

中国政治宪法学与规范宪法学之争的吊诡

张绍欣

摘要: 当前法学界通常认为政治宪法学与规范宪法学是两种完全对立的宪法学研究范式。但是一旦通过政治宪法与法律宪法的二元宪法观厘清中国政治宪法的理论来源,并通过解析“规范宪法”概念弄清楚中国规范宪法的缘起,就会出现中国政治宪法学与中国规范宪法学并不完全对立冲突的结论。本文进而通过澄清“法教义学”的方法论,指出了中国宪法学论战中有关立宪主义价值观和方法论的种种错位及其症结,明确了当前中国宪法学学理冲突的实质源于现行宪法本身所具有的价值二重性。

关键词: 政治宪法; 法律宪法; 规范宪法; 法教义学

作者简介: 张绍欣,北京航空航天大学法学院(北京 100191)

DOI:10.13613/j.cnki.qhdz.002383

中国的政治宪法学与规范宪法学之争从一开始就有很多错位的地方。把政治宪法学与规范宪法学对立起来的做法,本身就错了。为什么是这样呢?只要正本清源,解释清楚“政治宪法”“法律宪法”“规范宪法”和“法教义学”几个法律本体论和方法论概念,中国宪法学的论战就豁然自解了。

一、政治宪法与法律宪法的二元宪法观

宪法理论中的宪法概念在通行于世的“政治法”“根本法”“高级法”“基本法”这些之外,还有一对来自英国宪法传统的独特概念——“政治宪法”与“法律宪法”。这一对概念是由自“诺曼征服”以来的千年的英国立宪史和立宪思想史所拣选、沉淀和积累下来的。这一对概念,简而言之,是描述千年以来的英国宪法所具有的“政治的”和“法律的”双重属性,而且这双重属性无论在理论还是在现实中都无法彻底地相互拒斥,最终到了现代英国宪法学的集大成者戴雪手中,才建立起了关于英国宪法的“类教义学”意义上的二元宪法观。

戴雪的英国宪法学有三大原则,也可以说是三大“根本法”:议会主权原则、法的支配(rule of law,或译为法律主治、法治)原则、宪法法与宪法惯例的联系(the Connection between the Law of the Constitution and the Conventions of the Constitution)原则。就这三大原则而言,如果说法的支配原则强调普通法在防止“人治政府”和通过判例保障人民自由方面的贡献,因而体现了法律宪法的含义;那么议会主权原则和宪法法与宪法惯例的联系原则就超出了法律宪法的含义,离开了政治宪法概念就无可理解。更有甚者,哈耶克曾经雄辩地指出,法的支配(法治)本身不是一个法律概念,而是一个政治理想。^①因而,我们无法单单利用法律宪法概念或者单单利用政治宪法概念来理解戴雪的英宪根本法,戴雪的宪法观实际是一种法律宪法与政治宪法并立的二元宪法观。在这一二元宪法观的指导下,政治宪法与法律宪法概念既对立又互补。

英国是立宪主义的母国,高全喜教授对一般立宪主义原理——“革命的反革命”的发掘,就来自于对英国、美国、法国等国现代立宪历程的发生学比较和对洛克政府理论中立宪主义原理的发掘。^②很多源于英国宪法的概念和思想最终成为现代立宪主义的普遍概念,像英国宪法的“根本法”思想最

① 参见布雷恩·塔玛纳哈《论法治——历史、政治与理论》,李桂林译,武汉:武汉大学出版社,2010年,第74页。

② 参见高全喜《宪法与革命及中国宪制问题》,《北大法律评论》2010年第2期,第652—678页。

终经过美国和法国的立宪实践,就成为现代宪法学的本体概念之一。“政治宪法”与“法律宪法”这一对概念也是如此,在当代不应该再是英国宪法学的专利,而应该成为各国宪法学的通用概念。事实也是如此,我们说美国宪法既是一部政治宪法,又是一部法律宪法,验之于二百多年的美国宪法史,没有任何问题。一些中国学者谈“政治宪法”则色惊,往往联想到卡尔·施密特的“政治法学”。殊不知正本清源,“政治宪法”概念本是英国宪法的经验结晶。

基于政治宪法与法律宪法的二元宪法观,在宪法学方法论和宪法学研究对象两个方面,存在对立的都是政治立宪主义(政治宪法学)和司法立宪主义(或称法律立宪主义、司法宪法学)。司法立宪主义凸显于以宪法诉讼和司法审查为实务导向的国家,如当代的德国、美国的宪法学,甚至德国在二战前,美国在一战以前,宪法学也都是政治立宪主义更有市场。而政治立宪主义兴盛于法国、意大利这些以往在宪法实务上不重视司法导向而重视立法导向(政治导向)的国家。法国和意大利搞宪法审查都是很晚近的事情了,学理和经验积累比美国差远了,因为人家宪制精华的地方原本不在宪法的司法化路径。至于日本宪法学,有趣的现象是,当今的日本宪法实务越来越重视司法导向,而日本宪法学却是政治立宪主义越来越兴盛。^①

与政治宪法与法律宪法的二元宪法观紧密相关的,还有国家章程和权利法案的二元宪法观。政治宪法与法律宪法的二元宪法观来自英国宪法经验,而权利法案与国家章程的二元宪法观则来自美国宪法和法国宪法的经验。1789年,美国和法国同时出现了两部权利法案——法国国民议会于8月26日通过的《人权与公民权宣言》和美国国会两院于9月25日以联合决议案形式正式提出的宪法修正案——美国《权利法案》。^②这两大文件开创了权利法案模式的现代宪法观。^③而世界上第一部成文宪法——1787年美国宪法的正文部分,则开创了国家章程模式的现代宪法观。^④可以说,自1791年美国《权利法案》生效起,美国宪法自身就蕴含着国家章程和权利法案的二元宪法观。法国的情况比较特别,虽然1789年革命爆发时通过的《人权与公民权宣言》开创了世界历史的新纪元,^⑤但因为革命越来越激进而导致正式的立宪始终难产或屡遭变更。但是从抽象的意义上讲,自《人权与公民

- ① 当然这是一件好事,因为当今的日本政界越来越右翼化,而日本政治立宪主义的兴盛却表明日本宪法学界法治民主的立宪主义越来越有市场。正因为日本传统的司法立宪主义的宪法学因为格局所限,不能在学理上有效反击政界右翼一再掀起的“修宪”主张,才需要政治立宪主义学者以“宪法守护者”的道义感来扮演“护宪派”角色,守护自由民主的和平宪法原则。
- ② 当时美国国会两院以联合决议案形式提出的宪法修正案共有十二条,其中十条于1791年底获得足够数量的州的批准程序而生效,成为《美国权利法案》。另外两条中的一条于1992年获得足够数量的州批准成为宪法第二十七修正案,另一条从法律意义上来说至今仍在等待各州批准。
- ③ 严格说来,权利法案的宪法模式开始于乔治·梅森起草,并于1776年6月12日由弗吉尼亚议会通过的《弗吉尼亚权利法案》。该法案影响深远,它影响了1776年7月托马斯·杰弗逊所起草的美国《独立宣言》,1787年9月詹姆斯·麦迪逊所起草的美国《权利法案》,以及拉法耶特侯爵在1789年起草的法国《人权与公民权宣言》。13世纪的英格兰《大宪章》所包含的思想实质,与现代的个体自由原则的立宪理论有很大差距;1689年的英格兰《权利法案》实际处理了议会至上、人民权利、王位继承和国教(反天主教)四大宪法问题,不是单纯的权利法案。所以这两者都不被视为现代的权利法案的宪法模式的直接源头。
- ④ 关于国家章程的宪法观的规范论述,参见王人博《宪法的中国性——“五四宪法”制定的背景》,《二十一世纪》(香港)2005年4月号,第78—85页。
- ⑤ 关于拉法耶特侯爵所起草的法国《人权与公民权宣言》的思想渊源,在20世纪初的国际宪法学界引发了著名的“德法之争”。德国国家法学者耶利内克(Georg Jellinek)在著作《人权与公民权利宣言——现代宪法史论》中认为它抄袭自北美的几种权利法案,而法国学者布特米(Emile Boutmy)和狄骥(Léon Duguit)等人坚持认为它的观念则是法国18世纪启蒙精神精华部分的沉淀,因而其文本是法国原创的。1870年之后的法兰西第三共和国最终完成了自由民主的立宪重任,同时开创了1900年世纪之交法国宪法学的黄金时代。自此以来的法国宪法学者坚持认为,《人权与公民权宣言》所建立的个体自由原则代表着法国此后历尽艰辛始终追求自由民主的立宪国家的主线,构成了现代法国立宪传统最终能够拨乱反正、实现自我回归的原点和指向。参见狄骥《法律与国家》,冷静译,北京:法律出版社2010年,第一章、第六章。

权宣言》开创立宪活动起,法国宪法也始终蕴含着国家章程和权利法案的二元宪法观,一直到现行的“第五共和国宪法”也没有改变。

二、规范宪法的概念与中国规范宪法学的方法论

那么“规范宪法”的概念来自哪里呢?林来梵教授的扛鼎之作《从宪法规范到规范宪法》的第三编第一章,即“规范宪法的条件”,明确给出了“规范宪法”概念的出处——德国比较宪法学家罗文斯坦(Karl Loewenstein)提出的本体论意义上的(ontological,也可译为存在论意义上的)宪法分类法。^①

传统的宪法分类法是基于英国宪法经验的成文宪法/不成文宪法二分法,戴雪的同时代人、英国历史法学家詹姆斯·布赖斯又提出了刚性宪法/柔性宪法的新二分法,以上是基于英宪经验的两大宪法分类法。到20世纪,随着无产阶级革命和“一国社会主义”的立宪实践,宪法分类法出现了资本主义宪法与社会主义宪法的二分法。^②到了20世纪中叶,罗文斯坦提出了一种新的三分法——规范宪法(normative constitution)、名义宪法(nominal constitution)和语义宪法(semantic constitution)。罗文斯坦的这个三分法虽然名为本体论(存在论)意义上的宪法分类法,但在概念法学和实证法学的层面却遭到了世界法学界的种种质疑。^③概念法学和实证法学是最为体现法律本体论的法学方法,所以,经过法学界历史检验的传统二分法和布赖斯分类法是严格的法律本体论意义上的分类法,而罗文斯坦三分法的“本体论”意义却有待澄清。

实际上,罗文斯坦三分法根本不是概念法学和实证法学意义上的分类法,而是一个比较法学和社会法学层面的分类法,规范宪法、名义宪法和语义宪法三者在比较法学和社会法学意义上分别意味着政治成熟的立宪主义宪法、政治不成熟的立宪主义宪法和社会主义宪法。一旦还原到这个层面,这个三分法就得到了证成。这个三分法的实质,是在学理上回应资本主义宪法与社会主义宪法的二分法,但是这一回应却又是建立在对后一二分法的承认的基础上。理解这一点,务必要从比较法学和社会法学的视野来看。如果仍从概念法学和实证法学的视野看这个问题,则会陷入对罗文斯坦的种种质疑。

这样,罗文斯坦三分法的“本体论意义”的真实含义不是概念法学和实证法学的法律本体论,而是比较法学和社会法学的本体论。所以,林来梵教授的“规范宪法”概念的来源本身就不是一个纯粹法律概念,“规范宪法”不等于“法律宪法”。“规范宪法”的真实含义是政治成熟的立宪主义宪法,它的对立面是“名义宪法”(政治不成熟的立宪主义宪法)和“语义宪法”(社会主义宪法),根本不是什么“政治宪法”。

从“规范宪法”的含义来讲,在中国提倡“规范宪法学”就是期望中国宪法能够从意识形态性的语义宪法走向政治成熟的立宪主义宪法,期望中国宪法学从意识形态性的宪法教义学走向政治成熟的规范法律科学——这是林来梵教授学术追求的初衷。以此为鹄的,林来梵教授在《从宪法规范到规范宪法》一书的绪论——“有关规范宪法学的一种‘前言’的前言”中详细界定了规范宪法学的两层含义:

“规范宪法学”的第一层含义乃是“让宪法学返回规范,确切地说就是返回到适度地接近规范主义、但又不至于完全退到法律实证主义的那种立场……这种规范宪法学并没有一直退回到传统法律实证主义的立场上去,成为一种类似于19世纪德国法学的‘纯粹的规范科学’,刻意的将一切政治的、历史的、伦理的考量一味地加以排除。为此,它仍然需要面对纷繁复杂的价值问题,并且有可能面

① 参见林来梵《从宪法规范到规范宪法》,北京:法律出版社,2001年,第263—293页。

② 资本主义宪法与社会主义宪法的宪法分类法在社会主义国家的宪法学中是一个根本原则,尽管这一分类法在西欧和北美国家不被重视,但日本宪法学界是把它当作严格的学术问题来研究的。但我们马上会在罗文斯坦的宪法分类法中看到,这一三分法是变相应用和发展了资本主义宪法与社会主义宪法的二分法。

③ 对有关质疑的简单介绍,参见龚祥瑞《比较宪法与行政法》,北京:法律出版社,2012年,第42—43页。

对规范的妥当性与规范的实效性之间所可能存在的冲突”。^①这些文字清楚说明了林来梵教授的“规范宪法学”跟凯尔森的“纯粹法学”和“规范学”(normology)是两回事:具有社会法学意义的“规范宪法”概念与凯尔森的反社会法学的“纯粹法”概念怎么能够画等号呢?“在一战之后,德国的规范主义宪法学正是由于无法否定‘恶法亦法’的命题,最终才遭到了纳粹主义的利用而沦为‘政治的婢女’”。^②

以史为鉴,就有了规范宪法学的第二层含义:“简单地说,就是一种体现了立宪主义精神、并具有规范实效性的宪法规范,但在笔者看来,它不仅是宪法规范的一种理想类型,而且也是宪法规范的一种理想形态;它不仅具有最高法的效力(validity),而且也具有最高法的实效性(effectiveness)。”“在将‘规范宪法’确立为宪法规范的理想形态之后,上述所谓的‘规范宪法学’仍然可称为‘规范宪法学’,然而值得注意的是,它已不再是一种单纯的方法论、或曰一种单纯的规范科学,而是一种拥有一定理论内涵的知性体系”。^③

所以,不仅“中国的政治宪法学”不是施密特的“政治法学”,“中国的规范宪法学”也不是凯尔森的纯粹逻辑化的规范学(normology)。我国有些学者多望文生义,武断地将中国的规范宪法学与政治宪法学之争和魏玛德国的施密特、凯尔森之争拉扯在一起,实在是风马牛不甚相及!

林来梵教授不单在追求“宪法规范的理想类型和理想形态”,追求走向政治成熟的立宪主义宪法,他在解释规范宪法学的第一层含义时还处理了宪法规范的政治性问题。他认为,宪法“一方面以政治的要素为触媒而得以生成,另一方面又反过来对现实的政治过程产生规制作用,而其中的宪法规范,恰恰首当其冲地处在法与政治相交接的锋面之上。宪法规范的这种相位决定了宪法学的一种宿命,即:在历史所与的法秩序体系处于相对稳定的时期,宪法规范所具有的政治性就可能‘淡出’时代的背景,与此相应,宪法规范一般也被视为价值中立的载体,于是宪法学也就可以专心致志地面对宪法规范本身;然而一旦时代进入巨大的激荡、尤其是进入法秩序体系处于风雨飘摇的历史时期,宪法的政治性就必然重新‘淡入’,宪法规范作为基本价值之载体的特性也会被看透无疑……”^④我们可以看到,这个“法与政治相交接的锋面”以及“淡入”与“淡出”的说法,与高全喜教授所主张的“从非常政治到日常政治”,“革命退场、宪法登场”等命题何其相似;而“宪法规范的理想形态”的追求与高全喜教授所主张的“最终走向规范主义的宪制发生学”又是何其相似!

三、法教义学与中国宪法学冲突的实质

徐辰后文所概括的“两种范式,一个目标”的说法,是对中国政治宪法学和中国规范宪法学最恰如其分的描述。以上结合概念,谈的是两种宪法学的含义与共同的追求,下面谈一下两者的出发点。这就涉及一些法学方法论的问题。考诸历史,法学方法论中有一个很重要的概念借自基督教神学,即模仿“神学教义学”而来的“法教义学”。^⑤法学领域最基础的是关于法典(code)的注释法学,基督教神学最早诞生和最基础的部分也是关于正典(canon)的注释学。当基督教神学从零碎的注释和解说《圣经》正典上升到系统的梳理解释《圣经》中的义理而得出供教牧使用的“信经”与“教条”的时候,注释神学就经过理论化而成为教义神学,即神学教义学。同理,当法学从零碎的注释解说法典中的法条而上升到系统性的表述法典中的规范体系与逻辑结构,并用于指导法律实践的时候,有关法典的注释法学就在静态规范和法律实践的交互作用中升级成为有关法典的法教义学。

①②③④ 林来梵《从宪法规范到规范宪法》,第4、8、8—9、5页。

⑤ 因为文化背景的差异,中国法学界的法教义学探讨往往忽视了西方法教义学的基督教神学背景。最近这种状况略有改变,柯华庆教授在《法律变革的逻辑——社科法学与教义法学的较量》一文中,初步指出了法教义学方法与宗教和神学的关联。该文载《桂海论丛》2014年第4期,第20—23页。

以往我国法学界多从表面现象概括,认为法教义学是一种德国法学特有的流派或者法学方法论。实际不然,理解了西方法教义学与神学教义学的方法论关联之后,就会明白法教义学的本质特征在于:①一是与实定法典的严格关联性,这是从神学教义学与宗教正典的关联性而来的;二是体系性的逻辑结构,这就好比神学教义学中的系统结构;三是法律研究与法律实践的交汇性,这就好比神学教义学在神学思辨与教会教牧活动之间的纽带作用。此中特别是与实定法典的严格关联性这一点,决定了法教义学必然具有为康德以来的批判哲学所声讨的教条性和独断论倾向,在一定的历史条件下会表现为与各种自然法和自然权利理论背道而驰,但这是整个法学作为一个侧重秩序和应用的学科而不得不承担的代价。一般说来,宪法教义学就是以宪法典为正典,并促成宪法典在一国的政治和法律实践中成为“活的法”的教义学。只要是具有成文宪法典并且该宪法典具有一定实效性的国家,其宪法学构造中都存在宪法教义学的问题。

宪法教义学问题与成文宪法典严格关联在一起。因而不成文宪法传统的英国本来谈不上宪法教义学。传统上霍布斯与奥斯丁的主权理论并不见容于普通法传统和普通法法学,因而仍然是一种国家理论或者说政治理论,而非宪法教义学。英国法学真正以普通法的方式对宪法问题有所解答要等到戴雪。戴雪创立的二元宪法观和二元主权模式(政治主权和法律主权)乃是对英格兰普通法传统与现代欧陆公法理论的折中综合,戴雪所开创的英国现代公法学传统在某种意义上正是英格兰普通法学持续吸收欧陆公法思想的结果。虽历经一个半世纪,戴雪所创立的有关英国宪法的基本理论结构仍无法被动摇。正是在这一意义上,这一基本理论结构构成了现代英国宪法学的某种“类教义学”或“准教义学”。

宪法教义学跟政治宪法学没有必然对立或者必然一致的关系。宪法教义学本身尊奉宪法典,至于把宪法典具体看成是权利法案还是国家章程,是政治宪法还是法律宪法,则各有取舍。

在权利法案与国家章程的二元宪法观之下,以“权利法案”或“人权宣言”为正典的宪法教义学部分就是权利保障的教义学;以国家章程为正典的宪法教义学部分就是国家法教义学。就表面来说,1918年的苏俄宪法也遵循美国和法国立宪以来的国家章程与权利法案的二元宪法观,将列宁所做的《被剥削劳动人民权利宣言》作为第一篇,并为后来的苏联宪法所继承。②但是,根本的区别在于,1789年出现的法国《人权与公民权宣言》和美国《权利法案》的意识形态基础都是个体主义的自由民主理论,而1918年《被剥削劳动人民权利宣言》以来的苏俄国家法传统的意识形态基础是阶级斗争的专政学说,其国家法学自然就是阶级专政的国家法教义学。

同理,从政治宪法与法律宪法的二元宪法观出发,就有法律宪法的宪法教义学和政治宪法的宪法教义学。这对于美国宪法学也是完全成立的,就美国宪法学的历史发展而言,建国时代的《联邦党人文集》③就是典型的政治宪法的宪法教义学。在1890—1920年阶段的进步主义时代,也是美国的现代大学制度和现代学术研究体系的创建阶段,其宪法学主流也是政治宪法的宪法教义学模式。④一方面,一战之后,美国的公法教学与研究由以往的政治学系和历史系承担,逐步转变为由法学院主导。

① 此处对法教义学的三个特点的总结参考了张干帆《何为法教义学——一次概念意义上的浏览》,新浪微信公共号“中德法教义学苑”,http://mp.weixin.qq.com/s?__biz=MzAxNjlyMzAzMQ==&mid=202966067&idx=1&sn=398a397f60d09674f109ddb65cd5fcaa,最后访问日期2015年3月7日。张干帆教授在文中分别总结了德语世界十五位法学家对法教义学概念的陈述,虽然陈述各有差异,但是,法哲学的思考者不难从中提炼出这三点。

② 参见王人博《宪法的中国性——“五四宪法”制定的背景》,《二十一世纪》(香港)2005年4月号,第78—85页。

③ 参见汉密尔顿、麦迪逊杰伊《联邦党人文集》(Federalist Paper)程逢如、在汉、舒逊译,北京:商务印书馆,1980年。

④ 进步主义时代的美国的法学院教育,处于从传统普通法学徒训练向大学法学院教育过渡的时代,而传统普通法的重心是私法而非公法,所以进步主义时代的美国法学院多不重视宪法和行政法的教学与研究,其公法教学和研究一般是由大学的政治学系和历史学系的学者来承担的。可以想见,政治学者和政治史学者所建构出的宪法教义学必定是政治宪法的宪法教义学。

另一方面,“权利法案诞生后的150年里几乎没有对美国司法诉讼构成什么影响,但在进入20世纪后情况有所改观,成为许多联邦最高法院重要判决的基石”。^①在这两个大背景之下,美国才有了以宪法诉讼和司法审查为主导模式的法律宪法的宪法学——权利保障模式的宪法教义学以及司法审查模式的应用宪法学。

那么,有关中国现行宪法的法教义学是怎样的呢?可以说,中国当前的每一种系统化的宪法学专业教材都是一本宪法教义学,但这其中一个最简明扼要的宪法教义学乃是陈端洪教授的“五大根本法”。^②它满足上文所归纳的法教义学的三大特征:首先,它以独断论方法原汁原味地陈述了中国现行宪法的原则,它是有关中国现行宪法的一套“教条”和“信经”;其次,它有着清晰的教条性的逻辑结构,比基督教的那些繁琐的“信经”都更通俗简明;再次,它的教义学结构将当前中国现实生活的各种冲突和矛盾的总症结和盘托出,所以这一独断论的“教条”又是活生生的,处于当下的。

正是通过这一“信经”,这五大教条,我们可以发现中国现行宪法具有类似于德国俾斯麦宪法和日本明治宪法那样的二重性,有两种相互冲突的价值——立宪主义与非立宪主义存在于其中。因为中国现行“八二宪法”具有革命宪法和改革宪法的二重属性,所以五大根本法内在存在剧烈的张力,法教义学的结果只不过是把这种张力表达得更加一目了然。有些不愿直面这一价值二重性的宪法学者就有了所谓“宪法的选择性适用”,只接受其中一种价值而刻意藐视另一种价值以彰显价值取向;当然另外一些思想停留在阶级专政年代的宪法学者则描绘出了类同苏俄国家法学的另一种宪法学。因而,导致以中国现行宪法为“正典”的宪法教义学出现两种对立版本的,不是学者们的对立情绪,而是现行宪法本身。中国宪法学在法教义学上的对立,实际是现行宪法中两种同时存在的价值的对立。

在这个对立中,立宪主义的政治宪法学与规范宪法学是属于同一阵营的。而就学术而言,恰当解释了中国现行宪法的二重性和有关这一宪法的法教义学冲突之实质的,乃是高全喜教授提出的“八二宪法”的“复调结构”。^③“八二宪法”的“复调结构”学说不仅合理解释了上述二重性和法教义学冲突的实质,而且通过复调结构的内在机理引入了“革命的反革命”这一一般立宪主义原理,将中国百年立宪的起点和历程与当下的处境在学理上关联在一起,并为中国宪法学在学理上指出了一种具有规范正确性和某些实效性的未来道路展望。因而,这个学说就在严密关联历史语境与现实文本的同时,超越了单纯的宪法教义学方法所无法克服的独断论症结,从而超越了实证规范主义方法的教条性。这是中国政治宪法学所特有的历史规范主义导向。

① 维基百科“美国权利法案”词条,见 <http://zh.wikipedia.org/wiki/%E7%BE%8E%E5%9B%BD%E6%9D%83%E5%88%A9%E6%B3%95%E6%A1%88>,最后访问日期2015年3月7日。

② 陈端洪《论宪法作为国家的根本法与高级法》,《中外法学》2008年第4期,第485—511页。

③ 高全喜《革命、改革与宪制“八二宪法”及其演进逻辑——一种政治宪法学的解读》,《中外法学》2012年第5期,第907—926页。

ABSTRACTS

From Representation to Representative Government: The Concept of Democracy in Revolutionary America Revisited

Li Jianming

It has long been a hotly debated issue among historians and political theorists that whether the new type of government derived from the integration of political representation and democracy is still genuine democracy. In order to procure a convincing interpretation of this question, it is definitely necessary to put it into the historical context in which the engraftment had taken place. The representative system emerged during the American Revolution had its origins in mid and late Medieval Europe, but it was a “people’s representation” that permeated every branch of the government, rather than the English representation that had been based on geographical regions and social ranks; it was deemed a basic mechanic to embody or implement the doctrine of popular sovereignty, thus was understood as a new type of government with democratic attribute. But however, the revolutionary generation did not share consensus as to this democratic nature of that representative government. Those “elitists” stressed that the very advantage of representative democracy over the so-called *pure or perfect democracy* was its exclusion of the people from government; whereas the “populists” contended that only the representative government directly controlled by the people was a real democracy. Although the representative democracy that took its shape in the revolutionary period was indeed a democracy with various weaknesses, it indicated a new mode of the governance of modern state. Therefore, it was significant for ushering in a new epoch.

The Jurisprudence of Political Constitution: Political Constitutional Theory or Political Constitutionalism

Gao Quanxi

In order to respond such newly developed terms as *state under the rule of law* and *govern the country by the constitution*, Chinese jurisprudence of political constitution needs to clarify and differentiate its terms and logic. There are two kinds of political constitutional theories: one is of constitutionalism, the other is of unconstitution-alism. The former is represented by British political constitutionalism and the liberal constitutional theories in other countries, while the latter is represented by the political constitutional theory of Carl Schmitt and Chinese constitutional sociology, which proposes *value-free* in constitutional studies. The controversy between Chinese jurisprudence of political constitution, Chinese jurisprudence of normative constitution, and Chinese constitutional dogmatics is a methodological issue, but has been somehow mistaken as a controversy over values. After unrolling this intertwinement of methodology and value, Chinese jurisprudence of political constitution can define itself as Chinese political constitutionalism, and probe into the Chinese road from *the law of survival* to *the law of freedom*.

The Paradox in the Controversy over Chinese Constitutional Jurisprudence

Zhang Shaoxin

The jurisprudences of political constitution and of normative constitution are usually deemed as two opposite paradigms of constitutional studies in the Chinese academic legal circle. However, once the theoretical resources of Chinese constitutional jurisprudence is clarified through the dual view of political constitution and legal constitution, and the origin of Chinese jurisprudence of normative constitution clarified by the analysis of the concept of normative constitution, we can conclude that the Chinese jurisprudences of political constitution and of normative constitution are not opposing each other. Furthermore, this paper discovers several misplacements and symptoms related to constitutionalism and methodologies in Chinese constitutional controversy, and concludes that the substance of the theoretical contention of Chinese constitutional jurisprudence is caused by the dual values contained inside China’s present constitution.