

宪法精神再解读:从规范主义到功能主义

秦前红 罗世龙

摘要: 遵照规范主义进路解读宪法精神的内涵,可谓我国理解宪法精神的传统。其中,以宪法意识或宪法价值定义宪法精神的文化说、通过分析宪法文本寻求宪法精神的文本说以及贯通二者的融贯说渐次出现。各说所存在的缺陷昭示着此种研究进路已陷入困局。于是,宪法精神研究的功能主义分析进路随着宪法精神适用论的展开而兴起。循此新进路,考察宪法精神的应用实例可知,在协同型适用场景下,宪法精神发挥着提示、更新和续造功能;在独立型适用场景下,宪法精神发挥着创制功能。鉴于这些实际功能未能成功将宪法规定、宪法原则和宪法精神区分开来,宜以必要性原则为基准来合理界分各自的应然功能场域,并判定宪法精神登场的适当时机,从而使三者和功能分工的基础上实现衔接协调,共促规范与现实间的动态平衡。

关键词: 宪法精神; 规范主义; 功能主义; 合宪性审查; 宪法解释

DOI: 10.19836/j.cnki.37-1100/c.2026.01.017

一、引言

党的十八大以来,宪法精神逐渐走向台前,成为一个正式的法律术语,相继为《法规、司法解释备案审查工作办法》《中华人民共和国立法法》《全国人民代表大会常务委员会关于完善和加强备案审查制度的决定》所确认。这在大幅拓宽依宪立法原则和合宪性审查标准中“宪”的内涵的同时,也引发人们关于宪法精神难以把握的担忧。例如,有学者认为,宪法精神高度不确定,容易引起分歧并造成扩大解释,因而不宜入法^①。此言固然有一定的道理,但在宪法精神已成为合宪性审查标准的当下,再以含义不清为由对此予以否定显然不具建设性作用。与其固守以往的批判性意见,不如深究宪法精神的来龙去脉,以助力全国人大常委会相关工作的规范化,提高宪法实施的质量。从宏观上来说,这也是深入贯彻党的二十大和二十届历次全会精神,“谱写新时代中国宪法实践新篇章”^②的必然要求。

故此,当首先概览宪法精神研究历程以鉴往知来。回顾过往针对宪法精神的研究可见,人们在探讨这一概念时,向来遵循规范主义进路,聚焦宪法精神的规范内涵。毕竟,若宪法精神内涵不清,则以其为基础的合宪性审查实践就难以步入规范化的轨道而有序展开。然而,依此进路进行的系列研究都或多或少存在缺陷,正面临争论不休的困境。在此背景下,考虑转向新的研究进路不失为一种良策。注重实践导向的功能主义分析进路即因满足此种形势的需要而在近年来悄然兴起。但甚为遗憾的是,目前尚未有学者彻底揭示这一全新变化态势并有意识地在功能主义视角下对宪法精神予以深入分析。为弥补相关研究空白,同时促进宪法精神应用的规范化展开,本文在系统梳理和检视关于宪法精神之规范主义认识传统的基础上,阐明从规范主义到功能主义这一正在发生的研究转向,进而从功能主义研究进路切入,探究宪法精神在眼下所实际发挥的各种功能及其在未来应恪守的功能边界,以从中求得全国人大常委会援引宪法精神的内在逻辑和优化空间。

基金项目: 2025年度湖北省社科基金法治湖北专项课题“新就业群体合法权益问题研究”。

作者简介: 秦前红,武汉大学法学院教授,博士生导师(武汉 430072; qqh@vip.163.com); 罗世龙,武汉大学法学院博士研究生(武汉 430072; lsiso@126.com)。

^① 刘松山:《对〈立法法(修正草案)〉的审思:从七个重点问题展开》,《交大法学》2023年第2期。

^② 《习近平谈治国理政》第5卷,北京:外文出版社,2025年,第267页。

二、认识传统:宪法精神的规范主义解读

(一)文化说:彰显价值取向的宪法精神

在宪法精神未成为一项正式的法律术语以前,学者多从文化角度对其进行研讨,或从主体性的宪法意识出发来界定宪法精神,或在相对外在于主体意识的宪法价值层面阐发宪法精神。依循基于主体意识理解宪法精神的认识论传统,人们视宪法精神为法治意识的核心,认为其本质上是一种信守宪法、尊崇宪法和认同宪法的宪法意识和政治风气^①。此种认识论传统虽符合“精神”一词的语义,有助于宪法的现实化,但显然与如今规范层面的宪法精神不在同一语境。它强调的是对主体思想世界的改造而非对作为认识客体的宪法的深层次探寻,因而侧重于面向大众的宣传教育活动而非专业化的宪法适用过程。由此,宪法价值论兴起。在此论下,学者不再直接关注主体的意识状态,而是开始在宪法价值层面追问作为认识客体的宪法的精神究竟是什么。对此,各学者或将其归为某种单一价值,如“以人为本”^②、“和”^③、“改革开放”^④;或遵从多元价值论,提出宪法精神体现“民主、法治、人权、限权”^⑤等各种价值追求,是“建立新中国、建设社会主义国家的精神与人民民主精神的统一体”^⑥。

虽然此论从价值角度成功探明了宪法自身的精神,但因在理论认知和实践导向两方面存在不足而难以运用。在理论认知上,宪法价值论在理清宪法精神之内涵时往往并未密切关照宪法文本,而是径直诉诸文本外的诸多因素。尽管全国人大常委会法工委法规备案审查室曾明确,宪法精神需借助文本外因素确定,但其在强调此点时仍将宪法文本置于首位,这就说明,文本始终是我们析出宪法精神的初始基础^⑦。实际上,文本本身就蕴藏特定的价值追求,强调回归宪法文本的必要性也意在约束主观恣意的价值判断,从而尽可能地寻求相对确定的价值共识,这从根本上契合法学作为解释之学的使命。正因未能充分认识到这一点,宪法价值论者在界定宪法精神时频生难以弥合的分歧,以至于有学者无奈地发出宪法精神是什么永存争议的感慨^⑧。也因此,以宪法精神为基础的实践受到阻碍。毕竟,明确性是法律的基本要求,当各方就宪法精神之内涵尚未形成一致性理解时,显然不能奢求解释者将这一新兴术语清楚且融贯地运用到法律实践中去。另外,宪法价值论对宪法精神的抽象界定易造成这一合宪性审查标准规范作用的缺失,使其难以在实践中得到直接应用。总之,形而上的文化说虽能在精神意识层面讲清宪法精神的意蕴,但终究因忽视宪法文本及相关实践而难以彻底揭开作为规范概念的宪法精神的面纱,这不可谓不是一种遗憾。

(二)文本说:融入宪法文本的宪法精神

在吸取文化说经验教训的基础上,阐明宪法精神的另一条道路即文本说得以浮现。此说依旧认可从价值取向方面寻觅宪法精神的可能性,只是不再游离于宪法文本之外,而是开始回归法教义学立场,将宪法精神视为埋藏于实定宪法内的草蛇灰线,力图通过深入分析文本使其得以呈现。在贯彻这一基本思路的前提下,各方从不同视角对宪法精神的规范含义予以释明,相继形成整部宪法论、宪法制度论、宪法原则论和宪法规定论等看法。其中,整部宪法论是与文化说联系最紧密的学说,因为它

① 祝捷:《培育宪法精神》,《人民论坛》2012年第11期。

② 王卓君、汪自成:《略论宪法的人本精神》,《法学评论》2004年第5期。

③ 李应森:《试论我国宪法中“和”的精神》,《中州学刊》2003年第4期。

④ 李少文:《地方立法权扩张的合宪性与宪法发展》,《华东政法大学学报》2016年第2期。

⑤ 任喜荣:《建设法治国家需要宪法精神的再启蒙》,《新长征》2015年第2期。

⑥ 商红日:《全过程人民民主的宪法表达及其实践叙事》,《探索与争鸣》2024年第8期。

⑦ 全国人大常委会法制工作委员会法规备案审查室:《规范性文件备案审查理论与实务》,北京:中国民主法制出版社,2020年,第110页。

⑧ 夏正林:《“合宪性解释”理论辨析及其可能前景》,《中国法学》2017年第1期。

将宪法精神等同于整部宪法,意在引起人们对宪法文本的重视以增强宪法意识^①。这种观点虽然在宪法宣传教育领域起到显著作用,但因未深入文本内部去揭示宪法精神而无法在法规范层面突出其独立地位,对宪法精神在实践中的应用,作用不明显。

有别于此,宪法制度论、宪法原则论和宪法规定论都试图在深挖宪法文本的过程中觅得宪法精神的踪迹。宪法制度论凸显新中国宪法的政治特性,认为宪法精神就是宪法规定的所有根本制度,除根本的政治制度外,还包括根本的经济制度和教育文化制度^②。为进一步正确处理宪法学政治性和学术性的关系,致力于“以研究方法的规范性应对研究对象的政治性”的宪法教义学在近年来日益兴盛^③。更能体现规范主义立场的宪法原则论随之受到不少学者的青睐,如周叶中基于宪法基本原则贯穿宪法制定和实施全过程并指导协调宪法调整机制的特征,将之定性为宪法的精神实质^④。林来梵亦认为,“八二宪法”的精神主要体现在其所揭橥的社会主义、民主主义和法治主义这三大基本原则上^⑤。然而,囿于各方长期以来关于宪法原则内容的差异化思考,此论难以稳定地指引相关实践,面临与宪法价值论相同的窘境。更重要的是,其因无法全面回应实践而存有缺陷。如针对全国人大常委会直接援引“宪法序言精神”“保护公民通信自由和通信秘密的原则和精神”等来回应当合宪性疑问的情形,宪法原则论就缺乏足够的解释力,难以说清宪法精神在此时的确切含义。恰因注意到这点,宪法规定论才悄然兴起,进入人们的视野中。例如,有学者将宪法精神定义为用文义解释以外的方法所阐发的现行宪法规范^⑥,还有学者在此基础上凝练出宪法规定论的核心思想,即从单个宪法条文或个别宪法规范中推断得出特定的价值内涵并以此作为“个别的宪法精神”^⑦。可见,宪法规定论取“精神”之“宗旨”语义,将宪法精神等同于一个又一个宪法规定或宪法规范的主要意义。这固然关照到以上所举事例,但因不能回应全国人大常委会单独援引宪法精神的实践而存在无法弥补的漏洞。

综上所述,文本说的各种观点在共享从宪法文本提炼出宪法精神这一基本主张的同时,又出于不同的考虑而各有侧重,因而在优劣上存在差异。但文本说所秉持的基本主张仍然显露出以上各种论断所共有的一个内在缺憾,即将宪法文本和宪法精神高度混同,以致宪法精神并未从纷繁复杂的宪法规定和宪法原则中成功地独立出来,这便使作为独立合宪性审查标准的宪法精神显得有些名不副实,有违立法者将宪法精神和宪法原则、宪法规定相并列以示强调的初衷。

(三)融贯说:处于文本内外的宪法精神

为避免以上两种旧说的陈弊,旨在贯通二者的融贯说在近几年渐渐成型。该说首先从文化视角切入,赞同宪法价值论而否定宪法意识论。但其又不落入价值论忽视宪法文本的局限,而是始终自觉地将彰显价值取向的宪法精神同宪法原则和宪法制度联系起来,视之为决定宪法规定存在的最深层次的宪法价值,因此注重依靠宪法解释的方法从宪法文本中发现宪法精神^⑧。同时,出于革除文本说消弭宪法精神独立性这一固有弊端的考虑,融贯说没有拘泥于文本规定,而是从功能角度分析用宪法精神指代宪法规定之外的合宪性审查依据的必要性,认为如此便可以修补宪法规定和宪法原则所存在的制度瑕疵和价值缺陷^⑨。这似乎是在重回宪法价值论,有再度脱离文本的危险。为此,融贯说将

① 王新存:《地方人大在地方立法工作中如何贯彻落实宪法精神》,《人大研究》2018年第11期。

② 张庆福主编:《宪法学基本理论》(上),北京:社会科学文献出版社,1999年,第228—229页。

③ 林来梵:《建构中国宪法学自主知识体系的学理探索》,《法学家》2024年第5期。

④ 周叶中主编:《宪法》(第五版),北京:高等教育出版社,2020年,第84—85页。

⑤ 林来梵:《“八二宪法”的精神》,《中国法律评论》2022年第5期。

⑥ 阎天:《作为合宪性审查依据的宪法精神——论〈立法法〉原第四条的修正》,《北京大学学报(哲学社会科学版)》2023年第3期。

⑦ 任喜荣、张伟:《论宪法精神作为合宪性审查标准的适用》,《北方法学》2024年第6期。

⑧ 莫纪宏:《宪法相关规定直接实施工作机制的法理内涵与实践展开》,《法学研究》2024年第5期。

⑨ 莫纪宏:《怎样发现宪法精神?》,《法商研究》2023年第4期。

游离于宪法明文规定之外的宪法精神视为寄居于默示性宪法规范之上的某种特殊存在^①。综上所述,融贯说其实是将宪法精神当作深藏于现行宪法文本之中并能够决定未来实定宪法内容的宪法价值群。在此说下,若以“现在”这个时间节点为坐标来审视宪法精神,则其既在文本内又在文本外,本质上是统一现行宪法明文规定和面向未来的默示性宪法规范的价值集合体。

融贯说的推论思路虽值得称道,但因前后不一致的论述以及语焉不详的结论而有待完善。前者主要体现为其对宪法精神性质的认定飘忽不定。例如,其一方面将宪法精神界定为宪法现象背后的决定因素或力量,另一方面却又将之视为处于宪法文本内外的价值集群,这便存在逻辑冲突:宪法精神既然是决定性的,又何以不唯一?当然,此处所说的自相矛盾实属融贯说展开过程中的偶然瑕疵,尚不致危及该说所采方法的科学性。相比之下,更值得追问的则是,运用如此科学的推论方法的融贯说最终又为何未能彻底道明整体意义上的宪法精神?须知,结论的模糊性势必会影响方法的科学性。若不明确整体的宪法精神,又怎能稳定地识别出默示性宪法规范以切实统一现行宪法文本的“内”与“外”,以及实定宪法的“当下”与“未来”?总之,理论逻辑堪称完美的融贯说终究因结论的含混不清而难以自足。这种不圆满性既是在隐秘地宣告以往研究视角的偏颇,也意味着探索宪法精神规范内涵的旅途或许已遇到暂时无法化解的困局。

三、研究转向:宪法精神的功能主义分析

(一)转向合宪性审查实践的宪法精神适用论

由于以往的规范主义研究未能充分结合宪法精神的实践语境,不少学者开始呼吁转变观察宪法精神的视角,倡议在研究宪法精神时回到全国人大常委会援引宪法精神的实然场域中来。如郑磊等就曾设想借助备案审查年度报告中的合适案例来明确宪法精神的内涵、外延与位阶^②。邢斌文则注意到全国人大常委会在立法过程中对宪法精神的应用并对此进行考察^③。这种视角转换确属合理,毕竟,对“宪法精神是什么”的终极回答取决于全国人大常委会的权威解释。如果不强调这一点,人们关于宪法精神规范含义的争论恐怕会永不停息,进而严重削弱宪法的稳定性和权威性。

受以上全新研究思路的影响,确有学者从合宪性审查实践中归纳出宪法精神所处的多重语境并就此展开讨论,但最后遗憾地得出宪法精神之内涵在现阶段尚无法确定的结论^④。基于此,学者才开始有意识地转向对宪法精神适用的研究,更多地关注全国人大常委会运用宪法精神的方式和规则,以促进相关实践的规范化进行。如杨海涛在总结出全国人大常委会援引宪法精神的困境后认为,欲实现援引宪法精神的制度化和法治化,全国人大常委会就得在原则上遵循谦抑援引理念、统一规范援引技术并适度限缩援引情形^⑤。任喜荣和张伟更是在分析宪法精神与宪法规定、宪法原则之适用关系的基础上构建出具体的适用规则^⑥。纵览这些学者关于宪法精神适用的论述可知,他们虽然在展开相关讨论时未曾言明功能主义研究方法,但在确立运用宪法精神之原则和规则的过程中,确已于无形中部分地依循此类进路。要而论之,各方共同申明宪法精神在应用中应具备兜底补充特性的原初用意,其实皆在于凸显宪法精神区别于宪法规定和宪法原则的独特功能,如填补宪法漏洞、校准宪法规定和宪法原则、缓解宪法规范与社会现实之间的紧张状态等。因此可以说,宪法精神研究的功能主义

① 莫纪宏:《新立法法视角下宪法保留原则的特征及其规范功能》,《政法论坛》2023年第5期。

② 郑磊、王翔:《2021年备案审查工作报告概括评述——以“三有原则”为纲》,《中国法律评论》2022年第5期。

③ 邢斌文:《论全国人大及其常委会立法过程中的合宪性确认》,《中国政法大学学报》2022年第6期。

④ 左亦鲁:《合宪性审查中的宪法精神》,《中国法学》2024年第3期。

⑤ 杨海涛:《全国人大常委会援引宪法精神的实践类型与规范路径》,《河南财经政法大学学报》2024年第3期。

⑥ 任喜荣、张伟:《论宪法精神作为合宪性审查标准的适用》,《北方法学》2024年第6期。

转向,实际上已伴随研究者观察视角由应然向实然的转变而逐步显现。

然而,不无遗憾的是,以上转向合宪性审查实践的宪法精神适用论在当下仍存有诸多不足,有待完善和发展。首先,最大的弊病在于,现有成果都未能在解析宪法精神时始终自觉贯彻功能主义研究方法,只是隐约地以此为切口构想适用宪法精神的应然场合。这便使关于宪法精神应用的方案设计在整体上欠缺基本的理论脉络和稳固的内在逻辑,呈现出显著的碎片化状态,难以为全国人大常委会的有关实践提供系统性的参考借鉴。其次,也正因为如此,既有论说才在勾连现状分析与对策供给方面暴露出明显的脱节问题,无法在二者间实现一一对应,难免受到不能有针对性地回应现实的诟病。最后,出于上述原因,现有构思在谈及宪法精神的应然适用场景时,多侧重于宏观推演或是点到为止,实际上并未周延详密地根据宪法精神的应然功能边界指明宪法精神适用的具体场景,继而易使全国人大常委会援引宪法精神的实践依然无据可依。基于此,为避免转向实践且聚焦宪法精神适用场合的功能主义新进路甫一开辟即惨遭折戟,下文便在承继以上观察视角和问题意识的前提下,彻底以功能主义研究方法探究宪法精神的实践运用,进而以宪法精神的应然功能边界为基点,在反思现状的基础上,明确未来全国人大常委会在援引宪法精神方面可资优化的空间。

(二)协同型适用场景下宪法精神的实际功能

以一种类型化思维来审视眼下的宪法实施活动便可发现,全国人大常委会援引宪法精神的实践大致可被区分为两种类型,即协同型和独立型。下文即在这一分类框架下开启寻求宪法精神实际功能的新旅途。回望宪法精神被作为法律术语正式提出以来的合宪性审查实践可知,在绝大多数情况下,宪法精神会和宪法规定、宪法原则一起出现,呈现出明显的协同型适用样态,此乃宪法精神的一般适用场景。即便偶有宪法精神独自出现的情形,也不能就此将其径直排除在协同型适用场景之外,因为联系上下文语境便可发觉,其中仍有不少情境属于协同适用的类型。

在此类适用场景中,宪法精神所实际发挥的功能表现为提示、更新和续造三种不同的面向。其中,提示功能意指,提醒立法工作人员注意宪法文本中已有的宪法规定和原则,以防止其在借助立法解决各类社会问题时忽略宪法中的内容。当宪法精神发挥这一功能时,它其实是在重申宪法文本中的特定规定,并不改变宪法既有规定的任何内涵,因而具有强调性特征。这也就意味着,即便不提及宪法精神,也存在相应的宪法适用根据,合宪性审查活动依然能照常进行。例如,在“生育险门槛案”中,全国人大常委会法工委曾在与审查建议人的口头沟通中提出,部分地方对领取生育险设置门槛的规定与宪法法律相关规定精神不符^①。而在此后公开出版的有关书籍中,法工委在未援引宪法精神的情况下依旧认定,部分法规、规章、规范性文件对享受生育保险待遇作出的限制性规定,与宪法和社会保险法等法律关于平等保护、权利义务对等的相关规定不符^②。

更新功能意指,依社会情势的变化,在不超过文义最远射程的情况下,灵活地更新人们对特定宪法规定内涵的理解。例如,为顺应我国人口新形势,使人口增长同经济社会发展相适应,全国人大宪法和法律委员会以及全国人大常委会法工委通过援引宪法精神来更新宪法有关计划生育的规定特别是第25条规定的含义,明确计划生育的内涵已由曾经的“一对夫妻生育一个子女,严格控制出生人口数量”,变更为如今的“实施三孩生育政策及配套支持措施,促进人口长期均衡发展”^③。应当说,宪法精神此种功能的发挥是全国人大常委会有意为之的结果。在其看来,根据经济社会发展的实际,与时俱进地更新宪法内容以适应现实需求,本就是合宪性审查工作的一种特殊形式^④。

续造功能意指,基于社会实际需要,依托宪法具体规定发展出居于文义最远射程之外的默示性宪

① 朱宁宁:《部分地方对领取生育险设置门槛的规定被叫停》,《法治日报》2022年9月20日,第6版。

② 张勇主编:《规范性文件备案审查案例选编》(二),北京:中国民主法制出版社,2024年,第42页。

③ 秦前红、罗世龙:《论法律草案合宪性研究意见的功能与结构》,《江淮论坛》2025年第3期。

④ 武增主编:《辉煌四十年:现行宪法发展与实施报告》,北京:法律出版社,2023年,第254页。

法规范。例如,在关于宪法修正案的草案说明及审议报告中,全国人大常委会即依宪法精神确认,作为宪法惯例的特定修宪工作程序具有规范效力,认为其是附着在宪法第64条规定之上的默示性宪法规范,对修宪发挥着有效的推进作用。在关于外商投资法的合宪性研究意见中,全国人大常委会法工委宪法室则以遵循宪法精神的名义,在宪法第18条规定的基础上续造出新的宪法规范。之所以说是“续造”而非“解释”是因为,宪法室所推导出的结论,如宪法第18条规定的“允许”发展为“鼓励”、中外“合作”“合资”发展为“合资”“合作”“独资”、“中国的企业或者其他经济组织”发展为中国的自然人也可成为投资主体等,显然已突破该规定文义的最远射程^①。可见,起续造功能的宪法精神虽在形式上仍以宪法规定的存在为发挥作用的前提,但实质上已呈现出鲜明的独立性特征。

(三)独立型适用场景下宪法精神的实际功能

区别于协同型适用样态,在极少数情况下,宪法精神不再依赖宪法文本中的任何内容,而是以全然独立的姿态“登场”。在此场景下,宪法精神更多地发挥着创制功能,即在宪法法律明显缺位的情况下,因时创制出面向未来的默示性宪法规范,以妥善解决迫在眉睫的现实问题。如在杨某撤职案中^②,为解决相关人事任免无宪法法律依据的难题,全国人大常委会借助宪法精神创制出独立的宪法规范,即在全国人大闭会期间,全国人大常委会可依委员长会议的提请决定撤销国务委员的职务。这一规范后来为2021年新修正的全国人民代表大会组织法第32条规定所确认,由默示性宪法规范成为显见的文本内容。无独有偶,在推迟开会案中^③,为配合当时的疫情防控工作而由全国人大常委会基于宪法精神创制出的宪法规范,后来也为2021年新修正的《全国人民代表大会会议事规则》第2条规定,以及2022年新修正的地方各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法第14条规定所吸收,即遇有特殊情况,全国人大常委会可以决定适当提前或者推迟召开会议。这两个实例中,新法的事后肯定,恰能验证宪法精神在独立型适用场景下所发挥的创制功能。因为,若基于宪法精神而来的规范不是一种全新的规范,又何必以修法的形式将其吸纳?而这也正是区分续造功能和创制功能的关键标准:尽管两种功能在效果上都是催生默示性宪法规范,但由前者导出的规范依旧被官方视为既有宪法规定的有机组成部分,作为明示规定的“伴影”而可为目前宪法文本所容纳^④,由后者导出的规范则往往被官方视作外在于当前宪法和法律规定的独立规范,宜应作为崭新的明示规定被纳入事后所修新法之中。虑及这些默示性宪法规范要么属于当下的宪法文本,要么构成未来的宪法文本,不将其与宪法精神等同视之显然是明智之举,否则宪法精神的独立性又将埋没于可见的文本规定中。

四、优化空间:宪法精神的应然功能边界

(一)确定宪法精神功能边界的意义

在运用功能主义研究方法具体展开划定宪法精神适用边界的理论方案之前,有必要简略说明如此作为的意义,否则难以证立讨论宪法精神应然功能边界的必要性。毕竟,如上文所示,宪法精神的现实应用本就已蕴藏一套逻辑。只有在切实指出目前实践逻辑的不当之处后,再行讨论宪法精神运用的优化空间才不会招致“为赋新词强说愁”的批评。对前述两种适用场景下全国人大常委会援引宪法精神的内在逻辑进行反思可见,确定宪法精神功能边界的意义,恰源自眼下宪法精神的实际功能未能成功区别于宪

^① 全国人大常委会法制工作委员会宪法室:《我国外商投资立法与宪法第十八条规定含义的与时俱进》,《中国人大》2019年第7期。

^② 张德江:《在十二届全国人大常委会第三十三次会议上的讲话》,《中国人大》2018年第5期。

^③ 沈春耀:《关于〈全国人民代表大会常务委员会关于推迟召开第十三届全国人民代表大会第三次会议的决定(草案)〉的说明——2020年2月24日在第十三届全国人民代表大会常务委员会第十六次会议上》,《中华人民共和国全国人民代表大会常务委员会公报》2020年第1期。

^④ 秦前红、罗世龙:《平台言论审查:权源、困境及其突破》,《荆楚法学》2024年第1期。

法规定和宪法原则的客观现实。例如,在宪法精神频频发挥提示功能的场景下,宪法规定的功能实际上存在遭受宪法精神挤压的潜在风险,这在宪法精神登场而宪法规定隐身的情况下表现得尤为突出。但是,宪法精神的提示功能,目前来看并非毫无必要和现实合理性可言。一方面,以抽象的宪法精神协同具体的宪法规定及原则的适用,更能彰显合宪性审查工作的柔性色彩,让有关国家机关更容易接受合宪性审查结论并配合后续相关整改工作,从而增强合宪性审查制度的实效并使其行稳致远。另一方面,如此可将宪法宣传教育自然融入合宪性审查工作中,进而能显著涵养人们的宪法意识,为以后宪法实施的深化发展营造有利的社会氛围。然而,这并不意味着此种潜在风险就不值得我们重视。随着未来合宪性审查机制走向成熟,以及公众宪法意识明显强化而开始自觉发扬宪法精神,此种由提示功能所引起的“向一般条款逃逸”的现象,即应出于避免这一风险的考量而予以禁止。

归根究底,这是因为,全国人大常委会在进行合宪性审查时连带运用起提示功能的宪法精神和宪法文本规定的现实必要性,将依上述社会情势的变更而逐渐消耗殆尽,转而让位于科学界定宪法精神功能边界的学理考虑。这类考虑主要包括,第一,从立宪史的角度来说,宪法文本中的各项规定在生成时就贯彻着宪法精神,因而在此后的宪法实施过程中,适用宪法规定本就是在无形中贯彻背后的宪法精神。若在此时再将宪法精神移至前台,则难免会造成合宪性审查标准的叠床架屋,给相关机构带来麻烦。第二,从法律适用方法的层面来看,相对于一般性的宪法精神,指向特定内容的宪法规定无异于是针对具体案型的“特别法”。依“特别法优于一般法”的法适用原理易知,在一般适用场景下,宜应径直适用宪法规定而非宪法精神。这既是在落实立宪原意,也是在方便合宪性审查工作的顺利开展。毕竟,宪法起草者在制定具体的宪法规定时已经预设了对应的实践情境,在此情境下,若舍规定而采精神,则恐怕有失妥当。第三,在适用具体的宪法规定就能解决问题的情形下,额外引入抽象的宪法精神事实上可能会损害由宪法文本所型构的宪制秩序的稳定性 and 明确性,有违形式法治论的要求。在形式法治论看来,稳定性和明确性是法律在形式上所应具备的基本品质^①。宪法作为现代法律体系中的根本法与最高法,自然也不例外。考虑到由文字写明的宪法规定在内涵上相对清晰且易为人预见和把握,在合宪性审查中优先适用当能使基于静态宪法文本而生长出来的动态宪法秩序在整体上符合法治的形式标准,是通往宪治之路的正确道路。

(二)基于必要性原则的设想与展开

然而,我们究竟该遵循何种基本思路来准确划定宪法精神的应然功能边界?从发生学的角度来说,之所以在既有的宪法文本规定之外引进宪法精神这一新的合宪性审查标准,是因为原有标准在功能发挥上存在本身难以克服的局限性而亟待改善。因此,应通过探明宪法文本规定之功能限度的方式,来明确宪法精神的应然功能边界,也就是从拾遗补阙的角度思考宪法精神的功能场域。这其实就是在贯彻“如无必要,勿增实体”的奥卡姆剃刀原理,即以必要性原则为尺度来衡量宪法精神功能发挥的适当性。此处的必要性原则与比例原则中的必要性原则有异曲同工之妙,同样内含谦抑性品格,意在强调宪法精神的适用应以现实争议已超出宪法文本规定的功能场域为前提条件。由于从正面判定该原则的适用场景不甚便捷,所以不妨从反面展开论证,即根据宪法精神与宪法文本规定在功能发挥方面的重合度,来判断适用宪法精神的必要性,进而精准确定适于宪法精神彰显自身存在的场合与时机,以凸显其独立性特质。

按照这种思路来审视宪法精神的四种实际功能就不难发现,提示功能和更新功能完全可归属于宪法文本中各项规定的功能场域,从而不必再由宪法精神发挥。因为在提示功能场景下,全国人大常委会明确援引相关宪法规定就已经是在明示案涉宪法规范及其内容,无须再用抽象的宪法精神来进行提示。类似地,由于全国人大常委会能够通过宪法解释的途径及时更新特定宪法规范的时代内涵,并借此保证宪法文本规定涵摄功能的持续正常发挥,故也不必援引抽象的宪法精神来补强宪法变迁的正当性。当然,如上文所论,对宪法精神实际功能的认识与取舍理应切实虑及我国现实情况,始终以一种动态发展的

^① 黄文艺:《为形式法治理论辩护——兼评〈法治:理念与制度〉》,《政法论坛》2008年第1期。

视角思索之。基于此,不宜从一开始就彻底将这两种功能排除在宪法精神的应然场域之外,而应与时俱进地处理。具言之,在合宪性审查工作开展初期,为防止明示违宪行为影响相关实践成效及其可持续性,大可允许“没有宪法规定的合宪性审查”现象的出现,让意涵尚未清晰的宪法精神通过发挥提示功能来催熟合宪性审查制度。待其稳定后,则应有意淡化宪法精神的此种功能,还原它在学理上的本来面貌。管见以为,随着连坐违宪案^①和涉罪人员系列案^②等标志性案例的公开,合宪性审查工作已然步入稳健发展阶段,因而不必再让宪法精神如以往般那么频繁地发挥提示功能。同样地,鉴于当前宪法解释制度的缺位,用宪法精神替代其完成推进宪法变迁的任务仍具备一定的必要性。但随着未来以法律草案合宪性研究意见和合宪性咨询意见为载体的宪法解释制度的日趋成型,更新功能也应逐步退出宪法精神的作用场域,以在宪法文本规定、宪法解释和宪法精神这三者间绘就出“和而不同”的理想分工图景。

与之相反,宪法精神所实际发挥的续造功能与创制功能,则因外在于宪法文本中各项规定的功能场域而仍有保留的必要。经由上文分析可知,创制功能得以发挥的首要前提是宪法法律文本中特定内容的缺失,此时宪法文本规定涵摄功能的发挥因无所依凭而不再可能,由宪法精神发挥创制功能的必要性显而易见。这也得到了官方的明确认可,如全国人大常委会法工委主任沈春耀曾指出,对于宪法法律没有明确规定的事项,可在必要时根据宪法精神采取创制性办法,以及时妥善地处理没有规定和先例的新情况和新问题^③。从创制功能发挥的结果来看,后续修法对由此发展而来的默示性宪法规范的确吸纳亦能清楚地佐证这一点。虽然续造功能的发挥最终未能同样导出全新独立的法规范,但不能借此径直否认其必要性。因为从过程论的视角观察可见,宪法续造早已超出宪法文本规定的文义最远射程而有别于日常性的宪法解释,它不再是发挥宪法文本规定涵摄功能的天然附随行为,而是溢出其固有场域的暗中改造活动,在实际效果上恐与修宪无异。之所以续造功能最终未能像创制功能那般彻底形塑出新的文本规定,很大程度上是因为尚有与续造出的新规范内容具有一定关联的文本规定的存在,相关机构欲以更容易被人接受的解释之名,为刻不容缓的各项改革扫清可能的合宪性障碍,从而使宪法规范能够在来不及修宪的情况下,成功适应最新的情势变迁,实现改革与法治的统一。

在明确有必要将续造功能与创制功能共同置于宪法精神的功能场域之内后,尚有待澄清的是两者登场的具体时机。由于二者已属实质性造法的范畴,明显区别于平常的宪法适用,将对宪法秩序造成一定的冲击,故仍应以必要性原则为尺度来思量这一问题。这既有利于在最大程度上维持法的安定性品质,不损及人们对法的合理预期,又能够以最低成本调适规范与现实之间的矛盾,将引入新法的边际影响降至最小。依此思路回看之前两种功能发挥的时机便不难发现,必要性原则确已成为宪法精神实践应用的隐含边界。

对此,可从法律必要性和现实必要性两方面作进一步解读。在法律必要性方面,判断两种功能发挥之时机是否恰当的标准,显然会出于彼此适用场景的差异而不太一致,这在前述各种实例中已有所展现。具体来说,让宪法精神起续造功能的前提是,宪法文本规定的涵摄功能无法再借助宪法解释渠道得到正常发挥。这里的宪法解释当然既可以是形式意义上的宪法解释文件,也可以是融入合宪性审查过程中的实质意义上的宪法解释活动,但最终都须以不超过宪法条文文义的最远射程为限。如此才能清楚地区分解释与续造的功能场域,使宪法精神不会与宪法文本相混同而丧失独立性。相较之下,关于创制功能发挥之必要性的判准当更为严苛。由于它本质上是对后续修宪修法的某种预演和在先铺垫,所以其适用的前提必定是眼前的宪法漏洞已不能借由宪法续造得到填补。这在官方表

① 沈春耀:《全国人民代表大会常务委员会法制工作委员会关于2023年备案审查工作情况的报告——2023年12月26日在第十四届全国人民代表大会常务委员会第七次会议上》,《中华人民共和国全国人民代表大会常务委员会公报》2024年第1期。

② 沈春耀:《全国人民代表大会常务委员会法制工作委员会关于2024年备案审查工作情况的报告——2024年12月22日在第十四届全国人民代表大会常务委员会第十三次会议上》,《中华人民共和国全国人民代表大会常务委员会公报》2025年第1期。

③ 沈春耀:《深入学习贯彻习近平总书记宪法重要论述精神 全面加强宪法实施和监督》,《中国人大》2018年第11期。

达中就转化为宪法法律明显缺位。尽管这揭示出二者必要性判准的差别,但也悄然点明彼此在实质层面的一致性,即都是对宪法漏洞的修补。必须注意的是,真正实现这种效果的不是宪法精神自身,而是经由宪法精神续造或创制出的默示性宪法规范。在续造功能场域下,这种规范寄身于在作用上与之具有强关联的既有宪法条文;在创制功能场域下,其则成为未来宪法法律条文中的显在构成。从这个意义上来说,不再循规范主义进路强求宪法精神的确定内涵兴许更符合我们将其引入合宪性审查标准体系中的初衷。因为它在功能上始终充当着润滑剂和转接器的角色,意在通过弥补漏洞,使以宪法为框架的整个规范体系适应情势变迁,进而对新的社会现实继续发挥切实的规范和引导作用。若固定其规范含义,则反而会掣肘相应功能的灵活发挥,恐有损宪法秩序的时代性。

这恰为现实必要性的判断标准所在,即当社会现实的变化已经超出宪法文本规定和宪法解释的功能场域时,就有必要引入发挥续造和创制等功能的宪法精神。然而,仅以此为现实必要性的判断标准,无法突出我国适用宪法精神的独特性,也不能为相关实践提供有效的指引。因此,宜在“八二宪法”发展史的具体时空下去理解现实必要性的具体指向。由此视角切入后即可见,将既有宪法规范难以继续在合法性层面充分服务新近改革事业,作为现实必要性的判断标准显然更具针对性。这其实也就是修宪修的初始社会动因。例如,在1988年第一次修宪之前,针对“八二宪法”原第11条规定与改革进程之间的紧张关系,不无通过解释加以缓和的空间。参与“八二宪法”修改的张友渔先生就基于“法不禁止即可为”的规则认为,不修改宪法也允许私营经济的存在和发展,毕竟宪法本就未予禁止。但即便是这样,起草和颁布1988年宪法修正案后来仍被中央提上日程,这终究是因为基于原有文本规定展开的解释无从彻底消除公众关于改革举措的合宪性疑虑,依然会阻碍和制约甫一起步的现代化建设^①。也许正是察觉到这点,张友渔先生之后才转而从正面对“八二宪法”中的个体经济条款即第11条规定进行与时俱进的续造,论证说“允许私营经济的存在……可以说是宪法这一条的引申,适用范围的扩大”^②。这得到同样深度参与“八二宪法”起草的项淳一同志的赞同,其在那时就已开始有意识地运用宪法精神来正当化宪法续造活动,主张私营经济的存在和发展符合宪法精神,是宪法的引申^③。

由上观之,在法律必要性之外另设现实必要性标准实非画蛇添足,此举能够依时代发展的实际需要反向重塑宪法精神的应然功能界域,将那些形式上可归属于宪法文本规定和宪法解释之功能场域而实质上不宜归入其中的情境予以适当排除。相应地,在斟酌起到填补漏洞功能的宪法精神究竟应否登场时,宜遵行两阶段必要性判断标准,即首先考察案涉现况能否为宪法文本规定和宪法解释的功能场域所涵盖,若不能,则有必要引入宪法精神以拾遗补阙;若能,则应进一步追问,既有宪法文本可否经由宪法解释完全消解相关合宪性疑虑以为最新改革举动保驾护航。若可,则确实不必额外援引宪法精神;若不可,则仍得召唤宪法精神。可见,此种先判定“是否”再思考“程度”的必要性判断框架,最终能在合理界分宪法文本规定、宪法解释和宪法精神各自功能场域的同时,完美达成人们引入宪法精神的初始目的,即及时发展宪法以充分发挥规范对现实的映射与规制作用。当然,不可否认,受宪法精神应用实践进展有限的影响,由此而来的两阶段必要性判断标准仍有一定的模糊性,但其确实能够融贯解释关于宪法精神的既往实践,并为将来的应用活动提供切实可行的思维指引。未来,随着基于宪法精神的合宪性审查实践的深入发展,完全可以进一步细化此种必要性判断标准以强化其可操作性。

最后,除通过续造和创制这两种行为实现填补宪法漏洞的功能外,宪法精神实际上还有一项重要的功能尚未出现在现有实践中,即校正功能。区别于续造和创制功能,它主要引起宪法规范的质变而非量变,意在重组改造既有规范体系的内在构成,化解宪法文本中各项规定之间的冲突,从而使最终得出的合宪性审查结论准确无误。鉴于此项功能不为宪法精神所独有,故依旧应以必要性原则为基准来

① 田雷:《我国现行宪法1988年修改考》,《中国政法大学学报》2024年第6期。

② 张友渔:《一部具有现阶段中国特色的宪法——纪念新宪法颁布施行五周年》,《中国法学》1988年第2期。

③ 项淳一:《中华人民共和国宪法和党的基本路线——纪念宪法颁布五周年》,《中国法学》1988年第1期。

度量适用宪法精神的适当性,否则其在功能场域方面恐怕不能与宪法解释和宪法原则相分离。虽已有不少学者关注到宪法精神的此种功能,但正是因为他们都在无意间忽略了这一点,所以在展开论述的过程中或多或少地存有分析不当的缺憾。如在讨论《中华人民共和国义务教育法》修订草案第29条第2款关于义务教育学校不得聘用有精神病史的人担任工作人员之规定的合宪性时,有学者就基于该规定因遭受不符合宪法精神的质疑而被删除的现实认为,确应由宪法精神在此处发挥校正宪法中劳动权条款之适用的功能,以避免下位法规范形式合宪而实质违宪之情形的发生^①。然而,根据宪法第33条、第38条和第42条等规定进行体系解释,便足以推导出“有精神病史的人享有劳动权”这一早已内含于既有宪法条文中的规范内容,这一点也为该学者所承认。故在这里实无必要舍弃容易操作的宪法解释而采行难以把握的宪法精神,以免其意外扰乱宪法秩序。类似地,在解析乡长直选现象的合宪性问题时,有学者依同一事项的决策“直接民主”优于“间接民主”的宪法原理指出,基层选举实践中的直选行为虽缺乏对应的宪法规定,但因契合相关制度设计背后的宪法精神而应作合宪性判断^②。这其实也是在主张发挥宪法精神的校正功能,认为应在此借宪法精神修正宪法规定之适用,以避免特定行为形式违宪而实质合宪之情形。然而,既然明明能够通过适用宪法第2条中的人民主权原则来达到同样的效果,就根本不必冒着混淆宪法原则和宪法精神之功能场域的风险,额外借用宪法精神。综合以上两例可知,只有当宪法文本规定无法通过宪法解释实现自我校正时,才应由宪法精神发挥校正功能,此乃必要性原则的应有之义。至于与此相对应的合宪应用场景究竟为何,则只能留待日后的实践探索。

总之,必要性原则既是合理界定宪法文本规定与宪法精神之功能场域的利器,又是判断宪法精神功能发挥时机适当性的法宝。但需注意的,之所以如此强调各自功能场域的相对分离,并不是要让它们彼此间毫无关联,而是欲使宪法文本规定、宪法解释和宪法精神在功能分工的基础上,实现衔接协调以走向实质统一,进而共促规范与现实之间的动态平衡。展开来说,宪法解释的更新功能、宪法精神的续造功能以及为二者所共享的校正功能,实际上都服务于现有宪法文本的涵摄功能,它们要么是通过变更宪法条文规范含义的方式使宪法文本与时俱进,要么是通过扩容既有宪法规范内容的途径让宪法文本适应社会变革,抑或是借改造宪法文本内在构成间关系的机会避免涵摄功能的错误发挥。与此不同,宪法精神的创制功能则聚焦未来宪法文本涵摄功能的继续发挥,其在连通后续修宪修宪活动的过程中,已于无形中赋予静态的宪法规范以流动性,从而使得宪法文本不仅可以反映历史、规范当下,更能够观照未来。这便是具备各种功能的不可见的宪法精神对于可见宪法文本的整体意义。

五、结语

经由细致梳理不难发现,以往的研究主要是对宪法精神的规范主义解读,当前的研究则因此种认识传统正遭遇瓶颈且相关实践日渐丰富,从而逐步转向对宪法精神适用原理的探讨。相应地,功能主义的研究进路得以显现。彻底揭开这一全新研究思路的面纱,并依此对宪法精神展开详尽分析后即可知,它的引入对于宪法文本与社会实际间的关系处理而言不失现实必要与积极意义。同时,它也能更深入地解释规范主义研究传统何以会在今天陷入难有答案的困局之中,洞察宪法精神学说史发生转向的深层原因。简言之,规范主义研究进路试图以统一确定的规范内涵限定宪法精神适用场景的初衷,本就与宪法精神在适用过程中应发挥的多元复杂功能存在根本冲突。可见,从规范主义到功能主义的研究进路之变或许起初只是一种无意识的偶然现象,但势必会逐渐转化成一場人们自觉推进的系统行动,是谓“偶然中的必然”。

^① 任喜荣、张伟:《论宪法精神作为合宪性审查标准的适用》,《北方法学》2024年第6期。

^② 莫纪宏:《宪法原则的双重透视》,《西北师大学报(社会科学版)》2025年第2期。

A Reinterpretation of the Spirit of the Constitution : From Normativism to Functionalism

Qin Qianhong Luo Shilong

(School of Law, Wuhan University, Wuhan 430072, P.R.China)

Abstract: The analysis of the conceptual evolution of “Constitutional Spirit” within China’s constitutional framework charts a pivotal scholarly transition from dominant normativist interpretations toward an emerging functionalist paradigm. The traditional normativist approach, which sought to pin down a definitive conceptual meaning, is examined through its three primary manifestations: the “cultural approach,” defining Spirit as constitutional consciousness or abstract values; the “textual approach,” deriving it from the constitutional document itself through various doctrinal methods; and the “coherence approach,” attempting to synthesize internal and external elements. These perspectives are shown to have collectively reached an analytical impasse, characterized by internal contradictions and a fundamental failure to successfully differentiate Constitutional Spirit from the closely related concepts of concrete constitutional provisions and established constitutional principles, thereby undermining its utility as a distinct standard for constitutional review. In response to these theoretical limitations and spurred by the term’s formal incorporation into China’s legislative and constitutional review processes, a significant shift in scholarly focus is identified. This functionalist turn moves beyond abstract definitional debates to prioritize the actual application and operational logic of Constitutional Spirit within the practice of the National People’s Congress Standing Committee (NPCSC). A detailed analysis of instances where the NPCSC invokes this concept delineates two core application scenarios. In “collaborative” scenarios, Spirit is used alongside constitutional text, performing a “prompting” role to underscore existing content, an “updating” function to adapt textual meaning to new social realities, and a “constructive” function to develop implied constitutional norms that stretch beyond the outermost semantic boundaries of existing provisions. In rarer “independent” scenarios, Spirit operates alone to perform a “creative” function, generating entirely new constitutional norms to address legal vacuums, as witnessed in precedents concerning official dismissal or parliamentary procedures during emergencies, which were later codified through formal legislation. A central thesis posits that while these practical functions are empirically observable, they often overlap with the domains of provisions and principles in practice. To rectify this and optimize the application of Constitutional Spirit, a clear demarcation of its proper functional domain is proposed based on the “principle of necessity.” This necessitates that Spirit should be invoked only where constitutional provisions and conventional interpretative techniques are demonstrably insufficient, thereby justifying its “constructive” and “creative” functions as essential gap-filling mechanisms while rendering its “prompting” and “updating” roles largely redundant. Ultimately, the functionalist analysis concludes that fixating on an immutable normative essence for Constitutional Spirit is inherently limiting; its true significance lies in its role as a dynamic judicial tool—a lubricant and adapter—that facilitates the constitutional system’s adaptation to socio-political evolution, ensuring a dynamic equilibrium between normative order and practical reality. The scholarly evolution from normativism to functionalism is thus presented not merely as a theoretical preference but as an inevitable adaptation to the practical exigencies of constitutional governance in contemporary China.

Keywords: The spirit of the constitution; Normativism; Functionalism; Constitutional compliance review; Constitutional interpretation

[责任编辑:李春明 苏捷]