

# 国家象征和标志的宪法学阐释： 以国家认同为中心

杜吾青\*

## 目次

引言	
一、国家象征和标志的语词和功能结构	三、超越国家观念：国家象征和标志塑造国家认同的“深层结构”
(一) 象征与标志：迥异的语词与功能	(一) 以人民民主和基本权利为中心的国家认同塑造逻辑
(二) 国家标志的功能性基础	(二) 社会平等的自由观与国家象征和标志的设计
(三) 国家象征的“意义格局”：国家认同	(三) 民主参与和价值共鸣：国家象征和标志的入宪标准
二、国家象征和标志塑造国家认同的宪法逻辑：以国家观念为中心	四、维护国家象征和标志宪制地位的法治途径
(一) 以国家观念为中心的国家认同塑造逻辑	(一) 全面保障国家象征和标志的宪制地位
(二) 文化国家观念视域下国家象征和标志的展开	(二) 强化国家象征和标志的专门监管
(三) 政治国家观念视域下国家象征和标志的展开	代结语：未竟的课题

**摘要** 宪法第四章国旗、国歌、国徽、首都都是我国宪法文本的重要组成部分，应当将其纳入宪法学规范阐释的视野，对宪法第四章与宪法其他规范条款无关的错误认识祛魅。宪法作为国旗、国歌、国徽、首都的终极规范性来源，也就意味着国旗、国歌、国徽、首都不再仅是以图案、词谱和地理位置象征和标志国家，而是意味着效力上的根本性和内涵上的规范性。从“国家标志”和“国家象征”的语词和功能出发，“国家象征和标志”应当成为宪法学上的规范概念与基本范畴。国家认同是国家象征和标志与宪法的重要链接点。一方面，国家象征和标志通过宪法上的文化国家观念和政治国家观念塑造国家认同；另一方面，“社会平等的自由观”作为国家象征和标志塑造国家认同的“深层结构”，是宪法上以人民民主和基本权利为中心塑造国家认同的结构耦合。在理解了宪法上国家象征和标志的规范内涵的基础上，全国人大及其常委会应当以宪法为根本指针，从全面保障国家象征和标志的宪制地位、强化国家象征和标志的专门监管保护两个层面完善国家象征和标志的立法，把落实国家认同作为宪法赋予部门法的重要任务，实现整体法秩序的统一。

**关键词** 国家象征和标志 国家认同 国家观念 人民主权

\* 中国人民大学法学院博士研究生。本文系国家社会科学基金项目“推进合宪性审查工作的混合宪制原理研究”(项目编号：18BFX037)的阶段性研究成果。

## 引 言

现行宪法第四章“国旗、国歌、国徽、首都”是宪法文本的重要内容，但长期以来，宪法学界的研究聚焦于为国家治理体系和治理能力现代化输出法律蓝图的宪法，而甚少发掘宪法塑造国家认同、激发人民情感的功能和作用，这一缺憾的集中体现便在于对宪法第四章的系统研究和规范研究尚存零碎之弊，未曾发掘国家象征和标志塑造国家认同的宪法学原理，对于社会上主张“迁都”等涉及国旗、国歌、国徽、首都的规范地位的宪法问题，未能及时有效地从学理上进行系统性回应。

国旗、国歌、国徽和首都作为公民与国家联系的“想象力枢纽”，宪法学对其进行规范研究的可能性、必要性和重要性不可忽视。在立法实践层面，全国人大常委会第四十四次委员长会议对2020年的立法工作做出了预安排。其中，修改《国旗法》《国徽法》被列入2020年重点领域立法安排中。然而，综观现有宪法学中关于国旗、国歌、国徽、首都的研究，结合我国宪法文本和宪法史，宪法第四章的研究必须突破三点障碍：

一是现有研究缺乏对规范概念的功能性区分。有的学者将现行宪法第四章称为“国家标志”〔1〕，有的学者称之为“国家象征”〔2〕，更多的学者沿用通说“国家象征，即国家标志”的逻辑，对国家象征和国家标志进行混用。〔3〕全国人大常委会在这一问题上也摇摆不定，早期认为宪法第四章所规范的内容是“国家标志”〔4〕，但在《国旗法》《国歌法》《国徽法》中，对国旗、国歌、国徽的性质统一界定为“中华人民共和国的象征和标志”。我们不禁要问：“象征”和“标志”的并列到底是延续了“国家象征，即国家标志”的逻辑，还是在规范层面对“国家象征”和“国家标志”进行了区分，还是另有所指？对此问题实有必要进行阐释。这样一种对于重要规范概念进行的区分并非毫无意义，传统研究中对于国家象征和国家标志未作深究的政治性解说显然无视了“法概念的内在性主张”，即忽视了国家象征和国家标志作为规范法律概念自身的价值主张，也忽视了二者不同的功能区隔和制度设计。

二是现有研究对于国家象征和标志发挥国家认同功能的法治路径语焉不详。宪法学界对于国家象征和标志能够促进国家认同并无异议，但多数研究将其含糊归结为对内激发人民的爱国主义情感或国家观念，对外代表国家的团结和统一。〔5〕这种描述性的话语无法回应更为细致的诘问。例如宪法本身就发挥着凝聚公民国家认同的功能，诚如刘少奇同志所言，宪法的目的就是要把“一盘散沙”的人民的“意志和力量集中起来，建立自己的国家”〔6〕。那么，国家象征和标志对于促进国家认同的功能与宪法凝

〔1〕 尤俊意：《谈谈宪法中国家标志的规定》，载《法学》1983年第1期，第6页；许崇德主编：《宪法学》，中共中央党校出版社2003年版，第90页；江登琴：《1954年宪法研究综述报告》，载张庆福、韩大元主编：《1954年宪法研究》，中国人民公安大学出版社2005年版，第347页；韩大元：《1954年宪法制定过程》，法律出版社2014年版，第420页；王宏英：《中国宪法概念史与中国宪法学体系化》，载《甘肃政法学院学报》2019年第4期，第63页。

〔2〕 王锴：《合宪性、合法性、适当性审查的联系和区别》，载《中国法学》2019年第1期，第15页；王旭：《“国家象征”需要专门机构监管守护》，载《检察日报》2019年6月5日，第7版。

〔3〕 “马工程”宪法学教材显然对国家象征和国家标志进行了等同的使用：“国家标志一般是指由宪法和法律规定的，代表国家的主权、独立和尊严的象征和标志……作为国际交往中的国家识别标志。”参见《宪法学》编写组：《宪法学》，高等教育出版社2011年版，第127页。另外还有其他代表性文献，参见陈明辉：《转型期国家认同困境与宪法学的回应》，载《法学研究》2018年第3期，第37页。

〔4〕 全国人大常委会办公厅研究室政治组编：《中国宪法精释》，中国民主法制出版社1996年版，第284页。

〔5〕 参见前注〔1〕，许崇德书，第90页；吴家麟主编：《宪法学》，中央广播电视大学出版社1991年版，第178—181页。

〔6〕 刘少奇：《关于中华人民共和国宪法草案的报告》，载中共中央文献研究室/中央档案馆：《建国以来刘少奇文稿》（第六册），中央文献出版社2008年版，第361页。

聚国家认同之间是何种关系? 国家象征和标志的立法在国家认同层面应当如何将宪法规范具体化?

三是国家象征和标志缺乏基于宪法文本的规范阐释。国旗、国歌、国徽和首都基于宪法文本有其特定的规范阐释的空间。尽管国家象征和标志起初是政治系统而非法律系统的产物,但是将国旗、国歌、国徽、首都写入宪法,就意味着国旗、国歌、国徽、首都的终极规范性来源于宪法。国旗、国歌、国徽、首都不再是简单地以图案、词谱和地理位置象征和标志国家,而是意味着效力上的根本性和内涵上的规范性。然而国家象征和标志的规范内涵尚未得到体系性的研究。现有研究既未能从发生学层面指出优先属于政治系统的国家象征和标志为何进入宪法、何以进入宪法,从而在学术上对宪法上的国旗、国歌、国徽、首都展开法律系统的自我观察,又未能建构一套体系性原理对国旗、国歌、国徽、首都的规范内涵和规范效力提供指引。

本文的研究正是在回应上述研究现状的基础上,一方面以“国家认同”为指针,对宪法第四章进行规范阐释,另一方面试图避免研究对象上的单一,展开对宪法第四章的整全性阐释,尝试对国家象征和标志塑造国家认同的功能提供宪法上的解说和规范依据。

## 一、国家象征和标志的语词和功能结构

### (一) 象征与标志: 迥异的语词与功能

象征属于并列式中文语词,由“象”和“征”两个汉字构成。“象”指形象或样子,意味着一种具体可感的事务;“征”指征兆、迹象,尤其意味着二者之间存在紧密关联的迹象,例如《荀子》中所说的“观国之强弱、贫富有征”〔7〕。汉语词典对于象征的解释是:“用具体的事物表现某种特殊意义。”〔8〕所谓“特殊意义”体现为以某种相对具体的象征物对某种抽象观念或事务的展现,象征物与被象征物“高密度”相连,侧重反映被象征物的“意义构成”。具体到法学的语境中,例如《英雄烈士保护法》第7条规定:“矗立在首都北京天安门广场的人民英雄纪念碑,是近代以来中国人民和中华民族争取民族独立解放、人民自由幸福和国家繁荣富强精神的象征。”该条款很好地说明了“象征”一词侧重表达“人民英雄纪念碑”被赋予“意义格局”,即中国人民和中华民族争取民族独立解放、人民自由幸福和国家繁荣富强的精神。还例如,1954年,田家英同志就宪法草案的结构发表看法时说:“第4部分国旗、国徽、首都。这是国家主权以及国家根本政治思想的象征。”〔9〕此处所用“象征”表明在“五四宪法”的设计师们看来,国旗、国徽和首都的首要功能并非是以特有的国旗、国徽图案和首都地域突出中华人民共和国区别于其他国家,而是展现国旗、国徽和首都的“意义格局”,即体现抽象的国家主权和国家根本政治思想。

标志,与“标识”是同音异体词,由“标”和“志”两个汉字构成。“标”指使某种事物显明,“志”指记号。汉语词典对于标志的解释是:“表明特征的记号或事物。”〔10〕《淮南子》中以“本标相应”〔11〕很好地说明了现代汉语中“标志”一词的特点,即标志侧重强调某种具体事物的属性和特征,是对某个具体事物某种代表性侧面的反映。在法学的语境中,这也不难理解。无论是《商标法》所用的“商标”一词抑或《民用航空法》第8条规定的“依法取得中华人民共和国国籍的民用航空器,应当标明规定的国籍标

〔7〕 《荀子·富国篇》。

〔8〕 《现代汉语词典》(第六版),商务印书馆2014年版,第1426页。

〔9〕 韩大元:《1954年宪法制定过程》,法律出版社2014年版,第410页。

〔10〕 见前注〔8〕,第85页。

〔11〕 《淮南子·天文训》。

志和登记标志”，这两处“标志”若换成“象征”，则不免啼笑皆非。究其原因，与其说这是同生活用语中约定俗称的用法相矛盾现象，毋宁说展现出“象征”和“标志”在功能主义进路中的大相径庭。

可以看出，象征与标志具有不同的内涵与指向。借用巴特在《物的语义学》以及鲍德里亚在《物体系》中的观察，国家标志与国家象征对应着同一物的两个层次的存在：一是“客观本义层次”，即功能和使用上的目的性层次；二是“引申义层次”，在这一层次，物进入使用、流通、交换的社会程序，会传递比功能层面更丰富的“意义剩余”，即“物品被心理能量所投注……也进入文化体系”<sup>〔12〕</sup>。生活语境下，国家象征和标志并未存在泾渭分明的划分，“长江”“长城”或者部分古今君主都被认为是国家标志或国家象征，但是一旦将二者作为严肃的学术话题，更是为了在制度上（尤其在宪法上）进行不同层次的功能性建构，就必须进行符合语义学内涵和概念本身运行逻辑的区分。因此，有必要在结构功能的维度，发掘国家标志和国家象征的“结构语义系统”，借助鲍德里亚的社会学理论回答一个关键问题：国家标志和国家象征分别发挥着何种作用？

## （二）国家标志的功能性基础

如果把视域限定在“国家理由”学说逐渐占据主流和现代民族国家兴起之后，包括清末黄龙旗在内的各类国家标志的接踵诞生都分享着一个共同的目的，即国家标志的“客观本义”（*dénotation*）在于国际交往中的识别。日本学者长志珠绘就以日本明治时期为例，指出“以象征符号为中心的相关讨论，开始并不是为解决社会内部所生问题，而是受国际社会的要求与相互互换性这样的19世纪国族国家的显著因素所规定”<sup>〔13〕</sup>。如果把视野聚焦到清末以来中国从传统“天下”到近代“国家”的转变过程中，以国旗为代表的各种国家标志的诞生，首要目标也是为在世界国家体系中定位和标识自身。例如，清末1862年，总理衙门向英国、法国、俄国和美国等各国公使首次发出以“黄龙旗帜”为“中国官船”标志的照会，客观上使晚清的中国“更进一步编入了西方国际体系”<sup>〔14〕</sup>。随着清末外交活动的增多和国际交往的频繁，黄龙旗开始逐渐在船舰、铁道客车、海关以及外交使团、外交官府中被广泛使用，包括在美国费城举办的1876年世界博览会上，中国展览馆的屋顶上飘扬的就是三角黄龙旗。<sup>〔15〕</sup>

不难发现，此时作为国家标志的黄龙旗发源并停留于政治系统，并未受到法律系统的关注，更没有走向现代国家象征的“二次度的意义构成”，即黄龙旗的颜色、图案、形状等构成要素并未建立起足够的“意义深度”。到了19世纪末期，李鸿章对三角黄龙旗提出异议，强调黄龙旗缺乏法规范基础。李鸿章于1888年通过正式奏定的《北洋水师章程》加入“国旗”一条，以政府法令的形式将龙旗称为国旗。<sup>〔16〕</sup>由此，国家标志开始逐步进入法律系统中。

在笔者看来，国家标志的功能性基础在于或以特有的色彩、图案、意境方案，或以特定的词谱、曲目，或以特定的地域、建筑使本国区别于世界其他国家，作为众多主权独立的国家之一屹立于世界。《国旗法》第5条第3款和第4款强调“外交部”和“出境入境的机场、港口、火车站和其他边境口岸，边防海防哨所”应当每日升挂国旗，而第6条区分出其他国务院工作部门“应当在工作日升挂国旗”，即体现了国家标志（而非国家象征）的层面，在对外交往活动密集的场所更应常态化地以国家标志的基础性功能展现中华人民共和国的主权和地位。借用鲍德里亚的观察，标志相较于象

〔12〕 [法] 让·鲍德里亚：《物体系》，林志明译，上海人民出版社2019年版，第8页。

〔13〕 [日] 小野寺史郎：《国旗·国歌·国庆——近代中国的国族主义与国家象征》，周俊宇译，社会科学文献出版社2014年版，第28页。

〔14〕 见前注〔13〕，小野寺史郎书，第28—29页。

〔15〕 汪林茂主编：《中国走向现代化的里程碑》，重庆出版社1998年版，第2页。

〔16〕 见前注〔15〕，汪林茂书，第2—3页。

征,隐含了一种现代物的“功能上的解放”<sup>[17]</sup>,即标志从复杂的符号意向、道德情感网络中挣脱出来,只以功能诉求为其存在基础。与“象征物”恰好相反,标志功能丰富却缺乏象征“所负载的表达力”<sup>[18]</sup>,尤其是它们仅“对空间环境能够或多或少地完成任任务,对时间环境却是无能为力”<sup>[19]</sup>。

### (三) 国家象征的“意义格局”: 国家认同

诚然,国家标志起初发挥着标识和定位的基础功能,但是当我们向国旗致敬,于特定场合奏唱国歌,显然此时的国家标志超越它的本来功能,迈向一个“二次度功能”,进入物的“引申义”层面,即象征的语词所指向的抽象观念层面。鲍德里亚观察到,包括国家象征和标志在内的整个物的系统都是“建立在功能性(fonctionnalité)的概念之上”<sup>[20]</sup>。从功能性的国家标志到具备“意义格局”的国家象征,在笔者看来,本质上是在以人为中心,建构起一种关于权力的“强有力的心理投射和能量动员场域”<sup>[21]</sup>,目标是使得象征物与作为被象征客体的国家共同构成表达情感价值的对象。

当我们以纯粹的审美和价值共鸣面对国家象征时,国家象征作为国家认同的对象和中介的功能便凸显出来:我们以各种方式向国家象征致敬之时,便是在连贯性的日常生活中,借助“国家象征”完成对“共同体的想象性建构”,从而构建起对国家的感知与认同。这种情感价值的表达是一种现代性的产物,勾连于“民族意识”的兴起和“民族主权”(Volkssouveraenitaet)的演进。国家象征情感价值的维度实际指向一种时空结构的“异域”。以“五星红旗”为例,它源于1949年中华人民共和国之建立,呈现于当下,延展向未来。我们所致敬的五星红旗为不同历史时空的各地域、各民族人民所共享,甚至包括远在海外的侨胞侨眷;同时,中华民族的优秀品格与共和国的荣光也为我们所分享,这种时空的“断裂性呈现”,斩断了当下我们与连贯的生活世界的联系,因此拥有一种直击感性心灵的价值共鸣。民国北京政府时期的一篇演讲很好地阐释了这一层面的意义:“这国旗,是国家的徽识,对内系托我们国民的精神,对外表示我们国家的尊严。”<sup>[22]</sup>笔者认为,国家象征的“意义格局”指向为“国家认同”的塑造。所谓国家认同(national identity),既是现代国家建构的基础与前提,也是现代国家维系和繁荣的保障。<sup>[23]</sup>国家象征和标志因其所具备的以国家主权为核心的稳定性、整体性和统一性,也因其“特殊的符号语义结构,塑造了国家认同的过程和方式”<sup>[24]</sup>,成为公民表达国家认同、国家塑造公民认同的重要制度纽带。<sup>[25]</sup>

总而言之,国家象征无法取代国家标志所指向的“功能性基础”,而国家标志也无力负担国家象征的“意义格局”,国家象征和国家标志互相成就,应当完整地以“国家象征和标志”作为宪法学上的规范概念与基本范畴。《国旗法》《国徽法》《国歌法》将“国旗”“国徽”“国歌”定位为“中华人民共和国的象征和标志”具有合理性和科学性。此外,相较于政治领域、日常生活领域等各个社会子系统所共享的基础功能,宪法强调以规范文本填充国家象征和标志“实质意义”上的“国家认同”,并同时维护国家象征和标志“形式意义”上指代的“国家主权和地位”。一方面,公民对于国家及其

[17] 见前注[12],鲍德里亚书,第15页。

[18] 见前注[12],鲍德里亚书,第16页。

[19] 见前注[12],鲍德里亚书,第81页。

[20] 见前注[12],鲍德里亚书,第67页。

[21] 见前注[12],鲍德里亚书,第30页。

[22] 吴邦藩:《劝爱敬国旗》,载《绍兴教育杂志》1917年总第22期。转引自前注[13],小野寺史郎书,第146页。

[23] 参见林尚立:《现代国家认同建构的政治逻辑》,载《中国社会科学》2013年第8期,第34页。

[24] Karen A. Cerulo, *Identity Designs: The Sights and Sounds of a Nation*, Rutgers University Press, 1995, p.2-3.

[25] 参见[英]霍布斯鲍姆、兰格编:《传统的发明》,顾杭、庞冠群译,译林出版社2004年版,第8页。

所决定的自我身份的认同，最终转化为对国家制度体系的认同，而国家制度体系必然需要通过法律(尤其是作为根本法的宪法)所固定下来，国家象征和标志作为凝聚国家认同的国家制度体系的重要部分写入宪法也就成为必然。另一方面，国家象征和标志能够塑造公民的国家认同，反映的是主权国家的权威和地位，捍卫国家象征和标志的宪制地位也就成为了必然。林来梵教授主张“国家象征和标志作为国家统合的象征”<sup>〔26〕</sup>，余凌云教授认为“国旗的功能在于激发人们对民族、国家的认同与忠诚”<sup>〔27〕</sup>，都已然表达出这一主张。

## 二、国家象征和标志塑造国家认同的宪法逻辑：以国家观念为中心

### (一) 以国家观念为中心的国家认同塑造逻辑

宪法第四章是宪法文本中的重要章节，不可忽略其与宪法其他章节的勾连，这一勾连便体现在宪法所建构的国家观念中，《国旗法》《国徽法》《国歌法》这三部法律的第1条也分别都强调了“增强公民国家观念”的立法目的。如何理解《宪法》第四章中所出现的四处“中华人民共和国”，是整全性阐释宪法上国家象征和标志的规范内涵及宪制地位的钥匙。在笔者看来，四处“中华人民共和国”的解释并不封闭，必须依赖于宪法所确立的国家观念，并将分散于宪法上不同的国家概念进行体系解释后，方能得出符合宪法精神的解释方案。那么，宪法希冀塑造的国家观念有何内容？在笔者看来，宪法上存在以文化国家观念为中心和以政治国家观念为中心凝聚国家认同的两条脉络——二者互相成就，缺一不可。

#### 1. 以文化国家观念为中心的国家认同塑造逻辑

作为政治法律共同体(道德共同体)，国家可以更迭，呈现为代际性；但作为历史文化共同体(伦理共同体)，国家必须而且只能是连续的。韩大元教授指出，相较于“国家机关”意义上的国家，作为“共同体”意义上的国家呈现出一种“国家精神”<sup>〔28〕</sup>。如果具体至中国宪法序言的语境中，自“五四宪法”以来，宪法序言开篇所欲彰显的中国，只有政体的转移而没有根本的文明断裂。<sup>〔29〕</sup>在现行宪法序言第五自然段，在历数了中国光辉灿烂的文化、翻天覆地的历史变革以及中国共产党领导中国各族人民取得新民主主义革命伟大胜利之后，“中华人民共和国”首次出场，既是对中国地理空间上江山大川的继承，更是从“发生学的进路”，通过展现具有悠久历史文化的中国之延续表明立国的历史正当性。换言之，宪法作为规范和确认政治权力之法，文化国家观念的建构是从文化遗产的层面解决政治权力来源的“合法性”，表明对于中华文化延续的捍卫是共和国宪法之基。正因如此，中华人民共和国基于文化的延续性，毫无疑问地代表了中华民族作为文明共同体的政治主权地位：中华人民共和国自建国以来，从来都是全中国人民的国家，名正言顺包括香港人民、澳门人民、台湾人民和海外侨胞等炎黄子孙，而不是仅代表一隅一地的人民群体。

#### 2. 以政治国家观念为中心的国家认同塑造逻辑

宪法对于国家观念的塑造不可能停留在文化国家观念层面止步不前。从公民的角度而言，公民对于自我属于文化共同体中一员的承认，只是多层自我定位和国家认同中的一层，并不意味着他对于所属的国家整体有着相同的政治和法律立场。从宪法的角度而言，宪法不能仅仅建立在

〔26〕 林来梵：《宪法学讲义》(第三版)，清华大学出版社2018年版，第191页。

〔27〕 余凌云：《中国宪法史上的国旗》，载《中国法律评论》2015年第3期，第99页。

〔28〕 参见韩大元：《中国宪法文本中“法治国家”规范分析》，载《吉林大学社会科学学报》2014年第3期，第71页。

〔29〕 参见王旭：《“五四宪法”的中国道路及其历史影响》，载《浙江学刊》2014年第6期，第173页。

“文明统合和文化延续”的脉络上,还必须将国家同时建立在“国家理性”(reason of state)之上,使国家成为在公民承认的基础上完成国家任务、保障基本权利的现代性秩序结构,在“权力承受者需承认权力拥有者的意志”层面完成权力合法性论证。例如,在最为根本的国体问题上,“五四宪法”与现行宪法一脉相承,在“工人阶级(经过共产党)领导的工农联盟为基础”作为不可动摇的刚性原则的基础上,充分考虑了马克思主义在中国的具体实践。“五四宪法”在对于民族资产阶级的革命性和建设性予以充分考虑之后,确立了“人民民主国家”(第1条)而非“无产阶级专政国家”的国体。“八二宪法”及其五次修改,也不断通过国体制度的弹性空间,扩大“统一战线”的范围,赋予多元主体以宪法地位,实现宪法的规范性与实践生活的融贯,凝聚更为广泛的政治国家认同。

## (二) 文化国家观念视域下国家象征和标志的展开

在文化国家观念指引下,宪法上的“中华人民共和国”可以获得进一步的解释空间。在笔者看来,具体包括两个方面。第一,中华人民共和国绝非是抽干了历史文化与情感要素的非人格化、程序化的政治架构,而是包含了文化认同、血亲一体、文明传承的文明共同体。因此,中华人民共和国的庇护范围绝非仅仅限于“中华人民共和国公民”,还包括同样延续了中华文明血脉的“华侨、归侨和侨眷”(第50条);中华人民共和国公民所需承担的义务也不仅仅是维护作为“无道德诉求的政治主权者”的“国家”的安全与统一,在认祖归宗的意义层面还负有维护“祖国”的安全、荣誉和利益的义务(第54条);保卫“祖国”是中华人民共和国公民的神圣职责(第55条)。第二,中华人民共和国的地理范围虽非“天下观念下的无远弗届”,但是基于中华文明自古以来的领土当然为中华人民共和国所固有。因此,宪法序言第九自然段表明:“台湾是中华人民共和国的神圣领土的一部分。”

借助文化国家观念下的中华人民共和国的规范阐释,《宪法》上国旗、国歌、国徽、首都条款可以抽象为两点内涵。第一,国家象征和标志绝非社会上部分质疑所言的缺乏文化深度,<sup>[30]</sup>恰恰相反,涉及国家象征和标志的宪法规范及其设计过程包含了以文化认同为纽带对炎黄子孙的召唤。以国旗为代表的国家象征和标志的内涵要依据作为最高规范依据的宪法进行全面、完整的阐释和传达。第二,国家象征和标志的效力范围当然及于全部现行宪法所覆盖的中华人民共和国领土。例如,如果某香港居民对国旗进行污辱和焚烧,这一行为并非仅仅只是一个在表达自由权的框架下进行探讨的问题,而且是对宪法上作为文化共同体的中华人民共和国的挑衅,从根本上颠覆立宪之基和斩断宪法的文化脉络——这是我国宪法上国家象征和标志更为丰富和独特的规范内涵所决定的。

## (三) 政治国家观念视域下国家象征和标志的展开

从概念的规范内涵而言,宪法上的“中华人民共和国”体现了一种政治国家观念,内涵指向现代国家的主权建构。相较而言,宪法上的“国家”则指向一种国家任务观和国家治理观。例如,人民主权原则的表述就一定是“中华人民共和国”(而非“国家”)的权力属于人民(第2条)。宪法总纲第19条至第28条中规范国家任务的相关条文都以“国家”而非以“中华人民共和国”为主语。在宪法第30条“行政区域条款”中,由于行政区域的划分不仅仅涉及“行政管理权”,更重要的是行政区域划分作为一项宪法拟制技术,是对“人民主权原则的层层落实”和“一套完整的对国家主权架构模拟而形成的次级权力架构”<sup>[31]</sup>,因此宪法第30条对于行政区域的表述选择能囊括政治主权

[30] 社会上部分舆论声音认为国旗的设计存在一定的瑕疵,一条重要的理由就是五星红旗图案重政治内涵而轻文化内涵,无法广泛获得包括港澳台同胞、海外侨胞和全世界华人在内全体中国人的认同。参见王锦思:《保约人士殷敏鸿提出“改换国旗”可行吗?》,载中红网2012年10月17日, <http://www.crt.com.cn/news2007/News/wangjinsi/12101799408A4KK3E57HGI1C7FJ06A.html>。

[31] 参见王旭:《北京市2010年行政区划变更事件——行政区划变更的宪法模式与宪法上例外状态之处理》,载胡锦涛主编:《2010年中国十大宪法事例评析》,法律出版社2011年版,第60—61页。

国家内涵的“中华人民共和国”，而非局限于国家治理意义上的“国家”。中华人民共和国作为直接勾连国家主权建构的规范概念，必然表现为一种效力上的高度稳定性。笔者认为，现行宪法以“中华人民共和国”为主语的规范性语句陈述构成了宪法修改的一种界限，相关宪法规范构成了“宪法的基本架构”的一部分，宪法修改不能突破“基本架构限制”，不能“以侵害、毁损以及摧毁其根本性质的方式来修改它”，只能对相关宪法规范进行符合其本旨的完善。<sup>〔32〕</sup> 2004年，吴邦国同志在全国人大常委会所做的《关于修改宪法问题》讲话中对此有精辟的论述。他指出：“保持宪法的稳定，主要是指宪法在我们国家举什么旗、走什么路这个根本问题上所确定的基本内容不能改变如……国体、政体和基本社会制度不能改变……我们国家的国体是工人阶级领导的，以工农联盟为基础的人民民主专政，我们国家的政体是民主集中制的人民代表大会制度，我们国家的基本社会制度是社会主义制度。”<sup>〔33〕</sup>从宪法文本来看，关乎这些“基本内容”时，宪法一定是通过展现主权意义上政治国家观念的“中华人民共和国”而非“国家”或“中国”等其他规范概念来进行表述。

在政治国家观念辐射下的国家象征和标志，意在通过政治国家观念塑造公民对国家象征和标志基础性功能的崇敬。对包括国体、政体在内等各项国家政治制度的认同，也即从政治层面而非仅限于文明延续的层面，助力政治权力的合法性叙事和对政治主权者的认同。国家象征和标志对塑造公民政治国家观念的功能，主要通过强化国家象征和标志宪制地位的严肃性和稳定性来完成。第一，国旗、国歌、国徽、首都事关国家的根本政治制度，需要同国体、政体和社会主义制度的宪法地位一样，被不可动摇地予以捍卫。这其实也就赋予立法者以立法义务，既要保护形式意义上的国家象征和标志不被物理性地破坏、亵渎和滥用，也要保护国家象征和标志的实质内涵，依据宪法进行阐释。例如，不得对国旗、国徽的象征意义进行多样化、娱乐化解读，还要确保国旗、国徽、国歌以符合其功能的方式进行使用。二是宪法上国旗、国歌、国徽、首都构成不能通过修改宪法来进行否定和改变的宪法规范。对于这一点，王锴教授通过分析《宪法》第143条也得出同样的结论，即宪法第143条意在表明“中华人民共和国的首都应当在北京”的规范内涵，北京所具有的“时空唯一性”决定了其首都地位，而首都作为一国的象征是不随迁都的改变而改变的。<sup>〔34〕</sup>

总而言之，文化国家观念和政治国家观念共同填充了宪法上国家象征和标志的“意义格局”，此种“意义格局”被宪法具体化为公民对文化国家之延续和对中华人民共和国作为中华民族唯一的政治主权者的国家认同。

### 三、超越国家观念：国家象征和标志塑造国家认同的“深层结构”

以宪法第四章中“中华人民共和国”的规范内涵切入，借助国家观念发掘国家象征和标志塑造国家认同路径的解读是不足的。这是因为，宪法除了以国家观念凝聚国家认同的路径之外，还存在以人民民主和基本权利为中心塑造国家认同的路径。而国家象征和标志正如田家英同志所言，是“国家主权以及国家根本政治思想的象征”。如若无法发掘基于我国宪法文本的“根本政治思想”，并勾连国家象征和标志的国家认同功能以及宪法上其他国家认同方式的塑造逻辑，那么，对宪法上国家象

〔32〕 参见杜强强：《修宪权之“基本架构限制”——印度最高法院关于宪法修改限制的理论与实践》，载《法商研究》2006年第3期，第153页。

〔33〕 吴邦国：《关于修改宪法问题》，载《吴邦国论人大工作》（上），人民出版社2017年版，第131页。

〔34〕 参见王锴：《论宪法上的首都》，载《中国法律评论》2017年第6期，第172页。

征和标志的研究将是不完整的。在笔者看来,在宪法第四章,“社会平等的自由观”是对人民民主和基本权利塑造国家认同的路径的耦合,是国家象征和标志塑造国家认同的“深层结构”。

#### (一) 以人民民主和基本权利为中心的国家认同塑造逻辑

从“五四宪法”到现行宪法,我国宪法借助以人民民主为中心的国家制度,勾连抽象的人民和国家,把“想象的共同体”落实为能够反映人民最广泛的利益诉求的政治架构和真实参与国家政治生活的制度设计,有学者将我国宪法上以民主为中心塑造国家认同的方式归结为“民主过程的吸纳与整合”<sup>[35]</sup>。刘少奇同志在《关于中华人民共和国宪法草案的报告》中说得非常中肯:新中国的宪法不是横空出世的,而是在“三种不同的势力所要求的三种不同的宪法”中反复比较,由人民选择出来的,因为只有第三种“工人阶级领导的、以工农联盟为基础的人民共和国的宪法……才是适合于最广大人民群众的利益,而为最广大人民群众所欢迎的”<sup>[36]</sup>。他一语中的地道出了基于民主的国家制度体系对塑造公民国家认同的作用。彭真同志在1982年所做的《关于中华人民共和国宪法草案的说明》中就“民主集中制”原则进行强调时指出:“我们的政权是由人民掌握的,是由99.9%以上的人掌握的。人民……真正掌握国家的、民族的和自己的命运。”<sup>[37]</sup>为什么彭真同志在阐释“国家机构实行民主集中制的原则”和国家机构的七项改革和发展的举措之前,会重复表述这样一段在阐释“党的领导如何转化为国家意志”以及“国体条款”时已经强调过的内容呢?原因在于,当人民意志转化为了国家主权之后,国家主权必须服务于人民意志,从人民群众的根本利益出发,而落实人民意志必须依靠各个国家机构的运转。否则,国家机构对人民意志的背离便无法建构国家认同逻辑的延续,国家认同就会成为一句空话,人民对国家的认同和支持也会分崩离析。

在一个以人民民主作为政治基础的国家,人民主权原则体现为人民决定国家事务、国家保障公民基本权利的基本架构。然而,这种简化的推导和演绎显然是不足的。一个仅仅保障个人权利,而无视公共利益和保障人与社会共同发展的政治架构也是不够的。刘少奇同志1954年在《关于中华人民共和国宪法草案的报告》中理直气壮地指出:公民基本权利的规定回应了个人本位式保障基本权利的不足,是真真切切保障“人民真正的自由”,“国家要逐步扩大现在还不充分的物质条件,以保证公民享受这些权利”。<sup>[38]</sup>在空前强调实事求是精神作为修宪原则的1982年,彭真同志既指出公民基本权利依据“社会主义民主”和“社会法制的原则”进行的“切实的、明确的规定”,也同刘少奇同志一样强调“我国公民享有比资本主义制度下更广泛的和更真实的基本权利”<sup>[39]</sup>。这种自建国以来一以贯之的话语除了作为一种意识形态优越性的延伸和宣示之外,还意味着“宪法工程师”通过更充分地保障基本权利的方式凝聚国家认同以更好地建设国家的愿望。因为国家制度给予人的自由与发展多大的空间和多少的保障,是人们建构其国家认同的重要依据和基本动力。<sup>[40]</sup>因此,在民主合法性作为价值理性的必然选择的前提下,就要在工具理性的层面通过真正落实基本权利,尤其是通过“立宪理性”和落实“国家尊重保障人权”,来进一步凝聚国家认同。

#### (二) 社会平等的自由观与国家象征和标志的设计

以人民民主和基本权利为中心的国家认同塑造逻辑并非相互平行、互不牵涉的。在马克思主

[35] 见前注[3],陈明辉文,第36页。

[36] 见前注[6],刘少奇文,第361页。

[37] 彭真:《关于中华人民共和国宪法修改草案的报告》,载《彭真文选(1941—1990)》,人民出版社1991年版,第453页。

[38] 见前注[6],刘少奇书,第383页。

[39] 参见许崇德:《中华人民共和国宪法史》,福建人民出版社2003年版,第698页。

[40] 见前注[23],林尚立文,第32页。

义看来，二者的关系牵涉到宪法所建立的国家是立足于“法律平等的自由观”还是“社会平等的自由观”的问题。基于法律平等的自由，尽管发挥到极致所形成的“法无禁止则可为”甚至可以保障一个公民焚烧国旗的行为自由，但它依然是一种“小写的人”的自由，只是一种“政治解放”，但并非“人的解放”<sup>〔41〕</sup>。具体而言，正如19世纪法国社会党人在批评工作合约所宣称的表面自由时所指出的，“工人在市场上得到出卖其劳动力的‘形式自由’，却不能‘真正拥有（或活出）此一自由’，因为个别的工人在和雇主订约时，表面上双方自由平等……其实工人因为生活上的需要，是不能等待的，而雇主却可以等待，或在工人间的竞争中获利。自由主义意识形态的暧昧性，在于……只能使工人得到‘形式的自由’，而又把它竖立起来，当作一个为系统脱罪的合法性符号”<sup>〔42〕</sup>。一言以蔽之，若仅保障“基于法律的自由”，却忽视了人的能力、忽视了把同一法律权利用在事实上天壤之别不同的人上，实际是固化了社会的不平等，忽视了“‘平等的权利’就是破坏平等，就是不公平”的教训。<sup>〔43〕</sup>马克思认为，如果要真正实现“人的解放”，实现基于社会平等的自由和公民的权利，“那就得关心政治”<sup>〔44〕</sup>，马克思进一步指出普遍人权的一部分一定是政治权利，“这种权利的内容就是参加共同体，确切地说，就是参加政治共同体，参加国家”<sup>〔45〕</sup>。社会平等的自由观背后实质上是一种“人民民主与基本权利同构”的逻辑，两种不同的国家认同逻辑在“社会平等的自由观”下形成耦合并相互促进。借用哈贝马斯的话语，则是“来自道德商谈的人权和来自伦理商谈的人民主权实现了一种相互补充”<sup>〔46〕</sup>。

在社会平等的自由观的影响下，研究和草拟国家象征和标志的方案，对国家象征和标志方案提出修改意见等活动自然地置身于全民参与的范围内，而不是仅由少数人参与和决定。例如，1936年苏维埃宪法在讨论过程中，第12章“国徽、国旗、首都”被放置在全苏联范围内进行全民讨论，最后由苏联中央执行委员会组织部整理出903条修改意见提交宪法委员会进行进一步讨论。<sup>〔47〕</sup>1949年，我国新政协筹备会议确定国都以及国旗、国徽图案和国歌词谱时，几乎完全仿照了立法程序，以最大可能征求广大人民的意见。使最广大的公民充分行使各项基本权利参与到包括国家象征和标志设计在内的民主国家建构进程中，也是赋予国家以及国家象征和标志以民主正当性的过程。这种全民参与国家象征和标志设计的形式，虽是“平等的自由观”影响下的逻辑必然，却并非世界通例，也是中国从清末逐渐开启现代化进程设计黄龙旗至新中国成立前这一阶段所未有的。

### （三）民主参与和价值共鸣：国家象征和标志的入宪标准

参与制定《共同纲领》和国旗国徽图案讨论的首届政协委员陈嘉庚曾表示，国旗代表国威，“对内对外关系至大”，需要“取义适当”“美观”和“气概宏伟”，三者缺一不可。<sup>〔48〕</sup>之所以首先强调“取义适当”，便是意在说明国家象征的第一个维度在于使最广大人民所共享和认可。陈嘉庚以南京国民政府“青天白日满地红旗”为反例表明这一旗帜的内涵为最广大人民所不认同；第二个维度则是在“美观”和“气概”的维度上激发国民美学意义的共鸣和振奋国民精神。中华人民共和国国旗、国歌、国都的诞生

〔41〕 马克思：《论犹太人问题》，载中共中央马恩列斯著作编译局编：《马克思恩格斯全集》（第3卷），人民出版社2002年版，第180页。

〔42〕 见前注〔12〕，鲍德里亚书，第34页。

〔43〕 马克思：《1844年经济学哲学手稿》，载前注〔41〕，中共中央马恩列斯著作编译局编书，第364页。

〔44〕 见前注〔41〕，马克思文，第180页。

〔45〕 见前注〔41〕，马克思文，第181页。

〔46〕 [德]哈贝马斯：《在事实与规范之间》，童世骏译，三联书店2014年版，第123页。

〔47〕 参见[苏]格·伊·特列其雅可夫：《苏联宪法草案的全民讨论》，载《政法研究》1954年第2期，第52—57页。转引自张庆福、韩大元主编：《1954年宪法研究》，中国人民公安大学出版社2005年版，第104页。

〔48〕 参见陈嘉庚：《南侨回忆录》，岳麓书社1998年版，第30页。

经历了成立新政协筹备会第六小组—发布启事—讨论图案—政治协商会议第一届全体会议讨论—毛泽东、周恩来参与讨论—政协第一届全体大会表决等若干程序。<sup>[49]</sup> 在1954年宪法制定过程中,对于是否将国歌写进宪法,毛泽东提出“国歌不必写在宪法上”的根本原因在于“我们的国歌有一句‘最危险的时候’,有些人就觉得不舒服”<sup>[50]</sup>。因此,无论是对于承担“建国”使命的《共同纲领》的制定者们而言,还是对于承担“治国”使命的“五四宪法”的制定者们而言,基于社会平等的自由观这一马克思主义政治哲学教义,宪法上的国家象征和标志部分被进一步细化为两点理论内涵:第一,要最大可能平等赋予广大人民参与国家政治生活与选择国家象征和标志的权利;第二,国家象征和标志所传达的情感价值必须在最平等而广泛的程度上被人民所认同和产生共鸣。一旦理解了这两项宪法标准,毛泽东同志1954年所言“国歌不必写在宪法上”就必然需要服务于宪法变迁而不应作教条式的机械理解。

“民主参与”和“情感共鸣”这两条标准贯穿于“五四宪法”和现行宪法在国家象征和标志相关问题上的讨论中,也是宪法通过国家象征和标志塑造公民国家认同的具体实践。1954年4月27日和1954年6月25日,宪法起草委员会办公室印发《宪法草案初稿讨论意见汇编》(七)和《宪法草案初稿讨论意见汇编》(二十四),集中讨论了各地方单位对“五四宪法”草案中第四章“国旗、国徽、首都”的修改意见和疑问,其中最聚焦的问题就在于在宪法草案的基础上能否增加其他的国家象征和标志,除了前文已有说明的国歌外,还有国花、国玺、国服、国礼、国色、军旗等能否规定在第四章中。<sup>[51]</sup> 在我国现行宪法起草过程中,有人提出要赋予汉语以国语的地位,也有人提出“将汉语、汉字作为全国通用的语言、文字,写在第四章中”<sup>[52]</sup>。还有群众建议宪法中规定“国花”“国鸟”<sup>[53]</sup>。但是一旦把握上述两条宪法标准便不难发现,生活世界和政治系统中的国家象征和标志可能无法进入宪法的世界。例如,诸多国家的宪法都规定了国玺,但对于我国这样一个立足于“反帝反封”的现代性国家,国玺这一带有长期封建专制色彩的物品显然无法得到最广大人民的情感认同,也象征着不平等的社会等级。还例如,“八二宪法”最终否决了汉语作为国语写进宪法第四章的方案,重要原因就在于班禅在宪法修改委员会第二次全体会议小组会上的长篇发言中阐述的两点理由:第一,“语言文字问题很敏感,要非常慎重”;第二,“如果明写汉语是国语,那对民族语言的地位也要明确肯定”<sup>[54]</sup>。这两点原因毫无疑问地再次强调了国家象征和标志写进宪法第四章需要高度的民主正当性和基本权利(在这里是平等权)的反复考量作为支撑。在笔者看来,“民主参与”和“情感共鸣”在历史的维度作为我国宪法上国家象征和标志的入宪标准,也应当指向未来,回应新的国家象征和标志入宪的呼吁,以及如果将来全国人大对宪法第四章进行可能的修改,作为可资参照的学理标准。

[49] 因当时的新政协筹备会第六小组的主要成员同志对国徽图案不满意,故按照毛泽东主席的指示,“国徽慢一点决定”。但从建国后的情况来看,无论是制定国徽的任务由新政协大会主席团以决定的方式交由马叙伦等人继续完成,还是在制定过程中广泛吸收党内外人士的意见,还是最终在中央人民政府第八次会议上通过了《中华人民共和国国徽图案及对设计图案的说明》,都反映了国徽的设计过程也几乎完全通过立法程序在进行,试图得到最大多数的价值认同和形式认可,赋予国徽以民主正当性。参见高建中编著:《中国人民政治协商会议成立纪实》,当代中国出版社2002年版,第327—328页。

[50] 见前注[9],韩大元书,第307页。

[51] 参见前注[9],韩大元书,第217—218页。

[52] 参见前注[39],许崇德书,第397页。

[53] 见前注[39],许崇德书,第453页。

[54] 见前注[39],许崇德书,第402页。

总而言之，社会平等的自由观作为设计国家象征和标志和确定其入宪标准的政治哲学原理，与宪法所确立的以人民民主和基本权利为中心塑造国家认同的思路一脉相承。在这一过程中，人民真正被赋予了主权者地位，人民通过国家象征和标志参与国家本身的建构也加深其对国家的认同。从这一意义上说，国家象征和标志塑造国家认同的宪法逻辑本质上既是一种对结构化人民的认同，也是一种通过结构化的人民对人民本身的认同。

#### 四、维护国家象征和标志宪制地位的法治途径

我国宪法对国家象征和标志专辟一章予以规范，同时国家象征和标志具有凝聚国家认同的重要意义，这意味着作为主权者的人民不会希望我国宪法上国家象征和标志的规范内涵仅作为一种形而上的存在，而需要发掘其规范效力落实为形而下的实施。从宪法序言第十三自然段的“全国各族人民，一切国家机关和武装力量、各政党和各社会团体，各企业事业组织，都必须以宪法为根本的活动准则，并且负有维护宪法尊严、保证宪法实施的职责”的规范性语句出发，结合我国宪法实施的实践经验，不难发现，我国的宪法实施并非是模仿诸多西方国家以宪法审查作为主要实施方式，而是需要将宪法文本转变为现实的一套理论、制度和机制。<sup>[55]</sup>一言以蔽之，基于宪法实施的要求，宪法第四章应当转化成为立法或制度供给层面的实效。国旗、国歌、国徽、首都属于国家制度体系的一部分，宪法赋予其独特的凝聚公民国家认同的功能以及神圣性的宪制地位。应当以国家认同的宪法目标为指针，从保障国家象征和标志的宪制地位和强化国家象征和标志的专门监管保护两个方面，完善国家象征和标志的专门立法。

##### （一）全面保障国家象征和标志的宪制地位

凝聚和促进国家认同是国家象征和标志的概念内涵中的重要内容，也是宪法赋予《国旗法》《国歌法》和具有法律地位的《北京市总体规划（2016—2035）》等地方立法性文件的宪法任务。国家象征和标志以宪法为规范依据，这就意味着保障国旗、国徽、国歌、首都的宪制地位不受冲击的目标需要立法层面的承担和规范。这又具体包含三个方面：一是禁止地方旗帜、徽章、歌曲的泛滥冲击政治国家意涵上国家主权的统一和不可分割，也即防止一隅一地的文化认同冲击文化国家意涵上基于中华文明的整全性的国家认同；二是对于新的国家象征和标志写进宪法的探讨，应当充分考虑国家象征和标志的入宪标准，从文化国家观念和政治国家观念两个方面共同塑造公民的国家认同；三是规范国家宪法日和宪法宣誓仪式中使用国家象征和标志。

##### 1. 以国旗、国歌、国徽维护整全性的国家认同

正如1997年中央办公厅和国务院办公厅联合发布的《关于禁止自行制作和使用地方旗、徽的通知》（下称《通知》）中所指出的，地方旗、徽与政治国家观念下“国旗、国徽象征着国家主权的统一和不可分割”相抵触，不利于维护国旗、国徽的尊严，也不利于培养公民的国家观念和爱国主义情感。但近些年来，部分城市以提升城市形象、传承城市人文历史的名义制作地方旗帜、徽章、歌曲的情况又有所抬头。<sup>[56]</sup>究其原因，主要有两点。第一，《通知》发布于1997年，彼时《义

[55] 参见蔡定剑：《宪法实施的概念与宪法施行之道》，载《中国法学》2004年第1期，第22页。

[56] 例如，2009年2月，上饶市委宣传部发布公告，征求“市徽”“市旗”，参见《我市公开征集“市徽”“市旗”》，载《上饶日报》2009年2月24日，第1版。2019年7月，霸州市委宣传部发布公告，面向全国发起霸州市歌（含歌词、歌曲两部分）征集活动。参见《【启事】霸州市“市歌”征集开始啦》，载霸州市人民政府网2019年7月8日，[http://www.bazhou.gov.cn/zwgk/zwgg/tzgg/content\\_12320](http://www.bazhou.gov.cn/zwgk/zwgg/tzgg/content_12320)。此外，泰州市、德兴市等城市近年来也发布了征求市歌、市徽的公告。

《义勇军进行曲》只是代国歌,尚未具备宪法地位,因此通知便未曾对地方歌曲进行合法性层面的明确规范和约束。第二,《通知》发布之初的确对部分城市制作地方旗、徽的现实情形发挥了“运动式治理”的绩效,<sup>[57]</sup>但《通知》从效力层面而言属于非规范性文件,从时效上而言距今已有12年。再结合2004年国歌写入宪法以及《义勇军进行曲》具备了同国旗、国徽、首都同等的宪法地位的大背景下,实有必要从提升《通知》的法律位阶等三个方面对《通知》进行完善。

一是全国人大常委会以决议的形式重申禁止自行制作和使用地方旗帜、徽章、歌曲的要求,强化国旗、国歌、国徽的宪法地位,建立常态化的刚性约束机制,持续性建构公民对基于统一的国家主权和中华文明延续的中华人民共和国的整全性国家认同。二是完善禁止自行制作和使用地方旗帜、徽章、歌曲决议的内容。这又具体包括:第一,强化决议与宪法实施的紧密联系,确保宪法作为社会生活重大价值判断与行动选择的依据,确保对于宪法权威和尊严的维护;第二,将社会主义核心价值观的命题和以“富强”“爱国”为代表的基本概念写入决议,进一步强化社会主义核心价值观通过法治途径维护国家象征和标志的尊严,凝聚更广泛的国家认同的功能;第三,决议可以分类型分阶段对停止使用地方旗帜、徽章、歌曲的程序和范围进行具体规范,但不应限制地方对于“市花”“市树”等其他地方标志的评选,避免“一刀切”式的“运动式治理”,同时有必要对评选使用地方旗、徽、歌曲应当承担的法律责任和问责程序进行明确规范,确保执法和问责有操作性。

## 2. 新国家象征和标志进入法律系统应以宪法作为根本考量

近年来,以“国花”为代表,将冠之以“国”字的各类“国家象征和标志”以法律的形式固定下来的呼吁不断增多。但是笔者认为,各种“国家象征和标志”一旦从生活世界进入法律系统,如同“国旗”“国歌”“国徽”作为冠之以“国”字的规范概念,就必须以宪法作为根本的规范依据,体现高度的民主性和平等性以及实质化参与,把握国家象征和标志入宪的两条实质性标准进行慎重考量。原因有二:

第一,现代性的国家认同是超越“原生性认同纽带”之上的政治性与文化性同构的复合式国家认同。生活世界的“国家象征和标志”一旦进入法律系统,便意味着不仅是对传统文化的接续和民俗文化意义上的共识,还意味着对神圣的人民主权的象征,对内凝聚国家认同,对外形塑国家形象和象征国家主权,成为国家制度体系的一部分。因此,对于国家象征和标志进入法律系统的动议,不能只见树木不见森林——只看到具体的《国旗法》《国徽法》《国歌法》,而忽略了宪法上国旗、国徽、国歌的规范地位和概念内涵。相反,唯有宪法能担当规范法律系统中国家象征和标志的重任,并进一步将宪法精神和宪法概念的规范内涵辐射至具体的部门法中,规范具体的国家象征和标志的使用。

第二,“最广大人民平等参与设计”和“普遍认可和共鸣的价值情感”是我国宪法所确立的国家象征和标志的两条入宪标准。如何确保“平等”?确保怎样的“平等”?如何才是征求了“最广大人民”的意见和实现了“最广大人民”的认同?尤其是如何确保人数并不占绝对优势的“少数民族”的认同?可以说,这样一些问题贯穿着“五四宪法”和现行宪法关于国家象征和标志的探讨过程,也值得当下动议新的“国家象征和标志”入宪时参照和思考,绝非以发起一场互联网投票获得结论就

---

[57] 中央办公厅和国务院办公厅于1997年11月18日联合下发《关于禁止自行制作和使用地方旗、徽的通知》之后,11月27日,宁波市人民政府即发布《关于废止〈宁波市市徽市旗管理规定〉的通知》,广州市委办公厅、广州市政府办公厅于1997年底下发了《关于停止制作和使用广州市市徽的通知》(穗文[1997]39号),1998年2月18日,广州市十届人大常委会第三十九次会议审议通过了《广州市人民政府关于停止制作、使用市徽和停止使用市歌的报告》。

能实现“民主”，代表“民意”。

### 3. 规范国家宪法日和宪法宣誓仪式中使用国家象征和标志

设立国家宪法日和进行宪法宣誓都是“通过特定的时间、场景和仪式来培育宪法精神土壤的重要制度设计”<sup>〔58〕</sup>。具体而言，前者侧重“在全社会普遍开展宪法教育，弘扬宪法精神……增强宪法意识，树立宪法权威”<sup>〔59〕</sup>，后者“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”<sup>〔60〕</sup>。国旗、国歌、国徽在国家宪法日和宪法宣誓仪式中的使用可以实现一种更广泛的邀请，即“邀请中国近代以来追求共和、创造历史的整体人民，邀请他们见证今天的政治担纲者是否真正做到了与时俱进，追求共和，因为他们所创造的历史已经象征性地凝结在作为集体神圣之物的国徽、国旗和国歌中”<sup>〔61〕</sup>。例如，《国歌法》第4条规定“宪法宣誓仪式”中应当奏唱国歌。笔者建议，在《国旗法》第7条，应增加各级国家机关和各人民团体在国家宪法日应当升挂国旗、各企业事业组织等单位可以升挂国旗的规定；在《国歌法》第13条，应增加在国家宪法日，中央和省、自治区、直辖市的广播电台、电视台应当按照国务院广播电视主管部门规定的时点播放国歌的规定；在《国徽法》第4条，应增加在宪法宣誓仪式的场所悬挂国徽的规定。在国家宪法日和宪法宣誓仪式中强化国家象征和标志的出场和使用，唤醒人民和宪法的常态化勾连，以国家象征和标志凸显的文明国家观念和政治国家观念的传递，唤醒人民的“宪法爱国主义”，凝聚国家认同。

#### （二）强化国家象征和标志的专门监管

2016年，北京市通过对《北京城市总体规划（2016—2035）》和各级各类城乡规划强化督导考核，并成立首都规划建设委员会作为首都规划建设的决策机构，保障首都功能的落实，以规划的推进确保北京作为中华人民共和国首都的宪制地位。但是对于国旗、国歌、国徽而言，现行《国旗法》《国歌法》《国徽法》都采一种“综合权限机关监管与分散执法模式”，即“一级政府进行整体监管，然后按照相关事由特定机构来执法”<sup>〔62〕</sup>。在笔者看来，在从“大国”向“强国”迈进的新时代征程中，必然伴随着对国旗、国歌、国徽的常态化使用。如何在表达爱国情感、凝聚国家认同和避免过度商业化之间厘定边界，确保国旗、国歌、国徽的规范使用，保障国旗、国歌、国徽的宪制地位，是一项重要的公法课题。当前对于国旗、国歌、国徽的使用尚缺乏集中有效的监管。王旭教授提出，设置“国家象征保护的专门监管机构”具有必要性和可行性。<sup>〔63〕</sup>对于国家象征和标志的专门监管保护可以相对集中监管和执法的权力，提高国家象征和标志执法效能，是新时代国家象征和标志保护的客观需要。笔者认为，需要明确国家象征和标志专门监督管理机构的角色定位、监管范围和职权配置，推进国家象征和标志监督管理的法治化、专业化和精细化。

#### 1. 专门监管机构的角色定位

当前，国家象征和标志使用不规范的问题日益严峻和突出。一方面，公民个人、企事业单位甚至国家机关不规范悬挂国旗，甚至倒挂国旗的事件频频发生，但几乎都被认为属于“疏忽

〔58〕 王旭：《宪法凝聚共识——从设立国家宪法日谈起》，载《求是》2016年第24期，第26页。

〔59〕 习近平：《关于〈中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定〉的说明》，载中共中央文献研究室编：《十八大以来重要文献选编》（中），中央文献出版社2016年版，第148页。

〔60〕 陈端洪：《权力的圣礼：宪法宣誓的意义》，载《中外法学》2018年第6期，第1494页。

〔61〕 张国旺：《宪法宣誓、人民主权与执政党的政治伦理》，载《环球法律评论》2016年第6期，第28页。

〔62〕 见前注〔2〕，王旭文。

〔63〕 见前注〔2〕，王旭文。

大意的过失”而甚少出现责任的追究。<sup>〔64〕</sup> 国旗、国歌、国徽的规范使用于法有据,并非一项可以随意待之的日常工作。有媒体也呼吁,“对国旗的升降、维护工作应安排责任部门,不应再出现马虎事件”<sup>〔65〕</sup>。另一方面,由于对于不规范使用国家象征和标志(包括擅自制作、发行国旗、国徽)行为的监管主体繁多,<sup>〔66〕</sup>公民看到违法行为却不知何处举报投诉来捍卫国家象征和标志的尊严。可以说,国家象征和标志的不规范使用已经超出普通的违法行为范畴,呈现为越来越敏感的国家认同问题和对国家治理能力、执法能力的信心问题。建立专门国家象征监督管理机构,是保障国家象征和标志宪制地位的重要举措。专门监管机构在国家象征和标志结构性保护体系中不可或缺。

第一,专门监督管理机构能够匹配国家象征和标志背后体现整体性国家主权的尊崇和需要进行特殊保护的和国家认同的法益,也是最严格保护国家象征和标志的体现。第二,专门监管机构是国家象征和标志结构性保障的必然要求。<sup>〔67〕</sup>一方面,国家象征和标志的日常监管,不仅仅涉及侮辱国旗、国歌、国徽的违法犯罪行为,同时还涉及国家象征和标志的生产、使用、回收以及互联网上设计、传播等多方面问题。仅仅依靠各主体的自我监督和道德自律以及各行政机关“多头管理”,规范国家象征和标志使用的立法目的是难以达到的,也不利于形成完整的国家象征和标志的监管体系。另一方面,成立专门监管机构也有利于信息流动和权力的有效配置。正是因为各个行政机关分头执法,导致日常执法工作中发现的问题难以有效上报至上级机关直至立法机关,例如部分群众反映强烈的违法行为因为缺乏法律依据无法进行处理,或者部分立法规定操作性不足等问题在一级一地行政机关形成了信息孤岛,最终往往不了了之。而专门监督管理机构能够对关涉国家象征和标志的规范使用等各类问题进行集中研究、信息上报,以权力的有效配置促进信息的反馈流通。

## 2. 专门监管机构的主要功能

除侮辱国旗、国歌、国徽的行为构成犯罪,由公安机关进行侦查,其他涉及国家象征和标志的监督管理工作都应当由专门监管机构全面负责。主要包括以下方面:

---

〔64〕 不规范使用国家象征和标志的案例不胜枚举,主要集中在不规范使用国旗和违法奏唱国歌的情形中。参见倪洋军:《倒挂国旗,不只是无知》,载东方网 2016 年 10 月 12 日, <http://pinglun.eastday.com/p/20161012/ulai9801731.html>。

〔65〕 参见李明羽:《机关单位倒挂国旗,这样的失误要不得》,载长江网 2016 年 3 月 18 日, <http://news.cjn.cn/cjzp/gdzt/201603/t2798375.htm>。

〔66〕 对于国旗、国徽、国歌规范使用进行监督管理的规定,从各地出台的地方政府规章或规范性文件来看,基本也延续了“综合权限机关监管与分散执法模式”。较有代表性的文件试举例如下。2018 年《武汉市人民政府办公厅关于进一步加强国旗使用管理的通知》中第四部分规定:“市经济和信息化、教育、城乡建设、交通运输、卫生计生、住房保障房管、城管、外事等相关部门和单位根据各自职责分别对各自行业管辖范围内和负责区域内国旗的升挂、使用实施监督管理。街道办事处(乡镇人民政府)对所辖区域内社区、村以及其他单位和个人升挂、使用国旗实施监督管理。”《上海市升挂使用国旗管理办法》第 4 条规定:“各级人民政府负责本行政区域内国旗升挂、使用的监督管理。各级人民政府有关行政管理部门对所属单位升挂、使用国旗实施管理。街道办事处对其他单位和个人升挂、使用国旗实施管理。”

〔67〕 早在国家象征和标志制定之初,部分首届政协委员就发现国家象征和标志的规范和保护问题是一个结构性问题。这种结构性问题是指国家象征和标志的使用根植于公民意识、社会环境、工业文明程度等社会整体结构中。例如,标准化的国旗、国徽如果不借助印刷工艺的发展,国歌如果不借助基础设施的不断完善、识字率的上升和普通话的推广普及,国旗、国徽、国歌发挥普遍凝聚公民情感和增强国家认同的功能将大打折扣,因此对于国家象征和标志的保护必须以一种“结构性保护”的视角来看待。参见中央档案馆编著:《中华人民共和国国旗、国徽、国歌档案》(上卷),中国文史出版社 2014 年版,第 72 页。

一是管理功能。国家象征和标志专门监管机构负责对国旗、国徽、国歌的使用进行管理，包括互联网上对国旗、国徽图案和国歌词曲的传播和规范使用，还包括生活中国旗、国徽的生产、流通、使用、回收以及褪色、破损、污损国旗、国徽的销毁等各方面工作。

二是制裁功能。国家象征和标志专门监管机构对于公民个人、行政机关、企事业单位等各个法律主体不规范使用国家象征和标志的违法行为，有权依法处以行政处罚。对于侮辱国旗、国歌、国徽的行为涉嫌犯罪的，应当移交公安机关进行侦查。

三是指引功能。国家象征和标志专门监管机构通过机构的设立，制度的运行，能够向社会和公众提供稳定的行为预期，通过对不规范使用国家象征和标志等违法行为的查处向社会公众进行法律宣传和法治教育。也通过日益规范、严肃的国家象征和标志的使用，凝聚公民爱国主义情感和国家认同。

四是协调功能。国家象征和标志专门监管机构对日常监管和执法中掌握的各类信息进行收集、上报，协调其他国家机关包括立法机关，以行政法规或部门规章等各种形式，回应制度漏洞，解决行政管理、行政处罚中的突出问题，提升国家象征和标志监督管理的精细化和专业性。

### 3. 专门监管机构的主要职责

在明确了专门监管机构的角色定位和主要功能的基础上，结合《国旗法》《国歌法》《国徽法》和本文对部分立法条文进行完善的建议，国家象征和标志专门监管机构应该主要承担以下具体职责：

一是查处涉及侮辱国旗、国歌、国徽的违法行为。包括在公共场合以故意焚烧、毁损、涂划、玷污、践踏等方式侮辱中华人民共和国国旗、国徽的违法案件；在公共场合，故意篡改国歌歌词、曲谱，以歪曲、贬损方式奏唱国歌，或以其他方式侮辱国歌等违法案件。国家象征和标志专门监管机构还需与公安机关建立行政违法和刑事犯罪双向移送的刚性机制。专门监管机构发现违法行为涉嫌犯罪的应当移送公安机关，公安机关在办理的其他案件中，发现不构成犯罪的，也应当向专门监管机构移送，避免相关违法案件被“高高举起，轻轻放下”。

二是为使用国旗、国歌、国徽的公民个人、行政机关、企事业单位提供保障和服务，并进行监督。包括监督各主体依法升挂国旗、悬挂国徽和奏唱国歌；在大型活动中组织、指导活动方规范奏唱国歌、回收使用过的国旗；集中统一销毁褪色、污损、破损国旗、国徽等。

三是夯实国家象征和标志规范使用的群众基础。包括统一受理涉及国旗、国歌、国徽的违法、犯罪行为的举报投诉；组织《国旗法》《国徽法》《国歌法》的基层普法宣传；在国庆日、国际劳动节、国家宪法日等节日，引导、鼓励、支持家庭、商铺等主体悬挂国旗，促进国家认同。

## 代结语：未竟的课题

宪法第四章国旗、国歌、国徽、首都都是国家基本政治制度的重要组成部分，是国家主权和国家根本政治思想的象征。对宪法上国旗、国歌、国徽、首都的阐释不能脱离宪法第四章的规范条文和体系解释的方法。本文只是从国家象征和国家标志的概念分野出发，着眼宪法对“国家认同”的建构功能，发掘国家象征和标志如何象征国家、象征何种国家、象征国家为何的部分诘问。

宪法学应当积极面对宪法上的国家象征和标志，通过对这一章节规范体系的学理建构，进一步回应一系列有待深耕的话题。例如，是否需要通过制定《首都法》，规范首都的各项功能、优化首都的要素配置，保障首都的宪制地位，同时保障各地人民在北京参观、求学以及生活的便利？因为宪法不仅赋予北京以首都的宪制地位，也赋予了首都以其深厚的文化底蕴和独特的政治地位促进公民文化国

家认同和政治国家认同的功能。对于《国旗法》《国歌法》《国徽法》中部分禁止性规范的解释和处罚标准的厘清,需要考虑公民“文化活动自由”等基本权利规范,还要考虑法律保留原则和比例原则在这一过程中的适用,在不当的商业化利用,甚至侮辱国家象征和标志等各种行为与文化艺术创作之间划清罪与非罪、罚与不罚界限。还例如,《国旗制法说明》上国旗的五种通用尺度和《国徽法》上国徽的三种通用尺度,分别对标的是20世纪50年代和90年代的印刷工艺、建筑环境和使用环境,国旗、国徽涂色标准的相关规定也受制于20世纪50年代并不发达的印刷工艺、手工制图技术和美术设计工艺,无法适应强化国家象征和标志的宪制地位,结构性保护国家象征和标志的尊严的宪法要求,存在较大的完善空间。总而言之,宪法学应在对《宪法》上国家象征和标志的精细化、体系化研究中,推动新时代国家认同的建构,推进国家治理体系和治理能力现代化。

---

**Abstract** In chapter IV of the Constitution, the national flag, the national anthem, the national emblem, and the capital are the important parts of China's constitutional text, which should be included in the vision of the normative interpretation of the constitutional norms. The fourth chapter of the Constitution has nothing to do with other constitutional provisions of the wrong understanding of disenchantment. As the ultimate normative source of the national flag, the national anthem, the national emblem, and the capital, the Constitution means that the national flag, the national anthem, the national emblem, and the capital are no longer only symbols and marks of the country with patterns, a song, and a geographical location, but also mean fundamental effectiveness and normative connotation. From the words and functions of "national symbol" and "national hallmark", "national symbol and hallmark" should become the constitutional concept and basic category in the Constitution. National identification is an important linking point between national symbols & hallmarks and the Constitution. On the one hand, national symbols and hallmarks shape national identification through the constitutional concept of the cultural state and political state. On the other hand, "the view of a free and equal society", as the "deep structure" of national identification, is the structural coupling of the Constitution to shape national identification with people's democracy and basic rights being the center. On the basis of understanding the normative connotation of the national symbols and hallmarks in the Constitution, the NPC and its Standing Committee should take the Constitution as the fundamental guideline in an all-round way to ensure the constitutional status of the national symbols and hallmarks, and strengthen the special supervision and protection of national symbols and hallmarks to improve the legislation of national symbols and hallmarks. National identification should be taken as an important task entrusted by the Constitution to the department law, to realize the unity of the legal order.

**Keywords** National Symbols and Hallmarks, National Identification, National Concept, Popular Sovereignty

---

(责任编辑:林彦)