



公法与法治文丛

总主编：谭宗泽 周祖成

戴雪宪法理论研究

何永红 著



知识产权出版社

全国首家法律图书出版单位



公法与法治文丛

总主编：谭宗泽 周祖成

戴雪宪法理论研究

何永红 著



知识产权出版社

全国百佳图书出版单位

图书在版编目 (CIP) 数据

戴雪宪法理论研究/何永红著. —北京: 知识产权出版社, 2015. 1

ISBN 978 - 7 - 5130 - 2858 - 5

I. ①戴… II. ①何… III. ①宪法—研究—英国 IV. ①D956. 11

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2014) 第 181021 号

内容提要

戴雪作为英国宪法的编纂者, 是我们透视英国政制的一扇窗口, 通过戴雪可以体悟英国人特有的“法律习性”和政治天赋。本书在细梳《英宪精义》文义的同时, 着重探究戴雪所处时代的宪政变迁、法律教育改革和由此产生的深刻影响, 以及戴雪学说与普通法传统之间的内在关联, 力图把《英宪精义》解释成一种既反映立宪政府的政治理想, 又与英国政制实际发展相称的公法学说。

责任编辑: 甄晓玲

责任出版: 刘译文



戴雪宪法理论研究

DAIXUE XIANFA LILUN YANJIU

何永红 著

出版发行: 知识产权出版社有限责任公司

社址: 北京市海淀区马甸南村 1 号

责编电话: 010 - 82000860 转 8393

发行电话: 010 - 82000860 转 8101/8102

印刷: 北京科信印刷有限公司

开本: 720mm × 1000mm 1/16

版次: 2015 年 1 月第 1 版

字数: 220 千字

ISBN 978-7-5130-2858-5

网 址: <http://www.ipph.cn>

邮 编: 100088

责编邮箱: flywinda@163.com

发行传真: 010 - 82000893/82005070/82000270

经 销: 各大网上书店、新华书店及相关专业书店

印 张: 13

印 次: 2015 年 1 月第 1 次印刷

定 价: 35.00 元

出版权专有 侵权必究

如有印装质量问题, 本社负责调换。

总 序

公法和私法划分的观念可以溯至古罗马时期，时有伟大法学家乌尔比安为之代言：“公法涉及罗马帝国的政体，私法则涉及个人利益。”鉴于罗马法对欧洲法学的巨大影响，这种分类遂流行于大陆法系的法学理论。19世纪伊始，权力向国家的逐渐集中带来了公法的日趋繁盛，公法与私法判然有别亦为必然。然则，19世纪末叶私法独立于国家与社会的观念却趋于消隐，私法公法化似不期而至。虽屡遭批判，公私法的划分并未沦为大陆法系的历史遗迹，反而因对英美法系的成功植入而具有了普适性。公法学家不再是德法等欧陆国家的专利，我们同样见证了美国法学旗帜从肯特、斯托里、卡多佐、霍姆斯向沃伦、马歇尔、伦奎斯特等宪法阐释者的传递。必须承认，各国思想起点不同，历史发展不同，公法理论亦有所差别。然而正如著名公法学家莫里斯·奥里乌（Maurice Hauriou）所言，政治权力与法律之间关系的难题应当是一切公法理论的轴心。据此，公法理论的对象既是政治的，也是法学的，国家不仅仅是支配和管理的体系，也是法律制度的集合。因此，国家与法律之间的关系、国家如何顺服法律之治即为全部焦点所在。

中国法治进程道路艰险，历经曲折，不啻为一次新的长征。过往无须赘述，前景尚待明察。目前，全面推进依法治国、加快建设法治中国的基调业已定下，这就要求我们必须坚持依法治国、依法执政、依法行政共同推进，坚持法治国家、法治政府、法治社会一体建设。作为一项宪法原则的法治原则，具有至为丰富的含义。但如果搁置宏大叙事，转向一种极简主义的立场，就意味着所有人、所有权力，不管是公共的，还是私人的，都应受到公开而事先颁布的法律的约束，并得分享其利益。鉴于长期与人治思维搏斗的特殊语境，如何限制当权者的恣意权力仍然是我国法治事业的第一要务。但同时也要看到，法治的目标在社会，在人的生活与生存状态。就此而言，法治并非目的，只是达成理想社会状态的手段，我们不能从一个无视法律的社会状态走入一个刻板地

遵从法律的社会状态。以法为名而无视人的生活与生存，甚至践踏人格尊严，绝对不是法治所应有的状态。法治不是简单的法律之治，不是简单的严格执法，法治是一种价值追求和权利得到普遍尊重的社会存在状态，不同的利益诉求都能在法律上找到合理的平衡并有效协调各种冲突，法治是实现人类美好生活的重要路径选择。我们之所以崇尚法律，不是因为它是法律，而是因其符合我们的生活需求，使我们能协调共存和协同发展。法律以社会为基础，通过法律的社会作用建设法治中国，实现国家富强和人民幸福，这才是我们的目的。在法治建设的过程中，固然需要借鉴有益的理论经验，但并无普遍适用的模式与方法，从中国实际出发，根据中国问题创造性地寻求自己的发展道路，才是正道。中国如何走向法治，如何不致误入歧途乃至背道而驰，如何把法治与人的幸福生活有机协调，使法律以其规范功能在平衡不同利益冲突过程中展现社会的发展空间和道路选择，提升人类文明，是法治建设不能不注意的问题。正因如此，基于中国特色的法治理论对于刻下中国之法治实践意义非凡，也是本文丛希冀有功于此的目标指向。

与法治事业的发展同步，我们也强烈地感受到近年来学界的成长与潜能。优秀丛书精彩纷呈，应接不暇；青年才俊纷纷涌现，活力无限，他们既是动力之源，也是未来的生力军。在建设法治中国的大背景下，作为法学研究者的担当和对创新的追求，我们策划了这套文丛，期望为优秀作品助产，为杰出学者铺路，为学术大厦添砖。

西南政法大学向来重视学术研究和学术传承，既深入经典，又关注现实，一直在学术道路上辛勤耕耘。行政法学院作为学校一个重要的法学院，在组建时就被要求承担起公法和理论法学的教学与研究重任，故学院集中了全校相关方面的研究力量，这为学院的发展奠定了良好的基础。在老一辈学者的艰辛努力、带动和培养下，学院师承相继，薪火相传，造就了一大批优秀的中青年学者，他们辛勤育人，笔耕不倦，为学术繁荣和学院发展做出了重要贡献。学院作为教学和学术研究的组织者，志在通过提供条件和服务，让每位老师都能全身心投入教学和科研。在这一过程中，我们提倡和鼓励有组织的科学研究，通过团队组织集体攻关，研究一些重大的学术问题，并在相互研讨启发中寻求学术突破。为展现大家的研究成果，也为使研究更加系统和有针对性，我们组织出版这套文丛，衷心希望得到各位同仁的关注和指教。

谭宗泽 周祖成

2014年9月于重庆

“我们英国人，很为我们的宪法骄傲，我们受神赐天佑，没有哪个国家，像英国，如此享受上帝的恩宠。”

法国绅士说：“那其他国家呢？它们怎么做的？”

朴兹奈先生优雅地摇了摇头：“它们？对不起，我只能说，它们做它们想做的。”

“这种天佑神赐有点特别，因为它铺洒的地域并不大。”法国绅士大笑道。

朴兹奈点头道：“毫无疑问，确实如此。它只是对这个国家的特许状。此种福分被我们的岛屿所独享，正如可能发生的那样。如果我们所有英格兰人都在场，我会说，只有在英格兰人中，谦逊、独立、责任和安详等诸种高贵品质才奇妙地融为一体。他们缺乏任何可让年轻人脸红的事物。这些，都无法在世上的其他民族中找到。”

人们将乐于承认，这样的民族，确实没必要有宪法。^①

① 惠尔借助英国人与法国人之间的虚拟对话，用以解释英国宪法学家对“成文宪法”的态度，并借此表达英国的法律人和学者对英国宪法的传统的立场。参见[英] K. C. 惠尔：《现代宪法》，翟小波译，北京：法律出版社，2006年版，第12页。

目 录

导言 戴雪及其《英宪精义》	(1)
一、戴雪的个人主义思想习性	(1)
二、英国宪法的危机	(7)
三、戴雪的问题意识及其探寻	(12)
四、本书研究内容	(17)

第一章 公共性与宪法研究

——戴雪《英宪精义》意图考	(21)
引 言	(21)
一、宪法学的研究范围	(22)
二、宪法研究的学术化与专业化	(25)
三、宪法研究中的历史	(29)
四、如何介入公共问题	(33)
五、小结：重建公共性	(37)

第二章 法治、议会主权与宪法惯例

——戴雪宪法原则释义	(39)
引 言	(39)
一、戴雪法治论的普通法之维	(40)
二、议会主权为什么不会走向专制	(50)
三、宪法惯例发展的土壤和机制	(64)

四、小结：“消极的”自由观念	(73)
----------------------	------

第三章 “主权者决断”的法治困境

——戴雪论紧急权力	(74)
引 言	(74)
一、“主权者决断”的法治困境	(75)
二、“主权者决断”的出路：宪政独裁	(77)
三、普通法法治论中的“主权者决断”	(82)
四、军事管制法与法治秩序	(88)
五、小结：法秩序与国家的同一性	(92)

第四章 普通法中的公法问题

——戴雪论行政法	(94)
引 言	(94)
一、“英国没有行政法”	(95)
二、政治主权与代议民主	(100)
三、司法审查的正当化	(103)
四、法治的整体性阐释	(110)
五、小结：政治道德的力量	(115)

第五章 “新”与“旧”之间的英国宪法

——戴雪宪法原则的演变	(116)
引 言	(116)
一、英国宪法是什么	(118)
二、宪法惯例的作用	(122)
三、议会主权	(126)
四、法 治	(133)
五、小结：新宪法的生成	(139)

结语 戴雪的思想遗产	(143)
------------------	-------

附录一 政治宪法论的英国渊源及其误读	(149)
引 言	(149)
一、英国政治宪法论反对什么	(150)
二、英国政治宪法论的规范性	(156)
三、法律 - 政治宪法论的互释	(161)
四、对中国政治宪法论的批判	(166)
五、小 结	(174)
附录二 戴雪传略	(175)
参考文献	(181)
后 记	(194)

导言 戴雪及其《英宪精义》

一、戴雪的个人主义思想习性

戴雪（1835～1922年）是一位彻底的个人主义者。个人主义的基本信条就是，个体而非阶级或团体才是社会的基本单元：“无论你多么不愿意，一个民族或国家都意味着，大量才能禀赋各异、现实环境各不相同的个人，他们谁都不会（或甚至不可能）大公无私，他们首先考虑的都是自己。”^① 依照这种观念，政治和法律所追求的终极目标是个人幸福；个体而不是他人才是自身利益的最佳判断者，大多数人能够确认自己的利益所在并有能力在实现自身利益的同时与他人利益保持一致。不仅如此，诸个体的自由行动不仅能增进个人财富和幸福，还能实现国家福利。这种更多是政治意义上的个人主义观念，贯穿戴雪宪法研究之始终，深入戴雪之骨髓。当然，这不是因为灵光乍现或幡然醒悟，而是家庭、教育和时代的合力所致。

家庭的影响是首要的。戴雪的父亲是一位政治、经济上的自由主义者，一位“显示出辉格党改革者之高贵品质”的“开明辉格党人”；^② 母亲是一位福音派教徒——按照戴雪后来的说法，福音派教义和功利主义一样，“代表的都

① [英] 戴雪：《公共舆论的力量：19世纪英国的法律与公共舆论》，戴鹏飞译，上海：上海人民出版社，2014年版，第30页。

② A. V. Dicey, “Autobiographical Fragment”, in *Memorials of Albert Venn Dicey: Being Chiefly Letters and Diaries*, R. S. Rait ed., London: Macmillan and Co., 1925, pp. 9, 7.

是个人主义原则”^①。可以想见，这样的家庭环境会对戴雪的思想产生重要影响。不过，个人主义并不只是戴雪一家人的信念，而是那个时代的流行思潮；^② 个人主义的盛行使英国得以摆脱“老的保守党主义”的桎梏，并引发了一场思想、社会、经济和政治的复兴运动。被空前激发的个人能力和进取心犹如一针强心剂，刺激英国出现了前所未有的繁荣景象。以经济生产力和国民财富为例，1842 年全英国的出口额是 4725 万英镑，到了 1870 年就飙升至 2 亿英镑。农业恢复生机，工业繁荣发达，1851 年举世闻名的伦敦水晶宫博览会就是这些成就的极好证明。^③ 博览会的非凡意义“远非现今的人们所能理解”，戴雪后来评论道：“对于当时明智、充满爱国之心的人们来说，它表达的是一种普遍信念，即自由贸易将铲除导致国家间不和的主要原因，并开辟一个工业繁荣和持久和平的时代。”^④ 这无疑是一个美好得足以让人晕的年代，重要的是，个人主义的国家意识形态和 19 世纪中叶经济繁荣之间的这种耦合，很难让一个在该背景下成长起来的年轻人不坚持个人主义信念。

与此同时，戴雪的阅读经历也加深和强化了他的个人主义意识。托克维尔的历史和政治论述以及边沁和密尔的功利主义著作是戴雪及其同代人的精神食粮。《论美国的民主》和《旧制度与大革命》是两部非常个人主义化的政治著作；尽管后来的研究者常常忽略这两本书和戴雪的关系，但它们的确曾在戴雪的青少年时期产生过重要影响——戴雪自己也承认这一点。不过从另一角度来讲，在一个把亚当·斯密奉若神明的时代，托克维尔的形象确实很容易被边沁和密尔的光芒所遮盖。后者所倡导的功利主义原则即绝大多数人的最大幸福，为主张改革的个人主义政治家提供了便利的思想武器，同时也是年轻人哲学研究中的一个焦点话题。戴雪后来回忆说：“在牛津时，我们轻易接受了密尔，

① [英] 戴雪：《公共舆论的力量：19 世纪英国的法律与公共舆论》，戴鹏飞译，上海：上海人民出版社，2014 年版，第 303 页。

② [英] 戴雪：《公共舆论的力量：19 世纪英国的法律与公共舆论》，戴鹏飞译，上海：上海人民出版社，2014 年版，第 154 页。

③ D. Thomson, *England in the Nineteenth Century*, Harmondsworth: Penguin Books, 1950, p. 83. 转引自 B. J. Hibbits, “The Politics of Principle: Albert Venn Dicey and the Rule of Law”, (1994) 23 *Anglo-American Law Review* 1, p. 4.

④ [英] 戴雪：《公共舆论的力量：19 世纪英国的法律与公共舆论》，戴鹏飞译，上海：上海人民出版社，2014 年版，第 155 页。

虽然有点不求甚解，但直到 1860 年他都是我们的主要精神食粮。”^① 功利主义原理下的个人主义者坚信，个人是自身幸福之所在的最佳判断者，因此，实现最大多数人的最大幸福，有赖于个人按照自己所认为的正确方式对这些福祉进行自由的追求。

戴雪欣然接受了这一点，任何阅读《公共舆论的力量》的人都会对戴雪头脑中的功利主义烙印印象深刻。不过，最终是边沁式的而非密尔式的功利主义占据了首要地位。个中原因，希比茨总结为以下三条：首先，边沁著作中明显的法学倾向引起了进入法律实务界的戴雪的强烈共鸣；其次，边沁的科学主义对戴雪具有极大的吸引力；最后，在边沁和密尔之间，戴雪认为前者在捍卫个人权利方面更为连贯一致。^② 确实，边沁哲学必须放在法律改革的背景下才能被很好地理解；在这个意义上，功利学说与其说是一种哲学原理，还不如说是一种职业口号。在戴雪的眼中，边沁的功利主义更多地是传统的普通法观念的产物。

功利主义是，并且最终也被认为是英国人的个人权利，尤其是个人自由的逻辑结果和体系化成果，而个人的自由对于英国普通法的发展极其珍贵。功利主义者因此相信个人自由具有最高价值，而且这种信念的基础更多地都必须归功于普通法传统，而不应当归功于诸如非法律人出身的约翰·穆勒之类的思想家，这点正有待人们认识到。^③

所以，功利主义只不过是戴雪拿来打扮个人主义的晚礼服；无论何种学说，只要它有违个人主义的发展和实现，都会被戴雪拒斥。这也是戴雪后来对密尔产生动摇的根本原因，因为后者在其晚年赞同社会主义理想。边沁的个人主义看起来要比密尔的更为彻底；更重要的是，它不仅更符合戴雪的个人看法，而且符合戴雪所认为的英国人的国民性。在戴雪看来，边沁主义呈现出一

① R. A. Cosgrove, *The Rule of Law: Albert Venn Dicey, Victorian Jurist*, Chapel Hill: The University of North Carolina Press, 1980, p. 12.

② B. J. Hibbits, “The Politics of Principle: Albert Venn Dicey and the Rule of Law”, (1994) 23 *Anglo-American Law Review* 1, pp. 6-9.

③ [英] 戴雪：《公共舆论的力量：19 世纪英国的法律与公共舆论》，戴鹏飞译，上海：上海人民出版社，2014 年版，第 151 页。

个爱国的和民族主义的维度：“体现了英国人保守主义的习性。”^① 边沁的立法功利主义“从根本而言只是系统化的个人主义，而英国一直以来都是个人主义天然的故乡”^②。

个人主义者对政府充满猜疑甚至是憎恶。戴雪与他同时代的许多人一样，都把个人和政府基本上看成相互对立的，他用警句似的语言将二者的关系明确表述为“政府干预的范围越广泛，公民个人自由的领域就变得越小。”^③ 个人和政府的各自活动领域之划分并非戴雪独创，密尔在《论自由》中就有类似区分。

任何人的行为，只有涉及他人的那部分才须对社会负责。在仅涉及本人的那部分，他的独立性在权利上则是绝对的。对于本人自己，对于他自己的身和心，个人乃是最高主权者。^④

应该说，这种政府观念是那个时代的思想习性。托克维尔在《旧制度与大革命》中所全力攻击的正是政府的专断行为；边沁甚至说过“政府本身就是大恶”这样的话。戴雪认为政府握有强力，其运用必须严格控制在一定范围内，否则个人自由便无从谈起。但是到了19世纪后期，个人主义却面临着集体主义观念的威胁。

政治思想史家一般以1880年为界，将维多利亚女王时代的前期称为个人主义时代，后期称为集体主义时代。^⑤ 在个人主义时代中，放任政策一般为人所接受：在国内，把政府的活动范围限制到最小；在对外事务上，实行国际间的自由贸易和友好合作。斯宾塞就是这种放任主义政策的积极倡导者；他的力量在于为个人主义提供了一件自然科学的外衣，并极力陈述自然的进化过程已经使得放任主义成为当今工业时代的主导原则。相比之下，密尔就显得不那么彻底。密尔的主张是一种过渡性的；密尔之后，功利主义中个人主义的成分越

① [英] 戴雪：《公共舆论的力量：19世纪英国的法律与公共舆论》，戴鹏飞译，上海：上海人民出版社，2014年版，第150页。

② [英] 戴雪：《公共舆论的力量：19世纪英国的法律与公共舆论》，戴鹏飞译，上海：上海人民出版社，2014年版，第151页。

③ [英] 戴雪：《公共舆论的力量：19世纪英国的法律与公共舆论》，戴鹏飞译，上海：上海人民出版社，2014年版，第243页。

④ [英] 约翰·密尔：《论自由》，程崇华译，北京：商务印书馆，1959年版，第10页。

⑤ [英] 欧内斯特·巴克：《英国政治思想——从赫伯特·斯宾塞到现代》，黄维新等译，南木校，北京：商务印书馆，1987年版，第11-12页。

来越少，社会主义的因素却逐渐增多。在密尔看来，社会功利是目标；为了这一目标，可能要求个人牺牲自己。到了1880年，放任主义的学说看起来已经过时了。

1880年，格林在《政治义务的原则》中论证说，国家必须进行干预，以便清除公民的道德发展障碍。此后不久，英国涌现出了两种形式的社会主义思潮：海因德曼的革命社会主义提倡全部采用社会主义体制，宣称阶级斗争是必要的序幕；费边社的改良社会主义提倡通过逐项改革来征服社会。尽管激进程度有所不同，但这二者都要求国家对经济生活进行控制。国家权力的扩张和控制看来势在必行了，这让个人主义人士感到惊慌——1884年选举权的扩大更是加剧了这种恐慌感。可以说，19世纪的最后几十年，政治舆论中弥漫着一种对民主之兴起的忧虑情绪。梅因爵士在《民众政府》中就表达了这种情绪。

一旦民主政体把一切事情都玩弄于股掌之中，人们就会产生民主是一种进步政体的幻觉，这种幻觉深深扎根于一个特殊的政治派别的信念之中；它的粗劣当真让人叹为观止。经验或者可能性都没有给这种幻觉以任何支持。……东方与西方的真正区别只不过是西方国家有一群杰出的人物……正是他们的努力，有时是很少一些人，使英国誉满全球、金银如山。我可以肯定地说，如果早在四个世纪之前英国已经有非常广泛的选举权以及非常庞大的选民群体，那么宗教改革、朝代更替、新教宽容甚至连精确的天主教日历都不会出现。脱粒机、水力织布机、珍妮纺纱机……可能连蒸汽机都会遭到禁止……我们大致可以说，大众逐渐掌权，就意味着一切基于科学观点创立的法律最黑暗的未来，因为科学要求智慧去理解法律，并通过自我否定来服从法律。^①

用巴克的话来说，梅因对民主制的评论“是以卡珊德拉为掩护而发出的响亮而又悲惨的声音，它抒发了自1867年扩大选举权以来就形成的感情”^②。密尔曾争取少数派的代表权，特别是争取言论自由，也在很大程度上助长了这种声音。白芝浩也对1867年的跃进感到不安。

① [英] 梅因：《民众政府》，潘建雷、何雯雯译，上海：上海三联书店，2012年版，第54-55页。

② [英] 欧内斯特·巴克：《英国政治思想——从赫伯特·斯宾塞到现代》，黄维新等译，南木校，北京：商务印书馆，1987年版，第170页。

我们的政治家们碰到了好多年来未能碰到的最好机会，也承担着最大的责任。他们不得不引导新的选举人行使其选举权，还得静悄悄地予以引导，不留痕迹……如果穷困的选民们的首要事务是力图建立起一个“穷人的天堂”——他们倾向于幻想这种天堂，而且他们倾向于认定他们能够建立这个天堂——那么现在刚开始的这场政治实验将注定要失败。广为配发的选举权礼物对于整个国家来说将是一场巨大的灾难，对于那些得到礼物的人来说同样是巨大的灾难。^①

戴雪虽然没有梅因和白芝浩那么悲观，但是对选举权之扩大所引发的民主进程十分担忧。与民主进程相伴随的是国家干预，尤其是以立法形式进行的国家干预，但“在过去 30 年间国家干预的范围是如此之广，以至让 1848 年或 1850 年的理论家或政治家感到惊愕和恐惧”^②。戴雪对社会主义（更准确地说“集体主义”，戴雪更倾向于使用该术语）感到忧虑的原因可能是多方面的。首先，戴雪认为社会主义只是一种情绪而不是一种学说或思想原则，也没有能够成功地驳斥边沁的主张，而且社会主义的目标并不是民族的共同福利，而是某个特定阶层，尤其是刚刚获得选举权的那部分的利益。^③其次，自由党尤其是格莱斯顿首相在《自治法案》问题上的态度，让他逐渐感到“如果一味地信任民主议会，其结果不是进步和繁荣，而是政治灾难”^④。总之，在戴雪看来，那种以“集体主义—民主的议会”的形式出现的国家干预最终会对个体产生压迫，威胁普通法的存在。

议会民主化的潜在危险使得戴雪转而寻求法院的支持。戴雪把普通法法院说成是英国最好的和最合理的制度；其目的主要在于准确界定并捍卫政府和个体之间的范围，使之互不干涉。在这个意义上，戴雪有着非常明显的政治意图。就像希比茨所总结的那样，戴雪不是一个政治傻子，尽管他宣称政治和法

① [英] 沃尔特·白芝浩：《英国宪法》，夏彦才译，北京：商务印书馆，2005 年版，第 14-15 页。

② A. V. Dicey, "The Social Movement in England", (1884) 38 Nation, p. 30. 转引自 B. J. Hibbits, "The Politics of Principle: Albert Venn Dicey and the Rule of Law", (1994) 23 Anglo-American Law Review 1, p. 13.

③ [英] 戴雪：《公共舆论的力量：19 世纪英国的法律与公共舆论》，戴鹏飞译，上海：上海人民出版社，2014 年版，第 62、87 页。

④ B. J. Hibbits, "The Politics of Principle: Albert Venn Dicey and the Rule of Law", (1994) 23 Anglo-American Law Review 1, p. 15.

律不是一回事，但他可能是他那个时代最能理解这二者之间关系的法学家。^①

二、英国宪法的危机

19 世纪是英国一个充满激烈变革的时代，变革波及政治、经济、思想、军事、法律、政党等各个方面，很难用一个术语或一个命题来全面概括它的时代特征。单从宪法角度来讲，这个世纪发生的三件大事足以引起我们的重视：一是 1832 年的议会改革；二是 1867 年的选举权改革；三是 19 世纪晚期的爱尔兰自治问题。前一件事离戴雪稍远，影响比较间接，但后两件事都在相当大程度上直接影响了戴雪对宪法的看法。

戴雪第一本专著《枢密院》^② 出版前后，英国正激烈地讨论宪法问题。有关宪法的权威著作如布鲁厄姆、格雷和罗素的著作都出了新版；另外还有新的著作问世如密尔的《代议制政府》。对于英国得以政治稳定、经济繁荣的制度特质，人们渴望有清晰而完整的说明；同时，人们也有一种普遍的担忧，担忧这些制度能否应对国内外挑战：能否适应国内社会发展，尤其是满足民众普遍高涨的扩大选举权要求，能否在与国外对手的竞争中获胜——19 世纪 60 年代末共和制和绝对君主制看起来似乎是大势所趋，美国的总统制能够在内战之后幸存下来，拿破仑三世在法国的君主统治像是牢固确立了。所有的政治学者都在为英国的特殊政治制度的命运而担忧。格莱斯顿的第一届内阁政府试图废除购买军衔的做法遭到贵族院的否决，但最终还是借由枢密院令达到了这一目的；由此，人们更有理由把女王行使特权的行为看作行政机关在篡权。这种担忧在白芝浩的《英国宪法》中随处可见，他甚至把格莱斯顿内阁的行为看作特权政府复兴的标志。^③

正是在这种背景下，戴雪为《民族》杂志撰写了一系列的政治评论，这些评论让《英宪精义》（1885 年）呈现出一个完全不同的形象。^④ 作为政治记者的戴雪和作为法学家的戴雪之间的关联很少有人关注，甚至被人忽略；殊不

① B. J. Hibbits, "The Politics of Principle: Albert Venn Dicey and the Rule of Law", (1994) 23 Anglo-American Law Review 1, p. 31.

② A. V. Dicey, *The Privy Council: the Arnold Prize Essay 1860*, London: Whittaker, 1860.

③ [英] 沃尔特·白芝浩：《英国宪法》，夏彦才译，北京：商务印书馆，2005 年版，第 28 页。

④ T. H. Ford, "Dicey as a Political Journalist", (1970) 18 Political Studies 220.

知,戴雪在就任瓦伊那讲座教授之前对时事政治的分析为大家理解《英宪精义》提供了一个恰当的政治背景。戴雪的“法治”原则不是单纯的学理分析,也不只是对现实政治制度的描述,而是在英国宪法出现危机时提出的积极应对之策。换言之,“法治”这个被戴雪视为英国宪法的支柱性原则,是戴雪的哲学信念、政治立场、法律视角和职业关怀综合作用的结果,是戴雪的思想及其时代的独特产物。因此,为了深入理解《英宪精义》的意图及其观点,对时代背景的考察就很有必要。但是,考察不能仅停留在简略的介绍层面,而是应尽量深入时代问题,特别是深入把握时代问题与戴雪理论之间的内在关联,像戴雪思考 19 世纪晚期英国的宪法问题一样来思考戴雪,尽管做到这一点着实不易。

为了准确理解这些时事评论及其与《英宪精义》的关联,有必要简单回顾一下戴雪在《枢密院》中对英国宪法的相关评论。在这篇获得阿诺奖的论文中,戴雪详尽阐述了一种有关英国历史的周期变化理论,其内容涉及社会结构、政治组织、人才甄补等多个方面,主要围绕 1485~1640 年间的英国中央政府即御前会议(King's Council)的组织、结构和功能的重大变革这一话题。戴雪最后总结道:自 1660 年查理二世的王政复辟之后,一个混合宪制和等级社会之下的议会制政府已经确立起来。其标志是法官独立,而且具有最高地位,国王的任免权维持社会等级秩序尤其是贵族阶级的存在,君临议会具有有限权威。^①戴雪对当时的政治情势十分满意;对戴雪而言,19 世纪四五十年代的政治变革可说是议会制政府的完美体现。欧洲当时发生了一系列动乱,通常都倒向绝对君主制,对此,戴雪不是没有意识到,而是相信英国不会发生类似的剧变。

正如上文所述,戴雪对英国宪法的自信犹如昙花一现,19 世纪 60 年代英国国内外所发生的一系列事件让戴雪有了危机感。这种危机感流露在他为《民族》杂志所写的专栏文章中。戴雪担任政治记者的这段时期,正值格莱斯顿和迪斯累

① T. H. Ford, "Dicey as a Political Journalist", (1970) 18 Political Studies 220, pp. 222-223. 戴雪因其《英宪精义》闻名于世,参见 A. V. Dicey, *An Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, 8th ed., London: Macmillan, 1915; [英]戴雪:《英宪精义》,雷宾南译,北京:中国法制出版社,2001 年版。《英宪精义》实为戴雪牛津讲义的修订稿,首版于 1885 年,1915 年的英文第 8 版是戴雪生前编辑的最后一个版本,在 E. C. S. Wade 编辑的第 9 版(1939 年)之前先后共重印了 7 次,具有相当的权威性。本书如无特别说明,对英文的引用一律出自该版。但对原文的翻译参考了雷宾南先生的中文译本——这是目前唯一的中文本,由雷先生于 20 世纪 30 年代据第 8 版译出。遵循惯例,下引简称 "Dicey, *The Law of the Constitution*"。