

香港法院の裁判管轄

—馬維騷事件および居留権事件から—

広江倫子

はじめに

返還後の香港では、「一国両制」政策下従来の「資本主義制度と生活様式」が「50年間」保持される。この「一国両制」を法の形で具体化するのが、「中華人民共和国香港特別行政区基本法」（以下、基本法）である。

基本法は返還後香港における実質的な憲法として機能し、基本法もまたその域内における最高法規性を規定する（第11条）。では、基本法の規定に中国全国人民代表大会常務委員会（以下、全人代常委会）の行為が反する場合、香港法院がそれを審査し無効と決定できるかどうか。返還後香港は中国の主権下にある反面「高度の自治」が付与され、「港人治港」（香港人による香港統治）が約束されているのである。返還後の基本法訴訟はまさにその点を明らかにした。

返還直後の1997年7月29日、香港控訴院は「香港特別行政区法院は全国人民代表大会の決定あるいは決議の有効性を審査しえない」と、初めて香港法院の裁判管轄の範囲を明らかにする判決を下した。事件の争点は臨時立法会（Provisional Legislative Council）の設立であった。臨時立法会は中国側によって設立され、返還直後、香港特別行政区で臨時的に機能する立法機関であるが、基本法に規定がない。むしろ、基本法は返還後立法機関として立法会（Legislative Council）を予定していたのである（第66, 67, 68条）。この臨時立法会設立という中国側の行為を、香港法院が審査できるかが問われた。そしてこの事件を皮切りに香港法院の裁判管轄が後の判例で取り上げられるようになり、中国側の批判を含めた、一連の過程の中で香港法院の裁判管轄が明らかになったのである。

本稿は、返還後基本法訴訟の検討を通じ、香港法院の裁判管轄、特に基本法に関係する、全人代常委会の行為に対する香港法院の審査権を扱った香港法院

判決、および中国側の見解を明らかにし、最後に問題点の指摘を行うを目的とする。なお、判例は返還後初めて香港法院の裁判管轄が問われた「香港特別行政区訴馬維騏」事件控訴院判決¹¹（以下馬維騏事件）、および基本法第24条が規定する香港居留権の範囲が問われた、いわゆる居留権事件終審法院判決¹²を取り上げる。

一 臨時立法会の設立

臨時立法会の合法性がその焦点となり、香港法院の裁判管轄が争われたのが馬維騏事件である。臨時立法会は、前述の通り、中国全国人民代表大会（以下、全人代）が独自に設立した返還後の特別行政区立法機関であり、基本法上に規定がない。その設立背景には、1992年のパッテン提案を発端とする香港民主化をめぐる中英対立が存在する¹³。

そもそも、香港民主化をめぐる香港域内の動きは、香港一括返還決定時から徐々に盛り上がりを見せていたが、その動きは天安門事件により加速した。この民主化の流れを受けてパッテン総督は立法評議会にできるだけ民意を反映させる形の選挙改革を提案した。

ところで、本来特別行政区での立法機関として予定されていた香港特別行政区第一期立法会の構成は、1990年4月4日の全人代の「香港特別行政区第一期政府と立法会形成の方法に関する決定」の中に規定される¹⁴。決定は、香港返還以前の最後の立法評議会の構成が決定の規定に合致するとき、現職議員は自動的に香港特別行政区第一期立法会議員になる旨定める。この措置は、「直通車」と呼ばれた。しかし、パッテン総督の政治改革により、直接選挙によって選出された議員が大幅に増加し、民主派が最大勢力となる植民地最後の立法評議会を中国側は認めず、臨時立法会設立をもってこれに代える¹⁵。1994年8月31日、第8回全人代常務委第9回会議は、立法評議会を1997年6月30日に停止、解散することを決定すると同時に、香港特別行政区準備委員会（以下、準備委員会）に、香港特別行政区第一期立法会の具体的な選出方法について規定し、かつ設立する権限を授権し、ここに準備委員会が返還後、臨時立法会を設立することを宣言した。

準備委員会は1990年4月4日の決定によりその設立が確定された機関であるが、本来臨時立法会の設立といった活動は予定されていない。この点、1990年

4月4日の全人代の決定には、準備委員会が「責任をもって香港特別行政区成立の関連事項を準備する」(第2条⁶⁶)との規定があるが、この「関連事項」の中に、臨時立法会の設立が含まれると解釈された。

準備委員会は1996年1月26日に成立し、1996年3月24日、準備委員会第2回全体会議は「香港臨時立法会の設立に関する決定」を採択した。さらに、1997年3月14日、全人代第5回会議で、「全人代の香港特別行政区準備委員会活動報告に関する決定」が採択され、準備委員会の臨時立法会設立の合法性が確認された。

中国側は臨時立法会の設立は香港の安定的な主権の移行を確保し、香港特別行政区の運用のための必要な措置であると、その必要性を説明する。例えば基本法起草委員である王叔文は、「直通車」が破壊されたので返還時には立法機関が存在せず、このままでは香港返還時に「立法の真空」が生じることをあげる⁶⁷。

対照的に、臨時立法会が実際に成立する以前から、香港においては、臨時立法会の合法性に対する広範な疑問が提起されてきた。例えば劉慧卿(Emily Law)は臨時立法会設立を香港法治の破壊と捉える⁶⁸。さらに基本法に関して、ヤシュ・ガイはその設立が基本法が規定する高度の自治への侵害であると主張し⁶⁹、全人代の1990年4月4日の決定第2条、第6条への違反、そして、基本法第68条および基本法付属文書二への違反を構成すると説く説もある⁷⁰。返還以前、その合法性を実際に法院に提訴する動きもあり⁷¹、基本法発効後にその合法性をめぐる議論が法廷に持ち込まれる気運は十分に熟していた。

二 馬維駿事件控訴院判決

馬維駿事件の発端は、単純な刑事事件である。事件は、実習バリスタ、ソリシタ事務員、警察部長が、自分たちの依頼者が起訴されている罪を、身代わりの者に告白させるよう強制したかどで、コモン・ロー違反の司法妨害罪で起訴されたものである。1997年1月に訴訟が提起されるが、審理は6月半ばに開始され、返還をまたがることになった。しかし、1997年7月3日、返還後初の開廷日に被告側が、一転して、次の二つの理由から、司法妨害の共謀罪は法にない犯罪であるので事件は取り下げられるべきである、と主張した。第一に、起訴された罪状はコモン・ローの罪名だが、中国の主権下でコモン・ローは存続

せず、よってコモン・ローは香港特別行政区の法律ではない。第二に、香港従来の植民地法を香港特別行政区に適用する「香港回帰条例」(Hong Kong Reunification Ordinance)は効力を有さない。この条例は、臨時立法会によって採択されたが、臨時立法会は基本法に規定されない違法な立法機関であるので、このような機関に採択された立法は無効である。

対して、返還直後の1997年7月29日、控訴院は、以下のように判示した。第一のコモン・ローの継続性に関して、コモン・ローは基本法第8条により、中国の主権回復後も香港特別行政区で存続している。第二の香港法院の裁判管轄に関して、控訴院は香港特別行政区法院は地方法院として主権国家による行為を審査する管轄権を持たない。しかし、設立手続の合法性について審査しうるとし、その結果、臨時立法会は、準備委員会を通じ、全人代により設立された合法的な機関であり、臨時立法会による立法は有効であると判決した。

1 基本法第19条

問題となる香港法院の裁判管轄であるが、基本法は以下の通り規定する。まず第2条において、「全国人民代表大会は本法の規定に基づいて高度の自治を実施し、……独立の司法権と終審権を享有する権限を香港特別行政区に授与する」と「高度の自治」の帰結として「独立の司法権と終審権」が香港に付与されることを明らかにする。そして、香港法院の裁判管轄を規定する第19条第1項は「香港特別行政区は独立の司法権と終審権を享有する」と確認する。

基本法起草委員王叔文は「独立の司法権と終審権」について、「独立の司法権」とは、「つまり、基本法第85条が規定する香港特別行政区法院は独立して裁判を行い、いかなる干渉も受けないということである⁹²⁾」と説明し、「終審権」とは、「香港特別行政区の訴訟は終審法院を最終審とし、終審法院の判決が最終判決となることを指す⁹³⁾」と述べている。さらに、中国側は「終審権」を、「香港特別行政区の訴訟事件は、この地区の終審法院を最終裁判所とし、この終審法院の判決と裁決が最終の判決と裁決となり、訴訟当事者はその他の司法機関へ上訴を提起できないことを指す」とも説明する⁹⁴⁾。そして、「終審権」は、いかなる国家であっても国家の最終裁判所が掌握するのであって、香港の場合のように、地方行政区法院に終審権を与えることは世界においても前例がなく、「一国両制」の真意を表明する、と説明される。

しかし、香港法院の裁判管轄には、以下の二つの制限が加えられている。第一が、基本法第19条第2項、「香港特別行政区の法院は、香港の従来の法律制度と原則が法院の裁判管轄に加えている制限を引き続き保持する」であり、第二が、基本法第19条第3項、「香港特別行政区の法院は国防、外交などの国家行為に対し裁判管轄を持たない」である。

第一の香港法院の裁判管轄の制限について、この条文の意図は、従来の裁判管轄および法律制度と原則がなす制限を保持し、さらなる制限を課さないことである、と基本法起草委員肖蔚雲は説明する。概ね中国側は、民刑事事件における裁判管轄に関する原則⁹⁹、あるいは香港各法院の訴訟額、刑期からの裁判管轄の制限を予定していたようである¹⁰⁰。

起草段階および制定後において、最も議論を醸し出したのが、第二の基本法第19条第3項の「国防、外交などの国家行為」による制限であった。「国家行為」について、王叔文は「国家行為とは、国家最高行政機関が国家主権を行使して行う決定を指す。個別の政府部門が国家最高行政機関の授権の下になす同様の性質の決定も、国家行為と見なされる¹⁰¹」と定義する。王叔文によると国家行為には宣戦布告、講和、条約の締結、領土の併合と割譲、外交使節の交換、外国政府の承認などが含まれる。同様の指摘を肖蔚雲も行っている¹⁰²。そして、香港の場合、第19条が予定する国家行為とは、国防、外交の他、中央人民政府の行政長官と主要閣僚の任命、全人代常務委の香港特別行政区に適用する全国的法律の増減、全人代常務委の基本法第160条に基づく香港の従来の法の基本法に抵触するものの決定と宣言、全人代常務委の香港特別行政区の戦争状態、あるいは緊急状態の宣言などが想定された¹⁰³。

しかしながら、「など」と規定される国家行為による香港法院の裁判管轄の制限については、終審法院の裁判管轄ともあいまって¹⁰⁴、香港側から大きく問題視されてきた。特に重要視されたのが、「など」にあたる国家行為が国家の対外的行為にとどまらず、対内的行為、つまりこの場合、中国政府の香港に対する行為に拡大される恐れである。何が国家行為、特に「など」に対応する国家行為にあたるのかは、中国側は上記の通り説明するが、明確に定義されていないので、常に拡大される危険性を孕む。「など」にあたる国家行為が最も拡大される恐れのある分野が、起草過程から見て、中国の香港に対する立法、行政行為であることが指摘されてきた。つまり国家行為に名を借りて、対内事項

においても香港法院の裁判管轄を削減する場合であった²⁰。

2 香港法院の裁判管轄

馬維駢事件において、控訴院陳兆豈首席裁判官（Patrick Chan CJHC）は、地方法院として、香港法院は、国家主権が行う行為と決定の有効性を審査することができず、よって臨時立法会を設立した全人代の決定を審査しえない、と香港法院の全人代の行為に対する審査権の問題に初めての判断を下した。控訴院が採用したのは、イギリス国会と全人代および全人代常務委を同視する方法である。イギリス統治下の香港法院は、イギリス国会立法および貴族院の行為を審査する権限を持たなかった。言い換えると、香港法院は、主権によるいかなる立法あるいは行為をも審査する裁判管轄を持たなかった。控訴院によると基本法第19条第2項は「従来の法律制度と原則が法院の裁判管轄に加えている制限」を規定するが、ここには返還以前の香港法院とイギリス国会の関係が含まれている。よって香港法院は、イギリス統治下で享有した以上の裁判管轄を持ち得ない。陳首席裁判官は以下の通り述べた。

「私は……地方法院は主権による立法あるいは行為の有効性を審査する裁判管轄を持たないという議論を受け入れる。それを行う法的な基盤は存在しないし、香港法院がイギリス統治下にあった場合においても、それが、香港に効力を有するイギリス国会立法の有効性を審査できうとは想像し難い。」

そして控訴院は以下の事例を引き合いに出した。

「女王が開封勅許状によってX氏を香港総督に任命したとしよう。香港法院は開封勅許状の有効性、あるいは、なぜ、どのように女王がX氏を総督として任命したのかを調査する権限を持たない。」

正に、返還以前の香港法院はこの権限を持たなかった。そして、返還後香港は、中国の主権下にある。中国憲法においては、全人代は第57条で中国の最高国家権力機関と定められ、全人代と共に全人代常務委は中国憲法第58条で「国家の立法権を行使する」と規定される。このような立法権は、決定あるいは決議の形で行使される。控訴院はこの全人代、全人代常務委の決定、決議は香港法院に審査されることなしに受け入れられると判断した。総括して、陳首席裁判官は以下の通り述べた。

「本件においては、香港特別行政区法院は全国人民代表大会の決定あるいは

決議、あるいは準備委員会設立の背景にある理由の有効性について審査しえない。そのような決定と決議は主権の行為であって、それらの有効性は地方法院によって審査されえない。」

控訴院は以上のように、香港法院は全人代の行為に対する裁判管轄を持たない、と判示する。しかしながら、香港法院は全人代の決定の存在、あるいは委任権限は審査できると判断する。そして臨時立法会設立の審査を行い、臨時立法会は準備委員会により、合法的に設立されたと判示した。控訴院によると、1990年4月4日の全人代の決定で、準備委員会には第一期立法会を設立する権限が付与された。そして、イギリス統治下最後の立法評議会が中国側に受け入れられないことが明らかになったので、全人代は1994年8月31日、新たな決定を行い、準備委員会にあらためて、1990年の決定に従い第一期立法会を設立する権限を与えた。臨時立法会は一時的な機関であるので、設立権限は準備委員会の権限内にあり、臨時立法会は基本法の下で設立される第一期立法会とは異なるので、基本法に違反しない。

控訴院は当初から疑問視されていた基本法第19条第3項の「国防と外交などの国家行為」にではなく、第19条第2項の制限の中に全人代の行為（つまり決定、決議）を含み入れ、香港法院の裁判管轄への制限を広く解した。そして、香港法院はたとえ基本法に関連する行為あるいは立法であっても全人代常務委の行為、立法を審査する権限は持たない、と解した。言い換えるなら、控訴院の判断においては、全人代および全人代常務委は基本法に拘束されることなく、香港に対し自由に行為あるいは立法を行える。

三 居留権事件終審法院判決

控訴院とは対照的に、1999年1月29日、終審法院は居留権事件判決において、香港法院の裁判管轄は基本法に関係する全人代の行為に及ぶと解し、裁判管轄に関する前出控訴院判決を覆した。この終審法院の見解は中国の反発を招き、終審法院は異例の「澄清²²」を行ったのである。

居留権事件とは、中国大陸からの香港への移民に数々の規制を置く「入境条例（Immigration Ordinance）」が基本法第24条第2項第3号（香港居民の域外で出生した子女が香港居留権を取得できる場合について規定）に違反するかどうか争われた事件、と要約できる。関係する人数の多きさ、社会的影響から、

一連の居留権事件は返還後香港において最も注目を集めた事件である。

事件において、終審法院は、事件解決の前提として香港法院の裁判管轄について触れ、以下のように香港法院の裁判管轄について述べる。

「基本法が付与する司法権を行使するとき、香港特別行政区の法院は基本法を執行し、解釈する責任を持つ。疑いもなく、香港法院は、特別行政区立法機関が制定する法令あるいは行政機関の行為が基本法に適合するかについて審査する権限を持ち、基本法に抵触する状態を発見するなら、法院は関連の法令と行為を無効と裁定できる」。

このように香港域内の違憲審査権が香港法院に存することを確認し、さらに、基本法に関連する、全人代および全人代常務委の立法行為に対する香港法院の審査権限について、香港法院はこれを行う裁判管轄を持ち、抵触を発見したとき、この行為を無効と宣言する責任を持つ、と判示した。終審法院は以下の通り述べた。

「論争を引き起こしてきた問題は、特別行政区法院が、全国人民代表大会およびその常務委員会の立法行為が基本法に適合するかどうかを審査する裁判管轄を有するかどうか、および、基本法に抵触するなら、特別行政区法院はそれら行為を無効と宣言する裁判管轄を有するかどうかという問題である。特別行政区法院は確実にこの裁判管轄を有し、かつ抵触する際には、この行為を無効と宣言する責任を有する。」

上記の理由として李國能（Andrew Li）首席裁判官は次のように説明した。

「その他の憲法と同様に、基本法は権力を分配し、また権限を確定し、かつ各基本的権利と自由を明らかにしている。その他の憲法と同様に、いかなる基本法に抵触する法律も、無効で廃止されねばならない。基本法を根拠として、特別行政区法院は、基本法が付与する特別行政区の高度の自治の原則の下、独立の司法権を享有する。基本法に抵触するか、あるいは法律の有効性に及ぶ問題が出現したとき、これらの問題は特別行政区法院によって裁決される。これゆえ、全人代あるいはその常務委の行為が基本法に抵触するかの問題は、特別行政区法院によって裁決されるが、但し、特別行政区法院のなす決定は、また、基本法の条文に制限される。……基本法第159条第4項は、基本法のいかなる改正も既定のいかなる基本方針政策にも抵触してはならない、と明らかにする。裁判管轄を行使して基本法を執行し解釈するために、法院はかならず上述

の裁判管轄によって全人代と常務委の行為を審査しなければならず、これらの行為が基本法に適合することを確保する。」

ここから、終審法院は、香港問題に関する基本方針政策を体現する基本法を憲法と捉え、終審法院はおろか全人代あるいは全人代常委会すらそれに拘束される、と理解していることが窺えよう。終審法院は基本法が付与する「独立の司法権」をもって基本法の存在を確保する。そして、その帰結として基本法に反する全人代、全人代常委会の行為は無効とされねばならない。さらに、終審法院は、この権限を中国の主権にも求める。すなわち、李首席裁判官は以下の通り述べた。

「中国憲法によると、全国人民代表大会は最高国家権力機関であり、その常設機関が常務委員会である（第57、58条）。二者は国家立法権を有し、その行為は主権が行使する主権行為に属する。特別行政区法院の上述の二者の行為が基本法に適合するかを審査する裁判管轄は、中国憲法第31条実現のために香港に基本法を制定した全国人民代表大会、つまり主権から導かれる。」

このように終審法院は、全人代が中国憲法第31条に従って基本法を制定し、その基本法設立という主権行為に全人代も拘束されると考えた。終審法院は以上のように判示することで、以前の控訴院が馬事件で示した香港法院の裁判管轄についての判断を変更した。控訴院は馬事件で、全人代の行為は主権行為であるので、香港法院はこれらの行為の合法性を審査する裁判管轄を有さず、行為や決定の存在の審査のみを行うことができるとした。その根拠とされるのが、基本法第19条2項の「従来の法律制度と原則が法院の裁判管轄に加える制限」である。控訴院はイギリス国会と中国全人代を同視するという、植民地期との類似の議論を採用する。しかし、終審法院は居留権事件において、「控訴院の香港特別行政区法院の裁判管轄についてのこの結論」は誤りである、と次のように断定した。

「新制度においては、状況は明らかに異なる。基本法第19条第2項は「従来の法律制度と原則」は基本法の付与する裁判管轄に制限を持つ、と規定する。しかし、この条文は旧制度の純粹にイギリス国会法令と関係のある制限を新制度に導入することはできない。」

四 終審法院の「澄清」

判決直後の2月2日、中国政府は外交部スポークスマンを通じ高度の自治の尊重を發表した。しかし、2月6日、香港特別行政区基本法起草委員をも務めた4人の中国法学者、肖蔚雲、邵天任、許崇徳、呉建璠が突如、終審法院判決に対する批判を開始する。これを皮切りに2月8日、國務院新聞弁公室主任趙啓正が、終審法院の判決を「誤りで基本法に違反する」と述べたのに続いて、以後、北京中央電視台、人民日報、南方日報などの終審法院判決批判が展開された²⁴。

中でも、中国側の批判がとりわけ集中したのが、香港法院の裁判管轄、つまり香港法院は基本法に違反する全人代および全人代常務委の立法行為を審査し、かつ無効と宣言できる、との部分である。この違憲審査権の問題に対する肖蔚雲の批判は、以下の通りである。

「憲法の規定によると、全人代は最高国家権力機関であり、全人代の立法行為と決定はいかなる機関も挑戦し、否定することができない。終審法院はこの種の権力を有すると宣言するが、これは、実質上、自己を全人代及びその常委会に凌駕していると認識することであり、憲法に違反し、国家体制に合致せず、完全に「一国兩制」の原則に背いている。」

次に、邵天任も以下のように批判した。

「終審法院が違憲審査権を有すると称することは、権力関係において、自らを全人代および全人代常務委の上に凌駕させることであり、裁判管轄の範囲において、それを北京まで拡大することである。……判決の意図は明らかに特別行政区終審法院の権力に主権の性質を持たせることであり、それは完全な誤りである。……判決が終審法院の権力が主権から派生していると宣言するのは、これに借りて国家最高権力機関の立法行為を無効と宣言することであり、これは実際において香港を一つの独立の政治的実体とする。」

さらに、香港法院の裁判管轄について、中国側は1月29日の終審法院の見解が、基本法第19条に違反し、第19条は終審法院の全人代および全人代常委会の立法行為への審査を制限すると主張した。例えば呉建璠は以下の通り述べている。

「第19条は、特別行政区法院が、従来の法律制度と原則が法院の裁判管轄に

対する制限を継続して保留することを規定するが、この制限は法院が法律を執行するのみで、法律に対し疑問を挟めないことを含み、また地方行政区の法院として中央の立法の疑問を挟めないことを含む。香港返還以前はこのようであったのであり、返還後も依然としてこのようでなければならない。¹⁹⁴

「従来の法律制度と原則」による裁判管轄への制限を規定するのは、基本法第19条第2項である。この見解から、中国側は香港法院の裁判管轄について、馬維騏事件控訴院判決と同様の見解を保持していると考えられる。

このように、香港法院の裁判管轄に関する議論が大きく展開する中で、1999年2月24日、入境事務所所長は終審法院に動議を提出し、終審法院判決の中の全人代、全人代常務委に関連する部分についてその意味を明らかにすること（「澄清」）を要求した。本来ならば、終審法院は香港における最終審であり、法院が同じ事件について審理することはない。通常の判決であっても、その判決は大眾や法曹界からの批判を受け、法院がその判決が適当ではない、と考えるのであれば、以後の事件の解釈において原則が修正されるにとどまる。しかし、2月26日、終審法院は「目下、直面しているのは特殊な状況である。本法院の判決の動議通知書が提起している部分は各界の人々が異なる解釈をなし、大きな論争を引き起こしている」との認識の下、香港法院の裁判管轄に関する判決の意味を明らかにした。終審法院は裁判管轄について以下の通り述べた。

「特別行政区法院の裁判管轄は基本法に由来する。……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、いかなる権力をも行使し、特別行政区法院がこの権力を受け入れることは疑いもない。」¹⁹⁵

終審法院が「澄清」で述べたのは、主に1月29日の判決で示した基本法解釈権の帰属であった。この「澄清」からは、終審法院が基本法に関係する全人代および全人代常委会の立法行為を審査できるとの立場を修正したのかどうかは、明らかでない。1月29日の判決に比較して、判決は原則を宣言するのみにとどまり詳細な議論は公表されなかった。しかし、ヤシュ・ガイが指摘するように¹⁹⁶、判決に対する批判を契機として行われたその政治的性質は明らかであり、今後終審法院が再度、裁判管轄についてそれを広く認める判断を下すとは考えにくい。終審法院の「澄清」に対し、全人代常務委法律工作委员会は談話を発表し、肯定したが¹⁹⁷、このように、中国側は概ね賛同の意を示した¹⁹⁸。

五 香港法院の裁判管轄

香港法院は基本法に関係する全人代および全人代常委会の立法行為を審査できるのか、という香港法院の裁判管轄の範囲は、漠然とした基本法の規定から出発し、返還後の判例を通じてその詳細が徐々に明らかとなった。

返還後、初めてこの問題を取り上げたのは馬維駟事件控訴院判決である。控訴院は全人代および全人代の立法行為への審査を否定する。その理由として、基本法第19条第2項が規定する香港法院の裁判管轄への「従来の法律制度と原則」による制限が上げられた。この従来の制限の中に、返還以前、香港法院はイギリス国会立法を審査できなかったというイギリス国会主権の原則が含まれ、同様に返還以後は中国の最高国家権力機関である全人代および全人代常務委のいかなる行為をも香港法院は審査できない、と判断した。

対照的に、終審法院は居留權事件において、裁判管轄について、基本法執行という目的から、基本法に関する限りで全人代および全人代常務委の行為を審査し、さらに基本法に抵触する行為は無効と宣言できる、と判断した。終審法院が重視するのは、香港の「高度の自治」を体現する基本法の憲法としての地位であり、一度、全人代が基本法を制定したのであれば、全人代すら基本法に拘束されねばならない。さらに基本法は「高度の自治」の原則の下、「独立の司法権」を香港法院に付与しており、この「独立の司法権」によって、基本法に違反する全人代の立法行為を審査し、基本法の執行を確保する。そして、基本法第19条第2項の「従来の法律制度と原則」による制限の中にはイギリス国会主権の原則を含め得ないと判示した。李國能終審法院首席裁判官は「旧制度の純粋にイギリス国会法例と関係のある制限を新制度に導入することはできない」と述べる。「高度の自治」が保障される特別行政区と直轄植民地の法制が同一視されてはならないのである。

これに対し、中国法学者は、1999年1月29日の終審法院判決批判において、香港法院の裁判管轄、つまり香港法院が基本法に関係する全人代および全人代常委会の立法行為を審査できるか、言い換えると、香港法院および香港「高度の自治」の中国政治体制内の位置づけについて以下の見解を示した。全人代は中国憲法に最高国家権力機関と規定され、特別行政区終審法院はおろか、いかなる機関も全人代の行為と決定を審査し、無効と宣言する権限を持たない。終

審法院が基本法の違憲審査を全人代、全人代常務委にまで及ぼすことは、終審法院を全人代、全人代常務委に「凌駕」させ、「香港を独立の政治的実体」とする。基本法第19条第2項の従来 of 制限の中に国家最高権力機関つまり全人代および全人代常務委のいかなる行為をも審査できないことが含まれるのであり、香港法院はたとえ基本法に関係しても国家最高権力機関の行為を審査しえない。このような議論の高まりを背景に、終審法院は判決の裁判管轄に関する部分を後に改めて明らかにすることになった（「澄清」）。

香港法院の裁判管轄は、まず馬維騷事件控訴院判決で、基本法に関連する全人代および全人代常務委の行為に及ばないと解され、しかし、次に居留権事件終審法院判決で、香港法院は基本法執行のためにそれら行為を審査できると判決された。これは中国側の批判にあい、終審法院は歴史に類を見ない「澄清」を行う。一連の流れを考察するに、香港法院の裁判管轄は今後、当初の控訴院判決の理解の方向で処理される公算が高く、加えて控訴院と中国側の見解は極めて類似している。しかし、控訴院判決には以下の問題点が挙げられるだろう。

第一に、控訴院は、基本法第19条第2項の香港法院の従来 of 制限の中に、イギリス国会主権の原則を取り込み、イギリス国会と中国全人代、および全人代常務委を全く同列に扱うことで、新たな主権の行為による制限の可能性を示した。しかし、イギリス国会と中国全人代および全人代常務委は、国家体制に占める位置、構成員など多くの面で全く異なる背景を持ち、両者は無条件に同一視し得ない。第二に、基本法第19条第3項は、香港法院が「外交、国防などの国家行為」に裁判管轄を持たないことを明確に規定する。しかし、控訴院判決はこれに加えて、第19条第2項の従来 of 制限の中にも、国家行為に極めて類似する国会主権の原則を加える。しかし、陳文敏（Johannes Chan）も指摘するように⁹¹、全人代および全人代常務委の行為は法に定義されない。言い換えると、全人代は主権の名の下に香港に自由に立法権を行使できるのであり、これは基本法に規定される国家行為ではない。このように、香港法院の裁判管轄にさらなる制限を課し、この状況下では香港に付与されるはずの「独立の司法権」の内容が再び検討されねばならない。第三に、全人代は中国の国会にあたるが、中国政治体制においては、原理的に権力分立が否定され、特に憲法監督制度の欠如⁹²に見られるように、全人代の権力行使を抑制する機関が存在しない、全人代および全人代常務委による香港への立法行為は、たとえ基本法に違反して

も香港法院はおろか、中国の司法機関によっても審査されないのである。

基本法は人権保障、政治制度などあらゆる面において、返還以前、香港で憲法として機能していた「開封勅許状」および「王室訓令」から前進したことは疑いようもない。この基本法の趣旨を貫徹させ、そして、香港法の安定性、公平感を維持し続けるためにも、基本法に関連する全人代および全人代常委会の行為に対して何らかの法制化が必要ではないだろうか。

(注)

- (1) HKSAR v David Ma Wai-kwan[1997]2 HKC 315. なお判決全文はhttp://www.info.gov.hk/basic_law/english/CAQL1_1999.docに掲載。引用はこれに拠った。
- (2) Ng Ka-ling v Director of Immigration, Tsui Kuen-nang v Director of Immigration and Director of Immigration v Cheung Lai-wah[1999]1 HKC 291. なお判決全文はhttp://www.info.gov.hk/basic_law/english/facv_14_16_98.htmに掲載。引用はこれに拠った。
- (3) パッテン提案をめぐる過渡期政治対立については、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、第四章「過渡期の香港」。同「中国への返還を控える香港—英国の撤退と香港住民に対する責任」『国際問題』430号、1996年、38—75頁。中居良文「香港返還後の中国—ポスト冷戦期の主権と統治」『国際問題』442号、1997年、16—37頁、に詳しい。
- (4) 基本法と同時に採択され、第一期立法会の構成について以下の通り規定する。「香港特別行政区第一期立法会は60名からなり、そのうち各区によって直接選出される議員は20名、選挙委員会によって選出される議員は10名、職能団体によって選出される議員は30名である。もとの香港最終期立法評議会の構成が本決定と香港特別行政区基本法の関係規定に合致し、その議員が中華人民共和国香港特別行政区基本法を擁護し、中華人民共和国香港特別行政区に忠誠を尽くすことを誓い、かつ香港特別行政区基本法に規定された条件に合致する者は、香港特別行政区準備委員会の確認を経て、香港特別行政区第一期立法評議会議員となることができる」(第6条)。
- (5) 中園和仁、前掲書、243—248頁。
- (6) 決定第2条は以下の通り規定する。「1996年内に全人代は責任をもって、香港特別行政区成立の関連事項を準備し、この決定の規定に基づいて第一期政府と立法会の具体的な選出方法を準備する、香港特別行政区準備委員会を設立する。準備委員会は中国と半数以上の香港の委員から構成され、委員長と各委員は全人代常務委に委任され

る。」

- (7) 王叔文『香港特別行政区基本法導論』中共中央党校出版社, 1997年, 287頁。
- (8) 劉慧卿「香港法治面臨脅威」『争鳴』1997年6月号, 64頁。
- (9) Yash Ghai, 'Back to Basics: The Provisional Legislature and the Basic Law', (1995) 25 HKLJ, pp.2-3. ヤシュ・ガイは基本法の目的を香港と香港人に「高度の自治」を与えることと捉える。そして香港居民に選出される第一期立法会の構成は香港人に自治を行使する機会を与えるものであったことから臨時立法会設立の「高度の自治」違反を主張する。ヤシュ・ガイはそこで、臨時立法会が合法化される可能性として基本法を改正する場合、および必要性の原則によって正当化される場合の二つの可能性を検討する。しかしながら、両者の場合とも臨時立法会は合法化されないとの結論をとる。詳しくは, Yash Ghai, *ibid.*
- (10) Stephan Law Shing-yan, 'The Constitutionality of the Provisional Legislature', (1996) 26 HKLJ, pp.152-154. Stephan Law Shing-yanは1990年4月4日の全人代の決定第2条は返還後立法機関の選挙方法を決定できるのは準備委員会のみであることを規定し、第6条は地区、職能団体および選挙委員会によって選出される第一期立法会の構成について規定するが臨時立法会の設立課程はこれらに反しており、基本法第68条は立法会選出の具体的な方法が基本法付属文書二に規定され、付属文書二は立法会は1990年の全人代の決定に従って決定されると規定するので、三者には連関が認められ、よって基本法違反が成立すると説く。さらに、Stephan Law Shing-yanは、香港人の選挙権の剥奪、および普通選挙による立法会構成の阻害という点から臨時立法会の基本法違反の可能性を示唆している。まず、選挙権の剥奪であるが、基本法第68条第1項は「香港特別行政区立法会は選挙によって選出される」と規定する。臨時立法会の構成員は推薦委員会によって選出され、推薦委員会は全人代常務委が選挙の過程を踏まずに選出した準備委員会によって選ばれ、香港人の選挙権の剥奪になる。次に普通選挙による立法会構成の阻害という点であるが、基本法第68条第2項は、「最終的には全議員が普通選挙によって選出される目標を達成する」と規定し、基本法付属文書二は第三期までの立法会の構成について規定している。そして、その中では、直接選挙による議員が漸進的に増加している。しかし、臨時立法会が一年間存続することは第三期立法会の終了を一年間延期する。Stephan Law Shing-yan, *op.cit.*, pp.154-155.
- (11) 例えば、返還以前に臨時立法会の合法性を法院に提訴する動きも見られた。返還直前の1997年6月には、民主党呉経緯が高等法院に範徐麗泰を議長とする臨時立法会を

禁止し、かつ臨時立法会が返還以前に採択したすべての法律が無効とされることを主張した。これに対し、高等法院は呉が訴えの利益を有さないこと、および臨時立法会が香港域外で開催されているので、香港法院の裁判管轄が及ばないことを理由として訴えを却下した。『星島日報』1999年6月13日。

- (12) 王叔文, 前掲書, 136頁, 21-22行。
- (13) 王叔文, 前掲書, 136頁, 23-24行。
- (14) 楊靜輝, 楊春輝, 石漢榮編『香港基本法簡訳』人民出版社, 1997年26頁, 6-8行。
- (15) 肖蔚雲『一国兩制与香港基本法法律制度』北京大学出版社, 1990年, 322-323頁。
- (16) 楊靜輝, 前掲書, 26頁。
- (17) 王叔文, 前掲書, 137頁, 15-17行。
- (18) 肖蔚雲, 前掲書, 324頁。
- (19) 楊靜輝, 前掲書, 27頁。
- (20) 終審法院の権限を規定する「終審法院条例」においても、基本法第19条を確認する形で同様の裁判管轄を制限する規定が置かれた。これらをめぐる香港側の問題点指摘と中国側の説明については、鄭賢君「「九七」前後香港司法機構的特点—兼論終審法院的設立对香港司法体制的影響」『訴訟法学, 司法制度』1997年第5期, 54頁。肖蔚雲, 前掲書, 219頁。肖蔚雲『香港基本法講座』中国広播電視出版社, 219頁。James V. Feinerman, 'Hong Kong Faces 1997-Legal and Constitutional Issues', Warren I. Cohen, Li Zhao(ed), "Hong Kong Under Chinese Rule- The Economic and Political Implications of Reversion", Cambridge University Press, 1997.
- (21) 基本法草案はMing K. Chan and David J. Clark(ed), " The Hong Kong Basic Law-Blueprint for 'Stability and Prosperity' under Chinese Sovereignty?", Hong Kong University Press, 1991. に収録。および裁判管轄の問題点については、例えばJohannes Chen, 'Protection of Civil Liberties', Peter Wesley-Smith, Albert H Y Chen (ed), " The Basic Law and Hong Kong's Future", Butterworths, 1988.
- (22) 中国語で、意味を明らかにすること。ここでは、判旨の意味を明らかにすることの意で用いられる。
- (23) 敵家其「關於違反「基本法」的審査權」『争鳴』1999年3月号, 34-35頁。
- (24) 『人民日報』1999年2月8日。
- (25) Ng Ka-ling v Director of Immigration, Tsui Kuen-nang v Director of Immigration, and Director of Immigration v Cheung Lai-wah[1999]1 HKC 425 なお、判決全文は<http://w>

www.info.gov.hk/basic_law/english/facv_14_16_98a.htmに掲載。引用はこれに拠った。

- 26) Yash Ghai, 'A play in Two Acts: Reflections on the Theatre of the Law', (1999)26 HKLJ,p.7.
- 27) 『人民日報』1999年2月28日。
- 28) この他にも、例えば関力は、以下の通り述べている。「終審法院の「澄清」は1月29日の判決自身およびこれによって発生した意見審査権の問題に触れていないが、終審法院の「澄清」および全人代常務委（法律工作委員会）の反応は、一種の妥協と見なすことができ、関係する各方面の国家主権の維持、香港の繁栄と安定の保持問題の適切な解決といった面で達成したコンセンサスを繁榮し、問題の完全な解決への助けになると考える。」関力「香港終審法院判決病結何在」『廣角鏡月刊』1999年3月，41頁。
- 29) Johannes Chan, 'The Jurisdiction and Legality of the Provisional Legislative Council', (1997)27 HKLJ,p.389.
- 30) 中国憲法監督をめぐる議論については、西村幸次郎『中国憲法の基本問題』成文堂，1989年，第6章「憲法監督」に詳しい。