条 密出入国組織罪〈组织他人偷越国（边）境罪〉
- 319条 出国証明書詐欺罪〈骗取出境证件罪〉
- 320条 偽変造出入国証明書提供罪〈提供伪造、变造的出入境证件罪〉 出入国証明書販売罪〈出售出入境证件罪〉
- 321条 密出入国者運送罪〈运送他人偷越国（边）境罪〉
- 322条 密出入国罪〈偷越国（边）境罪〉
- 323条 国境界標破壊罪〈破坏境碑、界桩罪〉 永久測量標識破壊罪〈破坏永久性测量标志罪〉

第4節 文化財の管理を害する罪

- 324条 文物損壊罪〈故意损坏文物罪〉 名所旧跡損壊罪〈故意损坏名胜古迹罪〉 過失文物毀損罪〈过失损毁文物罪〉
- 325条 貴重文物外国人不法販売罪〈非法向外国人出售、赠送珍贵文物罪〉
- 326条 文物転売罪〈倒卖文物罪〉
- 327条 収蔵文物不法販売罪〈非法出售、私赠文物藏品罪〉
- 328条 遺跡古墳盜掘罪〈盗掘古文化遗址、古墓葬罪〉 古人類化石等盜掘罪〈盗掘古人类化石、古脊椎动物化石罪〉
- 329条 国有保存書類奪竊取罪〈抢夺、窃取国有档案罪〉 国有保存書類不法販売罪〈擅自出卖、转让国有档案罪〉

第5節 公共の衛生を害する罪

- 330条 伝染病防治規定違反罪〈违反传染病防治规定罪〉
- 331条 伝染病菌拡散罪〈传染病菌种、毒种扩散罪〉

- 293 条 事件挑発罪〈寻衅滋事罪〉
- 294 条 黑社会性組織結成指揮参加罪〈组织、领导、参加黑社会性组织罪〉 国外黑社会組織拡大罪〈入境发展黑社会组织罪〉 黑社会性組織庇護容認罪〈包庇、纵容黑社会性组织罪〉
- 295 条 犯罪方法伝授罪〈传授犯罪方法罪〉
- 296 条 不法集会行進示威罪〈非法集会、游行、示威罪〉
- 297 条 武器爆発物携帯不法参集罪〈非法携带武器、管制刀具、爆炸物参加集会、游行、示威罪〉
- 298 条 集会行進示威妨害罪〈破坏集会、游行、示威罪〉
- 299 条 国旗国章汚辱罪〈污辱国旗、国徽罪〉
- 300 条 邪教組織法執行妨害罪〈组织、利用会道门、邪教组织、利用迷信破坏法律实施罪〉 邪教組織迷信利用致死罪〈组织、利用会道门、邪教组织、利用迷信致人死亡罪〉
- 301 条 多衆淫乱罪〈聚众淫乱罪〉 未成年者多衆淫乱誘引罪〈引诱未成年人聚众淫乱罪〉
- 302 条 死体窃盗汚辱罪〈盗窃、污辱尸体罪〉
- 303 条 賭博罪〈賭博罪〉
- 304 条 郵便物遅延罪〈故意延误投递邮件罪〉

第 2 節 司法を害する罪

- 305 条 偽証罪〈伪证罪〉
- 306 条 弁護人証拠隠滅罪〈辩护人、诉讼代理人毁灭证据、伪造证据、妨害作证罪〉
- 307 条 証言妨害罪〈妨害作证罪〉 証拠毀滅幫助罪〈帮助毁灭、伪造证据罪〉
- 308 条 証人打撃報復罪〈打击报复证人罪〉
- 309 条 法廷秩序攪乱罪〈扰乱法庭秩序罪〉
- 310 条 犯人蔵匿庇護罪〈窝藏、包庇罪〉
- 311 条 間諜犯罪証拠提供拒否罪〈拒绝提供间谍犯罪证据罪〉
- 312 条 贓物蔵匿移転罪〈窝藏、转移、收购、销售赃物罪〉

に応じて異なる。

刑法各則第6章に定める社会の管理秩序を害する罪は、全9節91条、120の罪名からなる。各条文の序列は、次の通りである。

第1節 公共の秩序を害する罪

277条 公務妨害罪〈妨害公務罪〉

278条 法執行暴力抗拒煽動罪〈煽動暴力抗拒法律实施罪〉

279条 国家公務員詐称詐欺罪〈招搖撞騙罪〉

280条 国家公文書印章偽変造売買罪〈伪造、变造、买卖国家机关公文、证件、印章罪〉 国家公文書印章盗取毀滅罪〈盗窃、抢夺、毁灭国家机关公文、证件、印章罪〉 会社企業等印章偽造罪〈伪造公司、企业、事业单位、人民团体印章罪〉 住民身分証偽変造罪〈伪造、变造居民身份证罪〉

281条 警察裝備不法生産売買罪〈非法生产、买卖警用装备罪〉

282条 国家秘密不法取得罪〈非法获取国家秘密罪〉 国家機密資料不法所持罪〈非法持有国家绝密、机密文件、资料、物品罪〉

283条 間諜用機材不法生産販売罪〈非法生产、销售间谍专用器材罪〉

284条 盗聴盗撮用機材不法使用罪〈非法使用窃听、窃照专用器材罪〉

285条 電子計算機情報系統不法侵入罪〈非法侵入计算机消息系统罪〉

286条 電子計算機情報系統破壊罪〈破坏计算机消息系统罪〉

288条 無線電波管理秩序攪乱罪〈扰乱无线电通讯管理秩序罪〉

290条 多衆社会秩序攪乱罪〈聚众扰乱社会秩序罪〉 多衆国家機関乱入罪〈聚众冲击国家机关罪〉

291条 多衆公共交通秩序攪乱罪〈聚众扰乱公共场所秩序、交通秩序罪〉

292条 多衆乱闘罪〈聚众斗殴罪〉

第 30 章 社会の管理秩序を害する罪（马登民・阮齐生）

長井 圓 監訳

張 凌 訳

第 1 節 社会の管理秩序を害する罪 概説

社会の管理秩序を害する罪とは、国家機関による社会の管理活動を妨害し、社会の正常な秩序を破壊する情状の重大な行為をいう。

本罪の犯罪構成要件は、次の通りである。

（1） 本罪の主体は、多くが一般主体であるが、一部は特殊主体〔身分のある者〕である。その多くは自然人に限られ、一部は自然人または単位〔法人・共同体・事業体〕である。

（2） 本罪の客体〔法益〕は、社会の管理秩序である。社会の管理秩序は、非常に広範な概念であり、社会・生産・業務・教育・科学研究・人民大衆の生活等に関する秩序を含み、国家の諸機関が法により社会の各領域に対して管理活動を行うことで形成される。刑法に定める各種の本罪は、異なる面で社会の管理秩序を破壊する。わが国の刑法は、犯罪の科学的分類に基づいて、刑法各則の他章に定めるには適しない各種の犯罪を本章に編入し、社会の管理秩序を害する罪と総称する。しかし、本章にいう社会の管理秩序は、狭義のものであり、本章の各犯罪により侵害される社会の管理秩序に限られる。

（3） 本罪の主観面〔主観的要件〕は、大多数の犯罪が故意犯であり、少数の犯罪は過失犯である。

（4） 本罪の客観面〔客観的要件〕は、国家機関による社会管理活動を妨害し、社会の正常な秩序を破壊する情状の重大な行為である。これには、国家の行政機関・司法機関・その他の社会的事務機関の管理秩序が含まれる。例えば、公共秩序・国（辺）境・文物〔文化財〕・公共衛生・環境資源・薬物・文化娛樂物品の管理等である。これらの管理活動を害する行為は多種多様であり、具体的な行為類型は、本章に定める各犯罪行為

7 本稿をもって、本『刑法教科書』の翻訳を完了する。その編著者として、翻訳を快諾してくださった何秉松教授をはじめ、中国政法大学の著者の先生方には、本訳の刊行を長らくお待ち頂いた忍耐と寛容に対しても、感謝を申し上げねばならない。

本訳の準備は1997年に始まり、その完了は本年で5年を要した。当初は、約1年間での完訳を目標として、本学大学院法学研究科生(当時)顧曉女史・藤井学氏との三人で本書目次の訳に着手したが、日本刑法の体系・概念との相違にとまどうばかりであった。その後、馬強氏(現・律師)を中心として、毛曉玲・張憶紅女史など中国からの本学留学生の多大な支援ならびに、中国法に深い関心を持つ多数の日本人学生諸氏の献身的な参加・協力を得て、翻訳がどうにか進展することになった。特に成蹊大学法学部の金光旭教授、および各論編から参加下さった早稲田大学大学院博士課程研究生の張凌氏には、中国刑法の専門的な助言・文献の提示など、絶大なる貢献を頂くことができた。また、初訳原稿の整理については、本学法学部資料室の高島哲朗氏の尽力、さらに、全原稿について、補訂・原文との対照・訳語の統一・新版の補訳など丹念で精密な作業を全面的に藤井氏が担当され、長井が最終的な補正をした。これら多数の方々および神奈川大学法学会の御支援・助力なしには、本書の翻訳は決して完了し得なかったのである。これに対して、重ねて心より深謝申し上げたい。

最後に、日中の刑法学の国際交流がさらに発展し、21世紀において両国の刑法が相互に共通する価値観を保有しつつ、アジアと世界の平和的发展に向けて一層と連帯しうる時代が早急に到来することを祈念申し上げたい。

解放罪，④被拘禁者職務懈怠脱走罪，⑤不法減刑監獄外執行罪），

3) 「特定公務員の流職罪」(①刑事事事件不送致罪，②会社証券管理職権濫用罪，③不正徵稅罪，④納稅不正還付罪，⑤輸出稅還付証書不法提供罪，⑥林木伐採許可証不法發行罪，⑦環境監理職務懈怠罪，⑧伝染病防治職務懈怠罪，⑨密輸放任罪，⑩商品檢查不正罪，⑪商品檢查職務懈怠罪，⑫動植物檢疫不正罪，⑬動植物檢疫職務懈怠罪，⑭偽劣商品製造販売放任罪，⑮密出入国不正証明處理罪，⑯密出入国放任罪，⑰被誘拐婦女兒童不救助罪，⑱被誘拐婦女兒童解放妨害罪，⑲犯罪者処罰逃避幫助罪)について，「犯罪構成」・「定罪」・「刑事責任」が論じられる。

6 第 34 章「軍人の職務違反の罪」(薛瑞麟・中国法政大学教授執筆)は，刑法 421 条～448 条に定める「軍人がその職責に違反して国家の軍事利益を害する行為」として，

①「国防の安全を害する罪」(投降罪・軍人反逆逃亡罪・軍事秘密国外提供罪)，

②「作戦の秩序を害する罪」(戦時命令反抗罪・軍情隠匿虚偽報告罪・軍令伝達拒否虚偽伝達罪・戦場逃亡罪・命令違反作戦消極罪・友軍救援拒否罪・戦時軍人動揺罪・戦時自傷罪)，

③「軍事秘密を害する罪」(軍事秘密不法取得罪・軍事秘密漏泄罪・過失軍事秘密漏泄罪)，

④「部隊の戦力の物的基礎を害する罪」(武器装備事故罪・武装配分用途不法改变罪・武装軍用物資盜奪取罪・武器装備不法販売罪・武器装備遺棄罪・武器装備遺失罪・軍用地不法販売罪)，

⑤「部隊の管理秩序を害する罪」(軍事職務執行妨害罪・部隊逃亡罪)，

⑥「軍人の流職の罪」(軍事職務懈怠罪・職務違反指令罪・部下虐待罪)，

⑦「戦時の救護秩序を害する罪」(傷病軍人遺棄罪・戦時傷病軍人救護拒否罪)，

⑧「捕虜および住民を害する罪」(捕虜釈放罪・捕虜虐待罪・戦時住民殺害略奪罪)について，「犯罪構成」・「定罪」・「刑事責任」を論じる。

④「国防力を害する罪」(軍隊逃亡煽動罪・逃亡軍人雇用罪・不合格兵員入隊罪)について、「犯罪構成」・「定罪」・「刑事責任」を論じる。

4 第32章「汚職賄賂の罪」(曲新久・中国法政大学教授執筆)は、刑法382条～396条に定める犯罪の「保護法益」(犯罪の客体)として、「公務活動の廉潔性、国家機関・国有企業・事業単位・人民団体等の単位の正常な活動および公私の財産である」と論じる。日本法の賄賂罪では、例えば、「公務の不可買収性」(内田文昭・刑法各論下巻・昭和56・678頁)とされることが多いが、中国法(本書)では「公私の財産」も法益として加えられている点が注目に値する。その理由の一つとしては、「汚職横領罪」(383条)・「公金流用罪」(384条)のような犯罪構成要件の存在が考えられよう。

①「汚職・流用の罪」(汚職横領罪・公金流用罪・巨額財産出所不明罪・国外預金隠匿罪・国有資産私分罪・罰金没収財物私分罪) ,

②「賄賂の罪」(収賄罪・単位収賄罪・贈賄罪・対単位贈賄罪・賄賂仲介罪・単位贈賄罪)について、「犯罪構成」・「定罪」・「刑事責任」が論じられる。

5 第33章「渎職の罪」(阮齐林・中国法政大学教授執筆)は、刑法397条～419条に定める職権濫用罪の「保護法益」(犯罪の客体)として、「国家機関の正常な職能と人民の利益」であり、「国家機関の公務員による国家機関の活動準則違反、公務の公正・廉潔性・勤勉性に対する違背、職権の濫用、職務の懈怠は、必然的に国家機関の正常な職能・活動の妨害、人民の利益の損害につながる」、と論じる。

1) 「一般公務員の渎職罪」(①職権濫用罪, ②職務懈怠罪, ③国家秘密漏泄罪, ④過失国家秘密漏泄罪, ⑤公務員契約職務懈怠罪, ⑥土地収用不法許可罪, ⑦国土使用権不法廉価譲渡罪, ⑧公務員学生不正募集罪, ⑨貴重文物職務懈怠損失罪) ,

2) 「司法公務員の渎職罪」(①私利枉法罪, ②枉法裁判罪, ③被拘禁者

不法採集供給罪，⑦血液採集供給事故罪，⑧医療事故罪，⑨不法医行為罪，⑩産児制限不法手術罪，⑪動植物検疫免脱罪）。

6) 「環境資源を害する罪」(①環境汚染重大事故罪，②輸入固体廃棄物不法処分罪，③固体廃棄物不法輸入罪，④水産物捕獲罪，⑤貴重野生動物不法捕殺罪，⑥貴重野生動物製品不法売買罪，⑦不法狩猟罪，⑧耕地不法占用罪，⑨不法採鉱罪，⑩破壊的採鉱罪，⑪貴重樹木不法伐採罪，⑫林木盜伐罪，⑬林木濫伐罪，⑭盜濫伐林木不法買取罪)。

7) 「規制薬物の罪」(規制薬物の①密輸販売輸送製造罪，②不法所持罪，③犯罪者庇護罪，④蔵匿移転罪，⑤原料密輸罪，⑥原料不法売買罪，⑦植物不法栽培罪，⑧種苗不法売買輸送所持罪，⑨使用勧誘罪，⑩使用強迫罪，⑪使用者收容罪，⑫不法提供罪)。

8) 「売春の罪」(①売春組織罪，②売春強迫罪，③売春組織幫助罪，④売春誘引收容紹介罪，⑤幼女売春誘引罪，⑥性病伝播罪，⑦幼女買春罪)。

9) 「猥褻物の罪」(①猥褻物製作販売図利罪，②猥褻出版番号提供罪，③猥褻物伝播罪，④猥褻作品放送組織罪，⑤猥褻興行組織罪)。

これらの各罪について，「犯罪構成」(犯罪の成立要件)・「定罪」(犯罪の認定・成否の限界)・「刑事責任」(罪責に基づく法定刑)が論じられる。

3 第31章「国防の利益を害する罪」(薛瑞麟・中国法政大学教授執筆)は，刑法368条～381条に定める犯罪として，

①「作戦および軍事行動を害する罪」(戦時召集拒絶逃避罪・戦時兵役拒絶逃避罪・戦時虚偽敵情提供罪・戦時軍心動揺罪・戦時逃亡軍人蔵匿罪・軍人職務執行妨害罪・軍事行動妨害罪)，

②「国防の物的基礎を害する罪」(武装軍事施設破壊罪・不合格武装軍事施設提供罪・過失不合格武装軍事施設提供罪・戦時軍事発注拒絶遅延罪・戦時軍事徴用拒絶罪)，

③「国防の管理秩序を害する罪」(多衆軍禁区乱入罪・多衆軍管区攪乱罪・軍人詐称詐欺罪・武装部隊公文書印章偽変造罪・武装部隊公文書印章盜奪取罪・軍用標識不法生産売買罪)，

ことで形成される」生活秩序を害する罪であって、国家の作用・社会法益を害する広汎で多様な犯罪を包括しているが、次のように分説される。

1) 「公共の秩序を害する罪」(①公務妨害罪, ②法執行暴力抗拒煽動罪, ③国家公務員詐称詐欺罪, ④国家公文書印章偽変造売買罪, ⑤国家公文書印章盗取毀滅罪, ⑥会社企業等印章偽造罪, ⑦住民身分証偽変造罪, ⑧警察装備不法生産売買罪, ⑨国家秘密不法取得罪, ⑩国家機密資料不法所持罪, ⑪間諜用機材不法生産販売罪, ⑫盗聴盗撮用機材不法使用罪, ⑬電子計算機情報系統不法侵入罪, ⑭電子計算機情報系統破壊罪, ⑮無線電波管理秩序攪乱罪, ⑯多衆社会秩序攪乱罪, ⑰多衆国家機関乱入罪, ⑱多衆公共交通秩序攪乱罪, ⑲多衆乱闘罪, ⑳事件挑発罪, ㉑黒社会性組織結成指揮参加罪, ㉒国外黒社会組織拡大罪, ㉓黒社会性組織庇護容認罪, ㉔犯罪方法伝授罪, ㉕不法集会行進示威罪, ㉖武器爆発物携帯不法参集罪, ㉗集会行進示威妨害罪, ㉘国旗国章汚辱罪, ㉙邪教組織法執行妨害罪, ㉚邪教組織迷信利用致死罪, ㉛多衆淫乱罪, ㉜未成年者多衆淫乱誘引罪, ㉝死体窃盗汚辱罪, ㉞賭博罪, ㉟郵便物遅延罪)。

2) 「司法を害する罪」(①偽証罪, ②弁護士証拠隠滅罪, ③証言妨害罪, ④証拠毀滅幫助罪, ⑤証人打撃報復罪, ⑥法廷秩序攪乱罪, ⑦犯人蔵匿庇護罪, ⑧間諜犯罪証拠提供拒否罪, ⑨贓物蔵匿移転罪, ⑩裁判執行拒否罪, ⑪封印差押財産不法処分罪, ⑫監獄秩序破壊罪, ⑬脱走罪, ⑭被移送者奪取罪, ⑮組織的脱獄罪, ⑯暴動脱獄罪, ⑰多衆持凶器囚人奪取罪)。

3) 「国境の管理を害する罪」(①密出入国組織罪, ②出国証明書詐欺罪, ③偽変造出入国証明書提供罪, ④出入国証明書販売罪, ⑤密出入国者運送罪, ⑥密出入国罪, ⑦国境界標破壊罪, ⑧永久測量標識破壊罪)。

4) 「文化財の管理を害する罪」(①文物損壊罪, ②名所旧跡損壊罪, ③過失文物損壊罪, ④貴重文物外国人不法販売罪, ⑤文物転売罪, ⑥収蔵文物不法販売罪, ⑦遺跡古墳盗掘罪, ⑧古人類化石等盗掘罪, ⑨国有保存書類奪取罪, ⑩国有保存書類不法販売罪)。

5) 「公共の衛生を害する罪」(①伝染病防治規定違反罪, ②伝染病菌拡散罪, ③国境検疫規定違反罪, ④不法売血組織罪, ⑤売血強迫罪, ⑥血液

第 31 章 国防の利益を害する罪（薛瑞麟） 馬 強

- 第 1 節 国防の利益を害する罪 概説
- 第 2 節 作戦および軍事行動を害する罪
- 第 3 節 国防の物的基礎を害する罪
- 第 4 節 国防の管理秩序を害する罪
- 第 5 節 国防力を害する罪

第 32 章 汚職賄賂の罪（曲新久） 馬 強

- 第 1 節 汚職賄賂の罪 概説
- 第 2 節 汚職・流用の罪
- 第 3 節 賄賂の罪

第 33 章 流職の罪（阮齐林） 張 凌

- 第 1 節 流職の罪 概説
- 第 2 節 一般公務員の流職罪
- 第 3 節 司法公務員の流職罪
- 第 4 節 特定公務員の流職罪

第 34 章 軍人の職務違反の罪（薛瑞麟） 藤井 学

- 第 1 節 軍人の職務違反の罪 概説
- 第 2 節 国防の安全を害する罪
- 第 3 節 作戦の秩序を害する罪
- 第 4 節 軍事秘密を害する罪
- 第 5 節 部隊の戦力の物的基礎を害する罪
- 第 6 節 部隊の管理秩序を害する罪
- 第 7 節 軍人の流職の罪
- 第 8 節 戦時の救護秩序を害する罪
- 第 9 節 捕虜および住民を害する罪

2 まず第30章「社会の管理秩序を害する罪」（马登民・中国政法大学教授，阮齐林・中国政法大学教授，共同執筆）は，刑法277条～365条に定める「国家の諸機関が法により社会の各領域に対して管理活動を行う

- 第15章 犯罪構成過程の特殊形態（何秉松）
- 第16章 共犯—犯罪構成構造の特殊形態（何秉松）
- 第17章 定罪（何秉松）
- 第18章 刑事責任（何秉松）（以上，神奈川法学34巻1号）
- 第19章 刑罰概論（薛瑞麟）
- 第20章 刑罰の体系と種類（薛瑞麟）
- 第21章 量刑（魏克家）
- 第22章 刑の執行猶予・減刑・仮釈放（马登民）
- 第23章 時効と赦免（马登民）（以上，神奈川法学34巻2号）

II 各論編

- 第24章 序論（薛瑞麟）
- 第25章 国家の安全を害する罪（于齐生）
- 第26章 公共の安全を害する罪（魏克家）
- 第27章 社会主義の市場経済秩序を害する罪（曲新久）
- 第28章 公民の人身の権利・民主的権利を害する罪（裴广川）
- 第29章 財産を害する罪（薛瑞麟）（以上，神奈川法学34巻3号）
- 第30章 社会の管理秩序を害する罪（马登民・阮齐林）**

張 凌

- 第1節 社会の管理秩序を害する罪 概説
- 第2節 公共の秩序を害する罪
- 第3節 司法を害する罪
- 第4節 国（辺）境の管理を害する罪
- 第5節 文化財の管理を害する罪
- 第6節 公共の衛生を害する罪
- 第7節 環境資源を害する罪
- 第8節 規制薬物の罪
- 第9節 売春の罪
- 第10節 猥褻物の罪

が熟していないこと、あるいは刑法各則の細分化された犯罪規定をもって解釈の対立の解消を意図した構成要件であることも考える。しかし、それ以上に、中国の刑事司法制度が急速な発展途中の段階にあって、法曹の養成が間に合わず、巨数の事件を処理する容量を欠くためか、個別の裁判例・学説の対立・矛盾を表面化することなく、最高人民法院ないし最高人民検察院が各罪の「具体的法適用の若干の問題に関する解答ないし回答」を提示する方式によって「法解釈の統一」を図るという伝統的方式が続けられているようである。すなわち、その水面下において裁判例・学説の検討が行われた結果として「法解釈の統一的指針」が提示されていることになろう。とはいえ、近い将来においては、判例・学説の批判的發展を促進するために、裁判集が公刊されることとなる日も遠くないように思われる。現に一部の裁判例は、インターネットでの検索が可能になっているようである。

I 総論編

- 第 1 章 刑法学概論（裴广川）
- 第 2 章 刑法概論（何秉松）（以上，神奈川法学 33 卷 1 号）
- 第 3 章 刑法の指導思想（何秉松）
- 第 4 章 刑法の基本原則（何秉松）
- 第 5 章 刑法の体系と解釈（何秉松）
- 第 6 章 刑法の効力（于齐生）
- 第 7 章 犯罪概論（何秉松）
- 第 8 章 犯罪構成概論（何秉松）（以上，神奈川法学 33 卷 2 号）
- 第 9 章 犯罪の主体（何秉松）
- 第 10 章 犯罪の客体（何秉松）
- 第 11 章 犯罪の主観面（何秉松）
- 第 12 章 犯罪の客観面（何秉松）（以上，神奈川法学 33 卷 3 号）
- 第 13 章 犯罪構成の要素・構造・機能の全面的考察（何秉松）
- 第 14 章 犯罪性の排除される行為－犯罪構成の非犯罪化（何秉松）

例えば、衛生基準不適合食品生産販売罪（143条・150条）あるいは伝染病防治規定違反罪（330条）では、行為者の罰条に加えて、「単位が本罪を犯したときは、単位に罰金を科するほか、その直接責任を負う管理職およびその他の直接責任者は、前記規定により処罰する」と定める。(4)「多衆による集団行為」を要件とする犯罪が多く、「黒社会組織」（マフィア的犯罪組織）・「邪教組織」などの組織犯罪に関する規定も充実しており、刑法による治安維持が特に重視されている。(5)「重大な結果」ないし「重大な情状」等を犯罪成立ないし刑罰加重の要件とする規定が非常に多い。例えば、過失傷害罪（235条）は被害者の「重傷」、恐喝罪（274条）は「高額の財物」の交付、窃盗罪（264条）は「反復的」または「高額」の窃取を犯罪成立の要件としている。しかし、それは単純な「謙抑主義」ないし「可罰的違法論」の立法化ではない。中国の「懲罰と寛大とを結合した刑事政策」には、改革開放に伴う市場経済の急速な発展と混乱に由来する犯罪の多発・急増が反映しているように思われる。(6)本稿における「汚職賄賂の罪」（32章）・「渎職の罪」（33章）の各犯罪規定の充実にも注目すべきである。アルビン・エイザー教授は、汚職・腐敗が社会に切迫した危険性を生じていると考えられている諸国の一つとして、「中国の法定刑は総じて他の国々と比較にならないほど異常で、死刑まで規定されている」（長井圓・内田浩・藤井学共訳）「アルビン＝エイザー・比較法からみた刑法による汚職腐敗の防止」神奈川法学33巻2号（2000年）6頁・27～28頁）と指摘している。しかし、わが国でも政治家のみではなく官僚の不透明な汚職腐敗が一段と露呈しつつあることを忘れてはなるまい。さらに、(7)国防・軍人に関する犯罪規定も、日本法と比較にならないほどに多い。しかし、日本国憲法9条の内実は、今日では自衛隊による後方支援の立法を通じて、一層と空洞化されつつある。

最後に、本書を通じて管見された「中国刑法解釈学の特色」として、刑法の事件への適用の実際を示すものとして「裁判例」の引用・検討が殆ど見られない。また、特に刑法各論では学説の対立状況が示され検討されることも少ない。その理由として、新刑法典（1997年）の施行後の歲月

中国の新刑法における各則体系Ⅱ

（社会管理国防危害罪と賄賂瀆職罪）

—何秉松編著・刑法教科書（各論編 30 章～ 34 章）—

日中比較刑法研究会

長井 圓

訳者 はしがき

1 本稿は、中国独自の「犯罪構成系統論」（一元的犯罪論体系）を提唱され、単位犯罪・組織犯罪の研究者としても高名な何秉松教授（中国政法大学）主編『刑法教科書』（第 6 版，2000 年，中国法制出版社。本書は，1996 年「司法部優秀教科書一等賞」等の受賞を重ねている。）の下巻・各論の最終部分となる第 30 章から第 34 章までを訳出したものである。ここでは、中華人民共和国の 1997 年新刑法典（全 452 条）各則の第 6 章「社会の管理秩序を害する罪」、第 7 章「国防の利益を害する罪」、第 8 章「汚職賄賂の罪」、第 9 章「瀆職の罪」および第 10 章「軍人の職務違反の罪」に定める各規定について、詳細な解釈が展開されている。

その刑法各則は、特別刑法・行政刑法の多様・多数の規定をも包含・統合している。そのため、その特色は、(1)文字通りの網羅的な刑法各則規定となっており、これを刑法典により一括して国民および司法・検察・公安機関に周知させることができる。この意味で、新刑法典は「罪刑法定主義」の告知機能において卓越している。(2)その反面として、「白地規定」が多い。すなわち、各犯罪規定には、各種の「行政法規違反」を前提して犯罪構成要件が充足されるものが多数を占めている。(3)「単位」（法人・公共体・事業体）の「犯罪」に関する両罰（三罰）規定が刑法典に多く定められ、同一犯罪につき行為者・単位・その直接責任者が処罰される。