

# 宪法作为国家象征: 历程与标志

陈明辉

(浙江大学 光华法学院, 杭州 310008)

**摘要:** 国家象征是代表国家的主权与尊严、凝聚公民情感、表达国家的政治信仰和法律制度的标志。国家象征在国家观念、公民情感、社会共识以及国际交往四个方面发挥着重要的宪法功能。从人类历史的视角而言, 随着宪法在国家治理中发挥的作用日益显著, 宪法从最初的制度工具逐渐成为政治和法律文明的象征。宪法的国家象征化不仅使得宪法成为增进国家认同的重要纽带, 反过来也促进了宪法的制度化实施。宪法日和宪法宣誓制度的设立是我国宪法国家象征化的标志, 宪法日和宪法宣誓所实施的正是作为国家象征的宪法。每一个宪法日, 每一次宪法宣誓, 都是对宪法权威的展示, 都旨在调动全社会的情感力量和道德力量让宪法从文本走向现实。

**关键词:** 国家象征; 宪法日; 宪法宣誓; 宪法实施; 国家认同

中图分类号: DF21 文献标志码: A

DOI: 10.3969/j.issn.1008-4355.2025.01.03 开放科学(资源服务)标识码(OSID):



## 一、问题的提出

维护宪法权威, 全面实施宪法是全面依法治国的首要任务和基础工作。党的二十大报告明确强调: “健全保证宪法全面实施的制度体系, 更好发挥宪法在治国理政中的重要作用, 维护宪法权威。”<sup>①</sup> 为了弘扬宪法精神、加强宪法实施, 全国人大常委会先后于2014年11月1日和2015年7月1日通过《全国人民代表大会常务委员会关于设立国家宪法日的决定》和《全国人民代表大会常务委员会关于实行宪法宣誓制度的决定》, 建立了宪法日和宪法宣誓制度。学界普遍认为宪法日和宪法宣誓是宪法实施的重要制度<sup>②</sup>, 全国人大常委会的这两个决定也明确强调建立宪法日和宪法宣誓

收稿日期: 2024-05-03

基金项目: 国家社科基金青年项目“人大监督中全过程人民民主的法治保障研究”(23CFX002)

作者简介: 陈明辉(1988—), 男, 湖南隆回人, 浙江大学光华法学院百人计划研究员, 博士生导师, 法学博士。

① 习近平:《高举中国特色社会主义伟大旗帜 为全面建设社会主义现代化国家而团结奋斗——在中国共产党第二十次全国代表大会上的报告(2022年10月16日)》, 人民出版社2022年版, 第41页。

② 参见王旭:《健全保证宪法全面实施的制度体系及其展开——党的二十大报告中“加强宪法实施和监督”精神解读》, 载《法学家》2023年第1期, 第8页; 王旭:《宪法凝聚共识——从设立国家宪法日谈起》, 载《求是》2014年第24期, 第39-41页; 刘连泰、周雨:《宪法宣誓制度的“实”与“名”》, 载《浙江社会科学》2015年第2期, 第21-27页。

的目的之一是“加强宪法实施”。然而,宪法日和宪法宣誓何以成为一种宪法实施制度,这种实施制度与我们通常所说的宪法的立法实施和司法实施有何不同?既有研究大多从比较宪法学的视野指出宪法日和宪法宣誓是世界范围内的一项普遍性的制度,我国建立宪法日和宪法宣誓制度有助于树立宪法权威、培养宪法意识、推进依法治国<sup>①</sup>,也有研究尝试从宪法忠诚和宪法文化角度阐释宪法日或宪法宣誓的意义<sup>②</sup>。这些研究基本上着重提炼宪法日或宪法宣誓的某一项制度意义,但未能挖掘二者背后的共通性原理,更未将两项宪法实施制度纳入中国宪法学理论体系,以至于宪法日和宪法宣誓制度仍然游离于宪法学的课程体系之外。本文试图运用宪法学上的国家象征理论,阐释宪法作为国家象征的意义,分析宪法日和宪法宣誓制度何以成为宪法实施制度。本文的论证要点有三:其一,在宪法学理论体系中,国家象征是宪法体制的重要组成部分,不同于其他宪法体制的一点是,它以象征符号为媒介唤起民众的精神力量,增进国家认同与社会团结;其二,随着宪法在国家治理中发挥的作用日益显著,宪法从法律文件逐渐成为国家在政治和法律领域的象征;其三,随着宪法日和宪法宣誓制度的建立,我国宪法已经日益成为国家象征,宪法日与宪法宣誓制度所实施的正是作为国家象征的宪法,宪法日和宪法宣誓采用的仪式化实施方式与宪法的法律化实施方式相互补充,共同支撑着我国宪法全面实施的制度体系。

## 二、国家象征及其功能

### (一)何为国家象征

按照黑格尔的定义,象征是指以感观状态呈现的现成外在物。这种外在物不以它原本的形式或意义存在,而是以它所暗示的较抽象的意义存在。<sup>③</sup>从象征的内在构成来看,象征包括了形象和意义两个部分。象征的形象部分是自然存在的某种事物或由人创造并以图像化的方式表现出来的某个形象。象征的意义部分则是由一定范围内的人所共同赋予的,代表着人的期望与寄托。虽然象征物本身可能不具备任何意义,它的所有意义及其功能的发挥都来自人的赋予,不过一旦某个事物获得人们情感的倾注而成为象征物,那么,它就能够激发人们的情感,引导人们的行为。国家象征是代表国家的主权与尊严,表现国家的历史与文化、凝聚民族情感、表达国家的政治信念和制度特色的政治符号。人类社会早期就已经学会了制造和运用国家象征,借助象征的力量塑造共同体

<sup>①</sup> 参见支振锋:《宪法宣誓制度经验比较与完善措施》,载《理论视野》2015年第3期,第9-11页;蒋伟:《论建立忠于宪法的宣誓制度》,载《法商研究》2000年第5期,第58-62页;郭林茂:《试论建立我国的宣誓制度》,载《政治与法律》1995年第3期,第20-22页。

<sup>②</sup> 参见陈端洪:《权力的圣礼:宪法宣誓的意义》,载《中外法学》2018年第6期,第1492-1518页;何柏生:《国家宪法日:建构型节日的兴盛与发展》,载《政法论坛》2024年第5期,第22-35页。

<sup>③</sup> 参见[德]黑格尔:《美学》(第2卷),朱光潜译,商务印书馆1979年版,第10页。

内的公共生活。<sup>①</sup> 原始部落的图腾就是最原始的国家象征。图腾代表了原始部落所信奉的神,它能够激起部落成员对于神的崇拜,并成为一股凝聚部落的“力”。<sup>②</sup>

对于国家象征的性质,我国宪法学者普遍将其与政权组织形式、国家结构形式相并列,统归国家形式的范畴。<sup>③</sup> 但国家象征何以成为国家形式,传统宪法学理论并未深究。本文认为,国家的建构和维系需要两类团结纽带:一是利益;二是情感。国家的组建往往综合运用这两类不同的材质,从而构成了国家内部不同的宪法体制类型。如果说政权组织形式和国家结构形式是通过理性化的权力组织将公民作为利益个体组织成为统一的政治共同体的话<sup>④</sup>,那么,国家象征则通过信念、情感等精神力量构筑并维系国家认同与社会团结,由此成为与传统的宪法体制相互区别又相互补充的另一类宪法体制。国旗、国徽、国歌是较为普遍的国家象征,但除此之外还有一些能够代表国家特质的事物,同样可以作为国家象征。例如,有的国家的宪法规定了国色<sup>⑤</sup>,有的规定了国家箴言<sup>⑥</sup>。正是因为国家象征的统合功能,不少国家将重要的国家象征纳入宪法,甚至将国家象征置于宪法中的总纲部分。<sup>⑦</sup> 国家象征与国家机构体系这两类宪法体制在作用方式和作用对象上均有不同,但二者都是为了将一定地域内的人们打造为具有同一性的政治共同体。

## (二) 国家象征的宪法功能

国家象征作为“共同体精神方面的自我呈现”<sup>⑧</sup>,将国家升华为一个情感共同体和道德共同体,塑造并强化了共同的归属感和情感联系。在国家象征的使用过程中,人们可以感知到国家的尊严、权威和力量。国家象征的恰当运用能带来一种情感上的共鸣,借此共同体内的人民完成了我们与他者的政治划界:团结在这个象征符号中的是我们人民,而使用其他象征的则是他者。<sup>⑨</sup> 国家象征的宪法功能集中体现在国家观念的培育、公民情感的承载、社会共识的凝聚以及国家主权的宣示。

<sup>①</sup> 这一点恰如查尔斯·泰勒所说,理性化的国家理论不过是近代的产物,事实上,“人类早在为自己构建理论之前,就靠着社会想象运转得好好的”。人类对于各种象征符号的使用并不仅限于国家领域,而是遍布各个生活领域。参见[加拿大]查尔斯·泰勒:《现代社会想象》,林曼红译,译林出版社2014年版,第20页;[德]恩斯特·卡西尔:《人论》,甘阳译,上海译文出版社2003年版,第42页。

<sup>②</sup> 这种力被涂尔干称为“图腾力”,“图腾力”同时也是“道德力”。参见[法]埃米尔·涂尔干:《宗教生活的基本形式》,渠敬东、汲喆译,商务印书馆2011年版,第264页。

<sup>③</sup> 参见《宪法学》编写组:《宪法学》(第2版),高等教育出版社、人民出版社2020年版,第128页;许崇德主编:《中国宪法》,中国人民大学出版社1996年版,第135页;周叶中主编:《宪法学》,高等教育出版社2005年版,第254页;刘茂林:《中国宪法导论》,北京大学出版社2009年版,第387页。

<sup>④</sup> 理性化的宪法体制,也即哈罗德·伯尔曼所说的“世俗-理性”模式的法律制度,它忽视了法律内部的情感因素和神圣因素,忽视了法律象征生命终极目的和意义的方面。参见[美]哈罗德·伯尔曼:《信仰与秩序:法律与宗教的复合》,姚剑波译,中央编译出版社2011年版,第5-7页。

<sup>⑤</sup> 《奥地利宪法》第8条第1款规定:“奥地利共和国的国色是红-白-红色。”孙谦、韩大元主编:《欧洲十国宪法》,中国检察出版社2013年版,第2页。

<sup>⑥</sup> 《法国宪法》第2条第4款规定的箴言为“自由、平等、博爱”。参见孙谦、韩大元主编:《欧洲十国宪法》,中国检察出版社2013年版,第220页。

<sup>⑦</sup> 例如,《法国宪法》第一章“主权”中规定了国家象征,奥地利、西班牙、葡萄牙、意大利均在宪法的总纲或总则部分规定了国家象征。参见孙谦、韩大元主编:《欧洲十国宪法》,中国检察出版社2013年版,第2、220、292、316、433页。

<sup>⑧</sup> [德]齐佩利乌斯:《德国国家学》,赵宏译,法律出版社2011年版,第63页。

<sup>⑨</sup> 西方近现代的理性化的国家理论和宪法理论,将国家彻底工具化,忽视了作为情感共同体而存在的国家。在社会学家看来,仅仅作为工具而存在的国家缺乏精神方面的统合,国家不能激发公民的国家情感,难以长久存续。参见[英]齐格蒙特·鲍曼、蒂姆·梅:《社会学之思》(第2版),李康译,社会科学文献出版社2010年版,第44-47页。

第一,培育国家观念。国家象征是对国家的内在抽象和外在表达,使用国家象征有助于国家观念的形成和国家情感的凝聚。简言之,国家象征能使国家这个不可见的东西可见,使人民这个不在场的集体在场。国家象征使国家以一种具体化的形态呈现在人们面前,拉近了个体与国家的距离。通过对国家象征的使用,人们不仅完成了对国家的想象,还可以借此抒发自己的爱国情感,并以此去感染和团结其他人。国家象征的使用让国家不再仅仅是一个利益共同体,更是一个情感共同体。而唯有成为一个情感统一体,才是真正意义上的国家。<sup>①</sup>

第二,承载公民情感。国家象征不仅在国家与公民关系的建构上发挥作用,在公民与公民之间,国家象征的意义同样不容忽视。在日常状态下,国家象征是公民参与和举行政治活动,融入集体生活的重要标识。在战争状态下,国家象征更是进行政治动员,进行国家建构的重要工具。在中国近代历史上,国旗、国徽和国歌的选择与运用在中华民族的形成和国家建构过程中发挥了巨大作用。<sup>②</sup> 国家象征承载了公民对国家的感情、期望和依赖,是国家内部团结的情感纽带。人是社会性动物,这种社会性不仅体现在物质交换层面,更体现在人际交往中的情感需要。一个政治共同体形成之后,生活在这个共同体中的人们不仅会对共同体产生利益方面的依存关系,也会对共同体产生情感上的依赖。共同体内部的历史文化所建构的意义之网,为共同体成员提供了情感上的终极归宿。共同体的成员会将他们对于这个共同体的情感投向代表这个共同体的各类象征符号。

第三,凝聚社会共识。国家象征在缓和社会冲突、稳定社会秩序、凝聚社会共识方面发挥着不可替代的作用。现代国家运用价值共识取代强力作为政治秩序的基础,但经验研究却表明,价值共识往往难以达成。相比而言,象征共识(symbolism consensus)作为政治秩序的基础更为稳固。<sup>③</sup> 国家内部总需要一个崇高的目标,将生活的价值拉出个体生存的层次,并将这个目标形象化以塑造共同的观念和情感。人们往往因为利益而走到一起,但国家象征则赋予这种共同利益以道德性,用情感的力量引导理智的力量,用一种崇高的集体道德和集体人格获得个体的服从。国家象征作为国家的抽象呈现,本身是一种抽象的政治符号,它能够为达成价值共识的人们提供一种基础共识。国家象征越抽象、越具有涵括性,所能团结的范围也就越大。举起一面旗帜,喊出一句口号,摆出一个物件,有时比起抽象的论证更能凝聚人心。

第四,宣示国家主权。在国际交往中,国家象征是国家的名片,代表着国家的主权和尊严,国家象征的运用影响到国家形象和国际地位。在国家内部,国家象征的功能在于团结,而在对外关系

---

<sup>①</sup> 涂尔干指出:“社会成员平均具有的信仰和感情的总和,构成了他们自身明确的生活体系,我们可以称之为集体意识或共同意识。”这种集体意识和共同情感构成了一个社会产生团结的实质性内容,而道德和法律不过是表达和维护这种意识和情感一致性的纽带。因此,严格说来,国家不是建立在成文的法律制度之上,而是建立在人民的共同观念之上。正因如此,卢梭将镌刻于人民心中的道德风尚称之为“国家真正的宪法”。参见[法]埃米尔·涂尔干:《社会分工论》,渠东译,生活·读书·新知三联书店2000年版,第42页;[法]卢梭:《社会契约论》,李平沅译,商务印书馆2011年版,第61页。

<sup>②</sup> 参见[日]小野寺史郎:《国旗·国歌·国庆——近代中国的国族主义与国家象征》,周俊宇译,社会科学文献出版社2014年版,第292-296页。

<sup>③</sup> See Roger W. Cobb & Charles D. Elder, *The Political Uses of Symbolism*, 11 *American Politics Quarterly* 305, 330(1973).

中,国家象征的功能在于区分。<sup>①</sup>近代中国首次使用国旗,就是出于国际交往的需要。<sup>②</sup>在当代国际政治、经济和文化交流中,国旗、国徽、国歌等国家象征代表着国家的荣誉和地位,代表着国家的主权和领土完整,它们的使用是重要的政治问题。而在国际冲突中,国旗、国徽、国歌等国家象征则被频频用作宣示主权的重要工具。尤其是对于经过近代百年奋斗的中国人民而言,国旗、国徽、国歌等向来被用作唤醒民族主义、爱国主义,用来号召维护国家统一、抵抗外来侵略的国家象征<sup>③</sup>,代表着中国人民对于反抗外来压迫、维护民族独立的共同信念。

### 三、宪法的国家象征化

正因为国家象征具有重要的宪法功能,许多国家在宪法中确认了自己国家的象征。据统计,全世界超过75%的宪法典对国家标志进行了规定,超过56%的宪法典明确规定了国家元首。<sup>④</sup>而在国家象征宪法化的过程中,宪法同样经历了一个国家象征化的过程。

#### (一) 宪法缘何成为国家象征

成文宪法原本是启蒙运动在政治法律领域的结晶,代表的是一种理性化的国家观念和政治法律体制。但随着社会的发展,宪法这样一个政治纲领和法律文本越来越显示出它在国家治理体系中的基础性作用,并引起人民对于宪法的崇拜和信仰,进而完成了宪法的国家象征化。宪法之所以能够作为国家象征,源于宪法的内在品质及其在国家治理中的功能。

宪法代表了一种正义的政治秩序,代表了人民对美好生活的向往。能够引发人们信仰和崇拜之物,必然蕴含着人类所期望的价值追求;否则,它无法作为人们的精神寄托。宪法以人民主权、人权保障和法治作为基本原则,建构起了一个自由、平等、公正、有序的现代国家。每个人都被视为独立而平等的个体,没有人享有超越宪法和法律的特权。在这种政治秩序之下,不仅满足个体生存和发展所必需的安全和自由有了保障,而且渴望得到尊重、得到平等对待的内在精神需求得到了满足。除了个体层面的需求之外,人们对美好生活的某项宏伟愿景也被宪法所吸纳。更为关键的是,宪法不仅列出了人们的愿望“清单”,还通过国家的制度安排为这些“清单”提供了实现手段。“我国宪法是符合国情、符合实际、符合时代发展要求的好宪法,是充分体现人民共同意志、充分保障人民民主权利、充分维护人民根本利益的好宪法,是推动国家发展进步、保证人民创造幸福生活、保障中华民族实现伟大复兴的好宪法”<sup>⑤</sup>。这样一部好宪法,自然具备成为国家象征的条件。

<sup>①</sup> See Roger W. Cobb & Charles D. Elder, *Individual Orientation in the Study of Political Symbolism*, 53 *Social Science Quarterly* 79, 80 (1972).

<sup>②</sup> 参见[日]小野寺史郎:《国旗·国歌·国庆——近代中国的国族主义与国家象征》,周俊宇译,社会科学文献出版社2014年版,第28页。

<sup>③</sup> 参见余凌云:《国旗的宪法意义》,载《法学评论》2015年第3期,第21页。

<sup>④</sup> 参见王惠玲:《成文宪法的比较研究——以107部宪法文本为研究对象》,对外经济贸易大学出版社2010年版,第64、143页。

<sup>⑤</sup> 习近平:《在首都各界纪念现行宪法公布施行30周年大会上的讲话(2012年12月4日)》,人民出版社2012年版,第4页。

宪法具有具象化的存在形式以及高度的稳定性,并与国家的形象和命运紧密关联。象征物需要有一个具象化的存在形式,这样就可以将丰富的价值和意义以简明的方式呈现出来。同时,象征物还必须便于保存和复刻,能够顺利“飞入寻常百姓家”。宪法之所以能够成为国家象征,是因为宪法能够以一部法典的形式存在。也就是说,宪法的观念形态和现实形态不能作为象征物,作为国家象征的宪法必须是成文宪法。成文化意味着宪法不是空洞的理念或抽象的规则,而是被白纸黑字地写了下来,能够为普通人所接触和了解。成文化也意味着宪法有了制宪程序的保障,其精神、原则和具体内容更具稳定性。一部朝令夕改的法典是难以成为象征物的,而且也不是所有的法典都能够成为国家象征。在同一个事物类别中,只能产生一个国家象征。宪法在所有的法律中恰恰具备这种唯一性,并且宪法与国家的形象和命运高度关联。同一个国家,同一部宪法,同一种命运。作为治国理政的基本指南,“宪法与国家前途、人民命运息息相关”<sup>①</sup>。因此,人们将自己对于国家的想象和期待倾注于宪法,自然也顺理成章。

从宪法的产生和发展过程来看,宪法并不是作为国家象征被建构出来的,而是作为建构和限制国家权力的工具产生的,但随着宪法在国家和社会生活中的运用,人们逐渐觉察并挖掘出了宪法的国家象征面向。国外有学者提出了“作为工具的宪法”和“作为象征的宪法”这样一组宪法功能分析框架。<sup>②</sup>“作为工具的宪法是通过宪法来构建全国政治权力并对之进行横向和纵向的分权制衡,同时以司法审查来保证法制统一和保护公民权利。作为象征的宪法则是一种政治认同的指向,为国民尊崇、膜拜和信仰。”<sup>③</sup>前者是政治体内的人民为追求个人的安全、自由及其他人生目标而制定的一个文件。而后者则试图揭示:“宪法,像一切人类心灵和意志的产物一样,在它们处理人类事务的实际功用之外,还存在于人们的想象和情感之中。”<sup>④</sup>当宪法被制定出来后,成文宪法就具备了成为国家象征的条件。1954年国庆节,游行群众抬着巨大的“中华人民共和国宪法”模型通过天安门广场<sup>⑤</sup>,这可能是我国宪法象征化最早的尝试。

## (二) 宪法国家象征化的意义

宪法的国家象征化是增进国家认同的重要方式。如果说古代国家认同的基础是文化,近代国家认同的基础是民族,那么,现代国家认同的基础正在向宪法转变。国家认同的基础发生这种转变的原因在于,现代国家认同的核心是政治认同,而在全球化时代背景下,文化认同、民族认同的确是塑造政治认同的有利条件,但文化认同和民族认同并不必然转化为政治认同。现代国家需要一种更具一般性、国别性和包容性的国家象征来完成一种民族想象,完成自我身份的确证以及与他者在

<sup>①</sup> 习近平:《在首都各界纪念现行宪法公布施行30周年大会上的讲话(2012年12月4日)》,人民出版社2012年版,第4页。

<sup>②</sup> See Edward S. Corwin, *The Constitution as Instrument and as Symbol*, 30 *The American Political Science Review* 1071, 1071-1085 (1936).

<sup>③</sup> 刘晗:《美国宪法民族志初论:宪制文化及其意义结构》,载《环球法律评论》2014年第6期,第139页。

<sup>④</sup> Max Lerner, *Constitution and Courts as Symbol*, 46 *The Yale Law Review* 1290, 1293-1294 (1937).

<sup>⑤</sup> 参见张湘忆:《新中国第一部宪法的诞生:毛泽东领导起草1.5亿人参与讨论》,载半月谈, <http://www.banyuetan.org/chcontent/wh/ls/20141210/119422.shtml>, 2024年10月7日访问。

政治身份上的区分。相较于民族而言,宪法具有外在化的实体形式,表达了明确的政治理念和政治制度。以宪法塑造国家认同也不是用宪法认同取代民族认同,而是试图融合民族认同,将民族文化宪法化,将民族文化与宪法结合起来构建国家认同。<sup>①</sup>

宪法的国家象征化使宪法成为国民爱国情感的纽带,帮助国家在感性层面完成统合。为了维护国家的秩序,必须在民众之间建构团结,这种团结以个体情感为基础,通过仪式化的集体行为凝聚在特定的对象之上。<sup>②</sup> 国家最终依靠民众的爱国主义情感实现团结。作为一种基于民族自豪感和自信心迸发出来的炽热的情感,爱国主义需要一定的媒介、场合和方式进行表达和强化。国旗、国徽、国歌等国家标志也是表达爱国主义情感的重要手段。但宪法与这类国家象征并非竞争关系,而是互补关系。政治学研究表明,国家象征的捕捉和建构是一项重要的国家能力,建构国家象征能力的贫困会影响国家认同的建构。<sup>③</sup> 作为人类法治文明的结晶,宪法的国家象征化丰富了既有的国家象征体系。

宪法的国家象征化有助于促进宪法的法律化实施。宪法的工具意义和象征意义是宪法功能的两个面向。这两个面向分别通过人的理性和感性发挥作用,也正如人的理性能力与感性能力的相辅相成一样,宪法的工具意义与象征意义也相辅相成,它们共同支撑着宪法功能的实现。宪法工具意义的充分发挥能够带来宪法的国家象征化,而宪法的国家象征化也能够促进宪法工具意义的充分实现。人不仅是理性动物,也是符号动物、感性动物。宪法确立的权力结构与国家组织代表了国家与公民关系的理性安排,但并非每个人都能充分理解这种安排。宪法的国家象征化意味着宪法可以借助符号和情感的力量使宪法深入人心,弥补宪法法律化实施的不足。

#### 四、宪法日与宪法宣誓:宪法国家象征化的标志

象征属于文化的范畴,文化的形成往往需要长期的积累,作为国家象征的宪法也是一国的宪法文化发展到一定阶段的产物。宪法文化的形成不能单纯依靠宪法实践的积累,还有赖于国家自上而下的积极建构。我国2014年11月1日设立的国家宪法日以及2015年7月1日建立的宪法宣誓制度,是我国宪法文化建设的重要事件,它们标志着我国现行宪法已经走向了国家象征化。

##### (一) 宪法日与宪法宣誓的实施对象

2014年全国人大常委会以立法形式将现行宪法的颁布日期“12月4日”确立为宪法日,旨在将现行宪法诞生的时刻神圣化。在往后每年12月4日这一天,人们将通过各种宪法宣传活动来重温宪法制定的初心,总结宪法实施的经验,表达对未来美好生活的期望。通过节日氛围的营造和渲

<sup>①</sup> 参见韩轶:《从“民族认同”到“宪法认同”——立宪主义视角下民族与国家关系之反思与重构》,载《法学评论》2011年第3期,第3-9页。

<sup>②</sup> 参见[法]列维-斯特劳斯:《图腾制度》,渠敬东译,梅非校,商务印书馆2012年版,第72页。

<sup>③</sup> 参见王海洲:《想象力的捕捉:国家象征认同困境的政治现象学分析》,载《政治学研究》2018年第6期,第16-25页;王海洲:《国家能力建设的象征维度》,载《政治学研究》2021年第3期,第127-140页。

染,宪法日强化了宪法与人们的联系,增强了普通民众对宪法的感性认识。宪法神圣、宪法重要、宪法与生活息息相关等观念有机会在这一天走进普通民众的脑海,并最终转化为护宪的观念和力量。针对国家公职人员举行的宪法宣誓仪式是对作为宣誓者的国家公职人员的规训,强调国家公职人员的地位和权力是宪法和法律赋予的,因此,宣誓者必须忠于中华人民共和国宪法、忠于祖国、忠于人民。同时,宪法宣誓仪式也是对作为见证者的人民群众的一种宣传和教育的途径。宪法宣誓原则上应当尽可能地通过网络、电视、报纸等方式向人民群众公开,人民群众作为一种无形的力量在场,既是对宣誓者的监督,也能借此直观地感受到宪法的至高无上。

宪法日和宪法宣誓作为一类宪法实施制度,其所实施的对象正是作为国家象征的宪法。作为工具的宪法主要是通过立法、行政和司法等此类理性化实施方式,而作为象征的宪法则是通过宪法日和宪法宣誓这类感性化方式实施。“宪法实施是一套价值与理念的实现过程,若缺乏价值与理念支撑的机制,则无法有效地实施宪法。”<sup>①</sup>价值与理念的形成,一方面,需要作为法律的宪法的制度化实施,取得公民的理性认可;另一方面可以通过宪法日和宪法宣誓制度,增进民众对宪法的认识与了解,培养民众对宪法的情感。“从世界范围看,宪法宣誓与违宪审查并行不悖,相得益彰。”<sup>②</sup>人们对于事物的认知和认同并不全然是理性选择的结果,相反,在很多情况下,人们都是先经过感性的接触之后才进入理性认同阶段。要让人们尊崇宪法首先得让人们知道宪法、了解宪法并对宪法的权威有直观的感受。

在全社会培养尊崇宪法的意识对于宪法规范效力的展开具有决定性的影响,宪法的规范效力的强弱及其实现在很大程度上取决于尊崇宪法意识的强弱。二战后德国宪法学者康拉德·黑塞指出:“法律上的宪法本身不能完成任何事情,永远只能设置一个任务。然而,当人们承担起这项任务时,当人们愿意让宪法所规范的秩序来决定自己的行为时,当人们面对一时功利考量心生疑窦和抗拒并坚决贯彻宪法秩序时,也就是说,当在人们的普遍意识中,特别是在那些对于宪法运行身负重任者的意识中,活跃着的不仅仅是权力意志,而且还有尊崇宪法的意志时,宪法就会成为一种有效的力量。”<sup>③</sup>

我国现行宪法的制定者已充分意识到,人们是否尊崇宪法对于宪法实施的重要意义。1982年11月26日,彭真在《关于中华人民共和国宪法修改草案的报告(一九八二年十一月二十六日)》的最后着重强调:“宪法通过以后,要采取各种形式广泛地进行宣传,做到家喻户晓。十亿人民养成人人遵守宪法、维护宪法的观念和习惯,同违反和破坏宪法的行为进行斗争,这是一个伟大的力量。”<sup>④</sup>2012年12月4日,在首都各界纪念现行宪法公布施行30周年大会上,习近平总书记指出:“宪法的根基在于人民发自内心的拥护,宪法的伟力在于人民出自真诚的信仰。”<sup>⑤</sup>宪法日和宪法宣誓是宪法

① 韩大元、孟凡壮:《中国社会变迁六十年的公民宪法意识》,载《中国社会科学》2014年第12期,第139页。

② 陈端洪:《权力的圣礼:宪法宣誓的意义》,载《中外法学》2018年第6期,第1500页。

③ [德]康拉德·黑塞:《论宪法规范力》,刘亚巍、曾韬译,载《法治现代化研究》2024年第2期,第195页。

④ 《彭真文选(一九四一—一九九〇年)》,人民出版社1991年版,第463页。

⑤ 习近平:《在首都各界纪念现行宪法公布施行30周年大会上的讲话(2012年12月4日)》,人民出版社2012年版,第10页。

汲取力量的重要途径。节日、庆典、宣誓等都属于仪式的范畴。从仪式的产生来看,仪式是对人类社会生活需要的回应,也是人类创造意义的行为。仪式作为法律的基本要素是“法律本身的一部分,而不仅仅是达到法律目标的手段”<sup>①</sup>。

集体朗诵宪法、开展宪法宣传活动、打造宪法主题公共设施、国家公职人员就职时公开向宪法宣誓,此类活动绝不是形式主义的表现,而是具有实质性的功能。从本质上说,仪式是一个意义体系的渲染与表达,通过对象征符号的运用,仪式发挥着沟通人的内心世界与象征符号所代表的意义世界的功能。每一个宪法日,每一次宪法宣誓,都是对宪法权威的直观展示。<sup>②</sup>与宪法监督制度这种宪法实施制度所不同的重要一点是,宪法监督依靠的是国家的强制力,而宪法日和宪法宣誓制度更多的是依靠全社会的情感力量和道德力量。宪法日和宪法宣誓这种仪式化的实施方式也会推动宪法的法律化实施,毕竟只有得到良好实施的宪法才能发挥国家统合功能。<sup>③</sup>

## (二) 宪法作为国家象征的保障机制

对于尚未法律化的国家象征来说,其存在仅仅是一种文化习俗,对它的维护基本依靠社会道德和公共情感。但对于已经法律化的国家象征而言,国家有义务保障它的尊严。国家元首和国旗、国徽、国歌等国家象征在法律化的同时,相关法律规定了相应的制裁措施来确保这些国家象征得到足够的尊重。宪法作为国家象征较为特殊的一点是,它本身就是法律而无需再法律化。就现阶段而言,宪法作为国家象征的保障机制可以分为两个方面,一方面是围绕宪法日展开的柔性保障机制,另一方面是应当嵌入宪法宣誓制度的刚性保障机制。

### 1. 柔性保障机制

宪法作为国家象征的柔性保障机制,主要体现在各级政府围绕宪法日展开的一系列立法和行政活动中。在立法保障方面,中央和地方人民政府主要通过促进型立法敦促政府有关部门在宪法日这天宣传宪法知识、弘扬宪法精神。《全国人民代表大会常务委员会关于设立国家宪法日的决定》将每年12月4日设立为宪法日,然后概括性地规定“国家通过多种形式开展宪法宣传教育活动”。因此,以促进型立法作为宪法日的保障机制既符合节日本身的性质,也符合全国人大常委会设立宪法日的初衷。例如,2016年4月28日通过的《全国人民代表大会常务委员会关于开展第七个五年法治宣传教育的决议》要求“组织开展‘12·4’国家宪法日集中宣传活动,教育引导一切组织和个人以宪法为根本活动准则”。中共中央、国务院转发的《中央宣传部、司法部关于开展法治宣传教育的第八个五年规划(2021-2025年)》也要求“结合‘12·4’国家宪法日,开展‘宪法宣传周’集中宣传活动”。在中央的立法和政策引导之下,全国31个省(区、市)都制定了法治宣传教育的立法,而宪法宣传教育是其中的重要内容。例如,《浙江省法治宣传教育工作规定》第9条第1款规定:“县级以上人民政府司法行政部门应当会同有关部门、单位,结合国家宪法日,在每年12月集中

<sup>①</sup> [美]伯尔曼:《法律与宗教》,梁治平译,中国政法大学出版社2003年版,第24页。

<sup>②</sup> 参见陈明辉:《转型期国家认同困境与宪法的回应》,载《法学研究》2018年第3期,第37页。

<sup>③</sup> See Dieter Grimm, *Integration by Constitution*, 3 *International Journal of Constitutional Law* 193, 199(2005).

组织开展宪法与浙江主题法治宣传教育活动。”为了有效推进宪法宣传活动,有些地方人民政府还将组织开展宪法日活动作为人民政府依法行政考核工作的内容之一。

促进型立法虽然很重要,但还需要行政上提供相应的措施去落实。在保障宪法的国家象征功能方面,行政机关的积极作为显得尤为重要。从国外的经验来看,除了在宪法日举行纪念活动之外,还可以采取更为日常化的手段来保障,包括:(1)修建宪法主题公园、广场、纪念馆、展览馆;(2)以宪法命名某些公共设施、道路、战舰、卫星;(3)拍摄以宪法为主题的电影、纪录片、宣传片。我国地方政府在这方面已经作出了一些有益的尝试。例如,在第三个国家宪法日建成开放的“五四宪法”历史资料陈列馆,已经成为传承宪法精神、加强宪法宣传教育的重要场所。又如,北京、成都等地在国家宪法日前后开通宪法号地铁专列,青岛、江门等地设立了宪法号公交车。这些都是将宪法塑造为国家象征符号的重要手段。另外,各类宪法主题公园、宪法广场在全国各地已经相当普遍,实际上宪法已经通过各种方式进驻普通老百姓的视野和观念之中。

## 2. 刚性保障机制

宪法作为国家象征的刚性保障机制,主要体现在宪法宣誓制度方面。在宪法宣誓这一法定仪式中,有必要对违反宪法宣誓程序要求的行为规定相应的法律责任。当前我国宪法监督制度已建立了针对规范性文件的合宪性审查机制,但尚未建立针对具体行为是否合宪的监督机制。如果宪法宣誓没有相应的保障制度,违反宪法宣誓无法受到相应的法律制裁,那么,宪法宣誓不但起不到预期的效果,反而会削弱宪法的权威。宪法宣誓是公职人员就职的必经程序,实施不符合宪法宣誓程序行为的人员应承担相应的法律责任。2018年修订后的《全国人民代表大会常务委员会关于实行宪法宣誓制度的决定》并无宪法宣誓保障措施的内容,地方的实施办法也没有宪法宣誓的保障条款。<sup>①</sup> 2016年全国人大常委会作出了《全国人民代表大会常务委员会关于〈中华人民共和国香港特别行政区基本法〉第一百零四条的解释》。该法律解释对于拒绝宣誓,或者在宣誓过程中弄虚作假的行为规定了明确的法律责任,即“宣誓人拒绝宣誓,即丧失就任该条所列相应公职的资格。宣誓人故意宣读与法定誓言不一致的誓言或者以任何不真诚、不庄重的方式宣誓,也属于拒绝宣誓,所作宣誓无效,宣誓人即丧失就任该条所列相应公职的资格”。该决定为内地宪法宣誓制度的保障提供了参考范例。相关规范性文件应当明确规定参加宪法宣誓的主体拒绝或者没有参加宪法宣誓,或者宪法宣誓程序出现错误的,应当承担相应的法律责任。<sup>②</sup>

假如有人以各种理由拒绝或者推脱宪法宣誓,或是有人在宣誓时恶意歪曲宣誓誓词,亦或是监誓人或者宪法宣誓的组织者没有尽到法定的义务,该如何追究这些行为的法律责任?目前我国31个省、自治区、直辖市制定的实施宪法宣誓办法均是对宪法宣誓仪式和程序的细化,而未规定拒绝

<sup>①</sup> 具体可对比《浙江省组织实施宪法宣誓制度办法》与《全国人民代表大会常务委员会关于实行宪法宣誓制度的决定》。前者除了在宣誓主体上有更为具体的列举外,宣誓内容和宣誓程序条款与后者一样。参见《浙江省组织实施宪法宣誓制度办法》,载《浙江人大(公报版)》2015年第4期,第46-47页。

<sup>②</sup> 参见汪太贤、卢野:《我国宪法宣誓制度的效力与实现》,载《河北法学》2016年第3期,第32页。

宣誓或者宣誓程序不合格所应当承担的法律责任。<sup>①</sup> 香港立法会制定的《宣誓及声明条例》提供了一个范例。《宣誓及声明条例》第 20A 条列举了拒绝或忽略作出宣誓的四类行为:(1)违反该人的宣誓程序,或亵渎宣誓仪式;(2)改动或歪曲该项誓言的字句;(3)宣读与该项誓言的字句不一致的字句;(4)在看来是作出该项誓言时,以不真诚或不庄重的方式行事。紧跟着,《宣誓及声明条例》第 21 条规定了拒绝或忽略作出誓言的后果:(1)该人若已就任,则必须离任;该人若未就任,则须被取消其就任资格;(2)如有人拒绝或忽略作出某项誓言,不得安排重新宣誓。《宣誓及声明条例》不仅规定了宣誓者的法律责任,还在第 9 条规定了监誓人的责任。<sup>②</sup> 未来完善宪法宣誓制度的一个重要方面,就是通过完善相关立法对上述行为课以相应的法律责任。由于宪法宣誓实施的是作为国家象征的宪法,那种宪法宣誓之后违反宪法誓言的行为应当通过相关法律法规进行追责,而不必在宪法宣誓制度中规定违反誓言的法律责任。

从立法层级来看,规定宪法宣誓保障机制的任务不能完全依托地方人大等主体制定的宪法宣誓组织办法。2018 年修正后的《中华人民共和国宪法》第 27 条第 3 款明确规定宪法宣誓“应当依照法律规定公开进行”,但全国人大及其常委会却并没有制定专门的法律规定宪法宣誓的具体内容,而是依靠此前制定的《全国人民代表大会常务委员会关于实行宪法宣誓制度的决定》执行。该决定又规定:“宣誓的具体组织办法由省、自治区、直辖市人民代表大会常务委员会参照本决定制定,报全国人民代表大会常务委员会备案。”如此一来,全国人大常委会实际上以立法权转授的方式将原本由法律保留的宪法宣誓交给了省级人大常委会,而有些地方的省人大立法又将立法权转授给了下面负责组织宪法宣誓的机关。<sup>③</sup>

在这种层层向下授权的立法模式下,一旦允许地方立法设置刚性手段就会带来标准的不统一问题。例如,《中华人民共和国宪法》明确规定宪法宣誓应当“公开进行”,《全国人民代表大会常务委员会关于实行宪法宣誓制度的决定》也规定“应当公开进行宪法宣誓”,问题是怎么才算“公开进行宪法宣誓”? 向谁公开、以何种方式公开、公开到什么程度,目前地方立法差异较大。对于人大任免的公职人员,有的省份规定的是向人大代表和列席人员公开宣誓,有的省份规定的是邀请人大代表、有关单位人员和社会公众参加,还有的省份是向社会公开报道。<sup>④</sup> 宪法宣誓的公开性是该仪式公共性的保证,宪法宣誓原则上应当面向不特定的社会公众公开。但囿于种种条件限制,宪法宣誓的公开性如何保障是一个有待解决的问题。妥当的方式是由全国人大常委会立法统一规定宪法宣誓的法律责任。

<sup>①</sup> 参见李树春:《地方实施宪法宣誓制度办法比较研究(中)》,载《吉林人大》2016 年第 3 期,第 37-39 页。

<sup>②</sup> 参见《宣誓及声明条例》,载电子版香港法例网,<https://www.elegislation.gov.hk/hk/cap11>, 2024 年 10 月 7 日访问。

<sup>③</sup> 例如,2018 年修正的《湖北省国家工作人员宪法宣誓组织办法》第 9 条规定:“有关负责组织宣誓仪式的机关,可以根据本办法的规定并结合实际,制定宣誓的具体实施方案。”

<sup>④</sup> 参见李树春:《地方实施宪法宣誓制度办法比较研究(下)》,载《吉林人大》2016 年第 4 期,第 37 页。

## 五、结语

宪法作为组织共同体的规则,它不仅是一种理性化的制度化安排,同时也是一种以情感、伦理和信仰等要素为纽带锻造共同体的国家象征。法律主义的宪法学理论将宪法视为单纯的技艺,剥离了宪法与共同体生活意义的整体勾连。然而,宪法是法律,却又并不仅是法律。将宪法视为国家象征的一种特殊类型,突破了传统宪法学对宪法的工具化和技术化的认知,有助于将宪法日和宪法宣誓制度纳入宪法学的知识体系之中。宪法的国家象征化表明宪法的功能绝不仅限于国家权力的分配与公民权利的保障,而是作为一种锻造同质性的文化和政治整合方式。宪法的性质和功能均有多重性,这也决定了宪法实施方式的多重性。宪法对生活模式的选择与确认,对集体目标和个人价值的设定与保护,已经使宪法本身成为一种目的和价值。宪法日和宪法宣誓制度作为宪法实施机制,其所实施的正是作为国家象征的宪法。宪法日和宪法宣誓制度的设立,既是推动宪法国家象征化的体现,也是健全宪法全面实施制度体系的重要举措。■

## The Constitution as a National Symbol: Process and Mark

*CHEN Minghui*

(Guanghua Law School, Zhejiang University, Hangzhou 310008, China)

**Abstract:** A national symbol is something that represents a country's sovereignty and dignity, emotionally unites citizens of the country, and expresses political beliefs and legal system of the country. The constitution of a country, as a symbol of the country, fulfills important functions in four aspects, namely, national consciousness, citizens' emotions, social consensus, and international exchanges. Viewed in the context of human history, as the constitution has been playing an increasingly prominent role in national governance, it has evolved from a mere institutional tool to become a symbol of political and legal civilizations. As the constitution of a country has become a symbol of the country, it has become a bond that enhances national identity of the country, and its status as a national symbol in turn serves to facilitate the implementation of the constitution itself. In China, the launch of the National Constitution Day and the Constitutional Oath of Office has been viewed as a event marking the fact that in China, the constitution has been enshrined as a symbol of the Chinese nation, and the National Constitution Day and the Constitutional Oath of Office, in turn, serves the constitution as a symbol of the nation. Each time the Constitution Day is marked and the Constitutional Oath of Office is taken, the authoritativeness of the Constitution will be highlighted, and the emotional and moral strengths of China as whole will be mobilized to ensure that the Constitution will not remain a text only, but will be integrated with practice instead.

**Key words:** national symbol; the Constitution Day; Constitutional Oath of Office; implementation of the constitution; national identity

本文责任编辑:谭清值 林士平

# 实验法理学的基本理论

于梦涵

(中国政法大学,北京 100088)

**摘要:**实验法理学以思想实验为基点,通过对广泛的思维判断进行经验研究,来反思、深化法理学命题,是一种新兴的法理学研究路径。实验法理学奠基于深厚的法理学传统,从实验对象、实验方法和实验取向三个层面探索了法理学研究的大众性、科学性和反思性,因而是必要的。实验法理学沟通了理性世界和经验世界,具备充足的理论资源和高效的现实工具,因而是可行的。当今的实验法理学呈现出一种总体议题、具体问题与本土语境之间的互动,既随时代发展而不断拓展,又限于学科品性须保持必要的限度。一方面,实验法理学无法取代传统概念分析和规范分析理论,其面对的仍是经典法理学问题;另一方面,实验法理学又为法理研究与社科知识的结合提供了一条新路径,使其相互关联、相互成就。总的来说,实验法理学既面临诸般挑战,又具备广泛的前景。

**关键词:**实验法理学;直觉;思想实验;科学性

中图分类号:DF03 文献标志码:A

DOI:10.3969/j.issn.1008-4355.2025.01.04 开放科学(资源服务)标识码(OSID):



在研究方法上,传统的法理学长期依赖封闭的研究范式,未能有意识地从经验角度形成一般化理论。尽管这些方法在解析某些法律问题时能够提供有效的视角,并在理论、形式上显得推理严密、体系精致,但在面对复杂多变的社会现象和法律实践时却显得力不从心,以至于所谓“一般化”的法理学命题常常受到经验世界的广泛质疑,导致价值与事实、理论与现实、技术性与大众性之间发生割裂。因此,法理学研究亟须一种新的研究范式,以构建理论框架,填补法理学研究中的现实鸿沟。

科学的实验方法逐渐融入人文社科领域的研究之中。在此背景下,实验哲学、实验经济学和实

收稿日期:2024-11-11

基金项目:教育部哲学社会科学研究重大专项项目“中华优秀传统文化法律文化创造性转化、创新性发展与中国自主法学知识体系建构研究”(2023JZDZ013)

作者简介:于梦涵(2001—),男,河北石家庄人,中国政法大学法学院博士研究生。

验政治学等学科获得发展。与此相应,实验法理学作为法理学研究中一个较为新颖的领域也在不断崛起。实验法理学的研究者主要通过唤起、调查不同主体对法理学命题及众多概念的判断及其背后的深层心理机制,来揭示、反思法理学领域内的种种争论。在发展过程中,实验法理学却在独立性、正当性和可行性等方面受到广泛质疑,受到如专家优势不足、方法落后、客观性缺失等批评。<sup>①</sup>这一方面使得实验法理学在法理学领域中的价值与意义未能得到彰显,另一方面也导致实验法理学的内涵与指向极为模糊,无法形成方法上的自觉,更无法凸显其作为法理学研究范式的独特性。因此,实验法理学的首要任务是对自身在研究范式层面的证立,说明其确实值得研究、可以研究且已被广泛研究。这是其融入法理学研究、实现进一步发展的必要前提。

## 一、实验法理学的兴起与发展

在某种程度上,识别一个学科的最直接、最现实的方式就是探究该学科的学术脉络与研究现状,对应到实验法理学的证立过程中亦是如此。通过梳理实验法理学的兴起与发展,来明确实验法理学的内涵、传统与议题,就成为证立实验法理学的起点。

### (一)何为实验法理学?

从构词的角度来看,“实验法理学”由“实验”和“法理学”两个部分组成。“实验”一词有两层含义,第一层含义是法理学研究中常见的“思想实验”,第二层含义是对于“思想”所采用的“实验方法”,意指通过系统的方法收集数据和检验法理学命题的过程,通常涉及实验设计、变量控制和结果观察,其强调通过实际观察和测试获取真实数据,而不仅仅依赖理论推导和抽象推理。对于“法理学”一词的理解,应采取一种包容性的立场,其并不涉及某种特定的方法论特征,即只要聚焦“法理”的研究,并且涉及关于法律概念及解释的概念分析和描述性问题,以及法学应当是什么的规范性问题,都可以被视为法理学研究。

“思想实验”是“法理学”的基点:既然法理学追求一种一般性,那么这种一般性又是如何形成的呢?法理学研究的常见方法之一是诉诸心理层面的原初判断,这种判断既可以作为理论假设,也可以作为证据和理由,而引发这种判断的往往是思想实验。这些思想实验可以是抽象的或具体的、实际的或假设的,目的在于激发一种法理学直觉,从而促进对法理学理论的获得与反思。思想实验通常作为概念分析和规范性研究的基础,具有一种“元”地位。<sup>②</sup>以关于道德的讨论为例,考虑一个标准:一个行为被认定为善的,是因为它实现了预期的福利最大化。在这种情况下,法理学者如何评价这一关于善的定义呢?他们可能会将这一定义与汤姆逊的器官移植案例进行比较:我们是否会

<sup>①</sup> See Brian Flanagan, *The Burning Armchair: Can Jurisprudence Be Advanced by Experiment?*, 15 *Jurisprudence* 325, 334-336 (2024).

<sup>②</sup> See Roy Sorensen, *Meta - conceivability and Thought Experiments*, in S. Nichols ed., *The Architecture of the Imagination: New Essays on Pretence, Possibility, and Fiction*, Oxford University Press, 2006, p. 257-258.

为了拯救其他五个人而杀死一个健康的人并摘取他的器官?答案往往是否定的。由此可见,思想实验所引发的直觉反应,可以作为法理学研究的一个重要基点,这意味着我们需要以此为依据,进一步反思和修正我们的命题。

“实验方法”可以作为法理学的辩护方式:法理学家的直觉判断作为法理学理论的基点,是否真的是稳固的?特别是在考虑法理学学科的一般性追求时,这一基点需要实现一种正当化辩护。这种辩护主要分为两个层面,最直接的辩护方式当然就是一种普遍性的辩护,也即只要这种直觉判断是公认的、普遍的,其就是正当的;另一种辩护方式是专家辩护,当面对大众直觉判断与专家直觉判断的差异,就需要诉诸其他理由,证明专家判断的优越性。<sup>①</sup>无论采用哪种辩护方式,都需要以对直觉判断的反思与检验为基础,都需要关注其普遍性特征。然而,许多法理学者,或因疏忽,或因自负,很少对这种直觉判断的普遍性进行反思和检验。这导致法理学研究往往成为一种坐而论道的“扶手椅”(Armchair)式讨论,缺乏事实性的证据支持,稳固性和实践意义不足,进而导致各种法理学观点歧义纷争、莫衷一是,甚至影响了法理学学科的进一步发展。直觉判断的普遍性检验必然呼吁一种实验方法的介入,向更大范围的人群寻求反馈,来反思、强化、重塑法理学命题。

欲确立实验法理学,就必不能混淆其实质性内涵,所谓的实验是对内在思想实验的实验,而不是外在的行为实验。因此,可以将实验法理学理解为一种以思想实验为基点,通过广泛的经验方法,指向法理学的概念分析和规范性研究,并以此追求一般性的法理学研究范式。实验法理学拓展了传统法理学研究的疆界,为克服法理学研究中的局限性指明了方向,这一立场和意义同样可以在实验法理学的传统积淀中得到印证。

## (二) 实验法理学的理论来源

### 1. 从实验哲学到实验法理学

实验法理学的发展与实验哲学的发展密切相关,具有同步性,且二者在处理如道德、指称、同一性等问题上有所重合。早在古希腊时期,在法学作为哲学的附属知识而并未从中获得学科的独立性时,哲学家就开始用经验的方法理解人类、社会和自然的知识。例如,亚里士多德在《尼各马可伦理学》中就认为,事实才是最初的东西,需要以本性来理解、定义,进而平衡不同的哲学问题。<sup>②</sup>近代哲学中,斯宾诺莎在《伦理学》中更多寻求的也是人类实际的心理事实,而不是形而上学的思辨。<sup>③</sup>培根、波义耳、牛顿和洛克等人建立了英国经验主义传统并引入了实验哲学的概念。因而在传统哲学理论中,法学、哲学与科学从来都是统一且不可分割的,其后随着知识体系的进一步成长与分化,哲学的思辨气息逐渐浓厚,这些学科才从包罗万象的哲学学科中分化出来。

然而,即使哲学的思辨气息达至一种复杂的、分析的特质,但其从未从自然科学的交错中抽离

<sup>①</sup> 参见梅剑华:《洞见还是偏见:实验哲学中的专家辩护问题》,载《哲学研究》2018年第5期,第98-100页。

<sup>②</sup> 参见[古希腊]亚里士多德:《尼各马可伦理学》,廖申白译,商务印书馆2017年版,第20-21页。

<sup>③</sup> 参见[荷兰]斯宾诺莎:《伦理学》,贺麟译,商务印书馆1983年版,第95-115页。