



莊欣怡科長：

署長、各位長官大家早安，本次讀書會是延續去年讀書會加值場次的第5場，那我們先請主席為我們致詞。

李伯璋署長：

大家早安，新的一年度大家還繼續那麼認真，我覺得很好，那幾個重點跟大家講一下，我非常謝謝宗曦和佳慧，他們昨天把書的英文版上傳到springer，這裡面我當然非常謝謝幸蓓，幸蓓真的很認真，把我們書本看過以後包括哪些地方還需要校正，真的是不容易。

那這兩天各位應該都有拿到這本法規的新版，那我跟舊版review一下，覺得新版的字也夠大，內容也更多，謝謝企劃組同仁一起努力完成。其實有些東西還有個重點，就是依法行政，法在處理的時候不要讓別人覺得我們是很嚴苛官員的樣子，很多事情的處理一定要務實面對，雖然會經歷一些挑戰，部長事實上給我們一個很好的回應，就是叫我們依法行政，所以今天也有人跟部長

complain說我們同仁在對這些相關執行行政處分的時候太嚴格，部長就回應說，其實重點是你要跟當事人講叫他不要做不好的事情，怎麼回過來叫我們公務員知道卻不處理，所以我覺得大家也就朝這個方向去努力，很多事情一步一步做，遇到什麼困難一定要講，像各個分區組長都在場，我想大家也用這個方式來作管理，好，那我們開始。

莊欣怡科長：

謝謝主席，今天為我們演講「疫情後的公共衛生法令」，由企劃組陳泰諭專員為我們導讀。

陳泰諭專員：

署長、組長、各位長官、各位同仁大家早，我是企劃組法制科的泰諭，我跟業宣科的彥秀，要一起來報告「疫情後的公共衛生法令」，那我們這個簡報是法制科的佩萱協助美工，也很感謝她。

Article & Authors

THE NEW ENGLAND JOURNAL OF MEDICINE

[PERSPECTIVE](#)
 Calling Out America's Reaction to
 Academic Medicine

[PERSPECTIVE](#)
 The Endgame of U.S. Public
 Health Systems

[PERSPECTIVE](#)
 TRENDS IN CLINICAL
 RESEARCH
 Translational Research Center

[EDITORIAL](#)
 Engaging the Mass
 Medical Society in 2021

SUBSCRIBE OR RENEW

Editor's Note: This article was published on September 1, 2021, at NEJM.org.

Perspective

Public Health Law after Covid-19

Michelle M. Mello, J.D., Ph.D., and Wendy E. Parmet, J.D.

Article [Figures/Media](#) [Metrics](#)

September 23, 2021

N Engl J Med 2021; 385:1153-1155
DOI: 10.1056/NEJMp2112193

NEJM CareerCenter

PHYSICIAN JOBS **JANUARY 3, 2022**

Radiology **New York**

Remote Body Imaging Radiologist

Hematology / Oncology **Staten Island, New York**

Chief, Hematology/Oncology

Urology **Santa Rosa, California**

Urologist

COVID-19 HAS SPURRED AN outbreak of a different kind: litigation. To combat the pandemic, officials imposed extensive community-level mitigation measures using their broad but largely untested emergency powers. In response, more than 1000 suits challenged orders shuttering businesses, banning indoor worship services, restricting travel, and mandating mask wearing.¹ As with other social aspects of the pandemic, this litigation will have lasting effects.

Courts have historically been deferential to health orders, especially during disease outbreaks. Most



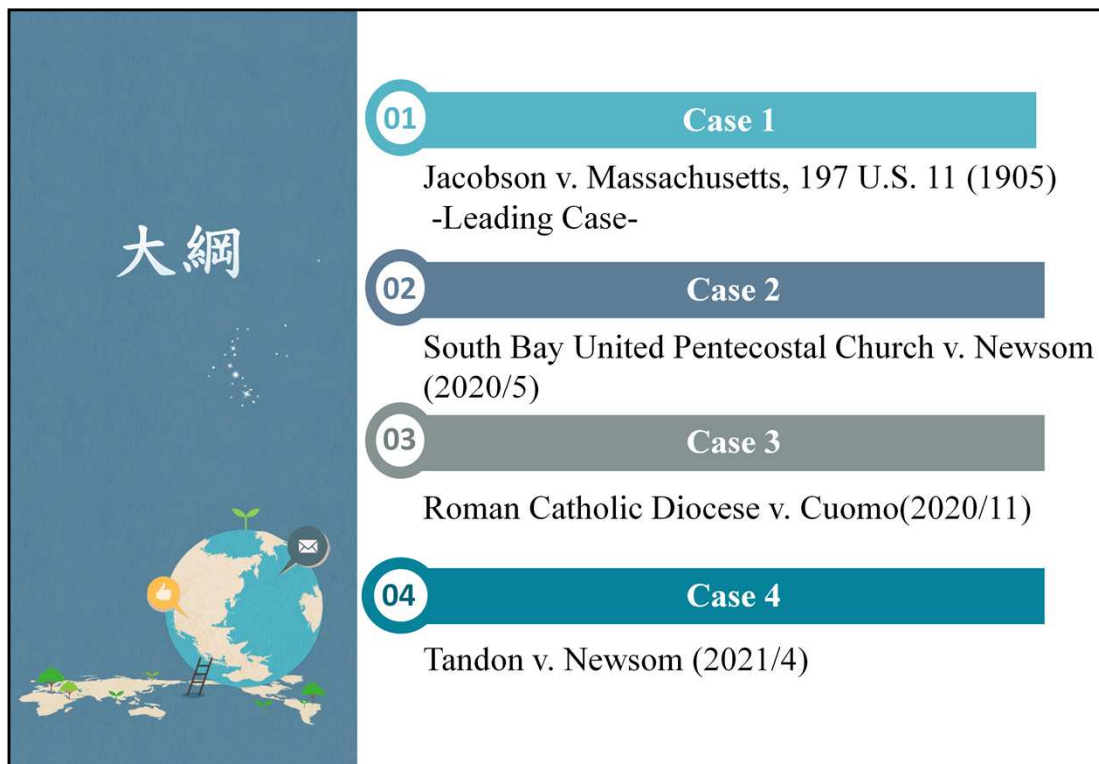


Journal :
The New England Journal of Medicine
新英格蘭醫學雜誌(1812年創刊)
September 23, 2021
N Engl J Med 2021; 385:1153-1155

Authors:
Michelle M. Mello, J.D., Ph.D. &
Wendy E. Parmet, J.D.
 From Stanford Law School, the Department of Health Policy, Stanford University School of Medicine, and the Freeman Spogli Institute for International Studies — all in Stanford, CA (M.M.M.); and the Center for Health Policy and Law, Northeastern University School of Law, Boston (W.E.P.).

Photo see Stanford PROFILES. michelle-mello <https://profiles.stanford.edu/michelle-mello>.
 Northeastern University Faculty Directory, Wendy E. Parmet <https://law.northeastern.edu/faculty/parmet/>

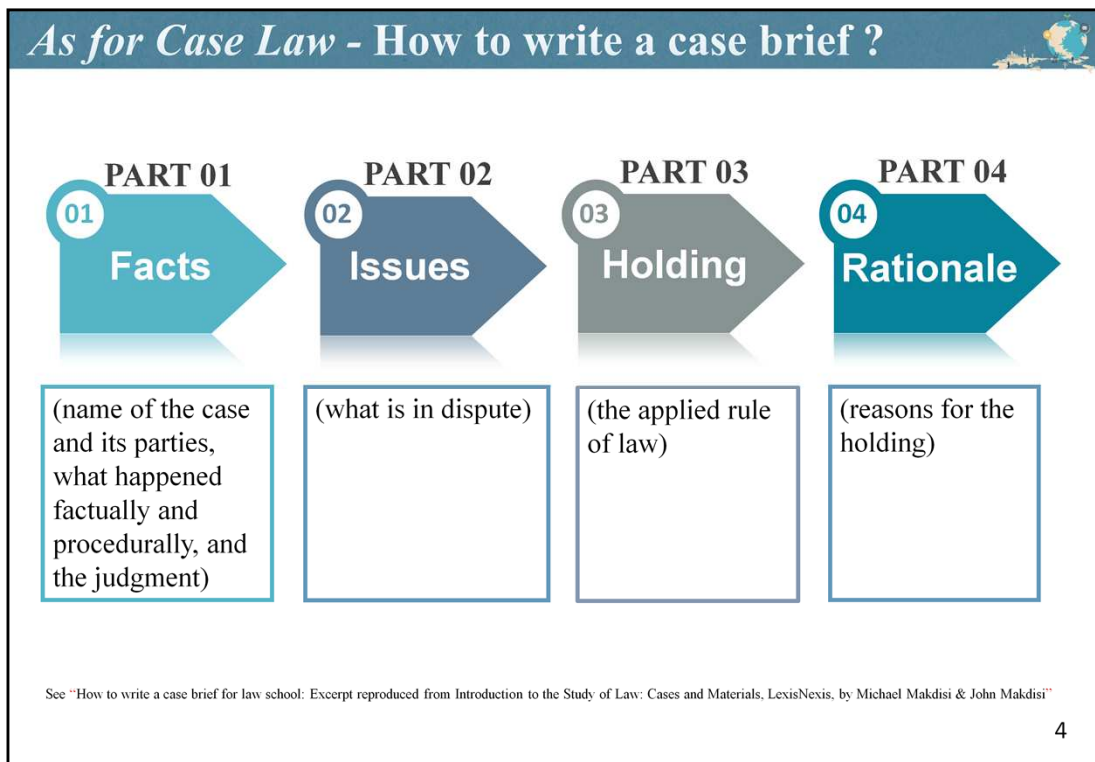
那今天報告這篇文章是登載在新英格蘭醫學雜誌，2021年9月23日刊載，這個雜誌歷史很悠久1812年就創刊了，是很有代表性的雜誌。那作者有兩位，第一位是Michelle，Michelle她是史丹佛大學的法律及公共衛生政策學者；那第二位是Wendy，Wendy是波士頓東北大學的法律學者。



01	Case 1
	Jacobson v. Massachusetts, 197 U.S. 11 (1905) -Leading Case-
02	Case 2
	South Bay United Pentecostal Church v. Newsom (2020/5)
03	Case 3
	Roman Catholic Diocese v. Cuomo(2020/11)
04	Case 4
	Tandon v. Newsom (2021/4)

這是我們簡報大綱，我們主要就是依文章依序討論的四個case，這四個case都是跟公衛措施有關的合憲性爭議的case。

那第一個case是在講，就是很有代表性的在講說，強制接種疫苗到底是不是合憲，那二三四呢？則是涉及宗教自由跟防疫措施的調和。



在講case之前，我們先來瞭解，就是大家都知道美國除了成文法之外，還有所謂case law判例法，就是它每個個案都會形成判決先例。那後續的案子，如果進來，法院認為它跟前面的判決先例，事實相近的話，就會採用前面判決先例的見解，可以維持法安定性。

那一般法學院在介紹case law的時候，都會把一個case作成case brief，然後再分成四個部分：第一個就是fact，就是案件的當事人、事實跟程序。第二個就是issue，issue就是這個案子有什麼爭議。第三個就是holding，就是這個案子的法律適用，是怎麼適用的。第四個就是rationale，就是holding的理由，美國的case brief他會拆成這四個部分來拆解一個case。

Jacobson v. Massachusetts, 197 U.S. 11 (1905) -Leading Case-			
I Facts	II Issues	III Holding	IV Rationale
<ul style="list-style-type: none"> 麻州法律授權各市鎮衛生局為確保公共健康或社區安全，對21歲以上的成年人強制接種疫苗。拒絕者將罰款5美元。 1902年天花爆發，麻州劍橋市衛生局對其所有居民強制接種疫苗。 雅各布森以對疫苗有不良反應為由拒絕接種，被罰款5美元。 	<ul style="list-style-type: none"> 麻州的法律是否違反美國憲法第十四修正案關於正當法律程序之規定？ 	<ul style="list-style-type: none"> 最高法院以7比2的多數作出裁決，認為麻州的法律合憲。 	<ul style="list-style-type: none"> 真正的自由 (real liberty) 極端情況 (extreme cases) 司法審查範圍

5

接著就介紹第一個case，第一個case是雅各布森訴麻薩諸塞州的案子，他是1905年很有代表性的案子，那這個雅各布森，他是瑞典人，所以他的名字音譯過來就會變雅各布森。那這個案子的事實就是麻州的法律授權各市鎮衛生局，在確保公共衛生跟社區安全的情況下，可以對21歲以上的成年人強制接種疫苗，那拒絕的可以罰鍰五美元，當時的五美元，我記得相當於270美元吧？那在1902年天花爆發，所以麻州的劍橋市衛生局就對他所有的居民強制接種疫苗。

這邊先打個岔，這是我的另一個partner彥秀姐，她對英文的翻譯很精準，我學到很多，我自己翻譯跟她給我的指導有差，像court加個s，她就跟我說這個意思就代表各級法院，那整句話的意思就差很多，這是題外話。

那接下來，雅各布森就是因為他個人的因素，所以他就是以他對疫苗接種會有不良反應為由，他就拒絕接種，所以他就被罰款了五美元。

後來這個案子就上訴到最高法院，他的爭議就是在麻州的法律是不是違反美國憲法第14修正案的正当法律程序，為什麼這個涉及

正當法律程序呢？因為這個強制接種疫苗的規定是麻州法律授權各市衛生局去訂的，這有立法程序的問題，所以才會用這個來做理由看有沒有違憲爭議。

可是本案的判決是認為說，麻州法律合憲，那主要有三個理由：第一個理由就是所謂真正的自由，它認為說，每個人民的自由，在承受巨大壓力的時候，就像天花這種巨大壓力的時候，是應該受到合理限制的，這樣每個人才會獲得真正的自由。那第二個就是極端的情況，如果在特定情況對特定的民眾施打疫苗是不人道的時候，這時候法院就有權干涉，可是本案雅各布森沒有這個情形，他只是單純自己不想要接種疫苗，所以本案的法律不會有這極端情況。第三個就是司法審查範圍，就是類似我們臺灣法律的判斷餘地，它是尊重立法跟行政對疫苗接種措施的認定，就它們認為有這個必要來強制接種疫苗，那基本上司法就會尊重，除非它有很任意的情況，它才會去干涉說，你這個立法可能有違反正當法律程序，所以基本上，這個法律是合憲。

Jacobson v. Massachusetts, 197 U.S. 11 (1905) -Leading Case-

Subsequent developments 後續發展

Zucht v. King (1922)
該裁決認為學校系統可以拒絕接受未按要求接種疫苗的學生入學。



圖片來源: 首次試驗牛痘疫苗 | 科學史上的今天: 5/14 <https://pansci.asia/archives/140635>



Jacobson v. Massachusetts

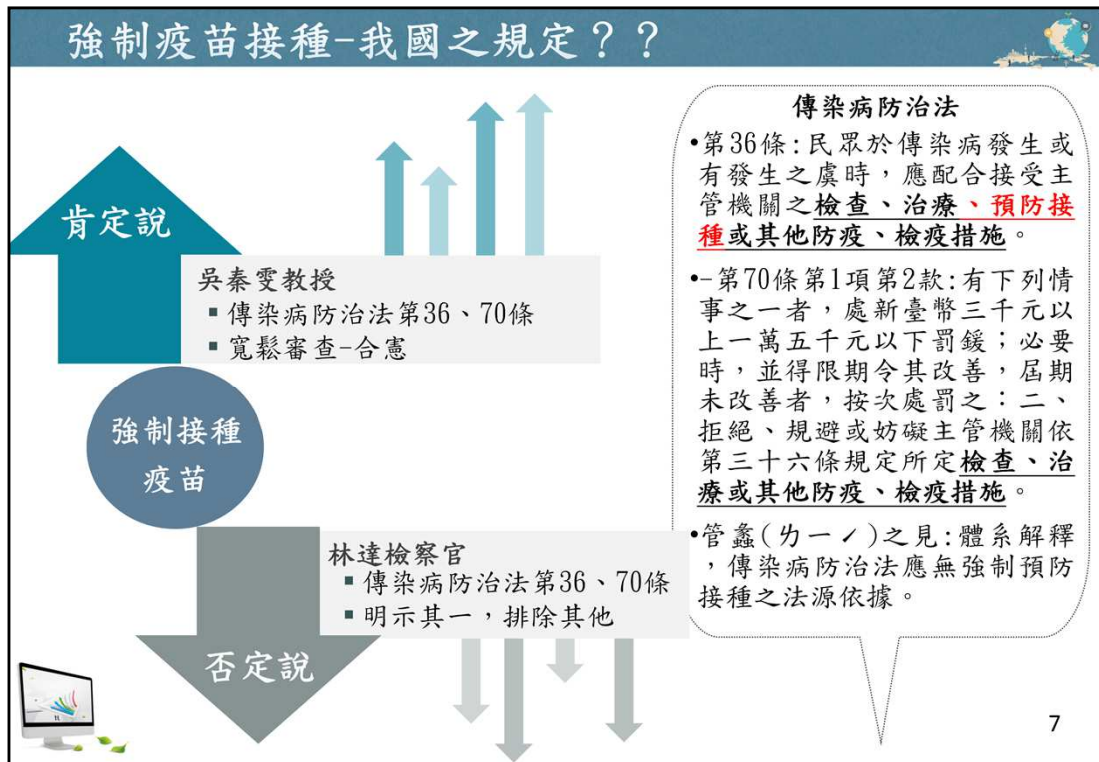


Opinions of Authors

Since then, courts have attempted to **reconcile Jacobson with evolving conceptions of individual rights.**

6

這個案子非常有代表性，它有造成一些後續的發展，就是說像1922年這個case，就是引用雅各布森這個案子，認為學校可以拒絕為接種疫苗的學生入學，可是1905年、1922年，已經100年了，今天已經2022年，所以這個作者在文章中就提到，其實法院持續因應我們的個人權利不斷地在發展，持續因應不斷發展的個人權利在重塑雅各布森這案子的見解。



先回過頭來看，強制疫苗接種在我國法上的相關規定。我們的傳染病防治法第36條跟第70條第一項第二款，有提到說，傳染病發生的時候，主管機關可以有檢查、治療、預防接種或其他防疫措施。那第70條就是強制規定，就是如果拒絕、規避、妨礙主管機關第36條的檢查、防疫措施的話，可以罰鍰一萬五千元以下罰鍰。

同樣都是這個法條，政大的吳秦雯教授，認為這兩個法條有提供強制疫苗接種的授權，然後對這兩個條文進行違憲審查，他是認為說這兩個條文是合憲的；可是同樣一個條文，林達檢察官來看說，就認為說這子是有沒有提供強制疫苗接種的授權，他認為36條有提到疫苗接種，可是70條他沒有提到疫苗接種，基於明示其一，排除其他的法理，第70條應該是沒有強制疫苗接種的授權。

那這邊就是管蠡之見，就是我們法律人很喜歡這種自謙之詞。管蠡之見就是我們把36條跟70條做體系解釋，這個畫底線的部分是相類似的文字，那第70條就把預防接種拿掉了，在體系解釋的狀態下，傳染病防治法應該是沒有強制預防接種的法源依據。



Hospital stay = \$\$\$
COVID-19 vaccine = Free

The average hospital stay related to COVID-19 can cost thousands of dollars. A COVID-19 vaccine is free and drops your risk of being hospitalized from COVID-19.

Get vaccinated.
www.vaccines.gov

[cdc.gov/coronavirus](https://www.cdc.gov/coronavirus)

美國CDC宣導COVID-19疫苗注射，是以有何好處出發。



打疫苗無強制罰則 陳時中籲民眾「疫苗打好打滿」

The Central News Agency 中央通訊社
2021年12月15日10:35

（中央社記者郭建伸台北15日電）台北市副市長蔡炳坤呼籲完整接種疫苗政策應建立罰則，衛生福利部長陳時中今天在立法院受訪表示，目前無強制施打疫苗規定，但希望大家要保護自己和社區，把疫苗打好打滿，也呼籲符合打第三劑疫苗民眾也盡快接種。

8

在2021年12月15日，部長受訪的時候也是認為說，目前沒有強制施打疫苗規定，但還是鼓勵大家打好打滿。那美國對疫苗的宣導，美國的醫療費用都很高，如果要住院的話要花很多錢，那打疫苗不用錢，所以它也是用鼓勵的方式在做疫苗接種的宣導。



South Bay United Pentecostal Church v. Newsom (May 2020)			
I Facts	II Issues	III Holding	IV Rationale
<ul style="list-style-type: none"> 加州州長加文·紐瑟姆 (Gavin Newsom) 將教堂的容量限制在25%的行政命令。  <p>▲ Gavin Newsom</p>	<ul style="list-style-type: none"> 將教堂的容量限制在25%的行政命令。是否違反美國憲法第一修正案關於宗教自由之規範？ 	<ul style="list-style-type: none"> 最高法院以5比4的多數作出裁決，拒絕禁止該行政命令(亦即該命令合憲)。 	<ul style="list-style-type: none"> 首席大法官 John Roberts: 「儘管加州的行政命令對禮拜場所進行了限制，但這些限制似乎與第一修正案的自由行使條款一致。」  <p>▲ John Roberts</p>

接著進入第二個case，接下來三個case都在講宗教自由跟防疫措施的和諧。這個case是南灣五旬節教派，這是一個教派，訴Newsom，就是加州州長的案子。加州州長就是為了要防疫，所以他對每座教堂的容量限制在25%，就是假設這個教堂最多可以容納1,000人，那就是只能有250人進去，因為要防疫；那如果是100人的話，就是限25人。這個案子的癥結就是說，這個行政命令有沒有違反美國憲法第一修正案，關於保護宗教自由的規範，這個案子最高法院是認為合憲，它原文是寫拒絕禁止，那負負得正，就是它認為說，這個行政命令是合憲。理由就是說，就算行政命令對禮拜場所進行限制，可是還是跟宗教自由的行使是一致，在理由書裡面還有提到，就是它把這個禮拜跟一般世俗活動作比較，就是John Roberts大法官認為說，一般的世俗活動也是同受限制，我們沒有特別把宗教自由拿出來限制，所以這個法律應該是合憲。

Justice replaced

• **Justice Ruth Bader Ginsburg**
(露絲·貝德·金斯伯格)
• 1933年3月15日 - 2020年9月18日

• **Justice Amy Coney Barrett**
(艾米·康尼·巴雷特)
• 1972年1月28日 -

➔

[I would like to be remembered as] someone who used whatever talent she had to do her work to the very best of her ability. And to help repair tears in her society, to make things a little better through the use of whatever ability she has.

*See Ruth Bader Ginsburg in pictures and her own words, BBC NEWS
<https://www.bbc.com/news/world-us-canada-54218139>

10

可是後來就是2020年的9月，金斯伯格大法官她過世，然後美國川普總統提名巴雷特大法官，然後她們兩個的立場是比較不一致的，所以作者認為說，最高法院的見解因此受到變動。

這邊跟大家分享，金斯伯格大法官一句名言，這是轉述BBC的報導，她說，她有說過，就是她希望她留在人民心中的是盡她一切所能為改變社會盡了棉薄之力，我覺得這是蠻不錯的一句話跟大家分享。

Roman Catholic Diocese v. Cuomo (November 2020)			
I Facts	II Issues	III Holding	IV Rationale
<ul style="list-style-type: none"> • 紐約州州長安德魯·科莫(Andrew Cuomo)發布行政命令，限制在禮拜堂的聚會。 • 指定為紅色區域的地區的禮拜活動限制為10人。橙色區域的人數限制在25人以內。 	<ul style="list-style-type: none"> • 科莫的行政命令是否違反美國憲法第一修正案關於宗教自由之規範？ 	<ul style="list-style-type: none"> • 最高法院以5比4的微弱多數(narrow majority)作出裁決，認為該規定過於嚴格，無法通過嚴格審查(strict scrutiny)，該命令違憲。 	<ul style="list-style-type: none"> • 該法令免除「基本業務」(essential businesses)限制。 • 限制禮拜自由，構成「無法彌補的傷害」(Irreparable harm)。

11

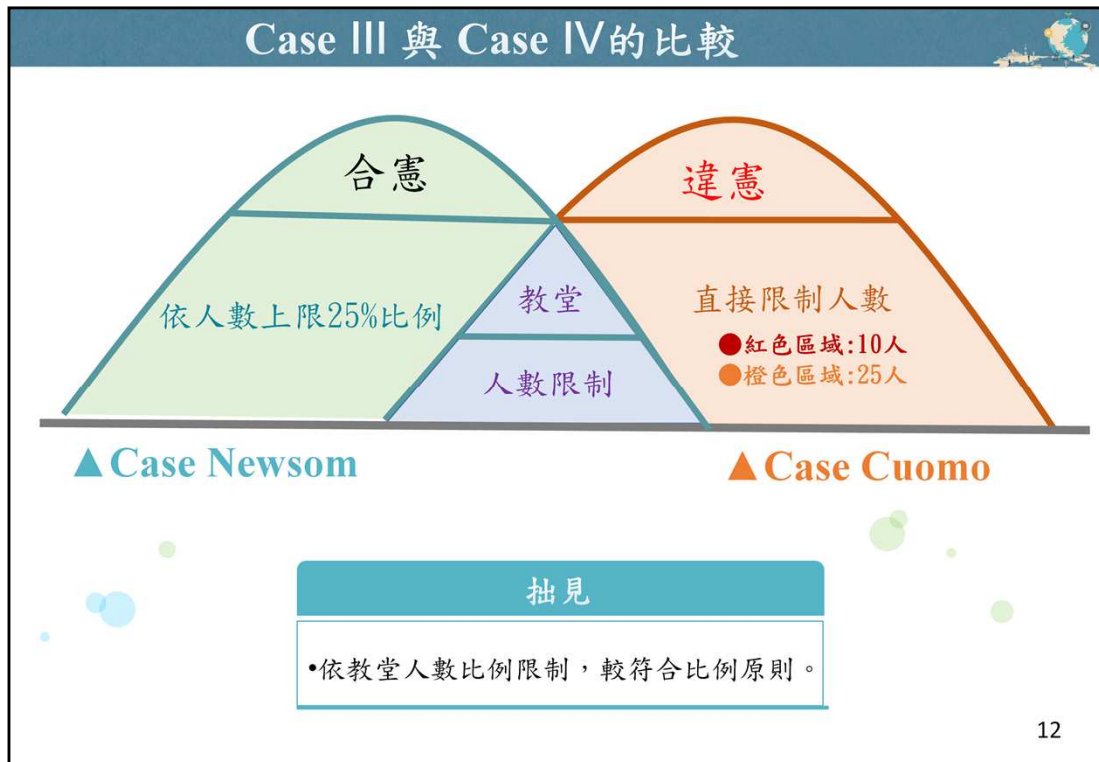
那在更換大法官之後，第三個案子就是布魯克林天主教教區訴Cuomo，Cuomo那個時候是紐約州州長的案子。那這個案子事實就是Cuomo發布一個行政命令，限制禮拜堂的容量，可是限制的方式是紅色區域的人，只能有10個人進教堂，橙色區域的人只能有25人進教堂。本案的癥結也是這個有沒有違反美國憲法第一修正案，關於宗教自由的規範，一樣是5:4，但這個最高法院的決定是認為說，這個規定過於嚴格，沒有辦法通過嚴格審查，這個命令違憲。

注意剛剛第二個案子是限比例25%，然後法院認為合憲；這個案子是限人數，只能25人，認為是違憲。

剛剛那個案子是跟世俗活動做比較，就是它認為說，一般世俗活動也同受規範，可是這個案子是跟基本的業務，就是essential businesses做比較。它認為說，這個法令有免除很多essential businesses的限制，所以他們等於特別把宗教自由拿出來規範，那是有違反中立性的嫌疑。

那限制禮拜自由的話，也會對教徒構成無法彌補的傷害。那個判決裡面有提到一個例子，就是天主教的聖餐禮，就是天主教認為說，在禮拜堂裡面，他們會準備無酵餅跟葡萄酒，那神父祝聖之後

，這些無酵餅跟葡萄酒就會化為基督的體血，供聖徒領用，那如果是遠距的禮拜的話，就沒有辦法領用聖餐，這樣就會對宗教自由構成無法彌補的傷害，因為聖餐就沒辦法去領用。



這裡就比較case2跟case3，二者同樣都是對教堂人數的限制，一個是用比例限制，一個是直接限人數，那用比例來限是合憲的，用人數來限是違憲的。在Cuomo這個案子裡面，它說紐約州裡面有26個教堂，那都可以容納500人以上，很難想像說，10個人進去500人的教堂會造成什麼風險；那如果是依25%比例的話，它可以因教堂制宜，就是說100人的教堂，它進去25人，1,000人的教堂，進250人，它的標準比較個案化，就是比較細緻化，所以認為是合憲的。那我的意見也是跟最高法院一樣，就是認為說，依個別教堂的容量比例限制會比較符合比例原則。

Tandon v. Newsom (April 2021)			
I Facts	II Issues	III Holding	IV Rationale
<ul style="list-style-type: none"> •美國最高法院針對加州的行政命令授予禁令救濟，該行政命令限制私人住宅中的研讀聖經小組聚會一次不能超過3個家庭參加。 	<ul style="list-style-type: none"> •加州州長的行政命令是否違反美國憲法第一修正案關於宗教自由之規範？ 	<ul style="list-style-type: none"> •最高法院以5比4的多數作出裁決，拒絕該行政命令，即該命令違憲。 	<ul style="list-style-type: none"> •法院意見強調了四個要點。 •1. 政府法規非「中立」(neutral)，亦非普遍適用 (generally applicable)的。 •2. 世俗和宗教活動的可比較性 (Comparability) 需基於風險(risk)。 •3. 政府有責任滿足嚴格審查(strict scrutiny)之要求。 •4. 政府不能僅僅通過改變現行法規來解決本案爭議。

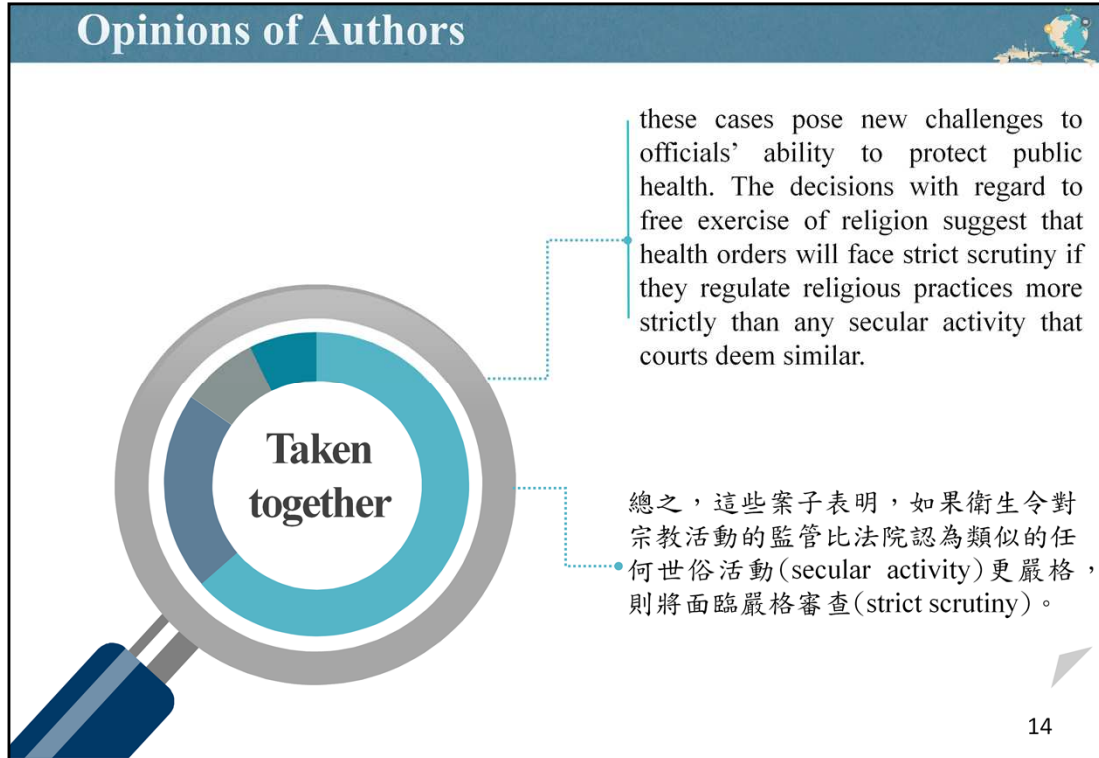
13

再來就是第四個案子，第四個案子就是加州州長Newsom，那他他就是去認為說，在私人住宅裡面研讀聖經小組，就是他們那種宗教去研讀聖經的小組，那這個規範限制他們一次不能超過三個家庭成員以上參加，那這個規範有沒有違反美國憲法第一修正案關於宗教自由的規範？

最高法院一樣承襲前面第三個案子認為，這個行政命令是違憲的，那他提了四個要點：第一個要點就是這個法規不是中立性的法規，它也不是普遍適用，它特別規範宗教，所以這個有很嚴重的違憲嫌疑。那第二個就是說，世俗活動跟宗教活動的比較性，應該要以風險來分類，不是以原因，就是它這個規範會把宗教當成是原因，就有點不當連結，應該要看這個活動是不是會對防疫有重大風險來限制，而不是因為它是研讀聖經來限制。那第三個要點就是說，政府有責任滿足嚴格審查的要求，嚴格審查在美國法上，就是說要符合緊密剪裁，就是說，你的手段要有效的達成這個目的，要很緊密的吻合，沒有其他更輕微的手段可以有效的達成這個目標，你才會符合嚴格審查。第四個就是說，政府就算在這個個案鬆綁防疫規定，法院一樣要受理這個案子，因為雖然這個個案鬆綁這個規定，

它以後還是有可能會重新上架類似的規定來限制人民，那人民一樣沒辦法完整的救濟，所以一定要受理這個案子來宣告這類規範違憲，人民才可以真正得到救濟。

Opinions of Authors



these cases pose new challenges to officials' ability to protect public health. The decisions with regard to free exercise of religion suggest that health orders will face strict scrutiny if they regulate religious practices more strictly than any secular activity that courts deem similar.

總之，這些案子表明，如果衛生令對宗教活動的監管比法院認為類似的任何世俗活動 (secular activity) 更嚴格，則將面臨嚴格審查 (strict scrutiny)。

14

基於前述四個案子，然後作者有一些看法。她們就認為，總之這些案子就是表明，如果衛生令對宗教活動的監管，比類似的世俗活動，更嚴格的話就會面臨嚴格審查。

Opinions of Authors



Opinions of Authors

I
為了確保 CDC 在未來爆發期間不會受到阻礙，我們認為國會在憲法限制下，應該明確化行政機關必須擁有的更廣泛的權力。但許多州的立法部分正朝相反方向發展，正剝奪公衛官員的權力。

II
緊急情況可能導致濫用權力和無視個人權利。各級法院有權糾正此類濫用行為。但在狂熱者以保護宗教自由來限制行政行動之情形下，各級法院可能會使官員們對抗 Covid-19 和下一次大流行的工具更少。

15

那作者在結尾也提到，她們認為就是立法跟行政的關係，她們認為，為了確保CDC在疫情期間不會受到阻礙，所以她們認為，國會在憲法限制下應該明確化，行政機關必須有的權利，可是現在很多州的立法都是朝向相反方向，那就是它們都在限縮行政的權力，這樣子是有點疑慮，就是可能會沒有辦法達成防疫目標。

那第二個就是司法跟行政的關係，她們認為緊急情況法院當然要去糾正行政權力濫用的行為，可是一些狂熱者，他的原文是their zeal to，就是他們會以保護宗教自由來限制行政行動，可能會使那些公共衛生官員對抗covid-19或者是疫情大流行的工具會更少，因為都會被宣告違憲，就是她們會有點擔憂。

我國防疫措施

中央流行疫情指揮中心 2021/1/21

COVID-19

疫情警戒標準及因應事項

出現境外移入導致之零星社區感染病例

出現感染源不明之本土病例

單週出現 3 件以上社區群聚事件，或 1 天確診 10 名以上感染源不明之本土病例

本土病例數快速增加 (14 天內平均每日確診 100 例以上)，且一半以上找不到傳染鏈

搭乘大眾運輸、出入人多擁擠的公共場所時全程佩戴口罩

建議取消或延後非必要、非特定對象、活動形式有密切接觸之集會活動

各營業場所及公共區域執行實體溫度測量、消毒等防疫措施

未配合口罩規定者可予以開罰
停辦室外 500 人以上，室內 100 人以上之集會活動

集會活動需落實確保民眾維持社交距離或全程佩戴口罩/使用隔板，並落實實聯制、體溫量測、消毒、人流管制、總量管制、動線規劃等措施，否則應暫緩辦理

營業場所啟動人流管制作業；無法落實各項防疫措施者應暫停營業

必要時，強制關閉休閒娛樂相關之營業場所及公共場域

外出時全程佩戴口罩

停止室內 5 人以上，室外 10 人以上之聚會

僅保留維生、秩序維持、必要性服務、醫療及公務所需之外，其餘營業及公共場域關閉

營業及公共場域落實戴口罩+社交距離

發生群聚之社區，如需執行快速圍堵，民眾須配合病毒篩檢，且不得任意離開圍堵區，並停止所有聚會活動及停課

非必要不得外出(採購食物、醫療、必要之工作需求除外)，外出須全程佩戴口罩+社交距離

家戶內亦保持社交距離或佩戴口罩

停止所有聚會活動

除維生、秩序維持、必要性醫療及公務之外，全面停班及停課

指揮中心視疫情狀況適時參酌採行

16

再來就回過頭來看我國防疫措施，我們是分四級警戒，一級、二級、三級、四級，剛剛講的secular business，世俗活動就是類似二級，這邊寫的休閒娛樂或相關的營業場所；那essential businesses就是基本業務，就是類似三級的這個保留維生、秩序維持、必要性服務，這一類都是essential businesses。在美國這些essential businesses，是各州政府會條列出來，我有去看過紐約州跟加州的，他們會個別條列，哪些是essential businesses然後特別規範。

我國防疫措施-以限制高中以下師生出國禁令為例

教育部 全球資訊網
Ministry of Education

English | 網站導覽 | 意見信箱 | 常見問答 | 電子報 | 回首頁

熱門搜尋：疫苗接種, 學習歷程, 勤遊券

重要政策 | 教育資料 | 認識教育部 | 師生園地 | 電子辭典 | 認證檢定及留考 | 便民服務 | 訊息公告

即時新聞

首頁 > 訊息公告 > 即時新聞

教育部依據中央流行疫情指揮中心決議 公告高級中等以下學校教職員工生自即日起暫時停止出國(填)

發布單位：國教署 聯絡人：邱秋燿 電話：04-37061350 電子信箱：e-3315@mail.k12ea.gov.tw

中央流行疫情指揮中心指揮官為防治控制疫情需要，依據嚴重特殊傳染性肺炎防治及紓困救濟特別條例第7條、傳染病防治法第7條及災害防救法第31條第1項第11款規定，於109年3月16日宣布實施「高級中等以下學校教職員工生停止出國至本學期上課日結束止」之必要應變處置。

為了使相關教職員工生瞭解停止出國(填)之應變處置涉及其權利義務的具體內容，中央流行疫情指揮中心第16次會議決議指示教育部依行政程序法第92條第2項前段規定作成一般處分，並依同法第100條第2項規定公告之，教育部乃據以於109年3月20日公告：公私立高級中等以下學校之教職員工生，自公告日起至109年7月15日止，非經專案許可，應暫時停止出國(填)。

教育部表示，本次公告應暫時停止出國(填)之對象，包括公私立高級中等以下學校、外國僑民學校、實驗教育機構(或團體)及教保服務機構之教職員工生，但若確有出國(填)之必要時，得專案向各該主管教育行政機關申請許可後始得出國(填)，有關確有出國(填)之必要情形，教育部將會權衡公益與私益的衡平性，另定基準供各該主管教育行政機關參考。

17

那我們就舉一個我國的防疫措施的合憲性爭議的例子，就是以限制高中以下師生出國禁令為例。這個是2020年3月16日，那時候指揮中心跟教育部決議，在7月14日之前禁止高中以下教職師生出國，因為基於防疫考量，那個時候就是有這個禁令，那這個禁令就是在社論上有很多討論，就是它的合憲性為何？總共有三說。

我國防疫措施-以限制高中以下師生出國禁令為例

◎甲說(禁令容許說)：

- 陳時中指揮官表示，禁止師生出國依據《嚴重特殊傳染性肺炎防治及紓困振興特別條例》第7條「指揮官應變權」：「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**」。
- 該禁令屬對**人**之**一般處分**。
- 「法律保留原則」或「法律明確性原則」因應受規範標的之特性而調整。
 - 1. 是否有必要**授權由專業人士在個案中形成具體決定**。
 - 2. **受規範標的風險耐受度**。
 - 3. 受規範標的**被人民所瞭解的程度**等。

見:武漢肺炎》禁師生出國法源為何?陳時中親自解答,謝佳真,Newtalk新聞,2020年3月17日
<https://newtalk.tw/news/view/2020-03-17/376424>

18

見: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,林三欽,月旦法學教室,第212期,第46-48頁

第一說就是禁令容許說，就是它是合憲的，第一點就是轉引 newtalk 的報導。它寫說，部長表示禁止師生出國的依據，是依第7條指揮官應變權，就是指揮官可以實施必要措施，他理由是說，因為學校很容易群聚，那也已經開學了，學生也不宜出國，所以我們才會做這個高中職以下不能出國的決定。

東吳的林三欽老師認為這個禁令是對人的一般處分，什麼是一般處分？簡單來說就是行政處分，是對多數人的行政處分。那他認為，這個一般處分的授權，就是法律授權的法律保留原則跟法律明確性原則，可以因應受規範標的，就是防疫措施的特性來調整。那我們要觀察這個措施，是不是有必要授權由專業人士在個案中形成具體決定，就像美國剛剛那個 case，它是尊重公衛官員的決定。

第二個就是受規範標的的風險耐受度，就是我們有沒有必要用概括規定來授權這些公衛官員，才能完整的做到防疫這件事、達成防疫這些目的。

第三點就是受規範標的，就是防疫措施被人民所了解的程度。可以透過這三個來調整法律保留原則跟法律明確性原則。

我國防疫措施-以限制高中以下師生出國禁令為例

◎乙說(禁令不容許說)

- 手段是否足夠有效且適當？
 - 如政府想要保護高中以下學生的安全，所以禁止學生跟他們的老師出國。但學生的鄰居、樓下早餐店員工等都沒被管制的情況下，這些學生還是不安全，造成禁止學生出國與否的效果根本沒差。(陳宗駿)
- 特別條例第7條授權範圍極度不明確、過於概括，不夠明確細膩(姜長志檢察官)



參閱:

1. 因應疫情而禁止高中以下師生出國，是否違憲？憲法觀點下的顧慮有哪些？，陳宗駿，泛科學(法律白話文運動)，2020年4月15日
<https://pansci.asia/archives/183729>
2. 武漢肺炎防疫大戰：那些被我們遺忘在清朝末年的法律部隊，姜長志，上報，2020年04月04日
https://www.upmedia.mg/news_info.php?SerialNo=84502

19

那乙說就是禁令不容許說，就是有違憲嫌疑的說法。第一個就是說，這個禁令的手段是不是足夠有效而且適當，他的論點就是政府想要保護高中以下學生安全，所以禁止學生跟老師出國，可是學生的鄰居、樓下早餐店員工都沒有被管制，學生還是很危險，所以這個效果是沒有辦法達到，就是會沒有辦法達到比例原則第一個子原則就是適當性原則，它沒有辦法達成目的。

那第二個就是姜長志檢察官，他在社論裡面有提到說，剛剛部長講的他的依據，就是第7條，它的授權範圍是極度不明確、過於概括，不夠明確細膩。所以他是認為說，這個禁令是有違憲的嫌疑。

我國防疫措施-以限制高中以下師生出國禁令為例

◎丙說-行政指導說(錢建榮法官):本禁令無強制力

- 從執行面而言，如果相對人不從，執意出國，禁令也**不能強制執行**。
- 不要看見「禁止」，就以為有強制力，那**只是疫情指揮中心選擇的用語**（總要強硬點希望讓國民了解疫情嚴峻），這也是行政指導與行政處分最大的不同。

見:行政指導可行，何須緊急命令，錢建榮，EToday法律新聞 | EToday新聞雲，2020年03月20日
<https://www.ettoday.net/news/20200320/1672368.htm#ixzz7F5qUFrEV>

20

那第三說就是折衷說，折衷說就是錢建榮法官提出，他認為這個禁令是有效，但沒有強制力。就是他覺得這個禁令是行政指導，那行政指導在法律上的性質是屬於事實行為，跟行政處分是法律行為不一樣。他認為說，就是從執行面而言，相對人不從的話執意出國，我們不能強制執行，不要看見禁止就認為有強制力，這個只是一種用語。那這個學說跟甲說的差距在於，因為甲說是一般處分，所以他如果不履行，我們是可以提強制執行，那執行的方法就是處怠金，用間接強制的方式，直到他回來，如果代金沒有辦法達成目的，我們可以直接強制，就是直接禁止他出國，這個就是跟甲說的差距。

我國防疫措施-以限制高中以下師生出國禁令為例

- 本文見解：應以禁令容許(甲說)為當
- 德國「傳染病防治法」第28條也在規範若干具體防治措施之餘，以概括的文義授權主管機關採取「必要的防護措施」(die notwendigen Schutzmaßnahmen)。
- 瑞士「聯邦傳染病防治法」第6條第2項也採取極為概括的規定，授權「聯邦委員會」(Bundesrat)採取對於個人或公眾的相關措施。
- 此禁令雖然事出緊急，仍應多留意以下幾點：
 - 1. 附理由
 - 2. 試著區隔不同對象、採不同措施
 - 3. 禁令的有效期間的斟酌
 - 4. 情事變遷的斟酌

見：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，林三欽，月旦法學教室，第212期，第48-51頁

21

那本文見解，因為基於防疫考量，還有法律保留原則跟法律明確性原則鬆綁，我覺得是以甲說為當。那轉引林三欽老師的文章，他裡面有提到就是德國的傳染病防治法，也是有概括授權的規定，瑞士也有相關類似的規定，可是這個禁令，就是這個一般處分，雖然事出緊急，可是我們在作成的時候可以考量一些點。

第一個點就是雖然行政程序法第97條第四款，他有說，一般處分可以不用附理由，因為它是對多數人的行政處分，你不太可能對每個人都做出為什麼要作這個處分的理由，所以它可以不用附理由，但他還是覺得這個禁令可以附理由，讓民眾更瞭解我們為什麼要做這個禁令。

第二個，我們可以試著區隔不同對象採不同措施。就像高中以下是一個很大的分類，因為高中以下還有國中、國小甚至幼稚園，那我們是不是可以區隔不同學齡來做不同措施，這也可以考量。

那第三個就是說，這個禁令有效期限斟酌。剛剛有提到這個禁令是109年3月16日到7月14日，長達四個月，那他就認為說，我們可能可以先施行一個月，再看要不要展期，這樣會不會更好，就是比較細緻化去處理這個案子。

第四個就是情事變遷的斟酌。在這個禁令發布之後，就有了出國回來要檢疫14天規定。他就提到說，那後來有了這個規定是不是要調整前面這個高中以下師生禁止出國的規定呢？這也可以考量。

◎Tandon v. Newsom (April 2021)

法院意見四：政府不能僅僅通過改變現行法規來解決本案爭議。



▲孫悟空

張衛健/齊天大聖孫悟空劇照

◎法與時轉則治，治與時移則有功。

- 《韓非子·五蠹》



我的報告就到這邊，那接著就是講一下我準備這個報告的心得。剛剛有講到美國那個案件四、Tandon v. Newsom的案子，它裡面有一個第四點就是說，政府不能僅僅通過改變現行法規來解釋本案爭議。這個我跟彥秀姐討論說，有點不太瞭這個意思，那我現在就是用法律三段論來講這個在講什麼。

大原則就是說，美國它是很重視個案正義的國家，所以就像它們有認罪協商制度，就是只要被害人得到損害，其實法院的量刑是可以調整的，那我們臺灣刑事訴訟法只有協商判決，它是沒有允許到那麼大的程度，它認為，量刑是國家公權力，不能由私人來調整。那小前提就是說，剛剛那個案子有講到說，就是就算它個案修正防疫規定，我們一樣不能不受理這個案子，因為州政府隨時有可能重新上架類似的規定。那我們就是以孫悟空為例，大家都知道，孫悟空頭上有一個緊箍，那法院剛剛講說，個案修正防疫規定，這個見解就是等於唐三藏不念緊箍咒，那個時候孫悟空就不會頭痛，可是孫悟空不乖的時候就是有防疫需求的時候，就會念緊箍咒，這個時候孫悟空的頭就會痛。所以我們這樣子沒有辦法讓孫悟空免於規範的威脅，就是被念咒的威脅，所以我們應該通案性的宣告這類的

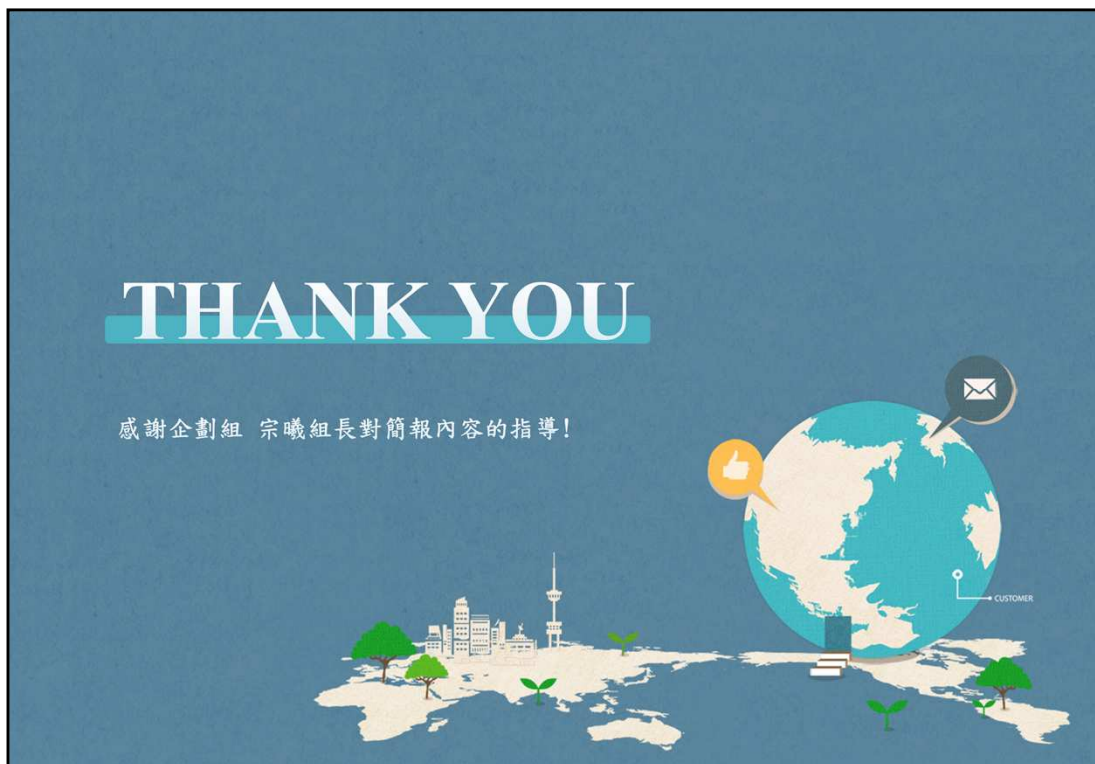
行政命令違憲，我們直接把緊箍從孫悟空頭上拿掉，孫悟空才可以得到真正的解放。

這是我跟彥秀姐討論的時候，剛好用孫悟空舉例，那個時候哲慧專委還說我們討論得很生動。

這樣那接著再跟大家分享《韓非子·五蠹》的一句話，就是呼應剛剛署長開場白講的，法與時轉則治，治與時移則有功，就是我們法律的適用，雖然我們要依法行政，但我們應該要因時制宜，才會因應生活百態；那我們的政治也要因時制宜，才会有治理的效果，就像署長最近有在做一些民意調查之類的，那我們要多傾聽外界的聲音，才能因時制宜達到治理的效果。

THANK YOU

感謝企劃組 宗曦組長對簡報內容的指導！



我報告到這邊，那也謝謝組長對我簡報內容的指導，謝謝組長。

Reference

導讀文章:Public Health Law after Covid-19

<https://www.nejm.org/doi/full/10.1056/NEJMp2112193>

1.How to write a case brief for law school: Excerpt reproduced from Introduction to the Study of Law: Cases and Materials, LexisNexis, by Michael Makdisi & John Makdisi
<https://www.lexisnexis.com/en-us/lawschool/pre-law/how-to-brief-a-case.page>

2. Jacobson v. Massachusetts, Wikipedia
https://en-m-wikipedia-org.translate.gong/wiki/Jacobson_v._Massachusetts?_x_tr_sl=en&_x_tr_tl=zh-TW&_x_tr_hl=zh-TW&_x_tr_pto=op,sc

3.林達檢察官6月10日臉書貼文
<https://www.facebook.com/742386823/posts/10158300498251824/?d=n>

4.South Bay United Pentecostal Church v. Newsom (2020), THE FIRST AMENDMENT ENCYCLOPEDIA, by David L. Hudson, Jr.
<https://www.mtsu.edu/first-amendment/article/1823/south-bay-united-pentecostal-church-v-newsom>

5.金斯伯格病逝：美國大法官最令人難忘的名言警句，BBC中文網
<https://www.bbc.com/zhongwen/trad/world-54238349>

6. Roman Catholic Diocese of Brooklyn v. Cuomo (2020), THE FIRST AMENDMENT ENCYCLOPEDIA, by John R. Vile
<https://www.mtsu.edu/first-amendment/article/1874/roman-catholic-diocese-of-brooklyn-v-cuomo>



Reference

7. Tandon v. Newsom (2021), THE FIRST AMENDMENT ENCYCLOPEDIA, by John R. Vile
<https://www.mtsu.edu/first-amendment/article/1901/tondon-v-newsom>
8. 因應疫情而禁止高中以下師生出國，是否違憲？憲法觀點下的顧慮有哪些？，陳宗駿，泛科學(法律白話文運動)，2020年4月15日
<https://pansci.asia/archives/183729>
9. 武漢肺炎》禁師生出國法源為何？陳時中親自解答，謝佳真，Newtalk新聞，2020年3月17日
<https://newtalk.tw/news/view/2020-03-17/376424>
10. 行政指導可行，何須緊急命令，錢建榮，ETtoday法律新聞 | ETtoday新聞雲，2020年03月20日
<https://www.ettoday.net/news/20200320/1672368.htm#ixzz7F5qUTrFY>
11. 武漢肺炎防疫大戰：那些被我們遺忘在清朝末年的法律部隊，姜長志，上報，2020年04月04日
https://www.upmedia.mg/news_info.php?SerialNo=84502
12. Ruth Bader Ginsburg in pictures and her own words, BBC NEWS
<https://www.bbc.com/news/world-us-canada-54218139>
13. 強制預防接種之健康權保障，吳秦雯，月旦法學教室，第222期，第10-13頁
14. 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，林三欽，月旦法學教室，第212期，第44-51頁

