

2020-03-23

非常時期的時中困境

邱文聰／中央研究院法律學研究所副研究員

非常時期的防疫沒有法源，真有那麼嚴重嗎？

羅馬共和國時代面臨重大危機時，元老院可做出決議，授權執政官／獨裁官不受限地採取任何必要手段，捍衛國家政體免受傷害。原有規範執政與行政官員職權的各種法律，此刻即暫時遭到懸置。

防例外狀態常態化

這正是羅馬時代所建立「在必要性之中沒有法律」的傳統：一方面，非常時期必須解除既有法律對執政者的種種束縛；另一方面，非常時期執政者的行動也不再需要先取得法律的授權依據。讓「法」處於一個空缺的狀態，「才能讓執政官擁有最大的權力，專注於拯救國家免於危難」！

「重大危機時凍結法律以排除危機」的思維，普遍藉由「緊急狀態」的制度進入當代各個憲政民主體制之中。德國威瑪時期的《憲法》賦予帝國總統在德國境內公共秩序與安全遭嚴重擾亂與威脅時，得採取恢復秩序與安全的必要措施，並凍結《憲法》保障個人的基本權利；法國總統在共和國制度、國家獨立、領土完整、國際法義務履行或憲政機關運作遭受嚴重而立即威脅時，得採取一切必要措施；即使《美國憲法》本身並未明文宣告緊急狀態之權力，林肯也在 1861 年間為了南北戰事，以三軍統帥之名懸置了人民在《憲法》第一條中享有「人身保護令」的保障。

有別於「正當的國家權力仍受節制，不討喜的個人權利行使亦受保障」的平時狀態，緊急狀態法制的特色正在於：凍結常規的「例外狀態」總是以應對非常時期威脅為理由而存在；而決斷何時進入「例外狀態」之人則是一個政體真正掌握最終大權之人。

但緊急狀態法制下「沒有法律」的本質，也潛藏兩種相互牽連的危機。第一，緊急狀態授予掌權者不受節制的暴力因而孕育獨裁：元老院懸置法律的決議成就了凱撒，《威瑪憲法》允許凍結個人自由的緊急命令打造了希特勒。第二，緊急狀態下人類追求安全自保的恆常慾望，使緊急狀態凍結權利保障的例外，常輕易地轉變為日常：動員戡亂長期凍結《憲法》基本權保障的「例外狀態常態化」，正是廣泛出現在當代政治治理技術的典範。

那麼，防疫手段欠缺「法源依據」顯然不是問題的癥結（例外狀態的一切正是要擺脫法的束縛）。如何避免實質上宣布「例外狀態」而掌握暴力的掌權者，無

度地使用暴力、如何避免權利保障被凍結的例外狀態成為常態化，才是最關鍵的挑戰。

緊急命令總統承諾

由此檢視當前的爭議，則總統該不該宣布緊急狀態所應考量的並不單是疫情嚴峻程度，而是台灣是否已經為了防疫而進入一個有別於「權力受節制、權利受保障」的例外狀態？立法者能否授權中央流行疫情指揮官為一切必要應變處置措施的權力，所要判斷的也不是立法是否符合明確性原則的問題，而是立法者如何能在現行《憲法》下單方自行宣布一個性質上為國安大政，本應歸屬於總統（也因此應由總統來承擔責任）的例外狀態宣告的權力？

答案其實很簡單。這次疫情間廣為國內外所推崇的防疫手段，包括將入出境資料與健保資料連結、透過電信資料調查進入國門之國人的國外旅遊史並監控境內個人活動軌跡等等，這些被以色列總理委婉地認為顯有爭議，但可拿台灣當效法對象的「反恐作為」，正是建立在凍結個人基本權利保障之上。近日內政部公布數位身分證全面換發辦法，創造個人數位足跡未來可被掌握的條件，則說明了執政者毫不掩飾地利用疫情創造「例外狀態」下個人對安全／便利的追求慾望，一步步將監控的基礎布建「常態化」的作為。

正當全球已有超過 33 個民主政體的政府面對疫情而宣告進入緊急狀態之際，由總統發布緊急命令不僅只是為防疫補上法源，更是一個願意對暫時懸置法治負起責任，並宣示不會將「例外狀態」下極度限縮個人權利予以「常態化」的政治承諾！唯有如此，台灣才是名符其實的世界楷模。

<https://tw.appledaily.com/...../UKBUK6UNNQZDZUVEUYOWMJ7YCU/>