

國立交通大學  
科技法律研究所  
碩士論文

論傳染病防治法第 48 條「隔離」  
之正當法律程序

**The Constitutional Procedural Due Process  
Requirements of “Quarantine” in  
Controlling Communicable Diseases**

研 究 生：柯秉志  
指 導 教 授：林欣柔 博士  
共同指導教授：江浣翠 博士

中 華 民 國 一 ○ 三 年 二 月







# 論傳染病防治法第 48 條「隔離」之正當法律程序

國立交通大學  
科技法律研究所  
碩士論文

研究生：柯秉志  
指導教授：林欣柔 博士  
共同指導教授：江浣翠 博士

## 摘要

2003 年發生的嚴重急性呼吸道症候群 (severe acute respiratory syndrome, SARS) 傳染病疫情，造成臺北市立和平醫院關閉並「隔離」員工及住院病人，上千人被拘束人身自由於院內無法離開，引發憲法第 8 條第一項「正當法律程序」是否要求隔離措施經法院審查決定之爭議。司法院釋字第 690 號解釋認為得由行政機關判斷，但大法官過去曾多次宣示須經法院審查決定是否拘束人身自由，本件解釋結論為何不同？本文以歷史研究釐清爭議問題、文獻分析歸納過去憲法解釋後，再以美國州緊急衛生權力模範法 (Model State Emergency Health Powers Act) 及我國其他拘束人身自由法律為借鏡，從基本權利及國家權力特性進行比較法觀察後，認為所有拘束人身自由措施都須經法院審查決定、保障當事人參與及防禦權，應乃憲法第 8 條第一項「正當法律程序」不可逾越的絕對價值底線，不容許有任何例外。現行傳染病防治法第 48 條第一項規定及司法院釋字第 690 號解釋見解，均不符合此要求，爰考量憲法保障人身自由意旨及傳染病防治實務需求，並於結論擬定建議修正條文。

關鍵字：人身自由、憲法第 8 條第一項、法院審查決定、美國州緊急衛生權力模範法、嚴重急性呼吸道症候群 (SARS)



# **The Constitutional Procedural Due Process Requirements of “Quarantine” in Controlling Communicable Diseases**

A Master Thesis Submitted to the      Student:      Ryan Ping-Chih Ko  
Institute of Technology Law,      Advisor:      Dr. Shin-Rou Lin  
National Chiao Tung University      Co-Advisor: Dr. Wan-Tsui  
Chiang

## **Abstract**

The 2003 severe acute respiratory syndrome (SARS) epidemic in Taiwan caused much legal constroversy. More than a thousand employees and inpatients of the Heping Hospital of Taipei City were quarantined in the hospital buildings, igniting the debate regarding the procedural due process of Section 1, Article 8 of the Constitution for the constraint of personal liberty. The Judicial Yuan (J.Y.) Interpretation No. 690 provided that mere executive quarantine orders are sufficiently constitutional. However, it seems to depart from past decisions that insisted prior judicial approval is necessary for the protection from arbitrary detention. Through historical research for issue clarification, literature review of past J.Y. Interpretations, and comparison with the Model State Emergency Health Powers Act of the U.S. and various statutes in Taiwan, I conclude that the State must obtain judicial approval whenever it seeks to constrain personal liberty. It is an absolute prodedural due process safeguard by Section 1, Article 8 of the Constitution based of the invaluableity of this important fundamental right and the separation of powers. Current quarantine provisions under the Communicable Disease Control Act and J.Y. Interpretation No. 690 both fail to follow this standard and are thus advised to be amended according to my proposal.

Keywords: Personal liberty, Section 1, Article 8 of the Constitution of the Republic of China, Judicial approval, Model State Emergency Health Powers Act, Severe acute respiratory syndrome (SARS)



## 「合先敘明」

「終於要畢業了！」這是老師認可論文修訂後腦海裡唯一一個念頭，但奇怪之處在於，終於令自己如釋重負的，居然只有口試完三天內緊鑼密鼓修訂階段而已，卻非長達一年半（但顛峰生產力只有一年）的論文寫作或三年半的碩士班生涯。由於口試安排接近2月中下旬開學時期，為了不想繳學雜費，拼命趕著要在寒假最後一個星期五辦妥離校程序，前兩天甫創下連續清醒22小時的個人紀錄，卻還是沒能如願；幸好，所辦公室助理協助電詢註冊組承辦人，確認可寬限至開學第一天完成，頓時有如天降甘霖，所謂「法律不外乎人情」，真是親身體認到了。交通大學的同學們未來如看到這段話，請記得詢問學校是否仍有這項彈性恩惠措施。

### I

本論文之寫成，首當歸功於林欣柔、江浣翠老師費心指導，即使我常執拗不馴地自我感覺良好，以為全天下唯有本山人見解是對的，仍屢次耐心審閱稿件並與我討論，循循善誘；清華大學科技法律研究所陳仲嶙老師應聘擔任口試委員，除與兩位指導教授共同討論、協助我修正論文不完備之處，亦不忘及時鼓勵提攜，獲益良多，均致上最深謝意與尊敬。為期一年半之寫作，有三分之二與同班同學羅傑在校外租賃同住，從請益、討論中獲得大學法律系畢業的他幫助及啟發甚多，在初稿時期協助我找出邏輯謬誤與論裡不足之處，對本論文之貢獻僅次於指導教授及口試委員，盼能藉序表達感激之情。不過，我必須單獨為論文中未盡完美之瑕疵負責，自不待言。

能獲得碩士學位，全賴交通大學科技法律研究所老師、學長姐及同學（同屆或非同屆）的訓練、砥礪、激盪與打屁，使我三年半的研究所生活過得充實且收穫滿滿，無論是坐在台下仰望老師們口沫橫飛地展現豐富學養、與同學一起擔任全國科技法律研討會等工作人員共患難、坐在茶水間或教室邊吃飯邊講垃圾話，都將成為人生中難忘回憶，願自己未來能無愧於這群良師益友對我的付出。在學期間，歷任所辦公室助理們備極辛勞，老師交辦、學生疑難雜症、校務行政、家庭生活等多頭蠟燭齊燒，逾下班時刻仍不離去乃家常便飯，某日我當工讀生時甚至加班到凌晨兩點方動身返家休息，玉佩、珮瑜、以欣、嫚君、慧茹、莉雯、芳怡、筠媛、心瑀都是（或將成為）維持本所正常運作的台柱，雖然沒有資格代替大家發言，但仍必須就自己身份感謝妳們全體的付出。也不得不提常態性霸佔側門走廊角落睡覺的校狗多芬，對人友善親近且謹守分寸，不敢逾越教室大門雷池一步，見到熟人就高興地猛搖尾巴，顯然是有鍛鍊過尾部肌肉，為偶時煩悶的生活提供不少樂趣。

感謝名單最末，當然不能遺漏最親愛的家人。爸爸、媽媽長期照顧生活，在大學負笈離鄉後返家時感受特別深刻，他們總以為我在學校吃不飽（事實上以往每餐幾乎都請老闆加飯），總會準備各種山珍海味均衡營養，更別提日常噓寒問暖關懷，幼年每每不覺特別，稍長後才知道無條件地對人好是件多不容易的事；弟弟目前也正在學，課業雖忙碌，卻仍關注生活訊息並規劃每年全家出遊行程，偶爾還會心血來潮下廚一展手藝，部分論文參考文獻也是他替我前往國家圖書館、臺灣大學圖書館影印後寄來。三位家人是讓我能心無旁騖追求夢想的幕後功臣，忍受我無禮脾氣想必十分不甘願，卻仍鼓勵有加，如今將屆而立之年尚一事無成，自應急起努力早日加倍奉還恩情。

國中時期國文課本令我印象特別深刻的一篇文章，是旅美學界陳之藩所作〈謝天〉，今日於出版設網站上尋獲書摘，重新讀來別有一番感觸，裡面有句這麼寫道：「因為需要感謝的人太多了，就感謝天罷。」<sup>1</sup>我目前看法仍與陳氏童年觀點一致，縱使名單無窮盡，仍不能偷懶把虛無飄渺的「天」當作代表。如此一來，當感謝者眾，我之所以為我，乃是所有曾接觸人們有意或無意形塑成果，乃以此數語對歷來教誨、啟發、餵食之老師、長輩、同學、朋友、飲食店老闆及陌生人聊表謝意。

## II

碩士論文寫作期間，是我第一次嘗試獨立蒐集資料並完成體系較為完整的長篇著述，除了幾篇關鍵文獻由指導教授提供以外，多數參考來源都是自己尋找所得，也因此頻繁使用圖書館及電子資料庫，培養多元觸角之餘，更在興趣領域中充分享受追根究柢過程所帶來的樂趣。大學時期絕少利用學校圖書館資源，只曾為準備書報討論課程連線至國外期刊找資料，可謂入寶山而不知其內涵，現在才發現久仰大名的國家圖書館蒐羅國內書刊完整，是研究生不可或缺良伴；交通大學圖書館採購國內外知名法學資料庫，省卻我們獲得法院判決及學術論文時間費用，視聽資料則有抒解緊繃情緒之效；即使暫不擬找資料或借閱，各地公、私立圖書館也提供部分座位自由使用。

我個人使用法學資料庫經驗，不免產生一些想法。美國的 Westlaw 優點在於搜尋語法組合甚為方便，關鍵字可設定限於作者、標題、內文、註腳等欄位，還能要求在同一句、段落，甚至前後幾個字內提及另一指定關鍵字，資料庫以純文字方式儲存，下載時比較節省空間，但也提供 PDF 或 Microsoft Word 檔案，亦具有一次合併輸出多個搜尋結果功能；不過，缺點在於純文字檔案無法維持期刊文獻紙本排版，預設輸出 PDF 及 Word 檔案字體太小，期刊文章註腳全被放在最後面，閱讀時可能產生不便，至於分類複雜使初學者望之卻步，或許是專業資料庫難以避免通病。接觸 HeinOnline 期間雖然較短，但發現其

<sup>1</sup> 陳之藩文集書摘：謝天，天下文化書坊網站，<https://www.bookzone.com.tw/event/lc040/booklist.asp>（最後點閱日期：2014 年 2 月 15 日）。

最大優點乃是以掃描的 PDF 檔案完全保存期刊文章排版，註腳附於頁面下緣，且經文字辨識 (OCR) 後仍有搜尋功能 (內容未經校對，但普通英文字體 OCR 辨識正確率原本就很高)，可惜個人以為缺點在於使用介面差強人意，而沒有閱讀註腳習慣的使用者則會因此耗費紙張。此二美國法學資料庫內容豐富，使用上也遠比國內類似營利服務來得方便。

國內最常用的法學電子資源，或許首推「月旦法學知識庫」，提供甚多學術期刊、論文集內容，惟個人最詬病之處在於其收費昂貴，除學位論文以外著作一頁收費四元，且有檔案保全限制，不能自由重新安裝作業系統或傳送至其他電腦列印，閱讀軟體又無法搜尋文章內關鍵字，或許有其商業平衡考量，對使用者而言卻不便利，頗有支付高額費用竟無法自由合理使用之慨；再加上期刊樹狀分類超連結層級甚是奇特，網頁載入時而緩慢，閒置逾時期間過短即清除當次連線時效 (session) 導回首頁，與前揭 Westlaw 及 HeinOnline 資料庫相較之下似有極大改進空間。或許較少法律背景學生使用「華藝線上圖書館」(airiti Library，至少在我同學間似乎如此)，但其中「法律學」分類也蒐集一些大專院校或律師公會期刊 (惟似無民營出版社)，提供未加密之普通 PDF 檔案下載，免除另行安裝閱讀軟體及利用限制，網頁設計也較為精美，推薦納入蒐集文獻來源之一。目前美國知名法學期刊多於其網站提供近年文章自由下載，與科學界興起支持投稿免費公開期刊風潮不謀而合，查國內目前僅中研院法學期刊於出版後三個月提供文章 PDF 檔案下載，從使用者立場來說，自然希望國內學術、政府出版期刊務必考慮跟進，讓知識傳播更加容易並發揮最大效能。

論文寫作並非一蹴可幾，期間深感煩躁焦慮乃兵家常事，誠摯祝福各位耐心閱讀至此的同學們學業順利，多與老師 (倘若可行，亦不限於指導教授)、學長姐、同學或其他朋友討論，隨時提醒自己決定投入研究時之初衷及熱誠，若能保持沈靜穩健步伐，離完成之日當不遠矣。我一開始以為必須儘量蒐集、閱讀所有可得文獻，消化後才能開始整理出一本曠世鉅著，但事後證明時間及當前能力甚為有限，且依個人健忘之記憶特性，讀到第五篇文章時大概也把前四篇忘得差不多了；從而，較好的方式或許如老師所建議的，看完兩、三篇關鍵文獻就先把自己想法寫下來，嘗試先依論文架構整理成一連貫短篇後，發現有不足或未明之處，再繼續蒐集文獻並擴充內容，逐步發展成完整論文，邊看、邊寫、邊找，再看、再寫、再找，如此循環而已。我從以前就不喜歡寫作文，大學時就讀生物相關科系，連簡短的實驗報告都非常討厭，非到上呈助教批改截止前三小時絕不動筆，轉入法律研究所也避免選修需繳交書面報告的課，開始寫碩士論文時就遭遇極度詞窮的苦果，奉勸各位千萬不要重蹈此覆轍，寫作的感覺越早開始培養越好。

最後本論文註腳引用格式，英文部分悉遵美國 Bluebook 第 19 版規定；中文部分主要則依《科技法學評論》要求，但均略書籍出版社及出版地，期刊亦

僅留年份而略月份，蓋因臺灣地小，且作者、卷期已足指引讀者搜尋，應無混淆可能。如因閱讀本論文而產生疑問或批評指教，認為需與作者通信者，可來信 [ryanko4.bt92@nctu.edu.tw](mailto:ryanko4.bt92@nctu.edu.tw)。

## 柯秉志

2014 年 2 月 15 日謹序於

國立交通大學浩然圖書館



# 目錄

|                                       |           |
|---------------------------------------|-----------|
| 摘要                                    | i         |
| Abstract                              | iii       |
| 「合先敘明」                                | v         |
| 目錄                                    | ix        |
| 表目錄                                   | xiii      |
| 圖目錄                                   | xiii      |
| <b>1. 緒論</b>                          | <b>1</b>  |
| 1.1 研究動機與目的                           | 1         |
| 1.2 研究方法                              | 6         |
| 1.3 研究限制                              | 7         |
| 1.4 本文架構                              | 8         |
| 1.5 名詞定義                              | 8         |
| <b>2. 從和平醫院「隔離」事件到司法院釋字第 690 號解釋</b>  | <b>15</b> |
| 2.1 事實背景                              | 15        |
| 2.2 訴願及行政訴訟案件                         | 16        |
| 2.2.1 訴願決定及行政法院判決分析                   | 18        |
| 2.2.2 學者見解                            | 19        |
| 2.2.3 本文其他觀察                          | 20        |
| 2.3 司法院釋字第 690 號解釋                    | 22        |
| 2.3.1 解釋理由書                           | 23        |
| 2.3.2 大法官個別意見書                        | 24        |
| 2.3.3 學者見解                            | 25        |
| 2.3.4 本文評論                            | 26        |
| 2.4 小結                                | 29        |
| <b>3. 大法官對憲法第 8 條第一項「正當法律程序」見解之分析</b> | <b>31</b> |
| 3.1 司法院釋字第 690 號解釋以前的保障標準             | 31        |
| 3.1.1 「拘禁」或「處罰」均須經法院審查決定              | 33        |
| 3.1.2 是否構成「拘禁」應以實際拘束人身自由狀態判斷          | 35        |

|       |                                |    |
|-------|--------------------------------|----|
| 3.1.3 | 拘束人身自由情形一律受憲法第 8 條第一項保障        | 37 |
| 3.1.4 | 須經言詞審理或踐行其他正當法律程序              | 37 |
| 3.1.5 | 小結                             | 41 |
| 3.2   | 過去標準與司法院釋字第 690、708、710 號解釋之比較 | 42 |
| 3.2.1 | 司法院釋字第 690 號解釋結論與過去解釋相反        | 42 |
| 3.2.2 | 司法院釋字第 708 號解釋仍偏離過去標準          | 44 |
| 3.2.3 | 司法院釋字第 710 號解釋復與過去解釋漸行漸遠       | 46 |
| 3.2.4 | 小結                             | 47 |
| 3.3   | 近期憲法解釋「新標準」的潛在問題               | 48 |
| 3.3.1 | 新標準偏離憲法第 8 條第一項文義且不夠明確         | 48 |
| 3.3.2 | 司法院釋字第 690、708、710 號解釋欠缺統一解釋方法 | 49 |
| 3.3.3 | 小結                             | 53 |
| 3.4   | 特立獨行的司法院釋字第 690 號解釋            | 53 |
| 4.    | 從比較法觀點探討拘束人身自由與法院審查決定之關聯       | 55 |
| 4.1   | 比較基礎：傳染病防治法「隔離」                | 55 |
| 4.2   | 美國州緊急衛生權力模範法                   | 56 |
| 4.2.1 | 模範法之起源及架構                      | 57 |
| 4.2.2 | 隔離及檢疫程序                        | 59 |
| 4.3   | 我國其他拘束人身自由法律                   | 65 |
| 4.3.1 | 刑事訴訟法「羈押」                      | 65 |
| 4.3.2 | 行政執行法「管收」                      | 68 |
| 4.3.3 | 少年事件處理法「收容」及「感化教育」             | 71 |
| 4.3.4 | 入出國及移民法「收容」                    | 74 |
| 4.3.5 | 臺灣地區與大陸地區人民關係條例「收容」            | 77 |
| 4.3.6 | 精神衛生法「緊急安置」及「強制住院」             | 79 |
| 4.3.7 | 2014 年最新修正公布之提審法規定             | 82 |
| 4.4   | 小結                             | 83 |
| 5.    | 建構傳染病防治法「隔離」之正當法律程序            | 87 |
| 5.1   | 傳染病防治法「隔離」屬於憲法第 8 條第一項之「拘禁」    | 87 |
| 5.2   | 保障「拘禁」之理由及其正當法律程序內涵            | 89 |
| 5.2.1 | 人身自由為最重要基本權利，當受最嚴密程序保障         | 89 |
| 5.2.2 | 唯有法院審查決定方足以保障人身自由              | 91 |
| 5.2.3 | 任何法律領域均得經法院審查決定                | 95 |
| 5.2.4 | 須行言詞審理並保障其他正當法律程序              | 97 |

|                                   |            |
|-----------------------------------|------------|
| 5.2.5 緊急情形得授權行政機關先執行，24 小時內補正聲請程序 | 100        |
| 5.2.6 法院得以科技設備行遠距審理               | 101        |
| 5.2.7 小結                          | 103        |
| 5.3 傳染病防治法「隔離」修正建議                | 103        |
| 5.4 對 2003 年和平醫院「隔離」事件之再檢討        | 111        |
| <b>6. 結論</b>                      | <b>113</b> |
| <b>參考文獻</b>                       | <b>119</b> |
| 附錄 1 司法院釋字第 690 號解釋               | 127        |
| 附錄 2 司法院大法官憲法解釋檢索結果統計表            | 131        |
| 附錄 3 拘束人身自由法律及「對人檢疫措施」程序比較表       | 135        |
| 附錄 4 美國州緊急衛生權力模範法                 | 137        |





## 表目錄

|  |    |
|--|----|
| 表 1 我國傳染病防治法、國際法及美國法拘束人身自由措施對象比較表        | 12 |
| 表 2 臺北市立和平醫院員工對罰鍰處分提起訴願及行政訴訟情形統計表        | 17 |
| 表 3 司法院釋字第 690 號解釋前人身自由保障標準解釋篩選統計表       | 32 |
| 表 4 司法院釋字第 690 號解釋前解讀憲法第 8 條第一項「法定程序」比較表 | 40 |
| 表 5 司法院釋字第 690、708、710 號解釋比較表            | 42 |
| 表 6 美國州緊急衛生權力模範法 (MSEHPA) 隔離及檢疫比較表       | 59 |

## 圖目錄

|  |     |
|--|-----|
| 圖 1 傳染病防治法 (2013 年 6 月 19 日) 隔離流程圖                           | 56  |
| 圖 2 美國州緊急衛生權力模範法 (2001 年 12 月 21 日) 隔離、檢疫流程圖                 | 63  |
| 圖 3 刑事訴訟法 (2013 年 1 月 23 日) 羈押流程圖                            | 67  |
| 圖 4 行政執行法 (2010 年 2 月 3 日) 管收流程圖                             | 70  |
| 圖 5 少年事件處理法 (2005 年 5 月 18 日) 收容、感化教育流程圖                     | 73  |
| 圖 6 入出國及移民法 (2011 年 11 月 23 日) 收容經司法院釋字第 708 號解釋後流程圖         | 76  |
| 圖 7 臺灣地區與大陸地區人民關係條例 (2011 年 12 月 21 日) 收容經司法院釋字第 710 號解釋後流程圖 | 78  |
| 圖 8 精神衛生法 (2007 年 7 月 4 日) 緊急安置、強制住院流程圖                      | 81  |
| 圖 9 傳染病防治法修正建議對人檢疫措施流程圖                                      | 110 |



# 1. 緒論

對多數人而言，想像中最典型的拘束人身自由措施，除了受法院有罪判決入監服刑之外，大概就是刑事程序中的羈押，但國家干預人身自由原因並不僅止於此，現行法律中拘束人民身體並令其無法自由離去之規定比比皆是——其中，傳染病防治法「隔離」或許是最能令全體人民感同身受的拘束人身自由措施，因為是否罹患傳染病或有所接觸，幾乎可說是無法控制或察覺的「不可抗力」，那種「不知自己是否會中標」而須被隔離的恐懼感，可能性似乎比一生奉公守法、卻被誤認為犯罪嫌疑人並羈押的可能性高上許多。

羈押與隔離乍看之下似乎大不相同。舉例而言，前者屬於刑事程序，目的主要是避免被告妨害程序進行；後者並非刑事程序，目的除避免傳染病疫情蔓延外，尚可提供受隔離人醫療診斷、照護服務，協助其早日獲釋或回復健康。然而，撇開執行細節不談，兩者「實際拘束人身自由狀態」似乎沒有太大差異，同樣都令人民待在一定處所無法自由離去，嚴重干預憲法第 8 條保障的基本權利，如果刑事訴訟法「羈押」須經法院審查決定，傳染病防治法「隔離」是否也應適用相同程序保障？

## 1.1 研究動機與目的

2003 年發生的嚴重急性呼吸道症候群 (severe acute respiratory syndrome, 以下簡稱「SARS」) 流行事件，可說是臺灣年最大規模、死亡人數最多的傳染病疫情。依據政府當年 9 月公布的統計數據，共有 346 起確認病例，而死亡的 73 人當中，有 37 人直接死因為 SARS，致死率超過 10%<sup>1</sup>，全省多間大型醫院爆發院內感染，採取封院、關閉門診或隔離等措施加以因應，首當其衝的臺北市更有華昌國宅封巷管制<sup>2</sup>。這些突發事件使得臺灣社會頓時人心惶惶，深怕自己或家人遭到感染或有生命危險，而 SARS 流行期間最令人印象深刻、同時可能也是最具法律爭議的，或許莫過於臺北市立和平醫院 (已與原婦幼醫院整合，現為市立聯合醫院和平婦幼院區，以下簡稱「和平醫院」) 爆發院內群聚感染後，臺北市政府衛生局在 4 月 24 日以新聞稿公布其暫時關閉，召回所有員工在院內接受「隔離」等行政措施，使超過 1100 位員工及住院病人滯留其中無法離開，最長達 15 日，直到 5 月 8 日才全數撤出<sup>3</sup>。

<sup>1</sup> 行政院衛生署疾病管制局編，抗 SARS 關鍵紀錄：公衛紮根・防疫奠基，頁 148、150 (2004)，可見 <http://www.cdc.gov.tw/uploads/files/90d118c0-acc1-4206-a498-9da952357981.pdf>。

<sup>2</sup> 參見行政院衛生署疾病管制局編，同前註，頁 140-142、144-145；財團法人醫界聯盟基金會編，台灣抗 SARS 紀實，頁 16 (2005) (圖)；高麗鳳編，看不見的敵人：台北市抗 SARS 實錄，頁 21、38-44 (2004)。

<sup>3</sup> 參見臺北市政府衛生局 2003 年 4 月 24 日新聞稿 (臺北市政府 SARS 緊急應變處理措施)；高麗鳳編，同前註，頁 39、42、236。衛生局新聞稿中表示和平醫院員工應「集中

傳染病的「傳染性」，更加凸顯追求「及時」對防疫工作重要性，倘若不在 SARS 流行初期迅速採取有效應變措施，受感染者可能成級數倍增，疫情恐將變得一發不可收拾！如能將傳染病病人、疑似受感染者或曾接觸之高危險群加以分隔，在物理空間上阻斷與其他社會成員連結可能，似乎是能有效防止傳染病蔓延的手段，2003 年對和平醫院員工實施「隔離」，或許就是基於這個出發點。然如此一來，將嚴重干預憲法明文保障的人身自由，自應通過合憲性之檢驗：憲法第 23 條規定國家干預基本權利時，形式上必須遵守法律保留，實體規範應符合比例原則，憲法第 8 條則設有拘束人身自由之特別程序要求，也就是司法院大法官所謂的正當法律程序<sup>4</sup>，缺一不可，標準十分嚴格。

臺北市政府衛生局認定隔離之法律依據，是當時有效施行的舊傳染病防治法第 37 條第一項：

「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。」<sup>5</sup>

觀察條文用詞，可發現其中根本沒有「隔離」明文，類似的拘束人身自由概念是否包含於「留驗」、「遷入指定處所檢查」及「預防接種」中，或者可認為與這三種例示有共通點而屬「必要之處置」？此即「法律保留」中「法律明確性」問題。以「隔離」作為防治傳染病手段，所欲保護的利益是否得與拘束人身自由的不利益達成均衡？此即「比例原則」問題。法院或行政機關，誰有權決定實施「隔離」？此即「正當法律程序」問題，也是本文最關注的焦點：臺北市政府衛生局對得特定對象之全體和平醫院員工實施「隔離」，性質應屬行政程序法之「行政處分」<sup>6</sup>，未經法院審查決定，是否符合正當法律程序要求？

這三方面爭議，正是司法院釋字第 690 號解釋所處理者，多數意見認為均無違憲疑慮。就本文所關注「正當法律程序」部分，其理由在於「隔離」的「目的本質」與刑事處罰不同，又須確保醫療與公共衛生決定「專業正確」，基於傳染病防治「迅速」要求及尚有「行政爭訟」救濟途徑，經「綜合判斷」四項因素後，應由主管之「行政機關判斷」，毋須法院審查決定，與憲法第 8 條第一項正當法律程序尚無違背<sup>7</sup>。然查以往大法官審查拘束人身自由法律時，從

隔離」，但此詞從未出現於任何一次修正的傳染病防治法條文中，故本文從現行法用語稱「隔離」。高氏書中記載期間為 14 日，然本文將始、末日均以全日計，故為 15 日。

<sup>4</sup> 參見法治斌、董保城，憲法新論，頁 187、188-189、216（2012）。

<sup>5</sup> 傳染病防治法第 37 條第一項（2002 年 1 月 30 日）。本文稱「舊傳染病防治法」，均指 2003 年 SARS 流行期間有效施行之 2002 年 1 月 30 日修正公布版本。

<sup>6</sup> 參見行政程序法第 92 條第一項（2013 年 5 月 22 日）。然臺北市政府訴願審議委員會及行政法院認定為「一般處分」。簡要說明，參見本文第 2.2.3 節。

<sup>7</sup> 司法院釋字第 690 號解釋理由書（2011 年 9 月 30 日）（第 5 段）。解釋文及理由書通篇僅引用憲法第 8 條而未明說是何項，但公認引進人身自由正當法律程序的司法院釋字第 384 號解釋及過去所有引用此概念者，皆指此為憲法第 8 條第一項「法定程序」內涵，故本文認為逕行代換之應符合大法官本意。

未有宣告合憲的前例<sup>8</sup>，如原先僅由行政機關判斷者，必要求「法院審查決定」，並無例外，也沒有用過綜合判斷或以前揭因素為論理依據，司法院釋字第 690 號解釋似乎特立獨行<sup>9</sup>！為何如此？人身自由保障可以綜合判斷嗎？四項因素真的都成立嗎？大法官過去見解如何？據以審查傳染病防治法「隔離」的結論是否相同？理應具備「正當法律程序」保障究竟是什麼？加上三份針鋒相對的（部分）不同意見書質疑<sup>10</sup>，此乃引發本文研究興趣之起源。

其實 2003 年臺北市政府衛生局對和平醫院員工實施「隔離」後一年間，即有法學文獻歸納過去憲法解釋<sup>11</sup>或引用德國學說<sup>12</sup>認為須經法院審查決定，惟重視實踐可能性<sup>13</sup>或目的性質<sup>14</sup>而主張得由行政機關判斷者亦有之，可見學者對人身自由正當法律程序保障內涵有很大爭執<sup>15</sup>。這個現象在司法院釋字第 690 號解釋後也未稍異，即便大法官多數意見採取得由行政機關判斷之見解，仍有學者撰文批評其論理瑕疵並力主須經法院審查決定<sup>16</sup>，或建議另闢非刑事拘束人身自由之類型化分析方法<sup>17</sup>，顯示傳染病防治法「隔離」如何方符合「正當法律程序」保障，仍是個未解之謎。事實上，只要遇到拘束「非刑

<sup>8</sup> 本文篩選之 12 則過去憲法解釋，參見第 32 頁表 3，計有司法院釋字第 166、251、271、384、392、471、523、567、588、636、664、677 號解釋，全數作成違憲宣告。

<sup>9</sup> 參見同前註 12 則解釋，相關歸納討論參見本文第 3.1.5、3.2.1 節。

<sup>10</sup> 三份（部分）不同意見書分別由李震山、林子儀（合寫）、許宗力及許玉秀四位大法官提出。

<sup>11</sup> 李建良，「從正當法律程序觀點透析 SARS 防疫相關措施」，台灣本土法學雜誌，第 49 期，頁 88-89、95（2003）；李建良，「論人身自由之憲法保障——兼談 SARS 防疫措施之合憲性」，思與言，第 41 卷第 4 期，頁 128-131、138（2003）。兩篇立場大致相同，但後文另表示法院審查決定得於「事後合理期間」為之。

<sup>12</sup> 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」，月旦法學雜誌，第 105 期，頁 46-47（2004）。然此文認為當年的「居家隔離」毋須經法院審查決定。

<sup>13</sup> 參見陳英鈴，「抗煞（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，頁 199-200（2003）；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，頁 416-417（2004）。兩篇立場相同，但後文進一步提倡「暫時性行政處分」可行性。

<sup>14</sup> 參見黃錦堂，「疾病的控制的行政法問題——以嚴重急性呼吸道症候群（SARS）為討論」，月旦法學雜誌，第 105 期，頁 19（2004）。關於以上註 11-14 文獻內容較詳盡整理，參見本文第 2.2.2 節。

<sup>15</sup> 相關學位論文均不採「法官審查決定」見解，然其理由僅重述支持「行政機關判斷」學者之言而已，並無新意。李壽星，傳染病防治法對人身自由限制之探討，東吳大學法律學系碩士在職專班專業法律組碩士論文，頁 129-130（2006）；余貴勇，論嚴重急性呼吸道症候群（SARS）防治與基本權利之關係，國防管理學院法律研究所碩士論文，頁 222-223（2005）；鄭昆泉，兩岸傳染病防治法制之比較——以 SARS 為中心，國立臺灣海洋大學海洋法律研究所碩士論文，頁 156-157、163-164（2004）。

<sup>16</sup> 李建良，「人身自由的憲法保障與強制隔離的違憲審查——釋字第 690 號解釋」，台灣法學雜誌，頁 75-78（2011）。

<sup>17</sup> 林超駿，「非刑事預防性拘禁之法官（院）保留——兼評釋字第六九〇號解釋」，月旦法學雜誌，第 207 期，頁 177（2012）。關於以上註 16-17 文獻較詳盡整理，參見本文第 2.2.3 節。

事被告」人身自由措施，就會產生「是否比照『刑事被告』由法院審查決定」問題。本文認為當前眾說紛紜、莫衷一是的可能原因至少有二：

#### (a) 對過去大法官建構人身自由保障標準歸納尚有爭議

歸納大法官過去審查拘束人身自由法律解釋，討論「法院審查決定」適用範圍的法學文獻其實並不罕見，但不同學者及大法官解讀這些解釋的結論，可說天差地別，有肯定它們要求拘束人身自由一律須經法院審查決定<sup>18</sup>，也有認為不能適用於所有拘束人身自由情形<sup>19</sup>，主張從來只將處（懲）罰、制裁等納入法院審查決定保障者亦不乏其人<sup>20</sup>，甚至對同一則解釋觀點完全相反<sup>21</sup>。然大法官過去見解如何，除非期間曾經變更見解，理應只有一個正確解答。為解決此爭議，本文以為有需要重新檢視過去憲法解釋，全面篩選、歸納所有關於「拘束人身自由是否須經法院審查決定」者之意旨，期能正確地揣摩大法官真意。過去雖有學者整理並詳盡剖析關於「正當法律程序」之憲法解釋，然其中針對「拘束人身自由是否須經法院審查決定」部分著墨不多，發表時間距今又已近 10 年<sup>22</sup>，應有需要針對此問題再做整理。

#### (b) 拘束人身自由是否須經法院審查決定的理論仍待發展

「人身自由為重要基本權利」似乎是不受質疑的敘述，無論支持或反對法院審查決定適用於非刑事被告者均肯定之，但卻沒有系統性說明「如何保障這個重要基本權利」的理論，來佐證或反駁「拘束非刑事被告人身自由須經法院審查決定」觀點。本文以為既然經司法院釋字第 690 號解釋多數意見提出四項因素作為反對理由，少數意見也都針鋒相對地一一駁斥其論點，現在或許已有足夠參考資訊及脈絡可嘗試發展完整理論，填補這塊空缺。

人民被拘束人身自由期間能否「及時請求法院救濟」，當然同為正當法律程序保障十分重要的一環，然與「拘束人身自由是否須經法院審查決定」終係不同命題，不能一概而論。司法實務操作舊提審法結果，使得提審聲請幾乎都被法院直接駁回<sup>23</sup>，導致除非法律特別規定，人民並無立即請求法院審查權利，大幅削弱此制度保障人身自由之功能；惟 2014 年初最新修正公布的現行

<sup>18</sup> 如李建良，前揭註 16，頁 76-77；廖元豪，「人身自由『非刑事程序』限制之檢討——以移民法制『收容』制度為例」，全國律師，第 14 卷第 9 期，頁 57-60（2010）。

<sup>19</sup> 如陳英鈺，「SARS 防治與人權保障——隔離與疫情發佈的憲法界限」，前揭註 13，頁 410-411。

<sup>20</sup> 如黃茂榮，司法院釋字第 690 號解釋協同意見書（第 10 段，即「參、二、」）；陳新民，司法院釋字第 690 號解釋協同意見書（第 36、41 段，即「一、（四）」）。

<sup>21</sup> 指司法院釋字第 588 號解釋中提到區分刑事被告及非刑事被告之言。比較如陳新民，司法院釋字第 690 號解釋協同意見書（第 34-36 段，即「一、（四）」）；許玉秀，司法院釋字第 690 號解釋不同意見書（第 22 段，即「貳、一、（一）」）。

<sup>22</sup> 參見陳愛娥，「正當法律程序與人權之保障——以我國法為中心」，憲政時代，第 29 卷第 3 期，頁 363-369（2004）。

<sup>23</sup> 高榮志，「淺析我國法院實務使用提審法之現況——以外國人收容為核心」，全國律師，第 14 卷第 9 期，頁 68-71（2010）。

提審法條文已大幅擴充，修正理由並多處提及非刑事拘束人身自由法律<sup>24</sup>，顯見立法者有意確立普遍性的提審制度，當可一改過去幾無准許實例之弊病，可謂及時請求法院救濟之正當法律程序已有周全制度。相較之下，國家拘束人身自由前所應踐行的程序保障，反而顯得薄弱且亟需能一勞永逸平息紛爭的完整理論，本文乃欲從傳染病防治法「隔離」切入嘗試解析之。

傳染病防治法迭經修正後，前揭條文已移列現行法第 48 條第一項：

「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，並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或隔離等必要之處置。」<sup>25</sup>

其中固然已增訂「隔離」明文，但一如司法院釋字第 690 號解釋結論，由「行政機關判斷」的情形並未改變，正當法律程序相關疑問仍然存在。本文期望能從前述兩個可能原因切入，試圖解答「傳染病防治法『隔離』是否須經法院審查決定」的問題。「隔離」屬於干預人民人身自由措施，對於此基本權利，憲法第 8 條設有相當詳盡的規範：

「(第一項)人民身體之自由應予保障。除現行犯之逮捕由法律另定外，非經司法或警察機關依法定程序，不得逮捕拘禁。非由法院依法定程序，不得審問處罰。非依法定程序之逮捕、拘禁、審問、處罰，得拒絕之。

(第二項)人民因犯罪嫌疑被逮捕拘禁時，其逮捕拘禁機關應將逮捕拘禁原因，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，於二十四小時內向逮捕之機關提審。

(第三項)法院對於前項聲請，不得拒絕，並不得先令逮捕拘禁之機關查覆。逮捕拘禁之機關，對於法院之提審，不得拒絕或遲延。

(第四項)人民遭受任何機關非法逮捕拘禁時，其本人或他人得向法院聲請追究，法院不得拒絕，並應於二十四小時內向逮捕拘禁之機關追究，依法處理。」<sup>26</sup>

人身自由之正當法律程序是否要求「隔離」須經法院審查決定，可能從憲法第 8 條第一項或第二項尋求解答。從文義面觀察，第二項雖有「至遲於二十四小時內移送該管法院審問」等語，但條文開宗明義限制適用對象，乃「人民因犯罪嫌疑被逮捕拘禁」的情形，傳染病防治法「隔離」顯然與有無犯罪嫌疑

<sup>24</sup> 參見立法院公報，第 102 卷第 84 期(上)，頁 187-188、191-192、194、204-205 (2013) (司法院提案說明，第 1 條「四、九、」(入出國及移民法、臺灣地區與大陸地區人民關係條例、少年及家事事件等)、第 2 條「四、」(精神衛生法)、第 7 條「二、」(傳染病防治法))。

<sup>25</sup> 傳染病防治法第 48 條第一項 (2013 年 6 月 19 日)。2003 年 SARS 流行時有效施行之傳染病防治法公布於 2002 年 1 月 30 日，前已提及第 37 條第一項沒有「隔離」明文；2004 年 1 月 20 日公布時移列第 46 條，比照嚴重急性呼吸道症候群防治及紓困暫行條例第 5 條第一項 (2003 年 12 月 31 日廢止) 增訂「強制隔離」及其他措施；2008 年 7 月 18 日公布者再移列第 48 條並刪除「強制」兩字、剩下「隔離」，但無特別理由；後經 2009 年 1 月 7 日、2013 年 6 月 19 日公布之現行法均未變動條次或更行修正。立法院公報，第 93 卷第 4 期(上)，頁 130-131 (2004)；立法院公報，第 96 卷第 54 期(二)，頁 391 (2007)。

<sup>26</sup> 中華民國憲法第 8 條 (1947 年 1 月 1 日)。

無涉，目前也未見大法官將此規定擴大適用於非刑事拘束人身自由措施；相對地，第一項固然不限制適用對象，傳染病防治法應為其規範效力所及，但要求「法院依法定程序」為之者，僅「審問處罰」而已，「隔離」亦不屬之，兩者似乎都無法直接導出法院審查決定的結論。不過，大法官曾數次於僅引用憲法第 8 條第一項的情況下，宣示構成「拘禁」的拘束人身自由措施須經法院審查決定，方符合正當法律程序要求<sup>27</sup>，故本文認為或許可嘗試由此角度出發，探討憲法第 8 條第一項「正當法律程序」內涵，是否對傳染病防治法「隔離」有同等要求。綜上所述，爰提出三個研究問題如下：

- (a) 依據司法院大法官歷來見解，憲法第 8 條第一項「拘禁」的定義及應遵守之正當法律程序內涵為何？
- (b) 2003 年「隔離」和平醫院員工之措施、及現行傳染病防治法第 48 條第一項相關規定，是否構成憲法第 8 條第一項之「拘禁」？
- (c) 憲法第 8 條第一項應有之人身自由正當法律程序保障為何？現行傳染病防治法第 48 條第一項「隔離」及司法院釋字第 690 號解釋，是否與其相符？若否，又應如何修正？

## 1.2 研究方法

為了回答先前提出之問題，本文將採取以下研究方法：

### (a) 歷史研究

大法官之所以作成司法院釋字第 690 號解釋，乃是因為 2003 年部分應被「隔離」但未即時返院的和平醫院員工，被臺北市政府衛生局依傳染病防治法處以 8-24 萬元罰鍰，數人不服並提起訴願及行政訴訟，但只有時任該院消化系外科醫師兼科主任的周經凱醫師堅持到底，經最高行政法院判決敗訴定讞後再向司法院大法官聲請解釋憲法；理解這些事實背景將有助於定位研究內容及方向。因此，本文擬搜尋所有相關訴願決定及行政法院判決，加上司法院釋字第 690 號解釋，透過「歷史研究」<sup>28</sup>釐清傳染病防治法「隔離」特性與整起事件的法律爭議，尤其著重憲法第 8 條第一項「正當法律程序」部分。雖然這個問題直到周醫師聲請解釋憲法時方被提出，訴願及行政訴訟都只著墨於法律明確性、比例原則等其他面向，本文仍會簡單介紹之。

<sup>27</sup> 此指司法院釋字第 251、588、677 號解釋，相關討論參見本文第 3.1.1 節。

<sup>28</sup> 「歷史研究」係「透過有系統地蒐集歷史材料（簡稱）史料，回溯過去的某項主題（例如：議題、事件、制度、政策），從對此主題的深入了解和詮釋，以對目前的現象與問題有更清楚的理解」。參見鈕文英，質性研究方法與論文寫作，頁 444（2012）。本文針對 2003 年 SARS 流行疫情引發和平醫院「隔離」事件，應屬其中的「歷史事件研究」。

### (b) 文獻分析

司法院大法官職司憲法解釋，其見解拘束全國各機關、也是唯一有權宣告法律違憲者，要研究憲法第 8 條第一項「正當法律程序」，不可能忽略其釋憲實務見解。因此，除了相關學術文獻之外，本文亦擬對司法院釋字第 690 號解釋前大法官審查拘束人身自由法律合憲性解釋進行「文獻分析」，試圖歸納「拘束人身自由是否須經法院審查決定」判斷標準，並與司法院釋字第 690 號及後續解釋互相比較，尋找其異同之處及成因。

### (c) 比較法

目前世界各國傳染病防治法制中，美國州緊急衛生權力模範法（Model State Emergency Health Powers Act，以下簡稱「MSEHPA」）是專為應付「緊急公共衛生狀態」（public health emergency）而生的代表性法案之一，而 2003 年將和平醫院員工「隔離」時，SARS 疫情正處於恐將一發不可收拾的緊急情形，能否從 MSEHPA 所定拘束人身自由程序獲得啟發？除此之外，我國其他拘束人身自由法律有無值得參考之處？本文擬以美國 MSEHPA 及我國其他法律作為「比較法」對象，檢討現行傳染病防治法「隔離」是否有不足之處，期能進一步提出修正建議，以符合憲法第 8 條第一項「正當法律程序」要求的人身自由保障標準。

## 1.3 研究限制

不過，囿於論文主題、篇幅、作者自身知識及研究能力限制，有些主題雖然也與 2003 年和平醫院「隔離」事件、傳染病防治及人身自由保障息息相關，極富研究價值，卻只能暫時略而不談。首先，臺北市政府衛生局當年對未即時返院的和平醫院員工處以罰鍰，部分提起訴願及行政訴訟者曾爭執隔離處分裁量瑕疵或送達等問題，由於跟「隔離是否須經法院審查決定」沒有直接關係，歷史研究時將簡單帶過，不予進一步探討；2003 年發生 SARS 流行疫情的地區除了我國，至少還有中國、香港、新加坡及加拿大多倫多市<sup>29</sup>，應有比較其傳染病防治法制價值，歐洲人權法院是實踐歐洲人權公約重要司法機關，其判決近年來也已成爲國內法學研究焦點之一，然作者對這些地區法律本無涉獵，唯恐誤會，不敢採爲比較法素材；美國精神病病人民事拘禁（civil commitment）制度，乃影響該國拘束非刑事被告人身自由程序重要指標，但我國關於人身自由憲法解釋與學術文獻頗爲豐富，限於篇幅亦無法深入研究。

本文僅關注拘束人身自由之「正當法律程序」，與同樣適用此概念的訴訟權或行政程序無涉；再更精確地說，探討的是正當法律程序中「誰有權決定是

<sup>29</sup> 世界衛生組織統計各國家或地區 2002 年 11 月 1 日至 2003 年 7 月 31 日間 SARS 發病人數，前 5 名依序爲中國、香港、臺灣、加拿大、新加坡。See *Summary of Probable SARS Cases with Onset of Illness from 1 November 2002 to 31 July 2003*, WORLD HEALTH ORG., [http://www.who.int/csr/sars/country/table2003\\_09\\_23/en/index.html](http://www.who.int/csr/sars/country/table2003_09_23/en/index.html) (revised Sept. 26, 2003).

否拘束人身自由」問題，不討論期間能否隨時請求救濟之提審制度。由於傳染病防治法「隔離」並非基於「犯罪嫌疑」，故討論重心將集中於不限適用對象的憲法第 8 條第一項，尋求直接保障依據，不談素稱「法官保留」、但文義不符的第二項；不過，司法院大法官過去曾多次引用憲法第 8 條第一項，直接導出拘束人身自由須經法院審查決定結論<sup>30</sup>，故單獨討論此項規定仍應適當，且其適用範圍更加廣泛。

## 1.4 本文架構

本文撰寫時，將按照第 1.1 節問題提出順序論述。第 2 章先統計 2003 年受罰鍰處分的和平醫院員工中，有多少人提出訴願及行政訴訟，分析訴願決定及行政法院判決見解後，簡要整理學者見解及本文觀察心得，再介紹司法院釋字第 690 號解釋及大法官個別提出之意見書，最後深入討論審查憲法第 8 條第一項「正當法律程序」部分方法及理由，釐清傳染病防治法「隔離」的特性及法律爭議。

第 3 章將以關鍵字搜尋所有司法院大法官解釋，由結果中篩選與憲法第 8 條第一項人身自由「正當法律程序」相關者，歸納司法院釋字第 690 號解釋前大法官如何判斷「拘束人身自由是否須經法院審查決定」，據以與司法院釋字第 690、708、710 號解釋比較合憲性審查方式及結果後，分析其異同及大法官對人身自由正當法律程序見解演變，評估司法院釋字第 690 號解釋及傳染病防治法「隔離」的特殊地位。

接下來，第 4 章會分別介紹美國州緊急衛生權力模範法（MSEHPA）及其他我國拘束人身自由法律，與傳染病防治法「隔離」互相比較，觀察不同法律拘束人身自由程序保障檢驗司法院釋字第 690 號解釋綜合判斷的四項理由，尋求支持或說明無法採行之處。第 5 章先提出本文對憲法第 8 條第一項應有之「正當法律程序」見解，再說明得為傳染病防治法「隔離」設計何種特殊程序，最後嘗試擬定符合本文建議的傳染病防治法相關條文。

第 6 章則為結論，簡單回顧各章節內容，自我評估本文貢獻及不足之處，並指出未來可能研究方向。

## 1.5 名詞定義

閱讀參考文獻時，常可發現不同作者以不同詞語描述相同概念，或有外國法學習慣翻譯詞彙與我國法律條文產生潛在衝突，無法輕易看出何者較為適當，但為顧及連慣性，本文面對這些歧異時仍須選擇統一用語，以下分別說明之。

<sup>30</sup> 此指司法院釋字第 251、588、677 號解釋，相關討論參見本文第 3.1.1 節。

### (a) 「拘束」人身自由

要怎麼描述國家以公權力強制人民無法離開某處所，以致其無法完全享受人身自由的行為或狀態？綜觀司法院大法官歷來關於人身自由憲法解釋，以干預、限制、剝奪、拘束稱之者均不乏其例<sup>31</sup>，查其意義均得描述前揭概念，應以何者較為妥適？首先，「干預」似乎適用於「任何無法完全享受基本權利」情形，由於僅客觀地傳達無法完全享有之事實，故財產權、秘密通訊亦不妨採之，並不限於人身自由；「限制」及「剝奪」也具類似特性，但給人有「程度不同」之感，前者較輕微、後者較嚴重，德國基本法則明確從空間及時間區分此二概念，適用不同保障標準<sup>32</sup>；相較之下，「拘束」用於討論基本權利時，則頗有限定於「身體無法完全自由活動」之意，使用範圍似較特定。

鑑於我國憲法條文只有「限制」而無「剝奪」<sup>33</sup>，引介德國基本法的文獻也相當豐富，加上本文沒有需要區分無法完全享受人身自由程度，故認為兩者均不宜採用，以免滋生混淆。另外兩個詞語中，選擇主要使用意義較為特定的「拘束」，描述「國家以公權力強制人民無法離開某處所，以致其無法完全享受人身自由的行為或狀態」，不問空間大小或時間長短，均稱「拘束人身自由」或「拘束人身自由措施」，但為維持文句通順及避免一陳不變，少數情形將以「干預」代換之。

本於此定義，本文所謂「拘束人身自由」，不包括國家單純地以公權力「強制人民身體活動服從其管領或指揮，而非置於特定處所」的行為，例如刑事程序之逮捕、拘提在內。此種「瞬時間即告完結」的強制措施，解釋上固然為最廣義的「拘束」文義所及<sup>34</sup>，但本文欲研究傳染病防治法「隔離」，性質上並非瞬時可完結之人身自由干預，基於描述及類比明確需求，乃將逮捕、拘提及類似措施排除於「拘束人身自由」以外，亦不詳加討論，爰先說明。

<sup>31</sup> 稱「干預」者，如司法院釋字第708號解釋理由書（2013年2月6日）（第3段）（收容為「嚴重干預人民身體自由之強制處分」）。稱「限制」者，如司法院釋字第384號解釋理由書（1995年7月28日）（第6段）（受感訓處分時「身體自由須受重大之限制」）。稱「剝奪」者，如司法院釋字第710號解釋理由書（2013年7月5日）（第3段）（收容是「對人民身體自由之剝奪」）。稱「拘束」者，如司法院釋字第677號解釋理由書（2010年5月14日）（第3段）（自由刑執行期滿延遲釋放受刑人即「拘束人民身體自由於特定處所」）。

<sup>32</sup> 德國基本法要求較嚴重之「自由的剝奪」須經法院審查決定，較輕微之「自由的限制」只需法律保留即可。李建良，「論人身自由之憲法保障——兼談 SARS 防疫措施的合憲性」，前揭註11，頁123-128；李震山、林子儀，司法院釋字第690號解釋部分不同意見書（第28、31段）（即「參、一、」）。不同作者對德國基本法說明有些出入；亦參見陳英鈞，「抗煞（SARS）！要人權就不要命？——隔離與人身自由的保障」，前揭註13，頁197；陳春生，司法院釋字第690號解釋協同意見書（第2-9段，即「壹、」）；陳新民，司法院釋字第690號解釋協同意見書（第15-26段，即「一、（二）」）。

<sup>33</sup> 參見如中華民國憲法第23條（「以上各條列舉之自由權利，除……，不得以法律限制之。」）。

<sup>34</sup> 大法官即曾以「拘束」定義憲法第8條之「逮捕」，參見司法院釋字第392號解釋理由書（1995年12月22日）（第11段）（「逮捕」即「以強制力將人之身體自由予以拘束」）。

### (b) 法院審查決定、行政機關判斷

刑事訴訟法學者將干預基本權利的強制處分中，規定僅得由法院決定者稱為「法官保留」，意即「惟法官有權決定是否干預人民是項基本權利」，行政機關不得單方面為之，拘束被告人身自由之「羈押」即為著例，其依據為憲法第 8 條第二項<sup>35</sup>，然同條第一項若有任何要求「僅得由法院決定」部分，亦應得如此稱呼。不過，大法官只有一次在解釋理由書中提到「法官保留」而已，本文參考兩本憲法教科書於人身自由章節中更是完全不使用這個詞，無法確認是否已獲憲法學者及釋憲實務廣泛採用<sup>36</sup>。因此，本文選擇參照近期公布的司法院釋字第 708、710 號解釋<sup>37</sup>，選擇以「法院審查決定」描述「惟法官有權決定是否拘束人身自由」要求；至於得由行政機關單方面為之的相對概念，則另以「行政機關判斷」加以描述。

### (c) 隔離治療、隔離 (isolation) 及檢疫 (quarantine)：

我國現行傳染病防治法區分三種拘束人身自由措施，第一種是第 44 條第一項的「隔離治療」：

「主管機關對於傳染病病人之處置措施如下：

- 一、第一類傳染病病人，應於指定隔離治療機構施行隔離治療。
- 二、第二類、第三類傳染病病人，必要時，得於指定隔離治療機構施行隔離治療。
- 三、第四類、第五類傳染病病人，依中央主管機關公告之防治措施處置。」<sup>38</sup>

隔離治療以「傳染病病人」為對象，期間「應依指示於隔離病房內接受治療，不得任意離開」<sup>39</sup>，故從法條規定即可推知意思是「拘束傳染病病人人身自由於隔離病房內，令其接受治療」。

第二種措施是第 48 條第一項的「隔離」：

「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，並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或隔離等必要之處置。」<sup>40</sup>

隔離的對象為「曾與傳染病病人接觸或疑似被傳染者」，但傳染病防治法並未進一步定義這個措施內涵或執行細節如何。參照教育部重編國語辭典修

<sup>35</sup> 參見如林鈺雄，刑事訴訟法（上），頁 96、309-312（2010）；司法院釋字第 392 號解釋理由書（1995 年 12 月 22 日）（第 11 段）。

<sup>36</sup> 參見司法院釋字第 665 號解釋理由書（2009 年 10 月 16 日）（第 12 段，即「二、」）；法治斌、董保城，前揭註 4，頁 216-226；李惠宗，憲法要義，頁 157-174（2012）。該號解釋的「法官保留」段落也是關於刑事訴訟法「羈押」。

<sup>37</sup> 如司法院釋字第 710 號解釋文（第 1 段）；司法院釋字第 708 號解釋理由書（第 4 段）。

<sup>38</sup> 傳染病防治法第 44 條第一項。亦參見行政院衛生署署授疾字第 1020100463 號函（2013 年 4 月 30 日）（「傳染病分類及第四類與第五類傳染病之防治措施」附件）。依據傳染病防治法第 2 條，中央主管機關為行政院衛生署（現已改制為行政院衛生福利部），地方主管機關為直轄市或縣、市政府。

<sup>39</sup> 傳染病防治法第 45 條第一項。

<sup>40</sup> 傳染病防治法第 48 條第一項。

訂本，「隔離」有「分離、阻隔」之意<sup>41</sup>，故在傳染病防治法中，應是指「將曾與傳染病病人接觸或疑似被傳染者與他人分離，以避免傳染病蔓延」的手段，帶有「拘束曾與傳染病病人接觸或疑似被傳染者人身自由」效果。

第三種是第 58 條第一項第四款的「居家檢疫」和「集中檢疫」：

「主管機關對入、出國（境）之人員，得施行下列檢疫或措施，並得徵收費  
用：……四、對自感染區入境、接觸或疑似接觸之人員、傳染病或疑似傳染  
病病人，採行居家檢疫、集中檢疫、隔離治療或其他必要措施。」<sup>42</sup>

雖然教育部重編國語辭典修訂本對「檢疫」的解釋，似無拘束人身自由可能<sup>43</sup>，但從條文與隔離隔離治療並列、又允許「指定或徵用醫療機構或公共場所，設立檢疫或隔離場所」看來<sup>44</sup>，居家檢疫和集中檢疫可能在人民住、居所或指定處所執行，亦屬拘束人身自由措施；可惜的是，傳染病防治法仍未定義其內涵或執行細節如何。不過，仍可從「拘束人身自由對象」區分前揭措施：「隔離治療」針對「傳染病病人」，「隔離」針對「曾與傳染病病人接觸或疑似被傳染者」；而「居家檢疫」和「隔離檢疫」則針對「入、出國（境）之人員」中，「自感染區入境」或「疑似接觸」傳染病者<sup>45</sup>。

我國傳染病防治法官方英譯，稱「隔離治療」為 isolation care，「隔離」為 isolation，「居家檢疫」為 home-based quarantine、「集中檢疫」為 concentration-camp quarantine<sup>46</sup>，似乎頗能反映翻譯習慣上以 isolation 對應「隔離」、quarantine 對應「檢疫」的作法，但拘束人身自由對象卻與國際法及美國法文獻概念有所出入。

<sup>41</sup> 教育部重編國語辭典修訂本網站，<http://dict.revised.moe.edu.tw/index.html>（最後點閱日期：2013 年 3 月 16 日）。參數設定為：我想找「隔離」，在搜尋結果中點選對應連結。另一個解釋「在人或動物受感染後，當其感染時期，使其避免將病原體傳染於可感性宿主的方式」，比較接近傳染病防治法之「隔離治療」。

<sup>42</sup> 傳染病防治法第 58 條第一項第四款。本文僅討論第四款「居家檢疫」和「集中檢疫」，然應留意傳染病防治法「檢疫」並非專指拘束人身自由措施，如同條項第一款提到疫區之「檢疫資訊」是。

<sup>43</sup> 「檢疫」係「為預防傳染病蔓延，而施行船舶、汽車、貨物、旅客等的檢查及消毒」。教育部重編國語辭典修訂本網站，前揭註 41。參數設定為：我想找「檢疫」，在搜尋結果中點選對應連結。

<sup>44</sup> 傳染病防治法第 53 條第三項；指定徵用設立檢疫隔離場所及徵調相關人員作業程序與補償辦法第 3 條第一項（2010 年 2 月 3 日）。有權指定、徵用與設立隔離或檢疫場所者，為依傳染病防治法成立之中央流行疫情指揮中心指揮官。

<sup>45</sup> 傳染病防治法第 58 條第一項第四款最末提到「隔離治療或其他必要措施」，顯示主管機關亦得對入、出國之人中「傳染病病人」實施「隔離治療」，或對「曾與傳染病病人接觸或疑似被傳染者」實施「隔離」，並非「居家隔離」或「集中檢疫」對象。

<sup>46</sup> Communicable Disease Control Act arts. 44(I), 48(I), 58(I)(4) (Jan 7, 2009) (Taiwan), available at <http://law.moj.gov.tw/Eng/LawClass/LawAll.aspx?PCode=L0050001> (This is the latest official English translation available, while the most current Chinese revision was promulgated June 19, 2013. No changes were made regarding these measures.). 最新官方英譯傳染病防治法是基於 2009 年 1 月 9 日公布版本，較現行法稍舊。

無論已將我國納入運作體系的「國際衛生條例」(International Health Regulations, 以下簡稱「IHR」)<sup>47</sup>或美國州緊急衛生權力模範法 (Model State Emergency Health Powers Act, 以下簡稱「MSEHPA」), 雖然定義用詞些微不同, 大致上仍可歸納出 isolation 對象是「確定、或至少合理相信已罹患傳染病」者<sup>48</sup>, 而 quarantine 則針對「不確定是否罹患傳染病」之人<sup>49</sup>; 如與前述我國傳染病防治法拘束人身自由措施比較, 隔離治療以傳染病病人為對象而能確切對應 isolation, 隔離、居家檢疫、集中檢疫實施對象均非確定罹患傳染病者, 相當於 quarantine。因此, 我國傳染病防治法官方英譯雖稱「隔離」為 isolation, 但拘束人身自由對象反倒與 IHR 及 MSEHPA 中 quarantine 較為接近。本文試將我國傳染病防治法、國際衛生條例及美國州緊急衛生權力模範法中拘束人身自由措施對象, 比較如表 1。

表 1 我國傳染病防治法、國際法及美國法拘束人身自由措施對象比較表

|                 | 確定 (或合理相信)<br>已罹患傳染病 | 不確定是否罹患傳染病                             |
|-----------------|----------------------|--|
| 我國傳染病防治法        | 隔離治療<br>(§§ 44、58I④) | 隔離 (§§ 48I、58I④)<br>居家檢疫、集中檢疫 (§ 58I④) |
| 美國緊急衛生權力<br>模範法 | isolation (§ 104(h)) | quarantine (§ 104(o))                  |
| 國際衛生條例          | isolation (art. 1)   | quarantine (art. 1)                    |

由此可見, 我國官方英譯用詞固與國際法、美國法雷同, 現行傳染病防治法中具「隔離」兩字者, 卻不見得與 IHR 及 MSEHPA 之 isolation 一致, 而具

<sup>47</sup> 國際衛生條例為世界衛生組織會員大會通過之多方條約, 我國因非會員國而無從簽署, 只是被納入運作體系而已。WHO 來函同意將我納入「國際衛生條例」運作體系, 中央通訊社網站, <http://www.cna.com.tw/postwrite/Detail/23876.aspx> (2009 年 1 月 22 日)。

<sup>48</sup> See International Health Regulations art. 1, W.H.A. Res. 58.3 (May 23, 2005) [hereinafter IHR], available at <http://www.who.int/csr/ihr/WHA58-en.pdf> (“isolation’ means separation of ill . . . persons . . . from others in such a manner as to prevent the spread of infection”) (emphasis added); MODEL STATE EMERGENCY HEALTH POWERS ACT § 104(h) (2001) [hereinafter as MSEHPA], available at <http://www.publichealthlaw.net/MSEHPA/MSEHPA.pdf>. (“Isolation’ is the physical separation and confinement of an individual or groups of individuals who are infected or reasonably believed to be infected with a contagious or possibly contagious disease from non-isolated individuals, to prevent or limit the transmission of the disease to non-isolated individuals.”) (emphasis added).

<sup>49</sup> See IHR art. 1 (“quarantine’ means the restriction of activities and/or separation from others of suspect persons who are not ill . . . in such a manner as to prevent the possible spread of infection . . .”) (emphasis added); MSEHPA § 104(o) (“Quarantine’ is the physical separation and confinement of an individual or groups of individuals, who are or may have been exposed to a contagious or possibly contagious disease and who do not show signs or symptoms of a contagious disease, from nonquarantined individuals, to prevent or limit the transmission of the disease to nonquarantined individuals.”) (emphasis added).

「檢疫」兩字者也只是 quarantine 其中一部分。表面上不過是用詞歧異，但這兩種拘束人身自由措施應為重要防疫概念，如我國傳染病防治法中文或英譯用詞與國際慣行不同，輕則於引介比較法參考時產生困擾，重則可能造成我國傳染病防治工作無法有效與國際接軌、甚至有所誤解，不可不察。從實用角度而言，或許主管機關及立法者至少應優先考慮比照 IHR 定義<sup>50</sup>，修正傳染病防治法隔離治療、隔離、居家檢疫和集中檢疫規定，方能確保與世界衛生組織及 IHR 締約國溝通時能暢通無阻。

不過，既然我國現行傳染病防治法概念區分如此，本文暫且從之，觀察 2003 年被留在和平醫院內的員工，只可能因醫院收治 SARS 病患，而符合「曾與傳染病病人接觸或疑似被傳染者」身份<sup>51</sup>，拘束人身自由措施應屬現行法第 48 條第一項所謂「隔離」，與臺北市府衛生局 2003 年使用名稱相近，遂於中文題目及正文內容採用；惟因其性質實較吻合 quarantine 內涵，故英文題目乃選擇予以配合，雖有與慣用翻譯不符之憾，然此係為求概念傳達精確之不得已犧牲。比較法章節談論 MSEHPA 中 isolation 及 quarantine，在當前缺乏更好選擇情形下，仍譯為「隔離」及「檢疫」，但應留意其定義與我國傳染病防治法類似名稱之不同，當心混淆。

<sup>50</sup> IHR 的 isolation 與 quarantine 定義，與醫學感染科教科書說明幾乎如初一轍，本文認為無論在法學或醫學上都有其權威性及參考價值。Michael T. Osterholm & Craig W. Hedberg, *Epidemiologic Principles*, in 1 MANDELL, DOUGLAS, AND BENNETT'S PRINCIPLES AND PRACTICE OF INFECTIOUS DISEASES 179, 188 (Gerald L. Mandell, John E. Bennett & Raphael Dolin eds., 7th ed. 2010) (“*Isolation* is the process and procedure used to prevent an infected individual from potentially transmitting a communicable disease to others. . . . *Quarantine* [is] the separation or restriction of movement of persons who are not ill but are believed to have been exposed to infection [] in order to prevent transmission of disease[.]”) (emphasis added).

<sup>51</sup> 2003 年隔離和平醫院員工時，行政院衛生署署授疾字第 0920000116 號公告（2003 年 3 月 28 日）已指定 SARS 為第四類傳染病，故當時 SARS 病患為傳染病防治法所謂「傳染病病人」；又依據行政院衛生署署授疾字第 1020100463 號公告（2013 年 4 月 30 日），目前已將 SARS 列為第一類傳染病，惟應注意現行法傳染病分類與舊法不同。



## 2. 從和平醫院「隔離」事件到司法院釋字第 690 號解釋

為釐清 2003 年嚴重急性呼吸道症候群(severe acute respiratory syndrome) 流行期間，在臺北市立和平醫院（以下簡稱「和平醫院」）「隔離」其員工及住院病人的法律爭議，並瞭解傳染病防治法「隔離」在拘束人身自由措施中有何獨特性質，本章將對此事件進行法律層面之歷史研究，第 2.1 節先說明相關事實來龍去脈，接著於第 2.2 節介紹相關訴願決定及行政法院判決、提出觀察心得，第 2.3 節則分析司法院釋字第 690 號解釋後詳細評論之，最後在第 2.4 節回顧本章內容及發現問題，作為後續探討基礎。雖然憲法第 8 條第一項「正當法律程序」才是本文研究主題，其他如法律明確性、比例原則送達及隔離處分裁量瑕疵等爭議，相關段落仍會整理之，但僅原則上不予評論。

或許由於臺北市政府衛生局新聞稿中使用「集中隔離」，相關訴願決定及行政法院判決亦從之，司法院釋字第 690 號解釋則稱「強制隔離」，惟此均非現行傳染病防治法用語，故本文除必須引用原文部分外，一律比照現行法第 48 條第一項條文稱「隔離」<sup>1</sup>。

### 2.1 事實背景

2002 年冬季，中國廣東省發生原因不明的肺部疾病且快速蔓延，患者症狀包括發燒、頭暈、咳嗽、呼吸困難，甚至有致死可能，並透過國際旅遊及商業活動的關係，陸續傳播到越南、香港及世界各地<sup>2</sup>。2003 年 3 月 12 日，世界衛生組織（World Health Organization，以下簡稱「WHO」）發布旅遊警訊，指出越南、香港及中國爆發嚴重的非典型肺炎（atypical pneumonia）感染，但仍無法確認病原為何<sup>3</sup>；3 天後，WHO 將此尚未確認病原的疾病命名為嚴重急性呼吸道症候群（severe acute respiratory syndrome，以下簡稱「SARS」），並提出認定疑似或可能案例的標準，包括攝氏 38 度高燒、咳嗽、呼吸急促與困難等症狀<sup>4</sup>。

臺灣的 SARS 疫情，始於 2003 年 3 月 8 日勤性台商自中國廣東地區返臺後，因身體不適前往國立臺灣大學醫學院附設醫院就診，與妻子在 14 日被診斷患有非典型肺炎，醫院立即將兩人移至單獨隔離病房，後來更有中鼎公司至中國出差返臺員工出現疑似症狀、以及民眾被香港歸國親屬傳染 SARS 案例，

<sup>1</sup> 參見第 1.1 節註 3。

<sup>2</sup> 行政院衛生署疾病管制局編，抗 SARS 關鍵記錄：公衛紮根・防疫奠基，頁 28-30(2004)。此書最末「大事紀——用照片寫歷史」，對這段期間中央政府作為有詳細列表。

<sup>3</sup> WHO Issues a Global Alert About Cases of Atypical Pneumonia, WORLD HEALTH ORG. (Mar. 12, 2003), [http://www.who.int/csr/sars/archive/2003\\_03\\_12/en/index.html](http://www.who.int/csr/sars/archive/2003_03_12/en/index.html).

<sup>4</sup> World Health Organization Issues Emergency Travel Advisory, WORLD HEALTH ORG. (Mar. 15, 2003), [http://www.who.int/csr/sars/archive/2003\\_03\\_15/en/index.html](http://www.who.int/csr/sars/archive/2003_03_15/en/index.html).

國內醫院及社區也陸續出現更多疫情<sup>5</sup>。行政院衛生署乃於 3 月 28 日正式公告，指定 SARS 為「第四類傳染病」，正式將其納入傳染病防治法適用範圍<sup>6</sup>。

依據文獻記載，和平醫院疫情似乎肇始於一位 4 月 9 日前往看診之曹姓民眾，醫護人員當時並未察覺異狀、也未採取任何防護措施，直到檢驗結果出爐後才高度懷疑其已感染 SARS，只是後續消毒及轉送其他治療單位的處置仍不盡妥當<sup>7</sup>。接下來，院內劉姓洗衣工也於 13 日發病而入住 B8 病房，可能因為醫院員工探視較為頻繁，成為院內 SARS 病原擴散源頭，使和平醫院在 22 日爆發嚴重群聚感染，隔日更先暫停急診、門診與停收住院病人<sup>8</sup>。此波疫情來勢洶洶，臺北市政府衛生局（以下或簡稱「衛生局」）遂在 4 月 24 日上午與行政院開會商討對策後，透過媒體公開發布「台北市政府 SARS 緊急應變處理措施」新聞稿，內容包括：

「一、和平醫院暫時關閉全部管制。

二、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離。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。……」<sup>9</sup>

於是，930 名員工及 200 餘名住院病人就這麼滯留於和平醫院無法離開，3 日後才陸續將員工撤出並轉往其他地點繼續隔離觀察，從 4 月 24 日下午開始「隔離」、直到 5 月 8 日晚間所有人均移出和平醫院為止，拘束人身自由期間最長達 15 日<sup>10</sup>。新聞稿中雖沒有註明，不過衛生局認定隔離之法律依據，是當時有效施行的舊傳染病防治法第 37 條第一項：

「曾與傳染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。」<sup>11</sup>

## 2.2 訴願及行政訴訟案件

2003 年 4 月 24 日當天，臺北市政府衛生局除公開發布新聞稿之外，亦曾由和平醫院透過電話聯絡，但仍有部分員工沒有及時返回，遂決定對 4 月 27

<sup>5</sup> 行政院衛生署疾病管制局編，前揭註 2，頁 138-139。

<sup>6</sup> 行政院衛生署，署授疾字第 0920000116 號公告（2003 年 3 月 28 日）。當時傳染病防治法將傳染病分為四類，第四類係授權中央主管機關公告指定；惟應留意現行法分類方式已修正。

<sup>7</sup> 行政院衛生署疾病管制局編，前揭註 2，頁 34。

<sup>8</sup> 參見財團法人醫界聯盟基金會編，台灣抗 SARS 紀實，頁 15（2005）；高麗鳳編，看不見的敵人：台北市抗 SARS 實錄，頁 234-235。高氏書最末「SARS 大事紀」，對這段期間臺北市發生事件有詳細但簡明的列表。

<sup>9</sup> 臺北市政府衛生局 2003 年 4 月 24 日新聞稿（台北市政府 SARS 緊急應變處理措施）。新聞稿中並未說明「隔離」的法律依據。

<sup>10</sup> 高麗鳳編，前揭註 8，頁 39、42、60-66、236。書中記載期間為 14 日，然本文將始、末日均以 1 日計，故為 15 日。

<sup>11</sup> 傳染病防治法第 37 條第一項（2002 年 1 月 30 日）。本文稱「舊傳染病防治法」，均指 2003 年 SARS 流行期間有效施行之 2002 年 1 月 30 日修正公布版本。

日午夜 12 點仍未返回者處以行政罰鍰，每遲一日罰鍰 6 萬元<sup>12</sup>。雖然並無文獻記載、也無從查詢共有多少員工遭到罰鍰處分，但本文以 SARS 中文全名「嚴重急性呼吸道症候群」作為關鍵字，於臺北市政府法務局網站進行訴願決定書的全文檢索，共發現有 21 件訴願案是和平醫院員工不服罰鍰處分所提起<sup>13</sup>，進一步在司法院法學資料檢索系統查詢，其中有 5 位當事人對駁回訴願之決定提起行政訴訟<sup>14</sup>，檢索結果統計如表 2。

表 2 臺北市立和平醫院員工對罰鍰處分提起訴願及行政訴訟情形統計表

| 編號 | 當事人職稱          | 臺北市政府<br>訴願字號 | 訴願<br>決定日  | 訴願<br>結果  | 臺北高等行政<br>法院判決字號  | 裁判日        | 判決<br>結果 |
|----|----------------|---------------|------------|-----------|-------------------|------------|----------|
| 1  | 員工             | 09216958200   | 2003.08.14 | 不受理       |                   |            |          |
| 2  | 員工             | 09216969500   | 2003.09.10 | 不受理       |                   |            |          |
| 3  | 員工             | 09216973900   | 2003.09.12 | 不受理       |                   |            |          |
| 4  | 員工             | 09216982100   | 2003.10.06 | 不受理       |                   |            |          |
| 5  | 復健科約用<br>物理治療師 | 09227636300   | 2003.11.13 | 駁回        | 93 年度簡字<br>第 98 號 | 2004.04.27 | 駁回       |
| 6  | 護理科臨僱<br>診間助理  | 09227642800   | 2003.11.28 | 原處分<br>撤銷 |                   |            |          |
| 7  | 約用護理師          | 09227643400   | 2003.11.27 | 原處分<br>撤銷 |                   |            |          |
| 8  | 護理科部分<br>工時護士  | 09227643700   | 2003.11.27 | 原處分<br>撤銷 |                   |            |          |
| 9  | 護理科臨僱<br>行政助理  | 09227643800   | 2003.11.27 | 原處分<br>撤銷 |                   |            |          |
| 10 | 護理科<br>護理師     | 09227643900   | 2003.11.28 | 駁回        |                   |            |          |
| 11 | 護理科臨僱<br>診間助理  | 09227644200   | 2003.11.27 | 駁回        |                   |            |          |

<sup>12</sup> 參見如臺北市政府府訴字第 09304115700 號訴願決定書（2004 年 2 月 5 日）（「事實」）。舊傳染病防治法第 41 條第四款對違反同法第 37 條第一款之罰鍰，數額以 30 萬元為限。

<sup>13</sup> 訴願決定書全文檢索，臺北市政府法務局網站，<https://www.appealold.taipei.gov.tw/appsearch/search01.aspx>（最後點閱日期：2013 年 1 月 24 日）。參數設定為：年度「92、93」（民國），全文檢索「嚴重急性呼吸道症候群」，其餘均維持預設值；檢索結果中，第一個關鍵字代表主管法規類別，故僅「衛生」是可能相關的訴願決定書。另依據訴願法第 14 條、第 85 條第一項（2012 年 6 月 27 日）規定，訴願期間自行政處分達到次日起為 30 天，並應於收受訴願書次日起 3 月內決定、至多延長 2 月，故自 2003 年 4 月發生 SARS 疫情起，臺北市政府作成並送達罰鍰處分時間最遲應不致於超過 2004 年 6 月、訴願決定時間應不致超過同年 12 月，以 2003-2004 年作為搜尋條件尚屬合理。

<sup>14</sup> 裁判書查詢，司法院法學資料檢索系統網站，[http://jirs.judicial.gov.tw/FJUD/FJUDQRY01\\_1.aspx](http://jirs.judicial.gov.tw/FJUD/FJUDQRY01_1.aspx)（最後點閱日期：2013 年 1 月 24 日）。參數設定為：法院名稱「臺北高等行政法院」，全文檢索語詞即訴願字號（分別以阿拉伯數字及國字查詢），其餘均維持預設值。

| 編號 | 當事人職稱          | 臺北市政府<br>訴願字號 | 訴願<br>決定日  | 訴願<br>結果  | 臺北高等行政<br>法院判決字號   | 裁判日        | 判決<br>結果 |
|----|----------------|---------------|------------|-----------|--------------------|------------|----------|
| 12 | 一般內科聘用實習醫師     | 09227644400   | 2003.11.27 | 原處分<br>撤銷 |                    |            |          |
| 13 | 聘用住院醫師         | 09227646900   | 2003.11.28 | 原處分<br>撤銷 |                    |            |          |
| 14 | 住院室臨僱<br>行政助理  | 09227647000   | 2003.11.28 | 駁回        | 93 年度簡字<br>第 204 號 | 2004.04.26 | 駁回       |
| 15 | 泌尿科主任          | 09227650400   | 2003.12.10 | 駁回        | 93 年度簡字<br>第 192 號 | 2004.11.30 | 駁回       |
| 16 | 眼科醫師           | 09227652500   | 2003.12.11 | 原處分<br>撤銷 |                    |            |          |
| 17 | 護理科護士          | 09227659800   | 2003.12.24 | 原處分<br>撤銷 |                    |            |          |
| 18 | 住院室技佐          | 09227661100   | 2003.12.24 | 原處分<br>撤銷 |                    |            |          |
| 19 | 住院室技工          | 09304114300   | 2004.02.04 | 駁回        | 93 年度簡字<br>第 421 號 | 2004.10.28 | 駁回       |
| 20 | 住院室工友          | 09304114900   | 2004.02.05 | 原處分<br>撤銷 |                    |            |          |
| 21 | 消化系外科<br>醫師兼主任 | 09304115700   | 2004.02.05 | 駁回        | 93 年度訴字<br>第 872 號 | 2005.06.21 | 駁回       |
|    |                |               |            | 上訴最高行政法院  | 96 年度判字<br>第 43 號  | 2007.01.18 | 駁回       |

### 2.2.1 訴願決定及行政法院判決分析

本文統計 21 件訴願案中，有 4 件因原罰鍰處分經臺北市政府衛生局自行撤銷或轉換而不復存在，程序上不予受理<sup>15</sup>；10 件當事人曾收到各地衛生機關「居家隔離」通知，與衛生局隔離措施互相衝突，臺北市政府訴願審議委員會（以下簡稱「訴願審議委員會」）均認為有理由而撤銷原罰鍰處分<sup>16</sup>；剩下 7 件訴願爭執幾乎全圍繞在隔離措施、而非罰鍰處分，惟均被認為無理由而遭駁回<sup>17</sup>。就隔離措施程序面，多位當事人主張未受通知或「送達」而不知應返

<sup>15</sup> 這 4 件訴願中，3 件均由衛生局認為訴願有理由而自行撤銷原罰鍰處分（編號 1-3），1 件則因衛生局發見原罰鍰處分誤算額度而轉換，但該當事人似未再對轉換後處分聲明不服（編號 4）。

<sup>16</sup> 這 10 件訴願中，4 件當事人於 4 月 24 日衛生局發布「隔離」新聞稿（前處分）當天，即接獲「居家隔離」通知（後處分），訴願審議委員會認為同日作成義務內容抵觸之處分違背「誠信原則」（編號 8、12-13、17）；5 件當事人於 25-27 日接獲該通知，撤銷理由則表示此「後處分效力優先」並阻斷違反前處分狀態，不在處罰範圍內（編號 7、9、16、18、20）；1 件當事人於 28 日接獲通知，基於相同理由僅 28 日應受罰，但該當事人似未再對新處分聲明不服（編號 6）。

<sup>17</sup> 這 7 件訴願中，只有 1 件當事人主張所受罰鍰數額違背平等原則（編號 10），而每一件

回醫院，但訴願審議委員會判斷衛生局當初係作成「一般處分」，依行政程序法規定本得透過媒體公布新聞稿、且於當日發生效力，毋須考慮這個問題<sup>18</sup>；實體面「裁量瑕疵」部分，雖指摘衛生局認定隔離對象錯誤、不符合比例原則，訴願審議委員會仍表示所有醫院員工都當因「空間上相當密切性」被隔離，而此「緊急應變」也不違反比例原則要求<sup>19</sup>，訴願理由完全不被採納。部分訴願決定更強調公眾利益優於個人私益及醫護人員專業與工作倫理重要性<sup>20</sup>。

訴願被駁回後，有 5 位當事人向臺北高等法院提起行政訴訟，再次全數被駁回，大部分論點都是訴願中就爭執過的，法院見解也與訴願審議委員會如出一轍<sup>21</sup>。和平醫院周經凱醫師另外點出法律明確性疑慮，主張舊傳染病防治法第 37 條第一項不包含「隔離」，惟高等行政法院認定其實質內涵與留驗、遷入指定處所檢查相當，屬於必要之處置，並無違誤可言<sup>22</sup>；上訴時，周醫師雖進一步說明該條僅限「即時」拘束人身自由、不及於「長期」隔離，然最高行政法院亦認為必要之處置包含適當時間隔離，最終仍維持駁回結果<sup>23</sup>。

### 2.2.2 學者見解

和平醫院員工在訴願及行政訴訟中，完全沒有爭執「隔離」的憲法第 8 條第一項「正當法律程序」問題，但相關拘束人身自由措施仍引起法律學者們注意並撰文討論，支持及反對法院審查決定意見均有之。李建良教授認為隔離措施「形同監禁，……已然構成人身自由的剝奪」，依據司法院過去憲法解釋及憲法第 8 條第二項意旨，屬於須經法院審查決定之「拘禁」，故衛生局理應於實施隔離起 24 小時內取得法院許可<sup>24</sup>；陳愛娥教授則參照德國基本法規定，

都爭執隔離措施不當（另有編號 5、11、14-15、19、21），訴願審議委員會認為均無理由。

<sup>18</sup> 參見如臺北市政府府訴字第 09227644200 號訴願決定書（2003 年 11 月 28 日）（「理由」，二、（二），四、）；府訴字第 09227647000 號訴願決定書（2003 年 11 月 28 日）（「理由」，二、四、）。

<sup>19</sup> 參見如臺北市政府府訴字第 09304114300 號訴願決定書（2004 年 2 月 4 日）（「理由」，二、（二），四、）、府訴字第 09227650400 號訴願決定書（2003 年 12 月 10 日）（「理由」，二、（二），四、）。

<sup>20</sup> 參見如臺北市政府府訴字第 09227636300 號訴願決定書（2003 年 11 月 13 日）（「理由」，三、）。

<sup>21</sup> 參見如臺北高等行政法院 93 年度簡字第 204 號判決（2004 年 4 月 26 日）（「事實」，甲、貳、一、；「理由」，四、）（一般處分及送達）、93 年度簡字第 421 號判決（2004 年 12 月 28 日）（「事實」，三、（一）1.；「理由」，四、）（隔離對象）、93 年度簡字第 192 號判決（2004 年 11 月 30 日）（「事實」，甲、四、五、；「理由」，七、）（比例原則）。

<sup>22</sup> 臺北高等行政法院 93 年度訴字第 872 號判決（2005 年 6 月 21 日）（「事實」，三、（一）11、17.(3)、18.(1)、18.(3)；「理由」，三、）。周醫師原本主張違反「法律保留」內的「授權明確性」原則，然究其義應指「法律明確性」，本文乃逕行代換之。其實另一當事人直接說舊傳染病防治法第 37 條第一項措施特性為「時間短暫」，只是法院並未在該判決中回應。參見臺北高等行政法院 93 年度簡字第 192 號判決（「事實」，甲、二、）。

<sup>23</sup> 參見最高行政法院 96 年度判字第 43 號判決（「理由」第 4、5 段）（2007 年 1 月 18 日）。

<sup>24</sup> 李建良，「從正當法律程序觀點透析 SARS 防疫相關措施」，台灣本土法學雜誌，第 49 期，頁 88-89、93-95（2003）；李建良，「論人身自由之憲法保障——兼談 SARS 防疫措施之合憲性」，思與言，第 41 卷第 4 期，頁 128-131、138（2003）。兩篇立場大致相同，並於

引用該國觀察「侵害的嚴重程度」及「權利保護之效能」學說，表示隔離措施「將嚴重侵害基本權並欠缺及時之權利救濟手段」，自以法院審查決定為妥<sup>25</sup>，皆採肯定見解。不過，陳英鈞教授主張隔離措施並非憲法第 8 條第一項「處罰」，毋須經法院審查決定，且我國人民「守法習性」不盡理想，倘遭遇大規模傳染病疫情恐難以實踐，不如允許人民隔離期間直接聲請法院審查來得有效<sup>26</sup>；黃錦堂教授則著眼於隔離措施「出於急迫與重大公共利益，……性質也與典型的逮捕或拘禁不同」，故得由行政機關判斷即可<sup>27</sup>，採否定見解。由此可知，和平醫院因 SARS 流行疫情引發「隔離」事件，各方對於憲法是否要求法院審查決定之「正當法律程序」，意見頗為分歧，並無定論。

本文初步立場，較認同肯定說歸納大法官過去憲法解釋部分說明，至於引用德國學說未見有「侵害的嚴重程度」客觀判斷標準，主觀價值太重而難達成統一性，似不如先前提及該國基本法通說來得合適<sup>28</sup>，故持保留態度。否定說關於我國人民「守法習性」及「重大公共利益」之言，恐怕與法院審查決定沒有關係，因為由誰決定實施隔離並不影響人民守法習性，而公共利益只是國家得以法律限制人民基本權利的前提<sup>29</sup>，似無法作為評估依據；非「處罰」而不適用法院審查決定見解，則無法解釋大法官曾多次將不具處罰性拘束人身自由措施納入保障的作法<sup>30</sup>；「性質與典型逮捕拘禁不同」的理由，則未解釋「何謂典型逮捕拘禁？」及「為何典型逮捕拘禁須經法院審查決定、而非典型則否？」，論證不足而難有說服力。不過，否定說確實也點出「隔離」適用法院審查決定的兩點困難，分別在於傳染病防治「急迫」及「大規模疫情下實踐可能性」，本文立場是否正確、有無堅實理由支持，仍有待後續研究闡明。

### 2.2.3 本文其他觀察

此外，送達之程序爭議及檢索結果統計表也有值得注意之處。首先，就 2003 年所發生的事實觀察，隔離措施係針對和平醫院 SARS 流行疫情具體事

「封院」段落討論對和平醫院員工之隔離措施，但後文另表示法院審查決定得於「事後合理期間」為之。此外，應留意李氏文中法院審查決定的依據是憲法第 8 條第二項，而非本文討論的第一項。

<sup>25</sup> 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」，月旦法學雜誌，第 105 期，頁 46-47（2004）。然此文認為當年的「居家隔離」侵害並不嚴重，故毋須經法院審查決定。

<sup>26</sup> 陳英鈞，「抗煞（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，頁 199-200（2003）；陳英鈞，「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，頁 410-411、416-417（2004）。兩篇立場相同，並以憲法第 8 條第四項作為直接聲請法院審查拘束人身自由合法性的依據，但後文進一步提倡「暫時性行政處分」可行性。

<sup>27</sup> 參見黃錦堂，「疾病的控制的行政法問題——以嚴重急性呼吸道症候群（SARS）為討論」，月旦法學雜誌，第 105 期，頁 19（2004）。

<sup>28</sup> 參見本文第 1.5 節(a)。

<sup>29</sup> 參見中華民國憲法第 23 條（1947 年 1 月 1 日）（「以上各條列舉之自由權利，除為……增進公共利益所必要者外，不得以法律限制之。」）。

<sup>30</sup> 參見本文第 3.1.1-3.1.2 節。

件，直接發生拘束人民人身自由法律效果之公權力措施，且因「和平醫院員工」屬於特定對象，依法應以「行政處分」行之，惟得透過書面、言詞或其他方式，沒有要式規定；除作成書面者應送達相對人外，得以適當方法通知或使相對人知悉，並自送達、通知或使知悉時起發生效力<sup>31</sup>。據此，臺北市政府衛生局當初透過新聞稿發布隔離訊息，再透過和平醫院電話聯絡告知的行為，倘曾獲接通，即可認為是使醫院員工知悉之適當方法，隔離處分即對其發生效力；然相對人如未接聽電話，且又無法直接或間接證明有受通知或知悉事實，隔離處分將無從生效。

令人費解的是，訴願審議委員會及行政法院居然認定「隔離」措施係「一般處分」，得以公告或刊登新聞紙代替送達，並自最後公告或刊登日起發生效力，毋庸確實通知相對人或使其知悉<sup>32</sup>。如從維持隔離處分效力觀點而言，得出這個結論是可以被理解，但卻不符合「相對人雖非特定，而依一般性特徵可得確定其範圍」法定要件：和平醫院人事單位必定有全體員工姓名及聯絡方式，相對人範圍自始即為確定，衛生局只要請求其提供資訊即可，確認隔離處分相對人身份易如反掌，沒有援用一般處分的解釋空間。一般處分雖方便行政機關作業，發布新聞稿卻只令相對人「理論上可能知悉」處分內容而已，對人民權利保障極度不足<sup>33</sup>，訴願審議委員會及行政法院恐怕落入縱容便宜行事，而不當曲解法律的迷思之中。實則，行政處分與一般處分定義涇渭分明，毫無重疊之處，沒有讓行政機關自由選擇的空間，假若相對人身份、範圍在處分作成時已經特定，就必須使用行政處分，只有在處分作成時相對人仍會變動的情形，才能使用一般處分。

另一類似問題則在於作成處分形式及相對人不服處分救濟方式的告知。由表 2 檢索結果可知，有 21 位受罰鍰處分的和平醫院員工提起訴願，但全體 930 人中卻沒有任何人針對隔離處分尋求法律途徑救濟！此罰鍰處分與隔離處分在作成方式及內容有重大區別：前者為行政罰，必須作成裁處書、記載不服處分之救濟方法並送達<sup>34</sup>，每位收到裁處書的相對人都知道如何提起訴願；後者僅以新聞稿發布，沒有任何法定應記載事項要求，而不僅新聞稿中沒有救濟方式、電話聯絡時告知的可能性也極低，相對人根本無從知悉救濟方法。對不具法律專業的一般人民而言，能對行政處分提起訴願及行政訴訟似非常識，如未於處分中明確記載，訴訟權將無法獲得充分保障，故處分作成形式不應影響其內容，救濟方法亦屬不可或缺之記載項目，且宜以書面處分為原則<sup>35</sup>。

<sup>31</sup> 行政程序法第 92、95 條、第 100 條第一項、第 110 條第一項（2013 年 5 月 22 日）。

<sup>32</sup> 參見如前揭註 18、21 引用相關訴願決定書及行政法院判決書；行政程序法第 100 條第二項、第 110 條第二項。

<sup>33</sup> 陳敏，行政法總論，頁 368-369（2011）。此書並認為行政程序法所謂「送達」，其實都只有「通知」內涵。陳敏，前揭書，頁 357。

<sup>34</sup> 行政罰法第 44 條（2011 年 11 月 23 日）；行政程序法第 96 條第一項。

<sup>35</sup> 自干預基本權利程序保障觀點認為應作成書面處分者，參見如陳英鈴，「SARS 防治與人權保障——隔離與疫情發佈的憲法界限」，前揭註 26，頁 417-418。

因此，本文建議行政機關作成決定或措施時，皆應以書面行政處分行之為原則，個別送達或通知所有相對人；縱使以書面以外之方式作成，也必須記載不服處分之救濟方法，方足以保障人民訴訟權。

### 2.3 司法院釋字第 690 號解釋

臺北市政府衛生局 2003 年 4 月 24 日發布「隔離」措施新聞稿後，時任和平醫院消化系外科醫師兼科主任的周經凱醫師，認為選擇醫院作為隔離地點之決定徒增 SARS 傳染可能性，乃在家中自主隔離，經衛生局於 4 月 27 日表示將對延遲返院者科處行政罰鍰後，方於 5 月 1 日返回和平醫院，其後除 24 萬元罰鍰之外，尚受記 2 大過之公務員懲戒及停業 3 個月之醫師懲戒；周醫師不服，分別提起訴願及行政訴訟等司法救濟，但最終均遭最高行政法院判決敗訴確定<sup>36</sup>，乃向司法院大法官聲請解釋憲法，主張依據舊傳染病防治法第 37 條第一項實施「隔離」，欠缺法律明確性且不合乎憲法第 23 條比例原則之舉，而僅由行政機關判斷是否拘束人身自由亦不合乎憲法第 8 條正當法律程序保障，認為應予宣告違憲。

2011 年 9 月 30 日公布的司法院釋字第 690 號解釋（以下或簡稱「本件解釋」），認為依舊傳染病防治法第 37 條第一項（以下或簡稱「系爭規定」）實施「隔離」並無「法律明確性」疑慮，是符合憲法第 23 條「比例原則」的傳染病防治手段，雖非法院審查決定也不違背憲法第 8 條第一項「正當法律程序」意旨<sup>37</sup>，完全肯定傳染病防治法「隔離」合憲性。本件解釋計有蘇永欽、黃茂榮、陳春生、陳新民四位大法官提出協同意見書，李震山、林子儀（合寫）、許宗力三位大法官提出部分不同意見書，許玉秀大法官提出不同意見書，多數與少數意見針鋒相對，最大分歧在於「正當法律程序」部分，僅許玉秀大法官反對「法律明確性」結論、並因此認為不需要審查「比例原則」。

本文接下來將整理解釋理由書、大法官個別意見及學者觀點後深入評論之，特別留意傳染病防治法「隔離」特性、並著重於釐清憲法第 8 條第一項「正當法律程序」方面爭議，「法律明確性」及「比例原則」則僅整理而不評論。

<sup>36</sup> 除醫師懲戒曾獲臺北高等行政法院判決勝訴，其餘歷審均為敗訴；由於公務員懲戒及醫師懲戒與傳染病防治法「隔離」規定本身無關，本文略而不談。參見臺北高等行政法院 93 年度訴字第 871 號判決（2005 年 3 月 16 日）、93 年度訴字第 1708 號判決（2005 年 6 月 21 日）；最高行政法院 95 年度判字第 1651 號判決（2006 年 12 月 14 日）、95 年度判字第 2054 號判決（2006 年 12 月 14 日）。行政罰鍰之訴願及行政訴訟，參見本文第 17 頁表 2 編號 21。

<sup>37</sup> 本件解釋文及理由書通篇僅引用憲法第 8 條而未明說是何項，但公認引進「正當法律程序」的司法院釋字第 384 號解釋及過去所有引用此概念者，皆指此為憲法第 8 條第一項「法定程序」內涵，故本文認為逕行代換應不違反大法官本意，以下均同。

### 2.3.1 解釋理由書

司法院釋字第 690 號解釋首先處理「法律明確性」問題。司法院釋字第 636 號解釋固曾表示「嚴重拘束人民身體自由而與刑罰無異」之規定，其要件法律明確性應受「較為嚴格之審查」<sup>38</sup>，但多數意見認定「隔離」雖為「人身自由之剝奪」，然其「保護」目的不同於刑事處罰、又涉及「專業」問題，仍得採「一般之標準」，並由四方面分析：第一，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」，不以例示者為限；第二，從嚴重急性呼吸道症候群防治及紓困暫行條例（以下簡稱「SARS 暫行條例」）「強制隔離」明文，可知立法者有意「溯及補強舊傳染病防治法」，足徵「隔離」確實為必要之處置；第三，行政院衛生署曾公告系爭規定為隔離法源依據；第四，系爭措施已例示「令遷入指定處所」，則隔離作為必要之處置「並非受規範之人民所不能預見」，可經社會通念判斷及司法審查確認，從而，依據舊傳染病防治法第 37 條第一項實施「隔離」，並無「法律明確性」疑慮<sup>39</sup>。

接下來進入憲法第 23 條「比例原則」討論。多數意見表示「隔離」可「阻絕傳染病之傳染蔓延，維護國民生命與身體健康」，有正當立法目的，雖構成「人身自由之剝奪」而應以「嚴格標準」審查，然因直接目的並非拘束人身自由，又得達成「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」，已「無其他侵害較小之方法」，即屬有效且必要的手段；縱使系爭規定沒有隔離期間明文，此乃應由主管機關衡量各種情況後作成決定範疇；再者，此措施本身亦「無如拘禁處分對受拘禁者人格權之重大影響」，因而認定「隔離」是符合憲法第 23 條「比例原則」的傳染病防治手段，「尚未造成過度之負擔」<sup>40</sup>。

最後才輪到憲法第 8 條第一項「正當法律程序」。多數意見肯定人身自由重要性且應充分保障，但程序是否正當、合理，應考量司法院釋字第 639 號解釋所舉各項因素後「綜合判斷而為認定」，並提出四項支持理由：第一，隔離措施「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」，自毋須踐行相類之正當法律程序；第二，其性質「應由專業主管機關基於醫療與公共衛生之知識，……作成客觀之決定，以確保其正確性」，與須經法院審查決定情形有別；第三，主管機關既然專業，「自較由法院決定能收迅速防治之功」；第四，不服隔離處分的人民「仍得依行政爭訟程序訴求救濟」，故傳染病防治法「隔離」雖非法院審查決定，也不違背憲法第 8 條第一項「正當法律程序」意旨<sup>41</sup>。

<sup>38</sup> 司法院釋字第 636 號解釋理由書（2008 年 2 月 1 日）（第 2 段）。

<sup>39</sup> 司法院釋字第 690 號解釋理由書（2011 年 9 月 30 日）（第 2-3 段）。

<sup>40</sup> 同前註（第 4 段）。

<sup>41</sup> 同前註（第 5 段）。

雖然全面肯定傳染病防治法「隔離」的合憲性，本件解釋仍於結尾呼籲相關機關儘速通盤檢討，建立合理期限、作成決定組織及程序依據、使不服處分的受隔離人得「及時請求法院救濟」制度和事後「合理補償」規範，提升人身自由保障水準<sup>42</sup>。

### 2.3.2 大法官個別意見書

四位大法官就「法律明確性」提出個別意見，其中只有許玉秀大法官反對多數意見結論，另三位協同意見雖都認為無此疑慮，觀點卻不盡相同：蘇永欽大法官說明應區分「剝奪人身自由效果」和「法定要件」，後者確實因涉及專業而「無法高度明確」，但對前者仍須以嚴格標準審查，舊傳染病防治法第 37 條第一項該部分「在明確性上確有不足」<sup>43</sup>；黃茂榮大法官主張「隔離」屬於系爭規定「遷入指定處所檢查」範圍，言下之意即毋須援用不確定法律概念，與多數意見不同<sup>44</sup>；陳新民大法官認為得由同法第 35 條傳染病病人之隔離治療「整體判斷」，即可預見緊接於後的系爭規定包含類似措施<sup>45</sup>；相對地，許玉秀大法官則指出系爭規定列舉措施「皆屬暫時性的輕微限制」，縱為例示，人民也不可能預見包含長時間拘束人身自由，批評多數意見援引 SARS 暫行條例溯及補強之說實如「偷龍轉鳳」<sup>46</sup>。

傳染病防治法「隔離」的憲法第 8 條第一項「正當法律程序」如何，是多數與少數意見看法最為分歧之處，三份（部分）不同意見論理頗為一致，而三份協同意見結論雖均支持多數意見，分析過程仍有差異：黃茂榮大法官認為憲法第 8 條第一項只規範「刑事處分」或「處罰」，此兩類拘束人身自由須經法院審查決定，惟「隔離」並不屬之，僅得考慮是否依民法第 18 條第一項保障其人格權，與多數意見不同<sup>47</sup>；陳春生大法官比照德國基本法區分「自由之剝奪」及「自由之限制」，「隔離」類似前者卻不完全排除「一般行為自由」，可獨立為第三類「風險預防」領域，毋須法院審查決定「專業之實體」，但仍須提供檢驗「程序上合法性」司法救濟管道<sup>48</sup>；陳新民大法官亦主張憲法第 8 條第一項本為規範「刑事公權力」存在，雖擴及其他「制裁」及「懲罰」性質的

<sup>42</sup> 同前註（第 6 段）。

<sup>43</sup> 蘇永欽，司法院釋字第 690 號解釋協同意見書（第 2-3、5 段）。

<sup>44</sup> 參見黃茂榮，司法院釋字第 690 號解釋協同意見書（第 4 段，即「貳、」）。

<sup>45</sup> 陳新民，司法院釋字第 690 號解釋協同意見書（第 56-60 段，即「二、」）。

<sup>46</sup> 許玉秀，司法院釋字第 690 號解釋不同意見書（第 3-11 段，即「壹、一、-三、」）。

<sup>47</sup> 黃茂榮，前揭註 44（第 7-10 段，即「參、一、二、」）。氏主張「非刑事處分或處罰」拘束人身自由之保障依據，為憲法第 23 條「比例原則」及第 16 條「訴訟權」。意見書中雖只引用憲法第 8 條，但所提及審問、處罰都只出現於該條第一項，故本文認為逕行代換應不違反其本意，以下均同。

<sup>48</sup> 陳春生，司法院釋字第 690 號解釋協同意見書（第 2-7、10-12、19 段，即「壹、一、-二、（一）」、「貳、」、「伍、二、」）。

拘束人身自由措施，但「隔離」之「保護」目的及「高度專業」不需要、也不適合法院審查決定，應重視傳染病防治工作的「目的性」<sup>49</sup>。

李震山、林子儀大法官逐一反駁多數意見論點，說明「隔離」之保護目的不必然導出正當性，法院功能並非取代專業、而在於「權力分立相互制衡」，亦得為急迫情形設計特別程序，行政爭訟則屬不容混為一談之「訴訟權」，指摘其未遵守又誤解過去相關憲法解釋意旨<sup>50</sup>；許宗力大法官也持類似看法，但更強調藉法院審查決定防止「濫權」的重要，又有「透明、公開、客觀、迅速介入」特性，「專業」只可能影響「審查密度」而已<sup>51</sup>；許玉秀大法官則表示憲法第8條第一項不以保障刑事被告為限，關鍵乃拘束人身自由「效果」是否形同「拘禁」，而「隔離」確實符合此描述，須經法院審查決定「主動進程序」以避免任何「濫用」可能<sup>52</sup>。

### 2.3.3 學者見解

司法院釋字第690號解釋公布後，只有兩篇法律文獻曾予以評析。李建良教授批評本件解釋錯誤地引用過去審查訴訟權的見解，模糊焦點並使應具絕對性之法院審查決定要求「相對化」，偏離歷來解釋從未刻意考量刑事處罰本質作法，忽略透過外在、中立程序確保正確性及避免專業偏差功能，更將作成處分之程序與其行政爭訟救濟混為一談<sup>53</sup>；林超駿教授除有類似質疑外，尚指出非刑事拘束人身自由措施應再區分為「懲罰性」及「預防性」，前者須經法院審查決定，後者則無此要求，傳染病防治法「隔離」即屬預防性，且「本案審理」及「人身自由限制程序」應分別討論<sup>54</sup>。兩者出發點雖有差別，基本上均不認同多數意見關於憲法第8條第一項「正當法律程序」見解。

由此可知，學者對本件解釋肯定傳染病防治法「隔離」得由行政機關判斷的觀點，基本上與提出（部分）不同意見之少數大法官一致，尤其批評偏離過去解釋及理由不備部分，似乎頗為有理，顯示司法院釋字第690號解釋確有值

<sup>49</sup> 陳新民，前揭註45（第29、36、41-42、45-48段，即「一、(三)-(五)」）。氏以為德國一律將「人身自由之剝奪」由法院審查決定，係基於過去納粹統治「『一朝被蛇咬，十年怕草繩』的過度反應」。陳新民，前揭意見書（第16-18段，即「一、(二)」）。意見書中雖只引用憲法第8條，但所提及過去憲法解釋均本於該條第一項，故本文認為逕行代換應不違反其本意，以下均同。

<sup>50</sup> 李震山、林子儀，司法院釋字第690號解釋部分不同意見書（第3-7、15-21段，即「壹、一、-四、」「貳、一、二、」）。

<sup>51</sup> 許宗力，司法院釋字第690號解釋部分不同意見書（第2、5、7-10段）。氏贊同多數意見「法律明確性」及「比例原則」結論，但未進一步說明。許宗力，前揭意見書（第1段）。

<sup>52</sup> 參見許玉秀，司法院釋字第690號解釋不同意見書（第21-22、24-25、29-33段，即「貳、」）。

<sup>53</sup> 李建良，「人身自由的憲法保障與強制隔離的違憲審查——釋字第690號解釋」，台灣法學雜誌，頁75-78（2011）。

<sup>54</sup> 林超駿，「非刑事預防性拘禁之法官（院）保留——兼評釋字第六九〇號解釋」，月旦法學雜誌，第207期，頁180-185、188-193（2012）。

得深入探討之處。至於區分非刑事拘束人身自由措施之言，已涉及憲法第 8 條第一項「正當法律程序」建構問題，本文將於提出自己見解時討論之<sup>55</sup>。

### 2.3.4 本文評論

司法院釋字第 690 號解釋認定傳染病防治法「隔離」雖非法院審查決定，也不違背憲法第 8 條第一項「正當法律程序」意旨的理由，可歸納為「目的本質」、「專業正確」、「迅速」需求及尚有「行政爭訟」救濟四項，綜合判斷<sup>56</sup>後達成之結論。這些因素是否支持傳染病防治法「隔離」得由行政機關判斷，毋須法院審查決定？以下將綜合本件解釋少數意見及學者觀點逐一檢驗之。

#### (a) 目的本質：「基本權之種類」及「侵害基本權之強度與範圍」因素

關於「目的本質」考量，本件解釋處理傳染病防治法「隔離」牽涉基本權利為人身自由，殆無疑義，而其侵害強度與範圍，多數意見說明係因隔離措施「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」，「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」<sup>57</sup>。雖未註明，這種區分刑事被告及非刑事被告的思維，應是受司法院釋字第 588 號解釋影響，惟該號解釋固然認為兩種身份者被拘束人身自由存在「本質上之差異」，最終卻表示「應踐行必要之司法程序則無二致，此即由中立、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」，「此乃絕對之必要」<sup>58</sup>；本件解釋多數意見好像只接收了前半部訊息，完全忽略「是否須經法院審查決定，與刑事被告身分沒有絕對關係」結論，似乎對該號解釋有所誤解<sup>59</sup>。

除此之外，確實也有直接提及「刑罰」的解釋，例如司法院釋字第 636 號解釋在宣示憲法第 8 條第一項原則時即謂「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，……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」，司法院釋字第 677 號解釋更直接說「不問其是否屬於刑事被告之身分」<sup>60</sup>，在在呼應前揭「是否須經法院審查決定，與刑事被告身分沒有絕對關係」結論。

<sup>55</sup> 參見第 5.2.1 節(c)。

<sup>56</sup> 「綜合判斷」標準為司法院釋字第 639 號解釋所提出，因素包含：基本權之種類、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、各項可能程序之成本。

<sup>57</sup> 司法院釋字第 690 號解釋理由書（第 2、5 段）。

<sup>58</sup> 司法院釋字第 588 號解釋理由書（2005 年 1 月 28 日）（第 4、7 段）。此段落在審查行政執行法「管收」（非刑事被告）時，與刑事訴訟法「羈押」（刑事被告）相比較。

<sup>59</sup> 類似結論，參見李震山、林子儀，前揭註 50（第 21 段，即「貳、二、」）；許玉秀，前揭註 52（第 22 段，即「貳、一、(一)」）。

<sup>60</sup> 司法院釋字第 636 號解釋理由書（第 1 段）；司法院釋字第 677 號解釋理由書（2010 年 5 月 14 日）（第 1、3 段）。兩則解釋審查的拘束人身自由措施均針對非刑事被告、或已喪失受刑人身份。

由此觀之，大法官過去在乎的並非對象是否為刑事被告、本質是否為刑事處罰或目的如何，而傾向於評估「拘束人身自由的效果」<sup>61</sup>，再決定是否須經法院審查，本件解釋則已偏離這個標準。本文認為基於過去解釋標準，對「目的本質」在「基本權之種類」、「侵害基本權之強度與範圍」兩個因素進行綜合判斷，無法支持司法院釋字第 690 號解釋「隔離得由行政機關判斷、毋須法院審查決定」結論，必須排除。

### (b) 專業正確：「案件涉及之事物領域」因素

關於「專業正確」考量，本件解釋認為「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……作成客觀之決定，以確保其正確性」<sup>62</sup>，似乎是說「法院不比行政機關專業，無法確保決定正確性」，大法官過去從未討論過這個問題。由國家權力分立的任務分配看來，分工精細且主管各法規的行政機關，對其業務執行層面瞭解程度當然優於行使司法權的法院，這是否代表衛生主管機關比法院更適合決定要不要實施「隔離」？本文認為並不盡然，因為要做出「正確」決定，除了「業務執行專業」外，還必須具備「法律判斷專業」，否則不合法的決定也無正確性可言，而法官都曾接受完整法學訓練，有誰能比他們更具備法律判斷之專業能力？因此，衛生主管機關與法院各有所長，欲判斷孰為適合決定「隔離」，似乎沒那麼容易。

法院在業務執行專業雖不如行政機關，卻能透過其他方式彌補自己對業務知識不夠瞭解的缺憾。假使傳染病防治法「隔離」經法院審查決定，必然是衛生主管機關認定有需要後提出聲請，司法權絕不可能主動製造案件並為裁判；此時，衛生主管機關應負擔舉證並說服法院的責任，勢得檢附當前狀況、已知傳染病特性、隔離措施計畫、法律依據、理由、實施對象等資料，或許還需提出專家意見及派員向法官當面說明，能獲得的資訊其實非常充足。本文認為可合理期待法官與行政官員理解能力不相上下，在資訊對等的情形，兩者將有同等機會作出正確決定，並無優劣之分，相當程度消除了法院「業務執行專業」不足疑慮，如再考量「法律判斷專業」，豈能說法院面對傳染病防治法「隔離」的「專業正確」性絕對不如衛生主管機關<sup>63</sup>？即便法院「現在」還不熟悉如何審查決定隔離措施聲請，那也是因為傳染病防治法「從未」將此任務分配給法院，與其能力或適不適合合作決定無關。因此，由「案件涉及之事物領域」考量因素推演出「專業正確」要求，無法支持司法院釋字第 690 號解釋「隔離得由行政機關判斷、毋須法院審查決定」結論，必須排除。

<sup>61</sup> 參見許玉秀，前揭註 52（第 24 段，即「貳、二、」）；李建良，前揭註 53，頁 76-77。亦參見林超駿，前揭註 54，頁 180。

<sup>62</sup> 司法院釋字第 690 號解釋理由書（第 5 段）。

<sup>63</sup> 另有強調法院審查決定的透明、客觀、公開等特性者。參見許宗力，前揭註 51（第 8 段）；李建良，前揭註 53，頁 77；林超駿，前揭註 54，頁 180。本文同意此見解，只是認為其無法正面回應「專業正確」論點。

### (c) 迅速：「所欲追求之公共利益」因素

關於「迅速」考量，本件解釋表示「疫情之防治貴在迅速採行正確之措施」，衛生主管機關既然專業，由其判斷「隔離」與否「自較由法院決定能收迅速防治之功」<sup>64</sup>，大法官過去也從未討論過這個問題。假使傳染病防治法「隔離」經法院審查決定，衛生主管機關必然仍負責第一次認定並提出聲請，與單純交由衛生主管機關判斷相比，前者多一道法院審查程序，自然比不上後者來得迅速；然而，這建立在「法院許可後方得實施隔離」的假設上，只是可能形式之一，沒有考慮能否針對緊急情形設計迅速應變制度：以刑事案件偵查中「搜索」為例，刑事訴訟法雖要求檢察官應先向法院聲請核發搜索票，但在保全證據情況急迫時，仍得不用搜索票逕行搜索，實施或執行後 3 日內再陳報法院是否准許，通訊監察及洗錢案件偵查行為也有類似規定<sup>65</sup>。本文認為應進一步思考「能否授權衛生主管機關於緊急時逕行實施隔離，再立即向法院補正聲請程序」，如果此方案可行，就等於將法院審查決定程序延至隔離開始後，免除不夠迅速之顧慮<sup>66</sup>，本件解釋卻完全沒有檢討這個可能性。因此，欲以「迅速」作為「所欲追求之公共利益」，司法院釋字第 690 號解釋分析尚不完備，無法確定是否支持「隔離得由行政機關判斷、毋須法院審查決定」結論，必須排除。

### (d) 行政爭訟：「替代程序」因素

最後，本件解釋強調被隔離者「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」<sup>67</sup>，似乎認為事後行政爭訟與事前經法院審查決定有相同作用、或至少足夠類似而可替代之，大法官過去同樣從未討論這個問題。為了檢驗兩者救濟功能，不妨假設衛生主管機關作出錯誤隔離判斷，唯法院有能力加以糾正<sup>68</sup>：假使傳染病防治法「隔離」經法院審查決定，就能立即發現衛生主管機關所犯錯誤並予糾正，不應受隔離之人自始將不會被拘束人身自由；然在單純由衛生主管機關判斷的情形，不應受隔離之人已經先被拘束人身自由了，尚需經過冗長訴願後方得提起行政訴訟，「停止執行」制度既非原則、准許可能性也不高，釋放之日遙遙無期<sup>69</sup>，如此看來，法院審查決定對人身自由

<sup>64</sup> 司法院釋字第 690 號解釋理由書（第 5 段）。

<sup>65</sup> 刑事訴訟法第 128 條之 1、第 131 條第二項（2013 年 1 月 13 日）；通訊保障及監察法第 6 條（2007 年 7 月 11 日）；洗錢防制法第 9 條第一項（2009 年 6 月 10 日）。

<sup>66</sup> 參見李震山、林子儀，前揭註 50（第 5 段，即「壹、二、」）；許宗力，前揭註 51（第 7 段）；許玉秀，前揭註 52（第 23、28 段，即「貳、一、(二)」、「貳、二、」）；李建良，前揭註 53，頁 77-78。另也有主張司法程序「較為繁複完整而有利於人權保障」，但未正面回應如何解決「迅速」需求者。林超駿，前揭註 54，頁 180。

<sup>67</sup> 司法院釋字第 690 號解釋理由書（第 5 段）。

<sup>68</sup> 行政機關判斷錯誤或正確，與法院審查決定（含訴願後行政訴訟）錯誤或正確之間，共有四種組合可能，但行政爭訟發揮救濟效果的情形，限於前者錯誤、後者正確之時，其他可能均無法顯現，故為本文比較目的計，自毋須討論。

<sup>69</sup> 參見訴願法第 14、85、93 條（2012 年 6 月 27 日）；行政訴訟法第 116 條（2013 年 1 月 9 日）；最高行政法院 91 年度裁字第 1240 號裁定（2002 年 11 月 1 日）（維持下級法院見解，即撤銷假釋續行勒戒如經執行，雖拘束當事人人身自由，然「所受損害嗣後應能以金錢賠償而回復，並無將發生難以回復損害且有急迫之情事，與……停止執行之要件不

保障遠較行政爭訟來得周全<sup>70</sup>。是故，本文認為「行政爭訟」與法院審查決定相比，並不足以作為有效「替代程序」，無法支持司法院釋字第 690 號解釋「隔離得由行政機關判斷、毋須法院審查決定」結論，必須排除。

綜上所述，逐一檢驗本件解釋提出「目的本質」、「專業正確」、「迅速」及「行政爭訟」四項理由後，本文認為沒有任何一者能導出「隔離得由行政機關判斷、毋須法院審查決定」，即便憲法第 8 條第一項「正當法律程序」得以「綜合判斷」審查，也無法得到合憲結論，司法院釋字第 690 號解釋此部分論理即有待商榷。

## 2.4 小結

本章對 2003 年和平醫院「隔離」事件法律層面進行歷史研究結果，首先發現醫院員工不服延遲返院罰鍰提起訴願、行政訴訟者不少，但均未爭執憲法第 8 條第一項「正當法律程序」問題；其次，學者對隔離措施是否須經法院審查決定正反意見紛陳，但至少可確定，當初作成一般處分的方式可能有告知不足、甚至影響相對人訴訟權疑慮；最後，司法院釋字第 690 號解釋所提出的四項理由，「目的本質」似與大法官過去見解不符，「專業正確」、「迅速」、「行政爭訟」雖未討論過，但都無法支持多數意見結論。傳染病防治法「隔離」的人身自由保障究竟如何，可說處處皆疑問。

然雖如此，仍可從訴願、行政訴訟及本件解釋試圖歸納傳染病防治法「隔離」特性。傳染病的「傳染性」確實會對防疫工作形成嚴峻挑戰，若未及時採取有效措施，一旦蔓延開來恐將一發不可收拾，臺北市政府訴願審議委員會和行政法院強調 2003 年措施乃「緊急應變」、學者所言「急迫」、司法院釋字第 690 號解釋提出「迅速」理由，基本上都反映傳染病防治的實際需求；大法官過去之所以未曾考慮過，也許是因為其他拘束人身自由措施的時效需求相對較低，或者犧牲後果不如傳染病蔓延來得嚴重。因此，本文認為「迅速」應是傳染病防治法「隔離」重要特性及需求，雖不足以直接排除法院審查決定，檢討憲法第 8 條第一項「正當法律程序」時仍須正視此問題。

「行政爭訟」顯然不是傳染病防治法「隔離」特性，因為人民不符行政處分當然可提起行政爭訟，無論法律依據有何區別。「目的本質」及「專業正確」則難以歸類，此乃每部法律立法目的不同、也可能由不同主管機關執行之故，可以說每種拘束人身自由措施都有獨特性質及專業需求，也可以因此說沒有一個拘束人身自由措施比其他更具特性，然為求周全，檢討憲法第 8 條第一項「正當法律程序」時仍應納入考量。

符」。類似見解，參見李震山、林子儀，同前註（第 7 段，即「壹、四、」）。

<sup>70</sup> 主張政府應「主動」進程序而達成類似結論者，參見許玉秀，同前註（第 29 段，即「貳、三、（一）」）；李建良，前揭註 53，頁 78。

從司法院釋字第 690 號解釋多數與少數意見嚴重分歧可看出，傳染病防治法「隔離」的憲法第 8 條第一項「正當法律程序」要求如何，確實是非常具有爭議性的問題。平心而論，多數意見描述隔離目的本質、專業正確、迅速及行政爭訟等「事實」並無錯誤，但本文初步分析這四項理由後，認為即使依綜合判斷標準也無法導出「隔離得由行政機關判斷、毋須法院審查決定」結論，與少數意見觀點一致；其中，最明顯的衝突或許反映於「目的本質」部分，雙方參考一樣的過去憲法解釋，看法卻截然不同（尤其針對司法院釋字第 588 號解釋），到底哪一方才代表大法官過去見解？這個問題，唯有全面整理過去憲法解釋後才能獲得解答。接下來，本文將於第 3 章篩選司法院釋字第 690 號解釋前所有審查拘束人身自由法律合憲性解釋，歸納大法官過去所建構的憲法第 8 條第一項「正當法律程序」保障標準，比較本件解釋異同之處，作為後續檢討傳染病防治法「隔離」之基礎。



### 3. 大法官對憲法第 8 條第一項「正當法律程序」見解之分析

司法院釋字第 690 號解釋多數與少數意見最明顯的衝突，在於拘束人身自由措施「目的本質」是否影響法院審查決定適用。依本文所見，這個問題主要可能起因於兩方面：第一，憲法第 8 條第一項逮捕、拘禁、審問、處罰是否限於刑事程序？第二，司法院釋字第 588 號解釋提及區別刑事被告與非刑事被告，能否因此推論拘束非刑事被告人身自由毋須經法院審查決定？本章乃欲對相關憲法解釋進行文獻分析，歸納大法官過去對這兩個問題立場如何，近期解釋又是否予以延續，觀察憲法第 8 條第一項「正當法律程序」見解的演變。以司法院釋字第 690 號解釋作為分界，第 3.1 節先篩選過去人身自由相關解釋，判斷是否須經法院審查決定的標準；第 3.2 節則以過去標準分析司法院釋字第 690、708、710 號解釋，探討大法官思維有無變更；第 3.3 節接著比較過去與近期解釋見解之異同，試評其利弊；最後則於第 3.4 節回顧本章內容，衡量司法院釋字第 690 號解釋及傳染病防治法「隔離」的特殊地位。

#### 3.1 司法院釋字第 690 號解釋以前的保障標準

本文於司法院網站查詢歷來大法官憲法解釋，以「憲法第八條」、「人身自由」為關鍵字搜尋解釋文或解釋理由書，共得到 48 筆結果，檢索統計列表如附錄 2<sup>1</sup>；閱讀各則解釋文及解釋理由書後，從司法院釋字第 690 號解釋前的憲法解釋（以下簡稱「過去解釋」）中，篩選出 12 則具體描述其審查拘束人身自由措施性質、討論是否須經法院審查決定、或說明憲法第 8 條第一項「正當法律程序」內涵者，獨立列於表 3，作為歸納大法官過去標準依據<sup>2</sup>。這 12 則解釋全數宣告其審查的拘束人身自由法律違憲，無一例外。

<sup>1</sup> 司法院網站，<http://www.judicial.gov.tw/constitutionalcourt/p03.asp>（最後點閱日期：2013 年 5 月 23 日）。參數設定為：關鍵字「憲法第八條」、「人身自由」，其餘均維持預設值。

<sup>2</sup> 主旨不符合本文篩選標準的過去解釋計 33 則：司法院釋字第 90 號解釋（1961 年 4 月 26 日）（現行犯之定義及逮捕等）、釋字第 130 號解釋（1971 年 5 月 21 日）（24 小時移送期間之計算）、釋字第 233 號解釋（延長羈押裁定之送達等）、釋字第 300 號解釋（破產法羈押展期次數之限制）、釋字第 436 號解釋（1997 年 10 月 3 日）（軍事審判之終審救濟）、釋字第 443 號解釋（1997 年 12 月 26 日）（役男出境限制之法律保留）、釋字第 476 號解釋（1999 年 1 月 29 日）（肅清煙毒條例等法定刑之比例原則）、釋字第 477 號解釋（1999 年 2 月 12 日）（戒嚴時期人民受損權利回復條例賠償請求權限制之平等原則）、釋字第 487 號解釋（1999 年 7 月 9 日）（冤獄賠償排除受害人違反公序良俗之比例原則）、釋字第 528 號解釋（2001 年 6 月 29 日）（組織犯罪必強制工作之比例原則）、釋字第 544 號解釋（2002 年 5 月 17 日）（肅清煙毒條例等法定刑之比例原則）、釋字第 551 號解釋（2002 年 11 月 22 日）（毒品危害防制條例誣告反坐之比例原則）、釋字第 556 號解釋（組織犯罪防制條例之舉證責任）、釋字第 559 號解釋（家庭暴力保護令執行程序之法律保留）、釋字第 582 號解釋（2004 年 7 月 23 日）（刑事訴訟共同被告陳述之調查及證據能力）、釋字第 585 號解釋（2004 年 12 月 15 日）（立法院調查權與權力分立）、釋字第 590 號解釋（2005 年 2 月 25 日）（法官聲請釋憲之程序）、釋字第 594 號解釋（2005 年 4 月 15

表 3 司法院釋字第 690 號解釋前人身自由保障標準解釋篩選統計表

| 編號 | 解釋字號 | 公布日期       | 牽涉法規名稱         | 拘束人身自由措施   | 憲法第 8 條第一項對應 |
|----|------|------------|----------------|------------|--------------|
| 1  | 166  | 1980.11.07 | 違警罰法           | 拘留、罰役      | 處罰           |
| 2  | 251  | 1990.01.19 | 違警罰法           | 矯正、學習工作技能  |              |
| 3  | 271  | 1990.12.20 | 刑事訴訟法          | (有罪確定判決)   | (處罰)         |
| 4  | 384  | 1995.07.28 | 檢肅流氓條例         | 感訓處分       |              |
| 5  | 392  | 1995.12.22 | 刑事訴訟法          | 羈押         | 拘禁           |
| 6  | 471  | 1998.12.18 | 槍砲彈藥刀械管制條例     | 強制工作       |              |
| 7  | 523  | 2001.03.22 | 檢肅流氓條例         | 留置         |              |
| 8  | 567  | 2003.10.24 | 戡亂時期預防匪諜再犯管教辦法 | 強制工作       | 處罰           |
| 9  | 588  | 2005.01.28 | 行政執行法          | 管收         | 拘禁           |
| 10 | 636  | 2008.02.01 | 檢肅流氓條例         | 感訓處分       |              |
| 11 | 664  | 2009.07.31 | 少年事件處理法        | 收容、感化教育    | 拘禁           |
| 12 | 677  | 2010.05.14 | 監獄行刑法          | (執行期滿延遲釋放) | 拘禁           |

日)(商標法法定刑之比例原則)、釋字第 602 號解釋(2005 年 7 月 29 日)(公平交易法禁止多層次傳銷之法律明確性等)、釋字第 603 號解釋(2005 年 9 月 28 日)(戶籍法發給身份證要求之比例原則)、釋字第 624 號解釋(2007 年 4 月 27 日)(冤獄賠償排除軍事審判之平等原則)、釋字第 627 號解釋(2007 年 6 月 15 日)(總統之不受刑事訴究與機密特權)、釋字第 630 號解釋(2007 年 7 月 13 日)(刑法第 329 條之平等與比例原則)、釋字第 639 號解釋(2008 年 3 月 21 日)(刑事訴訟羈押救濟之平等原則)、釋字第 646 號解釋(2008 年 9 月 5 日)(電子遊戲場業管理條例法定刑之比例原則)、釋字第 653 號解釋(受羈押被告對看守所處分之訴訟權)、釋字第 654 號解釋(2009 年 1 月 23 日)(受羈押被告接見律師之訴訟權)、釋字第 662 號解釋(2009 年 6 月 19 日)(數罪併罰役科罰金限制之比例原則)、釋字第 665 號解釋(2009 年 10 月 16 日)(法院分案要點之訴訟權等)、釋字第 669 號解釋(2009 年 12 月 25 日)(槍砲彈藥刀械管制條例法定刑之比例原則)、釋字第 670 號解釋(2010 年 1 月 29 日)(冤獄賠償法賠償排除受害人故意或重大過失之比例原則)、釋字第 679 號解釋(2010 年 7 月 16 日)(數罪併罰役科罰金限制之比例原則)、釋字第 681 號解釋(2010 年 9 月 10 日)(撤銷假釋救濟之訴訟權)。

憲法第8條第一項規定：

「人民身體之自由應予保障。除現行犯之逮捕由法律另定外，非經司法或警察機關依法定程序，不得逮捕拘禁。非由法院依法定程序，不得審問處罰。非依法定程序之逮捕、拘禁、審問、處罰，得拒絕之。」<sup>3</sup>

其中，「人民身體之自由應予保障」、「現行犯之逮捕由法律另定」、「非依法定程序……得拒絕之」部分，文義並不難理解，歷來憲法解釋也甚少著墨，但「非經司法或警察機關依法定程序，不得逮捕拘禁」及「非由法院依法定程序，不得審問處罰」兩句則較有爭議：「逮捕、拘禁、審問、處罰」究何所指？能否據以判斷拘束人身自由是否須經法院審查決定？「法定程序」除了法律規定的字面意義外，憲法是否進一步要求特定程序內涵？以下將從過去解釋歸納大法官見解。

### 3.1.1 「拘禁」或「處罰」均須經法院審查決定

過去解釋審查拘束人身自由措施合憲性時，常先判斷是否構成該條之「拘禁」或「處罰」，如果是的話就必須經法院審查決定。「處罰」須經法院審查決定，由憲法第8條第一項「非由法院……不得……處罰」字面意思即可看出，十分明顯，也是本文篩選案例中第一個被處理的問題。早在司法院釋字第166號解釋中，大法官就說明「警察機關對於人民僅得依法定程序逮捕或拘禁，至有關人民身體自由之處罰，則屬於司法權」，違警罰法授權警察機關裁處拘留或罰役，「既係關於人民身體自由之處罰，即屬法院職權之範圍，自應由法院依法定程序為之」<sup>4</sup>；其後，司法院釋字第567號解釋則表示戡亂時期預防匪諜再犯管教辦法並非法律，又讓行政機關核定匪諜罪犯執行期滿後的強制工作，該措施性質等同於「嚴重侵害人民身體自由之處罰，……應由法院依法定程序始得為之」<sup>5</sup>。

觀察以上兩則解釋，有兩點值得注意之處：第一，大法官將違警罰法的拘留、罰役納入憲法第8條第一項「處罰」範疇，表示處罰並非專指刑罰而已、尚及於行政罰<sup>6</sup>；第二，戡亂時期預防匪諜再犯管教辦法的強制工作，似乎比較接近刑法上預防犯罪之「保安處分」，目的並非處罰行為人<sup>7</sup>，大法官歸類或

<sup>3</sup> 中華民國憲法第8條第一項（1947年1月1日）。

<sup>4</sup> 司法院釋字第166號解釋理由書（1980年11月7日）。違警罰法已於1991年6月29日廢止。

<sup>5</sup> 司法院釋字第567號解釋理由書（2003年10月24日）（第2段）（「對匪諜罪犯受徒刑或感化教育已執行期滿者，不予釋放而逕行拘束其身體自由於一定處所，不論其名義係強制工作或管訓處分，實與剝奪人民行動自由之刑罰無異，性質上均為嚴重侵害人民身體自由之處罰，依憲法第八條之規定，應由法院依法定程序始得為之。【戡亂時期預防匪諜再犯管教辦法】由法院以外之機關，即該省最高治安機關依行政命令核定其要件並予執行，與憲法第八條之規定顯有牴觸。」）。

<sup>6</sup> 司法院釋字第271號解釋（1990年12月20日）似將刑事有罪判決歸類為「處罰」，但頗有視法院審查決定為理所當然之意，並未多加申論。

<sup>7</sup> 參見中華民國刑法第90條（2013年6月11日）；許恒達，「論保安處分之強制工作」，

有討論空間，然解釋中傳達「處罰應由法院為之」意旨應無疑義。由此可知，當拘束人身自由措施構成憲法第 8 條第一項「處罰」時，大法官過去解釋要求須經法院審查決定。

相對地，「拘禁」是否須經法院審查決定，由憲法第 8 條第一項「非經司法或警察機關……不得逮捕拘禁」文義觀察，似乎會得出否定答案<sup>8</sup>，而首次論及的司法院釋字第 392 號解釋宣示刑事訴訟法羈押「與拘禁無異」，「當以由獨立審判之機關依法定程序予以審查決定」，法院以外機關不得為之，依據其實是明文限於「犯罪嫌疑人」的憲法第 8 條第二項<sup>9</sup>。不過，大法官在司法院釋字第 588 號解釋就完全從憲法第 8 條第一項出發，判定行政執行法管收構成該條所定之「拘禁」，目的雖與刑事訴訟法羈押不同，「決定管收之前，仍應踐行必要之司法程序則無二致，此即由中立、公正第三者之法院審問」，「乃絕對之必要」<sup>10</sup>；司法院釋字第 677 號解釋亦僅引用憲法第 8 條第一項，認為監獄行刑法延遲釋放受刑人構成「拘禁」，應「明確規範類似限制刑事被告人身自由所應踐行之正當法律程序」<sup>11</sup>，雖未具體指出程序如何，仍可推知係以刑事訴訟法羈押為比較對象，故當有類似規範之處即在「法院審問」部分。

月旦法學雜誌，第 214 期，頁 194-195（2013）。

<sup>8</sup> 過去解釋對「拘禁」的定義，將於第 3.1.2 節說明之。

<sup>9</sup> 司法院釋字第 392 號解釋理由書（1995 年 12 月 22 日）（第 11、13 段）（「就剝奪人身之自由言，拘提與逮捕無殊，羈押與拘禁無異；……而羈押之將人自家庭、社會、職業生活中隔離，『拘禁』於看守所、長期拘束其行動，此人身自由之喪失，非特予其心理上造成嚴重打擊，對其名譽、信用—人格權之影響亦甚重大，係干預人身自由最大之強制處分，……當以由獨立審判之機關依法定程序予以審查決定，始能謂係符合憲法第八條第二項規定之旨意。」）「本於前述保障人身自由之考量，因是不許法院（法官所構成者）以外之機關得長期拘束人民身體之自由。」。解釋理由書（第 9 段）定義「法院」為「有審判權之法官所構成之獨任或合議」，此說目前似已無爭論。參見中華民國憲法第 8 條第二項（「人民因犯罪嫌疑被逮捕拘禁時，……至遲於二十四小時內移送該管法院審問。」）。

<sup>10</sup> 司法院釋字第 588 號解釋理由書（2005 年 1 月 28 日）（第 4、7 段）（「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。……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。管收係於一定期間內拘束人民身體自由於一定之處所，雖亦屬憲法第八條第一項所規定之『拘禁』，然與刑事程序之羈押，目的上尚屬有間。……雖如此，其於決定管收之前，仍應踐行必要之司法程序則無二致，此即由中立、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。」）「上述所稱關於管收之審問程序，其應賦予義務人到場之機會，此乃絕對之必要。」。從解釋文（第 3 段）正面表達「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」，或許更能凸顯其真意。

<sup>11</sup> 司法院釋字第 677 號解釋文（第 1 段）、解釋理由書（第 3 段）（2010 年 5 月 4 日）（「監獄行刑法……使受刑人於刑期執行期滿後，未經法定程序仍受拘禁，侵害其人身自由。」）「國家對於受刑人之刑罰權，於刑期執行期滿即已消滅。系爭規定以執行期滿者，應於其刑期終了之次日午前釋放，將使受刑人於刑期期滿後，仍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，系爭規定未明確規範類似限制刑事被告人身自由所應踐行之正當法律程序，與憲法第八條規定之正當法律程序即屬有違。」）。

這三則解釋反映「拘禁」最初被認為須經法院審問，固然是因為憲法第8條第二項明文規定，但這個程序後來成為比較基準，當拘束人身自由措施構成憲法第8條第一項「拘禁」時，過去解釋同樣要求須經法院審查決定，無論人民是否具有犯罪嫌疑人身份。對照文義原本允許司法或警察機關為之，大法官實已相當程度變更其意旨、同時大幅限縮國家拘束人民人身自由權限。

司法院釋字第166、392、567、588、677號解釋在審查拘束人身自由措施合憲性時，都先判斷是否構成憲法第8條第一項「拘禁」或「處罰」，據以說明是否須經法院審查決定，但司法院釋字第251號解釋倒是個例外，僅稱違警罰法中送交相當處所、施以矯正或令其學習生活技能之規定，「係附隨於違警罰之一種處分，同屬限制人民之身體自由」，不得由警察機關裁處，應「改由法院依法定程序為之」，沒有明說究竟是拘禁或處罰就達成結論<sup>12</sup>。本文檢索結果中，大法官過去曾論述拘束人身自由是否須經法院審查決定者，就是這6則解釋而已，故扣除以憲法第8條第二項為依據的司法院釋字第392號解釋後，由5則中的4則（80%）歸納出先判斷是否構成憲法第8條第一項「拘禁」或「處罰」，如是則須經法院審查決定標準，應足以代表過去解釋見解<sup>13</sup>。

### 3.1.2 是否構成「拘禁」應以實際拘束人身自由狀態判斷

「處罰」是國家對違法行為人的負面道德評價，包含刑罰及行政罰在內，頗為明確，但什麼樣的拘束人身自由措施會構成「拘禁」？司法院釋字第392號解釋將「拘禁」定義為「拘束人身之自由使其難於脫離一定空間」，且「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」，除刑事訴訟法羈押外，拘留、收容、留置及管收亦屬之<sup>14</sup>；查其意旨，判斷重點在於「實際拘束人身自由狀態」，與名稱無關，而主要審查之羈押固屬刑事程序，但所舉其他措施則散見於不同非刑事法律，顯示目的、本質均不影響是否構成「拘禁」<sup>15</sup>。在此之後，司法院釋字第588號說明行政執行法管收「於一定期間內

<sup>12</sup> 司法院釋字第251號解釋理由書（1990年1月19日）（第2段）（「違警罰法……所謂送交相當處所，施以矯正或令其學習生活技能，係附隨於違警罰之一種處分，同屬限制人民之身體自由。此種處分由警察官署逕為裁決，依前述【司法院釋字第166號】解釋之同一理由，亦不符憲法第八條第一項之本旨，應與拘留、罰役之裁決程序，一併改由法院依法定程序為之。」）。不過從引用司法院釋字第166號解釋、並表示「依……同一理由」觀察，或許認為比較接近憲法第8條第一項「處罰」。

<sup>13</sup> 司法院釋字第392號解釋雖認定刑事訴訟法羈押為「拘禁」，法院審查決定依據卻是憲法第8條第二項，故扣除之。

<sup>14</sup> 司法院釋字第392號解釋理由書（第11段）（「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。……故就剝奪人身之自由言，拘提與逮捕無殊，羈押與拘禁無異；……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。」）。

<sup>15</sup> 現行法律中「拘留」，如社會秩序維護法第19條第一款（2011年11月4日）。「收容」，如少年事件處理法第26條之1（2005年5月18日）；入出國及移民法第38條（2011年11月23日）。「留置」，如少年事件處理法第55條第三項；入出國及移民法第64條。「管收」，如行政執行法第17條第6項；強制執行法第22條之1（2010年2月3日）。

拘束人民身體自由於一定之處所」<sup>16</sup>；司法院釋字第 664 號解釋描述少年事件處理法收容、感化教育，係對虞犯少年「於一定期間內拘束其人身自由於一定之處所」<sup>17</sup>；司法院釋字第 677 號解釋則稱監獄行刑法延遲釋放受刑人，乃「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」<sup>18</sup>，都是認定拘束人身自由措施構成憲法第 8 條第一項之「拘禁」實例。

司法院釋字第 588、664、677 號解釋論及審查之拘束人身自由措施時，遣詞用句雖然稍有不同，但基本上仍遵循釋字第 392 號解釋判斷「拘禁」的重點，也就是「實際拘束人身自由狀態」，且由審查法律之多樣性可知，措施名稱、目的、本質均不予考慮。如欲從中歸納大法官判斷憲法第 8 條第一項「拘禁」的共通標準，本文認為可以「於一定期間內拘束人民身體自由於一定之處所」作為代表，用詞較能反映近期過去解釋見解。

除此之外，司法院釋字第 677 號解釋另有兩點值得討論之處：第一，解釋理由書雖提到「與剝奪人民身體自由之刑罰無異」，並不表示拘束人身自由措施本質要與刑罰類似才構成拘禁，因為比較的前提是「拘束人民身體自由於特定處所」，且執行期滿後國家既已無刑罰權，自非屬刑事處罰範疇；第二，監獄行刑法為了避免深夜作業困難及維護受刑人安全，方規定得於次日中午前釋放受刑人，如此計算執行期滿到釋放前拘束人身自由不滿 24 小時<sup>19</sup>，似乎暗示期間長短與是否構成「拘禁」沒有絕對關係。事實上，這兩項推論也再次呼應「實際拘束人身自由狀態」判斷重點，因此，大法官過去解釋認定憲法第 8 條第一項「拘禁」的標準，為是否「於一定期間內拘束人民身體自由於一定之處所」，措施名稱、目的、本質均非所問，期間長短也不是決定性因素。本文檢索結果中，大法官過去曾將拘束人身自由措施與「拘禁」相對應者僅此 4 則，描述方式頗為一貫，應足以代表過去解釋見解。

<sup>16</sup> 司法院釋字第 588 號解釋文（第 3 段）（「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』」。理由書第 4 段同旨。

<sup>17</sup> 參見司法院釋字第 664 號解釋理由書（第 6 段）（「對經常逃學或逃家之虞犯少年施以收容處置或感化教育處分，均涉及對虞犯少年於一定期間內拘束其人身自由於一定之處所，而屬憲法第八條第一項所規定之『拘禁』，對人身自由影響甚鉅」）。

<sup>18</sup> 司法院釋字第 677 號理由書（第 3 段）（「執行期滿者……於其刑期終了之次日午前釋放，將使受刑人於刑期期滿後，仍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」）。此號解釋理由書判斷標準與先前提出的「拘禁」標準類似，但只有解釋文才明確使用這個詞彙，然似有大法官認為應屬「處罰」範疇，參見葉百修、許玉秀，司法院釋字第 677 號解釋協同意見書（第 1 段）。此號解釋之後，現行監獄行刑法第 83 條第一項（2010 年 5 月 26 日）仍維持原狀，並未修正。

<sup>19</sup> 以 2012 年臺灣新竹地區統計數據為例，夏日日沒最晚約於晚間 7 時（6 月），冬日日沒最早則於下午 5 時左右（12 月）。中華民國 101 年日出日沒時刻表（新竹），交通部中央氣象局網站，<http://www.cwb.gov.tw/V7/astromy/cdata/2012/sundat/03hsinchu.xls>（最後點閱日期 2013 年 6 月 9 日）。假設監獄作業時間可忽略，如估計受刑人在釋放後需要 1-2 小時內到達安全地點，則冬日時只有執行期滿時間在下午 3 時的受刑人可被立即釋放，其他因為到達安全地點將在日沒後，必須等到次日午前；如到達安全地點時間極短而可忽略，則夏日時直到晚間 7 時都可釋放執行期滿的受刑人，無論如何與次日中午 12 點間都不到 24 小時。

### 3.1.3 拘束人身自由情形一律受憲法第8條第一項保障

不判斷拘束人身自由措施是否構成「拘禁」或「處罰」，就將其直接納入憲法第8條第一項保障的過去解釋，也非少數，且其中大部分都沒有討論是否須經法院審查決定，或許是因為本來均已由法院裁定的緣故，唯一例外係先前已討論過的司法院釋字第251號解釋，其他解釋焦點多集中於正當法律程序內涵，或審查法律明確性、比例原則等實體法面向合憲性。

然雖如此，仍可從其中描述拘束人身自由措施方式窺探憲法第8條第一項適用範圍。司法院釋字第251號解釋說違警罰法中送交相當處所、施以矯正或學習生活技能之規定是「限制人民之身體自由」<sup>20</sup>；司法院釋字第384號解釋認為檢肅流氓條例感訓處分使人民「身體自由須受重大之限制」，釋字第636號解釋則稱其乃「嚴重拘束人身自由之處遇」<sup>21</sup>；對於同條例的留置，司法院釋字第523號解釋表示已屬「對人民人身自由所為之嚴重限制」<sup>22</sup>；司法院釋字第471號解釋則說明槍砲彈藥刀械管制條例強制工作為保安處分，「亦含社會隔離、拘束身體自由之性質」<sup>23</sup>。無論使用限制、拘束或隔離等語，勾勒出憲法第8條第一項欲保障者，即是人民無法完全享受人身自由之情形。因此，大法官過去解釋縱使未判斷是否構成拘禁或處罰，對於國家「令人民無法完全享有人身自由」的拘束人身自由措施，仍一概納入憲法第8條第一項保障範圍。

### 3.1.4 須經言詞審理或踐行其他正當法律程序

憲法第8條第一項「法定程序」之規定，除了文義上「法律規定之程序」外，是否有更深一層意義？大法官過去不僅表示拘禁、處罰皆須經法院審查決定，還曾進一步要求法院必須遵守特定程序內涵。就「處罰」方面，首次對此表示意見的司法院釋字第271號解釋似乎只將「法定程序」作文義理解，認為應包含刑事訴訟法規定之非常上訴在內，未澄清是否有進一步憲法上要求<sup>24</sup>；

<sup>20</sup> 參見司法院釋字第251號解釋理由書（第2段）（「送交相當處所，施以矯正或令其學習生活技能，係附隨於違警罰之一種處分，同屬限制人民之身體自由」）。此號解釋處理法院審查決定之適用。

<sup>21</sup> 司法院釋字第384號解釋理由書（第6段）（「受感訓處分人，因此項處分身體自由須受重大之限制，其期間又可長達三年」）、釋字第636號解釋理由書（第11段）（「檢肅流氓程序之被移送人可能遭受之感訓處分，屬嚴重拘束人身自由之處遇」）。此兩號解釋討論正當法律程序及比例原則，後者並兼論訴訟權。

<sup>22</sup> 司法院釋字第523號解釋理由書（2001年3月22日）（第3段）（「留置裁定，係為確保感訓處分程序順利進行，於被移送裁定之人受感訓處分確定前，拘束其身體自由於一定處所之強制處分，……乃對人民人身自由所為之嚴重限制」）。此號解釋討論法律明確性及比例原則。

<sup>23</sup> 司法院釋字第471號解釋理由書（1998年12月18日）（「保安處分之措施亦含社會隔離、拘束身體自由之性質，其限制人民之權利，實與刑罰同」）。此號解釋討論比例原則。

<sup>24</sup> 參見司法院釋字第271號解釋理由書（1990年12月20日）。學者謂「其涉及的毋寧比較是訴訟法相關規定應如何適用的問題」。陳愛娥，「正當法律程序與人權之保障——以我國法為中心」，憲政時代，第29卷第3期，頁364（2004）。

司法院釋字第 567 號解釋闡述憲法第 8 條第一項內涵，「係指關於限制人身自由之處罰，應以法律規定，並經審判程序，始得為之」，則頗有脫離文義而將「審判」納入法定程序之意<sup>25</sup>。然審判本為法院作成決定必經過程，前揭見解也沒有指定審判方式（例如是否應開庭），憲法文義既已要求處罰須經法院審查決定，則應踐行審判實無待贅言<sup>26</sup>。是故，大法官並沒有為法院審查決定「處罰」設定特殊法定程序。

其實從司法院釋字第 384 號解釋開始，「法定程序」就開始超脫「法律規定之程序」，並影響後續憲法解釋觀點至今，值得在此完整引述其中解析憲法第 8 條第一項的詳盡說明：

「凡限制人民身體自由之處置，在一定限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。除現行犯之逮捕，由法律另定外，其他事項所定之程序，亦須以法律定之，且立法機關於制定法律時，其內容更須合於實質正當，並應符合憲法第二十三條所定之條件，此乃屬人身自由之制度性保障。舉凡憲法施行以來已存在之保障人身自由之各種建制及現代法治國家對於人身自由所普遍賦予之權利與保護，均包括在內，否則人身自由之保障，勢將徒託空言，而首開憲法規定，亦必無從貫徹。

前述實質正當之法律程序，兼指實體法及程序法規定之內容，就實體法而言，如須遵守罪刑法定主義；就程序法而言，如犯罪嫌疑人除現行犯外，其逮捕應踐行必要之司法程序、被告自白須出於自由意志、犯罪事實應依證據認定、同一行為不得重覆處罰、當事人有與證人對質或詰問證人之權利、審判與檢察之分離、審判過程以公開為原則及對裁判不服提供審級救濟等為其要者。除依法宣告戒嚴或國家、人民處於緊急危難之狀態，容許其有必要之例外情形外，各種法律之規定，倘與上述各項原則悖離，即應認為有違憲法上實質正當之法律程序。……」<sup>27</sup>

大法官賦予法定程序「實質正當」的憲法內涵，認為應兼及實體法及程序法原則，不僅止於要求法律規定之形式而已，並提出多項範例。據此，檢肅流氓條例規定法院審理移送裁定感訓處分案件時，應依關係人要求身份保密，逕行「剝奪被移送裁定人及其選任律師與秘密證人之對質或詰問，……有導致無充分證據即使被移送裁定人受感訓處分之虞」，即不符合憲法第 8 條第一項實質正當之法律程序中的「對質詰問權」<sup>28</sup>；不過，此號解釋並未說明感訓處分

<sup>25</sup> 參見司法院釋字第 567 號解釋理由書（第 1 段）。

<sup>26</sup> 學者亦指出此號解釋「就司法審判的程序要求並未進一步開展」。陳愛娥，前揭註 24，頁 368。

<sup>27</sup> 司法院釋字第 384 號解釋理由書（1995 年 7 月 28 日）（第 1-2 段）。此「實質正當之法律程序」內涵似受吳庚大法官先前意見書影響。參見吳庚，司法院釋字第 271 號解釋不同意見書（第 1 段，即「一」）。

<sup>28</sup> 同前註（第 5、7 段）（「不問個別案情，僅以檢舉人、被害人或證人要求保密姓名、身分，即限制法院對證人應依秘密證人方式個別訊問，並剝奪被移送裁定人及其選任律師與秘密證人之對質或詰問，用以防衛其權利，俾使法院發見真實，有導致無充分證據即使被移送裁定人受感訓處分之虞」，「與憲法第八條第一項保障人民身體自由之意旨不符」）。檢肅流氓條例已於 2009 年 1 月 21 日廢止。

屬於拘禁或處罰，故雖將對質詰問權納入保障，仍難確定究竟適用於哪一類型拘束人身自由措施。

一般咸認司法院釋字第384號解釋引入源於美國聯邦憲法修正案「正當法律程序」(due process of law)，更有指出「憲法第八條完全是英美法的產物」<sup>29</sup>，但該號解釋本身其實並未使用這個名詞，直到司法院釋字第588號解釋才明確連結「正當法律程序」與憲法第8條第一項：

「憲法第八條第一項規定所稱『法定程序』，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。」<sup>30</sup>

針對構成「拘禁」的行政執行法管收，大法官表示雖與刑事訴訟法羈押本質、目的有間，但兩者應踐行之正當法律程序至少有一處相同，「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，……得有防禦之機會，提出有利之相關抗辯以供法院調查」，「此乃絕對之必要」，不受拘束非刑事被告人身自由本質差異影響<sup>31</sup>。「審問」即「審理而訊問」之意，必以言詞方式行之<sup>32</sup>，故當拘束人身自由措施構成「拘禁」時，大法官過去解釋要求法院應對到場的公民踐行「言詞審理」，同時令其有機會「提出有利抗辯」，方符合憲法第8條第一項「正當法律程序」要求。

司法院釋字第636號解釋沿用「正當法律程序」一詞，再次審查檢肅流氓條例感訓處分合憲性，仍以相關規定「驟然剝奪被移送人對證人之對質、詰問權以及對於卷證之閱覽權」而宣告違憲，再次強調「對質詰問權」重要性、並與「閱卷權」一併納入憲法第8條第一項「正當法律程序」中<sup>33</sup>；只不過，此號解釋也沒有說明究竟適用於拘禁或處罰。

總結以上五則解釋，可發現大法官過去對憲法第8條第一項「法定程序」意義解讀方式有二：第一，司法院釋字第588號解釋明確與「正當法律程序」

<sup>29</sup> 翁岳生，「大法官關於人身自由保障的解釋」，月旦法學雜誌，第15期，頁93（1996）（依據末頁出版社說明，此文與同年刊於「中央警察大學法學論集」第1期同名文章內容相同）。

<sup>30</sup> 司法院釋字第588號解釋理由書（第4段）。

<sup>31</sup> 同前註（第4、7段）（「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。管收……與刑事程序之羈押，目的上尚屬有間。……然雖如此，其於決定管收之前，仍應踐行必要之司法程序則無二致，此即由中立、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」。「上述所稱關於管收之審問程序，其應賦予義務人到場之機會，此乃絕對之必要。」）。

<sup>32</sup> 參見司法院釋字第392號解釋理由書（第9段）。且依其見解，只有法院能行「審問」，其他機關不得為之。

<sup>33</sup> 參見司法院釋字第636號解釋理由書（第10-12段）（「刑事被告詰問證人之權利，旨在保障其在訴訟上享有充分之防禦權，乃憲法第八條第一項正當法律程序規定所保障之權利，……檢肅流氓程序之被移送人可能遭受之感訓處分，屬嚴重拘束人身自由之處遇，其對證人之對質、詰問權，自應與刑事被告同受憲法之保障。」「驟然剝奪被移送人對證人之對質、詰問權以及對於卷證之閱覽權，顯已對於被移送人訴訟上之防禦權，造成過度之限制，……有違憲法第八條正當法律程序原則」）。

連結，認為拘束人身自由措施構成「拘禁」時，應由法院踐行「言詞審理」並令人民有機會「提出有利抗辯」，方與其內涵相符；第二，司法院釋字第 384、636 號解釋也將「對質詰問權」、「閱卷權」及其他原則納入正當法律程序，且其中「對質詰問」係以言詞方式為之，故亦隱含有「言詞審理」保障，但並未說明能否適用於拘禁或處罰。由於第二種解讀方式歸屬未定，仍有待大法官進一步闡明其適用範圍。本文將前揭兩種解讀方式比較列表如表 4<sup>34</sup>。

表 4 司法院釋字第 690 號解釋前解讀憲法第 8 條第一項「法定程序」比較表

| 解讀方式   | 解釋字號              | 牽涉法規名稱 | 拘束人身自由措施 | 憲法第 8 條第一項對應 <sup>35</sup> | 內涵 <sup>36</sup>   |
|--------|-------------------|--------|----------|----------------------------|--|
| 正當法律程序 | 588               | 行政執行法  | 管收       | 拘禁                         | 言詞審理、提出有利抗辯  |
|        | 384 <sup>37</sup> | 檢肅流氓條例 | 感訓處分     |                            | (言詞審理、)對質詰問權、罪刑法定原則、嫌疑人逮捕、自白任意性、證據裁判原則、一行為不二罰、審檢分離、公開審判、審級救濟 |
|        | 636               | 檢肅流氓條例 | 感訓處分     |                            | (言詞審理、)對質詰問權、閱卷權   |

引進「正當法律程序」並連結憲法第 8 條第一項「法定程序」適當與否、內涵應不應包含實體法原則等爭議，從司法院釋字第 384 號開始就沒停過<sup>38</sup>，但由目前大法官釋憲實務看來，正當法律程序已經被廣泛地運用於合憲性審查，此乃不爭的事實。本文以為至少就「賦予法定程序憲法內涵、而不僅是法律規定之程序」效果觀察，提高人身自由保障水準的貢獻應值肯定。

<sup>34</sup> 司法院釋字第 271、567 號解釋沒有為「處罰」設定特殊法定程序，故不列入比較。

<sup>35</sup> 司法院釋字第 384、636 號解釋未判斷檢肅流氓條例感訓處分，是否構成憲法第 8 條第一項之拘禁或處罰，故此兩號解釋本欄為空白。

<sup>36</sup> 「對質詰問權」隱含有「言詞審理」之意，以括號註明於司法院釋字第 384、636 解釋欄位。

<sup>37</sup> 此號解釋文及解釋理由書雖僅稱「實質正當之法律程序」，但前大法官孫森焱、林永謀分別提出之協同意見書，均謂多數意見引入英美法之「正當法律程序」(孫前大法官稱「正當法定程序」)，亦足茲參照，故仍歸類於此。

<sup>38</sup> 參見如孫森焱，司法院釋字第 384 號解釋協同意見書(第 3-4、8 段)；林永謀，司法院釋字第 384 號解釋協同意見書(第 5-6、8 段)；陳愛娥，前揭註 24，頁 373-382。

### 3.1.5 小結

根據本文所篩選 12 則過去解釋，可歸納在司法院釋字第 690 號解釋之前，大法官認為一旦國家「令人民無法完全享有人身自由」，則該拘束人身自由措施就落入憲法第 8 條第一項保障範圍；至於「是否須經法院審查決定」或踐行其他「正當法律程序」，則透過兩個步驟分析之：

**(a) 先判斷是否構成憲法第 8 條第一項「拘禁」或「處罰」，如是，則須經法院審查決定**

「處罰」是國家對違法行為人的負面道德評價，包含刑罰及行政罰在內，認定比較容易；至於「拘禁」則以「實際拘束人身自由狀態」為觀察重點，如系爭措施「於一定期間內拘束人民身體自由於一定之處所」，不問其名稱、目的、本質都將構成拘禁，期間長短亦非決定性因素，判斷結果屬於這兩類的拘束人身自由措施，即須經法院審查決定。值得注意的地方在於，憲法第 8 條第一項文義原本允許司法或警察機關實施「拘禁」，大法官過去解釋實已相當程度變更並大幅限縮國家拘束人民人身自由權限。

**(b) 法院審查決定是否「拘禁」時，應行言詞審理並予人民提出有利抗辯機會，方符合正當法律程序要求**

法院審查決定的方式並非任意，大法官過去解釋也賦予憲法第 8 條第一項「法定程序」超脫「法律規定之程序」文義的憲法內涵：「處罰」固然未見額外要求，但「拘禁」唯有令人民到場踐行「言詞審理」，同時賦予「提出有利抗辯」機會後方得為之。有些過去解釋將「對質詰問權」及「閱卷權」等原則納入此條「正當法律程序」內涵，前者同時也隱含有「言詞審理」保障，但由於並未說明能否適用於拘禁或處罰，仍待大法官進一步闡明，目前尚無法確認之。

以上判斷「拘禁」或「處罰」作法、「拘禁」認定標準及憲法第 8 條第一項「正當法律程序」內涵，在 12 則過去憲法解釋中見解十分一貫，並無變更跡象，堪信足以反映司法院釋字第 690 號解釋前大法官建構的人身自由保障標準。不過，就大法官實踐而言，前揭「拘禁」或「處罰」判斷多用於原本「未」要求法院審查決定的拘束人身自由措施，至於面對「已」有此要求者則通常省略之<sup>39</sup>，或許是因為這個步驟目的即在於決定「拘束人身自由措施是否須經法院審查決定」，第二種情形並無這個需要，釋憲聲請或也未爭執此問題。然雖如此，本文認為大法官如能藉由判斷是否構成「拘禁」，將能達成澄清其內涵的「例示」效果，與抽象定義相輔相成，促進理解憲法文義，故似應以一律判斷拘束人身自由措施是否構成拘禁或處罰為宜。

<sup>39</sup> 拘束人身自由措施原本「未」要求法院審查決定，但大法官沒有判斷是否構成「拘禁」或「處罰」者，僅司法院釋字第 251 號解釋；「已」有此要求但仍為判斷者，則有釋字第 588、664 解釋。

### 3.2 過去標準與司法院釋字第 690、708、710 號解釋之比較

在本文以關鍵字檢索之司法院大法官憲法解釋(附錄 2)中,司法院釋字第 690、708、710 號解釋也曾具體描述其審查拘束人身自由措施性質、討論是否須經法院審查決定、或說明憲法第 8 條第一項「正當法律程序」內涵,獨立列於表 5。這三則解釋見解及合憲性結論,與本文歸納過去解釋結果有無相異之處?大法官是否仍延續過去建構的人身自由保障標準?司法院釋字第 690 號解釋與另兩則見解一致嗎?以下將依過去解釋見解檢驗司法院釋字第 690、708、710 號解釋,並將三者互相比較後,試圖回答前揭問題<sup>40</sup>。

表 5 司法院釋字第 690、708、710 號解釋比較表

| 編號 | 解釋字號 | 公布日期       | 牽涉法規名稱          | 拘束人身自由措施 | 憲法第 8 條第一項對應 |
|----|------|------------|-----------------|----------|--------------|
| 1  | 690  | 2011.09.30 | 傳染病防治法          | 隔離       |              |
| 2  | 708  | 2013.02.06 | 入出國及移民法         | 收容       |              |
| 3  | 710  | 2013.07.05 | 臺灣地區與大陸地區人民關係條例 | 暫予收容     |              |

#### 3.2.1 司法院釋字第 690 號解釋結論與過去解釋相反

審查傳染病防治法「隔離」的憲法第 8 條第一項「正當法律程序」時,司法院釋字第 690 號解釋基於其目的本質、專業正確、迅速需求及尚有行政爭訟救濟等四項理由,綜合判斷後認為由「行政機關判斷」並不違背人身自由之正當法律程序保障<sup>41</sup>。「綜合判斷」與本文歸納大法官過去建構的人身自由保障標準完全不同,倘依過去解釋見解予以審查,結果又將如何?

第一步應判斷傳染病防治法「隔離」是否構成憲法第 8 條第一項拘禁或處罰?「處罰」是對違法行為人的負面道德評價,實施隔離只為了防止傳染病蔓延、受隔離人也未違法,可先予以排除。如欲以隔離作為防治傳染病手段,必定是將受隔離人與其他社會成員分隔,在物理空間上阻斷連結可能,執行一段

<sup>40</sup> 司法院釋字第 691 號解釋(2011 年 10 月 21 日)(不予假釋決定救濟之訴訟權)主旨不符合本文篩選標準,不列入檢驗及比較範圍。

<sup>41</sup> 司法院釋字第 690 號解釋理由書(2011 年 9 月 30 日)(第 5 段)。解釋文及理由書通篇僅引用憲法第 8 條而未明說是何項,但公認引進「正當法律程序」的司法院釋字第 384 號解釋及過去所有引用此概念者,皆指此為憲法第 8 條第一項「法定程序」內涵,故本文認為逕行代換應不違反大法官本意,以下均同。

時間並確認不具危險後方得釋放，就「實際拘束人身自由狀態」而言，已「於一定期間內拘束人民身體自由於一定之處所」，符合大法官過去解釋定義之「拘禁」，須經法院審查決定——2003年臺北市立和平醫院「隔離」事件的實際執行，將全體員工召回並集中於醫院最長達15日，也足以印證以上分析。因此，傳染病防治法「隔離」構成憲法第8條第一項之「拘禁」，依大法官過去解釋見解，須經「法院審查決定」。

接下來，法院審查決定時應踐行適用於「拘禁」的憲法第8條第一項「正當法律程序」，也就是令受隔離人到場並對其行「言詞審理」，同時許其有「提出有利抗辯」機會，如此一來，傳染病防治法「隔離」方符合大法官過去建構的人身自由保障標準。惟事實上，臺北市政府衛生局當年僅憑著媒體發布新聞稿之一般處分，就對市立和平醫院全體員工實施隔離，只有「行政機關判斷」而已，司法院釋字第690號解釋表示其為合憲，與大法官過去建構的人身自由保障標準分析結果完全不同；其中論及「目的本質」部分，由於過去解釋判斷是否構成「拘禁」時並不考慮此因素，連帶地也不會影響是否須經法院審查決定，此號解釋多數意見似乎有所偏離，少數意見的理解反而較符合本文歸納結果。

如再深入檢視司法院釋字第690號解釋，可發現多數意見將傳染病防治法「隔離」之性質，描述為「使人民在一定期間內……停留於一定處所，不與外人接觸」<sup>42</sup>，與大法官過去定義拘禁為「於一定期間內拘束人民身體自由於一定之處所」相比，其實非常類似，為何沒有延續過去解釋見解將其認定為拘禁？多數意見似乎認為兩者不同之處，在於隔離「無如拘禁處分對受拘禁者人格權之重大影響」<sup>43</sup>，但大法官過去判斷是否構成拘禁時從未考慮過「人格權」。參照司法院釋字第392號解釋，人格權至少有心理、名譽、信用三個面向<sup>44</sup>，雖然隔離措施應不致減損受隔離人私法交易的信用，惟使其被拘束人身自由無法任意離去，被迫放棄習慣生活方式又喪失與朋友互動機會，確實會造成心理壓力<sup>45</sup>，而他人也可能投以異樣眼光，縱使釋放後仍遭懷疑是否帶有傳染

<sup>42</sup> 司法院釋字第690號解釋理由書（第2段）。

<sup>43</sup> 同前註（第4段）。此段係審查「比例原則」，故本文先前並未評論。不過，亦有少數意見大法官表示隔離措施「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」。許宗力，司法院釋字第690號解釋部分不同意見書（第5段）。

<sup>44</sup> 參見司法院釋字第392號解釋理由書（第11段）。

<sup>45</sup> 和平醫院員工事後回憶，被隔離於醫院之心理及情緒壓力十分明顯。李淑娟主編，和平抗SARS實錄，頁21、58-59、61-62、93-95、126（2003）。又如加拿大研究者分析網路問卷，得出因SARS受檢疫（quarantine）者有極高比例呈現心理壓力的影響是，且「每位」參與者都描述自己有「與世隔絕」的感受。Laura Hawryluck et al., *SARS Control and Psychological Effects of Quarantine, Toronto, Canada*, 10 EMERGING INFECTIOUS DISEASES 1206, 1210 (2004) (“All respondents described a sense of isolation. The mandated lack of social and, especially, the lack of any physical contact with family members were identified as particularly difficult. Confinement within the home or between work and home, not being able to see friends, not being able to shop for basic necessities of everyday life, and not being able to purchase thermometers and prescribed medications enhanced their feeling of distance from the

病，同樣使人名譽受損，將對人格權產生重大影響<sup>46</sup>。因此，本文認為「人格權」並非否定傳染病防治法「隔離」構成「拘禁」的有力理由，司法院釋字第 690 號解釋主張似有待商榷。

除了不採過去解釋見解並與拘禁劃清界限外，多數意見還說傳染病防治法「隔離」是「人身自由之剝奪」<sup>47</sup>，似乎有意發展審查憲法第 8 條第一項「正當法律程序」的新標準。但隔離之所以構成人身自由之剝奪，乃因其性質與本文歸納大法官過去解釋定義「拘禁」十分類似，已如前述，則剝奪與拘禁之間有何區別？應踐行的正當法律程序是否相同？多數意見並未進一步說明，加上其中充斥「隔離雖為人身自由之剝奪，但因……，故不必……」反面邏輯，想還原「剝奪」的原始正當法律程序更行困難。司法院釋字第 690 號解釋似已透露發展新標準的端倪，先判斷拘束人身自由措施是否構成「剝奪」後，再以「綜合判斷」決定憲法第 8 條第一項「正當法律程序」，卻仍看不出其確切內容如何。

### 3.2.2 司法院釋字第 708 號解釋仍偏離過去標準

面對入出國及移民法「收容」外國人的規定，司法院釋字第 708 號解釋肯定憲法亦保障外國人人身自由，認為此措施係「剝奪人身自由之一種態樣」，惟考量內政部入出國及移民署（以下簡稱「移民署」）合理遣送作業期間，仍得以行政處分為 15 日以下之「暫時收容」，且應另在受收容人表示不服時，於 24 小時內將其移送法院迅速裁定之；至於超過 15 日之續予「收容」及其延長涉及「人身自由之長期剝奪」，同樣須將受收容人移送法院裁定，方符合憲法第 8 條第一項「正當法律程序」要求<sup>48</sup>。依「剝奪人身自由」是否為「長期」來區分是否須經法院審查決定，與本文歸納大法官過去建構的人身自由保障標準完全不同，倘依過去解釋見解予以審查，結果又將如何？

*outside world. Infection control measures imposed not only the physical discomfort of having to wear a mask but also significantly contributed to the sense of isolation.*) (emphasis added). 其分析雖暗示有創傷後壓力症候群（post-traumatic stress disorder, PTSD）或憂鬱症可能，但網路問卷以匿名方式進行，故無法進一步規劃面談確認之。

<sup>46</sup> 類似見解，參見李建良，「人身自由的憲法保障與強制隔離的違憲審查——釋字第 690 號解釋」，台灣法學雜誌，頁 75（2011）；許玉秀，「論正當法律程序（十）」，軍法專刊，第 56 卷第 6 期，頁 4（2010）（認為拘束人身自由「是對人格的一種羞辱」），可見 [http://www.mnd.gov.tw/Upload/201012/\(%E4%BA%BA%E6%AC%8A%E8%AB%96%E5%A3%87\)%E8%AB%96%E6%AD%A3%E7%95%B6%E6%B3%95%E5%BE%8B%E7%A8%8B%E5%BA%8F%E5%8E%9F%E5%89%87\(%E5%8D%81\)--%E8%A8%B1%E7%8E%89%E7%A7%80.pdf](http://www.mnd.gov.tw/Upload/201012/(%E4%BA%BA%E6%AC%8A%E8%AB%96%E5%A3%87)%E8%AB%96%E6%AD%A3%E7%95%B6%E6%B3%95%E5%BE%8B%E7%A8%8B%E5%BA%8F%E5%8E%9F%E5%89%87(%E5%8D%81)--%E8%A8%B1%E7%8E%89%E7%A7%80.pdf)；許玉秀，論正當法律程序原則，頁 101-102（2011）。由和平醫院員工事後回憶，亦可看出外界確實會對他們投以異樣眼光。如李淑娟主編，同前註，頁 62-63、86-87、132、134、140、168（2003）。

<sup>47</sup> 司法院釋字第 690 號解釋理由書（第 2、4-5 段）。

<sup>48</sup> 司法院釋字第 708 號解釋理由書（第 1、3-4 段）。入出國及移民法條文雖為「暫予收容」，本文僅簡稱「收容」，以避免與類似名稱混淆。

同樣地，第一步應判斷入出國及移民法「收容」是否構成憲法第8條第一項拘禁或處罰<sup>49</sup>？查現行入出國及移民法收容事由固然多屬違法入境或停留，但拘束人身自由最終目的在於將外國人強制驅逐出國，不是對違法行為的負面道德評價，自非「處罰」<sup>50</sup>；而收容在移民署設置之收容所等地執行，期間可達60日以上<sup>51</sup>，就「實際拘束人身自由狀態」而言，已「於一定期間內拘束人民身體自由於一定之處所」，符合大法官過去解釋定義之「拘禁」，須經法院審查決定，縱使再區分15日「暫時收容」、逾此期間的續予「收容」及其延長，仍不改變此判斷結果。因此，入出國及移民法「收容」構成憲法第8條第一項之「拘禁」，無論司法院釋字第708號解釋如何加以區分，依大法官過去解釋見解，均須經「法院審查決定」。

接下來，法院審查決定時應踐行適用於「拘禁」的憲法第8條第一項「正當法律程序」，也就是令受收容人到場並對其行「言詞審理」，同時許其有「提出有利抗辯」機會，如此一來，入出國及移民法「收容」方符合大法官過去建構的人身自由保障標準。比較之下，司法院釋字第708號解釋雖判定逾15日之續予「收容」及其延長須將受收容人移送法院裁定，與大法官過去建構的人身自由保障標準相符，但准許移民署以行政處分為15日以下之「暫時收容」部分，卻只有「行政機關判斷」而已，實與該要求大相逕庭。

此號解釋對入出國及移民法「收容」的描述，是「於一定期間拘束受收容外國人於一定處所，使其與外界隔離」，與大法官過去定義拘禁為「於一定期間內拘束人民身體自由於一定之處所」非常類似，卻沒有延續過去解釋見解認定為拘禁，反而稱收容為「剝奪人身自由之一種態樣」<sup>52</sup>，與司法院釋字第690號解釋類似，但更進一步正式將「剝奪」連結至憲法第8條第一項：

「憲法第八條第一項……是國家剝奪或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，尚應踐行必要之司法程序或其他正當法律程序，始符合上開憲法之意旨。」<sup>53</sup>

雖然「剝奪」之用語和司法院釋字第690號解釋類似，但釋字第708號解釋並未進行「綜合判斷」，也沒有因入出國及移民法「收容」之「目的本質」完全排除法院審查決定，而是由期間長短導出結論<sup>54</sup>。綜合兩則解釋可看出，

<sup>49</sup> 司法院釋字第708號解釋將外國人收容分為兩階段：得以行政處分為之、15日以下的「暫時收容」，及逾此期間須經法院審查決定的續予「收容」及其延長，除非需要分開討論時特別註明，否則本文所謂入出國及移民法「收容」均泛指此兩者在內。

<sup>50</sup> 參見入出國及移民法第36條第一、三項、第38條第一項（2011年11月23日）；司法院釋字第708號解釋理由書（第3段）。需注意此號解釋審查的入出國及移民法，係2007年12月26日修正公布版本。

<sup>51</sup> 參見入出國及移民法第38條第二項、第39條；外國人收容管理規則第2條第一項（2012年7月27日）。

<sup>52</sup> 司法院釋字第708號解釋理由書（第3段）。

<sup>53</sup> 同前註（第1段）。

<sup>54</sup> 此號解釋認為收容「本質」不影響其構成「剝奪人身自由」，而「目的」也不排除逾15日「長期剝奪」須經法院審查決定結論。同前註（第3-4段）。

大法官不採本文歸納過去解釋見解的趨勢益見明顯，但目前僅能確認傾向改為認定拘束人身自由措施是否構成「剝奪」，司法院釋字第 708 號解釋對憲法第 8 條第一項「正當法律程序」觀點，則是「長期剝奪」須經法院審查決定，長期與否之判斷似與「行政機關作業需求」有關。

### 3.2.3 司法院釋字第 710 號解釋復與過去解釋漸行漸遠

司法院釋字第 710 號解釋則說明臺灣地區與大陸地區人民關係條例（以下簡稱「兩岸人民關係條例」）「收容」，乃「對人民身體自由之剝奪」，除治安機關合理遣送出境作業期間得以行政處分「暫時收容」外，應在受收容人表示不服時，於 24 小時內將其移送法院迅速裁定之；超過該部分之續予「收容」，同樣須將受收容人移送法院裁定，方符合憲法第 8 條第一項「正當法律程序」要求<sup>55</sup>。此號解釋亦未判斷是否構成拘禁或處罰，與本文歸納大法官過去建構的人身自由保障標準完全不同，倘依過去解釋見解予以審查，結果又將如何？

第一步仍應判斷兩岸人民關係條例「收容」是否構成憲法第 8 條第一項拘禁或處罰<sup>56</sup>？查現行兩岸人民關係條例收容乃針對強制出境前之大陸地區人民，雖未明定要件或目的，但拘束人身自由應是為了執行強制出境，不是對違法行為的負面道德評價，自非「處罰」<sup>57</sup>；而收容在內政部入出國及移民署設置之收容所等地執行，更無期間上限<sup>58</sup>，就「實際拘束人身自由狀態」而言，已「於一定期間內拘束人民身體自由於一定之處所」，符合大法官過去解釋定義之「拘禁」，須經法院審查決定，縱使再區分「暫時收容」及逾此期間的續予「收容」，仍不改變此判斷結果。因此，兩岸人民關係條例「收容」、司法院釋字第 710 號解釋所謂「暫時收容」、續予「收容」，均構成憲法第 8 條第一項之「拘禁」，依大法官過去解釋見解，須經「法院審查決定」。

接下來，法院審查決定時應踐行適用於「拘禁」的憲法第 8 條第一項「正當法律程序」，也就是令受收容人到場並對其行「言詞審理」，同時許其有「提出有利抗辯」機會，如此一來，兩岸人民關係條例「收容」方符合大法官過去建構的人身自由保障標準。比較之下，司法院釋字第 710 號解釋雖判定續予

<sup>55</sup> 司法院釋字第 710 號解釋理由書（2013 年 7 月 5 日）（第 3 段）。除此之外，還有作成處分時應透過書面告知原因及救濟、未明定收容期限等問題。兩岸人民關係條例條文雖為「暫予收容」，本文僅簡稱「收容」，以避免與類似名稱混淆。

<sup>56</sup> 司法院釋字第 710 號解釋將大陸地區人民收容分為兩階段：得以行政處分為之的「暫時收容」、及逾此期間須經法院審查決定的續予「收容」，除非需要分開討論時特別註明，否則本文所謂兩岸人民關係條例「收容」均泛指此兩者在內。

<sup>57</sup> 參見兩岸人民關係條例第 18 條第三項（2011 年 12 月 21 日）；司法院釋字第 710 號解釋理由書（第 3 段）（認為「應限於非暫予收容顯難強制出境者，始得暫予收容」，此部分規定不符合法律明確性）。需注意此號解釋審查的兩岸人民關係條例，係 2003 年 10 月 29 日修正公布版本。

<sup>58</sup> 參見大陸地區人民及香港澳門居民強制出境處理辦法第 4 條第一項（2010 年 3 月 24 日）；大陸地區人民及香港澳門居民收容處所設置及管理辦法第 2 條第一項（2012 年 2 月 15 日）。

「收容」須將受收容人移送法院裁定，與大法官過去建構的人身自由保障標準相符，但准許以行政處分為「暫時收容」部分卻只有「行政機關判斷」而已，與前揭正當法律程序標準不合。

此號解釋以「拘束受收容人於一定處所，使與外界隔離」描述兩岸人民關係條例「收容」，與大法官過去定義拘禁為「於一定期間內拘束人民身體自由於一定之處所」十分接近，略去「一定期間」等語，或許是因為現行法未明定期限所致；不過，本文以為這個差別實質意義並不大，因為就算是未定期限拘束人身自由，最終仍有結束的時候，該執行期間仍可謂「一定期間」，與法律有無期限或一開始是否設定無關。即便如此，司法院釋字第710號解釋仍將此收容稱為「對人民身體自由之剝奪」、沒有認定構成「拘禁」<sup>59</sup>，與釋字第690、708號解釋用語類似，「剝奪」幾已確定成為大法官審查憲法第8條第一項「正當法律程序」的新標準。

然共通之處似乎也僅止於此。兩岸人民關係條例「收容」與入出國及移民法「收容」相近<sup>60</sup>，大法官也都區分行政處分「暫時收容」及法院審查決定續予「收容」兩階段，但司法院釋字第710號解釋似非基於「長期剝奪人身自由」概念，而只考慮「合理遣送作業期間」、也就是「行政機關作業需求」達成此結論，與釋字第708號解釋有些不同<sup>61</sup>；而司法院釋字第710號解釋引用「綜合考量」的因素，乍看之下也與釋字第690號解釋「綜合判斷」相近<sup>62</sup>，但並未實際應用於審查兩岸人民關係條例「收容」的正當法律程序，更完全沒有提及「目的本質」。三則解釋對憲法第8條第一項「正當法律程序」見解並不一致。

因此，雖可相當確定大法官已摒棄本文歸納過去解釋見解，唯一能從司法院釋字第690、708、710號解釋整理出的憲法第8條第一項「正當法律程序」新標準，是先認定拘束人身自由是否構成「剝奪」，至於法院審查決定與否的判斷，依據釋字第708、710號解釋共通觀點，似與「行政機關作業需求」有關，但又有有意保留釋字第690號解釋「綜合判斷」或類似的「綜合考量」方法，令人無所適從。

### 3.2.4 小結

雖然大法官過去審查拘束人身自由法律時，多先判斷該措施是否構成憲法第8條第一項「拘禁」或「處罰」，如是，則須經法院審查決定、並踐行言

<sup>59</sup> 司法院釋字第710號解釋理由書（第3段）。理由書第1段宣示憲法第8條第一項內涵，也與「剝奪」互相連結，完全引用司法院釋字第708號解釋之言。

<sup>60</sup> 例如兩者均是移民署強制非我國國民離境前的拘束人身自由措施、執行地點都在移民署設立之收容所等。

<sup>61</sup> 參見司法院釋字第710號解釋理由書（第3段）。段落中雖註明引用司法院釋字第708號解釋，但沒有明說是否考慮「長期剝奪」的問題。

<sup>62</sup> 參見同前註（第1段）。

詞審理或審判程序，但司法院釋字第 690、708、710 號解釋並未延續此見解，結論也與本文以過去解釋標準分析結果不完全相同，顯示大法官似乎有意建立人身自由正當法律程序之新標準。

以司法院釋字第 690 號解釋作為分水嶺，大法官開始固定使用「剝奪」之概念，釋字第 708 號解釋正式將其與憲法第 8 條第一項連結，釋字第 710 號解釋也持相同觀點；不過，這可能是三則解釋唯一共通之處。司法院釋字第 690 號解釋以「綜合判斷」處理是否須經法院審查決定問題，但釋字第 708 號解釋卻改採「長期剝奪人身自由」為標準，並視「行政機關作業需求」決定毋須經法院審查決定之期限為 15 日；司法院釋字第 710 號解釋結論與釋字第 708 號解釋類似，卻將「行政機關作業需求」期間完全委由立法者決定，亦未指明是否仍採「長期剝奪」觀點，引用「綜合考量」雖與釋字第 690 號解釋相近，但並未用於實際審查過程。整體而言，固可相當確定大法官已摒棄過去解釋判斷憲法第 8 條第一項拘禁或處罰見解，改為認定拘束人身自由是否構成「剝奪」，惟其正當法律程序要不要法院審查決定，可能是以「綜合判斷」、「長期剝奪人身自由」或「行政機關作業需求」為依據，這三則解釋尚無法歸納出統一見解。

### 3.3 近期憲法解釋「新標準」的潛在問題

司法院釋字第 690、708、710 號解釋公布時間較近，或可反映大法官當前對憲法第 8 條第一項「正當法律程序」見解，經本文檢驗後發現與過去解釋標準大不相同，似乎有意建立新標準，惟其細節目前仍嫌模糊，特別是判斷法院審查決定要求部分尚未統一，能否稱職地擔當憲法人身自由保障任務，恐怕有不少潛在問題。以下將先比較大法官現在及過去對憲法第 8 條第一項「正當法律程序」見解，再單獨針對司法院釋字第 690、708、710 號解釋提出有疑義之處。

#### 3.3.1 新標準偏離憲法第 8 條第一項文義且不夠明確

比較大法官現在及過去對憲法第 8 條第一項「正當法律程序」見解，本文認為可得出兩項觀察心得：

##### (a) 大法官過去較忠於憲法第 8 條第一項文義

司法院釋字第 690、708、710 號解釋審查拘束人身自由法律時，都使用了「剝奪」概念，認定系爭措施已構成剝奪人身自由，但明文保障人身自由的憲法第 8 條條文中並不使用這個詞，解釋文及理由書也未說明其定義、來源或採用理由；相對地，大法官過去先判斷拘束人身自由措施是否構成「拘禁」或「處罰」的作法，可說完全忠於憲法第 8 條第一項文義，因為條文本身就能找到拘禁及處罰之文字，只要透過解釋進一步說明其意涵即可。兩相比較之下，本文

認為大法官應優先考慮延續過去忠於憲法文義的立場，詳細闡述憲法第8條第一項「個別詞語」意義，而不僅是引用條文後「整體」觀察而已，如有援用不屬條文本身概念者，更應交代理由並與文義互相對應，否則憲法解釋恐怕無法釐清其精神並建立妥善基本權利保障標準。

「剝奪」之概念絕非不可採，但我國憲法第8條條文已頗為詳盡，並不如其其他較簡略條文有從頭建立保障體系的強烈需求，除非文義不敷使用，否則應無援引不見於條文的「剝奪」之需要<sup>63</sup>。

### (b) 過去解釋判斷憲法第8條第一項「正當法律程序」標準較為明確

雖然司法院釋字第690、708、710號解釋使用「剝奪人身自由」概念頗為一致，但在是否須經法院審查決定標準似乎尚無定論，不知究竟應綜合判斷、或以長期剝奪、行政機關作業需求作依據；相較之下，大法官過去以拘束人身自由措施是否構成「拘禁」或「處罰」為須經法院審查決定標準，並要求前者應踐行「言詞審理」及使人民得「提出有利抗辯」，清楚呈現憲法第8條第一項「正當法律程序」面貌。本文認為大法官應儘速為人身自由正當法律程序回復明確標準，否則即便能認定拘束人身自由措施是否構成「剝奪」，仍欠缺一個判斷須經法院審查決定的依據，如無法釐清，似宜重拾過去解釋見解，避免憲法人身自由保障陷入不確定又無法預測的狀態<sup>64</sup>。

因此，本文肯定司法院釋字第690號解釋前大法官建構的人身自由保障標準，認為其忠於憲法第8條第一項文義、判斷該條「正當法律程序」標準亦較為明確，除非大法官未來指出該規定不足之處、將「剝奪」與條文互相對應且清楚建立正當法律程序標準，否則唯有選擇延續過去解釋見解，方能落實憲法對人身自由的完整保障。

## 3.3.2 司法院釋字第690、708、710號解釋欠缺統一解釋方法

除了維護憲法第8條第一項文義及確保正當法律程序標準明確外，本文以為司法院釋字第690、708、710號解釋尚有以下三點疑義：

### (a) 「剝奪人身自由」與「拘禁」區別不明顯

司法院釋字第690、708、710號解釋都使用「剝奪人身自由」概念，但解釋文及理由書均未說明「剝奪人身自由的定義是什麼」，只告訴我們「什麼會構成剝奪人身自由」，似乎只能從三則解釋描述各拘束人身自由措施用語中，

<sup>63</sup> 參見司法院釋字第392號解釋理由書（第14段）（解釋憲法時「應以制憲者已明確表明之憲法文字為依據」）；羅昌發，司法院釋字第708號解釋部分協同部分不同意見書（第22段，即「二、(三)6.」）（「解釋憲法應由憲法文字或其精神推衍」）。

<sup>64</sup> 類似見解，參見李震山，司法院釋字第710號解釋部分不同意見書（第8段，即「肆、」）；陳新民，司法院釋字第710號解釋部分不同意見書（第31-35段，即「二、」）（針對釋字第708、710號解釋間差異）。

間接推測認定「剝奪」的標準。大法官既然摒棄過去解釋見解而提出新標準，自然當有不同之處，惟本文比較後發現這些描述都與「拘禁」之定義相當類似，實際檢驗拘束人身自由狀態，也顯示各措施完全符合構成「拘禁」的條件<sup>65</sup>。「剝奪人身自由」及「拘禁」間區別究竟何在？頗費人思量。由目前可得資訊看來，兩者區別並不明顯、認定標準甚至很可能是相同的。

大法官並非無法定義「剝奪人身自由」，倘若欲如司法院釋字第 690 號解釋個別意見書所介紹，引進德國基本法區分剝奪及限制之概念<sup>66</sup>，多數意見大可以參考該國見解後直接說明之，但卻沒有這麼做。即使「剝奪」及「限制」看似容易理解，鑑於我國憲法第 8 第一項並無明文，本文以為大法官仍宜在解釋文或理由書中明確定義以求統一、精確與權威性，否則間接從「什麼會構成剝奪人身自由」反向推測，恐會失真而無法反映其真意，個別意見書也無從代表司法院大法官有拘束力之見解。

#### (b) 不宜以「期間」或「行政機關作業需求」判斷是否須經法院審查決定

當拘束人身自由措施構成「剝奪」時，如何判斷憲法第 8 條第一項是否要求法院審查決定？司法院釋字第 708 號解釋分配給行政機關 15 日「合理作業期間」，超過部分方屬須經法院審查決定的「人身自由之長期剝奪」，但大法官之所以選擇 15 日作為標準，乃是因為內政部入出國移民署統計約 70% 受收容人能在此期間內遣送出國<sup>67</sup>，是否構成「長期剝奪」似由「行政機關作業需求」來決定；司法院釋字第 710 號解釋亦採合理作業期間觀點，但並未指明期間上限、完全委由相關機關評估，也不以長期剝奪作為理由<sup>68</sup>，唯一考量只剩下「行政機關作業需求」而已。由此兩則解釋見解，可看出大法官似乎有意透過剝奪人身自由「期間」長短，來判斷是否須經法院審查決定，但該期間上限並無絕對標準、或至少尚無確定見解。

以「拘束人身自由期間」或「行政機關作業需求」判斷是否須經法院審查決定，從兩方面觀察並不合理：第一，德國基本法一律要求構成「剝奪」的拘束人身自由措施須經法院審查決定，別無期間長短等附加考量<sup>69</sup>，大法官如欲引進此概念，為何沒有比照德國標準？曾有質疑此乃該國對納粹經歷的「過度反應」、「在比較法上屬於特例」、或僅輕描淡寫地表示「法院事前介入未必適

<sup>65</sup> 參見第 3.2 節。而司法院釋字第 708 號解釋認為「人身自由之長期剝奪」須經法院審查決定，與過去解釋「拘禁」之憲法第 8 條第一項「正當法律程序」相同，使情況更加複雜。

<sup>66</sup> 參見陳春生，司法院釋字第 690 號解釋協同意見書（第 4-5、7 段，即「壹、」）；陳新民，司法院釋字第 690 號解釋協同意見書（第 16 段，即「一、（二）」）；李震山、林子儀，司法院釋字第 690 號解釋部分不同意見書（第 28、31 段，即「參、一、」）。

<sup>67</sup> 司法院釋字第 708 號解釋理由書（第 3-4 段）。

<sup>68</sup> 司法院釋字第 710 號解釋理由書（第 3 段）。

<sup>69</sup> 空間及時間都是「剝奪」與「限制」可能區別因素，但德國學說似乎未於「剝奪」中再區分是否為「長期」。參見如李建良，「論人身自由之憲法保障——兼談 SARS 防疫措施的合憲性」，思與言，第 41 卷第 4 期，頁 123-127（2003）。

當」<sup>70</sup>，卻無法具體說明我國憲法第8條第一項為何不要求法院審查決定「剝奪人身自由」，也沒有解釋為何復肯定「長期剝奪」須經法院審查決定，與極可能是引進源頭的德國基本法標準不合。第二，無論是否提及「長期剝奪」，大法官最終似乎都著眼於「行政機關作業需求」，但憲法第8條第一項文義看不出任何遷就行政機關成分，難以視為理所當然；再者，此標準等於放任行政機關依需求拘束人民人身自由，憲法之基本權利保障將喪失絕對標準，縱有法律明定也不免流於形式<sup>71</sup>；最後，不同拘束人身自由法律作業需求當然有異，此標準恐使憲法第8條第一項「正當法律程序」淪為受法律左右之客體，造成規範位階錯亂<sup>72</sup>。因此，本文以為不宜透過剝奪人身自由「期間」長短判斷是否須經法院審查決定，大法官提出之「長期剝奪」標準欠缺堅強並有說服力的說辭，「行政機關作業需求」又戕害憲法基本權利保障絕對標準、甚至造成規範位階錯亂，均非可採，司法院釋字第708、710號解釋見解並不恰當<sup>73</sup>。

### (c) 「綜合判斷」及「綜合考量」從未用於審查憲法第8條第一項

司法院釋字第690號解釋以「綜合判斷」論證傳染病防治法「隔離」由行政機關判斷，並不違反憲法第8條第一項「正當法律程序」<sup>74</sup>。司法院釋字第639號解釋提出此綜合判斷標準時，的確宣稱用於審查是否符合憲法第8條正當法律程序<sup>75</sup>，但該號解釋牽涉的法律爭議乃「不服羈押處分之救濟程序」，嚴格而言比較接近憲法第16條「訴訟權」<sup>76</sup>，司法院釋字第690號解釋引用來審查憲法第8條第一項「人身自由」，基本權利種類差異如此之大，能否全盤移植相同標準，即生疑問，卻未見大法官提出任何說明。又此兩號解釋間其他論及綜合判斷標準的三則憲法解釋，也都用於審查憲法第16條訴訟權<sup>77</sup>，真正審查憲法第8條第一項人身自由的司法院釋字第677號解釋，反而不採

<sup>70</sup> 陳新民，前揭註66（第18段，即「一、(二)」）；陳春生，前揭註66（第10、12、19段，即「貳、一、三、」「伍、二、」）；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，頁413-414（2004）。

<sup>71</sup> 類似見解，參見葉百修，司法院釋字第708號解釋協同意見書（第27-28段，即「三、(二)」）；李震山，司法院釋字第708號解釋部分協同部分不意見書（第7-8段，即「貳、」）；羅昌發，前揭註63（第21-22段，即「貳、二、(三)5.-6.」）。

<sup>72</sup> 類似見解，參見羅昌發，司法院釋字第710號解釋部分協同部分不同意見書（第20段，即「參、二、(三)」）。

<sup>73</sup> 司法院釋字第690號解釋也不採剝奪人身自由「期間」觀點，而是「綜合判斷」。司法院釋字第690號解釋理由書（第5段）。

<sup>74</sup> 司法院釋字第690號解釋理由書（第5段）。

<sup>75</sup> 司法院釋字第639號解釋理由書（第3段）。

<sup>76</sup> 李建良，前揭註46，頁76。

<sup>77</sup> 參見司法院釋字第681號解釋（撤銷假釋救濟之訴訟權）、釋字第667號解釋（2009年11月20日）（行政爭訟寄存送達與訴訟權）；釋字第663號解釋（2009年7月10日）（稅捐稽徵法送達與訴訟權等）。大法官也將審查「授權明確性」的標準稱為綜合判斷，但內容當然與此處討論者不同，參見如司法院釋字第651號解釋（2008年11月14日）（軍用物品進口免稅辦法）。

這個觀點<sup>78</sup>！因此，司法院釋字第 690 號解釋將「綜合判斷」用於審查憲法第 8 條第一項「正當法律程序」，其作法妥當性仍待澄清。

而司法院釋字第 710 號解釋提及之「綜合考量」標準，雖未實際用於審查兩岸人民關係條例「收容」<sup>79</sup>，卻也有類似問題。司法院釋字第 689 號解釋提出此綜合考量標準時，相關段落論述的實乃「不服行政罰之司法救濟程序」，亦應屬憲法第 16 條「訴訟權」範疇<sup>80</sup>；嗣後同予引用的司法院釋字第 709 號解釋所審查「行政之正當法律程序」，則只論及憲法第 10 條「居住自由」、第 15 條「財產權」<sup>81</sup>，均與憲法第 8 條第一項「人身自由」無涉。倘若司法院釋字第 710 號解釋提及之「綜合考量」標準，真被用於審查憲法第 8 條第一項「正當法律程序」，基本權利差異的鴻溝也將產生與前述「綜合判斷」相同疑問，必須審慎評估是否妥當。

「綜合判斷」及「綜合考量」在司法院釋字第 690 號解釋前，既然從未用於審查憲法第 8 條第一項「正當法律程序」，勉強沾上邊的釋字第 639 號解釋骨子裡又屬憲法第 16 條訴訟權爭議，本文以為不能不附理由即任意移植之，司法院釋字第 690、710 號解釋相關論點仍有商榷餘地。又此兩類因素其實極為類似<sup>82</sup>，差別究竟在哪？大法官宣示其義時，開頭均僅表示「憲法上正當法律程序原則之內涵……」云云，從不指明屬於憲法哪一條的標準<sup>83</sup>，為何如此含糊不清？是否也將使憲法基本權利保障完全變成個案認定，喪失絕對標準又淪為受法律左右之客體而造成規範位階錯亂？或許是大法官未來應特別注意或優先考慮澄清的問題。

綜上所述，司法院釋字第 690、708、710 號解釋對憲法第 8 條第一項「正當法律程序」見解均有疑義，先是「剝奪人身自由」新標準與過去解釋定義之「拘禁」區別不明顯，又不宜以「行政機關作業需求」判斷是否須經法院審查決定，加上「綜合判斷」及「綜合考量」從未用於審查憲法第 8 條第一項，如此等「新標準」成為通說，實在令人替憲法人身自由保障的未來感到憂心。

<sup>78</sup> 參見前揭註 18 及其正文。

<sup>79</sup> 司法院釋字第 710 號解釋理由書（第 1 段）。

<sup>80</sup> 參見司法院釋字第 689 號解釋（2011 年 7 月 29 日）（第 11 段）。大法官過去提及「綜合考量」，都只是提醒法規制定者應注意同時多項因素而已，參見如司法院釋字第 593 號解釋（2005 年 4 月 8 日）（汽車燃料使用費徵收及分配辦法）。司法院釋字第 681、663 號解釋同時提到綜合判斷及綜合考量，惟僅說明前者內涵，參見前揭註 77 及其正文。

<sup>81</sup> 司法院釋字第 709 號解釋（2013 年 4 月 26 日）（第 4 段）。

<sup>82</sup> 比較如司法院釋字第 639 號解釋理由書（第 3 段）、釋字第 689 號解釋理由書（第 11 段）。不同處在於前者（綜合判斷）有「案件涉及之事物領域」，後者（綜合考量）有「決定機關之功能合適性」，其他因素則完全一模一樣。

<sup>83</sup> 參見如同前註兩則解釋。

### 3.3.3 小結

比較司法院釋字第690、708、710號解釋及過去解釋後，可發現大法官過去較忠於憲法第8條第一項文義，判斷憲法第8條第一項「正當法律程序」標準也較為明確，現在使用之「人身自由剝奪」概念不僅欠缺明文，也沒有提供定義、說明來源或採用理由，對於條文詳盡如憲法第8條者，捨文義不用而另闢蹊徑之舉似非必然需要，是否須經法院審查決定又乏統一標準，令人無所適從。此外，這三則近期解釋見解本身也有疑義，不僅因沒有直接定義導致難以區別「剝奪人身自由」及「拘禁」，基於比較法或捍衛憲法價值觀點，剝奪人身自由「期間」長短也不宜作為判斷法院審查決定標準，「綜合判斷」及「綜合考量」更從未用於審查憲法第8條第一項，此等「新標準」恐將對人身自由造成負面影響。據上分析，大法官似宜延續過去解釋見解，方能落實憲法第8條第一項「正當法律程序」應有之完整保障。

## 3.4 特立獨行的司法院釋字第690號解釋

由本章對司法院大法官審查憲法第8條第一項解釋進行文獻分析結果，發現司法院釋字第690號解釋前的過去解釋對其正當法律程序見解，係當拘束人身自由措施構成該條之「拘禁」或「處罰」時，即須經法院審查決定；其中為「拘禁」者，應踐行「言詞審理」並賦予人民「提出有利抗辯」機會，不僅忠於憲法第8條第一項文義，判斷其「正當法律程序」標準也相當明確。然而，司法院釋字第690、708、710號解釋並未予以延續，反而改用欠缺定義而難以與拘禁區分的「剝奪人身自由」概念，判斷法院審查決定標準不統一之外，所提出之「長期剝奪」、「行政機關作業需求」、「綜合判斷」或「綜合考量」因素，本身均欠缺絕對標準、比較法基礎或從未用於審查憲法第8條第一項。兩相比較之下，本文認為大法官過去審查憲法第8條「正當法律程序」標準較為明確且可預測，現在的「新標準」則多有不確定因素，宜回歸過去解釋見解，方能使其充分發揮保障人身自由功能。

在歷來15則關於憲法第8條第一項「正當法律程序」的解釋中（表3、表5），只有司法院釋字第690號解釋強調傳染病防治法「隔離」的「目的本質」差異，並認為此因素會影響法院審查決定之適用，使傳染病防治法「隔離」成為大法官歷來唯一宣告合憲的拘束人身自由措施，「完全毋須經法院審查決定」；由此看來，司法院釋字第690號解釋確實可謂特立獨行。傳染病防治法究竟為何受此特殊待遇？該號解釋固然提出四項理由，其他拘束人身自由措施難道就都沒有這些考量嗎？大法官絕少著墨於此，從司法院釋字第690號解釋或充滿不確定因素的「新標準」，也都無法得到如何設計傳染病防治法「隔離」正當法律程序的可靠解答，似乎只能另覓他途。

接著，第4章將介紹美國州緊急衛生權力模範法（Model State Emergency Health Powers Act）及我國其他拘束人身自由法律規定，比較其程序規範，提

供憲法第 8 條第一項「正當法律程序」之啟發，以建構符合人身自由應有保障之傳染病防治法「隔離」制度。



## 4. 從比較法觀點探討拘束人身自由與法院審查決定之關聯

雖然司法院大法官近期對憲法第 8 條第一項「正當法律程序」見解，尚無明確標準可循，但除司法院釋字第 690 號解釋以外，大體上認為拘束人身自由措施是否須經法院審查決定，不受其目的本質左右，那麼該號解釋所提出四項綜合判斷理由，究竟是否對個別拘束人身自由法律造成影響？此乃先前歸納、比較憲法解釋後仍無法回答的問題，卻有助於藉由觀察立法及釋憲者價值判斷，並從不同拘束人身自由程序中獲得啟示，思考憲法第 8 條第一項「正當法律程序」究竟應如何設計。本章將從比較法觀點出發，第 4.1 節先檢視現行傳染病防治法「隔離」規定，以作為比較基礎；第 4.2 節介紹美國州緊急衛生權力模範法的隔離及檢疫制度，參考其專為傳染病防治研擬之對策；第 4.3 節則轉向我國司法院大法官審查過的其他拘束人身自由法律，並將涉及公共衛生及醫療領域的精神衛生法納入，探討已確立制度背後宗旨如何；最後於第 4.4 節總結本章比較結果，評估拘束人身自由是否須經法院審查決定的適當判斷標準，點出值得現行傳染病防治法「隔離」借鏡的程序設計。

### 4.1 比較基礎：傳染病防治法「隔離」

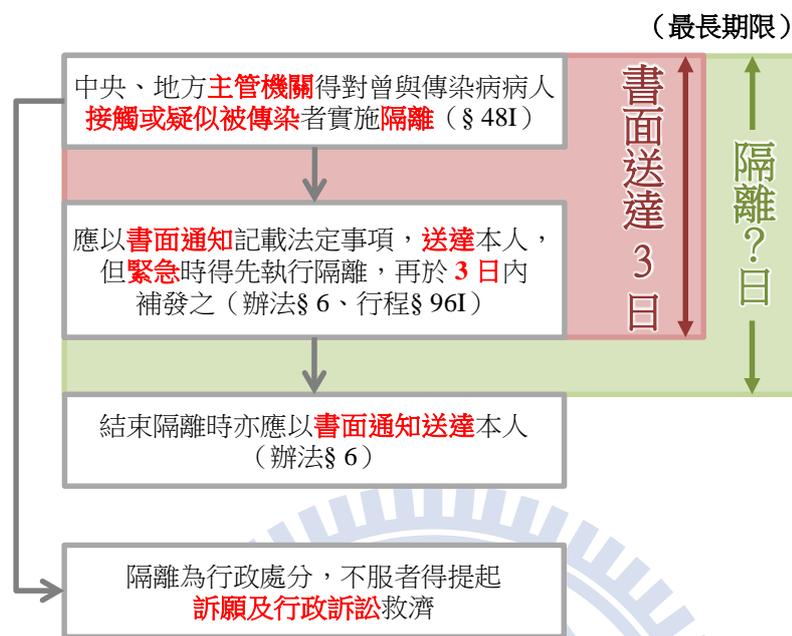
正式開始前，應先釐清現行傳染病防治法第 48 條第一項「隔離」目的及程序為何，以作為比較基礎。傳染病防治法明文揭示其立法目的，是為了「杜絕傳染病之發生、傳染及蔓延」<sup>1</sup>，鑑於天花、鼠疫、瘧疾、結核病等傳染性病原對人類文明及近代臺灣所造成的傷害，傳染病防治工作確實有不可忽視的重要公共利益。現行法允許中央及地方主管機關執行各項防疫措施，其中也包括拘束人身自由的「隔離」，在物理空間上阻斷與其他社會成員連結可能，應是能避免傳染病疫情擴散的有效手段。依據現行規定，各級主管機關對「曾與傳染病人接觸或疑似被傳染者」實施隔離前，應以書面通知本人，惟緊急時得先執行隔離、再於 3 日內完成補發，結束隔離時亦同，除此之外，別無任何期間上限或程序規定<sup>2</sup>；隔離措施性質應屬行政處分，不服時得提起訴願及行政訴訟救濟。學者曾力倡法院審查決定制度<sup>3</sup>，但司法院釋字第 690 號解釋認為傳染病防治法「隔離」得由行政機關判斷，與憲法第 8 條第一項並無違

<sup>1</sup> 傳染病防治法第 1 條（2013 年 6 月 19 日）。

<sup>2</sup> 傳染病防治法第 48 條；指定徵用設立檢疫隔離場所及徵調相關人員作業程序與補償辦法第 6 條（2010 年 2 月 3 日）。

<sup>3</sup> 如李建良，「從正當法律程序觀點透析 SARS 防疫相關措施」，台灣本土法學雜誌，第 49 期，頁 95（2003）。

背，僅呼籲修法檢討而已，並未變更相關規定<sup>4</sup>。本文將現行傳染病防治法「隔離」的流程與期限整理如圖 1<sup>5</sup>。



司法院釋字第 690 號解釋之所以達成合憲結論，認為傳染病防治法「隔離」毋須經法院審查決定，理由在於該措施有保障人民生命及身體健康目的，與刑事處罰本質不同，由醫療及公共衛生專業之主管機關作成防疫決定，除能確保其正確性外，過程也比法院更為迅速，加上受隔離處分之人民尚有提起行政爭訟予以救濟之可能，仍符合憲法之人身自由正當法律程序<sup>6</sup>。惟單就流程圖觀察，現行法中實施隔離措施的程序十分簡略，除書面送達要求外一概付之闕如，甚至沒有任何拘束人身自由期間上限，以下將繼續由比較法觀點尋求啟發及借鏡。

## 4.2 美國州緊急衛生權力模範法

緊急衛生權力模範法 (Model State Emergency Health Powers Act，以下或簡稱「MSEHPA」或「模範法」) 是由美國致力於公共衛生領域之法學研究中

<sup>4</sup> 司法院釋字第 690 號解釋理由書 (2011 年 9 月 30 日) (第 5-6 段)。解釋文及理由書通篇僅引用憲法第 8 條而未明說是何項，但公認引進人身自由正當法律程序的司法院釋字第 384 號解釋及過去所有引用此概念者，皆指此為憲法第 8 條第一項「法定程序」內涵，故本文認為逕行代換之應符合大法官本意。

<sup>5</sup> 圖中簡稱「辦法」者，乃「指定徵用設立檢疫隔離場所及徵調相關人員作業程序與補償辦法」；簡稱「行程」者，乃「行政程序法」。

<sup>6</sup> 司法院釋字第 690 號解釋理由書 (第 5 段)。

心提出，針對傳染病防治及其他公共衛生應變需求之模範法典<sup>7</sup>，被稱為是該國政策思維轉向「預防勝於治療」的象徵<sup>8</sup>；文獻指出其已獲得美國 38 州及哥倫比亞特區制定類似法律規範肯定外<sup>9</sup>，亦透過拘束人身自由作為防治傳染病手段、並設有詳細程序規定，或許有值得我國借鏡之處。以下將簡單介紹 MSEHPA 起源與整體架構後，詳細說明拘束人身自由措施內容及程序保障，再與我國傳染病防治法「隔離」互相比較，作為後續檢討憲法第 8 條第一項「正當法律程序」之參考。

### 4.2.1 模範法之起源及架構

美國在 2001 年 9 月 11 日遭受蓋達組織恐怖份子挾持民航客機攻擊，及隨後數週全國各地接獲炭疽病菌孢子感染信件等緊急狀況，前後造成超過 2600 人死亡，數千人被迫接受醫學檢驗、百餘人尚須治療等公共衛生事件，除了造成社會恐慌外，更令各級政府意識到當時公共衛生體制無法偵測、預防這類大規模的感染危機或應付醫療需求<sup>10</sup>。有鑑於此，美國疾病管制局 (Centers for Disease Control and Prevention) 請求設立於約翰霍普金斯大學 (Johns Hopkins University) 及喬治城大學 (Georgetown University) 的法律與公共衛生中心 (Center for Law and the Public's Health)，草擬一份供各州立法機關檢視現行法律是否足以對抗緊急公共衛生狀態的法案，其成果即為「緊急衛生權力模範法」<sup>11</sup>。

MSEHPA 共分為 8 個部分 (articles)，內容涵蓋事前防範到事中應變措施，規定堪稱詳盡。第 1 部分關於「緊急公共衛生狀態」(public health emergency) 之定義，即揭示其所欲對抗的，乃：

「據信由於生物恐怖攻擊、出現新興或先前已控制、撲滅的病原、生物毒素等原因，而有高度可能造成大量人口死亡、嚴重或長期殘疾，或因暴露於病原、毒素導致顯著未來風險等傷害之事件或立即威脅」<sup>12</sup>

<sup>7</sup> 由於公共衛生事務在美國聯邦體制下，多屬州政府管轄權限範圍，故模範法英語名稱有一 state 字樣，目的在於提供各州作為立法參考。Wendy E. Parmet, *After September 11: Rethinking Public Health Federalism*, 30 J.L. MED. & ETHICS 201, 202 (2002).

<sup>8</sup> Dorothy Puzio, *An Overview of Public Health in the New Millennium: Individual Liberty vs. Public Safety*, 18 J.L. & HEALTH 173, 194 (2004).

<sup>9</sup> 此乃模範法自 2001 年底提出後、截至 2006 年 7 月 15 日止的統計數據。MSEHPA State Legislative Activity, CTRS. FOR LAW & PUBLIC'S HEALTH (July 15, 2006), <http://www.publichealthlaw.net/MSEHPA/MSEHPA%20Leg%20Activity.pdf>. 網站上另有各州已訂立類似模範法條文的簡要對照。MSEHPA Legislative Surveillance Table, CTRS. FOR LAW & PUBLIC'S HEALTH (July 15, 2006), <http://www.publichealthlaw.net/MSEHPA/MSEHPA%20Surveillance.pdf>.

<sup>10</sup> James G. Hodge, Jr. & Lawrence O. Gostin, *Commentary on the Model State Health Emergency Powers Act*, CTRS. FOR LAW & PUBLIC'S HEALTH, 7, <http://www.publichealthlaw.net/MSEHPA/Center%20MSEHPA%20Commentary.pdf> (last visited Jan. 19, 2013).

<sup>11</sup> *Id.* at 9.

<sup>12</sup> MODEL STATE EMERGENCY HEALTH POWERS ACT § 104(m) (2001) [hereinafter MSEHPA], available at <http://www.publichealthlaw.net/MSEHPA/MSEHPA.pdf>. 條文中並提供其他參考原因，如天災、化學攻擊或外洩、核能意外或攻擊。

同時，雖然立法重要用意之一在於明確授權政府面對緊急公共衛生狀態時，得以行使特別（extraordinary）權力或功能，模範法也特別提示不能忽略人民自由、身體及隱私等權利之維護<sup>13</sup>。

關於事前預防，第 2 部分授權州長成立專門委員會，擬定公共衛生緊急事件的應變計畫，每年重新審查修訂，內容應包括人力及資源分配、訓練、執行計畫所遵守的程序及標準等事項<sup>14</sup>；第 3 部分則要求醫療服務提供者等人，應在接觸可能引發公共衛生緊急事件的案例或疑似現象時，於一定期限內迅速通報主管機關（public health authority）進行追蹤、並與其他機關流通資訊<sup>15</sup>。此兩部分規定的主要目的，是希望藉由事前擬定詳細、周延的應變計畫，令行政機關與官員清楚瞭解緊急公共衛生狀態發生時份內權責如何，同時建立相關人員的即時通報義務，避免過去不同層級間與外界整合困難、或反應過於緩慢而無法及時採取有效應變措施之弊病<sup>16</sup>。

倘若真的發生緊急公共衛生狀態，MSEHPA 所允許的事中應變措施，包括州長得依第 4 部分透過行政命令（executive order）宣布後，取得包括暫停貿易、調度物資及人力、向他州或聯邦政府請求協助等權限，並由主管機關統籌執行、協調事宜，命令效力持續 30 日後自動終止，但州長得延長或終止、立法機關亦得投票終止之<sup>17</sup>；在此期間，第 5 部分授權主管機關控制、管理、徵用設施及物品，但應支付所有人合理補償（just compensation），或透過司法程序取得銷毀（destroy）物品之許可，處理（disposal）感染性廢棄物及遺體亦應遵守安全規定<sup>18</sup>；第 6 部分則明列得對人採取的保護措施，包括醫學檢查（medical examination）、測試（testing）、接種疫苗（vaccination）、治療（treatment）或取得樣本（specimen）及檢驗，甚至得透過隔離（isolation）或檢疫（quarantine）拘束人身自由<sup>19</sup>。依據模範法的構想，多數前揭保護措施得由人民選擇是否自願遵守，故事前不必經過正當法律程序（due process），任何受影響者均可向法院挑戰州長宣布緊急公共衛生狀態適法性；但拘束人身自由的隔離及檢疫，原則上仍必須先取得法院命令後方得執行，並嚴守書面要式、律師代理及聽證等程序保障，出於急迫先執行時也必須儘速（promptly）補正法院聲請，藉此保護人民免受恣意或不公平監禁（arbitrary or unjust detention）<sup>20</sup>。

<sup>13</sup> *Id.* §§ 102(d), (i), 103(g).

<sup>14</sup> *Id.* § 201-02.

<sup>15</sup> *Id.* § 301-03. 為了行文方便，此節所謂「主管機關」，乃指 MSEHPA 中的「公共衛生主管機關」（public health authority）。模範法同時也定義公共安全主管機關（public safety authority），但本文沒有論及，特此說明。

<sup>16</sup> See Hodge, Jr. & Gostin, *supra* note 10, at 10; Deborah L. Erickson et al., *The Power to Act: Two Model State Statutes*, 30 J.L. MED. & ETHICS (SUPPLEMENT) 57, 60 (2002).

<sup>17</sup> *Id.* § 401, 403, 405.

<sup>18</sup> *Id.* §§ 501-07.

<sup>19</sup> *Id.* §§ 602-04, 606.

<sup>20</sup> See Hodge, Jr. & Gostin, *supra* note 10, at 20.

最後，第 7 部分要求主管機關必須透過一切合理、可得之管道發布 (disseminate) 與緊急公共衛生狀態有關訊息，注意不同語言及身體障礙之需求，確保人民獲得精神衛生及心理諮商管道<sup>21</sup>；第 8 部分則有訂定法規命令、財政調度、豁免法律責任、請求補償等附屬規定<sup>22</sup>。緊急衛生權力模範法從事前預防到事中應變，甚至連人民心理層面需求均有所顧及，整體而言考慮頗為周詳。

#### 4.2.2 隔離及檢疫程序

MSEHPA 第 6 部分「對人保護措施」(protection of persons) 乙節中，將拘束人身自由措施分為「隔離」(isolation) 及「檢疫」(quarantine)，執行方式並無差異，都藉由身體分隔及監禁 (physical separation and confinement)，使被拘束人身自由者不與他人接觸，以避免或限制傳染病 (contagious disease) 傳染 (transmission)，但兩者對象不同：隔離是針對「確定或合理相信已感染 (潛在) 傳染病」者，檢疫則適用於「不具症狀，但 (可能) 曾暴露於 (潛在) 傳染病」之人<sup>23</sup>。因此，隔離及檢疫拘束人身自由方式並無差異，僅以人民「罹患傳染病確認程度」區分，確定或高度可能者應被隔離，低度可能或不確定者則應受檢疫，本文整理比較如表 6<sup>24</sup>。

表 6 美國州緊急衛生權力模範法 (MSEHPA) 隔離及檢疫比較表

|           | 隔離 (isolation)       | 檢疫 (quarantine)             |
|-----------|----------------------|-----------------------------|
| MSEHPA 條文 | § 104(h)             | § 104(o)                    |
| 實施對象      | 確定或合理相信已感染 (潛在) 傳染病者 | 不具症狀，但 (可能) 曾暴露於 (潛在) 傳染病之人 |
| 處置方式      | 身體分隔及監禁              |                             |
| 目的        | 避免或限制傳染病傳染           |                             |

作為干預基本權利的拘束人身自由措施，隔離及檢疫必須是避免傳染病擴散 (spread) 所需要的「最小限制手段」(least restrictive means)，執行期間

<sup>21</sup> MSEHPA §§ 701-02.

<sup>22</sup> *Id.* §§ 802-05.

<sup>23</sup> *Id.* § 104(h), (o) (“‘Isolation’ is the physical separation and confinement of an individual or groups of individuals *who are infected or reasonably believed to be infected with a contagious or possibly contagious disease from non-isolated individuals, to prevent or limit the transmission of the disease to non-isolated individuals.*” “‘Quarantine’ is the physical separation and confinement of an individual or groups of individuals, *who are or may have been exposed to a contagious or possibly contagious disease and who do not show signs or symptoms of a contagious disease, from nonquarantined individuals, to prevent or limit the transmission of the disease to nonquarantined individuals.*”) (emphasis added).

<sup>24</sup> 惟應注意 MSEHPA 與我國傳染病防治法類似名稱措施對象之不同，參見本文第 1.5 節(c)。

應隨時監控 (monitor)，當人民不再具傳染疾病的實質風險 (substantial risk) 時應立即釋放；隔離或檢疫地點可選在私人住家或公共場所，惟因兩種措施罹患傳染病確認程度不同，必須分別處所執行，一旦發現受檢疫者符合隔離定義亦應即刻轉換之；執行處所必須有系統地提供足夠飲食、衣物、遮蔽、與外界溝通管道、藥物及合格醫療照護，環境則應維持衛生與安全以降低傳染可能或傷害，同時盡可能考量受隔離或檢疫人民的文化及宗教信仰需求<sup>25</sup>。這些實體規定反映 MSEHPA 中比例原則、重視執行細節及尊重被拘束人身自由者基本權利的核心思想。

一般情形下，主管機關欲實施隔離或檢疫前，必須以書面詳細說明對象、地點、開始時間、傳染病名稱 (如已知)、事實依據等資訊，檢附宣誓書 (sworn affidavit) 或其他相關文件向法院聲請授權命令 (order)，並於 24 小時內將聲請通知送達 (notice) 人民；法院原則上應於接獲聲請後 5 日內舉行聽證 (hearing)，除非經主管機關於特別情形下釋明良好理由後，依聲請考量人民權利、緊急狀態及證據、證人可得性，最多得裁量延長 (continuance) 至 10 日內舉行之<sup>26</sup>。如主管機關能以優勢證據 (preponderance of evidence) 證明隔離或檢疫之實施，乃避免或限制 (潛在) 傳染病傳染的合理需要 (reasonably necessary) 措施時，法院應准許其聲請，在授權命令中指定 30 日以下執行期間、對象、理由及其他注意事項，送達 (served on) 應受隔離或檢疫之人民；在此執行期間屆滿前，主管機關得再向法院聲請延長，法院應考慮前揭標準後決定是否准許，每次延長以 30 日為限、沒有次數限制<sup>27</sup>。簡而言之，MSEHPA 要求隔離、檢疫須經法院審查決定，主管機關不得逕行拘束人身自由。

假使延遲實施隔離或檢疫將嚴重影響 (significantly jeopardize) 傳染病防治工作，主管機關得先以書面指示 (written directive) 載明對象、地點、開始時間、傳染病名稱 (如已知)、模範法條文依據等資訊，個別交付 (given to) 每位人民後暫時 (temporarily) 執行之，但個別交付團體 (group) 成員不可行 (impractical) 時亦得張貼於執行處所明顯位置代替；暫時隔離或檢疫開始後 10 日內，主管機關必須依據前述一般情形之程序向法院提出聲請，獲得授權命令後方得繼續執行<sup>28</sup>。此規定應是為了避免遭遇「緊急情形」時，嚴格遵守事前法院聽證程序對傳染病疫情帶來一發不可收拾的負面影響而設，但主管機關雖得暫時實施隔離及檢疫，最終仍須向法院聲請授權命令，意即法院審查決定要求只是被延後、而非免除。

除事前須經法院審查決定以外，MSEHPA 也允許人民在隔離或檢疫開始執行後尋求救濟，可分為兩類：第一種為向法院聲請命主管機關釋明 (show cause) 自己不應被釋放的理由，法院應於 48 小時內決定是否准許聲請，如是，

<sup>25</sup> MSEHPA § 604(b).

<sup>26</sup> *Id.* § 605(b)(1)-(4).

<sup>27</sup> *Id.* § 605(b)(5)-(6).

<sup>28</sup> *Id.* § 605(a).

必須在發出釋明命令後 24 小時內舉行聽證；第二種則是針對隔離或檢疫之環境違背法定條件 (breach of conditions) 時，向法院起訴請求救濟 (remedies)，法院應於 5 日內、需立即救濟 (immediate relief) 之特別情形則應於 24 小時內舉行聽證<sup>29</sup>。前揭法院釋明命令及人民起訴請求救濟，均不暫緩或停止 (stay or enjoin) 隔離、檢疫之執行，法院並得經主管機關於特別情形下釋明良好理由後，依聲請考量人民權利、緊急狀態及證據、證人可得性，裁量延長舉行聽證期日<sup>30</sup>。第一種救濟目的似為直接挑戰原授權命令效力，人民勝訴時將可獲得釋放，有如人身保護令 (habeas corpus) 之提審作用；第二種救濟目的主要則應在於糾正執行處所環境欠缺，人民勝訴時不會被釋放，但主管機關將有義務改正缺失。

最後，受隔離或檢疫之人民須遵守主管機關指揮、並不得任意離開執行處所，除經授權之人外亦不得隨意進入，違反者將構成刑事輕罪 (misdemeanor)<sup>31</sup>；關於隔離及檢疫的聽證程序均應作成記錄並予保存，聽證進行方式必須保障所有當事人參與，本人不克出庭時亦許用代理人 (authorized representatives)；如人民未獲律師 (counsel) 代理，法院應為其指定隔離或檢疫期間代理律師，費用由州政府經費墊付，主管機關則有提供當事人及律師充分溝通管道 (adequate means of communication) 的義務<sup>32</sup>。當牽涉人數過多而導致個別參與不可行、法律及事實問題有共通點、團體之主張 (claims) 或權利足以代表個人、且整個團體都能被充分代表 (adequately represented) 時，考量司法公平及效率 (fair and efficient operation of justice)、人民權利、緊急狀態及證據、證人可得性後，法院得命將程序中個人主張合併 (consolidate) 為團體主張<sup>33</sup>。

總結以上，美國緊急公共衛生權力模範法授權主管機關得於「緊急公共衛生狀態」時，透過「隔離」及「檢疫」拘束人身自由，但程序面以事先獲得法院授權命令為原則，除非緊急情形得以書面暫時執行、並於 10 日內向法院補提聲請，每次期間以 30 日為限，延長時須重新聲請並經法院審查決定，沒有次數限制，受隔離或檢疫之人民得於執行期間尋求法院救濟，以謀釋放或糾正執行處所欠缺情形；實體面上，隔離及檢疫必須是最小限制手段，類似我國「比例原則」要求，執行期間應隨時監控是否轉換或將人民釋放，確保環境良好、滿足基本生活需求並提供醫療照護，甚至包含文化及宗教考量。即使單就「隔離」及「檢疫」兩種拘束人身自由措施而論，MSEHPA 也設有非常詳盡的程序及實體保障。

<sup>29</sup> *Id.* § 605(c)(1)-(2). Show cause 本意為「提出令法院滿意的解釋或理由」，故本文譯為「釋明」。BLACK'S LAW DICTIONARY 1505 (9th ed. 2009) ("To produce a satisfactory explanation or excuse, usu. in connection with a motion or application to a court.").

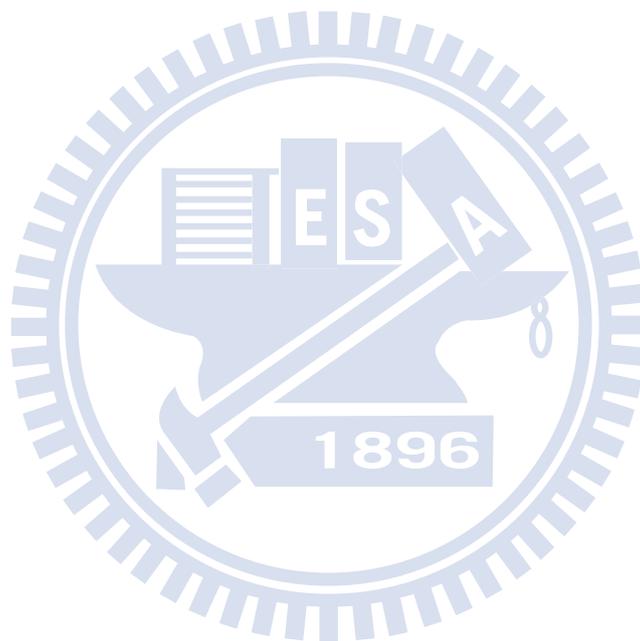
<sup>30</sup> MSEHPA § 605(c).

<sup>31</sup> *Id.* § 604(c)-(d).

<sup>32</sup> *Id.* § 605(d), (e)(1).

<sup>33</sup> *Id.* § 605(e).

本文將美國州緊急衛生權力模範法隔離、檢疫的程序與期限，整理如圖 2<sup>34</sup>。



---

<sup>34</sup> 針對隔離或檢疫之條件違背法定條件向法院起訴請求救濟部分，目的應在於糾正執行處所環境欠缺，人民勝訴時不會被釋放，與拘束人身自由狀態無關，故未於此圖中呈現。

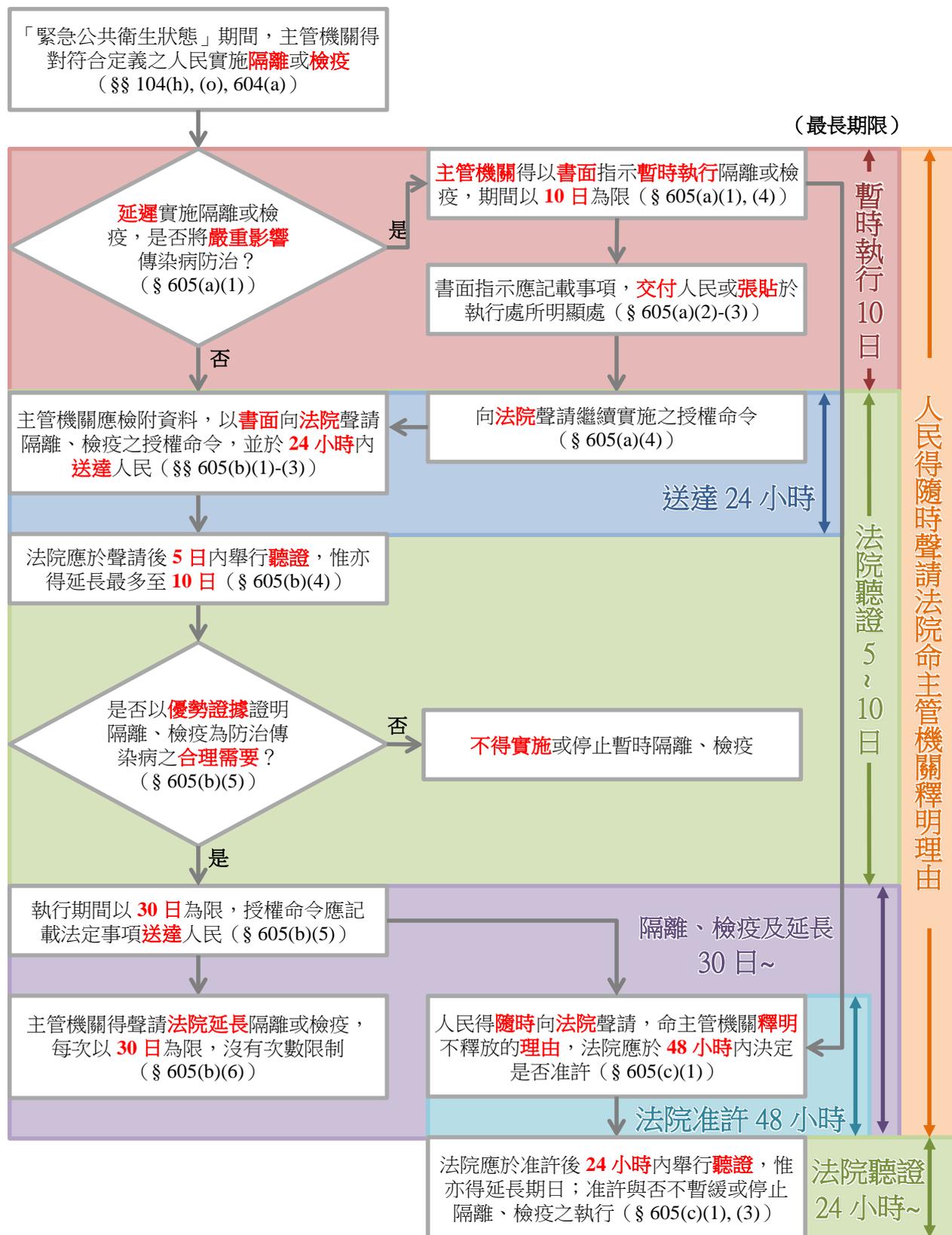


圖 2 美國州緊急衛生權力模範法（2001 年 12 月 21 日）隔離、檢疫流程圖

雖然沒有文獻直接指出這一點，但從負責擬定 MSEHPA 其中之一的學者 Gostin 著作中可知，模範法之所以要求隔離及檢疫須經法院審查決定，應與美國法院所建立精神病病人經民事拘禁 (civil commitment) 住院治療的正當法律程序 (due process) 有密切關聯：由於兩者拘束人身自由均非基於處罰性質，且目的乃是為了保護病人及社會大眾安全，隔離及檢疫也應適用與民事拘禁類似之正當法律程序程序保障<sup>35</sup>。美國聯邦最高法院認為民事拘禁係「嚴重剝奪 (人身) 自由」(significant deprivation of liberty)，歷來為其建立的正當法律程序要求很多，包括書面送達、聽審 (聽證)、提出證據、面對並詰問證人、接受律師辯護等權利，州政府同時並應負擔「明確且有說服力」(clear and convincing) 程度之舉證責任<sup>36</sup>，可見其對人身自由十分重視。

前揭精神病病人民事拘禁的正當法律程序，更直接被西維吉尼亞州最高法院吸納並適用於強制結核病病人住院之上。在該案中，法院表示無論係因傳染性結核病或精神疾病強制人民住院，不僅 (維護公共衛生安全) 理由類似、干預人身自由效果也不相上下，兩者即應適用相同正當法律程序，須有詳細記載事實及理由的書面送達、聘請或受指定律師辯護、提出證據及面對並詰問證人、舉證達到清楚實在且有說服力 (clear, cogent and convincing) 程度、取得程序之逐字紀錄等五項權利<sup>37</sup>。據此，Gostin 主張隔離及檢疫長期拘束人身自由，錯誤決定將帶來嚴重後果，考量複雜事實以正確判斷人民未來危險性所須程序的效益後，應提供高度正當法律程序保障<sup>38</sup>。比較後也確實發現，MSEHPA 程序規範幾乎與精神病病人民事拘禁、結核病病人強制住院要求相同<sup>39</sup>。

由此可知，雖然 MSEHPA 隔離、檢疫有保護人民目的，本質不屬於刑事程序，且又牽涉防治傳染病專業正確考量，仍未因此放棄法院審查決定是否拘束人身自由的程序保障；至於迅速實施以避免疫情擴大之需求，則是授權主管機關得以書面命令暫時執行 10 日，再立刻向法院聲請授權命令，考其制度設計緣由，似乎與司法院釋字第 690 號解釋論理完全相反。由於 MSEHPA 拘束人身自由目的與我國傳染病防治法雷同，對本文檢討後者「隔離」應有很高比較、參考價值，尤其是允許主管機關先執行隔離、檢疫，針對緊急情形設計特

<sup>35</sup> See LAWRENCE O. GOSTIN, PUBLIC HEALTH LAW: POWER, DUTY, RESTRAINT 213, 215 (2000).

<sup>36</sup> Michelle A. Daubert, Comment, *Pandemic Fears and Contemporary Quarantine: Protecting Liberty Through a Continuum of Due Process Rights*, 54 BUFF. L.R. 1299, 1329-32 (2007). 林欣柔，「從美國紐約市結核病拘禁法令評析臺灣結核病隔離治療制度」，政大法學評論，第 125 期，頁 316 (2012)。美國許多相關判決都牽涉刑事被告或受刑人因精神狀態而轉為民事拘禁，故有學者認為應區別「純民事拘禁」與「刑事相關民事拘禁」。參見林超駿，「概論限制非刑事被告人身自由正當法律程序——以兒少性交易防制條例與精神衛生法為例」，憲政時代，第 29 卷第 4 期，頁 576-583 (2004)。

<sup>37</sup> Daubert, *supra* note 36, at 1331-34 (also citing another New York case emphasizing the analogy between detention of a tuberculosis patient and one with mental infirmity, and in both situations the “clear and convincing evidence” standard applies). 林欣柔，同前註，頁 317。

<sup>38</sup> GOSTIN, *supra* note 35, at 215.

<sup>39</sup> 唯一明顯不同之處，在於模範法只要求主管機關負擔「優勢證據」之舉證責任，標準較低。

殊程序，相對於我國傳染病防治法「隔離」規定簡略，亦無法院審查決定保障，頗值得借鏡、省思。

### 4.3 我國其他拘束人身自由法律

除了美國州緊急衛生權力模範法可供比較參考外，我國法律中拘束人身自由措施也不在少數，其中更不乏經司法院大法官審查過合憲性者，包括刑事訴訟法「羈押」、行政執行法「管收」、少年事件處理法「收容」、「感化教育」、入出國及移民法「收容」、臺灣地區與大陸地區人民關係條例「收容」在內，其已確立的人身自由正當法律程序保障也足資參照，以下便將逐一分析是否受司法院釋字第 690 號解釋提出四項理由影響。精神衛生法「緊急安置」、「強制住院」雖未經大法官審查，卻是現行拘束人身自由法律中少數與公共衛生及醫療領域相關者，與傳染病防治法類似；最新修正公布之提審法提供人民及時聲請法院審查拘束人身自由合法性之權利，乃正當法律程序保障重要之一環，亦均納入分析範圍。

#### 4.3.1 刑事訴訟法「羈押」

刑事訴訟是國家確認對犯罪嫌疑人或被告（以下通稱「被告」）有無具體刑罰權之程序，其結果如為有罪判決，無論以拘役、有期徒刑或無期徒刑拘束人身自由，甚至以死刑奪取受刑人生命，都是國家對基本權利干預強度最大的情形，但即便在尚未確認是否有罪時，被告基本權利仍可能受到其他限制，其中最嚴厲的強制處分則非「羈押」莫屬。羈押是在刑事訴訟程序進行當中，將被告置於看守所內無法任意離去的拘束人身自由措施，主要目的在於避免因逃亡而造成法院因其未到庭不得審判、不當影響證據或證人以干擾調查、甚至反覆實施同一犯罪侵害更多法益的行為，以確保國家確認並行使刑罰權之利益<sup>40</sup>，促進法律執行及維持社會秩序。

原先，舊刑事訴訟法直接以逕行拘提事由作為「羈押」法定情形，並未另行規定，且授權檢察官於偵查中訊問後直接命令執行，撤銷、停止或再執行羈押亦同，只有延長時方須經法院裁定，同時僅允許被告聲請所屬法院裁定變更或撤銷檢察官羈押處分<sup>41</sup>，屢遭批評有壓迫被告或提前應報犯罪、不符合當事人武器平等原則、違背憲法第 8 條第二項文義、又遠落後先進國家立法水準等缺陷<sup>42</sup>。在 1995 年底公布的司法院釋字第 392 號解釋中，大法官認為刑事訴

<sup>40</sup> 參見林鈺雄，刑事訴訟法（上），頁 355（2010）。

<sup>41</sup> 審判中羈押則由法院為之。刑事訴訟法第 76、101、108、121、259、416 條（1995 年 10 月 20 日）。本文稱「舊刑事訴訟法」，均指司法院釋字第 392 號解釋標的之 1995 年 10 月 20 日修正公布版本。

<sup>42</sup> 參見如林鈺雄，前揭註 40；陳運財，「釋字第 392 號解釋與刑事訴訟制度的變革」，刑事訴訟與正當之法律程序，頁 72-80（1998）；林子儀，「人身自由與檢察官之羈押權」，月旦法學雜誌，第 6 期，頁 31-32、36-37（1995）。

訟法「羈押」構成憲法第 8 條之「拘禁」，對「人格權之影響亦甚重大，係干預人身自由最大之強制處分」，依同條第二項意旨，當由「獨立審判之機關依法定程序予以審查決定」，僅法官所構成之法院有權為之，遂宣告舊刑事訴訟法授權檢察官逕行命令羈押之規定違憲<sup>43</sup>。於是，刑事訴訟法乃於修正後，將一切羈押許可與否的相關事宜全面改為須經法院審查決定。

現行刑事訴訟法要求法官及檢察官在被告經逮捕、拘提到場後即時訊問，檢察官於偵查中認為有羈押之必要者，應於拘提、逮捕時起 24 小時內敘明理由聲請法院審查決定，對於偵查中自首、傳喚等自行到場者亦同<sup>44</sup>。法官訊問後，如認被告犯罪嫌疑重大，而可能逃亡、不當影響證據或證人、犯特定罪名而有反覆實施之虞等法定情形，非羈押顯難追訴而有必要時，得簽發押票羈押之，由司法警察執行，期間以 2 個月（偵查中）或 3 個月（審判中）為限；延長時仍須先經法院訊問後作成裁定，每次 2 個月，偵查中以 1 次為限，審判中則視審級或所犯罪名最重本刑而定，但累計羈押期間不得逾 8 年<sup>45</sup>。被告得於羈押期間聲請法院裁定撤銷羈押、或隨時具保聲請裁定停止羈押，惟於後者情形，法院仍得因法定情形命再執行羈押<sup>46</sup>。不服羈押相關決定者，得視原決定為個別法官處分或合議庭裁定，於 5 日內分別向所屬法院聲請裁定撤銷或變更、或抗告於上級法院，均不停止羈押之執行，且不得再聲明不服<sup>47</sup>。本文將現行刑事訴訟法「羈押」的流程與期限整理如圖 3<sup>48</sup>。

由於刑事訴訟法為刑事程序，司法院釋字第 392 號解釋認定「羈押」構成「拘禁」時引用的依據，是憲法第 8 條第二項，但觀察「實際拘束人身自由狀態」及人格權影響的作法，與司法院釋字第 690 號解釋不同，且對於同樣有「拘禁」的第一項規定而言，也能提供相當參考。如僅比較拘束人身自由流程，刑事訴訟法「羈押」顯然比傳染病防治法「隔離」來得縝密，假使後者確實也屬於「拘禁」，則兩者是否應提供相同或類似的正當法律程序保障，即有其討論價值。

<sup>43</sup> 司法院釋字第 392 號解釋理由書（1995 年 12 月 22 日）（第 11、13 段）。解釋理由書（第 6-7、9-10 段）說明「檢察官不屬於憲法第 8 條之『法院』」，乃其論理重要基礎，然此說今日應已無爭議。

<sup>44</sup> 刑事訴訟法第 93 條、第 228 條第四項（2013 年 1 月 23 日）。

<sup>45</sup> 刑事訴訟法第 101-103、108 條；刑事妥速審判法第 5 條（2010 年 5 月 19 日）。羈押法定情形中「重罪」部分，已被司法院釋字第 665 號解釋（2009 年 10 月 16 日）宣告違憲，不得單獨作為羈押理由，故正文省略未論。

<sup>46</sup> 刑事訴訟法第 107、110、114-116、117 條、第 121 條第一項。

<sup>47</sup> 刑事訴訟法第 404 條第二款、第 406、409、415-416、418 條。依原羈押決定形式區分救濟程序之規定，已經司法院釋字第 639 號解釋（2008 年 3 月 21 日）肯定其合憲性。

<sup>48</sup> 圖中簡稱「釋 665」者，乃「司法院釋字第 665 號解釋」；簡稱「速審」者，乃「刑事妥速審判法」。

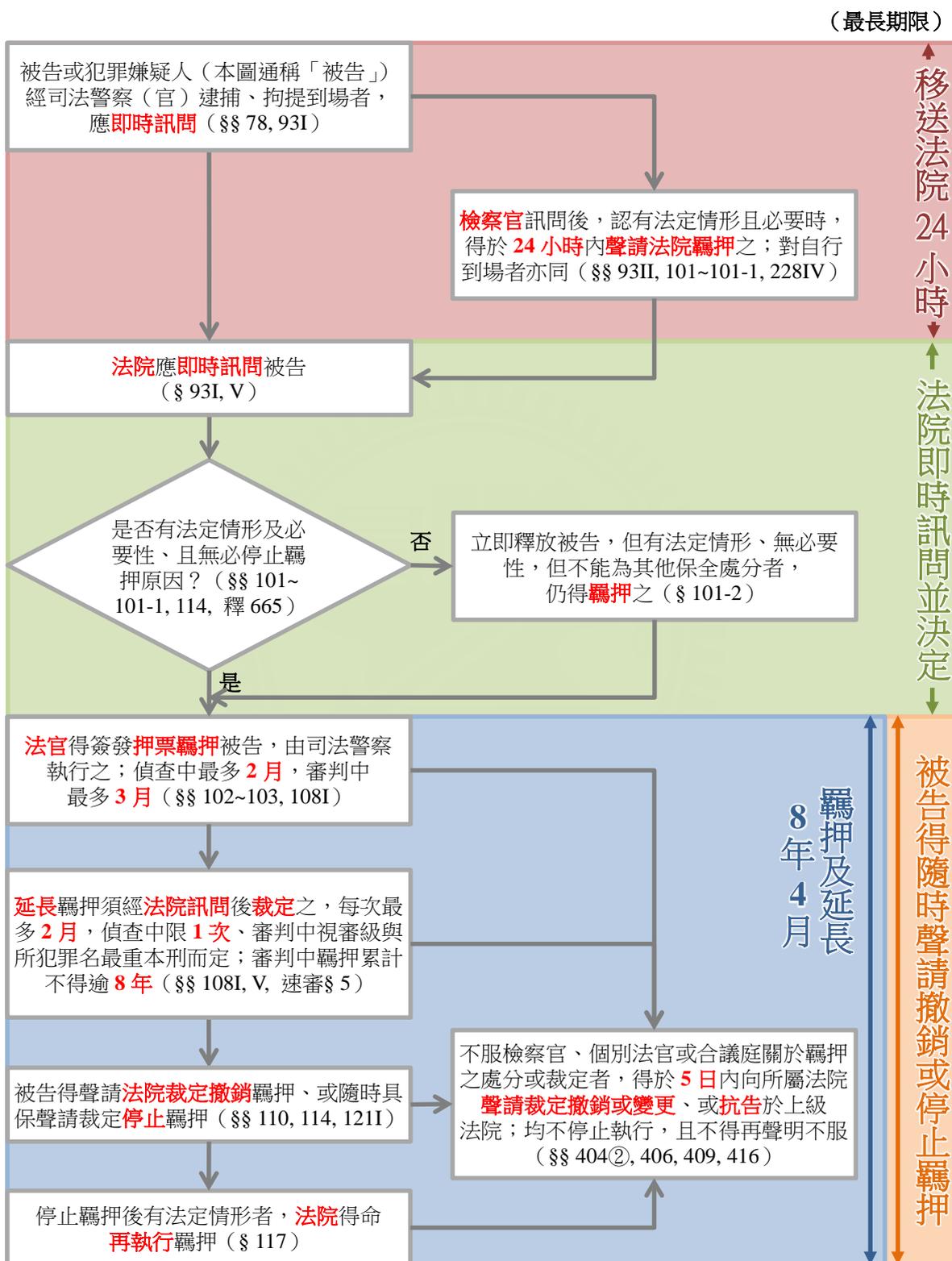


圖 3 刑事訴訟法 (2013 年 1 月 23 日) 羈押流程圖

### 4.3.2 行政執行法「管收」

行政執行是國家實現公法上債權或避免危害的強制行為，行政執行法對於人民逾期不履行公法上金錢給付義務者，授權行政執行處<sup>49</sup>以各種直接、間接手段執行，其中干預基本權利最嚴厲的就是「管收」。管收乃將義務人置於管收所內無法任意離去的拘束人身自由措施，主要目的在於透過此間接執行方法，督促義務人儘速履行其公法上金錢給付義務<sup>50</sup>，避免故意不履行、逃匿、隱匿或處分財產等行為，確保國家稅款、罰鍰等債權得以實現。

依據舊行政執行法規定，行政執行處認為義務人有法定情形時，得先命其供相當擔保、限期履行並限制住居；逾期仍不履行且未供擔保者，則得聲請法院裁定拘提管收之，不服者得提起抗告<sup>51</sup>。條文將拘提、管收合併規定結果，造成行政執行處一次聲請、法院也僅一次裁定，拘提義務人到場並經行政執行官訊問後，即可逕行決定執行管收，不待法院再次介入，有違背憲法第 8 條人身自由保障之嫌<sup>52</sup>。在 2005 年初公布的司法院釋字第 588 號解釋中，大法官表示行政執行法「管收」構成憲法第 8 條第一項之「拘禁」，本質雖非拘束刑事被告人身自由、目的亦與羈押有間，但同樣應「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，……得有防禦之機會，提出有利之相關抗辯以供法院調查」，遂宣告舊行政執行法合併聲請及裁定拘提、管收之規定違憲<sup>53</sup>。於是，行政執行法修正後區分拘提、管收兩階段，應分別聲請法院審查決定。

現行行政執行法仍允許行政執行處命有法定情形的義務人供相當擔保、限期履行並限制住居，對屆期不履行、未供相當擔保且有法定情形者，得於認為必要時聲請法院裁定拘提強制到場；法院應於 5 日內裁定，情況急迫時並應即時裁定，由行政執行員持拘票執行之<sup>54</sup>。行政執行官訊問義務人別無誤並行調查後，如認為屬顯有履行可能卻故不履行、顯有逃匿之虞、隱匿或處分應供執行財產，或財產雖不足清償但經審酌仍有履行可能、已別無執行方法又拒絕或虛偽報告財產狀況等法定情形，而有必要時，得由行政執行處於拘提時起 24 小時內向法院聲請管收；如義務人係經通知或自行到場者，聲請管收前之訊問及暫予留置最多亦為 24 小時；法院應即時訊問義務人並為裁定，准許聲請時應簽發管收票，同樣由行政執行員執行，期間自義務人經拘提或自行到場日起算，以 3 個月為限，但行政執行處得以新原因聲請法院裁定再行管收 1

<sup>49</sup> 行政院組織改造後，各地「行政執行處」今已改制為「行政執行分署」，惟行政執行法用語迄未修正，本文介紹其規定時仍從條文之舊稱，討論時則以現名稱之。

<sup>50</sup> 胡天賜，「試論我國行政執行法之拘提管收」，法令月刊，第 53 卷第 2 期，頁 37（2002）。

<sup>51</sup> 行政執行法第 17 條第一至三項（1998 年 11 月 11 日）。本文稱「舊行政執行法」，均指司法院釋字第 588 號解釋標的之 1998 年 11 月 11 日修正公布版本。

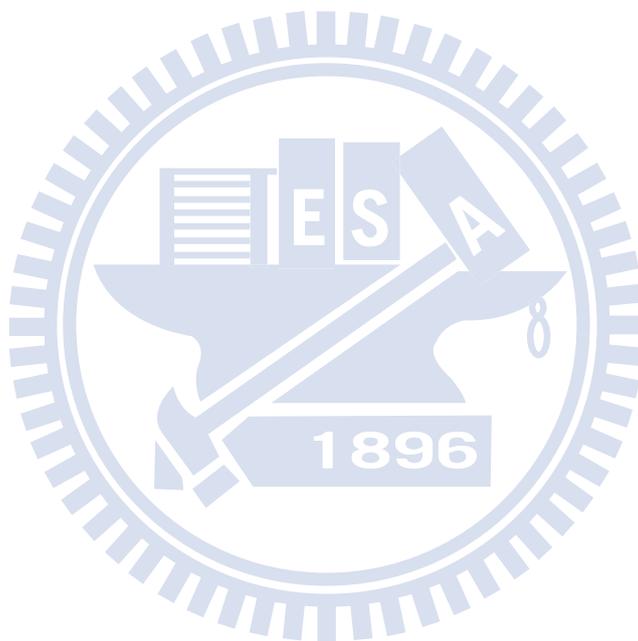
<sup>52</sup> 胡天賜，前揭註 50，頁 37-38、42；蔡震榮，「拘提管收與人身自由之限制——評釋字第 588 號解釋」，月旦法學雜誌，第 124 期，頁 214-215（2005）。

<sup>53</sup> 司法院釋字第 588 號解釋理由書（2005 年 1 月 25 日）（第 4 段）。

<sup>54</sup> 行政執行法第 17 條第一、三、四項（2010 年 2 月 3 日）。

次<sup>55</sup>。不服拘提或管收之裁定者，得於 10 日內抗告於上級法院、且得再抗告，惟均不停止管收之執行<sup>56</sup>。本文將現行行政執行法「管收」的流程與期限整理如圖 4<sup>57</sup>。

司法院釋字第 588 號解釋引用憲法第 8 條第一項，認定行政執行法「管收」構成「拘禁」而須經法院審查決定的原因，乃是著眼於其實際拘束人身自由狀態，並未論及其目的本質、專業正確等其他考量，似乎也不支持釋字第 690 號解釋觀點。行政執行法修正後的管收流程，遠較傳染病防治法「隔離」來得詳細，且由於兩者同樣不屬於刑事程序，後者適用憲法第 8 條第一項結果是否同樣須經法院審查決定，值得討論。



<sup>55</sup> 行政執行法第 17 條第五至七項、第 19 條第三、四項；法院受理行政執行分署聲請裁定拘提管收事件應行注意事項第 8 點（2012 年 11 月 12 日）。

<sup>56</sup> 行政執行法第 17 條第九至十一項；民事訴訟法第 486-487 條（2013 年 5 月 8 日）。

<sup>57</sup> 本圖簡稱「事項」者，乃「法院受理行政執行分署聲請裁定拘提管收事件應行注意事項」。

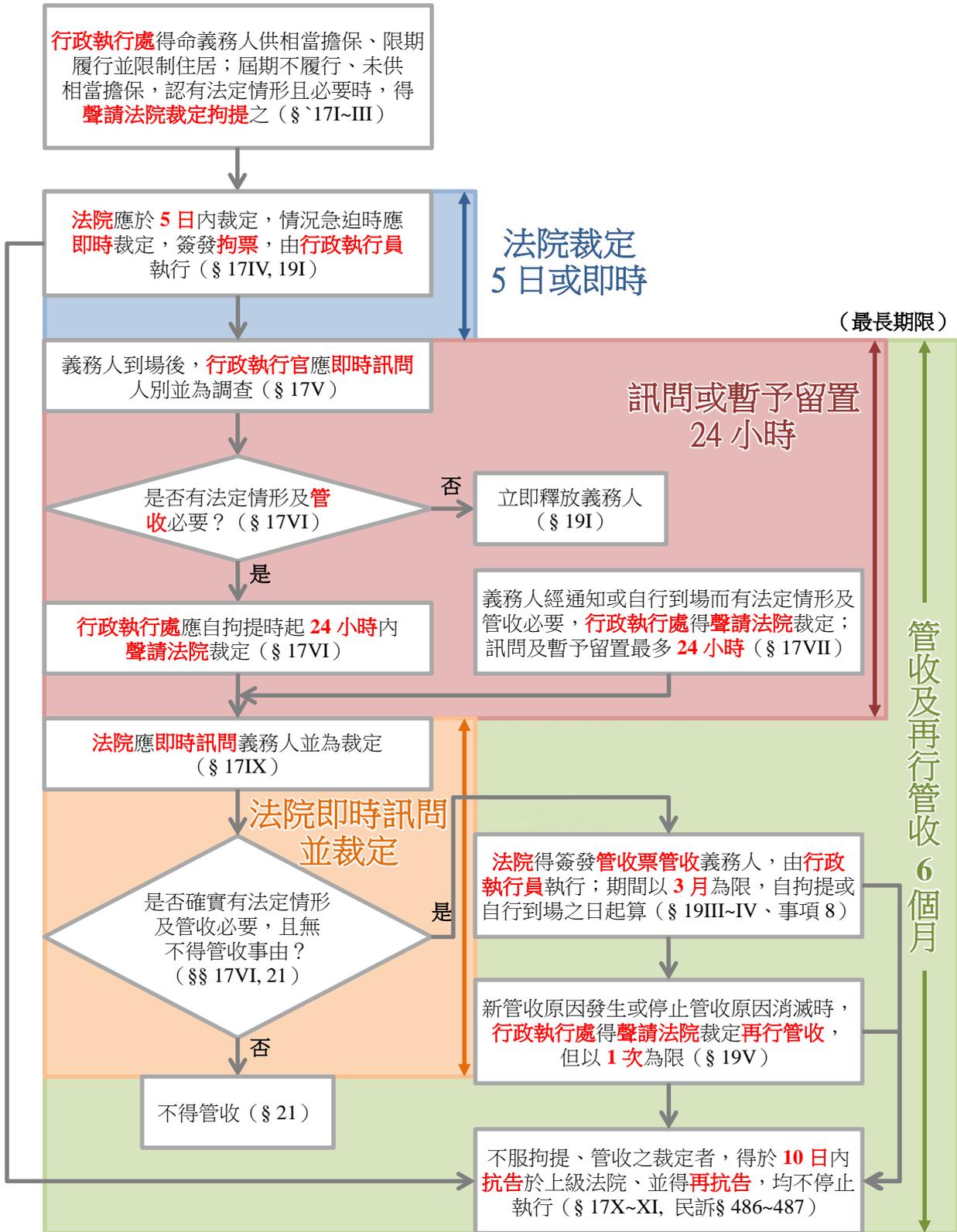


圖 4 行政執行法 (2010 年 2 月 3 日) 管收流程圖

### 4.3.3 少年事件處理法「收容」及「感化教育」

少年事件處理法規定由少年法院（以下簡稱「法院」）處理的事件，包括少年觸犯刑事法律、或具法定情形而有觸犯刑事法律之虞兩種，必須先行少年保護事件程序，再視審理結果決定是否應受「保護處分」或移送檢察官偵查，因此，其立法目的主要應係藉由調整環境及矯治性格，來發揮「保障少年健全之自我成長」功能，不全然是社會防衛而已<sup>58</sup>。除保護處分中的「安置輔導」及「感化教育」外，少年於審理中也可能被「收容」，三者均屬拘束人身自由措施<sup>59</sup>。依據司法院釋字第 664 號解釋說明，收容屬於暫時保護措施，目的在於「避免少年之安全遭受危害，並使法官得對少年進行觀察，以利其調查及審理之進行」，而保護處分目的則為「導正少年之偏差行為，以維護少年健全成長」<sup>60</sup>，反映出大法官對少年事件處理法「保護」功能的期待。

從少年事件處理法最初制定開始，收容及保護處分一向由法院為之，這或許就是為什麼司法院釋字第 664 號解釋中，只認定收容及感化教育皆構成憲法第 8 條第一項之「拘禁」、卻沒有進一步論述是否須經法院審查決定<sup>61</sup>。依據現行條文，少年保護事件應先由少年調查官進行調查並提出報告及建議，法院得於必要時裁定將少年責付予適當之人或團體，或於不能責付或顯不適當時將少年收容於少年觀護所；收容時應用收容書，調查或審理中之期間均以 2 個月為限，各得延長 1 次、最多 1 個月，沒有訊問要求<sup>62</sup>。法院審理後如裁定少年接受保護處分，毋庸諭知期間，其為感化教育者交付適當機構執行，期間以 3 年為限；執行逾 6 個月後如認無繼續必要，少年保護官或執行機構得聲請法院裁定停止或免除之，少年亦得請求其提出聲請；停止感化教育者，法院應裁定以剩餘期間交付保護管束，但少年仍可能再因違反應遵守事項被撤銷保護管束，繼續執行感化教育<sup>63</sup>。不服收容、感化教育相關裁定者，得於 10

<sup>58</sup> 參見少年事件處理法第 1、40-42 條（2005 年 5 月 18 日）；李茂生，「釋字第六六四號解釋評釋——憲法的顛覆與天真」，台灣法學雜誌，第 137 期，頁 33-34（2009）。其中具法定情形而有觸犯刑事法律之虞者，通稱為「虞犯少年」。

<sup>59</sup> 少年事件處理法第 26 條第二款、第 52 條。

<sup>60</sup> 司法院釋字第 664 號解釋理由書（2009 年 7 月 31 日）（第 6 段）。此號解釋雖認定收容及感化教育適用於部分虞犯少年違背比例原則，但並未全面否定其合憲性，故關於兩者「目的」部分之言仍有參考價值。

<sup>61</sup> 同前註。「保護處分」過去曾一度被稱為「管訓處分」。

<sup>62</sup> 少年事件處理法第 26 條、第 26 條之 1、第 26 條之 2。惟文獻指出法院實務會先訊問少年後，再決定是否責付或收容。許玉秀，「論正當法律程序（十一）」，軍法專刊，第 57 卷第 1 期，頁 5（2011）。司法院也提出修正草案，擬增訂收容及延長前之訊問。少年事件處理法部分條文修正草案，司法院網站，<http://jirs.judicial.gov.tw/GNNWS/NNWSS002.asp?id=62944>（2011 年 3 月 11 日）（「少年事件處理法部分條文修正草案條文對照表」檔案下載，第 26 條、第 26 條之 2）。

<sup>63</sup> 少年事件處理法第 53、55、56 條。收容於觀護所日數得折抵感化教育執行期間。少年及兒童保護事件執行辦法第 24 條第二項（2000 年 9 月 20 日）。

日內抗告於上級法院，均不停止執行、且不得再抗告<sup>64</sup>。本文將現行少年事件處理法「收容」、「感化教育」的流程與期限整理如圖 5。

自立法之初，少年事件處理法「收容」及「感化教育」一直維持法院審查決定，從未改變，可知立法者考量與司法院釋字第 690 號解釋並不相同。雖然司法院釋字第 664 號解釋因此沒有對正當法律程序多做說明，但仍延續大法官過去以「實際拘束人身自由狀態」為標準的立場，認定此二拘束人身自由措施構成「拘禁」。包括法院審查決定要求在內，少年事件處理法「收容」及「感化教育」之流程也較傳染病防治法「隔離」來得詳盡，在三者同有保護目的且非屬刑事程序情形下，或許應進一步檢討後者程序保障是否比照前兩者標準修正。



<sup>64</sup> 少年事件處理法第 61 條第二、三、七、八、十、十一款、第 63-64 條。

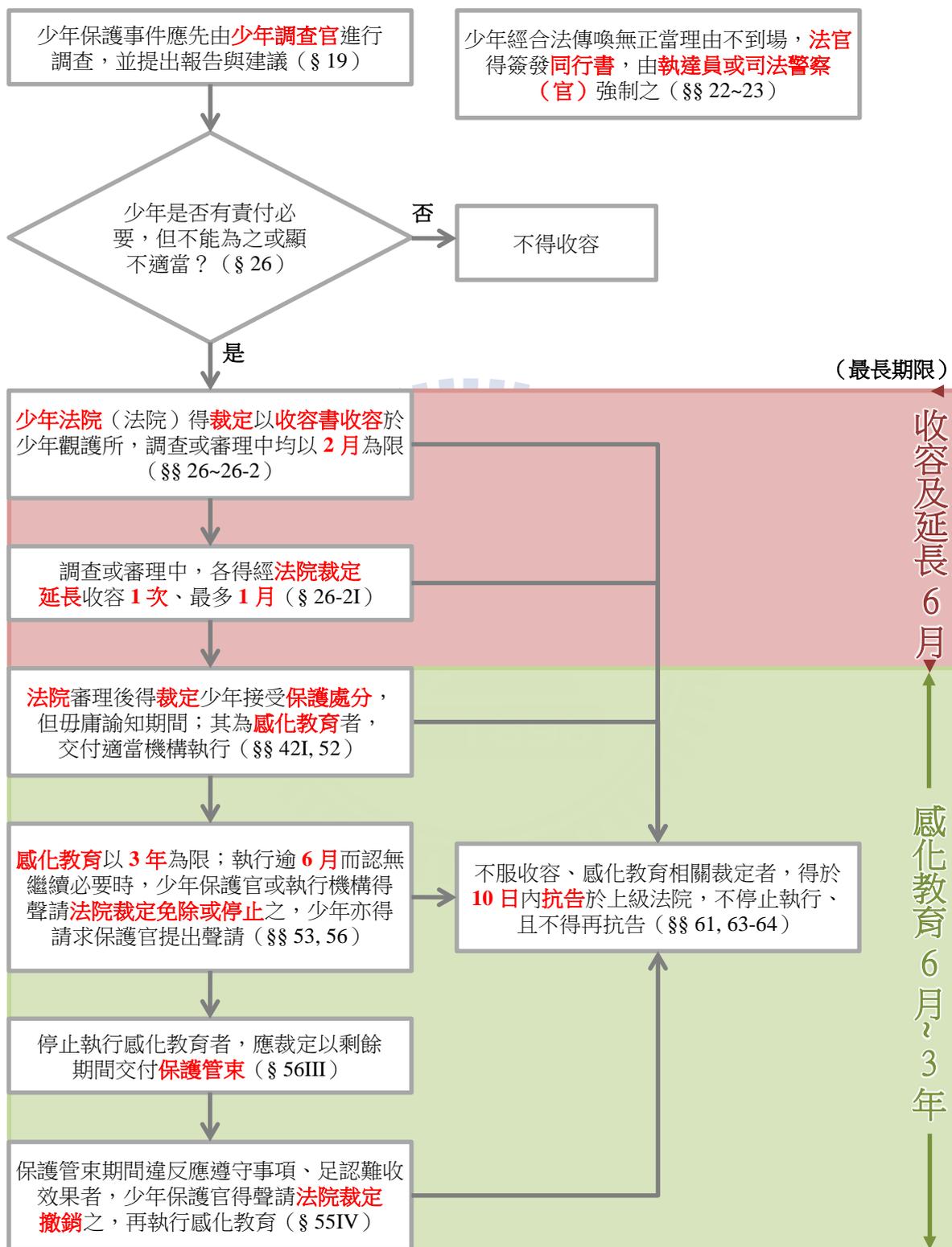


圖 5 少年事件處理法 (2005 年 5 月 18 日) 收容、感化教育流程圖

#### 4.3.4 入出國及移民法「收容」

國家藉由入、出境管制彰顯對領土之主權，我國規範國民及不具國籍之外國人得否入境、停留、居留的重要法律，為入出國及移民法。依據該法規定，內政部入出國及移民署（以下簡稱「移民署」）得將有法定情形之外國人強制驅逐出國，且尚能在部分情形「收容」之，拘束人身自由並令其從事勞務。舊入出國及移民法原先沒有言明收容目的為何，僅謂外國人有受驅逐出國但尚未辦妥手續、非法入國或逾期停留居留、受外國政府通緝或其他事實上認為必要等情形者，移民署均得以收容處分書暫予收容之，期間以 60 日為限、並得延長至遣送出國為止，受收容人不服時則得於 7 日內提出異議<sup>65</sup>。

前揭舊入出國移民法收容之實體要件及程序均遭批評，如「事實上認為必要」不符合法律明確性、「得延長至遣送出國」有淪為未定期限拘束人身自由危險、未經法院審查決定亦與憲法保障人身自由意旨不符等<sup>66</sup>。在 2013 年初公布的司法院釋字第 708 號解釋中，大法官表示入出國及移民法「收容」性質雖與刑事羈押或處罰有異，仍為「剝奪人身自由之一種態樣，係嚴重干預人民身體自由之強制處分」，移民署固得於 15 日之「合理作業期間」內以行政處分「暫時收容」外國人，其表示不服時仍應於 24 小時內移送法院迅速裁定；而逾此部分則屬「人身自由之長期剝奪，……應由公正、獨立審判之法院依法審查決定」，亦應移送法院裁定後方得續予收容或延長之，遂宣告舊入出國及移民法收容之規定違憲<sup>67</sup>。加上該法於解釋公布前的修正內容，可說已針對前揭批評作出部分回應。

2011 年底修正公布之現行入出國及移民法，雖仍維持移民署得收容外國人舊制，但已刪除有未定期限拘束人身自由疑義的收容事由，同時明定收容目的在於執行強制驅逐出國處分。綜合現行規定及司法院釋字第 708 號解釋結論，當外國人有受驅逐出國或限令出國仍未離境、未經許可入國、逾期停留居留或受外國政府通緝等情形，且非予收容顯難強制驅逐出國時，移民署得以收

<sup>65</sup> 收容處分書之要求見於內政部訂定的法規命令，而非入出國及移民法本身。入出國及移民法第 38-39 條(2007 年 12 月 26 日)；外國人收容管理規則第 3 條(2000 年 2 月 1 日)。本文稱「舊入出國及移民法」，均指司法院釋字第 708 號解釋標的之 2007 年 12 月 26 日修正公布版本。又入出國及移民法條文雖為「暫予收容」(現行法亦同)，本文以下將僅簡稱「收容」，以避免類似名稱混淆。

<sup>66</sup> 廖元豪，「人身自由『非刑事程序』限制之檢討——以移民法制『收容』制度為例」，全國律師，第 14 卷第 9 期，頁 61-63、64 (2010)；林超駿、陳長文，「論待遣返外國人合憲收容要件——預防性拘禁觀點」，政大法學評論，第 125 期，頁 209-211 (2012)。此外，「異議」的效果、處置方式及與訴願間關係也不明確。陳鏡華、陳育晏，「外國人收容之法律研究」，警大法學論集，第 20 期，頁 57 (2011)。

<sup>67</sup> 司法院釋字第 708 號解釋理由書(2013 年 2 月 6 日)(第 3-5 段)。理由書第 4 段似乎認為已因不服暫時收容處分移送法院裁定者，功能即相當於續予收容之裁定，故只在延長收容時須再次踐行此程序。蔡清遊大法官持相同見解，但陳新民大法官主張暫時收容期間之法院裁定效力不及於 15 日之後，故欲續予收容時仍應一律移送法院裁定。比較蔡清遊，司法院釋字第 708 號解釋協同意見書(第 7 段，即「四、」)；陳新民，司法院釋字第 708 號解釋部分不同意見書(第 27-29 段，即「一、(四)」)。

容處分書暫時收容之，期間最長為 15 日；受收容人不服暫時收容處分時，應於 24 小時內移送法院迅速裁定；超過 15 日之續予收容及延長收容，同樣須移送法院裁定後方得為之<sup>68</sup>。關於法院得裁定收容期間之計算，本文以為續予收容期間應以 45 日為限（即從 60 日扣除 15 日暫時收容），最多得再裁定延長 1 次、最長 60 日，累計收容期限仍為現行法規定的 120 日；然在受收容人所持護照或旅行文件失效，未能補發、換發或延期時，似得經法院裁定延長至有效證件備齊後 30 日止<sup>69</sup>。至於外國人不服法院（延長）收容之裁定如何救濟，由於大法官並未著墨，仍難確定詳細程序及期限如何。本文將司法院釋字第 708 號解釋公布後，現行入出國及移民法「收容」應有之流程與期限整理如圖 6。

司法院釋字第 708 號解釋將入出國移民法「收容」以 15 日作為分界，在此期限內者得由移民署以行政處分為之，但超過部分則須經法院審查決定，為一理由在於考量強制驅逐出國「合理作業期間」，認為後者已構成「長期剝奪」人身自由，沒有再論及其他因素，似又與釋字第 690 號解釋「綜合判斷」審查方法不同。不過，相較於傳染病防治法「隔離」得完全由行政機關判斷的結果，大法官面對入出國及移民法「收容」時，仍表示超過一定期限者須經法院審查決定，同時建立受收容人得向移民署表示不服後，迅速移送法院裁定的及時救濟途徑，以類似提審之制度保障人身自由<sup>70</sup>，與其對比之下，傳染病防治法「隔離」流程之簡略，則不免有保障水平不足之嫌。

<sup>68</sup> 參見入出國及移民法第 38 條第一項（2011 年 11 月 23 日）；外國人收容管理規則第 3 條（2012 年 7 月 27 日）；司法院釋字第 708 號解釋理由書（第 3-4 段）。

<sup>69</sup> 參見入出國及移民法第 38 條第二項；司法院釋字第 708 號解釋理由書（第 4 段）。承前揭註 67，本文以為暫時收容期間表示不服而移送法院者，得裁定收容期間應以「60 日扣除已執行之暫時收容期間」為限。依陳新民大法官見解，累計收容期限亦為 120 日，羅昌發大法官則將 15 日暫時收容獨立計算，認為將產生累計收容期限延長為 135 日之不當結果。比較陳新民，前揭註 67；羅昌發，司法院釋字第 708 號解釋部分協同部分不同意見書（第 18 段）（即「貳、二、(三) 2.」）。

<sup>70</sup> 然司法院釋字第 708 號解釋允許移民署以行政處分暫時收容，期間長達 15 日，亦有部分大法官提出批評，參見葉百修，司法院釋字第 708 號解釋協同意見書（第 28 段，即「三、(二)」）；李震山，前揭註 65（第 5-8 段，即「貳、」）；羅昌發，前揭註 69（第 16-22 段，即「貳、二、(三)」）；陳新民，前揭註 67（第 10-14 段，即「一、(二)」）。

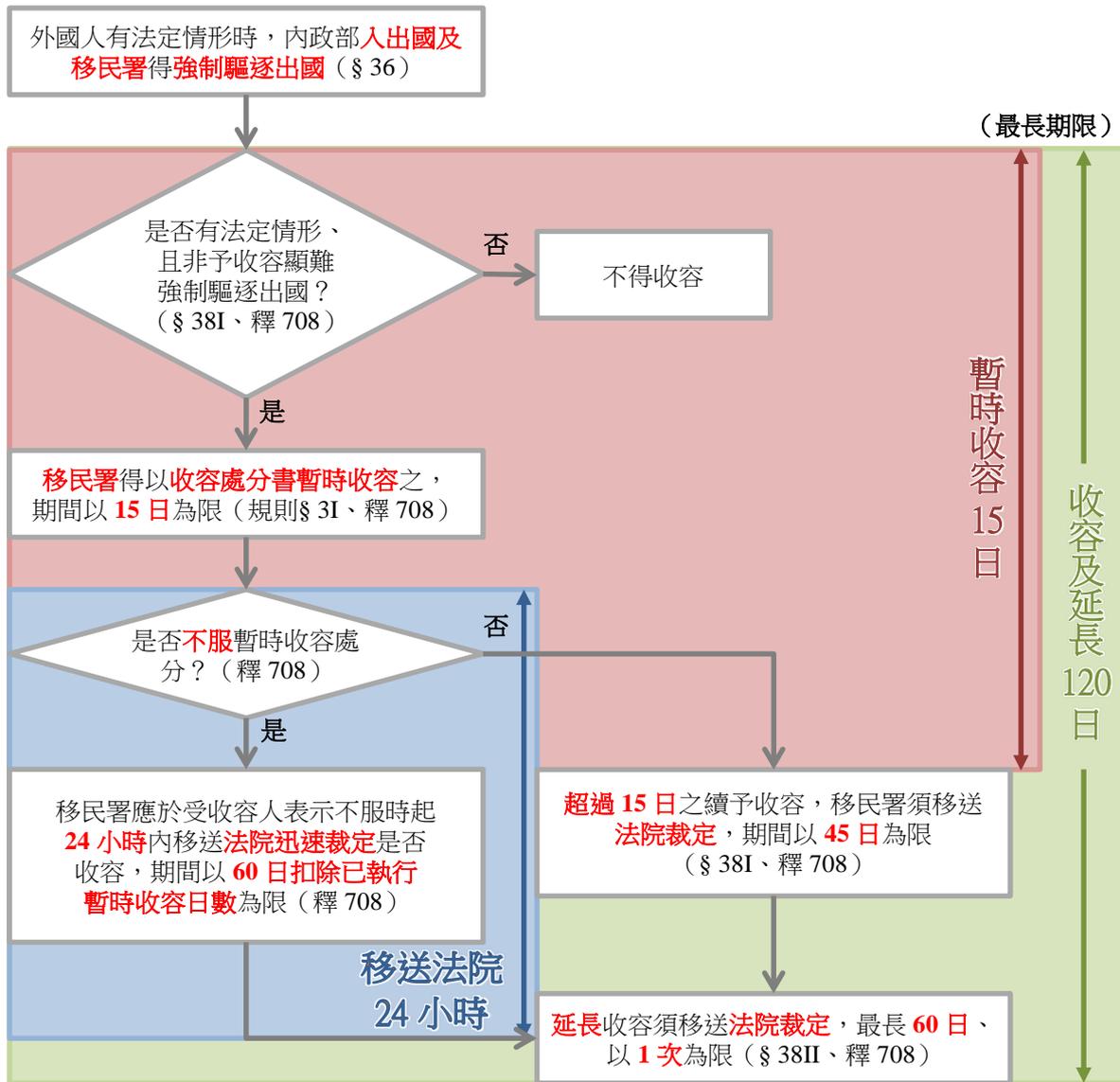


圖 6 入出國及移民法 (2011 年 11 月 23 日) 收容經司法院釋字第 708 號解釋後流程圖

### 4.3.5 臺灣地區與大陸地區人民關係條例「收容」

基於特殊歷史因素，中國籍人民在我國並不被歸類為外國人，而是「大陸地區人民」，由臺灣地區與大陸地區人民關係條例（以下簡稱「兩岸人民關係條例」）之特別法規範其行政、民事及刑事關係，然查大陸地區人民進入我國前須得許可，並無自由入、出境之權利，故此方面地位應比較接近外國人。依據舊兩岸人民關係條例，治安機關得逕行將有法定情形之大陸地區人民強制出境，而於其缺少旅行證件、有健康顧慮、無可用交通工具或其他不能立即執行等法規命令所定情形，則得暫予收容之並令其從事勞務，但並未言明此拘束人身自由措施目的及期限<sup>71</sup>；未由法院審查決定即得收容、又無期間上限等規定，早被質疑有違背憲法人身自由保障之嫌<sup>72</sup>。

在 2013 年中公布的司法院釋字第 710 號解釋中，大法官認為兩岸人民關係條例「收容」是「對人民身體自由之剝奪」，應以法律明定其事由、期限並限於非收容顯難強制出境時方得為之；又因拘束非刑事被告人身自由與刑事被告之目的、方式等均有不同，得允許治安機關在「合理作業期間」內以行政處分「暫時收容」大陸地區人民，但遇表示不服者即應於 24 小時內移送法院迅速裁定；超過合理作業期間部分，則應將受收容人移送法院裁定後，始能續予收容，遂宣告舊兩岸人民關係條例收容之相關規定違憲<sup>73</sup>。由此號解釋描述概念觀察，可說與司法院釋字第 708 號解釋為入出國移民法「收容」建立的程序如出一轍，差別僅在於大法官沒有指示兩岸人民關係條例「收容」之「合理作業期間」，而是委由立法者來判斷。

2011 年底修正公布之現行兩岸人民關係條例，收容大陸地區人民相關制度幾乎與舊法完全相同。綜合其規定及司法院釋字第 710 號解釋結論，治安機關認定大陸地區人民應強制出境者，應移請內政部及入出國及移民署執行，移民署得於其缺少旅行證件、無可用交通工具或有其他不能立即執行等法規命令所定情形，且非予收容難以強制出境時，以行政處分暫時收容之；受收容人不服暫時收容處分時，應於 24 小時內移送法院迅速裁定；超過暫時收容之續予收容同樣須移送法院裁定後方得為之<sup>74</sup>。至於合理作業期間長短、收容大陸地區人民期限、或不服法院裁定如何救濟等問題，由於大法官並未著墨，仍難

<sup>71</sup> 臺灣地區與大陸地區人民關係條例第 18 條第一、二項（2003 年 10 月 29 日）；大陸地區人民及香港澳門居民強制出境處理辦法第 4-5 條（1999 年 10 月 27 日）。本文稱「舊兩岸人民關係條例」，均指司法院釋字第 710 號解釋標的之 2003 年 10 月 29 日修正公布版本。又兩岸人民關係條例條文雖為「暫予收容」，本文以下將僅簡稱「收容」，以避免類似名稱混淆。

<sup>72</sup> 李震山，「從憲法保障基本權利之觀點論大陸地區人民之收容與遣返——以臺灣地區與大陸地區人民關係條例第 18 條為中心」，警察法學，第 5 期，頁 149（2006）；李建良，「大陸地區人民的人身自由權」，台灣本土法學雜誌，第 11 期，頁 134-135（2000）。

<sup>73</sup> 司法院釋字第 710 號解釋理由書（2013 年 7 月 5 日）（第 3、6 段）。

<sup>74</sup> 目前收容之情形仍見於內政部訂定的法規命令，尚未修正。臺灣地區與大陸地區人民關係條例第 18 條第三項（2011 年 12 月 21 日）；大陸地區人民及香港澳門居民強制出境處理辦法第 4、6 條（2010 年 3 月 24 日）；司法院釋字第 710 號解釋理由書（第 3 段）。

確定答案如何。本文將司法院釋字第 710 號解釋公布後，現行兩岸人民關係條例「收容」應有之流程與期限整理如圖 7。

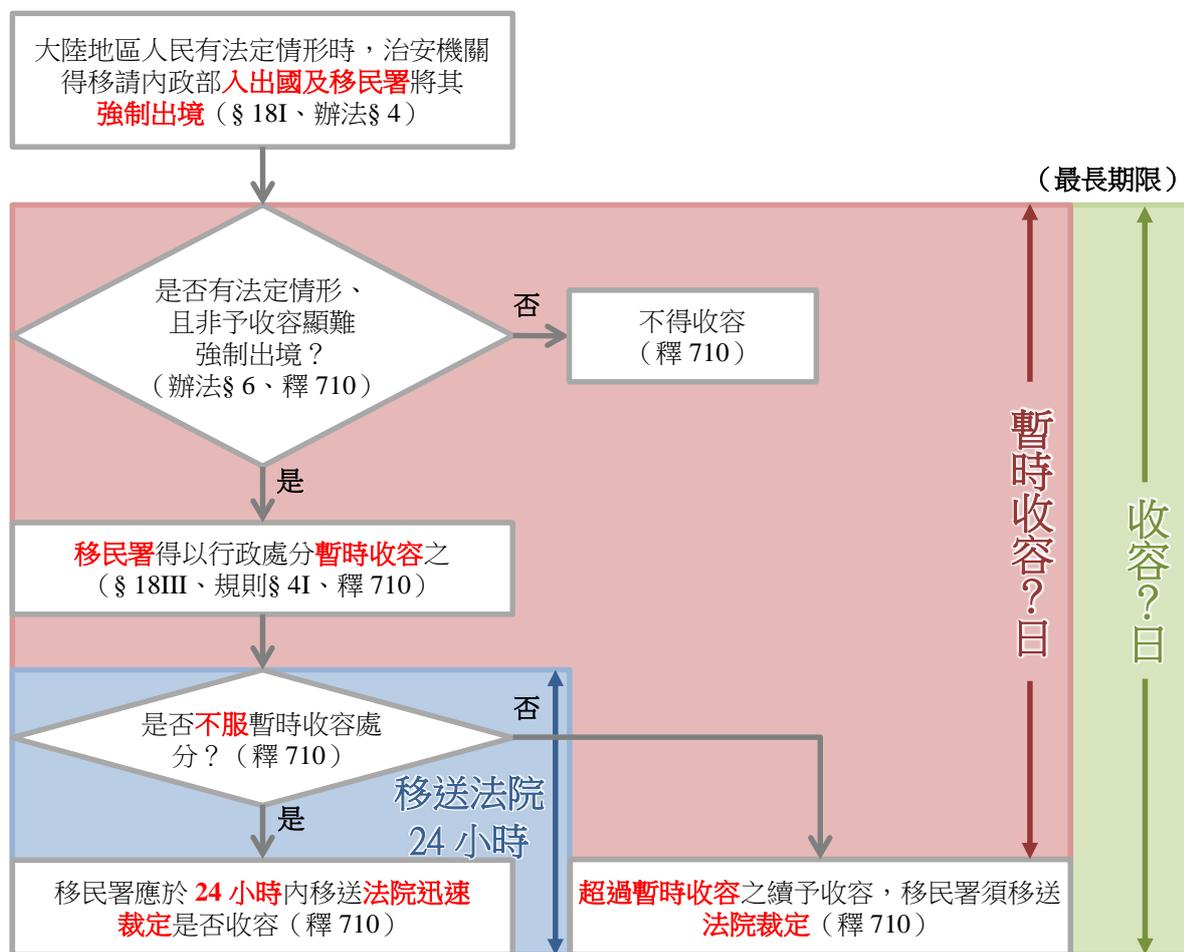


圖 7 臺灣地區與大陸地區人民關係條例（2011 年 12 月 21 日）收容經司法院釋字第 710 號解釋後流程圖

司法院釋字第 710 號解釋也將兩岸人民關係條例「收容」分為兩階段，移民署得於「合理作業期間」內以行政處分暫時收容大陸地區人民，超過部分則須經法院審查決定，論理過程與釋字第 708 號解釋雷同，但未提及其他考量的作法，仍不同於釋字第 690 號解釋「綜合判斷」。雖然大法官為兩岸人民關係條例「收容」建立了及時請求法院審查的救濟途徑，保障較傳染病防治法「隔離」來得完備，惟對於合理作業及收容期間上限如何未作任何指示，完全委由立法者決定，仍有流於不確定之缺憾<sup>75</sup>。

<sup>75</sup> 司法院釋字第 710 號解釋少數意見大法官之批評，參見羅昌發，司法院釋字第 710 號解釋部分協同部分不同意見書（第 19-20 段，即「參、二、」）；李震山，司法院釋字第 710 號解釋部分不同意見書（第 4-5 段，即「貳、」）；陳新民，同前註（第 32-33 段，即「二、」）。

### 4.3.6 精神衛生法「緊急安置」及「強制住院」

精神衛生法是為精神病病人制定，規範其疾病預防、就診、醫療體系及權利保障的法律，從最初立法就設有得拘束嚴重病人人身自由的規定，但現行程序及核心價值觀與過去相較，已有巨大轉變。舊精神衛生法立法目的原強調「維護社會和諧安寧」，具有明顯社會防衛思想，當嚴重病人明顯有傷害自己或他人之虞、或已有傷害行為，經精神科專科醫師（以下簡稱「醫師」）診斷須全日住院治療者，其保護人應協助辦理住院；嚴重病人不接受時，應由 2 位以上醫師鑑定，並得以 7 日以下住院方式為之；經鑑定以書面證明須全日住院治療者，得「強制住院」最多 30 日，但如再經 2 位醫師鑑定需繼續住院治療、嚴重病人又不接受時，仍得繼續強制住院，每 6 個月依相同程序重新評估之<sup>76</sup>。由於舊法對嚴重病人不服鑑定結果或強制住院時得否救濟隻字未提，且除醫師定期鑑定評估外也別無其他尋求獲釋的管道，引發過度信賴專業判斷客觀性、球員兼裁判、欠缺法院介入等質疑，恐有違背憲法保障人身自由意旨之虞<sup>77</sup>。

2007 年中修正公布之現行精神衛生法刪除「維護社會和諧安寧」等語，回歸預防、治療精神疾病及保障病人權利的初衷<sup>78</sup>，同時也大幅變更強制住院相關程序。依據現行規定，嚴重病人傷害自己、他人或有傷害之虞，經醫師診斷須全日住院治療者，保護人同樣應協助辦理住院；嚴重病人不接受時，地方主管機關得為 5 日以下之「緊急安置」，並指定 2 位以上醫師，於安置時起 2 日內完成強制鑑定；結果仍認為須全日住院治療、而嚴重病人復不接受或無法表達時，緊急安置之醫療機構應備妥資料，向設於中央主管機關之審查會申請「強制住院」許可；審查會決定應送達嚴重病人及保護人，其許可強制住院者，期間以 60 日為限，得經地方主管機關指定 2 位以上醫師鑑定，報請審查會許可後延長，每次 60 日、沒有次數限制<sup>79</sup>。緊急安置或強制住院期間，嚴重病人得聲請法院裁定停止之，法院須先依新制定之家事事件法訊問嚴重病人及

<sup>76</sup> 精神衛生法第 1、21、23 條（2002 年 6 月 12 日）。依據同法第 22 條，警察機關發現或經通知，罹患或疑似罹患精神（疾）病者有明顯傷害自己或他人之虞、或有傷害行為時，應護送至醫療機構就診，並通知地方主管機關、保護人及家屬。本文稱「舊精神衛生法」，均指 2002 年 6 月 12 日修正公布版本。

<sup>77</sup> 郭明政，「醫療專業、行政監督、司法審查與民間參與——精神衛生法強制鑑定、強制住院與拘禁治療條款的分析與改革」，戰鬥的法律人——林山田教授退休祝賀論文集，頁 385-386、405-406（2004）；林超駿，前揭註 36，頁 554-555、585-586。

<sup>78</sup> 精神衛生法第 1 條（2007 年 7 月 4 日）；立法院公報，第 96 卷第 48 期（二），頁 469（2007）（行政院說明，第 1 條）。

<sup>79</sup> 精神衛生法第 41 條、第 42 條第一、二項。該法中央主管機關原為行政院衛生署，組織改造後已與原內政部之社會福利機關整併為「衛生福利部」，地方主管機關則為縣、市政府；第 15 條規定嚴重病人強制住院與否之決定，由中央主管機關設「精神疾病強制鑑定、強制社區治療審查會」負責，簡稱「審查會」。同法第 32 條仍要求警察或消防機關護送（可能）精神病病人至醫療機構就診，但通知及程序亦有修正。

鑑定醫師；不服法院裁定者得於 10 日內抗告於上級法院，但不得再抗告，聲請及抗告期間得繼續緊急安置或強制住院<sup>80</sup>。

與舊法相較，現行規定在強制住院前加入緊急安置，程序區分更為詳細<sup>81</sup>，且增訂得請求法院裁定停止及抗告部分，似也已相當程度改善欠缺外部或司法監督之批評。本文將現行精神衛生法「緊急安置」、「強制住院」的流程與期限整理如圖 8<sup>82</sup>。

精神衛生法「緊急安置」、「強制住院」目前尚未經過司法院大法官解釋其合憲性，但由於公共衛生及醫療法律領域屬性與傳染病防治法「隔離」類似，立法者的制度設計初衷應也值得參考。現行精神衛生法之所以由醫學、法律專家組成之審查會決定是否許可強制住院，且其中醫學專家比例要求超過半數，似乎仍不脫專業考量<sup>83</sup>，高度信任醫師能堅守其職業操守，不致損害嚴重病人權益的態度表露無遺<sup>84</sup>；就此方面，與司法院釋字第 690 號解釋認定傳染病防治法「隔離」毋須法院審查決定之部分理由，可謂立場相合。不過，即使兩者均允許行政機關判斷並直接拘束人身自由，精神衛生法設有隨時請求法院裁定停止之及時救濟途徑，能提供比傳染病防治法更周全的保障，應是值得後者程序設計參考之處。



<sup>80</sup> 精神衛生法第 42 條第三項；家事事件法第 167、185 條（2012 年 1 月 11 日）。精神衛生法第 42 條第五項亦允許「病人權益促進相關公益團體」向法院提出聲請；而家事事件法第 185 條準用同法第 165 條結果，嚴重病人於法院審理中有程序能力。

<sup>81</sup> 不過，舊精神衛生法在強制住院前，本允許醫師以 7 日以下全日住院方式實施鑑定，故現行法「緊急安置」並非新創，不過把舊法容許期間縮短為 5 日（強制鑑定時間更縮短為 2 日），取一個名字並改由審查會許可強制住院而已。

<sup>82</sup> 圖中簡稱「家事」者，乃「家事事件法」。

<sup>83</sup> 依據精神衛生法對審查會組成要求，如審查會委員為 7 人（最低人數要求），至少各須有 1 名專科醫師、護理師、職能治療師及心理師，醫療從業人員高達 4 位，已經過半。精神衛生法第 15 條第二項；精神疾病強制鑑定強制社區治療審查會作業辦法第 4 條第一項（2008 年 7 月 3 日）。

<sup>84</sup> 郭明政，前揭註 77，頁 386；立法院公報，第 96 卷第 48 期（二），頁 519（行政院說明，第 41 條）（2007）。

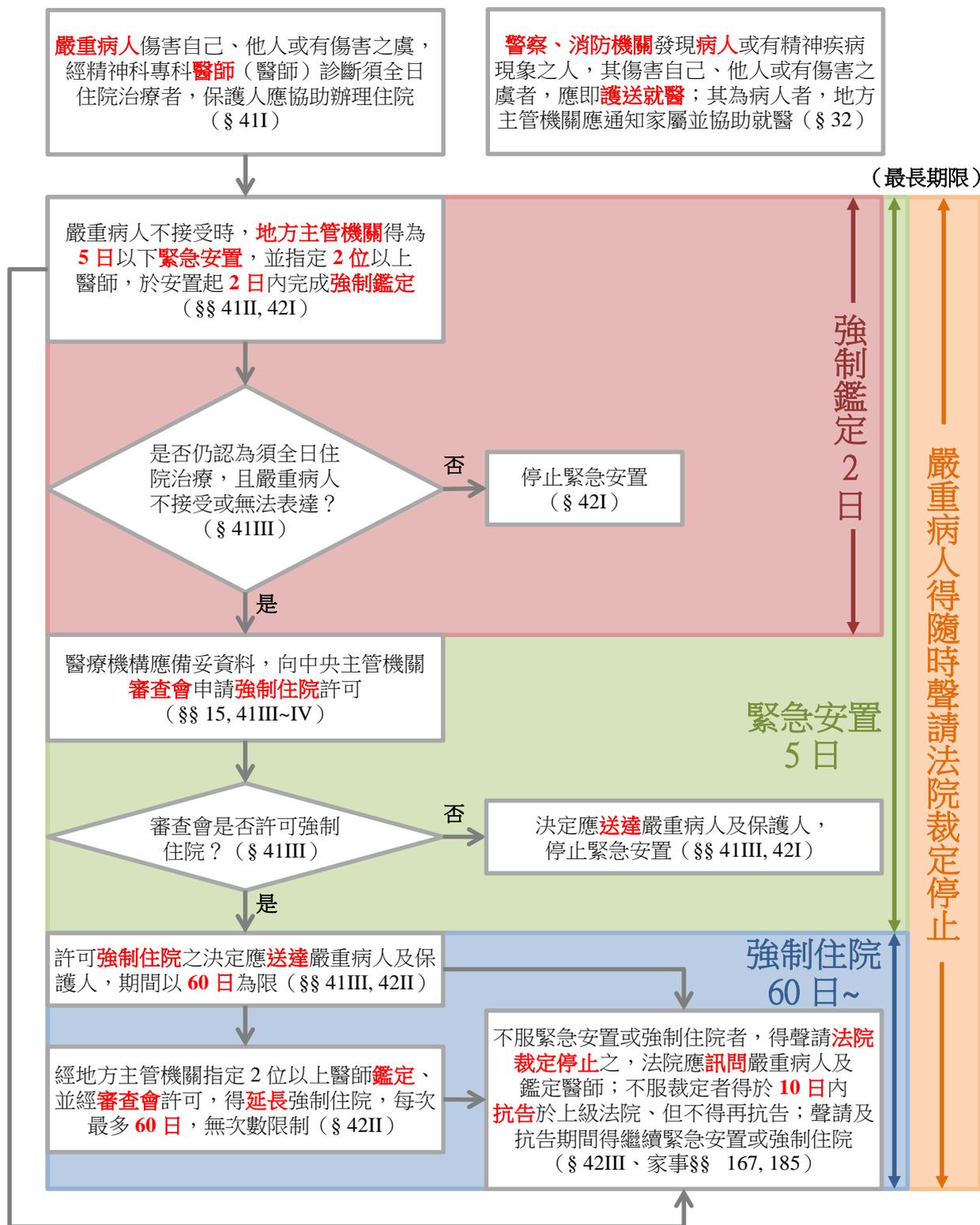


圖 8 精神衛生法（2007 年 7 月 4 日）緊急安置、強制住院流程圖

### 4.3.7 2014 年最新修正公布之提審法規定

提審制度的起源，一般認為是英法法系「人身保護令狀」(writ of habeas corpus) 制度<sup>85</sup>，最早可追溯至英國國會於 17 世紀通過的「人身保護令狀法」(Habeas Corpus Act)，賦予受監禁(imprisonment)之人請求迅速救濟(speedy relief)的權利<sup>86</sup>。依據憲法第 8 條第二、三項，所有因犯罪嫌疑被逮捕、拘禁的人民，都有請求法院於 24 小時內提審的權利，法院及逮捕、拘禁機關不得拒絕<sup>87</sup>，理應能由憲法層次提供強大的人身自由保障效果。依據 1999 年底修正公布之舊提審法，被逮捕、拘禁人得以書面或言詞向地方法院提出聲請並不限於有犯罪嫌疑者；法院如認為有理由，則應於 24 小時內對實施逮捕、拘禁機關發出提審票並送達聲請人，由該機關於 24 小時內解交法院審理；如認為無理由，應於 24 小時內裁定駁回之，不服者得於送達後 5 日內提起抗告、但不得再抗告；法院訊問後認為不應逮捕、拘禁者，應即釋放，有犯罪嫌疑則移付檢察官偵查<sup>88</sup>。

舊提審法規定看似與憲法保障若合符節，但卻有實證研究發現司法實務上對於聲請提審案件，竟然無一被法院准許、全數駁回，使原應提供重要人身自由保障功能的提審制度落於無用武之地<sup>89</sup>。2014 年初公布之現行提審法，基本上維持舊法不限犯罪嫌疑人聲請及原程序規定，如口頭或書狀聲請、24 小時限制、抗告等大致均未改變<sup>90</sup>，但有六點特別值得留意的增修之處：第一，列舉法院得逕行裁定駁回聲請之法定情形，除此之外，法院必須核發提審票，即便無管轄權者亦如是；第二，倘有難以實際提審之特殊情形，將法院得透過「聲音及影像相互傳送之設備」遠距訊問聲請人；第三，明確要求法院須就「法律依據、原因及程序」等方面，審查拘束人身自由之合法性；第四，雖然提審文義上即有提訊、審理之意，仍規定被逮捕、拘禁人及實施機關有「到場陳述意見之機會」，加強審理程序之保障；第五，修正法院審理後的處置，認為逮捕、拘禁適當者，應裁定駁回並將聲請人「解返原解交之機關」，避免舊法只有「釋放」或「移付檢察官偵查」兩種選項的窘境<sup>91</sup>；第六，修正理由反覆提及多種非刑事拘束人身自由措施，可知提案的司法院及立法者有意明示「提審並不限於刑事程序或有犯罪嫌疑之人民」<sup>92</sup>。本次提審法修正幅度頗大，針對

<sup>85</sup> 法治斌、董保城，憲法新論，頁 222 (2013)；司法院釋字第 392 號解釋理由書 (第 10 段)。

<sup>86</sup> BLACK'S LAW DICTIONARY 778 (9th ed. 2009).

<sup>87</sup> 中華民國憲法第 8 條第二、三項 (1937 年 1 月 1 日)。條文內容參見本文第 5 頁。

<sup>88</sup> 提審法第 1、3-8 條 (1999 年 12 月 15 日)。由於該法第 1 條只規定「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」，並未以「犯罪嫌疑」為要件，故提審法適用範圍應較憲法第 8 條第二項為寬。

<sup>89</sup> 參見高榮志，「淺析我國法院實務使用提審法之現況——以外國人收容寫核心」，全國律師，第 14 卷第 9 期，頁 68-71 (2010)。

<sup>90</sup> 提審法第 1、3、5-7、10 條 (2014 年 1 月 8 日)。惟提起抗告期間修正為 10 日。

<sup>91</sup> 提審法第 4 條、第 7 條第二項、第 8-9 條。

<sup>92</sup> 立法院公報，第 102 卷第 84 期 (上)，頁 187-188、191-192、194、204-205 (2013) (司

司法實務需求增訂程序彈性之授權（遠距訊問、駁回提審之處置），且依人身自由保障意旨明確揭示提審對象及審理方式（列舉逕行裁定駁回事由、審查合法性範圍、到場陳述意見機會、重申不限於犯罪嫌疑），當能有效避免過去法院幾乎從不准許提審聲請的弊病，使提審法發揮應有之功能。

依據現行提審法規範意旨，未來只要人民被法院以外的任何機關逮捕、拘禁，無論其拘束人身自由係出於犯罪嫌疑或其他理由，均得向法院聲請提審，除非有法定列舉情形得逕予裁定駁回外，法院必須核發提審票；假使該拘束人身自由法律本身已有及時請求法院審查制度，則應依該特別規定辦理，若無，則回歸提審法之一般規定向法院提出聲請<sup>93</sup>。傳染病防治法「隔離」沒有特別規定任何及時救濟途徑，應有提審法之適用。惟提審制度乃「拘束人身自由期間能否及時請求法院救濟」問題，與本文研究「拘束人身自由措施是否須經法院審查決定」終係不同命題，故雖欣見人身自由正當法律程序保障水準提升，但是嚴格來說，2014年最新修正之提審法尚不影響本文研究問題之答案。

#### 4.4 小結

總結比較美國州緊急衛生權力模範法(MSEHPA)及我國拘束人身自由法律結果，可發現多數比較法例均要求法院審查決定，且「實際拘束人身自由狀態」是最普遍的判斷準則；而即使與不採法院審查決定制度的精神衛生法「緊急安置」、「強制住院」比較，傳染病防治法「隔離」流程仍是最簡略者，暗示後者程序保障應有檢討空間。以下將針對本章發現作進一步說明。本文同時將各該拘束人身自由程序整理比較列表如附錄3。

##### (a) 多數立法例均要求法院審查決定是否拘束人身自由

本章所比較的拘束人身自由法律中，只有精神衛生法允許地方主管機關「緊急安置」，並由中央主管機關審查會決定是否許可「強制住院」，其他均要求須經法院審查決定，如美國MSEHPA「隔離」、「檢疫」、我國刑事訴訟法「羈押」、行政執行法「管收」、少年事件處理法「收容」及「感化教育」皆如此，沒有任何例外；入出國及移民法及兩岸人民關係條例「收容」雖有「合理作業期間」，但超過部分仍須移送法院裁定，也仍保留法院審查決定的部分精神。這麼一來，就只剩下傳染病防治法「隔離」得完全由行政機關判斷而已，與多數立法例互相比較，顯得頗為突兀：如果這些法律能做到法院審查決定保障，傳染病防治法為什麼不可以？

法院提案說明，第1條「四、九、」（入出國及移民法、臺灣地區與大陸地區人民關係條例、少年及家事事件等）、第2條「四、」（精神衛生法）、第7條「二、」（傳染病防治法）。

<sup>93</sup> 提審法第1條。惟當拘束人身自由法律以設有及時請求法院審查之特別規定，人民錯誤地聲請提審時，依同法第5條第一項第二款應逕行裁定駁回，無法自動轉換聲請類型，可能使人民延後接受法院審理之時間，或許是較為可惜之處。

另一個比較大膽的假設是，雖然本章比較法探討僅侷限於「法律」，嚴格而論不能直接影響「憲法」層次的人身自由正當法律程序，但法律一般均係憲法價值的體現，倘若多數拘束人身自由法律都要求須經法院審查決定，或許也可間接推測「憲法保障極有可能應是如此」。

### (b) 「實際拘束人身自由狀態」方為判斷須經法院審查決定的常用標準

多數拘束人身自由法律要求須經法院審查決定的判斷標準為何？本文認為「實際拘束人身自由狀態」才是常用標準：美國 MSEHPA「隔離」及「檢疫」程序要求，可追溯至精神病人民事拘禁之法理，兩者同為「嚴重剝奪（人身）自由」，我國司法院大法官將刑事訴訟法「羈押」、行政執行法「管收」歸類為「拘禁」，都是從實際拘束人身自由狀態導出須經法院審查決定結論；司法院釋字第 690 號解釋的四個「綜合判斷」因素，似乎未見有支持的例子<sup>94</sup>。假若不同法律之拘束人身自由狀態相同或類似，則依「等者等之」基本法理，就必須受到同等程序保障——事實上，傳染病防治法「隔離」不僅與美國 MSEHPA 拘束人身自由措施如出一轍，先前分析也確實構成「拘禁」<sup>95</sup>，則從比較法觀點而言，自然同樣須經法院審查決定。

### (c) 傳染病防治法「隔離」程序最為簡略

單純觀察流程圖，或許因為現行傳染病防治法允許以行政處分實施隔離，其程序是本章所有拘束人身自由措施中最為簡略者，除書面通知外別無任何要求，頗為引人注目。如與同屬公共衛生及醫療領域的精神衛生法相較，強制住院雖不經法院審查決定，但須由專業人士組成的審查會許可，且還另設有隨時聲請法院裁定停止之救濟途徑；再看同為防治傳染病目的而生的美國 MSEHPA，則更兼具法院審查決定及聲請法院聽證並釋放規定，都比傳染病防治法「隔離」更為周延。同樣涉及拘束人身自由，我國傳染病防治法「隔離」不僅是少數毋須法院審查決定的例子，就算只論法律領域相近者，其程序簡略之程度亦令人難以置信。司法院釋字第 690 號解釋固曾呼籲儘速通盤檢討，迄今也不見提出任何修正草案<sup>96</sup>，規範密度嚴重不足。

如此簡略的程序，能否給予受隔離人人身自由充分保障，似有疑問，與本章其他拘束人身自由措施對比之下，更顯不足，而司法院釋字第 690 號解釋否定法院審查決定適用的四項理由，只有精神衛生法支持「專業正確」觀點，其

<sup>94</sup> 當然，精神衛生法「緊急安置」及「強制住院」考量專業正確，仍由地方主管機關或中央主管機關審查會決定之，與司法院釋字第 690 號解釋綜合判斷因素之一相符。

<sup>95</sup> 參見本文第 3.2.1 節。

<sup>96</sup> 參見法規查詢：組織，衛生福利部網站，<http://mohwlaw.mohw.gov.tw/Chi/FLAW/FLAWQRY01-1.asp?fcode=A000>（最後點閱日期：2013 年 11 月 18 日）（瀏覽時共 67 筆組織類法規）；法規查詢：疾病管制署，衛生福利部網站，<http://mohwlaw.mohw.gov.tw/Chi/FLAW/FLAWQRY01-1.asp?fcode=A010>（最後點閱日期：2013 年 11 月 18 日）（瀏覽時共 55 筆疾病管制類法規）；預告中法規草案，衛生福利部網站，<http://mohwlaw.mohw.gov.tw/Chi/Default.asp?class=s>（最後點閱日期：2013 年 11 月 18 日）。

餘都不受比較法結果支持，美國 MSEHPA 甚至還有一套為「迅速」設計的法院審查決定制度！傳染病防治法「隔離」是否真的毋須經法院審查決定，仍應再謹慎評估。在第 5 章中，本文將試圖思考人身自由價值後，提出理想的憲法第 8 條第一項「正當法律程序」保障，並擬定傳染病防治法修正建議。





## 5. 建構傳染病防治法「隔離」之正當法律程序

由於司法院大法官近期解釋見解，無法明確指引憲法第 8 條第一項「正當法律程序」審查方式，傳染病防治法第 48 條第一項「隔離」之程序究竟應如何設計，似乎只能從司法院釋字第 690 號解釋以前標準著手，並由美國及我國其他拘束人身自由法律尋求啟發。以下將基於前兩章的研究發現，嘗試回答本文提出的三個研究問題，第 5.1 節先分析傳染病防治法「隔離」是否構成憲法第 8 條第一項之「拘禁」；第 5.2 節綜合大法官過去見解及比較法的啟發，說明在拘束人身自由措施構成「拘禁」時，憲法第 8 條第一項應保障之「正當法律程序」內涵；第 5.3 節基於該內涵設計傳染病防治法「隔離」程序，同時擬定建議修正條文；最後則於第 5.4 節以建議之傳染病修正條文重新檢討 2003 年和平醫院「隔離」事件，觀察可能之適用結果如何。

### 5.1 傳染病防治法「隔離」屬於憲法第 8 條第一項之「拘禁」

本文選定的研究方向，是由憲法第 8 條第一項「正當法律程序」為依據，探討傳染病防治法第 48 條第一項「隔離」之拘束人身自由保障，該條憲法規定如下：

「人民身體之自由應予保障。除現行犯之逮捕由法律另定外，非經司法或警察機關依法定程序，不得逮捕拘禁。非由法院依法定程序，不得審問處罰。非依法定程序之逮捕、拘禁、審問、處罰，得拒絕之。」<sup>1</sup>

其所規範的拘束人身自由措施，分為逮捕、拘禁、審問、處罰等四種，因此，必須先判斷「隔離」究竟屬於何者？首先，「處罰」是國家對違法行為人的負面道德評價，包含刑罰及行政罰在內，但依傳染病防治法受隔離之人民並未違反任何法律規定，該措施自然不可能屬於刑罰或行政罰範疇；其次，「審問」乃法院「審理而訊問」之意<sup>2</sup>，而隔離顯非法院審理程序，此觀 2003 年臺北市立和平醫院關閉並召回員工事件甚明；其三，「逮捕」係指「以強制力將人之身體自由予以拘束」<sup>3</sup>，屬於瞬時間即告完結之行為，但隔離非持續數日以上，不能達到防治傳染病效果，亦非瞬時完結性質；最後，依本文歸納大法官過去對「拘禁」之定義，可以「於一定期間內拘束人民身體自由於一定之處所」作為代表<sup>4</sup>，則隔離確實必須將人民置於特定處所一段時間，禁止其自由離去並避免與外界接觸，以防止傳染病蔓延，干預人身自由情形蓋屬「拘禁」無誤<sup>5</sup>。

<sup>1</sup> 中華民國憲法第 8 條第一項（1947 年 1 月 1 日）。

<sup>2</sup> 司法院釋字第 392 號解釋理由書（第 9 段）（1995 年 12 月 22 日）。

<sup>3</sup> 同前註（第 11 段）。

<sup>4</sup> 參見第 3.1.2 節。

<sup>5</sup> 本文第 3.2.1 節以過去憲法解釋標準檢驗司法院釋字第 690 號解釋時，結論亦同。

或許同樣值得討論的是，外國傳染病防治措施有以「檢疫」(quarantine)拘束疑似罹患傳染病者人身自由，並可依執行方式進一步概分三種：一是在人民住居所執行、禁止與家人接觸的「居家檢疫」(home quarantine)，二是允許於住家及工作場所之間移動、但在家中須與家人分隔的「工作檢疫」(work quarantine)<sup>6</sup>，三是以特定地理區域強制身體分隔或限制人民移動的「大規模檢疫」(large-scale quarantine)<sup>7</sup>，這些措施是否構成我國憲法第 8 條第一項之「拘禁」？基於先前分析我國傳染病防治法「隔離」的相同理由，無論哪一種「檢疫」都不可能被認為屬於逮捕、審問或處罰，因此，仍須視其性質是否「於一定期間內拘束人民身體自由於一定之處所」，而符合「拘禁」的定義。

查此三種檢疫措施至少都將持續數日以上，其間主要區別在於受檢疫人的活動範圍大小不同：受居家檢疫者不能離開住、居所，受工作檢疫者得於住家及工作場所之間移動，受大規模檢疫者雖不能離開特定地理區域(如一個城市或社區)，但可能得於其中自由活動，受限程度最低。我國司法院大法官在定義拘禁時，並未設定「一定之處所」的空間大小標準，故三種「檢疫」理論上均將符合定義而構成「拘禁」；然應留意的是，曾被大法官認定構成「拘禁」的拘束人身自由措施，人民都是長時間處於約莫斗室之空間內，活動範圍最大不過如中等學校之面積而已<sup>8</sup>。如考量過去憲法解釋案例事實，「居家檢疫」活動範圍僅住家大小，構成「拘禁」應無爭議；「工作檢疫」雖允許人民在兩點之間移動，但不能任意中途停留或造訪其他地點，可認為活動範圍實質上仍限於住家及工作場所，並未擴大，故仍應構成「拘禁」；至於「大規模檢疫」需視執行之特定地理區域大小而定，倘為單一社區之面積，似仍屬「拘禁」範疇，惟若大如城鎮，就可能超出過去憲法解釋案例事實的定義範圍了。

再回到傳染病防治法第 48 條第一項「隔離」，如觀察其實際拘束人身自由狀態，受隔離人活動範圍不可能超過醫院建築群之大小，否則不符合防治傳染病目的，確實符合憲法第 8 條第一項「拘禁」之定義，但憲法文義與過去司法

<sup>6</sup> Nola M. Ries, *Public Health Law and Ethics: Lessons from SARS and Quarantine*, 13 HEALTH L.R. 3, 3 (2004) (defining “work quarantine” as requiring health care workers “to travel directly from home to work without using public transit and without stopping at any other destination. At home, health care workers had to separate themselves from family members, wear masks when in contact with others in their household, and not have visitors.”), available at [https://www.llis.dhs.gov/sites/default/files/13-1-01\\_Ries.pdf](https://www.llis.dhs.gov/sites/default/files/13-1-01_Ries.pdf).

<sup>7</sup> Joseph Barbera et al., *Large-Scale Quarantine Following Biological Terrorism in the United States: Scientific Examination, Logistic and Legal Limits, and Possible Consequences*, 286 JAMA 2711, 2712 (2001) (defining “large-scale quarantine” as the “compulsory physical separation, including restriction of movement, of populations or groups of healthy people who have been potentially exposed to a contagious disease,” or the “efforts to segregate these persons within specified geographic areas.”).

<sup>8</sup> 參見司法院釋字第 392 號解釋(1995 年 12 月 22 日)(刑事訴訟法「羈押」、釋字第 588 號解釋(2005 年 1 月 28 日)(行政執行法「管收」、釋字第 664 號解釋(2009 年 7 月 31 日)(少年事件處理法「收容」、「感化教育」、釋字第 677 號解釋(2010 年 5 月 14 日)(監獄行刑法執行期滿延遲釋放受刑人)。除少年事件處理法「感化教育」於矯正學校或少年輔育院執行，常有「中等學校面積」之活動範圍外，其他拘束人身自由措施均長時間處於「斗室」內，偶有放封之機會。

院大法官憲法解釋之間，將產生相互矛盾之處：憲法第8條第一項既謂「非經司法或警察機關依法定程序，不得逮捕拘禁」，則警察機關有權執行拘禁甚為明顯，有何探討傳染病防治法「隔離」是否須經法院審查決定的空間可言？但本文歸納過去憲法解釋見解，構成憲法第8條第一項「拘禁」的拘束人身措施，一律須經法院審查決定，同時踐行言詞審理並許人民提出有利抗辯後，方符合其正當法律程序要求，與憲法文義完全相反<sup>9</sup>！如此一來，憲法第8條第一項「拘禁」及傳染病防治法第48條第一項「隔離」，拘束人身自由所應遵守的正當法律程序保障內涵究竟為何？

## 5.2 保障「拘禁」之理由及其正當法律程序內涵

要言之，本文主張憲法第8條第一項「正當法律程序」內涵，應保障構成「拘禁」之拘束人身自由措施一律須經法院審查決定，行言詞審理及賦予人民其他權利，由行政機關負擔舉證責任，但得授權行政機關於緊急情形先執行，再立即向法院補提聲請；在遵守特定條件的前提之下，法院並得以遠距方式行審理程序，仍符合正當法律程序要求。

### 5.2.1 人身自由為最重要基本權利，當受最嚴密程序保障

本文認為「人身自由」為最重要基本權利，應受最嚴密程序保障以防止國家任意干預，原因在於其「本質重要性」及「喪失後不可回復性」，且判斷適用此保障密度的基礎在於「實際拘束人身自由狀態」，不受目的（如維護公共利益、保護人民）或措施性質為何（民事、刑事或行政）影響。

#### (a) 本質重要性

人所能享有的各種基本權利中，「生命」或許是最珍貴且無可取代的，畢竟若無法活在這世界上，根本不必討論其他可能性，除此之外，就屬「人身自由」最為重要，並為行使其他憲法上基本權利之前提，是司法院大法官屢次肯認及學者支持之通說<sup>10</sup>。其原理實不難想像：一旦喪失人身自由，身體即無法自由活動，不能自主決定居住處所或到何處旅行，沒有「居住及遷徙之自由」；無從選擇是否參加特定社團或聚會活動，沒有「集會及結社之自由」；獲取資訊及表達管道受限，不能完全行使「言論自由」；無法完全使用、收益所擁有的不動產或動產，嚴重減損「財產權」；難以參加國家考試及選舉，沒有「應考試服公職之權」<sup>11</sup>。假使沒有人身自由，其他基本權利保障也將如骨牌效應

<sup>9</sup> 參見第3.1.1節。

<sup>10</sup> 如司法院釋字第384號解釋理由書（1995年7月28日）（第1段）、釋字第588號解釋理由書（第4段）、釋字第636號解釋（2008年2月1日）（第1段）、釋字第708號解釋理由書（2013年2月6日）（第1段）；法治斌、董保城，憲法新論，頁216（2012）；陳運財，「憲法正當法律程序之保障與刑事訴訟——以釋字第384號解釋為中心」，刑事訴訟與正當之法律程序，頁9（1998）。

<sup>11</sup> 類似見解，參見李震山，「從憲法保障基本權利之觀點論大陸地區人民之收容與遣返——

般瓦解，負面影響非常深遠，是無法承擔的後果，基於其無與倫比之「本質重要性」，自應給予最嚴密保障，不許國家任意干預。

### (b) 喪失後不可回復性

我們常以「人死不能復生」描述生命可貴，而人身自由是隨著時間進行的狀態，「時光無法倒流」也是無從推翻之鐵則，因此，兩者同樣有無法回復原狀特性，一旦逝去，再無追回可能<sup>12</sup>。相對於財產權屬物質享受，幾乎可以透過金錢完全填補並回復至受損前狀態，喪失人身自由的精神層面價值不僅不易客觀量化，隨同消逝的其他基本權利更是難以估計，即便鉅額金錢也難以彌補過去身體無法自由活動的不法侵害，終究只能「代為回復原狀」而已。如允許國家任意干預此基本權利，則人民因其非法行為無法享受的人身自由將一去不復返，這種「喪失後不可回復性」自應設下最嚴密保障，盡全力避免無可挽回的後果發生。

### (c) 實際拘束人身自由狀態是唯一判斷基礎

人身自由的「本質重要性」及「喪失後不可回復性」，不會因為國家干預措施究竟為民事、刑事或刑事改變，基於維護公共利益、或兼具保護人民效果而有不同，故本文認為只有觀察「實際拘束人身自由狀態」，方能決定其應具備之「正當法律程序」如何<sup>13</sup>。國家干預人民基本權利應受何種限制，乃是取決於該基本權利性質或受干預狀態的強度如何：越有價值的基本權利、或國家干預強度越大，就必須適用較嚴格的正當法律程序，以求謹慎決策並避免錯誤侵害人民的不幸後果，因為不同性質、目的之拘束人身自由措施對人民實際影響可能雷同（如 60 日刑事羈押及同期間行政管收）<sup>14</sup>，倘依性質或目的決定應有程序，將無法確實反映基本權利價值體系及提供人民充分保障。從而，只要兩種措施「實際拘束人身自由狀態」相同或類似，就必須受同等正當法律程序保障，至於其目的或性質如何，均非所問。

曾有學者撰文主張將非刑事拘束人身自由措施，進一步區分為「懲罰性」及「預防性」兩類，前者強調對過去可非難行為之應報，後者則以避免未來危險為主要考量<sup>15</sup>，但本文認為這個分類方式並不妥當。第一，懲罰或預防只不過是拘束人身自由目的不同，並不適於決定程序保障，已如前述。第二，論者

以臺灣地區與大陸地區人民關係條例第 18 條為中心」，警察法學，第 5 期，頁 137(2006)。

<sup>12</sup> 參見司法院釋字第 384 號解釋理由書（第 6 段）；李震山，司法院釋字第 670 號解釋協同意見書（第 3 段）；李震山，司法院釋字第 708 號部分協同部分不同意見書（第 4 段，即「壹、」）。

<sup>13</sup> 類似見解，參見李震山、林子儀，司法院釋字第 690 號解釋部分不同意見書（第 6 段，即「壹、三、」）；許玉秀，司法院釋字第 690 號解釋不同意見書（第 13-14、24-25 段，即「壹、四、（一）」、「參、二、」）；李震山，司法院釋字第 708 號部分協同部分不同意見書（第 9 段，即「參、」）。

<sup>14</sup> 參見如許玉秀，同前註。

<sup>15</sup> 林超駿，「非刑事預防性拘禁之法官（院）保留——兼評釋字第六九〇號解釋」，月旦法學雜誌，第 207 期，頁 188-191（2012）。

雖將「感訓處分」及「雛妓安置」列入「懲罰性」<sup>16</sup>，惟前者僅見於已廢止之檢肅流氓條例，係以避免未來危險為目的，沒有處罰意味<sup>17</sup>，後者則似指兒童及少年性交易防制條例中的安置而言，然法律乃出於「保護」兒童或少年立場，將他們當作受害人、而不是非難過去行為<sup>18</sup>，兩者均有分類不當之嫌；因此，除社會秩序維護法「拘留」屬於行政罰外，現行非刑事拘束人身自由措施再無具備處罰目的者，區分實益甚為有限。第三，這兩種類別無法囊括所有非刑事拘束人身自由措施，好比督促義務人履行公法上金錢給付義務的行政執行法「管收」，既非處罰其過去行為、也不是為了避免未來不履行之危險<sup>19</sup>，顯然仍不完備。是故，「懲罰性」及「預防性」分類似乎難以澄清拘束人身自由之正當法律程序標準<sup>20</sup>。

從目的、性質加以分類，或許值得進行學理上研討，但唯有「實際拘束人身自由狀態」才能充分說明干預基本權利與正當法律程序間的關係，此觀憲法第8條第一項文義未區分適用對象，也不因拘束人身自由目的、性質異其保障標準自明，大法官過去定義「拘禁」及應有程序保障時亦然；而美國州緊急衛生權力模範法（Model State Emergency Health Powers Act，以下簡稱「MSEHPA」）要求法院授權，也是基於認同人身自由價值的出發點。由此可知，無論憲法條文、我國釋憲實務或比較法，均支持以「實際拘束人身自由狀態」作為正當法律程序唯一判斷基礎的觀點，充分反映重視是項基本權利「本質重要性」及「喪失後不可回復性」立場<sup>21</sup>。

### 5.2.2 唯有法院審查決定方足以保障人身自由

在權力分立的國家體制中，除了立法權性質只適合制定普遍性法律、而不宜行個案判斷外，應由行政權或司法權決定是否拘束人身自由，才能達成最嚴密程序保障<sup>22</sup>？本文認為唯有經行使司法權的法院審查決定，方足以保障人

<sup>16</sup> 林超駿，同前註，頁190表一。

<sup>17</sup> 參見孫森焱，司法院釋字第384號解釋協同意見書（第3段）（認為「感訓處分」接近刑法上「保安處分」）；李震山，「檢肅流氓條例與留置處分——『不具刑事被告身分者』之人身自由保障」，台灣本土法學雜誌，第52期，頁180（2003）（同前）；許恆達，「論保安處分之強制工作」，月旦法學雜誌，第214期，頁197-198（2013）（進一步認為「感訓處分」接近刑法上「強制工作」）。

<sup>18</sup> 施慧玲，「兒童及少年性交易防制條例之立法意義與執法極限——一個應用法律社會學的觀點」，律師雜誌，第222期，頁39（1998）。

<sup>19</sup> 參見本文第4.3.2節。

<sup>20</sup> 該文另提出區分「本案審理」及「人身自由限制程序」之理論，參見林超駿，前揭註15，頁191-197。

<sup>21</sup> 參見本文第3.1.1-3.1.2、4.2.2、4.3.1-4.3.3節。

<sup>22</sup> 我國憲法雖是五權分立，但監察權原先係由立法權分出、考試權則由行政權分出，故仍源於行政、立法、司法三權分立體制，且監察權監督政府、考試權主掌國家公務員事務，均與干預人民基本權利之個案判斷無涉。

民人身自由不受國家任意干預，可從「權力本質」、「程序保障」及「權力制衡」三方面來作分析<sup>23</sup>。

### (a) 權力本質

學者認為行政權負責「執行立法機關所制定的法律」，「實現法律所欲達成之政策目標，係屬首要之任務」，可知其特色在於「主動」執行，各行政機關基於不同事物領域專業知識，必須自發性地維持社會秩序及國家經濟，達成法定任務；相對地，司法權只是「被動」地受理當事人聲請或提起訴訟，並在程序擔任「中立、客觀、第三人角色的裁判者」，受憲法保障並依法律獨立判斷孰為有理由，「法律對法官而言，乃權利與義務的保存庫，並以之作為判斷之準繩，俾解決爭執中之個案」，可見行政權及司法權角色大異其趣<sup>24</sup>。

行政權「主動」執行法律特性，卻潛藏不當干預人民基本權利的危險。由於行政機關首要任務在於實現主管法律政策目標，無可避免地會將此擺在最優先地位、甚至可能過份強調其重要性，在執行時選擇最有利於達成法定任務之手段，卻沒有充分衡量所欲促進的利益，與干預人民基本權利的不利益間是否相當；又或者僅基於行政作業方便，選擇對自己最簡便、卻非對人民干預最輕微之手段，忽略其他同等有效的替代方案。誠然，行政機關「應於當事人有利及不利之情形，一律注意」，也有遵守比例原則等義務<sup>25</sup>，以上所言也絕非指摘其一切作為必然不合法且故意侵害人民，但正因為行政機關肩負實現主管法律政策目標的任務，當任務達成與人民基本權利相衝突時，實難以期待能夠客觀評估兩者價值，而不落入過份強調前者重要性的盲點之中<sup>26</sup>。

司法權的「被動」特性則可免除此疑慮。法院不具自發地執行法律的權限，受理聲請或訴訟時雖須依法判斷，但作為獨立、第三人裁判者，其首要任務在於確保法律執行結果不悖離其根本精神，而非以實現政策目標為最高指導原則，能超然地衡量利弊得失後作出判斷。因此，面對實現政策目標及維護人民基本權利衝突的兩難時，司法權的「權力本質」使其比行政權更有能力客觀評估兩者價值，不至落入過份強調任何一方盲點中，充分發揮保障人身自由效果<sup>27</sup>。

<sup>23</sup> 此三類型受啟發於、並修改自林鈺雄，刑事訴訟法（上），頁 298-299（2010）。但本文將「法官人身及事物獨立性」歸入「權力本質」一環，與其分類不同。

<sup>24</sup> 參見吳庚，行政法之理論與實用，頁 79-80（2012）

<sup>25</sup> 如行政程序法第 7、9 條（2013 年 5 月 22 日）。

<sup>26</sup> 比較刑事被告由檢察官或法官羈押之類似見解，參見陳運財，「釋字第 392 號解釋與刑事訴訟制度的變革」，刑事訴訟與正當之法律程序，頁 109-111（1998）。

<sup>27</sup> 類似見解，參見李震山、林子儀，前揭註 13（第 7、9 段，即「壹、四、五、」）（第三者、公正）；許宗力，司法院釋字第 690 號解釋部分不同意見書（第 8 段）（客觀、公正第三者）；司法院釋字第 392 號解釋理由書（第 19 段）（法官獨立、被動審判）。

### (b) 程序保障

行政權適用「秘密之決策方式」<sup>28</sup>，人民在接獲最終決定通知、處分書、或直到基本權利受干預那一刻前，都無從得知行政機關判斷理由及所依據的事實，甚至連什麼時候開始考慮要採行何種措施都不曉得，欠缺資訊及程序參與機會，等於是被蒙在鼓裡的待宰羔羊，行政程序法雖有聽證或陳述意見相關規定，但前者並非強制、後者又設有廣泛例外不適用情形<sup>29</sup>，可以想見實務上被應用機會不高，實際保障功能有限<sup>30</sup>。如此一來，人民於行政程序中完全沒有置喙或表達餘地，行政機關得單方面作成干預基本權利之處分，難以確保其已充分考量可得資訊，尤其是對人民有利部分，可能不為行政機關所知而容易被忽略。

司法權運作方式則完全不同，審判程序原則上應為公開，開庭期日前會以書面送達（傳喚）通知當事人出庭，行言詞辯論、提出證據並表示意見<sup>31</sup>，人民得完整參與程序進行，口頭說明主張、有利事實及反駁對造論點，隨時掌握發展狀況且親身捍衛自己的基本權利，法院也藉由審判中攻擊防禦釐清事實真相，考量一切可得資訊後形成心證。由於司法權審判程序能確保人民參與機會，得向法院提出有利證據及反駁意見，在干預人民基本權利事件中，將能提供優於行政權之「程序保障」，使人身自由免於因國家粗糙判斷結果而受不當干預<sup>32</sup>。

### (c) 權力分立

行政權將法律規定由文字化為現實，是國家的主要治理者，得行使之權力極為龐大、多樣<sup>33</sup>，又與人民生活息息相關，如何節制如此龐大權力不致逾越法律授權而侵害人民基本權利，就成為十分重要課題。近代民主國家將不同國家性質權力分別由不同機關行使，除有效率考量外，乃是鑑於過去權力集中易遭濫用的負面經驗，期待權力之間能夠互相牽制、約束以達到「制衡」效果<sup>34</sup>。然即便行政權受法律層層限制把關，其專業人員之背景也應曾受一定客觀訓練，任何權力終究都有被濫用的危險，不能保證行政機關裁量或判斷完全沒有偏差<sup>35</sup>，無論違法情節係出於故意或過失，都侵害人民基本權利；因此，為了

<sup>28</sup> 吳庚，前揭註 24，頁 79。

<sup>29</sup> 參見行政程序法第 102-103、107 條。

<sup>30</sup> 蘇宏杰，「從正當法律程序看行政處分之聽證程序規定」，萬國法律，第 148 期，頁 64（2004）；李建良，「行政程序法與正當法律程序——初論行政程序法的立法目的與規範內涵」，憲政時代，第 25 卷第 3 期，頁 12-15（2000）。

<sup>31</sup> 參見法院組織法第 86 條第一項（2011 年 11 月 23 日）；刑事訴訟法第 63 條；民事訴訟法第 156 條（2013 年 5 月 8 日）；行政訴訟法第 85 條（2013 年 1 月 9 日）。

<sup>32</sup> 類似見解，參見李震山、林子儀，前揭註 13（第 9 段，即「壹、五、」）（公開、民主、對等參與）；許宗力，前揭註 27（第 8 段）（透明、公開）。

<sup>33</sup> 此由通說以為凡不屬其他憲法機關職權者，均為行政權之一環，應可略知其權力之龐大、多樣難以正面定義。參見吳庚，前揭註 24，頁 2-9；李惠宗，憲法要義，頁 531（2012）。

<sup>34</sup> 法治斌、董保城，前揭註 10，頁 51-53。

<sup>35</sup> 美國於 19 世紀末即有防治傳染病之拘束人身自由措施，被法院認為構成「歧視」而宣告

避免造成無法彌補的傷害，在干預被評價為特別重要的基本權利時，有需要引入其他國家權力予以監督，防止行政機關濫權<sup>36</sup>。

司法權是國家權力分支中，比較適合扮演個案監督角色者，制度設計倘要求行政機關認定需干預人民基本權利時，應聲請法院裁判覆核之，在付諸執行前揪出濫用權力或判斷失當情形，就可以達成及早預防的制衡目的。須特別強調的是，權力濫用或許並非常態、也不應成為常態，就算機率再低，一旦發生在被評價為特別重要的基本權利上時，就可能引發難以估計或回復的損害，歷史經驗顯示專業也無法避免此危險。對人身自由而言，由司法權基於「權力分立」制衡行政權干預行為，確實有這層需求<sup>37</sup>。

#### (d) 法院審查決定能有效降低錯誤決策機會

法院審查決定的目的，在於覆核行政機關判斷，期待經過行政官員及法官兩次相互獨立的決策程序之後，能降低發生錯誤可能性，避免不當干預人身自由或其他負面後果。這個說法並不是一昧地認為行政機關判斷永遠不妥、法院見解則永遠正確無誤，而是基於兩者決策能力均等的前提假設，所得出之合理推論<sup>38</sup>。假使 A、B 均因曾與傳染病病人接觸而被隔離於同一空間（如 2003 年和平醫院「隔離」事件一般），但主管機關卻忙中有錯，疏未察覺 B 已經表現出感染之輕微臨床症狀，此時若有法院審查決定制度，就可能及時糾正將兩人一同隔離之錯誤，避免 A 遭傳染而使疫情更加擴大；又或者 C 其實並不符合受隔離之要件，主管機關竟仍認為其應被拘束人身自由，倘若能被法院及時糾正，則大可不必承受基本權利被不當干預之不利後果矣。由法院基於第三者

違憲。Michelle A. Daubert, Comment, *Pandemic Fears and Contemporary Quarantine: Protecting Liberty Through a Continuum of Due Process Rights*, 54 BUFF. L.R. 1299, 1310-14 (2007). 醫療專業被濫用之前例，參見如許宗力，前揭註 27（第 9 段）；許玉秀，前揭註 13（第 32 段，即「貳、三、(二)」）。然亦有認為專業濫權乃「杞人憂天」之顧慮，參見陳新民，司法院釋字第 690 號解釋協同意見書（第 63-67 段，即「三、(一)」）。

<sup>36</sup> 較近期的行政權濫用拘束人身自由實例，如 2009 年美國紐約市一位警察疑似因向上級舉發內部貪污及不法行為，被長官強制送入精神病院監禁長達 6 日。Jim Dwyer, *For Detained Whistle-Blower, a Hospital Bill, Not an Apology*, N.Y. TIMES, Mar. 16, 2012, at A20 (subsequent correction irrelevant to the fact of confinement), available at [http://www.nytimes.com/2012/03/16/nyregion/officer-adrian-schoolcraft-forcibly-hospitalized-got-no-apology-just-a-bill.html?\\_r=0](http://www.nytimes.com/2012/03/16/nyregion/officer-adrian-schoolcraft-forcibly-hospitalized-got-no-apology-just-a-bill.html?_r=0).

<sup>37</sup> 類似見解，參見李震山、林子儀，前揭註 13（第 4、7、9 段，即「壹、一、四、五、」）（制衡、監督、制約、減少瑕疵行政行為）；許宗力，前揭註 27（第 9-10 段）；許玉秀，前揭註 13（第 31-32 段，即「貳、三、(二)」）；陳新民，司法院釋字第 708 號解釋部分不同意見書（第 11、14 段）（即「一、(二)」）；李建良，「人身自由的憲法保障與強制隔離的違憲審查——釋字第 690 號解釋」，台灣法學雜誌，頁 77（2011）；許玉秀，「論正當法律程序（十）」，軍法專刊，第 56 卷第 6 期，頁 4（2010），可見 [http://www.mnd.gov.tw/Upload/201012/\(%E4%BA%BA%E6%AC%8A%E8%AB%96%E5%A3%87\)%E8%AB%96%E6%AD%A3%E7%95%B6%E6%B3%95%E5%BE%8B%E7%A8%8B%E5%BA%8F%E5%8E%9F%E5%89%87\(%E5%8D%81\)--%E8%A8%B1%E7%8E%89%E7%A7%80.pdf](http://www.mnd.gov.tw/Upload/201012/(%E4%BA%BA%E6%AC%8A%E8%AB%96%E5%A3%87)%E8%AB%96%E6%AD%A3%E7%95%B6%E6%B3%95%E5%BE%8B%E7%A8%8B%E5%BA%8F%E5%8E%9F%E5%89%87(%E5%8D%81)--%E8%A8%B1%E7%8E%89%E7%A7%80.pdf)；許玉秀，論正當法律程序原則，頁 103（2011）。

<sup>38</sup> 依據本文第 5.2.3 節分析，法院及行政機關在任何法律領域都有同等能力作出正確決定。

的角色覆核行政機關判斷，應較行政機關內部在有執行法律的利害關係下自行檢查，更能達成降低錯誤決策機會之效果。

因此，本文認為司法權在「權力本質」、「程序保障」及「權力分立」方面，均比行政權更適合處理國家干預人民基本權利爭議，為了確保人身自由受到最嚴密保障，當行政機關依法認為需要拘束人民人身自由時，不得逕自執行，應一律備齊資料向法院提出聲請，由後者審查決定，降低錯誤發生的機會。憲法第8條第一項文義固然沒有如此嚴格的要求，但從司法院大法官過去宣示構成「拘禁」者須經法院審查決定，及美國 MSEHPA 要求獲得法院授權命令方得拘束人身自由，均與前揭觀點分析結論相同，應得作為其註腳<sup>39</sup>。

### 5.2.3 任何法律領域均得經法院審查決定

本文認為拘束人身自由與否的判斷，就算涉及特定法律領域專業知識，由判斷時先「確認證據能力、證明力及事實如何」，再「以事實檢驗構成要件是否成立」等兩階段加以觀察，均得經法院審查決定，並無不妥，惟仍應依行政法學上「裁量」及「不確定法律概念」原則，適度尊重行政機關判斷。

#### (a) 確認證據能力、證明力及事實如何

首先，第一步當然必須先釐清可能引發拘束人身自由的「事實」如何，以作為判斷基礎，而事實則建立於證據之上，故有得否納入考量依據的「證據能力」、及可信程度的「證據證明力」問題：證據能力就是取得作為證據資格的條件，不外取得或調查時應遵守一定程序之要求；證據證明力則是對符合資格之證據進行評價，以判定其所表彰內容是否值得採信<sup>40</sup>；綜合前揭結果，事實即當昭然若揭。「證據能力」為純粹法律問題，只要立法者設定明確標準，行政機關及法院皆能妥善認定程序適法性，無關優劣，但「證據證明力」屬於事實問題，經常需要具備一定程度專業知識，才有辦法可靠地判定證據是否值得採信。由於行政機關對其主管法律之瞭解及專業，應是當然遠勝職司審判的法院，故由前者認定「證據證明力」，似乎比後者來得合適、也更容易確保正確性。

如果只考慮「法院本身」能力，確實如此，但法院並非僅能靠自己：審理程序中，當事人必須詳盡說明主張之理由，特別是所提出的證據為何可採、如何可信，法院判定證明力產生疑惑時，當事人應負擔說服責任，將專業知識、原理、推論過程全盤托出，鉅細靡遺地呈現在法官面前，甚或請證人、鑑定人輔助，協助其形成心證。因此，法院即使欠缺特定專業知識，仍可藉由當事人審理中陳述補足，在確認獲得充分背景資訊後獨立、正確地判定證據證明力，與主管行政機關不分軒輊。

<sup>39</sup> 參見本文第3.1.1-3.1.2、4.2.2、4.3.1-4.3.2節。

<sup>40</sup> 參見林鈺雄，前揭註23，頁469-471。

### (b) 以事實檢驗構成要件是否成立

確認證據能力、證明力及事實如何後，第二步接著應與法律規定之拘束人身自由構成要件比較，檢驗是否符合法定情形，基本上就是「涵攝」過程而已，同樣只要立法者制定明確標準，行政機關及法院皆能圓滿達成任務，兩者於此部分並無區別。

### (c) 法院仍應適度尊重行政機關裁量及不確定法律概念之判斷

法院因審理程序獲得充足資訊，雖有能力就任何專業領域事項自為審查決定，倘許其完全不理會行政機關判斷而作成裁判，非但不符合行政權內部專業分工實現法律政策目標之權力本質，重複決策過程也造成人、物力資源二度耗損而不經濟，甚至有悖於立法者授權行政機關判斷的初衷；為了避免司法權過度介入行政權之不當干預，行政法學上遂發展出「裁量」及「不確定法律概念」加以限制<sup>41</sup>。目前通說認為「裁量」蓋指行政機關對於「決策與否或多數法律效果」有選擇之權，其中除有逾越、濫用或怠惰等瑕疵情事者，法院原則上均不得審查；「不確定法律概念」則是「含意有多種解釋之可能，而法律本身不做界定之概念」，法院原則上均得審查之，但至少於考試評分、公務員能力考核、科技事項、未來預測等領域，則認行政機關有「判斷餘地」而僅於明顯瑕疵時受審查而已<sup>42</sup>。基於國家權力角色分配及資源經濟，本文認為法院有能力審查決定任何法律領域事項之餘，仍應恪守前揭行政法原理並適度尊重行政機關判斷。

當然，「裁量」及「不確定法律概念」終究只是學說而已，對法院並無絕對拘束力，仍有賴法官自我約束才能實現，只是前已提及司法權乃監督行政權之重要制衡設計，「唯有法院審查決定方足以保障人身自由」，與放任行政機關隨意干預如此重要基本權利可能造成之不利後果相較，建立法院審查決定機制、同時要求法官適度尊重行政機關判斷，似乎是較能在基本權利及公共利益間取得平衡的選擇。畢竟，法官也是社會的一份子，一面倒地維護他人基本權利而忽視公共利益的可能性不高，且法學訓練養成強調公正、客觀，行政機關應可不必太過擔心被法院綁手綁腳而無施展空間矣。以傳染病防治法「隔離」之規定為例，第 48 條第一項中「曾與傳染病病人接觸或疑似被傳染」部分，應屬需要專門之醫學知識及診察技術的不確定法律概念，法院僅於有行政機關判斷有明顯瑕疵時方得審查；同時，條文授權主管機關得從多種防疫措施自行選擇適當者，除非有裁量逾越、濫用或怠惰等瑕疵，亦不受法院審查，只要拿捏恰當，行政及司法權間的平衡絕對是可能的任務。

是故，於「確認證據能力、證明力及事實如何」，再「以事實檢驗構成要件是否成立」兩階段判斷中，認定證據證明力部分固然與專業知識有關，法院

<sup>41</sup> 參見吳庚，前揭註 24，頁 114。

<sup>42</sup> 吳庚，同前註，頁 117、121-123。惟學說有朝向不區別「裁量」及「不確定法律概念」，將兩者合而為一之趨勢。吳庚，前揭書，頁 130-135。

本身可能有所欠缺，但透過審理程序即可補足，不比行政機關遜色，本文認為任何法律領域均得經法院審查決定，此點尤觀少年事件處理法及美國MSEHPA精神甚明<sup>43</sup>。況且，任何法律均有其專業之處，法院所扮演之角色本為中立、客觀裁判者，與主管行政機關應有業務執行專業不同，法院只要把握「適度尊重行政機關裁量及不確定法律概念之判斷」原則<sup>44</sup>，依據常理判斷及認事用法能力，即得以不變應萬變；指責其專業不足，恐怕是混淆司法權及行政權分際，而抱有不合理之期望矣。

#### 5.2.4 須行言詞審理並保障其他正當法律程序

欲使法院審查決定提供人身自由最嚴密保障，本文認為至少應遵守「送達書面通知」、「言詞審理」、「閱卷權」、「提出有利抗辯及證據」、「接受律師辯護」五項正當法律程序要求，前兩者使人民有「程序參與」機會，後三者則賦予其「防禦權」，無論拘束人身自由所涉及之法律領域為何，這些正當法律程序要求都不改變；至於是否拘束人身自由的舉證責任，則應由提出聲請之行政機關負擔。

##### (a) 送達書面通知

程序參與的意義，在於承認人民「權利主體」地位，禁止國家將其當作客體而任意擺佈<sup>45</sup>。參與必須始於通知，唯當人民知悉有程序進行時，才有參與可能性，假若對此權利一無所悉，縱使立法保障也將徒勞無功<sup>46</sup>，故法院應在受理行政機關聲請後、審查決定前以書面通知送達當事人，善盡告知義務；通知內容至少應記載當事人姓名、其他身份識別資訊、相關事實、拘束人身自由之理由、法律依據、得選任或聲請指定律師<sup>47</sup>、法院審查決定程序之時間及地點，俾使受送達人明確瞭解自己為何要被拘束人身自由，並在期限前準備具體答辯，書面形式則有利於保存及查閱。除了時間及地點由法院指定外，其他資

<sup>43</sup> 參見本文第4.2.2、4.3.3節。

<sup>44</sup> 類似見解，參見許宗力，前揭註27（第8段）（認為問題僅在於法院「審查密度」）；李震山，前揭註13（註13）。

<sup>45</sup> 許玉秀，「論正當法律程序原則（八）」，軍法專刊，第56卷第4期，頁1（2010），可見[http://www.mnd.gov.tw/Upload/201008/\(%E4%BA%BA%E6%AC%8A%E8%AB%96%E5%A3%87\)%E8%AB%96%E6%AD%A3%E7%95%B6%E6%B3%95%E5%BE%8B%E7%A8%8B%E5%BA%8F%E5%8E%9F%E5%89%87\(%E5%85%AB\)--%E8%A8%B1%E7%8E%89%E7%A7%80.pdf](http://www.mnd.gov.tw/Upload/201008/(%E4%BA%BA%E6%AC%8A%E8%AB%96%E5%A3%87)%E8%AB%96%E6%AD%A3%E7%95%B6%E6%B3%95%E5%BE%8B%E7%A8%8B%E5%BA%8F%E5%8E%9F%E5%89%87(%E5%85%AB)--%E8%A8%B1%E7%8E%89%E7%A7%80.pdf)；許玉秀，論正當法律程序原則，頁74-75（2011）。STEFAN TRECHSEL, HUMAN RIGHTS IN CRIMINAL PROCEEDINGS 89 (2005) (“individual is a subject” as part of the “right to be heard”).

<sup>46</sup> 參見許玉秀，「論正當法律程序原則（十一）」，軍法專刊，第57卷第1期，頁4-5（2011）；許玉秀，「論正當法律程序原則（十五終篇）」，軍法專刊，第57卷第5期，頁17-18（2011），可見[http://www.mnd.gov.tw/Upload/201112/\(%E4%BA%BA%E6%AC%8A%E8%AB%96%E5%A3%87\)%E8%AB%96%E6%AD%A3%E7%95%B6%E6%B3%95%E5%BE%8B%E7%A8%8B%E5%BA%8F%E5%8E%9F%E5%89%87\(%E5%8D%81%E4%BA%94%E7%B5%82%E7%AF%87\)--%E8%A8%B1%E7%8E%89%E7%A7%80.pdf](http://www.mnd.gov.tw/Upload/201112/(%E4%BA%BA%E6%AC%8A%E8%AB%96%E5%A3%87)%E8%AB%96%E6%AD%A3%E7%95%B6%E6%B3%95%E5%BE%8B%E7%A8%8B%E5%BA%8F%E5%8E%9F%E5%89%87(%E5%8D%81%E4%BA%94%E7%B5%82%E7%AF%87)--%E8%A8%B1%E7%8E%89%E7%A7%80.pdf)；許玉秀，論正當法律程序原則，頁112-114、193-194。

<sup>47</sup> 參見本節(e)。

訊應由行政機關提出聲請時隨案檢附。「送達書面通知」如此詳細的原因，是為了確保人民有能力在程序中充分捍衛自己的基本權利，為其他正當法律程序保障之基礎，其重要性不容忽視。

### (b) 言詞審理

實現完整程序參與的另一要求，是法院必須開庭並行言詞審理，當面訊問人民並聽取其意見，不得僅依行政機關書面聲請資料決定是否拘束人身自由。言詞審理之優點有三：第一，避免法院視野侷限於書面資料呈現的觀點，使其判斷失之偏頗，藉由將當事人到庭時陳述納入考量，可確保資訊完整、全面並作出客觀決定<sup>48</sup>；第二，言詞是最直接而有效的溝通方式，比書面更能精確反映當事人真意，且法院有疑問時得立即訊問並獲得解答，傳達資訊功能遠較書面更強；第三，藉由觀察到庭之當事人，法院將能考量其言行舉止所透露的無形訊息，自主判斷是否符合法律規定拘束人身自由構成要件，有助於形成正確心證，這些無形訊息並非書面審理所能掌握。「言詞審理」賦予人民身為「主體」應有之表達權利<sup>49</sup>，透過完整資訊、有效溝通及察言觀色確保法院作出客觀、正確之決定，是提升人身自由保障不可或缺的正當法律程序<sup>50</sup>。如同一般案件，言詞審理是否拘束人身自由時亦應作成筆錄，自不待言。

### (c) 閱卷權

為了使人民能於審理程序中具體、有效地表達意見，還必須倚賴防禦權增加其實力，其中最根本者莫過於閱卷權。獲取資訊是充分表達的基礎，當事人只有在閱覽行政機關所提出書面資料及證據後，方有能力思考如何回應或反駁，送達書面通知雖已初步達成告知效果，但摘要內容無法鉅細靡遺，仍應透過其他方式確保當事人及行政機關立於資訊對等地位，否則恐將難以實施防禦<sup>51</sup>，不能達成預期之保障水準。「閱卷權」使人民得以有效準備防禦方法，針對行政機關拘束人身自由之聲請充分表達意見，也是相當重要的正當法律程序。

### (d) 提出有利抗辯及證據

人民能夠提出有利抗辯及證據，也是防禦權的重要面向。行政機關向法院提出聲請之立場，在於尋求拘束其人身自由，難免會以支持論點的理由及證據為主，其他部分重要性則可能被低估、甚至忽略，資訊呈現不免失之片面，法院可能因此傾向認同行政機關看法，無法充分考量有關事項後作出客觀決定；

<sup>48</sup> 類似見解，參見司法院釋字第 588 號解釋理由書（2005 年 1 月 28 日）（第 6 段）。

<sup>49</sup> See TRECHSEL, *supra* note 45 (“right to be heard” interpreted as the “opportunity to state [one’s] position on the issue”). 亦參見許玉秀，「論正當法律程序（十一）」，頁 5-6；許玉秀，論正當法律程序原則，頁 116-118；林鈺雄，前揭註 23，頁 376。

<sup>50</sup> 然亦有認為人民未請求移送者，得僅由法院行書面審理，參見李震山，前揭註 13（第 11 段，即「參、」）。

<sup>51</sup> 類似見解，參見參見林鈺雄，前揭註 23，頁 222。

允許當事人提出有利主張，將能有效平衡行政機關聲請案之潛在瑕疵。另一方面，如不賦予當事人主動出擊可能，顯然使其立於非常不平等的地位，無法享有「主體」應有之表達權利，故如欲完全發揮言詞審理的優點，須以提出有利抗辯作為輔助，並能提出證據支持己方主張<sup>52</sup>。藉著人民「提出有利抗辯及證據」糾正單方論證偏頗，維護法院審理結果之客觀、正確性，落實言詞審理的主體表達權利，應為正當法律程序中的重要一環。

#### (e) 接受律師辯護

最後，至少還需要讓人民有接受律師辯護的機會。多數當事人日常生活中與法院並無固定接觸，對法律及司法程序也不熟悉，這份陌生加上面對（可能被）拘束人身自由壓力，極可能無法暢所欲言，假若不能提出有利抗辯或證據，將嚴重減損法院判斷客觀性及人民基本權利保障<sup>53</sup>；此時，引進具有法律專業背景的律師辯護，不僅可有效平衡當事人陳述障礙，更能將爭執限縮於關鍵問題，進而提高程序效率。是故，應允許人民在程序中自由選任律師，其因精神障礙或其他原因無法完全陳述者，法院應指定律師為其辯護，低收入戶或中低收入戶未選任而聲請指定者亦同，且此權利應列入送達書面通知記載事項，以行告知。

#### (f) 行政機關應負擔優勢證據之舉證責任

民事訴訟上舉證責任分配基本原則，是由主張有利於己之事實的當事人負擔舉證責任，以平衡當事人雙方公平地位，證明程度僅要求相對優勢之過半確信<sup>54</sup>；刑事訴訟則要求檢察官單獨負擔證明犯罪事實之舉證責任，考其宗旨，乃是為了降低無辜刑事被告誤遭有罪判決之不利後果，法官作成有罪判決的心證門檻必須達到無合理懷疑高度確信，但關於羈押等強制處分則只須大致相信即可<sup>55</sup>。行政機關向法院聲請拘束人民之人身自由，目的係實現其主管法律政策目標，屬於對其有利之事實，即便依較為寬鬆的民事訴訟法原則，仍應解為由「行政機關負擔舉證責任」較為妥適，況且，期待人民證明自己應受拘束人身自由之不利後果，亦不合理。關於證明程度的要求，考量拘束人身自由雖不如刑事有罪判決處罰來得嚴重，卻會對諸多基本權利造成重大負面影響，無合理懷疑與大致相信之高、低折衷結果，似得以「相對優勢之過半證據」

<sup>52</sup> 類似見解，參見司法院釋字第588號解釋理由書（第4、6段）。

<sup>53</sup> 類似見解，參見許玉秀，「論正當法律程序原則（九）」，軍法專刊，第56卷第5期，頁3-4（2010），可見[http://www.mnd.gov.tw/Upload/201010/\(%E4%BA%BA%E6%AC%8A%E8%AB%96%E5%A3%87\)%E8%AB%96%E6%AD%A3%E7%95%B6%E6%B3%95%E5%BE%8B%E7%A8%8B%E5%BA%8F%E5%8E%9F%E5%89%87\(%E4%B9%9D\)--%E8%A8%B1%E7%8E%89%E7%A7%80.pdf](http://www.mnd.gov.tw/Upload/201010/(%E4%BA%BA%E6%AC%8A%E8%AB%96%E5%A3%87)%E8%AB%96%E6%AD%A3%E7%95%B6%E6%B3%95%E5%BE%8B%E7%A8%8B%E5%BA%8F%E5%8E%9F%E5%89%87(%E4%B9%9D)--%E8%A8%B1%E7%8E%89%E7%A7%80.pdf)；許玉秀，論正當法律程序原則，頁91-92；王兆鵬，「貫徹平等與實質之辯護制度」，月旦法學雜誌，第137期，頁107（2006）。

<sup>54</sup> 民事訴訟法第277條；陳計男，民事訴訟法論（上），頁469、476（2010）。

<sup>55</sup> 刑事訴訟法第161條第一項；王兆鵬，刑事訴訟講義，頁679-680（2010）；林鈺雄，前揭註23，頁378、492-494。

作為標準。據此，行政機關對於聲請拘束人身自由案件，應負擔優勢證據之舉證責任。

### (g) 迅速審理並為裁定

「曠日廢時」可能是司法程序最常為人詬病的缺點，人身自由既然是最重要基本權利，自然不宜使之長期處於懸而未決的狀態，法院審查決定程序應力求迅速，方足以提供人民最嚴密保障。據此，若行政機關已於提出聲請時移送當事人，法院必須立即訊問並為裁定，如現行刑事訴訟法「羈押」及行政執行法「管收」作法<sup>56</sup>，當屬可行。

法院有能力給予人身自由最嚴密保障，但必須以符合一定正當法律程序為前提，包括送達書面通知、言詞審理、閱卷權、提出有利抗辯及證據、接受律師辯護等五項基本要求，確保人民程序參與機會及防禦權，迅速完成審理程序，遠較秘密決策之行政程序周全；行政機關應就拘束人身自由之事實負擔舉證責任，證明程度則為過半之優勢證據。我國司法院大法官過去闡述憲法第 8 條第一項內涵，及美國 MSEHPA 拘束人身自由規定中，皆可發現這些正當法律程序保障蹤跡<sup>57</sup>。

## 5.2.5 緊急情形得授權行政機關先執行，24 小時內補正聲請程序

一律要求拘束人身自由須經法院審查決定，固然可稱得上是最嚴密保障，但對傳染病防治法「隔離」而言，由於傳染病的「傳染」特性，任何耽擱都可能使疫情惡化乃至一發不可收拾，有緩不濟急的危險，司法院釋字第 690 號解釋強調「迅速」確實有理。本文認為，得授權行政機關在認定將產生重大危害且難以回復的「緊急情形」時，先以書面通知執行拘束人身自由措施，再於 24 小時內向法院補提聲請，以求迅速應變，法院審查決定時仍應遵守同樣正當法律程序要求。

### (a) 授權行政機關先執行期間以 24 小時為限

授權行政機關先執行原本應得法院許可的措施、事後再補提聲請，並非全新概念，立法者過去也曾考慮過緊急情形之正當法律程序設計：刑事訴訟法、洗錢防制法與通訊保障及監察法中，即允許檢察官出於保全證據、特定財產或防止他人危險之急迫情況，逕行搜索、命保全特定財產或口頭通知執行通訊監察，再於 24 至 72 小時內向法院報告<sup>58</sup>。這些規定僅牽涉財產權及秘密通訊

<sup>56</sup> 參見本文第 4.3.1-4.3.2 節。

<sup>57</sup> 參見本文第 3.1.3、4.2.2 節。不過美國民事拘禁之心證門檻，必須達到明確且有說服力之地步。

<sup>58</sup> 刑事訴訟法第 131 條第二、三項；洗錢防制法第 9 條（2009 年 6 月 10 日）；通訊保障及監察法第 6 條（2007 年 7 月 11 日）。同樣介紹刑事訴訟法「搜索」者，參見李震山、林子儀，前揭註 13（第 5 段，及「壹、二、」）。

自由，人身自由為最重要基本權利，理應至少受到同等程度保障，故法院審查決定程序或許得延後，卻不能因為緊急情形追求迅速而被免除。通訊保障及監察法允許行政機關逕行干預人民秘密通訊自由達 24 小時，對於更為珍貴的人身自由而言，參照憲法第 8 條第二項意旨，行政機關得於緊急情形先拘束人身自由期間亦當以 24 小時為限<sup>59</sup>；行政執行法規定「對人管束」不得超過 24 小時，或許也正反映憲法所容忍毋須法院審查決定之最長期限<sup>60</sup>。總之，行政機關必須在 24 小時內備齊資料向法院提出聲請，方與基本權利價值體系及憲法要求相符。

### (b) 書面通知

要求行政機關作成書面通知的目的，同樣是著眼於告知義務，即便處於緊急情形，當事人仍有權知悉自己為何被拘束人身自由，故通知內容至少應記載當事人姓名、其他身份識別資訊、相關事實、理由、法律依據及接受律師辯護之權；不及事先送達時，應在開始執行措施當下交付本人、另備副本送達親友或指定之人。假若情勢極度緊急以致於無法在執行前備妥個別書面通知，得免記載姓名與身份識別資訊，印發書面公告交付當事人代替，並張貼於執行處所明顯地點，確保資訊透明及人民知的權利。

授權行政機關於「緊急情形」先執行拘束人身自由措施觀點，不僅我國法早有先例，從美國 MSEHPA 允許主管機關以書面指示先執行之規定亦可得到印證，惟其允許開始執行後 10 日內再向法院聲請授權命令部分<sup>61</sup>，與我國憲法及法律所展現之基本權利價值不符，故行政機關得先執行、並延後法院審查決定期間，仍應以 24 小時為限。

## 5.2.6 法院得以科技設備行遠距審理

先前提倡「言詞審理」之正當法律程序，適用於傳染病防治法「隔離」將產生困難：「曾與傳染病病人接觸或疑似被傳染者」顯然不宜出庭，其已經行政機關隔離於特定處所者更不適合離開，法院如何能行言詞審理？本文認為當事人有客觀不能到庭之原因時，法院得使用電腦、視訊攝影機等科技設備，透過網路同步連線至當事人所在處所，行「遠距審理」直接訊問之；為貼近到庭言詞審理效果，雙方螢幕必須能顯示法官、當事人、辯護人等時影像及書記官電腦筆錄畫面，連線則應加密以防止惡意攔截竄改。

<sup>59</sup> 雖然憲法第 8 條第二項明文限於有「犯罪嫌疑」之人，但依刑事訴訟法第 154 條第一項「無罪推定」，嫌疑人與一般人民實無二致，兩者應受相同保障。類似見解，參見葉百修，司法院釋字第 708 號解釋協同意見書（第 18-20、22 段，即「二、」）；李震山，前揭註 13（第 6-8、10 段，即「貳、參、」）。

<sup>60</sup> 行政執行法第 36-37 條（2010 年 2 月 3 日）。

<sup>61</sup> 參見本文第 4.2.2 節。

### (a) 遠距審理方式及可行性

遠距審理（訊問）一事也非全新概念，司法院早已依據法律授權訂定各類案件適用之作業辦法（要點），法院得利用「聲音及影像相互（同步）傳送之科技設備」，連線至當事人或其他關係人所在處所進行訊問，筆錄或其他需簽名之文書則透過電信設備傳送，簽名後再將正本寄回法院<sup>62</sup>，即使當事人與法院相隔千里，仍得進行審理程序。以傳染病防治法「隔離」為例，當事人如以先被主管機關隔離於醫院，則為使法院能即時口頭訊問並判斷是否拘束其人身自由，得在醫院內準備電腦、視訊攝影機、麥克風及喇叭等設備，由法官自法院內透過網路連線，以視訊會議方式行遠距審理，不僅可避免接觸造成傳染病疫情擴散的危險，也保留觀察當事人及言詞溝通優點，其效果與到庭之言詞審理應已足堪比擬，考量當前電腦軟、硬體、網路科技發展及成本，當屬可行。

### (b) 技術要求

為了使遠距審理能儘量貼近當事人親自到庭言詞審理之效果，除了設定電腦軟、硬體及網路設備最低標準外，至少還必須注意兩項技術要求。第一，應使當事人在遠距審理當中能「即時觀看審理程序筆錄內容」，俾能及時勘誤或發問，方與法庭中有螢幕顯示書記官製作筆錄畫面相當；這個要求並不難達成，只要將書記官電腦畫面輸出並透過網路傳送<sup>63</sup>，輔以相當軟、硬體配合，當事人即可同時或切換子母畫面觀看法官及審理程序筆錄內容。第二，網路傳送之影像、聲音應加密，雖然司法程序以公開為原則，仍不能忽視資訊安全，避免在無端遭到第三人攔截、竊取甚至竄改，此於應行不空開審理程序之案件（事件）更顯其實益；依據法務部資訊處訊息，目前已建置硬體進行演算法加密，資訊安全當不成問題<sup>64</sup>。

<sup>62</sup> 如民事訴訟法第 305 條、第 367 條之 3（2013 年 5 月 8 日）；刑事訴訟法第 177、189 條、第 287 條之 2；行政訴訟法第 130 條之 1、第 176 條（2013 年 1 月 9 日）；智慧財產案件審理法第 3 條（2011 年 11 月 23 日）；各級法院辦理民事事件遠距訊問作業辦法第 2-3、6-7、11 條（2012 年 9 月 17 日）；刑事訴訟遠距訊問作業辦法第 2-3、6-7 條（2003 年 8 月 22 日）；行政法院辦理行政訴訟事件遠距審理及文書傳送作業辦法第 2-3、6、10 條（2013 年 6 月 7 日）；法院辦理智慧財產案件遠距訊問作業辦法第 2-3、6 條（2008 年 4 月 23 日）。然須留意刑事訴訟法「不允許遠距訊問被告」，司法院訂定之法院刑事遠距訊問擴大作業要點第 2-3 點（2004 年 8 月 4 日）居然逕行擴張之，已被指出欠缺法律授權。吳冠霆，「刑事案件第一審交互詰問實務問題之檢討」，檢察新論，第 5 期，頁 214 註 8（2009）。

<sup>63</sup> 此功能一般稱為「桌面分享」，如國家高速網路中心建置之「Co-Life 線上會議系統」即具有此功能，且允許多達 29 人同時進行視訊會議。參見 Co-Life 線上會議系統網站，<http://meeting.colife.org.tw>（最後點閱日期：2014 年 1 月 20 日）。倘利用此系統（或類似方案），則可輕易實現當事人及時觀看審理程序筆錄內容的主張。

<sup>64</sup> 參見法務部資訊處，「遠距接見及訊問作業概述」，法務通訊，第 2075 期，版 4（2002）。不過，硬體加密的缺點就是「需要特定硬體配合」，可能因而限制遠距訊問適用範圍，故或許可考慮類似同前註之 Co-Life 線上會議系統，搭配發展成熟之 TLS（Transport Layer Security）、SSL（Secure Sockets Layer）等標準之網際網路傳輸（軟體）加密協定，如此

遠距訊問允許法院在當事人無法到庭時，仍得遂行審理程序並達成與言詞審理相當效果，我國目前已有法規足資參照，亦可反映美國 MSEHPA 要求聽證程序保障所有當事人參與之精神<sup>65</sup>，法院審查決定是否拘束人民人身自由時當可彈性應用，仍與憲法第8條第一項「正當法律程序」精神相符。

### 5.2.7 小結

本文認為人身自由具備「本質重要性」及「喪失後不可回復性」，堪為最重要基本權利，自應受最嚴密保障，無論從「權力本質」、「程序保障」或「權力制衡」角度觀察，行使司法權的法院都比行政權更適合擔任把關工作；雖然行政機關專業知識較為充足，但法院能藉審理獲得充分資訊以為獨立判斷，在「確認證據能力、證明力及事實如何」並「以事實檢驗構成要件是否成立」時，兩者能力無分軒輊，任何法律領域均得經法院審查決定。據此，行政機關依法認為需要拘束人民人身自由時，應一律向法院聲請之，法院應「送達書面通知」並行「言詞審理」，保障人民程序參與，同時在審理時令其享有「閱卷權」、「提出有利抗辯或證據」及「接受律師辯護」機會，以充分行使防禦。

為使人民迅速知悉是否被拘束人身自由結果，法院應立即訊問並為裁定。遭遇緊急情形時，如係避免難以回復的重大危害，得授權行政機關逕行交付書面通知並拘束人民人身自由，但24小時內即應補正向法院提出聲請程序。當人民有客觀不能到庭原因時，法院得以科技設備行遠距審理，仍能提供貼近言詞審理效果之保障。

以上主張基礎，是從基本權利整體特性出發，重視「實際拘束人身自由狀態」，得出須經法院審查決定之結論，與國家發動公權力的原因、目的、執行細節等均沒有關聯，無論出於什麼動機強制人民無法離開某處所，以致其無法完全享受人身自由，既然實際拘束人身自由狀態相同，就必須一同適用最嚴格保障標準。這個觀點，不僅與憲法第8條第一項「正當法律程序」不區分適用對象的文義相符，也與司法院大法官解釋意旨相吻合，從美國州緊急衛生權力模範法及我國現行拘束人身自由法律中，亦能獲得支持。

## 5.3 傳染病防治法「隔離」修正建議

依據前述人身自由應有之憲法第8條第一項「正當法律程序」，本文認為現行傳染病防治法（以下簡稱「現行法」）「隔離」與其有所扞格，乃嘗試擬定修正條文如下，以期兼顧防治傳染病需求及人身自由保障。

一來，使用者端只需要一般電腦之軟、硬體即可。

<sup>65</sup> 參見本文第4.2.2節。

**(a) 從第 48 條第一項刪除、另立新條文**

第 48 條 (第一項) (刪除「隔離」)

現行法將「曾與傳染病病人接觸或疑似被傳染者」之隔離，與留驗、預防接種、投藥等措施合併規定於第 48 條第一項，然前者既屬拘束人身自由措施，其正當法律程序要求自然較為嚴格、周全。為顧及體例並明確呈現程序保障，俾利適用，爰刪除第 48 條第一項中「隔離」規定，將拘束人身自由之授權及程序另立新條文規範之；囿於目前體系，暫以第 48 條之 1 等安插於原條文以後。

**(b) 修正名稱為「檢疫」，明確要求須經法院審查決定，但亦授權主管機關於緊急情形先執行，再於 24 小時內補正聲請程序**

第 48 條之 1 (第一項) 主管機關對曾與傳染病病人、病原接觸或疑似被傳染者，得聲請法院裁定 14 日以下期間，許可執行下列對人檢疫措施：

- 一、居家檢疫：命受檢疫人留置於住、居所，未經主管機關許可不得外出。
- 二、指定處所檢疫：命受檢疫人留置於主管機關指定檢疫處所，但以居家檢疫不能防治傳染病者為限。

(第二項) 前項聲請應以書面記載以下事項，依受檢疫人人數提出繕本，檢附相關證據，提出於受檢疫人所在地地方法院為之：

- 一、受檢疫人姓名、出生年月日、性別、身分證統一號碼、護照或居留證號碼、住居所地址或其他足資識別之特徵。
- 二、聲請對人檢疫措施種類。
- 三、聲請執行第一項第二款指定處所檢疫者，並應記載指定處所名稱、地址、聯絡人及電話或其他聯絡方式。
- 四、聲請依據之事實、理由、本條及第四十八條之二條文；其已知傳染病名稱者，並應記載之。
- 五、受檢疫人得選任律師，有第四十八條之二第二項情形者並得聲請法院指定之。

(第三項) 主管機關認為有緊急情形，非立即執行不能防治傳染病者，得由主管機關、警察機關或受主管機關委託之人，持前項書面逕行執行對人檢疫措施，並於執行時交付受檢疫人，且得於必要限度內強制之；不及確認前項第一款事項者，得免予記載。逕行執行集中檢疫者，並應以公告記載前項第二款至第五款事項，張貼於指定檢疫處所明顯處。

(第四項) 主管機關應於前項緊急情形逕行執行起二十四小時內，向法院聲請裁定許可，其程序準用第二項之規定，但毋須提出繕本。本項對人檢疫措施執行期間，自前項逕行執行之日起算。

(第五項) 主管機關認為需要延長對人檢疫措施者，得於執行期限屆至前一日向法院聲請裁定許可，其程序準用第二項之規定，但延長期間以十四日為限。

(第六項) 法院受理第二項、第四項及前項之聲請後，應立即分案、指定審理期日並製作通知書，連同主管機關提出之

繕本送達於受檢疫人，並得以電信或網路方式通知。受理第四項之聲請後亦同，但毋須送達繕本。

（第七項）對人檢疫措施執行期滿或第四項、第五項聲請經法院裁定駁回者，主管機關應即釋放受檢疫人，但已依第四十八條之二第十項提起抗告者，不在此限。

（第八項）第一項許可受居家檢疫者外出、指定檢疫處所之指定及管理辦法，由中央主管機關定之；第二項書面之格式，由中央主管機關會同司法院定之。

鑑於現行法「隔離」以「曾與傳染病病人接觸或疑似被傳染者」為對象，與我國已被納入運作體系的「國際衛生條例」(International Health Regulations, 以下簡稱「IHR」)用語不符，為求國際合作及溝通順利，第 48 條之 1 第一項爰配合 IHR 中定義相符之 quarantine，將其名稱修正為「檢疫」<sup>66</sup>；與傳染病之接觸並不限於傳染病病人，也有可能是帶原或被感染之動物、被污染之物品或飲水等，爰酌為文字修正，將曾與「病原」接觸者納入檢疫對象，避免造成防疫漏洞。考量我國「檢疫」同時亦用於動、植物及貨物入出國之傳染病防治作業，爰將拘束人身自由者特稱為「對人檢疫措施」，以茲區別，並區分「居家檢疫」及「指定處所檢疫」兩種<sup>67</sup>，前者執行地點為受檢疫人住、居所，干預基本權利情形較輕微，後者執行地點則為主管機關指定處所，干預情形較嚴重，爰明定以居家檢疫為原則，只在不能達成防治傳染病目的時得實施指定處所檢疫。

對人檢疫措施目的，在於確認受檢疫人是否罹患傳染病，同時也避免傳染病進一步蔓延，故期間應以足夠檢測出是否罹病或具有傳染性為限<sup>68</sup>，爰參考嚴重急性呼吸道症候群 (severe acute respiratory syndrome, SARS) 之潛伏期 (incubation period) 及傳染特性，暫定為 14 日<sup>69</sup>；由於已超過憲法允許之 24 小時期限，考量居家檢疫及指定處所檢疫實際拘束人身自由狀態甚為類似<sup>70</sup>，

<sup>66</sup> 參見本文第 1.5 節(c)。

<sup>67</sup> 區分此二類對人檢疫措施概念，參見現行傳染病防治法第 58 條第一項第四款；惟「集中檢疫」有誤解對象必為多數人之意，故將名稱改為「指定處所檢疫」。

<sup>68</sup> 本文認為「拘束人身自由期限應視其目的而定」，由於對人檢疫措施與現行傳染病防治法第 44-45 條針對傳染病病人隔離治療不同，不能當然援用其 30 日標準，而美國 MSHHPA 不區分 isolation 及 quarantine 期限的作法亦有待商榷。

<sup>69</sup> 「潛伏期」係指自感染病原開始，到實際發生臨床症狀或徵兆前的期間，但依據傳染病不同，可能在潛伏期中就有「傳染性」，兩者並無一定先後。文獻記載 SARS 潛伏期約為 2-14 日，但可能在發病 (illness) 後 5 日才具有傳染性 (transmissibility)；據此，以 14 日作為防治 SARS 的對人檢疫措施期間，應是綽綽有餘。Rima F. Khabbaz et al., *Emerging and Reemerging Infectious Disease Threats*, in 1 MANDELL, DOUGLAS, AND BENNETT'S PRINCIPLES AND PRACTICE OF INFECTIOUS DISEASES 199, 202 (Gerald L. Mandell, John E. Bennett & Raphael Dolin eds., 7th ed. 2010). 惟不同傳染病的特性差異頗大，潛伏期從 1 日（如鼠疫、炭疽病）至 10 年（後天免疫缺乏症候群，即 AIDS）不等，自應謹慎評估後決定適當期限。參見行政院衛生署疾病管制局編，法定傳染病監測工作指引，頁 18-20（2010），可見 <http://www.cdc.gov.tw/uploads/files/05804535-1f30-47b0-be9d-6ce79e1f080f.pdf>。

<sup>70</sup> 事實上，兩種對人檢疫措施僅執行處所不同而已，居家檢疫地點雖於受檢疫人較熟悉之居、住所，面積或許比指定處所檢疫大，但仍須留置其中不得任意外出，實際拘束人身

爰規定中央或地方衛生主管機關（以下簡稱「主管機關」）應一律向法院聲請裁定許可後方得執行。為防止傳染病蔓延之危險，受檢疫人受檢疫期間不得任意離開，主管機關得許可受居家檢疫者外出，爰於第八項授權中央主管機關訂定許可辦法，集中檢疫處所指定及管理辦法亦同<sup>71</sup>。

主管機關聲請執行對人檢疫措施，應以書面向受檢疫人所在地（住、居所或指定檢疫處所）地方法院為之，同時檢附相關證據；該書面兼為對受檢疫人送達書面通知之一部分，爰於第二項明定應記載事項，包括受檢疫人身份、聲請對人檢疫措施名稱（居家檢疫或指定處所檢疫）、執行地點、指定檢疫處所資訊及聯絡方式、事實、理由、法律依據、已知之傳染病名稱、選任或聲請指定律師權利，以符告知義務，主管機關並應依受檢疫人人數提出繕本。聲請書面格式應予統一，爰於第八項授權中央主管機關會同司法院定之。

遭遇非立即執行不能防治傳染病的緊急情形時，應允許主管機關迅速應變，再立即補正聲請程序，但告知義務仍不可免，爰於第三項授權主管機關、警察機關或受主管機關委託之人，得於緊急情形持前項書面通知逕行執行對人檢疫措施，並在執行時交付受檢疫人，且遇抗拒時亦得於必要限度強制之；不及確認受其身分者得免予記載，僅以其他事項印發書面交付之；逕行執行指定處所檢疫者，除交付書面通知外，並應另以公告記載受檢疫人身份以外事項，張貼於指定檢疫處所明顯處，加強告知。逕行執行對人檢疫措施後，仍應迅速聲請法院裁定之，以符憲法第 8 條第一項「正當法律程序」要求，爰於第四項規定主管機關於執行開始 24 小時內準用第二項程序，以書面記載事項並檢附相關證據，向受檢疫人所在地地方法院為之，惟因受檢疫人於逕行執行時已受書面通知交付，故毋須再提出繕本；於主管機關逕行執行情形，對人檢疫措施執行期間自該逕行執行之日起算，乃屬當然。

由於新興傳染病疫情無法預測，應避免因發生特殊狀況，無法在對人檢疫措施期間確認受檢疫人是否罹患傳染病或有傳染性，爰於第五項規定主管機關得於執行期間屆滿前一日，準用第二項程序，以書面記載事項並檢附相關證據，依受檢疫人人數提出繕本，向受檢疫人所在地地方法院聲請裁定許可，但以十四日為限；如已確認罹患傳染病而需透過拘束人身自由方式治療者，即屬傳染病人，不再符合對人檢疫措施目的，自應依其他規定為之。

為加快是否執行對人檢疫措施決定程序，爰於第六項規定法院受理主管機關聲請（延長）後應立即分案、指定審理期日並製作通知書<sup>72</sup>，連同主管機

---

自由狀態並無太大差異。

<sup>71</sup> 指定、徵用檢疫處所涉及人民財產權之干預，依憲法第 23 條應以法律定之，或以具體明確之規範授權主管機關訂定法規命令，且不得為空白授權。因此，傳染病防治法至少宜明文對指定、徵用檢疫處所標準為準則性之規定，本文修正建議尚未顧及此點。

<sup>72</sup> 審理期日通知書概念，參見民事訴訟法第 156 條（2013 年 5 月 8 日）。

關聲請時提出之繕本送達受檢疫人，並允許使用電信或網路通知審理期日，便利法院作業及增進溝通效率；聲請時依法毋須提出繕本者，僅需送達通知書。

對人檢疫措施執行期滿，或主管機關依第四項、第五項提出之聲請經法院裁定駁回者，除已依第 48 條之 2 第十項提起抗告者毋庸停止執行外，應即釋放受檢疫人，不得逾期拘束人身自由，爰於第七項明文規定之。

### (c) 法院須行言詞審理並保障其他正當法律程序

第 48 條之 2 (第一項) 法院應於審理期日訊問受檢疫人後，立即裁定許可或駁回前條第二項、第四項及第六項之聲請。其有多數受檢疫人者，應分別許可或駁回之。

(第二項) 前項審理得以法官一人獨任行之。

(第三項) 第一項之訊問，法院得於該受檢疫人無法到場或認為其不宜到場時，依聲請或職權命以聲音及影像相互同步傳送之科技設備連線，以遠距方式行之。

(第四項) 法院應許受檢疫人選任之律師到庭辯護或表示意見。受檢疫人因精神障礙或其他情形無法為完全之陳述時，法院應指定律師為其辯護；其為低收入戶或中低收入戶，未選任律師且聲請指定者，亦同。

(第五項) 受檢疫人及律師得請求閱覽主管機關聲請時提出之書面資料及證據，並得為複印。

(第六項) 受檢疫人及律師得提出有利抗辯或證據。

(第七項) 裁定書內之事實及理由，得合併記載其要領或引用行政機關、受檢疫人書狀、筆錄或其他文書，並得以之為附件。多數受檢疫人有類似事實及理由者，得合併記載之。

(第八項) 前項裁定書應立即送達於受檢疫人，或得交由主管機關、警察機關或受主管機關委託之人，持裁定書執行對人檢疫措施，並於執行時交付受檢疫人，且得於必要限度內強制之。

(第九項) 受檢疫人或主管機關不服法院關於執行或延長對人檢疫措施之裁定者，得於送達或交付後五日之不變期間內提起抗告，期間不停止執行。抗告法院之審理，準用第一項後段、第三項、第五項至第八項之規定。

(第十項) 第三項遠距訊問作業辦法、第五項閱覽規則及複印收費標準，由司法院定之。

言詞審理是拘束人身自由重要程序保障，爰於第 48 條之 2 第一項規定法院訊問受檢疫人後，應立即裁定許可或駁回主管機關聲請（延長）之對人檢疫措施，但多數受檢疫人間是否許可乃互相獨立而無關聯，自應分別判斷。考量一位法官審理應已足夠保障人身自由，且避免主管機關聲請案中受檢疫人數目較多，造成審理期限或法院人力吃緊等困難，爰於第二項規定得由獨任法官審理。受檢疫人可能因主管機關先執行對人檢疫措施而無法到庭，或可能罹患傳染病而不適合到庭，爰於第三項規定法院得於其無法到場或認為不宜到場時，依聲請或職權命以聲音及影像相互同步傳送之科技設備連線，透過網路以

遠距訊問方式行審理程序。法院行遠距訊問作業辦法，爰於第十項授權司法院定之。

接受律師辯護之機會，能有效平衡受檢疫人因心理壓力無法充分防禦狀態，並已於第 48 條之 1 第二項送達書面通知中告知權利，爰於第四項明定其選任之律師得到庭辯護或表示意見，其因精神障礙或其他情形無法為完全之陳述，或為低收入戶、中低收入戶未選任律師且提出聲請者，法院應指定律師為其辯護<sup>73</sup>。獲取對等資訊是受檢疫人充分表達的基礎，爰於第五項規定本人及律師得請求閱覽、複印主管機關提出之書面資料及證據，閱覽規則及複印收費標準則於第十項授權司法院定之。從受檢疫人觀點協助法院充分考量有關事項，可促進達成決定之客觀、正確性，爰於第六項規定受檢疫人及律師得提出有利抗辯或證據。

基於傳染病防治急迫需求，製作裁定書應求簡潔，爰於第七項規定得合併記載要領或引用筆錄、書狀等，並得為附件<sup>74</sup>，受檢疫人間事實及理由類似者得合併記載。顧及迅速執行對人檢疫措施需求，爰於第八項規定裁定書應立即送達於受檢疫人，或亦得交由主管機關、警察機關或受主管機關委託之人，使其得持裁定書直接執行並交付之，且遇抗拒時亦得為必要限度強制。

最後，基於憲法第 16 條保障訴訟權意旨，應許對法院裁定不服者有救濟途徑，以求決定正確性及見解統一，爰於第九項規定受檢疫人及主管機關均得提起抗告，期間參照前揭對人檢疫措施之 14 日暫定期限，應於裁定送達後 5 日內為之<sup>75</sup>，抗告期間不停止執行對人檢疫措施，以免破壞傳染病防治效果；高等法院毋須重複訊問受檢疫人，但仍應迅速確定是否拘束人身自由，除此之外，程序進行及裁定書製作、送達均準用地方法院相關規定。

#### (d) 其他修正建議

除了前述「對人檢疫措施」修正建議外，現行法第 44 條尚有拘束傳染病病人人身自由的「隔離治療」，名稱或宜考慮配合 IHR 定義簡化為「隔離」<sup>76</sup>，且觀其實際拘束人身自由狀態，亦與對人檢疫措施相去不遠，自應比照修正為法院審查決定，以符憲法第 8 條第一項「正當法律程序」要求。現行法體系將入、出國境人民獨立規定於第 58 條第一項第四款，但其執行對象與同法其他拘束人身自由措施多有重複，似得刪除並直接以其他條文規範<sup>77</sup>；如欲保留目

<sup>73</sup> 指定律師辯護概念，參見刑事訴訟法第 31 條第一項第三、五款（2013 年 1 月 23 日）。

<sup>74</sup> 合併記載要領及引用書狀等概念，參見民事訴訟法第 434 條第一項；刑事訴訟法第 454 條第二項。

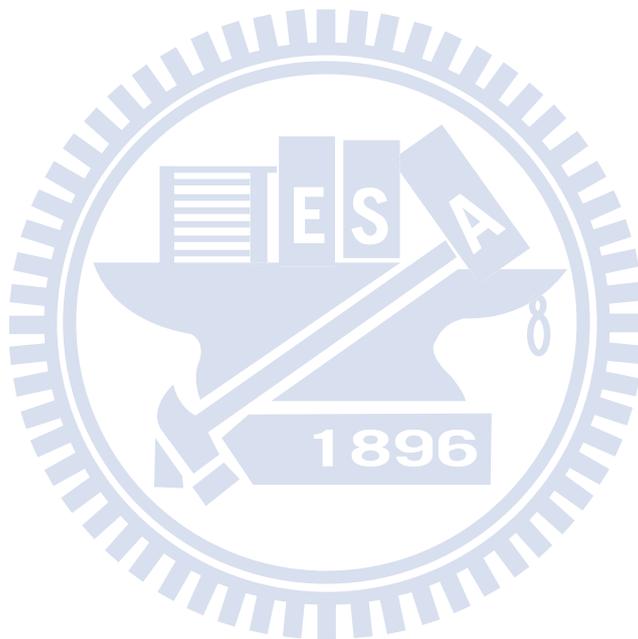
<sup>75</sup> 得抗告期間之所以定為 5 日，乃配合本文提出對人檢疫措施期間為 14 日之暫時建議，

<sup>76</sup> 參見本文第 1.5 節(c)。

<sup>77</sup> 比較傳染病防治法第 44 條第一項、第 48 條第一項、第 58 條第一項第四款（2013 年 6 月 19 日）。現行法「隔離」及「檢疫」均屬 IHR 中 quarantine 定義範圍，宜合併之。參見本文第 12 頁表 1。建議修正的「對人檢疫措施」並已納入現行法「居家檢疫」與「集中檢疫」制度。

前體系，得另設新規定，明文適用或準用於入、出國人民即可。司法院釋字第 690 號解釋呼籲通盤檢討，明確規範拘束人身自由期限、及時請求法院救濟及合理補償等事項，與法院審查決定有相輔相成作用，貫徹憲法保障人身自由意旨，自應遵循並於未來增訂之<sup>78</sup>。

司法院釋字第 690 號解釋提出「迅速」考量，是傳染病防治法拘束人身自由措施不得不面對的現實，但並非必然與法院審查決定制度相衝突。本文建議得於緊急情形時授權主管機關先逕行執行，再立即補正向法院提出聲請程序，是本於不犧牲人身自由前提下兼顧實務需求的可能解決方案，顯示憲法第 8 條第一項「正當法律程序」與傳染病防治兩者之間，絕不是魚與熊掌不可兼得，仍可能有兩全其美的制度設計，敬供傳染病防治法修正方向參考，並將對人檢疫措施應有之流程與期限整理如圖 9 傳染病防治法修正建議對人檢疫措施流程圖<sup>79</sup>，與其他拘束人身自由法律規定合併比較列表如附錄 3。



<sup>78</sup> 司法院釋字第 690 號解釋理由書（2011 年 9 月 11 日）（第 6 段）。文獻指出現行傳染病防治法隔離治療未設及時請求法院救濟制度，好似授予主管機關將傳染病病人「關到死」的權力。林欣柔，「從美國紐約市結核病拘禁法令評析臺灣結核病隔離治療制度」，政大法學評論，第 125 期，頁 346-350（2012）。「補償」部分已有相關法規命令，惟既重大影響人民權利，似宜以法律定之為妥。指定徵用設立檢疫隔離場所及徵調相關人員作業程序與補償辦法第 8-11 條（2010 年 2 月 3 日）。

<sup>79</sup> 圖內註明正文擬定建議修正條文編號，非傳染病防治法現有條文。

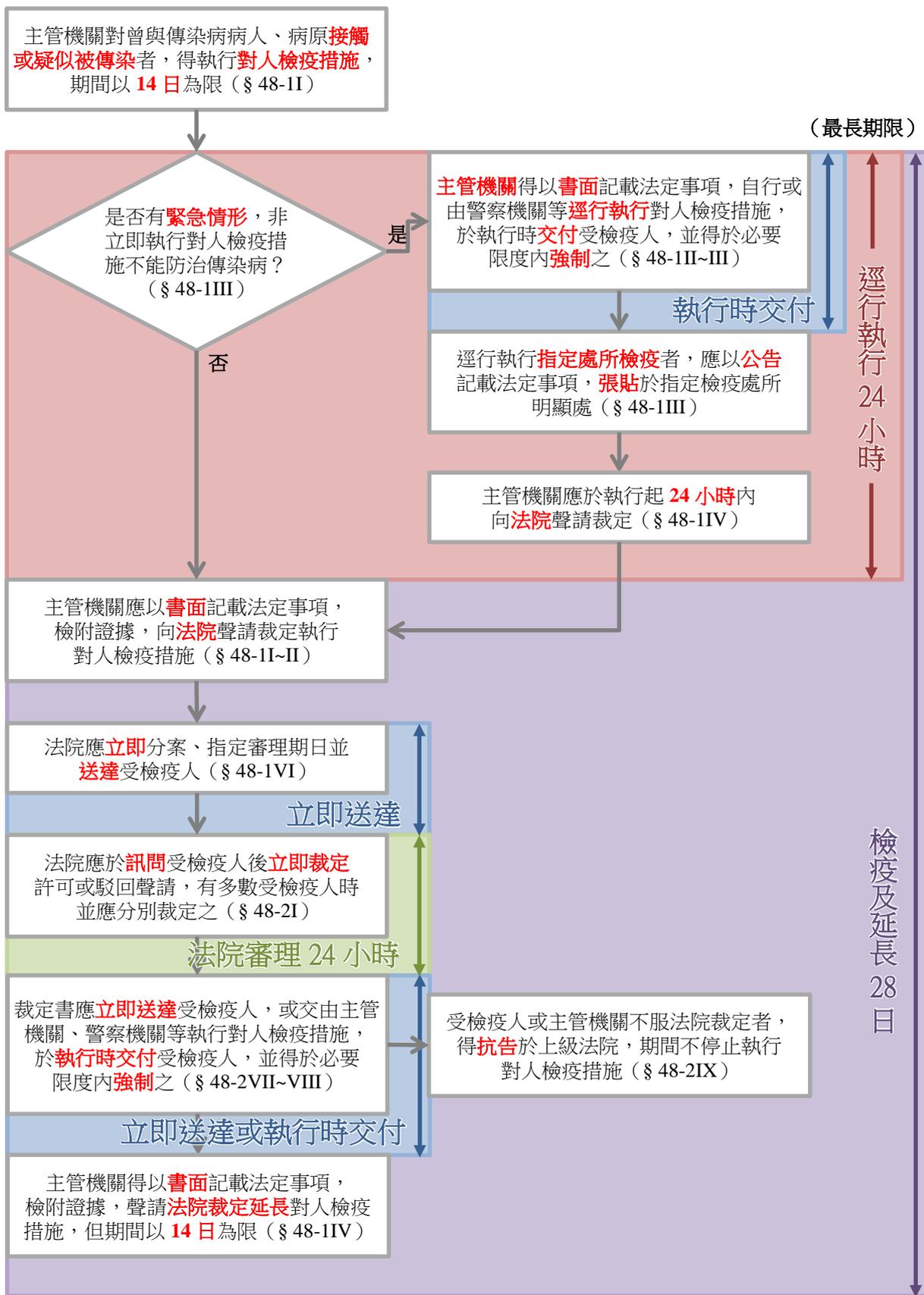


圖 9 傳染病防治法修正建議對人檢疫措施流程圖

## 5.4 對 2003 年和平醫院「隔離」事件之再檢討

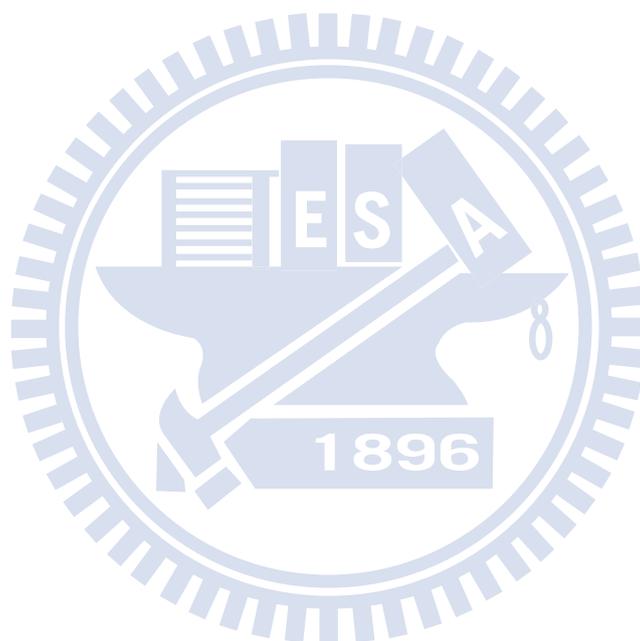
假若 2003 年 SARS 流行期間，本文擬定的傳染病防治法修正建議為有效施行之條文，則臺北市立和平醫院（以下簡稱「和平醫院」）「隔離」事件的發展將有何不同？首先，由於 SARS 屬於未知傳染途徑或治療方法的新興傳染病，且於他國致死率頗為驚人，臺北市政府衛生局（以下簡稱「衛生局」）發現醫院內出現 SARS 群聚感染疫情時，應可認為屬於「非立即執行對人檢疫措施不能防治傳染病」的緊急情形，得由衛生局人員、警察等持記載法定事項之書面文件逕行執行，並於執行時交付受檢疫人；如受檢疫人拒不合作，則得於必要之限度內強制之。此際可能產生的問題，在於究竟應選擇何種對人檢疫措施？依本文建議，居家檢疫乃應優先考慮的方式，僅於其有不能達成防治傳染病目的時，方得實施指定處所檢疫；可能的考量因素，應包括與 SARS 病人或病原接觸關係遠近、頻率、專業知識是否足以自理、家庭環境是否為理想檢疫處所等等，必須視受檢疫人個案情形決定。

對人檢疫措施開始後，衛生局必須儘速準備備妥聲請文件，於逕行執行時起 24 小時內向受檢疫人所在地地方法院提出聲請裁定許可，這是本文建議與現行傳染病防治法規定最不一樣的部分，也就是要求須經法院審查決定，雖因緊急情形延後，仍不可免除。法院必須訊問受檢疫人後，方能作成裁定，而受檢疫人已被留置，不得離開檢疫處所，故得利用科技設備連線進行遠距審理，遵守言詞審理之正當法律程序；受檢疫人除能選任或聲請指定律師為其辯護外，同時也有權提出有利抗辯、證據及閱卷，法院則應迅速審理並分別判斷每位受檢疫人被拘束人身自由適當與否。

與 2003 年實際發生事件互相比較，可以看出本文修正建議至少在四個方面，確實能更周全地保障和平醫院員工的人身自由及身體健康：第一，當年衛生局僅以新聞稿發布消息及電話通知，又未告知救濟途徑，本文建議則有記載詳實之「書面通知」交付，尊重人民主體地位及認知自己將受處置的權利；第二，相較於原先只有衛生局判斷一次決策過程，本文建議引進法院審查決定加以覆核，圖藉增加互相獨立的二次決策「避免錯誤發生可能性」，對院內活動範圍侷限而接觸 SARS 可能性較低的員工來說，可能在審理程序中被認定毋須被拘束人身自由；第三，本文建議法院審查決定時有言詞審理、提出抗辯及證據、閱卷、律師辯護等權利，如僅由衛生局作成隔離處分，即欠缺這些「正當法律程序」保障；第四，彼時將所有人留置於醫院中的作法，實際拘束人身自由狀態相當於本文建議的集中處所檢疫，但修正建議要求應以「居家檢疫」為原則，如和平醫院員工得於自己住、居所實施檢疫，將可避免健康人員與傳染病病人同處一個空間，反倒造成前者被感染之不幸情形，在院內確實收治 SARS 病患的情況下尤其如此。

誠然，法院審查決定制度在人數眾多時，的確可能遭遇阻礙，但這或許可以透過應用法院固有的程序指揮權限，由多位法官同時分別進行審理，只要將

事實背景類似者予以集中，就能避免裁判歧異問題；行政機關須於緊急情形逕行執行 24 小時後提出聲請，必然也會壓縮其作業時間與彈性，只不過基於人身自由優越價值及憲法所設定之時間限制，似乎已無延長餘地。或許事前預測可行性稍嫌勉強，本文仍認為稍微加重國家負擔以換取重要基本權利保障，絕對是筆划得來的交易。



## 6. 結論

就法律層面而言，2003 年嚴重急性呼吸道症候群（severe acute respiratory syndrome，以下簡稱「SARS」）流行疫情所突顯出者，不只有政府危機處理能力及人民信心問題而已，更是國家防治傳染病強制措施與人民基本權利間的衝突、平衡及取捨；其中，於臺北市立和平醫院實施之「隔離」鬧得沸沸揚揚之餘，實際干預人身自由亦甚為嚴重，執行程序是否合法、合憲，自應謹慎予以評估。現行傳染病防治法第 48 條第一項固然已有「隔離」明文，惟其規定是否符合憲法第 8 條第一項「正當法律程序」要求？

歷史研究顯示，臺北市政府當年以行政處分實施隔離，並對延遲返回的市立和平醫院員工處以罰鍰，曾有多達 21 位不服而提起訴願、5 位進而提起行政訴訟，但均未爭執實施隔離的程序問題，學者則分持支持或反對法院審查決定見解，並無定論。對此，司法院釋字第 690 號解釋多數意見採綜合判斷，考量目的本質、專業正確、迅速需求及尚有行政爭訟救濟角度後，表示傳染病防治法「隔離」得由主管之行政機關判斷，並不違背憲法第 8 條第一項「正當法律程序」意旨，卻也遭少數意見嚴厲批評，認為偏離過去憲法解釋原則且輕忽法院審查決定保障人身自由效能，本文亦認為其論理多有不合理之處。由於爭執焦點之一，在於能否從過去解釋推導出「目的本質影響法院審查決定適用」結論，故唯有重新歸納大法官先前對憲法第 8 條第一項「正當法律程序」見解，方能斷定孰是孰非。

對過去憲法解釋進行文獻分析結果，可知司法院大法官以往面對拘束人身自由法律時，常先判斷系爭措施是否構成憲法第 8 條第一項「拘禁」或「處罰」，如是，則須經法院審查決定，同時應踐行言詞審理之正當法律程序，強調「實際拘束人身自由狀態」，與其目的本質無關，但司法院釋字第 690、708、710 號解釋並未延續過去見解。更加令人困惑者，乃此三則近期解釋捨棄原先忠於文義的觀點，改以「剝奪」稱呼人身自由之干預，卻未提出須經法院審查決定之明確認定依據，再加上剝奪與拘禁區別不明顯、以「行政機關作業需求」解釋憲法、及使用非固有標準審查憲法第 8 條第一項等疑義，在在反映出論理缺陷。因此，司法院釋字第 690 號解釋少數意見主張過去解釋不考慮目的本質，較為可採，而多數意見自此號解釋開始欠缺一貫見解，反倒使人身自由保障陷入不確定性之中。

然單純歸納大法官過去見解，仍不足以確認司法院釋字第 690 號解釋四項理由適用與否，必須針對個別拘束人身自由措施分析之。由美國州緊急衛生權力模範法（Model State Emergency Health Power Act，以下簡稱「MSEHPA」）及我國其他拘束人身自由法律，可從比較法例看出「實際拘束人身自由狀態」才是常用標準，目的本質、迅速及行政爭訟均不左右法院審查決定與否，基於專業正確委由行政機關判斷者也僅其中之一，傳染病防治法「隔離」執行程序

更是最簡略者，司法院釋字第 690 號解釋論點不僅鮮有比較法例支持，其審查結果是否足以保障人身自由，亦殊值懷疑。2003 年 SARS 疫情引發和平醫院「隔離」事件，反映出傳染病防治工作常處於刻不容緩的緊急情形，要怎麼調和公共利益與基本權利保障？同樣面對此難題的美國 MSEHPA，雖授權主管機關於緊急情形先執行，最終還是須經法院審查決定，與司法院釋字第 690 號解釋齟齬尤甚，則傳染病防治法「隔離」之憲法第 8 條第一項「正當法律程序」究竟如何，當有需要再次從頭反省、澈底檢討。

本文認為人身自由係最重要基本權利，基於其本質及喪失後不可回復性，應受最嚴密保障以防止國家任意干預，而從權力本質、程序保障及分立制衡角度而言，唯有行使司法權的法院方足以擔當此任務，即便專業知識可能差強人意，卻能透過審理程序彌補並勝任任何法律領域事件，有效降低錯誤決策之危險。因此，當實際人身自由狀態已構成憲法第 8 條第一項「拘禁」，即須一律經法院審查決定，送達書面通知及行言詞審理，保障程序參與機會，准許其閱卷、提出有利抗辯及接受律師辯護，以充分行使防禦權，實現人民作為權利主體之地位，法院受理聲請後原則上應立即審理並為裁定，此即人身自由不可或缺之「正當法律程序」要求。在遵守法院審查決定核心精神的前提下，得授權行政機關於緊急情形先執行拘束人身自由措施，再於 24 小時內補正聲請程序，亦得允許行遠距審理等彈性制度，配合特定法律領域實務需求。最重要的觀念，在於「應從『實際拘束人身自由狀態』判斷正當法律程序保障，與措施其他特性均無關聯」，此由憲法第 8 條第一項文義、司法院大法官過去解釋、美國及我國比較法例中，都能獲得支持。

依據前揭理解，本文建議從現行傳染病防治法第 48 條第一項刪除「隔離」，另立新條文規範拘束人身自由事項，配合國際衛生條例（International Health Regulations, IHR）將名稱修正為「對人檢疫措施」，由主管機關聲請法院裁定後執行，但遭遇緊急情形時得以書面逕行為之，再於 24 小時內補正聲請程序；法院應行言詞審理、保障其他正當法律程序並遵守 24 小時審理期限，惟考量人民數量、無法或不適合到庭等傳染病疫情流行潛在問題，法院亦得行遠距審理，以兼顧憲法第 8 條第一項「正當法律程序」及傳染病防治實務需求。其他如不服裁定之抗告、檢疫期限及延長，僅為暫時建議，至於能否隨時請求法院救濟或主管機關定期審查是否應予釋放等，雖未詳加討論，但均有助於貫徹憲法保障人身自由意旨，應進一步探討理想制度並於未來增訂之。

國家發動拘束人身自由措施的情形很多，但對人民造成的影響都是「強制無法離開某處所，以致其無法完全享受人身自由」，干預基本權利後果並無不同，本於「等者等之、不等者不等之」原理，至少都必須獲得一定程度的根本保障，無論原因、目的、法律領域、執行手段如何或緊急與否，而最適合作為保障基礎者，就是文義不限制適用對象的憲法第 8 條第一項。因此，本文以為憲法第 8 條第一項乃是人身自由的「帝王條款」，任何拘束人身自由措施皆須

嚴格遵守其「正當法律程序」，不容許有任何例外情形存在；且考量基本權利價值及國家權力特性，對於「拘禁」而言，此正當法律程序應包含「法院審查決定」在內，始符合最嚴密保障要求。縱使造成行政機關及法院之負擔，倘依本文傳染病防治法「對人檢疫措施」修正建議，亦非無法實現或承受，自然不能未加嘗試即以事前憑空想像否決其可行性，否則恐減損人身自由不可或缺之程序保障而不查矣。

平心而論，本文討論「是否須經法院審查決定」問題，只不過是憲法第8條第一項「正當法律程序」一小部分，還有很多其他值得探討的方向，例如：條文明確區分逮捕、拘禁、審問、處罰，這些名詞如何定義<sup>1</sup>？又如何與拘束人身自由措施對應？所謂「非經（由）……不得……」，究竟只要最初發動拘束人身自由者符合資格就好？抑或期間所有實際執行者都有適用？其中賦予人民拒絕權利，應如何行使？如再將觀察範圍擴大到憲法第8條全部，第二項有24小時移送法院審問規定，則拘束人身自由期間是否影響法院審查決定適用？如僅規定人民因犯罪嫌疑被逮捕時得聲請法院提審，此保障是否應延伸至不具犯罪嫌疑之人<sup>2</sup>？凡此均與拘束人身自由程序息息相關。雖然2014年最新修正公布之提審法已對最後一個問題作出肯定答覆，其他事項仍應值得未來繼續深入研究。

雖然法律實踐的判斷順序是「先程序後實體」，但是追本溯源，立法者必定是先考量「能否拘束人身自由？」之實體比例原則，才進入「如何拘束人身自由？」程序設計階段，前者反而成為先決條件，故由從根本探討「能否以拘束人身自由措施作為防治傳染病手段」，至少也具有同等重要性。美國不乏有學者主張政府應揚棄凡事傾向利用強制公權力（coercion）謬思，重視人民基本權利並尋求較小限制替代方案（less restrictive alternative），同時指出自願配合才是最有效防疫之道<sup>3</sup>；同時，僅有極少數傳染病風險嚴重到足以正當化實

<sup>1</sup> 司法院釋字第392號解釋曾考量「實際拘束人身自由狀態」，說明何謂逮捕及拘禁（還有審問），但仍有主張憲法第8條第一項適用範圍限於「刑事」或「處罰」者，可見文義如何解釋尚無定論。黃茂榮，司法院釋字第690號解釋協同意見書（第7-9段，即「參、一、」）；陳新民，司法院釋字第690號解釋協同意見書（第27、29段，即「一、（三）」）；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」，月旦法學雜誌，第105期，頁45（2004）。

<sup>2</sup> 對此，司法院大法官及學者紛持肯定見解，惟目前討論仍侷限於強制非國民出境方面。參見如司法院釋字第708號解釋理由書（2013年2月6日）（第3段）、釋字第710號解釋理由書（2013年7月5日）（第3段）；林超駿，「提審法、人身保護令狀與外國人驅逐出國程序之收容」，憲法解釋之理論與實務（七）（下），頁554-560（2011）；廖元豪，「人身自由『非刑事程序』限制之檢討——以移民法制『收容』制度為例」，全國律師，第14卷第9期，頁64（2010）。司法院釋字第690號解釋理由書（2011年9月30日）（第6段）也呼籲修法建立類似提審之「及時請求法院救濟」規範。

<sup>3</sup> George J. Annas, *Blinded by Terrorism: Public Health and Liberty in the 21<sup>st</sup> Century*, 13 HEALTH MATRIX 33, 55-56, 65, 69-70 (2003) (arguing that “mass involuntary quarantine is generally unnecessary and almost always ineffective” and is also appropriate when other “less restrictive alternative” is available); Parmet, Wendy E., *Quarantine Redux: Bioterrorism, AIDS and the Curtailment of Individual Liberty in the Name of Public Health*, 13 HEALTH MATRIX 85, 95, 103, 114 (2003) (arguing that coercion was historically shown to be largely “unnecessary

施大規模檢疫 (large-scale quarantine)，自應視其傳染機制 (specific mechanism of disease transmission) 選擇最佳防治策略，不能以單一 (拘束人身自由) 手段對付之<sup>4</sup>。本文為討論程序問題，乃假設對人檢疫措施能通過實體比例原則檢驗，但事實上恐怕並非如此理所當然。

倘若以拘束人身自由措施防治傳染病的構想，能通過比例原則之合憲性檢驗，則尚有其他傳染病防治法實體問題，重要性亦不亞於本文討論的正當法律程序。舉例而言，主管機關指定檢疫處所標準為何？執行檢疫期間，是否應設定醫療、衛生及生活照護等資源的最低要求？傳染病種類如此多樣，如何決定對人檢疫措施適當期限？是否允許延長？延長次數限制如何？凡此均為不可忽視之實體面向，仍待未來進一步研究補足，方能建立健全之傳染病防治法拘束人身自由制度。

依據傳染病特性決定防疫措施固然有理，卻不可能適用於前所未見的新興傳染病 (emergent infectious disease)。我國於 2003 年爆發 SARS 疫情時，全球對這個史上首見的疾病一無所悉，病原未知、傳染方式及致病機制不明、更欠缺有效治療，沒有掌握任何明確特性的情況下，該如何決定防疫措施？比例原則的天平能否因此向干預人民基本權利傾斜，允許國家以「寧可錯殺一百、也不願放過一個」思維大規模地拘束人身自由，換取有效防治傳染病之預期成果？值得思考。本文建議傳染病防治法「對人檢疫措施」之正當法律程序中，授權主管機關得於「認為有緊急情形，非立即執行不能防治傳染病」時逕行執行，則對新興傳染病的「無知」是否構成「緊急情形」，即有疑問，未來仍須釐清。

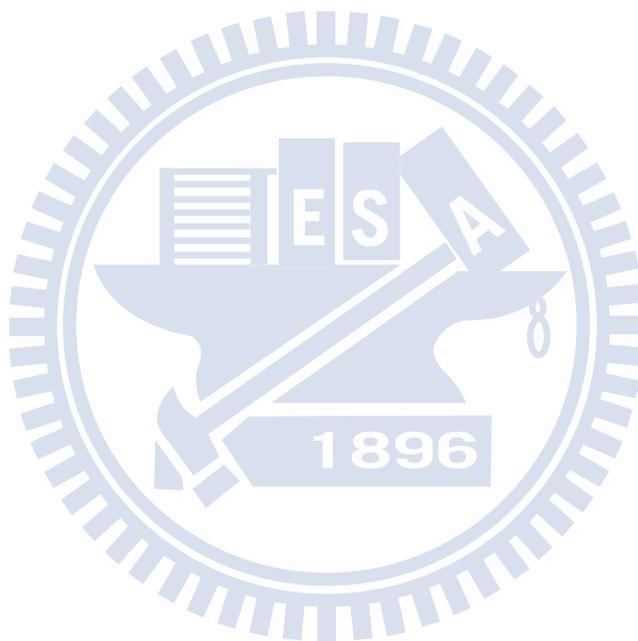
本文提出傳染病防治法「對人檢疫措施」修正建議只是雛形，必然存在未臻完善之處，且尚未謹慎評估可能造成實際影響如何，但凡事都必須堅守一條不能跨越的底線——對於人身自由而言，這道底線就是「法院審查決定、保障當事人參與及防禦權」，是憲法第 8 條第一項「正當法律程序」的絕對價值，國家一切行為均受其約束。2003 年 SARS 流行疫情突顯出公共利益與個人基本權利衝突的艱難，然縱使傳染病防治工作十萬火急，也只能在憲法所設定之底線範圍內謀求解決途徑，故假使立法者認為對人檢疫措施可通過比例原則檢驗，雖得授權主管機關逕行執行，但執行起 24 小時內即應向法院補正聲請程序，不許背離法院審查決定之最低保障。現行傳染病防治法第 48 條第一項

---

and ineffective” and also likely to be “misused,” emphasizing instead to “promote voluntary compliance”).

<sup>4</sup> Joseph Barbera et al., *Large-Scale Quarantine Following Biological Terrorism in the United States: Scientific Examination, Logistic and Legal Limits, and Possible Consequences*, 286 JAMA 2711, 2715, 2716-17 (2001) (arguing that among contagious diseases “only a limited number could pose a serious risk of widespread person-to-person transmission,” and again among which “only a limited number confer sufficient risk of serious illness or death to justify consideration of” large-scale quarantine; therefore, “the specific mechanism of disease transmission” must dictate the choice of response and “a single strategy for limiting the spread of all contagious diseases is not appropriate and will not work”) (emphasis added).

允許行政機關判斷，司法院釋字第 690 號解釋復以四項綜合判斷理由加以合理化，均與人身自由價值相抵觸，不符合憲法第 8 條第一項「正當法律程序」要求，應立即改進。





## 參考文獻

### 中文書籍

- 王兆鵬，刑事訴訟講義，5 版（2010）。
- 行政院衛生署疾病管制局編，《抗 SARS 關鍵紀錄：公衛紮根・防疫奠基》（2004），可見 <http://www.cdc.gov.tw/uploads/files/90d118c0-acc1-4206-a498-9da952357981.pdf>。
- 行政院衛生署疾病管制局編，《法定傳染病監測工作指引》，2 版（2010），可見 <http://www.cdc.gov.tw/uploads/files/05804535-1f30-47b0-be9d-6ce79e1f080f.pdf>。
- 吳庚，《行政法之理論與實用》，12 版（2012）。
- 李淑娟主編，和平抗 SARS 實錄（2003）。
- 李惠宗，《憲法要義》，6 版（2012）。
- 林鈺雄，《刑事訴訟法（上）》，6 版（2010）。
- 法治斌、董保城，《憲法新論》，5 版（2012）。
- 財團法人醫界聯盟基金會編，《台灣抗 SARS 紀實》（2005）。
- 高麗鳳編，《看不見的敵人：台北市抗 SARS 實錄》（2004）。
- 許玉秀，《論正當法律程序原則》（2011）。
- 陳計男，民事訴訟法論（上），5 版 2 刷（2010）。
- 陳敏，《行政法總論》，7 版（2011）。
- 鈕文英，《質性研究方法與論文寫作》（2012）。

### 中文期刊

- 王兆鵬，〈貫徹平等與實質之辯護制度〉，《月旦法學雜誌》，第 137 期，頁 104-119（2006）。
- 吳冠霆，「刑事案件第一審交互詰問實務問題之檢討」，檢察新論，第 5 期，頁 212-228（2009）。
- 李建良，〈人身自由的憲法保障與強制隔離的違憲審查——釋字第 690 號解釋〉，《台灣法學雜誌》，第 186 期，頁 60-79（2011）。

- 李建良，〈大陸地區人民的人身自由權〉，《台灣本土法學雜誌》，第 11 期，頁 131-137（2000）。
- 李建良，〈行政程序法與正當法律程序——初論行政程序法的立法目的與規範內涵〉，《憲政時代》，第 25 卷第 3 期，頁 3-26（2000）。
- 李建良，〈從正當法律程序觀點透析 SARS 防疫相關措施〉，《台灣本土法學雜誌》，第 49 期，頁 85-98（2003）。
- 李建良，〈論人身自由之憲法保障——兼談 SARS 防疫措施之合憲性〉，《思與言》，第 41 卷第 4 期，頁 111-143（2003）。
- 李茂生，〈釋字第六六四號解釋評釋——憲法的顛預與天真〉，《台灣法學雜誌》，第 137 期，頁 31-40（2009）。
- 李震山，〈從憲法保障基本權利之觀點論大陸地區人民之收容與遣返——以臺灣地區與大陸地區人民關係條例第 18 條為中心〉，《警察法學》，第 5 期，頁 117-165（2006）。
- 李震山，〈檢肅流氓條例與留置處分——「不具刑事被告身分者」之人身自由保障〉，《台灣本土法學雜誌》，第 52 期，頁 180（2003）。
- 林子儀，〈人身自由與檢察官之羈押權〉，《月旦法學雜誌》，第 6 期，頁 29-39（1995）。
- 林欣柔，〈從美國紐約市結核病拘禁法令評析臺灣結核病隔離治療制度〉，《政大法學評論》，第 125 期，頁 287-365（2012）。
- 林超駿，〈非刑事預防性拘禁之法官（院）保留——兼評釋字第六九〇號解釋〉，《月旦法學雜誌》，第 207 期，頁 176-200（2012）。
- 林超駿，〈概論限制非刑事被告人身自由正當法律程序——以兒少性交易防制條例與精神衛生法為例〉，《憲政時代》，第 29 卷第 4 期，頁 541-592（2004）。
- 林超駿、陳長文，〈論待遣返外國人合憲收容要件——預防性拘禁觀點〉，《政大法學評論》，第 125 期，頁 193-286（2012）。
- 法務部資訊處，〈遠距接見及訊問作業概述〉，《法務通訊》，第 2075 期，版 3-5（2002）。
- 施慧玲，〈兒童及少年性交易防制條例之立法意義與執法極限——一個應用法律社會學的觀點〉，《律師雜誌》，第 222 期，頁 39（1998）。
- 胡天賜，〈試論我國行政執行法之拘提管收〉，《法令月刊》，第 53 卷第 2 期，頁 33-45（2002）。

- 唐宜楨、吳慧菁、陳心怡、張莉馨，〈省思嚴重精神疾患強制治療概念——以人權為主軸〉，《身心障礙研究》，第 9 卷第 1 期，頁 1-16（2011）。
- 翁岳生，〈大法官關於人身自由保障的解釋〉，《月旦法學雜誌》，第 15 期，頁 89-97（1996）。
- 高榮志，〈淺析我國法院實務使用提審法之現況——以外國人收容為核心〉，《全國律師》，第 14 卷第 9 期，頁 67-74（2010）。
- 許玉秀，〈論正當法律程序（十）〉，《軍法專刊》，第 56 卷第 6 期，頁 1-4（2010），可見 [http://www.mnd.gov.tw/Upload/201012/\(%E4%BA%BA%E6%AC%8A%E8%AB%96%E5%A3%87\)%E8%AB%96%E6%AD%A3%E7%95%B6%E6%B3%95%E5%BE%8B%E7%A8%8B%E5%BA%8F%E5%8E%9F%E5%89%87\(%E5%8D%81\)--%E8%A8%B1%E7%8E%89%E7%A7%80.pdf](http://www.mnd.gov.tw/Upload/201012/(%E4%BA%BA%E6%AC%8A%E8%AB%96%E5%A3%87)%E8%AB%96%E6%AD%A3%E7%95%B6%E6%B3%95%E5%BE%8B%E7%A8%8B%E5%BA%8F%E5%8E%9F%E5%89%87(%E5%8D%81)--%E8%A8%B1%E7%8E%89%E7%A7%80.pdf)。
- 許玉秀，〈論正當法律程序原則（九）〉，《軍法專刊》，第 56 卷第 5 期，頁 1-4（2010），可見 [http://www.mnd.gov.tw/Upload/201010/\(%E4%BA%BA%E6%AC%8A%E8%AB%96%E5%A3%87\)%E8%AB%96%E6%AD%A3%E7%95%B6%E6%B3%95%E5%BE%8B%E7%A8%8B%E5%BA%8F%E5%8E%9F%E5%89%87\(%E4%B9%9D\)--%E8%A8%B1%E7%8E%89%E7%A7%80.pdf](http://www.mnd.gov.tw/Upload/201010/(%E4%BA%BA%E6%AC%8A%E8%AB%96%E5%A3%87)%E8%AB%96%E6%AD%A3%E7%95%B6%E6%B3%95%E5%BE%8B%E7%A8%8B%E5%BA%8F%E5%8E%9F%E5%89%87(%E4%B9%9D)--%E8%A8%B1%E7%8E%89%E7%A7%80.pdf)。
- 許玉秀，〈論正當法律程序原則（十一）〉，《軍法專刊》，第 57 卷第 1 期，頁 1-6（2011）。
- 許玉秀，〈論正當法律程序原則（十五終篇）〉，《軍法專刊》，第 57 卷第 5 期，頁 1-20（2011），可見 [http://www.mnd.gov.tw/Upload/201112/\(%E4%BA%BA%E6%AC%8A%E8%AB%96%E5%A3%87\)%E8%AB%96%E6%AD%A3%E7%95%B6%E6%B3%95%E5%BE%8B%E7%A8%8B%E5%BA%8F%E5%8E%9F%E5%89%87\(%E5%8D%81%E4%BA%94%E7%B5%82%E7%AF%87\)--%E8%A8%B1%E7%8E%89%E7%A7%80.pdf](http://www.mnd.gov.tw/Upload/201112/(%E4%BA%BA%E6%AC%8A%E8%AB%96%E5%A3%87)%E8%AB%96%E6%AD%A3%E7%95%B6%E6%B3%95%E5%BE%8B%E7%A8%8B%E5%BA%8F%E5%8E%9F%E5%89%87(%E5%8D%81%E4%BA%94%E7%B5%82%E7%AF%87)--%E8%A8%B1%E7%8E%89%E7%A7%80.pdf)。
- 許玉秀，「論正當法律程序原則（八）」，軍法專刊，第 56 卷第 4 期，頁 1（2010），可見 [http://www.mnd.gov.tw/Upload/201008/\(%E4%BA%BA%E6%AC%8A%E8%AB%96%E5%A3%87\)%E8%AB%96%E6%AD%A3%E7%95%B6%E6%B3%95%E5%BE%8B%E7%A8%8B%E5%BA%8F%E5%8E%9F%E5%89%87\(%E5%85%AB\)--%E8%A8%B1%E7%8E%89%E7%A7%80.pdf](http://www.mnd.gov.tw/Upload/201008/(%E4%BA%BA%E6%AC%8A%E8%AB%96%E5%A3%87)%E8%AB%96%E6%AD%A3%E7%95%B6%E6%B3%95%E5%BE%8B%E7%A8%8B%E5%BA%8F%E5%8E%9F%E5%89%87(%E5%85%AB)--%E8%A8%B1%E7%8E%89%E7%A7%80.pdf)。
- 許恒達，〈論保安處分之強制工作〉，《月旦法學雜誌》，第 214 期，頁 193-213（2013）。

- 陳英鈞，〈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，頁 391-443（2004）。
- 陳英鈞，〈抗煞(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，頁 193-204（2003）。
- 陳愛娥，〈正當法律程序與人權之保障——以我國法為中心〉，《憲政時代》，第 29 卷第 3 期，頁 359-389（2004）。
- 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〉，《月旦法學雜誌》，第 105 期，頁 31-47（2004）。
- 陳鏡華、陳育晏，〈外國人收容之法律研究〉，《警大法學論集》，第 20 期，頁 47-88（2011）。
- 黃義成，〈少年虞犯法理之省思與建構〉，《國立臺灣大學法學論叢》，第 42 卷第 3 期，頁 631-714（2013）。
- 黃錦堂，〈疾病的控制的行政法問題——以嚴重急性呼吸道症候群(SARS)為討論〉，《月旦法學雜誌》，第 105 期，頁 9-30（2004）。
- 廖元豪，〈人身自由「非刑事程序」限制之檢討——以移民法制「收容」制度為例〉，《全國律師》，第 14 卷第 9 期，頁 50-66（2010）。
- 廖元豪，〈不夠司法，又太過司法——移民收容程序之檢討〉，《月旦法學雜誌》，第 204 期，頁 34-50（2012）。
- 蔡震榮，〈拘提管收與人身自由之限制——評釋字第五八八號解釋〉，《月旦法學雜誌》，第 124 期，頁 213-230（2005）。
- 蘇宏杰，〈從正當法律程序看行政處分之聽證程序規定〉，《萬國法律》，第 148 期，頁 64-76（2004）。

## 中文論文集

- 林超駿，〈提審法、人身保護令狀與外國人驅逐出國程序之收容〉，收於黃舒芃編《憲法解釋之理論與實務（七）（下）》，頁 519-575（2011）。
- 陳運財，〈憲法正當法律程序之保障與刑事訴訟——以釋字第 384 號解釋為中心〉，收於氏著《刑事訴訟與正當之法律程序》，頁 3-59（1998）。
- 陳運財，〈釋字第 392 號解釋與刑事訴訟制度的變革〉，收於氏著《刑事訴訟與正當之法律程序》，頁 61-113（1998）。
- 郭明政，〈醫療專業、行政監督、司法審查與民間參與——精神衛生法強制鑑定、強制住院與拘禁治療條款的分析與改革〉，收於《戰鬥的法律人——林山田教授退休祝賀論文集》，頁 381-408（2004）。

## 中文學位論文

- 李壽星，《傳染病防治法對人身自由限制之探討》，東吳大學法律學系碩士在職專班專業法律組碩士論文（2006）。
- 余貴勇，《論嚴重急性呼吸道症候群(SARS)防治與基本權利之關係》，國防管理學院法律研究所碩士論文（2005）。
- 鄭昆泉，《兩岸傳染病防治法制之比較——以 SARS 為中心》，國立臺灣海洋大學海洋法律研究所碩士論文（2004）。

## 其他中文文獻

- Co-Life 線上會議系統網站，<http://meeting.colife.org.tw>(最後點閱日期：2014年1月20日)。
- WHO 來函同意將我納入「國際衛生條例」運作體系，中央通訊社網站，<http://www.cna.com.tw/postwrite/Detail/23876.aspx>(2009年1月22日)。
- 大法官解釋，司法院網站，<http://www.judicial.gov.tw/constitutionalcourt/p03.asp> (最後點閱日期：2013年8月16日)。
- 中華民國 101 年日出日沒時刻表（新竹），交通部中央氣象局網站，<http://www.cwb.gov.tw/V7/astronomy/cdata/2012/sundat/03hsinchu.xls> (最後點閱日期 2013 年 6 月 9 日)。
- 少年事件處理法部分條文修正草案，司法院網站，<http://jirs.judicial.gov.tw/GNNWS/NNWSS002.asp?id=62944> (2011年3月11日)。
- 立法院公報，第93卷第4期（上）（2004）。
- 立法院公報，第96卷第48期（二）（2007）。
- 立法院公報，第96卷第54期（二）（2007）。
- 立法院公報，第102卷第84期（上）（2013）。
- 国际卫生条例，世界卫生组织網站，[http://whqlibdoc.who.int/publications/2008/9789245580416\\_chi.pdf](http://whqlibdoc.who.int/publications/2008/9789245580416_chi.pdf) (最後點閱日期：2013年9月13日)。
- 法規查詢：疾病管制署，衛生福利部網站，<http://mohwlaw.mohw.gov.tw/Chi/FLAW/FLAWQRY01-1.asp?fcode=A010> (最後點閱日期：2013年11月18日)。
- 法規查詢：組織，衛生福利部網站，<http://mohwlaw.mohw.gov.tw/Chi/FLAW/FLAWQRY01-1.asp?fcode=A000> (最後點閱日期：2013年11月18日)。
- 教育部重編國語辭典修訂本網站，<http://dict.revised.moe.edu.tw/index.html> (最後點閱日期：2013年3月16日)。

提審法修正條文案業經立法院於 102 年 12 月 24 日三讀通過，司法院網站，  
<http://jirs.judicial.gov.tw/GNNWS/NNWSS002.asp?id=144835> (2013 年  
12 月 24 日)。

裁判書查詢，司法院法學資料檢索系統網站，[http://jirs.judicial.gov.tw/FJUD/  
FJUDQRY01\\_1.aspx](http://jirs.judicial.gov.tw/FJUD/FJUDQRY01_1.aspx) (最後點閱日期：2013 年 1 月 24 日)。

訴願決定書全文檢索，臺北市政府法務局網站，[https://www.appealold.taipei.  
gov.tw/appsearch/search01.aspx](https://www.appealold.taipei.gov.tw/appsearch/search01.aspx) (最後點閱日期：2013 年 1 月 24 日)。

預告中法規草案，衛生福利部網站，[http://mohwlaw.mohw.gov.tw/Chi/  
Default.asp?class=s](http://mohwlaw.mohw.gov.tw/Chi/Default.asp?class=s) (最後點閱日期：2013 年 11 月 18 日)。

臺北市政府衛生局 2003 年 4 月 24 日新聞稿 (臺北市政府 SARS 緊急應變  
處理措施)。

## 英文書籍

GOSTIN, LAWRENCE O., PUBLIC HEALTH LAW: POWER, DUTY, RESTRAINT (2000).

1 MANDELL, DOUGLAS, AND BENNETT'S PRINCIPLES AND PRACTICE OF  
INFECTIOUS DISEASES (Gerald L. Mandell, John E. Bennett & Raphael  
Dolin eds., 7th ed. 2010).

TRECHSEL, STEFAN, HUMAN RIGHTS IN CRIMINAL PROCEEDINGS (2005).

## 英文文章

Barbera, Joseph, Anthony Macintyre, Larry Gostin, Tom Inglesby, Tara O'Toole,  
Craig DeAtley, Kevin Tonat & Marci Layton, *Large-Scale Quarantine  
Following Biological Terrorism in the United States: Scientific  
Examination, Logistic and Legal Limits, and Possible Consequences*, 286  
JAMA 2711 (2001).

Daubert, Michelle A., Comment, *Pandemic Fears and Contemporary  
Quarantine: Protecting Liberty Through a Continuum of Due Process  
Rights*, 54 BUFF. L.R. 1299 (2007).

Erickson, Deborah L., Lawrence O. Gostin, Jerry Street & S. Peter Mills, The  
Power to Act: Two Model State Statutes, 30 J.L. MED. & ETHICS  
(SUPPLEMENT) 57 (2002).

Hawryluck, Laura, Wayne L. Gold, Susan Robinson, Stephen Pogorski, Sandro  
Galea & Rima Styra, *SARS Control and Psychological Effects of*

*Quarantine, Toronto, Canada*, 10 EMERGING INFECTIOUS DISEASES 1206 (2004).

Khabbaz, Rima F., Stephen M. Ostroff, James W. LeDuc, Robin Moseley & James M. Hughes, *Emerging and Reemerging Infectious Disease Threats*, in 1 MANDELL, DOUGLAS, AND BENNETT'S PRINCIPLES AND PRACTICE OF INFECTIOUS DISEASES 199 (Gerald L. Mandell, John E. Bennett & Raphael Dolin eds., 7th ed. 2010).

Osterholm, Michael T. & Craig W. Hedberg, *Epidemiologic Principles*, in 1 MANDELL, DOUGLAS, AND BENNETT'S PRINCIPLES AND PRACTICE OF INFECTIOUS DISEASES 179 (Gerald L. Mandell, John E. Bennett & Raphael Dolin eds., 7th ed. 2010).

Parmet, Wendy E., *After September 11: Rethinking Public Health Federalism*, 30 J.L. MED. & ETHICS 201 (2002).

Parmet, Wendy E., *Quarantine Redux: Bioterrorism, AIDS and the Curtailment of Individual Liberty in the Name of Public Health*, 13 HEALTH MATRIX 85 (2003).

Puzio, Dorothy, *An Overview of Public Health in the New Millennium: Individual Liberty vs. Public Safety*, 18 J.L. & HEALTH 173 (2004).

Ries, Nola M., *Public Health Law and Ethics: Lessons from SARS and Quarantine*, 13 HEALTH L.R. 3 (2004).

## 其他英文文獻

Dwyer, Jim, *For Detained Whistle-Blower, a Hospital Bill, Not an Apology*, N.Y. TIMES, Mar. 16, 2012, at A20 (subsequent correction irrelevant to the fact of confinement), available at [http://www.nytimes.com/2012/03/16/nyregion/officer-adrian-schoolcraft-forcibly-hospitalized-got-no-apology-just-a-bill.html?\\_r=0](http://www.nytimes.com/2012/03/16/nyregion/officer-adrian-schoolcraft-forcibly-hospitalized-got-no-apology-just-a-bill.html?_r=0).

Hodge, Jr., James G. & Lawrence O. Gostin, Commentary on the Model State Health Emergency Powers Act, <http://www.publichealthlaw.net/MSEHPA/Center%20MSEHPA%20Commentary.pdf> (last visited Jan. 19, 2013).

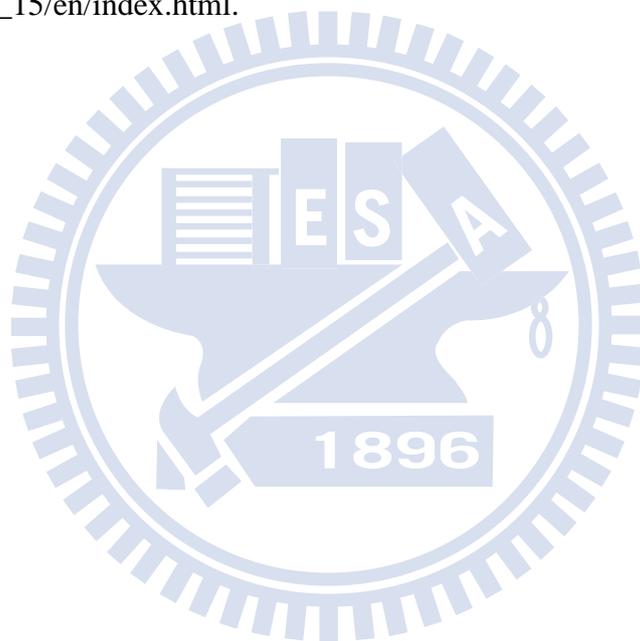
MSEHPA Legislative Surveillance Table, CTRS. FOR LAW & PUBLIC'S HEALTH (July 15, 2006), <http://www.publichealthlaw.net/MSEHPA/MSEHPA%20Surveillance.pdf>.

MSEHPA State Legislative Activity, CTRS. FOR LAW & PUBLIC'S HEALTH (July 15, 2006), <http://www.publichealthlaw.net/MSEHPA/MSEHPA%20Leg%20Activity.pdf>.

*Summary of Probable SARS Cases with Onset of Illness from 1 November 2002 to 31 July 2003*, WORLD HEALTH ORG., [http://www.who.int/csr/sars/country/table2003\\_09\\_23/en/index.html](http://www.who.int/csr/sars/country/table2003_09_23/en/index.html) (revised Sept. 26, 2003).

*WHO Issues a Global Alert About Cases of Atypical Pneumonia*, WORLD HEALTH ORG. (Mar. 12, 2003), [http://www.who.int/csr/sars/archive/2003\\_03\\_12/en/index.html](http://www.who.int/csr/sars/archive/2003_03_12/en/index.html).

*World Health Organization Issues Emergency Travel Advisory*, WORLD HEALTH ORG. (Mar. 15, 2003), [http://www.who.int/csr/sars/archive/2003\\_03\\_15/en/index.html](http://www.who.int/csr/sars/archive/2003_03_15/en/index.html).



# 附錄 1 司法院釋字第 690 號解釋

## 解釋爭點

91.1.31 傳染病防治法第 37 條第 1 項所定「必要之處置」包含強制隔離在內，違憲<sup>1</sup>？

## 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 602 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

<sup>1</sup> 此「解釋爭點」為司法院大法官網站上所載，參見司法院釋字第 690 號解釋，司法院大法官網站，[http://www.judicial.gov.tw/constitutionalcourt/p03\\_01.asp?expno=690](http://www.judicial.gov.tw/constitutionalcourt/p03_01.asp?expno=690)（2011 年 9 月 30 日）。

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○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 639 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抵觸憲法之處，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。



## 附錄 2 司法院大法官憲法解釋檢索結果統計表

| 編號 <sup>1</sup> | 解釋字號 | 公布日期       | 檢索關鍵字 <sup>2</sup> |      | 解釋爭點 <sup>3</sup>              |
|-----------------|------|------------|--------------------|------|--------------------------------|
|                 |      |            | 憲法第 8 條            | 人身自由 |                                |
| 1               | 90   | 1961.04.26 | O                  |      | 憲法上「現行犯」意涵？逮捕權人？犯瀆職罪收受之賄賂屬贓物？  |
| 2               | 130  | 1971.05.21 | O                  | O    | 憲法「至遲於 24 小時內移送」之計算內涵？         |
| 3*              | 166  | 1980.11.07 | O                  |      | 違警罰法之拘留、罰役，由何機關裁決？             |
| 4               | 233  | 1988.12.09 | O                  |      | 刑訴法裁定延長羈押之規定違憲？                |
| 5*              | 251  | 1990.01.19 | O                  | O    | 違警罰法為由警察限制人身自由處分之規定違憲？         |
| 6*              | 271  | 1990.12.20 | O                  |      | 認程序上駁回上訴有重大違誤之判決不生實質確定力之判例違憲？  |
| 7               | 300  | 1992.07.17 |                    | O    | 破產法未定羈押破產人之次數限制違憲？             |
| 8*              | 384  | 1995.07.28 | O                  | O    | 檢肅流氓條例強制到案、秘密證人等規定違憲？          |
| 9*              | 392  | 1995.12.22 | O                  | O    | 刑訴法檢察官羈押權、提審法提審要件等規定違憲？        |
| 10              | 436  | 1997.10.03 | O                  | O    | 軍審法相關規定是否違憲？                   |
| 11              | 443  | 1997.12.26 | O                  |      | 以役男出境處理辦法限制役男出境違憲？             |
| 12*             | 471  | 1998.12.18 | O                  | O    | 槍砲條例強制工作處分之規定違憲？               |
| 13              | 476  | 1999.01.29 | O                  |      | 毒品條例之死刑、無期徒刑規定違憲？              |
| 14              | 477  | 1999.02.12 |                    | O    | 受損權利回復條例之要件及適用對象規定違憲？          |
| 15              | 487  | 1999.07.09 |                    | O    | 冤賠法以受害人行為違反公序良俗為由，剝奪其請求權之限制規定違 |

<sup>1</sup> 星號(\*)標記者，為本文第 3 章所篩選、討論之憲法解釋，計 15 則(表 3、表 5)。

<sup>2</sup> 大法官解釋，司法院網站，<http://www.judicial.gov.tw/constitutionalcourt/p03.asp> (最後點閱日期：2013 年 8 月 16 日)。參數設定為：關鍵字「憲法第八條、人身自由」，其餘均維持預設值，查詢範圍僅「解釋文及解釋理由書」。符合各關鍵字解釋件數：憲法第 8 條(39)、人身自由(35)。

<sup>3</sup> 此即司法院網站搜尋大法官解釋結果，點入連結後網頁所列之「解釋爭點」。

| 編號 <sup>1</sup> | 解釋字號 | 公布日期       | 檢索關鍵字 <sup>2</sup> |      | 解釋爭點 <sup>3</sup>               |
|-----------------|------|------------|--------------------|------|---------------------------------|
|                 |      |            | 憲法第 8 條            | 人身自由 |                                 |
|                 |      |            |                    |      | 憲？                              |
| 16*             | 523  | 2001.03.22 | O                  | O    | 流氓條例法院裁定留置規定違憲？                 |
| 17              | 528  | 2001.06.29 | O                  | O    | 組織犯罪條例強制工作之規定違憲？                |
| 18              | 544  | 2002.05.17 | O                  | O    | 麻醉藥品條例、煙毒條例，對施用者處自由刑規定違憲？       |
| 19              | 551  | 2002.11.22 | O                  |      | 毒品條例誣告反坐之規定違憲？                  |
| 20              | 556  | 2003.01.24 |                    | O    | 組織犯罪條例「參與犯罪組織」之意涵？              |
| 21              | 559  | 2003.05.02 |                    | O    | 家暴法對非金錢給付保護令執行之程序授權規定違憲？        |
| 22*             | 567  | 2003.10.24 | O                  | O    | 預防匪諜再犯辦法管制之規定違憲？                |
| 23              | 582  | 2004.07.23 | O                  |      | 共同被告不利己陳述得為他共同被告罪證之判例違憲？        |
| 24              | 585  | 2004.12.15 | O                  | O    | 真調會條例違憲？                        |
| 25*             | 588  | 2005.01.28 | O                  | O    | 行政執行法拘提管收事由相關規定違憲？              |
| 26              | 590  | 2005.02.25 | O                  | O    | 法官聲請釋憲，「裁定停止訴訟程序」意涵？            |
| 27              | 594  | 2005.04.15 | O                  | O    | 82 年修正之商標法第 77 條侵害標章處刑罰之規定違憲？   |
| 28              | 602  | 2005.07.29 | O                  | O    | 公平法等法令就多層次傳銷者之處罰及相關規定違憲？        |
| 29              | 603  | 2005.09.28 | O                  | O    | 戶籍法第 8 條第 2、3 項捺指紋始核發身分證規定違憲？   |
| 30              | 627  | 2007.06.15 |                    | O    | 總統豁免權之範圍？總統享有國家機密特權？其範圍如何？      |
| 31              | 630  | 2007.07.13 | O                  |      | 刑法第 329 條違憲？                    |
| 32*             | 636  | 2008.02.01 | O                  | O    | 檢肅流氓條例部分條文違憲？                   |
| 33              | 639  | 2008.03.21 | O                  | O    | 刑訴法第 416 條第 1 項第 1 款及第 418 條違憲？ |
| 34              | 646  | 2008.09.05 | O                  | O    | 電子遊戲場業管理條例第 22 條違憲？             |

| 編號 <sup>1</sup> | 解釋字號 | 公布日期       | 檢索關鍵字 <sup>2</sup> |      | 解釋爭點 <sup>3</sup>  |
|-----------------|------|------------|--------------------|------|--|
|                 |      |            | 憲法第 8 條            | 人身自由 |  |
| 35              | 653  | 2008.12.26 |                    | O    | 羈押法第六條及其施行細則第十四條第一項違憲？   |
| 36              | 654  | 2009.01.23 |                    | O    | 羈押法第二十三條第三項、第二十八條是否違憲？   |
| 37              | 662  | 2009.06.19 | O                  |      | 刑法第 41 條第 2 項得易科罰金之數罪，定執行刑逾六月不得易科之規定違憲？                                  |
| 38*             | 664  | 2009.07.31 | O                  | O    | 少年事件法就常逃學逃家虞犯少年收容感化教育之規定違憲？  |
| 39              | 665  | 2009.10.16 | O                  |      | 1. 臺北地院刑庭分案要點就相牽連案件併案規定；<br>2. 刑訴法重罪羈押、檢察官於審判中對停止羈押裁判抗告權規定，合憲？           |
| 40              | 669  | 2009.12.25 | O                  | O    | 槍砲條例第 8 條第 1 項關於空氣槍之處罰規定違憲？  |
| 41              | 670  | 2010.01.29 | O                  |      | 冤賠法第 2 條第 3 款因故意或重大過失受押不賠償違憲？  |
| 42*             | 677  | 2010.05.14 | O                  | O    | 監獄行刑法關於執行期滿者，應於其刑期終了次日午前釋放之規定，違憲？  |
| 43              | 679  | 2010.07.16 | O                  |      | 得易科與不得易科之罪併罰而不得易科，無庸載明易科標準之解釋，有無變更之必要？                                   |
| 44              | 681  | 2010.09.10 | O                  | O    | 不服撤銷假釋處分，不得提起行政爭訟；如有異議，應俟執行殘刑時，向原裁判法院為之，違憲？                              |
| 45*             | 690  | 2011.09.30 | O                  | O    | 91.1.30 傳染病防治法第 37 條第 1 項所定「必要之處置」包含強制隔離在內，違憲？                           |
| 46              | 691  | 2011.10.21 |                    | O    | 受刑人不服行政機關否准假釋決定訴請救濟由何種法院審理？  |
| 47*             | 708  | 2013.02.06 | O                  | O    | 外國人受驅逐前由移民署為暫時收容，未有即時司法救濟；又逾越暫時收容期間之收容，非由法院審查決定，均違憲？                     |
| 48*             | 710  | 2013.07.05 | O                  | O    | 兩岸條例就強制大陸地區人民出境，未予申辯機會；又就暫予收容，未明定事由及期限，均違憲？<br>強制出境辦法所定收容事由未經法律明確授權，亦違憲？ |



### 附錄 3 拘束人身自由法律及「對人檢疫措施」程序比較表

| 國別                |            | 我國              |           |             |  |          |               |          |                       | 美國                | 我國                 |                   |
|-------------------|------------|-----------------|-----------|-------------|--|----------|---------------|----------|-----------------------|-------------------|--------------------|-------------------|
| 法規名稱 <sup>1</sup> |            | 刑事<br>訴訟法       | 行政<br>執行法 | 少年事件<br>處理法 | 入出國及移民<br>法、臺灣地區與<br>大陸地區人民<br>關係條例 <sup>2</sup> |          | 精神衛生法         |          | 傳染病<br>防治法            | 緊急衛<br>生權力<br>模範法 | 傳染病<br>防治法<br>(建議) |                   |
| 措施名稱              |            | 羈押 <sup>3</sup> | 管收        | 收容          | 感化<br>教育   | 暫時<br>收容 | 收容            | 緊急<br>安置 | 強制<br>住院 <sup>4</sup> | 隔離                | 檢疫、<br>隔離          | 對人檢<br>疫措施        |
| 緊急情形<br>先執行       | 行政機關       |                 |           |             |  |          |               |          |                       |                   | ○                  | ○                 |
|                   | 書面通知       |                 |           |             |  |          |               |          |                       |                   | ○                  | ○                 |
|                   | 最長期間       |                 |           |             |  |          |               |          |                       |                   | 10 日               | 24 時              |
| 首次拘束<br>人身自由      | 法院         | ○               | ○         | ○           | ○  |          | ○             |          |                       |                   | ○                  | ○                 |
|                   | 行政機關       |                 |           |             |  |          | ○             | ○        | ○                     | ○                 |                    |                   |
|                   | 聽證         | ○               | ○         |             | ○  |          | ○             |          | △                     |                   | ○                  | ○                 |
|                   | 舉行聽證<br>期限 | 即時              | 即時        |             |  |          |               |          |                       |                   | 5 日                | 即時                |
|                   | 書面通知       | ○               | ○         | ○           | ○  | ○        | ○             |          | ○                     | ○                 | ○                  | ○                 |
|                   | 最長期間       | 2 月/<br>3 月     | 3 月       | 2 月         | 3 年  | 15 日/X   | 60 日減<br>暫時/X | 5 日      | 60 日                  |                   | 30 日               | 14 日 <sup>5</sup> |
| 救濟                | ○          | ○               | ○         | ○           |  | ○        |               |          | ○                     |                   | ○ <sup>5</sup>     |                   |

- <sup>1</sup> 本表整理各該法律規定及建議內容參見本文第 4.1-4.3、5.3 節，不再分別引註。由於具「定期審查」者均無「聽證」（當然也沒有「舉行聽證期限」）要求，得「延長」者均無「舉行聽證期限」規定，故整列予以省略。符號說明：○（由該機關行之、有此規定）、空白（非由該機關行之、無此規定）、/（兩種可能之分隔，另以註腳說明；表中使用半形符號）、X（與空白同義，配合/使用以求明確）、△（非強制要求、人民無法自行提起）。
- <sup>2</sup> 本表依司法院釋字第 708、710 號解釋區分「暫時收容」及「收容」，兩者對最長期間要求不同，以/區隔，在前為入出國及移民法、後為臺灣地區與大陸地區人民關係條例。
- <sup>3</sup> 偵查及審判中「羈押」最長期間及延長次數不同，以/區隔，在前為偵查中羈押、後為審判中羈押。
- <sup>4</sup> 「強制住院」由設於行政院衛生署（現為衛生福利部）之審查會許可、延長，似有部分獨立性，惟本表列於「行政機關」。
- <sup>5</sup> 本文並未詳加探討「對人檢疫措施」之理想「最長期間」及「救濟」，14 日僅為暫時建議。

| 國別                |                  | 我國              |           |             |  |          |       |          | 美國                    | 我國                |                    |                |
|-------------------|------------------|-----------------|-----------|-------------|--|----------|-------|----------|-----------------------|-------------------|--------------------|----------------|
| 法規名稱 <sup>1</sup> |                  | 刑事<br>訴訟法       | 行政<br>執行法 | 少年事件<br>處理法 | 入出國及移民<br>法、臺灣地區與<br>大陸地區人民<br>關係條例 <sup>2</sup> |          | 精神衛生法 |          | 傳染病<br>防治法            | 緊急衛<br>生權力<br>模範法 | 傳染病<br>防治法<br>(建議) |                |
| 措施名稱              |                  | 羈押 <sup>3</sup> | 管收        | 收容          | 感化<br>教育   | 暫時<br>收容 | 收容    | 緊急<br>安置 | 強制<br>住院 <sup>4</sup> | 隔離                | 檢疫、<br>隔離          | 對人檢<br>疫措施     |
| 及時救濟              | 法院               | ○               |           |             | △  | ○        |       | ○        | ○                     |                   | ○                  | <sup>6</sup>   |
|                   | 行政機關             |                 |           |             |  |          |       |          |                       |                   |                    |                |
|                   | 聽證<br>舉行聽證<br>期限 |                 |           |             |  | ○        |       | ○        | ○                     |                   | 48+24<br>小時        |                |
| 延長                | 法院               | ○               | ○         | ○           |  |          | ○     |          |                       |                   | ○                  | ○ <sup>7</sup> |
|                   | 行政機關             |                 |           |             |  |          |       |          | ○                     |                   |                    |                |
|                   | 聽證               | ○               | ○         |             |  |          | ○     |          | △                     |                   |                    | ○              |
|                   | 最長期間             | 2月/<br>3月       | 3月        | 1月          |  |          | 60日   |          | 60日                   |                   | 30日                | 14日            |
|                   | 次數 <sup>8</sup>  | 1/1-6           | 1         | 1           |  |          | 1-?   |          | 1                     |                   |                    | 1              |
| 救濟                | ○                | ○               | ○         |             |  |          |       |          |                       |                   | ○                  |                |
| 定期審查              | 法院 <sup>9</sup>  | ○               |           | ○           |  |          |       |          |                       |                   |                    | <sup>10</sup>  |
|                   | 行政機關             |                 | ○         |             |  |          |       |          | ○                     |                   |                    |                |
|                   | 頻率 <sup>11</sup> | 隨時              | 隨時        | 隨時          |  |          |       |          | 隨時                    |                   |                    |                |

<sup>6</sup> 本文並未探討「對人檢疫措施」之「及時救濟」(提審制度)，故以下四列為空白。

<sup>7</sup> 本文並未詳加探討「對人檢疫措施」之理想「延長」制度，以下六列僅為暫時建議。

<sup>8</sup> 刑事訴訟法規定審判中每個審級的延長羈押，除第三審僅得延長 1 次外，第一、二審視被告所犯罪名之最重本刑而定，10 年以下者得延長 3 次，超過 10 年者得延長 6 次；入出國及移民法「收容」原則上僅得延長 1 次(60 日)，但亦得延長至「有效證件備齊後 30 日止」。

<sup>9</sup> 本表區分「及時救濟」與「定期審查」的依據，在於前者為「人民請求予以釋放之權利」，後者則專指「國家主動評估並釋放人民之義務」。

<sup>10</sup> 本文並未探討「對人檢疫措施」之「定期審查」，故以下三列為空白。

<sup>11</sup> 此列所謂「隨時」，乃指法律明文要求「符合條件應予釋放」，但並未規定審查間隔。

## 附錄 4 美國州緊急衛生權力模範法

### MODEL STATE EMERGENCY HEALTH POWERS ACT<sup>1</sup>

#### Table of Contents

|   |   |
|---|---|
| <b>PREAMBLE</b> ( <i>omitted</i> )  | Section 403 Effect of declaration   |
| <b>ARTICLE I TITLE, FINDINGS,<br/>PURPOSES, AND DEFINITIONS</b>                   | Section 404 Enforcement   |
| Section 101 Short title   | Section 405 Termination of<br>declaration   |
| Section 102 Legislative findings  | <b>ARTICLE V SPECIAL POWERS DURING<br/>A STATE OF PUBLIC HEALTH<br/>EMERGENCY: MANAGEMENT OF<br/>PROPERTY</b> |
| Section 103 Purposes  | Section 501 Emergency measures<br>concerning facilities and materials   |
| Section 104 Definitions   | Section 502 Access to and control of<br>facilities and property - generally                                   |
| <b>ARTICLE II PLANNING FOR A PUBLIC<br/>HEALTH EMERGENCY</b>                      | Section 503 Safe disposal of<br>infectious waste  |
| Section 201 Public Health<br>Emergency Planning Commission                        | Section 504 Safe disposal of human<br>remains   |
| Section 202 Public Health<br>Emergency Plan                                       | Section 505 Control of health care<br>supplies  |
| <b>ARTICLE III MEASURES TO DETECT<br/>AND TRACK PUBLIC HEALTH<br/>EMERGENCIES</b> | Section 506 Compensation  |
| Section 301 Reporting   | Section 507 Destruction of property   |
| Section 302 Tracking  | <b>ARTICLE VI SPECIAL POWERS<br/>DURING A STATE OF PUBLIC<br/>HEALTH EMERGENCY:<br/>PROTECTION OF PERSONS</b> |
| Section 303 Information sharing   |   |
| <b>ARTICLE IV DECLARING A STATE OF<br/>PUBLIC HEALTH EMERGENCY</b>                |   |
| Section 401 Declaration   |   |
| Section 402 Content of declaration  |   |

<sup>1</sup> MODEL STATE EMERGENCY HEALTH POWERS ACT (2001), available at <http://www.publichealthlaw.net/MSEHPA/MSEHPA.pdf>. 文件首頁指出此乃 2001 年 12 月 21 日公布的一份「討論用草案」(a draft for discussion)。本文附錄略去「前言」(preamble) 及「立法例參考」(legislative history)。

Section 601 Protection of persons

Section 602 Medical examination  
and testing

Section 603 Vaccination and  
treatment

Section 604 Isolation and quarantine

Section 605 Procedures for isolation  
and quarantine

Section 606 Collection of laboratory  
specimens; performance of tests

Section 607 Access to and disclosure  
of protected health information

Section 608 Licensing and  
appointment of health personnel

**ARTICLE VII PUBLIC INFORMATION  
REGARDING PUBLIC HEALTH  
EMERGENCY**

**PREAMBLE** (*omitted*)

**ARTICLE I TITLE, FINDINGS, PURPOSES, AND DEFINITIONS**

**Section 101 Short title.**

This Act may be cited as the “Model State Emergency Health Powers Act.”

**Section 102 Legislative findings.**

The [*state legislature*] finds that—

- (a) The government must do more to protect the health, safety, and general well being of its citizens.
- (b) New and emerging dangers—including emergent and resurgent infectious diseases and incidents of civilian mass casualties—pose serious and immediate threats.
- (c) A renewed focus on the prevention, detection, management, and containment of public health emergencies is needed.
- (d) Emergency health threats, including those caused by bioterrorism may require the exercise of extraordinary government powers and functions.

Section 701 Dissemination of  
information

Section 702 Access to mental health  
support personnel

**ARTICLE VIII MISCELLANEOUS**

Section 801 Titles

Section 802 Rules and regulations

Section 803 Financing and expenses

Section 804 Liability

Section 805 Compensation

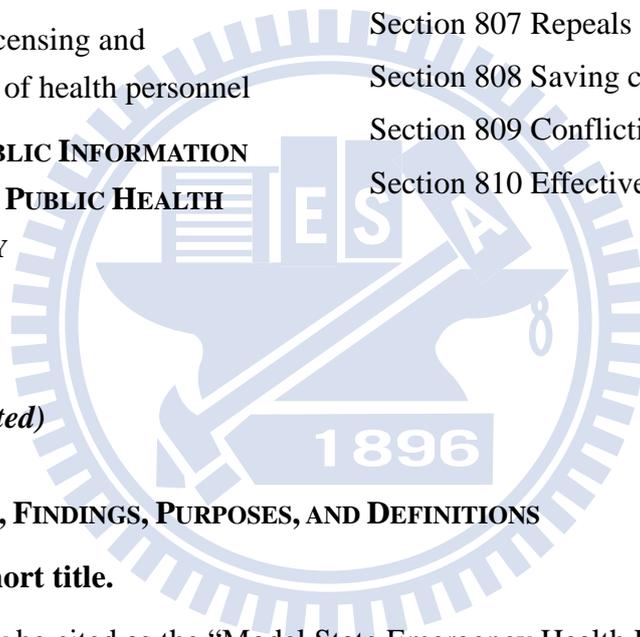
Section 806 Severability

Section 807 Repeals

Section 808 Saving clause

Section 809 Conflicting laws

Section 810 Effective date



- (e) This State must have the ability to respond, rapidly and effectively, to potential or actual public health emergencies.
- (f) The exercise of emergency health powers must promote the common good.
- (g) Emergency health powers must be grounded in a thorough scientific understanding of public health threats and disease transmission.
- (h) Guided by principles of justice and antidiscrimination, it is the duty of this State to act with fairness and tolerance towards individuals and groups.
- (i) The rights of people to liberty, bodily integrity, and privacy must be respected to the fullest extent possible consistent with maintaining and preserving the public's health and security.
- (j) This Act is necessary to protect the health and safety of the citizens of this State.

### **Section 103 Purposes.**

- (a) To require the development of a comprehensive plan to provide for a coordinated, appropriate response in the event of a public health emergency.
- (b) To authorize the reporting and collection of data and records, the management of property, the protection of persons, and access to communications.
- (c) To facilitate the early detection of a health emergency, and allow for immediate investigation of such an emergency by granting access to individuals' health information under specified circumstances.
- (d) To grant State and local officials the authority to use and appropriate property as necessary for the care, treatment, vaccination, and housing of patients, and to destroy contaminated facilities or materials.
- (e) To grant State and local officials the authority to provide care, treatment, and vaccination to persons who are ill or who have been exposed to contagious diseases, and to separate affected individuals from the population at large to interrupt disease transmission.
- (f) To ensure that the needs of infected or exposed persons are properly addressed to the fullest extent possible, given the primary goal of controlling serious health threats.
- (g) To provide State and local officials with the ability to prevent, detect, manage, and contain emergency health threats without unduly interfering with civil rights and liberties.

### **Section 104 Definitions.**

- (a) **“Bioterrorism”** is the intentional use of any microorganism, virus, infectious substance, or biological product that may be engineered as a

result of biotechnology, or any naturally occurring or bioengineered component of any such microorganism, virus, infectious substance, or biological product, to cause death, disease, or other biological malfunction in a human, an animal, a plant, or another living organism in order to influence the conduct of government or to intimidate or coerce a civilian population.

- (b) “**Chain of custody**” is the methodology of tracking specimens for the purpose of maintaining control and accountability from initial collection to final disposition of the specimens and providing for accountability at each stage of collecting, handling, testing, storing, and transporting the specimens and reporting test results.
- (c) “**Contagious disease**” is an infectious disease that can be transmitted from person to person.
- (d) “**Health care facility**” means any non-federal institution, building, or agency or portion thereof, whether public or private (for-profit or nonprofit) that is used, operated, or designed to provide health services, medical treatment, or nursing, rehabilitative, or preventive care to any person or persons. This includes, but is not limited to: ambulatory surgical facilities, home health agencies, hospices, hospitals, infirmaries, intermediate care facilities, kidney treatment centers, long term care facilities, medical assistance facilities, mental health centers, outpatient facilities, public health centers, rehabilitation facilities, residential treatments facilities, skilled nursing facilities, and adult day-care centers. This also includes, but is not limited to, the following related property when used for or in connection with the foregoing: laboratories; research facilities; pharmacies; laundry facilities; health personnel training and lodging facilities; patient, guest, and health personnel food service facilities; and offices and office buildings for persons engaged in health care professions or services.
- (e) “**Health care provider**” is any person or entity who provides health care services including, but not limited to, hospitals, medical clinics and offices, special care facilities, medical laboratories, physicians, pharmacists, dentists, physician assistants, nurse practitioners, registered and other nurses, paramedics, emergency medical or laboratory technicians, and ambulance and emergency medical workers.
- (f) “**Infectious disease**” is a disease caused by a living organism or other pathogen, including a fungus, bacteria, parasite, protozoan, or virus. An infectious disease may, or may not, be transmissible from person to person, animal to person, or insect to person.

- (g) “**Infectious waste**” is—
- (i) “**biological waste**,” which includes blood and blood products, excretions, exudates, secretions, suctioning and other body fluids, and waste materials saturated with blood or body fluids;
  - (ii) “**cultures and stocks**,” which includes etiologic agents and associated biologicals, including specimen cultures and dishes and devices used to transfer, inoculate, and mix cultures, wastes from production of biologicals and serums, and discarded live and attenuated vaccines;
  - (iii) “**pathological waste**,” which includes biopsy materials and all human tissues, anatomical parts that emanate from surgery, obstetrical procedures, necropsy or autopsy and laboratory procedures, and animal carcasses exposed to pathogens in research and the bedding and other waste from such animals, but does not include teeth or formaldehyde or other preservative agents; and
  - (iv) “**sharps**,” which includes needles, I.V. tubing with needles attached, scalpel blades, lancets, breakable glass tubes, and syringes that have been removed from their original sterile containers.
- (h) “**Isolation**” is the physical separation and confinement of an individual or groups of individuals who are infected or reasonably believed to be infected with a contagious or possibly contagious disease from non-isolated individuals, to prevent or limit the transmission of the disease to non-isolated individuals.
- (i) “**Mental health support personnel**” includes, but is not limited to, psychiatrists, psychologists, social workers, and volunteer crisis counseling groups.
- (j) “**Organized militia**” includes the State National Guard, the army national guard, the air national guard, or any other military force organized under the laws of this state.
- (k) “**Protected health information**” is any information, whether oral, written, electronic, visual, or any other form, that relates to an individual’s past, present, or future physical or mental health status, condition, treatment, service, products purchased, or provision of care, and that reveals the identity of the individual whose health care is the subject of the information, or where there is a reasonable basis to believe such information could be utilized (either alone or with other information that is, or should reasonably

be known to be, available to predictable recipients of such information) to reveal the identity of that individual.

- (l) “**Public health authority**” is the [*insert the title of the state’s primary public health agency, department, division, or bureau*]; or any local government agency that acts principally to protect or preserve the public’s health; or any person directly authorized to act on behalf of the [*insert the title of the state’s primary public health agency, department, division, or bureau*] or local public health agency.
- (m) A “**public health emergency**” is an occurrence or imminent threat of an illness or health condition that:
- (1) is believed to be caused by any of the following:
    - (v) bioterrorism;
    - (vi) the appearance of a novel or previously controlled or eradicated infectious agent or biological toxin;
    - (vii) [*a natural disaster*];
    - (viii) [*a chemical attack or accidental release*; or]
    - (ix) [*a nuclear attack or accident*]; and
  - (2) poses a high probability of any of the following harms:
    - (i) a large number of deaths in the affected population;
    - (ii) a large number of serious or long-term disabilities in the affected population; or
    - (iii) widespread exposure to an infectious or toxic agent that poses a significant risk of substantial future harm to a large number of people in the affected population.
- (n) “**Public safety authority**” means the [*insert the title of the state’s primary public safety agency, department, division, or bureau*]; or any local government agency that acts principally to protect or preserve the public safety; or any person directly authorized to act on behalf of the [*insert the title of the state’s primary public safety agency, department, division, or bureau*] or local agency.
- (o) “**Quarantine**” is the physical separation and confinement of an individual or groups of individuals, who are or may have been exposed to a contagious or possibly contagious disease and who do not show signs or symptoms of a contagious disease, from nonquarantined individuals, to prevent or limit the transmission of the disease to nonquarantined individuals.
- (p) “**Specimens**” include, but are not limited to, blood, sputum, urine, stool, other bodily fluids, wastes, tissues, and cultures necessary to perform required tests.

- (q) “**Tests**” include, but are not limited to, any diagnostic or investigative analyses necessary to prevent the spread of disease or protect the public’s health, safety, and welfare.
- (r) “**Trial court**” is the trial court for the district in which isolation or quarantine is to occur, a court designated by the Public Health Emergency Plan under Article II of this Act, or to the trial court for the district in which a public health emergency has been declared.

## **ARTICLE II PLANNING FOR A PUBLIC HEALTH EMERGENCY**

### **Section 201 Public Health Emergency Planning Commission.**

The Governor shall appoint a Public Health Emergency Planning Commission (“the Commission”), consisting of the State directors, or their designees, of agencies the Governor deems relevant to public health emergency preparedness, a representative group of state legislators, members of the judiciary, and any other persons chosen by the Governor. The Governor shall also designate the chair of the Commission.

### **Section 202 Public Health Emergency Plan.**

- (a) **Content.** The Commission shall, within six months of its appointment, deliver to the Governor a plan for responding to a public health emergency, that includes provisions or guidelines on the following:
  - (1) Notifying and communicating with the population during a state of public health emergency in compliance with this Act;
  - (2) Central coordination of resources, manpower, and services, including coordination of responses by State, local, tribal, and federal agencies;
  - (3) The location, procurement, storage, transportation, maintenance, and distribution of essential materials, including but not limited to medical supplies, drugs, vaccines, food, shelter, clothing and beds;
  - (4) Compliance with the reporting requirements in Section 301;
  - (5) The continued, effective operation of the judicial system including, if deemed necessary, the identification and training of personnel to serve as emergency judges regarding matters of isolation and quarantine as described in this Act;
  - (6) The method of evacuating populations, and housing and feeding the evacuated populations;
  - (7) The identification and training of health care providers to diagnose and treat persons with infectious diseases;

- (8) The vaccination of persons, in compliance with the provisions of this Act;
  - (9) The treatment of persons who have been exposed to or who are infected with diseases or health conditions that may be the cause of a public health emergency.
  - (10) The safe disposal of infectious wastes and human remains in compliance with the provisions of this Act;
  - (11) The safe and effective control of persons isolated, quarantined, vaccinated, tested, or treated during a state of public health emergency;
  - (12) Tracking the source and outcomes of infected persons;
  - (13) Ensuring that each city and county within the State identifies the following—
    - (i) sites where persons can be isolated or quarantined in compliance with the conditions and principles for isolation or quarantine of this Act;
    - (ii) sites where medical supplies, food, and other essentials can be distributed to the population;
    - (iii) sites where public health and emergency workers can be housed and fed; and
    - (iv) routes and means of transportation of people and materials;
  - (14) Cultural norms, values, religious principles, and traditions that may be relevant; and
  - (15) Other measures necessary to carry out the purposes of this Act.
- (b) **Distribution.** The Commission shall distribute this plan to those who will be responsible for its implementation, other interested persons, and the public, and seek their review and comments.
- (c) **Review.** The Commission shall annually review its plan for responding to a public health emergency.

### ARTICLE III MEASURES TO DETECT AND TRACK PUBLIC HEALTH EMERGENCIES

#### Section 301 Reporting.

- (a) **Illness or health condition.** A health care provider, coroner, or medical examiner shall report all cases of persons who harbor any illness or health condition that may be potential causes of a public health emergency. Reportable illnesses and health conditions include, but are not limited to, the diseases caused by the biological agents listed in 42 C.F.R. § 72, app. A

(2000) and any illnesses or health conditions identified by the public health authority.

- (b) **Pharmacists.** In addition to the foregoing requirements for health care providers, a pharmacist shall report any unusual or increased prescription rates, unusual types of prescriptions, or unusual trends in pharmacy visits that may be potential causes of a public health emergency. Prescription-related events that require a report include, but are not limited to—
- (1) an unusual increase in the number of prescriptions or over-the-counter pharmaceuticals to treat conditions that the public health authority identifies through regulations;
  - (2) an unusual increase in the number of prescriptions for antibiotics; and
  - (3) any prescription that treats a disease that is relatively uncommon or may be associated with bioterrorism.
- (c) **Manner of reporting.** The report shall be made electronically or in writing within [*twenty-four (24) hours*] to the public health authority. The report shall include as much of the following information as is available: the specific illness or health condition that is the subject of the report; the patient's name, date of birth, sex, race, occupation, and current home and work addresses (including city and county); the name and address of the health care provider, coroner, or medical examiner and of the reporting individual, if different; and any other information needed to locate the patient for followup. For cases related to animal or insect bites, the suspected locating information of the biting animal or insect, and the name and address of any known owner, shall be reported.
- (d) **Animal diseases.** Every veterinarian, livestock owner, veterinary diagnostic laboratory director, or other person having the care of animals shall report animals having or suspected of having any diseases that may be potential causes of a public health emergency. The report shall be made electronically or in writing within [*twenty-four (24) hours*] to the public health authority and shall include as much of the following information as is available: the specific illness or health condition that is the subject of the report; the suspected locating information of the animal, the name and address of any known owner, and the name and address of the reporting individual.
- (e) **Laboratories.** For the purposes of this Section, the definition of “**health care provider**” shall include out-of-state medical laboratories, provided that such laboratories have agreed to the reporting requirements of this State. Results must be reported by the laboratory that performs the test, but an in-

state laboratory that sends specimens to an out-of-state laboratory is also responsible for reporting results.

- (f) **Enforcement.** The public health authority may enforce the provisions of this Section in accordance with existing enforcement rules and regulations.

### **Section 302 Tracking.**

The public health authority shall ascertain the existence of cases of an illness or health condition that may be potential causes of a public health emergency; investigate all such cases for sources of infection and to ensure that they are subject to proper control measures; and define the distribution of the illness or health condition. To fulfill these duties, the public health authority shall identify exposed individuals as follows—

- (a) **Identification of individuals.** Acting on information developed in accordance with Section 301 of this Act, or other reliable information, the public health authority shall identify all individuals thought to have been exposed to an illness or health condition that may be a potential cause of a public health emergency.
- (b) **Interviewing of individuals.** The public health authority shall counsel and interview such individuals where needed to assist in the positive identification of exposed individuals and develop information relating to the source and spread of the illness or health condition. Such information includes the name and address (including city and county) of any person from whom the illness or health condition may have been contracted and to whom the illness or health condition may have spread.
- (c) **Examination of facilities or materials.** The public health authority shall, for examination purposes, close, evacuate, or decontaminate any facility or decontaminate or destroy any material when the authority reasonably suspects that such facility or material may endanger the public health.
- (d) **Enforcement.** The public health authority may enforce the provisions of this Section in accordance with existing enforcement rules and regulations. An order of the public health authority given to effectuate the purposes of this Section shall be enforceable immediately by the public safety authority.

### **Section 303 Information sharing.**

- (a) Whenever the public safety authority or other state or local government agency learns of a case of a reportable illness or health condition, an unusual cluster, or a suspicious event that may be the cause of a public health emergency, it shall immediately notify the public health authority.

- (b) Whenever the public health authority learns of a case of a reportable illness or health condition, an unusual cluster, or a suspicious event that it reasonably believes has the potential to be caused by bioterrorism, it shall immediately notify the public safety authority, tribal authorities, and federal health and public safety authorities.
- (c) Sharing of information on reportable illnesses, health conditions, unusual clusters, or suspicious events between public health and safety authorities shall be restricted to the information necessary for the treatment, control, investigation, and prevention of a public health emergency.

#### **ARTICLE IV DECLARING A STATE OF PUBLIC HEALTH EMERGENCY**

##### **Section 401 Declaration.**

A state of public health emergency may be declared by the Governor upon the occurrence of a "public health emergency" as defined in Section 1-103(m). Prior to such a declaration, the Governor shall consult with the public health authority and may consult with any additional public health or other experts as needed. The Governor may act to declare a public health emergency without consulting with the public health authority or other experts when the situation calls for prompt and timely action.

##### **Section 402 Content of declaration.**

A state of public health emergency shall be declared by an executive order that specifies:

- (a) the nature of the public health emergency,
- (b) the political subdivision(s) or geographic area(s) subject to the declaration,
- (c) the conditions that have brought about the public health emergency,
- (d) the duration of the state of the public health emergency, if less than thirty (30) days, and
- (e) the primary public health authority responding to the emergency.

##### **Section 403 Effect of declaration.**

The declaration of a state of public health emergency shall activate the disaster response and recovery aspects of the State, local, and inter-jurisdictional disaster emergency plans in the affected political subdivision(s) or geographic area(s). Such declaration authorizes the deployment and use of any forces to which the plans apply and the use or distribution of any supplies, equipment, and materials and facilities assembled, stockpiled, or available pursuant to this Act.

- (a) **Emergency powers.** During a state of public health emergency, the Governor may:
- (1) Suspend the provisions of any regulatory statute prescribing procedures for conducting State business, or the orders, rules and regulations of any State agency, to the extent that strict compliance with the same would prevent, hinder, or delay necessary action (including emergency purchases) by the public health authority to respond to the public health emergency, or increase the health threat to the population.
  - (2) Utilize all available resources of the State government and its political subdivisions, as reasonably necessary to respond to the public health emergency.
  - (3) Transfer the direction, personnel, or functions of State departments and agencies in order to perform or facilitate response and recovery programs regarding the public health emergency.
  - (4) Mobilize all or any part of the organized militia into service of the State. An order directing the organized militia to report for active duty shall state the purpose for which it is mobilized and the objectives to be accomplished.
  - (5) Provide aid to and seek aid from other states in accordance with any interstate emergency compact made with this State.
  - (6) Seek aid from the federal government in accordance with federal programs or requirements.
- (b) **Coordination.** The public health authority shall coordinate all matters pertaining to the public health emergency response of the State. The public health authority shall have primary jurisdiction, responsibility, and authority for:
- (1) Planning and executing public health emergency assessment, mitigation, preparedness response, and recovery for the State;
  - (2) Coordinating public health emergency response between State and local authorities;
  - (3) Collaborating with relevant federal government authorities, elected officials of other states, private organizations or companies;
  - (4) Coordinating recovery operations and mitigation initiatives subsequent to public health emergencies; and
  - (5) Organizing public information activities regarding public health emergency response operations.

- (c) **Identification.** After the declaration of a state of public health emergency, special identification for all public health personnel working during the emergency shall be issued as soon as possible. The identification shall indicate the authority of the bearer to exercise public health functions and emergency powers during the state of public health emergency. Public health personnel shall wear the identification in plain view.

#### **Section 404 Enforcement.**

During a state of public health emergency, the public health authority may request assistance in enforcing orders pursuant to this Act from the public safety authority. The public safety authority may request assistance from the organized militia in enforcing the orders of the public health authority.

#### **Section 405 Termination of declaration.**

- (a) **Executive order.** The Governor shall terminate the declaration of a state of public health emergency by executive order upon finding that the occurrence of an illness or health condition that caused the emergency no longer poses a high probability of a large number of deaths in the affected population, a large number of incidents of serious permanent or long-term disability in the affected population, or a significant risk of substantial future harm to a large number of people in the affected population.
- (b) **Automatic termination.** Notwithstanding any other provision of this Act, the declaration of a state of public health emergency shall be terminated automatically after thirty (30) days unless renewed by the Governor under the same standards and procedures set forth in this Article. Any such renewal shall also be terminated automatically after thirty (30) days unless renewed by the Governor under the same standards and procedures set forth in this Article.
- (c) **State legislature.** By a majority vote in both chambers, the State legislature may terminate the declaration of a state of public health emergency at any time from the date of original declaration upon finding that the occurrence of an illness or health condition that caused the emergency does not or no longer poses a high probability of a large number of deaths in the affected population, a large number of incidents of serious permanent or long-term disability in the affected population, or a significant risk of substantial future harm to a large number of people in the affected population. Such a termination by the State legislature shall override any renewal by the Governor.

- (d) **Content of termination order.** All orders or legislative actions terminating the declaration of a state of public health emergency shall indicate the nature of the emergency, the area(s) that was threatened, and the conditions that make possible the termination of the declaration.

**ARTICLE V SPECIAL POWERS DURING A STATE OF PUBLIC HEALTH EMERGENCY:  
MANAGEMENT OF PROPERTY**

**Section 501 Emergency measures concerning facilities and materials.**

The public health authority may exercise, for such period as the state of public health emergency exists, the following powers over facilities or materials—

- (a) **Facilities.** To close, direct and compel the evacuation of, or to decontaminate or cause to be decontaminated any facility of which there is reasonable cause to believe that it may endanger the public health.
- (b) **Materials.** To decontaminate or cause to be decontaminated, or destroy any material of which there is reasonable cause to believe that it may endanger the public health.

**Section 502 Access to and control of facilities and property – generally.**

The public health authority may exercise, for such period as the state of public health emergency exists, the following powers concerning facilities, materials, roads, or public areas —

- (a) **Use of materials and facilities.** To procure, by condemnation or otherwise, construct, lease, transport, store, maintain, renovate, or distribute materials and facilities as may be reasonable and necessary to respond to the public health emergency, with the right to take immediate possession thereof. Such materials and facilities include, but are not limited to, communication devices, carriers, real estate, fuels, food, and clothing.
- (b) **Use of health care facilities.** To require a health care facility to provide services or the use of its facility if such services or use are reasonable and necessary to respond to the public health emergency as a condition of licensure, authorization or the ability to continue doing business in the state as a health care facility. The use of the health care facility may include transferring the management and supervision of the health care facility to the public health authority for a limited or unlimited period of time, but shall not exceed the termination of the declaration of a state of public health emergency.
- (c) **Control of materials.** To inspect, control, restrict, and regulate by rationing and using quotas, prohibitions on shipments, allocation, or other means, the

use, sale, dispensing, distribution, or transportation of food, fuel, clothing and other commodities, as may be reasonable and necessary to respond to the public health emergency.

(d) **Control of roads and public areas.**

- (1) To prescribe routes, modes of transportation, and destinations in connection with evacuation of persons or the provision of emergency services.
- (2) To control or limit ingress and egress to and from any stricken or threatened public area, the movement of persons within the area, and the occupancy of premises therein, if such action is reasonable and necessary to respond to the public health emergency.

**Section 503 Safe disposal of infectious waste.**

The public health authority may exercise, for such period as the state of public health emergency exists, the following powers regarding the safe disposal of infectious waste—

- (a) **Adopt measures.** To adopt and enforce measures to provide for the safe disposal of infectious waste as may be reasonable and necessary to respond to the public health emergency. Such measures may include, but are not limited to, the collection, storage, handling, destruction, treatment, transportation, and disposal of infectious waste.
- (b) **Control of facilities.** To require any business or facility authorized to collect, store, handle, destroy, treat, transport, and dispose of infectious waste under the laws of this State, and any landfill business or other such property, to accept infectious waste, or provide services or the use of the business, facility, or property if such action is reasonable and necessary to respond to the public health emergency as a condition of licensure, authorization, or the ability to continue doing business in the state as such a business or facility. The use of the business, facility, or property may include transferring the management and supervision of such business, facility, or property to the public health authority for a limited or unlimited period of time, but shall not exceed the termination of the declaration of a state of public health emergency.
- (c) **Use of facilities.** To procure, by condemnation or otherwise, any business or facility authorized to collect, store, handle, destroy, treat, transport, and dispose of infectious waste under the laws of this State and any landfill business or other such property as may be reasonable and necessary to respond to the public health emergency, with the right to take immediate possession thereof.

- (d) **Identification.** All bags, boxes, or other containers for infectious waste shall be clearly identified as containing infectious waste, and if known, the type of infectious waste.

#### **Section 504 Safe disposal of human remains.**

The public health authority may exercise, for such period as the state of public health emergency exists, the following powers regarding the safe disposal of human remains—

- (a) **Adopt measures.** To adopt and enforce measures to provide for the safe disposal of human remains as may be reasonable and necessary to respond to the public health emergency. Such measures may include, but are not limited to, the embalming, burial, cremation, interment, disinterment, transportation, and disposal of human remains.
- (b) **Possession.** To take possession or control of any human remains.
- (c) **Disposal.** To order the disposal of any human remains of a person who has died of a contagious disease through burial or cremation within twenty-four (24) hours after death. To the extent possible, religious, cultural, family, and individual beliefs of the deceased person or his or her family shall be considered when disposing of any human remains.
- (d) **Control of facilities.** To require any business or facility authorized to embalm, bury, cremate, inter, disinter, transport, and dispose of human remains under the laws of this State to accept any human remains or provide the use of its business or facility if such actions are reasonable and necessary to respond to the public health emergency as a condition of licensure, authorization, or the ability to continue doing business in the state as such a business or facility. The use of the business or facility may include transferring the management and supervision of such business or facility to the public health authority for a limited or unlimited period of time, but shall not exceed the termination of the declaration of a state of public health emergency.
- (e) **Use of facilities.** To procure, by condemnation or otherwise, any business or facility authorized to embalm, bury, cremate, inter, disinter, transport, and dispose of human remains under the laws of this State as may be reasonable and necessary to respond to the public health emergency, with the right to take immediate possession thereof.
- (f) **Labeling.** Every human remains prior to disposal shall be clearly labeled with all available information to identify the decedent and the circumstances of death. Any human remains of a deceased person with a

contagious disease shall have an external, clearly visible tag indicating that the human remains is infected and, if known, the contagious disease.

- (g) **Identification.** Every person in charge of disposing of any human remains shall maintain a written or electronic record of each human remains and all available information to identify the decedent and the circumstances of death and disposal. If human remains cannot be identified prior to disposal, a qualified person shall, to the extent possible, take fingerprints and photographs of the human remains, obtain identifying dental information, and collect a DNA specimen. All information gathered under this paragraph shall be promptly forwarded to the public health authority.

### **Section 505 Control of health care supplies.**

- (a) **Procurement.** The public health authority may purchase and distribute anti-toxins, serums, vaccines, immunizing agents, antibiotics, and other pharmaceutical agents or medical supplies that it deems advisable in the interest of preparing for or controlling a public health emergency, without any additional legislative authorization.
- (b) **Rationing.** If a state of public health emergency results in a state-wide or regional shortage or threatened shortage of any product under (a), whether or not such product has been purchased by the public health authority, the public health authority may control, restrict, and regulate by rationing and using quotas, prohibitions on shipments, allocation, or other means, the use, sale, dispensing, distribution, or transportation of the relevant product necessary to protect the public health, safety, and welfare of the people of the State.
- (c) **Priority.** In making rationing or other supply and distribution decisions, the public health authority may give preference to health care providers, disaster response personnel, and mortuary staff.
- (d) **Distribution.** During a state of public health emergency, the public health authority may procure, store, or distribute any anti-toxins, serums, vaccines, immunizing agents, antibiotics, and other pharmaceutical agents or medical supplies located within the State as may be reasonable and necessary to respond to the public health emergency, with the right to take immediate possession thereof. If a public health emergency simultaneously affects more than one state, nothing in this Section shall be construed to allow the public health authority to obtain anti-toxins, serums, vaccines, immunizing agents, antibiotics, and other pharmaceutical agents or medical supplies for the primary purpose of hoarding such items or preventing their fair and equitable distribution among affected states.

**Section 506 Compensation.**

The State shall pay just compensation to the owner of any facilities or materials that are lawfully taken or appropriated by a public health authority for its temporary or permanent use under this Article according to the procedures and standards set forth in Section 805 of this Act. Compensation shall not be provided for facilities or materials that are closed, evacuated, decontaminated, or destroyed when there is reasonable cause to believe that they may endanger the public health pursuant to Section 501.

**Section 507 Destruction of property.**

To the extent practicable consistent with the protection of public health, prior to the destruction of any property under this Article, the public health authority shall institute appropriate civil proceedings against the property to be destroyed in accordance with the existing laws and rules of the courts of this State or any such rules that may be developed by the courts for use during a state of public health emergency. Any property acquired by the public health authority through such proceedings shall, after entry of the decree, be disposed of by destruction as the court may direct.

**ARTICLE VI SPECIAL POWERS DURING A STATE OF PUBLIC HEALTH  
EMERGENCY: PROTECTION OF PERSONS****Section 601 Protection of persons.**

During a state of public health emergency, the public health authority shall use every available means to prevent the transmission of infectious disease and to ensure that all cases of contagious disease are subject to proper control and treatment.

**Section 602 Medical examination and testing.**

During a state of public health emergency the public health authority may perform physical examinations and/or tests as necessary for the diagnosis or treatment of individuals.

- (a) Medical examinations or tests may be performed by any qualified person authorized to do so by the public health authority.
- (b) Medical examinations or tests must not be such as are reasonably likely to lead to serious harm to the affected individual.
- (c) The public health authority may isolate or quarantine, pursuant to Section 604, any person whose refusal of medical examination or testing results in uncertainty regarding whether he or she has been exposed to or is infected

with a contagious or possibly contagious disease or otherwise poses a danger to public health.

### **Section 603 Vaccination and treatment.**

During a state of public health emergency the public health authority may exercise the following emergency powers over persons as necessary to address the public health emergency—

- (a) **Vaccination.** To vaccinate persons as protection against infectious disease and to prevent the spread of contagious or possibly contagious disease.
  - (1) Vaccination may be performed by any qualified person authorized to do so by the public health authority.
  - (2) A vaccine to be administered must not be such as is reasonably likely to lead to serious harm to the affected individual.
  - (3) To prevent the spread of contagious or possibly contagious disease the public health authority may isolate or quarantine, pursuant to Section 604, persons who are unable or unwilling for reasons of health, religion, or conscience to undergo vaccination pursuant to this Section.
- (b) **Treatment.** To treat persons exposed to or infected with disease.
  - (1) Treatment may be administered by any qualified person authorized to do so by the public health authority.
  - (2) Treatment must not be such as is reasonably likely to lead to serious harm to the affected individual.
  - (3) To prevent the spread of contagious or possibly contagious disease the public health authority may isolate or quarantine, pursuant to Section 604, persons who are unable or unwilling for reasons of health, religion, or conscience to undergo treatment pursuant to this Section.

### **Section 604 Isolation and quarantine.**

- (a) **Authorization.** During the public health emergency, the public health authority may isolate (consistent with the definition of “isolation” in Section 103(h)) or quarantine (consistent with the definition of quarantine in Section 103(o)) an individual or groups of individuals. This includes individuals or groups who have not been vaccinated, treated, tested, or examined pursuant to Sections 602 and 603. The public health authority may also establish and maintain places of isolation and quarantine, and set rules and make orders. Failure to obey these rules, orders, or provisions shall constitute a misdemeanor.

(b) **Conditions and principles.** The public health authority shall adhere to the following conditions and principles when isolating or quarantining individuals or groups of individuals:

- (1) Isolation and quarantine must be by the least restrictive means necessary to prevent the spread of a contagious or possibly contagious disease to others and may include, but are not limited to, confinement to private homes or other private and public premises.
- (2) Isolated individuals must be confined separately from quarantined individuals.
- (3) The health status of isolated and quarantined individuals must be monitored regularly to determine if they require isolation or quarantine.
- (4) If a quarantined individual subsequently becomes infected or is reasonably believed to have become infected with a contagious or possibly contagious disease he or she must promptly be removed to isolation.
- (5) Isolated and quarantined individuals must be immediately released when they pose no substantial risk of transmitting a contagious or possibly contagious disease to others.
- (6) The needs of persons isolated and quarantined shall be addressed in a systematic and competent fashion, including, but not limited to, providing adequate food, clothing, shelter, means of communication with those in isolation or quarantine and outside these settings, medication, and competent medical care.
- (7) Premises used for isolation and quarantine shall be maintained in a safe and hygienic manner and be designed to minimize the likelihood of further transmission of infection or other harms to persons isolated and quarantined.
- (8) To the extent possible, cultural and religious beliefs should be considered in addressing the needs of individuals, and establishing and maintaining isolation and quarantine premises.

(c) **Cooperation.** Persons subject to isolation or quarantine shall obey the public health authority's rules and orders; and shall not go beyond the isolation or quarantine premises. Failure to obey these provisions shall constitute a misdemeanor.

(d) **Entry into isolation or quarantine premises.**

- (1) Authorized entry. The public health authority may authorize physicians, health care workers, or others access to individuals in

isolation or quarantine as necessary to meet the needs of isolated or quarantined individuals.

- (2) **Unauthorized entry.** No person, other than a person authorized by the public health authority, shall enter isolation or quarantine premises. Failure to obey this provision shall constitute a misdemeanor.
- (3) **Potential isolation or quarantine.** Any person entering an isolation or quarantine premises with or without authorization of the public health authority may be isolated or quarantined pursuant to Section 604(a).

### **Section 605 Procedures for isolation and quarantine.**

During a public health emergency, the isolation and quarantine of an individual or groups of individuals shall be undertaken in accordance with the following procedures.

#### **(a) Temporary isolation and quarantine without notice.**

- (1) **Authorization.** The public health authority may temporarily isolate or quarantine an individual or groups of individuals through a written directive if delay in imposing the isolation or quarantine would significantly jeopardize the public health authority's ability to prevent or limit the transmission of a contagious or possibly contagious disease to others.
- (2) **Content of directive.** The written directive shall specify the following: (i) the identity of the individual(s) or groups of individuals subject to isolation or quarantine; (ii) the premises subject to isolation or quarantine; (iii) the date and time at which isolation or quarantine commences; (iv) the suspected contagious disease if known.; and (v) a copy of Article 6 and relevant definitions of this Act.
- (3) **Copies.** A copy of the written directive shall be given to the individual to be isolated or quarantined or, if the order applies to a group of individuals and it is impractical to provide individual copies, it may be posted in a conspicuous place in the isolation or quarantine premises.
- (4) **Petition for continued isolation or quarantine.** Within ten (10) days after issuing the written directive, the public health authority shall file a petition pursuant to Section 605(b) for a court order authorizing the continued isolation or quarantine of the isolated or quarantined individual or groups of individuals.

**(b) Isolation or quarantine with notice.**

- (1) **Authorization.** The public health authority may make a written petition to the trial court for an order authorizing the isolation or quarantine of an individual or groups of individuals.
- (2) **Content of petition.** A petition under subsection (b)(1) shall specify the following: (i) the identity of the individual(s) or groups of individuals subject to isolation or quarantine; (ii) the premises subject to isolation or quarantine; (iii) the date and time at which isolation or quarantine commences; (iv) the suspected contagious disease if known; (v) a statement of compliance with the conditions and principles for isolation and quarantine of Section 604(b); and (vi) a statement of the basis upon which isolation or quarantine is justified in compliance with this Article. The petition shall be accompanied by the sworn affidavit of the public health authority attesting to the facts asserted in the petition, together with any further information that may be relevant and material to the court's consideration.
- (3) **Notice.** Notice to the individuals or groups of individuals identified in the petition shall be accomplished within twenty-four (24) hours in accordance with the rules of civil procedure.
- (4) **Hearing.** A hearing must be held on any petition filed pursuant to this subsection within five (5) days of filing of the petition. In extraordinary circumstances and for good cause shown the public health authority may apply to continue the hearing date on a petition filed pursuant to this Section for up to ten (10) days, which continuance the court may grant in its discretion giving due regard to the rights of the affected individuals, the protection of the public's health, the severity of the emergency and the availability of necessary witnesses and evidence.
- (5) **Order.** The court shall grant the petition if, by a preponderance of the evidence, isolation or quarantine is shown to be reasonably necessary to prevent or limit the transmission of a contagious or possibly contagious disease to others.
  - (i) An order authorizing isolation or quarantine may do so for a period not to exceed thirty (30) days.
  - (ii) The order shall (a) identify the isolated or quarantined individuals or groups of individuals by name or shared or similar characteristics or circumstances; (b) specify factual findings warranting isolation or quarantine pursuant to this Act; (c)

include any conditions necessary to ensure that isolation or quarantine is carried out within the stated purposes and restrictions of this Act; and (d) served on affected individuals or groups of individuals in accordance with the rules of civil procedure.

- (6) **Continuances.** Prior to the expiration of an order issued pursuant to Section 605(b)(5), the public health authority may move to continue isolation or quarantine for additional periods not to exceed thirty (30) days each. The court shall consider the motion in accordance with standards set forth in Section 605(b)(5).

(c) **Release from isolation or quarantine.**

- (1) **Release.** An individual or group of individuals isolated or quarantined pursuant to this Act may apply to the trial court for an order to show cause why the individual or group of individuals should not be released. The court shall rule on the application to show cause within forty-eight (48) hours of its filing. If the court grants the application, the court shall schedule a hearing on the order to show cause within twenty-four (24) hours from issuance of the order to show cause. The issuance of an order to show cause shall not stay or enjoin an isolation or quarantine order.
- (2) **Remedies for breach of conditions.** An individual or groups of individuals isolated or quarantined pursuant to this Act may request a hearing in the trial court for remedies regarding breaches to the conditions of isolation or quarantine. A request for a hearing shall not stay or enjoin an isolation or quarantine order.
- (i) Upon receipt of a request under this subsection alleging extraordinary circumstances justifying the immediate granting of relief, the court shall fix a date for hearing on the matters alleged not more than twenty-four (24) hours from receipt of the request.
- (ii) Otherwise, upon receipt of a request under this subsection the court shall fix a date for hearing on the matters alleged within five (5) days from receipt of the request.
- (3) **Extensions.** In any proceedings brought for relief under this subsection, in extraordinary circumstances and for good cause shown the public health authority may move the court to extend the time for a hearing, which extension the court in its discretion may grant giving due regard to the rights of the affected individuals, the protection of

the public's health, the severity of the emergency and the availability of necessary witnesses and evidence.

(d) **Proceedings.** A record of the proceedings pursuant to this Section shall be made and retained. In the event that, given a state of public health emergency, parties can not personally appear before the court, proceedings may be conducted by their authorized representatives and be held via any means that allows all parties to fully participate.

(e) **Court to appoint counsel and consolidate claims.**

(1) **Appointment.** The court shall appoint counsel at state expense to represent individuals or groups of individuals who are or who are about to be isolated or quarantined pursuant to the provisions of this Act and who are not otherwise represented by counsel. Appointments shall be made in accordance with the procedures to be specified in the Public Health Emergency Plan and shall last throughout the duration of the isolation or quarantine of the individual or groups of individuals. The public health authority must provide adequate means of communication between such individuals or groups and their counsel.

(2) **Consolidation.** In any proceedings brought pursuant to this Section, to promote the fair and efficient operation of justice and having given due regard to the rights of the affected individuals, the protection of the public's health, the severity of the emergency and the availability of necessary witnesses and evidence, the court may order the consolidation of individual claims into group or claims where:

- (i) the number of individuals involved or to be affected is so large as to render individual participation impractical;
- (ii) there are questions of law or fact common to the individual claims or rights to be determined;
- (iii) the group claims or rights to be determined are typical of the affected individuals' claims or rights; and
- (iv) the entire group will be adequately represented in the consolidation.

### **Section 606 Collection of laboratory specimens; performance of tests.**

The public health authority may, for such period as the state of public health emergency exists, collect specimens and perform tests on living persons as provided in Section 602 and also upon deceased persons and any animal (living or deceased), and acquire any previously collected specimens or test results that are reasonable and necessary to respond to the public health emergency.

- (a) **Marking.** All specimens shall be clearly marked.
- (b) **Contamination.** Specimen collection, handling, storage, and transport to the testing site shall be performed in a manner that will reasonably preclude specimen contamination or adulteration and provide for the safe collection, storage, handling, and transport of such specimen.
- (c) **Chain of custody.** Any person authorized to collect specimens or perform tests shall use chain of custody procedures to ensure proper record keeping, handling, labeling, and identification of specimens to be tested. This requirement applies to all specimens, including specimens collected using on-site testing kits.
- (d) **Criminal investigation.** Recognizing that, during a state of public health emergency, any specimen collected or test performed may be evidence in a criminal investigation, any business, facility, or agency authorized to collect specimens or perform tests shall provide such support as is reasonable and necessary to aid in a relevant criminal investigation.

#### **Section 607 Access to and disclosure of protected health information.**

- (a) **Access.** Access to protected health information of persons who have participated in medical testing, treatment, vaccination, isolation, or quarantine programs or efforts by the public health authority during a public health emergency shall be limited to those persons having a legitimate need to acquire or use the information to:
  - (1) provide treatment to the individual who is the subject of the health information,
  - (2) conduct epidemiologic research, or
  - (3) investigate the causes of transmission.
- (b) **Disclosure.** Protected health information held by the public health authority shall not be disclosed to others without individual written, specific informed consent, except for disclosures made:
  - (1) directly to the individual;
  - (2) to the individual's immediate family members or personal representative;
  - (3) to appropriate federal agencies or authorities pursuant to federal law;
  - (4) pursuant to a court order to avert a clear danger to an individual or the public health; or
  - (5) to identify a deceased individual or determine the manner or cause of death.

**Section 608 Licensing and appointment of health personnel.**

The public health authority may exercise, for such period as the state of public health emergency exists, the following emergency powers regarding licensing and appointment of health personnel—

- (a) **Health care providers.** To require in-state health care providers to assist in the performance of vaccination, treatment, examination, or testing of any individual as a condition of licensure, authorization, or the ability to continue to function as a health care provider in this State.
- (b) **Health care providers from other jurisdictions.** To appoint and prescribe the duties of such out-of-state emergency health care providers as may be reasonable and necessary to respond to the public health emergency.
  - (1) The appointment of out-of-state emergency health care providers may be for a limited or unlimited time, but shall not exceed the termination of the declaration of a state of public health emergency. The public health authority may terminate the out-of-state appointments at any time or for any reason provided that any such termination will not jeopardize the health, safety, and welfare of the people of this State.
  - (2) The public health authority may waive any or all licensing requirements, permits, or fees required by the State code and applicable orders, rules, or regulations for health care providers from other jurisdictions to practice in this State.
  - (3) Any out-of-state emergency health care provider appointed pursuant to this Section shall not be held liable for any civil damages as a result of medical care or treatment related to the response to the public health emergency unless such damages result from providing, or failing to provide, medical care or treatment under circumstances demonstrating a reckless disregard for the consequences so as to affect the life or health of the patient.
- (c) **Personnel to perform duties of medical examiner or coroner.** To authorize the medical examiner or coroner to appoint and prescribe the duties of such emergency assistant medical examiners or coroners as may be required for the proper performance of the duties of the office.
  - (1) The appointment of emergency assistant medical examiners or coroners may be for a limited or unlimited time, but shall not exceed the termination of the declaration of a state of public health emergency. The medical examiner or coroner may terminate such emergency appointments at any time or for any reason, provided that

any such termination will not impede the performance of the duties of the office.

- (2) The medical examiner or coroner may waive licensing requirements, permits, or fees required by the State code and applicable orders, rules, or regulations for the performance of these duties.
- (3) Any emergency assistant medical examiner or coroner appointed pursuant to this Section and acting without malice and within the scope of the prescribed duties shall be immune from civil liability in the performance of such duties.

## **ARTICLE VII PUBLIC INFORMATION REGARDING PUBLIC HEALTH EMERGENCY**

### **Section 701 Dissemination of information.**

The public health authority shall inform the people of the State when a state of public health emergency has been declared or terminated, how to protect themselves during a state of public health emergency, and what actions are being taken to control the emergency.

- (a) **Means of dissemination.** The public health authority shall provide information by all available and reasonable means calculated to bring the information promptly to the attention of the general public.
- (b) **Languages.** If the public health authority has reason to believe there are large numbers of people of the State who lack sufficient skills in English to understand the information, the public health authority shall make reasonable efforts to provide the information in the primary languages of those people as well as in English.
- (c) **Accessibility.** The provision of information shall be made in a manner accessible to individuals with disabilities.

### **Section 702 Access to mental health support personnel.**

During and after the declaration of a state of public health emergency, the public health authority shall provide information about and referrals to mental health support personnel to address psychological responses to the public health emergency.

## **ARTICLE VIII MISCELLANEOUS**

### **Section 801 Titles.**

For the purposes of this Act, titles and subtitles of Articles, Sections, and Subsections are instructive, but not binding.

**Section 802 Rules and regulations.**

The public health authority and other affected agencies are authorized to promulgate and implement such rules and regulations as are reasonable and necessary to implement and effectuate the provisions of this Act. The public health authority and other affected agencies shall have the power to enforce the provisions of this Act through the imposition of fines and penalties, the issuance of orders, and such other remedies as are provided by law, but nothing in this Section shall be construed to limit specific enforcement powers enumerated in this Act.

**Section 803 Financing and expenses.**

- (a) **Transfer of funds.** The Governor may transfer from any fund available to the Governor in the State treasury such sums as may be necessary during a state of public health emergency.
- (b) **Repayment.** Monies so transferred shall be repaid to the fund from which they were transferred when monies become available for that purpose, by legislative appropriation or otherwise.
- (c) **Conditions.** A transfer of funds by the Governor under the provisions of this Section may be made only when one or more of the following conditions exist:
  - (1) No appropriation or other authorization is available to meet the public health emergency.
  - (2) An appropriation is insufficient to meet the public health emergency.
  - (3) Federal monies available for such a public health emergency require the use of State or other public monies.
- (d) **Expenses.** All expenses incurred by the State during a state of public health emergency shall be subject to the following limitations:
  - (1) No expense shall be incurred against the monies authorized under this Section, without the general approval of the Governor.
  - (2) The aggregate amount of all expenses incurred pursuant to this Section shall not exceed [state amount] for any fiscal year.
  - (3) Monies authorized for a state of public health emergency in prior fiscal years may be used in subsequent fiscal years only for the public health emergency for which they were authorized. Monies authorized for a public health emergency in prior fiscal years, and expended in subsequent fiscal years for the public health emergency for which they were authorized, apply toward the [state amount] expense limit for the fiscal year in which they were authorized.

**Section 804 Liability.**

- (a) **State immunity.** Neither the State, its political subdivisions, nor, except in cases of gross negligence or willful misconduct, the Governor, the public health authority, or any other State or local official referenced in this Act, is liable for the death of or any injury to persons, or damage to property, as a result of complying with or attempting to comply with this Act or any rule or regulations promulgated pursuant to this Act during a state of public health emergency.
- (b) **Private liability.**
- (1) During a state of public health emergency, any person owning or controlling real estate or other premises who voluntarily and without compensation grants a license or privilege, or otherwise permits the designation or use of the whole or any part or parts of such real estate or premises for the purpose of sheltering persons, together with that person's successors in interest, if any, shall not be civilly liable for negligently causing the death of, or injury to, any person on or about such real estate or premises under such license, privilege, or other permission, or for negligently causing loss of, or damage to, the property of such person.
  - (2) During a state of public health emergency, any private person, firm or corporation and employees and agents of such person, firm or corporation in the performance of a contract with, and under the direction of, the State or its political subdivisions under the provisions of this Act shall not be civilly liable for causing the death of, or injury to, any person or damage to any property except in the event of gross negligence or willful misconduct.
  - (3) During a state of public health emergency, any private person, firm or corporation and employees and agents of such person, firm or corporation, who renders assistance or advice at the request of the State or its political subdivisions under the provisions of this Act shall not be civilly liable for causing the death of, or injury to, any person or damage to any property except in the event of gross negligence or willful misconduct.
  - (4) The immunities provided in this Subsection shall not apply to any private person, firm, or corporation or employees and agents of such person, firm, or corporation whose act or omission caused in whole or in part the public health emergency and who would otherwise be liable therefor.

### Section 805 Compensation.

- (a) **Taking.** Compensation for property shall be made only if private property is lawfully taken or appropriated by a public health authority for its temporary or permanent use during a state of public health emergency declared by the Governor pursuant to this Act.
- (b) **Actions.** Any action against the State with regard to the payment of compensation shall be brought in the courts of this State in accordance with existing court laws and rules, or any such rules that may be developed by the courts for use during a state of public health emergency.
- (c) **Amount.** The amount of compensation shall be calculated in the same manner as compensation due for taking of property pursuant to non-emergency eminent domain procedures, as provided in [*State to insert appropriate statutory citation*], except that the amount of compensation calculated for items obtained under Section 505 shall be limited to the costs incurred to produce the item.

### Section 806 Severability.

The provisions of this Act are severable. If any provision of this Act or its application to any person or circumstances is held invalid in a federal or state court having jurisdiction, the invalidity will not affect other provisions or applications of this Act that can be given effect without the invalid provision or application.

### Section 807 Repeals.

The following acts, laws, or parts thereof, are explicitly repealed with the passage of this Act:

- (a) [*To be inserted in each state considering passage of the Act*]  
 (b) [*To be inserted in each state considering passage of the Act*]  
 (c) [*To be inserted in each state considering passage of the Act*] . . .

### Section 808 Saving clause.

This Act does not explicitly preempt other laws or regulations that preserve to a greater degree the powers of the Governor or public health authority, provided such laws or regulations are consistent, and do not otherwise restrict or interfere, with the operation or enforcement of the provisions of this Act.

### Section 809 Conflicting laws.

- (a) **Federal supremacy.** This Act does not restrict any person from complying with federal law or regulations.

- (b) **Prior conflicting acts.** In the event of a conflict between this Act and other State or local laws or regulations concerning public health powers, the provisions of this Act apply.

**Section 810 Effective date.**

The provisions of this Act shall take effect upon signature of the Governor.  
[*State to insert language appropriate to its legislative process.*]

