

## 廣江倫子『香港基本法の研究——「一国両制」における解釈権と裁判管轄を中心に』

坂口 一成

1. 1997年7月1日をもって、香港はイギリスから中華人民共和国（以下、「中国」と呼ぶ。なお、その内、香港とマカオを除いた地域を「大陸」と呼ぶ<sup>(1)</sup>）に返還された。周知のように、返還前の香港は世界の自由港として名を馳せた資本主義社会であり、法の面では宗主国イギリスの法が継受された。こうした資本主義香港が社会主義中国の一部となったのである。

とはいえ、このことは「社会主義」香港の誕生を意味しない。香港特別行政区基本法（以下、「基本法」と略す）は、香港では社会主義体制を採らずに返還前の体制（法システムを含む）を50年間変えないと明言し、いわゆる「一国両制」（原文）を打ち出した（前文）。すなわち、一国において社会主義体制の地域と資本主義体制の地域を併存させるというのである。そしてそのために、基本法は香港が「高度の自治」を享受し、「行政管理権、立法権、独立した司法権および終審権を有する」と定めた（2条）。

しかし、香港が「高度の自治」を享受するといっても、そもそもそれが何を意味するのかさえ明らかではない。そこで実証的研究による「高度の自治」の実態解明が期待されるが、日本ではそうした研究はほとんど行われてこなかった。こうした学界状況の中で、基本法の運用にスポットライトを浴びてきたのが著者である。そしてその成果を積み重ね、著者が2003年に一橋大学に提出した博士論文に加筆・修正したものが、本書である。

本書は、そのサブタイトルが示すように「解釈権と裁判管轄」を切り口に、「高度の自治」の実際を明らかにすることを課題とする。そしてその研究手法としては、判決を研究・議論の出発点とするスタイルが貫かれている点が注目される。ここには、“Law in Action”の「高度の自治」を見据えようとする著者の姿勢を見出せる。

だが、著者の関心は「高度の自治」の実態把握だけにはとどまらない。考察の過程においては、大陸と香港との間の「法文化の差異」にも目を向ける必要があるという（4頁）。「高度の自治」が実際に「どうなっているのか」だけでなく、法文化の視点から、「なぜそうなっているのか」をも解明しようということなのだろう。魅力溢れる視座である。

2. 以上の課題に迫ろうとする本書は、以下の各章からなる（カッコ内は初出年）。

序章	香港基本法と「一国両制」
第1章	香港特別行政区基本法（2001年）
第2章	基本法解釈権の帰属——「新移民」と居留権事件——（2001年）
第3章	違憲審査権の限界——過渡期香港政治と臨時立法会——（2001年）
第4章	刑事管轄権の分割——中港越境犯罪と「大富豪」事件——（3節について2001年）
終章	同床異夢の「高度の自治」

1章では2章以降の考察に必要な予備知識（とりわけ司法制度）に重点を置き、返還前後の香港の法制度が説明されている。元々は概説書<sup>(2)</sup>の一部として執筆されたものであるため、本章を精読すれば、香港の法制度の概要を知ることができる。

そして2章以降では、上記課題を解明するための作業が本格的に始まる。まず2章では、中国で生まれた香港住民の子女の香港居留権をめぐり、基本法22条4項、24条2項3号の解釈が争われた、いわゆる「居留権事件」を素材とし、「基本法の最終的な解釈権者は誰か」を明らかにする。こうした問題が生じるのは、基本法158条1項が全国人民代表大会常務委員会（以下、「全国人大常委」と略す<sup>(3)</sup>）に基本法の解釈権があると定める一方で、2項で香港法院に「自治範囲内に関する条項」の解釈を授権し、また3項で香港法院が「その他の条項」（同項但書の除外事由<sup>(4)</sup>を除き）についても解釈できると定めたためである。つまり、両者ともに基本法の解釈権があり、これらが交錯する場合があるからである。

本件において香港終審法院（以下、「終審法院」と略す）は、2・3項所定の事項については同法院が排他的解釈権を有し、しかも具体的事案が3項但書の除外事由に該当するかは同法院が判断すると判示した。これに対して全国人大常委会の「立法解釈」<sup>(5)</sup>は、終審法院の判断が基本法158条3項に則っていないと指摘した上で、同22条4項、24条2項3号について、終審法院とは異なる解釈を示した。本解釈は遡及効を有さないが、その後の裁判は本解釈に拘束されるため、全国人大常委会が終審法院の「判例」を変更したことになる。その後、終審法院も別の事件の判決において、全国人大常委会が基本法全体に及ぶ解釈権を有すると判示するに至った。

次に3章では、香港法院の「違憲審査権」（基本法は憲法ではない。「基本法適合性審査権」とでもいうべきであろう）の限界を探る。本章の考察対象は、全国人大常委会が設立した、基本法に根拠のない臨時立法会の基本法適合性をめぐる基本法訴訟である。そこでは、香港法院が基本法を根拠に全国人大常委会の行為を審査できるかが争点となった。香港法院の判断は分かれたが、終審法院は居留権事件判決において、全国人大・同常委会の行為に対する香港法院の基本法適合性審査権を肯定した。

しかし中国憲法は人大制を採っており、法院が最高国家権力機関の行為を審査することは原理的にあり得ない。そのため大陸では、香港は中国の一地方にすぎないとの考えから、本判決は中国憲法に反するとの批判が繰り返された。これに対して終審法院は、「澄清」（原

文。説明の意) という形で、「全人代と常委会が基本法の条文と基本法の規定する手続を根拠として、いかなる権限をも行使し、特別行政区法院がこの権限を受け入れることは疑いもない」(167頁)と説明した<sup>(6)</sup>。

続いて4章では、いわゆる「張子強事件」を素材として、当該事件の刑事管轄権が大陸・香港のいずれに属すべきであったかを検討する。張子強事件とは、張子強等36名のグループが、香港の富豪を身の代金目的で拐取し、またそのために、犯行前に大陸で爆発物等入手し、それらを香港に密輸するなどした、というものである。本件の裁判は大陸で行われ、中心メンバーの張子強等が死刑に処せられたが、著者は香港法院で裁判すべきであったと主張する(傍点は評者による。以下、同じ)。

3. 本書は以上の検討を通じて、「解釈権と裁判管轄」をめぐる「高度の自治」の内実・限界を描き出したと思われる。評者は本書を通じて、「高度の自治」をめぐる大陸と香港の「認識のズレ」がどのようなものか、そして基本法の運用が最終的には中央の枠組みに収められていることを知り得た<sup>(7)</sup>。これらが本書の成果であると思われる。

他方で、疑問に感じた点も少なくはない。以下では、その中でも重要と思われるもの3点についてコメントしたい。

(1) 全般的傾向として、「高度の自治」の内実を問うことを課題としながら、「高度の自治」について先入観を持っているフシがある。例えば2章では、「居留権に関しては、中国の解釈を支持するが、法院の解釈権、ひいては『高度の自治』の法的内容の観点からは中国の措置に違和感を覚える」(131頁)と論じる。こうした著者の主張を見ると、「高度の自治」に何らかの確固たる内容があるかのようである。

このことが最も顕著なのは4章である。同章において著者は、基本法22条1項<sup>(8)</sup>を根拠に、「大陸の法院は香港の自治事務に介入してはならない」とし、「張子強らは香港に引き渡され、香港において裁判が行われることが妥当である」(199頁)と主張する。およそ香港法院が管轄権を持つ事件については、「高度の自治」により、大陸法院には管轄権がないというのである。

しかし、大陸の裁判官・学者はもとより<sup>(9)</sup>、香港政府もそのように考えていない(189～191頁)。これらの者においては、大陸法院と香港法院との間で管轄権が競合する場合があり、その場合に大陸法院が当該事件を管轄したとしても、それが「高度の自治」を踏みこむ問題になるとはされていない。これが4章の検討を通じて明らかにされた「高度の自治」の実際である。

(2) 本書の課題からいえば、「高度の自治」の内実を明らかにした後は、その現状を法文化の視座から読み解くということになる。こうした問題意識の背景には、「高度の自治」をめぐる大陸と香港の間に「認識のズレ」が生じるのは、法文化的な「ナニか」が両者の間

において異なるから、という考えがあるものと思われる。

しかし、法文化的な「ナニか」が何であるのかは、本書には示されていない。例えば4章では、自説に基づき現状を批判するだけで、法文化的な「ナニか」という論点は見向きもされていない。

他の章においては、4章よりは法文化に関心が向けられているようである。例えば2章では「基本法解釈権の帰属」を、また3章では終審法院の「違憲審査権の限界」をめぐる諸説が取り上げられている。しかし残念なことに、ともに各説の紹介にとどまる。そこで歩みを止めずに、各説を著者なりに消化した上で、論争の根底にある対立軸を示して欲しかった。そうした作業は「認識のズレ」を生み出す法文化的な「ナニか」を探る一助となるのではなからうか<sup>(10)</sup>。

また2章においては、「基本法解釈権の帰属」をめぐる「認識のズレ」が生じる要因として、「法律解釈」が挙げられている(121頁)。このために、同章1節で大陸と香港の法解釈システムが比較・検討されたのであろう<sup>(11)</sup>。だが、同章は「制度」を論じるだけで、法解釈システムの根底にある思考様式ないしは観念は論じられていない<sup>(12)</sup>。

結局、法文化的な「ナニか」は、「法文化」というヴェールに覆われたままである。

(3) 法的議論としては緻密さを欠く点も看過できない。例えば、2章および3章に出てくる「澄清」である。著者によると、終審法院は居留権事件判決を下した後、「異例の『澄清』という形で居留権事件の基本法解釈権区分に関する見解を再び判決した」(101頁)。一度判決を下した事件について同じ裁判所が再び判決を下したと読めるが、なぜこのようなことが可能なのかを知りたい。

また4章では、張子強事件と一括りにいうが、張子強グループが訴追された犯罪は実に12個に上る<sup>(13)</sup>。すなわち、①大陸での爆発物等不法購入、②大陸での強盗致死、③香港での強盗(大陸で予備)、④大陸での銃器弾薬購入(③のため)、⑤香港への銃器弾薬密輸出(③のため)、⑥香港での強盗(大陸で予備)、⑦香港での拐取(大陸で予備)、⑧香港への銃器弾薬等密輸出、⑨香港での拐取(大陸で予備)、⑩大陸での爆発物運搬(実体は香港への密輸出)、⑪大陸での銃器弾薬等不法所持、⑫大陸での銃器弾薬不法購入、である(事実認定の順)。

著者は「(香港法院が)張子強事件の香港で行われた大部分の犯罪に対しても管轄権を持つ」(199頁)とする。しかし、具体的にどの行為が香港で犯罪とされるのか、およびその法的根拠が何かは示されていない。香港刑法が属地主義を原則とし、刑法の域外適用を例外的場合に限定していることから(190頁)、①、②、④、⑪、⑫は「大部分」に含まれないと思われる。だとすると、著者は張子強等を香港に引き渡すべきであると主張するが、これらについてはどう処理すべきというのだろうか。

他方、大陸が予備行為の地でしかない③、⑥、⑦、⑨については、大陸法院に管轄権があるのが論点となろう(なお、大陸刑法は予備犯処罰を原則とする(現行刑法22条)ため、ここで問題となり得るのは既遂犯についてである)。例えば、日本では「予備行為の地は基本的構成要件との関係では犯罪地とはいえない」<sup>(14)</sup>とされるため、これは消極に解されよう。しかし、

著者も紹介するように、大陸の学説では「犯罪行為とは、実行行為と準備行為が含まれる」(194頁)とされているため、予備行為の地も基本的構成要件との関係で犯罪地となる。2審判決も同様に解している。つまり、大陸の裁判官・学者の考えでは、大陸は本件全犯行の犯罪地となり(現行刑法6条)、これらに対する大陸法院の管轄権は当然に認められることになる(現行刑事訴訟法24条)。

しかして、著者はたとえそうだとし、「実質上の犯罪活動は香港で行われ、実質的な被害が発生しているのは香港であり」(199頁)云々と述べ、やはり張子強等の引渡しを主張する。ではその法的根拠は何だろうか。著者は基本法にそれを求めようとしているが、大陸と香港との間における犯罪人引渡などの司法共助について、当の基本法は大陸各地域と香港で協議せよという(95条)。だが、大陸と香港との間でこうした司法共助に関する条約は締結されていない。つまり、大陸法院が張子強等を香港へ引き渡さなければならないことを明示する法的根拠は何もないのである。だとすると、大陸刑法・刑事訴訟法を根拠とする大陸法院の処理方法を批判する著者の議論は、法律論としては根拠が弱いといわざるを得ない。

このほか、著者は「張子強らの服役期間終了後、香港での審理に移送することができる、となった」(200頁)と指摘する。しかしそうすると——大陸で張子強の死刑が執行されていたことはさておき——「国家主権の発現の最たるものとされてきた刑罰権」<sup>(15)</sup>が、一主権国家において同一の行為について二度行使されることになる。本書では何も言及されていないが、一事不再理は問題とされていないのだろうか。「中国と香港」と表現していることとも相俟って、著者の「一国両制」理解には疑問が残る。

(成文堂、2005年2月刊、A5判、本文214頁、本体定価6000円)

## 注

- (1) 著者はここでいう「大陸」を「中国」と呼んでいるが、返還後は香港も「中国」である。
- (2) 西村幸次郎編著『現代中国法講義』(法律文化社、2001年)12章。
- (3) 著者は「全人代」と略すが、その略語法の問題性については、例えば鈴木賢「小口彦太・田中信行著『現代中国法』」本誌6号(2005年)102頁参照。
- (4) 「但し、香港特別行政区法院が事件を審理する場合に、中央人民政府が管理する事務または中央と香港特別行政区の関係に関する条項を解釈する必要があり、当該条項の解釈が事件の判決に影響するときは、当該事件について上訴できない終局判決が下される前に、香港特別行政区終審法院が全国人民代表大会常務委員会に当該条項の解釈を申請しなければならない」(158条3項但書部分)。
- (5) 全国人大常委『中華人民共和國香港特別行政区基本法』22条4項および24条2項3号に関する解釈(1999年6月26日採択)。
- (6) 著者は「終審法院が立場を修正したのかどうかは明らかではない」(167頁)とするが、素直に読めば、終審法院は、自らに全国人大・同常委会の行為に対する基本法適合性審査権がないことを認めたといえそうである。著者のような読み方をする理由を知りたい。
- (7) 谷垣真理子氏は本書を評して、「十二分に『香港研究における知的準備作業』(iiページ)を果たした」という(『「一国両制」の実践を法的に検証』東方295号(2005年)31頁)。評者も同感

である。

- (8) 同項は「中央人民政府所属の各部門、各省、自治区、直轄市はいずれも、香港特別行政区が本法に基づいて自ら管理する事務に介入してはならない」と定める。
- (9) 本書では「中国が管轄権を持つとする説」(4章2節1)として3つの学説が紹介されているが、ここには次の2点の誤解がある。ひとつは、本書のいう第1説と第2説が「中国が管轄権を持つ」法的根拠についての議論であるのに対し、第3説は「(香港と)中国が管轄権を持つ」場合などのように解決するかについての議論であることである。つまり、これらは同次元の議論ではない。もうひとつは、これに関連して、いわゆる「中国が管轄権を持つとする説」は、香港法院が本件について管轄権を有することを否定していない点である。
- (10) 例えば2章の居留権事件判決をめぐる論争において、大陸の学者は、終審法院の解釈権は全国人大常委会が授権したものであり、それが全国人大常委会の解釈権を排除することはあり得ないと批判した(「授権」と「分権」の違い)。ここには「高度の自治」を「恩恵」と捉えるか、「権利」と考えるかの違いが映し出されているように思える。
- (11) 著者は立法解釈や司法解釈などにおける「解釈」と、裁判官が裁判でなす「解釈」とを比較するが、両者がどのような意味で比較可能なかは自明のことではない。また、著者は大陸の裁判官には「解釈権」=「解釈する権限」がないと考えているようである(56～63頁)。しかし、大陸の裁判官が裁判に際して法を解釈していないはずはない。少なくとも実態から見れば、「解釈権」というタームが「解釈する権限」を指すのかは、検討の余地があろう。
- (12) 評者はかつて、大陸において立法解釈が必要とされる理由として、「中国では唯一の『正しい解釈』が存在し……解釈の『正しさ』を判断する基準は『立法原意』に合致しているか(否かである)」と考えられていることを挙げたことがある(拙稿「中国における立法解釈活発化の背景——刑法立法解釈を素材として」本誌4号(2003年)90頁)。
- (13) 本件1・2審判決については、国家法官学院・中国人民大学法学院編『中国審判案例要覽(1999年刑事審判案例卷)』(中国人民大学出版社、2002年)369頁以下を参照した。なお、『最高人民法院公報』1999年1期26頁以下にも張子強等5被告人についての本件2審判決が登載されている。
- (14) 芝原邦爾『刑事司法と国際準則』(東京大学出版社会、1985年)259頁。
- (15) 森下忠『国際刑法の潮流(国際刑法研究第4巻)』(成文堂、1985年)25頁。