

# 评基本法“居民权利与义务”讨论稿条文

汇点基本法跟进小组

在基本法起草委员会“香港居民的权利和义务专题小组”于八月向全体大会提交基本法第三章的第三稿后，专题小组于十月再次进行讨论，在这次讨论中第三章有了更重大的改善；例如第四条有关居民享有的自由，不再规限于“依照法律”才可享有；这样便不会出现居民的自由会经立法机关依法通过的法律有所剥夺或限制；此外第四条亦加上了第十五条的第二节，使基本法对立法机关在立法限制居民自由上有更大的约制，确保任何限制居民自由的法律，必须基于维护国家公共安全、秩序、卫生、道德以及保障他人的权利和自由所必要等原因。

以上两项重要的改善对居民的自由有更大的保障；但第三章中仍有若干有待改善的地方。

## 人身自由

第三章的第五条规定“香港居民不受非法逮捕、拘留

或者监禁，并禁止非限制人身自由”。

这项条文对居民的自由并不周详。在专责小组的报告书的说明中曾提及在任何情况下，任何人被逮捕或拘留，应有权尽早接受公开审讯，在合理的时间内接受审讯或获得释放，并有权向法院提出诉讼，由法院判决该逮捕或拘留行为是否合法，同时非法被逮捕或拘留的居民应有可施行的索偿权力。

以上所述的权利均是有关居民在受合法逮捕或拘留后在程序上所拥有的权利；而这些权利均源自普通法的假定无罪论；基于这个假定，居民在合法被捕后有权保持缄默，并在最快速的时间内接受公开的审讯，并有知道被控的罪名、在审讯中自辩、传召证人及盘问控方证人等一连串的权利；简单来说，居民应该拥有公正的司法程序的权利（Due Process of Law），而这些权利对居民的人身自由是极重要的。

由此看，第五条对人身自由的保障仍有很大的不足，故此汇点建议在第五条中应列明在合法被捕或拘留后，居民应享有尽早接受司法机关公正审判的权利，并应在被判罪以前假定被捕人无罪。

## “非法”与“任意”

第五条及第六条规定居民不受“非法逮捕、拘留或者监禁，并禁止以任何方法非法剥夺或者限制居民的人身自由，禁止非法搜身或搜查或侵入居民住宅和其他房屋，这几项保障似乎已包含了很多的人身自由，但却仍有一个很明显的漏洞。

按照第五及第六条的理解，只要有有关的逮捕、拘留、监禁、搜身及搜查住宅的行为并非“非法”——亦即是依照法律所订的规定而进行，任何有关的行为便不会被视为违反基本法。

问题的核心是，如果立法机关通过一项法律而其内容则容许执法者随便逮捕、搜身等，或者容许执法者在他们认为“合理”及“需要”（Reasonable and Necessary）时可以采取上述的行为限制人身自由，而法律中又没有任何有关条文解释在何种情况下才是“合理”或“需要”，则会间接赋与执法者极大的酌情权（Discretionary Power），而这些依法而作出的拘捕、搜身等行为是完全合法的；试问居民在这些“合法”的拘捕行为下会有什么保障呢？

一般有关人权的国际公约中均采用“任意”(Arbitrary)这名词来限制剥夺人身自由的行为；同时在理解上，“任意”的范围较阔，而根据英国的判例，“任意”一词包含“合法、合理和合乎公义”的原则，故对居民的保障也较大。汇点建议在有关条文内以“任意”一词代替“非法”，使对居民人身自由之保障更为充分。

### 《公民权利和政治权利国际公约》及《经济、社会与文化权利国际公约》

第三章第十六条规定上述两份公约适用于香港的有关规定依照香港的法律予以实施。

事实上，两份公约的内容及性质均不同，故此两份公约的执行方法均应有所不同。

以《经济、社会与文化权利的国际公约》的内容及性质来看，其中所列出的条文并非强制性执行便可达到，而必须与整体社会资源的发展与及经济成长的速度相配合，以求逐步实现公约内的原则，故并不需要赋与它任何法律效力。

至于《公民权利和政治权利国际公约》，由于其中包

含的权利牵涉到人身自由及个人的权利，其重要性亦大大提高，故应赋与它法律地位，使法庭能执行公约的内容。

但第十六条并没有赋与此两份公约任何法律效力，而根据专题小组八六年十一月的报告所称，由于第三章已概括了此两份公约的主要内容，故毋须再赋与它们任何法律地位。

第三章是否概括了两份公约的主要内容？比较之下，第三章并没有提及以下几项在《公民权利和政治权利国际公约》中颇重要的权利及自由：（一）生存的权利、（二）不受酷刑和残忍及侮辱性的对待或惩罚的权利、（三）保障资料讯息的权利及（四）个人隐私权。

其中居民的个人隐私权不单在第三章没有受到保障，而根据英国的判例，普通法并不承认“隐私权”，换句话说，香港亦不会承认居民拥有个人隐私权，当日后法庭遇到侵犯个人隐私权的投诉时，例如偷听等，居民将不会有任何的保障或赔偿，法庭在没有相应审判权(Jurisdiction)进行审判时亦不可能保证受侵犯的居民。

从以上的漏洞来看，唯一能够使《公民权利和政治权利国际公约》有效地在香港实施的方法是将其内容纳入基

本法内，亦即是纳入本港的法律体系。当公约拥有宪法（基本法）的地位时，如果居民的权利受到侵犯，可向法庭提出控诉，法庭将会对有关的法律作出解释，并以基本法的条文为标准，以决定该法律是否违宪，一旦法庭的判决是认为该法律违宪，便可宣布该法律无效，而该法律将会自宣判当日起不再有法律效力，不过对该法律以往的效力则仍没有反溯力（Retrospective Effect）。

### 私有财产拥有和享用权

纵观第三章，并没有条文提及私有财产的拥有和享用权；而专责小组的解释是基本法的第一章的总则内已包括了此项权利，故此第三章无须重复提及。

第一章的内容主要是一些政治性的宣言和原则，其性质与第三章不同，故其可执行性（Enforceability）仍是一个疑问。

此外第十八条中规定香港居民以外的其他人依法享有第三章内规定的自由和权利；从字面上的理解，这些人并不享受第三章以外的权利——换句话说，第一章提及的财产拥有和享用权，他们并不享有；这是一个不合理的结

果，故仍有待完善。

事实上，私有产业的拥有权，享有权及转让权是社会主义的一项重要权利，故第三章中应加入保障私有财产拥有权等条文，这比单纯在第一章的宣言式的条文来得重要和有效；尤其是日后如果此项权利受到限制或侵犯时，法庭便可作出决定，相反地如果这项权利只在第一章出现，则法庭便可能鞭长莫及了。

### 对行政部门及行政人员的监察

第十二条规定香港居民有权对行政部门和行政人员的行为向法院起诉。这条文考虑到行政机关及人员的行为、决定对居民的自由可能会造成限制，但在此条文中并没有解答一个问题：居民的投诉是否只包括行政部门及其人员按照法律而行而又违反第三章的行为呢？如果行政机关及人员所侵犯的权利并未成为本港法律的一部分，例如隐私权，居民又可否提出控诉？

为了确保行政决定不会剥夺了居民的自由，任何抵触基本法的条文的决定，无论成为法律与否，一旦经法庭判决为违宪（Ultra vires）以后，其决定必要被宣布为无效

(void)，而受损害的居民则可提出索偿。

## 基本法的执行方法

第三章并没有提及其执行方法，实际上这个问题与基本法解释权有十分密切的关系。

近代保障民权的一个重大特色是法庭拥有“司法审查”的权利；而司法审查的内容则主要是法庭对有关民权的宪法内容拥有最终的解释权。

当香港的法庭拥有“司法审查权”（Power of Judicial Review）时，任何有关侵权的投诉便可交法庭审理，法庭有权对有关的案件作出判决，并以基本法的第三章为标准，对第三章的条文加以解释，以决定该法律是否违宪。如果法庭判决该法律违宪的话，法官有权宣布此法律违宪而不予以执行。

事实证明“司法审查”是保障人权的有效方法，美国及西欧多国均采用此制度，故专责小组可以考虑采纳这个执行基本法的方法。



## 选民年龄

专责小组认为经过研究后，将选民年龄定为二十一岁比较符合香港的实际情况；汇点认为在现阶段大家对选民年龄意见纷纭，故应在基本法内保留伸缩性以配合日后的改变；基本法内可列明具体的选民年龄可由法律规定。

## 小结

基本法的初稿在九零年便会宣布，距离现在还有两年的时间，而有关第三章的讨论仍未见热烈，这可能与个中包含较技术性的法律概念和问题有关，但第三章是为了保障日后香港居民最基本的权利和自由而设的，故专题小组应主动带动市民对第三章作出讨论，使市民对自己日后的权利有更深的了解。本文亦是以此为目标，希望能引发大家的讨论。

(1987年11月)