
資料摘要

有關憲制慣例的若干基本資料

1. 憲制慣例的性質

1.1 以慣例作為憲制規則的來源獲得廣泛確認。不論某個國家是否奉行不成文憲法¹或成文憲法，憲制慣例通常在調節政府不同機關之間的關係方面發揮重要作用。

1.2 憲制慣例的一般性定義是：“慣例是指具約束力的規則，是實施憲法過程中相關人士認為必須依循的行為規則。”²

2. 法律與憲制慣例的區別

2.1 法律與憲制慣例是息息相關的。憲制慣例是預先假定一套法律架構的存在，它們無法在法律真空的環境下存在。舉例而言，在英國，組成內閣的憲制慣例是預先假定必須有與女皇的皇室特權、大臣的職權及國會的組成的相關法律。³

2. 法律與憲制慣例的區別在於法律是由法院執行，但憲制慣例並非由法院執行。若憲制慣例與法律有所衝突，法院必須執行法律。在一些國家，例如英國及加拿大，法院有透過承認憲制慣例的存在來輔助司法詮釋的工作。⁴ 有學者認為，這樣的承認有時看來與執行相類似。⁵

¹ 英國是奉行不成文憲法國家的典型例子。有關英國憲制慣例的詳細討論，請參閱 Geoffrey Marshall, *The Rules and Forms of Political Accountability*, Oxford: Oxford University Press, 1984 及 O. Hood Philips and Jackson, *Constitutional and Administrative Law*, 8th ed, London: Sweet & Maxwell, 2001, Chapter 7.

² Kenneth Wheare, *Modern Constitutions*, 1951, p.179, 引自 Marshall, *Constitutional Conventions*, p.7。

³ 有關此等法律事宜的詳細討論，請參閱周栢均和張惠霖：《在選定國家中政府高級人員的任命程序》，香港：立法會秘書處，2002年，第2部。

⁴ 有關案例請參閱 *Att-Gen. v Jonathan Cape Ltd* [1976] Q.B. 752 及 *RE Amendment of the Constitution of Canada* [1983] A. C. 394, HL.

⁵ 有關例子請參閱 John F. McEldowney, *Public Law*, 2nd ed, London: Sweet & Maxwell, 1998, p. 113。

3. 憲制慣例的功能

3.1 首先，由於憲制慣例很容易與新的情況相適應，故時常被用作憲制發展的手段，但先決條件是該等憲制慣例並不違反現行法律。⁶ 透過發展及改變憲制慣例是進行憲制改革的其中一個靈活方法。此種方法尤以在沒有訂立成文憲制的國家更為適用。舉例而言，自 70 年代末以來，英國政府明顯地無需只因為就某項重大事宜(例如重要的立法措施或政策建議)在下議院遭受嚴重挫敗而下台。現時的想法是，即使遭受在投票廳落敗或本身陣營出現重大變節這樣的挫敗時，政府仍然有理由推定國會對其繼續執政具有信心。⁷ 目前的慣例是，必須通過正式的不信任表決方可促使英國政府下台。

3.2 其次是憲制慣例可用來填補政府法律結構內的空隙。就不成文憲法的情況而言，憲制慣例為憲制政府提供規則，因此它是不可或缺的。在英國，並無法律規定須委任首相，首相的職位是憲制慣例的產物。此外，成文憲法通常是簡明扼要的，因此，經常有需要訂立額外規則，以便實施憲法。在美國，已就提名總統候選人的方式及總統挑選內閣人選方面形成憲制慣例。⁸

4. 憲制慣例的來源

4.1 許多憲制慣例源自傳統的實踐。在英國，許多憲制慣例源於把 18 世紀及 19 世紀末的政治實踐訂立。

4.2 憲制慣例可透過從未間斷的行事方式形成。在英國，自安娜女皇在 1707 年拒絕允許《蘇格蘭國民軍法案》以來，便再沒有君主拒絕允許某項法案。現時的憲制慣例是女皇必須允許上下議院通過的每一項法案。

⁶ 憲制發展的推動亦可透過修改憲法。

⁷ 請參閱 House of Commons Library, *Confidence Motions*, Research Paper 95/19, 1995 年 2 月, p.13。

⁸ 請參閱 Roy Pierce, *Choosing the Chief: President Election in France and the United States*, Ann Arbor: the University of Michigan Press, 1995 及周柏均和張惠霖:《在選定國家中政府高級人員的任命程序》，第 3 部。

4.3 憲制慣例可由有關各方的相互協定建立，有時並不需要有先例⁹。1997年3月，英國上下兩院通過決議¹⁰，就關乎部門及辦事處的政策、決定及行動而向國會問責的事宜，列出規管大臣操守的原則。1997年7月，首相公布新訂的《大臣守則》¹¹，載列大臣操守的詳細指引。上述兩項國會決議已被正式納入《大臣守則》內。新的《大臣守則》規管多項事宜，其中包括確立一項新的憲制慣例——大臣若明知而故意誤導國會，理應向首相辭職。（《大臣守則》第1(iii)條。）

5. 憲制慣例於何時確立？

5.1 除了經明確商定而確立的憲制慣例外，要確實知道憲制慣例於何時或如何形成，一般都是十分困難的。一項憲制慣例如獲普遍認同須予遵守，並獲所規管的人士或機構尊重，便會被認為獲得確立。隨後憲制慣例會成為正式規則架構的一部分，並受到維護和捍衛。

6. 把憲制慣例編纂為成文法則

6.1 憲制慣例可制定成法規，而英聯邦內多個國家的憲法亦有採納憲制慣例。¹²

6.2 在英國，《1998年蘇格蘭法令》就成立蘇格蘭議會及蘇格蘭行政機關的事宜作出規定。該法令可視為以正式條文載列獲認可的英國國會的慣例和常規。根據該法令，蘇格蘭首相經女皇批准後，可任命蘇格蘭議會議員為蘇格蘭大臣及初級大臣。此外，蘇格蘭首相可撤換大臣。大臣可隨時辭職，如蘇格蘭議會議決蘇格蘭行政機關不再獲得其信任，大臣必須辭職。

⁹ 請參閱 Stanley de Smith & Rodney Brazier, *Constitutional and Administrative Law*, 7th ed., London: Penguin Books, 1994, p. 43 及 O. Hood Phillips and Jackson, *Constitutional and Administrative Law*, 8th ed., London: Sweet & Maxwell, 2001, p.142。

¹⁰ 該項決議案於1997年3月19日獲下議院通過，而一項類似的決議案則於1997年3月20日獲上議院通過。

¹¹ 該文件可在 <http://www.cabinet-office.gov.uk/central/2001/mcode/contents.htm> 上閱覽。

¹² 例如在馬來西亞及新加坡。

6.3 此外，《1998年蘇格蘭法令》亦訂明蘇格蘭議會可正式參與委任大臣的事宜¹³。蘇格蘭首相在未經蘇格蘭議會的同意下不得請求批准任何此等委任。

周柏均
2002年5月9日
電話：2869 9593

立法會秘書處歡迎轉載這份文件的部分或全文，並歡迎將之譯成其他語文。文件所載資料可隨意複製以供非商業用途，但須註明資料出處為立法會秘書處資料研究及圖書館服務部，並將一份複製文本送交立法會圖書館備存。

¹³ 有關詳情請參閱政制事務委員會代表團於2001年6月13日至24日進行職務訪問後發表的《研究英國、法國及德國行政機關問責制度的報告》。

參考資料

1. 周柏均和張惠霖：《在選定國家中政府高級人員的任命程序》，香港：立法會秘書處，2002年。
2. Stanley de Smith & Rodney Brazier. *Constitutional and Administrative Law*, 7th ed., London: Penguin Books, 1994.
3. 政制事務委員會代表團.《研究英國、法國及德國行政機關問責制度的報告》，2001年6月13日至24日。
4. House of Commons Library. *Confidence Motions*, Research Paper 95/96, February 1995.
5. Marshall, Geoffrey. *Constitutional Conventions: The Rules and Forms of Political Accountability*, Oxford: Oxford University Press, 1984.
6. McEldowney, John F.. *Public Law*, 2nd ed., London: Sweet & Maxwell, 1998.
7. Phillips, O. Hood and Jackson. *Constitutional and Administrative Law*, 8th ed., London: Sweet & Maxwell, 2001.
8. Pierce, Roy. *Choosing the Chief: President Election in France and the United States*, Ann Arbor: the University of Michigan Press, 1995.