

マカオ法調査報告

——マカオ法の比較法史的位置づけのための資料——

後 藤 武 秀

珠江デルタ地帯における西洋近代法と伝統的宗法規範の対立と同化に関する研究

1 はじめに

珠江デルタ地帯の西端に位置する小さな島嶼であるマカオは、西洋文化と中国系の文化が混融した独特の風景と文化を創り上げている。その原因は、400年以上にわたってポルトガル人と華人とが居住してきたために、相互に文化的影響を与えあってきたことにある。もとより、生活関係を規制する法についても言えることであり、西洋法と伝統中国法が対立と同化を繰り返しながら歴史の過程を歩んできた。このような歴史的状況に加え、1999年に中華人民共和国に返還されたことにより、中華人民共和国法の影響が認められるようになってきた。従って、マカオという小さな地域において、西洋法とりわけポルトガル法を経由した西洋近代法、伝統中国法、中華人民共和国法という3つの法とその文化が相互関係性を有しつつ機能し合っているというのが今日の状況である。

このように、西洋法と伝統中国法が相互影響を及ぼしつつ今日に至っている地域は、世界史的に見てもまれであるが、比較法学においても、法史学においてもこの地域に着目した研究は、マカオ在住の研究者またはポルトガル研究者以外にはほとんど行われてこなかった。我々の共同研究は、このような研究状況にあるマカオを一つの対象として、多角的にその法状況を解明していき、それを世界の法状況の中に位置づけていくことを目的の一つとしている。そこで、本報告では、従来顧慮されることの少なかったマカオにおける法状況について検討するための基礎作業として、2つの資料を呈示する。

第1は、マカオ在住の比較法学者の手になるマカオ法の比較法学的位置づけに関する議論の紹介である。マカオ返還に伴う記念事業の一環として、2000年にマカオ大学法学研究所ではマカオ法に関するプロジェクト研究が行われた。その後、報告原稿が整理され、ポルトガル語から英語に翻訳されて出版されたのが、当時マカオ大学准教授であったManuel Trigo 編集のREPORT ON MACAU LAW (University of Macau, Center for Law Studies, Faculty of Law, 2014) である。同書の最初に収録されているのが、当時マカオ大学准教授のPaulo Nunes Correiaによるマカオ法の比較法学的位置づけに関する論文である(同書1頁～14頁)。そこで、本調査報告においては、同論文により試みられたマカオ法をローマ・ゲルマン法族の一つとする研究を紹介し、同准教授が何ゆえにマカオ法をこの法族に含めようとしたのかを確認する。

第2は、マカオ法の歴史に関する基礎研究である。いかなる法文化といえども歴史的展開と無縁のものはない。とりわけ、マカオにおいては、ポルトガル法と伝統中国法の共存状態が数百年にわたって維持されてきたことから、マカオ法の比較法学的位置づけを考える上においてもそこにおける法発展の歴史を見ておく必要がある。マカオ法史に関する研究は、管見の及ぶ限りにおいては、Antonio Manuel HespanhaのPanorama da Historia Institucinal e Juridica de Macau(同書はマカオ返還を記念して編集された澳門法律叢書に葉士朋『澳門法制史概論』1996年澳門基金会出版とし

て治められている。原文はポルトガル語で書かれているが、出版に当たって中国語に訳された。)が最も詳細なものである。比較的簡便にマカオ法史の概略を知ることのできるのが、馮邦彦『澳門概論』(1999年三聯書店・香港)に収録されている「澳門法律淵源與制度」である(同書257頁～271頁)。本調査報告では、本論文を訳出することとした。葉士朋の労作は、別の機会に訳出することとしたい。

2 マカオの概要

今日のマカオは、中華人民共和国の特別行政区であり、一国両制が行われている地域である。その地理的位置は、珠江デルタ地帯の西端に位置し、マカオ島とタイパ島(コロアネ島とタイパ島は埋め立てられて1つの島になっている)の2つの島嶼を中心としている。島外からは、航空機で直接入国する以外に、中国本土からの通関は、珠海市から洪北海関を通過して入国することができ、香港からはフェリーで約1時間で入国することができる。さらに、近年、珠海市南部の横琴地域が自由貿易特区に指定されたことにより、この地域の大開発が行われており、ここからも入国が可能である。さらに、香港、珠海、マカオを道路で結ぶ工事がほとんど完成しており、近いうちに、珠江デルタ地帯を自動車によって往来することになる。

マカオは28,6平方キロメートルの面積しかないが、そこに約65万人の人びとが暮らしている。1平方キロメートルに1万8千人が居住している計算になり、人口密度は世界有数の高さである。住民は華人がほとんどであるが、歴史的要因から3千人ほどのポルトガル人またはマカオ生まれのポルトガル系の人びとが居住している。

3 マカオの歴史

マカオが歴史の舞台に登場する以前からこの地に居住していたのは福建系の華人であると言われている。それは、マカオという地名の語源になっている媽閣と呼ばれる廟が福建省で航海の女神とされる媽祖を祭祀するために建立された廟であることによる。もとより、広東系の人びとが居住していた地位であろうが、福建系の人びとが漁業と交易を目的としてこの地に去来し、定住していったとされる。

マカオが歴史の舞台に登場するようになるのは、ポルトガル人が居住し始めてからである。ポルトガル人の渡来は、布教と交易を目的としたものであり、1513年には明朝と交易を始めた。1557年に明朝からマカオの居留権を取得し、地租を支払うことによって居留した。1840年にアヘン戦争が起こり、清朝の弱体化が西洋列強に知られるようになると、ポルトガルはイギリスとの間にマカオ保護に関する条約を締結した。これによりイギリスの軍事力に頼ることのできるようになったマカオは1842年にマカオ自由港宣言を行い、清朝の税関官吏を追放した。さらに、タイパ島とコロネアル島を占領し、1887年には正式にポルトガルの植民地となった。

1974年、ポルトガルでカーネーション革命が起こり、ポルトガルの民主化が実現されると、ポルトガル政府はアフリカを中心に海外に有していた植民地を放棄する方針を取るようになった。マカオについても、1976年に特別領とし、基本法を公布してマカオに大幅な自治権を認めた。その後、ポルトガル政府は1979年に中華人民共和国と国交を樹立し、1986年からマカオ返還に関する交渉を始め、1987年にポルトガルと中華人民共和国はマカオ返還に関する共同声明を発表して、1999年を期して中華人民共和国に返還されることとなった。そして、1999年12月20日、マカオは中華人民共和国に返還され、いわゆる一国両制が行われ、今日に至っている。

第2部 比較法学から見たマカオ法の特徴

Paulo Nunes Correia は、マカオ法の比較法学的立場づけを試み、R ne Davidのローマ・ゲルマン法族、コモン・ロー、社会主義法、伝統的・宗教法という世界の法の分類の中で、マカオ法はローマ・ゲルマン法族に属するとする。

ローマ・ゲルマン法族の特徴的な点として、以下の事項を列挙する。

すなわち、第1に、ローマ法に起源を有し、成文法であり、かつ抽象的・一般的規定を有する。第2に、法典法であること。第3に、法の解釈は法規定の文言に拘束されること。第4に、法に欠缺がある場合に、明文規定の類推適用が行われること。第5に、成文憲法を頂点とした法のヒエラルキーが存在すること。第6に、法にはキリスト教文明の価値が反映されており、宗教、ユダヤ・キリスト教倫理、正義と結びついた行為規範が認められること。第7に、公法と私法の分化が見られ、法学も法分野ごとに細分化されていること。第8に、三段論法によって法的思考が構成されること。第9に、事実と法の区別が明確化されていること。第10に、司法が複数の審級によって構成されていること。第11に、行政裁判所が存在すること。第12に、裁判官と検察官の分化が認められること。第13に、高度の法律専門職となるには法学の学位が必要とされることである。

また、法源については、成文法主義が採用されていること、法学と判例が重要な役割を果たしており、それらも法源とみなされること、慣習は行為者により反復使用されることにより法創造の一つの形式をなすが、法典編纂の時期以降は制定法に取って代わられている。最後に、学説あるいは法理論は立法者や裁判官に影響を与えている。

著者は、ローマ・ゲルマン法族に見られるこのような特色は、マカオ法においてどのようなになっているかを確認しながら、マカオ法の立場づけを試みる。

マカオ法がこの法族に属する理由として、以下の要因を挙げる。

第1に、歴史的要因である。マカオは、1987年の中国・ポルトガル共同声明により1999年に中国に返還されることとなったが、それ以前より華人とポルトガル系住民との共存が行われ、法秩序については必ずしも華人にまでポルトガル法が適用されたわけではないが、400年以上に及ぶポルトガル支配は公的にはポルトガル法をマカオに実施した。また、一国兩制の採用により返還後も50年間は現行の制度を維持することとなっているので、中華人民共和国法はマカオに導入されず、現行の法制度が維持される。したがって、ポルトガル法に基礎を置くマカオ法は歴史的要因から見ても一貫してローマ・ゲルマン法族の一員である。

第2に、マカオ法のいくつかの特徴がこれをローマ・ゲルマン法族に数えることのできる要素となっているとして、11個の要素を挙げる。

その1は、マカオ法はローマ法に基礎を置き、その形式は成文法であり、不特定の実事や個人に対して適用される一般的抽象的法原則から成る。したがって、特定の実事や個人を対象としたものではない。

第2は、法典法であるということである。それは、体系的に編纂されたものであり、民法、刑法、手続法、商法、登記法、行政手続法といった法典から成っている。

第3は、マカオ民法はポルトガル民法と同様に、その基本的骨格はドイツ民法に従っていることである。すなわち、ドイツ民法は5篇から成るが、マカオ民法もまた第1篇総則、第2篇債務法、第3篇物権法、第4篇家族法、第5篇相続法の5篇から成る。

第4は、法の解釈について、マカオ法は必ずしも法律の文言に拘束されなければならないとは考えていないことである。すなわち、民法第8条1項に、立法者の意思の発見と法が適用される時代の特種な状況を勘案することを規定しているからである。もっとも、第2項で解釈者が立法者の意

珠江デルタ地帯における西洋近代法と伝統的宗法規範の対立と同一化に関する研究

思を考えるに当たっては、不完全に表明されている場合であっても法の文言を逸脱することはできないという限定がある。

第5は、法の欠陥がある場合、民法第2条に類推および法創造について規定していることである。

第6は、法源のヒエラルキーに関して、最上位にマカオ特別行政区基本法を置き、ここに中華人民共和国中央政府とマカオ特別行政区の関係を規定し、さらに例えば基本法第27条のストライキ権、第28条の個人の自由などマカオ住民の権利を規定している。これは最上位に憲法を置くローマ・ゲルマン法系の方式と同様である。

第7は、信義則や不正蓄財の禁止など、キリスト教倫理と正義に関連する規定が随所に見られることである。

第8は、マカオの法体系には公法と私法の分化が認められることである。司法については、民法を一般法とし、商法を特別法とする体系ができており、一般法の原則が特別法にも適用される。

第9は、司法のヒエラルキーが形成されており、初級裁判所、中級裁判所、終審裁判所の三審制が採用されていることである。なお、マカオ特別行政区には行政裁判所が設置されている。

第10は、裁判権者と公訴権者が分化しており、弁護士を含め、いずれも法学の学位を必要とする。

第11は、法源に関して、マカオ民法は第1条に法規定のみが直接的法源であることを明記する。しかし、ローマ・ゲルマン法族について述べたように、慣習もまた判例、学説とともに法源の一翼を担う。

以上の論証により、Correiaは、マカオ法がローマ・ゲルマン法族に属することを結論として提示する。女史が論証に用いたマカオ法の11個の特徴は、マカオの制定法を対象としたものであり、したがって、当然のことながら、女史の論文が書かれた時期が中国返還直後であることを考えると、その制定法はポルトガル統治時期末期の制定法であることになる。とすれば、必然的にそれはポルトガル法に淵源を有する法制度であり、ポルトガル民法がドイツ民法の影響下において制定されたものであることに鑑みれば、マカオ民法もまた女史のいうローマ・ゲルマン法族に属することとなる。もとより、裁判制度、行政制度もポルトガル支配下において例えば立法会が設けられたように、部分的ではあるがマカオの華人もそこに参加しているが、マカオ返還直後の法は、基本的にはポルトガル支配下の法が踏襲されているので、いわば植民支配者の法である。この点、民主的過程を経て制定された西洋諸国の法と決定的な相違があることを指摘しておきたい。

第3部 マカオ法の淵源と制度について—馮邦彦「マカオ法の淵源と制度」一試訳

マカオ法の淵源と制度

マカオの現行法制度は明らかにポルトガルの色彩を帯びている。それは大陸法系に属するポルトガル法に依拠しかつこれを基礎としている。ポルトガル「民法典」、「刑法典」、「商法典」、「民事訴訟法典」、「刑事訴訟法典」等の5大法典は今日に至るまで、マカオに有効に適用されており、マカオ法の基本構造を作り上げている。

しかし、マカオは華人を主体とする一つの伝統中国社会であり、ポルトガル人とマカオ生まれのポルトガル人の人口は、マカオの総人口の2%でしかない。加えて、その経済は、マカオよりもはるかに発達した隣接地区である香港の影響を深く受けている。従って、中国の伝統法と社会習俗及び香港の英米式の法体系がマカオの法制度にも広範な影響を与え、多元的法文化の特色を作り上げている。

法制度の源流

16世紀中葉にポルトガル人がマカオを占拠して以来マカオの法制度と政治制度は、大まかに見ると同じような変遷の過程をたどってきたが、しかし具体的な時期区分は相当異なっている。マカオの法制度は大まかに見て3つの発展段階を経てきた。第1段階は租借地時期であり、1557年にポルトガル人がマカオを占拠してから1849年までである。第2段階は、植民支配時期であり、1849年から1976年までである。この段階ではポルトガル人は全面的にマカオに植民支配を実施し、その法律を強制的にマカオに実施した。第3段階は1976年から1999年のマカオの中国への返還までである。これは現代法制の確立期であり、マカオの現代法体系と法制度がこの時期に徐々に形成された。

租借地時期（1557—1849）

「租借地時期」とは、その名の通り、ポルトガル人が正式にマカオ居留を認められ、毎年中国政府に地租として銀500両を納付してマカオ居留地を租借した時期全体をさす。この時期、アマラル総督は就任後植民支配の推進を開始し、1849年マカオ所在の中国税関を封鎖し、中国の税関官吏を追放して、地租納入を停止した。

この300年近くにわたる時期に、マカオに居留するポルトガル人はその居留地に徐々に自治制度を樹立し始め、かつ植民支配へと向かい始めた。とはいえ、中国政府は依然としてすべてのマカオの主権、司法管轄権及び部分的な行政管理権を支配していた。それゆえ、この時期は全体としていえば、施行されたのは依然として中国の法制度であり、ポルトガル法の施行はマカオのポルトガル人居留地内に限られていた。ポルトガル人と当地の華人の間に発生した様々な関係は、依然として相当大きく中国法の制約を受けていた。この点について、ポルトガル人のマカオ研究者がいみじくも述べている。すなわち、簡乗達は、次のように指摘した。「最初のうちは、マカオの歴史は中国とポルトガルの共存状態であったということが出来る。時には個別的な衝突が発生したが、政治権力の行使はむしろのこと、司法、宗教、経済商業、さらには市政の分野についても、すべてにこの2つの権力が存在した。」⁽¹⁾

植民支配時期（1849—1976）

ポルトガルがマカオに実施した植民支配の歴史については、実際には1873年の「王室制誥」頒布の時にすでに始まっていた。1822年、ポルトガルはその改正憲法においてマカオを海外の一つの省と規定した。1849年になると、マカオ総督アマラルはマカオ所在の中国税関を封鎖、地租の納入を停止し、マカオに対する支配をポルトガル人居留地からマカオ全体へと拡大し、マカオは正式にポルトガルの植民地になった。この時から、ポルトガルの法律がマカオにまで施行され、マカオ法は新しい時期へと入っていった。

1933年、ポルトガル憲法は植民地法令の認可を通過させ、マカオに大主教区とポルトガル帝国の法律を実施することを規定し、徐々にポルトガル「民法典」、「刑法典」、「商法典」、「民事訴訟法典」、「刑事訴訟法典」等の5大法律及びその他の法律をマカオに適用していった。1964年、ポルトガルは第45377号法令を公布し、「マカオ省政治行政章程」を批准した。これは、マカオのために制定された最初の基本法である。この章程には、マカオはポルトガルの海外省の1つであり、一定の行政、財政の自主権を有することが規定されている。1972年、ポルトガルは「マカオ省政治行政章程」を改正し、マカオ総督と立法機構はポルトガル憲法と主権機構に認められた範囲以外にマカオに関して必要な立法権を有すると規定した。

實際上、60年代より、マカオ総督と立法委員はすでにマカオの工商経済に関する立法を開始しており、例えば、1966年の旅行及び同類事業章程、1968年の工業法、1971年の消費税法令、1973年の

民事登記法令などがそれである。しかし、総じていうならば、このような法令は決して多くはない。それゆえ、この時期のマカオ法は基本的にはポルトガル法の延長上にあり、法律の現地化の程度は極めて低かった。

現代法制確立期（1976—1999）

1974年、ポルトガルで「4. 25」革命運動が勃発したあと、ポルトガルは非植民地化改革の実行を開始し、マカオに対する政策もこれに付随して改められた。1976年、ポルトガルの改正新憲法は、「ポルトガル管理下のマカオ地区においては、その特殊な状況に適合した章程により管理を進める」と規定した。1976年12月10日、ポルトガル大統領は「マカオ組織章程」を發布した。この章程とポルトガル憲法は共にマカオの地位を法律上新たに確定した。すなわち、マカオはポルトガルの海外省の1つからポルトガル管制下の特殊な地区へと転じたのであり、實際上、マカオはポルトガル支配下の中国の領土であることが法律上承認されたのである。「マカオ組織章程」によれば、マカオ立法会は1976年に成立し、実際にマカオ法の現地化を開始したが、その歩みは相当緩慢なものであった。

この時期、ポルトガルはマカオに適応した法律の地位を変えるために、マカオのための単独立法に着手した。マカオ地区の立法もこの時期に割合急速に発展した。それらは、マカオ総督と立法会のための大量の立法である。それには、相前後して制定發布された、営業税章程、市区房屋業鈔章程、旅遊業章程、幸運博彩法、土地法、対外貿易法、銀行法、労工法、反黒法がある。マカオ総督と立法会は、「マカオ組織章程」に基づき、諮詢会章程、立法會議員章程、マカオ公職人員章程、選挙法、司法組織一般規則、審計法院規則等を發布したが、その目的はマカオの司法自治と現地の立法機構の健全化を実現することにあった⁽²⁾。

1987年、中国とポルトガルの両国は連合声明に署名し、マカオは、99年中国返還へと至る過渡期に入った。この時期からマカオ法の現地化は速度を速め、ポルトガル政府はマカオが政治、経済発展の新時期に入っていくのに対応した立法活動を進め、大量の重要な法律が改正されたり制定發布されたりした。それには、1990年、ポルトガル憲法改正に基づき改正された「マカオ組織章程」、及び1991年發布の「マカオ司法組織綱要法」等々がある。1993年4月1日、中国は「マカオ特別行政区基本法」を發布し、マカオの法制度は1つの「基本法」に基づいて将来特別行政区を建設するための法制度の準備時期に入ってしまった。法律の現地化、現代化はマカオの後期過渡期の3大任務の1つとなった。

現代法制の特徴

歴史的な変遷から見ると、マカオの現行法制度は大体において大陸法系に属するポルトガル法制を範としているが、法源が多元的であることを特徴としており、中国大陸及び香港島近隣地区の法律と伝統習俗の影響を深く受け、独特の色彩を形成している。

《大陸法系に属するポルトガル法制を範とする》

いわゆる大陸法系とは、古代ローマ法に淵源を有し、その法制を基礎として変遷、形成されてきた法体系であるが、古代ローマがヨーロッパ大陸にあったことから習慣上これを「大陸法系」と呼んでいる。大陸法系の最初の形式は古代ローマ社会の市民法である。中世にいたり、ローマゲルマンの諸部族はローマ法を継受した。紀元6世紀に東ローマ皇帝により編纂された「市民法大全」はローマ建国以来の多数の法律、勅令、法務官告示及び法律家の回答などを整理し、仕分けて編集したものであり、その時以来今日に至るまで大陸法伝統に深く影響を与えている。大陸法系はヨーロッパ大陸で確立されたものであり、近代資本主義国家の法典編纂の指標とされた。中でも、最も重要

なものは1804年のフランス民法典（別名ナポレオン法典）であり、それは後世にいう民法伝統を形成した。この法典は、発布後約1世紀の間に、ヨーロッパの諸民族国家の立法の模範となっただけでなく、東欧、近東、中南米、北米地区の模倣するところとなり、極めて深遠な影響を及ぼした。1896年、「ドイツ民法典」が発布され、効力を生じたことから、大陸法系の基礎は一層強固なものとなった。それは、「フランス民法典」のスタイルとは異なっていることから、1つの新しい伝統、すなわちローマゲルマン法伝統であるといわれることもあるが、しかし、実質的には民法伝統の範ちゅうを出るものではない。

大陸法系の主な特徴は、古代ローマ法に源を発し、ローマ法を直接的または間接的に歴史文化的淵源とすることにある。それは法典法を主な法律の淵源としており、単行法規を補助的なものとする。それは民法を法律の基本的核心とし、法律は法学に重点を置いて進歩していく⁽³⁾。まさに大多数のヨーロッパ諸国がそうであるように、ポルトガルの法制度もまた大陸法系に属しており、それはその歴史文化的伝統によって決定された。まことに、ポルトガル法制が大陸法系の1つに数えられるのは、1つの歴史文化的伝統が長期にわたって歩んできた結果なのである。1822年、ポルトガル最初の法典である政治憲法が誕生したが、これはポルトガルの近現代法典の基礎となった。1867年、「ポルトガル民法典」が発布施行されたが、これがポルトガル法が大陸法の1つとされるゆえんである。ポルトガルの法学と法思想は徐々にドイツの影響を受けるようになり、20世紀中葉に制定された新民法典では「ドイツ民法典」の様式を採用した。従って、依然として大陸法系の伝統に属している。ポルトガルがマカオに対する植民支配を実現していくにしたがって、ポルトガル法制をマカオに持ち込み、マカオ法制の基礎を作り上げた。

大陸法系の特色は、成文法特に法典法を基本的な法律の淵源とするものであり、それは英米国家で実行されている海洋法と大きな違いがある。このことが、マカオの法制度がポルトガルの5大法典を基本として構成されることに決定的な役割を果たした。1922年、ポルトガル憲法は、ポルトガルの法律を必要な調整を加えた上でマカオを含む海外の植民地にまで適用することを規定した。これにより、ポルトガルの5大法典はマカオの法律の最も基本的な淵源となったのである⁽⁴⁾。これが、マカオ法制の第1の特徴である。

《法源の多元化》

いわゆる法源とは、法の様々な表現形式、例えば、法律、法令、条例、規定、決議、命令、慣習、判例などを指す。歴史の異なる法及び同一類型の法であっても国家や地区が異なれば、法源も異なる。例えば大陸法系の国家では、成文法を主要な法源としているが、これに対してイギリス、アメリカでは憲法、法律は法の重要な淵源ではあるとはいえ、判例と慣習法が重要な地位を占めている。マカオの法源は、大陸法系に属するポルトガルと同様であり、ポルトガル憲法第115条の「規範性行為」に明確に規定されており、法源は一般的に、法律（Leis）、法令（Decretos-Leis）、立法性命令（Decretos Legislativos）の3種に分かれる。

(1) 法律。これは、立法機関によって制定され、普遍的拘束力を有する一般的行為規範であり、大陸法系の国家または地区で行われている中で最も基本的な1つの法源である。中でも、法典が最も重要であるが、それは法典が1つの部門の法律の集大成だからである。マカオについても例外ではなく、長い間、マカオはポルトガルの5大法典、すなわち「ポルトガル民法典」（1867年）、「ポルトガル刑法典」（1886年）、「ポルトガル商法典」（1888年）、「ポルトガル刑事訴訟法典」（1929年）及び「ポルトガル民事訴訟法典」（1961年）などを基本的な法源としている。さらに、ポルトガルからマカオにまで適用された法典には、「植民地税収法典」（1951年）、「軍事司法法典」（1978年）、「民事登記法典」（1983年）及び「物業登記法典」（1988年）等々がある。

ポルトガルからマカオにまで適用された法典、法律以外に、1976年にマカオ立法会が成立してか

らは、法律がいくつか次々に制定された。しかし、全体としてみれば、法律がマカオの法源の中で占めている地位はもとより重要ではあるが、しかし、その占める比率は極めて小さい。統計によると、1971年から1989年の間にマカオにまで適用された932件のポルトガルの様々な立法または法律と同等の効力を有する判例、判決の中で、法律はわずかに50件であり、約5%でしかない⁽⁵⁾。

(2) 法令。マカオ総督が「マカオ組織章程」により賦与された立法権であり、その立法権の範囲内において制定發布する規範性を有する文書である。マカオ社会の特殊な状況に鑑み、長い間にわたってポルトガルからもたらされた法典が、実際には当初よりマカオ社会の民衆生活の中に深く入っていくことはできなかったのであり、マカオ自体の立法機関は遅ればせながらも1976年になってようやく成立した。それゆえ、マカオ総督の發布する様々な大量の法令が、マカオでは実際の法制度の中で極めて重要な役割を果たしており、それらは実際に、マカオの政治、行政、経済、財政、司法、社会、文化等、各方面を日常的、かつ普遍的に規制した。マカオの現存の法体系の中で、マカオ総督の發布した法令は、最も数の多い法源である。マカオ政府立法事務室は、1995年に、規範性のある1734件の法文書を整理したが、そのうち法律は78件、法令と命令は1124件、その他の植民地法規は9件、部長法規は7件、部長訓令は490件、規範性指示は25件、部長指示は1件であった⁽⁶⁾。法令と命令が大きな部分を占めており、約65%に上る。

(3) 立法性命令。マカオ総督が自己の立法権限内において命令の形式で制定發布した様々な立法性のある文書である。立法性命令には2つの形式があり、1つはマカオ総督が政府の各機構の職務運営のために発する行政命令または規範性のある文書を実施するための命令である。第2は、具体的な部門または事項に関する規範性のある文書或いは政府行政管理所の発する訓令である。この2つの形式は普遍的規範としての意味を有するものではないが、厳格な意味では法源である。

さらに、マカオの法源には、政府の各部門がその権限内において必要に応じて制定した規則、例えば、「競馬及び賭博規則」、「工業貸し付け利息補填制度規則」等々、及びポルトガルとマカオ最高法院の判例等がある。

それゆえ、マカオの法源は多元化の特徴を示しており、中でも総督の發布する法令、命令と各部門の法規の数が最も多い。マカオ法研究者の米健が分析しているように、このような法令、命令、法規は、「その時どきに直接マカオ社会の特定の領域の生活または生産関係を規制し、ある程度、法律と法令を具体化していく役割を果たしている。」彼は、「マカオの法源のこのような構成状況は、マカオが1つの主権国家と区別される明白な特徴であり、同時にそれがマカオそのものの特徴である」とした⁽⁷⁾。

《中国社会の伝統的習俗と香港法の影響を強く受けている》

ポルトガル人の数百年に及ぶ管理・統治とその文化の浸透があるとは言え、マカオ社会は基本的にはやはり1つの華人を主体とする伝統社会であり、社会経済が発達できていないことでマカオに居住する華人が中国伝統社会の価値観と生活習俗を維持している。この点が、マカオが香港と明らかに違うところである。それゆえ、ポルトガルからマカオに持ち込まれた法律はマカオの大多数の住民の認識とアイデンティティとは隔絶しており、言語の相違もこの点を助長した。この点については、長期にわたりマカオを管理・統治してきたポルトガル当局は深く認識していた。1879年、「ポルトガル民法典」が海外の植民地で発効したとき、華人の風俗習慣には適用しないことを関係法令により明示した。1909年、ポルトガルの立法機構はマカオ当地及び近隣の華南地区の婚姻、家庭、相続に関する地方習慣に基づき、かつポルトガルの公共秩序に関する法律を参照して、「華人風俗習慣法典」（「中国風俗習慣法典」とも称する）を編纂した。この法典は1948年に廃止されたが、しかし中国の風俗習慣は依然として長い時期にわたってマカオの華人社会の秩序と生活を支配する規範となり、また人びとの相互関係を調整する準則となった。これは、マカオの法制のもう1つの

重要な特色である。

マカオの法制に影響を与えたもう1つの要素は香港の法律である。長い間、マカオは経済規模が小さく、近隣地区である香港の影響を深く受けてきた。特に、1960年代以降、香港はマカオの最大の投資者であり、その一挙手一投足がマカオの経済に多大な影響を与えた。香港は、マカオが対外貿易を進める場合の主要な経由地である。香港とマカオ経済の間のこのような密接で同時にまた不均衡の関係のために、マカオの商人と香港の商人が商取引を行うときには、基本的には香港の商法を双方の経済関係を調整する法規範とした。今日に至るまで、香港の商法はマカオの法制度の中にかなりの程度浸透している。マカオが過渡期に入ってから、ポルトガルのある学者が法学の角度からマカオについて深く調査した。彼は調査後、次のように指摘した。すなわち、いわゆるマカオ法は実際には法律の多元的混合体であり、ポルトガル法、マカオ政府法、中国法、華南地区特にマカオの風俗習慣、香港法例えば、経済法、会計法、商法などが結合して1つとなったものである。彼は、「マカオの法文化は1つの多元的文化である」とする⁽⁸⁾。

《現行法制の疲労》

総じて言えば、マカオの法制度は不断に改善されているが、特に1960年代以降、マカオのポルトガル当局が公布した一連の法律、法令、例えば1961年の「承投賭博娛樂章程」、1970年の「銀行銀号管制条例」、1980年の「信用制度及金融機構管制条例」、1982年の「マカオ幸運博彩新法例」、1985年の「旅店及有關行業章程」等々は、マカオの旅行業、賭博業、金融業ひいては全体経済の発展を促進する上で積極的役割を果たした。

70年代中ごろにポルトガルで「4.25」革命が勃発し、非植民地化政策が推進されると、マカオはポルトガル管理・統治下の中国の領土とみなされ、マカオ立法会が成立し、マカオ現地の法律の制定が開始された。特に、1987年に中国ポルトガル共同（連合）声明の署名によりマカオ政治の将来が明瞭になり、マカオ現地の法律の発展も徐々に速度を加え、現地の立法の数量も増加し、終審司法の体制が築かれ、法律の現地化の問題が議事日程に上るようになった。

しかしながら、現段階に至るまで、マカオの法制には依然としていくつもの構造的・制度的問題がある。例えば、マカオ社会との深刻な乖離が存在しており、マカオの社会経済の現実的発展にひどく遅れており、法治のレベルは高くなく、社会全体に法律意識が薄弱である等々といったことが、マカオ社会の経済発展と商業への投資環境に重大な影響を与えた。

《現行法制とマカオ社会との間にある深刻な乖離》

現行法制とマカオ社会には深刻なずれがあるが、それは主として2つの方面に現われている。

(1) マカオの法制度を構成する主要な基幹である法律、例えば憲法、民法、刑法、商法、民事訴訟法、刑事訴訟法等々は、全部ポルトガル本国の法律であり、それら法律の立法の基礎はポルトガルにあり、主としてポルトガルの社会、政治、経済と文化の実際の状況に基づいて制定されたものである。さらに、マカオ現地のいくつもの立法は、基本的にはポルトガルの法律に照らし、あるいはそれを多少修正したものであり、マカオ現地の特色が欠けている。しかしながら、華人社会であるマカオは、その社会経済状況は実際にはポルトガルと大きな差異があり、したがって、現行法制とマカオ社会の実際とは食い違いがある。

(2) マカオ法制の現地化の程度は低い。ポルトガルは400年以上にわたってマカオを管理・統治したが、現地の法律人材の育成に関心を持たず、またポルトガル語の普及を重視しなかった。今日に至るまで、マカオの裁判官、検察官は基本的にはポルトガルから赴任しており、弁護士も大部分がポルトガル人またはマカオ生まれのポルトガル人であった。香港と比べると、マカオ法制の現地化の程度ははるかに低い。例えば、香港の立法局は早くも1843年に成立しているが、マカオの立法会は1976年になってようやく作られたのであり、その差は100年以上もある。また、香港では1969年

に香港大学法律系が設立され、現地の法律人材の養成が始まったが、マカオの場合は1988年になって法律課程が設立されており、およそ20年の差がある⁽⁹⁾。

長い間、マカオはポルトガルの管理・統治下にあり、ポルトガル語が唯一の公用語であったことから、すべての法律はポルトガル語で書かれており、司法機関の審判案件も訴訟文書もポルトガル語が基準であった。こうしたことが、現行法制とマカオ社会との嚴重な食い違いをもたらしている。様々な歴史的経済的側面の原因、例えばポルトガル人がマカオを400年以上の期間管理・統治しながらポルトガル語を積極的に普及させなかったこと、ポルトガル本土は土地が狭く、経済も発達せず、マカオの住民もまたポルトガル語の学習に熱心でなかったこと等々により、マカオ社会の大部分を構成する現地華人はポルトガル語に通じるものが非常に少なく、ひいてはポルトガルを範とする現行法制を理解する暇もない。このような事情は香港の華人と大きく異なるところである。

まさにある学者が指摘しているように、「マカオの大部分の住民にとって、法律と生活は空間を異にしており、言語が1つの巨大な隔てる溝となっている。このような言語の溝は幾多の後遺症をもたらした。例えば、住民は法律の何たるかを認めることができず、したがって積極的意見を出すこともなく、法律の手続きも知らない。それゆえ、法律によって自己の利益を保護することはできず、公務員その他の人員が法律を守っているかどうかを監督することもできない。」⁽¹⁰⁾

現行法制とマカオ社会との間に存在する深刻な溝について、マカオ法研究者である米健は、透徹した分析を加えている。「数百年の長きにわたる管理・統治の中で、「中ポ連合声明」発布前までは、ポルトガル人はマカオ社会の共同体の大多数の住民である華人がポルトガルから移植された法律及びマカオでポルトガル人が制定した法律を理解したり主体的に利用したりすることを意識しなければ、積極的になにかをしたわけでもなかった。それは、マカオ民衆の大多数にとっては、終始見知らぬ他人であった。マカオの法律は少数のポルトガル人と澳門生まれのポルトガル人が著しく壟断しており、実際に彼らの特権であり、彼らがそれによって特殊な利益を得る手段となっている。本当の原因はそうではないとしても、1970年代以前に、マカオで発生した事実は2000年以上前に古代ローマで発生したのと同じで、貴族たちが法律とその解釈を壟断し、本来公正と平等を体現した法律が貴族の平民に対する特権へと変化していった。こうしたことが、ポルトガル人によるマカオの管理・統治の中で生じた重大な失策であることは間違いのないところである。なぜなら、ポルトガル法は導入されて以来常にマカオ社会に深く浸透することではなく、マカオ社会におけるポルトガル式法律の存在は、一種の政治力維持の規範形式でしかなかったし、多くは法の構成と体系上の形式的存在でしかなかったのである。」⁽¹¹⁾

《現行法制の重大な停滞後のマカオ社会の経済発展》

現行法制とマカオ社会との嚴重な乖離は、必然的にマカオの社会経済の現実的発展の著しい遅れとして現われてくる。このことは、現在の政治、経済の方面に突出して現われている。我々は先の章において現行公共行政に存在する幾多の弊害について詳細に分析したが、それは、まさに、実際上は現実政治生活に法制が遅れていることの具体的反映である。

経済法面から見れば、マカオの現行商法は、会社法、手形法、保険法、海商法、破産法などとともに、主要な淵源は1888年発布の「ポルトガル商法典」と1901年発布の「株式会社法」である。中でも最も重要な会社法についていえば、今に至るまで、マカオ地区には依然として本地区単独の会社法は存在せず、商業組織と会社に関する法源は、主として「ポルトガル商法典」である。「ポルトガル商法典」は1888年に発布され、1894年にマカオで適用が開始され、今日まですでに100年を超している。

20世紀以来、ポルトガルは、1888年商法典にいくつかの改正を加えただけでなく、例えば1901年の「株式会社法」、金融機構、投資会社及び各種社団の補充立法、さらに1959年の「商業登記令」、

1970年の「公共企業法」等々、数々の単行の商事法を次々に制定発布した。このような法律、法令は次々に改正されはしたが、しかし、会社立法の基本構造と主要な内容は依然として全く改められることはなかった。1986年、ポルトガルは自身の実際状況に基づいて新たな会社法典を制定発布したが、この法典はマカオの社会経済の実際の状況を考慮したものではなく、またマカオの特殊な地理的地域的環境による具体的な特殊状況を勘案したものでもなかったもので、マカオにまで適用されることはなかった。言い換えれば、マカオの会社法は依然として100年以上前にポルトガルが発布した商法典を利用しているのであるが、しかし、マカオの社会経済はこの数十年の間にいくつもの大きな変化を経ており、この法典は明らかにマカオの社会経済の実際に大きく遅れていた。

長い間、マカオの商業界は単一で内容の簡単な会社法を制定して、会社の設立と活動を規範化することを要求してきた。商業界の圧力の下で、マカオのポルトガル政府はマカオ地区会社法制定の準備に入り、1989年、ポルトガル、リスボン大学の法学者であるロサイ・リベロ博士に「マカオ会社法」の起草を委託し、1990年初旬に初稿が完成した。しかし、「マカオ会社法」と命名されたこの法律は、遅々として正式に発布、実施されることはなかった⁽¹²⁾。このような状況は、世界の経済が比較的発達したその他の地区では減多に見られるものではない。それは、現行法制がマカオの社会経済に著しく遅れていることを反映している。これもまた、マカオの会社の発達が近隣地区である香港に遠く及ばない一つの原因であると解釈することができる。指摘しておく必要があるのは、会社法の遅れは、氷山の一角でしかないということである。

《全体社会の法治レベルが低い》

現行法制がマカオの民衆社会の中に深く浸透しておらず、全体社会経済の客観的発展に著しく遅れており、加えて幾千年にわたる封建社会の伝統の影響を受け、華人社会が長期にわたり法治を軽視して人治を重視してきたといった種々の要素に鑑みて、マカオ社会全体の法治の程度は決して高くない。このような状況もまた、香港社会と鮮明な対照をなしている。マカオ社会を比喩的に「郷公所」と譬える人もあるが、この比喩は必ずしも正確ではないとはいえ、道理のないものでもない。このように、マカオの市民には法律知識の乏しいものもあり、法制観念は薄弱である。長期にわたり、ポルトガルというヨーロッパのそれほど発達したわけではない国家の植民管理・統治を受け、マカオの住民は西洋国家のあのような資産階級の啓蒙教育を受けてきたわけではなく、長い間、主体的な身分で法制運用の過程に参加することはかなわず、ほとんどの状況下で受動的に法律の適用を受けるだけであり、加えて法律用語の溝が法制観念の薄弱化を免れがたいものとした。

このような状況は、マカオの現実の政治生活にも反映されており、一部または少数の公務員が職権を利用して汚職収賄を行っても、社会はこれがある程度容認してきた。これは、社会の政治、経済生活に重大な影響を与え、マカオの社会経済の発展とすべての投資商業環境の中で一大制約要素となった。

<注>

- (1) 簡乘達「法律翻譯—保障澳門法律，政治自治之核心工具及遵守聯合聲明之必要條件」澳門「行政」雜誌16期531頁。
- (2) 『澳門手冊1998』，澳門日報社1998年版116頁。
- (3) 米健「論大陸法統一及其与大陸，台湾和澳門法制的關係」『澳門法制与大陸法系』中国政法大学出版社1996年128-131頁。
- (4) 黃漢強・吳志良主編『澳門総覧第2版』澳門基金会1996年141頁。
- (5) 『澳門生効的共和国立法（1971-1989）』澳門財政司出版参照，米健『澳門民商法』中国政法大学出版社1996年12頁より引用。

- (6) 高德成 (Jorge Costa Oliveria) 「政府法律本地化工作簡況」『澳門1995』澳門基金会1995年16頁。
- (7) 米健『澳門民商法』中国政法大学出版社1996年21頁。
- (8) 蘇保榮 (B.de Santos) 「司法与澳門社会—過渡時期的社会問題, 行政当局与社会組織—」澳門「行政」雜誌13・14冊724頁。
- (9) 隋広軍『澳門觀察与展望—澳門經濟社会持續協調發展探索—』暨南大学出版社1996年177頁。
- (10) 同上176頁。
- (11) 米健等『澳門法律』澳門基金会1994年4 - 5 頁。
- (12) 顧経儀・黄来紀『公司法比較研究』澳門基金会1998年11頁。