

## 2020年「国家宪法日」座谈会

### 主题演讲：国家安全与宪法

北京大学法学院 陈端洪

尊敬的林郑月娥行政长官，尊敬的骆惠宁主任，各位嘉宾，各位朋友，大家好！我向大家报告的主题是“国家安全与宪法”。

当我们说“国家安全与宪法”时，我们不是在简单陈述什么，这个语式并不只表示一种简单的并列关系，而意味着二者之间存在很强的规范联系。那么，这种联系是什么呢？这便是我要回答的问题。

这个话题和香港有什么关联？我们不妨从一个众所周知的具体例子入手。香港基本法第二十三条规定，香港“应自行立法”禁止七类危害国家安全的行为。今年，全国人大常委会制定了香港国安法，人大常委会立法是经过全国人大授权的，授权决定申明是“根据《中华人民共和国宪法》第三十一条和第六十二条第二项、第十四项、第十六项的规定，以及《中华人民共和国香港特别行政区基本法》的有关规定”做出的。这里牵涉到香港特别行政区与中央的关系、全国人大常委会与全国人大的关系，还牵涉到香港基本法与宪法的关

系。大家都知道，香港国安法出台前后，国外和香港一些人指责全国人大常委会僭越了香港基本法第二十三条，侵犯了香港的高度自治，破坏了香港的司法独立。如何回应这种指责呢？要完整地做出有效响应，就应该厘清国家安全与宪法的关系。

下面我将提出三个命题并逐一阐释。1、主权安全是宪法生命力的前提；2、宪法是国家自我保全的法；3、宪法忠诚是国家安全的力量源泉。这三个命题表达三个大的道理，我相信，明白了这些大道理，很多疑惑也就烟消云散了。

## 一、主权安全是宪法生命力的前提

这个命题预设了两个前提性命题：1、国家是一个安全系统；2、宪法的效力和生命力是主权者赋予的。

为什么说国家是一个安全系统呢？尽管从古到今人类有一种世界和平、天下大同的憧憬，但人类政治史告诉我们，国家是唯一现实的政治生存方式。关于这一点，所有的社会契约理论都用理性选择的模式给出了有力证明。其中，霍布斯理论最为透彻。人们为什么结成国家？根本的目的就是安全，因为——按照霍布斯的说法——在自然状态下，“人们便

处在所谓的战争状态之下”，“这种战争是每一个人对每一个人的战争”。怎么走出霍布斯丛林呢？那就必须建立一种“能抵御外来侵略和制止相互侵害的共同权力”。这种权力就是主权，那个主权实体就是国家，霍布斯称之为利维坦。霍布斯的理论有两条逻辑线索。一条是：战争状态——国家——和平。战争状态是起点，国家是手段，和平是目的。另一条线是：个人安全——主权——国民安全。这里，个人安全是原始动机，主权是手段，国民整体安全是归宿。总之，只有国家才能提供国民整体安全，国家在本质上是一个安全系统。

关于这个论点，一些香港人可能认为不符合他们前辈或自己的生活经验，觉得香港应该是个反例或者例外。英国占领香港后一百多年里，很多人为了个人和家人的安全，用各种手段从内地迁往香港，并且“借”这个地方发家致富了。一些人从此没有国家的概念，把自己当成世界公民。

这是一种严重的错觉。第一，英国占领香港是战争的结果，是中华民族灾难，这从反面说明了国家提供安全的重要性。第二，人们之所以逃往香港，是因为他们当时认为英国比中国强大，可以提供安全，这验证了上述命题而不是否定了上述命题的有效性。第三，香港人在英殖民统治下的安全不是真正的公民安全，而是没有政治主体资格的安全。民

族整体的安全是一种自主的、有尊严的安全。

为什么说宪法的效力和生命力是主权者赋予的？简单地说，宪法是制宪权的产物，制宪权是主权的应用。这个道理，在成文宪法时代已经变成了常识。诚如霍布斯所言，**主权是国家的灵魂**。一个国家如果主权安全面临危险，宪法必然处于同样的险境。无法想象，一个国家一旦丧失主权，其宪法还能安然无恙。

一些西方国家和香港揽炒派攻击香港国安法时，在观念上把香港基本法的效力和生命力与中国主权完全割裂开来，甚至对立起来。这在知识上是拙劣的，其本质就是港独。须知在国家对香港恢复行使主权的那一刹那，香港全部的法制就切换了效力的源头，这个新的源头就是中国的主权意志，宪法第 31 条则是一个转换插头。“保持香港原有法律基本不变”，这本身也是一个主权决断。因此，回归以后的香港法治应该是新宪制法治，与国家的安全紧密相关。

## 二、宪法是国家自我保全的法

英文“Constitution”的本义是指一个事物的构造。这个词，用于描述政治体之后很长时间一直是个褒义词，说一个国家

有宪法，就好比说一个人发育良好、身体健康一样。衡量好宪法和坏宪法的标准，不外乎两个方面：一是国家是否安全，二是人民是否自由。

宪法是国家自我保全的法，而不是一个“自杀契约”。因此，一方面，宪法制度设计必须以维护国家安全为根本目的；另一方面，在宪法实施过程中，不能朝着相反的方向解释宪法，将宪法规范解释为具有从根本上有害于国家安全的内涵。

宪法的任务是将主权权威转化为客观的法律秩序，在个体差异的基础上建构同一性，在地区差异的基础上建构统一性。为此，立宪者必须宣示主权原则，并创设主权代表机构；界定谁是“我们人民”，划清“国民”与“外国人”的界限；划定领土边界，以与别国领土区分开来；将主权转化为具体的法律权能，并将其授予各中央国家机关；设立统一的公民资格，规定公民的基本权利义务；以合适的权力配置方式将各个地方整合起来。

宪法的效力覆盖全部领土，主权所及，即宪法法域；宪法是最高的法律，中央立法凌驾于地方立法。当民族的同一性和国家领土完整受到严重威胁的时候，宪法授权特定机构

宣布例外状态，悬置宪法和法律的相关规范，动用一切必要的手段保卫国家。

世事如云，变幻不居，宪法设计不可能一劳永逸。美国独立后从邦联条例到联邦宪法的变迁，背后最根本的原因是邦联权力太小，无法保障内外安全。

关于宪法解释如何符合国家安全的目的，这里不做抽象论述，我想讲一个美国宪法的故事。林肯的前任总统叫布凯南，南部州开始闹分离时，他在司法部长的法律意见的支持下认为，尽管南部没有分离的权利，分离是违宪的，但联邦也没有权力用强制的办法阻止南部分离。林肯是律师出身，上台以后，不顾国会的反对势力，排除了最高法院的阻碍，动用了战争的手段，挽救了美国。从此，美国才真正成为一个“民族”（nation）。有人称这场战争为“血的救赎”。林肯在《1861年3月4日第一次就职演说》中详细地论述了反对分裂的宪法理由。他一开篇就阐述了他的宪法信念：“永久性，在一切民族政府的根本法中，即便没有明确表达，也为其所隐含。”然后表达了他将竭尽全力执行联邦法律的决心，并申明“这样做，纯粹是我的职责。只要行得通，我将履行这个职责，除非我公正的主人，美国人民，撤回必要的手段或者以权威的方式作出相反的指示。我相信这不能被当作威胁，而

只能被视为联邦公开宣告的目的，即：它将合乎宪法地捍卫和维护自身。”何谓“合乎宪法地捍卫和维护自身”？此语可以做双重理解，一是，联邦将按照宪法捍卫和维护自身；二是，联邦捍卫和维护自身是天然合宪的。

针对最高法院的阻碍，他直接诉诸主权者——人民。他指出，“正直的公民必须承认，如果政府在重大的影响全体人民的问题上的政策被最高法院的判决无可逆转地固定下来，那么，在当事人的普通诉讼中，在个人诉讼中做出这种判决的那一刻，人民将不再是自己的统治者，实际上在判决所涉的范围内将他们的政府交到了那个位高权重的法庭手中。”

一国两制的构想在很多方面打破了经典的主权理论，香港基本法关于香港高度自治的宪制安排确实是世界宪法史上的独特现象。但是，无论单独解释还是结合国家宪法一起解释，它都不能被理解为是“国家自残的法”或者“港独的保护伞”。

### 三、宪法忠诚是国家安全的力量源泉

国家安全依靠诸多力量，人力、武力、财力，最重要的是人心之力。没有忠诚，什么力量都难免成为敌人的战利品。

忠诚是构成政治体同一性最重要的道德要素和原则，也是代表制责任原则的道德基础。没有公民的忠诚，国家就没有政治同一性；代表若不忠诚，就会出现代表制危机。

忠诚是这样一种道德情感和行为方式，即一个主体心甘情愿地将自身与对象同一化，并愿意为对象付出努力、做出牺牲。忠诚具有极强的区别功能和排他性。忠于一个人或一个组织，同时也就意味着当这个人或者组织与其他人或同类组织发生利益冲突时，必须毫不犹豫地选择效忠对象的利益，并为之斗争。可以不夸张地说，排他性或敌友区分是国家忠诚和宪法忠诚的实质。美国的入籍誓言便是一个极好的例证，这个誓言是一个五重誓，包含五个方面的道德和法律义务。

国与国的区别，不在于是否需要忠诚，而在于忠诚的模式不同。也不妨反过来说，不同的忠诚模式产生和维系了不同的国家形态。纵观人类政治史，国家忠诚模式的变迁呈现



出四大规律：第一，从下对上忠的单向结构演变为以公民相互忠诚为基础，以公务人员忠诚为核心的模式；第二，从多层次复合结构演变为直接对主权者效忠的结构；第三，效忠对象从具体人格转变为国家的抽象人格和宪法；第四，国家忠诚从卑微的义务上升为道德自由，即“积极自由”加“服从意识”的综合情感与德性。总之，宪法忠诚是现代国家政治忠诚的普遍模式。

在一国两制的宪制框架内，香港中国公民的政治忠诚是一种复合结构的忠诚：一方面要忠于香港特别行政区，另一方面也要对国家有最起码的忠诚，香港国安法就是维持底线忠诚的常态法治手段。

如何培养公民尤其是官员的宪法忠诚呢？人类最虔诚的情感莫过于宗教情感，除非宪法成为公民宗教，否则国家就不具有最牢固的情感基础，就难以建立最根本的同一性。代表与被代表者之间就缺少连接的精神纽带。

一旦宪法成为公民宗教的圣典，宪法宣誓也就成了共和国的公民宗教仪式，是镶嵌在世俗国家之内的神学结构，是将人民聚集在一起的力量。

人们不会忘记，2016年10月12日，香港第六届立法会多名候任议员在宣誓过程中的丑陋行为。全国人大常委会及时主动出手，通过《全国人大常委会关于香港特别行政区基本法第104条的解释》，起到了正本清源、扶正祛邪的重要作用。有人质疑《解释》加料，主要的理由是，香港《基本法》第104条没有规定行为规范和后果，而《解释》详细地解释出了两方面的内涵。这种质疑是不能成立的。这里不做法理的论证，只想从文化的角度来分析这些质疑是多么滑稽。

人类各民族普遍存在发誓的文化，这是因为人类作为言说的动物，当他们进化到某个阶段时，学会了用语言玩游戏，撒谎就是语言游戏中的一种。一旦人会撒谎，语言原初的指意功能便遭受了挫折，能指与所指便不能吻合。如何让别人相信自己说的话是真的呢？于是产生了另一种语言游戏——誓言。誓言是一种特殊的语言游戏，其目的是禁止谎言游戏，确保恢复语言原初的正常功能，从而使人相信发誓者所说的话。

为什么誓言具有特殊的力量？按照古典学者的定义，“发誓实际上是招引一种比自身更伟大的力量来维护声明的真实性，其方式是，如果声明虚假，即施予自身一个诅咒。”

换言之，一个完整的誓言由三个要素组成。第一个要素是一个关于事实的陈述或一个承诺；第二个要素是引诸神为见证；第三个要素是一个针对伪誓的诅咒，也就是发誓者自愿承担的后果。

过去学者们普遍认为，誓言之所以有效，是因为人们惧怕神灵的暴怒和报复。但是，在当代哲人阿甘本看来，誓言的真正秘密就藏在“我发誓”这个语式中。“我发誓”是一种“言说行为”的完美范式。所谓言说行为，即用言说就完成的行为，述即是行。这个语式将“我自己”作为一个决定性的事实直接推向前台，并配合一定的誓礼，也就是仪式。在这个类似于法律中的例外状态的特殊时刻，起誓者还原为一个赤裸的生命，并且将自身的赤裸生命献祭出来。在阿甘本看来，正由于誓言首先是语言的圣礼，因而誓言能够作为权力的圣礼。

宪法宣誓是神圣的言语行为，是权力的圣礼。公开的宪法宣誓意味着引人民为证，向人民奉献自己，因为在共和国，人民是主权者，是制宪权主体。主权者人民即便不在场，也必须被假定为不能缺席。你见或者不见，主权者就在那里，见证着宣誓。亵渎誓言就是亵渎神灵，就是向神灵宣战，怎么可能没有报应呢？亵渎宪法誓言就是亵渎主权，向主权宣战，怎么可能还有资格担任议员呢？起誓，已然是最后一次

征诸人的良知，最后一次求助于言语的力量，一旦起誓也无效，言语之力既已穷尽，道德信任业已破产，那就只能退而求助于法律制裁了。

在我国，港澳基本法最先确立宣誓制度，就是要把两个基本法作为港澳的公民宗教。如果基本法不被信仰，港澳本地居民拿什么作为政治共识？港澳地区依靠什么与中央建立互信？

让我们真诚而严肃地对待宪法和基本法吧！愿祖国平安，香港平安！

谢谢大家！