

宪政
译丛

法与宪法

[英] W·Ivor·詹宁斯著 龚祥瑞 侯健译

生活·读书·新知 三联书店

88391

政 治 宪 法

梁 治 平 主 编

梁治平 主编
贺卫方

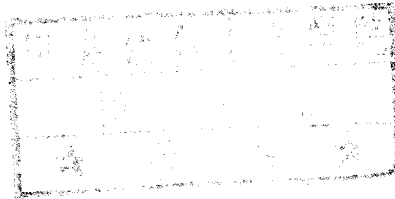


200157953

法 与 宪 法

[英] W·Ivor·詹宁斯著 龚祥瑞 侯 健译 贺卫方校

DG 22 60



生活·讀書·新知 三联书店

图书在版编目(CIP)数据

法与宪法/(英)詹宁斯(Jannings, W. I.)著;龚祥瑞等译;贺卫方校. - 北京:生活·读书·新知三联书店, 1997. 11

(宪政译丛)

ISBN 7-108-01106-9

I. 法… II. ①詹… ②龚… III. ①宪法-法律体系-研究-英国 ②宪法-法的理论-研究-英国 IV. D956.11

中国版本图书馆 CIP 数据核字(97)第 18681 号

责任编辑 许医农
封面设计 董学军
出版发行 生活·读书·新知 三联书店
(北京市东城区美术馆东街 22 号)

邮 编 100010
经 销 新华书店
印 刷 北京京海印刷厂
版 次 1997 年 11 月北京第 1 版
1997 年 11 月北京第 1 次印刷
开 本 850×1168 毫米 1/32 印张 9.875
字 数 226 千字
印 数 0,001—7,000 册
定 价 17.50 元

总

序

D999106

中国自有宪法已将近百年，然中国之宪政建设尚待完成。盖宪政之于宪法，犹如法治之于法制，其盛衰兴废，不独受制于法律之制度，更取决于政制之安排、社会之结构、公民之质素与民众之信仰。故修宪法虽易，行宪政实难。

吾人行宪政之难，犹在此理念与制度皆出自西域而非生于本土，故中国之宪政理念源于传播，中国之立宪始于模仿。在此过程中，介绍译译之事功莫大焉。然而，概览此一百年间译译之西文典籍，相比于历史、哲学诸科，法政之书仍嫌太少，宪政名著更寥寥无几。吾人推行宪政之历程多蹇，究其因由，此或为其中之一端。近十数年，国人倡言法治，谈论民主，虽精神可嘉，终因游谈无根，不能成就系统之理论，更难对中国社会发展产生深远之影响。是本故宪政之理论思考甚为必要，而此役仍不妨由译介始。

本编拟收书十一种，总字数约三百万言。选书之标准有二：曰兼容并包；曰偏重当代。盖西方宪政之理论与实践，渊源既久，牵涉亦广，吾人欲得其精髓，最忌急功好利。故今之论宪政者，不仅要熟悉其制度，了解其理论，亦须明白其渊源，把握其精神。非如此则不足以产生理论之创见。再者，宪政非徒为理论，亦且为社会生活之实践。吾人研究宪政理论，旨在推进中国

之宪政大业。兹事体大，自须循序渐进，更不必食洋不化，亦步亦趋。今日发达国家之宪政理论与实践，正处于时代转换之大变局中，彼邦有识之士因多反省之言、探索之见，此正当为国人所关注。如此，方能寓创造于学习，变后进为先进。

昔日，沈家本、严复诸前辈大量译介法政图书，开一代风习，吾辈踵武前贤，意在继续其事业，实现法治于中国。深望涓涓细流，终能汇为百川，流入大海，庶几吾辈知识者亦可不辱时代之使命矣。是为序。

公元一九九五年梁治平谨识

凡 例

- 一、“宪政译丛”选择现代西方本领域内重要著作译为中文，翻译力求完整准确地再现原作内容与风格；
- 二、所选各书出版时间不同，国家有别，故其注释体例未尽一致。中译本将个人著作的注释一律统一为书末注，论文集均作章末注，俾使本译丛体例协调一致。中译者视必要所加的注释则置于页下，并标明“译者注”字样；
- 三、人名、地名及专用术语的翻译主要采用通行译法，兼顾约定俗成原则；
- 四、译丛中若干著作列有参考书目。为便于读者了解和利用此文獻状况，中译本悉数收录，亦未译为中文。注释中所引著作、判例等亦照此处理；
- 五、为便于读者对照核查，各书均以边码（切口处标注之页码）注明原著页码。惟因体例调整，个别地方容有出入；
- 六、所有原著索引均以双语对照形式予以保留（二级词目只列译

文)，每一词目先中文，后外文。全部一级词目均按汉语语音序重新排列。词目后数字指原著页码，请读者按边码检索；

七、凡原书无索引者，由译者编制译名对照表附于中译本之后，其条目按汉语拼音顺序排列。

艾沃·詹宁斯生平

艾沃·詹宁斯爵士 (Sir Ivor Jennings) 生于 1903 年，早年就读于布列思托文法学校以及剑桥大学之凯瑟琳学院，是个多次获奖的杰出学生。1929 年，他在里兹大学任法学讲师。后来又回到伦敦大学经济与政治学院，先任英国法讲师，后任高级讲师 (reader)。在伦敦的 11 年内，他写下了七本有关济贫、住宅、公共卫生以及地方政府行政机构等方面的专著。他的最主要的三本著作——《法与宪法》、《内阁政府》(Cabinet Government, 1958 年第 3 版) 和《议会》(Parliament, 1958 年第 2 版)，也是在这个时期内问世的。这三部著作对当时的思想界产生了广泛和深刻的影响，奠定了他继戴雪 (A. V. Dicey) 之后的英国宪法权威学者的地位。

1940 年，詹宁斯被任命为锡兰大学法学院的院长，并承担了筹建新的锡兰大学和搬迁的重任。1942 年，锡兰大学成立，他任该校的副校长。学校的规模和声望在他的任期内日益增长，达到了与英国当时一般大学的同等水平。更为可贵的是，詹宁斯对锡兰（即现斯里兰卡）争取独立的斗争作出了重要的贡献。从 1943 年到 1948 年，用他自己的话说，实质上他已成为锡兰大臣们的“宪法顾问”。他为他们的独立出谋划策，并在起草锡兰宪法的过程中起了重大的作用。独立后的锡兰领导人仍然向他征求

意见。

詹宁斯作为宪法界和学术界的权威在锡兰获得了广泛的声誉。1954—1955年，他又担任了巴基斯坦的宪法顾问，承担了起草宪法的大半责任。对其他国家，如马来亚，1956—1957年，他也应邀提供同样的帮助。作为锡兰大学副校长的成功经验使他成为1947年马来亚大学教育委员会的成员，以及1950年印度大学邦间理事会的理事长。他回到英国后，就当选为剑桥三一学院的院长，同时又成为皇家大学马尔他委员会的主席。这些经历构成了其后他论述锡兰宪法和经济、印度和巴基斯坦两国宪法以及其他三本有关英联邦宪法的著作的基础。1955—1958年，詹宁斯担任皇家公有土地委员会的主席，1961—1963年，担任剑桥大学副校长。

詹宁斯不仅是一位成就卓著的学者，颇有建树的政治家，而且是一位忠诚的成功的教师。笔者回忆1936—1938年在伦敦经济与政治学院就读时的情景，就难忘詹宁斯博士（当时我们这样称呼他）在教室里循循诱导、冷静持重的风度。那时他还不到四十岁，而且不过是一个低于教授的讲师，但他得到来自学生的爱戴，却不在当时呼风唤雨、叱咤风云的拉斯基教授之下。不像在大教室里的拉斯基把双脚搁在讲台上，听讲的学生不时吼出“Hear! Hear!”（听呀，听呀）的赞同声或抗议声那样吵吵嚷嚷，詹宁斯课堂里的学生更像是如沐春风，尽管地板上窗口旁坐满了人，课堂里却安静有序。詹宁斯博士每次上课，总是披着他那身黑色的丝质出庭律师长袍，像个修道士一样把事先准备的教学大纲发到每个学生手中。他那种敬业精神，那种一丝不苟的风范，和那种严谨治学的态度，来自世界各地听讲的学生没有一个不肃然起敬的。我们都相信：他之所以能够取得如此的成就，在很大程度上是因为他不让自己享有或很少享有安闲和娱乐。有人说，

他唯一的嗜好是“写书”。的确，在伦敦两年，我从未见过詹宁斯老师换过一次领带，他大概是把全部的精力和时间都献给他的学生和读者了。

1963年，他携同妻子和一个已婚的女儿——德温太太——乘坐的“拉康尼亚”号邮船在航行中起火沉没，德温太太不幸遇难。而两年后，即1965年12月19日，皇家律师、剑桥大学三一学院院长、唐宁街法学讲座教授，艾沃·詹宁斯爵士在剑桥医院也与世长辞，终年62岁。

次日《泰晤士报》所发《讣闻》这样评价詹宁斯：“他是被一种强烈的社会责任感所驱动和激励起来的。他从不吝惜自己。是他不寻常的能力：清晰的思维、专注的精力、缜密的分析以及勤奋的实践使他在国内外对他所生活的时代作出了这样伟大的贡献。”

龚祥瑞

1995年3月于

北京大学中关园

第五版序言*

二十五年前，本书首次出版时被普遍认为是异端邪说；的确，它似乎未曾广泛流传，直至反对纳粹德国的战争爆发促使人们重新考虑英国宪法的基本原则。然而，“正统观念”却是晚近的创造。同时，它也是学术界的一个创造，因为这种观念可以被不甚费力地表明根源于吉里米·边沁学派的哲学激进主义，虽则对它的首次充分的阐述是 A.V. 戴雪在 1885 年作出的。尽管戴雪模糊不清的主要前提在 19 世纪末的条件下较之十年或二十年以后更具有可接受性，然而同往常一样，当时职业界的意见滞后于学术界的意见。但是，在本世纪开端不久，学术界的意见，尤其是在 F.W. 梅特兰的影响居统治地位的剑桥大学，开始起了变化。当时的“正统”理论认为戴雪的观点基本上是正确的，仅需在页边作些限定而已。我自己正是在 1925 年以那一正统观念为基础开始教学的。然而，不久我便发现诸如地方政府法、调整内阁政府的惯例，联合王国和英联邦其他国家之间的关系等问题不能令人满意地嵌入到英国宪法的“正统”理论框架之中。1929 年我迁居伦敦之后，更多的阅读，尤其是对于大多受到英国宪法论争启发的形成期的近代宪法论述以及欧陆宪法著作的研究，使

* 本书初版于 1933 年，至 1959 年先后四次修订再版，本书系根据第五版译出。

我相信，倘若存在“异端分子”，就可以在那些自许“正统派”的人们中找到。既然我的讲授已经开始采取不同的形式，而且我的不同探索方法在伦敦大学的考试试卷中也变得显而易见，为了我的学生，也为了外面的学者，把我的观点形诸文字显然也就成了我的责任。因此，读者应当欣赏的是，本书初撰是在这样一个时代：其时，在现在新一代人看来可能是陈词滥调的东西在当时则被视若洪水猛兽——一位著名的教授说，此书根本就不该问世而如今或许又有必要在那些现在看来颇具世纪末色彩的观念上费些心力了，这些观念在本书初版时曾广为流行。

后来的各版缩减了评论类文字的篇幅，增加了正面阐述的内容。在本版的准备中不得不考虑是否应该继续这一做法，使旧理论只在脚注里出现。总的看来，保留本书原貌似乎更好一些。我从未打算按照标准教科书的做法阐述宪法。我的本意在于对若干基本观点加以讨论，读者对象是法学、政治学的学者和学生。因此考虑到过去一代人的观点并表明它们可能对现在一代人如何的不适宜是有益的。如果发生某种巧合，新一代学者试图去制造新的“异端邪说”，那可是一件很好的事情；本书想附带地让读者领悟的一个观点是，在永恒不变的普通法理论中，实在是有着大量的虚构成分。即使是那些通过适用所谓不变理论而维护法律一致性的法官们，实际上也是依据各自所处时代流行的专业观念解读法律文献的。这些观念中的大部分来自于学术界在此前二十或三十年中的种种讨论，至少在宪法领域中情况是这样的。

基于上面的考虑，这一版所作的修订，就大多数情况而言，都是附带性的，虽然修订的内容相当多。不过，对于第四章的修订却并非如此。议会主权或议会至上含义如何；在英联邦之内这种含义与其他宪法问题的关系如何，这些问题在三四个英联邦国家已经得到了专业人士们的讨论；虽然这些讨论并没有全部体现

到司法判决之中，但是，看起来对于第四版中的相关立论加以精细的阐述却是必要的。另外，我的一些博学的朋友依旧认为三一堂里在讲授异端邪说，因此，我以为有必要通过附录三表明，“异端邪说”正有得道多助之势。

W. Ivor. 詹宁斯

剑桥大学三一堂

1958年5月

第四版序言*

“战争时期法学沉默了”，现已成为一句老生常谈，因为战争时期法律更多，更严厉。不过，遵循某一著名案例中的上述这句话，在敌军压境，国难当头之时，我对推出此书新版本毕竟无能为力。1943年，第二版重印之时，增加了导言。此后数年内，第三版又重印了五次。我终于能够将此书彻底修订了。然而，我发现此书经得起时间考验，故未做根本性的改动。最主要的变化是那些因英联邦的发展所作的改动。

多数改动系1949年在牛津大学时所作。1949年以来，仅做了一些文字上的修改。

W. Ivor. 詹宁斯

锡兰大学·科伦坡

1952年

* 原著第五版未收入第一至第四版序言，译者将它们译出置于中文版中，以便读者更好地了解作者理论思想的发展变化。——译者注

第三版序言

得知在战时仍有再版一本论述英国宪法著作的需求，令人欣慰。然而，要使这部前版于 1938 年的著作符合目前战时的形势，并不是一件容易的事情。实质性的修改是没有必要的。

这些在 1933 年提出又在 1938 年进一步论证的学说原理没有什么改变。所谓修改几乎全部是以脚注的形式进行的，涉及了人们希望其不会长期存在的防御条例的特别条款以及其他的一些临时性规则。通读该书后，我得出结论：唯一令人满意的计划是保留该书 1938 年版的全文，只增加一个简短的导言，以说明前版的论述仍可适用于战争环境。这样的计划也是从我自己的处境出发的。因为远涉重洋到几千英里以外的英国去取得必要的资料是困难的；并且在锡兰大学第一学期中间挤出时间来详细修改，也不是一件容易的事。

W. Ivor. 詹宁斯

锡兰大学·科伦坡

1942 年 12 月 11 日

第二版序言

据报道，在《英宪精义》(*Law of the Constitution*) 第一版问世很久以后，戴雪告诉哈佛大学的听众说：如果你随便抓住一个英国人，你就会发现一个社会主义者。即使从戴雪自身挖掘出这样并不易得的发现，也是可疑的，他所说的“社会主义者”并不是我们现在所说的“社会主义者”。然而，在过去的六七十年间，在集体主义者观念的影响下，英国宪法的确发生了深刻的变化。新的机构出现了，现存机构被赋予了新的权力。这一发展部分地（尽管仅仅是部分地）是由于公民选举权的扩大；而且这个民主的责任政府的传统机构（如内阁、首相、议会以及文官组织等）在广大选民团体的最终控制之下，为了掌握大大扩充了的职能，也不得不使自己有所调整。在同一时期，有关宪法性法律（constitutional law）、立宪政体（constitutional government）的基本概念都已成为众多杰出学者缜密分析的主题。其中，我认为，近年来贡献最多的是法国学者。

本书的第一版是用简洁通俗的方式阐述法律和现代宪政机构之间关系的一次尝试，不是一本关于宪法性法律的教科书。当时，我也没有刻意地详述那些有关宪法和政府据以运行的方式方法的基本和必要的知识。从那时起，我一直对该课题进行着全面的研究。第一卷于1936年以《内阁政府》之名出版了；我希望

论述议会的第二卷将在一年内完成。此外，我也不想直接牵扯到产生现代宪法的彼此竞争着的“意识形态”，这些问题必须与政党的组织和运作联系起来去研究；虽然，我已经收集了有关该课题的资料，但我还未准备出版。然而，我那时渴望着（特别为我的学生）就法与政府的关系问题提供一部导论，因为，曾为布莱克斯通、白芝浩（Bagehot）、戴雪所精心论述过的英国宪法实际上已经不存在了。

当然，撰写一本长篇大书要比一本短篇小书容易，撰写一部学术著作要比基础性读物容易。我认为目前需要的是一部关于宪法的五卷本，先用一千页的篇幅叙述公法的一般原则，详尽地讨论、分析在欧洲大陆权威学者的类似著作中以及在英文的政治科学著作中所阐释的各种观点。然后像大陆权威学者那样，用二百页的文字来概括一千页的基本内容，就不用担心被那些渊博的学者所误解了。不幸的是，不仅过去而且现在都没有希望写这个五卷本；但是，我不能再向我的学生推荐那些在我看来至少已过时五十个年头的书籍了。因此，我不得不提出许多未作解释的假定，其中包括公法学的一般方法论。由于某些历史原因，公法学在英国分为三个分支学科，分别是宪法学、政治科学和法理学中较为重要的部分。实际上，它们只要求侧重点的些微变动，以便一部导论性著作必须涵盖三者的共同问题，不过我自己的重点当然是一名宪法学者的重点。我没有把有关方法论的资料纳入本版之中，然而，我详细论述并重写了似乎易被曲解的某些段落。因此，该书的篇幅大大地增加了，对此我深感遗憾；但是，我希望，该书对现代宪法中有关法与政府目前关系的适当、客观的论述，将得到更为普遍接受。在修改过程中，我得到了许多朋友的大力帮助。我不能一一提到他们；但是，除了在第一版序言中已提到的那些朋友之外，我要向麦吉尔大学的尤金·福西教授、