

規範憲法與規範憲法學： 中國憲法學諸流派探析

• 劉旭東

摘要：近年來在中國的憲法學研究中發生了一些偏離現象，有關研究或是局限於憲法條文的自我推演，或是不關注憲法規範條文的權利保障性或社會實效性，或是否定憲法典的至上性，這些學術現象對一個努力向法治社會邁進的國家是極其不利的。正是在這種背景下，規範憲法和規範憲法學愈來愈受到學術界的重視。本文通過對「規範憲法」與「規範憲法學」的概念以及規範憲法的形成條件進行初步描述，並進一步將規範憲法學與其他憲法學說，尤其是「政治憲法學」，進行學理上的比較分析，從而明確規範憲法與規範憲法學的獨特性，並對當下中國憲法學研究領域中的一些不足甚至是與法治背道而馳的地方予以批判。通過這些研究，筆者試圖說明，當下中國的憲法並不是一部規範憲法，中國法治建設若要取得實質成就，必須首先保證憲法自身的獨立性與至上性，尤其是獨立於中國共產黨的黨章並高於政府或任何其他政治團體，在此基礎上積極確立憲法的正當性即權利保障性，同時也要積極樹立起違憲審查制度，保證憲法的實效性。

關鍵詞：規範憲法 規範憲法學 憲政主義 法治建設 違憲審查

「規範憲法」(normative constitution)的概念最早是由流亡美國的德國現代公法學家、政治哲學家羅文斯登(Karl Loewenstein，又譯魯文斯坦)提出的。羅文斯登將憲法劃分為「規範憲法」、「名義憲法」(nominal constitution)和「語義憲法」(semantic constitution)。這種劃分的依據大體可以視為與憲法實效性的大小有關。在羅文斯登看來，只有規範憲法才是一種確切能夠規制政治權力並能夠獲得普遍遵守的憲法規範，而後兩種「憲法」，要麼是空洞的文辭，要麼是權貴的工具^①。清華大學教授林來梵是當下中國較早宣導「規範憲法」的學者。在其代表作《從憲法規範到規範憲法——規範憲法學的一種前言》一

書中，他認為規範憲法不僅應具有最高法的效力 (validity)，而且也應具有最高法的實效性 (effectiveness) ②。也就是說，林來梵更加強調規範憲法的社會實效性，注重其對社會關係有效而真實的調解功能。

總體而言，一部規範的憲法應具備三大特點：首先注重憲法規範本身的邏輯性、獨立性與自治性，同時它也強調規範的權利保障性，以及規範的實效性。之所以強調這三點內容，乃是由於近年來中國大陸的很多憲法研究者僅僅拘泥於憲法條文的自我演繹，而忽視了憲法規範的權利保障性或社會實效性。這當然具有深厚的歷史原因，蓋中華人民共和國成立後，包括反右在內的歷次運動都將知識份子置於「風聲鶴唳、草木皆兵」的狀態③，故而僅對憲法條文進行文字上的研究自然成了一種安全的研究方法④；而另一些學者往往由於其特定的教育背景而忽視了對憲法規範條文本身的研讀，轉而偏向於政治學的研究領域；更有學者甚至「名正言順」地否認憲法典的至上性，而是在「政治憲法學」的名義下，將一些具有政治性但非法律性的「遊戲規則」與憲法典並列。例如，北京航空航天大學的高全喜強調要關注特定憲法制訂的歷史背景和政治狀態，因而忽視了憲法規範本身才是憲法學的重點研究領域⑤；北京大學的陳端洪認為中國共產黨的領導是一種「第一根本法」⑥；北京大學的強世功則直接將中國共產黨的黨章等文件稱之為「不成文憲法」⑦。這種政治憲法學的研究思路未能把憲法所應具備的功能闡釋清楚；尤其是以陳端洪、強世功為代表的政治憲法學論說，更將憲法置於政治附庸的地位，很大程度上使憲法典本身的地位或效力降格。

本文首先通過對規範憲法特徵的描述，來完整界定「規範憲法」的概念，並進而重點將規範憲法學與其他憲法學說，尤其是政治憲法學，進行學理上的比較分析，突出憲法所應具備的獨立性、權利保障性與實效性。必須明確的是，只有邏輯清晰、權利保障內容全面且具有實效性的憲法才是法治的前提，而更為重要的是，一部獨立於政治且高於政府或任何政治團體力量的憲法，才是當代中國的法治建設所亟需的。

一 「規範憲法」與「規範憲法學」的概念界定

(一) 「規範憲法」的界定

基於大量相關文獻，我們可以總結出規範憲法應當具備的三大特點，即規範的嚴密邏輯性、獨立性與自治性；規範的權利保障性；規範的實效性⑧。

首先，規範憲法自身應當是一種具有嚴密邏輯體系的、獨立且自治的憲法規範。任何法律本身都應當具有嚴密的邏輯，規範內部是相互印證而非矛盾的，即大體應當符合美國法學家富勒 (Lon L. Fuller) 所提出的法律的「內在道德性」——法的一般性、公開性、可預見性、穩定性以及官方行為與法律規定的一致性，等等⑨。而且法律規範體系應當在一定程度上與政治或政策相分離，並且不輕易被其所左右，這是一部法律能夠行之有效的規範基礎。法

律本身的雜亂無章將會導致法律調解的無序性；而與政治或政策交互太深甚至達到「如膠似漆」狀態的法律，也必然會淪為政治的附庸而失去法律本身的獨立價值。

其次，規範憲法應當具有權利保障的核心精神。美國建國革命家亨利（Patrick Henry）曾表示，沒有《權利法案》（*The Bill of Rights*），憲法「將會與建國文獻的價值與宣言產生矛盾」^⑩，故而規範憲法應當是一部立憲主義（又稱「憲政主義」）的憲法。所謂「立憲主義的憲法」，「指的是通過限制專斷性權力以廣泛保障人權的國家基本法。這種憲法具有一種本質精神，此種精神便是通過限制專斷性權力，廣泛地保障人民的基本權利」^⑪。立憲主義憲法的精髓就在於其權利保障的精神，堅守「維護人之尊嚴」這一憲法的「根本規範」^⑫；缺少權利保障這一規範憲法的核心，便會失去其最本質的意義，甚至可以成為罪惡的幫兇，例如納粹德國時期具有憲法地位的根本法——《保護德意志人民緊急條例》^⑬。

最後，規範憲法應當具有實效性而不是被束之高閣，成為羅文斯登筆下的「名義憲法」或「語義憲法」。法的生命在於實施，儘管如論者所言：「世界上大部分國家的憲法都會有保護人民特定權利的規定」^⑭，但一部沒有社會實效性的憲法終究是一紙空文，即使在這張紙上寫滿了權利的內容。如改革開放前的《中華人民共和國憲法》基本都處於一種實效性缺失的狀態，以至於其承擔不起保障人權的功能，更不能阻止文化大革命中大量違憲事件的發生。

通過以上的歸納，我們可以定義如下：規範憲法就是憲法規範的一種理想狀態，是一種具有自身嚴密邏輯體系同時又富有自由、民主、法治等立憲主義精神的擁有實效性的憲法規範。規範憲法的社會化就是憲政落實的狀態。

（二）「規範憲法學」的界定

顧名思義，「規範憲法學」就是研究規範憲法的憲法學說。在當代中國存在着若干憲法學流派，如陳端洪、強世功、高全喜提出的「政治憲法學」，山東大學范進學所批判的「規範分析憲法學」，中國人民大學韓大元提出的「憲法解釋學」等（下詳），而規範憲法學由於其研究對象——規範憲法的特定性——而得以與其他流派有所區分。所謂「規範憲法學」，正如林來梵所闡述的，其第一要義就是「探究憲法規範，而考量那些圍繞着這一軸心展開的其他憲法現象則只是為完成上述任務服務的次階任務。換言之，它的『終極關懷』不在於考量規範背後的那些現象，而在於探究規範本身；它恢復了規範科學所應有的本來面目，並力圖圍繞規範形成思想」^⑮。

因此，為了達致規範憲法的目的，規範憲法學需要首先將事實與價值區分，致力於憲法規範本身邏輯體系的研究。但與此同時，規範憲法本身應當具備價值追求，憲法學也不可能全然價值無涉，更何況憲法規範本來就是「以政治的要素為觸媒而得以生成，……未必可徹底地避開價值紛爭的糾葛，尤其在那種激盪的時代背景下，情形更是這樣」^⑯。規範憲法學在注重研究憲法規範自身的基礎上，進一步把事實命題與價值命題聯繫在一起，爭取憲法規

範權利保障的價值取向及其社會實效性，對事實命題和價值命題的處理採用「分離—結合」的順序。可以說，規範憲法學兼備分析實證法學派、社會法學派和自然法學派的研究特質，既如分析實證法學派那樣重視規範本身，也如社會法學派那樣探究法律的社會實效性，同時也堅持自然法學派那種對公平、正義不懈追求的研究方法^⑩。規範憲法學（或規範憲法學者）的任務，就是在充分把握憲法規範的基礎上，探究憲法的應然價值，分析社會動態，使憲法不斷適應社會的發展，最終成為一部規範憲法。

二 規範憲法的形成條件

探究一部規範的憲法何以生成，既要分析規範憲法自身所應當具備的特質，也要考察規範憲法所處的社會外部環境。世界上不可能存在脫離社會而能具有生命力的法律，也不可能簡單地通過一次立法就可以一勞永逸地使該法成為社會的主臬。據此，筆者將規範憲法的形成條件劃分為三個部分，即社會條件、規範條件以及保障條件。

（一）社會條件

所謂「法」（這裏指正當的權利義務關係），不是立法者、統治者憑空創造的，也並非先驗地存在於世界裏，而是歸根到底由一定的社會物質生活條件所決定的。現代意義上的憲法是近代西方市場經濟發展到一定階段形成公民社會後的產物。作為憲法的完善狀態——規範憲法的產生同樣需要市場經濟推動公民社會達到一種較為完善的地步。

回溯歷史，在原始氏族制狀態下，人與人之間是沒有區別且相互依存的，社會不可能存在權利意識。而隨着生產力的發展，出現了剩餘產品，繼而出現了產品交換，而產品交換則劃時代地促使了諸如自由、平等、權利（義務）等概念的橫空出世。隨着社會生產力的發展，商品經濟體制逐步產生並發展壯大，公民社會開始從與政治國家一體化的狀態中分離並獨立出來。而公民社會中的利益集團，必然要追求其自身價值取向的實現。在市場經濟條件下逐步孕育而成的以獨立意義存在的公民社會，首先要實現的就是其在社會經濟生活中身份的獨立性和財產的獨立性，並爭取將私法中體現的公民社會的價值取向在公法中得到確認和保障。因此公民社會的一個主要目標就是要不斷地邁向「自治」，從而最終實現「市民社會的國家」^⑪。而制訂一部能夠約束國家公權力的法典或一系列法律性文件，來確保公民身份與財產的獨立性，從而使人們在市場經濟中獲得的利益能夠明確得到公法的確認和國家公權力的保障，便成為了公民社會當然的奮鬥目標，而這一部法典或一系列法律性文件就是憲法（包含憲法性文件，如英國的諸多憲法性法律）。

可以說，近代憲法是在近代公民社會的發展壯大中得以出現的。這也再一次說明了憲法對社會物質生活條件的依賴性，也說明了市場經濟與公民社

會的發展對憲法的促進意義。當代中國正處於持續的轉型之中，而轉型的實質就是實現由計劃經濟模式向市場經濟體制的轉變，而這也正是規範憲法得以產生的不可或缺的社會基礎。諸如自由、民主、法治等觀念也必然隨着市場經濟的發展和公民社會的壯大而成為整個社會的訴求，並逐步滲透到憲法之中，規範憲法終究只能在市場經濟的大風大浪中脫穎而出。

(二) 規範條件

規範憲法的社會實效性特徵從內在方面決定了規範憲法本身應當服從社會物質生活條件或社會的發展變動狀況，否則憲法將喪失實效性並進一步喪失其權威性。縱觀中國改革開放的歷史，可以說就是一部「違憲」史，諸如農村土地包產到戶等做法其實都直接違反了當時的憲法條文。但從一部規範憲法所應具有的實效性來看，正是因為當時的憲法並沒有反映社會的物質發展狀況，從而導致自身的實效性大打折扣，甚至在改革開放的浪潮之中被無視。

然而，規範必須適應或服從於物質生活，這將引出規範的適應性和穩定性之間的矛盾或緊張，這種情況在改革開放之初乃至當今仍然大量存在，如何處理這一矛盾，不僅是憲法學也是法理學等學科中的重要問題。通常我們會說，法律應當具備穩定性和可預測性，一部朝令夕改的法律是沒有權威的；但同樣重要的是，法律也應當具備適應性，順應社會的物質發展狀況，一部規範憲法亦是如此。而當這兩者產生相對而言比較大的矛盾時，由於社會物質基礎產生在先，作為社會物質生活條件之反映的法律產生在後，故而應讓法律去順應此刻的社會，將法律的穩定性置於第二位。但這絕不是說我們完全放棄了法律的穩定性，因為讓法律順應社會物質生活條件的方法本身亦可保證法律的穩定性，那就是法律解釋。

此外，憲法規範之原則性的特點也決定了憲法解釋在連接規範與事實（不是個別性的行為或事件，而是指一個社會整體的發展、變化的趨勢）之間的巨大功能。憲法若要成為規範憲法，自然應當順應社會物質生活發展的狀況，而達致這種「順應」的方法有兩個——法律解釋或修改。誠如論者指出：「憲法如何既保持其穩定性，又能使自身符合社會的客觀要求呢？這就體現在它所具備的彈性內，也就是說根據『活的憲法』的精神，當成文憲法規範和憲法的現實狀況之間產生偏離的情況之下，不經過憲法修改程序而是採用適當、合法的方式對憲法規範的意義作相應的變化。」^⑩而這種「適當、合法的方式」就是憲法解釋——其本身亦是保障憲法穩定性的重要方式。唯有當規範與事實之間的矛盾達到了不可調和的地步，窮盡憲法解釋也不足以使憲法能夠符合社會發展之時，才可以去修改憲法本身。也就是說，面對憲法規範與社會事實的衝突，「我們可以通過憲法解釋權的運用加以解決，即對規範中沒有體現的現實要求通過有權機關的憲法解釋使其得到合理的解決。當憲法解釋的運用達到極限時可採用憲法修改的方式，使社會變革的要求通過正常的憲法程序得到解決」^⑪。

因此，一部規範憲法必然應當力求反映社會物質生活條件的發展狀況，而不是反過來要求社會的自然發展趨勢符合原有憲法規範的規定。在規範與

事實之間發生衝突時，應當是憲法服從於事實，但為了保證憲法規範的穩定性，這種服從應當首先表現為憲法解釋，唯有當憲法解釋不足以促使其「服從」社會發展狀況時，方可使用修憲的方式。

(三) 保障條件

明代最具權勢的首輔張居正有言：「天下之事，不難於立法，而難於法之必行」^②。如果沒有違憲審查作為外部保障來為憲法的實施保駕護航，那麼憲法本身就只能是一紙空文，不論其寫得如何光彩耀人都不會得到重視，憲法也會因此而喪失其保障權利、調節社會關係的作用^③。倘若憲法失去了實效性，還談何規範憲法？然而，這裏似乎也存在着一個悖論：規範憲法形成之前的憲法理論上應當是一部相對而言並不十分完善的憲法，此時如果確立嚴格的違憲審查制度，會不會反而阻礙社會的進步並進而阻礙規範憲法的形成呢？

應當說，違憲審查制度的確立並不會阻礙生產力的發展，不會對社會發展造成束縛，亦不會延緩規範憲法的形成。違憲審查的目的為何？一般認為美國式的違憲審查側重於維護權利，而大陸法系國家（以德國、法國為代表）的違憲審查則側重於維護憲政秩序^④。然而，不可否認的是，這兩種違憲審查的目的之間並無對立的差異，因為即便是維護憲政秩序，它的目的終究還是要發揮憲法的權利保障這一核心作用。故而只要我們能夠在違憲審查的過程中把握住憲法的權利保障這一核心精神，並通過憲法解釋來闡釋當前並不完善的憲法，那麼就不會因為教條式地拘泥於規範條文本本身而導致社會停滯不前。從本質上講，憲法乃至法律權威性的確立並不是依靠國家的強制執行而得以實現的，儘管這一方式對法律權威性確立的作用不可小覷。憲法或法律權威性的確立在本質上終究依靠的是其對社會關係的真實反映，而通過強制力來執行一部與社會生活脫鉤的法律只會引起人們側目，而絕不會令人心生敬畏。

其實，這裏還涉及到非常具有爭議性的「良性違憲」問題。所謂「良性違憲」，通俗地講是指某種行為「表面上看似違憲，但實際上卻符合歷史發展趨勢」^⑤，故而「良性違憲」和普通的違憲行為還是有很大區別的。「良性違憲」在中國改革開放之初試行市場經濟的年代曾大量出現，例如深圳特區出租土地的做法就直接違背了當時的憲法文本。然而，需要明確的是，「良性違憲」是規範憲法生成過程中的正常現象和必經階段，尤其是對於轉型時期的中國而言更是如此。

如何處理好「良性違憲」和憲法的穩定性之間的關係是當下國人面臨的一個棘手問題。誠如上文所述，在對「良性違憲」行為進行違憲審查的過程中，我們必須把握憲法的權利保障這一核心精神，因為憲法規範本身就是具有彈性的，我們在違憲審查過程中可以超越規範條文而依據「活的憲法」進行解釋，從而擺脫教條主義的束縛，給予「良性違憲」行為所應當具有的生存土壤，同時也規制「良性違憲」行為使其不至於跑偏、走遠，這也有助於維護憲法的穩定性。而當事實與規範之間的矛盾達到不可調和的地步時，應當改變

的是規範本身，因為此時規範已經嚴重脫離了社會的物質基礎而成為了擺設，因此應當通過解釋來擴大規範本身的含義，並進一步修改之，使其逐步符合社會的發展狀況，日臻完善並得以成為規範憲法。畢竟，減少此類違憲行為的方法乃是使憲法自身更加符合社會發展狀況，而非削足適履，一味地宣布違憲。

正是基於這種現實，中國從1988年起出台了四部憲法修正案，例如1988年憲法修正案就規定國家允許私營經濟的存在和發展，土地的使用權也可以依法轉讓；1993年憲法修正案取消「農村人民公社」，確認「家庭聯產承包為主的責任制」的法律地位；1999年憲法修正案規定非公有制經濟是社會主義市場經濟的重要組成部分；2004年憲法修正案規定國家要完善對私有財產的保護，等等^⑳。但同樣應當明確的是，「良性違憲」畢竟仍然是違憲行為，因此對於現實生活中已經出現的「良性違憲」行為，倘若在現有的解釋體制下窮盡所有方法也無法進行合理闡釋，且正式的憲法修正案尚未出台，那麼該種行為必然應當被予以禁止。這亦是為了維護憲法的穩定性，以此在實質合理性和形式合理性之間達成平衡。

美國在羅斯福新政(The New Deal)時期，聯邦政府公布了大量的緊急狀態法令，然而最高法院在新政之初卻頻繁宣稱聯邦政府「違憲」而一度導致羅斯福新政的「癱瘓」，但最高法院後來還是肯定了這些法令的合憲性^㉑。原因就是當初認定政府「違憲」的幾位大法官雖然認識到要嚴格執行聯邦憲法，但自己「並沒有抓到憲法的精髓，他們對憲法的了解只限於字面，而且並沒有深入到憲法的精神裏面。其最大的缺失在於『狹窄』和『死板』，難以適應各種各樣的社會需要」^㉒。

至於中國應當建立何種違憲審查制度至今仍是眾說紛紜，相關學術著作也汗牛充棟^㉓。然而筆者想強調的是，究竟建立何種違憲審查制度並不是最重要的；儘管違憲審查制度確實要符合本國國情，但如果由於擔心某種違憲審查制度不適合中國而拒絕施行或畏懼不前，那就無異於因噎廢食，這是得不償失的。事實上，如果制度和國情不符合，可以再進一步修改、完善制度，因為憲法被束之高閣的危害性要比具體的違憲審查制度與國情不符的危害大得多。一方面說要依憲治國、依憲執政^㉔，一方面卻又將違憲審查等制度斥之為「資產階級意識形態」^㉕，這是非常矛盾的。

倘若中國在未來建立違憲審查制度，那麼究竟是採取司法審查制，還是採取憲法法院制，抑或是憲法委員會制，其實都不是大問題。問題在於，當前憲法規定全國人大常委會負責解釋憲法^㉖，這也就意味着法院在當前的司法體制下並沒有直接將憲法作為裁判依據的權力，如此一來，在違憲審查制度建立之前，應如何最大程度地保證憲法的實效性呢？

首先，全社會需要形成一種崇尚法治的氛圍，但中國並不具有類似於英國等無成文憲法國家的優良憲政和法治傳統，這需要時間的沉澱。因此，自「法治入憲」後，中國展開了一系列的法治宣傳活動；然而，令人遺憾的是，在這一系列的宣傳活動中，政府等國家權力機關以及執政黨始終沒有成為宣傳的對象，反而是普羅大眾成為了一次又一次的「被教育者」，人們僅僅被告知

遵守憲法法律的重要性以及違法的嚴重後果，而法治或者說憲法約束政府、執政黨之權力的功能卻隻字未提。即便是在每年12月4日被確定為「國家憲法日」的今天，有關憲法遏制權力的宣傳仍然「猶抱琵琶半遮面」，任你千呼萬喚，我自巋然不動，法治宣傳或者憲法宣傳到最後往往成為了刑法宣傳；同時，隨著「依法治國」口號的提出，「依法治鄉」、「依法治水」等口號層出不窮，有的地方甚至出現了「依法治廁」、「依法治狗」的口號，這過度放大了法治的工具價值，從而使得「法治」(rule of law)淪為了事實上的「法制」(rule by law)，導致「治下不治上」、「治外不治內」、「治民不治官」的「三治三不治」現象^②。因此，加強憲法宣傳，尤其是對政府的普法，即通過座談會、內部學習會等形式加強政府工作人員的法治意識，是形成法治傳統的思想前提。畢竟從推動法治建設的力量上看，政府無疑具有最大的實力，因為政府掌握着社會的大量資源，故而政府的守法必定能帶動普羅大眾的守法，加速法治建設的進程。

其次，各級法院在現有體制下健全行政訴訟體制，充分發揮行政訴訟對公民權利的保障作用，也有助於憲法的「間接實施」。儘管在具體的行政訴訟中，法官並沒有權力直接依據憲法進行裁判，但是有論者認為，法官依然可以在個案中「依憲解釋」，即「法院依照憲法來解釋法律，法院最後適用的（或者說作為裁判依據的）還是普通的法律，這時憲法在案件中所起的作用是作為所要適用法律的解釋依據」^③。這是一種憲法的間接適用，但卻可以在現有體制下最大限度地發揮憲法的司法價值。當然，按照《中華人民共和國立法法》的規定，儘管法官在審判中無權直接認定法律因違憲而無效，但可以「將有違憲之嫌的法律逐級上報，由最高人民法院提交全國人大常委會審查處理」^④，故而法官在現有體制下應當積極履行該項間接監督的義務，以此盡量擴大憲法的影響力。

但無論如何，上述舉措終究是輔助性的，憲法的實施終究需要建立穩定的違憲審查制度來予以保障。

三 規範憲法學與其他流行於中國的憲法學說的比較

通過以上的分析，規範憲法的特徵及其形成條件便有了相對較為明晰的呈現；而作為研究規範憲法的學說或方法論——規範憲法學也因其對規範憲法之特徵的注重而得以與其他憲法學說有所區分。通過規範憲法學和其他憲法學說的比較，我們可以反過來更加宏觀、透徹地理解規範憲法的特質和意義。下文將以規範憲法學的研究領域為切入點，探討其與流行於中國的其他憲法學說之區別。

（一）與「政治憲法學」之區別

誠如前文所言，規範憲法是具有嚴密邏輯體系的獨立且自洽的規範體系，故而規範憲法學必須首先把事實命題和價值命題加以區分，注重憲法規範自身的法律價值。這種研究方法使得規範憲法學和政治憲法學形成了鮮明的對比。



法官在現有體制下可以「依憲解釋」，盡量擴大憲法的影響力。圖為山東省濟南市市中區人民法院。
(圖片由吳元中提供)

在思想史上，成熟的政治憲法學起源於德國「桂冠法學家」施米特 (Carl Schmitt)。施米特認為憲法反映實力，實力最強者擁有制憲權和修憲權^⑤。當今中國的政治憲法學則以高全喜、陳端洪和強世功等學者為代表，但這些學者所代表的政治憲法學又可分為兩派。

首先，以高全喜為代表的政治憲法學者認為，憲法學研究者應力圖避免中國憲法體制與真實的憲法決策過程脫離的問題^⑥，質言之，憲法學的主要任務不應當僅僅拘泥於法律條文的自我演繹、解釋，而是應該去研究一個國家的構建問題，例如三權分立、國家機構之設置等問題。同時，一部憲法的產生所賴以存在的特定歷史背景也應當是憲法學的重點研究領域，具體到中國而言，自辛亥革命之後中國所出現的歷部憲法之特徵的形成原因及其當時的革命背景，都應當作為憲法學深入研究的重點。故而高將這種政治憲法學稱為「時間化的憲制發生學」^⑦，並認為政治憲法學者應當「真正深入理解一種『立憲者』而非『法官』的憲法學及其複雜性」^⑧。

然而，高全喜似乎忽略了一點，即憲法學（乃至於整個法學）的根本任務就是要去研究條文、規範並予以闡釋，進而推動規範的實施。法學如同神學，神學的任務是去解釋《聖經》、《心經》或《古蘭經》，並積極推動教義的施行。儘管國家的制度構建和立憲時刻的背景分析也是憲法學的研究領域，但這畢竟不是憲法學研究的核心。故而以高為代表的政治憲法學偏離了憲法學的核心研究領域，並因此向政治學、法史學或史學發生了偏離，形成了研究中的本末倒置現象。

其次，以陳端洪和強世功為代表的政治憲法學者則認為，在當下的現實與語境下，相對完整而真實的「中國憲法」不僅僅包括憲法典，還包括中國共

產黨的黨章和決議，而後者往往更加重要，因為「中國共產黨是中國人民的代表，這是一個基本的政治事實，也是根本的憲法原則」^{③⑨}。陳認為，「中國憲法內含五項根本法，按優先秩序分別為：中國人民在中國共產黨的領導下、社會主義、民主集中制、現代化建設、基本權利保障」^{④⑩}，其中，「『中國人民在共產黨的領導下』是第一根本法」^{④⑪}。強提出，中國當下存在着四種不成文的憲法，即規範性憲章、憲法慣例、憲法學說和憲法性法律，其中規範性憲章就是中國共產黨的黨章，因為「就其在中國憲政生活中發揮的規範性作用和地位而言，其真實效力甚至比成文憲法還重要，因此，從『實效憲法』的角度看，黨章作為規範性憲章，就其內容和發揮的政治作用而言，必須被理解為中國不成文憲法的有機組成部分」^{④⑫}。

儘管上述學者的理論依據不盡相同，例如有學者認為陳端洪追隨施米特的政治憲法理論，而強世功則採用施特勞斯(Leo Strauss)的思路^{④⑬}，但他們的政治憲法學基本立場是一致的，即主張面對「政治現實」，不拘泥於憲法條文本本身，合理看待中國共產黨對於中國法治建設的影響，並努力從理論上將共產黨的意志作為「現實的憲法」與憲法典這一「紙上的憲法」融為一體，從而力圖實現現實與理論的接洽。

然而，在這種政治憲法學中，憲法完全無法獨立於政治而成為專門的科學，其「學術企圖是要將『現實的憲法』直接映照到『紙上的憲法』裏，使得憲法完完全全地反映『政治』」^{④⑭}。這種研究路徑已經嚴重褪去了法律的邏輯思維，誤將「實然」當作「應然」，忽視了憲法自身所應當具有的獨立性與至上性的價值。如論者指出^{④⑮}：

就「中國根本法的政治性」而言，誠然，由於具備一定的政治道德性特徵，包括中國憲法在內的現代憲法都不可避免地呈現出某種政治色彩，但是憲法的最高法律性價值卻不能因此被忽略，因為它才是憲法的根本屬性。以政治性取代法律性，是對於憲法作為「法」的本質的徹底顛覆，也使得問題由「政治憲法學」悄變為「憲法政治學」了。

不僅如此，有論者指出，「從憲法規範科學化的角度看，政黨綱領的權威性必須從屬於憲法規範的最高性……現行憲法中體現的『黨必須在憲法和法律範圍內活動』這一原則，實際上表明了憲法規範與黨的活動之間效力等級問題。」^{④⑯}因此，政治憲法學的這種學術主張之廣泛宣將會導致執政黨、政府以及民眾輕視憲法規範的錯誤意識，也極容易與法治背道而馳。此外，在當下的政治環境下，共產黨與全國人大、政府和法院的關係本來就模糊不清，所以憲法學的任務自然便是努力在憲法框架下解決這一「剪不斷，理還亂」的關係問題，將法律和黨章的效力明確化，否則一味遷就現實，甚至將黨的黨章、決議也認定為憲法的一種，只能說這是在製造理論難題。

總之，以陳端洪、強世功等學者為代表的政治憲法學先假定中國共產黨是全國人民的當然代表，又進一步說黨領導全國人大這個法定的人民代表，從而得出憲法維護黨的領導的「基本性質」。誠然，法律和政治永遠不可能分

離，但這種親密的關係並不代表法律只是政治的附庸，具體到憲法上，憲法本身是可以具有獨立自治的、排除政治立場的邏輯體系的。假定共產黨是中國人民的當然代表，並謂之「歷史的選擇」、「人民的選擇」^④，完全不是法學的邏輯思維，而是純粹的政治話語。如論者所說：「在法治之下，任何人都不得凌駕於法律之上，只有法律才是統治者」^⑤，故而將黨章等文件也謂之憲法，完全是無視法治甚至是踐踏法治的行為。

上述政治憲法學者之所以將黨的章程等文件也視為一種憲法，乃是基於黨章等文件由於黨的領導地位而具有的黨內至上性和空前的執行力這一現實。然而，這種論證背後的依據僅僅是規範（包括憲法規範和黨章規範）的效力性問題。因而使政治憲法學在現代憲法的本質意義上迷失了方向。現代意義上的憲法乃是由十九世紀經歷了市民革命、「自由國家」的洗禮發展而來的憲政主義意義上的憲法，這種憲法的核心精神就在於對國家公權力的約束和對公民自由權利的保障，而不是對國家機關、社會制度等內容的規定。從這個意義上說，即便是執政黨的黨章等文件也不能因其在現實生活中發揮着重要作用而被稱為不成文的憲法，因為黨章作為組織一個政黨的內部章程，是不可能具備憲政主義憲法的本質的。

故而，規範憲法學首先致力於對規範本身的細緻研究，就是為了「自覺地、並且有效地避開各種政治意識形態的複雜糾葛，而致力於嚴肅的、『規範化』的學術營構」^⑥。總之，規範憲法學的主要任務是讓憲法獲得其應有的規範性、獨立性與法律性，而不是淪為政治的附庸。

（二）與「規範主義憲法學」之區別

規範憲法學並不單純地沉醉於封閉的規範體系內進行孤芳自賞的條文研究，它也注重憲法規範的權利保障的性質，即憲法規範體系本身所應當具備的正當性。而正是因為規範憲法學這一具有憲政主義精神的特質，使其與規範主義憲法學相區分。

規範主義憲法學顯然屬於分析實證法學（Analytical Positivism Jurisprudence）的範疇^⑦。以十九世紀邊沁（Jeremy Bentham）、奧斯丁（John Austin）為代表人物而創建起來的分析實證法學派，嚴格「區分『法律的應然』和『法律的實然』，將法理學的研究範圍限定於『法律的實然』」^⑧。該學派另一代表人物凱爾森（Hans Kelsen）說：「法律理論學家表達規範的那種應當陳述，僅僅具有敘述的意義；這些陳述彷彿敘述性地仿造了規範的『應當』。」^⑨故而該學派注重對法律條文的邏輯性、整合性進行細緻探討，並拒絕將價值因素引入法律之中。規範主義憲法學繼承了這種分析方法，尤其在德國納粹時期表現得最明顯^⑩。該學派「將傳統法教義學的那種『對自身前提未予批判』（康德語）的獨斷性，在整個規範科學之可能的廣闊視角下加以絕對化」^⑪。規範主義憲法學在第一次世界大戰後的德國走向了極端，「以至於將一切政治、歷史、倫理等角度的考量統統作為『非法律學的東西』而加以鄙棄，從而無法否定『惡法亦法』

的命題，最終遭到了納粹主義的利用而淪為『政治的婢女』，這正是立足於極端的規範主義的立場而釀下的苦果」⁶⁵。

需要說明的是，自改革開放以來，逐漸百家爭鳴的中國法學界並未出現旗幟鮮明主張規範主義憲法學的學者。規範主義憲法學最繁榮的年代莫過於德國納粹時期，並最終如上文所論述的那樣，成為了「政治的婢女」。也許正是基於對納粹政權的殘暴行徑以及規範主義憲法學無視法之良惡的學術態度而帶來的深重災難，中國法學界鮮有明確支持該學派的學者。上述施米特的政治憲法學，從廣義上來說亦屬於規範主義憲法學。我們也可以看到，運用施米特的分析方法進行憲法研究的陳端洪，也僅僅是突出政治在憲法中的重要地位，同樣也未公開認同「惡法亦法」這一規範主義憲法學派的主張。但平心而論，這一學派在中國卻有着很大的市場，尤其是在今天這種學術禁忌逐漸增多，一些主張普世價值的學者、律師被嚴厲打壓的情形下⁶⁶，絕大部分的法學研究者都可以被歸入規範主義憲法學派。憲法學亦是如此，即這些研究者只關心條文推演本身，而並不進行價值評價。當然，這並不是說這些研究人員沒有學術貢獻；恰恰相反，中國法學的進步離不開這些學者的學術積累。這裏僅僅是為了展示作為一種學派而存在的規範主義憲法學的學術方法。

因此，如果說政治憲法學誤將憲法規範之外的實然當作了應然，那麼規範主義憲法學則犯了把憲法規範內的實然當作應然的錯誤。而規範憲法學對於權利保障這一價值的不懈追求，正是為了避免陷入「惡法亦法」的誤區，從而使其絕非僅僅滿足於規範本身的邏輯演繹，而是能夠冷靜地思考憲法條文本身的正義性、合理性。從這個角度來說，規範憲法學就像社會法學(Sociological Jurisprudence)那樣，「不斷地從社會生活的客觀現實中去『發現』憲法規範的意義」⁶⁷，同時規範憲法學也像自然法學(Natural Law)那樣，通過對一個時代的正義觀的追求來審視法典本身的得失，使其「服從公平、正義等根本理念」⁶⁸，促進憲法解釋學的發展，從而使憲法成為具有權利保障性質的法典，而不僅僅是一張充滿了文字遊戲的紙。

(三) 與「規範分析憲法學」之區別

前面我們分析了規範憲法學對憲法規範的自治性及其權利保障性的重視，然而正如清末著名法律學家沈家本所言：「法立而不行，與無法等。」⁶⁹ 法律的生命在於實施，一部沒有社會實效性的法律終究只是紙上的自我演繹。規範憲法學注重憲法的權利保障性卻又不僅僅局限於此，它也強調憲法的規範實效性，主張通過憲法的實施來實現其約束公權力、維護人權的重要功能。這與規範分析憲法學構成了學說的分界線。

「規範分析憲法學」是由范進學為了與「憲法解釋學」進行對比而提出的概念，在他看來，中國很多憲法學者的研究可歸於這一派⁷⁰。規範分析憲法學也是以實證分析作為其方法論，注重憲法規範的自給自足。但與規範主義憲法學所不同的是，該學說也關注憲法規範的「應然」價值。他批評說，規範分析憲法學是「一種只對憲法規範的『應當』意義進行描述性陳述的學問，它只對

紙面上的規範感興趣，規範分析憲法學所描述的陳述構成了人們關於甚麼是憲法的知識資訊，但它們告訴人們的不是社會成員將做甚麼，而是他們根據憲法規範應當做甚麼」⁶⁰。也就是說，規範分析憲法學的研究對象僅僅是憲法規範本身而不是實際的行為模式，它追求憲法的應然價值，但卻不重視憲法是否得到了應有的遵守。

通過這一比較分析，規範憲法學對憲法實效性之關注的特徵便顯現了出來。規範分析憲法學試圖構建一種完美無缺的憲法規範體系，然而，憲法規範的完美無缺並不必然代表其具有社會實效性，一部「粗枝大葉」的憲法也未必不能取得良好的社會效果。林來梵指出⁶¹：

憲法權利的實效性，並非取決於權利的憲法規定本身，而是取決於對其實際的保障。反之，某些國家的憲法性文件對權利的規定可能並不詳盡，但在具體的保障過程中，卻擴張了權利的內涵，豐富了權利的類型；而某些國家甚至沒有成文憲法，但通過其優良的憲政和法治傳統，照樣可在極大的程度上實現對人權的保障，如英國既然。

因此，簡單地說，如果權利可以被劃分為應有權利、法定權利和實有權利的話，那麼規範憲法學的首要任務就是讓法定權利盡可能地反映應有權利，而第二步就是像德國著名法學家耶林 (Rudolph von Jhering) 在《為權利而鬥爭》(Der Kampf ums Recht) 一書中所奮力呼籲的那樣，爭取讓法定權利變為實有權利，也就是取得憲法的社會實效性⁶²。而規範分析憲法學的研究領域僅止步於法定權利的範疇，因而無法解決憲法的實效性問題。

(四) 與「憲法解釋學」之區別

學界目前對憲法解釋學的界定尚有爭議，總體而言，憲法解釋學可以分為狹義和廣義兩種：狹義的憲法解釋學採取的是傳統分析實證主義的立場，其注意力大都集中於對規範本身的研讀，因此又可稱為「註釋憲法學」。由於其與規範主義憲法學的方法論基本相同，故此處不再贅述；廣義的憲法解釋學則以韓大元的相關論述為代表，這種學說「是用來概稱憲法解釋活動中所需要的各種方法以及對這些方法反思所形成的理論」⁶³。與狹義的不同，廣義的憲法解釋學(下文簡稱「憲法解釋學」)並不是被動地或以「出世」的態度在青燈古齋中闡釋憲法，而是以積極的、「入世」的精神尋求建立符合國情的憲法解釋機制。憲法解釋學所面臨的現狀是中國正處於轉型期，憲法文本和社會現實存在着大量的衝突，而迄今為止作為法定的憲法解釋機關——全國人大常委會並未就憲法進行過任何一次解釋；相反，自1982年憲法頒布以來，憲法修正案就出台了四部。憲法解釋學認為這種做法有損憲法的穩定性，國家應積極地解釋憲法以保證憲法的實效性和穩定性，而不是動輒進行修憲；唯有當憲法解釋的功能「已達到極限仍不足於解決社會生活中出現的矛盾時，才開始考慮採用憲法修改的方式」⁶⁴。

故而規範憲法學與憲法解釋學之間並不存在着不可逾越的鴻溝；相反，二者之間有着相通甚至共同的學術思維邏輯。這兩種學說「既強調法教義學立場的基礎性作用，並認為中國憲法學應在這個方面進行補課，又同時戒備着法教義學本身所固有的局限性，即在自洽、封閉的法體系內探討，而完全且刻意地迴避了法體系本身之正當性這個終極命題」^⑥。如果非要找出不同的話，應當從研究範圍上進行比較，因為二者並沒有根本衝突的地方，而且其方法論基本是一致的。只是憲法解釋學的重點在於積極地構建中國的憲法解釋機制，保障憲法的實效性和穩定性，而規範憲法學的研究則更傾向於從宏觀的角度來把握憲法事業的建設，更加注重學說的層次性，即強調由規範的邏輯性、獨立性和自洽性到規範的正當性進而上升到規範的實效性。

四 結語

通過上文的論述，規範憲法的特徵便有了一個宏觀的展示。憲法規範本身的嚴密邏輯性、獨立性與自洽性，憲法規範的權利保障性以及實效性，構成了一部成熟的規範憲法的應有之義。一個規範嚴密、獨立而自洽的憲法體系，是當下中國法治建設所急需的，它昭示着法律獨立並高於政府或任何政治團體而應當獲得的至上之地位，十年文革動亂以及近年來諸多的冤假錯案便是違背這一要求的真實寫照；憲法規範的權利保障性乃規範憲法的終極目的，亦是所有法律的核心精神，這是自然法學派精神氣質的自然流露，也是為了克服分析實證法學派走向極端時所引發的嚴重後果；憲法規範的實效性則是實現保障權利這一目的的手段，這既體現着社會法學派的研究方法，也是當下中國憲法所欠缺的元素。

然而，規範憲法絕不能僅僅局限於理論界的孤芳自賞，我們更應當探究規範憲法得以形成的各種條件。故而推動市場經濟、公民社會的發展，形成一個公權力能夠受到合理約束的「小政府、大社會」的社會狀態，是規範憲法所需要的社會條件；同時，運用憲法解釋以及在窮盡解釋也不足以合理闡釋規範的權利保障性時，運用修憲的手段來促使現有的憲法規範順應社會物質生活條件或社會發展變動狀況，是規範憲法得以形成的規範條件；最後，推動中國違憲審查制度的確立和完善是憲法規範得以施行的重要外在保障條件，亦是規範憲法的內涵之一，然而這條道路道阻且長，既需要理論界的長期研究與呼籲，也需要高層領導者的決心與魄力。

如果說規範憲法是法律高峰上的一朵雪蓮的話，為了獲取這朵雪蓮，規範憲法學就是必備的工具，規範憲法學為我們獲取規範憲法提供了方法論。通過規範憲法學與其他憲法學說之比較分析以及規範憲法學自身的研究路徑，我們可以更深入地把握規範憲法的三種特點。誠如論者所言，「讓實在的憲法規範獲得規範性、實效性以及規範價值的功能，是當代我國立憲主義（或憲政主義）的主要歷史課題」^⑦，這是我們運用規範憲法學苦苦追尋規範憲法的現實意義。從這個方面來說，規範憲法又絕不能是一朵雪蓮以至於高高在上、難以企及，中國人民在這種狀態中生活了太久太久，以至於過去幾次的

修憲在普羅大眾中間幾乎沒有引起任何波瀾。規範憲法首先是一部法律，因此它應當也必須能夠運用於我們的日常生活中，它應當走下神壇，穿梭在我們身邊的每一個角落、每一處縫隙，「飛入尋常百姓家」。

註釋

- ① 參見羅文斯登(Karl Loewenstein)著，阿部照哉、山川雄已譯：《現代憲法論》(東京：有信堂，1986)，頁186。
- ②⑬⑭④⑨ 參見林來梵：〈緒論〉，載《從憲法規範到規範憲法——規範憲法學的一種前言》(北京：法律出版社，2001)，頁9；4；5-6；7。
- ③ 參見高瑜：〈反右運動消滅了中國的知識份子〉，中評網，www.china-review.com/cat.asp?id=34074。
- ④ 當下中國大陸大部分憲法學研究者基本持有的便是這樣一種研究方法，從他們所編寫的憲法學著作中可窺一斑而知全豹。參見齊小力、程華主編：《憲法學》(北京：中國人民公安大學出版社，2011)；俞德鵬：《憲法學》(北京：法律出版社，2009)。
- ⑤⑥⑦⑧⑨ 參見高全喜、田飛龍：〈政治憲法學的問題、定位與方法〉，《蘇州大學學報》(哲學社會科學版)，2011年第3期，頁72-80；72；73；73。
- ⑩⑪⑫ 陳端洪：〈論憲法作為國家的根本法與高級法〉，《中外法學》，2008年第4期，頁494；485；494。
- ⑬⑭ 強世功：〈中國憲法中的不成文憲法——理解中國憲法的新視角〉，《開放時代》，2009年第12期，頁33；24。
- ⑮ 關於規範憲法學的這三大特點，可以參見以下代表性著作：羅文斯登：《現代憲法論》；林來梵：《從憲法規範到規範憲法》、《憲法學講義》(北京：法律出版社，2011)；謝瑞智：《憲法新論》(台北：文笙書局，1999)；陳新民：《憲法導論》(台北：新學林出版股份有限公司，2008)。
- ⑯ Lon L. Fuller, *The Morality of Law* (New Haven, CT: Yale University Press, 1969), 46-94.
- ⑰ Daniel E. Hall and John P. Feldmeier, *Constitutional Values: Governmental Power and Individual Freedoms* (Englewood Cliffs, NJ: Prentice Hall, 2008), 261-62.
- ⑱ 林來梵：《憲法學講義》，頁33。
- ⑲ 「根本規範」(又譯「基礎規範」)的概念來自於分析實證法學家凱爾森，指高於所有實定法並為實定法授權的根據，參見凱爾森(Hans Kelsen)著，沈宗靈譯：《法與國家的一般理論》(北京：中國大百科全書出版社，1996)，頁130-31。而日本憲法學家蘆部信喜則借鑒了這一理論，認為個人尊嚴這一原則就是憲法的「根本規範」，參見蘆部信喜著，林來梵、凌維慈、龍絢麗譯：《憲法》(北京：北京大學出版社，2006)，頁11。在這裏，個人尊嚴這一原則並不像凱爾森所說的「根本規範」那樣抽象地存在於實定法之上，蘆部所謂的個人尊嚴這一「根本規範」是已經被「實定化」了的法規範。
- ⑳ 參見林榕年、葉秋華主編：《外國法制史》(北京：中國人民大學出版社，2007)，頁279。
- ㉑ Dreek Oberoi, *Theory of the World Constitution* (Jaipur: ABD Publishers, 2008), 1.
- ㉒ 分析實證法學派的有關著作，參見奧斯丁(John Austin)著，劉星譯：《法理學的範圍》(北京：北京大學出版社，2013)；哈特(H. L. A. Hart)著，許家馨、李冠宜譯：《法律的概念》(北京：法律出版社，2011)；凱爾森：《法與國家的一般理論》。社會法學派的有關著作，參見龐德(Roscoe Pound)著，陳林林譯：《法律與道德》(北京：中國政法大學出版社，2003)；耶林(Rudolf von Jhering)

著，胡寶海譯：《為權利而鬥爭》（北京：中國法制出版社，2004）。自然法學派的有關著作，參見馬里旦（Jacques Maritain）著，鞠成偉譯：《自然法——理論與實踐的反思》（北京：中國法制出版社，2009）；羅爾斯（John Rawls）著，何懷宏、何包鋼、廖申白譯：《正義論》（北京：中國社會科學出版社，1988）；德沃金（Ronald Dworkin）著，信春鷹、吳玉章譯：《認真對待權利》（上海：上海三聯書店，2008）。

⑱ 參見公丕祥：〈市民社會與政治國家：社會主體權利的理論邏輯〉，載公丕祥主編：《法制現代化研究》，第一卷（南京：南京師範大學出版社，1995），頁67-69。

⑲ 劉旺洪、唐宏強：〈社會變遷與憲法的至上性——兼論良性違憲問題〉，載公丕祥主編：《法制現代化研究》，第三卷（南京：南京師範大學出版社，1997），頁496。

⑳ 韓大元：〈社會變革與憲法的社會適應性——評郝、童兩先生關於「良性違憲」的爭論〉，《法學》（上海），1997年第5期，頁20。

㉑ 張居正：〈請稽查章奏隨事考成以修實政疏〉，載《張太岳集》（上海：上海古籍出版社，1984），卷三十八，頁482。

㉒ 作為當下中國規範憲法學的首倡者，林來梵在其主編的《憲法審查的原理與技術》（北京：法律出版社，2009）一書中對違憲審查的積極意義進行了詳細的論述。

㉓ 參見倪星、焦奎：〈美、法兩國違憲審查制度比較研究〉，《法學評論》，1998年第1期，頁118-20。

㉔ 郝鐵川：〈論良性違憲〉，《法學研究》，1996年第4期，頁89。

㉕ 當然，四部憲法修正案的具體內容遠不止這些，具體參見〈四個憲法修正案主要內容〉（2014年12月4日），法制網，www.legaldaily.com.cn/index_article/content/2014-12/04/content_5872928.htm?node=6148。

㉖㉗ 參見朱瑞祥：《美國聯邦最高法院判例史程》（台北：黎明文化事業股份有限公司，1984），頁353-54；354。

㉘ 比較權威性的著作，參見王振民：《中國違憲審查制度》（北京：中國政法大學出版社，2004）；陳雲生：《違憲審查的原理與體制》（北京：北京師範大學出版社，2010）；莫紀宏主編：《違憲審查的理論與實踐》（北京：法律出版社，2006）等。

㉙ 2014年10月20至23日召開的中共十八屆四中全會的公報和決定的亮點，便是明確提出要加強憲法的實施，要依憲治國、依憲執政，讓憲法真正發揮其作為一部法律的應有功能。關於公報和決定的這些亮點，參見〈十八屆四中全會公報看點〉（2014年10月23日），新華網，news.xinhuanet.com/politics/2014-10/23/c_1112953687.htm；〈黨的十八屆四中全會《決定》的15個新看點〉（2014年10月30日），人民論壇，<http://politics.rmlt.com.cn/2014/1030/336770.shtml>。

㉚ 在2011年3月10日於北京召開的十一屆全國人大四次會議第二次全體會議上，時任全國人大常委會委員長吳邦國提出了「五不搞」的要求，即不搞多黨輪流執政、不搞指導思想多元化、不搞三權鼎立和兩院制、不搞聯邦制、不搞私有化。參見〈吳邦國「七確立」和「五不搞」描述中國特色政治文明〉（2011年3月11日），中國網，www.china.com.cn/2011/2011-03/11/content_22114099.htm。然而隨着時間的推進，司法獨立、普選等制度也未倖免於難，都被主流報刊斥之為不符合社會主義核心價值觀。2015年1月中共中央機關刊物《求是》在其官方網站上刊登文章，嚴厲批評「西化」憲政思想以及主張憲政的賀衛方、陳丹青等學者，這也使得作為憲政重要內容之一的違憲審查制度在當下的理論與實踐中愈顯尷尬。參見徐嵐：〈高校宣傳思想工作難在哪裏？〉（2015年1月24日），求是網，www.qstheory.cn/wp/2015-01/24/c_1114113148.htm。

㉛ 《中華人民共和國憲法》第六十七條規定全國人大常委會負責監督憲法實施並解釋憲法，但長期以來，全國人大常委會從未主動對憲法進行過解釋。其實這在制度設計上是不合理的，中國有十四億人口，每天涉及憲法的糾紛必然數量龐大，即便全國人大常委會有解釋的決心，也一定心有餘而力不足。

- ⑳ 馬長山：〈中國法治進路的根本面向與社會根基——對市民社會理論法治觀質疑的簡要回應〉，《法律科學》，2003年第6期，頁9。
- ㉓㉔ 上官丕亮：〈行政訴訟：憲法實施的重要推動力〉，《學習與探索》，2013年第1期，頁75。
- ㉕ 參見施米特(Carl Schmitt)著，劉鋒譯：《憲法學說》(上海：上海人民出版社，2005)，頁84-85。
- ㉖ 陳端洪：《制憲權與根本法》(北京：中國法制出版社，2010)，頁24。
- ㉗ 參見汪祥勝：〈政治憲法學的中國式表達〉，《蘇州大學學報》(哲學社會科學版)，2011年第3期，頁97。
- ㉘ 莫紀宏：〈我們應當怎樣修改憲法——兼論「政治憲法學」與「規範憲法學」修憲觀的得失〉，《清華法學》，2012年第6期，頁45。
- ㉙ 鄭毅：〈政治憲法學與規範憲法學的分野——兼評陳端洪新作《制憲權與根本法》〉，《中國圖書評論》，2010年第12期，頁37。
- ㉚ 胡錦光：〈論憲法規範的基本特點〉，《中國人民大學學報》，1996年第2期，頁42。
- ㉛ 參見齊彪：〈歷史的選擇 人民的選擇——中國共產黨領導地位的形成及其啓示〉，人民網，<http://cpc.people.com.cn/GB/14782033.html>。將中國共產黨的執政地位認定為「歷史的選擇」、「人民的選擇」乃是中國大陸的官方話語，從上述政治憲法學代表人物的相關論文中可以看出，他們受這一觀點的影響非常深刻。
- ㉜ Francis Neate, "The Meaning and Importance of The Rule of Law", in *The Rule of Law: Perspectives from around the Globe*, ed. Francis Neate (London: LexisNexis, 2009), 55.
- ㉝ 與規範主義憲法學類似的還有「註釋憲法學」、「憲法教義學」，由於其方法論上的趨同，本文僅選取規範主義憲法學作為典型代表。參見田飛龍：〈中國憲法學理論流派的形成〉，載張海燕主編：《山東大學法律評論》，第六輯(濟南：山東大學出版社，2009)，頁62；張翔：〈憲法教義學初階〉，《中外法學》，2013年第5期，頁919-20。
- ㉞ 徐愛國：《分析法學》(北京：法律出版社，2005)，頁12。
- ㉟ 凱爾森：《法與國家的一般理論》，頁184。
- ㊱㊲㊳ 林來梵、鄭磊：〈所謂「圍繞規範」——續談方法論意義上的規範憲法學〉，《浙江學刊》，2005年第4期，頁142；143；142。
- ㊴ 例如華東政法大學副教授張雪忠近年來因抨擊中國大陸政治制度並參與維權運動而於2013年12月被大學解聘(參見〈憲政派副教授張雪忠被華東政法大學解聘〉，烏有之鄉網刊，www.wywxwk.com/Article/shidai/2013/12/310729.html)；著名人權律師(即「任建宇案」、「唐慧案」的辯護律師)、廢除勞教制度的宣導者浦志強，於2014年6月13日被北京公安局以涉嫌尋釁滋事罪、非法獲取公民個人信息罪執行逮捕(參見〈浦志強涉嫌尋釁滋事、非法獲取公民信息罪被逮捕〉[2014年6月13日]，中國新聞網，www.chinanews.com/fz/2014/06-13/6279534.shtml)。
- ㊵㊶㊷ 林來梵：《從憲法規範到規範憲法》，頁47；94；290。
- ㊸ 鄂振輝：《自然法學》(北京：法律出版社，2005)，頁1。
- ㊹ 沈家本：〈刑制總考三〉，載《歷代刑法考》，第一冊(北京：中華書局，1985)，頁34。
- ㊺㊻ 范進學：〈憲政與方法：走向憲法文本自身的解釋——憲法學之研究方法轉型〉，《浙江學刊》，2005年第2期，頁20；19。
- ㊼ 參見耶林：《為權利而鬥爭》，頁1-3。
- ㊽㊾㊿ 韓大元、林來梵、鄭磊：〈憲法解釋學與規範憲法學的對話〉，《浙江學刊》，2008年第2期，頁138；138；139。