

## 論文

---

### 国家機密と香港 - 香港特別行政区基本法23条の立法化を中心に -

廣江 倫子

#### はじめに

1997年の香港返還以降も、「一国両制（一国家二制度）」が実施され、香港の「従来の法は……保留される」<sup>1</sup>とされた。したがって、香港法は、国家機密関連を含む国家安全の法は、中国法とは一線を画した従来の内容を保ってきた。しかし、国家安全の分野に限っては、香港特別行政区基本法（以下、基本法と称する）23条は国家機密窃取を禁止する法律を香港特別行政区自らが制定しなければならない、として返還後香港自ら新たに国家安全関連の法を制定すべきことを義務付けている。それが基本法23条の立法化である。

香港の学者が指摘するように「中国では、国家機密はしばしば広く解釈され、数名の香港と海外のジャーナリストと学者は、中国の国家機密法違反により訴追され有罪判決を受けている。」<sup>2</sup> 対照的に、香港では国家機密違反の訴追はほとんどない。

23条の立法化によって「一国両制」の枠組みが崩されることになるのか。香港にも中国と同様の国家機密に関する法<sup>3</sup>が成立するのか。香港の言論の自由は、23条立法成立の後も維持されるのか。このような香港と中国の関係性の根本的な変化を孕むが故に、この法の立法化は香港住民の広範な関心と議論を呼ぶこととなり、結果として、基本法23条の立法化は2002年に一旦の取り消しが発表された。しかし、基本法23条自体は香港に立法化を義務付けている。したがって、近い将来に再び立法化の試みはなされうる。将来の立法化に備えて、ここで23条立法につき検討を加えることには意義がある。

本稿は基本法23条が予定する範囲のうち、特に国家機密の窃取に焦点を当てる。具体的には、国家機密に関する香港法を明確にしたうえで、基本法23条立法が導入しようとした「国家機密の窃取」を詳説し、その問題点を明らかにしようとするものである。国家機密の検討に入る前に、まずは基本法23条立法について、以下に簡単に説明することとしたい。

#### 1 基本法23条立法とはなにか

基本法23条は、次の通り規定する。「香港特別行政区は反逆、国家分裂、反乱扇動、中央人民政府転覆、国家機密窃取のいかなる行為をも禁止し、外国の政治的組織または団体の香港特別行

政区における政治活動を禁止し、香港特別行政区の政治的組織または団体の、外国の政治的組織または団体との関係樹立を禁止する法律を自ら制定しなければならない。」つまり、基本法23条は、国家安全を脅かす行為について、これを禁止する立法を香港特別行政区自らが行うことを規定している<sup>4</sup>。

基本法23条が立法化を義務付ける犯罪類型は、反逆、分裂、反乱扇動、転覆、国家機密窃取ならびに外国政治団体との連携である。このうち、分裂と転覆は、コモン・ロー上にはない犯罪類型である。

香港返還から5年を経た2002年、香港政府はようやく基本法23条の立法化に着手した。同年9月24日、香港政府は「基本法23条の実施に関する諮問文書（Proposals to implement Article 23 of the Basic Law – Consultation Document）」（以下、諮問文書と称する）を公表し、基本法23条が予定する六つの犯罪類型に関する法案の提案を行い、3ヶ月の期間を設けて広く香港住民から意見を徴収することとした。

香港政府は諮問文書の提案に若干の修正を加えた「国家安全条例草案（National Security (Legislative Provisions) Bill）」（以下、条例草案と称する）を作成し、2003年2月11日に香港行政会において採択された。2月14日には一般に向けて条例草案が公開され、2月26日には香港立法会に審議のために上程された<sup>5</sup>。

親中派が過半数を占める立法会においては、条例草案が立法会に上程されれば、採択されることが確実と見られていた。香港世論の根強い反対にもかかわらず、香港政府は7月9日の立法会において、条例草案の二読、三読手続を終了し、採択にもちこむことを意図し、またそれは立法会の議席配分から見ても確実であると見られていた。

香港返還6周年にあたる2003年7月1日、基本法23条立法反対を中心内容とする返還後最大規模のデモが発生した。50万人が参加したとされるデモの後、香港の政局は大きく変化し<sup>6</sup>、結局7月7日には条例草案の立法会提出の延期が決定された。

条例草案の立法会提出は、見送られることとなった。7月の段階では、董建華行政長官は、今会期への条例草案提出を見送ることと発表し、次の会期における条例草案提出を否定してはいなかった。しかし、9月には条例草案の撤回が正式に発表された<sup>7</sup>。

## 2 「国家機密」と香港

### (1) 中国への取材と「国家機密」

香港にはイギリス法に由来する国家機密条例があるが、現在までに、香港において国家機密条例違反として有罪判決を受けた事例はない。旧宗主国イギリスにおいても、1989年国家機密法により処罰されたメディアはない<sup>8</sup>。対照的に、過去数十年間に、香港で出版した中国に関する報道に基づき、ジャーナリストが中国において処罰された事件が多くある。まさにこの点において、基本法23条の立法化が危惧されたのである。以下では香港人が中国での取材活動において有罪とされたいくつかの事例を紹介する。

代表的なものが1994年の席揚 (Xi Yang) 事件である。席揚は中国国家機密法違反で有罪となっ

た初めての香港人記者である<sup>9</sup>。

1993年当時38歳であった席揚は『明報』の金融記者であった。1993年9月27日に、北京の国家公安委員会により拘束され、10月7日に正式に逮捕された。罪状は「スパイ活動および国家機密の窃取」であった。「国家機密」には、新紙幣のサンプル、中国が世界市場に放出する金の量、為替レートの調整などの計画が含まれていた。席揚の裁判は非公開で行われ、1994年3月27日に、12年の実刑判決が言い渡された。1994年4月15日には上告が棄却された<sup>10</sup>。

1994年6月、席揚と3人の同僚は香港新聞協会（Newspaper Society of Hong Kong）で最優秀ビジネス報道賞を獲得した。受賞対象となったのは、席揚が逮捕される原因となった1993年夏に中国政府が行ったマクロ経済管理の手段についてである<sup>11</sup>。

席揚の逮捕と裁判に対して、『明報』の同僚、香港記者協会と他の社会政治的な団体からの広範囲な抗議活動が行われた。結果として、席揚は恩赦により1997年1月25日に釈放された。現在はバンクーバーにて、『明報』カナダ版の記者として活動している<sup>12</sup>。

「中国と香港の劇的な緊張関係を表すものとして、席揚のジャーナリストとしての仕事に対するそれぞれの評価に勝るものはない。席揚は中国において12年の懲役を言い渡される一方で、香港新聞協会によって最優秀ビジネス報道賞を獲得した。」<sup>13</sup>と指摘されるように、席揚事件は、中国と香港のジャーナリズムに対する対照的な姿勢を示している。

このほかに、香港人が中国で有罪判決を受けた事例としては、次のものがある。

① 徐沢栄（Xu Zerong）事件（2002年）。

香港永住性居民<sup>14</sup>である徐沢栄は香港の学術誌である『China Social Sciences Quarterly』の共同設立者であり、中山大学の教授であった。彼は朝鮮戦争時の機密情報を香港に送ったとして13年の実刑判決が下された<sup>15</sup>。

② 程翔（Ching CheongまたはCheng Xiang）事件。

程翔は香港人を対象に発給されたイギリス海外居民パスポート（British National Overseas、通称BNO）所持者でシンガポール『ストレーツ・タイムズ（Strait Times）』紙の記者であった。程翔は、以前報道した記事に含まれている国家機密と機密情報を30万香港ドルの見返りに台湾諜報機関である台湾のシンクタンクに渡したとして、逮捕され2006年に5年の実刑判決を受けた。程翔は台湾諜報機関に国家機密を提供したとして有罪となった返還後初めての香港人記者である<sup>16</sup>。

## （2）香港における国家機密と法

香港はイギリス植民地であったため、主要な法は宗主国イギリスの法が適用されてきた。香港における国家機密に関する法に関しても、同様である。イギリスにおいては、1889年に国家機密法（Official Secrets Act）が制定された。この法律は公務員として得た情報を公開することを犯罪とした。しかしこの犯罪となる対象が狭すぎるとされ、1911年に新たな国家機密法が制定されることとなった。1911年の国家機密法は、第一次世界大戦前の国家安全に関する人々の混乱の時代に性急に制定されたために、高度に制約的な内容を持つもので、1989年になって改正された<sup>17</sup>。

イギリス1911年国家機密法は長らく香港に適用され、1989年国家機密法は1992年に香港に拡張適用された。しかし、1997年に返還を控えているのに、この法の香港法化がなされてこなかったことから、1994年には、香港の議員による批判がなされた。香港政庁はこの敏感な問題について中国政府との話し合いに躊躇していたが<sup>18</sup>、席揚事件によって、イギリス国家機密法の香港法化を決意した。香港政庁と中国政府の間で、1995年半ばまでに、合意が達成された。1996年12月には、香港政庁は国家機密法を香港法化した国家機密条例（Official Secrets Ordinance）草案を立法会議に提出する運びとなった。国家機密条例草案は1911年、1920年、1939年および1989年のイギリス国家機密法を含み、若干の修正点として国連の「市民のおよび政治的権利に関する国際規約」に抵触するスパイ活動に関する修正および軽微な技術的変更が加えられている。国家機密条例草案は1997年7月4日に可決された<sup>19</sup>。

国家機密条例は大別して二種類の犯罪を規定している。第一がスパイとスパイ行為（espionage）（3条－6条）、第二が保護された情報の違法な公開（unlawful disclosure of protected information）である。後者は身分により次の二つに分けられる。①国家安全と諜報活動にかかわる者の保護された情報の違法な公開（13条）、②公務員、政府と契約関係にある者の保護された情報の違法な公開（14条－17条）。保護された情報とは次の情報である。（ア）国家安全と諜報活動（security and intelligence）、（イ）国防（defence）、（ウ）国際関係（international relations）、（エ）犯行と捜査情報（commission of offences and criminal investigations）。（ア）～（ウ）に該当する保護された情報については、その公開が損害をもたらす（damaging）ときに限り、犯罪となる<sup>20</sup>。

第一のスパイとスパイ行為について、国家機密条例3条は次のように規定している<sup>21</sup>。

3条 中華人民共和国または香港特別行政区の安全または利益を害する目的で次の行為を行う場合、スパイ活動に該当する。

- (a) 「禁止区域」に近づき、調査し、横切り、または近くに存在し侵入すること。
- (b) 敵にとって役立つことが予想されるか、意図される、スケッチ、図面、模型、記号を、直接または間接に作成すること。
- (c) 敵にとって役立つことが予想されるか、意図される、秘密の公的暗号、パスワード、スケッチ、図面、模型、記号を、直接または間接に、獲得し、収集し、記録または出版し、他人と通信すること。

4条は犯人隠匿の罪について規定する。5条によると、禁止区域への許可を得る目的、あるいは国家や香港特別行政区の安全または利益に対して害をもたらす目的で、文書の偽造、貨幣などの偽造、ユニホームの許可されていない使用等を行うことは犯罪に該当する。6条は中国や香港特別行政区の安全または利益に対して害をもたらす目的で、公的な文書を許可なく使用することを禁止している。

第二の保護された情報の違法な公開について、身分によって、①か②により若干の異なる規定がおかれている。

- ① 国家機密条例13条は、国家安全および諜報機関の構成員による違反について規定している。なお、現在または以前の政府安全および諜報活動部門に在籍していた者あるいは同様の制限のもとにあると告げられた者も、この範囲に含まれる。これらの者は身分によって獲得

した国家安全あるいは諜報活動に関する情報、文書や他の記事を権限なしに公開することが禁止される（13条）。政府は、その公開が損害をもたらすことを証明する必要はない。この分類にあてはまる情報を公開したとされる者の抗弁としては、彼らはその情報が国家安全あるいは諜報活動に関係するものであると知らなかったあるいは知る理由がなかったこと（13条3項）あるいは彼らはその情報を公開する権限があると合理的に考えていた場合（21条4項）である<sup>22</sup>。ちなみに、香港には国家安全と諜報活動に明確に責任を持つ部署が存在しないため、国家安全と諜報活動に従事している者を判断するのが困難であることも指摘されている<sup>23</sup>。

- ② 国家安全および諜報活動に関係のない現在または過去の公務員、あるいは政府と契約関係にある者が、国家安全あるいは諜報活動に関する事柄を違法に公開した場合、政府はその公開が損害をもたらすかあるいは損害をもたらす恐れがあることを証明しなければならない。12条は公務員と政府と契約関係にある者について定義している<sup>24</sup>。

このように国家機密条例は大部分政府内部の人々（国家安全と諜報活動部門、公務員および政府と契約関係にある者）の国家機密の扱いとその公開について規制している。ただ、政府外の者（ジャーナリスを含む一般の人々）を対象とする部分もある<sup>25</sup>。

18条はメディアを含む一般の人々を対象としている。しかしこの条文は公務員や政府と契約関係にある者が違法に情報を公開した場合にその情報を一般の人々が入手した場合のみを対象にしているのであって、公務員や政府と契約関係にある者が違法に公開したのではない情報を一般の人々が入手した場合には適用されない。そこで、政府は、この法の抜け穴を2003年の条例草案によって補おうとした<sup>26</sup>。

### 3 諮問文書および国家安全条例における「国家機密の窃取」

#### （1）諮問文書における提案<sup>27</sup>

諮問文書は、国家機密条例の規定する第一のスパイとスパイ行為について修正は必要ないと判断したが、第二の保護された情報の違法な公開について、①保護された情報の範囲を拡大し、②情報の入手手段に制限を加えようとした。

##### ① 保護された情報の範囲

国家機密条例が規定する違法な公開の対象となる、保護される情報については、次の通りである。(a) 国家安全と諜報活動、(b) 防衛、(c) 国際関係、(d) 犯行と捜査情報。これに加えて、諮問文書は、新しく「中華人民共和国中央政府と香港特別行政区の関係（relations between the Central Authorities of People's Republic of China and the HKSAR）」の追加を提案した<sup>28</sup>。

##### ② 情報の入手手段

諮問文書は、保護された情報の違法な公開について、現行法の規定は、公務員であるといった身分により情報を獲得した者か、そのような者から情報を獲得した者の違法な公開のみを禁止し、保護された情報を権限なしに獲得した者の公開に対する処罰を欠いているとし、この法の抜け穴を補うために新しい犯罪類型を提案した。それは「権限のないアクセス（unauthorized access）」

により（直接または間接に）獲得された……保護する情報の権限のない、損害をもたらす公開」である<sup>29</sup>。

## （2）条例草案における規定<sup>30</sup>

条例草案は、諮問文書で提案した①保護された情報の範囲の拡大、および②情報の入手手段の制限を条文化した。

### ① 保護された情報の範囲

条例草案は中央政府（Central Authority）の管理下にある香港特別行政区の情報の違法な公開を規定し、16条Aを次の通りとした。

16A条 中央が管理する香港の事務に関する資料

1項 公務員あるいは政府と契約関係にある者が、合法的な権限なしに、以下のいかなる情報、文書または物品を公開する場合、犯罪となる。

- (a) 基本法の規定により中央政府の責任の下にある香港にかかわるいかなる事柄
- (b) 公務員または政府と契約関係にあることから獲得した事柄

2項 1項に関して、損害のある公開とは、次のことを指す。

- (a) 公開が国家安全を脅かすとき。
- (b) 権限のない公開が問題となっている情報、文書あるいは物品が国家安全を脅かすおそれがあるとき。

3項 本条により罪を科される人は、犯罪が生じたときに、以下のことを信じる合理的な理由がなく、知らなかったことを証明すれば、罪に問われない。

- (a) 問題となる情報、文書あるいは記事が1項(a)で述べられているものであること。
- (b) 公開が2項の意味で損害があること。

### ② 情報の入手手段の制限

条例草案は諮問文書において提案した「権限のないアクセス (unauthorized access)」を「非合法的なアクセス (illegal access)」にあらため、かつその内容を詳細にした。18条5Aは次の通り規定した。

18条5A<sup>31</sup>

次の場合に、情報、文書、物品に非合法的にアクセスしたことになる。

- (a) 情報、文書、物品が次の犯罪の結果、手に入ったとき。
  - (i) 遠距離通信条例 (Telecommunications Ordinance Cap. 106) 27条 (遠距離通信による権限のないコンピューターへのアクセス)
  - (ii) 刑事条例 (Crimes Ordinance Cap. 210) 161条 (犯罪あるいは不誠実な意図によるコンピューターへのアクセス)
  - (iii) 窃盗条例 (Theft Ordinance Cap. 210) 9条 (窃盗)、10条 (強盗)、11条 (不法侵入)
- (b) 情報、文書、物品が、賄賂防止条例 (Prevention of Bribery Ordinance Cap. 201) 4条 (賄賂) のもとで犯罪となる贈賄あるいは収賄の見返りとして所有することになったとき。

### ③ その他

基本法39条<sup>32</sup>との整合性の規定（12条A）<sup>33</sup>、公務員の定義（12条1項）<sup>34</sup>、陪審を要求できる権利（24条A）<sup>35</sup>がおかれた。

### （3）2003年7月5日の改正

第1節で述べたとおり、2003年7月1日に、基本法23条の立法化に反対する香港住民による大規模デモが発生し、このデモを受けて香港政府は7月5日に国家機密の窃取の部分を変更することとした。改正により、「公共の利益（public interest）」<sup>36</sup>の抗弁が導入され、18条5Bが次の通りに置き換えられた。

#### 18条5B

以下の場合、本条にいう犯罪とならない。

(a) 次のことを明らかにするために公開を行ったとき。

(i) 公務員による、非合法的活動、権力の乱用、義務の深刻な無視あるいは他の深刻な誤った行為

(ii) 以下のことに対する深刻な脅威

(A) 公共の秩序

(B) 公共の安全

(C) 公共の健康または安全

(b) 公開がそのことを明らかにするために必要な限度を超えないとき。

(c) 事例のすべての環境を考慮して、公開によって得られる公共の利益が、それを公開しないことにより得られる公共の利益よりも重いとき。

## 4 「国家機密の窃取」の問題点

(1) 保護される情報の範囲—「香港特別行政区と中華人民共和国中央政府の関係（relations between the Central Authorities of the People's Republic of China and HKSAR）」および「中央政府の責任の下にある香港にかかわる事柄に関する情報（information related to Hong Kong Affairs within the Responsibility of the Central Authorities）」—

諮問文書は、保護される情報の範囲を拡大することを提案し、条例草案はそれを、「中央政府の責任の下にある、香港にかかわる事柄に関する情報」とした。拡大の理由として、香港政府は、返還以前は香港と中国の関係は国家機密条例では「国際関係」に含まれており、返還後、香港と中国の関係は「国際関係」ではなくなったため、情報の保護のための新しい条文が必要となったとする。したがって、拡大は主権の変更に伴う手続き的なものにすぎないとする<sup>37</sup>。

上記の点には以下の批判が加えられている。第一に、香港政府はイギリスと中国の異なる憲法的、政治的背景に全く無神経であるとの指摘がある。イギリスの国家機密法にも問題はあつたが、イギリスの民主政および活発なメディアによってそれは緩和されうる。しかし、中国においては、

議会やメディアによりチェックが期待できない<sup>38</sup>。

第二に、条例草案は「中央政府（Central Authority）」について定義していない。この語句は、基本法17条にあるが、中央人民政府（國務院）ではない。中央人民政府（國務院）は基本法や中国憲法で國務院（State Council）と表記される。中央政府という語句は中国憲法にも、基本法にも定義されていないがゆえに、それはたとえば全人代常務委員会、中央軍事委員会をも含む<sup>39</sup>。

第三に、基本法には、「中央政府の責任の下にある、香港にかかわることがらに関する情報」が膨大に含まれている。言い換えると、条例草案が新たに提案する「中央政府の責任の下にある、香港にかかわることがらに関する情報」は、保護される情報の範囲を飛躍的に増大させるのである。外交（13条）、防衛（14条）のみならず、船舶登録（125条）、中国や外国との航空運輸協定（131-134条）、ビザの免除（155条）までもが含まれる。このように、新しく提案された保護される情報は膨大な異なる要素を含み、かならずしも国家機密に値し、保護する必要があるのか明らかなでないものがある<sup>40</sup>。

## （2）情報の入手手段－「権限のないアクセス（unauthorized access）」および「非合法的なアクセス（illegal access）」－

国家機密条例が拡大される二番目の分野として、保護される情報がどのように入手されたかを規制しようとした。条例草案は「法の抜け穴」を閉じるために、「非合法的なアクセス」により入手された情報の公開を禁止した。

この提案は特に問題があると、香港の法学者やジャーナリストによって非難された。というのも、それは効果において国家機密条例の構造と運用を根本的に変革し、明確な定義を提供しないままに新しい概念である「権限のないアクセス（unauthorized access）」ないし「非合法的なアクセス（illegal access）」を作り出すものだからである。

国家機密条例は保護された情報の違法な公開について規定している。情報が保護されるか（つまり、権限のない公開が違法であるかどうか）は、同時に適用される以下の二つのテストにかかっている。

(a) その情報の性質が以下の四つの分類に合致するかどうか

(i) 国家安全と諜報活動、(ii) 防衛、(iii) 国際関係、(iv) 犯行と捜査情報

(b) その情報が被告が公務員あるいは政府と契約関係にある者としての地位を有することから、被告が所持するにいたったとき、あるいは国家機密条例18条の規定する、その情報が公務員あるいは政府と契約関係にある者によって被告に公開されたかどうか（この条件(b)は、条件(a)にあげた最初の三つの情報のカテゴリーに適用される<sup>41</sup>）。

条件(a)において保護される情報が広範囲で曖昧に定義されているものの、公務員または政府と契約関係にある者がその仕事によって所持するにいたったか、そのような人々によってジャーナリストを含む一般の人々に公開されたものでない限り、情報は保護されたものであるとはみなされない。言い換えると、公務員や政府と契約関係にある者でない者は、現行法のもとでは、彼らが公務員や政府と契約関係にある者と知っていて情報を得たのではない限り、条件(a)に

あたる情報を出版し、その出版が香港や中国の利益にとって損害をもたらすと認められてさえも、法的責任は問われないのである<sup>42</sup>。現行法の下で、記者が（しばしば匿名で）敏感な政府情報を得た場合、編集室の核心的な問題は、これが公務員や政府と契約関係にある者からのものであるかどうか、である。そうではなく、あるいはそう信じる合理的な理由がない場合、たとえその情報の公開が損害をもたらすものであっても、記者と編集者は法的責任を問われることはない<sup>43</sup>。

諮問文書の提案が実現するのであれば、法の抜け穴を閉じる以上のことをなす。それは、ジャーナリストがどのように有罪とされるのかというまさにその性質を変えることとなる。違法な手段による情報の獲得の禁止は、出版社に、単にそれが公務員か政府と契約関係にある者からのものかどうかということよりも、その情報の正当性を確かめさせることになる。この条文のために、ジャーナリストは、公務員や政府と契約関係にある者との関係いかんにより法的責任が追求されるのではなく、保護された情報が違法な手段によって獲得されたことを知っている、あるいは信じるに足る合理的な理由があればよい。たとえば、ジャーナリストが政府に確認し、情報が盗まれたあるいはハッキングによるものであると告げられると、ジャーナリストは知識を得たことになる。ジャーナリストがその情報を公開するなら、訴追されることになる<sup>44</sup>。

諮問文書における「権限のないアクセス (unauthorized access)」に対する批判と憂慮を受けて、条例草案はそれを「非合法的なアクセス (illegal access)」に置き換え、かつ厳格で狭義の定義を与えた。条例草案によると「非合法的なアクセス」とは香港法における以下の六つの特定された犯罪のうちの一つによって情報が獲得された場合である。すなわち、窃盗 (theft)、強盗 (robbery)、不法侵入 (burglary)、贈収賄 (bribery) およびコンピューター・ハッキングに関する二つの犯罪である。これらの犯罪の結果、保護された情報を、これらの犯罪の結果得られたものであると知っているあるいは信じるに足る合理的な理由を持つ者が獲得するにいたったとき、その情報の損害をもたらす公開は、その者が公開が損害をもたらすことを知っているあるいは信じる合理的な理由をもつ場合に、犯罪となる<sup>45</sup>。

条例草案において限定が加えられたといえども、問題はまだ残る。情報が公的に明らかにされたものでない限り、それは誰かに非合法的な手段で獲得された可能性を持つ。従って、用心深いジャーナリストは、公表する前に、非政府組織あるいは政府の匿名情報から出た情報の公開元を確かめようとするだろう。そこで政府がその情報が権限なしに公開されたものであると主張するなら、これはその情報が非合法的な手段により獲得されたものではないことを、メディアが知っているあるいは信じるに足る合理的な理由があるということを証明しなければならないという負担をメディアに負わせることになる<sup>46</sup>。

経験を積んだジャーナリストであればあるほど、保護された情報が禁止された手段により獲得されたことを知る知識やそう信じる合理的な理由があると推定される。したがって、メディアが政府に反論することは難しく、情報の公開は、政府の主導でなされることとなる<sup>47</sup>。香港のジャーナリズムにおいて、政府の機密情報のリークは日常茶飯事とされるが<sup>48</sup>、条例草案の意図する法制度は、香港のメディアのありかたを根本的に変えるものとなる。

### (3) 抗弁 (defense)

国家機密条例には「公共の利益 (public interest)」と「先行出版物 (prior publication)」による抗弁が存在しない。条例草案に対する批判において、特にジャーナリスト、弁護士、人権活動家から、条例草案では国家機密の範囲が拡大していることから、これらの抗弁を条例草案に統合するべきであると強く主張された。政府はこれらの抗弁が法律を不明確なものとし、香港法がモデルとしているイギリスの国家機密法には存在しないという理由から、導入には長い間反対してきた。しかし、2003年7月5日に行われた譲歩の結果として、条例草案を迅速に可決するために、政府は最終的に条例草案に限定的な「公共の利益」の抗弁を導入することに合意した<sup>49</sup>。(第3節(3)を参照)

公共の利益の抗弁とは、公務員の権限の乱用、不正行為や他の違法行為に関する報道は法的責任を追及されないというもので、政府のこの種の法の乱用に反抗する基本的な手段とされる<sup>50</sup>。

公共の利益の抗弁はイギリス国家機密法に規定されていないが、それが主張された裁判例には以下のものがある。第一に、Clive Ponting ([1985] Crim LR 318.) 事件では、被告は防衛省の大臣補佐 (Assistant Secretary) であり、フォークランド紛争中に、イギリスの潜水艦によって沈没したアルゼンチン船舶に関する情報を野党が要求していたときに、海軍の活動政策に責任を負っていた。防衛省大臣はその情報を議会に提出しないことを決定したが、被告は、それが道義的に悪であると信じ、その情報を立場を同じくする野党議員に渡し、政府の活動の効果的な精査を可能とした。被告は1911年国家機密法2条のもとで罪に問われた。裁判官は被告の公的な義務はいかなる公共の利益にも勝るとの指摘をしたにもかかわらず、被告は陪審員によって無罪とされた<sup>51</sup>。

第二に、最近の事例としてR v Shayler ([2003] 1 AC 247.) 事件がある。被告はMI5の前職員であり、新聞に対し、諜報機関が数名の公務員の秘密ファイルを持っていることを明らかにした。公共の利益にかなう情報の権限のない公開がイギリス人権法によって正当化されるかどうか争われたが、貴族院は公共の利益による抗弁を拒絶し、理由として国家機密法の関連する条文は、それを素直に読むならば、公共の利益のような抗弁の存在を支持できないとした<sup>52</sup>。

香港においては、公共の利益の抗弁は最終的に条例草案に取り入れられたものの、ジャーナリストや弁護士などは、いまだ問題があると考えている。たとえば、2003年のSARSをめぐる報道のように、ジャーナリストが公共の利益にかなうと信じる情報を公開しようとするとき、どのような情報が後に政府によって機密とされるのか予想することが難しいことがあげられている<sup>53</sup>。

## おわりに

本稿は、基本法23条が予定する範囲のうち、特に国家機密の窃取に焦点をあてて、香港における国家機密に関する法を明確にしたうえで、基本法23条を立法化するために諮問文書および条例草案において提案された「国家機密の窃取」に関する規定について検討を加えた。検討の結果、23条の立法化のうえで、現行の国家機密条例に次の二つの変更が加えられ、それぞれが問題を孕んでいることがわかった。二つの変更とは、①保護される情報の範囲の拡大、および②情報の入

手手段の制限である。

第一節に述べたように、条例草案は香港住民の大規模な反対デモに遭い、採択が見送られた。しかし、基本法23条は香港政府にこの分野の立法化を義務付けているのであり、今後立法化を避けることはできない。

将来の基本法23条立法にとって論争点となりうるのは、多くの論者が指摘するように<sup>54</sup>、香港基本法の解釈権である。香港法院は2001年の居留権事件において全人代常務委の基本法解釈権が基本法全体に及ぶものでありその権限は「制限されない」ことを認めている<sup>55</sup>。基本法23条が立法化を義務付けているにもかかわらず基本法23条の立法化に進展が見られない場合、立法化がなされたとしてもそれが香港法院において裁判の対象となった場合、全人代常務委が基本法解釈権を行使することはあるのか。返還後、全人代常務委は基本法解釈権を予想されたよりも頻繁に行使しているのであり<sup>56</sup>、今後は基本法解釈権との関連においても基本法23条立法の動向に注意を払う必要がある。

なお、本稿において中国における国家機密にかかわる法との比較検討は、紙幅の制約上叶わなかった。別稿に譲ることとしたい。

\* 本論文は、2007年度（平成19年度）科学研究費補助金（若手研究（B））に基づく研究成果の一部である。

## 注

- (1) 基本法8条。
- (2) Chen, Albert *Will Civil Liberties in Hong Kong Survive the Implementation of Article 23?*, paper presented at the Hong Kong (China) Legislative Council, Panel on Security and Panel on Administration of Justice and Legal Services: joint meeting on Thursday, 21 November 2002, p13.
- (3) 主なものは、「保守国家秘密法（1988年）」、「保守国家秘密法実施弁法（1990年）」、「刑法（1997年）」、「国家安全法（1993年）」および「国家安全法実施細則（1994年）」。Weisenhaus, Doreen “Reporting on the Mainland” in Weisenhaus, Doreen with contributions by Cottrell, Jill and Yan, Mei Ning *Hong Kong Media Law – A Guide for Journalists and Media Professionals*-, Hong Kong University Press 2007, p172.
- (4) 基本法23条の起草経緯については、以下の論文に詳しい。中園和仁「董建華政権二期目の政治課題－高官問責制の導入と基本法23条の立法化－」『東亜』第433号、2003年7月。Petersen, Carole J. “Hong Kong’s Spring of Discontent: The Rise and Fall of the National Security Bill in 2003” in Fu, Hualing, Petersen, Carole J. and Young, Simon N.M. (eds.) *National Security and Fundamental Freedoms – Hong Kong’s Article 23 Under Scrutiny-*, Hong Kong University Press 2005, pp. 17-20. Fu, H. L., Cullen, Richard and Choy, Pinky “Curbing the Enemies of the State in Hong Kong – What Does Article 23 Require?‑” (2001-2002) 5 (1) *Journal of Chinese and Comparative Law* 47-52.

- (5) なお、香港の立法手続は以下の通りである。法案は、立法会に提出される以前に、まず行政会による審議を経る。法務省が法案を起草し、行政会における審査に付託する。行政会において採択された後、草案は法案 (bill) と呼ばれ、香港の「憲報 (ガゼット)」 (Gazette) に掲載される。「憲報 (ガゼット)」に掲載された後、一週間後に、立法会の審議に提出される。立法会は法を制定するにあたって、イギリス立法手続に類似した三読の手続を行う。まず、第一読会では、この法案に関係のある委任議員が法案の表題を読み上げる。争いがなければ二読に進み、議員による審議、弁論、質疑が行われる。弁論を経た後、必要な修正を行い、最後に三読が終了する。その後、行政長官によって批准され、再び「憲報 (ガゼット)」に掲載されると条例の効力が発生する。李澤沛編『香港法律概述』三聯書店 (香港) 有限公司、法律出版社、共同出版、2001年、27頁。
- (6) 詳しくは、Petersen, Carole J., op.cit., p50.
- (7) 『朝日新聞』2003年9月6日。
- (8) Weisenhaus, Doreen “Official Secrets and Sedition” in Weisenhaus, Doreen with contributions by Cottrell, Jill and Yan, Mei Ning *Hong Kong Media Law – A Guide for Journalists and Media Professionals*-, Hong Kong University Press 2007, p137.
- (9) Weisenhaus, Doreen, op.cit., p282.
- (10) Chan, Joseph Man and To, Yiu-ming “Democratization, Reunification and Press Freedom in Hong Kong – A Critical Event Analysis of the Xi Yang Case” in So, Clemet Y. K. and Chan, Joseph Man *Press and Politics in Hong Kong –Case Studies from 1967 to 1997*, The Chinese University of Hong Kong 1999, pp. 471-472.
- (11) Chan, Joseph Man and To, Yiu-ming, op.cit., p465.
- (12) Chan, Joseph Man and To, Yiu-ming, op.cit., pp. 471-472.
- (13) Chan, Joseph Man and To, Yiu-ming, op.cit., p475.
- (14) 英文は、The permanent residents of the Hong Kong Special Administrative Region 基本法24条に定義されている。
- (15) Weisenhaus, Doreen “Reporting on the Mainland” in Weisenhaus, Doreen with contributions by Cottrell, Jill and Yan, Mei Ning *Hong Kong Media Law – A Guide for Journalists and Media Professionals*, Hong Kong University Press 2007, p177.
- (16) Weisenhaus, Doreen, op.cit., pp. 177-178. なお、2008年2月5日、仮釈放され香港に戻った。『朝日新聞』2008年2月6日。
- (17) Chan, Johannes “National Security and the Unauthorized and Damaging Disclosure of Protected Information” in Fu, Hualing, Petersen, Carole J. and Young, Simon N.M. (eds.) *National Security and Fundamental Freedoms – Hong Kong’s Article 23 Under Scrutiny*-, Hong Kong University Press 2005, pp.253-254. Weisenhaus, Doreen “Official Secrets and Sedition” in Weisenhaus, Doreen with contributions by Cottrell, Jill and Yan, Mei Ning *Hong Kong Media Law – A Guide for Journalists and Media Professionals*, Hong Kong University Press 2007, p129.
- (18) Fu, Hualing “The National Security Factor: Putting Article 23 of the Basic Law in Perspective” in Tsang, Steve (ed) *Judicial Independence and the Rule of Law in Hong Kong*, Hong Kong University

- Press 2001, p80.
- (19) Fu, Hualing, op. cit., pp. 81-82. Chan, Johannes, op. cit., p254.
- (20) Chan, Johannes, op. cit., pp. 254-255.
- (21) para 6.2 of the Consultation Document. なお、邦訳は拙稿「香港基本法23条の立法化—反逆、分裂、反乱扇動、転覆、国家機密の窃取および外国政治団体との連携—」『大東文化大学紀要〈社会科学〉』第46号、2008年3月、81頁。
- (22) Weisenhaus, Doreen “Official Secrets and Sedition” in Weisenhaus, Doreen with contributions by Cottrell, Jill and Yan, Mei Ning *Hong Kong Media Law – A Guide for Journalists and Media Professionals*, Hong Kong University Press 2007, p131.
- (23) Weisenhaus, Doreen, op. cit., p132.
- (24) Weisenhaus, Doreen, op. cit., p132.
- (25) Weisenhaus, Doreen, op. cit., p128.
- (26) Chan, Johannes, op. cit., p255.
- (27) なお、邦訳は、前掲拙稿、82頁。
- (28) para. 6.18 of Consultation Document.
- (29) para. 6.22 of Consultation Document.
- (30) なお、邦訳は、前掲拙稿、83頁。
- (31) National Security (Legislative Provisions) Bill, p C151.
- (32) 国連の「市民的、政治的権利に関する国際条約」、「経済的、社会的、文化的権利に関する国際条約」および国際労働条約の香港に適用される規定の継続適用を規定している。
- (33) National Security (Legislative Provisions) Bill, p C147.
- (34) National Security (Legislative Provisions) Bill, p C147.
- (35) National Security (Legislative Provisions) Bill, p C153.
- (36) 「公共の利益」の抗弁については、第4節（3）にて述べる。
- (37) para 6.18 of the Consultation Document.
- (38) Chan, Johannes, op. cit., p257.
- (39) Chan, Johannes, op. cit., p258.
- (40) Chan, Johannes, op. cit., pp. 258-260.
- (41) Chen, Albert, op. cit., p15.
- (42) Chen, Albert, op. cit., p16.
- (43) Weisenhaus, Doreen “Article 23 and Freedom of the Press: A journalistic Perspective” in Fu, Hualing, Petersen, Carole J. and Young, Simon N.M.(eds.) *National Security and Fundamental Freedoms – Hong Kong’s Article 23 Under Scrutiny-*, Hong Kong University Press 2005, p291.
- (44) Weisenhaus, Doreen, op. cit., p292.
- (45) Chen, Albert H. Y. *The Controversial Legislative Proposal on the Implementation of Article 23 of the Basic Law of the Hong Kong Special Administrative Region: A Commentary*’ paper presented at the Conference on Right Protection, Dispute Resolution and Legal Culture, The University of Hong

Kong, January 8-9, 2004, p16.

- (46) Chan, Johannes, op. cit., pp. 264-265.
- (47) Chan, Johannes, op. cit., p265.
- (48) Weisenhaus, Doreen, op. cit., p298. 香港ジャーナリズムにおいて、政府の機密情報のリークが頻繁であることを憂慮した香港政府は、1995年にCode of Access to Informationを設立し、政府活動の透明性を高めメディアの機密情報の利用を減らそうとした。しかし効果を上げていない。Code of Accessは政府機関に、その記録を出版するか入手できる記録のリストを作成し、21日以内に要請に答えることを要求している。しかし、諸外国と異なり、司法審査の条項を持たず、裁判所や行政審判所に訴えることができない。さらに14の例外にあたる事項があり、内容を大幅に狭めている。(Weisenhaus, Doreen, op. cit., p299.)
- (49) Chen, Albert H. Y., op. cit., p17.
- (50) Weisenhaus, Doreen, op. cit., p293.
- (51) Chan, Johannes, op. cit., p269.
- (52) Chan, Johannes, op. cit., p272.
- (53) Weisenhaus, Doreen, op. cit., pp. 294-295.
- (54) Weisenhaus, Doreen, op. cit., p279.
- (55) 拙稿「返還後香港法と『一国両制』－居留権事件における基本法解釈権の帰属－」『一橋論叢』第125巻第1号、2001年1月、100頁。
- (56) 2004年、2005年に相次いで解釈がなされた。詳しくは、拙稿「香港基本法解釈権の展開－普通選挙および行政長官任期をめぐる一」『一橋法学』第5巻第1号、2006年3月、143～161頁。