

# 高雄高等行政法院聲請法規範憲法審查聲請書

聲請人 高雄高等行政法院第三庭

上列聲請人因審理本院 111 年度訴字第 291 號懲處事件，對於應適用之法律位階法規範，依合理之確信，認有牴觸憲法之疑義，且於裁判結果有直接影響，爰依憲法訴訟法第 55 條規定，聲請法規範憲法審查如下：

壹、應受判決事項之聲明：

(一) 先位聲明：

嚴重特殊傳染性肺炎防治及紓困振興特別條例第 7 條違反法律明確性原則、授權明確性原則、權力分立及國會參與之民主原則、牴觸憲法第 8 條之人身自由、第 12 條居住遷徙自由、第 22 條之一般行為自由、個人資料自主決定權及第 23 條比例原則，應自判決公告之日起立即失效。

(二) 如上開條例施行期間屆滿未經延長，備位聲明：

確認嚴重特殊傳染性肺炎防治及紓困振興特別條例第 7 條違反法律明確性、授權明確性原則、權力分立及國會參與之民主原則、牴觸憲法第 8 條之人身自由、第 12 條居住遷徙自由、第 22 條之一般行為自由、個人資料自主決定權及第 23 條比例原則。

貳、應受審查法律位階法規範違憲之情形及在裁判上適用之必要性：

聲請人審理本院 111 年度訴字第 291 號懲處案件，原告為臺東縣臺東市新園國民小學（下稱新園國小）教師兼 5 年級導師，嚴重特殊傳染性肺炎疫情（COVID-19）第三級警戒期間，教育部於 110 年 5 月 18 日公告各級學校停止到校上課。新園國小依規定停辦實體畢業

典禮改採線上方式，行政端並未通知邀請安排 5 年級參與，惟原告於 110 年 6 月 16 日自為決定以班級團體到校拍攝影片祝福畢業生。該班學生於 110 年 6 月 17 日返校拍攝影片，經新園國小校長及學校人員發現，全部學生有未全程配戴口罩、未實聯制等未遵守學校標準防疫措施情事。校長以 6 年級畢業師生為主體，以線上方式辦理畢業典禮，而原告於疫情第三級警戒期間未在學校線上畢典規劃內，未取得家長同意及行政流程完備，逕自決定主導全班師生到校拍攝影片屬違規行為，具體且嚴重，5 年級學生整體拍攝過程中，多數時間脫下口罩說或唱，原告應予議處為由，於 110 年 7 月 2 日提請學校教師成績考核委員會（下稱學校考核會）懲處。

學校考核會於 110 年 7 月 6 日決議不予懲處；經校長敘明理由交回復議，學校考核會於同年 12 月 12 日仍決議不予懲處。學校校長爰依 109 年 2 月 20 日修正發布之公立高級中等以下學校教師成績考核辦法（下稱行為時考核辦法）第 14 條第 1 項及第 2 項規定，以原告於防疫期間違反校園防疫相關規定，於 110 年 7 月 16 日變更復議結果，依行為時考核辦法第 6 條第 1 項第 6 款第 10 目「其他違反有關教育法令規定之事項，情節輕微」規定，核予申誡 1 次之懲處，由新園國小以 110 年 7 月 26 日東園小人字第 1100002328 號令（下稱原處分）通知原告。

原告不服提起申訴，經臺東縣教師申訴評議委員會作成申訴有理由之評議決定，新園國小不服，提起再申訴後，經教育部中央教師申訴評議委員會（下稱教育部申評會）再申訴評議認定原申訴評議決定撤銷，原措施維持。原告不服，遂提起行政訴訟。

經查，原告之所以受到申誡，是因為被認為有違反防疫措施之行為，包括進入關閉的學校、未全程配戴口罩，未實聯制等（下稱本件防疫措施），其義務來源的法

規範是依傳染病防治法第 37 條第 3 項、第 1 項第 6 款連結至嚴重特殊傳染性肺炎防治及紓困振興特別條例（下稱特別條例）第 7 條規定（下稱系爭規定）：「中央流行疫情指揮中心（下稱指揮中心）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**。」指揮中心於 110 年 5 月 11 日發布疫情警戒標準及因應事項（附件一），並於同年 5 月 19 日提升全國疫情警戒至第三級（附件二），於同年 5 月 28 日衛生福利部公告修正嚴重特殊傳染性肺炎（COVID-19）第三級疫情警戒標準及防疫措施裁罰規定（包括外出時全程佩戴口罩、**配合實聯制**，附件三）；指揮中心再於同年 6 月 7 日依傳染病防治法第 37 條第 2 項規定以新聞稿發布：「……全國疫情警戒第三級延長至 6 月 28 日止……」（附件四）。

雖然指揮中心自行整理及發布的防疫之處置及措施（附件五）一覽表中，本件原告行為時有效的編號 17「嚴重特殊傳染性肺炎（COVID-19）第三級疫情警戒標準及防疫措施裁罰規定」，該公告明列的法律依據為傳染病防治法第 36 條、第 37 條第 1 項第 6 款，並未列出系爭規定。然以本件直接有關之「實聯制」、「外出應全程佩戴口罩」而言，該法第 36 條規範要件是傳染病發生或有發生之虞，民眾始有配合接受主管機關「其他防疫措施」之義務。所謂其他防疫措施，要另有作用法上授權基礎，該條規定本身並不足以作為「其他防疫措施」之授權規定<sup>1</sup>。尤其是「實聯制」涉及個人資料自主決定權，具有獨自的實體法意義，明顯不是該條「其他防疫措施」所能涵蓋，需要另外找尋作用法依據。

同法第 37 條第 3 項、第 1 項第 6 款規定：「第 1 項地方主管機關應採行之措施，於中央流行疫情指揮中心成立期間，應依指揮官之指示辦理。……地方主管機關

<sup>1</sup> 否則豈不是光憑該條規定就足以創設無邊無際遵守其他防疫措施的義務？顯然不可能為如此解釋。

於傳染病發生或有發生之虞時，應視實際需要，會同有關機關（構），採行下列措施：六、其他經各級政府機關公告之防疫措施。」這也不是實體上能夠干預人民權利的法源依據。此處「各級政府機關公告之防疫措施」、「應依指揮官之指示辦理」都只是表明要採行經公告的防疫措施或應依指揮官指示而已，至於公告防疫措施或指揮官之指示「內容」，則要另有作用法上的授權基礎<sup>2</sup>，才可以作為干預人民權利的依據。

故傳染病防治法第 37 條第 3 項、第 1 項第 6 款如無連結至其他作用法上授權基礎，單憑該規定本身並無法推導出政府機關能公告如何之防疫措施、指揮官能為如何之指示。甚至在防治 COVID-19 的脈絡下，必須結合系爭規定才具有框定防疫措施公告、指揮官指示限於「控制疫情需要」且「必要」之功能。從而，可證明系爭規定才是指揮中心使衛生福利部公告本件防疫措施（即外出時全程佩戴口罩、**配合實聯制**）在實體法上真正的法源依據。故上開編號 17 的法源依據，應補列系爭規定，方為正確。

本件教育部申評會正確地認為系爭規定為實體法上應適用之法律（本院卷第 38 頁），聲請人亦認為系爭規定才是判斷原告是否有違反義務之真正法源依據，在裁判上有適用之必要性且於裁判結果有直接影響。

如下所述，聲請人認系爭規定違反法律明確性原則、授權明確性原則、權力分立及國會參與之民主原則、抵觸憲法第 8 條之人身自由、第 12 條居住遷徙自由、第 22 條之一般行為自由、個人資料自主決定權及第 23 條比例原則，爰請求宣告如先位聲明所示；如特別條例施行期間屆滿未經延長，基於未知的傳染病仍有可能再次發生，為避免政府再次制定系爭規定之重複危險

---

<sup>2</sup> 相同見解，請參照林明鏞，中央疫情指揮中心組織與職權，月旦法學教室，第 238 期，2022 年 8 月，9 頁

(Wiederholungsgefahr)，則請求宣告如備位聲明所示。

參、客觀上形成確信法律為違憲之具體理由及聲請人所持之立場及法律見解：

一、立法者因應嚴重特殊傳染性肺炎雖享有政策形成之評估特權，但負有隨時檢討改進之義務（**違憲基準時是現在**）。

系爭規定於 2020 年 2 月 25 日經總統公布，施行期間為同年 1 月 15 日至 2021 年 6 月 30 日。至今特別條例歷經 2020 年 4 月、2021 年 5 月兩次修正，但系爭規定條文內容均未修正。

比較德國法，該國傳染病防治法（Infektionsschutzgesetz, IfSG）在新冠疫情爆發前依該法第 28 條第 1 項、第 32 條規定（2020 年 3 月 27 日前的版本），對於基本權利的限制雖有概括授權：人身自由（基本法第 2 條第 2 項第 2 句）、集會自由（基本法第 8 條）及住宅不可侵犯（基本法第 13 條第 1 項）等基本權利在這方面受到限制。但隨著疫情爆發，德國立法者旋於 2020 年 3 月 28 日修正施行更明確的條文<sup>3</sup>，又於 2020 年 11 月 19 日特別針對新冠肺炎疫情增訂施行該法第 28a 條、第 28b 條、2021 年 4 月 23 日增訂施行第 28c 條。

依現行第 28 條第 1 項規定，得限制的基本權種類除上述之外，還包括身體不可侵犯（基本法第 2 條第 2 項第 1 句）、行動自由（基本法第 11 條第 1 項）。因應新冠肺炎疫情所得採取的手段，更是在第 28a 條、第 28b 條鉅細靡遺詳列具體所能採取的措施或處置。

新冠肺炎疫情在 2020 年初期的時候，各國面對第

---

<sup>3</sup> 於第 1 項第 1 句增訂「尤其可以要求人民不得離開其所處地點，或只許在某些條件下離開，或不准進入指定的地點或公共場所，或只許在某些條件下進入。」

一波疫情來襲，到底要如何因應這個新興病毒，沒有人知道，國家也只能組織現有資源來試著應對<sup>4</sup>。我國立法者採取寬泛、概略的條文文字及授權，讓行政機關有較大的空間去應對疫情，不論是從機關功能最適或考量當時時空背景，系爭規定勉強能通過法律明確性、授權明確性的檢驗。

但隨著人類對這個病毒越來越了解，以及病毒自身的演化，以現在的觀點來看，新冠肺炎疫情的急迫危險性已經大幅降低，從防疫實務累積的寶貴經驗來看，也逐漸能歸納出一些具體可行的應對措施，與疫情爆發初期顯然不可同日而語。德國立法者應對新冠肺炎，在兩年內至少修了6次傳染病防治法。反觀我國立法者還在用一成不變的系爭規定<sup>5</sup>，立法者因應嚴重傳染病疫情雖享有政策形成之評估特權，但負有隨時檢討改進之義務<sup>6</sup>，以現在作為違憲基準時，系爭規定的合憲性已隨著時間經過一點一滴流失殆盡<sup>7</sup>，求其合憲而不可得。

## 二、系爭規定違反法律明確性

基於法治國原則，以法律限制人民權利，其構成要件應符合法律明確性原則，使受規範者可能預見其行為之法律效果，以確保法律預先告知之功能，並使執法之準據明確，以保障規範目的之實現。依司法院歷來解釋，法律規定所使用之概念，其意義依法條文義、立法目的

---

<sup>4</sup> Lee, Chien-Liang(李建良): Taiwan's Proactive Prevention of COVID-19 under Constitutionalism, *VerfBlog*, 2020/4/22 (網路資源: <https://verfassungsblog.de/taiwans-proactive-prevention-of-covid-19-under-constitutionalism/>, DOI: 10.17176/20200422-182603-0, 最後瀏覽日: 2023/1/18)

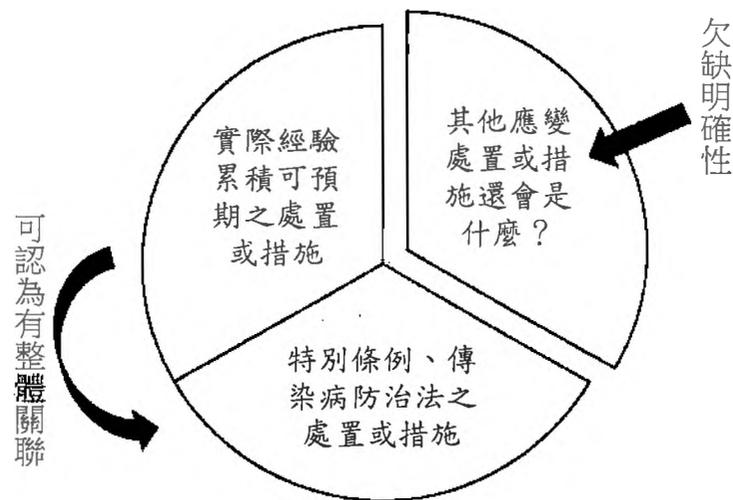
<sup>5</sup> 系爭規定也沒有比 100 年 9 月 30 日司法院釋字第 690 號解釋當年之傳染病防治法第 37 條第 1 項更明確；釋字 690 號解釋迄今已 11 年了，除非我們的法治水準更倒退，否則沒有承認系爭規定符合法律明確性原則之理。

<sup>6</sup> 林明昕認為「惟為避免行政機關在『不緊急』狀態下濫用緊急授權，系爭規定實有重新檢視並予修正的必要」，見氏著，再論嚴重特殊傳染性肺炎防治及紓困振興特別條例第 7 條之合憲性爭議，*台灣法學雜誌*，第 407 期，2021 年 1 月，14 頁。

<sup>7</sup> 葉俊榮認為「誠如學者所言，系爭規定確有授權過於廣泛之疑慮存在，在疫情消逝後，能否繼續沿用本即具有極大的討論空間。……倘若疫情結束後，仍採取此種授權方式，確有所疑義」，見氏著，論公民憲政主義下的臺灣防疫模式，*臺大法學論叢*，第 51 卷第 4 期，2022 年 12 月，1563、1565 頁。

及法體系整體關聯性，須為受規範者可得理解，且為其所得預見，並可經由司法審查加以確認，始與法律明確性原則無違（司法院釋字第 432 號、第 521 號、第 594 號、第 617 號、第 623 號、第 636 號、第 690 號及第 777 號解釋參照）。

特別條例自 109 年 1 月 15 日施行至今已 3 年許，是為了因應 COVID-19 疫情而制定，隨著時間經過，疫苗接種情形日益普及（附件六）<sup>8</sup>，累計確診 916 餘萬人，輕症、無症狀者高達 99.55% 以上<sup>9</sup>，可見 COVID-19 疫情已經明顯趨緩，不像 3 年前那樣具備非常急迫重大公共利益。反而日益以不合比例的方式嚴重干預人民基本權，應適用嚴格審查標準。



圖一、法體系關聯或法秩序一體性觀察

系爭規定所謂「必要之應變處置或措施」，從現在的觀點來看，就算是用法體系整體關聯性的角度<sup>10</sup>，扣掉特別條例第 5 條、第 8 條、第 12 條及傳染病防治法

<sup>8</sup> 衛生福利部疾病管制署 1120116 COVID-19 疫苗接種統計資料。

<sup>9</sup> 衛生福利部疾病管制署台灣疫情報告（網路資源：[https://covid-19.nchc.org.tw/dt\\_005-covidTable\\_taiwan.php](https://covid-19.nchc.org.tw/dt_005-covidTable_taiwan.php)，最後瀏覽日：2023/1/18）

<sup>10</sup> 或「法秩序一體性」的角度，請參考林明昕，前揭註 6，5、8 至 10 頁。

的處置或措施、扣掉特別條例施行迄今，透過經驗累積可預期之應對措施<sup>11</sup>，文義所及還包括其他應變處置或措施，但這些其他處置或措施可能會是什麼？還會干預人民哪些基本權利？這部分顯然過於寬泛、無從理解、難以預見、沒有必要<sup>12</sup>。尤其是特別條例施行迄今，透過經驗累積的具體可行應對措施，足以將之納為法條，成為具體文字，也有外國立法例可資參考，捨此不為，放任系爭規定蔓延到無從理解、難以預見的其他處置或應變措施，實在沒有必要。

### 三、系爭規定違反授權明確性

依司法院釋字第 313、346、443 號解釋所確立之「授權明確性」，法律授權須符合目的、內容、範圍均明確。越是高度干預人民基本權利者，授權明確的要求也越高，此即釋字 680 號解釋所稱「授權條款之明確程度，則應與所授權訂定之法規命令對人民權利之影響相稱。」

依我國憲制，僅有承平時期的一般法治狀態及依憲法第 43 條發布緊急命令的例外狀態兩種(釋字第 567、793 號解釋參照)，並不存在所謂的「公共衛生緊急狀態<sup>13</sup>」。特別條例頂多是一種「緊急立法<sup>14</sup>」，但絕對不會是

---

<sup>11</sup> 例如入出境管制、場所管制(包括出入或開閉)、戴口罩義務、分流辦公、線上辦公或學習、居家隔離、電子圍籬、自主健康管理等。防疫之應變處置或措施一覽表，請見衛生福利部疾病管制署網站(網路資源：<https://www.cdc.gov.tw/Catagory/Page/KD1A9YeAPI4LNUWfZ0xwZA>，最後瀏覽日：2023/1/18)。該表甚至只更新到 2022 年 3 月 28 日，可見並沒有甚麼更多或更新的處置或措施可以用了。

<sup>12</sup> 陳陽升認為：「鑑於特別條例第 7 條之內容甚為抽象，且未規定任何針對 COVID-19 而來的具體防疫措施，要令該條規定合憲，僅能將之解釋為相對於其他具體防疫規範之概括條款(Generalklausel)，從而在解釋特別條例第 7 條時，尤其應與傳染病防治法所定的各項防疫措施相互參照，藉以得出可相提並論的措施。然而，若欠缺前述於相互參照後可相提並論的防疫措施，則從合乎方法的角度以言，似難認為特別條例第 7 條得作為數位監控的授權基礎。此亦意謂，儘管如前文所述，於法律拘束力所不及之處，數位化固可在程序之中作為輔助工具，但在規範已有具體之要求或就特定干預全無授權基礎時，如是作法即無由開展。不寧惟是，甚至作為數位監控措施可能授權基礎的特別條例第 7 條本身，是否能符合明確性原則之要求都有疑慮。」詳氏著，論 COVID-19 疫情下數位防疫措施之法治問題，台灣法律人雜誌，第 13 期，2022 年 7 月，24 頁。林明鏞認為恐有重大違憲嫌疑，前揭註 2，10 頁

<sup>13</sup> 法國法的介紹請參考黃源浩，嚴重特殊傳染性肺炎防治及紓困振興特別條例與授權明確：與法國法的比較，月旦法學雜誌，第 303 期，2020 年 8 月，39 至 42 頁。

<sup>14</sup> 林明昕，前揭註 6，14 頁。

緊急命令的例外狀態（Ausnahmezustand）<sup>15</sup>，從程序跟實體上來看都不可能構成。緊急立法仍然是承平時一般法治狀態的法律<sup>16</sup>，其可能限制的基本權利，基於防疫迄今的行政實務經驗及參考上開德國法制，顯然種類甚多、干預強度也很強，此為公眾週知的事實。承認緊急立法的意義，至多在應對疫情之初可降低違憲審查密度，但不可能不顧情事變遷都維持寬鬆審查，否則當初緊急就永遠緊急，台灣長達3、40年<sup>17</sup>的動員戡亂「緊急」狀態、舉世無雙的長期戒嚴不就是這樣來的嗎？不以現在的觀點來審查法律合憲性，顯然違背違憲審查之基準時點，憲法及法律也無法與時俱進。

依我國憲制既僅有承平時一般法治狀態及依憲法第43條發布緊急命令的例外狀態兩種，系爭規定根本不可能構成例外狀態。其短短一句「為防治控制疫情需要，得實施必要之應變處置或措施」，依現在不具備急迫重大政府利益及一般法治狀態的授權明確性標準檢視，其對於授權之目的、內容、範圍未置一詞，顯然已淪為空洞而極度不明確<sup>18</sup>。即使依釋字680號解釋之授權明確相稱性來看，2020年防疫之初，應對新冠肺炎可認為具備非常急迫重大政府利益，採取系爭規定的授權方式，勉強可認為合憲；但以現在的情勢來看，即使疫情隨著病毒株變化還在傳播，但指揮中心再也沒有升級到三級警戒過，反而不斷放寬防疫管制措施，民眾生活日益正常化<sup>19</sup>，顯然應對新冠肺炎已非具備急迫重大政府利益，在這種情況下，難道不該藉由強化授權明

<sup>15</sup> 用語上也有以緊急狀態（Notstand）稱之。

<sup>16</sup> 葉俊榮認為「制定專法的方式應對疫情確實屬於常態法治因應」，前揭註7，1565頁。

<sup>17</sup> 台灣省戒嚴38年餘、金門馬祖地區則長達43年。

<sup>18</sup> 黃源浩非常審慎而迂迴地認為：「問題之癥結點在於應該確認系爭規定所涉及情形，是一種例外的緊急狀態。否則意味『承平時』之法律可以忍受授權不明確到這樣的程度，無疑宣告授權明確性之敗亡。」請參照氏著，前揭註13，43至44頁。本聲請書如無誤解，該學者見解以直述句來說便是：「系爭規定如不是一種例外的緊急狀態，就表示系爭規定授權極度不明確而違憲。」

<sup>19</sup> 指揮中心宣布2022年12月1日起適度放寬戴口罩等防疫措施，請見衛生福利部疾病管制署新聞稿（<https://www.cdc.gov.tw/Bulletin/Detail/6HMIB14lmBjMTwKhc8h6mw?typeid=9>，最後瀏覽日：2023/1/18）

確性來增加保障人民基本權利的比重嗎？系爭規定可能涉及到的基本權利種類至少包括憲法第 8 條之人身自由<sup>20</sup>、第 12 條居住遷徙自由<sup>21</sup>、第 22 條之一般行為自由<sup>22</sup>、個人資料自主決定權<sup>23</sup>，干預的強度也很強，而系爭規定既然已不具備追求急迫重大政府利益，其授權明確程度，顯然與對人民權利之影響極不相稱，違反授權明確性原則<sup>24</sup>。

再者，從指揮中心實際作出的行政行為亦可證明系爭規定授權極度不明確。學者觀察到：（一）公告禁止醫護人員及高中職以下師生出國，得依一般性身分特徵定性為「一般處分」，從而應踐行行政程序法第 96 條之法律程序，始為合法<sup>25</sup>；且因公告並非屬憲法第 43 條之緊急命令，故不得違反憲法第 110 條及地方制度法第 18 條及第 19 條之權限分配地方規定（有關高中以下師生出國之管理，應屬地方自治權限）。從而指揮中心或教育部之禁止出國公告，依憲法第 172 條規定，應屬無效

---

<sup>20</sup> 認為「對於指揮中心指揮官依特別條例第 7 條所為防疫措施，本文認為即使目的正當，立法技術有困難，但並不當然意味涉及人身自由拘束的強制隔離措施的容許範圍、要件及程序等規範內容即可處於讓受規範者難以理解，或不易經由司法審查加以確認的狀態。又所謂防疫體系整體觀察，意即透過其他相關法令的增強或補充，或許得使特別條例第 7 條間接地框架出一定可預測的發動要件及程序。但傳染病防治法第 48 條本身亦可能存在欠缺明確性及不符比例原則，將兩者連結補強，自有待斟酌。」請參照陳運財，強制檢疫隔離與人身自由之保障－以提審救濟為中心台灣，月旦法學雜誌，第 323 期，2022 年 4 月，9 頁。

<sup>21</sup> 林三欽，我國防疫措施法制之合憲性爭議－以限制高中以下師生出國禁令為例，月旦法學教室，第 212 期，2020 年 6 月，44 至 45 頁。

<sup>22</sup> 如戶外強制戴口罩、自主健康管理期間出入場所限制等。

<sup>23</sup> 認為傳染病防治法及特別條例「利用個資之防疫措施法源依據不明確」，請參照吳倚晴、陳建煒，全球流行傳染病疫情期間使用個人資料，科技防疫措施之法律反省與建議，台灣公共衛生雜誌，第 40 卷 3 期，2021 年 6 月，247 至 248 頁。認為「特別條例第 7 條授權過於空泛，易使執法者誤以為毋須考量個資法及傳染病防治法為其權限內容及要件之依據。如此授權方式是否符合「授權明確性」，並非無疑」，請參照范姜真嫻，防疫措施與個人資料保護間之取捨、衡平，月旦法學雜誌，第 323 期，2022 年 4 月，49 頁。認為「傳染病防治法第 7 條及特別條例第 7 條之概括規定亦欠缺明確性」，請見邱文聰，在例外與常態間失落的法治原則－論臺灣模式防疫的法制問題，法官協會雜誌，第 22 卷，2021 年 3 月，137 頁。

<sup>24</sup> 陳陽升認為「防疫使用健保卡，若將健保卡當成獲取個人資料的媒介，即超出健保卡製發的目的而屬違法。且依前文之分析，其他包含電子圍籬（2.0）在內的數位監控措施，均因欠缺明確的法律依據而恐有違法之虞。而可能為授權基礎之特別條例第 7 條，亦難謂符合明確性原則。數位防疫措施在法治上的最大問題，係欠缺明確的授權基礎」，前揭註 12，27 頁。林明鏘亦認為恐有重大違憲嫌疑，前揭註 2，10 頁。

<sup>25</sup> 林明鏘，前揭註 2，9 頁。

或有瑕疵之行政處分<sup>26</sup>；(二) 指揮中心 2021 年 2 月訂定的「110 年 COVID-19 疫苗接種計畫（包括疫苗公費接種對象及其優先順序之定性）」<sup>27</sup>，其有無法律授權基礎相當可疑，經學者詳細檢視並無法從傳染病防治法中找到肯定的授權條文<sup>28</sup>。能否認為系爭規定有賦予指揮中心法規命令制定權，亦有疑義<sup>29</sup>。本聲請書認為從系爭規定的授權目的、內容、範圍來看，也不足以作為明確的授權基礎。上開執行上具有外部法效性、影響全國人民權利義務甚鉅的疫苗接種計畫，經學者分析既不是法規命令<sup>30</sup>、也不是行政規則，更不是規範具體化之行政規則<sup>31</sup>，在行政行為的定性上顯然遇到了無從歸屬的問題。上開二例恰好就是防疫法制（包括系爭規定）授權不明確所產生的不安定結果。

#### 四、違反權力分立及國會參與之民主原則

行政院為國家最高行政機關，憲法第 53 條定有明文，基於行政一體，須為包括衛生福利部在內之所有行政院所屬機關之整體施政表現負責。行政必須有整體之考量，無論如何分工，最終仍須歸屬最高行政首長統籌指揮監督，方能促進合作，提昇效能，並使具有一體性之國家有效運作，此即所謂行政一體原則。憲法第 53 條目的在於維護行政一體，使所有國家之行政事務，除憲法別有規定

<sup>26</sup> 林明鏞，前揭註 2，11 頁。

<sup>27</sup> 指揮中心，110 年 COVID-19 疫苗接種計畫，請見衛生福利部疾病管制署網站（網路資源：[https://www.cdc.gov.tw/Category/Page/V\\_XD8H6OSUpaTIMWgopkNg](https://www.cdc.gov.tw/Category/Page/V_XD8H6OSUpaTIMWgopkNg)，最後瀏覽日：2023/1/18）

<sup>28</sup> 陳陽升，COVID-19 疫苗公費接種對象及其優先順序之定性，台灣法律人雜誌，第 3 期，2021 年 9 月，21 至 23 頁。

<sup>29</sup> 臺北高等行政法院 111 年度訴字第 113 號判決認為「指揮中心所發布系爭接種計畫、各階段滾動調整之接種方案等，固然可視為特別條例第 7 條所稱，具有法規命令性質的應變處置或措施」。臺北高等行政法院 110 年度訴字第 1153 號判決認為「經指揮中心協調各機關所形成的防疫措施或計畫，仍應透過各該權責機關依其作用法對外作成有關的行政行為。是以，指揮中心並無取代衛生福利部發布傳染病防治法第 59 條第 3 項規定之法規命令的權限」。聲請人認為系爭規定授權指揮官發布具體的處置或措施尚能理解（如行政處分），但如何認為有賦予法規制定權，實需要更多說明，這也再次凸顯系爭規定之不明確。

<sup>30</sup> 甚至沒有依照法規命令的制定方式合法發布，如認屬法規命令，「恐因未踐行發布程序，而未生效力」，陳陽升，前揭註 28，23 至 24 頁。

<sup>31</sup> 陳陽升，前揭註 28，30 至 31 頁。

外，均納入以行政院為金字塔頂端之層級式行政體制掌理，經由層級節制，最終並均歸由位階最高之行政院之指揮監督。民主政治以責任政治為重要內涵，現代法治國家組織政府，推行政務，應直接或間接對人民負責。根據憲法增修條文第 3 條第 2 項規定，行政院應對立法院負責，此乃我國憲法基於責任政治原理所為之制度性設計。是憲法第 53 條所揭示之行政一體，其意旨亦在使所有行政院掌理之行政事務，因接受行政院院長之指揮監督，而得經由行政院對立法院負責之途徑，落實對人民負責之憲法要求（司法院釋字第 613 號解釋意旨參照）。

依傳染病防治法第 13 條規定，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指揮中心<sup>32</sup>，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。

學者指出：參照釋字第 543 號解釋，緊急命令權應被視為憲法專屬保留予總統的權限。而系爭規定若賦予指揮中心指揮官有實質上懸置常態法治之權限，即與上述緊急命令法制之意旨不符。總統之緊急命令不得以概括條款或空白授權方式為之。就此，系爭規定若是立法者可能基於功能最適觀點給予指揮官空白授權之權力，顯然指揮官擁有的實質緊急命令權因無需內容具體化後再經立法者事後追認，相較於總統所擁有之權力更不受拘束<sup>33</sup>。

另有學者指出：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，但依憲法第 53 條、傳染病防治法第 17 條 1 項及指揮中心實施辦法第 11 條綜合判斷，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

<sup>32</sup> 指揮中心屬「功能性行政組織」：雖有獨立組織規程，但欠缺獨立預算或分配預算，可定性為「功能性行政機關」，請參考林明鏞，前揭註 2，8 頁。

<sup>33</sup> 邱文聰，前揭註 23，143 至 144 頁。

不能隱身於指揮中心之後。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，也不應制定如系爭規定的無限空白授權條款，將應屬法律（國會）保留事項的政治責任，完全推諉於指揮中心。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<sup>34</sup>。

系爭規定連結傳染病防治法第 13 條產生的結果，便是雙重違反權力分立。其一，從總統與指揮中心指揮官來看，因系爭規定文義上具有空白授權的可能性<sup>35</sup>，將造成防疫法治之常態性授權，與緊急命令下才應有之例外權限，二者難以區分<sup>36</sup>；其二，從行政院長與指揮中心指揮官來看，指揮中心指揮官不合比例地減損了憲法第 53 條規定，使行政院隱身指揮中心之後，模糊了防疫的責任政治歸屬。這兩方面的模糊，進而導致立法院難以貫徹民主原則的課責機制：針對第一個面向，緊急命令的發布依憲法第 43 條規定，尚且須於發布命令後一個月內提交立法院追認<sup>37</sup>。指揮官依系爭規定發布之應變措施或處置卻無立法院介入參與機制；針對第二個面向，憲法增修條文第 3 條第 2 項規定，行政院應對立法院負責，其意義在於行

<sup>34</sup> 賈文宇，防疫還要談憲政主義嗎？，法律與生命科學，9 卷 1 期，2020 年 4 月，63 至 64 頁。

<sup>35</sup> 以現在的觀點來看，不能再以法體系整體關聯性或法秩序一體的「想像」來正當化系爭規定了，如這種說法現在還能使用，那只是單純相信指揮官事實上不會亂來而已。蘇拉、凱薩之鑑猶在，共和國豈可天真地寄希望於個人良知？

<sup>36</sup> 邱文聰，前揭註 23，144 至 145 頁。葉俊榮認為「雖然沒有訴諸憲法上的緊急權，但透過專法的授權，疫情因應機制也獲得充分的授權，實際上接近了緊急憲法需要的權限」，前揭註 7，頁。

<sup>37</sup> 如立法院不同意時，該緊急命令立即失效。

政院為金字塔頂端之層級式行政體制掌理，經由層級節制，最終並均歸由位階最高之行政院之指揮監督，行政一體的结果，立法院可清楚明確地針對位階最高之行政院來監督，並由行政院長負起全責；但在防疫法制分成行政院長、指揮中心指揮官，指揮官在防疫層面獲得與行政院長相當之指揮權限，讓行政院長隱身幕後，事實上就是創造了責任政治的模糊性，立法院無從集中課責於任一方，弱化了國會監督功能，無法經由行政院對立法院負責之途徑，落實對人民負責之憲法要求。從而違反權力分立及國會參與之民主原則。

#### 肆、總結

1996 年諾貝爾化學獎得主 Prof. Sir Harold W. Kroto<sup>38</sup>曾說過：「永遠、永遠不要在科學上妥協<sup>39</sup>。」與自然科學不同，吾輩學習法律，深知適用法律往往在各種價值上不斷折衝妥協，才有可能讓豐富萬千的社會事實儘量貼近法治主義的原則，避免偏離法治國的軌道。系爭規定在 2020 年疫情初期尚且有合憲妥協的空間，但隨著疫情逐漸消逝，其偏離法治國軌道的距離越來越遠，正當性也一點一滴流失，至今已到了不能妥協的違憲地步。

立法者因應嚴重特殊傳染性肺炎疫情雖享有政策形成之評估特權，但負有隨時檢討改進之義務，違憲基準時是現在。系爭規定違反法律明確性原則，其所謂「必要之應變處置或措施」，從現在的觀點來看，顯然過於寬泛、無從理解、難以預見、沒有必要。尤其是特別條例施行迄今，透過經驗累積的具體可行應對措施，足以將之納為法條，成為具體文字，也有外國立法例可資參考，捨此不為，放任系爭規定蔓延到無從理解、難以預

<sup>38</sup> Also known as Harry Kroto.

<sup>39</sup> Never, ever, compromise on science.

見的其他處置或應變措施，實在沒有必要。

系爭規定違反授權明確性原則。依我國憲制既僅有承平時期的般法治狀態及依憲法第 43 條發布緊急命令的例外狀態兩種，系爭規定根本不可能構成例外狀態。其短短一句「為防治控制疫情需要，得實施必要之應變處置或措施」，依現在標準檢視，其對於授權之目的、內容、範圍未置一詞，顯然已淪為空洞而極度不明確。系爭規定也不符合授權明確之相稱性。現在應對新冠肺炎已非具備急迫重大政府利益，實應藉由強化授權明確性來增加保障人民基本權利的比重。系爭規定可能涉及到的基本權利種類至少包括憲法第 8 條之人身自由、第 12 條居住遷徙自由、第 22 條之一般行為自由、個人資料自主決定權，干預的強度也很強，系爭規定既然已不具備追求急迫重大政府利益，其授權明確程度，顯然與對人民權利之影響極不相稱，違反授權明確性原則。

系爭規定違反權力分立及國會參與之民主原則。系爭規定連結傳染病防治法第 13 條，造成雙重違反權力分立的結果。其一，從總統與指揮中心指揮官來看，緊急命令的發布依憲法第 43 條規定，尚且須於發布命令後一個月內提交立法院追認。指揮官依系爭規定發布之應變措施或處置卻無立法院介入參與機制；其二，從行政院長與指揮中心指揮官來看，指揮官在防疫層面獲得與行政院長相當之指揮權限，讓行政院長隱身幕後，事實上就是創造了責任政治的模糊性，立法院無從集中課責於任一方，弱化了國會監督功能，無法經由行政院對立法院負責之途徑，落實對人民負責之憲法要求。從而違反權力分立及國會參與之民主原則。

綜上，聲請人對於應適用之系爭規定，依合理之確信，認有牴觸憲法之疑義，系爭規定違反法律明確性原則、授權明確性原則、權力分立及國會參與之民主原則、牴觸憲法第 8 條之人身自由、第 12 條居住遷徙自由、

第 22 條之一般行為自由、個人資料自主決定權及第 23 條比例原則，請判決如先位聲明所示。如特別條例施行期間屆滿未經延長，基於未知的傳染病仍有可能再次發生，為避免政府再次違憲制定系爭規定之重複危險，則請求判決宣告如備位聲明所示。

#### 伍、關係文件之名稱與件數

附件一、指揮中心疫情警戒標準及因應事項

附件二、指揮中心提升全國疫情警戒至第三級新聞稿

附件三、衛生福利部公告修正嚴重特殊傳染性肺炎（COVID-19）第三級疫情警戒標準及防疫措施裁罰規定

附件四、指揮中心延長全國疫情警戒第三級新聞稿

附件五、指揮中心防疫之應變處置或措施一覽表

附件六、衛生福利部疾病管制署 1120116 COVID-19 疫苗接種統計資料。

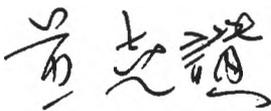
此 致

憲 法 法 庭

中 華 民 國 112 年 1 月 31 日

高雄高等行政法院第三庭

審判長法官 

法官 

法官 