

(法學論著)

德國戰時法制之研究

—以基本法防衛狀況為中心

范聖孟*

目次

壹、前言

貳、基本法對戰時的定義 - 防衛狀況

- 一、立法沿革
- 二、防衛狀況的涵義
- 三、防衛狀況的確認
- 四、防衛狀況確認的擬制
- 五、防衛狀況的宣告
- 六、基本法的其他緊急狀況規定

參、其他相類用語的概念

- 一、戰爭
- 二、戰時 (Kriegszeiten)
- 三、戰爭狀態 (Kriegszustand)
- 四、戰爭狀況 (Kriegsfall)
- 五、緊急狀態 (Ausnahmezustand)

肆、防衛狀況下的政府運作機制

- 一、軍隊命令與指揮權的移轉
- 二、立法權限的變更
- 三、防衛狀況期間憲法機關的地位

伍、防衛狀況的終止

- 一、終止防衛狀況的議決程序
- 二、聯席委員會立法的廢止
- 三、其他措施的廢止
- 四、媾和 (Friedensschluss)

陸、結論

* 范聖孟，輔仁大學法律研究所博士生，現任海軍司令部法務組主任書記官。

摘要

防衛狀況（Verteidigungsfall）為德國基本法及國防等相關法律對於德國遭受武力（Waffengewalt）攻擊時聯邦政府依憲法程序所做出之宣告。德國國防軍習慣上以「V 狀況」（V-Fall）稱之。原則上僅適用於外部緊急狀態（äußer Notstand）發生，而不適用內部緊急狀態（innerer Notstand），例外為具規模性恐怖攻擊活動，亦可擬制為防衛狀況而包括在內，如類似於美國 911 恐怖攻擊事件，自國外遭受劫持的客機，其目的顯然朝向德國重要設施如核電廠衝撞等情事。現行德國成文法中查無「戰時」（Kriegszeit）或「於戰時」（im Krieg）、「戰爭狀態」（Kriegszustand）或「戰爭狀況」（Kriegsfall）之用語，絕大多數均一致使用「防衛狀況發生時」（Verteidigungsfall）。

關鍵字：戰時、宣戰、緊急狀態、防衛狀況、戰爭狀態、德國基本法

The Study of “Time of War” in German Law and other similar Concepts of It

Fan, Sheng-Meng

Abstract

The State of Defense（Verteidigungsfall） is a declaration during the situation that the federal territory under attack by armed force in accordance with the Basic Law of Germany and related laws. The Federal Defense Force of Germany generally call Verteidigungsfall V-Fall. The State of Defense can only be applied to the External Emergency（äußer Notstand），in principle not applied to the Internal Emergency（innerer Notstand），but the terrorist attacks that use of weapons of mass destruction is an exception. Such as the Terrorist Attacks of 11 September in the United States that the hijacked commercial passenger jet airliners from foreign country its obvious crash into important facilities: a nuclear power plant, for instance, was deemed to be the State of Defense. The words “Time of War”（Kriegszeit），“in War”（im Krieg），“State of War”（Kriegszustand），“Warstatus”（Kriegsfall）regulate not in statutes of Germany. That regulate almost the word “State of Defense”（Verteidigungsfall） in place of “Time of War”（Kriegszeit） in german laws.

Keywords: Time of War, Declaration of war, Emergency, State of Defense, Warstatus, Basic Law of Germany

壹、前言

防衛狀況（Verteidigungsfall）為德國基本法及國防等相關法律對於德國遭受武力（Waffengewalt）攻擊時聯邦政府依憲法程序所做出之宣告。德國國防軍習慣上亦將之稱為「V狀況」（V-Fall）。原則上僅適用於外部緊急狀態（äusser Notstand）發生¹，而不適用內部緊急狀態²（innerer Notstand），例外為具規模性恐怖攻擊活動，亦可擬制為防衛狀況而包括在內，如類似於美國 911 恐怖攻擊事件，自國外遭受劫持的客機，其目的顯然朝向德國重要設施如核電廠衝撞等情況³。

現行德國成文法中查無「戰時」⁴（Kriegszeit）或「於戰時」（im Krieg）、「戰爭狀態」（Kriegszustand）或「戰爭狀況」（Kriegsfall）之用語，而其他相類用語的緊急狀態（Ausnahmestatus）、緊張狀況（Spannungsfall），情狀上接近防衛狀況期間，但非等同基本法規範的防衛狀況概念。基本法中對於防衛狀況以第 10 章之 1 專章規範，亦即自第 115 條之 1 迄第 115 條之 12 共 11 個條文。防衛狀況章與另外 6 個條文結合，而稱為緊急狀態憲法（Notstandsverfassung）⁵。絕大多數均一致使用「防衛狀況發生時」（beim Verteidigungsfall）。

貳、基本法對戰時的定義 — 防衛狀況

一、立法沿革

（一）德意志邦聯時期 — 1849 年版帝國憲法（Reichsverfassung, RV 1849）

自 1814 年迄 1871 年的德意志邦聯對於宣戰與媾和等重大國防與外交事項專屬於皇帝之權力。另外，在戰時，對於人民的基本權利亦多加限制。各地方法律暫時停止適用，同時保留由中央訂定。而要塞包圍狀態的宣告亦為皇帝之權力。相關條文規定如下⁶：

1. 第 76 條（皇帝的宣戰與媾和權）：宣戰與媾和由皇帝為之。
2. 第 197 條（戰時人民的基本權限制）：戰時或暴動發生時（1）基本權暫時喪失與限制，如拘捕、家宅搜索、集會權等。（2）有關之其他規定，均保留由帝國法律（Reichsgesetz）規定之。（3）宣告要塞包圍狀態時（Belagerungszustand in Festungen），各要塞適用各該法律規定。

（二）德意志帝國時期 — 1871 年版帝國憲法（Reichsverfassung, RV 1871）

¹Klaus Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd.2, 1.Aufl., Januar 1980, S.1397.

²內部緊急狀態係當國家內部遭受重大威脅與危害的狀態而言。質言之，聯邦的存在、自由民主秩序遭受重大危害時，如叛亂組織或武裝份子所進行的反政府活動，或一邦遭受天然災害、重大災難等均可稱為內部緊急狀況。為避免威脅此種危險，依基本法第 91 條及第 35 條，一邦得要求他邦警力及其他行政機關或聯邦邊境保衛隊之人力設備協助，或甚至請求聯邦動用軍隊支援。Vgl. Josef Isensee, Paul Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts. Band IV, 2.Aufl., Dezember 1999, S.642, Rdnr. 223.

³Dieter Wiefelspütz, Die Abwehr terroristischer Anschläge und das Grundgesetz: Polizei und Streitkräfte im Spannungsfeld neuer Herausforderungen, 1.Aufl., Januar 2007, S.15f.

⁴可查閱德國聯邦法律資料庫（Deutsches Bundesrecht nach Rechtsgebieten）in: <http://www.rechtliches.de/>（13.9.2008）

⁵德國緊急狀態憲法（Notstandsverfassung）係於 1968 年 5 月 30 日由國會通過緊急狀態法律（Notstandsgesetzen）所形成，於基本法中增訂有關特殊狀態（Ausnahmestatus）、防衛狀況（Verteidigungsfall）、緊張狀況（Spannungsfall）以及災難狀況（Katastrophenfall）等所組成的緊急狀態法律。緊急狀態生效係以當一個來自外在的威脅發生，而足以阻礙國內民主正常運作之決策程序（normaler demokratische Entscheidungsprozess）時，例如造成聯邦眾議院或聯邦參議院無法開會及審議。基本法中有關於緊急狀態之規定計有第 10 條對於書信、郵件及通信的基本權利限制（Einschränkung des Grundrechts des Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnisses）、第 11 條對於遷徙自由的限制（Einschränkung des Grundrechts der Freizügigkeit）、第 12 條之 1 兵役與服勤之義務（Wehr- und Dienstpflicht）、第 20 條第 4 項的抵抗權（Widerstandsrecht）、第 53 條之 1 聯席委員會之緊急立法（Notstandsgesetzgebung durch den Gemeinsamen Ausschuss）、第 81 條的立法緊急狀態（Gesetzgebungsnotstand）、第 115 條之 1 至第 115 條之 12 的防衛狀況，共計 17 個條文。Vgl. Bundesgesetzblatt I S. 709.

⁶Michael Sachs, Grundgesetz. Kommentar, 3. Aufl., November 2002, S.2314.

自1871年迄1918年的德意志帝國時期，其憲法亦稱為第二帝國憲法，皇帝之權力大致上與德意志邦聯時期相同，除了在國防及外交仍具有指揮與決定權外，其他重大事項之宣示，如宣戰、區域戰爭狀態的宣告等亦同，惟宣戰必須經聯邦參議院同意始得為之。相關條文規定如下⁷：

- 1.第11條（皇帝的宣戰權）：（1）皇帝為國際法上的國家代表，以帝國名義宣戰及媾和，使節的派任與接受。（2）而以帝國之名宣戰，須經聯邦參議院（Bundesrath）同意，除非所遭受之攻擊已擴及聯邦領域或海岸。
- 2.第63條（軍隊指揮）：於平、戰時，所有帝國陸軍武力均受皇帝之命令指揮。
- 3.第68條（區域性戰爭狀態宣告）：皇帝得以聯邦領域內之公共安全遭受威脅為由，宣告各該區域戰爭狀態（Kriegszustand）。

（三）威瑪共和國時期－威瑪帝國憲法（Weimarer Reichsverfassung, WRV 1919）

自1919年迄1933年的威瑪共和國時期，德國憲法進入歷史新頁，1919年7月所通過的威瑪帝國憲法設計極為完備與具前瞻性的憲政民主思想。就有關國防及其他國家重大事項多屬總統之權限，如軍隊指揮、宣戰、媾和以及緊急措施等權力。惟總統動用武裝部隊及宣告戰爭後應立即通知帝國眾議院。而該等措施亦得受帝國眾議院的反對而失其效力。另外，平時軍事審判制度於此時期予以廢除，僅允許於戰時及船艦外存在軍事審判。相關條文規定如下⁸：

- 1.第45條（宣戰及媾和）第2項：宣戰及媾和的作成由帝國法律規定之。
- 2.第47條（帝國總統的軍隊指揮）：帝國總統為全國武裝部隊之最高命令權人。
- 3.第48條（帝國總統的緊急措施權）第2項至第5項：（2）當國家之公共安全與秩序遭受重大妨害或危害時，為恢復公共安全與秩序，帝國總統得採取緊急措施，必要時得以武裝部隊介入。為達其目的，得使第114條、第115條、第117條、第118條、第124條及第153條所規定的基本權利暫時全部或部分失其效力。（3）帝國總統依第1項及第2項所為之相關措施，應立即通知帝國眾議院（Reichstag）；而該等措施亦得受帝國眾議院之要求而失效。（4）當情況危急時，帝國政府得採取第2項所稱之暫時性措施，該等措施亦得受帝國總統及帝國眾議院之要求而失效。（5）相關規定以帝國法律訂定之。
- 4.第79條（國防事務）：國防為帝國事務。
- 5.第106條（軍事審判）：廢除軍事審判（Militärgerichtsbarkeit），但於戰時（Kriegszeiten）及船艦上除外。相關規定以帝國法律訂定之。

（四）戰後的德意志聯邦共和國－德國基本法

基本法於立法當初有意將防衛事項有關緊急條款（Notstandsklausel）參考威瑪憲法第48條之立法例，當時的「議院委員會」⁹（Der Parlamentarische Rat）對於緊急狀態（Ausnahmestand）並未進一步的預先作出憲法上的預防。基本法中具爭議的緊急狀態規定（Die Regelung des Notstandes），與德國重建武力的問題有著相當密切的關聯，此問題可說是當時在德國最具爭議性的政治與憲法問題。直到1968年6月24日基本法中增訂第115條之1至第115條之12以及其他一系列有關緊急狀態之條文後，該爭議始告平息。¹⁰相關條文

⁷Michael Sachs, aaO., S.2314.

⁸Michael Sachs, aaO., S.2314.

⁹德國議院委員會於1948年9月1日成立於波昂，其法律基礎為除諾得罕·威斯特法倫邦外各邦的議院委員會設置法（Gesetze der Länder über die Errichtung des Parlamentarischen Rats），分別由各邦選出共65位委員，由卡羅·史密德（Carlo Schmid）擔任中央委員會主席，並由委員會選出議長康拉德·阿登納（Konrad Adenauer）。在組成方面，委員會再分成3個委員會，分別為元老會（Ältestenrat）、議事委員會（Geschäftsausschuß）中央委員會（Hauptausschuß），並針對基本問題、權限分配、財政、聯邦組織、憲法法院與司法、佔領規章、選舉權問題、設置7個專門委員會。Vgl. Peter Badura, Staatsrecht, 3.Aufl., September 2003, S.25.

¹⁰Michael Sachs, aaO., S.2315.

規定如下：

- 1.第115條之1：防衛狀況的確認（Feststellung des Verteidigungsfalls）。
- 2.第115條之2：聯邦總理的軍隊指揮與命令權（Kommandogewalt des Bundeskanzlers）。
- 3.第115條之3：聯邦立法權限的擴張（Erweiterung der Gesetzgebungskompetenz des Bundes）。
- 4.第115條之4：緊急法案的提出（Dringliche Gesetzesvorlagen）。
- 5.第115條之5：聯席委員會（Gemeinsamer Ausschuss）。
- 6.第115條之6：動用聯邦邊境防衛隊及其命令權的擴張（Einsatz des Bundesgrenzschutzes - Erweiterte Weisungsbefugnis）。
- 7.第115條之7：聯邦憲法法院（Bundesverfassungsgericht）。
- 8.第115條之8：國會選舉期及任期（Ablaufende Wahlperioden und Amtszeiten）。
- 9.第115條之9：邦政府的各項措施權限（Maßnahmenbefugnis der Landesregierungen）。
- 10.第115條之11：緊急狀況相關規定的位階及效力存續期間（Rang und Geltungsdauer von Notstandsbestimmungen）。
- 11.第115條之12：各相緊急措施的廢止及媾合（Aufhebung außerordentlicher Maßnahmen - Friedensschluß）。

二、防衛狀況的涵義

（一）防衛狀況的概念

基本法第115條之1第1項第1句首先針對何謂防衛狀況予以定義，即「聯邦領域遭受武裝力量攻擊或此種攻擊迫切威脅時，此防衛狀況之確定，由聯邦眾議院經聯邦參議院之同意決定之。」前段所稱「聯邦領域遭受武裝力量攻擊或此種攻擊迫切威脅時」為實質的先決條件（materielle Voraussetzung），以遭受攻擊或威脅為要件；而後段所稱「由聯邦眾議院經聯邦參議院之同意決定之」則為形式上的確認行為（formeller Feststellungsakt），發生此狀況以外之事件即非防衛狀況，此等事件並不會產生憲法上的效果。¹¹

（二）防衛狀況的適用範圍

1. **聯邦領域**：所遭受之攻擊必須是針對聯邦領域，即國際法上所確認的德意志聯邦共和國領域。如被攻擊之區域為德國主權所及之其他地區（Hoheitsgewalt unterliegende Orte），則非構成防衛狀況有關受攻擊地之要件¹²，例如具擬制領土地位的德國船艦、航空器及駐外使館等。惟基本法第115條之1第1項第1句所稱之聯邦領域尚包括由多國共同管領而具地方自治權能，且在受許可範圍內追求自己的國家行政目標之共管地¹³（Kondominien），以及一國領域之一部為他國領土所包圍，或基於既成的天然條件，必須越過他國領土始得到達國土之飛地¹⁴（Exklaven）。
2. **盟國**：如盟國遭受攻擊則不構成防衛狀況，此不構成同樣適用於國際協定上，基於國際協定對於公約國遭受攻擊時，雖視同德國本身遭受攻擊，惟對盟國的支援係依據北大西洋公約（Nordatlantik-Vertrag）第5條¹⁵規定，德國得以動用軍隊前往支援。同樣的，德國軍隊加入聯合國之行動，亦被認為非防衛狀況。

（三）武裝攻擊的組成與型態

¹¹Klaus Stern, aaO., S.1397.

¹²Michael Sachs, aaO., S.2318.

¹³Josef A. Alpmann, Alpmann Brockhaus Fachlexikon Recht, 2.Aufl., April 2005, S.804.

¹⁴Martina Klein, Klaus Schubert, Andreas Kost (Hersg.), Das Politiklexikon, 4.Aufl., Januar 2006, S.104.

¹⁵北大西洋公約第5條訂有條約國的協助條款（Beistandsklausel），即條約國如遭受攻擊時有相互提供軍事協助之義務。Vgl.Sascha Dietrich, Europäische Sicherheits- und Verteidigungspolitik, 1.Aufl., März 2006, S.47.

基本法第115條之1第1項所稱之武裝攻擊必須聯邦領域遭受即時的、自國外而來的攻擊，亦即進行武裝攻擊必須是要侵犯國際法上所欲保護的國際法主體範圍，如僅以武力恫嚇或具敵意的武裝挑釁、以滲透或潛伏的武力入侵或顛覆（Subversion），應非屬防衛狀況¹⁶，但於聯邦領域內進行游擊等戰術攻擊則構成防衛狀況。反之，基本法第115條之1第1項第1句並不適用於情報人員、陰謀破壞活動的潛入，即便是受外國武力支援的反叛組織或團體所進行的國內動亂事件，如內戰（Bürgerkrieg）等，亦不屬防衛狀況之範圍。此等事件應屬基本法第87條之1第4項及第91條所稱之「有組織的武裝叛亂分子」。¹⁷

所受攻擊條件必須是藉由「武裝力量」的威脅或攻擊，始得構成發布防衛狀況之「受武力攻擊」要件。而其他以非和平的方法作為解決爭端的手段，如經濟封鎖、經濟或外交制裁或甚至以宣傳戰方式進行影響等，均非所稱之攻擊。此方面與聯合國憲章第2條第2項規定「對於領土的完整性或政治的獨立性使用武力（use of force against the territorial integrity or political independence）」對武力攻擊之定義相同。¹⁸

（四）危害程度的判斷

聯邦領域遭受武力攻擊，雖敵軍所使用之武器如飛彈或戰機尚未到達聯邦領域而不構成，但戰機於飛行或發射途中，則不在此限。因此只要是面臨直接的武力威脅（der Angriff unmittelbar droht），亦足已構成防衛狀況之要件。質言之，所受之威脅，在時間上與造成實害的發生具有緊密之聯結關係。至於敵軍何時做出第一擊（der erste Schuss）則無從確定。此必要的攻擊預測，其目的是在減緩隨之而來攻擊所可能造成聯邦領域的危害程度。¹⁹

由於基本法所揭櫫的比例原則考量的是「防衛狀況的廣泛憲法架構效果」（die weitreichende verfassungsstrukturelle Folgen）必須受到重大性的攻擊。而僅就某部分受到影響，例如僅發射一枚火箭而無使用稍具規模性的摧毀武器，並無法滿足基本法第115條之1第1項第1句所要求之要件。而敵軍之佯攻²⁰（fingierter Angriff）與基本法第26條²¹所禁止的挑釁攻擊（provozierter Angriff）尚不至於引發防衛狀況。²²

三、防衛狀況的確認

（一）聯邦眾議院與聯邦參議院議決確認²³ —

通常狀況或平時（Normalfall, in Friedenszeiten）— 聯邦眾議院具有審議能力時

德國基本法第115條之1第1項確認了防衛狀況一詞，即聯邦領域遭受武力攻擊或直接遭受相類之威脅，其條件及程序為：1.聯邦領域遭受武裝力量攻擊，或面臨攻擊威脅迫切。2.由聯邦眾議院經聯邦參議院之同意後確認防衛狀況。3.此種確認係基於聯邦政府之請求。4.獲得聯邦眾議院三分之二以上表決通過，及全體過半議員同意。為使防衛狀況得以生效，不

¹⁶Klaus Stern, aaO., S.1398.

¹⁷Michael Sachs, aaO., S.2316.

¹⁸Klaus Stern, aaO., S.1398.

¹⁹德國基本法第115條之1第4項：如聯邦領域遭受武裝力量攻擊，而該管聯邦機關無法立即依第1項前段予以確定，則該確定視為已決定並自攻擊時生效。聯邦總統應於情勢許可時立即公布此一時間。

²⁰佯攻乃一種軍事上欺敵作戰的手段。僅作有限度的攻擊，使敵方判斷錯誤，發生實質上的反應，誘導其離我主攻方向。可自一小規模的襲擊，乃至一大規模的助攻。教育部重編國語辭典修訂本網址：http://www.nlcsearch.moe.gov.tw/EDMS/admin/dict1/dict/157/m_156966.html（2008.9.12）

²¹德國基本法第26條第1項：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。本論文有關德國基本法中譯條文部分係參照朱建民等譯「德意志聯邦共和國基本法」，載於德國聯邦憲法法院裁判選輯（十一），頁273-322。

²²Michael Sachs, aaO., S.2317-2318.

²³Michael Sachs, aaO., S.2318-2319.

但應具備滿足受攻擊或威脅的實質的要件，更要有形式上的審議行為，始得確認。但經由國會審議後所做出之決定僅具有構成上的效力²⁴（konstitutive Wirkung）而無宣示意義²⁵，質言之，聯邦眾議院以超過三分之二表決通過，及全體過半議員同意，通過此種必要多數的雙重判斷（Die doppelte Qualifizierung des Mehrheitserfordernisses）後應立即送聯邦參議院議決。但請求確認防衛狀況之提案應由聯邦政府向聯邦眾議院提出，所採取之行動及武力之行使不得超越聯邦領域之範圍，此為單純之防衛行為，如超越聯邦領域範圍行使武力，極有可能導致發動另一個武裝攻擊戰爭（Führung eines Angriffskrieges），而為基本法所禁止²⁶。然而如北大西洋公約組織會員國遭受武力攻擊時，同時德國亦受攻擊，此時應得以適用基本法第 24 條第 2 項前段²⁷所稱之「集體安全體系」（System gegenseitiger kollektiver Sicherheit），而允許軍隊超越聯邦領域執行公約所賦予之任務。

防衛狀況符合基本法第 115 條之 1 第 4 項的條件時即可擬制確認。此亦應遵守「國民主權表現」原則，由國會進行確認，而非行政部門自行決定。由聯邦眾議院經聯邦參議院同意以議決之方式構成法律上的效果。此項議決必須超過聯邦眾議院三分之二多數的投票同意，以多數決方式表決，而聯邦參議院以過半之票數行使同意權。基本法第 115 條之 1 第 1 項之所規定的條件，並非使聯邦眾議院有確認防衛狀況的義務，而毋寧是為了政治上便宜性（politische Opportunität）所作出的決定。

另外，防衛狀況確認的請求僅得由聯邦政府提出，如情況危急而為聯邦政府基於事實上之原因而無法向聯邦眾議院提出動議時，例如所有國會議員均遭受攻擊而喪生，為求時效，而例外的允許不經提案的決議（Beschlussfassung ohne Antrag），遂產生基本法第 115 條之 1 第 4 項防衛狀況的擬制規定。

（二）聯席委員會的組成與運作²⁸ —

特殊情況時的形式確認（Formale Feststellung im Ausnahmefall）— 聯邦眾議院無審議能力

如聯邦眾議院無審議能力時，依德國基本法第 115 條之 1 第 2 項規定，由聯席委員會（Gemeinsamer Ausschuss）議決，其條件及程序為：1. 情勢急迫須採取立即行動時。2. 聯邦眾議院因不可克服之困難而無法適時集會時。3. 聯邦眾議院的集會未達法定人數時。3. 由聯席委員會以三分之二以上表決通過，及全體過半議員同意決定，其中至少應獲得該委員會成員過半數同意。相較於聯邦眾議院，聯席委員會的議決權具有嚴格的替代（strikt subsidiär）功能。

然而，聯邦眾議院除了依法定席次進行准否之表決外，並無法做出其他相關之決議，因為該集會在此時可能會遭受無法克服之阻礙，或甚至根本無議決之能力，因此只要情勢發展至非採取一個立即的行動始得排除危險時²⁹，防衛狀況的確認就應由聯席委員會作成。因此聯席委員會亦可稱為德國在「戰時」的國會。其組成與運作方式如下：

1. 組成：聯席委員會亦稱緊急國會（Notparlament），規定於基本法第 53 條之 1³⁰以及第 115 條之 5³¹，為德國一個常設的憲法機關（ein ständiges Verfassungsorgan），由聯邦眾議院及聯

²⁴構成效力乃法律行為成立、廢止或形成之效力，例如授與公民資格；相對而言，宣告效力（deklaratorische Wirkung）僅具有單純確認法律關係存在的效力。Vgl. Carl Creifelds, Rechtswörterbuch, 2. Aufl., 1977, S. 241.

²⁵Klaus Stern, aaO., S. 1401.

²⁶Peter Badura, aaO., S. 820.

²⁷德國基本法第 24 條第 2 項：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。

²⁸Michael Sachs, aaO., S. 2319-2320.

²⁹Vgl. § 115a Abs. 2 Satz 1 Grundgesetz

³⁰德國基本法第 53 條之 1：（1）聯席委員會由三分之二聯邦眾議院議員，及三分之一聯邦參議院參議員組織之。聯邦眾議院議員之選任應依各黨派之比例定之，且不得隸屬於聯邦政府。每一邦由其所指定之參議院議員一人為代表；此等參議員並不受任何指示之拘束。聯席委員會之設立及其程序由議事規則定之，該議事規則須經聯

邦參議院共同組成與運作。委員會由三分之二的聯邦眾議院議員及三分之一的聯邦參議院議員所共同組成，共計 48 位委員³²。

2.運作：聯邦政府必須向委員會報告有關防衛狀況之各項計畫，此時委員會不得進行修憲，亦不得移轉主權及重新劃分聯邦領域。委員會的形成與運作程序等相關事項由聯邦眾議院經聯邦參議院同意所訂定「聯席委員會議事規則」（Geschäftsordnung für den Gemeinsamen Ausschuss）規定之。該委員會之表決就如同聯邦眾議院之表決，須三分之二以上表決通過，及全體過半議員同意後，防衛狀況之確認程序始完成。

而就在基本法增修第 53 條之 1 的條文當時，就聯席委員會的「權力承受」（Machtübernahme），接續行使聯邦眾議院及聯邦參議院之權力乙節，朝野間以及學界曾引發激烈爭論，即排除原來的憲法機關不用，而去合併聯邦眾議院以及聯邦參議院之職權後，創設另一個憲法機關。

對於攻擊狀況發生或遭受威脅後，無法避免必須採取立即行動之必要時，聯邦眾議院由於遭受無法克服的障礙而未能就防衛狀況及時集會或作成確認之議決，此時即由聯邦眾議院與聯邦參議院所共同組成的聯席委員會進行確認。其組成、集會與議決均在非常時期（Notzeiten）進行，因此聯席委員會的亦被稱為緊急國會³³。此時不論聯邦參議院是否能夠集會或有議決能力，只要聯邦眾議院無法進行議決，應立即由聯席委員會自行作成防衛狀況確認與否之決議。聯席委員會如做出確認之決議，無須向聯邦參議院請求同意。因為在組成上，聯席委員會的委員當中係三分之二來自聯邦眾議院，三分之一來自聯邦參議院，而保有至少三分之二以上比例的民意基礎，而無欠缺民主正當性問題的存在。反之，如果情形為聯邦眾議院能夠進行集會與議決而聯邦參議院無法集會與議決時，雖基本法第 115 條之 1 第 2 項³⁴未予規定，但就制度的設計面來看，聯邦參議院的同意權是對於聯邦眾議院所移請防衛狀況案進行確認，而聯席委員會在此情形無須進行審議。此未合致於基本法第 115 條之 1 第 4 項規定的擬制防衛狀況之規定，而具爭議。

表決方面，聯席委員會以三分之二以上表決通過，及全體過半議員同意，即可對防衛狀況予以確認，而出席委員至少 30 位。此時防衛狀況議案的提出仍為聯邦政府之權限。如聯邦眾議院出席集會之議員未達二分之一時，則所為之防衛狀況確認議決無效。因為在聯邦眾議院內所作成的確認議決必須為絕對多數，即以二分之一多數之議員出席為必要。

本文以為，其必要性除簡化決議程序與具取代兩院之地位外，實無其他意義存在。

四、防衛狀況確認的擬制

正當國家開始遭受攻擊，而聯邦眾議院以及聯席委員會無法立即做出防衛狀況的確認時，此時防衛狀況即發生擬制確認（Fiktion Feststellung）效力，聯邦總統亦應儘速完成公告。此為防衛狀況的擬制確認。此 3 段式替代機制為：聯邦眾議院（無法議決時）→ 聯席委員會（無法議決時）→ 擬制生效。

（一）擬制確認的條件

邦眾議院議決，並須參議院之同意。（2）聯邦政府就其國防事件之計畫應通知聯席委員會。聯邦眾議院及其委員會依第 43 條第 1 項之權力不受影響。

³¹德國基本法第 115 條之 5 第 1 項：防衛情況發生，如聯席委員會以至少過半數成員投票數之三分之二決定，聯邦眾議院因不可克服之困難而無法適時集會或表決，則由聯席委員會取代聯邦眾議院及聯邦參議院之地位，並統一行使其權力。

³²德國聯席委員會的人員組成，由聯邦眾議院的 32 人，其中包括（基民聯盟）12 人、社民黨 11 人、自民黨 3 人、左派 3 人、綠黨 3 人，再加上聯邦參議院的 16 人，共計 48 人。目前由眾議員 Dr. Norbert Lammert 擔任主席。參見德國聯邦眾議院聯席委員會網站：<http://www.bundestag.de/ausschuesse/germa/mitglieder.html>（13.9.2008）

³³Carl Creifelds, aaO., 1977, S.760.

³⁴德國基本法第 115 條之 1 第 2 項：如情勢急迫須採取立即行動，而聯邦眾議院因不可克服之困難而無法適時集會或未達法定人數時，則由聯席委員會以三分之二之投票數決定之，其中至少應包括該委員會成員過半數。

基本法第115條之1第4項立法目的為，防衛狀況發生後，聯邦主管機關無法³⁵依基本法第115條之1第1項第1句立即向國會提出確認案，即以擬制的方式使防衛狀況受到確認。但僅面臨被攻擊的威脅時則無法適用擬制規定。另外如國會遲未作成確認議決時，亦得適用。擬制的效力應屬自始有效（ex tunc），亦即自聯邦領域遭受第一擊時即開始生效。

聯邦主管機關的無法開始進行確認，為基本法第115條之1第2項的必要條件，情形必須為未能採取立即的行動、集會或主管機關議決能力遭遇到無法克服的障礙等，如僅欠缺議決能力則無法構成擬制的效力。

（二）聯邦總統的審查權限

為維護公益，聯邦總統得於遭受攻擊開始時，予以承認防衛狀況擬制確認的效力，惟此情形將造成聯邦總統宣告上的負擔與爭議性，因如循基本法第115條之1第1項由兩院即聯邦眾議院經聯邦參議院同意，抑或同條第2項之聯席委員會多數決同意之程序，具有相當的民主正當性，而防衛狀況擬制確認賦予總統等同於前述三個憲法機關所具有之權力，決定權係於總統一人，且於宣告前，又必須先確定聯邦主管機關是否有事實上無法採取必要措施之能力等具體狀況。³⁶

（三）恐怖攻擊活動的適用

德國對抗恐怖活動的經驗自 70 年代即已開始³⁷，但自 2006 起聯邦政府始擬定相關計畫，例如遭受如同美國 2001 年 9 月 11 日的恐怖攻擊時，對於來自領域之外的武裝攻擊，為了阻斷危害得採取立即的必要措施。如所受攻擊層面持續擴大，以至於聯邦眾議院及聯席委員會均無法及時做出決定時，只要防衛狀況一詞尚未經由修憲機關重新定義，以目前之規定，再結合類似 911 毫無防備的恐怖攻擊狀況，似應有擬制防衛狀況確認的可能性存在。

依據空中安全法第 15 條第 1 項規定，動用措施係防止空中安全法第 14 條第 1 項及第 3 項所稱之特別重大意外事件之發生，如飛機因此而遭受危險時，首先使用軍隊設備予以監控，並予以警告使其改變航向，如符合於前開條件，同時軍隊可依據空中安全法第 14 條第 1 項規定出動空軍戰鬥機予以驅逐（abdrängen）、迫使降落（zur Landung zwingen）、使用武器嚇阻（Waffengewalt androhen）或給予警告性射擊（Warnschüsse）。此立法目的即對於遭受恐怖份子劫持的客機予以射擊，以確保更多生命財產的安全。然而聯邦憲法法院卻針對空中安全法（Luftsicherheitsgesetz）中的部分條文宣告無效³⁸。

聯邦憲法法院在衡量遭劫持客機上的機組人員、乘客、飛機本身與可能遭受該飛機衝撞的地面目標之法益後，認為生命等價，不得以傷亡量計，而判定孰重孰輕，即判決該法第 14 條無效。主要內容為：

1.違反人性尊嚴保障（Menschenwürdegarantie）：依據空中安全法第 14 條第 3 項授權軍隊以武力做出直接予以射擊危害人民生命航空器的行為，只要影響到飛機上未參與犯罪人民或無

³⁵此處的無法，係指聯邦主管機關有事實上的不能夠（die zuständigen Organe tatsächlich außerstande sind）而言，如聯邦政府遭受嚴重襲擊，交通癱瘓，通信重創，情況乃至聯邦內閣政府無法緊急開會討論、作成決策、防衛狀況提案、繕打、送達國會等均可構成無法之原因。

³⁶Michael Sachs, aaO., S. 2320-2321.

³⁷1972 年 9 月 5 日德國慕尼黑奧運舉辦期間，巴勒斯坦武裝組織代號黑色九月（Schwarzer September）組織挾持並殺害以色列代表團中的 11 位運動員及教練，另外造成 1 員警察與 5 名恐怖份子死亡，並逮捕 3 名恐怖份子，但同年 10 月 29 日德國政府卻因釋放該 3 名恐怖份子而與以色列的外交關係造成空前的風暴。自此事件後，德國始針對恐怖活動進行相關防範措施。Vgl. Wilhelm Dietl, Kai Hirschmann, Tophoven, Rolf, Das Terrorismus-Lexikon: Täter, Opfer, Hintergründe, 1. Aufl., Oktober 2006, S.304. auch Matthias Dahlke, Der Anschlag auf Olympia '72. Die politischen Reaktionen auf den internationalen Terrorismus in Deutschland, 1. Aufl., November 2006, S.1f.

³⁸BvR 357/05 vom 15. Februar 2006 - Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes über das Luftsicherheitsgesetz (LuftSiG)

辜人民的生命時，此規定即違反基本法第 2 條第 2 項第 1 句結合第 1 條第項的人性尊嚴保障（Menschenwürdegarantie）。

2.違反比例原則：當狀況發生至極為嚴重的不幸而無法遏阻時，依據空中安全法第 14 條第 3 項規定³⁹，亦同意對於該航空器直接使用武器予以反制。但是這只適用在該航空器對人民生命產生威脅時的狀況上，並且必須合於「以武力反制為唯一之防止危害發生的措施」之條件，亦即公法上的必要性原則。而下達此動用武器予以反制之命令，依據空中安全法第 14 條第 4 項第 1 句規定，僅國防部長，如國防部長缺位時則由聯邦政府所指定之代理人下達。

因此當國家雖僅受恐怖攻擊，但受攻擊程度猶如實質的戰爭狀態時，而導致該戰爭狀態的因素卻是制定基本法當時所無法預見，就正如同美國 911 恐怖攻擊般遭受大規模傷亡，此時所發布之防衛狀況與國際法相合致，在德國學界通說認為應准許，即繞過防衛狀況的正常程序發布（擬制的防衛狀況），直接授權動用軍隊防制恐怖攻擊活動並無違反基本法。

五、防衛狀況的宣告

防衛狀況之確認雖經聯邦眾議院或聯席委員會作出，但形式上，最終仍應再透過聯邦總統公告於聯邦法律公報（Bundesgesetzblatt）上，程序始為完備。如因情勢所不允許而無法公告於聯邦法律公報時，亦得以其他方式公告，如透過電視或廣播媒體等方式發布，即為緊急宣告（Notverkündung）⁴⁰，但事後仍應儘速補登於聯邦法律公報。無論如何，此 2 種方式均具有宣告效力，均可稱之為正式宣告⁴¹（Formale Verkündung）。

（一）國內防衛宣告

防衛狀況的確認由聯邦總統宣告。此與基本法第 82 條⁴²法律公布之規定類似，均由聯邦總統做最後的宣告或公布，且均應載於聯邦法律公報（Bundesgesetzblatt）當中並簽署於該議決之文件上。防衛狀況之確認程序完成後，經聯邦總理或其代理人聯邦部長的副署後，應立即呈送聯邦總統簽署並宣告⁴³。基本法第 82 條第 2 項法律公布與防衛狀況所規定的生效等待期（Karenzzeit）並不相互適用，因為防衛狀況的確認既非涉法律亦非關於法規命令。

聯邦總統對於防衛狀況的確認，有形式與實質上的審查權限，以確認是否合憲。如經審查後發現該確認識決有違憲時，得不予以簽署或宣告。此外聯邦總理或其代理人聯邦部長亦在其副署的權限內，具有與聯邦總統相同的形式與實質審查權，如無法刊載於聯邦法律公報，特別是在當印刷設備遭受摧毀或交通、通信中斷時，則允許以任何其他可能之方式宣告。此時可藉由其他印刷文件、收音機或電視等宣告。任何種類的宣告方式均須透過公開的方法進行通知，始生其效力。

替代性宣告（Ersatzverkündung）亦應透過聯邦總統作成。如聯邦總統缺位或無法作成時，則由其代理人聯邦參議院議長代行。經合法程序所作成的防衛狀況宣告，如情況允許亦得補刊於聯邦法律公報。遲延刊登並不影響其確認的效力。⁴⁴

（二）國際法上的宣告

³⁹Die unmittelbare Einwirkung mit Waffengewalt ist nur zulässig, wenn nach den Umständen davon auszugehen ist, dass das Luftfahrzeug gegen das Leben von Menschen eingesetzt werden soll, und sie das einzige Mittel zur Abwehr dieser gegenwärtigen Gefahr ist. Vgl. § 14 Abs. 3 LuftSiG.

⁴⁰Klaus Stern, aaO., S.1406.

⁴¹Michael Sachs, aaO., S. 2320.

⁴²德國基本法第 82 條第 1 項：依基本法規定所制定之法律，經副署後，應由聯邦總統繕成正本，並公布於聯邦公報（Bundesgesetzblatt）。命令由發布機關簽署，除法律另有規定外，應公布於聯邦公報。

⁴³德國基本法第 58 條第 1 句：聯邦總統之命令須經聯邦總理或聯邦主管部長副署始生效力。

⁴⁴Klaus Stern, aaO., S.1406.

依德國基本法第115條之1第5項⁴⁵，如聯邦領域遭受武裝攻擊時，聯邦總統得經聯邦眾議院或於聯邦眾議院無法行使表決時而經聯席委員會同意後做出防衛狀況確認之宣告，而該宣告同時具有國際法上之效力。內容上應特別載明德國與攻擊者、組織或國家處於作戰之狀態。當聯邦領域遭受攻擊且已產生實害擴大時，更應允許聯邦總統無須經聯邦眾議院及聯席委員會決議程序而直接作成防衛狀況之宣告。雖然防衛狀況已經由通常程序而確認，但如對於國內之攻擊並未遂行時，聯邦總統是否亦應宣告，現行法律並未加以規範。

（三）聯邦總理或其代理人的副署

防衛狀況一經確認後，聯邦總統即應就防衛狀況存在做出國際法上的宣告（völkerrechtliche Erklärungen）。其宣告的全部內容及事項必須事前獲得聯邦眾議院的同意。惟此項宣告必須於聯邦領域受到武力實際攻擊後始得為之，如聯邦僅面臨威脅的危險狀態，則不為國際法上的宣告。另外，在宣告前依基本法第58條⁴⁶規定，亦須經過聯邦總理或其代理人的副署，程序上始為完備。

（四）擬制防衛狀況的宣告效力

聯邦總統依據基本法第115條之1第5項所為之國際法上的宣告，特別是要聲明德國正處在遭受攻擊的戰爭狀態中。聯邦總統亦得依基本法第115條之1第4項規定，有權就擬制的防衛狀況確認，進行宣告。此情形的先決條件為情勢危急，聯邦必須立即的採取行動，同時聯邦眾議院亦遭受難以克服之障礙而無法即時開會，經聯席委員會有確認後，聯邦總統得作出國際法上防衛狀況存在之宣告。如情形為聯邦眾議院以及聯席委員會等兩個機關均無法議決時，如何進行後續，基本法第115條之1雖無明文，通說認為此時聯邦總統僅需依基本法第58條獲得聯邦總理或其代理人的副署後即已足，而為防衛狀況之宣告。情形再如聯邦總統及其所有代理人⁴⁷均缺位而無法做出國際法上的宣告時，則必須等到由聯邦參議院或聯席委員會選出聯邦總統的代理人後，再由該代理人行使該項宣告。⁴⁸

六、基本法的其他緊急狀況規定

基本法第10章之1自第115條之1至第115條之12為防衛狀況之規定，即規範與外國武力衝突的外部緊急狀態（Der äußere Notstand）。其與內部緊急狀態（Der innere Notstand）的區別在於事件的形成原因，如重大災難、天然災害、國內動亂、內戰狀態、憲政危機（Verfassungskrise）或憲政顛覆（Verfassungsumsturz）。

參、其他相類用語的概念

一、戰爭

（一）一般概念

依照克勞塞維茨1832年所出版的「戰爭論」以迄俾斯麥的「戰爭為政治策略的輔助手段」與列寧的「社會革命，階級鬥爭的各種形態」所引述之理論，認為所謂戰爭為採取另一手段的政治延續。另外，魯登道夫於其1935年所出版的「總體戰」甚至強調政治必須為軍事戰爭

⁴⁵德國基本法第115條之1第5項：如防衛情況：確定業經公布而聯邦領域已遭受武裝力量攻擊，聯邦總統得經聯邦眾議院同意就此狀況之存在作國際法之宣告。在第2項之情形，則以聯席委員會之同意代之。

⁴⁶德國基本法第58條第1句：聯邦總統之命令須經聯邦總理或聯邦主管部長副署始生效力。

⁴⁷德國基本法第115條之8第1項規定，於防衛狀況期間，聯邦總統缺位時，由聯邦參議院議長代理其職權。

⁴⁸Michael Sachs, aaO., S.2321.

服務。而一般認為，戰爭為一政治行動，受政治力作用影響，因此可說是政治決定戰爭的目的、開始、種類、方式以及終止。⁴⁹

質言之，戰爭(Krieg)乃一組織或國家藉以武力強行解決國家與國家或組織之間的衝突。其種類與方式區分以下5點⁵⁰：

- 1.依其引發原因概可分為宗教戰爭、意識形態戰爭、殖民戰爭、經濟戰爭以及獨立戰爭等。
- 2.依其政治目的可分為侵略戰、防衛戰、解放戰、武力干涉調停以及武力制裁。
- 3.依其作戰方式可分為正規戰、群眾戰、民兵戰、游擊戰等。
- 4.依使用武器可分為傳統武器戰、核戰、生物戰、化學戰，分別於陸地、海上及空域進行。
- 5.依範圍可區分地方戰、區域戰以及世界戰。

(二) 國際法上的意義

所謂戰爭在一般日常概念上是指「國家間具有相當規模且具持續一定期間的武力鬥爭」。而國際法學中所論述的戰爭，和政治學或社會學意義中的戰爭概念相比較，其範圍是較被限定。即：因一方表示戰鬥之意思而開始的武力鬥爭；是一種全面性的武力行使狀態。實質意義而言，乃指對敵國進行全部海岸線的封鎖或以陸海空軍進行砲轟攻擊以及佔領領土等方式進行。形式意義，則是指必須對戰爭相對國為進入戰爭狀態的意思表明而言。⁵¹

海牙陸戰公約以及日內瓦公約簽約國在戰事發生時，負有遵守最低規範，例如最後通牒、宣戰的公告，以及最低權力，例如對於傷患、俘虜及平民的待遇等義務。

(三) 軍事上的涵義

戰爭行為在軍事上的意義，乃於國際衝突事件當中，從事戰爭之雙方或多方憑藉其軍事武力措施削弱與排除敵軍武力與軍事目標的軍事行動，在特定期間進行全部或部分的摧毀、佔領或使其失去效能從而獲得軍事上之利益。而戰爭行為的起點，通說認為以宣告戰爭為要件。然而此看法在過去40年遭受相當大的質疑與反駁。戰爭國際法的適用上，只要具有事實上的敵對行為(Feindseligkeiten)即已足夠。戰爭行為必須依據戰爭國際法於個案中受到允許。但不得在中立國及中立區域進行。戰爭行為結束於停戰、投降或媾和(Friedensschluss)。⁵²

二、戰時(Kriegszeiten)

德國法極少使用「戰時」一語，經查閱聯邦法律，僅於平民保護法(Zivilschutzgesetz, ZSG)第3條第1項以及郵件、通信人民保護條例第4條(Betrieblicher Katastrophenschutz Post- und Telekommunikations-Zivilschutzverordnung, PTZSV)第2項中有將時空狀態以戰時(in Kriegszeiten)表示，但於該2法條係引用1949年8月12日日內瓦公約有關戰時人民保護規定⁵³，而非德國法律上之用語。此2條文內容分別為：

- (一) 平民保護法第3條(國際法上的地位)(Völkerrechtliche Stellung)第1項：作為保護平民的單位、機構及設施應符合1949年8月12日日內瓦公約有關戰時平民保護公約第63條、內瓦公約附加議定書有關保護國際性武裝衝突受難者附加議定書第61條所規定的條件。⁵⁴

⁴⁹王治南等譯，德華軍語辭典，1971年8月，頁457。原著為：Karl Heinz Fuchs, Friedrich Wilhelm Kölper, Militärisches Taschenlexikon, 2.Aufl., 1961.

⁵⁰Martina Klein, aaO., S.178-179.

⁵¹魏靜芬，戰爭法學，2005年12月，頁2-3。

⁵²Manfred Wilk, Wolfgang Stauf, Wehrrecht von A - Z, 4.Aufl., Juni 2003, S.219.

⁵³Genfer Abkommens vom 12. August 1949 zum Schutz von Zivilpersonen in Kriegszeiten (BGBl. 1954 II S. 781)

⁵⁴Vgl. §3 Abs.1 Zivilschutzgesetz. 以及魏靜芬、徐克銘、魏銘俊、簡朝興等編，戰爭法條約集，2005年12月，頁69及108。

(二) 郵件、通信人民保護條例第 4 條 (企業的災難防救) (Betrieblicher Katastrophenschutz) 第 2 項：於第 1 條所稱企業所設保護平民之單位、機構及設施應符合 1949 年 8 月 12 日日內瓦公約有關戰時平民保護公約第 63 條、內瓦公約附加議定書有關保護國際性武裝衝突受難者附加議定書第 61 條所規定的條件。該企業所屬災難防救人員具有國際法上之意義。⁵⁵

三、戰爭狀態 (Kriegszustand)

於德國聯邦法律中無「戰爭狀態」之用語，另查德國聯邦憲法法院 1958 年 1 月 15 日「基本權利中首重人民對國家的防禦權」裁判⁵⁶中，邊碼 60 載有「在 1939 年正當德國與波蘭處於戰爭狀態 (Kriegszustand) 且戰爭持續蔓延至其他國家…」等語。其它相關判決判例亦無多見，此僅為敘述當時所處之時空環境，而非法律上之正式用語。另外，於國際法方面，隨著聯合國憲章放棄戰爭的概念，明訂禁止一切武力行使後，「戰爭狀態」的觀念，已喪失其法律上的意義。⁵⁷

四、戰爭狀況 (Kriegsfall)

戰爭狀況被認為是遭受他國以武力入侵所產生的狀態而言，亦稱為戰爭事件 (Casus belli)⁵⁸，所引發戰爭之行為以及所發動之攻擊具有國際法上意義的攻擊行為⁵⁹。於德國聯邦法律中查無「戰爭狀況」(Kriegsfall) 之用語。

五、緊急狀態 (Ausnahmestatus)

德國國家法 (Staatsrecht) 學者齊柏留斯 (Reinhold Zippelius) 稱緊急狀態為，國家生存受到襲擾，而以通常措施無法排除，此種狀態可透過戰爭、暴動、嚴重經濟危機或其他事件產生，概可分為⁶⁰：(1) 外來的軍事威脅。(2) 國內的例外狀況：如遭受嚴重天然災害、憲政秩序受暴力抗爭或新型態的恐怖攻擊活動(3) 憲法機關功能受到干擾且難以正常運作。緊急狀態於基本法條文中除前揭基本法第 115 條之 1 第 1 項第 1 句所稱之聯邦遭受武力攻擊或面臨武力的直接威脅時之防衛狀況外，其他情形為：

(一) 緊張狀況 (Spannungsfall)

緊張狀況為國際間緊張關係升高的狀態，未來可能提升至防衛狀況，並必須即刻進入防衛準備階段⁶¹。基於事物本質 (Natur der Sache)，對於緊張狀況於基本法中並未直接加以定義。然在其字義上可解釋為，發生國際上的嚴重危機與不安狀況，於未來有提升為防衛狀況之可能，必須由聯邦眾議院以三分之二以上表決通過，及全體過半議員同意的特別多數議決通過始能確認⁶²，基本法規定於第 12 條之 1 第 5 項及第 6 項，並允許立法者就有關整體防衛事項以法律規定之，而使得以適用緊急狀態規章 (Notstandsvorschriften)。其條件為，聯邦政府必須獲得聯邦眾議院或歐盟同意始可提升為緊張狀態。⁶³

⁵⁵Vgl. §4 Abs.2 Betrieblicher Katastrophenschutz Post- und Telekommunikations-Zivilschutzverordnung.

⁵⁶Vgl. BVerfGE 7, 198 ff.

⁵⁷魏靜芬，前揭書，頁 5。

⁵⁸Carl Creifelds, aaO., S.232.

⁵⁹Vgl. http://de.wikipedia.org/wiki/Casus_belli (7.9.2008)

⁶⁰Reinhold Zippelius, Thomas Würtenberger, Theodor Maunz, Deutsches Staatsrecht, 31. Aufl., März 2005, S.498.

⁶¹Vgl. BT-Drs. V/2873, S. 11

⁶²Reinhold Zippelius, aaO., S.500.

⁶³Manfred Wilk, aaO., S. 304

（二）同意狀況（Zustimmungsfall）

同意狀況為基本法第 80 條之 1 第 1 項所規定，要求就特定事項的議決必須經三分之二多數通過的特別投票。如對於防衛狀況、緊張狀況、國內政治動亂以及國外政治狀態惡化等形式上的確認。然是否同意狀況為防衛狀況、緊張狀況的先決條件，或與該等狀態須有密接的關係，仍存爭議。⁶⁴

（三）聯盟狀況（Bündnisfall）

聯盟狀況發生於聯邦政府與國際組織簽訂的聯盟約所約定之事件發生，必須採取緊急措施，無須具備與達到防衛狀況或緊張狀況的條件及程度，相關命令及措施得由聯邦政府依法決定⁶⁵。基本法並未對該條約的內容作成規範。然而，如需動用到軍隊，仍應保留由國會決定。⁶⁶

（四）立法緊急狀態（Gesetzgebungsnotstand）

基本法第 81 條所規範的立法緊急狀態發生後，憲法機關的功能受到妨害（Funktionsstörung von Verfassungsorganen）即：1.遇有本基本法第 68 條⁶⁷之情形，聯邦眾議院未被解散，如其不顧聯邦政府業經宣布某一法案為緊急議案而拒絕通知，聯邦總統得以聯邦政府之請求，並經聯邦參議院之同意，宣布該議案為立法緊急狀態。某一法案如經聯邦總理連同第 68 條所定信任動議一併提出而聯邦眾議院拒絕者，亦同。2.聯邦眾議院如於立法緊急狀態宣布後再度拒絕該法案或雖通過而其措辭為聯邦政府宣布不能接受者，該法案如經聯邦參議院同意應視為已成立。聯邦眾議院如於該議案重行提出後 4 週內不予通過，亦同。3.聯邦總理任期內，凡經聯邦眾議院拒絕之任何其他法案，均得於立法緊急狀態最初宣布後 6 個月內，依本條第 1、2 兩項通過之。上項期間屆滿後，在同一聯邦總理任期內，不得再宣布立法緊急狀態。4.本基本法不得以根據本條第二項所制定之法律予以修正或全部或局部廢止或停止。

肆、防衛狀況下的政府運作機制

一、軍隊命令與指揮權的移轉

防衛狀況一經宣告，聯邦國防軍的指揮權依據基本法第 115 條之 2⁶⁸規定即刻移交由聯邦總理指揮。亦即平時受國防部長指揮與命令的國防軍及所屬各級部隊，一旦防衛狀況經宣告生效後，無須經任何之程序，立即的、自動的、當然的移轉至聯邦總理。本條係由 1956 年版基本法第 56 條之 1 第 2 項所規範⁶⁹，此項於戰時集中權力於內閣總理一人之規定，亦被稱為「法

⁶⁴Reinhold Zippelius, aaO., S.500.

⁶⁵德國基本法第 80 條之 1 第 1 項及第 3 項：1.有關國防包括平民保護，在本基本法或一聯邦法律中規定，僅得依本條之規定發布命令時，則除防衛情形外，僅得於聯邦眾議院確認已進入緊急情況，或其特別允許時，始得為之。遇有第 12 條之 1 第 5 項前段及第 6 項 2 段之情形，緊急情況之確認及特別允許需要所投票數三分之二之多數。3.違反第 1 項所為之命令，如係基於並依照國際機關經聯邦政府同意在條約之範圍內所為之決定，亦得允許。依本項所採之措施，如經聯邦眾議院議員多數要求，應予撤銷。

⁶⁶Reinhold Zippelius, aaO., S.500.

⁶⁷德國基本法第 68 條第 1 項：聯邦總理要求信任投票之動議，如未獲得聯邦議會議員過半數之支持時，聯邦總統得經聯邦總理之請求，於 21 日內解散聯邦議會。聯邦議會如以其議員過半數選舉另一聯邦總理時，此項解散權應即消滅。

⁶⁸德國基本法第 115 條之 2：防衛情況一經宣布，武裝部隊之命令指揮權移歸聯邦總理。

⁶⁹Klaus Stern, aaO., S.1419.

律邱吉爾」(lex Churchill)，雖能集中事權、權責分明亦具軍隊指揮的民主正當性，然在增定當時仍遭爭議。

基本法第 115 條之 2 規範當防衛狀況發生時，政府首長與最高軍隊指揮權人 (Oberbefehlshaber) 的職權統一，集中由一人指揮 — 即聯邦總理。防衛狀況一經宣告後軍隊的命令與指揮權即移轉至聯邦總理。其他有關進入防衛狀況後之重要事項，規定於基本法第 10 章之 1 共 11 個條文當中。在進入防衛狀況前聯邦國防軍的指揮與命令權係依據基本法第 65 條之 1⁷⁰ 的規定屬於國防部長的權責。⁷¹

二、立法權限的變更

(一) 立法權限的擴張

基本法第 115 條之 3 第 1 項規定，防衛情況發生時，屬於各邦立法管轄範圍之事件，聯邦亦有共同立法權。亦即防衛狀況一經宣告，聯邦取代與行使平時各邦立法機關之權限。此乃聯邦立法權的擴張，但所通過之法律須獲聯邦眾議院同意。而同條第 2 項則規定，防衛情況期間，如情形有必要，聯邦法律得就防衛情況：(1) 暫行規定不依第 14 條第 3 項第 2 段徵收之賠償。(2) 法官如未能於正常有效期間內行使職權，則就剝奪自由決定違反第 104 條第 2 項 3 句及第 1 句之時限，但最高不得逾 4 日。因此聯邦甚至得做出暫時徵用、徵收人民財產之規定，且得擴張至剝奪人民自由。⁷²同樣的，亦不受其他機關相關規定的拘束，例如於防衛狀況發生時，為了防衛武裝攻擊所通過之法律，在獲得聯邦眾議院同意後，該法律得規定不受行政規定拘束，或跳脫財政憲法 (Finanzverfassung) 之規範。但該項法律之效力範圍並不及於聯邦領域外。擴張聯邦立法權限目的是為了要通過各種所謂的「預防性法律」(Vorsorgegesetz)，這些法律只有在防衛狀況發生時始適用。有關法律更應加以維護，因為在承平時透過通常的立法程序，應較防衛狀況發生混亂時期所制定之法律更為完備與理智。

(二) 立法程序的簡化

當防衛狀況發生後，聯邦政府得緊急向聯邦眾議院及聯邦參議院提案並請求審議。依通常立法程序，法律的公告應登於聯邦法律公報，如受情勢影響而未能刊載，得簡化程序，另以他法公告。

(三) 效力的持續期間

由於防衛狀況期間擴大聯邦的立法權限，所制定之法律不得牴觸聯席委員會的立法 (Gesetze des Gemeinsamen Ausschusses) 及聯邦憲法法院法。但這並不適用在防衛狀況發生前所通過有關防衛狀況的法律上。此一方面是因為聯席委員會的權力飽實 (Machtfülle)，另一方面可能是防衛狀況期間匆促立法的關係，而予限定其範圍。

聯席委員會的立法及依其所訂定的法規命令，依基本法第 115 條之 11 第 2 項規定，至遲應於防衛狀況結束後 6 個月失其效力。對於牴觸基本法上有關於共同事務及財政憲法規定的法律，至遲應於防衛狀況終止後的第 2 個會計年度結束前失其效力。各該法律僅得於防衛狀況期間具有排除效力 (Verdrängungswirkung)，即賦予排除平時通常法律不用之效力。⁷³而

⁷⁰德國基本法第 65 條之 1：國防部長對武裝部隊有命令指揮之權。

⁷¹防衛狀況發生後武裝部隊命令指揮權移歸聯邦總理之規定，原係 1956 年增訂於基本法第 65 條之 1 第 2 項，迄 1968 年始移至現行規定的 115 條之 2。而此立法目的亦被稱作法律邱吉爾 (lex Churchill)，亦即在非常時期，聯邦總理有如同二次世界大戰期間英國首相邱吉爾之政治與法律地位，有著被稱為「強壯的男人」(starker Mann)，總攬一切行政決策。

⁷²Klaus Stern, aaO., S.1422-1423.

⁷³Klaus Stern, aaO., S.1425.

聯邦眾議院亦得隨時廢止聯席委員會之立法。但必須獲得聯邦參議院之同意，聯邦參議院得要求聯邦眾議院議決該法之廢止。聯席委員會及聯邦政府的其他相關措施得應聯邦眾議院及聯邦參議院之要求予以廢止。

三、防衛狀況期間憲法機關的地位

（一）聯席委員會

當聯邦眾議院遭遇無法克服之阻礙而未能及時集會或議決時，聯席委員會以三分之二以上表決通過，及全體過半議員同意議決。此刻，聯席委員會取得聯邦眾議院及聯邦參議院之地位，實行兩個最高憲法機關的權力，此亦被稱為單一議院體系⁷⁴（Einkammersystem），即單一國會。

聯席委員會得自行確認其為緊急國會。此規定在緊急狀態法（Notstandsgesetz）立法審議當時曾引發強烈的抵抗與爭論。然而依立法者當初的觀點認為，一方面能夠擔保聯邦共和國的行為能力（Handlungsfähigkeit der Bundesrepublik），同時又能確保最低限度的國會監督機制，是最佳的考慮方式。依聯席委員會的權限，不得議決修正基本法、宣告法律及歐盟相關法律的失效、並不得變動國際組織中的德國會員資格。

（二）聯邦政府

聯邦政府得於防衛狀況期間調派聯邦警察至全國各地，並對邦政府與邦各機關下達指示。但必須就相關事項通知聯邦眾議院各相關委員會。此時如聯邦總理發生缺位之情形，聯席委員會得以多數決，就聯邦總統所提出之人選，重新選任。如聯席委員會欲罷免聯邦總理，則需以全體委員會的三分之二委員表決通過。

（三）聯邦憲法法院

依據憲法國家理論⁷⁵（Logik des Verfassungsstaates），於防衛狀況期間，聯邦憲法法院的職權與任務不受任何之影響。聯邦憲法法院對於聯席委員會所作成之法律變更有否決之權力。在該項法律決議之前，聯邦憲法法院為維護其功能性，得自行公布必要的規定。⁷⁶

（四）當選任期

於防衛狀況期間如各憲法機關（聯邦總統、聯邦眾議院、聯邦參議院、聯邦憲法法院等）之選任期屆至，則延長至防衛狀況結束之後。期限分別為：（1）聯邦眾議院及邦眾議院議員延長其職權至防衛狀況結束之後6個月。（2）聯邦總統及其代理人（如缺位時由聯邦參議院主席代理聯邦總統），延長其職權至防衛狀況結束之後9個月。（3）聯邦憲法法院法官延長其職權至防衛狀況結束之後6個月。在此期間並不得解散聯邦眾議院。

（五）邦政府

⁷⁴單一議院體系為國家政府體制中的立法機關單一而言，換言之，僅由一個議院所組成的國會，而多數民主國家則採雙議院體系（Zweikammersystem）。Vgl. Gerhard Köbler, Juristisches Wörterbuch, 13.Aufl., Dezember 2004, S.128.

⁷⁵在憲法國家（Verfassungsstaat）下的國家權力為政治支配的一種法秩序形式（eine rechtlich geordnete Form），政權取得者，其權力的行使與喪失均係透過法規範程序予以確認，而拘束各政治團體，並不得以合目的性及便宜性（Zweckmäßigkeit und Opportunität）恣意變更。Vgl. Peter Badura, aaO., S.4.

⁷⁶Klaus Stern, aaO., S.1432-1433.

於防衛狀況發生期間，聯邦各機關在面臨直接危害而無法遂行其各項措施之能力時，必要時，各邦政府應將其基本法上的權力讓與聯邦各機關。一旦聯邦機關恢復其該項措施之行使能力時，則各邦所讓與之權力得隨時撤銷。

伍、防衛狀況的終止

聯邦眾議院得以三分之二以上表決通過，及全體過半議員同意並經聯邦參院同意後宣告防衛狀況結束。尤其當聯邦領域已無任何遭受攻擊且不再面臨直接威脅與危害時，聯邦眾議院必須宣告結束。聯邦參議院亦得主動請求聯邦眾議院議決防衛狀況結束。

一、終止防衛狀況的議決程序

防衛狀況的廢止由聯邦眾議院議決，此項議決須經聯邦參議院同意。此程序原則上與確認防衛狀況相同。票數上以三分之二以上表決通過，及全體過半議員同意即可通過防衛狀況廢止案。聯邦眾議院以普通多數決即可做出結束防衛狀況的確認，聯邦參議院亦須過半。如有第115條之5第1項⁷⁷所稱之情形，則由聯席委員會決定之。聯邦參議院具有發動終止防衛狀況之權力，聯邦政府則無此權力，相對的僅具有防衛狀況確認的提案權。廢止提案（Aufhebungsantrag）亦得由聯邦眾議院以外的機關提出⁷⁸。

防衛狀況終止的議決，經完成副署後，由聯邦總統依基本法第82條宣告終止防衛狀況。此方面，聯邦總統、聯邦總理及其代理之聯邦部長對該議決內容均有全面的審查權。⁷⁹

二、聯席委員會立法的廢止

德國基本法第115條之11⁸⁰規定普通立法機關較於聯席委員會有絕對之優越地位（Vorrang）。因此聯邦眾議院得隨時廢止聯席委員會所議決的法案。即便是在防衛狀況發生期間亦得為之。只要聯邦眾議院有議決之能力，即持續的具有該項權限。但須獲得聯邦參議院的同意後始可廢止該法律。所存在的理由不外乎為，聯席委員會三分之二來自聯邦眾議院議員，另外三分之一則來自聯邦參議院議員。相關立法既由兩院議員所共同組成的聯席委員會議決而成，廢止聯席委員會所議決的法律，聯邦眾議院如欲廢止亦須獲得聯邦參議院的通過，始生其效力。由於此未涉立法程序⁸¹，故不得請求組成調解委員會（Vermittlungsausschuss）⁸²進行議決。

除此之外，如有基本法第115條之11第2項⁸³規定的情形，則無須經廢止程序，自動失效。亦即聯席委員會所制頒的法律及依該等法律所頒布之命令，至遲於防衛情況結束後6個月失其

⁷⁷德國基本法第115條之5第1項：防衛情況發生，如聯席委員會以至少過半數成員投票數之三分之二決定，聯邦眾議院因不可克服之困難而無法適時集會或表決，則由聯席委員會取代聯邦眾議院及聯邦參議院之地位，並統一行使其權力。

⁷⁸德國基本法第115條之12第2項：聯邦眾議院經聯邦參議院之同意得隨時以由聯邦總統公布之決議宣告防衛情況結束。聯邦參議院亦得要求聯邦眾議院作此決議。防衛情況如其確定之前提要件已不存在，應即宣告其結束。

⁷⁹Michael Sachs, aaO., S. 2345.

⁸⁰德國基本法第115條之11第1項：依第115條之3、第115條之5及第115條之7所制頒之法律，以及依該等法律所發之命令，於其適用期間使相對之法律失其效力，但不得對抗依前開各條早先所制頒之法律。

⁸¹此立法程序（Gesetzgebungsverfahren）係指基本法第7章所稱之聯邦立法（Die Gesetzgebung des Bundes）各條所規範之權限與程序。

⁸²調解委員會（Vermittlungsausschuss）為解決德國兩院立法紛爭的依任務型機關，質言之，聯邦法律由聯邦眾議院通過後應立即由聯邦眾議院議長提交聯邦參議院議決，如聯邦參議院為不同意或認為有必要做修正之議決時，得要求召集由聯邦眾議院與聯邦參議院所共同組成的調解委員會審議決定。Vgl. Art. 77 Abs. 2 GG. auch Konrad Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 15. Aufl., 1985, Rdnr. 516ff.

⁸³德國基本法第115條之11第2項：聯席委員會制頒之法律及依該等法律所發之命令，至遲於防衛情況結束後6個月失其效力。

效力。或者有違反第91條之1費用分擔（Mitwirkung des Bundes - Kostenverteilung）、第91條之2教育計畫與科研資助（Bildungsplanung und Förderung der Forschung）、第104條之1支出分配—聯邦財政協助（Ausgabenverteilung - Finanzhilfe des Bundes）、第106條稅收分配與財政專屬收益（Verteilung des Steueraufkommens und des Ertrages der Finanzmonopole）及第107條財政均衡（Finanzausgleich）規定之法律，至遲於防衛情況結束後第2會計年度終了時失其效力。

基本法第115條之12第1項第2句，聯邦參議院亦具有廢止議決的發動權。而聯邦眾議院發動廢止議決要屬當然。但聯邦政府則不被准許，其原因與調解委員會的問題相同，此均未涉立法程序問題。

如聯邦總統的防衛狀況宣告係依基本法第115條之1第3項⁸⁴所作成，仍須依基本法第82條之方式，經聯邦總理或其代理人的副署。而有宣告權的聯邦總統以及副署權的聯邦總理或其代理人對於該項防衛狀況議決文的內容，均具有全般的形式與實質審查權（Ein formelles und materielles Prüfungsrecht im üblichen Umfang）。⁸⁵

三、其他措施的廢止

聯邦眾議院及聯邦參議院亦得要求廢止聯席委員會及聯邦政府所採取之全部其他措施。理由為防止防衛狀況期間通過具危險性措施持續造成侵害。此相異於法律之廢止，得由有關之聯邦機關為之。聯席委員會不得自行廢止，因該委員會成立之目的即在確保防衛狀況發生期間聯邦眾議院及聯邦參議院功能的正常運作。依基本法第115條之12第1項第3句⁸⁶議決廢止的措施，只要是屬於法規命令、行政命令或依基本法第115條之6第1項⁸⁷所做的措施，亦即聯邦邊境防衛隊的動用、命令或委任。

聯邦政府措施的廢止，如屬於防衛狀況以外之一般權限，僅得在一般權力等級（Die allgemeine Kompetenzordnung）範圍內為之，因為基本法第115條之12僅作用於恢復通常狀態。此亦須經聯邦眾議院及聯邦參議院的一致議決。與立法議決不同，相對於聯邦眾議院，聯邦參議院在此並無措施廢止的發動權。廢止措施無須經聯邦總統公布。⁸⁸

四、媾和（Friedensschluss）

基本法第115條之12第3項⁸⁹規定媾和，條文即1968年6月24日廢除的基本法第59條之1之內容。相關規定僅授權由聯邦法律訂定，此項規係參照1871年版帝國憲法第11條第2項⁹⁰及1919年版威瑪帝國憲法第45條第2項⁹¹規定，其目的為維護與擔保一般公眾之作用（öffentlichkeitswirkung）⁹²。所訂之法律為個案法律（Einzelfallgesetz），適用通常立法程序⁹³。

惟聯邦眾議院所通過之決議尚未具國際法上之效，因為通常該決議僅具有同意終戰條約

⁸⁴德國基本法第115條之1第3項：該項確定應由聯邦總統第82條於聯邦公報中公布之。如此一作法不能及時完成，則以其他方式公布，但嗣後如情勢許可應補載於聯邦公報。

⁸⁵Michael Sachs, aaO., S. 2344.

⁸⁶德國基本法第115條之12第1項第3句：聯席委員會或聯邦政府為排除危險所採之措施，得經聯邦眾議院及聯邦參議院之予以廢止。

⁸⁷德國基本法第115條之6第1項：防衛情況發生時，如情勢有必要，聯邦政府得：1.指派邊境防衛隊至整個聯邦領域。2.對聯邦行政機關及邦政府發布命令，如其認為緊急，並得直接對各邦官署發令，聯邦政府得將此項權力轉交其所指定之邦政府成員。

⁸⁸Michael Sachs, aaO., S. 2344-2345.

⁸⁹德國基本法第115條之12第3項：和平條約之締結由聯邦法律決定之。

⁹⁰德國1871年版帝國憲法第11條第2項：帝國領域內宣戰應獲聯邦參議院同意。
in: <http://www.lwl.org/westfaelische-geschichte/que/normal/que840.pdf> (5.9.2008) .

⁹¹德國威瑪憲法第45條第2項：宣戰及媾和應依帝國法律行之。

in: http://www.documentarchiv.de/wr/wrv.html#ERSTER_ABSCHNITT (5.9.2008) .

⁹²Klaus Stern, aaO., S.1433.

⁹³Michael Sachs, aaO., S. 2345.

簽訂的意義，尚須經聯邦總統的批准，始生國際法上之效果⁹⁴。媾和的前提要件為終止防衛狀況。係由聯邦總統依據基本法第59條⁹⁵以國際法條約的形式簽訂。此項之簽定受到聯邦眾議院多數決拘束。

陸、結論

綜上所述，德國法對於法律、政治、外交、軍事、區域聯盟等的正式文件、官方公告及會議上均盡量避免「戰時」（Kriegszeit）、於戰時（in Kriegszeiten）等語，僅於非官方或歷史性的調查或紀錄上，尤其為基本法制定前的史料摘錄上常被使用。基本法制定後，明白以立法解釋的方式就有關戰時的先決要件、提案、決議、宣告、擬制、終止、與媾和均以「防衛狀況」稱之，嚴格的限制使用此一用語，其目的無非是防制帝國主義的復辟，以被動的防衛為軍隊動用的最大限度，從其基本法第26條第1項所稱「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（Angriffskrieg）之準備行為，均屬違憲。」可探究其決心。基本法將防衛狀況定義為「聯邦領域遭受武裝力量攻擊或此種攻擊迫切威脅時，此防衛狀況之確定，由聯邦眾議院經聯邦參議院之同意決定之。」其定義與界限概與其他各國相類似，只是德國特別明定於基本法之中。

我國憲法並無特別針對戰時做出定義，僅於憲法機關的職權中提及，如第38條總統之外交權⁹⁶、第58條行政院會議⁹⁷、第63條立法院之職權⁹⁸等。法律方面，軍事審判法第7條⁹⁹對於戰時有作成較明確的立法解釋，另外陸海空軍刑法第11條第1項¹⁰⁰亦對於戰時加以規定。其他法律多僅以戰時為各該規範中，作為有關「時」的要件。如刑法第108條戰時不履行軍需契約罪「在與外國開戰或將開戰期內」、軍事審判法第1條「在戰時犯陸海空軍刑法或其特別法以外之罪者」、第3條「依法成立之武裝團隊，戰時納入戰鬥序列者，視同現役軍人。」、民防法第1條「以達平時防災救護，戰時有效支援軍事任務」及第12條「主管機關因民防工作之必需，於戰時或事變時」、國防法第4條第2項「作戰時期國防部得因軍事需要」及第28條「戰時有效支援軍事任務」、兵役法第19條第1項第1款「戰時或非常事變之際」、要塞堡壘地帶法第17條「戰時要塞司令按情勢之必要」、陸海空軍刑法第2條「非現役軍人於戰時有下列情形之一者」、戒嚴法第2條第1項第2款「接戰地域：指作戰時攻守之地域。」以及舊戰時軍律第1條「在作戰時期犯本軍律之罪者，適用本軍律。」

我國目前法律僅軍事審判法第7條第1項對戰時作成立法解釋，即「本法稱戰時者，謂抵禦侵略而由總統依憲法宣告作戰之期間」以及同條第2項的戰時擬制規定，而稱「戰爭或

⁹⁴Klaus Stern, aaO., S.1434.

⁹⁵德國基本法第59條：1.聯邦總統在聯邦國際關係上代表聯邦。聯邦總統代表聯邦與外國締結條約。聯邦總統派遣並接受使節。2.凡規律聯邦政治關係或涉及聯邦立法事項之條約，應以聯邦法律形式，經是時聯邦立法之主管機關同意或參與。行政協定適用有關聯邦行政之規定。

⁹⁶憲法第38（總統之外交權）：總統依本憲法之規定，行使締結條約及宣戰、媾和之權。

⁹⁷憲法第58條（行政院會議）第3項：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。

⁹⁸憲法第63條（立法院之職權）：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。

⁹⁹軍事審判法第7條：本法稱戰時者，謂抵禦侵略而由總統依憲法宣告作戰之期間。戰爭或叛亂發生而宣告戒嚴之期間，視同戰時。

¹⁰⁰陸海空軍刑法第11條第1項（戰時規定之適用）：本法關於戰時之規定，適用於總統依憲法宣戰之期間及地域。其因戰爭或叛亂發生而宣告戒嚴之期間及地域者，亦同。但宣戰或戒嚴未經立法院同意或追認者，不在此限。

叛亂發生而宣告戒嚴之期間，視同戰時」，惟軍事審判法就「戰時」所為之立法解釋是否受同條第1項前半段「本法所稱戰時者」僅適用於軍事審判法條文內所列情形限制，憲法既無明文解釋的情況下，究竟軍事審判法以外之法律所規範戰時的定義、範圍與界限為如何？抑或適用國際法上有關戰時的定義？然，從憲法第38條「總統宣戰權」、第58條「行政院長提出宣戰案於院會」、第63條「立法院宣戰案的議決」與德國基本法第115條之1第1項「聯邦領域遭受武裝力量攻擊或此種攻擊迫切威脅時，此防衛狀況之確定，由聯邦眾議院經聯邦參議院之同意決定之」的定義，似乎差異在於我國憲法欠缺對於「戰時」的成立先決要件的解釋。如援引憲法第137條第1項「中華民國之國防，以保衛國家安全，維護世界和平為目的」，就文義解釋而言，國防的目的係以抵禦外國勢力侵略而建立，原則上採防禦與守勢戰略，僅遭受具體之威脅與攻擊時始得採取「預防式」的攻擊¹⁰¹。似可認為，我國憲法第137條第1項具有與德國基本法第115條之1第1項前半句相同之涵義。

¹⁰¹陳新民，憲法學釋論，2005年8月修訂5版，頁870。