

法国宪法学研究方法之嬗变

——从“意识形态化”到“新实证主义”？

The Evolution of French Constitutional Methodology:
From the Idealism to the Neo-positivism?

王 蔚

WANG Wei

【摘要】 宪法学自诞生以来，学人们尝试运用哲学、政治学、社会学和历史学等学科的研究方法确立一种法学方法上的宪法学。法国宪法学诞生于19世纪末，阿德玛尔·埃斯曼成为法国宪法学研究正统鼻祖。本文旨在简介埃斯曼宪法思想的基础上指明其研究方法中有违“价值中立”的缺陷，评述后续学者如何在20世纪分别从社会学、政治学、新实证主义等进路对埃斯曼研究方法进行批判。本文期冀由此脉络论证法国宪法学方法论的嬗变成为推动宪法学乃至整个宪法实践之主要动力。我国当今存在的宪法学方法论之争也呈现十分活跃的样态，且由于方法的差异引发了对宪法性质、宪法价值、宪法实施等一系列概念的认知分歧，法国宪法学研究方法的嬗变或许可以成为中国宪法学方法论形成和发展中的一个参照。

【关键词】 法国 宪法 埃斯曼 方法论

【中图分类号】 DF2 **【文献标识码】** A **【文章编号】** 2095-9206 (2017) 05-0102-10

Abstract: Since the birth of the constitutional law, researchers have tried to establish a legal method of constitutional law by using philosophy, political science, sociology, history and other disciplines of research methods. The French constitutional law in its modern sense was established at the end of the 19th century, and Adh mar Esmein had become the orthodox and originator of the French constitutional study. Based on a brief introduction of Esmein's thought, the purpose of this article is to point out the imperfections of "value neutrality" of Esmein's methodology, and respectively, give comments to how the following scholars, whom had criticized Esmein's method from the perspectives of sociology, political science, new positivism and others methods during the 20th century. This article argues that the evolution of French constitutional methodology has become the main driving force behind the promotion of constitutionalism and the whole of constitutional practice. In addition, the current conflict in constitutional law methodologies in China is in a pretty dynamic style. Due to a series of discrepancies between understandings on the nature of the constitution, constitutional values, constitutional implementation and other sets of cognitive differences, the search on French constitutional law could be a reference to the Chinese constitutional law for its formation and development.

Key words: France Constitutional law Adh mar Esmein The methodology

【收稿日期】 2017-06-06

【作者简介】 王蔚，女，1982年3月生，中国政法大学法学院副教授，公法学博士，主要研究方向为宪法学、司法制度及比较法。

【基金项目】 国家社科基金项目“法国宪法监督的实效化路径研究”（项目编号：14CFX060）。

宪法学自诞生起,其研究范畴与方法与国家学和政治学就呈现出联系紧密的样态。在不同国家的不同时期,都有宪法学人尝试运用哲学、政治学、社会学和历史学等学科的研究方法确立一种法学方法上的宪法学,这或许也可以称为宪法学人的一种学术旨趣和理想。

法国宪法学研究也经历了这样一个历程,学人们逐渐从意识形态分析方法转变到实证研究领域。传统意义上的法国宪法学需要追溯要19世纪末,1889年7月24日宪法学成为正式的大学法学教育本科课程。1896年巴黎大学著名的法学教授阿德玛尔·埃斯曼(Adhémar Esmein)的著作《法国宪法与比较宪法简论》(Éléments de droit constitutionnel français et comparé)得以出版,成为法国第一本对宪法学科进行体系化的教材。埃斯曼的体系化过程分为三步:第一步将指导、规制法国政治事实提炼为宪法一般原则,第二步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、基础,第三步以历史的、发展的眼光以及比较的视角进行观察,构造了一个宏大的宪法学体系。受自由主义意识形态的浸润,埃斯曼的学说很快成为思想正统者(bien-pensants),成为后继学者之学术根基,但又很快成为受抨击的对象。部分后辈学者认为埃斯曼研究方法表现出了十分强烈的意识形态成分和法律唯心主义,暴露出有违科学研究“价值中立”的重要缺陷。具体而言:第一,学者不应站在任何既定的价值判断立场上为任何观点辩护,而埃氏的学说在法律术语与教授职位的包装下宣扬政党意识形态。埃斯曼一直试图论证群众若突然间获得了选票将表现出不成熟性,因此应排除人民直接选举的有效性。在此面向中,继续强调代表们履职应该“为人民”(pour le peuple),而否定代表“由人民”(par le peuple)选举产生。埃氏创建的代议模型实际上是一种精英主义统治模式,道德和意识形态胜过了法律技术。第二,埃斯曼的学说具有法律唯心主义(idéalisme juridique)倾向〔1〕。此研究方法可受到纯法律层面的批判。正如奥利维耶·伯(Olivier Beaud)教授所言,埃斯曼过高地评估了法律概念的效力,认为法律概念是唯一能解决具体法律问题的方法。〔2〕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。但显然这一假设过高估计了法律概念的效力,又过低估计了社会、政治现象在宪法研究中的重要性。

在这样的批判质疑中,埃斯曼所构建的正统学说遭遇不断弱化,在整个20世纪,主要存在三波潮流旨在推翻这一主流,分别由狄骥、杜瓦杰和路易·法沃赫领军。首先,莱昂·狄骥将社会学方法引入了宪法学研究之中,其后杜瓦杰确立了政治学研究视野下的宪法学,而路易·法沃赫则大力提倡新实证主义宪法学。在当今的法国宪法学界,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,围绕宪法委员会判例进行基本权利保障的精细化研究。我国当今存在的宪法学方法论之争也呈现十分活跃的样态,且方法的差异引发了对宪法性质、宪法价值、宪法实施等一系列概念的认知分歧。在这一乱象亟待廓清的当下,对方法论的反思无疑是一个重点问题。本文旨在简介埃斯曼宪法思想的基础上指明其研究方法中有违“价值中立”的缺陷,评介后续学者对埃斯曼研究方法之批判,并在此基础上阐释法国宪法学研究方法的发展路径。由此脉络论证法国宪法学方法论的嬗变成为推动宪法学乃至整个宪法实践的主要动

〔1〕 Cf. O. Beaud, 《La souveraineté》 dans *la Contribution à la théorie générale de l'État de Carré de Malberg*, R. D. P., 1994, p. 1298.

〔2〕 A. Esmein, 《Deux formes de gouvernement》, *Revue du Droit Public*, n°1, 1894, p. 37.

力,而法国宪法学研究方法的嬗变或许可以成为中国宪法学方法论形成和发展的一个参照。

一、埃斯曼学说中的意识形态成分及法律唯心主义表现

法兰西第三共和国时期,宣扬共和制和君主制的政治势力呈现此消彼长的趋势。第一阶段,资产阶级共和派与保王派最初联合组成国防政府;第二阶段,保王党人处于优势地位:于1871年2月在国民议会占据绝大多数席位,1873年麦克一马洪当选总统后,共和理念持续受挫;第三阶段,共和制崛起,以甘必大为首的共和派通过1875年宪法确立了资产阶级共和制,然后于1879年1月获得了参议院的多数席位,并迎来了共和派F.-P.-J.格雷维当选总统;第四阶段,共和制危机再次出现。17世纪80—90年代,法国相继出现布朗热事件和德雷福斯案件^[3],令共和制岌岌可危。在这一时代背景下,埃斯曼作为宪法学界的代表人物,1889年开始在巴黎大学法学院教授本科生宪法学,在完成教学任务的同时,也为体制的政治策略服务:传播共和主义世界观并以此为基础建立共和国宪法信条^[4]。此外,埃斯曼希望以发展史观捍卫第三共和国机构的正当性,肯定1875年宪法确认共和制的功绩。1896年埃斯曼出版的教材《法国宪法与比较宪法简论》成为为共和政体辩护的利器,与保王派主张相对立。具体而言,埃斯曼思想中存在两个重要内容来支撑和维护共和制:其一,统治形态的分类;其二,议会制的定义。在对这两个重要内容的研究过程中,埃斯曼研究方法表现出了上文提到的意识形态成分和法律唯心主义,引发了后辈学者坚守“价值中立”的质疑和批评。

(一)“代议制”中的意识形态成分

从历史发展意义上来看,埃斯曼未从中立的角度分析和评判宪政制度,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,其学说中强烈的意识形态成分与马克斯·韦伯推崇的“价值中立”原则相距甚远,难以符合“科学应该建立在对事实的观察上”^[5]之标准。

1. 反对普选,证成“理性的主权”

在共和国制度的扎根时期,人民主权和政治秩序稳定之间出现多次冲突。新生的共和国畏惧权力的膨胀,不论此种权力是来自于顶层还是下层。共和党人在防止王权复辟与防止民众的激情颠覆共和国法律秩序的夹缝中思考如何加强权力正当性。在选民数量

[3] 19世纪90年代法国军事当局对军官A.德雷福斯的诬告案。德雷福斯出生于阿尔萨斯犹太商人家庭,在总参谋部任上尉军官。1894年9月,情报处副处长亨利诬陷德雷福斯向德国武官出卖军事机密,对其以间谍罪加以逮捕。1894年12月22日军事法庭在证据不足情况下判处他在法属圭亚那附近的魔鬼岛终身监禁。作家E.左拉在《震旦报》发表致总统的公开信《我控诉》令这一事件获得更大的社会关注。法国社会分裂为德雷福斯派和反德雷福斯派两个阵营。民族主义右翼分子妄图借此推翻共和政府。

[4] 1879年5月26日参议院《政府公报》中写道:“法国宪法学的课程教授需要向美国学习,在小学阶段就介入”(JO, Sénat, séance du 26 mai 1879, annexe n° 191)。

[5] 法兰西第三共和国时期著名公法学家约瑟夫·贝泰勒米(Joseph-Barthélemy)在埃斯曼著作《法国宪法与比较宪法简论》(Éléments de droit constitutionnel français et comparé)第6版前言中也将埃斯曼称为“现实主义者”(réaliste)。(Préface à la 6e éd. des Éléments, op., cit., p. X)。

激增的背景下，共和党人力主必须使人民的权力与国家事务保持一定“距离”。因此诸多官方学者都反对普选制以期在理论上证成这一“距离”的正当性。譬如法国历史上著名的哲学家、巴黎高等师范学校教授 Alfred Fouillée 在 1884 年时撰文贬低普选制：“普选制有很多内在的矛盾和悖论，每一个选民应当拥有平等投票权，但只有其中的一部分精英人士事实上享有。因此需要将选民数量上的优越性与精英人士智力上的优越性相协调，这就是民主的化圆为方问题。”〔6〕埃斯曼也赞同此观点，认为协调秩序与进步两项价值必须要防止两种对称的形而上学的错误：一种是守旧的神学主义，一种是危险的民主主义（人民主权）〔7〕，应该将国家交由“理性的主权”（la souveraineté de la Raison）〔8〕。通过论证“人民主权”的危险性，埃斯曼在人民与权力行使之间筑起层层防卫墙，以实现防止君主派和公民通过议会少数派、普选或全民公决等途径颠覆共和派的多数地位的目的。

2. 区分理性主权之行使方式

顺着上述逻辑，埃氏继而论证什么样的统治形式才能行使“理性”的主权，于是创设了统治形式之区分。埃斯曼对统治形态的最早区分要回溯到 1894 年《公法与政治学杂志》创刊号中的一篇文章——《统治的两种形式》〔9〕。从此文开始，埃斯曼的代议制学说开始进入法国各大法学院课堂作为教学材料。在埃斯曼看来，“直接统治”与“代议制”分属两种不同的意识形态，每一种统治形态都有其独特组织形式和相关的制度保障其运作实施。此外，埃斯曼在该文中开篇就论断只有代议制才适合自由的人民：“18 世纪的最后三分之一的时代中，美国革命与法国革命都相继爆发，西方自由人民从此生活在代议制的统治形态之下”。这种代议制可以是议会制，也可以是总统制，两者都是自由的捍卫者。基于此，埃斯曼归纳了代议制的三大特征：第一个特征与国民（nation）概念相关（国民概念在此与选民全体等同），国民并没有通过自身表现出任何主权的特征。国民将决定权授权一定数量的代表，以国民之名立法。第二个特征是代表们对国民不负责且在他们履职期间不受罢免。第三个特征是“代议制”不是国民“直接统治”的替代物，而是比直接统治更有优势的体制。〔10〕换言之，代议制并不是因为建立直接统治的客观条件所限而产生的权宜之制，而是更清晰更优越的统治形态〔11〕。

（二）法律唯心主义的体现：权力分立原则的变通

埃斯曼在其宪法体系构架下，一方面积极论证权力分立的正当性及必要性，一方面推崇英国的议会制。但当这两者在理论模式与事实层面上抵触时，埃氏解释方法呈现了法律唯心主义的倾向。

首先，埃斯曼在理论上积极论证权力分立原则与自由的相互依存。埃斯曼认为，在一个自由的国家，权力分立利于良性竞争，任何国家机构都不能独享统治权威。因此，从埃斯曼体系化宪法学起，统治权力的分立与自由体制的相互依存成为宪法学说

〔6〕 同上注。

〔7〕 C. NICOLET, *L'idée républicaine en France (1789—1924)*, Galliard, 1988, p. 189.

〔8〕 A. Esmein, *Éléments de droit constitutionnel français et comparé*, L. Tenin, 1921, p. 305.

〔9〕 同上注。

〔10〕 埃斯曼继承了麦迪逊和西耶斯对代议制的表述，认为代议制不是较（直接）民主统治的更低层次，而是一套更优良的政治体制。参见前注〔2〕，A. Esmein 文，第 16 页。

〔11〕 同上，第 17~18 页。

的一大原则。自此，在公法学界，公法学者以权力分立与否的标准区分自由体制（不论具体细则如何，都尊重权力分立）与专制体制（不论权力主体为何人，都在不断聚合权力）。

然后，在分析英国体制时，埃斯曼却遭遇了学说体系构建的危机，即如何将英国议会制下内阁大臣与议员身份混同的政治事实正当化。最初埃斯曼论述英国体制：“英国法不仅仅保障了英国自由，也是现代代议制统治的成果之一。”^{〔12〕} 他认为英国议会制在规范意义上是代议制的一种变形，意味着立法权与行政权在法律上的分立，且分别授予不同的、独立的主体。然而，英国的政治现实却产生悖离：通常情况下内阁大臣都是议员，立法职能与最高级别的行政权产生一定混同。虽然没有法律明文确定，但实践中一直如此运行。

最终，埃斯曼力主的立法权与行政权相分立之原则与英国宪政实践产生了抵触，让埃斯曼构建的整个学说体系产生了危机。面对难以自圆其说的困境，埃斯曼将英国政治现实做了一定程度的“扭转”，以拯救自己的教义学说：“我们知道，议会制不允许立法权与行政权断层般的分立，但也绝不允许相互混同。而只是允许两权之间一定程度的相互渗透（*pénétration réciproque*）。”^{〔13〕} 模糊不清的“相互渗透”一词，表明埃斯曼的两难：一方面不能放弃对体制的自由主义解读，另一方面为了在实在法中维护意识形态价值，只有对权力关系做了不完全忠诚于权力分立原则的分类。为了进一步证成此种相互渗透的正当性，埃斯曼被迫将权力分立区分为“严格的”（总统制）与“柔性的”（议会制）。在实践中出现与其先验论断相冲突的情况时，埃斯曼最终选择维护其规范性原则（*principes normatifs*）的至上性。后辈认为在其强势的学术作风之下，无法对宪法现象进行全面观察，也无法运用一个价值中立的研究方法。

二、社会学进路——来自狄骥的批判

在埃斯曼建立正统学说之后，第一个最具代表性的质疑者就是著名的宪法学家莱昂·狄骥（Léon Duguit）。狄骥代表作《国家、客观法与主观法》（*L'Etat, droit objectif et loi positive*）乃批判埃斯曼学说的例证之一。在此书的扉页上，狄骥就明确宣称：“试图写一本颠覆性的著作，证明国家并非一些公法学者通过想象而创造出的拥有至上权力的集体意义上的人……如果我们可以仅代表卑微的自己而打破这些人为的狭窄的框架，那么当不失为了一件幸事”。在该书的结尾段落，狄骥更是猛烈抨击固有观念：“我们坚持认为这些法学者对科学的进步一窍不通，更严重的是，他们不了解我们时代的愿景和需要”。此外，狄骥另一本代表作《宪法论》（第一卷）通过对法律规则、法律行为、国家、国家法、国际法等概念的重新诠释，形成了自己的社会连带法学理论。该理论反对当时在法国学界占支配地位的个人主义思想和形而上学方法，主张取消传统法学中的一些基本观念，例如主权、权利、法人等。在狄骥看来，宪法学若要成为一门真正的科学，必须要忠实于对“事实”（*faits*）的观察且要考虑到社会学的新近成果，譬如涂尔

〔12〕 前注〔2〕，A. Esmein 文，第 84 页。

〔13〕 前注〔8〕，A. Esmein 书，第 155~156 页。

干的思想^[14]。社会实证主义在某种程度上当优于法律之形而上学，正如其在书中所写“应当使法律理论适应事实，而不是事实去适应法律理论”^[15]。换言之，狄骥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。

狄骥对埃斯曼的批判分为两个层面：其一，抽象层面，狄骥认为埃斯曼过高估计了法律概念的效力，又过低估计了政治现象在宪法研究中的重要性；其二，具体层面，狄骥对埃斯曼学说思想的批判最为激烈的一点在于埃斯曼的传统宪法学思想中的国家主权理论。狄骥认为这一主权理论与法国诸多社会与政治现实相冲突。^[16]例如国家主权要求国家与民族之间的某种对应一致，而狄骥认为法国国家和法兰西民族很难实现这一目标：法国殖民地的居民虽然是法国的臣民，但并非法国的公民。因此，便会存在许许多多臣属于法国政府，但却并不作为法兰西民族之一员的人。这类事实使得国家主权的一般理论受到质疑。

如上所述，狄骥力图促进宪法学与社会现实有机连接，实现宪法学研究方法的进步。狄骥反对将个人在拥有无限权力的国家面前模糊化，他提倡应当创设对法律的合宪性审查机制以监督统治者，并且鼓励被统治者参与政治决策，需要重新将公法视为一门科学。然而，虽然有上述的质疑与批判，但由于深受孔德的不可知论的影响，狄骥法社会学能发现事实、现象和问题，但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却并不知晓，“存在的就是合理的”导致了狄骥的研究方法一直未能在法国宪法学研究中成为主流。狄骥对埃斯曼的批判未能成功撼动其在法国宪法学研究中的正统地位。但狄骥为当时沉闷的宪法学研究打开了一扇窗，让学者们的视野更为开阔，对社会、政治事实的关注大大加强，为后来的学者增添了开辟新研究方法的勇气。

三、来自政治学进路的批判

二战结束之初，法国法律学界开始遭遇如何解释体制的难题。体制是对历史的继承，但却与现实格格不入。宪法学者的研究过于抽象，与政治社会现实都相距甚远。自埃斯曼以降，传统宪法学都将权力分立原则作为划分体制或者分配国家职权的核心。但就二战后的法国而言，此种陈旧的标准不能正确地定位当时更迭频繁的政治体制。虽然二战前，葛泽维奇和约瑟夫·贝泰勒米（Joseph-Barthélemy）开始运用政治学研究宪法，然而这一趋势真正形成并得以发展的代表人物当首推杜瓦杰（M. Duverger）。将政治学引入宪法学研究的学者们认为宪法学教学必须要以承认国家政治深刻变动为前提。

（一）葛泽维奇与“权力的理性化”之失败

1930年，葛泽维奇出版《新欧洲宪法》（*Les Constitutions de l'Europe nouvelle*）^[17]

[14] V. J. -M. Blanquer, 《Léon Duguit et le lien social》, in S. Decretton (dir.), *Service public et lien social*, éd. L'Harmattan, 1999, pp. 80~84.

[15] L. Duguit, *L'Etat, le droit objectif et la loi positive*, 1901, rééd. Dalloz, 2003, p. 241.

[16] 参见狄骥,《公法的变迁》,郑戈译,商务印书馆2013年版,第28页。

[17] B. Mirkine-Guetzévitch, *Les Constitutions de l'Europe nouvelle*, Delagrave, 2^{ème} éd., 1930, p. 5.

一书，以一战后的中、东欧国家开创新议会模式为研究对象，确认欧洲新宪法学的诞生。葛泽维奇认为宪法是最高效力的规范，政治应当受法律规制。此著作大获好评，不断再版扩大影响力。此外，同年发表了题为《宪法学的新趋势》一文。在他所描述的种种特征中，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^{〔18〕}，权力之“准法律事实”被成文法律规则所代替^{〔19〕}。

的确，在同一时期的新欧洲各国宪法文本中出现了大量的“权力理性化”的体现。譬如，将政党的存在写入宪法，设立法律合宪性的审查机制（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（魏玛宪法、奥地利和爱沙尼亚宪法）。葛泽维奇正是从新自由主义的角度，提倡“公意之法律理性化”（rationalisation juridique de la volonté générale）。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^{〔20〕}。葛泽维奇发现权力的理性化甚至及于议会制。但此种比较极端的理性化形式在葛泽维奇的理论中并没占到重大篇幅。

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入囊中。^{〔21〕}

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）杜瓦杰与政党制度的体系化

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）”。宪法学者 Emile Giraud 对当时的宪法学界猛烈抨击，认为他们的观点狭窄、平庸以及肤浅，拒绝从大革命时期的精神遗产中摆脱出来，而这种研究是权力崇拜，是彻底反科学的。^{〔22〕}这一流派的代表作为杜瓦杰的1951出版的个人专著《政治党派》，发表在同一年创刊的《法国政治学杂志》（Revue française de Science Politique）上。政治学的方法进入传统宪法学获得了一定的成功。宪法与政治权力之间微妙的关系得到重视，政治学与宪法学科之间的割裂与相互封闭不利于对政府体制的完整分析，政治主体与宪法文本之间的共生关系得到认可^{〔23〕}。法兰西第五共和国的发展史对

〔18〕 同上，第11页。

〔19〕 B. Mirkine-Guetzévitch, *Les nouvelles tendances du droit constitutionnel*, Librairie générale du droit, 1933, 《Avant-propos》。

〔20〕 参见前注〔17〕，B. Mirkine-Guetzévitch书，第39页。

〔21〕 同上，第16页。

〔22〕 v. E. Giraud, 《La responsabilité des Facultés de Droit dans le déficit de la démocratie française》，*R. D. P.*，1961，pp. 255~256。

〔23〕 V. J. Chevallier, 《Droit constitutionnel et institutions politiques：les mésaventures d'un couple fusionnel》，*Mélanges Pierre Avril*，Montchrestien，2001，pp. 185~199。

此提供了有力例证：议会多数派与总统多数派一致或者不一致（左右共治）的时期，对宪法文本的解读也不尽相同。在此可以提出两个例证：其一，虽然宪法文本并未要求总统任命总理需得到议会之同意，但总统不得不任命议会多数派出任总理；其二，外交和国防原本是宪法文本中规定的总统专属权力，但在共治时期，总理也会参与行使这一权力。迄今为止出现的三次左右共治，都可视为超越宪法成文规范的宪法惯例。

政治学进路在1970年代初期得到强化，Marcel Prélôt提出宪法“双重属性论”：宪法同时属于法律科学与政治科学。^[24]这一观点强化了宪法与政治的共存，发展至今获得了Pierre Avril教授的推崇和发展，其认为不成文宪法的形成颇具政治性，因此不成文宪法的存在对于正确认识政治体制具有非常重要的作用。而另一位知名学者O. Beaud甚至认为存在“政治法”（droit politique）^[25]。在20世纪70、80年代，政治宪法学派获得了极大的成功，当时几乎所有出版的宪法学教材都以《宪法与政治机构》（Droit constitutionnel et les institutions politiques）为题，将法律教义学与政治经验方法结合在一起。直到现在，巴黎第二大学的宪法学和政治学研究中心（Centre d'études constitutionnelles et politiques）（CECP）仍然部分保留并发展宪法学研究中的政治学方法，但不再成为法国宪法学的主流研究方法。

四、新实证主义宪法学兴起

1971年宪法委员会做出了著名的结社自由判决，此后，宪法学研究的內容和方法都发生了重大转变。宪法委员会逐步展露了司法面孔，法官终于被赋予了应有的核心地位，宪法研究开始转向基本权利的保障。路易·法沃赫教授毕生致力于扩展这场旨在打破传统宪法研究的风暴，捍卫“新宪法”（Nouveau droit constitutionnel）这一概念，认为宪法是真正进入了法律秩序的规范。从研究内容来看，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。路易·法沃赫认为宪法是民主社会的最高规则，政治宪法规范是真正的法律规则，应当在法院审判中得到适用。^[26]这一时期的宪法学界开始自诩“新实证主义宪法学”（néo-constitutionnalistes positives）^[27]，旨在增强宪法法律正当性和实践中的实效性，改变以往宪法虽然位于法律规范层级的最高位阶，但却实际上在所有法律学科中实效性最低的尴尬境遇。法国宪法学会前任会长B. Mathieu以及巴黎第一大学著名宪法学者M. Verpeaux将这种新的研究方式描述为一阵宪法学科内刮起的“飓风”（Cyclone）。这一转向令合宪性审查机制的研究成为主流课题，且可分为三个相互关联的面向。

第一，法律宪法审查的参照规范研究。1971年结社自由案中，宪法委员会首次运

[24] M. Prélôt, *Institutions politiques et droit constitutionnel*, 5e éd., Dalloz, 1972, p. 45.

[25] V. O. Beaud, « Constitution et droit constitutionnel », in D. Alland, S. Rials, *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF, 2003, p. 264.

[26] D. Maus « Louis Favoreu un missionnaire du droit constitutionnel », *Revue française de droit constitutionnel* 3/2004 (n° 59), pp. 461~463.

[27] L. Favoreu, « Propos d'un néo-constitutionnaliste », dans J. -L. Seurin (dir.), *Le constitutionnalisme aujourd'hui*, Paris, Economica, 1984.

用1946年宪法序言的条款作为对判决法律违宪的参照依据。路易·法沃赫教授于1977年提出“合宪性审查参照规范组”(Bloc de constitutionnalité)这一概念后^[28],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。由于这一概念没有明显的外延范围,具有宪法效力的规范不仅仅局限于宪法文本中,宪法学者们开始致力于探讨并体系化其内容^[29]。正如路易·法沃赫在《法国宪法学杂志》创刊号中发表文章所称“法律体系之中只能有一部宪法、一副骨骼对其进行支撑”^[30],法国宪法学需要“现代化”(aggiornamento)改革。同时,伴随对其他学科的宪法化研究,宪法学者对宪法委员会判决的“第三人效力”进行确认。

第二,宪法委员会的司法属性及其判例的研究。随着宪法委员会做出的判决数量不断增多,宪法学者从1970年代起开始用“判例”(Jurisprudence)术语指称判决。路易·法沃赫教授与罗伊克·菲利普教授开始在当时的《公法杂志》(Revue du droit public)创设的宪法判例专栏里定期对宪法委员会判决进行评述。此后,越来越多的青年学者开始着手对宪法委员会的审查技术进行研究,例如法律的解释方法、判决的类型化。

第三,宪法委员会角色转变之研究。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)^[31]转变为“保障基本权利和公共自由的法院”^[32]。恰逢人权、法治理念在法国知识分子界的重新风靡^[33],宪法委员会保障基本权利和公共自由的课题在1980年代获得了极大的关注,形成了大量的文献。尤其值得一提的是,在法治与人权理念的影响下,法国宪法学者多采用比较法的研究模式,对欧洲邻国宪法法院保障人权的判例展开系统研究,尤其以法国埃克斯·马赛大学宪法司法研究所为主要研究基地^[34]。

在2008年宪法改革之前,或许可以对路易·法沃赫颠覆传统宪法学之努力定义为“成败参半”。成功之处在于他重视比较法方法论的运用,从欧洲邻国迅速发展的宪法司法经验中吸取大量经验。AIX学派开创了法国宪法学研究的“目的论”(téléologique)之维度。汉斯·凯尔森的理论得到重新重视,宪法法院作为大多数人之民主制度的制衡力量也得到确认和强调。然而,仍然有不少学者指出此种研究方法的种种不足。2008年之

[28] “合宪性审查参照规范组”(Bloc de constitutionnalité)第一次出现在路易·法沃赫一篇文章内。L. Favoreu, 《Le principe de constitutionnalité. Essai de définition d'après la jurisprudence du Conseil constitutionnel》, *Recueil d'études en hommage à Charles Eisenmann*, Paris, Cujas, 1977。

[29] D'où l'actuel développement d'entreprises de codification du droit constitutionnel, on trouvera la forme la plus sophistiquée dans T. Renoux, M. de Villiers, *Code constitutionnel*, Paris, Litec, 1994。

[30] L. Favoreu, 《Le droit constitutionnel, droit de la Constitution et constitution du droit》, *Revue française de droit constitutionnel*, n° 1, 1990, p. 12。

[31] L. Favoreu, 《Le Conseil constitutionnel, régulateur de l'activité normative des pouvoirs publics》, *Revue du droit public*, 1, 1967, p. 23。

[32] 第一位系统论证此观点的是F. Luchaire教授,参见其文《Le Conseil constitutionnel et la protection des droits et libertés du citoyen》, in *Le juge et le droit public. Mélanges offerts à Marcel Waline*, Paris, LGDJ, vol. 2, 1974。

[33] J. Chevallier, *L'État de droit*, Paris, Montchrestien, 1992, p. 3。

[34] 从1985年开始,该研究所即每年出版《宪法司法国际年鉴》(Annuaire international de justice constitutionnelle)一书,对各国宪法法院人权保障动向进行比较研究。

后,伴随事后宪法审查的产生与发展,我们认为法国宪法学研究将沿着他开创的路径一直走下去。

然而,法国学者仍然存在对实证主义研究的质疑。著名宪法学者 G. Carcassonne 就指出宪法诉讼对宪法条文的文本意义注重过多,而忽视了政治主体的抵制力量,就好比忽略了游戏者对游戏规则可能的破坏^[35]。埃克斯学派的新实证主义方法论对法国宪法的实效化产生了重大意义,这种方法论的抽象概念体系无法涵括日益发展的政治现实,在此意义上,AIX 学派很显然忽略了政治力量在面临宪法条款的规制时拥有的逃脱力量。宪法委员会做出的判决遭遇屡次抵制就是例证。其次,过分强调宪法法官、合宪性审查以及法治国概念,对选举这一民主的最直接的反映制度有所轻慢,可能会重新唤醒存在已久的宪法法官与民主相悖的怀疑论点。

代结论:走向研究方法的繁荣

20 世纪后半期的法国宪法学研究一直处于摇摆动荡的状态。对于宪法科学而言,它时而向其他学科伸出橄榄枝,与其他学科进行互动;时而它又蜷缩入纯粹法学的狭窄空间内,自我发展。具体而言,埃斯曼搭建了第一座体系化的法国宪法学大厦,狄骥、杜瓦杰将社会学、政治学研究方法引入,而路易·法沃赫及其埃克斯学派的兴起又令宪法学整体回归宪法规范本身。由于任何国家的宪法都必然包含意识形态和政治倾向,宪法学研究在埃斯曼时代泛政治化倾向也是难免的。但作为科学的宪法学之发展必然要求宪法学者的目光越来越多地投向社会实际问题,并在此过程中尝试运用政治学、经济学、社会学等实证科学的知识或方法。学术研究的科学性意味着厘清认知的手段和方法,但并不事先规定其目的。埃曼斯具有责任感为学说奠定了基座,确定了学说分类、术语以及惯例,后续的法国宪法学者们逐渐摆脱意识形态束缚,不断地挑战正统学说,努力推进了宪法学的科学化。近年来,法国宪法学研究也朝更精细化更广阔化的方向发展,显现出宪法与其他科学的关系的探讨热情^[36],似乎可以预测研究方法更为繁荣发展的趋势。

参考文献

[1] 狄骥. 公法的变迁 [M]. 郑戈, 译. 北京: 商务印书馆, 2013.

(责任编辑: 赵真 赵建蕊)

[35] V. G. Carcassonne, 《Les nécessité d'un passage à la VI^e République》, in *Demain la Sixième République ?* Presses de l'Université des sciences sociales de Toulouse, 2007, p. 109.

[36] 例如 2015 年 11 月 27 日, 法国图卢兹一大举办“制宪现象: 多学科探讨”研讨会。该研讨会分为五个单元: “经济与宪法: 后共产主义经济转型与制宪现象”; “政治学与宪法: 非洲宪法转型”; “宪法与精神分析学: 作为集体象征的制宪时刻”; “宪法与社会学: 欧洲一体化之制宪现象?”; “历史与宪法: 阿尔及利亚战争与法国 1958 年宪法创制”。每个单元均有一位宪法学者与另一相关学科学者对谈, 促进宪法学者了解不同学科研究视野下的宪法。