

在例外與法治之間： 緊急狀態理論思辨與新模式的建構*

薛熙平**

<摘要>

在這場 Covid-19 的世紀之疫中，臺灣雖然未如許多國家一般正式宣告緊急狀態，但實際上採取的許多防疫措施仍然相當程度上偏離了常態的法治運作。學界對於這樣的現象雖然已有豐富的討論，但從緊急狀態的理論觀點所進行的深入反思仍較為欠缺。本文因此試圖探討當代主要的幾種緊急狀態

* 感謝三位匿名審查人所提供的寶貴意見，讓本文可以針對一些重要問題進行釐清、補充與修正。本文的早期構想曾在中研院法律所午餐會、政大法哲學與社會哲學論壇，以及中研院法律所「說疫講法」工作坊進行報告，感謝江玉林教授、李建良所長的邀請並給予建議，邱文聰研究員的與談，以及吳全峰、陳陽升、吳嘉樺、陳冠廷的提問討論。本文完稿後曾發表於臺北醫學大學「防疫、風險與法律」跨領域法學交錯研討會，感謝梁志鳴副教授的邀請及與談，賈文宇副教授的與談，以及陳柏良助理教授的會後回饋。爾後復於東吳大學法學院「憲法研究會」發表，感謝張嘉尹教授的邀請及意見回饋，邵允鍾助研究員的與談，范文清副教授的回應和與會者的提問，以及林淑芬教授的會後討論。這些寶貴的意見讓本文有機會進一步修正原本較為粗糙的論述與觀點。此外也要感謝陳弘儒助研究員在2017年所主持的讀書會，讓筆者有機會初次閱讀和討論David Dyzenhaus的The Constitution of Law (2006)這本與本文密切相關的重要著作。最後，本文寫作過程感謝國科會人文及社會科學博士後研究人員的延攬補助 (MOST 108-2811-H-001-528、MOST 109-2811-H-031-500、MOST 110-2811-H-031-501)，以及王鵬翔研究員、張嘉尹教授的計畫主持與指導。

** 東吳大學法學院博士後研究員。

E-mail: schive0201@gmail.com

- 投稿日：08/13/2022；接受刊登日：06/12/2023。
- 責任校對：李樂怡、王怡萱、黃品樺。
- DOI:10.6199/NTULJ.202312_52(4).0001

理論模式，並嘗試綜整建構出一個新的理論架構，期能作為後續防疫以及其他緊急法制修訂的理論參考。

本文首先回顧二戰前後以 Carl Schmitt 的獨裁—主權理論和 Clinton Rossiter 的「憲政獨裁」為代表的緊急狀態理論。接著梳理九一一之後英美憲政理論回應反恐緊急狀態的三種主要取徑，分別以 Bruce Ackerman 的「緊急憲法」、Oren Gross 的「法外措施模式」以及 David Dyzenhaus 的「法治模式」為代表。而在對於這三種理論進行進一步的批判性分析和比較後，本文嘗試提出一種新的「競合模式」。該模式以實質動態的合憲性判斷、緊急法制的分段接合、權力分立的創新調控、以及常態／緊急狀態的明確區分作為基本原則，嘗試在現行憲法的緊急命令之側勾勒出另一種更符合憲政精神的緊急法制藍圖。這個新模式將逐一回應以下關鍵問題：緊急措施是否皆須合憲、合憲性標準可否調降、調降是否須設界限、可否立法概括授權、總統緊急命令以外的制度選擇、國會與法院的監督機能、例外狀態常態化的挑戰等等。

關鍵詞：新冠肺炎、防疫、反恐、緊急狀態、例外狀態、緊急權力、緊急憲法、憲政獨裁、主權、法治