

# 中国共犯論の展開に関する歴史的考察（1）

——ソビエト刑法との繋がりを中心に——

宋 思 霖\*

## 目 次

|                                 |  |
|---------------------------------|--|
| はじめに                            |  |
| 序 章                             |  |
| 第一節 中国刑法における共犯規定                |  |
| 第二節 伝統的共同犯罪説の概観                 |  |
| 一 共同犯罪を総則で規定する意義                |  |
| 二 共同犯罪の形式と成立要件                  |  |
| 三 2つの分類法                        |  |
| 四 主犯の成立範囲                       |  |
| 五 従犯の成立範囲                       |  |
| 六 教唆犯について                       |  |
| 第三節 伝統的見解の特徴に対するいくつかの疑問と本稿の検討範囲 |  |
| 第一章 革命根拠地における共犯立法（1931年～1949年）  |  |
| 第一節 はじめに                        |  |
| 第二節 特別刑法における共犯規定                |  |
| 第三節 刑法典および刑法草案における共犯規定の概要       |  |
| 第四節 伝統的見解との関係                   |  |
| 第二章 ソビエト共犯論について                 |  |
| 第一節 はじめに                        |  |
| 第二節 法条の変遷                       |  |
| 第三節 ピオントコフスキーの共犯論               |  |
| 一 共同正犯と狭義の共犯                    |  |
| 二 共犯の成立要件                       |  |
| 三 三種の共犯とその区別基準                  |  |

---

\* ソウ・シリシ 立命館大学大学院法学研究科博士課程後期課程

- 四 共犯の形式と組織犯
- 五 共犯の未遂と共犯の中止
- 六 共犯と身分
- 七 ま と め

第四節 1952年教科書における共犯に関する見解

第五節 ベスタローバの専修講義における共犯に関する見解

第六節 因果関係と共犯——トライニンとピオントコフスキー  
を中心に——

第七節 ま と め (以上、本号)

第三章 刑法草案と伝統的見解以前の共犯理論

第四章 ソビエト刑法の影響下で形成された伝統的見解

おわりに

## はじめに

近年、中国刑法と日本刑法の交流が盛んになるに伴い、刑法上の諸問題は日中間の比較研究として取り上げられ、議論されている。その下で、犯罪体系の試金石<sup>1)</sup>と呼ばれる共犯論も議論の対象となっている。中国共犯論については、いわゆる伝統的共同犯罪論（以下、伝統的見解という。）が代表的見解であると一般に考えられているが、その内容は、すでにくつかの先行研究から窺い知ることができる。伝統的見解とは何かについて、一言でいうならば、共犯者が共同犯罪において果たした役割をメルクマールにして主犯と従犯に分けた上で、それぞれの共同犯罪者の刑事責任を判断するというものである。これは、日本やドイツの共犯規定と区別するものとして、伝統的見解の支持者によって「役割分類法」と名付けられている。役割分類法は、主犯と従犯をその役割の実質面から区別するものである。すなわち、主要な役割を果たした者を主犯とし、副次的又は補助的な役割を果たした者を従犯として、その役割に応じた共犯者の刑事責任を判断する方法といえる。単にこのような区別に着目するならば、中国の共犯

---

1) 安達光治「客観的帰属論の展開とその課題(二)」立命館法学269号（2000年）261頁。

体系が日本の共犯体系とは異なるものであるという結論に容易に到達するであろう。

近年、中国の刑法学界では、日本やドイツの刑法理論の影響によって、中国の伝統的犯罪論体系とされる四要件体系から、構成要件該当性、違法性、有責性という三分論的体系への移行がみられ<sup>2)</sup>、また、共犯論についても、日本ないしはドイツで有力とされる重要な役割説や機能的行為支配説等が中国でも主張されることがある。しかし、中国刑法の条文が規定する主犯と従犯という実質的な共犯の概念が正犯、教唆犯および幫助犯に対応しうるのかという疑問が、日独流の共犯概念の導入に批判的な学説から有力に提起されている。主犯と従犯という実定法上の規定は、日独流の共犯概念によって中国刑法の共犯規定を解釈する上で支障となるといっても過言ではない。これに対し、現在においても伝統的見解がなお有力に主張されているのである。伝統的見解が拠って立つ中国共犯論の実質的特徴は、近年の日中共犯論の比較研究においても強調されるところである。例えば、近年の研究では、「中国共同犯罪理論の歴史、立法及び判例を考察したが、中国の共同犯罪理論は、日本の共犯理論とはかなり異なっていることが窺える」<sup>3)</sup>との分析や、「主犯と従犯の関係も正犯と共犯の関係として説明することができないことから、中国犯罪関与体系は、決して正犯と共犯の二元論犯罪関与体系に属するものではないといってよい」<sup>4)</sup>といった主張がなされている。また、「中国共同犯罪に関する規定には比較的鮮明な特色がある」<sup>5)</sup>ともされる。

このような主張は、中国共犯論の由来を考察する際に中国共犯論の特殊

---

2) 張明楷『刑法学 上〔第五版〕』（法律出版社、2016年）103頁以下。周光權『刑法総論 2版』（中国人民大学出版社、2011年）53頁以下。

3) 鄭澤善「共謀共同正犯について（2）——中国の共同犯罪論との比較研究——」中京法学36巻1号（2001年）128頁。

4) 陳潤言/吉中信人「中国刑法における犯罪関与体系の性質——統一的正犯理論に基づいて——（1）」広島法学47巻2号（2023年）46頁。

5) 陳興良『中国刑法学の新展開』（成文堂、2020年）475頁。

性を重視する点で一致している。中国共犯規定あるいは共犯論の由来について、中国刑法学界では2つのルーツから検討されてきた<sup>6)</sup>。第一は、古代律例（特に唐律の「共犯罪分首従」の思想）の影響の下に歴史的实践の中で形成されてきたというものである。第二は、ソビエトの影響を受けたとするものである<sup>7)</sup>。前者は、刑法分野でも東洋法史分野でもしばしばいわれることであるが、中国共犯論の淵源についてこのような前提に立つならば、中国共犯論は近代の日独流の共犯論とは無縁であるという結論に容易に到達しうる。それに対して、後者では、ソビエト刑法の影響が肯定されるが、ソビエト刑法が中国に影響があることはいうまでもないということとどまっている。確かに、周知のように、中国の四要件犯罪体系がソビエト刑法に由来する点について疑問はない。ところが、それにもかかわらず、伝統的見解を主張する者は、中国の主犯概念の特殊性ないし独自性を強調し、中国の主犯体系をソビエト刑法の正犯体系と対立させるようにもみえる<sup>8)</sup>。また、刑法の脱ソビエト化の影響<sup>9)</sup>なのであろうか、中国の刑法学界では近年、中国共犯規定に対して解釈上さまざまな工夫がなされているのに対し、ソビエト刑法ないしロシア刑法研究は少数の研究者によってしか行われていないのが現状である。

しかしながら、中国共犯論の独自性を強調するにしても、歴史的沿革に関する事実の問題として、ソビエト刑法が中国共犯論に与えた影響を無視してよいのか。さらにいうと、中国の主犯・従犯の概念形成をただ独創的なものと考え、「主犯」と「正犯」という用語上の表面的な相違のみを理由として、ソビエト刑法の影響は少ないものと簡単に認めてしまてよいのか。

---

6) ただし、この二つのルーツは二者択一の関係ではなく、同時に議論されることも多い。

7) 陳興良『刑法の知識の転型（学術史）』（中国人民大学出版社、2012年）442-444頁。

8) 高銘暄/馬克昌（編）『刑法学〔第五版〕』（北京大学出版社、2011年）171頁では、伝統的見解の支持者はソビエト刑法の共犯概念を分担分類法に位置づけ、中国の役割分類法は独自のものであるとされる。

9) 陳興良「刑法知識の脱ソビエト化」政法論壇24巻5期（2006年）を参照。

本稿では、このような問題意識の下、中国共犯論の形成に対して最も直接的な影響を与えたと考えられるソビエト刑法との関係を考慮しつつ、近現代の中国共犯論の展開について考察する。序章では、まず、中国共犯論の内容を全体的に把握するために、中国共犯論に関する議論を概観する。そこでは、中国の共犯規定をひとつおり紹介した上で、伝統的見解とそれに対する批判について取り上げる。第一章からは、歴史的展開についてみる。すでに述べたように、中国刑法と古代律例の関係がすでに指摘されているが、本稿は法制史研究を主とするものでないことから、これについては取り上げない。それゆえ、第一章では、現代の中国刑法の形成に最も接近する1931年から1949年までの革命根拠地時期から検討を始めたい。その目的は、前述とのこととも関係するが、中国の共犯論が歴史的实践の中で形成されてきたものといえるかを考察することにある。その上で、前述した本稿の問題意識に照らし、第二章でソビエト刑法および刑法学説を検討する。第三章では、ソビエト刑法あるいは刑法学説の影響の下で、中国においていかなる共犯立法が促され、いかなる共犯論が形成されてきたのかを整理することにする。これらを踏まえ、第四章において、中国共犯論とソビエト共犯論との繋がりから中国共犯論をどのように捉えるべきかについて論じる。

## 序 章

歴史的考察を行う前に、中国の共犯論の全体像を把握するため、本章では、中国現行刑法典における共犯に関する規定、および従来の通説であり、現在も多くの支持者を有する伝統的見解について概略を紹介することにする。このうち、中国の共犯規定の条文については、1997年現行刑法典によることとし、日本の共犯規定と対比しながら、ひとまず、その意味内容を簡単に紹介したい。次に、このような共犯規定の意味内容に関し、伝統的見解を紹介するが、その際には、その代表者たる高銘暄、馬克昌が共

同編集した『刑法学』および馬克昌が編集・執筆した『犯罪通論』を参照する。その上で、伝統的見解に対して疑問を提起し、本稿が検討の対象とする問題の範囲を明らかにすることとする。

## 第一節 中国刑法における共犯規定

中国刑法第25条から第29条において、次のように共犯に関する条文が定められている<sup>10)</sup> (第26条第3項に付した傍点は筆者によるものである)。

### 第25条 (共同犯罪)

- ① 共同犯罪とは、2人以上共同して故意による犯罪を犯すことをいう。
- ② 2人以上共同して過失による犯罪を犯したときは、共同犯罪として処断しない。刑事責任を負うべき者は、それらが犯した罪に応じてそれぞれ処罰する。

### 第26条 (主犯)<sup>11)</sup>

- ① 犯罪集団を組織し、若しくは指導して犯罪活動を行った者又は共同犯罪において主要な役割を果たした者は、主犯である。
- ② 3人以上共同して罪を犯すために結成した比較的固定的な犯罪組織は犯罪集団である。
- ③ 犯罪集団を組織しまたは指導する<sup>レ</sup>首要分子<sup>ニ</sup>に対しては、その犯罪集団が犯したすべての犯行に応じて処罰する。
- ④ 第3項に規定する以外の主犯に対しては、その者が参加し、組織し又は指揮したすべての犯行に応じて処罰しなければならない。

---

10) 条文の翻訳については、基本的に甲斐克則/劉建利(編訳)『中華人民共和國刑法』(成文堂、2011年)を参照した。ただし、第26条3項について、同書では「主謀者」と翻訳されているが、歴史上の用語法との整合性を考え、本稿では中国語原文のまま「首要分子」と訳すことにする。

11) 1979年刑法第23条(主犯)の規定は、1997年刑法の第26条(主犯)のように第2項から第4項のような詳しい規定を設けておらず、単に第1項と第2項で主犯およびそれに対して重く処罰する旨のみを規定していた。その点を除いて、1979年刑法と1997年刑法の内容はほぼ同様である。

第27条（従犯）

- ① 共同犯罪において副次的又は補助的な役割を果たした者は、従犯である。
- ② 従犯に対しては、その刑を軽くし、減輕し又は免除しなければならない。

第28条（脅従犯）

脅迫されて犯罪に参加した者は、その犯罪の情状に応じて、その刑を減輕し、又は免除しなければならない。

第29条（教唆犯）

- ① 人を教唆して罪を犯させた者は、その共同犯罪において果たした役割に応じて処罰しなければならない。18歳未満の者を教唆して罪を犯させた者はその刑を重くしなければならない。
- ② 被教唆者が教唆された罪を犯さなかったとき、教唆犯に対して、その刑を軽くし、又は減輕することができる。

上記の規定を概観すると、まず、第25条は、共同犯罪の成立要件および過失の共同犯罪を認めない旨を定めている。次に、第26条は、主犯に関する規定であり、その中に組織犯という新たな関与形式が内在している。そして、従犯に関する内容は第27条および第28条に規定されているが、そのうち、第28条の脅迫された従犯（脅従犯）は従犯の一種にすぎないと考えられている。最後に、第29条1項は教唆犯に関する規定であり、また同条第2項によると、教唆未遂あるいは独立教唆も処罰されることになる。

以上のような中国刑法の共犯規定においては、日本の条文には規定されず、学説および判例上にも用いられない用語がいくつか存在する。例えば、共同犯罪の成立条件を定める第25条からすると、「故意による」という条件を除き、一見して日本刑法第60条の「二人以上共同して犯罪を実行した者は、すべて正犯とする」と類似性を有するようにみえる。例えば、銭叶六によれば、「1997年『刑法』第25条第1項『共同犯罪とは、二人以

上共同して故意による犯罪を犯すことをいう』の規定を、共同正犯に関する規定に解釈することができる<sup>12)</sup>とする。しかし、次節で紹介するように、伝統的見解に従えば「共同犯罪」と「共同正犯」は決して同一視できるものではない。

また、第26条、第27条および第28条では、共同犯罪において主要な役割を果たした者は主犯として重く処罰し、それに対して、副次的・補助的な役割しか果たさなかった者は従犯として軽く処罰することが定められている。ただし、「主犯」、「従犯」という概念は日本の現行法には存在しない。確かに、日本刑法第62条は幫助犯のことを「従犯」と称するが、中国刑法における従犯概念は単に主犯概念と区別するために、重要ではない役割を果たした場合にのみ用いられることから、必ずしも幫助犯に限るものではないと思われる<sup>13)</sup>。

最後に、教唆犯に関する規定である第29条第1項は、日本刑法第61条の教唆犯とほぼ同じ成立要件を示しているが、「正犯の刑を科する」のではなく、「役割に応じて」処罰する点について日本刑法の教唆犯とは異なっている。つまり、第29条第1項に従えば、教唆犯の役割に応じて軽く罰することも可能である。なお、第2項の教唆未遂すなわち独立教唆も、日本刑法の総則共犯には定めのないものである<sup>14)</sup>。

## 第二節 伝統的共同犯罪説の概観

上述の中国の共犯規定の特徴に忠実に条文解釈を行うのは、伝統的共同犯罪説（伝統的見解）である。ここでは、伝統的見解の主張者の共同犯罪

---

12) 銭叶六「我が国の犯罪構成体系の階層化および共同犯罪の認定」法商研究32巻2期(2015年)152頁。

13) 高/馬(編)・前掲(注8)174頁。

14) 日本刑法の総則には教唆未遂が定められていないが、国家公務員法第111条のように、特別刑法には独立教唆を規定する条文がある。ただし、中国刑法は独立教唆に対して、任意的な刑の減軽を認めるのに対し、上記の国家公務員法の規定では、「それぞれ各本条の刑に処する」として、独立教唆に刑の減軽を認めない。



に対する理解を確認しておきたい。

### 一 共同犯罪を総則で規定する意義

まず伝統的見解の主張者である馬克昌は、刑法総則に共同犯罪を規定する理由について、以下の3点を指摘する。

第一に、共同犯罪現象が社会生活中に存在し、かつ単独犯罪に比べて共同犯罪はより大きな社会危害性を具備する。すなわち、共同犯罪は単独犯罪の総合ではなく、その団体的な力により、社会に対して大きな危害を与えうる。第二に、刑法各本条が規定する犯罪構成は、実行犯に限定され、必要的共同犯罪を除けば、単独犯罪を対象とする。この場合、共同犯罪に関する事件には、直接に刑法各則の規定を適用することはできないが、他方で、各則に各種の共同犯罪行為をいちいち規定するのは煩瑣であることから、刑法総則で共同犯罪の構成を定めなければならない。第三に、共同犯罪は一種の複雑な社会現象であり、各共同犯罪者は共同犯罪において、それぞれ地位が異なり、役割も異なるかもしれない。罪刑均衡の原則からは、共同犯罪人を区別して扱うべきであり、それぞれに相応する量刑を与えることは、中国の刑事政策にふさわしいものである<sup>15)</sup>。

### 二 共同犯罪の形式と成立要件

伝統的見解が共同犯罪を論ずるとき、共同犯罪の形式がつねに研究対象とされている。一般的に考えると、共犯の形式とは、日本では正犯、教唆犯および従犯であるに対して、中国では、主犯と従犯であるが、伝統的見解が主張する共同犯罪の形式は、それにはとどまらない意義を持っている。共同犯罪の形式に関し、以下でその分類について取り上げるが、「そのように共同犯罪の形式を区別する意義は、(1)異なる形式の共同犯罪を区別し、各種の形式の共同犯罪の性質及びその社会危害の程度を認識する

---

15) 馬克昌（編）『犯罪通論〔第三版〕』（武漢大学出版社、1999年）504頁。

ことによって、共同犯罪に対する法律適用を確定して、社会危害性が最も大きい共同犯罪形式を打撃すること、(2)異なる形式の共同犯罪における共同犯罪者の地位と役割の区別を明確にすることによって、共同犯罪者に対して差別的な取り扱いを与え、首要分子を厳罰に処し、従犯と脅従犯に対して寛大に対処し、効果的に共同犯罪と戦うことである」<sup>16)</sup>。

共同犯罪の形式について、さまざまな分類方法があるが、基本的には以下の4つが挙げられる。(一)任意的共同犯罪と必要的共同犯罪である。これは日本と同様であり、前者は、単独で実行しうる犯罪を2人以上の者で実行する場合であるのに対して、後者は、犯罪の性質上、2人以上の者による実行が要件とされる場合である。必要的共同犯罪には、対向性を持つ共同犯罪、多衆性を持つ犯罪、集団性を持つ犯罪がある。(二)事前に通謀ある共同犯罪と事前に通謀なき共同犯罪という分類である。それは、共同犯罪者の故意の形成時期によって区別される。もっとも、学説では、「事前に通謀なき」という言い方をすると、事後に通謀があった場合もその中に包括されてしまうので、厳密ではないとして、「事中有通謀ある」共同犯罪と表現すべきとする主張がある<sup>17)</sup>。(三)単純共同犯罪と複雑共同犯罪という区別方法がある。この分類においてはじめて、「実行犯」、「幫助犯」、「教唆犯」の概念が現れる。「単純」と「複雑」の区別は、共同犯罪者の間に「分担」が存在するか否かによってなされる。単純共同犯罪の場合は、すべての共同犯罪者が「実行犯」であるのに対して、複雑共同犯罪の場合は、共同犯罪者間に「分担」が存在する。具体的にいうと、単純共同犯罪は、それぞれの共同犯罪者が犯罪構成の客観要件の行

---

16) 高/馬(編)・前掲(注8)167頁。

17) 高/馬(編)・前掲(注8)167-168頁。多衆性共同犯罪は「同一の目標に向けて多数人の共同行為を犯罪の構成要件とする犯罪」であり、集団性共同犯罪は、「ある犯罪集団を組織、指導し、またはある犯罪集団に参加することを犯罪の構成要件とする犯罪」である。前者については、武装反逆、暴動罪や多衆で社会秩序を擾乱する罪などが該当し、後者については、黒社会性質をもつ組織を組織、指導することやテロリスト組織を組織、指導することが該当する。

為を行うことが必要である。伝統的見解に立つ論者が挙げる例として、甲と乙が共同して毒薬で丙を殺害したことがある。この場合、単純共同犯罪というためには、甲と乙が同一の実行行為を行ったことが求められる。また、甲と乙は共同して丙に強盗を行う際、甲が丙に対して凶器で脅迫し、乙がその財物を奪取する場合でも、単純共同犯罪が認められる。このことから、単純共同犯罪の前提として、日本刑法の共同正犯における「一部実行全部責任」の原則を参照したことが窺える。さらに甲と乙が丙、丁を殺害することを約束した後、2人がそれぞれ分担して、甲は丙を殺し、乙は丁を殺した場合も単純共同犯罪に当たる。単純共同犯罪に対して、複雑共同犯罪は、各共同犯罪者の間に実行、教唆、幫助という分担があるので、「複雑的」とされる<sup>18)</sup>。(四)組織形式の有無を判断することにより、一般的共同犯罪と特別共同犯罪が区別される。後者は、前者と異なり、組織形式を有する共同犯罪とされる<sup>19)</sup>。

ただし、上記(一)、(二)の区別方法は、必ずしもすべての伝統的見解の主張者の支持を得ているわけではない。例えば、馬克昌によれば、任意的共同犯罪と必要的共同犯罪という区別は共同犯罪の形式の区別ではなく、共同犯罪の種類の違いであり、また、事前の通謀の有無による区別では、共同犯罪の種類を区別できるが、共同犯罪の形式を説明していないとする<sup>20)</sup>。このような見解の相違が生じるのは、共同犯罪の「形式」に対する理解の違いによるもので、いずれにしても、上述した4つの区別方法は、基本的に通説として認められている。

次に、共同犯罪の成立要件として、伝統的共犯論の主張者によれば、(一)2人以上の行為者、(二)共同して犯罪行為を行うこと、(三)共同犯罪の故意をもって行うことが必要とされる<sup>21)</sup>。このうち、(一)と(二)は客観的要

18) 高/馬（編）・前掲（注8）168-169頁。

19) 高/馬（編）・前掲（注8）169-170頁。

20) 馬（編）・前掲（注15）523頁。

21) 高/馬（編）・前掲（注8）163-165頁。

件であるのに対して、(三)は主観的要件である。いわゆる、共同犯罪の成立要件には主観と客観の統一という趣旨も含まれている（つまり、主観的要件と客観的要件ともに満たさなければ、共同犯罪にはならないということである。）。また、2人以上の行為者が刑事責任年齢に達し、刑事責任能力を有しなければならぬことも要求される<sup>22)</sup>。

### 三 2つの分類法

中国の共犯論において最も特徴的といえるのは、役割分類法である。すでに言及したように、伝統的見解は、中国の共犯立法と日本やドイツの共犯立法を区別するために、分担分類法（形式的立法）と役割分類法（実質的立法）に分ける。その上で、分担分類法、すなわち形式的共犯立法は日本、ドイツないしソビエト刑法が採用するのに対して、中国の共犯立法は実質的共犯立法であり、役割分類法を採用するとされる。

分担分類法とは、正犯（単独正犯、間接正犯、共同正犯）、教唆犯、幫助犯を法条で規定し、それらを形式的に区別する立法方法である。日本の用語法でいえば、関与形式の違いによる分類ということである。例えば、ドイツ刑法には、正犯、共同正犯、間接正犯、教唆犯、幫助犯が定められ、日本刑法でも、共同正犯、教唆犯、幫助犯の諸規定が設けられている。さらに、ソビエト刑法も実行犯、教唆犯、幫助犯しか規定しなかったため、分担分類法に位置づけられるといえる。

分担分類法に対して、役割分類法は、行為者の役割を重視し、主犯と従犯を実質的に区別する立法方法といえる。伝統的見解の主張者は、両者の優劣について次のように考えている。分担分類法は、共同犯罪者が共同犯

---

22) 高/馬（編）・前掲（注8）163頁。高銘暄と馬克昌は中国に従来からある体系論である四要件説を前提として、中国の共同犯罪論を構築しようとする。周知のように、犯罪とは何かを論じるとき、三階層体系を採用している日本とドイツと異なり、中国においては四要件体系を用いて犯罪を認定してきた。段階的に構成要件該当性、違法性、有責性を検討する三階層体系とは異なり、四要件犯罪構成体系は、客体、客観的要素、主体、主観的要素という4つの条件をまとめて判断する犯罪論体系である。

罪において、より客観的にどのような活動を行ったのかを示すことから、共同犯罪者の行為に対する定罪<sup>23)</sup>に役立つ。しかしながら、彼らが共同犯罪活動においてどのような役割を果たしたのかを揭示しておらず、共同犯罪者各自の刑事責任を解決することができない。それに対して、役割を基準とする分類法は、より客観的に共同犯罪者の共同犯罪における役割の大きさを反映し、それを通じて、彼らの社会に対する危害の程度を示し、共同犯罪者に対する量刑、またはその刑事責任の解決に役立つ。しかしながら、それは各共同犯罪者の共同犯罪活動における分担（いわゆる関与形式）を反映しておらず、共同犯罪者の定罪に関する諸問題も解決しがたい。共同犯罪人に対する分類は、根本的に言うと、各共同犯罪者の刑事責任を解決するためにある。そして、刑事審判の任務は、最終的に行為者の刑事責任を解決することにある<sup>24)</sup>。

伝統的見解の主張者によれば、以上のような事情から、中国刑法は従来より、役割を基準にして共同犯罪者を分類し、1979年刑法が制定された際には、それに基づいて、共同犯罪者は主犯、従犯と脅従犯に分かれていたが、分担を基準にする教唆犯は役割分類には反映されないので、教唆犯規

---

23) 「定罪」とは、ソビエトの刑法学者が用いる用語である。それによると、「定罪とは、犯罪者が犯罪を構成したことによって違反した刑法条文の規定に依拠して、かれに刑事責任を負わせることであり、他の刑法条文ではない」とこととされる（バスタローバ『ソビエト刑法総則〔専修科講義〕』（中国人民大学出版社、1954年）83頁）。また、日本においては中国語の「定罪」と同じ意味として、「犯罪の確定」という用語も用いられている。「犯罪の確定」概念に関する研究として、上野達彦『犯罪構成要件と犯罪の確定』（敬文堂、1989年）105頁以下。例えば、上野によれば、「犯罪を「確定」することとは、犯罪に法律的评价を与え、この犯罪のメルクマルを含んでいる相当な刑法規範を支持することである」とされる。

24) 高/馬（編）・前掲（注8）171頁。「刑事責任」という一言は中国刑法典においてしばしば使われている。しかし、どのようにそれを定義するのかについて、いまだ統一的な見解が形成されていない。例えば、高、馬の編集した『刑法学』は、「刑事責任は刑事法律が規定した、犯罪行為を行うことによって生じた、司法機関が犯罪者に強制的に負わせた刑事処罰または単純な否定的な法律評価の負担」と定義している。高/馬（編）・前掲（注8）200頁。

定を新設する必要があったとされる。つまり、中国刑法はもともと「役割」を主とし、教唆犯という分担分類をも考慮に入れるというような分類法を用いていたものと考えられている。伝統的見解によれば、教唆犯と主犯、従犯、脅従犯は並列関係にあるのではなく、中国の刑法上共同犯罪人とされているのは、二類、四種である。すなわち、第一類は主犯、従犯、脅従犯であり、第二類は教唆犯であるとされている<sup>25)</sup>。

#### 四 主犯の成立範囲

伝統的見解は、このような思考方式から出発して、次のように主犯と従犯の条文を捉える。

すなわち、第26条第1項の「犯罪集団を組織し、若しくは指導して犯罪活動を行った者又は共同犯罪において主要な役割を果たした者は、主犯である」という規定から、主に2種類の主犯が読み取れる。

まず、前段の「犯罪集団を組織し、若しくは指導して犯罪活動を行った者」は犯罪集団の首要分子であり、主犯でもある。もっとも、このような主犯は犯罪集団という特殊な共同犯罪においてのみ存在する。もし犯罪集団がなければ、このような主犯が存在しなくなってしまう、また、「首要分子は犯罪集団の中心であり、首要分子がなければ、犯罪集団は成り立たないので、首要分子という主犯はより大きな社会危害性を有する」といえる<sup>26)</sup>。

もう一つは、後段の「共同犯罪において主要な役割を果たした者」である。この種の主犯は、犯罪集団の首要分子に対して、他の主犯あるいは首要分子以外の主犯と呼ぶことができる。その中には、① 犯罪集団において、主要な役割を果たした犯罪者、② 一般の共同犯罪において、主要な

---

25) 高/馬(編)・前掲(注8)171-172頁。もう一つの見解は、共同犯罪者種類を2つに分け、すなわち、分担分類を基準にする組織犯、実行犯、帮助犯、教唆犯、および役割を基準にする主犯、従犯、脅従犯である。馬(編)・前掲(注15)541頁。

26) 高/馬(編)・前掲(注8)172頁。

役割を果たした者（この場合、犯罪集団は形成されていない）、③多衆犯罪において、主要な役割を果たした者がある。①は首要分子と同じ犯罪集団に属するが、組織者や、指導者ではなく、積極的に参加する者あるいは直接に実行し、罪責が重大である者を指す。②は集団がまだ形成されておらず、一般の共同犯罪において、主要な役割を果たした実行犯<sup>27)</sup>を指す。③は必要的共犯に属する多衆犯における主犯を把握するものである<sup>28)</sup>。

主犯は上記の2種類があるので、それぞれの刑事責任を規律する必要がある。すなわち、中国刑法第26条第3項は、犯罪集団の首要分子に対するものであり、第26条第4項は犯罪集団の首要分子以外の主犯に対するものである<sup>29)</sup>。

## 五 従犯の成立範囲

次に、従犯をめぐる、伝統的見解の主張者は、第27条「副次的又は補助的な役割を果たした者」から、従犯を「副次的な役割」と「補助的な役割」に分けている。「副次的な役割」は「主要な役割」の反対概念であり、実行行為の一部に関与した者であっても、その果たした役割が主犯より小さい場合は、従犯とされる。例えば、実行正犯だと認定されたとしても、小さな役割を演じるため、従犯（脅従犯）と評価されることがありうる。それに対して、「補助的な役割」を果たした者は、単に幫助犯を指す。つまり、中国の従犯概念の中には、副次的な実行犯と幫助犯が含まれている。伝統的見解によれば、副次的実行犯は、「主に犯罪集団の首要分子の指導の下に犯罪活動を従事し、罪悪あるいは情状が重大とするに足らず、または一般共同犯罪において直接に犯罪実行に参加し、果たした役割が大

---

27) 馬（編）・前掲（注15）544-545頁。実行犯について、馬克昌によれば、「中国の刑法には実行犯あるいは正犯という明文規定がないが、条文に含まれ、しかも理論上は常にこの概念を用いられるので、それを説明する必要がある。我々は、いわゆる実行犯が、自分で直接に実行し、または他人を道具として実行した犯罪行為であると考え」。

28) 高/馬（編）・前掲（注8）172-173頁。

29) 馬（編）・前掲（注15）568-569頁。

きくなく、行為が重大な危害結果を招致していない者」<sup>30)</sup>を指しているとされる。また、従犯の中における脅従犯概念に関しては、中国では、「我が国革命法制の伝統であり、刑事政策の体现でもある」とされ、さらに、中華人民共和国成立初期に、主席たる毛沢東が指摘した「鎮圧と寛大との結合」、「脅従犯不問」の理念に一致すると考えられている。このように脅従犯の由来には疑いがないので、以下ではその検討を省略することにする。

なお、主犯と従犯の区別するについては、「共同犯罪における地位、参加の程度、犯罪の情状および危害結果に対する役割の大小等の要素から確定する」<sup>31)</sup>と考えられる。

## 六 教唆犯について

主観と客観の統一の原則ないしは第25条の規定に従えば、教唆犯が成立するには、教唆行為という客観要件と教唆の故意という主観要件と同時に備えなければならない。また、すでに述べたように、責任無能力者を教唆する場合には、教唆犯ではなく間接正犯（間接実行犯）である。これらは、教唆犯に関する伝統的見解の基本的な考え方であるが、注目すべきは、第29条第1項の「共同犯罪において果たした役割に応じて」という文言に対する伝統的見解の解釈である。すなわち、教唆犯は、共同犯罪において主要な役割を果たしたのであれば、主犯として処罰され、副次的な役割を果たしたのであれば、従犯として処罰されるのである。しかし、主犯的な性質をもつ教唆犯はともかく、問題は、副次的な、言い換えれば、従たる教唆犯は、一体どの場合に成立するのかである。これにつき、伝統的見解は次のように回答する。すなわち、「實際上、教唆犯は犯意の発起者であり、教唆犯の教唆がなければ、実行犯は犯罪の故意に至らず、この犯罪も発生することはない。したがって、教唆犯は共同犯罪において常に主要な役割

---

30) 高/馬（編）・前掲（注8）174頁。

31) 高/馬（編）・前掲（注8）174頁。



を果たしている」が、稀な状況に限って「教唆犯が共同犯罪における役割は副次的なもの」になることはある。例えば、従犯の教唆、すなわち第三者の犯罪を幫助するように他人を教唆した場合には、教唆犯は従犯として処罰されることになる<sup>32)</sup>。

また、教唆犯は、実行犯に従属するかそれとも独立するかという問題に対して、伝統的見解ならば、それを正犯から独立するものとして考えることが多いと思われるが、これに対し、教唆犯には従属性と独立性の二重性が認められるとする見解もみられる<sup>33)</sup>。

### 第三節 伝統的見解の特徴に対するいくつかの疑問と本稿の検討範囲

中国の伝統的見解の基本的な考え方は以上のとおりである。共同犯罪の定義、共同犯罪の形式、役割分類に基づく主犯と従犯の概念および教唆の独立性ないし二重性が、その主たる内容である。そのような共犯論の内容に従えば、次のように伝統的見解の特徴を整理することができる。第一に、第25条の条文で共犯という語は使わず、共同犯罪という用語を用い、また故意でなければ共同犯罪を認めないこと。第二に、共同犯罪の種類に加えて、共同犯罪の形式という新しい分類方法を認めること。第三に、正犯・共犯体系を採らずに、主犯と従犯という、これとは別の共同犯罪体系を採用すること。第四に、第29条の教唆の未遂規定があることから、教唆犯は少なくとも独立性を備えることである。

そのような特徴を踏まえて、ここではいくつかの疑問を提起したい。上記の第一の点について、中国共犯論の独特性を強調するために、共犯に対する共同犯罪という用語上の区別がしばしば強調されるが、それは妥当とはいえるのか。第二の点について、「形式」という言葉は通常、共犯者の

---

32) 高/馬（編）・前掲（注8）177-178頁。この主張は、日本刑法第62条第2項の「従犯を教唆した者には、従犯の刑を科する」という規定と基本的に一致している。

33) 二重性説を主張する第一人者は伍柳村であると一般に考えられる。伍柳村「試論教唆犯の二重性」法学研究1期（1982年）17-18頁。教唆犯の二重性批判の代表者として、張・前掲（注2）409-410頁。

関与形式そのものをいうと考えられるところ、前節で検討したように、伝統的見解が一般的共同犯罪・特殊的共同犯罪や単純共同犯罪・複雑的共同犯罪などをさらに取り上げることには、どのような特別な意義があるのか。第三の点は、中国共犯論体系の解明にとって特に重要であり、また本稿の検討の中心でもある。すなわち、この特徴に対しては、主犯と従犯は中国刑法の独自の創造的概念といえるのか、そして、その本質は何かという疑問が向けられる。第四の点について、教唆の未遂の規定は、伝統的見解ないし近時の説によっても主張されるように、教唆の独立性あるいは二重性を体現するものとみなされることで、特殊性を有するとされる。しかしながら、第29条の教唆の未遂の規定を設ける理由はどこにあるのか。政策上の考量であろうか、それとも、共犯の独立性の強調のためであろうかという問題が検討されなければならない。ところが、この点については十分な検討がなされていない。

そのほか、過失の共犯、身分と共犯、組織犯罪も重要な特徴であり、本稿でも言及するが、本稿の課題との関係で他日を期すこととしたい。

## 第一章 革命根拠地における共犯立法 (1931年～1949年)

### 第一節 はじめに

以下では、中国共犯論の淵源の検討に入る。本章では、中華人民共和国が成立する前の約20年間に、中国共産党が設置した革命拠点である行政区画である各革命根拠地で制定された特別刑法<sup>34)</sup> (草案も含む)、および刑法典 (草案も含む) における共犯規定に着目しつつ、整理・検討することに

---

34) 特別刑法とは、ブルジョワ階級と戦い、社会主義革命活動に奉仕するために作られたものであり、その多くは各革命根拠地における権力機関の討論により制定され、政府により頒布されたものである (高銘暄「中国共産党と中国刑法立法の発展—中国共産党成立の90周年を記念する」法学家5期 (2011年))。具体的にいうと、反革命行為を懲戒するための条例、売国奴を懲戒するための条例等の条例、辺区に対する破壊を処罰するための条例等である。そのほか、汚職、薬物、金融、婚姻等に関連する特別刑法も挙げられる。

する。しかし、この時期の共犯立法は、地域によっても異なり、また体系性を持たないことから、緻密な分析を行うことが困難であるので、本章では革命根拠地時期の共犯に関する立法<sup>35)</sup>を紹介する際に、いくつかの重要と思われる共犯立法を抽出して、それらの規定の共通点および現在の主犯と従犯を基盤とする共犯規定との関係について簡単に考察を加えるにとどめる。

## 第二節 特別刑法における共犯規定

まず、特別刑法については、「〇〇行為を教唆、放任、協力した者は、本犯（正犯）と同罪とする」と規定した上で、脅従犯に減輕処罰を認めるような立法方法がある。このような規定は、主として陝甘寧辺区（陝西省北部、甘肅省及び寧夏省東部を指す）の条例あるいは条例草案の中に現れている。例えば、陝甘寧辺区抗戦時期における売国奴処罰条例（草案）（1939年）第5条は、「第三条各号の罪（売国奴行為）を教唆、放任、協力した者は、本犯と同罪とする」（括弧内は筆者による）とし、第7条は、「第三条各号の罪を犯し、確実に脅迫された上で従犯を構成する者は、政府の確認を経て、減輕しなければならない」と規定する。同じような規定の仕方は、陝甘寧辺区抗戦時期における匪賊処罰条例（草案）（1939年）にもみられる。同条例（草案）は、庇護という関与形式を増設し、第4条で「第二条各号の罪（匪賊行為）を教唆、庇護・放任、協力した者は、本犯と同罪とする」（括弧内は筆者による）と規定する。そして、第6条は、「第二条各号の罪を犯した者は、確実に脅迫された上で従犯を構成する者は、政府の確認を経て、減輕しなければならない」と規定する。さらに、陝甘寧辺区抗戦を破壊する分子処罰暫行条例（1941年）第6条は、上記の両条例と同じく脅従犯を規定するが、その処罰については減輕に限らず、免除も認めている。そして、同条例第7条は、「抗戦を破壊する分子を教唆、幫助又は

---

35) 本章の条文引用はいずれも、趙秉志/陳志軍（編）『中国近代刑法立法文獻匯編』（法律出版社、2016年）を参照する。

庇護・放任、蔵匿した者は正犯と同罪とする」と定める。同条例は、蔵匿という行為も増設し、また、「協力」を「幫助」と表現する点で、上記の両条例と異なる。

教唆、幫助または事後幫助の諸行為をすべて正犯と同罪とし、脅迫された者のみに減輕又は減輕・免除を認める点が、上記の3つの条例の共通の特徴といえる。

ところで、売国奴、匪賊、抗戦破壊分子の正犯行為を規定する各号では、何を定められているのであろうか。ここでは、すべての条項を確認することはできないが、重要なのは、具体的な売国などの行為のほか、例えば、売国奴処罰条例では、「匪賊活動を組織、指導する」、「軍隊を組織、指導し、叛国させ、あるいは逃走させる」あるいは「人民を煽る」というような必要の共犯的な行為が規定されている<sup>36)</sup>。特に強調する必要があるのは、陝甘寧辺区抗戦を破壊する分子処罰暫行条例(1941年)第4条の1号から10号<sup>37)</sup>までの抗戦破壊分子の犯罪行為の規定の中に、「首犯」(主犯とは表現されない)と「従犯」を区別しつつ、それぞれに異なる刑罰を規定することである。これについては、律例における「共犯罪分首従」思想の影響がなお残っているようにみえる。そして、「主犯」という用語法が明らかに条文に用いられるのは、同年の陝甘寧辺区辺区破壊治罪条例(1941年)第5条および第7条においてである。第5条は、「前二条規定の事実を犯した者は従犯であれば、その教育期間を減少しなければならない」と定め、第7条は、「主犯、一年以上五年までの公権力を剥奪する」と定めている。しかし、前2条に定められる辺区破壊行為の中には、「辺区公務員の殺害行為」のような重大な犯罪行為が含まれるにもかかわらず

---

36) 山東省戦争犯罪及び売国奴処罰暫行条例(1945年)、蘇皖辺区叛国犯罪(売国奴)処罰暫行条例(1945年)には、「主謀者」ないし「主使者」のような言葉も用いられ、淮海区匪賊処罰暫行条例(1941年)には、「首魁」、「教唆者」も用いられている。

37) 例えば、第1号で、「武装を以て抗日政府機関および人民団体者は、首犯、死刑又は10年以下、5年以上の有期徒刑を処する。従犯、7年以下、3年以上の有期徒刑を処する」と規定する。その他の9号も、すべてこのような手法を採用している。

ず、それに対して、1年以上5年以下の長期教育刑を科すにとどまり、主犯であっても、1年以上5年以下の政治権利剥奪の刑を付加するだけで済むことからみれば、ここでの主犯と従犯の規定は強い政策的色彩を有するもののように思われる。

次に、晋冀魯豫辺区の晋冀魯豫辺区薬物治罪暫行条例（1941年）第6条によれば、薬物の製造（第2条）、運輸（第3条）、販売（第4条）「を幫助した者は正犯の刑に比して減輕する」とされる。そして、1年後の晋冀魯豫辺区汚職処罰暫行規則（1942年）第8条は、「汚職を教唆または幫助した者は従犯を以て論ずる」と規定していたところ、その後の晋冀魯豫辺区汚職処罰条例（1948年）第5条は、「他人に対して汚職を教唆した者は正犯に照らして治罪し、他人の汚職を幫助した者は従犯に照らして治罪する」と規定することから、1942年暫行規則に比べて教唆犯を重く処罰する態度を示している。ところで、同条例の第6条には「主犯」の文言が現れている。すなわち、「団体汚職の場合には、その責任者を主犯とし、その他の者は、情状により、正犯または従犯に照らして治罪する」とするが、それは、責任者を主犯として抽出した上で、その他の汚職者を正犯か従犯かで処罰する趣旨のものであった。

そのほか、例えば、正犯を規定することなく、本条で一連の犯罪行為を列挙した上で、その後ろに単なる従犯処罰の一条を設け、本犯の刑より軽い刑期とするような立法例（山東省戦争犯罪及び売国奴処罰暫行条例（1945年））がある。また、総則の中で、叛国犯罪を、「その罪惡の輕重に従い、首要と脅従犯に分けて処理する」と規定するものもみえる（蘇皖辺区叛国犯罪（売国奴）処罰暫行条例（1945年）第1章総則第3条）。また、とりわけ、「首領」、「主謀」の処罰を重くし、それに対する「一般犯」の処罰を軽くする立法例もある（遼北省匪賊犯罪処罰暫行規則（草案）（1948年））。さらに、集団窃盜に関して「主謀者」を重く刑期を規定した上で、「その余の共犯」という言葉を使い、それに軽い刑期を与える条文もみられる（遼北省窃盜犯処罰暫行規則（草案））。

### 第三節 刑法典および刑法草案における共犯規定の概要

革命根拠地時期における唯一の刑法典として、1931年の贛東北特区ソビエト暫行刑律が挙げられる。これは、正犯、造意犯、従犯という関与形式を規定し、また過失の共同正犯を認める点で、清律の延長線上で起草された早期的な刑法典とみてよい。また、陝甘寧辺区において刑法草案の試みがなされたが、そこでは、例えば、陝甘寧辺区刑法総、各則草案（1942年）のように、正犯、幫助犯（従犯とも呼ばれる。）、事後従犯（従犯を論ずる。）、教唆犯、教唆の未遂が定められている。

### 第四節 伝統的見解との関係

以上が、革命根拠地時期に行われた共犯に関する立法の概観である。ここでは、清末、民国時代に中国に紹介された「正犯」、「過失の共同正犯」や、「幫助犯」など、近代刑法の概念に基づくものが含まれるのに対して、他方では、律例の「首犯」概念も用いられている。

では、この時期になされた共犯立法によって、中国の伝統的見解をどこまで説明することができるであろうか。単に用語法上からすれば、確かに、革命根拠地時期になされた共犯立法では、「正犯」のほかに、「主犯」という表現が存在していた。しかし、それを現行刑法の主犯と同一視することができるのか。少なくとも、陝甘寧辺区辺区破壊治罪条例（1941年）の主犯と従犯を規定する条文の内容に着目するなら、そこから直ちには、役割分類をメルクマールとする主犯と従犯の概念を読み取ることはできない。また、そこで認められる罪刑の不均衡性に目を向ければ、むしろそれは、当時の革命状況に符合する政策性の強いものとみなす方が妥当である。晋冀魯豫辺区汚職処罰条例（1948年）でも、責任者を主犯としたにもかかわらず、責任者以外の者を正犯と従犯として処理することからみて、主犯、正犯、従犯の関係も必ずしも明確とは言えず、むしろ、ここでの主犯は、団体汚職のトップとする責任者の責任を強調するために用いられているのである。そのため、この時期に現れた主犯、従犯に関する条文か

ら、直ちに現在の役割分類の下に主張されている主犯・従犯概念との直接的な関係を説明することは困難である。

ただ、理論上の共犯理論との繋がりはともかくとして、脅従犯を寛大に扱うこと、および組織者、主謀者などのトップを重罰とする傾向は、すでにこの時期に現れていた。それらの立法先例は、後世の共犯規定の形成に対して一定程度影響を及ぼしていると考えられる。

## 第二章 ソビエト共犯論について

### 第一節 はじめに

中国刑法を検討する際に看過してはならないのは、ソビエト刑法の影響である。1949年の中華人民共和国の成立に伴い、中華民国の資本主義刑法が反動的なものとなされ、廃除されたことから、中華人民共和国建国初期における刑法の発展は、基本的にはソ連の協力の下になされたものであった。そして、たとえ近年、中国の共犯学説は日本やドイツの刑法から強く影響を受けているように考えられても、中国刑法はソビエト刑法の影響から完全に抜け出してはいないと考えられている。例えば、日独刑法の中国化および刑法の脱ソビエト化を積極的に唱える陳興良によれば、同じくソ連の影響下で発展されてきた刑事訴訟法、民商法学、法理学ないし憲法学においては、ソ連法学の陰はすでに存在しなくなっているが、刑法学だけがソ連刑法学の桎梏から脱することはできなかつたとされる<sup>38)</sup>。そのため、中国共犯論の淵源について、決してソビエト刑法の継受を切り離して考察することはできない。「はじめに」でも言及したように、中国の共犯論がソビエト刑法から影響を受けたことが主張されているが、しかし、序章における伝統的見解の検討からは、伝統的見解の論者は、むしろ中国の主犯概念によってソビエト刑法と対立するようにみえる。すなわち、中

---

38) 陳・前掲（注9）20頁。

国は主犯と従犯を中心にしているのに対し、ソビエト刑法の正犯、幫助犯、教唆犯という分類方法を採用しているということである。もっとも、あらかじめ結論的に述べるなら、筆者はそのような伝統的見解の主張は正しくないと考えており、また、教唆の未遂の規定が共犯の独立性あるいは二重性を示すものであることを否定的にみている。これらの点を明らかにするために、本章では、中国刑法の形成期に翻訳、紹介されてきたソビエト刑法学者の教科書を参照しつつ、ソビエト共犯論を整理したい。

## 第二節 法条の変遷

共犯理論に関する個々のソビエト刑法学者の見解を検討する前に、本節では、ソビエト共犯規定の歴史の変遷をまとめることにする。

ソビエト刑法の立法初期段階は、ソビエト政権を強固にするために、個々の布告を通じて、すでに始まっていた<sup>39)</sup>。その中で、まず重要だと思われるのは、戦時共産主義の末期である1919年に公布されたソビエトロシア刑法指導原則であり、共犯に関する総則的な規定も、この「指導原則」ではじめて現れた。そこでは、共犯に関する条文は次のように定められていた<sup>40)</sup>。

第21条：多数の者が共同して実行した行為（強盗、匪徒、多人数の集団的行為）については、その執行者、教唆者及び幫助者を一律に処刑する。刑罰の軽重は、その参加（関与とも訳される——筆者注）ではなく、行為者及びその実行した行為の危険の程度により決められる。

第22条：参加の種類の如何を問わず、犯罪の実行に参加した者は正犯とみなす。

---

39) 戦時共産主義時代のソビエト刑法の詳細について、中山研一『ソビエト法概論 刑法』（有信堂、1966年）59-81頁。

40) 第22条、第23条、第24条の条文については、中山・前掲（注39）69-70頁を参照。第21条の条文については、メニシャギン（編）『ソ連刑法総論』（大東書局、1950年12月版）445頁を参照。



第23条：犯罪の実行を挑発した者は教唆者とみなす。

第24条：直接に犯罪の実行に参加しないが、言語または行動、勧告、暗示、障害の除去、犯人または犯跡の隠匿、もしくは放置すなわち犯罪防止の怠慢、によって正犯の実行の援助した者は、幫助者とみなす。

第22条から第24条の条文には、執行犯、教唆犯、幫助犯が規定されている。そして、第21条は、各種の共犯者に対して、それぞれの刑事責任を認定するための原則であると思われる。その中には、事後幫助を共犯に認めることや犯罪防止の懈怠のような理不尽と思われる規定も存在するが、「指導原則」における共犯規定は、各共犯者の刑事責任を判断する場合に、参加の程度によらず、犯人およびその犯した行為の危険性のみによる点で、後述の1922年刑法典および1926年刑法典と大きく相違する。

1922年刑法典の第15条「犯罪行為の執行者および教唆者と幫助者は、一律に処刑する。各々の共犯の刑罰に対しては、その参加の程度および行為者の危険の程度とその犯罪行為の危険の程度によって決められる」、および1926年刑法典の第18条第1項「各々の共犯に適用する司法改造性質の社会保衛方法について、かれがこの犯罪への参加の程度、その犯罪と参加者の危険の程度によって決められる」については、いずれも、犯人の危険性、犯罪の危険性のほか、参加の程度を共犯者の刑事責任の判断の中に取り入れている。

その後、1958年の「ソ連邦および連邦構成共和国刑事立法の基礎」が公布されるに至り、そこでは、「共犯とは、二人またはそれ以上の者が犯罪の実行に故意に共同で関与することをいう。犯罪の共犯者とは実行者のほか、組織者、教唆者および幫助者をいう」と規定される。このように共犯および共犯者を定義した上で、「裁判所は刑罰の決定に当たり、共犯者各自の犯罪実行への関与の程度と性質を考慮しなければならない<sup>41)</sup>」というように、共犯者の刑事責任の認定基準を規定している。ここではまず、共

---

41) 邦訳は、中山・前掲（注39）235頁を参照。

犯の定義が条文においてなされていることが、一つの特徴として注目される。また、組織犯が新設され、「基礎」において、条文の中ではじめて反映されるようになった。ただし、以下に紹介するソビエト刑法教科書は、「基礎」の前に出されたものである。すなわち、当時の現行法はあくまで1926年刑法典である。

### 第三節 ピオントコフスキーの共犯論

中華人民共和国が成立した直後に、中国に紹介されてきた最も代表的なソビエト刑法の著作は、1950年に中国の大東書局により出版された『ソ連刑法総論』である。この教科書は、当時の中国の立法事業に多大な影響を与えたと思われる。本教科書のロシア語版第一版は1938年のものであり、メニシャギンにより編集され、多数のソビエト刑法学者により執筆されたものであるが、日本の研究者によれば、本書は、実質上ピオントコフスキーの主導の下に編集されたものとされる<sup>42)</sup>。この点、本書の第4編「犯罪論」にかかわる第14章から第21章までの内容の執筆をすべてピオントコフスキーに委ねられることからみて、まさにそのようにいってよい。また時間的に考えると、1950年に中国で訳されたものは、1948年版教科書の可能性が高い。

#### 一 共同正犯と狭義の共犯

まず、第21章の共犯部分の冒頭で、ピオントコフスキーは、「ソビエトの刑法によれば、共犯は二人または二人以上予謀して共同して故意に罪の実行に参加する者である」と共犯の概念を定義する。そして、ピオントコフスキーによれば、共同正犯は、「最初としては、各人一律に犯罪構成たる行為の直接執行に参加する」という形式で現れ、「三人以上が道路上で通行人に攻撃を行い、しかもそれぞれがナイフでその体に刺し傷を作っ

---

42) 上田寛「刑法学者ピオントコフスキーの軌跡——ロシア刑法学のソビエト時代」立命館法学402号(2022年)125-126頁。

た」場合に、「共犯の刑事責任を認定するのは困難ではない」とされている。それは、「共犯の刑事責任にかかわる刑法典第17条を適用しなくても、その三人それぞれに対して同じ理由で罪を判断すればよい」からである<sup>43)</sup>。

次に、共同正犯という形式に対して、狭義の共犯というものもある。ピオントコフスキーによると、「共犯は、狭義的にいうと、次のような共同犯罪行為であり、この種の行為の中で、共犯数人間で、職務的分担が必要である」。すなわち、「一方の者は直接に当該犯罪構成の実現の行為（執行）を担い、もう一方の者は、当該犯罪構成の実現の行為を担っていない（幫助または教唆行為）場合には、狭義の共犯である」。また、彼によれば、共犯という言葉は、一般的にこのような共犯形式を指しているとする<sup>44)</sup>。日本のいわゆる共同正犯を取り除いた教唆犯と幫助犯とは、やや違うところがあることに留意しなければならない。

## 二 共犯の成立要件

ピオントコフスキーは、「共犯は何らの刑事責任の基礎にもならない。共犯はあくまでソビエト刑事立法により定められている刑事責任の一般原則であり、実行犯罪に適用する特殊形式にすぎない」と指摘した上で、各共犯の刑事責任が成立するには、客観的側面と主観的側面と共に満たす必要があると主張する<sup>45)</sup>。

まず、客観的側面については、「客観的要素からみて、確定しなければならないのは、一人の共犯の行為と執行犯の行った犯罪事実との間に必ず因果関係が存在することである」として、因果関係の重要性を強調する。因果関係と共犯論との関連については、本章第六節で詳しい検討を行うので、ここでは主観的側面のみを検討する。共犯が成立するためには、各々

---

43) メニシャギン（編）・前掲（注40）441頁。

44) メニシャギン（編）・前掲（注40）441-442頁。

45) メニシャギン（編）・前掲（注40）442頁。

の共犯の行動は故意を有する行為でなければならない。なぜなら、過失犯罪を実行したときには、「各個人の行為間の内心的繋がりが形成されていない」からである。「この内的な繋がりが、まさに共犯概念の求める数人の協調行動とするものである」ところ、「過失犯では、教唆者と幫助者は執行者の行為の性質に対して認識がない」ため、そのような内心的繋がりが欠ける<sup>46)</sup>。

共犯の成立に故意を要求するピオントコフスキーの見解から、過失の共犯に関して以下の3つの帰結に至る<sup>47)</sup>。第一に、過失犯への教唆、幫助を認めない。それゆえ、「過失犯罪に対する故意の教唆あるいは幫助は共犯にはならず、その場合には、教唆者と幫助者が単独で犯罪を実行した」ものとみなされる。ピオントコフスキーによれば、過失犯に対する故意の共犯は、故意の正犯として責任を問われるのに対し、過失の執行者は、道具として利用された者とされ、その者が結果を予見できたならば、過失の正犯であり、結果を予見できなかった場合には、何の責任も負わない。ここでは、間接正犯<sup>48)</sup>という用語を用いられていないが、実際には、故意の教唆者および幫助者は間接正犯として負責される。第二に、過失による教唆、幫助を認めない。第三に、過失の共同正犯を認めない。この点、ピオントコフスキーの言葉を借りれば、「犯罪事実の発生は、数人の純粋な過失行為による結果であれば、この場合もまた共犯の存在する余地はない」<sup>49)</sup>。なぜなら、共犯に要求される数人間の連絡がないからである。その場合、各人は、単独犯として各自の過失行為に責任を負うだけである<sup>50)</sup>。

---

46) メニシャギン (編)・前掲 (注40) 443頁。

47) メニシャギン (編)・前掲 (注40) 443-444頁。

48) ピオントコフスキーは、間接正犯に関して言及するが、そこでは、執行者が精神病患者または犯罪主体になりうる年齢に達していない未成年者であれば、その教唆者あるいは幫助者は共犯としては論じられず、他人の無罪の行為の利用を通じて、犯罪行為を実行することしか意味しない (間接正犯) という説明にとどまる (メニシャギン (編)・前掲 (注40) 445頁)。

49) メニシャギン (編)・前掲 (注40) 444頁。

50) メニシャギン (編)・前掲 (注40) 444頁。

そのほか、共犯の刑事責任が故意を前提とする以上、執行犯が実行した行為が個別の共犯の予見に範囲を超えた場合には、執行犯の過剰として考えられ、個別の共犯は、自分の予見した範囲内のことについてのみ責任を負う<sup>51)</sup>。

### 三 三種の共犯とその区別基準

上述した共犯の成立要件を踏まえて、次に、ピオントコフスキーによる執行犯、教唆犯および幫助犯に対する理解を検討したい。その3つの関与形式を検討する前に、まず、3つの共犯の区別基準に関してピオントコフスキーはどのように考えるのかを確認しておきたい。

本章第一節で検討したように、1919年「指導原則」と1922年および1926年刑法典の間では、参加の程度によって共犯者の刑事責任を判断するかどうかに関し、重要な区別が認められる。その点について、ピオントコフスキーによれば、「1922年ソビエト刑法典が『指導原則』と区別されるところは、刑罰の決定は、行為者の危険の程度とその犯罪行為の危険の程度を見るだけでなく、またその犯罪に参加した程度にも注目するのである。……したがって、各共犯の刑事責任を決める際には、その主観要素——この人の社会危険性の程度——だけでなく、この人の行動の性質という客観要素、すなわち犯罪の参加、実行の程度をも説明する必要がある。個々の参加者の犯罪行為の危険の程度および行為者個人の危険の程度に従い、刑法典が当該罪に対して定める刑罰の範囲内で共犯それぞれの罪を判定する」<sup>52)</sup>。

そして、この刑法典第18条の「参加の程度」は、まさに共犯者類型を区別するための立法上の根拠であると思われる。ピオントコフスキーは、次のようにいう。すなわち、「わが国の法律は、各共犯（執行者、教唆者、幫助者）に対する区別を客観的要素、すなわち共犯それぞれが犯罪を実行す

---

51) メニシャギン（編）・前掲（注40）455-456頁。

52) メニシャギン（編）・前掲（注40）446頁。

る際の客観的役割によって決める。また法廷は、各共犯の犯罪の参加、実行の程度の問題を説明する際にも、それぞれの幫助者、教唆者と執行者の程度の区別についてもその客観的要素によって決めなければならない<sup>53)</sup>と。また、「参加の程度」、「犯罪者の危険性」のほか、第18条の中には、「その犯罪の危険性」も定められている。「その犯罪の危険性」に対する解釈はかなり重要である。なぜなら、「その犯罪」が執行犯の実行した犯罪を指すか、それとも教唆犯あるいは幫助犯の行為そのものを指すかによって、ソビエト共犯論体系に決定的な意義があるからである。「その犯罪の危険性」をどのように解すべきかについて、ピオントコフスキーはここでは論じなかったが、共犯者の諸類型に関する説明から推察することができる。

まず、執行犯について、「ソビエト刑法は、犯罪を実行した者を執行犯と考える。直接に執行に参加して、当該犯罪構成のある種の行為を実現したすべての者は、執行犯概念に属する」。そのため、ピオントコフスキーによれば、殺人に関しては、直接殺人行為を行った者にとどまらず、たとえば、被害者の行動を阻害する者、被害者の両手を縛る者も執行犯とみることができる。しかも、彼によれば、刑法第17条を援用しなくても、これらの者を執行犯として処罰することができる<sup>54)</sup>とする。

次に、教唆犯と幫助犯に関しては、すでに上述したように、主観的要件と客観的要件と共に満たさなければ、教唆犯と幫助犯になり得ないことから、教唆犯と幫助犯を説明する際に、ピオントコフスキーは、客観的要件、主観的要件、及びその刑事責任の認定の順序で説明を進める。共犯の成立には、主観的要件を満たすために故意が必要とする点はすでに紹介した。そして以下では、ピオントコフスキーが教唆犯と幫助犯の客観的要件およびその刑事責任についてどのように考えるのかをみる。

教唆犯の客観的要件については、「教唆犯は、他人をして、断固として

---

53) メニシャギン (編)・前掲 (注40) 448頁。

54) メニシャギン (編)・前掲 (注40) 448頁。

ある種の一定の犯罪行為を実行させることを激励する」ので、「犯罪に対する決心の激励で、教唆行為と執行犯の実行行為との間の因果関係が確定される」。また、「請求、勧誘、買収、威嚇」なども、教唆の手段である。教唆犯の刑事責任について、ピオントコフスキーは次のように述べている。すなわち、「教唆犯は、執行犯により実行された犯罪に従い、共犯を以て罪を論じる。教唆犯の処罰に対しては、他のすべての共犯の処罰と同じく、犯罪実行への参加の程度、その社会危険の程度および執行犯の実行した犯罪（傍点筆者）の危険の程度によって決められる。したがって、教唆犯の処罰は、執行犯により実行された犯罪に従い、刑罰規定の範囲内で判定されるのである。法廷が教唆犯に対して下した具体的な判決における刑罰は、法廷が執行犯に対するものに比べて、重いことも、軽いことも、あるいは等しいこともある」<sup>55)</sup>と。

最後に、幫助犯の成立については、客観面から見ると、まず、幫助行為と犯罪結果の間に因果関係の存在が求められる。具体的な幫助行為に関しては、建言と指示（精神的幫助）、道具の供給、障害排除（物理的幫助）等を挙げることができる。ピオントコフスキーは、それらを狭義の幫助とし、そのほかに、犯罪者の隠匿を幫助し、または罪跡を隠滅する行為も幫助行為とされる。ただし、執行犯が犯罪実行の前に、執行犯とあらかじめ約束をしていなければ、隠匿犯は幫助犯にならない。幫助犯の刑事責任に関しては、教唆犯と同じく、主観要素すなわち幫助犯の社会危険程度、客観要素すなわち幫助行為の犯罪実行に対する具体的な意義、その参加の程度および執行犯の執行した犯罪の社会危険性を通じて認定しなければならない<sup>56)</sup>。幫助犯に対する処刑について、ピオントコフスキーは、「法廷実務上、幫助犯の罪を判断するに際して、幫助犯の犯罪実行への参加の程度、そして執行犯の役割と比較した」上で、場合により幫助犯に執行犯より軽い刑罰を言い渡すことはある。また、副次的な幫助犯に対して、ソビエト

55) メニシャギン（編）・前掲（注40）449頁。

56) メニシャギン（編）・前掲（注40）451-453頁。

刑法典第 6 条の附註<sup>57)</sup>を援引することを免れないとする<sup>58)</sup>。

教唆犯および幫助犯に対して、教唆行為および幫助行為自体の社会危険性ではなく、正犯の犯罪の社会危険性に基いてその刑事責任を認定することとすることで、彼の共犯従属的な思考が裏付けられる。

最後に、幫助犯、教唆犯と執行犯の区別について、ピオントコフスキーは、「狭義の幫助犯と執行犯と異なるところは、前者は直接に犯罪の執行に参加しなかったことにある（例えば、犯罪者に武器を購入するための金銭を与えること）。あるいは、犯罪執行の時期において、直接には当該犯罪行為の実現に参加しない場合がある（例えば、執行犯が屋内で窃盗を実行するとき、幫助犯は街中で見張り、家主の帰宅を防ぐこと）」と考える。そして、幫助犯と教唆犯の違いは、「幫助犯の犯罪執行に対する幫助は、執行犯の犯罪実行を勧誘することではなく」、「様々な異なる形式をもつことがありうる」。その形式について、彼によれば、物質的幫助と精神的幫助いずれも採ることができる<sup>59)</sup>。

#### 四 共犯の形式と組織犯

ところで、共犯の参加形式の諸類型の中には、執行犯、教唆犯、幫助犯のほか、組織犯というものもある。確かに、1926年刑法典の中には、まだ組織犯の概念は共犯の一般規定の第17条の中に含まれていなかったが、組織犯の処罰の旨は、刑法第58条11および第59条3により規定されてい

---

57) 第6条附註の内容について「形式上、本法典各則の任意の条項の要件を具備していながら、明らかにそれが軽微なものであること、および有害な結果を伴わないことのゆえに社会的危険性のない行為は、犯罪と認めない」とされる（法務資料338号2-3頁）。

58) メニシャギン（編）・前掲（注40）453頁。その論理に従えば、幫助犯であっても重く処罰されうが、ただ、ピオントコフスキーは「参加の程度」の重要性を強調するために、次のように言う。「ソビエト刑法には個別の共犯に対して一定の減輕処罰の一般規定はない。しかし、法廷はそれぞれの共犯に刑罰を決定するとき、その犯罪行為への参加の程度を考慮しなければならない。そのため、共犯の種類の違いは、その直接的、実質的意義を有する。法廷は一般的に副次的な幫助犯に対して軽い刑に処する」と。

59) メニシャギン（編）・前掲（注40）450-451頁。



る<sup>60)</sup>。したがって、組織犯を処罰するにあたり、第17条を援用する必要はないと考えられる。また、ピオントコフスキーは、組織犯の概念は、現に存する共犯の分類、すなわち教唆、幫助と執行の中に取り入れられるものではないと考え、一、事前協議なき共犯、二、事前協議ある共犯、三、犯罪の組織あるいは犯罪の団体であるという三つの共犯の形式を提出した上で、組織犯ないし団体犯を共犯の特殊形式として捉えている。

まず、ピオントコフスキーは、ある者がもう一人の犯罪行為の実行に参加することに対する知識について、それが当該犯罪行為実行の直前に確定された場合には、事前協議なき共犯であると考え。それに対して、事前協議ある共犯は最も普遍的な形式であり、この種の共犯は、共犯各人間の犯罪性質、実行計画、職務分配、犯罪行為の実行の時間等に関してあらかじめの協定を前提にして存在するとされる。また、犯罪の組織あるいは犯罪の団体は共犯の特殊形式であるとされ、この種の組織形式を備える事前協議の共犯とみている。彼によれば、ソビエト刑法典では多くの場合、数人による犯罪実行の協議という事実自体が独立の犯罪を構成し、その処罰の理由は、当該組織が決定した、しかも実行しようとする犯罪が、特殊な社会危険性を備えることにあるとされている<sup>61)</sup>。

さらに、犯罪団体内部における組織者と一般参加者の刑事責任も問題となる。彼によれば、犯罪団体の組織者は、当該団体が実行したすべての犯罪行為に責任を負うのに対して、犯罪組織の一般的参加者も、組織が実行したすべての犯罪に責任を負うべきであるとする。ただし、一般的参加者

---

60) 第58条11：本章に定めた罪の予備または実行に向けられたすべての種類の組織活動、並びに本章に定めた罪の予備または実行のために組織された団体に加入することは、本章の各本条に定めた社会防衛処分とする。第59条3：匪賊行為すなわち武装徒党を組織し、およびこれに参加し、並びにそれによって組織されたところの、ソビエトおよび個人の施設、もしくは個々の市民に対する襲撃、列車の妨害、鉄道その他の交通および通信機関の破壊に参加することは、3年を下らない自由剥奪、および全部または一部の財産没収とする。ただし特別の加重事情がある場合には、最高の社会防衛処分——銃殺、および財産没収——を課す（法務資料338号36頁）。

61) メニシャギン（編）・前掲（注40）447頁。

について、それぞれの個人に与える刑罰を判断するとき、法廷は、その犯罪組織における役割を説明し、その犯罪組織への参加およびその犯罪実行の程度の深浅を考慮に入れなければならないと彼は指摘する<sup>62)</sup>。

## 五 共犯の未遂と共犯の中止

以上、ピオントコフスキーの共犯論の基本部分を整理した。さらに彼の共犯論体系を知るために、共犯にかかわる諸問題をなお検討する必要がある。これにつき、ピオントコフスキーは、本書において共犯未遂、共犯と身分、共犯の中止等の諸問題を取り上げ、検討を加えている。

まず、教唆の未遂である。以上で検討したように、教唆犯の成立に執行犯の犯罪実行を必要とするので、ピオントコフスキーは、実行従属性説の支持者と評価することができよう。彼によると、教唆犯は、執行犯が犯罪構成の行為を実行した場合にのみ、すなわち、予備、未遂、あるいは既遂罪を実行した場合にのみ、共犯の規則に依拠して処罰できるとされ、もし、執行犯の行為が犯罪構成を含まない場合、または執行犯が何らの行為も実行しなかった場合には、教唆の未遂として、単独で犯罪の予備行為と考えるとされる。このような考え方は、1926年刑法典第19条の冒頭の「犯罪の未遂、および器具または手段の探索もしくは調達、並びに犯罪の実行に必要な条件の作成等の犯罪の準備行為も、既遂と同じく処分される」<sup>63)</sup>という予備、未遂の既遂と同一処罰の原則に由来するものといえる。つまり、ピオントコフスキーは、目的を達成しなかった教唆行為を「犯罪実行の条件の創出」とみて、第19条に従って、犯罪の予備行為として処罰しようとする。また、幫助の未遂も同様である<sup>64)</sup>。

また、共犯の中止も、第19条にかかわる。まず、第19条後段は、「犯罪がその完成を意図した者の任意的中止のため既遂に至らなかった場合、裁

---

62) メニシャギン (編)・前掲 (注40) 457-458頁。

63) 法務資料338号 7-8 頁。

64) メニシャギン (編)・前掲 (注40) 449-450頁、454頁。

判所は、その未遂または予備の行為者が現になした行為に応じて、社会防衛処分を決定する」という規定である。そして、執行犯がすでに着手実行した犯罪を自ら放棄するとき、ピオントコフスキーによると、第19条に照らして、その共犯者は執行犯がすでに完成した罪に従って刑事責任を負うとされる。その際、教唆犯ないしは幫助犯は、実行された犯罪の未遂として責任を負うのが一般的な考え方であるが、ピオントコフスキーによれば、これは、現行刑法からみて誤りであって、個々の共犯は、第19条を援用し、実行された犯罪の予備として罪を論じるべきとする<sup>65)</sup>。

第19条の中止規定は、教唆犯や幫助犯にも適用することができる。ピオントコフスキーによれば、予備罪と未遂罪の中止犯を不処罰<sup>66)</sup>とする一切の刑事政策的な理由は、個々の共犯の中止行為にも適用されるとする。幫助犯あるいは教唆犯が中止行為を行った結果として犯罪結果の発生が防止されれば、たとえ、このような防止行為が、執行犯の行為がすでに予備か未遂の段階に達した後に行われたとしても、当該共犯は、執行犯によってすでに完成された犯罪にも責任を負わないとされる。これに対し、結果防止に失敗した場合、執行犯の実行した犯罪について刑事責任を負うことは変わらないが、法廷はその結果防止の努力を、その社会危険の程度を軽減する要素として考慮に入れるべきであるとする<sup>67)</sup>。しかし、実行着手後に共犯が実力で正犯を阻止する場合には、正犯に障害未遂、共犯に中止未遂が成立するというのが共犯の中止の問題に関する一般的な結論であるので、その場合に共犯が何らの責任も負わないという帰結に至るには、さらに、共犯関係の解消の問題に移らなければならないであろう。その場合に共犯を不処罰とする理由について、ピオントコフスキーは提示しなかった。

65) メニシャギン（編）・前掲（注40）456-457頁。

66) 中止犯の不処罰の理由として、ピオントコフスキーは第20章で次のように言う。「予備あるいは予謀の中止は、当該予謀あるいは予備行為者の社会危険性がすでに存在しなかったこと、また、ある場合には、その実行した予謀または予備が消失したことを意味する」と。（メニシャギン（編）・前掲（注40）433頁）。

67) メニシャギン（編）・前掲（注40）456-457頁。

## 六 共犯と身分

「犯罪の危険の程度」に対する解釈について、その大小が「一切の客観状況」から決められることは、すでに述べた。しかし、ピオントコフスキーによれば、執行犯個人に属する状況に関して、共犯が負うべき刑事責任の問題の解決方法は必ずしも一致しないとされ、執行犯個人がある状況に属する場合に、それが実行した犯罪の社会危険性の程度の高低を表すのであれば、その個人の状況につき予見の範囲内である限りで、その他の共犯者も責任を負う。ここでは、共犯と身分の問題が論じられる。

まず、ピオントコフスキーは、利欲殺人の共犯の例を取り上げている。「利欲殺人の共犯は、その主観要素——殺人の動機は——その実行した犯罪の特殊な社会危険性を証明しており、それゆえ、利欲殺人の教唆犯と幫助犯の刑事責任を負うべきである」と。それに対して、母親が出産したばかりの嬰兒を殺害した場合や、軍人が特別な加重処罰の下で殺人を行った場合を挙げて、共犯の刑事責任は、これらの特殊状況に基づく減輕、あるいは加重はされないと指摘する。その理由として、これらの状況は、当該犯罪者の社会危険性の程度の個人的状況しか示していないからであるとされる。つまり、犯罪者の身分は、犯罪の社会危険性の大小を表した場合に「連帯」し、単に犯罪者の個人の社会危険性を示した場合には「個別化」されるということである。これは、現在の学説がいうところの違法身分、責任身分の区別に類するものと思われる。

また、汚職罪に対する非公務員の共犯の問題について、ピオントコフスキーは、以下のような特別な考察を行っている。

「社会主義国家機関の公務員は、特別の服務責任を負う。このような特別責任は、彼らの職責にかかわる、社会主義国家と社会主義財産利益の責任、労働者の貧困と需要の責任である。社会主義国家公務員の特殊な服務責任は、ソ連すべての公民が負担する一般責任の、特殊な職務条件の下における表現であり、ソ連公民の一般責任は、スターリン憲法（第130条）

の中ですでに言明されている。『ソ連すべての公民は、ソビエト社会主義共和国連邦憲法を遵守し、法令を執行し、労働紀律を遵守し、社会職責に忠実であり、社会主義共同生活規則の義務を尊重する義務を有する。』公務員がある種の汚職罪を犯したときは、もちろん、自己の服務責任に違反している。しかし、非公務員の私人が、例えば、公務員を幫助あるいは教唆し、彼をして汚職罪を犯させた場合には、それにより、同時に自己の社会責任に違反して社会危険行為を実行したのである<sup>68)</sup>。

つまり、汚職罪の共犯の刑事責任の問題は、一般犯罪の場合とは異なる問題として考える必要はなく、汚職罪の共犯の不法は、すでに最初から社会主義国家憲法によって賦与されている。

## 七 ま と め

以上が、1948年教科書におけるピオントコフスキーの共犯に関する見解である。共犯の成立には、主観的側面と客観的側面が共に満たされなければならないのが、一つ目の特徴である。上述したように、ピオントコフスキーは、執行犯、教唆犯、幫助犯を論じる際にも、主観と客観の統一の思考を貫徹している。また、ソビエト刑法の場合には、共犯独立性説の印象が強いかもしれないが、ピオントコフスキーの以上のような主張からして、また、彼が共犯の従属性を放棄したブルジョア刑法を強く批判することからして、彼は共犯従属性説の論者であると評価せざるを得ないだろう<sup>69)</sup>。また、もう一つの重要な特徴は、刑法第18条の「参加の程度」、「犯罪の社会危険性」、「参加者の社会危険性」という刑事責任の3つの認定基準に対する彼の解釈である。もっぱら共犯者個人の主観的基準である「参加者の社会危険性」はともかく、客観的役割を以て、執行犯、幫助犯、教唆犯を客観的に区別する点は、とくに重要だと思われる。そのほか、共犯の形式を前提にして、組織犯の可罰性を引き出し、その中における一般的

---

68) メニャギン（編）・前掲（注40）455頁。

69) メニャギン（編）・前掲（注40）467-468頁。

参加者の刑事責任を論じたことや、教唆の未遂あるいは失敗した教唆を予備とすることも興味深いところである。

#### 第四節 1952年教科書における共犯に関する見解

中華人民共和国成立初期にはもう一冊のソビエト刑法教科書が翻訳されていた。それは1952年にチヒクバーゼが編集した『ソビエト刑法総則』である。ちなみに、それが国語化されたのは1954年であった。前節で紹介した1948年教科書と異なり、本教科書について編集者がわかるが、誰がどの部分を執筆したかは明かされていない。1952年教科書の執筆者の不明確さについては、日本におけるソビエト刑法研究者によってもしばしば指摘されたが、この本もピオントコフスキーの指導の下に作り上げられたものと考えられる<sup>70)</sup>。また、本書の共犯論の内容を概観すると、たとえば、ピオントコフスキーが執筆したものでなくても、ピオントコフスキーの見解の延長線上に主張が組み立てられており、あるいは、ピオントコフスキーの共犯論を土台にして、いくらかの補充説明を与えたものにすぎないといえる。その点は、執行の過剰、共犯の未遂、共犯の中止、共犯と身分に関する論説が、ピオントコフスキーの見解と一致することから推察できる。そのため、本稿では、1952年教科書の共犯論はピオントコフスキーの見解によるものと推測される。このことを踏まえ、1948年教科書と重なる部分はその補充部分のみを取り上げ、ピオントコフスキーの見解と同じ部分は省略することにする。

しかしながら、本書が1948年教科書と異なる点もある。それは、主犯と従犯という表現を正面から用いはじめたことである。本書では、執行犯、教唆犯、幫助犯の検討に入る前に、次のように述べている。

「複数人がひとつの罪を犯したとき、各共犯の罪責の程度は常に異なる。主犯と従犯を正確に区別するために、法院は真摯に共犯それぞれの役割を

---

70) 中山研一『因果関係——社会主義刑法を中心として——』（有斐閣、1967年）94頁。

明らかにしなければならない。ソビエトの法律は、このような区別を単なる表面的、形式的な要件（たとえば、ある者が直接犯罪の実施に参加したかどうか）に結びつけるのではなく、その人の犯罪行為の中で果たした役割を明らかにすることに、つまり、彼の行動が主要かつ決定的な作用であるのか、それとも幫助的性質の副次的な役割であるのかということに結びつけているのである。……

ソビエト刑事立法は、幫助犯に対して必ずしもその刑罰を減輕する制度を採っていないことも、ソビエト刑事立法はブルジュア刑法のような共犯を形式要件によって主犯と従犯に区別するやり方を採用していないことを説明している<sup>71)</sup>。

前段については、まさに、主要な役割であれば主犯であり、副次的な役割であれば従犯であるという思考方式そのものが、本書ではじめて現れている。後段については、逆にいうと、ソビエト刑法は実質要件を以て主犯と従犯の区別を目指すことを表明するものといえよう。

さらに、本書は、ア・ヤ・ビシンスキー<sup>72)</sup>が執筆した『国家の法権の理論問題』という著作の中で指摘した「改めて、主犯と従犯の問題を審査しなければならず、それは、犯罪を実施する際に、副次的職能を執行する人は、實際上まったく従犯ではないかもしれない。例えば、守衛や、単純に命令および指示を発することなど、犯罪の組織者が副次的職能を執行することがあるかもしれないが、しかしながら、彼が犯罪行為において果たした役割が、まったくそのために副次的なものになるわけではない<sup>73)</sup>」という言葉を引用して、正しい見解であると評価している。

上述した「役割」という使い方は明らかに実質的なものであるにもか

---

71) チヒクバーゼ（編）『ソビエト刑法総則「中」』（中国人民大学出版、1955年）217-218頁。

72) ビシンスキーは、1930年代にスターリン大粛清の拡大化とともに、刑法上に有力になった学者である。スターリン時代のソビエト刑法の詳細に関して、中山・前掲（注39）157-168頁。

73) 邦訳、ア・ヤ・ビシンスキー『国家と法の理論問題』（法律出版社、1955年）138頁。

ならず、本書では、現実に執行犯、教唆犯、幫助犯の区別を放棄しているわけではない。すなわち、「上述したことから、法律上の共犯の区別が実際上の意義を失ったわけではなく、この区別は、部分的に、ある者の犯罪実施における役割に取り入れられ、そして、ある者の役割の程度によって彼の罪責の程度を確定し、それによって彼を一定の刑罰に処するという一般的な問題の研究の中に取り入れられたのである」<sup>74)</sup>と。つまり、執行犯、幫助犯、教唆犯の区別はなお重要であり、「客観的要件によって、すなわち、各共犯が犯罪実行中に果たした客観的役割によって、共犯（執行犯、幫助犯、教唆犯）の区別を行う」<sup>75)</sup>。

さらに、この教科書の内容として特に取り上げるべきは、特殊共犯と呼ばれる組織犯罪における一般的参加者の問題である。特に、組織犯罪における一般的参加者それぞれの客観的役割の位置づけが注目に値する。一般的参加者が処罰できる理由は、「匪賊に参加する事実それ自体を直接に個別の匪賊襲撃行為と同一視することができる」点にあり、また、一般的参加者が犯罪組織そのものにおける役割、および犯罪実施中に果たした役割によって刑事責任を判断することにあるとする。このような前提に立てば、「個別の参加者の活動性質は、その罪責の程度にしか反映できないことになる」<sup>76)</sup>。つまり、組織犯罪における一般的参加者の役割について判断は、行われたいわけではないが、組織犯罪自体が特殊性をもつため、その客観的判断は結局、実質的な罪責判断に解消され、客観的・形式的に区別する機能を果たせなくなる。

## 第五節 ベスタローバの専修講義における共犯に関する見解

本節では、1952年に中国人民大学が出版した『ソビエト刑法総則』におけるベスタローバの共犯論に関する見解を紹介する。本教科書は、ベスタ

---

74) チヒクバーゼ（編）・前掲（注71）218-219頁。

75) チヒクバーゼ（編）・前掲（注71）218-219頁。

76) チヒクバーゼ（編）・前掲（注71）232頁。



ローバが中国人民大学で授業をする際に用いた講義の翻訳であり、中国の刑法理論の形成に対して、大きな影響を与えていたものと思われる<sup>77)</sup>。しかし、実際には、本書の内容からみると、ベスタローバの共犯に関する見解はピオントコフスキーの見解と共通する点も少なくないことから、本講義はおそらく教学のために、当時ソビエト刑法教科書派の通説の見解を多く引用したものと考えられる。そのため、本節のベスタローバの共犯論についても、ピオントコフスキーと異なる部分を詳しく紹介し、ピオントコフスキーの見解と重なり合う部分は簡単に触れることにしたい。

まず、ベスタローバによる「共犯とは、二人または二人以上が故意に共同関与して構成した一種あるいは複数の故意犯罪である」<sup>78)</sup>という定義からみると、共犯の成立には、二人以上の故意の共同を必要とされている（過失の共犯を認めない）。ただ、ピオントコフスキーと違うのは、彼が共犯の概念を論じる際に、特に必要的共犯とする犯罪団体の社会危険性を強調していることである。彼によれば、通常、数人の故意による参加により構成された犯罪の社会危険性は、一人の犯罪者により構成されたそれよりもずっと大きいとされる。具体的にいうと、共犯により構成された犯罪の危険性の増大は、「(一) 犯罪の連合が社会主義社会関係に与えた損害は個人の犯罪行為による損害より大きいこと、(二) 犯罪者の連合が個人の犯罪よりもずっと複雑、狡猾な方法を用いること、(三) 犯罪者の連合が一個の犯罪者よりもずっと狡猾に罪跡を隠匿しうること」という3つの点につながっているとされる<sup>79)</sup>。それを踏まえつつ、彼は、「犯罪は共犯者本人が自覚的に構成したのでなく、犯罪団体が構成したものであり、「各々の共犯者の行為は、個々の共犯者が共同する犯罪行為の危険結果の発生に必要な条件の一つであり、これらの条件の総合が危険結果発生の原因である」

77) また、それだけでなく、本書の要約として、『ソビエト刑法総則を勉強するための筆録（初稿）』が学習資料として作成され、さらに、1956年に最高人民検察院弁公庁によって翻刻され、実務でも注目を集めていたと考えてよいだろう。

78) ベスタローバ・前掲（注23）163頁。

79) ベスタローバ・前掲（注23）161-163頁。

と共犯の特徴を指摘している<sup>80)</sup>。

次に、ベスタローバは共犯の種類を論じている。共犯には、執行犯、教唆犯と幫助犯が存在する点は、ピオントコフスキーと同じであるが、彼は、さらに、共同正犯<sup>81)</sup>を共犯の種類に取り入れ、それを単純共犯と称し、それに対して、執行犯、教唆犯および幫助犯を複雑共犯（あるいは狭義共犯）と称する点は、ピオントコフスキーの見解とやや違いがある。続いて、ベスタローバは、この複雑共犯が共犯者の犯罪連合の各種の形式の中に体现されると考えた上で、「事前協議なき共犯」、「事前協議による共犯」、「犯罪団体」という共犯の3つの形式をピオントコフスキーと同様に取り上げ、さらに、「共犯の種類」に加えて、「共犯者の種類」という一節を設け、そこで、共犯者を組織犯、教唆犯、執行犯、幫助犯に分けて検討を加えている。大学での講義であるため、その検討は、必ずしも、ピオントコフスキーに比べて詳しいとは言えないが、「共犯者の種類」についての彼の定義が注目される。すなわち、「共犯者の種類は、各共犯者が犯罪構成中において果たした役割である」とする。そして、彼は、組織犯を「犯罪集団あるいは匪賊を組織し、または匪賊あるいは犯罪集団を指導する者」と、教唆犯を「その他の責任能力を有する者を勧誘し、犯罪行為を構成させる者」と、執行犯を「直接に犯罪を実行した者」と、幫助犯を「その他の共犯者の犯罪準備、実施あるいは隠匿を幫助し、幫助犯自身が共犯者の計画した犯罪構成を執行しない者」として捉えている<sup>82)</sup>。したがって、ここでの「役割」は「客観的役割」の意味であると考えてよいだ

---

80) ベスタローバ・前掲（注23）161-162頁。

81) まず、ベスタローバによれば、共同正犯は、各共犯者が同じ行動を執行することを通して現れるかもしれないし、その行為が犯罪構成を完成させる行為であり、犯罪を構成するための幫助行為ではないとする。彼が挙げた例として、共犯者全員が被害者に対して殴打を施した場合である。

また、ベスタローバによれば、共同正犯は、異なる行動を取ることができるとし、一人の泥棒は袋を持ち、もう一人の泥棒は盗んだ物を袋に入れる例を挙げて、各々の泥棒の行為は窃盗罪構成を満たすための要素であるとする。ベスタローバ・前掲（注23）163頁。

82) ベスタローバ・前掲（注23）167-169頁。

ろう。また、単一的共犯とされる共同正犯は、あくまで執行者と執行者の結合であるため、ベスタローバは、共犯者の種類の一つと考えている。

続いて、共犯の刑事責任について、ベスタローバは、「法院は、それぞれの共犯者により構成された犯罪の危険性およびその罪責の程度にとどまらず、犯罪実行時における参加の程度を考慮に入れなければならない」<sup>83)</sup>とした上で、匪賊および反革命集団に言及した。その刑事責任については、別の規則が適用される。すなわち、「ソビエトの刑事法に従い、匪賊行為と反革命犯罪集団はすべて切短構成の犯罪<sup>84)</sup>であり、匪賊行為と反革命犯罪集団のそれぞれの参加者は、匪賊あるいは反革命集団に参加することですでに既遂罪を構成する」<sup>85)</sup>とされる。したがって、それぞれの参加者は、その所属する犯罪組織の仲間により構成されたすべての犯罪に責任を負う。例えば、3名の者で匪賊集団を作り上げて、それ以外の者が商店あるいは機関に武装襲撃する際に、集団に属するある者が病気で行けなかった場合であっても、刑事責任を負うとされる。ただし、処罰の際には、それぞれの共犯者の罪責の程度を考慮に入れなければならないと強調する<sup>86)</sup>。

以上がベスタローバの共犯論に関する見解である。とりわけ、共犯の種類を「単一的共犯」と「複雑的共犯」に分ける点は、ピオントコフスキーの教科書にはみられず、しかもそれは、最終的に中国の伝統的見解に採用された。他方、ベスタローバが団体犯原理を共犯に適用するような主張を

---

83) ベスタローバ・前掲（注23）170頁。

84) ベスタローバ・前掲（注23）152頁。ベスタローバによれば「『切短構成の犯罪』は、行為が開始した時点で既遂罪とみなされ、その行為が犯罪行為を構成する予備行為であるかもしれない」とする。例えば、ソビエト刑法における「匪賊行為」という予備行為は切短構成の犯罪である。これにつき、ベスタローバは、「『匪賊行為』という犯罪は、匪賊がまだ一度も武装襲撃を行わないにもかかわらず、彼らが仲間を組んだ時点ですでに既遂罪とみなされる。もちろん、これらの切短構成の犯罪は、予備段階を有することはありえず、また未遂段階を有することもあり得ない。それは、行為者が行動を開始した時点で終わるのである」と。

85) ベスタローバ・前掲（注23）171頁。

86) ベスタローバ・前掲（注23）171頁。

した理由については、講義の内容からは、必ずしも明確と言えない。確かに、彼は犯罪組織に参加する者の罪責に関して共謀共同正犯のような例を取り上げたが、それは、犯罪団体が予めの成立していることを前提にして論じられたものであり、日本における共同意思主体説とは異なる。むしろ、団体犯原理を一般犯に適用することをはっきり主張したのは、ア・ヤ・ビシンスキーである。その具体的内容は、中国学者のそれに対する批判とともに、後に紹介することにした。

## 第六節 因果関係と共犯——トライニンとピオントコフスキーを中心に——

前節まで、1950年代に中国に紹介されたソビエト刑法教科書における見解および中国の法学教育で使用された専修講義の見解をみてきた。もっとも、前者はピオントコフスキーによって執筆されたものと推測され、後者のベスタローバの専修講義も教科書派による通説に基づいて作られたのである。このような刑法教科書の翻訳の状況からして、当時中国に紹介されたソビエト刑法教科書は、ピオントコフスキーが代表する教科書派にほぼ支配されていたといえることができる。

これに対し、教科書派と対立する論者によるものとして、1950年代末に中国に訳されたもう一つの重要な著作がある。それはトライニンによる『犯罪構成の一般学説』である。トライニンは犯罪論体系だけでなく、因果関係論においてもピオントコフスキーと対立するように見える。また、共犯論について特に注目されるのは、因果関係と共犯理論の関連である。もっとも、トライニンの因果関係理論はピオントコフスキーに代表される教科書派の因果関係の理論を攻撃するために主張されたため、前提としてまず、因果関係に関するピオントコフスキーの見解を検討しなければならない。

周知のように、マルクス主義が観念論と最も相違するところは、人間は客観的に原因と条件について認識できると考える点である。トライニンによると、「刑法上の因果性は、マルクス主義の一般哲学の意義における因

果関係と同じように、客観的範疇である』<sup>87)</sup>。またトライニンによれば、個々の科学部門の中に、特殊的因果関係の学説があるわけではなく、しかもあり得ないとされ、それゆえ、社会主義刑法においても特殊な因果関係の学説はあり得ないとされる。同じことは、ピオントコフスキーの見解に立つと推測される教科書においても主張される。すなわち、「法律における因果性の問題を解決する際に、因果性に関する一種の特殊な、弁証唯物主義と異なる概念のすべての試みは極めて反科学的なものである。……我々の法律における因果性の理解は、客観範疇の因果性の唯物主義的理解である』<sup>88)</sup>と。ピオントコフスキーはマルクス主義の因果関係に関する「偶然」と「必然」の分け方に従い、刑法で取り扱われるのは、必然的因果関係のみであると考え。偶然的因果関係と必然的因果関係をいかにして区別するかについては、ピオントコフスキーによれば、行為実行の具体的な条件の中にすでに、当該結果発生の客観的現実的可能性と法則性が存在するか否かによるとされる。例えば、軽傷を負わされた被害者が、医師の過失や病院の失火で死亡した場合は、行為と結果の間に偶然的因果関係しか存しないがゆえに、刑法の検討の範囲外にある。それに対して、被害者が重傷により死亡した場合や、軽傷により脳病が惹起されたことで死亡した場合は、その死亡の結果は実行行為と必然的因果関係を有する。さらに後者の場合に、行為者は被害者の持病という条件を予見せず、また予見できなかったならば、被害者の死に対し責任を負わないことになる<sup>89)</sup>。

しかしトライニンは、このようなピオントコフスキーの見解とは異なる。彼によれば、唯物弁証法の意義における偶然は、刑法上の偶然にはなりえず、刑法上の「偶然事件」はあくまで行為者の主観状態を説明するものであるとされる<sup>90)</sup>。すなわち、偶然事件は故意と過失を否定することを

87) トライニン『犯罪構成の一般学説』（中国人民大学出版社、1958年）128頁。

88) メニシャギン（編）・前掲（注40）335頁。

89) メニシャギン（編）・前掲（注40）337頁。

90) トライニン・前掲（注87）130頁。

意味するだけで、刑法は偶然的因果関係を排除するわけではない。トライニン、ピオントコフスキーの「客観的現実的可能性」概念自体を、もはや適用されえない相当因果関係の復活とみなし、また現実的可能性という基準も不明確であると非難している。また、トライニンにとって、因果関係の程度にも大小の差がある。彼によれば、「社会を危害する結果の原因となる人の行為は決して同じではなく、それは異なる程度の原因として現れるかもしれない。つまり、それは、主要的、決定的意義をもつ原因であることもあれば、小さな、副次的な原因であることもある」<sup>91)</sup>。

その点は、共犯責任の判断にあたっても適用される。トライニンによれば、「共同犯罪は、特殊な責任根拠を有しない。各共犯は、犯罪の結果と罪責関係と因果関係を有しなければならない。明らかに、法律の規定（ソビエト刑法典第18条）は、共犯の責任を確定する際に、各共犯による犯罪実施への参加の程度、すなわち、各共犯が犯罪実施中に果たした役割を考慮しなければならない。したがって、法律の明文規定によれば、損害を生じさせる程度が共犯の個人責任の標準の一つである」<sup>92)</sup>。

そのことを論証するために、トライニンは次の例を挙げている。A、B、C、Dの4人が共同して強盗を実行した。その際、Aが住宅の場所を示し、Bが自分の馬を提供し、CとDが直接に強盗を実行した。トライニンによれば、この4人の関与はみな犯罪結果と因果関連があるが、その関連の程度が異なるものである。CとD二人は主要な役割を果たすに対して、Bの果たした役割は小さく、Aの役割はさらに小さいとされる<sup>93)</sup>。

以上はトライニンの因果関係論と共犯論の見解である。条件説を排し因果関係においても程度の差を認める点は、彼の因果関係論の中核であり、共犯における参加の程度あるいは役割の大小は、その体現として現れる。それに対して、通説は因果関係と共犯の関連性をいかに主張したのか。ピ

---

91) トライニン・前掲（注87）138頁。

92) トライニン・前掲（注87）138-140頁。

93) トライニン・前掲（注87）140頁。

オントコフスキーは次のように述べている。

「共犯に属する各個人の犯罪実行に対する影響は、常に犯罪の執行者の自覚的な活動を介しなければならない。各々の共犯の個別の活動は、単に執行者のために犯罪実行の現実的可能性を創造する。このような現実的可能性から、犯罪執行者の自覚的活動の下でのみ、犯罪は真に完成しうる。共犯における各人の行為と犯罪実行の間の必然的な因果連関は、ここから成り立ったのである」<sup>94)</sup>。

それでは、偶然的因果関係の場合とはどのような場合であろうか。彼によれば、「執行者の行為実行の現実的可能性は、共犯各人の行為によって作り上げられたものでなければ、執行者の行為が共犯の行為と必然的な因果連関に取り入れられず、共犯各人からみれば、それはある種の客観的な偶然である」<sup>95)</sup>。例えば、幫助者は謀殺者に被害者の住宅への道順を示したが、謀殺者が途中で別の住民に対し強盗を実施した場合、幫助者による殺人の幫助は、謀殺を意図していた者による強盗との間の必然的因果関係が否定される。

続いて、どのように共犯を区別するのかについて、ピオントコフスキーによれば、「執行者の犯罪実行の現実的可能性は、確かに、共犯全体の共同行動によって作られるが、この共同行動の中で、共犯各個人の個別の役割には大小、深淺の差異があり、犯罪実行の現実的可能を創設するとき、共犯個人の行為の客観的意義は共犯各人の犯罪実行への参加の程度によって決められる」<sup>96)</sup>。

以上のような見解は、基本的に彼の必然的因果関係と偶然的因果関係を区別する因果関係論を一貫するものであり、「現実的可能性は犯罪執行者の自覚的活動の下にのみ、犯罪が真に完成しうる」などの表現から、共犯

---

94) メニシャギン（編）・前掲（注40）442頁。

95) メニシャギン（編）・前掲（注40）443頁。

96) メニシャギン（編）・前掲（注40）442-443頁。



の従属性を主張するようにもみえる。また、共犯各人の「役割」の大小を強調することから、共犯者類型を区別する態度が窺える。しかし、因果関係の程度が共犯論に影響すると明確に主張したトライニンとは異なり、ピオントコフスキーは1948年版教科書の中でそれには触れていなかった。必然的因果関係理論と共犯との関連が言明されたのは、先にも引用した、「複数人が共同行為を以て一個の犯罪を実行した場合に、審判実務上それぞれの行為者の行為の当該犯罪実行における役割と意義の問題がしばしば現れている」とする1952年版教科書においてであった。複数の行為者の役割の大小は、故意の共同犯罪だけでなく、過失の同時犯に対しても同じく問題とされている。ピオントコフスキーによれば、ある現象の各原因を研究するにあたって、当該原因が主要的なものか、それとも副次的なものか、言い換えれば本質的なものか、それとも非本質的なものかを区別しなければならないとされる<sup>97)</sup>。つまり、因果関係論においてはともかく、共犯論においてピオントコフスキーは各共犯者の原因としての程度の差を認める点については、トライニンと一致する。

## 第七節 ま と め

本章では、1950年代に中国において翻訳、紹介されたソビエト刑法に関する文献を中心に、ソビエト共犯論の全体像を紹介した。そのうち、体系的、全面的にソビエト共犯論を論じた著作として、1950年『ソ連刑法総論』、1954年『ソビエト刑法総則』および1952年専修講義が挙げられる。すでに言及したように、この3冊の教科書の内容から、いずれもピオントコフスキーが代表する教科書派の見解を採用していることがわかる。以下ではいま一度、共犯論の内容として重要と思われる点を整理したい。

まず、共犯の成立要件については、共犯が成立するには行為だけでなく、主観的故意も求められている。

---

97) メニジャギン(編)・前掲(注40)77頁。



次に、ソビエト刑法学説で特に注目すべきは、共犯の種類に関する見解である。立法にとどまらず、学説でも執行犯（正犯または実行犯）、教唆犯と幫助犯を共犯の種類として捉えている。そして、執行犯、教唆犯と幫助犯をどのように区別するのか、あるいはどのように共犯者の刑事責任を認定すべきかについては、立法でも、学説でも「参加の程度」、「犯罪の社会危険性」および「犯罪者の社会危険性」という総合的な判断基準を採用している。その中で特に重要と思われるのは「参加の程度」である。すでに述べたように、「参加の程度」という基準は、1922年ソビエト刑法典に新たに取り入れられたものであり、共犯者を客観的に区別するのに大きな意義を有するものである。

続いて、共犯の形式もソビエト共犯論にとって重要な概念である。組織犯罪の当罰性も、共犯の形式の議論から生み出されたものである。しかし、ここで一つ留意しなければならないことがある。それは、特殊共犯とされる組織犯は、実行犯、幫助犯、教唆犯の中に取り入れることはできないということである。ベスタローパによると、組織犯罪については、別の規則が適用される。

さらに共犯の未遂の位置付けについて注目すべきものがある。例えば、教唆の未遂について、ピオントコフスキーにより詳細に論じられてきたが、それは、共犯の独立性ではなく、共犯の従属性の下に主張されたものである。それによると、失敗した教唆行為は共犯としてではなく、予備行為として処罰される。

このようなソビエト共犯学説の影響の下に、中国では如何なる共犯立法が行われ、どのような共犯学説が主張されていたのかについて、考察する必要がある。また、本章第六節でソビエトにおける因果関係論の対立および因果関係が共犯論に対する影響も取り上げたが、それらと中国の主犯・従犯概念との関連性についても検討の必要がある。次章以下では、これらを取り上げることにする。