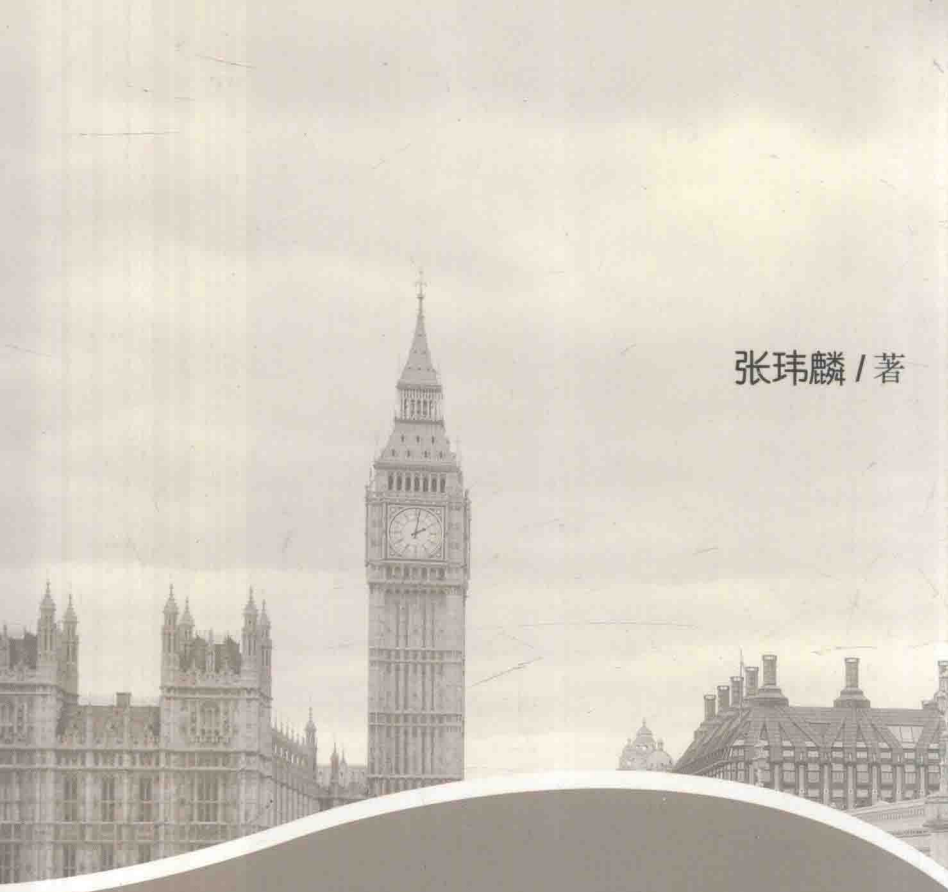




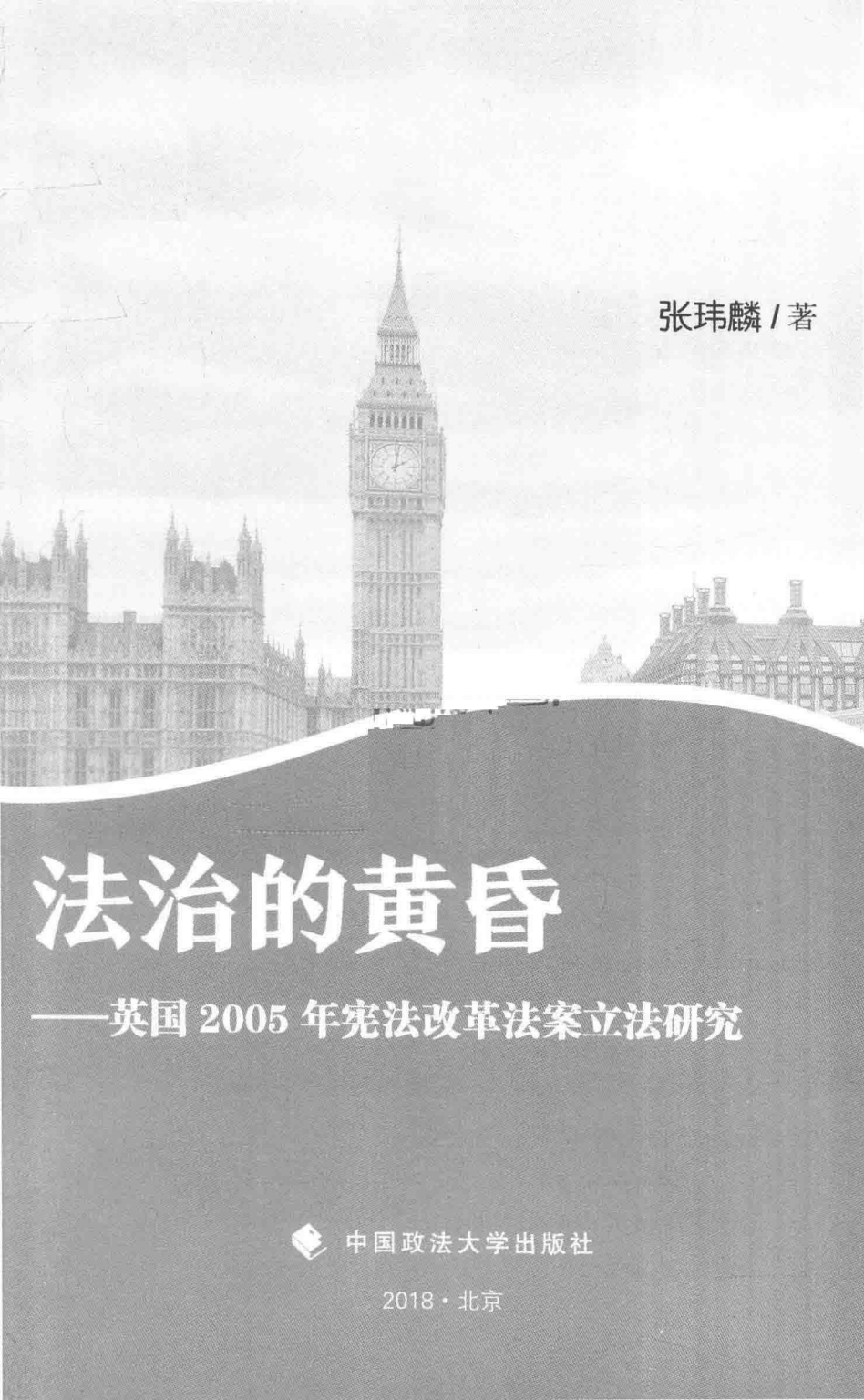
张玮麟 / 著

法治的黄昏

——英国 2005 年宪法改革法案立法研究



中国政法大学出版社



张玮麟 / 著

法治的黄昏

——英国 2005 年宪法改革法案立法研究



中国政法大学出版社

2018 · 北京

声 明 1. 版权所有, 侵权必究。

2. 如有缺页、倒装问题, 由出版社负责退换。

图书在版编目(CIP)数据

法治的黄昏: 英国 2005 年宪法改革法案立法研究/张玮麟著. —北京: 中国政法大学出版社, 2018.10

ISBN 978-7-5620-8706-9

I. ①法… II. ①张… III. ①宪法—司法制度—体制改革—研究—英国—2005 IV. ①D956.11

中国版本图书馆CIP数据核字(2018)第253204号

出 版 者 中国政法大学出版社
地 址 北京市海淀区西土城路 25 号
邮寄地址 北京 100088 信箱 8034 分箱 邮编 100088
网 址 <http://www.cuplpress.com> (网络实名: 中国政法大学出版社)
电 话 010-58908586(编辑部) 58908334(邮购部)
编辑邮箱 zhengfadch@126.com
承 印 固安华明印业有限公司
开 本 880mm×1230mm 1/32
印 张 6.75
字 数 180 千字
版 次 2018 年 10 月第 1 版
印 次 2018 年 10 月第 1 次印刷
定 价 39.00 元



导 论 | 001

第一章

英国最高司法权的演进

第一节 御前大臣及其事务部的历史 | 004

一、御前大臣的产生及其职权 | 005

二、御前大臣面临的困境 | 015

第二节 英国上议院的最高司法权 | 021

一、上议院最高司法权的产生与确立 | 021

二、上议院司法的方式 | 025

三、1873 年《最高法院法》与 1876 年《上诉管辖
权法》 | 028

四、20 世纪的上议院司法权 | 033

第三节 法官的任命制度 | 034

一、王权与法官的任免 | 034



二、法官任命的一般规则 | 038

第二章

1997年以来的宪法改革及其相关意见

第一节 1998年《人权法案》、权力下放法案及1999年 《上议院法案》 | 044

一、1998年《人权法案》及其影响 | 045

二、权力下放法案及其对英国政体的影响 | 059

三、上议院的改革与1999年《上议院法案》 | 066

第二节 关于宪法改革的提议 | 073

一、对御前大臣的改革提议 | 073

二、对最高司法权的改革提议 | 077

第三章

2005年《宪法改革法案》

第一节 内阁的改组及政府协商文件 | 093

一、布莱尔内阁的改组 | 093

二、政府的协商文件 | 108

第二节 议案的提出与特别委员会的建立 | 124

一、《大协定》(the Concordat)的诞生 | 124

二、《宪法改革议案》(Constitutional Reform Bill)的 提出 | 133

第三节 《宪法改革法案》的通过 | 149

一、上议院宪法事务特别委员会审议报告 | 149

二、反对派的抵抗——捍卫古老的御前大臣头衔 | 155

三、《宪法改革法案》的最终通过 | 159

四、2005 年《宪法改革法案》的主要内容 | 163

结 论 | 167

第一节 改革是如何发生的 | 167

第二节 分权、司法独立、法治与议会主权 | 174

附： 权与法之辩——詹姆斯一世与柯克之争的历史
解读 | 187

参考文献 | 205

导 论



英国是最早实现现代法治的国家。几百年来，其制度文明一直是世界上其他后发展国家学习的对象。在法律领域，以英格兰法为原型的英美法系流传甚广；在政治领域，代议制、君主立宪、内阁制等政治概念早已成为现代政治学中的基本概念；洛克与孟德斯鸠的分权理论也受到了英国政治实践的启发。但与此同时，英国也是世界上最保守的国家。其制度的发展最早可以追溯至诺曼征服之前。尽管实际权能已经发生了很大改变，现任英国国王仍可以被视为是一千多年前“忏悔者爱德华”的继承者。直到 20 世纪末，英国仍然保留有实质性的贵族制，上议院的世袭贵族不仅可以直接参与国家大事，其身份还可被其子嗣继承；而御前大臣一职更是身兼上议院议长、最高司法领袖与内阁大臣三职，涉及立法、司法与行政，与当今世界通行的分权观念格格不入。“先进”与“保守”并存是英国政治中一道奇特的风景，这也是人们在了解英国政治与法律的过程中容易困惑的地方。

2003 年，俄罗斯最高法院院长访问伦敦，并会见了作为英国最高司法长官的欧文勋爵。当时，英国人正致力于说服俄罗斯人进行法律改革，以保障司法独立。当这位俄罗斯的大法官善意地请教英国人在保障司法独立方面的经验时，欧文勋爵东拉西扯，从政治传统扯到了中国长城，让这位致力于增进俄罗



斯司法独立的院长听得云里雾里。想必他并未能从这位向其力荐司法独立的英国最高司法长官那里，学到什么可以增进俄罗斯司法独立的英国经验。

类似的尴尬也许以后很难再发生了。针对英国政治与法律中的保守因素，1997年上台的工党布莱尔政府在其执政的第一年就提出了12项宪法改革的计划，并在之后的数年之内通过了《权力下放法案》《人权法案》《上议院法案》《信息自由法案》《2005年宪法改革法案》《司法大臣法案》等一系列具有重大宪政意义的改革法案。其中，《2005年宪法改革法案》可能是自《1911年议会法》以来最重要的宪法法案。它对英国的宪政结构进行了重塑，彻底改造了权力涉及立法、司法与行政三权的御前大臣，将其政治角色限定为一个政府的内阁大臣；废除了上议院的最高司法权；将原本寓居于立法机关的最高司法机关变为一所独立的最高法院；成立了司法任命委员会，对法官的任命工作重新进行安排。该法案一反“议会主权”原则的要义，将分权的精神注入英国的宪政结构，对英国政治与法律秩序产生了深远的影响。

由于该法案的订立距今仅十余年，中国目前对该法案的研究还主要集中于对该法案内容的分析与介绍，^{〔1〕}或是该法案对我国改革的可能启发，^{〔2〕}或是对该法案制定前后的动态进行报道。^{〔3〕}

〔1〕 参见江国华、朱道坤：“世纪之友的英国司法改革研究”，载《东方法学》2010年第2期。

〔2〕 陆多样：“试论法治政体的建立与法治国家的实现——英国的宪法改革及其启示”，载《西南大学学报（社会科学版）》2012年第1期。

〔3〕 参见蒋劲松：“英国宪法终于到来的突破？——略论英国政府2003年最高法院改革协商文件和贵族院改革协商文件”，载《欧洲研究》2004年第2期；汪再祥：“英国宪政的历史转折——英国《2004年宪法性改革法案》述评”，载《法商研究》2005年第3期。

通过中国知网的搜索也可以发现,近年来不少研究生毕业论文都以布莱尔时期宪法改革、英国司法权改革与最高法院的建立等主题为研究对象,进而涉及对该法案的研究。这些研究丰富了我们对《2005 年宪法改革法案》的理解与认识,但笔者更关心的是此法案的立法过程及其宪法意义,当如此古老而重要的制度安排被大刀阔斧地改革时,改革派们是如何做到的?保守派们又是如何应对的?此次改革对英国宪法的又有着何种影响?是否能够达成原有的改革目标?本书希望通过对该法案立法背景与立法过程的研究,解答以上问题。

本书分为四个章节,第一章是对此次被改革的制度安排的历史介绍;第二章是对 1997 年布莱尔政府上台所推动的改革,以及此次改革前学界与实务界对旧制度安排的改革建议的介绍。以上两章是对理解此次改革的一种背景知识补充。第三章以时间为线索,对该法案的立法过程进行了一次扫描;第四章则探讨了该法案对英国宪法的意义及影响。如果您只是对《2005 年宪法改革法案》的改革过程感兴趣,或者想了解英国议会的立法实务,那么您可以从第三章开始阅读本书。如果您对该法案对英国宪法的意义感兴趣,或者关心英国宪法在 21 世纪的发展趋势,那么您可以直接翻阅第四章。

第一章

英国最高司法权的演进



概括地说,《2005 年宪法改革法案》主要进行了三项改革:第一,改造御前大臣一职;第二,废除上议院的司法权,建立最高法院;第三,建立新的法官任命委员会。本书将从这三个方面来分别介绍这些制度的发展史。

第一节 御前大臣及其事务部的历史

“chancellor”^{〔1〕}这个英文单词源自拉丁文单词“cancelli”,其原初含义是“栅栏”,类似于英文单词“bar”。具体而言,“cancelli”指的是将普通人与官方机构隔离开来的栅栏或者屏风。从这个词源可以看出“chancellor”这个单词的官方机要性。“chancellor”这个单词在现代英文里可以用来形容不同国家、不同机构的“一把手”,比如总理、大臣、校长、首席法官等,都是位高权重的长官。在电影《V 字仇杀队》中,那位

〔1〕“chancellor”这个英文单词在英国法的语境中通常被译为“大法官”,但由于 2005 年的这次改革将该职位的司法功能彻底剥离,再将其译为“大法官”不太妥当,因此本书使用《元照英美法词典》中的翻译,将“chancellor”一词译为“御前大臣”。

野心勃勃的篡权者就通过取得“High Chancellor”的称号，来实现对英国的独裁统治的，由此可见“chancellor”一词所蕴含的权力内涵与政治地位。

御前大臣（Lord Chancellor）一职确实配得上“chancellor”这样一个字眼。该职位的历史甚至比英国议会的历史更为久远，更不用提枢密院、首相与内阁这些“现代”制度了，其古老历史直追国王本身。早在欧陆的加洛林王朝，就存在这样一位“archi-cancellarius”。有人声称该职位早在公元7世纪就已经产生，虽然由于史料不足，这一点还不能被证明，但至少该职位在“诺曼征服”之前便已经存在，因为“忏悔者”爱德华（Edward the Confessor, 1042~1066年在位）就有这样一位负责保存国王之玺的“chancellor”。从“忏悔者”爱德华到此次改革之前，共有超过200人曾担任过此职，国王偶尔也可能在该职位出现空缺时未及时任命，那么该职位的职权便将由一个委员会来代为行使，但是这种情况在历史上属于极为罕见的例外。御前大臣替国王保存国玺与权杖这一事实体现了他身份的尊贵。其在整个王国之中的地位仅次于王室成员与坎特伯雷大主教。刺杀他不仅仅是谋杀罪，而且是“叛国罪”（High Treason）。〔1〕

一、御前大臣的产生及其职权

自从出现于文献之中，御前大臣的主要工作就一直是做一个文秘。他负责帮助国王处理各种与文字有关的事务，比如国王产业的岁入、王国事务的记录、协助国王公布王命、签发国王令状等等，他是英格兰王国所有政府部门的部长。在中世纪

〔1〕 Diana Woodhouse, *The Office of Lord Chancellor*, Oxford: Hart Publishing, 2001, p. 1.



早期，除了教士，很少有人识字，连国王与贵族都可能是文盲，所以，御前大臣在中世纪时期始终是由一位教士来兼任的。随着王国事务的增多，以文秘为主要工作的御前大臣开始成为一个新机构的首长——“文秘署”（chancery）。文秘署成了处理实际政务的核心机构，并且是英格兰各种政府机构的摇篮。^{〔1〕}

1199年，文秘署中分离出了“财政署”（exchequer），后者逐渐演化成了三大普通法法院之一的财税法院。文秘署签发的司法令状演变为令状制，成了英国普通法的核心特征之一。由于1258年的《牛津条例》宣布文秘署停止签发新的令状，导致普通法法院的诉讼形式越来越僵化，不足以满足日常生活的需要，因此，不服普通法法院判决的诉讼人纷纷向国王请求公正的判决。由于御前大臣受命保存国玺，又因为御前大臣是“国王良心的守护者”（Keeper of the King's conscience），所以，其所主持的文秘署代表国王行使国王的司法权。文秘署对普通法法院的判决有纠正之权，久而久之，便发展出了一套不同于普通法体系的衡平法。普通法与衡平法相辅相成，缺一不可，共同构成了英格兰的法律秩序。正是由于衡平法对英格兰法律发展的重要性，所以，御前大臣又被国人翻译为“大法官”，文秘署又被翻译为“大法官法院”。^{〔2〕}

御前大臣是国玺的保管者，因而是国王的代言人，他不仅主持文秘署的工作，而且在咨议会、枢密院之中也处于领导地位。在国王未能出席上议院时，御前大臣可以作为国王代表出席，并且作为上议院的议长（Speaker）。在漫长的英国政治

〔1〕 See William Holdsworth, *A History of the English Law*, Vol. 1, London: Sweet & Maxwell Ltd., 1945, 1991 Reprinted, pp. 36~37.

〔2〕 See William Holdsworth, *A History of the English Law*, Vol. 1, London: Sweet & Maxwell Ltd., 1945, 1991 Reprinted, pp. 396~397.

发展史上，御前大臣经常处于“一人之下，万人之上”的显赫地位。历史上有许多赫赫有名的御前大臣，或者权倾一时，如红衣主教沃尔西（Cardinal Wolsey）；或者贤能兼备，如托马斯·莫尔（Thomas More）；或者在某些专业领域有特殊贡献，如弗朗西斯科·培根（Francis Bacon）。虽然御前大臣的产生是古老的，但该职位的职权却并非是一成不变的，它随着时代的发展而处于不断的发展变化之中，时而权倾一时，时而专注于某一个领域，绝无定式。御前大臣的职权之发展与这些御前大臣们自身的努力是分不开的，没有他们的工作，御前大臣将像政法官（Justiciar）一样，早早地消失于历史的长河之中，更遑论能够在现代英国政治之中拥有宪政枢纽式的地位。

1616年，衡平法院与普通法法院的管辖权之争是一个具有标志性意义的事件。在代表普通法法院的首席法官柯克与代表衡平法院的御前大臣埃尔斯米尔（Lord Chancellor Ellesmere）的激烈争论之中，国王詹姆士一世选择支持后者。这不仅初步确立了衡平法优于普通法的原则，也确立了御前大臣在司法方面的优越地位，这为御前大臣日后在司法方面的发展埋下了伏笔。光荣革命的爆发对御前大臣的权威是一次严重打击。御前大臣的权威主要来自王权，但光荣革命终结了都铎式无所约束王权中所蕴含的专制主义，初步建立了宪政。对王权的约束给御前大臣的权威带来了前所未有的挑战。在光荣革命之后的前五年里（1688~1693年），御前大臣之职一直处于空缺状态，革命之后的首位御前大臣萨默斯勋爵（Lord Somers 1693~1700年）也没有了以往的权威，他甚至是地位最低的大臣。^{〔1〕}行使

〔1〕 Tom Bingham, “The Old Older Changeth”, *Law Quarterly Review*, 122 (Apr.) 2006, p. 211.



国王特权的枢密院的政治地位在光荣革命之后一落千丈，主导枢密院的御前大臣也就被架空了。新兴的首相制与责任内阁制度正在形成之中，御前大臣在内阁之中受到了首相的牵制，并由此失去了其在许多重要国务之上的“拍板”权。

有鉴于此，御前大臣开始在其他方面寻求自己的发展空间。由于被排挤出了政经大事的决策层，他现在有充裕的时间去好好经营他的“文秘署”^{〔1〕}了。从这个时期开始，御前大臣摇身一变，变成了一位学识渊博的大法官。诺丁汉勋爵（Lord Nottingham, 1673~1682年）、哈德威克勋爵（Lord Hardwicke, 1737~1756年）、埃尔登勋爵（Lord Eldon, 1801~1806年，1807~1827年）等人用精湛的司法技艺将御前大臣与司法权紧密地联系在了一起，以至于人们几乎把他看作是一位专职法官。因此，御前大臣只能是来自法律人群体中的佼佼者，普通的政客无法染指此职位。

1885年之后，情况有了新的变化。在肯尼思·缪尔·麦肯齐（Kenneth Muir Mackenzie）就任常务秘书（Permanent Secretary）之后，御前大臣有了三位助手与一位特别顾问，御前大臣的行政事务开始日益增多。^{〔2〕}御前大臣开始从一个职位向一个机构的转变过程，并最终演化为了内阁政府中的一个部门，称为御前大臣办公厅（Lord Chancellor's Office），后改为御前大臣事务部（Lord Chancellor's Department）。其开始被制定法赋

〔1〕 现在可以被称为“大法官法院”，因为司法已经成为其主要事务。

〔2〕 Tom Bingham, "The Old Older Changeth", *Law Quarterly Review*, 122 (Apr.) 2006, p. 212; Dr. Stephen Cretney, "Abolishing the Office of Lord Chancellor: the Question of Departmental Responsibility and Some Other Consequential Issues", *Centre for Public Law*, Cambridge University, 4 (October) 2002, p. 6, <http://www.law.cam.ac.uk/faculty-resources/summary/judicial-reform-function-appointment-and-structure-by-dr-stephen-cretney/860>.

予越来越多的职责，特别是 1971 年的《法院法》将所有司法行政事务都一股脑儿地交给了它，包括管理与分配法院系统的经费、刑事法律援助、监督法院服务机构、法律职业的培训与管理、司法任命，仅此一项立法就足以将其变成一个“司法部”！此项立法对御前大臣事务部影响深远，因为在此之前，该部门是由远离政治的法律人主导的，而现在它却变成了一个每天算计着替司法机构争取更多经费，以及如何在庞大的法院系统中合理分配经费的部门。这使其从一个追求公正的司法部门，变成了一个追求效率的行政部门，他所属的部门机构也随之越来越臃肿。^{〔1〕}

以改革前的欧文勋爵（Lord Irvine of Lairg）为例，这位御前大臣拥有一位首席私人秘书（Principal Private Secretary），四位私人秘书（Private Secretary），两位助理私人秘书（Assistant Private Secretary），以及一位议会助理（Parliamentary Clerk）。仅仅是负责司法任命的工作人员就达 140 人，而整个御前大臣事务部的工作人员竟达到了 2000 人，考虑到英国的人口与国土面积，一个 2000 人的部门可谓是大得惊人。^{〔2〕}

如前所述，御前大臣不是由哪一部制定法所确立的，他是历史的造物。所以，也没有任何一部法律能够完整地规定御前大臣的所有职权。想要对改革前御前大臣的所有职权进行一番完整论述是一个大工程。御前大臣的职权范围之广，远超过首相。有人评论说，御前大臣就像一条章鱼一样，将触手伸入立

〔1〕 Diana Woodhouse, “The Office of Lord Chancellor: Time To abandon the Judicial Role—the Rest Will follow”, *Legal Studies*, 12, 2002, p. 129.

〔2〕 Dr. Stephen Cretny, “Abolishing the Office of Lord Chancellor: the Question of Departmental Responsibility and Some Other Consequential Issues”, *Centre for Public Law*, Cambridge University, 4 (October) 2002, p. 6.



法、司法、行政与教会等各个政府权力领域。^[1]与英国法的特点类似，御前大臣的这些职权并不具有某种理性的结构，比如像我国宪法规定总理之职责那样明晰，他获得这些职权可能只是历史的遗迹，甚至是出于偶然。为此，本书将按照职责的类型，分门别类地略论之。

御前大臣的全称是大不列颠御前大臣（Lord High Chancellor of Great Britain）。在詹姆斯一世之后，英格兰与威尔士、苏格兰、爱尔兰各有一位御前大臣。在《1707年合并法案》之后，英格兰与威尔士的御前大臣一职与苏格兰的御前大臣也随之合并了，但与爱尔兰御前大臣的合并从来都没有实现。所以，该职位到现有也只能叫作大不列颠御前大臣，而不是联合王国御前大臣（Lord High Chancellor of United Kingdom）。但这并不意味着御前大臣在北爱尔兰事务上毫无权力，本书于后文中会对此作详细介绍。

（一）御前大臣的司法职权

御前大臣拥有坐审案件的权力。他拥有一系列司法方面的头衔：他是英格兰、威尔士与北爱尔兰的最高司法长官；他是英格兰与威尔士的最高法院院长，该最高法院包括上诉法院、王座法院和高等法院；他是衡平法庭（Chancery Division）的庭长；他是上诉法院的法官；他是上议院上诉委员会的主席；他是枢密院司法委员会的成员，且有权主持该委员会。

御前大臣还有一项重要职责，那就是维护司法独立。此职责被视为是御前大臣的一项根本职责。不管司法权受到何种干扰与压力，比如行政的干预、议会的压力、舆论的指责等等，

[1] Diana Woodhouse, "The Office of Lord Chancellor: Time To abandon the Judicial Role—the Rest Will follow", *Legal Studies*, 12, 2002, p. 130.

御前大臣都有职责站出来，为法官们说话，给法官们提供一个独立审理案件的环境。^{〔1〕}

（二）御前大臣在议会中的职权

御前大臣依职权（*ex officio*）享有上议院议长之职。每当开会之时，御前大臣都会坐在羊毛袋之上，主持会议。如前所述，御前大臣也在上议院上诉委员会担任主席一职。该委员会是一个寓居于立法机构之中的司法机构，这也是引起此次改革的重要原因之一。^{〔2〕}

作为内阁之中的法律权威，御前大臣对首相提出的立法计划负有推进实施与督促之责。除此之外，御前大臣还需要积极推动实体法与民事诉讼程序的公平化、简易化与清晰化。

（三）御前大臣的行政职权

20 世纪以来，御前大臣的司法权在不断收缩，而作为内阁大臣的行政权却在不断膨胀之中。御前大臣的行政权种类繁多，本书将分别论述之。

1. 御前大臣的司法任命职权

首先，上议院上诉委员会常任法律贵族^{〔3〕}是英国最高级

〔1〕 A Department for Constitutional Affairs Consultation Paper ——Constitutional Reform: Reforming the Office of the Lord Chancellor, CP 13/03, (September) 2003, pp. 16~17.

〔2〕 A Department for Constitutional Affairs Consultation Paper ——Constitutional Reform: Reforming the Office of the Lord Chancellor, CP 13/03, (September) 2003, p. 17.

〔3〕 在这里必须解释一下本书所使用的“法律贵族”（Law Lord）一词的概念。法律贵族一般有广义与狭义两种含义。广义地说，所谓法律贵族就是担任或曾经担任过某些高级司法职位的上议院贵族。他们包括所有担任或曾经担任过御前大臣、首席法官（Lord Chief Justice）、卷档主事官（Master of the Rolls）、苏格兰最高民事法院院长（Lord President of the Court of Session in Scotland）、上议院上诉委员会成员、枢密院司法委员会成员等职位的上议院贵族。但是，有时，该概念也被狭义地理解为仅仅是上议院上诉委员会的 12 位成员，这 12 位成员也可以被称为上议院上诉委员会常任法律贵族，或者在特定的语境下，被直接称为法官。