



HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	2012年中国刑事訴訟法の改正について : 北大刑事法研究会報告
Author(s)	倪, 潤; Ni, Run
Citation	北大法学論集, 63(4), 130[203]-114[219]
Issue Date	2012-11-18
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/50952
Type	departmental bulletin paper
File Information	HLR63-4_006.pdf



〈北大刑事法研究会報告〉

2012年中国刑事訴訟法の改正について

倪 潤

目 次

- 一、はじめに
- 二、改正の背景
 - 1、改正の必要
 - 2、近年の司法改革の推進
- 三、改正の主な内容
 - 1、取調べの可視化
 - 2、弁護制度の強化
 - 3、違法収集証拠の排除
 - 4、量刑手続導入の保守
 - 5、その他
- 四、おわりに

一、はじめに

2012年3月14日、中国第11期全国人民代表大会第5回全体会議において、「中国刑事訴訟法改正案」が採択され、2013年1月1日に施行される。これは1979年刑事訴訟法に対する1996年3月の全面改正に引き続き、第2回目の改正である。改正された条文は111項目の多岐にわたり、「人権保護」「何人も、自己に不利益な供述を強要されない」という原則が規定された。続いて、取調べの可

視化、弁護制度の強化、盗聴、おとり捜査、コントロール・デリバリー（controlled delivery）の実施要件の明確化、未決拘禁の許否の基準の厳格化のほか、違法収集証拠の排除、量刑手続、少年裁判手続、精神障害者に対する強制治療手続、刑事和解手続、被疑者および被告人が逃亡・死亡した場合の違法所得を没収する手続等が明文化された。今回の改正についての討論は全国で行われ、数多くの弁護士が関与した。2011年8月30日に、刑訴改正草案が全国人民代表大会ホームページで公表され、わずか1ヶ月間の意見公募期間で、8万件の改正意見が集められた。これは文化大革命終了後の1978年（改革開放）以来、異例のことである。しかし、今回の改正後も多くの課題が残されており、最高人民法院、最高人民検察院、公安部は各自の適用細則を起草している。

二、改正の背景

1、改正の必要

1979年に、中国最初の「刑法」と「刑事訴訟法」が公布され、1996年に「刑事訴訟法」が全面的に改正された。1996年の改正により、条文が164条から225条に増え、「上訴の不利益変更禁止の原則」が確立された。続いて、弁護制度が強化され、私訴権の拡大に伴って、検察権限が制限され、一定程度の当事者主義と公判簡易手続が導入された¹。中国経済の発展に伴い、中国社会が急激に変化したことにより、犯罪件数（公安機関の捜査端緒の件数）が上昇しているが、近年の検挙率は約40-50%にすぎない。未熟な捜査技術の下で、捜査機関は供述に依存しており、「殺人事件を解決しなければならない」という公安部からの圧力の下で、捜査実務において拷問が発生することが少なくない。他方

¹ 陳光中「中国刑事訴訟法的特点」、Ritsumeikan law review 2（1987年）103頁以下、徐益初〔著〕金光旭〔訳〕「中国刑事訴訟法の実施状況と問題点」ジュリスト911号（1988年）84頁以下、王雲海「中国の刑事訴訟法の改正について」法律時報68巻10号（1996年）56頁以下、松尾浩也「中国の刑事訴訟法について」ジュリスト1109号（1997年）43頁、田口守一＝張凌「中国刑事訴訟法の改正」（特集 中国の新刑事訴訟法）ジュリスト1109号（1997年）50頁以下、卞建林等（編）『深化刑事司法改革的理論与实践——新中国成立60周年刑事訴訟法治的回顧与展望（中国法学会刑事訴訟法研究会年会文集2009年卷）』（中国人民公安大学出版社、2010年6月）14頁以下参照。

で、国民の権利意識の高まりと共に、インターネットの普及により、近年の冤罪事件（例えば「杜培武事件」、「余祥林事件」、「趙作海事件」²⁾ や、拘留所の管理体制の混乱が引き起こした「躲猫猫（隠れん坊）事件」³⁾などは、国民の注目を集めることとなった。これらの事件は、現行法の不備に起因していると考えられる。2009年、中国政府は「国家人権行動計画（2009～2010年）」を公表し、国際社会からも注目された。行動計画は、（1）犯罪被疑者を拘留所に入れる前に身体検査を行う、（2）取調べ際の拷問を禁止する、（3）弁護人の権利を強化するという内容を含んでおり、この行動計画を受けて中国政府は今回の刑事訴訟法の改正を行った。

出典：「中国法律年鑑」（1981—2011年）より作成

年別	公安機関の立件数	平均検挙率 % ⁴⁾
2010	5969892	39.03
2009	5579915	43.86
2008	4884960	49.14
2007	4807517	50.13
2006	4653265	47.54
2005	4648401	45.12

²⁾ 「杜培武事件」は、1999年に警察官である杜培武が妻とその不倫相手と見られていたA（同じく警察官）を殺害したとして自白を強要された結果殺人罪で有罪となったが、別件の捜査の際にAの拳銃が発見されたことにより、別件の被疑者であるBがA殺害の犯人であることが判明し、再審で杜培武の無罪が確定したものである。

「余祥林事件」と「趙作海事件」は、被害者を殺害したとして懲役の刑に服していたところ、殺されたはずの被害者が生存していたことが判明し、再審で無罪とされたものである。

³⁾ 2009年2月、24歳の農民李乔明が拘留所で死亡した件につき、警察は彼が拘留所で隠れん坊をして遊んでいたところ、壁にぶつかって死亡したと主張したが、その後の調査により、彼は拘留所内のやくざに殺害されたことが判明した。

⁴⁾ 犯罪全体の検挙率が低い数値に留まっている一方、殺人事件の検挙率は近年では毎年90%以上である。

2004	4718122	42.5
2003	4393893	41.9
2002	4336712	44.4
2001	4457579	42.9
2000	3637307	45.2
1999	2249319	61.1
1998	1986068	63.7
1997	1613629	72.6
1996	1600716	79.9
1981	890281	73.1

2、近年の司法改革の推進

中国政府が2000年から主導していた司法改革の一環として、2003年には執行猶予の受刑者に対する社会内処遇（community correction）が展開された。2004年に中国共産党中央は「厳打」を緩和する「寛厳相濟」という刑事政策を確立し、また「中央司法体制改革領導小組關於司法体制和工作机制改革的初步意見」（中央21号文件）を發布し、全面的な司法改革を始めた。2006年に「刑事和解」と公務員犯罪の取調べの可視化が導入され、2007年には「弁護士法」の改正により、弁護士との接見交通が監視されない権利と証拠開示等が規定された。2008年に中国共産党中央は「中央政法委員会關於深化司法体制和工作机制改革若干問題的意見」（中央19号文件）を發布し、司法改革を推進した。量刑の改革として、詳細な量刑基準、求刑方法、量刑情報の調査制度の導入があり、また犯罪の成否に関する弁論と量刑に関する弁論が分離されるようになった。2010年には「趙作海冤罪事件」を契機に、最高人民法院は「死刑事件に対する証拠の審査、判断に関する規定」「刑事事件に対する違法収集証拠の排除に関する規定」を發布し、これにより拷問等の手段によって得た供述証拠の排除、警察の法廷出頭義務、死刑事件に対する厳格な証明が規定された。そのため、2012年の刑事訴訟法の改正は近年の改革成果を総括するものともいえる。改正の項目が多く、理論と実務との間の論争が絶えなかったことから、2007年（第10期全国人民代表大会）に公布する予定であった改正案は2012年（第11期全国人民代表大会）によりやく採択されることとなった。

三、改正の主な内容

1、取調べの可視化

中国では、拷問による供述の強要が長く行われてきた。近年、拷問による冤罪事件が多発し、マスコミの報道によって、拷問が明らかになり、国民からの強い批判を受けた。2002年から、中国政法大学の樊崇義教授は国連の資金援助を得て、録音録画の実験を北京、河南、甘粛で行った。2006年以降、最高人民検察院は公務員犯罪の被疑者の取調べの際に、全過程の録音録画を実施した。今回の改正で、取調べの可視化が刑事訴訟法で明文化され、第121条において「捜査員が犯罪被疑者を取り調べる際、取調べの過程を録音ないし録画することができる。無期懲役または死刑の判決が下される可能性のある場合もしくは他の重大な犯罪事件において、取調べの過程を録音ないし録画しなければならない。録音ないし録画は全過程について行い、完全性を保持しなければならない」が規定された⁵。録音録画につき、以下の問題を検討する。

(1) 録音録画の選択

樊崇義教授は、被疑者が録音・録画・普通訊問・弁護人の立会いの方式から選択できるようにすべきだと主張する。実験の結果によると、最も多く選ばれたのは弁護人の立会いであり、次は録画、録音である。また、選択は被疑者のバックグラウンドによって異なり、教育程度が低い被疑者は弁護人との意思疎通が困難であることから、録音録画を選ぶことが多いのに対し、ホワイト・カラーの被疑者は録音録画よりも、普通訊問若しくは弁護人の立会いを選ぶことが多い。この実験結果の背景について、樊崇義教授は、ホワイト・カラー犯罪は供述よりも書証若しくは物証で判断されることから、相対的に録音録画の重要性が小さいことが理由ではないかと分析している。

(2) 「全過程」に対する理解

「全過程」とは密室での一回の訊問の全過程であるという意見が実務の一部にあるが、立法者は、被疑者が訊問場所に入るときから、訊問が終わり訊問場

⁵ 鈴木賢「台湾および中国における被疑者取調べ過程の録音録画制度」体制転換と法研究会2011年9月23日；鈴木敬夫「中国刑事訴訟法改正と「取調べの可視化」問題——正義と法的安定性の葛藤」札幌学院法学28巻2号（2012年）62頁以下参照。

所を離れるときまでであるとしている。捜査機関は録画録音を始めるときから、事件が全部取り調べるときまでの毎回の訊問を、完全に、隙間もなく、録音録画しなければならない⁶。

(3) 「全過程録音録画」の弊害への対応

第一に、今回の改正では「公判ですべての映像を視聴することは現実的に困難である」という問題に対し、「公判前準備手続の段階で違法収集証拠が排除するために、公判前準備手続で録音録画の再生を行う」という方法が採用された⁷。第二に、「捜査段階で得られる情報によって、当該事件のみならず他事件の検挙につながる。すべてを可視化すると、真相解明が阻害される」という問題に対応し、「原則として全過程とした上で、真相解明が阻害されるおそれのある場合に限り、録音録画せず、取調べに弁護人が立ち会う⁸、または「法廷で再生される場合に、取調べの音声を取り除き画面のみを再生する⁹」という提言がなされた。第三に、全過程の録音録画により、関係者のプライバシーが侵害されるという問題が発生し得るが、関係者のプライバシーに関する音声を取り調べ記録から消去して、画面のみを再生するという方法で対応することが可能であると考えられる。

(4) 取調室以外の場所での自白強要に対応

全過程の録音録画によって違法な取調べを防ぐことが可能となるが、逮捕から訊問までの長い間、被疑者は捜査機関の支配下にあることから、録音録画によっても取り調べ開始前の供述強要を防ぐことができない。そこで、取調べの際に、弁護人の立会は不可欠であるという意見も提出された¹⁰。

⁶ 郎勝『中华人民共和国刑事訴訟法修改与適用』（新华出版社、2012年4月）245頁参照；張斌「論録画証拠可採の基本法理」現代法学2005年第4期103頁参照。

⁷ 万毅「全国首例非法証拠排除案法理研判」証拠科学2011年第19巻第6期665頁参照。

⁸ 樊崇義＝顧永忠（編）『偵査訊問程序改革実証研究——偵査訊問中律師在場、録音、録画制度試験』（中国公安大学出版社2007年3月）428頁参照。

⁹ 張磊＝鐘鳴「職務犯罪案件訊問全程同步録音録画運作現状分析」中国檢察官2012年第2期（司法実務）70頁参照。

¹⁰ http://www.legaldaily.com.cn/zmbm/content/2009-05/07/content_1088125.htm 方工「訊問犯罪嫌疑人除同步録音録画還缺少一方」（最後訪問日2012年5月25日）参照。

(5) 録画の方法

最高人民検察院が発表した「人民検察院訊問職務犯罪嫌疑人実行全程同步録音録画技術工作流程（試行）」（「公務員犯罪の被疑者取調べの全過程を録音録画する方法についての試案」）によれば、録画の際には、被疑者のみではなく、訊問の全場面を撮影しなければならない。また、録画は、画中画で表示し、主画面は被疑者の正面を撮り、補助画面は場所全景を表示すべきであるとされる。画中画カメラがない場合、画面は主に被疑者を撮るが、全景にも配慮を多少加える。これに対して、被疑者を中心に撮影すれば、供述が任意であるという錯覚を裁判官に与える恐れがあるから、カメラは被疑者の側面と訊問者の側面を両方とも同時に撮影する方が望ましいという主張がある¹¹。

(6) 証拠法上の扱い

1、任意性判断および真実性判断

第一に、録音録画が供述の任意性判断の材料として用いられることには異論がない。最高人民法院の司法解釈「刑事事件における違法収集証拠の排除に関して問題になる若干の規定」第7条によれば、公判前供述の適法性に疑問がある場合、裁判所は録音録画を他の証拠と合わせて総合判断すべきである。第二に、録音録画は、供述の真実性を担保できるかどうかについて、通説および最高人民法院は明確な判断をしていないが、下級審で、「捜査調書の内容と録音録画の内容と一致しない場合、その不一致の部分証拠とすることができない」という判断がなされた。例えば、被告人が共謀の従犯として業務上横領罪で起訴された事件で、供述調書によれば被告人が事前共同故意を有しているとされていたが、録音録画によれば被告人が事前に何も知らず、他人の犯罪を知った後、放任したということが判明した。裁判所は「他の証拠がないので、業務上横領罪を認定できない」と判断した¹²。

2、実質証拠か弾劾証拠か¹³

¹¹ 陳永生「論捜査訊問録音録画制度的保障机制」当代法学2009年第4期70頁以下参照。

¹² 韓東成「論訊問職務犯罪嫌疑人全程同步録音録画和訊問筆録不一致」中国検察官2010年第12期15頁参照。

¹³ 弾劾証拠はある事実を立証するためではなく、他の証拠の証明力を争うために用いられる証拠である。

上述の判例で、録音録画は供述の真実性を立証する証拠として使用された。しかし、録音録画は実質証拠と弾劾証拠のいずれに該当するのか不明である。録音録画は供述の任意性を担保する機能しか有しておらず、実質証拠として使えないという主張もある¹⁴。

3、録音録画による証拠が万能ではないこと

立法者は、中国の実務が録音録画に過度に依存している傾向に対して、録音録画の内容が公判供述と一致しない場合、録音録画のみを証拠として採用するべきではなく、事件の全体を総合的に判断しなければならないと考えている¹⁵。録音録画は反対尋問されなければ、証明力が公判供述より弱く、伝聞証拠に属することから、原則として伝聞法則を適用するべきである。また、任意性の判断において、録音録画には臨場感があり、実務では完全な真実と見なされる傾向があるのに対し、裁判官は検察官に録音録画の適法性を立証することを要求すべきであり、適法性を立証できなければ録音録画を任意性判断の根拠にすることができないという主張もある¹⁶。

2、弁護制度の強化

2011年段階の中国において、弁護人が参加する刑事事件は全体の20-40%前後を占めている¹⁷。刑事弁護率が低い原因として主に以下のものが挙げられる。第一に、弁護人は検察官によって、刑法第306条の「弁護士妨害証明罪」で訴追されることを危惧している。この条文は、弁護人・訴訟代理人が、証拠を破壊・偽造するとき、または当事者が証拠の破壊・偽造を幫助するとき、証人が偽証することを誘惑・脅迫するとき、7年以下の懲役に処すると規定している。1997年から2007年まで中国では108人の弁護人が当該犯罪で起訴され、その中の約70%の76名が無罪となったが、未決拘禁期間が長期にわたることに鑑みれば、当該犯罪で訴追されること自体が弁護人の不利益になる¹⁸。第二に、弁護

¹⁴ 前掲（注12）18頁参照。

¹⁵ 郎勝『中华人民共和国刑事訴訟法修改与適用』（新华出版社、2012年4月）45頁参照。

¹⁶ 前掲（注11）78頁以下参照。

¹⁷ 冀祥德「中国刑事弁護若干問題調査分析」、中国司法2011年第7期29頁以下参照。

¹⁸ <http://news.ifeng.com/opinion/special/weizhengzui/> 「刑弁律師的路為何越走

人は「接見交通難」、「証拠開示難」、「取調難」の「三難」に直面している。北京海淀区拘留所内の177名の被拘留者に対する2003年の調査により、捜査段階で弁護人の接見交通率はわずか14.6%であり、接見の回数は平均1.3回/件であり、接見の時間は平均24分/件である¹⁹。第三に、被告人国選弁護対象事件数が少なく、2011年段階では、国選弁護人が付する事件は全刑事事件のわずか13.4%であった²⁰。被告人が貧困その他の事由により、国選弁護人を付することを請求できるが、実際には国選弁護人が付される事件の大部分は、被告人が盲、聾、啞又は未成年の場合のほか、死刑事件の場合である。

今回の改正では、公訴前の被疑者弁護制度、接見交通、弁護人に対する証拠開示、国選弁護人の付する事件の範囲の拡大などが規定された。

第一に、公訴前の被疑者弁護制度が強化された。1979年刑事訴訟法では、弁護人は公判段階からでなければ刑事訴訟に参加できなかったが、1996年の改正には、弁護人は公訴が提起されたときから参加できることになり、また捜査段階でも法律援助人の身分（弁護人の身分ではない）として参加できる。今回の改正により、被疑者は捜査機関に初めて訊問された後、または強制措置（強制処分）がとられた日から、弁護人を委任することができる。弁護人は警察の取調べの際に立ち会う権利を有していないが、被疑者に法律的な援助を提供し、警察の違法捜査について抗告し、保釈を申請することができる。また、捜査終了前、被疑者の勾留前、公訴提起の時など、捜査機関は弁護人の意見を聴取し、それを調書に記入しなければならないことに加え、弁護人が違法収集証拠排除を主張できる。

第二に、弁護人との接見交通権が強化された。改正法の37条により、弁護人は弁護士資格証明書、弁護士事務所への所属証明書、被疑者との依頼契約または国選弁護であれば当該事件において国選弁護を担当することの証明書があれば、拘留所は全ての証明書の提出から48時間以内に接見の手配をしなければならない。しかし、国家安全犯罪・テロ事件・特別重大賄賂犯罪の場合は接見交

越窄」（最後訪問日2012年5月31日）参照。

¹⁹ 崔麗「要切实保障律师的介入权」中国青年報2003年7月7日参照。

²⁰ <http://www.criminallegalaid.org/a/hzdt/1390.html>（最後訪問日2012年5月22日）北京市西城区人民法院「实践教学基地揭牌儀式＝中国刑事援助改革檢討会會議」参照。

通権が制限されることもあり、上記三つの犯罪の範囲の解釈によって、弁護人との接見交通権は剥奪される恐れがあると考えられる。なお、37条4項により、弁護人は接見中盗聴されず、接見内容が限定されない権利を有する。また、拘留所において、接見の内容を盗聴したり録音したりすることはできないが、接見の内容が聞こえない場所から監視することは可能であると立法者は指摘している²¹。

第三に、証拠開示の充実が図られた。弁護人は、二つの段階において、捜査記録および証拠を閲覧することができる²²。(1) 閲覧権：改正法の38条・39条によれば、弁護士は、検察官による公訴提起の適法性の審査の日以降、人民検察院において捜査記録および証拠を閲覧、抜き書き、複写する権利を有する。2011年8月の草案は「犯罪に関する捜査記録および証拠」と規定したが、改正法では「犯罪に関する」という文言が取り消された。このことから、被告人に不利な証拠も有利な証拠も開示されるべきだという立法者の立場が見られる。ただ、弁護人が閲覧すれば被疑者に供述を改竄させ若しくは訴訟を妨害する可能性がある場合のみ、検察官は弁護人の閲覧を制限することができる。その際に、検察官は弁護人の閲覧を延期することができるが、禁止できないと指摘されている²³。しかし、「訴訟妨害」をどのように解釈すべきであるかということが問題になる。(2) 全案移送：改正法の39条・172条によれば、検察官は、起訴状とともに記録および証拠を裁判所に提出する。検察官が事件全部の書類、証拠を移送し、被告人に不利な、および有利な書類、証拠も全部移送すべきであるとされている。検察官が移送しなかった被告人に有利な証拠に対し、弁護人は公判段階で裁判所に証拠調べを請求することができる。しかし、証拠調べ請求を棄却する裁判に対し、不服申し立てを許す規定はない。検察官の「全案移送」²⁴に関しては論争があり、「全案移送」が「先に有罪心証を定め、後の公

²¹ 前掲（注15）95頁参照。

²² 改正法40条によれば、弁護人は収集された被疑者のアリバイ、被疑者が刑事責任年齢に達していないこと、精神病の証拠をできるだけ早く警察および検察官に通知しなければならない。

²³ 前掲（注15）97頁参照。

²⁴ 実際に、1979年の「刑事訴訟法」が検察官の「全案移送」を規定し、1996年の「刑事訴訟法」が日本の「起訴状一本主義」の示唆を受け、「先に定め後に裁判」という欠陥を取り除くために、検察官が裁判所に移送された内容を「起訴状」、

判で審理する」ということにつながるため、これは今回の改正の最大の失敗であるという意見があるのに対して²⁵、事件と証拠の公判前の実質審査が行われなければ「先に有罪心証を定め、後の公判で審理する」ことにはならず、今回の改正法では実質審査を要求していないことから、「全案移送」が実質審査につながることはないという意見もある²⁶。

第四に、「弁護士証明妨害罪」の適用が制限された。改正法の42条によれば、弁護士が代理する事件の捜査機関は、当該弁護士の「弁護士証明妨害罪」について取り調べることができない。また、弁護士が賄賂罪を犯す場合、他の検察庁が取り調べを行う。

第五に、国選弁護士制度が強化された。1996年の刑事訴訟法では裁判段階においてのみ国選弁護士の請求が可能であったが、今回の改正では被疑者の貧困その他の理由により、捜査段階から国選弁護士の請求ができるようになった。改正により、国選弁護士を付すべき対象事件は被疑者が盲、聾、啞または限定責任能力者である場合、無期懲役、死刑にあたる事件にまで拡大された。

3、違法収集証拠の排除

今回の改正では、拷問による冤罪を防ぐために「何人も、自己に不利な供述を強要されない」という原則と取調べの可視化のほか、違法収集の証拠の排除制度も明文化された。改正法の54条によれば、拷問、暴力、威嚇などにより違法収集した供述証拠は排除されなければならないが、違法に収集した物証を排除するか否かは、裁判官の自由裁量により決定される。裁判官はこの判断の際に、違法の重大性、公正な司法への損害の程度、違法性を治癒できるか否かについて総合的に考量する。違法が訂正により治癒されるか、または合理的な理由で違法の理由を説明することができれば、排除されない。なお、違法手段で得た手掛かりを利用し、適法に収集した派生証拠は、証拠として使用でき

「証人リスト」「証拠リスト」および「主要な証拠のコピーと写真」に限定した。本改正はまた1979年の「刑事訴訟法」の「全案移送」に戻る。

²⁵ 陳瑞華「評刑事訴訟法改正案对审判手続的改革方案」法学2011年第11期56頁参照。

²⁶ <http://www.tudou.com/programs/view/D6307ani0Vw/>「顧永忠教授の講演」（最終訪問日2012年5月26日）参照。

る²⁷。このことから、違法収集の供述証拠の排除は厳格であるのに対して、違法収集の物証については具体的な事情に照らし排除するか否かが決められていることが分かる。この点につき立法者は、違法収集の供述証拠による冤罪が多い一方で物証による冤罪は少なく、一つしかない物証を排除すると再び収集し得ないからであると解している²⁸。

(1) 拷問の意義

拷問とは、被疑者に肉体的若しくは精神的苦痛を与え、供述を余儀なくさせる行為（例えば殴打する、電気ショックを与える、食物を与えない、寒冷地に放置する等による訊問行為）であると考えられている²⁹。また、必要な休憩を与えない訊問も拷問であると指摘された。必要な休憩時間について、24時間以内で連続6時間以上でなければならぬとする見解もあるが、24時間以内で休憩合計（連続ではない）12時間以上とすべきとする見解もある³⁰。薬物による訊問、若しくは被疑者の同意を得ず催眠術を利用する訊問も拷問であるが、テロ事件において犯罪証拠を得るためではなく、被害者の生命を救助するために被疑者に身体的・精神的な苦痛を与えることは、拷問ではないという見解もある³¹。

(2) おとり捜査

改正前の実務においても、科学捜査、おとり捜査、コントロール・デリバリー（controlled delivery）が用いられていたが、今回の改正では、これらが明文文化されている（第148-152条）。おとり捜査について「他人に犯罪を誘致することができない」と規定された。「他人に犯罪を誘致する」という点につき、最高人民法院が2008年に公布した「全国部分法院審理毒品犯罪案件工作座談会紀要」によると、麻薬犯罪に対するおとり捜査を「単純誘発」、「犯意誘発」、「二重誘

²⁷ 宋英輝「中国大陸地区非法証拠排除的適用範圍」中国焦点（2010年4月）11頁参照。

²⁸ 前掲（注15）124頁参照。

²⁹ 前掲（注15）124頁参照。

³⁰ <http://npc.people.com.cn/GB/15944387.html>「刑訴法擬延長勾引時限 被質疑變相刑訊逼供」（最終訪問日2012年5月31日）参照。

³¹ 万毅「論刑訊逼供の解釈与認定——以二個「証拠規定」的適用為中心」現代法学2011年第3期174頁以下参照。

発]³²、「数量誘発」の4種類に分けている。「単純誘発」と「数量誘発」では、もともと被疑者が犯罪意思を有しているため、この二種類には適法性があり、裁判では既遂犯として処罰する。しかし、「犯意誘発」の適法性につき論争がある。実務上、裁判官は慎重な立場を採り、違法証拠として排除することをしないが、量刑の判断材料とするのが一般的である（麻薬犯罪以外の犯罪の場合、既遂犯を未遂犯にして、減刑または刑の免除を行う。麻薬犯罪の場合は、既遂犯とするが、軽く処罰し、死刑を回避する）。このような実務について、「排除すべきである違法証拠を排除せず、その証明力を弱め、量刑の問題に転じている。その証拠の証明力が低くなることによって刑罰が軽くなり、特に死刑が適用されない」と分析する見解がある³³。

（3）証拠の適法性の立証

証拠が違法に収集されたことを被告人が主張する場合、検察官が立証責任を負う。この点につき、立法者は、検察官が犯罪の立証責任を負う以上、証拠の適法性の立証責任を負うべきであると指摘する³⁴。

4、量刑手続導入の保守

改正法は、裁判において定罪（犯罪の成否の判断）と量刑の事実・証拠につき調査・弁論を行うべきであると規定しているが（第193条）、量刑前調査制度・被害者の参加・量刑の証明等具体的な量刑手続につき明言していない。近年活発になってきた量刑手続に関する司法改革からすれば、今回の改正は極めて保守的に見える。

量刑手続に関する司法改革以前の中国では、「定罪（事実認定）」と量刑判断が一体化していたことにより、量刑判断の過程は不透明であり、数多くの被告人が量刑不当を理由に控訴した。例えば、上海市某中級人民裁判所が2001年に扱った刑事事件で、量刑不当を控訴理由としたものは70.1%である³⁵。2005年から、最高人民法院は定罪と量刑判断を二分する「相対独立的な量刑手続」を全

³² 「二重誘発」とは、捜査員が麻薬の買い手と売り手を装い、その仲介者の被疑者を逮捕することをいう。

³³ 龍宗智「論書証証言及其運用」中国法学2008年第4期144頁参照。

³⁴ 前掲（注15）129頁参照。

³⁵ 仇曉敏「量刑公正之程序進路」中国政法大学博士論文2008年、20頁参照。

国各地で試行し³⁶、定罪と量刑判断の一体化した実務が維持されている中で、独立した量刑手続の重要性を強調する。法廷における証拠調べが「定罪調査」と「量刑調査」に分けられ、法廷弁論が「定罪弁論」と「量刑弁論」に分けられるのである。

量刑手続に関する司法改革に関して、実務では以下の問題が存在する。第一に、この手続は自白事件で適用されるが、否認事件では適用できないことである。否認事件で、弁護側は犯罪を否認した後、量刑手続に入っても、被告人に有利な量刑証拠を提出しない。なぜなら、被告人に有利な量刑証拠を提出すれば、前の否認の主張と矛盾し、犯罪についての自白となるからである。この問題に対し、手続だけではなく判決も定罪判決と量刑判決に分けて、定罪判決を言い渡してはじめて、量刑手続に入るという見解が主張された³⁷。この見解を採ると、被告人に有利な量刑主張は定罪に影響を与えないと考えられる。第二に、量刑前調査制度が整備されていないことである。現在のところ、刑事未成年の事件には量刑前調査制度が適用されるにとどまっている。第三に、法廷でいかに被害者の量刑意見を客観的に表現するかということも問題である。第四に、量刑手続中の証明が「厳格な証明」と「自由な証明」のいずれかによるのかということも決められていない。多くの論者は、被告人に有利な量刑証拠につき伝聞証拠や違法収集証拠であっても排除しないとする一方で、被告人に不利な量刑証拠については定罪と同様に伝聞法則・自白排除法則・違法収集証拠排除法則を適用すると解する。証明規準については様々な見解があり、まず(1)

³⁶ 2005年に、最高人民法院は「相对独立的な量刑手続」を「人民法院第二个五年改革綱要（2004-2008）」に入れ、中国各地で試行した。2007年の広州の「許霆事件」を契機として、量刑手続改革が推進された。「許霆事件」：被告人許霆はATMの誤作動を利用し、約200万円を引き出した事件で、一審裁判所は窃盗罪で無期懲役を言い渡したのに対し、二審裁判所は窃盗罪で5年の懲役と25万円の罰金を言い渡した。量刑判断の際、被告人と検察の双方に弁論の機会を与えず、被害者である銀行の意見も聴取しなかった。定罪審理の後、書面審理のみで量刑の判断を下した。2010年9月、最高人民法院、最高人民検察院、公安部、国家安全部、司法部は「關於規範量刑手続若干問題の意見（試行）」を公布し、「相对独立的な量刑手続」を全国に進めた。

³⁷ 陳瑞華「量刑程序改革的困境和出路」当代法学2010第1期36頁参照。

量刑証明について一括して「高度蓋然性基準」を適用する「統一説」³⁸が挙げられる。続いて、(2) 死刑事件につき「すべての疑いを超える基準」を適用し、重罪事件で被告人に不利益な事実につき「合理的疑いを超える基準」を適用するが、被告人に有利な事実と軽罪事件につき「証拠の優越基準」を適用する「事件区別説」がある³⁹。また、(3) 犯罪事実から独立した量刑情状の証明につき「証拠の優越基準」を適用し、犯罪事実と関係する量刑情状の証明および死刑事件につき「合理的疑いを超える基準」を適用する「死刑事件特別説」⁴⁰がある。(4) 最高人民法院の副院長である熊選国により、被告人に不利益な証拠につき、「合理的疑いを超える基準」を適用し、被告者に有利な証拠につき、「証拠の優越基準」を適用する「証拠利益区別説」が主張されている⁴¹。上述の問題についての議論が尽くされていないことから、今回の改正法は量刑手続につき原則的な規則にとどまったのではないかと考えられる。

5、その他

1、人身拘束制度の改善

1996年の刑事訴訟法では、保釈と住居監視に対して同じ適用条件と対象を規定し、捜査機関の恣意的な使用がしばしば行われた。これに対して、今回の改正で、住居監視と保釈と勾留との相違を明確に設定し⁴²、勾留の代替措置として、重い病気に罹患している場合、独力で生活できない場合、妊娠している場合等に住居監視を適用すると規定された。住居監視の場所は、捜査機関・拘置所以外の場所である。なお、勾留条件を満たしているか否かを審査する制度が設けられた(第72-77条)。

2、証人保護および出席義務

国家安全事件、テロ事件、組織犯罪事件、麻薬犯罪事件において、証人、鑑

³⁸ 樊崇義「量刑程序与証拠」南都学刊2009年第29卷第4期65頁以下参照。

³⁹ 陳衛東「量刑程序改革語境中的量刑証拠初探」証拠科学2009年第17卷(第1期)12頁参照。

⁴⁰ 陳瑞華「量刑程序中的証拠規則」吉林大学社会科学学报2011年第51卷第1期102頁参照。

⁴¹ 熊選国「關於量刑程序改革的幾個問題」人民法院報2010年10月13日第5面参照。

⁴² 卞建林「我国刑事強制措施的功能回歸与制度完善」中国法学2011年第6期27頁参照。

定人、被害者本人および近親族に危険が及ぶ場合には、これらの者の人身保護を行われなければならない。その他、検察側、弁護側が証人の証言内容に対して疑問を有しており、またその証言が定罪・量刑判断に対する重大な影響があり、また裁判所が証人出頭が必要と判断する場合に、証人の出席および陳述義務が課せられる。証人の正当な理由なく出席しない場合、および証言を拒否する場合には、強制拘引制度が規定される。しかし、被告人の配偶者、父母、子女を除く（第187条、188条）。

3、裁判手続

従来、簡易公判手続は3年以下の有期徒刑の軽微な事件に適用されていたが、今回の改正により、懲役期間の制限を撤廃し、全ての有期徒刑の被告人自白事件にまで適用範囲が拡大された。また、控訴審裁判所が原判決を破棄し、原審に差し戻すことを繰り返すという問題⁴³が実務において長年行われてきたことに対し、控訴審裁判所が事実不明若しくは証拠不十分を理由に差し戻すことを一回に限ると規定した。しかし、手続違法を理由に差し戻す場合には回数制限はない（第225条）。

少年裁判手続、暴力行為に及んだ精神障害者に対する強制治療手続、刑事和解手続、被疑者および被告人の逃亡・死亡事件における違法所得の没収手続という、四つの特別裁判手続が明文化された。少年に対する条件つき不起訴、犯罪記録の非公開が規定された。刑事和解手続は、個人同士の紛争による3年以下の有期徒刑の人身犯罪と財産犯罪、及び公務員犯罪を除く7年以下の有期徒刑の過失犯罪などの場合に適用される。（第266-289条）

四、おわりに

以上のように、2012年中国刑事訴訟法の改正は人権保護を図る全面的な改革である。今回改正された分野は多岐にわたり、中国社会に多大な影響を与えるであろう。しかし、今後の実施について、まだ様々な課題が残されており、「何

⁴³ 例えば、河北省の陳国清による「強盗殺人事件」が挙げられる。一審裁判所は死刑を言い渡したが、二審裁判所は事実不明を理由に差し戻した。この過程が3回繰り返されたので、被告人は死刑を3回言い渡された。「南方週末」2000年12月27日参照。

人も、自己に不利益な供述を強要されない」という原則は単なるスローガンにとどまるのか、それとも規範としての地位を有するのかが問題となる。また、瑕疵がある録音録画の対応、違法収集証拠の排除の射程、量刑手続の動向等、とくに弁護人の閲覧権を強化するために、1979年刑事訴訟法の「裁判官に検察官が全ての書類を移送する」という原則に戻るのは、裁判官の予断に対してどのような影響を与えるのか、まだ不明である。さらに、まもなく公布される刑事訴訟法の改正に関する最高人民法院、最高人民検察院、公安部の適用細則も注目に値するであろう。

最後に、本稿の作成にあたり、指導教官である白取祐司教授をはじめとして、北大刑事研究会の皆様には貴重なご指導とご鞭撻を賜り、さらに北海道大学大学院博士後期課程（日本学術振興会特別研究員）の佐藤結美氏に日本語の添削と指導をしていただいた。心からの感謝を申し上げる次第である。