

國防大學政治作戰學院政治學系碩士班

碩士論文

日本君主立憲軍事戒嚴法令之研究

The Study on the Military Martial Law of the  
Constitutional Monarchy of Japan

國防大學  
研究生：陳鍵樺 撰

National Defense University

指導教授：歐廣南 教授

中華民國 109 年 5 月 6 日



國防大學

National Defense University

國防大學政治作戰學院政治學系碩士學位論文

口試委員會審定書

日本君主立憲軍事戒嚴法令之研究

The Study on the Military Martial Law of the  
Constitutional Monarchy of Japan

本論文係陳鍵樺君(1090720116)在國防大學政治作戰學院政治學系完成之碩士學位論文，於民國 109 年 05 月 06 日承下列考試委員審查通過及口試及格，特此證明。

委員 高 琦 勝

委員 蔣 遠 平

指導教授 歐 壯 南

學系主任 莫 大 華

中華民國 109 年 05 月 06 日



國防大學政治系碩士生論文文責自負聲明書

本人瞭解並保證所撰寫之論文完全遵守著作權法及學術倫理規範，指導教授已善盡告知、審查、監督之義務。論文倘有抄襲、捏造、改作、妨礙他人著作權，或其他一切有違著作權及學術倫理規範之情事，以及衍生相關民、刑事責任者，概由本人負責，與指導教授、論文口試委員及政治學系所有師長無關。

論文題目：日本君主立憲軍事戒嚴法令之研究

研究生：陳建輝（簽章）

學號：10907116

指導教授：歐成志

我已閱讀下方說明，並同時繳交原創性檢測報告。：

論文原創性檢測報告

學位論文口試作業規定第肆(六)條

經遭檢舉論文抄襲，且調查屬實者，雖已授予學位，專案報請國防部予以撤銷，並註銷其已發給之結業證書與學位證書。

中華民國 109 年 05 月 06 日



國防大學

National Defense University

## 謝辭

韶光荏苒，轉瞬已到五月間，對於初次以學生身份進入政戰學院就讀已是十多年前的事情了！猶記得當時有幾位專轉正的學官學長們，在畢業後也同樣考取學院的研究所，當下自己對於學長們深深懷抱著嚮慕、景仰的心情，而如今自己也將依循學長們的步伐，畢業後繼續前進，持續為國家服務。

我要特別感謝我的指導教授 歐廣南老師。老師在課堂授課期間，對於日本軍民法規、行政訴訟程序以及法律分析、精闢的講解，開啟我向老師請益論文寫作之因；而撰寫期間，雖然一路上懵懵懂懂、跌跌撞撞，感謝老師持續不斷的循循善誘、諄諄教誨，方得以順利完成論文的寫作。另外，也要懇切感謝口試委員：華夏科技大學的副校長 高哲翰老師與政治系 談遠平老師，給我諸多明確的指導及建議，使我的論文更臻完善。

最後，衷心感謝一路以來曾經幫助過我的每一位師長、學長姐以及同學們，特別是我們 Young 飛計畫「MTC 團隊」的學弟、妹們，正因為有優秀的你們，讓研究所的生活更添充實。

National Defense University

陳鍵樺 僅誌於復興崗

中華民國一百零九年五月



## 摘要

1987年7月15日，臺灣本島、澎湖與其它附屬島嶼解除長達38年的戒嚴令，結束了威權統治的時期，其中憲法所保障人民的基本權利也逐漸落實，包含開放黨禁、報禁及開放赴中國大陸探親等，為社會帶來空前轉變，隨後一連串的改革開放政策，也讓我們邁向民主自由；而此段歷史的發展雖佈滿荊棘、崎嶇不平，但期間也創造了經濟奇蹟，開啟自由民主之路，更在和平之中完成政黨輪替，開創全新局面。當我們重新回首立法之初，1912年（民國元年）當時我國參議院係根據中華民國臨時約法第三十六條—臨時大總統得依法律宣告戒嚴之規定來制定，併於同年十二月十五日公佈施行，其中該法之內容大致仿效日本明治憲法之「戒嚴令」。

因此，本論文係以日本明治憲法時期之戒嚴令為主軸，探討日本從該時期與戒嚴法令有關之立法內容，以結合法律解釋的方法進行分析，欲研析其法理或立法之意義，並透過該法相關歷程暨法條修正之對照，期能瞭解日本明治憲法時期戒嚴令之立法精神、目的、意義與繼受結果，進而歸納該法令之立法本質與實際效用，作為我國未來檢討、修正與補強現行法令之參考與借鑒。

National Defense University

關鍵字：日本明治憲法、戒嚴法令、非常事態、非常時期



National Defense University

## **Abstract**

On July 15, 1987, the 38-year lifting of martial law on Taiwan, Penghu and other attached islands ended the period of authoritarian rule, and the basic rights guaranteed by the Constitution were gradually put into effect. When we look back at the beginning of the legislation, in 1912, the Senate was enacted in accordance with Article 36 of the Provisional Constitution of the Republic of China, which was promulgated on December 15 of the same year, and went into effect on December 15 of the same year.

Therefore, this paper discusses the legislative content of the Japanese martial law in the Meiji period, and analyzes the meaning of the law and the law in the light of the legal interpretation.

Keywords : Japanese Meiji Constitution, Martial Law, Extraordinary Events, Extraordinary Times





National Defense University

# 目錄

目錄 .....	xii
第一章 緒論.....	1
第一節 研究動機與目的 .....	1
第二節 研究途徑與研究方法 .....	5
第三節 研究範圍與限制 .....	7
第四節 相關文獻回顧與探討 .....	8
第五節 研究流程與章節安排 .....	22
第二章 戒嚴令的法律性質、意義及種類 .....	26
第一節 戒嚴令的法律性質 .....	26
第二節 戒嚴令的定義 .....	31
第三節 戒嚴的種類 .....	42
第三章 戒嚴的布告與宣告 .....	46
第一節 直接布告 .....	46
第二節 委任宣告 .....	48
第三節 戒嚴區域的改定（變更） .....	64
第四章 戒嚴的本質 .....	69
第一節 臨戰地境 .....	69
第二節 合圍地境 .....	94
第三節 合圍地境內的裁判 .....	97
第五章 戒嚴地司令官的執行權限.....	113

第一節 集會或新聞雜誌廣告等認為有妨害時勢者，得停止之	120
第二節 調查可提供軍需之民有諸物品，又依時機得禁止其輸出	129
第三節 不定期檢查涉及槍砲彈藥兵器火具其他危險諸物品之所有者，依時機得扣押之	134
第四節 郵信電報得開緘及檢查出入船舶與諸物品，並得停止陸、海通路	140
第五節 依戰況於情非不得已時，得破壞燒燬人民動產不動產	160
第六節 合圍地境內不分晝夜，得進入人民的家屋建造物船舶中檢察	168
第七節 依時機、得隨時使合圍地境內寄宿者退離其地	172
第六章 戒嚴的效力與戒嚴的終止（解除戒嚴）	178
第一節 戒嚴的效力	178
第二節 戒嚴的終止（解除戒嚴）	180
第七章 結論	184
參考文獻	189

## National Defense University

### 圖目錄

圖 1.1 研究架圖	23
------------	----

# 第一章 緒論

## 第一節 研究動機與目的

### 壹、研究動機

法律是社會生活的規範，由社會生活的需要而產生，以隨社會生活的發展而發展；故各國有各國的法律，各時代有各時代的法律。但在各國及各時代法律之中，常有一、二種法律。為各種法律的中心，不僅其原理原則，為各法律的最高準繩，而且適用紛繁，浸成為行政與司法實務的規範。此種法律中心，在十八世紀是憲法、民法、刑法，但二十世紀以後，因社會狀況，政治思潮經濟情形的變易，民法上的「所有權不可侵犯」與「契約自由」等原則，已為「所有權隨伴義務」及「契約限制」原則所代替，因而社會法與經濟法崛起，使民法失去其固有地位。刑法方面，亦由於感化思想的發達，緩刑、假釋等的盛行，因而少年法與保安處分法制崛起，使傳統的刑法，亦大變其性質。故現代法律的中心，平時為憲法與有關社會安全法，而非常時期則為國家總動員法<sup>1</sup>及戒嚴法。

民主國家政府制度，僅適合於正常及和平狀態下實施，一旦遭遇危機，即不良於行，所謂分權制度之權能分立，凡事均議而後行等程式，在戰亂之時，均變成危險之障礙物，在已往戰亂中，政府以民主方式應付危急，其弱點將暴露無遺，歐西法學家盧德萊曾云：「戰爭與民主政治之一切內涵相抵觸，戰爭之發生，便無民主可言」。所以民主國家在戰亂時採用戒嚴制度，作為平抑戰亂之工具，在事實上頗為需要。因而民主國家之政府機構，在危急時，必須有某種程度之改變，此種改變，使能造成一個強而有力的政治機構，方能擔當消除危害，恢復常態之重

---

<sup>1</sup> 林紀東等著、刁榮華主編，《憲法戒嚴與國家動員論》（臺北：漢林出版社，1984年），頁359。

責，故採取戒嚴，即可增強政府機構之權力，而減少人民之自由，在事實上，是消除危害之必要措施<sup>2</sup>。

本論文所稱之「戒嚴」，可以說是因應非常時期的政府體制。所謂非常時期，是指一政治體系（主要是現代國家）的存亡絕續或國計民生遭遇嚴重威脅時期的政治。不問憲法中是否有明文規定，國家如遭遇戰爭、內亂、經濟危機或大罷工與大飢饉等嚴重條件之一，普通認為已進入非常時期。當此非常時期，各政治體系若不以異於承平時期的非常辦法來應付，即可能造成該政體的滅亡或嚴重傷害。因為一個民主國家平時的政府體制多行使責任政治，為保障國民的自由與權利，機關頗多制衡關係，使政府行動迂緩，不宜作迅速的決定及有效的措施<sup>3</sup>。

戒嚴其語義乃是：「嚴者、凡是強敵將至，嚴設守備，謂之戒嚴。敵人逐次退却，鬆弛守備，稱之解嚴」。換言之，所謂：「戒嚴令」者，係指：「戰時的軍事法令」，而云<sup>4</sup>。然而歷史上、不分東洋或西洋，戒嚴令往往是依政變成立的政權或既已成立的政權，為無限制行使暴力的正當化（或合理化）目的或理由或藉口。又鑑於戒嚴令乃具有堪與位於一國法律制度最高位階憲法秩序體系相互匹敵的法令或效力<sup>5</sup>。如斯、戒嚴（Martial Law）其名稱不論是「戒嚴律」、「戒嚴法」或「戒嚴令」，在實質內容上得中止適用憲法或正常的法律，將一國的全部或一部分區域，暫時納入軍事法院統治管轄，此實為維持政府有秩序運作與存

<sup>2</sup> 林紀東等著、刁榮華主編，《憲法戒嚴與國家動員論》，同前揭書，頁 113。

<sup>3</sup> 馬心韻著，《解除戒嚴實施國家安全法》政策分析之研究》（臺北：大新書局，1988 年 7 月 15 日），頁 5。

<sup>4</sup> 大江志乃夫，《戒嚴令》（東京：岩波新書，1987 年），頁 1。「戒厳という言葉は漢語であり、その語義は、『嚴、およそ疆敵のまさに至らんとして備を設ける戒嚴といい、敵退きやや備を弛む解嚴という』の意であるという。すなわち、戒嚴令とは戦時における軍事法令である」。

<sup>5</sup> 大江志乃夫，《戒嚴令》，同前揭書，頁 2。「憲法を頂点とする一国の法体系を形づくるこのような秩序の体系になぞらえることができるとすれば、戒嚴令とは、まさにこのように匹敵する機能をもつ法令であるということができる」。

亡，必要不可缺乏的法令也<sup>6</sup>。是故戒嚴法令，對一國的政權或人民而言，允許以維護公共秩序之名義，在必要時甚至不惜流血、破壞財產，斯種戒嚴法制其究竟是惡法或是善法，就法律性質而云，乃值得探究。除此之外，戒嚴令的內容、戒嚴令的功能乃至戒嚴令的制定與其發展的歷史過程等，諸如此類的問題，亦值得吾人深思檢討與研究。

## 貳、研究目的

現代各國的戒嚴制度不盡相同，有的在憲法上明文規定；有的只是暗示隱含。戒嚴的宣告，有的依據戒嚴法；有的直接依據憲法上之緊急權。戒嚴的規定，有的是成文法典；有的只是歷年來的習慣。大體而言，戒嚴乃國家遭遇戰爭或非常事變，為維持社會治安，於全國或特定區域，施以兵力戒備，將警戒地區內民政機關之權限，移歸軍政機關行使，並對人民之自由權利，得以停止或限制之。因此，戒嚴是民主國家戰亂時期之緊急措施，遭遇危機的政府多用以維持憲政秩序，所以有人將之視為「憲政獨裁」（Constitutional dictatorship）的方式之一<sup>7</sup>。

承前所述，我國最初制訂之戒嚴法，係民國元年當時參議院根據中華民國臨時約法第三十六條臨時大總統得依法律宣告戒嚴之規定制定之，計十七條，於同年十二月十五日公佈施行，內容大致仿倣日本明治「戒嚴令」，其中規定戒嚴之宣告，以遇有戰爭或其他非常事變為限。大總統得宣告戒嚴，或使宣告之<sup>8</sup>。戰前日本戒嚴法之依據，乃明治天皇欽定憲法第十四條規定：「天皇宣告戒嚴，戒嚴之要件及效力，以法律定之」。遂仿法國之立法例，於明治十五年頒布「戒嚴令」，計十六條，

<sup>6</sup> エ-ヴィダイシ-，高田早苗、梅若誠太郎共訳，《英國憲法論全》（東京：東京専門学校出版部，明治32年6月8日），頁306。「戒嚴（Martial Law）なるものは、其名称の正当なる意義に従へは尋常の法律を中止し、一国又は其幾部を挙げて一時軍法裁判所の統治に委ねると謂なる」。

<sup>7</sup> 馬心韻著，《「解除戒嚴實施國家安全法」政策分析之研究》，同前揭書，頁75-76。

<sup>8</sup> 林紀東等著、刁榮華主編，《憲法戒嚴與國家動員論》，同前揭書，頁111-112。

並採二元制，一為法律戒嚴，一是敕令戒嚴，戰後日本於盟軍佔領之下，制定新憲法第九條明示「永久放棄，以國權發動戰爭，及以武力威嚇或使用武力，為解決國際紛爭之手段，為達到前項目的，陸海空軍或其他戰力，不予保持。國家交戰權不予承認」。自然不能有戒嚴之規定，因無戒嚴制度之規定，所以將戒嚴制度之精神，部份轉移寄託日本警察法中，因無兵種，所以將預防戒嚴之任務交付警務人員擔任<sup>9</sup>。

而戒嚴體制最明顯的特徵是全盤信任軍事力量及軍事司令官，軍事之目的超越一切<sup>10</sup>。而所謂戒嚴，係指發生戰爭或國內武裝叛變，國內之治安或秩序遭受武力破壞時，將一般行政權—尤其警察權—移交軍隊，以軍隊之力量維持治安之制度。此際，自由權之憲法保障暫時停止，軍隊可以不受現行法律拘束，而採取必要措施<sup>11</sup>。亦就是國家借重軍事力量，維持治安，進而保障國家安全的一種制度<sup>12</sup>。同時戒嚴制度所賦予軍事機關之權力甚大，對人權頗有限制，如全部實施時，即為軍政府<sup>13</sup>。因此，對於當前我國國家緊急權力之行使，不僅須從法的觀點，亦應從主要仿倣國—日本，其戒嚴法令於君主立憲之憲政體制下所製定之特質，以正確認識其合法性；尤其在實際運行中，為「綜合的判斷」，庶能維持憲政於不墮，而不致因民主誤國、喪國<sup>14</sup>。

- <sup>9</sup> 林紀東等著、刁榮華主編，《憲法戒嚴與國家動員論》，同前揭書，頁 116。
- <sup>10</sup> Clinton L.Rossiter 著，楊日旭等譯，《憲政獨裁—近代民主政府如何渡過危難》（臺北：黎明文化，1987 年 6 月），頁 8-9。
- <sup>11</sup> 大西芳雄，許志雄譯，〈立憲國家之緊急權問題〉，《憲政思潮》，第 69 期，臺北：國民大會，1985 年 3 月，頁 16。
- <sup>12</sup> 陳新民，《憲法基本權利之基本理論（下）冊》（臺北：自版，1990 年 1 月），頁 298。
- <sup>13</sup> 涂懷瑩，〈中外戒嚴法制的比較析論〉，《法令月刊》，第 42 卷第 8 期，新北：信孚文化，1991 年 8 月，頁 14。
- <sup>14</sup> 林紀東等著、刁榮華主編，《憲法戒嚴與國家動員論》，同前揭書，頁 105。

## 第二節 研究途徑與研究方法

### 壹、研究途徑

在政治學研究領域中，較常使用的研究途徑有哲學的研究途徑、制度的研究途徑、行為的研究途徑等，來對研究對象進行觀察、歸納與分析<sup>15</sup>。針對本論文之研究需要，所採取的研究途徑為制度研究途徑中的法制研究途徑以及歷史研究途徑。

#### 一、法制研究途徑

法制研究途徑多屬於靜態研究，1950 年代開始，才有行為研究途徑的興起，其內容主要在強調實際政治行為的科學運動，於第二次世界大戰後成為政治學主要的研究途徑，以系統性的分析及解釋，說明人類的政治行為<sup>16</sup>。

在探討戒嚴令布告與宣告時，法律依據為本文研究的重點，即明治時期的戒嚴法令（含憲法）及其他相關法律賦予其行為的權力和依據，並研析相關法制規定，來探討日本戒嚴令法制面之影響，以及實務運作上之優劣情形，以作為我國軍事事務革新或建軍備戰之參考。

#### 二、歷史研究途徑

歷史研究途徑係對於一個研究議題，以歷史的角度，說明相關議題的演變，並運用相關資料之整理、分析和歸納，解釋該研究議題發展之方向。故歷史研究途徑是循著時間的推演，找出議題的因果關係，從制度中探討其起源及變化之情形，試圖「重建過去」的一種工作<sup>17</sup>。

日本明治時期的戒嚴法令（含憲法）及其他相關法律，從戰前的戒

<sup>15</sup> 朱泓源主編，中華科技整合研究會合編，《撰寫博士論文實戰手冊》（臺北：中正書局，2001 年 10 月，6 版），頁 185。

<sup>16</sup> 謝復生、盛杏溪主編，《政治學的範圍與方法》（臺北：五南書局，2000 年），頁 155-156。

<sup>17</sup> 易君博，《政治理論與研究方法》（臺北：三民書局，1990 年），頁 165。

嚴制度的發展及演變過程具有長時間研究的性質，而歷史制度論強調的是制度中的正式規則、結構、規範等，透過分析該法令的歷史或沿革及法律的變遷等，藉由蒐集相關資料來歸納出可供解釋的理論觀點，並瞭解其源起、演變及現況發展。

## 貳、研究方法

### 一、比較研究法

比較是人類認知事物的方法，用以確認物與物之間，或是人與人之間相似或相異的程度。比較研究則是由兩個或兩個以上的事物，根據共同的基礎單位進行分析，以找出事物的普遍現象或是特殊現象的一種研究方式，透過比較，才能鑒別，進而認識事物<sup>18</sup>。對於法學研究而言，比較研究法能瞭解各法律制度之特點及優缺點，以作為改進之參考，但仍需注意歷史文化及社會背景等差異，強調以客觀的角度檢討其中利弊得失<sup>19</sup>。本論文係以日本明治憲法體系下的戒嚴法制為主，透過對戒嚴法制的描述與解釋，分析法律的通則與特性，與我國進行制度面的比較，以增強或修正我國相關法律，藉此調整或補強我國現行做法。

### 二、文獻分析法

人類將所看到的現象及其思想，透過文字及語言等方式流傳，便形成歷史文件，若是透過有系統且妥善的保存，可供後來的人參考研究並驗證，即是文獻資料。所以透過歷史文件及文獻資料，便能瞭解一個特定的時空背景下的人類思想及社會活動之現況。文獻分析法是一種資料蒐集的技術，藉由對一個主題的各種文件資料蒐集，進而採取內容比

---

<sup>18</sup> Arend Lijphart, “Comparative politics and Comparative Method,” *The American Political Science Review*, Vol. 65, No. 3, 1971, pp.682-683.

<sup>19</sup> 李如霞老師工作室，《新編法學緒論精粹》（臺中：士明出版社，2016年），頁6。

對及分析以對歷史進行驗證<sup>20</sup>。

文獻分析法是透過對文獻內容的分析，來瞭解社會變遷、政治趨勢等活動，而蒐集的資料來源包含政府官方文件、期刊、報告，以及專家學者出版之書籍刊物等。故本論文廣泛地蒐集日本明治時期之戒嚴法令、相關法律、出版品及政府官方報告、期刊論文、專家學者著作、相關專書和網路資料等，進行文獻資料的分類、歸納和整理，進而得出研究結果。

### 第三節 研究範圍與限制

#### 壹、研究範圍

日本在第二次世界大戰前（即明治憲法體系時期），就經常以「外患為由」，作為設定國家危機管理的依據，除了要強化國家的軍事與統治機能外，對外為了遂行一般所稱的侵略戰爭，因此對內即徹底實施思想箝制工作，因此該時期的日本政府體制，其最大的特徵是對外走向侵略國家，對內形成強化治安國家。其中，明治時期所稱的國家有事（即非常事態）時期的緊急權（Staatsnotrecht）之運用，乃採三階段應對之：第一階段，維持平常時期之國家運作體制，對突發事件（事態）之處理，以制度上與體制上所設置的臨機機制應變之<sup>21</sup>。第二階段，乃暫時停止立憲（憲政）體制之運作，在特定之條件下，允許行使集權獨裁之權力。第三階段，係在因應高度緊急狀態時，允許超越憲法規範之授權範圍，採取非合法性（違憲）的獨裁措施。第二、三階段之事例，相當於法國的戒嚴狀態（état de siège），德國憲法之戒嚴（Belagerungszustand）規

<sup>20</sup> 劉嶽雲，《政治理論與方法論》（臺北：五南書局，2001年），頁199。

<sup>21</sup> 歐廣南，〈日本軍事有事法制之研究〉，《復興崗學報》，第82期，2004年，頁261。

定，明治憲法第三十一條的「非常大權」之規定，以及英國、美國的戒嚴法（martial law）<sup>22</sup>。

因此本論文在日本戒嚴法制之主題研究方面，又該時期的戒嚴法令乃屬戰前的戒嚴制度，故研究範圍訂定在明治憲法體系下以之憲法、戒嚴法令及相關法律為核心，進行探討。

## 貳、研究限制

因本論文資料之蒐集與撰寫，僅花費約不到一年之時間，在有限時間之內，須跟時間賽跑，以深入瞭解所研究之問題。近年我國有關於日本戒嚴法制之研究，僅有少部分的學者在關注與探討，相關研究的博碩士論文、期刊發表及專書著作，數量非常之少，只能從日本明治憲法、日本明治時期有事法制等公開資訊中擷取、分析相關研究資料，部分涉及機密（尚未解密），取得困難，故本論文在不違法之範圍內，盡量突破資料蒐集上之限制。

## 第四節 相關文獻回顧與探討

文獻探討係一指導概念，例如研究目的、主旨或者希望討論之議題，將在此議題上有信譽的學者與研究者已經所做的努力，做有系統地呈現歸類與評估<sup>23</sup>。我國前大法官涂懷瑩指出，所謂「緊急權力」，乃「國家應付緊急事變的權力」，而產生所謂「憲政獨裁」；而今「憲政獨裁」一詞，則係泛指憲政國家運用緊急權力及其程序而言<sup>24</sup>。並提及今日民主憲政國家所以採行「憲政獨裁」制度的理論基礎，不外以下三點<sup>25</sup>：

<sup>22</sup> 歐廣南，〈日本軍事有事法制之研究〉，同前揭期刊，頁 262。

<sup>23</sup> 朱泓源主編，中華科技整合研究會合編，《撰寫博士論文實戰手冊》，同前揭書，頁 95。

<sup>24</sup> 林紀東等著、刁榮華主編，《憲法戒嚴與國家動員論》，同前揭書，頁 83。

<sup>25</sup> 林紀東等著、刁榮華主編，《憲法戒嚴與國家動員論》，同前揭書，頁 84。

一、憲政國家的複雜的民主制度，原係設計在平常及和平狀態下實施的，故遭遇國家的重大危機發生之時，則不能配合。

二、在國家遭遇危機時期，民主憲政制度，為了克服危險，約有三端：

①為「戰爭」，②為「叛亂」(rebellion)，③為「經濟蕭條」(economic depression)。凡此，均可謂為國家的「非常時期」，必須要使「政府有更多的權力，而人民有較少的權力」。

三、在某種情況下，可能成為完全獨裁的強大政府，其目的，應以保衛國家獨立，維護現行憲政秩序，以及保護人民的政治及社會自由權利為限。簡言之，憲政獨裁的目的，乃是：「終止危機，恢復常態」。亦即「完全恢復戰前狀況」(The complete restoration of the status quo ante bellum)。

前臺灣大學法學院張劍寒教授亦指出，戒嚴法是立憲政治之產物，蓋立憲政治之下，人民之自由權利，始受法律保障。而戰亂時期之戒嚴，應依戒嚴法為之，即在限制政府之濫用緊急權，以保障人民之自由權利。是故在立憲的民主國家，多將戒嚴明示或暗示的規定於憲法。法國（1815年及1848年憲法）、波蘭（1921年憲法）、巴西（1946年憲法）、巴拿馬（1946年憲法）、泰國（1949年憲法）、韓國（1948年憲法）、我國，以及日本（明治憲法），皆是明示的規定者。而暗示的規定，又分兩型：①將戒嚴涵攝於緊急命令權之內、②視戒嚴為戰爭權之必要屬性，前者為德國，後者如美國<sup>26</sup>。因此，本節將分以英國、美國、法國、德國及日本等國戒嚴之歷程實施簡介：

## 壹、英國

回顧戒嚴制度最初源自於英國 1688 年的權利宣言，同宣言除賦予

---

<sup>26</sup> 林紀東等著、刁榮華主編，《憲法戒嚴與國家動員論》，同前揭書，頁 242-243。

保護人民的自由權外，同時另一方面亦同意設置戒嚴制度。繼之 1791 年法國頒布「戰場及要塞維持及區分、防禦工事等警察相關的法律」，當國家安全受到危害時，得停止適用憲法規定，嗣後前項法令規定隨之廢止，另於 1849 年制定「合圍狀態相關的法蘭西法律」，於合圍狀態下、賦予政府得停止適用保護人民自由法律之權限<sup>27</sup>。然而戒嚴法令在英美不成文法系與法德大陸成文法系下，形成兩種不同理論的法理概念。大陸法系通常關於人身自由、言論自由及其他自由權利都列入成文憲法典的保障。英國對於不成文憲法典保障前項人身諸權利乃藉由各級裁判所（即是法院，以下皆同）嚴格固守兩個原則維持憲法秩序。其一是，「法律之前，人人平等」原則（主義），亦即任何人（不論君臣乃至庶民）皆應接受普通法院的管轄。另其一是，「違法者的各自責任」原則（主義），即是排除違反法律者不得以執行上官命令為辯解之理由<sup>28</sup>。據此、英國的戒嚴制度與法國大陸法系合圍狀態法制，兩者的語義相異<sup>29</sup>。就英國的戒嚴之意義而云，其係指國王及其衆臣對於以暴力反抗法律之情事，允許其以強制力鎮壓暴力反抗者，此乃屬普通法上的權利。英國的法律乃充分肯定前項權利或強制的勢力是實際上維護政府

<sup>27</sup> 木下孫一，《日本憲法論》（東京：巖松堂，昭和 12 年 8 月 20 日），頁 280。「此戒嚴ノ制度ハ元ト英國ニ起レリ同國ニ於テハ一千六百八十九年ノ権利宣言ニ依リ人民ノ自由権ヲ保護セシモ又一方ニハ戒嚴ノ制ヲ設置セリ。次テ佛國ニ於テハ一千七百九十九年十二月六日ノ憲法ニ於テ國家ノ安全ヲ侵害スル場合ノ生スルトキハ憲法ノ規定ヲ停止スヘキコトヲ規定セルモ、其後此規定ハ廃止セラレ一千八百四十九年八月二日ノ法律ニ於テ人民ノ自由ヲ保護スル法律ヲ停止スルノ權ヲ政府ニ付与スルノ規定ヲ設ケタリ此佛國ノ制度カ遂ニ一般ニ各國ニ採用セラルルニ至リタルナリ。」

<sup>28</sup> エ-ヴィダイシ-，高田早苗、梅若誠太郎共訳，《英國憲法論全》，同前揭書，頁 306-307。「諸裁判所が能く憲法を保持したるは二個の原則を厳重に固守したるに依ることはれなり。其第一は『凡て人は法律の前には平等なり』との主義にして何人も普通臣民の責務又は通常裁判所の管轄より免かるるを許さざるものなり。其第二は『不正者の各自責任』と云へる主義にして下班の者の法律違犯は其上長の命を奉したるなりとの理由に依りて弁解し得へしとの思想を全く排除するものなり。」

<sup>29</sup> エ-ヴィダイシ-，高田早苗、梅若誠太郎共訳，《英國憲法論全》，同前揭書，頁 307。

秩序之必要。易言之，國王有鎮壓妨礙治安的權利，而各個臣民，包括軍人、普通人乃至不分警察、公務員或非公務員不僅有扶助鎮壓治安紛亂的權利，而且是實質上的法律義務<sup>30</sup>。諸如：1920 年英國制定的「非常權法」（又稱：緊急權法，The Emergency Powers Act），同法規定國王得宣告非常狀態（亦即緊急狀態，以下皆同），前項宣告有效期限，原則以一個月為限，但期間屆滿前得更新延長之。在非常狀態宣告有效期間內，政府得以命令對民衆發布確保生活必需品及維持治安交通等必要手段或制定細則規定。惟斯項非常細則規定制定後，必須立即向議會提出<sup>31</sup>。雖然警察或兵士往往是用於維持治安或從事鎮壓騷亂，事實上軍人對於恢復治安上的行為，在法律上其與其他人民負有同一責任，亦即文官、武官、兵士、警察、普通臣民，在法律地位一律平等也，不論該等任何人皆不得使用必要以外的強制力。簡言之，該等各自使用過度的強制力或不必要的強制力時，即各自必須受到法院的究問，同樣

---

<sup>30</sup> エ-ヴィダイシ-, 高田早苗、梅若誠太郎共訳，《英國憲法論全》，同前掲書，頁 308。「戒厳なる語は国王及び其臣僚が暴動一揆其他概して暴力を以て法律に反抗するものある場合に於て強制力を以て其暴力を鎮圧する普通法上の権利を指す名称として用ひらるることあり。此権利若くは勢力は実に秩序ある政府の存立に必要缺くべからざるものにして英國法律の充分に認むる所なり。此勢力は軍隊の存在と格段なる関係を有することなし。国王は治安の妨害を鎮制する権利あり、各臣民は其軍人たると普通民たると又例之巡査の如く政府の隸属中に在ると行政に全く関係なき者なると問わず、治安の紛乱を鎮圧することを扶助する権利あるのみならず、又実に法律上其義務あるなり」。

<sup>31</sup> 日高已雄，《戒厳令解説》（東京：良栄堂，昭和 17 年 6 月 8 日），頁 20。「英吉利に於ては千九百二十年に非常權法（The Emergency Powers Act）が制定せられた。同法に依れば民衆の食糧、飲料水、燃料若は燈火の供給又は分配を妨げ、各種の交通機關を妨害し、以て社会又は其の大部より生活要素を奪ふが如き性質及広範囲に渢る行動を為し又は之を為すに脅威ありと認むるときは、国王は非常狀態の存在を宣言することを得るべく、此の宣言は一月限り有効にして、其の期間満了前更に之を更新することを得る。此の宣言を為したるときは直に之を議会に通告することを要する。非常狀態の宣言の有効期間中枢密院令を以て民衆に対し生活必需品を確保する為必要なる規則を発し得べく、此の規則に依り大臣又は其の他の官庁に対し、治安維持の為食糧、飲料水、燃料等の供給及分配の為竝に交通手段の維持の為等に關し国王の必要なりと認むる職權を付与することを得べく、此等の官庁は此等の権限の行使を有効ならしむる為必要なりと認むる細則を制定することを得るのである。此の非常規則は制定後遲滞なく議会に提出する事を要するのである」。

地、該等各自未盡各自的義務時，亦同須受法院的糾問<sup>32</sup>。

## 貳、美國

再者，美國亦如同英國般、於其憲法制度上並無「戒嚴」相關直接規定存在。美國憲法規定，聯邦議會（國會）於執行聯邦法律、鎮壓叛亂、抵禦侵略之際，得訂定召集民兵規定之權限（憲法第 1 條第 8 節第 15 項規定）<sup>33</sup>。又人身保護令狀（Writ of Habeas Corpus）之特權，除於叛亂或侵略以及公共必要者外，不得停止之（憲法第 1 條第 9 節第 2 項規定）<sup>34</sup>。美國總統為合衆國陸海軍及現行召集服役於合衆國軍務之各州民兵的總指揮官（憲法第 2 條第 2 節第 1 項規定）<sup>35</sup>。以及美國政府有保護各州免於外患侵略及內亂暴動之義務（憲法第 4 條第 4 節規定）<sup>36</sup>。除此之外，美國法典第 10 編第 15 章（暴動）第 331 條規定，為確保法律之執行或鎮暴等，總統得動員軍隊。換言之，各州發生暴動時，基於州長或州立法部門之請求，總統得動員其他州的軍隊與聯邦軍隊支援維持治安（U.S. Code 第 10 編第 15 章第 331 條〈聯邦對州政府的支援〉規定）。又對於聯邦政府實施不法集會、遊行，妨礙秩序，或依正常司法程序無法執行聯邦法律，或因叛亂等妨礙州法律及聯邦

<sup>32</sup> エ-ヴィダイシ-，高田早苗、梅若誠太郎共訳，《英國憲法論全》，同前揭書，頁 308-309。「軍人と雖も治安恢復上の行為に就きては法律上他の人民と同一の責務を有すること亦明らかなり。文官も武官も兵士も巡査も普通臣民も法律の眼中には、同一の地位を占め、彼等は各自一揆騒動の如き治安の破綻に抵抗し之を鎮圧する義務を有し、各自皆鎮圧の為に必要な強制力を用ひる權ありて、殺戮をも許せり。然れども彼等は、孰れも、必要外の強制力を振ふことを得す。彼等は各自皆過度即ち不必要的強制力を用ひたるときは、陪審官の前に弁解する責あり。且つ秩序維持の為に各自が尽くすべき労力の度合並に種類は、其士官、保安官、兵士若くは普通民たる地位に依りて相違あるは勿論なれども彼等は若し騒乱鎮圧の為臣民たる資格を以て其義務を尽くさざるべきは、各自皆裁判所の糾問を受けざるを得ざるなり」。

<sup>33</sup> 橋口陽一、吉田善明，《解説世界憲法集 第3版 Constitution of Nations》（東京：三省堂，1994年3月20日），頁50。

<sup>34</sup> 橋口陽一、吉田善明，《解説世界憲法集 第3版 Constitution of Nations》，同前揭書，頁51。

<sup>35</sup> 橋口陽一、吉田善明，《解説世界憲法集 第3版 Constitution of Nations》，同前揭書，頁53。

<sup>36</sup> 橋口陽一、吉田善明，《解説世界憲法集 第3版 Constitution of Nations》，同前揭書，頁54。

法律實行時（U.S. Code 第 10 編第 15 章第 332 條〈為執行聯邦法律的軍隊動員〉規定），或憲法上、法律上保障市民權利受侵害，州政府不能適切處置時，或為執行法律、鎮壓暴動之需要等，總統亦得動員州軍隊及聯邦軍隊維持治安（U.S. Code 第 10 編第 15 章第 333 條〈妨礙州法律及聯邦法律〉規定）。前述關於動用軍隊之權限行使，並非於事先有法律之規範，而是總統於動員之際，依據軍隊扮演達成任務的角色、功能，因應實際狀況之需要，在必要最小的限度內，律定必要的行使權限<sup>37</sup>。如斯顯見，美國或英國在普通法（Common Law）體系下，不成文法規定的非常法（Martial Law）概念，乃以國家緊急避難為意旨的自然法之適法性存在<sup>38</sup>。換言之，「必要」時，始是「法」，又是否為「必要」與「非必要」之判斷，其思考乃立足於發動行使非常（緊急）狀態法制之決定，究竟係為「適法」或「不適法」也。據此、判斷前項非常（指非成文規定的緊急狀態）法制，係為必要與否的權限，在英國乃取決於法院（司法），在美國則取決於國會（立法）。鑑於英美不成文法系對於斯種非常法制必要性的判斷，係採由法院或國會審查的方式，乃基於三權分立相互制衡的原理<sup>39</sup>。

## 參、法國

繼之，關於戒嚴法制的另一起源，在大陸法系的法、德兩國對於戒嚴法令的名稱通常係以「合圍狀態」（état de siège）或「合圍狀態法」

<sup>37</sup> 村木一郎，〈軍隊を治安維持に使用する諸外国制度〉，《警察學論集》，第 54 卷，第 12 號，2001 年，頁 10 以下。

<sup>38</sup> 大江志乃夫，《戒嚴令》，同前揭書，頁 39 以下。「要するに、アメリカ、イギリスでは、不文法としての非常法は、國家の緊急避難を意味する自然法的な存在として適法である」。

<sup>39</sup> 大江志乃夫，《戒嚴令》，同前揭書，頁 40 以下。「従つて、必要こそが法であり、必要についての判断の適否が非常法発動の適法不適法を決定するという考え方方に立脚している。従つて、必要な存否をイギリスでは裁判所、アメリカでは議会が判断し、その判断の適否をイギリスでは裁判所が、アメリカでは議会が審査するというように、分立した三権総合のコントロールによって成立するバランスが、この不文法を限定しているということができる」。

(Loi sur l'état de siège) 命名之<sup>40</sup>。首先就形成現今各國戒嚴法制淵源的法國合圍狀態法而云，1791 年法國制定「戰場及要塞維持區分、防禦工事等警察相關法律」(Loi du 10,Juillet 1791,concernant la conservation et le classement des places de guerre et postes militaires, la police de fortifications et autres objets y relatifs.)，第 6 條規定：「要塞處於和平狀態時，軍事官憲管理軍隊以及執行依本法指定之勤務相關事項。文事（文職，以下皆同）官憲負責維持治安」。同法第 7 條規定：「要塞處於戰爭狀態時，文事官憲管理秩序及內部的警察（治安，以下皆同），並依軍隊指揮官的指示，採取執行要塞安全相關秩序及警察手段」。又同法 10 條規定：「戰場或要塞處於合圍狀態時，依憲法規定賦予文事官憲維持內部秩序及警察的所有權限，應移轉至軍隊指揮官，並在軍隊指揮官全權責任下行使之」。以及同法第 11 條規定：「戰場及要塞不應侷限於自攻擊開始的瞬間，甚至包括因敵軍部隊攻圍之故、迄至掩護道路頂線外方 1800 Klafter（度量衡單位，約兩手張開長度的 2 倍長度）距離內外雙方之間的連絡被遮斷時起，即是處於合圍狀態」<sup>41</sup>。嗣後、法國復於 1849 年及 1878 年陸續修正制定「合圍狀態相關係法律」(Loi sur l'état de siège) 規定，亦即合圍狀態者，乃限於與外國戰

<sup>40</sup> 大江志乃夫，《戒嚴令》，同前揭書，頁 5 以下。「一般に、フランスやドイツなど、大陸法の系統では、合囲状態もしくは合囲状態ほうと名付けられている」。

<sup>41</sup> 日高已雄，《戒嚴令解説》，同前揭書，頁 27 以下。「佛蘭西に於ては『戦場及要塞ノ維持及区分、防禦工事等ノ警察に關スル千七百九十年七月十日ノ法律』，第六条は、要塞が平和状態に在るときは、軍事官憲は軍隊並に本法に依り指定せらるる者の勤務に関する事項を管理し、文事官憲は治安の維持に任ずる旨を、第七条は、要塞が戦争状態に在るときは、文事官憲は秩序及内部的警察を管理し、軍隊指揮官の請求に依り要塞の安全に関する秩序及警察に関する手段を執るべき旨を、第十条は戦場又は要塞が合囲状態に在るときは、内部的秩序及警察の維持の為憲法に依り文事官憲に付与せられたる凡ての権限は軍隊指揮官に移転し、軍隊指揮官は一身上の責任の下に之を行使すべき旨を定め、第十二条は、戦場及要塞は攻撃が開始せられたる瞬間よりのみならず、敵の部隊に依る攻囲の為掩護道路の頂線外方千八百『クラフテル (Klafter)』の距離に至る迄の内外双方間の連絡が遮断せられたる時より合囲状態に在るものとするのである」。

爭或因內亂的緊急危險狀態，得宣告之。然而合圍狀態必須依法律宣告，惟國會閉會期間，總統亦得為合圍狀態之宣告。又軍隊指揮官於左列 4 種情形，亦得宣告合圍狀態。①要塞被敵軍合圍，內外交斷絕時，②遭受突發性襲擊等，③危及要塞安寧諸如發生內亂等，④未經許可於要塞 10 公里地域內實施武裝集結時，前項宣告須通報陸軍大臣（陸軍總司令）。尚且合圍狀態宣告時，關於維持秩序及警察的地方官廳權限，須全部移轉軍事官憲。地方官廳須續行未移轉軍事官憲之權限，而軍事官憲得於合圍區域行使警察權<sup>42</sup>。

## 肆、德國

其次德國的戒嚴法制乃源自普魯士（Prussia）1851 年的「戒嚴相關法律」（Gesetz über den Belagerungszustand vom 4. Juni 1851.）直譯為：「1851 年 6 月 4 日合圍狀態相關法律」<sup>43</sup>。特別是德意志帝國憲法第 68 條規定：「聯邦領土內有危害公共安全之虞時，皇帝得為該地方處於戰爭狀態之宣告，戰爭狀態宣告之際，在帝國法律發布公告形式及效力

---

<sup>42</sup> 日高已雄，《戒嚴令解説》，同前揭書，頁 28-29。「其の後千八百四十九年八月九日合囲状態に関する法律（Loi sur l'état de siège）が制定せられ、又千八百七十八年四月三日の合囲状態に関する法律が制定せられたのである。合囲状態に関する現行法律は、『千八百四十九年八月九日合囲状態に関する法律』第一条、第二条、第三条及第六条は、千八百七十八年四月三日の法律により廃止、第八条は、千九百十六年四月二十七日の法律により改正、『千八百七十八年四月三日の合囲状態に関する法律』及『千九百十月七日の衛戍勤務令第二編』である。即ち合囲状態は、外國との戦争又は内乱に因る緊急なる危険の場合に限り之を宣告することを得べく、法律に依りてのみ之を宣告し、議会の閉会中に限り大統領之を為し得るべく（一八七八、四、八の法律第一条乃至第三条）、軍隊指揮官は、千七百九十一年七月十日の法律第十二条及千八百十一年十二月四日の命令第五十三条（千九百十月七日の衛戍勤務令第百五十五条第二項）に依り、一、要塞等が敵軍に依り合囲せられ、内外の交通断絶したるとき。二、不意の襲撃等を受けたるとき。三、要塞等の安寧を急迫ならしむるが如き内乱が起りたるとき。四、許可なくし要塞より十（キロメートル）の地域内に武裝したる集合ありたるときは、合囲状態を宣告することを得る。此の場合に於ては、其の旨を陸軍大臣に通告することを要するのである。合囲状態が宣告せらるるや、秩序及警察の維持に関する地方庁の権限は全部軍事官憲に移り、地方庁は軍事官憲に移らざる権限の行使を続行する。軍事官憲は茲に警察権を行使することとなり」。

<sup>43</sup> 大江志乃夫，《戒嚴令》，同前揭書，頁 5-6。

規定之前，適用 1851 年 6 月 4 日普魯士法律」<sup>44</sup>。由此顯示戒嚴法制乃是，戰爭或內亂之際為達成軍事上目的所設置的制度。然而大陸法系法、德兩國通常以成文憲法典或法律訂定「合圍狀態」相關的戒嚴法令<sup>45</sup>。

## 伍、日本

日本的戒嚴制度乃承繼大陸法系法、德的合圍狀態法，在明治憲法（明治 22 年〈1889 年〉2 月 11 日至昭和 22 年〈1947 年〉5 月 3 日）<sup>46</sup>的君主立憲制度下，行使斯項戒嚴權限不僅是視為天皇的統治作用，同時其亦屬天皇的大權事項之一。此處所謂：「統治作用」者，即指：「統治權的活動」而云。易言之，統治權的主體（國家）行使其權力之際，乃設置機關分掌其事務，而各機關乃依照主體（國家）的意思活動之。斯項活動即謂之「統治作用」也。據此稱：「統治作用」者，係指：「統治權的主體為達成統治目的而從事的意思活動」也<sup>47</sup>。其次就統治作用的分類而言，大致採左列 3 種分類：①目的標準分類，②機關標準分類，③手段標準分類，其中以③手段標準分類將統治作用分類為：I

<sup>44</sup> 日高已雄，《戒嚴令解説》，同前揭書，頁 40。「独逸帝国憲法第六十八条は、『聯邦、領土内ニ於ケル公共ノ安全ヲ害スル虞アルトキハ皇帝ハ其ノ地方ニ戦争状態ヲ宣告スルヲ得、戦争状態宣告ノ場合、公布式及効力ヲ定ムル帝国法律ノ發布ニ至ル迄ハ千八百五十一年六月四日ノ普露西法律（千八百五十一年法令集第四百五十一頁以下）ヲ適用ス』と規定し、皇帝は聯邦内に於て公共の安寧が急迫に陥りたるときは、其の部分に付戦争状態を宣告することを得べく、之に関する帝国法律が發布せらるる迄は、千八百五十一年六月四日の普露西の『戒厳ニ關スル法律』が適用せらるべき旨を規定して居る。」

<sup>45</sup> 日高已雄，《戒嚴令解説》，同前揭書，頁 2。

<sup>46</sup> 伊藤博文，《帝国憲法皇室典範義解 増補 15 版》（東京：丸善株式会社，昭和 10 年 4 月 22 日），頁 6 以下。「明治憲法は、明治 22 年（1889 年）2 月 11 日公布、明治 23 年（1890 年）11 月 29 日施行。昭和 22 年（1947 年）5 月 3 日日本国憲法施行まで半世紀以上の間、一度も改正される事はなかった。」

<sup>47</sup> 三浦藤作，《帝国憲法集纂》（東京：巖松堂書店，大正 10 年 11 月 27 日），頁 594 以下。「統治ノ作用トハ統治権ノ活動ヲ云フ。統治権ノ主体カ其ノ権力ヲ行使スルニハ、機関ヲ設ケテ其ノ事務ヲ分掌セシム。各機関ハ主体ノ意思ニ従フテ活動ス。此ノ活動カ即チ統治作用ナリ。故ニ統治作用ハ、統治権ノ主体カ、統治ノ目的ヲ達スル為メニ為ス意思活動ナリ。」

立法、II 司法、III 行政的三權分立論為通說<sup>48</sup>。事實上、「統治作用」即是：「國家作用」，而且是採立法、司法、行政三權分立的制衡原則<sup>49</sup>。又日本明治憲法係君主立憲政體，所謂：「立憲政體」，乃是「基於三權分立精神，遵守法治國之原理、原則，是故立憲政體，即為分權法治的政體也」<sup>50</sup>。明治憲法是依據權力分立主義，統治行動或行為在憲法上的形式，即可分為：①大權、②立法權、③司法權<sup>51</sup>。具體言之，明治憲法體制的統治作用，宜區分為①委任國家機關的立法、司法、行政事務，以及②非委任國家機關，必須由君主親裁的大權事項範圍<sup>52</sup>。復稱：「大權」者，依據明治憲法條文所揭示的大權概念，原則上有①廣義的大權，②狹義的大權等 2 種。前者①廣義的大權，又稱統治權，亦即是所謂的「國政總攬權」也就是此「大權」也。因此從大權的字義解釋，立法權、司法權以及行政權全屬大權的範圍，故廣義的大權範圍頗為廣

<sup>48</sup> 三浦藤作，《帝國憲法集纂》，同前揭書，頁 595 以下。「手段標準ノ分類ニ付キ、國家力其ノ目的ヲ達スル手段ハ、文明國粗ホ其ノ軌ヲニスルモノナレハ、此ノ標準ニ依ル統治権作用ノ分類ハ、何レノ國ニ於テモ適用セラルヘク、分類ノ標準トシテ、比較的妥当ナルモノトシ、多クノ学者之レヲ是認ス。此ノ標準ニ依リテ統治作用ヲ分類スルモノハ、一立法、二司法、三行政ノ三權分立法ヲ採ルヲ例トス」。

<sup>49</sup> 市村光恵，《帝國憲法論》（東京：有斐閣，大正 5 年 1 月 5 日），頁 706 以下。「然ルニ、從來學者ノ為ス所ヲ見ルニ、國家ノ作用ヲ統治ノ作用ト同視シ、而カモ國家ノ作用ヲハ惟々立法、司法、行政ノ三者ニ分ツノミニシテトスル」。

<sup>50</sup> 穂積八束，《憲法提要》（東京：有斐閣，昭和 11 年 5 月 25 日），頁 61 以下。「統治権行動ノ憲法上ノ形式ト謂フハ、憲法ノ條規ニテ定マレル國家統治ノ形式ヲ指ス。是レ即チ政体ナリ。憲法ハ政体ノ綱領ヲ明カニス。抑々方今ノ所謂立憲政体ハ三權分立精神ニ出テ、法治國ノ制ニ則ル。立法、行政、司法ノ三權ヲ分チ、各之レヲ異ナリタルノ権力ニ依リテ行ハントス。是レ分権ノ主義ナリ。法則ト処分トヲ分チ、処分ハ必ス法則ニ依ラシメントス。是レ法治ノ主義ナリ。之レヲ統治権行使ノ憲法上ノ形式ノ大綱トス、此ノ大綱ハ憲法ノ主腦ニシテ、其ノ全編皆此ノ綱目ヲ主持シ、之レヲ貫徹スルコトニ因リテ成ル。立憲政体ハ即チ分権法治ノ政体ナリ」。

<sup>51</sup> 穂積八束，《憲法提要》，同前揭書，頁 62 以下。「我カ憲法亦権力分立ノ主義ニ依ル。故ニ統治権行動ノ憲法上ノ形式ハ先ツ之ヲ大權、立法権、司法権ニ分ツナリ」。

<sup>52</sup> 清水澄，《國法学第一篇 憲法篇》（東京：清水書店，明治 37 年 7 月 17 日），頁 1166 以下。「我カ國憲法機關ニ委任スヘキ立法、司法、行政事務ノ外ニ、國家機關ニ委任セスシテ君主ノ親裁セラルヘキ大權事項ノ範圍ナリ。故ニ我カ國ノ統治権ノ作用ヲ區別スルニハ、立法、司法、行政ノ三ニ區分スルヨリモ、先ツ天皇ノ親裁セラルヘキモノト否ラサルモノトノニ大別スルヲ便宜トス」。

泛。後者②狹義的大權者，乃指憲法上容許君主（天皇）親裁專斷的統治權而言<sup>53</sup>。君主立憲國家天皇於行使統治權之際，原則上應依據憲法規定，設置各種機關分掌其統治作用也。惟限於特別事項則不須委任統治機關，由天皇直接依其自由意思親裁行使之，斯種親裁事項的範圍（或內容），即稱之狹義的大權也<sup>54</sup>。故狹義的大權是依憲法而生，謂之憲法上的大權。專制時代廣義的大權即為統治權的概念，所以狹義的大權概念不復存在。反之，立憲時代則僅有狹義的大權概念，而廣義的大權概念，原則上已大幅度限縮或委任國家統治機關行使之<sup>55</sup>。據此、大權者，應稱其為容許君主獨斷專行的憲法上的權力。所以大權是憲法上的權力，亦即有憲法始存在的權力。在專制時代無大權的概念，只有統治權。然而立憲政治在憲法上承認斯種權力，方有大權概念的發生，故大權乃與憲法共存亡，憲法修正後即使大權消滅之，祇要國家存在統治權仍然永遠不滅<sup>56</sup>，其中涉及天皇在憲法上的大權事項如左：

<sup>53</sup> 上杉慎吉，《帝國憲法述義》（東京：大正7年10月28日），頁55以下。「大權ノ文字ハ広狭二意義ヲ有ス、帝國憲法ノ条文ニ示サレタル大權ノ觀念ヲ明カニスルニハ、先ツ大權ノ二意義ニ就テ知ルコトヲ要ス。廣義ノ大權ハ統治權ヲ稱ス。国政ヲ總攬スル權即チ是レ大權ナリ。従ツテ大權ノ文字ヲ此ノ意義ニ解釈スレハ、立法權モ司法權モ行政權モ悉ク大權ノ範囲ニ入り、大權ノ範囲ハ頗ル広汎ナルモノトナルヘシ。狹義ノ大權ハ憲法上天皇ノ親裁專断ヲ許セル統治權ノ一面ヲ云フ」。

<sup>54</sup> 美濃部達吉，《憲法講話 縮刷》（東京：有斐閣，大正7年10月1日），頁74以下。「立憲君主國ニ於テ天皇カ統治權ヲ行使スル場合ニハ、憲法ニ定ムル所ニ依リ、種々ノ機関ヲ設ケテ、其ノ作用ヲ分掌セシムルヲ例トス。然レトモ、特別ナル事項ニ限り、統治機關ニ委任セス。天皇カ直接ニ其ノ自由意思ヲ以テ親裁スルモノトス。此ノ親裁事項ノ範囲カ即チ狹義ノ大權ナリ」。

<sup>55</sup> 副島義一，《日本帝國憲法論》（東京：早稻田出版部，明治38年3月10日），頁485以下。「此ノ立法及ヒ司法以外ノ國家作用ニシテ、天皇ニ關スル作用ヲ包括シテ狹義ノ大權ト云フ。即チ主トシテ天皇ノ処理ニ關スル行政權ヲ云フナリ。實質上ノ行政權ハ獨り行政官庁ノミ之レヲ行フモノニアラス。天皇モ亦之レヲ行フナリ。憲法及ヒ法令等ニヨリ天皇ニ關スル行政權ノ範囲全体ヲ狹義ノ大權ト云フ」。

<sup>56</sup> 三浦藤作，《帝國憲法集纂》，同前揭書，頁607以下。「大權ハ憲法上ノ權力。憲法アリテ始メテ存在スル權力ナリ。專制時代ニハ大權ノ觀念ナシ。惟タ統治權アルノミナリ。立憲政治ニ於テ憲法上ニ之レヲ認ムルニ及ヒ、始メテ大權ノ觀念ハ生シタルモノナリ。大權ハ憲法ト共ニ存亡ス。憲法ノ改正ニ依リ大權消滅スルコトアルトモ、統治權ハ國家ノ存在スル限り永遠ニ不滅ナリ」。

- ① 法律裁可、公布及命令執行之大權<sup>57</sup>。
- ② 議會（帝國國會）召集、開閉會、停會及命令衆議院解散之大權<sup>58</sup>。
- ③ 維持公共安全及緊急避難於議會閉會期間，得發布勅令取代法律之大權<sup>59</sup>。
- ④ 發布行政命令之大權，惟命令不得變更法律<sup>60</sup>。
- ⑤ 任免文武官吏及核定俸給之大權<sup>61</sup>。
- ⑥ 陸海軍之統帥大權<sup>62</sup>。
- ⑦ 核定陸海軍編制及常備兵員額之大權<sup>63</sup>。
- ⑧ 宣戰講和及締結條約之大權<sup>64</sup>。
- ⑨ 宣告戒嚴之大權<sup>65</sup>。
- ⑩ 爵位、勳章及其他榮典授與之大權<sup>66</sup>。

---

<sup>57</sup> 大日本帝国憲法（明治 23 年 11 月 29 日）第 6 条は、「天皇ハ法律ヲ裁可シ其ノ公布及執行ヲ命ス」と規定されている。

<sup>58</sup> 大日本帝国憲法（明治 23 年 11 月 29 日）第 7 条は、「天皇ハ帝国議会ヲ召集シ其ノ開会閉会停会及衆議院ノ解散ヲ命ス」と規定されている。

<sup>59</sup> 大日本帝国憲法（明治 23 年 11 月 29 日）第 8 条は、「1 天皇ハ公共ノ安全ヲ保持シ又ハ其ノ災厄ヲ避ケル為緊急ノ必要ニ由リ帝国議会閉会ノ場合ニ於テ法律ニ代ルヘキ勅令ヲ発ス。2 此ノ勅令ハ次ノ会期ニ於テ帝国議会ニ提出スヘシ若議会ニ於テ承諾セサルトキハ政府ハ将来ニ向テ其ノ効力ヲ失フコトヲ公布スヘシ」と規定されている。

<sup>60</sup> 大日本帝国憲法（明治 23 年 11 月 29 日）第 9 条は、「天皇ハ法律ヲ執行スル為ニ又ハ公共ノ安寧秩序ヲ保持シ及臣民ノ幸福ヲ増進スル為ニ必要ナル命令ヲ発シ又ハ発セシム但シ命令ヲ以テ法律ヲ変更スルコトヲ得ス」と規定されている。

<sup>61</sup> 大日本帝国憲法（明治 23 年 11 月 29 日）第 10 条は、「天皇ハ行政各部ノ官制及文武官ノ俸給ヲ定メ及文武官ヲ任免ス但シ此ノ憲法又ハ他ノ法律ニ特例ヲ掲ケタルモノハ各々其ノ条項ニ依ル」と規定されている。

<sup>62</sup> 大日本帝国憲法（明治 23 年 11 月 29 日）第 11 条は、「天皇ハ陸海軍ヲ統帥ス」と規定されている。

<sup>63</sup> 大日本帝国憲法（明治 23 年 11 月 29 日）第 12 条は、「天皇ハ陸海軍ノ編制及常備兵額ヲ定ム」と規定されている。

<sup>64</sup> 大日本帝国憲法（明治 23 年 11 月 29 日）第 13 条は、「皇ハ戦ヲ宣シ和ヲ講シ及諸般ノ條約ヲ締結ス」と規定されている。

<sup>65</sup> 大日本帝国憲法（明治 23 年 11 月 29 日）第 14 条は、「1 天皇ハ戒厳ヲ宣告ス。2 戒嚴ノ要件及効力ハ法律ヲ以テ之ヲ定ム」と規定されている。

<sup>66</sup> 大日本帝国憲法（明治 23 年 11 月 29 日）第 15 条は、「天皇ハ爵位勳章及其ノ他ノ榮典ヲ授

- ⑪ 大赦、特赦、減刑及命令復權之大權<sup>67</sup>。
- ⑫ 戰時或國家事變時的非常（緊急）大權<sup>68</sup>。
- ⑬ 核定貴族院構成之大權<sup>69</sup>。
- ⑭ 憲法修正之發議大權<sup>70</sup>。
- ⑮ 皇室典範修正之大權<sup>71</sup>。

本論文係針對前述日本明治憲法體系下的戒嚴法制實施探討，研究內容涵蓋：①戒嚴令的意義，②戒嚴的種類，③戒嚴的布告及宣告，④戒嚴的地境（含臨戰地境、合圍地境以及合圍地境內的裁判），⑤戒嚴地司令官的執行權，⑥戒嚴的效力，以及⑦戒嚴的終止等，採逐條解釋與評議，除藉以徹底瞭解與分析戒嚴法制外，對於一國處於戰爭或內亂之際，為達成軍事上目的乃不惜犧牲憲法保障人民自由權利所設置的制度，其究竟是善法？或者是惡法？同時對於本論文為何需要特別針對前項研究主題實施探討的理由，以及本文採用研究的方法與欲達成的目的為何等，諸如此類的問題，亦有必要特別併此敘明如左：

鑑於日本明治憲法堪稱是亞洲首部樹立的現代憲法典範，在此君主立憲體制規範下，宣告戒嚴的大權乃屬君主獨占的權限，除此之外，

与ス」と規定されている。

- <sup>67</sup> 大日本帝国憲法（明治 23 年 11 月 29 日）第 16 条は、「天皇ハ大赦特赦減刑及復權ヲ命ス」と規定されている。
- <sup>68</sup> 大日本帝国憲法（明治 23 年 11 月 29 日）第 31 条は、「本章ニ掲ケタル条規ハ戦時又ハ國家事変ノ場合ニ於テ天皇大權ノ施行ヲ妨クルコトナシ」と規定されている。
- <sup>69</sup> 大日本帝国憲法（明治 23 年 11 月 29 日）第 34 条は、「貴族院ハ貴族院令ノ定ムル所ニ依リ皇族華族及勅任セラレタル議員ヲ以テ組織ス」と規定されている。
- <sup>70</sup> 大日本帝国憲法（明治 23 年 11 月 29 日）第 73 条は、「1 將來此ノ憲法ノ条項ヲ改正スルノ必要アルトキハ勅命ヲ以テ議案ヲ帝国議會ノ議ニ付スヘシ。2 此ノ場合ニ於テ兩議院ハ各々其ノ總員三分ノニ以上出席スルニ非サレハ議事ヲ開クコトヲ得ス出席議員三分ノ二以上ノ多數ヲ得ルニ非サレハ改正ノ議決ヲ為スコトヲ得ス」と規定されている。
- <sup>71</sup> 大日本帝国憲法（明治 23 年 11 月 29 日）第 74 条は、「1 室典範ノ改正ハ帝国議會ノ議ヲ経ルヲ要セス。2 皇室典範ヲ以テ此ノ憲法ノ条規ヲ変更スルコトヲ得ス」と規定されている。

同時明治憲法亦規定君主享有軍事統帥以及外交大權等。斯等大權事項乃與我國的憲法賦予總統有戒嚴宣告、三軍統帥以及外交締約等權限規定，極為相近（該等權限的內容相同，惟君主立憲國與民主立憲國在法定權限的行使程序上略有差異）。又明治時期的戒嚴法令乃屬戰前的戒嚴制度，故本研究應歸納為法律制度史的研究。舉凡研究法律過去的歷史或沿革，以及法律的變遷等，對於探知未來具有重大意義<sup>72</sup>。諸如：以研究人類婚姻的沿革為例，婚姻係由最初生人的強奪婚，其次是買賣婚，最終形成今日的合意婚制度<sup>73</sup>。如斯、不論其是源自風俗習慣乃至法律制度的變遷，皆遵從一定的法則或法理<sup>74</sup>。是故法律的沿革即是法律歷史的一種過去與未來相關不可獲缺的學術研究<sup>75</sup>。本論文係採比較法學的研究方法，針對日本明治憲法體系下的戒嚴法制實施研究，其主要包含二個意義，其一是，對照比較古今的法律沿革，其二是，對照比較他國（日本）的法律制度，旨在取長捨短也<sup>76</sup>。毋庸置疑，法律

<sup>72</sup> 塩谷恒太朗，《分析法理學》（東京：東京法學院，明治 24 年），頁 15 以下。「法律ノ歴史、現行法律ノ解釈、法律哲学以上三者ニ分クント欲ス、則チ是過去、現在、未来ノ區別ニ当ル法律ノ歴史ハ過去ニ關シ、現行法律ノ解釈ハ現在ノ事物ニ關シ法律哲学ハ未来ノ法律ヲ左右セントスルノ原理ニ關スルモノニシシテ語ヲ換ヘテ之ヲ言ハ、法律ノ當然ヲ論スルモノナリ」。

<sup>73</sup> 水戸寛人，《法律学綱領》（東京：有斐閣，明治 34 年），頁 7 以下。「例之婚姻ハ生人ノ初、強奪婚ニシテ次ニ売買婚ト為リ終リニ今日行ハル、トコロノ合意ニ依ルノ婚姻ト為リタリト仮定スレバ是即チ余ノ所謂沿革ナリ此ノ種ノ沿革ヲ研究スルモノハ多クハ單ニ一国ノ法律ヲ研究スルヲ以テ満足セズシテ數箇国ノ法律ヲ比較シ其国々ニ普ク通スルノ点ヲ挙ケ以テ人類ノ経過シタル変遷ヲ繹スルナリ」。

<sup>74</sup> 水戸寛人，《法律学綱領》，同前揭書，頁 14 以下。「諸国ノ風俗習慣及ヒ議論ノ互ニ相一致スルハ決シテ現代ニ限ルニ非ズ昔時ニ於テモ相一致スルトコロ無カル可ラス若シ自然法カ現代ヲ支配スルトスレバ昔時ニ於テモ亦自然法ハ其時代ヲ支配セリ然ラバ諸国ノ経由スルトコロノ変遷モ相似クルトコロ無カル可ラス。此ノ考ニ基イテ諸国法律制度ノ変遷ハ一定ノ法則ニ従フモノナリ」。

<sup>75</sup> 水戸寛人，《法律学綱領》，同前掲書，頁 20 以下。「沿革ノミ法理ニ非ス法律ノ沿革ハ前ニ述ヘクル如ク法律ノ歴史ノ一種ニシテ過去ニ關ス此ノ外ニ尚未來ニ關スル學術無カル可ラス過去ト未來トノ區別ハ明々白々ニシテ實ニ昼ト夜トノ區別ヨリモ明白ナリ然リ而シテ未來ニ關スル學術ハ演繹法及ヒ帰納法ノ両者ヲ用ヒテ之ヲ研究スルヲ便利トス」。

<sup>76</sup> 塩谷恒太朗，《分析法理學》，同前掲書，頁 16 以下。「所謂比較法学ニハ二種アリ、第一ハ文明諸国ノ法律ノミナラス野蛮人民ノ法律ヲモ研究シ又今世ノ法律ノミナラス古代ノ法律ヲモ研究シ、之ヲ対照比較シテ以テ法律ノ沿革ノ大勢ヲ知ラント欲ス者ト、第二ハ諸国法律ヲ

是人類共存的必要條件，其如同語言對於人類社會般同等重要。若語言是人類自我發達而致，同樣的理由，法律亦屬於人類社會自我發達而致。是故斯種戒嚴法制亦屬人類社會自然發展形成的結論（自然法下的國家緊急避難權概念），其對於處於動亂的國家而言，在達成軍事目的上，究竟是必要之善，或是必要之惡，其真理何在？又其區分的標準為何？確實值得深思與探究。換言之，黃銅乃異於黃金，又白銅亦異於白銀。法律學家與政治學家不可不知，法律是人類共存必要的條件，惟惡法亦絕非是人類共存的必要條件，反而是人類滅亡的必要條件。是故若不能區分善法與惡法，並將惡法改為善法實行之，實無法期待實現人類共存的社會以及確保社會秩序<sup>77</sup>。誠如前述所云，此即是本論文聚焦討論的重點所在，期能比較分析日本明治憲法體系下戒嚴法制的優劣善惡，提供我國作為檢討修訂現行戒嚴法律規定之參考。

## 第五節 研究流程與章節安排

### 壹、研究流程

本論文之研究係以日本為對象區分為三部分，第一部分是以「日本明治憲法體系下戒嚴法制之設立、歷史沿革與法律地位」，第二部分是以「日本明治憲法體系下戒嚴法制之形成、定義、作用與範圍」，第三

---

対照比較シ其長ヲ取り其短ヲ捨テント欲スル者。以上二者是ナリ此ノ兩者ハ自ラ相異ナルモノニシテ前者ハ法律ノ沿革ニ関シ、後者ハ主トシテ法律哲学及ヒ其應用ニ関スルカ故ニ比較法学ト云ヘル一名称ノ下ニ此ノ兩者ヲ指称スル」。

<sup>77</sup> 水戸寛人，《法律学綱領》，同前揭書，頁19以下。「法律ハ人類共存ノ必要条件ナリ人類ニ言語自ラ発達スルト同様ノ理由ニヨリ法律ハ人類社会ニ自ラ発達スルモノナリ。・・此論多少真理を含マサルニ非スト雖又大ニ誤謬ニ陥イリタル点無キニ非ス。法律ハ人類共存ノ必要条件ナリト云フト雖惡法ハ決シテ其必要条件ニ非ス、反テ人類滅亡ノ必要条件ナルヤモ知ル可ラス然ラハ政治家竝ニ学者ハ善法ト惡法トヲ區別シ惡法ハ之ヲ改メ善法ハ之ヲ行フニ非サレハ社會ノ秩序ハ之ヲ保ツ可ラス人類ノ共存ハ得テ期ス可ラス而シテ善法ト惡法トヲ區別スルノ標準ハ何処ニ在リヤ其試金石ハ何処ニ在リヤコハ法律哲学ノ研究ニヨリテ之ヲ決セサル可ラス」。

部分是「比較分析日本明治憲法體系下戒嚴法制之優劣善惡」，以探討戒嚴法令現代立法之意義，從過去日本明治憲法時期相關之立法內容，結合法律解釋進行分析，旨在發現新法理的形成及立法之意義，藉以提供我國作為檢討、修訂現行戒嚴法律規範之參考（如圖 1.1）：

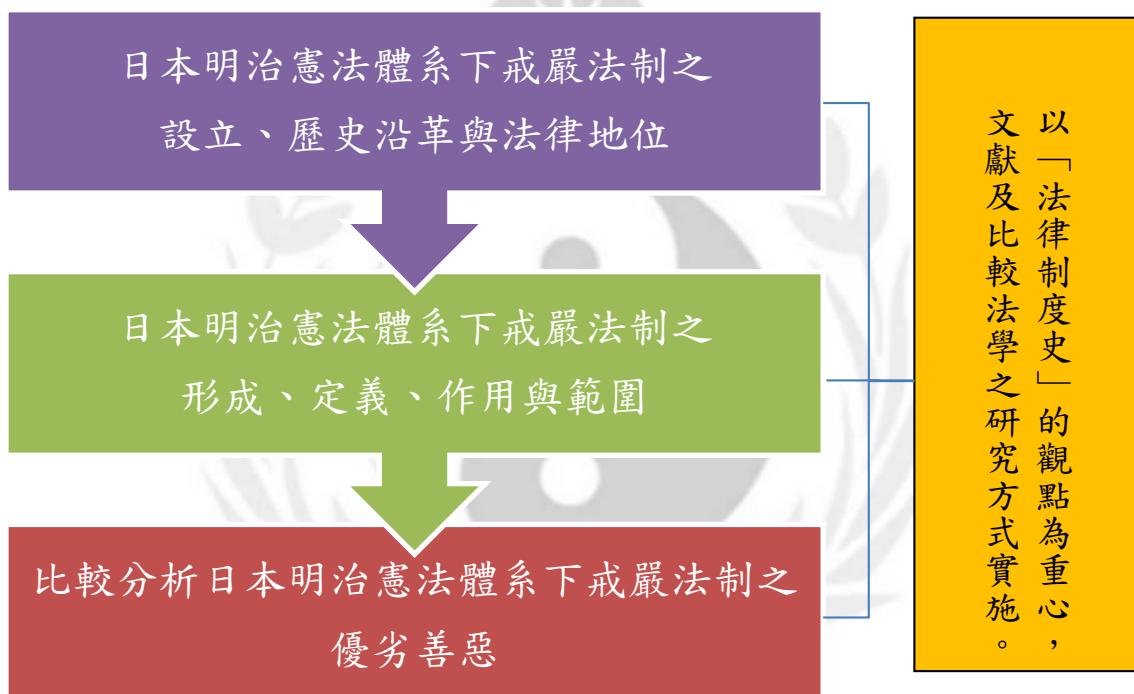


圖 1.1 研究架構圖

## 貳、章節安排

本論文的撰寫內容主要係由 7 個部分構成之。

### 第一章 緒論

第一節 研究動機與目的

第二節 研究途徑與研究方法

第三節 研究範圍與限制

第四節 相關文獻回顧與探討

第五節 研究流程與章節安排

## **第二章 戒嚴令的法律性質、意義及種類**

第一節 戒嚴令的法律性質

第二節 戒嚴令的定義

第三節 戒嚴的種類

## **第三章 戒嚴的布告與宣告**

第一節 直接布告

第二節 委任宣告

第三節 戒嚴區域的改定（變更）

## **第四章 戒嚴的本質**

第一節 臨戰地境

第二節 合圍地境

第三節 合圍地境內的裁判

## **第五章 戒嚴地司令官的執行權限**

第一節 集會或新聞雜誌廣告等認為有妨害時勢者，得停止之

第二節 調查可提供軍需之民有諸物品，又依時機得禁止其輸出

第三節 不定期檢查涉及槍砲彈藥兵器火具其他危險諸物品之所有者，  
依時機得扣押之

第四節 郵信電報得開緘及檢查出入船舶與諸物品，並得停止陸、海通  
路

第五節 依戰況於情非得已時，得破壞燒燬人民動產不動產

第六節 合圍地境內不分晝夜，得進入人民的家屋建造物船舶中檢察

第七節 依時機、得隨時使合圍地境內寄宿者退離其地

## **第六章 戒嚴的效力與戒嚴的終止（解除戒嚴）**

第一節 戒嚴的效力

第二節 戒嚴的終止（解除戒嚴）

第七章 結論



## 第二章 戒嚴令的法律性質、意義及種類

日本明治憲法(以下略稱：「憲法」)規定，天皇於戰時及事變之際，得行使的大權作用可分兩種，第一種是，依憲法第31條規定的非常(緊急)大權作用。第二種是，憲法第14條規定的戒嚴宣告大權作用。其中有關頒布制定戒嚴令的規範部分，全文內容計有16條規定，本論文將採逐條釋義的方式，依條文順序分段落及項次、逐次實施個別分析研討。茲先就戰時及事變之際、戒嚴令的憲法地位、法律性質以及戒嚴的意義與種類，敘述如次：

### 第一節 戒嚴令的法律性質

如同前述、憲法第31條規定：「本章(第2章、臣民權利義務)揭示條規於戰時或國家事變之際，不得妨礙天皇大權之施行」(參照前揭註45)。本條規定即是所謂：「戰時或國家事變之際天皇的非常(緊急)大權」<sup>78</sup>。又斯項非常大權的實施範圍應指憲法第2章(第18條至第32條)規定的臣民權利義務，包括：日本臣民要件<sup>79</sup>、依法任命文武官吏及從



<sup>78</sup> 犬丸巖，《新体制の憲法解説》(東京：法文社，昭和16年7月20日)，頁95以下。「憲法第二章には第十八条から第三十条に亘って、臣民の一定の行動に対しては法律を以てするか、又一定の条件が備はるにあらざれば、之を制限しない旨を規定せられているが、之は平常の時のことであつて、戦時又は国家事変の場合には、国防上或いは国民の危急を救済するため非常手段を執る必要がある。故に此様な非常時に於いて天皇は右臣民の自由権に関する規定に拘泥することなく、必要に応じて親裁専行せられて、機宜の処置を御採りになることにせられた。之を非常大権と謂ふ。」

<sup>79</sup> 大日本帝国憲法(明治23年11月29日)第18条は、「日本臣民タル要件ハ法律ノ定ムル所ニ依ル」と規定されている。

事公務資格<sup>80</sup>、服兵役義務<sup>81</sup>、納稅義務<sup>82</sup>、居住與遷徙自由<sup>83</sup>、非依法不得逮捕監禁審問的人身自由<sup>84</sup>、訴訟裁判救濟<sup>85</sup>、住宅不可侵及禁止非法搜索<sup>86</sup>、通信自由<sup>87</sup>、財產權<sup>88</sup>、宗教信仰自由<sup>89</sup>、言論著作集會結社自由<sup>90</sup>、請願<sup>91</sup>、以及軍人不抵觸軍法、紀律的臣民權利義務等<sup>92</sup>。換言之，前述憲法規定的臣民權利義務，在戰時及事變之際，因軍事上的需要，天皇得為非常（緊急）大權之處分（作用）。據此、明治憲法第31條規定天皇戰時或事變的非常大權，即指：「軍事大權」之規範也<sup>93</sup>。是故第2章的臣民權利義務規定之中、其與戰爭無直接關係的日本臣民國籍的取得喪失（同憲法第18條規定），納稅義務（同憲法第21條規定）

<sup>80</sup> 大日本帝国憲法（明治 23 年 11 月 29 日）第 19 条は、「日本臣民ハ法律命令ノ定ムル所ノ資格ニ応シ均ク文武官ニ任セラレ及其ノ他ノ公務ニ就クコトヲ得」と規定されている。

<sup>81</sup> 大日本帝国憲法（明治 23 年 11 月 29 日）第 20 条は、「日本臣民ハ法律ノ定ムル所ニ従ヒ兵役ノ義務ヲ有ス」と規定されている。

<sup>82</sup> 大日本帝国憲法（明治 23 年 11 月 29 日）第 21 条は、「日本臣民ハ法律ノ定ムル所ニ従ヒ納稅ノ義務ヲ有ス」と規定されている。

<sup>83</sup> 大日本帝国憲法（明治 23 年 11 月 29 日）第 22 条は、「日本臣民ハ法律ノ範囲内ニ於テ居住及移転ノ自由ヲ有ス」と規定されている。

<sup>84</sup> 大日本帝国憲法（明治 23 年 11 月 29 日）第 23 条は、「日本臣民ハ法律ニ依ルニ非スシテ逮捕監禁審問処罰ヲ受クルコトナシ」と規定されている。

<sup>85</sup> 大日本帝国憲法（明治 23 年 11 月 29 日）第 24 条は、「日本臣民ハ法律ニ定メタル裁判官ノ裁判ヲ受クルノ権ヲ奪ハル、コトナシ」と規定されている。

<sup>86</sup> 大日本帝国憲法（明治 23 年 11 月 29 日）第 25 条は、「日本臣民ハ法律ニ定メタル場合ヲ除ク外其ノ許諾ナクシテ住所ニ侵入セラレ及搜索セラル、コトナシ」と規定されている。

<sup>87</sup> 大日本帝国憲法（明治 23 年 11 月 29 日）第 26 条は、「日本臣民ハ法律ニ定メタル場合ヲ除ク外信書ノ秘密ヲ侵サル、コトナシ」と規定されている。

<sup>88</sup> 大日本帝国憲法（明治 23 年 11 月 29 日）第 27 条は、「1 日本臣民ハ其ノ所有權ヲ侵サル、コトナシ。2 公益ノ為必要ナル処分ハ法律ノ定ムル所ニ依ル」と規定されている。

<sup>89</sup> 大日本帝国憲法（明治 23 年 11 月 29 日）第 28 条は、「本臣民ハ安寧秩序ヲ妨ケス及臣民タルノ義務ニ背カサル限ニ於テ信教ノ自由ヲ有ス」と規定されている。

<sup>90</sup> 大日本帝国憲法（明治 23 年 11 月 29 日）第 29 条は、「日本臣民ハ法律ノ範囲内ニ於テ言論著作印行集会及結社ノ自由ヲ有ス」と規定されている。

<sup>91</sup> 大日本帝国憲法（明治 23 年 11 月 29 日）第 30 条は、「日本臣民ハ相当ノ敬礼ヲ守リ別ニ定ムル所ノ規程ニ従ヒ請願ヲ為スコトヲ得」と規定されている。

<sup>92</sup> 大日本帝国憲法（明治 23 年 11 月 29 日）第 32 条は、「本章ニ掲ケタル条規ハ陸海軍ノ法令又ハ紀律ニ牴触セサルモノニ限り軍人ニ準行ス」と規定されている。

<sup>93</sup> 副島義一，《日本帝国憲法論》（東京：早稻田出版部，昭和 18 年），頁 143 以下。「此ノ条文ニハ本章ニ掲ゲタル条規ハト云々トアリ。故ニ一見スレバ憲法第二章中ノ条文ハ総ベテ天皇大權施行ノ範囲内ニ属スルガ如シ。然レドモ此ノ第三十一条ハ天皇ノ戰時又ハ國家事変ノ場合ニ於ケル大權即チ軍事大權ノコトヲ規定シタルナリ。」

以及軍人的臣民權利義務（同憲法第32條規定）等規定事項，理論上並不在斯項軍事大權的實施範疇內。同時憲法雖然明文規定，天皇的大權事項內容已包含同法第8條規定得發布緊急勅令取代法律之大權，以及同法第14條規定宣告戒嚴之大權。為何卻於前兩項規定之外，另有同法第31條軍事大權規範設置之必要？

事實上、經檢視憲法第14條規定，乃為達成軍事目的之必要，天皇得頒布戒嚴令限制法律（或憲法）保障的臣民權利與自由。然而斯項戒嚴令的施行區域，僅限於以兵備防禦危險之必要地域，亦即是「臨戰地境」與「合圍地境」，始得實施戒嚴令。除此以外的地域，原則上不得實施戒嚴也。鑑於戰時或事變時，全國各地仍有為軍事上的視察、搜索乃至防禦工事之必要，若無本條規定，全國所及之處，則無法為軍事大權之處分，故方有本條規定之設置也<sup>94</sup>。其次、同憲法第8條規定：「①天皇因保持公共安全或為避免其災厄之緊急必要，於帝國議會閉會時，得發布勅令取代法律。②前項勅令須於次會期向帝國議會提出，若未經議會承諾（同意）時，政府須公布其喪失將來效力」（參照前揭註36）。雖然本條規定依據論理解釋，天皇得於戰時或事變期間（保持公共安全之必要）發布緊急勅令取代法律限制臣民的自由權利。惟緊急勅令發布的前提要件是，必須於帝國議會閉會期間，始得發布之，而且斯項緊急勅令亦應於次會期經帝國議會同意之，否則喪失其將來效力。因此、憲法第31條規定，乃屬天皇於戰時或事變之際，在戒嚴宣告地以外的地區，亦得自由實行軍事大權所設置的憲法規定，其性質乃異於同憲法第

<sup>94</sup> 副島義一，《日本帝國憲法論》，同前揭書，頁144以下。「然レドモ戒嚴令ハ唯兵備ヲ以テ危険ヲ防禦スル必要アル地方ニ之レヲ施行スルモノナリ。即チ臨戰地境及ビ合圍地境ニ之ヲ施行スルモノニシテ、此ノ以外ノ地境ニ施行スルモノニアラズ。而シテ戦時事変ノ場合ニ於テハ全国各所ニ於テ軍事上ノ視察、搜索、防禦ヲ為スヲ要ス。若シ本条ノ規定ナキトキハ全国隨所ニ軍事大權ノ作用ヲ為スヲ得ザルニ至ル。是ニ於テカ此ノ規定アリ」。

8條及同憲法第14條之規範也<sup>95</sup>。

復因憲法第14條規定：「①天皇得為戒嚴之宣告。②戒嚴要件及效力應以法律訂定之」（參照前揭註42）。鑑於本戒嚴令乃於明治15年（1882年）8月5日，以太政官布告第36號布告之（「戒嚴令制定如別冊〈附件〉」、「右奉勅旨布告候事」，附太政大臣及內務卿、陸軍卿、海軍卿、司法卿連署），全文計有16條規定。其後於明治19年（1886年）以勅令第74號修正戒嚴令第6條規定部分內容（明治15年8月第36號布告戒嚴令第6條規定中，於要塞司令官之下，增修「警備隊司令官若クハ分遣隊長」等13字）<sup>96</sup>。又如前所云，斯項戒嚴令係於明治憲法制定（明治22年）前之法令。依據同憲法第76條第1項規定：「法律規則命令或不拘使用何等名稱，其與憲法不相矛盾之現行法令皆有遵守的效力」<sup>97</sup>。顯見、明治憲法制定前頒布的戒嚴令（勅令），於其憲法制定後依然具備其法令效力。再就天皇以勅令（命令）頒布有關戒嚴令的法律效力問題以及命令、尤其是大權命令與法律兩者之間，

---

<sup>95</sup> 佐々木重蔵，《大日本帝国憲法要綱》（東京：巖松堂書店，昭和14年5月15日），頁191以下。「元ヨリ憲法第八条ノ規定ニ從ヒ、天皇ハ法律ニ代ルベキ緊急勅令ヲ発シ、以テ其ノ軍事上ノ作用モ亦之レヲ為シ得ルト然レドモ緊急勅令ハ唯帝國議會閉会ノ場合ニ於テノミ之レヲ発シ得ルノミ。若シ本条ノ規定ナキトキハ戰時事變ノ場合ニ於ケル軍事大權ノ作用ハ議會召集中ニ於テハ之ヲ迅速且隨所ニ行フヲ得ザルノ不便ヲ免レズ。是レ憲法第八条ノ外ニ此ノ規定アル所以ナリ。故ニ第三十一条ノ規定ハ戒嚴宣告地以外ニ於テ軍事大權ノ施行ヲ自由ナラシムル為ニ設ケタルモノトス。或ハ本条ハ主トシテ戒嚴宣告ノ場合ヲ規定シタルモノナリト解スルモノアリ」。

<sup>96</sup> 三浦恵一，《戒嚴令詳論》（東京：松山房，昭和18年12月18日），頁1以下。「戒嚴令は明治十五年八月五日太政官布告第三十六号を以て『戒嚴令別冊ノ通制定ス』、『右奉 勅旨布告候事』（輪廓附 太政大臣及内務卿、陸軍卿、海軍卿、司法卿連署）と布告せられ、後同十九年勅令第七十四号を以て『明治十五年八月第三十六号布告戒嚴令第六条中（要塞司令官）ノ下（警備隊司令官若クハ分遣隊長）ノ十三字ヲ加フ』と其の第六条の一部が改正せられたのである。戒嚴令は憲法制定前の法令であるが憲法第七十六条の規定に依り遵由の効力を有するもので、同法第十四条第二項の法律に該当するのである」。

<sup>97</sup> 大日本帝国憲法（明治23年11月29日）第76条は、「1 法律規則命令又ハ何等ノ名称ヲ用ヰタルニ拘ラス此ノ憲法ニ矛盾セサル現行ノ法令ハ總テ遵由ノ効力ヲ有ス。2 歳出上政府ノ義務ニ係ル現在ノ契約又ハ命令ハ總テ第六十七条ノ例ニ依ル」と規定されている。

在明治憲法上的地位為何？基於「君主立憲」政體與「民主立憲」政體兩者略有相異之處，在此有特別予以說明之必要。前述稱：「法律」者，乃是經過帝國議會贊同的法規。又稱：「命令」者，則不需經過帝國議會贊同的法規。雖說法律與命令在制定的過程相異，惟此兩者皆為國家意思之具體表示。若就命令而言，命令乃有①形式上，與②性質上兩種區分。在①形式上，依命令發布的機關，可區分為天皇直接發布者，謂之「勅令」，與其他行政官廳發布者，依其發布機關相異，乃有「閣令」、「省令」、「府縣令」等名稱。復於②性質上，通常亦有：I 緊急勅令、II 執行命令、III 獨立命令、IV 委任命令等區分<sup>98</sup>。如基於國家意思的表示方式不同，命令係依大權而發布者，其代表憲法上的大權權能，如同法律代表憲法上的立法權權能。是故君主立憲政體的特色即是，大權與立法權兩者併立。若以國家意思為着眼點而云，實際上命令與法律其間的價值，非在優劣輕重，而在兩者互不侵犯<sup>99</sup>。再就立法權為國家最高權力的立場而論，法律的效力絕對高於命令之上，因此法律得以變更命令，而命令乃不得變更法律也。反之，如非以立法權為大權的上位論而云，其解釋則全然相異，明治憲法非採立法權為最高權力之原則，是故法律與勅令（命令）乃有兩種互不相讓的對等效力。若非如斯，命令係

<sup>98</sup> 金森徳次郎，《帝国憲法要綱》（東京：巖松堂書店，昭和9年9月20日），頁278以下。「命令ハ帝国議会ノ協賛ヲ経サル法規ニシテ、法律ハ帝国議会ノ協賛ヲ経タル法規ナリ。命令ト法律トハ其ノ制定ノ手続ヲ異ニスルノミ。共ニ国家意思ノ表示ナリ。・・命令ハ之レヲ形式上ヨリモ、性質上ヨリモ分ツコトヲ得ルヘシ。形式上ヨリ分テハ、天皇ノ直接ニ発スルモノト、他ノ官府ニ依リテ発セシムルモノトヲ區別セサルヘカラス。天皇ノ直接ニ発スル命令ヲ勅令ト云フ。他ノ官府ニ依リテ発セシムルモノハ、官府ノ異ナルニ從ツテ名称ヲ異ニス。閣令、省令、府県令等ノ如シ。性質上ヨリハ通常之レヲ①緊急勅令、②執行命令、③独立命令、④委任命令ニ分ツ」。

<sup>99</sup> 金森徳次郎，《帝国憲法要綱》，同前揭書，頁279以下。「国家ノ意思カ公式ヲ異ニシテ現ハルハ、大權ト立法權トヲ分チタル立憲政体ノ特色ナリ。其ノ国家ノ意思タル点ニ於テ、命令ト法律トハ其ノ間ニ価値ノ優劣輕重アルモノニアラス。從ツテ相互ニ侵スコトヲ得サルモノトス」。

依據大權而發動，易言之，大權的範圍即是命令的範圍，命令的範圍，若得以法律左右之。斯種以法律左右大權範圍的作法，亦即是以法律變更或伸縮大權範圍，在實質上是違犯明治憲法上大權精神<sup>100</sup>。如斯、前項戒嚴令，乃為日本明治天皇以勅令制定具備法律要件及效力的法令，其效力足以變更法律也<sup>101</sup>。

## 第二節 戒嚴令的定義

戒嚴令第1條規定：「戒嚴令乃是戰時或事變之際，以兵備警戒全國或一地方之法律」<sup>102</sup>。本條規定開宗明義，乃說明其係屬界定戒嚴令意義之規範也。換言之，戒嚴令、乃指戰時事變之際，以軍隊警戒全國或一地方的法律規範，而云。關於「戰時」之意義，在戒嚴令制定之初，對於「戰時」的定義，即有討論。諸如：明治14年（1881年）太政官達第11號頒布「憲兵條例」第1條即有：「其戰時（外寇）及非常（內亂）之際」，斯種趣旨之規定<sup>103</sup>。翌年（明治15年）太政官布告第37

<sup>100</sup> 有賀長雄，《國法学下卷》（東京：早稻田大學出版部，明治36年6月18日），頁183以下。「命令ハ大權ノ發動ナリ。従ツテ大權ノ範囲ハ之レ即チ命令ノ範囲ナリ。命令ノ範囲ハ法律ヲ以テ之レヲ左右シ能ハス。若シ法律ヲ以テ、命令ノ権能及ヒ範囲ヲ左右シ得ルモノトスレハ、法律ヲ以テ大權ノ権能及ヒ範囲ヲ伸縮スルコトナルヘク、斯クノ如キコトカ、憲法上ニ大權ヲ認メタル精神ニ反スルハ明白ニシテ説明ヲ要セサルナリ」。

<sup>101</sup> 日高已雄，《戒嚴令解説》，同前揭書，頁85以下。「憲法に依れば同法に特に定むるものの大權の施行に関するものは、勅令を以て制定せらるべきである。然し戒嚴令は憲法制定前の法令であるから問題は生じないが、戒嚴令の規定を憲法上より観察すれば、憲法第十四条第二項に規定する戒嚴の要件及び効力に該当する戒嚴令第一条乃至第三条及び第八条乃至第十六条の規定は法律を以て制定せらるべき所謂法律事項に属し、同令第四条乃至第七条の規定は勅令を以て制定せらるべき所謂勅令事項に属するのである」。

<sup>102</sup> 日本戒嚴令（明治15年太政官布告第36号）第1条は、「戒嚴令ハ戰時若クハ事變ニ際シ兵備ヲ以テ全國若クハ一地方ヲ警戒スルノ法トス」と規定されている。

<sup>103</sup> 田崎治久，《日本の憲兵》（東京：軍事警察雑誌社，大正2年2月25日），頁517以下。「明治十四年太政官達第十一号憲兵条例第一条には、『其戰時、外寇及ヒ非常、内乱ノ際』と云う旨の如くで、例へバ、憲兵条例第一条は、『凡憲兵ハ陸軍兵科ノ一部ニ位シ巡按検察ノ事ヲ掌り、軍人ノ非違ヲ視察シ行政警察及ヒ司法警察ノ事ヲ兼ネ内務海軍司法ノ三省ニ兼隸シテ国内ノ安寧ヲ掌ル其ノ戰時若クハ事變ノ際ニ於ケル服役ノ方法ハ別ニ之ヲ定ム』と規定されている」。

號規定：「凡法律規則中稱戰時者，乃於外患或內亂之際，另以布告訂定之」（右奉勅旨布告候事〈候事，指依勅旨布告之規定或事項，以下皆同〉）<sup>104</sup>。易言之，法律規則中稱：「戰時」者，係另以天皇勅令或勅旨布告訂定之意旨。然而前述規定於明治憲法制定（明治 22 年）後，自然消滅之。現今稱：「戰時」者，應指國際法上的戰爭時期而言<sup>105</sup>。亦即是自實際上發生戰爭狀態<sup>106</sup>之時起迄至恢復和平時止之意義，原則上始於宣告開戰<sup>107</sup>，包含實施附帶條件宣戰的最後通牒時迄至公布恢復和平詔令（勅令）止，謂之「戰時」也<sup>108</sup>。

繼之，所謂：「事變」者，係指非屬前項太政官布告第 37 號以布告訂定「戰時」以外的外患或內亂，而論。亦即是，即使現在非屬於戰爭狀態，惟仍然有使用兵力維持安寧必要的國家重大事態，稱之。易言之，斯種國家重大事態，乃不分其是發生於國內或國外，皆屬之。又此處云，

<sup>104</sup> 三浦恵一，《戒嚴令詳論》，同前揭書，頁 5 以下。「戒嚴令と同時に同十五年太政官布告第三十七号に『凡ソ法律規則中戦時ト称スルハ外患又ハ内乱アルニ際シ布告ヲ以テ定ムルモノトス』、『右奉勅旨布告候事』と定められており、法律規則中に戦時と称するは布告ヲ以て定むるものとせられていたのである。」

<sup>105</sup> 日本海軍省大臣官房，《戦時國際法規綱要》（東京：帝国法規出版社，昭和 17 年 5 月 25 日），頁 1 以下。「戦時トハ、開戦ヨリ、戦争終了迄ヲ戦時トス。国内法規ノ適用上例ヘバ行賞、給与等ニ関シ特別ノ時期ヲ定ムルコトアリテ、国際關係上ノ戦時ノ時期ト合致セザルコトアルモ、之ハ其ノ目的ヲ異ニスル結果ニ外ナラズ」。

<sup>106</sup> 信夫淳平，《戦時國際法講義 第 1 卷》（東京：丸善株式会社，昭和 16 年 11 月 23 日），頁 362 以下。「戦争ハ、国ト国との間ノ兵力ヲ以テスル抗争状態ナルヲ以テ、戦争ノ当事者ハ即チ戦争状態ニ在ル国（交戦国）ニ外ナラズ」。

<sup>107</sup> 立作太郎，《戦時國際法全》（東京：有斐閣，大正 7 年 9 月 18 日），頁 1 以下。「開戦ハ主権者ガ、戦争ニ訴フルノ意思ヲ表明シタル時（何日何時ヨリ戦争ニ訴フト言ヘバ其ノ時ヨリ）又ハ右意思ニ基キ兵力ニ訴ヘタル時ヲ以テ戦争開始ノ時期ト認ムベキモノトス。偶相対スル二国ノ部隊間ニ抗争ヲ生ズルコトアリトスルモ、主権者ニ於テ開戦ノ意思ナケレバ之ヲ戦争ト看做スコトヲ得ズ。要スルニ各部隊任意ノ行動ハ、直ニ開戦ノ原因ト為ルコトナク、開戦ノ企図ニ基ク主権者ノ命アリ、之ニ從ヒテ行動シタル場合ニ、始メテ戦争開始セラルモノトス。尤モ双方ノ国ガ互ニ開戦ノ意図ヲ有スルコトヲ要セズ、一方ニ其ノ意図アルヲ以テ足ルモノトス」。

<sup>108</sup> 日本海軍省大臣官房，《戦時國際法規綱要》，同前揭書，頁 5 以下。「開戦ニ關スル海牙條約締約国（帝国、英、米、佛、獨、蘇、支那国等）間ニ在リテハ、理由ヲ附シタル開戦宣言ノ形式又ハ条件附キ開戦宣言含ム最後通牒ノ形式ヲ有スル明瞭且事前ノ通告ナクシテ敵対行為ヲ開始スベカラザルモノトス」。

「事變」者，除了人為之外，尚包括天災之意。其中有關「天災其他事變」之規定，新民事訴訟法（大正 15 年法律第 61 號）<sup>109</sup>第 159 條規定：「因不可歸責於當事人之事由，致不能遵守不變期間，限於該事由終止一週內得為追補懈怠訴訟行為，有關此項期間不適用前條規定」

<sup>110</sup> 同規定對照於修正前的舊民事訴訟法（明治 23 年法律第 29 号）第 174 條，則以「天災其他不可迴避的事變，致不能遵守不變期間」<sup>111</sup>等規定云云。顯見、前項所言，「不可歸責於當事人之事由」即指：「天災其他不可迴避的事變」<sup>112</sup>。是故、「事變」的定義甚為廣泛，除天災及人為不可抗拒的因素外，甚至包含一地方的騷擾或騷動等廣義的「事變」之意義。按戰前陸軍刑法（明治 41 年法律第 46 號）第 20 條規定：「稱軍中者，係於左列記載的部隊，謂之。一、執行戰時態勢之部隊，但對於留守部隊、衛戍勤務的後備，或國民諸部隊，戰地以外之地的運輸或補給諸機關，非處於敵對狀態者，不在此限（除外）。二、雖非執行戰時狀態，然處於敵對狀態之部隊。三、事變或一地方騷擾之際，從事其鎮壓平定之部隊」<sup>113</sup>。鑑於斯項規範雖然有「事變」與「騷擾」兩

<sup>109</sup> 鈴木弦之助，《新旧対照民事訴訟法》（東京：清水書店，大正 15 年 9 月 19 日），頁 1 以下。「茲に言う新民事訴訟法とは、大正 15 年法律第 61 号改正民事訴訟法を新法と謂う。明治 23 年法律第 29 号の民事訴訟法を旧法と云うものである。」

<sup>110</sup> 日本新民事訴訟法（大正 15 年法律第 61 号）第 159 條は、「当事者カ其ノ責ニ帰スヘカラサル事由ニ因リ不变期間ヲ遵守スルコト能ハサリシ場合ニ於テハ其ノ事由ヲ止ミタル後一週間内ニ限り懈怠シタル訴訟行為ヲ追完ヲ為スコトヲ得此ノ期間ニ付テハ前条ノ規定ヲ適用セス」と規定されている。

<sup>111</sup> 日本旧民事訴訟法（明治 23 年法律第 29 号）第 174 條は、「天災其他避ク可カラサル事変ノ為ニ不变期間ヲ遵守スルコトヲ得サル原告若クハ被告ニハ申立ニ因リ原状回復ヲ許ス」と規定されている。

<sup>112</sup> 鈴木弦之助，《新旧対照民事訴訟法》，同前揭書，頁 79 以下。

<sup>113</sup> 日本陸軍刑法（明治 41 年法律 46 号）第 20 條は、「軍中ト称スルハ左ニ記載シタル部隊ニ在ル場合ヲ謂フ。一、戦時ノ体勢ヲ執リタル部隊。但シ留守部隊、衛戍勤務ニ服スル後備又ハ國民諸隊、戦地以外ノチニ在ル輸送又ハ補給諸機關ニシテ對敵狀態ニ在ラサルモノヲ除ク。二、戦時ノ体勢ヲ執ラサルモ對敵狀態ニ在ル部隊。三、事変又ハ地方ノ騷擾ニ際シ其ノ鎮定ニ從事スル部隊」と規定されている。

種概念之區分，但就實際上而云，必須以兵力實施鎮壓平定之一地方的騷擾事態，其實質的意義乃與事變相互一致<sup>114</sup>。同樣地、明治 15 年 8 月 12 日布告第 43 號制定的徵發令第 1 條規定：「徵發令乃是戰時或事變之際，動員陸軍或海軍的全部或一部分時，其所需要的軍需賦課於地方人民的徵發法律。但雖屬平時的演習及行軍之際，準用本條規定」<sup>115</sup>。以及兵役法（昭和 2 年法律第 47 號）第 19 條規定：「1 該當左列各款之一者，得延長服役期間。① 戰時或事變時，② 為出師準備或守備或警備必要時，③ 航海中或於外國服勤中，④ 重要演習或舉行閱兵時，⑤ 因天災其他不可迴避事故、情非得已時。2 依前項規定延長期間併次期應服兵役期間計算之」<sup>116</sup>。綜前所云，陸軍刑法第 20 條、徵發令第 1 條及兵役法第 19 條規定的「戰時」與「事變」，實具相同意義也<sup>117</sup>。諸如：日本國家總動員法（昭和 14 年法律第 68 號）第 1 條規定：「本法稱國家總動員者，乃是戰時（含準戰爭的事變情形，以下皆同）之際，為達成國防目的期使國家之全力能最有效發揮而統制運用人力、物力資源，謂之」<sup>118</sup>。顯然本總動員法開宗明義即敘明：「戰時」，即包括：「準戰爭的事變」在內。據此顯示：「事變」的解釋或涵義甚為廣闊<sup>119</sup>。

<sup>114</sup> 選良社編集部，《陸軍刑法及び軍法會議》（京都：弘文堂，大正 11 年 7 月 20 日），頁 5 以下。

<sup>115</sup> 香取閑平，《現行註釈徵發令纂》（東京：町村堂，明治 17 年 1 月），頁 1 以下。「徵發令（明治 15 年法律第 43 号）第 1 条は、徵發令ハ戰時若クハ事變ニ際シ陸軍或ハ海軍ノ全部又ハ一部ヲ動カスニ方リ其所要ノ軍需ヲ地方ノ人民ニ賦課シテ徵發スル法トス。但平時ト然モ演習及ヒ行軍ノ際ハ本条ニ準スと規定されている」。

<sup>116</sup> 日本兵役法（昭和 2 年法律第 47 號）第 19 條は、「1、左ノ各号ノ一ニ該當スルトキハ服役ノ期間ヲ延長スルコトヲ得。一、戰時又ハ事變ニ際スルトキ。二、出師ノ準備又ハ守備若ハ警備ノ為必要アルトキ。三、航海中又ハ外國ニ於テ勤務中ナルトキ。四、重要ナル演習又ハ特別ニ觀兵ノ舉アルトキ。五、天災其ノ他避クベカラザル事故ニ因リ已ムヲ得ザルトキ。2、前項ノ規定ニ依リ延長シタル期間ハ次ニ服スペキ兵役期間ニ之ヲ通算ス」と規定されている。

<sup>117</sup> 尾山万次郎，《改正陸海空軍軍事法》（東京：天泉社，昭和 18 年 6 月 25 日），頁 3 以下。

<sup>118</sup> 日本國家總動員法（昭和 14 年法律第 68 號）第 1 條は、「本法ニ於テ國家總動員トハ戰時（戰争ニ準ズベキ事變ノ場合ヲ含ム以下之ニ同ジ）ニ際シ國防目的達成ノ為國ノ全力ヲ最モ有効ニ發揮セシムル様人的及物的資源ヲ統制運用するヲ謂フ」と規定されている。

<sup>119</sup> 日本經濟研究会，《改正國家總動員法の解説》（東京：伊藤書店，昭和 16 年 3 月 10 日），頁 1

又依衛戍勤務令第 6 條之 3、軍司令部令第 6 條、師團司令部令第 6 條、鎮守府令第 10 條、警備府令第 14 條、商港警備府令第 12 條等規定，所謂：「必須出兵鎮壓程度」的「暴動騷擾」，即屬該當本戒嚴令所言的「事變」<sup>120</sup>。

再者，就面臨戰時或事變「之際」的時間問題而論，按該條文的文義解釋，應指戰爭的時期中或事變的時期中之意，當然值此期間亦應包含該當時期前後的若干時間，亦即指面臨戰爭事變的迫切時期，以及戰爭事變終了所持續的相當期間，皆屬符合「之際」的解釋範圍<sup>121</sup>。換言之，戰爭事變之際，亦指戰爭事變之前後，接近正式宣告戰爭或接近演變成事變的狀態，或是據此狀態，即達到宣告戒嚴的程度等前置狀態或前置時期及後置階段。明治 38 年（1905 年）9 月 5 日的「日比谷燒打事件」<sup>122</sup>，因民眾不滿日俄戰爭講和條約免除俄國對日支付賠償金之義

---

以下。

<sup>120</sup> 日高已雄，《戒嚴令解説》，同前揭書，頁 88 以下。「本条に規定する事変は之より広義に解すべく例えれば、衛戍勤務令第六ノ三若は軍司令部令第六条、師團司令部令第六条又は鎮守府令第十条、警備府令第十四条、商港警備府令第十二条等の規定に依る出兵では鎮圧し得ざる程度の暴動騷擾は茲に謂ふ事変に該当するのである。」

<sup>121</sup> 日高已雄，《戒嚴令解説》，同前揭書，頁 89 以下。

<sup>122</sup> 新聞集成明治編年史編纂會編，《新聞集成明治編年史 第 12 卷》（東京：林泉社，1936 年），頁 487 以下。「日露戦争講和条約反対に端を発する民衆暴動。1905 年（明治 38）9 月 5 日、ポーツマス条約に不満をもつ対露同志会を中心とする講和問題同志連合会が、日比谷公園において国民大会開催を計画。政府は事前に大会を禁止、実行委員を検束、公園を封鎖したが、集まつた数万人の民衆は大会を強行した。終了後、街頭に出た民衆は投石を行い警官隊と衝突、また御用新聞の国民新聞社や内相官邸を数千から万を超える民衆が包囲したため、ここでも警官隊と衝突、抜剣した警官により多数の負傷者が出了。夕刻には民衆は東京市内の警察署・派出所・交番を襲い、2 警察署・6 警察分署・203 派出所・交番を焼き打ち、破壊。翌 6 日も騒擾（そうじょう）は続き、焼け残った警察署・交番が襲撃され、キリスト教会 13、電車 15 台が焼かれた。このため政府は東京市および府下 4 郡に戒厳令を敷き、新聞・雑誌の発売禁止・発行停止を行つた。7 日にも警察官署 2 か所が襲われたが、ようやく騒ぎが鎮まつた。市内約 7 割の交番・派出所が焼かれ、負傷者 2000 人、死者 17 人、検束者 2000 人（うち起訴者 308 人）に及ぶ大きな騒擾であった。参加者は職工、職人、人足など戦争のしわ寄せをもつとも受けた都市無産大衆で、日比谷燒打事件は一面で排外主義の要素をもつものの、藩閥專制政治に抗した運動であり、この後の大正デモクラシー運動の出発点に位置するといえる。非講和運動は全国に波及し、約 1 か月間、各地で騒擾を伴いつつ展開された。」

務，發生燒打報社及東京各地警察派出所事件，同事件發生之翌日（同月 6 日）即頒布戒嚴令（緊急勅令）<sup>123</sup>。又大正 12 年（1923 年）9 月 2 日「關東大震災」<sup>124</sup>時，發布東京市及府下等 5 郡實施戒嚴及維持治安罰則<sup>125</sup>。鑑於前述日比谷騷擾（燒打）事件及關東大震災時所頒布的戒嚴，係為平時戒嚴（非處於戰時或事變之際），在法律性質上應屬緊急勅令戒嚴或勅令戒嚴（依憲法第 8 條規定頒布之），相當於行政戒嚴或準戒嚴，亦即一般所稱的廣義戒嚴之意義，其非屬憲法規定上所云的戒嚴。易言之，憲法規定上的戒嚴，應指憲法第 14 條規定天皇宣告的狹義戒嚴，而云<sup>126</sup>。原則上、非處於戰時或事變時期，天皇乃不得為戒

<sup>123</sup> 松村明，《大辭林》（東京：三省堂，1990 年 3 月 20 日），頁 2051 以下。「明治 38 年勅令第 205 号ハ『朕茲に緊急ノ必要アリト認メ枢密顧問ノ諮詢ヲ経テ帝国憲法第 8 条ニ依リ東京府内一定ノ地域ニ戒嚴令中必要ノ規定ヲ適用スルノ件ヲ裁可シ之ヲ公布セシム』トス」。

<sup>124</sup> 松村明，《大辭林》，同前揭書，頁 556 以下。「1923 年 9 月 1 日午前 11 時 58 分 44 秒，相模灣で起きた大地震（関東地震）による災害。この地震のマグニチュード ( $M$ ) は 7.9。震央は相模灣の北西部。家屋倒壊率の高かった地域は湘南地方、三浦半島、房總半島南部であるが、震災は東京を中心に千葉、埼玉、静岡、山梨、茨城、長野、栃木、群馬の各県に及んだ。死者・行方不明者は従来、約 14 万 2000 人あまりとされてきたが、近年の調査研究で 10 万 5000 人程度であることがわかった。建物の被害は、全壊約 13 万棟、半壊約 13 万棟、焼失約 45 万棟。特に被害の大きかった東京では死者は 6 万人をこえたが、これはおもに 122 カ所から発生した火災によるものとみられた。地震に伴って大きな地殻変動があり、東京都内の水準点を不動点として、大磯 182cm、葉山 94cm、油壺 139cm、館山 157cm の隆起が記録された。丹沢山地では約 1m に及ぶ沈降がみられた。地盤の水平移動は相模灣を中心に時計回りの方向に認められ、最大水平移動量は 4m 近くに達した。山岳部では丹沢、伊豆、箱根などで山崩れが頻発し、山津波が起り、断層ができ、海岸部では津波が発生した。この地震は、その後の地震研究、地震対策の大きな契機となつた。地震の翌 9 月 2 日午後、東京市と府下 5 郡に戒嚴令が布告され、9 月 3 日には神奈川県下にも範囲が拡大された。この震災は組閣中のことであり、9 月 2 日夕、急ぎ山本権兵衛内閣の親任式が行なわれ、9 月 7 日に山本内閣は「治安維持ノ為ニスル罰則に関する件」という緊急勅令第 403 号を公布、治安維持に努めた。9 月 9 日には 3 万 2000 人が焼死した本所被服廠で合同法要が行なわれた。政府は治安が乱れた背景に朝鮮人と社会主義者がいると宣伝し、朝鮮人虐殺、大杉栄らの虐殺、亀戸事件、社会主義者弾圧などが起つた。」

<sup>125</sup> 松村明，《大辭林》，同前掲書，頁 556-557。「大正 12 年勅令第 403 号ハ『朕茲に緊急ノ必要アリト認メ枢密顧問ノ諮詢ヲ経テ帝国憲法第 8 条ニ依リ治安維持ノ為ニスル罰則ニ關スル件ヲ裁可シ之ヲ公布セシム』トス」。

<sup>126</sup> 市村光恵，《帝國憲法論》，同前掲書，頁 885 以下。「戒嚴令ノ一部施行ハ戒嚴ノ宣告ニハアラス。此事例ハ明治三十八年九月六日ニ於テ現ハレタリ當時講和條約ニ對スル東京市民ノ不満足ハ其頂点ニ達シ警察官ノ処置其宜ヲ得サルモノアルヤ多數ノ市民群ヲ成シテ都下ノ警察官署及ヒ内務大臣官舎ヲ襲ヒ之ヲ放火シ到底普通ノ警察力ヲ以テ鎮撫スル能ハサルモノアリシカハ九月勅令（緊急勅令）第二百五号ヲ以テ『東京府内一定ノ地域ヲ限り別ニ勅令ノ定ムル

嚴之宣告。如斯、雖於平時亦得宣告所謂的平時戒嚴、行政戒嚴或準戒嚴的緊急勅令或緊急勅令戒嚴。斯種性質上非屬憲法上的戒嚴，但實質上却與戒嚴具有相同意義的廣義戒嚴。顯然宣告斯種廣義戒嚴，旨在說明為維護公共秩序與社會安寧及迴避緊急災害，必要時天皇得依憲法第 8 條規定，以頒布緊急勅令（天皇直接命令的一種，以下皆同「命令」）代替法律（於國會閉會期間）宣告「一定地域適用戒嚴令部分規定」，此乃屬一時（暫時）性及特定區域性，以緊急勅令為基礎的「緊急勅令戒嚴」或「行政戒嚴」（準戒嚴）的措施。揆諸英美法德俄等外國立法例，於平時騷擾事件或天災其他災害時，亦有採取戒嚴或類似戒嚴手段之規範也。諸如：英國 1920 年非常權法 (The Emergency Powers Act) 規定：「國王於民衆生活要素遭剝奪或有即將剝奪之虞時，得為非常狀態（緊急狀態）之宣告」。此處所謂「生活要素遭剝奪」者，乃是糧食、衣服、燃料或燈火油料的供給、分配受到阻礙或妨害各種交通機關或運輸手段等云云。是故英國非常狀態宣告亦適用於平時的騷亂、暴動、罷工等狀態<sup>127</sup>。德意志憲法第 48 條第 2 項規定：「德意志國內發生重大危害公共安寧秩序或有發生危害之虞時，大統領為恢復公共安

---

所ニ依リ戒嚴令中ノ必要規定ヲ適用スルコトヲ得、本令ハ發布ノ日ヨリ施行トス』ト定メ、同日勅令（執行命令）第二百六号ヲ以テ新聞紙竝ニ之ニ準スヘキ雑誌ノ発行停止ニ關スルコトヲ定メ、同日勅令第二百七号（執行命令）ヲ以テ東京市、荏原郡、豊多摩郡、北豊島郡、南足立郡、葛飾郡ニ戒嚴令第九条及ヒ第十四条ノ規定ヲ適用スルト定メタリ元來戒嚴宣告ノ權ハ天皇ノ大權ニ屬ス故ニ若シ必要アラハ大權命令ヲ以テ戒嚴ヲ宣告スレハ可ナリ然レトモ戒嚴ヲ宣告スルトキハ其結果ニ於テ施政ノ常態ヲ変更スルトコ極メテ多シ右東京ノ騷擾ノ如キ必シモ戒嚴ヲ宣告スル必要ナク而カモ其一部ヲ施行スル必要アリ而シテ戒嚴令ノ一部施行ハ一方ヨリ見レハ戒嚴ノ宣告ニアラサルカ故ニ大權命令ヲ以テ之ヲ定ムル能ハス又一方ヨリ見レハ法律上ノ状態ヲ動カスモノナルカ故ニ法律カ又ハ緊急勅令ニ依ルノ外ナキヲ以テ右九月六日ノ緊急勅令ヲ以テ戒嚴令一部施行ノ事ヲ定メタルナリ」。

<sup>127</sup> エ-ヴィダイシ-，高田早苗訳述，《英國憲法論 完》(東京：東京専門学校，明治 28 年)，頁 292 以下。「即ち英國に於いては一九二〇年の非常權法に於いて『民衆ノ生活要素ヲ奪ヒ又ハ奪ハントスルトキハ非常狀態ト為シ、之ヲ宣ス』とし、生活要素を奪ふとは、食糧、衣服、燃料、燈火の供給及び分配を妨げ交通機關を妨害することであるから、騷擾、総ての『ストライキ』等の場合にも適用が出来るのである」。

寧得為必要的處置，必要時亦得派遣兵力，為達此目的，大統領得暫時停止實施憲法第 14 條（人身自由），第 15 條（禁止侵入他人住宅），第 117 條（秘密通信自由），第 118 條（言論自由），第 123 條（集會自由），第 124 條（結社自由），第 153 條（財產權之保障）等規定基本權之全部或一部分」<sup>128</sup>。以及俄國 1925 年頒布「維持革命秩序相關非常手段（戒嚴）規定」，同規定於國家生活常態遭受侵害時，得適用非常手段，並將侵害事態區分為：①特別事態（非常戒嚴），與②戰時事態（戰時戒嚴）等兩種。前者①特別事態，乃指對勞農政權有侵害反抗危險或有擾亂正常生活或緊急不可迴避的天災事變或騷擾，稱之。後者②戰時事態則指較特別事態更為險惡的狀態，以及某地區面臨戰事或具有戰爭或軍事上重大意義，謂之<sup>129</sup>。

復以戒嚴令第 1 條規定：「以兵備警戒全國或一地方」而言，所謂：「以兵備警戒」、「全國或一地方」者，究竟係指全國為一合圍地境或臨戰地境之區域。或者是，全國的一部分為一合圍地境或臨戰地境之區

---

<sup>128</sup> 中井良太郎，《軍制學大意》（東京：兵書出版社，大正 15 年 4 月 30 日），頁 147 以下。「独逸に於いては其の憲法第四十八条第二項に『独逸国内ニ於テ公共ノ安寧秩序ニ重大ナル障害ヲ生シ又ハ生スル虞アルトキハ大統領ハ公共ノ安寧秩序ヲ恢復スルニ必要ナル処置ヲ為シ必要アルトキハ兵力ヲ用ウルコトヲ得、此ノ目的ノ為ニ大統領ハ一時第百十四条（身体ノ自由）、第百十五条（家宅不可侵權）、第百十七条（信書ノ秘密）、第百十八条（言論ノ自由）、第百二十三条（集会ノ自由）、第百二十四条（結社ノ自由）、第百五十三条（所有權ノ保障）ニ定メタル基本權ノ全部又ハ一部ヲ停止スルコトヲ得』とあって日本の戒嚴に相当するものであるが之亦平時に適用ができる」。

<sup>129</sup> 鈴得巖，《軍事解説 終》（東京：光風館書店，明治 37 年 9 月 28 日），頁 129 以下。「ソヴィエト社會主義共和国聯邦 1925 年『革命秩序維持非常措置法』は、革命秩序維持ノ為ノ非常手段ハ①戒嚴狀態、②戰時狀態ノ実施ノ形式ニ於テ之ヲ適用スルコトヲ得（第 1 条）。戒嚴狀態ハ左ノ場合ニ之ヲ施行ス。①反革命的侵害又ハ勞農政權及其ノ個々ノ代表ニ對スル反抗ノ存スル場合又ハスカル侵害及反抗ニ付重大ナル危険ノ存スル場合。②人民ノ生活及財產ニ對スル大衆的侵害ノ存スル場合。③正常的生活力緊急且避クヘカラサル天災ニ因リ攪乱セラルル場合。④戰時狀態ニアリシ地方ニ於テ正常的秩序ヘノ過渡的手段トシテ（第 2 条）。戰時狀態ハ左ノ場合ニ之ヲ施行ス。①本法第二条ニ規定スル場合ニシテ戒嚴狀態ノ手段カ革命秩序ノ維持又ハ恢復ニ不充分ナリト認メラルル場合。②當該地方ニシテ作戰地帶ト為リ又ハ戰争目的ノ為特ニ重大ナル意義ヲ有スル場合」と規定されている。

域。或是全國所有地域區分為數個區域，而其中數個區域各自為一個合圍地境或臨戰地境之區域。或是全國皆為戒嚴之區域。前項論述理論上均應有合理的解釋範疇。其中有「以兵備」之規定者，乃指以兵力，亦即以軍隊（使用軍隊）之意思。然而此處規範的「警戒」，係以兵備對全國或一地方警戒之。故戒嚴令第1條規定的「警戒」，非指對敵人或敵軍實施警戒，而是以區域內的住民為其警戒之對象。原本以居民或住民為對象實施警戒者，即是「警察」也。此乃屬內務（內政）大臣管轄體系下警察官之職責。惟於戰時事變之際，在正常的警察體系或警察機關或警力下，終究無法維持治安或安寧時，因此必須以軍隊的兵力或兵備實施警戒。此項規定的「警戒」即為「戒嚴」，斯種意義下的「戒嚴」又稱之「非常警察」也<sup>130</sup>。特別是戒嚴區域內國家的諸般機能活動，應以防範、遏阻或警戒區域內所發生對於有妨礙軍事行動諸般有害情事，或於戰爭時在遂行鎮壓上、為保全國家有形無形的戰力或能力，以及伴隨鎮壓戰爭時區域內發生各種有害的活動，旨在藉以維持區域內的安寧秩序與保持軍事戰力。綜觀戒嚴令第1條規定：「戒嚴令乃是戰時或事變之際，以兵備警戒全國或一地方之法律」，斯項規定乃為提示（宣告）戒嚴綱領的法律規定，非屬規範戒嚴本質之規定也。此處所云：「戒嚴的本質」者，亦即是指：「將特定的民事刑事裁判權納入歸屬軍衙管轄」之意義<sup>131</sup>。易言之，戒嚴地司令的軍隊指揮官依據本戒嚴令第9條

<sup>130</sup> 三浦惠一，《戒嚴令詳論》，同前揭書，頁12以下。

<sup>131</sup> 伊藤博文，《帝國憲法義解》（東京：國家學會，明治22年4月24日），頁21以下。「伊藤博文ノ著『憲法義解』の第十四条『天皇ハ戒嚴ヲ宣告ス』と謂ふ条文の解釈を見ると『恭テ按スルニ戒嚴ハ外敵内変ノ時機ニ臨ミ常法ヲ停止シ司法及行政ノ一部ヲ擧ケテ軍事処分ニ委ヌス者なり』と書いてある。これは戒嚴令第1条を説明するに当たって戒嚴の実質は兵力を以て警戒することと書いたが、その警戒と謂ふことは、唯だ武力だけでは十分には出来ぬのである。即ち右憲法義解の説明通り、戒嚴と謂ふものは行政司法の一部を軍事処分に委ねるものなのである。・・然るにそれだけは未だ警戒が十分で無いと謂ふので、戒嚴制度が出来たものであるから、戒嚴に於いては軍部將帥に兵力を以て警戒せしむるのみならず、行政及司法

(臨戰地境)、第 10 條至第 13 條(合圍地境)等規定，將地方行政事務及司法事務的一部分或全部納入掌管，同時戒嚴地軍事指揮官(戒嚴司令官)亦得依同戒嚴令第 14 條規定行使特別執行權，除以軍隊警戒同戒嚴地區外，並就地方行政事務及司法事務的全部或一部分，得有指揮命令地方行政官吏及司法官之權限。如斯有關戒嚴地區內地方行政事務及司法事務的指揮命令權以及同戒嚴令第 14 條列記諸項特別執行權行使的部分，納入戒嚴地司令軍隊指揮官指揮管轄，旨在排除其他干涉，惟一對天皇負責。其中規範執行業務的地方官、司法官應服從指揮命令就其業務執行部分，須對戒嚴司令的軍隊指揮官負責，同時從事戒嚴令第 14 條列記特別執行事項的官憲，同樣亦具有對戒嚴司令官負責等特質(本質)<sup>132</sup>。

最後再云為何本戒嚴令第 1 條規定：「以兵備警戒」之規範係為戒嚴的綱領規定？其主要的理論根據是，使用兵力或出動軍隊實施警戒，係屬天皇的大權作用，其乃依據憲法第 11 條規定的統帥權行使之(參照前揭註 39)。舉凡軍隊指揮官動用其隸屬軍隊時，除有軍令或特別命令外，原則上禁止擅自行使。然而戒嚴應屬一般國務作用，雖然戒嚴令非屬軍令，但依據憲法第 14 條規範戒嚴的效力須以法律訂定之，故戒嚴令雖非軍令，惟其本來即是根據法律性質所訂定的規範，據此出動兵力或軍隊，理論上應無抵觸憲法規定之疑慮<sup>133</sup>。但是、戒嚴的實施，除了必須詔書(勅令)宣告(一般國務作用)外，尚須依大權作用(統帥權)命令指定戒嚴地區司令的軍隊指揮官，兩者合致，此際奉詔書(勅

---

の一部の権限をも之に委ねて厳重に警戒せしむると謂ふ所に重要な意義が有るのである」。

<sup>132</sup> 田中次郎，《日本帝國憲法論》(東京：博文館，明治 39 年 7 月 25 日)，頁 102 以下。

<sup>133</sup> 岸本辰雄，《訂正 帝國憲法要領 第 3 版》(東京：講法會，明治 35 年 6 月 12 日)，頁 64 以下。

令，亦即軍隊統帥的軍令）同時指（核）定戒嚴地司令之軍隊指揮官，始具備將其隸屬兵力使用於宣告戒嚴地域警戒之權限。換言之，僅依據一般國務作用的戒嚴宣告詔書，即容許行使兵力警戒之論述，非屬妥當<sup>134</sup>。鑑於平時在受委任範圍內軍隊指揮官統帥的軍隊與戒嚴地司令的軍隊指揮官受委任實施警戒的軍隊，兩者在法律性質上全然相異，前者的軍隊係負責對外作戰之部隊，而後者的警戒軍隊乃指戒嚴意義下、對戒嚴地區內住民實施警戒的非常警察。故後者以戒嚴地區內住民為對象的警戒，原則上係以戰時或事變之際為限。惟前述的平時戒嚴（亦即行政戒嚴）部分，理論上非適用本戒嚴令第1條之規定，而是另依據憲法第8條規定，天皇為保持公共安寧或迴避緊急災害，以緊急勅令代替法律，僅限於部分特定區域得適用戒嚴令的部分規定（同戒嚴令第9條及第14條規定）所實施的警戒大權作用<sup>135</sup>。雖然戒嚴司令官得將地方行政事務及司法事務的一部分或全部納入掌管，並享有戒嚴令第14條列記諸項特別執行權。然而其僅止於對前者（行政事務）得為指揮命令，而限於對後者（特別執行權）得為處分行為，除此之外，其本身並不具備創造制定法規之權限，至於府縣令等法規之制定或訂定，原則上必須透過指揮命令有權限地方行政長官制定之。又對於違法不當的行政處分，則須依法律上的救濟制度，採訴願及行政訴訟的方式救濟之。易言之，訴願係指因行政處分而其利益受到侵害者，得向其原處分行政機關的上級行政官廳請求撤銷變更處分，謂之。行政訴訟則指因違法行政處分其權利受到侵害者，得向行政法院出訴請求救濟，稱之。事實上戒嚴地司令官（軍隊指揮官）對於戒嚴令第14條列記諸項特別執行權

---

<sup>134</sup> 松本重敏，《憲法言論》（東京：巖松堂書店，大正8年3月10日），頁709以下。

<sup>135</sup> 本野一郎，《帝國憲法講義 第一期》（東京：和佛法律學校，明治29年），頁63以下。

所為的處分行為(行政處分)，原則上乃不允許提起訴願及行政訴訟<sup>136</sup>。

### 第三節 戒嚴的種類

戒嚴令第2條規定：「戒嚴分為臨戰地境與合圍地境二種。第一、臨戰地境乃是戰時或事變之際，區畫應警戒地方為臨戰之區域者。第二、合圍地境乃是敵人合圍或攻擊其他事變之際，區畫應警戒地方為合圍之區域者」<sup>137</sup>。如斯、本條規定旨在訂定戒嚴的種類，可區分為：①臨戰地境與②合圍地境等兩種類。其中第一款係規定臨戰地境的該當要件，而第二款則規定合圍地境的該當要件。亦即①臨戰地境者，乃戰時或事變之際，區畫應警戒地方為臨戰之區域。②合圍地境者，則指敵人合圍或攻擊其他事變之際，區畫應警戒地方為合圍之區域。以上兩者均必須符合戒嚴的要件。易言之，憲法第14條第2項規定：「戒嚴要件及效力，應以法律訂定之」，故前述不論是臨戰地境或合圍地境，皆

<sup>136</sup> 野村淳治，《行政法總論 上》(東京：日本評論社，昭和12年7月15日)，頁91以下。「戒嚴地の司令官たる軍隊指揮官は、天皇に直隸し且行政庁に非ざるが故に、戒嚴地の司令官たる軍隊指揮官の為したる第14条列記の諸件の処分に対し訴願又は行政訴訟の許されざるは明瞭と信する。只戒嚴地司令官たる軍隊指揮官の命令に依り為したる地方行政事務に付いての地方官の不当又は違法の処分に対しては疑問の余地を存する。然し訴、行政訴訟孰れも、行政処分に対するものにして、その行政処分は形式上及實質上の行政処分なることを要するものと謂ふべきである。然るに戒嚴地の司令官たる軍隊指揮官の命令に依り為したる地方官の処分は地方官自身の発意に依らず、統帥命令に基づき為す処分にして、当該処分に対しては司令官に対してのみ責を負ふものなるを以て實質上の行政処分に非ずと謂ふべきであるから、訴願は勿論行政訴訟も許さざるものと解すべきである。尤も戒嚴地の司令官たる軍隊指揮官の命令は内部的のものであるから、処分を受けたる人民の關知する所でない、従って訴願事項又は行政事項に該當する処分に対しては人民は或いは訴願を提起し或いは行政訴訟を提起することあるべしと雖、斯る場合には訴願裁決行政庁は法律上の要件を具備せざるものとして却下の裁決を為し又行政裁判所は訴訟提起の要件を缺くものとして却下の判決が言い渡さるものと信ずるのである。」

<sup>137</sup> 日本戒嚴令(明治15年太政官布告第36号)第2条は、「戒嚴ハ臨戰地境ト合圍地境トノ種ニ分ツ。第一、臨戰地境ハ戰時若クハ事變ニ際シ警戒ス可キ地方ヲ区画シテ臨戰ノ区域ト為ス者ナリ。第二、合圍地境ハ敵ノ合圍若クハ攻擊ヲ其他ノ事變ニ際シ警戒ス可キ地方ヲ区画シテ合圍ノ区域ト為ス者ナリ」と規定されている。

須以法律訂定之<sup>138</sup>。

## 壹、戒嚴種類區分的條件（要件）

前述臨戰地境與合圍地境的分類，並非常指戒嚴區域的分類。按戒嚴令第2條規定的文義解釋，本規定稱：「臨戰地境」者，應指：「戰時或事變之際，區畫對於一般應警戒地方為臨戰之區域」。又云：「合圍地境」者，諸如敵人合圍等區畫對於特定危難應警戒地方為合圍之區域等，謂之。是故戒嚴種類的區分條件（要件）是，依據警戒程度的輕重作為分類的條件（要件），或基準（標準）。換言之，本條規定的臨戰地境，係指一般警戒的意義，然而合圍地境，則是特定危難實施警戒之意義。據此、臨戰地境與合圍地境之間，其在法律性質與效力上，略有其差異之存在，亦即臨戰地境乃顯示比較緩和的狀態，而合圍地境，則顯現出比較嚴峻的狀態也<sup>139</sup>。

## 貳、戒嚴種類的區分方式

如前所云，在實施戒嚴種類區分之際，法規上明文律定有：①臨戰地境與②合圍地境等兩種類。鑑於此兩種類的戒嚴，其在稱謂上的區分方式，乃非屬適切的名稱用法。第一、臨戰地境，依其字義上的解釋，係指臨接戰場或戰地之意，然而按本戒嚴令第2條第1項第1款規定：「臨戰地境乃是戰時或事變之際，區畫應警戒地方為臨戰之區域」，顯然、臨戰地境非指臨接戰場或戰地，而是廣義上戰時或事變之際，實施宣告戒嚴種類的區分方式。同樣地、第二、合圍地境亦復如斯，同戒嚴令第2條第1項第2款規定：「合圍地境乃是敵人合圍或攻擊其他事變之際，區畫應警戒地方為合圍之區域」，顯現出、合圍地境亦非指敵人

---

<sup>138</sup> 小松八郎，《帝國憲法釋義》（東京：文港堂，明治22年3月30日），頁29以下。

<sup>139</sup> 橋山広業，《日本憲法釋義》（東京：嵩山堂，明治35年4月29日），頁22以下。

合圍之意，而是廣義的敵人合圍或攻擊其他事變之際，應實施宣告的戒嚴種類區分方式之一也。

總而言之，戒嚴種類的宣告，究竟是採臨戰地境的宣告方式？或者是採合圍地境的宣告方式？其主要仍須依據實際的情勢狀況判斷之。亦即是縱令處於遭受敵人合圍或攻擊之際，仍有選擇臨戰地境宣告之可能，若非然，依情勢亦得為合圍地境宣告之選擇餘地<sup>140</sup>。

## 參、戒嚴種類實際區分實例

事實上自明治天皇制定戒嚴令頒布以來，實際上從未見有實施過合圍地境戒嚴宣告之實例存在。惟於明治 27 年（1894 年）7 月 25 日中日甲午戰爭（又稱日清戰爭）<sup>141</sup>以及明治 37 年（1904 年）2 月 8 日日俄戰爭之際<sup>142</sup>，則曾有頒布臨戰地境戒嚴宣告之實例。具體言之，明

<sup>140</sup> 清水澄，《憲法及び行政法講義》（東京：東京市教育会，明治 40 年 10 月 8 日），頁 183 以下。「戒嚴は右第二条に示す通り臨戰地境と合囲地境の二種あるが、臨戰地境、合囲地境の名称はあまり適切な名称では無いのである。合囲地境と謂ふても、合囲を受けた地域に限らぬことは右条文でも解かるが、我が戒嚴令の母法であると伝へらるる佛國法は戒嚴令の事を合囲法と名づけて居て、其の内容は外國戦争又は武装せる騒擾より生ずる重大なる危険の場合に布告する事となつてゐるのである。それだから警戒の方法が臨戰地境戒嚴で足りない情況ならば、必ずしも合囲に近い様な状態でなくとも、合囲地境戒嚴として差し支えないものである。又臨戰地境戒嚴は戦場に接近している場所に布くと謂ふ意味では無い。戒嚴を必要として合囲地境にする程の程度でなければ、臨戰地境にするのである」。

<sup>141</sup> 松村明，《大辭林》，同前掲書，頁 1843 以下。「日本と清国が 1894～95 年に戦った戦争。両国が朝鮮の支配権を争ったのが原因となった。94 年 5 月に朝鮮で甲午農民戦争が起ると、6 月朝鮮政府は鎮圧のために清国と、次いで日本に援兵を依頼した。6 月 12 日に日本軍は仁川に上陸。7 月 23 日にソウルの王宮を占領、親日派の大院君政権をつくった。25 日には日本の連合艦隊は、豊島西南沖で清国軍艦および輸送船団と遭遇、相互に砲火を浴びせ、戦争が始った。29 日に朝鮮の成歎、30 日には牙山を占領。9 月 15 日、日本軍は平壤周辺で清国軍との会戦に勝ち、17 日には連合艦隊と北洋艦隊が黃海海戦を戦い、日本側が勝って制海権を獲得した。10 月 24～25 日に日本軍は鴨緑江を渡って満州に入り、11 月 19 日には旅順を占領。95 年 2 月 2 日には威海衛軍港陸岸を占領、12 日に北洋艦隊が降伏した。3 月に入ると日本軍はさらに牛莊、當口などを占領、3 月 26 日には澎湖列島を占領した。4 月 17 日に下関で日清講和条約（下関条約）が結ばれ、日本は、中国から朝鮮の独立の承認、遼東半島、台湾、澎湖列島の割譲、賠償金 2 億両支払い、歐米並みの通商条約の締結、威海衛保障占領などを取付けた」。

<sup>142</sup> 松村明，《大辭林》，同前掲書，頁 1841 以下。「1904 年（明治 37 年）2 月 8 日から 1905 年（明治 38 年）9 月 5 日にかけて大日本帝国とロシア帝国との間で行われた戦争である。朝鮮半島と満州の権益をめぐる争いが原因となって引き起こされ、満州南部と遼東半島がおもな戦場となったほか、日本近海でも大規模な艦隊戦が繰り広げられた。最終的に両国はアメリカ合

治 27 年 10 月 5 日至翌年（明治 28 年）6 月 20 日，中日甲午戰爭時，宣告廣島市全部及宇品為臨戰地境戒嚴。又於日俄戰爭之際，明治 37 年 2 月 14 日迄至翌年（明治 38 年）10 月 16 日止，宣告長崎、佐世保、對馬島及其沿海、函館等各地要塞地帶區域（要塞地帶法（明治 32 年 7 月法律第 105 號）第 7 條第 2 項規定）<sup>143</sup>為臨戰地境戒嚴。復於明治 38 年 4 月 13 日至同年 7 月 6 日，宣告馬公要港境域及其沿海，同年 5 月 12 日至同年 7 月 6 日，台灣全島（澎湖列島除外）及其沿海皆為臨戰地境<sup>144</sup>。



衆国の仲介の下で調印されたポーツマス条約により講和した。講和条約の中で日本は、朝鮮半島における権益を全面的に承認されたほか、ロシア領であった樺太の南半分を割譲され、またロシアが清国から受領していた大連と旅順の租借権を移譲された。同様に東清鉄道の旅順 - 長春間支線の租借権も譲渡された。なお、賠償金については一切の要求を認められなかつた」。

<sup>143</sup> 日本要塞地帶法（明治 32 年 7 月法律第 105 号）第 7 条は、「一、何人ト雖要塞司令官ノ許可ヲ得ルニ非サレハ要塞地帶内水陸ノ形状ヲ測量、撮影、模写、録取スルコトヲ得ス。二、前項ノ規定ハ要塞地帶外ト雖第三区ノ境界線ヨリ外方三千五百間は以内ノ区域ニ於テ之ヲ適用ス」と規定されている。（同法第 3 条の規定により、第三区ノ境界線とは、基線より二千二百五十間以内と云うことで、一間は 6 尺約 1.8 メートルである。本条に依り宣告された臨戰地境の距離は、5750 間（ $2250+3500$ ）\*1.8=10465 メートル、通算約 10 キロメートルの範囲である。）

<sup>144</sup> 西村勘之助，《憲法行政法通義》（東京：清水書店，明治 42 年 12 月 8 日），頁 230 以下。

## 第三章 戒嚴的布告與宣告

戒嚴的宣告有採天皇直接布告，亦有採委任軍隊司令官的宣告等方式為之，其中「布告」與「宣告」其意義的異同？又依據明治憲法規定戒嚴宣告乃屬天皇的大權行為，然而戒嚴令規定委任軍隊司令官宣告的合憲性為何？以及委任宣告時軍隊司令官的報告（事由、情勢等意見具申）義務又如何？乃至戒嚴區域的改定或變更等事項，應如何規範等問題，實有說明之必要，故分別敘述如次：

### 第一節 直接布告

戒嚴令第3條規定：「戒嚴宜應時機區畫其必要地境，布告之」<sup>145</sup>。本條條文主要是區畫戒嚴內容的布告規定也。鑑於前條（戒嚴令第2條）規定，乃是闡明戒嚴的種類有臨戰地境與合圍地境之分，而前述不論任何一種類型，皆以區畫地方為戒嚴區域。況且基於臨戰地境與合圍地境的戒嚴效力相異，是故應其情勢之需要，訂定臨戰地境或合圍地境，並限定以有警戒必要之區域（含一般警戒區域與特別警戒區域）者，宣告之。首先就本戒嚴令條文規範所訂定的戒嚴「布告」與「宣告」，在字義用詞之異同，說明如左：本條（第3條）戒嚴令規範為：「布告」，同戒嚴令第4條規定至第8條規定為：「宣告」，同令第10條及第15條則為：「布告或宣告」之規定。在本戒嚴令制定之初（明治15年）規定，由天皇頒布戒嚴命令者，稱之「布告」，委任由軍隊司令官頒布戒嚴命令者，謂之「宣告」，旨在藉以區別發布命令權之主體為「天皇」或「軍隊司令官」。惟明治憲法制定後，同法第14條

<sup>145</sup> 日本戒嚴令（明治15年太政官布告第36号）第3条は、「戒嚴ハ時機ニ応シ其要ス可キ地境ヲ区画シテ之ヲ布告ス」と規定されている。

第1項規定：「天皇得宣告戒嚴」，是故憲法施行後，不論是天皇直接為戒嚴之命令或委任軍隊司令官所為戒嚴之命令者，皆以憲法規定的「宣告」替代之（替讀法令規定）<sup>146</sup>。至於戒嚴宣告的方式，原則上係依據當時的公文格式，以天皇的「勅令」宣告之，諸如：明治27年日清戰爭（亦即中日甲午之戰，以下皆同）以及明治37年、38年日俄戰爭的戒嚴宣告是也。嗣後依正式命令格式（公式令）改以頒發詔書宣告之。然而所謂：「平時戒嚴」（或稱行政戒嚴，以下皆同）的頒布部分，例如：日俄講和條約、日比谷騷擾，東京市及其隣接5郡（參照前揭註99），大正時期的東京大震災之初的東京市及其隣接5郡、翌日擴大至東京府及神奈川縣、甚至埼玉縣與千葉縣（參照前揭註101），二・二六事件<sup>147</sup>的東京市等宣告平時戒嚴是也。又基於前項平時戒嚴非屬該當憲法上的戒嚴，故正式公文書上皆未有記載：「實施戒嚴」或「施行戒嚴」之字樣，而改以前述該當區域適用戒嚴令第幾條及第幾條（通常是部分適用本戒嚴令第9條及第14條）規定，公布之<sup>148</sup>。

其次是，本條規定：「應時機區畫其必要地境」的戒嚴地境區畫內容問題。依憲法第14條規定，戒嚴宣告乃屬天皇的大權行為，而且戒嚴地境區畫的內容，除了依實際警戒程度的需要區畫出戒嚴種類

<sup>146</sup> 日高已雄，《戒嚴令解説》，同前揭書，頁103以下。

<sup>147</sup> 松村明，《大辭林》，同前揭書，頁1845以下。「二・二六事件とは、1936（昭和11年）年2月26～29日、東京で、国家改造を目指す陸軍青年将校が陸軍部隊を率いて反乱、クーデターを試みた事件である。26日早朝の蜂起後、27日東京に戒厳令がしかれたが、28日反乱部隊は「騷擾部隊」とされ、原隊復帰の奉勅命令が出された。29日に反乱は終り、首謀者19人は銃殺、3月には、統制派が事件を利用し林銑十郎ら皇道派指導格の4大将を追放、発言権を強めた」。

<sup>148</sup> 三浦恵一，《戒嚴令詳論》，同前揭書，頁17以下。「平時戒嚴の場合は、前にも述べた如く憲法上の戒嚴ではないのであるから、戒嚴を施行するとも戒嚴を行ふとも書いてない。これらの区域に戒嚴令第何条第何条を適用すると書いて公布されたのである」。

的臨戰地境及合圍地境外，尚包括本條規定應時機區畫其必要地境的區域範圍大小廣狹在內。換言之，依時機之需要，戒嚴區域的範圍應如何訂定及公告之？此亦屬憲法第14條第2項規定的法律要項之一。亦即是、戒嚴的警戒區域，究竟是全國性或地方性，或者是全國皆屬同一警戒區域，或是全國各個所屬各軍管區，分區警戒之，或者是僅局限於以要塞地帶或要港境域為區畫地境，警戒之。例如：依據前述戒嚴頒布實例，以廣島市及宇品等要塞地帶周遭10公里範圍（要塞地帶法第7條第2項規定，要塞地帶第三區2250間的境界線起、外方3500間以內的區域適用之，同前揭註120）為限，或是要港境域及其沿海的特定要地區域，或者是如日俄戰爭時期頒布的台灣全島及其沿海等比較廣範圍的警戒區畫區域方式為之。除此之外，戒嚴的本質係屬以軍隊警戒的非常警察行為，因此在戒嚴區域內同時亦涉及地方行政事務與司法事務等軍事統帥關係及行政關係的問題，是故戒嚴地境的區畫內容亦須考量軍隊指揮官的防衛、守備、防禦、警備等任務區域與行政區域的畫分等。所以依實際的時機需要，應訂定及頒布法令區畫其必要的警戒地境，公告、周知警戒區域內行政機關及住民（居民）遵循之。

## 第二節 委任宣告

### 壹、戰時委任軍隊司令官宣告臨時戒嚴

戒嚴令第4條規定：「戰時之際，鎮臺營所、要塞、海軍港、鎮守府、海軍造船所等，突然遭受合圍（包圍）或攻擊時，其地之司令官得宣告臨時戒嚴，或有實施戰略上臨機處分之必要時，出征之司令官得宣告

之」<sup>149</sup>。承繼前述所云，戒嚴令除了前條（第3條）規定戒嚴大權，須由天皇宣告外，本條規定則於戰時以及特定條件（要件）下，天皇亦得將其宣告戒嚴大權，委任軍隊司令官亦得有實施臨時戒嚴宣告權限之例外規範也（同戒嚴令本條〈第4條〉及次條〈第5條〉規定，皆同屬委任宣告之條文規範）。此處稱：「戰時之際」，其與戒嚴令第1條規定謂云：「戰時之際」者，同意義也。所謂：「鎮臺營所」者，其中「鎮臺」相當於軍管司令部<sup>150</sup>、師管司令部或師團司令部<sup>151</sup>，而「營所」則相當於旅團司令部<sup>152</sup>或聯隊、獨立大隊等兵營。「要塞」係指：「防禦營造物及其附屬的一切設施」，而云。要塞司令官隸屬於軍管司令官之下，其移文報告及物品調度等諸事項，皆可與鎮臺府（軍管司令部）行文往復<sup>153</sup>。「海軍港」，即指「海軍要港」也<sup>154</sup>。又云：「鎮守府」者，乃是各海軍軍區司令部，其設置於海軍港內，管轄艦隊其他無附屬船艦，總理

<sup>149</sup> 日本戒嚴令（明治 15 年太政官布告第 36 号）第 4 条は、「戦時ニ際シ鎮台營所要塞海軍港鎮守府海軍造船所等遽カニ合囲若クハ攻撃ヲ受クル時ハ其地ノ司令官臨時戒厳ヲ宣告スルコトヲ得又戦略上臨機ノ処分ヲ要スル時ハ出征ノ司令官之ヲ宣告スルコトヲ得」と規定されている。

<sup>150</sup> 日本明治 12 年太政官達第 33 号鎮台条例第 1 条は、「凡ソ帝国内所在ノ現役後備ノ各種兵隊ハ分ッテ七軍管トナシ各軍管ニ鎮台ヲ置キ其司令官ニ統属スルコト左ノ如シ（以下略）」、第 3 条は、「凡ソ師管ノ營所ニハ其司令部竝ニ後備司令部ヲ置キ管内ノ現役後備ヲ分轄セシメ而シテ管内又別テ數箇ノ分營若クハ陸軍哨所ヲ置キ時宜ニ依テ現役兵隊ヲ分駐セシムルコト左ニ如シ（以下略）」と規定しているから、「鎮台」とは、鎮台の司令官の置かれたる司令部たる軍隊の謂で、「營所」とは、營所司令部及び後備司令部たる軍隊の謂である。

<sup>151</sup> 日本明治 21 年勅令第 27 号を以て鎮台条例を廃止せられ、師團司令部条例が制定せられ、第 1 条に「師團長ハ中將ヲ以テ之ニ補シ直ニ」、「皇帝陛下ニ隸シ師管内ニ在ル軍隊ヲ統帥シ軍事ニ係ル諸件ヲ總理ス」と定められ、故に、「鎮台」とは現在の師團司令部に該当するのである。

<sup>152</sup> 日本明治 21 年勅令第 28 号を以て旅團司令部条例が制定せられ、第 1 条は、「旅團長ハ少將ヲ以テ之ニ補シ部下ノ歩兵二聯隊及旅管ニ包括スル四大隊区司令部ヲ統轄ス」とするのであるから、従つて、「營所」とは、旅團司令部に該当るのである。

<sup>153</sup> 日本明治 12 年太政官達第 33 号鎮台条例第 15 条は、「凡ソ要塞ノ司令官ハ其軍管ノ司令官ニ隸シ文移報告竝ニ物品支度ノ諸項皆鎮台ト往復ス可シ」と規定して、要塞の字句ニ「プラス」なる振り仮名を除いているが、其の意義は同じ、即ち防禦營造物及其の附屬の一切の施設を謂ふのである。

<sup>154</sup> 日本明治 29 年海軍省令第 6 号横須賀軍港規則に改正せられ、又同年海軍省令第 13 号竹敷要港規則が制定せられている。故に海軍港とは、現在の軍港要港に該当るのである。

水兵諸工、火夫之訓練，兵器石炭物品之貯藏、配賦，以及船艦修理等相關事務，並且管轄其所在地港內守衛之處所也<sup>155</sup>。海軍造船所乃隸屬於鎮守府，負責製造修理船艦汽機及其附屬器具、並安裝船艦之處所<sup>156</sup>。又本條規定中有「等」字之表示，其「等」之意義，乃屬單純的「例示」也，非指：「複數」意義之「等」也。換言之，亦即是軍、師團司令部、旅團司令部、要塞、軍港、鎮守府、海軍工廠之外的軍司令部、聯隊、警備府、商港警備府、陸軍兵器廠、陸軍燃料廠、海軍火藥（彈藥）廠、海軍燃料廠等陸海軍之設施者，謂之<sup>157</sup>。「其地之司令官」，即指：「該當駐在地之司令官」，其與同戒嚴令第6條規定有宣告戒嚴權限之「司令官」，同意義。然而條文中有「得宣告臨時戒嚴」之規定者，本來戒嚴之宣告，乃屬天皇的大權行為，不宜委任行使之。故條文特別規定：「臨時」，旨在藉以區別或迴避之，惟於實際的宣告效果上、其宣告戒嚴的實質意義並無任何差異。

再者，同戒嚴令第4條規定的終段文字有所謂：「出征的司令官，得宣告之」，其意義為何？本來的「出征」，依其字義之解釋，即指：「出征於外國」之意，亦即出征於外國的司令官，亦得宣告之。事實上「出征」除了前述字義解釋外，尚包含「在領土內對敵實施作戰，而出動軍隊」

<sup>155</sup> 日本明治17年海軍省達丙第167号を以て海軍鎮府条例が定められ、其の第1条は、「鎮守府ハ海軍港ニ置キ艦隊其他ニ属セサル船艦ヲ管轄シ水兵諸工火夫ノ練習及ヒ兵器石炭物品ノ貯蔵配賦竝ニ艦船ノ製造修理等ニ關スル事務ヲ總理シ且ツ其所在地港内ヲ管轄守衛スル所トス」と規定されている。明治22年勅令第72号を以て鎮守府官制を廢止し鎮守府条例が定められ、其の第1条は、「帝国ノ海岸及海面ヲ区画シ五海軍区ニ鎮守府ヲ置ク」、「鎮守府ハ其所在ノ地名ヲ冠稱ス」と定められて、故に鎮守府とは、現在の鎮守府令に所謂鎮守府（各海軍区司令部）が該当するのである。

<sup>156</sup> 日本明治17年海軍省達丙第171号海軍造船所条例第1条は、「海軍造船所ハ鎮守府ニ属シ艦船汽機及ヒ其属具ヲ製造修理シ竝ニ艦船ヲ儀装スル所トス」と改められた。

<sup>157</sup> 日高已雄，《戒嚴令解説》，同前掲書，頁115以下。「即ち、師團司令部、旅團司令部、要塞、軍港、要港、鎮守府、海軍工廠の外軍司令部、聯隊、警備府、商港警備府、陸軍兵器廠、陸軍燃料廠、海軍火藥廠、海軍燃料廠等の陸海軍の施設を謂ふのである」。

之意義。通常戒嚴令乃屬日本國內的法律，不具備外國的效力，然而、在日本領土的範圍內，亦即內地（指日本本土）以外地區（諸如殖民地、占領地朝鮮、臺灣、關東州、南滿鐵路等），仍具備戒嚴令之效力者，其乃基於天皇頒布的「勅令」之緣故。所以此處規定「出征的司令官」，仍可依據戒嚴令第4條規範宣告戒嚴<sup>158</sup>。繼之，按照國際法規上的戰爭時期，軍、師團司令部、旅團司令部、要塞、鎮守府、海軍工廠等陸海軍設施，突然遭受敵軍合圍（包圍）或攻擊時，其所在地域的司令官（同戒嚴令第6條規定），基於作戰與防禦之需要，例外亦得有宣告戒嚴（臨時戒嚴）之權限。又於戰略上有實施臨機處分之必要時，其戰地的司令官（含出征司令官，同戒嚴令第6條之規定），亦得宣告之。至於本條前段規定：「遭受合圍或攻擊時」，此乃相當於同戒嚴令第2條第2項規定合圍地境宣告之戒嚴種類，惟實際上係採取「合圍地境」或「臨戰地境」，事實上仍須依其情勢，由其駐在地司令官實施自由裁量判斷，兩者擇一宣告之。

最終、有關本條（第4條）及次條（第5條）的委任戒嚴宣告規定部分，因其涉及憲法上的戒嚴宣告程序問題，有必要於此一併敘明之。學理上、戒嚴乃屬天皇的大權行為，以禁止委任行使為原則。但基於在絕對無法上奏或無法等待上奏宣告之可能或時間等急迫情勢下，委任戰地司令官宣告之，此乃屬必要不得已的例外選擇。茲就憲法上的規定而云，雖然明治憲法第14條規定明示戒嚴宣告權，乃屬天皇的大權，此乃屬至明無議論之餘地。惟在戒嚴的宣告程序上、前項宣告應屬一般國務大權，原則上必須經樞密院諮詢之程序，始得為之<sup>159</sup>。故戒嚴之宣告須

<sup>158</sup> 三浦惠一，《戒嚴令詳論》，同前揭書，頁19以下。

<sup>159</sup> 穂積八束，《憲法大意》（東京：八尾書店，明治32年5月12日），頁75以下。「憲法第14条第1項に規定する戒嚴宣告の大権が一般國務の大権に属することであり、枢密院官制及事務

有國務大臣之副署為必要。惟另有一學說主張，戒嚴之宣告乃為陸海軍統帥權之行使，無需國務大臣之副署，關於軍事活動大權，法理上須由天皇親裁之，禁止委任他人行使，據此推論戒嚴宣告權之委任，誠屬不可行之云爾<sup>160</sup>。盡管如斯、戒嚴宣告雖屬天皇大權行為，一旦國家有事之日，無法等待天皇之宣告，面臨斯種危急情況之際，仍需等待天皇宣告，恐將喪失機宜釀成禍根也，故應排除適用絕對禁止委任之說。現行戒嚴令乃採後說，亦即突然遭遇敵軍合圍或攻擊之際，其駐地軍隊司令官於通信斷絕，已無為戒嚴宣告上奏之可能，或基於實施戰略上臨機處分之必要時，亦得為戒嚴之宣告。易言之，採用軍事統帥說之學者，認定現行戒嚴令規定的委任宣告，並無抵觸憲法規定之疑慮<sup>161</sup>。

## 貳、事變（亦即平時鎮定土寇）之際的例外委任宣告

戒嚴令第5條規定：「該地之司令官為鎮定（亦即鎮壓、平定之意，以下皆同）平日土寇在有實施臨時戒嚴之必要時，應迅速上奏請命，若

---

規程第6条第7号に『帝國憲法第十四条ノ戒厳ノ宣告』と規定して枢密院の諮詢を経るべき、旨を定めており、陸軍省官制第11条第4号には『戒厳、警備、防空及軍動員ノ基本ニ關スル事項』と、第16条第5号には『戒厳及警備ニ關スル事項』と定め、海軍省官制第8条第9号には『戒厳及防衛ニ關スル事項』と定めて陸軍大臣及海軍大臣の管理に属せしめているのである」。

<sup>160</sup> 井上密，《国法学》（東京：東京専門学校，明治30年），頁87以下。「戒厳ノ宣告ニハ國務大臣ノ副署ヲ要スルヤ。其ノ解釈ニ二アリ。1 戒厳ノ宣告ハ陸海軍統帥權ノ行使ナリ。國務大臣ノ副署ヲ要セス。2 戒厳ノ宣告ハ統帥權ノ行使ト認ムルコトハ能ハス。我力國ニ於テハ、軍隊統帥權上ノ軍令ハ、之レヲ軍事參議院ノ議ニ付スルコトナシタルニ拘ハラス、戒嚴宣告ニ付テハ之レヲ枢密院ニ諮詢スルコトト為シタリ。之レ戒嚴ノ宣告ヲ統帥權ノ行使ト認ムルコト能ハサルノ理由ナリ。從ッテ國務大臣ノ副署ヲ要スルモノト云ハサルヘカラス」。

<sup>161</sup> 井上密，《大日本帝國憲法講義 完》（東京：日本法律学校，明治33年），頁58以下。「戒嚴宣告ノ大権ハ、之レヲ委任スルコトヲ得るルヤ否ヤ。此ノ問題ニ對スル解釈モ学者ニ依リテ一ナラス。1 軍隊ノ活動ニ關スル大権ハ天皇ノ親裁セラル所ニシテ、之レヲ他人ニ委任スルコト能ハス。理論上ヨリ云ヘハ戒嚴宣告権ノ委任ハ不可能ナリ。2 戒嚴宣告ハ天皇ノ大権ナレトモ、國家有事ノ日ニハ天皇ノ宣告ヲ待ツコト能ハサル場合アリ。斯カル危急ニ際シテ尚ホ宣告ヲ待タサルヘカラストスレハ、徒ラニ機宜ヲ失シテ禍根ヲ大ラシムルモノナリ。故ニ絕對ニ委任ヲ排スルコト能ハス。現行ノ戒嚴令ハ後說ヲ採ル。即チ合団若クハ攻撃ヲ受ケタル土地ノ軍隊司令官ハ通信断絶シテ戒嚴宣告ノ上奏ヲ為シ能ハス。而カモ戰略上臨機ノ処分ヲ要スル場合ニハ、戒嚴ノ宣告ヲ為シ得ルモノトナス」。

時機迫切、通信斷絕、無請命之途徑時，得立即宣告戒嚴」<sup>162</sup>。本條規定與前條規定（同戒嚴令第4條規定）乃同為戒嚴宣告權委任該駐地軍隊司令官執行之規範。惟前條規範是「戰時」之際的委任宣告，而本條規範則屬「事變（平時）」之際的委任宣告。所謂：「事變」者，如同本戒嚴令第1條規定所云，乃不問其事態是發生於國內或國外者，皆屬之。然而本條規定云：「為鎮定平時土寇」，徵其文義，即明確敘述其事態限於發生在國內之事變而言。復因此處有：「平時」之規定者，其正與前條規定所云：「戰時之際」的意義相反，應指：「非戰時」的「事變」之際也。一般而言，戒嚴令第1條規定，乃屬戰時事變之際的戒嚴法令，理論上若非該當戰時或事變者，則不得依此規定宣告戒嚴。據此、同戒嚴令第1條規定，亦有解釋其為：「戰時戒嚴」與「事變戒嚴」之規範。如斯、前條（同戒嚴令第4條）規定，即應稱之「戰時臨時戒嚴」規範，而依此戒嚴法令制度之設計，本條（第5條）規定即宜謂之「事變臨時戒嚴」規定也。然而本條規定在條文上並未明確顯示：「事變」之字句，卻以「為鎮定平時土寇」等語規定之。雖然「平時」即指：「非戰時」之意，但亦有非達「事變」程度的「平時騷擾、騷亂」事件之解釋（既非屬戰時，亦非屬未達戰爭程度的事變），亦即具有所謂：「平時戒嚴」之義涵。鑑於「平時戒嚴」非屬明治憲法上（同法第14條規定）的戒嚴，故不在本戒嚴令的規定、適用範疇內（另依同憲法第8條規定，天皇為維持公共安全及迴避災厄時，得頒布緊急勅令代替法律，得部分適用本戒嚴令規定），已敘明於前，不另贅述之<sup>163</sup>。又稱：「土寇」者，乃指：

<sup>162</sup> 日本戒嚴令（明治15年太政官布告第36号）第5条は、「平時土寇ヲ鎮定スル為メ臨時戒嚴ヲ要スル場合ニ於テハ其地ノ司令官速カニ上奏シテ命ヲ請フ可シ若シ時機切迫シテ通信断絶シ命ヲ請フノ道ナキ時ハ直ニ戒嚴ヲ宣告スルコトヲ得」と規定されている。

<sup>163</sup> 三浦恵一，《戒嚴令詳論》，同前掲書，頁20以下。「此の条文を一寸見ると事変でない騷擾の時でも戒厳を布いても良い様に思われるが、実は左様でないのである。此の条文に平時土寇

「土著之暴徒、草賊」而云。依現代的概念說明之，即是以「武力」、「暴力」實施的「暴動」也。在該當地方行政官廳的警察力量難以維持治安，達到必須動員軍隊鎮壓平定程度之暴動者，該當駐地軍隊司令官認定有實施臨時戒嚴之必要時，本條前段規定即賦予迅速上奏請命宣告戒嚴之權限。顯見本條規定所云：「鎮定平時土寇」，乃指鎮壓、平定土寇之動亂，其程度應介於「事變」與「平時騷擾、騷亂」事件之間（平定土寇之危害，雖未達事變程度，卻重於平時騷擾、騷亂事件），顯然在本戒嚴法令規範上係採較「事變」程度更輕微、寬鬆的解釋基準，訂定之。

其次、本條有：「臨時戒嚴」之規定者，其與前條（同戒嚴令第4條）的「臨時戒嚴」規定相異。前條的「臨時戒嚴」，係指：「戰時突然遭受合圍或攻擊時」，需宣告「臨時戒嚴」。然而本條規定，乃是鎮壓、平定土寇，「應時機（或情勢）」之需，而有實施「臨時戒嚴」之必要者，故其應屬於較「戰時」更輕微意義的「應時機之需的臨時戒嚴」<sup>164</sup>。易言

---

を鎮定する為とあっても、それは第一条の戒厳は戦時事変の際の警戒の法と謂ふ其の事変に該当せねば戒厳を宣告することは出来ぬのである。或いは本条文に臨時戒厳を要するハ愛とある文字を重く見て、此れは臨時戒厳であって、第一条の戦時戒厳及び事変戒厳の外であると解釈する人もいるが、若し左様だとすると事変戒厳では、戦時戒厳の第四条に相当する条文が無いから、急迫の場合にも司令官が戒厳を宣告することは出来ぬことに成る不合理が生ずるのである。本条の趣旨は、第四条は戦時の際司令官が宣告する場合を、第五条は事変の際司令官が上奏又は宣告すべき場合を定めたものと見るべきである。第五条の最初に平時と書いたのは事変と雖も戦時では無いから前條の戦時に対して平時と書いたのである。又臨時と謂ふ文句は無くとも差支はないが、平時であるから其の時に臨んでと謂ふ程の軽い意味に書いたものと解すべきである。それであるから、前に述べた如く明治三十八年の日比谷騷擾でも、大正十二年の震災でも、昭和十一年の二・二六でも事変でないから憲法上の戒厳は布くことが出来ず、緊急勅令で戒厳令一部の適用を行つたのである。大正八年には朝鮮人が独立万歳を叫んで全道騷擾したことがあり、昭和五年には台湾で霧社の土寇があつたが、何れも戒厳は布かれなかつたのである」。

<sup>164</sup> 日高已雄、《戒厳令解説》，同前掲書，頁116以下。「土寇とは土着の暴徒、草賊の謂であるが、現在では武力、暴力を以てする暴動にして、軍隊が地方行政官庁の後援補助にては治安を保持し難しと認めらるる程度の暴動を謂ふものと解すべきである。臨時戒厳を要する場合と前条の臨時と異なり、時に応じ戒厳を要する場合と軽き意味に解すべきものと思ふのである」。

之，為鎮壓平定平時土寇，應時機（情勢）之需要，該地之司令官應迅速上奏請命等待宣告戒嚴。然而該地（其地）的司令官，即是該當同戒嚴令第6條指定有宣告戒嚴權限之司令官。尤其本條（第5條）前段規定該駐地司令官於平時鎮定土寇之際，依情勢之必要，須於事前迅速上奏請求宣告戒嚴命令。惟同條後段卻規定須限定於「時機迫切、通信斷絕，無請命途徑時」，始得立即宣告臨時戒嚴。據此顯示，本條規定旨在說明，鎮定平時土寇之際，駐地司令官應以事前上奏請命宣告戒嚴為原則，但於①時機迫切、②通信斷絕，無上奏請命手段方法的兩個例外要件下（亦即例外委任），始可實施戒嚴之宣告。所謂：「無上奏請命」之手段方法（途徑），即指：①時機迫切，與②通信斷絕等兩大要件。若僅符合①時機迫切，或事態急迫，而欠缺②通信斷絕者，尚不足構成該當同條後段規定立即宣告之條件，仍須依前段規定迅速上奏請命宣告之。至於「通信斷絕」的理由（或原因），不論是人為因素（亦即土寇或敵人）之故，或者是天災因素，皆構成成立通信斷絕之要件。綜合上述具體言之，本條規定縱令是處於非戰時（亦即是平時）發生以武力或暴力的暴動，面臨需以兵力、軍隊鎮壓平定而有宣告戒嚴之必要者，依同戒嚴令第6條規定其駐地的司令官原則上應迅速上奏請命等待宣告戒嚴。但例外符合時機迫切且通信斷絕無上奏請命的手段方法時，得立即宣告戒嚴。復依本條規定，由駐地司令官宣告事變臨時戒嚴的種類，仍然應依時機（實際的情勢狀況），採臨戰地境或合圍地境，二者擇一的裁量判斷為之。關於事前「上奏請命」的程序，法理上、不論是直接上奏或間接上奏（指事後的意見具申、報告等），均須經過其軍政上的上官、陸軍大臣或海軍大臣。鑑於戒嚴之宣告，乃屬一般國務大權，依明治憲法第55條規定：「①國務大臣負有輔弼天皇之責任。②凡法律命令

其他相關國務詔勅（亦即詔書、勅令之意，以下皆同）需國務大臣之副署」<sup>165</sup>。是故、縱令非屬戰時事變的平時緊急勅令，必須部分適用戒嚴令的宣告，依然需有國務大臣（陸軍大臣與海軍大臣）副署為必要<sup>166</sup>。另外、依本戒嚴令第4條規定的戰時臨時戒嚴的委任宣告，或依本條後段規定的事變臨時戒嚴委任宣告，除同戒嚴令第7條附有事後意見具申（報告）義務外，其餘相關事項，本戒嚴令皆未設置任何規定，同時與此相關其他一切的戒嚴規範，亦復不存在，故有必要併此特別說明之。

最終有關依本條規定由軍隊司令官宣告戒嚴的公告方式，包括臨戰地境與合圍地境的警戒區域的區畫、公告、公示或宣告等，除同戒嚴令第2條及第3條已有明文規定外，舉凡依本條規定由駐地司令官實施宣告時，其戒嚴宣告書（文件），應送達區域內關係官署（公署、行政機關），命令其將戒嚴要旨、內容通報關係處所或張貼於重要處所、公告周知公眾、住民，或揭載於新聞報章或透過廣播媒體（收音機）等方法手段為之。當然戒嚴宣告書的內容必須載明臨戰地境或合圍地境的區畫區域、戒嚴施行日以及宣告戒嚴地司令官的姓氏職稱等<sup>167</sup>。

## 參、委任宣告戒嚴權限之指定（核定）

戒嚴令第6條規定：「軍團長師團長旅團長鎮臺營所要塞司令官警

<sup>165</sup> 大日本帝国憲法（明治23年11月29日）第55条は、「1 国務各大臣ハ天皇ヲ輔弼シ其ノ責ニ任ス。2 凡テ法律勅令其ノ他国務ニ關スル詔勅ハ國務大臣ノ副署ヲ要ス」と規定されている。

<sup>166</sup> 飯野謹一、森惣之祐、《憲法解説》（東京：服部書店、明治33年1月8日），頁153以下。「國務大臣ハ天皇ヲ輔弼シ其ノ責ニ任ス。大臣ハ其ノ輔弼ニ付、絶対ニ責ニ任スル者タルヲ謂ヘルナリ。責ニ任スルトハ、其ノ所為ニ付法律上ノ制裁ハ之ヲ其ノ身ニ受クルノ義ナリ。蓋シ輔弼ハ尙ホ助言ノ如シ、任意ニ助言ヲ容レテ事ヲ行ヒタルトキハ、其ノ事ニ關スルノ責任ハ専ラ行為者ニ帰スヘク、助言者ハ免レテ罪ナキモノタルニ似タリ。憲法ハ大臣ノ輔弼ニ付テハ此ノ通常ノ原則ニ依ラス、絶対ニ助言ノ罪ヲ問ヒ君命ニ籍口シテ其ノ責ヲ免レルコトヲ許サス、故ニ特ニ其ノ第五十五条ノ明文アルナリ」。

<sup>167</sup> 日高已雄、《戒嚴令解説》，同前掲書，頁118以下。「尚普露西の千八百語十一年の戒嚴に関する法律第三条は、戒嚴の宣告は太鼓の打鳴又は喇叭吹奏を以て告知する外、市町村役場に対する通告、公開場所に於ける掲示及び公刊物に依り遅滞なく公告すべし戒嚴の解止は市町村役場に対する通告及び公刊物に依り公告すべしと定められている」。

備隊司令官或分遣隊長或艦隊司令長官艦隊司令官鎮守府長官或特命司令官得為有宣告戒嚴權之司令官」<sup>168</sup>。顯然、本條規定旨在指定有委任宣告戒嚴權限之司令官。綜就前述、不論是本條規定或第4條規定及第5條規定的司令官，皆屬於擔任防衛、警戒、防禦、守備、警備等任務的團隊長或戰時的司令官。在戒嚴令制定之初（明治15年），本條（同戒嚴令第6條）規定並無律定：「警備隊司令官或分遣隊長」有宣告戒嚴之權限。爾後、鑑於軍隊編制改編之需要，遂於明治19年勅令第74號戒嚴令修訂同條（第6條）規定於「要塞司令官」之下加入「警備隊司令官或分遣隊長」等字句<sup>169</sup>。依據明治14年陸軍省達乙第30號「戰時編制概則」之規定，所謂：「軍團長」者，乃編制1上將或1中將統率2個或3個師團，稱之<sup>170</sup>。「師團長」者，則編制1中將或1少將統率2個或3個旅團，謂之<sup>171</sup>。「旅團長」者，係指編制1少將或1上校統率2個或3個步兵聯隊、騎兵1小隊、砲兵1大隊、工兵1中隊及輜重1中隊，而云<sup>172</sup>。以上編制官長，皆屬戰時編制之司令官。又「鎮臺司令官」，即為師團長，以1中將或1少將任命之<sup>173</sup>。「營所司令官」則以旅團長充任之，隸屬於

<sup>168</sup> 日本戒嚴令（明治15年太政官布告第36号）第6条は、「軍團長師團長旅團長鎮台營所要塞司令官警備隊司令官若クハ分遣隊長或ハ艦隊司令長官艦隊司令官鎮守府長官若クハ特命司令官ハ戒嚴ヲ宣告シ得ルノ權アル司令官トス」と規定されている。

<sup>169</sup> 日本明治十九年勅令第七十四号を以て「明治十五年八月第三十六号布告戒嚴令第六条中（要塞司令官）ノ下（警備隊司令官若クハ分遣隊長）ノ十三字ヲ加フ」と其の第六条の一部が改正せられたのである。

<sup>170</sup> 日本明治14年陸軍省達乙第30号戰時編制概則第1条（軍團ノ編制）は、「一軍團ハ二箇若クハ三箇ノ師團ヲ以テ編制シ大將若クハ中將之ヲ統率ス之ヲ軍團長ト謂フ（以下略）」と規定されている。

<sup>171</sup> 日本明治14年陸軍省達乙第30号戰時編制概則第2条（師團ノ編制）は、「一師團ハ二箇若クハ三箇ノ旅團ヲ以テ編制シ中將若クハ少將之ヲ統率ス之ヲ師團長ト謂フ（以下略）」と規定されている。

<sup>172</sup> 日本明治14年陸軍省達乙第30号戰時編制概則第4条（旅團ノ編制）は、「一旅團ハ歩兵二聯隊或ハ三聯隊騎兵一小隊砲兵一大隊工兵一中隊輜重一中隊ヲ以テ編制ス又時機ニ由リ単ニ歩兵ヲ以テ編制スルコトアル可シ」、「一旅團長ハ少將若クハ大佐之ヲ統率ス之ヲ旅團長ト謂フ（以下略）」と規定されている。

<sup>173</sup> 日本明治18年太政官達21号鎮台条例第3条は、「凡ソ鎮台ニハ司令官即チ師團長一名ヲ置

鎮臺司令官<sup>174</sup>。「鎮臺營所要塞司令官」則如前所云，其隸屬於軍管司令長官，鎮臺要塞司令官相當於師團長位階，而營所要塞司令官乃相當於旅團長位階，兩者皆屬平戰兩時編制之司令官<sup>175</sup>。

關於增訂「警備隊司令官或分遣隊長」乙節，其乃依據明治19年新頒制定的「警備條例」（明治19年勅令第75號）第1條規定於「小笠原島、佐渡、隱岐大島、沖繩、對馬諸分營逐次設置警備隊」。傳統上、警備隊、分遣隊係用以設置於島嶼之警備隊編制。是故、最初設置的警備隊是對馬警備隊，沖繩則設置分遣隊，長崎砲台自明治6年8月起開始配置兵員，爾後再由熊本鎮臺派出分遣隊<sup>176</sup>。據此、「警備隊司令官」者，依警備條例經允裁「為警備一地，而派遣的軍隊長」，謂之<sup>177</sup>。「分遣隊長」者，則是「擔任防衛、警備一定地域而派駐分遣的軍隊長」，稱之<sup>178</sup>。此乃相當於後來頒布的「衛戍條例」（明治22年勅令第30號）規定的「衛戍司令官」，依此規定之衛戍司令官、先有隸屬於鎮臺司令官，以及後有隸屬於營所司令官之分，故其編階應為旅團長（少將或上校），

---

キ中少將ヲ以テ之ニ任シ其軍管内ノ軍令ヲ董督シ軍政ヲ總理ス」と規定されている。

<sup>174</sup> 同日本明治18年太政官達21号鎮台条例第3条は、「當所ニハ司令官一名ヲ置キ其所在地ノ旅團長ヲシテ帶ハシメ鎮台司令官ニ隸シ其師管内ノ事務ヲ區處ス但鎮台所在地ノ師管ニハ當所ヲ置カス其事務ハ直チニ鎮台ニ於テ執行ス」と規定されている。

<sup>175</sup> 日本明治12年太政官達33号鎮台条例第15条は、「凡ソ要塞ノ司令官ハ其軍管ノ司令官ニ隸シ（以下略）」と定められ、「師團長」には鎮台司令官が、「旅團長」には當所司令官が為るものとせられたのであり、孰れも、平戦両時の司令官である。

<sup>176</sup> 日本明治19年勅令第75号を以て警備条例が制定せられ、其の第一条は、「小笠原島佐渡隱岐大島沖繩對馬ノ諸分營ニ漸次警備隊ヲ置ク」、第六条は、「警備隊司令官ハ兵隊ノ指揮、節度、軍紀、教育、訓練等ノ事ヲ掌り管地ノ警備保護ニ任ス」と定め、從來分遣隊を以て警備していたる島嶼に警備隊を置かれ、最初對馬に警備隊が設けられたのである。故に當時未だ沖繩などには分遣隊が置かれていた。又長崎砲台には、明治六年八月より兵員が置かれた後には、熊本鎮台より分遣隊を出していいた如くである。

<sup>177</sup> 日本明治19年勅令第75号警備条例により、「警備隊司令官若クハ分遣隊長」とは、此の警備条例に定めた警備司令官又は允裁に依り一地の警備の為派遣せられたる軍隊の長を謂ふものと解する。

<sup>178</sup> 同日本明治19年勅令第75号警備条例により、「分遣隊長」とは、現在では、一定地域の防衛、警備に任ずる分遣せられたる軍隊の長又は戦時独立したる分遣隊の長と解すべきである。

兩者皆屬戰時獨立作戰的分遣隊<sup>179</sup>。

再云、「艦隊司令長官艦隊司令官」者，明治6年海軍省達甲第171號「海軍概則」規定：「艦隊者，軍艦12艘為大艦隊、8艘為中艦隊、4艘為小艦隊，每小艦隊配附1艘運輸船。大艦隊由上將或中將、中艦隊由少將、小艦隊由上校指揮之」，其中大艦隊及中艦隊稱司令長官，小艦隊謂司令官<sup>180</sup>。聯合艦隊以先任之司令長官或司令官為其司令長官<sup>181</sup>。又「鎮守府長官」者，如前所述，其長官由將官派任之，統督所轄船艦及諸員並管理府內一切事務<sup>182</sup>。據此綜整以上所云，本條規定軍司令官、師團長、留守師團長、旅團長、要塞司令官、衛戍司令官或分遣隊長、艦隊司令長官、艦隊司令官、鎮守府司令長官、警備府司令長官、商港警備府司令長官、特命司令官得為依本戒嚴令第4條（戰時委任）規定及第5條（事變委任）規定有宣告臨時戒嚴權限之司令官。

終結、本條規定的司令官依據戒嚴令第4條規定及第5條規定於宣告戒嚴之際，其本身即可基於同戒嚴令第9條（臨戰地境）規定及第10條（合圍地境）規定，將地方行政事務及司法事務的一部分或全部納入掌管並指揮地方官與司法官，同時亦得執行同戒嚴令第14條規定列記

<sup>179</sup> 日本明治22年勅令第30号を以て衛戍条例が制定せられ、其の第一条は、「陸軍軍隊ノ永久一地ニ配備駐屯スルヲ衛戍ト称シ其地所在ノ最高團隊長之カ司令官タルモノトス」と定めせられ、従って前には衛戍司令官は直ちに鎮台司令官に隸し、後には鎮台司令官又は營所司令官に隸することがある。

<sup>180</sup> 日本明治6年海軍省達甲第171号海軍概則第1条は、「一艦隊ハ十二艘ヲ以テ大艦隊トナシ八艘ヲ以テ中艦隊トナシ四艘ヲ小艦隊トナシ運送船一艘毎小艦隊ニ附属スヘキ事」と定めせられ、其の第2条は、「大艦隊ハ大將或ハ中將之ヲ指揮シ中艦隊ハ少將之ヲ指揮ヲ指揮スル定期タリトシ、小艦隊ハ大佐之ヲ指揮スヘキ事」と定められ、又は、「大艦隊、中艦隊は司令長官、小艦隊は司令官」と規定されている。

<sup>181</sup> 同日本明治6年海軍省達甲第171号海軍概則により、「聯合艦隊ニ在リテハ先任ノ司令長官或ハ司令官ヲ以テ其司令長官トス」と規定されている。

<sup>182</sup> 日本明治9年海軍省達丙第3号海軍鎮守府事務章程第3条に、「長官ハ將官ヨリ之ニ任ス」と、第4条に、「其長官ハ所轄ノ艦船及諸員ヲ統督シ府内一切ノ事務ヲ管理ス」と規定されている。

諸項行政執行權限。據此、軍司令官雖然得允許於戒嚴地境內的部屬師團長以自己的名義指揮地方官及司法官、或使之執行第14條列記諸項權限。惟軍司令官於依戒嚴法令為戒嚴宣告之時，在法理上乃禁止任命其部屬師團長為戒嚴地之司令官。蓋公法上的權限，必須依法令規定行使之，特別公權力（臨時戒嚴宣告權限）不容許委任他人行使時，僅允許以軍司令官之意思行使之，原則上不得委任他人<sup>183</sup>。換言之，臨時戒嚴權之委任宣告規定，依法令應由有權限之上級軍隊司令官行使者，其宣告權限禁止再委任其下級軍隊司令官行使之，併此特予叙明。

## 肆、委任宣告戒嚴的意見（情勢、狀況及事由等）具申

戒嚴令第7條規定：「戒嚴宣告實施時，應立即將其情勢及事由具體向太政官上報（上申）之。但應另外向其隸屬處所長官具申之」<sup>184</sup>。據此顯示，本條規定乃是依據前條（第6條）規定有權限的司令官，基於第4條（戰時委任）及第5條（事變委任）規定，於實施戒嚴宣告時，即課予其有向上級長官報告義務之規定。故針對本條規定的報告義務、特別分就：報告的對象、報告的方式以及報告的內容等三部分，敘述如次：

### 一、報告的對象

戒嚴地司令官於委任宣告臨時戒嚴時（亦即是第4條規定的戰時委任宣告及第5條後段規定的事變於通信斷絕之際委任宣告），依本條規定即有立即向上級報告之義務，其報告的對象有二，其一是，向太政官

<sup>183</sup> 日高已雄，《戒嚴令解説》，同前揭書，頁129以下。「故に例へば戒厳を宣告したる軍司令官は戒嚴地境内に在る部下師團長をして自己の名に於いて地方官及び司法官を指揮せしめ、又は第14条列記の諸件の執行を為さしめ得るべしと雖、軍司令官が戒厳を宣告し、部下たる師團長をして戒嚴地の司令官たらしむることは為し得ざるものと解すべきである。蓋し公法上の権限は法令の規定に依り特に之を他に委任することを許容したる場合に非らざれば、軍司令官の意思のみを以て之を他に委ねざるを得ざるを以ているのである。」

<sup>184</sup> 日本戒嚴令（明治15年太政官布告第36号）第7条は、「戒嚴ノ宣告ヲ為シタル時ハ直チニ其ノ状勢及ヒ事由ヲ具シテ之ヲ太政官ニ上申ス可シ。但其隸屬スル所ノ長官ニハ別ニ之ヲ具申ス可シ」と規定されている。

上報（上申）之。其二是，向其隸屬處所長官具申之。其一、「太政官」者，依明治6年太政官達太政官職制，國政事務乃由太政官大臣綜理之<sup>185</sup>，太政官大臣即是國務大臣，分別依其職掌相當於陸軍省大臣<sup>186</sup>及海軍省大臣<sup>187</sup>。依現在的解釋，即是向中央的主務國務大臣報告之意。除此之外，其二是、向隸屬處所長官具申之。所謂：「隸屬處所」，乃指隸屬所在地、或駐地、或隸屬單位的直屬長官，而云。例如：師團長依規定宣告戒嚴時，應向其隸屬駐地軍團司令官報告之。是故、綜整前述，其報告的對象有二，其一是中央國務的主務大臣，亦即陸軍大臣及海軍大臣。其二是隸屬地的直屬長官。另外、本條前段規定法條原文稱：「上申」(JYOUUSHIN)者，即是「上報」或「呈報」之意，而同條後段規定法條原文謂：「具申」(GUSHIN)者，亦即是「陳述」或「呈報」之意，而此兩者皆為：「報告」之意思。

## 二、報告的方式

再云，報告的方式，亦有二種：第一、立即直接向中央主務官廳國務大臣，陸軍省國務大臣及海軍省國務大臣報告。第二、繼之、另外再向隸屬駐地（單位）長官報告。此處規定的「立即」，即是「迅速」，或是「無遲滯」，或者是「同時」之意。但同戒嚴令第5條規定的於「通信斷絕」時，應於「通信復原或恢復」後，「迅速」或「無遲滯」或「同

<sup>185</sup> 松村明，《大辞林》，同前掲書，頁11443以下。太政官（だじょうかん）は、日本で幕末から明治にかけて設けられた官寮名。1868年6月11日（慶應4年/明治元年旧暦閏4月21日）に公布された政体書（慶應4年太政官達第331号）に基づいて置かれた。当初は、議政官以下7官の総称であり、翌1869年（明治2年）の官制改革で、民部省以下6省を管轄することとなつた。後に、長官として太政大臣（だじょうだいじん）が置かれた。1885年（明治18年）、内閣制度が発足したことにより廃止された。

<sup>186</sup> 日本明治22年陸軍省官制第11条第4号には、「戒厳、警備、防空及ヒ軍動員ノ基本ニ関スル事項」と第16条第5号には、「戒厳及ヒ警備ニ関スル事項」とあるから、主務官庁たる陸軍大臣に該当する。

<sup>187</sup> 日本明治22年海軍省官制第8条第9号には、「戒厳及ヒ防衛ニ関スル事項」とあるから、主務官庁たる海軍大臣に該当する。

時」報告之。至於報告的方式，除了採①直接向中央主務機關國務大臣報告後，再繼之、另外向隸屬駐地長官報告。或者是採②先向其隸屬駐地長官報告，再經由其長官轉承、間接向中央主務國務大臣，陸軍大臣或海軍大臣報告之。不論採用前述兩種報告方式（直接報告或間接轉承）的任何一種方式為之，皆無抵觸本條報告義務之規範。

### 三、報告的內容

戒嚴地司令官宣告臨時戒嚴時，依規定應將其情勢及事由具體上報之，故其報告為「其情勢（法規原文是：状勢，發音JYOUSEI，同情勢）及事由」，稱之「其情勢及事由」者，當然係指：「戰時突然遭受敵軍合圍或攻擊或須有為戰略上臨機處分之必要」或於「事變之際，時機急迫，通信斷絕」，而云。然而「事由」者，則指：「必須宣告戒嚴的理由」，例如：若不為戒嚴之宣告，事後的損失無法彌補，甚至造成疆土淪陷失守，或喪失作戰先機，或治安秩序難以維持、回復，或人民生命財產安全無法保全，或通信斷絕無其他向上級請求宣告戒嚴的手段方法等是也。又本條規定當中使用「具して(動詞原形:具する)」(GUSHITE, GUSURU)的語詞，其字義上乃是「備える」(SONAERU)，即指：「具備」或「備置」前述情勢及事由的具體資料之意旨。故此處採轉譯法譯成：「具體報告之」，理論上要具體呈報上級時，當然要備置、準備具體詳細的資料，始足以取信及說服長官或國務大臣，據此顯示應符合法條規範之意旨，特此說明。

其次是關於報告程序的問題，戒嚴地司令官宣告臨時戒嚴時，須立即向中央國務大臣陸軍省大臣或海軍省大臣報告。一般而言，斯項報告程序係基於明治憲法第14條第1項規定戒嚴之宣告，乃屬天皇的大權。戒嚴地司令官宣告臨時戒嚴，亦如同天皇戒嚴大權的委任般、屬於一般

國務大權行為的一部分，應依同憲法第55條第2項規定，在程序上所有的法律勅令其他國務相關詔勅等，須經國務大臣陸軍大臣及海軍大臣之副署，故於其宣告之際，理所當然宜立即向主務陸軍大臣或海軍大臣報告之，此乃第一說之理論主張也。然而第二說，則認為按同戒嚴令第1條規定關於戒嚴的定義，即開宗明義敘明戒嚴即是戰時事變之際，以兵備警戒全國或一地方也。換言之，實施戒嚴的行動，就等同發動行使戒嚴令第1條規定以兵備警戒的統帥權行為活動。鑑於軍事統帥事項，乃直屬天皇的兵馬大權<sup>188</sup>，係由參謀總長、軍令部長奉勅令（亦即軍事統帥的軍令）<sup>189</sup>指導，非屬國務的軍政陸軍大臣或海軍大臣輔弼事項範圍內<sup>190</sup>。特別是戰時戒嚴乃屬具有戰時警備的部分性質，而且戰時警備自古以來即是遂行戰爭的一種手段，故應歸屬軍事統帥行為，據此說明戒嚴即是統帥事項，應無庸置疑。

<sup>188</sup> 加藤房藏，《日本憲政本論》（東京：良明堂，大正2年3月5日），頁180以下。「兵馬大權トハ天皇力陸海軍ヲ統帥シ又陸海軍ノ編制及ヒ常備兵額ヲ定メラルルヲ謂フ（憲法第11条、第十二条）。國家ノ軍隊ヲ設クル目的ハ國家ノ独立ト安寧秩序ノ維持トニアリ外敵ノ襲撃ニ抵抗シテ国土ノ保全ヲ圖ルハ勿論警察力ヲ以テ防遏スルコト能ハサル国内ノ暴動ヲ鎮圧シテ安寧秩序ヲ維持セサルヘカラス兵馬ノ権力ノ存スル所ニハ統治ノ実権存スルコトハ古今ノ例ニ徵シテ明カナレハ兵馬ノ大権ハ天皇ニ專属スヘキ性質ノモノナリ」。

<sup>189</sup> 犬丸巖，《新体制の憲法解説》，同前掲書，頁89以下。「陸海軍の統帥は之を一般の国務と区別して国務の輔弼の責任の外に置き、之に関する命令の如きは国務大臣の副署を要しないのである。明治四十年軍令第一条（軍令とは、陸海軍の統帥に關し勅定を経た規程を軍令ト定めた）を以て此の命令を軍令と名づけ、仮令勅令を経ても勅令とは云はないのである。前記のように、此の統帥大権に基づく軍令に限って国務大臣か其の責に任じないのは、統帥の性質上然らざるを得ないのであって、従来の慣行に依るものである」。

<sup>190</sup> 市村光恵，《帝国憲法論》（東京：有斐閣，昭和2年3月30日），頁865以下。「凡テ国務大臣ノ副署ハ、国務ノ性質上国務大臣ノ輔弼ヲ要スル行為ニ付テ必要ナリ。反対ニ謂ヘハ、副署ハ唯々タ国務大臣ノ輔弼ニ依リテ行ハルル国務ニ付テノミ存スルモノトス。従テ事務ノ性質上国務大臣ノ輔弼ニ依ル能ハサルモノニハ副署ノ必要ナシ。今之レヲ我カ国ノ制度ニ徵スルニ、軍務補翼ノ機関トシテハ、元帥府、軍事参議院アリ。更ニ平時ニ在リテハ、参謀本部及ヒ海軍軍令部アリテ、共ニ国防及ヒ用兵ノコトヲ掌トリ、又戦時ニ在リテハ、戦時大本營ヲ置キ、天皇大纛ノ下ニ最高ノ統帥部タリ、是等ノ制度ニ徵スルトキハ、軍隊ノ統帥ニ關スル事務ニ付テハ、国務大臣以外ニ別ニ輔弼ノ機関アリテ、国務大臣ハ其ノ資格ニ於テ一切之レニ關与スルコトヲ得サルカ故ニ、軍令ニ付テ国務大臣ノ副署ヲ要セサルハ当然ノコトニ属スト謂ハサルヘカラス。輔弼ナキ所副署ナケレハナリ」。

總而言之，天皇的統帥行為（軍司令行為）於憲法發布之前，既已無須有責任大臣之副署，惟斯種法令狀況於憲法發布之後，為有效執行，亦不再以國務大臣副署為必要<sup>191</sup>。依此法理，戒嚴權之宣告，乃屬一般國務行為，原則上法令規定須經陸軍或海軍大臣之副署，是故戒嚴地司令官於委任宣告戒嚴時，當然應立即呈報國務大臣。但戒嚴行動開始後，即屬統帥事項其內容包括指揮掌握行政及司法事務。基本上斯種純粹統帥行為，乃屬天皇的帷幄軍令指揮管轄的軍政軍令二元制行為<sup>192</sup>，宜分別看待之。

### 第三節 戒嚴區域的改定（變更）

戒嚴令第8條規定：「戒嚴宣告得改定先前布告所區畫的臨戰地境或合圍地境」<sup>193</sup>。易言之，天皇對於先前既已布告的戒嚴地域，在緊急情況下、戒嚴地司令官得以宣告臨時戒嚴的方式、變更先前宣告區畫的戒嚴地境（包括臨戰地境及合圍地境），此乃為本條規定之趣旨。一般

<sup>191</sup> 上杉慎吉，《帝國憲法逐條講義》（東京：日本評論社，昭和10年5月15日），頁57以下。「天皇ノ陸海軍統帥権ノ特別ノ性質ヲ有スルハ、之ニ國務大臣ノ副署ヲ要セザルコト是レナリ。憲法第五十五条第二項ニハ、凡テ法律勅令其ノ他國務ニ關スル詔勅ハ國務大臣ノヲ要ストアレドモ然レドモ此規定ハ天皇ノ國家行為ニハ副署ヲ要スト為スニアラズ。苟クモ性質上副署ヲ為スヲ得ザルモノハ例外タルベキコトハ既ニ前述セル如シ。陸海軍統帥ニ關スル作用亦タ然リトス。軍司令ハ迅速秘密及ビ統一ヲ要スルモノナルユヘ、特ニ天皇ノ自由決定ニ存ス。若シ軍司令ノ行為ニモ責任大臣ノ參與ヲ必要トシ副署ヲ以テ有効ニ執行スベシト為サンカ、戦争ノ場合ニ於テモ軍司令ヲ一一文書ニ認メザルベカラズ。然ルトキハ軍司令ノ行為ヲ緩慢趨避シ唯戦機ワ失スルノ虞アルノミナラズ、軍機ノ秘密ヲ保ツヲ得ザルニ至ラン。是レ天皇ノ軍司令ノ行為ニハ既ニ憲法發布以前ニ於テ責任大臣ノ副署ヲ具セザリシ所以ナリ。此ノ法状ハ憲法發布以後ニ於テモ変更セラレタリト推測スルヲ得ズ。故ニ天皇ノ軍司令ノ行為ハ國務大臣ノ副署ヲ要セズシテ有効ニ執行セラルベキモノナリト謂ハザルベカラズ」。

<sup>192</sup> 松本重敏，《憲法真義》（東京：巖松堂，昭和5年1月25日），頁700以下。「軍令即ち陸海軍統帥の事と軍政即ち陸海軍の編制及び常備兵額の事とは、各々別事と看做したる事（若し同一事と看做したらしむには斯く条項を分けたる理由なし）。又軍令と軍政の範囲分界に就きては憲法に明文なし故に之を定むるは天皇の大権に属する事（実際は憲法制定の当時に於て行はれたる所を標準としたるものなり）」。

<sup>193</sup> 日本戒嚴令（明治15年太政官布告第36号）第8条は、「戒嚴ノ宣告ハ曩ニ布告シタル所ノ臨戦若クハ合圍地境ノ区画ヲ改定スルコトヲ得」と規定されている。

而言，依法律學的原理、原則，命令不得抵觸或變更法律，而下級的命令不得抵觸或變更上級的命令，亦即府縣令不得變更天皇的勅令，而勅令不得變更法律之原則。相對地，本條規定卻允許戒嚴地司令官變更天皇所畫定的戒嚴區域，此乃基於戰時的情況變化，瞬息萬變，必須賦予戒嚴地司令官有更彈性的指揮統帥空間，始能因時制宜，符合實際作戰及戰場上的需求，故有特別訂定本條規範允許之必要。依法理若天皇欲變更先前既已布告的戒嚴地域，理所當然隨時得以勅令變更之，原則上、毋庸另訂法令條文規範之必要<sup>194</sup>。

事實上、本條規定旨在補充說明，有權限之司令官宣告臨時戒嚴的效力規範也。換言之，戒嚴令第 6 條規定具有宣告戒嚴權限的軍隊司令官，依同戒嚴令第 4 條（戰時臨時戒嚴）及第 5 條（事變臨時戒嚴）規定委任宣告戒嚴的效力涵蓋得改定或變更天皇先前既已布告區畫確定的臨戰或合圍地境。理論上、天皇布告的臨戰地境或合圍地境區域之變更（包括臨戰地境變更為合圍地境或合圍地境變更為臨戰地境），當然應依規定（按同戒嚴令第 2 條及第 3 條之規定），由天皇頒布勅令變更之。惟鑑於依同戒嚴令第 4 條及第 5 條規定委任戒嚴地司令官宣告臨時戒嚴的性質（包含宣告臨戰地境及合圍地境的種類與區域等），皆屬基於情勢急迫（突然遭受敵軍合圍或攻擊或通信斷絕），無暇等待天皇宣告戒嚴之法令例外規範也。是故除基於上述規定之外，認為有必要於本條（第 8 條）規定追加補充設置有關受天皇委任宣告臨時戒嚴的

---

<sup>194</sup> 三浦恵一，《戒嚴令詳論》，同前揭書，頁 25 以下。「天皇が宣告（戒厳令の条文では、布告を以て）せられた戒厳地域でも、緊急の場合、戒厳司令官が宣告で以て変更することが出来る」と謂ふのが、此の条文の趣旨である。元來法律学上の原則で府県令を以て、勅令を変更したり、勅令を以て法律を変更したりすることは出来ぬのであるから、司令官が天皇の定められた区域を変更すると謂ふことは不都合の様に考へられるが、急に状況が変化すれば、やむを得ぬ次第であるから、之を本条文で許されたのである。天皇が定められた戒厳地域を、天皇が変更せらるることの差支への無いのは、当然であるから、条文は要らないのである」。

司令官，在戒嚴宣告之際，亦得對天皇既已宣告區畫確定的戒嚴地境或區域予以變更之規範，旨在補足戒嚴地委任授權的完整性。次之、在本條條文規定稱：「戒嚴宣告（原文規範為：戒嚴之宣告，省略譯法）」者，乃指：「戒嚴地司令官（戒嚴令第6條規定有權限宣告戒嚴之司令官），依同戒嚴令第4條及第5條規定實施戒嚴之宣告」，而云。又法規上稱謂：「先前布告所區畫的臨戰或合圍地境」者，係指：「天皇宣告現已既存的臨戰地境或合圍地境」之意義。然而又有云：「改定」者，即指：「變更」之意思，亦即除了「擴大」或「縮小」臨戰地境與合圍地境的區域外，同時亦包含「變更」臨戰地境為合圍地境，或「變更」合圍地境為臨戰地境，以及「變更」同戒嚴令第3條規定：「戒嚴宜應時機區畫其必要地境，布告之」有關臨戰地境及其區域之區畫與合圍地境及其區域之區畫範圍等涵義在內。

繼之、就戒嚴地司令官依本條規定變更（即改定之意，以下皆同）臨戰地境及合圍地境，其法律效果的改變情形，敘述如次：

- 一、戒嚴區域不變更，僅變更戒嚴種類，亦即臨戰地境變更為合圍地境，或合圍地境變更為臨戰地境，基於區域相同（不變更），故祇有戒嚴種類的法律效果發生變化。
- 二、戒嚴區域變更，而臨戰地境與合圍地境的戒嚴種類不變更，此際祇有戒嚴區域的法律效果發生變化。
- 三、臨戰地境與合圍地境的戒嚴種類變更，同時戒嚴區域亦變更的情形（含戒嚴種類不變更，而既存戒嚴區域有新增加或縮小情事），其法律效果的變化較複雜，有必要進一步說明之。
  - (一) 戒嚴區域變更，並於其既存區域外、新增加一部分戒嚴區域，或縮小其既存區域內的一部分區域，或是新增既存區域外的一部

分區域、同時亦縮小既存區域內的一部分區域。此際若臨戰地境與合圍地境的戒嚴種類未變更，單純祇有既存區域外新增加一部分區域，依斯項宣告新區域發生成戒嚴法律效果，其餘既存區域則無任何變化。同樣地、縮小既存區域內的一部分區域，亦祇有縮小的一部分區域，依其宣告而發生解除戒嚴的法律效果，其餘未縮小的既存區域則不發生任何變化。又於既存區域外新增加一部分區域、同時亦縮小既存區域內的一部分區域時，依其宣告增加的新區域則發生新的戒嚴法律效果，而縮小的區域則發生解除戒嚴的法律效果，其餘既存區域內皆未有變化。

(二) 臨戰地境與合圍地境的戒嚴種類變更，並於其既存區域外新增加一部分區域，依其宣告既存區域及其新增加部分區域發生臨戰地境或合圍地境的法律效果。若縮小既存區域內的一部分區域，並變更臨戰地境與合圍地境的戒嚴種類時，依其宣告縮小的部分區域則發生解除戒嚴的效果，其餘既存區域則發生臨戰地境或合圍地境的法律效果。又於既存區域外新增加一部分區域同時又於既存區域內縮小一部分區域，並且變更臨戰地境與合圍地境的戒嚴種類，此際，依其宣告既存區域及其新增加部分區域發生臨戰地境或合圍地境的法律效果，而縮小既存區域內的部分區域則解除戒嚴。

除此之外，上述諸情形若未變更戒嚴種類，僅單純地增加新的一部分區域，或僅縮小既存區域內的一部分區域，此際對於既存區域無須另外宣告，只須針對新增加區域宣告戒嚴或針對縮小區域宣告戒嚴即可達到相同的法律效果。若僅針對單一區域宣告其為戒嚴地境時，假設其與既存戒嚴區域相鄰，而且為個別獨立的戒嚴地境又未與既存戒嚴地

境形成一體者，此際戒嚴地司令官通常有必要將全區域列為戒嚴地境一併宣告整體適用之。

終結、本條規定乃說明司令官依戒嚴令第 4 條及第 5 條規定宣告戒嚴的效力乃及於既存的戒嚴地境。換言之，軍隊司令官依法令宣告戒嚴得變更天皇既已宣告的戒嚴地境，其變更效力乃及於先前天皇已宣告的既存戒嚴地境之意旨。相對地，採反對解釋立場，非依戒嚴令第 4 條及第 5 條規定宣告戒嚴的軍隊司令官則無權變更既存的戒嚴地境<sup>195</sup>。



---

<sup>195</sup> 日高已雄，《戒嚴令解説》，同前掲書，頁 133 以下。「然れども、本条の規定は、第 4 条又は第 5 条の規定に依る戒厳の宣告の効力、即ち司令官の宣告は、天皇の宣告せられたる戒厳を変更し得ると謂ふ規定にしている。天皇の宣告せられたる戒厳を第 4 条又は第 5 条の規定に依らず変更する事を得ると謂ふ規定ではない」。

## 第四章 戒嚴的本質

### 第一節 臨戰地境

戒嚴令第9條規定：「臨戰地境內地方行政事務及司法事務限有軍事關係事件，以其地之司令官為掌管權之委任者，故地方官地方裁判官及檢察官於其戒嚴布告或有宣告之時，應迅速就該司令官請求其指揮」<sup>196</sup>。

本條規定乃是記敘戒嚴本質最重要的規定之一，其與同戒嚴令第14條（戒嚴地司令官執行權限）規定，同屬構成本戒嚴令的核心效力中最重要的2條規定，縱令是平時的緊急勅令戒嚴或行政戒嚴，雖然其非該當憲法上的戒嚴，仍然是局部適用此第9條及第14條的戒嚴規範，顯見其重要性，毋庸言喻<sup>197</sup>。按日本明治憲法起草者伊藤博文著「帝國憲法義解（新譯）」第14條規定：「天皇得宣告戒嚴」的條文解釋，謹按戒嚴之意義者，乃指面臨外敵內變之時機，停止正常的法律，列舉司法與行政的一部分事務，委任軍事處分者，謂之。此乃稱其為：「戒嚴的本質」也，亦即戒嚴令第1條規定所云，戒嚴的本質意義在於以兵力（兵備）警戒之本旨。此處謂云：「警戒」者，實際上單憑藉武力（兵力）尚不足以維持安全秩序時，故如同前述「憲法義解」的釋明般、稱：「戒嚴」者，除了以兵備警戒之外，尚包涵「行政司法的一部分應委任軍事處分」的實質意義在內<sup>198</sup>。

National Defense University

<sup>196</sup> 日本戒嚴令（明治15年太政官布告第36号）第9条は、「臨戰地境內ニ於テハ地方行政事務及ヒ司法事務ノ軍事ニ関係アル事件ヲ限り其地ノ司令官ニ管掌ノ權ヲ委スル者トス故ニ地方官地方裁判官及ヒ検察官ハ其戒嚴ノ布告若クハ宣告アル時ハ速カニ該司令官ニ就テ其指揮ヲ請フ可シ」と規定されている。

<sup>197</sup> 三浦恵一，《戒嚴令詳論》，同前掲書，頁27以下。

<sup>198</sup> 伊藤博文，《帝國憲法義解：新譯》（東京：日本国学振興会，昭和13年5月5日），頁52以下。「恭みて接するに、戒嚴というのは、外敵があつたり、国内に事変が起つたりした時機、常規の法律を停止し、司法と行政との一部を挙って軍事処分に委ねることを謂うのである。・・但し合囲の地（敵から合囲せられたり攻撃を受けたりする地、また事変に際して警戒を

首先就本條規定所言，「臨戰地境內」者，乃指同戒嚴令第2條規定於戰時或事變之際，區畫應警戒之地方而訂定的「臨戰的區域內」之意，至於臨戰地境究竟係依戒嚴令第3條規定由天皇布告的臨戰地境，或者是依同戒嚴令第4條或第5條規定委任司令官宣告的臨戰地境，前述不論是何者，皆屬該當本條規定之臨戰地境。

其次是所謂：「地方行政事務」，理論上稱地方行政事務，應指地方官掌管治理的行政事務也。故此處依順序先就「地方官」乙節予以敘明之後，再論「地方行政事務」相關事宜。依據明治14年太政官達第94號「諸省事務章程通則」規定：「各省卿總理各省行政事務」（同章程通則第1條規定），以及「各省卿主管相關事務，應監督地方官，若有違犯地方官處分法律規則或為侵犯權限者，得撤銷之」（同章程通則第6條規定）<sup>199</sup>。此處所云「各省卿」，相當於內閣所屬中央各省（部會）的首長，諸如：內務省卿（內務部長）、司法省卿（法務部長）、陸軍省卿（陸軍部長）等是也，而中央各省主管行政事務應包括監督地方官以及依法得撤銷地方官違法或侵權、濫權的行政處分。又「地方官」者，依明治11年的「府縣官職制」規定，府縣設府知事、縣令一人，府知事、縣令總理部內的行政事務，並掌理法律及政府命令之執行事宜。府知事、縣令乃歸屬內務卿之監督，但就各省主管事務，應受各省卿之指揮<sup>200</sup>，並

---

要する地）に在つては、戦権を施行したり時に臨んで戒厳をしたりすることは、その地の司令官に委ねて置き、処分して後に司令官から上申することを許してある。此れは、又、法律に於いて便宜上、至尊の大権を將帥に委任してあるのである（明治15年8月の太政官布告第36号に、この委任規定がある）」。

<sup>199</sup> 日本明治14年太政官達第94号諸省事務章程通則第1条は「各省卿ハ各省ノ行政事務ヲ總理ス」と、第6条は、「各省卿ハ主管ノ事務ニ付キ地方官ヲ監督スヘシ、若シ地方官ノ処分法律規則ヲ犯シ若クハ權限ヲ侵スモノアレハ之ヲ取消スコトヲ得」と規定されている。

<sup>200</sup> 日本明治11年太政官達第32号府県官職制には、「府知事一人」、「県令一人」、「第一、府知事県令ハ部内ノ行政事務ヲ總理シ法律及ヒ政府ノ命令ヲ執行スルコトヲ掌ル」、「第二、府知事県令ハ内務卿ノ監督ニ属スト雖モ各省主任ノ事務ニ就テハ各省卿ノ指揮ヲ受ク」と云う規定がある。

得設置警部長<sup>201</sup>、警部<sup>202</sup>、消防司令長<sup>203</sup>、典獄<sup>204</sup>等職，掌理府縣警察、消防、監署事務。府縣之下，設置郡長<sup>205</sup>、區長<sup>206</sup>、町村戶長<sup>207</sup>等職。郡長承府知事縣令之指示，施行郡內的法律命令事宜，總理一郡之事務，並監督町村戶長。區長同郡長之權限，戶長則執行府知事縣令或郡長或區長所命令之事務或依規則或命令從事應處理之事宜。是故稱謂：「地方官」者，應指府知事、縣令、警部長、警部、典獄、郡長、區長、戶長、警視總監<sup>208</sup>、巡查總長<sup>209</sup>、一等警察使、二等警察使<sup>210</sup>、消防司令長等官職，而云。

繼之，關於「地方行政事務」乙情，如前所云，乃指府知事、縣令或警視總監綜理的行政事務，亦即如前項「府縣官職制」所規定，依布告、布達、指令等賦予地方官專任管理、治理的事件，以及依定規成例處理的事件或事務。故斯等事件或事務，乃非屬中央各省卿之權限，而

<sup>201</sup> 日本明治 11 年太政官達第 32 号府縣官職制には、「第一、警部長ハ事ヲ府知事県令ニ承ケ其府縣警察上一切ノ事務ヲ總理ス」と「第二、警部長ハ國事警察ニ付テハ直ニ内務卿ノ命令ヲ奉シ又ハ直ニ其事情ヲ具状スルコトアルヘシ」と定めてある。

<sup>202</sup> 日本明治 11 年太政官達第 32 号府縣官職制には、「警部（一等ヨリ十等ニ至ル）警部ハ事ヲ府知事県令ニ受ケ管内ノ警察ヲ掌ル」と定めてある。

<sup>203</sup> 日本明治 14 年太政官達第 3 号警視庁職制並事務章程には、「消防司令長ハ總監ノ命令ヲ受ケ本署諸属員ヲ監督指揮シ火災消防ノ事ヲ幹ス」と規定してある。

<sup>204</sup> 日本明治 11 年太政官達第 32 号府縣官職制には、「典獄ハ事ヲ府知事県令ニ受ケ監署ノ事務ヲ總理ス」と定めてある。

<sup>205</sup> 日本明治 11 年太政官達第 32 号府縣官職制には、「郡長ハ事ヲ府知事県令ニ受ケ法律命令ヲ郡内ニ施行シ一郡ノ事務ヲ總理ス」と「郡長ハ町村戶長ヲ監督ス」と定めてある。

<sup>206</sup> 日本明治 11 年太政官達第 32 号府縣官職制には、「市街ノ地ニ置ク所ノ区長竝書記ハ總テ郡長郡書記ニ同シ」と定めてある。

<sup>207</sup> 日本明治 11 年太政官達第 32 号府縣官職制には、「戸長職務ノ概目」と「第一、布告布達ハ町村ニ示ス事」と「第二乃至第十三（略）」と「右ノ外府知事県令又ハ郡区長ヨリ命令スル所ノ事務ハ規則又ハ命令ニ依テ從事スヘキ事」と、又戸長に付いて、明治 7 年太政官達第 28 号を以て「官吏に準ぜられる」と定めてある。

<sup>208</sup> 日本明治 14 年太政官達第 3 号警視庁職制並事務章程には、「警視總監ハ内務卿ノ管轄ニ属シ警視以下ノ諸員ヲ統督シ府下郡区長戸長ヲ指揮シ警察事務ヲ總管ス」と定めてある。

<sup>209</sup> 日本明治 14 年太政官達第 3 号警視庁職制並事務章程には、「巡查總長ハ總監ノ命ヲ受ケ方面監督以下ヲ指揮シ警邏查察ノ事ヲ幹ス」と定めてある。

<sup>210</sup> 日本明治 14 年太政官達第 3 号警視庁職制竝事務章程には、「一等警察使二等警察使ハ總監ノ命ヲ受ケ警戒検察ノ事務ヲ掌ル」と定めてある。

是隸屬於府知事、縣令、警視總監等的職權範圍。換言之，稱云：「地方行政事務」者，係指隸屬於中央行政官廳內閣總理大臣及各省大臣以外行政官廳權限之行政事務，謂之。斯種權限大多與內閣總理大臣及各省大臣的權限相異，多數是限定為一地方的權限也。斯項行政事務，通常不以普通地方官廳<sup>211</sup>的行政事務為限，尚包括隸屬於特別地方官廳<sup>212</sup>、省外部局<sup>213</sup>的行政事務，以及外地長官（朝鮮總督、臺灣總督、樺太廳長等皆該當「地方官」）<sup>214</sup>的行政事務在內。再者、「地方行政事務」與「自治行政事務」、「委任行政事務」以及「軍政事務」之間的關係為何？有必要進一步釐清說明之。依據前述「府縣官職制」規定，町村戶長的職務包括：「其他有關町村（以町村為限）道路、橋樑、惡水之修繕、掃除等舉凡以協議費支辦事件」等「委任行政事務」<sup>215</sup>，但原則上不包含：「區町村會，議定其區町村公共相關事件及其經費支出、徵收方法」等「自治行政事務」<sup>216</sup>。除此之外，陸軍大臣或海軍大臣管理的

<sup>211</sup> 日高已雄，《戒嚴令解說》，同前揭書，頁145以下。「普通地方行政官廳に属するものは、北海道府長官、府県知事、警視総監、道府県支庁長、警察署長、消防署長の如きで市町村長も之に準ずるものである」。

<sup>212</sup> 同前揭註188。「特別地方行政官廳に属するものは、財務局長、税務署長、地方専売局長、税關長、専賣局長官、刑務所長、矯正院長、氣象台長、測候所長、營林局長、鉱山監督局長、通信局長、鐵道局長、國民職業補導所長などの如きである」。

<sup>213</sup> 同前揭註188。「省外部局と称せらるるもの、即ち専賣局長官、國民貯蓄奨励局長官、中央氣象台長、馬政局長官、食糧管理局長、燃料局長官、貿易局長官、物価局長官、電気庁長官、航空局長官、海務院長官などの如く主務大臣の監督の下に在るは、所謂特別地方官廳と異なる所はないが、一地方のみを管轄せず内地一般に通じて権限を有する点に於いて特別地方官廳と異なるものがある」。

<sup>214</sup> 同前揭註188。「地方官とは、天皇に直隸する行政官廳即ち内閣總理大臣及び各省大臣以外の行政官廳を指称するものと解する如き、従って外地長官である朝鮮總督も天皇に直隸する行政官廳でないから、台灣總督及び樺太廳長官と等しく所謂地方官に属するものと解する」。

<sup>215</sup> 日本明治11年太政官達第32号府県官職制に於いては、「戸長職務ノ概目」の中に、「其他町村限り、道路橋樑用惡水ノ修繕掃除等凡ソ協議費ヲ以テ支弁スル事件ヲ幹理スルハ此ニ掲タル所ノ限ニ在ラス」と定めてある。

<sup>216</sup> 日本明治13年太政官布告第18号区町村会法第1条は、「区町村会ハ其区町村ノ公共ニ關スル事件及ヒ其經費ノ支出徵収方法ヲ議定ス」と規定されている。「従ってこの所より察すれば、地方行政事務には、所謂自治行政事務は包含せざるものと解すべきである」。

「軍政事務」，由其隸屬下級官廳或軍事官廳掌理之。例如：軍馬補充部本部長（司掌軍馬之供給、育成及購買）、陸軍運輸部長（船舶運輸、鐵道運輸、港域軍事取締法之執行）、陸軍糧秣本廠長（糧秣品及供給器具的購買、製造、修理、貯藏與補給）、要塞司令官（要塞地帶法之施行）、師團長（徵兵事務），以及海軍艦政本部長（船舶、船體、機具的計畫審查、造修研究、實驗、保存相關事宜）、水路部長（水路圖誌的調製、水路測量及航海保安相關事項）、鎮守府司令官（職掌鎮守府軍政）、海軍軍需部（鎮守府部內軍需品準備、保管及供給）等。斯等人員有依法律勅令頒布官制派任者，亦有依軍令規定派任者，其中依軍令規定派任者，係承陸軍大臣或海軍大臣命令或處分之意旨掌理軍政事務之權限，其他依法律勅令派任者，則依法令規定賦予軍政事務處理權限。以上不論是依軍令派任或依法律勅令派任，兩者皆屬該當陸軍大臣或海軍大臣所謂的下級官廳掌理軍政事務人員。據此前述除依軍令派任外，其他依法律勅令派任者，其與所謂特別地方行政官廳並無任何差異，又其掌理的軍政事務乃屬陸軍大臣或海軍大臣以外人員所屬權限之軍政事務，而且軍政事務亦不過是屬於行政事務的一部分，所以前述人員乃該當本條規定所云「地方官」，而其職掌的軍政事務亦應視為該當「地方行政事務有軍事關係事件」也。然而事實上稱云：「有軍事關係事件」者，其本意係指「非軍事事件」而言。況且、所謂：「軍事」者，本來就包括「軍政事項」，故「軍政事項」亦即是「軍事事項」，所以不得謂之「有軍事關係事件」也。同時鑑於本條規定的立法意旨在於，本來不隸屬軍銜的地方行政事務，其於軍事官憲以外的地方行政官廳（地方官）管轄者，在戒嚴宣告的同時應將其置於軍隊司令官的指揮之下，據此而有斯項規定之設置也。尤其斯項戒嚴令制度，乃參考法國

1849年「合圍狀態相關佛蘭西法律」第7條（合圍狀態宣告時，維持秩序及警察相關地方官廳之權限應立即全部移轉至軍事官憲，地方官廳關於未移轉軍事官憲之權限，依然得繼續執行之）規定<sup>217</sup>，以及普魯士1851年「戒嚴相關法律」第4條（①戒嚴宣告於告知時，執行權應同時移轉軍隊指揮官，文事行政官廳及市町村公衙應服從軍隊指揮官之命令指示。②其相關命令由該當軍隊指揮官負全權之責任）規定<sup>218</sup>，而訂定。是故前項地方行政事務不包括軍政事務之解釋，乃至為合理也。同時依當時陸海軍的制度而云，有關具有軍政權限之軍衙，多數本來就該當隸屬戒嚴地司令官的軍隊指揮之下級部屬，在指揮作戰與監督上並無實際的困難情事之存在。綜前所述，陸軍大臣或海軍大臣管理的軍政事務，不問其係由何人掌理之，皆不包含在本條規定的「地方行政事務」之範疇。

再云：「司法事務」乙情，依明治13年太政官達第60號「司法省職制並事務章程」規定，「司法省管理裁判以及司法警察事務，依此規定處理左列諸局、議事局、刑事局、民事局各其主要事務」，「職制，設司法省卿一人、統率部下官員、兼監督知事，總理主管全般事務」<sup>219</sup>。是故、「司法事務」者，即指「裁判及司法警察相關事務」，而云。換言之，亦即是司法卿（司法省大臣）總理主管諸般的事務也。然而本條規定有

<sup>217</sup> フランス 1849 年 8 月 9 日合囲状態ニ関スル佛蘭西法律第 7 条は、「合囲状態ノ宣告アルトキハ秩序及ヒ警察ノ維持ニ関スル地方庁ノ権限ハ直ニ全部軍事官憲ニ移転ス、地方庁ハ軍事官憲ニ移ラサル権限ニ付テハ依然其ノ執行ヲ継続スルモトトス」と規定されている。

<sup>218</sup> 普露西 1851 年戒嚴ニ關スル法律（1851 年 6 月 4 日公布，1915 年 12 月 11 日改正）第 4 条は、「1 戒嚴宣告ノ告知ト共ニ執行権ハ軍隊指揮官ニ移転ス、文事行政官庁及ヒ市町村公衙ハ軍隊指揮官ノ命令指示ニ従フヘシ。2 其ノ命令ニ付テハ当該軍隊指揮官一身上ノ責ニ任ス」と規定されている。

<sup>219</sup> 日本明治 13 年太政官達第 60 号司法省職制並事務章程には、「司法省ハ裁判並ニ司法警察ニ關スル事務ヲ管理スルノ所ニシテ左ノ諸局各其主務ヲ幹理ス議事局刑事局民事局」と「職制」、「卿一人」、「部下ノ官員ヲ統率シ兼テ知事ヲ監督シテ主管全般ノ事務ヲ總理ス」と定めてある。

「地方裁判官及檢察官」之字句規範，顯然此處所謂的「司法事務」，正確的解釋應是：「司法卿（大臣）總理主管諸般的事務中涉及地方裁判官及檢察官職掌的相關事務」，而言。前述有「司法省管理裁判以司法警察相關事務」等云云，其中「裁判」者，乃不包括司法權行使的裁判行為。一般而言，普通裁判所（法院，以下皆同）的裁判行為，應依法獨立裁判之。上級裁判所（高等法院）及大審院（最高法院）於控訴審（第2審上訴審）或上告審（第3審上告審）得廢棄不法的下級判決。依據裁判事務心得（明治8年太政官布告第103號）第1條規定：「一般裁判所應依從民事刑事其法律規定，無遲滯裁判之，不得以有艱難中止裁判，而徵詢上級裁判所之情事。但刑事無期徒刑（終身懲役）犯罪不在此限」<sup>220</sup>。以及大審院諸裁判所職制章程（明治10年太政官布告第19號）第1條規定：「大審院受理民事刑事之上告，並廢棄上級（上等）裁判所以下不法之審判，為主持法、憲統一之裁判所」<sup>221</sup>。據此推察此等規定即可徵明裁判行為，乃獨立於司法省裁判事務之外也。復根據明治憲法第57條規定：「1 司法權乃在天皇之名下，依法律由裁判所行使之。2 裁判所之構成，另以法律訂定之」<sup>222</sup>。此處所云：「司法權」，乃屬裁判行為，由裁判所行使的狹義的司法權，稱云：「司法裁判所掌理的狹義司法有關民事刑事裁判」之意義<sup>223</sup>。同憲法第61條亦有「行政裁判所」之規定者，旨在處理行政官廳違法侵權的訴訟事件，另以法律訂定之，不

<sup>220</sup> 日本明治8年太政官布告第103号裁判事務心得第1条は、「一般裁判所ハ民事刑事其法律ニ從ヒ遲滯ナク裁判スヘシ艱難アルヲ以テ裁判ヲ中止シテ上等ナル裁判所ニ伺出ルコトヲ得ス、但シ刑事犯罪終身懲役ハ此例ニアラス」と規定されている。

<sup>221</sup> 日本明治10年太政官布告第19号大審院諸裁判所職制章程第1条は、「大審院ハ民事刑事ノ上告ヲ受ケ上等裁判所以下ノ審判ノ不法ナル者ヲ破毀シテ法憲ノ統一ヲ主持スルノ所トス」と規定されている。

<sup>222</sup> 大日本帝国憲法（明治23年11月29日）第57条は、「一司法權ハ天皇ノ名ニ於テ法律ニ依リ裁判所之ヲ行フ。二裁判所ノ構成ハ法律ヲ以テ之ヲ定ム」と規定されている。

<sup>223</sup> 市村光恵，《憲法要論全》（東京：有斐閣，明治40年2月28日），頁529以下。

在司法裁判所受理之內<sup>224</sup>。司法裁判所的管轄限於民事及刑事案件，不包含行政爭訟事件，此乃源自歐陸（大陸）法系之設置。司法裁判所又有普通（亦即通常，以下皆同）裁判所與特別裁判所之分，普通裁判所乃管轄民事刑事訴訟，但法律規定屬於特別裁判所管轄者，不在此限。鑑於同憲法第60條又有「特別裁判所」之規定<sup>225</sup>，斯項特別裁判所非單指特別司法裁判所而云，係指行政裁判所及普通裁判所以外，包含憲法揭示裁判權限，另以法律創設獨立於行政裁判所及普通裁判所之外的特別行政裁判所與特別司法裁判所意義之全體特別裁判所而言（例如：特別司法裁判所以外的權限爭議裁判所之意）<sup>226</sup>。普通裁判所又有區裁判所（簡易裁判所）、地方裁判所、控訴院（高等裁判所）及大審院（最高裁判所）等4級之分。特別司法裁判所，亦即是陸軍軍法會議、海軍軍法會議、領事廳、臺灣總督府法院及朝鮮總督府法院等，依法令賦予特別權限之裁判所。據此、明治憲法第57條規定所謂：「司法權之行使」者，乃指廣義司法權由統治機關的裁判所行使維持法規的國權作用（統治權）之意旨，亦即是裁判行為以外的裁判事務及司法行政事務，其與「裁判所構成法第3篇」（明治23年法律第6號）的「司法事務之處理」所敘述的「司法事務（裁判事務）」相異。總而言之，此乃指：「司法省所管轄的事項，且為裁判所、檢事局（檢察署）其他司法省所轄官廳權限之事務（亦即司法行政事務及司法警察事務，包括朝鮮總督法務局分掌事務及同總督所轄法務相關官廳權限之事務與臺灣總督法務局分掌

---

<sup>224</sup> 大日本帝国憲法（明治23年11月29日）第61条は、「行政官庁ノ違法処分ニ因リ権利ヲ傷害セラレタリトスル訴訟ニシテ別ニ法律ヲ以テ定メタル行政裁判所ノ裁判ニ属スヘキモノハ司法裁判所ニ於テ受理スルノ限ニ在ラス」と規定されている。

<sup>225</sup> 大日本帝国憲法（明治23年11月29日）第60条は、「特別裁判所ノ管轄ニ属スヘキモノハ別ニ法律ヲ以テ之ヲ定ム」と規定されている。

<sup>226</sup> 伊藤博文，《憲法資料 中巻》（東京：叢文閣，昭和11年8月20日），頁171-177。

事務及同總督所轄法務相關官廳權限之事務)」<sup>227</sup>。

又如前所述，不論是「地方行政事務」或「司法事務」，委任戒嚴地司令官掌管權限者，乃限於「有軍事關係」事件也。所謂：「有軍事關係」事件，主要是指審判以外的民事、刑事裁判事務及檢察事務，而言。法律規定中有關「軍事」之文字敘述者，當然是指：「統帥事項」與「軍政事項」也。有云：「關係事件」，乃為有「關聯」的事項，謂之。然而「事件」乙語：則為一般所稱的「事實」乃至「關係」，包含各個事件以及與此相關的處理方法，故其結論就是「有軍事關係」的事務也。綜前所云，戒嚴的定義（戒嚴令第1條規定），即指以兵力警戒的軍事統帥行動。舉凡以兵力警戒與此戒嚴有直接密切相關的事項，全部該當本條規定：「有軍事關係事件」<sup>228</sup>。惟司法事務原則上不包括軍事司法事務，此乃同前所述，軍政事務雖然屬於行政事務的一部分，卻獨立於地方行政事務之外，隸屬於軍事統帥的範疇。同樣地、軍事司法事務雖然亦為司法事務的一部分，但軍人及軍屬的犯則行為的裁判，依法不受一般司法衙門管轄，係由陸軍軍法會議、海軍軍法會議裁判之。諸如：陸海軍刑律、陸軍鎮臺營所犯罪處理條例、陸軍裁判所法、海軍裁判所法等特別法規範是也<sup>229</sup>。是故、陸軍軍法會議、海軍軍法會議、陸軍軍人軍屬等犯罪即決法、海軍軍人軍屬等犯罪即決法、陸軍監獄令、陸軍監

---

<sup>227</sup> 美濃部達吉，《憲法撮要》（東京：有斐閣，昭和21年8月5日），頁400-408。

<sup>228</sup> 日本海軍經理學校，《軍政學》（東京：海軍經理學校，昭和8年11月1日），頁68以下。

<sup>229</sup> 日本明治6年太政官第276号を以て、海陸軍刑律第10条、第14条を改正して軍人軍属の海陸刑律以外の罪は、司法衙門に付し此の律を以て論ぜざることに定められていたが、軍人軍属の海陸軍刑律の罪の裁判に付しては、陸軍では、既に同年太政官第118号を以て陸軍裁判所が置かれており、明治5年陸軍省第110号鎮台本分營犯罪処置条例を改正せる同8年陸軍省達第140号鎮台營所犯罪処置条例があり、又同7年陸軍省達布第424号陸軍裁判所条例があり、海軍では、同5年海軍省乙第259号を以て海軍裁判所が設けられており、同9年海軍省達丙第3号本省第三課第六局及び諸庁事務章程中の海軍裁判所事務章程及び同年海軍省（記套）第34号裁判會議仮規則が定められていた。

獄令施行規則、海軍監獄令、海軍監獄令施行規則、陸軍法務部令等相關軍事司法事務規定不包括一般司法事務之內<sup>230</sup>。盡管如斯，縱令歸屬於軍法會議裁判管轄權的事件，依刑事交涉法（即涉外法）之規定，其效力仍然涵蓋於陸海軍官憲以外的一般司法官憲處理的事件。至於何種事件始構成充足「有軍事關係事件」者，其解釋權應歸屬何人？理論上有2種學說存在。第1說，認定解釋權在於行政裁判所（行政法院，以下皆同）。第2說，認為解釋權在於戒嚴地司令官。首先第1說認定本戒嚴令第9條規定所云：「有軍事關係事件」，若對照其他法令的法文類似字句規定，應屬於法律學上所稱的「法律裁量事項」，非屬「便宜（自由）裁量事項」也。據此、行政裁判所得審議其他具備條件，判斷其是否該當軍事關係事件。諸如：依據臨戰地境司令官的命令認定有該當軍事關係事件，並由縣、府知事作出撤銷營業許可處分，此際、營業者不服該當撤銷營業許可處分時，得針對系爭有無軍事關係情事，向行政裁判所提出縣、府知事依據司令官命令作出的行政處分違法之訴訟，並由行政裁判所就前項爭點審判判決之。若非然，舉凡有無涉及軍事關係事件與否，皆屬戒嚴地司令官自由裁量者，如斯幾乎等於對戒嚴地司令官形成毫無設限之現象（恣意），斯種解釋乃屬至為不妥當。又基於行政訴訟相關法律規定上的認知，對於縣、府知事撤銷營業許可處分，本來就屬於允許出訴的事項，而且並無另外排除所謂「依據戒嚴地司令官命令所作出的縣、府知事之行政處分，不適用訴訟事項」之規定存在，因此、行政裁判所依法對於出訴事項有自由審判之權限。況且、同樣直屬

---

<sup>230</sup> 日高已雄，《戒嚴令解説》，同前揭書，頁141以下。「従って現在の陸軍軍法會議法、海軍軍法會議法、陸軍軍人軍屬等犯罪即決法、海軍軍人軍屬等犯罪即決法、陸軍監獄令、陸軍監獄令施行規則、海軍監獄令、海軍監獄令施行規則、陸軍法務部令などに規定する軍事司法事務は包含しないのである」。

天皇的各省大臣，就其所為的行政處分，行政裁判所有權裁判之，唯有戒嚴地司令官所認定的事實，不受行政裁判所裁判管轄的理由，不復存在也<sup>231</sup>。繼之、第2說，若戒嚴地司令官無決定是否有軍事關係之權限時，即形成司令官遂行職務上的躊躇不決，如斯乃有喪失「戒嚴」本旨的軍事武斷果決之意義。同時有無涉及軍事關係與否的事件或問題，唯有遂行軍事任務者，最能理解之，委由軍事門外漢判斷決定者，此係屬極為危險之情事。雖然宣告戒嚴應屬國家行政的一部分，但執行戒嚴乃為統帥事項，據此在訂定戒嚴業務的範圍上、亦應歸屬於統帥權限內的事項。如斯對於斯種統帥權限內事項而云，原則上是非屬行政裁判所干涉或審查的範疇。復鑑於「戒嚴」者，乃直屬天皇的大權行為，由戒嚴地司令官執行之，其具有非允許國家其他任何機關（含司法機關）干涉的特殊性質。再云，行政裁判所法理上僅適合審議行政判斷的適法性，對於該當是否有涉及軍事關係事件而論，此乃屬軍事性的判斷，非該當行政性的判斷，理論上是項軍事判斷，行政裁判所並無審查裁判之餘地<sup>232</sup>。法理上通常係以第2說為通說，換言之，何種事件始構成該當「有

<sup>231</sup> 三浦恵一，《戒嚴令詳論》，同前揭書，頁36以下。「戒嚴令第九条の軍事に關係ある事件と謂ふ文句は他の法令の之に類する文句と対照して法律学上所謂法律裁量事項であつて、便宜裁量事項では無いと解せらるる。従つて行政裁判所に於て審議すべき他の条件を具備すれば、軍事に關係あるや否やも、之を審判することが出来る。例へば軍事に關係ある事件として、臨戦地境司令官の命令に基き知事が某営業の許可を取消した時、営業者がその事は軍事に關係なきものであるから、司令官の命令に基づく知事の処分は違法であると行政裁判所に出訴するならば、行政裁判所はその軍事に關係あるや否やのを審判判決するものである。軍事に關係ありや否や戒嚴司令官の自由裁量とすれば殆ど其の制限を置かざるに等しい事に成り得るから、斯かる解釈は不当である。行政訴訟に関する法律上、知事の営業許可取消処分に対しては出訴し得るものであつて、別に戒嚴司令官の命令に基づくものを除外すると謂ふ規定は無いのであるから、行政裁判所は出訴事項を自由に審判すべきである。各省大臣は天皇に直属するものであるが、其の処分に対しても行政裁判所は審判するのであるから、戒嚴司令官の認定した事だから審判が出来ぬと謂ふ理由は無い」。

<sup>232</sup> 三浦恵一，《戒嚴令詳論》，同前揭書，頁37以下。「軍事に關係あるや否やの決定権が戒嚴司令官に無いとすれば、司令官は其の職務を行ふに躊躇すると謂ふことに成るが、斯くの如きは武断を本旨とする戒嚴の趣旨で無い。軍事に關係あるや否やは軍事を行ふ者が最も能く知ることが出来るので、門外漢に之を決定せしむるのは、危険である。戒嚴を宣告することは國

「軍事關係事件」與否的問題，最重要還是依據戒嚴地司令官的軍隊指揮者之判斷，原則上乃不容許他人介入干涉之。而且所謂：「其關係事件」，亦不免因戒嚴實施狀態中發生變化，故於宣告戒嚴之初，即使是未被認定「有軍事關係」的事件或事項，隨著戒嚴狀態的推移而被改變認定「有軍事關係事件」之情事，同時亦有可能於當初被認定「有軍事關係事件」而列入掌管或管制事項，後來因其狀態之推移，即不該當「有軍事關係事件」，必須解除管制之情形。據此、應以第2說為合理之解釋也。

又本條規定有：「以其地之司令官為掌管權之委任者」之規範，其中稱：「掌管權之委任者」，乃指：「司掌管轄」之權限，而云，亦即「成為有掌理管轄該當事項權限之行政官廳的長官」之意思<sup>233</sup>。但此處所云本條規範的真正意義乃與明治11年太政官達第32號「府縣官職制」規定所云：「事務管轄」（同規定市制第164條、町村制第144條）及「委任行政事務」（同規定市制第93條、町村制第77條）相異，係指：「指揮監督權限的委任」，非云：「其本身施行職務權限的委任」也<sup>234</sup>。具體言之，

---

家行政の一部であるが、戒厳を行ふことは統帥事項である、従って其の業務の範囲を定むることも亦統帥権内の事項とすれば之に対し行政裁判所が干渉し得るべき道理は無い。戒嚴は司令官が天皇に直属して行ひ國家の如何なる機関も之に容喙し得ざる性質のものである。行政裁判所は行政的判断の適否を審議するものであるが、或事項が軍事に關係するや否やは行政的判断で無くて軍事的判断である。従って行政裁判所が審判すべきもので無い。若し之を行政訴訟し得るものとすれば、法理上行政訴願も為し得ると謂はなければならぬが、訴願を許すとすれば、何大臣に対して行ふべきであるか、軍事關係の有無が争点であることよりすれば、軍部大臣の様でもあり、事件そのものが営業の許否であることよりすれば、其の営業所管の大臣の様でもあって不明瞭であるから、特別の規定が無い限り斯かる事項は訴願を許さぬものと解釈せねばならぬ、従って行政訴訟も亦許さぬものと解するが正当である。」

<sup>233</sup> 日本明治12年太政官達第39号「陸軍職制」第2条に、「陸軍卿ハ陸軍省ノ事務ヲ總判スルヲ掌り其管掌ノ事務ニ於ケル担保ノ責ニ任ス」とあり、其の「管掌ノ權ヲ委ス」の「管掌」の字句は、「管轄司掌」の意と解すべきである。故に、「管掌ノ權ヲ委ス」とは、管轄司掌の権限を帰せしむる。即ち、当該事項を掌理する権限ある官庁の長官と為る意である。

<sup>234</sup> 日本明治11年太政官達第32号「府縣官職制」規定に於いて、市制第164条、町村制第144条に所謂「事務管掌」及び市制第93条、町村制第77条にある「委任行政事務」と異なり指揮監督の権限を委せらるるものにして、自ら其の職務を施行する権限を委せられたるものに非らず。換言すれば臨戦地境内於ける地方行政事務及び司法事務中「軍事ニ關係アル事件」に付き、監督指揮及び執行の権限ある地方行政庁、司法官庁は戒嚴地の司令官たる軍隊指揮

臨戰地境內地方行政事務及司法事務中涉及「有軍事關係事件」，而具有該當事件指揮監督及執行權限的「地方行政官廳」、「司法官廳」，因戒嚴的宣告，即取得戒嚴地司令官的軍隊指揮者之隸屬「下級官廳」及「執行機關」地位之意義。就戒嚴地司令官的軍隊指揮者而云，祇不過是取得該當事件的監督指揮權限，並非賦予該當事件的執行權限。是故、戒嚴地司令官不得親自執行此等官廳的權限，而且接受其指揮命令的行政官廳及司法官廳，必須於既存的法令規定範圍內行使自己的職權。又戒嚴地司令官的軍隊指揮者，亦不得有意脫既存的法令規定行使指揮命令之權限。諸如：地方官制第6條規定訂有：「知事得發布府縣令」之意旨<sup>235</sup>，據此授權，明治23年勅令第208號第2條規定：「地方長官於其發布命令，賦予50圓以内之罰金或科料（罰鍰）或拘留罰則之權限」。此際、戒嚴地司令官的軍隊指揮者，不得自行行使發布府縣令之權限，必要時必須命令府縣知事發布府縣令，同時亦不得有命令其罰則有逾越50圓以上之權限也<sup>236</sup>。

除此之外，本條規定稱：「地方裁判官及檢察官」者，其中「地方」之字句，乃與「地方官」的「地方」之字句相異，此非指：「中央各省（中央各部會）」與「地方政府」之區分，蓋如前所述，當時陸海軍既

---

官の下に属する下級官庁及び執行機関たる地位を得るに至るものと解するのである。而して戒嚴地の司令官たる軍隊指揮官は、当該事件に付き監督、指揮命令の権限を得るに過ぎずして、その執行の権限を付与せられたるものに非ざるが、故に此等の官庁の権限を自ら執行するのを得ない。又其の指揮命令を受けたる官庁は、既存の法令の範囲内に於いて自己の権限を行使するのであって、戒嚴地司令官たる軍隊指揮官は、既存の法令の規定を逸脱して指揮命令するのを得ないのである。

<sup>235</sup> 日本大正15年6月4日勅令第147号「地方官制」第6条は、「知事ハ部内ノ行政事務ニ付其ノ職權又ハ特別ノ委任ニ依リ管内一般又ハ其ノ一部ニ府県令ヲ発スルコトヲ得」と規定されている。

<sup>236</sup> 日本明治23年勅令第208号第2条は、地方長官は其の発する命令に五十円以内の罰金若は科料又は拘留の罰則を附することを得る旨を定めているが、戒嚴地司令官たる軍隊指揮官は、自ら府県令を発することを得ないのであって、必要あるときは知事に命令して府県令を発せしむべく又其の罰則も五十円以上を附することを命ずることを得ざるが如きである。

有軍法會議制度（軍事裁判所）之存在，鑑於軍法會議既已設置裁判官及檢察官，故此處特別加入「地方」的字句加以區別之。而且、「裁判官」、「檢察官」的名稱，係依據「治罪法」（明治21年法律第2號「陸軍治罪法」）上的名稱。當時諸規則皆記載為「判事」、「檢事」或「裁判官」、「檢察官」等，似乎難以區別之。諸如：明治23年法律第135號「裁判所構成法」規定，將裁判所區分為①通常（普通）裁判所，與②特別裁判所等2種<sup>237</sup>。①通常裁判所又分4級，I區裁判所—由單獨判事執行裁判權，判事1人以上者，其裁判事務分配由各判事執行之，管轄比較輕微的民事、刑事第1審裁判及一般非訴訟事件。又各區裁判所設置檢事局，由檢事綜理刑事公訴之提起及其他必要的處理程序。同時檢事之事務得由其他警察官、憲兵將校下士或林務官或郡市町村長代理檢事處理之<sup>238</sup>。II地方裁判所—置所長、部長，1個或2個以上的民事部與刑事部，各置部長1人、判事1人或3人以上的預審判事，管轄比較重的民事、刑事第1審裁判以及擔任區裁判所第1審判決的控訴裁判（第2審裁判）。地方裁判所檢事局，設置檢事正1人負責檢事局事務之分配、處理、指揮及監督，以及檢事數人<sup>239</sup>。III控訴院—設院長及部長，1個或

<sup>237</sup> 山下光太郎，《帝國憲法の精神と逐条解釈》（東京：學術出版社，昭和10年10月1日），頁100以下。

<sup>238</sup> 鈴木漸吉，《大日本憲法附屬法令註釈》（大阪：敢進堂，明治22年3月26日），頁15以下。  
「一区裁判所ノ組織ニ於テハ、区裁判所ノ裁判權ハ単独判事之ヲ行フ。判事二人以上ヲ置クトキハ其ノ裁判事務ヲ各判事ニ分配ス、其ノ事務分配ハ毎年地方裁判所豫メ之ヲ定ム。二区裁判所ノ權限テハ、比較的軽キ民事、刑事ノ第一審裁判、一般ノ非訟事件トス。三区裁判所檢事局ニハ、各裁判所ニ檢事局ヲ附置ス。檢事ハ刑事ニ付公訴ヲ起シ、其ノ取扱上必要ナル手続ヲ為シ、法律ノ正当ナル適用ヲ請求シ、及ヒ判決ノ適當ニ執行セラルルヤヲ監視シ、又民事ニ於テハ必要ナリト認ムルトキハ通知ヲ求メ、其ノ意見ヲ述フルコトヲ得、又裁判所ニ属シ若クハ之レニ關ル司法及ヒ行政事件ニ付、公益ノ代表者トシテ法律上其ノ職權ニ關スル監督事務ヲ行フ。区裁判所檢事局ノ檢事ノ事務ハ、其ノ他ノ警察官無憲兵將校下士又ハ林務官之レヲ取扱フコトヲ得。司法大臣ハ適當ナル場合ニ於テハ区裁判所試補又ハ郡市町村ノ長ヲシテ檢事ヲ代理セシムルコトヲ得。」

<sup>239</sup> 樋山広業，《大日本帝國憲法釈義》（大阪：岡島宝文館，明治22年3月25日），頁55以下。  
「一地方裁判所組織ニ於テハ、所長一人、裁判所ノ一般ノ事務ヲ指揮シ其ノ行政事務ヲ監督

2個以上的民事部與刑事部，各置部長1人、各事件之審問裁判，由各部3人判事組成，其中1人為裁判長為之，對於皇族的民事訴訟第1審3人、第2審5人為合議之裁判，乃為管轄地方裁判所第1審判決的控訴裁判所。控訴院檢事局設檢事長1人，檢事數人<sup>240</sup>。IV大審院一設院長及部長，1個或2個以上的民事部與刑事部，各置部長1人，其審問裁判由各部5人判事組成，其中1人為裁判長，乃為管轄地方裁判所及控訴院第2審判決的上告裁判，以及大逆罪（叛亂罪）與對皇族犯罪的第1審且為終審裁判。大審院檢事局設檢事總長1人，檢事數人<sup>241</sup>。②特別裁判所乃針對特定的人、特定區域內發生民事、刑事相關事件實施裁判。諸如：軍法會議、領事裁判所、殖民地裁判所（包括臺灣總督府法院、朝鮮總督府法院、關東都督府法院等）是也<sup>242</sup>。是故、此處所云：「地方裁判

ス。一若クハ二以上ノ民事及ヒ刑事部ヲ設ケ、各部ニ部長ヲ置ク。部長ハ部ノ事務ヲ監督シ其ノ分配ヲ定ム。判事一人若クハ三人以上ヲ豫審判事トシ、毎年司法大臣之レヲ命ス。各事件ノ審問裁判ハ三人ノ判事ヲ以テ組織スル部ニ於テ之レヲ為シ、其ノ中一人ヲ裁判長トス。二地方裁判所ノ権限テハ、比較的重キ民事、刑事ノ第一審裁判、区裁判所ノ第一審判決ニ對スル控訴裁判トス。三地方裁判所檢事局ニハ、檢事正一人、檢事局ノ事務取扱ヲ分配指揮及ヒ監督ス。檢事數人」。

<sup>240</sup> 樋山広業，《大日本帝国憲法枳義》，同前掲書，頁58以下。「一控訴院ノ組織ニ於テハ、院長一人、一若クハ二以上ノ民事及ヒ刑事部ヲ設ケ、各部ニ部長ヲ置ク。各事件ノ審問裁判ハ三人ノ判事ヲ以テ組織スル部ニ於テ之レヲ為シ、其ノ中一人ヲ裁判長トス。皇族ニ對スル民事訴訟ハ、第一審ハ三人、第二審ハ五人ノ合議裁判トス。控訴院ノ権限テハ、地方裁判所ノ第一審判決ニ對スル控訴裁判トス。三控訴院檢事局ニハ、檢事長一人、檢事數人」。

<sup>241</sup> 鈴木漸吉，《大日本憲法附属法令註釈》，同前掲書，頁16以下。「一大審院ノ組織ニ於テハ、院長一人、一若クハ二以上ノ民事及ヒ刑事部ヲ設ケ、各部ニ部長ヲ置ク。其ノ審問裁判ハ五人ノ判事ヲ以テ組織スル部ニ於テ之レヲ為シ、其ノ中一人ヲ裁判長トス。大審院ノ或ル部ニ於テ上告ヲ審問シタル後、法律ノ同一ノ点ニ付曾テ一若クハ二以上ノ部ニ於テ為シタル判決ト相反スル意見アルトキハ、其ノ部ハ之レヲ院長ニ報告シ、院長ハ其ノ報告ニ因リ事件ノ性質ニ從ヒ、民事ノ總部、若クハ刑事ノ總部又ハ民事及ヒ刑事ノ總部ヲ聯合シテ之レヲ再ヒ審問シ及ヒ裁判スルコトヲ命ス。二大審院ノ権限テハ、地方裁判所及ヒ控訴院ノ第二審判決ニ對スル上告裁判、大逆罪及ヒ皇族犯罪ノ第一審且ツ終審裁判トス。三大審院檢事局ニハ、檢事總長一人、檢事數人」。

<sup>242</sup> 普文学会法令研究会，《帝國憲法總覽》（東京：清水書店，昭和13年6月18日），頁189以下。「特別裁判所ハ司法裁判所ノ一種ナリ。特定ノ人、特定ノ地域内ニ起リタル民事、刑事ニ關スル裁判ヲ為ス。行政裁判所、懲戒裁判所、海員裁判所トハ其ノ性質ヲ異ニス。特別裁判所ノ組織、手続、管轄等ハ法律ヲ以テ定ム。現行制度ニ於ケル特別裁判所ヲ舉ケレハ左ノ如シ。一軍法會議、軍法會議ハ軍人軍属ノ犯罪ニ關スル裁判所ニシテ、其ノ組織及ヒ手續等ハ陸海軍治罪法ニ於テ之レヲ定ム。二領事裁判所、其レハ居留民ノ犯罪及ヒ我カ國民ニ對スル

官及檢察官」，乃指軍法會議以外的裁判官及檢察官之謂也，亦即是判事、檢事、檢事代理的司法官試補（含警察官、憲兵將校下士或林務官或郡市町村長），或合議裁判所所長，相當於控訴院院長、地方裁判所所长、或區裁判所的判事或監督判事及檢事長、檢事正等稱之，甚至包括大審院院長、檢事總長亦該當此「地方裁判官及檢察官」也（大審院管轄對國事的犯罪《大逆罪》及對皇族的犯罪，皆該當本戒嚴令第11條規定合圍地境的裁判事項）<sup>243</sup>。

另外、關於委任戒嚴地司令軍隊指揮官所掌管監督權限的地方行政事務及司法事務，原則上前項事務，係以該當臨戰地境內的事務為限。是故、「地方官、地方裁判官及檢察官」其所屬的官衙，不論其處於臨戰地境內或地境外，只要涉及臨戰地境內地方行政事務及司法事務中有軍事關係事件者，舉凡具有以上該當事件監督指揮及執行權限的官廳（包括行政、司法官廳）皆應服從軍隊司令官之指揮命令。諸如：明治37年依勅令發布長崎要塞地帶、佐世保要塞地帶及對馬等地境為臨戰地境。此際、長崎縣知事、長崎控訴院院長不僅須服從長崎要塞地帶戒嚴地司令之軍隊指揮官命令外，同時亦應遵從佐世保要塞地帶及對馬戒嚴地司令之軍隊指揮官命令。又如門司鐵道局長其隸屬地乃位

---

民事訴訟ニ就テ其ノ國ノ駐在領事力行フ裁判ニシテ、領事裁判権ヲ有スル國ニ於テノミ行ハル。領事裁判権ヲ有スル領事ハ、内地ノ地方裁判所及ヒ区裁判所ト同一ノ職権ヲ有スレトモ、豫審ヲ經タル重罪事件ノミハ除外例ニシテ、長崎地方裁判所之レヲ管轄スルモノトス。領事裁判ニ対ステ不服アル者ハ長崎控訴院ニ控訴スルコトヲ得。三殖民地裁判所、殖民地裁判所ニハ各特殊ナル裁判所アリテ、其ノ殖民地ノ民事、刑事案件ヲ裁判ス。朝鮮総督府法院、台灣総督府法院、関東都督府法院ハ、何レモ此ノ殖民地裁判所ニシテ、特別裁判所ノ一種ニ属スルモノナリ」。

<sup>243</sup> 日本明治23年法律第6号「裁判所構成法」に依れば、司法行政に付き、大審院長、檢察総長は、司法大臣の監督を受くるのみならず大審院は、同法第50条第2項に規定する所謂特別裁判権を有し、同号に掲げる事件に付き、檢察審判の権を有するのであるが、戒嚴令第11条の規定に依れば此等の事件は、合圍地軍法會議の裁判権に属するものとして規定する所で、之に関する司法事務は軍事に關係ある事件と見るべきである。故に、大審院長、檢事総長も「地方裁判官及ヒ檢察官」に該當するものと解すべきである。

置於長崎要塞地帶及佐世保要塞地帶管轄區域內，是故其所管事務中有軍事關係事件，若涉及各臨戰地境者（長崎或佐世保），理應遵從各戒嚴地司令軍隊指揮官命令也。次之，依官制及其他法令之規定，內閣總理大臣及各省大臣有指揮監督其下級官廳之權限。然而對於臨戰地境內地方行政事務及司法事務中有軍事關係事件而云，其具有管轄權的下級官廳，是否仍然應接受其上級官廳（內閣總理大臣及各省大臣）之指揮監督乙節，雖然本戒嚴令對於此點並無明文規定。但依法理上的解釋與推論，戒嚴地司令之軍隊指揮官關於戒嚴的施行，必須對天皇全權負責（統帥權）。故在臨戰地境內限於地方行政事務及司法事務中有軍事關係事件的責任部分（同戒嚴令第9條規定），以及合圍地境內地方行政事務與司法事務的全部責任，皆由戒嚴地司令軍隊指揮官負責之（參照同戒嚴令第10條規定）。

又如前所述，所謂：「掌管權之委任」，其本意並非排除其原本隸屬上級官廳的指揮監督權限，而是戒嚴地司令之軍隊指揮者，成為該地境內地方行政事務及司法事務有管轄權限官廳（指地方行政官廳、司法官廳）的上級官廳之意義。換言之，內閣總理大臣及各省大臣對於臨戰地境內地方行政事務與司法事務中有軍事關係事件，不得指揮監督其下級官廳。此際、依規定戒嚴地司令的軍隊指揮官即成為其上級官廳，亦即是相當於其上級官廳的總理大臣及各省大臣之意思。據此得知，斯項委任並非剝奪內閣總理大臣及各省大臣所有的權限，易言之，在內閣總理大臣與各省大臣其主管臨戰地境內不涉及軍事關係的地方行政事務、司法事務，仍得指揮監督其下級官廳，或於臨戰地境及合圍地境，當然得發布具有效力的閣令及省令也。繼之，臨戰地境內若有上級與下級官廳同時並存設置之情形時，其上級官廳如同內閣總理大臣及各省

大臣般、對於行政事務、司法事務中有軍事關係事件，亦不得指揮監督其下級官廳，此時、戒嚴地司令的軍隊指揮官，即取得其各級官廳的上級官廳之地位。諸如：戒嚴地境內的府、縣知事（上級官廳的地方長官）與府、縣警察署長（下級官廳的警察長官）般同時並存設置時，此際戒嚴地司令的軍隊指揮官並非親自指揮命令下級官廳的警察署長，通常採左列3種方式，指揮命令之。①以地方長官發布指揮命令時，須傳達地方長官（府、縣知事，以下皆同）對警察署長指揮命令相關特定事項之意旨，同時以承地方長官指揮命令之意旨，向警察署長下達相關特定事項。②採對地方長官下達指揮命令警察署長相關特定事項之意旨，並命令其將此意旨傳達警察署長。③對於涉及警察署長相關權限事項，必須採直接命令時，亦應事前將其意旨周知地方長官。

復云，戒嚴地司令的軍隊指揮官對於臨戰地境內的軍事警察—憲兵的指揮監督問題。依據明治31年11月30日勅令第337號憲兵令第1條規定：「憲兵乃隸屬陸軍大臣之管轄，以掌理軍事警察為主，並兼掌行政警察及司法警察」<sup>244</sup>。據此顯示，軍事警察亦即憲兵其編制非隸屬軍團長或師團長的配置部隊，故理論上於戰時或事變宣告戒嚴之際，發布新任戒嚴地司令的軍隊指揮官—軍團長或師團長乃不得將其正式納入隸屬部隊，因此無法指揮憲兵從事戒嚴的警戒事務。又按前述所論，軍事警察非屬一般警察，而且「軍政事務」乃獨立於「行政事務」之外，另依陸軍治罪法規定，「軍事裁判」亦獨立於「一般司法裁判」之外，以及「地方官、地方裁判官、檢察官」，均不包括軍事官憲的憲兵。如斯、為彌補上述戒嚴地境內的警戒及指揮作戰之缺陷，據此同憲兵令第

---

<sup>244</sup> 日本明治31年11月30日勅令第337号憲兵令第1条は、「憲兵ハ陸軍大臣ノ管轄ニ属シ主トシテ軍事警察ヲ掌リ兼テ行政警察、司法警察ヲ掌ル」と規定されている。

2條規定及第3條規定特別針對此訂定規範補充之。諸如：憲兵關於其職務之執行，①涉及軍事警察事務者，應接受陸軍大臣、海軍大臣之指揮。②涉及行政警察事務者，應接受內務大臣之指揮。③涉及司法警察事務者，應接受司法大臣之指揮。④外地涉及軍事警察事務者，於朝鮮、臺灣、關東州應分別接受朝鮮軍司令官、臺灣軍司令官及關東軍司令官之指揮。外地涉及行政警察、司法警察事務者，於朝鮮、臺灣分別接受朝鮮總督及臺灣總督之指揮，關東州由駐在滿州國特命全權大使指揮之，南洋群島則由大東亞大使指揮之<sup>245</sup>。同時⑤憲兵對於涉及行政警察、司法警察事件，應接受警視總監、北海道廳長官、府縣知事（東京府知事除外）、檢事，朝鮮總督府、道知事，檢事，臺灣總督府、州知事、同廳長、同法院檢察官，關東州、廳長官、關東法院檢察官，樺太廳長官、南洋廳長官及南洋廳檢事之指示。另外、⑥憲法關於要塞地帶及關東州防禦營造物地帶相關法令之施行，應接受要塞司令官或其職務遂行官廳之區分（即分配，以下皆同）處置。關於陸軍運輸港域軍事取締法之施行；應接受陸軍運輸部長，關於軍港要則及旅順港規則之施行；則接受鎮守府司令長官或警備府司令長官；或鎮守府司令長官職務遂行官廳、警備府司令長官職務遂行官廳之分配處置。除此之外，⑦涉及地方防衛相關的軍事警察事務，在內地、應接受軍司令官或師團長之分配處置。在外地、朝鮮應接受師團長，臺灣須接受臺灣守備隊長，樺太則接

National Defense University

---

<sup>245</sup> 日本明治31年11月30日勅令第337号憲兵令第2条は、「憲兵ハ其ノ職務ノ執行ニ付軍事警察ニ係ルモノハ陸軍大臣及ヒ海軍大臣、行政警察ニ係ルモノハ内務大臣、司法警察ニ係ルモノハ司法大臣ノ指揮ヲ承ク朝鮮ニ於ケル軍事警察ニ係ルモノハ朝鮮軍司令官、台湾ニ於ケル軍事警察ニ係ルモノハ台湾軍司令官、關東州ニ於ケル軍事警察ニ係ルモノハ關東軍司令官、行政警察、司法警察ニ係ルモノハ朝鮮ニ在リテハ朝鮮總督、台湾ニ在リテハ台湾總督、關東州ニ在リテハ滿州國駐劄特命全權大使、南洋群島ニ在リテハ大東亞大臣ノ指揮ヲ承ク」と規定されている。

受其地所在高級軍隊長之分配處置<sup>246</sup>。綜前規定顯示，①憲兵主掌軍事警察事務部分，依據要塞地帶法令或港域軍事取締法規定，或涉及地方防衛相關軍事警察事務，理論上皆應接受該駐地高級軍隊長，包括於戒嚴宣告之際，此等高級軍隊長被任命為戒嚴地司令官之指揮、分配處置。②又憲兵兼掌行政警察及司法警察事務部分，依據戒嚴令本條所謂：「地方行政事務及司法事務」之解釋範疇，當然涵蓋其中，乃屬無庸置疑至為明瞭之事。故憲兵兼掌行政警察、司法警察中涉及有軍事關係的行政事務、司法事務或事件，依法令規定應全部委任戒嚴地司令的軍隊指揮官掌管，同時按前述憲兵令第2條及第3條規定於臨戰地境內，理應排除內務大臣、司法大臣、府縣知事等之指揮，以及警視總監、檢事等之指示權限。因此、明治14年太政官達第11號憲兵條例第1條規定：「憲兵於戰時或事變之際，服役方法另訂定之」，此乃屬因應戰時或事變等實施戒嚴實際需要之緣由<sup>247</sup>。

然而本條末段所云：「於其戒嚴布告或有宣告時，應迅速就該司令官請求其指揮」之規定者，其中稱云：「於其戒嚴布告或有宣告時」，係指有依本戒嚴令第3條規定，由天皇命令布告（宣告）戒嚴時，亦有依本戒嚴令第4條規定或第5條規定，委由其駐地司令官宣告戒嚴時之意

<sup>246</sup> 日本明治31年11月30日勅令第337号憲兵令第3条は、「1 憲兵ハ行政警察、司法警察ニ係ル事件ニ付テハ警視総監、北海道庁長官、府県知事（東京府知事ヲ除ク）検事、朝鮮総督府道知事、朝鮮総督府検事、台湾総督府州知事、同庁長、同法院検察官、関東州庁長官、関東法院検察官、樺太庁長官、南洋庁長官及ヒ南洋庁検事ノ指示ヲ承ク。2 憲兵ハ要塞地帯及ヒ関東州防禦營造物地帯ニ關スル法令ノ施行ニ付テハ要塞司令官又ハ其ノ職務ヲ行フ官庁、陸軍輸送港域軍事取締法ノ施行ニ付テハ陸軍運輸部長、軍港要港規則及ヒ旅順港規則ノ施行ニ付テハ鎮守府司令長官若クハ警備府司令長官又ハ鎮守府司令長官若クハ警備府司令長官ノ職務ヲ行フ官庁ノ区處ヲ承ク。3 憲兵ハ地方防衛ニ關スル軍事警察ニ付テハ内地ニ在リテハ軍司令官又ハ師団長、朝鮮ニ在リテハ師団長、台湾ニ在リテハ台灣守備隊長、樺太ニ在リテハ其ノ所在ノ高級軍隊長ノ区處ヲ承ク。4 孤立スル要塞所在地ニシテ前項ノ規定ニ依リ難キモノニ關シテハ陸軍大臣之ヲ定ム」と規定されている。

<sup>247</sup> 田崎治久，《日本の憲兵》，同前掲書，頁517-518。

思。繼之又云：「應迅速就該司令官請求其指揮」，乃指在戒嚴地司令軍隊指揮官之許可下，應迅速出面請求其指揮之趣旨，當然應迅速就該司令官請求其指揮者，限於主掌地方行政事務及司法事務其中有軍事關係事件之「地方官、地方裁判官及檢察官」，但不包括前述依憲兵令規定執行軍事警察事務的憲兵，以及同戒嚴令第11條規定合圍地境軍法會議（軍衙）裁判的軍事裁判官、軍事檢察官，乃至其隸屬軍衙主掌軍政事務之軍事官吏。換言之，宣告戒嚴之際，應迅速請求該當戒嚴司令官指揮者，其本意係指隸屬於軍衙之外的「地方官、地方裁判官及檢察官」，而云。

最後補述，本條規定戒嚴地司令軍隊指揮官，限於對臨戰地境內地方行政事務及司法事務涉有軍事關係事件者，得指揮監督地方官及地方裁判官、檢察官，並就該等權限事項亦有命令指揮之權限。其中有依情勢得由戒嚴地司令軍隊指揮官直接裁決之事項，亦有地方官或地方裁判官、檢察官於接受戒嚴地司令軍隊指揮官命令後，遵照既存法令行使其權限之事項。前者既已委由戒嚴地司令軍隊指揮官直接裁決之事項，當然在此無需再贅述之。後者關於有軍事關係事件的地方事務及司法事務涉及既存法令的重要事項範疇，則有必要列舉說明如左：

## 壹、地方行政事務

- ① 兵事相關事務（即徵兵及徵調有關事項）。
- ② 防空相關事務（亦即燈火管制、偽裝、消防、防火、防彈、防毒、避難、救護、應急復元等有關防空及防毒資材之警察事項以及民防團《警防團》事項）。
- ③ 保安警察相關事務（危險物品取締、社會上有關危險事業的警察、工場警察、建築警察及風化、風俗等警察事項）。

- ④ 高等警察相關事務（集會、結社、演說、出版、新聞紙《報紙》、著作權、一般外國人、外交官、領事官及防諜有關警察事項）。
- ⑤ 衛生相關事務（飲料、食物、藥品其他物品取締及防疫有關事項）。
- ⑥ 經濟警察相關事務（暴利行為及不當競爭取締以及經濟管制等有關警察事項）。
- ⑦ 運輸、交通及通信相關事務（海上交通運輸、陸上交通運輸、航空及通信有關事項）。
- ⑧ 勞務相關事務（工場、勞務《勞動》者及勞動爭議調停《調解》有關事項）。
- ⑨ 消防、水害及水難相關事務（即水災、火災及水上救難等有關事項）。
- ⑩ 土木及建築相關事務（道路、河川、運河、水道及建築有關事項）。
- ⑪ 產業相關事務（農業、工業、礦業及畜產等有關事項）。
- ⑫ 土地、工作物等管理、使用及徵收、徵用相關事務（土地使用、徵收以及工場、物資等管理、使用與徵用、徵收有關事項）。
- ⑬ 關稅相關事務（輸入及輸出等有關事項）。
- ⑭ 前述第①款乃至第⑬款相關委任行政事務<sup>248</sup>。

<sup>248</sup> 日本教育總監部，《軍制學教程》（東京：成武堂，昭和3年12月25日），頁114以下。「地方行政事務に付いては、兵事に関する事務（徵兵及び徵發に関する事項）、防空に関する事務（灯火管制、偽裝、消防、防火、防彈、防毒、避難、救護、応急復旧等の防空及び防毒資材並に警防団に関する事項）、保安警察に関する事務（危険物取締、社会に危険ある事業に関する警察、工場警察、建築警察及び風俗警察に関する事項）、高等警察に関する事務（集会、結社、演説、出版、新聞紙、著作権、一般外国人、外交官、領事官及び防諜の警察に関する事項）、衛生に関する事務（飲食物及び薬品の取締並に防疫に関する事項）、経済警察に関する事務（暴利行為及び不正競争の取締並に経済統制に伴う警察に関する事項）、運輸、交通及び通信に関する事務（海上交通運輸、陸上交通運輸、航空及び通信に関する事項）、労務に関する事務（工

除此之外，臨戰地境內有軍事關係的地方行政事務當中乃以警察事務最為重要，而且警察事務中與軍事有直接關聯者，主要尚有左列關於地方行政警察事項，以及後述司法事務中有關司法警察事項的犯罪搜查，概略說明如次：

## 貳、地方行政警察事項

- ① 諜報謀略的防止、鎮壓。
- ② 軍機保護（軍事上的秘密與軍用資源秘密）。
- ③ 取締反國家、反軍隊及反戰之言論與運動。
- ④ 軍用設施資源的警戒維護與警衛。
- ⑤ 動員、徵用、軍事運輸其他軍事行動的保護、維安。
- ⑥ 軍需品工場、事業場的營運維持、管理及對生產各種障礙的排除。
- ⑦ 燈火管制、偽裝、消防、防火、防護、防毒、避難、救護、應急復元等有關防空及防毒資材之警察事項。

叙上之外、地方行政警察事務、尚包含前述保安警察事項、高等警察事項、經濟警察事項、海上交通運輸、陸上交通運輸、航空及通信相關警察事項、土木及建築相關警察事項、農業、工業、礦業及畜產等產業相關警察事項、以及土地使用、徵收與工場、物資等管理、使用及徵用、徵收相關警察事項<sup>249</sup>。

National Defense University

場労務者及び労働争議調停に関する事項)、消防、水害及び水難に関する事務(水火災及び水難に関する事項)、土木及び建築に関する事務(道路、河川、運河、水道及び建築に関する事項)、産業に関する事務(農業、工業、鉱業及び畜産に関する事項)、土地、工作物等の管理、使用及び収用に関する事務(土地の使用、収用及び工場、物資等の管理、使用及び収用に関する事項)、関税に関する事務(輸入及び輸出に関する事務)及び此等に関する委任行政事務等を挙げられるべきである」。

<sup>249</sup> 小城彦熊，《軍事教育要綱》(東京：目黒書店，大正5年3月25日)，頁201以下。「臨戰地境内の軍事に關係ある地方行政事務中警察事務が最も重要なことは謂う迄もない、以下に軍事に關係ある警察事務に付き説明する。警察事務中軍事に直接關係ある主なる行政警察事項

## 參、司法事務

司法事務大致可區分為刑事案件、刑事行政事務、民事事件、非訴訟事件及調解（調停）程序等。其中刑事案件涉及前項規定 2 地方行政警察事項（①—⑦）的犯罪搜查、預審、公判（即指公開裁判之意）事務，皆應視為有軍事關係事件。斯等犯罪行為除特別命令規定之外，屬於重大犯罪事件者，於起訴或不起訴前均應報告並接受其指揮，其他犯罪事件，則依既有法令循常規處置，其中關於起訴或不起訴乃至宣判等，於事後的適當時期一併命令其報告之。又依前述所云，戒嚴即是以兵力警戒之，因此、舉凡直接密切與警戒相關的事項均該當有軍事關係事件。故戒嚴地境內的犯罪事件、地境外的犯罪者現在處於地境內，或戒嚴宣告前的犯罪者以及宣告後的犯罪者，其該當的犯罪事件皆屬有軍事關係事件，並依犯罪種類、罪責輕重，難謂其不無與警戒有密切關係也。至於本戒嚴令第 11 條規定在合圍地境內屬於軍衙裁判權的犯罪事件，斯等犯罪事件本來的規定就視其為有軍事關係事件，當然無庸多言。據此、歸屬於軍衙裁判權的犯罪，不問其犯行係於地境內或地境外、戒嚴宣告前或宣告後，其所犯之事件，皆屬戒嚴地司令軍隊指揮官監督指揮之範疇。再者、刑事行政事務部分，包括收容（收監）者的人數、

は次の如くであり、司法警察事項に付いては後に述べる犯罪の捜査である。一諜報謀略の防圧。二軍機（軍事上の秘密及び軍用資源秘密）の保護。三反国家、反軍及び反戦の言論及び運動の取締。四軍用施設資源の警戒警護。五動員、徵発、軍事輸送其の他の軍事行動の保護。六軍需品工場事業場の維持、管理及び生産に対する各種障害除去。七灯火管制、偽装、消防、防火、防護、防毒、避難、救護、応急復旧等の防空及び防毒資材に関する警察事項。以上の外、情勢に依っては、危険物取締、会社に危険ある事業に関する警察、工場警察、建築警察及び風俗警察に関する事項、暴利行為、不正競争の取締及び經濟統制に伴う警察に関する事項、海上交通運輸、陸上交通運輸、航空及び通信に関する警察事項、工場、労務者、労働小作争議に関する警察事項、水火災に伴う警察に関する事項、道路、河川、水道に関する警察事項、農業、工業、鉱業、畜産に関する警察事項、土地の使用、収用、物資、工場等の管理、使用、収用に関する警察事項並びに輸出入に関する警察事項等が重要な関係を有するに至ることがあると信ずる」。

動靜等亦屬與地境內的警戒有關聯，因此納入有軍事關係的司法事務。戒嚴地司令軍隊指揮官，於事故發生之際，得命令其立即報告之，或命令其於一定期間報告收容員的人數增減、動靜等情<sup>250</sup>。

然而民事事件則包含民事訴訟事件、競賣事件、破產事件等。所謂：「有軍事關係的民事事件」者，主要係以陸軍省或海軍省所管理或監督的事務中涉及民事訴訟事件為主，諸如：依據國家總動員法（昭和 13 年 4 月 1 日法律第 55 號）第 13 條規定<sup>251</sup>、工場管理令，陸、海軍工場事業管理令施行細則，關於陸、海軍管理的工場、事業場，或陸軍軍需監督官令或造船造兵器監督官令設置的工場等涉及民事訴訟事件、競賣事件、破產事件，或外國人相關的民事訴訟事件、競賣事件、破產事件等皆該當之。又非訴訟事件與軍事相關者，乃指前項陸、海軍管理或監督的工場涉及民事非訴訟事件，或財產管理相關事件，或信託業務相關的保存、供託、保管及鑑定等事件。上述有軍事關係的民事訴訟事件（含非訴訟事件），戒嚴地司令軍隊指揮官除得明示其範圍外，並得特別命令或於適當時期得要求其一併提出事件處理結果或裁判結果

<sup>250</sup> 日高已雄，《戒嚴令解説》，同前揭書，頁 185 以下。「司法事務に付いては概ね刑事案件、行刑事務、民事事件、非訴訟事件及び調停手続に分けることを得るべきである。刑事案件に付いては左に掲げる犯罪の捜査、予審、公判の事務が軍事に關係ある事件と見るのを得るべく、此等の犯罪に付いては特に命令するものの外は、重要なものに付いては起訴、不起訴前報告せしめて、其の指揮を受けしめ、其の他の犯罪に付いては、従前通り取扱はしめ、起訴、不起訴及び裁判言渡後一括して適當の時期に報告せしめて然るべきである。・・・又行刑事事務に付いては収容者の員数、動静等は、地境内を警戒する上に關係があるから、軍事に關係ある司法事務に属する。故に戒嚴地の司令官たる軍隊指揮官は、事故の発生したるときは直に報告すべき報告すべく、収容者の増減、動静等は一定の時期に報告すべく命令すべきである。」

<sup>251</sup> 日本國家總動員法（昭和 13 年 4 月 1 日法律第 55 号）第 13 条は、「1 政府ハ戰時ニ際シ國家總動員上必要アルトキハ勅令ノ定ムル所ニ依リ總動員業務タル事業ニ属スル工場、事業場、船舶其ノ他施設又ハ之ニ転用スルコトヲ得ル施設ノ全部又ハ一部ヲ管理、使用又ハ収用スルコトヲ得。2 政府ハ前項ニ掲ゲルモノヲ使用又ハ収用スル場合ニ於テ勅令ノ定ムル所ニ依リ其ノ從業者ヲ供用セシメ又ハ當該施設ニ於テ現ニ実施スル特許發明若ハ登録實用新案ヲ實施スルコトヲ得。3 政府ハ戰時ニ際シ國家總動員上必要アルトキハ勅令ノ定ムル所ニ依リ總動員業務ニ必要ナル土地若ハ家屋其ノ他工作物ヲ管理、使用若ハ収用シ又ハ總動員業務ヲ行フ者ヲシテ之ヲ使用若ハ収用セシムルコトヲ得」と規定されている。

## 第二節 合圍地境

戒嚴令第 10 條規定：「合圍地境內地方行政事務及司法事務，以其地司令官為掌管權之委任者，故地方官地方裁判官及檢察官於其戒嚴布告或有宣告時，應迅速就該司令官請求其指揮」<sup>253</sup>。

本條規定乃構成合圍地境戒嚴效力規範的核心部分，其與前條臨戰地境戒嚴效力主要的差異之處在於臨戰地境規定僅限定地方行政事務與司法事務中有軍事關係事件，戒嚴地司令軍隊指揮官為其掌管權之委任者，反之、合圍地境規定則不論有無軍事關係與否，舉凡所有的地方行政事務與司法事務，其掌管權之委任者，皆為戒嚴地司令軍隊指揮官。換言之，主掌該當地方行政事務及司法事務的地方行政官、司法官及檢察官，即取得戒嚴地司令軍隊指揮官隸屬的下級官廳及執行機關之地位，並承其指揮命令在既存法令之範圍內執行屬於自己權限內

---

<sup>252</sup> 日高已雄，《戒嚴令解説》，同前揭書，頁 189 以下。「民事事件に付いては、民事訴訟事件、競売事件、破産事件等を包含されるが、軍事に關係ある民事事件とは、陸、海軍省所管又は監督する事務に係る民事訴訟事件を主とするが、國家総動員法第 13 条、工場事業場管理令、陸、海軍工場事業場管理令施行規則に依り陸、海軍の管理する工場、事業場又は陸軍軍需監督令若は造船造兵器監督官令に依る工場に関する民事訴訟事件、競売事件、破産事件又は外国人が關係する民事訴訟事件、競売事件、破産事件等が之に該当すべきである。非訴訟事件に付いて、軍事に關係ある事件は、前示の陸、海軍管理工場及び陸、海軍監督工場に関する民事非訴訟事件中法人に関する事件、財産の管理に関する事件、信託に関する事件、保存、供託、保管及び鑑定に関する事件等で、商業非訴訟事件中会社及び競売に関する事件、社債に関する事件、会社の整理に関する事件、会社の清算に関する事件等で外国人が關係者たる場合も亦同じと思う。軍事に關係ある民事事件に付いては、戒嚴地司令官たる軍隊指揮官は其の範囲を明示するのは勿論であるが、其の裁判又は事件を処理したるときは其の結果を特に命令するものの外は、一括して適當の時期に報告を提出すべき旨を命令し置くべきである。」

<sup>253</sup> 日本戒嚴令（明治 15 年太政官布告第 36 号）第 10 条は、「合圍地境内ニ於テハ地方行政事務及ヒ司法事務ハ其地ノ司令官ニ管掌ノ權ヲ委スル者トス故ニ地方官地方裁判官及ヒ檢察官ハ其戒嚴ノ布告若クハ宣告アル時ハ速カニ該司令官ニ就テ其指揮ヲ請フ可シ」と規定されている。

之職務與職責<sup>254</sup>。蓋夫此處稱：「合圍地境」者，係指依法宣告被指定為合圍地境區域內之意，是故此乃不論是依本戒嚴令第 3 條規定，由天皇直接布告指定的合圍地境，或者是依同戒嚴令第 4 條規定及第 5 條規定，委由戒嚴地司令官宣告指定的合圍地境，皆該當之。同時本條規定所云：「地方行政事務及司法事務」，其內容乃與前條（臨戰地境）規定所敘述者相同，惟臨戰地境規定的地方行政事務與司法事務，必須以有軍事關係事件為限，然而本條規定在合圍地境，則涵蓋地境內遂行的全部地方行政事務與司法事務之事件或事項。至於本條規定述及「掌管權之委任」乙節，此亦與前條規定所敘述者相同，亦即合圍地境內關於地方行政事務與司法事務，其具有監督指揮及執行權限的地方行政廳之地方官與司法官廳之裁判官、檢察官，應立即取得戒嚴地司令軍隊指揮官的下級官廳及執行機關之地位或身分之意義。雖說如斯、然而戒嚴地司令軍隊指揮官，此際祇不過取得地方行政事務與司法事務相關的監督指揮命令權限，法令規定並非賦予其執行權限。是故此時戒嚴地司令官不得親自執行斯等行政、司法官廳之權限。又前項行政、司法官廳於接受其指揮命令後，應於既存的法令範圍內執行自己本身的權限。如斯、戒嚴地司令軍隊指揮官實不得逸脫既存法令規定行使其指揮命令權。易言之，此處所謂：「掌管權之委任」者，即指戒嚴地司令軍隊指揮官於合圍地境，即成為該地境內具有地方行政事務與司法事務相關權限的地方行政官廳及司法官廳之上級官廳也，其意旨非指排除斯等官廳原有上級官廳之指揮監督權限。具體言之，地方行政官廳與司法官廳在執行其權限內的地方行政事務與司法事務之際，皆可不受其原屬上級官廳之指揮監督，惟有服從戒嚴地司令軍隊指揮官之指揮監督，

---

<sup>254</sup> 佐々木重藏，《日本軍事法制要綱》（東京：巖松堂書店，昭和 18 年 2 月 20 日），頁 44 以下。

關於行政事務與司法事務之施行，舉凡一切的責任皆由戒嚴地司令軍隊指揮官全權承擔之。然而前述所云：「戒嚴地司令軍隊指揮官成為其上級官廳」者，其意義非表示成為在合圍地境內地方事務有權限地方長官之上級官廳的「內務大臣」之意思，而是依規定此際，原屬上級官廳的「內務大臣」對於合圍地境內地方行政事務，不得指揮監督其下級官廳的地方長官。除此之外，其本意並非剝奪內務大臣其他相關權限，據此內務大臣仍不失去其對地方長官（長官含以下行政官吏）執行升遷、懲戒等人事權限，當然其意旨亦象徵內務大臣得於合圍地境內發布有效的省令、同時地境內的地方行政官廳當然亦有遵從前項省令規定之義務。

其次有關係本條規定所言：「地方官地方裁判官及檢察官」之定義，仍然與前條規定所述相同，而且戒嚴地境內具有地方行政事務及司法事務權限的行政官廳與司法官廳，不論其官廳所在地係位於合圍地境內或地境外，皆應遵從戒嚴地司令軍隊指揮官之指揮監督命令。再云：「戒嚴布告或有宣告時，應迅速就該司令官請求其指揮」，斯項規定亦與前條規範所敘述意旨相同，故不另贅述之。

最終關於合圍地境內所有的地方行政事務與司法事務皆歸戒嚴地司令軍隊指揮官監督指揮命令乙情，事實上，戒嚴地司令軍隊指揮官對於地境內的所有事件並無法做到一一命令指揮，是故其對地方行政官廳，除特別命令規定外，前述所云關於兵事事務，防空事務，保安警察事務，高等警察事務，醫事衛生事務，經濟事務，運輸、交通通信事務，勞務事務，防火防水事務，土木建築事務，產業事務，土地、工作物管理、使用及收用事務，關稅事務等，以及與此等相關的委任行政事務，其中有特別重要事件者，必須請求其指揮（含指示）外，其餘一般事務

或事件，則無需一一請示或請求指揮（指示），而是於事件處分後一併在每月月底提出報告，至於前述以外的一般行政事務，除有特別命令者，原則上係按照一般正常程序（既有法令規定）執行之。然而有關司法官廳部分，亦如前所敘述，有軍事關係的刑事事件（不包括本戒嚴令第 11 條規定揭示之犯罪），應於起訴或不起訴前，均須報告之，並接受指揮而且事後亦須報告裁判結果。其他事件則統一於每月月底一併報告起訴、不起訴及宣告裁判結論。至於刑事行政事務遇有事故發生時，須直接報告，其餘於一定適當時期統一報告收容（收監）人數的增減及動靜狀態。同時同戒嚴令第 11 條規定合圍地境內涉及軍事相關的民事訴訟事件、非訴訟事件及調解（調停）程序等，其裁判或事件處理結果，皆須報告之。其他一般事件，則可命令其於適當時期一併提出報告。又本條規定最大的特徵在於「掌管權之委任」，臨戰地境內其「掌管權之委任」，須以地方行政事務及司法事務有軍事關係事件為限，至於其是否具有軍事關係者，原則上係依據戒嚴地司令軍隊指揮官之裁量或判斷。因此、戒嚴地司令軍隊指揮官對於涉有軍事關係事件之判斷，至少必須向地方行政官廳及司法官廳提示軍事關係事件的具體範圍。然而本條規定於合圍地境內的地方行政事務及司法事務，其掌管權全部委任戒嚴地司令官指揮命令之，是故戒嚴地司令軍隊指揮官僅需對地方行政官廳與司法官廳發布其執行職務之指揮命令，即足矣<sup>255</sup>。

National Defense University

### 第三節 合圍地境內的裁判

#### 壹、有關軍事的民事及列舉特定刑事犯罪之軍衙裁判管轄

戒嚴令第 11 條規定：「①合圍地境內有關軍事的民事及有關左開

---

<sup>255</sup> 三浦惠一，《戒嚴令詳論》，同前揭書，頁 80 以下。

列舉之犯罪者，統於軍衙裁判之。②刑法—第 2 編第 1 章、對皇室之犯罪。第 2 章、關於國事之犯罪。第 3 章、妨害靜謐之犯罪。第 4 章、妨害信用之犯罪。第 5 章、官吏瀆職罪。第 3 編第 1 章、第 1 節、謀殺故意殺人罪。第 2 節、毆打傷害罪。第 6 節、擅自逮捕監禁罪（妨害自由罪）。第 7 節、脅迫罪。第 2 章、第 2 節、強盜罪。第 3 節、放火失火罪。第 8 節、決水罪。第 9 節、顛覆船舶罪。第 10 節、損壞家屋物品及妨害動植物罪」<sup>256</sup>。

本條規定乃是律訂合圍地境內軍衙管轄的民事及刑事裁判之相關規範。蓋夫戒嚴地司令之軍隊指揮官對於戒嚴地之犯罪或特定的民事訴訟裁判事件，在不逾越侵害司法權獨立之前提下，賦予若干程度的關與權限，此乃基於其區域內警戒上的必要而且係屬極為重要之情事。然而徵明世界各國的憲法無不將人民的司法裁判權視為重要的人權保障之一，乃不允許剝奪人民依法律於普通法院（裁判所）接受法官（裁判官）的司法裁判權。易言之，為重視人民在普通法院裁判的司法救濟權，故本戒嚴令特別規定僅限於合圍地境內始得行使軍衙的司法裁判管轄權，並附有前提要件之設限。第一、刑事犯罪事件採列舉制，必須屬於保安上的重要犯罪事件。第二、民事事件在戒嚴地司令軍隊指揮官隸屬的軍衙機關實施裁判者，須以特定涉及軍事（亦即有關軍事）的民事訴訟事件為限。首先就本條規定開宗明義敘述的「合圍地境」之意義而論，其乃與前述戒嚴令第 3 條規定由天皇布告之，以及同戒嚴令第 4 條規

<sup>256</sup> 日本戒嚴令（明治 15 年太政官布告第 36 号）第 11 条は、「1 合圍地境内ニ於テハ軍事ニ係ル民事及ヒ左ニ開列スル犯罪ニ係ル者ハ總テ軍衙ニ於テ裁判ス。2 刑法—第 2 編 第 1 章、皇室ニ對スル罪。第 2 章、國事ニ對スル罪。第 3 章、靜謐ヲ害スル罪。第 4 章、信用ヲ害スル罪。第 5 章、官吏瀆職ノ罪。第 3 編 第 1 章、第 1 節、謀殺故殺ノ罪。第 2 節、毆打創傷ノ罪。第 6 節、擅ニ人ヲ逮捕監禁スル罪。第 7 節、脅迫ノ罪。第 2 章、第 2 節、強盜ノ罪。第 3 節、放火失火ノ罪。第 8 節、決水ノ罪。第 9 節、船舶ヲ覆没スル罪。第 10 節、家屋物品ヲ生か毀壞シ及ヒ動植物ヲ害スル罪」と規定されている。

定與第 5 條規定委由戒嚴地司令官宣告的「合圍地境區域內」之趣旨相同。其次是，本條規定所云：「有關軍事的民事（法律原文為：『軍事に係る民事《GUNJI NI KAKAWARU MINJI》』，譯文：『有關軍事』或『涉及軍事』的民事，以下皆同）」，其中「軍事」之規定者，又與同戒嚴令第 9 條規定所言：「有軍事關係的事件，（法律原文『軍事に關係アル《有ル》事件《GUNJI NI KANKEI ARU JIKEN》』）」的「軍事」兩字同義。惟本條規定的「有關軍事的民事」，其與同戒嚴令第 9 條規定所云：「有軍事關係的事件」，兩者在意義上略有差異。前者「有關軍事的民事」，係指狹義的「軍事附屬的民事」事件而云，而後者「有軍事關係的事件」，則是指廣義的涉及有軍事關係事件之意，又後者的範疇乃不限於民事，尚包括刑事案件或事務及地方行政事件或事務。諸如：戒嚴地境內涉及外國人的民事事件般、此乃該當後者廣義的「有軍事關係事件」，非屬前者狹義的「有關軍事的民事」事件。據此、本條所謂：「有關軍事的民事」者，原則上係以陸、海軍省所管轄事件或監督事件涉及民事訴訟為主（參照明治 24 年勅令第 3 號）<sup>257</sup>，舉凡國家總動員法第 13 條規定（參照揭註 228）；工場事業場管理令；陸、海軍工場事業場管理令施行細則等規定，由陸、海軍管理的工場事業場或依陸軍監督令或海軍造船造兵器監督令規定有關工場的民事訴訟事件，皆屬該當之。然而斯處規定的：「民事」者，即指明治 23 年 2 月法律第 6 號裁判所構成法第 2 條規定：「民事刑事於通常裁判所（普通法院，以下皆同）裁判之，但另以法律規定屬於特別裁判所管轄者不在此限」<sup>258</sup>，

<sup>257</sup> 日本明治 24 年 1 月 7 日勅令第 3 号は、「第一条、各省大臣ハ其所管事務ニ係ル民事訴訟ニ付、國ヲ代表ス」と記載されている。

<sup>258</sup> 日本裁判所構成法（明治 23 年法律第 6 号）第 2 条は、「通常裁判所ニ於テハ民事刑事ヲ裁判スルモノトス但シ法律ヲ以テ特別裁判所ノ管轄ニ属セシメタルモノハ此ノ限ニ在ラス」と規定去れている。

其所云的：「民事」兩者相同意義，亦即是民事訴訟也。同裁判所構成法第 14 條規定（區裁判所權限）、第 26 條規定（地方裁判所權限）、第 37 條規定（控訴院權限）、第 50 條規定（大審院權限）等，除規範各級裁判所對於有關民事訴訟事件的裁判權限外，當然同裁判所構成法亦包括規範刑事裁判及其執行等規範在內（參照同裁判所更構成法第 16 條、第 27 條、第 37 條及第 50 條規定）。

其次所謂：「軍銜」之規定者，其原本的意義，係指：「軍中設置或隸屬管轄的機關」而言，未必該當憲法第 60 條規定所云的「特別裁判所」也（參照前揭註 202）。但是本條規定所稱：「刑事裁判」，乃同前項裁判所構成法所云：「刑事裁判」之意。至於有關刑事裁判部分，即是戒嚴令規定的「刑事」之「裁判」。明治 16 年陸軍治罪法第 7 條第 2 項規定及明治 21 年陸軍治罪法第 9 條規定於合圍地境內有軍法會議之設置（明治 17 年太政官布告第 8 號海軍治罪法第 7 條規定及明治 22 年法律第 5 號海軍治罪法第 9 條規定亦同）<sup>259</sup>。又同陸軍治罪法第 23 條規定：「1 臨戰或合圍地之軍法會議得為從軍常人犯罪之審判，或任何人違犯應以陸軍刑法論處時之審判。2 合圍地的特別裁判權依戒嚴令之規定」。（海軍治罪法第 28 條規定亦同旨）<sup>260</sup>。同時陸軍軍法會議法第 8 條規定（海軍軍法會議法第 8 條規定亦同）亦有合圍地軍法會議之設置規定，<sup>261</sup>又同前項軍法會議法第 5 條規定亦明白揭示：「軍法會

<sup>259</sup> 井上義行，《陸軍治罪法通解》（東京：警眼社，明治 28 年 9 月 12 日），頁 50 以下。「明治 21 年法律第 2 号陸軍治罪法第 9 条は、1 各師管ニハ軍法會議一箇若クハ數箇ヲ設ク。2 東京ニ高等軍法會議一箇ヲ設ク。3 軍中ニ於テハ軍團師團混成旅團ニ軍法會議ヲ設ケ、合圍ノ地ニモ軍法會議ヲ設クと規定されている。」

<sup>260</sup> 軍事警察雑誌社，《陸軍治罪法要義-附司法執行規則註解》（東京：軍事警察雑誌社，大正 2 年 3 月 15 日），頁 42 以下。「陸軍治罪法第 23 条は、1 臨戰若クハ合圍ノ地ノ軍法會議ニ於テハ從軍常人ノ犯罪ヲ審判シ又ハ何人ト雖モ陸軍刑法ヲ以テ論スヘキ罪ヲ犯シタルトキハ其審判ヲ為ス可シ。2 合圍ノ地ノ特別裁判權ハ戒嚴令定ムル所ニ依リと規定されている。」

<sup>261</sup> 選良社，《陸軍刑法及び軍法會議法》（京都：弘文堂，大正 11 年 7 月 20 日），頁 43 以下。「陸

議為行使戒嚴令規定的特別裁判權」<sup>262</sup>。故由此顯示，有關刑事之裁判的「軍衙」即指依陸軍軍法會議法或海軍軍法會議法規定設置的「合圍地軍法會議」而云。復因戒嚴令本條規定：「有關軍事的民事」，以及同戒嚴令第 12 條規定：「不分民事刑事皆屬軍衙之裁判」（後敘於次條規定），顯然前項陸軍軍法會議法第 5 條規定及海軍軍法會議法第 5 條規定所云：「特別裁判權」乃包含刑事及民事在內。如斯、依據陸軍軍法會議法規定及海軍軍法會議法規定，軍法會議即為刑事裁判之特別裁判所，此乃屬至為明瞭無疑之規定。據此推論合圍地軍法會議雖具有刑事裁判之權限，當然卻未必推論其具備民事裁判之權限。因此本條規定所云；「軍衙」者，乃指刑事裁判的合圍地軍法會議，而民事裁判則指軍中設置之機關，未必以憲法第 60 條規定的特別裁判所為必要之條件<sup>263</sup>。惟斯種解釋略與日本明治憲法上的規範有所矛盾。換言之，明治憲法第 24 條規定：「日本臣民有依法律規定受裁判官裁判之權利，不可剝奪之」<sup>264</sup>。同憲法第 57 條規定：「①司法權乃在天皇之名下，依法律由裁判所行使之。②裁判所之構成以法律訂定之」（參照前揭註 199）。以及同憲法第 60 條規定：「特別裁判所之管轄，另以法律訂定之」（參照前揭註 202）。有鑑於此，合圍地境內的民事裁判亦屬於憲法規定上

軍軍法會議法第 9 条は、1 高等軍法會議及ヒ師団軍法會議ハ之ヲ常設ス。2 軍軍法會議、独立師団軍法會議、独立混成旅団軍法會議及ヒ兵站軍法會議ハ戰時事變ニ際シ必要ニ因リ之ヲ特設ス。3 合圍地軍法會議ハ戒嚴ノ宣告アリタルトキ合圍地境ニ之ヲ特設ス。4 臨時軍法會議ハ戰時事變ニ際シ必要ニ因リ特設又ハ分駐シタル陸軍ノ部隊ニ之ヲ特設スと規定されている」。

<sup>262</sup> 菅野保之，《陸軍軍法會議原論上巻》（東京：松栄堂，昭和 16 年 11 月 6 日），頁 51 以下。「陸軍軍法會議第 5 条は、軍法會議ハ戒嚴令ニ定メタル特別裁判権ヲ行フと規定されてゐる」。

<sup>263</sup> 日高已雄，《戒嚴令解説》，同前揭書，頁 199 以下。「故に本条に所謂『軍衙』とは、刑事に付いては、合圍地軍法會議を指称するも、民事に付いては軍に於ける機関と解すべき。以上の如く『軍衙』とは、軍に於ける機関の意と解すべく、必ずしも憲法第 60 条の特別裁判所たるを必要とせぬものと解する」。

<sup>264</sup> 同前揭註 62。

所謂的司法權作用，其裁判機關雖可以不以憲法第 57 條規定的裁判所為必要，卻至少必須要符合同憲法第 60 條規定的特別裁判所之要件也。是故所謂的民事裁判之「軍衙」者，應指依法律規定的特別裁判所之意義。實際上、按實務的解釋，明治 21 年陸軍治罪法第 23 條第 2 項或明治 22 年海軍治罪法第 28 條第 2 項規定：「合圍地的特別裁判權依戒嚴令之規定」。又陸軍軍法會議法或海軍軍法會議法第 5 條規定：「軍法會議為行使戒嚴令規定的特別裁判權」。據此推論、上述不論是如同陸軍軍法會議法或海軍軍法會議法規定所云：「戒嚴令規定」上所謂的「軍衙」當然非指「合圍地的軍法會議」或「合圍軍法會議」而論，而是指「軍法會議乃為行使戒嚴令規定的特別裁判權」之意旨。易言之，戒嚴令規定所謂的「軍衙」非指軍法會議，而是戒嚴令規定上由行使特別裁判權「軍衙」之一的「軍法會議」執行之。總而言之，如前所述，戒嚴的本意，即是宣告戒嚴之際，戒嚴地司令之軍隊指揮官得以軍隊警戒之，並得兼掌管轄行政司法的一部分或全部，必要時亦得停止憲法及法律規定上的日本臣民自由權利。故前述憲法第 24 條規定保障日本臣民司法裁判權的問題當然亦可以克服之。雖然如斯，司法權作用乃屬憲法上極為重要事項，因此戒嚴地有關刑事裁判部分，如前所叙，得於具有特別裁判所性質的軍法會議裁判之。惟民事裁判部分，即使於明治憲法制定後，關於合圍地境內的民事裁判等相關的法令規定並不存在。據此推察，依據明治憲法第 76 條規定：「法律規則命令或不拘使用何等名稱，其與憲法不相矛盾之現行法令皆有遵守的效力」（參照前揭註 74），致使本戒嚴令規定事項，仍然具備其法律效力也。因此本條規定所謂：「軍衙」的意義，在民事裁判部分，不以憲法第 60 條規定的特別裁判所為必要，亦即是以「軍中設置的機關」之釋義，亦無妨礙其司法

裁判權之行使。

綜前所述，戒嚴地境的刑事裁判部分，當實施合圍地境宣告之際，依據前項陸軍軍法會議法（或海軍軍法會議法）第 9 條第 3 項規定設置合圍地軍法會議，繼之依據陸軍軍法會議法、陸軍監獄令、陸軍監獄令施行細則，海軍軍法會議法、海軍監獄令、海軍監獄令施行細則等相關刑事訴訟法規，進行刑事裁判程序及有關刑事行政等處置程序與措施。然而民事裁判部分，鑑於合圍地境內斯等裁判的法令並不存在，當宣告戒嚴之時，戒嚴地司令之軍隊指揮官應設置合圍地境的民事裁判機關，並訂定其適用裁判之處置程序。此際，若指定軍法會議為執行民事裁判之機關，乃屬不適切。故戒嚴地之軍隊司令官得選擇採取左列幾種處置措施：①設置戒嚴民事法院諸如此類名稱的特別機關，並派遣將校級等以下之官士，使其充任法務官、錄士（書記官）、警察、經理部等職務。或②依據同戒嚴令第 10 條掌管權限之委任規定，命令通常（普通）裁判所之判事（法官）、書記、執達吏（民事執行官）等補助執行民事裁判。③或依據同戒嚴令第 10 條掌管權限之委任規定，於前述通常裁判所內設置前項民事裁判機關，命令民事部之判事（法官）、書記、執達吏（民事執行官）等充任民事裁判任務，必要時亦得派遣將校級以下之官士充任法務官、經理部等職務，而如斯選擇處置的方式，堪稱適當也。前述三種形式不論是決定任何一種形式，此時戒嚴地司令軍隊指揮官對於裁判事務處理應準據法例、民法、民法施行法、商法、商法施行法、票據法（手形法、小切手法）等實體法及民事訴訟法、戰時民事特別法等相關民事訴訟程序法令規定之意旨，訂定民事裁判有關處置規範，以利合圍地境民事裁判事務之遂行。總而言之，當依法實施合圍地境戒嚴宣告時，舉凡有關軍事的民事事件或訴訟，通常（普通）裁判

所即失去其裁判管轄權限。因此、合圍地境內的裁判所（法院）不論其為第一審或第二審、第三審，皆得以判決為駁回之宣告<sup>265</sup>。

再者，本條第 2 項揭示的刑事犯罪係為明治 13 年太政官布告第 36 號所謂舊刑法規定的犯罪行為。鑑於本條第 1 項規定：「有關左開列舉犯罪者（左ニ開示スル犯罪ニ係ル者）統於軍衛裁判之」，繼之、同條第 2 項列舉舊刑法的犯罪規定。惟此舊刑法（明治 13 年太政官布告第 36 號）於明治 40 年 4 月 24 日法律第 45 號實施修正後，謂之「改正刑法（略稱新刑法），以下皆同」。通常法律於修正後的新、舊過渡時期，其適用的時效與界限，係依其訂定的施行法之規定（包括經過規定其他內容規定），適用之<sup>266</sup>。據此、同刑法施行法第 22 條規定：「其他法律中揭載舊刑法之規定或依舊刑法之規定或關於未依此訂定者，刑法中其規定有相當者，應變更為刑法之規定」<sup>267</sup>。由此顯示，新刑法對於舊刑法犯罪的構成要件有擴張性或概括性的適用。同時舊刑法於其他刑罰法令（含戒嚴令）有規範者，當然併同該當刑罰法令，一體適用之。是故本條第 2 項列舉的舊刑法犯罪規定，應與新刑法實施對照後於「軍衛」裁判之。茲將此項規定應於軍衛裁判之刑事犯罪的舊刑法規範與新刑法規範實施對照、對比敘述說明如次<sup>268</sup>：

<sup>265</sup> 三浦恵一，《戒嚴令詳論》，同前掲書，頁 83 以下。「合圍地境内の裁判所（法院）は第一審なると、第二審、第三審なるとを問わず、之に対して判決を以て却下の言渡を為すべきものと信ずるのである」。

<sup>266</sup> 竹内昭夫、松尾浩也、塩野宏，《新法律学辞典（第 3 版）》（東京：有斐閣，平成 6 年 10 月 30 日），頁 586 以下。「施行法とは、ある法律の施行に必要な諸規定（經過規定その他を含む）を内容とする法律であり、何々法施行法と称することが多いである」。

<sup>267</sup> 山田正賢，《改正刑法講義：附施行法講義》（大阪：武田文庫，明治 41 年 10 月 1 日），頁 485 以下。「刑法施行法第 22 条は、他ノ法律中旧刑法ノ規定ヲ掲ケ又ハ旧刑法ノ規定ニ依リ若クハ之ニ依ラサルコトヲ定メタル場合ニ付キ刑法中其規定ニ相当スル規定アルモノハ刑法ノ規定ニ変更スと規定されている」。

<sup>268</sup> 佐々木英光，《改正刑法：旧刑法対照》（東京：中央法律学館，明治 40 年 6 月 20 日），頁 3 以下。

- 一、舊法規定—對於皇室之犯罪，同新法第 2 編第 1 章對於皇室之犯罪。
- 二、舊法規定—關於國事之犯罪，對照相當於新法同編第 2 章關於內亂之犯罪，第 3 章關於外患之犯罪，以及第 94 條關於局外中立之犯罪。
- 三、舊法規定—妨害靜謐之犯罪，對照相當於新法同編第 2 章騷擾罪。
- 四、舊法規定—妨害信用之犯罪，對照相當於新法同編第 16 章偽造通貨罪，第 17 章偽造文書罪，第 18 章偽造有價證券罪，第 19 章偽造印章罪，第 20 章偽證罪及第 258 條、第 259 條毀棄文書罪。
- 五、舊法規定—官吏瀆職罪，對照相當於新法同編第 25 章官吏瀆職罪。
- 六、舊法規定—謀殺故意殺人罪，對照相當於新法第 26 章殺人罪。
- 七、舊法規定—毆打傷害罪，對照相當於新法第 27 章傷害罪。
- 八、舊法規定—擅自逮捕監禁罪（妨害自由罪），對照相當於新法第 31 章逮捕及監禁罪。
- 九、舊法規定—脅迫罪，對照相當於新法第 32 章脅迫罪。
- 十、舊法規定—強盜罪，對照相當於新法第 236 條至第 241 條強盜罪。
- 十一、舊法規定—放火失火罪，對照相當於新法第 9 章放火及失火罪。
- 十二、舊法規定—決水罪，對照相當於新法第 10 章關於溢水及水利之犯罪。
- 十三、舊法規定—顛覆船舶罪，對照相當於新法第 126 條第 2 項、第 3 項顛覆船舶罪。
- 十四、舊法規定—損壞（毀棄）家屋物品及妨害動植物罪，對照相當於新法第 260 條及第 261 條建造物其他物品損壞（毀棄）罪。
- 最終本條第 2 項列舉揭示的刑事犯罪，於合圍地境實施宣告之際，

通常裁判所（普通法院）即失去對該當事件的裁判管轄權，而斯項裁判權限即由軍法會議取得之。此際、合圍地境內的裁判所（軍法會議）得不問該當事件的審理程度為何？亦即不論是預審、開庭，或為第一審、第二審、第三審，皆可對該當事件為廢棄公訴之宣告。又搜查中的刑事案件，亦應立即送致（移送）合圍地軍法會議檢察官受理之<sup>269</sup>。

## 貳、交通斷絕時不分民事刑事之軍衙裁判管轄

戒嚴令第 12 條規定：「合圍地境內無裁判所又與其管轄裁判所通路斷絕時，不分民事刑事皆屬軍衙之裁判」<sup>270</sup>。本條規定係載明：「合圍地境內無裁判所之設置」，又「與其管轄裁判所通路斷絕時」，有關民事刑事裁判管轄之規定也，易言之、此際舉凡所有的民事刑事裁判，皆於軍衙為之。

蓋合圍地境若非無裁判所之設置，又非與其管轄裁判所有交通杜絕之情事，戒嚴區域內前條揭示刑事犯罪及陸軍或海軍軍法會議法第 1 條規定至第 4 條規定之犯罪（指合圍地境內犯罪的軍人、準軍人、軍用船艦之船員或部隊之附屬或從屬、俘虜等被告事件之刑事管轄）<sup>271</sup>以外

<sup>269</sup> 日高已雄，《戒嚴令解説》，同前掲書，頁 206 以下。「本条第二項に掲げる罪に付いては合圍地の宣告があれば、通常裁判所は其の事件に対する裁判権を失い、軍法会議が裁判権を取得するのであるから、合圍地境内の裁判所（法院）は審理の程度如何を問わず、之に対し公訴棄却之言渡を為すべく、捜査中の事件は合圍地軍法会議の検察官に送致すべきである。」

<sup>270</sup> 日本戒嚴令（明治 15 年太政官布告第 36 号）第 12 条は、「合圍地境內ニ裁判所ナク又其管轄裁判所ト通路断絶セシ時ハ民事刑事ノ別ナク軍衙ノ裁判ニ属ス」と規定されている。

<sup>271</sup> 日高已雄，《陸軍軍法會議法講義》（東京：良栄堂，昭和 9 年 7 月 20 日），頁 25 以下。「陸軍軍法會議法が定めた刑事犯罪管轄に付いては、陸軍軍法會議法第 15 条に依れば合圍地軍法會議は、本条第 2 項に掲げる犯罪に対し管轄権を有する外、合圍地司令官の部下に属する者に対する被告事件、合圍地境に在り、又は合圍地境に於いて罪を犯したる軍人、準軍人、陸軍用船の船員、陸軍の部隊に属し又は従ふ者、俘虜に対する被告事件（陸軍軍法會議法第 1 条第 2 項）制服着用中の在郷軍人の犯したる陸軍刑法の罪の被告事件（陸軍軍法會議法第 13 条）及び此等の者と共に犯したる同一又は別個の罪を犯したる合圍地境内に在る常人、其の事後加担犯並に陸軍刑法、海軍刑法、軍機保護法其の他軍事の必要に因り、特に設けたる法令の罪、例えば軍用資源秘密保護法、軍用電気通信法、兵役法等の罪を犯したる常人、其の事後加担犯の被告事件（陸軍軍法會議法第 4 条）等刑事犯罪として、其の管轄権を有するのである」。

的刑事犯罪，在法理上、合圍地軍法會議並無裁判管轄之正當理由，另外有關民事訴訟部分，亦復如斯。反之、若於合圍地境內既無裁判所之設置，同時又與其管轄裁判所交通斷絕之下，此際、在合圍地境內犯前項刑事罪行，而且如放置不予裁判處罰之，對於合圍地境在警戒上非屬適當之事，同時雖稱民事上的紛爭，若置之不予解決將使人民陷於不安定之狀況者，此亦非屬戒嚴地內妥切之情事，是故限定在斯種情形下（合圍地境無裁判所且與其管轄裁判所通路斷絕），則不分民事刑事統於軍衙裁判之，此即是本條規定立法設置之本旨。此處所謂：「合圍地境」者，乃與前述戒嚴令第3條至第5條規定的「合圍地境之區域內」，同意旨。又稱：「民事」者，亦與前條規定所云：「民事」同意義。再云：「刑事」者，亦同前述裁判所構成法第2條規定所稱：「刑事」之趣旨，兩者皆包含裁判執行之義涵。

本條規定有云：「無裁判所又與其管轄裁判所通路斷絕時」之文字敘述者，乍觀之下，其提示的前提要件乃為二者擇一，亦即「無裁判所」或「與其管轄裁判所通路斷絕」，兩要件中具備其中任何一要件即可。實際上、非然也。合圍地境內可能無裁判所之設置，但不論是民事訴訟事件或刑事訴訟事件，卻不可能無裁判管轄之法院。據此推論，「無裁判所」且「與其管轄裁判所通路斷絕」，此兩項要件必須同時具備並存時，始得不分民事刑事統於合圍地境軍衙裁判之<sup>272</sup>。

復云：「通路斷絕」乙情，應指：「一般人的交通杜絕」之謂也，而其杜絕的原因係以敵人之故為必要條件。本戒嚴令第5條規定的「通

---

<sup>272</sup> 松村明，《大辭林》，同前揭書，頁2278以下。「本条に於いて、『裁判所ナク又其管轄裁判所ト通路断絶セシ時』と謂う規定の中に、その接続詞の『又』に付いては、その意味と使い方は、二つが有る。一つは、普通には、『或いは』、『又は』として使う。例えれば、今日でもいい、又明日でもいい。一つは、『その上に』、『且つ』の意味である。例えれば、詩人として名高いだけではなく、又音楽家でもある」。

信斷絕」，除了人為因素，亦即「敵軍」之故外，尚包含「天然地變其他自然災害」因素。惟本條規定的「通路斷絕」則不包括天災自然因素。易言之，縱令通信不斷絕，而一般人的交通杜絕之時，此即構成本規定所謂的「通路斷絕」也。當然雖稱：「通路斷絕」，此際為遂行作戰之任務，軍艦、軍用航空機雖有出入合圍地境外之可能，惟一般人仍陷入交通不可能的情況下，此亦屬符合「通路斷絕」之要件。又承繼前條之釋義，理論上刑事裁判的部分，雖然皆可於合圍軍法會議為之。但民事裁判的部分，卻與前條規範略為相異，至少、因合圍地境內無裁判所之設置，所以戒嚴地司令之軍隊指揮官不可能於普通裁判所命令其隸屬的判事（法官）、書記等為該當裁判之事務。此際、應於軍衙設置諸如戒嚴民事法院等名稱之裁判機關，並命令將校以下官士或地方官充任法務官、錄事、警察、經理部門等職務。其他關於訴訟程序以及事務處理規則等，戒嚴地司令之軍隊指揮官得參照前條所云規定事項，訂定相關處理規程。

繼之，再謂合圍地境內區裁判所或支部的設置的問題，按照前述日本裁判所構成法第 14 條、第 16 條、第 27 條及第 50 條規定分別訂定區裁判所、地方裁判所、控訴院、大審院的民事裁判權限。假設合圍地境內僅設置區裁判所（簡易法庭），然而區裁判所卻與其原管轄地方裁判所交通斷絕時，此際民事裁判應如何處理之。斯時依據同裁判所構成法第 31 條規定<sup>273</sup>，司法大臣得命令設置支部處理地方裁判所管轄民事

<sup>273</sup> 日本裁判所構成法（明治 23 年法律第 6 号）第 31 条は、「1 司法大臣ハ地方裁判所ト其ノ管轄区域内ノ区裁判所ト遠隔ナルカ若ハ交通不便ナルカ為至当ト認ムルトキハ地方裁判所ニ属スル民事及ヒ刑事ノ事務ノ一部分ヲ取扱フ為一若ハ二以上ノ支部ノ設置ヲ命スルコトヲ得且支部ヲ開クヘキ区裁判所ヲ定ム。2 支部ニハ之ヲ設置シタル区裁判所若ハ近隣ノ区裁判所ノ判事ヲ用イルコトヲ得、此ノ場合ニ於テ判事ヲ選用スルノ權ハ司法大臣ニ属ス。3 司法大臣ハ支部ニ勤ムヘキ予審判事及ヒ検事ヲ命ス。4 司法大臣ハ支部ノ本部タル地方裁判所ノ管轄区域内ノ区裁判所判事ニ予審判事ヲ命スルコトヲ得。5 代理ニ關スル第 25 条ハ支部ニモ亦之ヲ

刑事的部分訴訟裁判事務。通常在通信無斷絕的情況下、在區裁判所內設置支部，理論上當然可以實現。惟當合圍地境的通信、通路皆處於斷絕狀態，前項關於設置支部之處置則無法實現之。如斯、縱令合圍地境內有區裁判所之設置，但非屬其管轄權限的民事刑事裁判，仍然無法於區裁判所執行之。是故斯等民事刑事事件（指非屬區裁判所裁判管轄事件）之裁判，即形同合圍地境內無裁判所設置之情況。此際、舉凡合圍地境內非屬區裁判所管轄之民事刑事事件（指隸屬於地方裁判所第一審裁判管轄權限事件），皆應於軍衙裁判之，此乃屬至為適切也。雖說如斯、合圍地境內無裁判所且與其管轄裁判所通路斷絕時，軍衙得為所有的民事刑事之裁判。然而事實上、戒嚴令對於戒嚴終止宣告前（亦即指戒嚴期間之意）以及管轄裁判所通路復原後，有關裁判權的取得與喪失相關法律規範，並不存在。況且、本條規定與前條規定相異，換言之，原本爭議事件因為欠缺在通常（普通）裁判所裁判救濟的手段或方法，所以其裁判權始委任軍衙行使之，一旦管轄裁判所通路復原至其管轄裁判所得行使裁判權時，此際軍衙即應喪失其裁判管轄權，斯為本條規範設置之本意也。是故有關軍事的民事事件以外的其他民事於通路復原之時，同樣地應將其書類送致（即移送，以下皆同）其管轄裁判所，同時刑事裁判部分，除陸軍或海軍軍法會議法第1條至第4條規定及前條揭示犯罪以外其他的犯罪外，合圍地軍法會議亦應立即喪失其裁判管轄權限，斯等犯罪事件，若為公訴提起中應為廢棄公訴判決之宣告，預審中的事件應將預審官的書類及證物等送付檢察官受理之。此際、檢察官（預審官）得為預審終了之報告，該當長官對此得為事件送致之命令，據此命令檢察官（預審官）即可將斯等事件送致相當官署處

---

適用ス」と規定されている。

理之。又搜查中的事件，亦應將其送致（移送）相當官署，而陸軍（含海軍）司法警察官對於搜查中的事件應立即改由相當官署檢察官指揮之。

## 參、合圍地境內軍衙之裁判限制不得上訴

戒嚴令第 13 條規定：「對於合圍地境內軍衙之裁判，不得為控訴上告訴訟」<sup>274</sup>。本條規定旨在明確說明，禁止對合圍地境軍衙之裁判為「控訴上告」等所謂：「上訴」之司法救濟。據此、一旦軍衙之裁判宣告後，即可迅速執行，並不輕易使之改變也。斯項立論，係基於戰時事變的空窗時期，將法律狀態置於不確定的狀態下，乃非屬適當之處置，故依此立論、始有前項立法之規範。此處稱：「控訴」者，即指：「對於第一審裁判所審理判決事件，因申覆進而於上級審請求複審之訴訟程序」，謂之<sup>275</sup>。再稱：「上告」者，乃指：「對於第二審終局判決等，依法律規定上告理由，據以主張、請求更正之訴訟程序」之謂也<sup>276</sup>。前述不論是「控訴」或「上告」，兩者皆屬於「上訴」之司法救濟程序<sup>277</sup>。

<sup>274</sup> 日本戒嚴令（明治 15 年太政官布告第 36 号）第 13 条は、「合圍地境ニ於ケル軍衙ノ裁判ニ對シテハ控訴上告ヲ為スコトヲ得ス」と規定されている。

<sup>275</sup> 金子宏、新堂幸司、平井宜雄，《法律学小辞典 新版》（東京：有斐閣，1994 年 11 月 10 日），頁 323 以下。「控訴とは、第一審の終局判決に対する第二の事実審への上訴であり、控訴提起の効果として、原判決の確定が防止され（遮断的効力）、事件は控訴裁判所に移審するのである。」

<sup>276</sup> 金子宏、新堂幸司、平井宜雄，《法律学小辞典 新版》，同前掲書，頁 550 以下。「上告とは、1 民事訴訟法上、控訴審の終局判決に対する法律審への上訴である。上告は、当事者の救済とともに法令解釈適用の統一を目的とし、原判決に憲法その他の法令違背があることを理由とするときのみ許される。2 刑事訴訟法上、高等裁判所がした判決に対する上訴である。従つて、ほとんどは控訴審判決に対する上訴となる。最高裁判所が管轄し、憲法違反又は判例違反を理由とする場合にだけ、権利として申し立てることができる。」

<sup>277</sup> 竹内昭夫、松尾浩也、塩野宏，《新法律学辞典（第 3 版）》，同前掲書，頁 731 以下。「上訴は、裁判の確定しない間に、上級裁判所へ、その取消又は変更を求める不服申立方法である。上訴には、控訴、上告、抗告の 3 種がある。これに対し、確定判決の取消しを求める再審で、裁判の確定と無関係な特別上告、特別抗告と、同一審級内での不服申立方法である異議は、上訴ではない。上訴によって、裁判の確定が妨げられる（上訴の遮断的効力）とともに、事件の係属が上級審に移る（移審の効力）。上訴制度の目的としては、当事者の救済と法令の解釈適用の統一とが挙げられている。」

又「上訴」與「再審、非常上告」，兩者雖然均屬法定的救濟方法，惟前者（上訴），乃對於「未確定判決」，而後者（再審、非常上告），則對於「確定判決」所實施的救濟方法<sup>278</sup>。日本刑事訴訟法上、通常將「上告」與「非常上告」，個別獨立、分不同章節規範，據以區別之。但戒嚴令制定之初，亦即明治 13 年太政官布告第 37 號治罪法（舊刑事訴訟法），則兩者不分，於「上告」章節，亦有「非常上告」之規範也<sup>279</sup>。是故、理論上、本條規定所云：「上告」者，亦應如同前項治罪法規範，包含非常上告。然而如前所敘，「上告」與「非常上告」，兩者乃有分別針對「未確定判決」與「確定判決」實施救濟的差異。不僅如斯、合圍地境內限制不得對軍衙之裁判提起「控訴上告」者，係基於不允許使判決置於不確定狀態之理論（遮斷判決確定效力）。據此、本條規定所云：「上告」之正確解釋，應不包括對確定判決實施救濟的非常上告在內<sup>280</sup>。

綜前所述，戒嚴地司令之軍隊指揮官，關於訂定民事裁判程序部分，理論上應不宜制定控訴上告之規範，同時雖然推定軍衙的裁判程序得以法律訂定之，此際、亦不適宜肯定控訴上告之規範。是故、明治 16 年太政官布告第 24 號陸軍治罪法，又明治 17 年太政官布告第 8 號海

<sup>278</sup> 竹内昭夫、松尾浩也、塙野宏，《新法律学辞典（第 3 版）》，同前掲書，頁 1193 以下。「非常上告は、刑事訴訟法上、判決が確定した後、その事件の審判が法令に違反したことを理由として申し立てる非常救済手続きであり、法令の解釈運用を統一することを目的とする。その申立権者は、検事総長であり、管轄裁判所は、最高裁判所である。」

<sup>279</sup> 広田篤篤，《陸軍治罪法》（愛媛：広道館，明治 17 年 3 月），頁 6 以下。「刑事訴訟法は、上告と非常上告とを編を分けて規定し、之を区別するも、戒嚴令制定当時の明治十三年太政官布告第三十七号治罪法に於いては上告の章に非常上告に付き規定している。従って本条の上告の中には、非常上告を包含する如くである。」

<sup>280</sup> 日高已雄，《戒嚴令解説》，同前掲書，頁 212 以下。「然れども上告と非常上告とは未確定判決と確定判決に対するとの差異あるのみならず、合囲地境内に於ける軍衙の裁判に対し控訴上告を許さざるのは、判決を未確定の状態に放置するのを適當せざるに由るを以て、上告には、非常上告を包含せざるものと解すべきである。」

軍治罪法有「再議」(遮斷判決確定之效力)之規範，以及明治 21 年法律第 2 號陸軍治罪法與明治 22 年法律第 5 號海軍治罪法，則有「再議」及「再審」(上級審的移審效力)之制度，但是此兩者皆未設置「控訴上告」之規範<sup>281</sup>。相對地、爾來陸軍軍法會議法與海軍軍法會議法，均有上告、非常上告及再審之制度。惟斯等規範上的「上告」乃屬針對常設軍法會議—軍軍法會議、師團軍法會議或東京軍法會議、鎮守府軍法會議及要港部軍法會議之判決的上訴救濟，非針對特設軍法會議判決的上訴規範。總而言之，對於合圍地軍法會議(亦即特設軍法會議)之判決，雖然得為非常上告、再審(確定判決)之救濟，卻依然限制其不得為上告(遮斷確定判決效力)之司法救濟<sup>282</sup>。



<sup>281</sup> 井上義行，《陸軍治罪法通解》，同前揭書，頁 46 以下。「故に、明治十六年太政官布告第二十四号陸軍治罪法又は同十七年太政官布告第八号海軍治罪法に於いては再議、同二十一年法律第二号陸軍治罪法又は同二十二年法律第五号海軍治罪法に於いては再議及び再審の制を認めると、控訴上告は之を認めていなかった」。

<sup>282</sup> 菅野保之，《陸軍軍法會議法原論上巻》，同前揭書，頁 182 以下。「そうして、陸軍軍法會議法又は海軍軍法會議法に於いては上告、非常上告及び再審の制を認めているが、上告は、常設軍法會議たる軍軍法會議及び師團軍法會議又は東京軍法會議、鎮守府軍法會議及び要港部軍法會議の判決に対してのみ之を認め、特設軍法會議の判決に対しては、之を認めていなかったのである。故に合圍地軍法會議の言渡したる判決に対しては、非常上告、再審は之を為し得るも上告は之を為し得ないのである」。

## 第五章 戒嚴地司令官的執行權限

戒嚴令第14條規定：「戒嚴地境內司令官有左開列記諸件之執行權，但因其執行而衍生損害者，不得求償之。第一、集會或新聞雜誌廣告等認為有妨害時勢者，得停止之。第二、調查可提供軍需之民有諸物品，又依時機得禁止其輸出。第三、不定期（原文為：「アル時」，亦即是「有時」。此處轉譯為：「不定期」或「隨時」，以下皆同。）檢查涉及槍砲彈藥兵器火具其他危險諸物品之所有者，依時機得扣押之。第四、郵信電報得開緘及檢查出入船舶與諸物品，並得停止陸、海通路。第五、依戰況於情非得已時，得破壞燒燬人民動產不動產。第六、合圍地境內不分晝夜，得進入人民的家屋建造物船舶中檢察。第七、依時機、得隨時使合圍地境內寄宿者退離其地」<sup>283</sup>。

本條規定係於緊急勅令（命令）戒嚴之際，其與同戒嚴令第9條規定合併共同適用的條文規定，應屬本戒嚴令中重要的規定之一。鑑於同戒嚴令第9條係規範臨戰地境戒嚴地司令官權限的基本法源規定，而本條條文規定則是賦予臨戰地境與合圍地境，此兩地境內司令官的特別警察權限之重要規範。當宣告戒嚴（含緊急勅令戒嚴與行政戒嚴等）之際，戒嚴地司令軍隊指揮官得掌管一部分或全部行政權，並得執行其掌管行政權限內的警察權，亦即依法令規定為維持安寧秩序之必要，得限制人民的自由。故戒嚴地司令軍隊指揮官得依同戒嚴令第9條規定及第

<sup>283</sup> 日本戒嚴令（明治15年太政官布告第36号）第14条は、「戒嚴地境內ニ於テハ司令官左ニ記列ノ諸件ヲ執行スルノ權ヲ有ス。但其執行ヨリ生スル損害ハ要償スルコトヲ得ス。第一、集会若クハ新聞雜誌廣告等ノ時勢ニ妨害アリト認ムル者ヲ停止スルコト。第二、軍需ニ供可キ民有ノ諸物品ヲ調査シ又ハ時機ニ依リ其輸出ヲ禁止スルコト。第三、銃砲彈藥兵器火具其他危險ニ涉ル諸物品ヲ所有スル者アル時ハ之ヲ検査シ時機ニ依リ押収スルコト。第四、郵信電報ヲ開緘シ出入船舶及ヒ諸物品ヲ検査シ竝ニ陸海通路ヲ停止スルコト。第五、戦状ニ依リ止ムヲ得サル場合ニ於テハ人民ノ動產不動產ヲ破壊毀焼スルコト。第六、合圍地境內ニ於テハ晝夜ノ別ナク人民ノ家屋建造物船舶中ニ立入り検察スルコト。第七、合圍地境內ニ寄宿スル者アル時又時機ニ依リ其地ヲ退去セシムルコト」。

10條規定行使必要的警察處分。除此之外，本條規定更賦予戒嚴地司令軍隊指揮官於前項規定警察權以外的特別警察權限<sup>284</sup>。據此，在進入探討本條各款規定（同條第1項第1款至第7款規定）特別警察執行權限之前，有必要先就本條規範的立法宗旨及概念，作整體性敘述如左：

承上所云，戒嚴地司令軍隊指揮官依據同戒嚴令第9條規定在戰地境內取得地方行政事務及司法事務部分管轄權之委任，以及依據同戒嚴令第10條規定取得合圍地境內地方行政事務與司法事務全部管轄權之委任。據此戒嚴司令官得指揮命令地方官、裁判官及檢察官，就其管轄的地方行政事務及司法事務，於既存的法令範圍內執行其職務，藉以協助達成軍事警戒之目的。然而本條規定設置最主要的目的，旨在確保達成戒嚴地境內之軍事警戒目的，故另於前述規定（指同戒嚴令第9條及第10條規定）之外，特別賦予戒嚴地司令軍隊指揮官的警察執行權限，亦即警察處分權限之意旨。雖有如斯之規範，惟前開列舉執行權限，不以戒嚴地司令軍隊指揮官親自行使為必要條件。易言之，前開權限得授權由戒嚴司令軍隊指揮官所屬司令部職員以及其隸屬軍人、準軍人或地方官行使之，此亦無妨礙斯項列舉諸件權限之行使也。諸如：軍司令官被任命為戒嚴地司令官之職務時，此際其授權的對象包括：軍司令部職員、部屬師團長、師團司令部職員其他隸屬軍人、準軍人或地方官及其部屬警察官吏、遞信局長及部屬遞信局職員、郵便局長、鐵道局長及部屬鐵道局職員、驛長（站長）、關稅長及部屬港務官、港吏等。但前述不論採何種形式授權，斯項被授權者，須以戒嚴地司令軍隊指揮官之名義行使職權，不得以自己的名義行使之。蓋此非屬行使自己的法定職權，而是以輔佐機關之地位行使戒嚴地司令軍隊指揮官之權限也。

---

<sup>284</sup> 三浦惠一，《戒嚴令詳論》，同前揭書，頁88以下。

再觀本條規定列舉第1款至第5款規定之權限，乃不分臨戰地境或合圍地境，兩地境皆共同適用之。又同條列舉第6款及第7款之規定，則限定必須於合圍地境內始可行使之權限。同時此處稱：「戒嚴地境內」者，乃指同戒嚴令第2條規定，①戰時或事變之際，應區畫為一般警戒的「臨戰地境」，與②敵人合圍或攻擊之際，應區畫為特別般警戒的「合圍地境」等，兩種地境而云。至於前項戒嚴地境，乃不分其係依同戒嚴令第3條規定，由天皇宣告的戒嚴區域，或是依同戒嚴令第4條及第5條規定，委由戒嚴地司令官宣告的戒嚴區域。繼之，本條規定但書明文記載：「但因其執行衍生損害不得求償之」規定，亦即指戒嚴地司令軍隊指揮官因執行本條列舉諸件權限時，據此發生損害者不得請求損失補償之意旨。鑑於損害賠償與損失補償，兩者在法律上的意義不同。前者損害賠償，係基於不法行為而損害他人利益，其不法行為者，必須填補其損害之利益，謂之。而後者損失補償，乃基於適法公權力行使，對於其加諸財產上特別犧牲者，基於全體性公平負擔之觀點，而對此實施調整的財產補償，稱之<sup>285</sup>。日本明治憲法第27條規定：「①日本臣民其所有權不可侵。②因公益必要之處分，依法律之規定」（參照前揭註65）。據此顯示，明治憲法雖然明文規定須保障臣民的財產權，惟同憲法卻無損失補償條文規定之存在。是故有關損失補償制度（包括是否實施損失補償及補償金額等），皆委任法律，含法律位階以下的制定法（行政命令）補充規範之<sup>286</sup>。換言之，本項「因執行前開列舉諸件權限，而發生損害者不得請求補償」之規定，蓋依前述法制之規範，除法律有明文規

<sup>285</sup> 田中二郎，《法律學講座雙書行政法（上卷）全訂第2版》（東京：弘文堂，1974年），頁211以下。

<sup>286</sup> 塩野宏，《行政法II行政救濟法第4版》（東京：有斐閣，2005年），頁324以下。「例えば、1900年の土地收用法（旧土地收用法）には、收用に際しての補償条項があり（同法第47条），これに関する争いは通常裁判所の管轄と定められていた（同法第82条）」。

定或其他制定法有特別規定外，原則上、公法上的損失補償請求權並不存在。亦即是，諸如：徵發令（明治15年8月12日布告第42號）第29條<sup>287</sup>，以及傳染病預防法（明治30年3月法律第36號）第19條之2<sup>288</sup>等法令有特別規定者，始得請求損失補償，否則仍然無法構成成立公法上的損失補償請求要件。據此得知，本條但書載明：「但因其執行衍生損害不得求償之」規定，在實定法上並不具備實質意義。如斯規定，只是說明國家處於非常時期（緊急時期），人民為達成國家目的而蒙受損失，當然有默認及忍受的義務<sup>289</sup>。

其次、本條規定列舉有關諸件執行權的對人及對物處分的效力問題，原則上本條規定對人及對物的執行處分效力，應以現存於戒嚴地境內為必要。易言之，戒嚴地境內的人，不分其為日本臣民（本國人）或外國人，以及其人是旅行短暫居留，或永久居住者，皆屬執行處分的對象範圍。惟外國使節、大使或公使、領事等，因受國際法及國際慣例保障其不可侵害的外交豁免權，故應排除斯項執行權之外。又戒嚴地境內對物處分部分，理論上不問其物之所有者是現處於戒嚴地境內或地境外，皆在斯項執行處分之對象範圍。另外、本條規定列舉諸件執行處分權，鑑於其依據法源基礎不同，在不同的法令規定基礎及其條件相異之下，地方行政官廳所作出的類似或同一處分的情形，大致有左列3種形

<sup>287</sup> 博多久吉，《改正法令規則全書》（大阪：博多成象堂，明治31年4月），頁48以下。「日本徵發令（明治15年8月12日布告第42號）第29條は、『徵發ニ係ルモノハ第31条乃至第50条ニ定ムル所ノ方法ニ從ヒ賠償ス』と規定されている」。

<sup>288</sup> 渡辺尚次，《衛生關係令規集》（埼玉：水野活版所，大正7年1月16日），頁28以下。「日本傳染病預防法（明治30年3月法律第36號）第19條ノ2は、『1 伝染病毒ニ汚染シタル建物ニシテ消毒方法ノ施行ス不適當ト認ムルトキハ地方官ハ關係市町村会ノ意見ヲ聴キ内務大臣ノ認可ヲ得テ其建物ニ大対シ別段ノ処分ヲ行ヒ且其ノ処分ノ為必要ナル土地ヲ使用スルコトヲ得。2 前項ノ場合ニ於テハ損害ヲ受ケタル建物ノ所有者ニ手当金ヲ交付スヘシ手当金ノ交付竝手当金額ノ決定ニ關シ必要ナル事項ハ命令ヲ以テ之ヲ定ム』と規定されている」。

<sup>289</sup> 鈴得巖，《軍事解説 終》，同前揭書，頁130以下。

式：①地方行政官廳依據既存的法令規定，就其條件的差異，得為類似或同一性質之處分，②地方行政官廳依據同戒嚴令第9條或第10條規定，在戒嚴地司令軍隊指揮官的指揮下，作出類似或同一性質處分，以及③按照本條規定，以輔佐機關之地位執行歸屬戒嚴地司令軍隊指揮官權限之處分。前述除了①依據既存法令執行處分外，其中有關②依據戒嚴令第9條或第10條規定，在戒嚴地司令指揮下執行處分，與③依本條規定以輔佐機關地位執行戒嚴地司令官之權限，亦即後兩者（②與③）之間，在執行權的行使主體上有廣狹之差異，同時在執行效果上亦有明顯差異之存在，分別敘述如左：第一、執行權行使主體的廣狹差異。依據第9條或第10條規定時，其執行權行使主體，依規定應由各法令規定範圍內具有權限者行使之。相對地、若按照本條規定行使之際，主要係依據本條各款規定在戒嚴地司令軍隊指揮官之裁量下，其執行處分的行使主體，則可不分係由戒嚴地司令軍隊指揮官之軍人部屬或準軍人，或者是依第9條或第10條規定由承受指揮的地方行政官廳行使之。換言之，前者乃屬狹義的、限定必須由各法令規定具有權限之地方行政官廳行使之，而後者則屬廣義的，乃不限定由地方行政官廳，尚包括戒嚴地司令軍隊指揮官之軍人部屬、準軍人皆可行使之。例如：郵便法（明治33年3月12日法律第54號）第16條之2規定：「郵政官署對其處理中的郵寄物，認為有封入郵寄禁制品或違反成規時，得要求寄件人或收件人開示之」<sup>290</sup>。當前項寄件人或收件人拒絕或無法要求其開示時，依同法規定限定必須由主務大臣指定之郵政官署為前項郵寄物之開緘處分。反之、若按本條第4款規定在戒嚴地司令軍隊指揮官認為有必要時，得

<sup>290</sup> 日本郵便法（明治33年3月12日法律第54号）第16条之2は、「郵便官署ハ其ノ取扱中ニ係ル郵便物ニシテ郵便禁制品ヲ封入シ又ハ成規ニ違反シタルモノアリと認ムルトキハ差出人又受取人ニ其ノ開示ヲ求ムルコトヲ得」と規定されている。

實施郵寄物之開緘，此際實施郵寄物開緘處分者，則可由戒嚴地境內之郵政官署，或者是戒嚴地司令軍隊指揮官之軍人部屬或準軍人為之。第二、執行權限的歸屬差異。依據前述第9條或第10條規定時，其執行權之行使，必須以各法令規定有權限者之名義，執行之。反之、若按照本條規定時，通常須以戒嚴地司令軍隊指揮官之名義，執行之。例如：道路取締令（大正9年12月16日內務省令第45號）第18條第1項規定，地方長官認為在預防危險及其他公安必要時，得禁止道路之通行<sup>291</sup>。而斯項道路禁止通行，必須地方長官之名義為之。縱令前項禁止通行，係依據戒嚴地司令軍隊指揮官之命令，此際、仍須以地方長官之名義發布，並非以戒嚴地司令軍隊指揮官之名義行使之。又如、治安警察法（明治33年3月10日法律第36號）第8條第1項規定<sup>292</sup>，為保持安寧秩序必要時，警察官得命令解散屋外之集會，當然斯項解散命令依法必須以該當警察官之名義為之。縱令前項解散係承接戒嚴地司令軍隊指揮官之命令，此際仍須以該當警察官之名義行使之，並非以戒嚴地司令官之名義發布。然而若依本條第4款規定須停止集會時，縱使該當停止命令係由地方官或警察官為之，此際依規定仍必須以戒嚴地司令軍隊指揮官之名義行使，是也。第三、執行的法律效果不同。依據前述第9條或第10條規定，若法律定有補償之規範者，即使地方官吏係承據戒嚴地司令軍隊

<sup>291</sup> 米田富次郎，《警察三大法正解》（東京：明倫館，明治33年11月27日），頁34以下。「日本道路取締令（大正9年12月16日內務省令第45號）第18條は、『1 地方長官ハ危険預防上其ノ他公安上必要ト認ムルトキハ道路ノ通行ヲ禁止シ又ハ制限スルコトヲ得。2 警察官吏ハ危険預防上其ノ他公安上必要と認ムルトキハ一時道路ノ通行ヲ禁止シ又ハ制限スルコトヲ得』と規定されている」。

<sup>292</sup> 刑事法学会，《改正治安警察法》（東京：豊文社，大正15年6月25日），頁28以下。「日本治安警察法（明治33年3月10日法律第36號）第8條は、『1 安寧秩序ヲ保持スル為必要ナル場合ニ於テハ警察官ハ屋外ノ集会又ハ多衆ノ運動若ハ群集ヲ制限、禁止若ハ解散シ又ハ屋内ノ集会ヲ解散スルコトヲ得。2 結社ニシテ前項ニ該当スルトキハ内務大臣ハ之ヲ禁止スルコトヲ得。此ノ場合ニ於テ違法処分ニ由リ権利ヲ傷害セラレタリトスル者ハ行政裁判所ニ出訴スルコトヲ得』と規定されている」。

指揮官之命令，通常仍須實施補償。如係按照本條規定，無論是屬於任何情形，均不得求償。例如：傳染病預防法（明治30年3月法律第36号）第19條之2（同前揭註265）規定，地方長官為前項規定建築物之處分時，依法必須交付損害者補償金。故地方長官不得以承據戒嚴地司令軍隊指揮官之命令，而拒絕交付補償金。假設如係依據本條第5款規定，實施建築物破壞時，不論其破壞處分者，係為戒嚴地司令軍隊指揮官之軍人部屬、準軍人，或是地方行政官廳之職員，通常均不予以補償之。第四、決定執行權的處分形式，乃屬戒嚴地司令軍隊指揮官之自由裁量問題。如前所云，本條規定於執行前開列舉諸件執行權的類似或同一性質處分時，除有前述依據第9條或第10條規定與依據本條規定處分之差異存在外，同時前開列舉諸件在具備既存法令規定之條件時，地方行政廳亦得據此既存法令為類似或同一性質之處分。是故、本條諸件執行權在具備既存法令規定條件時，究竟應依何種規定，採取何種執行處分形式？此乃屬戒嚴地司令軍隊指揮官的自由裁量。易言之，戒嚴地司令軍隊指揮官得命令依本條規定處分之，或者亦可依既存法令規定處分之，甚至亦可採取本條規定與既存法令規定混合併用的處分形式，斯等處分形式皆無妨礙斯項執行權限之行使。蓋夫依本條規定執行處分時，鑑於本戒嚴令未訂定罰則，故對於違反法令之行為者無法處罰之，而且對於命令之「作為」或「不作為」亦無法適用行政執行法（明治33年6月法律

National Defense University

第84號)第5條<sup>293</sup>及第6條<sup>294</sup>規定之行為、不行為的強制處分規範。據此除了依「實力」強制執行外，並無其他方法存在。例如：依本條第1款規定命令停止5人以上的屋內集會之際，對於斯項違反命令之集會，警察官同時亦得按照前述治安警察法第8條規定命令其解散，如有不為解散者，即可依同法第23條<sup>295</sup>規定處罰之。如斯、對於類似或同一性質的處分，得採取2種以上不同法規混合併用執行的方式為之，是也<sup>296</sup>。

## 第一節 集會或新聞雜誌廣告等認為有妨害時勢者，得停止之

首先、本條第1款規定，戒嚴地司令軍隊指揮官認為「集會」有妨害時勢者，得停止之。其中得「停止之」，即指集會之「禁止」或「限制」之意義。既存法令對於集會的取締，最初於明治13年4月太政官布告第12號「集會條例」即有規範。同集會條例定義的「集會」，係指：「講談論議政治事項，而集合公衆」之「集會」(同條例第1條規定)<sup>297</sup>。

<sup>293</sup> 米田富次郎，《警察三大法正解》，同前揭書，頁15以下。「日本行政執行法（明治33年6月法律第84号）第5条は、『1 当該行政官庁ハ法令又ハ法令ニ基キテ為ス処分ニ依リ命シタル行為又ハ不行為ヲ強制スル為左ノ処分ヲ為スコトヲ得。一自ラ義務者ノ為スヘキ行為ヲ為シ又ハ第三者ヲシテ之ヲ為サシメ其費用ヲ義務者ヨリ徵収スルコト。二強制スヘキ行為ニシテ他人ノ為スコト能ハサルモノナルトキ又ハ不行為ヲ強制スヘキトキハ命令ノ規定ニ依リ二十五円以下ノ過料ニ処スルコト。2 前項ノ処分ハ豫メ戒告スルニ非サレハ之ヲ為スコトヲ得ス。但シ急迫ノ事情アル場合ニ於テ第一号ノ処分ヲ為スハ此限ニ在ラス。3 行政官庁ハ第一項ノ処分ニ依リ行為又ハ不行為ヲ強制スルコト能ハスト認ムルトキ又ハ急迫ノ事情アル場合ニ非サレハ直接強制ヲ為スコトヲ得ス』と規定されている。」

<sup>294</sup> 米田富次郎，《警察三大法正解》，同前揭書，頁16以下。「日本行政執行法（明治33年6月法律第84号）第6条は、『1 第三条及ヒ第五条ノ費用及ヒ第五条ノ過料ハ国税徵収法ノ規定ニ依リ之ヲ徵収スルコトヲ得。2 行政官庁ハ前項ノ徵収金ニ付キ国税ニ次キ先取持権ヲ有ス。3 第一項ノ費用及ヒ過料ニ關スル繰替支弁、收入所属其他必要ナル事項ハ勅令ヲ以テ之ヲ定ム』と規定されている。」

<sup>295</sup> 刑事法学会，《改正治安警察法》，同前揭書，頁30以下。「日本治安警察法（明治33年3月10日法律第36号）第23条は、『1 第八条第一項ノ制限若ハ禁止ノ命ニ違背シ又ハ解散ヲ命セラレタル後仍退散セサル者ハ二月以下ノ輕禁錮又ハ三十円以下ノ罰金ニ処ス。2 第八条第二項ノ禁止ノ命ニ違背シタル者ハ六月以下ノ輕禁錮又ハ百円以下ノ罰金ニ処ス』と規定されている。」

<sup>296</sup> 日高已雄，《戒嚴令解説》，同前揭書，頁220以下。

<sup>297</sup> 畑上敦，《改正集会条例》（東京：輿論社，明治15年12月），頁3以下。「日本集会条例（明

所謂：「講談論議政治事項」，乃狹義單指：「針對本國現今的政治」而云，其不包括外國政治及本國古代政治<sup>298</sup>。又同條例對集會之規範，係採事前申請許可制（同條例第3條規定）<sup>299</sup>，但如認為有妨礙國家安全之集會，得不許可之（同條例第4條規定）<sup>300</sup>，同時集會時，警察官得臨場檢查及監視（同條例第5條規定）<sup>301</sup>，如有妨礙公眾安寧或教唆誘導犯罪者，得命令退去或解散之（同條例第6條規定）<sup>302</sup>，對不遵從解散者亦得處罰之（同條例第13條規定）<sup>303</sup>。本條規定所稱：「集會」者，按照前項集會條例制定時間（明治13年）與本戒嚴令頒布實施的時間（明治15年）推定，應同此集會條例所云的「集會」，亦即談論本國現今政治事項的公眾集會也。嗣後明治憲法頒布施行（明治23年），同憲法第29條規定：「日本臣民在法律規定範圍內有言論、著作、出版、集會及結社之自由」（參照前揭註67）。換言之，憲法授權法律規定得取締

---

治13年4月太政官布告第12号)第1条は、『政治ニ關スル事項ヲ講談論議スル為メ公衆ヲ集ムル者ハ開会三日前ニ講談論議ノ事項講談論議スル人ノ姓名住所会同ノ場所年月日ヲ詳記シ其会長幹事等ヨリ管轄警察署ニ届出テ其認可ヲ受クヘシ』と規定されている。

<sup>298</sup> 畑上敦，《改正集会条例》，同前掲書，頁4-5。

<sup>299</sup> 畑上敦，《改正集会条例》，同前掲書，頁18以下。「日本集会条例（明治13年4月太政官布告第12号）第3条は、『講談論議ノ事項講談論議スル人員会場及ヒ会日ノ定規アル者ハ其定規ヲ初会ノ三日前ニ警察署ニ届出認可ヲ受クルトキハ爾後ノ例会ハ届出ニ及ハスト雖モ之ヲ変更スルトキハ第一条ノ手続ヲ為スヘシ』と規定されている。」

<sup>300</sup> 畑上敦，《改正集会条例》，同前掲書，頁20以下。「日本集会条例（明治13年4月太政官布告第12号）第4条は、『管轄警察署ハ第一条第二条第三条ノ届出テニ於テ国安ニ妨害アリト認ムルトキハ之ヲ認可セサルヘシ』と規定されている。」

<sup>301</sup> 畑上敦，《改正集会条例》，同前掲書，頁24以下。「日本集会条例（明治13年4月太政官布告第12号）第5条は、『警察署ヨリハ正服ヲ著シタル警察官ヲ会場ニ派遣シ其認可ノ證ヲ検査シ会場ヲ監視セシムルコトアルヘシ』と規定されている。」

<sup>302</sup> 畑上敦，《改正集会条例》，同前掲書，頁27以下。「日本集会条例（明治13年4月太政官布告第12号）第6条は、『派出ノ警察官ハ認可ノ證ヲ開示セサルトキ講談論議ノ届書ニ掲ケサル事項ニ亘ルトキ又ハ人ヲ罪戾ニ教唆誘導スルノ意ヲ含ミ又ハ公衆ノ安寧ニ妨害アリト認ムルトキハ及ヒ集会ニ臨ムヲ得サル者ニ退去ヲ命シテ之ニ従ハサルトキハ全会ヲ解散セシムヘシ』と規定されている。」

<sup>303</sup> 畑上敦，《改正集会条例》，同前掲書，頁41以下。「日本集会条例（明治13年4月太政官布告第12号）第13条は、『派出ノ警察官ヨリ解散ヲ命シタル後尚退散セサル者ハ二円以上二十円以下ノ罰金若ハ十一日以上六月以下ノ禁獄ニ処ス』と規定されている。」

及限制人民集會之自由，其限制取締集會自由的法律計有：治安警察法第2條至第4條、第6條、第8條至第13條、第20條至第27條規定，傳染病預防法第19條第3款（同預防令第17條第3款）規定，言論、出版、集會、結社等臨時取締法第1條、第3條至第5條、第8條、第11條、第12條（同施行規則第3條至第5條）規定。是故、爾後有關「集會」的定義，即採廣義的定義，包括治安警察法所云：「為達特定共同目的多數人一時性會合」，以及「多衆運動」，即是「多數人以共同目的公然於屋外行進或不特定場所的動作（行動、行為），例如：提燈行列、運動會等」是也。據此、集會的定義，即有政事（即政治，以下皆同）集會、非政事集會、屋外（室外，以下皆同）集會、屋內集會、公衆集會、非公衆集會、公事集會、非公事集會乃至依慣例不須事前申請許可的集會、多衆運動，甚至包含傳染病預防法第19條規定：「地方長官認為預防傳染病必要時，得限制或禁止因祭禮、供養、興業、集會等而群集之人民」<sup>304</sup>所謂的：「集會」，以上均屬涵蓋於斯項「集會」概念之範疇。又「結社」其本身非屬「集會」，但為組織結社而集會或召集、召開結社之總會等，亦屬該當本規範之「集會」（治安警察法第8條第2項規定，參照前揭註269）。至於本條規定上「有妨害時勢」者，即是「有妨害時局趨勢」之意旨，其妨害的程度不以達到紊亂「安寧秩序」之程度為必要。而且、本規範上稱：「停止之」，其意義即指集會的禁止與限制也。換言之，前述任何集會、不論其性質為何？以及有無妨害時勢等，其「認定」基準，均依戒嚴地司令軍隊指揮官之裁量。諸如：「屋外集會」、「多衆運動」

<sup>304</sup> 山田準次郎，《衛生行政法》（東京：明治大學出版部，明治45年），頁14以下。「日本伝染病預防法（明治30年3月法律第36号）第19条は、『地方長官ハ伝染病預防上必要ト認ムルトキハ左ノ事項ノ全部又ハ一部ヲ施行スルコトヲ得。・・・三祭礼、供養、興業、集会等ノ為人民ノ群集スルコトヲ制限シ若ハ禁止スルコト』と規定されている」。

的禁止裁量，或者「多少人以上」的「屋内集會」必須「事前申請許可」的裁量，乃至「必要時解散之」裁量等，是也。

據此、戒嚴地司令軍隊指揮官依本條第一款規定，必須執行停止集會之處分時，通常係指揮命令地方長官、警察官行使之。亦即屋外集會、政事集會、思想相關非政事集會的限制或禁止，得適用治安警察法第8條規定或依據言論、出版、集會、結社等臨時取締法第3條<sup>305</sup>、第5條<sup>306</sup>、第8條<sup>307</sup>規定，命令地方長官、警察官限制、禁止之。對於違反前項限制、禁止或解散者，得適用治安警察法第23條第1項及言論、出版、集會、結社等臨時取締法第12條<sup>308</sup>規定之罰則。又對於政事屋內集會、思想相關非政事屋內集會以外的屋內集會，則可依本條第1款規定命令停止之，若有違反是項停止命令者，雖然無罰則規定加諸處罰，但此際、戒嚴地司令軍隊指揮官如認定有該當適用治安警察法第8條規定為保持安寧秩序必要時，亦可重新改以適用同條第1項後段規定「解散其屋內集會」（同前揭註269），對不遵從解散者，同樣可依同法第23條第1項

---

<sup>305</sup> 静岡特別高等課，《言論出版集会結社等臨時取締法解説》（静岡：深尾活版所，昭和17年1月8日），頁13以下。「日本言論出版集会結社等臨時取締法（昭和16年12月18日法律第97号）第3条は、『政事ニ関シ集会ヲ日開カントスルトキハ命令ノ定ムル所ニ依リ発起人ニ於テ行政官庁ノ許可ヲ受クヘシ，但シ法令ヲ以テ組織シタル議会ノ議員候補者タルヘキ者ヲ銓衡スル為ノ集会及ヒ選挙運動ノ為ニスル集会並公衆ヲ会同セサル集会ハ命令ノ定ムル所ニ依リ発起人ニ於テ行政官庁ニ届出ツルヲ以テ足ル』と規定されている」。

<sup>306</sup> 静岡特別高等課，《言論出版集会結社等臨時取締法解説》，同前掲書，頁16以下。「日本言論出版集会結社等臨時取締法（昭和16年12月18日法律第97号）第5条は、『屋外ニ於テ公衆ヲ会同シ又ハ多衆運動ヲセントスルトキハ命令ノ定ムル所ニ依リ発起人ニ於テ行政官庁ノ許可ヲ受クヘシ，但シ命令ヲ以テ定メタル場合ハ此ノ限りニ在ラス』と規定されている」。

<sup>307</sup> 静岡特別高等課，《言論出版集会結社等臨時取締法解説》，同前掲書，頁20以下。「日本言論出版集会結社等臨時取締法（昭和16年12月18日法律第97号）第8条は、『行政官庁必要アリト認ムルトキハ第二条乃至第五条若ハ前条ノ規定ニ依ル許可ヲ取消シ又ハ第三条若ハ第四条ノ規定ニ依リ届出タル集会ノ禁止ヲ命スルコトヲ得』と規定されている」。

<sup>308</sup> 静岡特別高等課，《言論出版集会結社等臨時取締法解説》，同前掲書，頁24以下。「日本言論出版集会結社等臨時取締法（昭和16年12月18日法律第97号）第12条は、『第三条ノ規定（第四条ノ規定ニ基キ依ラシメタル場合ヲ含ム）又ハ第五条ノ規定ニ違反シタル者ハ六月以下ノ懲役若ハ禁錮又ハ五百円以下ノ罰金ニ処ス』と規定されている」。

規定，處以2月以下禁錮或30圓以下罰金（參照前揭註272）。如斯、戒嚴地司令軍隊指揮官在行使本條第1款規定停止集會處分時，通常多以指揮命令地方長官、警察官執行處分的方式，較為適切、便捷。

其次、關於結社的限制、禁止或取締乙情，原則上戒嚴地司令軍隊指揮官無法適用本條第1款規定停止之。如前所云，「結社」其本身非屬「集會」，法理上不屬於本條第1款的規範範疇內。惟如為組織結社而實施集會，或召集、召開結社的「總會」等，得依本款規定採取適當的制止措施。若前項制止結社的集會措施，對於戒嚴地境內的警戒施行上、仍嫌不適當，或不充足時，此際戒嚴地司令軍隊指揮官只能指揮命令地方長官向內務大臣報告，依據治安警察法第8條第2項規定，或依言論出版集會結社等臨時取締法第8條規定，由主管機關內務大臣禁止或撤銷斯項結社許可，除此之外，別無他途可循。但同樣的情況，若發生於外地朝鮮時，戒嚴地司令軍隊指揮官得命令行政官廳依朝鮮臨時保安令（昭和16年12月26日政令第34號）第6條規定解散該項結社<sup>309</sup>。

再論「新聞、雜誌、廣告等有妨害時勢者，得停止之」相關問題。明治8年6月8日太政官布告第111號「新聞紙條例」，即對新聞紙、雜誌、雜報，採取「事前申請許可制」，未經「允准」者，禁止發行<sup>310</sup>。新聞紙及雜誌、雜報之筆者（含投稿筆者）論及國事、理財、時事、學術及

National Defense University

<sup>309</sup> 朝鮮臨時保安令（昭和16年12月26日政令第34号）第6条は、「行政官厅必要アリト認ムルトキハ結社ノ解散ヲ命スルコトヲ得」と規定されている。

<sup>310</sup> 大垣栄太郎，《現行帝国規則全書》（大阪：前田菊松印刷，明治31年9月18日），頁114以下。「日本新聞紙条例（明治8年6月8日太政官布告111号）第1条は、『凡ソ新聞紙及ヒ時々ニ刷出スル雑誌雑報ヲ発行セントスル者ハ持主若クハ社主ヨリ其ノ府県庁ヲ経由シテ願書ヲ内務省ニ捧ケ允准ヲ得ヘシ允准ヲ得スシテ発行スル者ハ法司ニ付シ罪ヲ論シ（凡ソ条例ニ違フ者ハ府県庁ヨリ地方ノ法司ニ付シ罪ヲ論ス）発行ヲ禁止シ、持主若クハ社主、及ヒ編輯人印刷人各々罰金百円ヲ科ス其ノ詐テ官准ノ名ヲ冒ス者ハ各々罰金百円以上二百円以下ヲ科シ更ニ印刷器ヲ没入ス』と規定されている」。

官民權利等，須使用真實姓名及住所，違者處罰之<sup>311</sup>。又教唆犯罪<sup>312</sup>或登載顛覆國家政府記事，其實犯（從犯）同首謀犯（首犯）處罰之<sup>313</sup>。同時明治8年9月3日太政官布告第135號「出版條例」規定，出版物包括：圖書、外國圖書、翻譯出版物、小說歌謡<sup>314</sup>、彙畫類等<sup>315</sup>，該等作品於出版前必須無向內務省報備<sup>316</sup>，並繳納一定數量作品及免許料（證照費）取得版權後、始得出版<sup>317</sup>，違者罰之<sup>318</sup>。

顯見、所謂：「新聞、雜誌」者，最初即指新聞紙條例所云的「新聞紙、雜誌、雜報」也。明治憲法頒布後，同憲法第29條規定：「日本

<sup>311</sup> 大垣栄太郎，《現行帝國規則全書》，同前掲書，頁121以下。「日本新聞紙条例（明治8年6月8日太政官布告111号）第8条は、『1 新聞紙及ヒ雑誌雑報ノ筆者ハ（投書者ハ筆者ヲ以テ論ス）尋常ノ瑣事ヲ除クノ外凡ソ内外國事、理財、人情、事態、學術、法教、議論及ヒ官民ノ權利ニ係ル者ハ皆其ノ姓名住所ヲ著スヘシ。2 筆者、変名ヲ用ヒタル時ハ、禁獄三十日罰金十円ヲ科ス、他人ノ名ヲ假托スル者ハ、禁獄七十日罰金二十円ヲ科ス』と規定されている」。

<sup>312</sup> 大垣栄太郎，《現行帝國規則全書》，同前掲書，頁125以下。「日本新聞紙条例（明治8年6月8日太政官布告111号）第12条は、『1 新聞紙若クハ雑誌雑報ニ於テ人ヲ教唆シテ罪ヲ犯サシメタル者ハ犯ス者ト同罪、其教唆ニ止マル者ハ禁獄五日以上三年以下罰金十円以上五百円以下ヲ科ス。2 其教唆シテ兇衆を1 煽起シ或ハ官ニ強逼セシタル者ハ犯ス者ノ首ト同ク論ス、其教唆ニ止マル者ハ罪前二同シ』と規定されている」。

<sup>313</sup> 大垣栄太郎，《現行帝國規則全書》，同前掲書，頁126以下。「日本新聞紙条例（明治8年6月8日太政官布告111号）第13条は、『政府ヲ變壞シ國家ヲ顛覆スルノ論ヲ載セ騷乱ヲ煽起セントスル者ハ禁獄一年以上三年ニ至ル迄ヲ科ス、其ノ実犯ニ至ル者ハ首犯ト同ク論ス』と規定されている」。

<sup>314</sup> 市岡正一，《言論出版条例註釈》（東京：博聞社，明治21年2月1日），頁74以下。「日本出版条例（明治8年9月3日太政官布告第135号）第27条は、『小説歌謡ヲ出版スル者亦此ノ条例ニ従フヘシ』と規定されている」。

<sup>315</sup> 市岡正一，《言論出版条例註釈》，同前掲書，頁75以下。「日本出版条例（明治8年9月3日太政官布告第135号）第28条は、『彙画ノ類ハ出版スル毎ニ届ケ出ルコト第一条ニ依ルヘシ。但シ版權ヲ与ヘス』と規定されている」。

<sup>316</sup> 市岡正一，《言論出版条例註釈》，同前掲書，頁47以下。「日本出版条例（明治8年9月3日太政官布告第135号）第1条は、『図書ヲ著作シ又ハ外國ノ図書ヲ翻訳シテ出版セントスル者ハ出版ノ前ニ内務省へ届ケ出ヘシ。但シ社則塾則引札ノ類ヲ印刷シテ発売セサル者ハ此例ニアラス』と規定されている」。

<sup>317</sup> 市岡正一，《言論出版条例註釈》，同前掲書，頁67以下。「日本出版条例（明治8年9月3日太政官布告第135号）第20条は、『1 図書刻成ノ上ハ製本三部ヲ内務省へ納ムヘシ其ノ版權ヲ得ル者ハ外ニ免許料トシテ製本六部ノ定価ヲ納ムヘシ。2 納本セス及ヒ免許料ヲ出ササル前ハ発売ヲ許サス。但シ出版ノ上每部定価ノ印ヲ押スヘシ』と規定されている」。

<sup>318</sup> 橫江勝榮・長岡道謙，《三例彙纂—集会、出版、新聞》（東京：有隣堂，明治16年9月13日），頁36以下。「日本出版条例罰則（明治8年9月3日太政官布告第135号ノウチ）第1条は、『内務省へ届ケスシテ図書ヲ出版シ及ヒ版權免許ヲ得スシテ免許ヲ冒ス者若クハ納本セス及ヒ免許料ヲ出サスシテ発売スル者ハ其刻版印本及ヒ売得金ヲ没収ス』と規定されている」。

臣民於法律範圍內有著作出版自由」，其中有關著作、出版物的法律規範計有：新聞紙法、出版法、不穩文書臨時取締法、國家總動員法第20條規定、新聞紙等掲載限制令、治安警察法、廣告物取締法等。是故、嗣後所謂：「新聞、雜誌」者，乃指新聞紙法上所云之「新聞紙」，亦即是：「使用一定題號，定期或於6個月期間內不定期發行的著作物及定期以外與本（原）著作物使用同一題號，而臨時發行的著作物」，謂之<sup>319</sup>。又云：「廣告」者，乃是「依一般公眾得以認識（認知）的方法，對一般人發出表意人的意思表示，且不以圖書為必要，包含廣告物、看板其他類似物」也。然而本條規定稱：「新聞紙、雜誌、廣告等」，即指：「廣義包含出版物或販賣、頒布、揭示物等，不論是印刷與否，例如：有妨害時勢以筆墨書寫的文句（塗鴨）、文書等，張貼於土壟（土牆）、電線桿等之紙張、布條、標語」，是也。再者、同條第1款規定上的「停止之」，即為禁止或限制其發行、販賣、頒布、設置、揭示之意旨<sup>320</sup>。

同時國家總動員法（昭和13年4月1日法律第55號）第20條規定：「①政府於戰時之際，國家總動員上必要時，依勅令之規定，得為新聞紙其他出版物掲載之限制或禁止。②政府對於違反前項限制或禁止之新聞紙其他出版物，得禁止有妨害國家總動員物件之販賣及頒布，並得扣押之，此際亦得合併扣押其原版」<sup>321</sup>。繼之、依據同法律授權訂定新聞紙

<sup>319</sup> 大日本法令普及会，《参考条文插入国民法規・第10輯 警察關係法》（東京：大日本法令普及会，昭和7年3月10日），頁104以下。「日本新聞紙法（明治44年5月6日法律第41号）第1条は、『本法ニ於テ新聞紙ト称スルハ一定ノ題號ヲ用ヒ時期ヲ定メ又ハ六箇月以内ノ期間ニ於テ時期ヲ定メシテ発行スル著作物及ヒ定期以外ニ本著作物ト同一題號ヲ用ヒテ臨時発行スル著作物ト謂フ』と規定されている。」

<sup>320</sup> 日高已雄，《戒嚴令解説》，同前揭書，頁236以下。

<sup>321</sup> 日本經濟研究会，《改正國家總動員法の解説》（東京：伊藤書店，昭和16年3月10日），頁8以下。「日本國家總動員法（昭和13年4月1日法律第55号）第20条は、『1 政府ハ戦時ニ際シ國家總動員上必要アルトキハ勅令ノ定ムル所ニ依リ新聞紙其ノ他ノ出版物ノ掲載ニ付制限又ハ禁止ヲ為スコトヲ得。2 政府ハ前項ノ制限又ハ禁止ニ違反シタル新聞紙其ノ他ノ出版物ニシテ国家總動員上支障アルモノノ発売及ヒ頒布ヲ禁止シ之ヲ差押フルコトヲ得此ノ場合ニ於

等掲載限制令(昭和16年1月11日勅令第37號),禁止出版物刊登左列事項:①總動員法上相關業務機密,②軍機保護法上的軍事秘密,③軍用資源秘密<sup>322</sup>。又內閣總理大臣亦得禁止或限制新聞紙其他出版物刊載:①危害外交事項,②須對外國保密事項,③危害財政經濟政策遂行事項,④危害其他國策遂行事項<sup>323</sup>。違者,內閣總理大臣(含外地朝鮮總督、臺灣總督、樺太廳長官)得禁止其販賣、頒布,並得為斯物之扣押及扣押其原版之處分<sup>324</sup>。另外、不穩文書臨時取締法(昭和11年6月15日法律第45號)規定,以紊亂軍隊秩序、攬亂財界或惑亂其他人心為目的,掲載妨害治安事項之文書圖畫,隱匿不為發行責任者姓名及住所之記載,或為虛偽之記載,或未依出版法、新聞紙法繳納紙本(作品)而實施出版或頒布者,處3年以下徒刑或禁錮<sup>325</sup>。同時對於未實施真實記載或依成規繳納紙本(作品)之前,地方長官得對其文書圖畫等執行禁

---

テハ併セテ其ノ原版ヲ差押フルコトヲ得』と規定されている」。

<sup>322</sup> 企画院,《國家総動員法令集》(東京:内閣印刷局,1942年),頁127以下。「日本新聞紙等掲載制限令(昭和16年1月11日勅令第37号)第2条は、『左ノ各号ノ一二該当スル事項ハ之ヲ新聞紙其ノ他ノ出版物ニ掲載スルコトヲ禁ス。一國家総動員法第四十四条ノ規定ニ依リ当該官庁ノ指定シタル総動員教務ニ関スル官庁ノ機密。二軍機保護法ノ規定ニ依ル軍事上ノ秘密。三軍用資源秘密保護法ノ規定ニ依ル軍用資源秘密』と規定されている」。

<sup>323</sup> 企画院,《國家総動員法令集》,同前掲書,頁128以下。「日本新聞紙等掲載制限令(昭和16年1月11日勅令第37号)第3条は、『内閣總理大臣ハ左ノ各号ノ一二該当スル事項ニ付示達ヲ以テ新聞紙其ノ他ノ出版物ニ対スル掲載事項ノ制限又ハ禁止ヲ為スコトヲ得。一外交ニ關シ重大ナル支障ヲ生スル虞アル事項。二外國ニ対シ秘匿スルコトヲ要スル事項。三財政経済政策ノ遂行ニ重大ナル支障ヲ生スル虞アル事項。四其ノ他国策遂行ニ重大ナル支障ヲ生スル虞アル事項』と規定されている」。

<sup>324</sup> 企画院,《國家総動員法令集》,同前掲書,頁129以下。「日本新聞紙等掲載制限令(昭和16年1月11日勅令第37号)第4条は、『前二条ノ制限又ハ禁止ニ違反シタル新聞紙其ノ他ノ出版物ノ発売及ヒ頒布ノ禁止並ニ其ノ差押及ヒ其ノ原版ノ差押ハ内閣總理大臣之ヲ行フ』と規定されている」。

<sup>325</sup> 日本検察学会,《不穩文書臨時取締法解説と出版法・新聞紙法判例》(東京:立興社,昭和11年6月25日),頁13以下。「日本不穩文書臨時取締法(昭和11年6月15日法律第45号)第1条は、『軍秩ヲ紊乱シ財界ヲ攬乱シ其ノ他人心ヲ惑乱スル目的ヲ以テ治安ヲ妨害スヘキ事項ヲ掲載シタル文書図画ニシテ発行ノ責任者ノ氏名及ヒ住所ノ記載ヲ為サス若ハ虚偽ノ記載ヲ為シ又ハ出版法若ハ新聞紙法ニ依ル納本ヲ為ササルモノヲ出版シタル者ハ又ハ之ヲ頒布シタル者ハ三年以下ノ懲役又禁錮ニ処ス』ときて入れている」。

止頒布處分，必要時亦得扣押其印本及刻版<sup>326</sup>。以及廣告取締法（明治44年4月7日法律70號）規定，廣告物、看板其他相關物件，認為有危害之虞或妨害安寧秩序或紊亂風俗之虞者，行政官廳得命令除去或其他必要處分<sup>327</sup>，違者、得處拘留或罰金<sup>328</sup>。

如斯、綜合彙整前述既存法令規定，對於出版物、廣告物其他類似物之禁止與限制，其管轄權限之行使主管機關如次：①出版法規定禁止出版物之販賣頒布為內務大臣（含朝鮮總督、臺灣總督、地方長官）。②新聞紙法規範禁止其發行或販賣頒布的主管機關為內務大臣（理事官、臺灣總督），③依據國家總動員法頒布新聞紙等揭載限制令禁止出版物之販賣頒布為內閣總理大臣（朝鮮總督、臺灣總督、樺太廳長官）之權限，又④不穩文書臨時取締法的禁止措施及廣告物取締法之處分權為地方長官。⑤言論出版集會社臨時取締法第7條有關新聞紙發行與否之處分為內務大臣<sup>329</sup>，同法第9條禁止其販賣頒布及停止出版物發行為地方行政廳<sup>330</sup>。以及⑥治安警察法第16條規定得發布禁止命令者，

<sup>326</sup> 日本檢察學會，《不穩文書臨時取締法解説と出版法・新聞紙法判例》，同前揭書，頁31以下。「日本不穩文書臨時取締法（昭和11年6月15日法律第45号）第4条は、『1第一条又ハ第二条ニ該当スルモノト認ムル文書図画ニ付テハ真実ノ記載ヲ為シ又ハ成規ノ納本ヲ為ス迄地方長官（東京府ニ在リテハ警察總監）ニ於テ其ノ頒布ヲ差止メ必要アリト認ムルトキハ其ノ印本及ヒ刻版ヲ差押フルコトヲ得。2 前項ノ規定ニ依リ頒布ヲ差止メラレタル文書図画ヲ頒布シタル者ハ三百円以下ノ罰金ニ処ス』ときて入れている」。

<sup>327</sup> 大日本弘法會，《改正法規大觀・追補》（東京：大日本弘法會，明治44年7月10日），頁91以下。「日本廣告物取締法（明治44年4月法律第70号）第3条は、『廣告物、看板其ノ他之ニ關スル物件ニシテ危險の虞アリ又ハ安寧秩序ヲ害シ若ハ風俗を紊ルノ虞アリト認ムルモノハ行政官厅ニ於テ除却ヲ命シ其の必要ナル処分ヲ為スコトヲ得』と規定されている」。

<sup>328</sup> 大日本弘法會，《改正法規大觀・追補》，同前揭書，頁92以下。「日本廣告物取締法（明治44年4月法律第70号）第4条は、『第三条ノ規定ニ依ル行政官厅ノ命令ニ違反シタルトキハ拘留又ハ科料ニ処ス』と規定されている」。

<sup>329</sup> 静岡特別高等課，《言論出版集會社等臨時取締法解説》，同前揭書，頁19以下。「日本言論出版集會社等臨時取締法（昭和16年12月18日法律第97号）第7条は、『新聞紙法ニ依ル出版物ヲ発行セントスル者ハ命令ノ定ムル所ニ依リ行政官厅ノ許可ヲ受クヘシ』と規定されている」。

<sup>330</sup> 静岡特別高等課，《言論出版集會社等臨時取締法解説》，同前揭書，頁21以下。「日本言論出版集會社等臨時取締法（昭和16年12月18日法律第97号）第9条は、『出版物ノ発売及

乃為警察官之權限<sup>331</sup>。

如前所敘述，本條第1款規定的「停止之」，即為禁止新聞紙的發行，以及限制、禁止新聞紙、出版物、廣告物等販賣、頒布、設置、揭示等之意旨，但不包括扣押及除去處分。是故、戒嚴地司令軍隊大指揮官對於有除去必要之廣告物及紊亂軍隊秩序、軍心士氣而該當不穩文書臨時取締法第1條或第2條規定之出版物等，則可指揮命令地方長官依前述廣告物取締法、治安警察法、言論出版集會結社臨時取締法，或不穩文書臨時取締法處置之。又前項新聞紙、出版物等認為有扣押之必要者，得通知地方長官，並由地方長官向內務大臣或內閣總理大臣，海外地區則為朝鮮總督、臺灣總督、樺太廳長官，依新聞紙法、出版法、新聞紙等揭載限制令等規定處理。換言之，犯則比較輕者（限制或禁止販賣、頒布、設置或揭示），可依本條第1款規定，犯則比較重者（扣押、除去乃至停止發行、撤銷許可等），則依既存法令規定處分，乃屬適當之處置也。

## 第二節 調查可提供軍需之民有諸物品，又依時機得禁止其輸出

本條款規定之意旨，即是戒嚴地司令軍隊指揮官得為可提供軍需的民有諸物品之調查，並依時機之需要、亦得禁止其自戒嚴地境內輸出也。

National Defense University

ヒ頒布ノ禁止アリタル場合ニ於テ行政官庁必要アリト認ムルトキハ当該題号ノ出版物ノ以降ノ発行ヲ停止シ又ハ同一人若ハ同一社ノ発行ニ係ル他ノ出版物ノ発行ヲ停止スルトコトヲ得』と規定されている」。

<sup>331</sup> 刑事法学会，《改正治安警察法》，同前掲書，頁30以下。「日本治安警察法（明治33年3月10日法律第36号）第16条は、『街頭其ノ他公衆ノ自由ニ交通スルコトヲ得ル場所ニ於テ文書図画、詩歌ノ掲示、頒布、朗誦若ハ詩吟又ハ言語形容其ノ他ノ作為ヲ為シ其ノ状況安寧秩序ヲ紊シ若ハ風俗ヲ害スル虞アリト認ムルトキハ警察官ニ於テ禁止ヲ命スルコトヲ得』と規定されている」。

本規定所稱：「可提供軍需的民有諸物品」者，乃指：「提供軍用」或「應提供軍用」之「民有物件或物品」，而云。所謂：「調查」，斯等可提供軍需之非官方持有（亦即民有）物品，此乃基於「徵收」、「徵調（徵發）」之準備。當然基於為謀求該當戒嚴地境的治安維持與秩序安寧（包括戰備物資的庫存與經濟活動秩序的穩定維持等），戒嚴地司令軍隊指揮官，亦得為此調查也。然而前項的調查手段、方法，原則上不設限，不論是針對物件實施調查，或以徵調（求）報告的方式、而為調查，或於物件調查之際，亦得允許進入必要場所、實施檢查，皆屬之。又本款規定上的「輸出」者，係指：「自日本國內（帝國內、含海外殖民地）將物資輸送至外國」，謂之。依日本的法令規定，內地（指日本國內本土）與朝鮮、臺灣之間的輸送者，稱之「移出」也（參照新聞紙法第 24 條第 2 項規定）<sup>332</sup>。據此、本條規定所稱的「輸出」，應不包含「移出」也。當然廣義的「輸出」，其本義即應包括「移出」，亦即指：「自戒嚴地境內向地境外輸送物資」之意旨。因此、採斯項廣義見解說，亦不無足以採信之理由。惟「輸出」乙語，自古以來即用以敘述將物資輸送外國之意義，是故本條第 2 款規定上所云的「輸出」，即如前述所言，應指：「自戒嚴地境內將物資輸送至外國」，而云。但其中不包括「移出」，或是「自戒嚴地境內輸送至戒嚴地境外」。如斯、依本條第 2 款規定，戒嚴地司令軍隊指揮官得禁止自戒嚴地境內將軍需品輸送至外國。惟軍需品輸送至戒嚴地境外，或自戒嚴地境外輸送至地境內，或自戒嚴地

<sup>332</sup> 宇野慎三，《出版物法論》（東京：巖松堂書店，大正 11 年 12 月 23 日），頁 367 以下。「日本新聞紙法（明治 44 年 5 月 6 日法律第 41 号）第 24 条は、『1 内務大臣ハ外國若ハ本法ヲ施行セサル帝國領土ニ於テ発行シタル新聞紙掲載ノ事項ニシテ安寧秩序ヲ才素シ又ハ風俗ヲ害スルモノト認ムルトキハ其ノ本法施行ノ地域内ニ於ケル発売及ヒ頒布ヲ禁止シ必要ナル場合ニ於テハ之ヲ差押フルコトヲ得。2 新聞紙ニ對シ一年以内ニ二回以上前項ノ処分ヲ為シタルトキハ内務大臣ハ其ノ新聞紙ヲ本法施行ノ地域内ニ輸入又ハ移入スルヲ禁止スルコトヲ得』と規定されている」。

境內特定的場所輸送至同地境內的另一特定的場所等，皆不在本條規定禁止的範圍。

繼之，關於物件、物品的調查部分，資源調查法（昭和 4 年 4 月 12 日法律第 53 號）規定，政府為調查人及物的資源、必要時，得對個人或法人命令其為此相關報告或實地申告之。又前項資源調查的範圍、方法其他必要事項以命令訂定之（同法第 1 條規定）<sup>333</sup>。官吏或官員為設定（製作）或遂行人及物的資源統制運用計畫時，得進入必要資源調查場所檢查，要求提供調查資料或對關係人質問，此際、應攜帶其證件（同法第 2 條規定）<sup>334</sup>。依規定不為報告或實地申告，或為虛偽報告或實地申告者，處罰之（同法第 5 條規定）<sup>335</sup>。拒絕、妨害或迴避官吏、官員職務之執行，或不提供調查資料或提供虛偽調查資料，或對質問為虛偽之陳述者，亦罰之（同法第 6 條規定）<sup>336</sup>。同時、國家總動員法（昭和 13 年 4 月 1 日法律第 55 號）第 31 條規定：「政府在國家總動員上必要時，依命令（勅令）之規定，得徵調報告或派遣該當官吏至必

---

<sup>333</sup> 武藤文雄，《勞務統制法 解釈法令叢書・第 8 卷》（東京：日本評論社，昭和 16 年 8 月 25 日），頁 541 以下。「日本資源調查法（昭和 4 年 4 月 12 日法律第 53 号）第 1 条は、『1 政府ハ人的及ヒ物的資源ノ調査ノ為必要アルトキハ個人又ハ法人ニ対シ之ニ関スル報告又ハ実地申告ヲ命ズルコトヲ得。2 前項ノ資源調査ノ範囲、方法其ノ他必要ナル事項ハ命令ヲ以テ之ヲ定ム』と規定されている」。

<sup>334</sup> 武藤文雄，《勞務統制法 解釈法令叢書・第 8 卷》，同前揭書，頁 542 以下。「日本資源調查法（昭和 4 年 4 月 12 日法律第 53 号）第 2 条は、『当該官吏又ハ吏員ハ人的及ヒ物的資源ノ統制運用計画ノ設定及ヒ遂行ニ必要ナル資源調査ノ為必要ナル場所ニ立入り、検査ヲ為シ、調査資料ノ提供ヲ求メ又ハ關係者ニ対シ質問ヲ為スコトヲ得、此ノ場合ニハ其ノ証票ヲ携帯スベシ』と規定されている」。

<sup>335</sup> 武藤文雄，《勞務統制法 解釈法令叢書・第 8 卷》，同前揭書，頁 546 以下。「日本資源調查法（昭和 4 年 4 月 12 日法律第 53 号）第 5 条は、『第一条ノ規定ニ依リ命ゼラレタル報告ハ若ハ実地申告ヲ為サズ又ハ虚偽ノ報告若ハ実地申告ヲ為シタル者ハ二百円以下ノ罰金ニ処ス』と規定されている」。

<sup>336</sup> 武藤文雄，《勞務統制法 解釈法令叢書・第 8 卷》，同前揭書，頁 547 以下。「日本資源調查法（昭和 4 年 4 月 12 日法律第 53 号）第 6 条は、『第二条ノ規定ニ依ル当該官吏又ハ吏員ノ職務執行ヲ拒ミ、妨げ若ハ忌避シ、調査資料ノ提供ヲ為サズ若ハ虚偽ノ資料ヲ提供シ又ハ質問ニ対シ虚偽ノ陳述ヲ為シタル者ハ五百円以下ノ罰金ニ処ス』と規定されている」。

要場所臨檢、或檢查業務狀況或帳簿書類其他物件」<sup>337</sup>。又同法第 42 條規定：「拒絕、妨害或迴避依第 31 條規定該當官吏之檢查者，處 6 月以下徒刑或 500 圓以下罰金」<sup>338</sup>。除此之外，尚有馬籍法對軍馬資源的保護檢查<sup>339</sup>，以及徵發事務條例（明治 15 年 12 月 28 日太政官布達第 26 號）對自動車、軍用自動車的調查及檢查等規定<sup>340</sup>。

次之，物資禁止輸出規範部分。最初本條第 2 款規定的字義上、係以「提供軍用」的「民有物資」，亦即是以「軍需品」為禁止輸出之對象，諸如：軍用馬匹<sup>341</sup>、及槍砲彈藥（火藥）類物品<sup>342</sup>。隨之「支那事變」（1937 年蘆溝橋事件）<sup>343</sup>後，禁止輸出或輸入的物資、物件即擴大

<sup>337</sup> 日本經濟研究会，《改正國家総動員法の解説》，同前掲書，頁 14 以下。「日本國家総動員法（昭和 13 年 4 月 1 日法律第 55 号）第 31 条は、『政府ハ國家総動員上必要アルトキハ命令ノ定ムル所ニ依リ報告ヲ徵シ又ハ當該官吏ヲシテ必要ナル場所ニ臨檢シ業務ノ状況若ハ帳簿書類其ノ他ノ物件ヲ検査セシムルコトヲ得』と規定されている」。

<sup>338</sup> 日本經濟研究会，《改正國家総動員法の解説》，同前掲書，頁 21 以下。「日本國家総動員法（昭和 13 年 4 月 1 日法律第 55 号）第 42 条は、『第三十一条ノ規定ニ依ル当該官吏ノ検査ヲ拒ミ、妨ゲ又ハ忌避シタル者ハ六月以下ノ懲役又ハ五百円以下ノ罰金ニ処ス』ときて入れている」。

<sup>339</sup> 日比勉、笠井三次郎，《馬籍法便覽》（名古屋：玉成堂，大正 11 年 3 月 25 日），頁 3 以下。「日本馬籍法（大正 10 年 4 月 27 日法律第 95 号）第 11 条は、『1 主務大臣ハ命令ノ定ムル所ニ依リ馬ノ検査ヲ行フコトヲ得。2 市町村長ハ前項ノ検査ニ立会フベシ』と規定されている」。

<sup>340</sup> 神戸市，《産業調査資料第 19 卷》（神戸：神戸市，昭和 13 年），頁 15 以下。「日本軍用自動車検査法（昭和 14 年 3 月 27 日法律第 36 号）第 1 条は、『戦時又ハ事変ノ際ニ於ケル軍所要自動車ノ調達ヲ確実ナラシムル為政府ハ自動車ヲ一定ノ場所ニ差出サシメ其ノ検査ヲ行フ』と規定されている」。

<sup>341</sup> 日本司法省刑事局，《統制経済罰則調査資料第 1，〔2〕（法令其ノ 2）》（東京：司法省刑事局，1943 年），頁 885 以下。「日本軍馬資源保護法（昭和 14 年 4 月 7 日法律第 76 号）第 19 条は、『1 軍用保護馬ハ政府ノ許可ヲ受クルニ非ザレバ之ヲ輸出シ又ハ移出スルコトヲ得ズ。2 第二条第一項ノ検定ニ合格シタル馬ニ付命令ヲ以テ定ムル期間内亦同ジ』と規定されている」。

<sup>342</sup> 田山宗堯，《改正銃砲火薬類取締法要義 附現行法規》（東京：警眼社，明治 44 年 5 月 16 日），頁 50 以下。「日本銃砲火薬類取締法（明治 43 年 4 月法律第 53 号）第 11 条は、『行政官庁ハ保安上、軍事上又ハ外交上必要アリト認ムル場合ニ於テ銃砲、火薬類ノ輸出若ハ輸入ヲ禁止シ又ハ制限スルコトヲ得』と規定されている」。

<sup>343</sup> 北博昭，《日中戦争—軍法局文書からみた挙国一致体制への道》（東京：中央公論社，1994 年 12 月），頁 4 以下。「支那事件は、1937 年 7 月 7 日の蘆溝橋事件から始まった日本軍と中国軍の衝突から、日本と中国（中華民国）は全面的な戦争状態に突入した。それ以前の 1931 年 9 月の柳条湖事件をきっかけに始まった満州事変で日本の関東軍による軍事行動は始まっていたが、この蘆溝橋事件での衝突で、事実上日中両国は交戦状態に入つたが、それでもなお日本政府は支那事変という名称に固執し、戦争ではないとの宣戦布告はしない、という姿勢を守った。しかし、事実上の全面的戦争であり、後に日中戦争の開始として認識されるに至つた」。

至國家總動員法上所謂的「物資」<sup>344</sup>，乃至國民經濟<sup>345</sup>的民生必需品的米、麥糧食、石炭、生絲等其他原物料物資<sup>346</sup>。

綜上所述、依據本條第 2 款規定，戒嚴地司令軍隊指揮官得檢查軍需品，或直接檢查軍需品之所有人。事實上依據各種資源調查的既存法令，地方長官等、亦可調查之。此際、戒嚴地司令軍隊指揮官只須徵用地方長官等、調查之結果，即足矣。又本條規範上的「禁止輸出」，其字義係指：「禁止自戒嚴地境將物資輸送至外國。非禁止自戒嚴地境內的移出，或輸送至地境外」之謂也。換言之，本戒嚴令上的規範，僅禁止軍需品自戒嚴地境內輸送外國。但不禁止地境內與地境內之間的移出，或地境外本國境內的輸送。是故、戒嚴地司令軍隊指揮官若要為前項禁止物資於地境內的移出（移動）或地境外的輸送（移出），只能透過指揮命令地方長官等（含道知事、州知事、朝鮮總總、督臺灣總督、樺太廳長官）依據既存法令規定，例如：國家總動員法第 8 條規定：「政府於戰時之際，國家總動員上必要時，依勅令（命令）之規定，得為總動員物資生產、修理、配給、讓渡其他處分、使用、消費、持有及移動相關必要之命令」<sup>347</sup>。軍馬資源保護法第 21 條規定：「政府認為有

<sup>344</sup> 日本經濟研究会，《改正國家總動員法の解説》，同前揭書，頁 4 以下。「日本國家總動員法（昭和 13 年 4 月 1 日法律第 55 号）第 9 条は、『政府ハ戦時ニ際シ国家總動員上必要アルトキハ勅令ノ定ムル所ニ依リ輸出若ハ輸入ノ制限若ハ禁止ヲ為シ、輸出若ハ輸入ヲ命ジ輸出税若ハ輸入税ヲ課シ又ハ輸出税若ハ輸入税ヲ増課若ハ減免スルコトヲ得』と規定されている。」

<sup>345</sup> 日本京都府警察部經濟保安課，《經濟法令通解》（東京：松華堂書店，昭和 17 年 12 月 6 日），頁 21 以下。「日本輸出入品等ニ關スル臨時措置ニ關スル法律（昭和 12 年 9 月 10 日法律第 92 号）第一条は、『政府ハ支那事變ニ關聯シ國民經濟ノ運行ヲ確保スル為特ニ必要アリト認ムルトキハ命令ノ定ムル所ニ依リ物品ヲ指定シ輸出又ハ輸入ノ制限又ハ禁止ヲ為スコトヲ得』と規定されている。」

<sup>346</sup> 峰村光郎，《經濟統制法》（東京：三笠書房，昭和 16 年 11 月 18 日），頁 132 以下。「日本米穀統制法（昭和 8 年 3 月 29 日法律第 24 号）第 7 条は、『米穀ノ輸入又ハ輸出ハ勅令ニ別段ノ定アル場合ヲ除クノ外、政府ノ許可ヲ受クルニ非ザレバ之ヲ為スコトヲ得ズ』と規定されている。」

<sup>347</sup> 日本經濟研究会，《改正國家總動員法の解説》，同前揭書，頁 3-4。「日本國家總動員法（昭和 13 年 4 月 1 日法律第 55 号）第 8 条は、『政府ハ戦時ニ際シ国家總動員上必要アルトキハ勅令

必要為第 2 條第 1 項檢定或前條第 1 項檢查，得指定區域及期間限制馬匹之移動」<sup>348</sup>。以及依據昭和 12 年法律第 92 號「輸出輸入品等相關臨時措置法」，授權制定頒布的臨時米穀配給統制規則、木炭配給統制規則（含朝鮮總督、臺灣總督、樺太廳長官制定之相關法令）<sup>349</sup>，禁止或停止軍需品的戒嚴地境內移動或地境外移出或輸送。然而鑑於斯等物資的配給統制，乃屬中央內閣的省大臣之權限，此際、戒嚴地司令軍隊指揮官宜慎重考慮及運用，其乃基於戒嚴地境內、軍隊指揮官之命令優先於內閣總理大臣及各省大臣之命令也。

### 第三節 不定期檢查涉及槍砲彈藥兵器火具其他危險諸物品之所有者，依時機得扣押之

本條第 3 款規定，戒嚴地司令軍隊指揮官對於涉及槍砲彈藥兵器火具其他危險諸物品之所有者，得隨時實施檢查，並依時機之需要扣押之。有關前項槍砲彈藥的取締，最初依據明治 5 年太政官布告第 28 號「槍砲取締規則」，須由地方官廳賦予：「大小槍枝及彈藥類販賣許可，始得對持有官廳核准證明者，販賣、讓渡軍用槍砲彈藥」。而且、「買入者亦須受官廳的核准，同時具備許可營業的商人限於每月 10 日須將其

ノ定ムル所ニ依リ總動員物資ノ生産、修理、配給、讓渡其ノ他ノ処分、使用、消費、所持及ヒ移動ニ關シ必要ナル命令ヲ為スコトヲ得』と規定されている」。

<sup>348</sup> 日本司法省刑事局，《統制經濟罰則調査資料第 1，〔2〕（法令其ノ 2）》，同前掲書，頁 887 以下。「日本軍馬資源保護法（昭和 14 年 4 月 7 日法律第 76 号）第 21 条は、『政府ハ第二条第一項ノ検定又ハ前条第一項ノ検査ノ為必要アリト認ムルトキハ区域及ヒ期間ヲ指定シ馬ノ移動ヲ制限スルコトヲ得』と規定されている」。

<sup>349</sup> 日高已雄，《戒嚴令解説》，同前掲書，頁 258 以下。「又前に述べたる昭和 12 年法律第 92 号に基づく、臨時米穀配給統制規則、木炭配給統制規則、朝鮮雜穀配給統制規則、朝鮮石炭配給統制規則、昭和 14 年台灣總督府令第 110 号米穀配給統制規則、昭和 15 年樺太廳令第 68 号臨時穀物等配給統制規則、木炭配給統制規則等の規定に依り地方長官、道知事、州知事、樺太廳長官に命じて軍需品の戒嚴地境外への輸送を停止せしむることができるのである」。

買賣槍砲彈藥明細書向主管官廳提出」<sup>350</sup>。爾後斯項規則歷經多次修改，最終在明治 43 年始修訂成為現行的「槍砲火藥類取締法」（明治 43 年 4 月法律第 53 號）。換言之，本戒嚴令制定之初，即有槍砲彈藥類取締法令之存在。本條第 3 款規定，即是賦予戒嚴地司令軍隊指揮官，對於適法的所有者、以及槍砲彈藥類以外其他涉及危險諸物品之所有者、得為檢查，又必要時亦得扣押之權限。

本款規定上所謂：「槍砲彈藥」者，乃指：「非軍用槍砲」<sup>351</sup>及「火工品」<sup>352</sup>，稱之。又云：「兵器」者，即是：「槍砲火藥類取締法施行規則（明治 44 年 3 月 11 日勅令第 16 號）」第一條規定：「應提供軍用槍砲等軍用非消耗品，能加諸危害對手或能防止對手之危害的物件」，謂之（同前揭註 328）。其內容應包含陸軍兵器細目各表（明治 41 年陸普第 1144 號）所稱之兵器，或海軍兵器經理規程（明治 37 年海達第 52 號）第 1 條規定之兵器<sup>353</sup>。據此、本規定上的「兵器」應指廣義的兵器概念。再云：「火具」者，乃是提供燃燒或爆破物體時使用，亦即是爆

<sup>350</sup> 三浦恵一，《戒嚴令詳論》，同前揭書，頁 117 以下。「明治 5 年太政官布告第 28 号銃砲取締規則に依れば、大小銃並びに弾薬類の商売は、地方官庁にて付与せられたる免許状を必要とし（銃砲取締規則第 1 則）、軍用の銃砲弾薬類は官の免手形を有する者に対してのみ買渡すを得べく（同第 2 則）買入れは官庁の免手形を受くべく、免許商人は其の売買の銃砲弾薬類に付いては明細書を毎月 10 日限り官庁に差出すべきものと定めである（同第 3 則）」。

<sup>351</sup> 日本窒素火薬株式会社，《火薬類關係法規集》（東京：日本窒素火薬株式会社，昭和 9 年 5 月 1 日）頁 11 以下。「日本銃砲火薬類取締法施行規則（明治 44 年 3 月 11 日勅令第 16 号）第 1 条は、『銃砲火薬類取締法ニ於テ銃砲ト称スルハ軍用銃砲及ヒ非軍用銃砲ヲ謂フ。軍用銃砲トハ陸軍大臣又ハ海軍大臣ニ於テ軍用銃砲トシテ指定シタル銃砲及ヒ千米突以上ノ距離ニ有効ニ弾着スヘキ裝置ヲ有シ陸軍又ハ海軍ノ用ニ供シ得ヘキ銃砲ヲ謂ヒ非軍用銃砲トハ其ノ他ノ銃砲ヲ謂フ』と規定されている。」

<sup>352</sup> 日本窒素火薬株式会社，《火薬類關係法規集》，同前揭書，頁 11-12。「日本銃砲火薬類取締法施行規則（明治 44 年 3 月 11 日勅令第 16 号）第 2 条は、『銃砲火薬類取締法ニ於テ火薬類ト称スルハ左ニ掲クル火薬、爆薬及ヒ火工品ヲ謂フ』と規定されている。」

<sup>353</sup> 日本海軍砲術学校，《掌砲要務》（神奈川横須賀：軍港堂，明治 43 年 11 月 5 日），頁 48 以下。「日本海軍兵器經理規程（明治 37 年 3 月 4 日海達第 52 号）第 1 条は、『兵器トハ、砲、銃、水雷、弾薬、電氣諸裝置、軍樂器及ヒ其附屬品ヲ謂フ之ヲ砲銃、水雷ノ二部ニ分ツ其名称及ヒ細目ハ兵器簿ニ依ル』と規定されている。」

裂物質品（含燒夷“napalm”可燃液體的汽油彈等殺傷武器之總稱）。然而此處稱：「所有者」，其意義不僅指物件之所有者，尚包括物件之占有者在內。又「涉及其他危險諸物品」之意旨，即是刀劍、匕首、鑄鍛造等製作之刀劍、戎器（指武器用的刀劍屬於殺傷他人之器具或械器，以下皆同）、兇器其他凡具有危險疑慮之物件者，皆屬之。然而「檢查」之概念，當然是指對於前述攜帶斯等危險物件之所有者，以及對斯等危險物件持有（或所有）來源不明者，皆可執行「檢查」之處分，其中「檢查」的「時機」，大致上有「定期檢查」與「不定期檢查」之分，本條規定上稱：「有時（アル時，ARUTOKI）」，即是「不定期」或「隨時」之意思。復以此處所云：「依時機、得扣押之」，其中「依時機」者，係指因應情況之意，所謂：「情況」，乃以周遭環境、事態，以及妨害秩序安寧與兵力警戒上的必要程度，採自由裁量，由戒嚴地司令軍隊指揮官判斷之。又「扣押」（本戒嚴令條文規定上使用：「押収」，OUSYUU）<sup>354</sup>，其與行政執行法（明治 33 年 6 月 1 日法律第 84 號）第 1 條規定的「暫時留置（或暫時保管，以下皆同）」（原條文為：「假領置，KARIRYOUCHI」）相異<sup>355</sup>，此乃指：「剝奪私人之物，歸屬國家」之意旨。但是戒嚴終止後，原則上對於未違反其他法令之物件，則應歸還其物件之所有人，乃屬適切也。而且對於離去戒嚴地境外之所有人，亦同。

---

<sup>354</sup> 金子宏、新堂幸司、平井宣雄，《法律学小辞典 新版》，同前掲書，頁 58 以下。「押収とは、証拠物又は没収物の占有を取得する刑事手続上の強制処分である。裁判所のする場合はその裁判と執行を指し、捜査機関がする場合はその事実行為をいう。その種類として、裁判所のする押収には、差押え、提出命令、領置の 3 種がある」。

<sup>355</sup> 三浦信，《改正現行法典》（茨城：柴合名会社，明治 42 年 5 月 10 日），頁 674 以下。「日本行政執行法（明治 33 年 6 月 1 日法律第 84 号）第 1 条は、『1 当該行政官庁ハ泥酔者、瘋癲者自殺企ツル者其ノ他救護ヲ要スト認ムル者ニ対シ必要ナル検束ヲ加ヘ戎器、兇器其ノ他危険ノ虞アル物件仮領置ヲ為スコトヲ得、暴行、鬭争其ノ他公安ヲ害スルノ虞アル者ニ対シ之ヲ預防スル為必要ナルトキ亦同シ。2 前項ノ検束ハ翌日ノ日没ニ至ルコトヲ得ス。又仮領置ハ三十日以内ニ於テ其ノ期間ヲ定ムヘシ』と規定されている」。

若於解除戒嚴之後，對於無領受人之物件或領受人不明之物件，則可採公賣（拍賣）處分等適法之處置<sup>356</sup>。

其次、關於槍砲彈藥火具「其他涉及危險物件」部分，依據前述日本行政執行法第 1 條規定：「①該當行政官廳對於泥醉者、瘋癲者、企圖自殺者其他認為有救護必要者，得加以必要之檢束，並得暫時留置其戎器、兇器其他有危險疑慮物件。對於暴行、爭鬭其他危害公安疑慮者，有必要為預防時，亦同。②前項檢束不得逾越翌日之日沒，又暫時留置應於 30 日以內之期間訂定之」（同前揭註 332）。易言之，泥醉者、瘋癲者、企圖自殺者其他認為有救護必要者，以及暴行、爭鬭其他危害公安疑慮者，其所攜帶的戎器（指性質上屬於殺傷他人之器具）或兇器（指性質上非屬殺傷他人之器具），但不論其為何種性質，依其用法足以構成其他危險疑慮之器具，均可採取暫時留置之處分，而暫時留置期間以 30 日以內為之。又舉凡暫時留置物件逾 1 年無請求返還交付者，其所有權歸屬國庫（同行政執行法第 7 條規定）<sup>357</sup>。又治安警察法第 18 條規定：「行政官廳為保持安寧秩序認為有必要時，得禁止攜帶戎器、爆裂物或製作（鍛造）戎器之物件」<sup>358</sup>。亦即是既存規定上對於特定區域（土地）、時間及人員得實施禁止一般攜帶處分，或針對特定的個人亦得為禁止攜帶處分，諸如：治安警察法第 13 條規定於「集會及多衆運

<sup>356</sup> 日高已雄，《戒嚴令解説》，同前揭書，頁 262 以下。

<sup>357</sup> 三浦信，《改正現行法典》，同前揭書，頁 674-675。「日本行政執行法（明治 33 年 6 月 1 日法律第 84 号）第 7 条は、『認可又ハ許可ヲ受クルニ非サレハ非サレハ所有スルコトヲ得サル物件行政庁ノ保管ニ帰シタル場合ニ於テ其ノ所有ヲ認許スヘカラサルトキハ其ノ所有權國庫ニ帰属ス仮領置ヲ為シタル物件ニシテ一箇年内ニ交付ヲ請求スル者ナキトキ亦同シ』と規定されている」。

<sup>358</sup> 尾山万次郎，《刑法及び刑事訴訟法：附關係条文》（東京：天泉社，昭和 16 年 9 月 30 日），頁 64 以下。「日本治安警察法（明治 33 年 3 月 10 日法律第 36 号）第 18 条は、『行政官廳ハ安寧秩序ヲ保持スル為必要ト認ムルトキハ戎器、爆發物又ハ戎器ヲ仕込ミタル物件ノ携帶ヲ禁ズルコトヲ得』と規定されている」。

動」時<sup>359</sup>，以及衆議院議員選舉法第 121 條規定於「選舉期間」內，皆禁止其攜帶前項戎器、兇器，違反者並訂有罰則之處分規定<sup>360</sup>。同時日本槍砲火藥類取締法（明治 43 年 4 月 13 日法律第 53 號）第 12 條規定：「行政官廳為保持安寧秩序認為有必要時，得禁止或限制槍砲火藥類之授受、運搬及攜帶」<sup>361</sup>，違反者除槍砲火藥類得暫時留置外<sup>362</sup>，尚須處 1 年以下有期徒刑或禁錮或 300 圓以下之罰金<sup>363</sup>，又拒絕、妨礙職務執行或對官吏尋問不為答辯或虛偽陳述，亦罰之<sup>364</sup>。除此之外，刑事訴訟法第 140 條<sup>365</sup>、陸軍軍法會議法第 191 條<sup>366</sup>、海軍軍法會議法

<sup>359</sup> 尾山万次郎，《刑法及び刑事訴訟法：附関係条文》，同前掲書，頁 63 以下。「日本治安警察法（明治 33 年 3 月 10 日法律第 36 號）第 13 条は、『集会及ヒ多衆ノ運動ニ於テハ戎器又ハ兇器ヲ携帶スルコトヲ得ズ。但シ制規ニ依リ戎器ヲ携帶スル者ハ此ノ限ニ在ラス』と規定されている」。

<sup>360</sup> 吉本太一郎，《議事提要》（徳島：村澤活版所，明治 34 年 5 月 27 日），頁 39 以下。「日本衆議院議員選舉法（明治 22 年 2 月 11 日法律第 3 號）第 121 条は、『選舉ニ關シ銃砲、刀劍、棍棒其ノ他人ヲ殺傷スルニ足ルヘキ物件ヲ携帶シタル者ハ二年以下ノ禁錮又ハ千円以下ノ罰金ニ処ス』と規定されている」。

<sup>361</sup> 田山宗堯，《改正銃砲火薬類取締法要義 附現行法規》，同前掲書，頁 51 以下。「日本銃砲火薬類取締法（明治 43 年 4 月法律第 53 號）第 12 条は、『行政官廳ハ安寧秩序ヲ保持スル為必要ト認ムルトキハ銃砲、火薬類ノ授受、運搬、携帶ヲ禁止シ又ハ制限スルコトヲ得』と規定されている」。

<sup>362</sup> 田山宗堯，《改正銃砲火薬類取締法要義 附現行法規》，同前掲書，頁 52 以下。「日本銃砲火薬類取締法（明治 43 年 4 月法律第 53 號）第 13 条は、『前二条ノ場合ニ於テ行政官廳ハ銃砲火薬類ノ仮領置ヲ為スコトヲ得』と規定されている」。

<sup>363</sup> 田山宗堯，《改正銃砲火薬類取締法要義 附現行法規》，同前掲書，頁 56 以下。「日本銃砲火薬類取締法（明治 43 年 4 月法律第 53 號）第 17 条は、『第十二条ノ規定ニ依ル命令ニ違反シタル者ハ一年以下ノ懲役若ハ禁錮又ハ三百円以下ノ罰金ニ処ス』と規定されている」。

<sup>364</sup> 田山宗堯，《改正銃砲火薬類取締法要義 附現行法規》，同前掲書，頁 57 以下。「日本銃砲火薬類取締法（明治 43 年 4 月法律第 53 號）第 18 条は、『第十条第二項ノ規定ニ依ル命令ニ違反シ又ハ第十条第一項若ハ第十三条ノ規定ニ依ル當該官吏ノ職務ノ執行ヲ拒ミ若ハ之ヲ妨ケタル者又ハ其ノ執行ニ際シ當該官吏ノ尋問ニ對シ答弁ヲ為サス若ハ虛偽ノ陳述ヲ為シタルモノハ五百円以下ノ罰金ニ処ス』と規定されている」。

<sup>365</sup> 尾山万次郎，《刑法及び刑事訴訟法：附関係条文》，同前掲書，頁 120 以下。「日本刑事訴訟法（大正 11 年 5 月 5 日法律第 75 號）第 140 条は、『裁判所ハ別段ノ規定アル場合ヲ除クノ外証拠物又ハ没収スヘキ物ト思料スルモノアルトキハ之ヲ差押フヘシ』と規定されている」。

<sup>366</sup> 尾山万次郎，《改正陸海空軍事法》（東京：天泉社，昭和 18 年 6 月 25 日），頁 94 以下。「日本陸軍軍法會議法（大正 10 年 4 月 26 日法律第 85 號）第 191 条は、『1 軍法會議ハ別段ノ規定アル場合ヲのぞクノ外証拠物又ハ没収スヘキ物ト思料スルモノハ之ヲ差押フヘシ。2 軍法會議ハ差押フヘキ物ヲ指定シ所有者、所持者又ハ保管者ニ其ノ物ノ提出ヲ命スルコトヲ得』と規定されている」。

第 191 條<sup>367</sup>、國防保安法第 26 條第一項<sup>368</sup>、治安維持法第 27 條規定等<sup>369</sup>，認定屬於證據物或應沒收物者，得以扣押之。以及槍砲火藥類等物件，如係所謂的：「犯罪行為的組成物」、「犯罪行為的供給物」或是「因犯罪行為的衍生物或取得物」或「犯罪行為的報酬物或對價物」，法院、軍法會議，皆可為沒收之裁判處分（日本刑法第 19 條規定）<sup>370</sup>。

如斯、現行既存法令對槍砲刀劍火藥等危險物品之攜帶、授受及搬運等已訂有限制或禁止規範。另外、對該等物品於攜帶、授受及搬運以外的持有者、或收藏者，亦得依據槍砲火藥類取締法第 10 條規定實施檢查（含臨檢）<sup>371</sup>，對於非屬槍砲火藥類之其他戎器（械器）及爆裂物質品等之檢查（含臨檢）、亦準用之（同法第 15 條規定）<sup>372</sup>。顯見，縱

<sup>367</sup> 尾山万次郎，《改正陸海空軍事法》，同前揭書，頁 169 以下。「日本海軍軍法會議法（大正 10 年 4 月 26 日法律第 91 号）第 191 条は、『1 軍法會議ハ別段ノ規定アル場合ヲのぞクノ外証拠物又ハ没収スヘキ物ト思料スルモノハ之ヲ差押フヘシ。2 軍法會議ハ差押フヘキ物ヲ指定シ所有者、所持者又ハ保管者ニ其ノ物ノ提出ヲ命スルコトヲ得』と規定されている」。

<sup>368</sup> 尾山万次郎，《刑法及び刑事訴訟法：附關係條文》，同前揭書，頁 74 以下。「日本國防保安法（昭和 16 年 3 月 6 日法律第 49 号）第 26 条第 1 項は、『検事ハ公訴提起前ニ限り押収、搜索若ハ検証ヲ為シ又ハ其ノ処分ヲ他ノ検事ニ嘱託シ若ハ司法警察官ニ命令スルコトヲ得』と規定されている」。

<sup>369</sup> 尾山万次郎，《刑法及び刑事訴訟法：附關係條文》，同前揭書，頁 79 以下。「日本治安維持法（大正 14 年 4 月 22 日法律第 46 号）第 27 条は、『刑事訴訟法中被告人ノ召喚、勾引及ヒ勾留、被告人及ヒ証人ノ訊問、押収、搜索、検証、鑑定、通訳並ニ翻訳ニ關スル規定ハ別段ノ規定アル場合ヲ除クノ外被疑事件ニ付之ヲ準用ス但シ保釈及ヒ責付ニ關スル規定ハ此ノ限ニ在ラズ』と規定されている」。

<sup>370</sup> 尾山万次郎，《刑法及び刑事訴訟法：附關係條文》，同前揭書，頁 4 以下。「日本刑法（明治 40 年 4 月 24 日法律第 45 号）第 19 条は、『1 左ニ記載シタル物ハ之ヲ没収スルコトヲ得。一犯罪行為ヲ組成シタル物。二犯罪行為ニ供シ又ハ供セントシタル物。三犯罪行為ヨリ生シ若クハ之ニ因リ得タル物又ハ犯罪行為ノ報酬トシテ得タル物。四前号ニ記載シタル物ノ対価トシテ得タル物。2 没収ハ其物犯人以外ノ者ニ属セサルトキニ限ル但犯罪ノ後犯人以外ノ者情ヲ知リテ其物ヲ取得シタルトキハ犯人以外ノ者ニ属スル場合ト雖トモ之ヲ没収スルコトヲ得』と規定されている」。

<sup>371</sup> 田山宗堯，《改正銃砲火薬類取締法要義 附現行法規》，同前揭書，頁 49 以下。「日本銃砲火薬類取締法（明治 43 年 4 月法律第 53 号）第 10 条は、『1 行政官庁ハ何時ニテモ当該官吏ヲシテ銃砲、火薬類ノ製造所、貯藏所其ノ他銃砲、火薬類ヲ收藏スルノ疑アル場所ニ臨検シ又ハ銃砲、火薬類及ヒ之ヲ收藏スルノ疑アル物件若ハ營業上ノ帳簿其ノ他ノ書類ヲ検査セシムルコトヲ得。2 行政官庁ハ危害預防ノ為銃砲、火薬類ノ製造所若ハ火薬類ノ貯藏所ノ改築若ハ修繕ヲ命シ又ハ火薬類ニ關シ若ハ其ノ貯藏、運搬其ノ他ノ取扱ニ關シ取締上必要ナル処分ヲ為スコトヲ得』と規定されている」。

<sup>372</sup> 田山宗堯，《改正銃砲火薬類取締法要義 附現行法規》，同前揭書，頁 54 以下。「日本銃砲火

令不依據本條第 3 款規定，單獨憑藉既存法令規定，亦可達成本戒嚴令取締規範之目的。惟鑑於兇器，亦即雖屬非用於危害他人身體的戎器（械器）以外之物件，卻足以構成傷害人身疑慮之器具，例如：斧、鐵棒等器具。除可依據本條第 3 款規定實施檢查外，別無其他既存法令得據以執行檢查。又「扣押」處分，雖然前述行政執行法第 1 條、以及槍砲火藥類取締法第 13 條、第 15 條，均設有暫時留置規範。惟行政執行法第 1 條的暫時留置規定對象，僅限於戎器、兇器其他有危險疑慮之物件，亦即是用於殺傷他人身體之戎器。而且、其暫時留置期間，亦以 30 日以內為限。另外、槍砲火藥類取締法第 13 條、第 15 條規定的暫時留置期間，雖無設限，但是其留置對象，則以戎器及爆裂物質品（傷害性械具）為限。事實上、若欲將兇器等（性質上非用於危害他人，但在用法上卻有危害他人疑慮之器具）留置至戒嚴終止後，除依本條第 3 款規定處分外，並無其他法可循。反之，若一旦犯罪成立時，不論其所犯為何？（不分犯罪種類、性質以及刑責輕重）其犯罪之證據物或應沒收物，如前所述，依刑事訴訟法規（含陸軍、海軍軍法會議法）及刑法等諸規定，得裁以扣押處分。以上敘述，旨在銓釋本條第 3 款規定與既存法令規範之間的相互適用關係。總而言之，鑑於本戒嚴法令未訂定罰則，是故當犯罪成立時，應優先選擇適用既存法令及刑事訴訟法規範，其餘則可依本款規定取締之，乃屬迅速便捷之處置。

National Defense University

#### 第四節 郵信電報得開緘及檢查出入船舶與諸物品，並得停止

---

薬類取締法（明治 43 年 4 月法律第 53 号）第 15 条は、『1 本法又ハ本法ニ基キテ発スル命令ノ全部又ハ一部ハ命令ノ定ムル所ニ依リ銃砲、火薬類ニ非サル他ノ戎器又ハ爆発質物品ニ關シ之ヲ準用スルコトヲ得。2 本法ノ一部ヲ適用スルノ必要ナシト認ムル銃砲、火薬類ニ關シテハ命令ヲ以テ特別規定ヲ設クルコトヲ得』と規定されている。』

## 陸、海通路

### 壹、郵信電報的開緘與檢查

本款規定戒嚴地司令軍隊指揮官對於戒嚴地境內發受的郵信電報得為開啓封緘與檢閱（即檢查與閱覽之意，以下皆同）之處分。回顧戒嚴令制定之初（明治 15 年），即有「郵便條例」（明治 15 年 12 月太政官布告第 59 號）與「郵便規則及罰則」（明治 14 年太政官布告第 68 號）以及「日本帝國電信條例」（明治 7 年太政官 98 號）等法令，據以保護及取締違規之郵信電報<sup>373</sup>。本條規定上稱：「郵信電報開緘」者，其中有關「郵信」，即是郵便法（明治 33 年 3 月法律第 54 號）上所云：「郵便物」，包括：普通郵便物、小包郵便物<sup>374</sup>，除了書信、明信片（書狀）外、尚有小包（包裹）郵便物，甚至涵蓋郵便規則（明治 33 年 9 月省令第 42 號）上所謂的「內國郵便」（亦即國內包含日本本土、內地與本土以外、日本帝國領域內的外地、海外領土朝鮮、臺灣、樺太、關東州等、謂之內國，以下皆同）<sup>375</sup>與外國郵便規則（大正 10 年 12 月省令第 56 號）上的「外國郵便」<sup>376</sup>。又云：「電報」者，則指電報規則、無線電報規則、外國電報及無線電報規則、以及國際放送電報規則上所稱的「電報」，謂之<sup>377</sup>。再論：「開緘」之意義，乃指破壞、開啓（開披）

<sup>373</sup> 日高已雄，《戒嚴令解説》，同前揭書，頁 269 以下。

<sup>374</sup> 湯沢睦雄，《通信寶鑑》（東京：警眼社，大正 15 年 10 月 20 日），頁 1-11 以下。「日本郵便法（明治 33 年 3 月法律第 54 号）第 17 条は、『郵便物ハ通常郵便物及ヒ小包郵便物トス』と規定されている」。

<sup>375</sup> 湯沢睦雄，《通信寶鑑》，同前揭書，頁 1-3 以下。「日本郵便規則（明治 33 年 9 月省令第 42 号）第 1 条は、『内地相互間竝内地ト朝鮮、台灣、樺太、南洋群島相互間ニ発着スル郵便物ノ取扱ニ關シテハ本令ノ定ムル所ニ依ル但シ宛名地内ノ取扱ニ關シテハ各其ノ宛地ニ施行スル法令ニ依ル』と規定されている」。

<sup>376</sup> 湯沢睦雄，《通信寶鑑》，同前揭書，頁 1-1 以下。「外國郵便規則（大正 10 年 12 月省令第 56 号）第 1 条は、『郵便ニ關スル條約ニ依リ外國（關東府管内ヲ除ク）ニ宛又ハ外國ヨリ発スル外國郵便ト称シ郵便官署ニ於テ之ヲ取扱フ但シ特ニ之ヲ取扱ハサルコトヲ告示シタル場合ハ此ノ限ニ在ラス』と規定されている」。

<sup>377</sup> 山田宗堯，《通信寶鑑、正編》（東京：警眼社，明治 36 年 6 月 8 日），頁 254 以下。「日本電報

封緘，使其內容置於得以閱覽的狀態，稱之。故「開啓（開披）」，旨在使其內容得以查閱，據此、「開緘」者，理應包含查閱之意旨。然而「電報的開緘」，除了傳遞配達中的電報得開緘外，同時對於在寄送或收受的過程中的電報當然亦可查閱之<sup>378</sup>。惟本條規定不包括電話、無線電話的檢閱，據此有關電話與無線電話的檢閱，必須依既存法令電信法（同法第4條、第5條規定）、無線電信法（同法第8條之2規定）、國際電子通信條約第26條規定處置之<sup>379</sup>。是故、戒嚴地司令軍隊指揮官得開緘的郵便物、電報，乃為於戒嚴地境內受授的物件，或自戒嚴地境內向外發信的物件，以及自境外往地境內受信的物件。

復因明治憲法第26條規定：「日本臣民除法律規定外，書信的秘密不可侵」（同前揭註64）。據此、刑法第13章乃設有妨礙秘密罪之罰則。例如：同法第133條規定：「無故開啓封緘書信者，處1年以下有期徒刑或200圓以下之罰金」<sup>380</sup>，惟刑法妨礙秘密罪係屬告訴乃論罪（同刑法第135條規定）<sup>381</sup>。鑑於明治憲法對於通信自由之保障，係採法律保留原則。換言之，憲法授權的法律，在正當且必要的原則下，法

---

規則（明治33年9月省令第46号）第1条は、『電報ヲ別テ左ノ三種トス。一官報、二局報、三私報』と規定されている」。

<sup>378</sup> 三浦恵一，《戒嚴令詳論》，同前揭書，頁122以下。

<sup>379</sup> 官立無線電信講習所，《外國無線電信電話法規》（東京：社團法人無線同窓会，昭和18年6月5日），頁9以下。「國際電氣通信條約（昭和8年12月28日條約第10号）第26条は、『1締約政府ハ国ノ安寧ヲ害シ又ハ国ノ法令、公ノ秩序若ハ善良ノ風俗ニ反スルモノト認メラルコトアルベキ一切ノ私報又ハ無線私報ノ伝送ヲ停止スル権利ヲ留保ス尤モ該通信又ハ其ノ一部ノ停止ヲ直ニ発信局ニ通知スルコトヲ要す但シ該通知ヲ発スルコトガ国ノ安寧ヲ害スト認メラルベキハ場合ニ於テハ此ノ限ニ在ラズ。2締約政府ハ国ノ安寧ヲ害シ又ハ国ノ法令、公ノ秩序若ハ善良ノ風俗ニ反スルモノト認メラルコトアルベキ一切ノ私用電話通信ヲ切斷スル権利ヲ留保ス』と規定されている」。

<sup>380</sup> 日本法文会，《改正刑法》（東京：戸根木共栄堂，昭和22年11月25日），頁34以下。「日本刑法（明治40年4月24日法律第45号）第133条は、『故ナク封緘シタル信書ヲ開披シタル者ハ一年以下ノ懲役又ハ二百円以下ノ罰金ニ処ス』と規定されている」。

<sup>381</sup> 日本法文会，《改正刑法》，同前揭書，頁34-35。「日本刑法（明治40年4月24日法律第45号）第135条は、『本章ノ罪ハ告訴ヲ待テ之ヲ論ス』と規定されている」。

律亦得規定允許開緘書信、檢閱其內容之情事。諸如：刑事訴訟法第 112 條<sup>382</sup>、第 141 條規定<sup>383</sup>，監獄法第 48 條至第 50 條規定<sup>384</sup>，陸軍軍法會議法（含海軍軍法會議法）第 66 條<sup>385</sup>、第 192 條規定<sup>386</sup>，以及郵便法第 16 條、第 16 條之 2 規定等，是也。

繼之、對於有關憲法授權法律訂定得開緘書信電報之規範，列舉敘述如左：郵便法第 16 條規定：「郵便官署在收受郵便物之際，認為有封入郵便禁制品或違反成規時，得要求寄件人開示，寄件人拒絕開示時，得拒絕郵便物之處理」<sup>387</sup>。又「郵便官署對於處理中郵便物涉及封入郵

<sup>382</sup> 尾山万次郎，《刑法及び刑事訴訟法：附關係条文》，同前掲書，頁 110 以下。「日本刑事訴訟法（大正 11 年 5 月 5 日法律第 75 号）第 112 条は、『1 裁判所ハ罪證ヲ煙滅シ又ハ逃亡ヲ圖ル虞アルトキハ勾留セラレタル被告人トノ接見ヲ禁シ又ハ他人ト授受スヘキ書類其ノ他ノ物ヲ検閲シ、其ノ授受ヲ禁シ若ハ之ヲ差押フルコトヲ得但シ糧食ハ其ノ授受ヲ禁シ又ハ之ヲ差押フルコトヲ得ス。2 裁判所検閲ヲ為スコト能ハサルトキハ検事之ヲ為スコトヲ得』と規定されている」。

<sup>383</sup> 尾山万次郎，《刑法及び刑事訴訟法：附關係条文》，同前掲書，頁 121 以下。「日本刑事訴訟法（大正 11 年 5 月 5 日法律第 75 号）第 141 条は、『1 裁判所ハ被告人ヨリ発シ又ハ被告人ニ對シテ発シタル郵便物又ハ電信ニ關スル書類ニシテ通信事務ヲ取扱フ官署其ノ他ノ者保管又ハ所持スルモノヲ差押ヘ又ハ之ヲ提出セシムルコトヲ得。2 前項ノ規定ニ該当セサル郵便物又ハ電信ニ關スル書類ニシテ通信事務ヲ取扱フ官署其ノ他ノ者保管又ハ所持スルモノハ被告事件ニ關係アリト思料スルニ足ルヘキ状況アルモノニ限り之ヲ差押ヘ又ハ提出セシムルコトヲ得。3 前二項ノ規定ニ依ル処分ヲ為シタルトキハ其ノ旨ヲ發信人又ハ受信人ニ通知スヘシ但シ通知ニ因リ審理ヲ妨クル虞アル場合ハ此ノ限ニ在ラス』と規定されている」。

<sup>384</sup> 鈴木種次郎，《改正新刑法》（東京：修文館，明治 41 年 11 月 20 日），頁 15 以下。「日本監獄法（明治 41 年 3 月 27 日法律第 28 号）第 48 条は、『裁判所其他ノ公務所ヨリ在監者ニ宛テタル文書ハ披閱シテ之ヲ本人ニ交付ス』と、第 49 条は、『在監者ニ交付シタル信書及ヒ前条ノ文書ハ本人閲讀ノ後之ヲ領置ス』と、第 50 条は、『接見ノ立会信書ノ檢閱其他接見及ヒ信書ニ關スル制限ハ命令ヲ以テ之ヲ定ム』と規定されている」。

<sup>385</sup> 尾山万次郎，《改正陸海空軍事法》，同前掲書，頁 77 以下。「日本陸軍軍法會議法（大正 10 年 4 月 26 日法律第 85 号）第 66 条は、『1 長官ハ所管軍法會議ノ管轄ニ屬スル事件ニ付公訴ヲ指揮ス。2 長官ハ所管軍法會議ノ管轄ニ屬スル事件、之ト牽連スル事件及ヒ所管部隊内ノ犯罪事件ニ付捜査ヲ指揮ス』と規定されている」。

<sup>386</sup> 尾山万次郎，《改正陸海空軍事法》，同前掲書，頁 95 以下。「日本陸軍軍法會議法（大正 10 年 4 月 26 日法律第 85 号）第 192 条は、『1 軍法會議ハ被告人ヨリ発シ又ハ被告人ニ對シテ発シタル郵便物又ハ電報及ヒ其ノ賴信紙ニシテ通信事務ヲ取扱フ官署其ノ他ノ者保管又ハ所持スルモノヲ差押ヘ又ハ之ヲ提出セシムルコトヲ得。2 前項ニ記載シタル以外ノ郵便物又ハ電報及ヒ其ノ賴信紙ニシテシテ通信事務ヲ取扱フ官署其ノ他ノ者保管又ハ所持スルモノハ被告事件ニ關係アリト思料スルニ足ルヘキ状況アルモノニ限り之ヲ差押ヘ又ハ提出セシムルコトヲ得。3 前二項ノ規定ニ依ル処分ヲ為シタルトキハ其ノ旨ヲ發信人又ハ受信人ニ通知スヘシ但シ通知ニ因リ審理ヲ妨クル虞アル場合ハ此ノ限ニ在ラス』と規定されている」。

<sup>387</sup> 湯沢睦雄，《通信寶鑑》，同前掲書，頁 1-10 以下。「日本郵便法（明治 33 年 3 月法律第 54 号）

便禁制品或認為有違反成規時，得要求寄件人或收件人開示之。寄件人或收件人拒絕開示時或無法要求寄件人或收件人開示時，得於主務大臣指定之郵便官署開封其郵便物」（郵便法第 16 條之 2 規定）<sup>388</sup>。其中「郵便禁制品」，即指：「妨礙公安、安寧秩序或壞亂風俗之文書、圖畫其他物品」（郵便規則第 1 條規定）<sup>389</sup>，寄送郵便禁制品者，依規定得課以罰金並沒收其物件<sup>390</sup>。至於國際郵便物，其收件國郵便官廳為執行郵便物關稅檢查，得依職權開緘該當郵便物<sup>391</sup>。同時郵便物收件國得禁止外國郵便禁制品（同本國郵便禁制品）之發送，若誤將包裝該當郵便禁制品之郵便物交付收受發送時，發現該當郵便物之郵便官廳得依國內規則處理之<sup>392</sup>。

#### 另外、昭和 16 年 10 月 3 日緊急勅令第 891 號臨時郵便取締令規

---

第 16 条は、『1 郵便官署ハ郵便物引受ノ際郵便禁制品ヲ封入シ又ハ成規ニ違反シタルモノアリト認ムルトキハ差出人ニ其ノ開披ヲ求ムルコトヲ得。2 差出人前項ノ開示ヲ拒ミタルトキハ其ノ郵便物ノ取扱ヲ拒絶ス』と規定されている。』

<sup>388</sup> 湯沢睦雄，《通信寶鑑》，同前掲書，頁イ-10-11。「日本郵便法（明治 33 年 3 月法律第 54 号）第 16 条ノ 2 は、『1 郵便官署ハ其ノ取扱中ニ係ル郵便物ニシテ際郵便禁制品ヲ封入シ又ハ成規ニ違反シタルモノアリト認ムルトキハ差出人又ハ受取人ニ其ノ開示ヲ求ムルコトヲ得。2 差出人又ハ受取人前項ノ開示ヲ拒ミタルトキ又ハ差出人若又ハ受取人前項ノ開示ヲ求ムルコト能ハサルトキハ主務大臣ノ指定シタル郵便官署ニ於テ其ノ郵便物ヲ開披スルコトヲ得』と規定されている。」

<sup>389</sup> 山田宗堯，《通信寶鑑、正編》，同前掲書，頁 21 以下。「日本郵便規則（明治 33 年 9 月省令第 42 号）第 1 条は、『左記ノ物件ヲ郵便禁制品トス。一公安ヲ妨害シ又ハ風俗ヲ壞乱スヘキ文書、図、画其ノ他ノ物件。二爆発性、発火性又ハ危險性ノ物件其ノ他郵便官吏ニ危害ヲ加ヘ又ハ郵便物ニ損害ヲ与フヘキ物件』と規定されている。」

<sup>390</sup> 山田宗堯，《通信寶鑑、正編》，同前掲書，頁 9 以下。「日本郵便法（明治 33 年 3 月法律第 54 号）第 46 条は、『郵便禁制品ヲ郵便物トシテ差出シタル者ハ五百円以下ノ罰金ニ処シ其ノ物件ヲ没収ス』と規定されている。」

<sup>391</sup> 塩入浜吉，《外交通商案内》（東京：明文館，明治 32 年 5 月 16 日），頁 159 以下。「万国郵便聯合條約（明治 31 年 12 月 19 日公布）第 39 条は、『左ニ掲タル郵便物（關稅ヲ課スベキ小形包装物及ヒ印刷物）ヲ關稅ノ検査ニ附シ又ハ場合ニ依リ職權ヲ以テ開披スルコトヲ得』と規定されている。」

<sup>392</sup> 塩入浜吉，《外交通商案内》，同前掲書，頁 165 以下。「万国郵便聯合條約（明治 31 年 12 月 19 日公布）第 46 条は、『名宛國ニ於テ輸入又ハ流布ヲ禁ズル物品等ハ其ノ発送ヲ禁ジ若シ誤テ該物品ヲ包有スル郵便物ヲ引受発送セラレタルトキハ之ヲ発見シタル郵便庁ノ内國規則ニ従ヒ取扱フ』と規定されている。」

定，戰時（含準戰爭的事變，以下皆同）之際，遞信大臣為保護國防上利益認為必要時，依命令之規定得禁止或限制郵便物之寄送（同臨時郵便取締令第1條規定）<sup>393</sup>。又該當官吏亦得對左列揭示①帝國官衙（含陸海軍部隊及學校）發出郵便物、依規定所表示之物件及寄送至帝國官衙之郵便物，②內國通常（國內普通）郵便物中有封緘之書狀或封緘之明信片（不含傳送至本令施行地外之人員或來自本令施行地外人員傳達之通信或物件其內容有可疑者）以外之郵便物，實施檢閱（同臨時郵便取締令第2條規定）<sup>394</sup>。同時亦得要求郵便物寄件人或收件人為取締上必要的證明、記載及其他行為（同臨時郵便取締令第3條規定）<sup>395</sup>。若實施郵便物檢閱時，認為有危害國防上利益或危害之疑慮者，或記載事項內容不明者，得停止送達（同臨時郵便取締令第4條規定）<sup>396</sup>。違反者處罰之，以及為虛偽之記載者，亦同（同臨時郵便取締令第5條規定）<sup>397</sup>。從事郵便取締事務者洩漏書信秘密或洩漏其執行職務所

<sup>393</sup> 井島政五郎，《防諜法令集》（東京：德行館，昭和17年7月10日），頁212以下。「日本臨時郵便取締令（昭和16年10月3日勅令第891号）第1条は、『通信大臣ハ戦時（戦争ニ準ズヘキ事変ノ場合ヲ含ム以下之ニ同ジ）ニ際シ国防上ノ利益ヲ保護スル為必要アリト認ムルトキハ命令ノ定ムル所ニ依リ郵便物ノ差出ヲ禁止シ又ハ制限スルコトヲ得』と規定されている」。

<sup>394</sup> 井島政五郎，《防諜法令集》，同前揭書，頁213以下。「日本臨時郵便取締令（昭和16年10月3日勅令第891号）第2条は、『通信大臣ハ戦時ニ際シ国防上ノ利益ヲ保護スル為必要アリト認ムルトキハ当該官吏ヲシテ左ニ掲グル郵便物以外ノ郵便物ヲ検閲セシムルコトヲ得。一帝国ノ官衙（陸海軍ノ部隊及ヒ学校ヲ含ム以下之ニ同ジ）ヨリ発スル郵便物ニシテ所定ノ表示ヲ為シタルモノ及ヒ帝国ノ官衙ニ宛テ発スル郵便物。二内國通常郵便物ノ中封緘シタル書狀及ヒ封緘葉書（本令施行地外ニ在ル者ニ伝達シ又ハ本令施行地外ニ在ル者ヨリ伝達セラレタル通信又ハ物ヲ内容トスル疑アリト認メラルモノヲ除ク）』と規定されている」。

<sup>395</sup> 井島政五郎，《防諜法令集》，同前揭書，頁214以下。「日本臨時郵便取締令（昭和16年10月3日勅令第891号）第3条は、『通信大臣ハ命令ノ定ムル所ニ依リ郵便物ノ差出人又ハ受取人ヲシテ本令ニ依ル郵便取締上必要ナル証明、記載其ノ他ノ行為ヲ為サシムルコトヲ得』と規定されている」。

<sup>396</sup> 井島政五郎，《防諜法令集》，同前揭書，頁215以下。「日本臨時郵便取締令（昭和16年10月3日勅令第891号）第4条は、『通信大臣ハ検閲ニ附シタル郵便物ニシテ国防上ノ利益ヲ害シ若ハ害スル虞アリト認メラルモノ又ハ記載事項ノ内容明ナラザルモノノ送達ヲ停止スルコトヲ得』と規定されている」。

<sup>397</sup> 井島政五郎，《防諜法令集》，同前揭書，頁216以下。「日本臨時郵便取締令（昭和16年10月3日勅令第891号）第5条は、『第一条ノ規定ニ依ル郵便物差出ノ禁止又ハ制限ニ違反シタル

知悉的書信秘密，加重處罰，前項未遂犯亦罰之（同臨時郵便取締令第6條規定）<sup>398</sup>。又內地以外之地區（指日本本土以外帝國領域內），朝鮮總督、臺灣總督、關東州所在地的滿洲國駐地特命全權大使、樺太廳長官、南洋廳長官等，皆視為本取締令之主務大臣（遞信大臣），如斯日本本土以外的外地（海外殖民地）區域亦同步施行之（同臨時郵便取締令第7條規定）<sup>399</sup>。

復云關於電信電報的取締部分，電信法第5條規定：「對於使用電信或電話通話，認為有妨礙公安或壞亂風俗時，得於主務大臣指定之電信官署或電話官署停止其通話」<sup>400</sup>。使用傳真通信者，則由傳真電信電報處理局管轄處分之。無線電話通信者，亦同旨<sup>401</sup>。同時電信官署認為有必要時，得對發信人要求其說明電報中使用的秘辭、隱語，拒絕說明者，得停止電報處理與發送（同電信法第16條規定）<sup>402</sup>。其中所謂：

---

者ハ千円以下ノ罰金ニ処ス第三条ノ規定ニ基キ発スル命令ニ違反シ虛偽ノ申立ヲ為シタル者亦同ジ』と規定されている」。

<sup>398</sup> 井島政五郎，《防諜法令集》，同前揭書，頁217以下。「1 日本臨時郵便取締令（昭和16年10月3日勅令第891号）第6条は、『本令ニ依ル郵便物取締ノ事務ニ從事シ又ハ從事シタル者其ノ職務執行ニ關シ知得シタル信書ノ秘密ヲ漏洩シタルトキハ二年以下ノ懲役又ハ三千円以下の罰金ニ処ス。2 前項ノ未遂罪ハ之ヲ罰ス』と規定されている」。

<sup>399</sup> 井島政五郎，《防諜法令集》，同前揭書，頁218以下。「日本臨時郵便取締令（昭和16年10月3日勅令第891号）第7条は、『本令中遞信大臣トアルハ朝鮮ニ在リテハ朝鮮總督、台灣ニ在リテハ台灣總督、關東州ニ在リテハ滿州國駐劄特命全權大使、樺太ニ在リテハ樺太廳長官、南洋群島ニ在リテハ南洋廳長官トス』と規定されている」。

<sup>400</sup> 田中次郎，《通信法釈義》（東京：博文館，明治34年4月20日），頁612以下。「日本電信法（明治33年3月法律第59号）第5条は、『電信又ハ電話ニ依ル通話ニシテ公安ヲ妨害シ又ハ風俗ヲ壞乱スルモノト認ムルトキハ主務大臣ノ指定シタル電信官署又ハ電話官署ニ於テ之ヲ停止スルコトヲ得』と規定されている」。

<sup>401</sup> 通信文庫，《遞信法典・電信篇》（東京：通信文庫，大正15年5月25日），頁202以下。「日本無線電信法（大正14年6月19日法律第26号）第8条ノ2は、『無線電信又ハ無線電話ニ依ル通信公安ヲ妨害シ又ハ風俗ヲ壞乱スルモノト認ムルトキハ主務大臣ノ指定シタル電信官署又ハ電話官署ニ於テ之ヲ停止シ又ハ當該無線電信、無線電話ノ施設者若ハ當該通信ヲ発スル者ニ對シ其ノ通信ノ停止ヲ命スルコトヲ得』と規定されている」。

<sup>402</sup> 田中次郎，《通信法釈義》，同前揭書，頁616以下。「日本電信法（明治33年3月法律第59号）第16条は、『電信官署ニ於テ必要ト認ムルトキハ發信人ニ對シ其ノ電報ニ用ヒタル秘辭隱語ノ説明ヲ求ムルコトヲ得、發信人若シ其ノ説明ヲ拒ミタルトキハ其ノ電報ノ取扱ヲ拒絶ス』と規定されている」。

「隱語」者，係指：「使用普通辭句之普通意義以外難以通解者（歐語之隱語係為一聯綴 10 字以下者）」，稱之（電報規則第 12 條規定）<sup>403</sup>。又云：「秘辭」者，乃指：「文字或數字之孤立或聯集，其意義難以通解者」，謂之。「前項之外，雖非屬普通辭句及隱語之語辭，視為秘辭」，「歐語之秘辭，乃指不得混合使用一聯集中的文字和數字」，而云（同電報規則第 13 條規定）<sup>404</sup>。另外、電信法第 4 條規定，主務大臣基於公安之必要時，得訂定區域停止或限制使用電信或電話之通話<sup>405</sup>。

承上所述，關於郵信電報開緘與檢查，按照既存法令規定，諸如：郵便法規定得以實施郵便物開緘檢閱者，限於該當郵便物封入郵便禁制品或違反成規，而且寄件人或收件人拒絕開示時，始得由主務大臣指定郵便官署開緘檢查。非如同本條第 4 款規定所示得無條件開封檢查之。同時臨時郵便取締令規定遞信大臣（含朝鮮總督、臺灣總督、樺太廳長官等）於戰時（含準戰爭之事變）之際，得命令該當官吏檢閱郵便物，而且限於為保護國防上利益之必要時，始得為之。是故、非戰時或準戰爭的事變以外被宣告戒嚴時，以及保護國防上利益以外的理由，皆無法適用斯項檢閱規定。此際，只能藉由本條規定開封檢閱郵便物，惟其對於記載妨礙安寧秩序事項之郵便物則無法處罰之。然而既存法令的郵便法對於寄送郵便禁制品者，得以處以 500 圓以下罰金並沒收其

<sup>403</sup> 山田宗堯，《通信寶鑑、正編》，同前揭書，頁 454 以下。「日本電報規則（明治 33 年 9 月省令第 46 号）第 12 條は、『隱語トハ普通辭ヲ普通ノ意味以外ニ用ヒ其ノ意味ノ通解シ難キモノヲ云フ。歐文ノ隱語ハ一聯綴十字以下ノモノヲ用ヒ、・・・』と規定されている」。

<sup>404</sup> 山田宗堯，《通信寶鑑、正編》，同前揭書，頁 455 以下。「日本電報規則（明治 33 年 9 月省令第 46 号）第 13 條は、『1 秘辭トハ文字又ハ數字ノ孤立若ハ聯集ニシテ其ノ意味ノ通解シ難キモノヲ云フ。2 前項ノ外普通辭及ヒ隱語ニ非サル語辭ハ之ヲ看做ス。3 欧文ノ秘辭ハ一聯集中文字ト数字トヲ混用スルコトヲ得ス』と規定されている」。

<sup>405</sup> 田中次郎，《通信法釈義》，同前揭書，頁 611 以下。「日本電信法（明治 33 年 3 月法律第 59 号）第 4 條は、『主務大臣ハ公安ノ為必要ト認ムルトキハ区域ヲ定メ電信又ハ電話ニ依ル通信ヲ停止若ハ制限スルコトヲ得』と規定されている」。

物件。又臨時郵便取締令規定認定有危害國防上利益或有危害之疑慮者或記載事項內容不明者，得停止送達，且違反郵便物之禁止或限制規定者，處一千圓以下罰金。顯見、戒嚴地境內的郵信電報檢閱，其對於觸犯既存法令的郵便法、臨時郵便取締令等之郵便物，可各自依其規定處罰之。否則、即應盡可能恢復原狀，並加蓋「依戒嚴令開緘」之印章，即可寄送配達也。

## 貳、出入船舶與諸物品的檢查

戒嚴地司令軍隊指揮官依本條規定得對於戒嚴地境內港灣、河川出入船舶以及進出地境內諸物品，實施檢查。本條規定所謂：「檢查出入船舶及諸物品」者，其中「出入船舶」，其意義除了有來自戒嚴地境外出入至戒嚴地境內港灣、河川之船舶外，當然亦包含自地境內港灣、河川駛出地境外後再度進入地境內其他港灣、河川之意思。但僅航行於地境內港灣、河川之船舶，不在此限。又「出入船舶」原則上其乃不分單純航行或者是航行與停泊之船舶也。再就「出入諸物品」的概念而云，本條規範上的意旨，應採廣義見解，亦即除了狹義上出入船舶乘載的貨物與乘客的攜帶物品之外，尚包括以車輛、航空機、驢馬等其他搬運交通工具搭載的物品，以及人員所攜帶物品，不論其是源自戒嚴地境外進入地境內或來自地境內運出地境外之物品，皆屬之。惟地境內特定場所移動至地境內其他場所之物品則不屬於檢查的範圍。如斯、本條規定「檢查」的實施對象，當然亦應採廣義的概念，其對象包括出入船舶的船體本身以及其乘載的貨物與進出地境諸物品。船舶檢查應涵蓋船室、船艙等船體細部，其他交通工具亦同。諸物品檢查則涵蓋舟船、汽車、電車、航空機、驢馬其他交通工具搭載的貨物及人員、旅客攜帶出入地境的物品。其次、茲就既存法令對於船舶及諸物品得實施檢查的規範敘

述說明如後：

## 一、關稅檢查

關稅法規定，稅關長對於運送貨物得為監督上必要之處分（同關稅法第 55 條規定）<sup>406</sup>，稅關官吏亦得進入船車為必要之處分（同關稅法第 57 條規定）<sup>407</sup>，包括檢查、封鎖貨物與封鎖船車倉庫其他貨物藏置處所（同關稅法第 58 條規定）<sup>408</sup>，同時為發現犯罪事實必要時亦得臨檢搜索船車倉庫其他場所（同關稅法第 84 條規定）<sup>409</sup>。

## 二、檢疫檢查

海港檢疫法規定，自海外諸港口來港的船舶於其入港前，依本法律規定非接受檢疫取得許可證後（檢疫港口為東京港、大阪港、橫濱港、神戶港、長崎港、關門港、敦賀港、若松港、三池港、口之津港、長崎縣松島港、崎戶港、相之浦港、及佐々港、其他海港實施臨時檢疫，另以告示指示之），不得入港上陸或與他船交通，且船客乘組員禁止登陸、貨物不得吊掛着陸（同海港檢疫法第 2 條規定）<sup>410</sup>。同時船長應檢疫官

<sup>406</sup> 大日本法令普及会，《參考條文插入國民法規・第 4 輯-稅制關係-下編》（東京：大日本法令普及会，昭和 6 年 10 月 1 日），頁 97 以下。「日本關稅法（明治 32 年 3 月 14 日法律第 61 号）第 55 条は、『稅關長ハ運送貨物ニ對シ監督上必要ノ処分ヲ為スコトヲ得』と規定されている」。

<sup>407</sup> 大日本法令普及会，《參考條文插入國民法規・第 4 輯-稅制關係-下編》，同前揭書，頁 98 以下。「日本關稅法（明治 32 年 3 月 14 日法律第 61 号）第 57 条は、『稅關官吏ハ船車ニ乗込ミ監督上必要ノ処分ヲ為スコトヲ得』と規定されている」。

<sup>408</sup> 大日本法令普及会，《參考條文插入國民法規・第 4 輯-稅制關係-下編》，同前揭書，頁 98-99。「日本關稅法（明治 32 年 3 月 14 日法律第 61 号）第 58 条は、『稅關官吏ハ必要ト認ムルトキハ貨物ヲ検査若ハ封鎖シ又ハ船車倉庫其ノ他貨物ノ藏置場ヲ封鎖スルコトヲ得』と規定されている」。

<sup>409</sup> 大日本法令普及会，《參考條文插入國民法規・第 4 輯-稅制關係-下編》，同前揭書，頁 104 以下。「日本關稅法（明治 32 年 3 月 14 日法律第 61 号）第 84 条は、『稅關官吏ハ犯則ノ事実發見ノ為ト認ムルトキハ船車倉庫其ノ他ノ場所ニ臨檢シ検査ヲ為スコトヲ得』ときて入れている」。

<sup>410</sup> 山田準次郎，《衛生行政法論》（東京：有斐閣《明治大學出版部》，大正 1 年 11 月 15 日），頁 71 以下。「日本海港檢疫法（明治 32 年 2 月法律第 19 号）第 2 条は、『1 海外諸港及ヒ台灣ヨリ檢疫ヲ施行スル港（海港檢疫法施行規則第一條ニ規定スル港、即チ東京港、大阪港、橫濱港、神戶港、長崎港、關門港、敦賀港、若松港、三池港、口ノ津港、長崎縣松島港、崎戶港、相ノ浦港、及佐々港トシ、其ノ他ノ海港ニ於テ臨時ニ檢疫ヲ施行スルトキハ告示ヲ以テ之ヲ

之請求，宜提示航海日誌且開放船內各部接受檢查。船艙限航海中由船客或乘組員占據（占居）或因其他事故有受傳染病毒污染之疑慮時，始得接受檢查（同海港檢疫法第 3 條規定）<sup>411</sup>。又傳染病預防法規定，該當吏員在傳染病預防上認為有必要時，得向戶主、首長、管理人或代理人告知其事由後進入家宅、船舶其他場所，但須提示該當吏員之證件（同傳染病預防法第 14 條規定）<sup>412</sup>。

### 三、刑事搜索

刑事訴訟法第 143 條規定<sup>413</sup>（陸軍及海軍軍法會議法第 194 條規定亦同旨）<sup>414</sup>，司法官憲認為必要時，得就船舶實施搜索。

### 四、輸出輸入物品檢查

貨物輸出或即將輸入者，依規定在特殊情形時，應向稅關官吏（稅

指定スル）ニ來ル船舶ハ其ノ入港前ニ於テ此ノ法律ニ依リ検疫ヲ受ク許可証ヲ得タル後ニ非サレハ其ノ港ニ入港シ陸地又ハ他船ト交通シ船客乗組員ノ上陸物件ノ陸揚ヲ為スコトヲ得ス。2 前項ノ船舶ニシテ入港後伝染病患者ヲ発生シタルトキハ検疫官吏ノ指定ニ従ヒ更ニ検疫ヲ受ク許可証ヲ得ルニ非サレハ他港ニ進航シ陸地又ハ他船ト交通シ船客乗組員ノ上陸、物件ノ陸揚ヲ為スコトヲ得ス』と規定されている」。

<sup>411</sup> 山田準次郎，《衛生行政法論》，同前掲書，頁 73 以下。「日本海港檢疫法（明治 32 年 2 月法律第 19 号）第 3 条は、『1 船長其ノ他ノ乗組員及ヒ船客ハ検疫官吏ノ尋問ニ對シテ之ニ応答シ又船長其ノ他ノ乗組員ハ検疫官吏ノ請求アルトキハ所定ノ式紙ニ事實ヲ記入シ其ノ氏名ヲ署シタル明告書ヲ差出スヘシ。2 船長ハ検疫官吏ノ請求ニ應シテ航海日誌ヲ示シ且船内ノ各部ヲ開キ検査ヲ受クヘシ但シ艘ハ航海中船客又ハ乗組員ニテ占居シタルトキハ又ハ他ノ事故ニ依リ伝染病毒ニ汚染シタル疑アルトキニ限り其ノ検査ヲ受クヘシ』と規定されている」。

<sup>412</sup> 佐々木英光，《医事法令全集》（東京：中央法律学館，明治 42 年 5 月 24 日），頁 163 以下。「日本伝染病予防法（明治 30 年 3 月法律第 36 号）第 14 条は、『伝染病預防上必要ト認ムルトキハ當該吏員ハ其ノ事由ヲ戸主首長管理人又ハ代理人ニ告知シ家宅船舶其ノ他ノ場所ニ立入ルコトヲ得但シ當該吏員タル証票ヲ示スヘシ』と規定されている」。

<sup>413</sup> 日本法律研究会，《改正刑事訴訟法解義 終》（東京：清文社，大正 11 年 5 月 11 日），頁 94 以下。「日本刑事訴訟法（明治 23 年 10 月 7 日法律第 96 号）第 143 条は、『1 裁判所ハ必要アルトキハ被告人ノ身体、物又ハ住居其ノ他ノ場所ニ就キ搜索ヲ為スコトヲ得。2 被告人ニ非サル者ノ身体、又ハ住居其ノ他ノ場所ニ付テハ押収スヘキ物ノ存在ヲ認知スルニ足ルヘキ状況アル場合ニ限り搜索ヲ為スコトヲ得。3 婦女ノ身体ノ搜索ニ付テハ成年ノ婦女ヲシテ之ニ立会ハシムヘシ但シ急速ヲ要スル場合ハ此ノ限ニアラス』と規定されている」。

<sup>414</sup> 尾山万次郎，《改正陸海空軍事法》，同前掲書，頁 97 以下。「日本陸軍軍法會議法（大正 10 年 4 月 26 日法律第 85 号）第 194 条は、『1 軍法會議ハ必要アルトキハ被告人ノ身体、物又ハ住居其ノ他ノ場所ニ就キ搜索ヲ為スコトヲ得。2 被告人ニ非サル者ノ身体、又ハ住居其ノ他ノ場所ニ付テハ押収スヘキ物ノ存在ヲ認知スルニ足ルヘキ状況アル場合ニ限り搜索ヲ為スコトヲ得』と規定されている」。

關官吏不在現場時，向收稅官吏）申告並接受貨物檢查，其他一般情形則向稅關申告後接受貨物檢查（關稅法第 31 條規定）<sup>415</sup>。又重要輸出品取締法第 2 條規定，除因特別情形須經主務大臣許可外，非經重要輸出品執行檢查機關檢查合格之物品，不得以販賣為目的輸出之<sup>416</sup>。違反前項規定輸出或即將輸出重要輸出品者，處罰之（同重要輸出品取締法第 13 條規定）<sup>417</sup>。另外、輸出入植物取締法規定，植物輸入、移入或輸出、移出者，其植物及其使用容器包裝物應接受植物檢查官吏之檢查（同輸出入植物取締法第 1 條規定）<sup>418</sup>，以詐欺行為逃避檢查，或接受檢查之際有詐欺行為者，處 1000 圓以下罰金（同輸出入植物取締法第 11 條規定）<sup>419</sup>，又拒絕、妨害或迴避依本法之職務執行者，或對於

<sup>415</sup> 山田準次郎，《衛生行政法論》，同前揭書，頁 91 以下。「日本海港檢疫法（明治 32 年 2 月法律第 19 号）第 31 条は、『貨物ノ輸出若ハ輸入ヲ為サントスル者ハ税關ニ申告シ貨物ノ検査ヲ經テ其ノ免許ヲ受クヘシ但シ左ニ掲タル場合ニ於テハ税關官吏ニ、税關官吏現場ニ在ラサルトキハ收稅官吏ニ申告シ其ノ検査及ヒ免許ヲ受クルコトヲ得。一遭難船舶ノ修繕、救援又ハ救助ノ費用其ノ他航海ヲ繼續スルニ必要ナル費用ニ支弁スル為貨物ヲ売却スルトキ。二遭難船舶ニ積載セル損傷貨物又ハ腐敗シ易キ貨物ヲ讓渡スルトキ。三遭難船舶又ハ難破貨物ヲ輸入スルトキ。四遭難船舶ヨリ上陸シタル旅客ノ携帶品ヲ輸入スルトキ』と規定されている」。

<sup>416</sup> 神戶貿易同業組合，《重要輸出品取締法及ヒ関係法規》（神戶：神戶貿易同業組合，昭和 13 年 6 月 12 日），頁 1-3。「日本重要輸出品取締法（昭和 11 年 5 月 28 日法律第 26 号）第 2 条は、『重要輸出品ハ命令ノ定ムル所ニ依リ主務大臣ノ認可ヲ受ケ検査ヲ行フ者（検査機関）ノ検査ニ合格シタルモノニ非ザレバ販売ノ目的ヲ以テ輸出スルコトヲ得ズ。但シ特別ノ事情ニ依リ主務大臣ノ許可ヲ受ケタル場合ハ此ノ限ニ在ラズ』と規定されている」。

<sup>417</sup> 神戶貿易同業組合，《重要輸出品取締法及ヒ関係法規》，同前揭書，頁 5 以下。「日本重要輸出品取締法（昭和 11 年 5 月 28 日法律第 26 号）第 13 条は、『1 第二条、第三条又ハ第九条第二項ノ規定ニ違反シテ重要輸出品ノ輸出ヲ為シ又ハ輸出ヲ為サントスル者ハ千円以下ノ罰金ニ処ス。2 前項ノ場合ニ於テハ犯人ノ所有シ又ハ所持スル重要輸出品ヲ沒収スルコトヲ得若シ其ノ全部又ハ一部ヲ沒収スルコト能ハザルトキハ其ノ価額ヲ追徴スルコトヲ得』と規定されている」。

<sup>418</sup> 農林省農務局，《輸出入植物取締関係法規及ヒ例規》（東京：農林省農務局，昭和 13 年 3 月 31 日），頁 1 以下。「日本輸出入植物取締法（大正 3 年 3 月 25 日法律第 11 号）第 1 条は、『1 植物ヲ輸入移入輸出又ハ移出スル者ハ其ノ植物及ヒ其ノ容器包裝ニ使用シタル物ニ付植物検査官吏ノ検査ヲ受クルコトヲ要ス。2 前項ノ検査ハ取締上必要ナシト認ムル場合ニ於テハ命令ノ定ムル所ニ依リ之ヲ省略スルコトヲ得。3 第一項ノ規定ニ違反シテ輸入又ハ移入シタル物ハ收受スルコトヲ得ス。4 第一項ノ規定ニ検査ヲ受クヘキ植物ハ命令ヲ以テ之ヲ定ム』と規定されている」。

<sup>419</sup> 農林省農務局，《輸出入植物取締関係法規及ヒ例規》，同前揭書，頁 3 以下。「日本輸出入植物取締法（大正 3 年 3 月 25 日法律第 11 号）第 11 条は、『左ノ各号ノ一二該當スル者ハ千円以下ノ罰金ニ処ス。一詐欺ノ行為ヲ以テ検査ヲ免レタル者。二検査ヲ受クルニ当リ詐欺ノ行為

臨檢搜索時之尋問不為答辯或為虛偽之陳述者，處 300 圓以下罰金或科料（同輸出入植物取締法第 13 條規定）<sup>420</sup>。其他尚有輸出毛織物取締法、輸出絹織物取締法、輸出水產物取締法等、各自訂有輸出品之檢查規範。

綜上所述，既存法令對於出入船舶及輸出入物品的檢查規定，計有關稅法、海港檢疫法、傳染病預防法、重要輸出品取締法、輸出入植物取締法等規定，斯等規定旨在達成其行政上目的而各自訂有檢查規範，其非屬本條規定為達成軍事上目的而訂定的檢查規範。據此、依既存法令可達成其行政檢查目的者，應優先適用此等各自訂定的法令規定。除此之外、其他情形則可依本條第 4 款規定之措施檢查之。通常在適用本條規定時，多數係與後述的停止陸、海通路措施，兩者同時併用施行，方能更突顯以兵力警戒之效果。

## 參、陸、海通路的停止

戒嚴地司令軍隊指揮官依本戒嚴令之規定，得停止戒嚴地境的陸路及海路或通往戒嚴地境內外的陸路及海路交通通路。回溯在本戒嚴令制定之前、有關海路交通通路的限制，既已存在。例如：明治 7 年 11 月太政官布告第 123 號「國內回漕規則」，不分日本形西洋形舉凡所有的諸商船，由甲港繫泊港出航至乙港時，應添附載貨目錄申請書向「船改所、其他役所官廳」申請許可，又於乙港入津靠港 24 小時內必須向「船改所、其他役所官廳」提出申請貨物上陸許可。明治 10 年西南戰

---

アリタル者。三第五条但書ノ場合ニ於テ許可ノ条件ニ違反シタル者。四第六条ノ停止又ハ第七条ノ禁止若ハ制限ニ違反シタル者』と規定されている」。

<sup>420</sup> 農林省農務局，《輸出入植物取締關係法規及ヒ例規》，同前揭書，頁 4 以下。「日本輸出入植物取締法（大正 3 年 3 月 25 日法律第 11 号）第 13 条は、『本法ニ依ル職務ノ執行ヲ拒ミ、之ヲ妨ケ若ハ忌避シタル者又ハ臨檢搜索ノ為ニスル尋問ニ対ムシ答弁ヲ為サス若ハ虛偽ノ陳述ヲ為シタル者ハ三百円以下ノ罰金又ハ科料ニ処ス』と規定されている」。

役之際<sup>421</sup>，以取締戰時船舶出入與走私為主的限制規定（明治 10 年行在所達字第 8 號），以及臨時騷亂之際的海港警備規定（明治 10 年太政官達第 27 號）禁止攜帶槍砲刀劍或多數人集合結黨形跡可疑者登陸上岸，違反者得以兵力為臨時取締處分。以及明治 13 年內務省達乙第 43 號小型旅客汽船取締規定，檢查員得於臨時登船檢查船體、汽機具整備情形，發現故障時得停止航運等<sup>422</sup>。本條規定稱：「陸海通路」者，係指：「陸上交通及水上交通」而云，包括戒嚴地內的陸海通路、戒嚴地境內通往地境外的陸海通路、以及戒嚴地境外通往地境內的陸海通路也。然而「陸上交通」者，乃指有依徒步、汽車、電車、火車、腳踏車等車輛的交通，以及依牛馬動物等工具的交通。又「水上交通」者，則包含依舟、船、竹木筏等工具之交通及徒涉、游泳等方式的交通。本款規定上所謂：「停止陸海路通路」，其意義是，禁止或限制陸路及海路通行之意思。具體言之，亦即是陸路於重要道路要所設置檢查哨、檢問所，對通行人員車輛等進行檢查、檢問，並禁止或限制一定期間的通行。海路則是禁止或限制港灣一定場所的航行，以及對於航行船舶等海上交通工具、船客、乘組員等進行檢查。鑑於本法令明示：「陸海通路」，故「空路」，亦即依航空器具、航空機的航空，不在本戒嚴令規範之內。據此為填補戒嚴法規上的缺陷，軍機保護法明文規定，陸軍大臣或海軍大臣為防衛防空其他國土，認為有保護軍事上秘密之必要時，得以命令訂定空域、土地或水面區域，禁止或限制於其區域內航空、氣象觀測、水陸形狀或設施物狀況之測量，或自空中、高處攝影、模寫或其他複寫、

<sup>421</sup> 松村明，《大辭林》，同前揭書，頁 1321 以下。「西南戦争、または西南の役は、1877 年（明治 10 年）に現在の熊本県、宮崎県、大分県、鹿児島県において西郷隆盛を盟主にして起こった士族による武力反乱である。明治初期に起こった一連の士族反乱の中でも最大規模のもので、日本国内で最後の内戦である。鹿児島では丁丑戦として語られている」。

<sup>422</sup> 三浦恵一，《戒嚴令詳論》，同前揭書，頁 124 以下。

複製等，違者處罰之（同軍機保護法第 12 條規定）<sup>423</sup>。繼之，茲就前述禁止或限制陸海通路的主要法令規範敘述說明如次：

國境取締法規定，政府得依據勅令（天皇命令）之規定，禁止或限制來自國境（含與此接續之領海境界）人員之出入（同國境取締法第 1 條規定）<sup>424</sup>，並依前項規定得於國境相接土地或水面畫定其區域，限制人員之出入（同國境取締法第 2 條規定）<sup>425</sup>，違反規定者處罰之。又以侵害帝國利益為目的、犯前項之罪者加重其刑，供犯罪使用之物，不論其為何人所有一律沒收之（同國境取締法第 3 條規定）<sup>426</sup>。若違犯規定闖入前項限制區域內，亦罰之，復以潛逃外國為目的、犯前項之罪者，亦同（同國境取締法第 4 條規定）<sup>427</sup>。再者、道路法規定，道路之使用

<sup>423</sup> 刑事法学会，《改正軍機保護法枳義》（東京：豊文社，昭和 12 年 8 月 30 日），頁 111 以下。「日本軍機保護法（昭和 12 年 8 月 14 日法律第 72 号）第 12 条は、『1 陸軍大臣又ハ海軍大臣ハ防空其ノ他国土防衛ノ為軍事上ノ秘密保護ノ必要アルトキハ命令ヲ以テ空域、土地又ハ水面ニ付区域ヲ定メ左ニ掲タル行為ヲ禁止シ又ハ制限スルコトヲ得。一其ノ区域内ニ於ケル航空。二其ノ区域内ノ氣象ノ觀測又ハ其ノ区域内ノ水陸ノ形状若ハ施設物ノ状況ノ測量若ハ空中、高所ヨリノ撮影若ハ模写又ハ其ノ複寫若しハ複製。2 前項第一号ノ規定ニ依ル禁止又ハ制限ニ違反シタル者ハ五年以下ノ懲役三処シ同項第二号ノ規定ニ依ル禁止又ハ制限ニ違反シタル者ハ三年以下ノ懲役又ハ千円以下ノ罰金ニ処ス。3 前項第一号ノ規定ニ依ル禁止又ハ制限ニ違反シタル行為ヨリ生ジタル図書ヲ他人ニ交付シタル者ハ五年以下ノ懲役又ハ二千円以下ノ罰金ニ処ス。4 前項ノ図書ヲ公ニシ又ハ外国若ハ外国ノ為ニ行動スル者ニ交付シタル者ハ七年以下ノ懲役又ハ三千円以下ノ罰金ニ処ス』と規定されている」。

<sup>424</sup> 日本司法省刑事局，《防諜關係法令集》（東京：清水書店，昭和 16 年 7 月 5 日），頁 298 以下。「日本國境取締法（昭和 14 年 4 月 1 日法律第 52 号）第 1 条は、『政府ハ勅令ノ定ムル所ニ依リ陸接国境（之ニ接続スル領海ノ境界ヲ含ム）ヨリスル人ノ出入ヲ禁止シ又ハ制限スルコトヲ得』と規定されている」。

<sup>425</sup> 日本司法省刑事局，《防諜關係法令集》，同前掲書，頁 298-299。「日本國境取締法（昭和 14 年 4 月 1 日法律第 52 号）第 2 条は、『政府ハ勅令ノ定ムル所ニ依リ前条ニ規定スル国境ニ接スル土地又ハ水面ニ付、区域ヲ定メ其ノ区域ニ付、人ノ出入ヲ制限スルコトヲ得』と規定されている」。

<sup>426</sup> 日本司法省刑事局，《防諜關係法令集》（東京：清水書店，昭和 16 年 7 月 5 日），頁 299 以下。「日本國境取締法（昭和 14 年 4 月 1 日法律第 52 号）第 3 条は、『1 第一条ノ規定ニ依ル禁止又ハ制限ニ違反シタル者ハ三年以下ノ懲役又ハ三千円以下ノ罰金ニ処ス。2 帝國ノ利益ヲ害スル目的ヲ以テ前項ノ罪ヲ犯シタル者ハ十年以下ノ懲役ニ処ス此ノ場合ニ於テ其ノ犯罪ノ用ニ供シタル物ハ何人ノ所有タルヲ問ハズ之ヲ沒収スルコトヲ得』と規定されている」。

<sup>427</sup> 日本司法省刑事局，《防諜關係法令集》（東京：清水書店，昭和 16 年 7 月 5 日），頁 299-300。「日本國境取締法（昭和 14 年 4 月 1 日法律第 52 号）第 4 条は、『1 第二条ノ規定ニ依ル制限ニ違反シタル者ハ六月以下ノ懲役又ハ五百円以下ノ罰金ニ処ス。2 外國ニ潜入スル目的ヲ以テ前項ノ罪ヲ犯シタル者ハ二年以下ノ懲役又ハ二千円以下ノ罰金ニ処ス』と規定されてい

或道路其他交通保全相關規定，得以命令訂定之，以道路其他交通保全為目的，於道路沿途土地建設工作物其他作為或限制不作為者，亦同（同道路法第 49 條規定）<sup>428</sup>。防空法規定，主務大臣在實施防空之際，認為有必要時，得依命令之規定，禁止或限制鐵路、軌道、航空機、船舶、車輛等人員或物件之移動（同防空法第 8 條之 4 規定）<sup>429</sup>，違反禁止或限制規定者，處 1 年以下之徒刑或 1000 圓以下罰金（同防空法第 19 條規定）<sup>430</sup>。傳染病預防法規定，地方長官認為有傳染病預防上必要時，得施行左列事項全部或一部分，包含遮斷市街村落全部或一部分交通或隔離人民（同傳染病預防法第 19 條規定）<sup>431</sup>。關稅法第 53 條規定，稅關長認為執行其職權必要時，得暫停船車之出發或停止其行進<sup>432</sup>。河川法規定，舟筏通航及流木相關規程，得以命令訂定之<sup>433</sup>。原則上、舟筏的通航規程乃委任府、縣以命令頒布告示，限制閘門通航時間、

---

る」。

<sup>428</sup> 石川信之，《交通警察規範》（京都：雙美書房：昭和 23 年 11 月 10 日），頁 17 以下。「日本道路法（大正 8 年 4 月法律第 58 号）第 49 条は、『道路ノ使用又ハ道路若ハ其ノ交通ノ保全ニ関スル規定ハ命令ヲ以テ之ヲ定ム。沿道ノ土地ニ於ケル工作物ノ建設其ノ作為又ハ不作為ノ制限ニシテ道路又ハ其ノ交通ノ保全ノ目的ヲ以テスルモノニ付亦同ジ』と規定されている」。

<sup>429</sup> 尾山万次郎，《改正陸海空軍事法》，同前揭書，頁 64 以下。「日本防空法（昭和 12 年 4 月 5 日法律第 47 号）第 8 条ノ 4 は、『主務大臣ハ防空ノ実施ニ際シ必要アルトキハ命令ノ定ムル所ニ依リ鐵道、軌道、航空機、船舶、車輛等ニ依ル人又ハ物件ノ移動ヲ禁止又ハ制限スルコトヲ得』と規定されている」。

<sup>430</sup> 尾山万次郎，《改正陸海空軍事法》，同前揭書，頁 64 以下。「日本防空法（昭和 12 年 4 月 5 日法律第 47 号）第 19 条は、『左ノ各号ノ一ニ該當スル者ハ一年以下ノ懲役又ハ千円以下ノ罰金ニ処ス。一第六条ノニ第一項ノ規定ニ依ル命令ニ從ハザル者。二第八条ノ規定ニ違反シタル者又同条ノ規定ニ依ル光ノ秘匿ヲ妨害シタル者』と規定されている」。

<sup>431</sup> 日本保健協会，《医法類集》（東京：保健協会，昭和 3 年 9 月 22 日），頁 155 以下。「日本伝染病予防法（明治 30 年 4 月 1 日法律第 3 号）第 19 条は、『地方長官ハ伝染病預防上必要ト認ムルトキハ左ノ事項ノ全部又ハ一部ヲ施行スルコトヲ得。・・二市街村落ノ全部若ハ一部ノ交通ヲ遮断シ又ハ人民ヲ隔離スルコト』と規定されている」。

<sup>432</sup> 辻井弥次郎，《關稅綱要》（兵庫県：明輝社，明治 38 年 4 月 3 日），頁 7 以下。「日本關稅法（明治 32 年 3 月法律第 61 号）第 53 条は、『稅關長ハ其ノ職務ノ執行ニ必要ト認ムルトキハ船車ノ出発ヲ差止又ハ進行ヲ停止スルコトヲ得』と規定されている」。

<sup>433</sup> 日本行政裁判所，《行政裁判所ニ關スル法令・上》（東京：文光堂，明治 34 年 3 月），頁 889 以下。「日本河川法（明治 29 年 4 月法律第 71 号）第 16 条は、『舟筏ノ通航及ヒ流木ニ關スル規程ハ命令ヲ以テ之ヲ定ム』と規定されている」。

舟筏長寬幅度與吃水量等相關事項<sup>434</sup>，同時於暴風雨、大潮、出水其他認為必要時，得隨時開放舟筏通航或停止其通航，不受前項告示時間之限制<sup>435</sup>。船舶法規定，非日本船舶不得停靠未開放之港口，或運送日本各港之間的物品、旅客。但法律或條約另有規定，或為避免海難、他國拿捕（指依戰時國際法規定交戰國以外的中立國船舶之逮捕），或取得主務大臣特許時，不在此限<sup>436</sup>。違反者、船長處 200 圓以上 2000 圓以下罰金，情節重大者、沒收其船舶<sup>437</sup>。

其次是、有關軍事法規對於停止陸、海通路之規範，其重要規定者，列舉敘述說明如後：軍機保護法規定，陸軍大臣或海軍大臣於演習或兵器實驗之際，為保護軍事上秘密認為必要時，得以命令於演習或實驗等施行空域、土地或水面及其周圍之地域訂定區域及期間，暫時禁止或限制其出入此區域<sup>438</sup>。同時亦得以命令於開放港口以外之水面，畫定區域

---

<sup>434</sup> 日本行政裁判所，《行政裁判所ニ關スル法令・上》，同前揭書，頁 890 以下。「閘門通航規程第 1 条は、『閘門通航ノ時間、舟筏ノ長、幅及ヒ吃水ニ關スル制限ハ之ヲ告示ス』と規定されている」。

<sup>435</sup> 日本行政裁判所，《行政裁判所ニ關スル法令・上》，同前揭書（東京：文光堂，明治 34 年 3 月），頁 890-891。「閘門通航規程第 2 条は、『暴風雨、出水、大潮其ノ他必要ト認ムル場合ニ於テハ前条ニ依ル告示ノ時間ニ拘ハラス何時ニテモ舟筏ヲ通航セシメ又ハ其ノ通航ヲ停止スルトコアルヘシ』と規定されている」。

<sup>436</sup> 海事學館，《改正海事法令集》（大阪：堀田航行盛館，明治 41 年 11 月 10 日），頁 1 以下。「日本船舶法（明治 38 年 3 月法律第 68 号）第 3 条は、『日本船舶ニ非サレハ不開港場ニ寄港シ又ハ日本各港間ニ於テ物品又ハ旅客ノ運送ヲ為スコトヲ得ス。但シ法律若ハ條約ニ別段ノ定メアルトキ海難若ハ捕獲ヲ避ケントスルトキ又ハ主務大臣ノ特許ヲ得クルトキハ此限リニアラス』と規定されている」。

<sup>437</sup> 海事學館，《改正海事法令集》，同前揭書，頁 9 以下。「日本船舶法（明治 38 年 3 月法律第 68 号）第 23 条は、『第三条ノ規程ニ違反シタルトキハ船長ヲ二百円以上二千円以下ノ罰金ニ処シ情狀重キトキハ其船舶ヲ沒収ス』と規定されている」。

<sup>438</sup> 刑事法学会，《改正軍機保護法枳義》，同前揭書，頁 116 以下。「日本軍機保護法（昭和 12 年 8 月 14 日法律第 72 号）第 13 条は、『1 陸軍大臣又ハ海軍大臣ハ演習又ハ兵器実驗等ニ際シ軍事上ノ秘密保護ノ為必要アルトキハ命令ヲ以テ演習又ハ実驗ヲ行フ空域、土地又ハ水面及ヒ其ノ周囲ノ地域ニ付区域及ヒ期間ヲ定メ之ニ出入スルコトヲ一時禁止シ又ハ制限スルコトヲ得。2 前項ノ規定ニ依ル禁止又ハ制限ニ違反シタル者ハ二年以下ノ懲役又ハ千円以下ノ罰金ニ処ス』と規定されている」。

禁止或限制外國船舶之出入<sup>439</sup>。違反前項禁止或限制出入區域者，處 2 年以下有期徒刑或 1000 圓以下之罰金<sup>440</sup>。又外國船舶違反禁止或限制於開放港口以外之水面區域出入者，加重處罰，其船長或其職務執行者，處 5 年以下有期徒刑或 300 圓以上 2000 圓以下之罰金，情節重大者沒收其船舶<sup>441</sup>。又防禦海面令規定，海軍大臣於戰時或事變之際，得限定區域依據本令指定為防禦海面，其指定及解除，由海軍大臣告示之<sup>442</sup>。惟於緊急必要時，鎮守府司令長官、要港部司令官亦得為前項指定及解除<sup>443</sup>。前項防禦海面自日沒迄至日出，禁止陸海軍所屬以外船舶出入及通航<sup>444</sup>。同時防禦海面所屬軍港及要港區域內，禁止陸海軍所屬以外船舶出入及通航<sup>445</sup>。但鎮守府司令長官、要港部司令官對於認定適當之船舶，得解除本令禁止或限制的全部或一部分<sup>446</sup>。對於船舶違背本令

<sup>439</sup> 刑事法学会，《改正軍機保護法釈義》，同前掲書，頁 119 以下。「日本軍機保護法（昭和 12 年 8 月 14 日法律第 72 号）第 14 条は、『1 陸軍大臣又ハ海軍大臣ハ軍事上ノ秘密保護ノ為必要アルトキハ命令ヲ以テ開港場以外ノ水面ニ付区域ヲ定メ外國船舶ノ之ニ出入スルコトヲ禁止シ又ハ制限スルコトヲ得。2 前項ノ規定ニ依ル禁止シ又ハ制限ニ違反シタル船舶ノ長又ハ其ノ職ヲ執ル者ハ五年以下ノ懲役又ハ三百円以上二千円以下ノ罰金ニ処ス。3 前項ノ場合ニ於テ情状重キトキハ其ノ船舶ヲ沒収ス』と規定されている。」

<sup>440</sup> 同前掲註 415。

<sup>441</sup> 同前掲註 416。

<sup>442</sup> 松島信蔵，《戰時法令集》（岐阜県：徳行新聞社，昭和 13 年 5 月 10 日），頁 161 以下。「日本防禦海面令（明治 37 年 1 月 23 日緊急勅令第 11 号）第 1 条は、『海軍大臣ハ戰時又ハニ際シ区域ヲ限り本令ニ依ル防禦海面ヲ指定スルコトヲ得、其ノ指定及ヒ解除ハ海軍大臣之ヲ告示ス』と規定されている。」

<sup>443</sup> 松島信蔵，《戰時法令集》，同前掲書，頁 161-162。「日本防禦海面令（明治 37 年 1 月 23 日緊急勅令第 11 号）第 2 条は、『緊急ノ必要アルトキハ鎮守府司令長官、要港部司令官ニ於テ前条ノ指定ヲ為スコトヲ得、此ノ場合ニ於テ其ノ指定及ヒ之ガ解除ハ鎮守府司令長官、要港部司令官之ヲ告示ス』と規定されている。」

<sup>444</sup> 松島信蔵，《戰時法令集》，同前掲書，頁 162 以下。「日本防禦海面令（明治 37 年 1 月 23 日緊急勅令第 11 号）第 3 条は、『防禦海面ニ於テハ日沒ヨリ日出迄陸海軍ニ属スルモノヲ除クノ外船舶ノ出入及ヒ通航ヲ禁ズ』と規定されている。」

<sup>445</sup> 松島信蔵，《戰時法令集》，同前掲書，頁 162-163。「日本防禦海面令（明治 37 年 1 月 23 日緊急勅令第 11 号）第 4 条は、『防禦海面ニ属スル軍港及ヒ要港ノ区域内ニ於テハ陸海軍ニ属スルモノヲ除クノ外船舶ノ出入及ヒ通航ヲ禁ズ』と規定されている。」

<sup>446</sup> 松島信蔵，《戰時法令集》，同前掲書，頁 163 以下。「日本防禦海面令（明治 37 年 1 月 23 日緊急勅令第 11 号）第 7 条は、『鎮守府司令長官、要港部司令官ハ適當ト認メタル船舶ニ対シ特ニ本令ノ禁止又ハ制限ノ全部又ハ一部ヲ解クコトヲ得』と規定されている。」

或依據本令發出之命令者，得指定航路命令其退（離）去防禦海面外，不遵從命令者，應必要之需，得使用兵力<sup>447</sup>。對於違背本令之船長或其職務執行者，得處 1 年以下重禁錮或 200 圓以下之罰金<sup>448</sup>。次之、要塞地帶法規定，要塞地帶第一區內<sup>449</sup>，非取得要塞司令官之許可，不得為該當左列各款規定行為之一，包含限制漁撈、採藻或船舟之繫泊<sup>450</sup>，違者處罰之<sup>451</sup>，又違反附帶許可條件者，減輕其刑<sup>452</sup>。再者、陸軍輸送港域軍事取締法規定，陸軍輸送港域第一區內<sup>453</sup>，為該當左列各款規定行為之一者，須受陸軍運輸部長（陸軍大臣特別規定時，為其指定陸軍運輸部職員，以下皆同）之許可。但以命令規定不須許可時，不在此限。其中規定，船舟之航行、繫泊，或筏之運航、繫留，須接受許可<sup>454</sup>。惟

<sup>447</sup> 松島信蔵，《戰時法令集》，同前揭書，頁 163-164。「日本防禦海面令（明治 37 年 1 月 23 日緊急勅令第 11 号）第 8 条は、『1 本令又ハ本令ニ基キテ発スル命令ニ違背シタル船舶ニ対シテハ航路ヲ指定シテ防禦海面外ニ退去ヲ命ズルコトヲ得。2 前項ノ命令遵ハザルモノニ対シテハ必要ニ応ジ兵力ヲ用ウルコトヲ得』と規定されている」。

<sup>448</sup> 松島信蔵，《戰時法令集》，同前揭書，頁 164 以下。「日本防禦海面令（明治 37 年 1 月 23 日緊急勅令第 11 号）第 9 条は、『第三条乃至第五条ノ規定ニ違背シタルトキハ船舶ノ長又ハ其ノ職務ヲ執レル者ヲ一年以下ノ重禁錮又ハ二百円以下ノ罰金ニ処ス』と規定されている」。

<sup>449</sup> 松島信蔵，《戰時法令集》，同前揭書，頁 137 以下。「日本要塞地帶法（明治 32 年 7 月 15 日法律第 105 号）第 3 条は、『・・・第一区、其ノ基線ヨリ測リ二百五十間（1 間は、6 尺であり、1 尺は、30 センチである。つまり、250 間\*6 尺（180cm）=450 メートル）以内及ヒ基線ト防禦營造物間ノ区域』と規定されている」。

<sup>450</sup> 松島信蔵，《戰時法令集》，同前揭書，頁 139 以下。「日本要塞地帶法（明治 32 年 7 月 15 日法律第 105 号）第 9 条は、『要塞地帶ノ第一区ニ属スル水面ニ在リテハ要塞司令官ノ許可得ルニ非ザレハ漁獵、採藻及ヒ艦船ノ繫泊、土砂ノ掘鑿ヲ為スミーコトヲ得ス』と規定されている」。

<sup>451</sup> 松島信蔵，《戰時法令集》，同前揭書，頁 143 以下。「日本要塞地帶法（明治 32 年 7 月 15 日法律第 105 号）第 22 条は、『第七条及ヒ第九条ノ禁ヲ犯シタル者ハ一年以下ノ懲役若ハ十一日以上ノ拘留又ハ五十円以下ノ罰金若ハ二円以上ノ科料ニ処ス第八条ニ依リ要塞司令官ニ退去ヲ命ゼラレ其ノ命ニ従ハザル者亦同ジ』と規定されている」。

<sup>452</sup> 松島信蔵，《戰時法令集》，同前揭書，頁 144 以下。「日本要塞地帶法（明治 32 年 7 月 15 日法律第 105 号）第 24 条は、『第十条乃至第十三条第十五条及ヒ第十六条ニ違犯シタル者ハ四十円以下ノ罰金又ハ二円以上ノ科料ニ処ス』と規定されている」。

<sup>453</sup> 日本統制地図株式会社，《軍機保護法》（東京：日本統制地図，昭和 18 年 2 月 1 日），頁 112 以下。「日本陸軍輸送港域軍事取締法施行規則（昭和 15 年 6 月 3 日陸軍省令第 18 号）第 1 条は、『1 陸軍輸送港域ハ之ヲ別図実線以内トシ同港域第一区ヲ点線以内、同港域第二区ヲ点線以外実線以内トス。2 前項ノ各区域ハ現場ニ標識ヲ設ケ之ヲ標示スルノ外關係人ノ閲覧ニ供スル為其ノ図面ヲ當該区域ヲ管轄スル市役所、町村役場、警察署又ハ憲兵隊ニ備附ク』と規定されている」。

<sup>454</sup> 日本統制地図株式会社，《軍機保護法》，同前揭書，頁 106 以下。「日本陸軍輸送港域軍事取締

戰時或事變之際，有必要時，依命令之規定，本法第 3 條至第 6 條及第 10 條之規定以及與此相關罰則規定於陸軍輸送港域第二區<sup>455</sup>全部或一部分得適用之<sup>456</sup>。又陸軍運輸部長於戰時或事變之際，有必要時，對於在陸軍輸送港域內船舶，得命令其變更錨地或退（離）去<sup>457</sup>。不遵從同法第 9 條規定命令之船長或其職務之執行者，處 2 年以下有期徒刑或 2000 圓以下之罰金<sup>458</sup>，違反同法第 4 條第 10 款規定者，減輕其刑二分之一<sup>459</sup>，又違反同條款附帶許可條件者，再減輕其刑二分之一以下<sup>460</sup>。最終、船舶保護法規定，海軍官憲於戰時事變其他情形時，認為有船舶保護上之必要時，依命令之規定，對於運航業者、船舶所有者、或船長（含代替船長其職務執行者，以下皆同），得為船舶之航海、碇泊、

---

法（昭和 8 年 3 月 28 日法律第 29 号）第 4 条は、『陸軍輸送港域第一区ニ於テ左ノ各号ノ一ニ該当スル行為ヲ為サントスル者ハ陸軍運輸部長（陸軍大臣ノ特ニ定ムル場合ニ於テハ其ノ指定スル陸軍運輸部ノ職員トス以下之ニ同ジ）ノ許可ヲ受クベシ但シ命令ヲ以テ許可ヲ要セズト規定シタルトキハ此ノ限ニ在ラズ。・・十、船舟ノ航行若ハ繫泊又ハ筏ノ運航若ハ繫留』と規定されている。

<sup>455</sup> 同前掲註 430。

<sup>456</sup> 日本統制地図株式会社，《軍機保護法》，同前掲書，頁 108 以下。「日本陸軍輸送港域軍事取締法（昭和 8 年 3 月 28 日法律第 29 号）第 8 条は、『戦時又ハ事変ニ際シ必要アルトキハ命令ノ定ムル所ニ依リ第三条乃至第六条及ヒ第十条ノ規定並ニ之ニ関スル罰則ノ規定ヲ陸軍輸送港域第二区ノ全部又ハ一部ニ適用スルコトヲ得』と規定されている」。

<sup>457</sup> 日本統制地図株式会社，《軍機保護法》，同前掲書，頁 108-109。「日本陸軍輸送港域軍事取締法（昭和 8 年 3 月 28 日法律第 29 号）第 9 条は、『陸軍運輸部長ハ戦時又ハ事変ニ際シ必要アルトキハ陸軍輸送港域内ニ在ル船舟ニ對シ錨地ノ変更又ハ退去ヲ命ズルコトヲ得』と規定されている」。

<sup>458</sup> 日本統制地図株式会社，《軍機保護法》，同前掲書，頁 109 以下。「日本陸軍輸送港域軍事取締法（昭和 8 年 3 月 28 日法律第 29 号）第 16 条は、『第九条ノ規定ニ依ル命令ニ従ハザル船舟ノ長又ハ其ノ職務ヲ執ル者ハ二年以下ノ懲役又ハ二千円以下ノ罰金ニ処ス』と規定されている」。

<sup>459</sup> 日本統制地図株式会社，《軍機保護法》，同前掲書，頁 110 以下。「日本陸軍輸送港域軍事取締法（昭和 8 年 3 月 28 日法律第 29 号）第 17 条は、『左ノ各号ノ一ニ該当スル者ハ一年以下ノ懲役又ハ千円以下ノ罰金ニ処ス。・・三、第四条第一項第十号又ハ第十一号ノ規定ニ違反シタル者』と規定されている」。

<sup>460</sup> 日本統制地図株式会社，《軍機保護法》，同前掲書，頁 111 以下。「日本陸軍輸送港域軍事取締法（昭和 8 年 3 月 28 日法律第 29 号）第 18 条は、『左ノ各号ノ一ニ該当スル者ハ十円以下ノ罰金ニ処ス。・・三、第四条第一項第十号又ハ第十一号ノ規定ニ違反シタル者』と規定されている」。

通信、裝備、乘客、載貨其他相關臨機必要之指示<sup>461</sup>。違反前項指示者，處罰之<sup>462</sup>。

如斯、關於禁止或限制陸、海通路之諸法令規定，已敘述如前。其中如為達成特定行政目的，可適用傳染病預防法、關稅法、船舶法等法令規定取締規範之。對於特定區域或特定時期（戰時、事變等）的出入限制或禁止，則可適用國境取締法、軍機保護法、防禦海面令、要塞地帶法、陸軍輸送港域軍事取締法等規定。通常、戒嚴地司令軍隊指揮官依本條規定執行停止陸、海通路之處分時，主要是基於須持續一段相當的期間，始可顯現出作戰上或兵力警戒上效果之考量，如係一時停止交通或遭遇空襲時禁止移動等，暫時停止交通處分，則可適用道路法及防空法等法規，命令地方長官執行之。又依本條規定停止陸海通路時，原則上須配合於交通要所加設檢查哨所，對行人通行及出入船舶、諸物品實施檢查，是也。

## 第五節 依戰況於情非不得已時，得破壞燒燬人民動產不動產

本條第 5 款規定旨在說明，依戰況在情非不得已的情形下，賦予戒嚴地司令軍隊指揮官得作出燒燬破壞人民的動產不動產之處分權限。本條條文規定上所云：「依戰況在情非不得已時」，其意義即指：「戰爭的情況，於作戰上不得已的情形下」之趣旨，例如：貫徹「堅壁清野」的

<sup>461</sup> 石岡嘉美，《戰時海運關係法令集》（東京：財團法人日本船用品協會，昭和 17 年 10 月 23 日），頁 141 以下。「日本船舶保護法（昭和 16 年 3 月 17 日法律第 74 号）第 2 条は、『海軍官憲ハ戰時事変其ノ他ノ場合ニ於テ船舶保護上必要アルトキハ命令ノ定ムル所ニ依リ運航業者、船舶所有者又ハ船長（船長二代リテ其ノ職務ヲ行フ者ヲ含ム以下之ニ同ジ）ニ対シ船舶ノ航海、碇泊、通信、裝備、乗組員、乗客、積荷其ノ他ニ關シ臨機必要ナル指示ヲ為スコトヲ得』と規定されている。」

<sup>462</sup> 石岡嘉美，《戰時海運關係法令集》，同前揭書，頁 141-142。「日本船舶保護法（昭和 16 年 3 月 17 日法律第 74 号）第 5 条は、『第二条又ハ第三条第一項ノ指示ニ従ハザル者ハ二年以下ノ懲役又ハ人二千円以下ノ罰金ニ処ス』と規定されている。」

作戰計畫需要，或為遲滯、遲緩或牽制敵軍的前進、進攻等所作出的「決堤」作戰構想、計畫等，始可構成條文規定上的「作戰上情非得已」要件，是也。然而稱：「動產不動產」者，其與民法上所謂：「動產不動產」相同意旨，亦即同法規定：「土地及定着物為不動產，不動產以外其他之所有物，謂之動產」也（我國民法亦同旨）<sup>463</sup>。亦即是，土地房屋為不動產，除此之外、其他所有物件，稱動產。法規上又云：「破壞燒燬」者，即是損壞、焚燒、毀損之意思。易言之，破壞物質上所謂：「物」的全部或一部分，或使其物喪失用法上的作用、功能，或以火力其他方法將其物毀損滅跡之謂也。

明治憲法第 27 條規定：「①日本臣民其所有權不可侵。②因公益必要之處分依法律之規定」（同前揭註 65）。據此、對於人民所有權的使用、收用、處分或限制其行使等，必須有法律之依據。是故與此有關人民所有權的使用、收用、處分等相關的法律，諸如：徵發令、土地收用法、國家總動員法、防空法、道路法、行政執行法、傳染病預防法等，茲特別列舉敘述如次：

首先就限制人民所有權的使用、收用、處分及行使上與本戒嚴令關係最密切的法律是徵發令。所謂：「徵發令」，就其名稱而云，雖稱此為「令」，事實上非然也、反而是名符其實的「法律」。如同徵發令第 1 條規定：「徵發乃於戰時或事變之際，動員陸軍或海軍全部或一部分時，其所需的軍需，課賦地方之人民而為徵發之法。但雖是平時演習及行軍之際，得準用本條（規定）」<sup>464</sup>。此處所云的「徵發」，亦即指：「徵用」

<sup>463</sup> 日本民法（明治 29 年 4 月 27 日法律第 89 号）第 86 条は、「1 土地及びその定着物は不動産とする。2 不動産以外の物は、すべて動産とする」と規定されている。

<sup>464</sup> 吉雄敦，《徵發令註釈》（福岡：金港堂，明治 15 年 8 月 12 日），頁 1 以下。「日本徵發令（明治 15 年 8 月 12 日太政官布告第 43 号）第 1 条は、『徵發令ハ戰時若クハ事變ニ際シ陸軍或ハ海軍ノ全部又ハ一部ヲ動カスニ方リ其所要ノ軍需ヲ地方ノ人民ニ賦課シテ徵發スルノ法ト

之意（以下皆稱之「徵發」）。又同令規定「徵發」，係以陸、海官憲的「徵發書」為之<sup>465</sup>。徵發令明記具有徵發權限之官憲為：陸軍大臣、海軍大臣、鎮台司令官、鎮守府長官。陸軍特命司令官、軍團長、分遣隊長或演習及行軍之軍隊長。海軍特命司令官、聯合艦隊司令長官、艦隊司令官、分遣艦長，或操練及航海的艦隊司令官或艦長<sup>466</sup>。徵發物資，原則上係以徵發區現有的物資為限<sup>467</sup>。徵發區則依徵發物資種類區分為：府縣、市町村以及公司、會社等<sup>468</sup>。徵發物資項目有米、麥糧食、乘馬、車輛其他搬運工具等如同徵發令第 12 條第 1 款至第 9 款規定<sup>469</sup>，以及限於戰時或事變始可追加的事項，如徵發令第 13 條第 1 款至第 5 款之規定<sup>470</sup>。其餘本徵發令尚訂有其他關於徵發賠償<sup>471</sup>及拒絕、規

ス。但シ平時ト雖モ演習及ヒ行軍ノ際ハ本条ニ准ス』と規定されてい』。

<sup>465</sup> 吉雄敦，《徵發令註釈》，同前揭書，頁 2 以下。「日本徵發令（明治 15 年 8 月 12 日太政官布告第 43 号）第 2 条は、『徵發ハ陸軍若ハ海軍官憲ハ徵發書ヲ以テ之ヲ行フ』と規定されている」。

<sup>466</sup> 吉雄敦，《徵發令註釈》，同前揭書，頁 3 以下。「日本徵發令（明治 15 年 8 月 12 日太政官布告第 43 号）第 3 条は、『左ニ記列スル官憲ハ徵發書ヲ出スノ權ヲ有ス。一陸軍卿、海軍卿、鎮台司令官及ヒ鎮守府長官。二陸軍ニ於テハ特命司令官、軍團長、分遣隊長若クハ演習及ヒ行軍ノ軍隊長。三海軍ニ於テハ特命司令官、艦隊司令長官、艦隊司令官、分遣艦長若クハ操練及ヒ航海ノ艦隊司令官又ハ艦長』と規定されている」。

<sup>467</sup> 吉雄敦，《徵發令註釈》，同前揭書，頁 6 以下。「日本徵發令（明治 15 年 8 月 12 日太政官布告第 43 号）第 5 条は、『徵發ス可キモノハ徵發区ニ現在スルモノニ限ル』と規定されている」。

<sup>468</sup> 吉雄敦，《徵發令註釈》，同前揭書，頁 5 以下。「日本徵發令（明治 15 年 8 月 12 日太政官布告第 43 号）第 4 条は、『徵發ス可キモノノ種類ニ依リ徵發区（会社モ之ニ准ス）ヲ定ムルコト左ノ如シ。一第十二条第一項ハ府県。二第十二条第二項及ヒ第三項ハ郡区。三第十二条第四項及ヒ第十三条各項ハ町村。四船舶会社所有ノ船舶及ヒ鉄道会社所有ノ汽車ハ会社』と規定されている」。

<sup>469</sup> 吉雄敦，《徵發令註釈》，同前揭書，頁 17 以下。「日本徵發令（明治 15 年 8 月 12 日太政官布告第 43 号）第 12 条は、『徵發ス可キモノ左ノ如シ。一米麥秣芻塩醤油漬物梅干及ヒ薪炭。二乗馬駄馬駕馬車輛其他運搬ニ供スル獸類及ヒ器具。三人夫。四宿舎厩圉及ヒ倉庫。五飲水石炭。六船舶。七鉄道汽車。八演習ニ要スル地所。九演習ニ要スル材料器具』と規定されてい』。

<sup>470</sup> 吉雄敦，《徵發令註釈》，同前揭書，頁 19 以下。「日本徵發令（明治 15 年 8 月 12 日太政官布告第 43 号）第 13 条は、『戦時若クハ事變ニ際シテ第十二条諸項ニ掲クルモノノ外、徵發ス可キモノ左ノ如シ但シ平時ノ演習及ヒ行軍ニハ徵發スルコトヲ得ス。一造船所工作所及ヒ軍事ノ工作ニ要スル材料器具。二職工礦夫洗濯人ノ類。三被服装具草靴兵器彈薬船具藥剤治療器械及ヒ繃帶具。四水車搗春ノ類。五病院』と規定されている」。

<sup>471</sup> 吉雄敦，《徵發令註釈》，同前揭書，頁 37 以下。「日本徵發令（明治 15 年 8 月 12 日太政官布告第 43 号）第 29 条は、『徵發ニ係ルモノハ第三十一条乃至第五十条ニ定ムル所ノ方法ニ從ヒ賠償ス』と規定されている」。

避等罰則規定<sup>472</sup>。

其次、土地收用法規定，經營公共利益事業（以下稱：公益事業）其所需要的土地有收用或使用必要時，該土地依本法律之規定，得收用或使用之。尤其本法稱「使用」者，即包含權利的限制<sup>473</sup>。又為防止土地收用權之濫權及濫用，本法特別規定，限制土地收用或使用的要件，必須符合：①國防其他軍事相關事業，②皇室陵墓營造或神社或官（公）署建設相關事業，③社會事業或教育、學藝相關事業，④鐵道、軌道、索道、道路、橋梁、河川、堤防、砂防、運河、溜池、船渠、港灣、埠頭、水道、下水道、市場、電氣裝置、瓦斯裝置或火葬場相關事業，⑤衛生、測候、航路標識、防風、防火、水害預防，以其他公用目的國道府縣市町村其他公共團體之設施建設相關事業等，上述①至⑤項目的公益事業，始可構成收用或使用其土地之條件<sup>474</sup>。除此之外，其公益事業的準備、事業認定、收用手續、收用審查會、損失補償、費用負擔、監督、強制、罰則、訴願及訴訟等詳細規定，分別規範於同土地收用法第2章至第10章。

<sup>472</sup> 吉雄敦，《徵發令註釈》，同前揭書，頁59以下。「日本徵發令（明治15年8月12日太政官布告第43号）第51条は、『徵發ヲ拒ミ或ハ規避或漫リニ使役ヲ離レタルモノ及ヒ之ヲ教唆誘導シタルモノハ一月以上一年以下ノ輕禁錮ニ処シ三円以上三十円以下ノ罰金ヲ附加ス』と規定されている」。

<sup>473</sup> 大日本法令普及会，《参考条文挿入国民法規・第8輯土地関係》（東京：大日本法規普及会，昭和13年3月10日），頁52以下。「日本土地收用法（明治33年3月7日法律第29号）第1条は、『1 公共ノ利益ト為ルヘキ事業ノ為之ニ要スル土地ヲ收用又ハ使用スルノ必要アルトキハ其ノ土地ハ本法ノ規定ニ依リ之ヲ收用又ハ使用スルコトヲ得。2 本法ニ於テ使用ト称スルハ権利ノ制限ヲ包含ス』と規定されている」。

<sup>474</sup> 大日本法令普及会，《参考条文挿入国民法規・第8輯土地関係》，同前揭書，頁53以下。「日本土地收用法（明治33年3月7日法律第29号）第2条は、『1 土地ヲ收用又ハ使用スルコトヲ得ル事業ハ左ノ各号ノ一二該当スルモノナルコトヲ要ス。一 国防其ノ他軍事ニ關スル事業。二 皇室陵墓ノ營建又ハ神社若ハ官公署ノ建設ニ關スル事業。三 社會事業又ハ教育若ハ學芸ニ關スル事業。四 鉄道、軌道、索道、橋梁、河川、堤防、砂防、運河、用惡水路、溜池、船渠、港湾、埠頭、水道、下水、市場、電氣裝置、瓦斯裝置又ハ火葬場ニ關スル事業。五 卫生、測候、航路標識、防風、防火、水害預防其ノ他公用ノ目的ヲ以テ國道府県市町村其ノ他公共團体ニ於テ施設スル事業』と規定されている」。

再依國家總動員法規定，政府於戰時之際，國家總動員上有必要時，依勅令之規定、得為總動員物資之生產、修理、配給、讓渡其他處分、使用、消費、持有及移動相關必要的命令（同前揭註 324），同時亦得使用及收用（亦即徵用，以下皆同）總動員物資<sup>475</sup>。以及對於隸屬於總動員業務之事業工場、事業場、船舶其他設施，或得轉用於前項設施的全部或一部分，依勅令之規定得管理、使用或收用之，另外並得要求前項揭示工場、設施等供給從業人員，以及持續執行於該當設施現已取得實行的特許、發明或登錄實用的新案（新研發案），同時亦得管理、使用或收用總動員業務上必要的土地、家屋其他工作物<sup>476</sup>。舉凡違反命令者或拒絕、妨礙、迴避總動員物資之使用者，以及拒絕、妨礙、迴避使用或收用設施、土地、工作物或供給從業人員者，皆各自依其規定處罰之<sup>477</sup>。行政執行法規定，該當行政官廳於天災事變之際、或有勅令規定時、認定為預防危害或有衛生必要者，得為土地、物件之使用處分或

---

<sup>475</sup> 国策研究会，《改正国家総動員法・国防保安法解説》（東京：国策研究会，昭和 16 年 4 月 25 日），頁 66 以下。「日本国家総動員法（昭和 13 年 4 月 1 日法律第 55 号）第 10 条は、『政府ハ戦時ニ際シ国家総動員上必要アルトキハ勅令ノ定ムル所ニ依リ総動員物資ヲ使用若クハ収用シ又ハ総動員業務ヲ行フ者ヲシテ之ヲ使用若ハ収用セシムルコトヲ得』と規定されている」。

<sup>476</sup> 国策研究会，《改正国家総動員法・国防保安法解説》，同前掲書，頁 66-67。「日本国家総動員法（昭和 13 年 4 月 1 日法律第 55 号）第 13 条は、『1 政府ハ戦時ニ際シ国家総動員上必要アルトキハ勅令ノ定ムル所ニ依リ総動員業務タル事業ニ属スル工場、事業場、船舶其ノ他ノ施設ノ全部又ハ一部ヲ管理、使用又ハ収用スルコトヲ得。2 政府ハ前項ニ掲グルモノヲ使用又ハ収用スル場合ニ於テ勅令ノ定ムル所ニ依リ其ノ從業者ヲ供用セシメ又ハ当該施設ニ於テ現ニ実施スル特許発明若ハ登録実用新案ヲ実施スルコトヲ得。3 政府ハ戦時ニ際シ国家総動員上必要アルトキハ勅令ノ定ムル所ニ依リ総動員業務ニ必要ナル土地若ハ家屋其ノ他ノ工作物ヲ管理使用若ハ収用シ又ハ総動員業務ヲ行フ者ヲシテ之ヲ使用若ハ収用セシムルコトヲ得』と規定されている」。

<sup>477</sup> 国策研究会，《改正国家総動員法・国防保安法解説》，同前掲書，頁 74 以下。「日本国家総動員法（昭和 13 年 4 月 1 日法律第 55 号）第 33 条は、『左ノ各号ノ一二該当スル者ハ三年以下ノ懲役又ハ五千円以下ノ罰金ニ処ス。一第七条ノ規定ニ依ル命令又ハ制限若クハ禁止ニ違反シタル者。二第九条ノ規定ニ依ル命令ニ違反シ輸出又ハ輸入ヲ為サザル者。三第十条ノ規定ニ依ル総動員物資ノ使用又ハ収用ヲ拒ミ、妨ゲ又ハ忌避シタル者。四第十三条ノ規定ニ依ル施設、土地若ハ工作物ノ管理、使用若クハ収用又ハ從業者ノ供用ヲ拒ミ、妨ゲ又ハ忌避シタル者』と規定されている」。

限制其使用<sup>478</sup>。同時防空法規定，主務大臣依勅令之規定，參據防空計畫對於特殊設施之管理者或所有者，得為有關防空實施必要設備或資材之整備。又地方長官於實施防空之際，得對於前項管理者或所有者要求供給必要設備或資材<sup>479</sup>，對於因空襲有顯著增加危害疑慮之建築物，得禁止或限制其建築，或命令為建築物之除却、改建其他防空上必要措施<sup>480</sup>。同時於緊急必要時，地方長官或市町村長，得暫時使用他人土地或家屋，或使用、收用物件，或調用（動員）防空實施區域內之人員使其從事防空實施事務<sup>481</sup>。又依本法前項規定供給設備或資材者，或使用、收用家屋、物件者，或依命令為建築物除却、改建其他防空必要措施者，其損失得補償之<sup>482</sup>。

<sup>478</sup> 大庭重治、皆木ト一郎，《行政執行法・同法施行令詳解》（東京：榎原書店，明治33年7月3日），頁69以下。「日本行政執行法（明治33年6月1日法律第84号）第4条は、『当該行政官庁ハ天災、事変ニ際シ又ハ勅令ノ規定アル場合ニ於テ危害預防若ハ衛生ノ為必要ト認ムルトキハ土地、物件ヲ使用、処分シ又ハ其ノ使用ヲ制限スルコトヲ得』と規定されている」。

<sup>479</sup> 京都市防衛部防護課，《防空關係法規集》（京都：京都市役所，昭和18年5月30日），頁2以下。「日本防空法（昭和12年4月5日法律第47号）第5条は、『1 主務大臣ハ勅令ノ定ムル所ニ依リ防空計画ニ基キ特殊施設ノ管理者又ハ所有者ヲシテ防空ノ実施ニ關シ必要ナル設備又ハ資材ノ整備ヲ為サシムルコトヲ得。2 地方長官ハ勅令ノ定ムル所ニ依リ防空計画ニ基キ特殊施設ノ管理者又ハ所有者ヲシテ防空ノ実施ニ關シ必要ナル設備又ハ資材ヲ供用セシムルコトヲ得』と規定されている」。

<sup>480</sup> 京都市防衛部防護課，《防空關係法規集》，同前掲書，頁2-3。「日本防空法（昭和12年4月5日法律第47号）第5条ノ4は、『主務大臣ハ防空上必要アルトキハ命令ノ定ムル所ニ依リ空襲ニ因ル危害ヲ著シク増大スルノ虞アル建築物ニ付其ノ建築ヲ禁止若ハ制限シ又ハ其ノ建築物（工事中ノモノヲ含ム）ノ除却、改築其ノ他防空上必要ナル措置ヲ命ズルコトヲ得』と規定されている」。

<sup>481</sup> 京都市防衛部防護課，《防空關係法規集》，同前掲書，頁4以下。「日本防空法（昭和12年4月5日法律第47号）第9条は、『防空ノ実施ニ際シ緊急ノ必要アルトキハ地方長官又ハ市町村長ハ他人ノ土地若ハ家屋ヲ一時使用シ、物件ヲ収用若ハ使用シ又ハ防空ノ実施区域内ニ在ル者ヲシテ防空ノ実施ニ從事セシムルコトヲ得』と規定されている」。

<sup>482</sup> 京都市防衛部防護課，《防空關係法規集》，同前掲書，頁5-6。「日本防空法（昭和12年4月5日法律第47号）第13条は、『1 地方長官第五条第二項（第十条第二項ニ於テ準用スル場合ヲ含ム）ノ規定ニ依リ防空ノ実施又ハ訓練ニ際シ必要ナル設備若ハ資材ヲ供用セシメ又ハ地方長官若ハ市町村長第九条第一項ノ規定ニ依リ土地、家屋、物件ヲ収用若ハ使用スル場合ニ於テハ勅令ノ定ムル所ニ依リ其ノ損失ヲ補償スベシ。2 地方長官第五条ノ四又ハ第五条ノ六ノ規定ニ依ル建築物（工事中ノモノヲ含ム）ノ除却、改築其ノ他ノ措置ヲ命ズル場合ニ於テハ勅令ノ定ムル所ニ依リ其ノ損失ヲ補償スベシ。3 地方長官ハ勅令ノ定ムル所ニ依リ第五条ノ四ノ規定ニ依ル禁止若ハ制限アリタルガ為又ハ第五条ノ五ノ規定ニ依るル区域若ハ地区ノ指定アリタルガ為既ニ着手シタル建築ヲ廢止シ又ハ変更スルノ已ムナキニ至リタルニ因リ

繼之、河川法規定，洪水危害迫切時、地方行政官廳或其受委任官吏於其現場為立即防禦，得使用必要土地或徵收、使用土砂、竹木其他材料、車馬其他搬運器及器具等，或調用其現場在場人員，或破壞家屋其他障礙物<sup>483</sup>。前項情形、地方行政官廳或其受委任官吏於其管轄內得命令役夫，或命令下級公共團體供給土地、材料、搬運工具、器具及役夫，或指揮市町村吏員等使其為必要之處分。同時亦得命令其管轄內下級公共團體於事前為防禦洪水之必要準備事項<sup>484</sup>。道路法規定，管理者為建設道路相關工事，必要時得進入道路沿途之土地或使用其土地作為暫時材料放置場。前項進入或使用，除情非得已（即情況特殊、緊急）外，應事先通知土地占有者<sup>485</sup>。同時於緊急災害必要時，管理者得調用（動員、動用）道路附近居住者，或暫時使用附近土地，或徵用、使用土石、竹木其他物品<sup>486</sup>。又依前項規定的進入、使用、調用（動員、動

---

生ジタル損失ヲ補償スベシ。4 前三項ノ規定ニ依リ補償ヲ受クベキ者補償ニ付不服アルトキハ其ノ金額ノ決定ノ通知ヲ受ケタル日ヨリ供用、収用、使用、除却、改築、廢止、変更其ノ他ノ措置ノ後六月ヲ経過シテ補償金額ノ決定ノ通知ヲ受ケザルトキハ其ノ期間経過シタル日ヨリ六月以内ニ通常裁判所ニ出訴スルコトヲ得』と規定されている」。

<sup>483</sup> 土木攻法会，《現行土木法令》（東京：常磐書房，大正14年4月10日），頁129以下。「日本河川法（明治29年4月法律第71号）第23条は、『1 洪水ノ危険切迫ナルトキハ地方行政官庁又ハ其ノ委任ヲ受ケタル官吏ハ其ノ現場ニ於テ直ニ防禦ノ為ニ必要ナル土地ヲ使用シ土砂、竹木其ノ他ノ材料、車馬其ノ他ノ運搬器及ヒ器具等ヲ使用若ハ徵収シ又ハ其ノ現場ニ在ル者ヲ使役シ又ハ家屋其ノ他ノ障害物ヲ破毀スルコトヲ得。2 前項ノ場合ニ於テ地方行政官庁又ハ其ノ委任受ケタル官吏ハ其ノ管内ニ於テモ夫役ヲ命シ又ハ下級公共団体ニ命シテ土地、材料、運搬具、器具及ヒ夫役ヲ供セシメ又ハ市町村長其ノ他ノ市町村吏員等ヲ指揮シテ必要ナル処分ヲナサシムルコトヲ得。3 地方行政官庁ハ其ノ管内ノ下級公共団体ニ命ジテ豫メ洪水防禦ノ為必要ナル準備ヲナサシムルコトヲ得』と規定されている」。

<sup>484</sup> 同前掲註460。

<sup>485</sup> 土木攻法会，《現行土木法令》，同前掲書，頁34以下。「日本道路法（大正8年4月法律第58号）第45条は、『1 道路ニ関スル工事ノ為必要アルトキハ管理者ハ沿道ノ土地ニ立入り又ハ其ノ土地ヲ一時材料置場トシテ使用スルコトヲ得。2 前項ノ規定ニ依ル立入又ハ使用ヲ為サンスルトキハ已ムヲ得ザル場合ヲ除クノ外豫メ土地ノ占有者ニ通知スルコトヲ要ス』と規定されている」。

<sup>486</sup> 土木攻法会，《現行土木法令》，同前掲書，頁34-35。「日本道路法（大正8年4月法律第58号）第46条は、『非常災害ノ為必要アルトキハ管理者ハ道路附近ニ居住スル者ヲ使役シ、道路附近ノ土地ヲ一時使用シ又ハ土石竹木其ノ他物品ヲ使用若ハ収用スルコトヲ得』と規定されている」。

用)或收用，因而發生實際損害者，管理者須於使用、調用或收用後3月內補償之<sup>487</sup>。

再者、傳染病預防法規定，傳染病毒污染或有污染疑慮物件，非經該當官吏認可，不得使用、授與、移轉、遺棄或洗滌<sup>488</sup>。又地方長官認為傳染病預防上必要時，得施行左列事項全部或一部分，亦即古着、襪襪、古棉其他有傳播病毒疑慮物件，得禁止或限制其出入，或廢棄其物件其他必要處分，或使其為其他必要處分<sup>489</sup>。同時亦得禁止傳染病傳播媒介飲用食物之販賣、授與，或廢棄飲用食物其他必要處分或使其為其他必要處分。在清潔防疫措施上、並得命令施行清潔、消毒方法，以及命令變更井水、上水、下水、溝渠、芥溜、廁間之新設、改建或廢止及停止其使用<sup>490</sup>。最後在指定期間內不履行本法律(含法律授權之命令)者，亦得處罰之<sup>491</sup>。

如斯、前述有關對於人民動產不動產的使用、收用或處分等、諸多

---

<sup>487</sup> 土木攻法会，《現行土木法令》，同前掲書，頁35以下。「日本道路法（大正8年4月法律第58号）第47条は、『前二条ノ規定ニ依ル立入、使用、使役、又ハ収用ニ因リ現ニ生ジタル損害ハ立入、使用、使役又ハ収用ノ後三月内ニ管理者之ヲ補償スベシ』と規定されている」。

<sup>488</sup> 大分醫師會，《医事便覽》（大分：高山活版社，昭和11年4月10日），頁225以下。「日本伝染病予防法（明治30年4月1日法律第36号）第10条は、『伝染病毒ニ汚染シ若ハ汚染ノ疑アル物件ハ当該吏員ノ認可ヲ受クルニ非サレハ使用、授与、移轉、遺棄又ハ洗滌スルコトヲ得ス』と規定されている」。

<sup>489</sup> 大分醫師會，《医事便覽》，同前掲書，頁228以下。「日本伝染病予防法（明治30年4月1日法律第36号）第19条は、『地方長官ハ傳染病預防上必要ト認ムルトキハ左ノ事項ノ全部又ハ一部ヲ施行スルコトヲ得。・・四古着、襪襪、古棉其ノ他病毒伝播ノ虞アル物件ノ出入ヲ制限シ若ハ停止シ又ハ其ノ物件ノ廢棄其ノ他必要ナル処分ヲ為シ若ハ為サシムルコト。五伝染病傳播ノ媒介トナルヘキ飲食物ノ販売、授与ヲ禁止シ又ハ其ノ飲食物ノ廢棄其ノ他必要ナル処分ヲ為シ若ハ為サシムルコト。・・七清潔方法、消毒方法ノ施行ヲ命シ及ヒ井戸、上水、下水、溝渠、芥溜、廁間ノ新設、改築、変更若ハ廢止ヲ命シ又ハ其ノ使用ヲ停止スルコト』と規定されている」。

<sup>490</sup> 同前掲註466。

<sup>491</sup> 大分醫師會，《医事便覽》，同前掲書，頁231以下。「日本伝染病予防法（明治30年4月1日法律第36号）第29条は、『此ノ法律若ハ此ノ法律ニ基キテ発スル命令ニ依リ当該吏員ノ指示命令シタル事項ヲ指定ノ期間内ニ履行セザル者ハ百円以下ノ罰金ニ処ス』と規定されている」。

法律規範既已存在，其中各自的行政目的不盡相同，其徵收物資的項目乃至使用、處分的方式，亦不盡相同。本條第 5 款規定，乃是賦予戒嚴地司令軍隊指揮官，依戰況之需要，得為破壞燒燬人民的動產不動產處分之權限。適用本條規定與適用前述諸項法律規範的區隔，除了在「行政目的（包含徵發令與國家總動員法的軍事行政目的在內）」與純「作戰目的」不同外，最重要是，為達成前述諸項行政目的所為的使用、收用乃至處分，因而衍生人民財產上的損害，均可依法獲得補償或賠償甚至不服行政處分時，亦可提起訴願、訴訟等行政救濟。惟適用本法規定者，原則上其所發生的損失，乃不得請求補償或賠償以及提起訴願、訴訟等行政救濟。是故、理論上，適用本條規定時、應屬戒嚴地司令軍隊指揮官在遂行戰爭上最後選擇的手段。

## 第六節 合圍地境內不分晝夜，得進入人民的家屋建造物船舶 中檢察

本條第 6 款規定之趣旨，在說明戒嚴地司令軍隊指揮官於合圍地境內，得不分晝夜、進入人民的家屋、建造物（亦即建築物，以下皆同）、船舶中為檢案查察之處分。鑑於本條（同戒嚴令第 14 條）規定，賦予戒嚴地司令軍隊指揮官諸項執行權限，如同條第 1 款至第 7 款規定，其中第 1 款至第 5 款規定，係不分臨戰地境與合圍地境，兩地境皆可共通實施的執行權限。然而同條第 6 款及第 7 款規定，則限於合圍地境，始得行使之執行權。換言之，本條第 6 款規定，乃屬賦予戒嚴地司令軍隊指揮官於合圍地境內得實施所謂的特別警察執行權限（即檢察、搜索民宅之警察權）之規範也<sup>492</sup>。本戒嚴令規範上所云：「不分晝夜」，

<sup>492</sup> 三浦惠一，《戒嚴令詳論》，同前揭書，頁 127 以下。

係指無「晝」與「夜」之分別，亦即是「隨時」之意旨。又云：「家屋、建造物、船舶」者，事實上乃不論其是否實際有人居住或看守、而是指他人宅邸、工作物、舟船之總稱也。惟此處規定的「船舶」，其與本條第 4 款規定的「船舶」相異，同條第 4 款規範乃指：「出入船舶」，然而本款規定，則不以「出入船舶」為限。再言本條規定所云：「檢察」者，其在司法上的意義，即指搜查犯罪以及蒐集證據，謂之。此處規定的「檢察」，應屬廣義的「檢案查察」，亦即是「調查」之意思，其乃不以調查犯罪之意旨為限，通常尚包含兵力警戒上的調查概念。然而調查的手段，一般而言、應指開啓門窗、櫥櫃、衣櫃、倉庫等上鎖處所及其他必要之處分<sup>493</sup>。

明治憲法第 25 條規定：「日本臣民除法律規定外，未經其許諾不得侵入及搜索住所」（同前揭註 63）。是故、刑法第 2 編第 12 章訂有「侵入住居罪」之罰則，據以保障及保護。諸如：刑法第 130 條規定：「無故侵入他人住居或他人看守宅邸、建造物或船艦或經要求不退去其場所者，處 3 年以下徒刑或 50 圓以下罰金」<sup>494</sup>。但法律規定、允許進入他人住居實施檢查、搜索等規範，大致上有：①刑事上的犯罪搜索，諸如：刑事訴訟法、陸軍（含海軍）軍法會議法、國防保安法第 26 條

<sup>493</sup> 日高已雄，《戒嚴令解說》，同前揭書，頁 320 以下。

<sup>494</sup> 斎藤孝治、大原弥一，《改正日本刑法釈義》（東京：青山嵩山堂，明治 42 年 4 月 20 日），頁 83 以下。「日本刑法（明治 40 年 4 月 24 日法律第 45 号）第 130 条は、『故ナク人ノ住居又ハ人ノ看守スル邸宅、建造物若クハ艦船ニ侵入又ハ要求ヲ受ケテ其場所ヨリ退去セサル者ハ三年以下ノ懲役又ハ五十円以下ノ罰金ニ処ス』と規定されている。」

規定<sup>495</sup>，②稅務上的調查、搜索，例如：國稅徵收法第 20 條規定<sup>496</sup>，③治安維護上、槍砲火藥類取締法第 10 條規定（同前揭註 348），④遂行事業業務需要上、郵便法第 4 條規定<sup>497</sup>、電信法第 6 條規定<sup>498</sup>、土地收用法第 9 條規定<sup>499</sup>，⑤衛生預防上、傳染病予防法第 14 條規定（同前揭註 389），⑥軍事資源徵用、保護上、軍用資源秘密保護法第 9 條規定<sup>500</sup>、國家總動員法第 31 條規定（同前揭註 341）等是也。茲此特

<sup>495</sup> 帝国在郷軍人会金沢支部事業部，《陸軍關係刑罰法令便覽》（金沢：帝国在郷軍人会，昭和 16 年 9 月 1 日），頁 109 以下。「日本国防保安法（昭和 16 年 3 月 7 日法律第 49 号）第 26 条は、『1 檢事ハ公訴提起前ニ限り押収、搜索若ハ検証ヲ為シ又ハ其ノ処分ヲ他ノ検事ニ囑託シ若ハ司法警察官ニ命令スルコトヲ得。2 檢事ハ公訴提起前ニ限り鑑定、通訳若ハ翻訳ヲ命シ又ハ其ノ処分ヲ他ノ検事ニ囑託シ若ハ司法警察官ニ命令スルコトヲ得。3 前条第三項ノ規定ハ押収、搜索又ハ検証ノ調書及ヒ鑑定人、通事又ハ翻訳人ノ訊問調書ニ付之ヲ準用ス』と規定されている」。

<sup>496</sup> 大藏省主税局，《現行租税法規》（東京：大藏省主税局，昭和 14 年 2 月），頁 314 以下。「日本國稅徵收法（明治 30 年 3 月 26 日法律第 21 号）第 20 条は、『1 収稅官吏財產ノ差押ヲ為ストキハ滯納者ノ家屋、倉庫及ヒ筐匣ヲ搜索シ又ハ閉鎖シタル戸扉、筐匣ヲ開カシメ若ハ自ラ之ヲ開クコトヲ得、滯納者ノ財產ヲ占有スル第三者其ノ財產ノ引渡ヲ拒ミタルトキ亦同シ。2 第三者ノ家屋、倉庫及ヒ筐匣ニ滯納者ノ財產ヲ藏匿スルノ疑アルトキハ収稅官吏ハ前項ニ準シ処分スルコトヲ得。3 前二項ニ依リ家屋、倉庫又ハ筐匣ヲ搜索スルコトハ日出ヨリ日没マテニ限ル』と規定されている」。

<sup>497</sup> 通信文庫，《遞信法典・郵便篇》（東京：通信文庫，昭和 13 年 5 月 1 日），頁 2 以下。「日本郵便法（明治 33 年 3 月 12 日法律第 54 号）第 4 条は、『職務執行中ノ郵便通送人郵便集配人及ヒ郵便専用車馬等ハ道路ニ障碍アリテ通行シ難キ場合ニ於テ墙壁又ハ欄柵ナキ宅地田畠其ノ他ノ場所ヲ進行スルコトヲ得此ノ場合に於テ郵便官署ハ被害者ノ請求ニ因リ其ノ賠償ヲ為スヘシ』と規定されている」。

<sup>498</sup> 通信文庫，《遞信法典・電信篇》（東京：通信文庫，大正 15 年 5 月 25 日），頁 3 以下。「日本電信法（明治 33 年 3 月 13 日法律第 59 号）第 6 条は、『職務執行中ノ電信又ハ電話ノ工夫配達人及ヒ配達用車馬等ハ道路ニ障碍アリテ通行シ難キ場合ニ於テ墙壁又ハ欄柵ナキ宅地田畠其ノ他ノ場所ヲ進行スルコトヲ得此ノ場合に於テ政府ハ被害者ノ請求ニ因リ其ノ賠償ヲ為スヘシ』と規定されている」。

<sup>499</sup> 名古屋市役所，《市政關係法規集》（名古屋：名古屋市役所，昭和 9 年 7 月 31 日），頁 355 以下。「日本土地收用法（明治 33 年 3 月 7 日法律第 29 号）第 9 条は、『1 事業ノ準備ノ為必要アルトキハ起業者ハ事業ノ種類及ヒ立入ルヘキ土地ノ区域ヲ定メ地方長官ノ許可ヲ得テ土地ニ立入り測量又ハ検査ヲ為スコトヲ得、但シ此ノ場合ニ於テ宮内省又ハ國ノ起業ニ係ルトキハ宮内大臣又ハ主務大臣ハ之ヲ地方長官ニ通知スヘシ。2 地方長官前項ノ許可ヲ与ヘ又ハ通知ヲ受ケタルトキハ起業者、事業ノ種類及ヒ立入ルヘキ土地ノ区域ヲ公告シ又ハ之ヲ其ノ土地占有者ニ通知スヘシ。3 第十九条ノ地方長官ノ公告又ハ通知ノ後起業者カ事業ノ準備ノ為其ノ土地ニ立入り測量又ハ検査ヲ為ス場合ニ於テハ本条ノ許可又ハ通知ヲ要セス』と規定されている」。

<sup>500</sup> 帝国在郷軍人会金沢支部事業部，《陸軍關係刑罰法令便覽》，同前揭書，頁 1118 以下。「日本軍用資源秘密保護法（昭和 14 年 3 月 25 日法律第 25 号）第 9 条は、『陸軍大臣又ハ海軍大臣第五条ノ規定ニ依ル命令ニ係ル事項ニ關シ當該設備ノ管理者又ハ之ニ準スヘキ者ニ對シ報告

別針對與本條款規範有密切關聯，在治安維持上有必要實施臨檢、搜索的法律規定列舉敘述如次：

行政執行法第2條規定：「該當行政官廳於日出前日沒後，認為非屬對生命身體或財產有迫切危害時，或博奕、秘密賣淫之現行行為，不得違背現實居住者之意思，進入其宅邸，但旅店、割烹店其他夜間衆人出入場所於其公開時間內，不在此限」<sup>501</sup>。據此規定之意義，換言之、I夜間進入他人住宅實施臨檢、搜索者，原則上、禁止違背居住者之意思行使之。然而代表行政官廳的警察官吏，在①認為對生命身體或財產有迫切危害時，②博奕、秘密賣淫之現在實行行為者，以及③夜間衆人出入場所、旅店、割烹店等於其公開營業的時間內等3種情形，例外得允許違背其現實居住者之意思，進行臨檢、搜查。II晝間進入他人住宅實施臨檢、搜索時，理論上、必須法律有特別規定者，始得允許晝間進入他人住宅實施臨檢、搜查。例如前述所云，通常是有關刑事犯罪搜索的法律、稅務調查的法律、治安維持的法律、遂行事業業務需要的法律、衛生預防的法律、以及軍事資源保護徵用的法律等是也。

承上所述，憲法授權法律得對人民的住所實施臨檢、檢查的規範，計有：①司法上、刑事訴訟法、陸海軍軍法會議法，②稅務上、國稅徵收法，③遂行事業業務上需要、郵便法、電信法，④衛生預防上、傳染病預防法，⑤其他各種達成行政目的上（含軍事行政、徵用目的）、防

National Defense University

ヲ命シ又ハ當該官吏ヲシテ必要ナル場所ニ立入り、検査ヲ為シ若ハ關係者ニ対シ質問ヲ為サシムルコトヲ得』と規定されている」。

<sup>501</sup> 加々美武夫、有光金兵衛，《行政執行法論》（東京：良書普及会，大正12年4月30日），頁67以下。「日本行政執行法（明治33年6月2日法律第84号）第2条は、『当該行政官庁ハ日出前、日没後ニ於テハ生命身体又ハ財産ニ対シ危害切迫セリト認ムルトキ又ハ博奕、密売淫ノ現行アリト認ムルトキニ非サレハ現居住者ノ意ニ反シテ邸宅ニ入ルコトヲ得ス但シ旅店、割烹店其ノ他夜間ト雖衆人ノ出入スル場所ニ於テ其ノ公開時間内ハ此ノ限ニ在ラス』と規定されている」。

空法、勞働者災害扶助法、軍用資源秘密保護法、國家總動員法等。斯等法律規範主要是針對達成特定目的之特定對象所實施的臨檢、檢查或搜索，原則上乃不容許對一般人實施檢查。雖然前述行政執行法第2條規定，允許其對一般人得實施檢查，惟依同條規定、仍然禁止違背現實居住人意思，而進入他人住所檢查或搜索，以及同條文規定，亦設置於夜間、得例外實施住宅搜索等限制條件。然而依據本條第6款規定，戒嚴地司令軍隊指揮官，得不分晝夜進入一般人住所實施檢察。而斯項「檢察」權限，幾乎相當於刑事訴訟法、陸海軍軍法會議法等規範上的「搜索」權限。惟基於刑事訴訟法、斯等規範係以搜查犯罪為基礎，其僅能針對特定嫌疑人實施之，而且其搜索亦以晝間為原則。據此得知、本款規定乃賦予戒嚴地司令軍隊指揮官於合圍地境內具有更廣泛的搜索、檢察權限也。

## 第七節 依時機、得隨時使合圍地境內寄宿者退離其地

本條款規定即敘明戒嚴地司令軍隊指揮官對於合圍地境內寄寓、宿泊者，依時機得隨時使之退去（或離去，以下皆同）其地境外。鑑於本款規定乃與前款相同、僅適用於合圍戒嚴地境內。此處規定所云：「寄宿」者，即為「寄寓」、「宿泊」者之謂也，其不含地境內永久居住之居民。至於寄寓或宿泊的時間，乃不論其是戒嚴宣告之前、或者是戒嚴宣告之後，以及限於非永久居住者，又不分居住的時間長短。然而是否為「永久居住」者，係依諸般情事判斷之。同時規範上稱：「依時機」，即指依據合圍地境內實際的兵力警戒與作戰時機需要，實施判斷，在必要時得「隨時」使寄宿者「退去」或「離去」其地境。又云：「使之退去」者，係指使其退去或離去合圍地境外之意，其中當然包括使寄宿者自地

境內的特定地區移動至地境內其他地區<sup>502</sup>。

明治憲法第 22 條規定：「日本臣民於法律範圍內享有居住遷徙之自由」（同前揭註 60）。易言之、有關限制人民居住及遷徙（亦即同憲法法規上所稱的「移轉」，以下皆同）自由，必須有法律規定之必要。通常法律上限制人民住居及遷徙自由的情形大概如次：

## 壹、司法保安以及取締風化與衛生預防上限制人民住居及遷徙自由

諸如：國防保安法第 28 條規定<sup>503</sup>、行政執行法第 3 條規定<sup>504</sup>、防空法第 8 條之 3 規定<sup>505</sup>、及傳染病預防法第 8 條規定<sup>506</sup>。

## 貳、履行一定義務的間接限制人民住居及遷徙自由

斯種類型的法律雖然非關直接制限人民的居住與遷徙自由，但為

<sup>502</sup> 日高已雄，《戒嚴令解說》，同前揭書，頁 324 以下。

<sup>503</sup> 深谷善三郎，《國防保安法刑法借地借家保改正解說》（東京：中央社，昭和 16 年 4 月 25 日），頁 43 以下。「日本國防保安法（昭和 16 年 3 月 7 日法律第 49 号）第 28 条は、『1 外國船舶又ハ外國航空機法律又ハ之ニ基キテ発スル命令ニ依ル禁止又ハ制限ニ違反シ当該禁止又ハ制限ニ係ル区域ニ侵入シタル場合ニ於テ検事捜査ノ為必要アルトキハ其ノ船舶若ハ航空機ニ對シ指定ノ場所ニ廻航スペキコトヲ命ジ若ハ之ヲ抑留シ又ハ其ノ船舶若ハ航空機ノ長、乗組員及ヒ乗客ニ對シ指定ノ場所ニ滯留スペキコトヲ命ズルコトヲ得。2 検事ハ前項ノ規定ニ依ル处分ヲ司法警察官ニ命令スルコトヲ得。3 前二項ノ規定ハ第十六条ニ規定スル罪以外ノ罪ニ關スル事件ニ付亦之ヲ適用ス』と規定されている。」

<sup>504</sup> 法曹閣書院，《行政執行法要義》（東京：巖松堂，明治 41 年 12 月 12 日），頁 78 以下。「日本行政執行法（明治 33 年 6 月 1 日法律第 84 号）第 3 条は、『1 当該行政官庁ハ密売淫犯者若クハ其前科者ニシテ尚密売淫ノ常習アル者ニ對シ健康ヲ診断シ若クハ指定シタル医師ノ検診ヲ受ケシメ伝染性疾患ニ罹リ必要アリト認ムルトキハ病院ニ入ラシメ又ハ指定シタル医師ノ治療ヲ受ケシメ治癒ニ至ル迄指定シタル場所ニ居住セシメ其外出ヲ禁スルコトヲ得。2 前項療養ノ費用ハ本人又ハ媒介者ノ負担トス但シ本人又ハ媒介者ニ於テ費用ヲ負担スルノ資力ナシト認ムルトキハ府県警察費ヲ以テ支弁スヘシ。3 風俗上ノ取締ヲ要スル業ヲ為ス者ノ居住其他ノ制限ハ命令ヲ以テ之ヲ定ム』と規定されている。」

<sup>505</sup> 日本警務学会，《警察に必要な防空知識：附防空關係法令集》（東京：日本警務学会，昭和 13 年 11 月 20 日），頁 171 以下。「日本防空法（昭和 12 年 4 月 2 日法律第 47 号）第 8 条ノ 3 は、『主務大臣ハ防空上必要アルトキハ勅令ノ定ムル所ニ依リ一定ノ区域内ニ居住スル者ニ對シ期間ヲ限り其ノ区域ヨリノ退去ヲ禁止又ハ制限スルコトヲ得』と規定されている。」

<sup>506</sup> 久保田亀鶴，《医事衛生法規抜萃》（福井：坂井郡医師会事務所，大正 11 年 9 月 25 日），頁 18 以下。「日本伝染病予防法（明治 30 年 4 月 1 日法律第 36 号）第 8 条は、『當該吏員ニ於テ必要ト認ムルトキハ一定ノ日時間傳染病患者アリタル家其ノ他伝染病毒ニ汚染シ若ハ汚染ノ疑アル家ノ交通ヲ遮断シ又ハ病毒感染ノ疑アル者ヲ隔離所其ノ他適當ノ場所ニ隔離スルコトヲ得』と規定されている。」

要求履行一定義務（例如：兵役義務、役男於等待履行兵役期間，限制其出國等），法律得間接限制住居及遷徙。諸如：兵役法第 33 條規定<sup>507</sup>、國家總動員法第 4 條規定<sup>508</sup>、防空法第 6 條規定<sup>509</sup>、以及徵發令第 12 條第 3 款規定（同前揭註 446）。

## 參、要求退（離）去一定場所的限制居住及遷徙自由

前述多數的法律規定係屬限制自人民居住的規範，然而要求人民必須退（離）去一定場所的限制居住及遷徙自由之規定，常見於軍事上的法規。例如：要塞地帶法第 8 條規定<sup>510</sup>、陸軍輸送港域軍事取締法第 7 條規定<sup>511</sup>、軍港要港規則第 20 條規定等<sup>512</sup>。茲僅列舉有關保安取締

<sup>507</sup> 日本陸軍省徵募課監修，《兵事法規輯覽》（東京：川流堂，昭和 2 年 12 月 10 日），頁 8 以下。「日本兵役法（昭和 2 年 4 月 1 日法律第 47 号）第 33 條は、『1 現役ニ適スル者ハ勅令ノ定ムル所ニ依リ体格等位ノ優劣ニ従ヒ各徵募等位同一ナル者ハ本法中別段ノ規定アルモノヲ除クノ外兵種毎に抽籤ノ法ニ依リ徵集順序ヲ定ム。2 前項ノ規定ニ依リ徵集スペキ者ノ属スル兵種ハ各徵募区ノ配賦人員ニ応ジ其ノ身材、芸能及ヒ職業ニ依リ之ヲ定ム。3 現役ニ適スル者ニシテ現役兵又ハ第一補充兵ニ徵集セザル者ハ之ヲ第二補充兵ニ徵集ス。3 現役兵トシテ徵集セラルベキ者ニシテ其ノ属スル兵種定マリタル者ハ本人ノ願ニ依リ第一項ニ規定スル抽籤ニ加フルコトナク現役兵ニ之ヲ徵集スルコトヲ得』と規定されている」。

<sup>508</sup> 武藤文雄，《勞務統制法 解釈法令叢書・第 8 輯》，同前揭書，頁 1 以下。「日本國家總動員法（昭和 13 年 4 月 1 日法律第 55 号）第 4 條は、『政府ハ戦時ニ際シ国家總動員上必要アルトキハ勅令ノ定ムル所ニ依リ帝国臣民ヲ徵用シテ總動員業務ニ従事セシムルコトヲ得但シ兵役法ノ適用ヲ妨ゲズ』と規定されている」。

<sup>509</sup> 日本警務学会，《警察に必要な防空知識：附防空關係法令集》，同前揭書，頁 170 以下。「日本防空法（昭和 12 年 4 月 2 日法律第 47 号）第 6 條は、『1 地方長官ハ勅令ノ定ムル所ニ依リ特殊技能ヲ有スル者ヲシテ防毒、救護其ノ防空ノ実施ニ従事セシムルコトヲ得。2 地方長官ハ勅令ノ定ムル所ニ依リ防空ノ実施ニ關スル特別ノ教育訓練ヲ受ケタル者ヲシテ防空ノ実施ニ従事セシムルコトヲ得。3 第三条第一項ノ規定ニ依ル防空計画ノ設定者ハ其ノ従業者ヲシテ防空ノ実施ニ従事セシムルコトヲ得』と規定されている」。

<sup>510</sup> 尾山万次郎，《改正陸海空軍事法》，同前揭書，頁 54 以下。「日本要塞地帶法（明治 32 年 7 月 15 日法律第 105 号）第 8 條は、『1 要塞司令官ハ要塞地帶内ニ於テ兵備ノ状況其ノ他地形等ヲ視察スル者ト認メタルトキハ之ヲ要塞地帶外ニ退去セシムルコトヲ得。2 陸軍大臣又ハ要塞司令官ハ特ニ必要アルトキハ前項ノ規定ニ依リ退去ヲ命セラレタル者ニ対シ要塞地帶ニ入ルコトヲ禁止シ又ハ制限スルコトヲ得』ときて入れている」。

<sup>511</sup> 尚兵館，《防諜法規集》（東京：尚兵館，昭和 16 年），頁 149 以下。「日本陸軍輸送港域軍事取締法（昭和 8 年 3 月 28 日法律第 29 号）第 7 條は、『1 陸軍運輸部長ハ陸軍輸送港域内ニ於テ軍事施設ノノ状況其ノ他地形等ヲ視察スル者ト認メタルトキハ其ノ者ニ対シ港域外ニ退去ヲ命ズルコトヲ得。2 陸軍運輸部長ハ特ニ必要アルトキハ前項ノ規定ニ依リ退去ヲ命ゼラレタル者ニ対シ陸軍輸送港域内ニ入ルコトヲ禁止シ又ハ制限スルコトヲ得』と規定されている」。

<sup>512</sup> 日本海軍大臣官房，《海軍制度沿革 卷 15》（東京：海軍大臣官房，昭和 17 年 1 月 10 日），頁 49 以下。「日本軍港要港規則（明治 33 年 4 月 30 日省令第 7 号）第 20 条は、『鎮守府司令

風化上、司法犯罪搜查上、以及軍事安全維護上限制人民居住、遷徙、移動，或指定居所，並限制與禁止人民移動、遷徙，以及禁止人民進入特定場所或要求退（離）去特定場所等重要法律規定敘述如次：

### 一、保安風化取締的限制居所

行政執行法第3條規定：「①該當行政官廳對於秘密賣淫犯者或前科犯者，尚有秘密賣淫常習犯者，應診斷其健康或使其接受指定醫師之檢診、罹患傳染性疾患認定有必要時，應使其入院或使其接受指定醫師之治療迄至治癒前，得指定場所使其居住、禁止其外出。②前項療養費用由本人或媒合人負擔，但認定本人或媒合人無費用負擔能力時，應以廳府縣警察費支付之。③經營風化上應取締營業者之居住其他之限制，得以命令訂定之」（同前揭註481）。

### 二、司法犯罪搜查的限制或指定居所

國防保安法第28條規定：「①違反依據外國船舶或外國航空機法律或據此頒布禁止或限制命令，而侵入該當涉及禁止或限制區域者，為檢事搜查有必要時，得對其船舶或航空機命令其迴航至指定場所或抑留之，或得對其船舶或航空機之機長、乘組員及乘客命令其滯留於指定場所。②檢事得命令司法警察官為前項之處分。③前二項規定關於第16條規定以外之犯罪事件，亦適用之」（同前揭註480）。

### 三、軍事安全維護上要求退（離）去一定場所的限制遷徙

要塞地帶法第8條規定：「①要塞司令官對於要塞地帶內的兵備狀況其他地形等認定有觀察（探察行為）者，得使其退（離）去要塞地帶外。②陸軍大臣或要塞司令官認為有特別必要時，對於依前項規定命令

---

長官ハ軍港要港境域内ニ入り兵備ノ状況其ノ他地形ヲ視察スル者ト認メタルトキハ之ニ軍港要港境域外ニ退去ヲ命スルコトヲ得』と規定されている」。

退（離）去者，得禁止或限制其進入要塞地帶」（同前揭註 487）。又陸軍輸送港域軍事取締法第 7 條規定（同前揭註 488）與軍港要港規則第 20 條規定（同前揭註 489），亦屬同旨。

如斯、依據本條第 7 款規定要求退離去一定場所，其實施對象僅限於合圍地境內的寄宿者，但不包括地境內永久居留的住民。復以前述傳染病預防法規定，「該當官吏認為必要時，得將一定期間有病毒感染疑慮者，隔離於隔離所其他適當場所」（傳染病預防法第 8 條規定，同前揭註 483），又「地方長官認為傳染病預防上必要時，得將人民隔離之」（傳染病預防法第 19 條第一項第 2 款項規定，同前揭註 408）。斯等規範即屬於直接限制人民遷徙及居住自由之法律也。另外、基於軍事安全維護上考量，諸如：要塞地帶法第 8 條規定、陸軍輸送港域軍事取締法第 7 條規定、以及軍港要港規則第 20 條規定等，對於探察或觀察兵備、軍事設施其他地形等之人員，得命令其退去要塞地帶外、港域外或軍港要港區域外。再者、前述合圍地境與要塞地帶或陸軍輸送港域等，在區域上兩者的劃分一致時、或有重疊者（例如：明治 37 年勅令第 36 號宣告長崎要塞地帶區域為臨戰地境，同明治 37 年勅令第 37 號宣告佐世保要塞地帶區域為臨戰地境，以及同年勅令第 39 號宣告函館要塞地帶區域為臨戰地境等戒嚴之宣告是也）<sup>513</sup>，此際、要塞司令官、鎮守府司令官、或警備府司令長官，即該當戒嚴地司令軍隊指揮官，其自然可親自依據前述既存法令對同地境區域內之居住者命令其退（離）去該地帶外或港域外。若非然，戒嚴地司令軍隊指揮官得指揮或命令要塞司令官或陸軍運輸部長、鎮守府司令官、警備府司令長官為前項退去

<sup>513</sup> 日高已雄，《戒嚴令解説》，同前揭書，頁 333 以下。「例えば臨戰ではあるが、明治 37 年勅令第 36 号長崎要塞地帯の区域ヲ臨戦地境に、同年勅令第 37 号佐世保要塞地帯の区域を臨戦地境に、同年勅令第 39 号函館要塞地帯の区域ヲ臨戦地境に定られたるが如きである」。

處分。但依據要塞地帶法第 15 條規定<sup>514</sup>，或陸軍輸送港域軍事取締法第 11 條規定<sup>515</sup>，不服前項退去處分，乃容許向陸軍大臣提起訴願。反之、若適用本條款規定的退去處分，則不允許提起訴願，是故在現實法令適用上、何者規定應優先適用，應由戒嚴地司令軍隊指揮官慎重裁量判斷之。



<sup>514</sup> 尾山万次郎,《改正陸海空軍事法》,同前掲書,頁 57 以下。「日本要塞地帶法(明治 32 年 7 月 15 日法律第 105 号)第 15 条は、『地帶ノ禁止制限ニ關シ官庁ノ処分ニ服セサル者ハ其ノ処分ニ就テノ告示又ハ通達ヲ受タル日ヨリ三十日以内ニ陸軍大臣ニ訴願スルコトヲ得但シ訴願中処分ノ執行ヲ妨ケス』と規定されている」。

<sup>515</sup> 尚兵館,《防諜法規集》,同前掲書,頁 153 以下。「日本陸軍輸送港域軍事取締法(昭和 8 年 3 月 28 日法律第 29 号)第 11 条は、『本法又ハ本法ニ基キテ発スル命令ニ規定シタル事項ニ付陸軍大臣又ハ陸軍運輸部長ノ為シタル処分ニ不服アル者ハ訴願スルコトヲ得』と規定されている」。

## 第六章 戒嚴的效力與戒嚴的終止（解除戒嚴）

### 第一節 戒嚴的效力

戒嚴令第 15 條規定：「戒嚴雖於平定之後、迄至接受解止布告或宣告之日止，為有其效力」<sup>516</sup>。本條規定旨在說明戒嚴的效力自宣告戒嚴開始、迄至宣告戒嚴解止（亦即解除或終止之意，以下皆同），為其有效期間也。戒嚴令如前述第 1 條規定所云，其乃為戰時或事變之際，以兵備警戒全國或一地方之法律。又如同第 2 條規定戒嚴區分為二種，其一是、戰時事變之際，區劃應警戒地方為「臨戰區域或地境」。另其一是，敵人合圍或攻擊其他事變之際，區劃應警戒地方為「合圍區域或地境」。繼之復於同法令規定上亦云，「戒嚴應依時機區劃其必要地境，布告之」，此乃同戒嚴令第 3 條規範之趣旨。是故、此處所謂：「之際」者，不論是「戰時或事變之際」，或者是「敵人合圍或攻擊其他事變之際」，其應指戰時或事變（包含敵人合圍或攻擊其他事變）前後的若干時期，亦即面臨戰爭或事變迫切時期以及戰爭事變終了所持續的相當期間，而云<sup>517</sup>。一旦戒嚴既採宣告方式，其效力當然持續至戒嚴宣告終止（解除）為止。易言之、戒嚴效力之始期，既以戒嚴宣告日為開始，其終期當然亦應以解除戒嚴宣告日為終了。據此、乃有本條規定之設置也。如斯、本法令條文上所示：「戒嚴雖於平定之後、迄至接受解止布告或宣告之日止，為有其效力」，即釋明戒嚴效力應持續至戰爭或事變終了後的相當期間，乃為適當之意也。

其次、法規上稱：「解止之布告或宣告」者，亦即指「戒嚴解止」之「布告」或「宣告」之意。戒嚴令制定之初，戒嚴由天皇以勅令直接

<sup>516</sup> 日本戒嚴令（明治 15 年太政官布告第 36 号）第 15 条は、「戒嚴ハ平定ノ後ト雖モ解止ノ布告若クハ宣告ヲ受クルノ日迄ハ其効力ヲ有スル者トス」と規定されている。

<sup>517</sup> 同前揭註 98。

宣告者，謂之「戒嚴之布告」（參照戒嚴令第3條規定）。又依同戒嚴令第4條（戰時臨時委任宣告）及第5條（事變臨時委任宣告）規定，委任戒嚴地司令官宣告者，稱之「戒嚴之宣告」，旨在區分戒嚴係由天皇直接布告或委任戒嚴地司令官宣告之。惟明治憲法制定後，依據憲法規定統一稱之「戒嚴宣告」，故斯項規定有「戒嚴之布告」者，應主動替換（替讀）為「戒嚴之宣告」，又有「解止之布告」之規定，亦同皆應替讀為「解止之宣告」。明治憲法第14條第1項規定的「戒嚴宣告」，其意義除宣告施行戒嚴之外，尚包括戒嚴解除或終止之涵義<sup>518</sup>。按照前述所云，宣告施行戒嚴係屬一般國務作用，如斯、宣告戒嚴解止亦同屬一般國務作用。據此戒嚴解止之宣告，原則上亦須經樞密院之諮詢。是故戒嚴解止宣告程序如同戒嚴宣告程序，經制定正式令狀後，依詔書宣告之。據此、前述有關天皇直接宣告戒嚴者（同戒嚴令第3條規定），其解止之宣告，亦同樣應由天皇宣告之，戒嚴地司令官不得為斯項戒嚴解止之宣告。至於法律規定上或依法理上的解釋，戒嚴地司令官依同戒嚴令第4條及第5條規定，得為戰時或事變臨時戒嚴宣告之委任，以及第8條規定變更天皇已宣告臨戰地境或合圍地境的戒嚴種類與區域，此際戒嚴地司令官當然具有解除臨時委任戒嚴宣告之權限（戒嚴宣告權包含戒嚴解除權之當然解釋法理）。惟如前述所言，解除戒嚴亦屬一般國務作用，須經樞密院諮詢之程序，顯然斯項解除戒嚴宣告權限應屬天皇的大權，不宜委任。鑒於戒嚴地司令官得委任宣告臨時戒嚴，係為因應作戰及兵力警戒上之實際需要，但是、戰爭或事變終了後，理論上即應解除作戰及兵備警戒上之必要。故推論戒嚴地司令官不宜具備宣告解除戒嚴之權限，較為合理。換言之、此際應依一般國務作用程序，

---

<sup>518</sup> 同前揭註42。

遵照天皇頒布戒嚴解止勅令，以宣告書（詔書）宣告之（實際上日本並無司令官宣告戒嚴事例之存在，故亦無司令官宣告戒嚴解止之事例），並將宣告書送達相關官廳、公署，以及公示、公告周知解除戒嚴要旨外，亦應於新聞媒體廣播播放或於重要處所揭示張貼之，同時宣告書的內容應記載戒嚴地境區域、戒嚴解除日期及戒嚴地司令官級職姓名等事項<sup>519</sup>。

## 第二節 戒嚴的終止（解除戒嚴）

戒嚴令第 16 條規定：「自戒嚴解止之日起、地方行政事務司法事務及裁判權全部恢復其常例」<sup>520</sup>。本條規定其意旨在訂定戒嚴解止宣告之效果，亦即自解除戒嚴之日起，委任戒嚴地司令軍隊指揮官指揮管轄的地方行政事務、司法事務，即可脫離其委任管轄，又裁判權亦應返還普通裁判所（法院）審理之意義。換言之，自有戒嚴解止之宣告起，戒嚴地司令軍隊指揮官依戒嚴令賦予之權利，立即消滅。是故、道戒嚴令第 14 條列舉的諸項執行權，亦隨之喪失也。又條文規定上所謂：「恢復常例」者，係指行政司法回歸其本來既有隸屬體系之謂也。惟其於戒嚴期間所發生的既定效果，乃不因此而變更，是也。據此敘明在戒嚴期間所實施的行政處分或司法處分，亦不隨之變更。又合圍地軍法會議以及民事裁判機關宣告確定判決之效力，其判決確定力亦不受其變更。

誠如前述所云：「地方行政事務及司法事務的一部分或全部，委任戒嚴地司令軍隊指揮官之掌管（管轄）權限」者，其本意乃指具有行政事務與司法事務權限之地方行政官廳及司法官廳，自戒嚴開始之日起、

<sup>519</sup> 日高已雄，《戒嚴令解說》，同前揭書，頁 336 以下。

<sup>520</sup> 日本戒嚴令（明治 15 年太政官布告第 36 号）第 16 条は、「戒嚴解止ノ日ヨリ地方行政事務司法事務及ヒ裁判權ハ總テ其常例ニ復ス」と規定されている。

應納入戒嚴地司令軍隊指揮官隸屬的下級官廳以及取得執行機關之地位，而云。是故、自戒嚴解止之日起，地方行政官廳與司法官廳，即可脫離戒嚴地司令軍隊指揮官之指揮管轄，回復至原本的指揮監督體系或狀態。具體言之、諸如：地方長官自宣告戒嚴時、臨戰地境內有軍事關係的地方行政事務（亦即部分行政事務），或合圍地境內所有的行政事務（亦即全部行政事務），即應服從或遵照戒嚴地司令軍隊指揮官之監督指揮命令、執行其業務。換言之、地方長官自戒嚴宣告起、依戒嚴令規定，即脫離其原本隸屬上級官廳的主務大臣或各省大臣其他各省大臣之指揮監督。此際地方長官對前述斯等行政事務得不遵從各省大臣之指揮命令或不受其監督之意思。惟自戒嚴解止之日起、立即恢復接受內務大臣其他各省大臣指揮監督之既有隸屬行政體系運作軌道也。因此、原先所云行政事務及司法事務，如係依據戒嚴地司令軍隊指揮官之命令作出行政處分命令，而且尚未着手執行者，自戒嚴解止宣告起即無執行斯項處分之必要，若該當處分仍持續執行中者，得停止執行或命令廢止該當處分命令。例如：地方長官遵照戒嚴地司令軍隊指揮官之命令，並依據狩獵法（大正 7 年 4 月 4 日法律第 32 號）第 10 條規定<sup>521</sup>、設置槍獵禁止區域處分者，戒嚴解止後地方長官得廢止前項禁止處分，若斯項禁止處分尚未公告前即宣告戒嚴解止時，亦得不公告或執行斯項禁止處分。又依航空法（大正 110 年 4 月 8 日法律第 54 號）第 30 條規定發布航空禁航區域命令時<sup>522</sup>，戒嚴解止後得廢止前項禁航區域命

<sup>521</sup> 農林省農務局，《狩獵關係法規》（東京：東洋印刷，大正 14 年 11 月 25 日），頁 3 以下。「日本狩獵法（大正 7 年 4 月 4 日法律第 32 号）第 10 条は、『地方長官ハ危險預防ノ為其ノ他必要ト認ムルトキハ銃獵禁止区域ヲ設クルコトヲ得』と規定されている」。

<sup>522</sup> 航空局監修，《航空法法規》（東京：大日本飛行協会出版，昭和 18 年），頁 11 以下。「日本航空法（大正 10 年 4 月 8 日法律第 54 号）第 30 条は、『1 故ナク皇居、禁苑、離宮、行在所若ハ神宮ノ上空ニ於テ又ハ皇陵ノ上空条千『メートル』以下ニ於テ航空機ノ運航ヲ為スコトヲ得ス。2 前項ニ掲クル場所ノ外航空ニ關スル制限又ハ禁止ヲ必要トスル場所ニ關シテハ命令

令，若尚未發布命令前即宣告戒嚴解止，亦得不發布前項禁航區域命令。其餘有軍事關係的訴訟事件，通常不分其與其他事件的前後次序，而是以戒嚴地司令軍隊指揮官之指示命令為最優先審理。一旦自戒嚴解止日起、地方裁判所所長即可恢復平常般、依據事件先後訂定審理順序。

其次、再補充說明有關戒嚴期間所發生的既定效果不變更的問題。例如：前述地方長官遵照戒嚴地司令軍隊指揮官的指揮命令，依據槍砲火藥類取締法第 8 條規定<sup>523</sup>，賦予槍砲火藥等輸出許可，其輸出許可效力迄至戒嚴解止之日有效，戒嚴解止後、輸出業者若非經再重新向地方長官申請許可乃不得為槍砲之輸出（亦即戒嚴解止前的許可效力不受影響）。同樣地、依據同槍砲火藥類取締法第 13 條規定<sup>524</sup>，執行扣押、領置處分的槍砲等，不因戒嚴解止而消滅其扣押、領置處分之效力。惟按照實例前項扣押領置槍砲等，如無違犯其他法令規定者，原則上應將其物返還原所有者，但法律規定上不以返還為必要者，不在此限。

繼之是、司法裁判處分部分有二種情形，其一是、合圍地境刑事裁判事件，依據陸軍軍法會議法或海軍軍法會議法規定，自戒嚴解止宣告起，軍法會議即喪失戒嚴令訂定的特別裁判權（同法第 5 條規定）<sup>525</sup>。據此合圍地軍法會議自戒嚴解止之日起廢止，依同法第 29 條規定由陸軍大臣（含海軍大臣）指定後繼軍法會議接續承繼之<sup>526</sup>。對於合圍地

ヲ以テ定ム』と規定されている」。

<sup>523</sup> 田山宗堯，《改正銃砲火薬類取締法要義 附現行法規》，同前揭書，頁 48 以下。「日本銃砲火薬類取締法（明治 43 年 4 月法律第 53 号）第 8 条は、『銃砲、火薬類ノ輸出ハ其ノ製造若ハ販売ノ業ヲ當ム者又ハ特ニ行政官厅ノ許可ヲ受ケタル者ニ非サレハ之ヲ為スコトヲ得ス』と規定されている」。

<sup>524</sup> 同前揭註 339。

<sup>525</sup> 同前揭註 239。

<sup>526</sup> 尾山万次郎，《改正陸海空軍事法》，同前揭書，頁 30 以下。「日本陸軍軍法會議法（大正 10 年 4 月 26 日法律第 85 号）第 29 条は、『軍法會議ヲ廢シタルトキハ陸軍大臣ハ後繼軍法會議ヲ

軍法會議提起公訴中該當事件，後繼軍法會議得為廢棄公訴之判決。對於預審中的事件，後繼軍法會議預審官的書類及證物等應送付檢察官受理，檢察官得為預審終了之報告，該當長官對此得為事件送致（移送，以下皆同）之命令，而檢察官據此命令即可將事件移送相當官署審理。搜查中的事件，後繼軍法會議檢察官亦得移送相關官署處理。陸軍（含海軍）司法警察官對於搜查中事件，應立即改接受檢事（檢察官）之指揮處理。至於合圍地軍法會議宣告確定之判決，其效果不受戒嚴解止宣告之變更。故既已執行受刑中之刑責繼續執行之，尚未執行者改由後繼軍法會議檢察官依此確定判決、指揮其刑責之執行。另一是、合圍地境的民事裁判事件，如前所述、有關戒嚴地民事裁判事件，非如刑事裁判事件於軍法會議法有明確規定之存在。故於戒嚴實施時，乃委任由戒嚴地司令軍隊指揮官訂定其訴訟程序。據此於戒嚴解止之際，亦應訂定其處置程序、是也。通常戒嚴地境民事裁判機關，因戒嚴解止而喪失其民事之裁判權，理論上該當訴訟事件皆應移送相當管轄裁判所審理之。戒嚴解止前，合圍地民事裁判機關裁判確定事件，基於所謂：「裁判既判力」<sup>527</sup>原則（或法理），乃具有實質上的拘束力。故前項民事裁判機關宣告判決確定事件，已具備判決的確定力，其執行應依戒嚴地司令軍隊指揮官訂定的程序執行之。然而戒嚴解止後，尚未執行終了的判決，則應委任原本具有權限之官署繼續執行之。既已執行終了的判決，其乃不受戒嚴解止而消滅其效果。

---

指定スヘシ』と規定されている」。

<sup>527</sup> 金子宏、新堂幸司、平井宜雄，《法律学小辞典 新版》，同前掲書，頁 167 以下。「既判力とは、民事訴訟法での意義は、裁判が確定した場合に生じるもので、そこで判断された事項に訴訟手続上当事者も裁判所も拘束されるという効果であり、実体的確定力ともいう。この結果、同一事項が再び訴訟上問題になつたとしても、既判力の及ぶ範囲内では、当事者及び裁判所は先の判断と矛盾する主張、裁判をすることは許されなくなるというのである」。

## 第七章 結論

國家處於非常時期，為行使高度之統治權，以維持社會秩序，提高軍事長官之軍事權能，而限制人民之自由，或剝奪某項權利，致達貫徹作戰之目的，此所以宣告戒嚴也。惟其戒嚴，必須有法律之根據，明訂適用之原因，實施之範圍，以及宣告之程序而後可。我國古代已有戒嚴制度，其意義與今日之戒嚴不盡相同，考古代戒嚴，最初乃戒備森嚴之意，進而為兵力戒備，至民國初年，始仿日本法例，採用大陸法系之戒嚴制<sup>528</sup>。因此，本論文係以日本明治憲法體系下的戒嚴法制進行探討，並置重點於該時期之內容涵蓋：①戒嚴令的意義，②戒嚴的種類，③戒嚴的布告及宣告，④戒嚴的地境（含臨戰地境、合圍地境以及合圍地境內的裁判），⑤戒嚴地司令官的執行權，⑥戒嚴的效力，以及⑦戒嚴的終止等項，透由本研究之歸納及探討，採逐條解釋與評議，藉以徹底瞭解與分析戒嚴法制外，對於一國處於戰爭或內亂之際，為達成軍事目的採不惜犧牲憲法保障人民自由權利所設置的制度、程序與運作情形等。在日本明治憲法體系下的戒嚴法中，明定戒嚴之效果及戒嚴司令官之權限，在此權限內事務，不受平常時期法律之拘束，蓋戒嚴法係非常時期之法律，在適用上戰亂時期之法律應優於平時法<sup>529</sup>。

「戒嚴令」係指「戰時或事變之際，以兵備對全國或局部地區實施警戒之法」，平、戰時之劃分其主要依據係以「外患或內亂之時，以公告訂定之」；在「戒嚴地區」區分部分，如本論文第四章所述，分別為臨戰地境與合圍地境，兩種地區。其中戒嚴地司令官之軍事管轄權，亦因應戒嚴地區不同而有所區別，戒嚴地司令官在「臨戰地境內」之權限，

<sup>528</sup> 林紀東等著、刁榮華主編，《憲法戒嚴與國家動員論》，同前揭書，頁 111。

<sup>529</sup> 林紀東等著、刁榮華主編，《憲法戒嚴與國家動員論》，同前揭書，頁 250。

僅止於與軍事有關之地方行政及司法事務；而戒嚴地司令官在「合圍地境內」之權限，係該地境內之所有地方行政事務暨司法事務，均屬其管轄範圍。其中在「合圍地境內」之軍事管轄權限之問題，亦值得我們來實施探討，此項戒嚴對牽涉有關任何軍事性質之民事糾紛事件，或特定之犯罪，均統由軍事法庭實施裁判。同時該地境內之所裁判之軍事事件，係不允許被告提起上訴，且戒嚴地之司令官，倘認為該地區有妨礙治安之疑慮時，得禁止戒嚴區域內集會或報章、雜誌、廣告等發行，並可對郵電進行檢查，甚至得依戰況對國民之動產、不動產實施焦土政策，此與我國解除戒嚴前之軍事管轄，諸多相似之處。

其次在戒嚴之宣告上區分兩種形式，分別為「軍事戒嚴」與「行政戒嚴」。與「軍事戒嚴」有關之宣告，係由天皇依據明治憲法第十四條規定之戒嚴大權而發布；明治時期所宣告之軍事戒嚴，均採「臨戰地境」之形式進行，因此戒嚴地司令官之軍事管轄權，僅止於與軍事有關之地方行政及司法事務。另外，依「行政戒嚴」宣告之方式所發布，其規定係根據明治憲法第八條天皇的「緊急勅令大權」，即「為恢復與維持行政上之秩序，必須宣告戒嚴時，得準用戒嚴宣告之規定，前項戒嚴並得以兵力於特定區域內警戒之」，倘緊急或非常狀況未符明治憲法之規定，無法達成軍事戒嚴執行之要件，天皇則仍可依其「緊急勅令」之權限進行宣告之。由此可知，雖然此種方式宣告戒嚴之實施方式及內容，與我國解除戒嚴法之前的軍事戒嚴，十分相似，但在形式上明顯不同，惟其法律地位與效果仍具有濃厚的「軍事戒嚴」色彩，且部分內容又涉及戰地政務之相關規範。

另外，國家總動員法之概念，興起於第一次世界大戰時，「國家總動員」係指「戰時（含準戰爭層次的事變）為有效達成國防目的，使人

力、物力資源等，能發揮最大功能之統制運用」，其動員的內容係因應武力戰之變化，除了必須加重經濟、工業動員之比重外，同時亦必須強化思想與精神之總動員。日本係依據國家總動員法之規定，其法制內容包含①國民總動員、②產業總動員、③交通總動員、④財政總動員、⑤精神總動員等領域，於戰時徵用民力（含民間團體、法人）從事總動員業務，必要時並得對前述總動員物資實施處分、使用、消費、持有或移動，以及徵用、管收民間土地、家屋或其他工作物等，有關國家總動員之規定計有五十條。而日本之國家總動員法，亦具有下列特性<sup>530</sup>：

一、戰鬥性：日本之國家總動員法，制頒於中日戰爭時，其目的「在達成戰時國防之目的」，其中有十七條（第四至第二十條），係以利戰爭遂行之直接規定皆有：「政府於戰時，在國家總動員上，遇有必要時，得…」之辭句，均充分顯露出從事戰鬥之精神。此外尚有七條，即第二十一條至第二十六條及第三十一條，係屬備戰養戰之規定，如職業能力之調查，技能之培養，物資之儲存，事業之輔導，舉行試驗研究，實施現場檢查等皆屬之；此等規定雖非直接關涉戰爭，但間接與戰爭息息相關。

二、機動性：日本國家總動員法全文計五十條，其中有二十三條為概括條款之形式（第四條至第十四條，第十六條至第二十六條，及第三十一條之規定，皆屬概括條款之立法形式），在立法形式上使用概括條款，及在實質內容方面，授行政機關以充分的自由裁量，而充滿機動性的法治精神。

三、限時性：日本其形式意義之國家動員法，乃平戰兩用，戰時依之作

---

<sup>530</sup> 林紀東等著、刁榮華主編，《憲法戒嚴與國家動員論》，同前揭書，頁 299-307。

戰，平時依之備戰，其實質意義之應變動員法令，如「限於輸出入品臨時措置之法律」（一九三七年九月十日法律第九十二號）及「臨時資金調整法」（一九三七年九月十日法律第八十六號）等，其附則之末皆有一項規定：「本法在中日戰爭終了後，一年內廢止之」，則其為限時性之法律，彰彰明甚。

我國於清朝末年、民國初年，大量移植、繼受外國法制進行近代化的法制整備。尤其清末「變法圖強」時期、派遣大臣至海外視察，特別是訪察日本。清皇裔大臣載澤接受日本伊藤博文的忠告，制定憲法之際應明訂君主大權，於是當時清朝頒布的「憲法大綱」，亦酷似日本明治憲法，嗣後並於北京設置修訂法律館等，日本學者岡田朝太郎亦協助參與刑法調查作業。民國 17 年（1928 年）之後，國民政府亦進行近代化法典編纂，迄至民國 23 年（1934 年）陸續完成刑法、民法、商法、民事訴訟法、刑事訴訟法及土地法等多元移植、繼受外國之法制，特別是民法典其主要是繼受瑞士民法典。又關於戒嚴法制的繼受部分，民國元年依據中華民國臨時約法第 36 條規定臨時大總統得依法宣告戒嚴之規範，由當時參議院模倣日本明治「戒嚴令」，初次制定「戒嚴法」規定。民國 15 年國民革命軍誓師北伐之際，廣東國民政府制定「戒嚴條例」，同條例於民國 17 年北伐全國統一後宣告解嚴而廢止。同年 10 月依國民政府組織法，國民政府設置五院分別掌理行政、立法、司法、監察、考試等治權。民國 19 年 10 月立法院軍事委員會參酌民國元年公布的「戒嚴法」、民國 15 年公布的「戒嚴條例」以及日本明治「戒嚴令」等研審制定戒嚴法、計 16 條規定於民國 23 年經立法院通過同年 11 月 29 日公布施行。民國 36 年行憲後、復於民國 37 年同戒嚴法經修訂為 13

條規定公布實行，同法又於民國 38 年 1 月 14 日經總統令修正第 8 條條文後，迄今歷經 70 餘載再無任何修訂，此即為我國現行的戒嚴法。

綜觀，日本與我國除地緣上同屬亞洲地區之國家外，在文化、生活及社會結構現狀等方面，與歐陸、英美等西方國家而言更貼近臺灣，且日本亦可提供其繼受於歐陸法系之基礎概念，故日本之法制經常是我國所仿效及參考的範本。雖然近年來在國際上國家與國家間戰爭之發生已相對減少，但因應來自海峽對岸之中共政權仍不放棄以武力進犯臺灣及各類型態之軍事與非軍事威脅與日俱增，猶如許多新興起之恐怖攻擊與活動，亦是現今我國最大威脅之一。因此，日本明治憲法體系下的戒嚴法制之整備及內容涵蓋，堪稱已達相當週全之境地，深具我國參考借鏡與學習。



# 參考文獻

## 壹、中文部分

### 一、專書：

林紀東等著、刁榮華主編，1984 年。《憲法戒嚴與國家動員論》。臺北：漢林出版社。

馬心韻著，1988 年 7 月 15 日。《「解除戒嚴實施國家安全法」政策分析之研究》。臺北：大新書局。

Clinton L.Rossiter 著，楊日旭等譯，1987 年 6 月。《憲政獨裁—近代民主政府如何渡過危難》。臺北：黎明文化。

陳新民，1990 年 1 月。《憲法基本權利之基本理論（下）冊》。臺北：自版。

朱浤源主編，中華科技整合研究會合編，2001 年。《撰寫博士論文實戰手冊》。臺北：中正書局。

謝復生、盛杏湲主編，2000 年。《政治學的範圍與方法》。臺北：五南書局。

易君博，1990 年。《政治理論與研究方法》。臺北：三民書局。

李如霞老師工作室，2016 年。《新編法學緒論精粹》。臺中：士明出版社。

劉嶽雲，2001 年。《政治理論與方法論》。臺北：五南圖書出版公司。

### 二、期刊：

大西芳雄，許志雄譯，1985 年 3 月。〈立憲國家之緊急權問題〉。《憲政思潮》，第 69 期，頁 12-24。

涂懷瑩，1991 年 8 月。〈中外戒嚴法制的比較析論〉。《法令月刊》，第

42 卷第 8 期，頁 1-14。

歐廣南，2004 年。〈日本軍事有事法制之研究〉。《復興崗學報》，第 82 期，頁 259-292。

## 貳、外文部分

### 一、日文專書：

大江志乃夫，1978 年 3 月。《戒嚴令》。東京：岩波書店。

エ-ヴィダイシ-著，高田早苗、梅若誠太郎共譯，1899 年 6 月 8 日。

《英國憲法論全》。東京：東京專門學校出版部。

木下孫一，1937 年 8 月 20 日。《日本憲法論》。東京：巖松堂。

日高已雄，1942 年 6 月 8 日。《戒嚴令解說》。東京：良榮堂。

樋口陽一、吉田善明，1994 年 3 月 20 日。《解說世界憲法集 第 3 版 Constitution of Nations》。東京：三省堂。

伊藤博文，1935 年 4 月 22 日。《帝國憲法皇室典範義解 增補 15 版》。

東京：丸善株式會社。

三浦藤作，1921 年 11 月 27 日。《帝國憲法集纂》。東京：巖松堂。

市村光惠，1916 年 1 月 5 日。《帝國憲法論》。東京：有斐閣。

穗積八束，1936 年 5 月 25 日。《憲法提要》。東京：有斐閣。

清水澄，1904 年 7 月 17 日。《國法學第一篇 憲法篇》。東京：清水書店。

上杉慎吉，1918 年 10 月 28 日。《帝國憲法述義》。東京：有斐閣。

美濃部達吉，1918 年 10 月 1 日。《憲法講話 縮刷》。東京：有斐閣。

副島義一，1905 年 3 月 10 日。《日本帝國憲法論》。東京：早稻田大學

出版部。

塙谷恒太朗，1891 年。《分析法理学》。東京：東京法學院。

水戸寛人，1901 年。《法律学綱領》。東京：有斐閣。

犬丸巖，1941 年 7 月 20 日。《新体制の憲法解説》。東京：法文社。

副島義一，1943 年。《日本帝国憲法論》。東京：早稻田出版部。

佐々木重蔵，1939 年 5 月 15 日。《大日本帝国憲法要綱》。東京：巖松堂書店。

三浦恵一，1943 年 12 月 18 日。《戒嚴令詳論》。東京：松山房。

金森徳次郎，1934 年 9 月 20 日。《帝國憲法要綱》。東京：巖松堂書店。

有賀長雄，1903 年 6 月 18 日。《國法學 下》。東京：早稻田大學出版部。

田崎治久，1913 年 2 月 25 日。《日本の憲兵》。東京：軍事警察雑誌社。

日本海軍省大臣官房，1942 年 5 月 25 日。《戦時国際法規綱要》。東京：帝國法規出版社。

信夫淳平，1941 年 11 月 23 日。《戦時国際法講義 第 1 卷》。東京：丸善株式会社。

立作太郎，1918 年 9 月 18 日。《戦時国際法全》。東京：有斐閣。

鈴木弦之助，1925 年 9 月 19 日。《新旧対照民事訴訟法》。東京：清水書店。

選良社編集部，1922 年 7 月 20 日。《陸軍刑法及び軍法會議》。京都：弘文堂。

香取閑平，1884 年 1 月。《現行註釈徵發令纂》。東京：町村堂。

尾山万次郎，1943年6月25日。《改正陸海空軍軍事法》。東京：天泉社。

日本經濟研究会，1941年3月10日。《改正國家総動員法の解説》。東京：伊藤書店。

新聞集成明治編年史編纂會編，1936年。《新聞集成明治編年史 第12卷》。東京：林泉社。

松村明，1990年3月20日。《大辭林》。東京：三省堂。

エ-ヴィダイシ-，高田早苗訳述，1895年。《英國憲法論 完》。東京：東京専門学校。

中井良太郎，1926年4月30日。《軍制学大意》。東京：兵書出版社。

鈴得巖，1904年9月28日。《軍事解説 終》。東京：光風館書店。

伊藤博文，1889年4月24日。《帝國憲法義解》。東京：國家学会。

田中次郎，1906年7月25日。《日本帝國憲法論》。東京：博文館。

岸本辰雄，1902年6月12日。《訂正 帝國憲法要領 第3版》。東京：講法会。

松本重敏，1919年3月10日。《憲法言論》。東京：巖松堂書店。

本野一郎，1896年。《帝國憲法講義 第一期》。東京：和佛法律学校。

野村淳治，1937年7月15日。《行政法總論 上》。東京：日本評論社。

小松八郎，1889年3月30日。《帝國憲法釈義》。東京：文港堂。

樋山広業，1902年4月29日。《日本憲法釈義》。東京：嵩山堂。

清水澄，1907年10月8日。《憲法及び行政法講義》。東京：東京市教育会。

西村勘之助，1909年12月8日。《憲法行政法通義》。東京：清水書店。

穂積八束，1899年5月12日。《憲法大意》。東京：八尾書店。

井上密，1897年。《国法学》。東京：東京専門学校。

井上密，1900年。《大日本帝国憲法講義 完》。東京：日本法律学校。

飯野謹一、森惣之祐，1900年1月8日。《憲法釈義》。東京：服部書店。

加藤房藏，1913年3月5日。《日本憲政本論》。東京：良明堂。

市村光恵，1927年3月30日。《帝国憲法論》。東京：有斐閣。

上杉慎吉，1935年5月15日。《帝国憲法逐条講義》。東京：日本評論社。

松本重敏，1930年1月25日。《憲法真義》。東京：巖松堂。

伊藤博文，1938年5月5日。《帝国憲法義解：新訳》。東京：日本國学振興会。

市村光恵，1907年2月28日。《憲法要論全》。東京：有斐閣。

伊藤博文，1936年8月20日。《憲法資料 中卷》。東京：叢文閣。

美濃部達吉，1946年8月5日。《憲法撮要》。東京：有斐閣。

日本海軍經理学校，1933年11月1日。《軍政学》。東京：海軍經理学校。

山下光太郎，1935年10月1日。《帝国憲法の精神と逐条解釈》。東京：學術出版社。

鈴木漸吉，1889年3月26日。《大日本憲法附屬法令註釈》。大阪：敢進堂。

樋山広業，1889年3月25日。《大日本帝国憲法釈義》。大阪：岡島宝文館。

普文学会法令研究会，1938年6月18日。《帝国憲法總覽》。東京：清

水書店。

日本教育總監部，1928 年 12 月 25 日。《軍制學教程》。東京：成武堂。  
小城彥熊，1916 年 3 月 25 日。《軍事教育要綱》。東京：目黒書店。  
佐々木重藏，《日本軍事法制要綱》（東京：巖松堂書店，昭和 18 年 2  
月 20 日）

井上義行，1943 年 9 月 12 日。《陸軍治罪法通解》。東京：警眼社。  
軍事警察雜誌社，1913 年 3 月 15 日。《陸軍治罪法要義-附司法執行規  
則註解》。東京：軍事警察雜誌社。

選良社，1922 年 7 月 20 日。《陸軍刑法及び軍法會議法》。京都：弘文  
堂。

菅野保之，1941 年 11 月 6 日。《陸軍軍法會議法原論上卷》。東京：松  
栄堂。

竹内昭夫、松尾浩也、塙野宏，1994 年 10 月 30 日。《新法律学辭典  
(第 3 版)》。東京：有斐閣。

山田正賢，1908 年 10 月 1 日。《改正刑法講義：附施行法講義》。大  
阪：武田交盛館。

佐々木英光，1907 年 6 月 20 日。《改正刑法：旧刑法対照》。東京：中  
央法律学館。

日高已雄，1934 年 7 月 20 日。《陸軍軍法會議法講義》。東京：良栄  
堂。

金子宏、新堂幸司、平井宜雄，1994 年 11 月 10 日。《法律学小辭典 新  
版》。東京：有斐閣。

広田徳篤，1884 年 3 月。《陸軍治罪法》。愛媛：広道館。

田中二郎，1974 年。《法律学講座双書行政法（上卷）全訂第 2 版》。

東京：弘文堂。

塩野宏，2005 年。《行政法Ⅱ行政救済法第 4 版》。東京：有斐閣。

博多久吉，1898 年 4 月。《改正法令規則全書》。大阪：博多成象堂。

渡辺尚次，1918 年 1 月 16 日。《衛生關係令規集》。埼玉：水野活版所。

米田富次郎，1900 年 11 月 27 日。《警察三大法正解》。東京：明倫館。

刑事法学会，1925 年 6 月 25 日。《改正治安警察法》。東京：豊文社。

畔上敦，1882 年 12 月。《改正集会条例》。東京：輿論社。

山田準次郎，1911 年。《衛生行政法》。東京：明治大学出版部。

静岡特別高等課，1942 年 1 月 8 日。《言論出版集会結社等臨時取締法解説》。静岡：深尾活版所。

大垣栄太郎，1898 年 9 月 18 日。《現行帝国規則全書》。大阪：前田菊松印刷。

市岡正一，1888 年 2 月 1 日。《言論出版条例註釈》。東京：博聞社。

横江勝榮、長岡道謙，1883 年 9 月 13 日。《三例彙纂—集会、出版、新聞》。東京：有隣堂。

大日本法令普及会，1932 年 3 月 10 日。《参考条文挿入国民法規・第 10 輯 警察關係法》。東京：大日本法令普及会。

日本經濟研究会，1941 年 3 月 10 日。《改正國家総動員法の解説》。東京：伊藤書店。

企画院，1942 年。《國家総動員法令集》。東京：内閣印刷局。

日本検察学会，1936 年 6 月 25 日。《不穩文書臨時取締法解説と出版法・新聞紙法判例》。東京：立興社。

大日本弘法会，1911 年 7 月 10 日。《改正法規大觀・追補》。東京：大

日本弘法会。

宇野慎三，1922年12月23日。《出版物法論》。東京：巖松堂書店。

武藤文雄，1941年8月25日。《労務統制法 解釈法令叢書・第8卷》。

東京：日本評論社。

日比勉、笠井三次郎，1922年3月25日。《馬籍法便覽》。名古屋：玉成堂。

神戸市，1938年。《産業調査資料第19卷》。神戸：神戸市。

日本司法省刑事局，1943年。《統制経済罰則調査資料第1,[2](法令其ノ2)》。東京：司法省刑事局。

田山宗堯，1911年5月16日。《改正銃砲火薬類取締法要義 附現行法規》。東京：警眼社。

北博昭，1994年12月。《日中戦争一軍法局文書からみた举国一致体制への道》。東京：中央公論社。

日本京都府警察部経済保安課，1942年12月6日。《経済法令通解》。  
東京：松華堂書店。

峰村光郎，1941年11月18日。《経済統制法》。東京：三笠書房。

日本窒素火薬株式会社，1934年5月1日。《火薬類関係法規集》。東京：日本窒素火薬株式会社。

日本海軍砲術学校，1910年11月5日。《掌砲要務》。神奈川横須賀：軍港堂。

三浦信，1909年5月10日。《改正現行法典》。茨城：柴合名会社。

尾山万次郎，1941年9月30日。《刑法及び刑事訴訟法：附関係条文》。  
東京：天泉社。

吉本太一郎，1901年5月27日。《議事提要》。徳島：村澤活版所。

湯沢睦雄，1925年10月20日。《通信宝鑑》。東京：警眼社。

山田宗堯，1903年6月8日。《通信宝鑑、正編》。東京：警眼社。

官立無線電信講習所，1943年6月5日。《外國無線電信電話法規》。

東京：社團法人無線同窓会。

日本法文会，1947年11月25日。《改正刑法》。東京：戸根木共榮堂。

鈴木種次郎，1908年11月20日。《改正新刑法》。東京：修文館。

塩入浜吉，1899年5月16日。《外交通商案内》。東京：明文館。

井島政五郎，1942年7月10日。《防諜法令集》。東京：徳行館。

田中次郎，1901年4月20日。《通信法釈義》。東京：博文館。

通信文庫，1925年5月25日。《遞信法典・電信篇》。東京：通信文庫。

大日本法令普及会，1931年10月1日。《参考条文挿入国民法規・第4輯-税制關係-下編》。東京：大日本法令普及会。

山田準次郎，1912年11月15日。《衛生行政法論》。東京：有斐閣《明治大学出版部》。

佐々木英光，1909年5月24日。《医事法令全集》。東京：中央法律学館。

日本法律研究会，1922年5月11日。《改正刑事訴訟法解義 終》。東京：清文社。

神戸貿易同業組合，1938年6月12日。《重要輸出品取締法及ヒ關係法規》。神戸：神戸貿易同業組合。

農林省農務局，1938年3月31日。《輸出入植物取締關係法規及ヒ例規》。東京：農林省農務局。

刑事法学会，1937年8月30日。《改正軍機保護法釈義》。東京：豊文

社。

日本司法省刑事局 1941 年 7 月 5 日。《防諜關係法令集》。東京：清水書店。

石川信之，1948 年 11 月 10 日。《交通警察規範》。京都：双美書房。

日本保健協会，1928 年 9 月 22 日。《医法類集》。東京：保健協会。

辻井弥次郎，1905 年 4 月 3 日。《關稅綱要》。兵庫県：明輝社。

日本行政裁判所，1901 年 3 月。《行政裁判所ニ關スル法令・上》。東京：文光堂。

海事学館，1908 年 11 月 10 日。《改正海事法令集》。大阪：堀田航行盛館。

松島信蔵，1938 年 5 月 10 日。《戰時法令集》。岐阜県：徳行新聞社。

日本統制地図株式会社，1943 年 2 月 1 日。《軍機保護法》。東京：日本統制地図。

石岡嘉美，1942 年 10 月 23 日。《戰時海運關係法令集》。東京：財團法人日本船用品協会。

吉雄敦，1882 年 8 月 12 日。《徵發令註釈》。福岡：金港堂。

大日本法令普及会，1938 年 3 月 10 日。《参考条文挿入国民法規・第 8 輯土地關係》。東京：大日本法規普及会。

国策研究会，1941 年 4 月 25 日。《改正國家總動員法・國防保安法解說》。東京：国策研究会。

大庭重治、皆木ト一郎，1900 年 7 月 3 日。《行政執行法・同法施行令詳解》。東京：榎原書店。

京都市防衛部防護課，1943 年 5 月 30 日。《防空關係法規集》。京都：京都市役所。

土木攻法会，1925 年 4 月 10 日。《現行土木法令》。東京：常磐書房。  
大分醫師會，1936 年 4 月 10 日。《医事便覽》。大分：高山活版社。  
斎藤孝治、大原弥一，1909 年 4 月 20 日。《改正日本刑法釈義》。東京：青山嵩山堂。

帝国在郷軍人会金沢支部事業部，1941 年 9 月 1 日。《陸軍關係刑罰法令便覽》。金沢：帝国在郷軍人会。

大蔵省主税局，1939 年 2 月。《現行租稅法規》。東京：大蔵省主税局。  
通信文庫，1938 年 5 月 1 日。《通信法典・郵便篇》。東京：通信文庫。  
通信文庫，1925 年 5 月 25 日。《通信法典・電信篇》。東京：通信文庫。

名古屋市役所，1934 年 7 月 31 日。《市政關係法規集》。名古屋：名古屋市役所。

加々美武夫、有光金兵衛，1923 年 4 月 30 日。《行政執行法論》。東京：良書普及会。

深谷善三郎，1941 年 4 月 25 日。《国防保安法刑法借地借家保改正解說》。東京：中央社。

法曹閣書院，1908 年 12 月 12 日。《行政執行法要義》。東京：巖松堂。  
日本警務学会，1938 年 11 月 20 日。《警察に必要なる防空知識：附防空關係法令集》。東京：日本警務学会。

久保田亀鶴，1922 年 9 月 25 日。《医事衛生法規抜萃》。福井：坂井郡醫師会事務所。

日本陸軍省徵募課監修，1927 年 12 月 10 日。《兵事法規輯覽》。東京：川流堂。

尚兵館，1941 年。《防諜法規集》。東京：尚兵館。

日本海軍大臣官房，1942 年 1 月 10 日。《海軍制度沿革 卷 15》。東京：海軍大臣官房。

農林省農務局，1925 年 11 月 25 日。《狩獵關係法規》。東京：東洋印刷。

航空局監修，1943 年。《航空法法規》。東京：大日本飛行協会出版。

## 二、日文期刊

村木一郎。〈軍隊を治安維持に使用する諸外国制度〉，《警察学論集》，第 54 卷，第 12 號，2001 年，頁 1-18。

## 三、英文期刊：

Lijphart Arend, 1971. "Comparative politics and Comparative Method," *The American Political Science Review*. 65(3): 682-683.

