

合宪性审查中的宪法精神

左亦鲁*

内容提要 宪法精神已经成为我国法律上的一个正式概念和审查标准。对宪法精神有三种不同的理解,分别是尊重宪法的意识、宪法的宗旨以及与宪法规定、宪法原则并列的宪法精神,其中只有第三种理解属于合宪性审查中具体、规范的宪法精神。全国人大及其常委会目前主要是在“弘扬”“符合”“宪法规定、宪法原则”和“受人民监督”等表述和语境中使用宪法精神,此外还曾在一些具体个案中间接处理宪法精神,这都为最终确定宪法精神的内容提供了有益参考。在推进合宪性审查的实践中,适用宪法精神应注意平衡稳定性与开放性、确保体系性与序列性以及坚持唯一性与激励性。

关键词 宪法精神 宪法原则 合宪性审查 宪法实施

目 次

- 一、引言
- 二、本体论: 如何理解合宪性审查中的宪法精神
- 三、语境论: 如何在合宪性审查中发现宪法精神
- 四、实践论: 如何在合宪性审查中运用宪法精神
- 五、结语

* 北京大学法学院助理教授,法学博士。本文系 2021 年度国家社科基金重大项目“社会信用体系的法律保障机制研究”(项目批准号: 21&ZD199)的阶段性成果。

一、引言

党的二十大报告提出：“加强宪法实施和监督，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。”^①法律实施是法治建设的重点和难点，保证宪法全面实施是全面依法治国、建设社会主义法治国家的首要任务。^②合宪性审查则是我国健全保证宪法全面实施的制度体系的重要组成部分。2023年12月，全国人大常委会通过《关于完善和加强备案审查制度的决定》（以下简称《决定》），要求在备案审查工作中“注重审查法规、司法解释等规范性文件是否存在不符合宪法规定、宪法原则、宪法精神的内容”。2023年修改的《立法法》第5条规定：“立法应当符合宪法的规定、原则和精神，依照法定的权限和程序，从国家整体利益出发，维护社会主义法制的统一、尊严、权威。”《决定》的通过和《立法法》的修改标志着“宪法精神”被正式纳入我国法律规范体系，成为备案审查和合宪性审查标准之一。

随着“宪法精神”成为一个正式的法律概念和标准，对其理解和适用也提出了新的要求。这要结合合宪性审查与宪法实施和监督的关系来认识。一是从整体与部分的角度，宪法实施和宪法监督是两个更为广义的概念，前者是宪法规范在社会实际生活中的贯彻落实，后者是指特定国家机关按照法律程序监督其他国家机关实施宪法的行为是否符合宪法的制度。^③如果把我国宪法实施和监督制度视为一个整体和系统，合宪性审查则是这个整体和系统中的一项具体制度。二是从一般和具体的角度，宪法实施具有内容广泛性、主体普遍性、方式多样性等特点，方式也包括宪法的执行、宪法的适用和遵守等多个方面。^④因此，宪法实施中的“宪法精神”可以相对宽泛和多样。但与宪法实施不同，合宪性审查作为我国宪法监督的一项具体制度，其中的宪法精神需要相当程度的准确和严格。在纪念现行宪法公布施行40周年时，习近平总书记指出，“坚持宪法实施与监督制度化法治化”^⑤。在具体、规范和准确的意义上理解和使用“宪法精神”，正是为了更好地服务于宪法实施和监督的“制度化”与“法治化”。

基于上述背景，笔者拟首先从本体论视角，聚焦宪法精神的内涵，并梳理现有对宪法精神的三种理解，以及宪法精神与宪法规定和宪法原则的异同；再从语境论视角，全面挖掘宪法精神在过去和现在是如何被使用的，以及可以为未来的适用提供哪些参考；最后从实践论视角，深入分析合宪性审查中宪法精神的适用应注意的问题。

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》（2022年10月16日），载《习近平著作选读》（第1卷），人民出版社2023年版，第34页。

② 参见黄文艺：《推进中国式法治现代化构建人类法治文明新形态——对党的二十大报告的法治要义阐释》，载《中国法学》2022年第6期，第16页。

③ 参见《宪法学》编写组编：《宪法学》（第2版），高等教育出版社、人民出版社2020年版，第318、327页。

④ 参见前注③，《宪法学》编写组编书，第319-325页。

⑤ 习近平：《谱写新时代中国宪法实践新篇章——纪念现行宪法公布施行40周年》，载《人民日报》2022年12月20日，第1版。

二、本体论：如何理解合宪性审查中的宪法精神

（一）对宪法精神的三种理解

近年来,我国学界已经出现一批围绕宪法精神的研究。例如,林来梵教授将中国的宪法精神总结为社会主义、民主主义、法治主义三大原则;^⑥张翔教授等认为,宪法精神是总结历史经验教训和坚持改革开放;^⑦范进学教授则主张,宪法精神是“限制国家权力”和“保障公民基本权利自由”^⑧。陈端洪教授较早前提出的“五项根本法”——党的领导、社会主义、民主集中制、现代化建设和基本权利保障,^⑨也可被视为对宪法精神的理解。不难看出,上述对宪法精神的理解彼此间差异不小。抽象的价值、原则和文化与具体的制度,似乎都可以成为宪法精神。因此,笔者将首先梳理学界迄今为止都在什么意义上谈论“宪法精神”。在此基础上,再讨论应如何在合宪性审查背景下理解“宪法精神”。按照从宏观到具体的顺序,学界目前主要存在以下三种对宪法精神的理解:

1. 尊重宪法的意识。在《现代汉语词典》中,“精神”的第一种含义是“人的意识、思维活动和一般心理状态”^⑩。因此,基于对“精神”的这种理解,第一种含义的“宪法精神”主要指某种尊重宪法的意识。如有学者所言,这是指“宪法意识,即认同宪法、尊崇宪法、守护宪法、按照宪法办事的思想观念”^⑪。

2. “宪法的精神”,即宪法的宗旨和主要意义。与第一种含义相似,第二种对宪法精神的理解同样可以在《现代汉语词典》中找到源头。《现代汉语词典》对“精神”一词的第二种解释是“宗旨”或“主要的意义”。^⑫基于这种对“精神”的定义,“宪法精神”指“宪法中起到提纲挈领作用的规范”^⑬。就像有些学者指出的,人们在日常语言中常说“讲话的精神”“文件的精神”或“会议的精神”,其实与“宪法精神”一样,都是指某项事物主要的宗旨和意义。^⑭因此,第二种含义的“宪法精神”其实接近“宪法的精神”。我国立法中经常出现的“根据宪法精神”等表述,多属于这种理解。

3. 具体、规范的宪法精神,即在《立法法》和《决定》中与宪法规定、宪法原则并列出现的宪法精神。前两种对宪法精神的理解其实在表述上都具有某种一般性和非规范性。第一种含义的“宪法精神”是一个定中结构的偏正短语,“精神”是中心词,“宪法”是修饰“精神”的定语。第二种意义的“宪法精神”则省略了一个“的”,它实际上指

⑥ 参见林来梵:《“八二宪法”的精神》,载《中国法律评论》2022年第5期,第21-25页。

⑦ 参见张翔、梁芷澄:《“宪法精神”的历史解读》,载《中国政法大学学报》2022年第6期,第64-66页。

⑧ 参见范进学:《宪法精神应成为我国的主流价值观》,载《山东社会科学》2013年第2期,第13页。

⑨ 参见陈端洪:《制宪权与根本法》,中国法制出版社2010年版,第256页。

⑩ 《现代汉语词典》(第7版),商务印书馆2016年版,第689页。

⑪ 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》,载《北京大学学报(哲学社会科学版)》2023年第3期,第156页。

⑫ 参见前注⑩,《现代汉语词典》,第689页。

⑬ 前注⑪,阎天文,第156页。

⑭ 参见前注⑦,张翔、梁芷澄文,第61页。

的是“宪法的精神”。这两种对宪法精神的理解在涉及宪法实施和监督时被频繁使用。

宪法实施和监督中的“宪法精神”可以相对宽泛,但合宪性审查中的“宪法精神”则应相对准确和严格。因此,真正伴随着近年合宪性审查建设诞生的,其实是第三种含义的宪法精神——即与宪法规定和宪法原则并列,被《立法法》和《决定》承认为备案审查和合宪性审查标准的宪法精神。与前两种意义上的宪法精神相比,第三种意义上的宪法精神具有以下特点:一是从抽象到实质。“宪法精神”从一种一般性表述变为与“宪法规定”和“宪法原则”并列但又不同的明确的法律概念。二是从静态到动态。“宪法精神”正式成为合宪性审查的标准之一,意味着这一概念被激活从而开始具有实践性。

明确宪法精神的三种理解后,在展开进一步分析前,先讨论一个看似无关但其实有关的问题——什么是“宪法精神”的英文翻译?特别是,第三种理解的具体的、规范的宪法精神应如何翻译?或许是受孟德斯鸠《论法的精神》的影响,^⑮常见的回答是把“精神”翻译为“spirit”,因此“宪法精神”就成为“constitutional spirit(s)”或“spirit(s) of constitution”。在英文中,spirit对应的含义其实和《现代汉语词典》中“精神”的两种定义很接近,第一种含义是指和物质或实体相对应的,灵魂或意识上的存在;第二种含义则直指人、群体或某段时间典型或占据主导的品质、情绪或态度。^⑯第一种对应着中文“精神”里“人的意识、思维活动和一般心理状态”的文义,第二种含义则接近“宗旨”“主要的意义”的文义。

然而,本文主张应用“ethos”来翻译“宪法精神”中的“精神”,因为这种翻译或者说“ethos”的含义,能够比较准确地传达合宪性审查背景下作为一个具体规范概念的“宪法精神”。根据《韦氏词典》,英语中的“ethos”源自希腊语“ēthos”,指“一个人、群体或机构独有的品格、感情、道德本质或主导信念”^⑰。在一定程度上,“ethos”与“spirit”的含义比较接近。但本文之所以强调“宪法精神”应为“constitutional ethos”,并非只是出于英语的语义和使用习惯,而是基于以下两大原因:其一,“constitutional ethos”已经成为英文学界用来表达和分析“宪法精神”的固定和成熟用法。比如在美国,不仅明确存在着“宪法精神”(constitutional ethos)的概念,而且根据宪法精神进行宪法解释已经与历史(history)解释、文本(text)解释、教义(doctrine)解释、权衡(prudence)解释、结构(structure)解释并列,成为主要的六大宪法解释方法之一。^⑱其二,用“ethos”而非“spirit”来翻译宪法精神,并不是因为前者正确、后者错误。相比“spirit”,“ethos”最大的特点和优势是具有专门性和陌生性。前者是指其已经在宪法学领域成为一个固定成熟的概念,后者则指其相对冷门和少见。借助这种英文中的专门性和陌生性,反过

^⑮ 参见莫纪宏:《怎样发现宪法精神?》,载《法商研究》2023年第4期,第9-10页。

^⑯ See Merriam-Webster Dictionary, at <https://www.merriam-webster.com/dictionary/spirit> (Last visited on March 1, 2024).

^⑰ See Merriam-Webster Dictionary, at <https://www.merriam-webster.com/dictionary/ethos> (Last visited on March 1, 2024).

^⑱ Mark Graber, *A New Introduction to American Constitutionalism*, Oxford University Press, 2013, p.85-86; Philip Bobbitt, *Constitutional Interpretation*, Blackwell, 1991, p.11-22; Philip Bobbitt, *Constitutional Fate: Theory of the Constitution*, Oxford University Press, 1982, p.93-119.

来能在中文语境中突显“宪法精神”的特定性和规范性,特别是强调第三种含义的“宪法精神”与前两种一般意义的“宪法精神”的不同。

(二) 具体、规范的宪法精神

在辨析了对宪法精神的三种理解后,笔者将进一步聚焦合宪性审查背景下具体、规范的宪法精神。在目前的官方表述中,宪法规定、宪法原则和宪法精神构成了一个完整的三层规范体系。对具体、规范的宪法精神,也需要结合宪法规定和宪法原则一起理解。根据全国人大常委会法制工作委员会(以下简称“全国人大常委会法工委”)的阐释,宪法规定和宪法原则是“宪法文本所直接规定或者是可以直接从宪法文本中解读出来的”,但宪法精神“不一定是宪法条文直接明确规定的內容,有时需要从宪法文本乃至宪法制定的历史背景、制定过程、主要任务等文本以外的因素中推导、论证、引申出来”。^{①⑨}据此,宪法精神最显著的特点有二:其一,它可能存在于宪法文本之外;其二,它需要被推导、论证、引申出来。

上述理解捕捉到了宪法精神本质的特征——提炼和抽象。虽然现在对于什么是宪法精神众说纷纭,但各种观点中又存在着某种共性。这种共性就在于提炼和抽象。宪法学者罗伯特·沃沃(Robert Cover)曾说:“每部宪法都是一部史诗。”^{②⑩}提炼和抽象宪法精神就是提炼和抽象出每部宪法背后的史诗。不同版本的宪法精神都试图从宪法中提炼或抽象出一些东西,虽然被提炼和抽象出的东西各不相同,但其过程是相似的。在各国的理论和实践中,尝试从宪法中提炼和抽象出某种更高级的价值、理念和表述的做法一直普遍存在,尽管它们有时并不以“宪法精神”的面貌出现。比如“薄宪法”(the thin constitution)与“厚宪法”(the thick constitution)的区分。^{②⑪}如果说“厚宪法”指的是一部宪法中具体的宪法规定,“薄宪法”就是提炼出来的原则与价值。宪法从“厚”变“薄”的过程,就是一个提炼和抽象的过程。德沃金强调的宪法的价值观和自由原则同样是这种提炼和抽象的产物。^{②⑫}陈端洪教授提出的“五项根本法”——党的领导、社会主义、民主集中制、现代化建设和基本权利保障,^{②⑬}也体现了他对中国宪法的提炼和抽象。

在宪法规定、宪法原则和宪法精神三层规范体系中,宪法规定显然最为具体,而宪法精神最为抽象,宪法原则居中。从概念的明确性看,宪法规定最为清晰,而宪法精神最不确定,宪法原则同样居中。因此,三个概念中,宪法规定相对容易理解。我国现行宪法143个条文就是宪法规定最基本的载体,也是确定宪法规定内容最主要的单位。最容易发生混淆的其实是宪法精神和宪法原则。

^{①⑨} 参见全国人大常委会法制工作委员会法规备案审查室编:《规范性文件备案审查:理论与实务》,中国民主法制出版社2020年版,第110页。

^{②⑩} Robert M. Cover, *The Supreme Court, 1982 Term—Foreword: Nomos and Narrative*, Harvard Law Review, Vol.97:4, p.4 (1983).

^{②⑪} 参见[美]马克·图什内特:《让宪法远离法院》,杨智杰译,法律出版社2009年版,第9-10页。

^{②⑫} 参见[美]罗纳德·德沃金:《自由的法:对美国宪法的道德解读》,刘丽君译,林燕萍校,上海人民出版社2013年版,第6-10页。

^{②⑬} 参见前注⑨,陈端洪书,第256页。

根据全国人大常委会法工委的前述阐释,其试图强调宪法规定与宪法原则之间更具有相似性。这种区分的关键是主张宪法规定和宪法原则与宪法文本的关系更紧密,而宪法精神与宪法文本的关系较远。但在实际中,如果某一具体宪法条文对宪法原则有明确规定,比如《宪法》第3条第1款规定的民主集中制,问题或许会变得简单。但如果具体条文没有明确规定,宪法原则同样需要“直接从宪法文本中解读出来”^④。全国人大常委会法工委在“解读”前加上了“直接”二字,给人感觉这种“解读”似乎是相对容易的,但这其实遮蔽了实践中可能出现的复杂与困难。在各国宪法实施的实践中,宪法条文写明的内容都可能存在巨大的解释空间,更何况需要从宪法文本没有写明之处“解读”出来的宪法原则。宪法解释本就存在一定空间,而宪法原则更可能已经从解释跨入构建(construction)。因此,与宪法原则更具相似性的其实不是宪法规定,而是同样需要提炼和抽象的宪法精神。两者都需要超越具体的宪法规定和文本,然后借助历史、目的等宪法以外的材料或因素“推导、论证、引申”出来。

因此,关键是如何区分宪法精神与同样需要提炼和抽象的宪法原则。两者的区别在于抽象和提炼的“浓度”与“纯度”不同。简单来说,宪法精神要比宪法原则更加抽象和浓缩。官方表述中“宪法规定”“宪法原则”和“宪法精神”的排序遵循的也是从具体到抽象、浓度和纯度递增的逻辑。

在发现宪法精神的过程中,需要格外注意的是如何避免宪法精神与宪法原则的混淆。在很大程度上,这可以被称为宪法精神的“一与多”问题——某一国家的宪法精神是只能有一个还是可以有多?在目前关于宪法精神的讨论中,宪法精神“一”与“多”各有其支持者。前述提及的有些学者是“一”的支持者,而另一些学者则站在“多”的一边。宪法精神的“一与多”并非简单数量之争,而是抽象与提炼程度的区别。如果宪法精神可以有多个,这些宪法精神如何与同样是多个的宪法原则进行区分?如果把从宪法规定到宪法原则再到宪法精神想象成一个提炼的过程,宪法规定并不存在任何提炼,宪法原则存在一定程度的提炼,宪法精神则代表着提炼的极限。宪法精神是一国宪法史诗最凝练的体现。宪法精神体现的是一国宪法中的立国之本,是凝聚国家成员的理想和认同。

因此,当宪法精神已被提炼出,一部宪法中应该不能再提炼出其他的东西;如果还可以提炼,那只能说明之前提炼得不够彻底,或者说原本提炼出的是宪法原则而非宪法精神。回顾主张宪法精神可以为多个的观点,不管是社会主义、民主主义、法治主义三大原则,还是“限制国家权力”和“保障公民基本权利自由”,抑或“五项根本法”,其实都可以被归为宪法原则而非宪法精神。不过,有时宪法原则和宪法精神间的重叠和模糊并非是无意识的产物。比如,林来梵教授就认为,宪法精神就是“宪法的基本原理”或“宪法的基本原则”,是由“数个依托于宪法中概括性条款的基本原则(原理)构成”,通常

^④ 前注^{①9},全国人大常委会法制工作委员会法规备案审查室编书,第110页。

被“‘表达’为某一部宪法的数项基本原则”。^{②⑤}在“宪法规定、宪法原则、宪法精神”的三层规范体系正式被我国法律确认之后,仍然将宪法精神等于宪法原则,可能会导致“宪法精神”被稀释和泛化,以及使得三层规范体系变为两层和同义反复。

综上,在上述三层规范体系中,宪法规定居于最具体的一层,我国现行宪法 143 个条文是其最主要的载体。宪法原则处于第二层,其主要指宪法在调整社会关系时所采取的基本立场和准则。与宪法规定不同,宪法原则需要从宪法条文中解读甚至“推导、论证、引申”出来,这就导致宪法原则源于条文且高于条文,具有一定程度的抽象性。宪法学主流观点一般认为,坚持中国共产党领导、人民主权、社会主义法治、尊重保障人权、权力监督与制约、民主集中制是我国的宪法原则。^{②⑥}宪法精神位于最高一层。从载体和获取方式看,它需要从“宪法制定背景、过程、主要任务等文本外因素”中“推导、论证、引申”出来。与宪法原则相比,它代表着对中国宪法提炼和抽象的最高程度。因此,从数量上看,一个国家的宪法精神应该只有一个。宪法精神及其与宪法规定、宪法原则的区别可总结为下表:

表 1 宪法规定、宪法原则与宪法精神的区别

区别 名称	主要载体	获取方式	抽象提炼程度	数量
宪法规定	宪法文本	文本直接规定	无	多
宪法原则	宪法文本	从文本中解读和 推导、论证、引申	较高	少
宪法精神	宪法文本和历史背景、制定过 程、主要任务等文本外因素	推导、论证、引申	最高	唯一

三、语境论：如何在合宪性审查中发现宪法精神

(一) 宪法精神出现的五种语境

在处理完应如何理解合宪性审查中的宪法精神后,接下来转向讨论如何发现具体、规范的宪法精神。与直接阐述宪法精神应当为何的研究相比,本文选择一种相对间接但“实证”的进路——既然对“什么是中国的宪法精神”的权威回答最终取决于全国人大常委会及相关工作机构的权威解释,笔者就选择梳理和分析全国人大常委会和有关机构在过去如何使用“宪法精神”。其中涉及的一些案例和素材严格来说并非完全在合宪性审查的背景下展开,但鉴于我国合宪性审查工作不断推进,这些案例和素材或许已是现有最相关的“语料”。这一“语料库”可以帮助我们更好地“推测”和“预判”在未来合宪性审查工作中宪法精神可能被怎样发现,以及可能出现哪些潜在问题。历史学

^{②⑤} 参见前注 ⑥,林来梵文,第 18 页。

^{②⑥} 参见前注 ③,《宪法学》编写组编书,第 92-107 页。

家昆汀·斯金纳(Quentin Skinner)认为,要理解文本和概念,需要将它们还原到语境(context)中。^{②7} 在理解“宪法精神”时,分析它过去曾出现在哪些“语境”中或许同样可以提供一些帮助。

本文以2018年以来的全国人大常委会公报为样本,对全国人大常委会公开文件中出现“宪法精神”的地方进行统计。总体上,“宪法精神”出现在以下四类文本中,分别是:第一,综合计划或总结性文件,主要包括全国人大常委会工作报告、年度立法工作计划、年度监督工作计划和年度工作要点;第二,立法、决定、决议及其说明和审议报告;第三,全国人大常委会委员长的讲话;第四,专项工作总结报告,主要包括每年的备案审查工作报告和代表建议、批评和意见办理情况的报告。如果按照从宏观到具体的顺序排列,第一类文件最为宏观,第三类次之,第四类再次之,第二类文件则最为具体。在上述四大类文件中,“宪法精神”主要出现在以下五种语境:

语境一:“弘扬(宣传、彰显、阐释)宪法精神”。“宪法精神”最常出现的语境是与“弘扬”“宣传”“彰显”“阐释”等动词搭配。

语境二:“符合(根据、贯彻)宪法精神”。“宪法精神”出现第二高频的语境是与“符合”搭配,特别是“确保每一项立法(或人大其他工作)符合宪法精神”的固定表述。

语境三:“宪法规定、宪法原则、宪法精神”。“宪法精神”出现第三高频语境是与“宪法规定、宪法原则”并列出现。

语境四:“符合宪法规定、宪法精神”或“符合宪法原则和精神”。“宪法精神”出现的第四高频语境可视为语境三的不完整版。一种情况是“宪法精神”与“宪法规定”一同出现,搭配的动词往往是“符合”,即“符合宪法规定、宪法精神”。与语境三相比,这种情况唯独缺少“宪法原则”。另一种情况则是只出现“宪法精神”和“宪法原则”,没有“宪法规定”。此外,与语境四有些相似,在《关于〈全国人民代表大会关于完善香港特别行政区选举制度的决定(草案)〉的说明》中,虽然“宪法精神”并未出现,但却出现了“这一制度安排,符合宪法规定和宪法原则”的表述。换言之,在“宪法规定、宪法原则、宪法精神”的固定搭配中,这里只有宪法规定和宪法原则,缺少的是“宪法精神”。

语境五:“受人民监督的宪法精神”。这种语境下的“宪法精神”非常独特,因为它是目前唯一一种给出“宪法精神”的相对具体内容的语境。在该语境中,“宪法精神”被具体表述为“受人民监督的宪法精神”。

(二) 宪法精神的五种语境与三种理解的叠加

如果把这五种语境与上述对于“宪法精神”的三种理解进行叠加,将会发现:

1. 语境一中的“宪法精神”对应“宪法精神”的第一种理解,即某种尊重宪法的意识和观念。这种含义的宪法精神最为抽象和宏观,距离合宪性审查工作中具体、规范的宪法精神最远,因此也多出现在综合计划或总结性文件以及全国人大常委会委员长讲话中。

^{②7} See Quentin Skinner, *Meaning and Understanding in the History of Ideas*, History and Theory, Vol.8:3, p.48-53 (1969).

2. 语境二中的“宪法精神”主要对应着“宪法精神”的第二种理解,即“宪法的精神”,也就是宪法的主要宗旨和含义。与语境一中的“宪法精神”相比,与“符合”“根据”“贯彻”搭配的“宪法精神”虽然也属于动宾结构,但其含义要比与弘扬等动词搭配时更加具体和实质。换言之,与弘扬等动词搭配的“宪法精神”是指尊重宪法的意识和观念,而与符合、根据、贯彻搭配的“宪法精神”则是指“符合或根据宪法的主要宗旨和含义”,后者多出现在立法、决定、决议及其说明和审议报告中。全国人大常委会在2016年处理辽宁贿选的《关于〈成立辽宁省十二届人大七次会议筹备组的决定〉(草案)的说明》中指出:“由全国人大常委会决定成立辽宁省十二届人大七次会议筹备组,代行省人大常委会部分职权,是必要的,是可行的,符合宪法精神,符合选举法和地方组织法的原则。”^{②8}此处的“宪法精神”,也应该是指“宪法的精神”。

3. 语境三中的“宪法精神”对应着“宪法精神”的第三种理解。这种语境下的宪法精神是被《立法法》等规范性文件承认为备案审查和合宪性审查标准的具体、规范的宪法精神。

4. 语境四可分成两种情况讨论。第一种情况是只出现宪法规定和宪法精神。党的十九届二中全会提出:“全国人大常委会的备案审查工作,当然就包括审查有关规范性文件是否存在不符合宪法规定、不符合宪法精神的内容,要加强和改进这方面的工作。”因此,多数使用“宪法规定+宪法精神”搭配的应是在呼应或直接引用这一表述。第二种情况则是只出现宪法原则和宪法精神。这种情况主要出现两次:一次是2020年初全国人大常委会因新冠疫情决定推迟召开第十三届全国人大第三次会议时,决定草案说明中就认为“适时推迟全国人民代表大会会议举行时间,符合宪法原则和精神”^{②9}。另一次是全国人大常委会决定授权国家监察委制定监察法规时,关于是否应先修改《立法法》,全国人大宪法和法律委员会在审议报告中回应,“在立法法修改前,由全国人大常委会作出关于国家监察委员会制定监察法规的决定,是必要的,符合宪法和监察法的原则和精神”^{③0}。与第一种情况不同,这两次均是遇到之前宪法和法律并未具体规定的新情况,因此只能根据宪法精神和原则进行某种创制。

5. 语境五中的“宪法精神”非常独特。迄今为止,全国人大及其常委会仅有两次对“宪法精神”的内容给出具体、明确的回答。第一次是时任全国人大常委会委员长栗战书在第十三届全国人大常委会第二十六次会议上的讲话中提到,“全国人大常委会对全国人民代表大会负责、向大会报告工作是人民代表大会制度的重要安排,体现了任何国

②8 李建国:《关于〈全国人民代表大会常务委员会成立辽宁省第十二届人民代表大会第七次会议筹备组的决定〉(草案)的说明》,2016年9月13日在第十二届全国人民代表大会常务委员会第二十三次会议上。

②9 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。

③0 全国人民代表大会宪法和法律委员会:《关于〈全国人民代表大会常务委员会关于国家监察委员会制定监察法规的决定〉(草案)审议结果的报告》,2019年10月26日在第十三届全国人民代表大会常务委员会第十四次会议上。

家机关都要接受人大代表和人民群众监督的宪法精神”^①。另一次是出现在全国人大常委会办公厅《关于第十三届全国人大第五次会议代表建议、批评和意见办理情况的报告》，相关表述是“各有关方面坚持对人民负责、受人民监督的宪法精神，认真办理每件代表建议，积极回应社会关切”^②。语境五中“宪法精神”最显著的特点是：两者都是强调与人民代表和人民间的联系，并因之将“宪法精神”表述为“受人民监督，对人民负责”。从形式上看，全国人大及其常委会最终对宪法精神的回答应类似于语境五中宏观但高度凝练的表述，或者说，“受人民监督，对人民负责”从提炼和抽象的程度来看，已经非常接近我国宪法精神的理想状态。从内容上看，无论是《宪法》序言前五个自然段对历史的书写以“从此，中国人民掌握了国家的权力，成为国家的主人”收尾，还是《宪法》第2条第1款“中华人民共和国的一切权力属于人民”的规定，将我国宪法精神明确为“受人民监督，对人民负责”似乎也很恰当。此外，与目前其他对宪法精神的解读相比，这种对宪法精神的理解似乎更具备连接和打通1954年宪法和现行宪法的潜力。但是，就此认为这一表述代表了全国人大及其常委会对我国宪法精神的理解又不免仓促和武断。

关于以上五种语境和搭配在未来的发展，第一种含义的宪法精神仍然会出现，但应该都是在类似语境一的场景中，以一般性、相对抽象的表述出现。第二种含义的宪法精神同样会继续出现，但同样会是在语境二这样的场景中，即比较笼统地指向“宪法的精神”。但随着第三种含义宪法精神的出现，全国人大常委会及相关机构一定程度上应该减少在第一和第二种含义上对宪法精神的使用，以免造成概念的稀释和混淆。语境四中的宪法精神也会相对较少出现，在确定了“宪法规定、宪法原则、宪法精神”的规范表述后，之前出现在语境四的宪法精神应会以语境三的完整标准形式出现。因此，可以预见的是，语境三中三层规范体系的完整表述会成为宪法精神出现最频繁也最重要的场景。最后，像之前所分析的，语境五的宪法精神是最独特的存在。它是全国人大及其常委会第一次以明确的语言对宪法精神的实质作出论述。未来有两点值得继续关注：第一，目前“受人民监督，对人民负责”作为宪法精神只出现在与代表工作有关的表述中，因此，未来需要关注全国人大及其常委会是否会将这一理解拓展到其他问题和领域。第二，现在这种对宪法精神的理解只出现在全国人大常委会委员长讲话和全国人大常委会办公厅的报告中，未来与合宪性审查更直接相关的文本和场景中是否会出现，同样值得留意。

（三）与宪法精神有关的具体案例

除了“宪法精神”直接出场的语境，近年伴随着备案审查工作的不断推进，“宪法精神”也存在一些“间接出场”的情形。由于这几次“间接出场”都发生在具体案例中，因此对发现和适用宪法精神也具有独特的参考价值。

首先是全国人大常委会法工委备案审查工作报告中出现的三个案例。第一个是《关

^① 栗战书：《在第十三届全国人大常委会第二十六次会议上的讲话》，2021年2月28日在第十三届全国人大常委会第二十六次会议上。

^② 郭振华：《全国人民代表大会常务委员会办公厅关于第十三届全国人大第五次会议代表建议、批评和意见办理情况的报告》，2022年12月28日在第十三届全国人民代表大会常务委员会第三十八次会议上。

于十三届全国人大以来暨 2022 年备案审查工作情况的报告》中提到的“同命不同价”案例。原《最高人民法院关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》曾规定,人身损害赔偿案件中,对城镇居民和农村居民分别以不同标准计算残疾赔偿金和死亡赔偿金。有公民就此提出审查建议,认为“计算标准不同会导致案件审理出现不公平现象,与宪法有关精神不一致”。全国人大常委会法工委经审查研究后认为:“随着经济社会发展和城乡融合发展,有关计算标准的差异应当逐步改变和取消;建议制定机关在总结试点经验基础上适时修改完善有关司法解释,统一城乡居民人身损害赔偿标准。”^③在这里,“宪法精神”的间接出场表现为两点:首先,这里使用的是“宪法有关精神”,而非“宪法精神”的规范表述。增加“有关”,似乎显示这里指的是宪法精神某些具体的方面。其次,直接提出“与宪法有关精神不一致”的主体是公民,而非全国人大常委会法工委或全国人大其他机构。不过,全国人大常委会法工委将公民审查建议“转述”到正式的审查工作报告中,也体现了对这一思路的认可。这一案例被全国人大常委会法工委放在报告“加强对合宪性、涉宪性问题审查研究”的部分中,按照这种安排和逻辑,全国人大常委会最终“建议制定机关在总结试点经验基础上适时修改完善有关司法解释”,除去该司法解释涉嫌违反宪法规定和原则,可能也因为其与宪法精神有所冲突。

在全国人大常委会法工委《关于 2023 年备案审查工作情况的报告》中,又增加了两个涉及宪法精神的案例。一是关于上级检察院调用辖区内检察人员办案,全国人大常委会法工委最终“根据宪法和有关法律的规定、原则和精神”,形成了《关于调用检察人员及其任免问题的有关情况和研究意见》。^④另一案例则涉及对涉罪重点人员的配偶、子女、父母和其他近亲属在受教育权、就业、社保等方面进行限制,全国人大常委会法工委认为这种“连坐”行为“不符合宪法第二章关于‘公民的基本权利和义务’规定的原则和精神”。^⑤在这两个案例中,“异地用检”中所根据的“宪法精神”指向性并不明确。在比较笼统的意义上,这里所指的“宪法精神”应是“国家机关由人大产生,对它负责,受它监督”。“禁止连坐”案例则相对具体地指向“宪法第二章关于‘公民的基本权利和义务’规定的原则和精神”。

此外,据学者梳理,全国人大有关专门委员会和常委会工作机构还曾三次就人大立法作出是否符合宪法精神的判断,按照时间顺序,分别是:2017 年《英雄烈士保护法(草案)》、2019 年《外商投资法(草案)》和 2021 年《人口与计划生育法(修正草案)》。^⑥在《关于〈中华人民共和国英雄烈士保护法〉(草案)的说明》中,有如下表述:“根据人民英雄纪念碑碑文、宪法序言精神,并与民法总则、全国人大常委会关于设立烈士纪念

^③ 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十三届全国人大以来暨 2022 年备案审查工作情况的报告》,2022 年 12 月 28 日在第十三届全国人民代表大会常务委员会第三十八次会议上。

^④ 参见沈春耀:《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。

^⑤ 参见前注^④,沈春耀文。

^⑥ 参见前注^①,阎天文,第 157-158 页。

日的决定等规定相衔接,草案规定,国家和人民永远尊崇、铭记英雄烈士为国家、人民和民族作出的牺牲和贡献。”^{③⑦}涉及《外商投资法(草案)》时,全国人大常委会法工委宪法室曾在一篇文章中提到“宪法有关规定的精神、方向、导向是非常明确的,即实行对外开放”^{③⑧}。在《关于〈中华人民共和国人口与计划生育法(修正草案)〉审议结果的报告》中,宪法和法律委员会专门对修改人口与计划生育法涉及的合宪性问题进行说明,报告认为“我国宪法有关计划生育的规定,特别是第二十五条关于‘国家推行计划生育,使人口的增长同经济和社会发展计划相适应’的规定,体现了问题导向与目标导向相统一、指向性与方向性相统一,具有相当的包容性和适应性,可以涵盖不同时期实行的生育政策、相关工作及配套措施”,因此,“修改人口与计划生育法,落实优化生育政策、促进人口长期均衡发展的决策部署,是与时俱进理解和把握宪法规定和精神的具体体现,也是与时俱进通过立法推动和保证宪法实施的生动实践,符合宪法规定和精神”。^{③⑨}

从标准性和效力上看,上述三个案例也可被归入间接处理宪法精神的范畴。首先,三个案例同样均未直接使用“宪法精神”的规范表述,而是以“宪法序言精神”“宪法有关规定的精神”和“宪法规定和精神”的面貌出现。其次,在涉及《英雄烈士保护法(草案)》和《人口与计划生育法(修正草案)》时,有关宪法精神的讨论出现在草案说明和修正草案的审议结果报告上,而在涉及《外商投资法(草案)》时,则是出现在全国人大常委会法工委宪法室的解读性文章中。不过,这三次间接案例的价值在于:它们同样是在涉及某一部具体法律时出现,因此可能为今后进一步明确宪法精神的内容提供借鉴和参考。在《关于〈中华人民共和国英雄烈士保护法(草案)〉的说明》中,尽管使用的是“宪法序言精神”的表述,但却提示我们,由于序言文字和内容的独特性,我国宪法精神可能会与宪法序言建立更紧密的联系;或者说,宪法序言或许是发现宪法精神最可能的地方。在对《外商投资法》的解读文章中,宪法精神被总结为“实行对外开放”,这与有些学者将吸取历史经验教训和坚持改革开放作为中国宪法精神异曲同工,^{④⑩}也符合人们对1982年宪法修改的历史背景和时代精神的认识。而在《关于〈中华人民共和国人口与计划生育法(修正草案)〉审议结果的报告》中,宪法精神又被解读为“问题导向与目标导向相统一、指向性与方向性相统一”和“包容性和适应性”等更具实践智慧的内容。

综上,不管是语境五还是间接涉及宪法精神的案例,都代表着推进合宪性审查工作的重点之一——明确具体的、规范的宪法精神的内容和实质。若先不论具体内容和实质,以上几处间接案例至少在形式上看起来也相对接近宪法精神的理想形态。尤其是在

③⑦ 许安标:《关于〈中华人民共和国英雄烈士保护法(草案)〉的说明》,2017年12月22日在第十二届全国人民代表大会常务委员会第三十一次会议上。

③⑧ 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》,载《中国人大》2019年第7期,第17-20页。

③⑨ 参见全国人民代表大会宪法和法律委员会:《关于〈中华人民共和国人口与计划生育法(修正草案)〉审议结果的报告》,2021年8月19日在第十三届全国人民代表大会常务委员第三十次会议上。

④⑩ 参见前注⑦,张翔、梁芷澄文,第64-66页。

解读《外商投资法》时,将“实行对外开放”或改革开放确立为我国宪法精神的表述,无论从形式还是实质上,也可以考虑作为宪法精神的“候选”。但与此同时,关于“禁止连坐”的案例中提到了“宪法第二章‘公民的基本权利和义务’规定的原则和精神”,《英雄烈士保护法》的草案说明和《外商投资法》的解读文章中使用了“宪法序言精神”和“宪法有关规定的精神”的表述,也不禁会让人产生如下疑问:在整体性的宪法精神之下,是否还存在针对宪法不同部分的“精神”?与之相似的,在2018年《关于〈中华人民共和国刑事诉讼法(修正草案)〉修改情况的汇报》中,还曾出现“体现了宪法修正案的精神”的表述。^④笔者认为,宪法精神既然是提炼和浓缩的最高形态,一个国家的宪法精神在理想状态下应该只有一个。但上述案例却已经出现了多个“宪法精神”,它们分别指向平等保护、人大与其他国家机构的关系、宪法序言、宪法第二章、改革开放和宪法的包容性与适应性等几方面内容。

四、实践论：如何在合宪性审查中运用宪法精神

宪法精神无疑会给我国合宪性审查工作注入新的活力与可能性。但与此同时,宪法精神的抽象性和宏观性也可能会在实践中产生一定的模糊性与不确定性,从而给合宪性审查工作带来一些潜在的困难。在合宪性审查工作中适用宪法精神当然是一个系统工程,但为了充分发挥其积极作用,同时尽可能减少潜在的不确定性,在实践中应注意以下三点:平衡稳定性与开放性、确保体系性与序列性以及坚持唯一性与激励性。

(一) 平衡稳定性与灵活性

任何一部宪法都需要兼顾稳定性与开放性,即在守与变之间取得平衡。在改革开放以来的四十多年时间里,我国宪法制度建设和宪法实施之所以能取得巨大成就,一个重要原因就是通过宪法修正案局部修改宪法,使现行宪法在稳定性与灵活性间取得了很好的平衡。

宪法精神的出现和“宪法规定、宪法原则、宪法精神”三层体系的确立,则为我国宪法在稳定性与灵活性之间平衡提供了宪法修正案之外的新进路。通过宪法修正案局部修改宪法的进路着眼于中长期:当宪法条文和内容与社会经济发展出现一定程度的不匹配,需要等待下一次宪法修改。但是,为了保证宪法的权威和尊严,宪法修正案的出现不会太频繁。由此产生的问题是,当宪法条文和内容与社会现实的不匹配的情况突出且紧迫时,等待修宪可能会造成延迟,但在不修宪的前提下允许政策和法律有所“突破”又会伤害宪法权威。与着眼于中长期的宪法修正案相比,包含宪法精神在内的三层规范体系则提供了一种即时的平衡进路,有助于应对即刻的、相对紧迫的现实需求。宪法精神之所以会具有这种相对优势,是因为它与宪法修正案作用的对象和层级不同。宪法修正

^④ 参见全国人民代表大会宪法和法律委员会:《全国人民代表大会宪法和法律委员会关于〈中华人民共和国刑事诉讼法(修正草案)〉修改情况的汇报》,2018年8月27日在第十三届全国人民代表大会常务委员会第五次会议上。

案直接作用的对象是三层规范体系中的第一层——宪法规定。针对我国现行宪法的五次宪法修正案共52条,虽然不可避免地会对宪法原则和宪法精神产生影响,但这些修改绝大多数都是直接针对宪法规定。当社会现实与宪法规范之间出现紧张状态,首当其冲的是最为具体的宪法规定。因此,如果只存在宪法规定这一层规范,处理宪法守与变的平衡只能通过宪法修正案来修改宪法规定。然而,当宪法规定之上又存在宪法精神,在修改宪法规定之外,就增加了诉诸宪法精神这样一条新的路径。最具体的宪法规定也最为确定和固定,因此最容易与现实存在张力。与之形成鲜明对比的是,宪法精神恰恰因为自身的抽象性而能够比较超越。从时间的角度看,宪法规定对时间最为敏感,而宪法精神反而可能超越或适应时间。因此,当宪法规定与现实存在张力而来不及等待修宪时,诉诸相对宏观和超越的宪法精神成为一种在宪法内部纵向处理稳定性与灵活性平衡的新进路。与宪法修正案相比,这种方式的优点是所需动员的资源和耗费的成本较低,因而能够较快完成。

不过,为了避免过于滑向灵活性的一端,在适用宪法精神时应注意区分权力型内容与权利型内容。换言之,在确定宪法精神的过程中,我国宪法精神是更多关乎权力和国家机构间的运行与平衡,还是涉及基本权利,这是一个需要认真思考的问题。区分宪法精神权力型内容与权利型内容的意义在于,虽然两者均“不一定是宪法条文直接明确规定的內容,有时需要从宪法文本乃至宪法制定的历史背景、制定过程、主要任务等文本以外的因素中推导、论证、引申出来”,但相比之下,权力型内容相对确定、有形和较少发散,而权利型内容则容易让合宪性审查机构陷入价值和立场的权衡。

从比较宪法的角度看,权利型内容相较于权力型内容的确更加敏感和容易引发争议。这方面最突出的例子是美国宪法上的“实体性正当程序”(substantive due process)。在美国宪法现代历史上,“洛克纳案”^{④②}和“罗伊案”^{④③}这两份最具争议的判决都是实体性正当程序的代表。前者打着契约自由的旗号利用自由放任主义经济学理论推翻保护弱势群体的立法,后者则通过实体性正当程序把宪法中只字未提的隐私和堕胎作为一种“权利”保护下来,由此引发美国社会的撕裂与分化。此外,加拿大法院和以色列法院也被认为分别通过加拿大《权利与自由宪章》(Charter of Rights and Freedoms)和以色列《基本法:人的尊严与自由》(Basic Law: Human Dignity and Liberty)中规定和未规定的种种权利,推行司法能动和特定政治议程。^{④④}在以波兰为代表的东欧国家和哥伦比亚、厄瓜多尔、洪都拉斯、巴西、智利、哥斯达黎加等拉美国家,法院就堕胎权和生命权作出的判决也都曾陷入政治和道德的漩涡。^{④⑤}此外,印度最高法院关于同性恋^{④⑥}以及南非法院关

^{④②} See *Lochner v. New York*, 198 U.S. 45 (1905).

^{④③} See *Roe v. Wade*, 410 U.S. 113 (1973).

^{④④} See Robert Bork, *Coercing Virtue: The Worldwide Rule of Judges*, The AEI Press, 2003, p.85-92, 111-123.

^{④⑤} 参见刘晗:《从罗伊案到推翻罗伊案:全球视野中的堕胎权争议(1973—2022)》,载《妇女研究论丛》2022年第4期,第12-16页。

^{④⑥} See *Navtej Singh Johar & Ors. v. Union of India thr. Secretary Ministry of Law and Justice*, AIR 2018 SC 4321.

于废除死刑^{④⑦}和同性婚姻^{④⑧}的判决,也都存在因权利型内容而导致法院过度政治化和意识形态化的风险。

权利型内容之所以存在这种“风险”,是因为当代社会日趋多元复杂,几乎所有重要争议都可以转换成某种权利主张或话语。在这些权利之争背后,又往往涉及自由、平等、隐私和尊严等基本价值的“诸神之争”。如果合宪性审查机构贸然介入此类争议,无论最后如何决定,在满足一部分群体的诉求的同时,必然会令另外一些群体不满。久而久之,合宪性审查机关的权威和中立性将受到不可逆的伤害。有鉴于此,我国未来的宪法精神可考虑尽量偏向权力型内容。

(二) 确保体系性与序列性

适用宪法精神也要确保体系性与序列性。体系性是指,宪法规定、宪法原则和宪法精神三者从具体到宏观,逐次递进,构成我国宪法规范的三层体系。在三者中,宪法规定最为具体和实在。布鲁斯·阿克曼(Bruce Ackerman)曾说,“条款”是法官思考宪法最基本的单位。^{④⑨}阿基尔·阿玛尔(Akhil Amar)也认为,“条款主义”是宪法解释最主流的进路。^{⑤⑩}我国现行宪法143个条文就是承载宪法规定最基本和最主要的单位,对我国宪法规定的解释应从这些具体条款出发。在解释宪法时,除了从一条条的宪法规定出发,还需要挖掘文本和条款间内部、深层的联系,即所谓“内部文本主义”(Intratextualism)。^{⑤⑪}换言之,在基于条款和规定的同时,不应忽略一个条款与其他条款的联系,特别是几个条款可能与一项内容有关。

与宪法规定相对,宪法精神则最为宏观和抽象。全国人大常委会法工委宪法室认为:“党和人民进行的艰苦奋斗和创造的辉煌成就,党和人民开辟的前进道路和积累的宝贵经验,都郑重写入《中华人民共和国宪法》之中,充分体现为宪法规定、宪法原则、宪法精神。”^{⑤⑫}这些辉煌成就和宝贵经验,很多就被浓缩进入了宪法精神。这也使得宪法精神无法仅通过一个或几个宪法条文析出,而需要诉诸整部宪法甚至宪法之外的内容。如全国人大常委会法工委在《法规、司法解释备案审查工作办法》的解读中所言,宪法精神需要从“宪法制定的历史背景、制定过程、主要任务等文本以外的因素中推导、论证、引申出来”。^{⑤⑬}宪法原则介于两者中间,它既不像宪法规定那样具体,但也没有宪法精神那样宏观。有时宪法原则可以有相对具体的条款作为依托,有时同样需要超越条款进行提炼。在三层规范体系中,宪法精神的核心功能是可以解决宪法规定“不够用”或“不

^{④⑦} See *S v. Makwanyane and Another* (CCT 3/94) [1995].

^{④⑧} See *Minister of Home Affairs and Another v. Fourie and Another* (CCT 60/04) [2005].

^{④⑨} See Bruce Ackerman, *A Generation of Betrayal*, *Fordham Law Review*, Vol.65:1519, p.1519-1536 (1997).

^{⑤⑩} See Akhil Reed Amar, *Intratextualism*, *Harvard Law Review*, Vol.112:747, p.747-827 (1999).

^{⑤⑪} *Id.*, 748.

^{⑤⑫} 全国人大常委会法制工作委员会宪法室:《坚定宪法自信 加强宪法工作 为谱写新时代中国宪法实践新篇章努力奋斗》,载《民主与法制》周刊2023年第6、7期合刊,第92页。

^{⑤⑬} 参见前注^{⑤⑫},全国人大常委会法制工作委员会法规备案审查室编书,第110页。

适应”的问题。^{⑤4}或如莫纪宏教授所言,宪法精神可以在宪法规定和宪法原则存在制度瑕疵和价值缺陷时出场。^{⑤5}这意味着宪法精神既可以起到统领作用,也能承担兜底或补充的作用,我国宪法规范体系的大厦因此得以更加牢固。

序列性是指,在宪法规定、宪法原则和宪法精神的三层规范体系中,应优先适用最为具体的宪法规定。这三层规范体系的优先级应采取罗尔斯所说的“词典式序列”,即只有在充分穷尽前一层后,方可以转向后一层。^{⑤6}这意味着,在进行合宪性审查时,应首先检索并穷尽第一层的宪法规定;只有当宪法规定无法提供帮助时,才可以转向第二层的宪法原则;只有当检索并穷尽宪法原则后,才应适用第三层的宪法精神。在法理学和民法等学科的实务和研究中,在法律适用时应优先适用和穷尽具体规则,以及禁止向一般性条款或帝王条款“逃逸”的讨论,其实也都体现了相似的逻辑。^{⑤7}在未来进行合宪性审查时,如再出现类似城乡以不同标准计算残疾赔偿金和死亡赔偿金或者“异地用检”这样的案例,应尽量在宪法规定和宪法原则的层面解决,非必要不应上升至宪法精神。轻易越过宪法规定和原则而直接诉诸宪法精神,不符合三层规范体系的基本原理。

在适用宪法精神时确保体系性和序列性,也是为了维护宪法的权威性。近年来,我国学界围绕宪法渊源展开了较为丰富的讨论。^{⑤8}讨论中具有共识的一点是,宪法“因至上性而存在封闭性”,过度开放宪法渊源会反过来伤害宪法作为根本法和最高法的权威性。^{⑤9}因此,为了维护宪法的权威性,应在一定程度上保持宪法渊源和体系的封闭性。如前所述,宪法精神的优势是在保持宪法渊源封闭性的同时,在宪法典内部增加一定的灵活性。引入宪法精神可以在不修宪和不开放宪法渊源的前提下,在一定程度上解决宪法守与变之间的平衡。从功能主义的视角看,开放宪法渊源属于从“前端”解决宪法具体规定不够用或与现实不匹配的问题;而宪法精神和宪法解释一样,属于从“后端”解决前述难题。^{⑥0}因此,宪法精神的最终确立可与我国宪法解释机制的探索相结合。学者已经围绕宪法精神提出了很多建议,但我国宪法精神究竟应该是什么,对这一问题的回答最终还有赖于有权解释机关的“一锤定音”。这并不是说学者对宪法精神的解读一定是“错”,此处最核心的逻辑是权威,而非“对错”。对于作为合宪性审查标准之一的宪法精神,能且只能由有权解释机关定义。党的十九届四中全会提出:“落实宪法解释程序机

⑤4 参见左亦鲁:《宪法渊源还是宪法解释?——一个功能替代的视角》,载《中国法律评论》2022年第3期,第176-186页。

⑤5 参见前注①5,莫纪宏文,第11页。

⑤6 参见[美]约翰·罗尔斯:《正义论》,何怀宏等译,中国社会科学出版社2001年版,第42-43页。

⑤7 参见舒国滢:《法律原则适用中的难题何在》,载《苏州大学学报》2004年第6期,第18-20页;陈景辉:《原则、自由裁量与依法裁判》,载《中国法学》2006年第5期,第121-137页;许德风:《法教义学的应用》,载《中外法学》2013年第5期,第937-973页。

⑤8 参见王锴:《论宪法渊源》,载《法治社会》2023年第4期;张翔:《宪法渊源作为方法》,载《中国法律评论》2022年第3期;雷磊:《“宪法渊源”意味着什么?——基于法理论的思考》,载《法学评论》2021年第4期。

⑤9 参见张翔:《宪法概念、宪法效力与宪法渊源》,载《法学评论》2021年第4期,第30页。

⑥0 参见前注⑤4,左亦鲁文,第178-181页。

制。”^{⑥1} 学界也已围绕广义宪法程序和宪法解释程序持续展开多年讨论。^{⑥2} 宪法精神的最终确定,或可结合宪法解释程序机制的建立和完善统筹进行。

(三) 坚持唯一性与激励性

适用宪法精神还应坚持唯一性与激励性。作为提炼和浓缩的最高级,宪法精神应具有唯一性。换言之,一个国家的宪法精神理论上应该只有一个。激励性则应与唯一性放在一起理解,一国宪法史诗最凝练的体现就应该表现为唯一的宪法精神,它是一国宪法中的立国之本,是支撑和凝聚国家的理想和认同。对公民而言,宪法精神应该要起到激励人心的作用。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。”^{⑥3} 宪法精神激励性的核心就在于唤起“人民发自内心的拥护”和“人民出自真诚的信仰”。

与技术化、“法言法语”的具体条款和宪法规定相比,宪法精神更容易被一般公民理解和记忆,从而更容易激发人民“发自内心的拥护”和“出自真诚的信仰”。马克·图施耐特(Mark Tushnet)之所以区分“厚宪法”和“薄宪法”,一个关键原因正是后者更“激动人心”。^{⑥4} 如果说“厚宪法”主要是由一条又一条宪法规定组成,宪法精神算得上是“最薄的宪法”,也就是“薄宪法”的终极体现。我们都熟悉宪法作为根本法(basic law)和最高法(higher law)的定性,但近年有学者提出,宪法同样还应该是“我们的法”(our law)。^{⑥5} 宪法应是“整体人民努力的成就和成果,其中包含着我们先辈和后人的集体认同”^{⑥6}。任何一国的宪法都应让本国公民感到这是属于我们的、独一无二的宪法。与宪法规定和宪法原则相比,宪法精神同样更有可能激发人民对宪法作为“我们的法”的认同。

现在很多关于宪法精神的讨论都会指向宪法文本一个共同的部分——宪法序言。在全国人大常委会法工委所作的《关于〈中华人民共和国英雄烈士保护法(草案)〉的说明》中,也出现了“宪法序言精神”的表述。宪法精神是否应该来自宪法序言,对这一问题当然可以存在不同看法。但这种联系的确在很大程度上抓住了宪法精神和宪法序言的一个共同点:两者都因具有具体的宪法规定所不具备的某些属性,使得它们更容易在情感上唤起人民“发自内心的拥护”和“出自真诚的信仰”。具体来说,与宪法规定和正文相比,宪法序言往往是“在宪法最显著处写下这些最精炼的文字,序言为后续

⑥1 《中共中央关于坚持和完善中国特色社会主义制度 推进国家治理体系和治理能力现代化若干重大问题的决定》,2019年10月31日中国共产党第十九届中央委员会第四次全体会议通过。

⑥2 参见范进学:《论落实宪法解释程序机制》,载《政治与法律》2023年第2期;马岭:《我国宪法解释的程序设计》,载《法学评论》2015年第4期;王旭:《论我国宪法解释程序机制:规范、实践与完善》,载《中国高校社会科学》2015年第3期。

⑥3 习近平:《在首都各界纪念现行宪法公布施行三十周年大会上的讲话》(2012年12月4日),载习近平:《论坚持全面依法治国》,中央文献出版社2020年版,第13-14页。

⑥4 参见前注②1,马克·图什内特书,第9-10页。

⑥5 See Jack M. Balkin, *Living Originalism*, The Belknap Press, 2011, p.59-73.

⑥6 *Id.*, 60.

的正文奠定了基础”^{⑥7}，“宣告了整项伟业的核心”（the point of the entire enterprise）^{⑥8}。我国1982年宪法的序言被评价为：“无论是从其构思还是从其内容、文辞来评价，都称得上是高水平的佳作。它出自无数高人之手，反复推敲，数易其稿，是集体智慧的结晶。”^{⑥9}1982年修宪时，围绕是否要有序言曾出现过争论，主持宪法修改的彭真曾几次强调，“序言要有，写历史”，“序言要写，不然国家的历史不好写”。^{⑦0}换言之，宪法序言是对历史的书写，是对国家理想、目标和“整项伟业的核心”的宣告，是“在宪法最显著处写下最精炼的文字”，这都使得宪法序言的确与宪法精神存在某些共享的特征和独特的联系。有学者将宪法序言的功能或类型分为三种：装饰—象征性功能、解释性功能和实质功能（substantive function）。^{⑦1}长期以来，学界一直对宪法序言的效力以及功能存在不同理解。在未来，我国宪法序言如果充分发挥解释性甚至实质性功能，宪法精神或许是激活这一进程的钥匙。

五、结 语

党的二十大报告提出，“以中国式现代化全面推进中华民族伟大复兴”^{⑦2}。中国式现代化必然包含着对中国式法治现代化道路的探索。^{⑦3}要健全保证宪法全面实施的制度体系和探索中国式法治现代化道路，必须“坚持宪法规定、宪法原则、宪法精神全面贯彻”^{⑦4}。正是在这种背景下，《立法法》和《决定》写入了“宪法精神”，宪法规定、宪法原则和宪法精神的三层规范体系正式形成。

宪法精神概念的出现，为推进合宪性审查和健全保证宪法全面实施提供了新的可能和进路。但也应该看到，目前在不同场合就宪法精神给出的直接或间接回答，在正式性、严谨性和体系性上仍存在加强和完善的空间。在未来，应格外注意三点：首先，在宪法规定、宪法原则和宪法精神三层规范体系确立后，应尽可能在前述三种理解中的第三种理解上使用“宪法精神”，减少对宪法精神一般性地“提及”，以避免对宪法精神具体和规范含义的稀释和混淆。其次，随着近年在具体和规范含义上使用“宪法精神”的场合不断增多，仍需要进一步聚焦和深入探究，直到最终明确宪法精神究竟是什么。当确定为宪法精神后，应树立其权威性甚至唯一性；但在尚未完全确定时，应“宁缺毋滥”，不要

^{⑥7} Akhil Amar, *America's Constitution: A Biography*, Random House, 2005, p.5.

^{⑥8} Sanford Levinson, *Our Undemocratic Constitution*, Oxford University Press, 2006, p.13.

^{⑥9} 许崇德：《中华人民共和国宪法史》（下卷），福建人民出版社2005年版，第480页。

^{⑦0} 参见《彭真传》编写组编：《彭真年谱》（第5卷），中央文献出版社2012年版，第106、108页。

^{⑦1} See Liav Orgad, *The Preamble in Constitutional Interpretation*, *International Journal of Constitutional Law*, Vol.8:714, p.716-718 (2010).

^{⑦2} 前注①，习近平文，第18页。

^{⑦3} 参见张文显：《论中国式法治现代化新道路》，载《中国法学》2022年第1期，第7-31页。

^{⑦4} 前注⑤，习近平文。

轻易地以直接或间接方式定义宪法精神。最后,宪法精神作为三层规范体系中的最高一层,代表着对中国宪法终极的浓缩和提炼。作为这种终极性的体现,宪法精神应该具有唯一性。这不仅是宪法精神自身定义和逻辑的要求,也是为了更好地与宪法原则等相邻概念进行区分。总之,充分释放宪法精神所蕴含的分析和解释潜力,将会积极有效推进我国合宪性审查建设和宪法全面实施。

Abstract: The constitutional ethos is becoming a formal concept and a review standard in China's law. There are currently three major understandings, referring respectively to the consciousness of respecting the *Constitution*, the purpose of the *Constitution*, and the constitutional ethos as parallel to constitutional provisions and principles. Only the third understanding belongs to the specific and normative constitutional ethos in constitutionality review. The NPC and its Standing Committee as well as its working bodies have mainly used the term in the context of 'promotion', 'compliance', 'constitutional provisions and constitutional principles', and 'being subject to people's supervision'. They have also indirectly dealt with the constitutional ethos in some specific cases, all these contexts and cases provide useful references for ultimately determining the content of the constitutional ethos. In future practices, the application of the constitutional ethos should pay attention to balancing stability and openness, ensuring systemness and sequentiality, and adhering to uniqueness and creating enthusiasm.

(责任编辑: 刘海林)