

《中西法律传统》

Legal Traditions of the West and China

2023年第4期（总第27期）

何为政治宪法？*

[英] 格雷厄姆·吉 格雷瓜尔·韦伯 著 陈子远 译

摘要 | 什么是政治宪法？这一问题乍看似乎不值一提。一方面，至少在大多数政治宪治主义者赞同类似的承诺、论点和假设的情况下，政治宪法的概念已经得到了很好的解决。然而在更具反思性的另一方面，政治宪法是否意图对现实世界宪法（如英国宪法）进行描述性叙述或规范性解读仍存在一些疑问。通过探索J.A.G.格里菲斯、亚当·汤姆金斯和理查德·贝拉米对政治宪法概念的不同阐述，本文探讨了为什么政治宪法的规范性可能模糊不清，以及如何在政治宪法概念本身中找到这种模糊和不明确的令人信服的理由。将政治宪法视为提供了一个解释框架的一种模式，这于我们对宪法的自我理解是有意义的。从模型角度思考为思维学科开辟了一个关键的空间，这个空间并不需要在宪法模型间作出鲜明而无所不包的选择，反倒允许关于英国宪法既非完全的政治也非完全的法律这种更微妙的理解。

关键词 | 政治宪法；法律宪法；描述性；规范性；解释框架

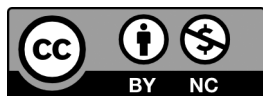
作者简介 | 格雷厄姆·吉（Graham Gee），英国谢菲尔德大学法学院教授，本文发表时为伯明翰大学伯明翰法学院法律讲师；格雷瓜尔·韦伯（Grégoire C.N.Webber），伦敦政治经济学院访问研究员，本文发表时为伦敦政治经济学院法律系法律讲师。

译者简介 | 陈子远，法学博士后，郑州大学直聘副教授，法学院硕士生导师。

Copyright © 2023 by author (s) and SciScan Publishing Limited

This article is licensed under a [Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/).

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>



一、引言

询问什么是政治宪法无异于提了个极简单的问题。诚然，政治宪法的概念（与大多数情况下通过政治进程和政治机构行使政治权力的人相关联的政治

治宪法），至少在英国早已融入宪治思想的景观。毕竟在教科书和文章中把政治宪法和法律宪法两个概念并称已是司空见惯。后者（指法律宪法，译者按）与通过司法审查对行使政治权力的人进行实质

* 本文原载《牛津法律研究期刊》（*Oxford Journal of Legal Studies*）2010年第30卷第2号第273–299页，是该刊极具影响力的宪法学论文，国内关注似乎不够。本文对于理解英国“政治宪法”（Political Constitution）理论颇有启示意义。诚挚感谢本文两位作者授权翻译，感谢河南大学法学院副教授、英国谢菲尔德大学访问学者陈胜强校译。

性且越来越强的控制相联系。同样常见的是,英国宪法正逐渐从政治宪法演变为更类似于法律宪法的东​​西。然而与此同时,我们的问题“什么是政治宪法”,并不那么容易回答。问题本身似乎也不那么完整。如哈特(H.L.A. Hart)1953年所评述,“什么是……”问题“有很大的含糊之处”,就像“同一形式的词语可用于要求法律或政治制度的定义或原因或目的或理由或起源”。^[1]没有更多,问题不在于时间、地点或观点。如果不明确地指出这些事情,就会忽视政治宪法有可能(以明示或其他方式)为各种不同的人对宪法的自我理解提供重要东西的潜力,这种理解可以在不同的地方、不同的时间以不同的方式跨越宪治思想的历史而进行。或者,换句话说:可以在任何方向上追求我们的问题。

我们对“什么是政治宪法”这个问题的回答试图解释,为什么在英国宪法据说向法律宪法发展时,政治宪法得以继续为英国公共律师的宪法自我理解带来重要的东西。可以采用这个更集中的问题引发对大多数政治宪法支持者所共享的承诺、论点和假设进行调查;例如关于现实世界宪法(如英国)的性质、内容和运作的假设,或其中政治和司法机构的适当作用。然而这一问题也可能引起对政治宪法意欲何为更具反思性的调查,比如它是否意图描述英国的宪法或旨在使其具有规范意义。基于以下原因,我们在文章中用这些更具反思性的术语来解决我们的问题。如今,承诺、论点和假设等,简而言之,政治宪法的大多数支持者所分享的主张似乎已经得到了相当的解决。自格里菲斯关于“政治宪法”的讲座30年来^[2],从这点看追溯政治立宪思想的发

展似乎是合理的,^[3]对告知并支持政治宪法的主张的阐述已经达到了一定的完整性,至少在其支持者中具有一定的可接受性。然而在更具反思性的层面上理解政治宪法的努力也是如此。事实上很少有人反思英国宪法学生在他们诉诸政治宪法时会想象自己做什么(或者就此而言,他们成功做了什么)。^[4]

更具体地说,仍然存在一些疑问,即政治宪法的支持者是否将自己想象成从事大规模描述性或规范性的事业,或者两者的不确定性混合。例如,值得注意的是,尽管格里菲斯在很大程度上描述了英国的政治宪法,但汤姆金斯和贝拉米最近都以明确的、自觉的、规范性的方式设想了政治宪法的构想。^[5]而格里菲斯似乎否认政治宪法概念的规范性内容,或者实际上否认政治宪法作为一种观念的地位,而是将其视为对英国政治体系中盛行实践的解读,汤姆金斯和贝拉米各自都认为政治宪法的概念可以与任何现实世界的宪法分开构思,这种宪法是由共和主义规范被认知和支持的。我们在文中探讨,为什么有些人似乎在很大程度上用描述性的术语来设想政治宪法的概念,而其他人则用明显的规范性术语来设想。在此过程中,我们考虑政治宪法的概念是否存在固有的东西,使得这种思想能够接受甚至可能要求对其精确的规范性内容产生歧义。简言之,我们的目的是努力克服政治宪法中模糊不清和不明确的规范性。

我们在此过程中寻求应对挑战,认为挑战来自要面对英国政治宪法的支持者。一方面,如果政治宪法只不过是​​对宪法实践的主要描述性叙述,那么

[1] 哈特:《法理学中的定义和理论》,载《法理学和哲学论文集》,牛津大学出版社,1983年版,第21页。

[2] 格里菲斯:《政治宪法》,(1979)42 MLR 1-21。

[3] 简要讨论一下类似于哈罗德·拉斯基(Harold Laski)和艾弗·詹宁斯(Ivor Jennings)作品中政治宪法观念的发展以及格里菲斯随后明确发展的观点。参见迈克尔·弗利:《英国宪法的政治》,曼彻斯特大学出版社,1999年版,第30页。对于一些人来说,关于政治宪法概念的经典著作一般是:沃尔特·巴格霍特:《英国宪法》,柯林斯出版社,1963年版;马丁·洛夫林:《利剑与天平:政治与法律的法中法》,哈特出版社,2000年版,第4页;亚当·汤姆金斯:《共和君主制再访》(2002)19,《宪法评论》737-760。

[4] 通常“政治宪法”(定冠词the修饰,译者按)和“政治宪法”(不定冠词a修饰,译者按)会同时使用,这证明有雄心提出这些术语的人本身对用这些术语说话和思考也是模糊的。我们目前通常使用“政治宪法的概念”这一短语作为我们下文提出主张的前提,即政治宪法最好被视为宪法的典范。

[5] 亚当·汤姆金斯:《我们的共和宪法》,哈特出版社,2005年版;理查德·贝拉米:《政治宪治:民主合宪性的共和国捍卫》,剑桥大学出版社,2007年版。

有一种观点认为它不再准确地描述（如果它曾经做过）英国宪法的性质、内容和运作。另一方面，如果政治宪法是一种主要的规范性思想，那么有一种观点认为它不再提供（如果它曾经做过）一个有吸引力的叙述来组织英国宪法。在这篇文章中，我们探讨为什么必须首先承认政治宪法的规范性是模糊不清的，才能开始应对这一挑战，但在政治宪法本身内可以找到这种模糊和不明确的令人信服的理由。在我们看来，只有通过克服其模糊不清的规范性，我们才能理解政治宪法的意图，并反过来理解它与许多人认为英国不断变化的宪法的持续相关性。在这样做的过程中，我们发展出一种主张，即政治宪法最好被视为一种在描述性和规范性之间振荡的宪法模式。

我们以一种或多或少非正统的方式研究政治宪法。许多政治立宪学者的一个显著特征是其支持者与法律宪治主义者接触的程度，例如德沃金（Ronald Dworkin）、艾伦（T.R.S. Allan）和劳斯爵士（Sir John Laws），但他们彼此之间没有接触。^[1]事实上，对于政治宪法的许多支持者来说，它有时似乎是由一系列对比来定义的，这些对比可以通过法律宪法得出，并付出很多努力反驳法律宪法这一对手对政治宪法构成的挑战。更多的重点倾向于根据其不同之处，而不是根据自身的可能性，有倾向地理解政治宪法。寻求以这种方式解释政治宪法（或任何复杂的想法）可能有充分的理由。如果不在某种程度上将法律宪法的概念纳入其中，甚至可能难以理解政治宪法。然而，在这篇文章中，我们更直接地参与了政治宪法本身的概念。因此，我们对法律宪法的性质、内容和运作的关注相对较少。^[2]相

反，我们的重点是政治宪法的概念，因为这与过去30年左右格里菲斯、汤姆金斯、贝拉米说的已经有所不同。我们首先考虑格里菲斯教授关于“政治宪法”的讲座。这个讲座虽然以各种各样的方式被夸大了，但是今天大多数英国政治宪法的支持者都认同这种说法。就我们的研究目的而言更重要的是，格里菲斯的演讲很有意思，因为它似乎设想了在很大程度上（如果不是有时仅仅是）描述了现行宪法安排的政治宪法。

二、格里菲斯政治宪法的描述主义

格里菲斯教授选择以“政治宪法”作为1978年乔利讲座的标题，^[3]但是，无论是演讲本身还是在他的著作中，格里菲斯都没有更广泛的意图来解决“什么是政治宪法”的问题，也许他从未认为政治宪法和英国宪法本身有任何明显的分离。更确切地说，格里菲斯的贡献是在1978年提供一份关于英国宪法安排的新颖描述，而且对有的人来说，这是对他所采取的宪法特有的政治性质的一种微弱的令人不安的描述。通过这一点，格里菲斯为政治宪法这一思想的出现奠定了基础，这种思想是一种新的、具有挑衅性的思考和谈论英国宪法的方式。需要明确的是，其演讲的新颖处在于提出了他以前学术研究没有发现的主张，或者说英国宪法具有独特的政治性；相反，新颖性在于将他早期学术中的主张（和格言）一起带入英国宪法的阅读中，这种宪法具有政治性，因为它的特点是冲突、分歧、混乱，这是一种新鲜、刺激甚至让一些人感到不安的解读。格里菲斯的讲座提出了一种对权利法案的无

[1] 虽然许多法律宪法的支持者利用罗纳德·德沃金（Ronald Dworkin）的著作，或者似乎至少受到其启发，但英国领先的法律宪法模式的支持者是T.R.S.艾伦（T.R.S. Allan）和约翰·劳斯（John Laws）：见T.R.S.艾伦：《法律、自由与正义：英国宪治的法律基础》，克拉伦登出版社，1993年版；T.R.S.艾伦：《宪法司法：自由法治理论》，牛津大学出版社，2001年版；约翰·劳斯：《法律与民主》[1995] PL 72-93；约翰·劳斯：《宪法、道德和权利》[1996] PL 622-35。

[2] 对法律宪治主义进路的批评，特别是艾伦的作品，请参阅托马斯·普尔：《教条自由主义？T.R.S.艾伦和普通法宪法？》（2002）65 MLR 463-75；托马斯·普尔：《回到未来？发掘普通法宪治理论》（2003）23 OJLS 435-54；托马斯·普尔：《质疑普通法宪治主义》（2005）25 LS 142-63。

[3] 对于本次讲座的最近三次重新解释，请参阅卡罗尔·哈洛（Carol Harlow）：《重写政治宪法》，载瑞克·比格伍德（Rick Bigwood）编：《公共利益诉讼：国际视角的新西兰经验》，律商联讯（LexisNexis），2006年版，第189页；托马斯·普尔：《倾于风车？政治宪法中的真理与错觉》（2007）70 MLR 250-77；格雷厄姆·吉：《J.A.G格里菲斯的政治宪治主义》（2008）28 LS 20-45。

情批评,这与当今众多政治立宪学者对权利法案的看法截然不同。更具体地说,格里菲斯的讲座是对那种对立法机关产生司法强制性限制的权利法案的批评。^[1]他将这种批评建立在“哲学”和“政治”两个层面的异议基础之上。^[2]哲学层面的反对意见反映了格里菲斯拒绝任何以“权利”为重点并以“权利”来表达宪法事务的方法。对于格里菲斯来说,没有“权利”这样的东西,而是“个人和团体的政治主张”。^[3]格里菲斯建议说,“统治者和被统治者之间关于这些主张的规模和形态的持续斗争”,这种“斗争始终是政治的”。^[4]这导致格里菲斯强调培养“个人群体可以提出政治主张并因此设法说服政府接受这些主张的情况”的重要性。^[5]格里菲斯的政治反对意见反映了他的信念,即法律既不是与政治分离,也不是优于政治,而是一种政治话语。格里菲斯写道,“法律不是也不能取代政治”。^[6]因此,只要政治是“在冲突的持续或解决中发生的事情”,法律就不过是“一种手段,一个过程,这些冲突继续或可能借以暂时得到解决”。^[7]或者,正如格里菲斯在后来的文章中所说,“法律是通过其他手段进行的政治”。^[8]

总之,这两个反对意见导致格里菲斯争辩说应该避免权利法案。对于格里菲斯,权利以及据称在其中表达的原则,不能成为立法或行政活动的指针,因为权利和原则在适用于特定情况时,是“划分不统一意见的突出问题”。^[9]权利法案的制定者在

制定权利标题下的抽象表述时非常巧妙,这一事实不应掩盖事实上的政治主张。接下来,格里菲斯认为,对政治主张的司法裁决的通过使“政治决策脱离政治家之手而落入法官手中”。^[6]因此,权利法案并未解决政治主张,而是将其转变为关于权利法案的法律语言含义的争议,这些争议最终由法官决定。这反过来又违背了格里菲斯的信念,即“政治决策应由政治家作出”。^[10]在格里菲斯看来,政治决策应由政治家作出不是因为政治家更有可能找到一些独特的正确答案,而是因为他们每隔几年就可以移除的投票箱并且同时对议会负责。格里菲斯因而争辩说“我们的统治者的义务和责任应该是真实的而不是虚构的”。^[6]格里菲斯承认,虽然政治责任机制(如部长责任)并不总是像希望的那样有效运作,但他坚持认为“补救措施是政治性的”,^[11]他的意思是改革建议的重点不应放在限制议会立法能力的权利法案上,而应放在可以增强议会控制部长及其他行使政治权力的人的能力的举措上去考虑。^[12]

在生成对权利法案的批评并将这种批评与英国依赖的政治问责机制联系起来时,格里菲斯概述了他对英国宪法实然和应然安排的解读。虽然他没有提供类似于他使用“政治宪法”这一表达的定义或摘要的任何内容,也没有在他的演讲文本本身明确提到“政治宪法”的标题,但在我们看来,有四种说法联合起来描绘了格里菲斯对政治宪法的

[1] 格里菲斯把讲座作为对20世纪70年代出版的三本书的回应,即:黑尔舍姆勋爵:《民主的困境:诊断和处方》,柯林斯出版社,1978年版;斯卡曼勋爵:《英国法——新维度》,史蒂文斯出版社,1974年版;罗纳德·德沃金:《认真对待权利》,达克沃斯出版社,1977年版。

[2] 格里菲斯(n2)12。

[3] 格里菲斯(n2)17。

[4] 格里菲斯(n2)17-8。

[5] 格里菲斯(n2)18。

[6] 格里菲斯(n2)16。

[7] 格里菲斯(n2)20。

[8] J.A.G.格里菲斯:《普通法和政治宪法》(2001)117 LQR 42-67, 64。

[9] 格里菲斯(n2)20。关于如何阅读权利法案来承认这一点的论证,请参阅格雷瓜尔·韦伯:《可协商的宪法:论权利的局限性》,剑桥大学出版社,2009年版。

[10] 格里菲斯(n2)3, 16。

[11] 格里菲斯(n2)16。译者按:部长,英国称大臣。文中统一译作部长,如部长责任等。

[12] 格里菲斯:《议会对政府法案的审查》,艾伦&安温出版社,1974年版。

解读；如今这些超过 30 年的主张，尽管经常具有更高程度的理论复杂性，仍被英国大多数政治宪治主义者不断重复。第一，法律和政治之间没有明显的区别。^[1]第二，法律和政治各自都要应对“作为现代社会核心的冲突”并以其为条件。^[2]应当参考杰里米·沃尔德龙（Jeremy Waldron）所说“政治的情况”去理解法律和政治，即“某一群体成员之间需要就某些事项达成共同框架或决定或行动方针，即使面对该框架、决定或行动应该是什么的分歧”。^[3]第三，由于政治环境，应当谨慎使用“权利”标题下的推理，因为可能会对哪些所谓的“权利”得到承认，“权利”如何适用于具体案件，如何最好地实现这些“权利”等存在分歧。更明确的说法是：关于什么是可竞争的争论，政治主张应该得到承认和标记而不是作为“权利”去罗列。第四，关于法律和政治之间关系的这一说法，以及对基于权利的推理的深刻怀疑，“不能鼓励那些愿意进行正式或书面陈述的人”，例如限制政治进程的权利法案，但建议在政治过程中“我们能做的最好的事情就是扩大争论和讨论的范围”，^[4]包括宪法本身的性质和内容。总之，这四项主张共同构成了格里菲斯解读英国宪法的图景，不是将宪法视为基本法的框架，而是作为对政治环境的偶然回应，这本身就是政治争论的主题，并且容易发生变化，

甚至通过普通的日常政治过程进行彻底改变。格里菲斯认为英国的宪法安排贯穿政治始终，并在现代政治宪法支持者中找到了同情者。然而对某些人来说，这种同情似乎已经被格里菲斯的政治宪法的描述主义（或者，正如我们下面所说，明显的描述主义）所验证。^[5]尽管格里菲斯不常呼吁“应该”一词（比如“政治决策应由政治家作出”，“统治者的义务和责任应当真实而非虚构”），有人认为他 1978 年对英国宪法的解读是否认有支持政治宪法的规范，因此没有任何法令来指导部长、议员、公务员、法律官员、法官等的行为。^[6]这种明显的描述主义被封装在格里菲斯写下英国宪法的一段中：“继续存在，宪法的日常变化不仅仅是发生的事情。发生的一切都是符合宪法的。如果什么也没发生，那也是合宪的。”^[7]有种解读认为，这段文字暗示政治宪法不可能存在规范，因为政治宪法总是受制于通过普通政治过程改变（任何显著的变化）的可能性。在这一解读中，对政治过程没有法律限制，也没有日常内阁政治的权利法案，所发生的一切和任何事情都是合法（宪）的。

在第二个（在我们看来，更真实的）解读中，问题更加含糊不清。我们承认格里菲斯似乎否认了政治宪法的规范性内容；事实上，可以认为他否认政治宪法能被视为与英国宪法分离的“想法”。我

[1] 关于格里菲斯的主张的重要贡献，尽管很明显，即法律是通过其他方式的政治，请参阅墨菲（Thérèse Murphy）和怀蒂（Noel Whitty）的《定义问题：女权主义法律学者：社会法律研究及法律与政治的争论》（2006）57 NILQ 539–56, 539–40。有证据表明，政治宪治主义者今天已经超越了格里菲斯声称法律和政治可能会“以一种令人眼花缭乱的（并非总是相容的）方式相互碰撞和结合”的主张：如亚当·汤姆金斯的《捍卫政治宪法》（2002）22 OJLS 157–75, 169。

[2] 格里菲斯（n2）2。

[3] 杰里米·沃尔德龙：《法律和异议》，牛津大学出版社，1999年版，第102页。

[4] 格里菲斯（n2）20。

[5] 简要讨论格里菲斯政治宪法模型的“描述主义”，请参阅奥利弗（Dawn Olive）：《英国的宪法改革》，牛津大学出版社，2003年版，第21页。书中将格里菲斯的政治宪法概念描述为“缺乏规范性内容”；埃里森：《英国历史宪法：连续性、变化和欧洲影响》，剑桥大学出版社，2007年版，第34页。书中将格里菲斯的政治宪法描述为“完全描述性的——既不具有法律规定性，也不具有道德规范性”。

[6] 接下来，对格里菲斯而言，如部长责任这样大多数政治宪法理解的关键组成部分，不是宪法要求，而只是英国政治宪法中的一种普遍做法。如果部长们拒绝告知并向议会解释他们的行为，那么在阅读格里菲斯的演讲时谈论“违宪”是不恰当的，而是得出结论英国的政治宪法当然可以通过普通的政治过程改变，并会简单地“再次改变”：J.A.G.格里菲斯：《评论》[1963] PL 401–3, 402。依据这一解读，不可能认为英国政治宪法中的某些内容是“违宪的”，只是说它“政治上不明智或不受欢迎”：J.A.G.格里菲斯：《约翰·劳爵士的勇敢新世界》（2000）63 MLR 159–76, 175。

[7] 格里菲斯（n2）19。

们也承认,格里菲斯未能强调政治宪法的任何规范性内容的一个可能后果是,英国似乎转向法律宪法的观念可能“被视为危害任何具有规范价值的东西”。^[1]然而与此同时,很难逃避这样的结论:对格里菲斯来说,英国的政治宪法体现了一种应该附加规范性权重的“好”宪法。正如卡罗尔·哈洛(Carol Harlow)所观察到的那样,格里菲斯的政治宪法“作为那些将代议制和议会政府视为重要的宪法迫切需要的人的基准”。^[2]的确,也许最重要的是,格里菲斯的讲座是那些认识到宪法与政治活动之间关键的、规范性重要联系的人的基准,宪法总是受制于通过与代议制和议会政府相关的日常政治而改变的可能性。那么,格里菲斯可能会认为英国宪法不多不少只是对发生的事情的一种格言式提醒,即宪法应该始终受到普通政治进程中政治辩论以及改变的可能性之影响。如果格里菲斯可以被描绘为勾勒出他对“好”宪法的看法,或者用他的方法可能更真实的方式:以一种展示其最佳组成部分的方式呈现英国宪法,如果他宪法不多不少正是所发生的事情这一建议被视为关于政治宪法和日常政治之间密切关系的陈述,格里菲斯可以说是低估了但并未否定其内部的规范性,这实际上是政治宪法可分离的想法。^[3]我们回到下面这个。目前我们认为,如果这种解读是正确的,那么政治宪法主义者面临的挑战似乎是双重的:首先,明确规定政治宪法的规范性内容;其次,解释为什么这种规范性内容在格里菲斯的演讲中仍然模糊不清。现在看来,第一个挑战似乎正在实现:为了试图超越与格里菲斯的政治宪法相关的明显的描述主义,并且为了明确任何向法律宪法的转变将会失去什么,最近关于政治宪法概念的学术研究明确地采取了“规范性转变”。

三、规范转向

最近政治立宪学术研究中的明显转折明确了现实世界宪法中日常政治的规范性质,例如具有悠久的民主和法治传统的英国。由公共律师亚当·汤姆金斯和政治理论家理查德·贝拉米带头的“转向”提供了对通常与法律宪治主义者相关的日常政治愿景的纠正,他们由于担心其破坏性潜力而经常寻求内阁政治。法律宪治主义者有时会将变幻莫测的普通日常政治生活视为对法治和个人权利的潜在破坏,因而必须受到司法上可强制执行的宪法规定的约束。相反,政治立宪主义著述的规范转向提供了政治如何作为实现这些相同(和其他)目的“载体”^[4]的叙述。更具体地说,许多法律和政治理论家倾向于诋毁的日常政治生活的各个方面(其对抗性和竞争性,使用妥协和多数统治来产生协议,政党的作用),是那些像贝拉米和汤姆金斯这样的政治宪治主义者“寻求赞美”^[5]的。在此过程中,本回合的重点不在于理想化的政治生活方式,而在于像格里菲斯那样于现实世界宪法中发现的带着所有不完美和缺陷的实际日常政治生活。接下来,我们勾勒了近期相关学术研究大致轮廓的草图,以展示政治宪法主义者如何寻求超越与格里菲斯解读政治宪法相关的描述主义,并详细阐述格里菲斯所提到的宪法和日常政治之间的联系。

汤姆金斯同情格里菲斯对政治责任的承诺,但批评他的描述性叙述,通过将其置于共和主义理论的基本规范之上,寻求“复兴而非发明”政治宪法的观念。^[6]借鉴昆汀·斯金纳(Quentin Skinner)和菲利普·佩蒂特(Philip Pettit)的研究,汤姆金斯已将非统治、人民主权、平等、开放政府和公民道德确定为谕知和支持政治宪法理念的

[1] 汤姆金斯(n5)40。

[2] 哈洛(n8)190。

[3] 格里菲斯(n2)15。格里菲斯提到了改革建议,这些建议“将改变宪法的核心。这个核心是联合王国政府可以为联合王国的适当政府采取任何必要的行动,正如他们所看到的那样会受到两个限制。第一个限制是,除非根据法规或特权明确授权,否则他们不得侵犯他人的合法权利。第二个限制是,如果他们希望改变法律,无论是通过增加现有的法律权力还是其他方式,他们都必须获得议会的同意”。

[4] 汤姆金斯(n5)3。

[5] 贝拉米(n5)210。

[6] 汤姆金斯(n5)vii。

基本规范。^[1]从这些基本规范中推断，考虑共和主义如何在一个现实世界宪法中实例化，汤姆金斯认为，“共和制宪治结构的核心是问责制：处于政治权力地位的人必须对（以其名义）行使这种权力的人负责”。^[2]这反而促使汤姆金斯认为，政治宪法强调政治责任，包罗共和主义理想的元素。通过将部长责任指向作为英国宪法安排核心的“简单而美丽的规则”^[3]，汤姆金斯构建了一个对他来说英国的政治宪法是什么的共和主义灵感的解读。在大多数情况下，汤姆金斯以一种回忆格里菲斯方法的方式，通过解释当代宪法实践来阐明英国宪法的主要政治特征，阐明了部长责任的持续相关性。面对人们普遍认为议会很少有效控制部长的的问题，汤姆金斯重新评估了议会的记录，认为虽然部长责任并不总是像希望的那样有效，“政治问责制实际上比过去多年来更加强大”。^[4]

这个受共和主义者启发的论调引起了相当多的评论，尽管其中很多都很重要。^[5]然而出于我们

的目的，汤姆金斯学术研究的重要意义在于它超越了格里菲斯的描述主义，以构建一个解释日常政治活动（特别是部长责任）的有规范性吸引力的政治宪法，这有助于实现共和主义的基本准则。

像汤姆金斯一样，理查德·贝拉米利用共和主义理论推出一个关于政治宪法概念的明确的规范性说明。^[6]然而，与汤姆金斯认为议会的部长责任是政治宪法的核心不同，立法机关的立法功能是贝拉米将政治宪法定义为民主宪法的线索。这不仅强调了普遍的宪法安排的政治，宪法作为在政治环境下运作的合理分歧的偶然的、有争议的结果，其中宪法变革在很大程度上通过普遍的政治多数来实现，而且也是民主宪法的基础。对贝拉米而言，“民主进程就是宪法”。^[7]基于这一点，宪法永远不会逃避民主，因为主要政治机构从未通过普通的政治（以及大多数立法）程序行事，这绝不是问题或修正。宪法在民主政治的日常活动中得以维持（而不是被破坏），并且在这种情况下永远需要通过这

[1] 一般参阅昆汀·斯金纳：《自由主义之前的自由》，剑桥大学出版社，1998年版；菲利普·佩蒂特（Philip Pettit）：《共和主义：自由与政府理论》，牛津大学出版社，1997年版；菲利普·佩蒂特：《保持共和主义者自由简单：与昆汀·斯金纳的差异》（2002）30，《政治理论》339。

[2] 汤姆金斯（n5）64-5。

[3] 汤姆金斯（n5）1。

[4] 亚当·汤姆金斯：《公法》，克拉伦登出版社，2003年版，第134页。通过强调部长责任的持续相关性，他认为宪法在没有法院强制执行的基本法律的前提下，是以政治责任为前提的，而政治阶层则认真负责让部长们承担责任。更深入的了解请参阅亚当·汤姆金斯：《斯科特之后的宪法：政府解散》，克拉伦登出版社，1998年版，第266-275。

[5] 对汤姆金斯选择使用历史资料来汲取使英国成为独特的共和主义国家的条件的批评，请参阅马丁·洛夫林：《迈向共和复兴》（2006）26 OJLS 425-37，430-3。对汤姆金斯忽视菲利普·佩蒂特的共和理想的重要方面的批评，包括佩蒂特关于“议员心态”局限性的谨慎，请参阅T.R.S.艾伦：《书评》[2006] PL 172-5，174。对政治宪法的想法以及对汤姆金斯受共和主义启发的政治宪法观念的批评指责同样多，见伊恩·拉夫兰：《书评》（2006）122 LQR 340-4。一个更有利的评论承认，汤姆金斯只是尝试对英国宪法暂时和初步的共和主义解读，请参阅丹尼·尼科尔（Danny Nicol）：《书评》（2006）69 MLR 280-4。

[6] 例如参阅贝拉米（n5）。关于贝拉米专著评论，参见T.R.S.艾伦：《书评》（2008）67 CLJ 423-6；拉斯·温克斯（Lars Vinx）：《共和主义与司法审查》（2009）59 UTLJ 591-7；亚历克·瓦伦（Alec Walen）：《司法审查回顾：法律宪治的四部分辩护——政治宪治评论文章，理查德·贝拉米》（2009年）7 I-CON 329-54。贝拉米专著中的主题可以在以下文章中找到：理查德·贝拉米：《宪法的政治形式：权力、权利和代议制民主的分离》（1996）XLIV Pol Studies 436-56；理查德·贝拉米、达里奥·卡斯蒂廖内：《宪治与民主——政治理论与美国宪法》（1997）27 B J Pol Sci 595-618；理查德·贝拉米：《宪法公民权与宪法权利：共和主义者对欧盟宪章和人权法案的反思》，汤姆·坎贝尔（Tom Campbell）、尤因（KD Ewing）、亚当·汤姆金斯编：《人权质疑论文集》，牛津大学出版社，2001年版；理查德·贝拉米：《共和主义和宪治主义》，塞西勒·拉博德（Cécile Laborde）和约翰·梅诺（John Maynor）编：《共和主义与政治理论》，牛津：布莱克威尔出版社，2008年版。

[7] 贝拉米（n5）5（强调原创）。

种政治活动进行修改和修正。宪法永远在立法机关的掌握之中,永远受到挑战、修改、修正和可以想象的拒绝。

对贝拉米来说,除非通过人民,否则不能决定任何政治问题,以免这个问题(无论多么明显或真实或正确)成为对人民的统治。这面临着法律宪治主义者的观点,根据这种观点,某些事项不是或者一旦定位于宪法层面就不再具有政治性。对一些法律宪治主义者来说,某些“宪法化”的问题超出了政治机构通过正常政治过程的回忆或质疑;它们存在于非政治世界中。贝拉米认为,这种策略只不过是伪装于虚假中立的政治,因为任何事情都不能在“政治之外”进行,以免制约政治制度。从贝拉米的角度来看,似乎没有任何非政治世界,无论是应该从人民手中夺取,还是由他们自己以外的某些权威决定。共和主义的非统治规范(Norm of Non-domination)要求只有人民自己统治自己。

像汤姆金斯一样,贝拉米对政治宪法的描述表明了宪法与普通日常政治之间的重要关系,即使他们以不同方式发展了政治宪治主义者的主张。这些差异可以部分地通过每个人所赋予宪法的“目的”以及议会在其中的作用来解释。汤姆金斯谈到宪法是“检查政府”。^[1]如果这恰当地体现了他对宪法的看法,毫不奇怪他就应该强调部长责任对议会的重要性;反过来,他应该关注党派鞭子的影响以及需要更多的议会自由选票。^[2]事实上,汤姆金斯已经进一步阐明了他对政治宪法的看法,他

们认为“我们应该放弃议会主要是立法者”的观念;相反,如今议会首先是政府的“审查者”或“监管者”。^[3]与此同时,贝拉米对宪法的理解似乎含蓄地强调不仅仅是一种“消极的”红灯宪治主义,其中主要关注的是检查政府,也是政治制度和过程中的“积极”宪治主义,特别是立法程序,有助于实现宪法之善,包括政治平等。贝拉米关于政治宪法的想法承认立法机关以多数人统治为前提,定期选举和政党竞争将“政治平衡和政治责任机制制度化,为政治家提供参与他们所管理者的判断和利益的激励”。^[4]贝拉米论证的主旨是政党之间的竞争通过促进政治代理人对其公民原则的反应来加强[政治平等制度]。^[5]

虽然汤姆金斯和贝拉米在大多数情况下都进行了政治立宪学术的规范性转变,但如果省略不提马丁·洛夫林(Martin Loughlin),对这一转变的考察将不完整。^[6]尽管洛夫林并未将自己视为政治宪治辩论的参与者,事实上他已经明确地将自己与政治宪法的标题脱离关系,^[7]政治宪治主义者在洛夫林关于公法与政治之间关系的学术研究中找到了很多支持他们的思想。公民的动机分歧、政治决策的可竞争性以及法律作为一种独特的政治话语形式的观念,都会使洛夫林的学术成为政治宪法思想的动力。然而,当洛夫林直接转向政治宪法的概念时,把它想象成与法律宪法概念“相关的两极分化的对立者”。^[8]虽然他正确地认识到许多政治和法律宪法之间的两极分化,在政治和法律宪法的思想中

[1] 汤姆金斯(n5)3。

[2] 同上136-9。关于英国宪法中党派鞭子的耀眼交换,请参阅丹尼·尼科尔(Danny Nicol):《汤姆金斯教授的“牛屋”》[2006]PL467-75;亚当·汤姆金斯:《汤姆金斯教授的“牛屋”:答复》[2007]PL33-9。

[3] 亚当·汤姆金斯:《议会是什么?》,尼古拉斯·巴姆福斯(Nicholas Bamforth)、彼得·莱兰德(Peter Leyland)编:《多层宪法中的公法》,哈特出版社,2003年版,第53-54页。

[4] 贝拉米(n5)viii。

[5] 贝拉米(n5)259。

[6] 特别是要参阅洛夫林(n3);马丁·洛夫林:《公共法律理念》,牛津大学出版社,2003年版。

[7] 马丁·洛夫林:《对公法法律理念的反思》,载Martin Loughlin,伊米利奥·克里斯托都利迪斯(Emilios Christodoulidis)、斯蒂芬·蒂尔尼(Stephen Tierney)编:《公法与政治:宪治的范围和局限》,阿什盖特出版社,2008年版,第52页。

[8] 马丁·洛夫林:《对公法法律理念的反思》,载Martin Loughlin,伊米利奥·克里斯托都利迪斯(Emilios Christodoulidis)、斯蒂芬·蒂尔尼(Stephen Tierney)编:《公法与政治:宪治的范围和局限》,阿什盖特出版社,2008年版,第52页。

仍有一个重要的解释力量，我们将在下面的章节中探讨。尽管如此，虽然没有直接参与本节所述的规范性转变，洛夫林毫无疑问地塑造了这个转向依赖的规范基础。^[1]

政治宪治学术范围内的规范性转变已经导致格里菲斯在政治宪法中淡化（但不否认）规范性内容而产生的两个挑战中的第一个。虽然许多人可能会对日常政治各方面的规范性质提出质疑，但贝拉米和汤姆金斯成功地明确了政治宪法的规范性。但是，第二个相关的挑战仍然存在：要解释这个规范性内容为什么仍然留给格里菲斯，我们认为汤姆金斯和贝拉米仍然模糊不清。换句话说，政治宪法是如何招致甚至可能要求对其准确的规范性内容含糊不清的呢？这是我们现在要完成的任务。

四、没有规定的规定

在我们看来，政治宪法和法律宪法都是规定性的，但它们不仅对不同的政治和司法行为者提出不同的要求，而且它们以越来越不严格的方式这样做。法律宪法的规定更广泛、更严格，因此也更容易被发现。通常，法律宪法的概念与宪法文本和一套不成文（司法阐述）的宪法原则相关联。宪法是更高的法律，因为与之相冲突的“普通”法律在司法程序中可能被视为无效。值得强调的是，法律宪法对宪法的基本特征、内容和运作提供了详细而有力的规定，比如包括，关于哪些权利含在书面权利法案中以及以何种理由进行司法审查的规定。正式的法律文书，例如成文宪法和权利法案，占据了政治行为者的大部分疆域，用于约束政治活动，包括规定限制政治行为者通过定期立法程序改变宪法的能力的程序。法官明确宣布的正式宪法安排的要求，据称是法律宪法规定的对违法行为的规制，因而易于识别。

相比之下，政治宪法没有提供可比的、明确的规定：没有正式的法律文书，没有不可改变的权利声明或建筑性安排，没有确立宪法的程序，也没有固定的宪法边界需要监管。结果，政治宪法的概念继续引起一些含糊不清，诸如在没有类似相关公开性规定的情况下如何处置它。换句话说，政治宪法的规范性内容很难辨别。值得注意的是，正如政治宪法的规范性内容难以辨别一样，政治宪法的运作也是如此。事实上，我们认为，为什么政治宪法的

规范性仍然模糊不清的一个因素是因为政治宪法的运作本身不如法律宪法明显。因为政治宪法“每天都在变化”（如格里菲斯所指出），且因为在非常真实的意义上，“民主过程就是宪法”（一如贝拉米所说）；归根结底，政治宪法难以确定为与日常政治活动截然不同的现象。对具体的宪法文本、权利法案或重大的司法声明没有任何诉求。相反，政治宪法主要在议会和行政机构内部，而且往往是不知不觉地发挥作用，并且在可见的情况下，其运作往往显得不那么有尊严，比法庭程序更随意，因为议会成员之间相互争论不休，首相在大多数情况下会追随政党的指挥鞭。在我们看来，这种可见性部分解释了为什么对政治宪法的支持似乎越来越少：政治宪法的大部分运作是不可见的，而且在它们所处的地方往往采取粗暴、颠倒的日常政治形式，“冒犯了我们大部分的理性和所有的艺术感受”。^[2]

虽然法律宪法的规定确实比政治宪法的规定更为广泛和严格，这在一定程度上解释了为什么法律宪法的规范性更容易被发现，然而仅从这一点就得出结论说法律宪法的规范性比其政治对应物的规范性更具说服力则是错误的。同样，在一个立法讨论中根据司法讨论的推理标准评估推理质量是错误的，我们也不应期望政治宪法能够在法律宪法中体现出同样的规范性。事实上，如果我们愿意设想宪法的规范性而不是法律宪法主义者，我们可能会认识到政治宪法的概念中存在一些固有的东西，这种思想会引起一些必要的（并且欢迎）歧义；政治宪法通过政治过程总有受到改变的可能性，这在多大程度上是规定性的。

政治宪法的概念是规定性的，但并不意味着非常详细地规定宪法的性质和内容。根据设计，政治宪法将其留给通过普通政治过程运作的政治行为者来规定宪法的性质和内容。最简单的是，它指导政治行动者根据一些平等投票的概念设计一个选举程序，并确保政治进程的基础是一些将执政者纳入考

[1] 例如，洛夫林对罗尔斯政治自由主义的批判性评论将很容易引起政治立宪主义者的共鸣。马丁·洛夫林：《宪法理论：25周年论文》（2005）25 OJLS 183-202，187-91。

[2] 迈克尔·奥克肖特：《信仰政治与怀疑政治》，耶鲁大学出版社，1996年版，第19页。

虑的概念。在这方面,政治宪法的概念仅仅规定了政治平等和问责制以及非统治的极小条件。除了这些广泛的参数外,“没有所有人都同意的能最好地保护多数人统治、保证自由讨论或保护少数群体的民主程序观”。^[1]因此,除了政治行为者之外,任何人都不应该在数量或细节方面采取更多规制。政治宪法没有详细规定,因为其基本特征之一是要持续不断地通过普通政治过程实现变革的可能性承担责任。政治宪法的概念规定,宪法的性质和内容必须始终能够通过普通的政治过程改变,同时也要规定其本质和内容,这是不一致的。

如果我们分别将政治行为者在法律宪法和政治宪法中的作用进行对比,那么这一点就显而易见了。法律宪法的概念将宪法作为政治行为者的固定终点。如今,法律宪法确实不一定是固定的,从某种意义上说它是不变的,可是至少在司法场合它以“活树”的幌子在“演化”或者受到普通法中“不成文原则”演变的影响。然而,法律宪法实际上是政治行为者的一个固定的终点,会对这些行为者施加(在很大程度上并不适合他们的)约束。相比之下,政治宪法的概念将宪法视为更有偶然性、动态性和政治性的活动。回顾格里菲斯对政治宪法的描述是恰当的,其中“[所有]发生的事情都是合法的”,并且“如果没发生什么事也是合宪的”。当我们阅读这一名篇时,格里菲斯的含义是,政治宪法是日常政治活动的直接表现。如果没有一套在法庭上可以审理和执行的基本法律,这些法律对政治制度和政治程序施加了更为普遍的限制,那么政治宪法就被视为在政治机构内部和跨政治机构运作的普通政治活动的直接表达。至关重要,政治宪法的构想方式通过这种普通的日常政治活动,明确了适应的可能性,甚至是激进地去适应。

在恰当地捕捉到这种不那么严格但仍然是规范性取向的句子中,贝拉米写道,宪法“必须保持开放,以便我们可以在海上重建船舶;我们必须采用现行程序来更新和改革这些自相同的程序”。^[2]对于贝拉米和更普遍的政治宪治主义者来说,国家这艘船只按照普通的政治过程重建的,(可以说)已经在海上了。换句话说,塑造其形制的宪法和政治过程均已构成。我们政治行为者和公民都不是学者的“原始立场”,他们负责设计一个从零开始的第一部宪法。相反,我们已经在海上;宪法已

经摆在我们面前,政治进程已然开启。简言之,重建的过程是持续不断的。因此,对一部政治宪法来说,没有单一、可识别的制宪时刻,而对政治宪治主义者来说应该是这样的。因为分歧永远不会停止,并且不断变化的环境可能会影响人们的理性意见,制宪在政治环境中应该被视为“一个持续的政治过程”。^[3]经由这种方式,政治宪法的概念鼓励我们看到(并设计)通过作为日常政治焦点的普通政治过程创建、维持和修正的宪法。因此,我们可以说,政治宪法的概念是规定性的,没有真正的规定。或者更确切地说:政治宪法的概念规定,对于我们所有人来说,大部分是通过政治机构的代表行事来做规定。

牢记这一切我们可以看到,将格里菲斯的政治宪法解释理解为规范空洞,这一困惑可能是对宪法的任何描述不可避免的模棱两可,这种说法声称是规定性的其实没有规定太多。政治宪法的规范性必然是模棱两可的,因为它的应用命题是微不足道的;实际上,对于我们所有人而言,政治宪法主要是通过我们在议会选举产生的代表的行为来规定。当然,至少对某些人来说,这里有更深层次的关注。有些人会担心,规定如此之少的宪法允许政治行为者拥有太多的自由;对于少数群体的权利或无视宪治的重要界限,可以苛求的空间太大了。换句话说,有一个真正的担忧,即宪法不应该是所有发生的事情无论其性质或内容如何都是合法(宪)的。

对此,政治宪治主义者可能会回应:“虽然发生的一切都是符合宪法的,但不是任何事情都可能发生。”^[4]在这种反应中有两个主张:经验主义和规范主义。通过强调“真正的民主”,“真实政治”和“实际存在的政治实践”,政治宪治主义者端正地坚持经验主张,即一个可以做任何事情的政治机构,在其权力没有法律限制的意义上,很少实际上把所有事情都包揽掌握。相反,正如政治宪治主义者热衷于证明的那样,政治不受司法强制执行的法律限制,已被用作实现良好目的的手段。正如我们在上节所见,对汤姆金斯来说,这包括强调对

[1] 贝拉米(n5)134。

[2] 贝拉米(n5)174(强调补充)。

[3] 贝拉米(n5)106。

[4] Gee(n8)42(强调原文)。

议会行使部长责任以此作为检查政府权力的一种方式；对于贝拉米而言，这包括强调如何远离危及法治和个人权利的情况，议会的立法功能为此提供了大部分理由和最佳防御。

在这一经验主张的基础上，政治宪治主义者也提出了一个规范的主张。通过指明不仅可以发生任何事情，政治宪治主义者可以被认为不仅应该发生任何事情。或者，更强烈地说：某些事情，尽管很少，应该发生。正如刚才所说，政治宪法的概念为政治行为者提供了指令：设计一个规定所有公民平等参与的宪法，同时确保这种设计本身可以重新设计。这项任务一旦失败，其结果将与共和主义理想相隔甚远，成为统治和政治不平等的伴随根源。然而，结果不会是“无效的”或违反基本法，因为法律宪治主义者会维持与更严格的规制相关的规定。政治宪法的指令是规定性的，但对法律宪法没有约束力。

因此，我们的主张是，政治宪法和法律宪法都具有对政治和司法行为者提出要求的叙述的规范性，即使他们对每个人提出不同的主张。但是，规范性的种类及其规定的程度不同。法律宪治主义者更倾向于在演员介入之前设定舞台并最大限度地确定他们的剧本。相比之下，政治宪治主义者通过自觉地指导政治行为者在参与普通的日常政治活动的同时将自己视为参与宪法活动，因此政治宪治主义者在基本命令之外的规定很少。政治行为者有责任规定（并重新规定）其宪法的内容和特征。因此，居于政治宪法中的规范性种类逃避了具体化，但有时也逃脱了明显的认同和分类。然而，尽管其规定相对模糊且定义不明确，但无论何时谈论政治宪法，都不能忽视一个人对宪法规范模式的诉求。当然，现在这个模型设想的是一个偶然的、有争议的甚至经常是凌乱的宪法，不过承认政治宪法作为规范模型有助于我们理解的是，政治宪法对它来说并不是更糟的。因为政治宪法在最好的情况下反映了我们政治行为者的成熟、严肃和责任。甚至在最坏的情况下，也就是说对一些政治行为者而言，至少在很多时候，政治宪法仍然提供了一个关于我们应该如何管理自己的规范性的、有吸引力的说明。

五、政治宪法模型

我们现在可以冒险回答所提出的什么是政治宪法的问题了。在我们看来，以反思的方式构思的政治

治宪法是一种规范模型。目前为止，我们集中精力理解这种模型的规范性；也就是说我们试图表明，政治宪法与众不同的规范性在于它没有规定太多的规定性。本节中我们的注意力将转向谈论政治宪法作为一种模型意味着什么。有些政治宪治主义者谈过模型这个术语，^[1]却没有人试图解释这种指定的重要性。这很不幸。回答什么是政治宪法的问题，我们不仅要提供政治宪法规范性的说明，而且要解释宪法模型的含义。

模型提供了一个解释框架，用于理解现实世界的构成。因为现实世界的宪法往往是复杂和或然的，何况我们对其错综复杂的把握如此脆弱，更有必要运用或多或少明确的模型来帮助我们“描述事件，归结事件之间的因果关系，揭示动机或意图，辨别意义，并将规范应用为评估标准”^[2]。也就是说，我们运用模型来帮助理解现实世界的宪法。宪法模型提供的解释性框架涉及对某些想法或一组想法的诉求；在汤姆金斯和贝拉米所设想的政治宪法模型的情况下，主要是对共和主义理想的呼吁。这种呼吁的重要性，无论是对共和主义还是其他理想，都是因为它使我们能够对分析主题（这里指现实世界宪法的实践和制度）采取批评立场。于是，我们有可能从模型提供的角度理解和评估该主题。但请注意，宪法模型绝不应完全从它试图解释的模型中抽象出来。毕竟，正确构思的宪法理论“不涉及对理想形式的探究”，而是“必须旨在确定实际存在的宪法安排的特征”。^[3]这一雄心应该引起共鸣，特别是像格里菲斯这样的人，试图阐明现有的宪法实践。可当然，在“实际存在的宪法安排”中建立政治宪法的理念是非常值得关注的，尽管有这种思想的学者被嘲笑为只提供对所发生事件的描述。

毫无疑问，模型提供的解释框架将是理想化和风格化的，但是从模型角度思考和谈论的原则是关键，因为它开辟了一个关键空间，在两个（或更多）模型之间的任何给定的现实世界构造中不需要有一

[1] 虽然“模型”的标题并没有出现在贝拉米的政治宪治主义中，但在汤姆金斯的《共和宪法》中却很突出。

[2] 洛夫林（n3）52。洛夫林没有谈论宪法模型；也就是说，类似的担忧构成了他的解释方法和我们对政治宪法模型的描述。

[3] 洛夫林（n3）186。

些鲜明的、无所不包的选择。因为如果我们记住一个模型必然假设实例和理想之间存在一定的距离,我们更应该理解任何给定的例子(现实世界的宪法)都不会在所有方面与给定的范例产生共鸣(政治的、法律的或其他模式)。反过来,这使我们能够掌握可能不止一种模型可以喻知给定的现实世界宪法。实际上,这是谈论和思考宪法模型所产生的关键洞察力。因为这种见解可以帮助我们理解英国的宪法不再(而且可能永远不会)以任何一种宪法模式为前提,无论是政治模式、法律模式或其他模式。相反,我们现在可以更好地认识到,今天的英国宪法可能以不确定的方式和不确定程度包含政治模式和法律模式。

也许是因为政治宪法和法律宪法都没有被明确地视为宪法模式,大多数关于法律和政治宪治主义者给出的现实世界宪法的说法都是缺乏探索(或者就此而言,甚至是承认)现实世界的宪法将包含两种模式,政治模式和法律模式至少在某些重要方面是不一致的。因为政治宪治主义者在很大程度上通过对法律宪法的“共同观点”的“挑战”以及“关于其所依赖的民主运作的未经审查和错误的假设”来捍卫政治宪法的模式。^[1]他们倾向于关注两种模式之间的对立,而不是如何在现实世界的宪法中不完全实现它们。例如,虽然贝拉米承认“大多数宪法中都存在法律和政治宪治主义的要素”,^[1]但他提供了一个说明(或者至少似乎是)对现实世界宪法面临的选择提出了一个无所不包的主张。因为在我们的阅读中,贝拉米并不认为从法律模型中提取的元素实际上可能与政治模型中的元素一起存在于现实世界的宪法中。实际上,就贝拉米提出的政治宪法模式作为共和主义非统治和政治平等规范的原始和真正来源而言,宪法似乎应该不承担法律模式中的元素。在这一点上,他对政治宪法模式的处理使得很难想象它如何能够在给定的现实世界宪法中与法律宪法的模型一起存在。那么,在贝拉米的这种解读中,似乎没有现实世界的宪法可以包含政治和法律宪法的要素,因为一个人想要促进的恰是另一个人要扭曲的,或者一个人想要保护什么而另一个人却破坏什么。换句话说,至少对贝拉米而言,法律宪法或政治宪法之间存在明显的选择,但不是两者。

汤姆金斯可能会说类似的话。虽然他承认英国

宪法在特征上可以说“主要的”(用不完全的暗示)是政治而不是法律,尽管从政治模式转向法律模式所涉及的危险仍然存在,汤姆金斯没有解释说当今英国宪法包含从每个模型中提取的元素意味着什么。^[2]这不应被视为鲜明选择的表现只在政治立宪学术中活跃,法律宪治主义者把这一表述视为他们的“对手”。无论错误在哪,都是拒绝这样一种观点,即某些政治和法律宪治主义者所描绘的鲜明替代品也必须在一个现实世界的宪法中发挥作用;反过来,看看政治模式和法律模式至少在某些重要方面是不一致的,而且可以被现实世界的宪法所包含,这是真实的。

这两个真理之间似乎存在的矛盾可以通过认识到理想与支撑的实例之间的差异来解决,并谕知宪法模型的概念。为了对任何现实世界宪法(如英国)有更全面的感觉,几乎不可避免地要求吸引政治模式和法律模式等。考虑到这一点,得知现存世界宪法,无论是在英国还是其他地方,都会倾向于接受政治、法律或任何模式,在某些情况下或许很多,但可能永远不会是全部方面。在这种观点下,一个无所不包的主张,即现实世界的宪法是“合法的”或“政治的”,可以被解读为夸大的主张,它激发了现实世界宪法在一个方向而不是另一个方向上的演变。在大多数情况下,最明显的是在英国看似迅速的宪法变革之时,这些夸大的、无所不包的主张并不是对现实世界宪法的准确评价。这并不是说采用无所不包的主张永远不合适。由于在包含术语中表达不合时宜的主张可能是阐明传统思想缺点的有效方式,因此这种主张可能总会有一些用武之地。然而,正如洛夫林所指出的那样,当今人们“对调

[1] 贝拉米(n5)5。

[2] 汤姆金斯(n5)vii; 亚当·汤姆金斯:《宪治主义》,载马修·弗林德斯等编:《牛津英国政治手册》,牛津大学出版社,2009年版,第242页。汤姆金斯的最近工作试图勾勒出政治宪法中司法审查的作用和限制。参见亚当·汤姆金斯:《法院在政治宪法中的作用》(2010)60 UTLJ 1-22。有关汤姆金斯司法审查思想的评论,请参阅保罗·克雷格(Paul P Craig):《政治宪治主义和司法审查》,载克里斯托弗·福赛思(Christopher Forsyth)等编:《有效司法审查:良好治理的基石》,牛津大学出版社,2010年版。

查宪法基本原理有了新的兴趣，宪治学术研究不应该转变为某种对抗性竞争”。^[1]从这个角度来看，维持现实世界宪法趋向可能更为真实，尽管采用不同的、具有挑战性的、有时相互矛盾的方式接受政治和法律宪法的两种模式，并且每种模式都试图为我们的宪法自我理解提供明确的不同方面。

六、拥抱政治和法律

虽然政治和法律宪治主义者明显倾向于对英国宪法的性质和内容进行无所不包的主张，但必须要说的是，许多作者承认宪法对政治宪法模式及其法律对手的要素的双重接受。最近，一些人开始提供这种双重拥抱的说法，试图描绘宪法对这两种模式中的每种模式的描述方式和程度。这是受欢迎的。但无论何时提出这样的说法，都应该牢记三个主张。首先，人们会对特定的现实世界宪法对法律和政治模式的双重接受的含义提出不同的理解，这些理解之间至少有一些差异可以解释为一个人是否更倾向于政治或法律（或其他）模式。政治模式的支持者，如贝拉米和汤姆金斯，可能提供的理解在重要方面与法律模式的支持者所支持的理解不同，例如艾伦（Allan）、罗斯（Laws）或汤姆·希克曼（Tom Hickman）。就此而言，不同模式的支持者甚至会不同地设想在提供英国对政治和法律双重拥抱的描述中所涉及的内容。法律宪治主义者可能会设想“法律秩序约束下的政治”。^[2]反过来，政治宪治主义者可以通过其他方式将法律视为政治。政治和法律宪治主义者如何理解现实世界宪法对政治和法律的双重拥护之间可能存在这种差异，并且这两种模式中的一种将倾向于提供一个主导框架，在其中容

纳从另一个中抽取的元素，这并不奇怪。因为当试图理解现实世界宪法对政治和法律模式的双重接受时，政治和法律宪治主义者都倾向于提供宪法的说明，这种宪法本身或多或少地明确地形成了他们青睐的模式。

其次，由于人们倾向于认识到现实世界宪法对政治和法律的双重拥抱，其形式是他们对某种宪法模式的承诺，因此通常很难提供一个完全忠实于基本要求的叙述，甚至可能是两种宪法模式的活跃互动。以希克曼的文章为例，他声称提供“法律宪法加上政治宪法，而不是法律宪法与政治宪法”。^[3]希克曼的目标，正如他的文章标题所揭示的那样，“捍卫法律宪法”，是为了捍卫法律宪法模式。最终，对希克曼而言，英国宪法应该“被理解为建立在法院可执行的法律基础上”，^[4]因此，通过参照法律宪法的模式，基本上或者至少可以主要地理解这一点。然而，他寻求为英国主要的法律宪法辩护（他所需要的是），该宪法对法律“无法为每个问题提供答案”这一事实比较敏感，并承认法院“必须始终对政治机构的决策和活动表现出应有的尊重”。^[5]他特别关注的是，证明英国主要的法律宪法包含与政治宪法模式密切相关的政治责任机制。因此，希克曼指出了一系列案例，他认为这些案件揭示了英国法律宪法“强化政治问责方法”的倾向。^[6]通过构思宪法“在和谐和相互加强的互动和频繁重叠的补救渠道矩阵方面，这些渠道共同促进和控制国家的治理”，^[7]希克曼提出了一个以英国宪法为主的法律叙述，同时声称认真对待政治宪法的模式。在这一点上，希克曼试图在这些法律宪治主义者之间开辟一条道路，他们认为“法

[1] 洛夫林（n40）435。

[2] 大卫·德真豪斯：《法律制造的差异》（1997）60 MLR 866-73，870。

[3] 汤姆·希克曼：《捍卫法律宪法》（2005）55 UTLJ 981-1025，1016。

[4] 汤姆·希克曼：《捍卫法律宪法》（2005）55 UTLJ 987。

[5] 汤姆·希克曼：《捍卫法律宪法》（2005）55 UTLJ 1016-1017。

[6] 同上1018。希克曼的叙述呼吁法院和立法机构之间的对话所推动的“宪法安排的对话性质”，其目的在于宪法的法律和政治模式（1020）。对于希克曼所述对话隐喻，一般参见汤姆·希克曼：《宪法对话：宪法理论和1998年人权法案》[2005] PL 306-35。对于隐喻的进一步批判性探索，请参阅格雷瓜尔·韦伯：《法院和立法机构对话的未了潜力》（2009）42 Can J Pol Sc 443-65。

[7] 希克曼（n65）1016。

律应该始终向前推进,越来越多地侵入政党政治和流行道德的火热领域”,^[1]以及那些“坚持攻击[法律]宪法本身”的政治宪治主义者。^[2]

虽然我们欢迎希克曼认识到需要探索“现代政治和法律宪法之间的界面”,^[3]但我们发现他的建议是“法律和政治宪法[应该被设想为]不是竞争者,而是合作伙伴”^[4]这样一个有趣的问题,我们不清楚他是否成功地将英国的宪法描述为基本上是法律宪法同时严肃对待政治宪法的模式。首先,希克曼的叙述是以对政治宪法模式的狭隘理解为前提的,这种模式有助于理解“一套复杂而极其重要的政治责任结构(例如各种监察员、监察机构、投诉程序、审计员和部长以及更多人职责的渠道)”。^[5]在此,他明确反对政治宪法模型可能成为澄清英国宪法的理论基础或其现行制度特征的重要解释模式的可能性。而且在这点上,希克曼的叙述接近于提出他声称要避免的那种无所不包的主张。与此同时不足为奇的是,希克曼承认“就日常运作和政府监管而言”,政治宪法的模式比其法律亲属(指法律宪法,译者按)更为重要,而且毫无疑问应该是宪法学术研究的最前沿,^[5]他还表示,“比预期的更多”,是法律模式而非其政治对手,“是解决当代争议的方法”。^[6]

更重要的是,也许希克曼似乎并不总是充分参与支撑政治宪法的基本主张。例如,他声称要解决“宪法安排的临时性质”,这表明“宪法的这一特征与自由主义法律主义是完全一致的,因为自由和法律宪法允许道德价值观的演变这一本质,并且坚持认为法律规范足以容纳适应并确实灌输道德共识的转变”。^[7]然而,对于一个政治立宪主义者来说,在面临变革可能性的意义上,这种主张不应仅仅把宪法视为临时的。目前尚不清楚希克曼的“法律宪法加上政治宪法”是否对政治宪治主义者的这一半主张给予了足够的重视(或提供了充分的回应)。因此,似乎希克曼的宪法最多只是一部法律宪法,而且是对政治宪法的模仿。

因此,与现实世界宪法如何包含政治和法律相关的第二个命题表明,通常难以对现实世界宪法对政治和法律模式的双重接受进行说明,这些模式仍然忠实于政治宪法和法律宪法的基本要求和互动精神。现在,这种困难无疑借鉴了这样一个现实:即使在现实世界宪法中可能存在每种模式的要素,

即使许多这些要素可能或多或少地相互兼容,政治宪法和法律宪法在一些重要方面也是不兼容的。因为每个模型都对宪法的性质、内容和运作提出了要求,这是不能完全相互协调的。似乎不可避免的是,每当试图解释现实世界宪法中政治和法律模式的双重拥抱时,由此产生的结果将是一个不会而且很可能永远不可能将冲突全部内化于两个模型之间的结果。举一个粗略的例子,如果一个法律宪治主义者试图通过对议会的尊重来缓和对立法的司法审查,那么政治模式的支持者可能仍然担心民选政客所做出的决定可能会被非选举法官推翻。

与现实世界宪法同时包含法律模式和政治模式的方式相关的第三个命题借鉴了这种双重拥抱的偶然性。因为法律和政治宪法都可以用不同的方式来想象,并且因为他们有时作出了相互矛盾的安排,即使它们在许多其他方面可以兼容,他们在现实世界宪法中的关系本身也总是偶然的。这可以被认为是一种(但不是唯一的)理由,为什么对政治宪法模式与法律宪法模式之间的关系的任何评估都不应该在紧张或和谐中明确地表现出来。正如希克曼所做的那样,似乎过于简单化了,“如果我们要向前推进,我们需要的是一个说法,这一叙述应提出法律和政治宪法不是作为竞争者而是作为合作伙伴”^[2]。相反,它可能因为法律宪法和政治宪法的界面实际上是混乱的、不确定的和有争议的,并且可能出于使政治宪法本身生动的相同或类似的原因,这或许是件好事。对于偶然性而言,有可能想象其他事情。即使我们每个人都会以我们偏爱的模式塑造的方式来看待现实世界的宪法,即使可能难以提供忠实于其他模型的基本要求的叙述,但这不应该阻止我们提供识别其他模型的说法。我们青睐的模式是能够理解现有宪法实践的新颖有趣的方式。或者换句话说,仅仅是这样一个事实:我们认识到现实世界的宪法会在某些方面接

[1] 希克曼(n65)1018。

[2] 希克曼(n65)1016。

[3] 希克曼(n65)990。

[4] 希克曼(n65)1016。

[5] 希克曼(n65)987。

[6] 希克曼(n65)990。

[7] 希克曼(n65)998。

受宪法中的任何一种模式，但不是所有方面都不应该阻止我们找出以前被忽视的方式，在这些方式中我们偏爱的模式会有助于对现实世界宪法某些方面性质和内容的理解。^[1]

因此，这第三个命题可能矛盾地表明，认识到将现实世界宪法归类为完全政治的或完全法律的“不真实”^[2]，应该通过鼓励各自的支持者冒险进入不熟悉的领域并揭示他们偏爱的模式在阐明宪法安排和实践的某些方面的相关性，为政治和法律模式注入新的活力。这点很重要。我们怀疑，对于那些既不符合法律模式也不符合政治模式的人，这两种模式是否能够为我们对现代英国宪法的理解增添更多内容。厌倦了政治宪法或法律宪法之间看似鲜明的选择，厌倦了通常似乎构成这种选择的无所不包的主张，有些人可能会合理地质疑这两种模式是否会增加我们对当今宪法的理解，它似乎既不具有特殊的法律性，也不具有独特的政治性。然而，在我们看来，这两种模式在某些方面对于理解英国宪法比以往任何时候都更为重要。通过对政治宪法的模型和法律宪法的模型两者进行描述，当然认识到每一种最终都是一个高度风格化的宪法解读，只会有一些但不是所有方面都被接受，这应该有可能发现谈论当今英国宪法的新的和更有趣的方式。毕竟，这是一种真正意义上的问题，其中关于宪法的性质和内容的一些更紧迫的问题被两种模式之间似乎存在的紧张关系掩盖了。然而，要成为理解宪法的有效工具，模型和它们之间的偶然关系必须不断重新构想。

七、结论

回到我们开始的问题：什么是政治宪法？在阐述我们的答案“政治宪法是……”时，我们试图反思政治宪法的意图。通过超越与格里菲斯对英国宪

法的政治解读相关的描述主义，并通过追溯汤姆金斯和贝拉米学术研究中明显的决定性规范转向的轮廓，我们试图将政治宪法作为一种规范的宪法模式，即使它的规范性以重要且不可避免的方式表现为模糊不清。正是通过以这些术语构思政治宪法，我们才意识到政治宪法的偶然性、有争议性和通常是混乱的模式的相关性，即使英国的宪法据说正在慢慢地从政治宪法模式转向更类似于法律宪法模式的东西。

政治宪法的新的相关性建立在这样一种理解的基础上，它继续讨论宪法的一些方面，即使不是全部方面。英国的许多宪法学者都侧重于试图阐明宪法安排的性质。然而长期以来，很明显对于如何最好地洞悉这些安排尚存在分歧。通过在规范的宪法模式中思考和探讨，政治宪法及其法律对应物本身就是我们宪法自我理解的基本方面，即使难以宣称单靠哪种模式都难以叙述英国宪法的各个方面。事实上，正是因为对整个宪法的性质、内容和运作存在着如此广泛和认真的分歧，正因分歧如此深刻以至于法律和政治两种模式可以作为我们宪法自我理解的有效表达。关键是要记住，他们仍然是模型，他们只能做出明确的自我理解，这些自我理解在一个重要的、也许是不可避免的意义上是完整的。

虽然我们在本文中关注的是政治宪法，但我们认识到，法律和政治模式在最大限度地、有效地表达了我们彼此并行时的自我理解。因为当我们的注意力如此集中时，我们被要求捍卫现有的承诺或阐明拟议改革的优点，同时我们寻求在现有的宪法安排中努力解决其他模式的存在。通过理解思考和谈论两种模式的承诺，我们对“什么是政治宪法”问题的回答，可以用来勾勒出本文未明确提出的另一个问题，但始终存在：“什么是一部法律宪法吗？”

[1] 试图解释为什么政治宪法的模式与解释司法独立在英国如何获得有关，并且为那些热衷于理解2005年“宪法改革法案”所提出的改革的人提供了相关性，改革这往往被视为英国进一步从政治宪法转向法律宪法的证据，参见格雷厄姆·吉：《在英国宪法中捍卫司法独立》，载亚当·多德克（Adam Dodek）、罗纳·索森（Lorne Sossin）编《司法独立的未来》，多伦多：艾文法律出版社（即将出版）。

[2] 伊恩·利（Ian Leigh）：《政治宪法的秘密》（1999）62 MLR 298-309，309。