

从未修改的长寿宪法



东京千代田区永田町的国会大厦

在日本国内针对修宪的争论不断升温之际，东京大学副教授**肯尼斯·盛·麦克尔韦恩**（Kenneth Mori McElwain，主要研究比较政治制度、政党政治）与东京大学教授**牧原出**（主要研究口述历史、政治学和行政学）通过国际间比较，对于日本宪法和修宪争论的特点进行了讨论。

牧原出（MI）：麦克尔韦恩先生对于日本宪法和修宪的问题有相当深入的研究。能否请您先介绍一下您的研究背景？

Kenneth Mori McElwain（KM）：我最初的研究方向并不是宪法学，而是比较政治制度和政党政治。我的父母都非常关心政治。在我高中的最后一年，也就是1994年，日本对于选举制度进行了改革。我当时预感日本的政治可能会因此发生改变。

进入研究生院以后，我对于选举制度改革产生了疑问，并开始关心这方面的问题。我是爱尔兰人。爱尔兰执政党曾经两次在议会发起议案，试图修改选举制

度,但都被国民投票否定了。爱尔兰宪法中明确规定了选举制度,而日本则可以通过法案来修改法律。两国的这种不同,使我对于统治机关的立宪活动更加关心了。就在那个时候,芝加哥大学牵头实施了比较宪法项目(Comparative Constitutions Project)。该项目的目的是将世界各国的宪法译成英文,并对于其文脉和条文进行统计。我有幸参与了这个项目,并由此开始了现在的研究工作。



牧原出



肯尼斯·盛·麦克尔韦恩

MI: 您是从最初就参与了芝加哥大学的比较宪法项目吗?

KM: 不是,我是在较晚的时间才参加这个项目的,主要从事数据方面的工作。例如,我的工作主要是调查“X有什么样的规定,而Y没有这样的规定”,或者“自民党2005年草案或2012年草案有什么样的规定”。2012年正值旧金山和平条约签署六十周年,这一年,许多党派都提出了宪法修改案。在研究日本政治的过程中,我感到最困难的事情是,日本政党的聚散离合太过于频繁,有时我甚至怀疑日本是否有真正的政党(笑)。

MI: 是否可以认为您研究的是各国、各政党的宪法观?

KM: 从根本来看,我关心的是世界各国的成文宪法史。具体来说,是十八世纪以后宪法的变化,例如新宪法与旧宪法的不同之处,殖民地国家与非殖民地国家的宪法的不同之处等等,特别是新人权、社会权、社会保障和免费义务教育规定的出现时间,还有开始实施时期的日本宪法是属于普通的宪法还是异常的宪法。另外,我还研究了日本宪法在世界史和宪法史中的定位。宪法被解释、实施以后,会产生一些效果。我所研究的并不是这些效果,而是宪法的内容。

日本宪法和修宪争论的特点

MI: 从形态上来看, 日本宪法是什么样子?

KM: 从英文字数来看, 日本宪法是世界上第六短的宪法。

这代表什么? 在以前的研究中, 我最关注是人权条款的数量以及统治机关被写入宪法的程度。日本宪法中有许多关于人权的条款, 而关于统治机关, 则是“依据法律决定”, 这表明在日本宪法中, 确定统治机关属于法律上的问题。在现存的世界各国的宪法中, 没有一个比日本宪法历史更悠久的宪法中包含了比日本宪法更多的人权条款。从时代背景来看, 当时联合国最高司令部 (GHQ) 在对日本进行民主化改造时, 最重视的是如何确保日本传统的自由思想和个人自由, 因此故意没有明确规定统治机关的决定方法。关于这段历史, 有许多不同的解释。其中一个解释是, 当时日本正处于战后的混乱状态, 如果彻底改变日本的政治制度, 则一般的政治活动都没法进行, 因此在制定宪法时, 将统治机关留给日本决定。

MI: 日本宪法从未得到修改或者说是“长寿宪法”, 您认为这与人权和统治机关相关?

KM: 可以说是没有前例的。在现存的宪法中, 虽然有些比日本宪法历史更悠久, 但没有一个像日本宪法这样, 在如此长的时间里没有得到修改。换言之, 日本宪法是世界上历史最悠久的未修改的成文宪法。关于宪法寿命的含义, 在学者中众说纷纭。例如, 在不同的时代, 人权意识是不同的。一百年前, 女性的参政权虽然得到重视, 但并没有写入宪法, 当今世界重视的环境权, 在当时也没有得到多少关注。

随着时代的变迁, 国民的人权标准发生了变化, 而就统治机关而言, 政治平衡也发生了变化。选举制度发生了变化, 政党也在更替, 因此不能说一个一成不变的体制就是好的。如果不改变体制, 可能不能满足国民的需求, 从而使政府失去社会、政治上的合理性, 最终会发生要求变革的运动。由此可见, 修改宪法是一件正常的事情。虽然世界上有许多古老的宪法, 但是像日本宪法这样长寿、且未得到修改的宪法, 可以说是前所未有的。

MI: 未得到修改是一件异常的事情, 而没有人提出修宪动议也是相当与众不同吧。您如何看关于这一点?



KM: 我不知道其它国家有多少关于修宪的动议。不过在国外，就算议会没人提出修宪动议，修宪派也会通过出版物或互联网提出修改宪法的意见。像日本这样，完全没人提出修宪动议，这种事情实属罕见。



MI: 日本修宪派的动议不仅需要得到议会的认可，还需要国民投票才能通过。但是如果不提出动议，则什么事情也不能开始。尽管在国民投票时有被否决的可能，但是提出动议本身就是一件有意义的事情。我认为只要沿着“提交动议”、“提请国民投票”和“在国民投票中得到通过”这些阶段一步步走下去，自然而然地就会确定需要修改的条款。

KM: 比如“私立学校补助”就有违宪之嫌，当然还有第九条。在存在各种争论的情况下，尽管有修改宪法之意，但是要利用这种话题赢得选举是非常困难的。在美国，此类话题被称为“政治的第三条线路”（the third rail of politics）。电车有三条线路，其中一条是为电车提供电力的，要是不小心接触到这条线路，则可能会由于触电而死。在政治斗争中也是如此，任何政党如果触碰到“第三条线路”，则可能会受到责难甚至失去政治地位。日本政府考虑到这一点，尽可能不去碰这条线路。另外，如果第一次没得到通过，则这种运动就会停止，因此在开始此类运动之前，政府是非常小心翼翼的。当然，这是基于政治考量的做法。

宪法规定和实施

MI: 您刚才谈到日本宪法的形态特点是有较多关于人权的条款，但是关于统治机关的条款较少。再具体一点，日本宪法在人权方面有什么本质上的特点吗？

KM: 日本宪法在人权方面的特点及其意义取决于和哪个国家相比较。世界上96%的宪法都明确规定了言论自由，但是这并不意味着在96%的国家里，言论自由得到保障。其原因在于宪法并没有得到充分的适用。另外，在有宗教、人种等历史遗留问题的国家，其宪法对于少数民族的权利有较为详细的规定。欧洲由于有社会阶层（social class）方面的历史遗留问题，因此欧洲国家的宪法在这方面有详细的规定。日本宪法固然有许多人权方面的条款，但是其字数并不多。这主要是因为这些条款并没有详细的解释。日本也有阿伊努人这样的少数民族，但与欧洲相比，由于人数较少，因此没有必要在宪法中过多提及。政教分离也是一个类似的问题。欧洲的民主化独立运动是在与天主教会的摩擦之中发生的，因此欧洲国家的宪法中有很多关于政教分离的条款。尽管政教分离在日本也是一个重要

的议题，但是由于日本战后并没有任何庞大的宗教组织，因此日本宪法在这方面的条款较少。



MI: 但是日本宪法在统治机关方面的内容实在是太少了。按照国际标准，一个国家的宪法在这方面必须有足够的规定，但日本宪法基本没有或者说实质上没有这些规定。您如何看待日本宪法缺少关于统治机关的条款？

KM: 在宪法学中，“作为概念的宪法”包括地方自治、分权、司法独立、议会组成、选举法和行政管理这些内容。但是，实际上各国的“成文宪法”在统治机关方面还是有相当大的差别。有些国家的成文宪法对于统治机关有明确的规定，有些国家则没有这方面的规定。例如，约有四成的宪法对于下议院选举法有明确规定，剩下的六成则没有这方面的规定。日本宪法就没有明确规定下议院选举法。日本宪法的另外一个特点是，在地方分权方面，日本宪法的规定是“由法律决定”。在实行中央集权制的法国和实行联邦制的德国，其宪法中约有三成的文字是关于地方分权的，而日本宪法只有 3% 左右。

MI: 这真是太少了。

KM: 也是罕见的。新宪法对于统治机关有详细的规定。主要原因在于，按照新宪法，政府有义务提供社会保障、教育等与社会权相关的服务。随着国家权利变大，大家对于国家的代表选择变得更加敏感，因此有必要对于权力进行更细的规定。比如，旧宪法基本上没有关于委员会制度的内容，但是新宪法则有这方面的内容，也明确规定了国家公务员的定位。但是，这并不见得是一件好事。

实际上，一个国家宪法的内容表明了该国的历史和现状。这并不是基于数据的结论，而只是我个人的看法。例如人权，尽管日本宪法中并没有多少关于少数民族的内容，但是跟其它国家相比，这并没有形成一个大问题。与此相反，尽管

日本宪法对于选举有相当多的规定，但“一票之差”却成了日本战后政治中一个明显的问题。对于通过民主方式当选的议员来说，选举法是一个事关进退的重要问题。最高法院对于此事有过多次的判决，但是由于包括政治因素在内的多种原因的影响，问题并没有得到彻底的解决。如果宪法中没有明确的规定，“一票之差”的问题是不会得到解决的。

理想的宪法修正

MI：理想的宪法应该是什么样子？

KM：好宪法并不见得是理想的宪法。理想的宪法，也就是说“one-size-fits-all”（普适的宪法）是不存在的。尽管如此，如果一个宪法中有较多的关于人权的规定，那么这个宪法就是相对较好的。另外一个问题与最近热议的“同谋罪”相关，即政府有保护国家和人民的责任，



尽管在执行防卫和外交任务时，可能会侵害个人的权利，但这种事情很难区分对错。这种思想并不错。但是，对于个人权利的侵害必须要有个度，不能超过一定的红线。这对于保护人权极为重要。从这个意义来看，宪法中有较多关于人权的内容不是一件坏事。

至于统治机关，一般都与国家的历史息息相关，因此宪法中应该有较多这方面的内容。

立宪之后的历史可以反映宪法的问题点。日本的“一票之差”就非常清楚地反映了日本宪法的问题。我一直非常关心选举制度，这个问题未能得到解决，表明司法和行政之间存在着对立。“一票之差”与其说是制度的问题，还不如说是公平性的问题。与此相关的定数修改、选区指南的变化并不利于民主主义的发展。

MI：关于“一票之差”，世界大部分国家的宪法是如何规定的？

KM：一般说来，在国势调查之后，要确保选区的平衡。这里的“平衡”的具体含义可以由法律决定，也可以由司法决定。这是最一般的做法。挪威的宪法有固定的选举制度和议员总数，选区也固定为 19 个。议员定数是这样决定的，即每个人有一点，每一平方公里有 1.8 点，然后按比例分配。当然，挪威是一个比较极端的例子。无论如何，考虑到由政治家制定选举规则会发生各种问题，因此大多数国家都是在宪法中规定选举规则，以防止人为操作。

“作为概念的宪法”

MI: 您如何看待日本的修宪争论和修宪论调？

KM: 美国宪法尽管很少更改，但是关于宪法的解释已经有了相当大的变化。实际上，即使你非常了解美国宪法的条文，也不一定了解最高法院对于宪法的解释和宪法的实际适用情况。这可以说是一种解释型修宪。“作为概念的宪法”还包括内阁法、公职选举法等。其它国家都是通过宪法来规定这些的，而日本则是通过法律来规定的。日本可以通过法律来修改这些内容。这种修改实质上是对于“作为概念的宪法”的修改。

MI: 这一点我深有同感。修改国家公务员法或内阁法，实质上就是修改宪法。

KM: 德国宪法修改了 60 次，日本宪法从未修改过。其主要原因是德国宪法的文本长度是日本宪法的五倍，而且明确规定了统治机关。日本是通过法律对于某项内容进行修改，而德国则是通过修宪来进行同样的修改。两者的实质效果是相同的，都是对于“作为概念的宪法”的内容进行了修改。

但是，美国的宪法学者认为不宜修改成文宪法。

其中一个理由是，长期不变的宪法有一定的好处，而且改也好，不改也好，结果都不会有大的不同，因此还是不改为好。换言之，他们认为从长远来看，不变的宪法可能会产生一些不可预测的效果。因为对于宪法，今天可以做出这样的解释，但是将来如何解释，这是谁也不知道的事情。

另外，在判断是否违反宪法时，需要得到主权者的认可。国家的领导者违宪时，国民可以通过选举来惩罚他。如果过度修改宪法，则可能造成混乱，使人难以判断是否违宪。因此最好不要轻易修改宪法。

从这一点来看，国民必须理解宪法的含义和正当性。另外，在对于宪法条文的理解上，国民和政府（国家的代表）之间不能太大的差异。就当前而言，国民和政府对于第九条的理解上存在差异。即使在国民之间，对于集体自卫权的理解也存在较大差异。这是日本宪法的一个重大问题。如果无论政府做什么都得不到主权者的理解，那么宪法可能会失去对于集体自卫权的制约力。在这种情况下，现政府希望修改宪法是对于宪法的修正，因此是一件好事，关于第九条的争论也非常好。但是如果不在某一阶段提交修正案，则事情无法收场。

MI: 的确如此（笑）。

请问迈克尔韦恩先生了解日本的宪法教育吗？日本除了宪法典教育之外，还有宪法三个基本原则（即国民主权、基本人权的尊重以及和平主义）的教育。这些构成了日本宪法教育的框架，决定了日本人对于宪法的看法。由于和平主义是一个基本原则，因此修改第九条是一件非常困难的事情。

KM: 很有趣。这可能是由国民素质决定的吧。有些事情之所以未形成争论，是由于大家没有想过这些事情。日本宪法从未修改过，因此大家没有思考的机会。公民可以通过一些讲座了解宪法的知识。法学部的大学生能够学习到宪法的三大原则。但是宪法学者和政治学者并不止步于这些，他们希望学习更多关于宪法的知识。虽然国民对于宪法没有太多的思考，但是国家仍然可以正常运转，这样的国家真是幸福。一些国家的宪法经常发生变化。我不能说这些国家是不幸的，但

是它们必须要面对各种问题。日本之所以是当前这个样子，可能是因为战后日本实现了经济高度增长，没有任何战争威胁，也没有任何危机，因此没有机会考虑改变国家组织及其形态吧（笑）。

MI: 上世纪九十年代进行的各种制度改革应该类似于修改宪法。我对于这些改革进行了调查，得到的结论是日本宪法已经更改了二、三十次。这真是令人惊讶的事情！（笑）



KM: 这些都是实质上的修宪。

MI: 上世纪五十年代大致形成了现在的框架。美军占领结束后，出现了“逆流”（reverse course）、再军备等思潮，但是与这些相比，政府更重视如何修改国家公安委员会制度和警察法，之后逐渐形成了今天的框架。这些修改都可以说是实质上的修宪。虽然第九条无法修改，但是在每一个节点，关于统治机关的宪法条款都被修改了。

KM: 是的。例如，上世纪五十年代鸠山内阁时期，开始对于选举法和众议院选举制度进行了正式的修改。修改宪法需要得到三分之二的赞成票。为了获得议席，政府曾经提出将中选区改为小选区，但由于种种原因，这个提案未得到通过。另外，关于自卫队和集体自卫权的问题，虽然得到了过多数议员的同意，但是由于难以改变与其它国家的协议，因此短时间内难以修改。虽然法律的稳定性非常重要，但是政府有时还是抵挡不了改变政策的诱惑。特别是在立下公约并赢得选举之后，更是没有退路。为了防止这种事情的发生，宪法必须有明确的规定，以制约政策的范围。当下的第九条就属于这样的问题。

不过，我听说在当前的宪法学者中，研究第九条的人越来越少了。年轻学者也认为研究第九条不会有什么成果（笑）。

MI: 我觉得我们的目的应该是使宪法变得更好。似乎大部分人并不知道什么是更好的宪法，只是在争论“改”还是“不改”。

KM: 修改宪法实际好是一件普普通通的事。

MI: 日本应该回顾战后世界各国的宪法史，然后思考如何去做。您的看法很有新意。

KM: 谢谢！

MI: 实在是很难得的谈话，谢谢！

（根据 2017 年 6 月 16 日的会谈整理）

ALL PHOTOS: DISCUSS JAPAN