

憲法法庭裁定

112 年憲裁字第 24 號

聲 請 人 高雄高等行政法院第三庭

上列聲請人因審理高雄高等行政法院 111 年度訴字第 291 號懲處事件，聲請法規範憲法審查，本庭裁定如下：

主 文

本件不受理。

理 由

一、本件聲請人審理高雄高等行政法院 111 年度訴字第 291 號懲處事件（下稱系爭案件），原告為國民小學教師兼 5 年級導師，受申誡 1 次之懲處，係因於嚴重特殊傳染性肺炎疫情（COVID-19）第三級警戒期間，教育部已公告各級學校停止到校上課，學校將以線上方式辦理畢業典禮，原告逕自主導全班師生到校拍攝影片，經認有違反防疫措施之行為，包括進入關閉之學校、未全程配戴口罩、未實名登記等。聲請人認嚴重特殊傳染性肺炎防治及紓困振興特別條例第 7 條規定（下稱系爭規定）乃校園防疫措施之真正法源依據，而系爭規定有違反法律明確性原則、憲法第 22 條一般行為自由、個人資料自主決定權及憲法第 23 條比例原則等之疑義，爰裁定停止訴訟程序，聲請法規範憲法審查。

二、按各法院就其審理之案件，對裁判上應適用之法律，依其合理確信，認有牴觸憲法，且於該案件之裁判結果有直接影響，得聲請憲法法庭宣告違憲，憲法訴訟法（下稱憲訴法）第 55 條定有明文。惟法官聲請，應於聲請書內詳敘其對系爭違憲法律之闡釋，以及對據以審查之憲法規範意涵之說明，並基於以上見解，提出其確信系爭法律違反該憲法規範之論證，

且其論證客觀上無明顯錯誤者，始足當之。如僅對法律是否違憲發生疑義，或系爭法律有合憲解釋之可能者，尚難謂已提出客觀上形成確信法律為違憲之具體理由（司法院釋字第371號、第572號及第590號解釋參照）。

三、因系爭案件原告係經任職學校以「於防疫期間有違反校園防疫相關規定」為懲處事由，依據公立高級中等以下學校教師成績考核辦法第6條第1項第6款第10目規定，核定申誡1次，原告不服，經申訴、再申訴後，提起行政訴訟。核聲請意旨所陳，並未具體敘明系爭規定何以為聲請人審理系爭案件，裁判上所應直接適用之法律。本件聲請，核與憲訴法第55條規定要件不符，爰裁定不予受理。

四、另按憲法第80條規定：「法官須超出黨派以外，依據法律獨立審判，不受任何干涉。」再按，司法院釋字第216號解釋亦闡明：「法官依據法律獨立審判，憲法第80條載有明文。各機關依其職掌就有關法規為釋示之行政命令，法官於審判案件時，固可予以引用，但仍得依據法律，表示適當之不同見解，並不受其拘束……」，是法官並不當然受校園防疫相關法規命令規定之拘束，附此敘明。

中 華 民 國 112 年 7 月 21 日

憲法法庭 審判長大法官 許宗力

大法官	蔡烱燉	黃虹霞	吳陳銀
	蔡明誠	林俊益	許志雄
	張瓊文	黃瑞明	詹森林
	黃昭元	謝銘洋	呂太郎
	楊惠欽	蔡宗珍	

大法官就主文所採立場如下表所示：

同 意 大 法 官	不 同 意 大 法 官
許大法官宗力、蔡大法官炯燉、 黃大法官虹霞、吳大法官陳鰲、 蔡大法官明誠、林大法官俊益、 許大法官志雄、張大法官瓊文、 黃大法官昭元、呂大法官太郎、 楊大法官惠欽、蔡大法官宗珍	黃大法官瑞明、詹大法官森林、 謝大法官銘洋

【意見書】

不同意見書：黃大法官瑞明提出，詹大法官森林加入。

謝大法官銘洋提出，詹大法官森林加入。

以上正本證明與原本無異。

書記官 謝屏雲

中 華 民 國 112 年 7 月 21 日

憲法法庭 112 年憲裁字第 24 號裁定不同意見書

黃瑞明大法官提出

詹森林大法官加入

肆虐全球的新冠肺炎(Covid-19)從 2019 年末出現，2020 年橫掃全球並傳出重大傷亡，各國陸續採取嚴格之防疫措施。歐美許多國家的人民認防疫措施侵害其基本權遂提起憲法訴訟並請求緊急處分，各國憲法法院也分別作出了為數不少的判決或裁定。我國自 2022 年起普遍施打疫苗之後，疫情趨緩，漸次恢復正常生活。憲法法庭自 2022 年起開始收到主張防疫措施違憲之聲請，本件為其中之一。本席認為具有受理討論之價值，並可與其他國家的憲法法院相關判決參考比較，是很有意義的比較憲法學的題材。

壹、本件釋憲聲請案值得受理討論之處

本件聲請人為高雄高等行政法院第三庭法官，認其審理之案件（系爭案件）所應適用之嚴重特殊傳染性肺炎防治及紓困振興特別條例（下稱特別條例）第 7 條規定：「中央流行疫情指揮中心指揮官為防治控制疫情需要，得實施必要之應變處置或措施」（下稱系爭規定）有違憲疑義，因而裁定停止訴訟程序，聲請法規範憲法審查。憲法法庭多數意見決議不受理，本席認為本件具有受理審查之價值，爰提出不同意見。

一、系爭案件之事實經過及爭議大要

中央流行疫情指揮中心（下稱指揮中心）於中華民國（下

同) 110 年 5 月 19 日提升全國疫情警戒至第三級，於同年月 28 日衛生福利部公告修正嚴重特殊傳染性肺炎 (Covid-19) 第三級疫情警戒標準及防疫措施裁罰規定 (下稱第三級警戒裁罰規定)，指揮中心於同年 6 月 7 日宣布全國第三級疫情警戒延長至 6 月 28 日止。教育部於 110 年 5 月 25 日公告因應疫情警戒第三級之措施包括：畢業典禮停止辦理，避免不必要之移動、活動或集會等。

受處分人為臺東市新園國小五年級導師，於 110 年 6 月 17 日，即第三級疫情警戒期間，主導該班學生 7 人到校拍攝影片祝福畢業生，拍攝過程中學生多數時間脫下口罩或說或唱，學校乃以該導師違反校園防疫規定，核予申誡 1 次之懲處。受處分人提起行政救濟後，經教育部中央教師申訴評議委員會再申訴評議決定維持學校之原措施。受處分人提起行政訴訟，審理本案之法官裁定停止訴訟，提起本件聲請案。

聲請人聲請釋憲之主要理由為：系爭規定為指揮中心使衛生福利部公告第三級警戒裁罰規定及相關防疫措施 (即外出時全程配戴口制，配合實聯制等) 之法源依據。系爭規定所定「為防治控制疫情需要，得實施必要之應變處置或措施」，賦予指揮中心相當大的權力，其得實施之應變處置或措施對人民之基本權影響甚大，但該規定對於授權之目的、內容、範圍未置一詞，顯然已淪為空洞而極度不明確，而違反法律明確性、權力分立原則等。

二、系爭規定為聲請人裁判上所應適用之法律

本件聲請案多數意見係以聲請意旨，「並未具體敘明系爭規定何以為聲請人審理系爭案件，裁判上所應直接適用之

法律」，認與憲法訴訟法第 55 條之要件不符，予以不受理。就此不受理之理由，本席不能贊同，理由如下：

按法院聲請法規範憲法審查之要件，係就其審理之案件，對裁判上所應適用之法規範，依其合理確信，認有牴觸憲法，且於該案件之裁判結果有直接影響。因此，憲法法庭關於「應適用之法規範」範圍為何，原則上應尊重法官之認定，除非有堅強理由，不應持不同看法。蓋法官才是原因案件之審判者，法官聲請法規範憲法審查最直接之目的，在於期盼憲法法庭對其審理原因案件所應適用之法律，提供明確之回答：「該應適用之法律，係屬違憲／或不違憲」，俾法官得依據憲法法庭判決，而（1）逕行適用該應適用之法律（如憲法法庭為法規範完全合憲之判決），或（2）不得適用該應適用之法律（如憲法法庭為法規範完全違憲之判決），或（3）就該應適用之法律，依憲法法庭判決意旨適用之（如憲法法庭對法規範為合憲性解釋）。

簡言之，法官聲請法規範憲法審查時，憲法法庭之職責，在於就法官因審理原因案件而認為雖應適用但有違憲確信之法律，為抽象之違憲審查，而非在於逕行審理該原因案件。因此，法官聲請憲法法庭審查之法規範，除非一望即可知顯非原因案件所應適用，否則憲法法庭不應越俎代庖，自行認定原因案件所應適用之法律為何，而對於法官聲請所主張應適用之法律，任意增減少之¹。

查，聲請人就系爭規定何以為其裁判上所應適用之法律，已於 112 年 1 月 31 日所提之聲請書第 2 頁至第 4 頁，

¹ 此部分之見解，係參考釋字第 793 號解釋詹森林大法官提出、林俊益大法官加入壹、部分之部分不同意見書，壹、程序部分，本席贊同該見解。

詳加說明。簡言之，關於原因案件原告是否違反教育法令規定之義務，聲請人認為系爭規定始為判斷之真正法源依據；且本件原因案件中之教育部申評會，亦同時認為系爭規定為實體法上應適用之法律(本件聲請書第 4 頁參照)。基於以上理由，聲請人認系爭規定為其裁判所應適用且於裁判結果有直接影響之法律，從而聲請法規範憲法審查。是聲請人已具體敘明系爭規定何以屬其裁定上應適用之法律。

本件值得受理討論之處

1、受處分人受懲處之依據為公立高級中學以下學校教師成績考核辦法第 6 條第 1 項第 6 款第 10 目「其他違反有關教育法令規定之事項，情節輕微」，處分機關即學校認為受處分人於第三級疫情警戒期間召集學生到學校拍攝影片已違反教育部依指揮中心發布之各級學校防疫指引，故為懲處。

本席認為教育部公布之學校防疫指引既係以指揮中心公布之第三級警戒裁罰規定為依據，則該第三級警戒裁罰規定不僅已成為可對人民直接科處罰鍰之依據，並已間接成為得對教師為懲處之依據，該裁罰規定是否已獲法律足夠之授權以及該裁罰規定是否足夠明確合理，有無逾越比例原則，均有探究討論之餘地。

2、系爭案件相關之第三級警戒裁罰規定為「除可開放營業場所外，停止室內 5 人以上、室外 10 人以上之聚會」，本件受處分人僅召集 7 位學生到校拍攝影片，而拍攝地點為校園，是否已違反相關規定非無疑問。

3、第三級警戒裁罰規定另要求「外出時全程配戴口罩、配合

實聯制」，學校以受處分人未要求學生戴口罩、未實施實聯制為懲處之理由。但強制戴口罩及實聯制之執行機關為何，未見明確規定。以本案為例，學生進入學校時應辦理實聯制措施的是校方或是各班導師，並不明確。若為校方，則以學生進校未辦理實聯制而懲處導師，恐亦有問題。

由上可知受處分人受懲處所依據之學校防疫指引及其所根源之第三級警戒裁罰規定及系爭規定確有授權不清楚，規定不明確、不合理之處，涉違憲疑義，具有討論價值。

貳、與 Covid-19 有關之其他二件釋憲聲請案之主張

在本件聲請案之前，憲法法庭曾對二件與 Covid-19 有關之釋憲聲請案作出不受理之裁定，理由為各該聲請案均不符聲請釋憲之法定形式要件。本席認為各聲請案之實體主張並非沒有道理，茲就該二案聲請人之主張簡述如下。

一、確診者被剝奪投票權案

111 年 11 月 26 日臺灣舉行直轄市及縣市長等地方公職人員選舉，並舉行 18 歲公民權修憲案之公民複決投票。中央選舉委員會於 111 年 9 月 15 日發布之「111 年地方公職人員及憲法修正案公民複決因應嚴重特殊傳染性肺炎選務防疫計畫」（系爭計畫），禁止確診者參與投票。聲請人於 111 年 11 月 25 日提出聲請，主張系爭計畫剝奪其投票之機會，侵害其受憲法第 17 條保障之參政權，且因情況緊急，請求憲法法庭為准許投票之暫時處分。

聲請人主張系爭計畫強制確診者居家隔離，不得出門投票，亦未提供任何替代措施以供確診民眾投票，已侵犯該確

診民眾之參政權。地方公職人員選舉 4 年才一次；且「憲法修正案公民複決」為行憲後之首次，故若於本次選舉與公投中被禁止投票，將難再有補投票之機會，損害難以回復。聲請人特別指出各國防疫措施對於選舉權之行使採取侵害更小之因應手段或替代方案，如美國、日本採線上、郵寄等方式遠端投票；而韓國規劃了特別動線並分流以供確診民眾投票。然而中央選舉委員會提出之系爭計畫卻完全禁止確診者投票，顯然違反最小侵害原則²。

二、強制戴口罩違反一般行為自由案

109 年 8 月 5 日指揮中心宣布民眾出入無法保持社交距離、或會密切接觸不特定對象之人潮擁擠或密閉場所時，務必配戴口罩，並列舉八大類人潮擁擠或密閉場所，如醫療照護機構、大眾運輸、賣場市集、教育學習場所、展演競賽場所、宗教場所、娛樂場所及大型活動等場所。臺北市政府於 8 月 5 日宣布「北市府市政大樓自 8 月 6 日起恢復洽公市民入府一律配戴口罩之加強防疫措施，未配戴者將禁止入府」。聲請人於 8 月 25 日未配戴口罩欲進入臺北市政府市政大樓，經駐警攔下，發生肢體衝突，而被以妨害公務罪移送，經判決有罪確定後聲請釋憲。聲請人主張依指揮中心新聞稿之內容，須強制佩戴口罩之場所僅列舉八大場所，並未包含中央或地方政府等行政機關在內，況依指揮中心新聞稿內容亦無從推出有「再授權」地方主管機關擴大防疫範圍之意，從而主張臺北市政府逕自擴張應佩戴口罩之範圍至市政大樓，進而造成人民權利受到更大之限制，顯已逾越指揮中心指示之

² 參見憲法法庭 111 年審裁字第 884 號裁定及其釋憲聲請書。

範圍³。

參、值得參考的歐美國家憲法法院相關判決

在疫情期間，歐美國家憲法法院作出有關防疫措施是否違憲之判決不少，其中與我國上述三件不受理案之爭議點相近（即聚會人數限制、禁入場所以及確診者投票權剝奪）之判決，簡介如下：

一、德國黑森邦吉森市聚會禁令違憲案

2020 年 Covid-19 在德國擴散期間，德國各邦推出防疫措施，限制人民的公眾活動，以防止病毒擴散。對邦政府之防疫措施不滿，而向聯邦憲法法院提起憲法訴願及/或請求暫時處分的案件不少。

2020 年 4 月 15 日德國聯邦憲法法院宣布黑森邦(Hessen)的吉森市(Giessen)禁止集會遊行之處分違反憲法保障之集會自由並允許暫時處分。事實大致為：黑森邦政府於 2020 年 3 月發布了全面禁止兩人以上聚集之防疫禁令。不滿該禁令者乃組織集會並向市政府提交集會遊行之申請，訴求主題為「強化健康而非弱化基本權利－防範病毒而非防範人民」(Gesundheit staerken statt Grundrechte schwaechen-Schutz vor Viren, nicht vor Menschen)，表明集會將採取防疫措施，包括參與人數不超過 30 人，互相之間保持安全距離，遊行之起始位置差距 10 米、兩側距離 6 米等。但該集會遊行之申請遭吉森市政府否決，經向黑森邦行政法院請求救濟均被駁回，乃向聯邦憲法法院請求暫時處分。憲法法院裁定推翻了吉森

³ 參見憲法法庭 111 年審裁字第 1507 號裁定、112 年審裁字第 879 號裁定及其釋憲聲請書（同一事件聲請人再次提出聲請）。

市政府的決定以及黑森邦行政法院的裁決。

憲法法院裁定書指出，地方行政當局在做出具體的防疫處分之前，必須要充分考慮個案的具體情況，比如檢視集會遊行組織者所提出的防疫措施是否與防疫禁令相容，如未具體就個案審視，即一律禁止集會遊行，侵害了德國基本法第8條所保障的集會自由權⁴。

二、美國紐約州聚會人數限制違憲案

2020年11月25日美國聯邦最高法院以5比4判決認為紐約州以對抗 Covid-19 為理由限制宗教活動之人數違憲並作出暫時處分（injunctive relief）⁵。

爭議緣由：紐約州長郭謨（Andrew Cuomo）下令在列為高風險區域（紅區）的宗教場所集會上限定為10人，但相同人數限制卻不適用於在雜貨店、銀行、自助洗衣店之聚集。教會認為受歧視而聲請釋憲。

紐約州之理由是：教會聚會常於密閉空間且長期吟唱祈禱，較易傳播病毒，而其他場所之人群短暫停留較無互動故傳播風險較低，但此理由未說服美國大法官而判決認定郭謨的防疫措施違反美國憲法第一修正案對宗教自由之保障。本件判決作成時（2020年11月）正值疫情爆發後約一年，相較於疫情爆發初期，最高法院曾對防疫規定採取較寬鬆的審查原則，此次則對紐約州之規定採較嚴格之審查標準。贊成與反對本判決之大法官意見書論戰精彩，屬多數意見的 Gorsuch 大法官提出的協同意見書稱「疫情期間，憲法或可

⁴ BVerfG, Beschluss vom 15. Apr., 2020, 1BvR 828/20.

⁵ Roman Catholic Diocese of Brooklyn, New York v. Andrew M. Cuomo ,Governor of New York, 592 U.S.__(2020)

休假，但不應成為長假」(Even if the Constitution has taken a holiday during this pandemic, it cannot become a sabbatical) 。屬少數意見的首席大法官 Roberts 則認為郭謨州長已經修正了防疫措施，於宗教場所之聚會限制已大幅放寬，因而沒有作成暫時處分之必要。

三、奧地利限 50 人參加喪禮之規定違憲案

奧地利政府規定自 2020 年 12 月 26 日至 2021 年 1 月 24 日期間參加喪禮之人數限 50 人。憲法法院認為此規定之目的雖然合法且為達成目的之適當手段，但整體觀之則違反比例原則，因為被禁止參加近親好友之喪禮乃係對基本權之重大限制，而向至親好友告別之機會無法重來，且喪禮若以宗教儀式行之，被禁止參加亦侵害其宗教自由，況且喪禮後在室內聚會已受禁止。綜合各因素認為喪禮人數限 50 人之規定違憲。(Judgement of 24 June 2021, v2/2021) ⁶。

四、克羅埃西亞禁止確診者投票違憲案

2020 年 7 月 5 日克羅埃西亞舉行國會改選，依克國國家選舉委員會公布之選舉投票指引，確診者將無法投票。受到克國 NGO 及憲法學者嚴厲批評，其中一個 NGO 在 179 位人民簽名連署下，於選舉投票前两天向克國憲法法院提出訴訟，經克國憲法法院作出緊急處分後，克國選委會更改規定，允許確診者可以簽署授權書給代理人，選務人員持選票至確診者家門口，由代理人在選票上圈選後，放入信封交給選務

⁶ 參見奧地利憲法法院出版之 2021 年年報 (Constitutional Court of Austria Activity Report 2021)。依該年報，該法院於 2021 年所作有關 Covid-19 之判決尚包括學校遠距教學未違憲、禁止消費者進入零售區未違憲、離開 Tyrol 地區者強制檢測未合憲、維也納對市民行動追蹤之規定違憲、滑雪場小賣店限「得來速」之規定違憲等案。

人員，用此方法讓 55 位確診者完成投票⁷。值得注意的是，向克國憲法法院提起訴訟的是該國之 NGO 及人民。

肆、由各國抗疫經驗看治理思維與憲政文化之差異

一、由政府防疫措施之不同看治理思維之差異

各國先後採取之防疫措施大致為：聚會禁止、托兒所關閉、各級學校遠距教學、強制戴口罩，透過手機追蹤人民的行動軌跡，強制提出檢測報告，餐廳全部停止內用，游泳池停止開放，甚至封城等。各該措施對人民隱私權、行動自由、遷徙自由、一般行為自由等基本權產生很大之限制，各該限制措施亦有是否符合比例原則之問題。例如第三級警戒裁罰規定「宗教場所停止開放民眾進入」及「除可開放營業場所外，停止室內 5 人以上、室外 10 人以上聚會」，違反此規定者，依傳染病防治法第 67 條之規定，可處新臺幣 6 萬元以上 30 萬元以下罰鍰，如民眾因不知悉相關禁令而於室內超過 5 人以上聚餐，每人皆可處新臺幣 6 萬元以上之罰鍰，可能有個案過苛之疑慮。

疫情初期，亞洲國家傾向立即採取強有力的管制措施，疫情擴散較緩和。而歐美民主國家則較晚採取嚴格的防疫措施，疫情相對較為嚴重，英國首相強生、美國總統川普均於任內先後染疫，而亞洲國家的領導人較少有染疫之消息。

就各國防疫措施之不同，可以歸根溯源於民主與專制體

⁷ 見楊智傑，克羅埃西亞判禁止確診者投票違憲 可提告中選會不作為，ET Today 新聞雲 雲論，2022 年 11 月 24 日。另見 Keršić, Marin: Voting in Times of a Pandemic: The Case of Croatia: Constitutional Conflict between the Right to Vote and the Protection of Health, VerfBlog, 2020/7/08, <https://verfassungsblog.de/voting-in-times-of-a-pandemic/>, DOI: 10.17176/20200708-235311-0.

制之治理理念不同，更深一層可以探究到政治文化甚至價值觀之差異。

民主國家認知防疫措施限制了人民的基本權，但是為了保障公眾的生命與健康而不得不採取之作法，因此尋求人民之理解與支持。

德國總理梅克爾於 2020 年 3 月 18 日全國電視談話顯示民主國家採取防疫措施之基本準則，以苦口婆心的口吻說明國家不得已必須限制人民之外出和行動自由，並呼籲人民共同努力，可認展現出民主國家對限制人民基本權之防疫措施之審慎且不得已之態度⁸。英國女王伊莉莎白二世亦於 2020 年 4 月 5 日發表電視講話，敦促國人「自律」「堅強」，女王說，她理解國人面臨的哀傷、痛苦、經濟難關，並說「自我約束、無驚無懼的堅韌、共度難關」仍然是英國的個性。

9

有認為專制政府可以迅速採取強硬的防疫措施，調動資源、限制人民生活同時切斷病毒傳播，具有超越民主體制的優點。但是大致而言，不同國家對於 Covid-19 之防疫措施的差異，最關鍵的因素可能是文化之差異。

⁸ 梅克爾總理談話之重點大致為：自兩德統一，不，自第二次世界大戰以來，我們國家未曾遇過如此的挑戰；為了減緩病毒在德國擴散的過程，我們必須暫緩公共生活；一個民主制度不可能隨便作出限制人民外出和行動自由，這些限制只會在極端必要的時候才得以通過；聯邦政府將盡一切所能，降低經濟所受影響，保住就業崗位；我們屬於一個民主制度，我們生活的基石不是強迫，而是共有的知識和共同努力，我們以公開透明的方式作出所有的政治決定，儘可能地解釋和溝通，期待人們理解；每一個男女公民能夠多麼有紀律地遵守並執行規則，不會成為唯一的因素，但它會成為影響結果的重要因素。

⁹ 參見 肺炎疫情嚴峻 英國女王歷史性講話傳遞的鮮明信號，BBC NEWS 中文 <https://www.bbc.com/zhongwen/trad/uk-52174245>.

亞洲國家人民對配戴口罩和接種疫苗等措施傾向服從接受，而歐美則有許多人民採取抗拒的態度，共和黨執政的德州甚至拒絕頒布強制戴口罩的命令。有位在疫情期間曾居住於南韓的德國記者依其自身體驗，比較兩國社會對政府措施的態度，認為受儒家影響深遠的文化圈，傾向犧牲個人顧全大局，與強調個人主義的歐洲文化的差異，乃人民對政府抗疫態度不同之根源¹⁰。

自 2021 年各國開始施打疫苗之後，對於 Covid-19 之恐慌與疑懼減低。進入 2022 年下半年後歐美各國率皆解封，大致已恢復正常生活，反而是堅持動態清零政策的國家仍然持續採取嚴格的檢測與管控措施，直到人民抗議爆發白紙運動之後，才開始放鬆管制。

二、由各國人民對抗疫措施之接受態度看憲政文化之差異

1、美國、德國及奧地利為數不少關於防疫措施之判決

疫情期間美國及歐陸國家的人民對政府之防疫措施有上街抗議者，更有勇於向憲法法院請求宣告防疫措施違憲並聲請緊急處分者。

德國在 2020 年有 271 件向憲法法院聲請暫時處分案，其中 72 件與 Covid-19 有關，另外尚有 239 件與 Covid-19 有關的憲法訴願案，其中 69 件同時聲請暫時處分，雖然成功的比率很低¹¹。

美國最高法院以及德國、奧地利和其他國家之憲法法院在 2020、2021 年間審理該國人民為了抗拒防疫措施所提出

¹⁰ R Wolfgang Bauer, Schützt Leben, nicht Daten!, Die Zeit 30, Juli 2020, Seite 9.

¹¹ 至 2021 年 1 月 12 日統計，僅 3 件暫時處分成功，其中 2 件係單獨聲請，1 件為附帶於憲法訴願。見 U. J. Alexander, Das BVerfG in der Corona-Krise, Eilanträge in Karlsruhe auf Rekordwert, Legal Tribune Online 12.01.2021.

的釋憲及暫時處分聲請，可說是忙碌不堪（從他們所作出關於 Covid-19 之判決數量就可以推知）。而我國憲法法庭在此期間內則未收到主張防疫措施違憲之聲請。或許是因為德國憲法訴訟法對於憲法訴願及聲請暫時處分與我國之裁判憲法審查及暫時處分之條件有所不同之緣故¹²。世界衛生組織（WHO）特別成立 Covid-19 Litigation Project 專案研究世界各國因為採取防疫措施被認侵害基本權而引發之訴訟，依其統計訴訟數量最多的國家為美國，其後為印度、巴西、德國、法國、哥倫比亞、哥斯大黎加等¹³。

在民主法治國之原則之下，立法及行政部門頒布的防治新冠肺炎之法律與禁令對人民之基本權造成重大限制，其合憲性均應接受法院之檢證，此為民主法治國權力分立之核心。德國聯邦憲法法院作出裁定認為為維護民眾之生命與健康之法益，可以暫時限制人民之若干基本權，但應符合比例原則¹⁴。美國最高法院在疫情期間也作出了很多有關防疫措施爭議之判決，包括大學強制學生接種疫苗案、拜登政府強制企業員工接種疫苗案等。

¹² 德國聯邦憲法法院法第 32 條第 1 項規定：「在訴訟案件中，為避免重大損害，阻止緊急暴力，或基於其他公益上的重要理由有急迫需要者，聯邦憲法法院得作成暫時處分對狀態為暫時之處置。」（譯文見德國聯邦憲法法院法逐條釋義，司法院印行，Christofer Lenz/Ronald Hansel 著，林明昕等譯，111 年 12 月初版，第 152 頁）

¹³ 見 <https://www.covid19litigation.org/case-index/database-charts>（最後瀏覽日 2023 年 7 月 21 日）

¹⁴ 例如 Beschluss vom 19. Nov.2021, 1BVR971/21,1BVR1069121，聯邦憲法法院於此裁定認為於 2021 年 4 月 22 日至 6 月 30 日施行之禁止學校面對面教學以控制感染之學校關閉（Schulschliessung）措施，固然構成對行動自由以及學生接受學校教育之權利之限制，但捍衛民眾生命以及身體健康，並維持醫療系統之運作亦為重要之公益，故未違憲。

2、英國人看到成文憲法之功能

有趣的是，當英國人民上街頭抗議政府的防疫措施而受到警方打壓時，看到歐陸人民勇於向憲法法院主張防疫措施違憲，並由憲法法院作出不少相關判決，例如前述奧地利及德國聯邦憲法法院之判決及裁定等，讓英國人羨慕起成文憲法。英國人權律師 Adam Wagner 表示英國議會對於防疫法案之立法過程過於倉促，但因英國並無成文憲法，人民祇能依賴較不清楚之人權法案以爭取權利，認為「此次疫情暴露了我們不成文憲法在保障某些基本權利的弱點」（This pandemic has exposed the weakness of our unwritten constitution when it comes to certain rights.）¹⁵

伍、因 SARS 作成之釋字第 690 號解釋適用於 Covid-19 之討論：受居家檢疫處分者能否聲請提審？

為對抗流行傳染病而採取之防疫措施與基本人權之維護間如何求取平衡，為 Covid-19 給各國憲法法院之難題。本席認為應由每次防疫措施獲得經驗，作為下次疫情來臨之準備。回顧歷史，92 年肆虐臺灣的 SARS 亦曾造成傷亡，導致社會不安，疫情期間和平醫院採取強制隔離措施而產生之司法院釋字第 690 號解釋（100 年 9 月 30 日作出）於 Covid-19 之適用即具有探討價值。

一、釋字第 690 號解釋之原因事實及爭議大要

92 年 4 月和平醫院發生院內集體感染 SARS 事件，臺北市政府召回和平醫院員工返院集中隔離。和平醫院一位周醫

¹⁵ See Mark Landler/Stephen Lastle, Frustration in Europe is focused on the police, New York Times, Mar. 24, 2021 page1.2.

師拒絕依時限返院，被記 2 大過、停職、罰鍰 24 萬元，以及停業 3 個月的懲戒處分。

臺北市政府要求醫師返回醫院集中隔離的依據為當時之傳染病防治法第 37 條第 1 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』。」臺北市政府認為條文中的「必要之處置」包括「強制隔離」，乃依該規定要求和平醫院之醫師回到院內強制隔離。周醫師對罰鍰、懲戒及停業處分均不服，提起行政訴訟，並另外提起國家賠償，均遭駁回確定後聲請釋憲，主要爭議為：

- 1、法律規定之「必要之處置」，可否包含「強制隔離」？如果包含，有沒有違反法律明確性原則？
- 2、強制隔離限制了人身自由，有沒有違反比例原則？
- 3、依照憲法第 8 條規定，人身自由的限制包括拘禁、逮捕、審問、處罰應由「法院」依法定程序，但當時的強制隔離並沒有法官保留的設計，有沒有違反正當法律程序？

二、釋字第 690 號解釋之主要意旨

100 年 9 月 30 日大法官作出釋字第 690 號解釋。解釋文第一段認為傳染病防治法規定的「必要之處置」應該包含「強制隔離」在內，對人身自由的限制，並沒有違反法律明確性、比例原則，及正當法律程序。

但是，解釋文第二段指出：「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機制，相關機關宜儘速通盤檢討傳染病防治法制。」

依上，周醫師的釋憲聲請對他個人受處罰的案件並沒有幫助，但是因為他的釋憲聲請，釋字第 690 號解釋要求政府機關通盤檢討傳染病防治法制，這應該是周醫師聲請釋憲之貢獻¹⁶。自釋字第 690 號解釋於 110 年 9 月 30 日公布後，傳染病防治法分別於 102、103、104、107、108 年多次修正，其中有多少修正是因應釋字第 690 號解釋之要求而作成，且有助於 108 年起對抗 Covid-19 之防疫措施，即有研究探討之餘地。

三、釋字第 690 號解釋適用於 Covid-19 防疫措施之討論： 受居家檢疫處分者能否聲請提審？

臺北高等行政法院於 111 年 1 月 21 日作出 111 年行提抗字第 1 號裁定駁回某位航空公司機組員（下稱機組員）之抗告，依該裁定之內容可知該案之爭議涉及釋字第 690 號解釋及 Covid-19 之防疫措施，具有憲法意義，簡介如下：

1、Covid-19 居家檢疫措施產生之爭議

110 年疫情嚴峻，指揮中心發布自 110 年 8 月 28 日起，長程航班入境機組員居家檢疫改至防疫旅宿或公司宿舍執行，抗告人為國籍航空機組員，於 111 年 1 月 3 日執行長班任務後入境，經衛福部令入華航諾富特旅館，實施居家檢疫

¹⁶ 周醫師經此事件之後，於 2009 年離開臺北到臺東池上開設診所，造福地方。周醫師說明他當天未回到和平醫院的原因是他清楚和平醫院內未有完善隔離設備，決定依照 WHO 公布防禦方法並選擇居家隔離之方式，同時不斷傳遞「不可入院交互感染」的訊息。參見謝欣穎，穿越和平，深根池上/周經凱，收錄於：安居池上，台東縣池上鄉公所發行，2017 年 1 月初版，第 116 頁至第 121 頁。

5 天至 111 年 1 月 8 日 24 時止。機組員向桃園地方法院行政訴訟庭（下稱「地方法院」）聲請提審，請求開庭賦予機組員及拘禁機關等到場陳述意見之機會。其主張主要為，機組員因居家檢疫被集中隔離於防疫旅館，與司法院釋字第 690 號解釋所稱之強制隔離相同。於 110 年 9 月間已有 2、30 件國籍航空機師聲請提審之同類案件，均經地方法院裁定駁回。

2、地方法院之見解

地方法院駁回提審聲請之主要理由為居家檢疫措施限制受處分人可活動地點為檢疫旅館而非公權力之場所，違反者雖會被處以罰鍰，但未令受處分人遭受實質強制力之拘束，程度較人身自由之剝奪有別，是無受逮捕、拘禁或自由受拘束之情形，與聲請提審之要件不符。

3、臺北高等行政法院之見解

前述臺北高等行政法院 111 年行提抗字第 1 號裁定駁回機組員之抗告，駁回之理由為機組員提起抗告時，已屆滿居家檢疫期間而已離開系爭旅館，已恢復人身自由不受拘禁之狀態，即無人身自由遭受剝奪而有待即時司法救濟之情形，故駁回抗告。然而高等行政法院之裁定對於受居家檢疫措施者能否聲請提審，則與地方法院有不同之見解，主要為：（1）居家檢疫措施限制機組員於居家檢疫之 5 日又數小時期間內必須停留在系爭旅館不得外出，否則即依傳染病防治法第 58 條第 1 項第 4 款及特別條例第 15 條規定處新臺幣 10 萬至 100 萬元之罰鍰，自己達人身自由遭剝奪的程度，而屬

提審法所稱之拘禁¹⁷。(2) 提審法上第 1 條所謂「法院以外任何機關的拘禁」，只要法院以外其他機關經由公權力措施，違反人民之意願，使其人身在非短暫的時間內，受拘束於一定侷限的空間，無法依其意願離開受拘束的空間，致其人身向各方移動的自由均受限制，達於人身自由遭剝奪的程度，均屬之。

4、本席之見解：釋字第 690 號解釋可適用於 Covid-19 之居家檢疫措施

按釋字第 690 號解釋要求「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機制」，已明確要求受隔離者應得及時請求法院救濟。本件系爭之居家檢疫要求僅 5 天，為此聲請司法救濟，可能緩不濟急。但在 Covid-19 期間指揮中心所要求居家隔離有長達 14 天者，對人民之權利影響並不小，故讓人民有請求法院救濟之機會，應為合理。況釋字第 690 號解釋係針對 SARS 之防疫措施而作成，於性質相同之對抗 Covid-19 之防疫措施自應可適用。

5、後續類似聲請提審案之地方法院裁定

自前述臺北高等行政法院裁定之後，案情相同之航空公司機組員入境被要求至防疫旅宿隔離而向法院聲請提審之事件，地方法院陸續作出裁定，將機組人員自諾富特飯店釋放，而實施一人一戶之居家檢疫防疫措施¹⁸。值得注意的是，

¹⁷ 提審法第 1 條第 1 項前段規定：「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。」立法理由指出「提審聲請之原因事實涉及行政、民事、少年、家事及刑事等不同性質法律規定」。

¹⁸ 臺灣桃園地方法院 111 年度行提字第 47、48、49、50 號裁定。

大部分法院裁定是在機組人員被要求隔離之當天或翌日即作出。

憲法法庭 112 年憲裁字第 24 號裁定不同意見書

謝銘洋大法官 提出

詹森林大法官 加入

本件是高雄高等行政法院第三庭因審理高雄高等行政法院 111 年度訴字第 291 號懲處事件而提出之聲請案，該原因案件的原告是因違反傳染病防治相關規定被懲處，不服教育部中央教師申訴評議委員會之決定，提起行政訴訟。聲請人於審理過程中，認為所應適用的法律位階規範，即嚴重特殊傳染性肺炎防治及紓困振興特別條例第 7 條規定（下稱系爭規定），依其合理之確信，認有牴觸憲法之疑義，且於裁判結果有直接影響，因而裁定停止訴訟程序，聲請憲法法庭為宣告違憲之判決。本件經審理後，多數大法官意見認為應不受理。就此本席並無法贊同，爰提出不同意見。

一、本件不受理之理由

本件多數大法官認為不應予受理，其理由主要是認為「...法官聲請，應於聲請書內詳敘其對系爭違憲法律之闡釋，以及對據以審查之憲法規範意涵之說明，並基於以上見解，提出其確信系爭法律違反該憲法規範之論證，且其論證客觀上無明顯錯誤者，始足當之。如僅對法律是否違憲發生疑義，或系爭法律有合憲解釋之可能者，尚難謂已提出客觀上形成確信法律為違憲之具體理由...」，「...聲請意旨所陳，並未具體敘明系爭規定何以為聲請人審理系

爭案件，裁判上所應直接適用之法律…」，與憲法訴訟法第 55 條要件不符；且法官並不當然受校園防疫相關法規命令規定之拘束等。

二、法院是否僅限於裁判上所應直接適用之法律，始得聲請法規範憲法審查？

系爭規定涉及當時有效之「嚴重特殊傳染性肺炎防治及紓困振興特別條例」（下簡稱「特別條例」，2020 年 1 月 15 日起施行，2023 年 6 月 30 日施行期間屆滿廢止）第 7 條規定：「中央流行疫情指揮中心指揮官為防治控制疫情需要，得實施必要之應變處置或措施。」

本件原告係經任職學校以「於防疫期間有違反校園防疫相關規定」為懲處事由，依據公立高級中等以下學校教師成績考核辦法第 6 條第 1 項第 6 款第 10 目規定「其他違反有關教育法令規定之事項，情節輕微」而為懲處。這個考核辦法的規定固然為「形式上」直接適用之法規，然而「實質上」所處罰的行為是「違反有關教育法令規定之事項」，這裡解釋上就包括系爭規定所規範之措施的違反。是以其懲處的規範依據，並非只是法規命令而已，尚包括實質上被援用的法律規範。此由本件聲請法規範憲法審查案聲請法官於聲請書中引用教育部申評會之主張，教育部申評會也認為系爭規定為實體法上應適用之法律，亦可得知。

憲法訴訟法第 55 條規定：「各法院就其審理之案件，對裁判上所應適用之法律位階法規範，依其合理確信，認有牴觸憲法，且於該案件之裁判結果有直接影響者，得聲

請憲法法庭為宣告違憲之判決」，依文義解釋，顯然並不限於必須是「直接適用」之法律，然而本件不受理裁定卻將其限縮於必須是裁判上所應「直接適用」之法律，是否適當，不無疑問。

三、本件聲請人已有違憲的合理確信

在本件聲請書中，聲請人認為特別條例為因應 COVID-19 嚴重疫情而制定，初期因尚無因應之有效方法，而不得不採取寬泛、概略之規定及授權，然而隨著防疫有其經驗與成效後，顯然過於寬泛而無從理解、難以預見，理應隨時檢討改進而有更較為具體之規定，且系爭規定性質上屬於緊急立法而非緊急命令，在疫情初期雖可降低審查密度，但於情事變遷後則不適當維持寬鬆審查，以保障基本人權。就其內容觀之，聲請人業已詳細論述其確信系爭規定中所稱之「必要之應變處置或措施」，並不符合法律明確性原則以及授權明確性原則而屬違憲之具體理由。

四、本件亦有憲法上之原則重要性

過去本院於 2011 年釋字第 690 號解釋，曾就 2002 年 SARS 期間傳染病防治法第 37 條第 1 項所規定之「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」，就其中「必要之處置」應否包含強制隔離在內，認為「強制隔離雖拘束人身自由於一定處所，因其乃以保護人民生命安全與身體健康為目的，與刑事處罰之本質不同，且事涉醫療及公共衛生專業，其明確性之審

查自得採一般之標準，毋須如刑事處罰拘束人民身體自由之採嚴格審查標準。又系爭規定雖未將強制隔離予以明文例示，惟系爭規定已有令遷入指定處所之明文，則將曾與傳染病病人接觸或疑似被傳染者令遷入一定處所，使其不能與外界接觸之強制隔離，係屬系爭規定之必要處置，自法條文義及立法目的，並非受法律規範之人民所不能預見，亦可憑社會通念加以判斷，並得經司法審查予以確認，與法律明確性原則尚無違背。」（理由書參照），認為並不違反法律明確性原則。

然而釋字 690 號解釋迄今業已 10 餘年，而這次 COVID-19 疫情的影響相較於 SARS 疫情既嚴重且時間長達數年，對於人民基本權之影響更為重大，系爭規定是否違憲，其明確性之審查密度是否仍適當維持一般之標準，或者是應視防疫是否有成、疫情是否趨緩而調整審查密度，有其憲法上與人權保障上之重要意義；再者，法院是否僅限於裁判上所應直接適用之法律，方得聲請法規範憲法審查，涉及憲法訴訟法施行後法官聲請法規範憲法審查之要件，均值得藉由本件聲請案而有更為深化的探究與論述。

是以本席並無法贊同本件不受理，爰提出不同意見如上。