

解釋字號：司法院 100.09.30 釋字第 690 號

解釋日期：民國 100 年 09 月 30 日

解釋文：中華民國九十一年一月三十日修正公布之傳染病防治法第三十七條第一項規定：「曾與傳染病病人接觸或疑似被傳染者，得由該管主管機關予以留驗；必要時，得令遷入指定之處所檢查，或施行預防接種等必要之處置。」關於必要之處置應包含強制隔離在內之部分，對人身自由之限制，尚不違反法律明確性原則，亦未牴觸憲法第二十三條之比例原則，與憲法第八條依正當法律程序之意旨尚無違背。

曾與傳染病病人接觸或疑似被傳染者，於受強制隔離處置時，人身自由即遭受剝奪，為使其受隔離之期間能合理而不過長，仍宜明確規範強制隔離應有合理之最長期限，及決定施行強制隔離處置相關之組織、程序等辦法以資依循，並建立受隔離者或其親屬不服得及時請求法院救濟，暨對前述受強制隔離者予以合理補償之機制，相關機關宜儘速通盤檢討傳染病防治法制。

理由書：人民身體之自由應予保障，為憲法第八條所明定。惟國家以法律明確規定限制人民之身體自由者，倘與憲法第二十三條之比例原則無違，並踐行必要之司法程序或其他正當法律程序，即難謂其牴觸憲法第八條之規定（本院釋字第六〇二號及第六七七號解釋參照）。而於人身自由之限制達到剝奪之情形，則應按其實際剝奪之方式、目的與造成之影響，在審查上定相當之標準（本院釋字第三九二號、第五八八號、第六三六號及第六六四號解釋參照）。

鑒於各種傳染病之發生、傳染及蔓延，危害人民生命與身體之健康，政府自應採行適當之防治措施以為因應。為杜絕傳染病之傳染及蔓延，九十一年一月三十日修正公布之傳染病防治法（下稱舊傳染病防治法）第三十七條第一項規定：「曾與傳染病病人接觸或疑似被傳染者，得由該管主管機關予以留驗；必要時，得令遷入指定之處所檢查，或施行預防接種等必要之處置。」（下稱系爭規定）。所謂必要之處置，係指為控制各種不同法定、指定傳染病之傳染及蔓延所施行之必要防疫處置，而不以系爭規定所例示之留驗、令遷入指定之處所檢查及施行預防接種為限。九十二年五月二日制定公布溯自同年三月一日施行之嚴重急性呼吸道症候群防治及紓困暫行條例（已於九十三年十二月三十一日廢止）第五條第一項明定：「各級政府機關為防疫工作之迅速有效執行，得指定特定防疫區域實施管制；必要時，並得強制隔離、撤離居民或實施各項防疫措施。」可認立法者有意以此措施性法律溯及補強舊傳染病防治法，明認強制隔離屬系爭規定之必要處置。又行政院衛生署九十二年五月八日衛署法字第〇九二一七

○○○二二號公告之「政府所為嚴重急性呼吸道症候群防疫措施之法源依據」，亦明示系爭規定所謂必要處置之防疫措施，包括集中隔離。而強制隔離使人民在一定期間內負有停留於一定處所，不與外人接觸之義務，否則應受一定之制裁，已屬人身自由之剝奪。

法律明確性之要求，非僅指法律文義具體詳盡之體例而言，立法者於立法定制時，仍得衡酌法律所規範生活事實之複雜性及適用於個案之妥當性，從立法上適當運用不確定法律概念而為相應之規定。如法律規定之意義，自立法目的與法體系整體關聯性觀點非難以理解，且個案事實是否屬於法律所欲規範之對象，為一般受規範者所得預見，並可經由司法審查加以認定及判斷者，即無違反法律明確性原則（本院釋字第四三二號、第五二一號、第五九四號及第六〇二號解釋參照）。又依憲法第八條之規定，國家公權力對人民身體自由之限制，若涉及嚴重拘束人民身體自由而與刑罰無異之法律規定，其法定要件是否符合法律明確性原則，固應受較為嚴格之審查（本院釋字第六三六號解釋參照），惟強制隔離雖拘束人身自由於一定處所，因其乃以保護人民生命安全與身體健康為目的，與刑事處罰之本質不同，且事涉醫療及公共衛生專業，其明確性之審查自得採一般之標準，毋須如刑事處罰拘束人民身體自由之採嚴格審查標準。又系爭規定雖未將強制隔離予以明文例示，惟系爭規定已有令遷入指定處所之明文，則將曾與傳染病病人接觸或疑似被傳染者令遷入一定處所，使其不能與外界接觸之強制隔離，係屬系爭規定之必要處置，自法條文義及立法目的，並非受法律規範之人民所不能預見，亦可憑社會通念加以判斷，並得經司法審查予以確認，與法律明確性原則尚無違背。

系爭規定必要處置所包含之強制隔離，旨在使主管機關得將曾與傳染病病人接觸或疑似被傳染者留置於指定之處所，使與外界隔離，並進而為必要之檢查、治療等處置，以阻絕傳染病之傳染蔓延，維護國民生命與身體健康，其立法目的洵屬正當。雖強制隔離將使受隔離者人身自由遭受剝奪，其是否違反比例原則，仍應採嚴格標準予以審查。惟系爭規定之強制隔離，其目的並非直接出於拘束上開受隔離者之人身自由，而面對新型傳染病之突然爆發，或各種法定、指定傳染病之快速蔓延，已（或將）造成全國各地多人受感染死亡或重大傷害之嚴重疫情（例如九十二年三月間爆發之嚴重急性呼吸道症候群，Severe Acute Respiratory Syndrome，以下簡稱 SARS），為阻絕疫情之蔓延，使疫情迅速獲得控制，降低社會之恐懼不安等重大公共利益，將曾與傳染病病人接觸或疑似被傳染者令遷入

指定之處所施行適當期間之必要強制隔離處置，進而予以觀察、檢查、預防接種及治療，除可維護受隔離者個人之生命與身體健康外，且因無其他侵害較小之方法，自屬必要且有效控制疫情之手段。又雖系爭規定並未就強制隔離之期間詳為規定，惟必要處置期間之長短，事涉傳染病之病源、傳染途徑、潛伏期及其傷害之嚴重性，自應由該管主管機關衡酌各種情況，並參酌世界衛生組織（World Health Organization，WHO）之意見而為符合比例原則之決定（以前述 SARS 疫情為例，該管主管機關臺北市政府於衡量當時世界各國對該疫情尚無處理之經驗、醫界處理之方法亦無定論，及該疫情已造成國內外民眾嚴重之傷亡等情況，暨參酌世界衛生組織之意見，因而決定受隔離處分者之隔離期間為十四日，見臺北市政府衛生局一〇〇年一月十八日北市衛疾字第〇九九四五六八六四〇〇號函）。且自人身自由所受侵害角度觀之，系爭規定必要處置所包含之強制隔離，雖使受隔離者人身自由受剝奪，但除可維護其生命與身體健康外，並無如拘禁處分對受拘禁者人格權之重大影響。綜上，強制隔離乃為保護重大公益所採之合理必要手段，對受隔離者尚未造成過度之負擔，並未牴觸憲法第二十三條之比例原則。

人身自由為重要之基本人權，應受充分之保護，對人身自由之剝奪或限制尤應遵循正當法律程序之意旨，惟相關程序規範是否正當、合理，除考量憲法有無特別規定及所涉基本權之種類外，尚須視案件涉及之事物領域、侵害基本權之強度與範圍、所欲追求之公共利益、有無替代程序及各項可能程序之成本等因素，綜合判斷而為認定（本院釋字第六三九號解釋參照）。強制隔離既以保障人民生命與身體健康為目的，而與刑事處罰之本質不同，已如前述，故其所須踐行之正當法律程序，自毋須與刑事處罰之限制被告人身自由所須踐行之程序相類。強制隔離與其他防疫之決定，應由專業主管機關基於醫療與公共衛生之知識，通過嚴謹之組織程序，衡酌傳染病疫情之嚴重性及其他各種情況，作成客觀之決定，以確保其正確性，與必須由中立、公正第三者之法院就是否拘禁加以審問作成決定之情形有別。且疫情之防治貴在迅速採行正確之措施，方得以克竟其功。傳染病防治之中央主管機關須訂定傳染病防治政策及計畫，包括預防接種、傳染病預防、疫情監視、通報、調查、檢驗、處理及訓練等措施；地方主管機關須依據中央主管機關訂定之傳染病防治政策、計畫及轄區特殊防疫需要，擬訂執行計畫，並付諸實施（舊傳染病防治法第四條第一項第一款第一目、第二款第一目規定參照）。是對傳染病相關防治措施，自以主管機

關較為專業，由專業之主管機關衡酌傳染病疫情之嚴重性及其他各種情況，決定施行必要之強制隔離處置，自較由法院決定能收迅速防治之功。另就法制面而言，該管主管機關作成前述處分時，亦應依行政程序法及其他法律所規定之相關程序而為之。受令遷入指定之處所強制隔離者如不服該管主管機關之處分，仍得依行政爭訟程序訴求救濟。是系爭規定之強制隔離處置雖非由法院決定，與憲法第八條正當法律程序保障人民身體自由之意旨尚無違背。

系爭規定未就強制隔離之期間予以規範，及非由法院決定施行強制隔離處置，固不影響其合憲性，惟曾與傳染病病人接觸或疑似被傳染者，於受強制隔離處置時，人身自由即遭受剝奪，為使其受隔離之期間能合理而不過長，仍宜明確規範強制隔離應有合理之最長期限，及決定施行強制隔離處置相關之組織、程序等辦法以資依循，並建立受隔離者或其親屬不服得及時請求法院救濟，暨對前述受強制隔離者予以合理補償之機制，相關機關宜儘速通盤檢討傳染病防治法制。

至聲請人認舊傳染病防治法第十一條、第二十四條第一項第二款、第三十四條第一項，違反憲法第八條、第二十三條規定，聲請解釋憲法部分，均係以個人主觀見解爭執法院認事用法之當否，並未具體指摘該等規定於客觀上究有何牴觸憲法之處，核與司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款規定不合，依同條第三項規定，應不受理，併此指明。

大法官會議主席	大法官	賴浩敏
	大法官	蘇永欽
		徐璧湖
		林子儀
		許宗力
		許玉秀
		林錫堯
		池啟明
		李震山
		蔡清遊
		黃茂榮
		陳 敏
		葉百修

陳春生
陳新民

協同意見書

大法官 蘇永欽

本件解釋以舊傳染病防治法第三十七條第一項（下稱系爭規定）對人民身體自由的剝奪，尚未違反明確性原則、比例原則及正當程序，與憲法第八條保障人民身體自由的意旨並無抵觸，本席敬表贊同。惟對於明確性原則的審查，在論述上仍有不夠精確之處，唯恐誤導，特簡單補充如下：

一、人身自由的剝奪本身與可予剝奪的法定要件，其明確性的要求未必相同。

本院關於法律明確性原則的闡釋，向來強調的是限制基本權的法律必須夠清楚，使被規範者得以預見限制的後果，而免於誤觸法網，或投入過度的趨避成本。此處須要明確的，當然包括限制本身，和發生限制效果的所有前提，理論上，限制本身更先決於其前提要件，後者的不夠明確，只會使被規範者疏於避免，或防備過度。前者的不夠明確，會使被規範者在全無警覺的情況下受到限制。此所以兩者在明確性的審查上，未必可用相同的標準。

又因立法不能不求其涵納廣泛，始能回應社會幾近無窮的變化，故本院在明確性原則的審查，原則上皆採寬鬆的原則，只在涉及重大法益的保護時，例外改採嚴格原則，而人身自由的剝奪即為迄今僅見之例（本院釋字第六三六號解釋可參）。惟誠如本件解釋理由書第三段所論：「強制隔離雖拘束人身自由於一定處所，因其乃以保護人民生命安全與身體健康為目的，與刑事處罰之本質不同，且事涉醫療及公共衛生專業，其明確性之審查自得採一般之標準。」此處所做的先例區辨（distinguish），對照釋字第六三六號解釋即知，應僅限於剝奪自由的「法定要件」，並不及於人身自由的剝奪本身。換言之，因事涉專業知識而無法高度明確的只是強制隔離的法定要件，強制隔離本身卻沒有這個問題。系爭規定對於人身自由剝奪本身所為規定是否已臻明確，以免人民在完全不知道有失去自由可能性的情形下，突然失去自由，這裡恐怕仍然要採嚴格的審查標準。

二、系爭規定本身對強制隔離的規定未臻應有的明確，所以才有嗣後的補強。

理由書第三段末認為系爭規定「雖未將強制隔離予以明文例示，惟系爭規定已有令遷入指定處所之明文，則將曾與傳染病人接觸或疑似被傳染者令遷入一定處所，使其不能與外界接觸之強制隔離，係屬系爭規定之必要處置，自法條文義及立法目的，並非受法律規範之人民所不能預見，亦可憑社會通念加以判斷，並得經司法審查予以確認」，從而即與法律明確性原則尚無違背。按寬鬆標準所為審查，自可合理得出此一結論。但如認為自由剝奪本身是否明確應採嚴格標準

，則被規範的人民必須從文義即可直接認知自由剝奪的可能性，否則仍屬不夠明確。以此標準來看，未有隻字提到隔離的系爭規定，只說：「曾與傳染病病人接觸或疑似被傳染者，得由該管主管機關予以留驗；必要時，得令遷入指定之處所檢查，或施行預防接種等必要之處置。」其中所例示的留驗、遷入指定處所檢查及施行預防接種三者，只有前二者可能構成人身自由的限制，但都還無法讓被規範的人民直接認知自由剝奪的可能性，留驗固然只是以檢驗為目的的短暫留人，遷入指定處所檢查，一般理解也是以檢查為目的的遷入，只構成行動自由的限制，與「隔離」還有相當距離。至於以「等」來涵納比例示的行動自由限制升高的人身自由剝奪，至少從嚴格標準來審查，恐怕無法達到足夠明確的程度。

此一直接認知的嚴格標準，自然以當時已有足供認知的概念為前提，就此我們從舊傳染病防治法第三十五條對於傳染病病人的處置，明確規定對於「第一類、第二類甲種傳染病病人，應強制移送指定醫院施行隔離治療」，然於緊接著的第三十七條（即系爭規定）有關與傳染病病人接觸者和疑似被傳染者的處置規定中，立法者未使用相同概念，一般人恐怕真的無法清楚認知有隔離可能性的存在。參酌美國已為三十八州及哥倫比亞特區採行的 Model State Emergency Health Powers Act，其有關人員保護的第六章，也是明確區分檢查、接種等，另有專條規定升高等級的「隔離」（isolation）和「隔離檢疫」（quarantine），亦可印證。系爭規定在本案所以可涵蓋文義上所不及的強制隔離，是因為一個多月後（即中華民國九十二年五月二日）緊急通過「嚴重急性呼吸道症候群防治及紓困暫行條例」（下稱暫行條例），而在相關條文加上強制隔離的明文，並使其溯及適用於舊傳染病防治法（暫行條例第十九條），才使先前法律規定不夠明確之處得到補強。中華民國九十六年七月十八日修正的傳染病防治法更在同一規定上（條次改為第四十八條）加上「隔離」的處置例示，說明原始的系爭規定在明確性上確有不足。

協同意見書

大法官 黃茂榮

本號解釋文認為：「中華民國九十一年一月三十日修正公布之傳染病防治法第三十七條第一項規定：『曾與傳染病病人接觸或疑似被傳染者，得由該管主管機關予以留驗；必要時，得令遷入指定之處所檢查，或施行預防接種等必要之處置。』關於必要之處置應包含強制隔離在內之部分，對人身自由之限制，尚不違反法律明確性原則，亦未抵觸憲法第二十三條之比例原則，與憲法第八條依正當法律程序之意旨尚無違背。」本席雖敬表贊同，惟鑑於相關問題有關論據尚有補充的意義，爰提出協同意見書如下，敬供參酌：

壹、防治傳染病之強制隔離涉及之問題

九十一年一月三十日修正公布之傳染病防治法第三十七條第一項規定：「曾與傳染病病人接觸或疑似被傳染者，得由該管主管機關予以留驗；必要時，得令遷入指定之處所檢查，或施行預防接種等必要之處置。」（下稱系爭規定）在SARS爆發流行，導致醫務人員及病人多起死亡事件，而一時尚無可靠之治療方法時，衛生主管機關依據系爭規定，命將曾與傳染病病人接觸或疑似被傳染者，強制隔離。於是引起二個疑問：（1）強制隔離是否為系爭規定明文規定所及，此為法律規定之明確性的問題；（2）縱其為系爭規定明文所及，是否有憲法第八條關於法官保留之適用，此為憲法第八條之適用範圍的問題。

貳、明確性原則的問題

按九十一年一月三十日修正公布之傳染病防治法第三十七條第一項就其法律效力規定：「得令遷入指定之處所檢查，或施行預防接種等必要之處置。」首先是其語法是否屬於由例示到概括，其概括的規範意涵來自「等」，或來自「等必要」之處置？按例示後之「等處置」與例示後之「其他處置」的語法，在概括上的意旨，清楚的程度仍有差異。此外，「令遷入指定之處所檢查，或施行預防接種」所定之處置的共相如在於：檢查，以確認是否感染；接種，以預防發病，則其規範範圍即不含超出檢查及接種所必要以外之人身自由的限制。

一時之檢查尚不足以確認是否受感染，則為釐清「疑似被傳染」與「確實被傳染」或「確實未被感染」的疑問，在釐清前，自尚不能讓該疑似被感染者離開指定之處所，從而發生強制隔離之必要，以便在確認其受感染時，得給予必要之治療，並防止其傳染他人；或在確認其確實未被感染時，可讓其即時離開。依上開意旨，強制隔離自尚為「令遷入指定之處所檢查」之規範範圍所及。是故，按系爭規定所當具備之功能，解釋該項規定中關於「令遷入指定之處所檢查」的規定內容包含「強制隔離」，尚無法律規定內容不明確的情事。

關於法律規定內容是否明確的認定標準，本號解釋理由書第三段表示：「法律明確性之要求，非僅指法律文義具體詳盡之體例而言，立法者於立法定制時，仍得衡酌法律所規範生活事實之複雜性及適用於個案之妥當性，從立法上適當運用不確定法律概念而為相應之規定。如法律規定之意義，自立法目的與法體系整體關聯性觀點非難以理解，且個案事實是否屬於法律所欲規範之對象，為一般受規範者所得預見，並可經由司法審查加以認定及判斷者，即無違反法律明確性原則（本院釋字第四三二號、第五二一號、第五九四號及第六〇二號解釋參照）。……又系爭規定雖未將強制隔離予以明文例示，惟系爭規定已有令遷入指定處所之明文，則將曾與傳染病病人接觸或疑似被傳染者令遷入一定處所，使其不能與

外界接觸之強制隔離，係屬系爭規定之必要處置，自法條文義及立法目的，並非受法律規範之人民所不能預見，亦可憑社會通念加以判斷，並得經司法審查予以確認，與法律明確性原則尚無違背。」其意旨為：參酌法律規定之立法目的與法體系，其文義及「個案事實是否屬於法律所欲規範之對象」，如「非受法律規範之人民所不能預見，亦可憑社會通念加以判斷」，即與「法律明確性原則尚無違背」。至於其規範內容「可經由司法審查加以認定及判斷」或「得經司法審查予以確認」，應非法律規定之內容是否與「法律明確性原則」相符的認定標準，而是關於系爭法律規定之規範內容，人民與系爭法律之該管主管機關的認知如有不同，應以「司法審查加以認定及判斷」後，予以確認之規範內容為準。經司法審查確認之內容即是現行法之規範內容。因此，法律規定是否符合明確性原則，應含司法審查確認之內容，是否為一般受法律規範之人民所得預見，亦可憑社會通念加以判斷為準。

叁、人民身體自由之保障：法官保留原則及司法救濟制度

一、身體自由之保障的憲法基礎

按人民基本權利之保障的規範設計，憲法按涉及之基本權利的種類、對於基本權利可能之侵害的態樣或強度，分別規劃。

目前憲法首先按是否屬於以刑事處分限制人身自由，區分為二類：（1）人民身體之自由因「逮捕、拘禁、審問、處罰」等刑事處分而受有限制或剝奪（以下簡稱刑事處分），為憲法第八條所明定；（2）刑事處分以外之其他限制處分。其他限制處分之概括規定包含有對於人民人身自由之非刑事處分性的限制。此種處分與刑事處分之差異存在於其限制之理由與目的，而不在於其限制之程度；而與其他限制處分的重要差異為：限制之內容是否為人身自由。

人民身體之自由因「逮捕、拘禁、審問、處罰」而受限制，亦即受刑事處分的情形，應受憲法第八條之保障，其主要的意旨在於：限制或剝奪人民身體之自由的處罰，採法官保留，非由法院依法定程序，不得審問處罰。然非對於人民課以刑事處分，而因其他事由限制人民之身體自由者，依憲法第二十三條，仍應有明確之法律依據，且符合比例原則。此外，並應保障身體自由受限制之人民，依憲法第十六條保障之訴訟權，得向法院請求司法救濟。憲法第十六條所定之訴訟權保障之司法救濟與憲法第八條所採之法官保留的終極目的，雖同在於保障身體自由受限制者受法院裁判的機會。但在時序上，略有不同：法官保留具有事前審查之性質；而一般的司法救濟則屬於事後救濟。

刑事處分依憲法第八條採法官保留，亦即其處分應先經法院（法官）之裁判，始得為之。此為司法之事前審查的態樣。其他限制處分依憲法第二十三條，採

法律保留。在人民的基本權利受侵害時，依憲法第十六條所定之訴訟權的保障，始因人民之起訴，由法官事後審查該處分之合法性。此為司法之事後審查的態樣。可定性為配合法律保留之司法救濟制度。

二、本案有無憲法第八條關於法官保留之適用

關於憲法第八條所定法官保留原則之適用範圍，本院歷年之釋憲解釋，將憲法第八條所規定有限制或剝奪人民身體之自由的「刑事處分」，延伸至依檢肅流氓條例所課之「感訓處分」（司法院釋字第三八四號解釋參照），而後再延伸至其拘束可等同於拘禁之管收（司法院釋字第五八八號解釋參照）等具有處罰意義，拘束人民身體之自由的情形。上述情形基本上皆尚未逸出憲法第八條本來規定之核心案型的特徵：為處罰之目的而拘束人民身體之自由。而強制隔離，其對於人民身體自由之拘束的強度雖接近於憲法第八條所定之拘禁，但並無處罰之意涵。所以，應尚非可以與刑事處分等同而論，認為係該條本來規範之對象。所以，就強制隔離此種與非刑事處分之人身自由的限制有關之保障，原則上應另從憲法第二十三條及第十六條尋求依據。惟也因此產生，此種非刑事處分之人身自由的限制究竟是：（1）應目的性擴張憲法第八條之適用範圍，使之及於一切對於人身自由之限制處分，使非刑事處分之人身自由的限制同受法官保留之保障；或（2）是否應建立第三類型，依憲法第二十三條提供接近於憲法第八條所定之保障，使非刑事處分之人身自由的限制依憲法第二十三條及第十六條雖僅受司法救濟之保障，但透過訴訟救濟之時程及其他配套的設計，使人民以其人格權因強制隔離而受侵害為理由，而依民法第十八條第一項，請求法院除去其侵害時，法院在其保障之時效上能接近於法官保留。解釋文第二段的意旨當在於此。

第一個方法涉及的問題為：本院是否適合對於憲法第八條為憲法補充。依此方法必須克服的是配套之鑑定協助。第二個方法涉及的問題為：如何提高對於此類案件之司法救濟之時程及其配套之自動通報及鑑定協助。

三、價值決定之一貫性

法律是一種價值邏輯系統，在多元價值中之價值的選擇或權衡，或在實踐技術之多重可能性的選擇上，相關機關固得循民主原則，為政策上之取捨，但其取捨結果仍應維持其價值與邏輯之一貫性，不應有矛盾的情事。

按解釋文所稱正當法律程序，現行法對於刑事處分及非刑事處分，本來有明確之不同法律程序的規定。其法律程序之不同主要在於其救濟：刑事處分，採法官保留；非刑事處分，透過訴訟權之保障，採一般司法救濟。假設要將非屬刑事處分之強制隔離納入憲法第八條之正當法律程序的保障範圍內，則對於強制隔離的正當法律程序應符合法官保留的要求。

本號解釋文第一段末雖謂：「中華民國九十一年一月三十日修正公布之傳染病防治法第三十七條第一項規定……與憲法第八條依正當法律程序之意旨尚無違背。」但其實該項規定並無關於該項所定情形，應適用之正當法律程序的規範信息，因此也不能就該項規定評價其是否「與憲法第八條依正當法律程序之意旨尚無違背」。其應適用之正當法律程序的規範信息最後只能間接來自是否將該項所定之強制隔離，定性為憲法第八條所定之「人民身體之自由」的限制態樣之一。

協同意見書

大法官 陳春生

本號解釋認系爭規定中之必要處置應包含強制隔離部分，不違反法律明確性原則，亦未抵觸憲法第二十三條之比例原則，與憲法第八條保障人民身體自由之意旨尚無違背之見解，本席敬表同意。以下謹就本號解釋合憲結論之理由，補充幾點淺見。

壹、自由限制之意義、概念特徵及其與釋字第六八九號解釋所示之一般行為自由、行動自由之關聯

一、自由限制之意義

（一）自由之限制為上位概念

自由限制（廣義）為上位概念，其下包含自由剝奪與狹義之自由限制（亦即自由之剝奪包含於自由之限制中）。依據憲法第二十三條規定及本院多號關於自由之限制與剝奪之解釋，將自由限制分成廣義及狹義之自由之限制是有意義的。換言之，憲法第二十三條之自由限制為廣義之自由限制，其為上位概念，其下包括自由剝奪與狹義自由限制兩個相對立之下位概念。

（二）除此之外，尚有非屬自由限制與自由剝奪者，例如當事人經由公權力，負有在某一地點出現之義務，尚非自由之限制（狹義）。又如證人、鑑定人之現身義務、因交通違規而須參與交通課程講習之義務，以及為某一項調查而須出現等，均非自由限制（註一）。

（三）比較法上，德國基本法第一百零四條第一項規定，對人身自由之限制，只能基於形式之法律為之方可。同條第二項規定，對於自由之剝奪與持續地剝奪須由法院決定。亦即同條第一項規定自由之限制；第二項則規定自由之剝奪。而依照德國基本法第一百零四條第二項及第四項規定，自由剝奪乃自由限制之下位概念，類似前述我國法上自由之限制與自由之剝奪之關係。兩概念之區別，不在於質方面不同，而只是對自由之限制其程度上逐漸地（*graduell*）產生差別而已。自由剝奪意指對於自由全面地限制；即自由之剝奪乃對自由之限制從逐漸增強（*intensivierte*）之形式，直至對自由完全地消除（拘束）（*vollstaendige Beseitigung*）之結果（註二）。

二、自由之剝奪與自由之限制之概念意涵

（一）自由之剝奪

自由之剝奪，指違反當事人之意思或未經其同意，經由公權力方式，將其拘束於特定、狹窄、有限制之空間之謂。

本院釋字第三九二號解釋指出：

「所謂『逮捕』，係指以強制力將人之身體自由予以拘束之意；而『拘禁』則指拘束人身之自由使其難於脫離一定空間之謂，均屬剝奪人身自由態樣之一種。至於刑事訴訟法上所規定之『拘提』云者，乃於一定期間內拘束被告（犯罪嫌疑人）之自由，強制其到場之處分；而『羈押』則係以確保訴訟程序順利進行為目的之一種保全措置，即拘束被告（犯罪嫌疑人）身體自由之強制處分，並將之收押於一定之處所（看守所）。故就剝奪人身之自由言，拘提與逮捕無殊，羈押與拘禁無異；且拘提與羈押亦僅目的、方法、時間之久暫有所不同而已，其他所謂『拘留』『收容』『留置』『管收』等亦無礙於其為『拘禁』之一種，當應就其實際剝奪人身（行動）自由之如何予以觀察，未可以辭害意。」亦即依照大法官之見解，在我國法制上，無論是逮捕、拘禁、拘提、羈押、拘留、收容、留置或管收，均屬自由之剝奪。本號解釋系爭規定所涉之強制隔離，亦屬自由之剝奪，惟亦屬廣義之自由限制。

（二）自由之限制（狹義）

狹義之自由限制存在於，違反當事人之意思，於事實上或法律上，妨礙其前往其能達到之地方或空間，或阻止其進入該地方以及停留該處之公權力行使行為。此與自由之剝奪不同，狹義之自由限制並非對於當事人每一個方向之身體之移動自由，而只是限制某一個方向之移動自由而已。它並非全面地，而只是部分地限制自由。是以，學者有認為，德國基本法第一百四條第一項規定，對人身自由之限制，乃對於移動自由（Bewegungsfreiheit）之限制，而非對行為自由（Handlungsfreiheit）之限制（註三）。

此論述，可連結與本院釋字第六八九號解釋觀察，亦即本院釋字第六八九號解釋理由書指出：「基於人性尊嚴之理念，個人主體性及人格之自由發展，應受憲法保障（本院釋字第六〇三號解釋參照）。為維護個人主體性及人格自由發展，除憲法已保障之各項自由外，於不妨害社會秩序公共利益之前提下，人民依其意志作為或不作為之一般行為自由，亦受憲法第二十二條所保障。人民隨時任意前往他方或停留一定處所之行動自由（本院釋字第五三五號解釋參照），自在一般行為自由保障範圍之內。惟此一行動自由之保障並非絕對，如為防止妨礙他人自由，維護社會秩序所必要，尚非不得以法律或法律明確授權

之命令予以適當之限制」。

本院釋字第六八九號解釋導入德國之一般行為自由及重申本院所描述之行動自由，並認為一般行為自由之根據為我國憲法第二十二條。德國學者認為，對於移動自由之干預，屬狹義之自由限制，故不包含於自由剝奪之範圍內。參考德國從一般行為自由與行動自由角度，對自由之限制與自由之剝奪之論述，值得吾人從本院釋字第六八九號解釋關於一般行為自由及行動自由之角度探討，而有助於對狹義自由之限制與自由之剝奪兩概念之釐清。

貳、在自由限制（廣義）之概念下，除傳統之自由剝奪與狹義自由限制兩者外，有必要建立在自由之限制（廣義之）下介於兩者之間之第三領域有關人身自由保障制度

一、本號解釋認為，為傳染病之防治目的而強制隔離當事人，拘束其人身自由，則不只是自由之限制（狹義），已到達自由之剝奪程度。但實際上，系爭規定之強制隔離，其限制自由（廣義）之程度，卻與傳統之自由剝奪不同。例如依照德國學者見解，基本法第一百零四條第一項規定，自由之限制係針對行動自由（Bewegungsfreiheit），而非就行為自由（Handlungsfreiheit）加以限制。但自由之剝奪，常已限制行為自由。

二、系爭規定之強制隔離，雖限制當事人之行動自由，但對於當事人之一般行為自由，與以刑事處罰為目的之拘束被告人身自由之情況不同。例如，在現今通訊傳播技術發達之時代，當事人雖因適用傳染病防治法之結果，而受強制隔離之處置，但在某程度內，亦不影響其於隔離設施內與外界為通訊傳播行為，甚至透過網路與通訊傳播設備，得對外執行其業務，對憲法所保障之職業行使自由，並未被侵害，亦即，當事人之一般行為自由並未完全被限制（廣義）。

三、本號解釋自始將傳染病之防治法領域之強制隔離劃歸為自由之剝奪，其論述結果為合憲之結論固可贊同，但並不排除將來之發展，就強制隔離之自由限制（廣義）之性質，界定為介於自由限制（狹義）與自由剝奪間，獨自成為自由限制（廣義）中之第三領域，以適當解決如傳染病之防治法般之風險預防領域牽涉人身自由保障之法益競合與基本權利保護問題。

參、本號解釋合憲之根據似另可從社會集體之緊急避難與正當防衛觀察

一、本號解釋合憲之依據，於法治國原則下之風險預防（Risikovorsorge）領域，其牽涉人身自由保障時，可從社會集體之類似於緊急避難與正當防衛角度觀察。例如刑法第二十四條第一項關於緊急避難之規定：「因避免自己或他人生命、身體、自由、財產之緊急危難而出於不得已之行為，不罰。」換言之，於風險預防領域，為傳染病之防治目的而強制隔離當事人，拘束其人身自由，乃為避免社會中

各個成員之生命身體等法益受到侵害，且為阻絕疫情蔓延，使疫情迅速獲得控制，不得已而經由公權力，限制曾與傳染病病人接觸或可能之被傳染者其人身自由，從社會集體之緊急避難角度，有其正當性。

二、刑法第二十三條關於正當防衛之規定：「對於現在不法之侵害，而出於防衛自己或他人之行為，不罰。」如同本號解釋理由書中所述：「系爭規定必要處置包含之強制隔離，旨在使主管機關得將曾與傳染病病人接觸或疑似被傳染者留置於指定之處所，使與外界隔離，並進而為必要之檢查、治療等處置，以阻絕傳染病之蔓延，維護國民生命與身體健康，其立法目的洵屬正當。」亦即，為維護國民（包含曾與傳染病病人接觸或疑似被傳染者）生命與身體健康，經由代表國家之公權力，將曾與傳染病病人接觸或疑似被傳染者留置於指定之處所，使與外界隔離，其猶如社會整體地行使法律上之正當防衛權利，具有正當性。

肆、本號解釋審查密度應放寬之理由

一、本號解釋乃基於其性質上考量：

如同釋字第六三九號解釋指出：「本院解釋宣示人身自由為重要之基本人權，應受充分之保護，對人身自由之剝奪或限制尤應遵循正當法律程序之意旨，惟相關程序規範是否正當、合理，除考量憲法有無特別規定及所涉基本權之種類外，尚須視案件涉及之事物領域、侵害基本權之強度與範圍、所欲追求之公共利益、有無替代程序及各項可能程序之成本等因素，綜合判斷而為個案認定。」

二、傳染病防治性質之特殊之處：須為專業上之風險調查、評估、管理，以及為預測決定（對風險發生蓋然性作判斷）。

三、系爭規定除為維護公共利益外，尚有保護當事人之功能，其不僅個別具體，同時是一般（全體國民）概括之決定（行政機關必要時得發布一般抽象之命令或一般處分，而非只是個別具體之行政處分。）

伍、本案牽涉傳染病防治下之風險預防與當事人人身自由保障之法益競合，其正當法律程序保障，不必如同憲法第 8 條人身自由之嚴格程序保障，特別是法院須事前參與決定之要求。但另一方面，基於法治國之「有權利即有救濟」與「有效權利保護原則」，法院事後之程序審查仍不可免。

一、本院自釋字第三八四號解釋關於憲法第八條人身自由保障條款之「法定程序」，引進正當法律程序原則以來，更進一步將其適用於訴訟權（本院釋字第六六三號解釋）、財產權（本院釋字第四〇九號、四八八號解釋）、工作權（本院釋字第四六二號、四九一號解釋）、講學自由（本院釋字第五六三號解釋）、秘密通訊自由（本院釋字第六三一號解釋）等領域。姑不論本院逐步擴大正當法律程序之適用範圍，而未明示其憲法依據，其或隱含類推適用憲法第八條、或各該基本權

利內含正當程序保障，或可適用憲法第二十二條，惟本院解釋似已將正當法律程序定位為憲法原則，作為拘束國家公權力行使之依據（註四）。

二、本號解釋對於強制隔離牽涉人身自由之限制，其正當法律程序，法院之事前介入未必適當，法院事後之參與，仍被允許。但於法院事後參與之前，關於當事人身自由保障之組織與程序相關制度，必須完備。至於法院之角色，是否可以完全由專業主管機關或具有專業知識之中立專家委員會無論是強制隔離決定前或決定後均加以取代？吾人認為，即使屬於風險預防領域，但如牽涉人身自由之剝奪，法院仍不得放棄最低程度之程序參與，換言之，即使法院不參與牽涉專業之實體審查，程序審查仍不可免。其理由在於，法院對於專業領域事務之審理，固非其能力與專長所適合作判斷與決定，但法院對於程序上是否合法，仍有能力與責任加以審查，例如專家委員會之組成是否合法，專業主管機關之決定程序是否依循法令規定，其決定過程是否有恣意、專斷或逾越權限之情況等，這些相關程序上合法性之審查，仍不可免，否則有違憲法所託付予司法對人民基本權利保護之任務與責任，亦即基於法治國原則下之「有權利即有救濟」要求與必須提供人民「有效權利保護」之救濟管道之責。此於精神衛生法領域亦同。

三、如同本號解釋之案件性質，提供被隔離者事後請求法院救濟之程序與管道，亦屬於正當法律程序之一環。是以，解釋文指出：「系爭規定之強制隔離處置雖非由法院決定，與憲法第八條正當法律程序保障人民身體自由之意旨尚無違背」，亦可贊同。

註一：Maunz - Durig, Grundgesetz Kommentar, 1991, Art. 104, Rn. 12.

註二：Maunz - Durig, a. a. O., Rn. 5.

註三：Vgl. Model/Mueller, Grundgesetz, 11. Aufl., 1996, Art. 104, Rn. 1.

註四：釋字第 672 號解釋大法官陳春生之不同意見書。

協同意見書

大法官 陳新民

任何人的死亡，對我都是一個損失。因為我與所有人都休戚與共。所以千萬不要去探聽喪鐘是為誰而敲；每一聲喪鐘都是為你而鳴。

美國作家·海明威《戰地鐘聲》·卷首語

本號解釋多數意見確認：傳染病防治法（舊法）第三十七條第一項規定：「曾與傳染病病人接觸或疑似被傳染者，得由該管主管機關予以留驗；必要時，得令遷入指定之處所檢查，或施行預防接種等必要之處置。」（以下簡稱系爭規定），並未違憲之見解，本席敬表贊同。惟究竟主管機關對於感染危險者，施予之強制隔離，應否適用憲法第八條的嚴格法官保留？當是本號解釋最易引起仁智互見之處。也甚涉及到憲

法人身自由保障之範圍與審查標準的重要議題。

本席淺見以為我國憲法第八條的人身自由條款，迭經釋憲的擴張其適用範疇，已產生「良性質變」的發展。但在攸關全民健康安全的公權力措施、防止傳染病之強制隔離處置，過去一貫認為保障人身自由條款應實行的嚴格法官保留原則，並不應該僵硬地強套在此處置之上！

本號解釋應當宣示這種新形式限制、甚或暫時剝奪人身自由的隔離措施，並非有任何懲罰或貶視人格與人性尊嚴之意味，乃為公共利益所必要之舉。本號解釋應繼本院釋字第五八八號解釋之後續，承認此種侵犯人身自由之公權力措施，可有不同的法定程序及授權明確性的審查標準。且防疫任務乃典型高度專業之事務，尤不應置法官於醫療專業的決定之上。嚴格且僵硬的法官保留原則，即不得一味盲目的適用之。

另外，本號解釋多數意見為了調適不採用嚴格法官保留原則可能帶來公權力恣意行使強制隔離權力，本席亦贊成多數意見之建議，立法者應從速建立一套可行的救濟及補償法制。但其具體內容，雖尚待立法者決定，然本席亦認為應有若干可採行之處，以兼顧國家履行防疫責任與人身自由保障的雙重利益，爰提出協同意見於次：

一、系爭規定所侵犯之基本權利種類—人身自由保障範圍與審查標準

（一）隔離處置的多樣性

本號解釋檢驗系爭規定對於與傳染病病人接觸或疑似被傳染者，由主管機關所施予的留驗、令遷入指定處所檢查及施行預防接種等措施，是否合憲之爭議，這些都被本號解釋概括地認定包括在隔離措施之內。實則，此單純的隔離措施之制度，雖未在系爭規定（第三十七條）明確許可主管機關實施，但同法第三十五條第一項已明白規定：「各級主管機關對於傳染病病人之處置，應採行下列措施：一、第一類、第二類甲種傳染病病人，應強制移送指定醫院施行隔離治療；第二類乙種傳染病病人，應勸告其住院，必要時並得強制其住院。二、第三類、第四類傳染病病人，應視其病況採取適當之防治措施。必要時，得比照第一類傳染病病人處置。」（新法改列於第四十四條）。

故隔離措施及附帶的公權力防疫措施，皆應當整體視為醫療公權力所可為之強制措施—隔離處置，而成為本號解釋檢驗之對象。

由該隔離處置所可能涉及的多樣性—主要是主管機關為了防疫目的，所採行的各種措施，即可能侵犯人民的各種基本人權，之所以必須理解其可能侵犯哪些基本權利，並非只是純粹學理探究的價值，而涉及到「檢驗標準」的問題。質言之，如果牽涉到剝奪人身自由的程度，原則應適用嚴格的審查標準；反之，如僅牽涉到遷徙自由，則僅是一般法律保留，而適用一般審查標準（註一）。至於行動自由，則可能視其受侵害的程度結果，而有不同的審查標準。故

要挑戰系爭規定的合憲性，首先要決定其是否納入憲法第八條的保障範圍之內為前提。

隔離處置的多樣性，可以表現在：

- a. 處置的法律手段多樣性：主管機關對於採行隔離的公權力處置，可能作成行政處分、一般處分或是頒布行政命令的方式。採行行政處分者，主要是針對具體的感染病人或是疑似感染或高危險群者。這種對於個人所施予的公權力處分，是對個人產生最大、且最具體明確之拘束；採行一般處分者，則是對不特定，但可以確定的相對人所為之規範（行政程序法第九十二條第二項）。這在隔離處置上經常可見，例如：主管機關宣布某一地區為疫區，不准人民自由出入。則在疫區內人民，固然不得離開疫區，外人亦不得進入，此即為一般處分之隔離措施。反之，對少數染病者或感染之虞者，所為之隔離於一定處所之處分，即為行政處分。而主管機關同時宣布該一定處所為隔離區，即宣示不特定其他人民皆不可進入該隔離區，即具有一般處分之性質。

而在行政命令方面，主管機關可訂定各種辦法，例如對有關地區農漁、畜牧、游泳或飲用水發布限制或禁止使用之命令（同法第二十五條）；對於進入隔離區或在隔離區周遭，實施一定的防疫措施。例如為撲滅由動物傳染之病菌，規定隔離區所在整個行政區禁止飼養該種動物……；如病菌由空氣傳染時，可規定隔離區外禁止公眾集會（同法第二十四條），都是具有行政命令的性質。

- b. 侵犯權利的多樣性：由上述隔離處置可以侵犯甚多的人權。以隔離處分受拘束者而言，涉及人身自由與行動自由。憲法第八條所規定之人身自由權，固然包括了傳統意義的不受到任意逮捕、拘禁的身體自由權，同時，也包括了得以自由前往他處的行動自由（註二）。而在前述的身體自由權方面，尚且包括了身體不受干擾、非法侵入的權利。這也是所謂的「身體完整權」（Körperliche Integrität）（註三），例如不得強迫注射、抽血或施以醫療或強制灌食等侵入身體的行為。系爭規定等明白地許可主管機關實施預防接種或其他必要之醫療行為，顯然許可侵入病人的身體，已侵犯了其人身完整權。而受隔離者既然喪失了行動自由，則其意欲遷居他處，即不可能，喪失遷徙自由即不在話下。

而在屬於一般處分的隔離措施時，受拘束者之權利—例如任何管制區外之他人，只有行動自由受到限制（否准其能自由進入該管制地區之權利）。如果受隔離地區不是一個小地區（如醫院），而是一個較大的地區，如村莊或城市

時，則受限制之人權，可能由單純的行動自由，增加到遷徙自由與住居自由（不許可他人遷居該處）。

至若屬於行政命令的層次者，則該侵犯之種類，因為人數更多與抽象，而變得更多樣，例如工作權及財產權等……，都可能包括在內。

由上述隔離處置的公權力法律屬性不同，所侵犯的權利可隨受規範者的不同，而異其權利種類。如果光以權利保障之角度而論，任何人的各種權利一旦受到公權力侵犯，都可以訴請法院救濟時，則法院勢必面對來自各方不同權利受損的訴訟。隔離處置所引發的權利救濟之複雜性，可見一斑。

幸而本號解釋僅針對所有隔離處置中，所涉及人數最少的一群，也就是受隔離處分者的權利受損問題，其所受到的侵犯的人權種類，也可集中到人身安全、行動自由之上。

（二）人身自由的剝奪與限制之區別

將人民隔離於一定的處所，固然限制其人身自由權為最明顯之特徵。然而，仔細分析隔離的措施，又可以分為三種情形：

第一種最嚴重的隔離：這是類似刑罰性質（拘禁）的隔離措施。例如對於已經感染傳染病之病人，必須將其隔絕在一定密閉之空間，禁止其與外界接觸，這便是類同監獄之處置。此類的隔離處分，已不再屬於人身自由的限制，而係進一步地屬於人身自由的剝奪（Entziehung；Entzug）。德國基本法第一百零四條第二項所實施的法官保留制度，即針對這種人身自由的剝奪而為之特別規定。為此，德國「家事事件及法院非訟事件程序法」（Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit）第一百四十五條第二項，對於這種屬於特別保障的「人身自由之剝奪」，即規定為：係指當違反個人意志或處於無意識狀態，特別是將之置於封閉之設施之中，例如監禁空間或是醫院封閉部分，而喪失其自由權之謂。

為此，德國「人類傳染病預防及對抗法」（Infektionsschutzgesetz）第三十條第一項雖規定主管機關對於傳染病患得安置適當醫院，來隔離之。第二項規定這些受隔離者只要在醫院封閉場所者，則應適用上述德國家事事件及法院非訟事件程序法第一百四十五條第二項之規定。

這類的隔離病患，受到類似拘禁的效果，其違憲審查之基準採取如此嚴格的標準，如德國法制，吾人可以理解。但也令人納悶，有無必要採行如德國如此般的嚴重對待，必須交由法官在二十四小時內決定是否應當接受隔離治療？恐怕有待商榷（註四）。德國這種即連傳染病的隔離處分都要交由醫療專業外

行的法官予以審查，是德國基於慘痛的納粹恐怖統治的特殊經驗所致，這也是「一朝被蛇咬，十年怕草繩」的過度反應也！而在法官判斷的時效而論：任何病菌的培養與檢驗，往往需要兩天或三天時間。一天內即要法官作出有無隔離治療必要之判斷，未免失諸急切，且法官豈可能有正確之判斷乎？

第二種為有限度的自由：在隔離區內，除了明白發病被認定為具有散播病菌者外，被隔離者仍享有相當程度的行動自由。在隔離區內可能仍可維持一定的活動。如在更大的隔離區內，例如市區，日常生活仍照常進行。就以本號解釋原因案件為例，聲請人在醫院內仍可自由行動，與外界聯繫。而在同一隔離的醫院內，還有整個醫療團隊入駐，研究疫苗並協助醫療人員進行救助（註五）。

這種有限度的自由，可能完全沒有對於人身自由進行束縛式之拘束（即無物理上的限制），也沒有類似拘禁式的拘束在封閉式的病房內，故可稱為是屬於人身自由的限制（註六）。

故人身自由的限制與行動自由之限制，可能產生競合的狀態。但無論如何，這種行動自由之限制在一定空間內實施，如果該空間甚小，形同「軟禁」，即可能造成類似上述第一種剝奪人身自由的後果，此時即應採取嚴格的審查標準。

第三種則為最寬鬆的隔離：這是指隔離管制區夠大，則人民權利所受到的侵犯僅是行動自由與遷徙自由的限制時，不能屬於人身自由受剝奪的案例，而是人身自由的限制。該立法許可的審查標準，即可由一般標準予以認定。

然而，如何界定上述第二種與第三種情形？特別是如何由限制人身（行動）自由晉升到剝奪人身自由的層次？瑞士法院所採之標準可提供吾人參考：端視「程度論」而定。亦即由：「限制人民行動自由種類、時間長短以及效果」，來判斷這種對人民行動自由是否已經嚴重的侵擾到人民「日常生活」（Normaler Alltag）的狀況而論（註七）。

這種較為彈性、且依被拘束者受限制的侵權嚴重性來予以判斷，堪稱允當，這也是我國釋憲實務對人身自由保障與限制的發展趨勢一致。本號解釋理由書（第一段）所提到：「……則應按其實際剝奪人身自由之方式、目的與造成之影響，而在審查上定相當之標準……」，便是採行這種見解。

由本案原因案件可知，隔離區為一中型醫院。聲請人雖未被隔離於病房內，而在隔離區內仍有相當程度的行動自由，但此活動空間顯然過於狹小，當然不符合其一般工作與生活之自由程度，而幾乎可達剝奪的效果。本席亦贊成由保障其人身自由之角度來予以檢驗其合憲性。

然而，即使吾人承認隔離措施已達剝奪人身自由之程度，立法雖可許可此制度，且應採取嚴格檢驗標準，則唯有在「立法公益的優勢性」確實存在，及符合比例原則，方可獲得合憲性，即「立法從嚴」也！從而其合憲審查的密度也趨嚴格也！

（三）憲法人身自由條款的良性質變過程

按憲法第八條保障人身自由之條款，原本只是針對刑事犯罪之逮捕事宜所為的規定，但此較為狹義的制憲意旨，已迭經數則釋憲而擴張其適用之範圍。此一「質變過程」效果就人權保障的周延度而言，堪值讚許。此一良性發展軌跡，俾使我國憲法條文成為一個「活的憲法」。在此使舊條文「活化」過程，也應當勇敢面對新的情勢挑戰，毅然作出不同決定，以因應此種前所未見的新型案例。亦即：憲法第八條條文以及所適用的嚴格法官保留原則，並不應當適用在維護重大公益的傳染病隔離措施之上。

首先，在論及憲法第八條解釋產生質變之過程，尤其是擴張其適用範圍的過程，可分述如下：

1. 公權力的種類：按憲法第八條的原本制度設計，乃是防止刑事公權力濫用，恣意、非法的將人民視為犯罪嫌疑人，予以逮捕拘禁。綜觀該條文所提到的現行犯之逮捕、法官的審問與處罰合法性……，都強調了法院的任務與職權。但這種執行刑事公權力的適用範疇，已經不足以保障國家除執行刑事公權力以外，仍有其他事實上及法律上都可能侵犯人身自由的公權力。這個發展的軌跡如下：
 - a. 本院釋字第三八四號解釋：已經將憲法第八條之適用範圍，明白指明「不限於刑事被告」（「……係指凡限制人民身體自由之處置，在一定程度內為憲法保留之範圍，不問是否屬於刑事被告身分，均受上開規定之保障。」……）。
 - b. 釋字第三九二號解釋：該號解釋理由書則進一步認為，任何實際剝奪「人身（行動）自由」皆屬於憲法第八條適用範圍（「所謂「逮捕」，係指以強制力將人之身體自由予以拘束之意；而「拘禁」則指拘束人身之自由使其難於脫離一定空間之謂，均屬剝奪人身自由態樣之一種。至於刑事訴訟法上所規定之「拘提」云者，乃於一定期間內拘束被告（犯罪嫌疑人）之自由，強制其到場之處分；而「羈押」則係以確保訴訟程序順利進行為目的之一種保全措置，即拘束被告（犯罪嫌疑人）身體自由之強制處分，並將之收押於一定之處所（看守所）。故就剝奪人身之自由言，拘提與逮捕無殊，羈押與拘禁無異；且拘提與羈押亦僅目的、方法、時間之久暫有所

不同而已，其他所謂「拘留」「收容」「留置」「管收」等亦無礙於其為「拘禁」之一種，當應就其實際剝奪人身（行動）自由之如何予以觀察，未可以辭害意）。

c. 釋字第六三六號解釋：對於任何涉及人民身體自由之限制，如達一定之限度而與刑罰無異，即應適用嚴格的法律明確性原則（「……考其意旨，係指國家行使公權力限制人民身體自由，必須遵循法定程序，在一定限度內為憲法保留之範圍。所謂法定程序，依本院歷來之解釋，凡拘束人民身體自由於特定處所，而與剝奪人民身體自由之刑罰無異者，不問其限制人民身體自由出於何種名義，除須有法律之依據外，尚須分別踐行正當法律程序，且所踐行之程序，應與限制刑事被告人身自由所踐行之正當法律程序相類。……」）。

2. 行使公權力的機關：行使逮捕與拘禁的公權力機關，依憲法第八條之規定，僅許可司法或警察機關。但釋字第五八八號解釋，已將此公權力採行廣義解釋，任何可行使強制性公權力之機關，皆屬之（「……憲法第八條第一項所稱「非經司法或警察機關依法定程序，不得逮捕、拘禁」之「警察機關」，並非僅指組織法上之形式「警察」之意，凡法律規定，以維持社會秩序或增進公共利益為目的，賦予其機關或人員得使用干預、取締之手段者均屬之，是以行政執行法第十九條第一項關於拘提、管收交由行政執行處派執行員執行之規定，核與憲法前開規定之意旨尚無違背。」）。

（四）人身自由保障擴張趨勢的「新發展」——「不同基準論」

憲法第八條人身自由保障之範圍的一再擴充，對人權進步的助力無庸置疑。然而是否一切對於人身自由限制，是否皆要實施如此嚴格法官保留不可，以及完全依循憲法第八條的程序，方屬「合憲與正當」之法律程序（註八）？如此一來，是否大幅度簡化了國家公權力所要面對不同社會秩序的種類與複雜性？大法官在釋字第五八八號解釋已經預見這種謬誤，而提出了「不同基準論」：

「……人身自由乃人民行使其憲法上各項自由權利所不可或缺之前提，憲法第八條第一項規定所稱「法定程序」，係指凡限制人民身體自由之處置，不問其是否屬於刑事被告之身分，除須有法律之依據外，尚須分別踐行必要之司法程序或其他正當法律程序，始得為之。此項程序固屬憲法保留之範疇，縱係立法機關亦不得制定法律而遽予剝奪；惟刑事被告與非刑事被告之人身自由限制，畢竟有其本質上之差異，是其必須踐行之司法程序或其他正當法律程序，自非均須同一不可。……」

上開本院釋字第五八八號解釋實已開啟了人身自由保障機制「新發展」的另一扇門。誠然，由大法官擴充憲法第八條規定的適用範圍，都是環繞在刑事司法、治安行政或是公法債務的管收。這些公權力之所以侵犯人身自由的屬性，主要具有濃厚的制裁性質，也是完全為了維護公共利益，而不在維護被侵犯者的利益。

至於例外的照顧到被人身自由拘束者利益的案例，可見諸於本院釋字第六六四號解釋。

該號解釋針對於少年事件處理法對於經常逃學或逃家之少年，依其性格、成長環境而有觸犯刑罰法律之虞者，可由少年法院依法處理。該號解釋認為該法乃是保障少年人格權正常發展之法律，即使有侵犯少年虞犯人身自由部分，只要不違反比例原則，即不違憲。該號解釋也明白指出，對少年虞犯強制收容於少年觀護所，屬於憲法第八條的「拘禁」，其限制應符合憲法第二十三條之規定，而以嚴格標準審查之。故對於少年事件處理法「就限制經常逃學或逃家虞犯少年人身自由部分，不符憲法第二十三條之比例原則，亦與憲法第二十二條保障少年人格權，國家應以其最佳利益採取必要保護措施，使其身心健全發展之意旨有違」。

釋字第六六四號解釋所涉及的，對少年虞犯之強制收容，即屬於「預防性收容」，乃避免少年虞犯會有觸犯刑罰之危險產生。是屬於既對少年的權利、也有助於公共利益的維護。這種預防性的限制人身措施，以及兼顧私益與公益的立法目的，與本號解釋原因案件之「預防感染與散播傳染病」所為之隔離處分，都有極大的類似性。然而，本院釋字第六六四號解釋，仍是將決定收容權限交付予少年法院決定，所以仍屬於法官保留。

此外，釋字第六六四號解釋雖強調少年虞犯的強制收容措施，屬於憲法第八條的拘禁，應以嚴格的比例原則予以審查，但並不一定需要完全遵循第八條程序不可。由該號解釋所宣示部分合憲與部分違憲的兩種結果可知，造成違憲後果的主因，並非嚴格法律程序的欠缺所致，而係種因於比例原則的審查未能過關，特別是不合乎目的性——「使經常逃學或逃家而未觸犯刑罰法律之虞犯少年，收容於司法執行機構或受司法矯治之感化教育，與保護少年最佳利益之意旨已有未符」；以及並非為最後手段——「同條第二款雖明定收容處置須為不能責付或責付顯不適當者之最後手段，惟縱須對不能責付或責付顯不適當之經常逃學逃家少年為拘束人身自由之強制處置，亦尚有其他可資選擇之手段，如命交付安置於適當之福利或教養機構，使少年人身自由之拘束，維持在保護少年人身安全，並使法官調查審理得以進行之必要範圍內，實更能提供少年必要之

教育輔導及相關福利措施，以維少年之身心健全發展」。

雖然都是預防性強制措施，但本號解釋原因案件與本院釋字第六六四號解釋最大不同之處，乃是強制公權力的出發點不同。釋字第六六四號解釋雖然兼具保護公益與私益的功能，但剝奪人身自由之公權力措施，乃出於懲罰性質，對剝奪人身自由者有價值貶抑的負面評判，則和過去幾號解釋所涉及人身自由之剝奪無異！

但本號解釋對於有受傳染病之虞者，加以隔離處置之出發點，並沒有上述各種剝奪人身自由公權力的制裁或懲罰因素在內。此種情形，頗類似於行政執行法第三十七條關於「及時強制」中的「對人管束」。特別是該條文第一項第一款之出於瘋狂或酗酒泥醉，而為救護其生命、身體之危險及預防他人生命、身體之危險；以及第二款為防止意圖自殺者，警察管束其身體，以維護其生命及身體之安全。都是出於保護私人，而無任何懲罰性質在內的拘束人身自由之案例。

本號解釋實則創設一個人身自由遭到剝奪的新審查基準，也是一個具有里程碑的案例。在行憲超過六十年的釋憲實務中，大法官對於憲法第八條的意義擴張，都是「一路開綠燈」，而現已到了應檢討的分岔口。過去釋憲盡力防護人身自由，避免被剝奪之案例，都反應了憲法第八條之本意：「在維護人民的人性尊嚴為最高指標」。從而產生出的法官保留、正當法律程序、嚴格審查基準、嚴格比例原則……，都意使人性尊嚴獲得實踐。但本號解釋原因案件正是未侵犯被剝奪自由者之人性尊嚴。反而藉著對其自由的剝奪與限制，使其本人及更多國人的人性尊嚴獲得實踐。因此，本案具有「領頭羊」的指標價值（註九）。

不過，釋字第六六四號解釋將拘束人身自由之公權力措施是否違憲，繫於比例原則之上，應同樣在強制隔離的公權力上適用之。是釋字第六六四號解釋可成為本號解釋立論的依據。

（五）強制隔離措施之審查實效性—淪為「橡皮章化」的法官保留

誠然，法官保留原則對於維護人權的積極功能，是不容否認者。然而此一原則之實施，更有待於法官護衛人權功能的「實質實現」，而非「形式實現」。憲法第八條原本將保障人身自由的對象，針對刑事司法事務之逮捕與拘禁，而必定要交由法官予以裁決，即主因於事涉法官的職務範圍之內，且更重要的是「為法官嫺熟之事務」。故於專業知識方面，法官具有足以勝任審查公權力是否濫權、人民是否被冤枉的判斷能力。法官保留即代表了法官「專業保留」，不僅僅能夠形式上、更具關鍵意義的，能在實質上判斷每一個公權力處分的

合法性。

本院過去在所有涉及人身自由剝奪的案例，以及釋字第六六四號解釋所涉及的審查少年的強制收容措施，雖然都是公權力之專業，並不逸出法院的判斷能力範圍之外。至於本號解釋所涉及的強制隔離，係高度專業的醫療衛生行政。如依本院釋字第五八八號解釋，自應當可以另定一個正當法律程序，不必一定依循釋字第六六四號解釋的意旨，特別是法官保留的原則。

在遏止傳染病的公權力措施上，法官絕對處於外行的地位。傳染病的主管機關，對於這種高度專業的醫療行政，本應即有權威的判斷力，在行政法上，這種專業裁量權，正是司法審查應當「退縮」（或稱為「司法自制」）的領域。對一般已知的嚴重的傳染病的醫療裁量權如此，對於來勢洶洶的不明傳染病，更是應當尊重主管機關的專業判斷、權威處置，讓主管機關能夠盡快想出遏止疫情傳播，以及撲滅傳染病的辦法（註十）。

如果這種「目的性」的優先性不被重視時，可由完全外行的法官來審查與限制主管機關的裁量處置，無異使法官成為衛生行政機關的指導者，試問：行政法院法官能承擔此一重責乎？而以法律專業領導醫療專業，豈非典型的「外行領導內行」？

其次，對於醫療行為必要性的審查方面，儘管比例原則要求必須為最後手段，否則難逃違憲宣告之後果。但這種司法審查一個公權力措施是否絕對符合必要性，也必須能判斷同樣領域的公權力所採行之手段能否真正達成目的。而審查者必須具備專業能力方可，前述本院釋字第六六四號解釋違憲宣告便是一例。法院（包括司法院大法官）能否審查一個隔離措施是否絕對必要？法院能否決定醫療行政機關決定隔離的對象、範圍是否絕對必要，而沒有「錯關一人」？須知：傳染病只要有帶原者一人，即可散布而成為幾何式的倍數發展。「錯放一人，可能使整個防疫戰役毀於一旦」，恐是任何防疫機關的心頭標語。為保險起見，寧可擴大防疫區域、增列可能感染的源頭、推定更多的潛在帶原者……，這些屬於對抗傳染疾病之公權力機關「專業推斷與預測」，也可能是屬於他們所認定的「必要之舉」（醫學之比例原則），但能否一定通得過法律人由司法實務與公法學理所灌輸較為傳統的「法學式之比例原則」——寧可錯放百人，也不要冤枉一人——的檢驗乎？恐怕答案並不樂觀也！

況且，如果非要實施法官保留制度不可，則每當惡性傳染病侵襲時，往往造成社會驚弓之鳥般的恐慌。民眾要求對少數帶菌者及高危險群者，必須採行最嚴苛的隔離措施之聲浪，一定不會薄弱。面對此一波濤洶湧的民意，法官豈可能逆勢操作，而不贊同主管機關所提出之措施（註十一）？且如果法官自覺

對醫療行政外行，而對主管機關之決定一律配合，則法官的審查功能形成「橡皮章化」，法官保留原則僅剩下形式意義，而喪失其實質護衛人權之功能矣！實施此制度又有何功效？

堅持一定要將法官保留原則付諸實踐者，恐將造成國家防疫制度的崩潰。這種危險性是以犧牲成千上百國人生命為代價，是否也連帶地宣告了法官保留原則成為「幫兇」乎？

本席認為本號解釋的重要價值之一，不在於消極地宣示法官保留原則在審查隔離處分事件的「不適格性」，而係積極地督促立法者要評估此種醫療專業事件之特性，以及法官審查專業能力的嚴重不足，而必須重新設置一個以「目的導向」為主的醫療處分審查與救濟機制。這不是一種浪漫或單一面向的理想主義之選項，也不是盲目樂觀地將法官保留原則作為同時可抗疫與保障人權的靈藥仙丹。而係將保障廣大多數人民的生命與健康置於首位（目的性之優先），法律救濟只不過具有「善後式」補救性質，且必須退居第二順序之地位。

二、法律明確性的可行性與幻覺？

本號解釋的聲請釋憲意旨之一，亦指摘系爭規定違反了法律明確性原則——未明白規定可對曾與傳染病病人接觸或疑似被感染者，實施強制隔離之措施。同時也未就強制隔離的期間予以規範。

對於上述兩項法律不明確的指摘，對於前者（措施種類不明確方面），本號解釋多數意見的立論，兵分三途：第一，仍依循本院過去相關解釋的成例（例如本院解釋釋字第四三二號、第五二一號、第五九四號及第六〇二號解釋），認定系爭規定之必要處置，如為法律所欲規範之對象，自法條文義與立法目的，即可憑社會通念予以判斷，且得經司法審查予以確認。這種因應強制措施的欠缺法律明確規定之質疑，認為只要經由整體法條的文義架構與一般社會通念，即可推論出行政機關可能採取的措施，即可符合法律明確性的要求。

第二，也援引本院釋字第六三六號解釋之「不同基準論」，降低審查的標準：此觀諸本號解釋理由書（第三段）認為如果公權力對人民身體自由之限制已達到嚴重程度，而與刑罰無異時，其法定要件是否符合法律明確性，應採嚴格的審查標準。但隨即又提及強制隔離之拘束處分：「乃以保護人民生命安全與身體健康為目的，與刑事處罰之本質不同，且事涉醫療專業，其明確性之審查自得採一般之標準，毋須如刑事處罰拘束人民身體自由之採嚴格審查標準」。

第三，援引一則行政機關事後的解釋令（註十二），證明系爭規定在解釋上許可採行此種措施。

這三種立論，第一點尚佳外，第二、第三點則可有可無。正如同本席在上文

第一段（一、（一）處）已指明系爭規定雖未提到主管機關可施行的隔離措施，但同法第三十五條對已感染之病人即已明定應實施隔離措施。故此一隔離措施，即為主管機關處置染病者的應行步驟，且法條緊接在系爭規定之前，故有感染傳染疾病之虞者，當可預測出主管機關將採行此種防疫措施。此即典型的不違反「可預見性原則」之實例！

因此根本不必捨近求遠，只要綜觀系爭規定的前三條條文，即可整體判斷出此一措施的合憲性也。本席認為儘管對法律明確性審查採取嚴格標準，系爭規定也能通過此一審查門檻，而無違憲之虞。至於「不同基準論」，亦可以用在排斥嚴格法官保留的論理之上也。

但對次一個隔離期限未規定之質疑，本號解釋多數意見（見理由書第六段）雖未認為系爭規定違憲，但也沒有提及其合憲的立論。反而認為立法者應明定「合理而不過長」的強制隔離期限，似乎即肯認釋憲有理，只是其程度未達到違憲之程度，而作出此「修法建議」的輕度檢討改進而已。

在此本席認為這種修法建議頗有強人所難之憾！上述修法建議乃要求立法者能夠事先對於重大、惡性之法定傳染病的隔離措施，能事先在法律上明定主管機關的實行隔離措施的合法期限，以實踐法律的明確性（註十三）。

醫療主管機關對於法定傳染病所採行的隔離措施，一定是針對不同傳染病種類。而應考慮的因素，包括傳染的範圍、途徑、時間、醫療資源的足夠與否……，而有不同的應變措施。對於已知的傳染病，醫療主管機關所要考量之處，已甚為複雜，更何況面對不知名的疫疾時，不論是採行對抗的方式或是期限，一切都屬「未知數」之列。立法者事先所規定的法定隔離期限，恐怕將淪為「紙上期限」，沒有實質上的功能一當也無助於防止醫療主管機關的可能濫權。這種期待立法者扮演「事前諸葛亮角色」來滿足法律明確性之要求，立法者果真神人乎？豈不是一種對法律明確性的重要性寄予厚望的幻覺乎？

無怪乎面臨國家遭受到瘟疫的襲擊，尤其是不明且嚴重的傳染病襲擊時，國家承平時代的法制總有措手不及之可能，此時唯有「目的取向」為對策。這也是我國憲法授予總統行使緊急權制度的主因（憲法第四十三條之要件）也。傳染病的神秘面紗、病毒的千變萬化，都是一個最殘忍、最多變的敵人，來挑戰國家醫療水準與醫療主管機關之智識與效率！

三、檢討改進的斟酌——「捆仙索」或是「有以待之」的抗疫法制？

對付惡性傳染病的確是一個棘手的任務，充滿了高度不確定性，很難事先用數個僵硬的法條勾勒出衛生主管機關可以實施撲滅傳染病的權限空間。這種「捆仙索」式「防範」的法律，唯一的好處，只是滿足若干國人心理上對國家可能造

成濫權的安全感。

（一）假藉隔離，以行濫行拘捕異己的危險性？—杞人憂天的過慮

誠然，外國曾出現不少專制政權，將異議人士指控為精神障礙，而將之囚禁的案例。但利用傳染病為由而拘禁異議人士者，恐乏其例。吾人應當可以很放心的認為：在我國日後可預見的民主政治體制下，幾乎不可能需擔心政府會利用傳染病流行之際，濫權將個別或一群異議人士予以隔絕，以實施白色恐怖、整肅異己。這種危險性，幾乎無存在的可能性！

而國家必須對國民實施隔離後，須知此時國家已經承擔起極沈重的救助義務。對於已經罹患傳染病患者，同法第三十五條第二項（新法改列為第四十四條第三項）已經特別提及國家對於受隔離措施之病人，應給予必要之治療，其費用由中央主管機關編列預算支應之。對於尚未感染者，本條文雖未提及可適用，但未感染前，也無此規定之必要，因為一旦在隔離狀態中感染，自然成為此條文的規範對象矣！

因此，國家實施隔離政策，反而是一個重擔，隔離越多人民，表示其承擔對病患之救治任務的範圍擴大，所必須耗費的醫療人力、資源及預算也隨之加重。國家豈會給自己增加沒有必要的重擔乎？

另外，莫忽視輿論媒體之力量！大凡傳染病蔓延之時，泰半關於抗疫的措施，皆成為輿論關注的焦點！對真有無必要隔離而遭隔離者、沒有積極成效的防疫措施……，無不可能遭到媒體的抨擊。此時，相關機關斷然不會漠視之。這也是國家實施民主政治與責任政治之體制，行政與民意機關可以承擔起政治責任的良好機制也（註十四）。

本席因此相信，對抗傳染病所採取的公權力措施，客觀上不會造成政府濫權，以隔離之名、行拘捕之實，侵犯國民憲法上所保障之自由。有持懷疑論者，毋乃過於杞人憂天乎？如果偶而有過失性處置，相信透過輿論媒體的發揮監督力量，即可以有效制止之。此時若還要寄望法官保留原則，期待法官來充作「安心劑」，未免淪為空想矣！

本席雖贊成本號解釋多數意見之修法建議，立法者應建立一套新的防疫救濟與補償法制。其具體立法方向仍有待立法者行使形成權，本席認為可朝下列幾個方向著手：

（二）建立全新、合乎抗疫需要的救濟體制

這種新的傳染病措施之救濟法制，必須打破現有救濟法制的思維，從新出發。多數意見在理由書（第五段）已經提及主管機關作出防疫措施後，被限制者仍得依行政爭訟程序聲請救濟。縱不論此承平時代實施的行政救濟是否時間

過長，而喪失儘速救濟之實益（註十五）。但更重要的致命傷，這種救濟模式，除了訴願程序外，在訴訟階段，仍然是操之在對醫學外行的行政法院法官手中，呈現出本席一再抨擊的「外行領導內行」之法官保留原則之弊害。

跨出一個全新救濟體制的大腳步，就必須有魄力的實現下面數點的改革：

- a. 迅速的行政救濟程序：救濟的程序應當捨棄冗長的一般訴願程序，改採迅速與簡易的異議程序。因為健康者如果處於被封閉的隔離區內，可能增加感染風險。提起救濟成為一種時間競賽，必須盡快處理此救濟事宜。

本席以為：任何隔離處置必須提高作出決定機關的層次，不得由現行的縣、市政府即可作出隔離決定（新法第二條之規定）。但實際上，地方政府的衛生局即可以作出實質的判斷。

為了使作出隔離處置決定更為慎重與權威性，縣、市政府只能為暫時隔離處分，而需報由中央主管機關（衛生署）儘速，例如三日內作成正式決定，方可繼續實施隔離。

對於上述隔離處分不服之救濟，應向中央主管機關聲明不服，中央主管機關即應儘速審查，並作出審查決定。

- b. 建立專家參審的審判體制：為補強法官專業不足之憾，應建立醫療專家參審，以及一審級的行政訴訟體制。對衛生署審查決定不服，應向最高行政法院所成立的特別審查庭起訴。該特別庭法官應當召開由衛生署、相關衛生醫療專家學者等專業人士組成之聽證會，聽取其建議。但最好是建立專家參審的新型法院組織體系，由承審法官組成的合議庭中增列半數以上為具有醫療背景人士充任，徹底解決法官欠缺醫療專業之弊病。

- c. 建立一套迅速可行的訴訟程序：由於傳染病的疑似帶原者，可能不宜接觸公眾，因此訴訟程序必要時不必舉行言詞辯論，採行書面審理即可（註十六）。此外，訴訟程序可採簡化、合併審理，並應在最短時間內審結。

- d. 隔離時間是否應有一定的「合理期限」？本號解釋多數意見雖期盼能立法規定合理期限。此立意雖佳，但可能成為無實益的修法建議，本席雖予以批評，如果真要落實此一「書面文字上的正義」理念，最多也只能訂立「週期審查制」。立法者可規定：中央主管機關每次作成隔離處分期限，最長不得逾二月，如有延長之必要，應主動向前述建議修法成立之最高行政法院特別法庭聲請延長之。當然立法政策上也可以彈性決定

週期：例如第一次隔離處分期限不能逾三月；之後每次延長以一月為限。皆可由立法機關決定之。

（三）建立合理的補償法制

這是本號解釋最值得重視之建議。對於未感染傳染病者，僅因其具有高度危險性，而被預防式的隔離而喪失其人身自由者，這種損失是為公共利益所為之「特別犧牲」（Sonderopfer），理應給予一定的補償。我國大法官已於釋字第607號解釋中明白承認：此乃超過人民一般容忍程度之特別犧牲，即使不造成財產損失，而係人身自由之損失，也應給予適當之補償。

對於上述未染病而被隔離者，舊法本未有任何補償之規定。但事後立法院通過的「嚴重急性呼吸道症候群防治及紓困暫行條例」（民國九十三年十二月三十一日廢止）第八條第三項已明文規定：「接受強制隔離者，經診斷證實未感染嚴重急性呼吸道症候群，政府得給予合理之補償」。隨著該條例於九十三年十二月三十一日廢止後，傳染病防治法遂將此條文精神，於九十六年七月十八日修正時列入該法第五十三條第二項規定，對於接受隔離檢疫者所受之損失，應給予相當之補償。而衛生署隨後於九十七年一月二十七日修正之「指定徵用檢疫隔離場所及徵調相關人員作業程序與補償辦法」第十條便規定，該隔離者自隔離日起至結束為止，每日補償薪資損失新臺幣六百元。但衛生署又於九十九年二月三日修正該補償辦法，將第十條對隔離者補償規定刪除，其理由為：依本法（第四十四條第三項）對於未在隔離中染病者，國家雖未負起醫療照顧責任，但也會支付膳食費，國家並非未有任何支出。故對於幸運而未染病者，不應給予補償，以維護公平。

顯而易見者，這種對於喪失人身自由者，先前僅給象徵性、以最低工資為補償基準的補償費，已顯然過低，根本不能符合合理、適當補償的基本原則；而在隔離期間，雖然獲得三餐的膳食供給，但比起受隔離人被剝奪自由的利益相較，顯然更不合比例：試問，如以受刑人三餐的牢飯價值，可否抵得起一天的自由價值乎？這種所謂的「公平論」似乎應當被時代所淘汰。

本席以為：任何在隔離前未有感染傳染病徵兆，而在隔離後之後，方被證實感染者，和在隔離後始終皆未感染者，都應當被視為「為公益犧牲者」，都應當列入全額補償的對象。本席以為至少應當比照冤獄賠償標準，才符合法治國家對人身自由與平等權，提供最大保障的基本精神。

四、結論：永恆的天敵與喪鐘的啟示

戰爭、天災及瘟疫，是威脅人類生存的三大殺手。其中瘟疫，也就是聖經啟示錄中提到「騎著灰馬的騎士」，更是對人類永恆的夢魘。

惡性傳染病來來去去，人類往往以血淚迎接這種宿命的抗爭。來時可悲，去時也不足以喜。一九五七年諾貝爾文學獎得主的法國卡繆，曾在著名的「黑死病」一書的結語中提到：當整個城市隔離數月後，黑死病終於被撲滅後，全城騰歡。作者語重心長地說出了：

「興奮若狂的群眾，並不知道一個事實，但卻應當從書本中瞭解到：黑死病的桿狀菌永遠不會完全消失或死亡，它們能夠躺著冬眠，在未來的許多、許多年之中，它們隱藏在臥室、地窖、衣箱或書架上，等候它的時機來到。而說不一定哪一天，當人類的毒性又啟發了，黑死病便會再度以老鼠為先驅，而降臨在一個快樂和平的都市之中」（註十七）。

的確，人類永恆地天敵一瘟疫，如本號解釋的原因案件所涉及的 SARS 疫疾風波，正是「來無影，去無蹤」。可想而知今後一定還會有許多知名與不知名的惡性傳染病侵襲臺灣。而我國在法制上如何能提供最有效的方法，來對抗此一來勢洶洶的天敵？可能唯有事先建立一套可行、有效的防疫應變法制——一個「有以待之」的先進法制，才是最理智的決定。

但更重要的是全民的「抗疫心態」：此「有以待之」的抗疫法制，必須將其可行與有效性，置於最重要的地位。萬事莫急如遏止疫情擴染，以及為國家醫療單位爭取寶貴時間以籌研出對策。全國上下應衷心肯認隔離處置係一種對於可能散播傳染疾病之國民，所為不得已之人權限制。政府為此決定時，也不能為維護個人之「小益」而畏首畏尾，這也是任何一個負責任的政府，應當「義無反顧」作出維護「大義」的時刻！當然，國家應從速對這些為抗疫政策而犧牲自由者，制訂一個公平的補償法制，也是顯現實踐「大義」的表現。

本席願再次強調：臺灣是一個封閉的島嶼，地小人稠，人口密度之大，居世界前茅。加上長年氣候溫暖濕熱，多重因素都適合細菌滋長及傳染病蔓延。國家對於惡性傳染疾病的防制，無疑的是具有最大的公共利益。在此「抗疫與防疫第一」的時刻，吾人似乎更不應該盲目迷信絕對的法官保留原則，並將此原則削足適履地移植到我國，並作為對抗惡性傳染病戰役的萬靈丹！

既然所有國人都同坐一條船上，呼吸同樣的空氣，每個人不應當堅決抗拒個人的犧牲與不便。同樣也是諾貝爾文學獎得主美國文學家海明威，曾在著名的小說「戰地鐘聲」（For whom the bell tolls）卷首語提到令人省思的詩句：

任何人的死亡，對我都是一個損失。因為我與所有人都休戚與共。所以千萬不要去探聽喪鐘是為誰而敲；每一聲喪鐘都是為你而鳴。

的確，對於我們全體國人而言，在惡性傳染病肆虐的時刻，教堂每一聲喪鐘，豈不是為你我而敲起的警鐘與喪鐘乎？

註一：我國憲法第十條對於人民居住及遷徙自由，沒有訂定特別的限制條款。而不似德國基本法第十一條採取所謂的「限制中的限制」（Schränken-Schränken），明白規定人民的遷徙自由權，雖可依法律來予以限制，但卻明白指明：只有下列五種情形，方得予以限制：因為生活條件不足，而會給公益帶來特別的重擔；為避免國家及各邦自由民主體制遭到重大危害；防止癘疫、天然災害及重大災害；為了保障青少年權益或預防犯罪所必須等公共利益所必要者為限。故德國的遷徙自由不是一般法律保留，而可以劃歸到「加重保留」（Qualifizierter Vorbehalt），見 Epping, Grundrechte, 3. Aufl., Rdnr. 666.

註二：但在本院釋字第六八九號解釋則認為：人民隨時任意前往他方或停留一定處所之行動自由，自在一般行為自由保障範圍內。易言之，行動自由列為人民依其意志作為或不作為之一般行為自由，受到憲法第二十二條之保障。這種見解，無疑將人民行動自由不源於憲法第八條之規定，從而不能享受憲法第八條較嚴格的憲法保留，而是第二十二條的一般保留。另外，行動自由也可能與遷徙自由產生重疊，但無論如何，其與遷徙自由之關連也高過憲法第二十二條之關連。若論我國憲法制憲者於制憲之初，未曾想到人民擁有行動自由，而需依賴憲法第二十二條日後增納之，恐怕不可思議也！參見陳新民，憲法學釋論，第七版，民國一〇〇年九月，第二四二頁。

註三：W. Haller, Menschenwürde, Recht auf Leben und persönliche Freiheit, in: Merten/Papier (Hg.), Handbuch der Grundrechte Bd. VII/2, 2007, Rdnr. 25. zum § 209.

註四：就以前註三所提及的「身體完整權」為論，如果對人民強迫注射傳染病疫苗，是屬於對身體完整權的侵犯，也屬於侵入人身自由。但這種侵犯是否只要遵守法律保留為已足，或是必須認為已屬剝奪人身自由而需獲得法官之許可？顯然世界各國一即連德國，都為採此嚴格之法官保留制度。故可劃歸在人身自由的限制方面。

註五：例如當時 SARS 專家中研院研究員林美香博士也進駐在隔離區內，率領團隊進行疫苗之效用研究，因此其被限制者，恐怕僅有自由出入隔離區的權利。至於其言論、通訊自由……，都未受到任何限制。見：陳愛娥，疾病控制的憲法問題——以我國政府在 SARS 事件中的應變措施作為反省基礎，月旦法學，第一〇五期，元照出版公司，二〇〇四年二月，第三十三頁以下。李建良，從正當法律程序觀點透析 SARS 防疫相關措施，臺灣本土法學雜誌，第四十九期，二〇〇三年八月，第八十八頁以下。

註六：瑞士學界也認為，如果人民被指定暫時居住在一定的空間內，不能自由出入（須事先獲得許可），只能夠算是行動自由的限制，算不上剝奪人身自由的程度。例如軍人必須住宿營區，或某些訓練採取封閉式居住的管理模式，都屬於此例。見：W. Haller, aaO., Rdnr. 31.

註七：W. Haller, aaO., Rdnr. 31 zum § 209.

註八：可參見前註四之強制注射疫苗之例。

註九：W. Haller, aaO., Rdnr. 28. zum § 209.

註十：類似的思考也可見諸德國聯邦憲法法院在一九七八年作出的「快滋生反應器核電廠」案判決，這也是著名的 Kalkar 電廠判決，德國聯邦憲法法院認為：對於快滋生反應器核電廠的設置與否，涉及到極為專業的核能科技。究竟能夠給國家帶來實益或是損害，只有待日後未來才能證明，故一個必然受制於不確定的情況下，則首先應由立法者與政府所擔負的責任政治，分別在其範圍內承擔起責任來作出目的性考量之判斷。而非屬於法院的任務，來取代政府與立法者的責任政治之角色。見：蔡宗珍譯，德國聯邦憲法法院選輯（八），民國八十八年六月，第五七〇頁以下參照。

註十一：猶記得當 SARS 在臺灣流行時，社會人人自危，甚至中研院某位研究員違反居家隔離的禁令時，不僅引來社會大加撻伐，甚至社會地位崇高者如中研院院長，也指稱該高級知識份子，乃「學位高級，人品不一定高級」。這可以說明社會人心普遍都處於不一定絕對理性的氛圍之中。參見：顏厥安，疫情法域，收錄於氏著：鼠肝與蟲臂的管制—法理學與生命倫理論文集，二〇〇四年九月，元照出版公司，第二一六頁，註五處。

註十二：行政院衛生署於民國九十二年五月所發布之公告：「政府所為嚴重急性呼吸道症候群措施之法源依據」中，所明定系爭規定所謂必要處置之防疫措施，尚包括集中隔離。作為佐證系爭規定的明確性規定。

註十三：類似的法律明確性原則案例，例如：釋字第六六四號解釋所涉及少年的感化教育的六個月至三年期限。

註十四：參見前註十德國聯邦憲法法院在 Kalkar 電廠判決中所闡釋之見解。

註十五：依訴願法第八十五條之規定，訴願之決定自收受訴願書三個月內為之，延長以一次為限，最長不得逾兩個月。故光是訴願程序即可能長達五個月之久。

註十六：例如德國家事事件及法院非訟事件程序法第五百二十條第二項，即規定對遭受傳染病之當事人，得不必舉行聽證。

註十七：卡繆的黑死病，諾貝爾文學編譯委員會，環華館出版，二〇〇二年，第三五二頁。

本件解釋係審查中華民國九十一年一月三十日修正公布之傳染病防治法第三十七條第一項規定：「曾與傳染病病人接觸或疑似被傳染者，得由該管主管機關予以留驗；必要時，得令遷入指定之處所檢查，或施行預防接種等必要之處置。」（下稱系爭規定）之合憲性。就其中有關已構成「人身自由剝奪」之「強制隔離」措施，程序上應否設置「事前或事中立即由法院介入審問」之「法官保留」機制問題，多數意見既未依循本院歷來相關解釋之意旨，且未提出具說服力的憲法理由，更未順應國際人權規範之潮流，就一概認為「系爭規定之強制隔離處置雖非由法院決定，與憲法第八條正當法律程序保障人民身體自由之意旨尚無違背。」大手筆地免除憲法第八條賦予法官於傳染病防治領域中人民之人身自由遭剝奪時，應預防公權力恣意的憲法義務。此是在「非刑事被告」人身自由剝奪領域，由大法官正式發出免除「法官保留」的第一聲號令，可能會逆轉本院大法官過去解釋一貫的方向，而與憲法第八條精神漸行漸遠，本席等實難贊同，爰僅就正當法律程序部分提出不同意見書。

壹、本件解釋將審查重心置於「防疫貴在迅速有效」，未真誠面對「人身自由剝奪」即應予人民憲法層次完整程序保障的憲法價值，以致本件解釋中，所闡發的憲政理念與運用的解釋方法有頗多模稜、隱晦之處，有待辨明與商榷。

本件解釋的理路與邏輯大致如下：即疫情防治貴在迅速，應尊重醫療與公共衛生專業，而強制隔離既以保障人民生命與身體健康為目的，並與刑事處罰之本質不同，自毋需與刑事處罰之限制被告人身自由所須踐行之正當法律程序相類；若允許法官介入「強制隔離」之人身自由剝奪決定，恐貽誤防疫時機，並多次舉SARS（係傳染病防治法所規定第一類傳染病中「嚴重急性呼吸道症候群」之英文縮寫）案例為據，隱喻有形成重大災難之可能。復以人民若不服強制隔離處分，「仍得依行政爭訟程序訴求救濟」，從而認為「系爭規定之強制隔離處置雖非由法院決定，與憲法第八條正當法律程序保障人民身體自由之意旨尚無違背。」理由之鋪陳似合乎邏輯，內容狀似四平八穩，但其所闡發的憲政理念與解釋方法有頗多模稜、隱晦之處，亟待辨明與商榷。

一、有關醫療與公共衛生專業應受尊重之問題

法院不能也不必取代醫療與公共衛生專業，當然必須尊重依專業裁量或判斷所作成之決定，但此並不能保證專業就不會恣意濫權而侵害人身自由。而法官經由審問，能監督制衡的著力點，並非醫療與公共衛生專業，而是行政措施與決定是否合乎正當程序。譬如就認定是否為「曾與傳染病病人接觸或類似被傳染者」

？或衛生主管機關選定必要之處置，是否已踐行醫療相關法規所定之程序？其行政裁量是否有顯然濫用、逾越或未行使之虞？其行政判斷是否明顯受非專業因素之影響？若特別法就程序漏未規定，其行政措施是否合乎行政程序法所要求公正、公開、參與的最低程序保障？除法律規定外，是否已遵守憲法第八條告知義務、二十四小時之時限等規定？凡此皆與剝奪人身自由措施之正當性有密切關係，而憲法是明文將把關工作交給法官，若釜底抽薪地將「提請法院審問之程序」根本排除在外，憲法第八條賦予司法立即監督與制衡的功能在「非刑事被告」領域，幾乎是被掏空而形同具文。

人身自由之剝奪有不可復原，以及同時伴隨喪失其他諸多自由權利的特質，非常忌諱由行政高權單獨作主決定。德國就人身自由剝奪之所以採取最嚴格之「法官保留」制度，咸信應與曾歷經希特勒納粹政權濫用醫療與公共衛生專業之公權力大量剝奪人身自由之歷史慘痛教訓，反思後所形成的一種憲法價值之確信與堅持具有密切關係。反觀我國，也有不尊重人身自由的歷史陰暗面，自尚無將人身自由剝奪事宜完全由行政機關自行決定之客觀環境。如果將法院於傳染病防治案件中介入有關人身自由剝奪許可與延續的審問，評價為司法不尊重專業或阻礙行政效能之表現，除輕忽立憲主義法治國家藉由權力分立相互制衡以保障人權的意旨外，亦將受到缺乏憲政歷史觀的譏評。如果此種想法是出自法官本身，且是為自己卸責或減輕負擔，從憲法立場而言，就更令人難以索解。

二、有關防疫急迫性的問題

「危害急迫」（Gefahr im Verzuge）結合「緊急即無誡命」（Not hat kein Gebot）的法諺，正是程序恣意的最佳藉口與溫床，而此時更需中立、客觀的第三者介入把關。不分情況地強調國家利己主義而對內往往將人民工具化的國家理性（Staatsraison）時代，已經遠颺；隨時細心呵護人權，方有助於提昇緊急情況時保障人權之應變能力，甚至可避免引發嚴重殘害人權的戰爭，反早被認為方是人類共同努力的重要目標。（註一）本院釋字第五六七號解釋曾語重心長地指出：「我國於動員戡亂時期與戒嚴時期，係處於非常時期之國家體制，國家權力與人民權利之保障固與平時不可同日而語。但人民身體自由享有充分保障，乃行使其憲法上所保障其他權利之前提，為重要之基本人權，縱於非常時期，對人民身體自由之處罰仍須合於憲法第八條及第二十三條之規定。」若以「防疫如作戰」比擬之，疫情急迫時，法官之審問並非不可移至事中或事後。基於傳染病特性，法院也非不能有別於一般法庭程序而另為特別程序之安排；例如不必提審當事人，只需聽取醫師鑑定人之意見等（詳見下述參中有關比較法之介述）。舉例而言，檢察官於危害急迫狀態下所為之不要式搜索，就有嗣後陳報法官之制度

（刑事訴訟法第一百三十條、第一百三十一條規定參照）。就搜索措施而言，檢察官應較法院更為專業，由其決定應合乎功能最適原則，滿足所謂急迫之需求，即依本件解釋之推理，「自較由法院決定更能收速效」。惟就憲法而言，並不會因此於保障人民重要基本權利時放棄「法官保留」之制度設計，更何況人身自由剝奪之程序是屬於「憲法保留」，立法形成空間恐怕有限。若一遇急迫狀況，就棄守人權保障的防線，這往往是人權記錄不佳或不文明國家的表現。本件解釋以 SARS 事件自我恫嚇，壓縮釋憲空間，自陷泥淖，實屬不智。

三、有關「剝奪人身自由」係以保障大多數人民生命與身體健康為目的之問題

行使公權力之良善動機，並不能證立其手段或程序必然正當，此已屬公法學之 ABC，毋需辭費。人身自由剝奪要件之一即是「違反當事人意願」，除非經正當程序，當事人才有可能心悅誠服地認可主管機關「以照顧為名」的正當性。觀諸現代法治國限制人民自由與權利的法律，何者不是先以憲法第二十三條的公益原則為依據，其當然亦包括保障人民的自由與權利。然本件解釋以原因案件所涉之 SARS 為由，有意營造人民生命、身體重大傷亡的氛圍，暗示犧牲小我，完成大我的倫理必要性；此種無須為少數或弱勢設身處地，且容易流於「犧牲的最好不是我」的不具同理心之過時團體主義，以及「一切都是為人民好」的父權思維所引起的流弊，除作為驗證「國權是人權天敵」命題的良好素材外，也可能助長民粹式的人權觀。從人權演進的史觀，對團體主義或父權思想的反思與反制，正是催生憲法以保障少數人或弱勢人權為中心的驅動力。本件解釋若不慎以過時的國家觀作為釋憲核心依據，僅「問你能為國家（社會）做什麼」，將基本權利置於功利主義或家長主義的權衡天平上，一端是受限制個人之人身自由，一端是社會國家安全或人民之生命身體健康，就恐已步上保障人權的回頭路而不自知。於本件解釋後，主管機關在傳染病防治事件中，是否會制式揮舞「保障大多數人民生命與身體健康」大纛而剝奪少數人之人身自由，有待觀察。

四、有關以「一般訴訟權」淡化「法官保留」必要性之問題

本件解釋指出：「受令遷入指定之場所強制隔離者如不服該管主管機關之處分，仍得依行政爭訟程序訴求救濟。是系爭規定之強制隔離處置雖非由法院決定，與憲法第八條正當法律程序保障人民身體自由之意旨尚無違背。」此種「既有嗣後司法救濟」就無需「法官保留」的思考模式，似有「傳染蔓延」（註二）或定型化的趨勢，亟待扭轉。殊不知，法官於嗣後救濟方介入為裁判，是先「推定」行政措施為合法，並容許人民提反證予以推翻，法官乃居於第三者之地位就人民與公權紛爭為裁判。縱然行政爭訟設有「停止執行」之機制，但係以「不停止執行為原則」，並不影響其係嗣後救濟之本質。而「法官保留」是重在事前或事

中介入，藉審問而由法官行使同意權或認可權之預防恣意機制。由於憲法已預設人身自由剝奪時公權力必須立即受節制的命題，因此需由剝奪人身自由之公權力機關主動詳附理由與證據提請法院審問，此時，法官係以監督的立場直接面對該公權力機關。法官之核可性質接近家庭暴力防治法之「保護令」，法官之不予許可，猶如核發命令以為暫時規範之「禁制令」，就時間點、法官角色性質、制度設計之本意及人權保障意義皆與「有權利即有救濟」的訴訟權有所不同，豈能逕自置換、移花接木，馴至「法官保留」原則消逝而不自知。

除人身自由剝奪由憲法明定外，搜索、監聽等對人民權利重大影響之措施亦由法律設置類似程序。如果一般訴訟權就可充分保障人民權利，何以「監聽」、「搜索」尚需採法官保留？可見立法者並不拘泥於「明示其一排除其外」的法理，在憲法明文外還萌生「法官保留」之問題意識，創設法律層次之上必須嚴格遵守的「法官保留」，是舉輕以明重，制憲者所明定的「法官保留」更應加倍受到尊重，本件解釋卻一頭栽進「防疫效能」，失焦而錯估「憲法保留」之預防恣意剝奪人身自由的深意。多數意見更進一步地試圖以「訴訟權」取代「法官保留」，並作為合乎正當法律程序原則之重要理由，使本件解釋中之人身自由，猶如被盜取靈魂的軀體，任人擺佈。

五、有關增加程序是否即等同影響行政效能之問題

傳統行政行為之特徵為「欠公正」、「不公開」、「不民主」（單方、高權），並以「事後救濟制度」之設置作為人民權利保障之機制。行政程序法要求現代之行政行為過程，應力求「公正」、「公開」、「民主」（含對等及參與），並藉「事前、事中程序上之制約」，提高行政決定內容之品質，減少瑕疵行政行為，並以預防重於治療的理念，增加一層對人民權利之保障。凡此，皆合乎基本權利之實現應透過程序（Grundrechtsverwirklichung durch Verfahren）之潮流，若因此對所謂行政效能帶來相對之負擔與不便，基於國民主權之理念，並非不可忍受。至於引進「法官保留」之機制，即是更進一步地讓法官特別於人身自由剝奪程序中，即早透過審問，監督行政行為是否合乎正當程序，縱然產生程序正義之追求與行政效能之維繫間的緊張關係，但並非就等同於阻礙行政效能或法官就應「束手無策」。簡單的憲政理念是，放棄程序制約的結果，行政缺乏審慎的警惕心，反易因「行政便宜」衍生違法或瑕疵，肇致事後無窮盡的抗爭及爭訟，這才是影響政府聲譽，浪費司法與社會資源，而真正無法達到「提高行政效能」之原因。就以本件解釋原因案件為例，若法官於事件中之合理時點介入為合法決定，並不當然影響多數人之生命身體安全，若取得當事人的信服，至少可避免後續冗長的訴訟與聲請釋憲。若一直浮面地僅強調節約司法資源，當失去人民信

賴時，司法存在的正當性又將何在？

六、有關合憲解釋的空間問題

只要揭開本件解釋「檢討改進」的面紗，就知道本件合憲宣告的空間其實極其有限。本件解釋要求主管機關檢討改進的內容為：「曾與傳染病病人接觸或疑似被傳染者，於受強制隔離處置時，人身自由即遭受剝奪，為使其受隔離之期間能合理而不過長，仍宜明確規範強制隔離應有合理之最長期限，及決定施行強制隔離處置相關之組織、程序等辦法以資依循，並建立受隔離者或其親屬不服得及時請求法院救濟，暨對前述受強制隔離者予以合理補償之機制，相關機關宜儘速通盤檢討傳染病防治法制。」該內容正是昭告，本件「非刑事被告」人身自由剝奪相關之法院程序，幾乎一片空白，也因為付之闕如，才需另訂規範或建立即時請求法院救濟之機制等。而該「建議」正是違憲主張之根本理由。既然宣告系爭規定合憲，又有何種立場要求主管機關「儘速」依據違憲主張的理由檢討改進？既然以違憲主張要求「儘速」檢討，為何又不逕行宣告系爭規定「違憲」以收迅速「健全法制」之效？既然稱頌主管機關「……採取必要強制隔離措施，自較法院決定更能收迅速防制之效」，且肯認其已有完備行政程序而合憲，又令其「宜」強化司法程序並通盤檢討，豈不既矛盾又多此一舉？釋憲使用此種兩面手法，確將「重國權輕人權」的態度表露無遺。試問各級法院法官，在主管機關未「儘速」修法或一直未通盤檢討時，應採取何種使人民甘服之審判立場？

另值得一提者，本件解釋一再鎖定傳染病防治法第一類傳染病之 SARS 案例，偏離系爭規定之「抽象規範審查」，未均衡顧及其他各類不同性質的傳染病，似有將「強制隔離」措施強加於較不嚴重的傳染病防治上，並恐致法官保留原則之棄守擴散，亦是一種以偏概全的解釋疏失。（註三）

七、小結

綜上而言，本件解釋採直線性思考，認為：「以有效防疫保護包括當事人在內的多數人生命、身體安全為由，既經專業考量強制採取隔離措施即屬必要，而不採法官保留之程序，何錯之有？」本席等對此種思維模式有強烈不安的感覺，已如前述。議論盈庭後，又復還原點，系爭規定之人身自由好比是一塊海棉，由人搓捏型塑後，又回復到原來的樣貌，好似什麼事情都沒發生。此種缺乏深刻憲法觀點反省的分析，恐不符人民對釋憲者之高度期待。然本席等更不解的是，本件解釋無意賡續本院之前有關人身自由釋憲的傲人成果，除使釋憲成果正面累積轉為負面抵銷外，實質規避重要而可聯結的必要解釋內容，確實給人「先射箭再畫靶」的合理懷疑空間，得不償失。

貳、本院歷來有關人身自由保障之解釋，舉凡涉及違反當事人意願而將之置於一定封

閉處所之人身自由剝奪，大法官皆竭盡心智儘可能納入憲法第八條適用範圍，以求保障周延，奮力追趕國際人權保障潮流，尤其是在行政威權時期的人權保障上刻劃出動人的時代容顏，惜未受本件解釋之青睞。而本件解釋未來可能的負面影響，不容小覷，應正視之！

本院歷來針對人身自由保障解釋所採周延審慎的態度，特別是揭櫫「憲法第八條保障之對象不限以犯罪嫌疑人或刑事被告為限」，逐案所累積的成果，已有效營造我國人身自由保障的友善環境。該等關鍵且耀眼的重要解釋至少有：釋字第一六六號、第二五一號、第三八四號、第三九二號、第五二三號、第五八八號、第六三六號、第六六四號解釋等，然皆未稍受本件解釋之青睞；縱有引用（理由書第一段末），亦僅是作為支持「防疫效能」之理由，且純屬儀式性的客套用語，因為冠冕堂皇地指出：「在人身自由之限制達到剝奪之情形，則應按其實際剝奪之方式、目的與造成之影響，而在審查上定相當之標準（本院釋字第三九二號、第五八八號、第六三六號及第六六四號解釋參照）。」之後，各該解釋的重要內容即未出現，實僅具裝飾門面作用。

一般人對大法官前揭解釋或有「擴大」憲法第八條之適用範圍，從而指摘大法官「擴權」或不理性地崇尚司法積極主義之異聲。實質上，該等解釋只是跟進一二一五年自由大憲章（Magna Charta Libertatum）第三十九條、一六七九年人身保護法（Habeas Corpus Act）、當今國際人權規範，以及憲政先進國家憲法之普世價值，與時俱進而未僵化地奉行憲法文本主義，朝向還原我國憲法第八條「憲法保留」之本來面貌，穩健前進。試想，若堅持依憲法第八條第二項之文義，如今可能仍停滯在僅保障「犯罪嫌疑人」之人身自由，我國的人權紀錄將淪落於何種境地，不難想像。

一、司法院大法官歷來關鍵性的解釋與憲法第八條正當法律程序制約或保障範圍之歸納

1. 就主體而言：行使剝奪人身自由措施之公權力主體之「司法機關」，指的不僅是法院還包含檢察機關。所稱之「警察」則不限於組織法意義的形式警察，尚及於法務部行政執行處等實質意義的警察（本院釋字第三九二號及第五八八號解釋參照）。（註四）
2. 就對象而言：憲法第八條保障之對象不以犯罪嫌疑人或刑事被告為限，尚及於非刑事案件之關係人，例如違警人、流氓、被管收之人、虞犯少年等（本院釋字第一六六號、第三八四號、第五二三號、第五八八號、第六三六號、第六六四號解釋參照）。
3. 就措施而言：剝奪人身自由之措施不以憲法第八條所稱的逮捕、拘禁為限，只

要是構成人身自由受剝奪者皆屬之，例如拘提、羈押、拘留、收容、留置、管收等，因而未可以辭害意（本院釋字第三九二號解釋參照）。（註五）

4. 就目的而言：未問公權力措施發動之目的或動機是否良善，且不以「合法」與「非法」逮捕拘禁之分，作為得否向該管法院聲請提審之別（本院釋字第三九二號解釋參照）。（註六）

5. 就程序而言：法院介入人身自由之保障，是指干預措施之前或之中，藉由中立、公正第三者之法院審問，使關係人能獲合法聽審，由法院作成事前同意或事中認可，以防止行政恣意濫權之「法官保留」，並非指嗣後一般訴願或行政訴訟權行使之司法審查而言。

本於前述分析以及「憲法並非靜止之概念，其規定需從整體法秩序中為價值判斷」之理解，（註七）憲法第八條第二項應可解為：「人民因人身自由受剝奪時，主管機關應將剝奪原因，以書面告知本人及其本人指定之親友，並至遲於二十四小時內移送該管法院審問。本人或他人亦得聲請該管法院，於二十四小時內向主管機關提審。」凡此，皆指向只要涉及人身自由之剝奪，皆需慎重考慮核心事項之「憲法保留」的「法官保留」。有論者試圖將憲法第八條各項切割思考及適用，以利行政效率同時減輕法院負擔，或將人身自由之個別實體或程序要件打上「馬賽克」使其模糊不清，終將因違反人身自由剝奪應合乎正當法律程序的普世價值而事倍功半。

二、本件解釋為達到合憲之結果，刻意與前揭解釋保持距離，已產生名不正、言不順的效果

專就本件解釋而言，剝奪人身自由的公權力「主體」係衛生主管機關，其係行使廣義的警察權；可能被剝奪人身自由之「對象」，是適用傳染病防治法之「非刑事被告」；剝奪人身自由之「措施」，特別是指違反當事人意願而強將其置於醫院封閉處所之「強制隔離」。人身自由剝奪的實體要件皆已齊備，卻在程序上堅持不採「法官保留」。所餘的理由僅剩「行政措施與刑事處罰之本質不同」一節，就此，或許多數意見尚寄情於釋字第五八八號解釋所釋放出的耐人尋味訊息；其謂憲法第八條第一項所稱「依法定程序」：「固屬憲法保留之範疇，縱係立法機關亦不得制定法律而遽予剝奪；惟刑事被告與非刑事被告之人身自由限制，畢竟有其本質上之差異，是其必須踐行之司法程序或其他正當法律程序，自非均須同一不可。」若憲法第八條第一項之「法定程序」不能排除同條第二項「法官保留」之程序，就前揭解釋內容中既稱「不得制定法律而遽以剝奪」，又稱「自非均須同一不可」，其合理的解釋應該是；人身自由剝奪的本質並不會因採取措施的目的是刑罰、照料、教育或懲戒等而有所不同，（註八）應不能制定法律

遽以剝奪「法官保留」之機制，至於本質不同的是刑事或行政事件，因此該兩事件中「法官保留」相關程序設計之寬嚴、繁簡容有不同之空間。至於應有如何之空間，以及何以對侵害法益較嚴重的「刑事被告」設了完善的人身自由保障機制，卻對於僅違反行政義務而侵害法益較輕的「非刑事被告」之人身自由保障，就如此殘缺而不成比例，此正是本件解釋亟待釐清與突破之處。然本件解釋既未承接或善用本院先前得來不易之正確解釋，又於此關鍵之時刻，逕自棄甲曳兵而遁，繳交了白卷。人民在此方面好不容易建立對司法的信賴基礎，恐將逐漸流失，代價不可謂不小。

三、大法官應無權免除法院或法官應踐行的憲法義務，反之應敦促法官遵守並適用憲法

我國憲法就人身自由剝奪措施設有雙重監控機制，首先是憲法第二十三條，係憲法對立法權於限制自由權利之基本要求，包括應遵守法律保留原則及比例原則等，重點在制約立法，至於法律合憲與否則由大法官把關。其次，是憲法第八條針對人身自由之特別程序要求，重在制約行政，並課法院立即把關之責。從第八條相對於其他人權條款的言簡意賅，大費周章所花費的極多文字中，一點也推敲不出，行政權得依其專業或自律自為決定剝奪人身自由，而不需受司法立即監督之端倪。否則憲法就無須著墨於人身自由之「雙重限制或管制」，只要保留第二十三條，將人身自由的程序保障，如同其他憲法人權條款，僅委由特別法律或行政程序法補白即可。由上可知，憲法第八條所賦予法官的權責，並非大法官得透過憲法解釋權限，逕自將之消弭於無形。何況「憲法效力既高於法律，法官有優先遵守之義務。」（釋字第三七一號解釋參照）大法官知之甚稔，豈有協助法官卸除憲法責任之理。若以德國為例，德國基本法於第二條第二項第二句概括宣稱「人身自由不受侵害」（Die Freiheit der Person ist unverletzlich）之後，就劍及履及地將類似我國憲法第八條之內容，規定在「司法」一章之下，挑明就是要課予法官把關之憲法義務，確有其遠見。

四、未來應如何看待有關「非刑事被告」人身自由剝奪或限制之案件，充滿變數

除多數意見所強調非刑事被告之 SARS 傳染病之強制隔離外，現今值得側目者，尚有普受國際關注針對愛滋病患、傳染病以外之精神病患、上癮者（酒或毒）、遊民、青少年、外國人等之強制隔離、強制收容、安置等剝奪人身自由之措施。僅以我國基於公共安全與社會秩序而剝奪或限制違反行政義務者之人身自由的規定，就已不勝枚舉，例如：社會秩序維護法之留置（第四十七條）、強制到場（第四十二條）；行政執行法之管束（第三十七條）；臺灣地區與大陸地區人民關係條例之收容（第十八條第二項）；入出國及移民法之收容（第三十六條、

第三十七條)；警察職權行使法將受查證身分人攜往勤務處所(第七條第二項)，對人管束(第十九條)；行政罰法之「同行」(第三十四條第一項第四款)等。在這一塊亟待人身自由保障的黑森林中，傳染病防治僅是其中一小區塊，本件解釋雖是在該小區塊中不接受「非刑事被告」人身自由剝奪事件之提審聲請，然魔鬼就藏身其中，伺機而動，若不審慎因應，使本件解釋之結果不當「傳染蔓延」，擴及所有「非刑事被告」，屆時噬臍莫及。

針對以上問題，國際人權規定中之公民與政治權利公約第九條第三項及第四項，以及歐洲人權公約第五條第一項第四款及第四項等，皆針對法官事前、事中或事後迅速介入審查人身自由剝奪之合法性，分別有一般性或具體規定(見後肆之二)，歐洲人權法院甚且作出諸多極具參考價值之裁判。(註九)反觀我國，若從原因案件出發，現行傳染病防治法也僅止於第四十四條第二項規定：「主管機關對傳染病病人施行隔離治療時，應於強制隔離治療之次日起三日內作成隔離治療通知書，送達本人或其家屬，並副知隔離治療機構。」至於本件解釋列為關鍵理由的一段話：「傳染病防治之中央主管機關須訂定傳染病防治政策及計畫，包括預防接種、傳染病預防、疫情監視、通報、調查、檢驗、處理及訓練等措施；地方主管機關須根據中央主管機關訂定之傳染病防治政策、計畫及轄區特殊防疫需要，擬訂執行計畫，並付諸實施(舊傳染病防治法第四條第一項第一款第一目、第二款第一目規定參照)。是對傳染病相關防治措施，自以主管機關較為專業，由專業之主管機關衡酌傳染病疫情之嚴重性及其他各種情況，採取必要之強制隔離處置，自較由法院決定能收迅速防治之功。」其推理與結果固然無誤，但只是針對「防疫之速效」而為論述，對人身自由剝奪之法院程序卻未置一詞，將行政計畫程序凌駕於憲法第八條程序之上，法位階秩序紊亂，實難接受。

再就行政剝奪人身自由的案件而言，現行除非法律有特別規定，我國人民皆無向法院投訴之通暢管道。此從法院迄今仍有援引經釋字第三九二號解釋宣告應予變更之本院三十七年院解字第四〇三四號解釋：「人民被法院以外之機關依法逮捕拘禁者自不得聲請提審。」作為裁判依據之情形，就可知梗概。(註十)此外，法院亦不乏以「經內政部入出國及移民署依法為收容處分，此與憲法第八條及提審法第一條規定之人民因犯罪嫌疑被逮捕拘禁時之『逮捕』、『拘禁』顯有不同，非屬憲法第八條第二項所規範得聲請提審之範圍」。並據此再推論出：「否則，依其他行政法令得以收容之情形，均得聲請法院提審，應非提審法第一條之立法本旨。」(註十一)或「收容係屬行政處分，適當與否，刑事法院本無置喙之權，受處分人如不服主管機關之處分，可依訴願法所定訴願程序尋求行政救濟。」(註十二)日後各級法院法官可能會引用本件解釋「非關刑事處罰為由」

之意旨作為有力依據，再視案情輔以「非司法專業所能及」、「事涉危害急迫」、「認其他法院才有受理訴訟權限」等理由，而完全放棄或推辭實質審查行政干預人身自由措施之合法性，使該領域成為法外空間，形成憲法第八條保障人身自由之漏洞，再將大法官納入「共同犯錯」之結構中。果真如此，本席等雖已克盡言責，一再強調本件解釋就「非刑事被告」人身自由保障之立場，已為未來相關解釋埋下爭議的種子，再以本意見書證之，否則實難逃良知與道德的自我譴責。

五、小結

本件解釋本有機會在前述釋字所持憲政思維脈絡與基礎宏模下，順著我國制定施行「公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約施行法」，有心向全世界宣示我國落實保障人權的決心之際，以及人民對人權保障殷切期待之主客觀有利環境下，站在前人肩上，就「刑事被告」以外之人身自由保障的正當法律程序部分，穩健前瞻地再向前邁進一步。具體而言，依憲法意旨，於人身自由剝奪之正當法律程序，明確宣示應建立「法官保留」機制，以防止公權力恣意濫權並衡平公私法益。未料本件解釋卻吹起「到此為止」甚至「倒車」之號角，僅聊備一格地稱由「相關機關通盤檢討」，從主事者之一退居旁觀者，在人身自由保障的未來道路上，若因此披上荊棘或停滯不前，而與憲法第八條精神漸行漸遠，應不符合關心人權保障者之期待。

叁、從比較法觀點，本件解釋不「取法乎上」，自然未能達到「僅得乎中」的高度，甚至在「非刑事被告」人身自由之剝奪，選擇司法不設防的機制，與「人權立國」自許之目標，甚有落差。

在傳染病無國界的狀況下，德國法制及歐洲人權公約之相關規定，在相對完備的程序規定下，仍可兼顧各該國家防疫效能及人身自由保障，以求兩全其美。茲扼要介述，以作為吾國日後落實相關法制之參考。

一、對人身自由保障採取嚴格而周延的德國法制之借鏡

從比較法觀點，就人身自由剝奪之法院審理程序言，德國法採嚴格的高標準。德國基本法第一百零四條第二項規定：「人身自由剝奪之許可及延續，僅得由法官決定之。未經法官指令所為之人身自由剝奪，應立即提請法官決定。」前曾述及，德國基本法第二條第二項第二句僅簡略規定；「人身自由不受侵害」，而將相應規定刻意置於第九章司法（第九十二條至第一百零四條）之下，就是要將人身自由剝奪的防弊任務交給法官。至於基本法所謂之人身自由剝奪（Freiheitsentziehung），係指違反當事人意願或當事人陷於無意識狀態時，以公權力將之置於封閉之機構或處所之謂。德國聯邦憲法法院進一步將「人身自由剝奪」具體化為，以國家公權力完全阻絕人民朝各種方向為身體移動自由（

korperliche Bewegungsfreiheit) 之措施。(註十三)就此,德國曾於一九五〇年六月二十九日制定剝奪人身自由法院程序法(Gesetz über das gerichtliche Verfahren bei Freiheitsentziehung),一直施行至二〇〇八年底,之後一次包裹立法將其規定內容化整為零,視需要分別明確規定在個別法律中,特別是將體系性內容重現在「家事事件及非訟事件程序法」(Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, FamFG) 第七章(人身自由剝奪事件之程序)。舊法規定雖已功成身退,但仍有其統合的功能且有助概覽,先錄其與本件解釋相關者於次。

該舊法之第二條規定:「自由剝奪,乃指在違背特定人意願或當其無意識之情形下,將此特定人安置於司法執行機構、監獄、封閉之看守機構、封閉的救濟機構、封閉的醫療機構或醫療機構的封閉部分。(第一項)被安置者若仍處於親權管教、監護之下,或因行為能力欠缺而受養護之下,其個人事務之意見表示,原則上由法定代理人行之。(第二項)」第三條:「人身自由之剝奪僅得由主管行政機關聲請,依區法院之指令行之。其程序適用非訟事件法之規定,但本法有特別規定者,不在此限。」第五條:「法院應聽取將被剝奪自由者之意見陳述,其依傳喚仍不到庭者,得令強制到案。(第一項)依醫師鑑定,認為聽審有害被提審者健康狀況,或被提審者罹患傳染病防制法之傳染病者,得不予聽審。於上述情形,被提審人就其個人事務若無法定代理人,亦未延請律師者,由第四條之管轄法院指定程序中之照護人。於為被安置人指定照護人前,即得聲請暫時處分。(第二項)將被剝奪人身自由之人有法定代理人者,應聽取代理人之意見。若其仍在雙親管教權下,應聽取父母雙方之意見。已婚者,若非長期分居,應聽取配偶之意見。若聽審有重大障礙或需過度花費時,得不予聽審。此亦適用於生活伴侶(Lebenspartner)。(第三項)將特定人安置於封閉式的醫療機構或安置於醫療機構的封閉部分,必須聽取醫事專家的意見。行政機關提出安置之請求時,應附送醫生的鑑定書。(第四項)」第七條第一項:「不服法院決定者,得立即提出抗告。」第十三條:「非依法院指令所為涉及人身自由剝奪之行政措施,主管機關應即送請法院裁定。若依第六條或第十一條之法院裁定,未於剝奪人身自由翌日之末前作成者,應即釋放被安置之人。」由上規定可知,行政機關限制人身自由之際,法官不能置身事外,在盡可能確保當事人權益之前提下,並不得以危害情況急迫,作為不介入審問人身自由剝奪合法性之卸辭。

基上規範意旨,於危害急迫狀況下之法院程序,承接舊法之「德國家事事件及非訟事件程序法」第七章就有如下之規定:第四百二十條:「依醫師之鑑定意

見，考量對當事人健康有重大危害，或遭受傳染病防治法所定傳染性疾病時，得不對當事人本人舉行聽證。（第二項）法院應對其他關係人舉行聽證。當聽證無法避免會造成重大遲延，或是不合比例之費用支出時，得不舉行聽證。（第三項）」第四百二十四條：「法院得停止剝奪自由權之執行。法院得事先對行政機關及機構之主管舉行聽證。一星期以內之停止執行不需要法院之決定。停止執行得附負擔。」第四百二十七條：「有下命剝奪自由權之前提要件存在，並有立即執行之急迫必要，而具備採取措施之迫切事由，法院得以暫時命令下命暫時剝奪自由權。（第一項）於緊急情況下，法院得於對當事人本人之聽證或程序監護人之委任與其聽證前，發布暫時命令；相關程序行為應立即補正。（第二項）」最後並重複舊法第十三條之規定於第四百二十八條第一項明定：「每一個非依據法官下命剝奪自由權之行政措施，主管機關應立即聲請法官作成裁定。如未於應遵守之期限內經法官下命剝奪自由權者，應即釋放當事人。」由上可知，就法官介入之形式，「提審」並非唯一，在一定條件下可免除提訊當事人，但需就所獲資訊（包括從法定代理人、配偶、鑑定人、監護人、行政機關取得）由法院慎重審查，並快速作成決定或糾正不法。法官不應以案牘勞形、工作已無法負荷、或以尊重其他機關之專業判斷為理由，推辭憲法所賦予保障人身自由之神聖任務。

此外，德國尚將人身自由之干預（Eingriff），依其程度之強弱分為前述的「剝奪」以及干預程度較輕之「人身自由之限制」（Freiheitsbeschränkung）。後者係指違反當事人意願以公權力阻止人民前往可得出入的特定地點或暫將之留於一地點之謂，例如警察施行臨檢、盤查等確認身分措施時，將人民「留難」在一定地點，本院釋字第五三五號解釋稱之為「干預、影響人民行動自由」之措施。人身自由之剝奪與限制之首要區別，是空間的觀點，即令停留之地點是否為「封閉空間」。至於人身自由之限制的時間若過長或所採方式被評價為嚴重（als schwereste Form），也會因違反比例原則而被轉換成為人身自由的剝奪。（註十四）至於，人身自由剝奪與限制之區別，遇法律未明定而有爭議時，仍由法院視個別情況作最後決定。兩者區分的實益是在程序保障之寬嚴，人身自由之剝奪需由法官介入審問，人身自由之限制則得免除法官介入程序，而由立法者加強組織與程序的明確規定，例如責由職級較高之行政官決定之「長官保留」制度。就以警察職權行使法第七條第二項規定為例：「依前項第二款、第三款之方法顯然無法查證身分時，警察得將該人民帶往勤務處所查證；帶往時非遇抗拒不得使用強制力，且其時間自攔停起，不得逾三小時，並應即向該管警察勤務指揮中心報告及通知其指定之親友或律師。」警察不得將人民置於「封閉處所」，並應踐履告知與通知義務，且向特定上級機構報告，藉此「長官保留」、「三小時之

限制」以及踐行告知義務等，換取法官不介入之空間。至於留置時間之上限，仍需由立法機關視不同狀況為明確規定。由上觀之，本件解釋之系爭規定，就人身自由之拘束，空間係屬封閉，時間又無上限，是人身自由之剝奪昭然若揭，未遵守法官保留原則，能通過合憲性之審查，其實甚為勉強。

德國聯邦憲法法院第一庭第一分庭於今年（二〇一一年）三月，曾針對警察為確認人民身分，將人民攜往警所數小時（十九時三十五分至凌晨一時三十分）之管束（Ingewahrsamnahme）措施之憲法訴願案，宣告 Hamburg 邦法院之裁定違憲。因為邦法院附和警察機關的主張，認前揭警察措施僅是行政「直接強制措施」（ummittelbarer Zwang），無關基本法第一百零四條第二項之人身自由剝奪，亦與刑事訴訟法第一百二十七條第二項之「暫時逮捕」（vorläufige Festnahme）無涉，不必適用「法官保留」原則。因查證身分需要將人民攜往警所之措施（Mitnahme zur Dienststelle），一般皆被定位為人身自由之限制，（註十五）聯邦憲法法院卻於此案予以駁斥，認為該措施的強度與時間持續的長度確已構成人身自由之剝奪，廢棄原判決發回邦法院，責令就該案中法院提審之必要性及相關組織、程序保障要件及措施合比例性等，重為裁判。（註十六）舉以上實例主要欲表明的是，在德國就人身自由剝奪中採「法官保留」是當然的正當程序，作為監督者的法官尚且會以程序理由去規避案件實體審理，何況是行政機關。所幸，該國人民尚得透過「憲法訴願」（Verfassungsbeschwerde）就基本權利保障案件中，指摘法院「認事用法」而得到救濟。兩相對照之下，我國人民在「非刑事被告」人身自由保障區塊，就沒有如此幸運，保障上也顯得相當有限而落伍。

二、作為人身自由最低程度保障的歐洲人權公約第五條規定

如前所述國際人權公約中，皆針對法官事前、事中或事後迅速介入審查人身自由干預合法性之一般或具體規定。有關一般性規定者，例如公民政治與權利公約第九條規定：「任何因刑事指控被逮捕或拘禁人，應被迅速移至法官處。（第三項）任何因逮捕或拘禁被剝奪自由之人，有權向法院提起訴訟，由法院不遲延地決定拘禁措施的合法性。（第四項）」有關具體規定者，例如歐洲人權公約第五條第一項揭示：「人人享有人身自由與安全的權利」，其下明定五款（種）得依法定程序剝奪人身自由之情形，其中有三款之規定指涉「非犯罪嫌疑人」，包括第四款：「為實行教育性質監督目的或為送交有權之法定當局而對未成年人合法拘禁。」第五款：「為防止傳染病蔓延之目的，及對精神病患、酗酒者、吸毒者或遊民之合法拘禁。」第六款：「為防止未經許可進入國境或為驅逐出境或需引渡而採取合法逮捕或拘禁。」依同條第三項規定，雖就前揭三款情形未採取如

德國法制之嚴格要求公權力機關主動移審，（註十七）退而求其次，適用同條第四項規定：「因逮捕或拘禁而被剝奪人身自由的任何人，有權依司法程序，請法院立即對措施的合法性作出決定，措施若非合法，即應下令釋放。」賦予被剝奪人身自由者，有隨時請求法院儘速就措施合法性為決定之請求提審權。其與我國憲法第八條第二項、第三項及第四項規定，人民得請求該管法院提審，法院不得拒絕或遲延之意旨相符，且該規定與前述我國各級法院針對行政機關剝奪人身自由事件，除法律有特別規定者外，採取形同「一律不許向法院提審」之情況，自有天壤之別。而本件解釋以嗣後行政救濟「權充」法官保留的作法，更是等而下之，其與歐洲人權法院的規定亦是不可同日而語。

尚值得一提的是，歐洲人權法院於審理德國案件時，其認定歐洲人權公約中所稱「依法定程序」包括內國程序，因此尊重較嚴格的德國「法定程序」，而將自己標準列為「最低標準」，且著有判決。（註十八）所以德國法採「取法乎上」的標準，在歐洲人權法院之審判實務中，並不會得到「僅得乎中」的結果。如果嚴格信守我國憲法，至少可以達到歐洲人權公約之中等水準，本件解釋卻自行降等，讓我國人民位在國際人身自由保障評比中，成為三等人民，令人遺憾。

肆、結語

良好「法官保留」之程序設計，在緊急防疫工作上，並不會不顧多數人生命、身體的安全，也不會因法官無醫療與公共衛生專業而形成司法保障人身自由之束手無策。本件解釋已出現人身自由保障可能倒退或逆轉的徵兆，實不能任令本件解釋審理有關正當法律程序時，所持合憲論理中之隱晦憲法價值觀「傳染蔓延」，形成「非刑事被告」人身自由保障之滑坡效果！

註一：世界人權宣言序言第二段稱：「鑒於對人權的無視和侮蔑已發展為野蠻暴行，這些暴行玷污了人類的良心，而一個人人享有言論和信仰自由並免于恐懼和匱乏的世界的來臨，已被宣布為普遍人民的最高願望。」聯合國憲章序言第二段指出：「欲免後世再遭今代人類兩度身歷慘不堪言之戰禍，重申基本人權，人格尊嚴與價值，以及男女與大小各國平等權利之信念。」

註二：類此情形已經出現在本院釋字第六八九號解釋有關「新聞採訪者跟追行為處罰」案：「系爭規定授權警察機關就無正當理由之跟追行為經勸阻而不聽者予以裁罰，『立法者雖未採取直接由法官裁罰之方式，然受裁罰處分者如有不服，尚得依社會秩序維護法第五十五條規定，於五日內經原處分之警察機關向該管法院簡易庭聲明異議以為救濟，就此而言，系爭規定尚難謂與正當法律程序原則有違。』」

註三：就此種以聲請人身份或以原因案件事實，自我限制解釋範圍，並非妥當，本席

已於釋字第六八四號解釋意見書中表示：「人民聲請『抽象法規範審查』之釋憲制度設計目的，固應考量聲請人自身之人權保障，但尚有架構客觀合憲秩序之深意。即不以聲請人就聲請對象於具體案件中，發生有自身權利受侵害而須予保護之關聯性為限，只須客觀上存有系爭規範合憲性之疑義均可聲請及解釋。……吾人若仍欲保留現行釋憲制度，該種解釋風格與方法究係是一項轉機，還是危機？」究係屬於「司法自抑」或「司法恣意」，就留待公評。若以釋字第六八四號解釋就效力之自我認知，本件將原因案件事實連結作為無須法官保留之理由，就解釋效力而言，無須法官保留者應僅侷限於 SARS 之類，自是較能避免滑坡效應。惟就法官保留原則，若應強制隔離者無須要求，得強制隔離者反須要求，似難自圓其說。足見強將聲請人身分或原因案件事實與現行抽象解釋之設計兩相結合，解釋易生以偏概全、視野狹隘之缺失。

註四：釋字第三九二號解釋：「憲法第八條第一項所規定之『司法機關』，自非僅指同法第七十七條規定之司法機關而言，而係包括檢察機關在內之廣義司法機關。」釋字第五八八號解釋：「憲法第八條第一項所稱『非經司法或警察機關依法定程序，不得逮捕、拘禁』之『警察機關』，並非僅指組織法上之形式『警察』之意，凡法律規定，以維持社會秩序或增進公共利益為目的，賦予其機關或人員得使用干預、取締之手段者均屬之，是以行政執行法第十九條第一項關於拘提、管收交由行政執行處派執行員執行之規定，核與憲法前開規定之意旨尚無違背。」

註五：釋字第三九二號解釋理由書：「所謂『逮捕』，係指以強制力將人之身體自由予以拘束之意；而『拘禁』則指拘束人身之自由使其難於脫離一定空間之謂，均屬剝奪人身自由態樣之一種。至於刑事訴訟法上所規定之『拘提』云者，乃於一定期間內拘束被告（犯罪嫌疑人）之自由，強制其到場之處分；而『羈押』則係以確保訴訟程序順利進行為目的之一種保全措置，即拘束被告（犯罪嫌疑人）身體自由之強制處分，並將之收押於一定之處所（看守所）。故就剝奪人身之自由言，拘提與逮捕無殊，羈押與拘禁無異；且拘提與羈押亦僅目的、方法、時間之久暫有所不同而已，其他所謂『拘留』『收容』『留置』『管收』等亦無礙於其為『拘禁』之一種，當應就其實際剝奪人身（行動）自由之如何予以觀察，未可以辭害意。」

註六：釋字第三九二號解釋：「憲法第八條第二項規定並未以『非法逮捕拘禁』為聲請提審之前提要件，乃提審法第一條規定：『人民被法院以外之任何機關非法逮捕拘禁時，其本人或他人得向逮捕拘禁地之地方法院或其所隸屬之高等法院聲請提審。』以『非法逮捕拘禁』為聲請提審之條件，與憲法前開之規定有所

違背。」

註七：釋字第三九二號解釋理由書於文末指出：「總之，憲法並非靜止之概念，其乃孕育於一持續更新之國家成長過程中，依據抽象憲法條文對於現所存在之狀況而為法的抉擇，當不能排除時代演進而隨之有所變遷之適用上問題。從歷史上探知憲法規範性的意義固有其必要；但憲法規定本身之作用及其所負之使命，則不能不從整體法秩序中為價值之判斷，並藉此為一符合此項價值秩序之決定。人權保障乃我國現在文化體系中最高準則，並亦當今先進文明社會共同之準繩。作為憲法此一規範主體之國民，其在現實生活中所表現之意念，究欲憲法達成何種之任務，於解釋適用時，殊不得不就其所顯示之價值秩序為必要之考量。」

註八：BVerfGE 10, 302 (322)。

註九：有關愛滋病患強制隔離之案例，詳參黃昭元、郭思岑譯，〈Enhorn v. Sweden（剝奪 HIV 感染者之人身自由）〉，歐洲人權法院第二庭於 2005/1/25 之裁判，案號：56529/00〉，收錄於《歐洲人權法院裁判選輯（一）》，司法院印行，97 年 11 月，頁 422-49。有關精神病患強制安置之案例，詳參李建良譯，〈Storck v. Germany（違法強制安置精神病患案）〉，歐洲人權法院第三庭於 2005/9/16 之裁判，案號：61603/00〉，收錄於同前註，頁 644-73。

註十：所幸亦有法院正確指出，「釋字第三九二號解釋已闡明原提審法以『非法逮捕拘禁』為聲請提審之條件，與憲法第八條第二項之規定有所違背，亦即犯罪嫌疑人一遭法院以外之機關逮捕拘禁時，不問是否有『非法』逮捕拘禁之客觀事實，即得向該管法院聲請提審，無『合法』與『非法』逮捕拘禁之分，因未經該管法院之審問調查，實無從為合法與否之認定。提審法有違憲法規定意旨之部分，均應自該解釋公布之日（八十四年十二月二十二日）起，至遲於屆滿二年時失其效力，該號解釋應予變更；提審法第一條並依上開解釋於八十八年十二月十五日修正公布為：『人民被法院以外之任何機關逮捕拘禁時，其本人或他人得向逮捕拘禁地之地方法院聲請提審』。是聲請提審並不以逮捕拘禁係非法為要件，原裁定誤援引已變更之司法院解釋，認所謂之逮捕拘禁必須係『非法』始得聲請提審，實有誤會。」參見臺灣高等法院高雄分院 92 年度抗字第 18 號、第 36 號等刑事裁定。

註十一：「是以，提審法第一條所稱：人民被法院以外之任何機關逮捕拘禁，依沿革解釋，係指憲法第八條第二項所謂『因犯罪嫌疑被逮捕拘禁』之情形，如非因犯罪嫌疑被逮捕拘禁，依反面解釋，自無提審法第一條之適用。否則，依其他行政法令得以收容之情形，均得聲請法院提審，應非提審法第一條之立

法本旨。參見臺灣高等法院 99 年度抗字第 543 號、第 735 號、第 1551 號等刑事裁定。

註十二：「福建金門地方法院檢察署檢察官於緩起訴處分後，將受處分人陳○○移送大陸地區人民宜蘭處理中心執行『收容』，已非屬『犯罪嫌疑』之逮捕拘禁，而係逕行強制出境之前置作業，故依諸前開說明，即非憲法第八條所定得聲請提審之範圍。至於前項『收容』係屬行政處分，適當與否，刑事法院本無置喙之權，受處分人如不服主管機關之處分，可依訴願法所定訴願程序尋求行政救濟。原審以抗告人聲請提審無理由，而裁定予以駁回，於法並無不合。」參臺灣高等法院 93 年度抗字第 719 號刑事裁定。

註十三：BVerfGE 94, 166 (198). 105, 239 (248).

註十四：BVerfGE 105, 239 (248). 亦有學者將人身自由剝奪視為是人身自由限制的一種「加重方式」(die gravierendste Form), Vgl. Jarass, in: Jarass/Pieroth/Bodo: Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 10 Aufl., 2009. Art. 104 Rn. 10.

註十五：Vgl. Gusy, in: v. Mangoldt/Klein/Starck: Das Bonner Grundgesetz, Kommentar. 5 Aufl., 2005. Art. 104 Rn. 23; Müller-Franken, in Stern/Becker: Grundrechte-Kommentar, 2010 Art 104. Rn. 35.

註十六：Vgl. Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 8. März 2011 - 1 BvR 47/05. Europäische Grundrechte Zeitschrift, 31. Aufl., 2011, 38. Jg. Heft 13-15, S. 412. 這三位參與審判之聯邦憲法法院法官之大名，值得記載於此：Kirchhof (副院長)、Eichberger 及 Masing.

註十七：適用法官保留的是第五條第一項第三款：「當相對人對於過去之犯罪行為存有足夠之犯罪嫌疑，或確有理由足認，必須防止被告為犯罪行為或犯罪後逃逸時，可依據法律將之逮捕或剝奪其自由後交給管轄法院。」其依據是第五條第三項：「任何人依據第一項第三款遭逮捕或剝奪自由時，必須不容遲延的將之送至法官或其他法律規定授權執行法官任務者之面前。該人民有權要求法院在一適當期間內對之判決，或在程序進行時將之釋放。該釋放可於提供其日後會到場之擔保後為之。」

註十八：歐洲人權法院於 Storck v. Germany 一案中指出：「歐洲人權公約第五條第一項 e 款所稱剝奪自由的合法性，係指既要合乎內國法的規定，亦須與歐洲人權公約第五條第一項 e 款所定限制的精神相一致。就合乎內國法規定而言，所謂「合法」，包括程序規範及實體規定，在某程度上，與歐洲人權公約第五條第一項所稱應遵守「法律規定之方式」的一般要求，有所區別

。又，依據德國布萊梅（Bremen）邦精神病患、弱智及上癮者安置法（Gesetz des Landes Bremen über die Unterbringung von Geisteskranken, Geistesschwachen und Suchtigen）第三條規定，須有管轄地方法院的命令，始為合法，並無疑義。……由於原告被安置於私人醫院未有法院的裁定，故該剝奪自由措施非屬歐洲人權公約第五條第一項第二句所稱合法。在此無須進一步審究，原告所患精神疾病的種類及程度是否經證明而足以正當化強制安置。」詳參李建良譯，同前註九，頁 657-58（第 111 段及第 112 段）。

部分不同意見書

大法官 許宗力

本件解釋以傳染病防治法第三十七條第一項對剝奪人民身體自由之規定，未違反明確性原則與比例原則，本席敬表贊同，但就認定未違反憲法第八條保障人身自由之正當程序部分，則認過於輕忽對人身自由之保障，未敢苟同，爰提部分不同意見書如下：

人身自由是最基本的人權，沒有人身自由，其他基本權的保障都將徒託空言，所以涉及人身自由的剝奪，是否符合正當程序，都應嚴格審查。本院過去曾就涉及刑事程序與非刑事處罰的人身自由剝奪，作成要求法官保留的解釋（釋字第三九二、一六六、二五一、五六七號解釋），對名義上與處罰無涉，但仍具實質處罰色彩的管收，同樣要求法官保留（釋字第五八八號解釋）。其目的無非在彰顯人身自由的重要性，要求行政機關作成剝奪人身自由的決定前，就應得到中立、客觀法官之同意，圖藉由法官的及時介入，以防止行政機關可能的濫權，將不法剝奪人身自由的風險儘可能減至最低。

系爭傳染病防治法規定所涉對曾與傳染病病人接觸或疑似被傳染者人身自由之剝奪，與本院過去解釋涉及人身自由剝奪不同之處，在於不具處罰性，而係以保護人民生命安全與身體健康為目的，因此一般將之歸類為所謂的「照護性人身自由的剝奪」（*fursorgerliche Freiheitsentziehung*）類型。精神病患之人身自由的剝奪，亦同此類型。這類型人身自由之剝奪，是否因不具處罰性質，就可以不要求法官保留？這是本件主要爭點所在。

本號解釋多數意見採否定見解，認為系爭規定所涉人身自由的剝奪毋須法官保留。蓋「強制隔離既以保障人民生命與身體健康為目的，而與刑事處罰之本質不同，故其所須踐行之正當法律程序，自毋須與刑事處罰之限制被告人身自由所須踐行之程序相類。」多數意見並進一步鋪陳具體理由大致如下：1. 疫情防制貴在迅速，法官保留恐緩不濟急。2. 傳染病防治措施，有賴主管機關基於其專業知識，通過嚴謹之組織程

序，作成客觀之決定，以確保其正確性，基於功能最適，自不宜由非專業之法官作決定。3. 且主管機關作成強制隔離處分時，本就應遵循行政程序法所規定之相關程序，受隔離者如不服主管機關之決定者，仍有依行政爭訟程序尋求救濟之機會，故即使不採法官保留，與正當程序保障人民身體自由之意旨尚無違背。

本席同意，系爭照護型人身自由之剝奪確實與處罰型人身自由之剝奪有別，尤其沒有犯罪嫌疑或違法的烙印加諸身上，原則上不會額外對被隔離者的名譽、人格產生傷害，但畢竟還是人身自由之剝奪！如果人身自由確屬其他自由權保障的基本前提，具無比重要性，而法官保留具有透明、公開、客觀、迅速介入等特性，有防止行政可能濫權的作用，讓人身自由被不法剝奪之機率減至最低，則本席看不出照護型人身自由之剝奪有不適用法官保留的正當理由，除非我們天真認為照護型人身自由之剝奪絕不可能濫權。

當然，如前述，多數意見詳列了若干不採法官保留之理由，以捍衛系爭規定之合憲性。但這些理由，本席認為沒有一項站得住腳，簡單說明如下：

就第一點而言，本席絕不否認疫情防制貴在迅速的真實性。問題是，法官保留與迅速並不必然矛盾，因法官保留有事前、事中（也可說是事後）之分，遇急迫情事，主管機關仍非不得先實施隔離處分，合理時間內再尋求法官的同意即可，故所謂法官保留可能緩不濟急的說法，並不正確。

其次是專業或功能最適的理由。這一點乍視之下似具說服力，但也經不起檢驗。首先指出者，法官保留並不是要求以法官的非專業認知取代主管機關的專業決定，毋寧，法官保留主要功能在於使事件透明化，使行政機關對剝奪人身自由的理由，不得不必須作詳盡說理，公開接受反方的質疑與檢驗，再由未預設立場，居於客觀、公正第三者立場的法官作成決定，法官即使不具專業知識，也非不能藉助其他專家的第二專業意見，審查剝奪人身自由之必要性。而無論法制上允許法官採何種審查密度，比起不採法官保留，而完全任諸行政機關的專業決斷，總較能防杜行政濫權剝奪人身自由的弊端發生。總之，專業絕不是阻擋法官保留的理由，值得進一步討論者只是法官的審查密度，該不該，可不可以由法官審查，根本就不應該是問題，否則一遇專業就只能束手，法院很多業務都要閉門歇業了。

專業有無可能濫權，當然也是我們考察的重點。歷史經驗顯示，當權者以罹患精神病為藉口，以達整肅政治異己目的之事例，屢見不鮮。不談前蘇聯格別烏惡名昭彰之例，即使在當代二十一世紀不同角落的人類社會，也發生過，或正發生同志或異於主流的特定宗教信徒被惡意以精神病患處置的不名譽事例，他們都有一個共通點：是否罹患精神病患，都是由專家參與決定。或許論者認為傳染病疫情防治與精神病有別，不能相提並論。但既然有罹患精神病為名，行整肅異己之實的事例，本席就不得不

對涉及傳染病的強制隔離決定同樣生起警戒之心。況文獻另有記載，美國上世紀初的「傷寒瑪麗」（Typhoid Mary），因疑似傷寒帶原，終其一生前後被強制隔離拘禁達二十六年，且從未經過法院審查。學者的研究認為，傷寒瑪麗所受待遇，與因其低下階層愛爾蘭裔移民的出身背景致遭歧視不無關係（註一）。

論者可能認為過去或現在發生在國外的前揭事例，在當代如此先進的臺灣社會，應已無發生的可能，無須杞人憂天。但請小心，臺灣進入自由民主國家之林，還只是十多年前的事，而「好客」的臺灣人民果真沒有絲毫種族偏見或歧視（例如對外籍新娘或外勞），也無須本席多費筆墨推闡。即使我們對臺灣自由民主法治的永續發展，以及臺灣人的寬容、人權素養有信心，認為在當代台灣社會，我們所顧慮的應已不可能發生，但我們仍不能冒這個險，法官保留，就在儘可能防杜即使小到千萬分之一機會才會發生的濫權可能性。何況當代憲政主義不就是建立在對權力悲觀、對權力不信任的哲學基礎上？是針對如此具前提性、重要性的人身自由，只要有遭行政濫權剝奪的可能或紀錄，就應未雨綢繆，或記取歷史教訓，多一道制衡程序，「以小人之心」，予以防堵，或防止再犯。

至於多數意見所持最後一點補充理由，本席則認為最弱、最不具說服力，委實說根本就不應提出。多數意見之所以認為系爭規定不違反正當程序原則，如前述，理由是何況主管機關作成強制隔離處分時，本就應遵循行政程序法所規定之相關程序，且不服主管機關之決定者，仍有依行政爭訟程序尋求救濟之機會。然則，遵循行政程序法之相關程序規定，以及給予尋求司法救濟的機會這兩者，本就是任何基本權的限制所應一體遵循、適用的最低限度程序，而自從本院在釋字第三八四號解釋揭示人身自由「乃行使憲法上所保障其他自由權利之前提，為重要之基本權」的立場以來，剝奪人身自由本就應比限制其他自由權利適用更嚴格的程序，即使不適用最嚴格意義的法官保留，至少也不至於僅僅適用與限制其他自由權利相同的低標程序。今多數意見竟大辣辣以已適用最基本、最起碼程序作為系爭規定與正當程序並不違背的理由，不禁令人搖頭太息。

當然，多數意見也明白指出，強制隔離所須踐行之正當程序，毋須與剝奪刑事被告人身自由之程序相類，而是由主管機關依其專業知識，「通過嚴謹之組織程序」，衡酌疫情之嚴重性及其他狀況，作成客觀之決定。據此，似乎多數意見也認為強制隔離應踐行比一般程序嚴格一點的「嚴謹之組織程序」。所稱「嚴謹之組織程序」為何，多數意見固未多所著墨，但可推測應係指組成多元專家委員會之類的組織程序。姑不論這類委員會之組織程序尚未能提供與法官保留相同的透明、公開、客觀、公正、迅速介入等功能，即使根據這種相對較為寬鬆的標準審查，系爭規定其實亦難滿足其要求。因再怎麼將傳染病防治法從頭讀到尾，根本找不到任何針對強制隔離決定所量

身裁製，特別設計之「嚴謹組織程序」規定。多數意見對傳染病防治法這項缺陷其實亦瞭然於心，所以才會在文末另籲請主管機關明確規範決定施行強制隔離相關之組織、程序等辦法，以資依循。但多數意見既然主張強制隔離之實施應通過「嚴謹之組織程序」，才符合正當程序，就應邏輯一貫地勇敢宣告系爭規定因未設有「嚴謹之組織程序規定」而違憲。不料卻仍捨此不為，寧願對系爭規定之合憲性百般呵護，以籲請主管機關檢討改進為滿足。本席不敢預測主管機關以後會否回報多數意見的真心與多情，但多數意見的曲意與怯懦已充分顯露無遺，對釋憲威信不能說沒有造成打擊。

本席固然主張法官保留，但也絕不是一個法官保留的教條主義者，事實上，本席可以接受刑事被告與非刑事被告之人身自由限制，所須踐行之司法程序或其他正當法律程序，「非均須同一不可」的立場，換言之，只要能有一個可以讓法官及時介入審查的機會，以減少濫權，即使與依職權事前移送法官審查、事後適當合理時間內移送法院追認的嚴格意義法官保留有別，本席也認為可以勉強通過正當程序原則的嚴格審查。例如參酌瑞士憲法第三十一條規定之精神，讓遭強制隔離的人民本身，或其親屬，有隨時（包括在自由被剝奪的當下）請求法官救濟之可能，而法官有義務在最快時間內（so rasch wie möglich）就剝奪人身自由的適法性作成決定（註二）。可惜多數意見連這種溫和、折衷的程序亦不願採納，頂多只同意納為籲請主管機關儘速通盤檢討的政策選項，實令人扼腕。

最後，本席對本件多數意見最感到不解的是，即既已提出強制隔離應遵循「嚴謹（行政）組織程序」，才符合正當程序要求，則對未能滿足此一程序要求的系爭規定，為何未作任何理由交代，就任其輕騎過關，而只敢籲請主管機關朝此方向檢討修法？又如果認定系爭法律合憲，又如何能指示「建立受隔離者或其親屬不服得及時請求法院救濟」此一更高標的修法方向？合憲之餘的進一步法律修改，難道不屬政策形成範疇，而須歸政治部門掌理嗎？司法者在此說三道四，難道不會遭致越俎代庖、逾越權限的質疑？本席擔任釋憲工作八年，即將卸任，對本院向來運用自如的「籲請檢討改進」宣告藝術，很遺憾，仍未能掌握其精髓，對其「博大精深」，只能感到嘆服。走筆至此，想到本文是本席八年任內最後一篇意見書，卻只能以不同意見登場，不免感到遺憾，也帶點小感傷。就以這點小小感傷為這篇小短文劃下句點吧！

註一：Gregory P. Campbell, The Global H1N1 Pandemic, Quarantine Law, And The Due Process Conflict, 12 San Diego Int'l L.J. 497, at 508 (2011)。

註二：瑞士所適用之程序，參照陳英鈴，SARS 防治與人權保障——隔離與疫情發佈的憲法界限，憲政時代，29 卷 3 期，頁 415。

鄉原（愿），德之賊也。

論語陽貨篇

不是因為器官移植程序必須爭取時間，
多重確認程序即可以打折扣。
而是因為器官移植程序必須爭取時間，
所以要求更精確、更迅速的多重確認。

一個社會的文明程度，
取決於對正當程序的堅持與實踐能力。
緊急危險不能成為正當程序的例外。
愈緊急，愈應該嚴謹有效地遵守正當程序，
因為緊急情況最容易出現致命的悲劇。

為保障人身自由所形成的權力分立原則，
必須透過法官保留原則方能實現，
否則即欠缺外部監督、制衡機制，
緊急情況即容易成為製造致命悲劇的藉口。

本席與多數意見的基本歧異，在於本席認為對於人身自由的剝奪，必須嚴格遵守正當法律程序原則，而且法官保留原則也可以在九十一年一月三十日制定公布的傳染病防治法第三十七條第一項規定：「曾與傳染病病人接觸或疑似被傳染者，得由該管主管機關予以留驗；必要時，得令遷入指定之處所檢查，或施行預防接種等必要之處置。」（下稱系爭規定）完全實踐；多數意見則認為正當法律程序原則可以打折扣，有些人身自由的剝奪，可以不必遵守法官保留原則。爰提出不同意見書，說明不能認同多數意見的理由。

本件所聲請解釋的正當法律程序原則，應審查法明確性原則與法官保留原則，比例原則沒有審查必要，因為合乎比例原則的必要處置並沒有規定出來，根本無從審查比例原則。

壹、審查法明確性原則

一、留驗、檢查及施行預防接種皆屬暫時性的輕微限制

系爭規定所謂留驗、檢查，都只是確認有無受感染或傳染危險的程序，縱使主張確認程序難免相當程度限制人身自由，也只能認為在確認感染與否的程序中

，得施予人身自由的限制，不可能極度地擴張，而將確認程序理解為包含施予長期隔離；至於施行預防接種，更只是一種預防手段，使尚未染病之人免於受感染，即便對於人身自由有所拘束，也極為短暫，甚而是一瞬間的程序。

因此留驗、檢查或施行預防接種，所進行的限制自由，受到目的性的限制，都不可能延伸，並變化成「隔離傳染」和「治療」的程序？就如同規定刑事程序的法律，如果只規定應確認被告身分是否涉有其他犯罪嫌疑，或有無受到通緝，則一旦確認完成，目的已經達成，是否要接續拘束該名被告的人身自由，應該依據另外的規定進一步處理，縱使發現被告是通緝犯，也是一樣。不能將確認犯罪嫌疑人身分的程序，直接解釋成包含全部的犯罪偵查程序，甚而理解成包含如何施予處罰的程序。

二、受規範者不能預見

系爭規定構成要件屬於列舉規定模式，縱使如多數意見的認知，屬於例示規定的模式，也應該是以典型的情形例示，其他必要處置，則為非典型但類似的情形，這才是人民依據日常生活及語言經驗，能夠理解的法條文義建構邏輯。系爭規定僅是就「有無受感染」或「避免傳染」的調查、保護程序，規定為達成上開目的，得對人民人身自由施以輕微且短暫的干預。對於一般人民而言，「留驗、檢查，或施行預防接種」的內容與意義，絕對不可能等同於人身自由長期遭到剝奪，司法者也不可能循著人民的生活與語言經驗，將「留驗、檢查，或施行預防接種」理解成一種隔離處分。

多數意見卻要求人民要聰明到自行理解，這種對人身自由的短暫拘束，可以包含對人身自由進行較嚴重的長時間拘束。難道是認為我國人民向來生活在比較不重視正當法律程序、立法技術比較落後的環境，所以應該對侵害人民權利的法規範，保有舉輕明重的危機意識？

三、偷龍轉鳳的體系解釋方法

多數意見挪用九十二年五月二日制定公布（溯自同年三月一日施行）的嚴重急性呼吸道症候群防治及紓困暫行條例（已於九十三年十二月三十一日廢止，以下簡稱 SARS 暫行條例）第五條第一項規定：「各級政府機關為防疫工作之迅速有效執行，得指定特定防疫區域實施管制；必要時，並得強制隔離、撤離居民或實施各項防疫措施。」主張系爭規定已經規定強制隔離措施。這個新舊法體系整體觀察解釋方法，存在許多不能支持的瑕疵：

- （一）多數意見的解釋方法前所未見，好像認為 SARS 暫行條例第五條第一項規定也是本件確定終局判決所適用的法律，但該規定在確定終局判決中，完全沒有出現，系爭規定是確定終局判決唯一的裁判依據（註一）。縱使 SARS 暫行條例

第十九條規定（註二），可回溯適用，但一者，回溯適用的具體範圍，完全不清楚，二者，主管機關及確定終局判決並未加以適用。難道確定終局判決適用了一個幽靈規定，沒有逃過大法官的法眼？

（二）以 SARS 暫行條例第五條第一項補充系爭規定的方法，太過粗糙。因為系爭規定以特定主體為規範對象，所規範的是「曾與傳染病病人接觸或疑似被傳染者」，也就是已經有跡象或明確的證據可以證明是感染傳染病的嫌疑人；而 SARS 暫行條例第五條第一項規定，則是受「指定特定疫區」或被「實施管制」的居民，其實是在整個區域都有受感染的可能之下，在已經受感染者與尚未受感染者之間，建立一個緩衝的區域，被強制隔離的，可能是並沒有被感染的人。這兩個規定所規範的對象，絕大多數並不一致，兩個規範縱使均需要強制隔離手段，對於強制隔離手段的理解與適用也不會一樣。未經細膩思考的補充，猶如偷龍轉鳳。

（三）多數意見引用 SARS 暫行條例第五條第一項規定，正好顯示系爭規定根本沒有針對 SARS 這種情況，預設強制隔離措施。所佐證的是，系爭規定根本不夠明確，不足以處理 SARS 這種重大傳染病的情況。此所以之後九十三年一月二十日修正公布的傳染病防治法，立法者於第四十六條（九十六年七月十八日修正公布後，移列為第四十八條）增訂強制隔離措施，所表明的理由：「原條文的規範不夠明確、嚴謹，加上日前防堵 SARS 疫情出現漏洞，因此參酌『嚴重急性呼吸道症候群防治及紓困暫行條例』中之規範，針對特定的區域加以管制，並可對之強制隔離與撤離居民。於此方能建構較為完善的防護網。」而且既然只針對嚴重急性呼吸道症候群增訂強制隔離措施，如果涉及其他傳染病時，則依據系爭規定，豈不是正好不可以採取強制隔離措施？多數意見顯然因為聲請案件原因事實屬於嚴重急性呼吸道症候群的案例，而挪用 SARS 暫行條例第五條第一項規定補充系爭規定，這樣的解釋建立在個案原因事實之上，而不是針對通案的傳染病防治法所做的解釋。不但反證系爭規定欠缺明確性，也暴露多數意見顯然忘記自己的任務是規範審查。

（四）既然在 SARS 暫行條例公布之前，就強制隔離措施而言，系爭規定已經呈現不清楚的狀態，也就是已經違反法明確性原則，則如何可能經由 SARS 暫行條例第五條第一項的規定，讓曾經存在的不明確猶如溯及既往地明確起來，而自始不違反法明確性原則？

四、審查法明確性原則的標準

（一）拘束人身自由的目的不影響審查密度

多數意見認為拘束人身自由，如果以保護人民生命安全與身體健康為目的

，與刑事處罰本質不同，因此審查標準可以較為寬鬆，進而認定系爭規定未違反法明確性原則。姑且不論審查法明確性原則的標準，究竟什麼情況下是寬鬆，什麼情況下是嚴格，在歷來解釋例中，並沒有清楚的軌跡可尋，因為從來似乎不曾存在嚴格的審查操作。而縱使真的有寬嚴不同的標準，也和規範目的無關。（註三）

對一個被關閉在一人獨居的房間，為了避免傳染或感染，可能只能從一個小窗戶獲得飲食、飲水或藥物控制的人，甚至對他提供飲食、藥物時，還必須穿厚重隔離衣的人，他的人身自由所遭受到的限制，比起可以定時放封的受刑人，不是更嚴重嗎？單純客觀觀察人身自由受限制的程度，兩者本質有何差異？再者，從拘束人身自由的目的而論，犯罪人被隔離，也可以認為是為了施予矯治，是為了防止其他人繼續受到傷害，與傳染病患被隔離，是為了被治療，是為了不傳染他人，其實目的也沒有不同。只因為傷寒瑪麗（註四）遭拘束自由的原因，不是犯罪而是感染傷寒，人身自由所遭受的拘束，就比冤獄裡的受刑人不嚴重嗎？

區隔審查標準的依據，不是規範目的，是實現目的的手段。出於保護目的，可以是嚴酷的禁錮；出於處罰目的，可以是受到一定程序保障、符合人道對待的安置。以規範目的是否為刑事處罰，而區隔審查標準，可以說只是空話，而且在解釋理由書中，也看不見具體的操作，唯一看到的，是沒有說服力的合憲結論。

（二）如何操作「得經司法審查」這個判斷標準？

自釋字第四三二號解釋以來（註五），對於法明確性的審查，除了認為只要不是受規範之人難以理解之外，還認為如得經司法予以審查，即可認為與法明確性原則並無違背。所謂「得經司法審查」，究竟如何操作，始終令人疑惑（註六）。如果認為已經長期經過司法審查確認，並作成判決，即表示明確，則正好表示可以積非成是，凡是法院已經長期適用的法律，即沒有審查法明確性的餘地。

在歷來大法官解釋當中，「非受規範者難以理解，並得經司法審查」都是和不確定法律概念連結論述，所謂不確定法律概念，其實就是有待價值補充的評價性、規範性概念，立法者使用這種概念時，往往會要求主管機關進一步訂定適用標準，則法院對這種概念加以解釋與適用時，可以提出這種概念的具體化依據。如果這樣理解「得經司法審查」，則「得經司法審查」作為一個判斷標準，其實應該審查立法者對於這種規範性概念，是否有授權主管機關進一步加以具體化。如果立法者沒有明確授權主管機關進一步闡明，但主管機關以法

規性命令訂定認定準據，而法規性命令是人民可以容易接近的資訊，則應該還是可以通過法明確性的審查。如果還有違憲疑義，則是法律保留的問題，也就是主管機關的闡明權是否逾越立法權的問題，即一般所稱有無逾越母法的問題。

上述這番看法的證據，在於德國聯邦憲法法院這一段論述：「如果無可避免地要以有待補充的規範性概念來描述實體要件，那麼更為重要的問題是，誰決定補充與適用這些概念，以及這個決定的過程如何進行。如果提供一種形式化且可經由法院加以審查的程序，使重要的判決因素受到審查，而且規範所要追求的目的真的會被實現，這些干涉基本權而有待補充的規範性概念，則可以接受。」（註七）其中形式化而可經由法院加以審查的程序，正好是主管機關的立法程序。換言之，判斷標準仍然是受規範的人民能否理解，而規範性概念是否能夠為人民所瞭解，取決於是否有一個符合民主原則的闡明程序，足以提供法院審查（註八）。

本院大法官的解釋先例反覆使用「得經司法審查」這個判斷標準，但是無從查證原始依據，經過釋字第六三六號解釋以來的反覆質疑，本件聲請審查過程，與林子儀大法官對話所受啟發，得出這個結論，特別加以記錄，提供多數意見及本院大法官往後操作法明確性原則時參考。

對於系爭規定，如果解釋為例示規定，且針對「必要處置」，一如上述操作「得經司法審查」這個判斷標準，則顯然欠缺一個立法授權具體化的程序，法院自然無從為司法審查，而有違法明確性原則。

貳、審查正當法律程序中的法官保留原則

一、憲法第八條規定的意涵

（一）剝奪人身自由須經法官審查

憲法第八條針對人身自由的保障，規定兩項憲法保障，一個是嚴格的法律保留，一個是法官保留。關於法官保留部分，本條直接明文規定拘束人身自由之要件，例如非經法院許可，不得限制人身自由超過二十四小時，因此在釋字第四四三號解釋理由書中，直接稱之為憲法保留（註九）。（也被稱為（註十）對人身自由的憲法保留。）

憲法第八條規定法官保留原則部分，依據大法官歷來的解釋，並不認為僅以刑事被告作為適用對象。釋字第三八四號解釋即明白揭示「憲法第八條第一項規定係指凡限制人民身體自由之處置，在一定程度內為憲法保留之範圍，不問是否屬於刑事被告身分，均受上開規定之保障。」而在釋字第五二三號、第五八八號、第六七七號解釋，均一再重覆引述這個解釋意旨。

雖然釋字第五八八號解釋曾經提到，對刑事被告與非刑事被告人身自由的限制，有本質上的差異，必須踐行的司法程序或其他正當法律程序，並非均須同一，但對於舊行政執行法的管收規定，大法官仍要求「管收係於一定期間內拘束人民身體自由於一定之處所，亦屬憲法第八條第一項所規定之『拘禁』，其於決定管收之前，自應踐行必要之程序、即由中立、公正第三者之法院審問」。亦即不問拘束人身自由的處分，性質上有何差異，或者被如何稱呼，只要具有憲法所規範的「拘禁」特性，就不能否決法官保留的審查程序。對於憲法第八條要求正當法律程序的法官保留，以往的大法官解釋並沒有任何退讓。

（二）法官保留的意涵

法官保留（或稱法院保留）原則有兩個面向，一方面在踐行權力分立，一方面保障人民的基本權，包括保障人民的異議權。本件聲請所處理的是第二個面向。憲法第八條透過法官保留原則，所保障的基本權是人身自由。對於人身自由的剝奪和限制，憲法第八條的法官保留有兩種模式。一種是拘束人身自由之前，必須經過法院審理程序；一種是拘束人身自由之後，在最短期限內，應該移送法院審查，補正審查程序。

二、應該區分刑事被告與非刑事被告？

所謂刑事處罰目的與非刑事處罰目的的區分，不能影響法明確性的審查密度，已如前述。那麼可以像多數意見那樣，繼續用來審查正當法律程序原則嗎？如果如多數意見一般，仍然依照目的區分，則答案仍然一樣：不可。因為出於相同目的，可能拘束人身自由的程度不一樣，而出於不同目的，可能拘束人身自由的程度相同。憲法第八條對人身自由的保障，如同釋字第五八八號解釋的決定，關鍵在於拘束人身自由的效果，是否與拘禁相同。

將精神病患綁在床上、關在鐵欄杆後面，完全具備拘禁的形式和效果；為了防治傳染病所採取的隔離，與拘禁在一定空間，也可能完全一樣。釋字第五八八號解釋將管收直接比擬為拘禁，就目前執行場所相同而言，或許已經足夠，但是因為沒有描述拘禁的特質，本件解釋即難以援引該號解釋論述，作為審查依據。多數意見反覆論述剝奪人身自由的概念，但顯然沒有成功定義人身自由的剝奪，因此並沒有對哪一種剝奪或限制人身自由，劃出適用法官保留的界限。

刑事被告與非刑事被告的區隔，其實並非真的沒有意義。作為刑事被告，縱使最後判處免刑、緩刑、罰金或無罪，都必須經過事前的法官保留程序，除非是緊急情況的逮捕、拘禁。理由在於對刑事被告拘束自由的前提是犯罪，犯罪是否被證實，牽涉的不只犯罪人自己，可能是真正犯罪人的逍遙法外，如果並無真正的犯罪人，例如為躲避仇家或逃避飢餓，而自首莫須有的罪名，則涉及司法程序

遭濫用，會損傷司法程序的公正與可信賴性。因此凡是對刑事被告人身自由的拘束，不管是自願或非自願，都應該踐行法官保留原則，而且不管是事前的法官保留，或是緊急處分後補正的法官保留。

相對於刑事被告，以對傳染病患的強制隔離為例，縱使利用隔離程序免於死亡，不管是躲避仇家或逃避飢餓，都應該與他人無關，而且醫療防治程序本身，即有救命的目的，縱使濫用隔離程序，不是濫用一個恆常的體制，不會對恆常的體制造成傷害。加上醫療科學的檢驗較為迅速，遭濫用的可能性較低，如果是自願接受隔離，自願放棄人身自由，不需要適用法官保留原則。因此對於非刑事被告人身自由的拘束，只要拘束人身自由的程度，如多數意見所稱達於剝奪的程度，而且是非自願的拘束，則一律應遵循法官保留原則。

由於因傳染病而需要強制隔離這種剝奪人身自由的情形，通常出於緊急情況、在對疾病擴散的風險無知的狀況，因此來不及踐行法官保留程序，所以剝奪傳染病患或傳染嫌疑人人身自由時，緊急處分之後的法官保留補正模式，反而是典型的法官保留模式。

三、系爭規定違反法官保留原則

（一）事後救濟的法官保留不能等同憲法第八條的法官保留

多數意見在檢討改進建議中，建議讓遭強制隔離者，能於事後請求法院緊急救濟。雖然法院的救濟，是對人民異議權的保障，也屬於法官保留原則的一環，但是屬於人民人身自由受到違法拘束的救濟，是由遭隔離者或其親屬提出主張；憲法第八條的法官保留，則是由拘束人民人身自由的公權力，主動進行程序。遭隔離的人，通常處於極端脆弱、驚恐的狀態，經常或難免不可能期待遭拘束人身自由的人主動求救，特別在濫用非刑事程序以侵害人身自由的情形，遭拘束人身自由的人，異議的機會必定遭刻意剝奪，只有要求公權力主動踐行法官保留程序，才可能防免這種人身自由遭侵害的危險。

多數意見引用憲法第八條作為審查依據，建議的卻是憲法第十六條對訴訟權的保障，張冠李戴事小，拆毀憲法第八條的保障防線，實在令人心驚膽顫！

（二）憲法第八條為違法剝奪人身自由的情形而存在

多數意見自始至終，以對於病患的隔離，不等同於對犯罪被告的拘禁，認為憲法第八條的法官保留原則可以打折扣，其實就是認為對於病患的隔離，不適用憲法第八條規定。

憲法第八條不是為了沒有程序瑕疵的情形而存在，反而特別是為了濫用公權力剝奪或限制人民身體自由的情形而存在。刑事追訴程序可能遭公權力濫用，醫療程序也可能遭公權力濫用，而且在多數意見這種過度樂觀的態度之下，

更可能遭公權力濫用。將人送進杜鵑窩、將人打進癲瘋谷、傷寒瑪麗的故事，在在不都是血淚斑斑？系爭規定遭誤用或濫用，而非法剝奪人身自由的情形，多數意見敢保證絕對不會發生嗎？

只要本席所耽憂的狀況，有發生的一點點可能，憲法第八條的法官保留模式，就必須適用，沒有商量打折扣的餘地。系爭規定既然不曾具備正當法律程序的意識，只能宣告違憲，沒有迂迴曲折的餘地。

叁、結語

本席參與的第一號解釋，是釋字第五六七號解釋。該號解釋最值得稱揚之處，在於「縱於非常時期，對人民身體自由之處罰仍須合於憲法第八條及第二十三條之規定。」這一段論述，那是用許多非法剝奪人身自由的血淚史換來的。大法官於八年前，已經勇敢面對歷史，迎頭趕上世界人權浪潮的頂端，如今面對建國百年紀念，所奉獻的禮物，不是百尺竿頭，更進一步，竟然是自甘保障人身自由的人權末流。時值卸任前夕，回想一年來司法的困境，不得不藉這最後一份意見書，發出沈痛的呼籲。

註一：參見最高行政法院 95 年度判字第 1651 號、第 2054 號判決、96 年度判字第 43 號判決，以及臺灣高等法院 95 年度重上國字第 9 號民事判決（上訴經最高法院 96 年度台上字第 1986 號民事裁定，以上訴不合法，諭知上訴駁回而確定）。

註二：第十九條規定：「本條例施行日期，自中華民國九十二年三月一日至九十三年十二月三十一日止。本條例施行期限屆滿，得經立法院同意延長之。」

註三：即便認為法規是基於保護目的而設，對於限制基本權的手段，也不會採取寬鬆的審查密度。例如本院釋字第六六四號解釋，針對少年事件處理法第三條第三目規定逃學逃家少年，應依據少年保護事件程序處理，大法官表示「為維護虞犯少年健全自我成長所設之保護制度，尚難逕認其即屬違憲。惟如其中涉及限制少年憲法所保障權利之規定者，仍應分別情形審查其合憲性。」並因而審認「第四十二條第一項規定之保護處分，旨在導正少年之偏差行為，以維護少年健全成長，其目的固屬正當；惟就經常逃學或逃家之虞犯少年而言，如須予以適當之輔導教育，交付安置於適當之福利或教養機構，使其享有一般之學習及家庭環境，即能達成保護經常逃學或逃家少年學習或社會化之目的。是少年事件處理法第二十六條第二款及第四十二條第一項第四款規定，就限制經常逃學或逃家虞犯少年人身自由部分，不符憲法第二十三條之比例原則，亦與憲法第二十二條保障少年人格權，國家應以其最佳利益採取必要保護措施，使其身心健全發展之意旨有違。」「又同法第三條第二款第三目關於『經常逃學或逃家

』之規定，易致認定範圍過廣之虞，且逃學或逃家之原因非盡可歸責於少年，或雖有該等行為但未具社會危險性，均須依該目規定由少年法院處理；至「依其性格及環境，而有觸犯刑罰法律之虞」，所指涉之具體行為、性格或環境條件為何，亦有未盡明確之處；規定尚非允當，宜儘速檢討修正之。」

註四：傷寒瑪麗的故事，見：http://en.wikipedia.org/wiki/Typhoid_Mary 瀏覽日期 2011.09.30。

註五：之後釋字第四九一號、第五二一號、第五四五號、第五七三號、第五八五號、第五九四號、第六〇二號、第六一七號、第六二三號、第六三三號、第六三六號、第六五九號、第六六九號、第六八九號解釋，均一再適用「法規文義非難以理解，可為受規範者所預見，並得為司法者所審查」這一套符合法明確要求與否的審查公式。

註六：釋字第六三六號解釋林子儀、許宗力大法官已於不同意見書中加以質疑。

註七：BVerfGE 33 (1972), 303; 110 (2004), 37, 63f; 許玉秀，論正當法律程序原則（十四），軍法專刊第 57 卷第 4 期，2011.08，頁 17 中的相關論述，應藉此稍作修正與補充。

註八：德國學者 Karl-Peter Sommermann 即認為「立法者必須在這些情形中給予相當的決定空間，並且藉由程序上的形塑或者是組織上安排，例如組成一個特別的多數合議制的機關，來確保其決定的作成具有高度理性。」（Karl-Peter Sommermann, in: v. Mangoldt/ Klein/ Starck (Hrsg.), GG II, 2010, Art. 20 Abs. 3, Rn. 289.）

註九：釋字第四四三號解釋理由書：關於人民身體之自由，憲法第八條規定即較為詳盡，其中內容屬於憲法保留之事項者，縱令立法機關，亦不得制定法律加以限制。

註十：吳庚，憲法的解釋與適用，初版，2003.04，頁 191：「人身自由的保障，本項（指憲法第八條第一項規定）不僅宣示原則，而且對於限制人身自由的條件自行規定，故稱為憲法保留（Verfassungsvorbehalt）。」

抄周經凱釋憲聲請書

茲依司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款及第八條第一項之規定，聲請解釋憲法，並將有關事項說明如下：

壹、聲請解釋憲法之目的

請求解釋：

請求解釋民國（下同）92 年 4 月間之傳染病防治法第十一條、第二十四

條第一項第二款、第三十四條第一項及第三十七條第一項等規定（註一），作為臺北市政府為因應臺北市立和平醫院（現已改名臺北市立聯合醫院和平院區，下稱和平醫院）院內嚴重急性呼吸道症候群（severe acute respiratory syndrome, SARS）群聚感染事件，命令員工返院集中隔離之法律依據，違反明確性原則及正當法律程序原則。

貳、疑義之性質與經過

一、聲請人周經凱於民國 92 年 4 月間係臺北市立和平醫院（現已改名臺北市立聯合醫院和平院區，下稱和平醫院）主治醫師兼消化系外科主任。91 年底，香港及越南發生非典型肺炎疑似群聚感染事件，世界衛生組織乃就此發出警訊，行政院衛生署疾病管制局（下稱疾管局）即於 92 年 3 月 14 日以衛署疾管監字第 0920003094 號函致和平醫院，並檢附疑似病例（Suspected Case）及極可能病例（Probable Case）之病例定義，促請該院加強通報「未知致病原引起之急性呼吸症候群（acute syndrome of unknown etiology）」。同月 19 日疾管局再度以衛署疾管監字第 0920003252 號函致函和平醫院檢送世界衛生組織於 2003 年 3 月 16 日修訂之「嚴重急性呼吸道症候群（severe acute respiratory syndrome, SARS）」病例定義（嚴重急性呼吸道症候群，以下簡稱 SARS），促請該院依此病例定義加強通報。行政院衛生署並於 92 年 3 月 28 日以署授疾字第 0900001168 號公告，公告 SARS 為第四類傳染病，依傳染病防治法相關規定辦理。嗣臺灣地區 SARS 疫情逐漸發生，尤以和平醫院通報之病例日益增加，終於爆發院內集體感染事件。4 月 24 日上午，臺北市政府與行政院衛生署等單位達成封院共識，旋即發布「臺北市政府 SARS 緊急應變處理措施」新聞稿，宣布和平醫院封院決策。該新聞稿第二點謂：「為保護住院病患、員工本人及家屬安全，和平醫院所有病人集中治療；員工全數召回集中隔離；院內人員家屬居家隔离。對過去二週進出醫院人員及病患進行追蹤，遇有症狀立即治療。」等語，明示召回包括聲請人在內之醫護人員，其目的係為避免和平醫院爆發之集體感染疫情向外擴散，而非為照顧院內病患。臺北市政府乃於同日下午一時許進行和平醫院進出之管制作業，並由臺北市政府衛生局以發布新聞稿之方式，召集聲請人返回和平醫院集中隔離。

二、聲請人周經凱因認知斯時和平醫院充斥病毒，院內既無足夠、適當之隔離空間，也缺乏必要之防疫設備，貿然返回和平醫院集中隔離，徒使員工及病患暴露於院內交叉感染之高風險環境，勢必導致更大傷亡，如此害人害己之錯誤決策（此項隔離命令嗣遭監察院公布糾正）（註二），明顯違反防疫原理及醫學良知。故聲請人根據世界衛生組織網站之公告：「SARS 病患之密切接觸者應居家隔离十天

」(此亦為行政院衛生署在和平封院前一個月，以 92 年 3 月 27 日署授疾字第 0920000103 號函指示全國衛生局之隔離標準(註三))，自行進行居家隔離，未立即依該項命令返回和平醫院，而至同年 5 月 1 日下午 6 時許返院。聲請人未立即返院之原因，一方面固然是因為不願自身生命、健康因臺北市政府錯誤決策無謂犧牲，另一方面也是避免有感染可能之自身，在返回和平醫院的移動過程，或於和平醫院集中隔離之過程中，傳染給原未染病之人，導致傷害他人生命健康，使疫情擴大。

三、事後，臺北市政府以聲請人違抗政府重大政令且嚴重傷害政府信譽為由，依公務人員考績法第十二條第三項第三款之規定，予聲請人一次二大過並先行停職之處分。聲請人不服，向公務人員保障暨培訓委員會提起復審，經復審決定駁回後，提起行政訴訟，先後遭臺北高等行政法院 93 年度訴字第 871 號判決及最高行政法院 95 年判字第 01651 號判決(附件一)駁回起訴及上訴確定，其二十四年公務員生涯及聲譽，就此毀於一旦。於本件訴訟，聲請人主張臺北市政府命令和平醫院員工返院集中隔離之措施，不僅剝奪聲請人之人身自由，並嚴重威脅其生命及身體健康，卻無法律依據，違反法律保留原則。惟，最高行政法院 95 年判字第 01651 號判決就此項爭點認定，臺北市政府係依 92 年 4 月間(行為時)之傳染病防治法第十一條、第二十四條第一項第二款、第三十四條第一項及第三十七條第一項等規定，命令和平醫院員工返院集中隔離，符合法律保留原則及明確性原則(請參附件一第十二頁至第十四頁)。故上開行為時傳染病防治法規定，乃本件確定終局判決適用之法律，無誤。

四、臺北市政府衛生局復基於同一原因事實，以聲請人未遵守行政院衛生署疾病管制局公開發布之命令及臺北市政府衛生局之公告、通知為由，將聲請人移付懲戒。該局所屬醫師懲戒委員會乃以聲請人違反醫師法第二十五條第四款之規定，依同法第二十五條之一第一項第三款規定決議：停業三個月。聲請人不服，提起覆審，嗣經覆審決議駁回，續向臺北高等行政法院提起行政訴訟，該院以 93 年訴字第 01708 號判決撤銷原處分及覆審決議。經臺北市政府衛生局上訴後，最高行政法院 95 年度判字第 02054 號判決除廢棄原判決外，並自行改判將聲請人在第一審之訴駁回(附件二)，全案乃告確定。雖系爭返院集中隔離措施是否違反法律保留原則，並未成為本件訴訟之爭點，惟本件最高行政法院判決仍自行引用行為時傳染病防治法第一條、第十一條、第二十四條第一項、第三十四條第一項及第三十七條等規定，作為此項返院集中隔離措施之法律依據(請參附件二第十一頁至第十三頁)。故上開行為時傳染病防治法之規定，乃本件確定終局判決適用之法律，亦屬明確。

五、基於同一原因事實，臺北市政府衛生局又以聲請人未依限返院接受隔離為由，依行為時傳染病防治法第三十七條第一項及第四十一條第四款之規定，以 92 年 5 月 20 日北市衛一字第 09232587000 號行政處分書，課處聲請人新臺幣 24 萬元罰鍰。聲請人不服提起行政爭訟，遭臺北高等行政法院 93 年度訴字第 872 號判決及最高行政法院 96 年度判字第 00043 號判決（附件三）分別駁回起訴及上訴而告確定。於本件訴訟，聲請人亦主張傳染病防治法第三十七條第一項之規定，不足作為臺北市政府所為和平醫院封院隔離措施之授權基礎，致該項措施違反法律保留原則。本件最高行政法院判決則認為，所稱必要之處置，即包含「以適當時間觀察隔離」等得以控制傳染病傳染及蔓延之各種必要措施（請參附件三第十頁），因而維持一審判決。故行為時傳染病防治法第三十七條第一項之規定，亦屬本件確定終局判決所適用之法律。

叁、所涉及之憲法條文

一、生命權

二、身體健康權

三、憲法第八條：人身自由、正當法律程序原則

四、憲法第二十三條：明確性原則

肆、聲請解釋憲法之理由：

一、國家機關剝奪人身自由之處置，不問相對人是否屬於刑事被告之身分，該處置本身及所由之程序除須有法律依據外，不論其屬司法程序或其他法律程序，內容更須實質正當：

（一）國家機關剝奪人身自由之處置，其條件經憲法第 8 條明定者，乃憲法保留事項，不得立法限制甚或取消。而該項處置本身，也須有明文之法律依據：

鈞院釋字第四四三號解釋理由書：「憲法所定人民之自由及權利範圍甚廣，凡不妨害社會秩序公共利益者，均受保障。惟並非一切自由及權利均無分軒輊受憲法毫無差別之保障：關於人民身體之自由，憲法第八條規定即較為詳盡，其中內容屬於憲法保留之事項者，縱令立法機關，亦不得制定法律加以限制（參照本院釋字第三九二號解釋理由書），而憲法第七條、第九條至第十八條、第二十一條及第二十二條之各種自由及權利，則於符合憲法第二十三條之條件下，得以法律限制之。至何種事項應以法律直接規範或得委由命令予以規定，與所謂規範密度有關，應視規範對象、內容或法益本身及其所受限制之輕重而容許合理之差異：諸如剝奪人民生命或限制人民身體自由者，必須遵守罪刑法定主義，以制定法律之方式為之；涉及人民其他自由權利之限制者，亦應由法律加以規定，如以法律授權主管機關發布命令為補充規定時，其授權應符合

具體明確之原則；若僅屬與執行法律之細節性、技術性次要事項，則得由主管機關發布命令為必要之規範，雖因而對人民產生不便或輕微影響，尚非憲法所不許。又關於給付行政措施，其受法律規範之密度，自較限制人民權益者寬鬆，倘涉及公共利益之重大事項者，應有法律或法律授權之命令為依據之必要，乃屬當然。」等語。本號解釋目前為我國司法實務廣泛引用，即所謂「層級化的法律保留體系」。依照上開解釋理由書所揭示之層級，對人身自由之剝奪，其條件經憲法第八條明定者，乃憲法保留事項，縱立法者亦不得以法律限制甚或取消之。而此項剝奪人身自由之處置本身，依憲法第八條及第二十三條之要求，須有法律依據，自不待言。雖未至剝奪，但仍構成對人身自由之限制者，則屬所謂的絕對法律保留或國會保留事項，也應由國會以法律規定，不得授權行政機關訂定行政命令為之。此即前大法官吳庚教授所謂，法律保留之密度與干涉強度成正比之意（請見氏著，行政法之理論與實用，增訂九版第 91 頁）。

- （二）依憲法第八條之規定，國家機關剝奪人身自由所依據之程序，除須有法律依據外，且不問相對人是否屬於刑事被告之身分，也不論是司法程序或其他法律程序，其內容均須實質正當：

依 鈞院釋字第五二三號解釋理由書：「凡限制人民身體自由之處置，不問其是否屬於刑事被告之身分，國家機關所依據之程序，須依法律規定，其內容更須實質正當，並符合憲法第二十三條所定相關之條件，方符憲法第八條保障人身自由之意旨，業經本院釋字第三八四號、第四七一號解釋等釋示在案。」及釋字第五八八號解釋文：「人身自由乃人民行使其憲法上各項自由權利所不可或缺之前提，憲法第八條第一項規定所稱『法定程序』，係指凡限制人民身體自由之處置，不問其是否屬於刑事被告之身分，除須有法律之依據外，尚須分別踐行必要之司法程序或其他正當法律程序，始得為之。」之意旨可知，舉凡國家機關剝奪或限制人民人身自由之處置，不問其是否屬於刑事被告之身分，所依據之程序除需有法律依據外，不論是司法程序或其他法律程序，其內容更須實質正當。

- 二、國家機關剝奪、限制或危及人民生命及身體健康之處置，除處置本身及所由之程序應有法律依據外，該程序內容亦須實質正當：

生命及身體健康權既係基本權體系之核心，是其他基本權行使之前提，具有至高無上之地位，其重要性較諸人身自由有過之而無不及，自不待言。則舉輕以明重，憲法對剝奪生命或身體健康所要求之條件，自不得遜於憲法第八條對人身自由之保障程度。

三、命令和平醫院員工返院集中隔離，非惟剝奪其人身自由，且嚴重威脅其生命安全及身體健康，自應以符合明確性原則之法律為基礎：

（一）立法者固得立法授權行政機關於特定情況下剝奪人身自由，惟此項法律除須具備憲法第八條所定條件外，參照 鈞院釋字第六〇四號解釋：「立法者固得以法律規定行政機關執法人員得以連續舉發及隨同多次處罰之遏阻作用以達成行政管制之目的，但仍須符合憲法第二十三條之比例原則及法律授權明確性原則。」之意旨，此項作為行政機關剝奪人身自由處置之依據的法律，自仍須符合構成要件明確性原則。

（二）所謂授權明確性原則，係 鈞院自釋字第三一三號解釋開始逐步建立之法律合憲性審查基準。依該號解釋及其後多號解釋之闡釋，授權明確性原則要求授權之目的、內容及範圍均應具體明確。正如徐璧湖及彭鳳至二位大法官在釋字第六一二號解釋之協同意見書中所指出者，針對是否已臻具體明確之憲法上要求，鈞院釋字第三九〇號、第三九四號、第四四三號、第五二二號及第五三八號等號解釋，已就法律保留原則與授權明確性原則在人民基本權利保障上之適用，依基本權利之種類及限制人民自由權利措施之性質，劃分層級式之審查標準。而涉及人民生命及身體自由者，適用嚴格法律保留原則，對授權明確性之審查較嚴；涉及人民其他自由權利者，適用一般法律保留原則，對授權明確性之審查較寬。

（三）依 鈞院釋字第六一七號解釋，刑罰法律之構成要件，縱得使用不確定法律概念，亦仍須其意義並非一般人難以理解，且為受規範者所得預見，並可經由司法審查加以確認。根據本號解釋就明確性原則所建立之審查基準，限制甚或剝奪人民自由權利之法律，其法律固非不得使用不確定法律概念，惟該不確定法律概念之意義，仍須一般人易於理解，且為受規範者（亦即將為該法律限制或剝奪自由或權利者）得以預見，並可經由司法審查加以確認者，始為憲法所許。申言之，雖傳染病防治法在如 SARS 之類的情況上會涉及緊急危機處理法制，惟，法明確性原則於此仍非全然撤守，縱為保留各級行政機關控制疫情擴散之彈性空間而允許使用抽象或概括條款，但此等抽象或概括條款仍須符合明確性原則之最基本要求，視公權力措施侵害人民權益之程度高低或影響層面之大小，分別判斷。尤其若公權力措施剝奪人身自由，或嚴重危及生命及身體健康，或涉及刑罰或其他行政制裁，則益不得假「緊急」之名，使用涵義完全無法由專業知識及社會通念加以認定及判斷，致司法審查也因難以確認其文義可能範圍以致難以操作之高度抽象不確定法律概念。

（四）系爭返院集中隔離處分係將包括聲請人在內之和平醫院員工集中於和平醫院內

，禁止渠等自由出入，而與外界隔離，實幾與拘禁無異（由四月二十四日封院至五月八日醫院淨空，長達十四天之久），乃剝奪相對人人身自由之處分，相對人雖非刑事被告之身分，惟準諸 鈞院釋字第五二三號及第五八八號解釋之意旨，此項返院集中隔離處分本身，自應有法律依據。

- （五）更何況，和平醫院內病毒充斥，嚴重缺乏隔離所需之必要空間，相關之必要醫療、防護器材也嚴重不足，致使受隔離之員工暴露於院內交叉感染之高危險環境中，其生命及身體健康因而承受高度風險，乃是極度危險之隔離行為（註四）。正如學者陳英鈐教授所指出者：「讓衛生主管機關將人民隔離於有傳染危險之區域，其對基本權利之侵害已不再限於人身自由而已，包括身體健康（身體不受損傷權），甚至生命權都受到了侵害，除了必須遵守憲法第八條之規定外，『危險隔離行為』所干預者，不只人身自由而已，因此除了受到憲法第八條的限制外，還必須從生命權與身體權的保障領域受到干預的角度，仔細檢查『危險隔離行為』是否能夠在憲法上得到正當化。」（註五）從而準諸 鈞院建立之上述層級性明確性審查基準，此項返院集中隔離措施之法律基礎，不但須係國會制定之法律，且對其構成要件之明確性的要求，當較其他干涉人民自由及權利程度較輕之防疫措施之法律基礎更為嚴格。

四、若以行為時之傳染病防治法作為此項返院集中隔離命令之法律基礎，則違反明確性原則：

- （一）縱認上揭行為時傳染病防治法之規定，係此項返院集中隔離命令之法律基礎，惟基於以下理由，其無法通過明確性原則之檢驗：
1. 行為時傳染病防治法第十一條第一項：「有疫情發生時，地方主管機關應立即動員所屬各相關機關（構）人員處理。」所稱「動員」，依一般人之理解，乃指地方主管機關應集中一切人力、物力，加強抗疫力量，以貫徹抗疫目的，惟，僅憑動員二字，一般人並不當然能預見地方主管機關將採取何種足以達成抗疫目的之強制措施，甚明。此觀已廢止之國家總動員法尚以多達三十二條之條文明確授權政府為達抗戰目的，得採用徵購徵用、限制處分、產銷管制、價量管制、徵用人民協助、限制職業自由、限制僱傭數額、禁止罷工怠工、限制表現及新聞自由、徵收或改造土地等限制人民自由或權利之強制措施，而非任由政府以戰時動員為由肆行各種強制措施，益明。
 2. 同條第二項：「前項情形，地方主管機關除應本諸權責採行適當之防治措施外，並應依中央主管機關之指示辦理，以發揮整體防治效果。」所稱適當防治措施，及同法第三十四條第一項：「地方主管機關接到傳染病報告或通知後，應迅速檢驗診斷，調查傳染病來源，施行適當處置，並報告上級主管機

關。」所稱適當處置，究何所指，顯須視傳染病種類不同而各自有異。從而其文義是否包括返院集中隔離？所採公權力措施之對象是病患或一般人，抑或二者兼及？可干預之人民自由權利之種類為何？可得干預之程度為何？顯然完全無法由流行病學、醫學等專業知識及社會通念來加以認定及判斷。此觀 SARS 風暴發生後，國內相關之法學文獻並無認為以上二項規定可為返院集中隔離處分之依據者，益明。

3. 行為時傳染病防治法第二十四條第一項第二款雖規定：「傳染病發生時，地方主管機關應視實際需要，會同有關機關採行下列措施：……2. 管制特定場所之出入，並限制其容納人數。」云云，惟，上開規定僅授權地方主管機關管制特定場所出入之權限而已，命和平醫院員工返院集中隔離之命令，所課予相對人之義務內容，顯然不僅管制渠等進出和平醫院，尚包括召回、於隔離期間對人身自由之剝奪及對生命、身體健康之威脅的容忍。從而，本款規定所稱對特定場所管制出入，依一般人之常識乃至流行病學、醫學之專業知識，其文義均非必然及於返院集中隔離。
4. 行為時傳染病防治法第三十七條第一項規定：「曾與傳染病病人接觸或疑似被傳染者，得由該管主管機關予以留驗；必要時，得令遷入指定之處所檢查，或施行預防接種等必要之處置。」所稱留驗，參照該法施行細則第十九條，乃指留置曾與傳染病人接觸或疑似被傳染者加以檢驗是否罹患傳染性疾病。由於臺北市政府係因缺乏有效方法檢驗感染 SARS 與否，始以召回和平醫院員工長時間集中隔離之手段來預防 SARS 擴散，故此項集中隔離措施之目的自始即非為檢驗感染與否，其隔離時間也遠超過一般檢驗所需之時間，進而不但一般人難以從留驗二字理解並預見主管機關得據以發布返院集中隔離命令，且在流行病學、醫學之專業知識上，留驗也顯難涵蓋此處之長期集中隔離。此項長期集中隔離措施之目的既非檢驗感染 SARS 與否，而當時也無有效疫苗，則亦無可能以上開規定後段所稱「檢查」或「施行預防接種等必要措施」，作為此項集中隔離措施之法律基礎。綜上所述，縱以行為時傳染病防治法第三十七條第一項作為此項返院集中隔離措施之法律基礎，亦難通過明確性原則之檢驗。
5. 認為當時之傳染病防治法不足作為命令和平醫院員工返院集中隔離之法律依據的有力學說：
 - (1) 國內學者中，陳英鈐教授即認為上開行為時傳染病防治法規定不堪為此項召返集中隔離措施之法律基礎，臺北市政府以傳染病防治法作為封院隔離措施之依據，違反法律保留原則（註六）。

(2) 此外，李建良教授亦認為，當時之傳染病防治法找不到召回員工集中隔離之規定，雖然該法第三十四條當時有授權主管機關「施行適當處置」之規定，惟，上開規定是否足以作為「召回醫護人員」的法律依據，則存有疑問。至於臺北市政府另外引用之當時傳染病防治法第十一條第一項：「有疫情發生時，地方主管機關應立即動員所屬各相關機關（構）及人員處理。」之規定，李建良教授亦否定得作為召回集中隔離之法律依據。其認為，所謂「動員」者，應指本諸權責採行適當防治措施，統籌調度各相關人員之謂，對象不限於和平醫院醫護人員。而召回和平醫院員工，目的究係基於「動員」之需要，抑或唯恐其感染 SARS（亦即本於「疑似被感染者」之身分）而欲其回院接受隔離檢查，顯然有待辨明。若係後者，自不得以上開有關「動員」之規定，作為召回員工集中隔離之法律依據，且於此種情形，臺北市政府若對抗拒召回命令而未歸之醫護人員，祭出革職或撤銷醫事人員資格之處分，即不無違反「不當連結禁止原則」之嫌（註七）。

6. 於聲請人周經凱等人因未遵命立即返院集中隔離而被訴違反刑法第一百九十二條第一項公共危險罪之臺灣臺北地方法院 95 年度易字第 1375 號案件中，該案判決贊同陳教授之見解，指出行為時傳染病防治法第三十七條第一項所稱「留驗」、「檢查」及「施行預防接種等必要之處置」，並未明文包括「集中隔離」。至所謂「留驗」及「施行預防接種等必要之處置」，參照前、後文，應係指與檢查或預防接種相類之處置。該判決並採用 SARS 風暴當時之衛生署長涂醒哲之證詞，認定檢查與檢疫係不同之概念，前者係一個動作，例如驗血、量體溫、照 X 光等；後者係指一段時間之作為，可留置觀察。故檢疫與隔離為相類似之概念，其區別為前者係針對未發病者，後者係針對已有症狀者。臺北市政府採取此項集中隔離措施之目的，係觀察渠等有无發病，性質屬檢疫或隔離，並非本項規定所稱之檢查。該判決因而認定行為時之傳染病防治法第三十七條第一項授權主管機關對非病人所得採取之防疫措施，並不包括此項集中隔離處置，且此種集中隔離處分，係屬對被告等之生命、身體、自由等基本人權有重大侵害之行為，更須有法律明確依據始得為之，進而諭知包括聲請人周經凱在內之被告均無罪（註八）。

7. 綜上可知，國內無論法學或司法實務，均有否定行為時傳染病防治法授權主管機關採取封院集中隔離之措施。姑不論此項否定見解是否為多數說，惟，此項見解之存在本身即已足徵上開行為時傳染病防治法是否確可作為封院隔離措施之法律基礎，並非一目瞭然而無爭議，進而縱以之為該等措施之法律

基礎，能否通過明確性原則之檢驗，更屬有疑。再參以此項返院集中隔離措施不但剝奪人身自由，並且嚴重威脅當事人生命及身體健康，則準諸前述鈞院已建立之層級性明確性審查基準，對其授權法律之構成要件明確性之要求，當較其他干涉人民自由及權利程度較輕之防疫措施之法律基礎更為嚴格，益可見得上述行為時傳染病防治法作為返院集中隔離措施之法律依據，顯有難以通過明確性原則審查之疑慮。

8. 傳染病防治法嗣於 93 年 1 月 20 日修正，原第三十七條第一項移置為第四十六條第一項，並修正為：「曾與傳染病病人接觸或疑似被傳染者，得由該管主管機關予以留驗；必要時，得令遷入指定之處所檢查，施行預防接種、投藥、指定特定區域實施管制、強制隔離或撤離居民等必要之處置。」參以立法委員郭正亮於立法院審查該修正案時之發言：「本案係今年上半年 SARS 正在肆虐時由幾位委員聯合提出，主要是在沒有緊急命令的情況下，如果政府相對於特定防疫區域要實行人員管制時缺乏法源依據，那時常常發生疑似 SARS 病患到處亂走動的狀況，此種狀況要就原有的傳染病防治法來管理有其現實上的困難，所以我們就聯合提出此修正案」（見立法院公報第九十三卷第四期之委員會紀錄）（註九），由此益可見得，舊法即行為時之傳染病防治法第三十七條第一項並未明確授權主管機關實施隔離措施，以致 SARS 風暴期間實施之返院集中隔離措施，其適法性顯有疑慮，立法者始修法將隔離與檢查、留驗、施行預防接種等必要之處置並列，俾杜爭議。
9. 除舊法規定文義是否及於隔離，顯有疑義外，就實施隔離措施時應具備何等安全條件，舊傳染病防治法亦全然闕如，致其對主管機關縱有授權，亦形同漫無範圍：

- (1) 根據學者陳英鈐教授之介紹，美國在九一一恐怖主義攻擊後，由 The Center for Law and the Public's Health at Georgetown and John Hopkins University 所草擬之模範州緊急衛生權法案（The Model State Emergency Power Act），截至 2003 年 5 月為止，已在美國二十二州通過。在遭遇嚴重傳染性疾病或生化武器攻擊時，該法案授權州政府宣告進入緊急衛生狀態，並在該狀態下實施針對已受到感染或可合理懷疑已受感染者之分離（Isolation），及針對曾暴露在傳染性疾病或可能傳染性疾病，但目前尚未顯現病狀者之隔離（quarantine）。依該法案第六百零四條第二項規定所設定之原則，無論是分離或隔離，除均須於防止傳染病擴散之範圍內，以對人民限制最少之方法為之（與我國法之比例原則相當）外，遭主管機關分離或隔離者都應受到妥善照顧，並提供充足之

食物、衣物、居住及通訊工具。最重要的是，分離或隔離的場所必須安全，符合衛生條件，而且被設計成可以降低進一步感染或減少對被分離或隔離者進一步損害（註十）。

- (2) 德國 2007 年 7 月 20 日新通過之傳染病防治法【Gesetz zur Verhütung und Bekämpfung von Infektionskrankheiten beim Menschen (Infektionsschutzgesetz, IfSG)】第三十條亦規定，對傳染病患者、有罹病嫌疑、有傳染嫌疑或曾接觸感染者之安置措施，必須於適當之場所為之（註十一）。
- (3) 我國監察院就 SARS 風暴對行政院衛生署及臺北市政府之糾正案指出，在病毒充斥之地「就地隔離」將使得尚未受到感染者極易因而遭到感染，而和平醫院爆發感染疫情後，正是病毒最多，傳染性最高、最危險之地方，顯然根本不適宜作為隔離地點，但行政院及臺北市政府於該院爆發院內感染後，卻於當年 4 月 24 日共同宣布「就地隔離，集中管制」的封院措施，其選址已明顯不當。當日被隔離於院內之病患、家屬、醫護人員工達一千餘人，主管機關亦未即時對其食、宿、家屬子女照護等問題，提出配套措施，使被隔離者遭受極大困擾及不安。抑有進者，所謂隔離，應是一人一室，獨立衛浴，不與他人接觸，以避免被隔離者彼此交叉感染，然而當時和平醫院不但缺乏防疫設備（例如防護衣），而且只有四百多床（其中單人房僅二十八間），根本不具備該一千餘人與 SARS 病患隔離所需之空間需求，以該院為強制隔離場所，徒使被隔離者暴露於院內交叉感染之高度危險環境中，致其生命及身體健康受到不合理、非必要之高度風險威脅（註十二）。
- (4) 參照以上監察院糾正案所指出之和平醫院隔離措施之重大弊端，即可見得集中隔離措施所需具備之條件，確屬攸關當事人生命及身體健康之極為重要事項，不應為立法者所忽略。參以上述美國模範州緊急衛生權法案及德國傳染病防治法（IfSG）之規定，益可見得於相關法律中明定隔離措施所應具備之條件，確有其必要。即使行為時傳染病防治法有授權主管機關採取集中隔離措施，惟其就此項措施所應具備之安全條件全然未置一詞，卻使主管機關得在根本不具備必要之安全條件之情況下，得不顧因此可能對當事人生命及身體健康造成之重大危害，仍勉強採取返院隔離措施。就此而言，上開規定縱屬授權，亦可謂根本沒有限制。從監察院對和平醫院隔離措施的調查報告及糾正案文來看，這項無限制之授權，有將少數官員之失誤放大成災難的高度風險（註十三）。從上揭比較法之立法例來看，隔

離措施所需具備之安全條件乃屬醫學、流行病學上可得確定之事項，並非無法被具體規範。因此，上述因舊傳染病防治法就隔離所為無限制授權所造成之風險，並非合理，難認能通過授權明確性原則（授權目的、內容及範圍均須明確而可得預見）之檢驗。

五、若以行為時之傳染病防治法作為此項返院集中隔離命令之法律基礎，亦違反憲法第八條之正當法律程序

（一）面對高度複雜的現代社會，立法者雖無可避免地必須大量使用不確定法律概念及授權條款，但如此必然削弱法律保留原則及明確性原則保障人權之功能，因此在當代憲法學理上咸認這兩項原則不再能單獨擔負保障人權之任務，制度設計上更需仰仗組織及程序保障來維護基本人權。以返院集中隔離措施而言，縱以上開行為時傳染病防治法之規定作為發布依據，其構成要件也遠非明確，已如前述。從而，縱不論其抽象、含糊已達憲法所不能容忍之程度，惟，其不明確仍嚴重威脅當事人之人身自由及生命、身體健康等權利，亟待透過組織及程序保障來彌補其實體構成要件明確性之不足。

（二）主管機關決定召回醫院員工集中隔離前，應事先經法院審理並予當事人參與程序並陳述、防禦之機會，縱因事涉緊急而不及進行司法審理，事後亦應儘速司法審查，始符正當法律程序：

1. 於不具刑事被告身分之人被剝奪人身自由之情形，鈞院釋字第五八八號解釋即闡釋謂憲法第八條要求應事先經法院審理，並予當事人參與程序並陳述、防禦之機會：

（1）鈞院釋字第五八八號解釋謂：「人身自由乃人民行使其憲法上各項自由權利所不可或缺之前提，憲法第八條第一項規定所稱『法定程序』，係指凡限制人民身體自由之處置，不問其是否屬於刑事被告之身分，除須有法律之依據外，尚須分別踐行必要之司法程序或其他正當法律程序，始得為之。」之意旨，主管機關於作成實施封院集中隔離措施之決定前，自應踐行必要之司法程序或其他正當法律程序，否則即有違憲法第八條欲以正當法律程序保障人身自由之本旨。至於此際踐行之程序究應具備何等具體內涵，始符憲法第八條之要求，上開解釋固謂：「此項程序固屬憲法保留之範疇，縱係立法機關亦不得制定法律而遽予剝奪；惟刑事被告與非刑事被告之人身自由限制，畢竟有其本質上之差異，是其必須踐行之司法程序或其他正當法律程序，自非均須同一不可。」等語，雖容許立法者視當事人具備刑事被告身分與否，依其本質上之差異而予合理之相異處理，惟，該號解釋隨即就行政執行法上之管收所應踐行之程序內涵闡釋稱：「管收係於

一定期間內拘束人民身體自由於一定之處所，亦屬憲法第八條第一項所規定之『拘禁』，其於決定管收之前，自應踐行必要之程序、即由中立、公正第三者之法院審問，並使法定義務人到場為程序之參與，除藉之以明管收之是否合乎法定要件暨有無管收之必要外，並使法定義務人得有防禦之機會，提出有利之相關抗辯以供法院調查，期以實現憲法對人身自由之保障。行政執行法關於管收之裁定，依同法第十七條第三項，法院對於管收之聲請應於五日內為之，亦即可於管收聲請後，不予即時審問，其於人權之保障顯有未週，該『五日內』裁定之規定難謂周全，應由有關機關檢討修正。又行政執行法第十七條第二項：『義務人逾前項限期仍不履行，亦不提供擔保者，行政執行處得聲請該管法院裁定拘提管收之』、第十九條第一項：『法院為拘提管收之裁定後，應將拘票及管收票交由行政執行處派執行員執行拘提並將被管收人逕送管收所』之規定，其於行政執行處合併為拘提且管收之聲請，法院亦為拘提管收之裁定時，該被裁定拘提管收之義務人既尚未拘提到場，自不可能踐行審問程序，乃法院竟得為管收之裁定，尤有違於前述正當法律程序之要求。另依行政執行法第十七條第二項及同條第一項第六款：『經合法通知，無正當理由而不到場』之規定聲請管收者，該義務人既猶未到場，法院自亦不可能踐行審問程序，乃竟得為管收之裁定，亦有悖於前述正當法律程序之憲法意旨。」等語。準此，則當事人縱非刑事被告，惟一旦國家欲於一定處所剝奪其人身自由一段期間，於決定作成前所踐行之程序，仍至少需經由法院審理（此即學理上所謂法官保留），並予當事人到場陳述、防禦之機會。

- (2) 準諸上開解釋，既然憲法第八條所稱逮捕、拘禁，非僅指刑事被告被剝奪人身自由之情形，則不具刑事被告身分之人被剝奪人身自由時，縱因事涉緊急而不及由法院審理決定，亦仍應參照憲法第八條第二項及第三項之意旨，事後儘速予以司法審查，俾予當事人即（及）時之司法救濟。

2. 前已述及之美國模範州緊急衛生權法案（The Model State Emergency Power Act）所定相關程序之規範密度，與我國憲法第八條幾無二致：

- (1) 該法案第六百零五條規定兩種分離或隔離之要件，第一種是須請求法院准許的分離或隔離命令，第二種則是暫時性的分離或隔離命令。須事先請求法院准許者，是正式的分離或隔離命令。由公共衛生機關以內容包括應受分離或隔離之人、分離或隔離之條件、分離或隔離開始的期間及可疑之傳染性疾病等事項之書面，向法院聲請。法院受理後應於二十四小時內通知應受分離或隔離之人，並舉行聽證。縱法院在聽審後准許公共衛生機關之

請求，受分離或隔離之人仍得隨時向法院聲請解除分離或隔離。法院必須在四十八小時內決定是否受理，若決定受理，則必須在二十四小時內舉行聽證以決定是否解除分離或隔離。若分離或隔離與上述模範法典之基本要求不符，則受分離或隔離之人可以請求賠償。於延遲分離或隔離會明顯危害公共衛生機關預防或阻止傳染性疾病擴散之情形，主管機關可以實施暫時性分離或隔離，但仍須踐行書面通知。該書面必須指出應受分離或隔離之人、分離或隔離之條件、分離或隔離開始的期間及可疑之傳染性疾病，並交付影本予受分離或隔離之人。公共衛生機關如欲繼續分離或隔離，則必須在該書面處分下達後十天內請求法院准許（註十四）。

- (2) 上述模範法典就正式分離或隔離命令之作成，規定必須先踐行法院聽證程序，並給予當事人參與並陳述意見之機會，一旦法院准許分離或隔離，當事人亦得隨時聲請法院聽證決定是否准許解除此項正式分離或隔離命令。以上事前及事後之程序規定，其規範密度不但與我國刑事訴訟法之羈押制度無殊（我國刑事訴訟法第一百零一條規定法院決定羈押前應先訊問被告，第一百零七條第二項規定被告及其辯護人、得為其輔佐人之人得隨時聲請法院撤銷羈押，第一百十條規定被告及其辯護人、得為其輔佐人之人，得隨時具保向法院聲請停止羈押），其予當事人之程序保障高度也與我國憲法第八條一致。
- (3) 上述模範法典就暫時性分離或隔離，雖因事涉急迫而未要求須先踐行法院聽證程序，但嚴格限制此項分離或隔離之時間不得超過十天，若需延長，則仍須聲請法院准許，亦即轉化成正式之分離或隔離命令。可見上述模範法典就暫時性之分離或隔離命令之相關程序，仍有相當程度之規範，並使此項暫時性分離或隔離命令之合法性及必要性，至遲十天即可得到司法審查，其規範密度也與我國憲法第八條第二項有關被逮捕拘禁之人應至遲於二十四小時內移送該管法院審問之規定，差堪彷彿。
3. 德國法同樣要求主管機關實施強制隔離前，需事先聲請法院許可，即使因事態緊急而不及聲請，事後亦應於二十四小時內送交法院審查：

德國傳染病防治法雖未就類似隔離之措施，規定應循何等程序作成，惟依該法第三十條第一項之規定，主管機關下令隔離並沒有強制力，只能仰賴當事人自願遵守，其若不遵守，則主管機關雖可強制將其安置在醫院或其他適當場所加以隔離，但因如此即涉及人身自由之限制與剝奪，則需遵照德國基本法第一百零四條第二項：「惟法官始得判決可否剝奪自由及剝奪之持續時間。此項剝奪如非根據法官之命令，須即時請求法官判決。警察依其本

身權力拘留任何人，不得超過逮捕次日之終了。其細則由法律定之。」之規定，應踐行該國之人身自由剝奪法（Freiheitsentziehungsgesetz）所定之程序，由衛生主管機關聲請職務法院（Amtsgericht）裁定准許。如情況緊急，則依上開基本法第一百零四條第二項之規定，衛生主管機關雖得下令實施暫時之強制安頓，但必須在隨後二十四小時內取得職務法院之許可。其未能取得此項許可者，即必須解除此項隔離。如法院無法在二十四小時內對此作成終局裁判，則依德國自由剝奪法第十一條之規定，此際僅得依法院命令為暫時性自由剝奪，惟期間不得超過六星期（註十五）。縱觀以上德國法規定，亦要求強制隔離應事先取得法院許可，若事涉緊急而不及聲請，則應於事後二十四小時內送交法院司法審查，隨後繼續實施強制隔離與否，均由法院決之，而與上述美國模範法典及我國憲法第八條之規定無異。

4. 小結：

綜上足見，剝奪人身自由之決定，原則上應由法院經由聽審程序，予當事人陳述意見並防禦之機會後作成，縱因事態緊急而例外准許行政機關權變行事，惟事後須儘速送交司法審查，俾予當事人即（及）時之司法救濟，乃現代法治國家之通例，不因當事人具備刑事被告身分與否而有不同。

（三）行為時傳染病防治法違反正當法律程序：

1. 就本質上均係於一定期間內拘束人民身體自由於一定之處所而言，返院集中隔離措施與鈞院釋字第五八八號解釋之標的（行政執行法上的管收）無異，則其所應踐行之法律程序，最低標準也當無二致，亦應事先經法院審理並予當事人參與程序並陳述、防禦之機會，縱因事態緊急而不及送請法院審理，事後亦應儘速送交法院司法審查，而如上述。
2. 無論是舊傳染病防治法，或現行傳染病防治法，縱能作為返院隔離措施之法律依據，惟該法就實施此項措施之決定作成前應踐行何等程序，卻全無規定。雖該項措施性質上屬限制或剝奪人民人身自由，並危及生命及身體健康等權利之行政處分，而有行政程序法第一百零二條至第一百零九條規定之適用，惟，行政程序法上之陳述意見與聽證本質上仍非法院之聽審，自然無從取而代之，其理至淺，無庸贅言。從而傳染病防治法容認主管機關未經事前之司法審查，即可實施剝奪人身自由之返院隔離措施，自與憲法第八條予人身自由之正當法律程序保障有違。
3. 當事人對此項返院隔離措施縱有不服，於現制下雖能循訴願及行政訴訟程序尋求司法救濟，惟其緩不濟急，不敷憲法第八條第二項規定縱因事態緊急而不及先行取得法院許可，事後亦應儘速予當事人司法救濟之要求，仍屬至明。

。雖現行訴願法第九十三條及行政訴訟法第一百十六條有聲請暫行停止處分執行之制度建置，惟，司法實務因循不停止執行原則多年後，此項暫時性權利保護制度實效不彰，乃不爭之事實，則欲奢望賴以保障遭封院隔離措施剝奪人身自由之當事人，直如緣木求魚。

4. 對於遭返院隔離措施剝奪人身自由之人而言，縱依行政程序法得陳述意見及進行聽證，又縱得依訴願法及行政訴訟法提起行政爭訟，然則，其若非病患，即屬疑似病患，或曾接觸傳染源之人，則欲主管機關及法院承辦人員冒遭其傳染之風險，與其接觸聽取意見，不免不切實際。雖行政程序法、訴願法及行政訴訟法均賦予當事人委任代理人之權利，然則，對遭隔離之人而言，其人身自由既已遭剝奪，則其行使此項委任代理人之權利，亦顯有重大障礙。
5. 現制雖設有提審法，惟就該法之適用對象為何，司法實務卻長期自我設限，拘泥於刑事被告始得適用，則遭返院隔離措施剝奪人身自由之人，顯亦無從循提審制度獲得司法救濟。

六、結語：

雖拉丁法諺有云，刀劍之下，法律沈默。然而，圍城之內，縱多有從權，仍有一定之限度，是以縱宣告戒嚴，政府仍有一定法度必須遵循，即戒嚴法是也，並非一旦大敵當前，執政者即可恣意行事而無所顧忌；縱於敵前交戰，將領也仍應軍法從事，非謂接戰地域軍民之生死，即可全繫於其一念之間。故，緊急狀態之下仍有法治，已是現代法治國家之通例。對人權之法治保障，縱因緊急狀態而不得不有所讓步，卻也不是因此就要全盤拋棄。在緊急狀態之下，人權保障仍應有一定範圍、無法退讓的堅持。由此而論，縱認 SARS 的防疫真如作戰，但仍不得謂為達防疫目的即可不擇手段、不顧程序正義地全盤犧牲人權，毋寧，立法者應建立完備之防疫法制，縱為因應緊急狀態而不得不予主管機關廣泛之授權，但此項授權仍應符合憲法明確性原則之最低限度要求，並在正當法律程序原則之指導下，透過程序保障機制來彌補實體構成要件不可避免的抽象性，俾兼顧緊急防疫與人權保障。防疫固然重要，但人權也不應為防疫就漫無限制地犧牲。⁹² 年間之 SARS 風暴一方面顯示當時之傳染病防治法失之簡陋，脆弱而無效率（難以因應新世紀的新興傳染病），另一方面更暴露出當主管機關需採取剝奪人身自由，甚至嚴重危及甚或侵害生命安全及身體健康之防疫措施時，非惟在實體上面臨無法可依之窘境，而且在程序上也漫無章法，致當事人面對這類剝奪人身自由，甚至嚴重危及甚或侵害生命安全及身體健康之防疫措施時，無論在實體或程序方面，均幾無保障。當時之傳染病防治法固無集中隔離之明文授權，經修正後之現

行傳染病防治法雖在條文中納入「強制隔離」之用語，以解授權有無之爭議，但對最重要之隔離安全條件，卻仍未置一詞，純屬頭痛醫頭、腳痛醫腳的修法。較之舊法，現行法進步極為有限，而舊法違反授權明確性原則，且對當事人幾無程序保障之違憲疑慮，現行法則全未解決。聲請人之案件，若能使鈞院作成解釋，促成國內公共衛生及防疫法制之進步，並彌補現行體制之缺失，則國家幸甚。

附件一、最高行政法院 95 年度判字第 01651 號判決影本乙份。

附件二、最高行政法院 95 年度判字第 02054 號判決影本乙份。

附件三、最高行政法院 96 年度判字第 00043 號判決影本乙份。

附件四、監察院糾正案文影本乙份。

附件五、陳英鈴，SARS 防治與人權保障－隔離與疫情發佈的憲法界限，影本乙份。

附件六、陳英鈴，抗煞（SARS）！要人權就不要命？－隔離與人身自由的保障，影本乙份。

附件七、臺灣臺北地方法院 95 年度易字第 1375 號判決影本乙份。

附件八、行政院衛生署 92 年 3 月 27 日署授疾字第 0920000103 號函影本乙份。

附件九、彈劾案文影本乙份。

附件十、李建良，從正當法律程序觀點透析 SARS 防疫相關措施，影本乙份。

註一：傳染病防治法於本案發生後，在 93 年 1 月 20 日大幅修正，嗣於 95 年 6 月 14 日再度修正第四條。

註二：監察院對行政院衛生署及臺北市政府所提之糾正案文第 20 至 22 頁指出「臺北市政府對於和平醫院封院所採取之配套支援不足，且就地隔離措施欠當，召回醫護人員目的不明，程序草率混亂，徒增院內交叉感染之疑慮，引發抗議脫序亂象，貽笑大方，確有可議」、「在病毒充斥之地『就地隔離』將使得尚未受到感染者極易因而遭到感染，查和平醫院爆發感染疫情，正是病毒最多，傳染性最高、最危險之地方，做為隔離地點，未盡審慎」、「所謂隔離，應是一人一室，獨立衛浴，不與他人接觸；但和平醫院只有四百多床（其中單人房僅二十八間），未切合其他病患、家屬、醫護人員共一千餘人與 SARS 病患隔離所需之空間需求」、「和平醫院封院後，臺北市政府下令召回院內醫護人員，其根本目的為何？未臻明確，引發諸多抗爭議論。如為『強制隔離』，然該院欠缺適當之隔離設施與足夠之裝備，亦無隔離之配套措施，徒使召回之醫護人員暴露於院內交叉感染之高危險環境中；如為照顧病患之醫護人力需求，然召回人員有無感染之狀況不明，仍須隔離觀察之際，豈能再照顧其他病患？」等語，請見附件四。

註三：請見附件八。

註四：請見註二所引用之監察院糾正案文。

註五：陳英鈴，SARS 防治與人權保障－隔離與疫情發佈的憲法界限，憲政時代第 29 卷第 3 期，請參附件五。

註六：陳英鈴，抗然（SARS）！要人權就不要命？－隔離與人身自由的保障，月旦法學雜誌第 98 期（2003 年 7 月），第 200 頁，請見附件六。

註七：李建良，從正當法律程序觀點透析 SARS 防疫相關措施，臺灣本土法學第 49 期，請見附件十。

註八：請見附件七。

註九：請參附件七之臺北地院判決第 8 頁之引用。

註十：請參附件六陳英鈴之大作第 194 頁至第 197 頁。

註十一：請參附件六陳英鈴之大作第 197 頁至第 198 頁。

註十二：請參附件四第 20 至 22 頁。

註十三：根據監察院之調查，從 4 月 24 日和平醫院爆發院內醫護人員群聚感染而封院前後，與和平醫院直接相關之 SARS 可能病例數共有 95 例（其中 22 人死亡），請見附件四第 14 頁。就此，除臺北市政府因決策錯誤遭到監察院糾正外，當時之和平醫院院長吳康文及感染科主任林榮第也遭到彈劾，有彈劾案文可稽，請見附件九。

註十四：請參附件六陳英鈴之大作第 194 頁至第 197 頁。

註十五：請參附件六陳英鈴之大作第 197 頁至第 198 頁。

此 致

司 法 院 公 鑒

聲 請 人：周 經 凱

代 理 人：尤 伯 祥 律 師

中 華 民 國 九 十 六 年 三 月 二 十 二 日

（附件一）

最高行政法院判決

95 年度判字第 1651 號

上 訴 人 周 經 凱

訴訟代理人 黃 旭 田 律 師

被 上 訴 人 臺 北 市 政 府

代 表 人 馬 英 九

上列當事人間因獎懲事件，上訴人不服中華民國 94 年 3 月 16 日臺北高等行政法院 93 年度訴字第 871 號判決，提起上訴。本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

理 由

- 一、事實概要：上訴人原任職臺北市政府衛生局（下稱臺北市衛生局）所屬市立和平醫院（下稱和平醫院）醫師兼消化系外科主任，被上訴人依中央與地方聯合處理小組（下稱聯合處理小組）於 92 年 4 月 24 日假行政院召開之研商和平醫院醫護人員感染嚴重急性呼吸道症候群（下稱 SARS）因應措施會議結論：「3、…員工全數召回集中隔離；……。」之規定，召回和平醫院員工返院集中隔離，惟上訴人未依前命令立即返院集中隔離，遲至同年 5 月 1 日下午 6 時始返院，案經臺北市衛生局於同年 6 月 17 日召開考績委員會 91 年下半年及 92 年上半年第 16 次會議決議，以上訴人違抗政府重大政令且嚴重傷害政府信譽為由，以同年 6 月 20 日北市衛人字第 09233775600 號獎懲建議函建請臺北市政府依公務人員考績法第 12 條第 3 項第 3 款規定，予以上訴人 1 次記 2 大過處分，經被上訴人以同年 6 月 26 日府人三字第 09215854000 號令，核定上訴人應 1 次記 2 大過並先行停職。上訴人不服，向公務人員保障暨培訓委員會提起復審，經復審決定駁回後，遂提起本件行政訴訟。
- 二、上訴人於原審起訴主張：被上訴人 92 年 5 月 2 日府衛技字第 09202306000 號公告內容，係以上訴人是 SARS 傳染疾病嫌疑病人之身分，通知返院接受隔離，並非以上訴人為公務員身分，通知其返院執行職務，所以與公務員服從長官命令無關。依聯合處理小組所達成之會議結論與被上訴人同日召開「防止 SARS 疫情擴大緊急應變小組會議」之結論，均未決定以和平醫院為隔離地點，被上訴人顯然未遵此二會議結論。次依被上訴人各項文書及會議決議可知，係為避免和平醫院爆發之集體感染疫情向外擴散，是被上訴人召返上訴人之目的，並非照顧病患，則該召返通知自與上訴人之職務無關，不能認係被上訴人就其指揮監督範圍以內所發職務命令，自非公務人員考績法第 12 條第 3 項第 3 款規定所稱之「政府重大政令」。查醫師法第 24 條及傳染病防治法第 11 條及第 37 條之規定，縱可為被上訴人召返上訴人之法律依據，其性質亦屬行政處分，而非公法上職務關係中之職務命令，依法尚不得以公務人員考績法論處。又查，縱認被上訴人上述召回為政府重大政令，然此召回政令既嚴重限制上訴人人身自由、侵害人性尊嚴，並明顯危及上訴人生命安全與身體健康，自應有法律授權始得為之。其次，被上訴人召返上訴人係為集中隔離，而與上訴人照顧病患之醫師職務無關，自不在被上訴人之指揮監督範圍內，被上訴人自不能依據公務員服務法第 2 條

及第 7 條規定召返上訴人。又縱認被上訴人係為防止社區感染而召醫護人員返院集中隔離，仍可選擇命該院醫護人員在家隔離，但被上訴人捨此較小侵害手段不由，卻召令渠等返院暴露於交叉感染之高危險環境中，亦違反行政程序法第 7 條第 2 款之最小侵害原則。再查，上訴人係因居家隔離而未立即返院，並未傷害被上訴人之信譽，且依公務人員考績法第 12 條第 3 項第 3 款規定，被上訴人自須證明上訴人居家隔離未能立即返回和平醫院集中隔離，確已嚴重傷害政府信譽，始得援用上開規定予上訴人記兩大過之處分，末按，被上訴人就上開公務人員考績法規定要件之具備，並未能舉證以實其說甚明。退萬步言，縱認上訴人作居家隔離而未立即返院接受集中隔離，確已構成「違抗政府重大政令」且「嚴重傷害政府信譽而有確實證據」，但依本案具體情狀而言，實難合理期待上訴人立即返院集中隔離。對於未立即遵從政府嚴重錯誤政策者，即施以 1 次記 2 大過並先行停職之「極刑」，亦不符合比例原則、平等原則。為此，求為判決撤銷原處分及訴願決定等語。

三、被上訴人則以：上訴人為被上訴人所屬和平醫院之員工，於 SARS 新興傳染病發生時，即負有公法上防疫之義務，惟上訴人無視被上訴人命其返院隔離之命令，且因此險而造成全國防疫之漏洞，在法律上已違反公務員服務法、公務人員考績法、醫師法及傳染病防治法之規定，在情操上亦不適合繼任公立醫院之醫師。而聯合處理小組 92 年 4 月 24 日會議及被上訴人同日舉行「防止 SARS 疫情擴大緊急應變小組會議」之決議，旨在避免疫情擴散及保障國人之生命權與健康權，為維護公益之必要，其重大及急迫程度至為明確，自屬重大政策無疑。該項決議並自 92 年 4 月 24 日起陸續發布新聞稿，並透過大眾傳播媒體公開呼籲等多種方式請該院員工立即返院接受隔離，上訴人卻遲至 92 年 5 月 1 日下午 6 時始返院接受隔離，可見其故意違反上開重大政令。且 SARS 為新興之傳染病，具備迅速感染及嚴重後果之特性，為避免疫情蔓延擴大，遵照聯合處理小組會議結論，被上訴人召回和平醫院全體員工集中隔離，係按行為時傳染病防治法第 11 條及第 3 條規定所採取必要之政策。從而被上訴人認為上訴人是項行為因違抗政府重大政令且嚴重傷害政府信譽，核定 1 次記 2 大過並先行停職，與其他同仁相較並無違反平等原則，所為對上訴人之處分，並未違反比例原則等語，作為抗辯。

四、原審審酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：按憲法第 157 條及行為時傳染病防治法第 11 條規定，公立醫院負有維護國民健康及衛生保健教育等國家給付行政功能，當國家發生緊急災害或傳染病時，公立醫院及所屬醫事人員即有依所屬主管機關指示，辦理防治與撲滅之公法上義務。查 SARS 不僅感染迅速，且有致

命之危險，已嚴重威脅國人身體健康及生命安全，中央及地方聯合處理小組為防止疫情擴散，召開研商和平醫院醫護人員感染 SARS 因應措施會議，被上訴人乃依前開會議結論，本於防疫之地方主管機關職權，舉行「防止 SARS 疫情擴大緊急應變小組會議」決議：「和平醫院暫予封閉，全面管制人員進出，住院病人管制在後棟建築，其他人員管制在前棟建築」及「有關和平醫院員工集中隔離管理，家屬則居家隔離」。而被上訴人決議「召回和平醫院員工返院集中隔離」之命令，已自同日起陸續發布新聞稿，並透過大眾傳播媒體公開呼籲等多種方式請該院員工立即返院接受隔離，且上開命令屬中央或地方機關對所屬公務人員所為之人事行政命令，自不適用行政程序法有關送達之程序規定。另召回和平醫院員工返院集中隔離，旨在避免疫情擴散及保障國人之生命權與健康權，為維護公益之必要，且有重大急迫性，核屬重大政令無疑。又查，上訴人明知被上訴人已發布和平醫院全體員工應返院集中隔離之命令，竟未依通知立即返院，且關閉手機，拒絕被上訴人所屬和平醫院之任何聯繫，迄衛生局於同年 5 月 29 日正式公布未返院人員名單後，始遲於同年 5 月 1 日下午返院接受隔離，核上訴人所為，已違反政府重大政令，且嚴重傷害政府信譽與威信，洵堪認定。又按公務員服務法第 2 條及第 7 條規定，被上訴人基於防疫之地方主管機關職權，依聯合處理小組所為和平醫院員工應召回隔離之決議，決定召回和平醫院員工返院集中隔離，係防疫期間所為之緊急防護措施，縱上訴人認和平醫院缺乏隔離環境及設施，召回員工在和平醫院集中隔離，非屬適當之防疫方法，且有使員工陷於院內交叉感染之危險，亦應依前揭規定，向被上訴人陳述意見，俾被上訴人提供改善和平醫院所需之相關設施配備或斟酌考量改變隔離地點，惟上訴人捨此不為，逕以被上訴人之命令不當而拒絕接受指揮，自己違背公務員應服從長官命令之義務，上訴人以被上訴人在和平醫院封院後，有未落實適當隔離措施及提供充足之防護器材之缺失，訴稱被上訴人召返醫護人員返院集中隔離為錯誤之決策命令，並危及其生命安全及身體健康，違反法律保留原則及比例原則，應不生效力云云，自不足採。本件被上訴人依照聯合處理小組之決議，下達和平醫院員工全數召回集中隔離之命令，和平醫院員工遲至 92 年 4 月 29 日未返院集中隔離之 5 位醫護人員中，有因先收到居家隔離通知或身在國外致未返院隔離，亦有因同年 4 月 24 日至 26 日未收到返院隔離通知，惟於看到媒體報導後即陸續返院隔離，核與上訴人遲至同年 5 月 1 日始返院，顯有刻意遲返醫院之情形不同。故被上訴人審酌上情及上訴人因違抗前開重大政令且嚴重傷害政府信譽之情狀，核定上訴人應 1 次記 2 大過並先行停職之處分，並未違反平等原則，上訴人此部分主張，亦不足取等由，乃駁回上訴人在原審之訴。

五、上訴意旨略謂：原判決對公務人員考績法第 12 條第 3 項第 3 款規定中之「政府重大政令」未以「上級機關就其『監督範圍』所為之『職務命令』」為要件而解釋適用，不符合司法院釋字第 243 號解釋「確定公務員服從義務範圍」之要求，一味含糊其詞的以憲法上「公醫制度」之制度基礎解釋適用上述條文，甚至將規範一般人民與國家間權利義務之傳染病防治法移作為對此一涉及公務員懲處與法律地位之法律基礎，有判決應適用法令不適用、判決適用法令不當之違法，且原判決亦未就為何於本案中不採納司法院釋字第 243 號解釋以及未以公務人員考績法第 12 條第 3 項第 3 款為解釋準據為任何論理說明，自有判決不備理由之違法。而原判決以憲法公醫制度規定以及傳染病防治法第 11 條之規定，作為本案中返院命令之基礎，明顯違反授權明確性原則、法律保留原則，自有判決違背司法院釋字第 367 號解釋之違法。且以防止傳染病蔓延、擴散為目的之「隔離」而言，受隔離者不能再接觸他人，更遑論照護病人，此乃一般人經驗法則上對隔離之基本常識。可見「隔離」與「照護病人」之間並不相容，且和平醫院封院時，院內已無任何上訴人所屬消化系病人，原判決認召回醫護人員進行隔離之目的，乃為照護病人，有判決理由矛盾之違法，同時竟仍認為召回係為堅守醫療崗位，亦有違反前述一般人對隔離認識之經驗法則之違法。其次，按上訴人於另案違反醫師法之原審法院 93 年度訴字第 1708 號判決意旨，倘被上訴人召回上訴人之理由係以隔離為目的，則上訴人係以病人之身分被召回，上訴人違反該命令，頂多係依傳染病防治法遭受處罰，和上訴人以醫師之身分受聘於和平醫院工作之公務員身分，並不相關，被上訴人竟以此課予上訴人 2 大過免職之處罰，其處分顯然是不當聯結，原審未詳加論述，遽認原處分合法，有判決理由矛盾、不備之違誤。按召回行為乃屬醫事行政上之下命行為，原判決竟認為被上訴人「召回和平醫院員工返院集中隔離」之命令，為「人事行政」行為，而不適用行政程序法，亦未說明何以召回屬人事行政行為，有判決不備理由、判決理由矛盾之違法。另原判決以 SARS 為新興疾病、感染情形嚴重、被上訴人物資有限，被上訴人所為返院隔離命令乃為「緊急防護措施」等詞以合理化被上訴人之召返隔離命令，而無視於此召返隔離命令實際上已違反了「目的性」、「最小侵害性」、「狹義比例原則」，甚且，原判決亦未論證所舉緊急、未知狀況與返院集中隔離決策間有何關係，有違背行政程序法第 7 條之違法以及判決不備理由之違法。其次，公務人員考績法第 12 條第 3 項第 3 款規定，違抗政府重大政令，或嚴重傷害政府信譽，有確實證據者，始得為 1 次記 2 大過之處分。原判決並未就上訴人未即時返院之行為如何傷害政府信譽，且有何「確實之證據」足以認定政府之信譽受傷害，即逕適用公務人員考績法第 12 條，有判決適用法

令不當與判決不備理由之違法。按上訴人在當時的確有為向上級長官及臺北市政府衛生局防疫科陳述意見之行為，且亦於原審舉證證明，原審未就此有所論及而逕認定上訴人未向長官陳述意見，其認定之事實顯與卷內資料不符，有判決不備理由之違法。次按，原審僅以對未立即返院者之通知方式不同、返院前後差異作為不同待遇之理由，並未參酌公務人員懲戒法第 10 條與行政罰法第 18 條，審酌處罰輕重，其處分輕重未有「合理」、「充分」之理由，有判決不備理由、判決適用法令不當，以及判決不適用行政程序法第 6 條之違法。再按，上訴人居家隔離，其動機並無不良，及以和平醫院作為集中隔離地點之決定，事後經檢討係不當之決策等情觀之，原處分機關課以上訴人 2 大過免職之處分，其行政裁量顯有不當，並已經上訴人一再指摘，惟原審並未就上開因素一併考量原處分本身是否有裁量不當之情況，僅以原處分未違反平等原則，遽認原處分合法，對上訴人主張何以不採均未有所說明，顯有判決不備理由之違誤。且上訴人爭執之重點在「隔離地點」，而非如原審認定的為上訴人是否有遵守集中隔離命令，亦即上訴人並非反對被上訴人集中隔離命令，而是認為被上訴人不應該以和平醫院作為集中隔離之地點，原審應審酌以和平醫院做為集中隔離地點是否有違法、不當，方能判斷上訴人不依命令即時返回乙事是否有違法之處，原審以錯誤的爭點為判決論述之基礎，其判決不僅有與卷載事實相左，而有判決矛盾之違法，且對於當事人之主張漏未審酌，其判決顯然有不備理由之違法事由。再者，監察院之糾正報告既經公告於監察院之網站上，足見其報告所指之內容，乃監察院查證屬實，非僅內部意見交換而已，已具備絕對之公信力，上開報告中既已明確指出被上訴人之召回命令違法不當，惟原審卻恣置不論，其判決顯有理由不備之疏漏。又按原處分課處上訴人 2 大過免職之理由依據，依其處分書第三點獎懲事由係：「未依中央與地方聯合處理小組 92 年 4 月 24 日決議立即返院集中隔離，……」，惟查，聯合處理小組之決議並無返院集中隔離之「返院」二字。隨後臺北市政府在封院前舉行「防止 SARS 疫情擴大緊急應變小組」會議，提出國軍英雄館、公訓中心與替代役中心 3 隔離處所，要衛生局評估，上開會議結論皆未授權被上訴人逕以和平醫院作為集中隔離地點，故原處分書以上訴人未依中央與地方聯合處理小組決議立即返院集中隔離為由，課處 2 大過之極刑，其獎懲事由根本不存在。被上訴人之處分書獎懲與獎懲事由之間不具關聯性，並違背行政行為明確性、目的性、最小侵害性之基本要求，係屬違法自明。此外，和平醫院未立即返院員工中，除上訴人外，其他所有人只有遭罰鍰處分，甚有未受處分者，惟上訴人卻被罰鍰新臺幣 24 萬元又遭受停業 3 個月處分，以及記 2 大過先行停職之處分，被上訴人雖辯稱其處分並無任何違反平等之情事云云，惟查，

臺北市政府 94 年 11 月 15 日之函文中，對陳盈州等 11 名在 92 年 SARS 期間，和上訴人同樣未依命令立即返院之人員建議處罰，而其建議處罰之內容僅皆為「申誡一次」，對照於上訴人於 92 年 6 月 26 日，立即被課予記 2 大過先行停職之處罰，兩者在行為態樣上同樣是未依令立即返院，惟在處罰上，不但在時間上相差 2 年半之久，內容嚴重性亦天差地別，足見被上訴人對上訴人所為之「極刑處分」，其裁量顯欠公平，事實上被上訴人會重罰上訴人之理由，主要並非針對上訴人抗命返院之行為，而是要上訴人為其錯誤的隔離政策做替罪羔羊，此有上訴人被後來接任臺北市政府衛生局局長張衍處 2 大過時，在局長辦公室內與張局長的對話錄音可稽，被上訴人對上訴人之處分顯然嚴重違反平等原則等語。

六、本院按「……憲法第 7 條、第 9 條至第 18 條、第 21 條及第 22 條之各種自由及權利，則於符合憲法第 23 條之條件下，得以法律限制之。至何種事項應以法律直接規範或得委由命令予以規定，與所謂規範密度有關，應視規範對象、內容或法益本身及其所受限制之輕重而容許合理之差異：諸如剝奪人民生命或限制人民身體自由者，必須遵守罪刑法定主義，以制定法律之方式為之；涉及人民其他自由權利之限制者，亦應由法律加以規定，如以法律授權主管機關發布命令為補充規定時，其授權應符合具體明確之原則；若僅屬與執行法律之細節性、技術性次要事項，則得由主管機關發布命令為必要之規範，雖因而對人民產生不便或輕微影響，尚非憲法所不許。又關於給付行政措施，其受法律規範之密度，自較限制人民權益者寬鬆，倘涉及公共利益之重大事項者，應有法律或法律授權之命令為依據之必要，乃屬當然。」業經司法院釋字第 443 號解釋理由書闡示在案。行為時傳染病防治法第 11 條規定：「（第 1 項）有疫情發生時，地方主管機關應立即動員所屬各相關機關（構）人員處理。（第 2 項）前項情形，地方主管機關除應本諸權責採行適當之防治措施外，並應依中央主管機關之指示辦理，以發揮整體防治效果。」同法第 24 條第 1 項第 2 款規定：「傳染病發生時，地方主管機關應視實際需要，會同有關機關採行下列措施：……2. 管制特定場所之出入，並限制其容納人數。……」第 34 條第 1 項規定：「地方主管機關接到傳染病報告或通知後，應迅速檢驗診斷，調查傳染病來源，施行適當處置，並報告上級主管機關。」第 37 條第 1 項規定：「曾與傳染病人接觸或疑似被傳染者，得由該主管機關予以留驗；必要時得令入指定之處所檢查，或施行預防接種等必要之處置。」被上訴人依據上開法律規定，發布前開命令，要求和平醫院員工全數返院接受集中隔離，符合法律保留原則。次按司法院釋字第 521 號解釋：「法律明確性之要求，非僅指法律文義具體詳盡之體例而言，立法者仍

得衡酌法律所規範生活事實之複雜性及適用於個案之妥當性，運用概括條款而為相應之規定，業經本院釋字第 432 號解釋闡釋在案。」查前揭規定所稱各項防疫措施，因傳染病種類不同，其個別之防疫措施無法逐一一列舉，而被上訴人發布系爭命令，旨在迅速、有效率地防止傳染病之傳染及蔓延，與同法第 1 條所揭立法意旨，及上開法律授權目的並無牴觸，尤無違背司法院釋字第 367 號解釋。查一般性傳染病有相當之科技技術得以短期間即時查核而判斷其病因，但 SARS 發生時，就「對密切接觸者，應居家隔離 10 天」，就是無法以即時之方式，為一明確性之檢驗，而必須仰賴適當時間之觀察，以及具體症狀（高燒）之發生，所以「隔離」即屬較長時間更繁瑣的一種「留驗」，乃因應傳染病之不同，而為不同之處理方式，當然為傳染病防治法第 37 條第 1 項所稱之「必要之處置」。92 年 4 月 24 日和平醫院所爆發之院內感染事件前，依監察院提出之糾正案文記載，92 年 3 月 26 日通報首例，至 4 月 21 日止共 11 例，足徵當時和平醫院院內感染情形已甚嚴重，感控的需求相對至為迫切。按當時情形，國內專家學者幾無權威性之見地足以提供因應，被上訴人對於和平醫院尚有多少未發現之院內感染，及將會造成多嚴重的擴散，彼時均無法評估。所以，被上訴人傾向以高規格之防疫措施因應，擴大控管對象包括員工、家屬、病患之決策，就是著眼於無法及時判別，感染的可能性與症狀出現之危險性，倘將全部一千多人散向整個社會去做居家隔離，勢必導致疫情失控。被上訴人於行政院 92 年 4 月 24 日上午 10 時 30 分會議作成決議後，依該中央會議決議，先行召回和平醫院員工返院集中隔離，無非是因場所難覓，而防疫刻不容緩，不得已之情況下所為之緊急處置。再以全省各醫療院所之隔離病房數量極其有限，和平醫院院內之疑似感染者眾多，明顯無法收納。倘若選擇其他閒置場所，卻無法短時間內完成相關之醫療及隔離之配備。在無法立即就位造成之時間差，能否為嚴重疫情所得承受，是否因而疫情失控，依當時有限條件之下顯難為明確之認定。是則選擇和平醫院作為隔離處所，乃當時時間壓力下，讓疫情適度控制在該集中隔離區域之內，而使防疫相關機關得有適當緩衝，對疫情得為更適切之處理方式，乃維護公共利益所必要。準此，被上訴人所採措施，無論目的之正當性、手段之必要性及限制之妥當性，均符合憲法第 23 條之要求，與比例原則並無違背。上訴人所舉監察院糾正案文，固然指摘被上訴人採行之隔離措施欠當（選址未盡審慎、未切合「隔離」之學理要求）；召回院內醫護人員之目的並未釐清，貿然強制召回，引起抗爭議論，核有未當等語。然行政訴訟僅得審查行政處分有無違法，而不及於是否妥當，上開監察院之糾正案僅指被上訴人之措施未當，尚難執為有利於上訴人之認定。上訴人指摘被上訴人以和平醫院做為集中隔離地點違法云

云，自無足採。再按憲法第 157 條規定：「國家為增進民族健康，應普遍推行衛生保健及公醫制度」，基此，公立醫院身負緊急災害防治、傳染病預防及衛生保健教育等功能，當國家發生緊急災害或傳染病時，公立醫院的任何一份子均負有防治與撲滅之公法上義務，此項義務與其所屬科別無涉。復查醫師法第 24 條規定：「醫師對於天災、事變及法定傳染病之預防事項，有遵從主管機關指揮之義務。」更將防治天災、事變及傳染病的工作，擴張到所有領有執照之醫師。因此，當主管機關於天災、事變及傳染病發生時，對醫師所下達之處分或命令，均屬其指揮監督範圍所為之命令，所有醫師均有遵守的義務，違反者，除得依傳染病防治法第 41 條規定處罰外，公立醫院所屬之醫師亦違反公務員服務法第 2 條之規定，如因其情節重大，有損官箴，從而影響政府整體形象，更與公務人員考績法第 12 條第 3 項第 3 款規定該當。次查行為時傳染病防治法第 11 條規定：「有疫情發生時，地方主管機關應立即動員所屬各機關相關機關（構）及人員處理。前項情形，地方主管機關除應本諸權責採行適當之防治措施外，並應依中央主管機關之指示處理，以發揮整體防治效果。……」；又「長官就其監督範圍以內所發命令，屬官有服從之義務。但屬官對於長官所發命令，如有意見，得隨時陳述」，前揭服務法第 2 條定有明文。準此，被上訴人動員所屬衛生局、民政局、消防局、警察局、社會局及其下屬單位組成防疫應變小組，執行防疫工作，此時前揭機關之所有人員均負有公法上防疫之義務，只要其所屬長官基於防疫需要所下達之命令，皆屬與職務有關。是以被上訴人要求和平醫院員工全數返院接受集中隔離之命令及各項通知作為，均屬主管機關於監督範圍內所為之命令。本件被上訴人所為系爭命令，旨在對於影響層面鉅大，攸關全國人民生命、身體、健康之疫情，迅速有效予以管控，屬於政府重大政令，核與上訴人所舉司法院釋字第 243 號解釋意旨及公務人員考績法第 12 條第 3 項第 3 款規定，並無違背。本件上訴人為公立和平醫院之醫師，身具公務員身分，對於和平醫院之病患，依被上訴人之前述命令，自負有返院協同其他醫護人員持續醫療之公法上義務。是則，上訴人不僅負有「醫師」救人之職責，亦負有「公務員」服從長官之義務。在此面臨危難情境之際，如僅考量自身利益，置政府重大政令及全國同胞安危不顧，倘以上訴人之個人見解拒不返院隔離視為必然，則於封院當時國人對 SARS 疾病之恐懼程度，豈非人人皆可自危抗命？他日國家有緊急危難、天然癘疫發生時，國家機關將如何責求醫護人員或公務人員堅守崗位？況當時和平醫院院內全體醫護人員均為疑似被感染者，本屬應受隔離之人，苟依上訴人主張不能接觸他人，遑論照護病人云云，勢必將全體醫護人員與住院病患悉數隔離，任由感染病患自生自滅，顯然違反國家防治傳染疾病之醫療重大政令。上訴人

主張「隔離」與「照護病人」之間不相容，其以病人被召回與公務員身分無關云云，委無足採。另按被上訴人召回和平醫院醫療人員及封院措施，屬行政程序法第 92 條第 2 項之一般處分，依同法第 100 條第 2 項規定，其送達得以刊登政府公報或新聞紙為之。本件被上訴人 92 年 4 月 24 日舉行「防止 SARS 疫情擴大緊急應變小組會議」所決議「臺北市立和平醫院員工全數召回返院集中隔離」之命令，自同日起陸續發布新聞稿，並透過大眾傳播媒體公開呼籲等多種方式請該院員工立即返院接受隔離。且和平醫院為執行前述會議結論，亦自同年 4 月 24 日下午起，責成各科室以電話聯繫方式下達員工全數召回集中隔離之命令，該院之周姓護理師亦於 92 年 4 月 24 日下午約 3 時許，以電話通知上訴人有關和平醫院封院及須返院隔離等情形，上訴人於 92 年 6 月 17 日和平醫院考績委員會中亦坦承有接獲周護理師通知返院隔離。上訴人既接獲通知或知悉被上訴人命其應返院隔離之命令，即應迅速返院。被上訴人發布新聞稿，刊登新聞紙及口頭通知，即生送達之效力，其所為公告僅係重申前令，僅具補強前開新聞稿之作用，而非另一新行政處分，其效力始自 92 年 4 月 24 日。上訴人主張系爭命令未合法送達云云，洵屬無據。而 92 年 4 月 24 日會議紀錄結論（三）決議「和平醫院所有病患集中治療，員工全數召回集中隔離」，其所稱召回即寓有召回和平醫院之意。上訴人徒以該決議並無「返院」二字，爭執原處分之理由依據不當，且不具關聯性云云，亦無足採。另查上訴人（以鍾醫師筆名）及其妻李宜殷於 92 年 4 月 30 日及 5 月 1 日投書自由時報，除評論本件隔離政策不當外，92 年 5 月 1 日之投書表明，上訴人「以信函向 WHO、美國 CDC、世界人權觀察組織求援，請求糾正 1,000 多人與 SARS 病患一起集中隔離於狹窄的感染源內之不當。實在是我們的身分和處境不能也不敢向上級建言。……」（見原審卷第 218 頁原證 23）。而上訴人所舉其妻之傳真文內稱「我們會繼續居家隔離……，直到政府的衛生機構公開同意：我們全家任何人都不必再進入醫院內作隔離，我們才會出現。」等詞（見原審卷第 284 頁原證 37）。且和平醫院 92 年 6 月 17 日考績委員會會議紀錄，其中周主任經凱陳述內容謂：「四、我未回來的主因是在院外向各界反應意見，並非躲躲藏藏。」；而各委員與周主任經凱詢各問題：「問：為何 5 月 1 日回來？」「答：因我在院外已盡力向各界表達我看法，且警察要強制拘提。」（見原審卷第 333 頁）。足見上訴人之投書、傳真均係對外批判被上訴人之防疫政策，而非循正當管道陳述意見，情節灼然。再查，公務員與國家間固屬公法上職務關係，惟公立醫院之公務員除負有憲法上前揭使命外，醫師並負有醫師法第 24 條、傳染病防治法第 11 條及第 17 條等公法上特別義務。在此事件中，上訴人兼有醫師、公務

員及人民 3 種身分。如前所述，被上訴人上自市長下至所有防疫小組的機關成員，均依傳染病防治法第 11 條規定負有防疫任務，當然包含上訴人在內。而防疫工作包括作為義務（如醫師治療病患）與不作為義務（如長官命屬官隔離），因此只要是足可抑止疫情擴散、控制疫情者均屬防疫上之職務行為。上訴人既身為市立和平醫院之醫事主管，本應為同仁表率，恪遵相關法令。然上訴人卻僅顧及個人利益，於其他員工均已悉數遵示返院接受隔離之際，仍遲未依規定返院報到，已擅離醫師崗位及違背公務員遵守政府重大政令之義務。且事件經媒體大幅報導，上訴人自承其「在親朋好友、全國醫界及所有人民之前已被冠以『落跑』、『SARS 逃兵』、『醫界蒙羞』」等罪名（見復審卷第 140 頁上訴人之最後說明三），致令全國醫事人員形象嚴重受損，且使政府信譽嚴重傷害，核其行為自己符合公務人員考績法第 12 條第 3 項第 3 款要件。末按行政訴訟法第 201 條規定：「行政機關依裁量權所為之行政處分，以其作為或不作為逾越權限或濫用權力者為限，行政法院得予以撤銷。」其規範目的在於限制行政法院之審查。苟非裁量瑕疵之情形，已影響裁量處分之合法性者外，行政法院不予審查。又行政行為是否符合比例原則，係就個案認定，並非經由多數行政行為比較分析，而為決定。本件被上訴人依照聯合處理小組決議，下達和平醫院員工全數召回集中隔離之命令，和平醫院員工遲至 92 年 4 月 29 日未返院集中隔離人員中，有因先收到居家隔離通知或身在國外而未返院隔離，亦有因未收到返院隔離通知，惟於看到媒體報導後即陸續返院隔離，僅上訴人遲至同年 5 月 1 日始返院，顯有刻意遲返醫院之事實。因此在每個個案上均有因違反時間長短，造成社會觀感與可容忍性之本質上差異，從而被上訴人認為上訴人是項行為因違抗政府重大政令且嚴重傷害政府信譽，核定 1 次記 2 大過並先行停職，與其他同仁相較並無違反平等原則。再綜觀本案於疫情發生時，社會人心惶惶，均期待政府能快速且有效控制疫情，惟由於 SARS 係新興傳染病，全世界之醫學專家學者於初期均無法確實掌控防治之道，致疫情逐漸蔓延。和平醫院自 92 年 4 月 24 日封院開始，員工、病人及家屬的恐慌，更是無以復加，並經媒體大幅報導，造成社會加劇動盪。上訴人身為專業醫師，且為和平醫院之單位主管，當上級長官下達命令後，無視其存在，嚴重引起社會不安與質疑醫師形象，被上訴人為防止其他人員起而效尤，斷然予以核定 2 大過免職之處分，對於全國戮力抗疫之醫護人員不僅有安慰之作用，更揭示公立醫院身負防治傳染病之憲法使命，不容任何人輕忽，因此在該時期，係依客觀上之需要，所為對上訴人之處分，經核與公務人員懲戒法第 10 條規定並無違背，亦無逾越權限或濫用權力之情事，自難謂為違法。至於本件係懲戒罰，屬於特別權力關係所加之制裁，與行政罰法係就行

政秩序法所為規範者有間，尚無適用之餘地。另上訴人所舉 92 年 6 月 21 日上訴人與張衍談話光碟及譯文，乃上訴本院方始提出之新證據，本院依法不予審究。其他上訴論旨復就原審取捨證據、認定事實之職權行使謂為違誤，尚難認為合法之上訴理由。原判決雖欠允當，惟結果並無二致，仍應予以維持。綜上所述，上訴論旨均無足採，上訴人猶執前詞，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

據上論結，本件上訴為無理由，爰依行政訴訟法第 255 條第 1 項、第 98 條第 3 項前段，判決如主文。

中 華 民 國 95 年 10 月 12 日

（附件二）

最高行政法院判決

95 年度判字第 2054 號

上 訴 人 臺北市府衛生局

代 表 人 宋 晏 仁

被 上 訴 人 周 經 凱

上列當事人間因醫師法事件，上訴人對於中華民國 94 年 6 月 21 日臺北高等行政法院 93 年度訴字第 1708 號判決，提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決廢棄。

被上訴人在第一審之訴駁回。

第一審及上訴審訴訟費用由被上訴人負擔。

理 由

一、緣被上訴人原任職上訴人所屬市立和平醫院（下稱和平醫院）醫師兼消化系外科主任，上訴人依和平醫院 SARS 疫情中央與地方聯合處理小組於 92 年 4 月 24 日決定，同日透過新聞媒體公告：和平醫院暫時關閉全院管制，為保護住院病患、員工本人及家屬安全，和平醫院所有病人集中治療，員工全數依規定召回醫院集中隔離……；惟被上訴人未遵守行政院衛生署疾病管制局公開發布之命令及臺北市府衛生局之公告、通知，未依規定於同年 4 月 27 日前返院報到進行隔離，遲至同年 5 月 1 日下午 6 時始返院。經上訴人查證屬實移付懲戒，上訴人所屬醫師懲戒委員會乃以被上訴人違反醫師法第 25 條第 4 款之規定，依同法第 25 條之 1 第 1 項第 3 款規定決議：停業 3 個月，被上訴人不服，提起覆審，嗣經覆審決議駁回，被上訴人猶未甘服，提起行政訴訟，經原審 93 年度訴字第 1708 號判決（下稱原判決）撤銷原處分及覆審決議後，上訴人不服而提起本件上訴。

二、本件被上訴人於原審起訴主張：（一）被上訴人的身分本來是醫師，可是在受處分的事實發生時，因可能會傳染疾病而成為須隔離的病人，已失去能執行醫療的醫師身分，而上訴人處罰被上訴人之事實是被上訴人遲延「返院隔離」，是上訴人懷疑被上訴人可能已被傳染、亦可能會傳染 SARS，命令其「返院隔離」，不是返院「執行醫師業務」。查病人到院隔離與醫師到院執行醫師業務、為病人治病是完全截然不同的兩回事，上訴人與覆審機關將之混為一談，認為被上訴人違反醫師法第 25 條第 4 款執行業務違背醫學倫理，乃有錯誤。（二）上訴人於 92 年 4 月 24 日召回被上訴人返院集中隔離，其目的並非照顧病患，而係為避免和平醫院的感染疫情向外擴散。和平醫院封院時，院內已無任何被上訴人的消化系外科病人，被上訴人返回和平醫院遭集中隔離期間（92 年 5 月 1 日至 8 日），也從未被指派任何工作；封院期間，院內所有外科系醫師以及消化系外科全科人員，也都沒有去照顧 SARS 病患等情，亦為上訴人所不爭執。（三）即使召回員工返院不是要集中隔離，而是要照顧病患，亦是不可行：1、監察院針對 SARS 防疫不力糾正臺北市政府（含衛生局）之糾正案文指出：「所謂隔離，應是一人一室，不與他人接觸。」既然醫護員工因爆發集體感染 SARS 而應被隔離，一人一室，不與他人接觸，則如何照顧病患？糾正案文亦指出上訴人強制召回醫護人員返院之不當：「如為強制隔離，則在欠缺適當的隔離設施與足夠的裝備、亦無隔離配套措施下，徒使醫護人員暴露於院內交叉傳染之高危險環境之中；如為照顧病患，然召回人員於有無感染之狀況不明，仍須隔離觀察之際，豈能再照顧其他病患？」2、行政院衛生署 92 年 4 月 24 日以署字第 092000275 號最速件函臺北市政府衛生局指示：「成立接管小組（含足夠之醫事及行政人員）進駐貴屬和平醫院」。和平醫院已有充足之醫事與行政人員，且住院病人已大減，為什麼衛生署還作「成立接管小組」之指示？此乃基於和平醫院員工有感染疑慮，應作隔離，不能再照顧病患。故指示上訴人成立含足夠醫事及行政人員之接管小組進駐和平醫院，接替被隔離、不應再照顧病患之原有醫事及行政人員。3、依據「嚴重急性呼吸道症候群防治及紓困暫行條例」第 8 條，隔離期間應給予公假；依據臺北市政府之「嚴重急性呼吸道症候群（SARS）居家（個別）隔離通知」應停止上班；否則將依該條例第 18 條及傳染病防治法第 41 條規定，除得逕行強制隔離外，並得處新臺幣（下同）60,000 元以上 300,000 元以下罰鍰。如有傳染於人者，處 3 年以下有期徒刑、拘役或 500,000 元以下罰金。在以上應給予公假、停止上班，否則將強制隔離並罰鍰，甚至處徒刑、拘役或罰金的法規下，隔離者再去照顧病患就是違反傳染病防治法、嚴重急性呼吸道症候群防治及紓困暫行條例等法律。又，隔離期間醫護人員繼

續接觸病患、照顧病患，因而造成病患受傳染，亦是觸犯公共危險罪（散布傳染病菌罪，刑法第 192 條）。從而被上訴人身為隔離者時並不能執行醫療業務，否則即違反「嚴重急性呼吸道症候群防治及紓困暫行條例」及「傳染病防治法」及公共危險罪，既然如此，怎會發生醫師法第 25 條第 4 款所示「執行業務違背醫學倫理」之情事？（四）被上訴人既然被隔離而不能接觸他人、執行醫療業務，則如何遵從主管機關指揮，投入醫療之行列，以符合醫師法第 24 條之要求？退而言之，即使被上訴人不具有隔離者之身分，不遵從主管機關指揮而違反醫師法第 24 條，也只能根據同法第 29 條處 20,000 元以上 100,000 元以下罰鍰。上訴人也沒遵守此罰鍰規定，而把違反醫師法第 24 條之未遵從主管機關之指揮，自行解釋為「違背醫學倫理」，再套以醫師法第 25 條第 1 項第 4 款執行業務違背醫學倫理來論處（停業 3 個月）。由此可以看出，上訴人並未根據醫師法第 24 條來處罰被上訴人。況且，和平醫院兼任醫師李易倉，在隔離時還在診所看病人，市政府高層均認為：「專業醫護人員卻知法犯法，不僅違反傳染病防治法，也觸犯醫師法和醫療法，為導正社會正確觀念，已下令警察強制拘提。」這不但印證了：醫師被隔離時即不能再接觸病患、執行業務，更是上訴人自己反駁了對被上訴人「擅離醫師崗位置病患於不顧」、「執行業務違背醫學倫理」之指控。（五）系爭決議書之停業懲戒違反醫師懲戒辦法及醫師法之懲戒處理程序。蓋，醫師懲戒委員會並未由委員二人先行審理，並作成審查意見，提醫師懲戒委員會會議審議，故違反醫師懲戒辦法第 9 條；又，被上訴人並未在醫師懲戒委員會開會之前接獲通知以書面提出答辯或到會陳述，即受懲戒，故該懲戒違反醫師懲戒辦法第 8 條及醫師法第 25 條之 2 之規定等語，求為判決撤銷原處分及覆審決議。

三、被上訴人則以：查行政院衛生署疾病管制局令臺北市立和平醫院自 92 年 4 月 24 日起全院管制，員工召回醫院集中隔離；惟被上訴人無視行政院衛生署疾病管制局公開發布之命令及上訴人之催告，遲未依規定返院報到進行隔離。其行為不但違反傳染病防治法第 37 條之規定，更因被上訴人處於高度感染區（和平醫院內），恐因已遭感染而不自知，可能將病原散播，危害他人。被上訴人身為和平醫院醫師，依醫師法第 24 條明文規定，醫師對於天災、事變及法定傳染病之預防事項，有遵從主管機關指揮之義務，醫師之天職（社會責任）是照顧病患，尤其因天災、事故、戰爭或傳染病而發生大量傷患時，具有醫師資格者，理應投入醫療之行列，始與上開醫師法及中華民國醫師公會全國聯合會會員代表大會所通過之醫師倫理規範相符。被上訴人不能以被通知返院僅係為了隔離，遂據以推卸參與 SARS 防治之責任。被上訴人係臺北市政府所屬的醫事人員，理當遵從主

管機關之指揮，尤其當其他的醫護人員都遵從指揮而歸隊時，更不得例外。被上訴人拒絕接受上訴人之指揮之事實至為灼然。被上訴人所為顯然違背醫學倫理，上訴人所屬醫師懲戒委員會依違反醫師法第 25 條第 4 款規定，爰依同法第 25 條之 1 第 1 項第 3 款裁處，自無不當等語，資為抗辯。

四、原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：（一）依卷附 1、臺北市政府舉行「防止 SARS 疫情擴大緊急應變小組」於 92 年 4 月 24 日會議紀錄，其第 1 點謂「本府將與中央全力合作，有效配合防堵疫情擴散。」第 3 點：「有關和平醫院員工集中隔離管理，家屬則居家隔离。」2、上訴人於 92 年 4 月 24 日對於「臺北市政府 SARS 緊急應變處理措施」所發布新聞稿第 2 點謂：「為保護住院病患、員工本人及家屬安全，和平醫院所有病人集中治療；員工全數召回集中隔離；院內人員家屬居家隔离。對過去二週進出醫院人員及病患進行追蹤，遇有症狀立即治療。」及 3、臺北市政府於 92 年 5 月 2 日以府衛技字第 09202306000 號所發布公告，其公告事項：「臺北市立和平醫院因爆發 SARS 院內感染，為避免疫情擴大，前經本府管制該院之出入，並透過新聞媒體公告，另分別通知所有醫院員工即時返院接受隔離，……。」等語；另上訴人亦陳稱，召回被上訴人的理由，一方面是為了照顧病患，一方面是怕被上訴人有感染 SARS，需要隔離；足認上訴人於 92 年 4 月 24 日召回被上訴人返院集中隔離，其目的並非僅為照顧病患，更係為避免和平醫院的感染疫情向外擴散。（二）查醫師之天職是照顧病患，並不因不同專科而有所區別，尤其因天災、事故、戰爭或傳染病而發生大量傷患時，具有醫師資格者，理應投入醫療之行列。然查本件上訴人於 92 年 4 月 24 日召回被上訴人返院集中隔離，其目的並非僅為照顧病患，更係為避免和平醫院的感染疫情向外擴散，已如上述；是以，當時被上訴人既有傳染疾病之虞，屬將隔離狀況，尚不能執行醫療業務、也無法執行醫療業務，自無違反醫師法第 24 條之規定；從而，上訴人召回被上訴人係本於被上訴人「疑似被傳染者」的身分，則上訴人以被上訴人未能依命令返院接受集中隔離，而認定被上訴人拒絕執行業務違背醫學倫理之規定，以被上訴人違反醫師法第 25 條第 4 款之規定，依同法第 25 條之 1 第 1 項第 3 款規定，決議停業 3 個月，即屬率斷。則原處分既有違誤之處，覆審決議未予糾正，亦非妥適。被上訴人訴請撤銷原處分及覆審決議，即屬有理由，爰予以撤銷。

五、上訴人上訴意旨略謂：被上訴人在封院期間及其前後，並無向主管機關申請停業或歇業，或經主管機關處停業處分之事實，依醫師法第 8 條、第 8 條之 2 及第 10 條第 1 項之規定，自係屬仍在臺北市立和平醫院執業中，因此被上訴人無視臺北市政府公開發布之召回命令及上訴人之催告，遲未依規定返院報到，

上訴人以被上訴人於執業期間，拒絕服從上級命令，依違反醫師法第 25 條第 4 款規定，爰依同法第 25 條之 1 第 1 項第 3 款核以違反醫學倫理處辦，並無違誤。又，上開臺北市政府命令係具有多重目的之命令，尤其被上訴人身為消化外科主任，其職務除醫療業務外，該科尚有由其主政之行政業務須由其處理，必要時，在不影響被上訴人隔離安全下，亦可視情況分擔無論是醫療上主要業務或附屬業務；本案被上訴人不能以被通知返院僅係為了隔離，遂據以推卸參與 SARS 防治之責任，尤其當其他的醫護人員都遵從指揮而歸隊時，而身為主管應更不能例外，更不能置身事外等語。

六、被上訴人答辯意旨除援用原審主張外，並補稱略謂：（一）上訴人主張：「員工並依規定召回醫院集中隔離」云云，惟查，依卷內之監察院對上訴人之糾正案所示，上訴人召回員工返院，不但沒有隔離防疫之作用，反而使員工更身陷院內感染之中。上訴人又主張：「上訴人以書面通知被上訴人到會說明，被上訴人亦未到會說明」云云。但查，被上訴人並未在開會前接獲書面通知，亦未接到上訴人之電話通知，此參見原審被上訴人行政訴訟準備書狀第 5 點之 2 及卷附請求覆審補充理由書第 2、3 點，即可查知，故被上訴人在未受合法通知，而無法出席衛生局醫師懲戒委員會就被懲戒事項提出陳述，即受到懲戒，在程序上明顯違反醫師法第 25 條之 2 與醫師懲戒辦法第 8 條之規定。（二）被召回當時的被上訴人已是可能傳染 SARS 的準病人身分，理應被隔離，而依據「嚴重急性呼吸道症候群防治及紓困暫行條例」第 8 條、第 18 條、臺北市政府之「嚴重急性呼吸道症候群（SARS）居家（個別）隔離通知」及傳染病防治法第 41 條等規定可知，被上訴人被認定為疑似被感染者，當被隔離且不得與人接觸，甚至依法應給予公假而停止上班，則被上訴人此時之身分形同一般之病患，根本不能再執行醫療事務，否則不僅違反上開法律及行政命令，甚至會把疾病傳染給病患，此時將嚴重違反醫師法所規範之醫學倫理及保障病患之權益，並違反傳染病防治法第 61 條、第 64 條及上開條例第 18 條之規定。（三）再觀諸學者李建良之《從正當法律程序觀點透析 SARS 防疫相關措施》論著認為：「如果召回醫護人員係本於『疑似被傳染者』的身分，則市政府對於抗拒召回命令而未歸的醫護人員，祭出革職或撤銷醫事人員資格（被上訴人註：撤銷醫事人員資格為違反醫師法最重之處分），即不無違反『不當聯結禁止原則』之嫌」，故上訴人之原處分乃係違反「不當聯結禁止原則」。（四）臺灣臺北地方法院 94 年度重國字第 16 號民事判決亦認為，「SARS 病毒的可能接觸者」與「醫療行為之執行者」，二者身分衝突，根本不可能並存。況且，上訴人將「受照顧者」當作「醫療行為者」，亦違反行政院衛生署 92 年 4 月 24 日署字第 092000275 號最速件函上

訴人之指示。

七、本院按：「為杜絕傳染病之發生、傳染及蔓延，特制定本法」、「有疫情發生時，地方主管機關應立即動員所屬各相關機關（構）人員處理。前項情形，地方主管機關除應本諸權責採行適當之防治措施外，並應依中央主管機關之指示辦理，以發揮整體防治效果。」「傳染病發生時，地方主管機關應視實際需要，會同有關機關採行下列措施：……二、管制特定場所之出入，並限制其容納人數。……」「地方主管機關接到傳染病報告或通知後，應迅速檢驗診斷，調查傳染病來源，施行適當處置，並報告上級主管機關。」「曾與傳染病病人接觸或疑似被傳染者，得由該管主管機關予以留驗；必要時，得令遷入指定之處所檢查，或施行預防接種等必要之處置。為有效掌握疫情，中央主管機關得就傳染病之危險群及特定對象實施檢查（篩檢）；其實施對象、範圍及檢查辦法，由中央主管機關會商中央目的事業主管機關定之。」行為時傳染病防治法第 1 條、第 11 條、第 24 條第 1 項第 2 款、第 34 條第 1 項及第 37 條分別定有明文。又依 92 年 5 月 2 日公布，溯及自 92 年 3 月 1 日至 93 年 12 月 31 日施行之嚴重急性呼吸道症候群防治及紓困暫行條例（按已於 93 年 12 月 31 日公告廢止）第 8 條第 1 項規定「經各級衛生主管機關認定應強制接受居家隔離、集中隔離或隔離治療者，不得拒絕、規避或妨礙；其受隔離期間，應遵行各級衛生主管機關之指示。」另按「醫師對於天災、事變及法定傳染病之預防事項，有遵從主管機關指揮之義務。」「醫師有下列情事之一者，由醫師公會或主管機關移付懲戒：……四、執行業務違背醫學倫理。」醫師法第 24 條及第 25 條亦有明定。本件原判決略以：（一）依臺北市政府舉行「防止 SARS 疫情擴大緊急應變小組」92 年 4 月 24 日會議紀錄，第 1 點、第 3 點、上訴人同日對於「臺北市政府 SARS 緊急應變處理措施」所發布新聞稿第 2 點其公告事項及上訴人陳稱；「召回被上訴人的理由，一方面是為了照顧病患，一方面是怕被上訴人有感染 SARS，需要隔離等情觀之，上訴人於 92 年 4 月 24 日召回被上訴人返院集中隔離，其目的並非僅為照顧病患，更係為避免和平醫院的感染疫情向外擴散。」（二）醫師之天職是照顧病患，並不因不同專科而有所區別，尤其因天災、事故、戰爭或傳染病而發生大量傷患時，具有醫師資格者，理應投入醫療之行列。然查本件上訴人於 92 年 4 月 24 日召回被上訴人返院集中隔離，其目的並非僅為照顧病患，更係為避免和平醫院的感染疫情向外擴散，是以，當時被上訴人既有傳染疾病之虞，屬將隔離狀況，尚不能執行醫療業務、也無法執行醫療業務，自無違反醫師法第 24 條之規定，上訴人召回被上訴人係本於被上訴人「疑似被傳染者」的身分，則上訴人以被上訴人未能依命令返院接受集中隔

離，而認定被上訴人拒絕執行業務違背醫學倫理，以被上訴人違反醫師法第 25 條第 4 款之規定，依同法第 25 條之 1 第 1 項第 3 款規定，決議停業 3 個月，即屬率斷，因而撤銷原處分及覆審決議，固非無見；惟查（一）被上訴人係和平醫院醫師，依據行政院衛生署疾病管理局公開發布及上訴人公告之命令，和平醫院員工應全數返院接受集中隔離，查 SARS 業經行政院衛生署於 92 年 3 月 27 日發布為第四類法定傳染病，有監察院糾正案文記載可參；又本件 SARS 發生時，和平醫院對密切接觸者，應居家隔离 10 天，係因無法以即時之方式，為一明確性之檢驗，而必須仰賴適當時間之觀察，以及具體症狀（高燒）之發生，所以「隔離」即屬較長時間更繁瑣的一種「留驗」，乃因應傳染病之不同，而為不同之處理方式為行為時傳染病防治法第 37 條第 1 項所稱之「必要之處置」，又 92 年 4 月 24 日和平醫院所爆發之院內感染事件前，依監察院提出之糾正案文記載，92 年 3 月 26 日通報首例，至 4 月 21 日止共 11 例，足徵當時和平醫院院內感染情形已甚嚴重，管控的需求相對至為迫切。按當時情形，國內專家學者幾無權威性之見地足以提供因應，上訴人對於和平醫院尚有多少未發現之院內感染，及將會造成多嚴重的擴散，彼時均無法評估。所以，上訴人傾向以高規格之防疫措施因應，擴大控管對象包括員工、家屬、病患之決策，就是著眼於無法及時判別，感染的可能性與症狀出現之危險性，倘將全部一千多人散向整個社會去作居家隔离，勢必導致疫情失控。上訴人於行政院 92 年 4 月 24 日上午 10 時 30 分會議作成決議後，依該中央會議決議，先行召回和平醫院員工返院集中隔離，無非是因場所難覓，而防疫刻不容緩，不得已之情況下所為之緊急處置，至於監察院糾正案固然指摘上訴人採行之隔離措施欠當（選址未盡審慎、未切合「隔離」之學理要求），召回院內醫護人員之目的並未釐清，貿然強制召回，引起抗爭議論，核有未當等語。然行政訴訟僅得審查行政處分有無違法，而不及於是否妥當，上開監察院之糾正案僅指上訴人之措施未當，尚難執為有利於被上訴人之認定。被上訴人指摘上訴人以和平醫院作為集中隔離地點違法云云，自無足採。又依 92 年 5 月 2 日公布，溯及自 92 年 3 月 1 日至 93 年 12 月 31 日施行之嚴重急性呼吸道症候群防治及紓困暫行條例（按已於 93 年 12 月 31 日公告廢止）第 8 條第 1 項規定「經各級衛生主管機關認定應強制接受……集中隔離……者，不得拒絕、規避或妨礙；其受隔離期間，應遵行各級衛生主管機關之指示」，被上訴人既經行政院衛生署疾病管制局令和平醫院自 92 年 4 月 24 日起全院管制，員工召回集中隔離不得拒絕，被上訴人為該院之醫師，依醫師法第 24 條規定，即有遵從主管機關指揮之義務，與其當時是否能在醫院中執行醫療業務無關。（二）次查，醫師法第 25 條規定之懲

戒，係屬為維持醫師職業倫理或紀律所必要之一種懲處方法，查被上訴人於上訴人發布上開命令時，仍為和平醫院執業中之醫師，則自應遵守醫師法之相關規定，又「醫師以照顧病患的生命與健康為使命，除維持專業自主外，當以良知和尊重生命尊嚴之方式執行醫療專業，以維繫良好的醫療執業與照顧病患的水準，除了考量對病人的責任外，同時也應確認自己對社會、其他醫事人員和自己的責任，並應基於倫理自覺，實踐醫師自律、自治，維護醫師職業尊嚴與專業形象……。」為中華民國醫師公會全國聯合會會員代表大會所通過之醫師倫理規範，由該規範可知，醫師除了具有對病人之責任外，同時也對社會、其他醫事人員和自己負有責任，而醫師法第 24 條既明定醫師對於天災、事變及法定傳染病之預防事項，有遵從主管機關指揮之義務，則主管機關基於當時之考慮，以和平醫院內之醫事等人員，處於高度感染區（和平醫院內），恐因已遭感染而不自知，可能將病原散播危害他人，為防疫之需要而下達先行召回和平醫院員工返院集中隔離之命令，醫師之天職（社會責任）是照顧病患，尤其因天災、事故、戰爭或傳染病而發生大量傷患時，具有醫師資格者，理應投入醫療之行列，始與上開醫師法及中華民國醫師公會全國聯合會會員代表大會所通過之醫師倫理規範相符。被上訴人不能以被通知返院僅係為了隔離，遂據以推卸參與 SARS 防治之責任。被上訴人係臺北市政府所屬的醫事人員，理當遵從主管機關之指揮，尤其當其他的醫護人員都遵從指揮而歸隊時，更不得例外，被上訴人自知其當時並無發燒、咳嗽等可疑感染 SARS 症狀，而當時一些醫師接受徵召進入醫院以穿著隔離衣方式投入診療行列，姑不論上訴人稱被上訴人仍有其單位尚有由其主政之行政業務須由其處理，必要時，在不影響被上訴人隔離安全下，亦可視情況分擔無論是醫療上主要業務或附屬業務；被上訴人僅顧及自身安危，拒絕接受命令，其有違背醫學倫理之情事，至為明確，被上訴人以上訴人違背醫學倫理之情事予以懲戒，為醫師法所明定之懲戒事項，並無違反不當聯結禁止原則。（三）按醫師法第 25 條規定「醫師有下列情事之一者，由醫師公會或主管機關移付懲戒：……三、非屬醫療必要之過度用藥或治療行為。四、執行業務違背醫學倫理……」，其第 3 款係就執行醫療業務而定，第 4 款則係對執行業務中之醫師違背醫學倫理而定，不以執行醫療業務為限；又所謂醫學倫理乃不確定法律概念，本件業經臺北市政府衛生局醫師懲戒委員會依醫師懲戒辦法第 9 條規定送請委員二人先行審查，並作成審查意見，提醫師懲戒委員會會議審議，作成懲戒處分，有原處分卷可參，經核並無判斷逾越或判斷濫用情事，行政法院應予尊重。原判決僅以被上訴人有傳染疾病之虞，屬將隔離狀況，尚不能執行醫療業務、也無法執行醫療業務，謂無違反醫師法第 25 條第 4 款「違背醫學倫理」之規定，尚有未合。經核本

件上訴為有理由，應將原判決廢棄。（四）另查，被上訴人另主張其並未在醫師懲戒委員會開會前接獲書面通知，亦未接到上訴人之電話通知，故被上訴人在未受合法通知，而無法出席臺北市政府衛生局醫師懲戒委員會就被懲戒事項提出陳述，即受到懲戒，在程序上明顯違反醫師法第 25 條之 2 與醫師懲戒辦法第 8 條之規定一節，經查，原處分卷內未將上訴人通知被上訴人於 92 年 5 月 22 日開會通知送達資料附卷，原審就此部分未予調查固有未洽，惟被上訴人於請求覆審後，已提出其主張之各項證據附卷可稽，本院因上開確定之事實，已可依該事實為裁判，爰依行政訴訟法第 259 條第 1 款規定，自為裁判，並駁回被上訴人在第一審之訴。

據上論結，本件上訴為有理由，依行政訴訟法第 256 條第 1 項、第 259 條第 1 款、第 98 條第 3 項，判決如主文。

中 華 民 國 95 年 12 月 14 日

（附件三）

最高行政法院判決

96 年度判字第 43 號

上 訴 人 周 經 凱

訴訟代理人 陳 建 宏 律師

被 上 訴 人 臺北市政府衛生局

代 表 人 宋 晏 仁

上列當事人間因傳染病防治法事件，上訴人對於中華民國 94 年 6 月 21 日臺北高等行政法院 93 年度訴字第 872 號判決，提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

理 由

本件上訴人在原審起訴主張：被上訴人以上訴人係臺北市立和平醫院（下稱和平醫院）消化系外科醫師兼科主任，因該院爆發醫護人員集體感染「嚴重急性呼吸道症候群」（下稱 SARS）事件，經行政院衛生署疾病管制局命令自民國 92 年 4 月 24 日起全院管制，員工召回醫院集中隔離。惟上訴人未依限返院接受隔離，乃依行為時傳染病防治法第 37 條第 1 項及第 41 條第 4 款之規定，以 92 年 5 月 20 日北市衛一字第 09232587000 號行政處分書，處以上訴人新臺幣（下同）24 萬元罰鍰。惟查：1. 傳染病防治法第 41 條第 4 款及第 37 條第 1 項，並無不接受隔離應予罰鍰之明確規定。2. 被上訴人未將其所引用行政院衛生署疾病管制局之命令及被上

訴人之電話催告，依行政程序法第 67 條至第 91 條之規定合法送達上訴人，且臺北市政府命令和平醫院員工返院接受隔離之行政處分是 92 年 5 月 2 日以府衛技字第 09202306000 號公告，而上訴人已於 5 月 1 日返院隔離，並未違反臺北市政府有關返院隔離之規定。3. 上訴人不符行為時傳染病防治法第 37 條第 1 項前段之「曾與傳染病人接觸或疑似被傳染者」之情形。4. 縱認上訴人是 SARS 接觸者，也不應該在最危險的疫區作團體生活般的集中「隔離」，且上訴人已根據 WHO 網站之公告作居家隔离，符合行政院衛生署、臺北市政府及 WHO 之 SARS 接觸者的隔離規定，更符傳染病防治法第 37 條之目的。5. 被上訴人之「集中隔離」措施，是否違反勞工安全衛生法第 5 條第 7 項、第 10 條，公務人員保障法第 18 條、第 19 條、第 20 條，刑法第 192 條與憲法第 15 條等保障人民生命安全之規定？該命令未遵從 92 年 4 月 24 日行政院會議之結論，自行更改為「員工召回醫院集中隔離」，且違反評估隔離地點之指示，顯違反法律保留原則、比例原則。又傳染病防治法第 37 條第 1 項之規定，不足作為該命令所需之授權基礎，此觀諸 93 年 1 月 20 日新修正公布的傳染病防治法第 46 條（即原第 37 條）才有「隔離」之明文記載甚明，是該命令顯有違法律保留原則。再者，被上訴人召回醫護人員集中隔離於疫區，顯不符行政程序法第 7 條第 1 款、第 2 款所揭示之合目的性原則與最小侵害原則。6. 被上訴人僅於 92 年 5 月 20 日第 1 次發文給上訴人，指從 92 年 4 月 28 日至 92 年 5 月 1 日按日連續處 24 萬元之罰鍰，未事先以書面限定上訴人返院之日期以及告知逾期不履行將予強制執行之意旨；在連續處以怠金之前，更未依行政執行法第 27 條規定，以書面限期履行；按日連續罰鍰時，亦未每日作成按「日」連續處罰之處分書，並於當日送達受處分人，而是事後 20 天才一次按「日數」全部處罰，有違同法第 27 條與第 31 條之規定，亦因未對受處分人作較有利之考量，違反行政程序法第 9 條應注意對當事人有利及不利之情形等情，爰請判決將訴願決定及原處分均撤銷。

被上訴人則以：1. 本件集中隔離之處分係被上訴人課予和平醫院員工返院接受集中隔離行為義務之下命處分，處分對象雖非特定，惟透過其他特徵可得確定其範圍，性質應屬一般處分。行為時傳染病防治法第 37 條第 1 項規定「主管機關得令遷入指定處所檢查或施行必要處置」之處分，並非要式規定，該院除透過組織系統及電話聯絡召回員工外，被上訴人並自 92 年 4 月 24 日起透過大眾傳播媒體公開發布該處分，此一集中隔離處分依行政程序法第 95 條第 1 項、第 110 條第 1 項之規定，自屬適法，且自 92 年 4 月 24 日起即發生效力。2. 依行為時傳染病防治法第 2 條、第 37 條第 1 項、第 41 條第 4 款及第 44 條之規定，臺北市政府為傳染病防治法之地方主管機關，並將該權限委任被上訴人執行，是被上訴人有法定權限作成

命上訴人返院集中隔離之處分及罰鍰之處分。再者，上訴人如就該集中隔離處分，未於同年 5 月 24 日提起訴願，該處分已具有形式之存續力，上訴人今再主張該集中隔離處分違法或不當，顯已罹於時效。3. 集中隔離處分與行為時傳染病防治法第 37 條第 1 項所定「予以留驗」或「遷入指定之處所檢查」在文字上雖有不同，惟從該規定之整體文義上觀之，實已賦予主管機關針對不同傳染病得以作不同之防疫政策與措施。被上訴人已針對不同時間返院隔離者處以不同罰鍰，已符公平原則與比例原則。4. 集中隔離處分係被上訴人為防止疫情快速擴散，侵害國人生命權與健康權所為具有「必要性」、「緊急性」與「適法性」之作為，符合比例原則；且有法定之處分權限；加上已發生形式之存續力，上訴人主張其違法不當自不足採等語，資為抗辯。

原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：1. 被上訴人係以大眾傳播媒體公布「臺北市政府 SARS 緊急應變處理措施」，宣布「和平醫院暫予封閉，全面管制人員進出」及「有關和平醫院員工集中隔離管理，家屬則居家隔離」之命令。觀諸行為時傳染病防治法第 37 條第 1 項規定之立法意旨及法條文義解釋，所得採取之防治處置，不以該條項所規定之 3 種方式為限，只要不逾越防疫目的之「必要」處置，自允許主管機關視實際情況立即採行必要之管控措施。系爭命令所用文字固與上揭規定之文字不同，惟其實質內涵則係與「留驗」、「令遷入指定之處所檢查」相當之必要處置，自屬依行為時傳染病防治法第 37 條第 1 項所發布之命令。上訴人主張該命令非屬於依行為時傳染病防治法第 37 條第 1 項所發布之命令，並不可採。2. 按行為時傳染病防治法第 2 條及第 37 條第 1 項規定，臺北市政府就傳染病之防治義務為地方主管機關，其遵循 92 年 4 月 24 日行政院召開之研商會議結論，作成系爭命令，即非無法律之授權。再者，作成行政處分之當否與執行行政處分之當否乃不同階段之問題，上訴人主張該命和平醫院員工返院集中隔離管理之命令違法，包括該命令本身內容之違法及嗣後執行上之不當云云。然查系爭命令之發布，係臺北市政府基於地方主管機關之地位，依第 37 條第 1 項之授權所為，其考量整體臺北市民之安全，以高規格之防疫措施因應，擴大控管對象包括員工、家屬、病患之決策，並無不當。臺北市政府在行政院 92 年 4 月 24 日作成決議後，依該中央會議決議，先行召回和平醫院員工返院集中隔離，無非是因場所難覓，而防疫刻不容緩，於不得已之情況下所為之緊急處置；且上訴人亦陳稱其執行醫療業務所在之 A 棟並未發現病例，則該院 A 棟本身並非不適當之場所，該命令並無不當。至上訴人主張和平醫院管制後，院內防疫管控及集中隔離於大禮堂等情形不當，造成交叉感染事件繼續發生云云，惟此核屬該命令執行當否、有無發生損害與被上訴人應否負擔賠償責任之問題。上訴人於知悉該命令時即有返院之義務，尚不得以其事先預期執行將有不當，卸免其應遵守命令之義務。又查系爭命令之目的在於及時有效控制和平安醫院爆發之「SARS」疫

情，以免蔓延全臺北市，甚至全省，本件尚無法以實證方式論證其違反比例原則。臺北市政府基於法律授權，發布該命令，合於程序，自無違反憲法第 15 條關於生命權保障之規定。3. 臺北市政府係依行為時傳染病防治法第 37 條第 1 項規定評估後，將該院所有員工認定為疑似被傳染者，而以之為相對人發布系爭命令，上訴人主張其非該命令效力所及之人，無遵守之義務，自不足採。4. 上訴人固於起訴時主張系爭命令未合法送達於上訴人，惟嗣於原審 94 年 3 月 30 日準備程序中，即表明就此爭點不予爭執。再查，系爭命令已經被上訴人利用和平醫院之通報系統電話通知上訴人，復參酌上訴人為該院醫師，於該命令發布後，並未返院執行職務，足徵其對該命令應已知悉甚明。是以，上訴人主張該命令並未合法送達，亦難成立。5. 系爭命令屬依行為時傳染病防治法第 37 條第 1 項所發布之合法有效之命令，上訴人為受處分人，即負有即時返院隔離進行監測之作為義務，其既違反命令未即時返院，即已該當同法第 41 條第 4 款規定行政罰規定之構成要件。上訴人主張「隔離」與同法第 37 條第 1 項所規定之「留驗」、「令遷入指定之處所檢查」並不相同，要屬誤解。另依臺北市政府 90 年 8 月 23 日府秘二字第 9010798100 號公告，被上訴人依臺北市政府之授權，具有關於傳染病防治法中所規定之地方政府之權限，是其依行為時傳染病防治法第 41 條第 4 款規定，參酌上訴人遲至 92 年 5 月 1 日始返院隔離之違章情狀，作成原處分並無不當。上訴人主張原處分所處罰鍰具有怠金之性質，被上訴人應先以書面促其履行云云，亦屬對於法規之誤解。本件原處分並無不合，訴願決定予以維持，亦無不當，因將上訴人之訴駁回。

上訴意旨略謂：1. 被上訴人將原處分之法律命令及授權依據，變更為行政院及被上訴人，其所為之更正顯已達變更原處分之事實理由之程度，非屬行政程序法第 101 條得更正行政處分之情事，惟原審竟以被上訴人於原審程序中更正後之行政處分，認係符合行政程序法第 101 條第 1 項「誤寫」之規定，而得以更正，並認更正後之處分，與原處分具有同一性，得為原判決之對象及基礎，其認定顯有判決不適用法則及適用不當之違背法令。又其對何以被上訴人之更正合乎行政程序法第 101 條第 1 項之規定，不足以影響原處分之同一性，均未說明其理由，亦顯有判決不備理由之違法。2. 原判決以傳染病防治法第 37 條作為集中隔離處分之依據，有判決不適用法則、適用法則不當及判決不備理由之違法，並違反法律保留原則、授權明確性原則。查依行為時傳染病防治法第 37 條第 1 項規定，主管機關對疑似被傳染者，並無得施以「隔離」之強制處置規定，隔離係對行為人「長期」之身體拘束，非該項所規定之「留驗」、「遷入指定之處所檢查」、「施行預防接種」等「即時」身體拘束所能涵蓋。復觀諸 93 年新修正之傳染病防治法第 46 條新增「強制隔離」之處置更足證之，是原判決以行為時傳染病防治法第 37 條第 1 項之規定作為被上訴人發布命令員工

返院集中隔離命令之法律授權基礎，實有判決不適用法則與適用法則不當之違背法令。又專家學者亦指出行為時傳染病防治法第 37 條第 1 項規定，並不足作為被上訴人發布該命令之法律授權基礎，然原判決對其何以不足採，亦未說明其認定及捨棄之理由，顯有判決不備理由之違法。再者，該命令之內容，既已限制人民之身體自由，且拘束之時間與強度均高於傳染病防治法第 37 條第 1 項所規定之各項處置，自應有法律明文規範之，不得由行政機關恣意為之，是原判決以類推解釋之方式，認傳染病防治法第 37 條第 1 項為該命令之授權依據，顯有違法律保留原則與授權明確性原則。3. 原判決以傳染病防治法之機關權限規定與行政院及被上訴人自行召開會議紀錄，作為該命令之授權基礎，有違反法律保留原則與授權明確性原則之違法。查被上訴人雖為傳染病防治法所規定之主管機關，然其行政措施仍應有法律授權，機關權限與其內部決策紀錄，無法取代「行為法」，不得作為法律保留之法律授權基礎，然原判決據此逕認被上訴人有權發布該命令，其「有組織法即有行為法」之見解，實違反法律保留原則。且原判決以被上訴人內部召開之會議作為該命令之法律基礎，更屬無稽。4. 被上訴人係以報紙及電話通知上訴人該命令，而該命令是否為依傳染病防治法規定所發布之「防疫命令」、違反該命令之效果為何，被上訴人均未予通知，其未適時公布內容明確適法之防疫命令，卻事後依傳染病防治法處罰上訴人，顯有違行政處分之公示性、明確性及確定性原則。且上訴人於 92 年 5 月 1 日即返回和平醫院，未違反被上訴人 92 年 5 月 2 日之隔離公告，原處分仍予以處罰，顯有違誤。是原判決就此疏未審酌，亦未於理由中說明，顯有不適用法規、適用法規不當及判決不備理由之違背法令。5. 原判決未考量傳染病防治法中關於「疑似被傳染者」之定義與世界衛生組織、疾管局與被上訴人對於 SARS 疑似被傳染者之定義，一律將和平醫院員工認定為疑似被傳染者，顯有違經驗法則，亦有適用法律不當、判決不備理由與違反法律保留原則之違法。6. 按當時國際上與國內均對 SARS 傳染途徑有相當認識，並建議不同之隔離處置，原判決之認定卻違反此專業經驗法則，亦未說明何以不加採納；且封院前亦已有國軍英雄館等其他隔離地點，原判決卻泛以國內對 SARS 所知極微、情況緊急、隔離場所難覓，作為該隔離命令合法之理由，顯有判決不備理由、理由矛盾與違反經驗法則之違法；且由封院後，被上訴人未依與行政院衛生署之會議結論，成立接管小組進駐，足證原判決所稱之前置處理，與事實不符，顯有認定事實不依證據之違背法令。7. 該集中隔離命令使上訴人之生命、身體、健康暴露在不必要之風險下，其集中隔離措施不僅與疫情控制之目的有違，更未選擇侵害較小之手段，顯違反行政程序法第 7 條之比例原則。然原判決卻泛以情況緊急為由，未審酌最小侵害性原則，亦未就此加以論證說明，實有判決不備理由、不適用法規之違法云云。

本院查：依行為時傳染病防治法第 37 條第 1 項及第 41 條第 4 款分別規定：「

曾與傳染病病人接觸或疑似被傳染者，得由該管主管機關予以留驗；必要時，得令遷入指定之處所檢查，或施行預防接種等必要之處置」「有下列情形之一者，除逕行強制處分外，並得處新臺幣 6 萬元以上 30 萬元以下罰鍰…… 4. 違反主管機關依第 37 條第 1 項所為之命令者。」所稱該管主管機關對於曾與傳染病病人接觸或疑似被傳染者，「得予以留驗」，必要時「得令遷入指定之處所檢查」、「施行預防接種」等必要之處置，係指該管主管機關得依上開規定為下命處分，即得命相對人為特定之作為、不作為或忍受之處分，以達到杜絕傳染病之傳染及蔓延之目的；所稱「違反主管機關依第 37 條第 1 項所為之命令者」，依其法條之文義，係指該管主管機關所為之下命處分而言。又該管主管機關所得採取必要之處置，不以該法條所規定之「留驗」、「令遷入指定之處所檢查」、「施行預防接種」等為限，尚包含其他因無法即時為明確之檢驗，而必須以適當時間「觀察隔離」等得以控制傳染病傳染及蔓延之各種必要措施。至於 93 年 1 月 20 日修正公布之傳染病防治法第 46 條（即修正前第 37 條）第 1 項規定始增訂「強制隔離」之處置，尚不影響於上開修正前條文之立法意旨，亦包含必須以適當時間「隔離」之處置在內。次依行政程序法第 101 條第 1 項規定：「行政處分如有誤寫、誤算或其他類此之顯然錯誤者，處分機關得隨時或依申請更正之。」作成處分之機關發現原處分書記載之事項有顯然錯誤者，於不妨害原處分之同一性之前提下，自得隨時或依申請更正之。本件被上訴人 94 年 5 月 23 日北市衛一字第 09432769300 號函係更正系爭 92 年 5 月 20 日北市衛一字第 09232587000 號行政處分書之「事實」、「附註欄」內容所為之陳述，亦即就其處分書之記載認為顯然誤寫部分予以更正，並未變更系爭處分之主旨及其處罰之法律依據，不足以影響原處分之同一性，尚無違法可言，合先敘明。又依行政程序法第 95 條第 1 項及第 100 條第 1 項、第 2 項分別規定：「行政處分除法規另有要式之規定者外，得以書面、言詞或其他方式為之。」及「書面之行政處分，應送達相對人及已知之利害關係人；書面以外之行政處分，應以其他適當方法通知或使其知悉。」「一般處分之送達，得以公告或刊登政府公報或新聞紙代替之。」本件和平醫院於 92 年 4 月 24 日爆發醫護人員集體感染「SARS」事件，行政院立即於當日上午 10 時 30 分緊急召開「研商臺北市立和平醫院醫護人員感染 SARS 因應措施會議」，其中會議結論第 2 點、第 3 點決議：「2. 臺北市立和平醫院暫時關閉、全面管制。3. 為保護住院病患、員工本人及家屬安全，和平醫院所有病患集中治療；員工全數召回集中隔離；院內員工家屬居家隔離。對過去兩週進出醫院之人員及病患進行追蹤，遇有症狀立即治療。」臺北市政府依上開決議，隨即於同日上午 11 時召開「臺北市政府舉行『防止 SARS 疫情擴大緊急應變小組』會議」，作成結論第 2 點、第 3 點、第 11 點決議如下：「2. 和平醫院暫予封閉，全面管制人員進出，住院病

人管制在後棟建築，其他人員管制在前棟建築。」「3. 有關和平醫院員工集中隔離管理，家屬則居家隔离。」「11. 和平醫院內人員進出之管制由和平醫院本身負責，管制人員出入之條件及規定由衛生局負責規範。」會後被上訴人隨即召開記者會，於電視、廣播等大眾傳播媒體公布「臺北市政府 SARS 緊急應變處理措施」，宣布「和平醫院暫予封閉，全面管制人員進出」及「有關和平醫院員工集中隔離管理，家屬則居家隔离」，並經由和平醫院透過組織系統及電話聯絡通知召回員工。有行政院召開之 92 年 4 月 24 日「研商臺北市立和平醫院醫護人員感染 SARS 因應措施會議」紀錄、92 年 4 月 24 日臺北市政府舉行「防止 SARS 疫情擴大緊急應變小組會議」紀錄、被上訴人 92 年 4 月 24 日新聞稿、和平醫院護理師周碧惠 94 年 1 月 4 日書面報告附於原審卷可憑，足徵系爭有關和平醫院員工集中隔離管理之措施，係被上訴人依據行政院召開之 92 年 4 月 24 日「研商臺北市立和平醫院醫護人員感染 SARS 因應措施會議」及同日地方主管機關臺北市政府召開之「防止 SARS 疫情擴大緊急應變小組會議」之決議辦理。上開決議所為之具體措施，係主管機關依行為時傳染病防治法第 37 條第 1 項規定所為之下命處分。雖其相對人並非特定，然依其決定或措施之內容可以確定應受管制之人員，性質上為一般處分，經該主管機關以發布新聞代替通知，即對受管制之人員發生效力。又行政院本於國家最高行政機關，為防止 SARS 疫情擴大，主動召集中央主管機關衛生署及相關機關人員決定緊急應變之政策，並責成地方主管機關臺北市政府，由權責機關即被上訴人發布「臺北市政府 SARS 緊急應變處理措施」，符合行為時傳染病防治法第 4 條中央及地方主管機關之權責劃分。且依當時 SARS 疫情擴散，侵及國人生命與健康之緊急狀態下，主管機關命疑有與 SARS 疫情接觸或感染之和平醫院病人、員工返院集中隔離，接受每日量體溫等相關監測防治措施，實已衡酌當時客觀環境，基於維護國人生命與健康、預防 SARS 疫情擴散，認為若不斷然採行強制關閉和平醫院與集中隔離之措施，恐難產生控制疫情之效果，故上開主管機關所為系爭有關和平醫院員工集中隔離之管理措施，符合行為時傳染病防治法第 37 條第 1 項規定之意旨，並無逾越法定權限、違反法律保留、比例原則及授權明確性原則可言。原判決以臺北市政府依行政院召開之「研商臺北市立和平醫院醫護人員感染 SARS 因應措施會議」結論，召開「臺北市政府舉行『防止 SARS 疫情擴大緊急應變小組』會議」，由被上訴人召開記者會，於電視、廣播等大眾傳播媒體公布「臺北市政府 SARS 緊急應變處理措施」，宣布「和平醫院暫予封閉，全面管制人員進出」及「有關和平醫院員工集中隔離管理，家屬則居家隔离」，並經由和平醫院透過組織系統及電話聯絡通知召回員工。上訴人經由媒體報導獲悉上開措施之決定，又接獲和平醫院之護理師周碧惠之電話通知，惟並未依限返院接受隔離，遲至 92 年 5 月 1 日始返院接受集中隔離管理。被上訴人依據上開事

實，認為上訴人違反行為時傳染病防治法第 37 條第 1 項規定，乃依同法第 41 條第 4 款規定，處以上訴人 24 萬元罰鍰，並無不合，訴願決定予以維持，亦無不當，因將上訴人之訴駁回，經核於法並無違背。上訴論旨，仍執陳詞，以其一己對法法律上之歧異見解，就原判決已詳予論駁之理由，有所爭執，指摘原判決違背法令，求予廢棄，難認有理由，應予駁回。

據上論結，本件上訴為無理由，依行政訴訟法第 255 條第 1 項、第 98 條第 3 項前段，判決如主文。

中 華 民 國 96 年 1 月 18 日

（本件聲請書其餘附件略）

資料來源：司法院司法周刊第 1562 期 1 版法令月刊第 62 卷 11 期 129-131 頁司法院公報第 54 卷 1 期 1-100 頁司法院大法官解釋（二十七）（101 年 8 月版）第 1-136 頁