

# 权力的圣礼：宪法宣誓的意义

陈端洪<sup>\*</sup>

---

**摘要** 在规范层面,谈宪法宣誓就是谈宪法忠诚。国家是一个建立在忠诚的道德原则基础上的存在实体,只有在存在的意义上才能真正理解国家的本质,也才能理解政治忠诚的意义。不同的国家形态,其政治忠诚的模式不同,现代立宪国家的政治忠诚集中体现为宪法忠诚。除非宪法成为国家的公民宗教,否则共和国就不具有最有力的精神纽带。宪法宣誓被普遍用于保证宪法忠诚,因为宣誓是一种神圣的言语行为,其神秘的力量和功效蕴藏在誓言的结构之中。宪法宣誓是宪法信仰的一个仪式。我国宪法宣誓制度的实行可视为我国宪法文化的一个突破,意味着权力仰赖人民的赐福,显示了权力温顺的一面。

**关键词** 国家忠诚 公民宗教 宪法宣誓

---

“将我们的民主聚集在一起的力量就是誓言”

——(古雅典)吕库古

## 引 论

为什么我国要建立宪法宣誓制度?

十二届全国人大副委员长王晨在“关于《中华人民共和国宪法修正案(草案)》的说明”中连用两个“有利于”诠释了宪法宣誓的(预期)功能:“有利于促使国家工作人员树立宪法意识、恪守宪法原则、弘扬宪法精神、履行宪法使命,也有利于彰显宪法权威,激励和教育国家工作人员忠于宪法、遵守宪法、维护宪法,加强宪法实施。”抛开官方文体的修辞

---

<sup>\*</sup> 北京大学法学院教授、宪法与行政法研究中心成员。本文是教育部人文社会科学重点研究基地重大项目“宪法视野下的代表理论研究”(项目编号:15JJ820002)的阶段性成果。

术,宪法宣誓的功能可以概括为“彰显宪法权威,加强宪法实施”,具体作用方式可以归纳为两种:①促使国家工作人员树立宪法意识、恪守宪法原则、弘扬宪法精神、履行宪法使命;②激励和教育国家工作人员忠于宪法、遵守宪法、维护宪法。整段话基本的逻辑是:宪法宣誓通过作用于国家工作人员的主观心理来实现某种客观效果。

出于职业的思维惯性,一谈到宪法实施,法律人马上会联想到强制性实施——违宪审查。也许在一些人的眼中,宪法宣誓顶多是个形式(formality),对于宪法实施何用之有?须知宪法实施包含积极的意义——责任担当和消极的意义——不违背宪法,两种意义如同一个硬币的两面。消极意义的合宪性控制包括自制型实施、谏议式实施与强制性实施。宪法宣誓是一种带有宗教色彩的言语行为,诉诸宣誓者的政治良知,既能激发责任担当精神,也能促进权力自制(auto-limitation),追求自觉实施的效果,其作用是无形的。从世界范围看,宪法宣誓与违宪审查并行不悖,相得益彰。

本文拟从规范的角度阐释宪法宣誓制度的意义。在规范的意义上,谈宪法宣誓就是谈宪法忠诚,宪法宣誓制度的精神内核是宪法认同和宪法忠诚。鉴此,为什么要建立宪法宣誓制度的问题可以分解两个问题:第一,为什么国家需要宪法忠诚?第二,为什么要用宣誓的方式来保证宪法忠诚?

宪法忠诚是国家忠诚的现代形式,因此,研究宪法忠诚必须退回到国家忠诚上去,在国家忠诚模式演变的历史中发现宪法忠诚存在的条件及其进步意义。第一个问题在逻辑上预设了一个基本命题:国家需要政治忠诚,准确地说,国家是一个建立在忠诚的道德原则基础上的实体。在这个逻辑基础上,我们还需要发掘一个国家忠诚的理论范式,这个范式就蕴藏在卢梭的道德理想国之中,即一个著名的连比例公式:“主权者:政府=政府:臣民”。在卢梭的人民直接出场的理想国,主权者和臣民是人民的两个身体,主权者与政府相分离。只有在这两个条件下,忠于主权者才真正等于忠于国家,政治忠诚才上升到了道德自由的高度,是服从与自由的统一。对照这个范式,我们可以检讨历史上各种国家忠诚模式的利弊得失,探寻国家忠诚模式演变的规律。

在一个世俗化的时代,在一个无神论的社会主义政权之下,将宣誓这样一个带有神学意味的传统仪式安置在宪法的生命之中,这多少令人费解。因此,第二个问题也需分解为两个问题:①为什么宪法会变成一国政治信仰的对象?②宣誓为什么能保证声明的真实性?宪法宣誓在观念和实践两个层面都预设宪法是或者应该是公民宗教的圣典。故此,为了回答前一个问题,我们将求助于卢梭的公民宗教理论,并借用人民制宪的学说。公民宗教是对一切宪法设计的有效性的最终保障,是“上帝插进的一只脚”;人民制宪学说为我们架设一座从卢梭的“精神法典”通往宪法爱国主义的逻辑桥梁。第二个问题涉及考古学、宗教学、语言学、哲学、政治学和法学等诸多领域。对世俗化的,特别是无神论的国家的宪法宣誓,宗教—巫术的传统方法不能提供充分有效的解释,阿甘本的语言哲学的解释方法则更为可取。阿甘本解析了誓言的

结构,在誓言的语言结构之中发现了誓言的力量和效能(efficacy),称誓言为“语言的圣礼”。〔1〕

本文将从四个层次,递进地阐明以下核心观点:

第一,只有在存在的意义才能理解国家的本质,也只有在存在的意义上才能真正理解政治忠诚的意义。

第二,不同形态的国家,其政治忠诚的模式不同。国家忠诚模式的发展演变呈现出四大规律:从下对上忠的单向结构演变为以公民相互忠诚为基础,以官员忠诚为重心的模式;从多层次复合结构演变为“臣民→主权者”“代表→主权者”“政府→主权者”直接对应的结构;效忠对象从具体人格转变为抽象人格和法律规范,即从忠君到忠于国家、忠于宪法;国家忠诚从卑微的道德义务上升为道德自由,即“积极自由+服从”的综合情感与德性。

第三,除非宪法成为国家的精神法典,否则国家就不具有最牢固的道德情感基础,就不会具有最根本的政治同一性,代表与被代表者之间就缺少连接的精神纽带。

第四,宪法宣誓被普遍作为宪法忠诚的保证,因为宣誓是一种神圣的言语行为。誓言的力量蕴藏在誓言的结构之中。借用意大利学者 Paolo Prodi 一本专门研究西方宪法史中政治誓言的专著的名称,〔2〕我把宪法宣誓称作“权力的圣礼”(sacrament of power)。

有三个涉及港澳地区的实际问题需要在理论上予以澄清。①港澳官员无需宣誓忠于宪法,只需宣誓忠于基本法,合理性何在?②澳门基本法规定,五类官员需要宣誓效忠中华人民共和国,香港基本法则没有相同或类似规定,这意味着什么?③2016年香港立法会就职宣誓时发生了一连串滥用宣誓程序的事件,并引发了中央释法,释法出台之后香港社会有人质疑释法“加料”,如何回应?

我国宪法宣誓制度的确立可视为我国宪法文化的一个突破,显示了权力温顺的一面。这个仪式意味着人民不仅作为制宪权的所有者存在于宪法之上,接受宪定权力执掌者的效忠,并赐福于他们,而且始终以无组织、无形态的存在方式并立于宪法之旁,见证着宪法誓言的践行。它昭示我国的政治忠诚模式正在逐渐演变,其趋势是,从下对上的单向忠诚转向公民相互忠诚并突出国家公职人员的忠诚义务,从个人崇拜转向宪法信仰,从意识形态化的政治伦理转向规范忠诚——忠诚与法治的统一。

宪法是可以有力量的,如果一国之民信的话。

〔1〕(意)吉奥乔·阿甘本:《语言的圣礼——誓言考古学》,蓝江译,重庆大学出版社2016年版。本文同时参考了该书英译本,Giorgio Agamben, *The Sacrament of Language, An Archaeology of the Oath*(*Homo Sacer* II, 3), translated by Adam Kotsko, Polity Press, 2010.

〔2〕我从阿甘本的著作中得知此书,遗憾的是,因我不懂原著语文意大利文,且未发现有英文译本,故至今无缘阅读。参见阿甘本,同上注,第3页。

## 一、概念解析

宪法宣誓在我国是个新事物,在论述宪法宣誓的意义之前有必要解析一组相互关联的概念:忠诚誓言、就职誓言、宪法宣誓。在我国,还应该把一种特殊的宪法宣誓考虑在内,那就是基本法宣誓。

### (一)宪法宣誓、忠诚誓言、就职誓言

宪法宣誓,指的是特定主体在法定条件下表达宪法忠诚的一种言语行为(linguistic act)。宪法宣誓是一个中国式的说法,字面上突出忠诚对象——宪法——和行为——宣誓。在美国,对应的说法是宪法誓言(constitutional oath),但相关内容一般被归入忠诚誓言、就职誓言的名目之下,学理上纳入宪法信念(constitutional faith)<sup>〔3〕</sup>的范畴,属于宪法伦理学或宪法文化的知识领域。宪法宣誓,有一个前提,那就是这个国家存在一部成文宪法。若无成文宪法,何谈宪法宣誓?英国没有成文宪法,国王的加冕誓言笼统地提“遵照法律和习俗”,一般的政治忠诚宣誓只提忠君,不提忠于宪法。

忠诚誓言(loyalty oath, oath of allegiance),即成员对一个组织、机构或者国家表示忠诚的誓言。小到二人以上的结义,大到一个政党、国家,都可能要求成员进行忠诚宣誓;有合法的宣誓,也有法律之外的和非法的宣誓。我们这里关心的是对国家的政治忠诚,一般组织和机构的忠诚宣誓、政党和其它政治组织的忠诚宣誓一概不在考虑之内。

什么人在何种情况下需要对国家宣誓表达政治忠诚,有时直接取决于政治需要,有时取决于宪法和法律的规定。从美国的经验来看,情况比较复杂。独立战争之前和战争期间就广泛应用忠诚誓言;建国后,公职人员就职、外国人入籍、参军以及担任军官均需宣誓(uniformed services oath);南北战争期间普遍要求军人进行忠诚宣誓,战后战俘赦免也采用忠诚誓言;二战及冷战时期反共,大范围地进行忠诚测试。此外,美国中小学及各级政府升国旗、奏国歌也是一种忠诚的宣诺(pledge of allegiance)。在我国,人们最熟悉的是入党、入团和加入少先队的忠诚宣誓,这些是法律之外的宣誓。奏国歌、升国旗,属于法律范围内的集体忠诚宣诺。

就职誓言或职务誓言(oath of office),泛指政府职位候任者在就职时表达政治忠诚的言语行为。不光政府职位可以把宣誓作为任职的先决条件,宗教组织和其它组织也可能要求就职宣誓。英文中还有一个说法叫 official oath,有时候指的是广义的职务誓言,有时候与司法人员誓言(judicial oath)相对而言,专指议会成员与政府系统官员的誓言。

在共和国,须做就职宣誓者上至总统下至普通官员。《美国宪法》第2条规定,“总统在就职之前,应宣誓或誓愿,誓词如下:‘我郑重宣誓(或 矢言)我必忠诚地执行合众国总统的职务,并尽我最大的能力,维持、保护和捍卫合众国宪法。’”《美国宪法》第6条进一步规定,“参议

〔3〕 参见 Sanford Levinson, *Constitutional Faith*, Princeton University Press, 1988。该书第三章讨论忠诚誓言,第四章探讨宪法情感的内涵。

员及众议员,各州州议会议员,合众国政府及各州政府之一切行政及司法官员,均应宣誓或誓愿拥护本宪法。”另外,联邦法律规定,美国军官也要宣誓,军官誓言也是一种特殊的职务誓言。

在君主国,如果有加冕仪式,君主通常需要宣誓,其誓言叫加冕誓言(coronation oath)。加冕誓言是不是可以算一种职务誓言呢?和一般职务誓言不同,加冕誓言在性质上属于统治誓言(oath of governance 中文或可译作治国誓言),在法国叫王国誓言(oath of kingdom)。深层次的理由是,君主拥有主权,而非一般的宪定权力;职务是法律创设的,而主权是法律的源泉,因而也是一切职务的源泉。但是,在立宪君主国,君主与议会分享主权,君主也是一个宪法职位,君主的加冕誓言在理论上应该可以算是一种职务誓言——当然是一个非常特殊的类型,甚至连君主的誓言(未必有加冕仪式)也受法律规制。

在英国,新君继位(accession)没有正式的宣誓仪式,但根据1707《新教与长老教会法》,君主须对苏格兰教会做出宣誓。加冕仪式通常有宣誓环节,誓言措辞历经许多次修改,但基础还是1688年《加冕誓言法》的规定。该法规定的誓言与历史上的传统誓言最大的区别是,以往宣称君主“授予并保留法律”(grant and keep laws),而新立誓言要求国王受制于议会同意的法律,1953年伊丽莎白加冕誓言就包括“遵照各地的法律和习俗”的字眼。英国的官员宣誓和忠诚宣誓总体上受1868年《允诺式誓言法》(The Promissory Oath Act)的规范,还有一些法律也涉及宣誓。

同样是实行立宪君主制的比利时,国王是无需加冕的,但要在联邦议会两院面前进行宪法宣誓。西班牙宪法规定,国王在登基之后、履职之前要尽快宣誓,誓言核心内容是“遵守和实施宪法和法律”;其子嗣成年时也要做出同类的宣誓,外加效忠国王的誓言。

就职誓言可否算一种忠诚誓言呢?在君主制国家,加冕誓言不归入忠诚宣誓,因为君主是法律上的主权者,是全体臣民效忠的对象。例如,英国现在的忠诚誓言的核心内容是忠于“陛下伊丽莎白女王、陛下子嗣及继任者”。在立宪君主国,加冕誓言必须包含遵守宪法或法律的内容,因而也多多少少地带有宪法忠诚誓言的味道。至于其余各级官员,则均需宣誓效忠国王/女王,其职务誓言无疑是忠诚誓言。在共和国,国家元首不是主权者,只是主权者的代表,他/她不是其他人宣誓效忠的对象,而他/她同样负有忠于宪法的职责。因此,国家元首的誓言在本质上也可以算是一种忠诚誓言。《美国宪法百科全书》收录的由Ralph S. Brown撰写的“忠诚誓言”词条就包括总统就职誓言,他称之为“温和形式的忠诚誓言”。〔4〕不过,人们通常在狭义上使用忠诚誓言这个概念,与忠诚测试(loyalty test)连在一起讨论,不包括总统就职誓言。

在理论上,我把立宪君主国的加冕誓言(或登基誓言,若没有加冕仪式的话)和共和国国家元首的誓言都包括在忠诚誓言之内。理由是,总统职位是宪法创设的,王位是宪法确认的,都受制于宪法,其誓言受宪法和/或法律规制,且必须包含遵守宪法或法律的内容。不过,在政治

〔4〕 *Encyclopedia of the American Constitution*, Macmillan Publishing Company, 1986, pp. 1181—1183.



实践和宪法实践的层面,不妨把上述两种誓言与一般的职务忠诚宣誓区分开来。在我国新建立的宪法宣誓制度中,不存在这种区分。

简单总结一下三个概念的关系。忠诚誓言的外延大于就职誓言,就职誓言是忠诚誓言的一个类型。当就职誓言的核心字眼是(守护、遵守、忠于)“宪法”时,我们称之为宪法宣誓。

我国的宪法宣誓,应用范围很窄,只包括就职誓言。

2015年7月1日,第十二届全国人民代表大会常务委员会第十五次会议通过《关于实行宪法宣誓制度的决定》,2018年2月24日第十二届全国人民代表大会常务委员会第三十三次会议予以修订。《决定》规定:“一、各级人民代表大会及县级以上各级人民代表大会常务委员会选举或者决定任命的国家工作人员,以及各级人民政府、监察委员会、人民法院、人民检察院任命的国家工作人员,在就职时应当公开进行宪法宣誓。”

2018年3月11日,第十三届全国人民代表大会第一次会议通过的宪法修正案,将《宪法》第27条增加1款,作为第3款:“国家工作人员就职时应当依照法律规定公开进行宪法宣誓。”

上述《决定》的名称就叫做《关于实行宪法宣誓制度的决定》,而内容上仅规定了职务宣誓,容易误导人们在观念上把二者等同起来;在实践的层面上,也为未来设置了一个障碍,如果将来需要扩延宪法宣誓的范围,比如外国人入籍宣誓,战时忠诚宣誓,那就会发现现有框架容纳不下任何其它类型的宪法宣誓。其实,可以考虑增加宪法宣誓的情形还有好些种情况,比如中国共产党内的各级官员就职、公民参军、战争、授军衔,此不详列。

## (二)基本法宣誓:一种特殊的宪法宣誓

在全国确立宪法宣誓制度之前,我国早已在港澳地区确立了就职宣誓制度。

《香港基本法》第104条规定:“香港特别行政区行政长官、主要官员、行政会议成员、立法会议员、各级法院法官和其他司法人员在就职时必须依法宣誓拥护中华人民共和国香港特别行政区基本法,效忠中华人民共和国香港特别行政区。”香港本地立法《宣誓及声明条例》规定了誓言的具体内容。此外,立法会参选登记表与确认书都写有拥护基本法的要求,这也是一种表达忠诚的形式。<sup>[5]</sup>

再来看一下《澳门基本法》的规定:

第101条:“澳门特别行政区行政长官、主要官员、行政会委员、立法会议员、法官和检察官,必须拥护中华人民共和国澳门基本法,尽忠职守,廉洁奉公,效忠中华人民共和国澳门特别行政区,并依法宣誓。”

第102条:“澳门特别行政区行政长官、主要官员、立法会主席、终审法院院长、检察长在就职时,除按《本法》第101条的规定宣誓外,还必须宣誓效忠中华人民共和国。”

对比两部基本法,再把两部基本法的相关规定与此次修宪新增的宪法宣誓条款进行比较,我们就会发现两个有趣的现象:第一,两个基本法分别规定,港澳地区官员只需要宣誓拥护基

[5] 2016年香港立法会选举时,选举管理委员会要求参选人报名时签署拥护香港基本法、效忠香港特别行政区的确认书。这遭到一些参选人的抵制,其中的一个理由是,报名表已经载有类似内容。

本法,没有规定要宣誓拥护国家宪法;第二,澳门基本法规定,澳门五类高官需要宣誓效忠国家,香港基本法却并无类似规定。人们难免疑惑:基本法宣誓是否可以算作一种特殊的宪法宣誓?港澳两部基本法关于宣誓内容的规定不同,究竟意味着什么?

这里,我们先来分析基本法宣誓与宪法宣誓的关系,第二个问题留待本文第二部分论述。要回答第一个问题,就得重访基本法和宪法的关系这个老问题。有人从法律位阶理论出发严格区分宪法和基本法。因宪法是母法,基本法是下位阶的法律,他们据此否定“基本法是小宪法”之说。<sup>〔6〕</sup>然而,位阶理论解释不了联邦制下允许州自立宪法的现实。故此,他们进一步诉诸单一制,主张我国是单一制国家,不允许地方宪法存在。<sup>〔7〕</sup>可是,如果按照传统的单一制理论,压根就无法解释一国两制的正当性。一国两制是宪制创新,创新之处恰恰在于打破了传统的单一制与联邦制的诸多界限,但又坚持了单一制的底线,这个底线就是,地方没有自决权、制宪权和自卫权。在这个前提下,由国家给某些地区单独制定具有宪法功能的基本法。这是不是否定国家宪法在港澳的效力呢?非也。地方宪法的存在,绝不能否定国家宪法的效力,这在联邦制下是个常识。根据位阶理论,否定了上位法的效力又如何论证下位法的效力呢?

这里不准备过多纠缠这个老问题,只想指出老问题与新问题的关联性。一旦否定基本法的宪法属性,基本法宣誓就不能算是一种宪法宣誓了。那么,国家有关宪法宣誓的修正案和决定,要么适用于港澳,要么豁免港澳适用。如要港澳宣誓拥护一部社会主义的宪法不就否定一国两制了吗?另一方面,如果完全豁免,又于理不通。真是左支右绌。相反,如果在功能意义上把港澳基本法看作国家制定的分别适用于港澳特别行政区的“特别宪法”(官方的说法是“宪制性法律”,既肯定基本法的宪法功能,又强调它的法律位阶),那么,基本法宣誓就可视为一种特殊的宪法宣誓了,而且也只有在这个意义上,基本法宣誓才有意义和正当性。如此,有关宪法宣誓的修正案和决定也就没有必要适用于港澳地区了。至于那些担任国家公职的港澳人士,自当别论。附带说一句,国歌法和国旗法都列入两部基本法的附件三,分别通过本地立法适用于港澳。奏国歌、升国旗,也是政治忠诚和宪法忠诚的表达方式,因为国歌和国旗都属于国家的代表性符号,均由宪法确定。

〔6〕 郝铁川:“中国宪法在香港特区的实施问题刍议”,《江汉大学学报(社会科学版)》2016年第5期,第13—15页。关于“小宪法”,曾任港大法学院教授的Yash Ghai在他那本被广泛阅读的基本法著作中说,“对基本法确立的制度有不同的描述,有说‘联邦的’,有说‘自治的’,而基本法通常被指称为‘小宪法’(序言的功能尽管模糊不清,但似乎明确地提示香港特别行政区处于中国宪法之下)”参见Yash Ghai, *Hong Kong's New Constitutional Order—The Resumption of Chinese Sovereignty and The Basic Law*, Kong University Press, 1997, p.137.

〔7〕 参见王叔文:《香港特别行政区基本法导论》,中共中央党校出版社1990年版,第68页;肖蔚云:《一国两制与香港基本法律制度》,北京大学出版社1990年版,第109—110页;王振民:“‘一国两制’实施中的若干宪法问题浅析”,《法商研究》2000年第4期,第9页。

## 二、国家忠诚及其模式变迁

在规范的意义之上，谈宪法宣誓就是谈宪法忠诚。国家之所以要建立宪法宣誓制度，首先是由国家的本质决定的，因为国家是一个忠诚的体系。国与国的差别，不在于是否需要忠诚，而在于忠诚的模式不同。在一个现代共和国，一般来说，忠于国家=忠于宪法。

### (一) 忠诚与同一性

何谓忠诚？忠诚是一种关系结构。忠诚指的是一个主体对于一个对象的一种特殊的主观态度和行为方式，可简单图示为：“主体→对象”。这个对象或者宾词，可以是一个人，也可以是一个组织，还可以是一个承诺、誓言或者一个规范；也可以是一项事业，甚至一个代表性符号。《牛津英语词典》给出的定义只有两条，一条对于承诺等言辞，一条对于主权者或者合法政府，它没有把对组织的忠诚包括在内。<sup>〔8〕</sup>

进一步说，无论忠诚对象是人还是言辞或非人格的事物，归根到底，忠诚都直接或间接地是主体间关系：“主体→主体”。承诺是对人的承诺，誓言也是对人的，事业是一群人的事业，规范的背后是制定规范的主体，符号代表一个实体。忠诚还是不忠诚，都是主体间的事，自然有受益者或受害者。

这个关系结构的内涵是什么呢？《忠经·天地神明章第一》说，“忠也者，一其心之谓也”。<sup>〔9〕</sup>《说文解字》中讲，“忠，敬也，尽心曰忠”。<sup>〔10〕</sup>这都将忠归为一种主观态度和道德情感。《牛津英语词典》关于 loyalty 的两条解释都使用同一个短语“faithful adherence to”，中文可以翻译为“信守”“尽心追随”，显然包括两个要素：道德情感与客观行为。这可以诠释为，忠诚是道德情感与客观行为的结合。这是语文解释，不是定义，但我们可以沿着语义追问下去。

这里可以提出两个问题。①信守或尽心追随是一种道德激情还是一种道德义务？我们通常把忠诚界定为一种道德激情，同时也界定为一种道德义务，道德激情是如何附加到义务上去的，甚至与义务融为一体的呢？道德激情不会无缘无故地生发出来，除非主体与对象，或者一个主体与另一个主体间具有同一性。②信守或尽心追随是单方的行为，一谈到忠诚，一般的想象也是一个下对上的单向结构。单边行为或单向结构如何维系一个关系呢？只有两个解决办法。要么靠另一方的强制，可那就变成了纯粹的义务，与积极的道德情感无关；要么另一方具有足够的精神吸引力。这暗示着，无论是一个个人还是一个组织，亦或一项事业，要赢得他人或者成员的忠诚，必须具有一种足以同化他人或者成员的强大的道德吸引力。这种吸引力乃是主体与对象之间的同一性的根源。

〔8〕 J.A. Simpson, E.S.C. Weiner, *The Oxford English Dictionary*, Oxford: Clarendon Press, 1989, volume X, p.631.

〔9〕 〔东汉〕马融：《忠经》，郑玄注，中华书局 1985 年版，第 1 页。

〔10〕 〔东汉〕许慎：《说文解字注》，段玉裁注，上海古籍出版社 1981 年版，第 502 页。



关于忠诚的定义应该把忠诚关系结构中被隐去的二者之间的同一性揭示出来。因此,我把忠诚界定为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。这个定义包括两个要素:认同、付出。认同是付出的前提,也是目的;付出体现认同,通过付出也同时使自己被认同。付出是履行义务的行为,往往超出义务的范围,做出更多的牺牲。同一性是前提,也是追求的结果,在忠诚的付出过程中繁殖增长。

在政治关系中,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”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。因为忠于一个组织就很难做到中立,所以有人认为忠可能和道德不协调。<sup>〔11〕</sup>本文无意陷入伦理学的争论,宪法研究关心的国家忠诚和宪法忠诚是一种政治道德,它无疑具有排他性。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:

我宣誓:我完全彻底断绝并彻底放弃对我迄今为止所隶属或作为其公民的任何外国王子、当权者、国家或君主的效忠和忠诚;我将支持和捍卫美利坚合众国宪法和法律,反对国内外一切敌人;我将信念坚定,忠诚不渝;我将根据法律要求为美国拿起武器;我将根据法律要求在美国武装部队中执行非作战服务;我将根据法律要求,在文职政府领导下从事对国家具有重要性的工作。我自愿承担这一义务,毫无保留,决不逃避。帮助我吧,上帝!

这个誓言是一个五重誓(five-fold oath),<sup>〔12〕</sup>即包含五个方面的道德和法律义务:①支持美利坚合众国宪法;②完全彻底断绝并彻底放弃对我迄今为止所隶属或作为其公民的任何外国王子、当权者、国家或君主的效忠和忠诚;③支持和捍卫美利坚合众国宪法和法律,反对国内外一切敌人;④(对其)信念坚定,忠诚不渝;⑤A.根据法律要求为美国拿起武器;或B.我将根据法律要求在美国武装部队中执行非作战服务;或C.根据法律要求,在文职政府领导下从事对国家具有重要性的工作。

## (二)国家忠诚的理想模式

国家是什么?无需借助任何理论家的玄思和虚构,生活经验直接告诉我们,国家是一个实实在在的社会事实,有大小、强弱之分,兴衰、存亡之别。因此,只有在存在的意义上才能真正理解国家的本质,也只有存在的意义上才能理解政治忠诚的意义。

从内部关系而言,国家是一个支配——服从的权力结构,其运作依赖一套暴力机器和一个法律规范体系的完美配合。但法律规范不能仅仅依靠暴力来维持,还需另外一种力量的支持,这就是道德的力量。一方面,公民服从的义务必须升华为忠诚的道德情感,法律才能具有最佳

〔11〕 参见 Bernard Gert, “Loyalty and Morality”, in Sanford Levinson, Joel Parker and Paul Woodruff (ed.), *NOMOS, LIV, Loyalty*, New York University Press, 2013, pp.3—21.

〔12〕 Sanford Levinson, *Constitutional Faith*, Princeton University Press, 1988, pp.103—104.

实效，国家才能长治久安，另一方面，国家必须依靠一个忠诚的政府才能健康地存在，个别官员滥用职权是腐败，如果政府不忠于主权者，那便是政治危机和宪法危机。总之，忠诚是维系政治共同体的金质纽带。至于从外部关系来看国家忠诚对于国之存亡具有多大的意义，这压根就无需理论论证，因为历史和现实给我们提供了太多的实例。

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。这里的国家形态包括两个方面的形式要素，一个是政体，另一个是国家结构。所谓忠诚模式，无非是对三个问题的制度回应：谁应尽忠？效忠的对象是谁或者是什么？如何保证忠诚？在归纳和分析历史上的各种忠诚模式之前，必须建立或发掘一个理论范式。这个范式就蕴藏在卢梭的道德理想国之中，即：“主权者：政府=政府：臣民”。对照这个范式，历史上各种国家形态的忠诚模式的利弊得失就昭然若揭了。

抽象地说，一切主权国家都由三个功能要素构成，其精神结构可初步图示为“主权者——政府——臣民”。政治体的精神结构内含双重忠诚结构：①臣民→主权者；②政府→主权者。两个忠诚结构有一个共同的特点，那就是，接受效忠的都是主权者。在君主制下，君主声称“朕即国家”，但这是一个拟制，是一种代表理念。在君主制下，忠君与忠于国家有时会严重对立。处昏君暴政之下，忠君则害国；外族入侵建国，前朝旧臣转而侍奉新朝，本质上是叛国。只有在卢梭的道德理想国中，无需借助代表的理论神话，主权者才能与国家直接同一，下述等式才能真实地成立：忠于主权者=忠于国家。卢梭主张，唯一合法的国家是人民直接出场的人民主权国家。在这里，人民既是主权者，同时也是臣民；主权者只能立法，政府负责执行法律，二者在组织形态上分离。合法稳靠的政权法则则是：主权者：政府=政府：臣民。这个公式的涵义，后文再做说明。

### 1. 臣民→主权者

臣民必须忠诚地服从公意，也就是服从法律。“如果主权者没有办法确保臣民的忠诚，那么就没有任何东西可以保证臣民履行规约。”“为了使社会公约不至于成为一纸废文，它就默默地包含着这样一种规定——唯有这一规定才能使得其他规定具有力量——即任何人拒不服从公意的，全体就要迫使他服从公意。这恰好就是说，人民要迫使他自由；因为这就是使每一个公民都有祖国，从而保证他免于一切人身依附的条件。”〔13〕

这一段话的逻辑是这样的：①臣民对主权者的忠诚是社会契约的保证，换言之，没有臣民的忠诚，社会契约就是一纸废文。一旦社会契约变成一纸废文，社会的同一性立即丧失。②臣民对主权者的忠诚不能仅靠自觉，而需要强制保障。③强制的服从=被迫自由(forced to be free)，换言之，自愿的忠诚就是自由的了。

对很多读者来说，“被迫自由”的悖论要么耸人听闻，要么令人误入歧途，因而有必要澄清几点。第一，这个等式没有否定一般意义上的自由与服从的二分法或者对立，因为强制的概念本身就意味着限制或剥夺自然的自由和社会自由；第二，在一个真正的人民主权国家，服从主

〔13〕（法）卢梭：《社会契约论》，何兆武译，商务印书馆1982年版，第24—25页。

权者也就是服从自己,并不违背自由;第三,“被迫自由”的“自由”指的是道德自由。至于道德自由的内涵,后面再说明。此处要紧的是引申出两个重要的结论:忠诚地服从公意属于道德自由的范畴;人只有忠诚地服从公意才有祖国。请不要鲁莽地斥之为极权主义,看看美国入籍誓言吧,这分明就是它内在的逻辑。

用什么办法来强迫个体服从呢?那就需要创设一个政府,把力量托付给它。只有当政府被创设之后,个人才真实地变成臣民。臣民(subject)本身就是一个义务概念,无非是对个体在法律秩序中的状态的一种描述。于是,服从主权者和法律,客观效果上就成服从政府了。

那么,臣民是否有义务忠于政府呢?不!臣民服从政府是服从法律的具体实现方式,不能上升为道德义务,因为政府仅仅是一个中介,是确保臣民忠于主权者的一种技术装置。要从道德情感意义上谈服从,那就得追溯到主权者身上去。更何况只有对应于权力的顶端和源头——作为主权者的人民,服从与自由才能统一起来。

## 2. 政府→主权者

政府必须忠于主权者,也就是忠于公意,忠于法律。不幸的是,政府天然地趋于不忠诚,他称之为“政府的滥用职权及蜕化的倾向”。为什么呢?相对于公意,政府的意志属于个别意志,而个别意志天然地趋向于关心自身个别利益。卢梭指出,“既然个别意志总是不断地在反对公意,因而政府也就持续不断地在努力反对主权。这种努力越加强,则体制就改变得越多……这就是那种内在的、不可避免的弊端之所在,它从政治体一诞生起就在不休止地趋向于摧毁政治体,就像衰老与死亡最后会摧毁人的身体一样。”〔14〕

如何维持政府忠诚呢?卢梭认为政治体生命的原则在于主权权威,必须依靠主权权威来制约政府,因而主张人民必须经常性地出场。他指出,每次公民集会,永远必须以两个提案而告开始。第一个是:“主权者愿意保留现有的政府形式吗?”第二个是:“人民愿意让那些目前实际在担任行政责任的人们继续当政吗?”〔15〕其中对第一个问题的讨论和表决,就是检讨宪法,或可称之为制宪权的例常化;对第二个问题的讨论和表决,就是行使罢免权。

## 3. 公民忠诚与道德自由

主权者是否也负有忠诚义务?这个问题着实荒谬,因为主权者是至高无上的,如若主权者需要向另一个主体效忠,它就不再是主权者了。提出这么荒谬的问题是想引出另一个非常实际的相关联的问题。卢梭的主权者是一个由个体公民组成的道德人格,作为主权者成员的公民是否应该具有忠诚的德性?

卢梭最为担心的恰恰是风俗的败坏和人民的堕落。他认为,如果公民爱国心冷却,私人利益活跃,不再关心公共事务,不再奔向大会去,结果就会导致政治体的死亡。〔16〕他说,“只要

〔14〕 卢梭,见前注〔13〕,第108页。

〔15〕 卢梭,见前注〔13〕,第129页。

〔16〕 卢梭,见前注〔13〕,第112页。

有人谈到国家大事时说：这和我有什么相干？我们可以料定国家就算完了。”〔17〕如何才能算是一个有道德的公民呢？他在《社会契约论》一书的不同地方分别提到爱国心、公共利益、公共服务、社会性、社会情感、爱法律、爱正义、牺牲生命等要素。这些公民道德要素可以统统纳入他在第一卷第八章提出的“道德自由”的范畴。在那里，他区分了自然的自由与社会自由，并提出了一个重要的概念——道德自由。他说，“唯有道德的自由才使人类真正成为自己的主人：因为仅有嗜欲的冲动是奴隶状态，而唯有服从人们自己为自己所规定的法律，才是自由”。〔18〕

何谓道德自由？根据上段引文，道德自由包括两个方面：自己为自己立法；服从法律。在政治领域，第一个方面指的是公民作为主权者的成员参与立法，此即通常所谓的积极自由；第二个方面即臣民的本分。用一个公式来表达就是，积极自由+服从=（政治中的）道德自由。正如卢梭所说，“政治体的本质就在于服从与自由二者的一致”，因为“臣民与主权者这两个名词乃是同一意义的相关语，这两个概念就结合为公民这一名称”。〔19〕两个方面如何结合呢？卢梭把政治体生命的原理概括为一个连比例公式——“主权者：政府=政府；臣民”。在政治实践的意义上，这意味着政府对人民有多大的控制力，人民就应该反过来对政府行使多大的控制。

因此，公民忠诚作为一种道德情感，不能仅仅在服从的意义上被界定为一种消极的义务感，而必须在道德自由的高度上来理解，将积极自由的精神——主人翁精神——纳入其中。如此，公民忠诚才能算是一种高尚的道德情感，而不是一种卑微的情感。总之，从政治忠诚的角度来看，卢梭的政治体是一个公民相互忠诚的结构，这是由社会契约决定的。

### （三）国家形态与忠诚模式的变迁

经典的政体分类方法以主权归属或行使统治权的人的数目为标准，〔20〕据此，可以区分三种合法的政体：君主制、贵族制和民主制。国家忠诚模式的分类，除了必须以主权归属为依据之外，还须突出忠诚义务主体。按照排列组合的数理逻辑（非历史逻辑），可以区分为四种理想的组合：①一个人+所有其他人；②少数人+多数人；③多数人+少数人；④全体人相互忠诚。此外，根据国家结构的类型，国家忠诚分为单一模式和复合模式。以下综合阐释。

类型 I：一个人+所有其他人，或者叫 1+X。这又分为两类：全体国民臣服于一人；君主忠于宪法+国民忠于君主。

1. 全体国民臣服于君主一人：这是绝对君主制国家的忠诚模式。绝对君主制是对封建制的克服与超越，打破了封建的中间层，使“主权者——臣民”直接对应起来。绝对君主国的主权属于君主，君主超越于法律之上，全体国民包括官僚在内都是君主的臣民，效忠于君主。用《诗

〔17〕 卢梭，见前注〔13〕，第 120 页。

〔18〕 卢梭，见前注〔13〕，第 26 页。

〔19〕 卢梭，见前注〔13〕，第 116 页。

〔20〕 经典的政体分类以统治者或治理者的人数为标准，但只有当统治或治理这两个词含有代表的要素——即对政治统一体的体现——时，这种划分才是正确的。参见（德）卡尔·施米特：《宪法学说》，刘峰译，世纪集团出版社 2001 年版，第 231 页。



经》的语言来说,就是“普天之下莫非王土,率土之滨,莫非王臣”。<sup>[21]</sup> 这种模式建立在主权理论的基础上,在西方首出博丹,在霍布斯的“授权——代表”理论中臻于完善<sup>[22]</sup>。中国在秦朝大体上就已经可以算作一个“主权国家”了,至汉代,大一统理论完全成熟。

这种忠诚模式存在诸多固有的弊端。其一,君主双重道德人格合为一体。君主是主权者,代表国家,代表整体利益,是权威所在。为了控制政府,君主必须同时掌握力量,为此也就必须担任政府首脑,代表政府,也就代表政府(官僚)这个团体的利益。两个道德人格都由一个自然人格来承载,必然导致君主时时刻刻纠缠于个人利益、政府(官僚)集团利益与国家利益的矛盾之中,自己成了自己的敌人;其二,君王治国如牧羊,全体国民政治人格卑微,处于政治无权状态;其三,君臣间政治信任随时处于危机边缘,此所谓“伴君如伴虎”;其四,以一人之力御国,自然而然地发展出御史、太监等制度,包括跪拜在内的各种仪式,尊称、自称、忌讳字词等语言规范,同时滋生出宠臣、后宫干政、外戚专权等非正常的权力现象。

2. 君主忠于宪法+全体国民忠于君主:这是立宪君主制国家的忠诚模式,是对绝对君主制的克服与超越。从概念上理解,立宪君主制与绝对君主制的区别在于一个“宪”字,这个“宪”字的实质就是“限权”。宪治作为一种主义,可以减归为一个原则,即有限政府(limited government)。如何“限权”呢?根本的办法是两个:一是“王在法下”;二是设立一个代议机构。“王在法下”的意思不限于法律工具主义,而是法律至上,意味着国王作为国家代表对国法负有忠诚义务,正因为国王负有忠于宪法和法律的义务,所以历史上才能采取法律审判的形式,以叛国罪判处国王死刑。否则处死国王,就是非法的。霍布斯就坚决否定臣民有处死国王的权利,否定国王有义务服从法律。<sup>[23]</sup> 所谓代议机构,其实是贵族分享主权的机构。历史上立宪君主制的确立经历了复杂曲折的政治博弈。据称,英国宪法发端于《大宪章》,而所谓的《大宪章》是封建贵族逼着君主签字画押的文件。英国历任国王时而废弃《大宪章》,时而又重申遵守之。议会的发展也经历一个艰难的过程,甚至组织军队发动了战争,最终砍了国王的头颅。

类型 II:少数人+多数人。根据少数人的结合方式与多数人的权利状况,可以区分为结义型、贵族制两种忠诚模式。

1. 寡头结义+多数臣服:三国时期,蜀国的政治基因就是兄弟结义。刘备、关羽和张飞的

[21] [春秋]孔子等:《诗经·小雅·谷风之什·北山》,时代文艺出版社2001年版,第185页。

[22] 霍布斯的代表概念等于授权(authorization),不包括责任(accountability)。参见(英)霍布斯:《利维坦》第一部分,第十六章《论人、授权人和由人代表的事物》,黎思复、黎延弼译,商务印书馆1985年版,第122-127页。

[23] “处死一个主权者,或臣民以任何方式对主权者加以惩罚都是不义的。因为每一个臣民既然都是主权者行为的授权人,那样就是由于自己所做的事情去惩罚另一个人了。”——霍布斯,见前注[22],第十八章,第136页。霍布斯将主权者服从民约法列作国家致弱或解体的第四种因素:“服从法律就是服从国家,服从国家就是服从主权者,也就是服从他自己;这就不是服从法律,而是不受法律约束了。”“这种错误的看法由于将法律置于主权者之上,便同时也将一个法官和惩办他的权力当局置于他之上,这样便造成了一个新的主权者;由于同一理由,又可将第三个人置于二者之上来惩罚二者,像这样一直继续下去,永无止境,使国家陷于混乱和解体。”——霍布斯,见前注[22],第二十九章,第253页。



关系,没有严格组织化,因此几乎不能纳入政治理性范畴,而且三人虽有长幼之序分,但其关系的基本原则是相互忠诚。相比而言,诸葛亮的政治地位就不同了,尽管位高权重,但他对刘备的忠诚在结构上纯属对上的臣服关系。故此,他与关羽、张飞日后的紧张关系并非全由个人性格所致,在很大程度上是由不同的忠诚结构所决定的。

在历史学家的眼中,蜀国最有可能完成统一大业。可惜,历史偏偏给人们一个出乎意料的答案。关于这一点,连明末清初著名史学家王夫之也疑惑不解。于是后人找出种种原因,力图解释它:一、蜀国太小,力量有限;二、诸葛亮去世过早,刘禅昏庸误国;三、宦官黄皓专权;四、蜀中无人。<sup>[24]</sup> 我不是历史学家,只想指出,这些解释都忽视了或者没有从理论高度提炼出一个要素:符合国家理性的忠诚结构。蜀国建国之后,国家理性、君臣之别与兄弟义气注定要产生冲突,最后蜀国之亡,一定程度上也缘于义气冲淡并压倒了国家理性。

2. 贵族制:当主权交给公民中的一部分人组成的会议时,国家就称为贵族制。<sup>[25]</sup> 但自古希腊以后,贵族制几乎没有成为一个实际的独立政体,而是混合政体的一个形式要素。封建制国家包含较多的贵族要素,现代两院制议会的上院是贵族院或者带有贵族制色彩。封建国家下面单独阐述,两院制要么纳入君主政体,要么纳入共和政体。

类型 III:多数人+少数人。这是无产阶级专政国家的形态特性。其中多数人属于人民的范畴,享有民主权利;少数剥削阶级和反动分子属于敌人范畴,不享有民主权利。<sup>[26]</sup> 人民和敌人的忠诚模式截然不同,敌人是单纯的义务主体,也就是客体,其忠诚义务甚至不需要法律的转换。

类型 IV:全体公民相互忠诚。这种模式的标准版就是上面介绍的卢梭理想国的模式,此不赘述。

从卢梭的人民主权国家演化出现实可行的代表制民主。由于主权者人民不能经常出场了,所以不得不委派代表出场。为了防止代表和政府背叛人民,人民不得不制定宪法,并奉之为高级法、根本法。代表制民主的精神结构发生了重大的改变,由理想的“主权者——政府——臣民”演变为“[主权者]——宪法——主权者代表——政府——市民社会——臣民”。在这个新的结构中,作为一个规范系统的宪法填补了主权者的空位,时刻在场,高高在上。于是乎,公民的相互忠诚,或者国家忠诚也就体现为宪法忠诚了。

代表制民主如何维持代表和官员的政治忠诚呢?根本的制度是“定期的选举+公民自由”,同时引入违宪审查和宪法宣誓制度。公民的忠诚不仅包括服从意识,还包含积极参与的一面。代表制民主的政治忠诚模式,以公民相互忠诚为基础,以代表和官员忠诚为核心,以宪法忠诚为标准。

现代共和国还有一个独特的子类,在这里,领导权掌握在一个政党手中,因此,执政党也是

[24] 尹韵公:“谈蜀国灭亡的原因”,《文史哲》1982年第5期,第29页。

[25] (英)霍布斯:《论公民》,应星、冯克利译,贵州人民出版社2002年版,第76页。

[26] 参见我国1975年宪法,以及张春桥《关于修改宪法的报告》。

主权代表机构。在一党领导的共和国,执政党全体党员必须忠于党。为确保党内忠诚,有必要建立党员宣誓制度、党内监察机制和严格的规则体系。在这种忠诚模式之下,宪法忠诚=国家忠诚,政党忠诚则独立于宪法忠诚。其难题是,如何确保政党忠诚与宪法忠诚协调一致,确保执政党忠于宪法。

类型V:多层级的复合忠诚模式。这又可以分为封建制、联邦制。我国实行的一国两制属于局部地区的复合忠诚制。这里不考虑帝国、邦联与欧盟。

1.封建制。封建制是在封土的基础上形成的社会制度。在封土的基础上,形成了两种忠诚结构。一种是封君与封臣的关系,这种关系既是君臣结构,也带有契约性质。第二种关系是贵族与其农奴之间的关系,属于人身依附关系。它们都是以土地作为换取下级义务的条件,所不同的只是贵族提供的义务主要是军事的和行政的,而农奴提供的是经济方面的。

封建制带有很强的个人性,封君对封臣的下属是不能直接行使封建性权力的。十四世纪法国流行的一句话就是“我的封臣的封臣,不是我的封臣。”即使是在王权比较强的英国,国王对封臣的封臣也没有太多的直接权力。从地产中产生出封建领主的司法权、经济权等管理臣民的各项权力,也决定了封建主对上级的相对独立性。<sup>[27]</sup>封建贵族常常联合起来逼迫国王宣誓或者签字确认服从国法,英国《大宪章》就是贵族抗争的产物。欧洲大陆国家也存在类似的宪法文件。

2.联邦制。在联邦制下,公民的忠诚是双重的,既要忠于所在州,又要忠于联邦,也就是说既要忠于州宪法,也要忠于联邦宪法。这种复合忠诚模式结合了主权国家与封建国家各自的优点,但也具有固有的缺陷,那就是分离的倾向,因此,联邦与州权力分配的比率是关键。联邦制总的发展趋向是集中化、同质化。

3.一国两制。这是我国当代独创的一种地方高度自治的制度。常规状态下,中央不在港澳行使落地执法权,港澳居民没有向国家纳税的义务,也没有服兵役的义务。港澳地区的官员只需宣誓忠于基本法,无需宣誓忠于宪法。人们马上就会提出疑问:港澳居民中的中国公民是否负有国家忠诚义务呢?另外,澳门基本法规定官员要宣誓效忠国家,而香港基本法没有相同的规定,这说明什么?

港澳居民对国家并非不负有忠诚义务,只是相对于内地公民有所克减。香港基本法和澳门基本法关于居民基本义务都只有一条,内容完全一样:香港/澳门居民和在香港/澳门的其他人有遵守香港/澳门特别行政区实行的法律的义务。“遵守法律”是一个非常笼统的说法,这里的法律在构成上比较复杂,主体是基本法和港澳本地法律。在理论上,遵守本地法律也是间接地服从国家。

港澳居民在常规状态下在两个方面对国家承担直接的忠诚义务。一个方面是,不得从事

[27] 黄敏兰:“论欧洲中世纪的封建制与非封建性制度”,《西北大学学报(哲学社会科学版)》1999年第3期,第122页。

《港澳基本法》第23条所禁止的下列行为：叛国、分裂国家、煽动叛乱、颠覆中央人民政府、窃取国家机密，政治性组织或团体与外国的政治性组织或团体建立联系。尽管两部基本法规定由本地立法来落实，也由本地执法，但这种忠诚义务是直接对应于国家的。这些否定性义务是底线忠诚，或可称为“雷区”。另一个方面是，遵守两个基本法附件三所列全国性法律，比如《国歌法》《国旗法》。

在例外状态下，港澳居民直接地效忠于国家。当全国人民代表大会常务委员会决定宣布战争状态或因香港/澳门特别行政区内发生香港/澳门特别行政区政府不能控制的危及国家统一或安全的动乱而决定香港/澳门特别行政区进入紧急状态时，中央人民政府可发布命令将有关全国性法律在香港/特别行政区实施。具体包括哪些法律，完全由中央人民政府自由裁量。例外状态最能检验忠诚，在例外状态下，中央可以直接落地执法。

必须指出，我把以上三个方面的法律义务，笼统地称为忠诚义务，这是从应然角度而言的。但如前文所述，法律义务是客观的，忠诚与否则是主观的，两者很难完全一致。对于港澳两地来说，上述义务是一致的，但两地对法定义务的落实情况大有差距。香港至今未完成23条立法，连义务的客观化都未实现，休谈“忠，敬也，尽心曰忠”了！

澳门基本法规定五类官员需要宣誓效忠国家，并没有在国家法律的层面为澳门官员增加什么实质性的法律义务。澳门基本法之所以做出这样的规定，无非考虑到澳门社会的政治生态较好，国家认同度较高，所以，国家对澳门官员的国家忠诚的道德期许也较高一些。

综上所述，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，以官员忠诚为核心的模式；第二，从多层次复合结构演变为“臣民→主权者”“代表→主权者”“政府→主权者”直接对应的结构；第三，效忠对象从具体人格转变为抽象人格和法律规范，即从忠君到忠于国家、忠于宪法；第四，国家忠诚从卑微的道德义务上升为道德自由，即“积极自由+服从”的综合情感与德性。

### 三、宪法忠诚与宪法宣誓

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，就不会有最根本的同一性。代表与被代表者之间就缺少连接的精神纽带。

#### （一）公民宗教与宪法

为了回答这个问题，我们的思维还是先退回到卢梭的道德理想国，看他主张如何培养公民的社会情感和德性，然后再进入现代的立宪国家，特别是立宪的代表制共和国。经过这样一个思想过程，我们就会明白为什么宪法应该成为现代社会的公民宗教。

为了维持政治体的生命，卢梭除了坚持人民必须经常出场之外，还挖空心思探寻其它的制度支持，从历史经验中借鉴了保民官制、监察官制，以及例外状态下的独裁制。然而，所有这些

制度都无法解决一个决定性的问题,那就是,如何造就自由与服从均衡兼和的公民德性。为此,他不得不把目光转向宗教。他认为“每个公民都应该有一个宗教,宗教可以使他们热爱自己的责任,这件事却是对国家很有重要关系的。但这种宗教的教条,却唯有当其涉及道德与责任——而这种道德与责任又是宣扬这种宗教的人自己也需对别人遵守的——的时候,才与国家及其成员有关。”〔28〕

可是人类现有的几种宗教并不能提供一个解决之道。于是,他提出了一种全新的宗教——公民宗教(civil religion)。如何建立一种公民宗教呢?只能借助于主权。他说,“因此,就要有一篇纯属公民信仰的宣言,这篇宣言的条款应该由主权者规定”。〔29〕在1756年8月18日《致伏尔泰书》中,他又称之为“精神法典”。〔30〕

公民宗教应该包含哪些条款呢?他提议的教条既有反面的,也有正面的。反面的教条只限于一条,那就是不宽容,换言之,就是要宽容。正面的教条是:“全能的、睿智的、仁慈的、先知而又圣明的神明之存在;未来的生命;正直者的幸福,对坏人的惩罚;社会契约与法律的圣神性”。〔31〕这些教条中与主权者关系最大的就是社会契约与法律的圣神性,因为“主权者对另一个世界是根本无能为力的,所以只要臣民们今生是好公民,则无论他们来世的命运如何,就都不是主权者的事情了”。〔32〕所谓社会契约和法律的圣神性,不就是主权者的神圣性吗?可见,卢梭的公民宗教要造一个地上的神——民主神!

主权者如何才能让人民信仰公民宗教的教条呢?卢梭提出了一个屡遭后人诟病的方案:“虽然它不能强迫任何人信仰它们,但是它可以把任何不信仰它们的人驱逐出境;它可以驱逐这种人,并不是因为他们不信神,而是因为他们的反社会性,因为他们不可能真诚地爱法律、爱正义,也不可能必要时为尽自己的义务而牺牲自己的生命。但如果已经有人公开承认了这些教条,而他的行为却和他不信仰这些教条一样,那就应该把他处以死刑;因为他犯了最大的罪行,他在法律的面前说了谎。”〔33〕

这里似乎有一个矛盾。一方面他说主权者不能强制任何人信仰它们,另一方面又主张驱逐不信仰者和处死违背承诺者。我理解,既然公民宗教的教条是由主权者规定的,所以公民信仰宣言理当具有法律效力;正因为它具有法律效力,国家才能驱逐不信仰者、处死违背承诺者。但是,信仰是内在的,主权者无论采取什么制裁措施也莫奈其何。在这个意义上,我们就可以理解他为什么说主权者不能强迫任何人信仰公民宗教了。

〔28〕 卢梭,见前注〔13〕,第180页。

〔29〕 卢梭,见前注〔13〕,第181页,并参见该页何兆武的注释1。

〔30〕 参见(法)古耶:《卢梭与伏尔泰 两面镜子里的肖像》,裴程译,华东师范大学出版社2008年版,第95页。

〔31〕 卢梭,见前注〔13〕,第182页。

〔32〕 卢梭,见前注〔13〕,第180页。

〔33〕 卢梭,见前注〔13〕,第181页。

如何认定一个人是不信仰者呢？卢梭没有详述，但给了一个重要的提示：“公开承认”。公开承认相对于默示承认，拒绝“公开承认”的人，自然就是不信仰公民宗教的人。既然公民宗教是主权者规定的，而且不信仰的人应该受到制裁，那么，“公开承认”也就必然是法定义务和程序了。公开承认要么是书面的，要么是口头的。在《日内瓦手稿》中，卢梭明确提出要用宣誓的方式：“每个公民都应当在行政官的面前进行这种信仰的宣誓，并且正式地承认其中的一切教条。”〔34〕

不信仰公民宗教，也就意味着不承认社会契约和法律的神圣性，不愿意做公民。对这种人，驱逐他似乎有些严酷，但如果我们想象的场景是一个刚刚通过缔结社会契约走出自然状态的国家，如此处理也就不为过了。现在许多组织和政党均有忠诚誓言，不宣誓就不能算正式加入。

至于如何认定公开承认了公民宗教的人的行为和不信仰的人一样，卢梭没有说明，但“行为”一词表明必须有证据证明其做出了这样的行为，由此可以进一步推断，应该以法律为标准。为什么对他处以死刑？我理解，大概是因为他不仅犯了严重的罪行，而且违背了誓言，践踏了公民宗教，成了国家的敌人。卢梭的这个设想显然极端，却是洞悉人性弱点的警世钟。没有有德性的公民，何来人民主权的权威？

然则，直接的人民出场只能偶尔为之，人民注定被代表。民主神退隐之后怎么办？为了防止人民的代表篡夺主权，防止政府专制，民主神不得不留下一部“政治圣经”——宪法。诚然，人民制宪是个理论神话，但在理论逻辑上具有绝对的必要性，因为主权在民。在一个世俗化的代表制共和国，什么应该并可能成为公民信仰的宣言或者精神法典呢？非宪法莫属！作为国家的精神法典，宪法规定了一个国家共同的政治信仰和基本的价值共识，于是，忠于宪法＝忠于人民＝忠于国家。这就是宪法爱国主义的政治哲学/政治神学基础。我国当下宣扬社会主义核心价值观，哪些价值应该包括在内？如何规定？恕我直言，抛开宪法来谈核心价值，无异于缘木求鱼。

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。宪法宣誓是召回民主神的仪式，宣誓者祈求民主神的祝福，一旦违背誓言，民主神的仁慈不再赐福就是最严厉的惩罚。

## （二）誓言的结构与力量

为什么卢梭要用公开承认（宣誓）来表示对公民宗教的信仰？为什么在一个现代立宪国要用宣誓来表示宪法忠诚？这是因为宣誓是神圣的言语行为，誓言的力量存在于誓言的结构之中。

发誓是人类普遍的现象。人类为什么发誓？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

〔34〕 卢梭，见前注〔13〕，第181页译注。



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。<sup>[35]</sup>发誓是一个悖论,是在道德怀疑的情况下再一次向良知求证,是在不信任言语的情况下最后一次求助于言语的力量。

为什么发誓能保证宣誓者所作声明是真实的?这是由誓言的结构决定的。按照古典学者 Richard Janko 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。”<sup>[36]</sup>A. H. Sommerstein 认为,这个定义意味着发誓者做出下述三个行为:<sup>[37]</sup>

①发誓者作出声明(declaration)。声明分为两类,一类为断言式(assertory/assertative oath),是关于过去的事实的声明,一类为许诺式(promissory oath),是对未来行为的确认。这种区分是依据誓言的语义内容来界定的,与发誓的行为无关;②发誓者明确或暗示地指向一种或多种超人的力量,以之作为声明的证人或者声明真实性的担保者;③发誓者对自己许下一个有条件的诅咒(curse),如果断言为假,或者诺言被违反,他/她将承受担保力量的惩罚。

换言之,一个完整的誓言由三个要素组成。第一个要素是确认(affirmation),是一个有意义的命题或声明(dictum),其真实性或有效性由誓言保证;第二个要素,西方人称引诸神为见证,在中国这样一个非宗教国家,只能泛指某种神秘力量,比如天地、鬼神;第三个要素是一个针对伪誓的诅咒。中国民间最常用的诅咒是“不得好死”“天打五雷轰”等等。三个要素在术语和事实上都彼此紧密地交织在一起(正如圣礼[sacramentum]中同时意味着誓言和誓仪)。<sup>[38]</sup>

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。有“悲剧之父”之誉的古希腊悲剧诗人埃斯库罗斯有几行诗唱诵了恐惧的激情对于人类正义的重要性:

“灵魂之中,有一佳在,恐惧发焉,让恐惧居高临下,充当它的监察;在痛苦的压力下,学会良善意识,总归有益无假。什么人——或者一个人的社会,也无差,若不能以恐惧滋养心灵——还会崇尚正义吗?”<sup>[39]</sup>

霍布斯在论述自然状态下的信约时说:“语词之力太弱,不足以使人履行其信约,人的本性之中,可以想象得到的只有两种助力足以加强语词的力量;一种是对对食言所产生的后果的畏惧,另一种是因表现得无需食言所感到的光荣或骄傲。”他认为后者不可靠,可以指靠的激情是恐惧。“这种激情有两种十分普遍的对象。一种是不可见的鬼神的力量,另一种是失约时将触

[35] 参见 2016 年 10 月 10 日,北大博雅论坛记录稿《宪法忠诚与国家建构——从香港立法会宣誓事件切入》赵汀阳发言, <http://www.publiclaw.cn/index.php?c=news&m=view&id=7165>, 最后访问日期:2018 年 10 月 5 日。

[36] Richard Janko, *The Iliad: a commentary, volume IV: Books 13–16*, Cambridge University Press, 1992, 14.271–9.

[37] A. H. Sommerstein, “What is an oath”, in Alan H. Sommerstein, Isabelle C. Torrance, *Oaths and Swearing in Ancient Greece*, Walter de Gruyter GmbH Berlin/Boston, 2014, pp.1–2.

[38] 阿甘本,见前注[1],第 71 页。

[39] A. H. Sommerstein, *Aeschylus: Eumenides*, Cambridge University Press, 1989, pp. 517–25。中文是我根据英文尝试翻译的。

犯的人的力量。”“在不受世俗权力管辖的两造之间所能做的一切，便是彼此相约到所畏惧的神面前去发誓。”“这种发誓或誓言是附加在诺言之上的一种语言形式”，提出诺言的人引自己相信的神灵为证，“再加上个人在自己的宗教中习用的各种仪式，其作用便是使人对背信的恐惧越发来得强烈。”〔40〕

其实，誓言还有一个很关键的要素，那就是“我发誓”这个开头语式。这是每个誓言的固定格式。在阿甘本看来，誓言的真正秘密就藏在这个语式中。要解开这个秘密就要借助二十世纪语言学关于述行表达(performative utterance)的理论。

“我发誓”是一种“言说行为”(speech act)的完美范式，在语言学上也称为“述行行为”(performative act)。述行与陈述不同，并不描述一种事实的状态，而是立即产生一个事实，实现其意义。〔41〕这是怎么做到的呢？阿甘本说，“当然，这里的关键在于述行表达的自我指涉性质(self-referentiality)。”〔42〕何谓自我指涉？简单地说就是指严格的述行行为必须以第一人称来宣示，仅仅将自己作为参照。往深里说，“述行的自我指涉性往往是通过对话语言的一般指意性质的悬搁(suspension)来架构(constitute)的。”〔43〕怎么理解呢？如上所述，誓言在“我发誓”之后紧跟一个声明，这个声明带有纯粹的指意性，没有这个声明，述行就是空乏的和无效的。但是，述行的特殊性恰恰在于，就在声明变成一个述行语段的对象的时候，声明的指意性被悬置，被质疑了。这也就是说，述行用一个自我指涉的关系，替代了言辞与事实之间的指意关系，它将自己作为一个决定性的事实推向前台。阿甘本把这种语言游戏类比为例外状态。在例外状态中，法律被悬搁，但这不是例外状态的目的，例外状态的全部目的在于恢复常态，奠定法律的力量。因此，“在述行行为中，语言悬搁了自己的指意行为，正是并只是去奠定自己同事物在实存上的关联”。〔44〕

更进一步，“我发誓”这个语式，最好结合誓礼(sacratio)一起理解。誓礼包括某种特定的手势，〔45〕有时还有牺牲祭献，比如鸡、猪、牛。特定的手势表示祭献自己活生生的生命。发誓是一个例外状态，在这个时刻，起誓者由一个政治人(bios)还原为一个赤裸的生命(zoe)，并且将自身的赤裸生命献祭出来。阿甘本说，“甚至在成为权力的圣礼之前，誓言就是通过言辞对言辞的方式对活生生的人的献祭仪式。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。”〔46〕

〔40〕 霍布斯，见前注〔22〕，第 107—108 页。

〔41〕 阿甘本，见前注〔1〕，第 123—124 页。

〔42〕 阿甘本，见前注〔1〕，第 125 页。

〔43〕 阿甘本，见前注〔1〕，第 125 页。

〔44〕 阿甘本，见前注〔1〕，第 125—126 页。

〔45〕 中文的“誓”字，金文的写法由“生”“氏”“言”组成。“氏，既是声旁也是形旁，与“氏”同源，表示伸手触地。这可以理解为引天地为证，也就暗含了诅咒。我们还可以演绎出更深层的涵义。人伸手触地也就是四肢着地了，如此状态之人是什么？复归于动物——一个不会用语言来游戏的人，一个赤诚的人。

〔46〕 阿甘本，见前注〔1〕，第 147 页。

有人会问,难道发誓的人就一定不会撒谎吗?事实当然不是这样的。但是,发誓,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,一旦发誓也无效,言语之力既已穷尽,道德信任既已破产,那就只能退而求助于暴力了;在一个文明社会,那就只好转向客观法的制裁了。

### (三)宪法宣誓:权力的圣礼

在古代,誓言是政治联盟的纽带。雅典的吕库古清楚地表达了誓言在政治宪法中的根本功能:“将我们的民主聚集在一起的力量就是誓言”。〔47〕随着文明的进化,言语的可信度越来越低,誓言衰落了,法律发达了。现在,在一些国家,出庭作证还需要宣誓,在我国没有这样的要求。不过,有些地方的民间法律纠纷的处理,至今还保留赌咒发誓的习惯,尽管国家法律不予承认和保障,却很有实际效用。〔48〕

宪法宣誓是一种政治忠诚宣誓。之所以要采取宣誓的方式来表达宪法忠诚,是要诉诸就职者的政治良知。基督教国家的就职誓言往往包含一个祷辞:“愿上帝助我!”普芬道夫认为,这个祷辞与“上帝为证”“上帝为我裁判”等套式是同样的,因为上帝的仁慈若不助人即是最严厉的惩罚。〔49〕Joseph Story在1847年出版的《宪法解析》一书中阐释了宪法誓言的心理作用:“一个总统如果胆敢违背其庄严的就职誓言所包含的义务,也许可以逃脱人们的监察,不仅如此,甚至还可能受到轻狂群氓的鼓掌欢迎,但是,他不得不知道,还有一个警觉的上天(Providence),那是不可能被欺骗的;和一个正直的上帝(Being),他是所有人的监察官,他会让所有人得到他所应得的。此种顾念必定使一个有良知的人谨慎履职,即便一个原则性不强的人,当他行将故意违背职务誓言时也会迟疑下来。”〔50〕这种心理情感说到底还是恐惧感。

我国是一个非宗教国家,宪法誓言自然不带如此这般的尾言。但是,世俗化的政治誓言,仍然是一个誓言,誓言基本的结构性要素还是保留了或者被隐含地保留了。就职宣誓有一个(一般是公开的)誓礼,包括特定的手势,但没有祭献牺牲的环节。公开仪式暗示着,引诸神为证的要素被隐含地转化为引人民为证或以人民的名义起誓。为什么人民取代了诸神?因为在共和国,人民是主权者,是制宪权主体,政府在本质上是人民的代表,“人民作为制宪权的拥有者处于一切宪法法规之外和之上”。〔51〕因此,主权者人民即便不在场,也被假定为不能缺席。你见或者不见,人民——民主之神——就在那里,见证着宣誓。主权者——人民——是神圣的,是不可能撒谎的,其言即是法。因此,引人民为证或以人民的名义起誓就意味着言辞与行为之间是无间隙的,要求宣誓者唇与心一致,言出必行。

〔47〕 转引自阿甘本,见前注〔1〕,第6页。

〔48〕 参见张永和,“赌咒发誓作为‘另类规范’之存在意义”,《现代法学》2006年第3期,第21—27页。

〔49〕 Samuel Pufendorf, *DE JURE NATURAE ET GENTIUM*, Oxford: at the Clarendon Press, London: Mumphrey Milford, 1934, p.492.

〔50〕 Joseph Story, *A Familiar Exposition of the Constitution of the United States*, New York: Harper Brothers, 1847, p.170.

〔51〕 施米特,见前注〔20〕,第260页。

此外，“我发誓”这个语式配以特定的手势，在这里可以被理解为宣誓者以赤裸生命面对人民，将自身生命祭献出来，以取得人民的信任，祈求人民的“加持”与祝福。因此，世俗的誓言如古老的巫术——宗教誓言一样是神圣的和有力量的。对于违背誓言的人，人民将唾弃他/她。失去人民的祝福，对于掌权者乃是最大的惩罚。

当我们说人民不能经常出场时，指的是人民不能经常直接地行使主权。其实，人民何时缺席过？人民就并立于宪法法规之旁！“在这些法规的旁边，人民一直作为直接在场的——不以先前的规范、有效性和假定为中介——活生生的实体存在着。”“除了履行宪法法律安排的活动（公民直选和公民投票）之外，它本质上主要是作为一个无组织、无定型的实体而存在。”〔52〕他们的风尚、习俗，尤其是他们意见，才是“真正的宪法”。“这种法律既不是铭刻在大理石上，也不是铭刻在铜表上，而是铭刻在公民们的内心里”。〔53〕

#### （四）典型宪法宣誓的理由分说

最典型的宪法宣誓有三种情形：入籍、就职、例外状态。以下分别解释个中理由。

1. 入籍宣誓（naturalization oath）。入籍誓言是国籍法设定的针对外国人的公民誓言（oath of citizenship）。宣誓用于取得公民资格，渊源久远。在古雅典，一个人要成为城邦公民，首先必须被认定为某一胞族的成员，而这需要一个介绍仪式。除了年幼的被介绍者外，其余参与仪式的人都需要宣誓。一个人一生需要经历两次介绍仪式，一次是出生后三天，第二次是16岁，即少年时期。克里斯提尼改革后，雅典青年要取得公民身份，还需要在18岁时经历一个介绍加入德莫（demos，村落，也是基层政治单元）的仪式。青年人开始拥有独立的身份，需要亲自在公开场合宣誓。〔54〕

如前所述，卢梭主张，每个公民都应当公开承认公民宗教的一切教条。不过，在现代共和国，依出生取得公民资格的人再无需进行宣誓了。一个外国人要取得另一个国家的国籍则不同，有的国家法律规定需进行宪法宣誓。

从理论上说，外国人入籍必须与本国人签署政治契约，而宪法就是这个国家的政治契约。宪法既已存在，不可能为了一个外人而重新制宪，因此，进行宪法宣誓是唯一现实的选择。这既可以激起他/她的国家认同和宪法认同，也向本国人证明他/她认同这个国家及其宪法，以便取得国人对她/他的认同。

2. 就职宣誓。就职宪法宣誓是现代的权力宗教仪式，既是祈求主权者赐福，也是套在掌权者头上的紧箍咒。之所以要求担任公职的人进行宪法宣誓，是由权力的性质和宪法的效力特性决定的。

权力不是任何个人本来就有的东西，只能来源于某种神圣的授予。在世俗化的现代国家，

〔52〕 施米特，见前注〔20〕，第260页。

〔53〕 卢梭，见前注〔13〕，第70页。

〔54〕 参见王朔，《宣誓与古希腊城邦政治》第一章《介绍仪式与公民身份》，硕士学位论文，上海师范大学2016年，第8—22页。

宪法取代了天意和神意,是人民的授权总令。所以,就职者,特别是国家元首宣誓忠于宪法,和古代帝王登基和加冕时对天盟誓或以神的名义宣誓如出一辙。就职即权力的交割,就职宣誓是权力交割仪式。从此,管辖范围内的人民对其职务行为有了服从的义务。权力不仅是一种形成性的力量,也是一种伤害力。为了防止当权者滥用伤害力,要求其就职时宣誓,不论对官员还是对百姓,至少具有正面的心理作用。

宪法是一种政治性的法律,对国家是没有强制力的,<sup>[55]</sup>因此需要引入另外一种神奇的力量来针对每一个掌权者。从宪法的发展史来看,宪法最初就是国王与贵族(以人民的名义)之间缔结的政治契约,国王总是倾向于蔑视和废弃之。去哪里寻找第三种力量呢?在现代社会,尽管许多国家建立了违宪审查,但对于国家整体而言,宪法仍然没有强制力。实际上,倘若三权合谋抑或一权独大,违宪审查也就形同虚设了。因此,仍然需要寻求别的力量,而宣誓自古以来就被认为可以招引某种神秘的力量。在一个代表制共和国,宪法是民主神的圣经,宪法宣誓就是对制宪权主体——人民——的招魂术。

3.例外状态宣誓。例外状态是主权显现的时刻,也是真正考验全体国民政治忠诚的时刻。最典型的例外状态是战争状态,这是生与死的较量,是区分敌友的时刻,需要绝对的忠诚。战争状态的誓言是人的意志直面死神的誓言,国家忠诚赤裸裸地表现为对死神的蔑视。投敌叛国乃是与死神结盟,与国人宣战。参军和担任军官的宣誓,其必要性完全可以从战争状态推演出来。至于誓言是否需要包括宪法,则取决于当时的政治状况,以及一国的宪法文化了。美国在建国的过程中广泛使用过忠诚誓言,但宪法尚未制定,忠诚誓言自然不包含宪法二字。南北战争的情形截然不同,南方独立必然要废除宪法,因而此时的政治忠诚就是捍卫宪法。现在的参军誓言和军官誓言也都包括拥护和捍卫宪法的内容。

#### 四、宪法宣誓的行为规范与违法后果

在所有的文化中,发誓都是神圣的言语行为。正式誓言有其严格的修辞,内容都是事先规定的;正式宣誓还有严格的仪轨,宣誓者必须依照仪轨完成规定的言语行为,在古代甚至还配以献祭仪式。然而,在圣神的事情面前也会有叛逆,不是所有的人都乐于接受宣誓。

那么,如何对待拒绝宣誓的人呢?前面我们已经介绍过卢梭对于公民拒绝公开承认公民宗教的处置办法——驱逐。在现代社会,有些国家宪法规定入籍必须宣誓,那就是说,拒绝宣誓者虽然可以继续居留在这个国家,但不能取得公民资格。拟担任国家职务的人如果拒绝宣誓,如何处理呢?香港2016年立法会宣誓事件的处理是一个很好的范例。

[55] 科耶夫认为,宪法不能算是法律,因为“国内公法”只关心自在的国家。当没有相互作用、没有至少两个实体之间的一般意义的关系时,既不会有正义,更不会有法律。如果说宪法是一种法律,那就必须强调,这里牵涉的是一种政治性的法律,而非法律性的法律。参见(法)科耶夫:《法权现象学纲要》,邱立波译,华东师范大学出版社2010年版,第422—423页。



2016年10月12日，香港第六届香港立法会多名候任议员在宣誓过程中，不按照法定形式和内容进行宣誓，刻意以多种方式表达政治理念和诉求。其中，最污人耳目的是“青年新政”候任议员梁颂恒、游蕙楨的言辞与行为。<sup>[56]</sup>

在接下来不长的时间内发生了一系列政治行动和法律行动，最终二人被无可回复地取消议员资格。<sup>[57]</sup>不可否认，诉讼期间，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》（《解释》）对《香港基本法》第104条进行立法解释起到了正本清源、扶正祛邪的重要作用。《解释》首次系统地明确了宣誓的相关规范及违背规范的后果。这些内容在2018年全国人大常委会修改的《关于实行宪法宣誓制度的决定》（《决定》）中没有规定。虽然《解释》与《决定》适用的地域范围有别，且目前内地尚未发生类似情况，但二者同为一个主体的意志，所以，《解释》对于理解《决定》应该是有帮助的。同时，可以不夸张地说，《解释》是至今为止最好的“宪法解释”，也不失为一篇关于宪法宣誓的理论佳作，故全文引述如下：

一、《中华人民共和国香港特别行政区基本法》第104条规定的“拥护中华人民共和国香港特别行政区基本法，效忠中华人民共和国香港特别行政区”，既是该条规定的宣誓必须包含的法定内容，也是参选或者出任该条所列公职的法定要求和条件。

二、《中华人民共和国香港特别行政区基本法》第一百零四条规定相关公职人员“就职时必须依法宣誓”，具有以下含义：

（一）宣誓是该条所列公职人员就职的法定条件和必经程序。未进行合法有效宣誓或者拒绝宣誓，不得就任相应公职，不得行使相应职权和享受相应待遇。

[56] 事后，高等法院审判查明(HCMP 2819/2016)：“訴訟各方沒有爭議的是，於2016年10月12日，梁先生及游小姐以下述的方法和方式作出據稱的宣誓：(a) 他們分別在開始宣誓時使用“香港國”一詞；(b) 在立法會秘書干涉後，他們各自把“China”錯讀為“Geen-na”或“Sheen-na”（“支那”）；(c) 游小姐把“People’s Republic of China”錯讀為“the People’s Refucking of Sheen-na”；(d) 他們各自展開及展示一張印有“HONG KONG IS NOT CHINA”字句的藍色橫幅；(e) 梁先生在立法會秘書干涉後，以輕蔑及不認真的聲調宣讀誓詞，並以右手的中指及食指在《聖經》上作出交叉的手勢；及(f) 游小姐高聲強調“Hong Kong”，卻以較低沉的語調，急促地讀出其餘的誓詞。”

[57] 当天负责监督的立法会秘书长陈维安随即表示不能为二人监誓，留待新当选的立法会主席重新安排。10月18日上午，立法会主席梁君彦裁定“青年新政”梁颂恒、游蕙楨等5人宣誓无效，但准许其于19日重新宣誓。对此裁定，香港特区政府立即表示异议。当天傍晚，特区政府行政长官联同律政司紧急入禀香港高等法院，要求复核立法会主席梁君彦准予梁颂恒、游蕙楨重新宣誓的决定，同时申请临时禁制令，要求禁止二人第二天于立法会大会上再宣誓。法院当晚紧急审理此案，裁决不予颁发临时禁制令，但接受司法复核申请，并决定于11月3日宣判。梁、游辱国辱华的言行引起了香港建制派议员的强烈不满。10月19日，立法会大会按照会议议程安排5人重新宣誓。在梁、游二人宣誓前，建制派议员集体抗议离场，触发流会，导致二人宣誓未成。11月7日全国人大常委会通过了《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》。11月15日法庭作出判决，裁定梁游二人的宣誓无效，两人议席悬空(HCMP 2819/2016、HCAL 185/2016)，并另颁禁制令禁止两人以立法会议员身份行事，亦禁止梁君彦再次为两人监誓。2017年1月16日，高等法院上诉法庭作出裁决(CACV 224-227/2016)，拒绝授予梁游二人终审法院上诉许可。2017年8月25日，梁游两人申请上诉至终审法院被拒绝上诉许可(FAMV7-10/2017)，梁游案终极败诉。

(二)宣誓必须符合法定的形式和内容要求。宣誓人必须真诚、庄重地进行宣誓,必须准确、完整、庄重地宣读包括“拥护中华人民共和国香港特别行政区基本法,效忠中华人民共和国香港特别行政区”内容的法定誓言。

(三)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。

(四)宣誓必须在法律规定的监誓人面前进行。监誓人负有确保宣誓合法进行的责任,对符合本解释和香港特别行政区法律规定的宣誓,应确定为有效宣誓;对不符合本解释和香港特别行政区法律规定的宣誓,应确定为无效宣誓,并不得重新安排宣誓。

三、《中华人民共和国香港特别行政区基本法》第一百零四条所规定的宣誓,是该条所列公职人员对中华人民共和国及其香港特别行政区作出的法律承诺,具有法律约束力。宣誓人必须真诚信奉并严格遵守法定誓言。宣誓人作虚假宣誓或者在宣誓之后从事违反誓言行为的,依法承担法律责任。

香港有人质疑《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。<sup>[58]</sup>这种质疑与指控是不能成立的。

首先,关于宣誓的行为规范,只要对宣誓具有常识的人都知道宣誓是一个神圣的言语行为。誓言的开头语式或者承诺语式,无论是否就是“我的确庄严地宣誓”(I do solemnly swear)还是“我宣誓”,都必须理解为包涵了“庄严”的意思。《解释》所规定的“真诚”“庄重”“准确、完整”,哪一项不是神圣行为的应有之义呢?

其次,之所以说“宣誓是该条所列公职人员就职的法定条件和必经程序。未进行合法有效宣誓或者拒绝宣誓,不得就任相应公职,不得行使相应职权和享受相应待遇”,也是由就职誓言的性质决定。前面已经阐述过进行就职宪法宣誓的理由,这里补充一点。誓言可以分为三类:一类叫强制性誓言;一类叫非强制性誓言;还有一类叫团体誓言(corporate oaths),它既是强制性的,又是自愿的。团体誓言是成为一个团体的成员的先决条件,对于政治体尤其如此。担任公职的人首先是一个政治体的成员,然后更是这个政治体的公职的担当者,他们的誓言是一种团体誓言。在美国,总统就职誓言在性质上也是一种团体誓言。总统当选者必须宣誓,而且得“自由地”宣誓,这里的“自由地”是“自愿地”的意思。如果不愿意宣誓,就不能满足履行总统职务的条件。外国人入籍也是如此。<sup>[59]</sup>

香港和澳门回归时,两部基本法并没有要求其中的中国居民签署团体誓言。不仅如此,两

[58] 涂谨申、杨岳桥等人认为,这次释法远远超过了对基本法的解释,实质上是修改基本法,会减低港人对“一国两制”的信心。资料来源:“港反对派鼓动法律界发起‘不合作运动’”,<http://news.takungpao.com/hkol/headline/2016-11/3389004.html>,最后访问日期:2018年10月9日。

[59] Mathew A. Pauley, *I Do Solemnly Swear—The President's Constitutional Oath*, University Press of America, Inc., 1999, pp.115-116.

部基本法都把基本权利的主体界定为“居民”，而且没有要求所有的官职都必须具有公民资格。这些安排都是为了港澳平稳回归，为了港澳回归后继续实行资本主义，保持繁荣稳定。这种宽松的宪制条件是主权者给予的特别优待，不是豁免就职宣誓的理由，反而是两部基本法分别先于国家层面二十八年和二十五年就规定宣誓制度的原因。就职宣誓，是让中央和港澳居民相信这些职务的担当者会遵守基本法的一种言语形式。另外，从104条的行文逻辑来说，也完全可以顺理成章地解读出“宣誓是履职的条件”的涵义来。

再者，《解释》的第3条关于宣誓的法律性质及违反誓言的法律后果的说明，完全是以温和的方式诠释了卢梭的公民宗教学说，只不过没有明确法律责任的方式，剔除了卢梭学说的极端要素。

最后要补充的是，《解释》严格遵守解释权的内在限制，把所有不依法宣誓的行为装进同一个法律概念——“拒绝宣誓”，将其后果确定为“丧失议员资格”。从行为与责任相应的原则上来说，这其实是不充分的。有些行为，比如梁游的行为，怎一个“拒绝”可以概括？他们是在滥用宣誓，诅咒国家，把宣誓仪式演示成了诅咒国家、向国家宣战的仪式！换作古代，必招人神共怒，人人得而诛之。对于做出这种行为的候任者，立法会怎能许其再宣誓呢？立法会主席之所以做出允许其再宣誓的错误决定，除了法律理解错误和缺乏经验等原因外，更为重要的恐怕是缺少信仰，尤其是对宪法（基本法）的信仰，没有一个关于宣誓是权力的圣礼的观念。

## 五、结语：宪法必须被信仰

谈宪法宣誓就是谈宪法忠诚，谈宪法忠诚就离不开宪法信仰，而宪法信仰归根到底乃是对人民主权和人的价值与尊严的信仰。宪法是（可以）有力量的，如果人民信仰它的话。宪法的力量源自人民自身的信仰，当然也需要强制实施机制的支持。但如果人民本身不信仰宪法，什么样的实施机制和技术也是无效的。

从近代引进宪法开始，国人对宪法就将信将疑。不从“信”字入手，我们就无法解释，为什么一百多年来中国宪法一方面没有发挥出应有的力量，另一方面，无论何种政权都离不开立宪言宪。不从“信”字入手，也就不能充分理解2018年修宪的进步意义。

宪法宣誓是宪法信仰的一个仪式，它在我国的确立表明宪法开始被当作公民宗教，标志着我国宪法文化的转折。港澳基本法最先确立宣誓制度，就是要把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？

制度选择都是在特定的社会条件下做出的。但凡倡行宣誓、高扬忠诚之际，必有危机在伏。那些被隐去的背景条件，可以归结为三重危机：第一，政治信仰危机。需要寻找一个替代的或者补充性的信仰对象，而宪法被当成了替代品或补充品；第二，政治忠诚危机。宪法作为一个非人格化的规范（体系），被当成一个替代的或补充性的政治忠诚对象和标准；第三，政治信任危机。依宪治国和依法治国被奉为重建社会团结、重塑政治信任的法宝。

正是在这样的背景下,我们相信,或者说,我们宁愿相信,宪法宣誓可以扶正祛邪,具有两个“有利于”的神奇功效。所谓“X有利于Y”,在逻辑意义上意味着,X不是Y的充分条件,而是一个可以选择的有利条件。换言之,Y只是X的一个可能的好结果。这也就提示我们,不能指望单纯通过宣誓就可以建立宪法信仰,确保宪法忠诚。世界范围内的实践证明,强制性的宪法实施机制是保证宪法忠诚最为有效的手段。宪法宣誓与强制性的宪法实施机制不是相互排斥的,而是相互补益和支持的。

作为一项宪法文化制度,宪法宣誓能起多大的宪法伦理生发作用,对宣誓者和公众能产生多大的心理激励,在很大程度上又受制于一国的风尚、习俗和公共意见,尤其是政治伦理的整体生态。客观化的宪法要想被既已“铭刻在公民们的内心里”的“真正的宪法”所吸收,从而改变一个民族的心理结构,恐非一两代人的努力可以奏效。诚如卢梭所言,“立法工作之所以艰难,倒不在于那些必须建立的东西,反而更在于那些必须破坏的东西;而其成功之所以如此罕见,就在于不可能发现自然的单纯性与社会的种种需要相结合在一起。的确,这一切条件是很难于汇合在一起的,于是我们也就很少能见到体制良好的国家了”。〔60〕

---

**Abstract:** This paper attempts to explicate the normative meanings of the constitutional oath-taking, which was newly established in China. In the normative sense, to speak of constitutional oath is to speak of constitutional loyalty. This paper puts forward the following four propositions in a logically progressive manner: First, the nature of the state and its moral basis of political loyalty can only be really understood and appreciated in the existential sense. Second, the models of political loyalty vary with the forms of state. In the modern representative democracy, political loyalty is embodied in constitutional loyalty. Third, unless the constitution is turned into its civil religion, the republic is lacking in spiritual bond. Fourth, the constitutional oath is globally taken as a guarantee of constitutional loyalty, for it is a sacred linguistic act of mystical power which is embedded in its linguistic structure. Therefore, as a ritual of constitutional faith, the practice of constitutional oath-taking in China signifies a significant change of its constitutional culture. It reveals the possibility of the taming of power.

**Key Words:** Political Loyalty; Civil Religion; Constitutional Oath

---

(学术编辑:彭 鐸)

(技术编辑:马 超)

---

〔60〕 卢梭,见前注〔13〕,第65页。