

論 文

ホンコン刑法の法源と構造

蔡 柱 國

- 一. はじめに
- 二. ホンコンの特殊性と法
- 三. ホンコン刑法の法源
- 四. 犯罪の一般概念と刑事責任
- 五. 主要な刑事犯罪とその刑罰
- 六. 刑罰の種別と量刑
- 七. 刑事手続きにおける被告人の人権保障
- 八. 結び

一. はじめに

一世紀余りイギリスに占領、統治されたホンコンが1997年をもって植民地統治に終止符が打たれ、中国人の手に返還される。これは正義にかなった決定である。周知のようにホンコンとその関連諸島がイギリスの植民地になった原因と経緯は、歴史的には国際正義に反する手段である「阿片戦争」によるものであり、当時もイギリス内外に厳しく批判されていた。^(注1) その戦争を契機に、イギリスは1842年の南京条約（正式名は江寧条約）によって香港島 (Hong Kong island) を手に入れ、つづいて1860年のアロー号事件の結果に結ばれた「北京条約」によって九龍半島 (Kowloon) の突端部分とストーンカッターズ島 (Stonecutters Isl.) を取得し、さらに1898年の「香島境界抃

張專門条約」(Convention for the Extention of Hong Kong)によって九龍半島全域(いわゆる新界)を99年の期限で中国から租借したのである。

以上の経緯によって当時の大英帝国が、積弱不振の上に列強に「虎視眈々」とされていた中国から領土を掠めたのである。ところでイギリスが中国から領土を取得した手段の善し悪し、当時の詳しい背景や戦端の原因等は公正な史家の批判に譲る事にして、本稿はもっぱらイギリスが百数十年内ホンコン植民地を統治した期間内の法制度、ことに刑法に関する側面を考察し、あわせて今後に対する期待と提言をして見たい。

又昨今ホンコンに関する書物は、観光や貿易関係のものをよく見かけるが、法律に関するものは時たましか見かけない。しかもその大半は貿易や取引き等を論ずるばかりで、刑法問題は極めて稀である。これもまた拙稿が、法律、とりわけ刑法の構造について取りあげるゆえんである。これが1997年までのホンコンの刑事法のささやかなメモランダムになれば、甚だ幸わいである。

イギリスは近代憲法と議会政治の祖国であり、さらに1215年に成立したマグナ・カルタ(Magna Cart)は人権保障の濫觴であり、罪刑法定主義の源泉であると高く評価されている。これらの原理はイギリス本国はいうまでもなく、広く世界各国の憲法や刑法に採り入れられ、植民地ホンコンにも形がやや異なっているが、法による支配と市民の自由が充分に確保されている。とりわけ自由放任の原理は今日ホンコンの安定の礎石であり、繁栄の要素であると称賛されている。^(注2)ホンコンがやがて中国人の手に返還されるが、その暁には今までの法による支配と自由人権の原理が引き続き充分保障され、ホンコンの平和と繁栄が永遠に保たれることを心から期待するものである。

二. ホンコンの特殊性と法

ホンコンはイギリスの植民地であり、その法律の系統も主にイギリス的なものである。しかしながらその住民が殆んど中国系(現在総人口550万人の中98%が中国系)という事実が存在しているので、中国的なものも大部採

り入れられている。言い換えるとホンコン法はイギリス法をその重要、且つ主要な源泉にしていると共に当地の独特な歴史と現実の社会事情を配慮しながら、中国法や中国人の慣習もとり入れられているのである。

イギリスがかつて国権をほかの植民地（例えばアメリカ・カナダ等）に拡張した時に、そのコモン・ロー (Common Law) の法制度を敷いたのと同様に、ホンコンを占領した日からイギリス法を導入していたのである。この1世紀余りの歳月にイギリスはその統治権を行使すると同時に自国の法制度を導入し、さらにホンコンの発展の需要に合わせて、直接ホンコンに適用する法規を制定した。この様にコモン・ローを土台にしたホンコン法が完成したのである。

ところでホンコン法の来源は、もう一つの重要な部分がある。即ち上にふれた中国法と慣習である。いわゆる中国法は従来当地に適用されていた「大清律」である。イギリスの遠征軍がホンコンに上陸した時、その住民は、世代当地に暮っていた中国市民であり、彼らは永年中国の法律と慣習に規律され、それらを守って生活をしていた。イギリスもその現実を無視することが出来ない、そこで英軍の代表であるエリオット (Charles Eliote 1801-75) が1841年ホンコンを占領した時に^(注3) “…女王より勅令を頂くまでホンコン島上の原住民と居留中の中国人は拷打刑を除き、すべて中国の法律と習慣の規制を受ける”^(注4)と宣言せざるを得なかった。事実上植民地統治の初期、とくに民事商取引について中国人は中国法、イギリス人はイギリス法によることが認められていた。^(注5)

イギリスは植民地統治の需要から中国法は中国人に引き続き適用することを認め、中国法はこの様にホンコン法の重要な一部分になり、長期間にわたってホンコンの社会秩序を維持するために機能を果していた。

(一) ホンコンの憲法的法律

ホンコンの統治機構と法律制度の基本を定めた開封勅許状 (Letters Patent) と詔勅 (Royal Instruction) がそれである。

開封勅許状はイギリス女王の名義で制定された勅令であり、これは1843年から1917年までに10数回の修正を経て、今日の形になった法律であり、条文は合計21条である。内容はホンコン総督はイギリス女王の代表として全権力を有し、その補佐機関として行政評議会 (Executive Council) と立法評議会 (Legislative Council) の設置を定め、さらに総督はイギリス軍司令官を兼務し、且つ法律の制定、議員、司法官と行政官の任免、恩赦の決定と土地を処理する権限を有すると定めている。詔勅はイギリス女王が制定し、ホンコン総督とホンコン政府に発布した一連の勅令であり、上の開封勅許状の補充的規定であり、1917年までに12回の修正を経て現在の形になり、合計21条がある。内容は行政評議会と立法評議会の組織、職務、権限の範囲と議員、司法官の任免と関係手続き等を定めたものである。^(注6)

(二)ホンコンの成文法

歴史の推移と共にホンコン法における成文法の地位は、次第に重要になり、その領域も又月日と共に拡大される傾向にある。その反面コモン・ローの作用は、漸次に縮小しつつある。^(注7)

さしあたりホンコンに適用されている成文法は次の通りである：

- (1)ホンコン立法評議会が制定した法律とその附属規則。
- (2)イギリス議会在ホンコンのために制定した法律。
- (3)イギリス議会在イギリス本土、とその属地のために制定した法律。
- (4)枢密院がホンコンのために制定した法律。
- (5)1841年の大清律例等である。^(注8)

以上の(1)から(4)までの説明ははぶくが、(5)にあげた「大清律例」は当時の中国法のことである。ところで中国法について果してどこまでに適用されていたか、いまだに返答にとまどうことがないでもないが、しかし1841年エリオットが中国法と慣習が中国人に引き続き適用すると宣言した事実、並びに1843年4月5日にホンコン植民地の立法機関がようやくと成立した事実から

推察すると、中国法がホンコンで適用されていたことは確かであろう。

さらに現実に立法機関が成立した後に発布した若干の法律 (Ordinance) の中に、中国法と中国人の慣習を承認し、しかもそれらの原理を法律の中に織込んでいるものが数多くある。これらをすべてを挙げるにいとまがないが、例えば土地の占有、家庭婚姻、遺産相続と抵当権等に関するものがある。この状態は長い期間にわたって適用されていたのである。

ところで1971年ホンコン法の一連の改革の時に抜本的な見直しを行ない、例えば婚姻改革条例 (Marriage Reform Ordinance)、無遺言の遺産条例 (Intestates' Estates Ordinance) 等の制定によって、従来ホンコン法に採り入れられた封建的制度、近代法の自由、平等の原理に反する規定が改正された。例えば納妾（めかけをもつ制度）、休妻（妻と離縁）、嗣子継承の制度（跡取り息子の相続）等をすべて廃止することになった。この様な変化によって中国法と慣習が占めるウェイトと作用が次第に弱まったと思われる。^(注10)

三. ホンコン刑法の法源

ホンコン刑法は形式的意味と実質の意味にかかわらず、いずれもイギリスに深い影響を受けているほか、聊か独自な特色をもっているといえる。

イギリス法は英来法の発祥地であり、古くよりコモン・ローを通用していた。従って大陸法の様な統一された罪名と刑罰もなければ、刑法の総則に相当するものもなかった。しかし19世紀の半ばから近代社会における法的安定性の要請から、徐々に変化が起り、1886年の統一刑法の法令が発布されてから、刑法の主要原則がやっと具体化されることになったのである。

今日のイギリス刑法では制定法も相当重要な地位を占めている。そして制定法にされたイギリス法は大まか次の二種から出来ている。一つは当初にコモン・ローになかったものを制定した法律、例えば1908年の近親相姦罪 (Punishment of Incest Act 1980年) 等、二つ目は従来コモン・ローによって取扱って来た犯罪、それを制定法の形に成文化したもの、例えば1916年の窃盗

罪 (Larceny Act 1916年) 等, 窃盗罪の定義と要件を定めている。おおよそこの二つの原因で多くの犯罪が制定法によって定められている。^(注11)

ホンコンの刑法もイギリスのか様な変化の影響を受け, 又大多数の住民が歴史的に成文法になじんでることをこも加えて, 多くの刑事犯罪の法規が制定されたのであろう。その主なものを挙げると, 刑事犯罪条例 (Crimes Ordinance), 人身侵害条例 (Offence Against the Person Ordinance), 窃盗罪条例 (Theft Ordinance), 賄賂防止条例 (Prevention of Bribery Ordinance), 危険薬物条例 (Dangerous Drugs Ordinance), 婦人青少年保護条例 (Protection of Women and Juveniles Ordinance), 賭博条例 (Gambling Ordinance), 略式犯罪条例 (Summary Offences Ordinance) 等がある。^(注12)

以上の様に, 多くの犯罪は制定法によって定められ, 制定法はホンコン刑法の重要な法源になっている。しかしコモン・ローによる部分もお引き続き残存し, とくに大陸的な刑法総論に相当する犯罪の定義や概念の定立等はイギリスと同様に, コモン・ローに依拠しているところがある。その他に先例拘束性原理により判例も法源の一つになるが, 地方の慣習や刑法の学説等も犯罪の成立要件を解釈する時に用いられることがあるので間接的法源になるであろう。^(注13)

四. 犯罪の一般概念と刑事責任の問題

(一) 犯罪の一般的概念

刑事犯罪は市民と社会に危害を与える違法の行為である。例えば謀殺, 窃盗, 汚職と強姦罪等の行為。ホンコンにおいて犯罪事件が発生した場合, 普通は司法機関によって捜査され, 公訴 (Public Prosecutions) が提起されるのが一般的であるが, 私人によって私的起訴 (Private Prosecutions) を提起することもある。しかし私的起訴は関係機関の同意が必要であり, 事実上私人による訴追は極めて限られている。^(注14)

一般ではある行為が犯罪を構成するには二つの要素を含む、それは即ち犯罪行為と犯罪意思である。

犯罪行為は具体的な害悪行為を指すが、犯罪意思は犯罪時の心理状態を意味する、即ち客観的な犯罪行為と主観的な犯罪意思の二要素を備えてから、始めて行為者に対し有罪の判定を下すことが出来る。

犯罪行為の実行も又二つの形式がある。即ち作為と不作為である。

いわゆる作為による行為の犯罪とは、行為者の積極的な行動を通じて遂行する犯罪行為を指す。例えば謀殺、強姦、窃盗、強盗等の犯罪の実行、不作為による犯罪とは、行為者が消極的に特定義務を履行しない手段によって、犯罪を遂行することを意味する。^(注15)

刑事犯罪の処理に対し、先ずはどのような犯罪を犯したものであるか、犯罪意思があるか否かを確かめなければならない。それぞれの犯罪の特別な犯罪意思や構成要件は、コモン・ローによって規範されるものと、制定法によって規定されるものがある。例えばコモン・ロー謀殺罪は必ずあらかじめ犯罪の悪意の企みの意思があることが必要であり、制定法の窃盗罪は必ず永久に人の財物の所有権を窃取する意図が存在していることが必要であり、強姦罪は婦人の意思に反して、強行手段によって婦人と性行為をなすこと必要であるとなっている。

ホンコンにおいて通常は次の情況ならば犯罪は成立しない。

1. 意思に反した行為——即犯罪意思を帯びない行為。

意思は犯罪が成立する前提要件であれば、事件の発生が確実に行為者の意思以外の原因によって実行した行為は、刑事責任がないので、当然その行為は犯罪にならない。

2. 錯誤 (Mistake)

錯誤は事実に対する認識のあやまりによって、犯罪意思が欠けていることを指す、しかしこれは法律に対する錯誤を含まない。例えば他人の物を自分のものと誤認し、それを占有した場合は、当然窃盗罪として成立しないが、しかし若し法律が逮捕された窃盗罪の容疑者ををなぐることを許容している

と誤認し、容疑者を酷く殴った場合は法律の錯誤であり、殴打罪に触れる。

3. 強制と脅迫

行為者が第3者に強制又は脅迫されて実行した行為を指す。若しこれらの強制又は脅迫が行為者の意思の自由を剝奪するほど嚴重な程度に達しているならば、行為者の行為は犯罪を構成しないことになる。しかし謀殺罪と叛逆罪が除かれている（叛逆罪は君主に対する忠誠義務の違反である）。

4. 正当防衛 (Self-Defence)

行為者が自己又は他人の身体、財産権等権利を保護するため、侵害を制止するために実行した必要な行為は、犯罪を構成しない。しかしこの正当防衛の実行は、確実に緊急な危険の状態が存在し、又防衛手段も適切な程度を越えない合理的な限度内でなければならない。

ホンコンの犯罪の分類に関し、当初は叛逆罪、重罪と軽罪等三種類になっていたが、しかし重罪と軽罪の定義はそれほど簡単明瞭ではない。そこで今日はイギリスに見習って、重罪と軽罪の分類を取り止めている。

ホンコン刑法の犯罪事件の提起は、裁判所の受理方式によって、略式犯罪 (Summary Offences) と起訴犯罪 (Indictable Offences) に分けられている。

前者は犯罪の程度がそれほど嚴重でない事件で、普通は治安裁判所 (The Magistracies Court) で取り調べ、即時に有罪判決を下せる事件である。後者は正式に起訴し、さらに地方裁判所と最高裁判所等で、審理、判決する事件である。^(注16)

(二) 刑事責任の原理

1. 責任年令について

イギリスは1933年の「児童と青年法」の第50条に刑事責任年令を10才であると定め、1969年の法改正で責任年令を14才に引き挙げたが（この基準は謀殺罪を犯したものを除く）ホンコンでは10才以下の児童は刑事責任を負わない、10才から14才未満の児童不完全な刑事責任を負う。しかし充分な証拠が

その児童が自分が犯した行為があやまりであることを知り、しかもその行為が比較的明白である場合、例えば、謀殺や傷害等の場合、その児童は刑事責任を負うことになる。これらの事件に対し、関係機関は一般成人と異なった方式で処理する。なお14才以上の少年は、完全な刑事責任を負うことは言うまでもない。

2. 責任能力

(1) 精神病

精神病患者は正常な意識を喪失し、自分の行為をコントロールする能力を失っているため、その行為の刑事責任は免れる。かりに精神の異常な状態が刑事責任が免れる程度まで至らなくても、心神耗弱の理由で刑事責任が軽減されることが出来る。

(2)飲酒泥酔による酩酊状態も又一時的に意識判断能力を弱めることがあるが、しかし泥酔の後の犯罪、は刑事責任の免除又は軽減の理由にすることが出来ない。これはイギリス刑法の一つの原理であり、又ホンコン刑法に採り入れられている原則でもある。

酒は人間の理解能力や判断力、自制心に損傷を与えたり、又はそれらの能力を弱めたりすることがあるが、しかし完全にこれらの能力を失わせるものではないので、これを理由に刑事責任を免除し又は軽減することは出来ない。しかし病理学上の酒乱又はアルコール中毒による心身喪失の状態を招いているならば、刑事責任を免れる理由になることがある。事実上これは非常に稀であり、しかもこの様なケースは当然専門家の鑑定が必要である。

五. 主要な刑事犯罪とその刑罰

既に上で述べた様にホンコン刑法はイギリス刑法の影響を受けて、統一した刑法を持たないが、しかし今では多くの犯罪を様々な犯罪条例によって制定されている。次はホンコンの多くの刑事犯罪条例やコモン・ローによる犯罪の中から、主要なものを取り挙げて見たい。

(一) 公共治安妨害罪

1. 不法集会罪 (Unlawful Assembly)

1981年ホンコンの「公共条例」(改正)の規定によると3人以上の人が集まり、乱れの行為をし、威脅、侮辱的な行状があつて、それが騒動を起す懸念をいだかせる恐れがある時は、不法集会罪として起訴することが出来る。この罪の最高刑罰は5年拘禁刑である。

不法集会罪は、暴動罪(日本刑法の騒動罪に相当)の一步手前の段階であり、不法集会にふれた者が、さらに騒動を起すと次に挙げる暴動罪になる。

2. 暴動罪 (Riot)

不法集会からさらに治安を破壊し、公共秩序を乱す段階になると暴動罪を構成する。暴動罪の最高刑は10年の拘禁である。

又暴動時に交通機関、建築物又はその他の財物を破壊した場合は、最高14年の拘禁刑を科することが出来る。

3. 夜間外出禁止令の違反と攻撃的武器携帯罪

ホンコン総督は公共秩序と利益を保障するため、一定時間内、一定地域の市民の外出を制限し、又夜間外出禁止の期間を決定する権限をもつ。違反者には最高2年の拘禁刑と5000元の罰金刑を科することが出来る。^(注17)

いかなる者も夜間外出禁止令中に攻撃的武器を所持してはならない。違反者には最高3年の拘禁刑と5000元の罰金刑を科することが出来る。

4. 不法結社罪

警察又は武装部隊の職責を奪取することを目的とするいかなる社団、又は武力を以ってある政治目的の実現を企むいかなる社団の構成員はすべて不法結社罪を構成する。

ホンコンの「社団条例」の規定によると、社団の設立はすべて登記しなければならない。登記しない社団は不法の組織である。

不法結社罪を犯した者には、最高5000元の罰金と7年の拘禁刑を科することが出来る。

(二) 公共利益妨害罪

公共利益妨害罪は社会道徳を破壊し、公衆の健康、安全、財産と安寧に損害を与える犯罪であり、これらの罪状は麻薬の取引、汚職、売春と賭博等の犯罪を含む。

1. 「危険薬物条例」違反の犯罪

ホンコンにおける危険物条例の犯罪は、主として危険薬品と麻薬の製造・販売と乱用のことを指す。

「危険薬物条例」は危険薬品の取引に関する各種のことを含む、大麻、けしの植付けから、煙館（アヘンを吸わせる施設）の開設まで、煙館を開設するために必要なアヘン・パイプと吸煙道具を保管したり、又はいかなる家主或は住民が占有する家屋を麻薬の販売又は吸飲に関する活動に使用した場合も、すべて犯罪を構成する。^(注18)

2. 汚職罪 (Corruption)

普遍的に存在していた一般の汚職の現象を抑制し、公務員が賭博、売春と麻薬の取引、並びに移民、建築業の不法行為等を庇護することを防止するため、1971年に「賄賂防止条例」を公布した。

「賄賂防止条例」の規定によると、いかなる公務員が利益を要求したり、受取ったりすること、又は民衆が公務員に利益の提供を条件に、ある行為をする或はしない時の報酬又は誘餌にした場合は、すべて犯罪を構成すると定めている。

その第3条の規定によると、いかなる政府の公務員も総督の許可を経ずに、いかなる金銭と贈り物を受け取った時、すべて犯罪行為に当ることになっている。この犯罪の最高の刑罰は、10万円の罰金と一年の拘禁であるほか、賄賂で受け取った財物は返却しなければならないと定められている。この条例の第9条の規定によりすべての雇われ人、又は代理人が雇主の仕事又は業務と関係があることを処理するために、利益を要求したり、受け取ったりすることがあった場合は、犯罪行為を構成する。しかし「合法的な権利と妥当的な理由があれば、有効な辯護の理由にすることが出来るので、事前に雇主の

許可を得た範囲内の僅かな利益であるチップの制度は許されると解されている。

第10条はさらに、若し現職又は元の公務員の生活水準がその所有の財産額及びその俸給収入とのつり合いが極めてとれない時、又はその理由を解釈することが出来ない場合は、それを汚職所得と推定すると定めている。この犯罪に触れた場合は、罰金50万元と拘禁10年、又その解釈出来ない部分の財物を返却しなければならないことになっている。

3. 「婦人青少年保護条例」違反の犯罪

ホンコンにおける売春行為は犯罪にならないが、しかし不法に妓楼を経営したり、女性を売春にあっせんすることは刑法に触れて、2年の拘禁刑に科せられる。1977年の刑事犯罪（改正）法案によって、刑罰を最高14年の拘禁刑にまで引き上げた。

この条例はほかに12年未満の少女を家僕（召し使い）に雇うことを禁ずる規定を定めている。

4. 賭博 (Gambling)

ホンコンは1977年に「賭博防止条例」を發布した。

この条例の規定によると、私人の家庭内の社交的賭博、営業許可を受けているホテル、又は入場料を徴収しない社交団体の家屋内の社交的賭博を除き、一切の賭博行為はすべて違法であると定めている。

六合彩、競馬等はイギリス女王から特別許可を受けた二つのギャンブルであり当然犯罪にならない。^(注19)

「賭博条例」によると次の行為は、特に厳しく処罰をしなければならないと定めている。賭博中に人を騙したり、ペテン行為があった場合、10年の拘禁刑又は100万元の罰金に科せられる。不法に賭博場を開いたり、賭博を職業としたり、又は私設の宝くじ団体を設けた者は7年の拘禁、50万元の罰金に科せられる。不法に宝くじを販売したり、路上の賭博場を開いたり、又は路上賭博に参加した者は拘禁刑2年と罰金5万元に科せられる。

(三) 人身の権利を侵害する犯罪

1. 謀殺罪 (Murder) ^(注20)

謀殺罪の定義はエドワード・コック (Coke Sir Edward 1552 – 1634) によって17世紀初葉に始めて提起されたものであり、その要旨は、1人の法律責任を負うべきものが、「王国領域内のいずれかの郡において、事前の悪意のたくらみにより、理性をもつ人間を殺害し、その死亡の結果が1年又1日以内に発生した」こと。

以上により謀殺罪を構成する要件は次のものを含むと考えられる。

- ①その殺人が不法であること。
- ②その被害者は1人の理性をもつ生きている人間であること（胎児を含まない）。
- ③加害者は既に責任年齢に達し、責任能力をもつ自然人であり、又心神喪失者でないこと。
- ④殺人の行為は必らず王国の領域内のいずれかの郡内において行った点について、ホンコンで裁判を受ける事件は、殺人又は傷害後外地で死亡（傷害致死）した事案にかかわらず、事件の発生地は必ずホンコンであることが必要である。
- ⑤いわゆる「事前に悪意のたくらみ」とは謀殺罪の犯行の意図が他人の生命を剝奪する故意が存在していることが必要である。

さらに若しも被害者が傷害を受けた後、1年と1日以上生存していた場合、その犯行を謀殺罪として訴追することは出来ない。^(注21)

謀殺罪の処罰について、人身侵害条例によると、死刑に処すべきである。だがイギリスは既に死刑を廃止している事実、と政策的配慮により、近年ホンコンは死刑判決があっても殆んど執行されていないか、減刑の措置がとられている傾向になりつつある。この変化について一般の世論は賛否両論の状態である。^(注22)

2. 過失殺人罪

誤殺罪とも呼ぶが、過失によって人を殺害したことである。例えば「道路

交通条例」の中に定められている自動車の無謀運転 (Rekless) によって死亡を生じせしめること、「人身侵害条例」の中に職務を等閑（なおざり）によって子供を死亡させた規定等である。

人身侵害条例の規定により、過失殺人の刑罰について、最高は無期拘禁と裁判所の斟酌による罰金を科することが出来る。

3. 人身傷害罪 (Mayhem)

人身傷害条例の規定により、人身を侵犯し、傷害の結果を招いた場合は、3年の拘禁刑に処することが出来る。情状の軽い人身の侵害は「一般性人身侵害」と呼び、略式手続きによって一年の拘禁の判決を下すことが出来る。

5. 強姦罪 (Abuse, Rape)

婦人青少年保護条例と刑事犯罪条例の規定により、無期拘禁刑を下すことが出来る。

6. 重婚罪 (Bigamy, Prural Marriage)

配偶者が生存している者が重ねて他人と婚姻をなした場合、重婚罪を構成する。重婚罪を犯した者に対し、最高7年の拘禁刑を科することが出来る。

しかし配偶者が失踪し、7年間以上生死不明の場合、又は前婚が無効な婚姻、又はその婚姻が法律によって既に取り消されている場合、その婚姻は重婚にならない。

(四) 財産侵害罪

1. 窃盗罪 (Theft, Stealing)

窃盗条例が窃盗罪に下した定義は、不正な手段により、他人の所有する財物を永久に占有する意思で、それをぬすみとる行為である。

窃盗罪条例の規定により、その最高の刑罪は10年の拘禁刑である。

2. 強盗罪 (Robbery)

強盗罪は搶劫罪とも呼ぶ。これは行為者が暴力の侵害又は脅迫でもって、被害者の財物を奪い取る行為である。

強盗罪の刑罪は最高無期の拘禁を言渡すことが出来る。

3. 詐欺罪 (Frauds)

これは行為者が事実を捏造，虚構の手段をもって，他人の財物をだまし取る行為である。

詐欺罪の最高刑は10年の拘禁である。

4. 恐喝罪 (Black Mail)

恐喝罪は行為者が脅迫の手段を用いて，被害者に対し不当な要求を提出し，被害者の財物，又はある利益をゆすり取る行為である。

この罪の最高刑は14年の拘禁である。

六 刑罰の種別と量刑について

(一) 刑罰

ホンコンの法律によると，ホンコンの刑罰の種別は，主に死刑，拘禁，保護観察付き執行猶予（中国語では暫緩執行監禁），罰金と無償労役等がある。

1. 死刑 (Death Penalty)

これは生命を剥奪する刑罰であり，叛逆罪(国王に対する忠誠義務の違反)と謀殺罪等に適用する。イギリスと同様に死刑は實際上，1966年以来殆んど適用されていない。死刑の判決はほとんど総督の赦免権によって無期か有期の拘禁刑に減刑されていることが実態である。

2. 拘禁 (Prison Term)

人身の自由を剥奪する刑罰であり，有期と無期刑がある。広く各種の刑罰に適用されている。

3. 保護観察付き執行猶予 (Probation)

被告人の犯罪の状況と改悛の程度により，裁判官が被告人に確実に再び社会に危害を加える恐れがないと認めたものに対し，一定の試練期間を定め，この期間内に再び拘禁刑にあたる犯罪を犯さなければ，判決を受けた拘禁刑を執行しない。若し期間内に再び拘禁刑に相当する犯罪を犯した場合，新しい犯行に刑罰を言い渡すのみならず，元の拘禁刑も執行する制度である。執

行猶予の期間内は原則として保護観察が付されている。

日本の執行猶予に似ているが、通常は刑の宣告を猶予すると共に保護観察に付するのでブローベーションと呼んでいる。^(注24)

4. 罰金 (Fine)

罰金刑は財産刑の一つであり、刑事事件にもっとも広く適用されている刑罰である。謀殺罪を除いて、殆どどの犯罪に適用されている。罰金刑は単独に適用することが出来れば、附加刑として適用することもある。

5. 無償労役

裁判官が禁拘刑を言い渡された者に労働力があり、且つ労役に服することが妥当と認めた場合、無償労役を命ずることが出来る。労働の期間内は、関係機関の監督を受け、又随時に近況を報告しなければならないことになっている。

刑罰の主な目的は特別予防と一般予防に着目し、即ち受刑者の改善と再犯の防止、並びに第三者の犯罪と一般社会が一定の行為に対する否定を反映するところにある。

この刑罰の目的を実現するため、ホンコンの司法機関は総合的な措置を採用し、多種の刑罰を有効に応用している。例えば有期拘禁刑、労働教育、監外執行と警察機関に対する定期的近況報告等を適用している。他に感化教育（保安処分の一つ）に付すべき者は、ホンコン社会福利処に送致し、感化教育を施す方式をとっている。

(二) 量刑

裁判官が刑罰を言渡す時には法律と判例にもとづかなければならないことは言うまでもない。換言するとどの様な罪にどの様な刑罰を言渡すか、裁判官は法定刑と法律許容の範囲内で、先例を踏襲、斟酌しながら妥当的に刑罰を取り決める。

そのほかに、判決を下した後の一般社会に対する反響と効果も量刑の上に考慮すべき重要な要素の一つであるが、しかしあくまでも法律の許容する範

囲内定めることが重要である。

七 刑事手続中における被告人人権の保障

ホンコン刑法は以上に挙げた形で社会秩序を維持し、刑法上の人権を保障している。そのほかに刑事手続きに当る刑事訴訟法にも嫌疑者や被告人の人権を保障するいくつかの原則が確立されている。

刑事訴訟は基本的には二つの重要な原則がある。一つは均衡を保持する原則、一つは無罪推定の原則である。

均衡保持原則とは、一方は社会秩序を確実に破壊した犯罪行為に対し、当然しかるべく処罰をしなければならないこと、他方では被告人の判決が下されるまで公平の待遇を受ける権利があると認め、嫌疑者は拘禁され、供述の強要から免れることが保障され、必ず法律の規定によって取り調べ手続きを行い、世論の報導を抑制し、世論に左右される判決の出現を防止するべきである。要は拘留、取り調べ、判決の手続きにおいて、被疑者、被告人に対し確実、且つ公平な措置がとられることが要求されている。

無罪の推定(Innocent Presumption)は英米法の原則であり、これは即ち被告人が法律によって有罪の判決が下されるまで、無罪の人と看做されるべき原則である。これからさらに次の四つの命題が導びき出される：

1. 有罪の挙証責任は提訴する側が負うべきであり、被告人は自ら無罪の証明を挙げる義務がない。
2. 被告人に自分の有罪の証明の提出を強要することが出来ない。
3. 被告人に対する有罪の証拠に合理的な疑があれば、被告人に有利な解釈をするべきである。
4. 被告人に有罪の証明が出来なければ、無罪の扱いにする。^(注26)

ほかに被疑者、被告人の権利について被疑者が犯罪の嫌疑で逮捕され、起訴された場合、刑事訴訟中には次の権利が保障されている。

1. 勾留期間内の権利

勾留期間内、被疑者は自分が逮捕された理由を知る権利があり、家族と弁護人と会見し、その協力を求める権利がある。被告人は官憲の尋問と供述を拒むことが出来る（弁護人が代りに述べる事が許される）、官憲に対するかような非協力的態度が法廷で不利な結果を招くことはない。被告人は自分が法廷での弁護を準備をするため、十分な時間を与えられるべきである。被告人は法により、無料の法律援助を受ける権利がある。

2. 公判、取り調べ期間内の権利

公判、取り調べにおいて、被告人は自分の無実を証明する必要があることに対し、提訴する側（検察官、告訴人等）は被告人の有罪に合理的な疑いがない証拠を提出する義務がある。被告人は自分を証明する証人を呼び出し、いかなる証拠の提出を求め、且つ提訴する側が提出した証拠を確認し、法廷で自分の意見を述べる権利がある。^(注27)

そのほかにホンコンの裁判に陪審制度が採用され、市民の感情を裁判に反映し、裁判官の独善を防ぐことは、個人の自由を守る重要な安全装置であると評価されている。^(注28)

しかし刑事補償の制度がないため、誤審によって損害をこうむった者には損害賠償が受けられない、これは大変遺憾に思われる。一般では不法拘禁、悪意の起訴と同じように民事問題として処理されているようである。誤審で既に刑に服した者にかぎって、見舞金が支払われている。^(注29)

八 結び

以上にふれた様にホンコン刑法は、その地域の特殊な歴史的・社会的性格から、一つの複合的な刑法を形成している。即ち中国法と慣習を配慮しつつ、主にイギリスのコモン・ローを基本にした土台の上に、制定法もとり入れた、一つの特殊な類型の刑法が成立している。さらに刑事手続きにおいて被疑者と被告人の権利を保護する規定も充分整えられているので刑事法の人権保障は十充であると言えよう。

ホンコンはイギリスの植民地であるにも拘わらず、一世紀以来経済が絶え間なく発展し、市民の自由が保障され、生活の安定が確保出来た理由は、法律制度が整えられ、法治主義による統治が確実に約束されているからである。換言するとホンコン市民の個人生活、社会生活はすべて法律によって行われ、又法律によって保障され、いかなる人も、いかなる行動をとる前に、その行動の法的効果を予想することが出来て、安心して自分の意志によって社会活動を展開することが出来る。これこそホンコンの自由と繁栄のゆえんである。

間もなくホンコンが中国人の手に戻ることになるが、1984年の中英共同声明に明記された中国の基本方針によると、ホンコン特別行政地区の成立後、ホンコンに対する基本的方針、政策はすべてホンコン特別行政地区基本法にもとづくと定めている。現在の制度は50年間存続する。さらに現在ホンコンがもっている法律（即ちコモン・ローと条例等制定法）が基本法と抵触、又はホンコンの立法機関によって改正されたものを除き、すべて留保する。ホンコンの社会、経済制度、生活方式は変らない。市民の基本的人権（人身、言論、出版、集会、結社、旅行、居住の移転、通信、財産等）すべて法律の保護を受けることになっている。

そしてこの基本法の制定は、既にホンコンの人市の代表をまじえて討議されているようであるが、市民の利益と意見が充分尊重され市民の自由、人権の保障が植民地時代より後せず、植民地時代を越えた自由、人権が保障されることを切に期待するものである。

〈注〉

- (1) 中国清朝の時代になった頃、中英間の貿易に厳しい制限が存在していたにもかかわらず、物資交易の必要性から貿易が順調に進展していた。その後イギリス人の喫茶の習慣の普及につれてイギリスへの茶の輸入が急増し、大量の銀が中国に輸出され、この貿易の損失を填補するため、イギリスはインド産のアヘンの中国への輸出に積極的になり、中国側のアヘン取締の欽差大臣林則徐と衝突し、つい

に砲火を交え、戦争になったのである。この戦争の発動について、イギリス下院は国内において国教徒やクエーカー教徒と議会リベラル派グラッドストーン等から正義に反する不当な戦争と厳しく反対されたにも拘わらず、わずか9票の差で強行採決されて仕舞ったエピソードがある。

小島普治, 九山松幸 中国近現代史 岩波全書 (1986) p.120

中島嶺雄 移りゆく都市国家 香港 p. 85

(2) 中嶋 前掲 p.217

(3) イギリスは形式上1842年に中国と南京条約を結び、ホンコンを手に入れたが、実質上は1841年に既にホンコンに上陸していた。

(4) 拷打刑は笞刑と杖刑であり、「笞刑」はむち(鞭)で打つ刑罰であり、「杖刑」はつえで打つ刑罰である、いずれも五刑の一つ、近代の清まで適用され、残酷であると批判されていた。

載炎輝 中国法制史 台湾三民書局 (1966) p. 90

仁井田陞 中国法制史 岩波全書 (1971) p.82以下

尚, エリオットの宣言については俞大☆ 香港法的法源 香港法律概述 (1987) p.26を参照。

(5) 鄧黙君 婚姻家庭法と継承法 香港法律概述 p.221,234

中嶋 前掲 p.214

(6) 佐藤繁実 香港 アジアの刑事司法 (1988) p.144

安田信之 アジアの法と社会 (1987) p.97以下

(7) 俞大☆ 前掲 p.27

(8) 俞大☆ 前掲 p.28

なおホンコンの条例の立法手続は、立法評議会で通付し、総督の同意が必要であるが、重大の法案はさらに王室の許可を経なければならないことになっている。

(9) 中国人の伝統的な先祖崇拝のしきたりから、長男は祭祀の責任者であり、長男の地位を重視し、遺産の相続も今までは「嗣子継承」であり、平等原理による相続ではなかった。

(10) 俞大☆ 前掲 p.31

(11) 大野真義 英米刑法におけるコモン・ローの意義 大阪法学第14号 (1955) p.53(12), 田彦群 刑法 香港法律概述 p.39

(13) 佐藤 前掲 p.167

(14) 田彦群 前掲 p.39以下

佐藤 前掲 p.161

(15) 一般刑法の理論では不作為をさらに、真正(純正)不作為と不真正(不純正)不作為に分けて論ずるが、ホンコン刑法にはその様な概念をもたないようである。

田彦群 前掲 p.40

(16) 田彦群 前掲 p.41

- 佐藤 前掲 p. 156, p. 166
末延三次沢 (W. ゲルダート著) イギリス法原理 p. 203
- (17) 1 ホンコンドルは約19円に相当する (平成元年10月現在)
- (18) イギリスは19世紀に毒品であるアヘンを中国人に売りつけ、それによってアヘン戦争を招き、さらにこの占も争によってホンコンを手に入れた。しかしイギリスはホンコンを統治し始めてから、アヘン等毒品の製造、販売と使用を禁ずる法律を制定した。正に歴史の皮肉ではあるまいか。
- (19) 六合彩はホンコン政府公認の宝くじであり、6けたの番号とカラーフルな色彩によって印刷されているので六合彩と呼ぶ。
- (20) 謀殺罪は日本の旧刑法にあったもので、故殺との間に法定刑の違いに生ずる矛盾があるため、現行法には存在していない。ホンコンの謀殺罪は古くからコン・ローにあるものである。
- (21) 田彦群 前掲 p. 47
- (22) 佐藤 前掲 p. 169以下
- (23) 本文五の謀殺罪を参照
- (24) 佐藤 前掲 p. 170
- (25) 14才以上の拘禁刑に相当する者に1年以上の期間、且つ240時間をえない範囲で無償労働を命ずる。この命令はの刑に代える、若しくはこれに加えて科される。
- 田彦群 前掲 p. 43
佐藤 前掲 p. 171
- (25) 李世宗 「訴訟法」 香港法律概述 p. 54
- (27) 李世宗 前掲 p. 56
- (28) 佐藤 前掲 p. 168
- (29) 佐藤 前掲 p. 169

参考文献

- 香港法律概述 李沢沛編 中国法律出版社 1987年
アジアの刑事司法 宇津英雄編 有斐閣 1988年
アジアの法と社会 安田信之編 三省堂 1987年
擁有不明財産罪初探——香港与大陸の比較 伍柳村、趙貴龍 法学評論32号 (武漢大学) 所収 p. 13以下 1988年
英来法と社会主義法 W. E. バトラ著 畑中和夫訳 法律文化社 1986年
イギリス法原理 末延三次沢 東京大学出版会 1985年
William M. Geldard : Elements of English Law Oxford University Press 1975
Lesser Peter John : "The Legal System of Hong Kong" Morden Legal Systems
Cyclopedia. (n.d)
Penling Ton V.A : Law of Hong Kong, South China morning Post Pub. 1978

蔡 柱國

- 中国法制史 戴炎輝著 台北三民書局 1981年
中国刑法溯源 徐朝陽 台湾商務印書館 1967年
中国法制史 仁井田陞 岩波全書 1971年
アヘン戦争とホンコン 矢野 仁 弘文堂 1939年
実録アヘン戦争 陳舜臣 中公新書 1971年
中国近現代史 小島普治, 丸山松幸 岩波新書 1986年
香港政制与港人治港 香港廣角鏡出版社 1984年