

## 釋字第 690 號解釋協同意見書

大法官 黃茂榮

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

### 壹、防治傳染病之強制隔離涉及之問題

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

## 貳、明確性原則的問題

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

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

關於法律規定內容是否明確的認定標準，本號解釋理由第三段表示：「法律明確性之要求，非僅指法律文義具體詳盡之體例而言，立法者於立法定制時，仍得衡酌法律所規範生活事實之複雜性及適用於個案之妥當性，從立法上適當運

用不確定法律概念而為相應之規定。如法律規定之意義，自立法目的與法體系整體關聯性觀點非難以理解，且個案事實是否屬於法律所欲規範之對象，為一般受規範者所得預見，並可經由司法審查加以認定及判斷者，即無違反法律明確性原則（本院釋字第四三二號、第五二一號、第五九四號及第六〇二號解釋參照）。……又系爭規定雖未將強制隔離予以明文例示，惟系爭規定已有令遷入指定處所之明文，則將曾與傳染病病人接觸或疑似被傳染者令遷入一定處所，使其不能與外界接觸之強制隔離，係屬系爭規定之必要處置，自法條文義及立法目的，並非受法律規範之人民所不能預見，亦可憑社會通念加以判斷，並得經司法審查予以確認，與法律明確性原則尚無違背。」其意旨為：參酌法律規定之立法目的與法體系，其文義及「個案事實是否屬於法律所欲規範之對象」，如「非受法律規範之人民所不能預見，亦可憑社會通念加以判斷」，即與「法律明確性原則尚無違背」。至於其規範內容「可經由司法審查加以認定及判斷」或「得經司法審查予以確認」，應非法律規定之內容是否與「法律明確性原則」相符的認定標準，而是關於系爭法律規定之規範內容，人民與系爭法律之該管主管機關的認知如有不同，應以「司法審查加以認定及判斷」後，予以確認之規範內容為準。經司法審查確認之內容即是現行法之規範內容。因此，法律規定是否符合明確性原則，應含司法審查確認之內容，是否為一般受法律規範之人民所得預見，亦可憑社會通念加以判斷為準。

### 參、人民身體自由之保障：法官保留原則及司法救濟制度

## 一、 身體自由之保障的憲法基礎

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

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

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

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

樣。其他限制處分依憲法第二十三條，採法律保留。在人民的基本權利受侵害時，依憲法第十六條所定之訴訟權的保障，始因人民之起訴，由法官事後審查該處分之合法性。此為司法之事後審查的態樣。可定性為配合法律保留之司法救濟制度。

## 二、 本案有無憲法第八條關於法官保留之適用

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

障，但透過訴訟救濟之時程及其他配套的設計，使人民以其人格權因強制隔離而受侵害為理由，而依民法第十八條第一項，請求法院除去其侵害時，法院在其保障之時效上能接近於法官保留。解釋文第二段的意旨當在於此。

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

### 三、價值決定之一貫性

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

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

本號解釋文第一段末雖謂：「中華民國九十一年一月三十日修正公布之傳染病防治法第三十七條第一項規定……與憲法第八條依正當法律程序之意旨尚無違背。」但其實該項規定並無關於該項所定情形，應適用之正當法律程序的規範信息，因此也不能就該項規定評價其是否「與憲法第八條

依正當法律程序之意旨尚無違背」。其應適用之正當法律程序的規範信息最後只能間接來自是否將該項所定之強制隔離，定性為憲法第八條所定之「人民身體之自由」的限制態樣之一。