

法學論著

軍隊動用之法制規範

魏靜芬*

前言

壹、國家動用軍隊之國際法規制

一、自衛權

二、國際組織決議之派遣

三、國際緊急救援派遣

貳、我國面臨戰爭狀態(動用軍隊)之憲法規制

一、我國憲法關於宣戰之規定

二、緊急命令權

三、戒嚴權

四、戰爭狀態之重新定位

參、外國之緊急事態法制

一、德國緊急事態法制

二、美國緊急事態法制

三、日本緊急事態法制

結論

關鍵字：軍隊動用、自衛權、維和部隊、宣戰、國家緊急權

前言

當各國間無法以和平的方式解決國際爭端時，通常當事國即採取武力(軍事措施)或其他物理上的力(非軍事措施)強制解決¹。武力既屬一種解決國際爭端的方法之一，是以並非以成敗定是非，仍然須受國際法的規範。由於武力的行使涉及國力動員，當然亦屬於國內法規制的國家行為，從而以「國家遂行的武力行為」作為法律研究之客體，應就國內法與國際法綜合考察分析。

壹、國家動用軍隊之國際法規制

* 魏靜芬，日本九州大學法學博士，中央警察大學教授。

¹ 魏靜芬，自衛權，軍法專刊第 46 卷第 5 期，頁 18。

國際法長期以來的發展結果，幾乎已達武力行使的絕對禁止，僅於聯合國憲章中規定四項的例外，亦即(1)聯合國實施的軍事強制措施(第 42 條)、(2)區域性的強制活動(第 52、53 條)、(3)敵國條款、(4)個別與集體自衛權(第 51 條)。其中(1)與(4)在國際實踐上尤為重要。國家面臨外來武力的侵略，當然須動用軍隊武力反擊或基於國際義務的履行，又或基於各種緊急的天災、人禍事變，往往也需要動用軍隊的協助。因此該等動用軍隊之主要國際法上原因包括自衛權的行使、國際組織的決議或人道精神的行使等。

一、自衛權

一般所謂「自衛權」，係指來自外國的違法侵害(武力攻擊)，為防衛本國之緊急必要情況下，在排除侵害的限度內得以行使實力的權利。因此正當行使自衛權必須符合(1)違法侵害具有現存的急迫性(2)替代手段的不存在(3)侵害行為與反擊行為間須合乎比例三要件。因此當一個大隊的步兵越過國境，並不允許對其國家首都發射飛彈攻擊(欠缺(3)的要件)，或對建設中的核子電廠進行所謂「先制自衛」的爆破(欠缺(1)的要件)。

根據 1974 年 12 月 14 日第 3314 號決議所訂有關「侵略」的定義，係指一國使用武力侵犯另一國家之主權、領土完整或政治獨立，或以本定義所宣示與聯合國憲章不符之任何其他方式使用武力。1998 年 7 月 17 日通過的國際刑事法院規約雖將侵略行為明列為國際刑事犯罪行為，但是必須在對侵略罪定義及規定法院對此一犯罪行為行使管轄權的條件後，國際刑事法院才能對侵略罪行使管轄權。雖然國際社會企圖以國際審判的方式對侵略行為實施制裁，然宥於現實，終欠缺臨門一擊。儘管如此，依照聯合國憲章第 2 條第 4 項規定，各國不得使用武力或武力威脅，或以與聯合國宗旨不符之任何其他方法，侵害他國之領土完整或政治獨立。當遭受外來武力

攻擊時，依憲章第 51 條規定，「聯合國任何會員國受到武力攻擊時，在安全理事會採取必要辦法，以維持國際和平及安全以前，本憲章不得認為禁止行使單獨或集體自衛之自然權利。會員國因行使此項自衛權而採取之辦法，應立刻向安全理事會報告，此項辦法於任何方面不得影響該會按照本憲章隨時採取其所認為必要行動之權責，以維持或恢復國際和平及安全」。

所謂的「武力攻擊」不僅包括陸、海、空正規軍所為的軍事行動，也包含游擊隊、武裝集團或傭兵等非正規軍的攻擊，特別是國際恐怖主義行為等均包括在「武力攻擊」範圍內，亦得成為自衛權行使的對象²。

二、國際組織決議之派遣

聯合國的主要目的之一是「維持國際和平及安全」（憲章第 1 條第 1 項），當國際社會存在有聯合國憲章第 39 條所定之「威脅或破壞和平行為及侵略行為」前提條件時，則武力的行使即被視為憲章第 42 條之軍事制裁，得以阻卻違法。通常安理會對於確認是否構成「威脅或破壞和平行為及侵略行為」享有廣泛但卻並非毫無限制的裁量空間。安理會即便確認是符合「威脅或破壞和平行為及侵略行為」，安理會也有其他的行動選項，因此安理會必須在確認前提條件存在的決議中，明確顯示採取武力措施³。據此所作成的軍事制裁命令，不僅可由安理會本身實施，也可授權個別國家或多數國家實施。然而，個別國家或多數國家並無參與軍事制裁措施之法律義務。當然實施軍事制裁的方式與範圍也必須謹守授權之內容。基於聯合國決議形成的國際軍事實踐大致可區分為下列兩種型態：

1. 多國籍聯合部隊

聯合國安理會建議以集體武力使用方式解決的有兩案例，即韓

² 魏靜芬，戰爭法學，台灣海洋事務策進會出版(2006 年)，頁 37。

³ 安理會可採取聯合國憲章第 41 條規定之非軍事性制裁行動或第 42 條之軍事性制裁行動。

戰與波斯灣戰爭。1950 年 6 月 25 日韓戰爆發後，安理會當日立即通過決議，認定北韓對南韓的武力攻擊是構成和平的破壞，要求北韓立即停止敵對行動，同時要求各會員國盡力協助執行該項決議。27 日美國宣佈已經派兵援助南韓，安理會才通過決議，建議會員國向南韓提供必要的援助。7 月 6 日安理會通過第 3 項決議，建議會員國所派援韓的軍隊置於美國的統一指揮之下，並由美國任命聯軍統帥。

1990 年 8 月 2 日伊拉克入侵科威特，聯合國安理會遂通過 678 號決議授權與科威特合作的國家「使用一切必要的手段」(all necessary means)，當然包括使用最極端的動用武力，將伊拉克軍隊逐出科威特，係為典型的國際軍事行動。惟聯合國安理會對於多國籍部隊採取之軍事措施並無任何統御之權限，事實上各國在執行安理會決議與否，乃委由各會員國政治判斷上自由決定。

2. 聯合國之維持和平行動

維持和平行動一般是指在軍事衝突地區監督、執行有關衝突各方所達成之停火協定等，而非透過採取強制之武力措施實現和平，因此需要徵得衝突當事各方之同意。維持和平行動在憲章中並不存在，而係由聯合國實踐所形成的行動。聯合國首次的維持和平活動出現在 1956 年蘇伊士運河衝突中，聯合國大會依「維持和平決議」案（337A）作成第 1000 號決議，成立「聯合國緊急部隊」(United Nations Emergency Force) 來監督停戰協定的確實執行，之後陸續成立，及至 2007 年聯合國安理會投票一致通過決議，向蘇丹達爾富爾派遣大約 2.6 萬人的聯合國和非洲聯盟（非盟）混合維和部隊，保衛平民和救援人員免遭攻擊，這將是世界上最龐大的維和力量，並得到聯合國和非洲聯盟的授權。現在世界展開中的維持和平行動約有 17 項（至 2007 年 11 月止）。就區域而言，非洲地區約占半數

；就活動內容而言，個々維持和平方動也各不相同，除傳統的監督停戰或監督軍事行動任務之外，也新增人道支援、選舉監視活動、振興開發的任務。聯合國之維持和平方動與前述多國籍部隊最大的差異在於維持和平方動是基於安理會決議等而由聯合國統括指揮包括任務內容、組織編成及財政措置等。多國籍部隊之目的與任務則是多樣化，難以作單一的定義，各外國的軍隊也不受聯合國的指揮監督，僅係基於安理會決議等進行維持與回復國際和平與安全之活動。聯合國透過多年來的運作，維和部隊的維持和平活動，在處理國際紛爭中已漸成為一個主要機制⁴。

三、國際緊急救援派遣

國家在基於條約規定或國際外交或人道上的考量，會對他國進行非軍事性的援助，例如提供醫療協助、搜救災民、提供物資、協助公共建設等。這些非軍事性的援助除了由政府一般行政機構或民間組織進行外，亦有動員軍隊來實施。在 911 攻擊事件後，美國對阿富汗用兵時，日本派遣神盾艦「霧島號」協助提供情報，並對戰鬥受傷之外國軍隊人員支援搜救活動，提供參戰國家燃料補給活動。在 1999 年日本通過美日中期防衛指針相關法案，其中「周邊事態法」明文規定，日本在美軍介入日本「周邊」軍事衝突時，派遣自衛隊為美軍提供海上搜救、後勤支援等。惟軍隊的介入協助，首先必須顧及動用本國軍隊的過程是否符合國內法規範。再者，必須考量國際法上的基礎，介入他國領域時須取得當事國合法政府同意為基礎；為他國提供軍事支援時，需考量與他國間是否訂有相關條約，藉以避免招致干涉他國內政之嫌。

隨著國際間各國經濟或環境上的錯誤決策發展，以致造成多數大災害的發生。非軍事、國際災害援助部隊的構想相繼被提出。奧

⁴ 魏靜芬，戰爭法學，前揭書，頁 48。

地利在國內設置「災害援助隊」，是一獨立且專門援助災害的特別部隊，也是國際間唯一設立援助災害部隊的國家。這個部隊包括軍人、各種技術人員、相關醫療人員以及能夠操作發電機、給水裝置或大型建設機具的各種支援業務的人員⁵。

我國憲法第 137 條第 1 項規定「中華民國之國防以保衛國家安全，維護世界和平為目的」以及第 141 條規定「中華民國之外交，應本獨立自主之精神，平等互惠之原則，敦睦邦交，尊重條約及聯合國憲章，以保護僑民權益，促進國際合作，提倡國際正義，確保世界和平」。然而並不能僅以抽象的「維護世界和平」為依據，而必須有具體的事由，亦即須有發生國際義務的事由為前提，才有履行國際之軍事義務⁶。

貳、我國面臨戰爭狀態(動用軍隊)之憲法規制

在專制國家中君主擁有國家全部的權力，不受法律限制，並得以「緊急」或「公益」為由，廢止、變更法律⁷。是以，國家動用武力發動戰爭可能取決於一人之決定。惟國家發動武力攻擊，對國家整體或人民的生命、財產，將造成重大的損失與傷亡。故在法治國家對於發動武力(宣戰)均慎重行事，或規定須經國會同意，或規定須經普通或特別立法程序⁸。另外，我國面臨戰爭狀態之緊急憲法制度包含緊急命令權(憲法增修條文第 2 條第 3 項)與戒嚴權(憲法第 39 條前段)。

一、我國憲法關於宣戰之規定

根據我國憲法第 38 條、第 58 條第 2 項、第 63 條規定，總統有

⁵ 水島朝穗，現代軍事法制研究，日本評論社(2000 年)，頁 484。

⁶ 日本在履行國際義務下動用自衛隊，國內定有各法令(例如國際和平協力法、周邊事態法、反恐特別措施法等)用來規範自衛隊出動之要件與任務內容。

⁷ 陳敏，行政法總論(民國 92 年)，頁 19、20。

⁸ 關於各國宣戰程序之概略說明，參閱劉慶瑞，中華民國憲法要義(民國 82 年)，頁 146；張鏡影，比較憲法(上)，黎明出版社(民國 72 年)，頁 398 至 402。

行使宣戰之權；行政院院長須將應行提出於立法院之宣戰案提出於行政院會議議決之；立法院有議決宣戰案之權。

1. 總統行使宣戰權

按憲法第 38 條規定，總統依本憲法之規定，行使締結條約及宣戰、媾合之權。惟總統行使宣戰權，須先經由行政院會議議決，且經立法院同意，始得為之。因此，總統之宣戰權，如同立法院通過的法律一樣，係義務性質大於權力性質。一旦立法院通過宣戰案，總統即以國家元首身分宣告此一決定。

復按憲法第 37 條與增修條文第 2 條第 2 項規定，總統依法公布法律，發布命令(不包括發布行政院院長與依憲法經立法院同意任命人員之任免命令及解散立法院之命令)，須經行政院院長副署，或行政院院長及有關部會首長之副署。惟總統宣戰是否仍須經行政院院長副署，容或有疑義。然如同前述，總統行使宣戰權，須先經由行政院會議議決，自應無再由行政院院長副署之必要⁹。

2. 行政院會議議決宣戰案

按憲法第 58 條第 2 項規定，行政院院長、各部會首長，須將應行提出於立法院之法律案、預算案、戒嚴案、大赦案、宣戰案、媾和案、條約案及其他重要事項，或涉及各部會共同關係之事項，提出於行政院會議議決之。

宣戰之必要與否，及如何處理，行政院當政務之衝，知之最詳，然不能因此即謂宣戰程序之發動屬行政院，故行政院依照總統之指示，而為宣戰案之議決，並非違憲¹⁰。

又按憲法增修條文第 2 條第 4 項與國家安全會議組織法第 2 條規定，總統得設國家安全會議，為總統決定國家安全之大政方針之諮詢機關。宣戰既涉國家存亡、人民生命與財產之損害，自應當列

⁹ 林紀東，中華民國憲法逐條釋義(二)，三民書局(民國 74 年)，頁 34。

¹⁰ 同前註，頁 253。

入國家安全會議的討論範圍。而行政院長依國家安全會議組織法第 4 條第 1 項第 2 款規定為國家安全會議之出席人員，總統藉由國家安全會議而發動宣戰程序，將更具實質影響力。

3. 立法院議決宣戰案

按憲法第 63 條與立法案職權行使法第 7 條規定，立法院有議決法律案、預算案、戒嚴案、大赦案、宣戰案、媾和案、條約案及其他重要事項之權；除法律案、預算案應經三讀會議決外，其餘均經二讀會議決之。

宣戰案可視為經形式立法程序所通過之與法律具同等重要性質之決議，亦有稱為具有形式法律之性質（蓋因其符合立法院通過、總統公布之形式立法程序要件）¹¹。復按立法院程序委員會組織規程第 5 條第 2 款規定，宣戰案應由程序委員會分配外交及僑務委員會提報院會決定。

二、 緊急命令權

我國憲法增修條文第 2 條第 3 項規定，總統為避免國家或人民遭遇緊急危難或應付財政經濟上重大變故，得經行政院會議之決議發布緊急命令，為必要之處置，不受憲法第 43 條之限制。但須於發布命令後十日內提交立法院追認，如立法院不同意時，該緊急命令立即失效。

我國之緊急命令制度起源於德國威瑪憲法第 48 條第 2 項，是以概括條款規範，並由行政機關決定國家緊急權之行使。以概括條款規範，並無法確知國家緊急狀態類型，緊急措施亦將欠缺合比例性。因此，現在德國法制，針對國家可能產生的危險狀態，按其性質與因應措施的差異性，設有不同的制度。第一種是國防危機的國防狀態，亦即最傳統的戰爭危機，其認定須經眾議院三分之二同意，

¹¹ 陳慈陽，憲法學，元照出版社（民國 93 年），頁 687 至 688。

參議院過半數同意為之。第二種是緊急狀態，係指國家可能進入國防狀態前的情況。同樣地緊急狀態亦由眾議院的議決方可宣告，因而德國在平時即可制定有關國家進入國防狀態的特別法律。第三種是災難狀態，又分為天然災害的防護與人為災害的防護。天然災害的防護，各邦政府可動用當地警力或請求他邦警力及聯邦的軍警來支援，但災區如跨數邦以上，聯邦政府即可介入並給予各邦下命權。人為災害的防護即針對政治性暴動、叛亂等公安事變，其應變程序與天然災害類似，亦是在各邦的抗變能力不足時，聯邦方可介入。

鑑於德國威瑪憲法第 48 條第 2 項的流弊，我國對於緊急命令權亦應以類型化分別規定，以符合權力分立與法治國原則。

三、戒嚴權

戒嚴是指國家於發生戰爭或國內發生叛亂時，於全國或特定地區，運用軍事力量維持治安與行使統治權之制度¹²。根據我國憲法第 39 條及第 58 條及戒嚴法相關規定，總統依戒嚴法宣布戒嚴，但事先須經行政院會議議決，事後尚須經立法院議決通過或追認；立法院認為必要時，亦得決議移請總統解嚴，此時總統應不得拒絕¹³。戒嚴令一經宣布，戒嚴地域內的行政及司法權均受當地最高軍事長官指揮或接掌，並得停止或限制人民各種自由及權利。惟戒嚴權與國家緊急權制度相重疊，且戒嚴制度之內容與權力分立及人權保障之法治國家理念相違背，實已失存在價值。

四、戰爭狀態之重新定位

1. 宣戰之定位

綜上所述，我國面臨戰爭狀態之緊急憲法制度包括宣戰權、戒嚴權與緊急命令權。然憲法宣戰程序與國際法戰爭違法化之間卻存

¹² 陳新民，中華民國憲法釋論，民國 86 年 9 月修訂 2 版，頁 427。

¹³ 李惠宗，憲法要義，元照出版社(2002 年)，頁 480。

有價值衝突之問題，蓋自 1928 年各國簽署「關於廢棄戰爭作為國家政策工具的一般條約」（簡稱廢戰公約），禁止各國以戰爭作為實現國家政策的工具，各締約國更同意所有的爭端或衝突的解決都應以和平方式達成。自此，戰爭的正當性由純道德的評價，轉變成具有法律拘束力的條約限制。然而，在國際實踐上，各國實際從事戰爭行為時，往往辯稱其所從事者為「非戰爭的武裝衝突」；或迴避宣戰，並積極解釋其軍事行動屬自衛行為。

在國際法體系下明確宣示戰爭為違法行為後，「宣戰」在國際上即未見實踐，惟宣戰程序既規定於我國憲法規範之中，則於法釋義學中仍應嘗試妥為解釋，以尋繹其在現今時空存在之意義。

戰爭雖然違法化，但所非難者為侵略戰爭，傳統國際習慣法上自衛權為主權獨立國家之基本權利，係為抵抗侵略而從事自衛戰爭的自然權利。聯合國憲章第 51 條亦確認基於自衛權之武力行使係屬合法。因此，一國若面臨侵略，縱未經宣戰，仍合法自衛。我國縱未經宣戰程序，總統仍得以緊急命令權或戒嚴權應付戰爭狀態。而戒嚴制度之內容與權力分立及人權保障之法治國家理念相違背，實已失存在價值，因此可恃者僅為國家緊急權。

2. 國家緊急權與自衛權之關係

國家緊急權是國家在面臨戰爭、內亂或大規模災害等威脅到國家存立的非常事態之際，基於自存權(self-preservation)，表現在國家內部關係上，即是國家緊急權；顯現於國家外部關係上即為自衛權。詳言之，國家生存權乃國家為確保自身存立具有之自然權利，對外係因應外國武力侵略而行使自衛權；對內則是國家為生存自保應付危機，而以行使國內憲法之國家緊急權以消除危機。亦即當國家面對非常事態之際，國家自衛權與國家緊急權呈現出國家對內與對外的法律依據。

叁、外國之緊急事態法制

如上所述，國家緊急權是國家在面臨戰爭、內亂或大規模災害等威脅到國家存立的非常事態之際，以平時統治組織的運作並不足以應付，而附予執行權(政府、軍方)採取因應之非常措施權限¹⁴。

不論是平時或緊急事態，國家之權限必須遵從憲法、法令合法行使，此乃法治國家之基本。因此一國因戰爭、內亂、重大災害等，造成國家存亡危機的事態發生時，國家多訂有緊急事態相關法制，規定政府與軍隊之權限，以茲因應，同時亦防止國家在緊急時之權力濫用。緊急權的概念，依緊急的程度不同採取之因應措施的強弱可區分為三階段。採取制度下所定臨時的機制。立憲主義暫時停止，承認一定條件下獨裁的權力。極度之非常事態下，超出憲法之架構或授權，而採取違法的獨裁措置之情形(亦即超立法的獨裁)。其中 是合憲的狀態、 是超法規的狀態¹⁵。有關各國的緊急事態法制規定，也因各國的政治體制或歷史經緯等不同，其相關之內容與要件也多有所不同。

一、德國緊急事態法制

根據德國基本法規定，軍隊的主要任務為防衛國家安全，基於防衛目的，在遂行國內任務上，僅限於防衛緊急事態或警戒狀況之必要限度範圍內，具有保護人民財產或維護交通運輸秩序之權限。至於基於防衛國家安全以外之目的，則必須是基本法有明文規定之限度內，亦即在遭遇自然災害或特別重大事故的情況下、或當自然災害或大規模事故危害有擴及一邦以上之危險時以及當聯邦及各邦政府之存立及自由民主基本秩序有迫切危險之情況下，得出動軍隊(基本法第 35 條第 2 項、第 3 項、第 87 條a第 4 項)¹⁶。

¹⁴ 水島朝穂，『現代軍事法制の研究』，日本評論社(1995 年)，頁 196。

¹⁵ 小林直樹，『国家緊急権』，學陽書房(1979 年)，頁 42 至 45。

¹⁶ 渡辺斉志，ドイツにおけるテロリズム対策の現況，外国の立法—立法情報翻訳解説，国会図書館調査及び立法高査局，2006 年第 228 號，頁 139 至 140。

德國為防止政府濫用權力，原則上政府的任何措施都須置於立法與司法的統御之下。對於非常措施的發動以及相關行動之政府的具體措施，均以個別法制規定。例如，為遂行國家防衛任務，緩和法令的規制，在道路交通規制法、航空法、航空交通法等都訂有例外措施或排除適用規定。另外有關為保護一般平民或防衛國家而科以人民勞務義務，除基本法外，在食糧確保法、能源穩定法以及郵便、通訊確保法等均訂有規定。

在美國 911 事件後，德國聯邦政府意識到空中安全防衛之重要性，乃於 2004 年 1 月 14 日向聯邦議會提出「航空安全法」法案，該法主要是為防止空中攻擊行為，特別是劫持航空器或空中破壞等恐怖活動，以維護航空安全為目的。為維護航空安全，該法明文規定必要時得出動軍隊支援，並制定出動之措施、要件及命令權限。根據該法規定，當有事實根據預料有特別重大災害事故發生之急迫情況下，為防止該災害事故之發生，得出動軍隊支援警力防衛領空。為防止特別重大災害事故之發生，出動軍隊捍衛領空時，得要求航空器變更航線、要求著陸、使用武力威嚇或實施警告射擊。於經警告以及要求變更航線無效後，得對航空器直接實施武力攻擊(第 13、14、15 條)¹⁷。

二、美國緊急事態法制

在 1787 年的制憲會議時，將戰爭權力區分為「宣戰權」與「作戰權」。依美國憲法第 1 條第 8 項規定，國會具有宣戰權、招募和維持陸海空軍及制定陸海空軍統轄條例之權力¹⁸。而美國憲法第 2 條第 2 項規定，總統是陸海空三軍統帥，具有作戰權。這樣的立法模式係以總統與國會相互制衡、牽制權限的方式行使。理論上，當總

¹⁷ 武力的直接行使，由國防部長命令為之，至於變更航線、要求著陸、使用武力威嚇或實施警告射擊等命令權限，得授權空軍監察官為之。

¹⁸ 國會雖可適時地主動向任何國家宣戰，但事實上宣戰案的決議皆是應總統的要求而行之。

統與國會意見不相一致時，即可能出現「不宣而戰」或「宣而不戰」之情況。然而國會立於審查預算案的被動角色，殊難想像會發生行政部門認為無作戰必要，但國會卻力主戰爭的情形。惟「不宣而戰」的情況則是有發生之可能。從美國對外關係史觀之，總統運用其作戰權發動逾一百多次不宣之戰(war without declaration)及武裝衝突之事實¹⁹；亦即宣戰權雖屬國會，但總統卻是以陸海空軍統帥的資格，不於事前得到國會同意，而以行政命令與他國造成敵對行為或進入戰爭狀態。事實上，觀察 1950 年後美國出兵之情形，甚少有事先獲得國會授權者²⁰，例如僅越戰及波斯灣戰爭前夕獲得國會授權，其他大多數情況皆未獲得國會授權，而是總統行使作戰權或緊急權(1950 年韓戰，聯合國安理會通過援韓決議案，美國國會尚未對北韓宣戰，杜魯門總統即以三軍統帥身分，行使緊急權，派兵作戰)或執行聯合國安理會決議而出兵者²¹。鑑此，國會參與國防決策最後手段則是限制國防經費的撥款，藉以杯葛軍事行動之持續。1974 年通過戰爭權利法案，藉以限制總統的作戰權限。根據該法案規定，總統基於三軍統帥的作戰權，限於以下三種情形才可出兵：(1)國會宣戰、(2)法律上之特別授權、(3)美國本身或其屬地、財產、軍隊遭受攻擊而發生緊急情況時。而即便出兵後，對於總統後續之海外軍事部署另有層層限制，同時凡未經宣戰或無特別授權而使軍隊介入本土或屬地以外之戰爭，一經參眾兩院聯合決議應撤回時，總統應立即撤回軍隊²²。

根據美國憲法規定，在緊急事態賦予美國總統有概括權限，美

¹⁹ 趙國材，論美國出兵海外之法律依據與實踐，收錄於裘兆琳主編，後冷戰時期美國海外出兵案例研究，民國 90 年 12 月出版 1 刷，頁 2。

²⁰ 1950 年至 1954 年美國參與韓戰，僅以總統行政命令行之，國會並未宣戰。總統要求國會宣戰時，必是事態已達十分嚴重，國會已無選擇或迴避之餘地，只有宣戰一途。然就美國法制度而言，惟有經國會宣戰的戰爭才是合法的戰爭。

²¹ 楊永明，國際安全與國際法，元照出版有限公司(2003 年)，頁 97。

²² 當時尼克森總統認為該戰爭權利法案係剝奪總統之憲法上權利係屬違憲，而行使否決權，為國會堅持出兵與否不應由總統決定，以立法否決(legislative veto)。

國總統可以不必和國會諮商而獨立指揮美國三軍，可以使用武力執行法律，維持秩序。但 1976 年的國家緊急法取消總統自 1930 年代起，經由宣布國家緊急狀態所獲得的廣泛權力。該法對總統宣布國家緊急狀態時所擁有的權利加以限制，使國會有權定期審查，而參眾兩院經多數通過得隨時終止緊急狀態²³。

三、日本緊急事態法制

日本「有事法制」是以國家緊急權為本而生之法律。所謂「有事」乃是相對於「平時」狀態之用語，簡言之即為「非常事態」(emergency)；在國家安全上，「有事」指發生對日本的武力攻擊，亦即「戰時」(war time)之意²⁴。「有事法制」首先在 2003 年 6 月「有事三法案」正式在國會通過；包括「因應武力攻擊事態法案」、「自衛隊法修改案」以及「安全保障會議設置法修改案」。在這些規定下，日本不僅可以在受到攻擊時採取行動，而且只要預測到有被攻擊的可能性與危險性時，政府即可出動自衛隊進行防衛作戰；同時國家、地方團體及國家指定的公共機構，有義務向採取行動的自衛隊提供物資、設施及勞務支援。「預測將發生武力攻擊事態」的階段，受限於現行法令，自衛隊無法在預定之防衛地區，展開防衛與備戰之各項動員工作。「自衛隊法修改案」為了保證自衛隊的軍事行動可以順利展開，亦即在預測到將可能進行防衛出動時，自衛隊可以徵用民間土地及構築用地，以及允許自衛隊在自我防衛或保護同僚時使用武器。「安全保障會議設置法修改案」主要目的是為加強安全保障會議的機能，亦即在發生武力攻擊事態的同時，除首相外，只有外相、防衛廳長官及官房長官等五位閣僚出席便可進行緊急協議。

²³ 裘兆琳主編，前揭論文，頁 4。

²⁴ 事實上「有事法制」係指「戰時法制」，為避免憲法上的矛盾，亦為免遭一般民眾反感的委婉說法。加藤周一，憲法有事法制，憲法再生編-有事法制批判，岩波書局(2003 年)，頁 210 至 211。

有事狀態限定在「武力攻擊事態」，而「武力攻擊事態」已被界定為「已發生武力攻擊」和「預測將發生武力攻擊」兩個時點。當有上述兩事態發生時，由內閣會議決定因應基本方針，得下達自衛隊的防衛出動命令或出動待機命令等；在防衛出動前也可以為了構築陣地及防禦設施而採取諸如破壞民防的必要措施。而因應基本方針除需事前認可外，其他行動原則上只需國會事後承認。至於有關恐怖行動或可疑船舶的對策規定雖僅止於「採取必要對策」的措辭表現，但是在檢視「有事」定義過程，一旦被認定為「武力攻擊事態」時，當然有下達自衛隊的防衛出動命令或出動待機命令之可能。

結論

由於兩岸政權間的歷史糾葛，造成我國國際地位特殊，對岸政權向來主張「台灣問題是中國內戰的遺留問題」²⁵，企圖將兩岸戰事「內戰化」，藉以排除國際干涉²⁶。法治國家對於動用武力發動戰爭，皆有一定程序，職是，兩岸一旦爆發戰爭，如前所述，我國面臨戰爭狀態之緊急憲法制度包括宣戰權、戒嚴權與緊急命令權。若能完成宣戰程序，藉以標明該等戰事係「國際法上的戰爭」，此舉或許能宣示我國為一主權獨立之國家，然在戰爭違法化的趨勢下，各國皆避免以宣戰形式行使武力，我國憲法宣戰程序與國際法戰爭違法化之間卻存有價值衝突之問題。我國以宣戰為名，將使我國所從事的武力自衛，失去道德優勢，其間得失，不能不謹慎。宣戰觀念乃戰爭違法化前國際法之殘骸，既存於我國憲法秩序之中，然卻與現存國際法之觀念價值相衝突，為適應國際法潮流，於憲法以降之

²⁵ 中國第 10 屆全國人民代表大會第 3 次會議於 2005 年 3 月 14 日通過「反分裂國家法」第 3 條第 1 項即明揭斯旨。

²⁶ 關於「內戰」與「不干涉原則」的詳細說明，請參閱魏靜芬，內戰與國家不干涉義務，軍法專刊，第 47 卷第 4 期(民國 90 年 4 月)，頁 1~7。

國內法秩序應為如何解釋、適用，應是值得國內法學者深入思辨與檢討之課題。

現代國際法體系下，戰爭雖係違法化行為，然所非難者為侵略戰爭，傳統國際習慣法上自衛權為主權獨立國家之基本權利，係為抵抗侵略而從事自衛戰爭的自然權利。聯合國憲章第 51 條亦確認基於自衛權之武力行使係屬合法。因此，國家一旦面臨武力侵略，縱未經宣戰，仍合法自衛。我國縱未經宣戰程序，總統仍得以緊急命令權動用軍隊應付武裝衝突狀態。在此情形下，惟緊急事態的類型化規定與認定，乃至程序、範圍以及緊急事態下個別相關法令的整備(諸如糧食、經濟之確保法令或民間防衛法、國民生活安定措施等相關法令)，皆不得不嚴格界定；蓋為避免濫用緊急事態所不得不為之必要精密且嚴格之限制規定。基此，德國基本法所規定的類型化及差別化的緊急權法制，值得我國未來立法之參考。