

由國防法探究我國統帥權的問題

■陳新民／中央研究院中山人文社會科學研究所法律組研究員

總統為三軍統帥，有指揮軍隊的統帥權；總統的統帥權直接責成國防部長，由部長命令參謀總長指揮執行之。然而，國防法卻將統帥權與指揮權混同，使得總統究竟是名義上或實質上得指揮軍隊的問題，未能獲得明確的說明，值得進一步商榷。

攸關我國組織大法的「國防法」終於在今年（89年）1月15日經立法院通過，同月29日由總統公布。而同日總統也公布另一個附屬法「國防部組織法」的修正。至此困擾我國政、軍、法界甚久的國防組織「無法」狀態，終告解除。

國防法在內容上有不少條文已頗符合時代的需要，例如第6條宣示國軍政治中立，杜絕了軍隊介入政爭的可能性，本條款能具體實現，將可使國軍完全脫離黨軍的色彩，也將為我國揮別過去的訓政政體，譜下完美的休止符。但是如果吾人以比較法的觀點及憲法學與立法學的角度來審視國防法與國防部組織法的內容，則必須再提出三點建議：

1. 首先，我國國防組織法應該回歸憲法第137條之旨意，採取狹義解釋為宜，故其名稱仍應回歸為「國防組織法」，而非如國防部所草擬的「國防法」名稱。其次，關於本法的立法形式方面，我國憲法學前輩林紀東教授曾提及的「複數立法」，雖然將國防組織法與國防制度混

同，但也點名了國防事務個別立法的重要性，所以國防組織法儘管應採狹義立法，但所牽涉的事務範圍亦復不少。故此種立法既要不失其明確性，又要將細瑣部份拋棄，故本法宜採所謂的「原則性立法」（Rahmenvorschrift），盡量求其概念明確，無需好高騖遠，形成笨重龐大的綜合法典。

2. 關於中、下級各級軍事組織本法並未規定，所以各軍事機關的成立未能有法律依據。憲法增修條文第3條第3項規定，國家機關之職權、設立程序及總員額，得以法律為準則性之規定。而行政院有關單位（如研考會）所擬之法案，皆排除國防組織與員額，故本法可仿效德國威瑪共和1921年3月23日公布之國防法第2及5條之成例，對三軍部隊的基本編制及人數加以規定（例如，規定現階段承平時日官兵人數的最高上限），以避免日後朝野黨派產生應否另定軍事機關及人員法的爭議。其人數應以「精實案」目標之四十萬人為上限。

3.十九世紀末一位著名的德國軍事改革家羅倫斯·馮·史坦（Lorenz von Stein）曾說過一句話：「一個活生生的戰爭是對一個國防體制永恆的挑戰」。我國制憲時將國防武力納入法律的規範之中，雖然並未經過與會代表周延的討論，也非出於國民黨的版本及政黨協商的決議，故是一個「插槍走火」的結果。但是吾人若從時代性的大格局來審視我國憲法的國防規定，表現在憲法十三章基本國策第一節「國防」中，舉凡要求政爭不應利用武力、軍人應愛國愛民，都是在剛經歷艱苦的八年抗戰、國軍傷亡逾千萬人以上，以及中共正在與國軍武力對抗的時代中完成此些條款，故制憲代表欲將國防以往純粹是「武力」的反應，扭轉到由法來規定，不得令人體會到制憲者的苦心。然而國防力量

的現實性以及法律的僵硬性，使得我國行憲以後的執政者並未鍾情於制定本法，才會演變至今日。本法沿革已超過半個世紀以上，我們有理由相信經過了五十年民意的洗禮與國家法學教育的進步，今日國會應當有能力制定一部符合時代精神的國防組織法，法學界本於職責所在，亦應樂成此事。

本文認為國防法頗欠缺規範性質，想將一切涉及國防事務「一兜攬」的納入本法，這個立法方式恐不甚妥適。為了避免軍政、軍令二元化的過時理念會「藉屍還魂」，我們希望朝野能凝聚共識，確定總統擁有名義上的統帥權，而讓參謀總長真正的服從部長。這個對統帥權明確的新認知，亦可使我國的國防法制在一個完善的法制架構上來成長與茁壯。 ◎