
“自卫队入宪”法理问题探析

张晓磊

内容提要：对“自卫队入宪”问题做法理上的定性讨论，既有理论意义也有现实意义。这一问题的核心法理逻辑包括三点：宪法第九条必须进行修改；保留宪法第九条第一款、第二款；增加宪法第九条第三款，明确写入自卫队。“自卫队入宪”的提出是对各种有关修改宪法第九条学说的一次对冲和折中。“自卫队入宪”的法理动机包括：试图终结“宪法第九条修改”问题在日本学界长期的理论争论；试图扭转“自卫队违宪”的学界主流观点，使自卫队合宪化；试图理顺宪法与《日美安全条约》间长期的二元对立关系。“自卫队入宪”目前仍存在以下若干法理疑点，包括“自卫队入宪”是否会改变宪法第九条及宪法的性质，是否会改变自卫队的任务和权限，是否会改变日本的专守防卫政策，以及是否会改变日美同盟的合作范围和程度等问题。

关键词：日本修宪 自卫队入宪 法理逻辑 法理动机 法理疑点

作者简介：张晓磊，中国社会科学院日本研究所副研究员。

中图分类号：D731.3 **文献标识码：**A

文章编号：1002-7874(2018)04-0047-16

基金项目：中国社会科学院创新工程项目“日本政治体制转型与政局变动研究”(编号：GJ08-2017-SCX-3563)。

“自卫队入宪”问题是2017年日本宪法学界、政界乃至整个社会舆论争论的焦点。随着日本政局的发展，未来“自卫队入宪”成为日本宪法修正案核心要义的可能性正在逐步增大，“自卫队入宪”问题已经成为日本宪法学、宪法实践和政治发展进程中的一个“大事件”。“自卫队入宪论”是日本首相安倍晋三的核心修宪论点，现已成为自民党的核心修宪要点之一。无论背后的政治动机为何，它首先是一个涉及宪法学、安保法以及国际法的法理问题，因此我们需要梳理它的核心法理逻辑到底是如何建构的，其与过去的自民党修宪草案有何异同，法理动机和理论诉求是什么，有哪些主要的法理疑点。这一系列法理问题是本文讨论的核心。

一、从法理角度分析“自卫队入宪”的必要性

“自卫队入宪”问题既关涉宪法学理论，又是深度融入日本政治权力斗争过程的问题；既属于一种修宪理论观点，又是一套修宪的具体方案；既与作为个体的自卫队队员及日本国民息息相关，又与日本的安保政策调整密不可分。这决定了“自卫队入宪”从被提出伊始就具有复杂难解的特质，也正因如此，关于“自卫队入宪”问题的讨论一直显得杂乱无章，主次不分，层次不清。从法理视角分析“自卫队入宪”问题，虽不能说是抓住了关键环节和主要矛盾，但起码可以起到从法理上统一这一问题的逻辑起点的作用。对“自卫队入宪”问题做法理上的定性讨论，既有理论意义也有现实意义。

第一，有利于增加对日本宪法修改学说发展规律的新认识。“自卫队入宪”归根结底是宪法修改的问题，研究“自卫队入宪”问题必然要涉及宪法修改的学说依据和理论支撑，这无异于对日本宪法修改学说发展过程的一次梳理和总结。更重要的是，鉴于“自卫队入宪”作为修宪观点和方案的折中性，我们有可能在纵向梳理学说史的过程中发现日本宪法修改理论变迁的新规律。

第二，有利于深化对自卫队的法律性质的认识。“自卫队入宪”涉及对自卫队的法律性质如何界定的问题，这是从自卫队成立以来就一直备受争论却始终没有解决的法理问题。客观来说，“自卫队入宪”的确为界定自卫队的法律性质提供了一种方案，无论其是否存在法理缺陷，都在正面抑或反面为我们深化对自卫队法律性质的学理认知提供了契机。

第三，有利于深化对日本宪法与日本安保政策间的法理逻辑的认识。长期以来，日本宪法与日本安保政策在法理逻辑上一直无法充分自洽，日本政府的宪法解释是勉强维持两者间法理逻辑的唯一桥梁。如何解决这个问题，是日本宪法学发展过程中的一大理论难题。从法理视角研究“自卫队入宪”问题，对加深两者间逻辑联系的理论认识无疑是有益的。

第四，从法理视角为“自卫队入宪”问题确立一个明确的讨论方向，有助于从逻辑上分清问题的层次，从而提高问题讨论的进度和效率，有利于加深对自民党修宪策略变化趋势的规律性认识，有利于搞清日本安保政策发展变化的趋势及其对地区安全的实际影响。自2012年底安倍第二次上台执政大力推进修宪以来，修宪与安保政策间的逻辑联系也日益浮现。“自卫队入宪

论”可能是日本政府希望彻底改变安保政策与和平发展道路的一种宣告，从这个角度看，其对地区安全的影响是实际的、深远的。

二、“自卫队入宪”的核心法理逻辑与学理背景

无论“自卫队入宪”是不是一场政治作秀，或酝酿已久的政治阴谋，它都是作为一种修宪观或修宪方案而对外宣示的。这决定了其首先是一个法理问题。既然是法理问题，就必然有其自圆其说的法理逻辑和理论支撑。对“自卫队入宪”内含的法理逻辑和理论支撑做出准确概括和梳理，是对该问题进行法理上定性研究的首要步骤。

（一）核心法理逻辑

目前自民党对外公布的《修宪论点整理》中关于“自卫队入宪”的叙述^①，源自安倍在2017年5月3日宪法纪念日发表的“修宪倡议”及之后多次关于“自卫队入宪”问题所做的演说或国会答辩，自民党内高层如高村正彦、古屋圭司等也对安倍的“自卫队入宪论”作了多次背书，使“自卫队入宪”的核心法理逻辑比较完整地得以体现。具体来说，“自卫队入宪”实际上是一套关于如何修改日本宪法第九条的观点和方案，其核心法理逻辑如下：

1. 宪法第九条必须进行修改。关于必须修改宪法第九条的论点，在自民党从成立之初即着手推动修宪的整个历史进程中都未曾改变，自然此次推出的“修宪草案”与2005年的“小泉修宪草案”以及2012年自民党作为在野党提出的“修宪草案”秉持的理念也别无二致。修改宪法第九条是修改日本宪法的内核，这是包括安倍在内的自民党右派政治家自始至终不会动摇的修宪信条和理念。特别是对安倍本人而言，如果不修改宪法第九条，修宪就失去了实质意义。1996年安倍在担任众议院议员时就主张必须通过修改宪法第九条让国民了解日本是拥有自卫权的，2004年任自民党干事长时安倍表示修改第九条的修宪观是一种常识，2017年安倍在党内的“亲密战友”古屋圭司在其文章中一语中的地指出，“如同安倍总裁一样，我们这些保守政治家已经推动修宪讨论20多年了，明白最重要、最根本的就是修改宪法第九条。”^②2012年底第二次执政后，鉴于修宪的敏感性和复杂性，安倍一直未就具体的

^① 「自民の改憲論点整理 要旨」、『日本経済新聞』2017年12月21日。

^② 古屋圭司「九条改正 自民党総裁の覚悟」、『正論』2017年8月号。

修宪观点和方案表态, 2017 年 5 月的“修宪倡议”是他第一次比较直接、完整地表达具体的修宪观点和方案, 而这一倡议首要宣示的便是将修改宪法第九条作为修宪的核心使命。

2. 保留宪法第九条第一款、第二款^①。这是关于如何修改宪法第九条的操作问题, 具体来说就是如何处理宪法第九条的原有条款。保留第九条前两款不变, 是安倍及自民党关于如何处理宪法第九条原有条款的最新态度, 这一观点的确与 2005 年的“小泉修宪草案”及 2012 年的自民党“修宪草案”存在巨大差异。^② 2005 年的“小泉修宪草案”中提出, 删除宪法第九条第二款并改为成立以内阁总理大臣为最高指挥官的自卫军。2012 年的自民党“修宪草案”中也提出删除宪法第九条第二款并改为成立国防军。但从日本政府关于宪法与自卫权关系的解释的角度来看, 保留第九条原有两个条款是符合逻辑的。日本政府的相关宪法解释认为, 宪法第九条并没有否定日本作为主权国家所固有的自卫权, 自卫队正是以专守防卫为基本方针而成立的自卫组织, 它与第九条第二款并不冲突。^③ 也就是说, 在安倍看来, 自卫队写入宪法第九条与原有条款并不矛盾, 与日本政府的解释“一脉相承”。同时, 保留第九条前两款也是为增加第三款做好逻辑上的铺垫。

3. 增加宪法第九条第三款, 明确写入自卫队。很明显, 这也是关于如何修改宪法第九条的操作问题, 具体来说是如何增加第九条新条款的问题, 它与前述如何处理第九条原有条款有密切联系。通过“加宪”的方式将自卫队明确写入宪法第九条是“自卫队入宪论”的核心观点。这一观点与自民党原有的修宪方案可谓大相径庭, 但其提出并不突然, 也非偶然。自民党内从萌发以“加宪”方式将自卫队写入宪法的理念到形成具体的修宪方案也是经过一段酝酿和操作过程的。2016 年 9 月, 右派智库“日本政策研究中心”的代表伊藤哲夫就在其主办的杂志《明日的选择》中提出了“九条加宪案”, 认为宪法“第九条应加入第三款, 此款要说明前两款没有否定为行使国际法上的自卫权而成立自卫组织”。^④ 2017 年 3 月 15 日, 修宪右翼团体“日本会议”

^① 《日本国宪法》第九条第一款 “日本国民衷心谋求基于正义与秩序的国际和平, 永远放弃以国权发动的战争、武力威胁或武力行使作为解决国际争端的手段。”第二款 “为达到前项目的, 不保持陆海空军及其他战争力量, 不承认国家的交战权。”参见: 『日本国憲法』、http://www.shugiin.go.jp/internet/itdb_annai.nsf/html/statics/shiryo/dl-constitution.htm [2018-06-21]。

^② 「自衛隊明記 首相の執念」、『読売新聞』2018 年 1 月 26 日。

^③ 防衛省『平成 29 年版防衛白書』、日経印刷株式会社、2017 年、232 頁。

^④ 中祖寅一「安倍改憲 自衛隊明記の危険 改憲発議を許さない」、『前衛』2017 年 9 月号。

和“日本会议国会议员恳谈会”召开年会，确立了2017年运动方针，将修宪作为优先课题，提出将自卫队明确写入宪法，“作为行使基于国际法的自卫权的组织，应该为其在宪法中寻找合适的位置”。这一提议与“日本政策研究中心”的看法如出一辙。2018年5月3日，安倍在给名为“民间宪法临时调查会”的修宪团体的视频寄语中抛出了“自卫队入宪论”。“民间宪法临时调查会”其实是“日本会议”的另外一块招牌，参加“民间宪法临时调查会”的人员包括日本会议代表田久保忠卫、日本会议事务总长梶岛有三以及多数日本会议的成员。安倍在宪法纪念日上发表的这段视频寄语俨然就是与日本会议排练已久的一段“双簧”，其脚本正是日本会议关于宪法第九条的修改建议。

（二）“自卫队入宪”的学理背景

从学理上看，“自卫队入宪”的提出也并非偶然事件或是修宪派的突发奇想，它应当是日本宪法第九条修改这一法理问题经过长期争论、在不断变化的日本国情及国际形势背景下，各种学说的一次对冲和折中。因此，在分析“自卫队入宪”理论意义的动机之前，必须对此前日本宪法修改理论特别是有关第九条修改的学说发展史进行一次有针对性的梳理，以便追溯“自卫队入宪论”生根发芽的理论土壤。

从宪法学理论角度看，“自卫队入宪”问题的逻辑起点是宪法修改的界限问题，这也是日本护宪派和修宪派关于日本宪法修改的理论论战的逻辑起点。最初，日本宪法学界流行的理论认为，只有规定国民主权的宪法规范是不能修改的。尔后，理论界认识到，不光国民主权的宪法规范是不能修改的，规定修宪程序的宪法规范也是不能修改的。时至今日，理论界大多认为还应该将更多宪法中的原理加入修宪权界限范围内。总之，在日本学界，认为宪法修改存在界限的观点为普遍认识，但对于宪法第九条是否能够修改、如何修改等问题的学理争论一直在持续，本文所讨论的“自卫队入宪”问题恰恰既是在学理上也是在宪法修改的实践层面对上述问题的直接反映。

到目前为止，关于修改宪法第九条的界限大体存在三种学说。^①第一种学说是“第九条全面修改可能说”，以宪法学家宫泽俊义的观点为代表。这一学

^① 星野光一「憲法第9条改正問題」、『創価大学大学院紀要』第28集、2006年、<http://jairo.nii.ac.jp/0210/00002765> [2018-06-21]。

说认为在民主主义的政治体制下，国民主权原理是宪法中唯一不能修改的基本规范，其他都可以根据时代的变化和需求进行修改。第二种学说是“宪法第九条第一款不可修改、第二款可以修改说”，以宪法学家芦部信喜的观点为代表。芦部信喜认为，如修宪权被确定为具有界限，那么与国内的民主主义（人权与国民主权）不可分割的、被称为支配近代公法进化之原则的国际和平原理，也就必须被理解为是不处于修宪权范围之内的。不过，这并不意味着规定了不保持战争力量的宪法第九条第二款的修改在理论上是不可能的（因为在现在的国际情势下，保有军队并不直接与否定和平主义具有关联）^①。第三种学说是“第九条不可修改说”，以宪法学者佐藤功的观点为代表。这一学说认为，《日本国宪法》是一部有着基本价值排序的规范体系，其中有一些基本规范是不能修改的，比如国民主权原理、基本的人权原理以及特有的和平主义原理，而宪法第九条集中体现了和平主义原理，因此宪法第九条是不可修改的。

当前，第二种学说在日本学界和政界有非常大的市场，其关键论点在于认为保有军事力量与和平主义精神并非完全相悖，两者具有相容性，因此宪法第九条第二款是可以加以修改的。“自卫队入宪论”的逻辑思路与这一学说是“一脉相承”的。但其中的问题在于，《日本国宪法》中的和平主义原理与国际和平主义原理间还有相当大的差别。与国际和平主义原理相比，《日本国宪法》中设置和平主义原理可谓宪法学发展过程中的一大进步和亮点，其最大的宪法学理和实践贡献就在于通过放弃战争和武力并且承诺不保持战力来推进和平主义精神，而这一点也正是其与国际和平主义原理的最大差别。国际和平主义原理并没有从根本上否认军事力量的存在，其与《日本国宪法》中的和平主义原理相比，无论在学理上还是在实践上都是落后的。第二种学说最大的逻辑错误就是把两种和平主义原理画了等号，由此得出了第九条第二款可以修改的结论。

因此，从学理脉络来看，“自卫队入宪论”的理论渊源应该是上述第二种学说，在此基础上又做了进一步改造。如果说这一学说还未考虑到修宪理论在修宪实践中的具体操作和未来归宿，那么在当前政治背景下提出的“自卫队入宪论”显然已在修宪理论和修宪实践之间提供了一种看上去似乎合理的路径。

^① 芦部信喜《宪法》，林来梵、凌维慈、龙绚丽译，北京：北京大学出版社，2006年，第347页。

三、“自卫队入宪”的法理动机分析

每一种理论的提出都必然伴随对其进行修正的诉求，或追求结束长期的理论争论并形成周延的科学理论框架，或追求批判学界的主流理论观点并形成新的理论观点，或追求化解实践中长期存在的矛盾关系并统一理论依据。在日本，各个时期各个派别的修宪或护宪理论的提出，其目的也不外乎于此。“自卫队入宪”作为一种与此前修宪理论有较大差异的观点，也有其鲜明的法理动机和理论修正诉求。“自卫队入宪”与“宪法第九条修改”问题、“自卫队违宪”问题以及宪法与《日美安全条约》的二元对立问题等都有千丝万缕的联系，其法理动机是复杂的。

（一）试图终结“宪法第九条修改”问题在日本学界长期的理论争论，并代之以推动“修改宪法第九条”为核心的修宪政治实践

如前所述，从宪法第九条的修改界限这一理论角度来看，“自卫队入宪论”既与芦部信喜的学说一脉相承，同时又是对它的改造。“自卫队入宪论”最大的特点在于，它是一套以推动修宪实践为终极目标的，以糅合修宪派与护宪派观点为主要形式的修宪理论与方案。

从20世纪50年代至今，尽管日本关于修宪的政治和社会思潮在不同年代都有发展^①，但几乎都是在部门法特别是安全保障相关部门法上有所“斩获”，而关于“宪法第九条修改”问题却一直徘徊在宪法理论界，处于无休止的讨论和争论阶段^②，在宪法实践层面也一直未能聚合起足够的政治力量和公众舆论，未能获得在国会提出宪法修正案的机会。这就意味着没有真正到达修改宪法的实践阶段，日本的修宪派对此抱有极大的挫败感。因此结束“宪法第九条修改”问题在学界的理论争论（即便无法结束理论争论，起码结束修宪派认为的理论“空谈”），尽快切入以“修改宪法第九条”为核心的修宪实践，这正是日本的修宪派提出“自卫队入宪论”的第一个理论动机。

（二）试图扭转“自卫队违宪”的学界主流观点，使自卫队合宪化，为日本政府的自卫队合宪论提供上位法依据

目前自卫队存在的法律依据不能明确说是《日本国宪法》，而只能说是日

^① 赵立新《21世纪日本修宪运动研究》，北京：知识产权出版社，2015年，第27页。

^② 水島朝穂「安倍『9条改憲』に対案は必要ない」、『世界』2018年1月号。

本政府的宪法解释，但是日本政府的宪法解释本身的法律效力和作为部门法上位法依据的效力，是受到严重质疑的，日本宪法学界大多数学者都认为自卫队本身是违宪的。除了在宪法学理论层面不断受到质疑以外，在实践中的宪法诉讼层面，日本法院还经常接到起诉自卫队违宪的诉讼。尽管日本最高法院曾经就自卫队违宪诉讼做出过属于政治行为而不属于司法适用范围的终审判决，但它终归是一纸判例^①，更何况判决结果并不能充分证明自卫队是合宪的。这一判决反倒进一步激化了在学理层面和社会舆论层面关于自卫队是否合宪的争论。

理论上的争论和实践中的模糊判决，让自卫队的法律地位和合法性始终找不到合适的法理归宿和定位。安倍第二次上台执政后，即便在安保法以及安保政策上每年都实现跨越式“发展”，却无法从法理上、逻辑上给自卫队的存在提供一个圆满的解释，这成为摆在修宪派和日本政府面前的一个相当棘手却很关键的、兼具理论和实践双重意义的问题。所以，提出一套理论和实践方案来解决自卫队合宪问题，是日本修宪派首要的法理动机。对于这一动机，包括安倍在内的自民党高层不但没有回避，反倒将其作为笼络人心的一种政治策略。2017年6月24日，安倍在演讲中就自己的“自卫队入宪论”做了极富感情色彩的解释，他强调，目前自卫队得到九成以上的日本国民的信任，但与此形成反差的是在学校教科书中却有非常多的关于“自卫队违宪”的观点表述，这给自卫队的干部及其亲属特别是子女带来了严重的心理阴影，让自卫队的干部感到寒心，并进而影响他们履行自己的责任和义务。通过“自卫队入宪”，可以从根本上终止社会中关于自卫队违宪还是合宪的无休止争论，从而给自卫队的干部及其亲属一个负责任的交代。^②原自民党副总裁高村正彦也在随后接受《正论》杂志采访时为安倍的解释做了背书，他认为，国民对自卫队的信任和写入教科书的“自卫队违宪”观点所形成的反差是对国民自尊的伤害，“自卫队入宪”是还国民以自尊的表现。^③自民党高层的上述言论，意在引导舆论及国民将修宪讨论聚焦于给自卫队一个交代和对自卫队为国民做出诸多贡献的追认，从而尽量降低修宪在法理层面上的争论热度。

^① 『砂川判決と戦争法案—最高裁は集团的自衛権を合憲と言ったの!?—』、旬報社、2015年、54頁。

^② 安倍晋三「自衛隊が『違憲』でいいのか」、『正論』2017年9月号。

^③ 「対談 高村正彦『私達だって』、潮匡人『9条2項は削りたい』、『正論』2017年9月号。

(三) 试图理顺宪法与《日美安全条约》间长期存在的二元对立关系,进一步扩大日本新安保法体系的实际适用范围,强化新安保法的合法性与正当性

自2015年安倍力促新安保法在国会通过以来,日本的政界、学界和舆论界对新安保法的质疑声从未停止。这一事件在法理上的根源在于安倍政府对新安保法产生过程的“合法性”操控,即采取解释修宪的方式,通过打擦边球的手法,把新安保法的上位法依据偷换为宪法解释而得以实现。这既使新安保法的后续实施和适用遇到了较大阻力,也使其自身的合法性和正当性不断弱化。在这种背景下,“自卫队入宪论”试图从法理逻辑上解决日本安保法制的法理依据间的二元对立关系,强化日本新安保法的实际适用能力和范围,从而使新安保法体系具备真正的、不再受任何质疑的合法性与正当性。

战后日本的安保法制实质上是一个矛盾集合体,这是因为战后日本安保战略^①的两个法理依据间存在矛盾:一个依据是日本的“和平宪法”——《日本国宪法》,日本政府根据宪法第九条确立了专守防卫和无核化安保政策的基本原则;另一个依据是1951年日美两国政府间签署并经日本国会批准的《日美安全条约》,其核心内容是:日美双方在安全防卫上相互合作,与之相应日本承担增强军备的义务。从法理上来看,宪法与“条约”属于不同的法律位阶,“和平宪法”是日本的根本大法,具有最高的法律效力,而《日美安全条约》属于国际条约,必然要在宪法的限制和约束下执行和实施。但在日本的政治和法律实践中,日本政府以法解释的方式使《日美安全条约》的效力不断凌驾于“和平宪法”之上,这种宪法理念与政策手段的反差客观上使“和平宪法”与《日美安全条约》之间出现了互相排斥的张力,产生了内在结构性的“法理矛盾”。长期以来,日本右倾政治家为理顺这两者间的紧张关系,重塑所谓统一的“法理逻辑”,主张修改宪法第九条^②。而修宪也正是战后日本安保法制不断寻求“突破”的“原动力”,也就是说,“自卫队入宪论”作为一种修宪方案,可以使《日美安全条约》、《日本国宪法》以及新安保法实现在法理逻辑上的三位一体。

^① 防卫大学安全保障学研究会编著 《日本安全保障学概论》,刘华译,北京:世界知识出版社,2012年,第294页。

^② 田村重信『日本国憲法講義』、内外出版株式会社、2013年、67頁。

四、“自卫队入宪”的法理疑点

日本护宪派和修宪派斗争的焦点实际上主要集中在“自卫队入宪”问题上，主要围绕如果按照安倍的“自卫队入宪”思路将自卫队明文写入宪法第九条是否会带来一系列影响而展开。具体表现在：（1）是否会改变宪法第九条的性质进而改变宪法的性质？（2）是否会改变自卫队的任务和权限？（3）是否会进一步改变日本的防卫政策？（4）是否会改变日美同盟的合作范围和程度？这些也恰恰是“自卫队入宪论”的法理疑点之所在，有必要对其加以辨析。

（一）若自卫队入宪，是否会改变宪法第九条乃至宪法的性质？

支持“自卫队入宪”的修宪派认为，安倍的“自卫队入宪论”从性质上说属于增加宪法第九条第三款或者第九条第二款之二的“加宪论”，不会改变宪法第九条的性质，自然不会改变和平宪法的性质。^①

而护宪派认为安倍的“自卫队入宪论”是“挂羊头卖狗肉”，处处标榜和宣传“自卫队入宪论”是“加宪论”，本质却是不折不扣的“修宪论”，更何况从法理上来说，“加宪”本就是“修宪”的一种形态，“加宪”的实质仍然是修宪。^②修宪派之所以打着“加宪论”的幌子，真实目的是为了最大程度降低“修宪”这一字眼在舆论和国民层面带来的负面影响，通过使用“加宪”一词突出强调和平宪法不会发生实质改变，从而一步步推动修宪进程。^③事实证明，修宪派的这一手法的确产生了一定效果，2017年5月14日，在日本《读卖新闻》的民意调查中就使用了包含“加宪”字眼的表述方式，当问及是否同意在维持宪法第九条第一、第二款的前提下追加写明自卫队存在的条款时，受访者中有53%表示赞成。^④共同社5月20、21日实施的日本全国电话舆论调查结果显示，围绕首相安倍晋三主张的修改宪法草案，认为有必要在规定放弃战争的宪法第九条中写明自卫队存在的受访者占56.0%，高于认为“没有必要”的34.1%。^⑤

① 木村草太『自衛隊と憲法』、晶文社、2018年、143頁。

② 西修『憲法第9条』、海竜社、2018年、120頁。

③ 渡辺治「安倍政治に代わる選択肢を—安倍改憲を阻む共同から野党連合政権めざす共同へ—」、『前衛』2017年10月号。

④ 「世論調査 日本の53%が憲法に自衛隊を明示する必要がある」、『読売新聞』2017年5月14日。

⑤ 《民调：56%的日本人称有必要在宪法中写明自卫队》，凤凰网，2017年5月22日，http://news.ifeng.com/a/20170522/51135061_0.shtml [2018-05-10]。

对于护宪派和修宪派的这一争论,从学理上看,护宪派的理由更为充分,而修宪派归根结底是在用“偷换概念”的手法,大打宣传牌和舆论战,企图将修改宪法第九条的重大事项包装成看似微不足道的“加宪”小事件。安倍的“自卫队入宪论”或者说“九条加宪论”既不符合立法学的基本原理,也超越了宪法学上修改宪法的基本界限。从法律适用原理来看,位于同一位阶的法律之间,后法优于前法,这是立法学上的一项基本原理。按照这一原理,“九条加宪论”会使宪法第九条第三款或者说第九条第二款之二与第九条第一、第二款产生矛盾和混乱,从而在立法效果上使第九条前两款失去法律意义,这本身就已经超越了宪法修改的基本界限。

从宪法理念上看,日本和平宪法的性质也将因“自卫队入宪”而发生根本改变。按照宪法第九条第二款“不保持战力”的规定,日本宪法一直秉持不承认一切军事价值的“非武力式和平主义”理念;而一旦将自卫队明文写入宪法,宪法的和平主义理念^①将从“非武力式和平主义”转换为“以武力求和平”的价值追求,这就从根本上改变了《日本国宪法》的和平主义精神。第九条是《日本国宪法》自由和民主主义精神的根本基础和代表性条文,安倍的“自卫队入宪论”名义上是“九条加宪论”,实质上却是“破坏九条的宣言”。

(二) “自卫队入宪”是否会改变自卫队的任务和权限?

这一问题也是护宪派和修宪派争论的焦点,更是在“自卫队入宪”问题上日本舆论和国民关心的焦点,同时也是日本宪法学界最为关心的一个学理问题。2017年11月21日,安倍在日本参议院回应各党代表质询时,围绕“自卫队入宪”明确表态称,将自卫队写进宪法不会改变自卫队的任务和权限。^②对于安倍的上述表态,需要明确两点:一是安倍关于“自卫队入宪”不会改变自卫队任务和权限的表态没有法律效力,也就是说如果未来自卫队真的入宪,其言论无法构成阻止自卫队任务和权限变更的法理依据;二是安倍对上述表态并未给出合理、合法的解释。

从学理上看,要厘清“自卫队入宪”与自卫队任务和权限的关系,首先要搞清楚自卫队的任务和权限是由哪些法律规定的。按照日本现有的宪法和法律框架、立法学原理以及法律适用规则,宪法、宪法解释和《自卫队法》等安全保障系列法案等构成了规定自卫队任务和权限的法律依据。要确定自

^① 小沢隆一「岐路に立つ戦後世界と憲法の平和主義」、『経済』2017年6月号。

^② 《日本各党代表向安倍展开质询 促其“端正姿态”》，大众网，2017年11月22日，http://www.dzwww.com/xinwen/guojixinwen/201711/t20171122_16689757.htm [2018-03-20]。

卫队的任务和权限是否会因为“自卫队入宪”而发生改变，就需要证明“自卫队入宪”是否会改变相应的宪法条文含义、相应的宪法解释效力以及相应的下位法，即是否会改变宪法性质及第九条内涵、是否会改变宪法解释以及是否会改变相应的安全保障系列法案中有关自卫队任务和权限的法条。这三个“是否改变”实际上环环相扣，如果“自卫队入宪”改变了宪法性质及第九条内涵，那么日本政府历年对第九条的宪法解释自然也需要调整和改变。如果宪法第九条及宪法解释都发生了改变，也就意味着安全保障系列法案的上位法发生了改变，作为下位法的安保系列法案自然需要进行相应的修改。

护宪派也正是从上述法理逻辑出发，对安倍的修宪言论进行批判的。他们认为《日本国宪法》第九条会因“自卫队入宪”而发生根本改变。其一，现有的宪法第九条第一款和第二款将因“自卫队入宪”而成为“一纸空文”，从而失去本应具有的作为宪法中限制性规范对国家公权力的制约；其二，宪法第九条不仅会因此失去其制约作用，宪法规范的性质还会因自卫队明确写入宪法发生 180 度的转弯，即从宪法上的制约规范转化为授权规范^①。一直以来，正是因为有宪法第九条关于日本安全保障方面的规定对国家公权力的制约，日本才能保持专守防卫的安全政策，沿着和平发展道路行进。尽管安倍政府分别在 2014 年和 2015 年通过了解禁集体自卫权的宪法解释和新安保法案，但集体自卫权也只是部分被解禁，新安保法案的实施也经常遭遇阻力，而其中根本的制约因素正是宪法第九条。若将自卫队明确写入宪法第九条，从更深层次上看，它本身就会“摇身一变”成为未来日本进一步突破集体自卫权、制定更为激进的安全政策的最高上位法根据。

再看宪法解释，2017 年 6 月 6 日，在自民党修改宪法推进本部的会议中，本部长保冈兴治提出的第一个修宪研究项目就是“不改变日本政府历年宪法解释前提下自卫队在宪法中的位置”。^②这其实是一个“不可能完成的任务”。众所周知，日本政府关于宪法第九条的解释，其对象是现有的宪法第九条，一旦“自卫队入宪”成为现实，宪法第九条的条文本身自然会发生改变，那么日本政府以往关于第九条的解释又如何具有法律效力呢？“自卫队入宪”后，日本政府要做的第一件事恐怕就是更新关于宪法第九条的解释，这是顺理成章的事情。至此，我们可以做如下推理：未来一旦“自卫队入宪”，日本

① 渡边治「安倍『改憲』の歴史的位置と展望」、『経済』2017 年 6 月号。

② 小沢隆一「本格化する『安倍改憲』の動きと理論的対決点」、『前衛』2017 年 8 月号。

政府会改变第九条解释，日本的新安保法案作为下位法也一定会发生变化。由此可见，安倍的“自卫队入宪论”远不是其所宣讲的那样只是“加宪”或者对“自卫队”的简单“追认”。

（三）“自卫队入宪”是否会改变日本的专守防卫政策？

目前，专守防卫、非军事大国化、无核三原则以及文官统治构成了日本防卫政策的总体框架，其中最重要的防卫原则便是专守防卫。所谓专守防卫，其核心理念是日本始终保持以自卫为目的、必要的最小限度的防卫力量。即便当日本遭受武力攻击时，仍然坚持以自卫为目的、必要的最小限度地行使防卫力量。基于此，日本不被允许拥有洲际弹道导弹、远程战略轰炸机以及攻击型航母等攻击型武器。^①一旦成功实现“自卫队入宪”，上述专守防卫政策是否会发生改变呢？这是护宪派批判安倍修宪论的第三个重要论点。

护宪派认为，日本的上述防卫原则、理念和政策都是基于日本政府在现有宪法第九条框架下对自卫权的解释，而“自卫队入宪”一旦成为现实，日本政府的相关解释便自动失效，此前确定的一系列防卫政策实际上连行政性法律文件的法律效力都要被打上大大的问号。在此背景下，宪法作为对自卫队形成制约的唯一“紧箍咒”便会失效，这将使过去在日本不可能被讨论的一系列防卫问题被提上议事日程，比如是否重新设置军事法庭、是否全面解禁集体自卫权的行使等问题，这就意味着日本是否还需要保持以自卫为目的、必要的最小限度的防卫力量这一问题也将被纳入政府的议事日程中。依照安倍第二次上台执政以来推动防卫政策变革的速度和力度来看，“自卫队入宪”后日本专守防卫政策的改变将是一个大概率事件。

在2017年安倍抛出“自卫队入宪论”后，修宪派关于日本防卫力量的回应和讨论也证明了要改变专守防卫并不是空穴来风。原日本自卫队统合幕僚长斋藤隆在2017年5月3日接受《读卖新闻》采访时强调，应该避免极端的、绝对的专守防卫观点。他举例说，过去自卫队飞机的长距离航程以及空中加油装置等都被作为外界批判自卫队违反专守防卫原则的根据，如果“自卫队入宪”，专守防卫的原则应该有所缓和，比如若有自卫的必要，自卫队飞机是可以进入攻击国领空之内的。^②修宪右翼团体“日本会议”的政策委员伊藤哲夫也持类似的观点，认为现有的宪法第九条对自卫队的限制是一种

^① 防衛省『平成29年版防衛白書』、232頁。

^② 中祖寅一「安倍改憲 自衛隊明記の危険 改憲発議を許さない」、『前衛』2017年9月号。

“不必要的制约”。他举例说，在防卫战斗的现场，自卫队员因第九条的限制使随机应变的处理非常棘手，这个时候应该坚持“法无明文禁止即可行”的法律适用原则，而不应该逐一检查自卫队员的每一项行动权限是否都有法律依据。^①按照伊藤哲夫的法律适用逻辑，专守防卫将被无限制地扩大解释，从而使这一理念失去其存在的价值。

（四）“自卫队入宪”是否会改变日美同盟的合作范围和程度？

2015年4月新《日美防卫合作指针》的通过标志着日美同盟进一步得到强化，日美军事一体化被提上日美军事合作的日程。新《日美防卫合作指针》的实际应用和操作需要与日本的安保法体系相契合，2015年下半年通过、2016年正式实施的日本新安保法系列法案为上述指针的具体适用提供了机会。然而，新安保法却因其与宪法间的矛盾迟迟未能完全、充分和全面地得以运用和实施，这也造成了日美强化军事同盟关系的目标无法真正落地。

“自卫队入宪”无异于对日本新安保法合法性和正当性在宪法上的最终追认，也就等同于在宪法上对日美在全球范围内开展军事合作和动武的最终追认，这样便为《日美安全条约》的合宪化提供了一条可操作性路径，也会使整个日美安保体制发生巨大变化。从强化日美同盟的政治和安全层面看，安倍政府有推进“自卫队入宪”的紧迫性，因为在现行宪法第九条之下，新《日美防卫合作指针》确立的在新安保法中增加诸多日美军事合作的新任务，在执行和实施过程中都碍于宪法约束和舆论压力而一直处于遮遮掩掩之中。

比如作为新安保法的新任务——新增加的《自卫队法》第九十五条第二款规定的“美舰防护”任务^②的执行就与“自卫队入宪”有莫大关联。这一任务于2017年5月1日首度付诸实施。日本海上自卫队的王牌舰只——准航母“出云”号当天上午从位于神奈川县的本须贺基地出发，下午与美国海军补给舰汇合，随后展开具体的“防护”活动。此次“美舰防护”航行，历时大约两天，沿日本列岛太平洋一侧航行至日本四国地区海域。这一安保法新任务的执行引起了日本国内对其法理合理性的质疑和舆论批评。

① 中祖寅一「安倍改憲 自衛隊明記の危険 改憲発議を許さない」、『前衛』2017年9月号。

② 《自卫队法》第九十五条第二款 “美国军队及其他国家的军队或与之类似组织的部队（“美国部队等”）与自卫队合作开展有利于我国防务的活动（包含共同训练，不包括正处交战区域的活动），自卫队员有警备护卫这些部队武器等的职责，为了护卫其人或武器等，在认为有相当必要理由的情况下，可以根据能够判断的限度，合理地使用武器。”

在护宪派看来,日本自卫队的行为同时违反了《联合国宪章》第二条第四款^①和《日本国宪法》第九条第一款。在日本现行宪法的背景下,日本自卫队既没有在海外同他国军队同时进行活动的权限,也没有与其他国家开展军事行动方面的合作的权限,即使在新安保法体系下执行任务也受很大限制。要全面实施新安保法,就必须赋予自卫队合法和正统的地位,使自卫官摆脱未获充分重视的社会地位,这正是“自卫队入宪”的最大政治和军事意义。

特朗普上台后,日美关系特别是日美同盟经历了短期的震荡,但长远来看,强化日美军事同盟关系仍然符合日美双方的最大利益,因此,推动“自卫队入宪”从而强化日美同盟,仍然符合安倍政府的政策需求。特朗普上台,并没有改变日美同盟的基本框架和双方的基本利益,美国反而支持日本在同盟中发挥更大作用和承担更多责任,在客观上有助于日本新安保法的实施,美国会更愿意让日本在美国允许和控制的范围内发挥军事作用。^②特朗普新政府的出现只会强化日本的安保政策,有助于安倍政府推进实施新安保法。

总之,关于“自卫队入宪”的上述几方面法理疑点,不会因为“自卫队入宪”最终实现而自然消除,如同日本的新安保法案在通过后至今仍面临被视为违宪的巨大舆论压力一样,未来的“自卫队入宪案”也必将遇到同样的法理和舆论问题。另外,从现实来看,“自卫队入宪案”关系日本的国家命运,若其在安倍内阁的合法性操控下,在国民投票中得到通过,将从根本上改变日本的和平发展道路,进一步松绑日本的安保政策,未来令人担忧。“自卫队入宪”牵一发而动全身,从纵向的历史轴线来看,它可能会成为日本国家发展历史进程中又一个重要的转折点。也就是说,安倍或许会通过“自卫队入宪”推动实现其既定的国家战略目标,即重聚“民族自信心”,否定和推翻二战后的国际秩序,使日本真正成为世界大国。^③亚太地区的安全也将因此产生深刻而复杂的影响。

^① 《联合国宪章》第二条第四款 “四、各会员国在其国际关系上不得使用威胁或武力,或以与联合国宗旨不符之任何其他方法,侵害任何会员国或国家之领土完整或政治独立。”

^② 梁云祥 《日本新安保法与中日安全关系——特朗普新政府对安保法实施的影响》,《日本学刊》2017年第2期。

^③ 郝月峰、毕亚娜 《安倍修宪与日本国家战略目标探析》,《日本学刊》2017年第5期。

An Analysis on the Legal Issues of “Japan’s Self – defense Forces into the Constitution” Proposal

Zhang Xiaolei

The qualitative discussion on the proposal of “Japan’s Self – Defense Force (JSDF) into the Constitution” has both theoretical and practical significance. The core legal logic of that issue includes the following points: the Article 9 of Japan’s Constitution must be amended, with the first and second paragraphs of Article 9 being retained and a new third paragraph, which JSDF is stipulated, being added. The “JSDF into the Constitution” proposal is a hedging and compromise on various theories concerning the revision of Article 9 of the Constitution. Its legal motivation includes trying to end the long – term theoretical debate over the Article 9 Amendment issue in Japanese academic circles, overthrow the current mainstream view of JSDF as unconstitutional, and relax the long – term binary opposition between *Japan’s Constitution* and the *Japan – U. S. Security Treaty*. The “JSDF into the Constitution” proposal will be still faced with a series of legal doubts, including whether it will change the nature of Article 9 of Japan’s Constitution, whether it will change the tasks and powers of JSDF, and in what way it will change Japan’s defensive defense policy as well as the scope and extent of the cooperation of the Japan – U. S. alliance.

「憲法 9 条改正による自衛隊明記」の法理問題に関する分析

張 曉磊

「憲法 9 条改正による自衛隊明記」問題に対する法理上の定性的な議論には、理論的な意義と共に現実的な意義がある。この問題の核心となる法理的な論理は、3つの点を含む。第一に、憲法 9 条の改正が必須である。第二に、憲法 9 条第 1 項、第 2 項は保持する。第三に、憲法 9 条第 3 項を追加し、自衛隊の存在を明記する。「自衛隊明記」の提出は、憲法 9 条の改正に関するさまざまな学説をめぐる対立と折衷である。「自衛隊明記」の法理的な動機は次のとおりである。日本学界で長期的に理論闘争が発生している「憲法 9 条の改正」問題を終息させようとしている。「自衛隊は違憲」という学界における主流の観点を終息させ、自衛隊の合憲化を推進しようとしている。憲法と日米安保条約間の二元的な対立関係を修復しようとしている。「自衛隊明記」には、現時点で依然として次のような法理上の疑問点が含まれている。即ち、自衛隊明記によって、憲法 9 条や憲法の性格を変えるかどうか、自衛隊の任務や権限を変えるかどうか、日本の専守防衛政策を変えるかどうか、日米同盟の協力範囲とレベルを変えるかどうかなどが挙げられる。

(责任编辑: 璞 拓)