

# 香港における国際人権法の実施 —香港人権法の成立と運用—

廣 江 倫 子\*

- I 香港人権法の制定
- II 香港人権法成立の波紋
- III 香港人権法の運用

近年、人権保障は一国内にとどまらず、国際的な平面に浸透しつつある。たとえば、世界人権宣言を始め、国連の両人権規約である「経済的、社会的及び文化的権利に関する国際規約」（以下、社会権規約と称する）、「市民的及び政治的権利に関する国際規約」（以下、自由権規約と称する）は国際社会に広く受け入れられている。

それでは、国連の両人権規約は、日本、中国および香港ではどのように受け入れられているのだろうか。わが国では、国際人権両規約が批准されているが、条約は基本的に国内法上の効力を有することから、裁判実践上も別段の編入法制なしに、法的基準として適用されるとの立場をとり、国内法化はなされていない。わが国の裁判実践においては、人権規約の適用に対して、裁判所が消極的な態度をとっていることが指摘されている<sup>1)</sup>。中国では、2001年に社会権規約が批准され、最近は、自由権規約の批准が俎上に上がっている。1997年に中国に返還された香港の場合、旧宗主国イギリスによって両規約が適用されていたものの、両規約の国内法化はなされてこなかった<sup>2)</sup>。しかし、1991年になって、自由権規約が

※ 一橋大学大学院法学研究科助手

【一橋法学】（一橋大学大学院法学研究科）第2巻第3号2003年11月 ISSN 1347-0388

- 1) たとえば、Akiko Ejima “The Impact of the International Human Rights Treaties in Japan: Absence of the Ratification of the Optional Protocol of the International Covenant on Civil and Political Rights” 『明治大学短期大学紀要』第61号、1997年3月、88頁。江橋崇「日本の裁判所と人権条約」『国際人権』第2号、1991年、22頁。伊藤正巳「国際人権法と裁判所」『国際人権』第1号、1990年、9-10頁。伊藤和夫「国際人権規約関連判例の報告」『国際人権』第2号、1991年、30頁など。
- 2) Nihal Jayawickrama, “The Bill of Rights”, in Raymond Wacks ed., *Human Rights in Hong Kong*, (Oxford University Press), 1992, p 66.

国内法化され、しかも憲法と同等の効力を持つことになった。それが、香港権利章典条例（The Hong Kong Bill of Rights Ordinance、以下、香港人権法と称する。なお、中国語では「香港人権法案条例」と表記される。）である<sup>3)</sup>。

香港人権法の成立は、香港に次のような影響を与えた。第一に、香港人権法採択をめぐる中国とイギリスの対立であり、香港人権法の成立は返還過渡期中の中英対立<sup>4)</sup>に確実に一石を投じた。第二に、香港法にもたらした実質的な影響である。次の2点が挙げられる。まず、香港人権法違反を理由とした香港の既存法の大幅な改廃であり、次に香港人権法の解釈にあたって、国際人権法判例が積極的に取り入れられたことである。

本稿は、香港人権法がもたらした上述の2つの影響について検討を加えることを目的とする。まず、香港人権法成立までの香港における人権保障の歴史を概観し（Ⅰ）、次に、何が香港人権法成立をめぐる中英の政治的対立を生じせしめたのか、その要因を紹介し、法的、政治的議論を整理した上で、検討を加える（Ⅱ）。最後に、香港人権法の実際の運用について、特に国際人権法判例との関連において分析を進めた上で香港人権法の問題点を指摘することとしたい（Ⅲ）。

## I 香港人権法の制定

### 1 香港人権法制定以前の香港における人権保障

#### (1)域内的側面

返還以前の香港の憲法である英皇制誥（Letters Patent）および王室訓令

- 3) 香港の立法機関が制定する法には、香港立法評議会によって制定される条例（Ordinance）、その他の授權機関によって制定される付属立法（Subordinate Legislation）がある。香港権利章典条例（The Hong Kong Bill of Rights Ordinance）は、香港立法評議会によって制定された条例（Ordinance）であるが、本稿ではこれを便宜上、「香港人権法」と称することとする。
- 4) 返還過渡期における中英間の対立は1992年のパッテン提案によって具体的に惹起された。したがって、1991年の香港人権法の成立は「中英対立」期におけるものではないが、香港人権法に関して、後の中英対立期に中英の論争がなされたことから、「中英対立」に影響を及ぼしたことは否定できない。パッテン提案について、谷垣真理子「パッテン提案」中野謙二、坂井臣之助、大橋英夫編著『香港返還—その軌跡と展望』大修館書店、1996年、42—50頁。天安門事件後のイギリスの対香港政策の変更について、中園和仁『香港返還交渉—民主化をめぐる攻防』国際書院、1998年、158—171頁。

(Royal Instructions) は人権保障規定を置いていない。英皇制誥は総督の権限および行政評議会と立法評議会の設立を規定しており、王室訓令は英皇制誥を補足している。両者は、香港のイギリス植民地としての地位と香港政庁などといった統治構造を定めたものにすぎなかった<sup>5)</sup>。香港人権法が制定される以前の香港において人権保障を担っていたのは、コモン・ローおよび制定法であった。しかし香港の場合、香港総督および香港政庁に広い権限が付与されていたので<sup>6)</sup>、事実上、総督による人権侵害を防止する機能は働かなかった。この香港政庁による人権侵害が如実に現れたのは、1950年代および1960年代だった。この時期、隣接する中国の影響により、香港社会は非常に不安定であったことから、香港における共産主義活動の展開を極度に恐れた香港政庁は過酷な法律を数多く制定し<sup>7)</sup>、基本的人権を剥奪し、この暫定的な措置はその後30年近く続いた<sup>8)</sup>。

当時、香港に居住する大部分の人々は中国からの難民であり香港における一時滞在を目的とし、中国の政局が安定すれば中国に帰国すること願っていたので、香港政庁の立法に対して反対することもなかった。このため、上述したような法律は順調に採択された。しかし、文化大革命が少なからぬ香港居民の帰国の夢を砕き、加えて香港で生まれ育った世代が成長してきた。1970年代以降、香港の政治的状況は比較的安定しており、経済は次第に発展し、香港に残った人々をとりまく状況は徐々に変化した。このような中で、1984年の中英共同声明採択が決定した中国の香港回収という現実と直面した多くの人々は、自由と権利を積極的に擁護する必要性を感じ、学校、労働組合、社会団体、宗教団体などの団体に次々と研究会が設立されるなど、香港内部において人権に対する意識が香港返還へ向けて高まりつつあった<sup>9)</sup>。

5) Peter Wesley-Smith, *Constitutional and Administrative Law in Hong Kong*, (Longman Asia), 1995, pp.42-49 Norman Miners, *The Government and Politics of Hong Kong (Fifth Edition)*, (Oxford University Press), 1995, pp.54-61 陳文敏『人権在香港』廣角鏡出版、1990年、214頁。

6) たとえば、英皇制誥7条1項は「総督は立法評議会の助言と同意の下で、植民地の平和的秩序および良好な統治のために立法を行う。」と規定している。

7) ただし、確かに法律面では多くの基本的人権を侵害する法律が制定されたものの、実際に1950年代、1960年代の香港居民がそれらを過酷なものとして捉えていたとは言いきれないだろう。

8) 陳文敏、前掲書、215頁。

(2)国際面

次に国際的な人権保障と香港の関係について述べる。植民地であった香港には、独自の条約締結能力は基本的にない。よって、国連の諸人権条約はイギリスの批准によって、香港にも条約の効力が及んできた。香港人権法制定以前のそれらは、ジェノサイド禁止条約<sup>10)</sup>、女性の政治的権利条約<sup>11)</sup>、無国籍者地位条約<sup>12)</sup>、奴隷・奴隷貿易および奴隷に類似する制度および慣行の廃止に関する追加的条約<sup>13)</sup>、無国籍者削除に関する条約<sup>14)</sup>、結婚に関する同意、結婚の最低年齢、および結婚の登記に関する条約<sup>15)</sup>、あらゆる形式の人種差別の撤廃に関する国際条約<sup>16)</sup>、自由権規約<sup>17)</sup>、社会権規約<sup>18)</sup>およびいくつかのILO条約である<sup>19)</sup>。

ただし、「イギリスは香港を人権保障の例外として扱ってきた<sup>20)</sup>」と指摘されるように、自由権規約および社会権規約の香港への適用には多くの留保が付された。自由権規約に関しては、①少年被告と少年犯の拘留（10条2項（b）および10条3項）<sup>21)</sup>、②移動の自由（12条1項および12条4項）<sup>22)</sup>、③強制出国（13条）<sup>23)</sup>、

---

9) 陳文敏、前掲書、215頁。

10) 1970年1月30日、香港について発効。

11) 1967年2月24日、香港について発効。

12) 1962年3月19日、香港について発効。

13) 1967年9月6日、香港について発効。

14) 1961年3月29日、香港について発効。

15) 1970年7月9日、香港について発効。

16) 1969年3月7日、香港について発効。

17) 1976年5月20日、香港について発効。

18) 1976年5月20日、香港について発効。

19) Nihal Jayawickrama, "Hong Kong and the International Protection of Human Rights", in Raymond Wacks ed., *Human Rights in Hong Kong*, (Oxford University Press), 1992, p 123.

20) Nihal Jayawickrama, "The Hong Kong Bill of Rights : A Critique", in Johannes Chan, Yash Ghai eds., *The Hong Kong Bill of Rights : A Comparative Approach*, (Butterworths Asia), 1993, p 55.

21) 少年被告と少年犯に関する規定について、適当な収容施設がない中で、あるいは少年と成人を同時に収容するのが有益であるとき、自由権規約10条2項（b）と10条3項が規定する少年犯と成年犯の分別収容の規定を適用しない、との留保が付された。

22) 移動の自由に関する規定について、自由権規約12条1項が規定する一国を意味する文言は、イギリスの各構成国および海外属地ごとに別々のものとして解釈され、かつ12条4項の適用はイギリスの移民法に従って決定される、との留保が付された。

④戦争の宣伝および差別唱道の禁止 (20条)<sup>24)</sup>、⑤児童の国籍 (24条3項)<sup>25)</sup>、⑥選挙と公職の担当 (25条 (b))<sup>26)</sup>についての留保が、社会権規約に関しては、①労働の権利 (6条)<sup>27)</sup>、②男女労働者同一賃金 (7条 (a) (i))<sup>28)</sup>、③労働組合 (8条1項 (b))<sup>29)</sup>の規定について留保が付された。また、前述のように両規約の国内法化もなされてこなかった。さらに、香港にはヨーロッパ人権条約も適用されなかった<sup>30)</sup>。イギリスは1951年3月に、ヨーロッパ人権条約を批准し、2年後の1953年10月には、ヨーロッパ人権条約63条にしたがって、イギリスが国際関係に責任を持つ42の海外の属地に条約の適用を拡大した。さらに、1966年1月、イギリスは25条にしたがってヨーロッパ人権委員会への個人の請願の権利を認め、46条にしたがってヨーロッパ人権裁判所の強制的な裁判管轄を認めた。翌1967年9月には、これらの機能がイギリスの多くの海外の属地にも拡大されたのにもかかわらず、ヨーロッパ人権条約が香港に適用されることはなかった<sup>31)</sup>。

イギリスによる国際的人権保障の香港にたいする限定的実施に加えて、香港の人々への国際人権条約への認知度の低さも指摘されている。国際的な人権保障

- 23) 強制出国について、外国人追放の決定に対する司法審査に際して弁護人の代理を得る権利が香港について適用されないとした。
- 24) 戦争宣伝および差別唱道の禁止に関する規定について、現時点以上の立法を行わずともよいと解釈され、海外属地に関しても同様であるとされた。
- 25) イギリスあるいはその海外属地に十分な関連を持つ児童に関する立法について、市民権の獲得をその時々に応じて保留しうる国籍法を制定する権力を保留できるものとし、したがって、自由権規約24条3項および自由権規約のほかの条項はそのような立法の対象とならなかった。
- 26) 普通、平等、秘密選挙に関して規定する自由権規約25条 (b) について、香港の行政評議会および立法評議会の選挙には適用されない、との留保が付された。
- 27) 特定の地域における労働者の就業の機会を保護するために出生地および居住地による制限を付与することが排除されないと解釈する権利を保留する、との留保が付された。
- 28) 男女労働者同一賃金に関する規定について、施行面における数々の問題のため、イギリスは目下、全面的な実施を確保できないとし、社会権規約7条 (a) (i) の実施を延期する、との留保が付された。
- 29) 労働組合の連合または総連合を設立する権利を香港に適用しない、との留保が付された。
- 30) Nihal Jayawickrama, "Hong Kong and the International Protection of Human Rights", in Raymond Wacks ed., *Human Rights in Hong Kong*, (Oxford University Press), 1992, pp.121-122. Nihal Jayawickrama, "The Hong Kong Bill of Rights · A Critique", in Johannes Chan, Yash Ghai eds., *The Hong Kong Bill of Rights · A Comparative Approach*, (Butterworths Asia), 1993, p 55.

に関する手続きおよび制度は香港の人々に、たいして認識されておらず、しかも「自由権規約以外の条約はあまり知られていなかった<sup>32)</sup>。」

## 2 香港人権法の成立

1987年末から香港司法省職員と一部の香港法曹関係者の間で、香港人権法制定についての可能性および技術的問題が議論の俎上に載せられた<sup>33)</sup>。しかし、劇的に香港人権法制定への流れを加速させたのは1989年の天安門事件であった。天安門事件は「香港政庁の香港人権法制定の決意を加速させ<sup>34)</sup>」、早くも1989年10月には、総督の施政方針演説において、1991年7月までに香港人権法を制定することが明らかにされた<sup>35)</sup>。

香港人権法は1991年6月8日に香港立法評議会において採択され、効力を発生した。香港人権法制定の契機は「広く知られているように、香港人権法を制定した誘因は、1989年6月の北京の天安門事件における学生抗議者に対する殺人および続く反対者の粛正である<sup>36)</sup>。」香港人権法は「1997年の中国への主権の移行を諦観する香港の人々をなだめ、香港での投資の信頼を回復するために作られた<sup>37)</sup>」と説明される。香港人権法の設立に至った背景からは、その意図が、「第一に、1997年以後の人権の侵害に対するもの<sup>38)</sup>」、であったと考察できる。従来、

- 
- 31) 1986年1月14日にこれらの機能が更新されたときも、香港は除外された。更新の対象となったのは、アンギラ、バーミューダ、フォークランド諸島、南ジョージア=南サンドイッチ諸島、ジブラルタル、セント・ヘレナ、タークス=カイコス諸島である。
  - 32) Andrew Byrnes, "And Some Have Bills of Rights Thrust Upon Them: The Experience of Hong Kong's Bill of Rights", in P Alston ed., *Promoting Human Rights Through Bill of Rights*, (Oxford University Press), 2000, p 328.
  - 33) 陳文敏、前掲書、216頁。Philip Dykes, "The Hong Kong Bill of Rights 1991: Its Origin, Content and Impact", in Johannes Chan, Yash Ghai eds., *The Hong Kong Bill of Rights: A Comparative Approach*, (Butterworths Asia), 1993, pp.39-40
  - 34) 陳文敏、前掲書、216頁。
  - 35) 陳文敏、前掲書、216頁。Philip Dykes, *op cit*, p 330. Richard Swade, "One Territory - Three Systems? The Hong Kong Bill of Rights", *International and Comparative Law Quarterly*, vol 44, April, 1995, p 359
  - 36) Johannes Chan, Yash Ghai, "A Comparative Perspective on the Bill of Rights" in Johannes Chan, Yash Ghai eds., *The Hong Kong Bill of Rights: A Comparative Approach*, (Butterworths Asia), 1993, p 2.
  - 37) Johannes Chan, Yash Ghai, *op. cit*, p 2

イギリスは、イギリスおよび海外の属地においては、既存の法を通じて国際人権規約を十分に実施しており、国際人権規約の国内法としての直接の適用も、また香港人権法を制定することも必要ではないとの立場を取ってきた<sup>39)</sup>。このような歴史において、あえてこの時期に香港人権法が制定された大きな理由は、香港返還の決定に伴う、居民レベルでの人権保障への関心の高まりであり、とくに1989年の天安門事件が近い将来に直面することとなる中国の人権保障状況を惹起させたという背景による。

香港人権法は、香港に適用されている自由権規約を国内法化することを目的としている（香港人権法2条3項）。香港人権法が自由権規約の国内法への統合という形をとることは、かなり早い段階から決定されていた<sup>40)</sup>。中国は1984年の中英共同声明において、自由権規約が香港に適用されることに同意していたため<sup>41)</sup>、自由権規約が香港人権法という形で直接香港法に取り込まれることに反対しえないと考えられており、これを理由に中国側の香港人権法に対する反対を最小限に押え込もうとしていたのである<sup>42)</sup>。

香港人権法の内容は自由権規約の文言にはほぼ忠実に沿ったものとなっている。香港人権法は三部から構成されている。第一部序（Preliminary）の7ヶ条はそれぞれ以下のように規定している。1条は条例の略称である。2条は条例の解釈についてであり、2条3項は香港人権法の目的は自由権規約を香港法に導入することであると規定する。3条は既存の法に対する香港人権法の効力であり、既存の法が香港人権法に一致するように解釈されねばならないこと（1項）、および香港人権法に抵触する条文が廃止されること（2項）を定める。4条は香港人権法成立以後に制定された法律について、香港人権法と一致するように解釈がなされねばならないとする。5条は緊急状態における香港人権法からの逸脱が許される

38) Andrew Byrnes, *op.cit.*, p 319

39) Johannes Chan, Yash Ghai, *op.cit.*, p 4.

40) Andrew Byrnes, *op.cit.*, pp.329-330.

41) 中英共同声明は付属文書1において「香港に適用されている『市民的及び政治的権利に関する国際規約』と『経済的、社会的及び文化的権利に関する国際規約』は引き続き有効である。」と規定している。

42) Andrew Byrnes, *op.cit.*, p 320.

場合、6条は香港人権法が保障する権利が侵害された場合の救済、そして7条は香港人権法の適用範囲を規定している。

第二部 香港権利章典(The Hong Kong Bill of Rights)は自由権規約第三部とほぼ同様の内容となっており「自由権規約が規定する実体的権利と同一の文言を再確認している<sup>43)</sup>。」用語の修正は、香港の状況をより正確に反映させるものにとどまっており<sup>44)</sup>、権利の実体的な内容の変更には及んでいない。

第二部で規定される権利は、差別の禁止(香港人権法1条1項、自由権規約2条に対応)、男女平等の権利(香港人権法1条2項、自由権規約3条)、生命に対する権利(香港人権法2条、自由権規約6条)、拷問または残虐な刑の禁止(香港人権法3条、自由権規約7条)、奴隷及び強制労働の禁止(香港人権法4条、自由権規約8条)、身体的自由及び逮捕又は抑留の手続き(香港人権法5条、自由権規約9条)、自由を奪われた者及び被告人の取り扱い(香港人権法6条、自由権規約10条)、契約義務不履行による拘禁(香港人権法7条、自由権規約11条)、移動及び居住の自由(香港人権法8条、自由権規約12条)、外国人の追放(香港人権法9条、自由権規約13条)、公正な裁判を受ける権利(香港人権法10条、自由権規約14条1項)、有罪判決を決定された人の権利(香港人権法11条、自由権規約14条2項から7項)、遡及処罰の禁止(香港人権法12条、自由権規約15条)、人として認められる権利(香港人権法13条、自由権規約16条)、干渉又は攻撃に対する保護(香港人権法14条、自由権規約17条)、思想、良心及び宗教の自由(香港人権法15条、自由権規約18条)、表現の自由(香港人権法16条、自由権規約19条)、集会の権利(香港人権法17条、自由権規約21条)、結社の自由(香港人権法18条、自由権規約22条)、家族に対する保護(香港人権法19条、自由権規約23条)、児童の権利(香港人権法20条、自由権規約24条)、政治に参与する権利(香港人権法21条、自由権規約25条)、法律の前の平等(香港人権法22条、自由権規約25条)、少数者の権利(香港人権法23条、自由権規約27条)である。

---

43) Johannes M M Chan, "Hong Kong's Bill of Rights: Its Reception of and Contribution to International and Comparative Jurisprudence", *International and Comparative Law Quarterly*, vol.47, April, 1998, p 307.

44) たとえば、自由権規約12条2項が規定する「いかなる国も」去ることができる権利は、香港人権法8条2項において「香港を去る」権利と修正されている。

第三部の例外と留保 (Exception and Savings) は二部に分かれている。第一に9条から13条は香港人権法適用の例外について規定している。香港人権法はイギリスが自由権規約を香港に適用する際に付した留保を踏襲しており、これらの権利の適用は保留される<sup>45)</sup>。第二に14条「凍結条項」である。14条は香港人権法に抵触する可能性があり、かつ社会的に影響力の大きい6つの条例に対して、香港人権法による審査を1年間「凍結」することを規定している。14条の対象となる条例は移民条例 (Immigration Ordinance)、廉政公署条例 (Independent Commission Against Corruption Ordinance)、賄賂防止条例 (Prevention of Bribery Ordinance)、社團条例 (Societies Ordinance)、警察条例 (Police Force Ordinance)、刑事条例 (Crimes Ordinance) である。

## II 香港人権法成立の波紋

### 1 香港人権法の地位—「特別保障」

香港人権法は通常の条例にすぎないが、香港人権法成立と同時になされた英皇制誥の改正によって、自由権規約を国内法化した香港人権法は、他の香港法にはない次のような特徴を持つこととなった。まず、香港人権法3条は、既存の香港法への効力について、既存の香港法のなかで香港人権法に一致する解釈ができるものは、そのように解釈されねばならないことを規定し(1項)、そのような解釈ができない条文は廃止されることを規定している(2項)。3条が規定するのはコモン・ローにおける「後法が前法を廃止する」原則である。しかし、香港人権法4条はさらに進んで、香港人権法成立以降の香港法は、「解釈できる限りにおいて、香港に適用されている市民的及び政治的権利に関する国際規約に一致するように解釈される」と規定している。4条は、自由権規約に抵触する法の効力について規定していないが、香港人権法成立と同日に英皇制誥7条5項が改正され、香港人権法成立以後に自由権規約に反する法律が採択されてはならないこと

---

45) 香港人権法においても引き続き実施されることとなった留保は、軍隊および留置されている者(自由権規約9条)、留置されている少年犯の取り扱い(10条)、移民関係法(11条)、居留権を持たない者(12条)、選挙による行政機関あるいは立法機関(13条)である。

を次のように規定した。「1966年12月16日に国際連合総会で採択された市民的及び政治的権利に関する国際規約のなかで香港に適用される条項は、香港の法を通じて履行される。香港のいかなる法も1991年の香港英皇制誥第2号が効力を発した後に、香港に適用されるその規約と一致しない方法によって香港において享有される権利と自由を制限してはならない。」したがって、英皇制誥7条5項の改正とともに香港人権法を解釈すると、従来のおよび将来制定される香港法は香港人権法を通じて香港に適用される自由権規約に抵触することができず、既存の香港法がそれに抵触する場合は香港人権法3条2項によって、そして、将来の法の場合には、英皇制誥7条5項によって廃止されることが分かる。将来の法律の採択について、「香港人権法はいかなる方法においても立法機関の権限を制限するのではない<sup>46)</sup>。」が、代わりに、英皇制誥7条5項の改正によって自由権規約が以後の法律に影響を持つ。香港人権法は英皇制誥によって「特別保障 (entrenchment)」されている。この複雑なシステムが取られた理由は、「香港人権法が他の立法よりも高い地位を持つとの批判を避けるためである<sup>47)</sup>。」

改正された英皇制誥7条5項は、香港特别行政区基本法（以下、基本法と称する）39条と類似する文言となった。基本法39条は返還後の人権条約の適用について、次のように規定している。「1項 『市民的及び政治的権利に関する国際規約』、『経済的、社会的及び文化的権利に関する国際規約』および国際労働条約の香港に適用する関係規定は、引き続き有効であり、香港特别行政区の法律を通して施行される。2項 香港居民の有する権利と自由は、法律が規定する場合を除いて、制限されてはならない。その制限は本条第1項の規定に抵触してはならない。」このような類似した規定の背景には、英皇制誥7条5項の下で形成された判例法が返還後に「基本法39条の解釈に影響することが意図されている<sup>48)</sup>。」

香港人権法は香港人権法3条、4条および英皇制誥7条5項の改正とあいまって、従来および将来の法律で香港人権法に違反するものを廃止することができる。

46) Yash Ghai, "Compatibility of the Bill of Rights and the Basic Law", in George Edwards, Johannes Chan eds., *Hong Kong's Bill of Rights Two Years Before 1997*, (The University of Hong Kong, Faculty of Law), 1995, p 131

47) Johannes M M Chan, *op. cit.*, p 307.

48) Andrew Byrnes, *op. cit.*, p 334.

こうした香港人権法のいわば憲法に類似する地位は成立後、非常に多数の香港人権法訴訟を引き起こすこととなった。たとえば、香港人権法3条は香港人権法に違反する法律に対する遡及的な廃止について規定しているが、これは「被告が有罪判決を言い渡される根拠となった条文が、数年後にそれが香港人権法と抵触することが見つかることを意味する<sup>49)</sup>。」その条文は香港人権法に抵触するため廃止されるので、香港人権法制定の日に遡って、有罪判決が取り消されねばならない<sup>50)</sup>。実際に AG v Lee Kwong-kut<sup>51)</sup>判決では、1991年6月8日の香港人権法の成立から AG v Lee Kwong-kut 判決の間に判決された違法な武器の不法所持に関する386件の有罪判決が、それらの有罪を決定した条文が Lee Kwong-kut 判決において香港人権法に違反するので無効であると判断されたことから取り消された。また R v Chong Au-choi and others<sup>52)</sup>控訴院判決では、マジストレート裁判所の決定に反して、違法な武器の所持に関する挙証責任を転換する略式犯罪条例17条が香港人権法に違反すると判断された。このため、1991年6月8日からその判決の日までの当該犯罪が関係するすべての有罪判決が再審理されねばならなかつ

49) Johannes Chan, "The Hong Kong Bill of Rights 1991-1995: A Statistical Overview", in George Edward and Johannes Chan eds., *Hong Kong's Bill of Rights Two Years Before 1997*, (The University of Hong Kong, Faculty of Law), 1995, p 21.

50) 香港人権法3条に違反するため、無効とされた条文の地位についても、チャンが次の問題点を指摘している (Johannes Chan, op cit, pp. 23-25)。①決定に拘束力を持たない下級法院によって香港人権法に抵触するために廃止されることが判断された条文の地位が不安定である。さらに、異なる下級法院が香港人権法に違反するかどうかについて異なった判断を下した場合にも、その条文の地位は控訴院の判決が出されるまで不安定である。②下級法院において香港人権法に違反すると判断されても、上級法院がその決定に従う保障はなく、その条文も法令集に残されたままである。このような事例には、たとえば、R v Ming Pao Newspaper Ltd, (1995)Mag, Case No ESS 10075-10078 of 1994, 16, Feb, 1995がある。この事例は被告(「明報」：香港の中国字新聞)が法院の許可あるいは合理的な理由なしに廉政公署(The Independent Commission Against Corruption: ICAC 汚職取締委員会、詳しくは注59を参照のこと)の査察状況について報道したため、賄賂防止条例30条にしたがって暴露の罪を科されたものである。下級法院の決定は控訴院で変更されうるという可能性を念頭に置いて、一方で原告側である香港政庁は、引き続き賄賂防止条例30条に違反するいかなるメディアをも訴追することを主張し、他方で法院が香港政庁の行為が法廷侮辱罪に当たると非難し、メディアが廉政公署の査察が行われていることやその詳細を明らかにできるかどうかについて躊躇するという事態が続いた。

51) (1993) 3 HKPLR 72, [1993] 1 AC 951

52) (1994)4 HKPLR 375

た<sup>53)</sup>。

## 2 香港人権法成立をめぐる法的論争

### (1)中国側の反発

中国外交部は香港人権法採択直後に声明を発表し、中国が返還後に「基本法の関連の規定にしたがって、香港人権法を含む香港の現行法に審査を行う権利を保留する」ことを明らかにした。中国外交部の声明に続いて、相次いで香港人権法採択への批判が中国政府および中国法学界から起こった。たとえば、國務院港澳事務弁公室香港社会文化司『香港問題読本』<sup>54)</sup>では、香港人権法採択について次の4点を批判している。①イギリスが中国に相談することなしに、一方的に香港人権法を制定したことは背信行為である。②香港人権法が香港の既存の法よりも高い地位を持つことは、中英共同声明および基本法に抵触する（香港人権法の凌駕的地位）。③イギリスが香港人権法によって、多くの香港法を廃止したことは、共同声明の「(香港の) 現行法は返還後も基本的に変わらない」とする規定に反する。④香港人権法が香港法院に与えた、香港人権法を基準として現行法を廃止する権限は、共同声明および基本法が規定する「現行の司法制度の保留」原則に反する<sup>55)</sup>。

香港人権法判例の検討を通じて李昌道は次のように述べている<sup>56)</sup>。李昌道によると、香港人権法11条1項が香港司法機関に対するもっとも著しい「妨害」となっている。香港人権法11条1項は無罪推定原則についての規定である。香港人権法11条1項に照らして賄路防止条例<sup>57)</sup>の条文を香港人権法違反とすることで<sup>58)</sup>、廉政公署<sup>59)</sup>の権力を削減し「かつて褒め称えられた廉政公署は香港居民の眼前で威厳と声望を大幅に落とし、社会の安定に不利」なように変質させられた。同様

---

53) Johannes Chan, *op. cit.*, p 22.

54) 中共中央党校出版社、1997年、186-189頁。

55) さらに、國務院港澳事務弁公室主任は「香港人権法条文に保護されて『ある種のごろつき』が香港において安全な天国を見つけることになる」と発言していた。  
“South China Morning Post” November 8, 1993

56) 以下、李昌道「香港『人権法』評論」『政治与法律』1995年第4期、30-33頁。

57) この条例は一年間「凍結」された条例の一つであり、廉政公署の権限を規定する条例の一つである。

に略式犯罪条例の条文が香港人権法違反と判断されることで、以前になされた有罪判決をすべて取り消したことは、「社会の安定を破壊」した<sup>60)</sup>。

中国は、イギリスの香港人権法制定には、政治目的が介在すると読んでいる節もある。李昌道によると、1989年の天安門事件の後、国際的孤立に陥った中国に、イギリスは香港問題において次の3つの難題を突きつけた。それらは、①立法評議会<sup>61)</sup>における直接選挙の促進、②英国居住権の香港人への付与、③香港人権法

58) 廉政公署の権限を規定する条例の一つである賄賂防止条例は、公務員の収賄罪を規定するにあたって、次のような举证責任転換の規定を置いている。それは「いかなる政府公務員も、合理的な説明ができないのに、任期期間中に給料以上の生活水準を維持しているかあるいは給料と不相応の財産を有するときは犯罪を構成する」との規定である。1994年12月、前地政総署高級産業測量士許健康がこの生活水準と公務員の給料との不相応の罪で起訴されたが、地方法院はこの条文が香港人権法11条1項に抵触するという理由で被告を釈放した。

59) 廉政公署はきわめて香港の実情に根ざした機関であるといえる。設立の背景には次のような事情がある。1960年代から始まった香港の経済成長、産業の発展とあいまって、政府機関、特に警察を巻き込んだ汚職が香港で深刻な社会問題として浮上してきた。このような中で、1973年、九竜地区総警司副総指揮ゴドバー(Godber)が賄賂防止条例違反で起訴されているにも関わらず海外に逃亡したことに対し、新しく台頭しつつあった中産階級を中心とする香港居民の怒りが爆発し、数々の住民運動が展開される事態を招いた。これに対して香港政庁はイギリスから招いたSir Alastair Blair Kerrによる2回の報告書を元に、汚職取り締まりを主要な任務とする香港総督直属の廉政公署の設立を決定した。廉政公署の権限行使の法的根拠となるのが、賄賂防止条例、廉政公署条例、汚職および不法業務条例であり、廉政公署には汚職防止、取り締まりのための強大な権限が与えられた。たとえば、改正された賄賂防止条例は、特別調査権、資料獲得権、財産処理制限権、協力獲得権、旅行証書引渡し請求権、執行猶予および拘留要求権を廉政公署職員に与えている。これらの権限を根拠として、廉政公署職員は株式、購買状況、寄付、投資帳簿、金庫を授權範囲内で調査し、いかなる人にも調査に必要な資料の提供を要求することができ、さらに容疑者のパスポートを保管し、海外への逃亡を防ぐなどの活動を行ってきた。(李昌道、龔曉航、『30常用香港法例新解』三聯書店(香港)有限公司、1990年、127-137頁。程景民編著『香港廉政公署』中国書籍出版社、1999年。)そして、1975年4月に「世界で最も富裕な警察」と呼ばれたゴドバーを逮捕、法院が4年の実刑を言い渡したのを初めとして、設立から1976年までに平均して年100件以上の汚職事件を調査した。この結果、廉政公署に対する香港居民の信頼は厚く、早くも1977年の調査では、65.7%の調査対象者が政庁は本格的に汚職反対運動に取り組んでいると回答した。廉政公署が香港の汚職を一掃した、とまではいえないが、その活動によって1960年代、1970年代に香港政府機構の中に日常的に存在していた集団的な汚職は激減し、同時に香港居民の反汚職意識も高まったことが数多く指摘されている。(劉蜀永『簡明香港史』三聯書店(香港)有限公司、1998年、312-317頁。)

60) 前述した AG v Lee Kwong-kut 判決を指している。

61) 返還以前の香港の議会にあたる。

の採択、である。李昌道によると、香港人権法採択の真の目的は、香港司法の混乱を造成し、返還後の基本法に対抗する法律を出現させることで、「香港政庁は真に香港の人権に関心があるのではなく、人権を唱えて、その政治的目的を果たそうとしているにすぎない<sup>62)</sup>。」

このような中国の批判は、香港人権法が採択されたのが、1989年の天安門事件を皮切りにした中英対立期であったという政治的背景と十二分に関連している。天安門事件が発生した同年10月に、香港政庁は香港住民の動揺を鎮静化させるため、①香港人権法の導入、②新空港建設計画、③イギリス本国居住権付パスポートの発給、という施策を打ち出した。続いて、1992年7月にパッテン総督が植民地最後の総督に就任するや否や、同年10月の施政方針演説で政治制度改革案が発表された。中国側はパッテン総督の改革案に猛反発した。1993年4月から11月にかけて、政治改革案を焦点とした中英会談が17回にもわたって挙行されたものの、最終的には決裂の憂き目を見た。その間、中国側はパッテン総督の改革案への対抗措置として香港特別行政区準備委員会予備工作委員会<sup>63)</sup>を発足させ独自に香港返還準備活動を始めた。予備工作委員会は香港人権法に基づいて改正された法律を改正前の状態に戻すことを提案したのだった。これを受けて予備工作委員会法律小委員会は1995年10月17日、基本法に抵触する2つの条例（新界土地条例、立法評議会行政管理委員会条例）ならびに香港人権法によって改正された6つの条例（社團条例、テレビ新条例、電気通信条例、放送管理局条例、公安条例、緊急状況新条例）を香港政府の行政管理権を弱めることを理由にそれらの改正を取り消し、香港人権法成立以前の状況に戻すことを提案した。

1997年2月23日には、第8回中国全国人民代表大会常務委員会（以下、全人代常委会と称する）第24回会議において、「全国人民代表大会常務委員会の中華人民共和国香港特別行政区基本法第160条に依拠する香港の従来法律の処理に関する決定」が採択され<sup>64)</sup>、香港人権法2条3項（条例の解釈および目的）、3条

62) 李昌道「香港『人権法』評論」『政治与法律』1995年第4期、33頁。

63) 基本法によって1996年に設置されることが予定されていた特別行政区準備委員会に先駆けて、1993年に中国によって設立された委員会。パッテン総督が提案した民主化案に実質上対抗するために設置されたという背景を持つ。詳しくは、中園和仁、前掲書、139-205頁。

(既存の法に対する効力)、4条(香港人権法採択以後の法の解釈)が、および香港人権法にもとづいてなされた社団条例および公安条例の改正が、香港特別行政区の法律として採用されない(つまり、返還をもって廃止される)こととなった。

## (2)香港側の反応

中国側の懸念表明を受けた香港人権法に対して、香港側の評価は2つに大別することができる。香港政庁と香港法学界が「特別保障」の正当性を擁護する一方で、他方で裁判官が香港人権法の「威力」に懸念を示した<sup>65)</sup>。たとえば、裁判官による批判として、楊鉄樑(Yang Ti Liang)首席裁判官による「香港人権法に対する宣言」(1995年11月17日)がある<sup>66)</sup>。彼は「香港人権法に対する個人的な見解を法廷の外で表明する」とあくまで個人的な意見であり、法廷では香港人権法を「誠心誠意適用する」としつつ、香港人権法3条2項に対する憂慮を次のように述べている。香港人権法3条2項の問題点は、(1)「香港人権法が司法と立法の区別を、たとえばニュージーランドの人権法のようにはっきりと分けていないこと」、そして(2)「香港人権法が(英皇制誥および将来発効される基本法とは異なり)、改正に対する特別の保障がなされていないにもかかわらず、普通の法律よりも高い地位を与えられていること」である。(1)によって、司法が立法に類似する権限を持つことになるし、(2)では、返還後に基本法が発効した後、基本法、香港人権法、通常法律という三つの階層ができることになる<sup>67)</sup>。

- 
- 64) 基本法160条は「香港特別行政区成立時に、香港の従来法律は、全国人民代表大会常務委員会が本法と抵触すると宣言したものを除くほか、香港特別行政区の法律として採用される。」と規定している。したがって、全人代常務委員会は香港返還以前に返還後の香港法の範囲を決定する権限を持っており、その権限がこの決定によって行使された。
- 65) 香港人権法によって、直接的にその執行機能に多大な影響を蒙ることとなった廉政公署や警察が猛烈に香港人権法に反対したことはいうまでもない。
- 66) Sir Ti Liang Yang, "Statement on the Hong Kong Bill of Rights Ordinance", in George Edwards, Johannes Chan eds., *Hong Kong's Bill of Rights Two Years Before 1997*, (The University of Hong Kong, Faculty of Law), 1995, pp.167-170 に収録。
- 67) このほかにも、香港人権法に直面する自分自身を、「よく知らない、そしておそらく嵐であることが予想される大海にボートを漕ぎ出すようなものだ」と比喩した裁判官もいた。The Hon Justice Sir Derek Cons, "The Hong Kong Bill of Rights A Judicial Perspective", in Johannes Chan, Yash Ghai eds., *The Hong Kong Bill of Rights: A Comparative Approach*, (Butterworths Asia), 1993, p 51.

これに対して、香港政庁および香港法学界の論調は、香港人権法の特別保障の圧倒的な正当化によって特徴づけられる。正当化のために提出された論拠を列挙してみると次のようである。

- ① 香港人権法3条はコモン・ローの「後法が前法を廃止する」原則を再確認しているにすぎない<sup>68)</sup>。
- ② 香港人権法4条は香港人権法をそのほかの香港法よりも高い地位に置くものではない。香港人権法以降に採択された法律は、自由権規約に違反するならば廃止されるにすぎない<sup>69)</sup>。
- ③ 香港人権法の採択およびそれに伴う既存の多くの法の改正は、多くの人権保障規定を置く基本法の目的と適うし、基本法体制への法体系の移行をスムーズにする効果を持つ<sup>70)</sup>。
- ④ 基本法39条は自由権規約が香港の法律を通じて履行されることを規定していることから、香港人権法は基本法39条の規定を実施するにすぎない<sup>71)</sup>。
- ⑤ 特別保障され、ほかの法律よりも高い地位を持つのは、香港人権法ではなく自由権規約である<sup>72)</sup>。
- ⑥ 返還後に香港の法律は基本法によって認められてこそ、返還後の香港法となるのであって、香港人権法を含む返還以前の法律は基本法より高い地位を持ち

---

68) Peter Wesley-Smith, "Maintenance of the Bill of Rights", *Hong Kong Law Journal*, vol.22, 1997, pp.15-16. Yash Ghai, "Compatibility of the Bill of Rights and the Basic Law" in George Edwards, Johannes Chan eds., *Hong Kong's Bill of Rights. Two Years Before 1997*, (The University of Hong Kong, Faculty of Law), 1995, p 132. 陳文敏「人権在香港」廣角鏡出版社、1990年、227—229頁。

69) Peter Wesley-Smith, *op. cit.*, pp.15-16. Yash Ghai, *op. cit.*, p 132.

70) Yash Ghai, *op. cit.*, pp.135-136. 陳文敏「走在公義路上」進一步多媒体有限公司、2000年、19-20頁。Attorney General's Chambers "Statement on the Bill of Rights Ordinance" November, 1995 (George Edwards, Johannes Chan eds., *op. cit.*, pp.171-181 に所収)。

71) Nihal Jayawickrama, "The Hong Kong Bill of Rights. A Critique", in Johannes Chan, Yash Ghai eds., *The Hong Kong Bill of Rights. A comparative Approach*, (Butterworth Asia), 1993, p 66. Peter Wesley-Smith, *op. cit.*, pp.15-16. Attorney General's Chambers, *op. cit.* Roda Mushkat, *One Country, Two International Legal Personalities—The Case of Hong Kong*, (Hong Kong University Press), 1997, p 54 陳文敏「人権在香港」廣角鏡出版社、1990年、224頁。

72) Attorney General's Chambers, *op. cit.* Yash Ghai, *op. cit.*, p 131.

得ない<sup>73)</sup>。

- ⑦ 従来の法律を香港人権法違反を理由として廃止するのは法院ではなく、立法機関が採択した香港人権法である<sup>74)</sup>。

総じて、香港法学界および香港政庁の論調は、香港人権法導入のためにとられた「法的技術」(特別保障など)が、法技術的に基本法や共同声明といった中英間の香港返還に関する取り決め違反していないという点を立証するものとなっている。中国側の批判が法技術問題に実質的に踏み込んでいないことと合わせて対照的である<sup>75)</sup>。

### Ⅲ 香港人権法の運用

#### 1 香港人権法の解釈—国際人権法の受容と拒絶

香港における国際人権法の受容について、Mushkatは総括して、「(人権保障の)国際的基準に対する当初の情熱および積極的な需要は大気に満ちた後、衰退していった」と形容している<sup>76)</sup>。香港法院において、香港人権法は、初期は情熱的に、そして数年後からは冷ややかに受け止められたようである。その区分は、①香港人権法を通して国際人権法を香港に導入することに熱心であった香港人権法採択(1991年6月8日)から1993年5月までの第一期、②「現実主義」、「常識」および政策形成における目標が重視され一転して「コモン・ローに逆行り<sup>77)</sup>」した1993年5月以降から現在までの第二期である。①の時期において、香港人権法の解釈を設定したのは、R v Sin Yau-ming<sup>78)</sup>の控訴院判決<sup>79)</sup>であり、②の時期を開いたのが、枢密院司法委員会のAttorney General v Lee Kwong-kut<sup>80)</sup>判

73) 陳文敏、前掲書、228頁。

74) Attorney General's Chambers, *op cit*

75) 季衛東が香港人権法制定をめぐる争いを「法律的技術と信義則をめぐる闘争(季衛東「返還後の香港における人権と法」土屋英雄編著『中国の人権と法—歴史、現在そして展望—』明石書店、1998年、312頁。)」と簡潔に表現している。

76) Roda Mushkat, *op. cit.*, p 180

77) Johannes M M Chan, "Hong Kong's Bill of Rights: Its Reception of and Contribution to International and Comparative Jurisprudence", *International and Comparative Law Quarterly*, vol.47, April 1998, p 311

78) (1991) 1 HKPLR 88

決である。

Sin Yau-ming 判決では、控訴院の Silke 裁判官は以下のように述べて、香港人権法解釈の原則を確立した。「香港人権法の解釈を行う基準は自由権規約によって提供されたものである。我々はもはや、制定法の解釈という通常のやり方、ましてやコモン・ローに導かれるものではない。我々は香港人権法を解釈するにあたり、自由権規約の目的を考慮して、そして自由権規約が規定するものに『完全な認識と効果』を与えねばならない。ここから、まったく新しい法的アプローチが発生する<sup>81)</sup>。」

上記の「まったく新しい法的アプローチ」は、香港法院が国際人権法判例を用いることを許容した。Silke 裁判官は次のように述べている。「(香港人権法解釈における) かなりの援助は、憲法に統合された人権法を持つコモン・ロー適用地区の判例から得られる。つまりそれは、憲法に統合された人権法(とくにカナダとアメリカのもの)、自由権規約における人権委員会の決定と一般的な指示、自由権規約の選択議定書そして人権に関するヨーロッパ条約の裁判例を指す。これらのいずれもが拘束的ではないにもかかわらず、それらが自由権規約の解釈を反映している限りにおいて、そして直接的に香港の法と関連する限りにおいて、これらが示す論拠は有力な基準であり、かなりの重きをあたえられねばならない<sup>82)</sup>。」また、このアプローチに付随して、香港人権法の解釈においては厳格な法律尊重主義を避け、憲法の性質を持つ法としての「一般的な解釈」が行われるべきこととされた。これは、イギリスの Ministry of Home Affairs v Fisher 判決<sup>83)</sup>の見解に沿ったものである。Sin Yau-ming 控訴院判決での香港法院の態度は、

---

79) 香港の裁判制度においては三審制が採用されている。①下級法院には、マジストレート裁判所(Magistracies)、地方法院(District Court) およびいくつかの専門審判所があり、②最高法院には高等法院(High Court 香港返還後は第一審裁判所に名称変更)、および控訴院(Court of Appeal)、③そして最高審が英国枢密院司法委員会(Judicial Committee of the Privy Council)である。(返還後は香港内部に設置された終審法院がこれにかわった。)たとえば邦文の概説書として、西村幸次郎編『現代中国法講義』法律文化社、2001年、216—217頁。

80) (1993) 3 HKPLR 72, [1993] 1 AC 951

81) R v Sin Yau-ming (1991) 1 HKPLR 88, at 107

82) R v Sin Yau-ming (1991) 1 HKPLR 88, at 107

83) [1980] AC 319

国際人権法を取り入れることに熱心で、自由権規約を通じて、つまり、国際人権法の基準を通じて、新たに法と慣行を検討するというものである。それゆえ、「まったく新しい法律学のアプローチ」が香港法院にもたらされた。

このような国際人権法の基準を香港法に新たに取り込もうとする流れは、しかしながら、長くは続かなかった。Attorney General v Lee Kwong-kut 枢密院司法委員会判決では、国際人権法判例が香港法の指針となると、制限を受けるべきことが明らかにされた。枢密院司法委員会は、Sin Yau-ming 判決に引き続いて、香港人権法の解釈が「一般的で目的」でなければならないとされ、アメリカ、カナダおよびヨーロッパ人権裁判所などの判例を参考にできるとしたものの、次のような制限があったとした。

「香港司法が香港人権法のもとで、個人の権利を維持するのに熱心であらねばならない反面、香港人権法に関する議論は範囲を超えることが許されないことを保障する必要がある。香港人権法に含まれる問題は現実主義と常識によってアプローチされねばならず、バランスが保たれねばならない。これがなされないのなら、香港人権法は、正義というよりも不正義の源泉となり、公衆の面前で貶められる。個人と社会全体のバランスを保つために、厳格で融通性のない基準が、社会が深刻な犯罪を扱う場合に直面する困難な問題を解決するという立法の試みに課されてはならない。政策の問題は第一次的に立法の責任であることが思い起こされねばならない<sup>84)</sup>。」

枢密院におけるこのような国際人権法を香港に適用することへの懐疑的態度は、チャンのいう「コモン・ローの優越性シンドローム<sup>85)</sup>」を香港法院に呼び起こした。つまり、コモン・ローが、そして、コモン・ローのみが、香港における基本的な人権と自由を保護するのに十分である、との立場である。枢密院司法委員会の Lee Kwong-kut 判決は、香港法院が香港人権法訴訟を扱う際の絶対的な指標となり、後の香港法院の判例はこの枢密院司法委員会判例に従っている。たとえば、Chim Shing Chung v Commissioner of Correctional Service<sup>86)</sup>判決において、リットン裁判官は、「香港人権法が香港法によってすでに保障されていない人権

84) AG v Lee Kwong-kut (1993) 3 HKPLR 72 at 100.

85) Johannes M M Chan, *op.cit.*, p 314

分野に適用されることはめったにない」としたし、R v Town Planning Board, ex parte Kwan Kong Company Ltd<sup>87)</sup>判決においてはワン裁判官も「コモン・ローの伝統および東洋の特別な状況からして、香港は外国の法律学を適切に理解し、称賛し、分析し、そして適用あるいは発展させるような場所ではない<sup>88)</sup>」とした。ワン裁判官によると、ヨーロッパの人権法判例が強制的な規範とならない限り、「香港法院は、無尽蔵のヨーロッパ人権裁判所の判決によって混乱させられることを賢明に拒絶しなければならない<sup>89)</sup>。」

枢密院司法委員会判決が意味したのは、国際人権法を考慮することなく、コモン・ローのみで人権保障の限界を規定することであった。Mushkatによれば、枢密院司法委員会のLee Kwong-kut判決は「(自由権規約を香港の国内法として統合したという)香港人権法の国際的起源および目的に十分な考慮を払わない、法律解釈における『国内的アプローチ』を復活させた<sup>90)</sup>。」つまり、枢密院司法委員会は人権保障に関して、「現状維持<sup>91)</sup>」を打ち出したといえる。以後、前述したように、香港人権法訴訟はひとまず沈静化し、現在では勝訴もかなり稀で、「いくつかの事例では国際的な裁判例と明らかに衝突する<sup>92)</sup>。」場合もある。多く指摘される問題点は、コモン・ローを香港人権法解釈に用いることの危険性である。コモン・ローにおける人権保障の範囲よりも広く、香港人権法が人権保障を規定しているとき、香港人権法の保障範囲がコモン・ローに立脚した解釈によって制限されてしまう<sup>93)</sup>。

香港法院の香港人権法解釈への消極的なアプローチには以下の理由が指摘されている<sup>94)</sup>。第一に、香港の裁判官の多くがイギリス出身者であるかあるいはイギ

---

86) (1996) 6 HKPLR 313

87) (1995) 5 HKPLR 261

88) R v Town Planning Board, ex parte Kwan Kong Company (1995) 5 HKPLR 261, at 300

89) R v Town Planning Board, ex parte Kwan Kong Company (1995) 5 HKPLR 261, at 316

90) Roda Mushkat, *op cit*, p 183.

91) Andrew Byrnes, *op cit*, p 356

92) Andrew Byrnes, *op cit*, p 354.

93) Andrew Byrnes, *op cit*, p 355. Roda Mushkat, *op cit*, pp.184-185

94) Andrew Byrnes, *op cit*, pp.354-355

リスにおいて伝統的な議会主権の原則を教育され、訓練されていること。このため香港の裁判官にとって、香港人権法は国際人権法上の基準を導入するばかりか、香港人権法に依拠して立法に対する違憲審査を行うという慣れない特徴を持っている。第二に、香港人権法の手厚い人権保障は犯罪活動に有利であると考えられていること。第三に、多くの香港の裁判官が国際法および国際法に関連する資料に造詣が深いわけではないこと。従来から香港の法院はおしなべてイギリスの判例に過度ともいえるほど依存してきたので、国際法判例の検討は容易ではない。第四に、香港人権法が法院に与える大きな権限は、同時期の香港における民主化の流れ<sup>95)</sup>に完全に逆行するものであり、裁判官が当惑したこと、などである。

香港人権法に対する「当初の情熱期」を含む、制定から4年間の統計をチャンがまとめている。チャンによると<sup>96)</sup>、まず、1991年から1995年にわたる4年間の247件の香港人権法が関係する訴訟のうち、74%にあたる183件が刑事事件である。前述の Sin Yau-ming 判決は香港人権法11条が規定する無罪推定原則についてである。Sin Yau-ming 判決は、香港人権法に関する多くの刑事訴訟を引き起こす端緒を開いた。次に訴訟が集中しているのが行政法分野で、15%にあたる37件の訴訟がなされている。

次に、関連する香港人権法条文については、「第10条および第11条が最も多くの事件を惹きつけていることがわかる<sup>97)</sup>。」刑事手続上の諸権利を保障する11条は48%の訴訟に関係し、公平な聴聞の権利を保障する10条は17%に関連している。特に11条では、11条1項の無罪推定原則が関係する訴訟が多く、その半数以上が勝訴している。これは「香港法における広範で無差別な推定的規定の存在を反映している<sup>98)</sup>。」ものと考えられる。次からは、刑法分野における香港人権法訴訟を概観することとする。

95) たとえば、立法評議会議員の直接選挙導入など。

96) 以下、Johannes M M Chan, "The Hong Kong Bill of Rights 1991-1995: A Statistical Overview", in George Edwards, Johannes Chan eds., *Hong Kong's Bill of Rights Two Years Before 1997*, (The University of Hong Kong, Faculty of Law), 1995, pp. 7-76 より。

97) Johannes M M Chan, *op.cit.*, p 26.

98) Johannes M M Chan, *op.cit.*, p 27

## 2 刑法分野—無罪推定と挙証責任の転換

香港人権法訴訟の大部分が、刑法に関連する訴訟であり、なかでも中心となった争点は、挙証責任の転換に関するものだった。本章1で述べた R v Sin Yau-ming 判決が、香港人権法が規定する無罪推定と挙証責任転換の関係をめぐる最初の訴訟である。Sin Yau-ming 判決において挙証責任転換の規定が香港人権法違反と判断されたことをきっかけとして、刑法分野における香港人権法訴訟が数多く展開された。

Sin Yau-ming 事件では、危険薬品条例の次の推定事項が香港人権法11条1項の規定する無罪推定違反に問われた。(1)0.5グラム以上の危険薬品を所持するいかなる者も、その危険薬品を犯罪の目的で所持していたと推定される(47条(c)(v))。(2)5包み以上の危険薬品を所持する者は、危険薬品の量にかかわらず、その危険薬品を販売の目的で保持していたと推定される(47条(d)(v))。(3)いかなる建物においても、その建物内で危険薬品が発見された場合、その危険薬品は、建物の鍵を持つ者に属すると推定される(47条(1))。(4)上述(3)の場合において、鍵を持っている者は、その建物に保管している物質の性質について知っていたと推定される(47条(3))。これらの推定は、訴追側の挙証責任を大幅に減らしていた。危険薬品条例の推定によると、警察は被疑者の身体に危険薬品を0.5グラムあるいは5包み以上発見するならば、条例によって、この危険薬品を販売の目的で所持していたと推定できる。さらに、警察は、被疑者が身につけている鍵を発見し、この鍵を使って開けることのできる建物の中で危険薬品を見つけ出したならば、条例によって、これらの危険薬品は被疑者の所有物であって、被疑者はまたそれが危険薬品であることを知っていたと推定できる<sup>99)</sup>。

控訴院は、危険薬品条例が設けている挙証責任の転換が香港人権法11条1項に違反しないために、訴追側は3つの要件を満たさなければならないと判断した。その要件は、(1)立法の目的に適切な敬意が払われていること、(2)推定される事実が合理的小および現実的に証明された事実から導き出されたものであること、(3)その推定が、社会が保護を必要とする害悪の性質からは是認されるものと、つりあ

---

99) 陳文敏、『走在公義路上』進一步多媒体有限公司、2000年、48頁。

ていること、である。

これらの要件は、カナダの1986年の *Oakes* 判決<sup>100)</sup>に類似している。「権利と自由に関するカナダ憲章 (Canadian Charter of Rights and Freedoms 以下、憲章と称する)」11条 (d) は、無罪推定原則について、「有罪を告発されたいかなる者も独立で公平な審判所による公正で公開された聴聞において、法律に従って有罪と証明されるまで、無罪と推定される。」と規定している。挙証責任の転換が認められるのは憲章1条の制限内に限られる。つまり、憲章における権利と自由の制限が正当化されるのは、憲章1条が規定する次の場合である。『「権利と自由に関するカナダ憲章」は、そこに規定された権利及び自由を保障し、自由で民主的な社会において明らかに正当化されうる法によって定められた合理的な制限のみに服する。』何が合理的な制限であるのかについて、憲章1条の要件を詳細化したのが1986年の *Oakes* 判決だった。*Oakes* 判決は、第一に、制限する立法の目的が自由で民主的な社会において緊急かつ重要であり、第二に、選ばれた措置が目的の達成に均衡的でなければならないとした。さらに、措置について、次の3つの要件を設定した。(1)措置は、恣意的、不公平あるいは非合理的な考慮に基づいてはならず、目的を達成できるように注意深く考慮されねばならないこと、(2)措置は対象となる権利への制限が最小限であること、(3)措置による悪影響と保護される利益の均衡がとれていること、である。

次の *Attorney General v Lee Kwong-kut* 判決では、控訴院は同様にカナダの *Whyte*<sup>101)</sup>判決の要件を引用した。しかし、これらのカナダの判例に大幅に依存した控訴院判決は枢密院司法委員会の *Lee Kwong-kut* 判決によって修正されることになった。

枢密院司法委員会の *Lee Kwong-kut* 判決は、本章1で紹介したように、国際人権法の受容という点で「コモン・ローへの逆戻り」と指摘されているが、実際の判決においても、同様の傾向が見られる。すなわち、*Sin Yau-ming* 判決の後、

100) *R v Oakes* [1986] 1 SCR 103「この事例は麻薬取締法における挙証責任の転換の合憲性が争われたものであるが、これ以降、*Oakes* を基準として『憲章』第1条解釈の代名詞として引用されることになった。」中井伊都子「カナダの裁判所における人権条約の役割」『国際人権』第11号、2000年、33頁、注17。

101) [1986] 1 SCR 103, 26 ; DLR (4 th) 200, 24 ; CCC (3 d) 321.

同様に香港人権法に依拠して既存の規定を違反とする判決が多く続いたが、Lee Kwong-kut 枢密院司法委員会判決の後には、そのような判決はほとんど稀になった。たとえば、Chong Au-chi and others<sup>102)</sup>判決では、略式犯罪条例17条の規定する攻撃の武器の保持の罪が問われたが、被告に合理的な説明を要求する挙証責任転換の規定は香港人権法11条1項の無罪推定に違反しないと判断された。控訴院は、Lee Kwong-kut 枢密院司法委員会判決から、有罪の証明が訴追の側の責任かどうか、および11条1項の無罪推定原則からの除外が合理的になされたものかどうかの要件を引用した。さらに、犯罪の深刻性およびそれに対する立法の重要性が強調され、法院が優先順位を決め、深刻な犯罪であればあるほど、いっそう11条1項の無罪推定原則から逸脱することが許されると判断した。次に R v Hui King-hong<sup>103)</sup>の場合、被告は賄賂防止条例10条(1)(a)の下で罪に問われた。この規定は、公務員が給料収入以上の水準の生活を送っている場合、収入について合理的な説明ができない限り、賄賂を受け取っていると推定している。控訴院は、香港における汚職の現実を考慮し、証明の責任は被告人にあるとした<sup>104)</sup>。控訴院は香港における汚職の性格を「癌」であると表現している。さらに、犯罪の深刻さを重要視する判決にはたとえば R v Iu Tze-ning<sup>105)</sup>がある。移民条例37条C(2)(b)は、登録されていない船の乗務員は、不法移民がその船に乗っていないことが、あるいは不法移民が乗船していることを推定する合理的な理由がないことを証明できなければ、刑罰を科されることを規定している。控訴院は、香港における不法移民問題の深刻さを考慮に入れて、移民条例37条c(2)(b)は無罪推定原則に違反しないとした。こういった判例の流れから、Lee Kwong-kut 枢密院司法委員会判決は、香港法院に「香港人権法に関して発生した問題を、香港自身の価値基準に基づき、現実的で実際的な方法で解決すべきである」との

---

102) (1994) 4 HKPLR 375

103) [1996] HKCA 342

104) 本件は本稿Ⅱ2の李昌道の指摘にも引用された廉政公署の汚職摘発に関する判決である。李昌道の批判当時、容疑者許(Hui)は、地方法院で無罪となっていたが、控訴院で判決が逆転した。簡潔な記述だが、経緯について、“Hui’s Five Year Legal Battle Ends in Prison”, *South China Morning Post*, 18 October, 1995.

105) (1995) CA

示唆を与えたことが分かる<sup>106)</sup>。

本稿の目的は、(1)香港人権法採択をめぐる政治的対立の背景、および(2)香港人権法が香港法に与えた影響、の2点について検討を加えることであった。(1)に関しては、香港人権法採択のきっかけは明らかに中国の天安門事件であり、これによってこそ中英の政治的対立が生じたといえる。香港人権法を焦点とした中英間の法的・政治的議論がまったくなくなさなくなった現在では、それは中国の人権をめぐる当時の国際政治といった時代背景に色濃く影響されていたものであるといえよう。

さらに、中国側によって主張されたのは、「特別保障」された香港人権法によって多くの法律が改廃されることであったが、基本法の規定も香港人権法とかなり重複している<sup>107)</sup>。「実際、近年さかんに訴訟の対象となった香港人権法条文、たとえば無罪推定、遅滞なき裁判の保障は、基本法にはほぼ同様の文言で存在する<sup>108)</sup>」のであり、「香港人権法に対するあらゆる批判は同様に基本法に適用できる<sup>109)</sup>」のである。香港人権法がなければ、返還後香港の基本法訴訟は増加していた可能性がある<sup>110)</sup>。また、中国においても、自由権規約の批准問題が俎上に載せられている。

(2)に関して、まず、香港人権法訴訟によって既存の香港法の大幅な改廃をみたのは、香港人権法成立後2年以内だった。現在では、香港人権法関連訴訟は鎮静化している<sup>111)</sup>。この傾向は、香港人権法を国内法化した諸外国の判例の動向と一致している<sup>112)</sup>。多くの条文が改廃されたのは、刑法関連、特に無罪推定原則と挙証責任の転換をめぐるものが大半であり、香港の従来の刑法関連規定が多くの挙

106) Andrew Bruce, "The Bill of Rights and the Criminal Law: Recent Developments", in George Edwards, Johannes Chan eds., *Hong Kong's Bill of Rights: Two Years Before 1997*, (The University of Hong Kong, Faculty of Law), 1995, p 77.

107) Yash Ghai, "Compatibility of the Bill of Rights and the Basic Law", in George Edwards, Johannes Chan eds., *Hong Kong's Bill of Rights: Two Years Before 1997*, (The University of Hong Kong, Faculty of Law), 1995, p 137.

108) Johannes Chan, *The Rule of Law and Access to Court: Some Thoughts on Judicial Review in Hong Kong*, (The University of Hong Kong), 1996, p 2

109) Johannes Chan, *op cit*, p 2.

証責任轉換条項を持っていたことを表している。

次に、裁判所が香港人権法の解釈にあたって、国連の両国際人権規約やヨーロッパ人権裁判所の判例といった国際人権法判例を取り入れる姿勢を示し、実際に、カナダ憲章で発展してきた要件を採用したことが特筆される。カナダ最高法院は挙証責任の轉換と無罪推定の関係の探求において「イギリスのコモンウェルスにおいてもっとも積極的に活動している」といわれている<sup>113)</sup>。さらに、ヨーロッパ人権裁判所の判例がカナダ裁判所の判断に重要な指針を提供していることも指摘されている<sup>114)</sup>。自由権規約を香港人権法という形で国内法化しただけにとどまらず、裁判所レベルでも解釈に国際人権法判例を取り込む積極的な姿勢は評価されよう。

ただし、香港人権法の問題点として、香港人権法による保障が効果的に及ばなかった分野が指摘できよう。香港人権法7条は香港人権法が政府と公的機関のみ

- 
- 110) 香港返還直後から、基本法は積極的に訴訟の対象となっている。そのような基本法訴訟はきわめて敏感な問題を含んだ。たとえば、香港居民が中国で設けた子どもに香港居留権が与えられるかどうか争われたいわゆる居留権事件では、基本法の解釈権を全人代常委がどのように、どういった範囲で行使できるのかについて、「一国兩制（一国家二制度）」政策や「高度の自治」とからめた議論にまで展開した。詳しくは、廣江倫子「返還後香港法と『一国兩制』一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、87-104頁。廣江倫子「香港法」西村幸次郎編『現代中国法講義』法律文化社、2001年、210-226頁。その他の基本法訴訟については、廣江倫子「香港法院の裁判管轄―一馬事件および居留権事件から」『一橋研究』第25巻第4号、2001年1月、81-97頁。
- 111) ただし、この点に関して次の2つの最近の動きが香港人権法訴訟の再活性化を促す可能性を持つものと考えられる。第一に、イギリス本国における人権法の制定である（詳しくは注121参照）。第二に、国家安全条例（National Security Ordinance、いわゆる基本法23条立法）採択の動向である。2003年7月に、董建華香港特別行政区行政長官は、国家安全条例草案の立法会提出を延期し、今会期の成立は見送られた。さらに董建華行政長官は、同年9月5日、国家安全条例草案の撤回を発表した（『朝日新聞』2003年9月5日）。しかし、国家安全条例の制定は、董建華政權二期目の重要な政治課題であることから（中園和仁「董建華政權二期目の政治課題―高官問責制の導入と基本法二十三条の立法化」『東亞』No433、2003年7月号）、今後、国家安全条例が近い将来に採択されることとなると、民主派や法学者からの根強い批判を背景に、国家安全条例と関連して香港人権法関連訴訟が数多く提起されることが予想される。
- 112) Yash Ghai, *op cit*, p146.
- 113) Lillian Y Y Ma, "Corruption Offences in Hong Kong: Reverse Onus Clauses and the Bill of Rights", *Hong Kong Law Journal*, vol. 21, 1991, pp.302-303.
- 114) 中井伊都子、前掲論文、30頁。

に適用されると規定している。これにしたがって、Tam Hing-ye v Wu Tai-wai<sup>115)</sup>判決<sup>116)</sup>においては、私人間の紛争に対して香港人権法が適用されないことが判示され、現在まで、私人間の紛争には香港人権法の適用が排除されている。また、選挙区ごとのいわゆる「一票の重さ」の違いが争われた Lee Miu-ling v Attorney General<sup>117)</sup>判決も、問題となった職能別選挙区は、香港人権法の対象とならないことを判示した<sup>118)</sup>。Byrnes は香港人権法が成立した背景について次の3要素を指摘している。「(a) 香港人権法は本質的に上(イギリス)から課されたものであり、その任務を負った香港政庁はそれを締結し履行する責任はあるものの理念や実行として香港人権法に関わってこなかった。(b) 香港人権法の内容は大部分、政治的考慮によって決定され、香港の人々への実質的な関心からではなかった。(c) 香港人権法の認識は第一に1997年以後の人権侵害に対するもので、植民地行政の法と実行に対して特別の参照となるものではない<sup>119)</sup>。」このような背景をふまえて、自由権規約で保障される権利であっても香港において保障

115) [1992]1 HKPLR 185

116) この事件は、1992年に新界(香港の一地域)の原居民である物故した父親が所有していた不動産の相続を中国慣習法に照らして否定された数人の女性が、当時の新界条例13条は香港人権法に違反するとして、訴を提起すべく法律扶助を申請したものである。新界条例13条は「新界の土地に関連する高等法院あるいは地方法院の手続きにおいて、法院は、その土地に影響する中国の慣習あるいは慣習的権利を認識または執行する権力を持つ。」と規定している。結局、原告らの申請は、事件が私人間の紛争を含み、そして控訴院まで到達する現実的な可能性がないことを主な理由として棄却された。(Johannes Chan, "The Hong Kong Bill of Rights 1991-1995. A Statistical Overview", in George Edwards, Johannes Chan eds., *Hong Kong's Bill of Rights Two Years Before 1997*, (The University of Hong Kong, Faculty of Law), 1995, pp.10-11)。ちなみに、新界において男子のみに土地を相続させるという土地相続に関する中国慣習法の適用は、1995年に香港立法評議会で「新界土地(免除)条例」が採択されたことで廃止されることになった。陳弘毅、陳文敏、李雪菁、鐘建華、李亞虹編『香港法概論』三聯書店(香港)有限公司、1999年、13頁。なお、新界の中国慣習法について、中生勝美「植民地の法人類学—香港法文化の形成—」沢田ゆかり編『植民地香港の構造変化』アジア経済研究所、1997年、65-89頁。

117) (1995) HcT, MP No 1696 of 1994, 21 April 1995. (1995) CA, Civ App No 145 of 1995, 24 November 1995.

118) Lee Miu-ling 高等法院判決については、Gladys Li QC, "The Right to Vote and to be Elected: Through the Looking-Glass", in George Edwards, Johannes Chan eds., *Hong Kong's Bill of Rights. Two Years Before 1997*, (The University of Hong Kong, Faculty of Law), 1995, pp.109-123.

されないという「香港人権法の立ち入り禁止区域」に「移民」と「選挙区」の分野を挙げている<sup>120)</sup>。ここから分かるように、香港人権法採択は必ずしも、実質的な人権保障のためであったのではなく、今後も香港人権法が形骸化してしまう危険性は大きいにある<sup>121)</sup>。

最後に、中国との関係にふれたい。中国は、本章冒頭に述べたように、自由権規約を批准するかどうかの段階にとどまっている。香港とはいえば、本稿で検討したように、自由権規約を国内法化した上で、さらに進んで裁判所も国際人権法判例を積極的に取り入れる姿勢を示している。こういった自由権規約に対する「香港経験」は、中国が自由権規約と向き合うときにそれに積極的にかかわるといふやり方もあるというひとつの示唆とならないだろうか。

(付記) 本稿は廣江倫子「香港人権法」(西村幸次郎編著『グローバル化のなかの現代中国法』成文堂、2003年、所収)をもとに大幅に加筆したものである。

---

119) Andrew Byrnes, *op cit*, p 59.

120) Andrew Byrnes, "Concluding Remarks", in George Edwards, Johannes Chan eds., *Hong Kong's Bill of Rights. Two Years Before 1997*, (The University of Hong Kong, Faculty of Law), 1995, pp.151-154

121) もっとも、これに逆行する流れとしてイギリスにおける人権法 (UK Human Rights Act 1998) の施行をあげることができよう。本文中でも指摘したように、これまで香港の法院はイギリスの判例に過度に依存してきた。このような慣行に照らすと、イギリスにおける人権法判例が増加するとともに、香港法院もこれらに従わざるを得ない状況は起こりうるし、イギリス人権法が扱う分野の拡大に伴い、香港人権法が適用される分野もまた拡大されることが予測できる。ただし、現時点では、イギリスにおける人権法判例は実際に香港の人権法訴訟の発展に顕著な影響を及ぼすには至っておらず、将来の香港における人権法判例発展に対する一つの可能性としてとどまっている。