

國立臺灣大學法律學院法律學系

碩士論文

Department of Law

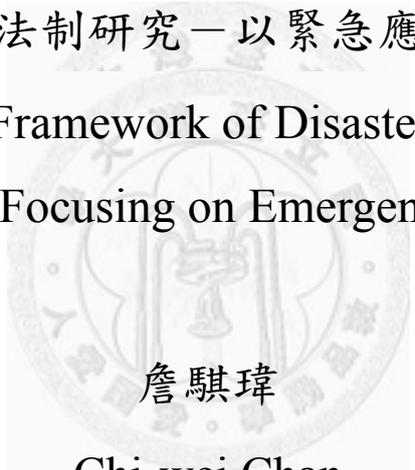
College of Law

National Taiwan University

Master Thesis

災害防救法制研究－以緊急應變為中心

Study on Legal Framework of Disaster Prevention and
Protection: Focusing on Emergency Response



詹騏璋

Chi-wei Chan

指導教授：林明昕博士

Advisor: Dr. iur. Ming-Hsin Lin

中華民國 99 年 8 月

August, 2010

國立臺灣大學碩士學位論文
口試委員會審定書

災害防救法制研究—以緊急應變為中心

Study on Legal Framework of Disaster Prevention and
Protection: Focusing on Emergency Response

本論文係詹騏璋君 (R96A21018) 在國立臺灣大學法律學系
完成之碩士學位論文，於民國 99 年 07 月 12 日承下列考試委員審
查通過及口試及格，特此證明

指導教授： 林明所

口試委員： _____

林明所

許宗力

林超毅

謝 辭

在臺灣大學法律學院待了七年，好長一段時間。終於，這篇論文的完成宣告我即將離開臺灣大學。在這段漫長的日子裡，許多人給我許多協助，對我這篇論文有莫大的幫助，在學生生涯即將暫告段落的時點，必須要留下一些紀錄，以感謝大家對我的厚愛。

首先，這篇論文的完成最要感謝的是我的指導教授林明昕老師。在研一時因為修習林老師所開設的行政救濟法專題，開啟了我對行政法學領域的興趣，同時也發現林老師在風趣幽默的外表下，是位治學嚴謹、關懷學生的學者，因此決意要拜入老師門下，而最後證明這個決定確實是我最明智的選擇。在研究所三年中，老師不管是在學術上、工作上亦或生活上都給予我許多的指導和幫助，特別是在擔任林老師研究計畫助理期間，讓我有機會收集、研讀美國法上有關暫時權利保護的文獻，讓我瞭解到學問不分地域，永遠必須懷抱勇於學習的態度。對老師的感謝有千言萬語，最後也只能說一句：謝謝老師！

其次，要感謝我的兩位口試委員。謝謝許大法官宗力教授對於論文提出許多寶貴的建議，讓我能重新省視論文之不足。老師的淵博學識以及認真勤勉一直是我所欽佩。另外，萬分感謝林超駿教授，對於美國法有深厚研究的林老師在口試中，精準點出了我論文中許多的盲點，亦提出了許多嶄新的看法，使我獲益良多，感謝您的悉心指導。

接著，必須感謝研究所時期認識的朋友，在研究所最後一年能夠跟乃方、佳慧和采蘋同一個研究室很幸運，乃方和佳慧早早完成論文，激勵我在空蕩蕩的研究室努力不懈，朝最後的畢業終點邁進。另外，要感謝同門師兄弟的協助，特別

是緯武和彥期，在最後論文衝刺的階段彼此激勵與幫忙，才能順利越過畢業的重重門檻。最後要感謝我幾個要好的同學，分別是猴子、小淳、石宇、摸摸、阿梅、老詹、馬神、犯規，在準備國家考試和論文寫作的過程中，多虧大家彼此的胡言亂語，在枯燥的生活中還能享受無限迴圈的幸福！

謝謝幸怡，相識的時間雖然晚了一點，但卻是研究所生活中最美好的部分。

最後的最後，這本論文的完成最要感謝我的家人。謝謝爸媽從小對我的苦心栽培，為我做出許多犧牲，謝謝你們對我的照顧，從現在開始，換我成為你們生命中的支柱。謝謝妹妹，你的成熟懂事，讓我能在學校多待幾年，才能順利完成這本論文。謝謝古胖，在寫作論文的期間，每個禮拜的聚會，讓我的鬱悶心情都能得到紓解。

這本論文只是我生命中的一個小小逗點，面對未來，我還是會勇敢走下去！

Keep the faith.



詹騏璋 2010/8/8

中文摘要

災害防救之過程主要可分為事前預防、事中應變以及事後復原三大階段，本篇文章並非全面性的檢討整個災害防救體制，重心是放在「事中緊急應變」的部分。因為在災害所引發的緊急狀態中，救災任務首重迅速性與有效性，平常法制如何在不破壞法治國原則之前提下，因應災害所帶來之緊急狀態。另外，本文將不從消極面討論如何於政府採取相關緊急應變措施時，應如何具體保障人民自由權利的問題，而是從積極面出發，去審視如何在整體災害防救制度上有何缺失或不足之處。因此，本篇文章是希望檢討我國在整個緊急應變法制上，特別是天災所造成的緊急狀態中，應該要怎樣去設計一個完善的災害防救法制，在這個法制需要如何加入或修正若干規範，希冀透過更完善的法制建立，能夠掌握災害應變的黃金時間，整體提升對於全國人民生命、身體與財產的保障。

首先，關於災害應變人員之責任，分別針對不同身分之災害應變人員進行分析。本文認為我國對於不具公務員身分且非屬志工之私部門專業人員仍未提供充分的保護，為了鼓勵更多人員投入災害應變，應透過緊急狀態之宣布，於一定期間內提供具有專業證照之人員法律免責權的保護，使其不用顧慮法律上過重之責任，而全心投入災害應變。至於「災害應變之軍隊動用」，本文認為國家應視不同的緊急狀態，整備適切的人力與資源以供應變所需，且在人力與資源的應變順序上，應優先考量專責的防救災的人力與資源，軍隊應於專門負責防救災之人力與資源不足時，才投入進行支援的工作。因此，政府平時即應評估、儲備充足的專業應變能量，而非本末倒置的期望軍隊在大大小小的災害中都要無所不在。歸結第三章所討論之災害應變之相關法律問題，本文主張有必要制定一個整合性的緊急應變法律。於此一整合性緊急應變法律中創設宣布緊急狀態的程序、效力等

相關規定，並搭配其他諸如災害應變人員責任、軍隊動用等規範，將法律關係予以明確化，具體落實國家緊急法制完整化的建制。

最後，本文將災害防救之緊急應變法制放在整個國家緊急法制之下，重新去定位、檢討理想的國家緊急法制。經過與其他國家的比較法研究之後，本文認為應減低對於憲法緊急命令制度的依賴，並從法律層面強化緊急法制，制定整合不同緊急狀態的法律，明確規範各種不同緊急狀態發布之要件，視情況不同宣布相對應的緊急狀態，啟動相對應的應變機制。此一緊急狀態亦須設有日落條款，避免緊急狀態長久化，而造成國家以緊急之名而行濫權之實。本文認為透過法律層面緊急法制的完整建立，能夠減少總統濫用憲法上緊急法制之可能性。在確保國家之權力分立體制維持不墜的同時，有效保障人民之生命財產免於天災等緊急狀態所造成威脅，如此一來，得以確保人民之自由權利能夠確實受到即時且充分的保障。

關鍵詞：災害防救、緊急命令、國家緊急權、緊急法制、軍隊救災

Abstract

The process of disaster prevention and protection can be distinguished into three phases: prevention, response and recovery. The thesis focuses on the emergency response. In order to enhance the security of people's life and property under emergent disastrous situations, it is necessary to establish a comprehensive legal regime, which can strike a balance between the efficiency of the disaster response and the protection of people's right properly. Through analyzing the liability of emergency responders and the use of military force respectively, the thesis proposes to formulate a comprehensive emergency legal regime in which the procedure and the legal effect of announcing emergency are clearly prescribed. By announcing a state of emergency according to the Emergency Response Law, application and state of law can be more precise and clearer. For example, we can provide the immunity for emergency responders during the emergency. In addition, we can clearly know the authority and the timing of using military forces to response after a state of emergency is announced. In the final chapter, the thesis inspects the disaster emergency response legal regime in the lens of the national emergency legal system as a whole. After comparing different constitutionalism models, the thesis suggests that the reliance on the emergency decree provided by the Article 2, Paragraph 3, of Amendment to the Constitution should be reduced. As an alternative, an integrated emergency legal regime which details and differentiates emergency situations should be established so as to protect people from the threat of disaster properly and efficiently.

Keywords: disaster prevention and protection, emergency response, emergency power, emergency decree, immunity



簡 目

第一章 緒論	1
第一節 研究動機	1
第二節 文獻回顧	2
第三節 研究範圍	4
第四節 論文架構	6
第二章 災害防救體系	7
第一節 我國災害防救體系之概述	7
第二節 美國災害防救體系之比較	23
第三節 美國經驗對我國未來改革方向之啟示	43
第三章 災害應變之相關法律問題	49
第一節 概說	49
第二節 災害應變人員之責任	51
第三節 災害應變之軍隊動用	83
第四節 小結	118
第四章 國家緊急法制之建立	119
第一節 國家緊急權存在之正當性	119
第二節 我國緊急法制及其缺失	121
第三節 比較法觀點	134
第四節 對於我國緊急法制之建議	142
第五章 結論	155
參考文獻	159



詳 目

第一章 緒論.....	1
第一節 研究動機.....	1
第二節 文獻回顧.....	2
第三節 研究範圍.....	4
第四節 論文架構.....	6
第二章 災害防救體系.....	7
第一節 我國災害防救體系之概述.....	7
壹、沿革.....	7
貳、組織架構.....	9
一、現行中央政府之災害防救組織體系.....	11
(一) 中央災害防救會報.....	11
(二) 行政院災害防救委員會.....	11
(三) 災害防救專家諮詢委員會以及災害防救科技中心.....	12
(四) 內政部消防署.....	13
(五) 中央災害應變中心.....	13
(六) 緊急應變小組.....	13
二、現行地方政府之災害防救組織體系.....	14
參、參與災害防救之民間團體.....	14
參、應變措施法制.....	15
一、各級災害應變中心之運作機制.....	15
二、災害應變之資源整合及運用.....	15
三、災害查報通報系統.....	16
四、災害應變範圍內之處分.....	16
五、災害應變申請支援救災之程序.....	17
肆、缺失.....	19
一、災害防救組織疊床架屋，事權分配不明.....	19
二、應變事權過度切割.....	21
三、欠缺災害管理專業職系.....	21
四、中央與地方對於災害防救事項之權限分配不清.....	22
第二節 美國災害防救體系之比較.....	23
壹、沿革.....	23
貳、組織架構.....	27
一、國土安全部.....	27
二、聯邦緊急事務管理署.....	27

參、應變措施法制	29
一、史塔福法	29
二、國家應變框架	32
三、國家事故管理系統	35
(一) 事故指揮系統	36
(二) 跨部會協調系統	38
(三) 公共資訊系統	38
肆、特色與缺失	39
一、美國災害防救體系之特色	39
(一) 強調事前整備之重要性	39
(二) 強調跨部會之整合、協調作業能力	39
(三) 協調式中央集權	39
二、Katrina 風災凸顯美國災害防救體系之缺失	40
(一) 災情超乎預期	41
(二) 聯邦、州以及地方政府之間欠缺有效溝通與協調	41
(三) 聯邦緊急事務管理署之改隸影響災害防救工作之進行	42
三、因應 Katrina 風災而修正之美國災害防救體系	42
(一) 重新定位聯邦緊急事務管理署	42
(二) 強化聯邦緊急事務管理署之權限	43
第三節 美國經驗對我國未來改革方向之啟示	43
壹、成立全國性專門負責整合災害防救行政的組織	44
貳、加強地方政府災害應變之能量	46
第三章 災害應變之相關法律問題	49
第一節 概說	49
第二節 災害應變人員之責任	51
壹、我國法	52
一、公務員之民事責任	52
(一) 國家賠償責任與公務員個人侵權行為責任之區別	53
(二) 國家賠償責任與公務員個人侵權行為責任之競合問題	54
(三) 本文見解	58
二、公務員之刑事責任	62
三、自願從事災害應變人員責任	63
四、小結—需要鼓勵更多私部門應變人員投入應變工作	63
貳、美國法	64
一、公務員之法律責任	64
(一) 主權免責理論	64
(二) 司法實務見解—二步驟審查標準	67
(三) 災害應變人員之責任	70

(四) 小結—與我國法之比較.....	77
二、志工與其他專業人員之法律責任.....	78
參、本文見解.....	79
一、提供免責權保護之必要性.....	80
二、適用範圍.....	81
三、適用標準.....	82
四、適用時機.....	83
第三節 災害應變之軍隊動用.....	83
壹、我國法.....	84
一、動用軍隊進行災害應變之實例與爭議問題.....	84
(一) 實例—從 921 震災到莫拉克風災.....	84
(二) 爭議問題.....	86
二、軍隊之法律地位與任務.....	87
三、動用軍隊之法源.....	90
四、動用軍隊之性質與原則.....	93
(一) 動用軍隊之法律性質.....	93
(二) 動用軍隊之法律原則.....	96
貳、美國法.....	99
一、動用軍隊之限制.....	99
(一) 聯邦軍隊.....	99
(二) 國民兵.....	108
二、放寬聯邦軍隊進行災害應變之爭論.....	111
(一) 肯定說.....	111
(二) 否定說.....	112
參、本文見解.....	114
一、軍隊於災害應變之定位.....	114
二、透過「緊急狀態」之宣布界定動用軍隊之時機.....	116
三、軍隊於災害應變所具之權限.....	117
第四節 小結.....	118
第四章 國家緊急法制之建立.....	119
第一節 國家緊急權存在之正當性.....	119
第二節 我國緊急法制及其缺失.....	121
壹、已過時的戒嚴制度.....	121
貳、緊急命令.....	122
一、過於空泛的概括條款.....	122
二、欠缺有力的監督機制.....	124
(一) 行政院之事前監督.....	124
(二) 立法院之事後監督.....	125

參、國安機制？	129
一、國家安全會議之沿革	130
二、國家安全會議之功能	130
三、國家安全會議之缺失	132
肆、小結	134
第三節 比較法觀點	134
壹、緊急狀態之種類	134
貳、各國不同之緊急法制型態	136
參、小結	141
第四節 對於我國緊急法制之建議	142
壹、減低對憲法緊急命令制度的依賴	142
貳、健全法律層面之緊急法制	144
一、整合不同緊急狀態的單一法律	144
二、制定緊急應變法律應遵循之法治國原則	146
(一) 緊急狀態之宣布	146
(二) 緊急狀態之終止	147
三、憲法之緊急命令與緊急應變法律之關係	148
(一) 作為立法院追認緊急命令之判準	149
(二) 經立法院追認之緊急命令所具之效力	149
(三) 立法院不同意緊急命令之效力	150
第五章 結論	155
參考文獻	159

第一章 緒論

第一節 研究動機

臺灣位居西太平洋颱風區，且地處環太平洋地震帶，於歐亞與菲律賓板塊夾縫中，地層尚屬年輕且不穩定之地質，境內山高水急，又位於季風氣候帶，因而諸如水旱災、土石流、地震等天然災害發生次數頻繁，屢屢對我國人民之生命、財產造成重大威脅以及損失。根據世界銀行（World Bank）於2005年發表之報告，提及臺灣有73%土地及人口曝露於地震、洪水及早災等或其他天然災害，屬於易受天然災害傷害的地方之一，且所承受之經濟風險，更是高居世界首位¹。921大地震後，我國通過災害防救法，試圖將我國災害防救體系予以法制化。自從災害防救法公布施行後，歷經八掌溪事件、象神颱風、桃芝颱風、納莉颱風，每每對臺灣造成重大傷害。2009年8月，中度颱風莫拉克颱風侵臺，挾帶西南氣流，於臺灣中南部降下破紀錄之豪雨，造成重大災情，人命傷亡部分全臺共計619死、肢體74件、76失蹤，農林漁牧產物及民間設施災情損失共計超過160億新台幣²，為臺灣近半個世紀以來最嚴重之水災。政府對於救災工作備受批評，最終造成時任行政院長劉兆玄於2009年9月7日引咎辭職。

臺灣除了先天自然環境的因素，容易發生災害之外，人為因素更是造成災情進一步更加擴大的原因。每當一次又一次的災害發生時，只見各級政府與機關之間，陷入互踢皮球或「頭痛醫頭，腳痛醫腳」的情形，始終無法脫離「建設、破壞、重建」的無限迴圈，不禁讓人質疑我國災害防救體系是否確實發揮功效，抑

¹ MAXX DILLEY ET AL., NATURAL DISASTER HOTSPOTS: A GLOBAL RISK ANALYSIS 4, 89-90 (2005).

² 內政部消防署，《莫拉克災害應變處置報告》，第74報，2009年9月8日，<http://www.nfa.gov.tw/Downloader.aspx?FN=2009%5c20090908%5c20099822222479.pdf&TYPE=4>（最後瀏覽日期：2010年6月18日）。

或僅具虛應故事、聊備一格之裝飾功能。檢視政府於莫拉克風災進行之救災工作，不論是救災之速度或方式，皆備受詬病。引發寫作本篇論文的動機起源去年發生的莫拉克風災，在莫拉克風災中，輿論批評最力的便是政府救災不力的問題。我國從 921 大地震之後就制定了災害防救法，試圖將我國的災害防救體系法制化，但是經過將近 10 年的努力，這中間臺灣也經歷了許許多多各式各樣的災難，在不斷的嘗試與錯誤的過程中，理應習得許多寶貴的教訓，為什麼最後災害法生時，政府在整個災害防救體系的運作上，看起來還是漏洞百出？最後不僅未能阻止災害的發生，甚至進一步擴大災情？難道只是因為雨量過大，超乎氣象局預報的雨量？還是軍隊動員太慢？還是政府官員怠忽職守？本篇論文之目的並非具體去追究在莫拉克風災中「誰應該負責」的問題。要去追究誰要負責的問題很複雜，因為一個災害防救體系中，事前預防、事中應變與事後復原都很重要，每一個環節都可能導致人民生命財產受到更大的威脅與侵害。當然，具體追究相關人員之責任固然重要，例如，符合國家賠償法規定之要件，即得向國家請求國家賠償。然而，由於具體追究某個人或行為要為整個災害結果負責，對於整個災害防救體制的進步沒有太大的實益，本文企圖從一個比較宏觀的視野去看待災害防救體系的問題，將災害防救體系放在國家整體緊急法制下進行討論。因應莫拉克風災，99 年 7 月 13 日立法院三讀通過之災害防救法，其主要修改內容為行政院設中央災害防救委員會，內含災害防救辦公室，內政部消防署將轉型為災害防救署，專責救災，並規定國軍應主動救災。此等規定是否真能確實改善我國整體災害防救體系頗值討論，本篇論文將會就新修正災害防救法中，與緊急應變有關之內容予以討論。

第二節 文獻回顧

與災害防救法制有關之研究，我國所具有的文獻資料並不多，多是從公共行政的角度出發，去論述我國應如何建構災害防救法制，例如：馬士元所著之「整合性災害防救體系架構之探討」，該篇論文強調建立整合性災害防救體系，強調災害管理獨立專業領域應與其他專業領域的整合，並且須與永續發展概念相結合，防止人類社會發生連鎖複合式的災害³。與法律領域較有相關者，則係謝清泉之「災害因應法制問題之研究」，其主要以日本法為中心，從消防行政的角度，研究災害因應法制之相關問題。另外，較多論文討論災害發生時，應如何動用軍隊的問題。首先，學者黃俊杰於「憲法之軍人權利與軍隊派遣」一文中，提到軍隊之派遣必須符合比例原則之要求⁴。羅正南所撰之「國家緊急狀態中軍隊使用之研究—以九二一震災事件為中心」則是以九二一震災事件為中心討論國家緊急狀態中之軍隊使用，討論在我國災害防救法制尚未健全的情形下，動用軍隊時應遵循之原則⁵。范聖孟所撰之「比較我國與德國軍隊動用之法律基礎」則係以德國法作為比較法的研究對象，藉由探討軍隊動用之法律基礎，試圖具體化軍隊動用之界線⁶。

回顧我國國內關於災害防救法制之討論後，本文選擇前述文獻中較少討論之美國法做為比較法的研究對象。由於美國對於災害管理之觀念起源甚早，於 19 世紀時，即已於 1803 年國會法（Congressional Act of 1803）中首度針對災害進行立法，其法制化過程以及其間所遭遇之問題，對照我國災害防救體系以及相關法制，應有值得比較、參考之處。美國法分有聯邦立法與州立法，本文主要係以聯邦法為討論對象，雖然我國之人口與地理規模未如美國全國，充其量僅與美國一州相比擬，但是災害防救體系不分規模大小，其所著重的問題十分類似，以如何快速有效整合資源為例，不論人口或地理規模大小，都是進行災害防救任務所必須面

³ 馬士元（2002），《整合性災害防救體系架構之探討》，國立臺灣大學建築與城鄉研究所博士論文。

⁴ 黃俊杰（2002），〈憲法之軍人權利與軍隊派遣〉，《當代公法新論（上）》，頁 328，臺北：元照。

⁵ 羅正南（2000），《國家緊急狀態中軍隊使用之研究—以九二一震災事件為中心》，國防大學國防管理學院法律研究所碩士論文。

⁶ 范聖孟（2004），《比較我國與德國軍隊動用之法律基礎—以災害救助為中心》，國防管理學院法律研究所碩士論文。

臨的問題。因此，本文將以聯邦法為主，其中會特別觀察聯邦如何與州之間進行協調的工作，雖然我國並非聯邦國，但是中央與地方政府亦須針對災害防救工作進行協調、合作，故將美國災害防救體系仍可作參考對象。

第三節 研究範圍

災害防救之過程主要可分為事前預防、事中應變以及事後復原三大階段。我國於制定災害防救法時，第四章、第五章以及第六章分別為「災害預防」、「災害應變措施」以及「災後復原重建」，此一體例之安排即是以災害防救過程作為立法之思考主軸，而欲將我國災害防救體系予以法制化。關於建構完善之災害防救體系，事前預防、事中救援以及事後復原皆相當重要，事前擬定相關措施可以有效減災，而事後復原涉及國家責任以及人民之權利救濟，應如何於災後重建中有效分配有限資源⁷。

本篇文章並非全面性的檢討整個災害防救體制，重心是放在「事中緊急應變」的部分。因為在災害所引發的緊急狀態中，救災任務首重迅速性與有效性，平常法制如何在不破壞法治國原則之前提下，因應災害所帶來之緊急狀態。另外，本文將不從消極面討論如何於政府採取相關緊急應變措施時，應如何具體保障人民自由權利的問題，而是從積極面出發，去審視如何在整體災害防救制度上有何缺失或不足之處，進而提出本文見解。因此，本篇文章是希望檢討我國在整個緊急應變法制上，特別是天災所造成的緊急狀態中，應該要怎樣去設計一個完善的災害防救法制，在這個法制需要如何加入或修正若干規範，希冀透過更完善的法制

⁷ 關於此一部分之論述，參照廖元豪（2005年），〈災害救助與現代型損失補償－憲法與政策層次之檢討〉，《損失補償、行政程序法》，頁189-217。謝榮堂（2009），〈災後重建之社會救濟〉，《月旦民商法雜誌》，第25期，頁16-31。

建立，能夠掌握災害應變的黃金時間，整體提升對於全國人民生命、身體與財產的保障。

於此，必須先說明所謂的災害是什麼。災害自古以來都是人類社會所面臨的嚴重問題，對於災害的定義，隨著工業化與全球化的影響，災害之定義亦隨之時常變動，內容日趨複雜。災害學學界對於災害並沒有一個共通的定義，有將引起全球矚目的重大災害稱為浩劫或巨災（catastrophe），危機（crisis）則指在極短時間內產生極為龐大的損失或者致命代價的不確定性，災變（emergency）指發生過程迅速，需要立即動員處理之災害。從法律的角度來看，某個「事件」被視為災害，往往取決於政府是否將之宣布為災害⁸。我國災害防救法並無如同美國法上具有宣布「重大災害」或「緊急狀態」之程序⁹，參照災害防救法第 2 條第 1 款對於「災害」之定義，其規定：「災害：指下列災難所造成之禍害：（一）風災、水災、震災、旱災、寒害、土石流災害等天然災害。（二）火災、爆炸、公用氣體與油料管線、輸電線路災害、礦災、空難、海難、陸上交通事故、森林火災、毒性化學物質災害等災害。」大致上來看，第一類屬於自然災害，第二類則係與人類活動較有牽連的科技類災害，然而，此一分類是否有意義值得懷疑，在工業化國家所發生的部分災害呈現出所謂複合性災害的特徵，單一災害成因導致多重系統失效，而造成的連鎖性災情，必須以不同的單項災害特徵予以描述¹⁰。此外，我國災害防救法亦未清楚指出災害之規模須達到何種程度始有災害防救法之適用，舉例來說，所謂陸上交通事故所指為何，難道兩輛汽車的擦撞事故也是災害防救法所需要處理的範圍嗎？本文所討論之災害並不區分成因究竟屬於天然或人為，主要著重於大規模災害，也就是說災害影響範圍既廣且深，在災害規模橫跨數個縣市或受災人口達到一定規模時，在客觀環應惡劣的情形下，政府應如何迅速進

⁸ 馬士元，前揭註 3，頁 9。

⁹ 美國災害防救體系對於宣布「重大災害」或「緊急狀態」之法制介紹，參照本文「第二章、第二節」之「參、應變措施法制」，關於 Stafford 法之介紹。

¹⁰ 馬士元，前揭註 3，頁 11。

行應變，在不破壞既有法秩序的前提下，達到有效保障人民生命財產安全之目的？因此，引發本文寫作的動機固然是天然災害所引起的緊急狀態，然而，本文所討論之相關問題，其背後所牽涉到的理論或原理原則仍然可以運用到其他不同成因所造成的緊急狀態，期待能進一步納入緊急法制的規範中，為國家緊急法制之建立提供一個可行的架構。

第四節 論文架構

本篇論文架構安排上，將先於第二章「災害防救體系」中介紹我國災害防救體系，並對照美國災害防救體系，主要先對我國目前整體災害防救體系有一個完整、概括性的認識，並點出災害防救體系上若干組織層面的缺失，此等缺失將有礙於災害緊急應變的順利進行。在第三章「災害應變之相關法律問題」中，本文選擇不從消極面討論個人自由權利保障的問題，而是從一個比較宏觀且積極的角度出發，思考如何快速且有效募集足夠的人力與資源，以進行災害應變的工作，其中主要係以「災害應變人員之責任」與「災害應變之軍隊動用」作為切入點，深入剖析此等議題於我國法有所欠缺或不足之處，最後歸納出結論，認為必須制定一個整合性緊急應變法律，並在此一整合性緊急應變法律中，授權行政權得因應緊急危難而宣布「緊急狀態」，以期明確界定應有之法律關係，促使更多人力、資源投入災害緊急應變，並藉此啟動更多災害應變機制。最後，在第四章「國家緊急法制之建立」中將分析本文所建議制定之整合性緊急應變法律，其於整體國家緊急法制中應有之定位，並說明此緊急應變法律中宣布「緊急狀態」的具體內容。

第二章 災害防救體系

第一節 我國災害防救體系之概述

壹、沿革

臺灣因位處特殊的地理環境，故天然災害頻繁，復以都市化與工業發展的過程中，人口聚集，各種人為災害的意外增多，這些天然與人為的災害，每每對於人民的生命財產造成重大的傷害。保護人民的生命與財產安全，正是政府存在的重要職責。觀察我國災害防救法制之沿革，依照災害防救體系法制化的過程，大致可分為以下數個時期。

第一，災害防救法制空窗期（1945 年至 1965 年），此一時期並無任何災害防救法規，遇有重大災難，均仰賴軍警以及相關行政機關進行救災。此時，於災害防救法制之空窗期，關於國家進行災害防救措施之法源，係依據總統依動員戡亂時期臨時條款所定之「緊急處分」¹¹。1959 年發生八七水災，總統即發布緊急處分而為災害應變。

第二，防救天然災害及善後處理辦法時期（1965 年至 1994 年），於此一時期，臺灣省政府於 1965 年 5 月頒訂「臺灣省防救天然災害及善後處理辦法」，做為執行應變救災時的依據。這項辦法主要是針對風災、水災、震災等天然災害。當時災害防救組織的最高層級是災害防救會報，由省府各災害相關單位首長組成，負

¹¹ 動員戡亂時期臨時條款第 1 條：「總統在動員戡亂時期，為避免國家或人民遭遇緊急危難，或應付財政經濟上重大變故，得經行政院會議之決議，為緊急處分，不受憲法第 39 或第 43 條所規定程序之限制。」

責處理天然災害防救聯繫、協調與監督事宜，下設綜合防救中心，處理災害中的緊急防救事宜¹²。

第三，災害防救方案時期（1994年至2000年）。1994年1月美國洛杉磯大地震後，行政院邀集相關機關草擬「天然災害防救方案」。同年，名古屋發生的華航空難，政府取法日本處理各項災後應變措施的經驗與方式，把上述方案擴大修正為「災害防救方案」，以因應各種天然或人為災害的防救，此應為我國對重大災害防救工作首次正式之官方雛形。此一方案於1994年8月正式函頒，其主要重點如下¹³：

1. 擴大災害防救範圍：除一般天然災害外，對於其他重大災害，如重大交通事故、建築工程事故等，皆納入災害防救方案之處理範圍，化學災害以及核能災害除依本身已有之計畫辦理外，亦可運用本方案之防救體系處理之。

2. 強化災害防救措施：先前地方自行制定之法規多著重於災害之緊急應變及復原重建，災害防救方案亦強調災害預防之重要性。因此，本方案從災害預防、災害應變及災害善後復原重建等三方面，分別就立即執行措施、規劃辦理事項、法規修正等訂定實施要項、預期目標或時程，由主協辦機關積極推動，以落實各項災害防救措施。

3. 建設全國性災害防救體系：全國依據該方案規劃為中央、省（市）、縣（市）及鄉（鎮、市、區）四級的災害防救體系，分別設有防災會報，協調聯繫防災事項，並於災害發生時成立災害防救（處理）中心。1995年成立內政部消防署，賦予其災害防救之職責。此外，針對災害防救體

¹² 參照李維森（2007），〈災害防救體系〉，《科學發展》，第410期，頁57-58。

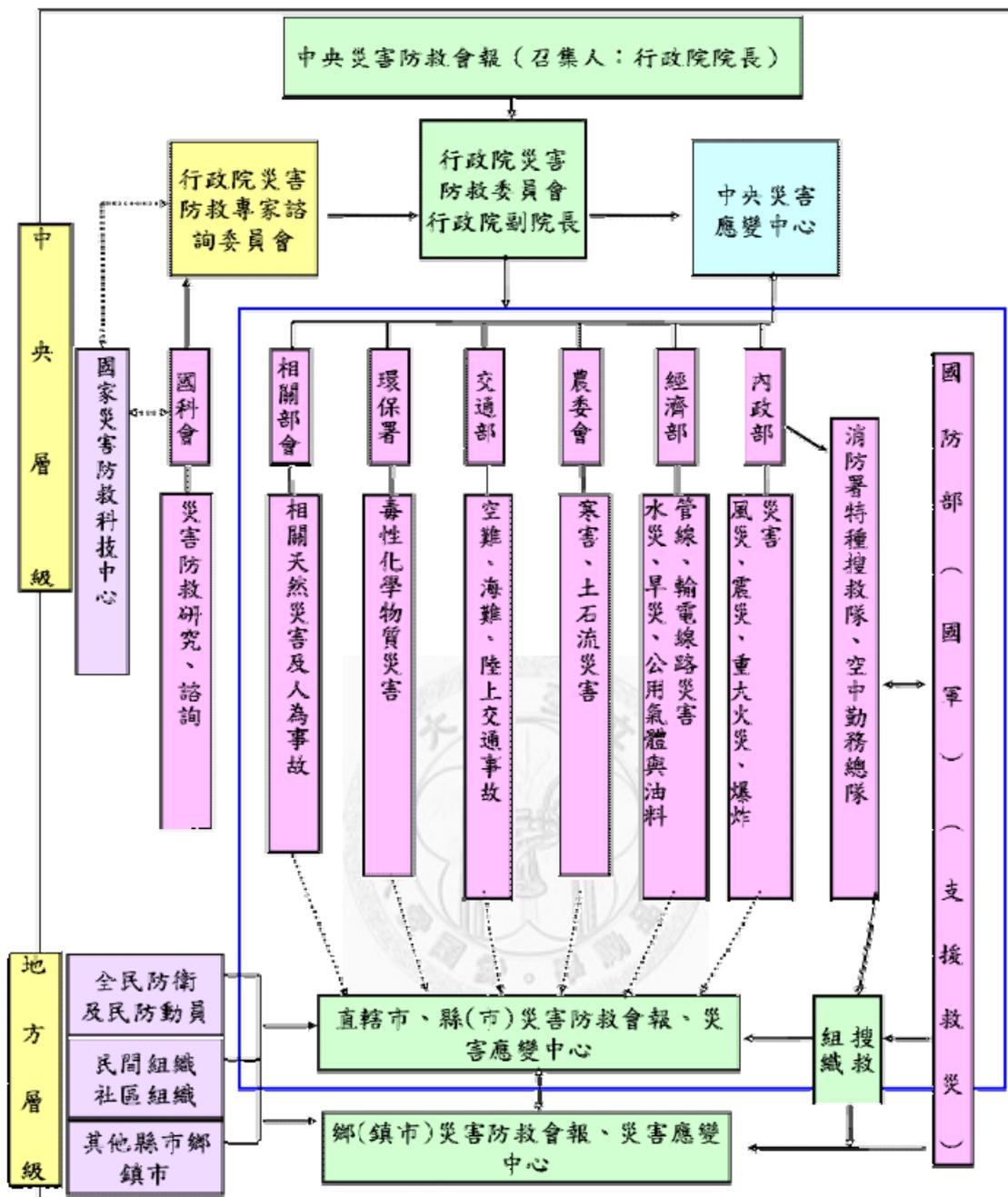
¹³ 謝清泉（2002），《災害因應法制問題之研究》，頁105-107，中央警察大學法律研究所碩士論文。

系之法制化，亦於此一時期，由行政院參酌美、日等先進國家之立法例，著手制定「災害防救法草案」。

1999 年發生之九二一大地震，凸顯我國災害防救體系以及應變能力之不足，便於 2000 年經立法院三讀通過，經總統公布實施「災害防救法」，完成以「預防」、「應變」及「復建」為主軸等災害防救法制體系。

貳、組織架構

於災害防救法第 6 條至第 16 條中，針對我國災害防救體系之組織，訂有相關規定。承襲前述「災害防救方案」之規劃，災害防救法依據我國行政體制，從中央到地方建置三個層級之災害防救體系，各級政府須成立「災害防救會報」（第 6 條至第 11 條），並訂定「災害防救計畫」，規劃、督導災害預防工作之執行。於災害發生時，則分別成立「災害應變中心」（第 12 條及第 13 條），災害防救業務計畫及地區災害防救計畫指定之機關、單位或公共事業則相應成立「緊急應變小組」，配合災害應變中心執行各項應變措施。現行災害防救體系架構圖示如下：



資料來源：鄧子正（2004），《我國與世界各國主要國家有關災害應變機制比較之研究案》，行政院災害防救委員會委託研究報告，頁 58。

一、現行中央政府之災害防救組織體系

（一）中央災害防救會報

依災害防救法第 6 條規定，於行政院之下，設有災害防救會報，設置召集人、副召集人各一人，分別由行政院長、副院長兼任；委員若干人，由行政院院長就政務委員、有關機關首長及具有災害防救學識之專家、學者派（聘）兼之。本會報訂有「中央災害防救會報設置要點」，規定本會報之任務為：

1. 決定災害防救之基本方針。
2. 核定災害防救基本計畫及中央災害防救業務主管機關之災害防救業務計畫。
3. 核定重要災害防救政策與措施。
4. 核定全國緊急災害之應變措施。
5. 督導、考核中央及直轄市、縣（市）災害防救相關事項。
6. 其他依法令所規定事項。

（二）行政院災害防救委員會

為執行中央災害防救會報核定之災害防救政策，推動重大災害防救任務與措施，行政院設災害防救委員會，置主任委員一人，由副院長兼任，承行政院院長之命，綜理本會事務；副主任委員 2 人，分別由行政院政務委員及內政部部長兼任，襄助會務。本會之執行長與副執行長則分別由內政部部長以及內政部消防署署長擔任。其餘委員，由主任委員報請行政院院長指定內政部、外交部、國防部、財政部、教育部、法務部、經濟部、交通部、行政院主計處、行政院新聞局、行政院衛生署、行政院環境保護署、行政院海岸巡防署、行政院原子能委員會、行

政院國家科學委員會、行政院研究發展考核委員會、行政院農業委員會、行政院勞工委員會、行政院公共工程委員會、行政院原住民族委員會、行政院客家委員會、國家通訊傳播委員會之副首長 1 人及具有災害防救學識經驗之專家、學者派（聘）兼之。下設六組辦事，分別為減災規劃組、管考協調組、資訊資料組、整備訓練組、應變復建組及總務後勤組，編組員額為組長 6 人及工作人員 43 人，另行政事務人員 12 人，均係由消防署派員調用（派兼）。主要之任務為關於災害防救基本方針及災害防救基本計畫之擬訂事項，擬訂協助各部會應變、復原作業之標準作業流程，協調、整合災害防救業務事項，災害防救計畫之協調、追蹤、評估，及平時安全與重大災害防治之應變訓練、教育宣導事項等¹⁴。

（三）災害防救專家諮詢委員會以及災害防救科技中心

為提供災害防救工作之相關諮詢，加速災害防救科技研發與落實，強化災害防救政策與措施，行政院災害防救委員會設災害防救專家諮詢委員會及災害防救科技中心。災害防救專家諮詢委員會及災害防救科技中心之主要任務為提供災害防救政策、措施之建議及諮詢事項，對災害防救科技之研發提出建議及諮詢，以及調查災害相關事項之建議及諮詢事項¹⁵。

¹⁴ 行政院災害防救委員會網站，<http://www.ndppc.nat.gov.tw/Show.aspx?MID=665&UID=830&PID=0>（最後瀏覽日期：2010 年 6 月 18 日）。

¹⁵ 行政院災害防救專家諮詢委員會設置要點第二條：「行政院災害防救專家諮詢委員會（以下簡稱本會）之任務如下（行政院災害防救專家諮詢委員會編組表，請參考備註檔案）：（一）災害防救政策、措施之建議及諮詢事項。（二）災害防救相關計畫之建議及諮詢事項。（三）災害防救科技研發之建議及諮詢事項。（四）災害調查相關事項之建議及諮詢。（五）其他相關災害防救諮詢事項。」；國家災害防救科技中心網站，<http://ncdr.nat.gov.tw/Organization/Center.aspx?id=7>（最後瀏覽日期：2010 年 6 月 18 日）。

（四）內政部消防署

為執行災害防救業務，內政部消防署，其主要之任務為有關於消防及災害防救制度之釐定與各級消防組織設立、裁併及人力調配之規劃、擬議事項，規劃、推動、督導及考核消防及災害防救政策、勤務，擬定、修正、整理、編纂及宣導消防及災害防救法規之事項，指揮、管制、聯繫及督導搶救風災、震災、重大火災、爆炸災害，以及有關於火災原因調查、鑑定之規劃、督導及災害現場勘查、鑑定之¹⁶。

（五）中央災害應變中心

依災害防救法第 13 條第 1 項規定：「重大災害發生或有發生之虞時，中央災害防救業務主管機關首長應視災害之規模、性質、災情、影響層面及緊急應變措施等狀況，決定中央災害應變中心開設時機及其分級，應於成立後，立即報告中央災害防救會報召集人，並由召集人指定指揮官。」關於中央緊急應變中心之任務，主要為加強災害防救相關機關之縱向指揮、督導及橫向協調、聯繫事宜，處理各項災害應變措施，掌握各種災害狀況，即時傳遞災情並通報相關單位應變處理，蒐集、評估、處理、彙整及報告災情，調度與支援緊急救災人力、物資等。

（六）緊急應變小組

災害防救業務計畫及地區災害防救計畫指定之機關、單位或公共事業，於有災害發生之虞或發生災害時，視災害範圍及嚴重性時所成立之臨時性組織，執行災情蒐集、災情通報、應變處理、協助支援、新聞發布等各項應變措施。

¹⁶ 內政部消防署網站，http://www.nfa.gov.tw/index_c.html（最後瀏覽日期：2010 年 6 月 18 日）。

二、現行地方政府之災害防救組織體系

依據災害防救法第 8、10 條規定，直轄市政府、縣市政府以及鄉鎮市區公所亦分別設有災害防救會報，其功能主要在於核定該地區之災害防救計畫、措施。若遇災害發生或有發生之虞時，依災害防救法第 12 條第 1 項各級地方政府得設立災害應變中心。

三、參與災害防救之民間團體

災害防救災工作雖由政府各相關業務主管單位管轄的任務，但在災害防救任務日趨繁重與複雜的情況下，需要民間主動參與災害防救任務之宣導與任務執行，並以實際行動參與救災行動以及災後重建工作，以減少人民生命財產的損失。

現今我國民間災害防救組織，主要分為兩大體系之民間團體，一則為須依循法令接受相關災害救助業務單位訓練之民間救難團體，另一則為受法令管轄設置，但不強迫其執行相關災害救助任務之自主性民間協助災害防救團體。接受災害權責業務單位訓練之民間災害防救組織，以我國目前現有規定之組織，主要有義勇消防隊、交通義警、婦女防火宣導團、鳳凰志工隊、睦鄰救援隊及其他民間救難團體等等。我國相關民間協助災害防救工作，除了交通秩序維持、消防防火救助與宣導外，大多民間協助救難團體則偏向於災害發生時，針對心理輔導、物資供應、災區重建等自主性救援工作為主，而我國常見之自主性救難團體為財團法人中華民國佛教慈濟慈善事業基金會、中華民國紅十字會¹⁷。

¹⁷ 鄧子正（2004），〈我國與世界各國主要國家有關災害應變機制比較之研究案〉，行政院災害防救委員會，頁 47-54。

參、應變措施法制

災害發生時之應變措施主要規定於災害防救法第 5 章，其他相關子法亦因應而生，整理災害防救法及其相關法規命令、行政規則如下，可知於災害發生時，政府之應變措施為何。

一、各級災害應變中心之運作機制

災變為一時間、地點、規模均不確定之不可預期事件，依災害防救法第 28 條即時成立災害應變中心，將有利於執行連串性之救災人員調度、指揮和其他救災各部門之協調工作，故此一中心成立成功與否，將有賴於平時之完善災害應變中心作業要點建構、各災害應變中心之互動機制配合以及平時足夠訓練所培養的防災意識，故災害防救法施行細則第 11 條規定各級政府應充實災害應變中心固定運作處所有關資訊、通信等災害防救器材、設備，隨時保持堪用狀態，並每月至少實施功能測試一次，每半年至少舉辦演練一次。

二、災害應變之資源整合及運用

災害防救法第 34 條規定我國災害防救之應變係以地方為第一線，若遇大規模災害發生，則須向上求援，此時有賴災害應變資源有效整合與運用。主要人力來源分為政府與民間兩大體系。以政府方面，發生重大災害時，救災執行非地方政府能獨自應變，而是有賴中央依照災害屬性不同、規模大小等災害因素，指揮分派適切之人力執行救災工作，而此一政府救災主力則主要來至警消人員與軍方人員；另外民間救災組織參與，將有利於彌補政府組織動員之不足，甚至以當地人救助當地人，勝過政府組織災害防救之時效性。後備軍人組織民防團隊社區災害

防救團體及民間災害防救志願組織編組訓練協助救災事項實施辦法皆規定動員程序，以充足災害應變之人力。

三、災害查報通報系統

災情通報機制運用，有利於災害應變中心指揮人員，有效掌握災害狀況，並下達適切人力、物資等支援命令，以達救援相關人力完成救援命令與保障災民和救災人員之安全。因此，災害防救法第30條與執行災情查報通報複式佈建措施之目的即在於確實掌握災情，發揮救災效能，賦予與服務民眾最密切之警勤區員警、村（里）長、村（里）幹事、義勇消防人員（以下簡稱義消）及消防救難志工團隊人員災情查報、通報任務，於災害發生或有發生之虞時能迅速傳遞災情，俾便掌握災情，採取必要之措施。

四、災害應變範圍內之處分

由於現今災害特性不復以往單純，往往伴隨多樣性之併發事故，故相關救災單位除隨時提高警覺應變相關次生災害發生外，也須防止與預防衍生性災害之發生與擴大。此等處分重視其迅速性，若政府人力資源不足應付重大災害時，災害防救法賦與政府自私部門取得相關資源之法律依據，依該法第31條第1項第4、5款以及第32條，政府得徵用、徵調或徵購災害應變所需之人力以及資源。

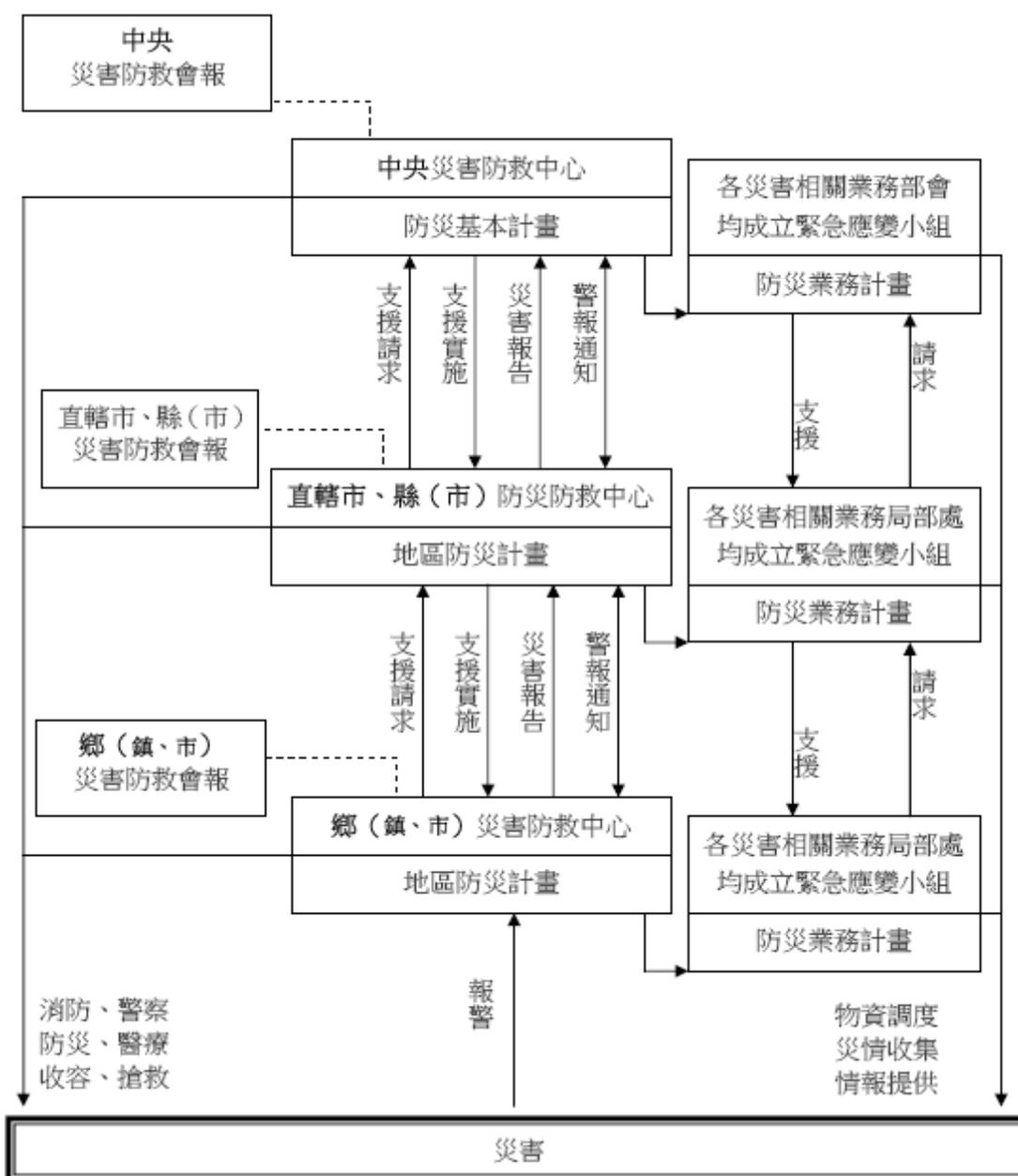
於災害發生地撤離人員，是為減少人員生命威脅之重要工作，為了預防受災地區人員，因災害威脅尚未解除而再度深陷災害其中，政府應加強宣導受災地區居民，暫時撤離災害發生處，並將其留置於安全之收容地區，降低暴露於危險地區之機率。因此，災害防救法針對撤離一事設有相關規定，視是否具有強制力，

有不同之手段達成撤離之任務。依災害防救法第27條第1項第1款規定各級政府應為「避難之勸告」，此一勸告並無強制力，似僅具行政指導之性質¹⁸。依災害防救法第24條第1項規定：「為保護人民生命、財產安全或防止災害擴大，直轄市、縣（市）政府、鄉（鎮、市、區）公所於災害發生或有發生之虞時，應勸告或強制其撤離，並作適當之安置。」，惟若於災害有發生之虞時，民眾若仍不願撤離，政府應如何為之，是否得以強制撤離？應以何種方式為之？若事後並未發生災害，則政府是否應負擔責任，此一問題容後再論。另外，災害防救法第27條第1項第2款規定政府應進行劃定警戒區並進行交通管制，目的在使相關救援單位進行救災任務時，不因交通因素阻塞而妨礙救援工作進行以及防止有跡可趁之宵小行為兩項作為。

五、災害應變申請支援救災之程序

由於災害之多樣性，常無法僅以一單位組織獨立完成救災任務，為抑制災情擴大，防止相關次生災害發生，相關權責單位皆須進行災害支援之任務。依災害防救法第34條第1、2項之規定可知，我國災害應變之模式係「由下而上」，以鄉鎮市為第一線應變，視災害層級向上請求支援。下圖為中央與地方政府進行災害應變之示意圖。

¹⁸ 謝清泉，前揭註 13，頁 119-120。



資料來源：鄧子正（2004），〈我國與世界各國主要國家有關災害應變機制比較之研究案〉，行政院災害防救委員會，頁38。

除了向上級政府求援之外，災害防救法第 34 條第 4 項規定：「直轄市、縣（市）政府及中央災害防救業務主管機關，無法因應災害處理時，得申請國軍支援，其辦法由內政部會同有關部會定之。」然而，依此一條文之規定，國軍僅得被動等待支援之請求，而有錯失災害應變黃金時間之虞，於莫拉克風災經過約莫一年後，於 99 年 7 月 13 日，經立法院三讀通過之新災害防救法，於第 34 條第 4 項附加但書，賦予國軍於重大災害發生時，得不待申請而主動協助災害防救之權限¹⁹。因此，救災中軍隊應居於被動、輔助的第二線地位，抑或應主動掌握災情，進而提升即時救災之功能？若軍隊投入救災工作，與其他負責救災任務之單位間，應如何劃分權責？是否會造成軍隊過度擴張權力之問題？關於此等問題，應有進一步研求之必要。



肆、缺失

綜觀前述對於中央與地方政府之災害防救組織體系之介紹，我國現行災害防救組織體系雖經災害防救方案時期（1994 年至 2000 年）初步建制，並已於 2000 年通過災害防制法，將災害防救組織體系予以法制化。然而，特別是經過莫拉克風災之考驗後，可知此一體系尚有亟需改進之處。

一、災害防救組織疊床架屋，事權分配不明

現行災害防救體系之最大問題在於災害防救體系之事權分配不明，而於災害發生時，未能有效協調政府資源，迅速進行災害應變措施。災害防救法中分別有

¹⁹ 新修正災害防救法第 34 條第 4 項：「直轄市、縣（市）政府及中央災害防救業務主管機關，無法因應災害處理時，得申請國軍支援。但發生重大災害時，國軍部隊應主動協助災害防救。」

所謂災害防救會報、行政院災害防救委員會以及災害應變中心，其間之權責分配界線，未能明確劃清。首先，災害防救會報僅係擔任監督角色，且依災害防救會報設置要點第 4 條規定：「本會報原則上每三個月召開會議一次。必要時，得召開臨時會議，並由召集人或其代理人主持」，對於災害防救業務之推展，似乎並無實質功能，徒具形式。其次，行政院災害防救委員會之委員多由其他政府機關之副首長兼任之，而由擔任執行長與副執行長之內政部部长以及消防署署長擔任，且所屬各組人員係由消防署派員調用（派兼），可謂災害防救委員會實質運作多係仰賴內政部消防署，其是否具有足夠之權力以及資源調動其他高於內政部消防署層級之政府機關，特別是，於災害發生之急迫情形，若未能即刻召開委員會，平時負責委員會實質運作之人員，是否足以指揮其他政府機關，例如：要求國防部派兵協助救災。比較災害防救法中之災害防救會報與行政院災害防救委員會，不論從人員之組成與負責業務範圍，二者甚為相似，皆非專責機構，能否有效、實質推動災害防救工作，實有疑問。至於因應災害發生而設立之災害應變中心，不論是中央或地方之災害應變中心，其發揮之功效亦不如預期，有批評認為其僅具災情彙整與傳遞之功能²⁰。

如前所述，災害防救委員會實質運作多係仰賴內政部消防署，惟內政部消防署所負責的消防行政與災害防救行政，二者在範圍雖然有部分重疊，消防行政與災害防救行政皆以確保人民生命、身體及財產之安全為目的，惟二者功能角色仍有不同²¹。依消防法第 1 條規定：「為預防火災、搶救災害及緊急救護，以維護公共安全，確保人民生命財產，特制定本法。」，搶救災害雖為消防任務之一，但是其僅為災害行政之一環。一般來說，災害發生時，不論災害性質為何，人民多向消防機關提出救助的請求，但是消防並非萬能，現今災害之成因複雜，所牽涉之層面既廣且深，單以消防單位的力量並不足以應付全部的災害，相較於消防法，

²⁰ 謝清泉，前揭註 13，頁 124-125。

²¹ 同前註，頁 42。

從災害防救法的規定可知，災害防救法中所謂的「災害」，應屬較大規模之災害，災害防救法第 3 條將各種災害分門別類交由各個業務主管機關負責，更加可以證明消防行政所涵蓋之範圍遠小於災害防救行政。換言之，在災害防救體系啟動時，消防僅屬災害防救體系之一環，並非等同，消防行政所指的「搶救災害」與災害防救之「災害」應有程度與性質的區別。因此，由內政部消防署之人員做為災害防救之主力，其所具備之能量是否足以擔負災害防救行政之重責大任，甚有疑義。

二、應變事權過度切割

除此之外，依災害防救法同時規定主管機關為內政部以及分別負責各種災害之業務主管機關²²，即採取所謂的「個別災害管理體系」(Specific-hazard management System)，不同災害類別的中央災害防救業務主管機關不同，而由災害防救委員會統籌協調。由於災害防救工作涉及層面甚廣，須仰賴跨部會之合作，然而於同一法律中分別規定主管機關與業務主管機關，其皆非專責機構，從災害管理之角度來看，針對災害之減災、整備應由各部會分別負責，應變則須一元化，始能有效、迅速應付災害。我國災害防救法將各種災害之肇因分類而由各部會負責，然而不分災害之預防、應變及復原重建，全交由某一部會負責，過度切割應變事權，可能造成災害防救經費預算容易出現缺漏或重疊的情形，且跨部會間協調不易，可能妨礙有效、迅速之災害應變²³。

三、欠缺災害管理專業職系

²² 災害防救法第 3 條第 1 項：「各種災害之預防、應變及復原重建，以下列機關為中央災害防救業務主管機關：一、風災、震災、火災、爆炸災害：內政部。二、水災、旱災、公用氣體與油料管線、輸電線路災害、礦災：經濟部。三、寒害、土石流災害、森林火災：行政院農業委員會。四、空難、海難、陸上交通事故：交通部。五、毒性化學物質災害：行政院環境保護署。六、其他災害：依法規規定或由中央災害防救會報指定之中央災害防救業務主管機關。」；災害防救法第 4 條：「本法主管機關：在中央為內政部；在直轄市為直轄市政府；在縣（市）為縣（市）政府。」

²³ 參照馬士元（2006），〈美國國土安全體系發展現況與對我國之啟示〉，《風險社會與安全管理學術研討會》，頁 206。

如前所述，行政院災害防救委員會之實質運作仍係仰賴內政部消防署之人員，各部會人員未能進入行政院災害防救委員會，進而累積災害防救之經驗。探究其背後之原因，與公務人員體係欠缺災害管理專業職系有關，造成相關政府機構之人員深怕影響考績升遷而不願進駐行政院災害防救委員會²⁴。缺乏誘因的情形下，公務人員將災害防救行政視為份外之事，自然不願意投入災害防救行政的工作，只是如過客一般，未能從基礎建立完善的災害防救體系。

四、中央與地方對於災害防救事項之權限分配不清

除了在水平層面，各政府單位之間未能有效整合政府災害應變資源外，中央與地方政府在垂直層面的分工亦存有問題。依災害防救法規定，我國目前災害防救體系劃分為中央、縣市及鄉鎮市三個層級，針對每一層級政府，其最高災害防救指導組織為災害防救會報，然而，具體事務應如何分配，仍是一個令人疑惑難解的問題。在災害防救事務的分配上，理想的災害防救體系應係採取「由下而上」的分配方式，地方制度法第 18 條第 11 款第 2 目、第 19 條第 11 款第 2 目與第 20 條第 7 款第 1 目即規定災害防救之規劃及執行為地方政府之自治事項。然而，現今災害防救體系實際運作的結果，由於地方災害防災會報與應變中心多由消防機關負責運作，地方首長雖擔任召集人與指揮官，惟其並非專業，欲擔任應變決策的指揮官並不適當²⁵。再者，依現行地方自治運作之現況，鄉鎮市之消防機構成員普遍不足，災害防救法實施以來，鄉鎮市災害防救會報與災害應變中心之機制無法發揮預期的功能，多半還是要仰賴中央災害防救會報與災害應變中心的運作，然而，如前所述，中央層級的災害防救體系亦有疊床架屋、事權分配過度切割又不明的缺失。在這樣的情形下，中央政府對於災害應變在實質上仍係基於主導地

²⁴ 同前註，頁 206。

²⁵ 同前註，頁 125。

位，地方政府的參與相當有限²⁶。等到災害應變發生問題時，地方政府抱怨中央政府未能及時提供支援，中央政府反過來指責地方政府未能明確回報災情而導致延誤災害應變的黃金時間。此一現象恰好點出即便在災害防救法訂立之後，中央與地方政府對於災害防救事項之權限分配上，仍然是處於一個模糊不清的狀態。

第二節 美國災害防救體系之比較

美國國土幅員遼闊，所受之災害種類甚多，早在 19 世紀即已逐步架構其災害防救體系，時至今日，美國災害防救體系主要係以國土安全部（Department of Homeland Security）下所屬之聯邦緊急事務管理署為核心運作，而其災害應變體系主要係納入 2008 年新通過之國家應變架構（National Response Framework, NRF）下。以下將分別介紹美國災害防救體系之沿革、組織架構以及應變法制，第一部分，將說明美國災害防救體系於聯邦制下如何發展、運作，並說明聯邦政府於災害應變上之地位、功能逐漸擴大，顯示國家力量強勢介入、主導原本由各州各自為政之災害防救業務。第二部分，介紹現行美國災害防救體系組織架構之梗概。最後，於第三部分，特別針對災害發生時，政府所得運用之相關應變法制予以介紹。

壹、沿革

美國憲法重視權力分立，憲法前三條規定立法權、行政權與司法權之水平權力分立後，憲法第 4 條將全國性政府與州政府之權力予以區分，係為垂直之權力分立，此一法律制度上之安排稱之為聯邦制（Federalism）。自美國立國之初，關於聯邦政府與州政府之關係，其性質為何向來備受爭議，學說上有許多理論分析

²⁶ 丘昌泰（2000），《災難管理學—地震篇》，頁 194-195，臺北：元照。

其間之關係，然而大體上可分為三大觀點，即二元聯邦理論（Dual Federalism）、合作聯邦理論（Cooperative Federalism）以及新聯邦理論（New Federalism）。

二元聯邦理論係除了肯定國家主權應授與聯邦政府外，刻意保留各州政府所初始擁有之主權，聯邦政府與州政府之間各自擁有地位對等之實質主權，有學者將聯邦政府、州政府以及地方政府比喻為蛋糕中分明的層次²⁷。此一理論之主要論據係憲法增修條文第 10 條，即「本憲法未授予美國政府或未禁止各州行使之權限，皆保留於各州或其人民²⁸」。

合作聯邦理論起源於南北戰爭（Civil War）時期，於南北戰爭後，為重建元氣大傷之國家，重新塑立國家權力，陸續通過憲法修正案，強調將聯邦權力置於各州政府及其人民之上，聯邦政府成為各州政府以及地方政府之主要財政資金來源，聯邦政府作為統整全國資源之主導者，藉此一控制州與地方之政策。合作聯邦理論認為聯邦政府、州政府以及地方政府係處於水平關係，強調三者間協調合作，共同分享權限，以完成所欲追求之政策目標，而非各自為政。隨著美國邁入二十世紀後，政經實力突飛猛進，強而有力的聯邦政府成為美國維護政府效能以及提昇國際優勢不可或缺之後盾。因此，合作聯邦理論成為解釋聯邦政府與州政府關係之主流解釋價值²⁹。

然而，於合作聯邦理論成為主流之趨勢下，亦有不同意見欲與之相抗衡，即為「新聯邦理論」。新聯邦理論始自總統尼克森（President Richard Nixon, 1969-1974），發展至小布希總統（President George W. Bush, 2001-2009）主政時，推行「分權下放革命」（Devolution Revolution），主張將聯邦政府將權力歸還各州

²⁷ JOHN R. VILE, A COMPANION TO THE UNITED STATES CONSTITUTION AND ITS AMENDMENT 102 (2006).

²⁸ U.S.C.A. Const. Amend. X (1791): "The powers not delegated to the United States by the Constitution, nor prohibited by it to the states, are reserved to the states respectively, or to the people."

²⁹ 史慶璞（2007），《美國憲法理論與實務》，頁 25，三民書局。

政府，給予各州政府更多的控制權與裁量空間。此一理論富有懷舊色彩，與二元聯邦理論相似，強調保留州政府之權力以及聯邦政府僅具有有限、特定之若干權力³⁰。

前述聯邦政府與州政府、地方政府間之關係，深深影響聯邦緊急事務管理署之角色定位。由於日益繁重之國家任務以及聯邦政府因之與日俱增之權力，聯邦緊急事務管理署之角色迭有變更，關於其起源可追溯至 1803 年國會法（Congressional Act of 1803），而該法被視為美國首度針對災害所制定之法律。在隨後超過一百多年之期間，國會分別針對颶風、地震、洪水以及其它天然災害，陸續分別通過超過一百多種與災害處理應變有關之法律。

1950 年通過聯邦民防法（Federal Civil Defense Act）³¹以及 1950 年災害救助法（Disaster Relief Act of 1950）³²，將先前設置之「緊急災難管理辦公室」（Office for Emergency Management）改制為「聯邦民防局」（Federal Civil Defense Administration），隨後更名為「民防及動員辦公室」（Office of Civil Defense Mobilization），藉由民防之基礎，釐清各項災難救助的運作，為美國聯邦政府未來危機管理與災害防救之制度化奠定基礎³³。

於 1960 年代以及 1970 年代初期，由於發生許多重大災害，引起各界對於自然災害之重視，遂於住房與城市發展部（Department of Housing and Urban Development）下設立聯邦災害協助局（Federal Disaster Assistance Administration），並訂立許多相關法律，例如 1968 年之國家洪水保險法（National Flood Insurance

³⁰ Mark R. Daniels, *The Politics of Disaster Management: The Evolution of the Federal Emergency Management Agency*, in *DISASTER MANAGEMENT HANDBOOK*, at 43 (Jack Pinkowski eds., 2008).

³¹ 64 Stat. 1245.

³² 64 Stat. 1109.

³³ HENRY B. HOGUE & KEITH BEA, *FEDERAL EMERGENCY AND HOMELAND SECURITY ORGANIZATION: HISTORICAL DEVELOPMENT AND LEGISLATIVE OPTIONS* 4-9, CRS Report for Congress, RL 33369, (2006).

Act)。然而，過多災害防救計畫分別平行存立，超過一百個聯邦行政機關均有負責與災害防救有關之業務。直到 1979 年，美國三哩島發生嚴重輻射外洩事件，聯邦政府有鑒於整合各部會災害防救業務之必要性。因此，於卡特總統（President Jimmy Carter, 1977-1981）的主導下進行行政組織之改革，合併五個聯邦行政部門之十項災害防救業務，成立具有獨立機關地位之「聯邦緊急事務管理署」³⁴。

然而，於雷根總統（President Ronald Reagan, 1981-1989）主政期間，冷戰所引發之軍備競賽使得聯邦緊急事務管理署之工作重點偏離地震、颶風、洪水等災害防救工作，而著重於核武攻擊之防備，且早期主政官員皆為文職官員，於雷根政府時期淪為政治任命之酬庸職位³⁵。

柯林頓總統（President Bill Clinton, 1993-2001）上台後，其任命 James Lee Witt 為聯邦緊急事務管理署之首長，並將聯邦緊急事務管理署提升為總統內閣（President's Cabinet）層級之部會，於 James Lee Witt 之領導下，聯邦緊急事務管理署進入新的時代，其不僅水平整合其下所屬之各個計畫，亦同時進行垂直性整合，強化聯邦緊急救難管理總署與州政府以及地方政府之關係。於此一時期，Witt 建立緊急事務管理整合系統（Integrated Emergency Management System），其係由政府間之協定而建立之系統，其目的在於強化州政府與地方政府之應變能力，確保其得到最大之支援。Witt 所進行之前述改革獲得良好之成果，於 1999 年 Floyd 颶風侵襲時，成功疏散 2350000 人，為美國史上承平時最大規模之疏散行動³⁶。

2001 年發生 911 事件，不僅衝擊美國國家安全體系，更引發一連串戰略思考之轉變與行政體系之重整。首先，其國會於 2002 年通過 2002 國土安全法

³⁴ Executive Order 12127, Federal Register, vol.44, Apr. 3, 1979, at 19367.

³⁵ Mark R. Daniels, *supra* note 30, at 39.

³⁶ *Id.*

(Homeland Security Act 2002)³⁷，並藉由所謂「國土安全總統命令」(Homeland Security Presidential Directive, HSPD)的頒布，架構美國建國以來最為複雜的國土安全系統。聯邦緊急事務管理署與其它 22 個聯邦行政機關重新編入新成立之國土安全部，處理包括恐怖攻擊所在內之天災人禍所引起之緊急事務，惟聯邦緊急事務管理署則降為非內閣層級部會³⁸。此一組織方面的調整，反應美國從傳統的災變與災害管理 (emergency/disaster management)，整併新興的反恐等安全事務，逐漸走向全方位的事故管理體系。

貳、組織架構

一、國土安全部

國土安全部之主要任務係統合國家力量，預防、嚇阻恐怖攻擊，並針對所有種類之危害及其威脅，例如：化學、生物、放射性與核子危害進行整備、應變與復原之工作。除此之外，國土安全部同時負責美國邊界之保護，並執行相關移民法規。

二、聯邦緊急事務管理署

關於所有危害之整備、應變以及復原工作，國土安全部將此等業務主要交由聯邦緊急事務管理署負責。美國聯邦緊急事務管理署之主要任務係藉由以風險管理為基準之全面性緊急狀況管理系統 (comprehensive emergency system, CEM)，進行整備、保護、應變、復原、減災之工作，減少生命、財產之損失，保護國家免

³⁷ Homeland Security Act 2002, Pub. L. No. 107-296, 116 Stat. 2135 (Nov. 25, 2002).

³⁸ Federal Emergency Management Agency, FEMA History, <http://www.fema.gov/about/history.shtm> (last visited June 16, 2010).

於所有危害，包含天然災害、恐怖攻擊以及其他人為災害。聯邦緊急事務管理署於全每個地區總共設有 10 個區域辦公室，整合聯邦政府與州政府、地方政府之資源，致力提升以下核心作業能力³⁹：

1. 災民服務：聯邦緊急事務管理署提供迅速、完備、清楚且持續的災害協助管道，且由於美國境內種族複雜，針對各個族群亦提供個別服務。
2. 整合整備：聯邦緊急事務管理署與州政府、地方政府以及私部門密切合作，確保於遭遇恐怖攻擊、災害或其他緊急狀況時，國家仰賴平時之萬全整備而即時應變，並儘快復原。
3. 擬訂作業計畫：協助各機關單位建立擬訂計畫之能力，並擬訂區域以及特定事故作業計畫，以引導地方應變活動。
4. 事故管理：聯邦緊急事務管理署採取前傾式（forward-leaning）事故管理方式，藉由人員的訓練與認證，培養更多專業人士，針對所有危難進行更迅速、果斷的全天候應變。
5. 災害後勤：聯邦緊急事務管理署實施先進的後勤以及採購系統，並與其他公部門以及私部門，有效計畫、辨識、追蹤以及分配補給品給災民和應變人員。
6. 危害減緩：聯邦緊急事務管理署採取前瞻式的管理方式，藉由改進風險分析、危害減緩計畫以及洪水保險，減少未來災害帶來的影響，得以儘速從災害中復原。
7. 緊急通訊：聯邦緊急事務管理署領導州政府以及地方政府建立持續性的災害緊急通訊標準、計畫以及能力。不論於災害發生前、中、後之時期，聯邦緊急事務管理署之任務在於確保明確、有效且持續不斷的資訊。
8. 持續性計畫：確保政府之重要功能持續正常運作，於重大災害發生時，維持政府憲政狀態。

³⁹ FEMA, FEMA Brochure, available at <http://www.fema.gov/pdf/about/brochure.pdf> (last visited June 16, 2010).

參、應變措施法制

美國災害防救體系的法令基礎主要來自於三個法案及計畫，分別是 The Robert T. Stafford Disaster Relief and Emergency Assistance Act（簡稱 Stafford Act，以下譯為史塔福法）、「國家應變框架」（National Response Framework, NRF）及「國家事故管理系統」（National Incident Management, NIMS）。

一、史塔福法

1950 年通過之災害救助法⁴⁰（Disaster Relief Act）為第一個全面性的災害救助法律。此法之主要目的是讓美國聯邦政府於重大災難過後，對於州及地方政府與人民，有法律依據向其提供設備及技術上支援與經濟上援助。簡言之，此法當時著重於災後之救助與重建。災害救助法通過後，分別於 1966 年、1969 年與 1970 年修法，而於 1974 年修正此法時，不僅將「災害救助法」的名稱改為 The Robert T. Stafford Disaster Relief and Emergency Assistance Act（以下簡稱史塔福法），其內容包含甚廣，如災害整備、減災協助、緊急狀態與重大災害之行政管理以及重大災害協助計畫，也把災害定義界定得更廣泛，提高聯邦政府對於州政府及地方政府在防災準備的補助上限，並且把對非政府組織與人民之災後補助與照顧補充的更完備。該法之立法目的即著重於聯邦政府得以條理分明之方式，持續協助州與地方政府完成其減輕傷亡損失之責任⁴¹。此次修正後的法規內容，雖然已逐漸將注意力擺在事前的防災準備工作上，但是其主要精神仍在建立完整的災後救助與重建政策。Katrina 風災後，檢討相關缺失後，特別針對災後復原策略與災民安置等相關問題，於 2006 年修正部分史塔福法。

⁴⁰ Disaster Relief Act of 1950, Pub. L. No. 81-875, 64 Stat. 1109.

⁴¹ 42 U.S.C. § 5121(b).

由於美國採取聯邦制，災害防救業務原則上由州政府與地方政府負責，於史塔福法中，設有聯邦政府介入支援之例外，分別是緊急狀態（Emergency）以及重大災害（Major disaster）。總統依據州長請求或認為有必要時，而依本法宣布受災地區進入重大災害或緊急狀態時，其法律上之效果為啟動聯邦支援州政府與地方政府之權限。緊急狀態係指任何需要聯邦政府支援州政府與地方進行人命救援以及財產、公共健康與安全之保護，或是減免美國境內重大災難之威脅⁴²。重大災害係指任何天然重大災難（包括颶風、龍捲風、風暴、滿潮、海嘯、地震、火山爆發、山崩、土石流、暴風雪或旱災），或者不論肇因，任何發生於美國境內火災、洪水或爆炸，造成相當嚴重且巨大之傷害，宣布重大災害正當化聯邦政府向州政府、地方政府以及災難救助組織補給資源，以減緩傷害、損失或其他苦難⁴³。

緊急狀態與重大災害二者之概念、宣布程序以及法律效果皆不盡相同。首先，觀察條文之文義，重大災害係指造成傷害之事故，而該事故正在發生或已發生，且除非非天然災害係由火災、洪水或爆炸所導致，否則非天然災害無法適用「重大災害」之宣布程序。而緊急狀態並不以「傷害已發生」為必要，亦不區分肇因係天然或人為。

其次，關於緊急狀態與重大災害之宣布程序，亦有不同。原則上，依據本法，總統有權單方（unilateral）宣布特定地區進入緊急狀態⁴⁴。然而，重大災害之宣布，則須經受災州州長請求，始得為之⁴⁵。於 Katrina 風災後，針對聯邦政府之支援過

⁴² 42 U.S.C.A. § 5122 (1).

⁴³ 42 U.S.C.A. § 5122 (2).

⁴⁴ 42 U.S.C.A. § 5191 (b): “[The President] determines that an emergency exists for which the primary responsibility for response rests with the United States because the emergency involves a subject area for which, under the Constitution or laws of the United States, the United States exercises exclusive or preeminent responsibility and authority.”

⁴⁵ 42 U.S.C.A. § 5170: “All requests for a declaration by the President that a major disaster exists shall be made by the Governor of the affected State. Such a request shall be based on a finding that the disaster

於被動、遲緩一事，史塔福法對應進行修正，於該法第 402 條新增第 5 項規定得免經特定請求而逕自主動提供聯邦協助之例外規定。依該項規定，總統應於最大可能範圍內，適時通知並與欲向其提供資源的州政府官員協調，進行前述通知與協調時，不得遲誤、妨礙對於重要救災資源之部署、使用以及配給⁴⁶。關於宣布進入「重大災害」或「緊急狀態」所應遵守之程序，美國司法實務認為必須嚴格遵守法定之正式程序⁴⁷。

最後，從法律效果觀之，依據史塔福法，宣布進入重大災害狀態得以啟動更多的協助計畫，例如危害緩和（Hazard Mitigation）⁴⁸、危機諮詢協助與訓練（Crisis Counseling Assistance and Training）⁴⁹、失業協助（Unemployment Assistance）⁵⁰、緊急公共運輸（Emergency Public Transportation）⁵¹。

聯邦政府支援依該法對各州進行補助分為個人補助與公共補助等兩大類，該法內容因應「重大災害」與「緊急狀態」兩種情形各自設計相關規範，其內容包括如下：

- （1）災害整備協助：研擬聯邦及州災害整備計畫、災害警報等。
- （2）重大災害與緊急狀態：召開協調會、建置緊急支援小組、提升服務效率、救濟組織之協調與運用、保險、優惠等。
- （3）重大災害協助計畫：宣告災害程序、聯邦之協助、危害疏解、修整、恢復及更換、臨時住所之提供等。
- （4）緊急狀態協助計畫：聯邦緊急協助、協助經費等。

is of such severity and magnitude that effective response is beyond the capabilities of the State and the affected local governments and that Federal assistance is necessary.”

⁴⁶ 42 U.S.C.A. § 5170a(5).

⁴⁷ NAN D. HUNTER, THE LAW OF EMERGENCIES-PUBLIC HEALTH AND DISASTER MANAGEMENT 192-93 (2009).

⁴⁸ 42 U.S.C.A. § 5170c.

⁴⁹ 42 U.S.C.A. § 5183.

⁵⁰ 42 U.S.C.A. § 5177.

⁵¹ 42 U.S.C.A. § 5186.

(5) 緊急狀態整備：緊急狀況整備之管理、人事及行政花費分配、安全規定、國會年度報告、經費轉移與撥款權責等。

與先前之災害救助法相比較，緊急狀態之相關條文係 1974 年史塔福法所新增，其目的係允許聯邦政府得於緊急狀況尚未發生至重大災害層級時，即得主動介入並提供協助。此一新增規定象徵聯邦政府於災害防救體系逐漸強化其權力，其扮演角色之影響力愈趨強大。

二、國家應變框架

針對所有災害和緊急狀況，國家應變框架提供全體應變人員準備、應變之基本原則，建立一個全面性、全國性、全災害取徑之國內事故應變平台，用以執行全國性應變政策以及協調各機關單位作業之平台。國家應變框架之前身為國家應變計畫 (National Response Plan)，係於 911 恐怖攻擊事件後，由聯邦應變計畫 (Federal Response Plan) 演進而來，聯邦應變計畫著重於聯邦政府自身之角色與責任，而國家應變計畫之突破創新之處在於「整合各層級政府於一個事故管理架構之下」。此一計畫之目標在於確認包括聯邦政府、軍方、地方政府等所有政府層級、私部門及民眾在面對災害及緊急危機時可以很順利的溝通，以確保能順利整合全國的共同力量來協助國土安全。歷經 Katrina 颶風後，為記取從中所受之教訓，國家應變框架於 2008 年 3 月全面取代國家應變計畫，強調各層級政府、私部門、非政府組織與個人共同分擔災害防救之責任，此一框架確保聯邦政府與其他各層級政府、私部門共同完成策略性計畫以及作業性計畫，對應處理「國家整備綱領」(National Preparedness Guideline) 所特定之事態。

國家應變框架由以下數份核心文件所組成，即緊急支援功能附件（Emergency Support Function Annexes）、支援附件（Support Annexes）、事故附件（Incident Annexes）以及夥伴綱領（Partner Guidelines）。

緊急支援功能附件將整合聯邦部會之功能，以提供計畫執行和因應「足以影響整個國家的事故」時所需之管理工作。緊急支援功能附件提供作業機制以依據聯邦部會和局處單位的權責支援或導引州、地方和部落的行動。依據事故本身特性，緊急支援功能附件引導事故指揮所的組成。每一個緊急支援功能附件皆有設定緊急支援功能協調官（ESF Coordinator）、主要單位（Primary Agency）與支援單位（Support Agency）。緊急支援功能附件確認各機關單位之資源和能力，而於特定事故發生時，基於其資源和能力執行特定功能。緊急支援功能協調官之職責在於透過「一元指揮」（unified command）之方式，從事故之整備、應變到復原階段，監督各機關單位確實履行緊急支援功能所賦予之任務⁵²。

支援附件描述聯邦部會、各層級政府、私部門以及非政府組織如何協調並執行通常功能性程序和行政上必要之要求，以確保充分且有效之事故管理。支援附件並不侷限於某種特定事故，而係針對各種事故中常見所需之支援面向，規定應行之程序，例如：金融管理、志工與捐獻物資之管理⁵³。

事故附件提供特殊事故之任務執行概要，特別針對有特殊應變需求、需納入一個或多個聯邦計畫、橫跨數個主管機關及權責的事故。例如：核子輻射事故、大規模撤離事故⁵⁴。

⁵² See NRF Resource Center, Emergency Support Function Annexes Introduction, available at <http://www.fema.gov/pdf/emergency/nrf/nrf-esf-intro.pdf> (last visited June 16, 2010).

⁵³ See NRF Resource Center, Support Annexes Introduction, available at <http://www.fema.gov/pdf/emergency/nrf/nrf-support-intro.pdf> (last visited June 16, 2010).

⁵⁴ *Id.*

國家應變框架係立基於國家應變理論之上，而該應變理論係由五大原則而構成，即夥伴參與（Engaged Partnership）、上升階梯式應變（Tiered Response）、彈性作業能力（Flexible Operational Capabilities）、一元指揮（Unified Command）以及行動準備（Readiness to Act）。

夥伴參與（Engaged Partnership）強調各機關單位應持續溝通，以促進對於態勢之認知。各層級之領導人必須互相溝通，並且藉由建立共同目標和結合各方能力，積極支援互相參與之合作關係。夥伴參與對於整備工作相當重要，有效的應變措施係以事前充足的整備為前提，而整備工作應與所有其他相關機關單位相互協調，有助於辨識應變能力之落差，進而建立相關策略彌補以落差。

上升階梯式應變（Tiered Response）係強調「事故必須盡可能於最低層級應變處理完畢」，然而須注意一點，此一「由下而上」的應變模式並非意指須等到每一層級政府無力應變時，始得向上求援。一般來說，許多事故僅需要地方政府、非政府組織以及私部門的統一應變即可，有些事故則需要來自鄰近政府之支援，僅有一小部分需要來自聯邦的支援。各層級政府皆應整備、應變，於整備階段時預計所需之資源，而於災害發生時，視是否需要額外資源而向上請求支援。

由於事故之規模、範圍與複雜性多變，應變措施必須及時應變，故強調彈性之作業能力（Flexible Operational Capabilities）。應變所需之資源的數量、類型以及來源必須能夠因應事故之快速變化。國家應變框架所設計之協調程序能夠因應事故程度大小，快速從所有層級政府取得所需之資源。

一元指揮（Unified Command）係有效應變行動所不可或缺之要素，然而為達到一元指揮，需要每一個參與應變之機關單位對於自身角色、責任有清楚的理解，

利用「事故指揮系統」(Incident Command System) 進行跨部門無間隙協調，以支持共同目標之實現。值得特別注意的是國防部 (Department of Defense) 的角色，其為聯邦政府參與事故應變之必然成員，國防部透過國家應變框架下之機制與其他機關單位之應變行動相互協調。然而，軍隊有自成一格的指揮系統，即由總統到國防部長，由國防部長到戰鬥指揮官，再由戰鬥指揮官下達至國防部現場指揮官，軍隊始終依照其自身之軍事指揮鏈而行動，並不受事故指揮官直接指揮。

有效應變需要對於事故風險有充分且清楚的瞭解，而對於風險之瞭解源自於充足的行動準備 (Readiness to Act)。透過適當的計畫以及訓練，其中更需要即時溝通、交換正確資訊，始能掌握事故之肇因、規模以及範圍，正確判斷事故引發之風險，從而有效管理風險。

三、國家事故管理系統

國家事故管理系統 (National Incident Management System, NIMS) 與國家應變框架相互結合運作，然而二者之功能並不相同。國家應變框架係針對全國性事故之管理提供相關機制、架構，於事故足以影響國家安全時，整合聯邦之資源、知識以及能力進行應變支援。國家事故管理系統則不分事故之肇因、規模、地點和複雜性，提供兼具系統性、前瞻性的事故管理模板，引導所有層級之政府機關、非政府組織以及私部門合作無間地進行預防、保護、應變、復原、減輕事故之影響，以減少生命、財產之損失以及對環境之傷害。因此，國家事故管理系統並非應變計畫，亦非僅適用於大規模事故，更非僅為事故指揮系統。

國家事故管理系統之主要目的在於建立一個事故處理之「標準化平台」，徹底改善過去聯邦執法機構、軍方單位間，於處理境內事故時，各行其政而無法有效

溝通的困境⁵⁵。如前所述，美國災害防救體系中，災害防救事務係由各州依其規劃自行處理，為達到建立全國通用的「標準化平台」，透過契約或是補助，聯邦政府以採納國家事故管理系統作為聯邦政府給予整備、支援的條件。國土安全部透過其下所屬之國家整合中心（National Integration Center, NIC），出版相關標準、綱領以及遵守議定書，判斷各級政府是否確實實施國家事故管理系統⁵⁶。

國家事故管理系統由五大元件組合而成，分別係整備（Preparedness）、通訊及資訊管理（Communication and Information Management）、資源管理（Resource Management）、指揮及管理（Command and Management）以及持續管理與維護（Ongoing Management and Maintenance）。

與本文主要研究範圍有關的是「指揮及管理」下之事故指揮系統（Incident Command System, ICS）、跨部會協調系統（Multiagency Coordination System, MCS）以及公共資訊系統（Public Information System）。不論事故之大小、範圍，小至單一區域內之事故，大至影響全國之事故，例如新興傳染疾病、生化恐怖攻擊，事故指揮系統提供具有彈性的核心機制，進行事故管理之協調、合作。當單一事故涵蓋廣大範圍的地理區域時，需要跨部會進行緊急狀況管理，而值得注意的是，於特定情形下，非政府組織或其他私部門亦包括於事故指揮系統之內。

（一）事故指揮系統

事故指揮系統係一個可廣泛運用的系統，藉由標準化形式將設施、設備、人員、程序、通訊整合於同一個組織架構之下，目的在於使事故管理人於緊急情況下能夠辨識事故應變之關鍵重點，迅速且有效應變之。視事故是否橫跨多個管轄

⁵⁵ 馬士元，前揭註 23，頁 201。

⁵⁶ Department of Homeland Security, National Incident Management System, at 3, available at http://www.fema.gov/pdf/emergency/nims/NIMS_core.pdf (last visited June 16, 2010).

區域或有需要跨部會之協調、合作，指揮功能之實施可分為兩種方式，分別是「單一事故指揮官」(Single Incident Commander)以及「一元指揮」(Unified Command)。

前者係因事故僅發生於單一管轄區，或是事故應變並不涉及多個機關單位管轄權重疊的問題，故僅設立單一事故指揮官，全權負責一切事務。後者則由於事故管理需要跨部會共同處理，為有效協調各機關單位之資源，則由各機關單位指定負責人員，以團隊合作之方式共同決定事故應變之目標、策略、計畫、資源配置，並且共同執行事故整合作業，於此架構下，可促使跨部會之間資訊流的暢通與協調工作的順利進行，將資源之運用達到最大化的效果。於一元指揮架構下，所有參與事故應變之機關單位仍維持其自身之權限、責任不變。

指揮官或指揮團隊其下分別設有公共資訊官 (Public Information Officer)、安全官 (Safety Officer) 以及聯絡官 (Liaison Officer) 各司其職，協助指揮官或指揮團隊進行事故應變。公共資訊官負責與公眾、媒體或其他機關單位相互聯繫，針對事件之肇因、規模與現況，收集、証實、協調、傳播正確且即時之資訊。安全官負責監督事故作業，透過必要之系統、程序確保對於危害進行持續的評估，若認為作業行為不安全，安全官有權立刻停止之。聯絡官則代表其他前來支援、協調之機關單位，根據其他機關單位之政策、可運用之資源提供相關援助。

除此之外，從事故指揮系統之功能面來看，主要有四大功能，分別是作業部門 (Operation Section)、計畫部門 (Planning Section)、後勤部門 (Logistics Section) 以及金融/行政部門 (Finance/Administration Section)。作業部門負責減少立即危害、保護生命財產以及回復通常運作。計畫部門收集、評估以及上傳事故情況之資訊給指揮官或指揮團隊。後勤部門負責提供所有支持事故管理所需之資源，例如：交通、通訊、補給、設備、技術支援以及緊急醫療小組。金融/行政部門則負

責處理因財產損失、人員受傷所生之賠償或補償、追蹤事故應變之成本並建議採取節省成本之措施、與供應契約有關之財務問題以及紀錄事故人員、設備之工作時間。

（二）跨部會協調系統

跨部會協調系統最常透過成立緊急作業中心（Emergency Operation Center）或跨部會小組（MAC Group）的方式，由各部會之行政首長或其代表人組成，於受事故影響以外之地點，進行跨部會協調工作。跨部會協調系統之主要功能如下：收集、處理、展示所有需要之資訊；依照事故對於重要資源之需要，例如：對生命財產之威脅程度、高度傷害之潛力、事故複雜性、對經濟之影響，排定應變之優先順序；取得並分配事故應變所需資源；支持事故管理政策與跨部會活動；與民選官員進行協調，確保其知曉其所轄區域內之事故情形；將事故資訊作成摘要並向公眾、媒體發布⁵⁷。

（三）公共資訊系統

公共資訊系統係將有關事故之肇因、規模以及現狀等資訊，即時、準確地向公眾、應變人員以及其他利害關係人傳達。如前所述，公共資訊系統下設有公共資訊官，其作為事故指揮系統成員之一，收集、証實、協調並傳播事故相關資訊，並向指揮官或指揮團隊報告。由於事故資訊涉及層面複雜，公共資訊系統必須以跨部會、組織的方式進行協調、整合。公共資訊系統主要係確保生命救助措施、撤離路線、威脅警告系統等公共安全系統能夠協調運作，即時且持續地向大眾發布相關事故應變之資訊。

⁵⁷ *Id.*, at 64-69.

肆、特色與缺失

一、美國災害防救體系之特色

依據前述對於美國災害防救體系之介紹，歸納其特色如下：

（一）強調事前整備之重要性

推行國家應變框架以及國家事故管理系統後，美國災害防救體系改變其方向，從應變導向轉為整備導向。迅速、確實之緊急應變的基礎在於事前詳細的整備計畫，美國災害防救體系係由大大小小的計畫堆砌累積而成，計畫之內容甚為詳細，於緊急狀態發生時，關於個人、地方政府、州政府以及聯邦政府之權責皆有詳盡之規劃，因應不同情形而有相對應之作業程序。

（二）強調跨部會之整合、協調作業能力

協調亦是緊急應變之重要關鍵。如前所述，國家事故管理系統之革命性特色在於其核心構成一個事故處理的「標準化平台」，目的在於使各機關單位能夠有效溝通、協力合作，該系統不僅整合各級政府之資源，更將軍方單位一併納入。於此一系統下，期待能夠迅速整合不同來源的動員單位，使其具備共同作業之能力，避免發生大規模災害時欠缺共通指揮，而造成嚴重混亂，甚至癱瘓政府之運作功能。

（三）協調式中央集權

美國災害防救體系強調「系統性規劃」，從抽象的未來災害形態預判，到實務層面之聯邦、州、地方政府與私部門的互動，一體納入聯邦政府所規劃的災害防救體系。美國災害防救體系之特色在於其「協調式中央集權」體系，有別於過往傳統上強調劃分聯邦與州政府之權限的論調⁵⁸。透過事前詳細的規劃，預先規劃中央與地方應有之權限，遇到重大災難發生時，採取「上升階梯式應變」，強調「事故必須盡可能於最低層級應變處理完畢」。然而，此一「由下而上」的應變模式並非意指須等到每一層級政府無力應變時，始得向上求援。透過前面提到的國家事故管理系統，建立一個標準化平台，不分事故之肇因、規模、地點和複雜性，提供兼具系統性、前瞻性的事故管理模板，引導所有層級之政府機關、非政府組織以及私部門合作無間地進行預防、保護、應變、復原、減輕事故之影響，以減少生命、財產之損失以及對環境之傷害。聯邦政府透過契約或是補助的方式，以採納國家事故管理系統作為聯邦政府給予整備、支援的條件。總之，聯邦政府於現今強調整合、協調的美國災害防救體系中，扮演相當重要的主導角色，並非居於第三者之立場，被動等待州政府的求援⁵⁹。

二、Katrina 風災凸顯美國災害防救體系之缺失

Katrina 颶風考驗聯邦、州以及地方政府對於災害之應變能力，雖如前述，美國於 911 事件後，著力於建立單一、全面性的國內事故管理架構，因而設立了國家應變計畫以及國家事故管理系統，Katrina 颶風係對二者之功能、效用的第一次測試。然而，Katrina 颶風造成之嚴重災情印證美國各級政府未能確實執行其所建立之災害防救體系。Katrina 颶風是近百年來美國東南部灣區最強颶風之一，肆虐

⁵⁸ 馬士元，前揭註 23，頁 201。

⁵⁹ 不限於此一領域，在其他事務上，聯邦政府亦逐漸扮演更強大的角色，會造成此一趨勢背後的原因在於科技高度發展，發達的交通與資訊系統正衝擊美國聯邦制度。See generally John O. McGinnis, *The Symbiosis of Constitutionalism and Technology*, 25 HARV. J.L. & PUB. POL'Y 3 (2001).

美國東南五州，整體受災面積達 233,000 平方公里，其中受災最嚴重之地區為紐奧良市 (New Orleans)，該城超過 80% 被水淹沒，並撤離超過百萬人，總計造成超過 810 億美金的財產損失⁶⁰。檢視造成如此巨大災情之原因，分析如下：

(一) 災情超乎預期

國家應變計畫之設計係以地方政府做為第一線，若其應變能力不足以負荷時，再向上求援，制度設計之前提係地方政府雖無能力應變，但至少保有必要之事故指揮架構。然而，於州政府或地方政府之功能幾近癱瘓，失去溝通能力的情形下，不知道應請求支援的種類、範圍為何，無法指引聯邦政府之資源投注到最迫切需要的地方，而 Katrina 風災最嚴重的地方在於其幾乎完全摧毀災區之地方政府公共設施，其嚴重影響依國家應變計畫所建立之災害防救基礎，無法依照原有計畫運作⁶¹。

(二) 聯邦、州以及地方政府之間欠缺有效溝通與協調

有效的溝通與協調對於災害應變相當重要，卻也是最容易受到擾亂，於 Katrina 風災中，聯邦、州以及地方政府之間未能做到有效溝通與協調。以紐奧良市之撤離為例，從超級巨蛋體育場撤離成千上萬人的工作由於聯邦政府與州政府未能針對誰應負責運送一事進行有效溝通，導致不必要之遲延，而未能有效溝通的原因在於對於體育場內之災民欠缺食物、飲水以及藥物一事，負責官員對此渾然不知⁶²。

⁶⁰ U.S. DEPARTMENT OF COMMERCE, HURRICANE KATRINA SERVICE ASSESSMENT REPORT 1, available at <http://www.weather.gov/om/assessments/pdfs/Katrina.pdf> (last visited June 16, 2010).

⁶¹ THE WHITE HOUSE, THE FEDERAL RESPONSE TO HURRICANE KATRINA: LESSON LEARNED 42 (Feb. 2006), available at <http://www.whitehouse.gov/reports/katrina-lessons-learned.pdf> (last visited June 16, 2010).

⁶² CNN REPORTS, KATRINA: STATE OF EMERGENCY 33, 66, 70 (2005).

(三) 聯邦緊急事務管理署之改隸影響災害防救工作之進行

聯邦緊急事務管理署併入國土安全部後，面臨資源重整之問題，原本災害防救工作於新成立的國土安全部任務規劃中，受到邊緣化對待。於災害發生時，由於因應反恐之需要，關於災害防救之相關經費、資源多挪作反恐之用，原本之災害應變計畫淪為紙上談兵，多數救災資源未就位，疏散機制未啟動。專注於反恐工作之導致缺少處理天然災害之專家⁶³。聯邦緊急事務管理署原為內閣層級部會，署長得直接向總統報告，納入國土安全部後，須由國土安全部代為轉達，未能即時報告最新重大災情。同時，併入國土安全部後，高階人員相繼離職，欠缺具有實際災害防救經驗之官員、專家，於 Katrina 風災發生時，許多重要職缺尚未補實。總之，Katrina 風災凸顯出聯邦緊急事務管理署改隸國土安全部之後，未能均衡發展反恐與災害防救工作的矛盾。

三、因應 Katrina 風災而修正之美國災害防救體系

(一) 重新定位聯邦緊急事務管理署

Katrina 風災後，美國通過後卡崔納緊急管理改革法 (Post-Katrina Emergency Management Reform Act) (以下簡稱後卡崔納法)，針對前述 Katrina 颶風所凸顯美國災害防救體系之缺失進行改革。於組織架構上，其調整包括聯邦緊急事務管理署在內部分國土安全部之組織，賦予聯邦緊急事務管理署新的地位。舉例而言，有鑒於聯邦緊急事務管理署降編後無法及時傳達重大災情，新法規定於天然災

⁶³ See Elizabeth F. Kent, "Where's The Cavalry?" *Federal Response to 21st Century Disasters*, 40 SUFFOLK U. L. REV. 181, 196-97 (2006); Susan B. Glasser & Michael Grunwald, *Department's Mission was Undermined from Start*, WASHINGTON POST, Dec. 22, 2005, at A01, available at <http://www.washingtonpost.com/wp-dyn/content/article/2005/12/21/AR2005122102327.html> (last visited June 28, 2010).

害、恐怖行動或其他人為災難之事件發生時，總統得指定署長為內閣成員，以利總統掌握最新災情⁶⁴。

（二）強化聯邦緊急事務管理署之權限

另外，為避免國土安全部資源過度集中於反恐工作，該法提升聯邦緊急事務管理署之自主性，其規定不得重大減低聯邦緊急事務管理署之權限、責任或執行所屬任務之能力，且不得移轉聯邦緊急事務管理署之資產、功能或任務⁶⁵。後卡崔納法亦將聯邦緊急事務管理署負責之任務、功能予以明確化，例如增加確保第一線應變人員之效率、監督消防補助款、準備並執行聯邦政府持續性運作等任務⁶⁶。為有效發揮聯邦緊急事務管理署整合、協調之功能，後卡崔納法授權署長新的權限，使其得收集聯邦政府以外關於人力、資源等資料，以作為應變時之參考⁶⁷。

第三節 美國經驗對我國未來改革方向之啟示

參考前述美國災害防救體系及其經驗，雖然美國災害防救體系經歷 Katrina 風災後，暴露許多執行面的缺失。儘管如此，在制度面上，美國於規劃災害防救體系所依循之原則與方法，仍有若干值得參考或省思之處。我國歷經莫拉克風災之後，對於災害防救體系亦有改善方案，可從新修正通過的災害防救法得知災害防救體系未來的改善重點，本法案修正重點為分別是 1. 強化地方政府應負責地方災害防救事項，增訂應依規定辦理災害防救自治事項。2. 整併中央災害防救會報及行政院災害防救委員會之組織及功能，由行政院災害防救辦公室執行中央災害防救會報核定之災害防救政策，並將內政部消防署轉型為內政部災害防救署，以強

⁶⁴ 6 U.S.C.A. §316.

⁶⁵ 6 U.S.C.A. §316 (c) (1), (2).

⁶⁶ 6 U.S.C.A. §313 (b) (2).

⁶⁷ 6 U.S.C.A. §320.

化執行災害防救任務。3. 直轄市、縣（市）、鄉（鎮、市）災害防救辦公室執行各該地方災害防救會報事務。4. 增訂劃定防救災微波通信傳輸障礙防止區域，及傳輸障礙之協商改善或以最小損失之方法使用建築物頂層架設電臺機制，以確保防救災微波通信暢通。5. 增訂國軍主動進行救災任務，及國防部得為災害防救需要，運用應召之後備軍人支援災害防救。於本章節，先行針對災害防救組織上之問題進行比較、分析，其他關於軍隊救災以及應變人員責任等問題則留待下一章做進一步的討論。

壹、成立全國性專門負責整合災害防救行政的組織

如前所述，我國災害防救體系在組織層面存有相當嚴重之問題，我國災害防救組織疊床架屋、欠缺專責人員且應變事權過度切割，這些組織層面的問題都深深影響災害緊急應變之快速性與有效性。經歷莫拉克風災一年後，立法院新修正通過災害防救法，關於災害防救組織之改革，行政院鑒於現行災害防救會報與行政院災害防救委員會於功能及業務有若干重疊之處，將後者併入前者，以強化中央災害防救會報功能。另外，成立常設之任務編組行政院災害防救辦公室，作為中央災害防救會報之幕僚機關。依新修正之中央災害防救會設置要點，人員之組成係由行政院副院長擔任督導官，災害防救辦公室之人員則由其他機關人員調用常駐。行政院災害防救辦公室任務如下：

1. 災害防救基本方針及災害防救基本計畫之規劃。
2. 協助各部會應變、復原作業之標準作業流程之規劃。
3. 災害防救相關法規之修法建議。
4. 災害防救業務之協調及整合。
5. 災害辨識、危險度評估及災害境況模擬之推動。

6. 災害預警、監測、通報及決策系統之規劃及督導。
7. 平時安全與重大災害防治應變訓練及教育宣導之規劃及督導。
8. 緊急應變體系之建立及檢討。
9. 防救災資源物資整備與管理之規劃及督導。
10. 災後調查與復原策略之規劃及督導。
11. 災害防救計畫之檢討及評估。
12. 其他有關災害防救事項。

與原有行政院災害防救委員會相比，負責業務執行之人員係屬常駐，應較為固定，且不再由內政部消防署之人員獨立承擔，按照行政院之規劃，包含內政部、經濟部、交通部、農委會、環保署、國科會及海巡署之人員，對於涉及層面甚廣之災害防救業務之言，應較可兼顧不同性質之任務，且應較能使各部會人員有效累積災害防救之經驗。然而，其與原有行政院災害防救委員會之任務相比較，似乎大同小異，是否真能達到新法修正所欲避免之疊床架屋之問題，實有疑問。

鑒於消防行政僅為災害防救行政之一部，為強化災害防救行政，新修正之災害防救法將內政部消防署將轉型為內政部災害防救署。消防署轉型為災害防救署，表面上固然是為了強調災害防救業務並不僅止於消防業務，但是如前所述災害防救組織體系之問題，災害防救業務所涉層面甚廣，將災害防救業務交由置於內政部下之災害防救署負責，其層級所具之權力是否能有效整合資源，亦有疑義，若仍是繼續僅以消防體系作為災害防救署之主要架構，未能兼及災害之整備、減災、應變、復原，則會遭受換湯不換藥之譏。

綜合上述，政府針對現行災害防救體系之問題所欲進行之改革，是否能達到預期效果，似乎仍有疑問。與美國災害防救體系進行比較，我國係「個別災害管

理體系」，不同災害類別之中央災害防救業務主管機關不同，美國則採取「全災害管理體系」，由國土安全部所屬之聯邦緊急事務管理署負責處理因天災人禍所引起之緊急狀況。美國成立此一專責機構較能減少中央主管機關間協調的困難度、避免政府災害防救經費出現缺漏或重複，且不同業務單位之分工亦較為明確⁶⁸。因此，本文認為面對未來規模更大、次數更頻繁之天災人禍，未來臺灣社會所面臨的災害類型將是結構性、互相關聯的。因此，於較高層級成立一個全國性專門負責整合災害防救行政之組織，針對天災人禍所引發之緊急狀態進行「垂直整合」與「水平協調」，以期達到統一事權、統合指揮之功能，從比較法的觀點來看，是一個不得不然之趨勢。

貳、加強地方政府災害應變之能量

如前所述，依災害防救法第 34 條第 1、2 項之規定可知，如同美國災害防救體系，我國災害應變之模式亦是採取「由下而上」的應變模式，即以鄉鎮市為第一線應變，視災害層級向上請求支援。然而，由於地方政府的災害防救人力與資源不足，無法貫徹此一體系架構。因此，在設立全國性專門負責整合災害防救行政組織的同時，必須要在地方上亦設立相對應的組織，以期能夠掌握應變機先，迅速進行災害應變措施，儘量在第一線就有能力阻止災害規模擴大。若災害規模過大以至於應付不來，則亦應辨識出何處亟需援助，並準確評估救災所需的人力與資源。除了給予地方政府更多的人力與資源外，亦可參考美國災害防救體系的制度，藉由補助等財政上的誘因，促使地方政府制定完善可行的災害防救計畫，預先做好整備工作，才能在第一時間迅速、妥適應變。

⁶⁸ Hoe I. Ling (2005)，《從美國災害復建快速評估機制之運作探討臺灣公共設施災後復建相關機制未來改善策略之研究》，行政院公共工程委員會研究報告，頁 125。

至於中央與地方之間的協調工作，可參考美國法制，於災害發生時，若災害僅發生於單一管轄區時，或是事故應變並不涉及多個機關單位管轄權重疊的問題，故僅設立單一事故指揮官，全權負責一切事務。若災害規模擴大時，由於事故管理需要跨部會共同處理，為有效協調各機關單位之資源，則由各機關單位指定負責人員，以團隊合作之方式共同決定事故應變之目標、策略、計畫、資源配置，並且共同執行事故整合作業，於此架構下，可促使跨部會之間資訊流的暢通與協調工作的順利進行，將資源之運用達到最大化的效果。於一元指揮架構下，所有參與事故應變之機關單位仍維持其自身之權限、責任不變。





第三章 災害應變之相關法律問題

第一節 概說

災害應變所牽涉之法律問題甚多，災害應變發生時，國家必然須做成某些具有強制力的處分或命令，此等措施可能會對人民之自由權利造成一定的侵害。若從法治國原則出發，則勢必須檢討此等措施之作成是否合乎法律保留原則、比例原則等要求。檢視災害防救法，與緊急應變有關之法律條文主要集中於該法第 5 章的「災害應變措施」之中。本章規範災害發生時，政府所得採取之緊急應變措施，特別是關乎限制人民自由權利之事項，皆訂入災害防救法中，以期符合法律保留原則之要求，第 27 條第 1 項賦予各級政府所得採取之應變措施⁶⁹，第 31 條第 1 項亦賦予指揮官於成立災害應變中心後所得採取之各種措施⁷⁰。第 32 第 1 項並規定政府為實施前開條文所定事項，對於救災所需必要物資之製造、運輸、販賣、保管、倉儲業者，得徵用、徵購或命其保管。另外，雖非規定於第 5 章中，但亦為國家進行緊急應變時所得採取之緊急應變措施，即災害防救法第 24 條之規定：

⁶⁹ 災害防救法第 27 條第 1 項：「為實施災害應變措施，各級政府應依權責實施下列事項：一、災害警報之發布、傳遞、應變戒備、人員疏散、搶救、避難之勸告、災情蒐集及損失查報。二、警戒區域劃設、交通管制、秩序維持及犯罪防治。三、消防、防汛及其他應變措施。四、受災民眾臨時收容、社會救助及弱勢族群特殊保護措施。五、受災兒童及少年、學生之應急照顧。六、危險物品設施及設備之應變處理。七、傳染病防治、廢棄物處理、環境消毒、食品衛生檢驗及其他衛生事項。八、搜救、緊急醫療救護及運送。九、協助相驗、處理罹難者屍體、遺物。十、民生物資與飲用水之供應及分配。十一、水利、農業設施等災害防備及搶修。十二、鐵路、道路、橋樑、大眾運輸、航空站、港埠、公用氣體與油料管線、輸電線路、電信、自來水及農漁業等公共設施之搶修。十三、危險建築物之緊急評估。十四、漂流物、沈沒品及其他救出物品之保管、處理。十五、災害應變過程完整記錄。十六、其他災害應變及防止擴大事項。」

⁷⁰ 災害防救法第 31 條第 1 項：「各級政府成立災害應變中心後，指揮官於災害應變範圍內，依其權責分別實施下列事項，並以各級政府名義為之：一、緊急應變措施之宣示、發布及執行。二、劃定警戒區域，製發臨時通行證，限制或禁止人民進入或命其離去。三、指定道路區間、水域、空域高度，限制或禁止車輛、船舶或航空器之通行。四、徵調相關專門職業、技術人員及所徵用物資之操作人員協助救災。五、徵用、徵購民間搜救犬、救災機具、車輛、船舶或航空器等裝備、土地、水權、建築物、工作物。六、指揮、督導、協調國軍、消防、警察、相關政府機關、公共事業、民防團隊、災害防救團體及災害防救志願組織執行救災工作。七、危險建築物、工作物之拆除及災害現場障礙物之移除。八、優先使用傳播媒體與通訊設備，蒐集及傳播災情與緊急應變相關資訊。九、國外救災組織來臺協助救災之申請、接待、責任災區分配及協調聯繫。十、災情之彙整、統計、陳報及評估。十一、其他必要之應變處置。」

「為保護人民生命、財產安全或防止災害擴大，直轄市、縣（市）政府、鄉（鎮、市、區）公所於災害發生或有發生之虞時，應勸告或強制其撤離，並作適當之安置。直轄市、縣（市）政府、鄉（鎮、市、區）公所於災害應變之必要範圍內，對於有擴大災害或妨礙救災之設備或物件之所有權人、使用人或管理權人，應勸告或強制其除去該設備或物件，並作適當之處置。」

對於人民因前述政府之舉措所受之犧牲，災害防救法於第 33 條制訂予以補償之規定，其規定如下：「人民因第 24 條第 2 項、第 31 條第 1 項及前條第 1 項之處分、強制措施或命令，致其財產遭受損失時，得請求補償。但因可歸責於該人民之事由者，不在此限。」因此，本法在賦予行政權緊急應變權限的同時，亦有兼顧人民財產權之保障。綜上所述，此等討論係從防止人民權利受到侵害的觀點出發，避免國家以災害應變之名違法侵害人民之自由權利，而有違憲法第 23 條之規定。

前述政府於災害應變時所得採取之緊急應變措施可能對人民之自由權利產生限制，係一相當重要之議題，必須符合憲法第 23 條之要求，故已經以法律的形式授權行政權得於災害發生時採取相關緊急應變措施限制人民之自由權利。主要是從個人權利保障的觀點出發，消極地確保人民之自由權利不受國家侵害，惟重大規模災害發生時，災害所影響之範圍既廣且深，除了前述個人自由權利的保障之外，亦必須從一個比較宏觀且積極的角度出發，思考如何快速且有效募集足夠的人力與資源，以進行災害應變的工作。畢竟個人自由權利之保護固然重要，但是快速且有效的災害應變可以拯救更多處於水深火熱之人民。因此，本文特別指出災害防救法制中所欠缺或不足的規範，期望透過本文之分析，將既有災害防救法制所不足之處予以補強，以使更多人民得受到國家更完整的保護。以下將分別就

「災害應變人員之責任」與「災害應變之軍隊動用」予以分析，並提出本文之建議。

第二節 災害應變人員之責任

重大災害所引發之緊急狀態中，應變人員來自政府與社會的各個部門，在一片混亂的情況下，面對突如其來的災害或僅具有有限人力、資源的同時，人民重大法益亦面臨急迫威脅，部分應變人員所採取的措施可能並非最佳選擇，而有可能造成災民受有生命、身體、財產上之損失，應變人員可能須因此而背負民事責任、刑事責任與行政責任。應如何評價災害應變人員之應變措施，始能兼顧人民權益以及救災之有效性。為避免應變人員恐懼身陷法律糾紛而不願參與災害應變，有鑒於此，我國於立法院審議災害防救法時，柯建銘立法委員所提出之草案版本第 35 條規定：「依本法執行緊急救災任務者，不負救災失敗之法律責任。⁷¹」，且於同一版本草案第 32 條第 4 項亦規定：「公務人員或依本法認證、授權執行緊急救災任務之志願組織，因執行本法規定事項損及人民財產者，其個人不負損失賠償責任。⁷²」最終通過之災害防救法雖未採納此一規定，然而觀察美國法制度，其不僅於聯邦侵權賠償法中有此類似規定，且於專門處理災害防救之史塔福法中亦有此等規定。於災害防救法規中規定此等條文之目的在於鼓勵災害應變人員勇於任事，採取有利之應變措施，不因潛在法律責任而卻步，導致錯失應變良機。我國相關災害防救法規並無此等規定，是否會影響災害應變人員參與災害應變之動機，有待進一步分析。

本節將先分析公務員可能因進行災害應變措施而可能招致之法律責任。接著，由於重大災害發生時，災害所牽涉之範圍既深且廣，單靠政府既有之人力、

⁷¹ 立法院公報（2000），《院會紀錄》，第 89 卷第 39 期，頁 164。

⁷² 同前註，頁 160。

資源，並無法全然負荷，必須藉助志工與其他專業人士之協助，本文將以美國法做為比較對象，建議我國可參考美國法之規定，配合緊急狀態之宣布，使特定專業人士於特定期間內從事特定應變措施時，得事先免除其法律責任。另外，本文亦建議將符合一定條件之志工納入保護範圍，以鼓勵更多人參與應變。

壹、我國法

法律上所謂「責任」者，係指因違反法律上義務，所應承擔之法律上不利益，依我國憲法第 24 條規定：「凡公務員違法侵害人民之自由或權利者，除依法律受懲戒外，應負刑事及民事責任。被害人民就其所受之損害，並得依法律向國家請求賠償。」以下，將分別針對公務員個人於災害應變時可能之招致之民、刑事責任分別予以分析，試圖以較寬鬆之解釋，避免賦予災害應變之公務員過重之負擔，而導致其綁手綁腳而不願採取積極應變之措施，最終妨礙災害應變之有效性與即時性。

一、公務員之民事責任

我國憲法第 24 條規定：「凡公務員違法侵害人民之自由或權利者，除依法律受懲戒外，應負刑事及民事責任。被害人民就其所受之損害，並得依法律向國家請求賠償。」依據該條規定，「公務員之民事責任」與「國家賠償責任」處於並行關係。因而，國家賠償法施行後，民法 186 條有關公務員侵權行為責任之規定仍然保留的情形下，「國家賠償責任」與「公務員個人侵權行為責任」之關係影如何解釋，猶有進一步探討之必要。關於二者的關係，又可細分為兩個問題，第一，國家賠償責任與公務員個人侵權行為責任有何不同？第二，國家賠償責任與公務員個人侵權行為責任之競合問題。

（一）國家賠償責任與公務員個人侵權行為責任之區別

1. 學說

探討「國家賠償責任」與「公務員個人侵權行為責任」之關係，學者葉百修認為須先討論國家賠償法之性質，學說上對於國家賠償法之性質有公法說與私法說之爭，公法說認為公權力作用與私經濟作用性質不同，主張國家賠償法係公法，與民法不成立特別法與一般法關係，而係個別之獨立法。私法說則從國家立於與私人同等之地位出發，認為國家賠償法係屬私法，並進而主張國家賠償法在私法制度中，屬於民法之特別地位⁷³。學者葉百修認為國家之所以應負賠償責任者，係以公務員執行公權力之職務行為違法侵害人民權利為必要，而就公務員執行私經濟作用之行為，執行私經濟作用之行為，侵害人民權利時，被害人僅得依民法規定請求賠償。依其見解，國家賠償法與民法的侵權行為法的差別在於「公權力」，故國家賠償法之性質應為公法，而與民法侵權行為法屬於不同法系，無特別法與補充法之關係⁷⁴。前述學者指出國家賠償法與民法侵權行為法之差異在於國家賠償法所欲處理的損害賠償案件須出於公權力之行使；若某一損害案件係由於行政部門的私經濟行為，則應依據民法之規定來處理。此一見解點出公權力在國家賠償法中所具之特別地位，甚值贊同。然而，將國家賠償法定性為公法，是否即與民法無特別法與補充法之關係，則有待商榷。

學者陳敏亦認為公務員因執行職務時，因故意或過失之不法行為，致他人或國家之權利受損害時，所應負之民事責任應區分是否涉及公權力行使而有不同。以公權力行為執行職務之類型，現已有國家賠償法之施行，則應依國家賠償法求

⁷³ 葉百修（2008），《國家賠償法之理論與實務》，頁 42，臺北：元照。

⁷⁴ 同前註，頁 44。

償。若係以私法行為執行職務而侵害他人權利，則公務員個人依民法第 186 條應負侵權行為責任，此時，公務員相當於民法第 188 條之受僱人，而國家地位則相當於民法第 188 條之雇用人或民法第 28 條之法人，應與公務員個人同負連帶責任⁷⁵。

2. 司法實務

臺灣高等法院 96 年度重上國字第 1 號判決亦採取與學說相同之見解，即以公權力行使作為區分國家賠償法與民法侵權行為法之適用，其表示：「按『依國家賠償法第 2 條第 2 項前段規定，公務員於執行職務，行使公權力時，因故意或過失不法侵害人民自由或權利者，國家固應負損害賠償責任，所謂行使公權力，係指公務員居於國家機關之地位，行使統治權作用之行為而言。並包括運用命令及強制等手段干預人民自由及權利之行為，以及提供給付、服務、救濟、照顧等方法，增進公共及社會成員之利益，以達成國家任務之行為。如國家機關立於私法主體之地位，從事一般行政之補助行為，如購置行政業務所需之物品或處理行政業務相關之物品，自與公權力之行使有間，不生國家賠償法適用之問題。』最高法院著有 80 年臺上字第 525 號判決意旨足參。又公務員在『高權行政』或『給付行政』中行使公權力之行為，始有國家賠償之問題，公務員在『國庫行政』中所為，則非行使公權力，自無國家賠償法之適用。」（粗體字為本文所加）

（二）國家賠償責任與公務員個人侵權行為責任之競合問題

1. 學說

⁷⁵ 陳敏（2009），《行政法總論》，自刊，第 6 版，頁 1131。

(1) 不論故意過失，皆須先向國家請求國家賠償

由於國家賠償法第 2 條係採取「代位責任」或「自己責任」，學說上有不同見解，因而對於國家賠償責任與公務員個人侵權行為責任之競合有不同之解釋方法。學者廖義男認為若採取國家自己責任理論，則國家賠償法第 2 條與民法第 186 條係不同且獨立之請求權，原則上可以任其自由選擇，同時或先後行使。但於民法第 186 條第 1 項後段之情形，公務員因過失而侵害人民權利而造成損害時，依其規定，人民不得逕自對公務員請求賠償，須先向國家請求國家賠償。若採取國家代位責任理論，則國家依國家賠償法第 2 條負損害賠償責任係替代公務員負民法第 186 條之損害賠償責任。因此，不論公務員係出於故意或過失，被害人皆不能逕向公務員個人請求賠償。若被害人同時或先行向賠償義務機關請求協議及向公務員個人提起損害賠償訴訟，於賠償義務機關協議程序終結或損害賠償訴訟裁判確定前，法院應依民事訴訟法第 182 條裁定停止對公務員個人之損害賠償訴訟程序之進行。學者廖義男認為前述兩種說法，若從國家賠償法制定的目的來看，國家賠償法除了保護人民權利之外，亦兼具安定公務員情緒，鼓勵其安心工作之作用，故採取後者見解，限制人民直接先行向公務員個人求償，較能貫徹國家賠償法之目的⁷⁶。

學者陳敏認為因公務員行使公權力執行職務而受損害之情形，應循國家賠償法向國家請求賠償，其背後之理由係因國家賠償法第 2 條之國家賠償責任係採取「國家代位責任理論」，除用以確保受害人獲得賠償之可能性外，亦在於減輕公務員之負擔。因此，學者陳敏認為不論公務員之行為出於故意或過失，皆須先向國家依國家賠償法請求國家賠償，而不得逕自向公務員依民法第 186 條請求賠償⁷⁷。

⁷⁶ 廖義男（1997），《國家賠償法》，頁 113-114，自刊。

⁷⁷ 陳敏，前揭註 75，頁 1173-1174。

學者葉百修則從採取國家自己責任理論之立場出發，認為公務員執行職務行使公權力之行為已視同國家行為，並無公務員個人行為存在，對於違法行使公權力之行為所生之損害，自無負擔個人責任之餘地⁷⁸。

(2) 區分故意或過失

學者林三欽則從憲法第 24 條與民法第 186 條之規範方式分析「國家賠償責任」與「公務員個人侵權行為責任」之關係。民法第 186 條第 1 項規定：「公務員因故意違背對於第三人應執行之職務，致第三人受損害者，負賠償責任。其因過失者，以被害人不能依他項方法受賠償時為限，負其責任。」其將公務員個人侵權行為區分為「故意行為」與「過失行為」而異其法律效果。依據該項後段規定，係將過失行為所引起之「公務員個人侵權行為責任」定位為「補充責任」，須先循「其他方法」填補損害，若有未逮，始依民法規定向公務員個人請求損害賠償。此一規定之目的在於使公務員能安心執行職務。若公務員故意為加害行為，則係「國家賠償責任」與「公務員個人侵權行為責任」並存，被害人得選擇同時或先後行使⁷⁹。

2. 司法實務

如同學說有不同意見，司法實務見解亦有歧異，司法院早在 1981 年 6 月 25 日發布之「法院辦理國家賠償事件應行注意事項」第 8 點及第 9 點規定採取與學者廖義男相同之見解，該注意事項第 8 點規定：「公務員於執行職務行使公權力時，因故意不法侵害人民自由或權利者，有請求權人依民法第 186 條規定，向該公務員提起損害賠償之同時或先後，復依國家賠償法之規定，向賠償義務機關請求協

⁷⁸ 葉百修，前揭註 73，頁 90。

⁷⁹ 林三欽(2008)，〈國家賠償的方法、範圍與當事人(下)〉，《月旦法學教室》，第 69 期，頁 49-50。

議或提起損害賠償之訴者，法院在賠償義務機關協議程序終結或損害賠償訴訟裁判確定前，應以裁定停止對公務員損害賠償訴訟程序之進行。⁸⁰」第 9 點則規定：「公務員於執行職務行使公權力時，因過失不法侵害人民自由或權利者，有請求權人僅得依國家賠償法之規定，向賠償義務機關請求損害賠償，不得依民法第 186 條第 1 項規定，向該有過失之公務員請求損害賠償，如原告逕向該有過失之公務員提起損害賠償之訴，法院得依民事訴訟法第 249 條第 2 項規定，認其訴顯無理由，逕以判決駁回之。⁸¹」簡言之，依據該注意事項之規定，不論公務員係出於故意或過失，被害人皆不能逕向公務員個人請求賠償。國家賠償法施行細則第 38 條亦採取與前述「法院辦理國家賠償事件應行注意事項」相同之見解，有意限制人民對於求償對象之請求權，其規定：「請求權人就同一原因事實所受之損害，同時或先後向賠償義務機關請求協議及向公務員提起損害賠償之訴，或同時或先後向賠償義務機關及公務員提起損害賠償之訴者，在賠償義務機關協議程序終結或損害賠償訴訟裁判確定前，法院應以裁定停止對公務員損害賠償訴訟程序之進行。」

觀察最近之實務見解，以臺灣高雄地方法院 97 年國字第 18 號判決為例，除了表示國家賠償法為民法之特別法，涉及公權力之損害賠償問題，應優先適用國家賠償法之外，公務員之過失行為應先向國家請求國家賠償，此一部分與前述見解並無不同，其表示：「公務員於執行職務行使公權力，因故意或過失不法侵害人民自由或權利者，國家應負損害賠償責任，前項情形，公務員有故意或重大過失時，賠償義務機關對之有求償權，國家賠償法第 2 條第 1 項前段，第 2 項定有明文。國家賠償法為民法之特別法，且本件係因公務員過失行為致第三人受損害，依民法第 186 條第 1 項後段規定，須被害人不能依他項方法受賠償時，公務員始負其責任。」（粗體字為本文所加）

⁸⁰ 司法院（1981），〈法院辦理國家賠償事件應行注意事項〉，《法務部公報》，第 14 期，頁 87。

⁸¹ 同前註。

臺灣高等法院民事判決 98 年度上國易字第 4 號判決進一步就公務員之故意行為為表示意見，且採取與學者林三欽相同之見解，適用民法第 186 條與國家賠償法時，區分故意行為與過失行為，而決定是否應優先適用國家賠償法：「按公務員因故意違背對於第三人應執行之職務，致第三人受損害者，負賠償責任。其因過失者，以被害人不能依他項方法受賠償時為限，負其責任。前項情形，如被害人得依法律上之救濟方法，除去其損害，而因故意或過失不為之者，公務員不負賠償責任，民法第 186 條定有明文。從而，**公務員因故意違背對於第三人應執行之職務，致第三人之權利或利益受損害者，被害人得向公務員或國家請求賠償。惟若公務員之違背職務係出於過失者，則被害人只得依國家賠償法之規定，向國家請求賠償損害。**」（粗體字為本文所加）

（三）本文見解

首先，關於國家賠償責任與公務員個人侵權行為責任之區別，觀察實務與學說見解可知，二者之區別在於公權力之有無，國家賠償法第 2 條之制定，係特別針對公務員執行職務行使公權力造成人民權利侵害之規定。以下，先區分是否涉及公權力行使而分別提出本文見解。

1. 不涉及公權力之行使

在不涉及公權力行使的情形，民法 186 條之存在仍有其意義，其雖係規範公務員執行職務時所造成之侵權行為，惟應僅限於行使公權力以外之私經濟行為。換言之，因公務員執行職務之私經濟行為所引起之損害，毋須適用國家賠償法，以民法第 186 條作為請求權基礎提起訴訟即可，在這個情形之下，並無請求權競

合之問題。除此之外，由於公務員受雇於國家，人民亦可依民法第 188 條第 1 項，向國家主張僱用人侵權責任，國家須與公務員個人負起連帶負起損害賠償責任。

2. 涉及公權力行使

接著，若涉及公務員執行職務行使公權力而造成人民權利受有損害之情形，則情形較為複雜。依學者蔡宗珍之見解，其認為依據我國憲法第 24 條之規範型態，可推知憲法所定之國家賠償責任是以公務員侵權行為之存在為前提，且自國家賠償法第 2 條第 2 項規定可知，國家賠償責任是以公務員的行為為構成要件的判斷樞紐⁸²。觀察前述學說、實務見解，於公務員執行職務行使公權力而造成人民權利受有損害之情形，係以請求權競合的問題處理之。換言之，公務員執行職務行使公權力而造成人民權利受有損害之行為，將同時成立國家賠償法第 2 條與民法第 186 條兩個請求權。關於這兩個請求權應如何競合的問題，前述學說與實務之見解大致上可分為兩派，有認為應區分公務員之故意、過失，若係過失，則應按照民法第 186 條第 1 項後段之規定，將公務員個人侵權行為責任，定位為補充責任。反之，若係故意行為，則無補充責任之適用，得與國家賠償請求權處於請求權競合之關係，同時或先後自由請求之。相對於採取區分故意、過失而異其處理之見解，亦有認為為了實現制定國家賠償法之目的，即除了保障人民權利外，亦含有減輕公務員負擔之功能，應不分故意、過失，皆須先向國家請求賠償，而不得逕自依民法第 186 條逕自向公務員個人請求賠償。

學說與實務見解立基於國家賠償法第 2 條第 2 項與民法第 186 條的請求權同時成立的基礎之上。以國家賠償法施行細則第 38 條規定為例，其規定：「請求權人就同一原因事實所受之損害，同時或先後向賠償義務機關請求協議及向公務員

⁸² 蔡宗珍（1999），〈公務員怠於執行職務之國家賠償理論結構之探討-評大法官會議第四六九號解釋〉，《臺灣本土法學雜誌》，第 1 期，頁 55。

提起損害賠償之訴，或同時或先後向賠償義務機關及公務員提起損害賠償之訴者，在賠償義務機關協議程序終結或損害賠償訴訟裁判確定前，法院應以裁定停止對公務員損害賠償訴訟程序之進行。」此一施行細則的規定就是認為請求權人同時得主張國家賠償法與民法公務員侵權責任之請求權，而基於特定理由而予以限制之。然而，若人民依法律規定而分別得依不同之請求權基礎主張其權利，在未經法律授權的情形下，國家僅以施行細則的方式，限制人民主張其應有的權利，則有違反法律保留原則之疑慮。

本文認為前述見解與相關規定中，關於不分故意過失，皆限制人民向公務員個人主張民法 186 條之侵權行為損害賠償責任，其結論雖值贊同，但是在論理過程上存有瑕疵，容有商榷之餘地。不同請求權皆成立之情形下，始有討論如何競合之必要。然而，在已經特別制定國家賠償法的情形下，關於公務員執行職務行使公權力而侵害人民權利之行為，是否還有適用民法關於侵權行為責任之可能？公務員執行職務行使公權力而侵害人民權利之行為是否全部交由國家賠償法處理即可？有必要先針對此一問題進行討論，因為若採取肯定見解，則公務員執行職務行使公權力而侵害人民權利之行為，只會成立國家賠償法上之請求權，而不生請求權競合的問題。

首先，本文認為在尚未有國家賠償法出現之前，公務員若公務員於執行職務行使公權力時，因故意或過失不法侵害人民自由或權利時，適用民法侵權行為法之規定即可。然而，制定國家賠償法之後，特別針對公務員行使公權力的部分，已經有特別之規定。因此，涉及公權力行使的損害賠償案件，應直接依國家賠償法之規定處理之。至於非出於公權力行使之私經濟行為則依據民法之相關規定處理即可。

其次，在論理上，本文認為宜從國家自己責任理論出發，關於國家賠償責任理論應採取國家代位責任理論或是國家自己責任理論，學說上雖有不同意見，惟學說上逐漸發展出過失客觀化、推定過失、擴大公務員概念、執行職務採取客觀說等見解，足可證明國家賠償責任正往國家自己責任理論發展⁸³。於採取國家自己責任理論之脈絡下，在論理上，應認為公務員個人之行為已為國家行為所吸收。因此，在公務員執行職務行使公權力時，不應再回歸到民法討論是否成立公務員個人侵權行為責任的問題。

最後，連結到與本文有關的災害防救問題上來看。本文認為於災害應變時，特別是在面臨不可預測的重大災害時，公務員必須在面對高度不確定性、個人風險，於缺乏足夠時間的緊急條件下，作出生死交關的應變決定，而許多決定可能必須犧牲人民權利而達到災害防救之目的，若公務員於應變時仍須考量可能因此成為被告，招致法律訴訟，縱然日後或許勝訴、或許因原告獲得國家賠償而個人不須負擔損害賠償責任，然而，身為被告須承受訴訟程序所帶來的勞力、時間、費用耗費等不利益，對於公務員來說，會減低其勇於任事之動機，反而可能採取防禦性的應變措施。因此，為了減輕公務員於災害應變時心理上的負擔，應認為直接適用國家賠償法之規定即可。依據本文見解，於公務員違法行使公權力侵害人民權利之情形，直接依照國家賠償法的規定，而否定人民逕自公務員個人請求賠償，並不會造成公務員有恃無恐而恣意妄為的情形發生，因為國家賠償法第 2 條第 3 項規定公務員具有故意或重大過失時，國家對之有求償權，足以督促公務員戮力從公，並且防止嚴重失職之公務員逃脫責任。

⁸³ 林錫堯（2007），〈建構完整的國家賠償責任體系〉，台灣行政法學會編，《國家賠償與徵收補償、公共認務與行政組織》，頁 42。葉百修，前揭註 73，頁 39。

採取區分故意、過失而異其處理之學者林三欽引憲法第 24 條為據，認為「公務員之民事責任」與「國家賠償責任」處於並行關係⁸⁴。然而，若採取本文見解，與憲法第 24 條仍無相悖之處，理由在於民法第 186 條並非毫無意義可言，其仍有存在之意義，因為從前述的分析可知，民法第 186 條與國家賠償法第 2 條第 2 項之區別點是「公權力」。因此，於公務員為法侵害人民自由或權利時，民法第 186 條仍有適用之可能，並非毫無用武之地。若於公務員執行職務行使公權力時，則因已有國家賠償法之制定施行，應直接適用國家賠償法之規定，亦不須再去討論請求權如何競合的問題。國家賠償法施行細則之規定亦不生違反法律保留原則的問題。

二、公務員之刑事責任

依前述對於我國對於災害應變人員法律責任之分析，若具有公務員身分之人，其僅須於具有故意、重大過失時，始須受國家依國家賠償法第 2 條第 3 項求償。因此，原則上公務員受有一定之保護，而不至於過度擔心民事責任或國家賠償責任的問題。至於刑事責任部分，於重大災難發生時，可能造成許多災民受傷，或是因為衛生條件不佳而導致疾病蔓延，故可能同時湧入過多病患，在醫療資源有限的情形下，例如醫生等提供醫療照護之應變人員，可能必須抉擇應先搶救生存機會較高之病患，故可能拔除較年老病患之呼吸器，而用於較年輕病患之上，因為較年輕病患的康復可能性較高且較有可能活得更久。因此，前述放棄醫療而拔除呼吸器之行為或是施加過多痛苦之藥物治療行為，若導致病情加速惡化而使病人死亡，亦可能發生刑事責任之問題。若緊急應變行為該當刑法分則中的具體犯罪行為之構成要件時，亦得援引依法令之行為、正當防衛、緊急避難等阻卻違法事由，而免負刑事責任。然而，必須強調的是，災害應變人員並非僅限於公務

⁸⁴ 林三欽，前揭註 79，頁 49。

員，由於重大災害或其他緊急狀態發生時，其涉及之層面既深且廣，必須在黃金時間內大規模動員人力與調度資源，單靠政府一己之力恐難以應付，此時，需要民間力量參與支援。

三、自願從事災害應變人員責任

關於志工之法律責任之規定，我國志願服務法第 22 條規定：「志工依志願服務運用單位之指示進行志願服務時因故意或過失不法侵害他人權利者，由志願服務運用單位負損害賠償責任。前項情形，志工有故意或重大過失時，賠償之志願服務運用單位對之有求償權。」其立法方式與國家賠償法第 2 條相似。因此，僅於志工進行志願服務時因故意或重大過失不法侵害他人權利時，始須為志願服務單位求償。另外，關於刑事責任部分之論述亦與具有公務員身分之應變人員相同。

四、小結－需要鼓勵更多私部門應變人員投入應變工作

從前面的分析來看，透過對於現行法的解釋，包括國家賠償法與志願服務法在內，既有法律足以保護具有公務員或志工身份的應變人員，在足以確保受害民眾權利的前提下，公務員或志工個人都得以受到充分的保護，而心無旁騖進行緊急應變。然而，面對大規模災害所引發之緊急狀態時，需要大量的人力與資源，除了前述這兩種身分以外，尚須仰賴來自私部門的人員的幫助，僅單靠具有公務員或志工身份的應變人員，在災害規模過大時，仍有不足之虞。因此，有必要思考如何讓更多的私部門人員亦能夠大量、快速投入緊急應變工作。來自私部門的應變人員欠缺如同公務員、志工受到國家賠償法、志願服務法的保護，對於投入緊急應變工作，個人仍須承擔高度風險。有鑒於此，有必要考慮應以何種方式提

供來自私部門的應變人員一定的保護，透過減免可能的法律責任，促使更多的人投入緊急應變工作。

貳、美國法

一、公務員之法律責任

美國法上討論公務員之侵權責任，由於美國法並無所謂的國家賠償法，全以侵權行為法處理之，而公務員之侵權責任與政府之侵權責任有著密不可分之關係，其將政府與公務員個人之侵權責任劃為同類而一併討論之。關於政府之侵權責任涉及「主權免責理論」（sovereign immunity），於主權免責理論之下，聯邦政府與州政府得免於人民對政府提起訴訟，因此，公務員連帶受到主權免責理論之庇蔭，個人亦不須因此而負擔民事上的侵權行為損害賠償責任。然而，隨著時間發展，藉由立法者與司法者之努力，關於主權免責理論已逐漸發展出與傳統普通法上主權免責理論不同之面貌。因此，本文將先介紹美國法上的主權免責理論。

（一）主權免責理論

關於侵權責任，過去曾認為政府之免責權具有絕對性，完全不須負侵權行為責任，學說上稱之為主權免責（sovereign immunity）理論，其理論係受到植基於英國法法諺「國王永不犯錯」（The king can do no wrong）的影響，依據此一原則，國王不會因公共事務所生之傷害而負個人責任⁸⁵。此一原則亦隨著移民而進入美國，雖然美國並無國王，然而，政府取代國王之角色，享有最高特權，亦得免於訴訟，除非經其同意，亦即透過個別立法，於條文中表示同意放棄主權免責權。

⁸⁵ Nathan Smith, *Water, Water Everywhere, and Not A Bite to Eat: Sovereign Immunity, Federal Disaster Relief, and Hurricane Katrina*, 43 SAN DIEGO L. REV. 699, 704 (2006).

美國司法實務對於放棄主權免責權之解釋甚為嚴格，並不會從寬解釋法條文義所規範之要件而採取不利於政府之解釋，法院認為該條文須非模稜兩可表示（*unequivocally express*）放棄主權免責權⁸⁶。

主權免責理論並非毫無爭議。從政府效能之觀點而言，支持主權免責理論者認為主權免責理論係為提升政府效能，排除訴訟將給予政府不受拘束的空間而得全心專注於公共事務⁸⁷，同時能夠避免濫訴。相反而言，反對主權免責理論者認為從民主理論來看，政府應為其決定負責⁸⁸，若存有被訴之風險，則能促使政府依法行政⁸⁹，主權免責理論會導致政府決策品質低落並減少其應負之責任。支持者對於正當化主權免責理論的論點，最後訴諸權力分立以及司法自制（*judicial restraint*）的觀點，認為行使司法權之法院不得裁判其他權力部門應為其行為負責，為避免政府重要功能癱瘓，例如：維持公共秩序、執行法律，如同聯邦最高法院於 *U.S. v. Varig Airlines* 案中所表示，為了避免法院以侵權行為法做為媒介，從事後諸葛的角度來評斷行政權與立法權所為之決定，主權免責理論有其必要性⁹⁰。反對者認為此一見解係對權力分立之誤解，權力分立之目的並非將政府之行為完全隔離自司法審查之外，法院審判以政府做為被告之訴訟，並不必然抵觸權力分立⁹¹。反對者亦指出主權免責理論違反美國憲法第 6 條之規定，美國憲法第 6 條⁹²規定：「本憲法及依本憲法所制定之合眾國法律；以及合眾國已經締結及將要締結的一切條約，皆為全國之最高法律；各州法官都應受其約束，任何一州憲法或法律中的任何內容與之牴觸時，均不得有違此一規定。」換言之，憲法以及依憲法制訂之聯邦法律具有最高性（*Supremacy*），以確保憲法所欲追求之目標不至於淪為遙不可及的虛幻理想，若政府違反憲法或法律而得因主權免責理論而免於責任追究，意

⁸⁶ *United States v. Thompson*, 98 U.S. 486, 489 (1878).

⁸⁷ *See, e.g., Littell v. Morton*, 445 F.2d 1207, 1214 (4th Cir. 1971).

⁸⁸ *See Susan Randall, Sovereign Immunity and the Uses of History*, 81 NEB. L. REV. 1, 100-01 (2002).

⁸⁹ *See Erwin Chemerinsky, Against Sovereign Immunity*, 53 STAN. L. REV. 1201, 1219 (2001).

⁹⁰ 467 U.S. 797 (1984), at 814.

⁹¹ *See Erwin Chemerinsky, supra note 89 at 1201, 1217-18.*

⁹² U.S. Const. art. VI.

味打破憲法與法律的最高性而違反美國憲法第 6 條之規定⁹³。主權免責理論係源自於君主制度下「國王永不犯錯」的思想，美國不應保有被其推翻之政權所殘留之遺跡，而應廢除此一過時的理論⁹⁴。

過去幾十年來，經過立法權與司法權的努力，傳統主權免責理論已逐漸瓦解，發展出許多構成「例外」之標準。不論於聯邦或是美國各州，向政府提起侵權行為訴訟已非如過去一般絕對不可行⁹⁵。傳統主權免責理論的瓦解反應出對於「公平」概念之理解，政府建造建築、經營醫院、交通工具，政府與私人所為之行為並無不同之處，故其應與私人負同等義務。然而，如前所述，主權免責理論仍有一定之論據與支持者，並未完全廢棄此一理論。因此，美國許多州仍針對某些政府行為保留免責權之規定，通常用來決定何種行為應受免責權之保護的標準有二，分別是「政府功能標準」（governmental function test）以及「裁量功能標準」（discretionary action test）⁹⁶。

「政府功能標準」將傳統上、本質上屬於政府之活動納入免責的範圍，此一標準太過模糊而受有批評。然而，以籠統的方式歸類何種活動具有政府功能並不困難，其多半規定於憲法之中，或對政府運作相當重要，而向整個社會群體提供之活動，例如：立法、收稅或執法。反面而言，所謂非政府功能係指私經濟功能，私經濟活動通常係指獲取利潤或與私部門競爭，例如：醫院、停車場、動物園等設施之經營。約有 15 個州採取「政府功能標準」作為侵權行為免責之標準⁹⁷。

⁹³ See Erwin Chemerinsky, *supra* note 89, at 1201, 1211-12.

⁹⁴ See Susan Randall, *supra* note 88, at 26, 31.

⁹⁵ 關於美國聯邦政府免責權之歷史，請參照 Floyd D. Shimomura, *The History of Claims Against the United States: The Evolution from a Legislative Toward a Judicial Model of Payment*, 45 LA.L.REV. 625 (1985).

⁹⁶ Ken Lemer, *Governmental Negligence Liability Exposure in Disaster Management*, 23 URB. LAW. 333, 338 (1991).

⁹⁷ *Id.*, at 333, 339 (1991).

「裁量功能標準」在概念上與政府功能標準不同，裁量功能標準著眼於特定行為或決定而非活動的一般類型。於裁量功能標準下，某一行為屬於裁量行為，含有選擇之因素，亦即此一行為係經政策性考量而為之決定，或為權衡公共利益所為之決定，或係經法律授權官員而為之決定，則此一行為通常應受免責權之保護。

（二）司法實務見解—二步驟審查標準

美國國會於 1946 年通過聯邦侵權賠償法（Federal Tort Claims Act）⁹⁸，放棄聯邦政府免於訴訟之特權，允許人民對聯邦政府提起訴訟。該法仍然為執行法規之職務行為保留免責權之規定。美國國會研議立法之初，關於免責權之規範方式，有幾個不同版本的草案，有主張列舉特定聯邦政府之行為而受免責權之保護，相反的，亦有假定法院不致將無免責權適用之範圍擴及至政府享有裁量空間的行為，因而主張不須一一列舉受免責權保護之情形。最終，國會採後者的方式規範「裁量功能標準」，其規定對於執行職務盡應有注意（due care）之聯邦官員，保留其免責權。於「執行具有裁量權之職務有過失」之情形，亦有免責權之適用。對於許多因執行緊急應變職務而被訴之聯邦官員，此等例外規定得以適用⁹⁹。儘管聯邦侵權賠償法如此規定，美國司法實務經歷曲折迂迴的道路，有關裁量功能標準之解釋，經過幾十年的努力，美國司法實務發展出一套標準，將裁量功能標準予以細緻化。

於 *Dalehite v. United States* 案¹⁰⁰，美國聯邦最高法院首次針對裁量功能標準進行解釋，本案事實係停泊於德州市港口的兩艘船起火爆炸，波及範圍甚廣，並造

⁹⁸ Federal Tort Claims Act, Pub. L. No. 79-753, 60 Stat. 842 (1946) (codified as amended in scattered sections of 28 U.S.C.).

⁹⁹ 28 U.S.C. § 2680(a) (2000).

¹⁰⁰ 346 U.S. 15 (1953).

成嚴重傷亡，造成如此重大傷亡之原因係因船上載有用於製作炸藥的化學物質。原告向聯邦政府提出訴訟，主張聯邦政府存放此種危險化學物質於人口擁擠處，且未標示其具有爆炸危險性，對於傷害之造成具有過失，因而要求賠償¹⁰¹。法院認為政府之疏失位於裁量行為例外之範圍，而得受免責權之保護。然而，法院於判決中將焦點集中於聯邦政府之行為在性質上是否屬於政府之功能，卻未就此一例外的範圍做出明確的闡釋。法院寬鬆解釋裁量功能例外之範圍，認為只要是為了維持政府運作所需之行為即應納入例外之範圍而受免責權保護¹⁰²。論者認為法院如此寬鬆解釋此一例外，造成例外反噬原則，形同回到過去主權免責理論¹⁰³。於作成 *Dalehite v. United States* 案判決的 30 年後，裁量功能例外之範圍仍舊不明。於 *United States v. Varig Airlines*¹⁰⁴案中，法院仍舊以放寬解釋免責權之條文，由於法院將免責權之適用範圍放得很寬，導致絕大多數之政府行為皆有免責權之適用，而得以避免說明例外範圍之界線，未能對後續案件提供明確之指引。

然而，值得注意的是，*United States v. Varig Airlines* 案數年後，於 *Berkovitz v. United State* 案¹⁰⁵中，相較過去案件，聯邦最高法院發展出更切實可行之方法，以釐清裁量功能例外之範圍。於本案例中，原告指控食品藥物管理局（Food and Drug Administration, FDA）未依照其為了管制小兒麻痺疫苗之生產所制定之程序，使得有瑕疵之疫苗流出，造成接受注射之嬰兒因注射疫苗而罹患小兒麻痺¹⁰⁶。被告則主張其管制行為在性質上屬於其裁量功能範圍，應受免責權之保護¹⁰⁷。法院闡明其採取「二步驟審查標準」（two-part test）判斷是否適用例外規定。第一步，法院必須審查對於政府官員而言，其行為是否具有選擇的空間。本案例中，相關法規規定該機關必須接收到特定資料、數據後，始得授權，亦即若未收到特定資料、

¹⁰¹ *Dalehite*, 346 U.S. at 23.

¹⁰² *Id.*, at 36.

¹⁰³ Mark C. Niles, “*Nothing But Mischief*”: *The Federal Tort Claims Act and the Scope of Discretionary Immunity*, 54 ADMIN. L. REV. 1275, 1318 (2002).

¹⁰⁴ 467 U.S. 797 (1984).

¹⁰⁵ 486 U.S. 531 (1988).

¹⁰⁶ *Id.*, at 533.

¹⁰⁷ *Id.*, at 533-34.

數據，則該機關對於是否核准、授權一事，並無裁量空間¹⁰⁸。第二步，若系爭行為含有判斷（*judgment*）的因素在內，法院必須決定此一判斷是否為裁量功能例外所欲保護之對象。裁量功能例外之目的，正是國會欲防止司法權過度介入行政權和立法權對於社會、經濟領域所作成之政策決定。因此，此一例外應僅止於保護政府基於公共政策考量所為之決定¹⁰⁹。總結而言，於本案中，法院認為政府機關必須證明其決定包含判斷之因素在內，且係基於公共政策考量所為之決定，裁量功能例外將包含政策判斷之行為與其他一般行為相區隔，而給予免責權之保護。

於 *Berkovitz v. United State* 案之後的其他案件，於「二步驟審查標準」的基礎之上繼續發展，並擴大裁量功能例外之保護範圍。於 *United States v. Gaubert* 案¹¹⁰中，聯邦最高法院創設「有力推定」（*strong presumption*），認為若存在政府依法律授權制定之法規命令，則得有力推定法律蘊涵政策考量之裁量空間亦隨著授權制訂法規命令之方式轉移至法規命令，因為法規命令之頒布亦係基於同樣的政策考量¹¹¹。除此之外，關於第一步驟，聯邦巡迴上訴法院表示應檢視法令規定之職責是否達到「固定或可得確定」（*fixed or readily ascertainable*）之標準，而足以指引官員執行其職務。若法令強制官員依特定方式執行職務，則符合此一標準，則違反該法令之行為無法受到免責權之保護¹¹²。

¹⁰⁸ *Id.* at 542-43.

¹⁰⁹ *Id.* at 536-37.

¹¹⁰ 499 U.S. 315 (1991).

¹¹¹ *Id.* at 324.

¹¹² *Powers v. United States*, 996 F.2d 1121, 1124-25 (11th Cir. 1993).

（三）災害應變人員之責任

1. 聯邦與各州之立法

A. 聯邦之史塔福法

針對裁量功能例外，史塔福法與聯邦侵權賠償法採取類似之立法方式，Stafford 法規定：「於執行本法條文時，聯邦政府不應因履行裁量功能或職務而負法律責任。¹¹³」換言之，史塔福法亦不逐一系列例外之情形，而係以不確定法律概念的方式，而有賴司法實務透過個案判斷（case by case）而逐漸形成一定之標準。因此，司法實務解釋史塔福法之裁量功能例外規定，經歷與聯邦侵權賠償法相類似的過程。早期，法院未於判決中針對裁量功能例外之爭點提供明確的規則或理由。第一個與史塔福法之裁量功能例外有關的案件是 *Ornellas v. United States*¹¹⁴，於旱災發生時，加州州長宣布進入緊急狀態，因而啟動史塔福法中緊急飼料供給計畫，緊急飼料供給計畫規定由於牧草因旱災而短缺，農民得領取填補另外購買飼料成本之災害救助金，官員誤以為農民「購買」臨時牧場所支出之金錢亦得申請領取災害救助金，然而實際上該計畫僅規定租用牧場或直接購買飼料所支出之費用，始得領取災害救助金，於發現錯發災害救助金後，隨即撤銷之，原告因而提起訴訟¹¹⁵。法院判決原告敗訴，理由係因法院將災害救助視為恩惠給付（*gratuity*），而由於此一給付具無償性，行政機關對於是否發放救助金享有裁量權，屬於史塔福法裁量功能例外之範圍，不應追究錯發救助金行為之法律責任。論者認為法院判決之結果雖屬正確，然而論理過程卻誤解史塔福法中裁量功能例外之規定。此一規定並非禁止所有因災害救助而生之訴訟，若認為政府所有災害救助行為皆具有裁量性質，則法條之「裁量」一詞則成為無意義之贅字，「裁量」一詞存在可

¹¹³ 42 U.S.C.A. § 5148.

¹¹⁴ *Ornellas v. United States*, 2 Cl. Ct. 378 (1983).

¹¹⁵ *Id.*

推知某些災害救助行為並不具有裁量性質，而無受保護之必要。法院此一見解會陷入如同早期解釋聯邦侵權賠償法時，採取「政府/非政府」二分法所生之困境¹¹⁶。

最近與災害防救有關之案件已利用前述 *Berkovitz v. United State* 案中所建立的「二步驟審查標準」。若將此一審查標準適用於前述 *Ornellas v. United States* 案，系爭錯發救助金之行為仍應受保護，其理由並非法院所指之無償性，按照「二步驟審查標準」，首先審查其行為是否具有選擇空間，於欠缺明確而具有強制性的指示下，決定是否具有領取救助金之資格，應屬於政策判斷的範圍，決策者必須視災民之需要分配有限的資源，因而於 *Ornellas v. United States* 案之錯發救助金行為具有裁量性質而應受例外之保護。

必須特別強調一點，即並非所有政府所提供之災害救助皆具有裁量性質，而無法以政府為被告提出訴訟。在此一審查標準下，須針對政府所進行之災害防救工作依個案事實逐一判斷。如操作機具不當造成人民傷害¹¹⁷、發給救助金時違反明確且詳細之要件¹¹⁸等情形，均得以政府為被告提出訴訟。反之，若是諸如移除災後殘骸¹¹⁹、設定發給災害救助金之資格¹²⁰等情形，則有裁量功能例外之保護。

B. 各州之法律

除了聯邦政府之外，美國各州亦有各自之相關規範，幾乎每一個州亦承認某些版本的裁量功能標準，有些州同時採取裁量功能標準以及政府功能標準¹²¹。災害應變法律之中，多有規定與免責權有關之條文，依災害應變法律所為之行為得

¹¹⁶ Nathan Smith, *supra* note 85, at 721.

¹¹⁷ See *Torres v. United States*, 979 F. Supp. 1054, 1056 (D.V.I. 1997).

¹¹⁸ See *Graham v. FEMA*, 149 F.3d 997, 1006-07 (9th Cir. 1998).

¹¹⁹ See *Sunrise Village*, 960 F. Supp. at 286.

¹²⁰ See *Burgos-Montes v. Municipality of Yauco*, 294 F. Supp. 2d 141 (D.P.R. 2003); *California-Nevada Methodist Homes, Inc. v. FEMA*, 152 F. Supp. 2d 1202 (N.D. Cal. 2001).

¹²¹ Ken Lemer, *supra* note 96, at 339-40.

免除法律上責任。然而，關於其免責權之形式、適用範圍以及適用方法，各州皆有不同。許多州對於免責權條款之措詞用字相當廣泛，以阿拉巴馬州為例，免責權適用範圍相當廣，所有依緊急狀態管理相關法律所採取之措施，均得適用¹²²。除此之外，阿拉巴馬州將免責權之適用對象擴及至志工以及依互助協約前來支援的應變人員¹²³。許多州將免責權與宣布緊急狀態相結合，免責權僅適用於有一定期限之緊急狀態，以明確釐清責任。於堪薩斯州，免責權僅適用於州長宣布進入緊急狀態時所採取之應變行動。換言之，於尚未宣布進入緊急狀態前所為之行動，不為免責條款所涵蓋¹²⁴。密西根州之法律規定州政府以及地方政府之機關與員工，對於人身受傷或財產損失不須負法律責任¹²⁵。除此之外，非屬州政府或地方政府所雇用之災害救援人員，亦得主張州政府員工所享之免責權。包含所有參與災害救援之私部門志工在內，亦同得受免責權所保障¹²⁶。於宣布進入緊急狀態之其間內，除非因故意或重大過失，否則對於因其行為所致人身受傷，受州政府請求支援且持有證照之醫院、醫師不因此而須負法律責任¹²⁷。明尼蘇達州法律則規

¹²² Ala.Code 1975 § 31-9-16) (d), “As used in this section, the term “emergency management worker” shall include any full- or part-time paid, volunteer or auxiliary employee of this state, or other states, territories, possessions or the District of Columbia, of the federal government, of any neighboring county or of any political subdivision thereof, or of any agency or organization performing emergency management services at any place in this state subject to the order or control of, or pursuant to, a request of, the state government or any political subdivision thereof.”

¹²³ Ala.Code 1975 § 31-9-16(e) (1989), “Any emergency management worker, as defined in this section, performing emergency management services at any place in this state pursuant to agreements, compacts or arrangements for mutual aid and assistance to which the state or a political subdivision thereof is a party, shall possess the same powers, duties, immunities and privileges he would ordinarily possess if performing his duties in the state, province or political subdivision thereof in which normally employed or rendering services.”

¹²⁴ K.S.A. 48-915 (b), “Whenever a proclamation is issued declaring a state of disaster emergency pursuant to K.S.A. 48-924, and amendments thereto, neither the state nor any political subdivision of the state nor, except in cases of willful misconduct, gross negligence or bad faith, the employees, agents, or representatives of the state or any political subdivision thereof, nor any volunteer worker, or member of any agency, engaged in any emergency management activities, complying with or reasonably attempting to comply with this act, or any proclamation, order, rule and regulation promulgated pursuant to the provisions of this act, or pursuant to any ordinance relating to blackout or other precautionary measures enacted by any political subdivision of the state, shall be liable for the death of or injury to persons, or for damage to property, as a result of any such activity performed during the existence of such state of disaster emergency or other such state of emergency.”

¹²⁵ M.C.L.A. § 30.411, “This state, any political subdivision of this state, or the employees, agents, or representatives of this state or any political subdivision of this state are not liable for personal injury or property damage sustained by any person appointed or acting as a member of disaster relief forces.....”

¹²⁶ *Id.*, §§ 30.41(3), (7)-(8).

¹²⁷ *Id.*, § 30.411 (4).

定當緊急命令生效時，於受影響區域內之應變人員，若依緊急計畫進行應變，則不須負民事責任以及行政責任¹²⁸。然而，亦有某些州針對災害應變一事並無關於免責權之規定，例如：馬里蘭州以及猶他州。

以上係聯邦以及各州法律關於依法進行災害應變之免責權規定。至於聯邦與各州之司法實務如何解釋免責權規定，如同先前討論政府之侵權責任中所提到的判斷標準，於此亦可區分為「政府功能標準」以及「裁量功能標準」。於政府功能標準下，對於災害之計畫以及應變係屬特別之政府功能，其得為免責權所保護，較無疑義。對於災害之計畫與應變符合政府功能之特徵，其係為公共利益而為，而非為創造利潤，更非與私部門相競爭。因此，通常將災害應變時所為之救火、維護公共安全以及執行法律等行為認定為政府功能，因而得不負法律責任¹²⁹。

然而，採取裁量功能標準並不像適用政府功能標準如此簡單、直接。在此一標準下，必須判斷系爭災害應變行為是否為裁量行為，而是否屬於裁量行為須視具體法規範以及實際情形而逐一具體判斷。

2. 司法實務見解

如前所述，適用裁量功能標準較為複雜，有賴具體個案判斷。以下，將從抽象到具體，整理災害應變時可能發生之缺失情形，並介紹美國司法實務如何審查政府機關之應變行為。

A. 欠缺應變計畫

¹²⁸ M.S.A. § 12.61 (2)(b), “During the effective period of the emergency executive order, a responder in any impacted region acting consistent with emergency plans is not liable for any civil damages or administrative sanctions as a result of good faith acts or omissions by that responder in rendering emergency care, advice, or assistance. This section does not apply in case of malfeasance in office or willful or wanton actions.”

¹²⁹ See, e.g., *Zavala v. Zinser*, 123 Mich. App. 352, 333 N.W.2d 278 (1983); *Ozark Silver Exch., Inc. v. City of Rolla*, 664 S.W.2d 50 (Mo. Ct. App. 1984); *Valevais v. City of New Bern*, 10 N.C. App. 215, 178 S.E.2d 109 (1970); *Davis v. City of Lexington*, 509 So.2d 1049 (Miss. 1987).

擬定應變計畫係依賴主管機關對於預算、資源之分配，因而屬於主管機關之裁量範圍。然而，若法律特別強制規定應擬定某種應變計畫，則是否擬定應變計畫已非屬主管機關之裁量範圍。若有制定應變計畫，然而該計畫過於簡陋、粗糙，是否具有疏失？於 *Freeman v. Alaska* 案¹³⁰，阿拉斯加最高法院表示計畫或政策形成層級的決定，認定其係行使裁量權之行為而免於侵權責任之追究。反之，若行為為本質上係為執行政策決定，則非行使裁量權，無從免除法律責任¹³¹。由此推知，由於「計畫」本身即含有裁量意味，故於裁量功能標準之下，即便制定有缺失之計畫，亦難以構成侵權行為法上的過失。

B. 未依計畫應變

若未依計畫應變，是否仍有可能主張免責？美國法上並無具體案例處理此一問題，然而與其他類似之案件相類比，仍可推知美國司法實務對於此一情形之見解。如前所述，聯邦最高法院於 *Berkovitz v. United States*¹³²案中，表示應視相關法規範之內容是否給予主管機關政策判斷的裁量空間，或者係屬強制性規定而不具任何裁量空間。若為後者，則未遵守計畫之行為無權主張免責。換言之，法院認為行為若違反主管機關所制定之政策，而該政策未預留給官員任何空間獨立執行政策，則得作為請求賠償之法律依據。

以 *McMichael v. United States* 案¹³³與 *Fortney v. United States* 案¹³⁴為例，二者同樣是未能遵守既定計畫應變的案子，然而法院卻有不同的判決結果。於 *McMichael v. United States* 案中，與國防部簽約之軍火工廠於雷雨中遭閃電擊中，

¹³⁰ 705 P.2d 918 (Alaska 1985).

¹³¹ *Id.* at 920.

¹³² 486 U.S. 531 (1988).

¹³³ 856 F.2d 1026 (8th Cir.1988).

¹³⁴ 714 F.Supp. 207 (W.D. Va. 1989).

引發爆炸造成廠內員工死亡。國防部於該軍火工廠設有督察人員，其應依照安全手冊與檢查表進行查核，安全手冊明確規定於雷雨發生時，即應採取疏散工廠人員的預防措施，督察人員未遵循手冊說明進行疏散而導致人員傷亡。國防部主張督察人員針對應變措施之選擇甚多，應受裁量功能例外之保護。法院認為手冊中應明確規定於何種情形下應採取何種措施，手冊已明確指示應於雷雨時進行疏散，並未存有任何裁量空間。因此，應認定督察人員之行為非屬裁量功能例外之範圍，政府應負法律責任¹³⁵。與之相反，於 *Fortney v. United States* 案中，同樣是督察人員違反條文及安全手冊之規定導致爆炸事故發生，然而系爭條文及安全手冊中使用「應該」（*should*）一語而非「必須」（*must*），於本案中，二者差別導致法院認定督察人員針對應變措施之選擇仍具有選擇空間，安全手冊並非強制督察人員必須為特定行為，故督察人員之行為得受免責權之庇護¹³⁶。

由前述案例可知災害應變計畫之內容包羅萬象，從抽象至具體，判斷安全手冊等之性質為何有一定困難。相關法規、計畫係限制官員之選擇，抑或僅係官員作成裁量判斷時所參考之指引，二者之區別十分微妙。若係概括指定應採取保護措施，則實際上應採取何種保護措施，應係屬於主管機關之裁量範圍。反之，若計畫中規定有災害應變時應遵循特定之核對檢查清單，應解釋構成「特定且強制」（*specific and mandatory*）之法律上要求，官員於執行職務時，並無權偏離計畫規範之內容而自行恣意為之¹³⁷。若有違反而造成他人損害，則無法主張免責。

C. 決策層次

災害應變時，可採取之主要保護措施應係「撤離」。然而，撤離公眾並非簡單易行之工作，撤離措施對於地方居民與當地事業而言具有破壞性且代價高昂，

¹³⁵ 856 F.2d 1026, 1033 (8th Cir.1988).

¹³⁶ 714 F.Supp. 207, 208 (W.D. Va. 1989).

¹³⁷ Ken Lemer, *supra* note 96, at 345.

且自身須承擔撤離之安全風險。主管機關必須權衡撤離措施之利弊，而此等決定本身之性質具有裁量性質。

以 1980 年之聖海倫火山 (Mt. St. Helen) 爆發為例，州長與各方專家商討後，劃設警戒區並撤離居民。然而，火山爆發之規模超乎預期，造成 60 人死亡，且多數為處於警戒區以外之人。於 *Karr v. States* 案¹³⁸中，代表受難者提起訴訟之原告認為州長未盡到最基本的政策評估與判斷，其主張未被法院所認同，法院認為於此一不確定情形下，州長已盡量作出合理判斷¹³⁹。

然而，火山爆發造成之災情多發生於火山北方地區，南方地區則未造成任何災情。於 *Cougar Business Owners Association v. State* 案¹⁴⁰中，居住於火山南方地區的居民認為撤離措施涵蓋過廣，該區域被納入警戒區長達 6 個月之久，該區域之商人認為其受有貿易上之損失而提其訴訟。與 *Karr v. States* 案之判決相同，該州最高法院認為州長之決定係行使其裁量權，而有權主張免責¹⁴¹。

將前述兩件案子合併觀察，恰好可以體現災害應變之決策者於應變時之難處，試圖有效因應災害的同時，亦須兼顧人民之日常生活，避免不必要的干擾。這兩件案子更加彰顯為何災害應變時，行使裁量權而作成之決定應受免責權之保護。

D. 基層應變作業

¹³⁸ 53 Wash. App. 1, 765 P.2d 316.

¹³⁹ *Id.* at 319.

¹⁴⁰ 97 Wash. 2d 466, 647 P.2d 481.

¹⁴¹ *Id.* at 488.

災害應變管理中，除了計畫以及決策層次的決定外，主要係由特定、基層工作實施已建立之程序與決定。此等諸如救火、交通管制、搜索救援、堆放沙包等基層工作，是否為免責權所涵蓋？其涵蓋之範圍為何？首先，依照受免責權保護之決策忠實實施基層工作，其亦同受免責權保護。然而，如先前提到的 *Berkovitz v. United States* 案，若未能忠實實施決策中所為之具體指示，則無免責權之適用。如何判斷基層應變工作是否具有裁量性？一般而言，以消防任務為例，法院不願介入判斷具體消防措施適當與否的問題，於 *Ayres v. Indian Heights Volunteer Fire Department* 案¹⁴²中，原告指控消防人員於救火時若干缺失而導致財產損失，法院則表示於個別火災中應採取何種措施屬於裁量判斷的問題，因為火災具體情形各有不同，須視情形進行個別獨立之判斷。¹⁴³然而，若係與專業應變技術、能力無關之事，法院則有介入之空間。若係由門外漢即可判斷其行為是否具有疏失，例如：應變人員於執勤時擅離職守或飲酒，則應變人員對此並不具有裁量權，自不應受免責權之保護¹⁴⁴。

（四）小結－與我國法之比較

綜上所述，美國法上傳統之主權免責理論雖已為立法者藉由制定法律而打破其絕對之地位，原則上，向政府及其所屬之公務員提起訴訟已非完全不可行。然而，聯邦侵權賠償法仍設有保護政府及其所屬公務員之例外規定。針對此一例外規定，司法實務雖然藉由個案之累積逐漸發展出一套「二步驟審查標準」，但是此一審查標準對於前述例外係採取寬鬆之解釋，其審查標準實際操作結果對於政府及其所屬公務員相當有利。有鑒於此，美國法對於國家賠償責任之成立仍然是採取較為限縮之解釋，於政府之侵權行為責任難以成立情形下，公務員個人之侵

¹⁴² 493 N.E.2d 1229 (Ind. 1986).

¹⁴³ *Id.* at 1232.

¹⁴⁴ *See e.g.*, *Williams v. Tusculumbia*, 426 So.2d 824 (Ala. 1983); *Gordon v. City of Henderson*, 766 S.W.2d 784 (Tenn. 1989).

權行為責任亦難以成立。美國法上採取「裁量功能標準」，係出於對政府與其所屬公務員所做決策之尊重。與我國法相比較，若採取前述本文對於我國法上公務員之民事責任的分析，即為了鼓勵公務員戮力從公、勇於任事，不致其因恐懼可能之法律糾紛而採取保守、被動之態度，故認為公務員執行職務行使公權力時，其個人之行為擬制為國家行為，而僅於公務員個人具有故意或重大過失時，國家始向公務員個人依國家賠償法第 2 條第 3 項求償。二者在理論的建構上，其論述所著重之焦點或有不同，但是二者適用法律之結果，皆可保障公務員於執行職務時，得拋開過多不必要之顧慮，專注於公共任務之執行。

我國對於災害應變人員之責任並無明文規定，其民刑事等責任係仰賴民法、國家賠償法與刑法等相關規定決定之。於公務員面對重大且不可預知之災害而依法進行災害應變的時候，關於負責災害應變之公務員責任之分析，如同前述，不論我國法或美國法，對於公務員個人責任之追究，皆係採取較為寬鬆之保護傾向，且考量緊急災害應變之有效性與即時性之需求，將更加彰顯使公務員不承受過重之心理負擔，而得傾盡全部心力進行災害緊急應變之重要性。

二、志工與其他專業人員之法律責任

於美國法上，聯邦制定志工保護法（The Volunteer Protection Act）¹⁴⁵擴大免責權之保護範圍，非營利組織（nonprofit organization）¹⁴⁶以及政府之志工亦受其保護。依據該法規定，所謂志工係指除了接受成本補償外，並不接受任何形式之補償¹⁴⁷。志工須符合以下條件始得主張免責權之保護：（1）其行為須於其責任範圍內；（2）其須經許可、認證或授權；（3）其須非因故意（willful）、重大過

¹⁴⁵ 42 U.S.C. § 14503 (a) (2000).

¹⁴⁶ 該法對於非營利組織之定義係指「以公共利益為目的，主要進行慈善、公民責任、宗教、社會福利、健康等工作，而不從事仇恨犯罪數據法（Hate Crime Statistics Act）所規定之行為。」。

¹⁴⁷ 42 U.S.C. § 14505 (6).

失 (gross negligence) 或犯罪行為 (criminal misconduct) 而造成傷害¹⁴⁸。除此之外，該法保障志工不須為經濟上損失負責，且針對非經濟上損失 (noneconomic loss) 亦僅須負有限責任¹⁴⁹。然而，須注意該法僅保護志工個人，而不及於其所屬之法人。

美國 50 個州皆各自制定各州之志工保護法律，提供志工不同程度的保護。舉例而言，維吉尼亞州之州政府志工保護法僅保護協助州政府執行州政府事務之志工¹⁵⁰。馬里蘭州之法律僅就志工個人保險以外之部分提供免責權之保護，並將醫療照護人員以及慈善團體之員工排除於「志工」的定義之外，不受免責權之保護¹⁵¹。科羅拉多州之志工服務法 (Volunteer Service Act) 保護為非營利組織、政府以及於醫院提供服務之特定類型醫療照護志工¹⁵²。然而，必須注意州法中關於志工保護之規定與聯邦法律有所歧異者，應以聯邦之志工保護法為準，除非州法提供更完善之保護¹⁵³。換言之，聯邦志工保護法係保護志工之最低標準，若低於此，則應以聯邦志工保護法為依歸。

參、本文見解

有鑒於天災人禍所引發之公共衛生緊急狀態，依現有政府以及志願服務組織之能力恐不足以應付之，為有效促進更多專業人員願意投入應變，必須減低其抗拒參與應變之誘因，由於其專業反而使其暴露於高度風險中，參與應變而可能衍

¹⁴⁸ 42 U.S.C. § 14503 (a).

¹⁴⁹ *Id.* § 14504.

¹⁵⁰ Va. Code Ann. § 2.2-3602 (B) (2005), “Volunteers recruited, trained, or accepted by any department shall, to the extent of their voluntary service, be exempt from all provisions of law relating to state employment, hours of work, rate of compensation, leave time, and employee benefits except those enumerated in or consistent with § 2.2-3605. Volunteers shall, however, at all times comply with applicable work rules.”

¹⁵¹ MD Code, Courts and Judicial Proceedings, § 5-407 (a)(11), (c) (2006).

¹⁵² C.R.S.A. § 13-21-115.5 (3)(c)(I), (4)(a) (2006).

¹⁵³ 42 U.S.C. § 14502 (a) (2000).

生之法律責任成為阻礙其參與應變的主要因素之一。由於免責權影響甚廣，不能一律賦予所有災害應變人員免責權，必須限定一定之人員與時間始有適用之餘地。因此，本文建議得納入特定專業人員，配合緊急狀態之宣布，提供其免責權保護，權衡法律責任與免責權之界線，在有效阻止不法行為以及填補受害者傷害的同時，亦能促進緊急應變參與。人員方面，由於醫療照護人員須通過專業證照，較容易特定其專業與人員範圍，故應僅限於具有專業證照之醫療照護人員。至於特定時間的部分，則須配合緊急狀態之宣布，僅得於一定期間內始有免責權之適用，以明確釐清法律責任，確保應變人員負起其應負之責任。以下，將分別介紹本文對於賦予特定專業醫療照護人員免責權規範之細部構想。

一、提供免責權保護之必要性

為醫療照護人員提供免責權保護之正當性基礎為何？論者有謂法院於判定醫療照護人員是否具有過失時，本來就會考量被告所處之緊急狀況，並不會過度期待被告提供與平時相同的照護水準。因此，以免責權條款之方式，事前給予醫療照護人員保護，是否有其必要性，則有疑問。第一，民眾若知悉此一免責權條款存在，則得避免不必要訴訟，得將資源運用於災後復原重建等其他方面。第二，醫療照護人員除了可能須承擔侵權責任外，仍有可能因其他法律之規定而須負法律責任，為使其於公共衛生緊急狀態中無後顧之憂提供服務，免責權條款有其必要性。

批評者可能會認為免責權條款可能會導致不法行為以及造成被害人之損害無法填補。然而，整體觀之，於公共衛生緊急狀態中，提供醫療照護人員免責權，其所帶來之益處大於其可能之成本。首先，侵權責任是否能夠阻止不法行為，其實際上效果令人存疑，學說上對此仍有爭議，實證文獻對於此點並未能提供強而

有力的證據¹⁵⁴。亦有論者認為侵權行為所給予的制裁過於薄弱，侵權行為法並未清楚指明何種行為將會被懲罰，反而許多創新的行為會因為害怕可能的法律責任而被扼殺，阻礙社會進步。免責權條款修正法律責任之規則以適應混亂之公共衛生緊急狀態。再者，如後所述，本文所提議之免責權條款將排除故意、重大過失行為與構成刑法犯罪之刑罰，故極端行為仍可為可能的法律責任所嚇阻。於此同時，醫療照護人員不至於因懼於可能纏身之訴訟而拒絕參與應變，更不應使其自願參與應變之行為而反受懲罰。關於填補損害一點，受害人於因故意或重大過失行為而受損害時，其損害仍可獲得填補。適用免責權條款固然會使得因接受次佳醫療照護而受損害之人，其損害無法因此而獲得填補。然而，以因天然災害引起之公共衛生緊急狀態為例，財產、身體受有損失、損害之災民，可藉由災害救助金獲得補償，而非一無所獲。

二、適用範圍

免責權條款必須處理監督與專業認證的問題。首先，關於監督的問題，如同美國志工保護法之規定，僅於政府或非營利組織監督下之志工使得受保護¹⁵⁵。倘若志工不受負責協調工作之政府機關所指示，則此等志工之行為可能阻礙應變作業之進行，故無免責權保護之必要。關於專業認證的問題，於緊急狀態之高峰期，醫療照護之需求可能過高而欠缺足夠經認證之專業人員，此時應授權相關首長判定是否有需要增加無專業證照之照護人員，適時擴大免責權適用之範圍，以利更多人員投入緊急狀態之應變。然而，須注意擴大免責權適用範圍並非係「要求」醫療院所利用無專業證照人員，而係增加醫療院所運用人力之空間。以美國密西根州為例，其確切指明特定類型之人員，其雖尚無專業證照，但其得於適當監督

¹⁵⁴ See e.g., Jerry L. Mashaw, *A Comment on Causation, Law Reform, and Guerilla Warfare*, 73 GEO. L.J. 1393 (1985); Frank A. Sloan et al., *Effects of Tort Liability and Insurance on Heavy Drinking and Drinking and Driving*, 38 J.L. & ECON. 49 (1995).

¹⁵⁵ 42 U.S.C. § 14503(a) (2000).

下，進行特定服務。例如：實習護士、護理系學生得於經認證之護士監督下進行照護工作¹⁵⁶。立法時可參考密西根州之制度，特定專業類型，使尚未經專業認證但具有充足專業背景之人員有資格於免責權的保護下進行服務，惟畢竟其尚未經專業認證，故免責權條款應限制無專業證照之人員僅能執行某種特定任務¹⁵⁷。除了可以一定情形下納入無專業證照但具有專業背景之人員外，若具專業證照但已退休之人員，其身心條件仍具有工作能力，亦得考慮納入免責權擴張之範圍。

免責權條款不因是否為志工而異其對待，換言之，免責權亦應適用於受有報酬之人，於緊急狀態發生時，應變人員均處於極端壓力之下，不應僅因其是否領有報酬而異其對待。若不給予免責權保護，可能會導致其為避免訴訟纏身，而選擇關門歇業，拒絕提供醫療照護服務¹⁵⁸。

三、適用標準

免責權之規定必須鼓勵組織或個人參與應變措施，並且於作成困難決定時，例如：分配稀有資源，不須過度擔心可能導致官司纏身。然而，免責權條款並非毫無條件適用於應變人員，其仍要求應變人員於其所處之情境下，盡可能做到最好，阻止故意失職行為之發生。因此，「忠實」（good faith）要件應放入免責權條款之中，故意、重大過失之失職行為與構成刑法犯罪之行為，應排除免責權條款中之適用。然而，在訴訟上欲證立應變人員之行為該當前述行為，可以考慮設定較高的舉證責任要求，以確保應變人員不致輕易構成前述行為而須負擔法律責任。

¹⁵⁶ M.C.L.A. § 30.411.

¹⁵⁷ Sharona Hoffman, *Responders' Responsibility: Liability and Immunity in Public Health Emergencies*, 96 GEO. L. J. 1913, 1961 (2008).

¹⁵⁸ *Id.*, at 1964.

四、適用時機

免責權條款因宣布進入緊急狀態而啟動，其應僅適用於緊急狀態期間內所發生之應變行動。由於免責權效力之影響甚廣，對於病人權利影響甚深，此一非常狀態不宜無限期持續下去，一旦緊急狀態結束，免責權效力即應隨之終止。若未宣告終止緊急狀態，亦未予以延長，則免責權條款之效力應於宣布緊急狀態後一定期間內自動終止。自動終止免責權條款之效力係為確保應變人員針對其處於非緊急狀態下所為之行為，負起法律上應負之責任。因此，本文所提議之免責權條款有必要配合緊急狀態之宣布，而關於緊急狀態之宣布，則有賴諸如「緊急命令法」、「國家危機處理基準法」等相關法規之制定，此一部分與我國尚未建立之緊急命令法制有關，亦須留待下一章再為介紹。此一部分之論述，更加證明建立一套緊急法制之必要，以因應各種不同天災人禍所可能引發之緊急狀態。

第三節 災害應變之軍隊動用

「國家安全」是現代政治學和國際關係理論中的一個重要概念，為一國對於其國家利益的各種威脅的一種感知，所涉及層面極為廣泛，舉凡領土、政治制度、傳統生活方式、主權、經濟、外交、軍事、內外的環境等因素，均與國家安全有關，也是目前各國內、外政策表述中使用最為頻繁的詞彙和概念之一¹⁵⁹。「國土安全」(Homeland Security)則是一個新名詞，雖然其內涵包括不少既有的概念，例如民防、救災、公共安全等，但是完整概念的提出，則是在美國遭受「911 事件」後，提出成立「國土安全部」，才有比較清晰的內涵以及職責分工，並為世界各國所仿效，與「國家安全」之意義有所不同，著重於國家內部安全之維護¹⁶⁰。國

¹⁵⁹ 謝雲龍(2007)，〈我國全民防衛動員制度之研究〉，頁 125，淡江大學國際事務與戰略研究所碩士論文。

¹⁶⁰ 同前註，頁 128。

土安全著重安全防護、風險管理、緊急應變，其與偏重軍事防衛、外交拓展、經貿利益之國家安全是有所區隔的。國軍不僅是確保國家安全的重要屏障，也是維護國土安全的主要支援。有效的災害應變必須相當機動且須視危機性質進行彈性調整，最佳應變機制係採取網狀系統，包括文官系統與軍事系統、各級政府、跨部會等各個面向的整合，透過統一指揮進行應變，但同時保留各部會單位一定裁量空間，使其完成應完成之任務。當國家發生重大災害時，為避免災害持續發生與擴大，必須儘速採取應變措施，而如前述，我國災害防救體系亦是採取「由下而上」的設計，即先由地方政府負責第一線之應變，若災害損傷程度已超過地方政府所能處理時，中央政府通常採取之應變措施係調動軍隊參與救災。由於軍隊能於最短時間內大規模動員人力，並有紀律調派支遣，加上軍隊所具備之後勤作業能力，亦能快速提供災害應變所需之物資。軍事系統得以迅速、有效動員、調遣所需人力與物資的管理體系，正為災害應變所須具備之能力。然而，軍隊之使用正如雙面刃，雖然有效，但是過度濫用亦可能造成國家法律制度之崩壞。因應莫拉克風災所修正通過之災害防救法即於第 34 條第 4 項附加但書，賦予國軍於重大災害發生時，得不待申請而主動協助災害防救之權限，此一規範是否會過度干擾國軍原有之國防任務，救災中軍隊應居於被動、輔助的第二線地位，抑或應主動掌握災情，進而提升即時救災之功能？若軍隊投入救災工作，與其他負責救災任務之單位間，應如何劃分權責？是否會造成軍隊過度擴張權力之問題？此等問題將於本章中予以一一釐清。

壹、我國法

一、動用軍隊進行災害應變之實例與爭議問題

(一) 實例—從 921 震災到莫拉克風災

1999年9月21日凌晨1點47分，發生造成臺灣百年來最大災害的921大地震，由於發生於凌晨，民眾大多仍然沈睡中，且電力系統在地震當時即遭到破壞，因此震區立即陷入一片漆黑，本次地震規模達到芮氏7.3，震度最大6級，震央位於南投縣集集鎮，因此命名為「集集大地震」，依據中央氣象局的推算，地震威力相當於1995年日本阪神大地震的2倍，由於發生在人口稠密的西部地區，因此造成全臺各地2,318人死亡，8,722人受傷，房屋全倒46,739棟，水庫、電力設備、通信系統、鐵路、公路、道路系統均嚴重受創，造成臺灣財物損失高達92億美元。

此時，由於尚未制定災害防救法，故並無直接規範國軍支援災害應變之規定。地震發生後，因軍方有24小時的戰情機制，雖然電力中斷仍可藉由無線電通信網指揮聯繫，國防部衡山指揮所於凌晨2時30分對三軍部隊下達救災命令，清晨6時「國軍救災指揮中心」成立，統一整合三軍救災作業，並協調相關政府部門採取對應措施，陸軍總部隨即在南投、新社、松山、新莊等4個主要災區開設「救災前進指揮所」以及8個「分區指揮所」，各軍總部「作戰中心」負責指揮救災作業，救災初期投入救援兵力136,973人，而整個921震災的救援行動，國軍在此次震災中所擔負的任務從搶救到重建，幾乎所有事項都投入支援，國軍一共出動兵力34萬多次。在災民救援方面除了各災區當地的駐守部隊主動救災，初期的救災任務以空騎六〇二旅為主。由於地震發生之際，中部山區交通受阻、電力受損，通訊與物資運輸全部中斷，故空騎六〇二旅成為21日當天最主要的救援隊。在工兵搶通道路之後中部各部隊依據指揮中心指示加入各地區的救災行列。通信方面基於「救災視同作戰，作戰靠指揮，指揮靠通信」的理念，國軍先派遣七四通信群架RF-5000無線電機使前進指揮所能與總鑑救災中心直接通聯。24日災區完成國軍六碼直撥系統銜接作業提供災區完整的通信網路。醫療衛生方面，中部各衛勤部隊主動到災區開設緊急醫療站，並以直升機運送醫護人員與傷者、搶救災民。

為了避免地震後引發疫情，國軍出動三三、三六和三九化學兵執行防疫消毒的工作。後勤補給方面，國軍調用北、中、南三個地區的補給庫裝備將各項物資運送災區。為了配合災民需要，化學兵部隊亦開設沐浴站提供民眾淋浴服務。9月25日，前總統李登輝先生發布緊急命令加速救災和重建的工作。9月28日，政府成立「災後重建推動委員會」開始重建任務。經協調後決定重建工作主要由行政院主導，然後由國軍執行。直至10月底，國軍完成初步重建，並將重建的成果移交給地方政府¹⁶¹。

過了10年，國軍似乎仍然是救災的主力。2009年8月，中度颱風莫拉克颱風侵臺，挾帶西南氣流，於臺灣中南部降下破紀錄之豪雨，造成重大災情，人命傷亡部分全臺共計619死、肢體74件、76失蹤，農林漁牧產物及民間設施災情損失共計超過160億新台幣。軍隊於救災期間應扮演之角色，亦備受爭議。軍方指出，8月5日晚間即已成立莫拉克颱風應變中心，國防部長陳肇敏也在6日深夜前往國軍衡山指揮所視察，同時下令國軍「不待命令即主動支援兵力跟機具協助地方救災。」，但後續軍方支援似未照此方向進行¹⁶²。事後輿論將國軍於莫拉克風災之表現與921震災作比較，認為國軍動員速度過慢，導致延誤救援黃金時間。

（二）爭議問題

從921震災到莫拉克風災，我國已經歷許多災害，不論對於國軍救災成果抱持贊許或批評的態度，於重大災害發生時，每每總能看見國軍之身影。921震災時，我國災害防救體系尚未法制化，且921震災造成之災情甚為嚴重，故以國軍作為災害應變，甚至復原的主力，尚無可非難之處。然而，過了將近10年的時間，我國

¹⁶¹ 盧建強（2006），〈政府災害救援與軍隊動員—美國卡崔娜颶風與我國九二一地震救災之比較〉，《國防雜誌》，第21卷第3期，頁55-56。

¹⁶² 中國時報，〈災變中心一級警戒，陳肇敏曾要求「主動支援」變了調〉，A3版，2009年8月6日。

政府仍然將國軍作為處理莫拉克風災之主力，且社會輿論亦將國軍視為救災之當然成員，足見我國仍未確實建立災害防救體系，欠缺專門進行災害應變之人員。從事後理性角度思考，於災害所引發之緊急狀態下，關於動用軍隊進行災害應變之爭議問題有以下幾點，有必要一一釐清。首先，關於災害應變中軍隊定位的問題，軍隊是否應將救災列為其核心任務之一？第二，災害應變時，動員軍隊之時間點為何？軍隊應主動支援亦或靜待請求？第三，軍隊於災害應變中所應具有之權限為何？以下，試先從我國法開始分析，先就我國法上軍隊之法律地位與任務、動用軍隊之法源以及動用軍隊之性質與原則進行分析。

二、軍隊之法律地位與任務

我國憲法第 13 章分別針對國防、外交、國民經濟、社會安全、教育文化與邊疆地區規範基本國策，其各自於憲法體系中形成特定理念與規範範圍，依其領域之不同，分別稱之為「國防憲法」、「外交憲法」、「經濟憲法」、「社會憲法」、「文化憲法」與「少數民族憲法」¹⁶³。國防一節揭櫫國防目的、軍隊國家化、軍隊之任務或義務與文武官不互兼原則。其中，國防目的為憲法第 137 條第 1 項所規範，其規定：「中華民國之國防，以保衛國家安全，維護世界和平為目的。」，國家安全為國家、社會及人民存在之必要條件，所以軍隊遂行戰爭對抗外來侵略以保護人民，係國家設置軍隊之首要目的。軍隊國家化則由憲法第 138 條前段與第 139 條共同構成，軍隊須超出個人、地域及黨派關係以外，且任何黨派及個人不得以武裝力量為政爭之工具。軍隊國家化之具體內容為「軍隊國家專屬性」與「軍隊政黨中立」，前者係指軍隊僅能由國家所擁有，地方政府僅能保有維持治

¹⁶³ 陳新民（2008），《憲法導論》，頁 413，臺北：新學林。

安所必須之警察力量，後者則為軍隊不能受政黨所操控¹⁶⁴。關於文武官不互兼原則的部分，係指國家之文武官員不能互換官職，以避免軍人干政¹⁶⁵。

至於軍隊之任務或義務的部分，第 138 條後段規定軍隊須「效忠國家」、「愛護人民」，前者的忠誠義務並無疑義，然而所謂愛護人民之具體內涵為何則有疑義。為落實前述憲法基本國策中之規範，於 2000 年通過公布之國防法將前述原則予以具體化。主要內容規範國防武力目的、軍事武力組成、軍隊之中立化、總統之統帥權、國防體制及權責、軍人義務及權利、國防整備、全民防衛及國防報告等事項。然而，國防法之規定是否使國家設置軍隊之意義與目的更加明確，實有疑義。

學者李震山亦從憲法第 140 條出發，其規定：「現役軍人，不得兼任文官」，該條揭示我國憲法採取文武分治原則，認為軍警之間仍須謹守一定的分際。於承平時期的正常體制下，軍人保衛國家安全，防止或排除外力侵犯干預所造成之危害，方向是對外，對象是所謂的敵人。至於國內治安等有關任務，則交由警察機關執行，防止或排除與公共秩序或社會安全有關危害之對象是人民。若有急迫必要性，則應依職務協助等原則行之。若於國家遭遇緊急狀況時，國軍亦有介入之必要，惟我國較少從憲法上探討緊急狀態時，軍隊在內國之調度使用，而係委由戒嚴法、總統頒布之緊急命令或災害防救法等相關法令分別規範之。學者李震山建議應詳加研究緊急狀態時，軍隊所具之地位、功能與權限¹⁶⁶。

學者陳新民認為我國過度濫用「軍愛民」之理念，常見國軍為農民割草、清潔環境或是修橋鋪路等社會服務，可能對於國軍日常戰備活動有所影響，有違設立軍隊之本旨，故其主張應從法治國權利義務的角度出發，以法律規範軍隊之義

¹⁶⁴ 陳新民，前揭註 163，頁 415-416。

¹⁶⁵ 同前註，頁 415。

¹⁶⁶ 李震山（2009），《警察行政法論－自由與秩序之折衝》，頁 42-44，臺北：元照。

務，除因應緊急事件或急迫公益所需外，應使軍隊之任務「單純化」與「職業化」¹⁶⁷。

有別於前述學者之批評，政府認為軍隊為國家國防武力之中心，為國防政策最主要也是最重要的執行者，因此軍隊之功能與國防政策相一致，其根據基本的國防政策，衍生出細部的功能。我國目前國防政策主軸隨著國家安全範疇之擴大，對於「國防」概念亦有所調整，國防事務不再侷限於純軍事性質，認為軍隊應貼近民眾、為民服務，主動參與社會服務工作。依據最新之 98 年度國防報告書所揭示之七大政策主軸為「建立精銳國軍」、「推動募兵制度」、「重塑精神戰力」、「完善軍備機制」、「加強友盟合作」、「強化災害防救」與「優化官兵照顧」。其中，與本文有直接關係者應屬「強化災害防救」的部分，國防部 98 年度國防報告書有鑒於莫拉克颱風對我國人民之生命、財產所造成之重創，為有效因應日後天然災害所帶來的威脅，災害防救成為我國國軍之中心任務之一，使國軍能因應「傳統及非傳統性的安全威脅」與「平時天然或人為的複合式災害」發生時，國土防衛及災害防救之需要。關於強化災害防救之具體作法如下，第一，建全國軍災害防救體系：國軍為國家整體危機處理機制的重要一環，當國家生存遭逢威脅時，國軍透過「國軍聯合作戰指揮機制」配合災害應變中心，一舉掌握動、靜態危安因素，並在中央與地方指揮機制運作下動員全國力量、統合所有人力、物力資源效能，有效遂行支援災害防救及軍事作戰任務。第二，整合跨部會作業機制，為了充分運用整體人力、物資支援災害防救，並發揮「機制整合」、「軍民一體」、「政軍相容」之協同能力，將持續強化全民防衛動員機制運作，事先完成動員整備規劃、統籌資源，以適時支援災害防救。此外，將主動支援各縣市政府實施災

¹⁶⁷ 陳新民，前揭註 163，頁 415。

害救援，以期在政府統一指揮下，投入軍隊主力，使未來重大天然災害發生時，能夠掌握機先，降低災損並儘速復員災區¹⁶⁸。

三、動用軍隊之法源

憲法第 137 條賦予軍隊保衛國家安全之職責，而國家安全一詞牽涉範圍甚廣，包含國家政治、經濟、軍事、內政、外交等安全，係屬抽象、概括之概念，而國防法第 3 條規定：「中華民國之國防，為全民國防，包含國防軍事、全民防衛及與國防有關之政治、經濟、心理、科技等直接、間接有助於達成國防目的之事務。」因此，由前述可知，軍隊之動用須與國防目的有關聯，然而，所謂國防或國家安全之概念甚為抽象、不確定，憲法第 137 條與國防法第 3 條縱可作為我國軍隊動用之法源依據，然而，尚無法明確指出軍隊動用之時機與界限。

另外，我國憲法上調動軍隊之法源除了前述憲法第 137 條外，尚可援引憲法之緊急命令。憲法增修條文第 2 條第 3 項規定：「總統為避免國家或人民遭遇緊急危難或應付財政經濟上重大變故，得經行政院會議之決議發布緊急命令，為必要之處置，不受憲法第 43 條之限制。但須於發布命令後十日內提交立法院追認，如立法院不同意時，該緊急命令立即失效。」以 921 地震所發布之緊急命令為例，其第 8 條即規定：「中央政府為維護災區秩序及迅速辦理救災、安置、重建工作，得調派國軍執行。」然而，論者認為緊急命令係以國家或人民遭遇緊急危難或應付財政經濟上重大變故為條件，而於緊急命令中指派國軍支援，故非軍隊之固有任務¹⁶⁹。

¹⁶⁸ 參閱中華民國國防部（2009），《中華民國九十八年度國防報告書》，國防部網站：http://163.29.3.66/index_01.html（最後瀏覽日期：2010 年 6 月 18 日）。

¹⁶⁹ 羅正南，前揭註 5，頁 79。

前述主要係從憲法層次討論動用軍隊之法源，若從法律層次觀之，與軍隊動用有關之法律，首先，應屬依據憲法第 137 條而制定之國防法，然而，國防法對於動用軍隊之範圍、程度及期間等事項，付之闕如。另外，以建立全民防衛動員體系，落實全民國防理念，實施動員準備，保障人民權益為目的之全民防衛動員準備法，於第 6 條規定：「動員計畫區分為動員準備綱領、動員準備方案、動員準備分類計畫，其內容如下：一、動員準備綱領：以國防戰略目標為指導原則，配合國軍全般戰略構想，統籌策劃全國人力、物力、財力及科技等動員能量，以備平時**支援災害防救**，戰時支援軍事作戰，及兼顧民生需求。二、動員準備方案：針對各種動員特性，結合各該機關之施政計畫，依動員準備綱領之規劃，確定年度主要需求項目，實施統籌分配，以律定各分類計畫應行規範事項。三、動員準備分類計畫：依據動員準備方案，確定各機關實施作業範圍與預期配合達成目標，以適應動員實施階段需要。」（粗體為本文所加），同法第 8 條第 2 項規定：「國防部承行政院之命，綜理行政院動員會報秘書工作，並得指定所屬機關（單位）設全民戰力綜合協調組織，整合作戰地區總力，建立全民防衛支援作戰力量，並**協助地方處理災害救援事宜**。」（粗體為本文所加）該法亦可作為動用國軍支援災害處理之法源基礎，惟該法未提及國軍執行災害防救時對所需人、物力徵購、徵用、補償及解除徵用之相關規定。如前所述，我國國軍所負擔之國防事務以不再侷限於純軍事性質，關於軍隊於緊急事件或為急迫公益支援其他政府機關應變的規定，散見於其他法律中，例如：災害防救法第 34 條第 4 項¹⁷⁰、傳染病防治法第 17 條第 1 項¹⁷¹、核子事故緊急應變法第 27 條¹⁷²、水利法第 75 條第 2 項¹⁷³、電

¹⁷⁰ 災害防救法第 34 條第 4 項規定：「直轄市、縣（市）政府及中央災害防救業務主管機關，無法因應災害處理時，得申請國軍支援。但發生重大災害時，國軍部隊應主動協助災害防救。」

¹⁷¹ 傳染病防治法第 17 條第 1 項：「中央主管機關經考量國內、外流行疫情嚴重程度，認有統籌各種資源、設備及整合相關機關（構）人員之必要時，得報請行政院同意成立中央流行疫情指揮中心，並指定人員擔任指揮官，統一指揮、督導及協調各級政府機關、公營事業、後備軍人組織、民間團體執行防疫工作；必要時，得協調國軍支援。」

¹⁷² 核子事故緊急應變法第 27 條：「國防部接獲核子事故中央災害應變中心通知後，應即成立核子事故支援中心，協助救災事宜。」

¹⁷³ 水利法第 75 條第 2 項：「防汛期間主管機關於必要時，得商調防區內之軍警協同防護。」

信法第 5 條¹⁷⁴。然而，此等法律與法規命令僅係授權政府機關得請求軍隊支援，對於動用軍隊之範圍、程度及期間等事項，亦如同國防法一般，未有詳細規定。

其中，直接與災害應變有關之法律應屬 921 大地震後所制定之災害防救法，災害防救法第 34 條第 4 項規定得請求國軍支援，故於 2001 年國防部公布「申請國軍支援處理災害辦法」，該辦法之規定與前述其他法律相較，對於軍隊動用有較為詳細、具體之規定，係屬有系統性規定動用軍隊之獨立規範。該辦法之主要內容如下：

1. 申請國軍支援之要件：該辦法第 2 條規定為「無法因應災害處理時，得申請國軍支援」、「國軍調派兵力支援，應不影響國軍戰備、不破壞國軍指揮體系、不超過國軍支援能力範圍」、「國軍支援災害處理時，接受災害應變中心指揮官指揮」與「申請機關應於災害現場指定人員，與國軍支援部隊協調有關災害處理事宜」。
2. 向國軍申請兵力支援之層級及申請國軍支援災害處理之方式：該辦法第 3 條規定：「申請國軍支援災害處理，在中央由災害防救業務主管機關向國防部申請；在地方向直轄市、縣（市）政府向所在地團管部司令部申請。前項申請以書面為之，緊急時得以電話、傳真或其他方式先行聯繫。」
3. 通訊連繫機制建立：該辦法第 4 條規定直轄市、縣（市）政府平時應與所在地之團管部司令部，中央災害防救業務主管機關平時應與國防部建立通訊聯絡機制。
4. 災情資訊提供：該辦法第 5 條規定各政府機關申請國軍支援災害處理時，應提供相關災情資訊及所需救災人員、裝備及機具需求等申請事項。

¹⁷⁴ 電信法第 5 條：「地方政府、軍、憲、警機關及人員負保護電信設備之責。電信事業有被侵害之危險時，地方政府、軍、憲、警機關及人員應依電信事業或其服務人員之請求，迅為防止或作救護之措施。」

5. 國軍支援災害處理之費用分攤協議機制：該辦法第 6 條規定：「國軍接受申請支援災害處理所耗損之工具、器材、油料等費用，得由國防部向申請機關要求負擔，其負擔金額及支付方式，由國防部及申請機關以協議定之；協議不成時，報由共同上級機關決定。」
6. 國軍支援災害處理之獎勵與撫慰：該辦法第 7 條規定：「國軍官兵支援災害處理成效卓著者，除依陸海空軍獎勵條例敘獎外，得由直轄市、縣（市）政府及中央災害業務主管機關辦理表彰及慰問事宜。國軍官兵支援災害處理致傷病、殘廢或死亡者，依災害防救法第四十七條等相關規定撫慰。」
7. 國軍醫療單位協助：該辦法第 9 條規定：「災害地區附近之國軍醫療單位得應急救需求協助因災害受傷之人民。」

四、動用軍隊之性質與原則

經歷莫拉克風災後，軍隊參與災害應變之問題再度受到注意，有論者質疑國軍參與災害應變之時機過於遲緩，未能及時應變，造成災情擴大。政府亦對此等質疑做出回應，於新修正通過之災害防救法中，由於災害防救已納為國軍中心任務之一，故修正原有災害防救法第 34 條關於請求國軍支援之規定，於同條第 4 項附加但書規定：「發生重大災害時，國軍部隊應不待申請，主動協助災害防救」然而，如前所述，軍隊所負擔之任務係國防任務，而國防任務之主要目的在於防止外來之危害，僅於例外情形始有必要由軍隊介入屬於內政事務的災害應變任務。

（一）動用軍隊之法律性質

學者李震山認為行政協助之法理基礎係源自於行政一體原則、國民主權原則。國家廣設機關，設官分職，各有職掌與管轄，旨在分別負責，以共同達成國家目的。但各機關顯然無法永久獨行其是，必要時仍須相互配合，彼此協助。於行政權下，分工與統合為相對立之現象，行政協助旨在調和二者，其最終之目的仍在於完整保障人民之權利¹⁷⁵。

如前所述，於災害或其他法律所規定之情形發生時，相關主管機關得請求國軍支援，而軍隊主要係擔任國防事務之執行，動用軍隊支援其他機關進行應變，應具有實質協助之意義，故應屬於所謂的行政協助。然而，其究竟應屬於前述何種類型，尚有探求之必要，因為必須先予以定性，始能推論出動用軍隊應遵守之原則。

行政協助所包含之類型甚多，一行政機關介入其他行政機關之權限行使，而有實質協助意義者，皆屬行政協助。學說上將行政協助分為三種類型，分別是因機關相互間有隸屬或上下監督關係所形成之協助、因機關間不相隸屬關係所形成之協助以及行政協力，分述如下。首先，屬於機關相互間有隸屬或上下監督關係所形成之協助者，應為行政程序法第 15 條第 1 項之委任與地方制度法第 2 條第 3 款之委辦。其次，因機關間不相隸屬關係所形成之協助則包含行政程序法第 15 條第 2 項的委託與第 19 條第 2 項的職務協助。至於行政協力則係指依法規之規定，應與其他機關會同辦理，從而作成行政處分或締結代替該處分之行政契約者，例如：行政執行法施行細則第 21 條之規定。另外，司法院大法官釋字第 550 號解釋中所提及「對地方負有協力義務之全民健康保險事項」，其協力義務重在說明機關間的權責分享。

¹⁷⁵ 李震山，前揭註 166，頁 67。

動用軍隊之法律性質究竟為前述何種行政協助之類型？首先，2000 年公布之國防法確立軍政軍令一元化，其第 8 條規定雖規定總統為三軍統帥，行使統帥權，但「直接責成國防部長，由部長命令參謀總長指揮執行」，故參謀總長為國防部長之部屬，總統的統帥權已形式化，實質上係由國防部長進行軍隊之指揮¹⁷⁶。國防部與前述法律規定得請求國軍支援之主管機關並無上下隸屬之關係，且關於支援事項亦非國防部與其他主管機關之權責共享事項，故動用軍隊支援應變之性質應非屬於行政程序法上的委任或地方制度法上的委辦，亦不屬於所謂的行政協力。因此，關於動用軍隊支援應變的法律性質，應為因機關間不相隸屬關係所形成之協助類型下的委託或職務協助。

委託與職務協助之判斷標準在於是否發生權限之移轉，依行政程序法第 15 條第 2 項規定：「行政機關因業務上之需要，得依法規將其**權限之一部分**，委託不相隸屬之行政機關執行之。」（粗體為本文所加）。因此，委託之內容是委託行政主體自己職權內之事項，導致行政職權具體行使主體的轉移，換言之，若行政主體將其職權內之主要行為交由其他行政主體行使，則構成權限之移轉，應屬委託而非職務協助。動用軍隊之性質屬於委託或職務協助之實益在於法律效果之不同。若為委託，則法律後果仍由委託機關承擔，訴願法第 7 條即規定：「無隸屬關係之機關辦理受託事件所為之行政處分，視為委託機關之行政處分，其訴願之管轄，比照第 4 條之規定，向原委託機關或其直接上級機關提起訴願。」至於職務協助並無造成權限之移轉，請求協助機關與被請求協助機關各以自己名義行動，亦各自對自己職權範圍內之措施承擔法律責任¹⁷⁷。如前所述，自我國憲法第 140 條規定可推導出文武分治原則，因此，關於動用軍隊參與災害應變，軍隊主要所擔任的任務，應僅限於動用軍隊之人力、物力支援救災，若係代替原有業務機

¹⁷⁶ 陳新民，前揭註 163，頁 207。

¹⁷⁷ 范聖孟，前揭註 6，頁 60。

關行使部分權限，則有違反憲法之虞。綜上所述，動用軍隊支援應變之行為應屬職務協助。

（二）動用軍隊之法律原則

關於職務協助，行政程序法第 19 條針對一般職務協助行為設有通則性之規定，該條文共計有七項，分別針對規範目的（第 1 項）、職務協助要件（第 2 項）、書面原則（第 3 項）、應拒絕之要件（第 4 項）、得拒絕之要件（第 5 項）、拒絕理由之通知及異議之解決（第 6 項）與費用之分擔（第 7 項）。學者李震山從行政程序法第 19 條之規定歸納出職務協助的特徵如下，即「被動性」、「臨時性」、「輔助性」與以不妨礙本身工作之推行為原則。

被動性係指職務協助行為之發動，原則上係以其他不相隸屬機關之請求為要件，旨在為互國家設官分職，各有職掌之既有體制。臨時性係指協助之事件為具體單一事件，該事件處理完畢則應停止職務協助。輔助性係指請求機關仍為程序上之主體，被請求機關僅居於輔助地位，而就請求機關無法執行之部分介入協助。至於不妨礙本身工作之推行的部分，行政程序法第 19 條區分應拒絕之情形與得拒絕之情形，前者係基於法律上原因，被請求機關不得為之者，例如行政程序法第 19 條第 4 項規定：「被請求機關於有下列情形之一者，應拒絕之：一、協助之行為，非其權限範圍或依法不得為之者。二、如提供協助，將嚴重妨害其自身職務之執行者。」後者，被請求機關得依合義務性裁量決定是否拒絕職務協助，其中決定是否進行職務協助的標準即在於實施職務協助是否會始自身任務之執行受到重大妨害¹⁷⁸。

¹⁷⁸ 李震山（2009），《行政法導論》，頁 98-100，三民書局。

軍隊動用有一定之原則，我國學說向來較少探討緊急狀態時，軍隊於內國之調度使用時，其地位、功能與權限問題。如前所述，動用軍隊協助應變之行為應定性為「職務協助」的情形下，前述行政程序法對於職務協助之通則性規定所歸納出之原則可作為參考。因此，國內有學說提出必要性原則、限制性原則、被動性原則作為動用軍隊支援應變時應遵循之原則，試簡述如下。

1. 必要性原則

軍隊對外使用武力抵禦敵人，本為其存立之目的，然而，對於國內事務之介入，並非其存立之主要目的，且由於軍隊武力相當強大，其以單方且強勢之作為介入國內事務，恐對人民與社會帶來負面影響。因此，動用軍隊行使強制力時，對於人民之權利有所限制，必須符合「比例原則」之要求，即動用軍隊必須限於有必要之情形。動用軍隊之必要性，係指警察等內政權責機關之力量不足應付時，始有動用軍隊武力介入之必要性。不只是武力行使，於非武力行使方面，仍須以權責機關為主，軍隊僅居於協助的地位即可，不可反客為主而獨占主導地位¹⁷⁹。

2. 限制性原則

動用軍隊須限制其動用範圍與程度，以免遭到濫用，可從事的限制、時的限制、地的限制與權責限制四個方面分別說明之。時的限制係指軍隊僅能於特定事件介入特定事項。特定事件係指軍隊運用時機應有明確規範，不能以抽象之不確定法律概念為名而動用軍隊。以 921 地震所發布之緊急命令為例，其第 8 條規定：「中央政府為維護災區秩序及迅速辦理救災、安置、重建工作，得調派國軍執行。」，故軍隊僅能用於與處理 921 震災有關之工作。

¹⁷⁹ 范聖孟，前揭註 6，頁 43。

關於時的限制，論者認為應明確規定動用軍隊之時點，參考德、日立法例，動用軍隊之時點應包括：第一，國家領土或主權受到侵犯，或實質受威脅；第二，國家遭受天然災害或嚴重事變，而警察或內政力量不足以應付時；第三，國家之生存或基本自由民主秩序受到威脅而有迫切之危險；第四，為維護世界和平而履行國際或同盟義務¹⁸⁰。至於動用期間的部分，如前所述，軍隊動用須遵守必要性原則，則權責機關若已有足夠能力應付相關事務時，軍隊即應退出，而交由權責機關負責處理，軍隊所提供之協助係「必要性協助」而非「全面性協助」¹⁸¹。另外，地的限制則係指軍隊僅能於前述特定事件影響所及之範圍內執行任務，不能越界執行任務。

最後，關於權責限制的部分，依據我國憲法第 36 條規定：「總統統率全國陸海空軍。」又，國防法第 8 條規定：「總統統率全國陸海空軍，為三軍統帥，行使統帥權指揮軍隊，直接責成國防部部長，由部長命令參謀總長指揮執行之。」國防法第 12 條更規定「國防部部長為文官職，掌理全國國防事務。」由前述憲法與國防法綜合觀之，可知於我國憲法秩序下軍隊仍受文官統制，故軍隊之權責不及於政策判斷範疇，其僅能依文人首長或權責機關之指示執行任務¹⁸²。

3. 被動性原則

軍隊在非武力之使用上，原則上應居於被動地位，須有受到權責機關請求之情事，始得發動。前述與軍隊支援有關法律皆係規定由權責機關向國軍請求支援後，軍隊始為發動，且行政程序法第 19 條第 2 項關於「職務協助」之規定，亦係以請求機關向被請求機關提出協助之請求為要件。此一原則應與前述必要性原則

¹⁸⁰ 羅正南，前揭註 5，頁 67。

¹⁸¹ 同前註，頁 67。

¹⁸² 范聖孟，前揭註 6，頁 45。

共同觀之，即先交由權責機關評估是否有動用軍隊支援之必要，避免軍隊高舉救災平亂的大旗，而行干預之實¹⁸³。

貳、美國法

國家安全（homeland security）一詞包含國土防衛（homeland defense）與軍援民政（military support to civil authority）。前者係指保護美國免於外在威脅的傳統軍事功能，後者則指協助政府當局，包含聯邦政府、州政府與地方政府在內，管理危機、攻擊或災難。關於國家安全之維護，除了正規軍隊外，國民兵（National Guards）占有相當重要且特別的地位，欲了解美國軍隊於國土安全與救災之角色，必須先了解聯邦軍隊與國民兵各自之組織結構與法律定位。

若以服役之性質作為區分標準，美國軍事武力結構可分為正規軍（regular forces）和後備部隊（reserve forces）兩大類，正規軍之成員為職業軍人（professional soldier），而後備部隊則是所謂的平民軍人，一般可再區分為美國國民兵與各兵種之預備役部隊。至於後備部隊以其動員順序可再細分為三大類，分別為「待命預備役」（Ready Reserve）、「儲備預備役」（Standby Reserve）與「退役預備役」（Retired Reserve），而待命預備役為後備部隊之實際主要武力，所有陸、空軍國民兵的單位與個人均屬之¹⁸⁴。

一、動用軍隊之限制

（一）聯邦軍隊

¹⁸³ 羅正南，前揭註 5，頁 71。

¹⁸⁴ 戴政龍（1999），《寓兵於民：美國國民兵體制之研究》，頁 77-78，永然文化。

1. 警衛團法 (Posse Comitatus Act)

美國法上針對聯邦軍隊執行法律之規定主要規定於警衛團法，該法限制聯邦軍隊於國內執行法律所扮演的角色。該法經過幾次修正與調整，現規範於美國聯邦法律彙編第 18 篇第 67 章第 1385 節。其條文規定如下：「任何人在沒有憲法或國會法律明文授權下，恣意動用陸軍或空軍任一部份武力作為民兵般的使用，而用以執行法律，將被處以罰金，或處二年以下有期徒刑，或二者並科之。¹⁸⁵」首先，必須先說明警衛團法之適用範圍。警衛團法僅規定陸軍與空軍有該法之適用，海軍是否有本法之適用，則欠缺規範。然而，未將海軍訂入警衛團法中，並非立法者有意將之排除在外，而是立法當時認為海軍不太可能參與國內法律執行。然而，為了確保該法之一致性，國防部透過法規命令之方式，將海軍納入警衛團法之適用範圍¹⁸⁶。除此之外，須注意警衛團法之適用對象係聯邦所屬之軍隊，因此國民兵若未經聯邦化 (federalize)，則無警衛團法之適用¹⁸⁷。

由於美國獨立之前遭受英國軍隊強勢鎮壓，於美國獨立建國後，此一慘痛歷史經驗促使美國的開國先賢有意限制軍隊於國內之使用。於制憲會議上，此一議題亦成為討論的焦點之一。最終，開國先賢所制定的憲法將募集常備軍隊的權力交由國會，但須定期審查相關預算¹⁸⁸。至於軍隊之指揮權則交由總統行使¹⁸⁹，但是國會保有宣戰之權力¹⁹⁰。關於軍隊於國內所扮演之角色，憲法僅明白表示軍隊得用於鎮壓暴動一途¹⁹¹。儘管憲法上有此等制度上的設計，關於常備軍隊之角色，仍存有許多爭論。對於軍隊之不信任仍普遍存於開國先賢的心中。Alexander Hamilton 於聯邦論中表現其對於軍隊之疑慮，其認為過於強大的軍隊會侵犯人民

¹⁸⁵ 18 U.S.C. §1385.

¹⁸⁶ NAN D. HUNTER, *supra* note 47, at 92.

¹⁸⁷ 詳情請參閱下述關於國民兵二元性之介紹。

¹⁸⁸ U.S. Const. art. I, § 8, cl. 12.

¹⁸⁹ U.S. Const. art. II, § 2.

¹⁹⁰ U.S. Const. art. I, § 8, cl. 11.

¹⁹¹ U.S. Const. art. I, § 8, cl. 15.

之權利，久而久之，人民或多或少不僅會將軍隊視為其保護者，更會將其視為其上位者。因此，Alexander Hamilton 主張在文人政府之下設立小型軍隊即可，僅須於極端情形下做為回復秩序之用，James Madison 亦表示相同的憂慮¹⁹²。基於此等憂慮，權利法案中增加人民備有及佩帶武器之權利（憲法第二修正案）¹⁹³以及未經屋主之許可，不得於平時駐紮軍隊於民房（憲法第三修正案）¹⁹⁴等規定。在此種憂慮軍隊過於強大的氛圍下，於美國立國初期，聯邦法律限制正規軍隊不應用於執行法律。

然而，對於軍隊參與國內執法之限制逐漸被侵蝕，首先，1792 年司法法區分民兵（militia）與常備軍隊的不同，而准許總統得於美國法警或其他官員無力抑制國內暴力秩序時，動用民兵執行法律¹⁹⁵。在南北戰爭與其後之重建時期¹⁹⁶（Reconstruction Period）軍隊參與國內法律執行的比重逐漸增加¹⁹⁷。於重建時期期間，美國南方各州暴亂頻生，總統大量派遣軍隊鎮壓暴動，由於軍隊執行法律手段強硬，引發對由軍隊執行法律之疑慮。直到 1876 年進行之總統大選，更成為觸發制定警衛團法之原因。當時由共和黨籍 Rutherford B. Hayes 與民主黨籍 Samuel Tilden 進行之總統大選十分激烈，當時的共和黨籍總統 Ulysses S. Grant 為保護選務人員安全，派遣聯邦軍隊進駐佛羅里達州、路易斯安那州與南卡羅萊納州。最終由共和黨籍 Rutherford B. Hayes 靠著拿下佛羅里達州、路易斯安那州與南卡羅萊納州之選舉人票，而以些微差距險勝。占有國會多數之民主黨人士認為軍隊進駐

¹⁹² Sean J. Kealy, *Reexamining the Posse Comitatus Act: Toward a Right to Civil Law Enforcement*, 21 *YALE L. & POL'Y REV.* 383, 391 (2003).

¹⁹³ U.S.C.A. Const. Amend. II.

¹⁹⁴ U.S.C.A. Const. Amend. III.

¹⁹⁵ Act of May 2, 1792, ch. 28, § 2, 1 Stat. 264.

¹⁹⁶ 1865 年-1877 年，美國為了黑人奴隸問題，歷經了 1861-1865 年的內戰，導致南方各州幾乎與代表聯邦政府的北方各州分離。內戰結束後，為了解決南方各州黑奴問題以及大小不斷地騷動（最有名即 3K 黨，當時南方各州白人參加 3K 黨眾，為了抵抗政府的解放黑人政策，時常攻擊黑人或保護黑人的白種人。），聯邦政府開始進行一連串高壓手段，即所謂的重建政策，故美國歷史稱此一時期為重建時期（Reconstruction）。See generally Eric Foner, *If Lincoln Hadn't Died*, available at http://www.americanheritage.com/articles/magazine/ah/2009/6/2009_6_47.shtml (last visited June 16, 2010).

¹⁹⁷ Sean J. Kealy, *supra* note 192, at 393.

前述三州一事左右最終投票結果，因而極力推動立法。國會研議通過警衛團法時，對於總統使用軍隊執行法律之權力，國會間已有許多不同意見。有認為警衛團法對於總統權力並無任何影響，僅是取代原有地方警長請求軍隊協助執行法律之規定。反之，有認為總統於憲法上並無使用軍隊「執行法律」的固有權限，而警衛團法直接限制總統於國內使用軍隊之權力，僅得於國會授權之情形下，始得為之¹⁹⁸。從理論上來看，警衛團法承襲自美國獨立革命以來對於軍隊的恐懼，其限制軍隊進行國內執法活動的原則再度得到確認¹⁹⁹。一直以來，美國學說與實務對於使用軍隊介入國內執法的程度有不同意見，但是共通點在於雙方皆認為警衛團法中「執行法律」（execute the law）一語未能明確指出軍隊得以介入國內執法之程度。以下，先介紹美國實務上如何於個案中適用警衛團法中「執行法律」一語。

警衛團法通過後，總統於數次罷工中動用軍隊維持秩序，國會均未採取行動阻止軍隊之調動部署，顯示警衛團法似乎未對總統之權力造成任何影響。因此，儘管警衛團法再次確認限制軍隊執法的原則，警衛團法所設立之保護於 1970 年代再度逐漸崩壞。於 *Laird v. Tatum* 案²⁰⁰中，首度提及審查軍方參與執法行為之「管制、禁止或強制」（regulatory, proscriptive or compulsory）的標準。於該案中，軍方建立一套資料收集系統，針對特定可能對於安全有威脅之人民、團體之相關資訊、行為進行監測與分析²⁰¹，而受到監測之團體認為其受憲法保障之言論自由受到侵害，故提起訴訟，而其中一項爭點便是軍方參與執行法律是否違反警衛團法之規定。關於此一爭點，法院判決認為軍方之行為並不具「管制、禁止或強制」的性質，換言之，軍方並未規制、禁止或強迫受監測之人民或團體進行一定行為

¹⁹⁸ Gary Felicetti & John Luce, *The Posse Comitatus Act: Setting the Record Straight on the 124 Years of Mischief and Misunderstanding Before Any More Damage is Done*, 175 MIL. L. REV. 86, 114-15 (2003).

¹⁹⁹ Sean J. Kealy, *supra* note 192, at 398.

²⁰⁰ *Laird v. Tatum*, 408 U.S. 1 (1972).

²⁰¹ *Id.* at 5-6.

²⁰²。因此，即便認知到美國傳統上對於軍隊之抗拒，在原告未能證明其受有實際或立即的威脅下，法院仍拒絕針對軍方進行廣泛的調查²⁰³。

1970 年代的傷膝谷 (Wounded Knee) 事件，美國印第安人行動組織 (American Indian Movement) 占領位於傷熙谷的印第安保留區而與聯邦調查局 (Federal Bureau of Investigation; FBI)、印第安事務局 (Bureau of Indian Affairs)、美國法警 (U.S. Marshals) 之間陷入僵局。軍方指派上校協助評估是否須派遣軍隊以及准否軍事物資之要求，然而受指派之上校除了為前述工作外，更提供建議更改「格殺勿論」(shoot-to-kill) 的政策，並促請司法部長與占領傷膝谷之人進行協商²⁰⁴。於傷膝谷事件之期間，多名美國印第安人行動組織之成員因進入傷膝谷而遭逮捕，並以妨礙執法人員執行法律為由遭到起訴。由於傷膝谷事件之被告，分別於北達科塔州 (North Dakota)、南達科塔州 (South Dakota) 以及內布加斯卡州 (Nebraska) 遭到起訴。由於聯邦最高法院中提及警衛團法之案件僅有涉及軍隊國內監察計畫修正之 *Laird v. Tatum* 案²⁰⁵，且僅於道格拉斯大法官 (Justice Douglas) 不同意見書之附錄中提及警衛團法，其並未深入分析應如何適用該法，於欠缺聯邦最高法院明確指引的情形下，下級法院被迫只能自行解釋警衛團法中模糊不明的用語。各州之聯邦地方法院各自提出適用警衛團法之審查標準，因而產生三個截然不同的審查標準，對於軍隊介入執法活動之程度各有不同之見解，構成美國司法實務此後適用警衛團法之理論基礎。

第一個審查標準將參與執法之軍事活動區分為主動或被動。於 *United States v. Red Feather* 案，政府主張軍方是否參與和執行法律之合法性並不相關²⁰⁶。法院將警衛團法分成兩個部份來看。第一，前半部「動用陸軍或空軍任一部份武力作為

²⁰² *Id.* at 8, 11, 13-14.

²⁰³ *Id.* at 15.

²⁰⁴ Sean J. Kealy, *supra* note 192, at 398.

²⁰⁵ 408 U.S. 1 (1972).

²⁰⁶ 392 F. Supp. 916, 920 (1975).

民兵般的使用」指出警衛團法僅適用於軍事人員之運用而不及於軍事設備。第二，後半部「執行法律」創設軍方參與執法的要件，即禁止軍方主動參與執法。法院判斷軍事參與執法之程度是否違反警衛團法之審查標準係軍方參與國內法律執行之形式是否「直接且主動」（direct and active）。相對於逮捕、搜索、調查犯罪，法院於本案中認定以下行為並非以「直接且主動」的形式參與法律之執行，故皆為警衛團法所允許，即評估軍事介入之需要、建立軍事參與意外事故處理之計畫、提供執法者建議、借用軍事設備以及運用軍事人員維護設備²⁰⁷。

United States v. Jaramillo 案則提供第二個審查標準判斷何者構成警衛團法中所謂的執行法律。本案之事實與 United States v. McArthur 案相同，但是不同於 United States v. McArthur 案之判決，判決所採取之標準係陸軍或空軍人員之運用是否「普遍存在」（pervade）於執法官員之執法活動中²⁰⁸。本案承審法官認為政府未能舉證於傷膝谷事件之執法活動係屬合法，因而宣告被告無罪釋放²⁰⁹。然而，論者批評此一審查標準過於模糊，法院未能明確指出何種特定行為得已通過此一審查標準²¹⁰。

第三個審查標準則係於 United States v. McArthur 案所提出²¹¹。在本案中，被告認為執法人員並未於傷膝谷事件中合法執行職務，因為其接受軍方之協助而違反警衛團法之規定。法院為了判定是否有違反警衛團法之情事，於判決中引用 Laird v. Tatum 而認為警衛團法中「執行法律」之規定僅適用於公民「現在或將來受軍方管制、禁止或強制」(presently or prospectively subject[ed] to regulations, proscriptions, or compulsions imposed by military authority) 之情形，其為該法所欲禁止之事，即

²⁰⁷ *Id.* at 925.

²⁰⁸ 380 F. Supp. 1375, 1379 (1974).

²⁰⁹ *Id.* at 1381.

²¹⁰ Linda J. Demaine & Brian Rosen, *Process Danger of Military Involvement in Civil Law Enforcement: Rectifying the Posse Comitatus Act*, 9 N.Y.U.J. LEGIS. & PUB. POL'Y 167, 186 (2005-2006).

²¹¹ 419 F. Supp. 186 (1975).

避免軍隊之濫用²¹²。基於此一審查標準，法院認為軍方所指派之上校僅提供執法人員建議，實際上並無發號施令，故被告並非受軍方管制、禁止或強制，並無違反警衛團法之事²¹³。此一審查標準似乎提供較為明確的審查標準，然而卻有涵蓋過窄之虞。舉例而言，為執行法律而蒐集情報、監視特定人士等行為在性質上多被認為屬於執行法律之行為，若依前述之標準，人民似乎未受國家力量之強行壓制而不具有「管制、禁止或強制」之性質，故軍方若為此種行為則無違反警衛團法之虞。如此適用此一審查標準，則不能達到當初訂立警衛團法防止軍力過度濫用的目的，故此一審查標準亦有缺陷存在²¹⁴。

傷膝谷事件之相關案件重新引起美國司法實務對於警衛團法之注意，但是前述三組不同見解所提出之審查標準具有高度流動性，即無法為文職官員和武職官員提供一個清楚且可預測的標準。即便具有如此顯而易見的缺點，此等審查標準仍構成美國司法實務適用警衛團法的基礎理論。此等見解雖然有各自不同的審查標準，然而其共同點均集中於軍方之行為是否構成警衛團法中所謂的「執行法律」，法院於本案中皆忽略分析憲法層次的問題，即憲法對於軍隊使用之限制²¹⁵。傷膝谷事件之後經過幾十年，法院仍持續將焦點集中於警衛團法中「執行法律」之解釋，而最終判決認為違反警衛團法之案件甚少，法院仍舊針對「執行法律」的爭點持續進行吹毛求疵的論證，而完全避開任何憲法層次的分析，徒然增加對於警衛團法之疑惑。由於法院本身對於警衛團法之解釋即未有明確之定見，因而法院對於因政府違反警衛團法而受害之人未能勇於給予其救濟之機會。因此，欠缺實際法律效果的警衛團法未能發揮箝制軍隊參與執法的情形下，法院更欠缺動機去澄清若干適用警衛團法之疑義，如此惡性循環之下，如何適用警衛團法始終陷入迷霧之中，而未能獲得澄清。任何欲從迷霧中拯救該法的努力皆必須透過憲

²¹² *Id.* at 194.

²¹³ *Id.* at 194-95.

²¹⁴ Linda J. Demaine & Brian Rosen, *supra* note 210, at 186-187.

²¹⁵ John R. Longley III, *Military Purpose Act: An Alternative to the Posse Comitatus Act – Accomplishing Congress’s Intent with Clear Statutory Language*, ARIZ. L. REV. 717, 725-26 (2007).

法，從憲法所蘊含的脈絡中，建立一個較為清楚的標準，以判斷於國內使用軍隊的合法性。

1980 年代以後，美國毒品問題嚴重，為了打擊販賣毒品之犯罪組織，需要更多人力與資源投入這場反毒戰爭（war on drugs），且隨著 1990 年代初期的冷戰結束，導致人們感覺軍隊所肩負之任務業已完成，應將心力轉而投入國內法律之執行²¹⁶。於此一時期，立法者透過法律創設數個警衛團法之例外，軍方政策亦鼓勵與警察建立比以往更密切的合作關係，此一改變使得文武之間的分際更加模糊不清。1981 年，國會通過軍事合作法（Military Cooperation with Law Enforcement Officials Act）²¹⁷，允許軍隊協助官員進行與毒品、移民與關稅等有關事項之執法，其提供裝備、研究設施與情報，並訓練執法官員操作相關裝備、設施。例如，該法授權軍方與執法人員分享其「軍事行動之通常過程」（during the normal course of military operations）中得到有關違反聯邦或州法之情報²¹⁸。另外，該法依循前述傷膝谷事件中 United States v. Red Feather 案之見解，區分主動與被動軍事參與行動，故軍隊不得進行搜索、逮捕等屬於「直接且主動」之措施²¹⁹。由於此等限制執行法律之例外一開，此段期間內，軍方參與執法之形式漸趨主動，且更加創新而有彈性。

2001 年，美國經歷 911 事件後，如同過去向毒品宣戰一般，美國政府亦高舉向恐怖攻擊宣戰之大旗進行反恐戰爭（war on terror）。於 2001 年 10 月設立美國北方軍區（United States Northern Command），負責整合國防力量支援政府進行國土安全之防衛工作，例如派遣戰機與戰艦巡防美國各大城市與海岸線。除此之外，美國國防部更計畫在 2011 年之前於美國各地部署 2 萬名部隊，協助各州與地方官

²¹⁶ Sean J. Kealy, *supra* note 192, at 409.

²¹⁷ Pub. L. No. 97-86, § 905, 95 Stat. 1115 (codified as amended at 10 U.S.C. §§ 371-78 (1998)).

²¹⁸ 10 U.S.C. § 371.

²¹⁹ 10 U.S.C. § 375.

員因應恐怖攻擊與緊急狀況，此一計畫將建立三隻快速反應部隊，以隨時因應各種影響國土安全之威脅。

2. 內亂法 (Insurrection Act)

叛亂法之立法早於警衛團法，屬於警衛團法中所規定之「國會明文授權」的例外。於 2005 年 Katrina 風災發生後，於檢討政府救災不力之國會聽證會上，指出由於警衛團法規範總統派遣聯邦軍隊執行法律之權限不夠明確，故總統對於派遣聯邦軍隊協助州政府一事有所遲疑，最後導致災情擴大並引發更多的動亂。因此，國會於 2006 年 9 月 30 日時，於 2007 年防衛授權法案(2007 Defense Authorization Bill) 中，重大修改內亂法 (Insurrection Act) 之內容，賦予總統更多權力，於州政府以及地方政府層級之事務，針對執法活動，提供更多可供運用之工具。由於警衛團法規定使用聯邦軍隊之例外情形為「國會授權」。於 2006 年修法後，總統獲得「國會授權」而得使用聯邦軍隊進行執法活動，可說實質上排除既有警衛團法之規定。首先，新法給予總統完整權力，判定何時州政府無能力維持公共秩序。其次，新法給予總統介入權之同時，亦許其使用聯邦軍隊進行執法活動。最後，新法藉由例示之立法方式，擴張總統得使用本法所定權限之情形，將天然災害與公共衛生危機等情形列為總統可以派遣軍隊之情況。於未來處理緊急情況時，由於內亂法之修正，聯邦政府與州政府之關係將有所變動。總統得主動判定州政府是否具有維持公共秩序之能力，進而介入執法活動，使得州政府於處理緊急情況時處於被動、不定之地位，而聯邦政府則於緊急狀態之處理上，居於關鍵之主導地位²²⁰。這些法律的修正都是著眼於總統係三軍統帥 (Commander-in-chief)，災害應變軍事化之結果係將總統置於救災之主要領導地位。此一修正，係期待透過軍

²²⁰ Demond S. Miller *et al*, Responding to Natural Disaster: An Increased Military Response and Its Impact on Public Policy Administration, in DISASTER MANAGEMENT HANDBOOK, at 408 (Jack Pinkowski eds., 2008).

事體系中一元化之指揮架構，更加有效率地調動國家資源，及時營救受災之人民之生命與財產。

或許是因為 **Katrina** 風災帶來的傷害過於巨大，在沒有太多的爭論下，通過前述法律。然而，如前所述，修法後州政府必須服膺聯邦政府之權威而居於被動且不確定的地位，其權力必然弱化。因此，該法通過後，各州才冷靜下來思考此一法律修正對於聯邦政府權限的擴張有相當大的影響，故全美 50 個州的州長促請國會再度重新修法。最後，國會通過修正，而將天然災害與公共衛生危機移出適用內亂法之範圍²²¹。

（二）國民兵

美國憲法第 4 條藉由明確列舉屬於聯邦政府之權力，並宣布其餘權力保留由州政府行使，此一聯邦主義係美國民主制度運作之核心，故關於軍隊使用亦受聯邦主義影響而具有美國軍隊建制之特色。早在美國獨立革命之前，各州即有「民兵」（**militia**）之存在。美國最早正式成立之民兵組織，係於 1636 年經波士頓之議會授權成立四個位於麻薩諸塞灣（**Massachusetts Bay**）的民兵團，其為美國國民兵歷史最悠久之單位²²²。民兵之指揮權交由當時各地之首長行使，但議會藉由預算編列與調查權保有監督關係，自此建立軍隊的「文人控制」（**civilian control**）原則，深深影響日後美國的文武關係²²³。

美國獨立後，仍承認維持訓練民兵傳統之重要性，於憲法第 1 條第 8 項第 15、16 款規定有所謂的「民兵條款」：「（國會有權）規定民兵的召集，以執行聯邦

²²¹ NAN D. HUNTER, *supra* note 47, at 100 (2009).

²²² Robert A. Preiss, *The National Guard and Homeland Defense*, 36 *JOINT FORCE QUARTERLY* 72, 73 (2005).

²²³ RUSSEL F. WEIGLEY, *HISTORY OF UNITED STATES ARMY* 6 (1967).

的法律，救平叛亂，擊退侵略；規定民兵之組織、武裝與訓練，及民兵為聯邦服役時的管理辦法，惟各州仍保留任命軍官權，及按照國會所制定的紀律訓練民兵之權。²²⁴」另外，1791年之權利法案（The Bill of Rights）第2條規定：「紀律良好之民兵為自由國家安全保障所必需，故人民持有與配帶武器的權利不得受侵犯。²²⁵」自此，確立民兵制度於憲法上之地位。1792年5月8日通過「民兵法」（The Militia Act of 1792），此法是第一個以美國憲法為基礎而制定關於民兵的法案。此法雖較為簡陋，但其影響日後國民兵於聯邦體制下的地位，即區分為國民兵與常備之聯邦正規軍隊²²⁶。於該法之下，民兵分為「普通民兵」與「志願民兵」兩類，由於民兵法規範未盡良善，故最終普通民兵之存在並無實質意義。反而是自願成立之民兵經歷1812年戰爭（War of 1812）、南北戰爭後，志願民兵成為民兵的主要單位並參與聯邦部隊，且逐漸更名為國民兵（National Guard），成為日後國民兵聯邦化之基礎²²⁷。

現代美國國民兵型態之基礎奠基於1903年之「迪克法」（Dick Act of 1903）²²⁸與1916年國防法（National Defense Act of 1916）²²⁹。迪克法規定各州民兵的武器裝備由聯邦正規軍隊提供，其組織、編裝、待遇與聯邦正規陸軍相等。國防法進一步將民兵（militia）一詞正式改名為國民兵（National Guard），並確定國民兵作為聯邦正規軍隊之主要後備部隊。該法並設定一定標準，若國民兵符合此等標準，則可獲得聯邦補助。二次大戰後，聯邦政府繼續強化國民兵之戰力，主導國民兵之訓練養成，並提供與正規軍隊相等之武器設備。國民兵獲得更多訓練與設備的同時，其能力亦隨之提升²³⁰。

²²⁴ U.S.C.A. Const. Art. I § 8, cl. 16.

²²⁵ U.S.C.A. Const. Amend. II.

²²⁶ RUSSEL F. WEIGLEY, *supra* note 223, at 94.

²²⁷ 戴政龍，前揭註184，頁46-51。

²²⁸ Act of Jan. 21, 1903, ch. 196, 32 Stat. 775 (repealed 1956).

²²⁹ National Defense Act of 1916, ch. 134, 39 Stat. 166 (current version in scattered sections of 10 U.S.C. and 32 U.S.C.).

²³⁰ 戴政龍，前揭註184，頁60-62。

觀察美國現今國民兵之制度，可歸納出兩大特色，即「二元性」與「多功能性」。關於「二元性」之特色係源自於美國憲法採取聯邦制的分權設計，國民兵同時向總統與州長效忠，同時接受聯邦與州之資助，並同時負責聯邦與州所交付之任務。各州國民兵原則上歸由各州管轄，由州長統一指揮。美國國民兵雖然是美國陸軍以及空軍個別的後備部隊，但是這些國民兵也是所屬州政府首要的民兵部隊。身為美國陸軍與空軍的後備軍人之一部，與其他一般後備軍人相同，平日從事自己的工作，但原則上每月進行一個周末的訓練加上一個星期的訓練。然而，與其他後備軍人不同，國民兵由州長所指派的國民兵司令官所領導，於其指揮下接受訓練。國民兵從事聯邦事務時，因其納入聯邦之軍事體系，總統為其統帥。舉例而言，總統徵召國民兵參與海外軍事行動的部署時，而原為國民兵之人為聯邦政府服役時，則成為聯邦正規軍隊之一部，不再受州長指揮調度，此即所謂的「聯邦化」。換言之，除非國民兵接受徵召從事聯邦事務，否則其指揮鏈僅至州長為止，不再向上延伸至總統。

關於國民兵所擔任之任務，由於國民兵演進至今，已具有可與聯邦正規軍隊相提並論之能力，足以負擔各種國防任務，與此同時，其仍保有地方武力的特質，成為州應變緊急狀態時所不可或缺之力量。與聯邦軍隊相較，其可負擔更多執行法律之任務，因為由州政府所指揮之國民兵，即便其訓練與經費來源大多皆來自聯邦政府，然而，在未經聯邦化之國民兵，其法律地位並不屬於聯邦軍隊，故非前述警衛團法所規範之對象，而得參與更廣泛、更深入之法律執行活動。再加上國民兵對於聯邦與州負有雙重任務，其內容十分繁雜，除了軍事任務外，尚須負責維持國內或各州秩序之維持，例如：鎮壓民眾暴動、緊急替代罷工之公務人員。對於各州境內所發生之天然或人為災害，國民兵亦須進行緊急救援。國民兵甚至

須負責協助聯邦與各州之相關藥品執法機關，提供人力與軍事裝備協助監控、查緝毒品。

二、放寬聯邦軍隊進行災害應變之爭論

路易斯安那州州政府於 **Katrina** 颶風侵襲過後，陷入停擺，該州民主黨籍州長 **Kathleen Blanco** 要求總統採取所有一切可行的措施，然而，其未能列表確切指明其亟需之資源為何，反而阻礙聯邦政府支援之決策。於此一窘迫之情形下，總統請求州長將國民兵指揮權移交單一聯邦軍事指揮官，州長拒絕此一請求，由於其未能接受協調而造成無法儘速控制災情，州長之應變因而遭受批評。由於總統與州長分屬不同政黨，加上聯邦與州分權之問題，在政治、法律的雙重風險下，布希政府對於派遣現役軍人進入災區一事有所遲疑，初期仍先倚靠其他州之國民兵進行救災。然而，由於災情過於慘重，既有人力、資源無法應付，最後才派遣現役聯邦軍隊投入救災。此時，已經是紐奧良市被洪水淹沒的第五天。有鑒於 **Katrina** 風災帶來的教訓，開始出現檢討美國現有聯邦軍隊參與災害應變制度的聲音²³¹。如前所述，美國之聯邦軍隊受限於警衛團法而不能逕自介入各州的執法活動，關於此一議題的討論，早在美國遭受 911 恐怖攻擊時，即已有相關討論²³²。對於是否應將限制放寬，美國學界意見紛歧，大致上可分為支持與反對的見解。

（一）肯定說

²³¹ Scott R. Tkacz, *In Katrina's Wake: Rethinking the Military's Role in Domestic Emergencies*, 15 WM. & MARY BILL RTS. J. 301, 304-05 (2006).

²³² See e.g., Brian C. Brook, *Federalizing the First Responders to Acts of Terrorism via the Militia Clauses*, 54 DUKE L. J. 999 (2005).

首先，論者認為該法未能為於國內使用聯邦軍隊提供一個明確的指引，對於國家安全造成不利的影響，應賦予聯邦軍隊更多參與國內執法之權限²³³。其次，支持放寬聯邦軍隊執行法律限制的學說認為緊急應變必須快速採取應變措施，軍隊的集中式的一元指揮結構適合進行緊急應變，身為三軍統帥的總統，得以在不受干擾的情形下，採取迅速、果決的措施。第三，學說認為清楚劃分文人政府與軍事領域，限制內政領域之軍事活動僅係一個美國實務上長久以來的傳統，如前所述，此一傳統有其歷史背景，但是此一歷史背景尚不足以構成美國之重大傳統價值，制定警衛團法僅係立法當時的政治環境使然所為的決定。學說認為此一限制僅限於法律層次，憲法並沒有限制聯邦軍隊執行法律，國會可以制定諸如警衛團法或其他法律的方式授權行政權使用軍隊，自然亦得放寬授權的範圍，給予更多使用軍隊的權限。最後，學說認為美國總統既然為民選總統，自然須為其施政之成敗得失向人民負責，為此，總統應具有所有應具備之工具，放寬總統使用軍隊的限制有助於其更加快速、有效應變災害等引發的緊急狀態²³⁴。

（二）否定說

關於是否有必要使軍隊負擔更多國內執行法律之任務，必須先評估威脅對於國家的嚴重性，並評估何種組織最適合處理相關威脅。首先，美國學者 Sean Kelly 質疑毒品、恐怖攻擊等威脅是否強烈到足以拋棄警衛團法中對於軍隊執行國內法律之限制。早在美國立國之初，國家內外交迫，國內不時有暴動發生，且常受到印地安人的反抗，外在則有歐洲國家的入侵，而南北戰爭後的重建時期，3K 黨所引發之社會動亂頻生，與墨西哥之邊界亦常生糾紛。在這些時期，美國所謂的國家安全時常受到威脅，且比較當時與現在的軍力，當時軍力尚不如現今的軍力，

²³³ Jane Gilliland Dalton, *The United States Security Strategy: Yesterday, Today, and Tomorrow*, 52 *NAVAL L. REV.* 60, 86 (2005); Brian R. Wahlquist, *Slamming the Door on Terrorists and the Drug Trade While Increasing Legal Immigration: Temporary Deployment of the United States Military at the Borders*, 19 *GEO. IMMIGR. L.J.* 551, 568 (2005).

²³⁴ Scott R. Tkacz, *supra* note 231, at 314-33.

但卻未使當時的立法者改變想法，仍然擔憂過於強大的軍隊介入國內法律的執行會對人民的權利帶來負面的影響，故堅持限制軍隊執行法律之角色，最終通過警衛團法。因此，美國不論今昔，亦不分內外，國家始終同樣受到許多威脅，是否有必要引入軍隊更多的力量應變，則有疑問。再者，現今軍隊之力量更加強大，對於人民權利可能造成更廣泛且深入的負面影響，不得不對軍隊抱持更大的戒心。退步言之，即便認為現今美國所面臨的威脅更甚以往，現今美國聯邦政府所具有的人力、資源與過去相比，已不可同日而語。與其仰賴軍隊介入國內法律之執行，不如在文人政府既有的架構上處理所面臨的威脅。縱使法律之執行需要支援，軍隊仍非最適合此一支援任務的組織。軍隊之首要任務仍在於對外抵禦敵人之攻擊或威脅，雖然冷戰結束後，一度認為軍隊任務已告完成，然而，時至今日，美國軍隊於海外仍有許多任務需要執行，不應分心而分散力量於國內法律之執行。再者，軍隊所受之訓練係專為執行軍事任務而設計之軍事訓練，若欲將之用以執行國內法律，則恐怕過於大材小用²³⁵。

另外，有學說認為警衛團法並非造成救災遲延的原因，討論是否要擴張聯邦軍隊進行災害應變的權限未能切實解決問題，反而失去有效應變災害所應解決的問題。針對放寬警衛團法限制的討論未能切中要害，因為警衛團法只是禁止聯邦軍隊執法，並未禁止聯邦軍隊提供救災所需之物資、設備。造成延誤救災的真正原因應在於前述所提及的國家應變計畫與其下所設之事故指揮系統未能確實發揮效用，使得各個政府機關與軍隊之間欠缺充分得協調與溝通。因此，若要有效進行災害應變，重點仍應放在如何有效協調各個政府機關與軍隊的合作，既有法律已足夠做為聯邦政府調動軍隊的依據，而不須再行擴張聯邦軍隊執行法律的權限²³⁶。

²³⁵ Sean J. Kealy, *supra* note 192, at 428-29.

²³⁶ William Banks, *Who's in Charge: The Role of the Military in Disaster Response*, 26 MISS. C. L. REV. 75, 98-103 (2006-2007).

參、本文見解

一、軍隊於災害應變之定位

輿論比較莫拉克風災救援黃金72小時與災後20天後，認為國軍的表現有如天壤之別。國軍在後期每天平均可以動員4萬人次、將近400架次直升機投入救災，顯示國軍並非沒有救災機制和能量。因此有論者認為，救災之關鍵還是在於，軍方是否具備「把救災視同作戰」的決心。臺海已經60年無戰事，國軍一直沒有機會藉對外作戰「保國」提升軍人地位，然而60年來幾乎年年有天災，國軍經此教訓、積極轉型後，未來正可藉對內救災「衛民」重振形象。經此教訓，國軍應順勢轉型為「內向型國土防衛軍」，才能在未來同時具備對外保國、對內衛民的能力²³⁷。此一意見主要係考量避免浪費國軍既有之人力與設備，故可將部分之國防資源，然而，未發生戰爭並不表示無軍隊存在之必要，軍隊存立本身就嚇阻敵人不敢輕易進犯的功能。因此，即便於平時，軍隊仍然必須專注於戰備演練的工作。

依照目前國軍所定之救災政策，是以「救災視同作戰」之方式來從事救援工作，然而軍隊之人員及編裝終究是以作戰為目的，故現在軍方從事救災正面臨「編裝未修訂」與「裝備未獲得」之窘境，雖然軍方為了因應前述之情形而有「累積實際救災經驗，建立師資種能。此外，軍方積極參與國內外相關研討會，逐步充實救災數據資料庫，納入各級戰情系統中定期更新，並研修標準作業程序及相關準則」及「於平時教育訓練中，加強救災專業訓練（重點在於救災專業機具操作、潛水及打撈訓練、空援組合訓練、直昇機吊掛訓練、中繼台開設及地區通信搶修），並完備安全教育及防護措施，逐步建立完整之救災應援能力」等2項指示，但是要讓軍隊擁有專業之救災能力，除了裝備之外，更重要的是一支真正可以全職從事

²³⁷ 吳明杰，《救災視同作戰，國軍應轉型衛民》，中國時報 A09 版，2009 年 8 月 29 日。

救災的部隊，而且國防部在民國93年即已將「救災」納入國軍之任務，按理應可成立專責救災單位，惟因國防預算獲得不易，在維持戰備能量的前提下，亦只能逐步調整獲得²³⁸。新聞曾經報導：「對於馬英九總統宣布將減少對美採購「黑鷹」直升機數量，改買救難直升機相關裝備一事，國防部應請馬總統重新評估，並給予專業建議。²³⁹」因此，在國家資源有限的情形下，若將原有資源挪作準備救災之用，則可能造成排擠效應，而影響原本應有之國防戰備。

主責在於禦外作戰之軍方，其在國土安全中之角色定位，應界定於「備援、配合、協助、支援」之地位，不宜逾越政府部門分工與職掌區劃之分際，導致「角色混淆、權責不明、顧此失彼、荒疏本業」之弊，並應在「政府一體」之原則下，全力「協助」政府及「支援」相關權責部門，做好經營治理、災害急難防救、危機處理應變等工作。身為前國防管理學院院長的立委帥化民亦表示：「軍隊是國家的公器，應致力於保障國家安全與國家利益，無論於戰時、平時都有其特定任務和工作，如果成為一種解決施政問題，或各種地方危害處置的萬靈丹，就不太恰當。當軍隊介入次數越多，政府所屬權責機構的功能將可能因此而更為萎縮，軍力亦會荒置。²⁴⁰」

是否能從軍隊愛護人民的義務中作為於災害應變中的依據？此一義務應該比較是一種對於軍人道德的要求，「愛護人民」義務之內容應係指不侵害人民之生命、財產，並加以保護之。然而，並非所有有利於人民的事務，軍隊皆有予以保護的法律上義務。「愛護人民」義務應侷限於軍隊職務與專業範圍內，於天然災害的緊急狀態發生時，若應變任務超出軍隊的作戰任務與專業能力，則不應強加「軍愛民」之名，而要求軍隊負擔超乎其應負之責任。

²³⁸ 王銘福（2008），《我國派遣軍隊從事災害救援之執行現況與問題改善之研究》，頁 46-47，國立中央大學土木工程研究所。

²³⁹ 吳明杰，前揭註 237。

²⁴⁰ 帥化民，《上山下海救難軍隊師出何名？》，中國時報時論廣場，2001年2月24日。

國家應視不同的緊急狀態，整備適切的人力與資源以供應變所需，且在人力與資源的應變順序上，應優先考量專責的防救災的人力與資源，軍隊應於人力與資源不足時，才投入進行支援的工作。因此，政府平時即應評估、儲備充足的專業應變能量，而非本末倒置的期望軍隊在大大小小的災害中都要無所不在。軍隊並非是災害應變唯一且最優先之考量，應建立專業救災體系，軍隊僅是協助者之角色。

二、透過「緊急狀態」之宣布界定動用軍隊之時機

國家緊急權發動之後，軍隊的使用應非無遠弗屆、無事不與甚至隨心所欲，其權責、程序、範圍及監督上，應嚴密監控，以免濫用。不同國家緊急狀態的威脅程度不同，故不同的緊急狀態應有不同的應變措施，即便是同一緊急狀態，對於國家、社會與人民所造成的威脅亦有程度上的差別。因此，在比例原則的要求下，國家採取的應變措施必須符合威脅程度，軍隊派遣亦屬國家因應緊急狀態採取措施的一環，關於軍隊之派遣亦必須符合比例原則之要求²⁴¹。

因此，原則上由專責機關單位負責災害應變，僅於非常例外之情形始得由軍隊主動進行災害應變。至於何時構成例外情形，則有賴總統之判斷。總統身為三軍統帥，自得於其認為必要之時，即災害所引起之緊急狀態具有廣泛性、急迫性與嚴重性，始得派遣軍隊進行災害應變。然而，本文認為此一例外情形必須搭配「緊急狀態」之宣布。析言之，本文認為必須於一個整合性的緊急應變法律中規範「緊急狀態」之宣布，如此一來，可以將動用軍隊進行災害應變的時機予以明確化，人民得以預見在何種情形下，將動用軍隊進行災害應變工作，並且此一法

²⁴¹ 黃俊杰，前揭註 4，頁 328。

律必須明確規範緊急狀態終結之時點，而非任由總統任意決定何時終止緊急狀態²⁴²，一旦緊急狀態結束，軍隊即應退出災害應變工作，交由權責機關負責。

三、軍隊於災害應變所具之權限

首先，本文認為軍隊不應該從事非緊急性之支援，支援事項應限於專業性事項，例如：迅速建立聯外道路、快速運送物資、評估災情。軍隊不是政府的免費勞力，政府長期以來對國軍的態度，就是將其視為免費的奴隸。只要需要人力，從中央到地方就發文到部隊要人，以愛民服務為名，從救災救難到搭聽奧舞台，從搭聽奧舞台到幫鄉里割草，只要需要勞力，大家都想到國軍，彷彿國軍是免費的奴隸市場一樣。

其次，本文認為可參考前述美國實務對於警衛團法中「執行法律」之見解，特別是於United States v. McArthur所表示的見解，即軍方不得對公民進行「管制、禁止或強制」的行為。本文認為在未經宣布「緊急狀態」之前，軍隊不得進行任何具有強制力的措施，換言之，不得採取任何限制人民權利或課予義務的措施。原因在於軍隊具有強大的武力，且其所受之訓練主要係對外作戰，不熟悉國內執法時應遵守之程序與原則，若有不慎，則易對人民之權利造成嚴重侵害。因此，須配合緊急狀態之宣布，僅於例外情形始賦予軍隊採取具有強制力之措施。從另一個角度來看，採取此一見解並非完全禁絕軍隊參與災害應變，軍隊仍得提供物資、設備等支援，且不待緊急狀態宣布即可為之。因此，採取此一見解可以在拯救災民於水火的同时，確保軍隊所擁有的武力不至於過度濫用，反而回過頭侵害人民之權利。

²⁴² 關於緊急狀態之終結，參照奔文第四章第四節中關於「健全法律層面之緊急法制」之論述。

第四節 小結

除了在第二章所提到應從組織層面整合事權外，在作用法上亦應有一整合性緊急應變法律，例如。如同學者林明鏘所指出，此一整合性法律得以現行災害防救法所建立的體系為主軸，進一步擴大增加必要的內容²⁴³。至於所謂必要的內容為何，除了集中事權、簡化程序、資訊公開、紓困補助、保障當事人救濟管道外，歸結本章所討論之災害應變之相關法律問題，可以得出創設「緊急狀態」的必要性。換言之，應於此一整合性緊急應變法律中創設宣布緊急狀態的程序、效力等相關規定，並搭配其他諸如災害應變人員責任、軍隊動用等規範，將法律關係予以明確化，具體落實國家緊急法制完整化的建制。首先，關於災害應變人員責任部分，為了讓更多不適用志願服務法的私部門專業人員參與緊急應變，可以透過緊急狀態之宣布，於一定期間內給予法律免責權的保障。其次，關於軍隊動用的問題，亦可透過緊急狀態之宣布，明確規範出軍隊動用之始點與期限，清楚定位軍隊應有之任務。

至於此一整合性之緊急應變法律在整個國家緊急法制的定位為何、與憲法上既有的戒嚴、緊急命令制度的關係為何，以及整合性緊急應變法律中緊急狀態的具體規範細節皆留待下一章「國家緊急法制之建立」中予以敘明。

²⁴³ 林明鏘(2003)，〈論 SARS 所生之行政法上法律關係—以醫療院所為中心〉，《月旦法學雜誌》，第 49 期，頁 111。

第四章 國家緊急法制之建立

第一節 國家緊急權存在之正當性

國家緊急權，係國家緊急狀態發生，而平時憲法不足以排除危機，為維護國家存在並儘速回復一般憲法秩序，依合憲程序採取防衛性國家緊急措施之權²⁴⁴。關於國家緊急權存在之正當性，我國學者多係援引西方傳統法學中所蘊含的論調，例如：自然法上的「自救權」或「國家理性」²⁴⁵。綜觀自古以來的人類生活中，無論是個人或團體，難免會遇到與日常生活迥然不同的緊急狀態。對於這些緊急狀態，為確保個人或團體的生存或利益，也採取相對應的措施處理。此一問題早在羅馬時代即已有之，故有羅馬法諺云：「緊急狀態時，法律失其效力」（*necessitas non habet legem*）或「緊急狀態時，不允許的事物成為允許的」（*propter necessitatem illicitum efficitur licitum*）²⁴⁶。儘管此等法諺的內容從今日來看未必正確，時至今日，即便各國處理緊急狀態的規範方式各有不同，但是這表示威脅國家、社會與個人的緊急狀態，從古至今始終如影隨行，係各國無法迴避處理的問題。

雖然如前所述，國家緊急權之存在有其正當性，惟是否有以憲法明定之必要。學說上有正反兩說，否定說認為憲法一旦規定緊急權，國家機關就會藉此濫用，無異指引國家機關走上違法之途²⁴⁷。學者顏厥安亦認為現今憲法所規範之緊急命令權不合時宜，緊急命令並非解決問題的必要條件，其舉出 921 震災為例，地震

²⁴⁴ 黃俊杰（1997），《國家緊急權之歷史經驗》，頁 1，傳文文化。

²⁴⁵ 陳新民（2000），〈法治國家與危機—論總統緊急命令權之立法問題〉，《思與言》，第 38 卷第 1 期，頁 47。

²⁴⁶ 劉幸義（2000），〈由法理學角度論「緊急命令制度」本身的合法性問題〉，《月旦法學雜誌》，第 56 期，頁 18。

²⁴⁷ 陳淑芳（2004），〈國家緊急權制度之設計〉，《月旦法學雜誌》，第 111 期，頁 154。

發生時，雖然緊急命令未在第一時間發布，但救災工作早已展開，無論是軍隊、民間或各級政府之人力、物力資源早已投入，並未因緊急命令尚未發布而使一切動彈不得。對於緊急狀態之應變並無幫助，為政者利用緊急命令所欲達到的功能可能是與應變無關的目的，例如：安定民心、政治妥協，甚至是利益分配，如此一來，緊急命令權之運用係用於鞏固民意、強化支持的道德訴求，此一做法係將憲法、法律與道德混為一談。因此，其最後主張應完全廢除憲法上的緊急命令體制²⁴⁸。肯定說則認為憲法規定國家緊急權之目的並不是在於承認前述所提之國家自救權，而是在承認國家自救權之前提下，為防止國家行使該等權力時，破壞權力分立及責任政治與侵犯人權，而預設一些界限，讓國家機關行使緊急權時，有所節制²⁴⁹。另外，從過去歷史來看，緊急權的使用有著惡名昭彰的歷史，希特勒利用威瑪憲法第 48 條達到集權的目的，印度與南非將緊急狀態塑造成為幾近永久的狀態。有鑒於此，最近東歐、拉丁美洲等其他國家皆試圖限制國家緊急權的濫用，例如：交由立法權宣布緊急狀態、須經立法權批准之或限制緊急狀態之期限²⁵⁰。

本文認為國家緊急權存在有其正當性，即便如學者顏厥安否定憲法上緊急命令制度之存在，亦不代表不需要任何處理緊急狀態之法制，而此等處理緊急狀態之法律仍有可能造成前述國家緊急權所可能帶來的負面影響。另外，假設認為應排除憲法上緊急命令制度，而以各種種類的緊急應變法律處理之，但此一論點仍無法做為排除憲法緊急命令制度的理由。因為現代國家社會所面臨的各式各樣的天災人禍層出不窮，若有一天發生前所未見的新興緊急狀態或規模甚為巨大的災變，而現行法律制度皆無事實上適用可能時，難道國家只能坐以待斃？事實上，國家會盡其全力確保生存，若此時欠缺憲法上機制予以制衡，則在國家無所不用其極確保緊急狀態獲得控制的情形下，則後果難以想像。因此，本文認為，依據

²⁴⁸ 顏厥安（2001），〈道德、政治與法律－由現代性法學之觀察反思緊急命令體制〉，《臺大法學論叢》，第 30 卷第 6 期，頁 22-27。

²⁴⁹ 黃俊杰（2001），《法治國家之國家緊急權》，頁 134，作者自版；陳淑芳，前揭註 247，頁 155。

²⁵⁰ Bernadette Meyler, *Economic Emergency and the Rule of Law*, 56 DEPAUL L. REV. 539, 545 (2007).

歷史經驗所顯示的教訓，必須認知到在缺少適當制衡機制的情形下，濫用國家緊急權的可能性很高，但是這不代表無必要在憲法上設計緊急命令制度。如同我國司法院大法官第 543 號解釋理由書所言：「憲法上緊急命令之發布，係國家處於緊急狀態，依現有法制不足以排除危難或應付重大變故之際，為維護國家存立，儘速恢復憲政秩序之目的，循合憲程序所採取之必要性措施。」因此，本文認為應該肯認國家緊急權存在之正當性，且憲法上應將國家緊急權納入規範，惟應將憲法上緊急命令制度定位為最後手段，平時努力建全應變法制，非到最後關頭，不輕言動用緊急命令。

第二節 我國緊急法制及其缺失

壹、已過時的戒嚴制度

國家面臨緊急危難時，憲法所提供的可採取的措施有二，分別是戒嚴權與緊急命令權。近代戒嚴制度之濫觴起源於法國於 1789 年 10 月 21 日因巴黎發生糧食暴動所公布之「軍法平抑暴動法」，規定各級政府在發生暴動危害國家公共安全，平時警察力量無法平抑暴動時，可指揮軍隊遏止暴動。法國隨後於 1791 年制定戒嚴法，賦予軍事司令官維持治安之權限。德國普魯士亦於 1851 公布「普魯士圍城狀態法」，此一圍城法影響我國戒嚴制度甚鉅。該法規定一旦國土遭到外敵威脅，或內部有動盪危及公共安全，可由皇帝宣布進入「戰時狀況」。另外，地區部隊之最高指揮官亦得暫時性宣布戒嚴並呈報皇帝，待皇帝宣布進入戰時狀況²⁵¹。

學者陳新民認為戒嚴制度已經過時，其從歷史的角度來看，戒嚴制度源於圍城狀況的急迫性，才將戒嚴地區權力即中於軍事長官手中，期待軍事司令官能夠

²⁵¹ 陳新民，前揭註 163，頁 213-214。

集權貫徹防衛目的。然而，須考量此一制度之設計背景，距今 150 年前的科技水準不甚發達，僅能利用信使平面突圍以傳遞城內之信息，故在政府無法傳遞命令於圍城內之情況下，才有授權給軍事司令官全權處置之必要。現今通訊設備發達，不易發生被圍地區完全斷絕音訊之情形，故政府各機關仍得運作，包括由各所屬長官發布應變措施。因此，戒嚴制度已經是一個過時的制度，無法因應現代國家所面臨之緊急危難，從比較法的觀點來看，多以國家緊急權以茲因應²⁵²。學者法治斌認為戒嚴制度係針對戰爭及叛亂等屬於政治軍事上涉及武力之緊急狀態有所回應，其範圍甚為狹隘，而現今威脅國家安全或生存之因素並非侷限於戰爭或叛亂，從比較法的觀點來看，戒嚴制度已淪為備而不用的制度²⁵³。學者陳淑芳亦採取相同見解，其認為發生戰爭或叛亂，不應一味僅以軍力維持秩序，而是針對具體情況尋求可能的解決方法，且今日民主法治國家要求軍隊中立，軍隊原則上只用來對外抗的，禁止軍隊涉入民政，僅於特殊情況時，才借用軍隊力量。因此，無論從必要性、合目的性或法治國家的觀點，戒嚴制度已屬過時的國家緊急應變制度²⁵⁴。

貳、緊急命令

一、過於空泛的概括條款

關於憲法緊急命令之發布條件，憲法本文第 43 條規定「國家遇有天然災害、癘疫，或國家財政經濟上有重大變故」，其具體列出緊急狀態可能之成因。然而，動員戡亂臨時條款第 1 條與後來修憲時通過之憲法增修條文第 2 條第 3 項皆採取概括條款的方式規範發布緊急命令之時機，即「遭遇緊急危難或應付財政經濟上

²⁵² 陳新民，前揭註 163，頁 218-219。陳淑芳，前揭註 247，頁 151。

²⁵³ 法治斌（1994），〈論國家緊急權〉，《人權保障與司法審查》，頁 107，月旦出版。

²⁵⁴ 陳淑芳，前揭註 247，頁 151。

重大變故」。此一規範方式與德國威瑪憲法頗為相似，皆使用許多不確定法律概念規範發布緊急處分或緊急命令之要件。此一規範方式將造成無法具體檢驗所發生之狀態是否確實合於憲法規範之要件，亦即是否真正發生緊急狀態，存乎總統一人之心中。論者有謂在制度設計上，依憲法增修條文第 2 條第 3 項的規定，在總統發布緊急命令之前，須經行政院院會決議，故並非由總統恣意獨行，關於此一部分，留待下述緊急命令「欠缺監督機制」中予以討論。

以動員戡亂臨時條款為例，其目的係為防止內亂狀態，在動員戡亂時期總統頒布 11 次緊急處分。於中華民國政府播遷來臺之前，為因應抗日戰爭後混亂的經濟情勢與國共內戰，於相當短的時間內，分別針對下列事項發布緊急處分，即金元券、全國戒嚴令、黃金短期公債、財政金融改革、銀元券發布與發行愛國公債。政府來臺後，首次發布之緊急處分係於 1959 年 8 月 31 日針對 87 水災重建事項而生。其後，於中美斷交時，亦於 1978 年先後發布中美斷交延期改選中央民代令與為補充中央民代延選之緊急處分，延長任期屆滿之中央民代任期。最後一次依據動員戡亂臨時條款發布緊急處分係因蔣經國總統逝世，於 1988 年 1 月 13 日之停止人民集會及結社令²⁵⁵。其中數項緊急處分與防止內亂狀態並無直接關係，例如：通貨膨脹、中美斷交等事項。

由於以概括條款之方式規範國家緊急權發動之要件，無法因應不同程度或不同成因之緊急狀態而採取相對應之措施，造成難以確實檢視是否具有發動國家緊急權的必要性與相關措施之比例性。此外，國家緊急權之性質，僅具暫時性，且為最後手段，亦即若有其他應變措施或國家緊急狀態輕微，則不得濫用國家緊急權，例如為因應財政問題，應可先透過通常立法程序為之，逕自動用國家緊急權，破壞國家權力分立之體制，此為論者批評國家緊急權最力之處²⁵⁶。

²⁵⁵ 陳新民，前揭註 163，頁 228。

²⁵⁶ 黃俊杰，前揭註 249，頁 105。

二、欠缺有力的監督機制

目前憲法上控制總統緊急命令濫權的匝道僅有「政治控制」一途，分別是事前的行政院院會決議與事後的立法院追認。以下，分別論述兩個監督機制不足以有效制衡總統行使緊急命令權的缺失。

（一）行政院之事前監督

依憲法增修條文第 2 條第 3 項的規定，在總統發布緊急命令之前，須經行政院院會決議，關於「經行政院院會決議」應屬實質要件或程序要件，學說上有所爭議。學者李惠宗認為不論是我國中央政府體制係採取憲法本文的「修正內閣制」或憲法增修條文所採取的「雙首長制」，只要憲法第 53 條「行政院為國家最高行政機關」的規定未被凍結，縱使總統對行政院長可以逕行任免，行政院成員法律上仍非單純總統的部屬，故對於總統的權力仍有牽制作用²⁵⁷。此一論點，單從法律觀點來看，甚有道理。然而，若從實際運作觀點來看，行政院長既為總統所任免，對於許多事務多會採取相同或類似的立場，即便行政院與總統就發布緊急命令一事意見相左，總統為貫徹其意志，大可撤換行政院長，以達其目的。因此，「經行政院院會決議」的要件所能發揮的制衡作用有限，行政院院會決議之實際作用應僅在於行政院及其所屬部會對於救災等相關事宜與法令較為熟悉，且為緊急命令發布後的執行機關，故經其議決後始發布緊急命令，較為妥適。結合前面對於緊急命令之發布要件過於空泛的批評，可以知道總統決定是否發布緊急命令，實際上是存乎總統個人的一念之間，若總統認定國家遭受緊急危難，即便行政院有不同意見，也難以阻擋總統貫徹其意志。

²⁵⁷ 李惠宗（2009），《憲法要義》，頁 469，臺北：元照。

（二）立法院之事後監督

我國憲法之國家緊急命令制度，經過三個時期的變遷，分別為憲法第 43 條的原版制、動員戡亂時代的擴張制與現行增修憲法的折衷制。首先，憲法第 43 條係採取較為嚴格的設計，該條規定：「國家遇有天然災害、癘疫，或國家財政經濟上有重大變故，須為急速處分時，總統於立法院休會期間，得經行政院會議之決議，依緊急命令法，發布緊急命令，為必要之處置，但須於發布命令後一個月內提交立法院追認。如立法院不同意時，該緊急命令立即失效。」該法對於危機種類、實行時期、程序規定、實施過程依據與追認程序皆設有規定，其中最重要的是總統發布緊急命令必須依照立法院所制定的緊急命令法，關於總統行使緊急權的方式、種類及其他細節事宜，皆事先由立法院規劃制定。

不過在長達約 40 年的動員戡亂體制下，動員戡亂臨時條款第 1 條授予總統發布緊急處分之權力，其規定：「總統在動員戡亂時期，為避免國家或人民遭遇緊急危難，或應付財政經濟上重大變故，得經行政院會議之決議，為緊急處分，不受憲法第 39 或第 43 條所規定程序之限制。」動員戡亂臨時條款與憲法第 43 條的緊急命令相比較，賦予總統較大的權限。第一，動員戡亂臨時條款採取概括規定，擴大可發布緊急處分之情形；第二，不須依照立法院制定之緊急命令法即得發布；第三，不必踐行「追認必行主義」，不須主動送立法院追認；第四，依動員戡亂臨時條款第 1 條規定，立法院須依憲法第 57 條第 2 款經出席立法委員三分之二同意後始得變更或廢止總統發布之緊急處分²⁵⁸。易言之，須達立法院之絕對多數始得變更或廢止之，與原有規定之普通多數決相比，立法院欲制衡總統之緊急處分需要達到較高之門檻。

²⁵⁸ 陳新民，前揭註 163，頁 227-228。

經過修憲過後，憲法增修條文將緊急處分的名稱改回原有的緊急命令，而於憲法增修條文第 2 條第 3 項規定：「總統為避免國家或人民遭遇緊急危難或應付財政經濟上重大變故，得經行政院會議之決議發布緊急命令，為必要之處置，不受憲法第 43 條之限制。但須於發布命令後 10 日內提交立法院追認，如立法院不同意時，該緊急命令立即失效。」於憲法增修條文中恢復追認必行主義與否決權之門檻由絕對多數降為普通多數決²⁵⁹。然而，值得注意的是，憲法增修條文並未回復憲法第 43 條中關於「緊急命令法」之規定，修憲者此一舉動究竟應如何解釋，是修憲者疏忽而漏未規定，抑或是有意延續動員戡亂臨時條款之規定，不願讓總統行使國家緊急權受到立法權事先以法律的形式限制之？關於此一問題有必要詳加討論。

總統緊急命令權	憲法本文第 43 條	動員戡亂臨時條款第 1 條	憲法增修條文第 2 條第 3 項
發布事由	1.國家遇有天然災害、癘疫 2.國家財政經濟上有重大變故	1.避免國家或人民遭遇緊急危難 2.應付財政經濟上重大變故	1.為避免國家或人民遭遇緊急危難 2.國家財政經濟上有重大變故
發布時機	立法院休會期間	無須於立法院休會期間	無須於立法院休會期間
發布程序	總統經行政院會議之決議，依緊急命令法，發布緊急命令	1.經行政院會議之決議，發布緊急命令 2.無須制訂緊急命令法	1.經行政院會議之決議，發布緊急命令 2.無須制訂緊急命令法
追認程序	發布命令一個月內提交立法院追認	不須主動送立法院追認	發布命令十日內提交立法院追認
追認效果	立法院不同意時該緊急命令立即失效		立法院不同意時該緊急命令立即失效

(作者自製)

²⁵⁹ 陳新民，前揭註 163，頁 229。

在現行憲法增修條文第 2 條第 3 項的規範架構下，是否容許制定緊急命令法，學說上有不同見解。首先，係否定制定緊急命令法容許性的見解。學者許宗力認為憲法增修條文第 2 條第 3 項與憲法第 43 條相比較，缺少「依緊急命令法」之要件，係修憲者有意放寬對緊急命令的限制，除非再次修憲，還原憲法本文第 43 條「依緊急命令法」之要件，否則立法院已無制定緊急命令法的空間。但是，學者許宗力強調立法院仍可制定相關法律，將天災人禍所造成之緊急狀態之因應，事前納入體制²⁶⁰。

然而，多數學說肯定制定緊急命令法之容許性與必要性。學者劉幸義亦認為有必要制定緊急命令。首先，比緊急命令更嚴重、更急迫的情況，例如戒嚴狀態，都能夠由立法機關預先立法的方式處理之，更何況是其他的緊急狀態。其次，國家如同個人一樣，遭遇緊急狀態時，能採取一定的自我防衛行為。然而，個人遇到緊急狀況而例外允許其自力救濟時，無論是正當防衛或緊急避難，其條件都非常嚴格，但同樣身為例外情形，總統以發布緊急命令之方式行使緊急權卻欠缺明文之條件與內容、範圍。此種對個人嚴格，對國家寬鬆的現象，與法治國家的理念並不相容。最後，雖然從動員戡亂時期結束並修改憲法之後，並無出現總統濫用緊急命令制度而行成獨裁統治之情形，但是此係總統個人因素與客觀政治情勢所致，若將來形成一黨獨大之政治情勢時，仍有可能出現排除法治國家的獨裁統治，而緊急命令制度則可成為獨裁者遂行統制的最佳利器²⁶¹。

學者陳新民認為在缺少以緊急命令法做為「法律控制」的方法下，總統仍有濫權之可能，故緊急命令法最重要的功能在於防止總統濫權，透過平時已經制定好的一套緊急命令法，將總統行使國家緊急權的方式、內容與效果納入，可將國家緊急狀態納入特殊的一種法律狀態之中，而獲得一定的法明確性與可預見性

²⁶⁰ 許宗力(2000)，〈從九二一震災看緊急命令相關問題〉，《台灣本土法學雜誌》，第 6 期，頁 91。

²⁶¹ 劉幸義，前揭註 246，頁 25。

²⁶²。學者林世宗亦採取相同見解表示為了避免行政權過於濫用緊急命令，且為使緊急命令之發布能有明確規範，應制定緊急命令法將此一制度法制化²⁶³。

前述學者之見解多係集中於制定緊急命令法之必要性，然而，如前所述，憲法增修條文沿襲動員戡亂臨時條款之規定，並未如同憲法第 43 條規定總統發布緊急命令須依照立法院所制定的緊急命令法。於憲法欠缺明文規定總統須依緊急命令法發布緊急命令的情形下，立法院能否制定緊急命令法規範總統行使緊急命令？換言之，於現行憲法規範架構下，立法院制定緊急命令法是否會侵害總統之權力？學者李建良分別從歷史解釋和憲法體系解釋、目的性解釋的觀點出發，主張立法院應有制定緊急命令法之權限。第一，從歷史解釋來看，雖然當初修憲時對於本條項所規範之緊急命令權所持的增修理由為：「憲法第 43 條雖已有總統緊急命令權之規定，但其實質要件及限於立法院開會期間依緊急命令法發布，均限制過嚴，不足以因應事實上需要。爰衡酌實際需要，適當界定總統發布緊急命令之要件，以敷緊急應變之需。一方面仍採取憲法第 43 條之事後追認程序，並提交立法院追認之時間明定為發布命令後 10 日內，俾能及時節制，以重民意。」然而，學者李建良認為此點不足以否定立法院制定緊急命令法之權限，因為憲法增修條文仍然保留追認必行主義，用以監督總統之緊急命令權。因此，學者李建良認為應將憲法增修條文第 2 條第 3 項之規範意旨解讀為總統無須依據緊急命令法發布命令，惟立法院仍得制定緊急命令法，以作為監督總統緊急命令權之依據。第二，從憲法之體系解釋與目的性解釋來看，學者李建良認為憲法規定之內容較為精簡概括，有賴國會制定法律與行政機關訂定法規命令，始能進一步落實憲法規範意旨。從憲法增修條文第 2 條第 3 項之規範可得知，立法院對於總統緊急命令權之行使仍有相當的監督權限，故立法院制定緊急命令法，就緊急命令之規範性質、施行期限、終止程序、追認方式、執行監督等事項，做進一步具體化之規定，以

²⁶² 陳新民，前揭註 245，頁 56-57。

²⁶³ 林世宗（1999），〈九二一大地震緊急命令與執行要點之憲政爭議〉，《全國律師》，第 3 卷第 11 期，頁 9。

使緊急命令之適用與施行更具可預見性。最後，學者李建良特別指出緊急命令法之內容應僅限於緊急命令的追認與監督，而不得就緊急命令發動之條件與時機進行規範，以謹守憲法所劃分之權限界線²⁶⁴。

綜合以上所述，學說對於制定緊急命令法的討論，即便有學說持完全否定之見解認為並無制定緊急命令法的空間，然而，從肯定說觀點來看，並非完全沒有制定緊急命令法的空間，問題只是在於程度的問題。正如學者李建良所言，先不討論憲法應如何制定理想的緊急命令制度，從現行憲法規範來看，緊急命令發動的條件與時機仍係交由總統決定。

然而，如同學說所批評，我國現行緊急命令制度係採取類似德國威瑪憲法的制度，即以概括的方式規範緊急命令的發動條件，且係全權交由總統為之，即便日後制定緊急命令法，亦僅能規範緊急命令之規範性質、施行期限、終止程序、追認方式、執行監督等事項，對於達到防止總統濫權的功能恐怕有所侷限。因此，現行憲法條文規範下，憲法上的緊急命令制度仍然缺乏有效的監督機制，由於修憲所牽涉的範圍甚廣，值得思考除了制定緊急命令法以外的方式，達到防止總統濫用緊急命令的方式。

參、國安機制？

臺灣每逢重大變局，時常可聽到所謂的「國安機制」，然而，究竟何謂「國安機制」？其於緊急狀態發生時，所發揮之功能為何？搜尋我國憲法與法律之規定，並未有任何條文規範「國安機制」，故其具體內涵與功能不甚清楚。由於所「國安機制」並非正式的法律用語，探尋現行法規範之後，實際上應係指總統為決定憲

²⁶⁴ 李建良（2000），〈論緊急命令法之制定問題〉，《憲法理論與實踐（二）》，頁 551-554，臺北：新學林。

法增修條文第 2 第 4 項國家安全有關大政方針所召開之國家安全會議。以下，介紹並分析國家安全會議之沿革、功能與缺失。

一、國家安全會議之沿革

首先，先簡述國家安全會議之歷史沿革。1966 年 3 月，第一屆國民大會第四次會議，增訂動員戡亂時期臨時條款第 4 條²⁶⁵，授權總統得設置動員戡亂機構，決定動員戡亂有關大政方針，並處理戰地政務。總統依據此一授權，於 1967 年 2 月 16 日設立動員戡亂時期國家安全會議。之後隨著政經情勢演變，國家安全會議所屬各機關之組織與職掌迭有調整。於 1995 年第一階段、第二階段修憲增修條文中規定於第 9 條第 1 項，於 1994 年之憲法增修條文中則規定於第 2 條第 5 項。最終，1997 年修憲時，於第 2 條第 3 項規定：「總統為決定國家安全有關大政方針，得設國家安全會議及所屬國家安全局，其組織以法律定之。」國家安全會議乃依此規定，擬具國家安全會議組織法草案，函請行政院轉送立法院審議。立法院於 1993 年 12 月 30 日完成三讀通過，總統隨即明令公布。至此，完成國家安全會議法制化的工作²⁶⁶。

二、國家安全會議之功能

其次，現行憲法架構下，國家安全會議之功能為何？依據國家安全會議組織法第 2 條第 1 項，國家安全會議的定位，為總統決定國家安全有關大政方針之諮詢機關。第 5 條亦規定，國家安全會議之決議，作為總統決策之參考。換言之，從法律規範來看，國家安全會議並不是一個決策單位，其功能主要是設立一個平

²⁶⁵ 動員戡亂時期臨時條款第 4 條：「動員戡亂時期，本憲政體制授權總統得設置動員戡亂機構，決定動員戡亂有關大政方針，並處理戰地政務。」

²⁶⁶ 洪慶裕（2005），《全球化下情報與國家安全關係之研究》，頁 172-173，國立政治大學國際事務學院國家安全與大陸研究碩士論文。

台，提供總統處理國家安全大政決策所需之參考資訊。國家安全會議有兩大運作機制，一是總統召開之國家安全會議；另一是平常之研究諮詢機制。總統為決定國家安全有關之大政方針，得召開國家安全會議，以會議型態運作，法定出席人員包括總統府、行政院及重要相關部會之首長，與總統指定之人員。國家安全會議開會頻率不高，除國家遭遇重大事件外，一般較少開會。除會議運作型態外，國家安全會議亦為一個常設的組織，負責開會事務及平時政策研究、諮詢的工作。國家安全會議為憲法規定設立之機關，編制人數為 54 至 56 人（不含國家安全局及及總統聘任之諮詢委員 5 至 7 人）。國家安全會議由國家安全局、諮詢委員及秘書處所組成。國家安全會議設秘書長 1 人、副秘書長 3 人，秘書處下設人事室、會計室、政風室，主管人事、會計及政風業務。另設 2 組，第一組負責議程編撰、會議記錄、及決議案處理聯繫事項；第二組負責摘譯、資訊、及圖書資料之蒐集。國家安全會議研究諮詢機制，是由秘書長、副秘書長、諮詢委員及秘書處組成，其目的係就國家安全事項蒐集相關資訊予以分析與研究，並將研究結果提呈總統參考。秘書長承總統之命，適時協調行政部門就相關問題提供資料，並研提意見，呈報總統。同時，在蒐集資料過程中，國家安全會議也參考學術、新聞等各界人士對相關問題的看法，以使提呈總統之意見更為周延。除研究諮詢機制外，國家安全會議也擔負政策協調的功能。在大陸政策方面，雖然陸委會負責全盤有關大陸政策之研究、規劃、審議及協調事項。但在兩岸政策規劃研議的過程中，有關重大事項，仍須經由國家安全會議的審查並提出意見，送回陸委會再行處理，因此陸委會也是國安體系的一環，與國家安全會議及國安局等單位存在一個聯繫機制。陸委會接受國家安全會議及國安局提供的情報資料，作為政策評估及擬定的參考。除此之外，國家安全會議有時亦主動主持或參與政策協調工作，以取得政府各部門一致的共識。

綜上所述，國家安全會議平時進行國家安全政策相關研究，並協調各部會規劃國家安全政策，當遇到重大國家安全事件時，則按總統指示，負責籌辦及邀集總統府、行政院人員舉行國家安全會議，以供總統決策時之參考。

三、國家安全會議之缺失

國家安全會議的主要功能雖然是提供總統進行決策之參考資訊，然而，由於我國獨特之憲政體制設計，導致國家安全會議可能引發憲政爭議。由於我國修憲之後，雖然針對中央政府體制應偏向總統制、內閣制或雙首長制，學說上或有爭議，但是依照憲法增修條文第 2 條第 4 項規定，總統就與國家安全大政方針之相關事項，應握有實權。此外，依據憲法增修條文第 3 條第 1 項，總統享有行政院長的任命權，而毋須經國會同意。於總統與國會多數分屬不同政黨時，理論上，或許總統可能任命國會多數所支持之人選出任行政院長，然而，我國憲政實務上出現總統與國會多數分屬不同政黨時，總統仍多任命與自己同屬相同政黨的人擔任行政院長。在這樣的情形下，行政院長為國家安全會議成員，其參加國家安全會議後，易於會議中達成決議，進而交由行政院執行。如此一來，國家安全會議將引發「太上行政院」之爭議，不符憲政原理之責任政治。倘若總統與行政院長分屬不同政黨，則不僅難於國家安全會議達成共識，於交付行政院執行時，易可能遭到行政院拒絕執行，進而引發憲政危機²⁶⁷。

除此之外，目前總統府已有定期之國家安全會議例會，由國家安全會議秘書長主持，針對影響國家安全之重大特殊事件，由總統召開「國家安全高層會議」研擬因應對策。然而，自國家安全會議法制化以來，僅召開過二次由法定人員全體出席的國家安全會議，其他皆為由總統指定人員出席之「國家安全高層會議」。

²⁶⁷ 同前註，頁 176。

第一次正式國家安全會議係於 2006 年 5 月 18 日召開，其並非為因應任何緊急狀態而召開之會議，主要目的是審查第一份由政府所提出的「國家安全報告」草案²⁶⁸。第二次正式國家安全會議係於 2009 年 8 月 14 日，因應莫拉克風災所召開知國家安全會議。至於「國家安全高層會議」之內容，一開始以外交、兩岸關係之議題居多，經濟議題次之，近年來，則以反恐、防治傳染性疾病（SARS、禽流感）²⁶⁹、跨國犯罪等非傳統安全議題受到矚目，甚至連推動我國參與世界衛生組織亦列為國安高層會議之討論議題。此一現象顯示「國家安全高層會議」所討論之議題有朝「綜合安全」之趨勢。由此可知，在實際運作上，國家遭遇重大變故而啟動所謂的「國安機制」，應係指「國家安全高層會議」，與正式的國家安全會議相較，其較具隱密性、時效性與機動性，可避免過於驚動社會，造成政經動盪²⁷⁰。然而，所謂「國家安全」依照現行國家安全會議組織法第 2 條第 2 項係指「國防、外交、兩岸關係及國家重大變故之相關事項」，是否須因應朝向「綜合安全」發展之趨勢而調整，或有討論之必要。若過度擴張，則可能發生如前所述之憲政爭議。

綜上所述，總統為因應危害國家安全之緊急狀態所啟動之「國安機制」，實際上應係召開國家安全會議或非正式之國家安全高層會議，其主要之目的係為提供總統足夠完整之資訊，以使總統進行決策判斷時，能夠迅速做出妥適之決定。因此，所謂國安機制與憲法規定之緊急命令或戒嚴並不相同，啟動國安機制並不會發生如同緊急命令或戒嚴令一樣會發生任何改變法律關係之法律效果。本文認為所謂國安機制並非國家緊急權之行使，應將其定位為總統行使國家緊急權的一個幕僚機關，專門收集、分析總統決策所需之資訊。

²⁶⁸ 總統府，《總統主持國家安全會議》，中華民國總統府網頁 http://www.president.gov.tw/php-bin/prez/shownews.php4?issueDate=&issueYY=&issueMM=&issueDD=&title=&content=%B0%EA%A6w%B0%AA%BCh&_section=3&_pieceLen=50&_orderBy=issueDate%2Crid&_desc=1&_recNo=9（最後瀏覽日期：2010 年 6 月 18 日）。

²⁶⁹ 總統府，《總統主持「因應禽流感可能入侵防治對策」國安高層會議》，中華民國總統府網頁 http://www.president.gov.tw/php-bin/prez/shownews.php4?issueDate=&issueYY=&issueMM=&issueDD=&title=&content=%B0%EA%A6w%B0%AA%BCh%B7%7C%C4%B3&_section=3&_pieceLen=50&_orderBy=issueDate%2Crid&_desc=1&_recNo=26（最後瀏覽日期：2010 年 6 月 18 日）。

²⁷⁰ 洪慶裕，前揭註 266，頁 178。

肆、小結

國家緊急權之存在有其正當性，但由於行使國家緊急權可能對於憲政體制與人民之自由權利造成相當大的影響。我國從修憲以來，僅於 921 震災時發布過緊急命令，雖然其內容有受到學說之批評，但整體而言並無重大濫權之情事。話雖如此，對於國家緊急權之行使不得不懷抱戒慎恐懼的態度，因為一旦發生濫用的情事，所牽涉之層面必然甚為廣泛，對於憲政體制與人民自由權利所受的傷害亦會相當深刻。因此，必須妥善規範國家緊急權之行使。從前面針對我國憲法上緊急權制度的檢討，可以知悉我國憲法緊急權在制度設計上仍有許多缺失。所謂的國安機制僅係提供總統行使國家緊急權的一個平台，提供總統決策所需之資訊。至於憲法規範之緊急權制度中，戒嚴制度已經過時，緊急命令制度有著過於空泛的概括條款且欠缺適當的監督機制。在這樣的情形下，應思考是否有其他規範國家緊急權之方式，為了因應緊急狀態，除了憲法層次之外，是否有其他更適宜的方式建構更完整、符合自由民主憲政秩序且以保障人民權利為中心的緊急法制。因此，以下將透過比較法的方式，觀察其他國家如何處理國家緊急權的問題，期待能夠藉由這樣的觀察，思索出更適合我國的緊急法制。

第三節 比較法觀點

壹、緊急狀態之種類

緊急狀態並不限於恐怖攻擊或戰爭所引發之暴力事件或威脅，亦包含經濟危機和天然災害在內。然而，不同肇因所導致的緊急狀態對於國家所得採取措施之

規範各有不同。舉例而言，以恐怖攻擊與經濟危機相比較，恐怖攻擊之應變需要行政權立即採取行動應變，而處理經濟危機時，可以允許國家有更多的應變時間，行政權與立法權之間能有更多溝通、協商的互動空間²⁷¹。以天然災害與戰爭相比較，天然災害所造成的緊急狀態中，所重視的是「應變」，協助因災害而受傷之人民並儘速回復社會秩序。相對而言，因戰爭所引發之緊急狀態較最主要關切之點是「預防」，也就是說國家應儘速辨識敵人並予以殲滅，以防止國家再度受到攻擊。除此之外，天然災害與戰爭不同之處在於是否有敵我之分的區別，由於恐怖攻擊或戰爭所引發之緊急狀態中，必須辨識敵人為何，從而予以消滅，也因為如此可能必須採取一些較為極端措施而可能有侵害人民權利之虞，但這些措施在因恐怖攻擊或戰爭所引發的緊急狀態中，會進行敵我的區分，人民可能認為自身並非相關措施所針對的目標，自身的權利並不會受到侵犯，故可以容許一些較極端的措施。以 911 事件為例，美國政府為了追緝潛在的恐怖份子，進行以種族為標準的檔案分類，美國大眾普遍基於前述的理由，而多能接受此一做法。至於天然災害並無此等問題，所謂的敵人正是大自然，故政府行使緊急權而做成相關措施或命令時，似乎較不易採取較極端而有意直接侵害人民權利之措施或命令，故可採取較低之審查標準²⁷²。因此，國家處理緊急狀態上，應區別各種緊急狀態之肇因，而分別適用不同的程序或標準。

德國基本法中涉及緊急權之條文共有 28 個條文，分散於各章。基本上可分成三種不同的態樣。第一種是國防危機的國防狀態（*Verteidigungsfall*），此係應付最傳統的戰爭緊急狀態。第二種是緊張狀態（*Spannungsfall*），與國防狀態相比較，是一種國家可能進入國防狀態前的情況，因為國家可能制定國防狀態下才能動用的法律，而緊張狀態的目的是為了避免國家措手不及，或避免驟然宣布進入國防

²⁷¹ Oren Gross, *Chaos and Rules: Should Responses to Violent Crises Always Be Constitutional?*, 112 *YALE L.J.* 1011, 1025 (2003).

²⁷² Michael Cook, “*Get Out Now or Risk Being Taken Out by Force*”: *Judicial Review of State Review of State Government Emergency Power Following a Natural Disaster*, 57 *CASE W. RES. L. REV.* 265, 292 (2006).

狀態會引起國內外局勢緊張所設之緊張狀態，故可宣布較低度的緊張狀態。第三種為災難狀態（Katastrophenfall），其中包含天然災害與人為災害，後者最明顯的例子就是叛亂的發生²⁷³。

加拿大於其緊急狀態法（Emergencies Act）中，區分四種緊急狀態，分別是「公共福利緊急狀態」（public welfare emergency）、「公共秩序緊急狀態」（public order emergency）、「國際緊急狀態」（international emergency）與「戰爭緊急狀態」（war emergency）。其中，與本文相關的部分規定於「公共福利緊急狀態」中，舉凡火災、洪水、旱災、風暴、地震或其他自然現象造成之災害，或是人類、動植物之傳染病，或是汙染事故，其結果會危害生命、財產，造成社會崩解，或是物資、服務的短缺，即得由總督（Governor in Council）宣布進入緊急狀態²⁷⁴。

貳、各國不同之緊急法制型態

依據學說分析，法秩序如何規範緊急狀態，在理論上緊急權法制形態可分為一元論與二元論。一元論者認為不論是在一般時期的政府或非常時期的政府，法治並無空窗期，都適用同一套法律，而二元論則是肯認緊急狀態的存在，並認為在平常法律無法應付的情形下，應另有一套專門處理緊急狀態的法律，平時的憲政結構是著重權力制衡，緊急狀態發生時，則暫時轉為集權方向的例外體制，而二元論又可分為憲法模式與立法模式。從羅馬時期即有特別應付緊急狀態而生的模式，也就是，在平時維持多頭政治，遇有緊急狀態時，由元老院宣布進入緊急狀態，而交由獨裁者在不受限制的情形下行使緊急權，到了近代，經過馬基維利、盧梭等人的介紹下，在原有的羅馬模式予以革新，將應付緊急狀態的例外體制納

²⁷³ 陳新民，前揭註 245，頁 66-69。

²⁷⁴ R.S.C., 1985, c. 22 (4th Supp.).

入憲法體制之下，稱之為「憲法化」（constitutionalized）的緊急權²⁷⁵。然而，緊急權憲法化之方式，亦可分為兩類，有採取概括規定者，例如我國憲法增修條文第 2 條第 3 項，亦有詳細區分緊急狀態類型者，例如德國基本法之規定。

從比較法的觀點來看，於憲法上明文規定緊急權亦非必然，以英國為例，在憲政秩序的安排上，不承認行政權享有任何非經國會授權之權力，故其自始以來，始終透過立法的方式應付緊急狀態。此外，事實上許多民主政治發展較為進步的國家即便在憲法上有緊急權之規定，也不會使用之。可能的原因有二，第一，可能緊急狀態之嚴重性尚未到達必須援引緊急權之程度，在許多國家，有鑒於過去濫用此等權力的歷史，例如德國威瑪政府的終結，民選官員對於使用緊急權抱持相當謹慎的態度，而此一謹慎的態度多半受到相當的讚揚，顯示該國人民不樂見過去慘痛的歷史經驗再度重演。第二，隨著科技進步與法制發展，絕大多數的緊急狀態可透過既有的法律體系運作而成功管控。不論是哪種原因，都能解釋為何在這些民主政治發展較為進步國家中，除了法國曾於 1961 年為處理阿爾及利亞危機而動用國家緊急權外，諸如義大利、西班牙、德國都選擇藉由通常立法程序制定法律授權行政權處理國內外危機²⁷⁶。

美國至今仍沿用早期自英國傳入的戒嚴法架構。然而，戒嚴法已不再被認為適合用於處理現今社會之危機。美國歷史上，除了南北戰爭與第二次世界大戰外，總統訴諸戒嚴法行使非常權力之情形甚為少見，即便是 911 事件發生時，政府運作依然如常發揮功能，而不須訴諸戒嚴法²⁷⁷。

²⁷⁵ John Ferejohn & Pasquale Pasquino, *The Law of the Exception: A Typology of Emergency Powers*, 2 INT'L J. CONST. L. 210, 223-25 (2004).

²⁷⁶ *Id.*, at 215-16.

²⁷⁷ NAN D. HUNTER, *supra* note 47, at 102.

與英國有較密切牽連的加拿大，也早已拋棄戒嚴法而嘗試將緊急權之使用放入憲法架構之下。隨著美國與加拿大各自從不同層次處理緊急權行使的問題後，過去原本採取相同架構處理緊急狀態之情形已不復見²⁷⁸。美國憲法對於緊急狀態並未有詳細且完整的規定，其中與緊急狀態有關之條文應是憲法第 1 條第 8 項第 15 款召集民兵鎮壓叛亂²⁷⁹與第 1 條第 9 項第 2 款關於人身保護令（writ of habeas corpus）之規定，其規定請求人身保護令的憲法上權利，除在國家遭遇叛亂或入侵且基於公共安全需要外，不得予以限制²⁸⁰。由於美國憲法並無明文直接規範緊急狀態，遇有緊急狀態，多半是由總統自行採取其聲稱必要之措施，在欠缺憲法規範的情形下，國會所能扮演的角色較為薄弱，須仰賴司法權解釋行政權與立法權之間有關權力分立之權限分配問題²⁸¹。

1930 年代發生經濟大蕭條的期間，美國亦訴諸國家緊急權處理經濟危機，小羅斯福總統於 1933 年不待國會通過立法授權，逕自依據憲法第 2 條關於總統職權之規定宣布進入緊急狀態。小羅斯福總統更透過許多行政命令（executive order）設立新興政府機關，改變了行政權原有的輪廓樣貌，雖然這些機關的設立後來都有得到國會溯及既往的承認²⁸²。

於第二次世界大戰期間，在美國尚未因珍珠港事件而宣戰之前，小羅斯福總統即已於 1939 年宣布進入有限的國家緊急狀態，以採取法律授權得行使之權限，為可能到來的戰爭做準備。宣戰之後，於 1941 年將原先有限的國家緊急狀態轉換為無限的國家緊急狀態，在戰爭期間，總統時常在未經國會事先授權的情形下行使權力，或者即便經國會授權，亦是以概括、廣泛的方式授予總統權力。其中，

²⁷⁸ Kim Lane Scheppele, *North American Emergencies: The Use of Emergency Powers in Canada and the United States*, 4 INT'L J. CONST. L. 213, 243 (2006).

²⁷⁹ U.S. Const. art I, § 8, cl. 15: "To provide for calling forth the Militia to execute the Laws of the Union, suppress Insurrections and repel Invasions."

²⁸⁰ U.S. Const. art I, § 9, cl. 2: "The Privilege of the Writ of Habeas Corpus shall not be suspended, unless when in Cases of Rebellion or Invasion the public Safety may require it."

²⁸¹ Bernadette Meyler, *supra* note 250, at 546.

²⁸² Kim Lane Scheppele, *supra* note 278, at 243.

相當著名的案件為 *Korematsu v. United States* 案²⁸³，此案涉及二次大戰期間日裔集中營的合憲問題，總統以行政命令的方式強制要求太平洋沿岸的日裔人士宵禁並強制搬遷集中居住於特定區域。

第二次世界大戰結束後，全球進入美蘇冷戰時期。於冷戰期間，美國政府為了避免共產主義滲透，國會通過如內部安全法（*Internal Security Act*）授權總統採取必要措施，政府對於國內人民大規模監控的事實被揭露後，國會決定採取一連串的措施以控制緊急權的使用。經過國會成立之「終止國家緊急狀態之特別委員會」（*Special Committee on the Termination of the National Emergency*）的研究，發現一直到 1970 年代中期之前，超過 470 條法律授予總統行使緊急權，而至少有四個緊急狀態仍持續存在，包括 1933 年羅斯福總統、1950 年杜魯門總統與 1970 年、1971 年尼克森總統所宣布之緊急狀態仍有效存在，並未宣告終止。由於美國憲法修正十分困難，在憲法並未明文直接規範國家緊急權行使的情形下，緊急狀態發生時，行政權與立法權之權限分配與制衡是透過法律的規定，國會嘗試從法律層面規範緊急權之行使與限制。因此，國會特地制定國家緊急狀態法（*National Emergencies Act*）終結所有先前國會授權總統宣布之緊急狀態，並建立新的緊急狀態宣布程序與自動失效之日落條款，其具體內含係由總統單獨決定緊急狀態之存否，無須受到國會事前控制，但國會得以共同決議之方式終止緊急狀態且每六個月定期檢討是否終止緊急狀態。從 1976 年至 2004 年，總計宣布過 37 次國家緊急狀態²⁸⁴。然而，由於該法並未將相應的諮詢或報告程序予以明確規定，若總統濫用其權限，國會欠缺實質的權限去控制總統的行為，法院亦無相應的法律基礎要求實踐該法之程序，故該法並無發揮實際的作用²⁸⁵。

²⁸³ *Korematsu v. United States*, 323 U.S. 214 (1944).

²⁸⁴ Kim Lane Scheppele, *supra* note 278, at 222.

²⁸⁵ Bruce Ackerman, *The Emergency Constitution*, 113 YALE L.J. 1029, 1080-81 (2004).

從 19 世紀到 1970 年代之前，加拿大與美國處理國家緊急危機的方式頗為相似，即國會透過法律授予行政權更多的權限。到了 1970 年代，兩國皆開始限縮緊急權的行使，但是，兩國走上截然不同的道路。美國仍是透過法律來規範緊急權行使的問題。相反地，加拿大從憲法層次著手，採取全面性的憲法修正，將國家緊急權之行使納入憲法之中予以規範。1970 年 10 月，鼓吹魁北克獨立之分離運動組織（Le Front de Liberation du Québec; FLQ）綁架政府官員，國會訴諸戰爭措施法（War Measure Act）支持政府宣布該組織係屬違法，授權警方得在無令狀的情形下進行搜索、逮捕。然而，事件結束後，批評者認為該事件無需訴諸緊急權之使用，僅須依循既有體制即足解決之。發生此一事件後，更引發一併改革憲法架構的呼聲，於 1982 年通過加拿大自由權利憲章（Canadian Charter of Rights and Freedoms），此為加拿大憲政史上最重要的關鍵時刻，標榜人權為其憲法之核心。因此，原有的戰爭措施法於此一憲法架構下顯得格格不入，故於 1985 年將該法廢除，而改採取更慎重、平衡的緊急狀態法。該法於前言中提及自由權利憲章，表示即便在緊急狀態發生時，亦應保障人民權利。如前所述，該緊急狀態法區分四種緊急狀態，分別規範四種緊急狀態之發布過程，該法將緊急狀態之宣布權限交由行政權，並且規定四種緊急狀態之各自不同的存續期間，若未經該法所規定之程序延長，則會自動終止緊急狀態。然而，在此法公布施行後，長達 20 多年的時間，從未動用過此一法律而宣布緊急狀態²⁸⁶。

由於二者在 1970 年代之後，對於國家緊急權法制走上不同道路，故二國在 911 事件之後，採取截然不同的處理方式。美國小布希總統宣布進入緊急狀態，國會亦在相當短的時間內通過「2001 年團結與強化美國行動提供適當方法以攔截與阻礙恐怖主義法」（Uniting and Strengthening America Act by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism Act of 2001），簡稱愛國者法

²⁸⁶ Kim Lane Scheppele, *supra* note 278, at 230-31.

(PATRIOT Act)²⁸⁷，該法授權行政權更廣泛的監聽權限、斷絕恐怖組織的資金來源以及更嚴格的移民與邊境保護措施，此等措施皆引起許多憲法上的爭議²⁸⁸。與美國相較，加拿大政府並未宣布緊急狀態，後續所採取之立法與措施亦不如美國激烈，除了可能是因為美國是 911 事件發生的所在地之外，主要的原因應該還是由於加拿大於 1970 年代所做的憲政改革，揭示國家緊急權之行使須以保障人民憲法之自由與權利為前提²⁸⁹。

參、小結

在憲法層次上，能有很多種不同的緊急權制度設計，很多制度的設計背後都是因為某種歷史經驗的觸發，故各國各自形成屬於自己的緊急法制。關於現今的緊急狀態有兩大特色，第一，當代緊急狀態並無法輕易限制在某一特定時間、地點。第二，在緊急狀態發生前，難以清楚確知需要何種權力處理之。現今緊急法制的設計不再是交由某一個人完全絕對的權力，而是建立一套完整的法律體系，包含一定受限的規則、程序與權利²⁹⁰。從比較法的角度觀察各國對於緊急法制的規範方式，可以發現各國處理的方式各不相同。從憲法層次來看，是否將緊急權納入憲法中予以規範，並非必然之事，其多半取決於各國自身憲政經驗所得之啟示。制度設計並無絕對的好與壞，憲法中是否有必要規範緊急權之行使，並非絕對。從前述比較法的觀察中可知，許多民主政治發展較為進步的國家即便在憲法上有緊急權之規定，使用緊急權的情況少之又少，對之抱持著戒慎恐懼的態度，其背後主要的原因有二，第一個原因是過去慘痛的歷史經驗，第二個則是法制與科技健全的發展，絕大多數的緊急狀態可透過既有的法律體系進行管控。

²⁸⁷ 115 Stat. 274. Public Law 107-56—Oct. 26, 2001.

²⁸⁸ 關於 911 事件後美國採取反恐措施所引起之憲法爭議，請參照，陳品潔（2008），《後九一一反恐措施與人權保障之衡平》，國立臺灣大學法律研究所碩士論文。

²⁸⁹ Kim Lane Scheppele, *North American Emergencies: The Use of Emergency Powers in Canada and the United States*, 4 INT'L J. CONST. L. 213, 241 (2006).

²⁹⁰ John Ferejohn & Pasquale Pasquino, *supra* note 275, at 228.

第四節 對於我國緊急法制之建議

將前述對於比較法的分析結果對照到我國，有值得參考之處。首先，我國過去經歷長達數十年的動員戡亂時期，同樣深受國家緊急權濫用之荼毒，因此，對於憲法上緊急權之行使，亦應抱持較為謹慎的態度。我國民主化之程度雖不若歐美先進民主國家成熟，然而，我國自 1980 年代後段之後，已逐漸往政治民主化、經濟自由化、國際化以及法治化等方向穩定發展，憲政體系亦從非常體制回歸常軌。在這樣的情形下，對於國家遭遇緊急狀態的處理，亦應回歸到現有民主憲政體制下思考。其次，透過比較法的觀察，避免使用憲法上緊急權並不表示忽略現實上國家可能面臨緊急狀態的問題，而只是從法律層次出發，具體健全緊急法制，以應付不同的緊急狀態，並且可以減低使用憲法上國家緊急權的可能性。立法者若能事先針對各種可能之緊急狀態預先規範、授權，則亦可達到法治國原則的要求。以下，本文將試著提出對於我國緊急法制建立的具體建議，除了能與本文先前所提到災害應變的地方相結合之外，亦能在這樣的理念下，對於其他不同成因造成的緊急狀態的應變體制，將之法制化。

壹、減低對憲法緊急命令制度的依賴

如同於先前討論我國憲法緊急權制度的缺失部分所述，以概括條款規範緊急命令之發動時機所具有的弊害甚多，且欠缺適當、有效的監督機制。緊急法制的設計是針對緊急狀態而來，應先確立國家可能遭遇的緊急狀態有哪些，再針對這些可預見的緊急狀態設計出因應的機制。從理論層次上或許可參考德國基本法之作法，即區分三種態樣，如國防狀態、緊張狀態與災難狀態，分別設計一定之相對應之架構。從憲法層次來看，若能直接透過修憲方式，針對國家面臨緊急狀態

所行使之緊急權予以規範，當屬上上之策。然而，如何能夠定出一個完善的規範，甚屬不易。隨著社會快速發展，政府所面臨的風險層出不窮。地震、洪水、海嘯等自然災害、SARS、H1N1、恐怖攻擊等突發性危機不斷發生。同時，由於科技日新月異，政府持續面臨不確定性甚高的新型風險，而這些風險無一不對國家、社會與個人造成威脅，對於國家、社會與個人的生存和發展形成嚴峻的挑戰。現代國家社會所面臨的危險種類甚多且多變，如果要一一列舉，終究無法窮盡，且永遠會有新的危機發生。如果採取概括的方式，則恐怕會失之空泛，無法達到權力制衡的目的，放任行政權以應付緊急危難之名而大肆擴張權力，則最終受害的還是人民的權利。因此，在整體緊急法制的設計上，在憲法層次，要盡善盡美的辨識出可預見的緊急狀態並予以類型化的規範，有一定的難度，而且因應新興緊急狀態的發生，要進行修憲的難度頗高，無法符合緊急應變之需求。本文認為我國目前現行緊急命令有若干缺陷，透過前述的分析研究，應認知到緊急命令制度並非解決問題的萬靈丹，而是屬於不得已採行的最後手段且僅具有暫時性。因此，要減低對於憲法緊急命令制度的依賴，備而不用。

然而，必須要注意本文並非認為總統發布緊急命令必須要嚴格要求總統須先等待平常法制確定無法因應後，始能發布緊急命令。在發生緊急狀態的第一時間，總統依據憲法所賦予的職權，自得經盱衡全局、綜合研判後，自行判斷是否有發布緊急命令的必要，因為若如此嚴格要求總統必須如此等待，則可能延誤急如星火的緊急應變。當然，在這樣緊急時間內，總統可能會不小心判斷錯誤或故意濫權，此時，可透過立法院的追認作為監督機制，而為發揮追認機制的監督功能，則有賴法律層面緊急法制的健全。健全的緊急法制可以做為立法院決定追認緊急命令與否的判斷標準，而如何健全法律層面之緊急法制則待下文討論之。

貳、健全法律層面之緊急法制

要如何減低對於憲法緊急命令制度的依賴，必須從健全法律層面的緊急法制開始，從根本打好國家應變緊急狀態的基礎。緊急法制在憲法層次的問題，必須從現有憲法條文本身去做解釋，解釋的方向則必須對當代緊急狀態的內涵與因應有合乎時代的體認，畢竟隨著科技發展與時代變遷，國家所面臨的緊急狀態隨時在改變，如果無法透過憲法解釋時，甚至必須修改憲法。然而，修憲茲事體大，程序亦相當複雜，且從前述可知，從比較法的觀點來看，國家緊急權的規範不見得必須從憲法層次始能為之，亦有國家是在憲法並無明文規範的情形下，以國會制定法律的方式，預先就各種可能的緊急狀態設定應變所應遵循之規範。

本文主張憲法上仍應保留緊急權的制度，總統仍得握有發布緊急命令的權力，但立法院亦得制定緊急命令法，進行緊急命令的追認與監督。在法律層次上，除了特別針對憲法上緊急命令制度設立緊急命令法外，應該制定類似緊急危難基本法與其他特別法，因應各種不同類型的緊急狀態制定相應的法律，最好是能夠整合在一部單一的法律之中，俾使負責執行應變的權責機關有一定的法律架構可資依循。整體而言，在緊急法制之下，憲法層次的緊急權與法律層次的緊急法制係處於互相消長但卻又相互依存的關係。完善的緊急法制有賴二者在憲法架構之下相互配合，平時需要確實建立各種可能緊急狀態之法律制度，法律層次的緊急法制越臻完備，憲法層次的緊急權動用之可能性則會大幅降低，此乃因憲法層次的緊急權是作為國家面臨緊急狀態的最後防線，平時備而不用，於國家存續與法治受到嚴重威脅時，始動用之。

一、整合不同緊急狀態的單一法律

關於緊急狀態之定義，可定義為對於民主憲政秩序的嚴重干擾，過去或許可以簡單區分為外在與內在，外在緊急狀態最明顯的例子就是戰爭或入侵，外在緊急狀態則指內戰、暴動與恐怖攻擊。然而，新興的國際恐怖攻擊則難以界定是屬於來自於內在或外在的緊急狀態，而可能將其歸於二者之間。除了從緊急狀態的成因來自國內或國外而分類外，亦可區分緊急狀態之成因係天然或人為，但是如同內外區的區別，區分緊急狀態係屬天然或人為的界線亦漸趨模糊，例如：生化恐怖攻擊難以絕對劃分為天然或人為。又，過去災害規模或許較小，現在由於全球氣候變遷，災害的型態與規模更加多變與複雜。由於緊急狀態之態樣多元化，本質上具有高度不確定性，且並非每一種緊急狀態都有必要動用到憲法層次的緊急權，以法律的方式較能因應不同態樣而設計相對應的規範，較不易發生殺雞用牛刀這種不合比例原則的情形。另外，造成緊急狀態之成因隨著時間而會有所不同，制定或修改法律的門檻與憲法相比更為容易，較能因應新興緊急狀態而有所變動，且法律之制定係在憲法的框架下由立法者為之，與緊急命令相比，頒布緊急命令的本身就是由行政權代替立法權行使立法權，突破既有權力分立的秩序。本文認為以法律的方式來規範可能的緊急狀態是一個能夠在箝制國家權力與保持機動性之間取得平衡的方法，且較不容易有破壞既有憲政秩序的疑慮。

關於法律層面之緊急法制建立，應分別於各種相關法律中制定相對應的緊急應變措施，抑或以單一法律的形式整合之？若採取分散立法的方式建立緊急應變法制，雖然修改上較為機動，但是如同先前於我國災害防救體系中提到的缺失，災害防救法中規定不同的業務主管機關，分散職權的結果容易造成資源整合不力或浪費資源。分散立法的話，每部法律都有自己的主管機關，則會發生前述的缺失。因此，宜整合我國目前現有法律，並且配合由一個全國性專門負責進行緊急事故應變的機關做為該部法律的主管機關，重新制定一個講究統合與協調的緊急應變法制。在該部整合性的緊急應變法律中，可以參考前述比較法中所提到的加拿大緊急狀態法，區分數種緊急狀態的類型後，分別做不同的處理。

本文所主張制定之緊急應變法律，其中最重要的一點是創設一個「緊急狀態」。透過不同的緊急狀態之宣布，如同一把鑰匙，可以啟動事前即已妥善規劃的相對應應變機制或計畫，如同於美國災害防救體系中所介紹關於重大災害狀態或緊急狀態的宣布，宣布進入重大災害狀態得以啟動更多的協助計畫。另外，透過緊急狀態的宣布，可以明確劃分從事災害應變之專業人員所應負之責任，使其於緊急狀態宣布的期間內，得享有免責權，以期能於短時間內動員更多應變人員參與緊急狀態的應變任務。最後，緊急狀態之宣布可以明確劃分是否有必要動用軍隊，以節制軍隊之使用，軍隊可以辨別輕重緩急，決定是否投身參與緊急應變。

二、制定緊急應變法律應遵循之法治國原則

緊急應變法律不會因為專門用於處理緊急狀態而與其他法律有所不同，其仍然必須遵守諸如法律保留原則、比例原則、法律明確性原則、平等原則等法治國原則，以期能夠履踐實質法治國原則²⁹¹。

（一）緊急狀態之宣布

為使人民能夠預見國家於緊急狀態時會採取何種措施，除了明定各種不同類型之緊急狀態外，必須有一個公示程序宣告進入緊急狀態，宣告緊急狀態權限應交由立法權或是行政權，在法政策上或有不同的考量，但本文認為應交由行政權決定是否宣布進入緊急狀態，理由如下。首先，由於行政權較具有機動性，能夠及時掌握緊急狀態的最新資訊，進而判斷是否有必要宣布進入緊急狀態，已啟動相關應變計畫或措施，故將緊急狀態的發布權限交由行政權行使應符合權力分立

²⁹¹ 關於法治國概念之起源，參照陳新民（2001），〈「法治國」概念的誕生〉，《法治國家論》，學林出版。

中「功能最適」的考量²⁹²。其次，在憲法緊急命令之外，透過法律創設緊急狀態可能會引起批評，認為此一主張剝奪了憲法上賦予總統發布緊急命令的權限，而有違憲之虞。本文認為在法律層次的緊急應變法中，宣布緊急狀態之權限可交由行政院長為之，畢竟災害防救之相關事務絕大多數都是行政院下各個部會所屬之業務，行政院長對於是否有宣布進入緊急狀態的必要性，較能掌握所需之資訊，故本文認為在法律層次的緊急應變法中，宣布緊急狀態之權限可交由行政院長。至於總統仍可保有憲法上發布緊急命令之權限，而於緊急狀態更加危急或平常法制確實無法應付的時候，始動用之。

（二）緊急狀態之終止

在緊急權的發動上，以憲法之緊急命令為例，憲法所設計的架構是交由行政權來發動，但是憲法並未規範緊急命令失效、解除或廢止的問題，在憲法未明文的情形下，應如何處理？學者李建良認為基於憲法賦予立法院追認權所蘊含的「權力分立相互制衡」原則，若立法院於緊急命令發布且追認後，如認為以無實施緊急命令之必要時，仍得依立法程序，作成廢止緊急命令或移請總統解除緊急命令之決議²⁹³。因此，本文主張制定之整合性緊急應變法律之緊急狀態亦必須設有一定的制度終止緊急狀態。國會授權由總統啟動緊急狀態，並非交給總統一張空白支票，任由其填上終止之時間，必須設有一定機制強制終結不必要的緊急狀態。如何終止緊急狀態，可以參考加拿大於緊急狀態法之規定，因應不同的緊急狀態分別設有一定的期間。若未依法定程序延長，則會自動終止。至於經法定程序延長緊急狀態的規範方式，可參考美國學者 Bruce Ackerman 所提出的「超多數漸進式多數決」(Supermajoritarian Escalator)，其主張雖係適用於其所提出之緊急憲法中，是期待在憲法層次設計此一制度，然而，將此一制度運用到法律層次的緊急

²⁹² 關於機關功能最適理論，參照許宗力（1999），〈論法律保留原則〉，《法與國家權力》，頁 117 以下，月旦出版。

²⁹³ 李建良，前揭註 264，頁 560。

狀態上亦非不可，因為此一制度的目的是在於避免國家緊急權之行使常態化。依據「超多數漸進式多數決」的設計，第一次緊急狀態期間的展延需要得到國會百分之 60 的同意，第二次的展延需要得到國會百分之 70 的同意，第三次的展延需要得到國會百分之 80 的同意。採取「超多數漸進式多數決」可以在一開始先給行政權比較多的權限應變緊急狀態，可以單方宣告進入緊急狀態，但是透過漸進式多數決的設計，行政權會忌憚無法日後獲得更多國會的支持，而會謹慎採取相關應變措施，避免採取過激措施引起反對，而每次進行延期表決前會引起國會與社會輿論的討論，是否確實有必要延續法律上的緊急狀態以應付現實中的危機，如此一來，可以有效避免緊急狀態常態化，達到防止濫權的目的²⁹⁴。此種「日落條款」對於緊急狀態來說相當重要，畢竟緊急權之行使僅具有暫時性，不能使之常態化，否則會發生實際上已非屬緊急狀態，但仍採取緊急應變措施的情形，可能會違反比例原則的要求。

三、憲法之緊急命令與緊急應變法律之關係

學說討論緊急命令與一般法律的關係時，多半是討論總統發布緊急命令後，立法院能否制定與其內容相牴觸之特別法²⁹⁵，但是本文所欲處理之問題正好與之相反。本文的立場是希望透過事先制定像是緊急事故處理法這樣的一般性處理國家緊急狀態的法律，用以遏止使用憲法上國家緊急權的可能性。但是憲法上畢竟存在諸如緊急命令這樣的國家緊急權制度，且以緊急命令為例，如前所述，我國憲法增修條文第 2 條第 3 項規定發布緊急命令之要件係以概括條款之方式規定，總統若執意發布緊急命令，憲法規範上並無任何事先限制總統發布緊急命令之機制，若在已制定緊急事故處理法或其他相關緊急應變法律的情形下，總統仍發布

²⁹⁴ BRUCE ACKERMAN, BEFORE THE NEXT ATTACK 80-81 (2006).

²⁹⁵ 許宗力，前揭註 260，頁 90。

緊急命令，且其內容與緊急應變法律有所牴觸，則二者之關係為何？應以何者為優先？此一問題正為本文主張必須予以克服的問題。

（一）作為立法院追認緊急命令之判準

立法者已預先針對各種可能的緊急狀態制定法律，可以減低總統發布緊急命令的必要性。換言之，緊急命令須於現有法律無法有效因應緊急事故，始有發布之正當性，具有平時法之補充性性質。若總統執意發布緊急命令，立法院於追認時可以做為不同意之理由。這個正是本文主張健全法律層面緊急法制的理由之一，因為總統因應緊急狀態發生而發布之緊急命令，由於情勢危急國難當頭，立法院在以救急為先的氛圍下，不敢與民意相違背而淪為造成救災不力的眾矢之的，故多會追認緊急命令。因此，若事先預立應付緊急狀態之法律，則可做為立法院決定是否追認緊急命令時的重要依據，若總統無法說明在既有法律制度下仍有發布緊急命令之必要性，則立法院可據此為由而不予同意，始得適時發揮權力制衡的功能，而不至於淪為總統發布緊急命令的橡皮圖章。以下，分別針對緊急命令是否經立法院追認，探究緊急命令與平時預先制定之緊急應變法律之關係。

（二）經立法院追認之緊急命令所具之效力

關於緊急命令與緊急應變法律關係為何的問題，必須區分總統發布之緊急命令是否經過立法院之追認，而有不同的討論。首先，假設緊急命令發布後，經立法院追認，則緊急命令不會發生憲法第 2 條第 3 項但書所規定「立即失效」的法律效果。在這樣的情形下，緊急命令的內容若與立法院已制定的緊急事故處理法或其他相關的緊急應變法律相牴觸，二者應以何者為優先？關於此一問題，必須先說明緊急命令存在之目的與性質。緊急命令之目的係為國家發生緊急事故時，

既有法律不足以因應，期待立法者立新法，客觀上又緩不濟急，不得已乃授權行政權暫時代替立法者地位，採取非常之緊急應變措施以為因應²⁹⁶。司法院大法官第 543 號解釋理由書亦採取相同見解。從緊急命令存在之目的可推論其性質，依照學者許宗力見解，雖然憲法增修條文第 2 條第 3 項規定總統得發布緊急命令而為「必要之處置」，使用「處置」一詞並不表示緊急命令之內容僅限於具體個案措施，亦可為抽象之通案規定，惟不論採取何種形式，均可視其為憲法所授權之特別法規範，不僅可以排除一切內容與其抵觸之法律，甚至可停止若干憲法條文之適用²⁹⁷。因此，若總統發布緊急命令，且經立法院追認，則緊急命令之效力自然優先於屬於一般法律的緊急事故處理法。因此，若到最後關頭，即便已有緊急事故處理法等相關緊急應變法規，但可能因為緊急狀態是由於前所未見的新興肇因所引起，或者緊急狀態影響的規模超乎原本立法者立法當時所想像的範圍，逼不得已須透過發布緊急命令而為因應時，經立法院追認之緊急命令，若其內容與緊急事故處理法等相關緊急應變法規有所抵觸，自然應以緊急命令之規範內容為優先。

（三）立法院不同意緊急命令之效力

關於立法院不同意緊急命令之法律效果，憲法增修條文第 2 條第 3 項但書規定：「但須於發布命令後十日內提交立法院追認，如立法院不同意時，該緊急命令立即失效。」由於憲法上並未明確規範立法院不同意緊急命令而導致緊急命令「立即失效」之具體內涵，使用「立即失效」一詞不免讓人產生一個疑問，也就是說，所謂的「立即失效」係指「立即向後失效」，抑或係指「溯及既往，失其效力」？從文義上來看，「立即失效」一詞所表示的意義，這兩種截然不同的解讀都可以言

²⁹⁶ 許宗力，前揭註 260，頁 90。

²⁹⁷ 同前註，頁 92；李建良（1999），〈緊急命令與法治國原則〉，《臺灣本土法學雜誌》，第 5 期，頁 113。關於緊急命令之內容是否不限於具體措施，而及於一般性法規，學者蔡宗珍持不同意見認為緊急命令應該限於具體措施，不應是一般性的法規，請參照蔡宗珍發言，〈緊急命令之憲法問題研討會〉，《臺灣本土法學雜誌》，第 6 期，頁 110。

之成理。然而，公法上行為具有瑕疵，其法律效果並非可以用「非黑即白」的二分法去判斷該行為有效或無效，如同憲法第 171 條第 1 項規定：「法律與憲法牴觸者無效」，此一條文確立「憲法優位原則」，強調憲法與法位階體系上之最高性，並且揭示牴觸憲法者「無效」之法律效果。然而，此處「無效」之意涵為何，以及大法官所做成之解釋具有何種效力，我國憲法未有明確規範。因此，僅從憲法文義無法推論違憲法令之效果²⁹⁸。不僅是法律，憲法上行為違憲之法律效果亦非逕自歸於無效，參照司法院大法官解釋第 419 號解釋理由書所述：「憲法上行為是否違憲與其他公法上行為是否違法，性質相類。公法上行為之當然違法致自始不生效力者，須其瑕疵已達重大而明顯之程度（學理上稱為 *Gravitaets-bzw. Evidenztheorie*）始屬相當，若未達到此一程度者，則視瑕疵之具體態樣，分別定其法律上效果。是故設置憲法法院掌理違憲審查之國家（如德國、奧地利等），其憲法法院從事規範審查之際，並非以合憲、違憲或有效、無效簡明二分法為裁判方式，另有與憲法不符但未宣告無效、違憲但在一定期間之後失效、尚屬合憲但告誡有關機關有轉變為違憲之虞，並要求其有所作為予以防範等不一而足。本院歷來解釋憲法亦非採完全合憲或違憲之二分法，而係建立類似德奧之多樣化模式，案例甚多，可資覆按。」

由於憲法本身並未明白規定「立即失效」之內涵，在這樣的情形下，如同先前提到制定「緊急命令法」之容許性的問題，學者李建良表示憲法與法律相比較，憲法的位階較高，規範國家組織及行為的基礎與界限，其規定之內容較為精簡概括²⁹⁹。在這樣的情形下，有賴立法者制定相關法律充實其內涵。換言之，立法者可以在憲法架構下自由形成具體的法律內容。因此，緊急命令因立法院不同意而

²⁹⁸ 翁岳生（2004），〈司法院大法官解釋效力之研究〉，《公法學與政治理論－吳庚大法官榮退論文集》，頁 2，臺北：元照。如同於該篇文章中所強調，法律牴觸憲法之「無效」意涵，與大法官解釋之「效力」為何，二者在概念上仍有所不同，大法官解釋之效力是比較廣義的「效力」概念，包括司法裁判之確定力、拘束力、解釋之時的效力、解釋標的（法規）之效力與大法官解釋對於其他國家機關之規範效力。

²⁹⁹ 李建良，前揭註 264，頁 553。

立即失效的情形，在解釋上容有一定的解釋空間，正如同法律牴觸憲法無效之具體內涵，司法院大法官亦透過憲法解釋而逐漸發展出一套規則³⁰⁰。正因為如此，本文認為憲法增修條文第 2 條第 3 項但書中「立即失效」的內涵，不能僅從文字表面上觀察，就認定必然是向後失其效力。

緊急命令固然得以限縮立法權，或突破法律的規定，甚至得以緊急命令直接限制人民的基本權利，惟如前所述，其僅屬於法律層次的規範，其內容仍須遵守憲法的基本原則，例如：法安定性原則、比例原則、平等原則、民主原則等³⁰¹。因此，若緊急命令因立法院不予同意而失其效力的時候，亦必須遵循憲法的基本原則。如同司法院大法官於第 629 號解釋理由書所提到的：「按法治國原則為憲法之基本原則，首重人民權利之維護、法秩序之安定及信賴保護原則之遵守。因此，法律一旦發生變動，除法律有溯及適用之特別規定者外，原則上係自法律公布生效日起，向將來發生效力，迭經本院解釋有案。」雖然，本文討論的是緊急命令「失其效力」的問題，而司法院大法官第 629 號解釋所牽涉到的是新舊法律變動的問題，二者看似有所不同，但是實質上都是在討論法規範變動時，權衡法安定性原則、人民權利保護等問題。緊急命令應「溯及既往，失其效力」或是「向後立即失效」牽涉到法安定性原則與實質正義兩方力量的拉扯、平衡，二者相比孰輕孰重，成為決定法律效果的關鍵點。

本文認為緊急命令雖與其他法律屬於同一個層次的規範，然而，緊急命令之發布終究係由行政權代替立法權行使權力的例外情形，且如同前面所提到我國制度設計上可能造成緊急權濫用。另外，一般法律變動情形，決定效力是否溯及既

³⁰⁰ 翁岳生（2004），〈司法院大法官解釋效力之研究〉，《公法學與政治理論－吳庚大法官榮退論文集》，頁 1，臺北：元照；彭鳳至（2008），〈司法院大法官憲法解釋之效力－兼論大法官解釋一般拘束力與德國聯邦憲法法院法第 31 條規定德國聯邦憲法法院裁判之效力〉，《月旦法學雜誌》，第 161 期，頁 105-134；蘇俊雄（1998），〈違憲審查制度及憲法解釋效力之界限〉，《月旦法學雜誌》，第 42 期，頁 28-31；吳信華（2006），〈大法官解釋「違憲定期失效」的效力〉，《月旦法學教室》，第 43 期，頁 6-7。

³⁰¹ 李建良，前揭註 297，頁 113。

往的時候，法安定性原則的考量佔有相當重要的比例，但是本文認為在緊急命令發布的時候，較無此顧慮。因為依照憲法增修條文之規定，須於發布命令後 10 日內提交立法院追認，其所經歷的時間較為短暫，對於法安定性的衝擊比較不會如一般法律之變動如此巨大。綜上所述，本文認為不應將緊急命令與一般法律變動的情形等同視之，而逕自認為憲法增修條文第 2 條第 3 項但書之「失其效力」原則上不會溯及既往，失其效力。若於緊急命令溯及既往，失其效力的情形，國家先前依緊急命令所為之行為即屬違法，若造成人民之權利受有損害，則人民得以國家賠償法為據，請求賠償。若係依緊急命令授予人民利益，則有所謂信賴保護之問題，行政程序法具有相對應的規範處理之。或許未來規範緊急命令發布之緊急命令法上，可以做一個類型化的區分，視瑕疵是否明顯重大而異其處理，惟應如何認定瑕疵是否重大，並進行類型化的工作，已非本文所欲討論之範圍。總之，本文所強調的是事先預立應付緊急狀態之法律，則可做為立法院決定是否追認緊急命令時的重要依據。





第五章 結論

我國災害防救體系雖自 921 大地震後，已經法制化，然而，其是否真能確實有效保障人民之生命財產免於大規模災害之威脅，在莫拉克風災之後備受質疑。莫拉克颱風絕非單純偶發之自然現象，在全球氣候變遷的情形下，更加極端的天然災害或新興成因所引起的複合性災害，仍然時時刻刻威脅我國人民生命財產的安全。像莫拉克颱風所造成的災情，凸顯災害管理的重要性，災害管理其實是一個語意矛盾的詞彙，災害之發生充滿不確定性而難以預測，要如何有效管理，是一個十分困難的問題。其中，特別是關於災害應變的部分，災害發生時，在應變時間急迫且資源有限的情形下，應如何達到緊急應變行為首重迅速性與有效性的要求。此外，在努力達到緊急應變行為迅速性與有效性的同時，又應該如何兼顧人民個人權利保障與國家既有權力分立體制之維護。因此，本文除了針對災害應變之相關法律問題進行研究之外，也重新去審視災害防救法制在整體國家緊急法制下應如何重新予以定位。

首先，本篇論文在第二章的部分，先從我國災害防救體系開始檢討，藉由與美國法的比較可知，我國災害防救體系需要重新建構，需要成立全國性專責機構掌理災害防救之相關業務，針對天災人禍所引發之緊急狀態進行「垂直整合」與「水平協調」，以期達到統一事權、統合指揮之功能，用以解決災害防救組織事權分配不明的問題，且透過專責機構之建制，儲備足夠專業之災害防救人員與設備，以期於災害應變發生時做為災害應變之主要力量。另外，於設立全國性專門負責整合災害防救行政組織的同時，必須要在地方上亦設立相對應的組織，以期能夠掌握應變機先，迅速進行災害應變措施，儘量在第一線就有能力阻止災害規模擴大。

除了在組織層面上必須重新建構災害防救體系外，本文嘗試從一個比較宏觀且積極的角度出發，思考如何快速且有效募集足夠的人力與資源，以進行災害應變的工作。畢竟個人自由權利之保護固然重要，但是快速且有效的災害應變可以拯救更多處於水深火熱之人民。因此，論文第三章特別是以「災害應變人員之責任」與「災害應變之軍隊動用」為主題進行討論。

關於災害應變人員之責任，分別針對不同身分之災害應變人員進行分析。首先，若災害應變人員具有公務員身分，其因執行災害應變職務而違法侵害人民權益時，本文認為在尚未有國家賠償法出現之前，公務員若公務員於執行職務行使公權力時，因故意或過失不法侵害人民自由或權利時，適用民法侵權行為法之規定即可。然而，制定國家賠償法之後，特別針對公務員行使公權力的部分，已經有特別之規定。因此，涉及公權力行使的損害賠償案件，應直接依國家賠償法之規定處理之。依國家賠償法第 2 條第 3 項之規定，公務員僅於具有故意或重大過失時，國家始對其有求償權。排除民法之適用，可以避免公務員直接成為被告，由於身為被告須承受訴訟程序所帶來的勞力、時間、費用耗費等不利益，會減低其勇於任事之動機。依據本文見解，於公務員違法行使公權力侵害人民權利之情形，直接依照國家賠償法的規定，而否定人民逕自公務員個人請求賠償，並不會造成公務員有恃無恐而恣意妄為的情形發生，因為國家賠償法第 2 條第 3 項規定公務員具有故意或重大過失時，國家對之有求償權，足以督促公務員戮力從公，並且防止嚴重失職之公務員逃脫責任。至於非出於公權力行使之私經濟行為則依據民法第 186 條的公務員侵權責任與第 188 條的僱用人責任，國家與公務員須負連帶賠償責任。

其次，具有志願服務法下志工身分之個人得受志願服務法之保護。經由前述分析，本文認為我國對於不具公務員身分且非屬志工之私部門專業人員仍未提供

充分的保護，為了鼓勵更多人員投入災害應變，應透過緊急狀態之宣布，於一定期間內提供具有專業證照之人員法律免責權的保護，使其不用顧慮法律上過重之責任，而全心投入災害應變。

至於「災害應變之軍隊動用」，雖然災害發生時，在短時間內有效調動人力與資源對於災害應變有莫大的幫助，然而，軍隊之任務仍應著重於對外的國防任務上，其在國土安全中之角色定位，應界定於「備援、配合、協助、支援」之地位，不宜逾越政府部門分工與職掌區劃之分際，導致「角色混淆、權責不明、顧此失彼、荒疏本業」之弊。國家應視不同的緊急狀態，整備適切的人力與資源以供應變所需，且在人力與資源的應變順序上，應優先考量專責的防救災的人力與資源，軍隊應於專門負責防救災之人力與資源不足時，才投入進行支援的工作。因此，政府平時即應評估、儲備充足的專業應變能量，而非本末倒置的期望軍隊在大大小小的災害中都要無所不在。因此，本文認為透過緊急狀態之宣布與終止，可以明確劃分出動用軍隊的始點與終點。

歸結第三章所討論之災害應變之相關法律問題，災害發生時所導致之混亂狀況，為有效採取應變措施，在短時間之內調動充分的人力與資源，為避免法律關係不明確，有必要制定一個整合性的緊急應變法律。於此一整合性緊急應變法律中創設宣布緊急狀態的程序、效力等相關規定，並搭配其他諸如災害應變人員責任、軍隊動用等規範，將法律關係予以明確化，具體落實國家緊急法制完整化的建制。首先，關於災害應變人員責任部分，為了讓更多不適用志願服務法的私部門專業人員參與緊急應變，可以透過緊急狀態之宣布，於一定期間內使特定專業人員享有法律免責權的保障。其次，關於軍隊動用的問題，亦可透過緊急狀態之宣布，明確規範出軍隊動用之始點與期限，清楚定位軍隊應有之任務。

最後，論文第四章將災害防救之緊急應變法制放在整個國家緊急法制之下，重新去定位、檢討理想的國家緊急法制。本文認為我國既有緊急法制缺失甚多，戒嚴制度已經過時，緊急命令制度之發動要件係以過於空泛的概括條款規範之，且缺乏有效的監督機制，易生濫權之危機。本文透過比較法的分析，發現各國處理的方式各不相同。從憲法層次來看，是否將緊急權納入憲法中予以規範，並非必然之事，其多半取決於各國自身憲政經驗。縱使憲法中有規範緊急權之國家，多半不願輕易訴諸此一機制解決問題。然而，避免使用憲法上緊急權並不表示忽略現實上國家可能面臨緊急狀態的問題，只是從法律層次出發，具體健全緊急法制，以應付不同的緊急狀態。

有鑒於此，本文認為應減低對於憲法緊急命令制度的依賴，並從法律層面強化緊急法制，制定整合不同緊急狀態的法律，明確規範各種不同緊急狀態發布之要件，視情況不同宣布相對應的緊急狀態，啟動相對應的應變機制。此一緊急狀態亦須設有日落條款，避免緊急狀態長久化，而造成國家以緊急之名而行濫權之實。本文認為透過法律層面緊急法制的完整建立，能夠減少總統濫用憲法上緊急法制之可能性。在確保國家之權力分立體制維持不墜的同時，有效保障人民之生命財產免於天災等緊急狀態所造成威脅，如此一來，得以確保人民之自由權利能夠確實受到即時且充分的保障。

參考文獻

一、中文文獻（依作者姓氏筆畫排序）

（一）專書

- 丘昌泰（2000）。《災難管理學－地震篇》。元照出版。
- 史慶璞（2007）。《美國憲法理論與實務》。三民書局。
- 李惠宗（2009）。《憲法要義》。臺北：元照。
- 李震山（2009）。《警察行政法論－自由與秩序之折衝》。元照。
- 陳敏（2009）。《行政法總論》。第6版，自刊。
- 陳新民（2008）。《憲法導論》。臺北：新學林。
- 黃俊杰（1997）。《國家緊急權之歷史經驗》。傳文文化。
- 黃俊杰（2001）。《法治國家之國家緊急權》。作者自版。
- 葉百修（2008）。《國家賠償法之理論與實務》。臺北：元照。
- 廖義男（1997）。《國家賠償法》。自刊。
- 戴政龍（1999）。《寓兵於民：美國國民兵體制之研究》。永然文化。

（二）論文

- 吳信華（2006）。〈大法官解釋「違憲定期失效」的效力〉，《月旦法學教室》，第43期，頁6-7。
- 李建良（1999）。〈緊急命令與法治國原則〉，《臺灣本土法學雜誌》，第5期，頁112-117。
- 李建良（2000）。〈論緊急命令法之制定問題〉，《憲法理論與實踐（二）》，頁547-585。臺北：新學林。
- 李維森（2007）。〈災害防救體系〉，《科學發展》，第410期，頁56-62。
- 林三欽（2008）。〈國家賠償的方法、範圍與當事人（下）〉，《月旦法學教室》，第69期，頁41-51。
- 林世宗（1999）。〈九二一大地震緊急命令與執行要點之憲政爭議〉，《全國律師》，第3卷第11期，頁6-10。
- 林明鏘（2003）。〈論SARS所生之行政法上法律關係－以醫療院所為中心〉，《月旦法學雜誌》，第49期，頁99-113。

- 林錫堯（2007），〈建構完整的國家賠償責任體系〉，台灣行政法學會編，《國家賠償與徵收補償、公共認務與行政組織》，頁 1-66。
- 法治斌（1994）。〈論國家緊急權〉，《人權保障與司法審查》，頁 87-116。月旦出版。
- 翁岳生（2004）。〈司法院大法官解釋效力之研究〉，《公法學與政治理論－吳庚大法官榮退論文集》，頁 1-36，臺北：元照。
- 馬士元（2006）。〈美國國土安全體系發展現況與對我國之啟示〉，《風險社會與安全管理學術研討會》，頁 194-212。
- 許宗力（1999）。〈論法律保留原則〉，《法與國家權力》，頁 117-213。月旦出版。
- 許宗力（2000）。〈從九二一震災看緊急命令相關問題〉，《台灣本土法學雜誌》，第 6 期，頁 85-91。
- 陳淑芳（2004）。〈國家緊急權制度之設計〉，《月旦法學雜誌》，第 111 期，頁 143-158。
- 陳新民（2000）。〈法治國家與危機－論總統緊急命令權之立法問題〉，《思與言》，第 38 卷第 1 期，頁 45-77。
- 陳新民（2001）。〈「法治國」概念的誕生〉，《法治國家論》，頁 1-38。學林出版。
- 彭鳳至（2008）。〈司法院大法官憲法解釋之效力－兼論大法官解釋一般拘束力與德國聯邦憲法法院法第 31 條規定德國聯邦憲法法院裁判之效力〉，《月旦法學雜誌》，第 161 期，頁 105-134。
- 黃俊杰（2002）。〈憲法之軍人權利與軍隊派遣〉，《當代公法新論（上）》，頁 307-329。臺北：元照。
- 廖元豪（2005 年）。〈災害救助與現代型損失補償－憲法與政策層次之檢討〉，《損失補償、行政程序法》，頁 189-217。
- 劉幸義（2000）。〈由法理學角度論「緊急命令制度」本身的合法性問題〉，《月旦法學雜誌》，第 56 期，頁 18-26。
- 蔡宗珍（1999）。〈公務員怠於執行職務之國家賠償理論結構之探討-評大法官會議第四六九號解釋〉，《臺灣本土法學雜誌》，第 1 期，頁 51-63。
- 盧建強（2006）。〈政府災害救援與軍隊動員－美國卡崔娜颶風與我國九二一地震救災之比較〉，《國防雜誌》，第 21 卷第 3 期，頁 52-60。
- 謝榮堂（2009）。〈災後重建之社會救濟〉，月旦民商法雜誌，第 25 期，頁 16-31。
- 顏厥安（2001）。〈道德、政治與法律－由現代性法學之觀察反思緊急命令體制〉，《臺大法學論叢》，第 30 卷第 6 期，頁 1-27。
- 蘇俊雄（1998）。〈違憲審查制度及憲法解釋效力之界限〉，《月旦法學雜誌》，第 42 期，頁 28-31。

（三）學位論文

- 王銘福（2008）。《我國派遣軍隊從事災害救援之執行現況與問題改善之研究》，國立中央大學土木工程研究所。

- 洪慶裕 (2005)。《全球化下情報與國家安全關係之研究》，國立政治大學國際事務學院國家安全與大陸研究碩士論文。
- 范聖孟 (2004)。《比較我國與德國軍隊動用之法律基礎—以災害救助為中心》，國防管理學院法律研究所碩士論文。
- 馬士元 (2002)。《整合性災害防救體系架構之探討》，國立臺灣大學建築與城鄉研究所博士論文。
- 陳品潔 (2008)。《後九一一反恐措施與人權保障之衡平》，國立臺灣大學法律研究所碩士論文。
- 謝清泉 (2002)。《災害因應法制問題之研究》，中央警察大學法律研究所碩士論文。
- 謝雲龍 (2007)。《我國全民防衛動員制度之研究》，淡江大學國際事務與戰略研究所碩士論文。
- 羅正南 (2000)。《國家緊急狀態中軍隊使用之研究—以九二一震災事件為中心》，國防大學國防管理學院法律研究所碩士論文。

(四) 研究報告與其他文獻

- Hoe I. Ling (2005)。《從美國災害復建快速評估機制之運作探討臺灣公共設施災後復建相關機制未來改善策略之研究》，行政院公共工程委員會研究報告。
- 鄧子正 (2004)。《我國與世界各國主要國家有關災害應變機制比較之研究案》，行政院災害防救委員會委託研究報告。

二、英文文獻 (依作者姓氏字母排序)

(一) 專書

- ACKERMAN, BRUCE (2006), BEFORE THE NEXT ATTACK.
- DILLEY, MAXX ET AL. (2005), NATURAL DISASTER HOTSPOTS: A GLOBAL RISK ANALYSIS.
- HOGUE, HENRY B. & KEITH BEA (2006), FEDERAL EMERGENCY AND HOMELAND SECURITY ORGANIZATION: HISTORICAL DEVELOPMENT AND LEGISLATIVE OPTIONS, CRS Report for Congress, RL 33369.
- HUNTER, NAN D. (2009), THE LAW OF EMERGENCIES-PUBLIC HEALTH AND DISASTER MANAGEMENT.
- VILE, JOHN R. (2006), A COMPANION TO THE UNITED STATES CONSTITUTION AND ITS AMENDMENT.
- WEIGLEY, RUSSEL F. (1967), HISTORY OF UNITED STATES ARMY.

(二) 論文

- Ackerman, Bruce (2004), *The Emergency Constitution*, 113 YALE L.J. 1029.
- Brook, Brian C. (2005), *Federalizing the First Responders to Acts of Terrorism via the Militia Clauses*, 54 DUKE LAW JOURNAL 999.
- Chemerinsky, Erwin (2001), *Against Sovereign Immunity*, 53 STAN. L. REV. 1201.
- Cook, Michael (2006), “*Get Out Now or Risk Being Taken Out by Force*”: *Judicial Review of State Review of State Government Emergency Power Following a Natural Disaster*, 57 CASE W. RES. L. REV. 265.
- Dalton, Jane Gilliland (2005), *The United States Security Strategy: Yesterday, Today, and Tomorrow*, 52 NAVAL L. REV. 60.
- Daniels, Mark R. (2008), *The Politics of Disaster Management: The Evolution of the Federal Emergency Management Agency*, in *DISASTER MANAGEMENT HANDBOOK* 43 (Jack Pinkowski eds.).
- Demaine, Linda J. & Brian Rosen (2005-2006), *Process Danger of Military Involvement in Civil Law Enforcement: Rectifying the Posse Comitatus Act*, 9 N.Y.U.J. LEGIS. & PUB. POL'Y 167.
- Felicetti, Gary & John Luce (2003), *The Posse Comitatus Act: Setting the Record Straight on the 124 Years of Mischief and Misunderstanding Before Any More Damage is Done*, 175 MIL. L. REV. 86.
- Ferejohn, John & Pasquale Pasquino (2004), *The Law of the Exception: A Typology of Emergency Powers*, 2 INT'L J. CONST. L. 210.
- Gross, Oren (2003), *Chaos and Rules: Should Responses to Violent Crises Always Be Constitutional?*, 112 YALE L.J. 1011.
- Hammond, Matthew Carlton (1997), *The Posse Comitatus Act: A Principle in Need of Renewal*, 75 WASH. U. L.Q. 953.
- Hoffman, Sharona (2008), *Responders' Responsibility: Liability and Immunity in Public Health Emergencies*, 96 GEO. L. J. 1913.
- Kealy, Sean J. (2003), *Reexamining the Posse Comitatus Act: Toward a Right to Civil Law Enforcement*, 21 YALE L. & POL'Y REV. 383.
- Kent, Elizabeth F. (2006), “*Where's The Cavalry?*” *Federal Response to 21st Century Disasters*, 40 SUFFOLK U. L. REV. 181.
- Lemer, Ken (1991), *Governmental Negligence Liability Exposure in Disaster Management*, 23 URB. LAW. 333.

- Longley, John R. III (2007), *Military Purpose Act: An Alternative to the Posse Comitatus Act – Accomplishing Congress’s Intent with Clear Statutory Language*, ARIZ. L. REV. 717.
- Mashaw, Jerry L. (1985), *A Comment on Causation, Law Reform, and Guerilla Warfare*, 73 GEO. L.J. 1393.
- McGinnis, John O. (2001), *The Symbiosis of Constitutionalism and Technology*, 25 HARVARD JOURNAL OF LAW & PUBLIC POLICY 3.
- Meyler, Bernadette (2007), *Economic Emergency and the Rule of Law*, 56 DEPAUL L. REV. 539.
- Miller, Demond S. *et al* (2008), *Responding to Natural Disaster: An Increased Military Response and Its Impact on Public Policy Administration*, in DISASTER MANAGEMENT HANDBOOK, at 408 (Jack Pinkowski eds.).
- Niles, Mark C. (2002), *“Nothing But Mischief”: The Federal Tort Claims Act and the Scope of Discretionary Immunity*, 54 ADMIN. L. REV. 1275.
- Preiss, Robert A. (2005), *The National Guard and Homeland Defense*, 36 JOINT FORCE QUARTERLY 72.
- Randall, Susan (2002), *Sovereign Immunity and the Uses of History*, 81 NEB. L. REV. 1.
- Scheppele, Kim Lane (2006), *North American Emergencies: The Use of Emergency Powers in Canada and the United States*, 4 INT’L J. CONST. L. 213.
- Shimomura, Floyd D. (1985), *The History of Claims Against the United States: The Evolution from a Legislative Toward a Judicial Model of Payment*, 45 LA.L.REV. 625.
- Sloan, Frank A. *et al.* (1995), *Effects of Tort Liability and Insurance on Heavy Drinking and Drinking and Driving*, 38 J.L. & ECON. 49.
- Smith, Nathan (2006), *Water, Water Everywhere, and Not A Bite to Eat: Sovereign Immunity, Federal Disaster Relief, and Hurricane Katrina*, 43 SAN DIEGO L. REV. 699.
- Tkacz, Scott R. (2006), *In Katrina’s Wake: Rethinking the Military’s Role in Domestic Emergencies*, 15 WILLIAM AND MARY BILL OF RIGHTS JOURNAL 301.
- Wahlquist, Brian R. (2005), *Slamming the Door on Terrorists and the Drug Trade While Increasing Legal Immigration: Temporary Deployment of the United States Military at the Borders*, 19 GEO. IMMIGR. L.J. 551.
- William Banks, *Who’s in Charge: The Role of the Military in Disaster Response*, 26 MISSISSIPPI COLLEGE LAW REVIEW 75, 98-103 (2006-2007).

(三) 網路與其他文獻

Department of Homeland Security, National Incident Management System, *available at*
http://www.fema.gov/pdf/emergency/nims/NIMS_core.pdf.

Federal Emergency Management Agency, FEMA Brochure, *available at*
<http://www.fema.gov/pdf/about/brochure.pdf>.

Federal Emergency Management Agency, FEMA History, <http://www.fema.gov/about/history.shtm>.

Foner, Eric (2009), *If Lincoln Hadn't Died*, *available at*
http://www.americanheritage.com/articles/magazine/ah/2009/6/2009_6_47.shtml.

Glasser, Susan B. & Michael Grunwald, *Department's Mission was Undermined from Start*, WASHINGTON POST, Dec. 22, 2005, at A01, *available at*
<http://www.washingtonpost.com/wp-dyn/content/article/2005/12/21/AR2005122102327.html>.

NRF Resource Center, Emergency Support Function Annexes Introduction, *available at*
<http://www.fema.gov/pdf/emergency/nrf/nrf-esf-intro.pdf>.

NRF Resource Center, Incident Annexes Introduction, *available at*
<http://www.fema.gov/emergency/nrf/incidentannexes.htm>.

THE WHITE HOUSE, THE FEDERAL RESPONSE TO HURRICANE KATRINA: LESSON
LEARNED (Feb. 2006), *available at*
<http://www.whitehouse.gov/reports/katrina-lessons-learned.pdf>.

U.S. DEPARTMENT OF COMMERCE, HURRICANE KATRINA SERVICE ASSESSMENT REPORT,
available at <http://www.weather.gov/om/assessments/pdfs/Katrina.pdf>.