

論軍隊非武力權行使的 國會監督與司法審查

作者／范聖孟

提要

- 一、民主國家的軍隊除了受行政監督及我國特有的監察制度之外，依據權力分立原則，並應受國會監督及司法審查，即使性質上屬於非武力權行使任務之事項，亦無例外。
- 二、國會監督方面，我國有關軍隊派遣的國會同意或承認規定付之闕如，不若德國基本法及日本自衛隊法明定國會參、眾兩院之同意或承認權行使。
- 三、司法審查方面，在權力分立原則下，無論採取三權分立的德日等國或我國獨特的五權憲政架構，司法權均獨立於其他各國家權力之外，而不受干涉。不論對外的軍事性或非軍事性任務派遣或內部的國防行政管理事務，若有違法行為，受司法審查，乃屬當然之事。

關鍵字：軍隊、非武力權、國會監督、司法審查



壹、前言

民主國家的軍隊除了受行政監督及我國特有的監察制度之外，並應受國會監督及司法審查，其中國會監督方面，我國有關軍隊派遣的國會同意或承認規定付之闕如，不若德國基本法特別針對性質上非屬軍事性任務的天然災害或重大不幸事件以及防止對聯邦或一邦存在或自由民主基本秩序之緊急危險發生時，對於聯邦政府所派遣軍隊支援警力或聯邦邊境防衛隊之行動，隨時依聯邦參議院之要求迅速取消或終止；而日本甚至在自衛隊法更明確將防衛出動、海上警備行動、領空侵犯、彈道飛彈破壞措施、海盜對處行動、治安出動等軍事行動當中，明定參眾兩院之同意或承認權。司法審查方面，在權力分立原則下，無論採取三權分立的德日等國或我國獨特的五權憲政架構，司法權均獨立於其他各國家權力之外，而不受干涉。因此，屬行政權一環的國防事務，均應受司法權所審查之範圍而毫無例外，即便軍事審判案件，性質上仍屬國家司法權作用，而非行政權。做為現代法治國家的軍隊，不論係對外的軍事性或非軍事性任務派遣或內部的國防行政管理事務，受國會監督及司法審查，乃屬當然之事。

貳、國會監督與司法審查的理論基礎

一、國會監督的理論基礎

(一) 民主原則

德國依據基本法第20條確認了國家採民主、社會的聯邦制度，所有國家權力來自人民，國家權力，由人民以選舉及公民投票，並由彼此分立之立法、行政及司法機關行使，立法權僅受憲法的限制，依據法律監督行政權與司法權，此等國家權力在民主國家組織中由代表人民所組成的特別機關以實現國民主權原則者乃國會也。在歷史及憲法國家運作上，代議政治以議會民主的姿態呈現，此機關在德國即為聯邦眾議院，依其憲法上職權有提名聯邦總理、監督政府、立法及決定國家預算¹，對於透過行政權所欲達成的國家任務實現上扮演著重要的角色，政府架構出自於聯邦眾議院之手，乃因於聯邦眾議院選出聯邦總理，聯邦總理決定政策方針並負施政責任。監督權行使方面，首當邀詢權、依據基本法第43條要求陳述權以及依第44條及第45條組成國防委員會及調查委員會對國防事務行使調查及監督權，除此之外並設置國防監察員，以確保人民之基本權利，並協助聯邦議會施行議會監督權（第45條之2）以及請願委員會，掌理人民依本

1 Peter Badura, Staatsrecht, 3.Aufl., September 2003, S.276.

法第17條向聯邦議會所提出請求與訴願處理（第45條之3），其中國防監察員更明確作為聯邦眾議院行使國會監督權協助機關的角色²。

國民主權、基本人權尊重及和平主義為日本憲法的3大要素，其中國民主權明定於憲法前文第1段「主權屬於國民」、「國政源於國民的嚴肅信託，其權威來自國民，其權力由國民的代表行使，其福利由國民享受」以及憲法本文第1條後段「主權所在的全體日本國」之中，而立憲主義乃受法支配原理下的自由主義與民主主義的結合，此等主義具相互關聯性並且為近代立憲主義憲法的特質，基此3項原理（自由、民主、立憲）而導出各種制度，亦即與自由主義最密切關聯的制度乃權力分立，而與民主主義休戚相關的則為國民主權³。國家主權主由君主轉換為國民，將統治權重要之部分委由作為國民代表的議會行使，此乃出於權力抑制之考量⁴，由此可認國會在日本具有「作為國民的代表機關」、「作為國家的唯一的立法機關」、「作為國權最高機關」的憲法地位，其權能除了修憲提案、法律議決、決定預算、條約承認及提名內閣總理大臣之外，另行國會承認權及國政調查權，其中前者乃

對於內閣提案或報請同意之自衛隊行動，通常均以事前承認為原則，除事態急迫且有必要時得准予事後承認⁵，如自衛隊防衛出動或依命令的治安出動、災害緊急事態、國際和平協力活動、反恐任務派遣等事態。

我國憲法第1條及第2條，確立我國為主權屬於國民全體的民有、民治、民享之民主共和國體制，此除了獲得司法院大法官釋字第499號解釋「憲法條文中，諸如：第1條所樹立之民主共和國原則、第2條國民主權原則、第2章保障人民權利、以及有關權力分立與制衡之原則，具有本質之重要性，亦為憲法整體基本原則之所在。基於前述規定所形成之自由民主憲政秩序，乃現行憲法賴以存立之基礎，凡憲法設置之機關均有遵守之義務」之確認外，其中有關民主原則的要求，復按釋字第585號解釋「立法院調查權之發動及行使調查權之組織、個案調查事項之範圍、各項調查方法所應遵守之程序與司法救濟程序等…必須符合民主原則」，「案調查事項之範圍，不能違反權力分立與制衡原則，亦不得侵害其他憲法機關之權力核心範圍，或對其他憲法機關權力之行使造成實質妨礙」以及「如就各項調查方法所規定之程序，有涉及限制人民權利者，必須符合憲

2 Ebd., S.548.

3 藤田尚則，《日本国憲法》（東京：北樹出版，2010年3月），頁28。

4 林知更，《憲法學の現代的論点—立憲主義と国会》（東京：有斐閣，2009年8月），頁125。

5 藤田尚則，《日本国憲法》，頁204。



法上比例原則、法律明確性原則及正當法律程序之要求」，此乃國會行使職權所必須遵守的原則。有國會對行政機關的監督權係依據憲法第76條所制定的立法院組織法，除確立國會的地位及行使憲法所賦予之職權外，並要求對於職權行使及委員行為另定立法院職權行使法加以規範（第1條、第2條），依該法規定，立法院除了議案審議之外，並享有聽取總統國情報告、聽取報告與質詢、同意權行使、覆議案處理、不信任案之處理、彈劾案之提出、罷免案之提出及審議、文件調閱之處理、委員會公聽會之舉行、行政命令之審查、請願文書之審查及黨團協商等職權，應「不違反權力分立與制衡」、「不侵害其他憲法機關之權力核心範圍」、「不實質妨礙其他憲法機關權力行使」、「各項調查方法所應遵守之程序並符合憲法上比例原則、法律明確性原則及正當法律程序之要求」。憲法既已確立了民主國家原則，因此國家一切法制均須朝此方向建構，並為國家整體法秩序所應共同遵守之原則。

（二）權力分立原則

權力分立原則乃國家權力依其功能劃分，各有其獨特並按其種類在法律上賦予國家機關之地位，經Locke及Montesquieu將國家權力作成立法、具有行政的政府及司法等三權力的典型區分，德國基本法第20條2

項及第3項所謂「所有國家權力來自人民。國家權力，由人民以選舉及公民投票，並由彼此分立之立法、行政及司法機關行使之。立法權應受憲法之限制，行政權與司法權應受立法權與法律之限制」，即出於此種分權規制，其基本決定為：無法由人民直接決定的國家權力，應透過特設之立法機關行使行政權及司法權。由此觀之，基本法不僅表徵代議民主原則而且是採行權力分立制度的國家，立法、行政、司法三權劃分並非涇渭分明互不相干，而係具有相互間的充實、監督及限制，以制衡此等國家權力不致濫用，藉此俾保障人民自由，自Locke及Montesquieu賦予國家權力體系化後，權力分立已成為現代國家憲法結構上重要的原則與制度⁶。

由現行德國基本法關於軍隊與國會之間關係來看，屬立法權的第3章規定聯邦眾議院得要求聯邦政府官員列席聯邦眾議院並為陳述（第43條），設置調查委員會舉行會議調查證據並為決議（第44條），設置國防委員會（第45條之1），第4章規定聯邦參議院得要求聯邦政府總理及閣員有參加聯邦參議院及其委員會報告之義務（第53條），第4章之1規定聯席委員會得要求聯邦政府就其防衛事件計畫應通知聯席委員會（第53條之1第2項）；屬行政權的聯邦政府方面，除了規定聯邦政府由聯邦內閣總理及聯邦內閣閣

6 Zippelius/Würtenberger/Maunz, Deutsches Staatsrecht, 31. Aufl., 2005, S.99.

員組成（第62條）及聯邦總理決定政策方針並負其責任（第65條）外，有關國防事項如國防部長對軍隊有命令指揮之權（第65條之1），防衛狀況宣布後的軍隊命令指揮權移歸聯邦總理（第115條之2），以及其他必須經國會同意或承認的軍事行動與措施。

日本戰後新憲第41條「國會為…國家唯一的立法機關」，第65條「行政權屬於內閣」，第76條「一切司法權屬於最高法院及由法律規定設置的下級法院」，形成立法權（國會）、行政權（內閣）、司法權（法院）的三權分立體制，相互間的制衡機制首先由參議院及眾議院所組成的國會對於內閣總理大臣領導各國務大臣所組成的內閣有內閣總理大臣的提名權（第67條）、國政調查權（第62條）及眾議院的不信任決議權（第69條），而內閣對國會則具有眾議院解散之權（第69條）；國會對於法院有法律制定（第79條）、法官彈劾法院的設置（第64條）等權，而法院對於國會則有違憲的立法審查權（第81條）；最後，內閣對於法院有提名最高法院院長（第6條）及任命其餘法官（第79條），而法院對於內閣則有由內閣或其他行政機關所作成之行政命令、行政規則或處分的合憲性審查（第81條）⁷。對於防衛事務的監督制衡除了憲法的原則性規定外，

其餘散見於各該法律中，如規範內閣權力行使的自衛隊法、災害對策基本法、海盜對處法及反恐特措法以及規範國會監督運作的國會法、參議院規則及眾議院規則等法規。

二、司法審查的理論基礎

司法權屬國家權力分立規制下的「第三權」，託付於由聯邦憲法法院、聯邦及各邦法院法官分別行使（第92條），並受立法權與法律之限制（第20條第2項），德國基本法特別就有關法官行使權力時有裁判爭議事件及維護權利、自由的義務，其中對於權利的維護，首當人民免於公權力侵害向普通法院提起的訴訟救濟權利（第19條第4款），以及由聯邦憲法法院對於憲法、法律、聯邦與各邦權利義務及監督發生歧見等案件為裁判（第93條）。除此之外，法院如認為某一法律違憲，而該法律之效力與其審判有關者，應停止審判程序，如係違反邦憲法，應請有權受理憲法爭議之邦法院審判之，如係違反本基本法，應請聯邦憲法法院審判之（第100條）⁸。

日本在三權分立的架構下，一切司法權屬於最高法院及由法律規定設置的下級法院（第76條前段）法院與內閣之間的關係除了天皇根據內閣提名任命擔任最高法院院長（第6條第2項）及內閣任命其他構成法官（第79條第1項）外，其中對於第76條所稱

7 藤田尚則，〈日本国憲法〉，頁37-38。

8 Badura, Fn.1, S.656.



之「一切司法權」包括了實施個案民、刑事、行政訴訟、行政機關侵害人民權利及利益的違法行政處分、行政主體間公法權利義務爭訟等司法權作用，其理由乃1.特別法院的禁止設置及行政機關不得施行作為終審的判決（第76條第2項）。2.確認法院對於「處分」的違憲審查（第81條）。3.人民受法院裁判的權利保障（第32條）。4.採用歐美司法制度之結果呈現等⁹。

此外，最高法院決並為決定一切法律、命令、規則以及處分是否符合憲法的終審法院（第81條），由此可知，除了作為終審法院的最高法院有違憲審查權的司法機關外，在司法實踐中，下級法院與最高法院同樣享有違憲審查權，此所稱之法律包括經國會通過的法律以及地方公共團體通過地方議會和委員會制定的條例及規則，命令指行政機關制定的法規，規則指眾議院規則、參議院規則和法院規則，而處分包括行政處分及立法機關、司法機關的具體的法規定立（如判決等），此外尚有對立法不作為的違憲審查。雖然法院對有對於「一切法律上的爭訟」為裁判，但例外規定有1.憲法第55條所規定的議員資格爭訟裁判及第64條對法官的彈劾裁判。2.國際法上的例外為治外法權及條約上

的刑事裁判權等限制。3.性質上認有不適合由法院實施審查者」舉凡議會自律權（如對議員的懲罰等）、屬自由裁量之行為（如國務大臣的任免等）以及統治行為（如1959年12月最高法院砂川事件大法庭判決認為「關係國家存立基礎而具高度政治性的條約，如無顯而易見的違憲情形，其合憲性的判斷則在司法審查範圍之外，此一爭論涉及日美安全保障條約是否違憲的問題，也觸及所謂統治行為」。）等3類為憲法上的司法權界限¹⁰。至於日本究屬何種違憲審查制，通說對於最高法院依據憲法第81條「為有權決定一切法律、命令、規則以及處分是否符合憲法」之規定，認為係司法權行使所附隨的違憲審查權，而非屬德國聯邦憲法法院的抽象規範審查制¹¹。

我國的司法審查制度方面，司法權之運作概可區分解釋權、審判權、懲戒權及司法行政權等4類，其中1.解釋權包括司法院解釋憲法及統一解釋法律命令，由大法官掌理，以會議方式行之，會議主席由並任司法院院長之大法官擔任。2.審判權包括（1）總統、副總統彈劾及政黨違憲解散案件：由司法院大法官組成憲法法庭審理。（2）民事、刑事訴訟：設最高法院、高等法院及其分

9 藤田尚則，〈日本国憲法〉，頁222。

10 南野森，〈憲法學の現代的論点—司法權の概念〉（東京：有斐閣，2009年8月），頁184。

11 市川正人，〈日本における違憲審査制の軌跡と特徴〉，《立命館法學》，第294号，2004年2月，頁105。

院、地方法院及其分院掌理，原則採三級三審，例外採三級二審制，以第一、二審為事實審，第三審為法律審。(3)行政訴訟：設最高行政法院、高等行政法院及地方法院行政訴訟庭，採三級二審制，行政訴訟簡易訴訟程序事件、交通裁決事件之第一審由地方法院行政訴訟庭審理，其第二審由高等行政法院審理，並為終審法院；通常訴訟程序事件第一審係由高等行政法院審理，其第二審則由最高行政法院審理，並為終審法院。掌理民、刑事及行政訴訟之法官為終身職，超出黨派，依據法律獨立審判，不受任何干涉。3.懲戒權乃對於公務員懲戒，設公務員懲戒委員會掌理，懲戒案件一經議決，即行確定，但有法定再審議之事由時得聲請或移請再審議，以為救濟之途。以上法官為終身職，超出黨派，依據法律獨立審判，不受任何干涉。4.司法行政權則由司法院院長及副院長行使，監督所屬各機關，依法行使職權，並謀求司法制度之健全、司法業務績效提升、司法工作條件充實與裁判品質之提高。

參、國會的監督範圍與界限

一、文件調閱權之界限

(一) 獨立行使職權之憲法保障限制

依據中央行政機關組織基準法第3條規定略以：「獨立機關：指依據法律獨立行使職權，自主運作，除法律另有規定外，不受其他機關指揮監督之合議制機關」因此獨

立機關倘其主管法令之解釋權因訴願管轄而受上級機關箝制，則違反依據法律獨立行使職權，自主運作，不受其他機關指揮監督之獨立精神。司法院大法官釋字第325號解釋揭示立法院文件調閱權之行使應受到其他國家機關，例如，司法院、考試院與監察院，獨立行使職權憲法保障之限制。國防部依據憲法執行國家防衛任務，隸屬於行政院之下為行政權之一環，然其所轄之軍事檢察署及軍事法院從事之偵、審行為實為司法權之一部，同時另依據軍事審判法第54條「軍事檢察官對於軍事法院獨立行使職權」及第152條「軍事法院獨立行使審判權，不受任何干涉」亦為獨立行使職權機關之一種，所作成之文書、卷證或其他證據資料等均得拒絕提供。除此此外，依據憲兵勤務令同時具有軍、司法警察身分的憲兵受軍、司法機關指揮執行案件偵辦之行為，亦屬獨立行使職權之範圍，而不受國會文件調閱權之拘束。然而依據最新之司法院大法官釋字第729號解釋，修正為必須(1)基於目的、範圍特定議案；(2)無法律所禁止或妨礙另案偵查；(3)經院會許可方得調閱文件原本；(4)對所知悉之資訊限於職權必要方得行使。亦即偵查中案件，立法院不得調閱相關卷證，若為調閱已經偵查終結的卷證，僅限於目的與範圍均明確的特定議案，並與行使憲法職權有重大關聯，且不得妨害另案偵查。

就非武力權行使任務而言，軍法機關及受軍、司法機關指揮之憲兵單位於法定職權



範圍內之行為，雖屬較為外緣之部分，然仍不受國會調查及文件調閱權所及，若事涉內部行政管理事項所作成之文件，如預算執行、辦公廳舍、採購標售及其他軍法行政等非偵審核心領域文件資料，仍為得為調閱之。此外，對於憲兵單位執行軍、司法警察事項以外之勤務，例如從事例行性的軍事設施警衛工作、處理軍民糾紛事件、軍司法機關發動偵審作為前未進入司法程序的軍人犯罪查察、協助維護一般交通及管制等任務，有受國會請求提供文件調閱權之拘束，應無疑義。

（二）權力分立原則的遵守

我國憲法採行五權分立體制，賦予各權力機關不同之職權。文件調閱權作為立法院職權行使之輔助手段，首應在憲法所賦予之權限範圍內，始得為之。質言之，立法院唯有在議決憲法第63條之各項議案、行使同法第67條、第71條質詢權，以及提出增修條文第3條第2項第3款不信任案等之範圍內，始得享有文件調閱權。立法院職權行使法第45條第1項文義中「要求有關機關就『特定議案』涉及事項提供參考資料」，亦同此理。固然立法院文件調閱權作為國會監督機制，其行使對象主要為中央行政機關。然而，立法院非享有無限度之文件調閱請

求權，行政權之核心領域應受到尊重與維繫¹²。

（三）未定案前的機關內部意見形成

德國聯邦憲法法院曾表明國會調查權之適用範圍，原則上僅及於行政機關已完成內部作業程序且終結之案件；至於行政機關內部意見之形成本身，或正處研擬、評估中，以及決議前準備階段之案件等所謂的不可探求之保密領域，則無向國會提供資訊之義務。我國憲法規範與釋憲實務上雖未曾揭示此等界限，但基於權力分立原則，立法院在行使文件調閱權時，亦應作相同之解釋，以此作為文件調閱權之潛在界限¹³。亦即立法院所為之調查權行使，對於可能影響或干預行政部門有效運作之資訊，行政首長享有不予公開之權力，大法官稱之行政特權，例如涉及國家安全、國防或外交之國家機密事項，有關政策形成之內部討論資訊及正在進行中犯罪偵查資訊等，立法院應予尊重。參考德國聯邦憲法法院1984年「弗立克案」（Flick-Urteil, BVerfGE 67, 100）之見解，表明國會調查委員會僅能要求行政機關就已經決議完成手續的案件提供文件，對於正在擬定或評估中的案件，涉及行政權的裁量與運作，即不必提供資訊¹⁴。

就非武力權行使任務而言，例如針對

12 詹鎮榮，〈立法院文件調閱權之界限〉，《月旦法學教室》，第7期，2003年5月，頁9。

13 同上註，頁9。

14 陳新民，《憲法學釋論》（臺北：三民書局，2015年5月），頁633。

恐怖組織發動恐攻情資的評估、判斷或所研擬反制手段、反恐部隊部署或兵力配置等資料，應可認係不可探求之保密領域，而無向國會提供資訊之義務。另舉派遣軍艦支援海巡單位執行遭海盜劫持或武裝攻擊的救援任務，對於航向、海上部署、攔截、反制作為的先期規劃、可行性評估或相關備案等內部資料，亦得加以拒絕，不予提供。

(四) 涉及國家安全之國防或重要軍事機密可能成為行政機關拒絕提供文件之正當事由者，尚有涉及國家安全之國防或重要軍事機密資料，國家機密保護法第22條第1項即明文「立法院依法行使職權涉及國家機密者，非經解除機密，不得提供或答復。但其以秘密會議或不公開方式行之者，得於指定場所依規定提供閱覽或答復」，條文內容實為利益衡量之體現。由於立法院文件調閱權屬於其職權之一部，故本條項於立法院行使文件調閱權時亦有其適用，乃屬當然。再者，為兼顧國家機密之維護以及立法院功能與職權之正常運作，立法院文件調閱委員會得以秘密或不公開方式，要求有關機關於指定場所提供必要之國家機密，以供閱覽¹⁵，但對於同時涉及國家安全之國防或重要軍事機密又屬未定案前的機關內部意見形成之文件則應得拒絕提供，亦即立法院行使「調閱文件原本」、「提供參考資料」及「約詢人員陳述證言或表示意見」之調查權力，涉及

「國家安全、國防或外交之國家機密事項」及「有關政策形成過程之內部討論資訊」等行政特權事項者，受調查機關或人員得不予提供或為意見之表示。除了文件、檔案、影像等資料外，對於諸如刻正進行演習中的作戰指揮中心，軍事尖端科技研發處所、試驗或驗證中階段的重要武器裝備或情報傳遞等作業現場，於必要時亦得加以限制。

就非武力權行使任務而言，例如重大軍購建案前階段與軍售國先行交涉之意向書或內部研擬文件等。另舉派駐海外情報人員獲得恐怖組織籌劃即將於國內實施恐怖攻擊之情資，此涉及國家安全之重大事項，應屬國防或軍事機密所應保護之範圍，為了有效採取先期阻斷或反制作為，均可成為拒絕提供文件之正當事由。

二、涉及行政權外的其他國家權力行使事項

基於權力分立與制衡原則，立法院調查權所得調查之對象或事項，並非毫無限制，除所欲調查之事項必須與其行使憲法所賦予之職權有重大關聯者外，凡國家機關獨立行使職權受憲法之保障者，即非立法院所得調查之事物範圍。檢察官之偵查與法官之刑事審判，同為國家刑罰權正確行使之重要程序，兩者具有密切關係，除受檢察一體之拘束外，其對外獨立行使職權，亦應同受保障。各級檢察署雖屬行政院所轄之行政機關，其權力行使本應受權力分立原則所制

15 詹鎮榮，〈立法院文件調閱權之界限〉，頁9。



衡，但對於國會要求調閱文件或參考資料若係正在進行之犯罪偵查之相關資訊，依刑事訴訟法第245條第1項偵查不公開原則規定，拒絕提供。至於偵查領域以外之一般業務則應依檔案法等相關規定辦理，檢察機關僅就偵查終結後，並對另案偵查無妨礙之範圍內，對所保管之卷證得提供調閱，並比照目前通訊監察資料調閱方式辦理¹⁶，對於知會檢察機關或其他機關協助部分，請求協助事項若涉及刑事調查權限或逮捕、拘提、搜索、扣押等強制處分權限，予以拒絕。司法部門方面，對於法院審理案件所表示之法律見解、訴訟案件在裁判確定前就偵查、審判所為之處置及其卷證等均包括在內，此乃權力分立下司法權獨立不受干涉之原則使然。

除了超然地位的獨立行使職權機關及上開國家司法權作用之法院或檢察署之外，在我國不受立法權監督事項尚有監察委員及考試委員，本於憲法增修條文第7條第5項及憲法第88條所賦予「超出黨派以外，依據法律獨立行使職權」之權力，均受憲法之保障，有維護監察權及考試權之獨立行使之義務與權利，俾充分發揮其功能，其行為例如監察委員為糾彈或糾正與否之判斷以及考試機關對於應考人成績之評定等事項，其中就立法院對監察院之調閱文件，本受有限制，基於同一理由，監察院對立法院行使調查權，亦同受限制。此外，監察院行使調查權的對象

是否包括司法院、考試院及監察院的人員？監察院對檢察署、法院偵查審判中的案件，基於偵查不公開及尊重司法審判獨立之精神，原則上不調查。但若被陳訴的對象有瀆職或重大違法失職嫌疑，而需要立即調查時，監察院亦會依職權進行調查，至於人員方面，除行政院及其所屬各機關、人員外，亦包括司法院、考試院及監察院人員在內，都可以調查有無違法失職的情形。就非武力權行使任務而言，對於軍事檢察官追訴犯罪事項或軍法官獨立行使審判權之範圍，亦不受監察院或立法院法職權干涉。

三、專屬於統帥權行使事項

依大法官釋字第585號解釋意旨，行政首長依其行政權固有之權能，對於可能影響或干預行政部門有效運作之資訊，例如涉及國家安全、國防或外交之國家機密事項，有關政策形成過程之內部討論資訊，以及有關正在進行之犯罪偵查之相關資訊等，均有決定不予公開之權力，乃屬行政權本質所具有之行政特權。基於權力分立與制衡原則，立法院行使調查權所得調查之對象、事項並非毫無限制，關於立法權所自行訂定的專屬管轄、移交卷證之規定，與涉及國家機關獨立行使職權而受憲法保障者，未予明文排除於調查權範圍之外，已逾越立法院調查權所得行使之範圍，此部分與憲法前述意旨尚有未符。另涉及國家機密或偵查保密事項，行

16 參閱95年5月26日院臺法字第0950087017號函。

政首長具有決定是否公開之行政特權，立法院行使調查權若涉及此類事項，自應予以適當尊重。憲法基於總統為國家元首對外代表中華民國，對內肩負統率全國陸海空軍等重要職責，為憲法上之行政機關亦是最高行政首長，是總統就其職權範圍內有關國家安全、國防及外交資訊之公開，認為有妨礙國家安全與國家利益之虞者，應負保守秘密之義務，亦有決定不予公開之權力，為總統之國家機密特權，應予尊崇與保障，其他國家機關行使職權如涉及此類資訊，應予以適當之尊重（釋字第627號解釋文參照）。

就總統統帥權而言，範圍包含軍隊指揮權、人事權、勳賞權、軍事紀律核定等權力¹⁷，其中軍隊指揮權方面，由國防法第8條「總統統率全國陸海空軍，為三軍統帥，行使統帥權指揮軍隊，直接責成國防部部長，由部長命令參謀總長指揮執行」之規定可知，條文係依據憲法第36條規定而來，應可解釋為總統之專屬權。而總統行使統帥權指揮軍隊之「命令」，實為三軍統帥對軍隊之「指示」或「指令」，僅對軍隊內部產生拘束，具有迅速性、機密性，其性質及內涵，非憲法第37條規定總統依法發布之命令，故無須經行政院院長及有關部會首長之副署，猶如總統免於立法院調查的行政特權，除有明顯違反法律之情事，否則在統帥權行使範圍內之事項，國會亦無置喙之餘地。

肆、結語

我國憲法第63條雖規定立法院有議決法律案、預算案、戒嚴案、大赦案、宣戰案、媾和案、條約案及國家其他重要事項之權，如發生國內武裝暴動、顛覆政府或破壞國體等叛亂情況，總統得經行政院會議之議決及立法院之通過宣告戒嚴，但對於軍隊的派遣與使用仍無明確規範立法院有何職權，立法院僅有決議移請總統解嚴之權，而無任何置喙餘地。對於具高度武力行使色彩的軍隊行動既未明定國會同意或承認機制，更遑論對於執行非武力權行使任務事前（同意）或事後（承認、撤回）的行動審查，甚至類似日本國會對於自衛隊法各主要任務依其性質、人民權利侵害程度、是否動用武力或武器使用、緊急性、派遣命令下達權責人等因素綜合判斷，設立不同審查密度與通過門檻，由高至低例如防衛出動的事前承認、命令治安出動的事後20日內承認、彈道飛彈破壞措施的事後向國會報告、以及海盜對處行動的任務結束後向國會報告，殊值得作為我國未來修法之參考方向。司法審查方面，則較無爭議，無論為民事（包含國家賠償等）、刑事（包含戰時軍事審判等）或行政訴訟案件，基於法治國家的權力分立原則，在國家司法權作用下，就國防事務而言，應無不受其審查之例外。

17 陳新民，〈憲法學釋論〉，頁502。



德國軍隊派遣相關法律一覽表

法 律 名 稱	條 號	內 容	國會監督	司法審查	例外可能
基 本 法	§ 12a I	男性自年滿十八歲起，有在軍隊、聯邦邊境防衛隊或民防組織服事勤務之義務。	●	●	◎
	§ 24 II	為維護和平，聯邦得加入互保之集體安全體系；為此，聯邦得同意限制其主權，以建立並確保歐洲及世界各國間之持久和平秩序。	●	●	○
	§ 26 I	擾亂國際和平共同生活之行為，或以擾亂國際和平共同生活為目的之行為，尤其是發動侵略戰爭之準備行為，均屬違憲。此等行為應處以刑罰。	●	●	×
	§ 35 II	為維護或恢復公共安全或秩序，遇有重大事件，如一邦之警察無協助即不能或甚難完成其任務時，得請求聯邦邊境防衛隊人員或設備之協助。遇有天然災害或重大不幸事件，一邦得請求他邦警力、其他行政機關、聯邦邊境防衛隊或軍隊人員或設備之協助。	●	◎	○

	§ 35 III	天然災害或重大不幸事件如危及一邦以上之地區時，如為有效處理所必要，聯邦政府得指示邦政府利用他邦之警力，或指揮聯邦邊境防衛隊或軍隊單位支持警力。	●	◎	○
漢堡災害防救法	§ 13 ③	為防災準備，災害防救機關依其合義務裁量，得為必要之措施，包括與協調其他各邦及其所屬各縣及鄉鎮市或聯邦主管機關，尤其得請求國防軍提供救災協助。	○	○	○
薩克森災害防救法	§ 19	災害防救機關得請求國防軍及聯邦邊境防衛隊至指定之地點提供協助，國防軍及聯邦邊境防衛所派遣之部隊協助災害防救機關履行其任務。	○	○	○
下薩克森災害防救法	§ 25	災害防救機關的請求聯邦技術協助機構、國防軍及聯邦警察前往指定地點提供協助，所派遣之部隊支援災害防救機關執行其任務。	○	○	○

符號說明：●高；◎中；○低；×無

資料來源：作者自行整理



日本自衛隊派遣相關法律一覽表

法律名稱	條號	內容	國會監督	司法審查	例外可能
憲法	§ 9	日本國民衷心謀求基於正義與秩序的國際和平，永遠放棄以國權發動的戰爭、武力威脅或武力行使作為解決國際爭端的手段。為達到前項目的，不保有陸海空軍及其他戰爭力量，不承認國家的交戰權。	●	●	×
自衛隊法	§ 83	都道府縣知事或其他政令所指定之人，對於天災地變或其他災害發生之際，認有保護人民生命、財產之必要時，得向防衛大臣或其他指定之人請求派遣部隊協助。防衛大臣或其指定之人受請求後，認為有必要時，得派遣部隊前往救援，但若天災地變或其他災害之發生，按其狀況有特別緊急之需要者，認為無暇等待前項之請求，得無需等待請求而逕派遣部隊支援。	○	○	○
	§ 83-1	防衛大臣依大規模地震對策特別措置法第11條第1項規定，對於地震災害警戒本部長依同法第13條第1項規定所提出申請部隊支援時，得	○	○	○

		派遣部隊前往支援。			
	§ 83-2	防衛大臣依原子力災害對策特別措置法第17條第1項規定，對於原子力災害對策本部長依同法第20條第4項規定所提出申請部隊支援時，得派遣部隊前往支援。	○	○	○
自衛隊法 施行令	§ 106	都道府縣知事或其他政令所指定之人請求災害派遣之情形，應將災害情況即派遣請求事由、希望派遣之期間、區域及活動內容獲其他參考資料，儘可能記載明確，雖以書面請求為原則，但如遇事態急迫無法以書面請求時，則得以口頭、傳真或電話行之，事後儘速以書面提出。	○	○	○
災害對策 基本法	§ 68-2 I	市町村長對於轄區內於發生或即將發生災害而認有實行應急措施之必要時，得向都道府縣知事請求依自衛隊法第83條第1項之規定請求防衛大臣派遣部隊救災，此時市町村長將內容及轄區災害狀況通知防衛大臣或其指定之人。	○	○	○

符號說明：●高；◎中；○低；×無

資料來源：作者自行整理



我國軍隊派遣相關法律一覽表

法律名稱	條號	內 容	國會監督	司法審查	例外可能
憲 法	§ 137 I	中華民國之國防，以保衛國家安全，維護世界和平為目的。	●	●	×
	§ 138	全國陸海空軍，須超出個人、地域及黨派關係以外，效忠國家，愛護人民。	●	●	×
國 防 法	§ 2	中華民國之國防，以發揮整體國力，建立國防武力，協助災害防救，達成保衛國家與人民安全及維護世界和平之目的。	●	●	×
	§ 3	中華民國之國防，為全民國防，包含國防軍事、全民防衛、執行災害防救及與國防有關之政治、社會、經濟、心理、科技等直接、間接有助於達成國防目的之事務。	●	●	○
災害防救法	§ 34IV	直轄市、縣（市）政府及中央災害防救業務主管機關，無法因應災害處理時，得申請國軍支援。但發生重大災害時，國軍部隊應主動協助災害防救。	◎	○	○
全民防衛動員準備法	§ 3 I	動員任務如下：一、動員準備階段結合施政作為，完成人力、物力、財力、科技、軍事等戰力綜合準備，以積儲戰時總體戰力，並配合災害防救法規定支援災害防救。	◎	○	○

海岸巡防法	§ 11	巡防機關與國防、警察、海關及其他相關機關應密切協調、聯繫；關於協助執行事項，並應通知有關主管機關會同處理等規定協助海巡機關護漁。	◎	●	○
漁業法	§ 54⑥	為保障漁業安全及維持漁區秩序，行政院農業委員會或縣市政府應請國防部及有關單位給予必要之協助及保護。	◎	●	○
海關緝私條例	§ 16 I	海關緝私，遇有必要時，得請軍警及其他有關機關協助之。	◎	●	○
海洋污染防治法	§ 5	依本法執行取締、蒐證、移送等事項，由海岸巡防機關辦理。主管機關及海岸巡防機關就前項所定事項，得要求軍事、海關或其他機關協助辦理。	◎	●	○
調度司法警察條例	§ 2③	左列各員，於其管轄區域內為司法警察官，有協助檢察官、推事執行職務之責：三、憲兵隊營長以上長官。	○	●	○

符號說明：●高；◎中；○低；×無

資料來源：作者自行整理

作者簡介

范聖孟

國防管理學院企管科81年班
國防管理學院法律系88年班
國防管理學院法研所94年班
國防語文中心（德文組）97年班
輔仁大學法學博士