

香港47人案评论：基本法“违反”国安法？人民权力不会因宪政建立而消失

人民之终极立法权，并不会因为宪政之建立而消除，这跟法律上赋予之权益或者法律权限没有关系。



2024年5月30日，香港民主派47人初選案首日裁決，眾被告由囚車押進法院。攝：林振東/端傳媒

(无住，法哲学学者)

苏格拉底在某处说过：一个身为牧养牛群的人，如果令到牛只数目减少，情况变坏，还不承认自己是个低能的牧牛人，他会觉得奇怪；而一个身为城邦领袖的人，如果令到公民数量减少、情况变坏，还不觉羞耻，也不认为自己是个低能的城邦领袖，他会觉得更加奇怪。——色诺芬《追思录》

历经三年多，这场基于2020年香港泛民主派立法会选举初选的大搜捕，终于在国安法庭的审判下，就著16名不认罪的被告宣判法庭裁决。结果在十六名被告中，只有李予信和刘伟聪无罪获释，其余的皆被判“串谋颠覆国家政权罪”罪名成立。不论律政司接续会否上诉得直，但至少这是香港《国安法》判刑史上首宗出现无罪释放的案例。

在一个封闭的国安法庭，全由指定法官组成，并在没有陪审团情况下进行审讯，想当然这不是甚么公平的法治场所，甚至可理解成一场公开审判国家叛逆份子的表演，一如四十年前台湾的美丽岛大审判。但作为最受瞩目的政治审判，是次裁决结果不仅影响到大众如何理解国家安全理念，或者《国安法》及其规范的颠覆国家政权行为，更是直接波及到整个香港民主运动的想像。

正如古巴革命领袖卡斯特罗的豪情壮语，“判我有罪吧，这根本不重要，因为历史终将判我无罪。”一时的法庭判决当然影响到被告人的命运，但作为政治审判，这是以法律技术掩饰了政治打压之暴力，以法庭大戏取代了政治理念在选举上的较量，因此审判结果无法矮化或取消抗争者当天参与行动之政治理念和价值。

到底47位香港抗争领袖当日的行动及其政治意义，是否有著高于法律体系判决的正当性，才是我等在此刻需要关心的事，因为这才能左右我们如何理解政治运动至今的发展，以及整个审判的政治意义。



2024年5月30日，香港民主派47人初选案首日裁决，彭卓棋被判串谋颠覆国家政权罪成。摄：林振东/端传媒



2024年5月30日，香港民主派47人初选案首日裁决，杨雪盈被判串谋颠覆国家政权罪成。摄：林振东/端传媒



2024年5月30日，香港民主派47人初选案首日裁决，陈志全被判串谋颠覆国家政权罪成。摄：林振东/端传媒



2024年5月30日，香港民主派47人初选案首日裁决，何启明被判串谋颠覆国家政权罪成。摄：林振东/端传媒



2024年5月30日，香港民主派47人初选案首日裁决，郑达鸿被判串谋颠覆国家政权罪成。摄：林振东/端传媒



2024年5月30日，香港民主派47人初选案首日裁决，黄碧云被判串谋颠覆国家政权罪成。摄：林振东/端传媒



2024年5月30日，香港民主派47人初选案首日裁决，施德来被判串谋颠覆国家政权罪成。摄：林振东/端传媒

按照《基本法》却触犯《国安法》？

国安法庭对《国安法》的诠释，是否代表著《基本法》规定之宪政安排，其实很可能是对国家安全的挑战，或者威胁著国家主权？

根据今次国安法庭的判词，14名被定罪的被告干犯的是“串谋颠覆国家政权”罪，即《港区国安法》第二十二条，“任何人组织、策划、实施或者参与实施以下以武力、威胁使用武力或者其他非法手段旨在颠覆国家政权行为之一的，即属犯罪：（一）推翻、破坏中华人民共和国宪法所确立的中华人民共和国根本制度；（二）推翻中华人民共和国中央政权机关或者香港特别行政区政权机关；（三）严重干扰、阻挠、破坏中华人民共和国中央政权机关或者香港特别行政区政权机关依法履行职能；（四）攻击、破坏香港特别行政区政权机关履职场所及其设施，致使其无法正常履行职能。”

由于十四名被告意图在当选立法会议员后，无差别否决财政预算案以胁迫政府认可五大诉求，尤其是双普选的诉求，甚至不惜制造宪政危机。因此，这“35+”计划（即在立法会占有过半数议席，从而获得法案的否决权）是为了“谋划削弱、破坏或推翻（undermine, destroy or overthrow）现有政治制度、香港特别行政区在《基本法》下的结构，以及“一国两制”的政策”。而国安法庭正认为，这个有可能出现的破坏或推翻现有政治制度的情况，即“立法会因拒绝通过政府提出的财政预算案而逼使特首解散立法会”，或者更进一步，“因立法会拒绝通过财政预算案或其他重要法案而解散立法会，重选的立法会继续拒绝通过所争议的原案”而导致特首必须辞职。

只是，这些处境其实早就《基本法》第五十条和第五十二条的宪政安排。那么，国安法庭对《国安法》的诠释，是否代表著《基本法》规定之宪政安排，其实很可能是对国家安全的挑战，或者威胁著国家主权？这不是笔者独到之见，陈文敏教授也曾有此见解，但这点先搁下不谈。



2024年5月30日，香港民主派47人初选案首日裁决，李予信脱罪离开法院。摄：林振东/端传媒

最重要的，因为十四名获定罪之被告，是意图以“非法手段”（unlawful means）严重干扰、阻挠、破坏中华人民共和国中央政权机关或者香港特别行政区政权机关依法履行职能，而非法之原因正是因为《港区国安法》之成立，令“35+”无差别否决议案之合谋成为非法。一如《法庭线》所指出，国安法官指出非法手段“不限于涉武力，亦不限于刑事罪行”，更重要是对于国家安全之威胁。在判词第22段，国安法官认为《国安法》之设立，在于意识到非暴力之行为如提倡“香港独立”或者“命运自主”（self-determination），或是展示香港“国旗”或“国歌”，都是产生著对政府的仇恨，借此干扰、阻挠政府行政和立法之机能，威胁国家安全与社会稳定。

但最大的问题是，“35+”的计划，由始至终都是按著选举和《基本法》框架的立法会职能来制造宪政危机，那么非法的地方何在？国安法庭无可奈何，唯有将“任何颠覆国家政权活动”中的“任何”进行创造性诠释，认为这不单包括刑事的非法行为，也可包含任何合法与非法的行为，只要它们“危害国家主权安全、挑战中央权力和香港基本法权威、利用香港对内地进行渗透破坏的活动，都是对底线的触碰，都是绝不能允许的”。这是所谓国家安全法之总体要求和基本原则（判词第24段）。

法庭还将“35+”跟黑客入侵、水浸放火、施放生化武器等情况相提并论，认为“任何情况”既包含上述这些无法预料而导致行政立法机关无法运作的情况，自然也包含“35+”的非暴力搅炒行动。至于判词第三十段当中，“35+”跟上述极端恐袭的可比性原则（comparability），即如何将两者如此迥异的性质等起

来，国安法庭并无明言。毕竟，恐袭大可用《国安法》第廿四条入罪，但这次起诉所用的第廿二条，法庭却明言可包括非暴力之行为，只要涉及“非法改变香港特别行政区或者中华人民共和国其他任何部分的法律地位”（判词第34段；另参第39-45段）。

总而言之，根据上述的推论，即使“35+”的泛民主派协调参与立法会是合法并且不涉及暴力行为，为了逼使政府回应五大诉求，每一步都是在《基本法》框架内进行，但因为《基本法》所容许的瘫痪政府权力机能的问题上，违反了《国安法》之立法原则，因此变成了“非法行为”，干犯了“串谋颠覆国家政权罪”。



2024年5月30日，香港民主派47人初选案首日裁决，刘伟聪脱罪。摄：林振东/端传媒

国家安全法是在保护谁？

行政权力只是经人民主权者之委托，得以在人民整体不在场的情况下，代表人民执行其政治意志和法律命令。中国《宪法》虽然没有“主权在民”的字句，但“中华人民共和国的一切权力属于人民”也是表达著同一意思。

而在《国安法》的审判上，争议之一自然是关于《国安法》所保障之“国家政权”，到底意指甚么，尤其是因为《国安法》并无明文列出相关定义。这点国安法庭也有提及，因此在第48段定义“国家政权”时，法官的判词充满了政治观念和意识。其中根据《辞海》作为中文词义，“政权，亦称国家政权。通常指国家权力，有时也指体现这种权力的机关。”而法律层面上，它则引用了终审庭的判词，点出“‘国家’ (state) 只包括：(a) 中华人民共和国主席；(b) 中央人民政府；(c) 香港特别行政区政府...”，“‘权、权力’ (power) 包括任何特权、权限和酌情决定权。”

换句话说，国安法庭认为《国安法》有关“串谋颠覆国家政权”的罪行，其中的“国家政权”只限于中国国家主席、中央人民政府和特区政府的权限或特权，当中人民的存在感是零的，所有国家安全之对象都是对行政机关作为依归，因此行政当局可谓超然在人民之上，成为国家安全法唯一服务之对象。

但如果我们要进一步问的是，中央人民政府之权力又是从何而来，那么追溯溯始，《国安法》跟中国政府在2015年颁布的《中华人民共和国国家安全法》一样，都必须服从于中国《宪法》之规范。但是，中国《宪法》倒是多番提及人民与工人阶级之核心角色。



2020年7月11日，民主派初选拉票区。摄：林振东/端传媒

例如在序言中，中国《宪法》便已点明：

“一九四九年，以毛泽东主席为领袖的中国共产党领导中国各族人民，在经历了长期的艰难曲折的武装斗争和其他形式的斗争以后，终于推翻了帝国主义、封建主义和官僚资本主义的统治，取得了新民主主义革命的伟大胜利，建立了中华人民共和国。从此，中国人民掌握了国家的权力，成为国家的主人。”

中国人民成为国家的主人，意味着人民的意志成了国家之意志，再以明文法放在《宪法》之内，“本宪法以法律的形式确认了中国各族人民奋斗的成果，规定了国家的根本制度和根本任务，是国家的根本法，具有最高的法律效力。”因此，如果宪法在法律体系之中，拥有最高的法律效力，那么宪法自身之权力来源，便是基于尊重中国人民成为国家的主人。因此，这点反映在头两条宪法之中

“第一条：中华人民共和国是工人阶级领导的、以工农联盟为基础的人民民主专政的社会主义国家。社会主义制度是中华人民共和国的根本制度。禁止任何组织或者个人破坏社会主义制度。

第二条：中华人民共和国的一切权力属于人民。人民行使国家权力的机关是全国人民代表大会和地方各级人民代表大会。人民依照法律规定，通过各种途径和形式，管理国家事务，管理经济和文化事业，管理社会事务。”

先不论人民与工人阶级之可能区别，但从上述两条宪法便可印证到国家宪法之权力来源，不是源于行政机关，相反，“国家行政机关、审判机关、检察机关都由人民代表大会产生，对它负责，受它监督。”(宪法第三条) 行政机关从属于人民代表大会，而人民代表大会是法律上产生人民意志的平台，再次证明人民总体/ 工人阶级之意志才是国家权力之根本来源，是一切国家合法性和正当性之基础。行政机关只是执行这政治意志的制度而已，不论政治还是法律的位阶上，必然从属于作为“国家主人”的人民。这也是为何在中国《宪法》第六十三条列明，全国人民代表大会有权罢免中华人民共和国主席，不管现实的操作结果如何。

套用国安法庭的定义，如果国家政权代表著国家之权力，那么行政权力（《辞海》中所写的“有时也指体现这种权力的机关”）只是经人民主权者之委托，得以在人民整体不在场的情况下，代表人民执行其政治意志和法律命令。因为中国《宪法》虽然没有“主权在民”的字句，但“中华人民共和国的一切权力属于人民”也是表达著同一意思。



2020年7月1日，湾仔一间餐厅电视播放林郑月娥《港区国安法》的记者会。摄：林振东/端传媒

十多年前，中国曾有过一股施米特（Carl Schmitt）热，尤其以其主权决断理论来支持中国国家安全与主权的演绎。从田飞龙、刘小枫到强世功，施米特简直成了中国护法的至爱理论家。但当我们从施米特《宪法理论》进一步探问，这人民的终极立法者在建立国家的宪政秩序后，必然会自我消解，只容让代议政制和相关法律所产生的民选机关，代表缺席之人民而存在和执行行政秩序吗？这终极立法者还可以现身，作出比法律上最高效力还要高的政治决断吗？他认为可以的。

若要进一步阐述人民、宪法与国家之间的政法关系，我们必须回到欧陆法及其宪政理论之传统。人民作为国家主人，并不是单纯作为一个口号或者历史陈述，而是带有至高无上的超宪政意义。按法国思想家西耶斯（Emmanuel Joseph Sieyès）所言，人民其实应该理解为终极的立法权威（constituent power），是奠立宪法之正当性和权威性之唯一来源。这儿所谓的终极，是指不同于建立共和政体后，带有任期期限的立法者（legislator），其职能由宪

法所赋予和限制，终极的立法者是没有任何期限或职能所限制的，因此也是超法律（ultra-legal）的存在体，其政治决断并不存在合法或非法之问题，因为它是国家统一之根据，是一切政治法律秩序得以存在之前设，因此是先于合法性问题（legality）存在的超验条件。

十多年前，中国曾有着一股施米特（Carl Schmitt）热，尤其以其主权决断理论来支持中国国家安全和主权的演绎。从田飞龙、刘小枫到强世功，施米特简直成了中国护法的至爱理论家。但当我们从施米特《宪法理论》（Constitutional Theory）进一步探问，这人民的终极立法者在建立国家的宪政秩序后，必然会自我消解，只容让代议政制和相关法律所产生的民选机关，代表缺席之人民而存在和执行行政法秩序吗？这终极立法者还可以现身，作出比法律上最高效力还要高的政治决断吗？他认为是可以的，且背后的原则跟西耶斯的想法一样，那便是人民之终极立法权，并不会因为宪政之建立而消除（the capacity for constitution-making is not extinguished by an act of initiation），这跟法律上赋予之权益或者法律权限没有关系，因为终极立法者之意志是在宪法之上，因此是无法犯法的，一如上帝不能触犯自身所立之自然法一般。相反，宪法只能按其意志来订立或修改，才能获得其相应之正当性和权威性，不然便失去一切法律背后之道德意涵。

只是对这终极立法者的现身（presence）之唯一限制，便是不能彻底地改变整个宪政基础（constitutional minimum），不然便是将整个国家的连续性破坏了，改变前后变成了两个不同国家，统一的基础也便不再存在。换句话说，改变整个宪政基础是毁灭了终极立法者自身之存在目的和权力。但当然若进一步追问，到底宪政基础是具体意义是甚么，那自然也自能留待人民主权者来定义，因为这也是超越了宪法规限，亦超越了诠释宪法意义之最高宪法法院的权限范围。

另一问题是，若然终极立法者现身是无法由法律所定义和规范，那么这意味著现身之形式是有别于一般形式化的投票选举或者立法代议制度。那么终极立法者之现身又可以是甚么方式呢？借用了卢梭（Jean-Jacques Rousseau）观点的施米特认为，终极立法者不同于法律规范下的公民，前者是不能被代表的，因此它必然是公众的（public），公开的，而存在于公共世界的是不能被代表的。因此，一如聚集在希腊城邦的市集，或者古罗马广场的人民，便是终极立法者之现身，那么在现代世界，可以在公共地方以欢呼之形式（acclaim）表达民意，作为高于宪法之终极立法者的再现，也是立法与行政机关之权力来源。若如卢梭所言，当人民已经现身于公共世界，那么代表人民意志的代议行政机关便失去效力了，因为代表性和代议在国家主人面前失去了存在的价值。而欢呼之形式（Acclamatio），也是源自古罗马共和之最高权力机制或者授权方式，容让人民能将至高权力（imperium）授予临时委任独裁者（commissarial dictatorship）。



2020年5月24日，市民在香港岛一带发起反对国安法及国歌法游行，防暴警以催泪弹驱散。摄：陈焯辉/端传媒

若然站在街头集会抗争之人民，才是国家之主人，是中国一切权力之归属来源，那么立法机关之代议性原则，自然应该从属于这终极政治意志，在宪政秩序之中体现著国家主人之意愿。因此，这才是构成国家安全最根本之部份，即国家主人之意愿得以在宪政体系中获得实现和保障。因为这是国家人民统一稳定的最重要因素，若然受到冲击或挑战，则国家同一性基础将会荡然无存。

那么“35+”之行动，无疑于呼应上述论证，把2019年社会运动之民意，即五大诉求带进立法会之中，通过代议体制反映出终极立法者之意愿。而当中可能产生的宪政危机，其实正是施密特所言，同一性（principle of identity）和代表性原则（principle of representation）产生的张力，后者的法律体制不能如实反映终极立法者意愿，造成两边的不统一现象。基于终极立法者的超法律地位和权力，代表性原则必须服从于同一性原则，一如法规需符合宪法原则，而宪法需要符合国家主人的终极政治意志。若然如此，打击“35+”和向初选参与者定罪之国安法庭，反倒不符合国家安全之原则，以下犯上地阻碍民意代表机制反映国家主人之政治意志，令国家陷入不稳的局面。

“35+”之行动，无疑于呼应上述论证，把2019年社会运动之民意，即五大诉求带进立法会之中，通过代议体制反映出终极立法者之意愿。而当中可能产生的宪政危机，其实正是施密特所言，同一性和代表性原则产生的张力，后者的法律体制不能如实反映终极立法者意愿，造成两边的不统一现象。

总结而言，《国家安全法》所理应保障的，不是行政机关，而是行政立法所理应代表的人民意愿，实现著人民作为国家主人的宪政原则，令安全不是由少数制度内的人享有，而是真正的人人平等分享。这才是国家安全理念之真谛。

许多读者可能认为，在由治入兴的年代，道理实在过于轻不著地，在国家的铁拳下显得份外无力。但别忘记马克思的话，理论之武器想当然比不上现实的船坚炮利，但当理论能抓住群众的心，使得理念得以在行动中实现，无形之观念便能化成物质力量，且能摧枯拉朽。所以，道理不是为当权者之讲，而是为我们自己而写。既为著当天社运之行动明志，也要突显审判判词之荒诞和不正当。法哲与伦理之讨论，为的是让运动通过论述言说而持续下去，让文字成为政治低气压时刻的力量之源。

[#47人案](#) [#国安法](#) [#香港](#) [#评论](#)

本刊载内容版权为端传媒或相关单位所有，未经端传媒编辑部授权，请勿转载或复制，否则即为侵权。