

日本二戰後憲法制定問題探討—— 實際與形式的交錯

李明峻

台灣東北亞學會秘書長

摘要

現行『日本國憲法』是日本敗戰而被美國強制接受的憲法，其內容與戰前的明治憲法有根本性的差異，但其制定過程是依照舊憲法的修憲程序，因此雖有制憲的事實但卻是修憲的形式。另一方面，目前這部日本憲法連條文都是當時美國占領當局所擬定，因此跟台灣的情形一樣是「外來憲法」，因此從出現的那天起就不斷地有反對它的聲音，但施行迄今已超過七十幾年，卻一次也就是一個字都沒有更動過，因此許多日本政治家包括現任首相安倍晉三都說希望能施行「新憲」，但可能採取的做法還是修憲的形式。從『明治憲法』到『日本國憲法』的實質絕對是制憲，而排除「外來憲法」做出自己的憲法也絕對是制憲，因為兩者在內容與意義上都是截然不同而沒有連續性的。但是日本進行憲法改革都基於現實考量，而在形式上採用舊憲法的修憲程序。這種情形對區隔制憲與修憲的理論有何影響？如果重視實際而不拘泥形式，那麼是否只要內容符合需求，連憲法名稱不用更動也可以？本文只在依據「憲法制定權力」的基礎，從日本實際與形式的交錯的「制憲」，探討區隔制憲與修憲的理論。

關鍵詞：『日本國憲法』、『明治憲法』、制憲、修憲、憲法制定權力、美國占領當局、盟軍最高司令部

壹、前言

現行『日本國憲法』是日本政府於 1946 年 11 月公佈、1947 年 5 月 3 日起施行，迄今本憲法實施超過 70 餘年。值得注意的是，這部憲法施行至今一次也沒有修改過，也就是說一個字都沒有更動過，雖然從出現的那天起就不斷有反對它的聲音。因此，連現任首相安倍晉三都說希望能施行「新憲」，儘管他可能採取的做法還是修憲的形式。

目前日本要進行憲法改革的原因主要有下列三點：第一、現行憲法是日本敗戰而被美國強制接受的憲法，連條文都是當時美國占領當局所擬定，本來就不是「憲法制定權力」的日本國民所發動，此點跟台灣的情形一樣是「外來憲法」¹，依據憲法應該由居住在這塊土地上的人民所制定的理論，必須進行憲政改革（長谷川正安，1964：52-55）。第二、現行被稱為『和平憲法』的『日本國憲法』較為著名的是其第 9 條，內容規定日本以和平主義放棄戰爭與不能保有陸海空軍等戰力的權利，部分日本人認為應修改此條文讓日本擁有完整的集體自衛權，自衛隊能像其他國家的軍隊一樣，在「本土防衛」之外還可以獨自進行「國防保障」，可以自由到海外參與聯合國的維和及反恐行動，因此必須透過憲政改革促使日本成為正常的主權國家。第三、現行憲法由於自施行以來從未修改，因而基本人權的規定有許多地方必須強化補充，同時在憲法本文中仍存有昔日在日語上使用的習慣，例如保留歷史假名、內文的漢字以舊字體書寫等，因此必須透過憲政改革讓這部憲法現代化（読売新聞政治部，2013）。

¹ 台灣現行『中華民國憲法』是 1946 年制定於中國南京，當時中華民國領土並不包含當時依國際法仍屬於日本領土的台灣；直到 1952 年生效的『舊金山和約』才規定日本放棄台灣主權，但並未規定歸屬何國。不過，這部憲法剛實施不久（其實也只是形式上實施，因為通過後中華民國就立即陷入內戰），蔣介石就在 1948 年通過『動員戡亂時期臨時條款』，凍結憲法主要條文。直到 1991 年，李登輝總統任內終止「動員戡亂」，『中華民國憲法』才算正式實施，但並不適合民主化的台灣社會，之後透過幾次憲法增修途徑，才勉強讓這部憲法適應台灣的民主運作，但事實上仍頗多扞格。就此而言，目前唯有憲法增修條文，勉強算是體現台灣人民的自由意志，而制定於南京的憲法本文，依舊只是失去制憲母體的舶來品。

相對於多數國家皆有在過去七十年修改過憲法的紀錄，日本數十年未修正的情況實屬罕見。以美國為例，在這段期間修改憲法的次數即達 18 次，德國則有 51 次、義大利 14 次、瑞士更高達 140 次、韓國則是 9 次（榊原英資，2018）。日本從來未曾修正的一大原因在於，日本憲法屬於「剛性憲法」，亦即其修改除了必須經過日本參眾兩院三分之二席次的多數同意，還須經過日本全體國民公投（日文正式用語是國民投票）。不過，目前在參眾兩院跨黨派支持修憲的人數，已超過三分之二，因為不僅是自民黨本身，日本公明黨、日本維新會、希望之黨以及日本自由黨等皆對修憲表達支持（儘管對修改的條文與內容意見分歧），因此目前是戰後以來修憲最有成功機會的時刻。

一般而言，制憲是因為建立新政權或是重建新秩序才進行的憲法重大變更，而修憲是針對憲法中部分條文內容進行修改，屬於對憲法微幅調整的做法，兩者根本上有很大的不同。如上所述，日本現在想要推動的憲政改革涉及範圍廣泛，甚至會改變和平憲法的前提，因此日本的憲政改革會更動到相當核心的關鍵條文與精神，然而目前所希望採取的方式卻是依照現行憲法的修訂程序來進行，同時還有來自國際與國內的反對聲音，這些都讓日本的「制憲」顯得相當特殊。本文擬針對日本當前政府希望推動的「制憲」式憲政改革，就「是否為外來強加的憲法」、「制憲與修憲的區分」與「日本憲改現況」等三方面進行討論。

貳、現行日本憲法是否為外來強加的憲法？

與中華民國憲法類似地，現行日本憲法當初並不是由日本國民自己成立制憲會議所擬定。日本的首部現代憲法通過於明治維新時期，是在 1889 年頒行的『大日本帝國憲法』，基本上是根據普魯士模式建立的兩院制君主立憲制。在該憲法中，天皇是主權者與統治者，擁有相當的政治權力，只是國家財政預算由國會批核。其後，由於該憲法的運作不當，使日本走上軍國主義方向，導致第二次世界大戰爆發，造成人類的悲劇（Moore & Robinson, 2004: 78）。

第二次世界大戰結束後，日本因戰敗接受 1945 年 7 月 26 日由盟軍領袖邱吉爾、杜魯門及史達林發表『波茨坦宣言』，無條件投降而由盟軍佔領。

『波茨坦宣言』第 10 條規定日本投降後盟軍佔領的主要目標是「日本政府要解除在日本人當中恢復及加強民主傾向的所有障礙，言論自由、宗教自由、思想自由及基本人權將會被確立。」；第 12 條規定：「當這些目標已達到及這裡建立建構於日本人自由表達的意願而同時傾向和平及負責任的政府時，佔領的盟軍將撤出日本」（佐々木毅等，1995：67-70）。也就是說，當時盟軍是要求這個軍國主義敵人必須做政治制度與本質上的根本改變。

從『波茨坦宣言』的內容和日本投降初期駐日盟軍所採取的措施顯示，駐日盟軍總司令部（GHQ）麥克阿瑟元帥（Douglas MacArthur）與華盛頓都希望由日本自行實施民主改革，而不打算由其片面在日本實施新的政治制度。但在「編寫新憲法」這個最基本的問題上，麥帥與幣原喜重郎首相等日本官員出現意見分歧。對於以含有自由思想的新憲法取代明治憲法一事，幣原喜重郎於 1945 年後期成立「憲法問題調查委員會」，邀請美濃部達吉等學者進行修憲諮詢，並根據由國務大臣松本烝治提出的「憲法改正四原則²」進行草擬。1946 年 2 月，憲法問題調查委員會公布依上述原則所擬定的維持天皇主權的草案，麥克阿瑟認為這些過於保守，不符『波茨坦宣言』的國民主權精神，乃加以否決，並指示仿效英國制度的「憲法三原則」³，命盟軍司令部法務官洛威爾（Milo Rowell）中校與民政局局長惠特尼（Courtney Whitney）准將草擬新憲法。

前述兩位擁有法律學位的 GHQ 高級軍官參考明治憲法、民間憲法草案，徵詢日本的法律專家及政治領袖（如幣原喜重郎和吉田茂）的意見，

² 憲法改正四原則大意如下：(1) 天皇總攬統治權的原則不變。(2) 擴大國會權限，相對限縮天皇大權。(3) 國務大臣在國政上對國會負起全責。(4) 對人民自由、權利強化保障，在遭受侵害時給予充分之救濟。

³ 包括天皇為國家元首，其皇位世襲。依憲法行使職權，順應所體現國民基本之意志；廢除發動國家主權之戰爭。日本放棄以戰爭解決紛爭、甚至保護自己安全為手段。其防衛與保護委由當前世界正推動國際和平之崇高理想，禁止設立陸海空三軍，並不賦予任何日本武力有交戰權；日本封建制度予以廢止。貴族權利除皇族之外，止於現存之一代，今後在其任何國民或公民政治權力之中無貴族特權等。

於 1946 年 2 月 13 日向日本官員公開新憲法草案，政府於 3 月 6 日向民眾公開新憲法的綱目。同年 4 月 10 日，日本舉行選舉，選出商議該憲法草案的第 19 屆帝國議會下議院，由此展開『日本國憲法』的制定（藤村道生，1981：178-80）。

日本國憲法是根據明治憲法第 73 條的規定透過修憲方式所制定。明治憲法規定修憲案需由天皇以敕令形式呈送帝國議會，並經過帝國議會兩議院三分之二議員的支持通過。1946 年 6 月 20 日，昭和天皇將修憲案呈送眾議院，其後經過兩院的微調修改，貴族院在 10 月 6 日通過議案；在隨後一日，眾議院也通過議案（只有 5 票反對）。10 月 29 日，在天皇親自出席的樞密院院會中一致通過『修正帝國憲法改正案』⁴，同日在昭和天皇的同意下成為正式法律。11 月 3 日，貴族院舉辦「日本國憲法公布記念式典」公布新憲法，並在皇居外苑舉辦「日本國憲法公布紀念祝賀都民大會」（Bix, 2001: 12）。根據規定，新憲法於六個月後（1947 年 5 月 3 日）生效。由於該憲法是麥克阿瑟所主導，故而被不滿者稱為『麥帥憲法』，再加上係於盟軍佔領期間訂定，因此被視為外來強加憲法。

1951 年 9 月 8 日，日本與盟國簽訂『舊金山和平條約』，1952 年 4 月 30 日生效，盟軍佔領結束，日本恢復主權。日本恢復主權之後，「法案源自外國」的問題曾經引起爭議。但在 1945 年及 1946 年期間已有許多憲法改革的公眾討論，麥克阿瑟團隊草擬的憲法條文，明顯是受到日本自由主義者的思想所影響，如其內容並未推行美國式的總統制或聯邦制，反而採用英國式的議會制，這是當時日本自由主義者認為最可行的選擇。因此，雖然保守派及民族主義者打算修改憲法，但受到一些原因所阻。主要原因是修憲較為困難，修憲動議須獲得國會兩院三分之二議員的支持，在交由人民進行公投（第 96 條）通過。由於反對黨在國會長期佔有三分之一議席，他們主張維持現時憲法，因此修憲案一直得不到支持。尤其甚者，對長期執政的自民黨來說，現行憲法並無不利，他們可在現行憲法架構下，透過政策制定過程，穩住符合他們利益的體制，因此就連在政治生涯中時常要

⁴ 美濃部達吉與一名顧問官缺席。

求修憲的中曾根康弘，在任職首相期間（1982-87）也低調面對修憲議題（松本昌悅等人，1988：67-88）。

然而，以安倍首相為首的日本政治人物大多認為『日本國憲法』是「外來強加的麥帥憲法」，因此將修憲設定為一個政治目標，這是保守派政治家長久以來的夢想。然而，「強加」的說法到底是否屬實呢？

從過程來看，『日本國憲法』是 GHQ 的 25 名工作人員僅用 9 天的時間就草擬完成，但是他們制定『日本國憲法』並非出於本意，單純是因為當時日本相關人士不願意在波茨坦宣言的無條件投降下，制定新憲揮別軍國主義，以一個和平國家的身份回歸國際社會，重建富庶民生的社會，所以 GHQ 才不得不聽命麥帥行事。當時為使日本在戰後「作為一個和平國家謀求發展」，就要和戰前擁護霸權行動的『大日本帝國憲法』劃清界限，而制定新憲法是 GHQ 及聯合國的希望。雖然在天皇制的存廢問題上，聯合國內部的意見不一，但麥克阿瑟屬於維持天皇制的一派，因此儘早制定憲法，卸下天皇的實質政治權力，將其置於一個象徵性的地位，可以避免被當作戰犯而受到起訴。於是，麥克阿瑟才會排除完全脫離波茨坦宣言理念的國務大臣松本烝治的政府新憲版本，主動積極介入推動憲法制定工作（Kishimoto, 1988: 156-57）。

同時，GHQ 民政局的 25 人並非都是軍人，有很多都是為制定對日佔領政策而被召集的大學教授與研究人員，結合眾多抱有強烈自由思想的理想主義者，以及美國社會中的菁英。他們分別負責「天皇」、「戰爭」、「人權」、「地方行政」、「司法」等內容的撰寫，在各自負責的領域中，試圖實現當時全人類都在追求的理想⁵。從而，GHQ 焚膏繼晷制定的『日本國憲法』草案終於完成，一部結合全世界先進憲法優秀條文的憲法因而誕生（野島剛，2015）。

戰後 GHQ 透過不斷地推行民主化政策，在民間獲得極高的威望，其憲

⁵ 例如人權小組的猶太人女性貝雅特（Beate Sirota Gordon）當時雖然年僅 22 歲，但她 5 歲時舉家搬到日本生活 10 年，之後再回到美國受大學教育，當她被派回日本並賦予制憲任務時，就致力於改善日本女性的人權狀況，因此現行『日本國憲法』關於女性與人權的條目多於其他內容這事要歸功於她。

法草案顯然也受到日本民眾歡迎。從過程來看，『日本國憲法』無疑是由美國人制定的，但是該憲法的內容十分優越且具前瞻性，當時在 GHQ 民政局工作的美國人很多是擁護自由思想的理想主義者，他們制定的憲法很多是基於對二次世界大戰的反省，其中蘊含包括日本在內的全人類應該實現的理想。雖說這部憲法的由來是如此，但經過 70 餘年的運用，還有大小幾十次的國政選舉，日本國民有機會改變卻未加以修訂，可見這部憲法已經為日本國民所接受（水島朝穗，2005：231）。

此外，雖然再怎麼優秀的憲法，隨著時代更迭，對於跟不上時代的內容進行修訂是無可厚非的，但部分保守派人士認為這部憲法是被「強加」，因而主張日本應親自制定「自主憲法」，這個理由就較無法獲得民眾支持，這是戰後制定的『日本國憲法』至今仍未進行任何修改的原因之一。

參、制憲與修憲的區分

如前所述，現行日本憲法雖然將日本國的憲法從天皇主權改為國民主權，整部憲法進行脫胎換骨的根本性變革，甚至比一般國家的制憲所變更的規模更大更廣泛，建立一套全新的憲法秩序，但他卻是根據『明治憲法』第 73 條的規定，透過修憲方式而制定新的『日本國憲法』。那麼吾人從『日本國憲法』的事例，應如何看待學理上制憲與修憲的區分呢？

制憲權須溯及至國民意志，也就是基於國民主權理念所形成。在通說上，國民制憲權基於國民主權存在於憲法秩序外，制憲權之行使雖在排除之前的憲法秩序，創造新的憲法秩序，但此先後存在之憲法秩序均基於國民主權所形成，如法國大革命之第一共和憲法，係從君主專制改變為民主共和國；世界各國之民主憲法——無論是 1776 年之美國憲法，或 1789 年法國大革命後之一系列在歐洲所產生之憲法，甚至到 1990 年代東歐與獨立國協各國的新憲法，均是在於遭人民抵抗廢棄後所產生的新憲法秩序。但法國第四共和改變為第五共和憲法，則是以國家存在之連續性為前提的制憲。因此，制憲權有時是創造國家之力，但有時是屬國家權力，本質上並非是創造新國家之權力（佐藤幸治，2002：43-46）。

另一方面，現今民主憲法均規定修憲要件，包含實質或程序要件，如『德國基本法』第79條。因此修憲權在憲法秩序中僅受修憲要件之限制，相對於憲法其他權力而言，修憲權有其優先性與支配性，因此學者稱其為憲法秩序中之「制憲權」，以與憲法秩序外之制憲權為區別，關鍵在於憲法制定權力否為同一（陳慈陽，2006：60）。至於憲法被制定後，制憲權也應隨時可以發動，包括存在憲法秩序外的制憲權，或是已進入憲法秩序內的修憲權等。基本上，人民作為國家主權者，隨時有可能發動其制憲權力，因此有認為區分制憲與修憲的憲法學理探討並無意義（Löwenstein, 1969: 52）。

但有些憲法為增加憲法修改的困難起見，即對於提出修改案之權力有嚴格的限制，因之，享有普通法律提案權的機關，卻不享有修改憲法的提案權。如日本明治憲法之規定即最著名⁶。依照該憲法的規定，法律案雖可由政府或國會議員提出，但惟有天皇始得提出憲法修改案於國會。此類限制憲法實屬例外，一般憲法大都承認凡享有普通法律提案權之人，也就享有憲法修改的提案權。有些採用創制的國家，甚且承認公民享有憲法修改的提案權（即所謂制憲的創制），而不承認公民享有普通法律的提案權（所謂立法的創制）（中西輝政，2000：55-60）。

然而，無庸置疑地，憲法價值體系之憲法核心部分應受到絕對的保護。學理上，「修憲」其實有三個條件：（一）遵守既存憲法所訂的修憲程序；（二）僅得為「部分（條文）修訂」；（三）修訂的內容亦不得逾越憲法基本精神所構成的『修憲界限』。一般認為，「制憲是政治行為，屬於超實定法的範疇，不受既存憲法的規範；修憲是法律行為，必須依憲法所訂程序為之。」但也有學者認為「修憲界限」之具體內容並無定論。同時，現今民主憲法均規定修憲程序，大體都是依照修憲程序而行，而且都是針對部分的條文作出修改、增補或刪減。此即為修憲，而非制憲。然而，問題是如果一個

⁶ 『日本帝國憲法』第73條規定，「本憲法的條款，將來有改正必要時，以敕令將議案付帝國議會議決之。」。由於日本帝國憲法為欽定憲法，其制定出自天皇獨裁，故當時制憲者認為憲法修改的動議，亦必純由天皇保留（伊藤博文，2011：33）。

國家提出修改「修憲程序」，那麼「修改修憲程序」這個行為本身又是否修憲？然而，「修改修憲程序」本身是依照舊有修憲程序而行，依然不算是修憲，因為這個修憲成功以後，自此舊修憲程序就新修憲程序取代，而修憲程序涉及到憲法精神，修憲程序的改變實際上就是憲法精神的改變（憲法理論研究会，2007：132-33）。

如前所述。日本戰後 1946 年制訂的和平憲法，基本上是將日本憲法重寫，由欽定憲法變成民定憲法，然而日本之國體在和平憲法下依然不變（天皇的君主立憲政體）。又例如 1958 年通過的『法國第五共和憲法』，雖然是全面將憲法條文重寫，但是整個修改條文程序是依照『第四共和憲法』（1946）第 90 條進行。就此而言，筆者認為區分制憲與修憲有其必要，但重點在於憲法制定權力的意志，無需過度拘泥形式。

肆、日本憲改現況

一、參眾兩院

日本憲法又稱為『和平憲法』，因為其第 9 條規定「日本永遠放棄以國家主權發動的戰爭、武力威脅或武力行使做為解決國際爭端的手段」，因此「不保持陸海空軍及其他戰爭力量」。在此情形下，有觀點認為甚至連自衛隊的存在都是違憲的。因此，日本首相安倍晉三此前表示，目前修憲是他的第一要務，他希望能在 2020 年之前將自衛隊加入日本憲法第九條。也就是說，儘管就日本政府的詮釋，日本自衛隊並不受到憲法第九條的規範，不過安倍政府仍想在第九條增添第三款，以進一步合理化自衛隊的存在，在如果成功，日本就能像其他國家一樣，光明正大地合理化其武裝軍力（渡辺治，2005：24-25）。

日本保守右派主張改變戰後附屬於美國的政治體制，特別是憲法第 9 條的規定，因而必須「改憲」，以恢復強大的日本；但進步左派則主張貫徹和平『憲法』的內在精神，維持現狀，避免再度走向軍事擴張，帶來國家民族的不幸，因此反對憲法「改惡」而堅持「護憲」。這是日本的特殊地方，

保守派主張改變現狀；進步派則強調維持現狀，與其他國家相反（林尚之，2018：12）。

然而，修改日本憲法的門檻很高，所以長期難越雷池一步。首先，修憲案的提出必須獲得 100 名眾議員，或 50 名參議員連署支持。同時，修憲案在參眾兩院都必須獲得三分之二的支持通過，之後再交由公民投票，超過半數贊成即可通過。參眾兩院都必須獲得三分之二支持就相當困難，更何況日本民眾對修憲意見分歧，但只有少數人認為這是優先議題，因此公投過關也有很高的難度。

2012 年，日本執政黨自民黨發起修憲提案，並倡議修訂現行憲法，提出將否定集體自衛權的條文予以取消，以允許自衛隊到海外參與聯合國的維和及反恐行動，將自衛隊的目標設定為「本土防衛和國防保障」，並透過修改憲法條文，促使日本成為正常化的主權國家，但此點在日本社會引起疑慮。以修改憲法第 9 條的規定而言，多項調查顯示，儘管之前在平壤不斷挑釁與中國崛起的威脅下，大多數選民仍希望維持憲法第九條的和平理念。根據日本放送協會（NHK）2018 年初的民調顯示，有 31% 的民眾同意安倍修憲，以正式承認日本自衛隊的地位，23% 的人表示反對。40% 的人則尚未決定⁷。

雖然 2017 年 10 月 22 日舉行的第 48 屆眾議院議員總選舉，由於最大在野黨民進黨分裂、各大在野勢力未能完全整合，加上國際局勢有利於執政方獲得民意支持，在日本眾議院全部 475 個議席中，安倍晉三的自民黨與公明黨執政聯盟當選 313 席，超過三分之二席次的「絕對安定多數」獲得壓倒性勝利，也使安倍成為『日本國憲法』施行以來首位擁有四次任期的首相、以及 1990 年代以來第二位達成三連任的首相。最大在野黨的立憲民主黨居然僅取得 55 席，是日本戰後以來最少紀錄。日本眾議院大選後，新一屆眾議院議員支持修憲的比例則高達 89%，意味著日本已經具備修憲的條件（齋藤道彥，2018：34）。

⁷ 日本放送協會（NHK）於 2018 年 4 月 13-16 日所進行「日本人と憲法 2018」的世論調查，有效樣本數 1,891 人（NHK, 2018）。

雖然如此，就是否支持修改第九條，目前日本各大政黨的內容意見如下：

1. 明確支持修憲：自民黨、希望之黨、日本維新會、日本之心黨；
2. 對修憲持審慎態度：公明黨、自由黨；
3. 明確反對修憲：立憲民主黨、國民民主黨、共產黨、社民黨。

在參議院席次方面，自民黨只有剛好過半，就算加上公明黨，也還差 18 席，才達三分之二（146/242），因此勢必要與其他如日本維新會等小黨尋求協助才能過關。換言之，安倍在 2019 年 7 月的參院選舉需要多 18 席方能通過修憲案。

此外，他的執政聯盟以及具有相同主張的保守派人士雖然在 2017 年的大選中已經在眾議院取得足夠席次，可以展開起草新憲法的進程或修改現有憲法，但聯合政府中的小黨公明黨認為不需要這麼急著處理。安倍目標是在三年內完成修憲，但即使是傾向支持修憲的議員在此議題上也意見分歧，因此可能延緩修憲進程。

二、修憲公投

根據日本『國民投票法』的相關規定，日本修改憲法需要在國會兩院分別贏得三分之二多數支持，然後議員同意通過的憲法修正案，在 60 至 180 日內須提交國民投票；18 周歲以上的日本國民擁有投票權，不設最低投票率限制，公民投票過半數贊成，憲法修正案才算是正式通過。也就是說，即使參眾兩院通過，日本要修憲還有最後一關——公民投票需要過半。如果要同時修憲多項，將按內容劃分不同的相關條款並分別由國會提議，公投根據個別修憲草案每人一票進行投票。

公民投票依其法源可區分為國際法、憲法及地方自治法等層次，行使對象與範圍也各有不同，而「公投法」只是其中有關憲法層次公民投票的實施規定和授權地方自治團體依法實施公民投票的問題，並非授與國民公民投票的權利。基本上，國際法層次的公民投票（又稱人民投票）法源來自國際法的自決權，是一種超憲法的權利，常常牽涉到一個國家的主權、獨立、領土變更等問題。憲法層次的公民投票又稱為「國民投票」（referendum），

主要指由全體國民以投票決定有關憲法更動或全國性的法律、政策議題，通常規定於憲法條文中，是憲政體制內的一種正常制度，其實施是以全國為範圍。地方自治層次的公民投票（又稱為「住民投票」）則是地方自治團體住民以直接民主對專門實施於該地的法律或政策進行表決，通常以地方自治條例即可實施，但為確認其法律效力，一般亦於憲法或地方自治法等法律中加以規定。因此，日本規範憲法修改的公民投票的法律是『國民投票法』（吉田利宏，2007：113-14）。

『國民投票法』正式名稱是『日本國憲法修改手續相關法律』（平成 19 年 5 月 18 日法律第 51 號），是基於『日本國憲法』第 96 條，對憲法修改的必要手續公民投票作出規定的日本法律，簡稱『憲法修改手續法』、『修憲手續法』等。2007 年 5 月 18 日，由首相安倍晉三內閣向國會提出並順利通過，2010 年 5 月 18 日開始施行。

根據『國民投票法』的相關規定，經過眾議院和參議院兩院各三分之二的議員同意通過的憲法修正案，在 60 至 180 日內須提交國民投票；18 周歲以上的日本國民擁有投票權，不設最低投票率限制，公民投票過半數贊成，憲法修正案即正式通過。

以『國民投票法』規範修改憲法時應進行的公投，執政聯盟自民黨和公明黨以及日本維新會、希望之黨等四黨日前提出修正案，以求開放在車站設置投票場所，方便民眾投票。然而，在開會前舉行的幹事會上，在野黨拒絕進行辯論，且執政聯盟自民黨和公明黨希望在本屆會期中通過賭博特區法案，以及解決參院選舉投票不公（票票不等值）問題之法案，而決定放棄在上屆會期內通過『國民投票法』，因此『國民投票法』的適用還有很多問題有待解決（渡辺久丸，2006：233）。

同時，歐洲國家的公民投票法不僅限於憲法，還包括一般的重要法案，但日本的『國民投票法』卻只限於修憲公投，另在野黨提出最低投票率或得票絕對比例的規定，但這者目前意見分歧。有支持最低投票率的，也有支持得票絕對比例的，目前莫衷一是。

伍、結語

在現代立憲主義下，國家的成立與存在目的是要保障國民的基本人權；憲法規範國家權力的組織與運作必須以國民主權、權力分立為基礎，保障基本人權為目的。憲法與人民是不可分割的，是否修改或制定憲法應由「憲法制定權力」決定。所謂「憲法制定權力」即屬於組成這個國家的所有人民。擁有這個國家「憲法制定權力」的人民，才具備對這部憲法進行修憲或廢棄的權力。唯有與賦予其生命力的「憲法制定權力」同時並存的憲法，才具實質意義。這是一個有生命的意思主體，不斷對憲法加以解釋、形成判例而注入生命力，使憲法有適用與運作的空間，同時有所成長且維持效力，這才能證明憲法的實際存在（許慶雄，2012：23）。

依據日本國憲法第 96 條規定，修憲必須經過三項程序：「(1)須先由國會參眾各議院議員總額的三分之二以上贊成後而向國會提案，國會經審議後始得向國民發議。(2)被提出之修憲案經由國民承認後，國會始得以舉辦國民投票。且選舉投票之結果，應以過半數的贊成為之必要。(3)憲法修正經由上述通過後，天皇得以國民之名義公布並施行」。因此可知，關於憲法第 96 條的修憲原則，基本上是涵蓋於兩大方面的意義：其一，關於憲法修正修憲原案的內容提出並向國會發議之相關程序論點。其二，關於國民投票其本身選舉制度面上的設計之相關論點。

『日本國憲法』第 96 條是修憲條款。眾所周知地，自 1947 年 5 月 3 日施行迄今七十幾年間，『日本國憲法』一直皆無修改更動過。許多日本政治人物皆呼籲，應依憲法第 96 條之規定，進行『日本國憲法』的修訂。要使日本可以開始制定修憲程序，除國會參眾兩院須超過三分之二以外，更需國民投票多數通過。因此，藉由進行修憲國民投票制度，達到落實修改爭議性的憲法條款（例如憲法第九條），使日本邁向真正的正常國家。整體而言，「日本修憲」是一項巨大工程的全民運動，除須經由國會議員的三分之二以上贊成的高門檻規定之外，還必須經過國民投票過半數同意，因此最終的決定權仍掌握在國民的手中。

『日本國憲法』雖是由美國人制定，但是該憲法的內容十分優越且具前瞻性，且經過 70 餘年的運用，還有大小幾十次的國政選舉，日本國民都沒有要廢棄這部憲法，可見這部憲法已經為日本國民所接受。當然，隨著時代更迭，憲法內容進行修訂是必然的，問題是結果會變成「改善」還是「改惡」？這點應由「憲法制定權力」決定是否修改或制定新憲法，雖然形式上採取修改程序或採取重新制定新憲的方式都沒有差別，只要是以民主方式由「憲法制定權力」決定就可以。

參考文獻

- 中西輝政，2000。《憲法改正》。東京：中央公論新社。
- 水島朝穂，2005。《改憲論を診る》。東京：法律文化社。
- 伊藤博文（牛仲君譯），2011。《日本憲法義解》。台北：商務印書館。
- 吉田利宏，2007。《国民投票法論点解説集—国会の論議から読み解く国民投票法のすべて》。東京：日本評論社。
- 佐々木高雄，1989。〈制憲史解明上の典拠〉《青山法学論集》30卷4号，頁1-38。
- 佐々木毅、鶴見俊輔、富永健一、中村政則、正村公宏（編），1995。《戦後史大事典》。東京：三省堂。
- 佐藤功，1949。《憲法改正の経過》。東京：日本評論社。
- 佐藤幸治，2002。《日本国憲法と[法の支配]》。東京：有斐閣。
- 松本昌悦、尾崎利生、及箭川哲（編），1988。《原典日本憲法資料集》。東京：創成社。
- 林尚之，2018。《近代日本立憲主義と制憲思想》。京都：晃洋書房。
- 長谷川正安，1964。〈制憲史と自主憲法制定論〉《ジュリスト》289号，頁52-55。
- 許慶雄，2012。〈憲法制定權力與制憲、修憲—兼論建立憲法新秩序〉收於許志雄、李明峻（編）《台灣制憲之路—邁向正常國家》頁67-96。台北：新台灣國策智庫。
- 野島剛，2015。〈我們的憲法，是美國人寫的〉《報導者 The Report》（<https://www.twreporter.org/a/opinion-japan-constitution>）（2019/10/17）。
- 陳慈陽，2006。〈制憲與修憲之區分及憲改之必要性〉《新世紀智庫論壇》35期，頁59-64。
- 渡辺久丸，2006。《九条「改正」と国民投票》。東京：文理閣。
- 渡辺治，2005。《憲法改正—軍事大国化、構造改革から改憲へ》。東京：旬報社。
- 榊原英資，2018。〈日本修憲「倒數計時」？〉《今周刊》1111期（<https://www.businessstoday.com.tw/article/category/154768/post/201804020004>）（2019/10/17）
- 憲法理論研究会，2007。《憲法の変動と改憲問題》。東京：敬文堂。
- 齋藤道彦，2018。〈制憲国民大会序論〉《人文研紀要》91号，頁37-66。
- 藤村道生，1981。《日本現代史》。東京：山川出版社。
- 読売新聞政治部，2013。《基礎からわかる一憲法改正論争》。東京：中央公論社。
- Bix, Herbert. 2001. *Hirohito and the Making of Modern Japan*. New York: Harper Perennial.

Kishimoto, Koichi. 1988. *Politics in Modern Japan*. Tokyo: Japan Echo.

Löwenstein, Karl. 1969. *Verfassungslehre*, 2nd Aufl. Tübingen: Mohr.

Moore, Ray A., and Donald L. Robinson. 2004. *Partners for Democracy: Crafting the New Japanese State under Macarthur*. Oxford: Oxford University Press.

NHK, 2018. 〈「憲法に関する意識調査」単純集計結果〉 (https://www.nhk.or.jp/bunken/research/yoron/pdf/20180501_10.pdf) (2020/2/10)。

Discussing the Formulation of Japan's Constitution: The Intersection of Reality and Form

Ming-Juinn Li

Secretary General of Taiwan Northeast Asia Society

Abstract

The current Constitution of Japan is a constitution that was accepted from the US occupation authorities after United States defeated Japan in WWII. Its content is fundamentally different from the Meiji Constitution before the war, but its formulation process is in accordance with the constitutional amendment procedure of the old constitution. On the other hand, the current Japanese Constitution has been drafted by the General Headquarters (GHQ) at the time, so it is the “foreign constitution” just as in the case of Taiwan. The essence of the constitution from the Meiji constitution to the Japanese Constitution is absolutely constitutional, and the exclusion of the “foreign constitution” to make its own constitution is absolutely constitutional, because the two are completely different in content and meaning without continuity. If you pay attention to the actual and not formal form, then as long as the content meets the needs, even the constitutional name does not need to be changed. This article is only based on the “constitution power.” The foundation is to explore the theory of constitutionalism and constitutional revision in which Japan is actually intertwined with the form.

Keywords: Japanese Constitution, Meiji Constitution, constitution-making, constitutional amendment, constituent power, US Occupation Authorities, General Headquarters (GHQ)

