

為什麼我們有保護國家的義務

凌友詩

（香港大學政治哲學博士候選人）

香港要就《基本法》第二十三條立法，不少人反對，也漸漸發展成爲一個反對運動。政治立場大凡變成一個運動，理性討論的空間就會減少，不是好現象。觀諸反對者意見，乃是此法一立，勢必影響各種自由。而自由，是香港的特色，也是香港最可貴的地方，不能輕易破壞。論者所言值得重視，但並非沒有缺陷。所以，如果持一「自由」之理由，反對對國家的保護；或要求自由的權利盡量擴大，保護國家的義務盡量縮小，則都不免落入一偏。

當前的討論，幾乎都不涉及爲什麼要保護國家、爲什麼不可以顛覆中央政府這種基本認知。許多質疑，表現出對此問題的玩忽、陌生、不解，彷彿《基本法》第二十三條是額外加給我們的。因此，我們首要確立「保護國家的完整與獨立是國民的義務」、「顛覆政府應爲法律所禁止」，這樣立法才有道德根據。

【國家的三個特質】

按學理說，國家（country, state, nation）、政府（government）、政治制度（form of government），是三個不同層次的概念。國家由人民、土地、政府、主權四要素組成，政府在國家之下，而政治制度又在政府之下。三個層次中，最絕對而不能破壞更迭的是「國家」。國家有三個特質：

（一）國家，首先是國際法、國際關係的概念，這是 country 的概念。我們個人的生命、財產、權利、自由、尊嚴，放到國際的層次，由於個人基本上不是

國際法的主體，個人權利乃依傍於自己的國家¹。國家立法，體現國際人權公約；若有其他國家或集團的來犯，則由國家防禦。因此，如果國家覆亡、領土被他國侵佔，或國家主權不獨立、不完整，則個人將遭到屠戮，苟存者或變成次等公民，或淪為國際法上的「難民」、「無國籍者」，都無法享有現在的權利和尊嚴。

（二）國家對內，透過法律和政府對其領土和人民行管轄權，憲法和中央政府在這意義上等同「國家」，這是 **state** 的概念。國家法律和政府，為什麼在國內具有最高的主宰權力(**sovereignty**)？這是因為我們的理性有訂立一套法制的要求²。有法制，我們的人身和財產，乃由靠自己力量保護的狀態(**state of nature**)，進化為由法制來保護的狀態(**civil society**)³。如果沒有法制，則自由乃是孔武有力之人的專利；任何一種權利，也都只是概念，不能落實，沒有必然的保障。所以，國家不是一種「必要的惡」，而是一種「必要的善」⁴。

（三）世上現有的「國家」，絕大多數是民族國家，因此國家不僅是政治的，還是歷史、文化、民族的，這是 **nation** 的概念。民族國家，是一個社會共同體(**community**)。社會共同體的豐富內涵，塑造了每一個人人格的厚度⁵。國家和自己的歷史、文化相互保全。所謂「欲亡其國，先滅其史；欲亡其心，先滅其詩。」國家亡了，自身的文化就不會再有生命力。文化失去生命力，我們的道德、思想、宗教、藝術也都失去了培植和發煌的根基⁶。法國文豪都德的〈最後一課〉，寫的就是這情景。我們現在談文化交流，但正是因為有民族國家，所以世界能保持多元性，所以每一個人能在自己的文化氛圍裡陶鑄他的「個性」(**particularity**)，這樣的文化交流才有摩盪。當前的全球文化，大致還是單薄的市場文化，要取代人類數千年的成果，這是不可能的。

¹ Lassa Oppenheim, *The Law of Nations: A Treatise* (London: Longmans, 1912), Section 288.

² Immanuel Kant, Mary Gregor Trans., *Metaphysics of Morals: Doctrine of Right* (Cambridge: Cambridge University Press, 1991), [264], [268].

³ Kant, *Metaphysics of Morals: Doctrine of Right*, [246-255]. /John Locke, *Two Treatises of Government* (Cambridge: Cambridge University Press, 1960), Chap. VII, 87-89.

⁴ Garry Wills, *A Necessary Evil: A History of American Distrust of Government* (New York: Simon Schuster, 1999).

⁵ Alasdair MacIntyre, *After Virtue* (London: Duckworth, 1994), p.33, 59, 242.

⁶ MacIntyre, *After Virtue*, p.221.

【保障國家的義務：基於人類三項基本道德義務而有】

國民對國家有自然的愛，當遇到外敵入侵，不必法律趨迫，國民多自動挺身保衛國家。但是若想用法律的力量，使國家不論在平時或戰時都不受威脅，並且要求國民讓出更多的自由，則必須論證保障國家的道德義務。保障國家的義務，基於人類三項基本義務而有⁷。

第一，人有保存自己和提昇自己的義務。

第二，人對自己所歸屬社會共同體(*community*)和法制文明(*civil society*)，有效忠的義務。

第三，人人有關顧他人福祉的義務。父母、兄弟、同胞對我們有恩情，我們對他們的義務更深。

國家所具備的三項特質，密切聯繫著個人、同胞、集體生命的生存和福祉，因此，任何國民都沒有權利破壞、消滅自己的國家，以致使自己和同胞淪落漂流。甚且，我們還應該積極保護國家，以完成我們的基本責任。

事實上，保衛國家獨立完整的原則不僅在一國之內。國際法有國家自保權、自主權的概念；在世貿組織，有「強制許可」的條款。所謂「強制許可」，就是當一個國家的人民受到疾病嚴重威脅時，這個國家有權不顧專利保護，強行仿製生產能挽救國族生命的藥物。這表示國際咸認為，保持每一個國家的完整存在，最能達致世界和平、人類和諧。將關顧他人福祉的義務推而廣之，我們除了有保護自己國家的義務外，還有保護每一個國家可資平等生存的大環境的責任⁸。對

⁷ 三項基本道德原則基本上採自康德道德學說。Kant, *Metaphysics of Morals: Doctrine of Ethics*, [386-388]. 康德所列的道德原則是超驗原則，因此沒有列出經驗世界的父母、兄弟、同胞之間的道德義務。但是根據道德的可普遍性(*universalizability*)，任何一種經驗的道德格言(*maxim*)，只要能普遍化，就是客觀而人人應遵守的道德律令。例如：孝敬父母、友愛兄弟，乃全世界皆可如此，所以是人人應該遵守的義務。(The Formula of Universality, “Act only in accordance with that maxim through which you can at the same time will that it become a universal law.” 見 Kant, *Fundamental Principles of the Metaphysics of Morals*, T. K. Abbott Trans. (New York: Prometheus Books, 1988), [4:421], p. 66.)

⁸ Kant, ‘Perpetual Peace,’ in *Kant’s Political Writings*, H.B. Nisbet trans., Hans Reiss introduction and notes. (Cambridge: Cambridge University Press, 1995). p. 127-128.

於有的國家，以自己的生存為理由而斷滅他國的生存，我們有反對的義務。

【既負有保全國家的義務，便沒有危害國家的自由】

所以，一遇到「國家絕續存亡」問題，無論你喜不喜歡自己的政府、無論這政府實行的是什麼體制、無論在動盪或安定的時期，叛國、分裂國家都是不可以的。並且，由於這項道德義務影響極其重大，不獨關涉千千萬萬同胞，也影響我們無窮盡的下一代，所以國民保障國家完整獨立的義務非僅由個人自我約束，乃必需藉由立法強制。強制的範圍，則不只消極限制叛國、分裂國家的行為，並且可積極追溯國民的義務至「服兵役」、「知情必報」、「保密防諜」等。也就是說，維護國家的義務不單是不做某些事，而且還要做某些事，包括提高自己的警覺，以免在無知的情況下傷害國家。

這對熱愛自由的人來說，自然增加許多不便。但是，我們被限制的究竟是什麼樣的自由呢？一般論者說言論自由、出版自由、學術自由……這都太空泛了。《基本法》二十三條所限制我們的，實際上是「危害自己國家的自由」。這種自由我們本來就沒有，就算以人民知情權為由，仍然沒有。因為，我們在這方面的自由，已經被自己所負有一項的道德義務約束住了。真正懂得自由含義的人知道：「自由，乃是義務所餘下的那一部分。」⁹我們既負有維護國家的道德義務，又怎麼會有危害國家的自由呢？

【顛覆憲法和政府，違反法制文明】

《基本法》第二十三條除了有不可叛國、分裂國土的規定外，還設有「顛覆罪」，規定不可破壞憲法、推翻依憲法確立的政府或政治制度。憲法，是國家

⁹ Immanuel Kant, *Metaphysics of Morals*, [222], p. 49. Also see Kant, *Fundamental Principles of the Metaphysics of Morals*, [4:431], p.81. Also see Kant, 'Perpetual Peace,' in *Kant's Political Writings*, p.99, note.

最高的法律；中央政府，是最高的制定、執行法律的機關。殖民地時代，《刑事罪行條例》已經禁止顛覆，只是由於我們既沒有英國也沒有中國的國家觀念，對此條例一直不大重視。

如果整個國家覆亡了，或是被外國佔據了，我們在國際上就再得不到自己國家的保護，歷史、文化也無從延續。這將是國族整體的消失。但憲法和中央政府，代表的只是國家「對內管轄」的部份，推翻現有憲法、顛覆中央政府，改變的只是國家的一部份，只是新政府繼承舊政府，人民、領土仍然完整，國家的國際法主體沒有變，傷害比較小。但為什麼亦屬不當？

所謂不當，是從一個法制文明的社會來說的。推翻憲法，無論是剛性或柔性憲法；顛覆中央政府，無論這政府實行的政制是什麼、用怎樣的方式選出來；還有公民抗命¹⁰，不服從某條法律或政策，都是一種違反法制文明的行為。

法制文明(civil condition)相對於自然狀態(state of nature)。我們之擁有自由和各種權利，在自然狀態下，只是靠身體來擁有(physical possession)。比如我獲得一片土地，我得用自己的力量駐守，而且寸步不能離開，一離開就無法再確認這塊土地是我的。我雖生而自由，但遇到有人拘禁我、奴役我，除非我把他擊敗，否則難以掙脫。除非社會具備了實有法(juridical law)和法律的執行者-政府，我們大家同時進入此一狀態，每一個人的權利才可經由法制來保障，不必靠自己的力氣。即便我和我的財物有一段時空的距離，大家仍然認同我擁有的資格。這就是法定的擁有 (rightful possession)¹¹。

法制，化具體的佔有為抽象的法定資格，所以說它是一種文明，且是各種文明的基礎。只要一個法域，其法制具有權威，立法、執法、司法皆能順利運作，

¹⁰ 公民抗命(civil disobedience)指公民因宗教、道德或某種政治信念，用非暴力方式不服從某條法律或政府依法制定的政策。《基本法》二十三條的煽動叛亂罪及顛覆罪，皆不包括公民抗命。但是，現行的《刑事罪行條例》第 II 部第九條卻規定：「慫恿他人不守法或不服從合法命令」為煽動的行為，可被提起公訴。而且，公民抗命亦屬傷害「法體系」，如果它不以法治為長遠的目標，則被認為是介乎法治與革命之間的反抗行為，與革命有一脈的關係，故此處一併討論。有關公民抗命的定義和限制，請參考 M. K. Gandhi, *Non-violent Resistance* (New York: Schocken, 1961). / John Rawls, *A Theory of Justice* (New York: Oxford University Press, 1972), p.363.

¹¹ Kant, *Metaphysics of Morals: Doctrine of Right*, [246], [261-268].

就是法律秩序良好。我們如果想知道自然狀態是怎樣的，可以看看現今的國際社會。國際社會雖然有國際法，但是沒有一個能強制執法的機關，因此強權橫行，人人發展武器，隨時喊打，所以還在半野蠻狀態之中。公民抗命、顛覆政府、推翻憲法，無論背後的理由多好，仍是逆法制的行為。逆法制，不是違犯單一一項法律；逆法制的效應是把我們的社會向半野蠻、甚至野蠻逆轉，到無法控制的地步就是法制崩解。法制爲了保護自己(self-preserve)，必然禁止所有傷害它自身的行為。

【在法制內不談革命、只談改革】

那麼，有沒有正當的革命？如果有，它能超越法律嗎？

當前有一個流行的觀念，即認爲法律未經我同意、政府不是民選，我們就沒有服從的義務。這個觀念是錯誤的。所謂全民投票產生認受性(legitimacy)，這是怎樣使法制的權威更爲大眾接受的問題¹²。鞏固政府和法律的認受性，途徑很多，賢人政治、擴大諮詢機制、增益人民生活，都是公權力獲得認受的途徑，非單一標準¹³。若說一個政府非民選，或非全由普選產生，人民就沒有服從法律和公權力的義務，此乃把某一種如何使法制獲得更穩固支持的學說，作爲絕對的標準，復將其套用在要不要守法的根本問題上。若以此說抗命、顛覆爲適當，實在非常武斷。

但是，如果法律和政策本身不好、不公正¹⁴又如何？這仍不能輕率作答。因爲一個革命正當與否，我們首先要看革命者是否有順天應人的理想。既有此理想，還要考慮顛覆政府、使原有法體系不能運作所造成的動亂。直到天下大靖後，還要看新政府是否逆取順守、政美人。這一切，都不是一個在法制內該談和能

¹² S. M. Lipset, Political Man: The Social Bases of Politics (New York: Doubleday, 1960).

¹³ Max Weber, Talcott Parsons and A.M. Henderson trans., The Theory of Social and Economic Organization (New York: The Free Press, 1964), pp. 130-32.

¹⁴ 羅爾斯未言及革命，但認爲這至少可以作爲公民抗命的理由。John Rawls, A Theory of Justice,

夠預見的問題。從法律的觀點看，沒有一套法律可以視革命為合法，歷來革命都是不成功便成仁。革命成功把自己合理化又另當別論，但不能說人民有顛覆政府的法定權利，否則法制就和成立法制的初衷相違背¹⁵。所以在法制領域內只談「改革」。不喜歡一個政府或它的政策、法令，應該盡一切努力循合法的途徑去改革，因為改革不傷害法體系連貫而有效的運作，人類由是不必在翻天覆地中求進。

【法律：各種權利的對列與平衡】

國家、憲法和政府，就像個人，首先需謀求生存的保障，這可以視為國家的一項權利。事實上在國際法的觀念裡，就是這樣看待的。身為國民的我們，本身對國家固然有保全維護的道德義務；從國家的視野看，不論國民是否在道德上愛護它，國家可據其生存權，而要求國民一項義務，即不可侵犯其生存。這項義務便由法律來強制。許多熱愛自由的人認為，《基本法》二十三條立法，使國家的權利贏了，個人的言論自由、結社自由、傳媒的新聞自由通通輸了。這種看法，基本上是不了解法制社會(civil society)那種「個體」與「個體」、「權利」與「權利」¹⁶互相對立的特色¹⁷。

法制社會，是個人與個人共處的社會。每一個人都有他若干的權利，社會上其他的人都對那人的權利有義務，即不可侵犯他的權利¹⁸。當每一個人都作為他自己權利的主體，維護自己的權利，個人與個人即形成一種對列(reciprocal)的關係；權利與權利之間，則形成一種緊張的互相排拒的平衡狀態。良好的法律，負責的政府，是如實地維護每一個人的權利，如實地反映這種對列的格局。

比如，個人應該享有言論自由，但他的言論自由要受其他個人（或群體、國

p.372.

¹⁵ Kant, 'Perpetual Peace,' in Kant's Political Writings, p. 126-127.

¹⁶ 自由，可視作是一種權利。

¹⁷ G. W. F. Hegel, Allen Wood ed., H. B. Nisbet Trans., Elements of the Philosophy of Right (New York: Cambridge University Press, 1998), [182-183], p. 220-221.

¹⁸ Kant, Metaphysics of Morals: Doctrine of Right, [231], [250]. Also see Kant, 'Perpetual Peace,' in Kant's Political Writings, p. 126.

家)的權利的限制，他不能毀謗他人、妨害風化、危害國家。因此法律和政府要保障他人、社會、國家不受言論侵害的權利；但是當言論不侵犯他人、社會、國家的時候，法律和政府就要保障他的言論自由。《基本法》二十三條雖然申明國家的權利，但是第二十五到第三十九條卻保障個人各種的權利。整部《基本法》，表現的是良好法律的大格局，走的是法治的中庸之道。我們既然談法治、談自由，則應該有中肯的精神。否則落入一偏、心浮氣躁，則法制社會的平衡，將不是被《基本法》二十三條破壞，而將被宣稱熱愛自由和法治的人破壞。

【結語】

因此剩下來的問題，不是國家、憲法、政府和自由之間的本質爭論，乃是怎樣訂定法律，使「保障國家、憲法、政府」的概念不被濫用，以符合現代開明國家的原則；並使條文盡量清晰，以免輕陷人民於法網。殖民地時代，由於我們不是一個「完全的」英國國民，我們對英國所負的義務和所享有的權利都不完整。今天我們的自由好像被二十三條褫奪了，實則，乃是我們「國民」的完全身分恢復了，我們必須嚴肅面對自己這從來沒有的身分。而立法，乃立其大、立其常，十三億同胞是一個不可分割的集體生命，希望反對者能瞭解這個大前提，在此一框架之下討論下去。