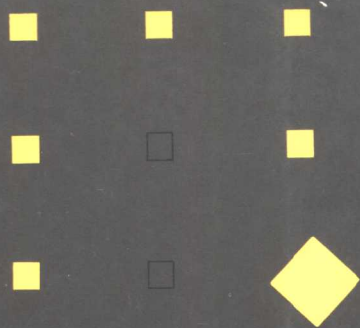


人權在香港

陳文敏 著



人權在香港

陳文敏 著

13
12
22

《人權在香港》

陳文敏大律師著

廣角鏡出版社有限公司

一九九〇年・香港

獻給
爸爸、媽媽
和
家玲

自序

雖然香港是個享有高度自由的社會，但在一九八二年以前，對大部份香港人來說，「人權」仍然是一個頗陌生和模糊的概念。香港從來沒有出現過爭取人權的悲壯歷史，亦沒有出現過有系統的公民教育。在過去三十年來，香港的經濟突飛猛進，社會安定繁榮，人民生活豐裕，除了在一九六七年的暴動外，政治上並未經歷任何重大的衝擊。盡管執政者是一個殖民地政府，但它秉承英國長久以來尊重人權的傳統，致力於建立一個自由的社會，並透過一套完善的司法制度，對人權和自由作出保障。與此同時，政府一方面對政治教育或宣傳嚴加限制，任何公民教育或政治性活動均被列入為教育政策的禁區，一方面又不斷努力改善民生，使房屋、醫療和社會福利等各方面的質和量都不斷提高。七十年代以後，政府更廣開諮詢渠道，以行政手段吸納社會上的精英，成功地化解社會上不少矛盾和衝突。在這種安定和自由的環境下，再加上傳統思想的影響，認為人權少不免涉及政治，而政治總是黑暗的，人們便樂得不去對人權自由這些問題多加思索。於是，香港不單只創造了令舉世側目的經濟奇蹟，亦同時創造了沒有民主但有高度自由的政治奇蹟！

可是，一九八二年中英談判的開展粉碎了往昔的溫馨含苞夢，不少人如夢初醒，開始察覺到自由和人權不能單是建基於一個仁慈的政權之上，更重要的，它必須植根於人們的心中，並透過社會上的各種建制加以鞏固和維繫。於是，一時間各式各樣的公民教育課程便如雨後春筍般紛紛出現。儘管中英談判和基本法的草擬為香港帶來很多不安和憂慮，但同時亦為香港社會作了一次全面性的公民教育。

曾經有一般日子，幾乎每個星期均要出席一些和人權有關的講座。自那時候起便深深感覺到這方面的資料嚴重缺乏。這本書希望可以彌補這方面的不足，為有興趣的朋友提供一點參考的資料。本書的內容，在封底的內容簡介已經作出介紹。作為一本初探，討論可能比較片面和膚淺，例如第一章的「人權思潮」或第二十二章的「人權在中國」，問題涉及的深度和廣度，均足以獨立成為另一本著作，要在短短兩章概括這方面的討論，流於表面便在所難免。加上篇幅所限，一些重要的權利如集會自由，宗教自由等，也只能留待日後再作探討，其他不足的地方相信還有很多，也有很多觀點仍未成熟，願各位朋友多加指正。

在探討人權問題時，總難免涉及當前的政局。書中對中國政府及英國政府均曾作嚴峻的批評。有朋友問我，這樣怕不怕會開罪日後的政權？我想這是一個很可悲的問題，若學者為文而要取悅當前或將來的政權，言論自由和學術自由便蕩然無存。所謂知識分子，應該是能以坦蕩的胸懷，以誠實和客觀的態度面對時代。過去幾十年的中國歷史，最教人痛心的恐怕不是那些無法無天濫權貪污的情況，而是每個人都不敢說出心中忠誠的感受，稍為嚴詞厲色的批評，便往往被指為搞對抗主義，搞反黨反革命。基本法起草委員李嘉誠先生，在基本法草委第九次全體大會後，便曾語重心長地說：「討好權勢，對不同意見者亂扣帽子加以打擊，這種中國壞習慣不要繼續下去了！要以事論事，不應妄加罪名。」（《明報》，1990年2月17日）歐洲人權法庭亦曾多次指出民主社會的特徵在其複性，容忍和開明的思想，容許各種不同甚或偏乖的意見並存，以客觀和理性作討論的基礎，這種態度實在是值得中國人學習的。

這本書大部份文章均在六四事件以後寫成。六四事件，除了令不少中國人感到心碎外，也好像給香港敲響了喪鐘。眼看身邊的朋友，不少人均是以一九九七年為大限，整個生命的意義也好

像圍繞着這幾個數字，這給自己帶來不少的反思。每個人應該有選擇自己生活方式的自由，不同的人亦會追求不同的理想和價值，這是應該受到尊重的。自己並不是一個特別樂觀的人，但總相信人應該努力地生活，積極地面對這個世界。畢竟，大部份的香港人在九七年後仍會留在香港，仍然要繼續生活下去，仍然要面對人權和自由的問題。六四事件清楚地告訴我們，香港的前途和中國的命運已緊緊連結在一起。可能是受到人權思想的影響，自己相信人性，相信人的價值和尊嚴，也相信保障人權是須要很多點點滴滴的工作。這百年來中國走了不少歪路，也有不少困難要面對。自己不知道人權在中國明日的發展是怎樣，但一廂情願的樂觀奢望，和不問世事的悲觀絕望，何嘗不是同樣的各走極端？

爭取人權的道路總是迂迴曲折的，如果這本書可以掀起一點對人權的關注，可以為香港，為中國的人權和法治的建設工作盡上一分力，自己的期望便算達到了。

在寫作過程中，實在得到很多很多好朋友的支持和鼓勵。其中朱芬齡大律師對第十三章初稿的批評，陳士齊先生對第一章及第二十二章初稿的指正，自己在感激之外更獲益良多。當然，一切錯漏仍全是自己的責任。此外，彭小勤小姐協助早期的排印工作，及為第二十章的英文原稿作翻譯，吳志逸先生費盡心思的封面設計，袁健忠先生協助部份新聞資料的搜集工作，還有很多很多其他的朋友，自己在此謹向他們一一道謝。學術研究和寫作都是一條孤寂的路，在這段日子中，特別感激的是潘君樂小姐所給予的一切鼓勵與支持，和在這心路歷程上一路伴我同行的蔡家玲小姐。

八八年秋因一時誤會，在《廣角鏡》刊登了書本原來的構想，一些讀者因此作訂購，這裏謹向這些朋友致歉，亦同時感謝這些朋友的支持，疏忽責任盡在自己，令廣角鏡出版社陷於尷尬，自

己亦在這裏作歉。兩年來廣角鏡出版社李國強先生的忍耐，沈麗卿小姐以及廣角鏡出版社所有曾協助這本書的排印工作的朋友，我在這裏也向他們致謝。此外，《南華早報》准予轉載在報章上發表的一封政府密函（第八章），以及《廣角鏡》，《明報月刊》，《九十年代》，《信報月刊》及《明報》准予翻印部份曾發表的文章，亦謹此致謝。

這本書以一九九零年三月十五日的法律為準。書本脫稿後的發展，有部份趕及以後記形式附着。

陳文敏
倫敦大學政治經濟學院
一九九零年四月五日

國際條約及決議索引

Index of International Treaties and Resolutions

African Charter of Human and People's Rights 38, 44-47

(非洲人權和人民權利憲章)

America, Charter of the Organisation of American States 42

(美洲國家組織憲章)

Declaration for the Independence of Colonies 268

(殖民地獨立宣言)

Discrimination, Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women 35

(消除對婦女任何形式的歧視公約)

Discrimination, International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination 26, 34-35, 65

(消除各種形式的種族歧視國際公約)

European Convention on Human Rights 20, 38-41, 48-56, 65, 104, 174, 185, 213, 246, 341-342, 361

(歐洲人權公約)

European Convention on Human Rights, Optional Protocol 39, 173-4, 230, 246, 361

(歐洲人權公約任擇協議)

European Social Charter 41

(歐洲社會憲章)

Genocide, Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide 32, 342, 352n

(防止和懲罰種族屠殺罪行公約)

Helsinki Final Act 33, 47, 57

(赫爾辛基最後公約)

Human Rights, International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights 28, 34, 64, 73, 286

(經濟、社會和文化權利國際公約)

Human Rights, International Covenant on Civil and Political Rights 28, 34, 51, 56, 64, 65-69, 69-73, 77, 92, 93, 96, 99, 101-102, 104-107, 125-127, 172-173, 185, 217, 246, 247, 286, 290, 298-299, 303, 310-311, 321-322, 335-337, 338, 352, 360, 362,

(公民權利和政治權利國際公約)

Human Rights, Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights 72, 173

(公民權利和政治權利國際公約任擇協議)

Inter-American Convention on Human Rights 42-44, 230

(美洲人權公約)

Inter-American Declaration of Rights and Duties of Man 42

(美洲人權宣言)

International Slavery Convention 21

(國際奴隸公約)

League of Nations' Covenant 23

(國際聯盟公約)

Nationality, Hague Convention on Certain Questions relating to the Conflict of Nationality Laws 245-246, 273

(有關國籍法衝突的若干問題的海牙公約)

Paris, Peace Treaty of Paris 21

(巴黎和約)

Peace, Peace Treaty of Versailles 22

(凡爾塞和約)

Proclamation of Teheran 33

(德克蘭宣言)

Refugees, Convention Relating to the Status of Refugees 26, 35-36, 129

(難民身份公約)

Refugees, Protocol Relating to the Status of Refugees 35-36, 129

(難民身份協議)

Statelessness, Convention on the Reduction of Statelessness 65, 230, 247

(減少無國籍人士公約)

Torture, Convention on the Prevention of Torture, Cruel, Inhuman and Degrading Treatment or Punishment 26, 36, 82, 117, 174

(防止酷刑、殘忍、不人道或侮辱性待遇或懲罰公約)

Treaty, Vienna Convention on the Law of Treaty 268

(維也納條約法公約)

United Nations' Charter 25-26, 85, 352

(聯合國憲章)

Universal Declaration of Human Rights 12-13, 27, 28, 33-34, 57, 62-64, 137, 211, 230, 338, 341

(世界人權宣言)

War, Geneva Convention for the Amelioration of the Conditions of the Wounded in Time of War 21

〔日內瓦扶救戰時傷者公約〕

War, Geneva Convention on the Law of War 83, 173, 342

〔日內瓦戰爭公約〕

Westphalia (Treaty of Westphalia) 22

〔威花里利條約〕

目 錄

自序	vii
國際條約及決議索引	xi
第一部份：人權思想與國際人權法的發展	1
第一章：人權思想	2
第二章：國際人權法的發展(一)	18
第三章：國際人權法的發展(二)	38
第四章：聯合國國際人權公約	62
第五章：非政府組織的角色	79
第二部份：香港人權報告書	91
第六章：被遺留的問題——評第二號報告書	92
第七章：對聯合國人權委員會審議英國人權報告書的 觀察和簡評	101
第八章：從八九到九零——兼談第三號報告書	115
第三部份：人權在香港	135
第九章：新聞自由	136
第十章：遊蕩	149
第十一章：死刑	159
第十二章：同性戀非刑事化？	175
第十三章：刑事程序對人身自由的保障	189
第十四章：人權法案	210
第十五章：英國國籍法與主權移交時對港人的國籍安排	230
第十六章：爭取居英權運動回顧	250
第十七章：居英權與中國國籍法	262

第四部份：基本法與人權	281
第 十 八 章： 基本法與人權保障	282
第 十 九 章： 評基本法居民權利義務討論稿（第三稿）	301
第 二 十 章： 基本法（徵求意見稿）下的人權	314
第二十一章： 再談基本法第三章——人權公約與限制條款	332
 第五部份：結語	 345
第二十二章： 人權在中國	346
第二十三章： 人權、法治與民主政體	356
參考書目	366
索引	372

第一部份

人權思潮與國際人權法的發展

「《世界人權宣言》是滙聚世界各國和各種文化的智慧與卓見的結晶：大西洋國家強調公民，政治權利和個人自由；蘇聯集團倡議經濟和社會權利；拉丁美洲國家著重法治；辛基內亞國家則強調性別平等；印度和中國代表着不受歧視的權利，尤其是對落後，未發展及不受優惠的國家，並熱切於教育的權利；有些國家認為這些權利源於人的本質；有些宗教團體則極力維持宗教自由。」

節譯自聯合國第三委員會主席馬力（C. H. Malik）於1948年12月向聯合國會員大會推介《世界人權宣言》時的演詞。

第一章

人權思想

I. 引言

儘管有些學者認為人權思想可以追溯至希臘和羅馬時代，「人權」這個詞彙，卻是在二十世紀才出現。在今天，當我們談到人權時，很容易便聯想到《世界人權宣言》或《公民權利和政治權利國際公約》等國際人權條約內所羅列的一大堆權利，但「人權」是否光指這些權利？為甚麼這些權利會被稱為「人權」？「人權」究竟是怎麼一回事？

在這一章內，我們嘗試追溯西方人權思潮的發展歷程，並勾劃一些主要的人權理論。人權思想涉及過去二千多年的哲學，宗教，政治，經濟和歷史等多方面的發展，在這短短一章中，我們只能浮光掠影地作簡單粗淺的介紹。

II. 人權思想的發展

1. 人權觀念

所謂「人權」，可說是相對於「神權」(Divine right)或「天然權」(Natural right)而言，泛指所有人作為人類一份子所固有的

權利。這些權利並不是由君王或統治者所賜予，而是與生俱來，甚至是在社會或政治制度出現之前人類已經擁有的權利。

這種人類與生俱來便享有的權利的觀念，並不見於古羅馬或希臘的律法系統之中。事實上，英文「權利」(Right)一詞，源自拉丁文的Jus，羅馬人將它用作法理學(Jurisprudence)的同義詞，主要是圍繞着土地使用和擁有的權利與及依附土地的農奴的法律原則。儘管羅馬公民享有一些今天我們所認同的基本人權，例如公民不受酷刑或不會未經審判而被判罪的權利，但這些權利，基本上是由君王作為天神之子所賜予的。①

同樣的觀念見於猶太人或東方人的社會。在中國社會，天子的權力源自上蒼，王權是不容質疑，而百姓所享有的任何權利，都是天皇恩賜，惠澤臣民的。

Jus除了帶有法律意味外，亦含有頗強的道德意味，和一些道德性的觀念如公義(Justitia)或公平(Justus)等緊密相連。②希伯來文中的權利(Z'khut)一詞，亦包含純潔，美德和純真的意味。③這種法律和道德並存的權利觀念，在今日的人權思潮中仍隱隱可見。

早期的權利觀念，另一個特點是這些權利只屬於社會中某一階層。例如在羅馬法系中，就只有羅馬公民才享有基本權利。在英國

①Elaine Pagels, "The Roots and Origins of Human Rights," in A.H. Henkin (ed), *Human Dignity: The Internationalization of Human Rights* (New York: Aspen Institute for Humanistic Studies, 1979), p.1。並參考 Wolfgang Kunkel, *An Introduction to Roman Legal and Constitutional History*, (Oxford: Clarendon Press, 2nd ed, 1973)。Jus這個概念，又和土地法中的主權(Dominium)息息相關。

②見陳士齊：「人權的神學基礎」，《中國神學研究院期刊》，1989年1月，第八期，頁62，63。

③Henkin, "Judaism and Human Rights", (1976) 25 *Judaism: A Quarterly Journal of Jewish Life and Thought* 436。

備受推崇的《大憲章》(Magna Carta)，羅列了一堆基本人權，但這些權利卻只是諸侯貴族才擁有。在印度，尼泊爾或巴基斯坦這些印度教社會，人民也是被制度化地分為幾個等級，最低層者被認為是「不可接觸的」(the untouchables)，他們被排除於社會之外，亦不享有任何權利。^④至於受重重禮教枷鎖的舊中國社會，階級特權就更加明顯。高官權貴不但可以肆意侵犯百姓平民的權利，而且也往往不受當權系統的追究。早在周官時代的「禮記」中便有記載：「禮不下庶人，刑不上大夫。」即使在今天，人人平等地享有基本人權的觀念，在中國倫理道德思想中仍是非常薄弱的。^⑤

2. 人權的宗教基礎

最早期關於人類享有固有權利的述說，可見於大約公元前七世紀希伯來人關於「阿當」(Adam)的敘述。根據聖經舊約，「阿當」是依上帝的形像創造，萬物是藉着祂而造成的，而「阿當」這個名字，在希伯來文中便是指「人類或人性的」(Mankind, human or humanity)的意思。^⑥《創世記》的頭三章，便為神學家提供了人性論的基礎。從神創造了人這個觀點出發，人便享有一定的尊嚴和價值，也同時享有一些共同的權利，而由於這些權利來自公義的真神，它們是不容人為的律法所剝奪。^⑦聖經中便曾多次斥責人為的律法離棄神的律法。而舊約亦有多處提到一些我們今天所認同的人權觀念，例如對奴隸制度的限制^⑧，女奴隸不受任意侵犯^⑨，對窮

④Pagels, 同上，註①，頁2-3。

⑤見孫隆基：《中國文化的「深層結構」》，（香港：壹山出版社，1983年），頁353-357。並參考本書第二十二及二十三章。

⑥Harris, Archer & Waltke, *Theological Wordbook of the Old Testament*, (Chicago: The Moody Bible Institute, 1980), p. 10。

⑦Greenberg, *Foundations of a Faith*, (1967), Ch. IV and V。

⑧《出埃及記》，21：1；《利未記》25：10, 39

⑨《出埃及記》，21：7-11

人施與公義^⑩，對異鄉人公平對待^⑪，對工人的保障^⑫，種族平等的觀念^⑬，公平分佈土地^⑭，及普及教育的權利等。^⑮

也有部份神學家從聖經新約出發，透過耶穌基督的教誨與生平的行事，找出人權由神所賦予的論據。這些人權思想，不論是建基於《創世記》的頭三章，或是應該從整個創造與救贖的歷程，以及從那位道成肉身的人子的行事為人中漸次啓示出來^⑯，它們都有一個共同的基礎，即神創造了人及人子三位一體的神倫父子關係。如果能夠接受這套信仰，宗教神學是可以提供一個有系統的人權價值觀。^⑰

神學基礎的弱點，是欠缺一個可靠的認知基礎，去界定那些權利才是來自神的形象的基本人權。不同的人，在不同時期對聖經的啓示均有不同的詮譯和領會，中世紀時，聖經便曾用來壓逼無神論者和鞏固奴隸制度，即使到了一九八九年，聖經的啓示仍被用作反對女性成為司祭的依據。

此外，這套以神學為基礎的人權思想，人權只是一種手段，最後的目的是去光耀和侍奉神。「人從天父領受了人權，不是為了擁有，而是為了實踐它們來回應恩典，發揚恩典。」^⑱當代的人權思想，人權本身既是手段，也是目的，這和以神學為基礎的人權思想是有本質上的分別。

⑩《以塞亞書》1：16-17

⑪《利未記》23：22

⑫《申命記》23：25-26，24：6，10，12-13，15

⑬《阿摩斯書》9：7

⑭《利未記》25：14-18，25-34；33：54

⑮《申命記》6：7；11：19

⑯見陳士齊，同上，註②，頁74。

⑰也有學者撤除神學觀點，從希伯來人及基督徒的價值觀中建立一套相類似的道德價值體系。見 A. Donegan, *The Theory of Morality*, (1977)。

⑱陳士齊，同上，註②，頁94。