



軍隊執行治安維護任務 之法制研析： 以美、日為例



作者／李彥璋

提 要

- 一、傳統的安全概念，在於保護國家領土與主權免於外部威脅所採取之軍事手段；因應非傳統安全興起之際，軍隊勢必調整其各項軍事任務與重新檢視各項準則，並進行相應之演訓以為應對。
- 二、隨著影響國家安全因素多元化及複雜化，軍隊亦面臨傳統安全威脅與非傳統安全威脅之考驗，現代化軍隊在國家組織及功能上已不再侷限於傳統之軍事武裝力量，以遂行戰爭任務為唯一目的；因此，在維持憲政運作、保護公共利益及維護人民福祉上，軍隊應扮演更積極與重要的角色，故而如何在兼顧國家利益與安全的客觀要求下，發展出深具軍隊特色的非戰爭軍事行動已成為必然趨勢，現代化的軍隊應在符合憲政體制規範之下，逐漸拓展治安維護、災害救援等非武力性質之職能，並在實際運作下開展新型態的任務，達成平、戰結合之訓練目的。
- 三、基於國家權責分工原則及執行權限考量下，對於軍隊派遣之相關程序、監督等仍應遵守「法律保留」原則，另可參照他國事先綜合事態的強度及急迫性，增列制定協調聯繫、情資傳送辦法，並明確劃分警力或軍隊力量動用的時機、動用之要件及任務的界限及法律規範，在符合法治國原則之要求下，建構多元及現代化的憲兵職能體系。

關鍵詞：傳統安全、非傳統安全、軍隊、非戰爭軍事行動

壹、前言

一國公權力的實踐，學說上多認為，原則上國外部分交由軍隊實行，而國內部分交由警察來執行，因為兩者之任務初始設定即不一樣，故原則上不會發生交集的情況，例外在緊急特殊之狀況下會發生重疊之情況。¹軍隊的本來任務是對外的保護國家安全，輔助公權力之實行乃異於軍隊之對外使用，而軍隊之對內使用，乃係為了維護國內的重大治安事件，其所攻擊的目標並非是外來的武裝攻擊，而是針對本國的國民，因此，軍隊對內的治安出動必須適用國內法之規定。²且需當警察力量不足以排除重大危害時，才得以介入支援之必要，方與憲法所賦予職權的地位相當，符合軍隊動用之輔助性原則。值此，應如何保障治安維護任務順利展開，使軍隊的行動具正當性，並建立一個高效率之軍隊參與非戰爭軍事行動準據，是為重要的課題，本文並同時參酌美、日兩國，探析軍隊應如何在兼顧合法性及有效性之條件下協助治安維護任務，期我國日後完整建構

更能結合整飭戰訓本務亦能穩定社會之現代化憲兵勁旅。

貳、軍隊治安維護之執法權限

所謂「軍隊」(Armed Force)是指擔任國家防衛的常備武裝組織，而防衛則是指對外來的威脅，行使一定的實力(force)維護本身安全的作用，就國家權能而言亦即是行使防衛作用的國家權能，又稱之為「防衛高權(Wehrhoheit)或防衛權」，³係為國家的自然權利，此即是國際法所例外承認合法的武力行使，也是主權國家所享有的「自衛權」。軍隊係屬國家行政組織之一環，所執行之任務是防衛外國武力攻擊，保持國家安全，有關其執行任務、動用時機及發動程序，依法應受規範與審查。

傳統國際法承認各個國家當權利遭受侵害時，在「自助」(self-help)原則之下，容許國家在緊急的情況下為維護其本身權利而得行使武力反擊，阻卻國家行為之違法性，以防衛本國法益的武力反擊之意。

⁴是以自衛權行使正當化，須具有以下要

1 黃俊杰，憲法之軍人權利與軍隊派遣，收錄於「當代公法新論（上）翁岳生教授七秩誕辰祝壽論文集」（臺北：元照出版有限公司，2002年7月初版第1刷），頁311。

2 小針司，防衛法概觀（東京：信山社出版株式會社，2002年5月20日初版第1刷），頁67。

3 安田寬，防衛法概論（東京：オリエント書房，1979年），頁2。

4 魏靜芬，自衛權，軍法專刊，第46卷第5期，2000年5月，頁18。

件：1.違法性要件—外國對本國所加諸之侵害具有不法性，且此侵害須具急迫且現實之不正者；2.適當性要件—排除侵害除行使武力外，別無其他手段及熟慮之餘裕時間；3.均衡性要件—排除侵害行為與外國所加予本國之侵害係屬必要之程度，且無逾越一定之程度。軍隊在符合自衛權的要件，對外出動防衛主要受到武力行使的規範，基本上只要不違反武裝衝突法及國際人道法的禁止事項，行使武力的方式並無特別限制，⁵不似警察在國內行使職權尚需受到高度比例原則的侷限。易言之，軍隊的主要任務就是保衛國家主權和領土完整，反對外敵侵略，而當國家權利遭受侵害時，即便國內無法律動用的依據，亦得基於自衛權出動軍隊。

有學者認為：「現代國家，特別是在第二次世界大戰之後，軍事機構在民主憲政體制中之地位與功能，由於軍事權力之急遽肥大化，及軍事權力之滲透政治、經濟等各部門，已相當變形變質；並因而造成立憲主義之危機與人權理念之式微」。⁶此一番話正道出許多學者憂心軍人執法之

癥結。在警察制度尚未出現以前，通常國內治安即由保衛家園之軍事武力來執行。不過隨著時代發展，眾人漸漸對職司保家衛國之軍隊用來維護國內治安感到恐懼，從法國路易十四任命首任警察署長起，1829年英國皮爾爵士於倫敦創立現代警察，1876年英國並於都柏林城建立起全天候之警察武力後，各國隨之仿效，未久國內治安之維護即統歸由非軍隊武力之警察機關來負責。⁷

英文Police一詞起源於古希臘語Politeia及拉丁文Polis之變化，該二字的意涵是指「都市的統治方法」或「都市行政」之意，⁸故警察之出現，本質上即為了取代傳統武力用來維護治安之精神，而行使權力之國家作用，亦稱為「警察高權」(Polizeihohheit)。

警察機關隸屬文人政府之一環，其所屬人員自教育、訓練、選任、服勤務等皆是以維護社會秩序為目的，以我國警察之任務為例，《警察法》第2條規定「警察任務為依法維持公共秩序，保護社會安全，防止一切危害，促進人民福利」，而警察

5 日本《自衛隊法》第88條第2項規定武力的行使必須受限於「合理必要的情況下」，這樣的規定並非是警察比例原則的條文化，而是國家基於政策考量，對於自衛權訂有的內在的制約。

6 李鴻禧，憲法與人權（臺北：元照出版有限公司，1995年第8版），頁145。

7 梅可望，警察學原理（桃園：中央警察大學，1994年第6版），頁64。

8 中國公安辭典編審委員會，中國公安辭典（北京：群眾出版社，1999年初版），頁1079。

權行使須嚴格遵守依法行政原則，與傳統軍隊之任務完全有別。警察權的行使在法理上應有一定界限，亦即警察權限的行使應受下列原則之限制：1.警察責任原則—亦即警察權所加之命令強制，僅能對警察責任人為之。所謂警察責任人是指對於違反警察狀態之發生，應負責任之人；2.警察公共原則—警察為維持社會公共秩序之目的而發動，是以警察權拘束人民自由，應以影響社會公共秩序時之生活行動為限；3.警察比例原則—是指公益上之必要，與權利或自由之侵害，應保持正當之比例。亦即警察權發動之條件及其形態，不得逾越所欲達成目的之必要限度。⁹所謂「警察作用」，警察機關或警察人員為達成法定警察任務，依法所採取之作為或不作為等措施之總稱，而於現今社會法治國家，在國內法的規範下，以國家領域內的國民為對象，受到「警察比例原則」之限制，在行使職權時，當受到嚴格的武器使用限制；《警械使用條例》第1條第1項即揭櫫「警察人員執行職務時，所用警械為棍、刀、槍及其他經核定之器械」，並於該條例第2條至第4條敘明各警械使用的時機及情形，

這也是軍隊防衛作用與警察作用最大的差異。

反之，當軍隊基於國內法在執行法律行動(law enforcement actions)時，「武器的使用」(use of weapons, use of arms)當然同樣地必須受到嚴格限制；此時「武器使用」的概念與自衛權所發動的「武力行使」，在法的概念上是截然不同，而必須嚴格區分。軍隊行使對內作用時，適用國內法規，包括武器的使用權限、對國民的強制措施等所謂實力（強制力）行使，必須有法律的授權規定，同時在行使這些權限時應嚴格適用比例原則。而軍隊對外作用時則適用國際法，則不受比例原則限制。¹⁰就內容而言，軍隊對外作用的防衛出動主要受到國際法規範武力的行使（武裝衝突法、國際人道法）的圍限。

在國家緊急狀態中警力之運用範圍及限制並其與軍隊任務如何劃分，我國憲法並未明確列舉，雖可依職權協助法理應用，然屬尚非完備之緊急法制，仍應有賴於相關法令予以規定或修憲方式增訂。軍隊與警察機關任務有重疊之處在於維持秩序與維安工作，在文武分治之原則下，承平時應避免軍隊

9 梁添盛，警察權限法（桃園：中央警察大學，2000年11月第2版第1刷），頁116-119。

10 魏靜芬，海軍之海洋防衛，收錄於「國防大學100年國際軍事法學研討會」（臺北：國防大學管理學院主辦，2011年11月16日），頁11。

執行維持秩序任務，逾越警察職權，除非有急迫必要性，或例外需由憲兵或其他軍職人員協助治安工作，除法律有特別規定外，應依職務協助相關原則行之。¹¹軍隊與警察在執行治安的功能上有相重疊之處，甚而被認為國家作為對應緊急狀態的首要力量，但是軍隊在使用上的目的、手段與訓練與警察作用的行使是截然不同的，因此在運用治安維護的功能上，必須恪遵輔助性的角色；另為加深立論，爰探究美、日兩國動用軍隊執行治安維護任務之法制運作，使其具中立性、執法性及戰鬥性之多功能現代化憲兵，建構更專業且符合時宜的任務體制。

參、美、日實踐非戰爭軍事行動之治安維護任務法制運作

國家緊急權係指發生戰爭、內亂、重大災害等國家緊急狀況時，為維護國家生存，無法依通常程序或手段解決危機之際，承認國家得以平常時期違憲或違法之方式行使公權力。¹²我國憲法第107條及第137條規定軍

隊係屬對外之武力，而對內之武力係以警力為主；若遇國家緊急狀態，平時憲法不足以排除危機，為維護國家安全，非動用軍隊不得回復一般憲法秩序及恢復治安，始可依合憲程序採取防衛性國家緊急措施之權。

一、美國之實踐

(一)美國治安維護之法制規範

軍事力與警力都是國家權力，且都是國家權力中的暴力機器，應在憲法和法律的規範內動用，在體制、組織、職權等方面都要受憲法和法律的約束，在日常活動中都要受議會的監督和制約。美國早期歷史由中央政府集權，軍隊扮演國內警察之角色，南北戰爭後軍隊從事國內執法工作時，逐漸與社會及利益團體（例如處理罷工、種族衝突）產生緊張對抗關係，然而除非動用最後強制力手段，不得因應之情形下，否則軍隊極不願也不應涉入政治紛爭，¹³避免混淆軍隊擔任防衛國家之主要角色。

基於國家緊急狀態，有效消除國內危機，美國憲法序文中¹⁴將確保國內安寧

11 李震山，警察法論—警察任務篇（臺北：正典出版文化有限公司，2002年10月16日），頁67-68。

12 蘆部信喜，憲法學I（東京：有斐閣，1993年3月25日第1版第2刷），頁65。

13 李騏，美國文民統治原則之研究，收錄於氏著「軍事法學理論與實務」（臺北：新學林出版股份有限公司，2005年10月第1版），頁212。

14 Original in 「We the people of the United States, in order to form a more perfect union, establish justice, insure domestic tranquility, provide for the common defense, promote the general welfare, and secure the blessings of liberty to ourselves and our posterity, do ordain and establish this Constitution for the United States of America.」

(insure domestic tranquility)列為立國基本原則之一。另美國憲法第2條第2項第1款規定，州國民兵在戰時應召參加聯邦部隊，並受總統兼全國軍隊總司令的指揮；若於平時，則分受州與國家政府的管轄，但除應召參加國家服役以外，係以州長為總司令，得使用國民兵執行州法律，鎮壓叛亂，及防止或終止騷動。¹⁵總統在平時、戰時或緊急情況下，得採取必要措施或軍事行動，用以維持國內秩序。

此外，美國憲法第4條第4項規定「美國應保證全國各州實行共和政體，保護各州不受外來之侵犯，並因應州議會或州行政機關（當州議會不能召集時）之請求而平定州內暴亂」，任何一州遇有外來侵略，即是對於美國的侵略，國家政府不待請求即應採取相應的行動反擊；¹⁶然對於暴動、叛亂或其他的內亂，國家政府除了州官員的請求以外，不應主動採取行動弭平，惟內亂妨礙或干涉聯邦任何事項的正當執行，總統可以派遣軍隊到失序的區域執行國家法律。

國內負責維持秩序乃警察之主要職

責，其他公權力行使亦各自有負責之機關，軍隊對公權力執行應處於輔助者之角色，並非取代公權力機關，唯在政府公權力不能或顯不足控制之情況下，始可由軍隊輔助執行之，另文人政府決定派遣軍隊時，軍隊須以大眾普遍接受之方式執行之，亦即應符合「必須且最小限度原則」(necessary and minimum principle)；¹⁷1992年洛城暴動，加州國民兵第四十步兵師參與綏靖任務，首先接通與地方當局聯絡的管道，即洛城保安部與洛城市警局，另成立緊急行動中心，嚴格遵守射擊紀律與接戰規則，雖有數千名士兵荷槍實彈，但卻僅射出二十一發子彈，協助民政當局災難救助與平靖社會秩序，¹⁸有效完成任務並控制動亂行動，並受國民支持。

(二)美軍於治安維護任務之實踐

美國憲法第1條第8項第15款，總統得行使統帥權，動員國民兵以弭平內亂，而具以下狀況，國會授權總統可以動用軍隊維持治安：

1. 協助州政府弭平暴動：授權總統得應州政府之請求而派遣軍隊弭平反叛州政府之

15 郝樂威著，劉瓊譯，美國州政府與地方政府（臺北：正中書局，1976年3月第3版），頁215。

16 同註15，頁10。

17 同註15，頁266。

18 James R. Graham編，林敏等譯，美軍在後冷戰時期的非戰鬥角色（Non-Combat Roles for the U.S. Military in the Post—Cold War Era）（臺北：國防部史政編譯局，1997年11月），頁105-110。

叛亂軍（美國法典第10篇第331節）。¹⁹

2. 有效執行聯邦法律：當總統認為情勢嚴重，認無法以普通司法程序有效執行聯邦法律，或對付非法妨礙、集結違反聯邦法律或政府時，國會可授權總統動用軍隊強制執行鎮壓叛亂（美國法典第10篇第332節）。²⁰

3. 防止妨礙州與聯邦法律的執行：若州或聯邦法律之執行受阻，致妨礙人民的基本權力，並使之遭剝奪，或妨礙司法程序及司法公正時，允許總統得採取必要的武力，以

制服暴動、內亂、非法集結或陰謀活動（美國法典第10篇第333節）。²¹總統在派遣軍隊採取平亂行動前，須先發布驅散叛亂者及允許在有限時間予以和平撤退的宣告（美國法典第10篇第334節）。²²

4. 逐退入侵、壓制叛亂與執行法律：
(1)當聯邦、地區、國民或領土遭受侵略，或有遭遇外國入侵的危險時；(2)當有叛亂或叛亂的危險足以對抗聯邦政府時；(3)總統無法使用正規軍執行聯邦法律時；總統可以徵召任何州屬陸（空）軍國民兵的成員或

19 U.S. Code Title 10—Section 331 : 「Whenever there is an insurrections in any State against its government, the President may, upon the request of its legislature or of its governor if the legislature cannot be convened, call into Federal service such of the militia of the other States, in the number requested by that State, and use such of the armed forces, as he considers necessary to suppress the insurrection.」

20 U.S. Code Title 10—Section 332 : 「Whenever the President considers that unlawful obstructions, combinations, or assemblages, or rebellion against the authority of the United States, make it impracticable to enforce the laws of the United States in any State by the ordinary course of judicial proceedings, he may call into Federal service such of the militia of any State, and use such of the armed forces, as he considers necessary to enforce those laws or to suppress the rebellion.」

21 U.S. Code Title 10—Section 333 : 「The President, by using the militia or the armed forces, or both, or by any other means, shall take such measures as he considers necessary to suppress, in a State, any insurrection, domestic violence, unlawful combination, or conspiracy, if it—

(1) so hinders the execution of the laws of that State, and of the United States within the State, that any part or class of its people is deprived of a right, privilege, immunity, or protection named in the Constitution and secured by law, and the constituted authorities of that State are unable, fail, or refuse to protect that right, privilege, or immunity, or to give that protection; or

(2) opposes or obstructs the execution of the laws of the United States or impedes the course of justice under those laws.

In any situation covered by clause (1), the State shall be considered to have denied the equal protection of the laws secured by the Constitution.」

22 U.S. Code Title 10—Section 334 : 「Whenever the President considers it necessary to use the militia or the armed forces under this chapter, he shall, by proclamation, immediately order the insurgents to disperse and retire peaceably to their abodes within a limited time.」

單位服行聯邦現役，以逐退入侵、壓制叛亂及執行法律。若以命令行之，則必須透過各州州長發布命令，特區則需由國民兵指揮官發布（美國法典第10篇第3,500節、第8,500節）。²³

美國國防部在2005年提出十年期程之《國土防衛暨民防支援戰略》(Strategy for Homeland Defense and Civil Support)，報告中指出：「當國內為應付緊急狀態且在總統或國防部長的命令之下，國防部可以使用聯邦武裝力量協助民事當局解決問題」；²⁴在任務領域方面，《國土安全聯戰準則》將「美軍從事支援文人政府」任務範圍區分為：1.回應民事當局請求，例如自然災害、人為災害、核生化及高能爆裂物緊急事件、奧運活動支援、全國性重大集會、世界級重大會議等；2.支援執法機構，包括反恐支援、全國特定安全事件支援、支援邊境安全與移民管理執法、執法設備支援與反毒行動；3.協助處理國內騷亂，包括民事騷亂、維持法律與秩序等。並於2005年參謀總長聯席會議(joint chiefs of staff)所發佈的聯戰準則中關於國土安全部

分提到：「支援文人政府是民防支持最為認可的形式，因為其通常是由社會所矚目的天然或人為災害所構成，協助原則是災害的發生須超出地方政府、州政府或聯邦政府的處置能力範圍之外，且在主導聯邦的機構(Lead Federal Agency, LFA)請求支援之下，國防部才可派兵支援災害應變」。²⁵

國防部指令3025.15(DoD Directive Number 3025.15)明確說明軍事武力在支援文人政府的任務包括：國內緊急事件、法律允許之執法活動及其他基於總統指示或國防部長批准之民事支援行動，如拯救生命、治安維護、災害救援等。軍方支援文人政府職能必須考慮六項標準，即：第一、合法性(Legality)：文人政府所提出支援需求是否符合法制規範；第二、致命性(Lethality)：是否存有致命武器的使用對部隊產生潛在的威脅；第三、風險(Risk)：如何維護部隊整體安全；第四、花費(Cost)：支援任務經費應如何支應，且對國防預算是否造成影響；第五、適當性(Appropriateness)：所請求之任務應符合國防部之專業性及特殊性範疇；第六、準備(Readiness)：國防部執行其任務

23 戴政龍，寓兵於民——美國國民兵體制之研究（臺北：永然文化出版股份有限公司，1999年4月初版），頁115。

24 U.S. Department of Defense, Strategy for Homeland Defense and Civil Support 2005, <http://www.defense.gov/news/jun2005/d20050630homeland.pdf>, accessed on 6 July, 2014.

25 韓台武，美國武裝力量支援文人政府救災救助及其啟示，復興崗學報，第97期，2010年3月，頁83-84。

是否會對主要任務造成影響。²⁶對於國內非常態之事件，動用軍隊以回復平常狀態，應屬不得已之最後手段，軍隊亦屬行政權力之一部分，為在緊急事態適用軍隊執行任務，其動用之原因、程序與監督，及執行權的劃分，應在符合「法律保留原則」之下規範。

此外，美國災害防治的權責機關聯邦災變管理署(Federal Emergency Management Agency, FEMA)在國土遭逢災害發生時，其最重要的動員力量便是軍隊（包括正規軍及國民兵）。整體而言，美軍參與救災體系可以分成以下幾個層次：首先，軍援民政(Military Support to Civil Authorities)的主管機關是美國聯邦緊急管理局，而國防部的權責機構為「軍事支援司」；經由國防部長的授權命令，軍隊便可以接受動員，展開救災行動。²⁷然而，美軍甚少以正規部隊參與災害救援行動，在《國民兵法》內明訂非經國會授權，禁止使用聯邦軍隊從事國內執法事宜，亦即聯邦軍隊僅在國內發生大規模自然災害或特殊情形下，經國會授權或提出請求，方得參與國內相關事務，故而國內災害

救援多以各州政府國民兵做為救援主力。例如1871年芝加哥大火造成市區幾乎處於廢墟狀態，陸軍立即從St. Louis、Jeffersonville與Omaha派遣步兵團支援滅火與各項救援物資協助；2004年Ivan、Charley、Jeanne以及2005年的Katrina颶風，除了由「聯邦緊急事故管理署」負責主導之外，主要的兵力均由州國民兵與聯邦軍隊擔任支援任務。²⁸動員美國八個州的國民兵計50,000人，以及2,200名現役軍人及重大機具參與救援任務，除了相關軍事單位支援與協助，為避免突發及緊急狀況，現場同時佈署憲兵職司法紀維護、軍紀糾察、犯罪查察與災民管制等項任務，提供部隊支援與保護性武力，以滿足各項任務需求。

二、日本之實踐

(一)日本治安維護任務之法制規範

法治國家對緊急狀況的基本規範，典型模式即是對國家之權力授權憲法、法律，加以詳細的規定與界定，同時建立控制的制度，而針對緊急狀態的授權，須於發生戰爭或騷亂之虞等非常事態時，方許

26 Alice R. Buchalter, Military Support to Civil Authorities: The Role of The Department of Defense in Support of Homeland Defense (Washington, D.C., February 2007), pp.13-14.

27 盧建強，政府災害救援與軍隊動員—美國卡崔娜颶風與我國九二一地震救災之比較，國防雜誌，第21卷第3期，2006年5月，頁58

28 韓台武，美國武裝力量支援文人政府救災救助及其啟示，復興崗學報，第97期，2010年3月，頁83。

可行使與運作，²⁹緊急狀態的非常措施權限，係對於立憲主義體制的破壞，應由規範上作實質的限制及監督，避免發生權力濫用。一般而言，國家緊急權行使必須符合下列要件：

1. 緊急權行使之目的，在於維持或回復憲政體制，不可為憲法破棄之行為。
2. 必須無法以憲法上現存之手段克服危機，或無法期待承平時之手段具有預期效果。
3. 嚴格遵守達成目的與手段間之比例原則，在回復正常憲法秩序下，採取最小限度之緊急措施。
4. 議會保有採取緊急措施之發動權，並應確保對於非常措施之事後司法審查機制。
5. 緊急權行使屬於例外特殊狀況，故僅能為臨時性之處置，其終止時期應於發動之際明確律定，議會保有決定終止時間之決定權。³⁰蓋國家發生緊急事態或重大治安情

勢，非國內警察力量所能對應，得請求國家派遣軍隊予以協助，其所攻擊的對象為本國國民，擔任國內重大治安的維持行動，³¹此時軍隊行使非傳統任務，必須適用國內法之規定擔任非戰鬥性角色。

在日本法制上，維持國內人民生命、財產安全及維護治安乃警察機關之主要職責，日本《警察法》第2條第1項規定，警察機關之主要職責包含保護個人生命、身體及財產、預防犯罪、鎮壓及搜查、逮捕疑犯、控制交通及負責維持其他公共安全及秩序的行政用途。日本的警察活動主要分為兩類：為了預防犯罪發生以及維持治安等的活動稱為行政警察活動；³²搜查已發生的犯罪案件及逮捕犯人等的活動則稱為司法警察活動。而當緊急事態發生時，若地方政府之警力不足以因應治安之維持時，得協請自衛隊出動；自衛隊治安出動之法律性質屬於警察作用，並非其主要任務，「維持公共秩序」乃自衛隊附屬之任

29 陳新民，憲法的維護者——由卡爾·史密特對總統緊急權力及總統角色的定位談起，收錄於氏著「公法學筭記」（臺北：三民書局股份有限公司，1993年10月），頁130。

30 川添利幸，憲法保障の理論（東京：尚學社，1986年6月），頁144；轉引自李騏，國家緊急事態法制之研究——以日本武力攻擊事態應變法為中心，軍法專刊，第52卷第3期，2006年6月，頁3。

31 高橋丈雄，テロに對する法・政治的對處の有効性，中央學院大學社會システム研究所紀要，第10卷第2號，2010年3月，頁31。

32 而於事前預防騷動及內亂為目的的公安警察活動，及鎮壓為目的的治安警察活動，則在廣義上已被包含於行政警察活動之中。

務。³³自衛隊僅為臨時性及輔助性之協助維持治安行為，受請求機關不因之而代理請求機關，亦不產生管轄權之變更，此係基於行政機關職務協助之法理運作。

第二次世界大戰後，日美軍部投入韓戰後，國內已成防衛空白狀態，1950年盟軍總司令麥克阿瑟指示日本政府組成警察預備隊，構成員以警察為組織主體，任務限於維持國內治安之活動；1952年依《保安廳法》改組為「保安隊」，維護日本和平及秩序，陸上任務以保安隊為主，海上任務則以警備隊為主從事任務；1954年6月通過《自衛隊法》將保安隊整合為自衛隊。³⁴自衛隊的前身即警察預備隊，初始即以維持國內治安而配置裝備，與他國軍隊、警察成立之目的及內容設立時即已明訂，有所不同。

(二)日本自衛隊於治安維護任務之實踐

都道府縣的首長認為在重大的治安維護上有不得已之必要情形時，得在都道府縣的公安委員會或協議上，請求內閣總理

大臣派遣部隊予以協助。而內閣總理大臣於接受請求後，認為有不得已之事態時，應命令出動部隊協助支援。都道府縣的首長於事態結束後，認已無出動部隊之必要時，內閣總理大臣應立即命令部隊撤回。都道府縣的首長於提出請求部隊支援後，應於事態結束後儘速向都道府縣之議會報告（自衛隊法第81條）。內閣總理大臣預先聽取都道府縣之意見，並令防衛廳長官與國家公安委員會協商之後，指定應行警備之設施與期限。內閣總理大臣在指定期限內，若認已無出動部隊之必要時，則必須迅速命令部隊撤離。

奉命或受請求之自衛隊在執行職務而須使用武器時，準用《警察官職務執行法》第7條規定；³⁵在職務上使用警備的設施情形，除顯然有受到侵害的危險，有遭受大規模破壞之虞，非使用武器外，有相當的理由認定已無其他手段能加以排除時，其結果縱使對人員造成危害，法律亦認定為合法且正當行為，可在判定為合理且必要的範圍內使

33 田村重信等，防衛法制の解説（東京：内外出版株式會社，2006年9月），頁75；轉引自何景文，反恐行動下動用軍隊法制之研究，國防大學管理學院法律學研究所碩士論文，2007年6月，頁166。

34 奧平穰治，軍の行動に關する法規の規定のあり方，防衛研究所紀要，第10卷第2號，2007年12月，頁93。

35 除具有1.正當防衛；2.緊急避難；3.惡性重大犯罪之現行犯或既遂犯為抵抗、逃亡，或第三者企圖縱放而抵抗時，有相當理由認無他法制止或逮捕；4.執行逮捕、羈押或拘留時為抵抗、逃亡，或第三者企圖縱放而抵抗時，有相當理由認無他法制止或逮捕等四種情況下，原則上不得造成人員之危害。

用武器之事態為：(1)在職務上擔任警護之人，為排除對設施或物件之施暴或侵害時；(2)鎮壓或防止聚眾暴行或脅迫時；(3)鎮壓或防止持有（或有相當理由懷疑其持有）步槍、機槍（含自動手槍）、砲、生化武器等之人員的暴行或脅迫時（自衛隊法第90條）。

海上自衛隊於執行職務之必要，而須攜帶武器與使用武器之情形時，應準用《海上保安廳法》第20條第2項之規定；³⁶另《海上保安廳法》第17條第1項規定，即經重覆命令船舶停止行進，機組人員仍相應不理，且反抗海上保安官或海上保安佐職務之執行，或為逃亡時，海上保安廳長就該船舶之外觀、航海之態樣、機組人員之異常舉動或其他周圍情勢及與此相關之資訊，合理判斷，認為符合以下所有各款之情形，且海上保安官或海上保安佐為讓該船舶停止行進，有相當理由足認已無其他手段時，得依合理判斷及必要限度內，於符合下列事態之情形使用武器：1.該船舶可認為係外國船舶（軍艦及外國政府所有或該航行船舶非僅供商業目的使用者除外），且依《聯合國海洋法公約》第19條規定，非無害通過，而現正

航行於我國內水或領海（該次航行時，有正當理由時除外）；2.放任該次航行，將來有再犯之可能者；3.該次航行有在我國領域內觸犯死刑或無期徒刑或三年以上有期徒刑之惡性犯罪，而正為必要之準備者；4.若不停止該船行進、進入檢查，並以所獲資訊採取必要之正確措施，將無法防止惡性犯罪於未然者。1995年海上保安廳另又公布《領海等警備法案要綱》，規定為登臨檢查而命令停船之際有關武器的使用，根據該內容規定「當外國船舶不停船的情形，在必要的最小限度範圍內，得使用槍、機關槍、砲」；同樣地，經通知驅離領海命令後不離去時，「在必要的最小限度範圍內，得使用槍、機關槍、砲」；再者，「實施登臨檢查的情形，須攜帶手槍以確保自己生命等，並在必要的最小限度範圍內，得使用該等武器」；上述規定顯然採取「警察比例原則」的見解訂定，亦即警察權的發動要件及範圍，必須是對不能被允許的障礙，才得以發動，及又限於在必要的最低限度範圍內，為除去該障礙，得採取一定的措施。³⁷軍隊的力量具有強大的破壞性，為嚴格限制軍隊於國內治安的動用，其動用之時機、過程，及結果的監

36 準用《警察官職務執行法》第7條之規定。

37 田中利幸，外国船舶に對する執行と国内法の整備，海洋法条約に係る海上保安法制第1號，1994年，頁53-55；轉引自魏靜芬，海洋法（臺北：五南圖書出版股份有限公司，2008年8月初版第1刷），頁52-53。

督，甚而使用手段之性質，無不受到最大的節制，於處理國內危機時，仍應以警察而不是軍隊作為維持社會治安、保障社會秩序的基本力量。

日本自衛隊治安維護派遣的任務，僅係輔助性的任務，於動員自衛隊實施治安維護必須符合三個原則：1.公共性－為了維持社會秩序、人民之生命、財產及社會保護的必要，避免造成不特定多數生命或財產遭受威脅或消滅；2.緊急性－對人民之生命、財產造成重大迫切的危害；3.非替代性－按國家行政組織功能任務分配，俟原權責機關之人力或物力不足以應付，僅於非派出自衛隊始不可應對的緊急情況下；雖第二次世界大戰後日本廢除軍備，同時也廢止了憲兵制度，³⁸雖之後由自衛隊肩負起多重任務，然在治安維護任務上，仍是地方政府及原權責部門的責任歸屬，日本自衛隊僅是彌補地方政府能力的不足。

肆、結論

軍隊的作用除了執行軍事任務之外，另外也負有「軍事力量的和平使用」(peaceful uses of military forces)或「對公

眾事務的軍事協助」(military assistance to take civil community)。軍隊從事維持國內治安之工作，應以其他機關或警察已無法維持公共秩序，或對抗恐怖活動而需要軍事技能時，始可介入。就對抗恐怖活動而言，一般較少爭議，惟對擔任暴動、騷亂（尚未至全面叛亂程度）控制任務時，因常具政治上之爭議性，蓋國內暴動本質上多係政治性的，一旦介入，則影響其專業化之角色，而且亦可能將軍隊置於與人民反對之立場，與其存在之本旨不符，³⁹因此對於協助警察處理暴動、騷亂時之輔助公權力行為，應以警察對國內整體公共秩序無法維持、控制的前提之下，軍隊始得介入協助，才符合公法理論所謂「輔助性原則」。而軍隊從事維持國內治安之工作，係值警察或其他機關已無法維持公共秩序而需要軍事技能時，始介入協助警察處理暴動，以避免軍隊當成政爭之工具，而在有維護社會秩序之必要時，動用軍隊應受到最大的節制，而節制之方式可自動用時機、動用過程、結果等三方面，作為對軍隊動用的監督，而監督方式則為司法與國會。

38 石尾芳久等編，日本近代法120講（京都：法律文化社，1996年），頁37。

39 李承訓，憲政體制下國防組織與軍隊角色之研究（臺北：永然文化出版股份有限公司，1993年7月），頁264。

憲兵的地位極具特殊性及中立性，除戰時可支援三軍聯合作戰，平時亦可支援警察維護治安，由於憲兵具有司法警察身分，執法更具有其強制性，依據《刑事訴訟法》第229、230、231條，及《調度司法警察條例》第2、3、4條的規定，憲兵隊長官、官長、憲兵為司法警察官或司法警察，依法得偵查犯罪。因此，憲兵在維護社會治安上，對有危害治安的犯罪行為，進行調查和蒐集證據，乃是法定的職責；並依據《調度司法警察條例》第10條規定，於執行職務發生法律上之疑義時，得隨時以言詞或電話請求檢察官解答或指示，並接受檢察官之指揮調

度，賦予行使職權合法性。

另於國內重大治安之維持，亦由情報機關⁴⁰基於職權，對足以影響國家安全或利益之資訊，所進行之蒐集、研析、處理及運用。⁴¹然國內重大治安非任由執法機關所斷然認定，2005年12月26日國家安全局(94)陽勵字第0023944號函，明訂事項以為執法之依據，符合「法律保留原則」要求，據以認定國家情報工作法第7條第1項第3款所稱「其他重大治安事務」⁴²之定義。憲兵基於法定司法警察的職責，為維持社會安寧、鞏固國家安全，積極發揮執法功能，保護民眾權益，克盡憲兵應盡的職責。

40 《國家情報工作法》第3條第1項第1款「情報機關：指國家安全局、國防部軍事情報局、國防部電訊發展室、國防部軍事安全總隊」。

41 《國家情報工作法》第7條第1項「情報機關應就足以影響國家安全或利益之下列資訊進行蒐集、研析、處理及運用：

- 一、涉及國家安全或利益之中國大陸地區或外國資訊。
- 二、涉及內亂、外患、洩漏國家機密、外諜、敵諜、跨國性犯罪或國內外恐怖份子之滲透破壞等資訊。
- 三、其他有關總體國情、國防、外交、兩岸關係、經濟、科技、社會或重大治安事務等資訊」。

42 2005年12月26日國家安全局(94)陽勵字第0023944號函有關國家情報工作法第7條第1項第3款所稱之「其他重大治安事務」之定義「

- 一、外國或中國大陸船舶進入我方海域從事科學研究、探測等活動或其他足以引起國際矚目之事件。
- 二、五十艘以上船舶聚集或集體侵入我方海域事件。
- 三、中國大陸、外國或國籍不明之航空器侵入我方領空事件。
- 四、外國或國籍不明之軍用或公務船舶非無害通過我方領海事件。
- 五、具民主運動、黨、政、公務、軍事、特殊團體等背景、身分之中國大陸人員偷渡來臺、尋求政治庇護或傷亡等事件。
- 六、查獲走私、非法入出國、槍械、毒品及偽鈔等非法活動事件，其類別及基準，如附表。
- 七、中國大陸地區漁船船員於岸置處所發生騷動或鬥毆造成傷亡事件。
- 八、在海上或其岸上非法聚集船舶或群眾，影響船舶航行安全事件。
- 九、在我國領海、領空之船舶、航空器發生劫持、爆炸或殺人等暴力攻擊事件。
- 十、緝獲牽涉政治、經濟或其他社會矚目案件之重要嫌犯事件。

雖軍隊與警察皆是具有武裝的團體，均構成國家的實力組織，然在國土防衛與治安維護任務、功能及裝備上的實力規模的差異上，均產生明確的權責劃分。但在911恐怖攻擊事件後，各國體認到依賴有限的警力並不足以因應國家安全的確保，特別是面臨來自空中或海上的威脅，確實有必要動用國家軍事力來防範。鑑此，軍隊任務型態即有必要加以調整與因應。⁴³在執行緊急狀態的情況下，軍隊得在短時間內加以防範或處置，即便是國境內恐怖攻擊事件，有造成重大危害且有擴迅速擴散之虞，在治安維護機關能力顯不足以因應維護社會秩序之功能時，動用軍隊加以維持，即刻採取有效的措施似可列為先位考量。基於國家權責分工原則及執

行權限考量下，對於軍隊派遣之相關程序、監督等仍應遵守「法律保留」原則，可參照他國事先綜合事態的強度及急迫性，增列制定協調聯繫、情資傳送辦法，並明確劃分警力或軍隊力量動用的時機、動用之要件及任務的界限及法律規範，在符合法治國原則之要求下，建構多元及現代化的憲兵職能體系。

作者簡介

李彥璋

國防大學管理學院法律系92年班

國防大學管理學院法律研究所碩士101年班

國立臺灣師範大學政治學研究所博士生

現任海軍基隆後勤支援指揮部少校法制官

十一、政府機關械彈、重要裝備或屬國家機密之資訊等遭竊盜、破壞、交付或遺失事件。

十二、民間機構或企業之重要裝備、研究資料及資訊等遭竊盜、破壞、交付或遺失事件。

十三、政府機關、民間機構或企業之資訊系統遭非法入侵或破壞事件。

十四、發現疑似或確定感染SARS等重大傳染病、大量感染不明疾病、或因不明疾病造成疫情事件。

十五、具危安顧慮之集會、遊行、陳情、請願、罷工等群眾事件。

十六、特種勤務警衛安全維護對象之寓所及其所在地、總統府週邊禁制區、重要機關(構)、各國駐華使領館、代表機構、國際組織駐華機構及其館長官邸、機場、港口、運輸系統、電廠、生化廠、油庫、水庫、重要通訊設施等遭攻擊或破壞事件。

十七、特種勤務警衛安全維護對象之危安、驚擾預警與突發事件。

十八、政府機關首長、主要政黨領袖、駐華使節(代表)、中央民意代表、大型企業負責人或重要敏感人士之危安、驚擾預警與突發事件。

十九、國家重要慶典、總統、副總統或公職人員競選活動期間、辦理公民投票期間之重大危安、驚擾預警事件。

二十、其他足以影響國家安全或利益之有關事件」。

- 43 德國為防止恐怖攻擊事件，維護航空安全，即著手制定或修訂航空安全相關法規，其中《航空安全法》明文規定動用軍隊支援；日本也通過《恐怖活動對策特別措施法》並修改《自衛隊法》，同時又將大規模恐怖活動之情勢納入「有事」法制範疇內規範，藉以作為自衛隊出動之法律依據。