

## 第2章

# 植民地の法人類学

——香港法文化の形成——

### はじめに

1984年の「中英共同声明」は、返還後の香港に高度な自治権を保証し、現行の政治経済システムを50年間維持すると宣言した。そして返還後の統治体制を定める作業が開始され、90年4月1日に制定された「香港特別行政区基本法」は、この前提で返還後の統治体制を定めたものである。

しかし「50年間の現状維持」が文字どおり実施されたならば、イギリスが香港を植民地として統治した間に形成された矛盾も、同時に継承されることになる。共同声明に明記される「安定と繁栄」を持続させるために、将来の特別行政区の政府は、早急にイギリスが残した課題を改善する必要がある。実際に、中国政府は返還に際して現行の政治体制の植民地的な制度を廃止し、民主的な制度を確立すると表明している<sup>(1)</sup>。つまり「50年間の現状維持」とは、単純に返還時点の諸制度を固定することではない。

本章では、その一例として司法制度と法文化を取り上げた。司法制度は返還後の統治体制を構成するうえで、無視することのできない重要な要素である。そして政治と同様に、司法についても香港特別行政区準備委員会の法律小組が現行法規を各条例ごとに審査し、返還後の有効性について厳密な検討作業を行った。

ここで注意せねばならないのは、香港の司法制度の歴史的形成過程である。香港の司法制度は、植民地支配を背景に、宗主国のイギリス文化と香港に居住する中国人の文化が融合して形成されてきた。アシス・ナンディがインドの植民地文化論で展開した、「支配者と被支配者が異なる文化をもつにもかかわらず、植民地の現場で双方が規範 (code) を共通化する現象」<sup>(2)</sup>が香港でも発生したのである。ナンディによれば、この「共通化された文化」は双方が本来もっていた文化要素の優先順位を変更し、第3の文化規範を形成する文化変容であると指摘している。香港においても、イギリスのコモン・ロー体系を根幹としながら、中国の慣習法を部分的に認める独自の法文化を醸成したといえる。

植民地には、しばしば複数の法源を認める「法多元主義」(legal pluralism)<sup>(3)</sup>がみられる。香港の場合、香港政庁のレッセ・フェール政策が法源の多元性を助長してきた。つまりレッセ・フェール政策が、単に経済面のみでなく<sup>(4)</sup>、司法も含めた政治や社会のさまざまな側面で、政府が関与しないことを正当化している<sup>(5)</sup>。そのためイギリスは公権力の不介入によってコモン・ローの適用外となる空白領域を埋めるために、また間接統治の原理から既存の諸集団の統合力を利用するために、中国の慣習法に有効性をもたせてきた<sup>(6)</sup>。

イギリスの香港統治は、19世紀後半の植民地統治制度に立脚しており、時代の変化に応じた微調整はみられるが、本質的には現在まで継承されているといえる<sup>(7)</sup>。そこで本章は、まず現行の司法体系の歴史的背景を分析する。そのうえで、香港の法文化の特徴を明らかにして、返還後に発生しうる司法体系の変革について考察していきたい。

## 第1節 イギリス植民地法体系

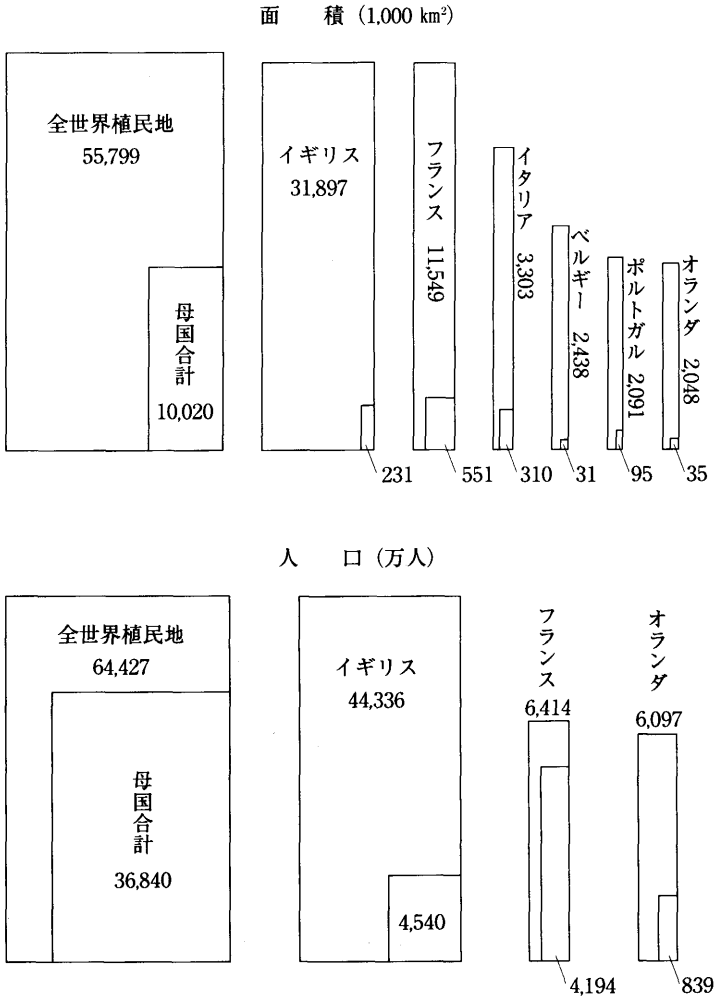
### 1. イギリスの植民地政策：間接統治

イギリスは、第2次世界大戦まで全世界の各地に植民地を領有していた。1934年の宗主国と植民地の面積・人口を比較したものが図1である。この図から、宗主国と植民地の面積および人口比率で、イギリスは本国の10倍もの植民地住民を統治していたことがわかる。イギリスの植民地政策と対比されるフランスは、直接統治による同化政策を採用していた。この図から、植民地で統治する人口が少ないため、フランスの同化政策は実効性をもったことがわかる<sup>(8)</sup>。両者を比較すると、イギリスがフランスのように直接統治方式をとろうとしても、統治面積と人口比率からみて実行不可能であった。だからこそ、植民地の地元勢力と妥協しながら間接統治を行ったのであり、植民地政策を実行する次元で現実的な施策であった。

もっとも、大英帝国は広大な植民地を保有していたため、その統治形態は多様であった。1930年代の大英帝国の構成は図2のようになっている。イギリスと対等な権限を有する自治領は、国際連盟に加入資格を有し、法的にイギリス本国の下にあったが、事実上独立国であった。これに属するのはカナダ・オーストラリア・ニュージーランド・南アフリカ連邦・アイルランド自由国がある。田中和夫は、イギリスのコモン・ロー体系がローマ法体系と並んで世界的な2大法体系となった要因として、大英帝国が領土を拡大した結果であると指摘している<sup>(9)</sup>。自国の植民地に、いかなる法律を適用するかは、ローマ法体系とコモン・ロー体系で異なっていた。ローマ法体系の国であるスペイン、オランダ、フランス、ドイツは、常に自国の法律を延長適用する単純な政策を採用していた。

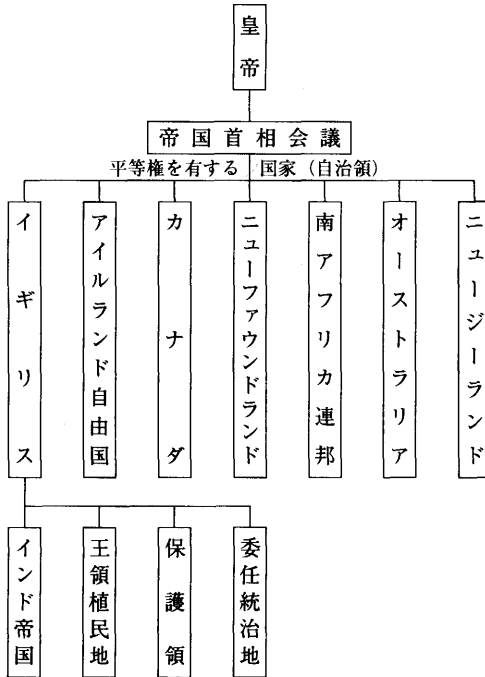
それに対して、イギリスは新領土獲得の原因が植民 (settlement, colonization) であるか、征服 (conquest) または割譲 (cession) であるかによ

図1 主要植民諸国の植民地面積と人口比較図 (1934年当時)



(注) 右下隅は母国面積あるいは人口。  
 (出所) 齊藤栄三郎『英国の植民政策』大東出版社、1939年、280ページより作成。

図2 1930年代の大英帝国の構成



(出所) 図1に同じ, 6ページより作成。

って異なる法理を適用していた。前者の例で言えば、北米やオーストラリアのように、基本的な人口構成がイギリスから移民した住民である植民地は、植民当時のイギリス法が適用された<sup>(10)</sup>。後者は、征服または割譲による領土獲得前に既存の法体系がある場合、国王が変更を加えるまで現地法が効力をもちつづけていた。例えばカナダのケベックは、大英帝国の植民地となる前にフランス人の入植者が築いた町であったため、フランス法が施行されていた。同様に、南アフリカ連合とスリランカには、大英帝国に編入される以前の宗主国であるオランダの法律が施行されていた。しかしこの原則は、ヨー

ロッパ法に限られていた。だからインドは、現地法に法的有効性を認めておらず、結果としてイギリス法を施行していた。また後述するように、香港がイギリスに割譲された当初は、現地民に対して中国法を適用すると宣言していたが、まもなく植民地立法によりイギリス法を適用することになり<sup>(11)</sup>、コモン・ローを中心とする司法制度が形成された。

こうした植民地で施行される法律は、基本的にイギリスのコモン・ローであったが、間接統治の原則から、現地の法律も「慣習法」として植民地政府が設置した裁判所で限定的に有効性をもっていた。しかし、植民地の慣習法が、近代法体系になじむ性質をもつか否かにより、「慣習法尊重」の程度は多様性があった。例えばアフリカの慣習法は、法源として法的安定性と予測可能性に乏しいために、植民地の裁判所では採用できなかつたと指摘されている<sup>(12)</sup>。その点、中国法は体系化されており、ヨーロッパ法に準じて「慣習法」の法源として認められ、コモン・ローを補助する効力が認められた。また香港は貿易港として特殊な位置づけがされており、大英帝国の植民地のなかでも、他の植民地とは異なる政策がとられていた<sup>(13)</sup>。

## 2. 香港統治初期段階の法制度

香港で慣習法の有効性が認められたのは、必ずしも植民地になると同時に、自動的に容認されたわけではない。イギリスが香港統治を始めた1841年の時点で、香港在住の中国人に対して中国法を適用すると宣言していた<sup>(14)</sup>。しかし、1843年の南京条約で地外法権が認められると、イギリスは1844年8月21日の香港立法により、イギリス法を可能なかぎり香港に適用すると定めた<sup>(15)</sup>。

1860年以前の香港は不完全な法律しかなかったが、1860年代から香港政庁は法制度を完備しはじめ、詳細で周到な植民地法が成文化されてきた。適用される法律は属人主義で、イギリス人と中国系住民を厳密に区別し、中国人の間での民事紛争や刑事事件は中国法で裁かれていた<sup>(16)</sup>。

香港島は、イギリスが割譲を受けたとき、わずか数千人の漁民しか居住し

ていなかった。それを対中貿易の積み荷を陸揚げするための基地として建設し、南京条約により割譲を受けた。その後、中国大陸から多数の男性労働者を港湾労働者として受け入れたので、イギリス当局は治安維持に重点をおいた法治政策をとった<sup>(17)</sup>。現在でも香港警察がイギリス本国より強力な逮捕権を付与されているのは<sup>(18)</sup>、こうした歴史的経緯と無関係ではない。

香港では、1846年から1966年までの間、イギリスのコモン・ロー体系が施行された<sup>(19)</sup>。香港の法律は、基本的に次の3種類である。第1にイギリス政府が植民地香港のために制定した法律、第2に香港で適用されるイギリス本土の法律、第3に香港政庁が制定する条例があった。このほか立法評議会が行政部門から授権して制定する法規や地方成文法なども有効であった。そしてイギリスの法律の大半が香港でも有効だった<sup>(20)</sup>。

コモン・ロー体系を中心に香港の司法制度が形成されたのであるが、慣習法として中国法を重視するようになったのは、1898年の新界租借が転機となった。

### 3. 新界租借と慣習法尊重の法政策

1884年の清仏戦争で、フランスが台湾・広州・福州・上海を侵攻したことは、イギリスへの脅威になった。その後1897年に、フランスは清朝から広州湾を99年間租借したことは、直接的に香港を脅かした。そこでイギリスは軍事戦略的観点から香港の領土を維持拡大する政策をとり、1898年に清朝と「香港地域拡張に関する条約」を締結して新界を租借した<sup>(21)</sup>。そこでイギリス統治が地元住民のいる地域へ拡大したのを契機に、コモン・ローと慣習法が併存する法多元主義の状態が重要な社会的意味をもつようになった。

新界で香港島・九龍と異なる政策がとられたのは、99年の年限を付けられた「租借地」であり、割譲地ではなかったという歴史的経緯がある。新界で有効であった現地法とは、清朝の法律と新界地域の慣習を指している。慣習法を尊重する統治政策は、新界条例の制定により決定的となった。そこで新

界条例前後の歴史的経緯をみておこう。

正式な新界の接收式は1899年4月16日に、新界の大埔墟で挙行された。そして儀式を警護していたイギリス軍は、翌日から地元民の攻撃にさらされた。しかしイギリス軍の圧倒的に優勢な武器で抵抗運動は制圧された<sup>(22)</sup>。当初イギリスは、清朝の地方政府が抵抗運動の背後にいるのではないかと疑っていたが、その後の調査で新界農民の自発的抵抗であったことが判明した。

当時の新界は、父系血縁集団の「宗族」が非常に勢力をもっていた<sup>(23)</sup>。そこで宗族が清朝の地方政府と同等の役割を果たし、戸籍登記・治安維持・徴税など、本来地方官が行う仕事を代行していた。また治安維持のため民兵を組織し、一族の間、あるいは村のなかの窃盗や財産関係の紛争は、一族中の長老「父老」と有力者「士紳」が調停していた<sup>(24)</sup>。

イギリスの植民地部は、租借地である新界行政も香港政府に従属すべきと考えたが、香港政庁の条例と現地事情の双方を考慮せねばならなかった。当時香港政庁は治安維持に苦慮しており、土地税の徴収に伴い、反英運動が起きることを警戒していた。そこでまず新界に「警務総官」（警察長官）・「助理警司」（警察助手）・「助理田土官」（土地管理官助手）の職位を設け、新界の全面的な土地測量を行い、同時に土地法令を公布して土地登記を実施した。また土地登記のときに紛争が発生することを予測して、土地法廷も特設された。これによって土地税額が決定され、土地台帳である Block Crown Lease & Rent Rolls が1905年に編纂された<sup>(25)</sup>。そして1910年に「新界条例」が制定され、1900年7月23日に遡って新界の土地はイギリス女王に帰属すると宣言した。しかし新界の住民はこの条例に反発し、最終的に香港総督から、新界の居住民の権利は「伝統方式を変えない」との約束をとりつけた。

新界の地方官は、新界を租借した当時の状況を知る老人から、新界各地区の慣習を集大成した備忘録を作成して、新界の紛争解決や裁判の判断基準としていた<sup>(26)</sup>。また、地方の有力者に既得権を認め、一定の自治権を付与していた。それを実体化したのが郷議局である。郷議局は27人の地方委員と主



席・副主席から構成されている。設立は1926年であるが、法制化されたのは1956年になってからであった<sup>(27)</sup>。この郷議局は、地区内の民事紛争に介入する権限があった<sup>(28)</sup>。

新界条例には地元の慣習を尊重する条文があり、慣習法の法的根拠となっている。この条文は、イギリス政府の植民地統治の方針というよりも、新界を租借した後の、地元住民による反英活動という歴史的経緯により制定された。法多元主義は、このように宗主国政府と植民地住民の対峙によって形成された。最終的に、香港のコモン・ローが中国の慣習法を法源として容認したのは、新界の土地に関する諸権利、家族婚姻、相続、および抵当の分野であった<sup>(29)</sup>。

## 第2節 戦後の香港社会の変容

### 1. 調整の時代：1950～60年代

イギリスの香港統治は、第2次世界大戦の期間中、日本軍の占領により中断した。しかし、戦後イギリスが香港の統治権を回復してからは、一貫して戦前の植民地政策を継承する宣言を出した。そのため、イギリス統治は日本軍の香港占領による断絶があるにもかかわらず、戦前の法律・条例が有効性をもち、現在まで継承されている<sup>(30)</sup>。したがって、前述の歴史的取決めや条約も、現行の司法制度を運営する法的根拠として、しばしば判決文に言及されている。

確かに、香港をとりまく国際環境やイギリスの植民地運営が変化することにより、司法制度は数段階にわたって変容をとげてきた。1950～60年代の司法改革は、いわば微調整ともいべき性格があった。1966年のイギリス法適用条例により、イギリスのコモン・ロー、衡平法、議会法令の適用を廃止した。これはイギリスで66年以降に施行された法令が、香港に適用されないこ

とを意味する。さらにいえば、イギリスのコモン・ローを通じて、植民地である香港の法律の解釈や適用に影響を与えないことであった<sup>(31)</sup>。しかし、香港の法廷では、イギリスの上院議会と枢密院の司法委員会の判例だけが香港に判例法の拘束力を有すると認定している。また、香港の最終裁判権はイギリスの枢密院にある。そしてイギリス連邦に所属する国の判例も、その国の法院がコモン・ローの解釈で香港と同じ方法をとった場合には、当該国の判例が香港でも拘束力をもつ<sup>(32)</sup>。そこで1966年のイギリス法適用条例も、香港において完全にイギリス法の適用を排除するものではない。

次の変化は、1969年に香港大学へ法学部を新設し、香港で法律家を養成しはじめたことである。それ以前は学部の課外講座でロンドン大学から課外法学学士の資格が取得できるにすぎなかった。69年に第1期生を迎え、本格的な法律教育が始まった。そこで69年以来、20年間で弁護士は約9倍に増加した<sup>(33)</sup>。また69年の地方法院取扱金額上限の引き上げ、70年の最高法院裁判長の指名権に関する改正、そして75年の最高法院再編にいたる司法制度改革が行われた<sup>(34)</sup>。

しかし、これらの法制度改革も、政治制度改革と同様に、香港の司法制度の根幹にかかわる抜本的な改革ではなく、戦後の工業化、英語教育普及による西洋文化の受容に伴う社会変化に合わせて、社会状況に適合しなくなった制度を微調整したにすぎなかった。判例の積み重ねによる微調整で、変化する状況に対応するコモン・ロー体系は、このような方法を容易にした。そして判例と法解釈によって、具体的事件が救済できないほど法と社会が乖離したときに、初めて立法措置が講じられてきた。次に、その事例をあげて検討しよう。

## 2. コモン・ローと慣習法の相克：家族法改正

戦後、コモン・ローと慣習法の矛盾が顕在化して、慣習法を改変した事例には、1971年の婚姻法改正と、94年の新界不動産相続権の改正がある。これ

らはいずれも、慣習の改変によるコモン・ロー領域の拡大ととらえることができる。すなわち、既存の法体系では、具体的事件の救済が不可能になった段階で、立法措置により慣習法の有効性を喪失させたのである。

1971年の婚姻条例改正の目的は、一夫一婦制を確立することであった。つまり正妻以外に、「妾」を合法的に認めなくなったのである。中国の慣習法でいう「妾」は、日本的な意味とは異なり、正妻が跡継ぎである息子を産まない場合、跡継ぎを得るために妻以外の女性を「妾」として娶る場合を指している。妾は、慣習法の法源である大清律例に明文で規定されているため、香港では合法であった。この慣習を廃止したのが、71年の婚姻条例改正なのである。

改正にいたる動きは、戦争直後から始まっていた。1948年10月に香港政庁から任命されたジョージ・ストリックランド (George Strickland) の委員会は、有力者の10団体から香港で中国の法律と慣習を適用することに関する意見を聴取した。この結果、一夫一婦制および息子と娘への不動産均分相続の要求が、回答の大多数を占めたとの報告があった<sup>(35)</sup>。このとき、7人の委員全員が大清律例を一切廃止し、新界の土地について遺言のない相続でも女性の相続権を認めるように建議した。香港政庁は、戦後のかなり早い時期から、後述する新界の土地の女子相続権について改革の必要性を認識していたことがわかる<sup>(36)</sup>。

この委員会に引きつづき、1950年代後半から、さまざまな婦人団体が妾の廃止と新婚法法の制定を求めて活動を行っていた<sup>(37)</sup>。58年に華人部門の総督代理のロバート・ブラックが、香港における中国の法律と慣習により生じる結婚の問題点を再検討するよう指示を下した。そして65年に香港政庁の囑託により *McDouall-Heenan Report* が作成され、71年の婚姻法と慣習の改革への基礎が固められた<sup>(38)</sup>。

現在の香港法の解説書を見ると、一夫一婦制を当然のように記述しており、1971年の婚姻制度条例改正に対する反対運動に言及していない。しかし、伝統観念が根強い新界では、妾を禁止する一夫一婦制の実施への反対運動があ

った。その理由は、跡取りに息子が必要であるという、父系制の相続制度、および祖先の血の継承という伝統的な理由であった<sup>(39)</sup>。

この反対運動で注目したいのは、新界の住民で構成され、香港政庁の諮問団体である郷議局が中心に活動したことである<sup>(40)</sup>。通常、跡継ぎの息子を得るためであっても、妾を娶ることができるのは、経済的余裕のある上流階層に限られていた。しかしこうした階層は、戦後の工業化によるライフスタイルの変化と、英語教育を通じて西洋文化の価値観を受容していた<sup>(41)</sup>。したがって、一夫一婦制の実施により、実質的に影響を受けるであろう都市部の上流階層からは、反対運動が起きなかった。

それに対して新界では、妾を持つ成人男性が実際少ないにもかかわらず<sup>(42)</sup>、中国の伝統を積極的に守ろうとする意識により反対運動が発生した。この運動でみられるのは、新界住民が単に観念的な伝統墨守の価値観に基づいて反対運動をしたことである。また1970年代半ばに顕著になった社会意識の変化は、中国大陸から香港に定住した第二世代で、伝統的な価値観にとらわれない世代が多数を占めてきたことにも現れており、法改正を受容した社会背景になっている<sup>(43)</sup>。

1971年10月7日に婚姻条例改正が施行され、結婚・妾・離婚・養子・相続に関する中国の法律と慣習は、大幅な法律制度の改定によって廃止された<sup>(44)</sup>。このときイギリス法条例の適用は機能しており、司法改革で廃止されていない中国法と慣習は依然として有効であった。しかし、妾を合法とする慣習法は、男女平等と個人の自由の精神に基づき廃止された<sup>(45)</sup>。

### 3. 法多元主義の矛盾：女子相続権の問題

香港の相続法は、清朝とイギリスの法律を併用してきた。すなわち香港に在住する非中国系住民に対してイギリス法の相続法、中国系住民には大清律例の相続規定が適用されていた。大清律例によれば、男性のみに相続権があり、寡婦と女兒には相続権はなく、扶養を受ける権利のみが認められ、女性

が婚姻するときに一部の持参財が認められているにすぎなかった。香港の遺産分割は、大清律例と中国の慣習法に基づくが、遺産の相続手続きはイギリス法に基づくというように異なる法律が錯綜していた<sup>(46)</sup>。現行の相続法は、前述した婚姻条例改正の一環として1971年9月7日に改正法が施行され、イギリス法に一本化された。これにより、香港島と九龍では相続権が男女平等となった。

しかし新界の不動産に関しては、新界条約に拘束されるため、慣習法が法源として存続した。新界の慣習法が重要な意味をもつのは、土地の慣習的信託 (customary trust) の形態によって宗族が土地を共有している場合と、本節で取り上げる無遺言相続 (intestate succession) の場合である。

1993年10月13日に立法評議会は「新界区産業継承権」(新界地区不動産相続権) について審議を行った<sup>(47)</sup>。そこで香港政庁は、香港民主同盟<sup>(48)</sup>が準備した「相続権において男女平等の権利と補償を確保」する動議を提出し、圧倒的多数で立法評議会を通過した。この審議の目的は、80年代に急増した新界ニュータウン居住者34万人の相続権をいかに処理するかであった。

新界は、香港島や九龍の「割譲地」とは異なる「租借地」である。したがって、イギリスの領有以前から新界に居住する「原居民」(indigenous villagers) は、新界条例の規定により、租借以前にもっていた伝統的生活習慣を継続する権利が特別に認められていた。土地に関する法規も、慣習法が尊重されていたため、遺言のない不動産は男性にしか相続権が認められない慣習法が有効性をもっていた。こうした慣習法の尊重は、1970年代に新界開発が進むにつれて、新たな社会問題を引き起こすことになった。香港と九龍地区の人口過密を緩和するため、新界では70年代からニュータウンと呼ばれる集合住宅を建設し、新界をベッドタウンとする都市計画が推進された。そこで香港や九龍地区から大量の住民が新界へ移住してきた。問題となったのは、こうしたニュータウンへ移住した住民までも、新界条例に拘束されることになったことである。彼らは、新界租借前から居住する「原居民」ではないが、新界の土地に居住する以上、新界条例に規定する慣習法が適用されることに

なった。したがって、女性の不動産に対する相続権も、法的には認められないのである。

このような状態は、新界居住者として多数派となった「非原居民」の了承を得られるものではなかった。そこで香港政庁は、1993年11月9日に立法評議会へ「新界土地（免除）条例」草案を提出した。その内容は、新界への移住者へ新界条例を適用せず、都市部（香港島・九龍）と同様に、遺言がない場合でも女性に相続権を認めるというものであった。この草案は新界に関係したので、新界政務署の諮問機関である郷議局へ香港政庁が打診したところ、郷議局はこの条例を支持していた。

ところがその後、立法評議会のなかで、相続法における男女不平等を是正するため、上記の草案に対して「非原居民」だけでなく「原居民」の不動産に対しても男女平等の相続権を認めるべきだとの修正案が陸恭蕙議員によって提出された。香港政庁は、この修正案の提出に対して当初は消極的な態度であったが、1994年3月4日に一転して修正案へ賛成を表明した。香港政庁が見解を変更して修正案に賛成したのは、「男女機会均等グリーンペーパー」の意見聴取の結果、意見の大多数が新界の伝統的相続権を改正する要望であったからだと説明している。

郷議局は、香港政庁の見解が突然変わったことに強く反発した。そこで1994年の3月下旬から5月初旬にかけて、郷議局を中心に新界各地で反対運動が組織された。住民による相続法改正の反対集会が開催され、3000人近くを動員する大規模な街頭デモが繰り広げられた。

マイケル・パーマーは、この事件が起きる前から、女子相続権を認めることが困難な要因の一つとして、中国が基本法により新界原居民の既得権擁護を支持していたことを指摘している<sup>(49)</sup>。はたして、この問題が紛糾したとき、中国の代表機関である新華社の対応が注目されることになった。まず、新華社香港支社の副社長が、郷議局への支持を明らかにした。次いで中国國務院香港マカオ弁公室のスポークスマンが、新界原居民の合法的伝統権益は中英共同声明と基本法に記載されており、必ず保護を受けなければならない、何人

も勝手に修正することはできないと発言した<sup>(50)</sup>。さらに国務院香港マカオ弁公室の魯平主任も、中国は男女平等を一貫して主張していると前置きしながら、新界の土地問題で社会不安を惹起することに懸念を表明し、基本法に基づいて対処すべきとの見解を示した<sup>(51)</sup>。

このように陸修正案は、女子相続権の問題から、新界原居民の既得権を保証した基本法の内容に踏み込んだ議論になり、中英間の政治問題に発展してきた。しかし、1994年6月22日に開催された立法評議会の審議で、郷議局派の議員から最後まで根強い反対があったにもかかわらず、修正案が可決された<sup>(52)</sup>。

以上のように、新界をとりまく社会状況の変化によって、慣習法の適用範囲は限定されざるを得なくなった。男女平等の理念が社会的に認知され、コモン・ローが、それを保証する司法体系であるため、慣習法の法源である大清律例の存在基盤は弱体化している。法改正をめぐる議論のなかで、現行法規でも、女性に遺産を相続させたい場合に、遺言により救済できるではないかとの意見もある。しかし法律論上では、たとえ遺言があったとしても、実の兄弟のような男性の近親者が、遺言による女性への相続に対して異議を申し立てた場合、慣習法では女性に相続権がないために抗弁できないという限界がある<sup>(53)</sup>。なぜならば、慣習法である大清律例が明文で女性の相続権を排除しているからである。ここに香港で施行されているコモン・ローと慣習法の併用という法多元主義の欠陥が顕在化している。だからこそ無遺言相続条例の改正が必要であった。

前述したように、香港では1960年代から70年代にかけて大きな社会変化があり、司法制度の改革が進んだ。しかし、香港は絶えず変化をしており、中英共同声明以降でも経済成長により産業構造や社会基盤が大きく変化している。その結果、イギリスの植民地統治体制、およびそれを97年以降も継承しようとした基本法の解釈や運用にも変化を及ぼしている。しかし一方で、基本法に明文化して保障した新界原居民の權益を、立法評議会の「解釈」で変更することに、制度的不安を提起する法律家もいる<sup>(54)</sup>。

女性に男性と同等の相続権を認めるか否かの問題は、20世紀初頭に中華民国の民法典を編纂した時点で議論され、法律上は男女平等の相続権が認められた。中華人民共和国の婚姻法や相続法では、当然のことながら、男女平等の原則が貫かれ、相続権も男女平等に付与された。一方、香港では女子相続権の問題が決着したのは、1994年になってからであった。これほどまでに女性の相続権の問題解決が遅れた要因は、香港の法体系が法多元主義であるため、一般の社会通念と乖離した慣習法を長期にわたって温存させたという機能は否めない。さらに司法上のレッセ・フェール政策により、住民の反対運動が起きる改革には、香港政庁が消極的であったことも、一つの要因である。しかし女子相続権の事例からもわかるように、返還を前に法多元主義を含めて植民地特有の取り残された問題を払拭する作業が迫られている。

### 第3節 香港返還後の展望

香港の現状が50年間維持されるということは、イギリスが香港を植民地統治した期間に形成された司法制度が、1997年の返還後も維持されることになる。そこで、中英共同声明以降、香港返還までに、中国と香港の法律専門家が共同して個別の法令を詳しく審査し、返還以降も有効であるものを確定している<sup>55)</sup>。また司法制度についても、香港特別行政区における司法の独立を認めており、基本法は香港が最終審の権利を規定している。

しかし返還後も維持される「現状」の法体系は、必ずしもイギリスのコモン・ローとまったく同一ではない。現行法のなかで、明らかに植民地統治の性格を有する「香港憲章 (Charter of Hong Kong)」(1843年)、「香港制誥 (Letter Patent)」(1917年)、「皇室訓令 (Royal Instruction)」(1917年)など、香港のイギリス統治に法的根拠を与えている「香港の憲法」はすべて廃止される<sup>56)</sup>。香港では社会変化に伴って慣習法の有効な領域が縮小し、コモン・ローの範囲が拡大する傾向にあるが、これは今後も持続するであろう。問題



となるのは、返還後に中国の法体系が香港にどのような影響を及ぼすかである。これを考察するためには、中国の社会主義法と西洋法体系との違いを認識する必要がある。

まず、英米法およびローマ法体系は、立法・行政・司法のいずれも、法律に依拠して国家権力の発動を規定している。それに対して中国の伝統的な法体系は、「情」・「理」・「法」による司法である<sup>(57)</sup>。また中国の法体系が西洋法体系と最も大きく異なる点のひとつに、紛争事件の解決に個別の事情の斟酌を重視し、判例が法源とならず、その拘束力が非常に弱い点である。これに対して、香港ではコモン・ローの特徴である判例主義がとられてきた。

また社会主義法体系は司法権の独立を認めず、行政手段として司法を位置づけている。香港返還後の憲法になる基本法には、司法権の独立と現行法の有効性が規定されている。しかし中国側は、基本法を中心とした香港の現行法を、いかに中国の法体系の一部として位置づけるかが課題であると認識している<sup>(58)</sup>。香港返還後に制度摩擦が起きるとすれば、中国の社会主義法・コモン・ロー・慣習法の三者間での問題となる。

この点、中国の社会主義法は対外開放政策により、ソフト面のインフラ整備として、海外から国際的に通用する法体系を求められている。中国もそれに対応するため、1980年代から立法作業を急速に進めてきた。特に香港に隣接する広東省は、香港・台湾資本の外資導入が進み、経済面の法制度の整備は、広東省から始まっている。安田信之は、中国が周辺の日本・韓国・台湾などのローマ法系を想定しているという印象をもっているが、同時に香港のコモン・ロー系が華南一帯に普及する可能性を示唆している<sup>(59)</sup>。実際、広東省で施行される法律のなかには、台湾の法律ではなく香港の法体系を直接参考にして制定されているものもある<sup>(60)</sup>。したがって社会主義法自体にも、西洋法体系との共通部分は拡大しているといえる<sup>(61)</sup>。

中国のめざす法体系がローマ法系かコモン・ロー系であるかについては、中国の司法政策上で明確な方針があるわけではない。また最近では世界的にローマ法系とコモン・ロー系が同化する傾向にあるので、両者を区別すること

は困難になりつつある。しかし、最近の中国法制度の解説書によれば、現代中国で成文法が不完全であるため、その空白を埋めるために判例法が形成されはじめていると指摘するものもある<sup>62)</sup>。経済面における広東省の香港化現象は、司法面にも影響を及ぼしはじめており、この傾向が増大すれば、判例法を重視するコモン・ローとの対立を回避しうる条件が生まれる可能性が高まると思われる。

しかし前述したように、香港におけるコモン・ロー体系の受容は、大英帝国が自国の法体系を植民地へ直接適用したことから発生した。現在、中国が整備している西洋的法制度は、基本的にローマ法的な制定法に重点をおいている。両法体系が接近する傾向があるとはいえ、両者を比較すれば、それぞれの法体系の特徴は明らかに異なる。コモン・ローは微調整機能に優れ、現状の変化に柔軟な対応ができる。それに対してローマ法体系は、変更が難しい反面、法的秩序の安定性が保証される「ブロック効果」が期待できる<sup>63)</sup>。

このようにローマ法体系と比較した場合、コモン・ロー体系は調整機能を超えた大幅な政治的変革に対抗できないという制度自体の弱点がある。また法多元主義は、慣習法の有効性を一部容認しており、そのために旧態依然とした植民地統治の性格を有する法律が、現在までも法的拘束力を保持していた。香港返還後には、社会主義法とコモン・ロー、そして慣習法が併存する状態が生まれる。このように異なる法体系が併存する状況で発生する法的不安定性が、香港返還後の司法制度上の不安要素として残されている<sup>64)</sup>。中国の社会主義法体系と香港のコモン・ロー体系をつなぐ基本法を、いかに解釈して運用していくかが、返還後の司法秩序を安定させる試金石となるであろう。

注(1) 陳多主編『97 香港指南』北京：企業管理出版社，45ページ。

(2) Nandy, Ashis, *The Intimate Enemy: Loss and Recovery of Self under Colonialism*, Delhi: Oxford University Press, 1983, p. 2. ナンディは、19世紀の小説を心理学的に分析して、イギリスのインド統治に関する文化論を展開してい

る。植民地の支配を、単に被抑圧者の立場からの抗議ではない植民地文化論を展開している。最近のインド植民地統治についての研究は、Peter Pels, "The Politics of Aboriginality: Brain Houghton Hodgson and the Making of an Ethnology of India," in *International Institute for Asian Studies, Yearbook 1995, 1996*, pp.147-168 に詳しい。

- (3) サリー・エンジェル・メリーによると、法多元主義は同一社会に複数の法体系が併存する状態を一般的に指すという。当初は、植民地にヨーロッパの法律を持ち込んだことから、植民地の宗主国と慣習法の併存から古典的な法多元主義の研究が始まったと整理している。しかし、世界的な脱植民地化のなかで、単に植民地だけでなく、複合社会の司法を研究領域に取り組み動きが1970年代後半から始まったという。Sally Engle Merry, "Legal Pluralism," in *Law & Society Reviews*, Vol.22, No5, 1988, pp.869-896. 本章で使用する法多元主義は、その意味で古典的な概念としての植民地状況における法源の多元性として用いる。古典的法多元主義を大成したものとして、代表的な文献は次のとおり。M. B. Hooker, *Legal Pluralism: An Introduction to Colonial and Neo-colonial Law*, Oxford: Oxford University Press, 1975.
- (4) イギリス植民地経営史の時代区分によれば、重商主義から自由貿易主義への移行が著しかった時期に香港が植民地となった。重商主義の時代は、植民地獲得後の経済・貿易が保護的・制限的政策がとられ、本国利益重視の排他的な商業特権が制定されていた。しかし香港統治は、経済的にまったく自由な政策がとられ、自由貿易のたてまえから商業特権の発想も排除され、貿易・商業・港湾利用の制限は設けられなかった。小泉允雄編『香港—中国の軒下で栄える資本主義』日本経済新聞社、1971年、33ページ。
- (5) Ray J. Faulkner, "Some Legal Aspects of Reclamation in Hong Kong," in M. Topley, ed., *Hong Kong: the Interaction of Traditions and Life in the Towns*, Royal Asiatic Society Hong Kong Branch, 1972, p.130.
- (6) 1960年条例第2号は「(イギリスの) コモン・ローおよび衡平原則が、時宜に応じて、枢密院令、国会法もしくは条例により修正排除される場合を除き、または香港の事情およびその住民に適用されうるかぎり、かつその事情の要求する修正に従うことを条件として、香港内で効力を有する」と定める。この種の規定は1844年の条例15号にもみられ、またイギリスの他の植民地にも同種の規定がある。その意義は、現地の事情、つまり香港の中国慣習法も法として認められるということである。しかし、実際慣習法が実効性をもっていった分野は、家族法や相続法などの属人法 (personal law) に限られ、商事・取引法ではイギリス法が全面的に適用されていた。安田信之「香港・1997年・法」(安田信之編『香港・1997年・法』アジア経済研究所、1993年) 27ページ。

- (7) N. J. Miners, *The Government and Politics of Hong Kong*, Hong Kong: Oxford University Press, 1984, p.1; Peter Harris, *Hong Kong: A Study in Bureaucratic Politics*, Hong Kong: Oxford University Press, 1988, p.86.
- (8) フランスの同化政策については、次の文献参照。R. F. Betts, *Assimilation and Association in French Colonial Theory, 1890-1914*, New York: Columbia University Press, 1961. なお、オランダのインドネシアに対する植民地政策は、現地の慣習法（アダット）を重視する間接統治方式であった。
- (9) それゆえに、イギリスの植民地以外でコモン・ロー体系を採用した地域はない。田中和夫『大東亜旧英領地域の法律』巖松堂書店、1944年、43～44ページ。
- (10) しかし、それには「植民地の事情に照らして適用可能な限り」という制約があった。同上書、45～46ページ。
- (11) 同上書、48～49ページ。
- (12) Max Gluckman (ed.), *Ideas and Procedures in African Customary Law*, Oxford: Oxford University Press, 1969, p.9.
- (13) 例えば、通貨政策についてポンドの発行や取扱いにつき、香港の金融政策は他の植民地とは別格に位置づけられていた。ストレンジ、本山美彦ほか訳『国際通貨没落過程の政治学——ポンドとイギリスの政策』三嶺書房、1989年、148～154ページ。また香港の割譲があった時期のイギリスの認識として、「香港では他のイギリス植民地では知られていない経営手続きがとられねばならない」（戦務・植民地相スタンレー）、「他のイギリスの統治地域のどれをとっても、この香港と対比できるものはない。ここは単なる出張所なのだ」（第6代香港総督マクドネル）という言葉に象徴されている。小泉允雄編『香港……』32ページ。
- (14) 1841年1月26日にイギリスが香港島に初めて国旗を立て、同年2月1日に主席貿易監督官エリオットが、新領土香港の総督として次の布告を発した。まず香港在住の中国人は中国の法および習慣に従うこと。次にイギリス臣民および外国人はイギリスの法原理および裁判手続きによる保護を享受する旨を宣言した。G. B. Endacott, *A History of Hong Kong*, Hong Kong: Oxford University Press, 1988 (First 1958), pp.26-27.
- (15) 特に不動産法については、常にイギリス法を適用することになった。田中和夫『大東亜旧英領地域……』51ページ。
- (16) 19世紀の香港における司法制度の整備と沿革に関して、次の文献が最も体系的にまとめられている。James William Norton-Kyshe, *The History of the Laws and Courts of Hong Kong*, Hong Kong: Vetch and Lee Limited, 1971 (First 1898), 2 Vols.
- (17) 具体的には、1856年第12号の華人墓地の管理および汚染防止法令、1865年

- の人身侵害に関する法令, 1888年第13号の華人管理法令などを制定した。余繩武・劉存寬主編『19世紀的香港』北京: 中華書局, 1994年, 201~204ページ。
- (18) Berry Fong-Chung Hsu, *The Common Law System in Chinese Context: Hong Kong in Transition*, New York: An East Gate Book, 1992, p.50.
- (19) Peter Wesley-Smith, "The Common Law of England in the Special Administrative Region," in Raymond Wacks ed., *Hong Kong, China and 1997: Essays in Legal Theory*, Hong Kong: Hong Kong University Press, 1993, p.5.
- (20) 余繩武・劉存寬主編『19世紀的……』198ページ。
- (21) 浜下武志『香港』筑摩書房, 1996年, 45ページ。
- (22) 錦田では, 村民から200人あまり犠牲者を出し, 現在でも「英雄祠」に合同祭祀している(『文匯報』1994年4月18日)。
- (23) 新界八郷で調査をした瀬川昌久によれば, 地主である錦田鄧姓と小作人が多かった八郷の間には, 18世紀終わりから19世紀終わりまで断続的に「械闘」が行われ, 刀や鉄砲を用いた武力衝突が頻繁に起きていたという。一説によれば, 大砲までも動員した戦いだったので, 八郷では16歳以上の男子から戦闘参加者を選出していた。つまりイギリスが新界統治するまで, 村落間の「械闘」により, 武装した自衛集団が組織されていたのである。瀬川は, 錦田と八郷の間の争いが, いつ終結したか明確な資料はないが, 八郷全体が錦田鄧姓に地代を払わなくなったことが確定したのは, イギリス政府が新界の土地台帳を作成してからではないかと推測している。瀬川昌久『中国人の村落と宗族——香港新界農村の社会人類学的研究』弘文堂, 1991年, 45~49ページ。
- (24) 呉倫寛霞「歴史的新界」(鄭宇碩等『變遷中的新界』香港: 大学出版社印務, 1983年) 17ページ。
- (25) 同上書, 19ページ。1905年に香港政庁は当時の原居民との間に集団認可土地契約「集体官批地契」(Block Crown Lease)を締結した。イギリス政府が清朝から新界を租借したとき, 清朝は原居民の既得権に変更を与えない形式で, イギリス政府と土地契約を取り交わした。鄧偉棕「論修訂新界条例的適用性」(『信報』1994年4月2日)。しかし錦田鄧一族は, この土地台帳作成により多くの土地を没収されたため, 勢力を失くした。錦田鄧一族の没落は, イギリス軍の新界駐留に対する攻撃への報復措置として, 土地登記のときに意図的に錦田鄧一族の土地を奪い取る策略があったと考えられる。R., Watson, *Inequality among Brothers: Class and Kinship in South China*, Cambridge: Cambridge University Press, 1985, p.60. なお, 錦田鄧一族がイギリスに抵抗したのは, 彼らがイギリスへ割譲される以前の香港島と九龍に多くの土地を所有していたからである。これらの土地は, 割譲と同時にイギリスが接收

- している。このときの経験から、イギリスが新界を租借したときも、鄧一族の土地が接収されるのではないかと危惧し、反英活動に駆り立てられたのである。J. Hays, *The Hong Kong Region, 1850-1911*, Connecticut: Archon Books, 1977, p.52.
- (26) この作業は、1941年の日本軍侵攻により中断されるまで続いていた。Peter Wesley-Smith, "Chinese Law and Custom as a Source of Law," in Paper to the Ottawa Congress in 1990 of the Commission on Folk Law and Legal Pluralism, p.3.
- (27) John Rear, "The Law of the Constitution," in Hopkins, K., ed., *Hong Kong: The Industrial Colony*, Oxford: Oxford University Press, 1971, p.381.
- (28) 郷議局は、婚姻紛争も調停していた。また男女双方が同意するならば、郷議局の同意によって離婚することができた。劉崇「新婚姻法的争議（下）」（『文匯報』1994年2月6日）。
- (29) 陳多主編『'97香港……』36ページ。
- (30) G. B. Endacott, *Government and People in Hong Kong 1841-1962: A Constitutional History*, Hong Kong: Hong Kong University Press, 1964, p.184.
- (31) Peter Wesley-Smith, "The Legal System," in Raymond Wacks ed., *The Law in Hong Kong, 1969-1989*, Hong Kong: Oxford University Press, 1989, pp.38-39.
- (32) 陳多主編『'97香港……』39ページ。
- (33) Peter Wesley-Smith, "The Legal System," pp.17-18.
- (34) *Ibid.*, pp.19-20, 26.
- (35) G. Strickland, *Chinese Law and Custom in Hong Kong: Report of a Committee appointed by the Governor in October, 1948*, Hong Kong: The Government Printer, 1953, pp.233-254.
- (36) 「中国法例及習慣研究委員会建議書1948年」香港政庁印務局, 1953年, 4~5ページ。
- (37) Berry Fong-Chung Hsu, *The Common Law System……*, pp.19-20.
- (38) M. Heenan and J. C. McDouall, *The 1967 White Paper on Chinese Marriages in Hong Kong*, Hong Kong: Government Printer, 1967, p.2; M. Heenan and J. C. McDouall, *McDouall-Heenan Report*, Hong Kong: Government Printer, 1965, pp.1-3.
- (39) 劉崇「新婚姻法的争議（上）」（『文匯報』1994年1月30日）。
- (40) 郷議局とは、新界が租借される以前から居住する住民の代表が、香港政庁の新界における行政に対して諮問する機関である。1名の主席, 2名の副主席, および元朗・大埔・南約の3区域から7名ずつの代表を選び, 計21名の地方委員により構成されている。設立は1923年に新界の有力者たちが組織し,

48年から選挙制度が導入された。郷議局は、新界住民の世論を汲み上げる任意的団体として57年に法制化された。その法的根拠は、香港法令第1097章の郷議局条例である。そこには、郷議局が香港政府の法定諮問機関となり、香港政庁が新界住民と意見を交換するための組織であると規定されている。文思成『香港政府與施政架構』（増訂本）香港：三聯書店，1994年（初版1991年）246ページ。

- (41) Berry Fong-Chung Hsu, *The Common Law System*……, p.18.
- (42) A. Ridehalgh and J. C. McDouall, *Chinese Marriages in Hong Kong*, Hong Kong: Government Printer, 1960, p.16; 頼徳遐・麦道軻『香港華人婚姻問題報告書』香港政府印務局，1960年，13ページ。
- (43) Ibid., p.62.
- (44) Leonard Pegg, *Family Law in Hong Kong*, 2nd ed., Singapore: Butterworths, 1987.
- (45) Berry Fong-Chung Hsu, *The Common Law System*……, p.18.
- (46) 李沢沛編『香港法律概述』北京：法律出版社，1987年，234ページ。
- (47) この事例に関しては、中生勝美「植民地法と香港社会——新界の女子相続権をめぐる紛争」（『アジア経済』第37巻第12号，1966年12月）35～53ページを参照してほしい。
- (48) 香港の政治団体の一つ。1990年4月6日に成立し、李柱銘を主席とする。1989年の64事件以降、基本法の一部に反対し、91年に立法評議会の直接選挙において、最多の民選議員を排出した政治団体。曹淳亮主編『香港大辞典』広州：広州出版社，1994年，65ページ。
- (49) さらにマイケル・パーマーは、1991年に制定された権利章典条例により、無遺言相続での女性の権利を改善する方向性は可能であるとしながらも、「原居民」の伝統的習慣を変革するには根強い抵抗があり、基本法において「保証されている」として、中国政府が新界原居民を支持しているから、無遺言相続における女性排除の慣習を変更することは難しいと指摘している。マイケル・パーマー「法と社会制度——家族法と慣習法を中心として」（安田信之編『香港・1997年・法』）109～110ページ。また、中英共同声明の交渉中、イギリスは原居民の農地相続権などの特権を提起し、男女平等を実現するため伝統権益を保証するか否かを議論した。しかし中国側は秩序の安定を考慮して新界原居民の合法的な特権を保護するように基本法40条で規定した。このときの社会背景として、基本法の起草委員である李柱銘と郷議局とが親密な関係であったので、新界原居民の意向が反映されて、香港政庁と立法評議会ではあまり反対意見がなかったという。張可模「港府対『新界条例』草案進退失據」（『信報』1994年4月1日）。
- (50) 『明報』1994年3月30日。

- (51) 【文匯報】1994年4月7日。その後、新華社と國務院香港マカオ弁公室は、条例改正が基本法のなかの原居民權益保護の条文に違反しているとしながらも、女性の原居民の利益を保護せねばならず、この点で修正案が必ずしも基本法に違反しているとは限らないとの不明確な態度をとっている（『信報』1994年5月15日）。
- (52) 最後に香港政庁は、今回の修正が土地相続権に限定されたもので、手数料や税制の優遇措置・土葬の権利などの新界原居民の既得権には及ばないことを強調している。
- (53) Harriet Samuels, "Woman and the Law in Hong Kong: A Feminist Analysis," in Raymond Wacks, ed., *Hong Kong……*, p.72.
- (54) 李法匠「通過修訂新界条例後患無窮」（『信報』1994年4月2日）。
- (55) Raymond Wacks, "Introduction," in Raymond Wacks ed., *The Law in Hong Kong……*, p.1.
- (56) 陳多編『'97香港……』45ページ。
- (57) 滋賀秀三『清代中国の法と裁判』創文社、1983年、263～304ページ；範忠信・鄭定・詹学農『情理法与中国人——中国伝統法律文化探微』北京：中国人民大学、1992年。
- (58) 陳多主編『'97香港……』46ページ。
- (59) 安田信之『香港・1997年・法』4ページ；Edward J. Epstein, "China and Hong Kong: Law, Ideology, and the Future Interaction of the Legal Systems," in Raymond Wack, ed., *The Future of the Law in Hong Kong*, Hong Kong: Oxford University, 1989, pp.38, 67, 75.
- (60) 深圳大学法学部が執筆した、香港法の概説書の前書きには、英中共同声明をきっかけに、中国国内で香港の法律への関心が高まっているとの指摘がある。李澤沛主編『香港法律……』前書き；Edward J. Epstein, "China and Hong Kong……," p.38.
- (61) 中国は対外的に「中国の国情」により、西洋法体系が中国に直接適用できないことを強調しながら、対内的には西洋型の法制度の整備を進めており、裁判所の組織と法律の教育を整備してきた。
- (62) 武樹臣等『中国伝統法律文化』北京：北京大学出版社、1994年、809～814ページ。
- (63) Edward J. Epstein, "China and Hong Kong……," p.71.
- (64) 『'97香港指南』は、香港の現行法を解説するために、中国側の香港返還準備委員会が執筆している。この本を読むかぎり、コモン・ローの原則について、深い理解が示されている。しかし、検察側の証拠不十分で1987年に無罪判決が下された詐欺事件に関して、無罪推定の原則と充分証拠の原則、そして裁判制度に対して、疑問を提起している（陳多主編『'97香港……』43～44



ページ)。香港の刑事事件が、被疑者の人権保護のために厳しく制限された刑事訴訟手続きで進められるのに対して、中国法ではそうした制限がない。中国法の専門家である執筆者は、人権保護のための刑事訴訟手続きの制限が中国法になじみのない概念のために、この事件の司法手続きを疑問視している。