

★ 国家青年社科基金资助项目

刘小兵
编著

戒严与戒严法

学术性与知识性并重
比较研究立法异同
学术性与知识性并重
比较研究立法异同
学术性与知识性并重
比较研究立法异同
学术性与知识性并重
比较研究立法异同
学术性与知识性并重
比较研究立法异同

中国人民大学出版社

国家青年社科基金资助项目

戒严与戒严法

刘小兵 著

中国人民公安大学出版社

一九九五年·北京

(京)新登字第 165 号

图书在版编目(CIP)数据

戒严与戒严法/刘小兵编著. - 北京:中国人民公安大学出版社,1995. 7

ISBN 7-81011-712-2

I. 戒…

II. 刘…

III. ①治安管理-国家安全法-研究-世界

②戒严法-立法-法的理论-研究-研究-世界

IV. ①D035.34 D912.1

中国人民公安大学出版社出版发行

(北京木樨地南里 邮编 100038)

新华书店北京发行所经销

北京市昌平亭自庄福利印刷厂印刷

787×1092 毫米 1/32 9.75 印张 202 千字

1995 年 5 月第 1 版 1995 年 5 月第 1 次印刷

印数 1—3000 册 定 价:7.80 元

弥补不足 开拓进取

徐 轶 民

《戒严与戒严法》是一本理论联系实际、学术性与知识性并重和比较研究立法异同的著作，观点鲜明，论据充分，论证严密。

戒严是维护社会治安、社会秩序和保障国家安全的特别措施。我国宪法对戒严作了明文规定，但我国法学界和社会人士对戒严法没有引起足够重视，专门研究戒严法的著作更属罕见。《戒严与戒严法》的问世，弥补了这一领域的不足，值得大力支持和加倍鼓励。而且，作者在《戒严与戒严法》中，能以科学的观点介绍、分析、比较、评述西方各主要国家的戒严立法，这对完善我国法制建设无疑具有其现实意义。

尤其令人钦佩的是，作者是一位刻苦好学、博学多才、富有开拓与进取精神的青年学者。1986年毕业于华东政法学院，获得法学硕士学位，从1989年起即着手搜集资料，探讨、研究戒严立法，夜以继日，勤勤恳恳，不足四度寒暑的时间即取得这一成果，实属难能可贵。

这一专著的出版，充分表明我国年轻一代法学者在不断成长，是十分值得欣慰的事情。特撰数语，以示祝贺。

一九九五年三月十五日

寄语青年学者

陈 沙

长江后浪推前浪，世上新人换旧人。在社会科学界，老一辈的专家陆续退出了工作岗位，新一代学者正崭露头角。在这新老交替之际，我作为一名在社会科学战线耕耘了大半辈子的半老头想对青年同行们说几句心里话。

《左传·襄公二十四年》曰：“太上有立德，其次有立功，其次有立言，虽久不废，此之谓不朽。”在新的时代，怎样才能做到立德、立功、立言呢？

立德即“创制重法，博施济众”，是指树立德业。青年要“立德”，应做到以下几点：第一，坚定。要有信仰，在重大政治原则、政治方向问题上，一定要坚定信念。第二，奉献。要全心全意为人民服务，要顾全大局，发扬风格，千万不能“争名于朝、争利于市”。第三，谦虚。有了成绩，要谦虚谨慎，不能夜郎自大、唯我独尊。第四，团结。与同行或非同行的人都要和睦相处，互相帮助，不能贬低别人以抬高自己。第五，守纪。要自觉遵守国家的法律、法令，做到“克己”、“自律”。

立功即“拯厄除难，功济于时”，是指建树功绩。为此，要做到“三要三不要”。所谓“三要”，是指要敬业、要认真、要勤奋。要热爱本职工作，不能见异思迁；要认真做每一件事、并养成

严谨的作风，做事马虎是缺乏事业心的表现；要勤勉奋发，刻苦钻研，孜孜不倦，立志成才。所谓“三不要”，是指不要怕艰苦、不要急功近利、不要好高骛远。不要贪图安逸，要准备走崎岖小路，要有穿过荆棘丛林的勇气；不要浅尝辄止，要有“板凳要坐十年冷，文章不做一句空”的精神；不要不切实际，要脚踏实地、持之以恒、眼光要远，但工作要实。

立言即“言得其要，理足可传”，是指著书立说。为此，应从以下几方面进行努力：第一，多读书。要精研专业书籍、关注自己所从事专业的前沿研究成果，同时还要博览群书，以尽量拓宽自己的知识面。第二，多思考。思考问题之所在，这是立言的一半；思考问题之答案，这是立言的另一半。第三，多接触实际。要了解社会、了解群众，特别要了解中国在其现代化进程中最为需要的是什么。第四，多积累资料。资料来源主要有专业书籍、工具书、大众传播媒体、国外学者的研究成果，等等。

立德、立功、立言三者之间，立德为本，德之不立，功、言难立。同时，应将立德贯穿于立功、立言之中。只有这样，才能“虽久不废”，才能谓之“不朽”。

青年学者刘小兵同志著《戒严与戒严法》一书，邀我题序。我就想起了上面这几句话，写出来既是为了祝贺，更是为了与青年朋友们共勉。

是为序。

一九九五年三月九日

目 录

弥补不足 开拓进取 徐轶民
寄语青年学者 陈 沙

第一章 戒 严..... (1)

第一节 戒严的概念..... (1)

一、戒严的概念 (1)

二、戒严与紧急命令 (5)

第二节 戒严的层次和目的 (14)

一、戒严的层次 (14)

二、戒严的目的 (18)

第二章 戒严法 (25)

第一节 各国戒严法概念及其形式的比较 (25)

一、戒严法的概念 (25)

二、戒严法的形式 (28)

第二节 我国戒严法的概念及其形式 (30)

一、戒严法的概念 (30)

二、我国应采取的戒严法形式 (32)

第三节 戒严法的法律地位 (37)

一、戒严法与宪法的关系	(37)
二、戒严法与其他法律的关系	(42)
第三章 各国戒严制度史	(48)
第一节 英国戒严制度史	(48)
一、戒严制度的最初形态	(48)
二、戒严制度的发展和完善	(50)
第二节 美国戒严制度史	(55)
一、戒严制度的建立	(55)
二、戒严制度的发展和完善	(64)
第三节 法国戒严制度史	(72)
一、戒严制度的建立	(72)
二、戒严制度的发展和完善	(76)
第四节 德国戒严制度史	(79)
一、第一次统一至第一次世界大战	(79)
二、《魏玛宪法》至今	(83)
第五节 日本戒严制度史	(90)
一、戒严制度的建立	(90)
二、紧急命令制度的建立	(93)
第四章 中国戒严制度史	(96)
第一节 清朝末年的戒严制度	(96)
一、《宪法大纲》	(96)
二、《宪法重大信条十九条》	(97)
第二节 中华民国的戒严制度	(98)
一、临时政府阶段	(98)

二、北洋政府阶段	(106)
三、南京政府阶段	(111)
第三节 中华人民共和国的戒严制度	(122)
一、从军事管制到戒严规定	(122)
二、从“军事管制”到取消戒严制度	(124)
三、恢复和发展的时期	(129)
附录：台湾“戒严制度”的特点	(131)
第五章 戒严的实体条件	(136)
第一节 各国戒严实体条件的比较	(136)
一、战争	(136)
二、内乱	(138)
三、严重经济危机	(143)
四、其他	(144)
第二节 我国应采取的戒严实体条件	(146)
一、战争	(146)
二、严重内乱	(149)
三、导致战争或严重内乱的危险	(151)
第三节 需要说明的问题	(154)
一、非政治性因素是否是戒严的实体条件	(154)
二、关于戒严实体条件的认定	(158)
第六章 戒严的程序条件	(163)
第一节 戒严决定权	(163)
一、各国决定戒严的国家机关的比较	(163)
二、我国决定戒严的国家机关	(166)

三、关于“临时戒严决定权”	(173)
第二节 公布戒严决定权	(177)
一、合一主义和分别主义	(177)
二、综合主义	(178)
第三节 执行戒严权	(181)
一、执行戒严权的一般问题	(181)
二、我国拥有执行戒严权的国家机关	(183)
第七章 戒严的效力	(188)
第一节 戒严对人的效力	(188)
一、戒严对中国公民的效力	(188)
二、戒严对外国人的效力	(202)
第二节 戒严的时空效力	(205)
一、戒严的时间效力	(205)
二、戒严的空间效力	(208)
第三节 需要说明的问题	(210)
一、关于生命权	(210)
二、关于罢工、罢教、罢课、罢市	(212)
第八章 戒严与行政权	(216)
第一节 戒严状态下的行政权	(216)
一、各国对戒严状态下行政权的规定	(216)
二、戒严状态下我国行政权的特点	(221)
第二节 戒严状态下行政权的转移	(224)
一、戒严状态下行政权转移的选择	(224)
二、戒严状态下行政权部分转移的内容	(227)

第九章 戒严与司法权	(235)
第一节 戒严状态下的司法权.....	(235)
一、各国对戒严状态下司法权的规定	(235)
二、戒严状态下我国司法权的特点	(241)
第二节 戒严状态下普通刑事司法权的转移.....	(245)
一、戒严状态下普通刑事司法权转移的选择	(245)
二、戒严状态下普通刑事司法权部分转移的内容 ...	(248)
第十章 解 严	(258)
第一节 解严的条件.....	(258)
一、解严的实体条件	(258)
二、解严的程序条件	(273)
第二节 解严的后果.....	(274)
一、立即回复原状	(274)
二、戒严期间遗留问题的解决	(276)
第十一章 对戒严的法律监督	(282)
第一节 各国对戒严监督的比较.....	(282)
一、实质监督和程序监督	(282)
二、事先监督和事后监督	(283)
三、立法监督、行政监督和司法监督	(285)
四、外部监督和内部监督	(286)
五、单一监督和联合监督	(288)
第二节 我国对戒严的法律监督.....	(289)
一、戒严状态下的最高国家权力机关	(290)
二、我国对戒严的法律监督形式	(291)

第一章 戒 严

第一节 戒严的概念

一、戒严的概念

“戒严”一词在我国自古有之。但在中国古文献中，“戒严”一词意为戒备森严、肃静回避、禁止出入、警戒。如《三国志·魏志·王朗传》：“今内外戒严。”《三国志·魏志·贾逵传》：“太祖（曹操）心善逵，以为丞相主簿”；注引《魏略》：“太祖（曹操）欲征吴而大霖雨，三军多不愿行。太祖知其然，恐外有谏者，教曰：‘今孤戒严，未知所之，有谏者死。’”《晋书·卞壶传》：“今内外戒严，四方有备。”《晋书·褚裒传》：“及石季压死，裒上表请伐之，即日戒严，直指泗口。”

在我国，清末颁布的《钦定宪法大纲》第一次以国家根本法的形式规定了现代意义上的戒严——“君上有宣告戒严之权。当紧急时得以诏令限制臣民之自由。”但迄今为止，我国尚无一种较为全面的“戒严”概念。

我国现在几部较具权威的工具书对戒严概念曾作过大同小异的界定。《辞源》认为，戒严是“在战时或其他非常情况下，所采取的严密防备措施。”《辞海》认为，戒严原指警戒，“今指国家在战时或其他特殊情况下，在全国或局部地区采取的严格的警戒措施。包括增设警卫，加强巡逻，组织搜查，限制人员、车辆、船只的通行和飞机的航行等。”《法学词典》认为，戒严是“国家因战争或其他非常情况，在全国或局部地区宣布采取的特别措施。”此外，《宪法学词典》认为，戒严是指“国家在战时或其他非常情况下，在全国或局部地区宣布采取的特别措施。在戒严区域内，限制宪法上的自由和权利的行使，或者实行军事管制。”^[1]

自1989年以来，我国法学界陆续发表了一些探讨戒严及戒严法的理论文章，其中亦探讨了戒严的概念。一种意见认为，戒严是在国家面临战争的紧急状态下或在发生动乱、骚乱的紧急状态下采取的一种紧急措施。另一种意见认为，现代意义上的戒严是指国家因战争或其他特殊情况，在全国或国内局部地区，宣布采取的一种严格的警戒措施。^[2]

1949年前中国的一些法学家及当今台湾地区的法学家对戒严的概念也颇有研究。张知本认为，“戒严者，国家当战争或其他非常事变之际，为保持安宁秩序起见，于一定之区域内，举司法及行政之一部，移之于军事机关处理，停止宪法上关于人民自由权之全部或一部之谓也。”^[3]谢瑞智认为，“戒严者，国家正值战争、内乱或特别事变，由总统宣布，以限制戒严地区内人民之自由权利，并将该区域内行政及司法管理权，移属当地最高军事长官，当地行政及司法官均受其指挥之一种紧急处理之谓也。”^[4]林纪东则主张，“戒严者，于发生对外战

争,或国内有叛乱发生,有特别警戒之必要时,由国家元首宣告,以限制戒严地区内人民之自由及其他权利,并得由当地最高司令官、指挥或代替当地行政官或司法官,行使权力之制度也。”^[5]张载宇主张的戒严概念与林纪东的观点相似。他认为,戒严是指“对外发生战争,或国内发生动乱,有特别以军事力量为戒备之必要时,由总统宣告对国内某一地区或全国实施戒严,限制戒严地区人民之自由与权利,并得由当地最高司令官,代替行政官或司法官行使职权。”^[6]

此外,日本学者一般都将戒严界定为国内在发生非常事态的情况下,由军队暂时行使立法、司法、行政权限的一种管理方式。原苏联的学者则将“戒严”简单地说成是“一种特殊的军事管制。”所谓“军事管制”是指“国家最高当局在紧急情况下(战争、暴乱、天灾等)在全国或局部地区暂时实行的一种特殊法律制度。”^[7]

戒严概念的界定并不是一种简单的文字游戏,它涉及到对戒严概念所包含的要素的全面理解。我们认为,戒严的概念应包含下列要素(具体内容参见本书有关章节):

(一)戒严是一种合法的国家行为

戒严是一种合法的国家行为,这是戒严概念首先应包含的内容,也是戒严制度区别于军阀专制、独裁统治的主要标志。戒严必须由合法的国家机构决定并宣布,执行戒严的是合法的国家武装力量,戒严必须符合基于民意的法律的规定。同时,戒严只能是国家整体意志的表现形式。它既不应该是某个统治者个人意志的反映,也不应该是某个统治集团的意志的反映。离开国家整体意志的“戒严”只不过是独裁者或寡头集团的反民主行为。只有在这种意义上,戒严在原则上才属于一

国国内法的管辖范围,是主权国家行使其统治权的最直接、最极端的暴力形式。

(二)决定戒严的原因和目的

我们认为,决定戒严的原因只能是法律所规定的战争、严重内乱、导致战争或严重内乱的危险等非常情况。在正常情况下,国家自不应采取戒严措施。戒严乃是在最极端的法定情况下不得已而采取的非常措施。即便有某种不正常情况,但并没有达到危害国家根本的程度,或者除戒严以外的其他措施足以应付这种情况时,也不应采取戒严措施。与此相适应,戒严既要维护实证法律所规定的各项利益,又不能摧残人们对理性、正义、公平的内心信仰。不应该为了个别统治者的私利而采取戒严措施,也不应该为达到统治者主观上所希望的稳定而以牺牲国家和人民的利益作为戒严的代价。

(三)戒严的效力

从广义上说,戒严的效力主要有三个方面:(1)时、空效力。戒严只能在一定的时间,即非常情况持续存在的时间内有效;只有在发生非常情况的地区才可戒严。(2)戒严对权利的影响。戒严对权利有相当大的影响,实际上是以暂时限制某些权利的行使作为实现其效力的手段。(3)戒严对权力的影响。在戒严时期,戒严地域内的行政权和司法权均受到不同程度的影响,即行政权和司法权的正常运作过程受到不同程度的破坏。

根据对戒严概念应包含要素的分析,我们认为,所谓戒严,是指国家在面临战争、严重内乱、导致战争或严重内乱的危险等非常情况下,为维护国家和人民的利益,依法临时将全国或国内部分地区的行政权和普通刑事司法权全部或部分转

移给军事机关行使，并暂时中止宪法某些条款的全部或部分效力的法律制度。

需要指出的是，世界各国大多规定了戒严制度，但其名称不尽相同。大多数国家都称作“戒严”（如中国），但也有些国家称作“紧急状态”（如印度）、“戒严状态”（如希腊）。有些国家则使用“颁布戒严令”（如缅甸）、“紧急命令”（如孟加拉国）、“紧急权力”（如尼泊尔）、“实施戒严令”（如菲律宾）、“停止宪法秩序”（如哥斯达黎加）、“合围状态”（如1876年《土耳其宪法》）、“必要的限制”（如伊朗）、“宣布戒严令”（如巴林）、“战时状态”（如波兰）、“军法管制”（如也门）等，以此来表达或涵摄戒严的内容。^{〔8〕}为了行文方便，我们有时将这些名称统一称作“戒严”。

二、戒严与紧急命令

一般认为，紧急命令是行政命令的一种，是指国家行政机关或国家元首在国家处于非常时期为采取紧急应变措施而发布的命令。这种命令的效力往往超过法律，甚至变更、取代现行法律，或者停止现行法律的某些条款生效。

从世界范围来看，戒严与紧急命令有几种宪法和法律的规定形式：戒严形式、分别形式、涵摄形式。需要预作说明的是，分别形式中的紧急命令制不属本书研究范围。

（一）戒严形式

所谓戒严形式，是指宪法和法律只规定戒严制度，而不明文规定紧急命令制。例如，1977年《苏维埃社会主义共和国联盟宪法（根本法）》规定，苏联最高苏维埃主席团“为了保卫苏联，宣布个别地区或全国戒严。”（第121条第15项）该宪法没

有明文规定紧急命令制,但将宣布总动员或局部动员、宣布战争状态等紧急情况下的权力行使同样赋予最高苏维埃主席团。^[9]

(二) 分别形式

所谓分别形式,是指宪法和法律分别规定戒严制和紧急命令制。例如,1947年《中华民国宪法》(以下简称《中华民国宪法》)规定:“总统依法宣布戒严,但须经立法院之通过或追认,立法院认为必要时,得决议移请总统解严。”(第39条)“国家遇有天然灾害、瘟疫或国家财政经济上有重大变故,须为急速处分时,总统于立法院休会期间,得经行政院会议之决议,依紧急命令法,发布紧急命令,为必要之处置,但须于发布命令后一个月内,提交立法院追认,如立法院不同意时,该紧急命令立即失效。”(第43条)

是否需要在宪法和法律上同时规定戒严制与紧急命令制?学者对此有两种不同的意见。第一种意见认为,两者各有其特殊的性质,因而有必要分别加以规定。法国学者认为,国家于平时就已有戒严法的规定,政府于战时或变乱发生时,即依法宣告戒严,其措施是有法律依据的。紧急命令制,由于宪法的规定,包括范围很广,不限于战时,也不必使用兵力,纵使在非军事的非常状态下,也得发布。谢瑞智认为,紧急命令“即国家于非常时期,由国家元首公布,其效力超过法律,甚至可以停止宪法若干条款效力之命令。”谢瑞智并根据《中华民国宪法》的规定将戒严与紧急命令的区别列表加以说明,现转述其内容如下:

戒严的发布原因是:国家正值战争、内乱或特别事变,情势紧急时;紧急命令的发布原因是:国家遇有天然灾害,瘟疫