

「香港基本法(草案)徵求意見稿」之分析

(國際關係研究中心副研究員)

鄧 辛 未

壹、背 景

香港自古以來就是中國的領土，一八四一年鴉片戰爭後才被英國佔領。中共與英國關於香港前途談判，從一九八二年九月廿二日，英首相柴契爾夫人(Mrs. Margaret Thatcher)訪問北平後，雙方展開第一階段談判，後因雙方歧見而停頓。延至一九八三年七月十二日，才繼續第一階段第一回合談判，到一九八四年九月五、六日第廿二回合結束。九月廿六日雙方完成草簽「協議」。這一聯合聲明，中共「人代」已於一九八五年三月十日通過。英國下議院於同年十二月六日通過，十二月十日英國上議院通過。十二月十九日，英首相柴契爾夫人與趙紫陽在北平完成簽署。這時中共刻意製造的「傑作」。中共意圖以此解決香港問題。更想進一步用此方式，對臺灣進行政治統戰。同時，中共企圖藉此在海外製造「一國兩制，和平共存」的假象。

這份協議包括一份聯合聲明、三個附件及兩個備忘錄。聯合聲明第一項是中共於一九九七年七月一日收回香港主權。第二項是屆時英國將香港交給中共。第三項是中共對香港基本方針政策。第一條規定中共收回香港後，依中共「憲法」第卅一條規定設立「香港特別行政區」，隸屬中共中央，該特區除外交與國防兩權外，其餘再享有高度自治權。中共「人代」將依據中共「憲法」制定並頒佈「中華人民共和國香港特別行政區基本法」，規定香港特區成立後不實行社會主義制度和政策，保持原有的資本主義制度和生活方式五十年不變。

貳、基本法起草過程

一九八五年四月十日，中共「人大」六屆三次會議決定成立「中共香港特別行政區基本法起草委員會」(以下簡稱草委會)，負責香港特區基本法起草工作。同年六月十八日，六屆「人大常委會」第十一次會議通過基本法起草委員會名單。草委會成員共五十九人，其中包括香港各界人士如包玉剛、李國寶、安子介、李柱銘、譚惠珠、廖瑞珠、費彝民(已逝)等在內。並於同年

七月一日在北平召開第一次會議。①計畫用五年時間草擬出基本法這與香港五百六十萬市民的利益和前途攸關，基本法的起草應儘量吸取市民的意見，「草委會」決定在香港成立一個具有廣泛代表性的「香港基本法諮詢委員會」（以下簡稱諮委會），並委託在港委員發起籌組。

「諮委會」於一九八五年十二月十八日成立，委員共一百八十人，由香港各階層人士組成。諮委會的職能是：

(一)廣泛收集各界人士對基本法的各種意見和建議，向「草委會」反映，亦即向中共「人代常委會」反映。

(二)接受「草委會」的諮詢。

(三)將收集的意見及建議，進行整理和綜合分析，供「草委會」參考。

為聽取和收集香港市民對基本法結構的意見，「草委會」秘書處調查小組於一九八六年一月四日至二月五日到香港收集有關的意見和建議。在參考諮委會的六件研討會報告和各界人士的意見後，草委會第二次會議制定了「基本法」結構草案，同時又成立五個專題小組負責起草各章條文。諮委會則成立八個專責小組，向草委會專責小組提供有關各章內容參考意見和背景資料，草委會各專題小組中共召集人和委員，分別於一九八六和一九八七年訪問香港，由諮委會顧問和各界人士交流有關專題的看法。

一九八六年四月十八日至廿二日，草委會在北平召開第二次全體會議，本應就「基本法」綱要進行討論後再研究提出有關條文，但一開始中共就把早已擬好的基本法結構草案提出來，引起香港「草委」極大的不滿，咸認被利用作「橡皮圖章」，以致會中發生一連串爭論，最後只能在枝節部分修正了上百處後通過成了現在「基本法草案徵求意見稿」的藍本。會中還通過成立「中央與香港特別行政區的關係」、「香港居民的基本權利和義務」、「政治體制」、「財政與經濟」、「科學、教育和文化」等五個專案小組，負責就各章節有關條文進行討論修改。②迄一九八八年三月，草委會已召開全體會議六次，各專案小組先後開會五十七次，才完成了「基本法草案徵求意見稿」。

叁、草案內容

草案共有十章，列述其要點如左。③

第一章 總則，共十條。重要的是第一條：「香港特區是中華人民共和國不可分離的部分。」第四條：「香港特區不實行社

註① 文匯報（香港），一九八五年六月十九日，版一。

註② 明報（香港），一九八六年四月廿三日，版二。

註③ 參見中華人民共和國香港特別行政區基本草案意見稿，中共香港基本法諮詢委員會編印（香港），一九八八年四月廿九日出版。

會主義制度和政策，保持原有的資本主義制度和生活方式，五十年不變。」第六條：「財產所有權，包括財產的取得、使用、處置和繼承的權利和依法徵用財產得到補償的權利，均受法律保護。徵用財產的補償應相當於財產的實際價值，可自由兌換，不得無故遲延支付。」第八條：「香港原有法律，即普通法、衡平法、條例、附屬立法和習慣法，除與本法（基本法）相牴觸或經香港特區立法機關作出修改者外，予以保留。」

第二章 中央和香港特別行政區的關係，共十二條。重要的是第十二條的外交，第十三條的防務，均由「中央人民政府」負責。第十六條：「人大常委會」如認為香港特別行政區的任何法律不符合本法或法定程序，可將有關法律發回重議或撤銷。」第十七條：「人大常委會制定有關國防、外交的法律以及其他體現國家統一和領土完整的法律，凡須在香港特別行政區實施的，由國務院指令在香港實施」。第十八條：「香港特別行政區享有獨立的司法權和終審權。」「如遇有涉及國防、外交和中央人民政府的行政行為的問題，應徵詢行政長官的意見。行政長官就該等問題發出的證明文件對法院有約束力。」第二十一條：「中央人民政府所屬各部門、各省、自治區、直轄市均不得干預香港特別行政區根據本法自行管理的事務。」第二十二條：「香港特別行政區應以法律禁止任何破壞國家統一和顛覆中央人民政府的行為。」

第三章 居民的權利和義務，共廿條，重要的是第廿六條「香港居民享有言論、新聞、出版的自由，結社、組織和參加工會、罷工的自由，集會、遊行的自由。」第卅三條：香港居民有進行學術研究，文學藝術創作和其他文化活動的自由。」第卅六條：「香港居民的婚姻自由和自願生育的權利受法律保護。」第卅九條：「香港居民享有的權利和自由，除依法規定外，不得限制。但此種限制應以維護國家安全、社會秩序、社會公安、公共衛生、公共道德以及保障他人的權利和自由所必需為限。」

第四章 政治體制，共六節六十一條。重要的是第四十五條：「行政長官在當地通過選舉或協商產生，由中央人民政府任命。」

第五章 經濟，共七節三十八條，重要的是第一〇四條：「香港特別行政區的財政獨立。財政收入全部用於自身需要，不上繳中央人民政府。」第一一一條：「不實行外匯管制政策。」第一一二條：「保障一切資金的流動和進出自由。」第一一七條：「香港特別行政區繼續實行自由對外經濟貿易政策。香港特別行政區政府保障貨物、無形財產和資本的流動自由。外交投資受法律保護。」第一一八條：「香港特別行政區繼續為自由港。除法律另有規定外，不徵收關稅」。中共這些條文，對香港經濟是儘量保持原狀、寬鬆，與前述政治方面條文，却有收緊的訊息。

第六章 教育文化等，共十六條（略）。

第七章 對外事務，共八條，重要的是第一六五條：「外國在香港特別行政區設立領事機構或其他官方或半官方機構，須經中央人民政府批准。」尚未為中華人民共和國承認的國家，只能在香港設立民間機構。」

第八章 香港特區區旗、區徽，共三條（略）。

第九章 基本法的解釋和修改，共二條。第一六九條：「本法的解釋權屬於全國人民代表大會常務委員會。」第一七〇條：「本法的修改權屬於全國人民代表大會。」

第十章 附則，共二條（略）。

附件一，香港特區長官產生辦法，共有四個方案（略）。

附件二，香港特區立法會議的產生辦法，共有四個方案（略）。

附件三，香港特區第一屆政府和立法會議的產生辦法（略）。

肆、一國兩制的實質

草案序言中稱：中共根據憲法第三十一條規定，^④設立香港特區，並按照「一個國家、兩種制度」的方針，不在香港實行「社會主義的制度 and 政策。」而「保持原有的資本主義制度和生活方式，五十年不變。」（第四條）然而在共產主義教條中，「社會主義」與「資本主義」是水火不相容的，且與民主政治是沾不上邊的。因資本主義是以保障私有財產，以自由競爭為原則，追求利潤為目的的自由經濟制度。而共產主義是消滅私有財產，主張社會財產公有，生產和分配手段共有，及生產勞動力分擔統制經濟制度。所以「草案」只謂「保持原有的資本主義制度」，而實未涉及是否可保持原有的政治制度。自由世界各國所實行的是不同程度的三權分立民主政治制度；而共產國家為一黨專政及獨裁蘇維埃極權主義政治制度。因此鄧小平所倡議的「一國兩制」，實質上是指在一個共產國家下，可實行社會主義與資本主義兩種不同的經濟制度；而絕非容許其可實行極權主義與民主主義兩種不同的政治制度。若同時實行兩種不同政治制度，也與其「憲法」的「四個堅持」有矛盾。因此，從政治層面來說，「九七」後中共與香港特區關係，只是「中國式社會主義民主」的「一國一制」；而不是政治上的「一國兩制」。

伍、高度自治

一、解釋權的問題

註④ 秦家驊，「必須堵住基本法草稿漏洞」，信報（香港），一九八八年九月卅日，版十七。又據中共「人大」副委員長王漢斌說，只有中共憲法第卅一條適用於香港。

整個「草案」並未說明香港特區政治體制是什麼。西方三權分立制度，鄧小平則一再聲言反對；而中共社會主義的民主專政（即無產階級專政）却又與「一國兩制」統戰論調不符。因此對假意授予「高度自治」，享有行政「管理權」的「特區」政體，只有隱諱其詞，不予列明。所以港人對此甚為關注。今（一九八八）年八月五日，香港論政團體「滙點」，在北平會晤港澳辦公室內負責人李後，草委蕭蔚雲、吳建璠時表達港人對「高度自治」的看法。港人欲爭取的「高度自治」是香港特別行政區在自治範圍內可以不受干預，獨立地作出最終的決定，中央不予否決。^⑥然而草案若干規定（即第一六九條），却妨礙香港特別行政區享有高度自治權。將來特區能否真正享有「高度自治」，最基本的是司法能否真正獨立，以及在普通法制下香港原有法制能否得到保存。可是基本法的解釋權屬於中共「人大常委會」，修改基本法權力掌握在「人大」手上。依據草案第十六條規定：「全國人大常委會在徵詢其所屬的香港特別行政區基本法委員會後，如認為香港特區任何法律不符合本法（基本法）或法定程序，可將有關法律發回重議或撤銷，但不作修改。」這和香港習慣不同，香港是由法庭去解釋香港「憲法」。^⑦換句話說，解釋基本法的應是一個司法機關而非政治機構。「聯合聲明」規定中共社會主義制度和政策不會在香港推行，但「草案」却將基本法解釋權交由中共的「立法機關」，經由解釋權中共有可能在香港推行社會主義，^⑧假若它願意的話。而且，最重要的，是中共與香港意識形態有別，價值判斷南轅北轍，因此，中共「人大」的解釋，不一定能符合香港傳統觀念和港人利益，這對港人自然不利。

其次，香港特區任何法律必須符合基本法及法定程序，但問題是，如何判定香港特區的某項法律是否違反基本法？這關乎對該條具體法律的解釋，也關乎對「基本法」的解釋，這又涉及對基本法的解釋權問題。客觀言之，若香港特區法律被認為有違反基本法或法定程序之處，則宜由「人大」發回香港特區立法機關「重議」，至於「撤銷權」應歸香港特區，才比較符合「港人治港」之原則。

未來「基本法」解釋權的爭端將層出不窮。目前就出現行政機關對立法機關「負責」的解釋問題。「港澳辦公室」副主任魯平的解釋就與現代實行民主代議政治國家的解釋大相逕庭。中共官員慣於按照長官意志辦事，可以逾越法律原則及精神，往往最高領導人一句話，就可變更法律的原意。香港法庭如對基本法沒解釋權，有法不依的「人大常委」，就可因中共政治要求，對「基本法」作隨心所欲的解釋，港人自由權益就沒有保障了。

註⑤ 何立，「在港澳辦談基本法」，九十年代月刊（香港），一九八八年九月，頁六四。並請參考楊森（滙點主席），對「香港基本法意見稿草案的意見書」，文滙報（香港），一九八八年九月八日，版六。

註⑥ 劉慧卿，「香港需要法律保證的自治」，爭鳴月刊（香港），一九八八年九月號，頁六四至六五。

註⑦ 爭鳴月刊（香港），一九八八年六月號，頁卅二。

第二，「草案」第十七條規定：「有關體現國家統一和領土完整，並按本法規定不屬於香港特區高度自治範圍的法律，凡須在香港特區實施的，由國務院指令香港特區在當地公佈，或立法實施」。所謂「體現國家統一和領土完整」的含義十分含糊，中共當權者可以針對港人強烈要求高度自治言論，以「國家統一」、「領土完整」等大帽子扣到港人頭上。此外「國務院」還可以指令特區政府，隨時頒佈各種法律對港人自由民主的權利加以限制或剝奪。這一「國家統一和領土完整」條款，可遏阻港人鬧獨立，同時可限制港人對自由民主的要求。

二、行政行為問題

草案第十八條又有如下爭論及引起疑慮的內容，即「香港特區法院對屬於中央人民政府管理的國防、外交事務和中央人民政府的行政行為的案件無管轄權。香港特區法院在審理案件中，如遇有涉及國防、外交和『中央人民政府』的行政行為的問題，應徵詢行政長官的意見。行政長官就該等問題發出的證明文件對法院有約束力」，是否因為將來香港的政體是行政主導，並且，行政長官在發出上述的證明文件前，須取得「人大常委會」或「國務院的證明書」，按照此條，中共享有約束司法的權力，且有干預的絕對權力。司法權最後操在「人大常委會」和「國務院」手中。特區行政長官亦無權處理這項法律事件。而在名詞上所謂「行政行為」的範圍、界說，均無一定標準，意思是對所有國家行為管不着。倘一旦中共在港機構一切行為，都被解釋屬於「中央人民政府」的行政行為，則香港本身就沒有獨立的司法權。

三、人權的問題

究竟「基本法」是一份純政治文件，還是一份法律文件，作為一份政治文件，它的責任是要取悅所有人。就如一位立法局議員所說：政治是一種妥協的藝術。基本法就如一幅絢爛的圖畫，內容應有盡有。至於那些漂亮的承諾能否實現，這可不是草委的責任哩！^⑧

可是，作為一份法律文件，律師在辦案時會以它為依歸，法庭要對這份文件作出詮釋，司法機關要執行文件內的條款。可惜，目前基本法草案充斥著空洞的政治承諾，一些無法由司法機關執行的政策，和一些模稜兩可、含糊不清的條款。草案完全忽略了一份法律文件在運作和執行的實際問題和可行性所描繪的是一個殘缺的司法體制，對人權的保障已提供了一個虛幻的承諾。

註⑧ 陳文敏，「基本法初稿下的人權」，廣角鏡月刊，一九八八年八月號，頁五二至五九。

在人權方面，草案未能提供全面的保障。^⑨一些在「公民權利和政治權利國際公約」所規定的而又會適用於香港的權利（如不受酷刑或侮辱之待遇的權利），草案却付之厥如。此外，草案只規定特區以法律形式實施兩個國際公約適用於香港的規定。可是若特區立法機關不立法又如何？基本法似乎沒有照顧這些情況。最重要的是基本法沒有「勾劃」個制度去保障這些公民權。譬如法院可否進行司法審查，宣佈特區政府某些違反民權的行為為無效呢？這些問題，基本法都沒有提供完滿的答案。因此香港各界人士於九月廿九日明報發表保障人權立場書。可歸納三要點如下：^⑩

(一)為能更有效保障將來香港特別行政區的人權，我們將要求將「公民權利和政治權利國際公約」適用於香港的規定收納為基本法的一部分，「經濟社會與文化權利的國際公約」適用於香港的有關規定，通過香港特別行政區的法律予以實施。

(二)該兩個公約所規定的某些權利在「基本法草案徵求意見稿」內並未受到足夠的保障，我們特別關注的包括（詳細條文列於國際公約內）：

1. 任何人不論社會出身或地位，在法律面前一律平等，不受歧視。

2. 生存權利受到保障。

3. 不受酷刑、不人道或自辱人格的待遇或處罰。

4. 在民事和刑事訴訟中，繼續享有目前當事人所享有的所有權利，包括任何人均享有儘快接受公開和公平審訊的權利，並在受刑事檢控時，在未經公平和獨立的司法機關以公正及合理的法律程序審判前，假定無罪。

(三)基本法應明文規定香港法庭有全權解釋有關在港人士基本權利的條文，並且可以行使司法審查權，宣判任何與這些條文牴觸的法律無效。

同時，關注人權的「國際特赦協會」也送交了一份長達十八頁的備忘錄給「草委會」，表示對該草案的「嚴重漏洞」及其不能在「九七」年後充分保障基本人權感到關注。^⑪七月廿五日，「國際特赦協會」派副秘書長郭斯和美國法律教授衛仕博士到香港會見各界人士，對「基本法意見稿」提出保留的看法。

「國際特赦協會」所關注的草案忽略了主要的人權問題，例如生存權利、公平審訊權利、免受酷刑和其他刑罰的保障，以及保護良心囚犯免受拘禁等權利。草案第廿九條提出香港居民的權利和自由可受到「維護國家安全、社會秩序、社會公安、公共衛

註⑨ 馮煒光，「總評基本法草案徵求意見稿」，經濟日報（香港），一九八八年九月廿六日，版七。

註⑩ 明報（香港），一九八八年九月廿九日，版一。

註⑪ 同註⑤。

生、公共道德以及保障他人的權利和自由」所限制。該會說草案不應包括這樣一條概括性的條文，因為它將危害到所有其他人權。

四、行政長官的產生

經過五個多月以來激烈的爭論，改制方案始終仍是最難達成共識的一環。而在政治體制方面，又以特區行政長官的產生辦法最受關注。事實上，「特區長官」之產生，應體現兩項不變原則：

(一) 行政首長是擁有執掌政府最高權力，其信任及授權性必須由全港市民賦予，以保證其施政得到特區市民的衷心支持，使繁榮安定得以人人續享。

(二) 行政長官提名方式必須照顧到任何有資格人士皆有獲提名的機會，任何壟斷或操縱性提名方式，絕不能接受。

但是，草案附件一對行政長官產生辦法共有五個方案，方案一建議用六百人選舉團形式產生行政長官，此屬於壟斷式政治，它實質上是扼殺全港市民對行政長官的選擇權利。而這方案內容的第三點提及「用民主程序選出各界別代表」，此項規定頗富爭論。一方面未有詳述其所謂「民主程序」的內容，而另一方面，根據現行功能團體的議席產生辦法，「民主程序」之受尊重程度甚低，六百人選舉團形式實質上是形成一個權力核心，在選舉過程中，派系或個人利益關係錯綜複雜，真正客觀的投票意向是否存在，令人憂慮。^⑫

方案二建議行政長官由立法局議員總數十分之一以上之提名，經由全港性的普及而直接的選舉產生。這肯定普及選舉意義，一人一票選出行政長官，充分體現行政長官當選的必備信授性。其可取亦在於任何人士欲競逐行政長官職位者必須得到若干程度之立法局議員支持。

方案三雖對功能團體的產生比例作出建議，但是正如以上所述，利用選舉團形式產生行政長官，其弊在於投票人的投票意向極可能與錯綜複雜的個人或派系利益掛鉤，而難以真正反映市民的選擇意向。

方案四是衆多方案中最為保守及最維護殖民地建制者。它建議除第一屆另有規定外，開始幾屆行政長官由顧問團協商產生。這將造成政治上由少數人壟斷一段長時期的局面。

方案五表面上與方案二較為接近，建議行政長官由「提名委員會」經協商或協商後投票程序提名三人，全港選民一人一票普選產生。這方案最不妥善之處是提名程序須經由一個「提委會」協商，以產生三名候選人（而非在自由意願下產生的提名），作

註⑫ 林秋美，「行政長官產生方法再思」，經濟日報（香港），一九八八年九月卅日，版十六。

爲全港一人一票普選對象。換句話說，全港市民在履行投票責任時並非去爲本身作出選擇，而是在一個被選定的三個對象中作出選擇。

同時，中共除了利用協商選舉控制行政長官外（草案第四十五條），還不放心在草案第四十八條規定特區主要官員如各司司長……等，行政長官均無任命權，重要人事任命權均由中共中央掌握。^⑭

五、立法機關的產生

根據草案附件二之規定，四個立法會議產生辦法中提出五種選舉形式，即普及直接選舉、功能團體選舉、選舉團體選舉顧問選舉和區域組織間接選舉。其中應以普及直接選舉是公認最開放、公平的選舉形式。所有年屆法定年齡的公民便有權投票，選出他們心目中理想的立法議員。由於立法議員直接由市民選出，爲爭取表現，下屆得以連任，他們必更尊重市民的意見。同時，普及直選，讓更多公民能參與選舉，選民通過投票表達他們對候選人的支持。因此，通過普及直接產生的議員，更能普遍地得到市民支持和尊敬。從而，立法機關的認受性、權威性亦得以提高。根據港政治白皮書，將於一九九一年開始以普及直選產生部分立法成員。如逐步發展，到一九九七年，香港將會對普及直選有一定經驗，在這基礎上，繼續發展普及直選是合理和穩健的。

六、基本法委員會

在草案中多次提到「人大常委會」所屬「基本法委員會」，它在中共「憲法」上無法定的地位，在「基本法」上也無法律地位。它的產生、組織和職權都有問題，都無法律根據。該委員會係經個人授權，如何組成及如何享有其權力？^⑮組織這樣的委員，從「草案」的多處條文看，它在實際上對香港特區具有很大影響力：第一，它可以決定特區任何法律是否符合「基本法」或法定程序第十六條。第二，「國務院」指令香港特區政府在當地公布或立法實施不屬特區高度自治範圍的法律之前，須先徵詢基本法委員會意見（第十七條）。第三，「人大常委會」對「基本法」進行解釋前，須先徵詢「基本法委員會」的意見（第一六九條）。第四，基本法的修改議案在列入「人大大會」的議案前，須先由基本法委員會研究並提出意見（第一七〇條）。這樣，它將左右「特區政府」的運作，也有可能成爲特區政府的太上機關，則其副作用，可破壞香港的自治，甚至侵蝕整個政治體制。爲此，這個委員會必須由香港行政立法和司法機關各自選出代表合組而成，這樣才可以保證香港的高度自治。

註⑭ 參考香港基督徒守望社政治組，「居民權利與義務美中不足」，明報（香港），一九八八年六月六日，版二十五。

註⑮ 劉速，「基本法草案的關鍵問題」，明報（香港）一九八八年八月二十三日，版二十一。

陸、國籍問題

關於雙重國籍問題。港人如持有外國護照，即使在港出生，或在港連續居住七年以上，但由於他們不再是「中國」公民，所以，並不能算是永久性公民。^⑤草案對這類人士的國籍未加以界定。中共「國籍法」在這方面亦含糊不清。如「不承認在中國以外永久定居的人士是中國公民。」但香港並非中國以外地區，是否就可算是中國公民呢？中共不承認雙重國籍，即是不承認這些人有中國籍，還是在中國境內不承認他們的其他國籍呢？其實只要這些人士在一九九七年前連續在港住滿七年，他們仍可取得永久性居民身份。因為第廿三條列出第四類可以取得永久居民資格的，是在香港特區成立以前或以後在香港通常居住連續七年以上並以香港為永久居住地的非中國籍人。」當然，這些人士應享有選舉權與被選舉權，以政治考慮其實都是有爭議的。但另一法律問題，中共「國籍法」規定「定居於外地的中國公民，取得外國護照，則自動喪失中國公民身份」。何謂定居？香港是否「外地」？而所謂定居是指取得護照前還是護照後呢？有些國家在未取得當地移民資格之前，要先到當地居住數年，是否算是定居呢？同時有很多港人取得護照後，便回港發展，如「定居」是指取得護照之後，則這些人都不算了。所以，基本法草案，對國籍問題應有明確規定，使港民有所遵循。

柒、居民的權利問題

草案第三章遺漏了一些重要的權利，譬如生存的權利、接受公平及公開審訊的權利、免受酷刑的權利，審判前假定無罪的權利、不受歧視的權利等。^⑥

一些權利經已列入草案第三章內，但措詞籠統含糊，譬如第二十七條和第二十八條所用的「非法」及「任意」都有完全不同的概念。第三十九條對基本權利所容許的限制過於籠統，使特區政府可以很容易地削減或剝奪居民的基本權利。而且，這一條文限制了一些不受法律限制的權利，例如免受酷刑的權利、法律之前人人平等的權利。

港人所爭論的焦點，就是兩份國際公約的適用問題。兩份公約是否賦予法律的效力，以及如何賦予其法律效力等問題。

註⑤ 李法匠，「基本法草稿關於國籍和解釋權問題的評析」，信報財經月刊（香港），一九八八年七月，頁四十七至五十三。

註⑥ 陳文敏，「怎樣修改基本法兩條重要條款」？明報（香港），一九八八年九月號，頁廿七至卅一。

而且，第三章對「自由」與「權利」沒有統一的用法。香港居民是擁有言論「自由」，但他們却擁有自願生育的「權利」。「自由」和「權利」在這裏有沒有不同的意思呢？如沒有，為什麼用兩組不同的字眼去表達同一概念呢？「權利」通常是指某人擁有權利去做一件事，而其他人同時有責任去尊重某人這樣做。但如果只是當某人有「自由」做這件事的話，其他人就並不必然有責任去尊重某人所做的一切。所以以「權利」去表達，我們可以做的事將更為準確和得到更大的保障。在「公民及政治權利國際公約」，有關的條文也是寫為「言論自由之權利」，而不只是「言論自由」。

草案第三十六條香港居民的婚姻自由和自願生育的權利「受法律保護」，這通常是用於一些被動的權利，如通訊機密就是一種被動的權利。我們不需主動做什麼去行使這些權利。要「受法律保護」就必須先有法律，才能有保護。如果原先沒法律存在，依此寫法香港居民是沒權要求政府一定要立法對有關權利作出保護。所以在「公民和政治權利國際公約」所採用的是「有法律保護之權利」，那就使香港居民有權要求政府立法保護這些權利。

草案第廿三條規定居民在香港特區享有居留權和有資格依照香港特區法律取得載明其居留權的永久性居民身份證。這裏只說香港永久性居民有資格但不是有權可取得身份證。這也即是說特區政府仍有權不發給香港永久性居民身份證，這似非該條文原意所在。因此，就港人權益而言香港永久性居民有權依照法定程序取得永久性居民身份證。

捌、港人五點共識

在基本法草案的討論過程中，香港各階層縱有不同意見的表示，却取得下列五點共識：^①

(一)對中共過分執着「體現主權」感到不滿。社會輿論，特別是法律界和論政界的言論，普遍地不滿第二章條文的內容，認為中共對基本法掌握了太多的控制權，例如基本法的解釋權、例例審查權、修改權和全國性法律適用於香港的問題。港人一般都支持中共對香港擁有主權，但自「聯合聲明」生效後，中共仍然事無大小均要充分體現「主權」，過分從「一國」的角度來考慮問題，就令港人對港人治港，高度自治落實的可能性，抱著懷疑的態度。近幾年，中產階級和專業人才向外移民，與此有很大的關係。

(二)一般輿論都認為「基本法草稿」對人權、自由所保障不夠全面，認為應將國際人權公約納入基本法的一部分，賦予其憲法地位，香港法院並對該條文擁有充分的解釋權。同時，也希望中共成為兩份國際人權公約的簽署國。

註① 信報（香港），一九八八年八月廿七日，版九。文匯報（香港）一九八八年九月八日，版六。

(三)經濟條文規定過於刻板，例如用基本法條文限制特區政府的公共開支訂於經濟成長率的某一個比例上，規定量入為出的盈餘預算和低稅政策，並要求政府給工業提供資助等。這些條文均受到輿論的批評。

(四)反對用協商方法產生行政長官和立法機關。這點共識無論是保守派和民主派均贊同。

(五)支持用直通車方式產生第一屆特區政府。一般輿論都要求以平穩性和體現主權的原則，來產生第一屆政府。因此，在一九九七年前的立法局議員，於一九九七年七月一日經宣誓效忠區政府後，就可出任立法局議員，那麼一九九七年七月一日之前就無須進行立法局選舉。儘管保守派與民主派對如何產生行政長官的問題，存在著分歧的意見，但原則上，是同意行政長官在一九九七年之前選出。

當前香港保守與民主兩大陣營真正的基本分歧只有一個：就是應否設立「大選舉團」。「八十一諮委」明白表態，大選舉的組合成分比例細節可以談，設立大選舉團與否則沒有商議的餘地。另一方面，「一九〇方案」聯盟也清楚聲明：絕對不能夠接受大選舉團，除非大選舉團是一人一票分區選出。^⑩

玖、結 論

綜觀整個草案，從其權力來源及政治架構來看，在行政聽命於共黨，立法不能制衡行政，以及司法不能獨立，法律的解釋權及修改權屬於「人大」情況下，則中共矯飾製作的「一國兩制」「高度自治」，仍脫不了「一國一制」「黨人治港」的框框。

事實上，基本法不是條文的問題，而是基本的精神問題，一九九七年後中共的法律可加諸香港，那麼一切保證就可以推翻，屆時基本法將成空洞條文。

一些條文隱含中共中央對香港的恩賜態度，而沒有對香港人權、居民的成就、權利、尊嚴給予適當的尊重。中共似要藉基本法條文來收回或取消以前在「聯合聲明」中勉強作出的承諾，中共這種在取得談判勝利後，再由大原則到具體細節來限制港人的權利，正是今後香港前途問題的核心所在。

總之，香港人目前爭取的，只是落實中共已答應的「聯合聲明」附件一所規定的民主政治，即要使立法機關由選舉產生，及行政機關對立法機關負責，港人認為此一民主原則須以普遍常識的了解去落實，而不是經由中共曲解後去落實。^⑪

註⑩ 吳靄儀，「投票解決政制分歧」，明報（香港），一九八八年九月六日，版四。

註⑪ 齊亨（原名李怡香港九十年月刊主編），「臺北對港政策的新訊息」，信報（香港），一九八八年九月十二日，版十。