

· 中国自主知识体系建构（十二） ·

# 宪法学与政治学的分途与交集

——基于学科史的对话

近日，清华大学国家治理研究院召开了“大国治理前沿论坛（第三期）：宪法学与政治学的分途与交集——基于学科史的对话”学术研讨会。对话会由清华大学法学院林来梵教授发起并主持，清华大学社会科学学院政治学系杨雪冬教授和中国人民大学法学院李忠夏教授分别发表主旨演讲，清华大学社会科学学院政治学系任剑涛教授、于晓虹副教授，北京大学法学院张翔教授，中国政法大学涉外法治研究院王蔚教授，华东政法大学法律学院杨陈副教授等学者参与对谈。此次宪法学与政治学的学科史对话，探讨了学科本土化发展的内在动力以及学科分化与整合的路径，有助于突破学科壁垒，推动跨学科研究，构建扎根中国经验的自主知识体系。本期刊发与会专家学者的发言，以飨读者。

——编者按

□ 主持人：林来梵

□ 对谈人：杨雪冬 李忠夏 任剑涛 张翔 王蔚 于晓虹 杨陈

## 对话还是对决，这是一个问题

□ 林来梵，清华大学国家治理研究院副院长、法学院教授

本期“大国治理前沿论坛”的主题是“宪法学与政治学的分途与交集——基于学科史的对话”。之所以选择这个主题，最重要的原因是，无论是宪法学还是政治学，都会在研究中涉及宪法和政治的关系等话题。具体来说，在宪法学研究中，宪法往往被认为具有显著的“政治法”面向；而在政治学研究中，政治也常常被视作一种“宪法政治”，甚至宪法规范也被视为一种政治现象。而如果从学科史的角度加以追溯，宪法学与政治学的关系则更为复杂。就我个人理解而言，典型的历程包括三个阶段：最初确立的是政治学，类似于宪法学的有关国家建构的研究是政治学、一般国家学的任务；但随着立宪主义时代的到来，尤其是宪法典的出现，从政治学中分化出国家法



学、宪法学的研究，这个阶段的宪法学为了实现正确认识和维护宪法规范的目标，往往在方法论上排除政治学的思考模式，两个学科走向了方法的分殊与功能的分化；时至当代，是寻求对话，还是继续对决，这是一个问题。我们认为，在走向现代法治国家的进程中，由于共同怀有实现良法善治的学术愿景，宪法学与政治学似乎又有重新开展对话并寻求合作、调整分工的必要。于是，在历经分途又重建交集关系的新程中，如何在锚定学科边界的同时，实现思想与智识的相互启迪，成为当下宪法学者与政治学者共同需要考量的重要问题。

本期论坛的主题之所以把“宪法学”排在前面，是因为宪法学学科对这个问题的困惑特别多。许多宪法学者都走过这样的心路：首先强调去政治化，接下来发现去政治化是不可能的，因为政治本身也是作为研究对象的存在；因此就发展为去政治话语化，但又发现政治话语还是在宪法之中，宪法文本中的政治话语本身具有意义，因此就陷入茫然的混沌化。关于这一点，我特别希望跟政治学者进行交流，向大家学习。

有幸的是，今天我们邀请到了清华大学社会科学学院政治学系系主任杨雪冬教授和中国人民大学法学院李忠夏教授，分别代表两个学科作主旨演讲。他们的名字最后一个字合起来恰好是“冬夏”，但这是偶然的巧合，不是刻意的安排，而且不意味着他们所代表的两个学科之间的对决，而是谋求对话、谋求有学科自主性的交集与合作。

## 源流与动力：中国政治学的塑造

□ 杨雪冬，清华大学社会科学学院教授

在社会科学大家庭中，由于都把国家作为主要研究对象，政治学和法学中的宪法学是相距最近、联系最密切的两个学科。而在近代形成的中国学科分类中，政治学又被置于广义的法学之下，在中国政治实践中，“政法”一直被相提并论，并在当代有专门的制度性安排。因此，将法学，尤其是作为其核心的宪法学与政治学并置在一起，进行学科对话，不仅有利于相互理解，更有助于全面地认识近代以来这两个学科与作为其研究对象、规范主体、驱动力量的国家之间的关系。而对于处于新时代的中国政治学而言，在与相邻学科对话的过程中，可以借鉴经验，分享认识，更全面地认识自身发展所处的环境、面临的挑战，更有利于自主地构建中国政治学的知识体系。

比较是认识自我的最好方式。要认识中国

政治学，应该以美国政治学作为参照比较对象。以美国政治学为对照，除了因为中美两国在日益多样的领域中形成了竞合关系，更在于现代中国的政治学是与美国政治学在同一时期起步发展的，并深受后者影响，但历史遭际和实践使命迥然相异（王浦劬语）。美国建构起与其国际地位相匹配的、世界上最“制度化的政治学学科”（戴维·伊斯顿语），而政治学在中国则命运多舛，在顿挫转向中不断前行。通过比较，可以更清楚地了解一个大国，一个在国际舞台上影响力不断提升的大国，对于政治学知识体系的所需及所期。

一般认为，政治学作为一个学科在美国出现的标志，是1880年哥伦比亚大学成立了政治科学学院（Graduate School of Political Science），创办者伯吉斯是宪法学教授。从此，政治学从法学中独立出来。1886年，伯吉斯创办了《政治科学季刊》。十多年后，1899年，中国京师大学堂设立了政治专门讲堂，1904年改为政治学门。1910年是中国政治学学科



的一个重要时间节点。这一年，京师大学堂以政法科—政治学门之名首招本科生，这既有政治学分科独立的意义，又有政治学系独立建制的意义。1903年，美国政治科学学会成立。1915年，中华社会政治学会（The Chinese Social and Political Science Association）成立。1932年，中国政治学会成立。此后，政治学在中国进入活跃时期，多个高校成立了政治学系，涌现了一批学术扎实、思想活跃的学者，译介、创作了大批政治学著作。

美国政治学的发展，历经了超越欧陆学术传统，以本国政治实践为中心，以本国政治发展需要为动力展开学科建设的过程。选取“政治科学”（political science）作为学科名称，就是为了与当时德国的“国家学”（Staatswissenschaft）和法国的“政治诸学”（sciences politiques）区分开来。但是，在学术资源上，美国政治学深受德国注重主权和法的国家学影响，因为面对南北战争带来的严重政治裂痕，亟需政治学为国家的凝聚力提供知识基础。美国政治学会第一任会长古德诺明确将“国家”作为“科学研究的对象”，认为政治学的作用即为探明“实现国家意志所必需的各种行动”。

在此后的发展中，美国政治学更加关注城市化推动的、以选举为中心的美国政治实践，注重实证研究逐渐成为学术主流。尤其是在二战期间，大批政治学者参与到情报分析、战区调查等具体工作之中，将学科知识与国家需求密切结合在一起，为战后行为主义的兴起提供了现实的基础。由此，相比于其他西方国家，美国的政治学发展更快速，有更鲜明的实践导向。正如美国学者奥伦所说，美国的福祉是美国政治学的主要价值所在，“美国的政治学是一种具有历史和国家根系的意识形态”。

在中国，政治学也是伴随着国家命运转折而兴起的。在清末维新变革中，政治学作为一门现代学科被确立起来。1902年清政府颁布由

管学大臣张百熙起草的《钦定学堂章程》，这是中国第一部完整的学制，其中“政治科”被列为第一学科。程起鹏在给《江苏法政学堂讲义·政治学》所写的“序”中生动说明了政治学对当时中国的意义：“二十世纪列强竞争之世，内治外交之繁杂迥非春秋战国之可比，苟无应对之方法，有见其立败而已矣。故政治学之研究实为今日之急务，且此不独为政府诸公之所当研究者，即一般人民亦不可不研究之。”

当时中国的学科设置深受日、德影响。蔡元培执掌民国教育部后，于1913年颁布《大学规程》，在法科下设法律学、政治学和经济学三门。这种将政治学列入法学之下的做法，至今依然有影响。在留学潮流中，到美国学习政治学的学生不断增多，比如20世纪20年代从美国哥伦比亚大学政治科学学院毕业，后来成为著名学者的就包括张奚若、顾维钧、陈焕章、马寅初、金岳霖、刘师舜、蒋廷黻等人。中国最早获得美国政治学博士学位的严鹤龄曾经担任清华大学代理校长。

新中国成立前夕，为了引导政治学的发展，1949年9月18日，中国新政治学研究会发起人会议以及筹备会第一次会议召开。参加者包括周恩来、林伯渠、董必武、陈毅等中共领导人，以及张奚若、钱端升等学界政界代表120人，会议选举林伯渠担任主任。林伯渠在讲话中说，中国新政治学研究会成立的目的是“团结全国新民主主义政治研究和实际政治工作的朋友，在毛泽东思想指导之下，努力学习马克思主义的历史唯物主义，学习马克思主义的政治理论，以历史唯物主义的观点，根据实际情况，研究中国社会各阶级的相互关系，研究中国社会和国家性质，研究中国的政治史与政治制度，来为中华人民共和国的伟大建设和学术界服务”。1951年初，林伯渠在参加社会科学工作者协会负责人座谈会时，鉴于新政治学研究会筹备会和新法学研究会筹备会性质相近，建议将两会合并。这个建议得到与会多数人同

意，后来成立了中国政治法律学会。

1952年，在中国高等院校院系调整中，政治学科被取消，政治学系被撤销，政治学不再作为独立学科而存在。政治学研究的一些主要问题，如国家问题、政治思想史等内容被放到法学中。在此后的相当长时间里，政治学虽然作为学科不复存在，但却以各种方式继续为中国政治实践供给着知识。比如，1963年12月，中央外事小组和中央宣传部联合向中央提出的《关于加强研究外国工作的报告》得到批示，报告提出加强和充实高等学校中有关国际政治的院系，中国人民大学、北京大学、复旦大学三校的政治学系改为国际政治系。在国家的学科目录上，政治学依然保持着一席之地。1963年，经国务院批准，由国家计委、教育部共同修订的《高等学校通用专业目录》颁布，在373个专业中，就包括“政治学专业”（专业编号：060013）。

改革开放伊始，随着党和国家中心工作的转移，社会科学建设被提到党中央的议事日程中。1979年邓小平同志在党的理论务虚会上明确提出：“政治学、法学、社会学以及世界政治的研究，我们过去多年忽视了，现在也需要赶快补课。”此后，政治学迅速恢复，进入发展快车道，从问题意识、研究议题、学术概念等多个方面，不断从改革开放的伟大实践和党的理论创新实践中获得滋养和动力，并以人才培养、决策咨询、学术提炼、理论传播等多种方式回馈实践，在“相互给予”的互动中不断升级发展。

回顾中国政治学一百多年，尤其是改革开放四十多年的发展历程，我们可以清晰地看到这门学科与社会科学的其他学科一样，通过学术共同体的自觉自立自强，努力将国家明确的需求和要求、本土丰富生动的实践以及悠久而深厚的理论资源转变为学科发展的动力，回答好中国之问、世界之问和时代之问。

1980年12月，在中国政治学会成立大会

上，时任中国社会科学院院长的胡乔木在讲话中说，政治学是一门重要的科学，新中国成立后取消政治学研究是错误的，在理论上、实践上都是损失。他提出政治学不仅要研究政治制度，还要研究国家、政党、人民和政治家及其相互关系，要研究实现人民领导国家、实现民主权利的途径。中国政治学会首任会长张友渔在一篇文章中指出，改革是中国政治学发展的强大动力，因此要把社会主义现代化建设的课题摆在研究工作的首位，政治学者要积极地、义不容辞地充当党和政府的参谋和助手，这是时代赋予我们政治学工作者的光荣任务。

这些论断确定了中国政治学发展的基本原则和核心任务，深刻影响了政治学议题的设置和研究的展开。同时，伴随改革开放实践不断推进的党的理论创新和理论话语也成为中国政治学发展的重要资源。这是中国政治学与欧美政治学的重要区别之一。如何实现学术研究与理论传播的有效对接、良性互动，成为中国政治学建设的重要任务。比如改革开放初期，中国政治学界对于马克思主义的国家学说，尤其是国家职能理论的深入挖掘和讨论，为政府职能转变、行政体制改革、推动国家中心工作向经济发展转变提供了理论支撑和知识供给。再比如，20世纪80年代后期对发展政治学中“政治秩序”议题的关注，90年代后期对“国家能力”议题的讨论，21世纪以来对“治理”议题的引介讨论，都为中国的政治发展实践提供了理论资源和知识支持。

进入21世纪，随着中国综合国力的大幅提升和社会思想的多样活跃，进一步繁荣发展哲学社会科学，发挥其服务国家需求、助力社会共识凝聚、用理论讲好中国故事的作用更为迫切。2004年1月，中共中央发布《关于进一步繁荣发展哲学社会科学的意见》，提出实施马克思主义理论研究和建设工程。之后，中共中央办公厅转发《中央宣传思想工作领导小组关于实施马克思主义理论研究和建设工程的



意见》，对马克思主义理论研究和建设工程作了具体部署，提出要加强马克思主义中国化理论创新成果和重大现实问题的研究，建设具有时代特征的马克思主义基础理论和哲学社会科学学科体系，编写体现当代中国马克思主义最新理论成果的哲学、政治经济学、科学社会主义、政治学、社会学、法学、史学、新闻学和文学等重点学科教材，形成哲学社会科学教材体系等任务。在教材建设方面，与政治学学科有关的教材有8种之多，其中包括《政治学概论》《中国政治思想史》《西方政治思想史》《地方政府与政治》等学科核心课程教材。

党的十八大以来，以习近平同志为核心的党中央对于哲学社会科学的发展提出了更高的期许、更明确的要求。2016年5月，习近平总书记在哲学社会科学工作座谈会上指出，社会大变革的时代，一定是哲学社会科学大发展的时代。中国的哲学社会科学在学术命题、学术思想、学术观点、学术标准、学术话语上的能力和水平同我国综合国力和国际地位还不太相称，要按照立足中国、借鉴国外，挖掘历史、把握当代，关怀人类、面向未来的思路，着力构建中国特色哲学社会科学，形成中国特色、中国风格、中国气派。2022年4月25日，习近平总书记在中国人民大学考察时进一步指出，加快构建中国特色哲学社会科学，归根结底是建构中国自主的知识体系。要以中国为观照、以时代为观照，立足中国实际，解决中国问题，不断推动中华优秀传统文化创造性转化、创新性发展，推进知识创新、理论创新、方法创新，使中国特色哲学社会科学真正屹立于世界学术之林。

政治学作为一门学科在近代中国出现伊始，自立自醒自强就成为其基因。第一代政治学人尽管求学于欧美日，但清醒地意识到中国政治传统异于西方，中国政治学发展要扎根中国、服务中国。中国有着悠久而丰富的政治实践，积累了深厚的政治知识和深邃透彻的政治

智慧。但这些宝贵资源，并不能自动转化为学术资产，只有随着中国由弱而强，才越来越得到重视和创造性转化，成为塑造中国政治学的内生动力。

清末吴兴让在给《北洋法政学报》第一册写的“序”中，就提出了“政治”一词在中西的差异，并认为中国更重实务，而缺乏专门研究。钱穆先生则提出，如果不了解中国文化，就不能透彻地理解中国政治，更不可能，也不需要专门建立政治学这样一门学问。来自欧美的政治学知识虽然已经专门化、体系化，但无法直接照搬到中国情境之中，更不适应于中国大学教育。1926年清华大学政治学系成立后不久，浦薛凤、王化成等人就清楚地意识到课程设置过于照搬欧美存在的弊端，提出要“在课程方面，加重吾国自己之学问，例如中国政治思想史、中国政治制度、中国地方政府、中国法制史、中国法律学”。另一位学者陈之迈则提出，要反思美国政治学教科书对中国政治产生的不良影响，不能被“陈腐的学说”困囿，不能被抄袭来的虚幻梦想左右，要回到实际的政治之中，尤其“必须先问中国的政治究竟如何，然后根据这种事实谋事实所能容许的改进改善”。

即使在政治学学科被取消的年代，栖居在社会学其他学科，甚至改行谋生的前辈政治学人，也通过研究马克思主义经典作家思想、译介包括苏东国家在内的学术作品等方式，为中国政治学的发展积累着知识，确保学脉不断、学统不失。比如，在陈翰伯主持商务印书馆“汉译世界学术名著丛书”翻译工作期间，395种著作中政治学有93种，其中包含了许多政治学的经典著作，如亚里士多德的《政治学》、洛克的《政府论》、哈林顿的《大洋国》和卢梭的《社会契约论》等。这些著作不仅由名家翻译，还大多附有吴恩裕等知名政治学专家所撰写的导言。

改革开放以来，丰富而生动的政治实践极

大激发了中国政治学研究的问题意识，推动了中国政治学研究议程的自主设定。比如，围绕政治体制改革议题产生了一大批研究成果，其中既有从整体角度做的一般性研究，也有围绕具体领域如政府职能、干部人事制度、党政关系、央地关系、反腐败等进行的专门研究。尤其是党的十八大以来，随着改革开放事业的全面深化和党的理论创新的系统推进，政治学研究的议题设定更有强烈的中国风格、中国价值。执政党建设、基层民主建设、国家治理体系和治理能力现代化、协商民主建设、全过程人民民主、中国式现代化等议题渐次出现，丰富了政治学研究的议题和议程，从问题意识这个源头，就赋予了当代中国政治学自主的力量，推动着政治学在学科体系、学术体系、话语体系以及知识体系上的不断发展。中国政治学的命运与国家命运更为紧密地联系在一起。中国政治学人更为自觉地从自己的知识积累、学术所长出发，寻找能发挥比较优势的研究路径，更深入地揭示当代中国政治的运行规律和底层逻辑，“回到历史”“回到文明”“回到田野”“找回政党”“重视实践”“从地方出发”等分析路径不断发展，以研究的多样性激发了学科的内在活力，提高了学科的整体水平。

政治关乎着每个人的生存，每个人都会有对政治的具体体认和美好期待，这注定了政治学必然是一门开放的学科，需要了解民众的所思所想，不断从其他学科汲取营养，与其他学科对话，来更好地回应社会之问。同时，政治学是在特定国家和政治文明中生成的，有其独特的社会文化根基、时代关怀以及学术使命，需要把握国家发展的脉动，更有效地回应国家之需。

总之，经过百年的曲折发展，尤其是改革开放四十多年的不断跃升，中国政治学进入了应该回答、必须回答，也有信心和有能力回答好中国之问、世界之问、时代之问的新阶段。

## 分化与整合：从国家学到国家（宪）法学

□ 李忠夏，中国人民大学法学院教授

杨雪冬教授在演讲中提到美国政治学深受德国国家学影响，我接下来就谈一下德国国家学的分化与整合。

国家学在德语里有两个词：Staatswissenschaft 和 Allgemeine Staatslehre。国家学这个词是跟 16、17 世纪科学主义的兴盛联系在一起的，是跟自然科学的兴起联系在一起的，莱布尼茨等人都是从数学和物理学角度研究哲学。我没有具体考证国家学这个词是什么时候出现的，当时有没有出现方法的转变，我想它跟法学产生有相近的历史背景。

国家学顾名思义是研究国家的学问，研究国家的学问一定是多元视角，可以从经济学视角，也可以从政治学、法学视角研究国家，因为国家始终是多面向的。我们说它叫国家，国家又是看不见、摸不着的，像盲人摸象一样，每一个学科见到的国家都是国家的一个侧面。国家学与政治学同源，今天我们看德国国家法学著作，一般都会考证国家学是从什么时候产生的，普遍认为国家学起源于政治学，即亚里士多德在《政治学》中对于政治的讨论，其核心问题是研究国家理性、国家目的、国家的正当性基础等。

1260 年，亚里士多德的《政治学》由希腊文翻译成拉丁文，彼时德国也有宪法学的课程，但这个课跟今天的宪法学完全不可同日而语，当时的宪法跟今天的宪法也不一样。据考证，这个课程在中世纪晚期几乎是微不足道的。中世纪时还不存在今天意义上的绝对国家或者说主权国家。尤其在德国，当时是神圣罗马帝国，伏尔泰曾经讲“神圣罗马帝国既不神圣也不罗马，也不帝国”，它是四分五裂的状态，皇帝都是选出来的，有国家公法性质的文件，比如 1356 年



《黄金诏书》、1495年《永久和平条例》、1555年《奥格斯堡宗教和约》、1648年《威斯特伐利亚和约》等。当时没有统一层面上的国家宪法，讨论的都是最高层面上如何选皇帝、决策如何作出等问题，某种程度上类似于邦国之间的条约。

国家学早期的著述，在18世纪时普遍开始使用 Staatswissenschaft 这个词，1763年施勒策（Ludwig von Schlözer）写了《一般国家学和国家宪法学》这本书，<sup>①</sup>后来国家学就越来越趋于专业化，一些学者开始做国家学的历史与文献方面的研究。

当时对国家学的研究，被称为帝国公法学，这个词翻译起来有一些争议，但普遍认为翻译为公法学比较好一些。这个研究脉络主要存在于1600—1806年，即结束于神圣罗马帝国解体之日。帝国公法学完全不同于近代意义上的公法学。帝国公法学主要是从理性自然法角度对国家加以研究，当然也有对当时公法文件的注释研究，但因为实证法层面缺乏统一的国家法，这个研究难以脱离国家学而独立存在。当时帝国公法学的研究对象、研究方法和内容都跟今天不一样，主要对神圣罗马帝国宪法法源进行讨论，涉及自然法与国际法的讨论。其中一位代表性人物，是被普特（Pütter）称为“德国国家法之父”的莫尔（Mohl），他很重要。现代公法学于19世纪下半叶，由格贝尔（Gerber）和拉班德（Laband）创建。

这个学术走向很有意思，从交织在一起走向了分野。国家法学是非常缓慢地从国家学中分离出来的。起初，国家法的研究都要以国家学为基础，实定法意义上国家法要符合正义，要把国家是什么、国家正当性、国家理性、国家目的等探讨清楚。在很长一段时间里面，德国的国家法学都是国家学之下的分支学科，是附庸于国家学研究的。在规范层面涉及国家目的的争论，存在着机械主义国家论和有机主义国家论的争论，直到今天有机体国家论在德国仍然有非常大的影响，国家法学当中国家法人

的概念、国家法人说的兴衰等，都是受有机体国家论的影响。

最终，国家法学还是从国家学中分化出来，分化出来后就再也没有回去，而是变成了独立的学科，国家法学和国家学只有一字之差但完全变成了两个学科。现在国家学基本是和政治学等同，这是很有意思的一个现象。从社会学层面，确实也能做一些解释，即为什么国家法学从国家学中分化出来之后再也没有回去。实际上，学者们也不是没有做此类尝试和努力，20世纪初的很多国家法学者试图重构国家学。耶里内克写一般国家学，凯尔森也写一般国家学，很多学者写了一般国家学，他们都想从国家法的层面上重构国家学，但这个重构可以说是失败的，或者是完全以国家法为中心的重构。耶里内克讲国家有双重面向，即规范的面向和社会的面向，这两个面向怎么衔接起来呢？他发明了一个概念“事实上的规范力”，<sup>②</sup>是借用心理学的概念使两者结合到一起。到了凯尔森那里，他说国家没有别的面向，国家等同于法秩序，其他社会学者、政治学者肯定就不高兴了，说国家有那么多面向，怎么能只有法秩序一个面向呢？可能他的影响力慢慢仅能够限定于国家法这个领域中，没有办法影响国家学这个领域，这是学术的趋势，从交织走向了分野。

国家学层面涉及的国家法学问题，是国家的正当性从哪里来这一终极问题。法这个词在德文里有一些超越性的含义，今天我们讲“法”的时候，既有法律的意思还有正确的意思。中世纪晚期讨论国家学，是超越现行实证法的文本，去寻找国家正当性、寻找社会契约、寻找自然法等，不局限于实证法。但到了现代社会讲国家法就局限于实证法，而不再寻找实证法之外的正当性基础。

19世纪下半叶，格贝尔和拉班德在德国国家法学建构中起到了巨大作用，格贝尔的影响力没有拉班德这么大，拉班德影响了好几代国家法学者。为什么19世纪下半叶会出现这

① Ludwig von Schlözer, Allgemeines Staatsrecht und Staatsverfassungslehre, 1793.

② G. Jellinek, Allgemeine Staatslehre, 3. Aufl. 7. Neudruck, Darmstadt, 1960, S. 337ff.

种趋势?彼时,帝国仍然处于没有统一的状态,国家没有统一的情况下,为什么在国家法学层面出现统一的趋势呢?这主要出于学术上的原因,当时德国是四分五裂的国家,在实证法层面上各个邦国都有自己的宪法,但当时国家有统一的内在需求,首先是统一市场的需求,这需要在法律建构层面实现统一,不仅在私法层面上,甚至在公法层面上也有了统一化建构的需求。这种统一主要是学术建构层面的统一。格贝尔主要做了这方面努力,试图进行学术概念上的统一。他借助了很多私法概念,在今天看国家法的很多概念都是由格贝尔和拉班德创设出来的。<sup>①</sup>

德国统一之后,在整体国家层面有了统一的宪法,有了实证法的基础。德国19世纪下半叶从法学实证主义走向了法律实证主义,正是因为它有了实证法的前提即1871年第二帝国宪法。当时有统一学术建构需要的另一方面原因是德国跟法国不一样,德国走的是渐进式改良的道路,它的立宪是缓慢地从君主制过渡到民主制,为了维持君民共治的局面,在德国就出现了“法治国原则”。国家既包括了君主,也包括了议会,都要受法的约束。同样比较典型的是德国的主权观念,既不是人民主权也不同于法国的国民主权,而是国家主权。国家主权的提出就是想把国家、议会、人民不同阶层都整合到国家概念里,这是一个妥协性的概念。从这个角度,我们大概可以理解为什么国家法有那么强的动力从国家学当中独立出来,它的动机是维持妥协的局面、君民共治的局面。

如果从社会系统论角度来讲,国家法学的独立是法律系统分化的必然结果。为什么有国家学?在早期,国家学会整合政治、法律,把这些东西都整合到一个共同的国家目标那里,此时的社会是上下分层的社会。所谓上下分层的社会就是有一个社会子系统决定社会其他子系统的方方面面,中世纪政治系统居于中心位置,当然还有宗教系统,两者是互相配合的。

政治处于优势的情况下,政治决定了法律,甚至决定了社会的方方面面,要研究法律,就必须研究国家学,研究国家的正当性,要以政治为中心,以主权为基础,回答国家的目的。

随着社会复杂性的提升,法律系统逐渐从政治系统当中分化出来,具有自身独立的逻辑和符码。卢曼讲现代社会是功能分化的,政治系统仅保留了权力作为媒介,仅保留了作出具有约束力的决断这一功能。对于法律系统而言,它的功能是稳定规范性预期,使用的是合法与非法的符码。对于法律而言,它跟政治不一样,不是以权力的逻辑来运转,而是围绕现行的实证法来展开合法/非法的认定,权力的媒介和法律的媒介由此就区分开了。于是,国家法学也要变成一个独立的学科。不是先有独立学科再有政治系统和法律系统的分化,而是先有政治系统和法律系统的分化再有学科的独立,这两者是相辅相成的关系。

在魏玛时期德国国家法学和国家学出现了由分向合的趋势,一方面是国家法学真正独立出来,1924年德国国家法学者协会成立,这是一个标志性事件。但同时,国家法学开始讨论一些根本的正当性问题,又有意识地向国家学靠拢。当时国家学层面有四个非常重要的代表,其中三个都是反实证主义者,包括施米特、斯门德和黑勒。最极端的是施米特,施米特在政治概念里反复强调“政治是居于中心位置的”。<sup>②</sup>他将社会划分成几个领域,有政治、道德、经济、法律等,政治处于中心位置,他旗帜鲜明地强调这一点。施米特在《宪法学说》中区分了绝对意义上的宪法和相对意义上的宪法律,绝对意义上的宪法是一个国家中人民的根本政治决断,即使在例外状态下也绝对不能够被打破,相对意义上的宪法律则可以被打破。<sup>③</sup>斯门德提出的宪法整合功能,也是超越实定宪法的存在。他认为整个宪法是服务于国家的整合功能,服务于民族精神、价值整合的过程。

① 李忠夏:《宪法的教义化——德国国家法学方法论的发展》,《法学家》2019年第5期。

② C. Schmitt, *Der Begriff des Politischen*, 8. Aufl., Berlin, 2009 S. 35ff.

③ C. Schmitt, *Verfassungslehre*, 9. Aufl., Berlin, 2003, S. 26.



还有黑勒，黑勒英年早逝，如果他不那么早去世的话，可能会成为魏玛时期最有创造性、最有贡献的国家法学者。他既不极端反对实证主义，也没有完全拘泥于实证主义的立场，所以他提出了超实证主义的法原则。超实证主义的法原则是超越实定法而存在的，对实定法产生一定的规范约束。

这当中就涉及合法性与正当性之间的紧张关系，魏玛时期很多学者在讨论正当性问题时，试图把国家法和宪法建立在正当性的基础上，这使得宪法自身的独立性丧失，因为有超越实证法的标准来决定。之所以出现这个情况也有一些原因，当时德国处于民族危机深重的境地，一战战败后签订丧权辱国的《凡尔赛和约》，被迫割地赔款。再加上法国占领鲁尔区，导致通货膨胀，物价飞涨，整个国家处于积弱的状态，所以施米特才会写一本小册子《当代议会主义的精神状况》。<sup>①</sup>他讲议会没有能力带领德国人民走出那个状态，只能由总统来领导人民拯救国家，在当时，德国人开始重新讨论国家的整合、国家的政治决断以及国家的正当性。

魏玛时期出现的方法与方向之争，不仅对德国影响巨大，对中国影响也很大，施米特的思想后来变成中国政治宪法的理论资源。这里还涉及施米特和凯尔森非常精彩的争论，施米特写了一本小册子《谁是宪法的守护者》，<sup>②</sup>凯尔森针锋相对写了一篇文章《谁应该成为宪法的守护者》。施米特从总统专政、主权专政的角度出发，认为德国总统应该是宪法的守护者；而凯尔森则认为应该像美国那样由法院作为守护者，这两者是完全不同的。施米特在当时甚至在今天都有非常大的影响，其学术脉络始终是跟对自由主义的批判密切联系在一起的。

魏玛时期学者们对方法论的讨论都是围绕正当性与合法性的关系来展开的，每一个人都有非常强的思想基础、理论基础、哲学基础。关于正当性的讨论，是非常多元化的，包括政

治决断、正义、道德、自然法、国家理性、民族意志等，其理论后果是在现实层面上带来了一些不好的影响。在纳粹时期，很多法院在判决时已经不按照实证法来了，甚至早在1933年之前很多法院在判决的时候都会直接找到民族意志、民族精神，所以才会出现拉德布鲁赫讲到的法律不法和超越法律的法的情况。两者应如何协调？在魏玛时期并没有一个定论。当然合法性本身也存在危机，黑勒曾经尖锐批评过公法学实证主义的危机：“没有国家的国家学，没有法的法理论。”

今天，宪法的作用已经发生很大变化，在实践中通过制度安排，一定程度上化解了争论，也就是合法性与正当性之间的内在紧张。在二战之后德国基本法时期，通过联邦宪法法院的设立，这个问题在一定程度上得到了缓解。后来慢慢地，德国联邦宪法法院开始发挥作用，在我看来就是使宪法成为法律系统内部的自我反思机制。因为宪法是高于一般立法的，当一般立法出现法律不法的情况，即拉德布鲁赫讲到的极端不正义的法律的时候，就可以通过宪法来纠正它。于是在法律系统内部，合法与非法这个符码之上又出现了合宪和违宪的符码，合宪和违宪的符码在一定程度上对于化解魏玛时期合法性与正当性之间的内在冲突起到了缓解作用。二战之后，黑塞（Hesse）在《宪法的规范力》一文里说道，虽然基本法现在运行得比较好，但基本法从来没有遇到紧急时刻，而遇到紧急时刻才是判断基本法到底能不能持续良好运行下去的关键标准，直到今天为止德国还没有真正面临这个挑战，或者说基本法没有面临真正的挑战。<sup>③</sup>

这就涉及一个问题，宪法是在法律系统中具有一定超越性的法，它跟政治之间的关系，它跟法律之间的关系，某种程度上有重新反思的必要。卢曼认为，宪法是政治系统与法律系统的结构耦合，宪法不仅存在于法律系统中，还存在于政治系统中。宪法所规定的国家组织

① C. Schmitt, Die geistesgeschichtliche Lage des heutigen Parlamentarismus, Berlin, 1961.

② Carl Schmitt, Der Hüter der Verfassung, 3. Aufl., 1985.

③ K. Hesse, Die normative Kraft der Verfassung, in P. Häberle u. A. Hollerbach (Hrsg.), Konrad Hesse Ausgewählte Schriften, 1984, S. 3ff.

法都涉及政治的过程。卢曼在《社会系统背景中的政治宪法》一文中讲到,有很多现实有效的“宪法”不是文本所能体现的,而是在政治运行过程当中产生出来的,比如政治系统内部出现的政、治、民的分化,这一区分其实最早来自古德诺关于“政”与“治”的区分。<sup>①</sup>这个内在分化在文本中没有体现,但在实践中是这么运作的,对或不对我们可以再讨论。宪法也要关注政治过程的运行,不能仅仅从静态角度探讨国家权力的配置,也要从动态的角度去探究。我国宪法中的国家权力配置,虽然总体结构上没有太大变化,但在计划经济转向市场经济之后,在实践中已经发生了很大变化,行政的职权和任务都发生了很大变化。

即便社会理论可以用来解释当下的宪法,但总的来说应该是作为宪法文本的理论补充,而不是绕开或者忽略文本。在宪法成为法律系统内部的自我反思机制之后,法律不法的难题在法律系统之内就得到了解决。国家法学或者说宪法学也再度成为一个相对独立的学科,与政治学保持了适度的距离,虽然宪法与政治的关系仍然密切,但其运行逻辑却截然不同。宪法学作为一门学科,也就与政治学实现了分化。

在今天,我们会发现,国家法不怎么讨论主权了,德国著名学者迪特·格林(Grimm)写过一本书叫《论主权》。<sup>②</sup>他讲到主权在宪法国家之内处于隐退的状态,是潜伏主权,并没有在现实中发挥作用,它一旦发挥作用可能就是破坏性的、非常可怕的情况。所以在国家法层面,对于主权已经不知道怎么安置了,到底是人民主权、国家主权还是什么主权,现在不怎么讨论。包括制宪权这个概念讨论的也不是太多,关键原因就是主权与宪法的关系不好处理。宪法在一国之内是最高的,不应该再有一个超越它的主权者,不然,宪法的最高性就会受到挑战,宪法的权威也会受到挑战。宪法学对主权的态度,其实也表明了宪法学自主性的提升。

## 宪法学与政治学如何联姻

□ 任剑涛, 清华大学社会科学学院教授

我原来是学中国哲学的,做政治学研究是半路出家。所以,对政治学与宪法学各自的知识源流及其相互关系,需要恶补知识上的缺口。我之前比较关注德国法哲学、法理学,因为它对中国学界理解政治学与宪法学的关系有着决定性影响。从学科的视角看,政治哲学跟法理学、法哲学是紧邻学科,两者的关系,尤其是中国与德国知识系统的联系非常紧密。加之当代中国处在走向依宪治国的关键时刻,从实践需要的角度也促使人们了解政治学与宪法学的关系。德国的经验与教训,非常值得中国记取。因此,相关思考的必要性是不言而喻的。

政治学与宪法学的对话,动机很好,这是要促进两者的学术交流、知识互动与资源互通。政治学与宪法学的关系,表面看上去涉及的是学科历史与学科关系的问题。但因为两个学科都属于实践科学,跟现实的联系也非常紧密。当下中国正处于转型关键时刻或者说发展转折点上,宪法学和政治学必须发展出自己的一套话语,以便与现实展开互动。从目前情势看,按照两个学科过去比较熟悉的话语,明显很难继续言说了。当此处境,两个学科的对话,是从学科自身力量及其整合上着力走出学科困境的一个方式。

德国人在现代宪法学理论上非常具有原创性与示范性,以至于德国宪法学在全球范围内产生了重大而持续的影响。它不但对德国自身的宪法思想发展发挥了强力接续的作用,对欧洲其他国家以及美国也具有极大的诱导效能。在一定程度上讲,美国宪法学的繁荣或“混乱”与德国具有直接关系。不过,在依宪治国的实践上,德国确实是失败了。第一、二次世界大战和两次大战中间的魏玛共和时期,德国人都

① 尼克拉斯·卢曼:《社会系统背景中的政治宪法》,李忠夏译,郭春镇主编:《厦门大学法律评论》2024年第1卷,福建厦门:厦门大学出版社,2024年,第165—194页。  
② D. Grimm, *Souveränität: Herkunft und Zukunft eines Schlüsselbegriffs*, Berlin, 2010.



没有能够成功建立起依宪治国机制。无论德国人讲“依法治国”多么具有示范性，那都是理论上的一种垂范，而不是一种实践上的引导。早在20世纪90年代，中国政治学界就有人明确强调，不要被德国的“依法治国”理念误导，而要接受英美的“法治”理念。法治和依法治国是不一样的，因为前者的着眼点是个人权利，后者的聚焦点是国家。如果大谈特谈“依法治国”，是很难让国家落到依宪治国的制度平台上的。

中国的宪法学受德国相关理论影响比较大。我随时警醒自己，中国跟着德国已经走了太多的弯路。但我自己还是不由自主地被德国的政治学、法哲学理论牵着鼻子走。这是因为德国政治哲学家、法理学家们确实太有理论原创性了，他们总是有能力在理论上离析出一些尖端性话题，并且给予富有创意的系统论证。21世纪初以来在中国流行的施米特理论，就是明证。施米特在宪法理论、政治学理论上都作出了重要贡献，其影响遍及全球。其实，施米特的理论并不都是原创的。譬如，施米特的制宪权概念来自法国人西耶斯，但对之进行系统发挥的是施米特。然而令人万分遗憾的是，没人重视施米特在政治实践上的无能为力与陷入泥潭。中国学者在这方面不仅没有独特的理论贡献，而且传播中也大大走样。中国人的理论贡献付诸阙如，实践贡献乏善可陈，确实让人兴叹。

政治学与宪法学本是并蒂莲：对于政治学而言，核心问题是在建立民族国家之际，怎样让国家走向规范化政治；对于宪法学来讲，制定宪法和依宪治国是其根本主题。这两者完全是一种内在相嵌的关系。但遗憾的是，大多数政治学者不关心国家规范形态，对宪法学、宪制机理、依宪行政这些重大的政治学/宪法学问题不太关注。尤其是近年，政治学力求向社会学化和公共管理化靠拢，以为如此一来就摆脱了政治学的困境。殊不知，这是让政治学失去了在学科问题意识上、实践引导上的基本

依据。对政治学来讲，它最紧密的社会科学盟友，不应当是社会学与管理学，而毫无疑问的应该是法学，尤其是宪法学、行政法学，也就是统称的公法学。因为只有这样的学术联盟，才足以相互支撑起现代政治与法治的理论大厦与实践大业。

但政治学与宪法学，或更宽泛地讲，政治学与法学的学缘关系并没有按照它们本应呈现的状态呈现给世人。当德国学者在二战期间把法学搞成政治法学，也就是施米特的搞法，表面看上去是强力整合了政治学与法学，但其实非常具有颠覆性。所谓“表面”看上去似乎有力整合了两个学科，“实际”上是将两个学科的论说整合到现实政治需要之中，以现实政治力量驱动两个学科屈从于权力需要。这样，就一方面让政治学与宪法学或整个法学不再据有必须信守的价值与知识立场；另一方面也让实践驱动原则变成权力驱动与理论臣服的关联机制。结果是，施米特的政治法学，当然也包括他的政治宪法学，成了为政治服务的“跨学科”“创造”。

其实，政治法学或政治宪法学并不必然成为权力利用的工具。它可以走上两条完全不同的道路：如果以政治法学或政治宪法学驱动现实政治走上宪法、宪治的轨道，那么它有值得倡导的理论价值；但如果任由权力加以利用而缺乏反省和拒斥能力，那么政治法学或政治宪法学就必然异化为权力的工具。十多年前，在中国政治学与法学的边际上展开了政治宪法学与规范宪法学的争论，<sup>①</sup>前者在意的是激活政治力量驱动宪治进程，后者关注的则是宪法文献本身所不可动摇的政治与法律权威。两者将中国导向宪治轨道的立意都是显见的。我自己当时对政治宪法学的新鲜感较强，因此对规范宪法学的立意关注不够。如今我相信两者都是致力捍卫宪法的政治尊严和法条权威的。但相对而言，规范宪法学着意的法律文献和法条如被政治化以后，最大麻烦必是丧失宪法的尊严

① 这是一场引人瞩目的争论。规范宪法学的代表人物有韩大元、林来梵等学者，政治宪法学的代表人物有陈端洪、高全喜等学者。

和法条的确定性。政治宪法学的麻烦兴许就在这里。因此,两者必须被放置在一个平衡摆上,以应有的竞争性互动,实现宪法的政治驱动和法条驱动。

为什么中、德两个国家在宪法制定和具体实施上都出现了政治(宪)法学的尝试呢?当然跟中、德两国都是在“乱世”中立宪与行宪的处境相关。因为处在乱世,也就是各种政治力量并没有宪法确信,也没有立宪诚意,且缺乏宪法忠诚,因此立宪大致流于政治表态,宪法未制定出来时就不可缺少的社会期待、公众认同与行宪“牙齿”,即咬得动各种政治力量并使之服从宪法的建制根本无法搭建起来。这是立宪与行宪的两个重要支撑点:缺少政治力量忠诚与行宪的政治环境条件,立宪就是一场儿戏,行宪就更是完全无望;没有社会对宪法的期待与认同,缺乏社会公众及其组织对宪法崇信的基础,宪法仅仅依靠社会/政治上层人士的博弈,尤其是帝国元首的支持,它根本就处在一种胎死腹中的状态。这正是施米特的政治法学思路陷入“谁是宪法守护者”这一根本无解的悖谬的缘故。

一般而言,政治(宪)法学对宪法或法律是有颠覆作用的。因为立宪与行宪是依宪治国这一过程的两个组成部分。诚然,宪法的制定过程是一个政治博弈过程,这是政治宪法学具有力度的地方。但这样的博弈是让各种政治力量臣服宪法,而不是依靠某些力量捍卫宪法,使宪法处在政治恶性竞争的摇摇欲坠状态。制宪之后的依宪行政过程,不是一个政治博弈过程,而是要抑制政治博弈,促使行宪成为一个法律与行政管理过程。这是一个涉及立宪是否通向行宪的关键问题。转换成功,则依宪行政可期;转换失败,依宪行政就成为水中月、镜中花。

从依法行政向上看的过程,并循这一过程去思考宪法学的政治制定和政治正当性的根据,常常容易无视宪法“戴牙”运作的效力,

而过分看重立宪中的政治博弈关系。结果,一个特别务实的依宪行政事务就会堕入立宪博弈的虚执陷阱。如此一来,立宪便无法通向行宪。施米特这类德国政治法学家在这方面挖了很多理论上的大坑,人们很容易跌进去爬不出来。比如制宪权问题,就让很多人着迷。其实这是一个伪命题,因为这个问题在《联邦党人文集》中已经得到解决:由于在实际政治生活中,人民从来都不可能整体出场和退场,就连人民代表也不可能一起出场和退场,他们只能在分别出场并催生合宜的竞争关系的情况下,驱动具有正当性与合法性保障的立宪与行宪进程。以未经选举的代议士无以代表全体人民为由,而宣布他们制定的宪法无效,是一个虚设的问题,一个反政治和促混乱的伪问题。制宪权长期困扰德国、日本、中国这类国家,就是因为政治(宪)法学让人们固执立宪正当性而忽视行宪重要性、注重政治高层博弈而轻视国家与社会互动。

前述“谁是宪法守护者”的提问,跟制宪权一样也是伪问题。因为需要将宪法确定为一个政治体即国家保护所有成员的基本法、最高法,因而人人及其分属的组织,都是宪法的守护者。如施米特那样设定宪法的守护者不是司法机构及其从业者,而是政治与行政领域的关键人物,那么,他就同他自己批判的前一种错误一样跌进了同一个陷阱:行宪不是国家权力与社会公众共同作用的结果,而是在不同权力集团那里变换组合方式。那么,宪法的守护者事实上根本无法真正发挥守护宪法的作用。因为为维护宪法驱动的恶性权力博弈,只会发挥出颠覆宪法的作用。由于他拒斥多元、多角与联邦思路,必然将护宪者认定为一个强有力的人物,这就是帝国元首。之所以如此,是因为帝国元首(总统)是民选出来的,它代表人民意志。这可以说是非/反政治的抽象权力维护宪制的说辞:国家制度体制与人民的分散在场,好像对依宪行政不发挥任何作用



图为会议现场

了。施米特显然不懂依宪行政机制独木难支的道理。

沿袭依宪行政依赖于多种力量支持的思路，可以印证政治学和宪法的理论联姻有多么重要。因为这一联姻，是要在理论层面上聚集支持依宪行政的丰厚资源。这样的对话，有理由载入中国宪法学和政治学的知识史。在这之前，两个学科的学者交流甚少，有学者曾经对宪法学与政治（哲）学的对话作出过倡导，<sup>①</sup>但组织性对话似乎阙如。对宪法学的阐释，政治学界是重视的，施米特作为政治法学家思想被广泛引入政治学就是明证。但宪法学界对政治学的关注度似乎不高。当然需要指出，政治学引入何种宪法学理念才是关键，而不是政治学对宪法学的引入本身。对宪法学来讲，也是如此。原因在于，两个素有传统并不断出现学术迭代的学科，包含的内容实在是太过繁杂，双方各自必要的学术甄别是适当引入对方学科资源的前提条件。

讨论宪法学和政治学的关系，不是相关跨学科传统注重的谁高谁低、谁先谁后的问题。在大学的学科安排上，如各个政法大学中的政治学专业，简直被法学压得喘不过气来，不只是主要领导完全是法学专业出身，专业设置也

大半属于法学，政治学处在学科“歧视链”的底端。政法大学其实一直是法政大学。法政不仅是一个先后排序的问题，还是一个轻重权衡的结果，这才足以表明颠倒政法的理论与实践指向。广而言之，大学中的政治学专业相比于其他众多的人文社会科学专业来讲，地位也明显要低很多。如果将之与“皇冠式”的自然科学和工程科学相比，那简直就没有什么存在感了。

从学科史的角度讲，法政颠转政法，与中国政治学界与法学界接受美国、日本的影响有关。美国从德国引进宪法、行政法理论，但在理论上更多落在行政法层面。美国学界有人主张的两权分治即政治与行政权力二分，便是佐证。在中国学术界，留美归国的政治学者，也主要以行政学为专攻。民国时期的钱端升，恰好是美国那批从德国留学回国学者的第一批中国学生。钱端升本人所学的是政治学，但他是从行政学角度理解政治学。这对中国政治学界的行政学化发挥了长久影响，至今不改。我考察过“留美政治学博士反对民主”的现象，并以钱端升和王绍光为例，指出留美政治学者误以行政学理解政治学所带来的知识误解。以此可以说，政治学的研究也存在学科自限的问题。以此去做跨学科尝试，可能会导致更多的学理解阻滞。

但法学与政治学在各自学科范围内的问题，并不妨碍宪法学与政治学的联姻。宪法学也好，政治学也罢，都涉及现代国家规范结构的根柢问题。这是政治学与宪法学必须联姻的内在根据或深层缘由。在政治学与宪法学的知识史上正本清源、回到源头，就必须让宪法学与政治学在跨学科的基础上联手。

从学科与跨学科的关系来讲，外部的互动源于学科间的资源互借，内在的互动基于学科源流的互嵌。就此而言，政治学与宪法学的跨学科互动，是由两者关注的根本问题的一致性

① 参见陈端洪：《宪法学的知识界碑——政治学者和宪法学者关于制宪权的对话》，《开放时代》2010年第3期。

所决定的。这样的跨学科尝试，首先需要学者间的互动。有政治学教授在法学院游走，尝试司法政治学研究，如清华大学社会科学学院政治学系的于晓虹副教授；也有法学教授在政治学领域游走，从事法政治学研究，如中共中央党校（国家行政学院）国家治理教研部的法学家卓泽渊教授。两个学科的学者有跨学科的尝试，跨学科的研究才有行为主体的积极推动。其次是学术资源互借。此前，法学是强势学科，获得了大量资源。如今法学的处境显然不如此前，虽然还是远超政治学的热度，但也不得不“屈尊”与政治学相处。因此，一直资源短缺的政治学与曾经资源丰富的法学走到一起，学科亲善、互动加强、资源互借，争取擦出学术火花，即提供具有创新性的学术成果。

跨学科研究的主体是学者，学者的婚姻通道是学术，学术的创新会促进机构的互动，机构互动说不定可以催生大学的新建制。不能不承认，当大学系统中的学术机构可以固步自封地按照常规运转的时候，是不会产生任何理论和实践新尝试的，机构之间会处在“鸡犬之声相闻，老死不相往来”的自闭状态。源自对学术之外的社会感受，英、美大学的压力感会强于其他地区，因此在跨学科研究方面领先于其他地区。相对而言，德、法以及受其影响的苏联（俄罗斯）、日本、中国，在这方面的发展就不太如人意。后者存在某种恶性循环，前者可以说是良性循环。两个学科进行跨学科交流，确实有抱团取暖的效果，对弱势的学科来说，更其如是。因为学科间的资源互借，可以帮助资源逐渐匮乏的学科在其中获得学科继续发展的一些稀缺条件。

## “预流”与“分流”：宪法对政治的规范力的学术建构

□ 张翔，北京大学法学院教授

这次对话的主题是“宪法学与政治学的分途与交集”。在林来梵教授跟我和于晓虹教授商量这次对话的议题时，于老师提出了一个观察的角度：美国的政治学是一些离开法学院的学者建立起来的。这与德国的国家学与政治学的历史有类似之处。正如李忠夏教授在主题报告中介绍的，德国传统中的国家学在二战后的“基本法时代”最终分离出了宪法学和政治学。可以说，“分流”是两个学科各自确立学科独立性的基础。这一点，在中国的政治学和宪法学的历史中也非常鲜明地表现出来。

杨雪冬教授的报告，是从介绍两位学者开始的。这两位学者是张友渔先生和许崇德先生，他们分别是中国政治学会的首任会长和副会长，但在宪法学界，他们被毫无争议地视作中国宪法学的奠基人（中国宪法学研究会编写的《当代中国宪法学家》分别为张友渔、王叔文、肖蔚云、许崇德、何华辉、吴家麟、龚祥瑞、张庆福、张光博、蒋碧昆、廉希圣立传，其确定人选的标准之一是“著述学说对宪法学学科基础的奠定或宪法的理论发展产生过重要影响”）。两位先生被两个学科都作为学术史上的标志性人物，说明了这两个学科曾经的密不可分。杨雪冬教授还提到了美国政治学会第一任会长古德诺，而我们知道，古德诺的《政治与行政》被看作美国行政法学的开端。行政法学与宪法学关系非常密切，二者一起被称作“公法”，在当下我国的学科设置中，“宪法学和行政法学”是同一个法学二级学科。与域外学术的发展脉络类似，关系曾经非常密切的中国宪法学和政治学，在经历了20世纪80年代的重建后，最终也走向了二水分流。

我曾做过一点宪法学关于国家机构研究的



历史梳理。在 20 世纪 80 年代，政治学家和宪法学家共享着同样的知识、方法和话语系统。例如，在 1982 年宪法重新建构国家机构体系的背景下，分权学说被高度关注。在这个领域，有两本有着广泛影响的著作，一本是何华辉、许崇德先生出版于 1986 年的《分权学说》，一本是朱光磊先生出版于 1987 年的《以权力制约权力》。对比阅读之后，会发现两本著作都引述亚里士多德、洛克、孟德斯鸠等的学说作为知识源流，而核心内容都在于对分权的观念源流和制度事实的梳理，二者在分析路径和表达上都有着相近的语言风格和学术气质。但如果放在今天，我们会把何、许二先生作为宪法学家，而把朱先生作为政治学家。回顾学术史，很容易发现，直到 20 世纪 90 年代，对“政权组织”的研究都是中国宪法学的重心。与政治学以“国家”为中心建构知识体系类似，宪法学研究的热点议题是“人民代表大会制度的新发展”“议行合一”“国家元首”等。把“国体”和“政体”作为学科基本范畴的不只是政治学，在宪法学教材中，这一对范畴也长期居于核心地位。可以说，不区分“存在”(Sein)与“当为”(Sollen)，不区分经验与规范，不区分描述与评价，整全但混沌的“国家理论”或者“宪法理论”形态，确实也曾存在于中国。那么，这种混沌状态是什么时候开始改变的？或者说宪法学为什么，以及什么时间开始自觉地与政治学保持距离，主张宪法学应不同于政治学？

如果一定要找这个分水岭，我觉得可以把时间点定在 2001 年。这一年有几个标志性事件，一个是齐玉苓案。这个案件对于宪法学界的刺激在于：当法院试图依据宪法裁判一个案件时，我们在学术上却未能做好准备，无法为依据宪法规范对现实争议的判断提供学理支撑。另外一个事件是林来梵教授出版了《从宪法规范到规范宪法》一书，同一年韩大元教授组织了关于宪法解释的研讨会，并明确提出了宪法学应该走向宪法解释学的主张。这代表了

那个时期宪法学界的集体反思，也就是认为宪法学的“政治化”进路妨碍了宪法学的学科发展，甚至妨碍了法治国家的建设（当然，这里可能有必要区分到底是“政治学化”还是“政治化”）。其背后，是宪法学者对于宪法可能无法发挥规范国家权力的立宪主义功能的忧虑。去政治化，或者说去政治话语化，成为宪法学寻求自身独立的学科地位的一个重要方向。林来梵教授对“政治学和法理学等其他社会学科即使以‘粗放型’的宪法问题研究也足以轻易地替代了宪法学的劳作”表达了悲哀，并提出规范宪法学的方向。后来，学界开始更多使用“宪法教义学”的术语。但无论使用何种概念，宪法学界在 21 世纪初开始了方法论自觉，强调以宪法文本为中心，“围绕规范”，通过对成文宪法的解释和体系化，为中国法治实践中争议问题的处理提供学术预备。

宪法学的方法论转向，是与传统的学术混沌状态的告别，同时也是对中国法学的大趋向的“预流”。“预流”一词出自陈寅恪先生，他在说明敦煌学是世界学术新潮流时，有这样的解说：“一时代之学术，必有其新材料与新问题。取用此材料，以研求问题，则为此时代之学术之新潮流。治学之士，得预此潮流者，谓之预流。其未得预者，谓之不入流。此古今学术之通义。”那么，中国宪法学所“预”的“流”，是什么呢？

这一学术潮流，就是“法教义学”。宪法学的教义学转向并非是孤立的，而是中国法学整体的方法论自觉的支脉。法教义学(Rechtsdogmatik)，与“国家学”(Staatswissenschaft, Staatslehre)一样，都起源于德国，是所谓“对于法律素材的科学体系化的预备”，或者“对给定的法律素材的体系性建(重)构”。法教义学提供对实定法的论证，给出法律问题的解决模式。中国的法学之所以走向法教义学，根源是对于法治的追求。法治是所谓“法律的统治”，其最基本的特征是依据一般性的、抽象

的法律规范来裁判现实生活中具体的争议。法学必须把具体个案与抽象规则联系起来。在一般性的法律规则和具体的案件之间，需要进一步的裁判规则。准备这种法律规则就是法教义学的任务。法学作为为法治服务的实践学科，就必然以法教义学为学科根本。正因为如此，在中国的法律体系粗备之后，法学界就迅速醒悟，开始从“立法论”转向“解释论”，也就形成了中国法学的教义学化大潮。中国法学的教义学转向，以民法学和刑法学最为典范，至今仍在进程中。

值得指出的是，中国宪法学的教义化并不晚于其他部门法学科，甚至是先行的。相比其他部门法学科，重建的宪法学学科开局就有1982年宪法这一权威文本作为教义学展开的规范前提。因此，在摆脱政治话语纠缠的同时，宪法学并没有走向“立法论”，而是直接转向了规范性的教义学方向。而作为“预流”议题的，首先是基本权利。基于从齐玉苓案开始的实践刺激，宪法学界首先意识到我们缺乏一套基于宪法的基本权利条款处理实践争议的学理体系。从而，“基本权利教义学”成为过去若干年最主要的学术增长领域。在此之后，宪法学界重新将目光投向国家机构领域，但已经表现为以“规范分析—概念抽象—体系建构—实践运用”为基本方法特征的教义学研究，中国宪法学的“国家机构教义学”也在迅速推进中。近年来，宪法教义学的视野进一步拓展到了宪法序言和总纲中的国家目标、国家制度、基本原则乃至国家标志。纵使仍然注目于国家和政治，宪法学的方法论眼光已然完全不同既往了。而且，在我国近年合宪性审查制度破冰并迅速发展的背景下，宪法教义学的学科立场也在不断被强化。

杨雪冬教授讲到了政治学的“学科语言的变化”，包括从先验的、演绎的研究走向以观察、调查、测定为方法的经验科学的研究。我们可以就国家机构研究做一下对比。政治科学的研究，可以通过对国家机构设置、运作和相互关

系的事实状态的观察和描述，达致对国家机构运作的现实的清晰认识。但此种经验科学的进路无法直接回答法学的规范性命题：根据宪法以及其他组织法，国家的权力究竟应该如何配置，国家机构应该如何设立和运作。这里的“应该”，是法律规范性意义上的“应该”，而不是正当性或者现实合理性意义上的。并不是说不同进路之间不可沟通，但沟通的前提是要明了各自设问的角度和承担的学科任务的不同。宪法学的这种立场，与现代政治和现代法治的一项基本预设有关——宪法对政治的规范力。历史地看，宪法是被政治事实所决定的，是反映和确认政治事实的。因此，宪法学是不可以没有政治（学）的眼光的。但是现代宪法一定要完成从政治纲领到规范宪法的跃迁。也就是说，宪法要规范和塑造政治。宪法受到政治的现实条件的限制，但反过来又要限制和约束政治。宪法只是单向地被政治事实决定而不能规制政治事实，其后果一定是灾难性的。宪法学指向宪法规范力的学术建构，政治学也会取向于这一目标，但二者的进路会有不同。

前面讲的都是“分途”，那么有没有“交集”呢？当然有。例如制宪权的问题，就是一个处在政治哲学与宪法学之间的问题。有人认为制宪权是作为现代政治的正当性来源的人民主权的产物，甚至是其化身，决定着宪法的正当性，是政治状态到规范秩序的转捩点，是相对于宪法创制的国家权力的“始源性权力”，因而在宪法学上有重要意义。但同样有人认为，制宪权是实定宪法之前的政治力量，而以阐释和建构合宪性法秩序为任务的宪法学，不需要关注这个法秩序之外的因素。然而，如果做一种贯通的思考，特别是考察我国制宪与修宪的历史，就会意识到，固然要在政治和历史的大背景下才能理解宪法，而合宪性法秩序的建构，也可以被看作是政治过程的一个部分，但同时，所有现代国家的转型所追求的国家生活的理性化和非恣意性，都意味着制宪权所建构起来的秩



序不再只是一种事实秩序，而是被合法化的秩序。政治学对于正当性的追问，最终要落实于宪法的规范力。在政治状态与规范秩序之间，政治学和宪法学存在大量交接和合作的议题。最近我看到有政治学者主张，中国政治学的逻辑起点应该是《中华人民共和国宪法》，主张只有能为宪法的构筑和运行提供学术支撑的政治学才是有意义的。这几乎可以称作“宪法教义学导向的政治学”，也可以看作是两个学科“交集”的表现。

关于政治学与宪法学的“交集”，还有一个角度是宪法解释背后的政治理论问题，我曾经有一篇文章对此做过讨论。宪法解释或者宪法教义学的作业，背后可能都有政治理论的背景，不同的政治理论影响下的宪法解释可能有很大的不同。如何对待这种宪法解释背后的政治理论，对于宪法学而言，是非常重大而困难的问题。杨雪冬教授还讲到了社会科学对政治学的冲击，实际上法学也在面对类似的场景。在德国，也有人批评宪法学已经偏离了德国国家法学的传统，成了“宪法法院解释学”，主张重新开放宪法学的视野。但是，预设一个独立于法秩序的“国家”并整全性地加以观察的国家学传统，在学科分化的背景下，已无可挽回地走向了消亡。宪法学就是当代的国家法学。即便让“一般国家学”“被迫营业”，其价值也不过是为指向国家和政治的宪法学与哲学、政治学、社会学、经济学等学科有一个跨学科交流平台。

我们今天的主题是“对话”。对话，一定是在区分自我与他者的前提下才存在的。这样的对话在40年前是没有必要的，因为40年前政治学与宪法学是不区分的。张友渔先生不需要和张友渔先生对话，许崇德先生不需要跟许崇德先生对话。40年之后我们对话是基于什么呢？是基于两个学科各自确立了自身独立的方法、话语和知识体系，但两个学科又都有国家现代化这一共同目标。基于此，今天的对话是确立自我和他者的区分后真正的有意义的对话。

## 情不投也可以意合：宪法学与政治学的分离与重逢

□ 王蔚，中国政法大学涉外法治研究院教授

我在2016年左右发表过一篇小文章，是从宪法角度看宪法和政治的关系。我在文章中引用了张翔教授的观点——“祛魅和驱离”，即宪法学是不欢迎政治学的，政治学稀释了宪法的规范性。但自从林来梵教授和张翔教授布置学科对话的任务以后，我去查了最新的材料，发现法国的政治学对宪法学没那么不友好，相反它们之间是自主、分离但又合作的关系。

先从宪法学的角度进行梳理。林来梵教授多次让我研究一位法国宪法学的鼻祖，就是埃斯曼(Adhémar Esmein)。他于19世纪末在巴黎大学对宪法学进行了系统化、体系性的梳理和教授，出版了法国历史上第一本宪法学教材《宪法学概论与比较宪法》(Éléments de droit constitutionnel français et comparé)。总的来说，他的宪法学观点来源于对政治事实的抽象。首先，他将指导、规制法国政治的事实提炼为宪法一般原则；其次，他将英国议会制以及法国大革命的精神与经验作为宪法学的源泉与基础；最后，他主张以历史的、发展的眼光以及比较的视角进行观察，进而构造宪法学体系。这使得直到现在法国宪法学界依然把他视为鼻祖。但后辈学者却认为，埃斯曼的研究方法表现出了强烈的意识形态成分和法律唯心主义特征，有违科学研究“价值中立”的要求。前者主要表现为埃斯曼未从中立的角度分析和评判宪法制度，仅仅立足于维护官方立场，宣传同时代宪法制定与实施之卓越功绩，在法律术语与教授职位的包装下宣扬政党意识形态。而后者则表现为其假设了规范与行为之间的因果关系，认为法律概念不会与事实相悖。他的理论在20世纪经历了三重冲击，这三重冲击都与政治学或多或少有关系。

第一重冲击来自狄骥 (Léon Duguit)。狄骥虽是法社会学的代表,但也属于法学学科。狄骥从涂尔干 (Émile Durkheim) 那里吸收了很多社会连带思想,试图形成一套如日升月落一样不以人的意志为转移的客观法,也就是社会连带事实来制约国家。他主张从实证角度对社会连带关系进行分析和研究,遵循“事实—规范—实在法”的三段路径,令社会连带的客观现实最终走向实在法确认。他批评埃斯曼的主要理由是,埃斯曼过高估计了法律概念的效果,而忽略了政治事实本身的影响。法国存在着从民族国家到现代意义上国家建构的转型。在法语中,“民族”和“国家”这两个单词是有分隔的。但埃斯曼认为民族等于国家、国家等于民族,狄骥不认同这一说法,因为法国还有很多海外领地,那些人并不是法兰西民族,但也是法国的公民,这个政治事实就和埃斯曼所建构的这套规范产生了区隔。但由于深受孔德的不可知论的影响,狄骥的法社会学能够发现事实、现象和问题,却不试图解决或者进行合理性分析。“客观法”到底是什么,有没有规律可循,是否存在标准之类的价值命题并不明晰。同时,狄骥这套思想也颠覆了大家非常重视的主权概念,认为主权应该被公共服务所代替。这种“存在即合理”式的思考方式,导致狄骥的研究方法一直未能在法国宪法学研究中成为主流。因此,法社会学,或者说引用政治事实重新去突破埃斯曼所建构的规范体系的努力失败了。

第二重冲击来自政治学者非常熟悉的莫里斯·杜瓦杰 (Maurice Duverger)。但在其之前,葛泽维奇 (Mirkin Guetzevitch) 就开始运用政治学方法研究宪法。1930年,葛泽维奇出版《新欧洲宪法》(Les Constitutions de l'Europe nouvelle) 一书,该书以一战后的中东欧国家所开创的新议会模式为研究对象,标志着欧洲新宪法学的诞生。葛泽维奇认为宪法是具有最高效力的规范,政治应当受法律规制。新宪

法学的最根本特征被定义为权力的理性化趋势 (la tendance à la rationalisation du pouvoir)。这一趋势致使所有集体生活必须遵循法律,权力之“准法律事实”被成文法律规则所代替。的确,这一时期的欧洲各国宪法文本表现出“权力理性化”的特征。譬如,将政党的存在写入宪法,设立对法律的合宪性审查机制 (如捷克斯洛伐克宪法和奥地利宪法),满足社会诉求而确认多项基本权利 (如魏玛宪法、奥地利和爱沙尼亚宪法)。此外,理性化的趋势还表现为联邦制的建设或者宪法的“国际化”。宪法的“国际化”意味着国际法的强制力 (force obligatoire) 入宪。

总的来说,葛泽维奇所描述的“新宪法学”是指宪法规范规定了整个体制,通过宪法规则的技术性将政治事实分解。新欧洲国家宪法文本最大的价值就是明确了从“民主宣称”到“民主实现”的种种可能性,宪法文本将国家的整个政治生活收于囊中。然而,历史的发展却与其学说背道而驰,20世纪30年代初,在专制的“高烧”下,新欧洲各国纷纷崩塌。甚至凝结了葛泽维奇所有希望的西班牙1931年宪法也未能真正通过宪法规则捍卫自由。因此,从1933年起,葛泽维奇开始承认其“权力理性化”之失败,并转向运用政治学经验方法研究宪法。

二战后,以杜瓦杰为代表的学人对政党制度进行了体系化,将其置于宪法研究的核心位置。杜瓦杰认为“法国需要从宪法的形而上学时代 (l'âge métaphysique) 转变到实在法时代 (l'âge positif)”。杜瓦杰认为政党制度和政治权力或者政治力量的动态变迁会影响宪法规范。这一学派重视宪法与政治权力之间微妙的关系,认可政治主体与宪法文本之间的共生关系,认为政治学与宪法学之间的割裂与相互封闭不利于对政府体制的完整分析。后面我也会提到在法国半总统半议会制下总统角色的演变,以及法国从大革命以降终于在共和制停下了脚步,但为什么在设计第五共和国时加强了行政权,并用这一点去突破在大革命时期被倚仗的



立法权。这些都是动态政治权力的影响改变了法律规范。很可惜，这套观点盛极一时，但没有成为现在法国宪法学的主流。到现在巴黎第二大学还有宪法学和政治法研究中心，这是杜瓦杰的学术遗产。同时仍有一小部分宪法学者采取政治学方法研究宪法。

第三重冲击来自路易·法沃赫 (Louis Favoreu)。法国宪法学现在的主流是规范宪法学，或者说“客观规范主义”，即以文本为中心研究宪法。埃斯曼的正统地位仍得到保留，但大多数学者以新实证主义为主要研究方法。该方法以法沃赫为领军人物，主张围绕宪法委员会判例进行基本权利保障的精细化研究。从研究内容来看，该学派不再重拾此前宪法研究的牙慧，远离对权力性质或者理性议会制的制度分析，而主要关注三个方面：首先是法律宪法审查的参照规范，法沃赫于1977年提出“合宪性审查参照规范组” (Bloc de constitutionnalité) 这一概念，宪法文本、宪法委员会在判决正文中所确认具有宪法价值的原则都可以纳入其中；其次是宪法委员会的司法属性及其判例，随着宪法委员会作出的判决数量不断增多，宪法学者从20世纪70年代起开始用“判例” (Jurisprudence) 术语指称判决，越来越多的青年学者开始着手对宪法委员会审查技术的研究，例如法律的解释方法、判决的类型化；最后是宪法委员会的角色转变，伴随对判决研究的深入，学者们认为宪法委员会的角色也发生了转变，从20世纪60年代的“公权力的调节者” (régulateur normative des pouvoirs publics) 转变为“保障基本权利和公共自由的法院”。这种进路并不是法国独创的，法国宪法学界在1971年翻译德国关于基本权利的著作时，引入了对于合宪性审查以个案为研究起点来剖析宪法规范的解释方案。就现在而言，法国宪法学界不太欢迎或者一直想把政治学驱赶出去，以防止其对宪法学的入侵。例如，法国的议会多数可以影响立法程序规则的

实施。当然对这样“新实证主义”宪法学也存在诸多批评，我最后再提。

而从政治学的角度来看，其对宪法学是含情脉脉的，类似一对夫妇，虽然之后离了婚，财产也分得很干净，但曾经相爱过，这是来自政治学者的描述。最开始，在1872年普法战争失败后，法国政治学家埃米尔·布特米 (Emile Boutmy) 就非常气愤，说法国不如德国，是因为法国没有好的大学，所以要成立巴黎政治科学自由学院，这就是巴黎政治学院的前身，于是他找了一帮小伙伴一起对政治学概念进行研究。

从1872年到二战以前，不得不说法国政治学附庸于埃斯曼的宪法学学术体系下，没有独立出来。真正的独立是在二战以后，我刚才提到的杜瓦杰，以及那个时代的政治学家干了三件事：从机构上设置了政治学学会；1952年创办了《政治学杂志》；接着，在1973年干了一件惊天动地的大事，在法国大学职称考试中单列了政治学教授资格考试，这非常重要。法国有两套学者晋升体系：一是按部就班，像清华、北大职称评聘改革中的“老人老办法”；二是对于比较优秀的学者，参加国家级考试可以直接破格竞聘教授。在考试单列后，政治学者为自己鼓与呼，认为政治学在真正意义上自主了，有学会，有杂志，还有单独的职称考试，学科自主性确立了，这是标志性事件。

在这个阶段，很多政治学者对于“离婚”是非常愉快的，很高兴地说那我们走吧，Au revoir (再见)。宪法学者认为政治学者应该赶快走，把你们对政治事实的研究剥离出去，让我们远离“庸俗”，让我们回归真正的法律体系。而政治学者认为我们早就想摆脱宪法学形而上的唯心主义研究方法，想从政治事实里研究国家不同政治权力的实际变动，去研究为什么在左右共治时总统职权要和总理共享，而在非共治时期总统总理职权又能够不按照宪法规范去做。而且那时法国的民意调查和民意测试

非常活跃，所以政治学重镇特别是巴黎政治学院、艾克斯政治学院、雷恩政治学院等一系列政治学院，在法国政治生态里扮演了非常重要的助推角色，培养了一大批政治精英。所以，从20世纪70年代到现在，政治学和宪法学一直是非常友好的分手，分就分，彼此都很乐意，也不会产生矛盾。

而在今天，为什么再次提到双方的对话呢？因为我们发现宪法学研究出现了问题，政治学研究也出现了问题，这是法国学者所归纳的。他们分别用了两个法语术语：一是规范的唯心主义，这个归宪法学研究；另一个叫作力量的事实主义或者形式主义，这个归政治学者。而布迪厄作为社会学者也参与其中，并受到法国政治学界的欢迎。自21世纪以来，在法国宪法的实施过程中，政治和规范的交织非常密切，我本人几年前发的小文里面也提到，不管是总统职权还是立法权限，甚至议会行政立法和宪法修改本身，政治事实都与宪法规范产生激烈碰撞，甚至影响了宪法规范在文本意义上的解释。

回到当下，我认为不管是政治学者还是宪法学者，非常有必要进行以下两个持续的追问。

一是宪法学能干什么，宪法学研究对政治学有什么样的功能？如果认为宪法依然有双重属性，那么宪法作为一个政治法，它的功能一定是为政治权力划界的。法律是捕获政治的，宪法一定要给政治制度的运行划界。宪法学对国家权力配置、权力制衡机制的深入研究，有助于政治学理解政府运作、权力分配和政治决策过程，增强对政治现象的解释力。此外，宪法学对不同国家宪法制度的研究为政治学的比较研究提供了丰富的案例和理论支持。例如，法国的合宪性问题优先移送机制（QPC）为理解不同国家合宪性审查制度的差异提供了实证材料。否则，在宪法学与政治学的对话中，宪法学是吃亏的，甚至其功能无法得到很好的体现。

二是政治学能为宪法学做什么呢？韩大元教授和张翔教授近些年一直主张对宪法文本的

解释，张翔教授说要争取每个宪法学者解释一个宪法条文。我认为，这些问题的解决也存在困难，问题在于从A规范到B规范之间，我们要解释什么是制度。这需要政治学来填补空白，或者说欠缺政治学路径的梳理很难真正解释宪法条文。例如法国宪法第72条确立了中央与地方政府之间的关系，强调在国家统一框架下赋予地方政府自治权。20世纪80年代，法国启动了地方分权改革，标志性事件是1982年《地方政府权利和自由法》的通过。该法律取消了省长对地方政府的优先控制权，将地方行政权移交给由选举产生的地方议会，赋予地方政府更大的自治权。政治学研究指出，这一改革的动因包括提高行政效率、促进民主参与和保障政治自由。尽管宪法赋予地方政府自治权，但在财政和资源分配方面，地方政府仍然在很大程度上依赖中央政府。这种现实情况促使我们在理解宪法条文时，既要关注法律文本，也要考虑实际操作中的挑战和限制。法国政治学研究通过提供制度背景、权力结构和政治实践的视角，深化了对宪法第72条的理解，也推动了宪法学研究的理论创新和实践发展。

最后，我以2024年法国宪法委员会最新的案例作为小结，这个案例是关于“对移民友好还是不友好”的，因为巴黎要举办奥运会，它的安保压力非常大。近十年来，法国的移民对国家安全造成了一定影响。移民法案本来在左右两派之中都很难得到支持，在国民议会和参议院已经陷入了僵局。好不容易在议会两院获得通过，但宪法委员会以违宪的理由排除了其中的三十多个条文。这个现象使得宪法实施受政治影响的问题再次成为焦点，我们解释宪法这么多年，从事实证主义宪法学研究这么多年，为什么还要为政治事实所影响？这是我的结论，呼应我的发言标题“情不投也可以意合：宪法学与政治学的分离与重逢”，代表着宪法学与政治学需要分离也需要合作，共同为政治权力的运行进行制度保障和划界监督。

## 跨越藩篱：法学与政治学的交叉融合

□ 于晓虹，清华大学社会科学学院副教授

法学（尤其是宪法学）与政治学作为探究国家型构与治理的两大基础性学科，有着深厚的历史渊源与内在关联。从学科发展脉络来看，两者的关系经历了从分化、交叉到重新寻求融合的复杂演进过程。基于对学科史的梳理，我着重探讨三个核心问题：其一，法学（尤其是宪法学）与政治学的分化进程是如何展开的？其二，在分化过程中两个学科又维系了怎样的交集？其三，人工智能时代为两个学科的未来发展开启了怎样的路径？

尽管这样的考察难免简要，但透过对上述问题的探讨，我们得以更深入地理解两个学科的发展历程，为推动跨学科对话与合作提供新的思路。在面对人工智能时代的复杂挑战与机遇之际，法学与政治学的交叉融合恰逢其时，未来可期。

### 基于方法的分化： 共同渊源与分途演进

林来梵教授和李忠夏教授都谈到了政治学与法学在古希腊时期的渊源，这种渊源很大程度上源自学科间尚未分化，关于政治共同体的建构、人类生活规则体系的探索，被视为政治学或一般国家学的共同任务。近代以来，特别是随着民族国家的形成与政治实践，两个学科开始分化，如李忠夏教授所描述的，德国国家法学（宪法学）从国家学（政治学）中分化出来，为了正确认识和维护宪法规范，在方法论上开始主动与政治学保持距离。到了19世纪末和20世纪初，这种分化在学科建设层面得到了进一步确认。1880年，美国哥伦比亚大学政治科学学院的成立标志着政治学在大学中

获得独立建制地位，随着1903年美国政治学会（APSA）的成立和1906年《美国政治科学评论》（APSR）的创刊，政治学的独立学科地位进一步确立。

制度性的分离伴随着研究视角的转变，研究方法的分化进一步推动了学科间的分离。政治学开始更多地关注权力运作、政治行为和制度变迁等政治现象。20世纪20年代以来的行为主义革命，使政治学研究范式发生了根本性转变。在此之前，政治学与法学/宪法学同样采用规范性的思辨方法，关注政治现象背后的价值判断与道德评价。行为主义革命后，政治学转向实证研究范式，强调经验观察和科学方法的运用，这在比较政治学、国际关系等一系列分支学科中体现得尤为明显。值得一提的是，行为主义革命提倡价值中立理念，强调在政治学研究中应保持客观，不受价值判断乃至主观偏见的影响，以确保研究结果的科学性和普遍性。

此后，政治学研究出现了大量研究方法创新，开始采用调查问卷、实地调查和实验设计等方法探索政治过程和政治行为的规律。通过关注个体行为和社会互动，行为主义革命推动了政治学从传统的制度研究向微观行为和社会心理分析的转变，强调经验观察和因果解释，追求揭示政治生活中的规律性。

“行为主义方法在表面平静的五十年代似乎效果很好，但在动荡的六十年代却严重受限。”<sup>①</sup>单纯追求科学客观的行为主义方法受到挑战，主张将规范性价值和实证性方法结合起来的后行为主义应运而生。在后行为主义的推动下，政治学的研究视野进一步拓展，既关注社会正义、平等、权力关系等规范性议题，又将宏观的制度分析与微观的行为分析相结合，力求通过综合性的方法更好地理解政治现象的整体性。

20世纪80年代以来，在很多研究者看来，政治学进入了二次政治科学革命，因果关系与

① J. S. Dryzek and S. T. Leonard, "History and Discipline in Political Science," *American Political Science Review*, vol. 82, no. 4, 1988, pp. 1245-1260.

因果机制成为研究方法推进的焦点。一定程度上,因果革命是为了解决行为主义革命以来定量数据集和统计方法在内生性、自我选择和遗漏变量偏差方面的问题。同时,一系列方法和技术的进步,包括计算机辅助电话调查、诱导价值理论等使研究人员能够通过实验创建环境或将实验插入自然环境,从而更好地在观察数据中记录的相互矛盾的结果之间寻找事实、检验理论,也促进了“实验者和决策者之间的对话”。<sup>①</sup>

时至今日,政治哲学以外的政治学分支学科在方法论上与更偏规范和演绎的法学/宪法学渐行渐远。一定程度上,这反映了两个学科在认识论层面的深层差异。政治学的研究对象具有高度的社会建构性,政治现象往往是由社会主体的信念和自我理解构成,这些现象的存在与变迁取决于社会主体对某些特定信念和理论的认同。而法学的研究对象则更强调规范的确定性和稳定性,其变化过程更为正式和刚性。此外,在知识产生逻辑上,两个学科之间也存在相当大的差异。政治科学倾向于通过归纳和概括来发现规律,其研究结果带着自然科学范式的或然性和概率性的特征。而法学则更加强演绎推理和规范解释,通过对法律文本的系统解释来确定具体案件的裁判标准。这种方法论的分化使得两个学科形成了各自独特的知识生产方式和学术传统。

### 基于现象的交集： 治理实践中的法政治学

尽管行为主义革命以来,法学与政治学在方法论上分道扬镳,渐行渐远,但两个学科在研究对象上存在着难以分割的交集。人类社会秩序的维系、有效(或正义)的政治共同体构建、制度设计与个体行为等议题,始终是政治学和法学共同关注的核心领域。这种内在联系直接推动了行为主义革命后政治科学家以政治科学

研究方法重返对法院和司法过程的研究,形成了与法社会学、法经济学并立的法政治学分支。时至今日,法政治学分会已成为美国政治学会规模最大的分支,其研究范畴不断扩展,涵盖包括中国法治建设实践在内的比较经验,并逐渐发展出系统的理论模型和丰富的实证发现。

法院作为国家机构的重要组成部分,在国家形成、国家建设乃至当代政治实践中发挥着至关重要的政治功能,其运作深深嵌入政治系统之中。法政治学着眼于法官决策模式以及法院的治理功能,渐次发展出“法律模型”“态度模型”和“策略模型”三个主流范式,从不同维度揭示了法院的时代属性和政治功能。

法律模型源自法律形式主义,但经历了政治学家基于概率的形式改造。西格尔等学者从法律文义不确定、立法原意模糊、先例之间存在冲突等角度,指出形式主义的裁判模型不足以解释和理解法官裁判行为。基于此,20世纪以来的法律现实主义运动和政治学行为主义革命推动了态度模型的发展。西格尔等人强调司法决策中的法官偏好,认为法官的态度取向显著影响着案件判决结果。态度模型得到了一系列实证证据的支持。既有研究发现,法官的性别、种族、年龄等个人特征会对司法裁判产生系统性影响。例如,在性别歧视案件中,女性法官比男性法官更倾向于支持原告;在种族歧视案件中,少数族裔法官往往对相关诉求表现出更高的敏感度。<sup>②</sup>

在此基础上,策略模型将司法决策进一步嵌入国家宪法结构中,强调法院/法官作为理性决策者会根据制度环境调整判决策略。这种策略性考量既来自外部制约,也源于内部互动。从外部来看,各国最高法院的决策通常受到其他政治机关的制约,如总统/总理和国会等。广义的外部制度还包括选举制度、公共舆论等。从内部看,法院系统内部同样存在着复杂的互动关系,例如上下级法院之间的学习与监督机制。下级法院受上级法院监督,倾向于与上级

① J. N. Druckman, et al, "The Growth and Development of Experimental Research," *American Political Science Review*, vol. 100, no. 4, 2006, pp. 627-635.

② J. A. Segal, and H. J. Spaeth, *The Supreme Court and the Attitudinal Model Revisited*, New York: Cambridge University Press, 2002; C. L. Boyd, "Representation on the Courts? The Effects of Trial Judges' Sex and Race," *Political Research Quarterly*, vol. 69, no. 4, 2016, pp. 788-799.



法院保持一致，但也会通过模糊性解释拓展自由裁量权。在法院内部，法官之间同样存在协议与博弈。相关研究发现，合议庭的构成往往受到法官态度和身份特征的影响，合议过程体现了默许、审议和策略等不同机制。

法院不仅是政治机构，也是重要的争端解决乃至社会治理机构。近年来，日益广泛的法学交叉研究也越来越关注法官之外的法律实践者，如陪审员、律师、当事人等。相关研究广泛探讨了陪审制度的司法民主意义，揭示陪审员参审决策受其认知能力和身份特征的影响。当事人的诉讼资源也系统性影响着司法裁判结果。格兰特经典的诉讼能力理论自1970年提出以来，已为各国实证研究广泛验证。作为纠纷解决机制的重要中介，律师的专业能力、社会网络乃至身份特征对案件结果的影响也得到了充分关注。<sup>①</sup>

法院所具备的争端解决机制和社会治理平台的双重角色，使其成为法学与政治学共同关注的研究对象。一方面，法学关注法院如何正确适用法律、维护法律权威、维持宪法秩序；另一方面，政治学更多关注法院在政治系统中的角色定位及其与其他政治力量的互动关系。

### 人工智能赋能： 知识谱系的重塑与融合

在当代中国语境下，法学与政治学的交叉融合具有特殊意义。一方面，我国司法实践强调法院工作应置于党和国家工作大局之中，追求法律效果、社会效果和政治效果的有机统一。另一方面，社会科学整体正处于大数据与人工智能的新时代。人工智能的发展为破解社会科学研究中的“科尔曼悖论”提供了契机。这一悖论指出，分科研究虽然通过对专门问题的深入探究实现了知识创新，但也导致相关研究忽视了社会现象的整体性和生态性。

当前，人工智能的蓬勃发展为法学和政治学的交叉融合提供了多层次支撑。在数据层面，人工智能能够处理文本、声音、图像、视频等多模态数据，大幅拓展了信息获取范围。自然语言处理技术不仅能理解文本表层含义，还能捕捉深层语境和语意，为法律文本分析和政治话语研究提供了有力工具。在方法层面，既有研究表明，人工智能可以辅助研究设计，协助选择适当的研究方法，甚至通过虚拟实验和模拟技术开展现实中难以实现的研究。在理论层面，人工智能对海量文献的分析能力，有助于研究者发掘跨学科理论之间的联系，识别研究中的盲点。尽管人工智能在理论创新方面仍存在局限，如“黑箱”效应和潜在偏见，但它为跨学科理论构建提供了新的视角和思路。

在此技术支撑下，法学与政治学的交叉融合有望取得突破性进展。一个值得关注的领域是过去被学科分割的立法、司法、执法这一系统性过程。传统上，法学侧重于立法的规范逻辑和体系协调，而政治学则聚焦立法的政治动力与利益博弈。随着研究视野的拓展，两个学科将在数据共享、方法互鉴和理论对话方面深化合作。与此同时，中国法治现代化进程的不断深入，也为两个学科的交叉研究提供了丰富的实践素材。

然而，学科间的交叉融合仍面临诸多挑战。人工智能时代的方法论突进提醒研究者应审慎对待技术支持与学科本质的关系，避免过度依赖技术而忽视学科自身的理论创新。未来，法学与政治学的交叉研究需在维护法律权威的同时，深入理解法治运行的政治社会动力，注重规范分析与经验研究的互补，着力提炼中国实践的普遍意义，从而推动两个学科走向更深层次的交叉融合，为中国法治现代化建设提供坚实的学理支撑。

<sup>①</sup> Galanter M., "Why the 'Haves' Come Out Ahead: Speculations on the Limits of Legal Change," *Law & Society Review*, vol. 9, no. 1, 1974, pp. 95-160.

## 学科互鉴与中道精神

□ 杨陈, 华东政法大学法律学院副教授

前面几位学者已经对政治学与宪法学之间的学科互鉴在开拓新的知识领域方面的积极意义进行了充分的论述, 不过, 我在这里还想指出, 这种学科互鉴有一种消极防御功能, 也能够造就一种中道精神, 以更为审慎的态度去应对变动不居的政治、文化思潮对本学科的冲击。而之所以会有这种功能, 很大程度上在于政治学与宪法学之间的同源性以及面临的类似境遇。

事实上, 无论是政治 (polis) 还是宪法 (constitution, politeia) 的概念, 都可以追溯到古希腊, 而对这两者的探讨也都可以归为广义的实践哲学。但作为独立建制学科的政治学和宪法学的历史却并不长。尽管在亚里士多德那里就有了“政治学”, 但近代早期欧洲大学所教授的政治学只是实践哲学的一个部分; 直到康德时代, 教授政治学的职位都还是诸如“伦理学或政治学教授” (professio Ethices del Politices) 这样的头衔。<sup>①</sup>直到 1880 年伯吉斯率先在美国哥伦比亚大学设立政治科学学院, 政治学才开始逐渐成为独立建制的学科。尽管草创阶段的政治学在很大程度上脱胎于德国当时的国家学, 但很快就开始了实证化、社会科学化的转型。<sup>②</sup>

宪法学的发展路径与政治学类似, 中间经历了从国家学到国家法学再到宪法学的发展。在国家学的早期阶段, 其基本原理同样来自作为实践哲学的自然法学说, 然而从国家学发展出国家法学, 最终成为宪法学, 很大程度在于其内部不断滋长的实证主义的驱动。<sup>③</sup>只不过宪法学的实证化转型没有像政治学那样社会科学化, 而是走上了法律科学化也即教义学化的道路。从政治学与宪法学各自发展的历程可以观察到一个相似之处, 也就是它们都起源于亚

里士多德的实践哲学, 本身就关涉对何为良好政体这一基本价值问题的回答, 但随着各自的科学化发展, 它们变得越来越拒绝回答价值问题。然而吊诡的是, 这种拒绝却使得无论是政治学还是宪法学都无法应对时髦的政治、文化思潮的冲击。

那么应当如何应对这些冲击呢? 以高度专业化、实证化的研究回避价值问题固然不行, 但对时髦的意识形态浪潮持非批判态度, 不加辨别地加以附和同样不行。在我看来, 适当的做法是通过政治学与宪法学之间的学科互鉴, 以一种更为审慎、中道的态度来审视相关内容。

众所周知, 政治学与宪法学在其萌芽阶段, 无论是在议题上还是在方法上, 存在着高度的亲缘性, 分享了共通的智识传统, 比如说亚里士多德的实践哲学、近代的自然法理论等。但随着学科的进一步分化, 尤其是到了当代, 两者之间虽然不至于鸡同鸭讲, 但也存在隔膜。一位宪法学教授, 除非出自自身的兴趣, 几乎不大会读亨廷顿的《变化社会中的政治秩序》; 而一位政治学教授, 当他读到罗伯特·阿列克西的《基本权利理论》时, 多半会觉得里面的论证过于细碎烦琐。然而, 尽管存在着因专业化产生的隔膜, 但却始终存在相互了解的必要性, 因为学科的互鉴会产生出更为审慎的态度。往往在甲学科的学者那里非常有冲击力的新见解, 可能在乙学科的学者那里, 只是某种既有观念或者制度的变形。如果甲学科的学者是一位知识结构高度专业化的专家, 而乙学科的学者对观念与制度的发展脉络相当熟悉, 那么这种情况就更容易发生。而这里说的学科互鉴, 很大程度上并非通常意义上的跨学科研究, 即通过结合两种高度专业化的知识去创造新的专业知识, 而是对本学科以及对方学科的发展脉络有起码的了解, 因此能造成一种“太阳底下无新事”的态度, 以之去应对各种新思潮, 从而不至于毫无抵抗地陷入其中, 更不会毫无取舍地随波逐流。

① 参见史蒂芬·B. 史密斯:《黑格尔的自由主义批判: 语境中的权利》, 杨陈译, 上海: 华东师范大学出版社, 2020年, 第177页。

② 参见谈火生:《政治学的学科传统之争与中国政治学的未来》, 《教学与研究》2017年第5期。

③ 参见李忠夏:《宪法学的教义学化——德国国家法学方法论的发展》, 《法学家》2009年第5期。



首先，我来谈一谈为什么宪法学者要了解最起码程度的政治学理论。尽管如上文所说，宪法学在其早期阶段可以被认为是广义的实践哲学，但其本身却有法学的独特性质。因为法律本身是即事性的针对个案的纠纷解决机制，而以法律的解释与适用为主要任务的法学也就具有了高度的技术性质，也就是说法学在很大程度上更近乎一种技艺 (craft)。因此，职业的法学家们，尤其是部门法的学者们，其实并不太需要知道长时段的制度与学说发展史，而只需要知道现行有效的法律体系，他们也不是没有理论知识，但他们的理论知识主要呈现为从法律经验中提炼出来的并有助于法律的解释与适用的一系列教义或者说原理 (doctrine)，比如说宪法审查中的“双重基准理论”，又或者基本权利的“第三人效力”，等等。在这一点上，法学或许更类似于一种工程技术学科，你尽可以不了解现代数学或者物理学发展的脉络，但却不妨碍解决日常问题，并发展出自己的知识体系。

然而，法学的学者们，包括宪法学者们，又会受到流行的政治思潮甚至哲学思潮的影响，并试图将这些观念运用到自己的研究中。比如说 21 世纪早些时候流行的哈贝马斯和哈耶克的学说，以及稍晚时候流行的施米特和施特劳斯的学说，都对法学造成了不小的影响。但以法教义学为中心的法学知识体系又不足以对以上学者的见解作出适当的判断。

以在我国宪法学界影响甚广的施米特的主权理论为例稍加说明。在施米特看来，近代以来的形式主义主权观忘记了敌我划分这个人类生存的根本境况，彻底沦为一种粉饰太平的妥协。因此，他给主权下了一个新的定义，即“主权就是例外状态的决断者”。<sup>①</sup>施米特的这个理论影响了不少人，比如说耶鲁大学法学院的保罗·卡恩，他的好几本著作都有中译本，在我国也有一定影响，他以一种相当古怪的方式将施米特的理论运用到了对美国宪法的解释之

中。在卡恩看来，契约论者以个体权利为出发点构建主权，是一种缺乏历史意识的做法。在他那里，主权者的自我维持才是最高原则，主权者的持存高于正义。而主权者的神圣性来自一种牺牲精神，也即主权者可以要求构成主权者的公民杀人与被杀。<sup>②</sup>施米特也好，卡恩也好，他们的主权观彰显了一种不受限制的权力意志，意味着无论是对外还是对内的主权都不受法的约束。

对于上述学说，法学界的钦慕者们自然觉得特别深刻，即使觉得不对的法学学者，也很难说出哪里不对。但如果我们对政治学理论较为熟稔的话，倒是能作出较为适当的评价。一方面，从政治思想史的角度看，对于政治正当性的论证，有一个从超验论证向内在论证的转型过程，同样是以人民作为正当性基础，也有一个“人民的声音就是上帝的声音”这种人民王权论的超验论证向以人的自然权利为出发点的人民主权论的转型过程。这是一个相当漫长的过程，从中世纪亚里士多德主义复兴和罗马法复兴，再到启蒙运动的兴起，最终才构建起以人的自然权利（或者说人的尊严）为起点的主权观念，其中经历了大量且令人赞叹的观念上的发明。只有明白了这一点，我们才能认识到，施米特与卡恩基于其政治信念批判所谓形式主义的主权观自无不可，但中国的学者却决不能跟在他们后面指责这些观念的烂俗与浅薄。

另一方面，从历史政治学的角度来看，我们会发现卡恩那种将主权的神圣性建立在一种牺牲精神（即要求公民去杀人或被杀）之上的观点，正是现代主权观念与作为制度的主权国家之所以被发明出来要去反对的东西。要知道，博丹和霍布斯之所以发明出一种主权观念，绝非要强化绝对的敌意观念，而正好相反。博丹和霍布斯所身处的正是宗教战争这种绝对的敌意状态，发明出主权这种概念性的以及制度性的装置，就是为了将这种绝对的敌意状态以及

① 参见卡尔·施米特：《政治的神学》，刘宗坤、吴增定等译，上海：上海人民出版社，2015年，第24页。  
② 参见保罗·卡恩：《政治神学：新主权概念四论》，郑琪译，南京：译林出版社，2015年，第106页。

由之而来的残忍包裹起来，造就一个外在行为层面上的和平秩序。<sup>①</sup>尽管从近代以来的历史看，这种主权的装置未必能完全达到目的，但不能将现代主权所针对的东西作为其正当性的根源甚至当作主权本身。

其次，不光法学学者需要对政治学理论有所了解，政治学者对法律制度与实践也应有所了解，否则同样会出现一些让人难以评价的奇思妙想。由于我对政治学不太了解，只能举某个偏重政治哲学的政治学者的研究作为例子，肯定不能代表政治学的全貌。该学者连续在一些比较重要的刊物上发表了批判当代知识产权制度的论文。此处需要稍加说明的是，虽然知识产权法在学科上归属于民法，但知识产权不仅是民法意义上的财产权，同样也是宪法意义上的财产权，只是前者关注的是平等主体之间的财产关系，而后者关注的是个体与国家之间的财产关系。由于该学者主张取消现代知识产权制度，如果真发生这样的事情，那么就是个体和国家之间的财产关系的重大变化，显然是一个重要的宪法学问题。

该学者的分析理路大致是运用分配正义的原理否定“知识产权”存立的理由，进而提出建立一种不同于现代知识产权制度的“基金激励制度”。<sup>②</sup>一般而言，对“知识产权”的论证，大概有四种理路，分别为劳动说、激励说、人格说和社会规划论。<sup>③</sup>该学者对于“知识产权”的批判，只批判了劳动说和激励说，而其以分配正义的原则对知识产权制度所进行的批判，在理路上类似于社会规划论对“知识产权”的重构。同时需要指出的是，19世纪就曾经爆发了有关“知识产权”存废的激烈争论，荷兰还一度废除过专利权制度，在经历过这一切之后，知识产权还能够继续存立，就绝非该学者看似深刻但却相当主观的批判能够否定，诸如“‘投资新技术’与‘公共利益’之间并非正相关，常常是此消彼长的关系”，又或者“知识产权制度将人们创新的动力假设为对‘一己私利’

的追求，也就是将人类社会前进的根本动力归结为‘私欲’，这必然导致人性中‘恶’的膨胀，甚至会激发‘报复’‘歧视’等等‘恶劣’的心理机制”，<sup>④</sup>等等。

此外，由于缺乏对当代知识产权制度的必要了解，该学者认为的知识产权制度导致的那些乱象，其实正是当代知识产权制度治理的对象。比如说，该学者认为视觉中国公司的“黑洞风波”是知识产权制度所导致的恶果。<sup>⑤</sup>事实上，无论是视觉中国公司滥用版权的行为，还是其将不具有版权的图片纳入自己图库的侵权行为，都是当代知识产权制度治理的对象。之所以发生这样的事情，是由于治理的缺位，而非制度本身催生出这一结果。

事实上，各国立法以及司法实践，在知识产权问题上，都试图在创新与公平之间、个人权利与公共利益之间取得平衡，这是一种来来回回反复博弈的过程。即便是该学者所深恶痛绝的大公司，其主张也并不总是能得到支持，其垄断知识产权的行为说不好还会招致反垄断机关的调查。相比之下，该学者所设想的“基金激励制度”，非得有一个掌握了巨大分配权力的基金组织与之相配套才有可能，而这样一个公权力或者准公权力组织因其官僚化造成的对创新的抑制，是任何一个稍具政治法律常识的学者都不难想见的。

从以上两个例子可以看出，宪法学者对政治理论以及政治学者对法律实践有最起码程度的了解是非常有必要的。当代社会，新的政治、哲学思潮不断涌现，难免会对政治、法律领域，以及政治学、法学产生影响。毋庸讳言，当代政治学与宪法学学科的主流已经高度实证化、科学化，它们固然可以以拒绝作出价值判断的姿态应对这些思潮的冲击。然而，这样的应对却可能是徒劳的，因为无论是政治学还是宪法学毕竟都起源于实践哲学，自身就包含基本的价值承诺，并不能完全放弃对价值问题的回答。更麻烦的是，知识结构高度专业化的专家，本

① 参见徐震宇：《正当法律程序的早期发展》，北京：商务印书馆，2024年，第225—257页。

② 参见李石：《“知识产权制度”的哲学反思》，《哲学研究》2019年第8期。

③ 威廉·费歇尔：《知识产权的理论》，黄海峰译，刘春田主编：《中国知识产权评论》第1卷，北京：商务印书馆，2002年，第2—8页。

④ 李石：《“知识产权制度”的哲学反思》，《哲学研究》2019年第8期。

⑤ 参见李石：《基金激励机制：知识产权制度的替代方案》，《读书》2020年第1期。



身并非是有价值的绝缘体，一旦他开始关注这些问题，就更容易被激进的政治、文化思潮所裹挟，其中的原因很大程度上在于他们无法对新兴起的观念或者政治设计在既有的观念或者制度发展脉络中加以定位。

这种对于新思潮的非批判态度，往往会导致新思潮的拥趸们用它们来直接批判现实，比如有人一看到某文化公司的“版权蟑螂”行为，就觉得知识产权反映了一种占有性的个人主义（possessive individualism），应该彻底取消。然而，这种激进的见解却无助于现实的改善，往往会使本已激进的新思潮变得更加激进。而学科之间的互鉴却能对批判性的新思潮持一种批判的态度，这是因为学科互鉴要求研究者不仅熟知本学科发展的脉络，同时对其他相关学科的发展脉络也有大致的了解，通过两者之间的相互比较，往往会发现一些议题在历史中反复不断地出现，对于这些议题，不同历史时期不同地域的人们所能给出的也就只有为数不多的几种药方，而某种当时被寄予厚望的药方，最终的效果却可能不尽如人意。

这样一种态度倒不是那种自认勘破了一切世情，认为世道本就是那样并无任何改进可能的虚无主义，而是一种更为审慎的态度。这意味着在运用新的观念对现实加以批判之前，应当对这种观念在整个观念史中的定位，被设想出来用以解决问题的制度设计在制度史上有没有出现过，当前的制度中是否有解决相关问题的资源以及实际效果如何等问题加以探究。只有这样，才能对现实展开有效的批判，所提出的改革主张才不至于成为灾难。这种并非从价值出发直接批判现实，而是从价值到观念或制度的发展史再到现实的曲折进路，才是政治学与宪法学所共同需要的中道精神。

## 自由讨论

**任剑涛：**杨陈说的，可以用一句话概括：法学学者的自我教育和对政治学者进行教育。

**杨雪冬：**我觉得杨陈讲的很值得琢磨。通常说政治学者不讲法，他是根据自己的一套理论提出观点的，我们可以说这种观点有一定合理性，但是政治学所重视的理论指向的是政治的本质和运行的基本逻辑。这也反映了政治学学科内的一个关系，它是个大学科。法学学科的对象非常具体，而政治学学科的对象则非常多样化，所以政治学学科会有政治理论、中国政治、比较政治、政治方法的区分，这体现了两个学科的不同特点。

**李忠夏：**我补充一下张翔老师提到的关于中国宪法学独立性的问题。他提到2001年作为一个节点，而在我看来，2001年固然特别重要，但这个趋势在更早已经出现了，那就是1978年的节点，包括八二宪法的节点。1979年乔伟先生在《人民日报》上发表了一篇文章《独立审判，只服从法律》，所以那时候已经有法律自主性的要求。1983年吴家麟先生主编的《宪法学》是“文革”后第一本宪法学教材，这些都在一定程度上标志着宪法学独立的开端。至于说方法论层面，可能是在2001年后有了更为成熟的发展。于晓虹老师刚才讲到政治学中出现了去规范化的趋势，宪法学中出现了去政治化的趋势，所以我觉得卢曼讲的法律系统和政治系统真的挺有道理的。

**张翔：**于晓虹老师所讲的去规范化的规范不仅仅是指法律规范。

**任剑涛：**从政治学角度来讲，宪法学曾经的政治宪法学与规范宪法学的研究，都有其理据。现代国家一般把人民主权或者契约理念放在立宪这个平台上。就立宪过程来讲，政治宪法学的论述在善性导向上足以成立；就立宪结束并启动宪治来讲，规范宪法学的论述在依宪治国的过程中十分重要。但有两个问题值得提出来。

第一，需要以“合宪性”的概念来衡量宪法是否具有足够的宪法内涵。这里的合宪性，不是指部门法或宪法的下位法是否合乎宪法，而是指宪法是否合于规范意义上的宪法要求。就此而言，规范宪法学的问题需要以合宪性作为保证。如果一部法律仅仅以“宪法”命名，它就只是一部没有实际效力的法律文献而已，它在根本上会缺乏行宪的力量来源。在这个意义上，我认为不应像法律界朋友那样将《共同纲领》视为宪法，而应将之视为立宪的高层条件即政治立约。政治立约是高于宪制立法的。所以1949年的《共同纲领》与1954年的宪法不是两部同层次的宪法文献，而是前者对后者的出现作出的政治立约。这是解决中国式制宪权难题的一个进路：在宪制立约的时刻，人民没有投票选举自己的代表，但立国又必须制定新的国家基本宪制文件。这个时候该怎么办呢？那就是将公认的代表各种政治力量的人士聚集在一起建立政治契约，这就等于为国家立宪提供了政治根据。由于社会各界大致都认为这些政治力量的代表具有足够的代表性，不需要另外建立一个代表机制，因此其政治契约就为后来的宪制立法提供了坚实的正当性支持。这也是政治宪法学与规范宪法学需要同时正视的问题。

第二，对于政治学者来讲，宪法学者是否对现代政治的基本规范原则加以承诺是一个非常关键的问题。因为这涉及双方发现学科共同点的问题。宪法之所以成为宪法即国家的根本法与最高法，从源流来说可以追溯到古希腊到中世纪的发展过程。但宪法的制定与依宪治国是一个标准的现代事件。如果我们对现代基本价值没有先期承诺，恐怕无论是政治学者还是宪法学者，去实际讨论政治学或宪法学问题，都将不得要领。故而，不应应对现代史之前的宪法理念发展和宪制经验积累抱有过高的热情。这既是政治学与宪法学共有的实践性特点所致，也是两者紧贴现代国家演进过程来汲取发展资源的必须。这更是让政治学与宪法学的抱

团取暖，有了更为贴近现代发展而强化学科互动的理由。

**李忠夏**：制宪权这个问题的争论确实比较大，我自己写过一篇文章讲新中国成立后的宪法发展，就是从制宪权角度去讲的。西耶斯说制宪权之上有一个法正当性的基础，施米特肯定不承认，芦部信喜有一本小册子叫《制宪权》，就是支持西耶斯的观点。任剑涛教授所说的在制宪权之上要有规范性的约束，我觉得这个规范性的约束是来自人民主权的内在要求，如果称之为人民主权，必然是以自由平等的最低限度的规范性为核心。我自己在文章里认为，七五宪法很难称为规范意义上的宪法，现在讨论说五四宪法后全面修改的有1975、1978和1982年宪法，到底现行宪法是八二宪法还是五四宪法，未见得能完全讨论清楚这个问题。从严格意义上来说是五四宪法，1982年全面修改宪法时也提出要回到五四宪法的精神，这暗含了五四宪法可以称为一部规范意义上的宪法，八二宪法是五四宪法精神的延续，其中可能就包含了一种排除法，或者说认为七五宪法不算在内。是不是有这么一个意思在里面，这是需要再讨论的。

**林来梵**：“现行宪法”是宪法学很重要的概念之一，是指正在施行的宪法，这是处于动态的。1954年制定的宪法，在1954年到1975年宪法通过之前，曾经是那时的现行宪法，而当今现行宪法则是以1978年宪法为效力依据，但又以1954年宪法为规范根基，并且不断修订发展过来的1982年宪法，是现在正在施行的宪法规范体系。至于任剑涛教授所讲规范宪法学的任务，说白了就是能不能确保宪法本身的正当性问题，在宪法学上可以转化为制宪权的问题，这恰好可能是宪法学与政治学可以共享的问题，其中包括在宪法制定过程中是否可以用某种规范去限制它的问题。这是个大问题。我们也梳理过：制宪权最早是法国的西耶斯提出来的，他认为制宪权是最高的，不受规范性



约束，如果真的有约束，能约束它的也只有自然法。这个理论到了近代德国之后，由于法律实证主义正在兴起，就受到了公法学大家拉班德和耶里内克等人的否定，这两位大佬都把制宪权看成是普通的立法权。但到了施米特，他则特别重视制宪权，并且认为这是不受任何约束的一种政治实力。陈端洪教授所代表的当今中国的政治宪法学，对此特别认同，并以此来诠释中国宪法的政治意蕴。殊不知这个理论到了19世纪末进入日本之后，美浓部达吉等人也把这个概念等同于普通立法权的一种，还有人认为这是宪法学不必讨论的概念，是政治学讨论的概念。然而二战之后，宪法学者芦部信喜认为制宪权是处于政治与法的交汇点上的，一边朝向政治事实、朝着政治利益的博弈，一边朝向法。制宪权名义上是人民在做决定，但在规范意义上还是需要受到约束的，受到什么约束呢？它不是受到自然法约束，而是受到它自己主张自己存在之前提的约束。也就是说，谁主张有权制定宪法，那么它主张有权制定宪法的理由，就应该作为约束制宪权的根本价值。这实际上就是制宪权的自我约束。

**杨雪冬：**学科发展的重要驱动力是政治现实和政治实践。为什么今天有这个对话会？林来梵老师是看到我的一篇文章后，提出学科对话倡议的。在这篇文章中，我反思了中国社会科学诸学科目前的一种简单照搬政治话语、生硬地加以学理化阐述的倾向。后来林老师觉得可以搞一次对话，这可能也是这两个学科面临的巨大挑战，学科如何与现实形成相对来说合适的关系，这是很重要的。

另外，从学科史对话的角度而言，中国学者目前更加强自主、自觉，这跟20世纪80年代学科互鉴还是不太一样，现在自觉体现在各种方面，它有更多的选择对象去作参考。原来大家有一套共同话语，因为当时理论资源非常单一，很多人读的书大部分是马克思主义经典著作而已，现在更加多元了。学科史教育在

学科建设和学术训练中非常重要，但现在缺少学科史教育，这套知识体系是怎么形成的、如何变化的，无论老师还是学生都不太清楚，没有想到学科这套知识体系是在互动中变化的，是系统变化的过程，是不断跟各种各样对象对话的过程。这是非常有意义的。

**张翔：**2024年是五四宪法颁布70年，从宪法变迁看我国宪法的承继关系，这是很有意思的问题，我们是一部宪法还是四部宪法，这不是无意义的问题，而是对现行宪法实施有巨大的意义。为什么？当你对这部宪法原意或原旨解释时就会发现这是很有意思的问题。它涉及如何界定宪法的问题。是不是文本取了名字叫作宪法我们就当作宪法，还是说它有内在价值规定性？有人要问1975年宪法配不配叫宪法，1978年宪法配不配叫宪法，德国人当年都觉得自己制定的不配叫宪法而是基本法，因为是暂时状态。这种规定性到底是什么？这个问题恰好处在两个学科的分界线上。像林来梵老师讲的，我们推给政治学，政治学家不理我们、也不接。

**李忠夏：**这里的根本性问题在于怎么解释全面修改的宪法，全面修改是不是制宪权的行使。如果是制宪权的行使，就要承认制宪权在一次制宪完成后持续存在，这涉及一系列制宪权的问题。因为韩大元教授说，制宪权一次行使完成就不再有了。是继续存在还是没有，这涉及制宪权理论基础性或者前提性的问题，再讨论就复杂了。

**林来梵：**关于这点，宪法学界认为制宪权还是有它存在意义的，所以它变成人民主权和修宪权的叙事，即制宪权被制度化为人民主权原理和修宪权，而不是制宪权行使完之后依然独立存在，更不是由人民无节制地反复出场制定宪法。这个问题很重要，其实涉及一个问题：制宪权有没有社会属性，对民粹主义的兴起是否有很大的意义，在不久的将来世界各国可能都将面临这个问题。

## 一场有必要也有意义的对话

□ 林来梵，清华大学国家治理研究院副院长、法学院教授

应该说今天的讨论和交流是相当充分的。这是我们宪法学与政治学如此隆重、如此坦诚的一次学术对话，当中产生了很多观点，也收获了许多问题，对于我们来说启发很大、受益颇多。通过对话，我们确认了，宪法学与政治学都有曲折的学科发展史，这在许多国家都是如此。通过对话，我们也再次确认了宪法学与政治学这两个学科关系非常密切，二者之间在许多方面拥有相同的或部分交叠的研究对象、研究素材，彼此所采用的研究方法也是可以互相借鉴、互相补缺的。特别是在进入新时代的中国，要推进依宪治国、依法治国，实现良法善治的愿景，宪法学与政治学的协同合作、互鉴互补具有非常重要的意义。

值得一提的是，关于宪法学与政治学的分途与交集这个话题，本来是关于学科史发展的对话，但同时也引申到方法论上的议题，涉及宪法学与政治学各自应该如何研究自己所面临的政治现象的问题，也涉及应该如何促使两个学科之间的交集与合作的问题。

这里我要顺便跟大家进一步澄清一下我提出的“规范宪法学”的立场。<sup>①</sup>不少人误以为我完全排斥政治学的方法，以及历史上还存在的哲学、伦理学、社会学等学科的研究方法。其实不是这样的。正如今天许多学者在学科史的历史追溯中所谈到的那样，曾几何时，宪法学在法律实证主义的影响下，确实有过这样的主张和尝试，但时至今日，人文社科各个学科在方法上的互鉴互补已成共通的选择，宪法学也不例外，只不过不能舍弃自己固有的方法而已。本人的立场也是如此，我强调宪法学研究最主要是规范性的研究，但也认可在规范性研究的基础上可以吸收历史学、政治学、哲学、社会学、经济学研究的方法和成果，只是总体上的核心仍然是法教义学，即以解释和运用宪法为鹄的。在多年来的学术研究中，我也是这样做的。但在一定范围内我被误解为排斥政治学和其他学科的研究方法，这是需要辩白的。

那么为什么我要提出“规范宪法学”这个观点呢？原因颇多，其中之一就是在我国宪法学的学科发展中虽然取得了很大的成绩，特别是老一辈宪法学家在中国宪法制定和修改的历史背景、宪法各个条文的来龙去脉等方面的研究上取得了很高的成就，但是他们在研究方法上有自己的倾向，我曾经把它概括为属于“政治教义宪法学”的研究，它与当今我国宪法学界所流行的“宪法教义学”不尽相同，其主要特点就是以现行政治制度、政治信念作为自己研究的“基础和界限”，充分重视政治效果、重视政治意识形态的形成与维护。这种研究也是有价值的，但其直接秉承政治意识形态宣传，也直接构成政治意识形态宣传，无法提供解决现实重大问题或个案纠纷的有效机制或具体方案。比如应该如何对待暂时以违反宪法规定的方式推行有必要的改革措施；某个法院在一年一度的人大会议上所作的工作报告没有获得通过该怎么办；国家机关工作人员招聘时将女性应聘者双乳对称等健康条件作为最终录用的一个标准对不对。这些现实中曾经出现过的问题或纠纷一旦发生，就不知道如何解决，只能说一些大道理。但其实，政治学说大道理的能力完全不逊于宪法学，也就是说，这种政治教义宪法学的研究很容易受到政治学研究的冲击。在我看来，政治学研究是非常有魅力的。我也经常在课堂上劝年轻学生，当你没有形成理论定力时，你不要过早接触施米特的学说，因为它像少妇一样非常有魅力，你过早接触就很容易被迷住，从施米特的庞大体系中就走不出来了。正是在这个意义上，我提出了规范宪法学的研究方法，我们对政治

<sup>①</sup> 关于“规范宪法学”，可参见林来梵：《从宪法规范到规范宪法：规范宪法学的一种前言》，北京：法律出版社，2001年，绪论部分第1—11页；亦可参见商务印书馆2017年重刊版，重刊序部分第1—3页。



学有所戒备，但并没有达到全面排斥的地步。原因很明确，因为我们深刻领悟到当今中国需要跨学科的研究，而政治学就是宪法学的“娘家”。

政治学在历史上从亚里士多德开始就是博大精深的一门学问，它的内容非常丰富，许多学科包括数学当年都是政治学里一个方面的内容。时至今日也大致是这样的，宪法学许多问题的研究还是需要从政治学那里借助智慧。原因很简单，宪法学在以下几个方面离不开政治学的助力：

一是宪法学需要理解宪法规范的价值命题，而价值命题从哪里来？这需要借助政治学的研究成果，比如什么是民主？什么是正义？什么是公平？什么是人的尊严？政治学特别是政治哲学在这方面作出了非常好的研究。

二是政治学对许多事实命题和事实现象的研究成果，也非常值得我们关注和借鉴，而且我们宪法学也离不开它。这里包括几个更为具体的方面。首先是宪法规范的实践形态就需要宪法学的关注和研究。比如一个最小单元的宪法规范制定出来或者从规范性语句中被析出之后，在实践过程中也会产生一些意义的变迁，甚至出现条文没有变但内容变了，这个现象非常值得重视和研究。也就是说一个宪法条文订立之后，它是不是在实践中发生变迁，发生变迁是否就把它看成宪法规范的有效变迁，其实践形态需要研究，这方面我们需要政治学的关注，也需要我们关注政治学的关注。其次是宪法规范的事实背景，也值得我们研究，并借鉴政治学的研究。为什么某个宪法规范这样设定？其后面有背景，对于这种背景，政治学研究是超过我们宪法学的。对于普通法律法规的立法事实的研究就是如此。从宪法的高度，依据宪法规范的标准判断某一部普通法律法规是否符合宪法，有时就需要回溯和考察其原来的立法事实。当年在香港回归不久时，香港终审法院就采用了这个方法，来处理一系列居港权案件。再接下来宪法学还需要了解宪法案件事实，尤其是涉及宪法的个案，特别是在存在宪法诉讼制度的国家，这一点十分重要。目前中国开始大力开展备案审查，一旦面对的是涉宪的个案事实，这个事实也是需要研究的，但这未必是宪法学的长处，有时候也要借鉴政治学的研究方法和成果。

有鉴于此，从我们的角度讲，宪法学应该跟政治学处好关系。我们要时刻牢记宪法学和政治学曾经互相合作过，也互相排斥过的学科历史。排斥的具体原因是什么也是我们要记取的。从宪法学的角度说，主要担心的是政治学的研究往往会带来不同派别的价值立场和复杂要素，或者使得宪法学研究进入政治意识形态语境当中，这种情况下是否可能得出宪法学或者法学所要求的正确的、公正的，能满足稳定预期的、具备“可接受性”的结论，就成为我们非常关心的问题，也是社会公众对宪法学研究的要求。

另一方面，我们也承认，宪法学研究有其局限性，即使是规范宪法学和宪法解释学，作为规范主义的宪法研究，其时常也存在一些能力的边界。在此试举两点。

第一，宪法学不能通过研究终极性的政治问题并得出结论。这类问题究竟是什么？其实就是类似于当年梁启超在《异哉所谓国体问题者》一文中所说的国体问题。他提出我们“只问政体不问国体”的观点，实际上道出了宪法学甚至可能包括政治学的研究能力的界限。国体的问题可以研究，宪法学也研究过国体问题，政治学也不例外，但梁启超先生说我们“不问国体”，他所谓的“国体”说白了就是谁来做主权者的问题，这不是通过学术研究能够得出结论的议题。宪法学也好，政治学也罢，在此方面只能保持审慎的缄默，而不能直接代替人民的意志，把自己的观点宣称为公意，而是应当将这类问题交给人民，至少交给国家的政治机关来决定。

第二，宪法学也不适宜研究其他具有高度政治性的问题并得出结论。虽然规范主义宪法学主

张“政治问题法律化，法律问题技术化”的原则，但应该认识到，作为一门规范科学，宪法学所能研究并得出结论的“政治问题”还是有界限的，其中，具有高度政治性的问题，也是属于超出宪法学研究能力的范畴。在确立了宪法诉讼制度的国家，连拥有合宪性审查权的司法机关都不愿轻易涉及这样的问题，在美国也好、日本也好，都认为应该交由人民通过民主程序解决，比如有关外交、军事等各种统治行为，都是需要人民或有关政治机关亲自作出决定。

职是之故，宪法学就需要政治学等学科的助力与补强，或者通过现实中其他途径去解决其无法提供解决方案的问题。不惟如此，在宪法学与政治学的合作中，还要遵循一定的要求，以免误入歧途。

比如，宪法学只能用规范的方法去研究政治对象，而不宜用方法的政治性去应对研究对象的政治性。<sup>①</sup>施米特政治宪法学的主要偏向就在这里。这种政治宪法学固然体现了宪法学与政治学在方法论上的深度合作，但却以方法的政治性去应对研究对象的政治性，强调宪法规范来源于政治秩序的例外状态，而忽视了宪法也具有约束政治的功能和任务。近年来流行于中国宪法学界的政治宪法学深受施米特的影响，同样也有这个偏向。许多政治宪法学的学者公开或暗自嘲笑规范宪法学忽视了宪法规范的政治渊源，没有看到宪法的构成性功能，即没有看到宪法是“政治的晚礼服”这个明显的政治事实。其实，规范宪法学没有那么严重的“幼稚病”，只是它更为难能可贵地看到作为“晚礼服”的宪法规范也具有约束政治之身体的当为使命和现实可能性而已。

在此延长线上，宪法学还不宜将学术研究本身作为一种政治活动或有立场偏向的政治行动。申言之，宪法研究者把自己的学术研究直接作为政治活动，特别是将某一些特定国家的政治制度作为完美的典范，试图通过学术活动达到某种政治目的，也是不适宜的。这个问题说起来比较复杂，由于时间关系就不展开了。

总之，今天这场宪法学与政治学的对话，是一场有必要也有意义的对话。它颇为罕见，也颇为成功，甚至可以说是颇为美好的。它的场面和情景使我想起了卞之琳的著名诗句：

你站在桥上看风景，  
看风景的人在楼上看你。

编辑 杜运泉

<sup>①</sup>这也是日本当代宪法学执牛耳者芦部信喜针对施米特宪法学研究立场的批判性自觉。他提出：“不要混淆对象的政治性与方法的政治性，不要像魏玛末期的政治法学那样，以主观的政治观歪曲宪法的规范性。”见芦部信喜：《制宪权》，王贵松译，北京：中国政法大学出版社，2012年，序言第1页。

## 公 示

《探索与争鸣》编辑部张蕾持有的第六版新闻记者证已过期注销。经编辑部审核，拟为其申领第七版新闻记者证。特此公示。

监督举报电话：021-53060418。

《探索与争鸣》编辑部  
2025年4月20日