

論法治國原則下的軍隊—— 從統帥權與軍隊國家化談起

范聖孟

輔仁大學法律系博士候選人

摘 要

我國憲法第 36 條「總統統率全國陸海空軍」及第 138 條「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」之規定為建構我國軍隊國家化的憲法主要依據，在國民主權原則下，國家所有統治權力皆應直接或間接地來自人民，並將最具國家實力代表性的軍隊交由依民主程序所產生的總統指揮，總統雖享有行使憲法上的軍隊統帥權，但仍應依法指揮並受國會監督，而受指揮的軍隊在服從命令的同時亦應超出個人、地域及黨派關係之外，效忠國家，並不得作為任何黨派及個人的政爭工具，此不僅揭櫫了「軍隊國家化」的概念，在國防二法通過後更明確釐清過去長久以來在統帥權下軍政與軍令系統間的緊張關係與矛盾現象，真正落實文人政治下的軍隊一元化，本文就憲法觀點，對於同屬大陸法系的我國、日本及德國作相關說明及介紹。

關鍵詞：法治國原則、軍隊、統帥權、軍隊國家化、中華民國憲法

A Study on the Armed Forces under the Principle of the Rule of Law Nation - From the Power of Supreme Command and the Nationalization of Military

Seng-Meng Fan

Ph.D. Candidate, Department of Law

Fu-Jen University

Abstract

Articles 36, 138 of the Constitution of the Republic of China provides that the president shall have supreme command of the land, sea and air forces of the whole country and the land and shall be above personal, regional, or party affiliations, shall be loyal to the state, and shall protect the people. It is regarded as a main basis of the constitution to construct the armed forces of the country. The national ruling power shall all come from the people directly or indirectly under the principle of national sovereignty. People left the military power to the president which was elected by democratic processes. Although the president has the power of supreme command, he should still be subject to law and congressional oversight. All the soldiers should belong to no political party and no individual should make use of armed forces as an instrument in a struggle for political powers. The relationship between the military administration and command system was clarified that the military command should be under control of the military administration system after the National Defense Act and Organization Act of the Ministry of National Defense was passed.

Keywords : Principle of the Rule of Law Nation, Armed Forces, Power of supreme command, Nationalization of Military, Constitution of the Republic of China

壹、前言

我國憲法第 36 條「總統統率全國陸海空軍」及第 138 條「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」之規定為建構我國軍隊國家化的憲法主要依據，在國民主權原則下，國家所有統治權力皆應直接或間接地來自人民本身，人民將最具國家實力代表性的軍隊交由依民主程序所產生的總統所指揮，此為現代國家落實民主主義的第一步。總統雖享有行使憲法上的軍隊統帥權，但仍應依法指揮並受國會監督，而受指揮的軍隊在服從命令的同時亦應超出個人、地域及黨派關係之外，效忠國家，並不得作為任何黨派及個人的政爭工具，此不僅揭棄了「軍隊國家化」的概念，並澈底杜絕民國初年軍閥擁兵自重，割據內爭的局面。在國防二法¹通過後更明確釐清過去長久以來在統帥權下軍政與軍令系統間的緊張關係與矛盾現象，真正落實文人政治下的軍隊一元化。

日本方面，戰後為擺脫過去明治憲法上的軍國色彩，例如集國家權力於一身的天皇除了為國家元首總攬統治權之外並享有統率軍隊、編制軍隊及兵額、行宣戰及締約、宣告戒嚴、行使立法、批准及公布法律、召集或解散帝國議會、發布代替法律的敕令、任免文武官員、授與爵位及勳章或其他榮典、實行大赦、特赦、減刑及復權等「大權」，在盟軍的參與下制定憲法，以尊重基本人權、國民主權及和平主義為理念，其中第 9 條明白宣示「放棄戰爭」、「不保持軍隊」、「不承認交戰權」的三大原則與立場，然對於有關維護國家領土主權及人民安全保障事項，由另組成的自衛隊負責並受內閣總理大臣指揮監督²（日本法令，2014），對於自衛隊的組織及法律地位、命令指揮關係、任務派遣及國會監督等事項概由防衛省設置法及自衛隊法所詳細規定。

德國戰後深刻檢討威瑪憲法的缺漏，制定具有憲法地位的基本法，確定了德國為一民主、共和、社會福利、法治國家與客觀的價值體系。有關軍事方面，除了要求國防事務為聯邦專屬立法事項以及明定良心自由基本權利保障、國家緊急權力行使、國會監督與制衡之外，並對於軍隊派遣與指揮、軍隊國家化、文人領

¹ 國軍在 89 年 1 月 29 日制定「國防法」及修正「國防部組織法」後，一般簡稱為國防二法，有極大變革，基於專業分工之考量，在國防部長之下區分軍備副部長、軍政副部長以及參謀總長，分別掌管軍備系統、軍政系統及軍令系統，最新修正版本為 101 年 6 月 6 日總統華總一義字第 10100131561 號令修正公布第 31 條條文。

² 關於天皇之權力參見 1889 年日本大帝國憲法（明治憲法）第 1 條至第 17 條，戰後日本國憲法關於武力權行使及指揮權責，規定於第 2 章（放棄戰爭）及第 5 章（內閣），該憲法自 1946 年制定後迄今未曾修正。

軍及政治中立等鉅細靡遺規定³ (bmjv, 2014)，勾勒出法治國家對軍隊所應具備的條件與建構完整軍事憲法體系，其中對於軍隊指揮權與國家化方面，要求平時由國防部長命令、指揮，防衛狀況發生時則移轉由聯邦總理命令、指揮，軍隊編組及任務均應依基本法規定編成及派遣並受國會監督。

綜上所述，本文之研究動機及目的乃因同屬大陸法系的我國、德國及日本對於軍隊統帥權及國家化均有所規範，但規範的體現方式及範圍方面則顯未相同，我國直接於憲法基本國策中為綱要性規定，再由國防法等法規加以落實；日本因受憲法「不保持軍隊」之限制，未直接言明統帥權，僅可由內閣總理大臣所具有的各行政部門指揮監督及綜理國務等權力之規定中得知，對於防衛省及所屬各單位亦有命令、指揮之權，進一步再由自衛隊法中詳為規定；德國方面則在基本法當中直接明文國防部長與聯邦總理的軍隊指揮、命令關係，並針對平、戰時的不同與權力移轉加以規定。軍隊國家化方面，我國憲法及德國基本法均有規範，並分別由國防法（我國）、軍人法（德國）中補充，而日本憲法雖未規範，但由「全體公務員均應為全民服務」之概括性與抽象性規定，再由自衛隊法為補充說明。儘管各國立法方式有所不同，但仍應遵守法治國原則所要求的層級化法律保留等諸要項，方為符合現代民主國家軍隊的要件。本文藉由參酌德、日法制規範，以比較法的論述方式，從法規面向釐清軍隊統帥權及軍隊國家化之真意，至於各國實際運作方面，因限於篇幅，暫不予探討。

貳、軍隊統帥權

一、我國軍隊的統帥權

我國憲法第 36 條規定「總統統率全國陸、海、空軍」，以及憲法增修條文第 2 條第 1 項、第 4 項規定，總統係由全民直選產生，並決定國家安全大政方針，明定總統為三軍統帥，就統帥權之內涵範圍而言，包括軍政與軍令兩大要項，其具體內容，根據各國憲法內容與臨時條款規定，可歸納為人事任免權、戰爭權、戒嚴權、緊急命令權以及建立戰時（非常時期）統帥體制權。如對軍政與軍令加以區分，軍政係指關於軍隊的編制、兵員的徵募、軍隊的籌畫、物資的控制與調

³ 德國基本法有關國防之規定散見於各章當中，例如兵役義務（第 1 章）、集體防衛及軍隊救災（第 2 章）、國防委員會及國防專員（第 3 章）、國防部長的軍隊命令權（第 6 章）、國防屬聯邦立法事項（第 7 章）、武裝部隊（第 8 章），防衛狀況及軍隊命令、指揮權移轉聯邦總理（第 10 章之 1），該法自 1949 年實施以來迄今共計修正 59 次，有關國防事項之條文除了制定當時的版本外，另於 1956 年及 1968 年大幅增修軍事條款，現行版本為 2012 年 7 月 11 日修正版。

度、軍人給養糧秣之補給、彈藥裝備、人員治療、退役撫卹等；而軍令則為陸、海、空軍部隊之調度與作戰之指揮而言，亦即與用兵有直接相關的軍事命令下達，通常包括人事、情報、作戰、訓練、後勤或計畫等要項，軍令權屬於統帥系統，軍政權則屬於國防部長之職掌（陳勁甫，2012）。

依我國憲政體制，總統及行政院院長各有其憲法所賦予之職權，憲法第 36 條規定，總統統率全國陸海空軍；而憲法第 53 條規定行政院為最高行政機關，並未如法國第五共和憲法體例，賦予行政院院長（總理）有統率軍隊（指揮軍隊）職權，因此，憲法第 36 條規定，總統統率全國陸海空軍，應可解為總統之專屬權，故國防法明定總統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。此外，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，均非憲法第 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。

除此之外，總統依法行使宣戰權、媾和權、宣布戒嚴及發布緊急命令，並決定國家安全有關大政方針等，亦均為總統之國防權責，因已分別於憲法第 38 條、第 39 條及憲法增修條文第 2 條第 3 項、第 4 項等處規定，然是否屬於統帥權之一部，按統帥權的範圍包括軍隊指揮權、任官與人事核定權、勳賞權以及軍事紀律核定權（陳新民，2011），與宣戰權、媾和權、宣布戒嚴及發布緊急命令，並無直接關聯，雖同為專屬於總統之職權，但分別條文規定，且就統帥權行使的對象而言，係以陸海空軍三軍為對象，屬軍事權範疇；而宣戰權、媾和權對象不僅對於軍隊及人民，並具有對世的效力，屬總統的外交權，而宣布戒嚴及發布緊急命令屬對內以軍事力量維持社會秩序與行使國家統治權之制度，雖涉及軍隊指揮事項，例如，戰爭或叛亂發生之際，某一地域猝受敵匪之攻圍或應付非常事變時，該地陸海空軍最高司令官，得依本法宣告臨時戒嚴；如該地無最高司令官，得由陸海空軍分駐團長以上之部隊長，依戒嚴法宣告戒嚴（戒嚴法第 3 條第 1 項），或又如戒嚴時期，警戒地域內地方行政官及司法官處理有關軍事之事務，或應受該地最高司令官之指揮，或接戰地域內地方行政事務及司法事務，移歸該地最高司令官掌管，其地方行政官及司法官應受該地最高司令官之指揮，且戒嚴及發布緊急命令仍以全國人民為對象，故解釋上應非屬總統之統帥權。

二、德國軍隊的統帥權

二戰後，德國揚棄傳統的統帥權理論，改為實質的命令和指揮權，軍令、軍政一元化，平時國防部長綜理負責，戰時交由總理指揮；聯邦總統並無名義上的

統帥或指揮權，僅聯邦領域遭受武力攻擊時，得經聯邦議會同意就國際法宣告進入防衛狀態，命令權與指揮權（Befehls- und Kommandogewalt）⁴（Wilk, 2003）乃專指基本法第 65 條之 1 及第 115 條之 2⁵國防部長及聯邦總理對聯邦國防軍所具有的命令、指揮權，其中稱命令權者，係對於軍隊所享有最高軍事指揮權人的形式上的權限，而指揮權則為對於軍事專業部隊所為領導及養成的實質上的權限（Logothetti, 2005）。

此種命令及指揮權平時由國防部長行使，如部長缺職時則由國務祕書代理其職務，於防衛狀況發生時，則移轉由聯邦總理，承平時雖國防部長享有軍政及軍令的指揮權，但基於閣員之身分，仍須向聯邦總理負行政上之責任，且軍事重大決策仍由聯邦總理為決定，或透過聯邦總理報請國會同意。軍隊的命令與指揮權雖可稱為最高軍隊的領導權（Leitungsgewalt），但並未包含軍事法規制定權及軍事審判權，並應受國會監督及法律拘束，因此亦有將聯邦國防軍稱為國會的軍隊（Parlamentsheer）（Wiefelspütz, 2005）。

三、日本軍隊的統帥權

日本明治憲法天皇統帥權的概念隨著日本戰敗後而廢除，新憲法由於受到第 9 條和平條款的拘束，並無任何有關軍隊指揮權的規定，然依國家公務員法第 2 條第 3 項第 16 款規定，防衛省職員（自衛官）為特別職國家公務員，對於自衛隊之命令權，除了依據憲法第 65 條（行政權屬於內閣）、第 66 條（內閣行使行政權，對國會共同負責）、第 72 條（內閣總理大臣指揮監督各行政部門）、第 73 條（綜理國務及掌管官吏事務）之外，並依自衛隊法第 2 章（指揮監督）第 7 條（內閣總理大臣的指揮監督權）規定，內閣總理大臣代表內閣，對自衛隊有最高的指揮監督權，包含所謂之軍政及軍令，例如防衛出動命令、治安出動命令權或國際維和任務派遣等（自衛隊年鑑，2008），此種軍隊最高的指揮監督權，相當於過去的統帥權（青井未帆，2009）。

而防衛大臣依據自衛隊法之規定，除統括自衛隊隊務之外（第 8 條第 1 項），對於統合幕僚長（類似我國參謀總長）、陸上幕僚長、海上幕僚長及航空幕僚長（類似我國軍種司令）有指揮監督權，各幕僚長就隊務相關事項向防衛大臣提供意見，並應依防衛大臣命令執行（第 9 條），準此，統合幕僚長為了對於陸、海、

⁴ 就其字義上命令權與指揮權（Befehls- und Kommandogewalt），但實質上則可另解為軍政權與軍令權。

⁵ Vgl. Art. 65a auch 115b GG.

空各幕僚長所掌隊務及部隊運用等執行更加順遂起見，得採取必要之措施（第9條之2），由此可知，自衛隊的指揮權由上至下依序為內閣總理大臣、防衛大臣及各幕僚長（統合、陸、海、空幕僚長），與舊憲法之統帥權迥異，文人內閣享有最高的指揮監督權，可說是嚴格的文人統制（シビリアンコントロール）（田村重信，2012）。

四、小結

軍政與軍令二元制是將軍事事務區分成受國會監督的軍政（軍事行政）及不受國會監督的軍令（軍事統率）兩個部份，此二元素為立憲政治的產物，乃德國在19世紀實行立憲政體後，只要劃歸在軍令體系內的事務，專屬於國王（皇帝）決定，無須國家行政首長之副署，也無須受到國會監督，稱為統帥權（Oberbefehl）。反之，劃歸在軍政體系內的事務，則是同政府所掌之事項——即國防行政——由國防部負責執行，並且對國會負責，國會自然可行使其監督權（陳新民，2011），二戰後日本與德國採內閣體制，無論平時或戰時軍隊最高指揮權人有關軍事事務，包含軍事行政（軍政）及軍隊指揮（軍令）事項，均應向國會負責，我國雖偏向雙首長制，總統為三軍統帥，但因直接責成國防部長掌理全國國防事項，而受立法院監督，此乃因政府體制上之差異使然，惟無論採內閣制、雙首長制或甚至總統制國家，名詞上儘管有稱統帥權或指揮權，在權力分立下，軍隊受國會監督乃現代法治國家所必須遵守的制衡機制。

參、軍隊國家化

一、軍隊國家化的意義

軍隊乃針對某種目的以特定方式組織的武裝團體（Karpinski, 1974），而軍隊國家化，即軍隊不專屬於特定人士擁有，無政黨派系分別，屬一國之全體人民所擁有，學者 Badura 認為單就「軍隊」（Streikäfte）的字面上解釋，係一種合於憲法所存在的國家實力手段（Machtmitteln des Staates）（Badura, 2003），因此全國軍隊皆應由國家依據憲法編組，尊重軍令與政令一元化，此亦是維持國家安定的關鍵基礎。另一方面，軍隊國家化也能視為是否為民主國家的判斷指標之一，而相反的情況是軍隊私有化或是軍隊黨化。

軍隊國家化的實質是軍隊不得成為黨派或私人干涉和影響國內政治的工具，軍隊不受政黨指揮；軍人的職責僅為保衛國家，服務全體國民，軍隊是一個特殊

團體，軍人亦是一項身分特殊的職業，其言論、行事都受到嚴密的規範，平時，軍隊將堅守政治中立為原則，避免干預政局；戰時，軍隊須聽命國家政治最高領導人指揮，捍衛國家領土與民眾安全，是以，軍隊的一切作為乃是維護國家利益為優先，捍衛國家領土完整與全國民眾安全，因此要求不得淪為某特定人士或政黨派系所擁有，形成掌控政治局勢變化的工具。

二、軍隊國家化的標準

如何衡量軍隊的國家化程度，即軍隊國家化的外延，爭議較大，一般咸認軍隊國家化就是指軍隊超出個人、地域及黨派關係以外，效忠國家、愛護人民⁶，過去更有規定所有軍人甚至應脫離黨籍⁷，但軍隊國家化的內涵則普遍指的是用於國防的且由全民供養的軍隊不得為內戰和政爭的工具，即不得利用軍隊作為捍衛政權之工具，除不屬於個人外，亦不屬於任何派系或政黨，軍隊屬於國家，地方不得組成軍隊，並且軍隊應由代表國家的民主政治下的文官所指揮。如何作為衡量軍隊國家化的標準，雖無定論，但概可分為專屬於國家的軍隊及保持政治中立的軍隊，前者係指軍隊既是以有組織、訓練與武器裝備的人員所組合，所以軍隊僅能由國家所擁有；後者則以軍隊為國家所有，自不能受到政黨的控制，故軍隊裡既不能為某政黨宣傳及招募黨員，也不能許可個別軍人志願為政黨宣傳（陳新民，2011），進而要求在軍人守則或服勤規則中定明不得參與任何政治性活動或提供場所或設備給予政治團體之用等行為。

三、我國軍隊的國家化

軍隊國家化除要求政黨退出軍隊，軍人不得干預政治，以防止掌管國家武力權行使的軍隊，不容個人的政治理念而以暴力為非法政權更迭，以維護民主制度的和平與穩定，因此可認軍隊國家化係作為國家走向民主政治的前提以及國家民主化的自然結果，軍隊國家化究竟屬於政治觀點範疇還是屬於事實確認範疇同樣有爭議，任何涉及軍隊的憲法都只能是軍隊國家化的憲法，以我國為例，軍隊依

⁶ 例如我國憲法第138條、第139條及國防法第5條、第6條；日本憲法第15條及自衛隊法第61條；德國基本法第87條之1及軍人法第15條等。

⁷ 德國在帝國及威瑪時期，於國防法（Wehrgesetz）及服勤規則（Dienstvorschrift）中明定軍人「不得從事政治」（politisch nicht betätigen）活動，其內容包含禁止加入政黨及參與政治性集會（Mitgliedschaft in politischen Parteien und die Teilnahme an politischen Versammlungen verboten）。Vgl. § 49 Abs.2 Reichsmilitärsgesetz 1874; § 37 Abs.1 Wehrgesetz 1921.

據憲法第 138 條「全國陸海空軍須超出...黨派關係以外」猶如法官依據憲法第 80 條須超出黨派以外，以及第 88 條及增修條文第 7 條 5 項考試委員、監察委員均應超出黨派以外，因此，立於超然地位效忠國家並專注於保國衛民之本務。除憲法第 138 條之要求外，第 139 條復規定「任何黨派及個人不得以武裝力量為政爭之工具」，在國防法方面，依據該法第 5 條及第 6 條中華民國陸海空軍，除服膺憲法，效忠國家，愛護人民，克盡職責，以確保國家安全外，並應超出個人、地域及黨派關係，依法保持政治中立。另有關於軍人宣誓內容，陸海空軍軍官士官服役條例施行細則第 38 條規定，服軍官、士官役者應行效忠宣誓，其誓詞為「余敬謹宣誓效忠中華民國，實行三民主義，遵守國家法令、捍衛國家，保護人民，服從長官命令，終身保守機密，克盡軍人天職，如違誓言，願受最嚴厲之處分，謹誓」，由憲法方針規定及國防法的明確要求乃至陸海空軍軍官士官服役條例施行細則的宣誓具體化可知，就法律規範而言，國軍毫無疑問的已是一個國家化的軍隊。

四、德國軍隊的國家化

（一）軍隊獨立於私人及黨派

鑒於納粹德國時期，納粹黨私設衝鋒隊和黨衛軍的教訓，戰後德國基本法要求軍隊各項行動均應恪遵憲法規定，首先有關武職人員的任命權方面，依據基本法第 60 條第 1 項規定，除法律另有規定外，聯邦總統任免聯邦法官及聯邦文武官員，此外，設置軍隊應直接定於基本法中，僅聯邦有動用武裝部隊之權，且使用目的必須為防衛，其兵力數量及編制，原則上應於預算案中表示之，如為防衛目的以外之武裝部隊派遣，僅於本基本法明白規定時始得為之（第 87 條之 1 第 1 項及第 2 項）⁸。

在防衛事件及緊急狀況時，武裝部隊如因執行其防衛任務有必要，有權保障民有財產並監管交通，在防衛事件及緊急狀況時，如為支援警察之措施，亦得交付武裝部隊保障民有財產；在此情形，武裝部隊應與該管機關共同為之（第 87 條之 1 第 3 項），對於遭受緊急危險威脅之邦，如本身不擬或不能制止危險時，聯邦政府得將該邦之警察及他邦警力置於其指揮下並得指派聯邦邊境防衛隊，此種指揮於危險排除後應即撤銷或應聯邦參議院之請求而隨時撤銷，如危害擴及一邦以上，為有效制止而有必要時，聯邦政府得指揮邦政府（第 91 條第 2 項）⁹。

⁸ Vgl. Art.60 Abs.1 auch 87a Abs.1, 2 GG.

⁹ Vgl. Art.87a Abs.3 auch 91 Abs.2 GG.

除了依憲法派遣軍隊外，對於軍人的個人行為方面，依軍人法（Soldatengesetz）第 15 條¹⁰規定，在執勤時，軍人不得有圖謀有利或不利於某一定之政治方針之行為，並不得為政治團體做宣傳、演說、散發文件或充當政治團體之代表，且不得穿著制服參加任何政治性之集會，但軍人與其他袍澤發表之個人意見之權利，仍不受限制。

（二）忠心服勤服膺憲法

德國軍人法第 7 條規定，軍人有對聯邦德國忠心服勤，以及勇敢保衛德國人民權利及自由之義務，並應依同法第 9 條宣誓「本人謹宣誓對聯邦德國服務，勇敢保衛德國人民權利及自由」¹¹，條文所稱「忠心服勤」（treu zu dienen）乃要求軍人對於憲法有忠誠義務（Treuepflicht），戮力於國防軍執行憲法所要求達成之任務，「人民權利及自由」乃要求軍人有維護人民憲法上的法益以及自由民主秩序，「勇敢保衛」（tapfer zu verteidigen）乃指軍人忠心於個人的勤務義務，其中所稱的「勇敢」，有深思熟慮、無懼、及勇於負責之義，然而仍不得違反法律，聯邦行政法院歷年判決，對於違反服勤的態樣概有違反禁止酒飲酒規定、向下屬為金錢借貸、預告不服從之行為、穿著軍服之義務、命令權濫用、欺騙不利於長官、竊取公務、有損官箴、提供錯誤的公務陳述、違反勤務義務、投書惡意詆毀、違反誓約、對長官面加污辱、恣意缺職、對部屬侮辱人格對待、病態的身體暴露、曠職、詐取旅費、違反保密義務、抽麻菸、測驗作弊、公器私用、宣傳納粹思想、有損袍澤情誼的詐騙行為、違反長官報告義務、對部屬為性騷擾、自我傷害行為、違反信仰自由、貪瀆聯邦財物、偽造證明、有損勤務的財產犯罪、故意逃避勤務、輕率使用武器彈藥等（Walz, 2006）。

五、日本軍隊的國家化

（一）軍隊獨立於私人及黨派

日本的軍隊國家化的具體化可由憲法、內閣法、自衛隊法、自衛隊法施行規則（防衛省令）等規定建構，首先憲法對於人民權利方面，規定選舉及罷免公務員乃國民固有的權利，全體公務員均應為全民服務，而不是為一部分服務（第 15 條第 1 項及第 2 項）；財產方面，公款以及其他國家財產，不得為宗教組織或團體所使用、提供方便和維持活動之用，也不得供不屬於公家的慈善、教育或博愛事業支出或利用（第 89 條），受拘束人員包括，天皇或攝政以及國

¹⁰ Vgl. § 15 SG.

¹¹ Vgl. § 7 auch 9 SG.

務大臣、國會議員、法官以及其他公務員均負有尊重和擁護本憲法的義務（第 99 條）。軍隊事務亦屬國家行政權的範疇，基於行政一體，內閣總理大臣除了召開內閣會議決定國家基本方針，指揮監督各行政部門（內閣法第 6 條）之外，並代表內閣對於自衛隊事務有最高的指揮監督權（自衛隊法第 7 條），除此之外，自衛隊法另對所屬的政治行為予以限制，要求隊員對於政黨或政令所規定的政治目的，要求或受領捐獻及其他利益，不論以何種方法均不得為與此相關或政令所規定之行為，此包含登記成為公職候選人、政黨或政治團體職員、政治顧問或相類工作之成員等均為法所禁止之行為，僅例外允許隊員行使選舉權（第 61 條）。

（二）忠心服勤服膺憲法

除法令限制、禁止或要求外，自衛隊法施行規則（防衛省令）並明定除自衛官候補生、軍校生、預備自衛官及短期聘雇人員以外之自衛隊隊員，均應實施服務宣誓（第 39 條），宣誓內容（誓詞）為「余誓以至誠，守護吾國和平及獨立為自衛隊使命，遵守日本國憲法及法令並保持團結一致及嚴格之規律、養成慣常良好德行及操守、尊重人格、鍛鍊身心、磨練技能、不參與政治活動、保有強烈責任感並專心致力於遂行職務、臨危不懼，身體力行達成任務，以達國民所託」，其他公務員方面，依據國家公務員法第 97 條及附則第 13 條規定訂定「職員服務宣誓政令」，規定新任職公務員於就職前均應宣誓，如有任命權人者，並應於宣誓書上署名（第 1 條），宣誓書內容為「余誓以至誠，作為全體國民的服務者應以深切服務於公共利益為職責，遵守憲法、法令及上及職務命令，不偏不黨，公正遂行職務」。

由以上規定及公務員、自隊員宣誓誓詞可知，軍隊為行使國家權力之一環，本應忠心服勤，服膺憲法，超越黨派，以不負人民所託。另外與軍隊國家化相關者乃憲法第 66 條第 2 項所要求內閣總理大臣及其他國務大臣（部會首長）必須為文人，條文之由來乃當初制憲時，遠東委員會蘇聯代表之提案，要求應以文人內閣組成軍隊指揮體系（內閣總理大臣及防衛大臣），除軍隊指揮、命令之專屬權外，內閣總理大臣對於緊急事態宣告、下達自衛隊防衛出動或治安出動，內閣受國民所託行使行政（軍事行政），依憲法受議會、人民監督並受司法審查（藤田尚則，2010）。

六、小結

由我國、德國及日本的軍人宣誓內容可知，三國均以國家為效忠及守護之對象，灌輸軍人必須以國家為命令服從之中心，而非過去德國普魯士及俾斯麥時期

（憲法）或日本明治時期（軍人敕諭）¹²規定軍人必須對國王、皇帝或天皇宣誓效忠，1919年威瑪憲法頒布後，軍人不依過去必須向國家元首宣誓效忠之規定，僅要求應向憲法及帝國宣誓效忠，其誓詞為「余誓以效忠帝國憲法並成為德意志帝國忠勇的軍人並於任何時間保護依法律所設置之機關，以及服從帝國總統及長官」，此可認德國在威瑪時期已邁入軍隊國家化，只可惜在希特勒奪權後，於1934年另頒公務員及軍人宣誓法¹³，要求全國軍人必須宣誓效忠希特勒，軍隊國家化一夕間遭到徹底的破壞。

肆、文人統制

一、文人統制的意義

在政治優先於軍事下，文人統制（civilian control of the military）係指由代表政治的文人政府官員指揮具有強烈軍事色彩的國家武裝部隊，亦即是將軍事力量置於非軍事（政治的）文人首長領導之下，禁止直接由軍事力量行使其權力，並要求不得以軍事力對國家內政進行干預，同時亦應受到國會監督，而「統制」乃控制、掌握也。現代民主法治國家要求軍隊與政治分離，由專業之軍人組成部隊，但有關軍事行動則透過民主政治及政黨政治所產生的文職人員為決定，即要求軍隊最高指揮權人為文職國防部長及依民主政治所產生之國家最高領導人，軍人與政治分離之目的乃在防止軍人過度干涉政治，要求軍人專心於戰訓本務，並受國會監督，文人統制要求在民主主義下政治優先於軍事，以民主主義控制軍事力，亦即依國民主權原則透過選舉程序，由人民選出代表國民的最高執政者對於軍隊事務享有最終的判斷與決定權，一般而言，總統制國家為總統，內閣制國家為首相具有軍隊統帥權力，因此可認，軍隊乃人民透過議會所制定的法律，將軍隊交由依民主程序所選出的國家最高領導者為最終的監督與管理（武藏勝宏，2010），此外，美國學者杭廷頓（Samuel P. Huntington），將文人統制區分為主觀文人統制（subjective civilian control）和客觀文人統制（objective civilian control）兩種模式，前者意在極大化文人對軍人的控制權力，如希特勒、史達林的極權控制（黨控制）；後者則透過盡力提昇軍人的專業主義（倫理），培養其誠心服從文人的領導，如美國等成熟的民主國家（Huntington, 1957）。

¹² 明治15年（1882年）1月4日陸軍省達乙第2号陸海軍軍人に賜はりたる勅諭。

¹³ Vgl. dazu Gesetz über die Vereidigung der Beamten und der Soldaten der Wehrmacht vom 20. August 1934.

二、文人統制的內涵

文人統制並非社會與經濟發展層面之事，亦非軍事專業的最大化，且非政治權力上對文人偏好的選擇（Bruneau, 2012），而是在確保文人的觀點，能夠自由地在不受軍事力干預下作成決策，因此任何軍事力都不應該凌駕在文人之上，而有所謂之「文人永恆的崇高性」（perpetuation of civilian supremacy）（Hungtington, 1957），其具體內容可包括絕對的文人領軍與禁止軍人從政、專門職業軍官制、縮小軍人權力、軍事組織由權威性轉為重視說明與團體決議、軍人與文民菁英份子之技能相接近、軍官來自廣泛之社會階層、重視經歷之過程與體制內適度提出批評與革新意見、政治教育強調國家效忠反對個人崇拜等。因此，文民代表了政治、市民、文官等一般非軍事事項及其所具有之機能與價值，而軍事則代表軍方、軍隊等一般之軍事事項及其所具有之機能與價值，軍民關係就是社會民眾與軍人價值對立之相互牽連關係，軍民關係主要目的就是文民如何對軍事加以支配、統制之問題（李麒，2005）。

三、權利與義務的限制

在文人統制下，由於受到法的支配與民主主義的政治過程影響，將軍人角色特定化與地位法制化，除不得兼任文官外，並要求行政中立，不得干預政治，僅就軍事專業上判斷，屬於政治面之判斷應由文職部長或最高執政者決定之，軍事組織方面，應透過議會制定法律予以法制化與透明化，軍人之任免應依立法機關所制定之法律由國家元首為之，並宣誓效忠國家及憲法，盡忠職守及保守秘密義務。此外對於軍人參與政治活動方面，除不得兼任文官外，仍享有投票權與加入政黨之權利，但軍事組織仍應保持政治中立及禁止從事政治有關之任何活動。

四、我國軍隊實施情形

（一）軍政軍令分隸的時代

我國自從行憲後，對於政治體制究竟為「總統制」、「內閣制」或「雙首長制」的爭議持續存在，在第4次修憲前行政院長由總統提名，經立法院同意任命之（憲法第55條），行政院長具有間接民意基礎，而國防部長由行政院長提請總統任命，邏輯上應聽命於行政院長，行政院長透過國防部長掌握軍政權，也由於現役軍人不得兼任文官的憲法規定，國防部長及行政院長必須為文人，總統除在國家行政

體系上享有當然的軍政權之外，為了實行其憲法賦予具有強烈軍事命令色彩的統帥權，即透過參謀總長掌握軍令實權，造成軍政、軍令二元化的多頭馬車領導現象，此雖對總統權力而言雖毫無影響，然確導致參謀總長與國防部長的角色及職權混淆不清，參謀總長有權無責，越過國防部長及行政院長逕向總統負責，承總統統帥權之命直接指揮軍隊，同時又無需受立法院監督或質詢；反致國防部長成為一虛位部長，不僅無軍隊實質命令權，更需對於有關國防之全般事項，向立法院負責，並接受質詢，引發諸多爭議，不符民主國家權責相符之原則（陳勁甫，2012）。

（二）軍政軍令一元化時代

為因應我國推動政府民主化與軍隊國家化等發展需要，立法院在88年9月提出國防法立法暨國防部組織法修正兩法案，89年1月5日立法院第4屆第2期通過完成立法和修法程序，89年1月29日公布，期以3年籌備調整後實施，惟正式全面展開時間為91年3月1日。國防二法的施行，不僅牽動我國國防長遠發展，也高度影響國軍的建軍備戰，此立法與修法內容，既突顯國家民主化歷程的具體貢獻，卻也是國軍組織發展運作走向「文人領軍」與「軍令、軍政、軍備」三大體系一元領導的歷史性變革（曾章瑞，2000）。

所謂軍事一元化即軍政系統與軍令系統合一，就我國而言，依據憲法第36條規定，總統統率陸、海、空軍，在國防體制的架構下，總統位於國家安全會議、行政院及國防部之上（國防法第7條），所謂總統統率權，乃實質統帥全國陸海空三軍，對軍隊行使指揮之權力，直接責成國防部部長，再由部長命令參謀總長指揮執行之（國防法第8條），亦即由總統直接責成國防部部長，掌理全國國防事務（國防法第12條），其中所謂「國防事務」包括軍政、軍令、軍備專業功能，以及本於國防之需要，提出國防政策之建議，並制定軍事戰略，明確規律國防部長掌領軍政、軍令及軍備事項，可說為一完全部長（國防法第11條）。在此指揮鏈中，參謀總長僅立於國防部長的幕僚長，其所為之軍事命令仍應獲國防部長之授權。

此外，雖國家安全會議並未具有實際權力的諮詢機關，但依據國防法總統透過該會的召開，決定國家安全有關之國防大政方針，或為因應國防重大緊急情勢為指示（第9條），至於參謀總長的軍隊指揮權，係由國防部所另設之參謀本部之幕僚長，為部長之軍令幕僚，而非過去總統的軍事幕僚，負責三軍聯合作戰指揮機構的策定與執行，並承部長之命令負責軍令事項指揮軍隊¹⁴（第13條第1

¹⁴ 參謀總長承國防部長命令負責軍隊指揮事項如下：「1.軍隊人事管理與勤務。2.軍事情報之蒐集及研判。3.作戰序列、作戰計畫之策定及執行。4.軍隊之部署運用及訓練。5.軍隊動員整備

項），使軍隊指揮權依序為總統、國防部長以至參謀總長，垂直一元化，並無分隸，但對於軍隊的實質指揮權仍屬總統及國防部長。行政院雖在此垂直軍令指揮鏈中未具地位，但其仍為國防部的上級行政機關，對於國防政策，統合整體國力，所屬各機關辦理國防有關事務等仍有制定與督導之權（國防法第9條），為貫徹文人領軍並合於的現代民主政治思潮，除了消極要求現役軍人不得兼任文官外（憲法第140條），並明確律定現役軍人不得申請登記為總統、副總統候選人（總統副總統選舉罷免法第27條第1項第1款），以及國防部部长必須為文官職（國防法第12條），以落實文人政治的基本要求。

五、日本自衛隊實施情形

（一）概述

日本自衛隊受憲法第9條第不保持陸海空軍及其他戰爭力量之限制，並非一般國家所稱之軍隊，而係國家特別職公務員之一種，其與文人政治間的關係，在論述上鮮少以軍政關係或軍民關係稱之，而多以文人統制稱之，然而對於防衛（軍事）組織相關的預算、人事或甚至自衛隊重大行動或派遣的最終命令權或決定權，除受政府行政監督外，並受國會立法監督及同意權或承認所制約，除此之外亦受司法審查，指揮體系上，除防衛政策及軍隊派遣等重大事項之決定權力專屬內閣總理大臣，一般軍隊的命令與指揮權則委由防衛省文人防衛大臣決定，而屬內部指揮管理與執行方面則依自衛隊法或相關法令由統合幕僚監部統合幕僚長綜理，並依任務屬性及各專業分工區分為陸上、海上及航空自衛隊，分別由各幕僚監部負責執行其任務。然而，依文人統制的觀點，軍隊任務與防衛政策等仍應以國會為中心，公開地受全民議論、判斷或決定，也只有基於廣泛國民的共同參與，防衛政策始具正當性，才是人民所真正需要的保障（Janowitz, 1964）。

（二）文人首相

日本憲法第66條第2項內閣總理大臣及其他國務大臣（內閣成員）必須為文人之規定，為戰後制定憲法當時，依據遠東委員會蘇聯代表之提案，然就法條文義可能產生兩種解釋，其一為要求包含首相在內的內閣成員不得具備職業軍人的經歷或背景，另一種解釋則認為僅擔任內閣總理大臣及其他國務大臣職務期間，在身分上不得同時為現役之職業軍人，然而就一般學理上所著重者係以僅就擔任

及執行。6.軍事準則之制頒及作戰研究發展。7.獲得人員、裝備與補給品之分配及運用。8.通信、資訊與電子戰之策劃及執行。9.政治作戰之執行。10.戰術及技術督察。11.災害防救之執行。12.其他有關軍隊指揮事項」（國防法第13條第2項）。

內閣總理大臣及其他國務大臣時是否具有現役軍人之身分為判斷，否則即有過度限制人民參政權之疑慮（藤田尚則，2010），內閣總理大臣權限方面，包括任免國務大臣（憲法第 68 條）、主持內閣會議（內閣法第 4 條）、內閣代表權與行政各部門的指揮監督權（憲法第 72 條及內閣法第 6 條）、對國務大臣署名的連署權（憲法第 74 條）、對國務大臣追訴的同意權（憲法第 75 條）、緊急事態宣告（警察法第 71 條）、命令自衛隊防衛出動及治安出動（自衛隊法第 76 條及第 78 條）等。

（三）文人防衛大臣

內閣是日本中央政權機關的領導核心，日本最高的國家行政機構，最初由明治天皇在位時期仿效西方所建構的制度，由內閣總理大臣及其他國務大臣組成。內閣總理大臣由日本天皇根據國會的提名任命，其他國務大臣由內閣總理大臣任免，內閣總理大臣自國會議員中提名，對國會負連帶責任，內閣閣員通常維持在 14 人以內，特殊情況下最多 17 位，日本憲法第 66 條第 1 項「內閣按照法律規定由其首長內閣總理大臣及其他國務大臣組織」規定，防衛大臣為內閣成員之一，另依內閣法第 2 條第 1 項規定，閣員經國會提名而由內閣總理大臣任命。日本觀點下的文人統制中所稱之「文人」，如前所述，乃指代表國民的文人政治家而言，此體現於掌理防衛事務的防衛省，內部及所屬機關編設文職事務官（西服組）及武職自衛官（制服組），但無論為文職事務官或武職自衛官，在民主主義制度下的軍隊，均受防衛省文人防衛大臣之行政統制（廣瀨克哉，1989）。

（四）防衛大臣補佐官

過去日本防衛廳（防衛省之前稱）所設置防衛參事官制度之目的乃透過文官有效制衡自衛官的權力，以落實「文官優位」及「文官統制」，參事官由內閣官房長官和防衛廳防衛局長等共 10 人文官組成，協助防衛廳長官決策，要求凡自各幕僚監部所呈報應由防衛廳長官所決定之事，均應透過防衛參事官，從文官制度的觀點認為，參事官在組織上職權高於陸上、海上及航空各自衛隊的幕僚長，甚至高於統合幕僚監部幕僚長，實際運作上曾遭廢除議論，以確保各幕僚監部（軍種）自衛隊幕僚長能夠直接對防衛廳長官提出建議之權，以縮短指揮層級並提高行政效率（西川吉光，2005）。

日本雖於 2009 年廢止防衛參事官制度，取而代之的是文職防衛大臣補佐官，由除了原本防衛參事官 10 人改為 3 人以下之外，其人員並隨防衛大臣離職而更替，更強化文人統制的政治性色彩，以文官輔佐防衛大臣監督、管制及管理各幕僚監部所掌之全般事務，依據防衛省設置法第 12 條所規定的內局官房長及局長的統制補佐權規定繼續存在，仍得對幕僚監部所掌事務為內部的全般統制與管理，雖然如此，就 2009 年實施以來，所任該職之身分多為退役之高階將領，例如首

任防衛大臣補佐官森本敏為前航空自衛官三等空佐（由防衛大臣浜田靖一任命，任期 2009.8.1 - 2009.9.11）、西元徹也為前統合幕僚會議議長（由防衛大臣北澤俊美任命，任期 2010.1.8 - 2011.9.27）、志方俊之為前陸上自衛隊北部方面總監（由防衛大臣森本敏任命，任期 2012.4.6- 2012.12.24）以及現任之折木良一為前統合幕僚長（由防衛大臣小野寺五典任命），亦即自 2009 年設置至今共歷經 5 任，僅第 3 任及川耕造（由防衛大臣田中直紀任命，任期 2010.11.5- 2011.9.27）未具自衛官背景之防衛大臣補佐官。

六、德國國防軍實施情形

（一）文人總理及國防部長

德國基本法規定國防軍最高命令權及部隊指揮權人為國防部長，平時對軍隊具有最高命令及指揮權（第 65 條第 1 項），僅於戰事發生時，該權限則移轉由聯邦總理命令、指揮（第 115 條之 1 第 1 項）¹⁵，而聯邦國防部為最高國防機關，部本部除部長之外，另由 4 位文職國務祕書（2 位負責國會事務，另 2 位則為部辦事務）。國防部下轄由部隊所組成的軍事部門，以及分別由聯邦國防軍行政、法律服務及軍事心理衛生照顧所組成的文人部門，其中軍事部門管轄陸海空三軍部隊、中央醫療衛勤及各軍事基地；文人部門中的國防軍行政，管轄人員編裝、裝備獲得、資訊技術及利用、基礎設施、環境保護及勤務支援（Weise, 2010），國防軍總監為軍職最高階軍事長官，承國防部長命令，直接負責國防軍整體防衛計畫、指揮陸海空三軍軍隊派遣與軍事行動、軍隊醫療衛勤、基地勤務、部隊教育訓練及內部領導，並身兼聯邦政府首席軍事顧問，其產生方式係由國防部長提請聯邦總統任命，任期並未隨國防部長的去職而變動。由此可知，平時的國防部長及戰時的聯邦總理對軍隊享有完全的軍政及軍令權（Münch, 2012）。

（二）文人國務祕書

除了文人部長外，國防部另設 4 位國務祕書，均為文人，其中 2 位為國會事務國務祕書（Parlamentarische Staatssekretäre），依據國會國務祕書法¹⁶第 1 條之規定，內閣各部會之國會事務國務祕書由聯邦眾議院議員擔任，由聯邦總理任命，輔佐各該部會首長，並為該部會的成員之一，專責該部會對國會（聯邦眾議院及聯邦參議院）之事務，屬政務官之地位（類似我國之政務次長），其職務隨部長

¹⁵ Vgl. Art.65 Abs.1 auch 115a Abs.1 GG.

¹⁶ Vgl. dazu Gesetz über die Rechtsverhältnisse der Parlamentarischen Staatssekretäre (ParlStG) vom 24.07.1974.

去留而更迭；另 2 位為部內事務國務祕書（Beamtete Staatssekretäre），具公務員身分，屬事務官之地位（類似我國之常務次長），此 4 位國務祕書均隸屬於部長，輔佐部長綜理國會及部內事務，並構成國防軍於平時的指揮高層，而最高軍職之國防軍總監，並非國防軍指揮高層，亦非部長職務代理人，其職務隸屬主管部內事務國務祕書之下並受其監督，兩位部內事務國務祕書分掌全部國防軍軍事、行政兩大類別之事務，其中 1 位督導防衛政策、主計及預算業務、法律事務、以及國防軍總監之督導事項（督導計畫、指揮及戰略與作戰部門）；另 1 位負責督導屬國防軍行政（Bundeswehrverwaltung）事項之人事軍備獲得、資訊技術及運用、基礎設施、環境保護及勤務服務等業務。簡而言之，該兩位部內事務國務祕書奉部長之命分管軍事及行政事項，國防軍總監之地位仍在掌管軍事事務國務祕書之下，若說其在國防軍占有崇高份量，除了為全國軍人最高職務及國防部長的最高軍事顧問外，其地位除了部長外，僅為國防部 4 位國務祕書之後的第 5 順位之人（BMVg, 2013）。

七、小結

89 年 1 月我國制定國防法及修正國防部組織法後，國防部長已從過去代表軍政的單一角色，轉變為軍政、軍令完全指揮的實質地位；因此，由文人出任部長成為貫徹文人統制的一個重要指標，此與德國及日本有異曲同工之妙，二戰後德、日兩國由於受到戰敗及政治環境所致，除行軍政、軍令一元化之外，並要求軍人不得兼任文官，因此而形成文人政治首長指揮軍隊的必然現象，就軍人決策參與程度而言，各國仍有些微之差異，除了法規明文外，另可由各類型會議中的組成成員及排序亦可一探端倪，我國在國防部長下區分軍政、軍備及軍令三大系統，相互間無從屬關係。而日本防衛省省部長官，除了防衛大臣具有當然的指揮監督權外，其餘包含防衛副大臣、防衛大臣政務官、防衛事務次官、防衛大臣補佐官及防衛大臣秘書官等文官均在代表軍職最高地位的統合幕僚長及陸海空各幕僚長之上。德國方面，最高軍職人員國防軍總監除了受國防部長指揮監督外，其地位仍在主管軍事部門的文人國務祕書之下，並受其指揮監督，而與我國參謀總長代表軍令系統直接隸屬於國防部長，承部長之命令負責軍令事項指揮軍隊，與軍政及軍備副部長地位平行有所不同。

伍、國會的監督

一、我國國會對軍隊的監督

（一）憲法規定

洛克（John Locke）及孟德斯鳩（Baron de Montesquieu）將國家權力作成立法、行政及司法三權區分，我國在五權憲法架構下另設監察及考試二權，其中賦予監察院對於行政機關行使其調查、糾彈之職權，國防二法完成立法及修訂後，落實軍隊一元化，賦予國防部長掌理全國國防事務之權，命令參謀總長負責軍令事項指揮軍隊，部長對於軍隊的指揮及命令權僅次於總統，在權力分立原則之下，其權力同時受立法、司法及監察權所制衡。關於監督權行使方面，我國軍事事務除了受立法院監督，軍文職人員列席備詢（第 67 條、第 71 條）、國防預算暨法律案審查及文件調閱等，此乃立法院外交及國防委員會之主要職權。而在監察院所設置的國防及情報委員會，除了得對國軍各單位為文件調閱外（第 95 條），對於各項施政認有不法或不當之處則享有彈劾、糾正、糾舉及審計之權（第 90 條），此種權力介於國會監督權與司法裁判權之間，經監察院調查認為有失職或違法情事，得提出糾舉案或彈劾案，如涉及刑事，應移送法院辦理（第 97 條），此為我國與德國國防監察員最大之差異之所在。

（二）其他法律規定

國防法有關立法院之條文規定，雖僅有改善國防設施對人民生活影響之要求（第 23 條）、定期向立法院提出國防報告書（第 30 條）及軍事政策、建軍備戰及軍備整備等報告書（第 31 條），但有關立法院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，除確立立法院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，對於國防事務並享有聽取報告與質詢、文件調閱、舉行委員會公聽會、行政命令審查等職權，憲法既已確立民主國家原則，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、德國國會對國防軍的監督

（一）基本法規定

德國基本法規範聯邦眾議院之職權內容為：表示意見之機會（第 23 條）、要求聯邦政府任何人員列席（第 43 條）、設置調查委員會實施調查權利（第 44 條）、委派國防專員確保人民之基本權利並協助國會監督軍隊（第 45 條之 2）、法案審查（第 76 條）、武裝部隊支援警察及邊境防衛隊派遣之審查（第 87 條之 1）、防衛狀況確定的同意權行使（第 115 條之 1）。聯邦參議院方面，規定法律對聯邦所負之義務，經聯邦參議院之同意，採取必要措施（第 37 條）、聯邦

眾議院通過法案後應立即提交聯邦參議院（第 77 條）、聯邦參議院對於需經其同意之命令，有提案權（第 80 條）、聯邦政府經聯邦參議院之同意，得發布一般性行政規程（第 84 條）、武裝部隊支援警察及邊境防衛隊之派遣，經聯邦參議院請求而停止（第 87 條之 1）、防衛狀況確定的審查（第 115 條之 1）。此外，德國基本法規範聯邦參議院與眾議院所組成聯席會議之職權概為聯邦政府就其國防事件之計畫應通知聯席委員會（第 53 條之 1）、防衛事件發生時的特別投票規定（第 115 條之 1）、防衛情況發生取代聯邦眾議院及聯邦參議院之地位（第 115 條之 5）¹⁷。

（二）國會參與法

德國國會參與法¹⁸（Parlamentsbeteiligungsgesetz）於 2005 年 3 月 18 日通過，該法依據 1994 年 6 月 12 日聯邦憲法法院之判決¹⁹，對於武裝部隊動用至國外之事項，基本上聯邦政府有義務事前徵求聯邦眾議院於憲法上之同意。自該判決做出後，迄今聯邦政府約提出 50 餘次動用軍隊至海外執行任務。此程序為徵求國會的同意及請求國會的參與決定，基本原則概為規範聯邦眾議院參與軍隊動用至國外之形式與程度、動用至基本法適用範圍以外之地區須經聯邦眾議院之同意，但準備措施與計畫則無需經聯邦眾議院之同意，此同樣適用於海外人道救助及維和任務上，武器僅用於自我防衛，如為防衛以外之使用，則應受聯邦眾議院之同意。2005 年 3 月 24 日國會參與法正式生效後，同年 5 月 11 日為該法通過後首次獲准派遣軍隊前往蘇丹協助非洲聯盟執行監視行動。

三、日本國會對自衛隊的監督

（一）憲法規定

日本憲法確認國會是國家的最高權力機關，是國家唯一的立法機關（第 41 條），由眾議院及參議院兩議院構成（第 42 條），凡法律案，除本憲法有特別規定者外，經兩議院通過後即成為法律（第 59 條），預算案必須先在眾議院提出（第 60 條），締結條約必須獲得國會的承認（第 61 條），兩議院得各自進行有關國政的調查（第 62 條），內閣行使行政權，對國會共同負責（第 66 條），內閣總理大臣代表內閣向國會提出議案，就一般國務及外交關係向國會提出報告（第 72 條），

¹⁷ Vgl. Art. 23, 37, 43, 44, 45b, 53a, 76, 77, 80, 84, 87a, 115a, 115e GG.

¹⁸ 該法律全稱為「國會參與武裝部隊動用至國外之法律」（Gesetz über die parlamentarische Beteiligung bei der Entscheidung über den Einsatz bewaffneter Streitkräfte im Ausland, Parlamentsbeteiligungsgesetz）。Vgl. BGBl I 2005, 775.

¹⁹ BVerfGE 90, 286.

內閣締結條約，必須在事前，或根據情況在事後獲得國會的承認（第 73 條）等規定。

（二）其他法律

依據國會法規定，眾議院及參議院得分別成立安全保障委員會及行政監視委員會為常任委員會（第 41 條），參議院對於有關國政基本事項，為長期調查，得成立調查會（第 45 條之 2），內閣成員出席國會及各委員會之義務（第 69 條），國會議員對內閣的質詢權（第 74 條）。此外，自衛隊法關於國會對自衛隊的同意或承認權規定為，內閣總理大臣認國家遭受外部武力攻擊時，或具有危險迫切之情形時，為了防衛之必要，得命自衛隊全部或一部出動，此種防衛出動命令應獲得國會同意（第 76 條），內閣總理大臣對於間接侵略或其他緊急事態發生之際，認為以一般警察力無法維持治安，得命自衛隊全部或一部出動，應於於下達出動命令後 20 日內報送國會附議，並應獲得國會承認，如未獲承認則所派遣之自衛隊應立即撤收（第 78 條），防衛大臣對於可能朝本國飛來之彈道飛彈，認有對人民生命、財產產生重大傷亡或災害時，為了防止此種危害之發生，得對於該飛來之彈道飛彈於本國領域或公海之上空下達予以破壞之命令，內閣總理大臣於下達此種命令及對於所採取措施及其結果應速向國會報告（第 82 條之 3）。

四、小結

國家設置軍隊行使憲法所託付的保衛國家安全及維護世界和平重任，在權力分立原則下，透過行政權行使而得以落實，軍隊既屬國家行政作用之一環，當應受到其他權力所制衡，綜觀我國、德國及日本國會對軍隊的監督機制，均享有立法監督及調查權，就國防事務而言，遇有重大事件發生，除了常設的外交及國防委員會（我國）、國防委員會（德國參、眾兩院均設）、外交防衛委員會（日本參議院）、安全保障委員會（日本眾議院）依職權行使監督、調查外，在德國基本法另明文眾議院得設調查委員會，案例如 2009 年 9 月駐阿富汗德軍，誤判情勢，致阿國民人遭受美軍轟炸，造成多人死傷，除了受到司法調查外，聯邦眾議院國防委員會針並對此事件另組成調查委員會實施調查（Jungbauer, 2012），日本則直接由參、眾兩院的外交防衛、安全保障委員會實施調查，案例如 2008 年 2 月海上自衛隊神盾艦與漁船相撞，造成漁船沉沒及漁民 2 人失蹤，除了受到司法調查外，眾議院安全保障委員會及參議院外交防衛委員會並分別實施調查（防衛白書，2008），而我國對於違失案件立法院及監察院均享有調查之權力，監察院另享有糾正、糾舉及彈劾之權，案例如 2013 年 6 月士兵洪仲丘死亡案，除了受到司法調查外，立法院及監察院均介入調查，監察院並對相關失職人員實施彈劾（監察

院，2014)。由此可認現代法治國家的軍隊要件除了貫徹文人統制外，尚須受到其他國家權力制衡，如立法監督、司法審查，在我國另受監察院調查及糾彈，始真正落實軍隊國家化的憲法要求。

陸、結語

一國無論其國家強盛與否、兵力規模如何、潛在敵人或威脅是否存在，其所設置的軍隊，係作為保障國家自由民主秩序、維繫國家存續與維護主權完整的最後一道防線，並善盡作為國際社會成員之一維持世界和平的責任與義務，在非不得已的情況下始派遣軍隊，行使武力。然而就過去的歷史經驗觀之，具有正當性的軍事行動派遣並非全然合於現代法治國家所要求的各項重要原則，如行動必須合於國際法與國內法，應以法律作為依據者即不得逕以命令代替，且各項行動準據不得違反上位規範，任務派遣必須合於正當法律程序並受國會事前審查或事後同意的監督機制把關，行動必須合於比例原則，對於憲法保障人民基本權利事項不得恣意侵害。此外，對於性質上屬非武力權行使之任務，諸如協助災害防救、輔助警察或海巡機關行使公權力、民事服務乃至國際和平活動等，所訂定具抽象規範性質之法規命令，尚且須依其事務性質，符合層級化之法律保留原則，方與權力分立原則及憲法人民權利保障之要求無所違背。

在作用法上必須合於法治國家的軍隊任務與設置軍隊目的，以作為軍隊落實依法行政與踐行正當法律程序之依據，在組織法上亦應符合現代民主憲政秩序之要求，以貫徹軍隊國家化，由於在法治國原則下所有國家權力必須受到憲法、法律所拘束，並透過權力分立原則相互制衡、監督，以防止權力遭受濫用，而造成不可收拾之地步，因此只有在軍隊國家化的前提下，受法律及一般法律原理原則拘束，始真正達到「國家軍隊」的形式與實質要件，其內涵應包括軍政軍令一元化、文人統制、軍隊政治與行政中立、依法行使軍隊指揮與命令權、軍隊受國會監督及司法審查或我國特有的監察彈劾、糾正、糾舉與審計等制度所制約，俾防止脫序或肇生不法並保障人民基本權利，此應視為軍事組織制度設計上所優先考量的不可動搖事項，宜提升至憲法位階，作為憲法保留事項，並成為國防組織法規、軍人守則或行為規範等的憲法依據，始符現代民主國家軍隊的基本要求。

參考文獻

一、中文資料

- 李 麒（2005）。**軍事法理論與實務**。台北：新學林。
- 陳勁甫（2012）。**國防二法與中華民國軍制變革**。台北：前程企管。
- 陳新民（2011）。**憲法學釋論**。台北：三民書局。
- 曾章瑞（2000）。**我國國防二法十年實施現況檢討與未來挑戰**。政大國關中心網站：<http://www.mcsstw.org/www/download/99pdf>。檢索日期：2014.01.12。
- 監察院（2014）。**洪仲丘案彈劾案文**。監察院網站：<http://www.cy.gov.tw>。檢索日期：2014.05.20。

二、日文資料

- 田村重信、高橋憲一、島田和久（2012）。**日本の防衛法制**。東京：内外出版。
- 西川吉光（2005）。**防衛参事官制度の見直しと文民統制システム**。*国際地域学研究*，8，123-136。
- 武蔵勝宏（2010）。**自衛隊文民統制の変容と課題**。*議会政治研究*，88，38-49。
- 青井未帆（2009）。**憲法学の現代的論点—第9條・和平主義と自衛隊**。東京：有斐閣。
- 廣瀬克哉（1989）。**官僚と軍人—文民統制の限界**。東京：岩波書店。
- 藤田尚則（2010）。**日本国憲法**。東京：北樹出版。
- 防衛省（2008）。**日本の防衛—防衛白書**。東京：防衛省。
- 日本法令（2014）。**日本国憲法**。日本法令網站：<http://law.e-gov.go.jp/>。檢索日期：2014.05.20。

三、英文資料

- Bruneau, Thomas C. (2012) . *The Routledge Handbook of Civil-Military Relations*. New York: Routledge.
- Huntington, Samuel Phillips (1957) . *The Soldier and the State: The Theory and Politics of Civil-Military Relations*. Cambridge: Belknap Press.
- Janowitz, Morris (1964) . *The Professional Soldier: A Social and Political Portrait*.

New York: Free Press.

四、德文資料

- Badura, Peter (2003) . *Staatsrecht: Systematische Erläuterung des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland*. München: C.H.Beck.
- Bundesminister der Justiz und für Verbraucherschutz(bmjv)(2014) . *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*. <http://www.gesetze-im-internet.de>.
- Bundesministerium der Verteidigung (BMVg) (2013) . *Die Neuausrichtung der Bundeswehr*. Berlin: Bundeswehr.
- Karpinski, Peter (1974) . *Öffentlich-rechtliche Grundsätze für den Einsatz der Streitkräfte im Staatsnotstand*. Berlin: Duncker & Humblot.
- Logothetti, Rudolf (2005) . *Auf dem Weg zu einer europäischen Wehrrechtsordnung: Betrachtungen anhand eines Vergleichs der Wehrrechtssysteme der Republik Österreich und der Bundesrepublik Deutschland*. Hamburg: Dr. Kovac.
- Münch, Ingo von(2012) . *Grundgesetz-Kommentar Band 2: Art. 70 bis 146*. München: C.H.Beck.
- Stefan Jungbauer (2012) , *Parlamentarisierung der deutschen Sicherheits- und Verteidigungspolitik?: Die Rolle des Bundestags bei Auslandseinsätzen deutscher Streitkräfte*. Münster: Lit Verlag.
- Walz, Dieter (2006) . *Soldatengesetz*. Karlsruhe: C.F. Müller.
- Weise, Frank-Jürgen(2010) . *Bericht der Strukturkommission der Bundeswehr*. Berlin: Bundeswehr.
- Wiefelspütz, Dieter (2005) . *Das Parlamentsheer: Der Einsatz bewaffneter deutscher Streitkräfte im Ausland, der konstitutive Parlamentsvorbehalt und das Parlamentsbeteiligungsgesetz*. Berlin: Berliner Wissenschafts.

(投稿日期：103 年 4 月 21 日；採用日期：103 年 6 月 6 日)