

台湾におけるコロナ対策の行政法上の問題（一）

—法律の留保原則および損失補償の観点から—

上拂 耕生

- 一、はじめに
- 二、防疫措置（私権制限）と法律の留保原則
 - I. 台湾におけるコロナ対策（防疫措置）の概要
 - II. 「感染状況警戒基準および対応事項」の法的性質
 - III. 台湾における法律の留保原則
 - IV. 特別条例7条と法律の留保原則（明確性原則）
 - V. 小括
- （以上、本号）
- 三、各種防疫措置と損失補償（以下、次号）
- 四、結びに代えて

一、はじめに

2019年末に中国武漢で感染発生源が確認された新型コロナウイルス肺炎（COVID-19）は、世界中で爆発的に感染拡大し、世界各国に深刻な経済的・社会的衝撃を与え、本稿執筆時点（2021年9月）でなお混乱した状況は続いている。思わぬグローバルな問題となったが、世界各国の政府が未曾有のパンデミックに対しどのように対応したか、すなわち、世界各国の新型コロナウイルス感染症対策（以下「コロナ対策」とする）についても関心が寄せられた。そのような中、台湾は、迅速で徹底した水際対策など防疫措置が奏功し、感染者数および死者数を諸外国よりも比較的少なく、感染拡大をある程度抑制できたことから、「コロナ対策の優等生」と世界的に評価された¹。しかし、台湾でも2021年5月中旬には、感染経路不明の市中感染やクラスターが連続発生し、一時は1日あたりの域内感染確認者が700人を超えたこともあった。ただ、7月下旬には1日あたりの域内感染確認者数が10名を下回り、8月末には感染確認者ゼロを記録した。単純に、日本の

¹ 台湾のコロナ対策について、野嶋剛『なぜ台湾は新型コロナウイルスを防げたのか』扶桑社2020年など、参照。

感染確認者数や死者数と比べると、台湾は比較的うまく「抑え込み」をしたといえる²。

台湾でも、感染警戒レベル3が発令された2021年5月から7月までの時期には、コロナ対策の防疫措置として、一般市民や事業者等に対して様々な規制（私権制限）が講じられた。それらは無論、「呼びかけ」や「要請」によるものもあるが、日本ではいわゆる「要請」ベースによるものが、台湾では、罰則等を伴う規制措置（私権制限）であることが多い。例えば、一般市民に対して、外出時には常にマスクを着用すること（違反に対して新台幣ドル3,000元以上15,000元以下の過料）、屋内5人・屋外10人よりも多い集会（人が集まること）を禁止する（違反に対して新台幣ドル6万元以上30万元以下の過料³）、といった法的義務が課された。また、事業者に対しては、（多数人が集まる）レジャー娯楽場所（スナック、キャバクラなどいわゆる“接待を伴う夜の街”営業のほか、カラオケ、フィットネスクラブ、指圧マッサージ、エステ等の営業など）での休業、展示観覧スペースおよび教育学習センター等の休止（違反に対して新台幣ドル6万元以上30万元以下の過料）、飲食業における営業場所内における飲食提供の禁止（テイクアウトやデリバリーサービスは可。違反に対して3,000元以上15,000元以下の過料）、などの規制措置が実施された。

しかし、台湾も法治国家である以上⁴、法律に基づき行政活動がなされなければならない。すなわち、（日本法的に言えば）国民の権利、自由および財産を権力的に制限する行政活動には法律の根拠が必要である、という法律の留保原則（侵害留保原理）からすると⁵、これらの防疫措置（権利制限）はどのように実施されたのだろうか。他方、台湾のコロナ対策関連法令をみると、政府の休業・活動制限措置あるいは新型肺炎流行による影響により、売上額が大幅に減少した事業者に対して様々な補償ないし助成金・補助金の支給あるいは振興措置が規定されている。すなわち、公益上の理由により特別の犠牲を生じた私人の損失は、公平の観点から補償されなければならないという損失補償概念からすると、かかる補償等は当然の要請であるが、台湾ではどのような考えのもと補償の仕組みが構築され、施策が行われているのだろうか。

そこで本稿は、台湾におけるコロナ対策の行政法上の問題について考察する⁶。すなわち、一般的に規制（私権制限）と補償をセットしたコロナ対策の必要性ないし妥当性が言われるが、本稿

² 「(新型コロナ) ワクチン不足、でも先手先手の台湾 防疫最優先、再度抑え込み」『朝日新聞』2021年7月11日。

³ 2021年9月の時点で、新台幣ドル1元は3.9～4円程度である。

⁴ 台湾の憲法（中華民國憲法）には、法治国家に関する明文規定は存在しないが、法治国原則は、民主国原則、権力分立、基本権保障等と同様、憲法の基本原則として一般的に説明される。大法官525号解釋（2001年5月4日）理由書は、「法治国は憲法の基本原則の一つであり、法治国原則はまず人民の権利の保障、法秩序の安定および信義誠実原則の遵守を強調している」としている。

⁵ 台湾憲法23条（「以上の各条に列挙した自由及び権利は、他人の自由を妨害することを防止し、緊急危難を回避し、社会秩序を維持し、又は公共利益を増進するために必要がある場合を除いて、法律を以て制限することができない」）を根拠に、公益上の理由に基づく人民の権利自由に関する制限は、法律でこれをなさなければならない、または法律の授權によって規律された命令を根拠としなければならない、という法律の留保原則が、法治国原則の一内容と導き出されている（東吳大學公法中心憲法小組主編『憲法講義』元照出版社2018年35頁）。

⁶ 台湾のコロナ対策に関する先行研究として、林倬如「台湾における新型コロナウイルスへの法的対応—行政法学の観点から」『法学セミナー』787号（2020年）4頁～、などが挙げられる。同論文は、2020年当初の対策について説明している。本稿は、それ以降の台湾のコロナ対策の状況をも踏まえて、法律の留保（明確性の原則）および損失補償の観点から主として考察する。

は、「コロナ対策の優等生」と評される台湾のコロナ対策（防疫措置）について、法律の留保原則および損失補償理論の観点から、その内容および特徴を分析し問題（課題）を明らかにする。拙稿が、コロナ対策に関する法解釈ないし統治のあり方を考えるにあたり⁷、その一助となれば幸いである。

二、防疫措置（私権制限）と法律の留保原則

I. 台湾におけるコロナ対策（防疫措置）の概要

台湾においても、感染経路不明の市中感染や散発的なクラスターが発生した2021年5月以降、一般市民や、飲食店業あるいは“夜の街”関連営業など事業者に対する規制（私権制限）が実施された。すなわち、5月16日に全国に対して感染状況警戒レベル2の措置（「嚴重特殊傳染性肺炎(COVID-19)第二級疫情警戒標準及防疫措施裁罰規定」）、双北（新北・台北）地区に対して警戒レベル3の措置（「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」）が発動されたのを端緒に、最終的には5月28日に全国一律で警戒レベル3の改正措置（「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（公告改正）」）が発動された。以下は、一般市民および事業者等にとって最も厳しい私権制限措置がなされた、感染状況警戒レベル3の措置である「重度かつ特殊な感染性肺炎（COVID-19）第三級感染状況警戒基準および防疫措置裁罰基準」が適用された時点に従って、台湾におけるコロナ対策規制の概要を説明する⁸。

1. 感染症予防法の規定

台湾における感染症対策法制の基本となる法律は、感染症予防法（原語「傳染病防治法」）である⁹。同法36条は、「公衆は、感染症が発生しまたは発生するおそれがあるとき、所管機関による検査、治療、予防接種またはその他防疫・検疫措置を受けることに協力しなければならない」と規定する。防疫措置について、37条1項は、「地方の所管機関は、感染症が発生しまたは発生するおそれがあるとき、実際の必要性に応じて、関係機関（機構）と協力し、以下の措置を講ずることができる」と規定する。すなわち、①授業、集会、宴会またはその他団体活動を管理制御すること（1号）、②特定の場所への出入りおよび収容人数を管理制御すること（2号）、③特定の区域の交通を管理制御すること（3号）、④特定の場所または区域の人員を避難させること（4号）、⑤感染者または感染症の疑いのある病人が、公共交通機関に搭乗することまたは特定の場所に入出入りすることを制限もしくは禁止すること（5号）、⑥その他各級の政府機関によって公告された防疫措置、である。また、同2項は、「あらゆる機関（機構）、組織、事業および人員は、前項の措置に対して、拒否し、回避しまたは妨害してはならない」と規定する。

⁷ 「制限と補償の前に、問いたい法解釈と統治」『朝日新聞』2021年5月3日。

⁸ なお、感染警戒レベルは2021年7月27日からレベル2に降級された。警戒レベル2は現在（2021年9月20日時点）もなお維持されている。

⁹ （SARS 大流行を起因とする）2003年以降の法改正による感染症予防法（傳染病防治法）の概要について、林倬如・前掲注(6)、4～5頁。

感染症予防法 17 条 1 項は、「中央の所管機関は、国内外の感染症流行の深刻な程度を考慮して、様々な資源、設備を統一的に計画案配しおよび関連する機関（機構）の人員を統合する必要があると認めるときは、行政院に報告して中央流行感染症指揮センターの設立を同意するよう求めることができ、併せて指揮官の任に当たる者を指名して、各級の政府機関、公営事業、予備軍組織、民間団体を統一的に指揮、監督および調整して防疫業務を執行する。必要なときは、国軍の支援を調整することができる」と規定する。そして、同法 37 条 3 項は、「第 1 項の地方の所管機関が講ずべき措置は、中央流行感染症指揮センターの成立期間においては、指揮官の指示に従って処理されるものとする」と規定する。

なお、上記①～⑤の措置（感染症予防法 37 条 1 項 1 号～5 号に定める措置）に違反した場合、新台幣ドル 6 万元から 30 万元の過料に処せられる。上記⑥の措置（同 6 号の措置）に違反した場合には、新台幣ドル 3,000 元以上 15,000 元以下の過料に処せられる。

感染症予防法に基づいて、新型肺炎（COVID-19）への対応はある程度可能であった。しかし、新型肺炎は感染力が高く、かつ凄まじい勢いで世界中に蔓延する情勢に鑑みて、同法だけでは対応しきれないとの意見が噴出したことから、新型肺炎対策の特別立法である『重度かつ特殊な感染性肺炎の防止および救済振興に関する特別条例¹⁰（嚴重特殊傳染性肺炎防治及紓困振興特別條例）』（以下「特別条例」とする）が制定され、2020 年 2 月 25 日に公布された¹¹。

2. 特別条例 7 条に基づく防疫措置

特別条例は、「重度かつ特殊な感染性肺炎（COVID-19）を効果的に防止し、人民の健康を維持し、また国内の経済、社会への影響に対応するため」に、制定された（2020 年 2 月 25 日制定・公布）。当初は 2021 年 6 月 30 日までの施行期間であったが、2021 年 5 月 31 日の法改正により、施行期間は 2022 年 6 月 30 日まで延長された¹²。立法起草者によると、特別条例は災害救助法（災害救防法）および感染症予防法の特別法として位置づけられ、基本的枠組みは疫病の予防制御、救済、振興および罰則から成り、そのうち予防制御措置を奨励、休暇の付与、補償、予防制御、租税優遇から成る、と説明される¹³。

¹⁰ 台湾において、立法院が制定する「法律」の名称は、中央法規標準法 2 条によれば、「法」「律」「条例」「通則」のいずれかを選択することができる。ただ、立法実務において「律」「通則」はほとんど使用されず、「法」または「条例」が用いられるのが一般的である。「法」と「条例」の使い分けについて、立法慣例では、一般事項、基本事項を対象として規律する場合は「法」が、特定、限定的または特殊な事項を対象として規律する場合に「条例」が用いられる（蔡秀卿・王泰升編著『台湾法入門』法律文化社 2016 年 30～31 頁）。

¹¹ 特別条例の概要と問題点については、吳采模・高塚真希「「重度かつ特殊な伝染性肺炎の防止及び救済振興特別条例」の概要と法的問題点について」『萬國法律』231 号（2020 年）116 頁以下、参照。また、特別条例の日本語訳については、拙稿「台湾における新型コロナウイルス感染症対策の特別立法 - 重度かつ特殊な感染性肺炎の防止及び救済振興に関する特別条例など - 」（『アドミニストレーション』28 卷 1 号（2021）年掲載予定、を参照）。

¹² 特別条例には、施行期間が満了した場合、立法院の同意を得て延長できる旨が規定されている（19 条 2 項）。当初の施行期間は 2021 年 6 月 30 日までであったが、2021 年法改正では、この施行期間の延長とともに、特別予算の増額改正がなされた。

¹³ 行政院ホームページ、「行政院會通過「嚴重特殊傳染性肺炎防治及紓困振興特別條例」草案」<https://www.ey.gov.tw/Page/9277F759E41CCD91/8cbe04f2-7a43-4876-a132-8f1f7025105c>（最終閲覧 2021 年

台湾でも、新型コロナウイルス感染症の拡大を制御・予防するため各種の防疫措置が講じられたが、その法律上の根拠（授權条項）とされているのが特別条例7条である。すなわち、同条は、「中央流行感染症指揮センター指揮官は、感染状況の予防・制御ための必要性に応じて、必要な緊急の措置または処置を実施することができる」と規定する。この条項は、随分と抽象的な不確定概念を使用した、文意が曖昧模範な概括的条項であるが、台湾国内においても、この合憲性、すなわち法律の留保原則（明確性の原則）との抵触性が議論されている（詳細は後述）。実際、この条項は「玉皇大権条項¹⁴」とか、「概括的な霸王条項¹⁵」といった具合に揶揄されている。

なお、新型肺炎が発生した当初（2020年の春頃）、中央感染症指揮センターが実施した措置として、スポーツの試合、コンサート、卒業式典など大規模な公共活動の開催の禁止¹⁶、国内の居酒屋とダンスホール8つの主要産業の営業の禁止¹⁷、病院におけるお見舞いの全面禁止¹⁸、文化芸術館を参観する際は、氏名を記入登録し実名制を実施し、人数を制限し体温を測定する¹⁹、などがあつた。これらは、いずれも感染症予防法ほか関連法律に根拠条文が見当たらず、特別条例7条に求められている。

3. 中央流行感染症指揮センターによる警戒基準

中央流行感染症指揮センター指揮官は、2021年1月21日、「感染状況警戒基準および対応事項」（原語：疫情警戒標準及因應事項、以下「警戒基準」とする）を公布した。これによると、感染リスクの程度に応じて警戒レベルを4つの段階に分けて、それぞれのレベルに対応した防疫措置を定めている。警戒基準の各レベルの適用基準およびそれに対応する措置は、具体的には、以下のとおり定められている。

【警戒レベル1】

A) 適用基準

域外（国外）からの移入により引き起こされた散発的な市中感染が生じている場合。

B) 対応措置

- ・公共交通機関を利用し、人の多い混雑した公共の場所に出入りするときは、すべてマスクを着

9月10日)

¹⁴ 張陳弘「健保卡作為政府辨識持卡人身分用途之法律議題：法律保留與個資目的外利用之思考」『月旦醫事法報告』51期（2021年）12頁。

¹⁵ 林明鏘「「防治紓困條例」之必要處置與措施-概括授權條款(§7)之合憲性與合理性評估」台灣行政法學會，法治評論空中論壇，第一堂：主題一「新冠病毒防疫措與人權保障」3頁。

<http://www.tala.org.tw/index.php/lad/300-2020-07-21-06-48-49>（最終閲覧；2021年9月10日）

¹⁶ 感染症指揮センターは、屋内100人・屋外500人より多い活動を禁止したが、感染リスクが弱まったことから、2020年5月22日より、条件付で制限が緩和された（『自由時報』5月23日）。

¹⁷ 2020年5月8日以降、「防疫安全4大措置」（ソーシャルディスタンス・実名制・個人での衛生（手洗い励行等）・消毒安全チェック）に適合すると認められれば、地方首長により営業再開が決定された（『聯合報』2020年5月10日）。

¹⁸ 2020年3月29日、中央感染症指揮センターにより、病院では即日お見舞いを全面的に禁止すると宣告された。その後、5月9日にこの規制は緩和された（『聯合報』2020年5月10日）。

¹⁹ 台北市では、2020年3月20日に屋内の体育館および芸術文化会館で全面的に「実名制」（入場の際に氏名、連絡先等を記入する）を実行することが宣告された（『自由時報』4月26日）。

用すること。

- ・ 不必要な、不特定の対象、活動方法が密接に接触する活動をキャンセルまたは延期するよう建議する。
- ・ あらゆる営業場所および公共の場所区域において、実聯制²⁰、ソーシャルディスタンス、体温測定、消毒などの防疫措置を執行すること。

【警戒レベル2】

A) 適用基準

感染源が不明な域内（国内）症例が生じている場合。

B) 対応措置

- ・ マスク規制に違反した場合は罰せられる。
- ・ 屋外で 500 人・屋内で 100 人以上（より多い）の集会（人の集まり）を中止すること。
- ・ 集会活動は、人々がソーシャルディスタンスの維持またはすべてマスクの着用・仕切り板の使用を確保して実施しなければならない。また、実聯制、体温測定、消毒、人流のコントロール管理、総量のコントロール、動線計画などの措置を実施し、それを実施しない場合、活動を一時停止しなければならない。
- ・ 営業場所では人流コントロール作業を始動させる。各種の防疫措置を実施できない場合、営業を一時停止しなければならない。
- ・ 必要なときは、レジャー娯楽に関連する営業場所および公共の場所区域を強制的に休業する。

【警戒レベル3】

A) 適用基準

一週間に 3 件以上の市中でのクラスターが発生し、または一日で 10 件以上の感染源不明の域内症例が確認された場合。

B) 対応措置；

- ・ 外出時には、すべてマスクを着用しなければならない。
- ・ 屋内で 5 人・屋外で 10 人以上（より多い）の集会（人の集まり）を止めること。
- ・ 生活の維持、秩序の維持、必要的サービス、医療および公務のために不可欠なものを除き、その他の事業所および公共の場所区域を休業する。
- ・ 営業場所または公共の場所ではいずれも、マスク着用およびソーシャルディスタンスを不可欠とする。

※ クラスターが発生したコミュニティで、迅速な封じ込めが必要な場合、民衆はウイルス検査に協力しなければならず、かつ封鎖されたエリアを勝手に離れてはならず、併せてあらゆる集

²⁰ 「実名制（出入りの際に氏名等を記入させる）」が氏名に加え ID カード番号等より多くの個人情報を必要とするのに対して、「実聯制」は連絡できるように電話番号のみを必要とするもので、実際に出入りしたすべての人と連絡をとれるようにすることを主目的としたものである。例えば、2021 年 5 月以降、QR-Code を読み込むことによる「ショートメッセージ（SMS）実聯制」が普及した。公共交通機関の利用およびコンビニ、スーパー、飲食店など各種店舗や公共の場所への出入り等の際には SMS 実聯制が広く活用された。実聯制は科学技術を活用した防疫措置（科技防疫）の一種であるが、行政法上、個人情報保護ないしプライバシーの権利との関係で問題となる（この問題については、別稿で改めて論じたい）。

団での活動を停止しおよび授業を停止する。

【警戒レベル4】

A) 適用基準

域内での症例数が急速に増加し（近14日以内に1日あたり平均100件以上の感染確認者がある）、かつ半数以上は感染経路が不明である場合。

B) 対応措置

- ・不必要に外出してはならず（食料の購入、医療、必要な仕事といった不可欠な場合を除く）、外出するときには常時マスクの着用およびソーシャルディスタンスを不可欠なものとする。
- ・家庭内でもソーシャルディスタンスを保つか、またはマスクを着用すること。
- ・すべての集団での活動を止めること。
- ・生活の維持、秩序の維持、必要な医療および公務を除き、出勤および授業を全面的に停止する。
※ 深刻な疫病蔓延が発生した郷鎮市区または縣市レベルに対しては、区域の封鎖を実施し、明確な封鎖線を設けて、人員の出入りを管制し、民衆はステイホームして外出しないこと。

4. 感染状況警戒基準レベル3における防疫措置

前述したように、2021年5月28日、感染経路不明の市中感染やクラスターが多発したことを受けて、感染状況警戒基準レベル3の防疫措置として、「重度かつ特殊な感染性肺炎（COVID-19）第三級感染状況警戒基準および防疫措置裁罰基準（以下「第三級裁罰規定」とする）」が公布され、同日より施行された。これによると、対象者は、台湾域内（中華民国内）のすべての人々（本国および外国の自然人、法人および非法人団体を含む）であり、これら対象者は、以下に列記された事項を遵守しなければならない。違反があれば、感染症予防法71条の規定に基づいて、地方の所管機関により違反の情状に応じて処断される。そして上記の処分に不服がある場合、当該処分送達の日から30日以内に、行政院に訴願（日本法の「行政不服申立て」ないし「行政不服審査」に相当する）を提起することができる。

具体的な防疫措置の内容、根拠規定および違反の場合の罰則は、以下のとおりである。

○ 外出するときは常にマスクを着用し、実聯制に協力すること

（根拠）感染症予防法37条1項6号、36条

（罰則）感染症予防法70条1項に基づき、新台幣ドル3,000元以上15,000元以下の過料

○ 屋内で5人・屋外で10人以上（より多い）の集まりを止めること。

（根拠）感染症予防法37条1項1号

（罰則）感染症予防法67条1項2号に基づき、新台幣ドル6万元以上30万元以下の過料

○ 婚儀・葬儀

①結婚式では宴会をしない、葬式では告別式典をしない。

②婚儀・葬儀を行う際は実聯制を実施し、適切なコンパートメントを維持しまたは仕切り板を使用しなければならない。

（根拠）①感染症予防法37条1項1号

②感染症予防法37条1項6号

（罰則）①感染症予防法67条1項2号に基づき、新台幣ドル6万元以上30万元以下の過料

②感染症予防法 70 条 1 項に基づき、新台幣ドル 3,000 元以上 15,000 元以下の過料

○ 全国の宗教祭祀場所

- ①集団で線香を供えて礼拝することおよび関連して境内を参拝する活動を全面的に止めること。
- ②寺院、宮廟、礼拝堂（教会）およびその他類似の場所で礼拝、祈福、崇拝およびその他宗教上の集会活動を行うことを止めること。
- ③宗教場所の一般人への開放を止めること。
- ④祭祀場所での活動は実聯制およびソーシャルディスタンスを実施し、併せて消毒清掃を強化すること。

（根拠）①感染症予防法 37 条 1 項 1 号

②感染症予防法 37 条 1 項 1 号

③感染症予防法 37 条 1 項 2 号

④感染症予防法 37 条 1 項 6 号

（罰則）①感染症予防法 67 条 1 項 2 号に基づき、新台幣ドル 6 万元以上 30 万元以下の過料

②感染症予防法 67 条 1 項 2 号に基づき、新台幣ドル 6 万元以上 30 万元以下の過料

③感染症予防法 67 条 1 項 2 号に基づき、新台幣ドル 6 万元以上 30 万元以下の過料

④感染症予防法 70 条 1 項に基づき、新台幣ドル 3,000 元以上 15,000 元以下の過料

○ 営業停止の措置

- ①レジャー娯楽場所では、いかなる者もそこで関連する業務に従事し、消費しまたはその他参集する行為を禁止する。その他の場所（区域）で上記の行為をする場合も、また同じ。

※ ここでいうレジャー・娯楽場所とは、音楽ホール、ダンスホール、ナイトクラブ、クラブ、スナック、バー、パブ（ラウンジ）、放送付きビデオショー場（MTV）、カラオケ場（KTV）、美容院（観光理容、視聴理髪）、指圧マッサージ場、レジャーフィットネスセンター（指圧、サウナ等の設備を提供するエステ・ダイエットの場所）、ボーリング場、ビリヤード場、フィットネスセンター（国民スポーツセンターを含む）、屋内スクリーン式ゴルフ練習場、ゲームセンター、ビデオゲームセンター、情報レクレーションセンター（ネットカフェ等）、麻雀レジャー館およびその他類似の場所をいう。

- ②展示観覧競技観覧場所および教育学習の場所を休業する。

※ 展示観覧競技観覧場所とは、展覧場、映画上映場所（シアター、映画館）、集会所、体育館、活動センター、パフォーマンス会場（音楽ホール、コンサートホール、博物館、美術館、陳列館、史跡資料館、記念館）、室内アイススケート場、室内プール、遊園地、児童専用遊園地およびその他類似の場所をいう。

（根拠）感染症予防法 37 条 1 項 2 号

（罰則）感染症予防法 67 条 1 項 2 号に基づき、新台幣ドル 6 万元以上 30 万元以下の過料

○ 飲食業

- ①営業場所内における飲食を完全に禁止し、テイクアウトまたはデリバリーサービスのみを提供できる。
- ②営業場所に入入りしてメニューを購入する（受け取る）際に実聯制を実施し、環境は定期的に清潔にして消毒し、従業員はマスクを着用して、手洗いに励行すること。

(根拠) 感染症予防法 37 条 1 項 6 号

(罰則) 感染症予防法 70 条 1 項に基づき、新台幣ドル 3,000 元以上 15,000 元以下の過料

II. 「感染状況警戒基準および対応事項」の法的性質

中央流行感染症指揮センター指揮官により定められた「感染状況警戒基準および対応事項」(警戒基準)の法的性質をめぐっては、議論がある。台湾の行政手続法 154 条 1 項は、「行政機関は、法規命令を定めるときは、状況が急迫であり、事前に公告して周知することができないことが明らかである場合を除き、政府の公報または新聞紙の公告において以下の事項を明記しなければならない」、「制定機関の名称、それが法に従って複数の機関と共同で制定しなければならないときは、当該各機関の名称」(1号)、「制定の根拠」(2号)、「草案の全文またはその主要な内容」(3号)、「いかなる者も所定の期間内において指定の機関に対し意見を陳述することができる旨」(4号)と規定する。また、同 2 項は、「行政機関は、前項の公告のほか、適切な方法により、公告の内容を広範に周知させるものとする」と規定する。このように、行政手続法 154 条は法規命令制定の際に公告周知という「予告手続」(行政立法手続)を定めたものだが、上記の基準を定める際には、かかる行政手続を欠いている。すなわち、警戒基準は言うまでもなく、国民の権利や自由を抽象的に制限する(いわゆる外部効果を有する)ことからすると、法規命令ということになるが、しかし、法規命令の事前行政手続を欠き、法規命令でないとする、一般的行政処分なのか、それとも行政指導等を定めた行政規則なのかなど、その法的性質が問題となる²¹。

台湾の行政法学における行政立法(行政機関による規範定立行為)の分類法、すなわち法規命令と行政規則の区別は日本と同様だが²²、その概念を確認すると、以下のとおりである。法規命令とは、行政機関により定められる行政主体と私人との間の権利義務関係に関する一般的規範であり(委任命令とも称される)、もっぱら内部規範のみの行政規則とは区別される²³。実定法上、法規命令とは、「行政機関が法律の授権に基づき、不特定多数の人民に対し、一般事項につき抽象的な対外的に法効果を発生させる定めのことをいう」と規定される(行政手続法 150 条)。他方、行政規則とは、行政機関により定められるその内部の人員を拘束する法規範または行政体系の内部事項を規律する命令で直接対外的に効果を発生させず、一般に人民の権利義務と直接関係しないものとされる²⁴。実定法上、行政規則は、「上級機関が下級機関に対しましては長官が属官に対し、その権限または職権により機関内部の秩序および運営を規律するために、直接的に対外的に規範的効力を発生させない一般的抽象的な定めのことをいう」と規定される(行政手続法 159 条)。

警戒基準は、外出時のマスク着用の義務、一定人数以上の集まりの禁止、一定の営業・事業の停止、人の集まる一定の活動の禁止などを規律しているから、実質的には法規命令の性質を有することは言うまでもない。台湾の現行憲法では、いわゆる独立命令は禁止されているから、法規命令制定の根拠(法律上の授権規定)と、行政立法手続との関係が問題となる。後者の行政手続と

²¹ 李念祖「防疫便宜行事 法治亂了套」『中國時報』2021年5月24日、

<https://www.chinatimes.com/opinion/20210520004153-262104?chdtv> (最終閲覧 2021年9月10日)

²² もっとも、台湾では日本と違い、法規命令と行政規則が実定法上の用語として使用されている。

²³ 林合民・李震山・陳春生・洪家殷・黃啟禎『行政法入門(修訂九版)』元照出版 2019年 176頁。

²⁴ 林合民・李震山・陳春生・洪家殷・黃啟禎・前掲注(23)、181~182頁。

の関係で言えば、154 条は法規命令制定前の予告手続を規定するが、それを不要とする例外として、「状況が急迫であり、事前に公告して周知することができないことが明らかである場合」を規定し、新型コロナウイルスの世界的な感染拡大に伴う緊急切迫した状況に鑑みると、この例外的状況に該当し、事前の行政立法手続を省略することができる²⁵。一方、法規命令制定権の法律上の根拠（授權規定）としては、やはり特別条例 7 条、すなわち「中央流行感染症指揮センター指揮官は、感染状況の予防・制御ための必要性に応じて、必要な緊急の措置または処置を実施することができる」という概括的条項に求めざるを得ない²⁶。つまり、「必要な緊急の措置または措置」には、行政処分、行政処分、行政計画だけではなく、法規命令も含むと解釈することになる。

しかし、そのように理解するとしても、私権を制限する防疫措置の法律上の根拠として、特別条例 7 条は、中央流行感染症指揮センター指揮官にフリーハンドの大権を与え、その規定内容は法律の規律密度として充分なものかどうか、換言すると、抽象的で包括的に過ぎ、明確性を欠くのではないか、が問題となる²⁷。この点は、台湾の行政法学では、法律の留保原則（明確性の原則）に違反しないかという観点から議論される。そこで、台湾の行政法学における法律の留保原則について、次に叙述し確認する。

Ⅲ. 台湾における法律の留保原則

1. 「依法行政」原則の内容

行政法の分野における法治国家原理といえ、日本では法律による行政の原理であるが、台湾でこれに相当するものとして、「依法行政（法による行政）」原則がある。「依法行政」原則の定義は論者により様々であるが、標準的なものとしては、行政権の行使は法律の規範的内容に基づいて行われなければならない、というものである²⁸。かかる「依法行政」原則は、民主国家原則と法治国家原則から導き出される。すなわち、民主国家原則に基づき、行政は民意を代表する国会により制定された法律による拘束を受けなければならない。法治国家原則に基づき、法秩序の安定性を維持するため、各種の行政行為には予測可能性を有すべきことが要請される。つまり、法治国においては国家が法律を遵守し、行政機関が法律を根拠に各々の行政行為をなさなければならず、人民は法律を通して国家の行為を予測し、また法の安定した作用によって、人民は法を信頼して日常生活の計画を立てることができるとする²⁹。

「依法行政」原則の内容は、法律の優位原則と法律の留保原則により構成される。その意味内容は日本と同様であるが、紹介程度に述べておく。法律の優位原則（消極的意味の依法行政原則）とは、一切の行政権の行使は、それが権力的作用または非権力的作用であるかを問わず、すべて

²⁵ 許育典「不同於憲法緊急狀態的法治國防疫措施—以法治國的國家保護義務為核心」『月旦法學雜誌』314 号（2021 年）189 頁。

²⁶ 許育典・前掲注(25)、186 頁。

²⁷ 法律の留保原則違反、明確性の原則違反の問題を指摘するものとして、吳采模、高塚真希「「嚴重特殊傳染性肺炎防治及紓困振興特別條例」之概要及其法律」『萬國法律』231 号（2020 年）111～112 頁。

²⁸ 林合民・李震山・陳春生・洪家殷・黃啟禎・前掲注(23)、26 頁。

²⁹ 陳清秀「依法行政與法律的適用」翁岳生主編『行政法(上)』元照出版 2020 年 197 頁。

現行法律の拘束を受けなければならず、法律に違反する処置は許されないことをいう³⁰。すなわち、①行政機関の定める命令は憲法、法律に違反してはならないこと（当然、法律は憲法に違反してはならない）、②行政の行為は法律（および憲法・法律に適合する命令）に違反してはならないこと、を意味している。①の立法例として、憲法は、「法律が憲法に抵触する場合、無効である」（171条1項）、「命令が憲法または法律と抵触する場合、無効である」（172条）と規定する。また、中央法規標準法11条は、「法律は憲法と抵触してはならず、命令は憲法または法律と抵触してはならず、下級機関が定める命令は上級機関の命令と抵触してはならない」と規定する。②の立法例として、行政手続法4条は、「行政の行為は、法律および法の一般原則の拘束を受けなければならない」と規定する。

法律の留保原則（積極的意味の「依法行政」原則）とは、行政権の行使は、法律の授權がある場合にのみ、それを行うことができる、すなわち、行政が特定の行為をしようとするときは、必ず法律の授權による根拠がなければならないことをいう。法律に明文の規定がない領域において、行政活動は法律に抵触しないから、法律の優位原則に違反し得ないが、法律の授權を欠くことにより、その状況に応じて、法律の留保原則に違反する問題が発生しうるとする³¹。立法例として、中央法規標準法5条は、法律で定めるべき事項として、①憲法または法律の明文規定により、法律でこれを定めるべき場合、②人民の権利、義務に関するもの、③国家の各機関の組織に関するもの、④その他重要な事項で法律によりこれを定めるべき場合、と規定する。また、同6条は、「法律で規定すべき事項は、命令でこれを定めてはならない」と規定する。

2. 法律の留保の範囲に関する議論

法律の留保原則については、日本と同様、その範囲について、すなわち、いかなる行政活動に法律の授權（根拠規定）が必要であるかが学説上の論点となっている。これについて大別すると、全部留保説と一部留保説がある。委細は略するが、学説の趨勢として、全部留保説は現実的な理由等から支持されていない。一部留保説には、干渉留保（侵害留保）説、社会権留保説、重要事項留保説等がある。立法例をみると、侵害留保説に立つものがある一方、重要事項留保説によるものもある³²。例えば、行政手続法158条1項2号は、「法規命令は、以下の状況のいずれかに当たる場合、無効とする」「二、法律の授權なしに、人民の自由、権利を剥奪または制限する場合」と規定する。中央標準法5条は、「左の事項は、法律でこれを定めなければならない」「一、憲法または法律の明文規定により、法律でこれを定めるべき場合」「二、人民の権利、義務に関するもの」「三、国家の各機関の組織に関するもの」「四、その他重要事項で法律によりこれを定めるべき場合」と規定し、2号が侵害留保説を採る一方で、4号は重要事項留保説を採る。また、地方制度法

³⁰ 陳清秀・前掲注(29)、198頁。

³¹ 陳清秀・前掲注(29)、205頁。

³² 陳清秀教授は、「現行法の実践から観察すると、なお侵害留保説を主として、兼ねて重要事項留保説を採っている」、「実務上、わが国の補助金の交付および経済発展計画または国家重大建設計画の策定は、多くが具体的な根拠規範がなく、侵害留保の理論に傾いているようである。ここでは予算案を必須とするのみで執行することができ、法律留保の密度は低い」としている（陳清秀・前掲注(29)、211頁）。

28条は、「以下の事項は、自治条例でこれを定める」「一、法律または自治条例の規定により地方立法機関の議決を経なければならない場合」「二、地方自治団体の住民の権利義務を創設し、剥奪しまたは制限する場合」「三、地方自治団体および所営の事業機構の組織に関するもの」「四、その他重要事項で、地方立法機関の議決を経て、自治条例によりこれを定めるべき場合」と規定し、侵害留保説を採りながら（2号）、他方で重要事項留保説を採る（4号）。

台湾における法律の留保論の発展に、司法院大法官解釈³³の果たした役割は大きい。なかでも、大法官443号解釈（1997年12月26日）は、「階層化された法律の留保」という考え方を示している。すなわち、「憲法に定める人民の自由および権利の範囲は非常に広く、およそ社会秩序や公共の利益を妨げない限り、いずれも保障される。ただ、あらゆる自由および権利が高低優劣なく憲法上の無差別の保障を受けるわけではない。人民の人身の自由に関しては、憲法第8条が詳細に規定し、とりわけその内容が憲法に留保された事項に属する場合、たとえ立法機関といえども、法律を制定して制限を加えてはならない……。憲法第7条、第9条から第18条、第21条および第22条の各種の自由および権利は、憲法第28条に適合するという条件のもと、法律でこれを制限することができる。いかなる事項につき法律で直接に規律しまたは命令に委任して定めを置くべきかに至っては、いわゆる規律密度と関係があり、規律の対象、内容または法益それ自体およびそれによって受ける制限の軽重により合理的に許容される差異をみななければならない。例えば人民の生命を剥奪しまたは人民の人身の自由を制限する場合は、必ず罪刑法定主義を遵守し、法律を制定する方法でこれを行わなければならない。人民のその他自由と権利に関わる制限の場合は、法律により規定を加えなければならない。規定を補充するため法律で所管機関に授權して命令を發布するときは、その授權は具体的かつ明確の原則に適合しなければならない。もし法律執行の委細的、技術的な副次的事項のみに属する場合、必要な規律をするため所管機関が命令を發布することができ、これにより人民に不便または軽微な影響を生じさせることがあっても、憲法の許さないものではない。また給付行政上の措置に関して、その法律による規律の密度は、人民の權益を制限する場合と比べて緩和されるが、なお公共の利益に関わる重大な事項の場合、法律または法律の授權による命令を根拠とする必要があるべきことは、言うまでもない」。

これを整理すると、いかなる事項につき法律で直接に規律しまたは命令に委任して定めを置くべきかについては、規律密度と関係があり、すなわち、規律の対象、内容または法益および権利制限の軽重により合理的に許容される規定のあり方が決定され、次のような段階的な法律の留保（「階層化された法律の留保」）が考えられる³⁴。

（A）憲法留保事項：人身の自由に関して、憲法第8条の規定が詳細に規定し、とりわけその内容が憲法に留保された事項に属する場合、立法機関といえども、法律を制定して制限を加えうる

³³ 台湾において、制度上の法源には、憲法および司法院大法官解釈、条約、法律および法規命令、判例および司法院解釈ならびに地方自治立法の5つがある。制度上の法源とは、日本では一般的に立法作用によるものであるが、台湾では、立法作用にとどまらず、司法作用である司法院大法官解釈、判例や司法院解釈をも含む（蔡秀卿・王泰升・前掲注(10)、25頁）。大法官解釈には、①憲法以下の法規が憲法に違反するか否かをチェックするためのもの、すなわち違憲法令審査としての大法官解釈と、②法令の統一見解を示すための解釈がある（詳細は、蔡秀卿・王泰升・前掲注(10)、27～29頁、参照）。

³⁴ 李惠宗『行政法要義（第八版）』元照出版2020年34頁、林明鏞『行政法講義（修訂五版）』新學林出版2019年21頁、吳志光『行政法講義（修訂十版）』新學林出版2020年48頁、など。

ことはできない。

(B) 絶対的な法律の留保事項（国会留保）：人民の生命を剥奪しまたは人身の自由を制限するようなもの、あるいは行政罰については、罪刑法定主義を遵守し、法律を制定する方法により行わなければならない。

(C) 相対的な法律の留保事項（広義の法律の留保）：人身の自由以外の権利自由に関わる制限については、規定を補充するため法律により所管機関に命令を發布するよう委任するときは、その授權は、具体的かつ明確の原則に適合しなければならない。また、給付行政上の措置に関して、なお公共の利益に関わる重大な事項の場合には、法律または法律の授權による命令を根拠とする必要がある。

(D) 法律の留保の不要な事項（最広義の法律の留保事項）：法律執行の委細的、技術的な副次的事項のみに属する場合、および重大な公益に関わらない給付行政は、必要な規律をするため所管機関が命令を發布することができる。

大法官 443 号解釈は、法律の留保の規律密度について説明しており、ドイツの重要事項留保説（本質性理論）に倣って、事項の重要性の違いに応じて、降順により規律密度を減少させる仕組みを確立したものと理解される³⁵。また、大法官 443 号解釈は、給付行政の領域にも法律の留保が適用され、給付行政上の措置が公共の利益の重大な事項に関わる場合、法律または法律の授權に基づく命令を根拠としなければならないこと、すなわち、給付行政が公共の利益の重大な事項に関わるときは、法律の留保原則が適用され相対的な法律の留保に当たることを述べた点でも意義があるとされる³⁶。法律の留保に関わる大法官解釈は多数あるが、ここでは、重要事項留保説の考え方を鮮明に打ち出した近年の大法官解釈をいくつか紹介する³⁷。

大法官 614 号解釈（2006 年 7 月 28 日）は、「公務員がかつて公営事業に勤務したことのある人員である場合、その者が公営事業に従事していた期間は、退職金の計算の基礎として、公務員の経歴として組み込むことができるかどうかについて、憲法には規定されていないが、立法機関は、憲法が公務員の生活を保障するという趣旨に照らして、法律でこれを定めるよりほかない。これら法律が制定施行される前に、所管機関が法律の授權により定めた法規命令に従って、または関連する規定を定めることにより合理的な規範として遵守させる場合、その内容は人民の自由と権利を制限しないので、憲法第 23 条に規定された法律の留保原則に違背するとはなお言い難い。ただし、かつて公営事業に勤務していた人員が公務員に異動したとき、その退職に関連する権利利益は公共の利益に関わる重大な事項なので、やはり法律または法律の明確な授權による命令でこれを定めるべきことを適宜とする」としている。大法官 643 号解釈（2008 年 5 月 30 日）は、「商業団体の事務局職員の管理および財務の処理については、商業団体の財産権および契約の自由の制限に関わり、かつ退職した事務局職員の権利利益の保障に関係し、なお人民の権利義務に関わる重要事項であり、憲法による人民の権利保護の趣旨を貫徹するため、自ら法律の明文で規定するのが適宜であり、所管機関はできるだけ早く総合的に検討修正すべきである」としている。ここでは、「公共の利益に関わる重大な事項」（614 号）、「人民の権利義務に関わる重要事項」（643 号）

³⁵ 陳敏『行政法總論（第十版）』新學林出版 2019 年 162、163 頁。

³⁶ 蕭文生『行政法基礎理論與實務（增訂 3 版）』五南出版 2020 年 61 頁。

³⁷ 林合民・李震山・陳春生・洪家殷・黃啟禎・前掲注(23)、29 頁。

といったワードを、法律の留保の範囲を判定する基準としている。

大法官 753 号解釈 (2017 年 10 月 6 日) 理由書は、「法治国家における法律の留保原則の範囲は、もとより憲法第 23 条に規定される人民の権利を制限する事項に限られない。政府の行政措置は、人民の自由と権利を直接に制限するものといえなくとも、それが公共の利益に関わる重大な事項に属する場合、なお法律により規定されるべきである。もし法律の授権により所管機関が命令を發布して規定を補充するときは、その授権は具体的かつ明確性の原則に適合しなければならない。全民健康保険の特約内容が、全民健康保険制度が健全に運営できるかどうかに関わる場合、それは国家が総合的な医療サービスを提供し、もって国民全体の健康を増進できるかどうかに関わり、また、憲法の全国民の生存権と健康権に対する保障に関わり、公共の利益の重大な事項に属するから、なお法律または法律の具体的かつ明確な授権による命令を根拠としなければならない。授権が具体的かつ明確であるか否かについては、特定の法条の文言に拘泥されることなく、当該授権法律の全体により表現される関連性ある意義を判断基準としなければならない」としている。

このように、台湾では、ドイツ行政法学の影響力の大きいこともあり³⁸、司法の実践において重要事項留保説の考え方を採り入れられている。日本の法律の留保論では、立法実務上は侵害留保説が通説であるとされる³⁹。重要事項留保説 (本質性理論) は有力学説の 1 つで、支持者も多い。法律の留保は根拠規範の要否に関する理論であるが、重要事項留保説は法律の規律密度をも重要視する。すなわち、「法律の留保原則は、議会が自ら決定すべき排他的規律事項の範囲を確定するものである。議会の指導的役割を保障するという観点からは、根拠規定を置いただけでは足りず、議会の規律責務を果たしたと評価できるほど十分な規律密度を有した法律規定であることが本質性理論から要求される」⁴⁰。そして、根拠法律の規律密度に対する要求として、①法律規定が行政活動の発動要件について政令や府省令に白紙委任する場合や、②法律の規定は存在するが、抽象的な要件のみを定め政令、府省令の規律に委ねている場合も、法律の留保原則に違反する (①は委任立法の限界の問題、②法律要件の明確性の問題)⁴¹。これら①②の問題は、重要事項留保説が採用される台湾の行政法学では、法律の留保、特に明確性の原則の問題として扱われる⁴² (①は法律の授権明確性、②は法律の規範明確性の問題として論じられる)。そこで、次に台湾の明確性の原則と大法官解釈の動向を叙述する。

³⁸ 日本の行政法学においてもドイツ行政法学の影響は大きい、台湾の行政法学はそれ以上であると言われる (蔡秀卿・王泰升・前掲注(10)、68 頁)。

³⁹ 宇賀克也『行政法概説 I・行政法概論 (第 7 版)』有斐閣 2020 年 35 頁。

⁴⁰ 大橋洋一『行政法 I・現代行政過程論 (第 4 版)』有斐閣 2019 年 32 頁。

⁴¹ 大橋洋一・前掲注(31)、33 頁。

⁴² 日本の行政法学においても、根拠規範の明確かつ具体性の要請が次のように説明される。「行政が私人の行動を規制するには、単に法律の規定があれば済むものではないが、どんな規定が必要なのか。重要事項留保説は、重要事項 (本質的事項) は議会の権限に留保されるべきであるというだけでなく、重要事項を法律で定めることを議会の義務とした点に注目すべきである。したがって、明示的な委任のみならず、黙示的な委任、たとえば議会が法律に一般条項や不確定概念を用いて、すべて行政の裁量に委ねるといようなやり方も、ことが重要な事項に該当する限り、許されない。議会自身が決定内容を法律に明確に規定しなければならないと解される」(阿部泰隆『行政法再入門 (第 2 版)』2016 年信山社 108 頁)。

3. 明確性の原則と大法官解釈

台湾のコロナ対策に伴う各種防疫措置、すなわち私権制限の究極的根拠となる法律条文は、前述したように、特別条例7条に他ならない。すなわち、「中央流行感染症指揮センター指揮官は、感染の予防・制御のための必要性に応じて、必要な緊急の措置または処置を実施することができる」という規定である。この条項は見てのとおり、「疫病発生状況に応じて疫病を予防・制御するため」(要件)、「必要な緊急の措置または処置を実施」(効果)と、かなり抽象的な不確定概念を使用して、極めて簡単かつ概括的に規定されている。各種の防疫措置は処罰等を伴うことから、台湾国内でも当然に、法律の留保原則や明確性の原則に反するのではないか、という指摘・批判がある⁴³。すなわち、形式的には法律の授權(根拠)は存在するにしても、授權規範として規律密度は充足のかという観点から、特別条例7条の合憲性が問われている。重要事項留保説が採用される台湾の法律の留保論では、前述したように、法律の規律密度の観点から明確性の原則を議論する⁴⁴。そこで、この問題を念頭に、台湾の法律の留保原則の一内容としての明確性の原則について、大法官解釈を踏まえて叙述する⁴⁵。

明確性の原則は大きく、法律の授權明確性の原則と法律の規範明確性の原則から構成される⁴⁶。以下、その実践的展開について、大法官解釈を踏まえて整理して叙述する。もっとも、授權の明確性と規範の明確性は截然と区別されるものではなく、むしろ両者は重なり合う場合もある⁴⁷。

(1) 授權明確性と大法官解釈

授權の明確性について、民間航空運輸業管理規則上の罰則の法律の授權が問題となった事件で、大法官 313 号解釈(1993年2月12日)は、「人民が行政法上の義務に違反する行為に対して過料を科すことは、人民の権利の制限に関わり、その処罰の構成要件および金額は、法律でこれを定めなければならない。法律がその構成要件について、命令に授權して規定を補充する場合、授權の内容および範囲は具体的かつ明確でなければならない、しかるにそれに基づいて命令を發布してこそ、憲法第23条の法律で人民の権利を制限する趣旨に適う」としている。大法官 346 号解釈(1994年5月6日)は、「憲法19条は、人民は法に従って納税する義務があると規定するが、これは、納税に関わる義務は法律で定めなければならないことを意味し、どのような法律で規定すべきかについては制限していない。法律が特定の目的に基づき、また内容が具体的で、範囲が明

⁴³ これを検討した論稿として、黄源浩「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』303号(2020年)27頁以下、参照。

⁴⁴ 台湾の行政手続法5条は、「行政行為の内容は、明確でなければならない」と規定する。明確性の原則とは広く、行政行為はその内容が明確でなければならない、例えば人民の権利義務に関わる事項であるときは、明確な境界および範囲があり、人民が予見でき遵守しうるものでなければならないことをいう(林合民・李震山・陳春生・洪家殷・黃啟禎・前掲注(23)、30頁)。本稿では、法律の留保原則との文脈における明確性の原則を述べる。

⁴⁵ 李惠宗・前掲注(34)、40～44頁および107～111頁。

⁴⁶ 林明鏞・前掲注(34)、18頁。

⁴⁷ 例えば、大法官 680 号解釈(2010年7月30日)は、「密輸懲罰条例第2条第1項は、「公告された金額を超えて管制物品を密かに輸出入した場合、7年以下の懲役に処し、新台幣ドル300万元以下の罰金を併せて科すことができる」と規定し、第3項は「第1項でいう管制物品およびその金額は、行政院がこれを公告する」と規定する。その授權の目的、内容および範囲は明確性を欠き、授權の明確性および刑罰明確性の原則に違反する」としている。

確な方法で公租公課の徴収を行う授権規定は、憲法の許さないところではない」とし、国民教育法および財政収支区分法による教育寄附金に関する授権規定を、憲法に抵触するものではないとした。

これらの大法官解釈では、明確性原則から要請される基準として（日本の委任立法の限界の議論と同様）、法律による授権の範囲、目的および内容の明確性・具体性を提示している。その後さらに、前掲大法官 753 号解釈は、「授権が具体的かつ明確であるか否かについては、特定の法条の文字に拘泥されることなく、当該授権法律の全体により表現される関連性ある意義を判断基準としなければならない」としている。

授権の範囲、目的、内容の明確性を欠くと判断した事例として、以下のものがある。大法官 402 号解釈（1996 年 5 月 10 日）は、「行政法上の義務に違反する行為に対して処罰性を伴う行政処分を行うことは、人民の権利の制限に関わり、その処分の構成要件と法律効果は、法律でこれを定めるべきであり、法律は命令に授権することにより規定を補充することができるけれども、授権の目的、範囲および内容は必ず具体的かつ明確でなければならず、しかるにこれに基づき命令を發布してこそ、憲法 23 条の趣旨に適うものである。保険法 177 条は、「代理人、仲買人、公証人および保険業務員の管理規則は、財政部が別途これを定める」と規定し、所管機関はこれに基づき法規命令を定めて、これら従事者の行為に対し必要な規律をすることができるが、保険法は上述人員の義務違反に対し処罰を科すべき構成要件と法律効果について具体的かつ明確な授権をしていない。上記法条に基づき制定發布した……規則……は、保険代理人、仲買人および公証人など従事者の義務違反の行為に対して、処罰性を伴う行政処分をすることができることと定めることは、先述した憲法による人民の権利保障の趣旨に適合しないことは明らかである」としている。

司法院大法官解釈によると、授権の明確性の程度は、人民の権利に与える影響に見合ったものであることを要求され、すなわち、法律による規律密度は人民の権利への影響に応じて異なるという考え方を示している。大法官 522 号解釈（2001 年 3 月 9 日）理由書は、「授権条項の明確性の程度については、授権に基づき定められた法規命令が人民の権利に与える影響に見合ったものでなければならない。刑罰法規は人民の生命、自由および財産上の権利利益に極めて大きく関係し、自ずと罪刑法定主義に従って、法律の制定という方法によりこれを行わなければならない。法律が規定を補充するために所管機関に命令を發布するよう授権するときは、授権する法律の規定からその行為の可罰性を予見できなければならない、それでこそ刑罰明確性の原則に適う」としている。

上記大法官解釈を進めると、授権の明確性の判断について、権利の性質に応じて段階的な審査がなされること、すなわち、厳格な基準から緩やかな基準を認める。大法官 522 号解釈は、「証券責任者および業務従事者がその業務上の禁止、停止または制限命令に違反する行為に対して刑罰を科すことは、人民の権利の制限に関わり、その刑罰の構成要件は、法律でこれを定めなければならない。法律がその構成要件について、命令に授権して規定を補充する場合は、その授権の目的、内容および範囲が具体的かつ明確でなければならず、授権の法律規定からその行為の可罰性を予見できなければならない」としている。他方、大法官 538 号解釈（2002 年 1 月 22 日）は、「建築法 15 条 2 項は、「建設業の管理規則は、内政部がこれを定める」と規定し、建設業の管理規則の制定を概括的に授権している。この授権条項は、授権の内容と範囲について規定を置かないが、しかし法律の全体に基づき解釈すると、立法者が意図的に所管機関に授権して、建設業登記の要

件、建設業およびその従業員の準則、所管機関による検査管理等の事項について、行政の専門的な考慮に基づき、法規命令を制定し、もって規律化に資することを推知することができる」としている⁴⁸。すなわち、大法官解釈 522 号は罰則に関わることだから法律で明確に規律すべきとし、厳格な基準を採用するが、他方、大法官解釈 538 号は行政の専門的判断に委ねるべき事項については概括的な授權（法律による規律）でも可とし、緩やかな基準を採用する⁴⁹。

この考え方に沿って、大法官 568 号解釈（2003 年 11 月 14 日）は、「労働者が法に従って労働者保険に加入することおよびこれにより生じる公法上の権利は、憲法上の保障を受けなければならない。保険の効力の開始、停止、終止および保険給付の履行等の事由に関しては、労働者の保険関係により生じる権利義務事項に属するものであり、労働者の権利利益に極めて大きく関わるから、その権利の制限は、法律でこれを定めなければならない、かつその立法目的と手段は、憲法 23 条の規定に適合しなければならない。規定を補充するため法律が行政機関に授權して命令を發布するときは、当該命令は立法の趣旨に適合し、かつ母法の授權の範囲を逸脱してはならない」としている。ここでも、法律の規律密度は「人民の権利に与える影響に見合ったもの」という考え方を維持し、労働者の権利に大きく関わることから比較的厳しい基準を要求している。

また、大法官 524 号解釈（2001 年 4 月 20 日）は、「全民健康保険は強制性を伴う社会保険として、国民全体の福祉に極めて大きく関わり、したがって当保険により生じる権利義務については明確な規律がなければならず、法律の留保原則の適用がある。法律が法律関係の内容について命令に授權して規定を補充する場合は、その授權は具体的かつ明確でなければならず、かつ必ず被保険者にとって予見しうるものでなければならない。また、法律により授權された所管機関が一定の手続に従って法規命令を定めて法律の規定の不足を補充するときは、当該機関は、法規命令を不用のものとして捨て、行政体系の内部事項を規律する行政規則を發布してこれに代替してはならないことを遵守しなければならない」としている。ここでも、法律の規律密度に関して、権利義務に関わる影響の大きさから、授權規定の具体的かつ明確性と予測可能性の要求を指摘し、また行政規則（行政内部規範）による定立の非代替性も述べている。

(2) 規範明確性と大法官解釈

規範の明確性は、法律でどの程度規定すれば明確であるといえるかの問題である⁵⁰。公務員の免職処分が問題となった事件で、大法官 491 号解釈（1999 年 10 月 15 日）は、「紀律処分の構成要件について、法律が抽象的概念で表す場合は、その意義は理解しがたいものでないことが必要であり、かつ一般的に規律を受ける者にとって予見しうるもので、また司法審査を通して確認することのできることで、それでこそ法律の明確性の原則に適うものである」としている。すなわち、

⁴⁸ なお、同じく建築法 15 条 2 項の授權に基づく法規命令が問題となった事案で、内政部規則で処罰性を伴う行政処分を定めていたことから、法律の留保原則に違反するとした大法官 394 号解釈（1996 年 1 月 5 日）がある。

⁴⁹ 黄源浩・前掲注(43)、33 頁。

⁵⁰ 大法官 445 号解釈（1998 年 1 月 23 日）は、集會行進の不許可要件（抽象的概念）を定めた集會行進法 11 条 1 号・2 号・3 号の規定は、具体的かつ明確性を欠き、「集會、行進が行われる前に、なお明白で差し迫った危険のない事実状態について、ただ将来生じる可能性があることのみをもって、所管機関がこれを集會、行進の許否の根拠とすることは、憲法の保障する集會の自由の趣旨と適合せず、本解釈公布の日からその効力を失うべきである」としている。

大法官解釈は、明確性の判断基準として、理解可能性、予測可能性、司法審査による確認可能性、の3つの判断要素を示している。理解可能性とは、「一般的理性人」の有する理解能力を基準として、「目前」の状況について、規律を受ける者が「現時点」で理解できるかどうかをいう。予測可能性とは、「規律を受ける者」の有する予測可能性を基準とするもので、規律対象が「将来」において予め対応できるかどうかを強調する。司法審査可能性とは、司法または客観的第三者が論理的方法により審査しうることを基準とし、「客観化」を図るための要求である⁵¹。

大法官 432 号解釈（1997 年 7 月 11 日）は、「専門的職業の人員がその職務上遵守すべき義務に違背し、法に従って懲戒処分を受けるべき場合は、必ず被処分者をしていかなる作為または不作為が義務の違反を構成するかおよび受けるべき懲戒はどのようなものかを予見することができなければならない、それでこそ法律の明確性の原則に適うものである。懲戒処分の構成要件について、法律が抽象的概念により表すといても、それは不確定概念であるかまたは概括的条項であるかを問わず、明確性の要求に違わないものでなければならない。法律の明確性の要求は、ただ法律のテキストが具体的で詳細を尽くしている体裁のみを指すのではなく、立法者は立法を行う際に、法律によって規律される生活事実の複雑性および個々の事件への適用の妥当性をバランスよく考慮し、立法的に相応する規定を置くことで不確定概念または概括条項を適切に運用することができる。専門的職業人員の行為準則および懲戒の立法に関して抽象的概念を使用する場合、その意味はいやしくも理解し難いものであってはならず、規律を受ける者にとって予見しうるもので、しかも司法審査を通して確認することができるものであれば、前掲原則と違うものということとはできない」としている。つまり、明確性の程度を判断する際は、法律の文言が詳細か否かをみるだけではなく、立法者の意図を斟酌して文意を解釈すべきこと、そして会計士という専門職に対する懲戒処分について、不確定概念や概括条項をもって規定しても、理解可能性、予測可能性、司法審査による確認可能性の3つの判断基準を充たせば、明確性の原則に反しないとしている。

同様に、大法官 768 号解釈（2018 年 10 月 5 日）理由書は、「法律の明確性の要求は、ただ法律のテキストが具体的で詳細を尽くしている体裁のみを指すのではない。もし法律の規定の意味が、法律条文のテキスト、立法目的および法体系全体の関連性からこれをみて、個別事件における事実が法律によって規律されようとする対象に当たるか否か、理解し難いものでなければ、一般に規律を受ける者にとって予見しうるものであり、また司法審査を通して確認されうるから、法律明確性の原則に違反するものではない」としている⁵²。

台湾の医師法では、医師に業務上違法または不当な行為があれば処罰される旨の規定がある（25 条）が、「不当な行為」という不確定概念が明確性の原則に反するのではないか、が問題となったケースがある。大法官 545 号解釈（2002 年 5 月 17 日）は、「いわゆる「業務上の不当な行為」とは、医療上の業務行為が違法の程度に達しないものの、医学上の学理および医学倫理上の要求に悖る正当性を有しない回避すべき行為を意味する。法律は、前記した違法または不当な行為について遺漏なく委細にわたるまで詳細に規定を置かず、不確定法律概念をもって規律をしているが、その含意は個々の事件において適切に組織された機関がその専門的知識および社会通念に従って

⁵¹ 李惠宗・前掲注(34)、106 頁。

⁵² 大法官 767 号解釈（2018 年 7 月 27 日）理由書も、同じことを述べている。

認定および判断をすることができないものではなく、しかも司法審査により確認をすることができるから、明確性の原則と適合しないものではなく、人民の権利を憲法上保障する趣旨に抵触しない」としている。つまり、ここでは、適切に組織化された専門機関の判断により法条の文意を理解し予測しうるものにするには可能であり、また司法審査により確認しうるから、かかる不確定概念の使用は許容されるとしている。

なお、わいせつ言論と明確性の原則について、大法官 617 号解釈（2006 年 10 月 26 日）は、「いわゆる猥褻とは、……を指し、その意味は一般人が理解し難いものではなく、かつ規律を受ける者にとって予見しうるものであり、しかも司法審査を通して確認をすることができるから、法律明確性の原則となお違背するものではない」としている。

IV. 特別条例 7 条と法律の留保原則（明確性原則）

特別条例 7 条は、「中央流行感染症指揮センター指揮官は、感染の予防・制御のための必要性に応じて、必要な緊急の措置または処置を実施することができる」と規定する。これは、台湾のコロナ対策において、一般国民および事業者等の私権を制限する各種防疫措置の法律上の根拠規定となっている。法律の留保論において法律の規律密度を重要視する重要事項留保説のもとでは、形式的に単に権利制限の根拠を規定した法律があればよいとするものではなく、とりわけ国民の基本的権利や国民生活の基本的事項に関わる重要事項であれば、それなりの法律の規律密度が要請され、法律の規定内容はできるだけ詳細で文意が明確であることが求められる。これが、大法官解釈 443 号以後に定着した、台湾行政法における法律の留保原則（重要事項留保説）の考え方である。このような法律の留保原則ないし明確性の原則との関係で、前述特別条例 7 条の合憲性が問題となる。

先述したとおり、明確性の原則は授権の明確性と規範の明確性に大別される。授権の明確性について、大法官解釈は、一般的な判断基準として、法律による授権の①範囲、②目的、③内容の 3 つが明確で具体的でなければならないことを要求する。また、直接の授権法律など特定法条の文言に拘泥されるのではなく、当該授権法律の全体において解釈すべきとする。さらに、明確性の程度は、権利に対する影響（制限）に見合ったものであることを求められ、すなわち、法律による規律密度は権利制限の影響度合いにより異なり、影響が大きいものは厳格な審査が、影響が小さいものは緩やかな審査がなされることを認めている。他方、規範の明確性については、大法官解釈は、基本的基準として、（一般人を基準とした社会通念による）①理解可能性および②予見可能性に加え、③司法審査による確認可能性という 3 つの要素から判断すべきとする。また、明確性の程度を判断する際は、法律の文言の詳細さをみるだけでなく、立法者の意図を斟酌して文意を解釈すべきとする。さらに、適切に組織化された専門機関の判断により法条の文意を理解し予測しうるものであれば、司法審査による確認が可能である限り、明確性原則には抵触しないとしている。

特別条例 7 条と明確性の原則との関係について、学界では厳しい意見も多い。例えば、特別条例 7 条は、いかなる内容の具体的措置を実施できるよう行政機関に概括的な授権をしているとし

て、公法学において長年にわたり形成発展してきた明確性の原則との抵触を問題視する⁵³。また、指揮官へのかかる一般的、抽象的、概括的な権限付与は、民主的正当性の基礎を有しかつ管制上の実際の必要性に合うものであるが、憲法 23 条の規定により、なお比例原則、「依法行政」原則、法律の明確性原則および法律による適正手続原則に適合しなければならず、人民の行動の自由（デマを流してはならない等⁵⁴）を概括的に奪うのは、法律の明確性の基本的要求を欠くのではないかとする⁵⁵。そして、要件・効果ともに極めて抽象的な不確定概念を使用しており、規律する人民がその含意を効果的に理解しうるか、司法はあらゆる措置処置が必要であるか否かを効果的に審査しうるか、非常に疑問であるとしている⁵⁶。

先の SARS（重症急性呼吸器症候群）と関連した事例として、感染症予防法 37 条 1 項に定める「必要な処置」に強制隔離が含まれるか、明確性の原則の観点からも争われたケースがある。旧 37 条 1 項は、「感染症の病人と接触した者または感染した疑いのある者は、所管機関が検査のための勾留をすることができる。必要ときは、指定された場所に移動して検査を命じたり、予防接種等の必要な処置を行うよう命じたりすることができる」と規定していた。大法官 690 号解釈（2011 年 9 月 30 日）は、「必要な処置に関しては強制隔離を内在的に含むものとし、その人身の自由に対する制限は、なお法律の明確性原則に違反せず、また憲法第 23 条の比例原則に抵触しておらず、憲法第 8 条のデュープロセスの趣旨と違背するものではない」と結論している。同解釈理由書は、「いわゆる必要な処置とは、各種異なる法定・指定の感染症の感染およびまん延を防止するために行われる必要な防疫措置を指し、係争規定により例示された検査のための勾留、指定された場所に移動して検査を命じることおよび予防接種を行うよう命じることに限られない。…重症急性呼吸器症候群の予防および救済暫定条例⁵⁷第 5 条第 1 項は、「各級の政府機関は、防疫活動の迅速かつ効果的な執行のため、特定の防疫区域を指定して管制を実施することができる。必要ときは、併せて強制隔離、住民を避難させまたは各個の防疫措置を実施することができる」と明定する。立法者は意図的にこの特措的な法律により旧感染症予防法を遡及的に補強したことを認めることができ、強制隔離は係争規定の必要な処置に当たると明らかに認めることができる」。「法律の明確性の要求は、法律の文意が具体的でできるだけ詳細である体裁のみをいうのではなく、立法者が立法をする際に、法律により規律される生活事実の複雑性および個々の事件への適用の妥当性をバランスよく考慮し、立法的に相応する規定を置くことにより不確定法律概念を適切に運用することができる。法律規定の意義が、立法目的と法体系の総合的な関連性の観点から理解し難いものではなく、かつ個々の事案における事実が法律により規律しようとする対象に属するか否かが、一般的に規律を受ける者にとって予見しうるものであり、しかも司法審査を通して認定および判断をすることができる場合は、法律明確性の原則に違反するものではない……。また

⁵³ 黄源浩・前掲注(43)、28 頁。

⁵⁴ 特別条例 14 条は、「重度かつ特殊な感染性肺炎の感染状況に関するデマまたは虚偽の情報を拡散させ、公衆または他者に損害を発生させた場合は、3 年以下の有期徒刑、拘禁または新台幣ドル 300 万元以下の罰金に処する」と規定する。

⁵⁵ 林明鏞・前掲注(15)、2、4 頁

⁵⁶ 林明鏞・前掲注(15)、9 頁。

⁵⁷ 2003 年 5 月 2 日制定公布、同年 3 月 1 日から遡及施行、2004 年 12 月 31 日廃止。

憲法第8条の規定に従って、国家公権力による人民の人身の自由に対する制限が、人民の人身の自由の重大な拘束に関わり刑罰と差異のない規定であるときは、その法定の要件が法律明確性の原則に適合するかどうかは、もとより比較的厳格な審査を受けなければならない……、しかし強制隔離は人身の自由を一定の場所に拘束するといっても、それはやはり人民の生命 safety と人身の健康の保護を目的とし、刑事処罰の本質と異なり、かつ医療および公衆衛生の専門に関わる事項であるから、その明確性の審査は自ずと一般的な基準を採用することができ、刑事処罰により人身の自由を拘束するときのような厳格な審査基準を採る必要はない。また係争規定は強制隔離を明文で例示していないといっても、係争規定は指定された場所に移動するように命じる明文規定があり、感染症の病人と接触したまたは感染した疑いのある者を一定の場所に移動するよう命じて、外部と接触し得ないようにする強制隔離は、法条の文意および立法目的からすると、係争規定の必要な処置に当たるといえる。しかも法律による規律を受ける人民に予見しえないものではなく、また社会通念により判断をすることもでき、さらに司法審査を通して確認をすることができるから、法律明確性の原則と違背するものではない」としている。

要するに、大法官690号解釈は、旧感染症予防法37条1項に規定する「必要な処置」とは、文意上「強制隔離」が明記されていないにもかかわらず、所管機関はなお強制隔離を行うことができるとし、また法律の明確性原則に違反しないとした。SARSの時期と新型コロナウイルスの感染状況には差異があるとはいえ、この大法官解釈は重要な解決の筋道を示しているといえる。しかし、当該解釈が扱う問題は規範の明確性または立法条文の明確性の問題に比較的傾いており、特別条例7条の関わる授権の明確性の問題には直接論及しておらず、規範の明確性の問題は、立法機関が不確定概念など解釈の待たれる語彙を使用した際に形成される法律による規律の問題であるが、690号解釈は授権の明確性との抵触性について、すなわち、「範囲・目的・内容」の指標から当該規定が合憲であるか否か判断していないとする見解もある⁵⁸。そして、授権の明確性との関係での抵触を否定できないとしつつ、平時とは異なる例外的な緊急的状态であることに鑑みて、授権の明確性の程度をこの程度で容認すると、明確性の原則が意味をなさなくなることを懸念する⁵⁹。他方、全世界的なパンデミックの中で危機管理が求められる中、現行の法制度には制約や限界があるのを認めざるを得ない。生命権の国家保護義務としての基本権機能により、国家は第三者によって恣意的に人民の生命権が侵害されるのを防ぐよう促され、法治国家において、国家が人民の生命を守るために講ずる必要な措置は、特別条例7条に依拠して実施せざるを得ないとする見解もある⁶⁰。

明確性原則との抵触を避けるため、立法論として、①適正手続条項（例えば、事前に公告して人民に周知し、理由を書面で告知するものとし、また地方自治団体または指揮センターの構成員に諮りその同意を得て、措置を公に実施した後には国会に即座に報告する義務を課すなど）、②事後評価修正条項（随時ローリング式で緊急措置を検討し評価する規定など）、③最長有効期間条項（有効期間は最長2ヶ月とするが、但し1回または2回は延長できるなど）、といった必要なセット条項を設け

⁵⁸ 黄源浩・前掲注(43)、35頁。

⁵⁹ 黄源浩・前掲注(43)、44頁。

⁶⁰ 許育典・前掲注(25)、184・185頁。

るべきという見解もある⁶¹。

以上、台湾では、政府が特別条例7条という包括的条項に依拠して厳格な防疫措置を実施し、感染拡大を抑え込んだというのは事実だが、公法学界では、法律の留保原則ないし明確性の原則との関係で議論は尽きないのが現状であろう。したがって、今後の議論および立法実務の動向を注視する必要がある。

V. 小括

「コロナ対策の優等生」と評されるように、新型コロナウイルスの拡大を諸外国と比べると比較的抑え込んでいる台湾だが、その迅速でかつ徹底した厳格な防疫措置（私権を制限する各種措置）の「法律の根拠」となっているのが、「大帝条項」である特別条例7条である。すなわち、「中央流行感染症指揮センター指揮官は、感染状況の予防・制御ための必要性に応じて、必要な緊急の措置または処置を実施することができる」という規定である。

この特別条例7条を法律上の根拠（授權規範）として、2020年春には、大規模な公共活動の開催の禁止、国内の居酒屋等を含む8つの主要産業の営業の禁止などの制限措置を行った。2021年5月以降の防疫措置は、同年1月に同7条に基づき定められた（法規命令と解される）「警戒基準」に従って、衛生部が「第三級裁罰規定」（法規命令）を定めて、各級行政機関がこれと感染症予防法に依拠して規制行政活動を行った。つまり、特別条例7条は、あらゆる権利制限的な防疫措置の究極的な法律の根拠となっている。特別条例7条は、国際的なパンデミックの中、いかなる事態にも漏れなく迅速にかつ緊急応変的に対応するため、私権制限のための法律上の根拠として規定されたが、当該規定の合憲性については、法律の留保原則、明確性の原則のほか適正手続の原則などからも大きな疑義が呈せられ、台湾の公法学界でも大きな議論となっている。

日本と比較すると、台湾では感染症対策上、行政機関に強い権限が与えられている。日本では、新型インフルエンザ等緊急事態宣言の発出（新型インフルエンザ等対策特別措置法32条）または新型インフルエンザ等まん延防止等重点措置の公示（同31条の4）をした後に⁶²、事業者や施設管理者等に対し感染拡大を防止するための「要請」をし（45条2項、31条の6第2項）、正当な理由なく要請に応じず、かつ感染拡大防止のため必要性などが認められれば、要請に係る措置を講ずるよう命じることができる（45条3項、31条の6第3項）。当該命令に従わない場合は、その旨を公表し（45条5項、31条の6第3項）、過料を課すこと（79条、80条1号）も可能である。これに対し、台湾では、地方の所管機関は、感染症が発生しまたは発生するおそれがあるとき、実際の必要性に応じて、関係機関（機構）と協力し、①授業、集会、宴会またはその他団体活動を管理制御すること、②特定の場所への出入りおよび収容人数を管理制御すること、③特定の区域の交通を管理制御すること、④特定の場所または区域の人員を避難させること、⑤感染者または感染症の疑いのある病人が、公共交通機関に搭乗することまたは特定の場所に入出入りすることを制限もしくは禁止すること、⑥その他各級の政府機関によって公告された防疫措置、をすることができる（感染症予防法37条1項）。これらの措置に対する違反には過料を科すこともできる

⁶¹ 林明鏞・前掲注(15)、9～10頁。

⁶² 緊急事態宣言やまん延防止等重点措置の適用がない状況の下では、侵害留保原理から、行政機関は「要請」等に基づいて対応することになる。

(同 67 条 1 項 2 号、70 条 1 項)。このように台湾では、権限発動の要件が「感染症が発生または発生するおそれがあるとき、実際の必要性に応じて」と定められ、日本と比べると、権限発動のハードルが低いことは明らかである。かつ効果についても、行政機関の権限行使の裁量が大きい。その上、新型コロナウイルス感染症対策では、特別条例 7 条に基づく「大帝権限」をも行使することができる。しかし、このような行政機関の強い権限は、国民の権利自由への配慮、侵害を最小に抑えること、比例原則などの観点から、日本の立法実務の現状からすれば、やはり違和感がある。

それでは、日本で、仮に新たに COVID-19 対策特別法を制定したり、あるいは新型インフルエンザ等対策特別措置法などを改正したりして、特別条例 7 条のような「大帝条項」を規定できるかと言えば、法治主義ないし法律の留保原則に違反するとし、立法実務上は許容されないだろう。いやしくも災害対策基本法に基づく緊急事態宣言布告 (105 条) の状況を引き合いに出すとしても、同法 109 条 1 項は、緊急措置としての政令の制定を、次のように規定している。

「災害緊急事態に際し国の経済の秩序を維持し、及び公共の福祉を確保するため緊急の必要がある場合において、国会が閉会中又は衆議院が解散中であり、かつ、臨時会の召集を決定し、又は参議院の緊急集会を求めてその措置をまついとまがないときは、内閣は、次の各号に掲げる事項について必要な措置をとるため、政令を制定することができる。

- 一 その供給が特に不足している生活必需物資の配給又は譲渡若しくは引渡しの制限若しくは禁止
- 二 災害応急対策若しくは災害復旧又は国民生活の安定のため必要な物の価格又は役務その他の給付の対価の最高額の決定
- 三 金銭債務の支払（貸金、災害補償の給付金その他の労働関係に基づく金銭債務の支払及びその支払のためにする銀行その他の金融機関の預金等の支払を除く。）の延期及び権利の保存期間の延長」

台湾に比べると、一定の厳格（あくまでも特別条例 7 条との比較であり、当該規定の妥当性についてはここでは問題としない）な要件のもと、緊急措置として政令を定めることができ、その対象・事項等も各号に明定されている。やはり日本で特別法を制定しあるいは現行法の大幅な改正をして、私権制限の根拠となる授權条項を創設するにしても、少なくとも災害対策基本法の上記規定のような規律密度は要求されるであろう。