

## 2020年「國家憲法日」座談會

### 主題演講：國家安全與憲法

北京大學法學院 陳端洪

尊敬的林鄭月娥行政長官，尊敬的駱惠寧主任，各位嘉賓，各位朋友，大家好！我向大家報告的主題是“國家安全與憲法”。

當我們說“國家安全與憲法”時，我們不是在簡單陳述什麼，這個語式並不只表示一種簡單的並列關係，而意味著二者之間存在很強的規範聯繫。那麼，這種聯繫是什麼呢？這便是我要回答的問題。

這個話題和香港有什麼關聯？我們不妨從一個眾所周知的具體例子入手。香港基本法第二十三條規定，香港“應自行立法”禁止七類危害國家安全的行為。今年，全國人大常委會制定了香港國安法，人大常委會立法是經過全國人大授權的，授權決定申明是“根據《中華人民共和國憲法》第三十一條和第六十二條第二項、第十四項、第十六項的規定，以及《中華人民共和國香港特別行政區基本法》的有關規定”做出的。這裡牽涉到香港特別行政區與中央的關係、全國人大常委會與全國人大的關係，還牽涉到香港基本法與憲法的關

係。大家都知道，香港國安法出台前後，國外和香港一些人指責全國人大常委會僭越了香港基本法第二十三條，侵犯了香港的高度自治，破壞了香港的司法獨立。如何回應這種指責呢？要完整地做出有效回應，就應該釐清國家安全與憲法的關係。

下面我將提出三個命題並逐一闡釋。1、主權安全是憲法生命力的前提；2、憲法是國家自我保全的法；3、憲法忠誠是國家安全的力量源泉。這三個命題表達三個大的道理，我相信，明白了這些大道理，很多疑惑也就煙消雲散了。

## 一、主權安全是憲法生命力的前提

這個命題預設了兩個前提性命題：1、國家是一個安全系統；2、憲法的效力和生命力是主權者賦予的。

為什麼說國家是一個安全系統呢？儘管從古到今人類有一種世界和平、天下大同的憧憬，但人類政治史告訴我們，國家是唯一現實的政治生存方式。關於這一點，所有的社會契約理論都用理性選擇的模式給出了有力證明。其中，霍布斯理論最為透徹。人們為什麼結成國家？根本的目的就是安全，因為——按照霍布斯的說法——在自然狀態下，“人

們便處在所謂的戰爭狀態之下”，“這種戰爭是每一個人對每一個人的戰爭”。怎麼走出霍布斯叢林呢？那就必須建立一種“能抵禦外來侵略和制止相互侵害的共同權力”。這種權力就是主權，那個主權實體就是國家，霍布斯稱之為利維坦。霍布斯的理論有兩條邏輯線索。一條是：戰爭狀態——國家——和平。戰爭狀態是起點，國家是手段，和平是目的。另一條線是：個人安全——主權——國民安全。這裡，個人安全是原始動機，主權是手段，國民整體安全是歸宿。總之，只有國家才能提供國民整體安全，國家在本質上是一個安全系統。

關於這個論點，一些香港人可能認為不符合他們前輩或自己的生活經驗，覺得香港應該是個反例或者例外。英國佔領香港後一百多年裡，很多人為了個人和家人的安全，用各種手段從內地遷往香港，並且“借”這個地方發家致富了。一些人從此沒有國家的概念，把自己當成世界公民。

這是一種嚴重的錯覺。第一，英國佔領香港是戰爭的結果，是中華民族的災難，這從反面說明了國家提供安全的重要性。第二，人們之所以逃往香港，是因為他們當時認為英國比中國強大，可以提供安全，這驗證了上述命題而不是否定了上述命題的有效性。第三，香港人在英殖民統治下的安

全不是真正的公民安全，而是沒有政治主體資格的安全。民族整體的安全是一種自主的、有尊嚴的安全。

為什麼說憲法的效力和生命力是主權者賦予的？簡單地說，憲法是制憲權的產物，制憲權是主權的應用。這個道理，在成文憲法時代已經變成了常識。誠如霍布斯所言，主權是國家的靈魂。一個國家如果主權安全面臨危險，憲法必然處於同樣的險境。無法想像，一個國家一旦喪失主權，其憲法還能安然無恙。

一些西方國家和香港攬炒派攻擊香港國安法時，在觀念上把香港基本法的效力和生命力與中國主權完全割裂開來，甚至對立起來。這在知識上是拙劣的，其本質就是港獨。須知在國家對香港恢復行使主權的那一剎那，香港全部的法制就切換了效力的源頭，這個新的源頭就是中國的主權意志，憲法第 31 條則是一個轉換插頭。“保持香港原有法律基本不變”，這本身也是一個主權決斷。因此，回歸以後的香港法治應該是新憲制法治，與國家的安全緊密相關。

## 二、憲法是國家自我保全的法

英文“Constitution”的本義是指一個事物的構造。這個

詞，用於描述政治體之後很長時間一直是個褒義詞，說一個國家有憲法，就好比說一個人發育良好、身體健康一樣。衡量好憲法和壞憲法的標準，不外乎兩個方面：一是國家是否安全，二是人民是否自由。

憲法是國家自我保全的法，而不是一個“自殺契約”。因此，一方面，憲法制度設計必須以維護國家安全為根本目的；另一方面，在憲法實施過程中，不能朝著相反的方向解釋憲法，將憲法規範解釋為具有從根本上有害於國家安全的內涵。

憲法的任務是將主權權威轉化為客觀的法律秩序，在個體差異的基礎上建構同一性，在地區差異的基礎上建構統一性。為此，立憲者必須宣示主權原則，並創設主權代表機構；界定誰是“我們人民”，劃清“國民”與“外國人”的界限；劃定領土邊界，以與別國領土區分開來；將主權轉化為具體的法律權能，並將其授予各中央國家機關；設立統一的公民資格，規定公民的基本權利義務；以合適的權力配置方式將各個地方整合起來。

憲法的效力覆蓋全部領土，主權所及，即憲法法域；憲法是最高的法律，中央立法凌駕於地方立法。當民族的同一

性和國家領土完整受到嚴重威脅的時候，憲法授權特定機構宣布例外狀態，懸置憲法和法律的相關規範，動用一切必要的手段保衛國家。

世事如雲，變幻不居，憲法設計不可能一勞永逸。美國獨立後從邦聯條例到聯邦憲法的變遷，背後最根本的原因是邦聯權力太小，無法保障內外安全。

關於憲法解釋如何符合國家安全的目的，這裡不做抽象論述，我想講一個美國憲法的故事。林肯的前任總統叫布凱南，南部州開始鬧分離時，他在司法部長的法律意見的支持下認為，儘管南部沒有分離的權利，分離是違憲的，但聯邦也沒有權力用強制的辦法阻止南部分離。林肯是律師出身，上台以後，不顧國會的反對勢力，排除了最高法院的阻礙，動用了戰爭的手段，挽救了美國。從此，美國才真正成為一個“民族”（nation）。有人稱這場戰爭為“血的救贖”。林肯在《1861年3月4日第一次就職演說》中詳細地論述了反對分裂的憲法理由。他一開篇就闡述了他的憲法信念：“永久性，在一切民族政府的根本法中，即便沒有明確表達，也為其所隱含。”然後表達了他將竭盡全力執行聯邦法律的決心，並申明“這樣做，純粹是我的職責。只要行得通，我將履行這個職責，除非我公正的主人，美國人民，撤回必要的手段或者以

權威的方式作出相反的指示。我相信這不能被當作威脅，而只能被視為聯邦公開宣告的目的，即：它將合乎憲法地捍衛和維護自身。”何謂“合乎憲法地捍衛和維護自身”？此語可以做雙重理解，一是，聯邦將按照憲法捍衛和維護自身；二是，聯邦捍衛和維護自身是天然合憲的。

針對最高法院的阻礙，他直接訴諸主權者——人民。他指出，“正直的公民必須承認，如果政府在重大的影響全體人民的問題上的政策被最高法院的判決無可逆轉地固定下來，那麼，在當事人的普通訴訟中，在個人訴訟中做出這種判決的那一刻，人民將不再是自己的統治者，實際上在判決所涉的範圍內將他們的政府交到了那個位高權重的法庭手中。”

一國兩制的構想在很多方面打破了經典的主權理論，香港基本法關於香港高度自治的憲制安排確實是世界憲法史上的獨特現象。但是，無論單獨解釋還是結合國家憲法一起解釋，它都不能被理解為是“國家自殘的法”或者“港獨的保護傘”。

### 三、憲法忠誠是國家安全的力量源泉

國家安全依靠諸多力量，人力、武力、財力，最重要的是人心之力。沒有忠誠，什麼力量都難免成為敵人的戰利品。

忠誠是構成政治體同一性最重要的道德要素和原則，也是代表制責任原則的道德基礎。沒有公民的忠誠，國家就沒有政治同一性；代表若不忠誠，就會出現代表制危機。

忠誠是這樣一種道德情感和行為方式，即一個主體心甘情願地將自身與對象同一化，並願意為對象付出努力、做出犧牲。忠誠具有極強的區別功能和排他性。忠於一個人或一個組織，同時也就意味著當這個人或者組織與其他人或同類組織發生利益衝突時，必須毫不猶豫地選擇效忠對象的利益，並為之鬥爭。可以不誇張地說，排他性或敵友區分是國家忠誠和憲法忠誠的實質。美國的入籍誓言便是一個極好的例證，這個誓言是一個五重誓，包含五個方面的道德和法律義務。

國與國的區別，不在於是否需要忠誠，而在於忠誠的模式不同。也不妨反過來說，不同的忠誠模式產生和維繫了不同的國家形態。縱觀人類政治史，國家忠誠模式的變遷呈現



出四大規律：第一，從下對上忠的單向結構演變為以公民相互忠誠為基礎，以公務人員忠誠為核心的模式；第二，從多層次複合結構演變為直接對主權者效忠的結構；第三，效忠對象從具體人格轉變為國家的抽象人格和憲法；第四，國家忠誠從卑微的義務上升為道德自由，即“積極自由”加“服從意識”的綜合情感與德性。總之，憲法忠誠是現代國家政治忠誠的普遍模式。

在一國兩制的憲制框架內，香港中國公民的政治忠誠是一種複合結構的忠誠：一方面要忠於香港特別行政區，另一方面也要對國家有最起碼的忠誠，香港國安法就是維持底線忠誠的常態法治手段。

如何培養公民尤其是官員的憲法忠誠呢？人類最虔誠的情感莫過於宗教情感，除非憲法成為公民宗教，否則國家就不具有最牢固的情感基礎，就難以建立最根本的同一性。代表與被代表者之間就缺少連接的精神紐帶。

一旦憲法成為公民宗教的聖典，憲法宣誓也就成了共和國的公民宗教儀式，是鑲嵌在世俗國家之內的神學結構，是將人民聚集在一起的力量。

人們不會忘記，2016年10月12日，香港第六屆立法會多名候任議員在宣誓過程中的醜陋行為。全國人大常委會及時主動出手，通過《全國人大常委會關於香港特別行政區基本法第104條的解釋》，起到了正本清源、扶正祛邪的重要作用。有人質疑《解釋》加料，主要的理由是，香港《基本法》第104條沒有規定行為規範和後果，而《解釋》詳細地解釋出了兩方面的內涵。這種質疑是不能成立的。這裡不做法理的論證，只想從文化的角度來分析這些質疑是多麼滑稽。

人類各民族普遍存在發誓的文化，這是因為人類作為言說的動物，當他們進化到某個階段時，學會了用語言玩遊戲，撒謊就是語言遊戲中的一種。一旦人會撒謊，語言原初的指意功能便遭受了挫折，能指與所指便不能吻合。如何讓別人相信自己說的話是真的呢？於是產生了另一種語言遊戲——誓言。誓言是一種特殊的語言遊戲，其目的是禁止謊言遊戲，確保恢復語言原初的正常功能，從而使人相信發誓者所說的話。

為什麼誓言具有特殊的力量？按照古典學者的定義，“發誓實際上是招引一種比自身更偉大的力量來維護聲明的真實性，其方式是，如果聲明虛假，即施予自身一個詛咒。”

換言之，一個完整的誓言由三個要素組成。第一個要素是一個關於事實的陳述或一個承諾；第二個要素是引諸神為見證；第三個要素是一個針對偽誓的詛咒，也就是發誓者自願承擔的後果。

過去學者們普遍認為，誓言之所以有效，是因為人們懼怕神靈的暴怒和報復。但是，在當代哲人阿甘本看來，誓言的真正秘密就藏在“我發誓”這個語式中。“我發誓”是一種“言說行為”的完美範式。所謂言說行為，即用言說就完成的行為，述即是行。這個語式將“我自己”作為一個決定性的事實直接推向前台，並配合一定的誓禮，也就是儀式。在這個類似於法律中的例外狀態的特殊時刻，起誓者還原為一個赤裸的生命，並且將自身的赤裸生命獻祭出來。在阿甘本看來，正由於誓言首先是語言的聖禮，因而誓言能夠作為權力的聖禮。

憲法宣誓是神聖的言語行為，是權力的聖禮。公開的憲法宣誓意味著引人民為證，向人民奉獻自己，因為在共和國，人民是主權者，是制憲權主體。主權者人民即便不在場，也必須被假定為不能缺席。你見或者不見，主權者就在那裡，見證著宣誓。褻瀆誓言就是褻瀆神靈，就是向神靈宣戰，怎麼可能沒有報應呢？褻瀆憲法誓言就是褻瀆主權，向主權

宣戰，怎麼可能還有資格擔任議員呢？起誓，已然是最後一次徵諸人的良知，最後一次求助於言語的力量，一旦起誓也無效，言語之力既已窮盡，道德信任業已破產，那就只能退而求助於法律制裁了。

在我國，港澳基本法最先確立宣誓制度，就是要把兩個基本法作為港澳的公民宗教。如果基本法不被信仰，港澳本地居民拿什麼作為政治共識？港澳地區依靠什麼與中央建立互信？

讓我們真誠而嚴肅地對待憲法和基本法吧！願祖國平安，香港平安！

謝謝大家！