

docsriver.com  
商家本本店

docsriver.com商家本本店

■ 民国·比较法文丛

# 不列颠自治领

楼邦彦 著



商务印书馆  
The Commercial Press

[www.docsriver.com](http://www.docsriver.com) 定制及广告服务 小飞鱼

更多**广告合作及防失联联系方式**在电脑端打开链接

<http://www.docsriver.com/shop.php?id=3665>



[www.docsriver.com](http://www.docsriver.com) 商家 本本书店

内容不排斥 转载、转发、转卖 行为

但请勿去除文件广告宣传页面

若发现去宣传页面转卖行为，后续广告将以上浮于页面形式添加

[www.docsriver.com](http://www.docsriver.com) 定制及广告服务 小飞鱼

更多**广告合作及防失联联系方式**在电脑端打开链接

<http://www.docsriver.com/shop.php?id=3665>



C13064248  
docsriver.com 商家本本商家

■ 民国·比较法文丛

D956.11  
12

# 不列颠自治领

楼邦彦 著



北航 C1671493



商务印书馆  
The Commercial Press

2013年·北京

D956.11

12

图书在版编目(CIP)数据

不列颠自治领/楼邦彦著. —北京:商务印书馆,  
2013

(民国·比较法文丛)

ISBN 978-7-100-09383-5

I. ①不… II. ①楼… III. ①宪法—会员国—研究—英国 IV. ①D956.11

中国版本图书馆CIP数据核字(2012)第202073号

所有权利保留。

未经许可,不得以任何方式使用。

本书据商务印书馆1945年初版排印

民国·比较法文丛

不列颠自治领

楼邦彦 著

---

商务印书馆出版

(北京王府井大街36号 邮政编码 100710)

商务印书馆发行

北京瑞古冠中印刷厂印刷

ISBN 978-7-100-09383-5

2013年8月第1版

开本 880 × 1230 1/32

2013年8月北京第1次印刷

印张 3% 插页 2

定价: 15.00 元



北航

C1671493

## 序

两年前,我在国立武汉大学讲授“宪法”一课程,原拟在“国家的组成”一编内,提出近世两个比较特殊的国家组合——苏联与不列颠联合国——来加以分析说明,后来因为在关于联邦制度的一般问题上花了较长的时间,竟致丝毫没有提及那两个特殊的国家组合的性质;对于那一班孜孜向学的几十位青年学子,我至今尚深觉歉疚。然而也正由于此,我才仅先就不列颠自治领的法律性质一个题目,先后在《世界政治》发表了好几篇专论,从那几篇专论的内容,读者当能推求我对于不列颠联合国的性质的解释。为要履行我对于“宪法”班同学们的诺言,今把那几篇专论集成这一本小册子,并请国内贤达之士加以指正。

关于这本小册子,我特别要感谢戴克光和王铁崖两位先生。在戴先生主编《世界政治》期内,承他屡次索稿,我才继续比较系统地写了那几篇专论,要不然,这本小册子是难以集成的。王先生是我多年的朋友与同事,在学问的切磋上,我是得益甚多的,本书第四章至第六章在发表前皆经他仔细校阅一过,给我机会重新考虑好几个不妥当的地方。

本书集成时,适值胡宝玉女士与我结婚的第四年纪念日,今谨以本书献给胡女士,以表达我对于她四年来帮助我鼓励我的感谢的心意。

楼邦彦

三十二年(1943年)十月十五日重庆沙坪坝

华东政法大学法律史研究中心

勘校整理

主持人 何勤华

勘校 商务印书馆政法室

国家重点学科华东政法大学法律史

学科建设项目资助

中国政法大学图书馆提供版本



楼邦彦  
(1912—1979)

## 总 序

比较法(法文 *droit comparé*, 英文 *comparative law*, 德文 *rechtsvergleichung*), 有时也称“比较法学”, 是指对不同国家或不同地区的法律理念、制度、原则乃至法律用语等进行比较研究, 发现蕴含在其中的一些共同性要素, 以实现各国、各地区之间法律的沟通、交流和融合, 使其获得更好地适用的一门学问。它既是一种法学研究的方法, 也是一个法学学科, 是近代西方社会进步、文化发达、法律昌盛的产物。

近代比较法诞生于法国。1869年, 法国创办了世界上第一个比较立法学会, 试图通过比较各国的立法经验, 来完善本国的法律制度。1900年7月31日至8月4日, 在法国举行的第一届比较法国际大会上, 与会代表提交了70余篇学术论文, 会议的召开宣告了比较法这一学科的诞生。1901年, 刑部大臣沈家本(1840—1913)奉命修律变法, 主持修订法律馆, 参照外国的经验建立和完善中国的法制, 许多外国的法典和著作被引入中国, 比较法开始了其在中国的旅程。

1912年, 中华民国政府建立后, 对比较法的研究十分重视, 出版了王宠惠的《比较民法概要》(1916年)、王家驹的《比较商法论》(1917年)、董康的《比较刑法学》(1933年)和王世杰、钱端升的《比较宪法》(1936年)等作品。与此同时, 日文汉字“比较法”



（“比较法学”）一词也被学界引入中国。除了专著以外，一些比较法译著也得以出版，如意大利学者密拉格利亚（Luigi Miraglia，1846—1903）的《比较法律哲学》（1940年版）等。在此基础上，中国近代的比较法学科开始形成。

在此过程中，有几件事情对中国近代比较法的发展和定型意义特别重大。一是该时期出版了一批比较法的著作，发表了一批比较法的论文<sup>①</sup>。二是比较立法的事业有了进一步发展，从1912年至1949年，在比较各国立法得失的基础上，中华民国各届政府先后制定了《中华民国临时约法》，以及宪法、民法、刑法、刑事诉讼法、民事诉讼法、土地法、银行法等主要的法律。三是比较法教育有了显著发展，各公立、私立的法政专门学校和法学院，扩大了外国法律课程范围，并将比较法制史、比较法学概论，比较民法，比较刑法，比较司法制度等都定为选修课。四是创办了比较法学会与比较法研究的杂志。

正是在上述基础上，中国近代的比较法研究开始走向繁荣。这当中，有几部作品所起的作用特别巨大。比如，攻法子所著《世界五大法系比较论》（《政法学报》1903年第2期）和张鼎昌的《比较法之研究》（《中华法学杂志》新编第1卷第9号，1937年），对比较法的基本问题进行了阐述，因而奠定了比较法总论的框架体系，历史与理论基础；又如，李祖荫（民法）、王世杰（宪法）、许鹏飞（刑法）等人的研究成果，属于比较法各论的代表作品，它们的出版，构成了中国近代比较法各论的主要内容；此外，龚铎所著《比较法学概要》<sup>②</sup>一书，虽然与当时出版的法学通论的内容大同小异，但它是

<sup>①</sup> 根据笔者的统计，该阶段我国共发表比较法的论文约有150余篇。

<sup>②</sup> 商务印书馆1946年。本书简化字版也由商务印书馆纳入《民国·比较法文丛》2012年出版。

中国近代唯一的一本以“比较法学”命名的著作,开了比较法总论专著之先河。

总体而言,民国时期的比较法研究,呈现出如下几个特点:第一,传统的法律比较与现代的比较法研究互相交叉;第二,比较法的发展与近代中国学习西方、模范列强的大背景息息相关;第三,受日本影响比较深,并在日本的引导下形成了中国近代的比较法(比较法学)学科;第四,比较宪法、比较刑法和比较民法等部门法的研究比较多,比较法总论性质的研究比较少;第五,比较法理论研究阙如,缺少比较法研究之概论性、总括性作品。在民国时期出版的40余部比较法著作中,总论性质的比较法著作只有上述龚铖所著的一部;第六,没有专门搞比较法的法学家,当时写有比较法的论著、对比较法研究作出贡献者基本上都是法理学、法史学或部门法学的学者,如梁启超、董康、程树德、杨鸿烈、吴经熊、王世杰、钱端升、王家驹、李祖荫、王宠惠、黄右昌、吴传颐、乐伟俊、朱志奋、许鹏飞、杨兆龙、白鹏飞和丘汉平等,没有一个纯粹搞比较法研究的学者;第七,对先进法律理念的崇尚和对先进法律制度的追求,成为贯穿于中国近代比较法研究中的一根主线。

1949年新中国建立以后,由于种种原因,比较法学一直不被重视,成为几乎被忘记的学科,20世纪50年代中国的法学杂志,如《政法研究》、《法学》、《政法译丛》等,极少刊登比较法方面的文章,即便是几篇刊登出来的文章,也往往以批判为主。这种局面持续了30年,直至1978年改革开放以后,比较法学才受到重视,获得了发展。1985年推出了龚祥瑞的《比较宪法与行政法》<sup>①</sup>,1986年,

<sup>①</sup> 法律出版社。

面世了上海市社会科学院法学研究所翻译的《各国宪政及民商法概要》(全6册)<sup>①</sup>,1987年又出版了沈宗灵的力作《比较法总论》<sup>②</sup>等。

20世纪80年代后期以来,在学界的努力下,我国的比较法学开始了较为迅速的发展。1988年,中国社会科学院法学研究所成立了比较法研究室,同年中国政法大学也成立了比较法研究所。之后,北京大学、华东政法学院、苏州大学、西南政法学院等,也都成立了比较法研究机构。1990年10月,中国法学会成立了比较法研究分会,沈宗灵、江平和刘兆兴依次出任了会长。自1979年北京大学创办《国外法学》之后,1987年中国政法大学创办了《比较法研究》,进一步推动了比较法研究的发展。比较法研究的著作和论文不断面世,优秀学者辈出,比较法学成为了我国法学领域中的一个重要学科。

改革开放30多年来,我国的比较法学虽然取得了长足的进步,但还存在着一些不足,除了高水平的作品还不多,研究队伍还比较弱小,政府和学界对它还没有足够重视之外,我们对历史上尤其是民国时期比较法研究成果的梳理、分析、继承和发扬光大方面,还做得非常不够,这不能不说是一个重要的遗憾。为此,在商务印书馆领导于殿利和政法室主任王兰萍,以及中国政法大学图书馆馆长曾尔恕的策划和鼓励下,我们从民国时期出版的40余种比较法著作中,精心挑选了一部分,陆续整理、勘校、解读后,予以重新出版。

在《民国·比较法文丛》整理、勘校和出版过程中,除了商务印

---

① 法律出版社。

② 北京大学出版社。

书馆的全力支持之外,国家重点学科华东政法大学法律史研究中心、上海市社科重点研究基地华东政法大学外国法与比较法研究院对本丛书给予了项目经费资助,中国政法大学图书馆则为本丛书提供了原始版本。此外,我们还得到了各位勘校者以及相关专家的支持和帮助,对此,均表示我们诚挚的谢意。当然,对于丛书出现的各种问题或缺陷,则完全由我们承担责任,也希望广大读者谅解,并批评、指正。

何勤华

于华东政法大学

外国法与比较法研究院

2012年10月1日

## 凡 例

一、“民国·比较法文丛”收录1949年以前法律学术体系中比较法研究的重点著作，尤以部门比较法居多。入选著作以名著为主，亦酌量选录名篇合集。

二、入选著作内容、编次一仍其旧，唯各书卷首冠以作者照片、手迹等。卷末附作者学术年表和题解文章，诚邀专家学者撰写而成，意在介绍作者学术成就，著作成书背景、学术价值及版本流变等情况。

三、入选著作率以原刊或作者修订、校阅本为底本，参校他本，正其讹误。前人引书，时有省略更改，倘不失原意，则不以原书文字改动引文；如确需校改，则出脚注说明版本依据，以“编者注”或“校者注”形式说明。

四、作者自有其文字风格，各时代均有其语言习惯，故不按现行用法、写法及表现手法改动原文；原书专名（人名、地名、术语）及译名与今不统一者，亦不作改动。如确系作者笔误、排印舛误、数据计算与外文拼写错误等，则予径改。

五、原书为直排繁体，除个别特殊情况，均改作横排简体。其中原书无标点或仅有简单断句者，一律改为新式标点，专名号从略。

六、原书篇后注原则上移作脚注，双行夹注改为单行夹注。

文献著录则从其原貌,稍加统一。

七、原书因年代久远而字迹模糊或纸页残缺者,据所缺字数用“□”表示;字数难以确定者,则用“(下缺)”表示。

八、入选著作外国人名保持原译名,唯便今天读者,在正文后酌附新旧译名对照表。

# 目 次

序.....	楼邦彦	1
第一章 不列颠自治领与英王 .....		1
第二章 不列颠自治领与英国国会 .....		17
第三章 不列颠自治领与帝国会议 .....		25
第四章 不列颠自治领的对外关系 .....		34
第五章 不列颠自治领与战争 .....		50
第六章 不列颠帝国的缔约权 .....		65
附 录 .....		75
一、梅里奥特:《不列颠帝国与联合国之发展》(书评) .....		75
二、李考克:《不列颠帝国》(书评) .....		81
新旧译名对照表 .....		87
楼邦彦先生学术年表 .....	谢喆平	89
帝国与自治领:本书导读 .....	吴 强	94
编后记 .....		103

## 第一章 不列颠自治领与英王

如果一个讲究逻辑的民族必徘徊于理想的园地,那么一个重实际的民族自不致以逻辑为一切行动的准则。英国人之重实际原为尽人皆知的事实,就某一个观点说,它产生了不少显然不合乎逻辑的法制,英宪中关于不列颠帝国的一部分可以说是最典型的一个例子,其中尤以自治领与英王的关系为最显著。

不列颠帝国的法律性质,姑不在此加以讨论,它之为一个统一的个体,恐难加以否认。一言蔽之,英王是统一的不列颠帝国的表征。不但英王的权力可以及于不列颠帝国的每一部分,即不列颠帝国的每一部分亦皆共同的归依于同一个英王。英王固然是英国的皇帝,他又是所有的自治领与殖民地的皇帝。

不仅表面上的情形是如此,英王又有一种神秘的作用。一般人除掉崇敬英王以外,且以偶像视之,这不是用单纯的理由能作适当的解释的。譬如,自治领对于英国政府的政策或措施可以不尽表同情,然而唯其英王是居于超然的地位,自治领并不因而怀疑效忠英王的态度。又譬如,对于殖民地的人民,特别是文化比较落后的民族,英王是唯一的他们所能了解的制度;因为种种理由,他们自然无法去理解不列颠宪法的许多复杂的部分,他们以英王为偶像,以英王为他们生活的中心,他们知道英王是一个真正的活的制



度，高高的处在上，以他的名义做出了各种政府的行为。因此要是没有了英王，不列颠帝国的各部分将各自成为独立的个体，统一的不列颠帝国将必然的遭遇到解体的命运。

抑又有进者，英王的世袭制度也是蕴藏在英王的神秘性中的。换言之，英王对于不列颠帝国的功用，与世袭制度发生非常密切的关系。二十五年前，现任南非国务总理斯末资将军曾在伦敦声称，不列颠联合国(British Commonwealth of Nations)要是没有了英王，而代之以一个民选的总统，像这样一件把不列颠联合国变成共和国的工作，简直是超乎任何人的智力的。

同时，还有一个事实是我们研究不列颠帝国时所不能忽略的，即不列颠帝国是一个活的至今尚在继续不断发展中的制度，在它发展的过程中，最令人注意的是组成不列颠帝国各个体的逐渐自治的趋势。各个体的自治程度愈高，英王在不列颠帝国中所居的地位也愈重要，所以如果说各个体的自治趋势是一种离心力，逐渐的分化不列颠帝国的统一，那么英王的功能无疑是种向心力，促使不列颠帝国继续的保持其统一的性质。不列颠帝国的神秘便在于此，一方面各个体可以尽量的向自治的方向发展，另一方面英王的权力仍可以及于各个体，这就是说，自治不影响英王的统一功能，统一也不妨碍各个体的自治趋向。相反相成形成了不列颠帝国的特质，也使得不列颠帝国彻底摒弃了逻辑的准则。

我们扼要的叙述了英王在不列颠帝国中所居的地位以后，当可分段来讨论自治领与英王这一个问题。

1926年的帝国会议曾对“自治领地位”一名词下过一个很著名的定义，析言之，可以归纳为下列三点：

(一)无论在内政或外交上,自治领是不列颠帝国内的自主个体,与英国享有平等的地位;

(二)自治领与英国自由的联合组成所谓不列颠联合国;

(三)自治领与英国共同归依于一个王位,同时又不妨碍其自主平等的地位。

这里我们所要特别提出来加以研究的是第三点,即:因为对于英王的共同归依,究竟产生了什么样的结果?

所谓共同的归依,其意义甚为费解,很难加以确定。它可以有两种可能的解释:第一,自治领与英国共同归依于一个王位,英王以同一个身份或地位而为英国与各自治领的皇帝,第二,自治领与英国虽共同的归依于一个王位,英王却以不同的身份或地位为英国与各自治领的皇帝,如果依照第二种解释,不列颠帝国便成为一个所谓身合国(Personal Union)了,与1603年至1707年的英格兰与苏格兰,1714年至1837年的英格兰与汉诺威,1783年至1789年的英格兰与爱尔兰,1815年至1905年的瑞典与挪威,或1866年至初次大战终了的奥地利与匈牙利所组成的身合国一样;英王除掉是英国的皇帝以外,又以不同的身份或地位而为加拿大的皇帝、爱尔兰的皇帝、南非的皇帝、澳大利亚的皇帝以及纽西兰的皇帝——以一个人而占据了六个王位。纽西兰的政治家或将采纳第一种解释,南非的政治家如海超格将军与斯末资将军无疑将采纳第二种解释,爱尔兰虽与南非一样的一向以第二种解释为是,近年来则根本对此问题不感到兴趣。所以对于共同归依的解释,也可以作为我们确定不列颠帝国的法律性质时的一个根据。

英王既为不列颠帝国各组成个体的一个共同的制度,各自治领自与英国享有同样的地位,对于这个制度的内容有决定之权。

[www.docsriver.com](http://www.docsriver.com) 定制及广告服务 小飞鱼  
更多**广告合作及防失联联系方式**在电脑端打开链接  
<http://www.docsriver.com/shop.php?id=3665>



[www.docsriver.com](http://www.docsriver.com) 商家 本本书店  
内容不排斥 转载、转发、转卖 行为  
但请勿去除文件宣传广告页面

若发现去宣传页面转卖行为，后续广告将以上浮于页面形式添加

[www.docsriver.com](http://www.docsriver.com) 定制及广告服务 小飞鱼  
更多**广告合作及防失联联系方式**在电脑端打开链接  
<http://www.docsriver.com/shop.php?id=3665>



根据宪法习惯,有三个法则是与此有关的:自治领国会议决修正关于帝位继承或帝号的法律,必须获得所有其他自治领与英国的国会的同意,此其一;再则英国国会议决修正关于帝位继承或帝号的法律时,即使不拟适用于自治领或为自治法律的一部分,亦须获得所有自治领的国会的同意,此其二;复次,英国国会议决修正关于帝位继承或帝号的法律时,如拟适用于自治领成为自治领法律的一部分,必须由自治领请求,且获得所有自治领国会的同意,此其三。1931年的威斯敏斯脱法(The Statute of Westminster, 1931)的序文明白承认上述的宪法习惯,虽然严格言之,法律的序文与法律本身在法律效力上是有区别的,因此以上云云,除掉南非的部分已为南非国会正式列为南非法律的一部分以外,至今尚属于宪法习惯的领域,然而这并不影响实际的情形,我们如把威斯敏斯脱法的序文加以分析,可归纳而得下列数点:

(一)王位是不列颠联合国组成个体的自由联合的表征;

(二)不列颠联合国组成个体的联合是由于对王位的共同归依;

(三)关于帝位继承与帝号的法律的变更,不但须得英国国会的同意,并须得所有自治领的国会同意;

(四)非经自治领的请求与同意,英国国会所制定的法律不得适用于任何自治领而成为自治领法律的一部分。

到了1936年,因为英王爱德华八世的婚事,而引起了一个很严重的问题,它是与上述威斯敏斯脱法的序文所明白承认的宪法习惯发生直接的关系。是年,英国酝酿着一个社会问题、政治问题和法律问题,它非但为英国一般人所关心,且牵涉到整个的不列颠帝

国,并为全世界各方人士所注目。关于爱德华八世的婚事始末,鲍尔温首相的措施,社会各方人士的不同凡响……等等,皆非此处所能论及,本文仅拟在这个事件里去观察关于自治领与英王的关系的一方面。

事实的背景是如此:爱德华八世拟与一位曾经离婚数次的美国妇人结婚,鲍尔温政府不加以赞同,促使爱德华八世不得不让位;其结果就是英国国会于1936年12月11日制定了爱德华八世让位法(His Majesty's Declaration of Abdication Act, 1936),乔治六世随即登位。关于这个事件,各自治领究竟是处于什么样的地位呢?

除掉爱尔兰自由邦以外,各自治领对于爱德华八世让位事件本身似皆绝对没有异议,加拿大、澳大利亚与纽西兰且很快由国会议决,表示同意于英国国会所制定的爱德华八世让位法,并承认其为各该自治领法律的一部分。

南非的地位则比较特殊。根据南非国会所制定的南非地位法(The Status of the Union Act, 1934),它一方面明白承认适用威斯敏斯脱法,另一方面又规定英国国会所制定的法律不能当然的适用于南非;因此南非坚持由其国会自己制定一个让位法,它的地位因而与拿澳纽三个自治领大不相同了。不宁唯是,南非对于让位法的施行日期亦有不同的见解,它认为爱德华八世既于1936年12月10日签署让位书(The Instrument of Abdication),则为要避免王位的中继,让位法自须于让位书签署之日施行,这就是说,乔治六世乃于爱德华八世签署让位书之日登位,而为南非的皇帝。这种见解与情形是与英国不同的,英国国会于12月11日制定了让位法,乔治六世亦即于是日登位,而为英国的皇帝;加澳纽三个自治领既同意承认英国国会所制定的法律为各该自治领法律的一部分,乔治六世当然

的亦于12月11日起为加拿大、澳大利亚与纽西兰的皇帝。

至于爱尔兰自由邦,始则对于爱德华八世让位事件未正式表示赞同或反对,后来英国国会于12月11日制定了让位法,爱尔兰自由邦国会随即于翌日亦制定了一个法律,这个法律规定了好几件事情,其中也明白承认爱德华八世的让位与乔治六世的继承地位。于是,在法律上说,乔治六世是从12月12日起为爱尔兰自由邦的皇帝的。

于此可见,就不列颠帝国的立场来说,爱德华八世的让位与乔治六世的继承帝位,在各地是有效于不同的日期的,1936年12月10日起乔治六世做了南非的皇帝,12月11日起他又做了英国、加拿大、澳大利亚与纽西兰的皇帝,12月12日起他最后又做了爱尔兰自由邦的皇帝。在法律上说,在12月10日与12日之间,不列颠帝国呈现着一种畸形的现象:在12月10日那一天,爱德华八世尚为英国、加拿大、澳大利亚、纽西兰与爱尔兰自由邦的皇帝,而乔治六世已为南非的皇帝了;在12月11日那一天,爱德华八世尚为爱尔兰自由邦的皇帝,而乔治六世则已做了不列颠帝国其他组成个体的皇帝了。直至12月12日以后,不列颠帝国才又恢复了正常的情形,它的各组成个体才又共同归依于同一个皇帝。

固然,从表面上看来,关于爱德华八世让位与乔治六世继承帝位一事,仅在1936年12月10日两三天内稍呈混乱的情形;可是我们如果站在严格的法律立场来说,两个重要的事实是不能加以忽略的:第一,除英国国会制定爱德华八世让位法以外,南非与爱尔兰自由邦的国会又个别的各自制定一个让位法;第二,乔治六世的登位,在不列颠帝国的各组成个体开始有效于三个不同的日期。观乎这个事实,可知自治领与英王的关系一个问题的微妙;证诸这

两个事实亦可知自治领与英国虽共同归依于一个王位，英王恐怕并不是以同一个身份或地位而为英国与各自治领的皇帝的。

以上可以说是在解释自治领与英王之间的静态的关系，至此我们进而解释自治领与英王之间的动态的关系，这便牵涉到英王的权力如何行使于自治领的问题了。

根据宪法的惯例，英国政府以及不列颠帝国各组成个体的政府的各种权力，皆得自英王并以英王的名义行使出来的。在过去，英王往往亲自行使其大部分的权力；不过后来，英王逐渐的放弃他的权力，或授权他人行使原先由他亲自行使的权力，这些行使权力的机关就是我们普通所知道的国务员、国会以及法院等。法律上严格的说起来，无论国务员是怎样的向代议机关负政治上的责任，他们是英王的国务员，是英王的臣仆；无论国会是怎样由人民选举所产生的，它是英王或其代表与议员合起来所组成一个机关；也不管法院是怎样的在独立行使职权，它们是英王的法院，在执行英王的法律，藉以维持“英王的正义”。惟自1936年以后，爱尔兰自由邦的地位非常特殊，不能与其他的自治领相提并论，它与英王之间的动态的关系亦显然不同，本文当另分段加以说明，以下所论者暂以其他的自治领为限，而不包括爱尔兰自由邦。

英王在各自治领的地位既如上述，同时他在事实上又不能在各自治领亲自行使他的权力，乃不得不在各自治领，爱尔兰自由邦除外，设置总督，以英王的名义在各自治领行使英王的权力（总督的名称并不一律，加拿大、南非与澳大利亚的总督称谓 Governor-General，唯独纽西兰的总督称谓 Governor）。

在过去，总督同时是英王与英国政府驻于各自治领的代表，

到了1926年以后,总督的地位才重新加以确立,从英国政府的代表变为纯粹英王的代表,这个变更是具有很重要的意义的。1926年的帝国会议的报告书有下列一语,说明自治领总督如何进入了一个新的阶段:

“依照我们的意见,组成不列颠联合国各个体间所存在的地位的平等,产生了一个主要的结果,即一个自治领的总督是王位的代表,在所有主要的场合,当他与自治领公务的执行发生关系的时候,是居于相同于英王在英国所居的地位,他不是英国政府或其任何中央行政部的代表或代理人。”

从此,总督的地位便有了新的确定,他是英王的代表,向英王负其责任;从此,除非自治领政府明白的承诺,总督既非英国政府的代表,便不再是英国政府与某一个自治领政府公事往还时的媒介了,两者可以直接的往还公事。

关于总督的任免,我们也可以看出自治领地位的发展。总督的任命,在形式上一向为英王所有,可是在过去,实际上的情形是如此。英国政府经向自治领政府咨询意见后,提请英王任命各该自治领的总督,并且被任命为总督者总是英国的有地位有声望的人物,只有爱尔兰自由邦在1926年以前即能坚持它所属意的人(当然是爱尔兰人)被任命为总督。1930年的帝国会议曾对总督的任命一事提出了一个确定的具体主张,它认为根据宪法习惯,英王必须依负责的国务员的建议而有所行为,这个宪法习惯也应该同样的适用于总督的任命,不过在这种情形之下,所谓负责的国务员乃指自治领的负责的国务员而言,换言之,当英王任命某一个自



治领的总督的时候,必须依各该自治领的负责的国务员的建议而行之。目前的实际情形便是这样,自治的内阁如果提请英王任命一位自治领的公民为总督,英王必允其所请;唯独纽西兰仍维持过去的办法,它的总督至今还是英国政府提请英王任命的,所以他至今还是英国政府与纽西兰政府公事往还时的媒介。总督的通常的任期为五年,在任满以前,自治领政府亦可提请英王免去总督之职,根据宪法习惯,英王自必允其所请。所以英王的任免自治领总督乃仅为形式上的事情,实际上自治领行政首长的任命去留(除纽西兰不计外),皆为属于自治领政府的权限。

自从1926年以后,总督的地位既为纯粹的英王的个人代表,同时因为各种客观的情形,英国政府与自治领政府的关系不得不靠适当的媒介来维持,于是便有代表英国政府的高级专员(High Commissioners)的设置,这是自治领总督居了英王的个人代表地位以后所产生的一个结果,高级专员的地位相等于派驻外国的公使,不过他不仅是一个外交代表,并且是个商务代表,后一个地位与普通的公使是不相同的。英国政府于1928年起派遣驻加拿大的高级专员,于1930年起派遣驻非高级专员。又于1931年起派遣驻澳大利亚的高级专员。纽西兰的总督因为始终是英国政府提请英王所任命的,英国政府也便没有派遣高级专员驻纽西兰的必要。

在原则上说,因为自治领地位的发展,英王在自治领所能行使的特权都可以授与总督行使的,实际上的情形也几乎都是如此。有人以为关于对外关系的特权,英王是不能授与总督行使的,这一点似乎尚有商酌的余地,特别是二次大战爆发后的几个事实证明这一点自不甚正确。爱尔兰自由邦的维持中立,以及其他各自治

领的单独宣战,皆足以确定即关于对外关系的特权,总督也可以为英王在自治领行使的。

自治领地位的发展,大部分是自治领国会的地位的发展,在自治领与英王之间的动态关系中,亦以与自治领国会有关者为最重要。这里我们特别提出英王或其代表(自治领总督)的三个比较重要的权力来加以讨论,它们的行使客体都是自治领国会,其影响于自治领的地位甚大。这三个权力就是:(一)解散自治领国会权,(二)保留自治领法律案权,与(三)否决自治领法律权。

首述解散自治领国会权。自治领的政治制度都是以英国政治制度为典型的,它们都是实行所谓责任政府;一方面有一个民选的国会,产生内阁,监督内阁,或意致推翻内阁,另一方面内阁则向国会负政治上的责任,在领导国会感觉到棘手的时候,得请求解散国会。在形式上,行使解散自治领国会权者为自治领总督,学者们对于总督的如何行使解散权尚多争论,而无一致的见解,他们争论的具体焦点是著名的1926年加拿大的解散国会事件。在1926年当金氏(Mackenzie King)为加拿大国务总理的时候,因为关于税务行政受国会的攻击,乃请求总督宾氏(Lord Byng)解散国会,但为宾氏所拒绝;金氏不以宾氏的拒绝为合乎关于总督的宪法习惯,即愤而辞职,宾氏乃另任命保守党领袖梅恩(Meighen)为国务总理,组织新内阁,但梅恩并不能获得国会大多数的拥护,于是就请求宾氏解散国会,宾氏虽拒绝金氏解散国会于先,却应允梅恩把国会解散而举行重选。在重选时,金氏即以自由党领袖的地位,特别提出了宾氏的“违宪”行为而竞选,结果得到了胜利,宾氏就不得不任命他为国务总理。因此次事件,至少引起了三个法律上的问题:第一,自治领总督是不是享有解散国会的自由裁量权?第二,英王是不是

享有解散国会的自由裁量权？第三，关于解散国会的权力，自治领总督所居的地位是不是相同于英王的地位？多数的学者对于第二个问题似无多大的疑问，盖在责任政府之下，原则上英王虽必须以内阁的意思为意思，但根据历史的事实，解散国会权乃属英王的自由裁量权，虽然一百年以来内阁的请求解散国会从未被英王拒绝过。至于第三个问题则牵涉到自治领总督的整个地位，1926年的帝国会议曾加以确定，自治领总督以王位的代表的地位，“在所有主要的场合，当他与自治领公务的执行发生关系的时候，是居于相同于英王在英国所居的地位。”是则总督的解散自治领国会权自亦属于总督的自由裁量权，1926年宾氏的拒绝金氏解散国会当然亦无可非议之处。也有人以为宾氏固然可以拒绝金氏对于解散国会的请求，但是宾氏的错误是在拒绝了金氏的请求后不久，却允许了少数党领袖梅恩的解散国会的请求；不过我认为这不是站在法律的立场对于金氏的行为的批评，因为如果总督的解散自治领国会权是一种自由裁量权，那么他当然可以在他认为适当的时候合法拒绝解散国会，至于他把这种自由裁量权运用得好坏，那只构成政治上的评价问题，而绝不是合法与否的宪法问题。

次述保留自治领法律案权。这是自治领总督根据训令或法律所能行使的一种权力，或为任意的，即他可以任意决定是否要行使这个权力，或为强制的，即他对于某些特定的自治领法律案必须行使保留权。所谓保留自治领法律案权实在是包含两种不同的权力：一为自治领国会将业经制定的法律案送请总督批准时，总督宣告保留该法律案转呈英王考虑的权力；二为英王根据英国政府的建议对该法律案加以或不加以批准的权力。所以保留自治领法律案权与总督的批准权是有区别的，总督像一般的国家元首一样，对

于国会所制定的法律案行使批准权不过为要符合责任政府的基本精神,他也像英王和第三共和的法国总统一样,从来不敢不批准国会已经制定的法律案的;至于保留权,乃是由英王行使最后的批准权的,此所以保留权与自治领地位发生很大的关系。1926年的帝国会议曾对保留权一个问题加以探讨并提供意见,它认为保留权是英国政府用来限制自治领立法的一个有效手段,因为形式上虽为英王对于自治领的法律案加以批准或否,实际上英王的批准或否皆出于英内阁的决定,所以保留权的存在便是证实自治领主权的不完整。因此那一年的帝国会议就提出了一个主张,关于与自治领有关之事,英王应依自治领的建议而有所行为;除非宪法法典或法律明白加以规定,否则英王如果不顾自治领政府的意思,而依英国内阁的建议对有关自治领之事有所行为,那是与宪法惯例相抵触的。1929年与1930年的帝国会议则更进一步的主张:一方面总督于宣告保留自治领法律案转呈英王考虑时,必须根据自治领内阁的意思而为决定;另一方面,英王于行使批准被保留的自治领法律案的权力时,也必须根据自治领内阁的建议。目前的实际上的情形就是如此,虽然在表面上,对于被保留的自治领法律案的批准仍旧是采取枢密院令的形式。其实,保留权并无存在的必要,因为根据法律,南非、澳大利亚与纽西兰的总督对于某些特定的自治领法律案必须行使保留权,那些法律案皆非与主要的帝国利益有关者,是则保留权便失去其存在的理由,而如果果真把保留权根本取消,形式上的各种麻烦周折也便都可以省去了。

最后述否决自治领法律权。这是英王根据英国内阁的建议所行使的一种权力,凡是自治领国会所制定的法律案,虽经总督加以批准成为正式的法律,英王仍得在一定的期间内否决之,所谓一定

的期间,适用于加拿大与纽西兰的法律时为两年,适用于南非与澳大利亚的法律时为一年。当初,赋予英王这种权力的动机,原在使英国政府得能保障帝国的利益,不过1926年以后的几次帝国会议皆认为英王依英国内阁的建议对于有关自治领之事有所行为是与宪法惯例相抵触的,1930年的帝国会议却进一步的建议英王不能再行使否决自治领法律的权力。实际上,关于英王的否决自治领法律权早已是法律上的死的文字了;自从1867年以后,纽西兰的法律就从来没有被英王否决过,自从1837年以后,加拿大的法律也从来没有被否决过,至于对于南非与澳大利亚的法律,英王根本没有行使过否决权。所以法律的明文规定是一件事情,英王的不能否决自治领的法律,经帝国会议的一再确定,恐已无疑的成为一个宪法习惯了。

上面已经说过,在与英王所发生的动态的关系一点来说,爱尔兰自由邦是居于很特殊的地位,它的地位究竟是怎样呢?

在爱德华八世让位以前,爱尔兰自由邦的地位大体上是与加拿大相似的,它也有一个总督,总督也有权保留国会所制定的法律案。自从第凡莱勒(de Valera)握权以后,情形就逐渐变更了,他坚持爱尔兰自由邦国会有修正爱尔兰自由邦的宪法法典的权力,于是在1933年国会便制定了一个法律,取消国会议员效忠于英王的宣誓,他的理论上的根据是爱尔兰自由邦国会应享有决定关于内政事务的全权。这是第凡莱勒要重新确定爱尔兰自由邦的地位的第一炮,然而尚不是最响的一炮。至于有计划地减低总督的地位和减小他的权力,那不过是次要的事情而已。

到了爱德华八世的让位事件发生的时候,爱尔兰自由邦国会

不但以法律的形式明白承认爱德华八世的让位与乔治六世的继帝位,且在同一个法律内大大的把宪法法典加以修正,其修正的主要目的是在取消英王根据宪法法典所享有的一切权力,从此爱尔兰自由邦政府的各种权力并非得自英王,而是得自“爱尔兰人民”,并且大概都是以爱尔兰自由邦的名义行使出来的,总督的职位当然亦随之取消了。根据同时制定的另外一个法律,遣派使节领事与缔结条约之权应由爱尔兰自由邦的行政院行使之,但当爱尔兰自由邦尚为不列颠联合国的组成个体时,各组成个体所共同拥戴的英王,得依爱尔兰自由邦的行政院的建议为爱尔兰自由邦遣派外的使节与领事并缔结国际的协定。

所以自从1936年以后,只有在有限的几件对外事情方面,爱尔兰自由邦才与英王发生相当的关系,它所承认的英王与其他自治领所承认的英王当然是完全不同的,威斯敏斯脱法的所谓不列颠联合国组成个体的联合是由于对王位的共同归依,如非为爱尔兰自由邦所否认,亦当为它给以特殊的解释。

不列颠帝国是一个活的制度,它至今尚在继续不断的发展中,因此一切关于它的结论都应该能够容纳以后可能的变迁与发展。本文把自治领与英王的各种关系相当详细的叙述以后,应有一个笼统的归纳,以为结束,这个笼统的归纳与其说是一个结论,还不如说它是关于自治领与英王的关系的一种解释。

我们曾谓英王是统一的不列颠帝国的表征,可是我们绝不能因此误会了这里所谓统一的意义。自治领与英国虽共同归依于一个王位,但所谓共同的归依乃由各个体自主地决定的,因此就发生各个体以不同的方式或以个别的行为承认旧皇的让位与新皇的继

承,也因此在这个时候,不论其怎样短暂,各个体可以偶然的效忠于两个皇帝。即以1936年爱德华八世的让位事件来说,要是自治领与英国各持己见不能一致的话,其结果当然是极其难以设想了,幸而容忍的精神是英国人的特性,它帮助英国人在政治上渡过了不少的难关。

其次,所谓共同的归依并不必须包含政策的一致,即使政策是一致的话,也可以出自不同的行为——同一个主体的不同的行为,或不同的主体的个别的行为。自治领与英国在二次大战爆发时所居的地位,最可以证实这一点。爱尔兰自由邦的维持中立,足以证明不列颠帝国的各个体即对于最严重的对外政策也是可以不一致的;英王在英国对德宣战后一星期,依加拿大对德宣战,以及其他自治领的单独宣战,皆足以证明即使各个体在政策上是一致的话,也可以出自不同的行为,起效于不同的日期。

最后,自治领与英国虽共同的归依于一个王位,各个体并不因此与英王发生相同的关系。非但一方面,自治领与英国并不与英王发生相同的关系,即在另一方面,自治领之间也并不与英王发生相同的关系,英王对于自治领法律或法律案直接或间接行使否决权与保留权可以说明第一点;爱尔兰自由邦的特殊地位,如不以英王为政府各种权力的渊源,国会议员的不为效忠英王的宣誓,政府各种权力的不以英王的名义行使出来,总督职位不存在……总之,因维持共和政体所直接间接产生的一切结果,皆可以说明后一点,即就与英王的关系的立场来说,各自治领的地位是不尽相同的。

总之,我们不能在不列颠帝国的制度中去寻求逻辑,它似乎是一个个体,它又似乎是好几个个体,英国没有,幸而没有路易十四或拿破仑之辈,英国人就在不求逻辑中去找解决帝国问题的途径,

去适应不列颠帝国的自然发展；这是不列颠帝国的神秘，也就是英国人伟大的政治天才。要具有了这一种了解，我们才能真正的去理解英王在不列颠帝国中所居的重要地位，以及自治领与英王的关系。

三十一年(1942年)四月十三日四川嘉定

(载《世界政治》第七卷第六期)



## 第二章 不列颠自治领与英国国会

自治领与英国国会的关系,到了1931年,在法律上算是正式的进入了一个新的阶段。要了解今日自治领英国与国会的关系,不但须要法律的解释,并且还须要历史的叙述。在自治领与英国国会的关系中,我们不但可以部分的确定自治领的地位,并且又可以寻求关于自治领的地位如何发展的线索。这是本文研究自治领与英国国会的方法与目的。

关于自治领与英国国会的关系,以1931年为界线,可以划分为两个时期,前一时期以1865年的殖民地法律效力法(Colonial Laws Validity Act'1865)为该关系的法律根据,后一个时期以1931年的威斯敏斯脱法为该关系的法律根据。我们将分别分析这两个法律对于自治领与英国国会的关系影响,不过为要明了国会制定这个法律时的动机与背景,不得不对于这两个法律通过于国会以前的实际情形加以说明。

在1865年以前,关于英国殖民地与英国国会的关系为一个普通法的法则所支配,即凡殖民地议会所制定的法律若与英国法抵触,前者应为无效。在19世纪前半叶,这个普通法的法则的适用,并没有遇到何种困难;不过到了1860年以后,有一个殖民地的法院给该法则以很广泛的解释,因此便引起了关于该法则的适用范