

釋字第六九〇號解釋意見書

大法官 陳春生

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

壹 自由限制之意義、概念特徵及其與釋字第 689 號解釋所示之一般行為自由、行動自由之關聯

一 自由限制之意義

（一）自由之限制為上位概念

自由限制（廣義）為上位概念，其下包含自由剝奪與狹義之自由限制（亦即自由之剝奪包含於自由之限制中）。依據憲法第 23 條規定及本院多號關於自由之限制與剝奪之解釋，將自由限制分成廣義及狹義之自由之限制是有意義的。換言之，憲法第 23 條之自由限制為廣義之自由限制，其為上位

概念，其下包括自由剝奪與狹義自由限制兩個相對立之下位概念。

(二) 除此之外，尚有非屬自由限制與自由剝奪者，例如當事人經由公權力，負有在某一地點出現之義務，尚非自由之限制（狹義）。又如證人、鑑定人之現身義務、因交通違規而須參與交通課程講習之義務，以及為某一項調查而須出現等，均非自由限制¹。

(三) 比較法上，德國基本法第 104 條第 1 項規定，對人身自由之限制，只能基於形式之法律為之方可。同條第 2 項規定，對於自由之剝奪與持續地剝奪須由法院決定。亦即同條第 1 項規定自由之限制；第 2 項則規定自由之剝奪。而依照德國基本法第 104 條第 2 項第 4 項規定，自由剝奪乃自由限制之下位概念，類似前述我國法上自由之限制與自由之剝奪之關係。兩概念之區別，不在於質方面不同，而只是對自由之限制其程度上逐漸地（graduell）產生差別而已。自由剝奪意指對於自由全面地限制；即自由之剝奪乃對自由之

¹ Maunz – Dürig, Grundgesetz Kommentar, 1991, Art. 104, Rn. 12.

限制從逐漸增強（intensivierte）之形式，直至對自由完全地消除（拘束）（vollstaendige Beseitigung）之結果²。

二 自由之剝奪與自由之限制之概念意涵

（一） 自由之剝奪

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

本院釋字第 392 號解釋指出：

「所謂『逮捕』，係指以強制力將人之身體自由予以拘束之意；而『拘禁』則指拘束人身之自由使其難於脫離一定空間之謂，均屬剝奪人身自由態樣之一種。至於刑事訴訟法上所規定之『拘提』云者，乃於一定期間內拘束被告（犯罪嫌疑人）之自由，強制其到場之處分；而『羈押』則係以確保訴訟程序順利進行為目的之一種保全措置，即拘束被告（犯罪嫌疑人）身體自由之強制處分，並將之收押於一定之處所（看守所）。故就剝奪人身之自由言，拘提與逮捕無殊，羈押與拘禁無異；且拘提與羈押亦僅目的、方法、時間之久暫有所

² Maunz – Dürig, a.a.O., Rn. 5.

不同而已，其他所謂『拘留』『收容』『留置』『管收』等亦無礙於其為『拘禁』之一種，當應就其實際剝奪人身（行動）自由之如何予以觀察，未可以辭害意。」亦即依照大法官之見解，在我國法制上，無論是逮捕、拘禁、拘提、羈押、拘留、收容、留置或管收，均屬自由之剝奪。本號解釋系爭規定所涉之強制隔離，亦屬自由之剝奪，惟亦屬廣義之自由限制。

（二）自由之限制（狹義）

狹義之自由限制存在於，違反當事人之意思，於事實上或法律上，妨礙其前往其能達到之地方或空間，或阻止其進入該地方以及停留該處之公權力行使行為。此與自由之剝奪不同，狹義之自由限制並非對於當事人每一個方向之身體之移動自由，而只是限制某一個方向之移動自由而已。它並非全面地，而只是部分地限制自由。是以學者有認為，德國基本法第 104 條第 1 項規定，對人身自由之限制，乃對於移動自由（Bewegungsfreiheit）之限制，而非對行為自由（Handlungsfreiheit）之限制³。

³ Vgl. Model/Mueller, Grundgesetz, 11. Aufl., 1996, Art. 104, Rn. 1.

此論述，可連結與本院釋字第 689 號解釋觀察，亦即本院釋字第 689 號解釋理由書指出：「基於人性尊嚴之理念，個人主體性及人格之自由發展，應受憲法保障（本院釋字第 603 號解釋參照）。為維護個人主體性及人格自由發展，除憲法已保障之各項自由外，於不妨害社會秩序公共利益之前提下，人民依其意志作為或不作為之一般行為自由，亦受憲法第二十二條所保障。人民隨時任意前往他方或停留一定處所之行動自由（本院釋字第 535 號解釋參照），自在一般行為自由保障範圍之內。惟此一行動自由之保障並非絕對，如為防止妨礙他人自由，維護社會秩序所必要，尚非不得以法律或法律明確授權之命令予以適當之限制」。

本院釋字第 689 號解釋導入德國之一般行為自由及重申本院所描述之行動自由，並認為一般行為自由之根據為我國憲法第二十二條。德國學者認為，對於移動自由之干預，屬狹義之自由限制，故不包含於自由剝奪之範圍內。參考德國從一般行為自由與行動自由角度，對自由之限制與自由之剝奪之論述，值得吾人從本院釋字第 689 號解關於一般行為自

由及行動自由之角度探討，而有助於對狹義自由之限制與自由之剝奪兩概念之釐清。

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

一 本號解釋認為，為傳染病之防治目的而強制隔離當事人，拘束其人身自由，則不只是自由之限制（狹義），已到達自由之剝奪程度。但實際上，系爭規定之強制隔離，其限制自由（廣義）之程度，卻與傳統之自由剝奪不同。例如依照德國學者見解，基本法第 104 條第 1 項規定，自由之限制係針對行動自由（Bewegungsfreiheit），而非就行為自由（Handlungsfreiheit）加以限制。但自由之剝奪，常已限制行為自由。

二 系爭規定之強制隔離，雖限制當事人之行動自由，但對於當事人之一般行為自由，與以刑事處罰為目的之拘束被告人身自由之情況不同。例如，在現今通訊傳播技術發達

之時代，當事人雖因適用傳染病防治法之結果，而受強制隔離之處置，但在某程度內，亦不影響其於隔離設施內與外界為通訊傳播行為，甚至透過網路與通訊傳播設備，得對外執行其業務，對憲法所保障之職業行使自由，並未被侵害，亦即，當事人之一般行為自由並未完全被限制（廣義）。

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

參 本號解釋合憲之根據似另可從社會集體之緊急避難與正當防衛觀察

一 本號解釋合憲之依據，於法治國原則下之風險預防（Risikovorsorge）領域，其牽涉人身自由保障時，可從社

會集體之類似於緊急避難與正當防衛角度觀察。例如刑法第24條第1項關於緊急避難之規定：「因避免自己或他人生命、身體、自由、財產之緊急危難而出於不得以之行為，不罰。」換言之，於風險預防領域，為傳染病之防治目的而強制隔離當事人，拘束其人身自由，乃為避免社會中各個成員之生命身體等法益受到侵害，且為阻絕疫情蔓延，使疫情迅速獲得控制，不得已而經由公權力，限制曾與傳染病人接觸或可能之被傳染者其人身自由，從社會集體之緊急避難角度，有其正當性。

二 刑法第23條關於正當防衛之規定：「對於現在不法之侵害，而出於防衛自己或他人之行為，不罰。」如同本號解釋理由書中所述：「系爭規定必要處置包含之強制隔離，旨在使主管機關得將曾與傳染病人接觸或疑似被傳染者留置於指定之處所，使與外界隔離，並進而為必要之檢查、治療等處置，以阻絕傳染病之蔓延，維護國民生命與身體健康，其立法目的洵屬正當。」亦即，為維護國民（包含曾與傳染病人接觸或疑似被傳染者）生命與身體健康，經由代表國家之公權力，將曾與傳染病人接觸或疑似被傳染者留

置於指定之處所，使與外界隔離，其猶如社會整體地行使法律上之正當防衛權利，具有正當性。

肆 本號解釋審查密度應放寬之理由

一 本號解釋乃基於其性質上考量：

如同釋字第 639 號解釋指出：本院解釋宣示人身自由為重要之基本人權，應受充分之保護，對人身自由之剝奪或限制尤應遵循正當法律程序之意旨，惟相關程序規範是否正當、合理，除考量憲法有無特別規定及所涉基本權之種類外，尚須視案件涉及之事物領域、侵害基本權之強度與範圍、所欲追求之公共利益、有無替代程序及各項可能程序之成本等因素，綜合判斷而為個案認定。

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

三 系爭規定除為維護公共利益外，尚有保護當事人之功能，其不僅個別具體，同時是一般（全體國民）概括之決

定（行政機關必要時得發布一般抽象之命令或一般處分，而非只是個別具體之行政處分。）

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

一 本院自第三八四號解釋關於憲法第八條人身自由保障條款之「法定程序」，引進正當法律程序原則以來，更進一步將其適用於訴訟權（本院釋字第六六三號解釋）、財產權（本院釋字第四〇九號、四八八號解釋）、工作權（本院釋字第四六二號、四九一號解釋）、講學自由（本院釋字第五六三號解釋）、秘密通訊自由（本院釋字第六三一號解釋）等領域。姑不論本院逐步擴大正當法律程序之適用範圍，而未明示其憲法依據，其或隱含類推適用憲法第八條、或各該基本權利內含正當程序保障，或可適用第二十二條，惟本院解釋似已將正當法律程序定位為憲法原則，

作為拘束國家公權力行使之依據⁴。

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

⁴ 釋字第 672 號解釋陳春生之不同意見書。

要求與必須提供人民「有效權利保護」之救濟管道之責。此於，精神衛生法領域亦同。

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