

參與基本法的修改，發揮港人自治精神

陳弘毅

1. 《基本法》是憲制性的法律，是香港特別行政區的根本大法，在中華人民共和國法制中也屬基本性的法律。憲制性法律和一般性法律最大的不同，便是前者規範的是根本的政制架構和基本權利原則，比後者享有更大的權威和尊嚴、更高的法律效力，在人民中更受尊崇和具有更高的認受性。因此，憲制性法律是不容隨便、輕率地修訂的；一般來說，憲法修訂的程序有異於普通法律修訂的程序，從而確保憲法的任何修訂必須是審慎進行的、得到人民充分參與的，而且不損及各種憲制權力的合理均衡和基本人權的應有保障。

2. 雖然《基本法》不是憲法，但它是地位崇高的、莊嚴的憲制性法律，用以實施 1984 年的《中英聯合聲明》和鄧小平先生創立的“一國兩制”的偉大構想，所以《基本法》對其修改作出了特別的規定。根據《基本法》第 159 條，《基本法》的修改權屬於全國人大。至於修改的提案權，則三方面的其中之一都可以行使：(1)全國人大常委會；(2)國務院；(3)香港特別行政區。任何修改議案在列入全國人大議程前，須先交基本法委員會研究並提出意見。最後，第 159 條還規定，《基本法》的任何修改“均不得同中華人民共和國對香港既定的基本方針政策相抵觸”。

3. 由此可見，提出修改《基本法》的主動，可以來自中央，也可以來自香港本身。從“港人治港”的自治理念出發，在有需要修改《基本法》的時候，由香港方面採取主動，行使《基本法》第 159 條賦予的提案權，應該是比較理想的。第 159 條對於香港方面的提案權作出頗為詳細的規定：

“香港特別行政區的修改議案，須經香港特別行政區的全國人民代表大會代表三分之二多數、香港特別行政區立法會全體議員三分之二多數和香港特別行政區行政長官同意後，交由香港特別行政區出席全國人民代表大會的代表團向全國人民代表大會提出。”

4. 在理解這個條文時，最關鍵的問題是，由香港方面提出修改《基本法》這個程序是如何啟動的，換句話說，誰可以首先正式提出修改《基本法》的議案（或稱“創制權”）？舉例來說，個別立法會議員是否可在立法會內行使此創制權？個別港區人大代表是否可在這些代表的聚會上行使此創制權？還是只有特區政府才能行使此創制權？

5. 關於這個問題，我的意見是，此創制權可由《基本法》第 159 條在處理港方的提案權時提到的三方面（港區人大代表、立法會議員和行政長官）的任何一方面行使，從而啟動修改《基本法》的整套程序。這是因為第 159 條以至《基本法》的其他條文都沒有否定或限制此三方

面的任何一方的修改《基本法》的創制權，而當第 159 條提到這三方面時，似乎給予了他們在參與《基本法》的修改上同等的地位（除了港區人大代表的一項進一步的義務之外，即在三方面均同意修改議案的情況下，港區人大代表出席人大的代表團須向人大提出該議案。）

6. 對於可能成為特區立法的法律草案的提案權（或稱創制權），《基本法》確設定了限制（主要是第 74 條），但這些限制並不適用於提出修改《基本法》的議案的創制權。《基本法》第 48(10)條授權行政長官“批准向立法會提出有關財政收入或支出的動議”，這裏所說的動議應是指直接地涉及某個具體的、個別的收入或支出項目的動議，不可能包括關於《基本法》的修改的議案。（在這方面應當留意，如果有關的《基本法》修改議案是由港區人大代表首先提出的，立法會根據第 159 條便有義務作出回應，這點也引證了上述關於第 48(10)條不適用於《基本法》的修改議案這個論點。）此外，雖然《基本法》第 62(5)條授權特區政府“擬定並提出法案、議案”，但這並不是特區政府獨有的權力，例如就議案來說，《基本法》附件二關於表決程序的規定，便明文提及“立法會議員個人提出的議案”。

7. 因此，我認為任何一位立法會議員都有權提出關於建議修改《基本法》的“動議”或“議案”，交由立法會全體會議辯論和表決，並以“動議”或“決議”的形式通過。（在這方面，值得參考的是加拿大的修憲程序，例如加拿大憲法第 38 條所規定的修憲方法，便是由聯邦議會的上、下議院各自以“決議”的形式決定修憲及其內容，並得到代表加拿大總人口一半以上的三分之二的省的議會的“決議”支持，然後由加拿大總督作出公告，修憲程序便告完成。）這類動議的提出，不受《基本法》第 74 條或第 48(10)條的規限。

8. 根據《基本法》第 75 條，立法會可自行制定《議事規則》，而特區第一屆立法會已經制定了一套相當完備的《議事規則》。但是，這套《議事規則》暫時仍未有關於處理《基本法》的修改議案或動議的明文規定。因此，我建議由立法會考慮修訂此《議事規則》，增補關於《基本法》的修改議案的提出和處理的條文，這些條文大致上可以現有的關於議案程序的條文為依歸。

9. 在修訂《議事規則》時，除了對議員提出的《基本法》修改議案作出規定外，還須規定立法會如何處理由行政長官或三分之二的港區人大代表首先提出的《基本法》修改議案。根據現行的制度，政府提出的法律草案先交給立法會的秘書，然後由立法會安排一、二、三讀。由行政長官或港區人大代表提出的《基本法》修改議案，也可先交給立法會秘書，然後由立法會安排（以議案而非法律草案的形式）辯論和表決。正如法律草案一樣，由三方面任何一方提出的《基本法》修改議案在立法會對它進行審議之前，應先在政府《憲報》公布，以促進公眾辯論。立法會也應考慮就有關議案設立專責委員會進行研究，並舉行公開聽證會，以便社會各界人士能出席發言，從而體現民主參與和集思廣益的精神。

10. 由於由香港向全國人大提出的《基本法》修改議案涉及在香港的三方面（立法會、港區人大代表和特區政府）的互動關係，所以除了立法會須就此問題在其《議事規則》中作出規定以外，港區人大代表也有責任就他們在提出、受理、審議、辯論和表決《基本法》修改議案方面的工作，訂出明確、嚴格和合理的程序規則，其科學性、嚴謹性和民主性不應遜色於特區立法會在這方面的相應規定。由於《基本法》第 159 條已經明文確立港區人大代表在《基本法》修改工作上的角色，明確提到他們以三分之二多數行使的同意權，所以我相信他們已得到《基本法》的默示授權，去訂出他們如何表現其三分之二多數的意志的程序規則。如有需要，他們在草擬這些規則之後，可提請全國人大常委會予以確認。正如在上次港區人大代表選舉的事宜上，香港法院就這些規則的執行，未必能夠行使全面的管轄權，如果將來在規則的實施上出現糾紛，可能需要交由全國人大常委會處理。

11. 上面談到的只是立法會和港區人大代表就《基本法》修改議案的正式的、形式上、程序上的規則，但除此以外，非正式的接觸和溝通也是非常重要的。由香港方面提出的《基本法》修改建議，如要成功，必須體現出香港社會的共識。憲法性法律的修改和一般法律的修改在實質上的最大分別，就是前者要求一個更廣泛、更深厚的民意基礎為其先決條件。立法會議員及港區人大代表在《基本法》修改的工作上，必須尊重民意、反映民意、體現民意，即一切均以民意為最終依歸。

12. 但民意是怎樣表達出來的？民意調查、社會輿論以至全民投票都是民意表現的形式，但無論民意透過那種形式表現，社會上的民意領袖的影響力都是不容忽視的。他們可以界定需要討論的問題焦點，提出各種論據，從而引導公眾進行討論。在這方面，立法會議員和港區人大代表都屬民意領袖，他們對《基本法》修改的問題所持的意見是舉足輕重的。

13. 因此，任何在香港提出的《基本法》修改建議涉及至少三種互動的關係。第一是民意領袖之間的互動，包括立法會議員之間、港區人大代表之間以至立法會和港區人大代表之間的交換意見和共識的形成。第二是民意領袖和民間市民大眾之間的互動，後者又包括在各階層、專業和社會功能組別中有代表性的團體組織。第三是民意領袖和政府之間的互動，這裏所說的政府是指行政長官和其領導下的行政會議和行政機關。

14. 為了促進以上各種互動關係的發展和香港社會就《基本法》的修改的共識形成，立法會議員可考慮與港區人大代表合作，召開討論《基本法》修改建議的聯席會議；通過這種會議，各方將有機會增加接觸和溝通。會議更可聯繫各社會團體，或舉行聽證會，藉以吸收社會人士對於《基本法》修改問題的意見。由聯席會議醞釀出修改建議，然後才進入上述的受到正式程序規範的提案、審議、辯論和表決的階段，相信是比較可行的具體辦法。

15. 憲法性文件固然是莊嚴和權威性的，不應任意修改，但爲了保證它能與社會發展的步伐一致，爲了滿足變化中的社會的實際需要，爲了解決在文件制定時未有預見的新問題，對憲法性文件不時作出必要的修訂，不但不減損其權威，更是尊重其作爲社會發展的根本規範的表現。外國憲法史的經驗，有力地引證了這種觀點。英國著名的比較憲法法學者威爾(K.C. Wheare)就曾經指出：

“大致來說，那些認真地看待其憲法的國家，都能夠充分利用其修憲程序，在實踐中此程序並非是過於拘謹和繁複的。……在那些實行憲政的社會中（亦即是說在這些社會中憲法是長期得到執行並受到大家尊重的），修憲在實踐中並非那麼困難的一回事，因而憲法得以作出必要的適應化，去滿足社會所強烈感覺到的各種需要。”（*Modern Constitutions*，1966年版，頁97及99）

此外，通過修憲來取消該國的最高法院對原有憲法的某條文的解釋的效應，在尊崇憲政主義的國家中也是屢見不鮮的。美國著名憲法學學者泰勒拔(Laurence H. Tribe)在其膾炙人口的著作《美國憲法》（*American Constitutional Law*，1988年版，頁64-5）一書中便舉出了美國憲法史上的四個這樣的例子（第一個在1795年，最後一個在1971年）。

16. 《基本法》制定於1990年，而《基本法》內的大部分條文（包括現在最受關注的第24條和第22條）則來自1984年簽訂的《中英聯合聲明》。從1984年到十五年後的今日，香港社會的面貌以至港人與內地的聯繫，已經大爲改觀。最近終審法院判決所涉及的社會問題，相信絕非十五年前《聯合聲明》的起草人所能預測得到的。因此，我主張透過修改《基本法》解決這個判決所引起的社會問題（見附錄）。爲了港人在內地子女的有序、分批來港，爲了香港經濟發展在吸納內地專才方面的需要，我們必須重新制定一套完善的內地人士移民來港的政策，並通過《基本法》的修訂予以確立。

17. 正如上文指出，在《基本法》修訂的問題上，香港立法會成員比他們在提出私人條例草案方面享有更大的採取主動的空間，港區人大代表在這方面也能扮演積極和重要的角色。其實《基本法》第159條在《基本法》修改程序上所給予港人的參與權，比起當時制定《基本法》時港人的參與權，可謂有過之而無不及。港人根據《基本法》第159條，參與《基本法》的修改過程，將會是港人根據《基本法》實踐民主自治的歷程中的寶貴和難忘的一課。但願我們珍惜這份有豐富涵義的權利，好好地運用它。

附件

關於修改《基本法》以解決終審法院判決引起的若干問題的建議

建議一

第 24(3)條：修改為

“第(1)、(2)兩項所列居民在其成為永久性居民後在香港以外所生的中國籍子女：”

說明

此修改吸納了《澳門基本法》的相應條文，重新肯定了中英聯合聯絡小組和特區籌委會就有關問題的建議，特區籌委會的工作報告已在 1997 年 3 月得到人大的通過，此建議的內容也已成爲特區的立法，並在終審法院最近的判決之前得到上訴法庭的肯定爲符合《基本法》。

建議二

第 22(4)條：修改為

“中國其他地區的人進入香港特別行政區，包括因本法的實施而在1997 年 7 月 1 日起根據本法第 24 條第(3)項成爲香港永久性居民的原中國內地居民進入香港定居，須辦理批准手續，其中進入……”

說明

此修改重新肯定了特區終審法院判決之前的關於“居權證”和“單程證”掛鈎的制度，此制度原已得到上訴法庭和原訟法庭肯定爲符合《基本法》。此制度下，因《基本法》的實施而在 1997 年 7 月 1 日起根據第 24 條第(3)項成爲香港永久居民的原中國內地居民得以有秩序地分批進入香港定居，符合香港社會的利益。本條涉及中央與特區的關係和中央管理的事務，香港終審法院在作出最近的判決之前，本應促請全國人大常委會就第 22(4)條進行解釋。此建議修定比原來的條文更清楚地表達了條文的原意。