

## 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》這個程序是如何啓動的，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，從而啓動修改《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。

(立法會秘書處撮譯本，只供參考用)

致：立法會政制事務委員會

本人謹就下述 3 項問題提出意見：

1. 香港特別行政區（香港特區）內何人或哪個機構可啓動修改《基本法》的機制

《基本法》並沒有直接處理此問題，但卻提到香港特區如希望修改該法，必須分別獲得行政長官、立法會全體議員三分之二多數和香港特區全國人民代表大會（全國人大）代表三分之二多數的同意。既然行政當局及立法會議員均可提案（儘管後者的權能頗有限），本人認為上述兩者均享有修改《基本法》的提案權。至於是否須就立法會議員的提案作出相同限制的問題，將留待稍後處理。另一個需要研究的問題是，應否只容許個別議員或某一組別議員提出修改《基本法》的議案。由於《基本法》規定修改議案必須獲得立法會全體議員三分之二多數支持，才可向全國人大提出，故此個別議員應獲准啓動修改《基本法》的機制。此做法與提出議員條例草案的做法一致。

香港特區全國人大代表是否有權啓動修改《基本法》的機制，是一個具爭議性的問題。香港特區全國人大代表不宜直接參與香港特區的事務，而且他們並非香港特區政府的一部分。基於此原因，同時爲了保持香港特區高度自治的形象，最好能夠對香港特區全國人大代表的權能作出限制。可是，在另一方面，《基本法》卻未訂有此方面的限制。此外，《中華人民共和國全國人民代表大會組織法》第十條規定，由 30 名或以上的人大代表組成的代表團或組別，可向全國人大提出屬其職能及權力範圍以內的議案或建議。此項規定的意思是，在中國的憲制架構下，香港特區全國人大代表享有修改《基本法》的提案權。對他們行使此項權力作出任何限制，將會受到非議，被指違反其在憲制上享有的權利。

《基本法》第一百五十九條規定，《基本法》的修改議案必須交由香港特區出席全國人大的代表團向全國人大提出，故此，由政府行政機關或立法會議員提出的任何修改議案，無論如何均須交由香港特區出席全國人大的代表團處理。因此，本人認為不應給予香港特區全國人大代表啓動修改《基本法》機制的權力。

2. 有否需要和是否適宜進行立法並以本地法例規範立法會議員及香港特區全國人大代表如何履行其在憲制上的職責

當局絕對有需要制定此方面的法例。從本港及內地的眾多例子可以證明，缺乏訂定有關程序的法例或規則，曾導致個人權利得不到妥善的保障（在香港特區發生），或有關的權力未獲行使（見於中國內地）。本人只會在此指出全國人大常務委員會本身所存在的人所共知的問題。全國人大常務委員會有權就全國人大或常務委員

會本身制定的所有法律作出詮釋。由於欠缺體制上的安排及程序方面的規則，除了就有關香港特區的事務作出詮釋外，常務委員會鮮有行使此方面的權力。

本人亦認為制定本地法例以規範有關程序，是頗為恰當的做法，因為《基本法》本身並無任何有關程序的規定。因此，香港特區以本地法例補充《基本法》或和該法互補不足，使立法會議員及香港特區全國人大代表可以履行其在憲制上的職責，是完全恰當的做法。

3. 有否需要就全國人大常務委員會及國務院對《基本法》提出的修訂諮詢香港特區市民

這可能是極具爭議性的問題。首先，有關方面必須確切界定香港特區擬進行何類諮詢工作，以及何人可代表香港特區市民。倘香港特區希望進行的是非正式的諮詢（本人認為此可能性不大），則應該不成問題。然而，假如所希望進行的是正式的法律諮詢如公民投票，本人懷疑中央政府是否願意接受，因為此舉或會被視為對全國人大的主權作出限制。純粹從法律條文的角度分析，進行公民投票的規定，是對國家透過其立法機關立法的主權作出限制的做法。儘管立法會議員並非完全由全民普選產生，但亦可說是由選舉產生。因此，要求就全國人大常務委員會或國務院對《基本法》提出的修訂諮詢立法會，或許是可行的做法。

《基本法》內訂明的唯一諮詢是諮詢《基本法》委員會。至於諮詢該委員會可否被視為諮詢香港特區的市民，則有可爭議之處。該委員會中只有半數成員來自香港特區，他們能否代表香港特區市民，亦成疑問。

最後，除法律方面的問題外，互諒互信對於設立任何修改《基本法》的機制及該機制的運作是相當重要的。因為終審法院就居留權問題所作的判決而引起的爭議，正可顯示香港特區和中國內地之間欠缺諒解和信任。本人曾在另一場合指出，假如雙方嘗試了解及信任對方，並按照法律規則的原則行事，所有爭拗定能完滿解決。

香港城市大學  
法律學院  
中國法與比較法研究中心副主任  
法律系助理教授  
林峯博士  
1999年3月12日

## 香港大律師公會

### 有關修改《基本法》的問題

1. 《基本法》第一百五十九條就《基本法》的修改作出規定：

“本法的修改權屬於全國人民代表大會。

本法的修改提案權屬於全國人民代表大會常務委員會、國務院和香港特別行政區。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。

本法的修改議案在列入全國人民代表大會的議程前，先由香港特別行政區基本法委員會研究並提出意見。

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。”

2. 全國人民代表大會（下稱“全國人大”）常務委員會或國務院對《基本法》提出修改的程序，由中華人民共和國的法律所規管，並不屬香港特別行政區（下稱“香港特區”）的管轄範圍。

3. 就香港特區提出的修改議案而言，《基本法》第一百五十九條設法確保 3 個權力來源，即立法機關、政府及香港特別行政區全國人大代表（下稱“港區人大代表”）之間互相制衡。上述各方均有權否決修改議案。

4. 須予處理的 3 個程序問題：

- (1) 誰可提出修改議案？
- (2) 提出修改的過程有何限制（如有的話）？
- (3) 各個方面通過修改議案的先後次序為何？



5. 《基本法》並無訂明在香港特區內誰可提出修改議案。由於修改議案是來自香港特區，香港特區政府及作為香港特區立法機關的立法會應可提出修改議案，這是合乎邏輯的做法。儘管修改議案須取得行政長官的同意，但既然香港特區政府已有權提出修改議案，我們認為由行政長官提出修改議案並不恰當。雖然修改議案亦須經港區人大代表同意，但鑑於他們在香港的代表性有限，故他們的職能應只限於有權審批議案，而不應有權提出議案，這似乎是較為恰當的安排。
6. 根據現行的法律條文，立法會可以兩種方式對法例提出修訂：第一是透過一般的法案；其次是採用議案的方式。
7. 《基本法》第七十三條訂明立法會的職權，當中並無明文規定立法會有權對《基本法》提出修改。根據《基本法》第七十三（一）條，香港特區立法會行使的職權包括“根據本法規定並依照法定程序制定、修改和廢除法律”。此條文適用於對法例的修訂，而不適用於對《基本法》的修改。就此方面，有一點應該注意，就是《基本法》第一百五十九條中“bill”一字的中文，亦即“議案”，有別於《基本法》中有關制定香港特區法例的第四十八、四十九、五十、五十二、五十六、六十二、六十八、七十四及七十六條所用的字眼，亦即“法案”，（但第七十二條中“bill”的中文同樣為議案。因此，有關本地法例的制定事宜的各項條文並不適用於對《基本法》的修改。在此情況下，若要決定何者有權提出修改議案，必須以第一百五十九條本身所隱含的權力作為基礎。
8. 倘若《基本法》第一百五十九條確有隱含著提出修改議案的權力，便可能需要制定新法例以訂明有關的程序。所制定的法例應確保修改議案可由政府或立法會議員提出。然而，《基本法》第七十四條所訂對議員提出法案的限制或其他同類的限制並不適用，原因是：(1)第七十四條只適用於修訂本地法例的法案；及(2)建議對《基本法》的修改與提出涉及公共開支或政治體制或政府運作的法案並不相同。唯一的問題是如何在《基本法》附件二第二段所訂的一般表決程序下獲得三分之二多數通過。
9. 另一方面，建議的修改可採用議案(motion)的方式。《基本法》第七十三（六）條授權立法會就任何有關公共利益問題進行辯論。對《基本法》的修改必定屬於此一範圍。困難的地方是必須有一套程序，讓特區政府可就《基本法》的修改建議提出議案及就該議案發言。《基本法》第七十四條對議案並不適用，而《基本法》附件二第二段所訂議案的表決程序則會適用，不同之處是議案須獲三分之二多數通過。

10. 如有關的修改是由議員提出，則不論是以法案抑或議案的方式提出，特區政府能夠控制的能力均相當有限。政府不可阻止議員提出該法案或議案，但政府在此事上並非完全沒有權力，因為行政長官可在適當時候拒絕給予同意。
11. 本會建議，在立法會提出的修改，不論有關修改是由政府抑或議員提出，須首先由立法會作出考慮。若建議的修改獲立法會議員三分之二多數支持，便會交由港區人大代表考慮。港區人大代表可批准或否決有關的修改，但他們無權對有關的修改作出修訂。有關的修改只有在根據《基本法》的規定獲港區人大代表三分之二多數通過時，才可視為有效通過。
12. 港區人大代表的程序由《中華人民共和國地方各級人民代表大會和地方各級人民政府組織法》及該法例下的程序規則所規管。該法例及有關規則似乎沒有明確的條文規管《基本法》的修改程序，但我們認為此方面的事宜不屬香港特區的管轄範圍。
13. 建議的修改在立法會及港區人大代表中獲得所需的支持後，須提交行政長官以取得行政長官的同意。
14. 《基本法》載有中華人民共和國在聯合聲明中所作的一項莊嚴的承諾，亦即一國兩制的政策將維持五十年不變。《基本法》第一百五十九條亦明確規定，《基本法》的任何修改，均不得與中華人民共和國對香港既定的基本方針政策相抵觸。因此，修改的程序不應隨便引用。鑑於對《基本法》的修改在憲制上相當重要，可取的做法是讓公眾有機會直接表達他們對修改的意見，特別是在立法會並非完全民選的情況下，公眾更應有此權力。可行方法之一，是建議的修改在立法會及港區人大代表中取得所需的支持後，須交由市民在全民投票中予以確認。除非建議的修改在全民投票中獲得所需的支持，否則行政長官不得給予同意。政府如反對建議的修改，便要說服公眾在全民投票中不要接納修改建議。
15. 修改建議一經行政長官同意，須轉交港區人大代表考慮，再由他們交予香港特區出席全國人大的代表團向全國人大提出。

1999年3月11日

曹景鈞  
香港中文大學政治與行政學系副教授

## 制度的連續性與修改《基本法》

### 憲政的穩固和修改《基本法》的原則

《基本法》是一國兩制在香港實行的基本憲政基礎，它可以確保香港擁有高度的自主與自治權力，同時也界定了香港與中國的關係。《基本法》像其他國家與地區的憲政一樣，它的設計和訂定是防範草率的修改，除非達到極大比例的通過，否則任何的修改都不是容易的。因為一時的民意取向，對不同政策的爭議，或者一些影響民生的突發事件和社會危機，隨著廣泛的傳媒報導，精英和民眾都會要求修改憲政，即使憲政十分穩健的美國，它修改憲政的程序，亦是一樁非常複雜和困難的法律進程，憲法的修正要美國參眾兩院各有三分之二議員的通過，然後再讓各州議會表決，如果合共有四分之三以上的州政府的立法機構通過，才可以修改憲法。（不要忘記，罷免和彈劾克林頓總統，只要二分之一的眾議院議員通過，再加上三分之二的參議院議員通過才可以實行，這樣的彈劾程序比修改憲法簡單和容易得多，因為不需要州政府的立法機構通過，但最後彈劾仍然得不到參議院的通過）。很明顯，這種設計的防禦性很強，加強憲法修改的困難度，可以鞏固一些既有的條文和規章制度，正如一句名言所說，憲法“像鎖鍊，人們在神智清明時用它來網綁自己，以免在來日他們發瘋的日子裡毀於自己手上”（Elster 埃斯特，1995）

但是，既有的條文與制度，由於隨著時代的改變，政治，經濟和社會環境的變化，令某些條文和制度已經不合時宜，那就必須要制定一個機制與程序，作為修改憲法的準則。目前的《基本法》只是說明了一個總則，則任何的修改要得到三分之二的立法會成員，特區行政長官和三分之二的人大代表通過才行，才可以向全國人大提出修正案，然具體的程序與途徑卻沒有說明，我個人認為，修改《基本法》的條文與程序要建立在合法，合理，高度的透明度和盡量減少對目前制度的變動基礎上；無論修改結果如何，我們皆應遵守這一個法律程序和維護這些程序。

註：埃斯特“論憲法制定過程：傳奕論的實證分析”載於《香港社會科學學報》（香港：牛津大學出版社）1995年第6期，頁42-43。

## 提案的提出與表決的程序

（一）在現行的《基本法》中，如果提案沒有得到立法會，特首與人大代表的通過，修改《基本法》是不可能的，因此修改《基本法》的提案可由特首或特首授意下的行政會議與港府部門提出，讓立法會辯論，程序可以參照目前立法會的辯論方式進行，這個安排就像目前或以往港府所提出的議案，先讓《憲報》刊登，供市民諮詢，讓傳媒表達對修改議案的意見。

（二）第二種方法是由立法會的成員提出修改提案。這裡有兩種方法可以考慮：（甲）由某組別若干議員（如直選／選舉委員會組別）提出要修訂議案，讓立法會進行辯論；如得到三分之二的議員通過，再讓特首與人大代表加以表決是否得到通過。（乙）是要由立法會內的兩個不同組別（即直選／選舉委員會和功能團體組別）的若干議員，加以提出議案，討論亦可以參照目前立法會的規章和形式進行；如得到三分之二的議員通過提案，那便讓特首與人大代表加以表決。

（三）在現行《基本法》中，如果沒有人大代表的通過，修改《基本法》根本是不可能的，照這樣的道理，人大代表可以有提案權，看來是理所當然的，像上述（一）和（二），是肯定了目前港府的行政與立法關係，且在既有的憲政基礎上提出議案。究竟在現行的政治架構下，人大的提案如何提出？具體如何運作？是否要設立一些機構，協調人大，立法會和特首的彼此關係？且與目前的行政和立法關係又如何？還需要作進一步的研究和分析，才可以明示其中的利與弊。

本港的人大代表一旦收到特首與立法會議員通過的提案，便要進行表決，如果表決通過，議案將交給全國人大進行討論與表決。由於本港的人大組織與目前港府的行政以及立法結構有所分別，因此全國人大可以授權本地的人大代表進行製訂一些規則與條文，好讓本港人大代表收到特首與立法會的提案後，可以有章可循，依法而行，進行表決。

## 要保持行政與立法制度的連貫性

如果按照上述的理念，既有的行政與立法關係得到保障，制度的連續性亦可以維繫；況且現行的體制沒有太大的更改。這是一個變動最少而可以修改《基本法》的一些構思，這樣做的好處是保持行政與立法制度的連貫性，符合以本港立法機構為主的修訂過程和既有的傳統特色，如繼續用《憲報》刊登法案，讓廣大市民諮詢與傳媒討論。這樣的安排既合法，合理又合乎公開性的原則，是盡量減少變動下的一個可行方案。可供各位參考。

## 港九工團聯合總會的信頭

敬啓者：

本會就實施基本法第 159 條的具體程序有關的問題表達下列意見：

基本法賦予了港人一種當家作主的權利，另外，香港如果要保持繁榮安定，亦要依靠兩種機制，一是健全的普通法制；一是言論自由，我們對下述問題有以下回應：

(1) 特區內何人或那個機構可啓動修改基本法的機制？

根據基本法第 17 條第 1 款的規定：香港特區享有立法權。但沒有說明此項權力的應用範圍，既然立法會有制定修改和廢除法律的權力，因此可理解為特區立法機關有權就特區高度自治的範圍內的一切事務立法，只要不涉及外交，國防，中央事務即可，因此，我們認為特區立法會可啓動修改基本法的機制。

(2) 取得特區內三個有關方面同意的程序，及修改議案的形式及有否需要就修改議案諮詢公眾。

本會認為應該要諮詢公眾，基本法第 39 條規定三條同國際公約繼續有效，以及香港居民享有的權利不得限制，因此如有修改議案，應諮詢公眾。第二，我們認為修改議案的形式和程序應該只用過半數即可，不須三分之二通過，因為基本法是根據憲法第 31 條制定，屬於普通法律，用一般程序和過半數即可生效。

- (3) 確保修改議案不抵觸中華人民共和國對香港既定的基本方針政策的方法。  
本會認為將修改議案諮詢提交香港基本法委員會，另外，由於全國人大常委授權香港法院自行解釋自治範圍內的條款，因此，如有爭議，可請香港法院就修改議案作出法定解釋，以確保不抵觸有關方針。
- (4) 就修改議案提出修訂的機制。  
本會認為立法會有修訂法律的權力，因此立法會議員可以私人提案的方式對修訂議案提出修訂。
- (5) 有否需要就全國人大常委及國務院對基本法提出的修訂諮詢香港市民？  
由於中國的法律解釋制度和香港不同，同時，而且特區保留與中國法制不同的英美普通法系原有法律，因此有需要就全國人大常委及國務院對基本法提出的修訂諮詢香港市民。

此致  
立法會秘書處

港九工團聯合總會

一九九九年三月十九日

致：立法會政制事務委員會  
由：全民制憲學會

### 就有關修訂基本法第 159 條的建議

(一) 對基本法第 159 條的批判：

1. 修改基本法需經 2/3 的港區人大、2/3 的立法會議員及行政長官的認可才能提出修訂，這樣苛刻的條件無法反映港人的民意，實際上只有中共才有條件運用修改基本法的權利。
2. 目前行政長官、立法會、港區人大及全國人大常委皆非由普選產生，缺乏認受性，不宜擔當修改基本法的重任。

(二) 我們認為，修改基本法的權力，應歸由港人選舉的代表及港人本身所有，因此我們建議：

1. 設立制憲大會，成員全部由直接普選產生。制憲大會負責基本法的重訂事務。大會通過的法案，需逐條交予全港市民以公決的方式認可（例如：過半數通過或 2/3 人數通過）。
2. 確認「民間制憲」的權力：立法規定，任何獲得一定百分比人數聯署的修改基本法議案（美國加州的例子是 5%），可交制憲大會表決。如果該議案的聯署人數所佔的百分比超過某一程度（美國加州的例子是 8%），該議案可直接交由全港市民逐條公決。
3. 基本法所有條文，必須逐條經過全民公決的方式認可方為有效。經公決認可的條文，香港政府必須遵守及執行，中共政府、全國人大常委均無權反對和干預。
4. 除了上文建議的機制之外，任何機關（不論是香港還是大陸）都不可擁有對基本法的修改權。

(三) 由於行政長官及立法會皆非由普選產生，儘管取得修改基本法之全權，免除了中共專制關卡對修憲程序的阻撓，但特首及立法會的反民主本質，必然窒礙將來普選法的通過和落實。反之，如將基本法的修改權歸予全民直選的港人制憲大會及全港市民（通過「民間制憲」的聯署程序）所有，那就算在只容修改一條基本法第 159 條的情況下，香港的政制民主化亦可得到大幅度的進展。

(四) 制憲大會不是執政機關，職責只限於制定屬於憲制性法典的基本法，沒有行政權力，故地位超然於現政權之外。因此成立制憲大會並非架床疊屋的措施，而是有其實際的存在意義。

全民制憲學會 上  
28-2-1999

聯絡：吳恭劭



## 街坊工友服務處的信頭

### 就《基本法》一百五十九條修改《基本法》的權力及具體程序之芻議

#### 原則

《基本法》是香港特別行政區的憲制文件，她對本港一切的政制發展框架及港人基本人權原則已作出了規定。不過，隨著香港政制民主的不斷發展以及人權議題日益受到關注，尤其經過去年立法會選舉後，港人明顯期望加快代議政制民主的步伐。所以，本會希望《基本法》的修改可以令港人享有更高的民主權利，實現港人民主自治的精神。

《基本法》是香港特別行政區的根本大法，或者可說是「迷你憲法」，我們認為她任何的修改必須要讓香港市民有充份參與、討論的機會，甚至遇有重大爭議時可以讓市民公決是否接受任何的修改，這樣才符合民主自治的精神。

#### 修改《基本法》的啓動權

在《基本法》一百五十九條，對於由香港特別行政區主動提出修改《基本法》的議案，規定必須要獲得三方的同意，包括港區人大的三分之二多數、立法會全體議員的三分之二多數以及行政長官同意，才能由港區人大代表提交上全國人大大會成爲修改議案。不過，這裏充其量只是規定由香港特區提出的《基本法》修改議案所必須獲得的三個符合條件。但是，對於由哪方有權提出修改議案，則未有說明。因此，我們的理解是起碼可以由這三方中任何一方提出修改議案，但肯定不是只局限於這三方。

由於《基本法》是香港的根本憲制性文件，對於其修改理應能讓廣大市民參與和討論，甚至當市民普遍感到有修改的需要時，能夠擁有提出修改的權力。如果由香港方面提出修改《基本法》的程序可以由誰有權啓動（或有法律學者稱爲創制權），我們認為市民可以「公民聯署」形式有權提出對《基本法》的修改議案，其次是立法會議員個人或聯名提出，以及行政長官。至於港區人大，我們認為爲了維持港人自治的原則，不宜給予權力提出《基本法》的修改議案（下文再詳述）。

#### 公民聯署修改議案之提出方法

我們認為任何已登記爲選民之人士，均可有資格以聯名的方式提出修改議案，如修改議案獲得某百分比之選民聯署，經選舉事務處核實其真確性後，就須以憲報形式刊出。例如「公民聯署」獲得當時總登記選民百分之一簽名贊成，即爲有效。

「公民聯署」經過刊憲的程序後，由政制事務局向立法會提出，然後經立法會全體議員

三分之二多數通過，再由行政長官行使提交同意權，然後由選舉事務處刊憲供港區人大投票決定是否同意，如又得到參與投票的港區人大代表三分之二贊成，即為通過。

### **立法會議員個別或聯名提出的修改議案**

就立法會議員提出的《基本法》修改議案，立法會現時已有一套《議事規則》，我們認為應增訂處理《基本法》修改議案的特殊議案程序。議案可由多於一位議員聯名提出，而有關議案及修正案在現行《基本法》的框框下，須獲全體議員三分之二多數贊成方為通過。

### **行政長官提出的修改議案**

由行政長官提出修改議案，參考現行處理法案方式在憲報刊登，並由行政長官簽名作實。

### **港區人大提出的修改議案**

我們認為應盡量避免給予港區人大有提出《基本法》修改議案的權力，因為港區人大作為全國人大代表，已可根據中國憲法規定，透過人大常委會向全國人大提出《基本法》的修改議案。若容許港區人大可以在本港有提出《基本法》修改議案的權力，無形中會削弱特區的高度自治，甚至矮化立法會的民意機構角色。

### **公民對任何修正議案應有諮詢權及表決權**

無論如何，如果由香港特區主動提出《基本法》的任何修改議案，都需要經過公眾諮詢的階段，而且當遇到有重大爭議時，例如當立法會、行政長官及港區人大對同一議題的修改議案內容有不同意見時，就應交由市民公決決定那項內容作為最終提交的修改議案。

另外，如果《基本法》的修改議案是由國內國務院或全國人大常委會提出，更必須要先諮詢港人及讓港人投票作決定是否接受國內所提出的修改議案。

街坊工友服務處  
一九九九年三月十七日

香港中文大學政治與行政學系

黃偉豪教授

就修改《基本法》的機制

向立法會政制事務委員會提出的意見

1999年2月

(1) 香港特別行政區（香港特區）內何人或哪個機構可啟動修改程序

根據《基本法》第一百五十九條，修改機制在香港涉及 3 個方面，分別是香港特區全國人民代表大會代表（港區人大代表）、立法會及行政長官。因此，該 3 個方面理應全部獲賦予啟動修改程序的權力。為公平起見，該 3 個方面在修改程序中不應分先後次序。換言之，修改議案應可由任何一方面提出。倘若只有其中一方可啟動修改程序，便會削弱另外兩方的權力及影響力。舉例而言，若只有行政長官可啟動修改程序，將無可避免地減弱立法會的參與程度和影響力。此舉可對行政機關和立法機關現時的權力關係造成重大影響。

為確保所提出的修改議案最少獲得一定的支持，當局或須建立一個機制，為該 3 個方面提供有關啟動修改程序的指引。此機制應確保所提的修改議案均獲得某程度的支持，而且具有一定的重要性。

然而，在設計此一機制時必須力求平衡。此機制一方面不可過於寬鬆，以免修改程序涉及的各個方面須處理為數眾多的修訂議案，這樣必然會降低各方面的工作效率，同時亦會犧牲用於處理其他政策及行政事宜的時間和資源。另一方面，此機制如過於嚴謹，一些具有重要政策意義及關乎重大公眾利益的修改議案的提出機會將大大減少。為取得平衡，當局或可規定提出修改議案的一方在其本身組別內須獲得某程度上的支持，然後才可啟動修改程序。

舉例而言，可規定立法會議員必須獲得 1/4 立法會議員的支持才可啟動修改程序，但不論如何，須取得的支持程度不應超過《基本法》所訂的 2/3 大多數。規定須有超過半數的立法會議員支持才可啟動修改程序其實亦非理想做法，因為在這項規定下，一些可取的修改議案連提出討論的機會也可能喪失。在提出具體修訂的論點後，或可爭取更多的支持，以期達到 2/3 大多數議員支持的規定。

上述建議固然不適用於行政長官這一方面，因為他的一方就只有他自己一人。即使他須獲得行政會議的同意或支持才可提出修訂，也沒有任何實質意義，因為行政會議所有成員皆由行政長官委任，故預期大部分議員在大多數情況下都會支持行政長官的觀點。

## **(2) 取得香港特區內 3 個有關方面同意的程序**

就行政長官而言，他可以書面正式表示同意。至於立法會，則可進行表決，而根據《基本法》的規定，修改議案須獲 2/3 大多數立法會議員的同意；此外，一如上文第(1)段所述的意見，立法會議員須先行獲得議員對修改議案在某程度上的支持，才可啟動修改的程序。同樣地，這些規定可適用於港區人大代表。

## **(3) 修改議案的形式**

鑑於修改《基本法》是一項認真和重要的事宜，修改議案的形式須有正式的規定。修改議案的形式可仿照法例的形式，並須獲立法會及港區人大代表通過，然後再交由行政長官簽署。

## **(4) 有否需要就修改議案諮詢公眾**

當局實有需要在修改程序中就修改議案諮詢公眾。首先，《基本法》本身已訂明立法會及行政長官最終由普選產生的原則。因此，修改程序必須加入民主的元素。另一方面，香港現時的政治制度仍未全面落實民主。即使行政長官及立法會亦未必能反映社會人士的關注及意見，因此，實在有必要透過所有可行的途徑諮詢公眾意見。

在諮詢公眾方面，最少有兩個問題須予處理，分別是諮詢期限及歸納民意的的方法。就諮詢期限而言，問題較易處理；公眾必須獲給予充分時間，以消化修改議案的詳細內容，以及了解其中的優劣利弊。至於如何歸納民意的問題則較棘手；在民主制度下，民意往往是透過選舉，由從政者歸納和反映，但香港仍未發展至此。因此，諮詢民意的其中一個可行方法是舉行全民投票，這是測試有關的修改議案是否獲大多數市民接受的一種既簡易又直接的方法，而且也是美國各州政府在修改憲法時採用的普遍做法。

在進行全民投票後，政府或修改程序涉及的其他有關方面如決定不採納公眾的意見，必然會處於困難的局面。不論如何，假如未能透過公開和客觀的機制反映大多數市民的意見，當局在諮詢期內最少亦應鼓勵社會人士參與討論，提出不同的意見和聲音。

## **(5) 確保修改議案不抵觸中華人民共和國對香港既定的基本方針政策的方法**

基於最少 3 個簡單而充分的理由，當局並無必要訂明正式的方法，確保修改議案不抵觸中華人民共和國對香港既定的基本方針政策。首先，所提出的只是修改議案。既然《基本法》本身不應抵觸中國政府對香港的基本方針政策，根本沒有需要對《基本法》的修訂作出同樣的規定。

其次，要清楚和準確地決定某項修改議案是否抵觸基本方針政策或有困難。政策一詞的涵義在某程度上並不明確和頗為抽象。政策亦可因應不同的環境及工作任務而有所改變。如設立確保修改議案沒有抵觸基本方針政策的機制，只會阻撓有關方面提出可取的修改議案讓各界討論。此外，即使修改議案實際上與基本政策並無抵觸，亦可能純粹因被“視作”會抵觸基本政策而被扼殺。

第三（也是最重要的一個原因），由於修訂《基本法》的最終權力屬於全國人民代表大會（全國人大），故所有抵觸基本方針政策的修訂自然會被否決。因此，香港特區研究這樣的機制或會白費功夫，因為現行的制度其實已設有此一機制。

## **(6) 就修改議案提出修訂的機制**

由於《基本法》是香港最重要的憲制文件及最基本的法律，當局在處理修改議案時應小心謹慎。雖然嚴謹的措施有時或會令一些“好”的元素無法加入修改議案內，但最重要的是這亦可防止一些“壞”的元素在修改程序中加入修改議案內。

鑑於在對修改議案作出修訂的過程中，預期香港特區內的 3 個方面之間難以互相協調，故其中一個最佳方法，是在有需要對修改議案提出修訂時，重複整個修改程序。此舉可確保所涉及的每一方均有機會重新研究有關修訂對修改議案的影響。儘管其中一方或會認為有關的修訂影響輕微，但其餘兩方未必持相同意見。最重要的是任何的修改或會在日後造成相當重大和無法預見的影响。

## **(7) 有否需要和是否適宜進行立法並以本地法例規範立法會議員及港區人大代表如何履行其在憲制上的職責**

假設立法會是一個會自我規管的機構，在這個大前提下，根本沒有必要由立法會本身通過法例，以規管其在修改議案一事上的行為。然而，由於港區人大代表的組織相對上沒有那麼正式，制訂法例對他們作出規管或會是必須和恰當的做法。

主要令人關注的問題之一，是一些港區人大代表提出的修改議案，可能在所有港區人大代表或市民大眾中並未獲得相當程度的支持。基於港區人大代表的特殊地位，通過本地法例規管他們提出修改議案的自由未必恰當。然而，藉著通過一些規例，對修改程序在香港涉及的其他方面作出規管，便能輕易解決這個“技術問題”。舉例而言，立法會可訂明，如港區人大代表提出的修改議案不獲大多數港區人大代表的支持，立法會將不會予以考慮。

**(8) 有否需要就全國人大常務委員會及國務院對《基本法》提出的修訂諮詢香港特區市民**

鑑於對《基本法》提出的任何修改均會對香港特區造成重大影響，有關的修改如非在香港提出，實在更有需要徵詢香港特區市民的意見。再者，香港並無完全民主的制度，在現行的政治制度下，甚至行政長官及立法會亦未能反映香港特區市民的所有關注事項及意見。因此，透過在建制內（例如在立法會進行表決）及建制以外（例如民意調查甚或全民投票）的各種方法進行公眾諮詢，是至為重要的。

敬啟者：頃閱報章，知憲立法會就

〈基本法〉五十九條諮詢民意，在下屬為

香港居民，現略表意見：

很多人想：仰改〈基本法〉不易，

我却覺得要保〈基本法〉可能很難

（特別在三、四十年後，人面全非的情況下，

試想以新人大，改立法會議員

再加一個特首，便可修定〈基本法〉是何等

容易的事——假若三、四十年後之

人大多與不同人面，而立法會的直選

議席維持本程序不變，再加一個

“聽命”的特首，則當初以港人利益

訂定的〈基本法〉內容便可能被改成

“四不像”！

應有以下

因此之故，我覺得部應以

維持〈基本法〉原有精髓：

1. 仰訂〈基本法〉應有立法會草議的

徹底諮詢民意；

2. 於立法會辯論並三讀通過 (2/3 制)

3. 此立法會需由全面直選而生

以確保代表人民喉舌之可信性

4. 立法會通過後交由制憲人大負責

研究與中國憲法有否抵觸

並得此香港人大通過

5. 最終交由特首曾首再呈上

全國人大批閱修定

若想〈基本法〉越改越好而

非越改越“中國化”(要知香港僅餘

的本錢是華洋集處式混合性文化)

立法局全面直選是刻不容緩改

最後，在下略舉一國兩制繼續

實施行，以啟

香港特別行政區立法會

改制事務委員會

顏氏字上

99年2月