

## 香港立法会调查权限分析

王书成 顾敏康

**内容提要:**从各国的法治经验来看,立法机关可以基于行使自身职能的需要而通过其所属的委员会行使一定的调查权,通过要求当事人出席而获取相关的证据或材料。对于立法机关调查权的界限,由于制度差异而存在诸多争论。立法机关调查权界限的确定并没有可统一适用的标准,而要根据各国制度的不同特点区别对待。基于香港政制的特殊性,香港立法会调查权界限的确立,也应该在逻辑上与之相契合。通过比较英国、美国议会调查权的实践并参照其他国家的相关经验,可以认为,以香港独特的行政主导制为基础,依据香港《基本法》的具体规定,香港立法会调查权的行使应该遵循授权性、辅助性、谦抑性、可审查性等原则,从而达到香港政制中行政权、立法权与司法权的有机平衡。

**关键词:**香港立法会 调查权 界限 一国两制 行政主导制

王书成,北京大学政治学博士后,香港城市大学中国法与比较法研究中心研究人员。

顾敏康,香港城市大学法律学院副教授,博士生导师。

### 一 立法会调查权的挑战:从“郑家纯等诉立法会案”<sup>[1]</sup>说起

在“郑家纯等诉香港特别行政区立法会案”<sup>[2]</sup>(以下简称“立法会案”)中,原告当事人针对立法会特别委员会传召其提供证据作证等行为,提出司法复核而认为立法会的特别委员会并没有调查权。首先,根据《香港特别行政区基本法》(以下简称《基本法》)第73条第10项的规定,只能在行使第73条第1项至第9项的职权时,立法会才可传召有关人士作证或提供证据。所有这些职权均应由立法会来行使,而并不能由立法会的特别委员会来行使;其次,授权立法会的特别委员会可以行使证人传召等调查权的《立法会(特权及权力)条例》,由于其系在香港《基本法》之前出台,且与香港《基本法》第73条规定的只有立法会可以行使证人传召等调查权不符,因而应该是无效的。最后,即使依据《立法会(权力及特权)条例》可以由特别委员会来行使证人传召等调查权,其也必须在立法会决议的范围之内。而在本案中,立法会的决议并没有详细说明立法会的特别委员会可以传召当事人,而只是说

[1] 参见 *LegCo Power Case*, 79 HCAL (2009)。

[2] 参见 *LegCo Power Case*, 79 HCAL (2009)。

可以进行调查并就相关事件做出报告,因而该委员会对证人的个别要求超越了2008年12月10日立法会任命该特别委员会并界定其职权的决议范围。<sup>[3]</sup>可以说,本案在理论与实践上给香港立法会调查权的界限带来了新的挑战。

从现代议会的理论形态来看,议会具有独特的功能,包括立法功能、联结功能、选拔立法与行政部门的领导、冲突的缓冲处理等功能。<sup>[4]</sup>虽然各国议会制度的内容不尽相同,但是议会功能的发挥均离不开议会监督制度,即通过监督权的行使来使其功能的发挥得以畅通。对于议会监督权的行使,从目的的角度来讲,一来可以使得议会的政策目标得以很好地实现,二来有利于机关内部的管理,以避免在政策执行过程中有过分浪费、不公平,或者是违法或不诚实的行为等,从而使得政策能得到有效地、经济地及忠实地执行。<sup>[5]</sup>其中监督权包括诸多形态,如质询、报告等。但由于议会的形态具有公众性而不具有机构性,各国议会自身功能的发挥主要是通过其所属委员会来进行。在许多方面,委员会可谓是议会的操刀手。<sup>[6]</sup>因为议会的绝大多数成员对具体立法的细节并不关心,从而在很大程度上使得委员会在现代议会中行使着真正的权力。<sup>[7]</sup>而特别委员会的调查权所具有的要求当事人出席作证并提供相关材料,是议会诸多职能得以有效发挥的关键。从英国议会的实践来看,特别委员会均由议会成员组成,也可以由上下两院成员联合组成,即联合性特别委员会。<sup>[8]</sup>除单独的特别委员会外,还存在诸多部门特别委员会,对政府相应的部门行使调查监督权。<sup>[9]</sup>但对于这种调查权,由于所处的制度环境存在差异而呈现出不同的表现形态,进而不可能寻找到统一适用的技术或标准。虽然香港长期受英国殖民的影响,在很大程度上沿袭了英国制度的诸多特点,且具有美国制度下三权分立的诸多因素,但是对于香港立法会调查权界限的确定,应该立足于自身的制度特点,而不能简单地模仿国外的制度内容。香港通过《基本法》在制度上实行“一国两制”下的行政主导制。因此,虽然可以借鉴学习英国、美国等国家的经验,但是根基于香港自身的制度特点:一方面,必须以《基本法》规定的内容为依托,而不能有所偏离;另一方面,必须与香港行政主导的政制结构具有逻辑上的一致性。

虽然目前“一国两制”的制度设计已经取得了重大成就,但是诸多制度环节仍处在进一步探索之中,“立法会案”所带来的香港立法会调查权界限的挑战便为例证。从比较分析的视角探讨香港立法会调查权在《基本法》上的内涵及其界限,对于香港议会制度的发展乃至香港政制结构的进一步优化都具有重要意义。

## 二 授权性与《基本法》第73条

从议会调查权的发展来看,其最初起源于英国,在17世纪时已经被采用。当时还只是一种宪法惯例,主要有两个特色:一是调查以委员会为行使中心;二是为使调查权有效行使,

[3] 参见 *LegCo Power Case*, 79 HCAL (2009)。

[4] 施能杰:《国会监督与政策执行——美国经验之研究并兼论我国的发展》,商务印书馆1987年版,第7页。

[5] Harris Joseph P., *Congressional Control of Administration* (Washington, DC: The Brookings Institution, 1964), p. 1.

[6] Christopher J. Bailey, *The US Congress* (Boston: Basil Blackwell, 1989), p. 103.

[7] Steven S. Smith, Jason M. Roberts, Ryan J. Vander Wielen, *The American Congress*, 4th, (Cambridge: Cambridge University Press, 2006), p. 225.

[8] Andrew Adonis, *Parliament Today* (Manchester: Manchester University Press, 1993), p. 151.

[9] Hilaire Barnett, *Constitutional and Administrative Law*, 3rd, (London: Cavendish Publishing Limited, 2000), p. 621.

采取类似法院的强制手段,即委员会可以要求证人作证、宣誓或提出文书,如其拒绝作证,或作伪证,则可处以相当制裁。这项制度在美国建国初也被采用。法国在革命后也予采用。德国 1850 年《普鲁士宪法》、1830 年《比利时宪法》、1850 年《荷兰宪法》、1886 年《丹麦宪法》,进而至于 20 世纪宪法,都广予采用。<sup>[10]</sup> 由此可见,对于议会是否享有调查权不会存在争论。但对于宪法关于调查权规定的具体内涵则仍存在争论,而需要在不同的制度背景下予以理清。如以不成文宪法为传统的英国实行议会主权。在这种制度下,议会具有绝对的至上权威,其表现在:(1)议会是最高立法机关;(2)议会的立法权是没有界限的;(3)任何其他主体的权威都不能超越议会所制定法律的效力范围。<sup>[11]</sup> 因此,对于英国议会的特别委员会所享有的调查权,在议会至上的制度安排下,完全由议会自由决定,而不存在通过“宪法”授权的问题。但是香港的立法机关虽然与英国议会在技术上具有诸多相似之处,但在制度上并不具有英国议会至上的特点,而须以香港《基本法》为唯一宪法性依据。因此,如欲探讨立法会调查权的界限,有必要先对作为依据的香港《基本法》第 73 条进行理论上的解读。

香港《基本法》第 73 条规定,香港特别行政区立法会行使下列职权:(一)根据本法规定并依照法定程序制定、修改和废除法律……(十)在行使上述各项职权时,如有需要,可传召有关人士出席作证和提供证据。由此,香港立法会当然享有调查权,传召有关人士出席作证和提供证据。从《基本法》的文本内容来看,对于调查权的界限须遵循以下两点:

第一,调查权的行使前提是“在行使上诉各项职权时”。上述各项职权便是第 73 条第 1 项至第 9 项规定的内容,分别为:(一)根据本法规定并依照法定程序制定、修改和废除法律;(二)根据政府的提案,审核、通过财政预算;(三)批准税收和公共开支;(四)听取行政长官的施政报告并进行辩论;(五)对政府的工作提出质询;(六)就任何有关公共利益问题进行辩论;(七)同意终审法院法官和高等法院首席法官的任免;(八)接受香港居民申诉并作出处理;(九)如立法会全体议员的 1/4 联合动议,指控行政长官有严重违法或渎职行为而不辞职,经立法会通过进行调查,立法会可委托终审法院首席法官负责组成独立的调查特别委员会,并担任主席。调查委员会负责进行调查,并向立法会提出报告。如该调查委员会认为有足够证据构成上述指控,立法会以全体议员 2/3 多数通过,可提出弹劾案,报请中央人民政府决定。在行使上述职权事项的过程中,立法会当然可以根据需要行使调查权。

第二,行使传召证人等调查权,《基本法》规定必须是“如有需要”。“如有需要”从《基本法》的规定来看,当然意味着是一种权力限制,即如果“没有需要”便不可传召有关人士出席作证或提供证据。这是因为传召证人作证等行为,很大程度上是对当事人权利的一种限制。有学者也指出,传召权涉及到人权、人身自由问题,这是一个关键问题。<sup>[12]</sup> 在“立法会案”中也可看出,当事人数次被立法会特别委员会传召作证并提供文件资料,已经对人身自由构成了一种限制。对“如有需要”的把握,从国家权力与公民权利的范畴来看,在方法上须遵循公法上的“比例原则”。比例原则是一种国家权力与人民基本权利的平衡法则。虽

[10] 林秋水:《日本国会权限》,台北水牛出版社 2001 年版,第 316 页。

[11] Michael J. Allen, Brian Thompson, *Cases and Materials on Constitutional Law and Administrative Law*, 8th, (Oxford, Oxford University Press, 2005), p. 55.

[12] 《“郑家纯、梁志坚诉香港特别行政区立法会案”学术研讨会综述》,资料来源于中国宪政网:[http://www.calaw.cn/Pages\\_Front/Article/ArticleDetail.aspx?articleId=5363](http://www.calaw.cn/Pages_Front/Article/ArticleDetail.aspx?articleId=5363),访问时间:2010 年 2 月 6 日。

然国家权力为了达到特定的目的,在行使权力的过程中可以采取一定的措施,但是根据比例原则,国家所采取的措施必须有助于达成目的,此又称“合目的性原则”;且如果有多种措施均可达成目的,国家应采取对人民侵害最小者为之,此又称“侵害最小原则”或“必要性原则”;同时,国家所采取的手段与所造成人民基本权利的侵害和所欲达成之目的之间应该有相当的平衡,而不能使两者显失均衡,亦即不能为了达成很小的目的而使人民蒙受过大的损失,此又称“衡平原则”。<sup>[13]</sup> 由此,虽然立法会经由《基本法》的授权可以通过特别委员会行使调查权来达到履行职能的目的,但是根据侵害最小原则,如果通过并不限制当事人权利的其他途径可以找到相应的证据或材料而达致目的,则不得行使传召等调查权。同时,即使通过传召证人等来行使调查权,也不能因过度干涉当事人的权利而显失均衡。从举证责任的角度来说,如果当事人对立法会采取的人权限制措施不服而请求救济,则立法会将负有对于这种“必要性”(即“如有需要”)进行举证的责任,即举证证明其传召证人并要求提供文件及资料是无法通过其他方式来替代而不得已为之。如果举证失败,将构成对人权的侵犯而要承担一定的法律责任。

当然立法会行使证人传召等调查权在遵循以上两个条件的前提下,在内容范围上仍须限于《基本法》第73条的前9项授权,因而区别于议会的一般调查权而不能相互混淆。从议会调查权的一般理论形态来看,其主要包括三部分内容:一为立法调查权,即议会为执行立法任务而行使一定的调查权,从而保证立法工作的顺利进行。此类调查权,各国议会一般均采用,因为立法机关的主要功能之一便是制定法律。二为选举调查权,对选举及相关争议的处理进行的调查。由于各国选举纠纷解决的处理机制存在一定的差异,有的采取单独的选举委员会制,有的采取议会审查制等,因此在内容上也存在差异。三为政治调查权,即主要对政府行为发生重大疑问时进行相应的调查,从而达到监督政府的目的。<sup>[14]</sup> 当然,议会调查权所具有的一般性职能是以议会职权为基础的。而香港作为特别行政区,从《基本法》的规定来看,立法会的职权主要包括以下几个方面:

立法职权	第73条第1项
财政职权	第73条第2、第3项
政府工作监督职权	第73条第4、第5、第9项
公共讨论职能与代表民意诉求职权	第73条第6、第8项
终审法院法官和高等法院首席法官的任免的同意权	第73条第7项

由此可见,《基本法》对于立法会职权的规定区别于英国、美国等国家议会所享有的一般性职权。如在“一国两制”背景下,香港立法会并没有美国等国家议会所享有的外交事务上的管辖职能,同样,立法会制定的法律并不具有主权范围内的最高性而仅限于特定地域,等等。这些都是由香港作为中国主权范围内的特别行政区的性质所决定的。为此,对于香港立法会调查权限确立,须以《基本法》第73条为依据而不能对其他“一般性”职权有所“借鉴”。

[13] George A Bermann, Principle of Proportionality, 26 *American Journal of Comparative Law Supplement* (1978), pp. 415 - 432.

[14] 林秋水:《日本国会权限》,第316-334页。

最后要注意的是,授权性原则的实践不能超越香港《基本法》勾画的高度自治的香港与中央的关系纬度。这点也区别于英美等主权国家,因为作为现代民主下的主权国家,不管是英国的议会至上,还是美国的三权分立,议会作为民主代议机关在主权范围内都具有立法上的权威性,而不会涉及香港作为特别行政区所面临的中央与地方关系这一特殊纬度。根据香港《基本法》第2条的规定,全国人民代表大会授权香港特别行政区实行高度自治,享有行政管理权、立法权、独立的司法权和终审权。同时《基本法》也规定,凡属于高度自治范围的事务都由香港特别行政区自己处理。中央负责管理的仅限于香港的防务,与香港有关的外交事务以及其他属于国家主权和国家整体利益范围的事务。除了《基本法》规定有须受中央监督的情况外,中央一概不过问。<sup>[15]</sup> 但是问题在于,这种“高度自治”下立法会的调查权可否在其职权范围内延伸至对中央人民政府驻香港特别行政区联络办公室(以下简称“中联办”)进行相应的调查呢?对此首先要厘清中联办的性质和职权范围。从性质上说,中联办前身是新华通讯社香港分社,成立于1947年5月,是中央政府派驻香港的机构。香港回归之前,新华通讯社香港分社以中央政府驻香港最高代表机构的身份,履行中央赋予的各项职责。香港回归之后,新华通讯社香港分社继续作为中央政府授权的工作机构履行职责。香港特区政府也于1999年7月2日在《政府宪报》上公布,新华通讯社香港分社是中央政府在特区设立的机构之一。<sup>[16]</sup> 因此,中联办实属中央政府的机构,经过授权而履行中央政府的职权。同时根据国务院的决定,中联办行使五项职能:(1)联系外交部驻香港特别行政区特派员公署和中国人民解放军驻香港部队;(2)联系并协助内地有关部门管理在香港的中资机构;(3)促进香港与内地之间的经济、教育、科学、文化、体育等领域的交流与合作,联系香港社会各界人士,增进内地与香港之间的交往,反映香港居民对内地的意见;(4)处理有关涉台事务;(5)承办中央人民政府交办的其他事项。<sup>[17]</sup> 由此可见,中央授权中联办的职能范围,与香港的高度自治并不冲突,而毋宁是一种促进。虽然香港的高度自治区别于一般的地方自治,但是香港“高度自治”仍然是一种地方性自治,因此如果立法会的调查权超越职权范围而对中联办的事务进行调查,则将有借“自治”之名而违“一国两制”之实,因为“一国两制”的制度设计仍然是建立在单一制国家的基础上,“国家的最高权力,也就是主权,属于全体人民,由最高国家权力机关及其执行机关——中央人民政府代表国家行使。香港所享有的权利是国家授予的,而不是它本身所固有的。”<sup>[18]</sup>

因此,香港立法会调查权的行使不得干涉中联办授权范围内的事务,否则将超越职权进而有危及我国单一制国家结构形式的危险。

### 三 辅助性与《基本法》第64条

《基本法》第73条通过限定“在行使上诉各项职权时”与“如有需要”,来对立法会调查权的界限进行了原则性的规定。然而虽然《基本法》可以通过列举的方式对立法会的职权

[15] 王叔文主编:《香港特别行政区基本法导论》,中共中央党校出版社2006年版,第108页。

[16] 1999年12月28日,国务院决定将新华通讯社香港分社更名为目前的中联办。

[17] 资料来源于中央人民政府驻香港特别行政区联络办公室网:[http://www.locpg.hk/default\\_282.asp](http://www.locpg.hk/default_282.asp),访问时间:2010年5月25日。

[18] 王叔文主编:《香港特别行政区基本法导论》,第105页。

进行规定,但是由于规范自身的抽象性,在实践中仍然会存在模糊的弹性空间。从美国的实践来看,对其特别委员会的调查权,虽然有一些议会规则予以规定,如美国的《立法重组法案》(*Legislative Reorganization Act*)等,但对于调查权的具体行使规则并不明确。在英国也是如此,特别委员会的所有权力来自于议会的授予,且最终只能通过议会才具有可执行性。但是对于议会的授权,特别委员会行使权力过程中并没有特别明确的约束而存在授权上的模糊性。<sup>[19]</sup> 又如在日本,虽然《宪法》第62条规定:两议院得各自进行关于国政的调查,要求有关证人出席作证或提出证言及记录。但是由于对于调查权自身性质的认识不同,对于调查权的权限仍然存在争议,有的学者主张调查对象无限制,因为调查权是与国会的其他权力并列的,而有的学者主张调查对象必须限定,因为调查权只是为了辅助国会权限的发挥,其调查对象自然限于国会有权管辖的事项,这也是各国都承认的。但是相比较而言,仍然是后者被大多数学者所接受。<sup>[20]</sup> 由此可见,“模糊性”在各国的实践中是客观存在的。因此问题的关键并不在“模糊性”事实本身,而毋宁在认清调查权自身的性质。

从世界范围的实践来看,不论是国会调查权中的辅助立法、监督行政,还是通知大众,其主要是一项辅助性的权力,也即这项权力的运作是为了辅助完成议会的职权。如在英国,议会设立特别委员会本来就是作为其职能发挥的一种辅助,来帮助其履行财政监督、行政与政策的监督等职能。多年来,英国议会都是利用特别委员会来调取证据并报告其结论,而完成了议会的各项任务。<sup>[21]</sup> 由此,英国议会创造特别委员会的原初目的便是这种辅助性功能。香港立法会也是如此,其可以任命特别委员会对立法会交办的问题进行更深入的调查。立法会主席可以决定委员会的规模、人数等。委员会只要经过立法会的授权,便可以行使调查权。<sup>[22]</sup> 在“立法会案”中,法院也指出:《基本法》第73条第10项规定的调查权明显是第73条其他权力的一种辅助。<sup>[23]</sup> 对这种“辅助性”,其特点主要表现在:

首先,作为辅助性的调查权是议会行使职权所必要的。如学者指出的,如果没有相应的调查权,那么国会便无法有效地行使立法权。议会权力的核心很大程度上在于其可以对行政部门或司法部门行使一定的调查权。<sup>[24]</sup>

其次,辅助性的调查权具有程序性,而不具有终局性。虽然调查权的行使具有手段上的强制性,但并不具有最终的决定性。<sup>[25]</sup> 最终决定权在根本上仍然属于议会机关。如在英国,虽然委员会可以行使调查权且由于“模糊性”而有一定的弹性空间,但是其在行使过程中会考虑其行使权力之后是否会被议会所批准。<sup>[26]</sup> 这正在于调查权很大程度上只是议会的一种程序性权力。由此可见,对于辅助性调查权的行使主体,是立法会还是其特别委员会

[19] Robert Blackburn, Andrew Kennon, Sir Michael Wheeler-Booth, *Parliament: Functions, Practice and Procedures*, 2nd, (London: Sweet & Maxwell, 2003), p. 625.

[20] 林秋水:《日本国会权限》,第330-332页。

[21] Robert Blackburn, Andrew Kennon, Sir Michael Wheeler-Booth, *Parliament: Functions, Practice and Procedures*, 2nd, p. 569.

[22] 资料来源于香港立法会网:[http://www.legco.gov.hk/general/english/sc/sc\\_0408.htm](http://www.legco.gov.hk/general/english/sc/sc_0408.htm),访问时间:2010年7月2日。

[23] 参见 *LegCo Power Case*, 79 HCAL (2009)。

[24] Steven S. Smith, Jason M. Roberts, Ryan J. Vander Wielen, *The American Congress*, 4th, p. 232.

[25] 王锴:《从“郑家纯、梁志坚诉香港特别行政区立法会案”看香港立法会的调查权》,资料来源于中国宪政网:[http://www.calaw.cn/Pages\\_Front/Article/ArticleDetail.aspx?articleId=5362](http://www.calaw.cn/Pages_Front/Article/ArticleDetail.aspx?articleId=5362),访问时间:2010年2月8日。

[26] Robert Blackburn, Andrew Kennon, Sir Michael Wheeler-Booth, *Parliament: Functions, Practice and Procedures*, 2nd, p. 625.

并非问题的关键所在。

再次,辅助性的调查权很大程度上是议会职权的一种内生,并不需要明确的文本授权。从美国的实践来看,虽然宪法并没有在文本中明确授权委员会具有调查权,但是参议院和众议院制定了相应的内部规则确立了委员会的权力。<sup>[27]</sup>且如果仅从文本的角度考虑,美国宪法也只是授权作为整体的众议院和参议院可以制定法律,而根本没有“允许”任何议院规则可以授权委员会来代表议院进行最终的立法批准。<sup>[28]</sup>很明显,委员会主要是作为议会功能发挥的一种内生性辅助,并不以规范授权作为正当性的唯一支撑。规范很大程度上只是对内生性的一种确认。因而,美国议会的特别委员会并不因为没有宪法上明确地规范授权而与美国宪法相抵触。从英国的实践来看,当委员会成立的时候,议会便当然地给了它权力,这其中便包括调查权。<sup>[29]</sup>

基于以上调查权的必要性、程序性及内生性等特点,便可以理解在英国的实践中,议会授予特别委员会相对概括的调查权之后,特别委员会便可按照其认为合理的方式来行使。它可以解释自己的命令、可以决定听证的时间和地点,等等。<sup>[30]</sup>

在理解了“辅助性”内涵的前提下,便可以很容易推翻当事人在“立法会案”中对立法会调查权提出的下列挑战:当事人认为香港《基本法》第73条仅仅授权“立法会”,而没有授权立法会的委员会行使调查权;认为《立法会(特权及权力)条例》在香港《基本法》之前且与其相冲突而应无效;以及认为立法会对委员会的授权决议模糊而认为委员会的调查行为越权等,<sup>[31]</sup>便是忽视调查权程序性、内生性等特性的表现。因为作为辅助性的调查权,在本质上是立法机关通过内部性规则而使其发生效用的。其可以通过明确的内部性规则授权(如制定相应的条例),也可以通过潜在的方式(如以委托或决议的形式)来授权特别委员会行使一定的调查权。<sup>[32]</sup>立法会一直适用的《立法会(特权及权力)条例》中对于委员会调查权的规定很大程度上属于立法会的一种内部性规则。法官在判决中也指出,其很大程度上是一种立法机关内部管理的范畴。<sup>[33]</sup>同时更谈不上委员会行使的调查权与《基本法》相冲突的问题。其实从英国、美国的经验来看,即使没有《立法会(特权及权力)条例》的规定,立法会也可以通过决议来授权委员会行使调查权。

当然,这种作为手段性的辅助,不论方式、主体如何,最终仍不能超越《基本法》第73条对立法会的授权范围,即以授权性为基础。

此外,对于辅助性原则的把握,还须结合《基本法》第64条规定的特区政府须向立法会负责的内容。从《基本法》第64条的规定来看,香港特别行政区政府仅就以下四项内容对香港特别行政区立法会负责,分别为:(1)执行立法会通过并已生效的法律;(2)定期向立法会作施政报告;(3)答复立法会议员的质询;(4)征税和公共开支须经立法会批准。由此可

[27] Steven S. Smith, Jason M. Roberts, Ryan J. Vander Wielen, *The American Congress*, 4th, p. 202.

[28] Steven S. Smith, Jason M. Roberts, Ryan J. Vander Wielen, *The American Congress*, 4th, p. 225.

[29] Robert Blackburn, Andrew Kennon, Sir Michael Wheeler-Booth, *Parliament: Functions, Practice and Procedures*, 2nd, p. 577.

[30] Robert Blackburn, Andrew Kennon, Sir Michael Wheeler-Booth, *Parliament: Functions, Practice and Procedures*, 2nd, p. 579.

[31] 参见 *LegCo Power Case*, 79 HCAL (2009)。

[32] 如美国便是如此,既可以明确的方式,也可以潜在的方式,使得委员会具有一定的调查权。Steven S. Smith, Jason M. Roberts, Ryan J. Vander Wielen, *The American Congress*, 4th, p. 224.

[33] 参见 *LegCo Power Case*, 79 HCAL (2009)。

见,根据《基本法》的规定,政府对立法会负责的内容具有有限性,而区别于英国议会主导制下负责内容的广泛性。结合《基本法》第73条,对于既属于政府须对立法会负责,又属于立法会自身职权范围内的事项,主要有以下四种情形:

第一,第64条第1项(执行立法会通过并已生效的法律)与第73条第1项(根据本法规定并依照法定程序制定、修改和废除法律);

第二,第64条第2项(定期向立法会作施政报告)与第73条第4项(听取行政长官的施政报告并进行辩论);

第三,第64条第3项(答复立法会议员的质询)与第73条第5项(对政府的工作提出质询);

第四,第64条第4项(征税和公共开支须经立法会批准)与第73条第3项(批准税收和公共开支)。

第一种情形属于立法会的基本立法职能。在任何情形下,立法会都可以基于立法权的行使而进行辅助性的调查。对于第二、第三和第四种情形则属于议会监督权的特殊内容,立法会也可以为了履行这些被授予的议会监督权而行使相应的辅助性调查权,如立法会可以就对政府的工作进行质询的案件传召相关当事人进行相应的调查,但是不得逾越界限而侵涉行政权领域。<sup>[34]</sup>

总之,对于《基本法》第64条规定的政府须对立法会负责的事项,立法会享有辅助性的调查权。这种调查权很大程度上与立法会的权力具有内在的共生性,即调查权的行使必须是为了辅助完成《基本法》授予立法会的职权,且行使不能超越立法会的权力界限,否则便会越权而违背《基本法》。

#### 四 谦抑性与《基本法》第48条

结合并比较《基本法》第73条和第64条可以发现,第73条对于立法会职权范围的规定除了包括第64条规定的政府向立法会负责的事项外,还包括其他诸多职权内容。对于属于立法会的职权范围,《基本法》并未规定政府须向立法会负责的这些事项,立法会行使调查权的界限该如何确定呢?比如,《基本法》第73条规定立法会可以就任何有关公共利益问题进行辩论,此为议会发挥民意表达及建立共识功能的体现。对此,根据《基本法》第73条第10项的规定,立法会享有相应的调查权,进而可以对政府及相关当事人进行相应的调查取证,但是政府并不需要就此对立法会负责,因此,在这种情形下对调查权界限的确定将区别于上述政府须对立法会负责的四种情形。结合英美等国家的经验以及香港独特的行政主导制,笔者认为,此时调查权的行使在国家权力的纬度上必须遵循谦抑性原则。

首先,在现代分权架构下,国家权力都具有自身的专业性。作为立法机关的议会,其职权性质区别于行政机关,而不能干涉行政机关自身的专业领域。即使在议会主权下的英国,议会的特别委员会享有调查权,可以对行政机关进行监督,但是在实践中,委员会调查权的行使在涉及行政权领域时也具有谦抑性,而区别于对一般公民进行调查的情形。一般情形下,普通英国公民面对委员会的调查取证无权拒绝而需出席,但是政府部长或行政官员则可

[34] 参见下文“谦抑性”部分的分析。



以拒绝之,虽然事实中很少出现。如在1986年,政府在西部直升机制造公司的未来发展上没能在内部达成一致,进而两名内阁部长辞职。防卫委员会便要求调查相关官员,但是政府拒绝让这些官员出席委员会。<sup>[35]</sup> 同样对于议会要求政府提供证据,政府内阁办公室更是在备忘录中明确规定,政府官员应该为政府的利益而保守相关证据,虽然特别委员会有权要求。<sup>[36]</sup> 由此可见,即使在议会至上的英国,虽然议会调查权可以对政府进行一定的监督,但对于行政权仍然持谦抑的姿态,而不能有所侵涉。

其次,谦抑性与香港的行政主导制相吻合。由于香港实行独特的行政主导制。在这种政制架构下,“立法和行政分开,互相制约,行政主导”。<sup>[37]</sup> 从《基本法》的规定来看,特别行政区政府拟订并提出法案、议案,由行政长官向立法会提出,政府拥有的立法创议权便是行政主导的重要体现;政府提出的法案、议案应当优先列入立法会议程,体现了行政优先;立法会议员不能提出涉及公共开支、政治体制及政府运作的法案、议案,这方面的法案、议案只能由政府提出,显示了行政主导;立法会议员提出涉及政府政策的法案、议案,在提出前必须得到行政长官的书面同意,对议员提案权所作的这一限制体现了行政主导;立法会通过的法律案须经行政长官签署、公布,方能生效。行政长官有权拒绝签署法案,发回立法会重议,甚至在一定条件下解散立法会。行政长官拥有的立法相对否决权也是行政主导的重要体现;行政长官决定政府官员或其他负责公务的人员是否向立法会作证和提供证据,表明行政在与立法的关系中处于主动地位。<sup>[38]</sup> 且香港特别行政区行政长官依照《基本法》的规定既对香港特别行政区负责,也对中央人民政府负责,且最终是由中央人民政府任命。香港特别行政区政府这种独特的行政主导体制要求,虽然依据《基本法》的规定,立法会基于职能发挥享有相当的调查权,且调查权的行使在自身的职权范围内,但是在行政机关毋须对其负责的领域,调查权的行使应该持有谦抑性,尤其是一些权力模糊地带,这样才符合行政主导制的内在逻辑。如果采取积极的姿态,则在出现规范漏洞等情形时,积极的调查权将会逐渐蔓延至行政权的模糊地带而有可能破坏《基本法》对于行政主导制的设计。而且如果立法会积极地在《基本法》授权范围内对行政权领域进行调查监督,更可能间接地影响“一国两制”下中央政府与特区政府的关系,而同样可能在一定程度上破坏行政主导制。

当然,这种谦抑主义仍然须结合香港《基本法》的具体规定予以明确,其主要体现在:

首先,从《基本法》的授权架构来看,对于经过《基本法》授权的政府所享有的行政权,立法会在调查的过程中不能有任何的逾越。从《基本法》的规定来看,第62条规定香港特别行政区政府行使下列职权:(1)制定并执行政策;(2)管理各项行政事务;(3)办理本法规定的中央人民政府授权的对外事务;(4)编制并提出财政预算、决算;(5)拟定并提出法案、议案、附属法规;(6)委派官员列席立法会并代表政府发言。对于以上职权,立法会在根据《基本法》第73条的授权行使一定的调查权时,必须持谦抑主义原则而不能对行政权的职能有任何逾越,除非属于《基本法》第64条规定的政府须对立法会负责的事项。可以说,《基本

[35] Robert Blackburn, Andrew Kennon, Sir Michael Wheeler-Booth, *Parliament: Functions, Practice and Procedures*, 2nd, p. 627.

[36] Robert Blackburn, Andrew Kennon, Sir Michael Wheeler-Booth, *Parliament: Functions, Practice and Procedures*, 2nd, p. 628.

[37] 肖蔚云:《关于香港特别行政区基本法的几个问题》,《法学杂志》2005年第2期,第7-9页。

[38] 具体分析可参见程洁:《香港宪制发展与行政主导体制》,《法学》2009年第1期,第46-47页。

法》对于政府的授权,在很大程度上也是立法会权力及其调查权行使的界限。

其次,谦抑性原则在调查权的界限上,还须结合《基本法》第48条的规定来确定。香港《基本法》第48条第11项对行政权自身的调查权进行了相应的规定,即香港特别行政区行政长官行使的职权包括“根据安全和重大公共利益的考虑,决定政府官员或其他负责政府公务的人员是否向立法会或其属下的委员会作证和提供证据”。由此可见,对于行政机关自身的职权事务,根据《基本法》第48条,行政长官在传召证人和提供材料等方面具有调查上的优先性。《基本法》第48条也体现了行政主导制下对于行政事务首先由行政机关来进行监督并据主导地位的特点,立法机关的监督权很大程度上只是一种辅助性的制度制衡,即在辅助完成立法功能的同时辐射性地发挥一定的行政监督功能。同时,香港《基本法》第57条还规定了廉政公署制度,即由廉政公署全权独立处理行政特区的一切反贪污工作,而廉政专员则直接向行政长官负责。因此,廉政公署对于行政机关及其公务员的一切事务当然也具有调查权。因此,结合《基本法》第48条以及第57条规定的廉政公署独立监督的制度设计来看,对于行政机关内部事务的调查监督,行政长官和廉政公署在《基本法》上有单独的授权性规定而享有调查权。这无疑便要求立法会在行使调查权时,对于涉及行政机关的事务,必须持谦抑态度而不能有所侵涉。如果不遵循谦抑性原则,立法会调查权在《基本法》规范的抽象面纱下积极衍生,会造成其与《基本法》第48条规定的行政内部调查监督制度以及廉政公署制度产生一定的冲突。<sup>[39]</sup>

当然,立法会调查权的谦抑性并不意味着让行政权“放虎归山”。因为立法会对于政府的调查监督只是监督的一个方面。对于政府的监督,在行政主导制下,存在一个制度性的监督体系,还有如中央政府的监督、民众舆论的监督、司法审查监督等诸多其他环节。

因此,谦抑主义原则整体上是与香港行政主导制的制度平衡相一致的。诚然,在这种原则下,也有可能出现立法会调查权行使逾越了行政权领域而产生争议的可能性。此时,对于谦抑性原则的落实,则需法院在方法论上遵循《基本法》架构下立法会调查权对于行政权的谦抑纬度,通过一定的司法途径来维持制度上的平衡。

## 五 可审查性与司法独立

香港《基本法》第73条第9项规定,立法会有权同意终审法院法官和高等法院首席法官的任免,从而也可在履行此项职能时依据该条第10项行使相应的调查权。由此,对于香港立法会调查权界限的确立,也涉及与司法权的关系纬度。

由于香港是以三权分立为基础的政制架构,根据《基本法》第19条及第80条等规定,香港特别行政区享有独立的司法权和终审权,各级法院是香港特别行政区的司法机关,行使香港特别行政区的审判权。虽然香港曾经是英国的殖民地,但其司法体制区别于英国的司法体制。由于英国实行的是议会主权,且英国的上院最初便具有司法裁判权功能,可以传唤证人,要求宣誓、作证、提出文书,其无故拒绝,或为虚伪之陈述者,议院本身也有裁判处分职权。后来通

[39] 当然,对于《基本法》第48条授权行政长官可以决定调查的对象“政府官员或其他负责政府公务的人员”,应仅限于香港政府,而不能“越俎代庖”延伸至中央政府派驻香港的公务人员,否则将会与“一国两制”理念相违背,因为香港作为地方,只是中国政府主权的一部分。

过颁布《议院证人法》(Parliamentary Witnesses Act),委员会也具有同样的权限。1871年《议院证人法》更授权下院也可以行使调查权,且证人如果不应传到场,或为虚伪之陈述,将构成侮辱议会罪。<sup>[40]</sup>但是香港的议会并不具有司法性质,其调查权的行使与作为审判机关的法院对于证人的调查取证在性质上截然有别。法院作为现代分权架构下的司法权机关,进行一定的调查取证是行使司法审判权的表现,而具有司法性,但立法会的调查权只是在立法会权力范围内发挥一种辅助性的功能,其是一种议会行为,而区别于司法程序。由此,议会调查权具有“非司法性”属性,其特征主要表现在:首先,议会调查权的行使具有一定的强制性。如果当事人不服从,则可能构成藐视议会罪等而需负一定的法律责任;其次,调查行为的“非司法性”要求,如果当事人不服从议会的调查,经过议会的指控,最终由法院来进行判决。<sup>[41]</sup>

议会调查行为的“非司法性”,很大程度上也体现了另一种立法机关对于司法机关的谦抑性。其表现的谦抑性对于维护现代分权制度具有重要作用,因为如果议会涉足司法权领域,则将会破坏司法权的独立性,进而影响现代分权的基本架构。

在理解立法会调查权具有“非司法性”的前提下,可进一步延伸出调查权的可审查性,也即立法会的调查行为可以通过法院进行一定的司法审查,从而保障在调查过程中受到侵害的被调查人的权利。由此可见,可审查原则与人权保护的理念相一致。虽然议会的调查权在其他国家权力领域具有一定的界限,其在涉及权利保护的领域同样具有一定的界限。从英国的实践来看,即使当事人可以被强制地出席特别委员会,但是基于人权保护的理念,也完全可以保持沉默,<sup>[42]</sup>这便在很大程度上体现了调查权的权利界限。

当然,可审查原则与现代议会制度下议会自治理论并不冲突。虽然根据议会自治理论,议会对于诸多事项具有自治性,也即免于司法审查,如各国关于“议员言论免责”的规定。香港《基本法》第 77 条也规定“香港特别行政区立法会议员在立法会的会议上发言,不受法律追究”;第 78 条规定“香港特别行政区立法会议员出席会议时和赴会途中不受逮捕”。但是议会自治并不是说议会所有行为都可以排除在司法审查的范围之外。议会自治在很大程度上是为了维护议会制度,从而保证议会各项权能的发挥,可以有效发挥议会的民意代表功能以及对行政机关等国家机关的监督功能。从宪法学的角度来看,如果议会作为国家权力机关,其行为侵犯了公民的宪法权利,则须进行相应的司法审查从而保障公民的宪法权利,也即,此时议会的行为已经超越了议会自治的范围而进入法院救济及制度平衡环节。比如对于非立法性质的任命权、证人询问权的行使,议会的决议如使个人权利直接受到侵害时,法院并非不能审查。同时,对议员的犯罪行为,法院也可以审查。<sup>[43]</sup>

在可审查原则之下,立法会调查权的界限表现在:首先,对于议会自治的范围,必须以《基本法》对于立法会的授权范围为基础,而不排除司法审查的可能性;其次,如果立法会行使调查权侵犯了公民的宪法权利,那么当事人可以通过法院进行司法审查而获得权利救济。因此,《基本法》第三章对于公民基本权利的诸多规定,很大程度上也是立法会行使调查权

[40] 林秋水:《日本国会权限》,第 317 页。

[41] Robert Blackburn, Andrew Kennon, Sir Michael Wheeler-Booth, *Parliament: Functions, Practice and Procedures*, 2nd, p. 627.

[42] Robert Blackburn, Andrew Kennon, Sir Michael Wheeler-Booth, *Parliament: Functions, Practice and Procedures*, 2nd, p. 627.

[43] 王锴:《从“郑家纯、梁志坚诉香港特别行政区立法会案”看香港立法会的调查权》,资料来源于中国宪政网:[http://www.calaw.cn/Pages\\_Front/Article/ArticleDetail.aspx?articleId=5362](http://www.calaw.cn/Pages_Front/Article/ArticleDetail.aspx?articleId=5362),访问时间:2010年2月8日。

的一种界限。

## 六 结 语

虽然对于议会调查权的正当性不存在争议,但对于调查权的界限究竟何在,各国则由于制度形态的不同而迥异。调查权界限的确定,必须根基于自身的制度特点。由上可见,香港立法会调查权界限的确定,通过《基本法》第73条对于立法会职权的授权性规定,并不能为立法会调查权的界限划清河界,毋宁需要以香港独特的行政主导制为基础,结合《基本法》中对于行政长官、特区政府以及法院等权力机关的授权在制度层面进行系统把握。一方面,界限的确定要以《基本法》第73条对于立法会的授权为根本依据;另一方面,调查权的行使必须尊重而不能侵涉到特区行政长官、政府以及法院的职权范围,而遵循一种谦抑主义方法。《基本法》对于特区行政长官、政府及法院的授权,在本质上也是立法会调查权不能逾越的一种“权力”界限。同时,在人权保护的现代社会,公民的宪法权利则是立法会调查权的一种“权利”界限。当然上述原则并非出于隔离状态。只有在制度层面有机统一授权性、辅助性、谦抑性及可审查性原则,才能把握香港立法会调查权的界限。

---

[Abstract] From the experience of rule of law adhered to in various countries, legislative body may exercise certain investigation power through its own committees in the light of needs to perform its function, and by requiring the party concerned be present, it can obtain relevant evidences or materials. However, owing to different systems, there are many controversies over the limits of investigation power of legislative body. There lacks a generally applicable standard as how to define the limits of investigation power; rather, the limits are set forth on the basis of diversified characteristics of various systems. Hong Kong now is following the system of executive-led government under the framework of "One Country, Two systems". Taking into consideration the particularity of the political structure of Hong Kong, the establishment of investigation power of Hong Kong Legislative Council should correspond to such system logically. By a comparative study on practices of legislative powers exercised by British Parliament and American Congress and in the light of relevant experiences of other countries, one can conclude that the exercise of investigation power by Hong Kong Legislative Council shall abide by principles of authorization, assistance, deference and availability of judicial review according to specific provisions of Hong Kong Basic Law and on the basis of the system of executive-led government, thus achieving a balance between administrative power, legislative power and judicial power.

---

(责任编辑:天 支)