

# 防疫還要談憲政主義嗎？\*

賈文宇\*\*

## 摘要

二〇一九年十二月，從中國湖北武漢市開始快速蔓延的 2019 新型冠狀病毒（COVID-19）疫情，不留情地挑戰各國治理能力。臺灣初期防疫成果相對成功，但對法治與政治面向的忽略，可能不利長期防疫的嚴峻局勢。本文試圖連結社會資本與信任與憲政主義下各種規範價值，並從防疫政策成敗與這些規範價值關聯性的實證研究中，歸納提出當前臺灣面對武漢肺炎之政策建言。從法制盤點、立法正當程序，到責任政治的三項呼籲，都是一再提醒臺灣社會應該正視防疫工作的政治面向，並從憲政主義的規範標準中，一起找尋共同生活的新方式。若問防疫還要談憲政主義嗎？答案就是，要！

關鍵字：Covid-19、憲政主義、信任、責任政治、正當程序

---

\* 投稿日：2020 年 3 月 16 日；接受刊登日：2020 年 4 月 27 日。

\*\* 臺北醫學大學醫療暨生物科技法律研究所助理教授，美國杜克大學法學博士（S.J.D.）。本文感謝期刊編輯何建志教授及二位匿名審查人建議，並感謝林婉萱同學協助校對編輯。當然，一切文責均由作者自負。

## 目次

- |                              |                      |
|------------------------------|----------------------|
| 壹、觀點界定                       | 伍、制度與思考建議            |
| 貳、防疫措施中的信任：理論與實證             | 一、法制也須盤點：政府律師的積極功能   |
| 一、福山的信任理論                    | 二、（廣義的）立法正當程序        |
| 二、制度、信任與防疫的實證研究              | 二、正視防疫的政治面：責任政治與政治責任 |
| 參、緊急憲法抑或常態憲法？                | 陸、結論                 |
| 一、理論回顧                       |                      |
| 二、臺灣經驗：九二一大地震與緊急命令           |                      |
| 三、代替緊急命令的特別立法                |                      |
| 肆、武漢肺炎疫情的臺灣案例分析              |                      |
| 一、危機初現：口罩之亂、民力徵用及補償          |                      |
| 二、依然「無法」：侵犯隱私與醫事人員出國禁令之亂     |                      |
| 三、法治以外：需要深刻人權省思與民主辯論及課責的小明之亂 |                      |

## 壹、觀點界定

二〇一九年十二月，從中國湖北武漢市開始快速蔓延的2019 新型冠狀病毒（COVID-19）肺炎疫情（以下稱「武漢肺炎」），使世界衛生組織（World Health Organization, WHO）於二〇二〇年一月三十日依「國際衛生條例（International Health Regulation, IHR (2005)）」<sup>1</sup>，宣告其屬「國際關注的公共衛生緊急事件（Public Health Emergency of International Concern, PHEIC）」<sup>2</sup>。國際主流媒體如大夢初醒，強力質疑中共集權治理能力，批評不絕於耳；甚至中國國家主席習近平本人也承認：「『一些地方和部門面對突如其來的疫情進退失措，出台的一些防控措施朝令夕改，一些地方甚至出現了嚴重妨礙疫情防控的違法犯罪行為，』他說，『群眾對此不滿意。』」<sup>3</sup>。相對而言，臺灣此次防疫作為成果亮眼，美國、日本及友邦則直接或間接要求 WHO 應直接納入我國參與全球防疫、不應透

- 
- 1 World Health Organization, <https://www.who.int/ihr/procedures/pheic/en/>, (最後瀏覽日：2020年3月11日)。
  - 2 World Health Organization, Statement on the second meeting of the International Health Regulations (2005) Emergency Committee regarding the outbreak of novel coronavirus (2019-nCoV), World Health Organization, 2020年1月30日, [https://www.who.int/news-room/detail/30-01-2020-statement-on-the-second-meeting-of-the-international-health-regulations-\(2005\)-emergency-committee-regarding-the-outbreak-of-novel-coronavirus-\(2019-ncov\)](https://www.who.int/news-room/detail/30-01-2020-statement-on-the-second-meeting-of-the-international-health-regulations-(2005)-emergency-committee-regarding-the-outbreak-of-novel-coronavirus-(2019-ncov)) (最後瀏覽日：2020年3月11日)。
  - 3 Emily Chan & Knoey Bai, 疫情簡報：中國確診病例超8萬；習近平承認政府應對失誤，紐約時報中文網，2020年3月2日, <https://cn.nytimes.com/morning-brief/20200302/coronavirus-china-briefing/zh-hant/?fbclid=IwAR1tuWhQlft84d9isHp9nJ01tXeTZZNxgdg5Wsnj8zo7iPuA00pyk0eJc0c> (最後瀏覽日：2020年3月11日)。

過中共轉介<sup>4</sup>，更有許多國際媒體報導臺灣防疫政策的成功<sup>5</sup>；二〇二〇年二月對總統與行政院長施政調查顯示，臺灣一般民眾仍對政府整體施政具備高滿意度<sup>6</sup>。不過，臺灣疫情仍難以太過樂觀：二月十六日，中央流行疫情指揮中心首度發布「無出國旅遊史，亦非確診病例之已知密切接觸者」、最終「肺炎引發敗血症」死亡之一件案例<sup>7</sup>。高峰期仍遙遙無期的疫情，全球各國治理能力會遭受多廣泛而強力的挑戰，尚在未定之天，而防疫指揮中心也因應全球疫情蔓延，於二月二十七日進入「一級開設」<sup>8</sup>。三月十一日，WHO 宣佈此次疫情屬「全球大流行」

- 
- 4 中央社，聲援台灣參與世衛！美大使親上火線 德代表歐盟 27 國發言，自由時報，2020 年 2 月 7 日，<https://news.ltn.com.tw/news/world/breakingnews/3060397>（最後瀏覽日：2020 年 3 月 11 日）。
  - 5 李國綸，台灣防疫有多強？外交部統計：全球媒體正面報導達 234 篇，三立新聞網，2020 年 3 月 6 日，<https://www.setn.com/news.aspx?NewsID=702713>（最後瀏覽日：2020 年 3 月 11 日）。
  - 6 林朝億，防疫受肯定 蔡英文、蘇貞昌滿意度飆升、創新高，新頭殼 newtalk，2020 年 2 月 25 日，[https://newtalk.tw/news/view/2020-02-25/372068?fbclid=IwAR2IML7foEqG6kEuoHbZXcc\\_pmgKDjXREa-TRLBp\\_zO01uylG1et6uYTZTQ](https://newtalk.tw/news/view/2020-02-25/372068?fbclid=IwAR2IML7foEqG6kEuoHbZXcc_pmgKDjXREa-TRLBp_zO01uylG1et6uYTZTQ)（最後瀏覽日：2020 年 3 月 11 日）。
  - 7 不過，中央流行疫情指揮中心今（16）公布，國內新增確診 2 例 COVID-19（武漢肺炎）個案，第 1 例個案為中部 60 餘歲男性，有 B 型肝炎及糖尿病病史，無出國旅遊史，亦非確診病例之已知密切接觸者。於 1 月 27 日出現咳嗽，2 月 3 日因呼吸急促赴醫院就醫，診斷為肺炎。當日收治於負壓加護病房治療，個案已於 2 月 15 日晚間因肺炎合併敗血症死亡，其遺體經家屬同意，將依法定傳染病規定進行火化，並保留部分檢體以供進一步檢驗。第 2 例為第 1 例之 50 餘歲男性家人，於昨日進行採檢後確診，目前個案無症狀，收治於負壓隔離病房，衛生福利部疾病管制署，<https://www.mohw.gov.tw/cp-4635-51539-1.html>（最後瀏覽日：2020 年 3 月 11 日）。
  - 8 陳婕翎、邱宜君、楊雅棠、陳雨鑫，指揮中心一級開設 陳時中：海外疫情三級跳是主因，聯合報，2020 年 2 月 27 號，<https://udn.com/news/story/120940/4375342>（最後瀏覽日：2020 年 3 月 11 日）。

(pandemic)<sup>9</sup>；至三月十八日，臺灣終於也累積到了 100 件確診案例，並且再度以「境外移入」為新增案例之主要來源：以當日確診的 23 件為例，21 件為境外移入、2 件則無旅遊史<sup>10</sup>。到四月十六日，全球已經累積二百萬以上確診病例、十三萬餘人喪生，而臺灣則不到四百例、六人死亡<sup>11</sup>。

兩岸治理能力的對比與競賽，不只是「華人—漢文化社會能否實現民主」的學術辯論主題，也牽動地緣政治戰略實力的消長，與臺灣內部國家認同的角力；而位於此次疫情最前線的兩岸，無疑足以成為各國防疫措施借鑒的對象（也是白老鼠）。事實上，值得借鑒之處不只是具體的防疫措施，更包括「何以致之」的深入探討，始能維繫優勢、消弭潛在不必要的制度風險，發揚政府與社會最大應變能力。本文認為，憲政主義國家有助社會資本與信任之累積，並因其直接的政治課責機制，較能就初期錯誤政策加以調整應對，構成長期有效對抗疫情之有利因素。

## 貳、防疫措施中的信任：理論與實證

WHO 對中共防疫措施給予高度評價，包括「快速通報疫情並分享病毒基因序列」、「採取強力措施遏止疫情蔓延」……

---

9 World Health Organization, WHO Director-General's opening remarks at the media briefing on COVID-19 - 11 March 2020, 2020 年 3 月 11 日, <https://www.who.int/dg/speeches/detail/who-director-general-s-opening-remarks-at-the-media-briefing-on-covid-19---11-march-2020> (最後瀏覽日：2020 年 3 月 16 日)。

10 衛生福利部疾病管制署, [https://www.cdc.gov.tw/Bulletin/Detail/Rq9JGMz92FFWfCJUVR\\_-sw?typeid=9](https://www.cdc.gov.tw/Bulletin/Detail/Rq9JGMz92FFWfCJUVR_-sw?typeid=9) (最後瀏覽日：2020 年 3 月 18 日)。

11 衛生福利部疾病管制署, <https://www.cdc.gov.tw/Bulletin/Detail/gVvIaN60w43fMELpIYaVJA?typeid=9> (最後瀏覽日：2020 年 4 月 16 日)。

等<sup>12</sup>。這些評價看在民眾眼中恐怕格外諷刺，因為中國外交部在例行記者會中公開聲稱，自一月三日起至二月三日（記者會）之間，已持續將疫情通報美國三十次；但一般人民遲至一月二十日才知悉有人傳人現象，對政府「內外有別」的資訊公開方式爆發強烈不滿<sup>13</sup>。而二月六日，最早對疫情產生警覺、提醒親友注意而遭政府噤聲八人之中的李文亮醫師，因感染武漢肺炎逝世，更引發民眾無視中共言論禁令，用各種方式悼念其死亡<sup>14</sup>、要求言論自由<sup>15</sup>，也引發全球媒體大幅報導<sup>16</sup>。

## 一、福山的信任理論

雖然「牆內」的資訊往往混亂且真假難辨，但上述的資訊應足以做出一個最起碼的判斷：由於對疫情相關資訊的控制與

- 
- 12 World Health Organization, Statement on the second meeting of the International Health Regulations (2005) Emergency Committee regarding the outbreak of novel coronavirus (2019-nCoV), World Health Organization, 2020年1月30日, [https://www.who.int/news-room/detail/30-01-2020-statement-on-the-second-meeting-of-the-international-health-regulations-\(2005\)-emergency-committee-regarding-the-outbreak-of-novel-coronavirus-\(2019-ncov\)](https://www.who.int/news-room/detail/30-01-2020-statement-on-the-second-meeting-of-the-international-health-regulations-(2005)-emergency-committee-regarding-the-outbreak-of-novel-coronavirus-(2019-ncov)) (最後瀏覽日: 2020年3月11日)。
  - 13 綜合報導, 《武漢肺炎》北京1月3日早知疫情嚴重 中國網友氣炸!, 自由時報, 2020年2月4日, <https://news.ltn.com.tw/news/world/breakingnews/3056652> (最後瀏覽日: 2020年3月11日)。
  - 14 武漢肺炎: 最早公開疫情「吹哨人」李文亮去世, BBC NEWS, 2020年2月6日, <https://www.bbc.com/zhongwen/trad/chinese-news-51403740> (最後瀏覽日: 2020年3月11日)。
  - 15 李文亮去世激發輿論, 網民高呼要求言論自由, 事件將為中國帶來什麼改變?, 端傳媒, 2020年2月8日, <https://theinitium.com/roundtable/20200208-roundtable-zh-li-wen-liang/> (最後瀏覽日: 2020年3月11日)。
  - 16 李文亮去世: 國際輿論關注其引發的「憤怒、悲慟和要求言論自由的呼聲», BBC NEWS, 2020年2月9日, <https://www.bbc.com/zhongwen/trad/world-51414480> (最後瀏覽日: 2020年3月11日)。

操弄，使一般民眾普遍對中共政府處理疫情的能力與態度高度不信任。法蘭西斯·福山（Francis Fukuyama）曾以「信任（Trust: The Social Virtues and the Creation of Prosperity）」一書，論證除了理性與法規強制之外，社會成員彼此的信任（彼此常態地誠實合作）是重要的「社會資本」，社會內部信任度越高，各種交易與法規遵行的成本就越低，且能發展出多樣化的社會關係<sup>17</sup>。他以前蘇聯為例，說明欠缺政府與個人（及所屬家庭）之間欠缺「公民社會」、「社群團體」等自願性參與組織，並不不利社會資本的累積，並影響市場經濟與穩定民主制度之發展——申言之，無法造就現代化的經濟生活與交易，欠缺「破壞性創造」的能力與動機，而耽於享受公共財（public goods）<sup>18</sup>或財富重分配，終至弱化經濟效率<sup>19</sup>。雖然該書聚焦於狹義的經濟活動（資源之生產、分配與創造力）與所屬社會文化的互動，但「政府—社會—一個人」三階層之間經濟活動須植基於信任之論點，其實在多種社會活動中也能適用：包括防疫措施在內，小至戴口罩、大至居家自主健康管理，都與狹義經濟交易活動一樣，若民眾能信任政府要求的防疫措施，將大幅提高執行率（即降低執行成本）；相對而言，若這種集體行動（collective action）執行率不足，就會成為疫情蔓延的破口<sup>20</sup>。

## 二、制度、信任與防疫的實證研究

17 Francis Fukuyama, 李宛蓉譯，信任：社會德性與繁榮的創造，頁 34-37 (2004)。

18 譯本譯做「公共產品」，並非常用之翻譯。

19 Francis Fukuyama, 前註 17, 頁 62-70, 183-96。

20 米歇爾·羅伯茨（Michelle Roberts），你還相信疫苗嗎？部分地區對疫苗信任度低或成「全球危機」例如麻疹疫苗的群體接種率須高於 95% 始能免於疾病爆發，BBC NEWS, 2019 年 6 月 20 日，<https://www.bbc.com/zhongwen/trad/world-48689413> (最後瀏覽日：2020 年 3 月 11 日)。

除了福山的一般性理論外，有數份針對流行病疫情防治之量化研究值得參考。首先是 Robert A. Blair 等人針對 2014-15 年間賴比瑞亞爆發的伊波拉疫情，就民眾信任度與防疫措施遵行狀況所進行的量化研究，發現：(1) 雖未及統計上顯著 (statistically significant)，但民眾對政府的信任程度與支持及遵守防疫措施指示成強烈正相關 (strongly positively associated)<sup>21</sup>；(2) 民眾對疾病認知程度與對政府之信任程度無關—此與錯誤認知導致麻疹疫苗之低接種率不同<sup>22</sup>；(3) 若因疫情蔓延而遭遇失業、認識因疫情死亡者等「苦難情況」(hardship) 發生，對政府之信任度則呈現強烈負相關 (strongly negatively associated)<sup>23</sup>。整體說來，不信任將導致防疫措施難以推動，但難以推動又容易造成苦難情況、更進一步降低對政府的信任，形成惡性循環 (vicious cycle)<sup>24</sup>。Blair 等人在文獻回顧中亦提及，在較低度開發國家 (less developed countries) 中由於大眾傳播之不可靠、醫療系統不可及，以及對政府能力之累積疑慮，都可能使一開始的小規模疫情質變為跨國的全面爆發<sup>25</sup>。

在本次武漢肺炎疫情中，曾於香港參與 2003 年 SARS 防疫工作的沈祖堯也指出，2019 年「反送中」事件造成香港民眾對

---

21 Robert A. Blair, Benjamin S. Morse, and Lily L. Tsai, Public health and public trust: Survey evidence from the Ebola Virus Disease epidemic in Liberia, 172 *Social Sci. & Med* 86, 92 (2017).

22 *Id.*, at 92-93.

23 *Id.*, at 94-95.

24 *Id.*, at 90.

25 *Id.*, at 89-90



香港特區政府的高度不信任，使政府推動防疫措施倍受阻礙<sup>26</sup>。而 Roy M. Anderson 等人於刺絡針發表的評論更指出，就目前所知，武漢肺炎擴散速度及規模，繫於發現疫情初期，帶有輕微症狀的個人是否願意自我隔離並就醫——在西方民主國家中，此一因素較政府隔離政策（例如禁止大規模集會或封城、停班停課）更顯重要<sup>27</sup>。但再專制的政府或嚴格的法律，都難以無時無刻直接微控、命令個人行動，而個人配合規範的意願與信念，正繫於對政府的信任。

另一份更大規模的研究，則是經濟學人雜誌（economics）利用比利時天主教魯汶大學（Catholic University of Louvain in Belgium）建立的國際災難資料庫（International Disaster Database），從中選出自 1960 年至今的各國傳染病疫情事件（例如 1963 年尼泊爾天花，及近年的茲卡、伊波拉疫情）。結果發現，不論國家經濟實力、不論是否為嚴重之疫情（造成 50 人以上死亡）、亦不論發生之地域或年代，民主國家的防疫表現（死亡率）就是優於非民主國家，且具有統計顯著性。經濟學人的

---

26 明報專訊，沈祖堯：港檢疫鬆散 旅遊史欠把關 遭通緝兩人尋回 政府：考慮進一步行動，明報，2020 年 2 月 13 日，<https://news.mingpao.com/pns/%e8%a6%81%e8%81%9e/article/20200213/s00001/1581532185740/%e6%b2%88%e7%a5%96%e5%a0%af-%e6%b8%af%e6%aa%a2%e7%96%ab%e9%ac%86%e6%95%a3-%e6%97%85%e9%81%8a%e5%8f%b2%e6%ac%a0%e6%8a%8a%e9%97%9c-%e9%81%ad%e9%80%9a%e7%b7%9d%e5%85%a9%e4%ba%ba%e5%b0%8b%e5%9b%9e-%e6%94%bf%e5%ba%9c-%e8%80%83%e6%85%ae%e9%80%b2%e4%b8%80%e6%ad%a5%e8%a1%8c%e5%8b%95>（最後瀏覽日：2020 年 3 月 11 日）。

27 Roy M Anderson, How will country-based mitigation measures influence the course of the COVID-19 epidemic?, THE LANCET, 2020 年 3 月 9 日，<https://www.thelancet.com/pb-assets/Lancet/pdfs/S0140673620305675.pdf?fbclid=IwAR2aNfYuo-hTgikrjFq4-2QnaUe1fJcDwlhEVXsOsOZfgQ22pnHA-TPUTo>（最後瀏覽日：2020 年 3 月 11 日）。

解釋是，非民主國家的對資訊的控管與說真話者的迫害，導致資訊流通極不自由，以及統治者與被統治者之間欠缺真誠對話（open dialogue）與建設性回饋（constructive feedback）—這也反映在即使國家主席習近平已於一月七日指示進行防疫工作，其執行成效仍十分低落<sup>28</sup>。

## 參、緊急憲法抑或常態憲法？

從前述理論與實證研究以觀，維持甚至強化信任與社會資本，與監控、隔離、治療、追蹤與調控資源等從醫學、公共衛生有效性著眼的各種措施，對防疫而言實須兼籌並顧。法律是人類社會的產物，當然改變不了醫學與公共衛生措施的有效性，但應該思考：法律制度及法治原則（rule of law），與信任與社會資本如何互動—彼此在什麼條件下是對方的助力？什麼條件下是阻力？

### 一、理論回顧

洪鎌德引用 Philip Selznick 法社會學的觀點認為，法律能在社會中發揮強大規範功能的關鍵不只在強制力，更在於其權威

---

28 Diseases like covid-19 are deadlier in non-democracies, The Economist, 2020年2月18日, <https://www.economist.com/graphic-detail/2020/02/18/diseases-like-covid-19-are-deadlier-in-non-democracies?fbclid=IwAR1OTyehGVvNQNjx15GEx3NELRGg9TnZMwfJhWW6WGiiU7hicJgz1cgvbY>（最後瀏覽日：2020年3月11日）。審稿人指出，此次疫情有不少憲政民主老牌國家（如美國、義大利）災情慘重，反而威權如中共政府，人民不知或不敢質疑封城等嚴厲手段，是否更有助防疫？本文認為，一方面中國疫情並不透明、實況難以評估，二方面，生活習慣與社會文化自然也影響防疫措施推動之接受度（例如是否接受戴口罩之指示）。是故，兩岸之間的比較能降低社會文化變數的影響，更加突顯制度成效的差異。

性（authority）、同意（consensus）及合理性（rationality）等心理的接受與服從<sup>29</sup>—而这三項要素也可以理解為（對國家、政府、法律）產生信任的三個來源：個人承認自己的被統治身份（Georg Jellinek 身分理論中的「被動身分」）、個人自願同意被統治（John Locke 民約論式的同意）、個人認為被統治是較合理的選擇（基於群體生活與社會活動之需要）。連結並反映「人民、社會、國家」之間關係的**憲法，以及民主、法治與人權等憲政主義**的基本理念，也有了法社會學的立足點：「民主」表達被統治者的同意並維繫與統治者之間的一體性、強化政府統治正當性的權威，並透過選舉等課責機制督促執政者避免「苦難情況」的發生；「法治」建立社會運作穩定與經濟活動所需的基本秩序；「人權」的言論自由、新聞自由，保障資訊與意見的自由流通。當然，這三者之間也會相互強化，尤其法治原則，不能被簡化為國會橡皮圖章的形式要求：憲政國家的法律是由民主選舉、民主審議的國會制定，在承認「法治國（Rechtstaat）」與「法律一國會保留」原則的國家，更認為國會立法是保障人權的關鍵，故等於強調國會對各項政策的最終決策權（即憲政主義中權力分立的元素），將民主的代表性帶入法治環節中、進而保障人權<sup>30</sup>。

然而，在疫情爆發需要即時、有效反應措施的脈絡下，民主、法治、人權在常態憲法的意義與標準，是否需要進一步調

---

29 洪鎌德，法律社會學，頁 4-5。類此觀點，長谷部恭男，法律是什麼？法哲學的思辨旅程，頁 39-52（2012 年）。

30 黃舒芃，法律保留原則在德國法秩序下的意含與特徵，收於民主國家的憲法及其守護者，頁 18-32(2009)。黃舒芃對有較強總統制色彩之國家、或強調法院決斷的法治原則（rule of law）是否能適用本段推論持保留態度，但我認為立法院具備獨立（不倚賴總統）的民主正當性，而法院保障人權的角色亦不必然與「立法權應保障人權」之誠命互斥。

整、形成所謂「緊急憲法」？肯定說又可分為二類狀況：憲法本身有明文規定緊急狀況的處置方式（如中華民國憲法增修條文第2條3項<sup>31</sup>），或認為基於各種理由與詮釋，認為即使沒有明文，也應該承認國家有別於平時的憲政秩序<sup>32</sup>。但不論規範明文的差異如何，John Ferejohn 與 Pasquale Pasquino 卻發現，可能為了避免發動緊急權力導致濫權、或在科技加持下多能以承平時期的作法應對緊急狀況，許多民主成熟的國家並不輕易發動憲法中賦予的緊急權力<sup>33</sup>，普遍傾向以常態立法、臨時授權的方式處理現實中的緊急狀況，並期待狀況解除後能回到正軌<sup>34</sup>。論者認為，要避免緊急權力的濫用，仍須倚賴權力分立<sup>35</sup>。Ferejohn & Pasquino 進一步將相關權力區分為四類：(1) 宣佈緊急狀態、(2) 行使緊急權力、(3) 宣佈終止緊急狀態、(4) 緊急權力之制約，並探討不同的分權行使方式<sup>36</sup>。

---

31 中華民國憲法增修條文第2條3項：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，不受憲法第四十三條之限制。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。

32 例如，美國憲法即無另外針對緊急情狀另外設計政府決策與權力分立方式，但實踐上並未阻止總統主動以命令方式因應緊急情狀。See, Leslie E. Gerwin, *Planning for Pandemic: A New Model for Governing Public Health Emergencies*, 37 Am. J.L. & Med.128, 142 (2011).

33 此處 Ferejohn & Pasquino 綜合討論「緊急權力 (emergency power)」，不（如我國憲法之類型化）區分戒嚴或緊急命令。

34 John Ferejohn & Pasquale Pasquino, *The Law of the Exception: A Typology of Emergency Powers*, 2(2) Int' l J. Const. L., 210, 215-17 (2004). Ferejohn & Pasquino 認為「民主成熟國家」至 2004 年為止，只有法國於 1961 年的阿爾及利亞事件中真正動用了憲法賦予的緊急權，而美國、德國、義大利、西班牙、英國，都是循常態立法的方式因應恐怖攻擊帶來的威脅。Id.

35 Editors, *Emergency Powers and Constitutionalism*, 2(2) Int' l J. Const. L., 207, 208 (2004).

36 Ferejohn & Pasquino, *supra* note 34, at 226-31.

## 二、臺灣經驗：九二一大地震與緊急命令

自民主化以來至目前為止，憲法增修條文賦予總統的「緊急命令」權，只因1999年發生的「九二一大地震」動用過一次，總統於行政院會議通過後發布效期六個月的「民國八十八年九月二十五日總統緊急命令」。職司違憲審查的大法官，則針對該次緊急命令所延伸的子法規做成過二號解釋，可一窺其對於「緊急權」與「緊急憲法」的立場。首先是司法院釋字第543號解釋（2002），其解釋理由書主要處理國會保留（法律保留）與權力分立的問題，多數意見認為：

憲法增修條文第二條第三項規定：[……]由此可知，緊急命令係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，於國家不能依現有法制，亦不及依循正常立法程序採取必要對策因應之緊急情況下，由總統經行政院會議之決議發布之不得已措施，其適用僅限於處置一定期間或地點發生之緊急事故，具有暫時替代法律、變更法律效力之功能。故緊急命令乃[……]例外，以不得再授權為補充規定即可逕予執行為原則，其內容應力求詳盡而周延。若因事起倉促，一時之間不能就相關細節性、技術性事項鉅細靡遺悉加規範，而有待執行機關以命令補充者，則應於緊急命令中明文規定其意旨，並於立法院完成追認程序後，由執行機關再行發布。[……]。緊急命令之發布，雖不受憲法第二十三條所揭示法律保留原則之限制，惟仍應遵守比例原則。至上開憲法增修條文規定，緊急命令應於發布後十日內提交立法院追認，則係對此種緊急措施所設之民意監督機制。立法院就緊急命令行使追認權，僅得就其當否為決議，不得逕予變更其內容，如認部分內容雖有不當，然其餘部分對於緊急命令之整體應變措施尚無影響而有必要之情形時，

得為部分追認。（黑體為作者所加）

另一次是涉及基本權保障（平等原則）與救災資源運用分配的釋字第 571 號解釋（2004），其理由書認為：

是上開函釋鑑於地震災區之實際狀況，斟酌生存緊急照護之迫切差異性，於採取上述緊急救助措施時，對於九二一大地震災區住屋全倒、半倒者發給慰助金，以設籍、實際居住於受災屋與否作為判斷依據，並設定申請慰助金之相當期限，係基於實施災害救助、慰問之事物本質，以合理之手段作不同之處理，為差別之對待，已兼顧震災急難慰助之目的達成，乃在實現前開緊急命令及其執行要點規定之目的，所為必要之補充規定，並未逾越其範圍，與憲法第七條規定亦無牴觸。（黑體為作者所加）

綜合上開二號解釋，即使是緊急命令，也有一定的規範框架須遵守：一、緊急命令之實質內容仍受憲法拘束，但如釋字 571 號解釋林子儀大法官協同意見書所觀察，不論是比例原則或平等原則，符合寬鬆審查標準即可<sup>37</sup>。二、緊急命令雖然依憲法不受法律保留的拘束，仍要求起碼的民意監督機制：一方面國會無權調整命令內容，但相對而言，必須限縮這種例外、且原則上禁止再授權制定法規命令。

---

37 司法院釋字第 571 號解釋，解釋理由書，頁 98-99；林子儀大法官協同意見書，註九，頁 102-103（2004）。亦可參考陳怡如，司法院大法官比例原則違憲審查標準之探究：兼評釋字第五八四號解釋，弘光人文社會學報，第 3 期，頁 108（2005 年）。

### 三、代替緊急命令的特別立法

在九二一大地震的緊急命令後，臺灣並非沒有再遇到危急狀況，包括 2003 年造成嚴重傳染病疫情的 SARS（當時因強制封院及對醫事人員處分違反隔離命令引發司法院釋字第 690 號解釋），2008 年的全球金融風暴、2009 年的莫拉克颱風帶來的嚴重災害（包括「八八水災」）。然而，Ferejohn 與 Pasquino 研究所描述的「民主成熟國家」如同對臺灣的預言，政府不再使用緊急命令應變，而是採取立法的方式建立應變機制：其中，SARS 疫情當下制定「嚴重急性呼吸道症候群防治徵用補償辦法」，之後則多次修訂傳染病防治法<sup>38</sup>；金融風暴與莫拉克風災則分別立法制定「振興經濟消費券發放特別條例」及「莫拉克颱風災後重建特別條例」暫時性立法。

依憲法，是否發布緊急命令、進入緊急憲法秩序都交由具民主正當性（及相應責任政治機制課責）的總統與立法院決定，對照釋字第 543、571 號解釋，更值得思考的恐怕是大法官「沒有說」的部份：既然未進入緊急狀態而選擇用常態憲法秩序應對危急狀況，憲法的常態規範標準就應該維持，始能維繫對抗

---

38 陳建仁，接受《日本產業經濟新聞社》專訪，FACEBOOK，2020 年 2 月 27 日，<https://www.facebook.com/chencj/posts/2770125159734955>（最後瀏覽日：2020 年 3 月 11 日）。陳建仁副總統接受日本產經新聞訪談時提及這段往事，並提供專訪中文翻譯。

疫情的社會資本與信任<sup>39</sup>。

## 肆、武漢肺炎疫情的臺灣案例分析

若能接受法社會學的觀點與上述常態憲法規範連結所形成的分析架構，則運用這個架構分析目前為止政府的防疫政策措施，恐怕有值得注意、應亟力避免社會資本與信任逐漸耗竭之危險；而維持憲政主義下各種規範原則，不只是應然面的理想，實然面上也有助於信任的維持與強化。Leslie Gerwin 認為，就新型傳染病的防疫政策而言，政府確實陷於兩難（paradox）：尤其對新傳染病知之甚少的情形下，民眾一方面基於恐慌希望政府採取有力措施，但又難免懷疑政府舉措之真實動機與有效性<sup>40</sup>。以下分析我國目前發生的數個爭議案例，並從個案的經驗歸納規範上的意義與建議。

---

39 顏厥安更分析，憲法對緊急命令的安排方式未必是使政府更「有能力」處理災變，而可能是為了「安定民心、政治妥協、甚至利益分配」以及「究責」等其他功能。顏厥安，道德、政治與法律—由對現代性法學之觀察反思緊急命令體制，台大法學論叢，第30期，頁22-26（2001年）。這個觀察角度也看到應變制度的社會性功能與訴求，但如前述，實踐上為何不再動用緊急命令，尚需要其他的解釋。

審稿人於此提出討論，尤其針對「嚴重特殊傳染性肺炎防治及紓困振興特別條例」之立法，討論是否改以緊急命令提出較無違憲疑慮？以最受爭議的第7條為例，本文認為，依釋字第543、571號解釋意旨而論，即使第7條本身不受法律保留、甚至不受法律明確性拘束，但由於本身太過寬泛，不透過子法規明確化，幾乎無從特定什麼是「必要之應變處置或措施。」二號釋字是否太過限縮緊急命令之行使方式或值另文討論，但特殊條例之立法方式即使換發布緊急命令，恐怕仍無法兼顧實務運作與當前的憲法標準。但就顏厥安觀察緊急命令之象徵意義而言，由於政府釋放的訊息較常態立法明確，搭配較嚴格之防疫措施時，短時間內或對社會資本或信任之傷害較小。

40 Gerwin, *supra* note 32, at 141.



## 一、危機初現：口罩之亂、民力徵用及補償

在民眾知悉病毒極易擴散傳染後，馬上出現口罩的搶購風潮，政府也隨即下達口罩禁止出口與限額實名購買等命令，並先後要求便利商店及藥局協助配售，但藥局並無人力應付突如其來的恐慌人潮，造成經營成本負擔<sup>41</sup>；更糟糕的是，如周宇修等人所指出，許多法界人士分析當時的「傳染病防治法」與「災害救助法」之後，一致認為根本並未授權政府徵用便利商店、藥局等私人機構之「人力」，自然也無從依法補償<sup>42</sup>。

部份法制闕漏，如私人藥局人力配合成本的支出，在立法院二月二十五日通過「嚴重特殊傳染性肺炎防治及紓困振興特別條例（以下：特殊肺炎防治條例）」後得到填補<sup>43</sup>。政府再次以常態憲法（而非發布緊急命令）秩序下國會立法因應的方式處理疫情。同時，也比照 SARS 期間，一樣得申請防疫補償<sup>44</sup>。

---

41 傅子峰，自由開講《口罩實名制，請給藥師們多點感謝》，自由時報，2020年2月18日，<https://talk.ltn.com.tw/article/breakingnews/3071517>（最後瀏覽日：2020年3月11日）。綜合報導，傳言藥局圖利 藥師曝現在賣口罩「絕對是虧的」，聯合報，2020年2月8日，<https://udn.com/news/story/120958/4330321>（最後瀏覽日：2020年3月11日）。

42 周宇修、賈文字、何明諠，防疫政策亦應兼顧法律與人權，思想坦克，2020年2月13日 <https://www.voicetank.org/single-post/2020/02/13/20021302>（最後瀏覽日：2020年3月11日）。

43 嚴重特殊傳染性肺炎防治及紓困振興特別條例第2條第1項：公、私立醫療（事）機構執行防治、醫療、照護之醫事人員及其他從事防治相關工作人員，中央衛生主管機關應予補助或發給津貼。

44 嚴重特殊傳染性肺炎防治及紓困振興特別條例第3條第1項：各級衛生主管機關認定應接受居家隔離、居家檢疫、集中隔離或集中檢疫者，及為照顧生活不能自理之受隔離者、檢疫者而請假或無法從事工作之家屬，經衛生主管機關認定接受隔離者、檢疫者未違反隔離或檢疫相關規定，就接受隔離或檢疫之日起至結束之日止期間，得申請防疫補償。但有支領薪資或依其他法令規定性質相同之補助者，不得重複領取。

這些補強措施的立法，都有減緩「苦難情況」之效果，有利維繫社會信任。

## 二、依然「無法」：侵犯隱私與醫事人員出國禁令之亂

即使即時制定了特別法，先前及陸續浮現的法制闕漏並未全面得到填補或預防。例如，政府要求使用健保卡進行實名購買口罩，也因為口罩配售既非「醫療使用目的」、亦非「本保險醫療服務」，違反全民健康保險法第 16 條 1 項但書的明文規定；政府亦可能為了追蹤居家隔離者，而由警察機關向電信業者取得基地台與定位資訊，恐以違反通訊保障及監察法所允許之徵調要件<sup>45</sup>。引發更嚴重爭議與強力反彈的，是二月二十三日「中央疫情指揮中心」於每日記者會中直接宣佈：醫事人員除個案報准外，一律禁止出國；臺北市醫師職業工會第一時間即發布新聞稿，質疑法源依據、欠缺准駁具體標準，且完全沒有事前協商或諮詢<sup>46</sup>。在主管機關（衛生福利部，以下稱「衛福部」）與醫事人員代表協商後，固然逐步釐清標準（例如，禁令不及「非警示地區」），然而不但禁令本身的法源依據仍受質疑，主管機關口頭承諾補助遭取消而已支出之旅遊費用，或回國居家檢疫期薪資是否、如何得補償之法源，亦未清楚交待<sup>47</sup>。事實上，就我國醫事人員普遍過勞的情況以觀，防疫期間

45 周宇修、賈文字、何明諠，前註 42。隱私權侵犯與保護也是防疫措施中的重要議題，See, e.g., Gerwin, *supra* note 32, at 167-68.

46 臺北市醫師職業工會，工會針對「中央疫情指揮中心限制醫護人員出國措施」回應，FACEBOOK，2020 年 2 月 23 日，<https://www.facebook.com/TaipeiDU2017/photos/a.124635678169125/536179613681394/?type=3&theater>（最後瀏覽日：2020 年 3 月 11 日）。

47 臺北市醫師職業工會，出國禁令會議結論報告，FACEBOOK，2020 年 3 月 1 日，<https://www.facebook.com/TaipeiDU2017/photos/a.124571654842194/539851533314202/?type=3&theater>（最後瀏覽日：2020 年 3 月 11 日）。

能順利休假出國旅遊的人數恐怕十分有限，但從工會聲明中可知，醫事人員的強烈不滿、「給個說法」的訴求，其實正反映了法源依據對於民眾信賴與剝奪感之重要性—換言之，「苦難情況」不只是資源物質上的剝奪，也包括是否被尊重（包括法源依據與事前徵詢意見）。公務員違法的執法行為，即使政務一時得以遂行，仍陷辛苦防疫的公務員於被依監察法「彈劾」、「糾舉」之不義；一旦民眾依法提請法律救濟，司法系統亦須依法審判，一般民眾「恐龍」之譏恐怕在所難免，徒增社會內部的不信任。

另外，關於各種民間大型集會是否應終止，政府目前並未明令禁止之案例，多運用「行政指導」（例如於3月5日發布「公眾集會因應指引」<sup>48</sup>）並進行個案溝通，以調整相對人之行為。陳敏認為，行政指導因無法律上強制力、固不以法律授權為限，而能使行政任務遂行及民眾溝通更有效率，但亦可能因為行政機關事實上的優勢地位，而使相對人或第三人被迫承受不利益且難以救濟，仍需顧及法律界限<sup>49</sup>。以許多民間廟宇預計三、四月間舉辦媽祖繞境進香活動為例，防疫中心指揮官與活動主辦人之溝通應屬行政指導<sup>50</sup>。值得注意的是，如媽祖繞境進香活動等宗教活動，是高度受宗教自由保障的憲法基本權，吳信華認為宗教外在行為的限制，如釋字第490號解釋所言，應「在必要之最小限度內」<sup>51</sup>。雖然行政指導並非強制禁止活動之進行，

48 嚴重特殊傳染性肺炎中央流行疫情指揮中心，[https://www.cdc.gov.tw/File/Get/jp6pAJa7IDRIB6AbRO\\_-cg](https://www.cdc.gov.tw/File/Get/jp6pAJa7IDRIB6AbRO_-cg)（最後瀏覽日：2020年3月11日）。

49 陳敏，行政法總論，頁624-25，627-28，三版（2003）。

50 簡惠茹，《武漢肺炎》與顏清標通話內容曝光 陳時中：感謝宗教領袖的智慧，自由時報，2020年2月27日，<https://news.ltn.com.tw/news/life/breakingnews/3082212>（最後瀏覽日：2020年3月11日）。

51 吳信華，憲法釋論，頁376-377，三版（2018）。

但行政指導既然須受法律限制，則應考量不同行為所受規範保護強度的差異，而不應只從防疫效果的科學觀點決定其合法性。

### 三、法治以外：需要深刻人權省思與民主辯論及課責的小明之亂

從武漢肺炎疫情擴散導致武漢市及湖北省封鎖以來，臺灣內部最激烈的論辯，非臺商及其親人返台與健保資源分配之一系列爭議莫屬：從武漢包機名單、「血友病患媽媽」的爭議言論，到湖北台灣人遭移民署註記、並由民航局「發函給各航空公司，要求除專案包機及經核准者，不得搭載管制名單人員返台」<sup>52</sup>。兩岸關係、民族主義與國家認同向來是臺灣政治最敏感而尖銳的議題，再加上涉及人性尊嚴及醫療健保資源分配，與國民返國基本權<sup>53</sup>之多重糾葛，使得行政機關即使依法行政，也因法規留有太多判斷餘地與裁量空間，或因涉及「我群」的高度政治性界線劃分，以及稀缺（醫療）資源之分配順序，在加上跨部會（衛生福利部、內政部、大陸委員會[以下簡稱陸委會]）的事務管轄交雜，在憲法理論中，正屬於法治原則的極限，而需要深刻人權省思，與民主辯論及課責機制的補充。

例如無本國籍之陸配子女（陸委會例子中的「小明」），

---

52 鍾麗華，移民署註記管制滯湖北 1235 台人不能自行搭機返台，自由時報，2020 年 2 月 27 日，[https://news.ltn.com.tw/news/politics/paper/1354775?utm\\_medium=P&fbclid=IwAR1579xdFdtvriZ2d\\_o0OZfhZ-YmeQuAnXFVA4R3AOTlvukzDctvbKYnRDM](https://news.ltn.com.tw/news/politics/paper/1354775?utm_medium=P&fbclid=IwAR1579xdFdtvriZ2d_o0OZfhZ-YmeQuAnXFVA4R3AOTlvukzDctvbKYnRDM)（最後瀏覽日：2020 年 3 月 11 日）。

53 司法院釋字第 558 號，解釋文：於臺灣地區設有住所而有戶籍之國民得隨時返回本國，無待許可，惟為維護國家安全及社會秩序，人民入出境之權利，並非不得限制，但須符合憲法第二十三條之比例原則，並以法律定之。

其法律成因及處理方式並非無從分析<sup>54</sup>。但政策立場前後一百八十度轉變而且看不到法律規範的論證<sup>55</sup>，一方面代表了法治本身不足回應此次社會爭議，其決策過程與定調，係依傳染病防治法第 17 條設立的「中央流行疫情指揮中心」、由地位平等的衛福部長以「指揮官」身份推翻陸委會主委之決策，也突顯了這個議題本身的錯綜複雜。尤其醫療公衛系統承載能力與治療對象之身份完全無關，而是「是否值得」、「孰先孰後」的價值判斷問題，應由足以承擔責任政治與民主政治的行政院長乃至總統出面定調，或由立法院經過民主審議後以立法方式提供更明確的判斷標準，方屬正辦，避免在政治紛擾中犧牲醫

---

54 賴中強，賴中強：「小明」為什麼沒有台灣身分證——移民法規解惑，上報，2020 年 02 月 12 日，[https://www.upmedia.mg/news\\_info.php?SerialNo=81170](https://www.upmedia.mg/news_info.php?SerialNo=81170)（最後瀏覽日：2020 年 3 月 11 日）。

王鼎棧、李柏翰，就法論法：防疫時期不讓中配孩子來台，是否違反《兒童權利公約》？，換日線，2020 年 2 月 27 日，[https://crossingcw.com.tw/article/13035?fbclid=IwAR0TI\\_XFhd1olTsR3FDoPKC6JnqA7n1\\_HLNtsC1SrGHPd5JD5EwFHLhn138](https://crossingcw.com.tw/article/13035?fbclid=IwAR0TI_XFhd1olTsR3FDoPKC6JnqA7n1_HLNtsC1SrGHPd5JD5EwFHLhn138)（最後瀏覽日：2020 年 3 月 11 日）。

55 黃筱歡，強調「國人優先」，指揮中心緊急撤回陸配子女返台措施，關鍵評論網，2020 年 2 月 12 日，<https://www.thenewslens.com/article/131071>（最後瀏覽日：2020 年 3 月 11 日）。

療專業與民眾信任<sup>56</sup>。但是，特殊肺炎防治條例的立法似乎沒有意識到此一潛在風險，反而制定了幾乎必定違反法律明確性、授權明確性乃至於權力分立等各種法治國原則及憲政主義的第7條<sup>57</sup>，授予指揮官較憲法「緊急命令」更不受內部協力制約與外部監督之權限，可說是背道而馳。

## 伍、制度與思考建議

### 一、法制也須盤點：政府律師的積極功能

這次防疫措施中，法制的諸般闕漏可謂昭然若揭，恐怕損及民眾對政府的信任。特殊肺炎防治條例之制定或許尚屬即時，但其所處理的範圍仍侷限於狹義的資源統籌分配與損失填補，廣義的人權議題（如健保卡使用、醫事人員出國限制、陸籍人

---

56 研究指出，以芬蘭為例，國會中社會福利之政策辯論，往往以經濟論點包裝民族主義（尤其「誰是自己人」）之考量，且不獨以法律定義之國民或有居留權移民為判斷標準。See Suvi Keskinen, *From Welfare Nationalism to Welfare Chauvinism: Economic Rhetoric, the Welfare State and Changing Asylum Policies in Finland*, 36(3) *Critical Soc. Pol.* 352 (2016). 一份針對英國、德國、挪威、丹麥及斯洛維尼亞等民主國家的實證研究則發現，民眾在討論社會福利政策時，在較富裕的西歐、北歐國家中，民眾會越容易將民族主義問題與社會福利政策掛勾。See, Christian Albrekt Larsen, Morten Frederiksen & Mathias Herup Nielsen, *European Welfare Nationalism: A Democratic Forum Study in Five Countries*, in *Attitudes, Aspirations and Welfare: Social Policy Directions in Uncertain Times* 63-91 (Peter Taylor-Gooby & Benjamin Leruth eds, 2018). 事實上，以近年「陸生納保」與健保保費負擔之議題為例，相關措施延燒為高度政治敏感議題應可預見。法理與政策的基礎分析，參閱孫迺翹，*陸生納保行不行？外國人平等社會權法理初探*，*人文與社會科學簡訊*，第14卷2期，頁80-86（2013年）。

57 嚴重特殊傳染性肺炎防治及紓困振興特別條例第7條：「中央流行疫情指揮中心指揮官為防治控制疫情需要，得實施必要之應變處置或措施。」

士來台)仍置若罔聞。在以衛福部為首的防疫指揮體系下，這樣的情狀發生並不讓人意外、甚至不可歸責，卻不代表應該容忍、放任法制闕漏及可能導致社會信任逐漸被侵蝕的風險。

值得思考的方向是要求在傳染病防治與災害救助的預防與當下，一併要求法制闕漏的盤點。如劉慧娥所言，在「全球化、科技、社會之迅速變遷，政府機關面臨的法律事務勢必越來越多及繁雜，需要更多專業的法律人員提供法律服務，包括：促使政府機關依法（國內法、國際法）行政、為行政機關之政策法律品質把關」<sup>58</sup>。目前法務部組織法第2條2款雖然允許法務部進行相關業務<sup>59</sup>，但傳染病防治法與災害救助法並無指定法務部負責相關事務，法務部與衛福部明定之次級單位亦無專責機構負責<sup>60</sup>，是以做與不做在於行政院的一念之間，而實際的結果顯然不盡人意。準此，在制度設計上或可引進「政府律師」之編制，並將法制盤點納入傳染病防治法與災害救助法中法務主管機關的責任，在推出特別條例、乃至協助制定緊急命令時，始能由專責機構做更全面的檢討、評估與建議<sup>61</sup>。

---

58 劉慧娥，從美國、英國、新加坡政府律師制度探討我國引進之可行性—公共行政的觀點，國家菁英季刊，第8(2)期，頁160（2012）。

59 法務部組織法第2條2款：「行政院及其所屬機關法規研議、法規適用之諮商。」

60 法務部組織法第5條及衛生福利部組織法第5條參照。

61 法務部於「司改國是會議」中亦針對此議題提出報告，雖然態度相對消極，但若需落實的修法建議值得參考。法務部，評估採行政府律師制度，司改國是會議第三分組第五次會議，頁7-11（2017）。而如編輯建議，即使新律師法修正後的第23條建立「機構律師」制度，仍未納入「政府律師」之概念。而於四月十六日記者會中，防疫中心終於決定設立「法務組」。後效如何，則尚待觀察。有症狀登機需告知航空公司 陳時中：新成立法務組研議，聯合報，2020年4月16日，<https://udn.com/news/story/120940/4496630>（最後瀏覽日：2020年4月16日）。

## 二、（廣義的）立法正當程序

新傳染病的未知與變化，確實較傳統事務帶來更多不確定性與潛在風險。相對而言，不論是立法院或行政機關進行抽象、一般性的「規則制定（rule-making）」來設計因應的政策<sup>62</sup>，都需要不斷更新資訊、並建立決策本身的民主正當性。此時，（廣義的）立法正當程序（legislative due process）顯得尤其重要：在決策過程中藉由審議（deliberation）的機制，在多元利害關係人代表下，呈現基於專業考量的不同意見與論辯，藉以建立不同於多數決或選舉意義的民主正當性<sup>63</sup>。如審稿人指出，重視法律盤點與立法程序之建議，似有落入法律形式主義及緩不濟急之弊。本文則認為，法律條文其實是政府與社會各方面協同互動的平台，若其本身不夠清楚明確、或處處疏漏，則實際運作上各方難免有不協調、不公平之情勢發生，而必有窒礙難行之處，終究需要調整並明確決定。急切的決定或可擋住疫情一時的挑戰，但若防疫走向長期抗戰，不協調與不公平累積成更多的苦難狀況與民怨，終究必須面對。

## 三、正視防疫的政治面：責任政治與政治責任

最後，也是最「反直覺」而根本的提醒，是正視防疫政策

---

62 在國會即是立法問題，在行政機關則是法規命令之制定問題。

63 相關討論可參考，葉俊榮，環境行政的正當法律程序，頁 21-33（1997）；賈文宇，形塑分裂社會的制度認同—多數決困境下的我國立法程序的再造，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文，頁 75-77（2010 年）。至於針對傳染病防治之決策制度設計，可參考 Leslie Gerwin 的主張，以補強國會立法的缺點：成立一個獨立於政務官與事務官系統的專業諮詢性機構、提出防疫措施之建議，並訴求如此能牽制政治部門（包括國會立法）因政治壓力而產生的不理性措施、避免過度侵害人權。See, Gerwin, *supra* note 32, at 143-44, 147-58 (2011).



的「政治性」，而不是誤以科學、公衛或醫療成效為唯一或最優先考量。世界經濟論壇（World Economic Forum）對武漢肺炎疫情對產業鏈、經濟與地緣政治的衝擊做成分析報導，正好說明全球傳染病擴散帶來的嚴重代價，並不只是民眾的健康而已<sup>64</sup>。除了前文提及各種人權爭議以外，即使相關防疫措施所需要的物資，例如擴充口罩產能，也涉及政府與產業間的權力關係與資源分配<sup>65</sup>。在疫情何時攀至高峰仍遙遙無期下，長期防疫措施勢必更加劇各種利益與價值的衝突—這些都不是公衛或醫療本身所能回答的難題。

準此，目前以衛福部部長主導的「中央流行疫情指揮中心」體系，固然整合相關部會高階政務官的參與<sup>66</sup>，但依憲法第 53 條<sup>67</sup>、傳染病防治法第 17 條 1 項<sup>68</sup>及中央流行疫情指揮中心實施

---

64 John Scott, The economic, geopolitical and health consequences of COVID-19, World Economic Forum, <https://www.weforum.org/agenda/2020/03/the-economic-geopolitical-and-health-consequences-of-covid-19/>（最後瀏覽日：2020 年 3 月 18 日）。

65 武漢肺炎：安倍每月 6 億片口罩難達標！口罩廠不願投資新設備，自由時報，2020 年 3 月 4 日，<https://ec.ltn.com.tw/article/breakingnews/3088138?fbclid=IwAR0m7NsxEhNuRn2cJ6F0e1o0aGM0II3AYs2UC3KitGJC9anI-plwlzmVY8o>（最後瀏覽日：2020 年 3 月 11 日）。例如日本政府尚未與口罩廠商協調達到目標產能。

66 中央流行疫情指揮中心實施辦法第 6 條 1 項：「本中心得邀集相關機關之副首長或指定代表一人為本中心之成員。」

67 中華民國憲法第 53 條：「行政院為國家最高行政機關。」

68 傳染病防治法第 17 條 1 項：「中央主管機關經考量國內、外流行疫情嚴重程度，認為統籌各種資源、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。」

辦法第 11 條<sup>69</sup> 綜合判斷，全國最高行政機關的行政院，一方面是指揮中心之權力來源，同時，行政院也不能隱身於疫情指揮中心之後。依釋字第 520 號解釋理由書，行政院之施政須得到立法院之信任以獲取民主正當性，並實現總統（任命權人）之付託。在法律無須變更的前提下，傳染病防治法分配疫情指揮中心的任務固由指揮中心主導，但其他防疫措施，仍應是行政院負責統整、決策、執行，並依責任政治原則貫徹民主原則的課責機制。而在需要立法院進行充分民主審議的議題上，也不應制定如特殊肺炎防治條例第 7 條的無限空白授權條款，將應屬法律（國會）保留事項<sup>70</sup> 的政治責任，完全推諉於流行疫情指揮中心。質言之，在二元民主的憲政架構下，直接受民意託付的行政權與立法權，均須（而非擇一、更非推諉）依據憲法的指引分工、合作，承擔政治責任。清楚的分工、合作與責任歸屬，使得決策機制透明，也才能讓輿論與民意之監督有所依據，方能成就本文前述強調社會資本與信任之累積。

---

69 中央流行疫情指揮中心實施辦法第 11 條：「本中心得視流行疫情及處置狀況，由指揮官報請行政院解散之。」

70 司法院釋字第 443 號解釋提供之架構仍屬經典：「何種事項應以法律直接規範或得委由命令予以規定，與所謂規範密度有關，應視規範對象、內容或法益本身及其所受限制之輕重而容許合理之差異：諸如剝奪人民生命或限制人民身體自由者，必須遵守罪刑法定主義，以制定法律之方式為之；涉及人民其他自由權利之限制者，亦應由法律加以規定，如以法律授權主管機關發布命令為補充規定時，其授權應符合具體明確之原則；若僅屬與執行法律之細節性、技術性次要事項，則得由主管機關發布命令為必要之規範，雖因而對人民產生不便或輕微影響，尚非憲法所不許。又關於給付行政措施，其受法律規範之密度，自較限制人民權益者寬鬆，倘涉及公共利益之重大事項者，應有法律或法律授權之命令為依據之必要，乃屬當然。」（黑體為作者加註）

## 陸、結論

本文試圖連結社會資本與信任與憲政主義下各種規範價值，並從防疫政策成敗與這些規範價值關聯性的實證研究中，歸納提出當前臺灣面對武漢肺炎之政策建言。從公衛、醫療等科學標準看來，臺灣確實在疫情控制上表現得可圈可點；但相對而言，疫情發展尚不可測，長期防疫措施勢必帶來更嚴峻的社會成本支出，以及更全面且多元的利益與價值衝突，斷不可能由醫療、公衛系統獨力承擔，而必須回到民主、法治、人權等各種政治活動的規範標準，找出一種能最大範圍兼顧的新生活方式。從法制盤點、立法正當程序，到責任政治的三項呼籲，都是一再提醒臺灣社會應該正視防疫工作的政治面向，而必須善用民主法治的群體生活方式，因應疫情恐需長期治理之現實。

