

香港人權法

新論

結社自由

私有財產權

國籍及居留權

平等權

民主政制

集會自由

無罪假定權

資訊自由

言論自由

新聞自由

人身自由

公平審訊權

宗教自由

公共事務參與權

權

羅敏威



香港城市大學出版社

香港人權法新論

羅敏威



香港城市大學出版社

©2009 香港城市大學
2009年第二次印刷

本書版權受香港及國際知識版權法例保護。除獲香港城市大學書面允許外，不得在任何地區，以任何方式，任何媒介或網絡，任何文字翻印、仿製、數碼化或轉載、播送本書文字或圖表。

國際統一書號：978-962-937-119-7

出版

香港城市大學出版社
香港九龍達之路
香港城市大學
網址：www.cityu.edu.hk/upress
電郵：upress@cityu.edu.hk

©2009 City University of Hong Kong

The New Discussion of Human Rights Law in Hong Kong

(in traditional Chinese characters)

First Published 2009

Second printing 2009

ISBN: 978-962-937-119-7

Published by

City University of Hong Kong Press
Tat Chee Avenue
Kowloon, Hong Kong
Website: www.cityu.edu.hk/upress
E-mail: upress@cityu.edu.hk

Printed in Hong Kong

序言

自1980年代中英雙方就香港前途舉行談判以來，港人可說是飽歷風霜，而人權與民主，自此也備受市民關注。作為香港人，筆者絕大部份時間與大家一樣，走過了這二十多年香港政局波濤起伏的歷史道路，當筆者見證着劃時代的大事件發生（例如2003年7月1日50萬人反對《基本法》第23條立法的遊行），內心更是百感交集。因此，編寫一本華文的本地人權法學參考書，便一直是筆者的理想。當本書終於寫成時，內心的欣喜實在難以形容。雖然編寫這書所花的時間與心血遠比過去投稿學術期刊為多，但仍覺非常值得。事實上，筆者喜歡本書甚過於過去曾出版的學術期刊，而且，本書也是筆者首本個人專著，盼望能與讀者分甘同味，共創公義社會。

筆者曾在香港城市大學法律學院主要教授有關公法（憲法、行政法、人權法與刑事法）的法學科目（筆者現為香港中文大學會計系導師，教授商法與公司法）。本書便是以有關教材為基礎，再輔以大量參考資料（筆者刻意多以本地法學著作取材）改寫而成。由於本書的對象包括普羅大眾，書中提到的法學論據都會以深入淺出的方式進行分析。此外，本書中第6及9章的部份內容，乃筆者依據在新南威爾斯大學攻讀法學碩士課程時的（自選）研究論文（導師為高級講師 Ms. Melinda Jones）所撮寫而成；第4及5章則是筆者於香港大學完成的法學博士論文（導師為陳弘毅教授）之中心大綱。過去，筆者曾與城市大學法律學院同事趙文宗博士（現已離職）及冼偉文講師等人合力撰寫一本名為《香港法律與社會工作》（進一步多媒體有限公司出版）的書（筆者寫了其中三章）。承蒙該出版社編輯江瓊珠女士不反對筆者將此書中筆者曾使用的資料在本書中重新使用及改寫，筆者特此表示感激。

香港屬於英美普通法系地區，其法律制度建基於法院的判例（包括其對立法機關的成文法例之理解）。自1997年後，按照《基本法》

的有關安排，香港仍可沿用過去行之有效的普通法制。無可諱言，普通法實可說是歷代法官心血的結晶，而普通法中的不少內容更是關乎人權保障的。此外，90年代《香港人權法案條例》及《基本法》的通過與生效亦大大豐富了人權保障在本地法制中的層面。本書乃一本詳細介紹香港人權保障機制的法學作品，全書共分為三部份：背景及制度，公民權利與政治權利，以及刑事程序權利。至於平等權，社會福利權以及工作權等權利，本書亦有相關的討論。

本書的第一部份（背景及制度篇）包括香港的高度自治權、法律制度、人權保障機制與民主政制發展等四章。本書的第二部份（公民權利與政治權利）則研究一些與政府有關的主要公民權利與政治權利在香港的適用情況，其內容有：公共事務參與權、言論自由、新聞自由、資訊自由、集會自由、結社自由、國籍與居留權及宗教自由等八章。當然，本書第三部份（刑事程序權利）所探討的議題也多屬於公民權利，但筆者以其性質有別於前述人權事項而將它們分開處理。這部份的內容有人身自由、私有財產權與私隱權、無罪假定權及公平審訊權等三章（全書共十五章）。這些權利大都見於《公民權利與政治權利國際公約》之中，並透過《基本法》在香港生效。

筆者為了減少文中的注腳以方便讀者閱讀本書，故沒有對所有引述的法例條文逐條說明其章節出處，而只將它們放在引述的法例（法例名稱方面，筆者也只在作出首次引述時才寫出來，在以後引述時則簡單地稱之為「法例」）下一併描寫。本書的法例是引自香港特區政府授權活頁版印刷的《香港法例》及律政司的雙語法律系統網頁、條例草案是引自政府憲報（筆者以在2008年中以前的法例版本為參考）。就書中各章所述的法庭案例方面，它們的出處可見於書中最後部份的附表中（凡未有參考原有出處的情況均有清楚指示）。當然，筆者在描寫書中

案例時既有參考原有出處，亦有參考各章注腳中所提到的一些資料。

如前所述，編寫一整本作品所花的時間與心血實遠比過去投稿學術期刊時為多。不過，只要本書能對本土人權研究及提高公民教育水平有貢獻的話，筆者定必心懷大慰。

本書內容並不能作為法律意見。此外，由於本書內容涉及的法律層面十分廣闊，包括憲法、行政法、刑事法、刑事程序法、刑事證據法、傳播法以及家事法等的一些重要內容，筆者亦盼望本書能使讀者能對本港法制有一定的理解，並珍惜人權的珍貴。對於本書之所以能夠順利出版，筆者必須鄭重感謝香港城市大學出版社，他們對於本書作出寶貴的改善原稿意見，實使筆者得益良多。當時為城市大學公共及行政學系的張炳良教授也曾閱讀本書，亦在此表示感激。

最後需要特別提到的是，在筆者編寫本書時，全因主的眷顧與助佑，以及家人給予的支持及鼓勵，本書才得以能順利完稿，筆者對他們的感謝是無可言喻的。此外，筆者亦在此感謝以下各人對本書的熱心幫助：Professor Albert Chen, Professor Johannes Chan, Professor Anton Cooray, Mr. Benny Tai, Mr. Eric Wu, Mr. George Fung, Mr. Benny Chan, Mr. Ramand Chan, Mr. Alan Chiu, Mr. Paul Leung, Ms. Elaine Cheung, Miss Barbara Tsui, Miss Lydia Lai, Miss Alice Chan 及 Miss Pinky Choi，以至城市大學圖書館法律組人員。

願香港人能有更大的民主及自由！

羅敏威
2009年夏於香港

作者簡介

羅敏威，曾於香港城市大學法律學院及香港公開大學李嘉誠專業進修學院任教，現為香港中文大學會計系導師（法律）。作者畢業於香港大學（法學學士、法學深造證書及法學博士）及新南威爾斯大學（法學碩士），並取得大律師資格。作者主要研究憲法、行政法、人權法、刑事法、家事法及合約法等。

作者著有不少有關人權的法學文章，如“The Crimes of Possession of Offensive Weapons from a Human Rights Point of View,” (1997) 27 *Hong Kong Law Journal* 74, “Criminal Litigation under the Basic Law,” Priscilla Leung and Guobin Zhu, eds., *The Basic Law of the HKSAR: From Theory to Practice* (Hong Kong: Butterworths Asia, 1998), “Judicial Review of Government Leases in the Hong Kong Special Administrative Region,” (1999) 29 *Hong Kong Law Journal* 240, “Judicial Review in the Age of Privatization,” (2000–2001) *City University of Hong Kong School of Law Yearbook* 55, “SARS Control Measures and their Human Rights Implications,” (2003) 8 *Hong Kong Lawyer* 64, “Fundamental Rights and Liberties,” (with Anton Cooray) and “Judicial control of Administrative Action,” Anton Cooray, ed., *International Encyclopedia of Constitutional Law—The Monograph on Hong Kong* (The Hague: Kluwer Law International, 2003), “Racial Discrimination and the Right to Equality,” (2004) 12 *Hong Kong Lawyer* 89 及 “The Law relating to Public Place Obstruction and Police Arrest Power following the Falun Gong Case,” (2005) 5 *Hong Kong Lawyer* 51 等。

香港人權法新論



作者簡介

羅敏威，曾於香港城市大學法律學院及香港公開大學李嘉誠專業進修學院任教，現為香港中文大學會計系導師（法律）。作者畢業於香港大學（法學學士、法學深造證書及法學博士）及新南威爾斯大學（法學碩士），並取得大律師資格。作者主要研究憲法、行政法、人權法、刑事法、家事法及合約法等。

作者著有不少有關人權的法學文章，如“*The Crimes of Possession of Offensive Weapons from a Human Rights Point of View*,” (1997) 27 *Hong Kong Law Journal* 74, “*Criminal Litigation under the Basic Law*,” Priscilla Leung and Guobin Zhu, eds., *The Basic Law of the HKSAR: From Theory to Practice* (Hong Kong: Butterworths Asia, 1998), “*Judicial Review of Government Leases in the Hong Kong Special Administrative Region*,” (1999) 29 *Hong Kong Law Journal* 240, “*Judicial Review in the Age of Privatization*,” (2000–2001) *City University of Hong Kong School of Law Yearbook* 55, “*SARS Control Measures and their Human Rights Implications*,” (2003) 8 *Hong Kong Lawyer* 64, “*Fundamental Rights and Liberties*,” (with Anton Cooray) and “*Judicial control of Administrative Action*,” Anton Cooray, ed., *International Encyclopedia of Constitutional Law—The Monograph on Hong Kong* (The Hague: Kluwer Law International, 2003), “*Racial Discrimination and the Right to Equality*,” (2004) 12 *Hong Kong Lawyer* 89 及 “*The Law relating to Public Place Obstruction and Police Arrest Power following the Falun Gong Case*,” (2005) 5 *Hong Kong Lawyer* 51 等。

目錄

詳細目錄	vii
序言	xix
作者簡介	xxiii
本書圖表	xxv

背景及制度

一 香港的高度自治權	3
二 香港的法律制度	21
三 香港的人權保障機制	41
四 香港的民主政制發展	67

公民權利與政治權利

五 公共事務參與權	89
六 言論自由	111
七 新聞自由	143
八 資訊自由	167
九 集會自由	195
十 結社自由	225
十一 宗教自由	243
十二 國籍及居留權	265

刑事程序權利

十三 人身自由、私有財產權與私隱權	295
十四 無罪假定權	333
十五 公平審訊權	355

本書案例

—— 詳細目錄

背景及制度

一、香港的高度自治權	3
1. 中國憲法的適用性問題	4
2. 中國全國性法律的適用性問題	6
3. 全國人大常委會對香港法制的影響力	9
3.1 解釋《基本法》的權力	9
3.1.1 居留權案	10
3.1.2 雙普選問題	12
3.1.3 行政長官任期問題	14
3.2 不接受原有法律作為特區法律的權力	14
3.3 發回特區法律的權力	15
4. 結論	16
參考文獻	17
二、香港的法律制度	21
1. 普通法與司法機關	22
2. 成文法與立法機關	24
3. 法治精神	29
3.1 法律必須公開，可被取得及清晰	29
3.2 人人在法律面前一律平等	30
3.3 執政者也不能濫用權力	33
3.4 司法獨立	34
4. 結論	36
參考文獻	37

三、香港的人權保障機制	41
1. 普通法下的人權保障機制	41
1.1 錯誤解釋法律權限	42
1.2 非法委任執權者或非法轉委權力	44
1.3 沒有行使酌情權力	45
1.4 行使權力以達到不恰當目的	46
1.5 行使權力時考慮及不應考慮的因素 / 行使權力時沒有考慮應考慮的因素	47
1.6 行使權力時不依從以往做法	48
1.7 不合理地運用權力	48
2. 憲法下的人權保障機制	50
2.1 《基本法》下的人權保障	50
2.2 《香港人權法案條例》下的人權保障	53
3. 「閹割人權法」和「還原惡法」	57
4. 香港人權保障機制的匱乏之處：平等權	58
5. 結論	62
參考文獻	63
四、香港的民主政制發展	67
1. 80年代的政制發展	68
2. 1989年北京學生民主運動與1990年《基本法》的制訂	71
3. 90年代的政制發展	73
4. 回歸以來的政制發展	76
4.1 首屆特區行政長官選舉	76
4.2 臨時立法會的產生及運作	76
4.3 立法會選舉方式的變化、「殺局」 及「局長問責制」等	79
4.4 行政會議與立法會的關係	80
4.5 2004-2005年的政制改革	81

5. 結論	82
參考文獻	83

公民權利與政治權利

五、公共事務參與權	89
1. 行政長官與2004年前的立法會： 選舉委員會選舉制	90
2. 立法會：功能界別選舉制	93
3. 立法會：地區選舉制	96
4. 區議會：混合地區選舉與委任制及 臨時市政組織之解散	98
5. 選舉與被選舉的資格	99
5.1 參選人的居港期要求	99
5.2 參選人國籍的要求	100
5.3 參選人不得為政府人員與某些公職人員的要求	101
5.4 選民出身及性別的要求	102
5.5 參選人的年齡與不得有政黨背景的要求	102
5.6 選民及參選人不得被定罪的要求	102
5.7 選民的住址與到指定投票站投票的要求	103
6. 候選人選舉活動	103
7. 選舉新聞節目廣播與政治廣告的監管	105
8. 以一般平等之條件服公職的權利	106
9. 結論	108
參考文獻	109
六、言論自由	111
1. 「分裂國家罪」	115

1.1	分裂國家罪的定義	115
1.2	分裂國家罪的合憲性	117
2.	煽動叛亂罪	119
2.1	煽動叛亂罪的定義	119
2.1.1	煽動叛亂罪的行為	119
2.1.2	煽動叛亂罪的意圖	121
2.2	煽動叛亂罪在普通法適用地區的實踐狀況	122
2.3	煽動叛亂罪的抗辯理據	124
2.4	煽動叛亂罪的合憲性	125
3.	「顛覆中央人民政府罪」	128
3.1	顛覆中央人民政府罪的定義	128
3.2	顛覆中央人民政府罪的合憲性	131
4.	中傷法庭罪	132
4.1	中傷法庭的定義	132
4.2	中傷法庭罪在普通法適用地區的實踐狀況	133
4.3	中傷法庭罪的合憲性	134
5.	藐視立法會罪	136
6.	結論	137
	參考文獻	138
七、新聞自由		143
1.	電視廣播之監管	145
1.1	電視廣播牌照的申請	145
1.2	電視廣播的預檢制度	146
1.3	電視廣播內容的限制	146
1.4	電視廣播牌照的吊銷	148
2.	電台廣播之監管	149
2.1	電台廣播牌照的申請	149
2.2	電台廣播內容的限制	149
2.3	香港電台的編輯自主權	150

3. 報章及期刊出版之監管	151
3.1 誹謗法	151
3.1.1 誹謗的定義	151
3.1.2 誹謗法在普通法適用地區的實踐狀況	152
3.1.3 誹謗指控的抗辯理據	153
3.1.4 誹謗法的合憲性	155
3.2 設立法定自律委員會（保障私隱報業評議會）的再思	157
3.3 制訂侵犯私隱罪的再思	161
3.4 制訂反纏擾行為法的再思	162
4. 結論	163
參考文獻	164

八、資訊自由 167

1. 電影公映的監管	168
2. 互聯網絡與電訊網絡通訊的監管	171
3. 「竊取國家機密罪」	173
3.1 國家機密法的背景	173
3.2 諜報活動罪	174
3.3 非法披露國家機密罪	175
3.4 國家機密法的合憲性	178
4. 保密責任法	181
4.1 保密責任法的內容	181
4.2 違反保密責任的抗辯理據	182
4.2.1 公眾利益	182
4.2.2 有關機密資料已廣泛流傳	183
4.3 保密責任法的合憲性	184
5. 公共利益豁免權	186
5.1 公共利益豁免權的內容	186
5.1.1 有關外交、防衛及情報的文件	186

5.1.2 有關法律執行及公共服務正常運作的文件	187
5.1.3 有關刑事偵緝的資料	189
5.2 公共利益豁免權的合憲性	189
6. 制訂《資訊自由法》的再思	190
7. 結論	191
參考文獻	192

九、集會自由	195
1. 全面禁止公眾聚集的權力	196
2. 公眾聚集的通知制度	198
2.1 集會的通知制度	198
2.2 遊行的「通知」制度	200
3. 禁止 / 反對個別公眾聚集的權力	202
4. 限制個別集會的權力	205
5. 驅散個別集會的權力	206
6. 未經合法授權集結罪	207
7. 非法集會罪	209
8. 擾亂秩序罪	212
9. 阻撓警員執行職務罪與襲擊警員罪	214
10. 非法進入罪	217
11. 妨擾罪與雜項罪行	218
12. 損毀國旗及區旗罪	220
13. 結論	222
參考文獻	222

十、結社自由	225
1. 社團註冊制度	226
2. 管制社團註冊的權力	228
2.1 與《公民權利與政治權利國際公約》 有關的限制	228
2.2 與《基本法》有關的限制	230
3. 取締社團的權力	232
4. 管制社團活動的權力	234
5. 工會登記制度	235
6. 參與工會的權利	237
7. 工會活動的監管——罷工自由等	238
8. 結論	240
參考文獻	241
十一、宗教自由	243
1. 宗教團體的對外關係權	247
2. 宗教學校的教育自主權	249
3. 政教的分合問題	250
4. 宗教團體活動與內部事務的監管	251
4.1 一般法律對宗教團體活動的監管	251
4.2 反邪教法風波	253
4.3 反恐怖主義法	255
4.4 一般法律對宗教團體內部事務的監管	256
5. 不同宗教團體之差異待遇問題	256
6. 宗教自由與反性傾向歧視	258
7. 宗教信徒的家庭權利	259
8. 結論	261
參考文獻	262