

中国刑法における「無頼行為罪」について

三枝 有・鄭 澤善*

A Study of Crime of Physical Violence and Other Misbehaviors in Criminal Law in the Peoples' Republic of China

Tamotsu SAEGUSA and ZHENG Ze Shan

1. はじめに

中国刑法第160条には「多衆を集めて殴り合い、難癖を付けて喧嘩を仕掛け騒動を起こし、女性を侮辱し或いはその他の無頼活動を行ない、公共の秩序を破壊し、情状の劣悪な者は、7年以下の有期懲役、拘役或いは管制に処する。無頼集団の首謀者は、7年以上の有期懲役に処する。」⁽¹⁾と規定してある。さらに中華人民共和国全国人民代表大会常務委員会の社会治安に重大な危害を加える犯罪分子を厳罰に処することに関する決定第1条第1項では「無頼犯罪集団の首謀者或いは凶器を携帯し無頼犯罪活動を行ない、情状の重大なもの、或いは無頼犯罪活動を行ない危害が特別に重大なもの」に対しては、刑法に規定する最高刑以上の刑に処し、死刑の判決を下すこともできるとして刑の格上げがなされている⁽²⁾。

中華人民共和国刑法における無頼行為罪は、その前提として中国独自の社会性、歴史性をもっており、その構成要件も広く、公共秩序を破壊する性質をもった多様な行為を1つ犯罪として取り込んでいるため、極めて成立し易い犯罪となっている。無頼行為罪の対象とするいわゆる無頼行為は、中華人民共和国の成立当初におけるように社会そのものが不安定な時期に多く発生した⁽³⁾。それゆえに、中国政府は、その集団の政治性の有無を問わず、社会秩序を攪乱し人民を不安に陥れる行為一般を無頼行為として広く処罰の対象とした。中国政府は反革命鎮圧⁽⁴⁾と共に無頼行為を積極的に厳しく処罰した。各地の人民法院では悪事を職業とする在郷のやくざ、無頼者の処罰を行い、社会秩序の維持と社会主義国家建設の礎を確保した。かくして、社会主義改造が基本的に完成された後では、社会が安定し中国では無頼行為罪が生まれる社会的環境が基本的に無くなり、また社会統制ならびに社会主義道徳教育の普及に伴い、無頼行為罪の発生率は非常に低くなったのである。しかし、文化大革命後の権力闘争により社会不安が生じ、公共道徳、国家法規遵守の傾向は沈滞化し、無政府主義、極端な個人主義が流行し、法規を無視することが英雄化されたことさえあった。このため、根絶に近かった無頼行為罪も擡頭し始め、加えて改革開放に伴う国外からの影響により、新たな形態の無頼行為が出現し、犯罪発生率の高さ、低年齢化が目立ち始めたのである。特に一部の無頼常習犯及び無頼集団の首謀者らは、群をなし、凶器を携帯して、公衆場所などで多衆を集めて殴り合い、難癖を付けて喧嘩を仕掛け騒動を引き起こし、女性を侮辱し、その他の無頼活動を行ない、社会の正常な

*愛知大学非常勤講師

秩序を著しく破壊し、人々の安全を脅かしている。このような状況下では、無頼行為罪の果たす役割は今後一層大きくなるものと思われる。

2. 無頼行為罪の意義と社会基盤

日本語での無頼の意味は、一般に「定職が無くて、法を無視した行動をすること。」⁽⁵⁾と解釈されている。一方、中国語での無頼は「流氓」と表現されているが、「流」は流動、移動の意味で、「氓」は庶民の意味である。それゆえに、語源的には目的なく流動する庶民を意味するものである。しかし、社会的な「流氓」の解釈としては、少なくとも3種類の意味がある。まず、個人の社会的身分および経済的地位を基準とした意味で、無頼(流氓)とは「無産無業の遊民」の意味である。次は、経済的地位および行為の特徴を基準とした意味で、無頼とは「無産そして正業につかず社会秩序を攪乱する者」である。最後の1つは、社会秩序を破壊した行為特徴を基準とした意味で、無頼とは「難癖をつけ、ふてぶてしく構え、下品無恥に喧嘩を仕掛け、女性を侮辱、強姦するなど劣悪な行為をして、社会秩序を破壊する者」である⁽⁶⁾。無頼が社会にもたらしたのは邪悪で、社会の発展には何等の貢献的意味もなかったといえる。社会的発展の観点からいうなら、本来いかなる社会でも無頼の存在は必要とされないにも関わらず、中国の歴史においても封建社会制度で生まれた無頼は社会主義社会にいたっても絶滅していないし、それどころか近年では増える兆しささえ伺われるのである。無頼が存在する社会的基盤そして原因はどこにあるのであろうか。歴史的には、無頼は個人の経済的地位、道徳的、心理的要素などの個人的な要因以外にも、社会、経済、伝統、風俗・習慣などの外因による影響が大きいものと思われる。要因としてまず考えられるのが貧困と怠惰である。貧困が罪惡の根源であることは周知の通りであるが、これが無頼形成の最も重要な要因の一つである。人間にとって最も基本的な生存の維持さえできなくなると、社会規範への反発感が強まり無頼に墮落しやすいのである。中国の古文にいう「民貧、則姦邪生」、「飢寒至身、不顧廉恥」というのがこれを指している⁽⁷⁾。怠惰あるいは買春とか賭事に狂って、家財を失い、労働意欲を喪失し、貧困に落ちて無頼になっていった者も少なくないのである。また、家庭教育上の問題や道徳的墮落が原因となって無頼にまで墮落したのも少なくないのである。無頼の中には貧しい家庭の出身者が多いのは事実であるが、裕福な家庭に生まれたが家庭教育が原因で無頼となった所謂「夫嚴家無悍勇、而慈母有敗子」がこのことである。個人の思想および道徳の変質による墮落も見落とせない原因の一つである。そして、このような要因は社会経験が乏しく、受けた教育の量・質ともに低い段階にあり、外部から影響されやすく弁別能力がない青少年達を無頼行為へと駆り立てる温床となっている。正業に就かず、無頼となった人の多くが二十歳前後の若者であるのは、このことを示しているといえよう。無頼の代名詞として使われる、悪少年、悪少、無頼少年などもこのことを証明している。青少年の多くは固定した職業がなく、定期的収入もない。そのため不完全な精神能力の青少年達は、自己の欲望をコントロールできず、無頼行為を行いがちなのである。もう一つは、美意識の錯誤によって無頼に墮落するのである。これらの人にとっては何が「美」で何が「醜」か区別ができず、普通の社会観念からの醜悪な行動が、英雄的な行動として眼に映るであろう⁽⁸⁾。このような原因で中国では歴史的には無頼が生まれ今日に至っているといえよう。

近年の中国における無頼犯罪の主な特徴は、淫乱型無頼行為罪が多いことである。5つの大都市の統計によると淫乱型無頼行為罪が、無頼行為罪総数の68%にも達したのである⁽⁹⁾。淫乱型無頼罪が多くなった主な原因は、改革開放政策の導入以来外来からの影響及び道徳教育の

不足にあるといっても過言ではない⁽¹⁰⁾。改革開放以来対外交流の頻繁化に伴い、外来の猥褻物が不法に大量に流れ込み、今までの伝統的な価値観を一掃したのである。はじめは書籍が多かったが、経済の自由化につれてビデオ等による直接的かつ強力な性的刺激が増大した。さらに、旧来の道德観とは異なった金銭中心主義の考え方が一般民衆の間に広まったことにより、腐敗の横行等の非道德的行為が増え、無頼行為罪に促進作用を与えたといえるのである。

さらに近年の無頼行為罪のもう1つの特徴は、行為主体の多くが若者であることである。特に20歳前後の犯罪率が、犯罪の総数の80%にまで達したのに注目すべきであろう⁽¹¹⁾。若者の無頼行為罪が多いのは二つの原因が見られる。まずは教育水準の低さと道德観念の乏しさである。かかる犯罪に関係した若者のほとんどが大学の試験に合格できなかったか待業者⁽¹²⁾である。中国では文化大革命の十年間は大学の試験はなかったものであり、その間では極少数の人だけが推薦によりいわゆる大学での3年コースの政治教育を受けたのである。文化大革命の終わりと共に大学の入学試験制度が回復したのであるが、上級学校への進学率のみを重視した教育が行われ、道德教育はほとんど行われていない状態である。また、経済改革が行なわれ、多くの家庭でも金稼ぎに熱中して、家庭教育は極めて手薄な状態であった。このような社会、家庭の環境で育てられた若者が、価値観の多元化した社会の中で悪道を歩んだのもある程度納得できるものである。そして、このような環境下にある若者自身が、人格未完成的な状況であり、自尊心、享樂慾、性的本能などの充足を求めて、犯罪の道を歩んだのであろう。例えば労働者、農民、個人経営者⁽¹³⁾など家庭出身の若者は、社会からの尊重を切望するが、その中で大学の試験に合格できなかった若い連中、特に待業中の人は、自分らは「生存競争」の失敗者で社会的身分の低い賤民だと思い、ひどい場合は社会の捨子だとさえ思うのである。これらの若者は自ら劣等感をもち、いつも軽蔑されていると錯覚している。このような潜在的劣等意識が、道德意識のない若者の中で極端に発展すると、悶着を起し、非道横暴なことをして、自分らの威風と腕前を社会に見せ示そうとするのである。無頼犯罪の現実から見ると、多衆を集めて殴り合い、難癖をつけて喧嘩を仕掛け騒動を引き起こす等、無頼犯罪及び残虐な犯罪のほとんどはこれら連中によってなされてきたのである。これらの行為は明らかに反社会的な性質を帯びた犯罪である。しかし同時に、淫乱型無頼罪の多くは、社会的特権層の出身者が少なくないのも1つの特徴である⁽¹⁴⁾。彼らは生活条件が優越で社会的地位も高いから、自ずから何らかの誇りを感じるのである。彼らは楽な仕事、住まい、婚姻等一般人が一番悩んでいることのために神経を使う必要がなく、暴力を持って社会からの尊重を求める必要もないにも拘らず、道德レベルの低い一部の特権層の連中だけが、特権条件を利用して猥褻物を入手・販売等して、淫乱型無頼犯罪を犯すのである。近年、北京などの大都会で発生した集団無頼犯罪の中で、特権層出身者犯罪のほとんどが淫乱型無頼行為罪となっている⁽¹⁵⁾。また、若い女性が無頼犯罪に加わるほとんどの場合は、淫乱型無頼行為罪である。主な原因は幸福な家庭環境がないためのもので、例えば、両親の離婚によって身寄りがなく、あったとしても暖かい父母の愛がないから家出をして、流浪するなどがきっかけで不良の道を歩き始めることによる。金銭的欲望も女性が無頼行為に手を染める一つの原因である。これらの女性は道德意識が薄く、金さえあればなんでもやる意識から無頼行為からはじまって、最終的には売春の道を歩くのである。女性の無頼犯罪は女性自身だけでなく、男性にも影響が大きく、結局は集団犯罪にまで発展する例も少なくないのである。

3. 無頼行為罪の構成要件

中国刑法では「無頼罪は公共秩序を破壊する行為である」と規定されている。そこではまず、公共秩序をどう理解すべきかが問題となる。この点について学説は分かれているが⁽¹⁶⁾、通説では「公共秩序とは公共場所の秩序のみならず、その他の公共生活における秩序、規則及び維持された社会の正常な状態である。」⁽¹⁷⁾と定義されている。公共秩序とは、社会生活の中で共同して守るべき生活の規則であり、これこそ社会的平穩、安寧である。そして、公共生活規則に著しく違反することは安寧秩序を害することであり、それはすなわち公共生活の正常状態を破壊することになるから、実際上の公共秩序の破壊とは、公共生活規則への違反、破壊そのものであることになる。公共生活規則は、人々の安全と尊厳を保護することを内容としている規則で、特に老人、児童、婦人及び弱者を保護する規則や公共場所の秩序を制約する規則がそれである。さらにそこに、日常生活の中での相互意思連絡および風俗習慣を維持する交際規則が加わる。すなわち公共秩序とは、規則で制約される公共場所の秩序と交際規則で制約される日常生活の中の正常な交際及び風俗習慣である⁽¹⁸⁾。それゆえに、多衆を集めて殴り合い、難癖を付けて喧嘩を仕掛け騒動を引き起こし、女性を侮辱し或いはその他の無頼活動を行なうことは、個人的法益への侵害であると同時に公共生活規則に違反することから、公共秩序を破壊する行為として位置づけられるのである。

無頼行為罪の主観的要件は故意に限られ、過失では構成要件に該当しない⁽¹⁹⁾。中国刑法第11条によれば、「自己の行為が社会に危害を加える結果を発生するであろうことを明らかに知りながら、且つまたその結果の発生を意図或いは放置して、そのために犯罪を構成したものは、故意の犯罪である。」⁽²⁰⁾ 自己の行為が社会に危害を加える結果をもたらすことを知りながら、行動することは行為者の認識で、結果の発生を意図するか放置することは行為者の意志である。侵害結果発生との認識と意図あるいは放置の心理が一体になることで、犯罪の故意が初めて成立する。このような認識と意図が一体になることで直接故意になり、認識と放置としての結果の認容が結びつくことにより間接故意が生じることになる⁽²¹⁾。無頼行為罪の主観的要件は直接故意によって構成される。無頼犯は自己の行為が社会的侵害結果をもたらすことを知りながら、かかる結果発生を意図するからである。無頼行為罪によって侵害されるのは社会の正常な秩序であり、自己の行為がこのような公共秩序を破壊することは、刑事責任年齢に達し、責任能力のある者であれば知らないわけがないからである。しかし、無頼犯は、何等の政治的背景なく、公共秩序の破壊結果そのものを積極的な態度で追求し、これにより反社会的な精神上的の満足を求めるものである。

無頼行為の多くは社会公共秩序を破壊するだけでなく、個人的法益をも侵害する犯罪である。この場合、無頼犯は直接故意により被害者に肉体的傷害あるいは心理的苦痛を与えるのである⁽²²⁾。犯罪行為者が多衆集まり個人的法益を侵害する際には、社会不安が生じ、結果として社会公共秩序の破壊が生じることがありうることから、結果的加重犯的態様として無頼行為罪が成立することが多いが、このような場合でも、犯罪者は公共秩序の破壊を意図したといえる。無頼行為により実質的に社会の公共秩序が破壊されていることから、社会秩序破壊の未必的な故意の成立を認めている。しかしながら、犯罪者が社会秩序破壊の意図を全くもっていない場合には、当該行為については主観的にも無頼罪の構成要件に該当しないことになる。例えば、Aは妻がBに暴行されたことでBを殺そうと決心して、包丁を持って市中を探し回わり、Bを見つけたAは包丁でBの腹を刺して重傷を負わせた後、自ら公安局に行き自首した場合。A

の行為が社会公共秩序を混乱させたのは事実ではあるが、彼の主観的目的は社会秩序の破壊にあるのではなく、Bを殺そうとしたのである。それゆえ、Aの社会公共秩序破壊に対する放置の態度をもって、無頼行為罪として処罰せず、故意殺人罪の未遂で処罰するのである。

無頼行為罪に犯罪の目的が必要かという目的犯の問題そして目的と犯罪の故意との関係をどう位置づけるかは、無頼行為罪の構成要件を検討する際には、避けて通れない問題である。無頼行為罪の主観的要素として直接故意以上の目的が必要であるかは問題である。本来、直接故意による犯罪の全ては、犯罪者がある特定の犯罪目的にもとづいて犯罪行為を実行するものである⁽²³⁾。犯罪の目的が犯罪者が犯罪行為を通じて結果をもたらそうとする意図である以上、犯罪目的は犯罪の直接故意の内容を表わしたのであろう。つまり犯罪目的から見れば、犯罪者の行為を通じて結果をもたらそうとする意思が、直接故意犯罪の中で行為者が自らの行為が社会的に危害を与える結果をもたらすことを知りながらそれを希望することと同じことになるであろう。そうでなければ犯罪の目的は、犯罪の直接故意の内容として表わせないからである。この理論構成の論拠として次のような例が挙げられる。直接故意殺人罪の中で、犯人は自らの行為が相手を死亡させることを知りながら、この結果の発生を望むことである。行為者の殺人行為の実施そして結果発生を希望することが犯罪の目的であるから、この犯罪の目的は殺人の直接故意の内容を表わしたのであり、直接故意を通じて企図する社会的侵害結果をもたらすことになるのである。

無頼行為罪の中には、犯罪の直接故意には含まれていない犯罪目的があるし、このような犯罪の目的こそ無頼行為罪の本質である⁽²⁴⁾。無頼行為罪の故意は、自らの行為が社会秩序を破壊する結果をもたらすことを知りながら、かかる結果発生を望むことである。それに無頼行為罪の目的は、社会秩序を破壊する行為を通じて下品無恥な精神的刺激を求め、ある精神的満足⁽²⁵⁾をもたらすことである。無頼行為罪の目的が直接故意の内容そのものではないが、両者は極めて密接に繋がっている。無頼犯から見れば、社会秩序の破壊を通じてこそ、下品無恥な精神的刺激を求める目的に達するから、彼らは社会秩序を破壊することをいつも希望するわけである。社会秩序を破壊するのを希望するのは、精神的刺激を求める目的に達するためである。もし、行為者の社会秩序の破壊が下品無恥な精神的刺激を求めるにあるのではなく、他の個人の目的にあるなら、それは無頼行為罪にはならないのである。

いわゆる「下品無恥な精神的刺激を求める」とは、まず、尊大横暴を極め恥をもって光栄とすることである。すなわち、難癖をつけて意地悪乱暴をし、非道横暴なことをする。ほしいままに振舞って、「我輩が天下第一」という精神的満足を求め、仲間気骨、義侠心、無法専横さを見せることである。次に、自分の淫慾思想を発散し、満足を求める行為もこれに含まれる。破廉恥な手段を使って女性を侮辱し、異性を弄び、自分の変態的性欲を発散し、性的な満足を求めることである。さらに、感覚的刺激の追求をもって、精神的空しさを埋め補う行為もこれに含まれる。すなわち、様々な狂気じみたあるいはスリリングな行為をなし、無辜な人を傷つけて他人を嘲ることで自己の感覚を刺激し、楽しみとするものである⁽²⁶⁾。これらは犯罪者が無頼行為を通じて達成しようとする直接の目的的行為であり、犯罪者が無頼行為を実施しようとする心理的起因の推進力でもある。更に犯罪の動機が犯罪の目的よりも明らかに現れている。故にこれらは「犯罪動機」とも呼ばれるのである。無頼行為罪の動機と目的には一致性があることから、「無頼動機」を無頼行為罪の目的と位置づけるのも納得しうることである⁽²⁷⁾。

下品無恥な精神的刺激を求めることは、全ての無頼行為罪の共通した属性である。無頼行為罪の精神的背景を見ると、無政府主義思想の影響の下で、国家の法規および社会の公共道徳を

無視し、是非の区別ができず、栄光と恥辱を転倒するものである。弱者へのいじめを「栄光」と思い、非道横暴を「腕がある」と見なし、公然と社会に挑戦する人を「英雄」として崇拜する。ある者は腐敗墮落した生活方式および人生観の下で、道徳が墮落し、精神が萎靡沈滞して、贅沢三昧の無軌道な暮らしを追求する。またある者は日中することがなく、精神的空しさおよび退屈さを埋め補うために、残虐無恥な方法をもって感覚的刺激を求めるのである⁽²⁸⁾。無頼行為を支配する心理的活動から見ると、犯行者は錯覚した「栄光」か「誇示自慢」あるいは淫行の満足のため、暴虐な事を勝手気ままにすることを楽しみとしているのである。これらの行為を下品無恥な精神的刺激を求めるものと位置付けることは妥当であろう。無頼行為罪の特徴から見れば、その行為類型は極めて多様ではあるが、下品無恥な精神的刺激を求めるという本質は変わらないのである。それゆえに、下品無恥な精神的刺激を求めるのが、無頼行為罪のなかで決定的な意義を持ち、これが無頼行為の性質を決めているのである。下品無恥な精神的刺激を求めるのは、行為者が政治的、経済的目的を追求することでもないし、特別の不法利益での追及でもないのである。無頼犯が犯そうとするのは、具体的社会関係あるいは特定された目的ではなく、社会秩序への単純な無視と欲望のままに振舞う無目的的行為であるからである。下品無恥な精神的刺激が満足できることなら、相手が男女老弱、恨みの有無は関係なしに、侵害の対象になるわけである。だから無頼行為罪は明らかに反社会的犯罪であり⁽²⁹⁾社会を軽視し醇風美俗を害する犯罪である。そして、無頼行為罪の主な特徴はまさしく下品無恥な精神的刺激を求める行為であることから、その具体的形態としては卑劣な醜悪たる行為態様となるのである。このため、下品無恥な精神的刺激を求める無頼行為罪は、なんらか政治的・経済的目的の追求およびその他の不法利益あるいは個人的恨みなどと関係ある行為との区別ができ、これが無頼行為罪と他の罪との区別する主な基準ともなっている⁽³⁰⁾。

下品無恥な精神的刺激を求めることは、中国刑法第160条の中で挙げられた無頼活動に含まれる内容で、犯罪者の多衆を集めて殴り合い、難癖を付けて喧嘩を仕掛け騒動を起こし、女性を侮辱し、その他の無頼活動をするときの心理状態の総括である。これは中国刑法の具体的規定を基礎としたのであり、無頼行為罪の現状とも合致する位置付けである。この他に、無頼行為罪の構成要件上の主な特徴としては、中国刑法第160条の中で規定した「公共秩序の破壊」および「情状の劣悪」がある。実際問題として、「公共秩序の破壊」が無頼行為罪の社会に対する危険性の反映であり、無頼行為罪の本質的特徴の一つでもある。これに対して、「情状の劣悪」については、普通の無頼行為と無頼行為罪を区別する量的基準として重要である。両方とも無頼行為罪の成立には欠かせない要件である。無頼行為罪の構成要件の中で、下品無恥な精神的刺激を強調するのは、無頼行為罪の諸要件の中でも、この点が無頼行為の特性を最も明確に反映しうるし、この点が他の罪との区別しうる基準であるからである。

4. 無頼行為罪の特徴

無頼行為罪の構成要件上の特徴は既に述べたように、多衆を集めて殴り合い、難癖を付けて喧嘩を仕掛け騒動を起こし、女性を侮辱しあるいはその他の無頼活動を行ない、公共の秩序を破壊する情状の劣悪な行為であるが、これを詳しく分類すると以下の3類型に分けられる。

第1は横暴型である。この形態はさらに2つに分類できる。a. 多衆を集めて殴り合う。多衆を集めて殴り合うのは最も深刻な無頼活動の一種類である。これは一般に不法集団あるいはぐるになって集団喧嘩をすることである。これらの大規模な殺傷沙汰に参加する人数は少ないときで何人、多いときは何十から百人程度まで多数になる。多衆を集めて殴り合う時の両方と

も事前にある程度の準備があり、刃物、短剣、火銃、棍棒等の凶器を携帯するから、抗争の一方あるいは双方ともに死傷者が出ることもあり、周りの無関係な人の身体・財産の安全をも脅かす危険がある。b. 難癖を付けて喧嘩を仕掛け騒動を起こす。難癖を付けて喧嘩を仕掛け騒動を起こすとは、公共場所で故意に問題を引き起こし、無茶をやり、無関係な人を殴り、非道横暴を極める行為である。これをさらに細分すると、①行為者の非道な行為が非難されると殴り込みをかけ、ひどいときには凶器で人を刺す。②お互いに知り合っていないくせにからかって最後には暴行を振るう。③偶然な接触の中で口喧嘩になったとき、無茶なことをして相手を殴る。④人の混み合っているところでわざと混乱を引き起こし、暴れ回る。⑤徒党を組んで横町を歩き周り、車などを止めたりして、所謂「掃蕩」をする。⑥始終周りの人を侮辱したり、殴ったりする。⑦市場等の公共の場所で少量の財物などを奪ったりし、食物等を無銭飲食する。横暴型無頼行為の主な特徴は、強者の弱者苛めの要素を強くもち、多衆を集めて殴り合いにせよ、難癖を付けて喧嘩を仕掛け騒動を起こすにせよ、すべて自分らの多勢、残虐をもって相手方を「征服」して、自分らの凶暴性、支配性を誇示するのである。それゆえに、この類型の無頼行為の殆どは公共場所で起こるほか、傷害、強奪等の犯罪行為が伴い、公共秩序への破壊は甚大であり、社会不安を惹起するものである⁽³¹⁾。

第2は淫乱型である。これはさらに4つの種類に分類できる。a. 女性を侮辱する。女性を侮辱するとは、下品無恥な動作および淫らな言葉・文字・物品等で女性をからかい、侮辱し、虐げる行為である。典型的行為としては、①女性を追いかけ、遮り止め、抱きつき、接吻、執拗に触ること、②女性トイレ、浴室、更衣室あるいは宿舎に闖入して女性の便所、お風呂での様子および着替え等の姿を見ること、③ナイフ等で女性の体を刺したり、女性の下半身を蹴ったりすること、④手紙あるいは電話で、下品淫靡な言葉を用いて女性を侮辱したり、少女に猥褻物を贈ったりすること、⑤街道、野原、家の出入り口等で、わざと通りかかる女性に性器を見せること、⑥公共場所で女性の着物を無理矢理にはぎとり、引き裂いて侮辱したり、虐げたりすること、などがある。これらの行為は性的変態の心理にもとづき、知らないかあるいはあまり親密な関係でない女性に対して行なうことから、女性の人身安全への直接的侵害となるのみならず、当該行為は社会秩序をも毀損もしくは破壊する行為として把握されている。b. 女性を誘いかけて手込めにする。いろんな欺瞞、誘惑の手段をもって女性を弄ぶ。①恋愛の形を偽って女性を愚弄したり姦通詐欺をすること、②職権を利用して、利によって誘惑し女性を弄ぶこと、③武芸等腕前を教えると誘って女性を弄ぶこと、④淫らな内容を書いた本、絵、あるいはビデオ等で若い女性を魅惑し、これを手段として女性を姦淫すること、⑤ダンスパーティー等の名を借りて、若い女性に淫らな踊りを踊らせ、チャンスを見て姦淫すること、などである。これら行為の特徴は、外見上では男女が自発的に性行為をすることで、暴力、脅迫は存在しないが、実際上では欺瞞、誘惑の手段で女性の弱点に付け込んだのだから、その違法性は極めて大きいのである。c. 無頼放蕩する。①男女複数人が自発的に乱交したり、真っ裸で踊ったりすること、②容色で異性を誘惑して、多数人と乱交すること、③非営利の目的で猥褻物を製造、複製そして伝播すること。これらの行為は社会の醇風美俗を破壊し、青少年の道徳観の形成にも悪影響をもたらす行為である⁽³²⁾。d. 性的変態行為。暴力、脅迫の手段で少年を同性愛の対象とすること。これも少年の心身健康に悪影響をもたらし、社会風紀を破壊する行為である。

第3は「楽しみ型」である。「楽しみ型」の無頼行為とは、他人に傷害を与えたりその他の危険なやり方で楽しみを求める行為である。よく見られるのは、①縄で輪を作り走っている車の上から歩く人か自転車に乗っている人を引っかけて捕える。②空気銃等で通りかかる人を撃

つか身に持っている品物を撃ち落とすこと、③娯楽場所でわざとありもしない事を造り出して、大勢の人の恐慌ぶりを楽しむこと、④公共場所でわざといろいろな罣を掛けて他人をからかい、他人の困り果て、醜態を晒すのもって楽しむこと、⑤他人の車をこっそり盗んで運転したり、暴走させて刺激を求めること、⑥他人の財物を少量奪って取り戻そうと哀願するのを楽しむこと、⑦走っている電車バス等に石等を投げること、など。これらの行為の特徴としては、明白な原因と特定した対象がなく、積極的な害意をもって他人を傷害する意図もない、ただ楽しみあるいはなんらかの刺激を求めるための行為である。しかし、これらの行為は他人に傷害を与えたり死亡させたりするほか（この場合は傷害罪か殺人罪でも処罰しうる）⁽³³⁾社会公共秩序を甚だしく混乱させ、多くの人々に不快感以上の恐怖感をもたらすのである。

無頼罪の特徴は下品無恥な精神的刺激を求めることならびに社会の公共秩序を破壊する行為である。当該行為が中国の刑法第160条に該当するか否かは、この両方面から考えなければならぬ。無頼行為罪と判定するとき次のような行為を区別して扱うべきである。すなわち、恋愛中の性行為と姦通行為。裁判の中で、欺瞞誘惑の手段で女性を姦淫する無頼行為、特に恋愛の名義で女性を弄び姦淫する無頼行為と、すでに結婚した男女間の姦通行為および恋愛中の男女間の性行為との区別は微妙である。これら行為の区別の基準は無頼動機の有無である⁽³⁴⁾。前者は女性を弄ぶ動機から出発するのである。たとえ恋愛の名義で女性を姦淫、弄ぼうとする無頼行為のなかでも、行為者は表面的には相手を愛するように装い、この偽装の「愛」を姦淫目的達成の手段として使うのである。これに対して恋愛中の性行為は男女とも愛を絆としてなす行為であり、始めから相手を騙し弄ぼうとする下心はないのだから、無頼動機がないといえるであろう。また、姦通行為は結婚した男女が性的関係を持つことで、互いに愛するが、様々な原因で結ばれないため不倫により精神的、肉体的満足を求める行為である。これらの行為は、中国の現段階の道徳観念から見れば非難されるべきではあるが、これらの行為の本質は下品無恥な精神的刺激を求めるものではないから、無頼行為とは位置づけられないのである。無頼行為が犯罪として処罰されるのは、中国刑法第160条に規定している通り、必ずその本質が劣悪でなければならない。犯罪の外観的特徴から見れば無頼行為ではあるが、主観的違法性が劣悪でない場合、これを無頼行為罪の対象として処罰してはならないのである。これは現段階の中国の教育水準や文化程度がそれほど高くないことから、違法性の質的問題として処罰に必要な可罰的違法性が欠如していると思われる。もし、全ての無頼的行為を無頼行為罪の対象として処罰するならば、処罰の範囲が広くなりすぎ妥当性を欠くことになるのである⁽³⁵⁾。

5. 無頼行為罪と他罪との区別

無頼行為罪と区別しにくい主な罪としては、故意傷害罪、略奪罪、恐喝罪、公私財物破壊罪、社会秩序攪乱罪、公共秩序および交通秩序攪乱罪、侮辱罪、強姦罪、猥褻物製作・販売罪、売春斡旋罪、公務妨害罪等である。無頼行為罪とこれらの罪と区別しにくいのは、これら犯罪の構成要件的特徴が無頼行為罪の構成要件の一部と全く同じ特徴をもっているからである。無頼行為罪の本質的特徴を充分認識しないで、現象面だけで判断すると、これらの犯罪を無頼行為罪として処罰したり、逆に無頼行為罪を他の罪として処罰する恐れがあるのである。無頼行為罪と他罪との区別基準は、行為者が下品無恥な精神的刺激を求めかつ公共秩序を破壊した、情状の劣悪な行為であるか否かにある。ここでは具体的に犯罪構成要件を検討することで無頼行為罪と他罪との区別を明確にしたい。

(1) 無頼行為罪と故意傷害罪

中国刑法第160条に規定している多衆を集めて殴り合い、難癖を付けて喧嘩をしかけ騒動を起こす等の無頼行為は、常に他人の身体に傷害を与える行為が伴うものである。これが第134条に規定している故意傷害罪と外観上同一であることから、裁判上も問題となり、各法院での裁判基準も統一されていないのが実情である⁽³⁶⁾。そこでは、傷害原因を基準とするものもあるし、傷害結果の重さおよび公共秩序の破壊の有無を基準とするものもあるため、傷害行為の性質の認定上異なった基準が現われ、また同じ行為の処罰においても結果に相違が生じている。

故意傷害の行為が発生したときには、無頼行為罪と故意傷害罪との区別は無頼動機の有無にあるといえる。無頼行為における傷害行為も、確かに他の故意傷害行為と同様に他人の身体傷害結果を生じているが、無頼行為罪における傷害は何らかの政治・経済的目的あるいは個人的報復のために行なわれたのではなく、無恥な精神的刺激を求めようとする動機から出発したものである。このような無頼動機こそが他の傷害行為との区別の根本である⁽³⁷⁾。一般的傷害行為は他人の人身侵害と同時に、公共秩序を破壊したのも実情ではあるが、動機・目的は公共秩序の破壊にあるのではなく、他人の人身侵害そのものである。これとは反して無頼行為の動機・目的は他人の人身侵害にあるのではなく、社会の公共秩序の破壊そのものにあるのだから、二つの行為の性質は全く異なるのである。無頼動機とは前述したように、下品無恥な精神的刺激を求めることである。これらの主観的要素は、行為が実施される段階において行為者の追求する目的に転化され、無頼行為罪の全ての過程を支配するのである。下品無恥な精神的刺激を求めることが、傷害行為の中では尊大横暴を極め、自ら自分を「豪傑」と見なして悶着を引き起こし、行為の結果を考えないで行動するのである。それゆえに「勢力範囲」の覇権を争うためか相手を「屈伏」させるために、暴行を働いて事を醸したり、平素知り合っていない人に挑発をしかけて傷害したり、他人をからかったり、自分となら衝突もなかった女性に傷害を与えるなどが無頼行為罪の傷害行為である⁽³⁸⁾。これらの行為は行為者の下品無恥を反映したのであり、他人を傷害することで自分の強がりの心理を満足させ、無恥な精神的刺激を求めるのである。これらの行為は明確な傷害の故意はないが、相手に傷害を与え軽重傷死亡の如何を顧慮せず、暴威を発散して刺激を求めることで満足するか、たとえ傷害の故意があっても、傷害をもって相手を「懲らしめる」か屈伏させて、「面子」を挽回することによって、終局の目的は相手に自己の強さを見せしめることにある。これに比較して故意傷害行為は、自分あるいは自己の知り合いが相手になり、何らかの恨みで相手を傷害するのが一般的であって、事前に明確な傷害対象および故意があり、たとえ急に相手を傷害したとしても、何らかの人間関係を原因として紛争が起これ、これに起因して喧嘩の相手に傷害を与えたのであって、双方の違法性も相対的であるといえ、区別しにくい場合がある。かかる場合の傷害の動機は、一般に復讐か義憤かのどちらかである。もちろん、財物の略奪あるいは公務執行妨害等で対処されることもあるが、少なくとも下品無恥な精神的刺激を求める行為ではないから、無頼行為罪とはいえないのであろう。

(2) 無頼行為罪と略奪罪（強盗罪）

この二つの罪は両方とも暴力、脅迫の手段を使用して、他人の財物を奪う犯罪である。しかし、無頼行為罪そのものが無恥な精神的刺激を求めるほかに公共秩序の破壊にその特徴があることから、無頼行為罪における他人の財物略奪行為は、これにより横暴を極め、楽しみとしての性質を与えることになり、他人の財物への不法な占有行為自体が従属的地位として把握されているのである。つまり、犯罪行為の矛先が他人の財物にあるのではなく、社会に対しての自分らの「威風」を見せ示すことにあるのである。略奪罪の目的は、他人の財物を不法に占有する

ことだから、これは財物への侵害罪の一種である。無頼動機での略奪は、公共場所で且つその多くは急に犯行の意思が形成されるのであり、衆をなして公然と行なわれるが暴力自体の使用による奪取は少なく、暴力による脅迫で難癖を付けて行なわれるのである。他にも略奪可能な財物が沢山あるにもかかわらず、ある特定物を目標とするのが特徴である。これと反して略奪(強盗)罪の多くは、人気の少ないところか夜に行なわれることが多く、一旦ばれると逃走するのが素早く、財物をより多く略奪するのが目的である。たとえ公然と行なわれたとしても、事前に念入りの準備があるのである。それゆえに、高級腕時計があるにもかかわらず強盗せずに少量の金か財物を強要する行為、他人の財布を奪って中から少しだけの金を取り、残りは被害者に還す行為、少量の財物を公然と略奪してこれを阻止しようとする人を殴ったり傷害を与えたりする行為、少量の財物を奪い取ってその場で壊す行為、公共の場所で略奪した後被害者を追い払い、自分も何事なしに現場を離れる行為等が典型的な無頼行為である⁽³⁹⁾。財物を略奪する事が目的ではなく、自分らの「威風、強がり」を見せ示すこととはこのような行為を指す。

(3) 無頼行為罪と強姦罪

強姦罪は実質上は無頼行為罪の一部である。強姦罪は「女性を侮辱する」行為である強制猥褻行為と共に、下品無恥な精神的刺激を求めただけでなく、暴力、脅迫の手段で女性の性的自由を犯すものであり、公共秩序の破壊と女性の人身権利を侵害したのである。中国刑法第139条の強姦罪についての規定は、実質上は刑法第160条の無頼行為罪の一部分である。ただこの部分については、女性に対する人身権利の侵害が重大であることから、立法者は女性保護の立場に重点を置き、無頼行為罪から独立させて人身権利に対しての侵害として特別に規定したのであろう。それゆえにこの2つの条文は法条競合ともいえる。特別法が普通法より優先する原則に照らすと、強姦罪の構成要件に該当する行為は強姦罪として処罰すべきであり、無頼行為罪として処罰すべきではないのである⁽⁴⁰⁾。中国刑法第139条の規定によれば、強姦罪とは暴力、脅迫およびその他の手段をもって、女性の意思に背いて強引に性交するか、14歳未満の少女を淫行するかの行為である。強姦罪は実質上無頼行為罪の一部ではあるが、法律上の特別規定があることで、普通の無頼行為罪とは違う特徴を持っているのも事実である。すなわち、まず強姦罪も公共秩序を破壊したとはいえるけれども、この罪によって侵害された人身権利は、女性を侮辱する無頼行為が侵害した人身権利とは内容的に違うのである。女性を侮辱した無頼行為が侵害したのは女性の名誉と人格であるが、強姦罪が侵害したのは女性の性的権利である。次に、侵害結果の差異が行為者の直接故意内容に相違を生じさせている。つまり、女性を侮辱する無頼行為罪では、行為者は公共秩序への破壊を知らながら、この破壊を性的満足を求める手段として使うのである。しかし強姦罪では、行為者が希望するのは公共秩序の破壊というよりも、女性の不可侵な性的権利への侵害であり、これをもって自らの淫慾を満足することにあるのである。もう一つは故意内容の差によって、行為態様においても異なった特徴があるのである。強姦罪の直接故意はいつも暴力、脅迫をもって相手との性交が明確な目的であり、女性の意思に背いて強引に性交する行為である。これに比べて女性を侮辱する無頼行為罪は、強姦する故意はなく、暴力、脅迫の手段を使っても、目的は相手と性交することではないのである⁽⁴¹⁾。女性侮辱の無頼行為罪と強姦罪が裁判において区別しにくいのは、強制猥褻と強姦未遂である。犯人が強姦を実施する際、いつも猥褻が伴うからである。強姦未遂の状況下でのかかる猥褻行為と暴力、脅迫等の手段は使ったが強姦の目的のない無頼猥褻行為とは実に区別しにくいのである。

無頼行為罪と強姦罪との区別の基準は、行為者の強姦の目的あるいは動機の有無である。つまり、被害女性の意思に背いて強引に相手と性交すれば、これは強姦罪であるが、淫行の目的、動機がないかあるいはあったとしても女性の意思に背いたのでなく、猥褻の手段で女性の性欲を煽りたててから相手と性交しようとするなら、これは強姦罪でなく無頼行為罪である⁽⁴²⁾。

この他に無頼行為罪と強姦罪とで区別しにくいのは強姦行為と誘惑による姦通である(中国語では「誘姦」)。淫行行為がすでに実施されたが暴力は使っていない場合、この行為はただ女性を誘いかけて姦通した無頼行為か、それとも脅迫などの手段での強姦行為か、あるいは普通の姦通行為かが問題となる。また特に、乱交乱宿の中での女性に対しての淫行は、無頼行為罪として処罰すべきかそれとも輪姦の罪で処罰すべきかが問題である。ここでの判断の基準もやはり女性の意思に背いたか否かであろう。すなわち、女性の意思に背いて実施された行為は、強姦罪として処罰すべきであるが、そうでない場合は無頼行為罪として処罰すべきであろう。

6. おわりに

1983年9月2日、中華人民共和国全国人民代表大会常務委員会の「社会治安に重大な危害を加える犯罪分子を厳罰に処することに関する決定」の公布以来、厳罰処分により悪性刑事事件はある程度治まったのである。無頼行為罪における横暴型無頼行為罪はある程度少なくなったが、処断された中身から見れば5年前後の刑となったものが全体の50%近く占めるのが特徴となっている⁽⁴³⁾。そこでは、社会復帰を前提として刑が処断されているが、徹底的に矯正された者を除いては、再び犯罪の道を歩く可能性は極めて高いものとなっている。特に、社会復帰後適切な対処がなされていない場合には、彼らの反社会的心理の蘇りは無視できないものである。沿海地方においては海外、特に香港の犯罪界と手を結んで、犯罪行為に手を染め始める兆しも見えているのが、この点を裏づける有力な事実であろう。また、淫乱型無頼行為罪は何回摘発を受けても、減少することなく増え続ける傾向にあることに注意すべきである。このことは、腐敗の横行、金銭中心主義、道徳レベルの低下と密接な関係があるように思われる。集団無頼行為罪の増加は、欧米社会の犯罪状況を連想させるものである。無頼行為の形成の歴史を辿って見ると、どこの地域でも始めは小規模の無頼集団から発展し始め、最終的には一定的社会勢力になって、社会不安を引き起こすのである。香港返還を眼前にした中国においては、特に注意すべきことであろう。

無頼行為罪は歴史的根源が深い犯罪であるため、これを無くすには厳罰を持って対応するほか、未然の防止策を取ることが重要であろう。無頼行為罪の社会基盤でも述べたように、無頼行為に関わる多数の者は、教育レベルが低くて、倫理道徳観念が薄いのが特徴である。それゆえに社会全般の教育水準を高め、道徳教育の強化に重点をおく必要がある。社会環境から無頼行為の育つ基盤を無くすのも無視できないことである。家庭、学校、地域社会が協力して、無頼行為を未然に防止することこそ最も有効にして重要な課題であろう。

以上のような無頼行為罪の問題は、わが国においても重要な課題を提供してくれるものである。すなわち、若年者の集団による強姦、強盗、恐喝ならびに暴力行為の多発に対して有効な対応策をいかに採用していくかについて、無頼行為罪の在り方は一つの指針を示してくれるのであろう。その際忘れてはならないのは、過激な犯罪行為撲滅の考え方ではなくて、謙抑主義に支えられた罪刑法定主義の考え方であろう。

(注 記)

- (1) 中国刑法の条文については、宮坂宏編訳『増補現代中国法令集』専修大学出版局(1995年)を参照。なお、「管制」とは、収監されずに群衆の監督下で部分的に自由を剥奪する刑罰制度の一種類であり、社会奉仕命令的要素をもつものである。
- (2) 前掲(1)書154頁。
- (3) 参照、張智輝『我国刑法中的流氓罪』群衆出版社(1988年)1頁。
- (4) 鄭澤善「中国の死刑執行猶予制度について」中京大学大学院法学論集16号注10参照。
- (5) 『新明解国語辞典』三省堂(1992年)1144頁。
- (6) 陸徳陽著『流氓史』上海文芸出版社(1995年)3頁。
- (7) 前掲(6)書213頁。
- (8) 前掲(6)書215～219頁。
- (9) 前掲(3)書99頁。
- (10) 1978年改革開放政策導入前までの中国においては、無頼行為罪のほとんどは横暴型だったが、改革開放以後は淫乱型が主流になったのである。参照、前掲(3)書100頁。
- (11) 前掲(3)書98頁。
- (12) 中国では1994年度では、10万人の人口に対する専門学校以上の進学率は433人である。そして、高校を卒業しても進学できず、就職もしていない人を「待業」という。
- (13) 中国では改革開放前までは、個人経営は許されなかった。改革開放以後は開業を許したが、経済的には豊かになった個人経営者たちも、いまだ社会的地位は高くないのが現実である。
- (14) 前掲(3)書108頁。
- (15) 前掲(3)書109頁。
- (16) 中国では公共秩序の概念について学説は3つに分かれている。要約すれば、公共秩序とは公共場所での秩序であるとする説。公共秩序とは公共生活の秩序であるとする説。公共秩序とは社会秩序であるとする説がある。
- (17) 楊春洗・楊敦先主編『中国刑法論』北京大学出版社(1994年)431頁。
- (18) 前掲(3)書12頁。
- (19) 中国での犯罪構成理論は4要件説が通説である。4要件とは犯罪の客体、すなわち中国刑法が保護する、犯罪によって侵害された社会主義社会関係。犯罪の客観的要件、すなわち刑法が規定した犯罪構成要件における社会に危害をもたらした行為および結果。犯罪主体における責任能力。犯罪の主観的要件としての故意および過失である。
- (20) 前掲(1)書131頁。
- (21) 中国において故意理論は、直接故意と間接故意と分けられている。直接故意は結果発生を積極的に意図するものであり、間接故意とは結果発生を積極的には意図せず、放置することである。
- (22) 前掲(3)書18頁。
- (23) 高銘宣・馬克昌主編『刑法学』法律出版社(1984年)156頁。
- (24) 例えば、投機的取引罪の直接故意の内容は、自らの行為が社会に危害を与える結果をもたらすことを知りながら、国の金融、外国為替、金銀、商工業の管理活動を破壊するという結果の発生を意図することである。それゆえ、犯行の目的は「営利」であり、営利そのものは社会を害する結果にはなりえないのであるが、行為者の営利を求める手段としての行為は、国家の金融、外国為替、金銀取引、商工業管理活動に害をもたらす行為なのである。行為者の立場から見れば、国家のかかる管理活動への侵害を通じてこそ営利の目的が実現しうるから、営利の目的を達するためには、国の管理活動に危害を加えることを意図するものである。犯罪の目的が犯罪の直接故意と密接に繋がるにも関わらず、犯罪の直接故意が意図する結果と犯罪の目的が意図する結果とには微妙な差があるのは明らかである。それゆえに、かかる状況下の犯罪の目的は、犯罪の直接故意の内容

中国刑法における「無頼行為罪」について

にはなりえないのである。いわゆる「潜在的故意」がこれである。

- (25) 王金成主編『中国法律問題詮釈』黒龍江人民出版社(1992年)163頁。
- (26) 『刑事犯罪案例シリーズ(流氓罪)』中国検察出版社(1990年)14頁。
- (27) 前掲(3)書21頁。
- (28) 前掲(26)書18頁。
- (29) 王作富『中国刑法研究』中国人民大学出版社(1988年)675頁。
- (30) 前掲(26)書674頁。
- (31) 前掲(26)書22頁。
- (32) 前掲(26)書27頁。
- (33) 前掲(1)書148頁。
- (34) 何訪拔主編『刑法分解集成』法律出版社(1995年)559頁。
- (35) 前掲(34)書560頁。
- (36) 前掲(3)書46頁。
- (37) 前掲(26)書30頁。
- (38) 『全国修士論文精選』中国人民公安大学出版社(1989年)768頁。
- (39) 前掲(3)書51～52頁。
- (40) 前掲(3)書55頁。
- (41) 前掲(34)書561頁。
- (42) 前掲(26)書31頁。
- (43) 前掲(3)書117頁。