

## 釋字第六九〇號解釋部分不同意見書

大法官 李震山

大法官 林子儀

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

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

本件解釋的理路與邏輯大致如下：即疫情防治貴在迅速，應

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

#### 一、有關醫療與公共衛生專業應受尊重之問題

法院不能也不必取代醫療與公共衛生專業，當然必須尊重依專業裁量或判斷所作成之決定，但此並不能保證專業就不會恣意濫權而侵害人身自由。而法官經由審問，能監督制衡的著力點，並非醫療與公共衛生專業，而是行政措施與決定是否合乎正當程序。譬如就認定是否為「曾與傳染病病人接觸或類似被傳染者」？或衛生主管機關選定必要之處置，是否已踐行醫療相關法規所定之程序？其行政裁量是否有顯然濫用、逾越或未行使之虞？其行政判斷是否明顯受非專業因素之影響？若特別法就程序漏未規定，其行政措施是否合乎行政程序法所要求公正、公開、參與的最低程序保障？除法律規定外，是否已遵守憲法第八條告知義務、二十四小時之時限等規定？凡此皆與剝奪人身自由措施之正當性有密切關係，而憲法是明文將把關工作交給法官，若釜底抽薪地將「提請法院審問之程序」根本排除在外，憲法第八條賦予司法立即監督與制衡的功能在「非刑事被告」領域，幾乎是被掏

空而形同具文。

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

## 二、有關防疫急迫性的問題

「危害急迫」(Gefahr in Verzuge) 結合「緊急即無誡命」(Not hat kein Gebot) 的法諺，正是程序恣意的最佳藉口與溫床，而此時更需中立、客觀的第三者介入把關。不分情況地強調國家利己主義而對內往往將人民工具化的國家理性 (Staatsraison) 時代，已經遠颺；隨時細心呵護人權，方有助於提昇緊急情況時保障人權之應變能力，甚至可避免引發嚴重殘害人權的戰爭，反早被認為方是人類共同努力的重要目標。<sup>1</sup>本院釋字第五六七號解釋曾語重心

---

<sup>1</sup> 世界人權宣言序言第2段稱：「鑒於對人權的無視和侮蔑已發展為野蠻暴行，這些暴行玷污了人類的良心，而一個人人享有言論和信仰自由並免于恐懼和匱乏的世界的來臨，已被宣布為普遍人民的最高願望。」聯合國憲章序言第2段指出：「欲免後世再遭今代人類兩度身歷慘不堪言之戰禍，重伸基本人權，人格尊嚴與價值，以及男女與大小各國平等權利之信念。」

長地指出：「我國於動員戡亂時期與戒嚴時期，係處於非常時期之國家體制，國家權力與人民權利之保障固與平時不可同日而語。但人民身體自由享有充分保障，乃行使其憲法上所保障其他權利之前提，為重要之基本人權，縱於非常時期，對人民身體自由之處罰仍須合於憲法第八條及第二十三條之規定。」若以「防疫如作戰」比擬之，疫情急迫時，法官之審問並非不可移至事中或事後。基於傳染病特性，法院也非不能有別於一般法庭程序而另為特別程序之安排；例如不必提審當事人，只需聽取醫師鑑定人之意見等（詳見下述參中有關比較法之介述）。舉例而言，檢察官於危害急迫狀態下所為之不要式搜索，就有嗣後陳報法官之制度（刑事訴訟法第一百三十條、第一百三十一條規定參照）。就搜索措施而言，檢察官應較法院更為專業，由其決定應合乎功能最適原則，滿足所謂急迫之需求，即依本件解釋之推理，「自較由法院決定更能收速效」。惟就憲法而言，並不會因此於保障人民重要基本權利時放棄「法官保留」之制度設計，更何況人身自由剝奪之程序是屬於「憲法保留」，立法形成空間恐怕有限。若一遇急迫狀況，就棄守人權保障的防線，這往往是人權記錄不佳或不文明國家的表現。本件解釋以SARS事件自我恫嚇，壓縮釋憲空間，自陷泥淖，實屬不智。

### 三、有關「剝奪人身自由」係以保障大多數人民生命與身體健康為目的之問題

行使公權力之良善動機，並不能證立其手段或程序必然正當，此已屬公法學之ABC，毋需辭費。人身自由剝奪要件之一即是「違反當事人意願」，除非經正當程序，當事人才有可能心悅誠服地認可主管機關「以照顧為名」的正當性。觀諸現代法治國限制人民自由與權利的法律，何者不是先以憲法第二十三條的公益

原則為依據，其當然亦包括保障人民的自由與權利。然本件解釋以原因案件所涉之 SARS 為由，有意營造人民生命、身體重大傷亡的氛圍，暗示犧牲小我，完成大我的倫理必要性；此種無須為少數或弱勢設身處地，且容易流於「犧牲的最好不是我」的不具同理心之過時團體主義，以及「一切都是為人民好」的父權思維所引起的流弊，除作為驗證「國權是人權天敵」命題的良好素材外，也可能助長民粹式的人權觀。從人權演進的史觀，對團體主義或父權思想的反思與反制，正是催生憲法以保障少數人或弱勢人權為中心的驅動力。本件解釋若不慎以過時的國家觀作為釋憲核心依據，僅「問你能為國家（社會）做什麼」，將基本權利置於功利主義或家長主義的權衡天平上，一端是受限制個人之人身自由，一端是社會國家安全或人民之生命身體健康，就恐已步上保障人權的回頭路而不自知。於本件解釋後，主管機關在傳染病防治事件中，是否會制式揮舞「保障大多數人民生命與身體健康」大纛而剝奪少數人之人身自由，有待觀察。

#### 四、有關以「一般訴訟權」淡化「法官保留」必要性之問題

本件解釋指出：「受令遷入指定之場所強制隔離者如不服該管主管機關之處分，仍得依行政爭訟程序訴求救濟。是系爭規定之強制隔離處置雖非由法院決定，與憲法第八條正當法律程序保障人民身體自由之意旨尚無違背。」此種「既有嗣後司法救濟」就無需「法官保留」的思考模式，似有「傳染蔓延」<sup>2</sup>或定型化的趨勢，亟待扭轉。殊不知，法官於嗣後救濟方介入為裁判，是先「推定」行政措施為合法，並容許人民提反證予以推翻，法官乃居於

---

<sup>2</sup> 類此情形已經出現在本院釋字第 689 號解釋有關「新聞採訪者跟追行為處罰」案：「系爭規定授權警察機關就無正當理由之跟追行為經勸阻而不聽者予以裁罰，『立法者雖未採取直接由法官裁罰之方式，然受裁罰處分者如有不服，尚得依社會秩序維護法第五十五條規定，於五日內經原處分之警察機關向該管法院簡易庭聲明異議以為救濟，就此而言，系爭規定尚難謂與正當法律程序原則有違。』」

第三者之地位就人民與公權紛爭為裁判。縱然行政爭訟設有「停止執行」之機制，但係以「不停止執行為原則」，並不影響其係嗣後救濟之本質。而「法官保留」是重在事前或事中介入，藉審問而由法官行使同意權或認可權之預防恣意機制。由於憲法已預設人身自由剝奪時公權力必須立即受節制的命題，因此需由剝奪人身自由之公權力機關主動詳附理由與證據提請法院審問，此時，法官係以監督的立場直接面對該公權力機關。法官之核可性質接近家庭暴力防治法之「保護令」，法官之不予許可，猶如核發命令以為暫時規範之「禁制令」，就時間點、法官角色性質、制度設計之本意及人權保障意義皆與「有權利即有救濟」的訴訟權有所不同，豈能逕自置換、移花接木，馴至「法官保留」原則消逝而不自知。

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

##### 五、有關增加程序是否即等同影響行政效能之問題

傳統行政行為之特徵為「欠公正」、「不公開」、「不民主」（單

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

## 六、有關合憲解釋的空間問題

只要揭開本件解釋「檢討改進」的面紗，就知道本件合憲宣告的空間其實極其有限。本件解釋要求主管機關檢討改進的內容為：「曾與傳染病病人接觸或疑似被傳染者，於受強制隔離處置時，人身自由即遭受剝奪，為使其受隔離之期間能合理而不過長，仍宜明確規範強制隔離應有合理之最長期限，及決定施行強制隔

離處置相關之組織、程序等辦法以資依循，並建立受隔離者或其親屬不服得及時請求法院救濟，暨對前述受強制隔離者予以合理補償之機制，相關機關宜儘速通盤檢討傳染病防治法制。」該內容正是昭告，本件「非刑事被告」人身自由剝奪相關之法院程序，幾乎一片空白，也因為付之闕如，才需另訂規範或建立即時請求法院救濟之機制等。而該「建議」正是違憲主張之根本理由。既然宣告系爭規定合憲，又有何種立場要求主管機關「儘速」依據違憲主張的理由檢討改進？既然以違憲主張要求「儘速」檢討，為何又不逕行宣告系爭規定「違憲」以收迅速「健全法制」之效？既然稱頌主管機關「……採取必要強制隔離措施，自較法院決定更能收迅速防制之效」，且肯認其已有完備行政程序而合憲，又令其「宜」強化司法程序並通盤檢討，豈不既矛盾又多此一舉？釋憲使用此種兩面手法，確將「重國權輕人權」的態度表露無遺。試問各級法院法官，在主管機關未「儘速」修法或一直未通盤檢討時，應採取何種使人民甘服之審判立場？

另值得一提者，本件解釋一再鎖定傳染病防治法第一類傳染病之SARS案例，偏離系爭規定之「抽象規範審查」，未均衡顧及其他各類不同性質的傳染病，似有將「強制隔離」措施強加於較不嚴重的傳染病防治上，並恐致法官保留原則之棄守擴散，亦是一種以偏概全的解釋疏失。<sup>3</sup>

---

<sup>3</sup> 就此種以聲請人身分或以原因案件事實，自我限制解釋範圍，並非妥當，本席已於釋字第 684 號解釋意見書中表示：「人民聲請『抽象法規範審查』之釋憲制度設計目的，固應考量聲請人自身之人權保障，但尚有架構客觀合憲秩序之深意。即不以聲請人就聲請對象於具體案件中，發生有自身權利受侵害而須予保護之關聯性為限，只須客觀上存有系爭規範合憲性之疑義均可聲請及解釋。……吾人若仍欲保留現行釋憲制度，該種解釋風格與方法究係是一項轉機，還是危機？」究係屬於「司法自抑」或「司法恣意」，就留待公評。若以釋字第 684 號解釋就效力之自我認知，本件將原因案件事實連結作為無須法官保留之理由，就解釋效力而言，無須法官保留者應僅侷限於SARS之類，自是較能避免滑坡效應。惟就法官保留原則，若應強制隔離者無須要求，得強制隔離者反須要求，似難自圓其說。足見強將聲請人身分或原因案件事實與現行抽象解釋之設計兩相結合，解釋易生以偏概全、視野狹隘之缺失。

## 七、小結

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

貳、本院歷來有關人身自由保障之解釋，舉凡涉及違反當事人意願而將之置於一定封閉處所之人身自由剝奪，大法官皆竭盡心智儘可能納入憲法第八條適用範圍，以求保障周延，奮力追趕國際人權保障潮流，尤其是在行政威權時期的人權保障上刻劃出動人的時代容顏，惜未受本件解釋之青睞。而本件解釋未來可能的負面影響，不容小覷，應正視之！

本院歷來針對人身自由保障解釋所採周延審慎的態度，特別是揭櫫「憲法第八條保障之對象不限以犯罪嫌疑人或刑事被告為限」，逐案所累積的成果，已有效營造我國人身自由保障的友善環境。該等關鍵且耀眼的重要解釋至少有：釋字第一六六號、第二五一號、第三八四號、第三九二號、第五二三號、第五八八號、第六三六號、第六六四號解釋等，然皆未稍受本件解釋之青睞；縱有引用（理由書第一段末），亦僅是作為支持「防疫效能」之理

由，且純屬儀式性的客套用語，因為冠冕堂皇地指出：「在人身自由之限制達到剝奪之情形，則應按其實際剝奪之方式、目的與造成之影響，而在審查上定相當之標準（本院釋字第三九二號、第五八八號、第六三六號及第六六四號解釋參照）。」之後，各該解釋的重要內容即未出現，實僅具裝飾門面作用。

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

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

1. 就主體而言：行使剝奪人身自由措施之公權力主體之「司法機關」，指的不僅是法院還包含檢察機關。所稱之「警察」則不限於組織法意義的形式警察，尚及於法務部行政執行處等實質意義的警察（本院釋字第三九二號及第五八八號解釋參照）。<sup>4</sup>
2. 就對象而言：憲法第八條保障之對象不以犯罪嫌疑人或刑事被

<sup>4</sup> 釋字第 392 號解釋：「憲法第八條第一項所規定之『司法機關』，自非僅指同法第七十七條規定之司法機關而言，而係包括檢察機關在內之廣義司法機關。」釋字第 588 號解釋：「憲法第八條第一項所稱『非經司法或警察機關依法定程序，不得逮捕、拘禁』之『警察機關』，並非僅指組織法上之形式『警察』之意，凡法律規定，以維持社會秩序或增進公共利益為目的，賦予其機關或人員得使用干預、取締之手段者均屬之，是以行政執行法第十九條第一項關於拘提、管收交由行政執行處派執行員執行之規定，核與憲法前開規定之意旨尚無違背。」

告為限，尚及於非刑事案件之關係人，例如違警人、流氓、被管收之人、虞犯少年等（本院釋字第一六六號、第三八四號、第五二三號、第五八八號、第六三六號、第六六四號解釋參照）。

3. 就措施而言：剝奪人身自由之措施不以憲法第八條所稱的逮捕、拘禁為限，只要是構成人身自由受剝奪者皆屬之，例如拘提、羈押、拘留、收容、留置、管收等，因而未可以辭害意（本院釋字第三九二號解釋參照）。<sup>5</sup>
4. 就目的而言：未問公權力措施發動之目的或動機是否良善，且不以「合法」與「非法」逮捕拘禁之分，作為得否向該管法院聲請提審之別（本院釋字第三九二號解釋參照）。<sup>6</sup>
5. 就程序而言：法院介入人身自由之保障，是指干預措施之前或之中，藉由中立、公正第三者之法院審問，使關係人能獲合法聽審，由法院作成事前同意或事中認可，以防止行政恣意濫權之「法官保留」，並非指嗣後一般訴願或行政訴訟權行使之司法審查而言。

本於前述分析以及「憲法並非靜止之概念，其規定需從整體法秩序中為價值判斷」之理解，<sup>7</sup>憲法第八條第二項應可解為：「人

<sup>5</sup> 釋字第 392 號解釋理由書：「所謂『逮捕』，係指以強制力將人之身體自由予以拘束之意；而『拘禁』則指拘束人身之自由使其難於脫離一定空間之謂，均屬剝奪人身自由態樣之一種。至於刑事訴訟法上所規定之『拘提』云者，乃於一定期間內拘束被告（犯罪嫌疑人）之自由，強制其到場之處分；而『羈押』則係以確保訴訟程序順利進行為目的之一種保全措置，即拘束被告（犯罪嫌疑人）身體自由之強制處分，並將之收押於一定之處所（看守所）。故就剝奪人身之自由言，拘提與逮捕無殊，羈押與拘禁無異；且拘提與羈押亦僅目的、方法、時間之久暫有所不同而已，其他所謂『拘留』『收容』『留置』『管收』等亦無礙於其為『拘禁』之一種，當應就其實際剝奪人身（行動）自由之如何予以觀察，未可以辭害意。」

<sup>6</sup> 釋字第 392 號解釋：「憲法第八條第二項規定並未以『非法逮捕拘禁』為聲請提審之前提要件，乃提審法第一條規定：『人民被法院以外之任何機關非法逮捕拘禁時，其本人或他人得向逮捕拘禁地之地方法院或其所隸屬之高等法院聲請提審。』以『非法逮捕拘禁』為聲請提審之條件，與憲法前開之規定有所違背。」

<sup>7</sup> 釋字第 392 號解釋理由書於文末指出：「總之，憲法並非靜止之概念，其乃孕育於一持續更新之國家成長過程中，依據抽象憲法條文對於現所存在之狀況而為法的抉擇，當不能排除時代演進而隨之有所變遷之適用上問題。從歷史上探知憲法規範性的意義固有其必要；但憲法規定本身之作用及其所負之使命，則不能不從整體法秩序中為價值之判斷，並藉此為一符合此項價值秩序之決定。人權保障乃我國現在文化體系中最高準則，並亦當今先進文明社會共同之準繩。作為憲法此一規範主體之國民，其在現實生活中所表現之意念，究欲憲法達成何種之任務，於解釋適用時，殊不得不就其所顯示之價值秩序為必要之考量。」

民因人身自由受剝奪時，主管機關應將剝奪原因，以書面告知本人及其本人指定之親友，並至遲於二十四小時內移送該管法院審問。本人或他人亦得聲請該管法院，於二十四小時內向主管機關提審。」凡此，皆指向只要涉及人身自由之剝奪，皆需慎重考慮核心事項之「憲法保留」的「法官保留」。有論者試圖將憲法第八條各項切割思考及適用，以利行政效率同時減輕法院負擔，或將人身自由之個別實體或程序要件打上「馬賽克」使其模糊不清，終將因違反人身自由剝奪應合乎正當法律程序的普世價值而事倍功半。

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

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

罰、照料、教育或懲戒等而有所不同，<sup>8</sup>應不能制定法律遽以剝奪「法官保留」之機制，至於本質不同的是刑事或行政事件，因此該兩事件中「法官保留」相關程序設計之寬嚴、繁簡容有不同之空間。至於應有如何之空間，以及何以對侵害法益較嚴重的「刑事被告」設了完善的人身自由保障機制，卻對於僅違反行政義務而侵害法益較輕的「非刑事被告」之人身自由保障，就如此殘缺而不成比例，此正是本件解釋亟待釐清與突破之處。然本件解釋既未承接或善用本院先前得來不易之正確解釋，又於此關鍵之時刻，逕自棄甲曳兵而遁，繳交了白卷。人民在此方面好不容易建立對司法的信賴基礎，恐將逐漸流失，代價不可謂不小。

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

我國憲法就人身自由剝奪措施設有雙重監控機制，首先是憲法第二十三條，係憲法對立法權於限制自由權利之基本要求，包括應遵守法律保留原則及比例原則等，重點在制約立法，至於法律合憲與否則由大法官把關。其次，是憲法第八條針對人身自由之特別程序要求，重在制約行政，並課法院立即把關之責。從第八條相對於其他人權條款的言簡意賅，大費周章所花費的極多文字中，一點也推敲不出，行政權得依其專業或自律自為決定剝奪人身自由，而不需受司法立即監督之端倪。否則憲法就無須著墨於人身自由之「雙重限制或管制」，只要保留第二十三條，將人身自由的程序保障，如同其他憲法人權條款，僅委由特別法律或行政程序法補白即可。由上可知，憲法第八條所賦予法官的權責，並非大法官得透過憲法解釋權限，逕自將之消弭於無形。何況「憲

---

<sup>8</sup> BVerfGE 10,302(322).

法效力既高於法律，法官有優先遵守之義務。」（釋字第三七一號解釋參照）大法官知之甚稔，豈有協助法官卸除憲法責任之理。若以德國為例，德國基本法於第二條第二項第二句概括宣稱「人身自由不受侵害」（Die Freiheit der Person ist unverletzlich）之後，就劍及履及地將類似我國憲法第八條之內容，規定在「司法」一章之下，挑明就是要課予法官把關之憲法義務，確有其遠見。

#### 四、未來應如何看待有關「非刑事被告」人身自由剝奪或限制之案件，充滿變數

除多數意見所強調非刑事被告之 SARS 傳染病之強制隔離外，現今值得側目者，尚有普受國際關注針對愛滋病患、傳染病以外之精神病患、上癮者（酒或毒）、遊民、青少年、外國人等之強制隔離、強制收容、安置等剝奪人身自由之措施。僅以我國基於公共安全與社會秩序而剝奪或限制違反行政義務者之人身自由的規定，就已不勝枚舉，例如：社會秩序維護法之留置（第四十七條）、強制到場（第四十二條）；行政執行法之管束（第三十七條）；臺灣地區與大陸地區人民關係條例之收容（第十八條第二項）；入出國及移民法之收容（第三十六條、第三十七條）；警察職權行使法將受查證身分人攜往勤務處所（第七條第二項），對人管束（第十九條）；行政罰法之「同行」（第三十四條第一項第四款）等。在這一塊亟待人身自由保障的黑森林中，傳染病防治僅是其中一小區塊，本件解釋雖是在該小區塊中不接受「非刑事被告」人身自由剝奪事件之提審聲請，然魔鬼就藏身其中，伺機而動，若不審慎因應，使本件解釋之結果不當「傳染蔓延」，擴及所有「非刑事被告」，屆時噬臍莫及。

針對以上問題，國際人權規定中之公民與政治權利公約第九

條第三項及第四項，以及歐洲人權公約第五條第一項第四款及第四項等，皆針對法官事前、事中或事後迅速介入審查人身自由剝奪之合法性，分別有一般性或具體規定（見後肆之二），歐洲人權法院甚且作出諸多極具參考價值之裁判。<sup>9</sup>反觀我國，若從原因案件出發，現行傳染病防治法也僅止於第四十四條第二項規定：「主管機關對傳染病人施行隔離治療時，應於強制隔離治療之次日起三日內作成隔離治療通知書，送達本人或其家屬，並副知隔離治療機構。」至於本件解釋列為關鍵理由的一段話：「傳染病防治之中央主管機關須訂定傳染病防治政策及計畫，包括預防接種、傳染病預防、疫情監視、通報、調查、檢驗、處理及訓練等措施；地方主管機關須根據中央主管機關訂定之傳染病防治政策、計畫及轄區特殊防疫需要，擬訂執行計畫，並付諸實施（舊傳染病防治法第四條第一項第一款第一目、第二款第一目規定參照）。是對傳染病相關防治措施，自以主管機關較為專業，由專業之主管機關衡酌傳染病疫情之嚴重性及其他各種情況，採取必要之強制隔離處置，自較由法院決定能收迅速防治之功。」其推理與結果固然無誤，但只是針對「防疫之速效」而為論述，對人身自由剝奪之法院程序卻未置一詞，將行政計畫程序凌駕於憲法第八條程序之上，法位階秩序紊亂，實難接受。

再就行政剝奪人身自由的案件而言，現行除非法律有特別規定，我國人民皆無向法院投訴之通暢管道。此從法院迄今仍有援引經釋字第三九二號解釋宣告應予變更之本院三十七年院解字第四〇三四號解釋：「人民被法院以外之機關依法逮捕拘禁者自不得

---

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

聲請提審。」作為裁判依據之情形，就可知梗概。<sup>10</sup>此外，法院亦不乏以「經內政部入出國及移民署依法為收容處分，此與憲法第八條及提審法第一條規定之人民因犯罪嫌疑被逮捕拘禁時之『逮捕』、『拘禁』顯有不同，非屬憲法第八條第二項所規範得聲請提審之範圍」。並據此再推論出：「否則，依其他行政法令得以收容之情形，均得聲請法院提審，應非提審法第一條之立法本旨。」<sup>11</sup>或「收容係屬行政處分，適當與否，刑事法院本無置喙之權，受處分人如不服主管機關之處分，可依訴願法所定訴願程序尋求行政救濟。」<sup>12</sup>日後各級法院法官可能會引用本件解釋「非關刑事處罰為由」之意旨作為有力依據，再視案情輔以「非司法專業所能及」、「事涉危害急迫」、「認其他法院才有受理訴訟權限」等理由，而完全放棄或推辭實質審查行政干預人身自由措施之合法性，使該領域成為法外空間，形成憲法第八條保障人身自由之漏洞，再將大法官納入「共同犯錯」之結構中。果真如此，本席等雖已克盡言責，一再強調本件解釋就「非刑事被告」人身自由保障之立場，已為未來相關解釋埋下爭議的種子，再以本意見書證之，否則實難逃良知與道德的自我譴責。

<sup>10</sup> 所幸亦有法院正確指出，「釋字第三九二號解釋已闡明原提審法以『非法逮捕拘禁』為聲請提審之條件，與憲法第八條第二項之規定有所違背，亦即犯罪嫌疑人一遭法院以外之機關逮捕拘禁時，不問是否有『非法』逮捕拘禁之客觀事實，即得向該管法院聲請提審，無『合法』與『非法』逮捕拘禁之分，因未經該管法院之審問調查，實無從為合法與否之認定。提審法有違憲法規定意旨之部分，均應自該解釋公布之日（八十四年十二月二十二日）起，至遲於屆滿二年時失其效力，該號解釋應予變更；提審法第一條並依上開解釋於八十八年十二月十五日修正公布為：『人民被法院以外之任何機關逮捕拘禁時，其本人或他人得向逮捕拘禁地之地方法院聲請提審』。是聲請提審並不以逮捕拘禁係非法為要件，原裁定誤援引已變更之司法院解釋，認所謂之逮捕拘禁必須係『非法』始得聲請提審，實有誤會。」參見臺灣高等法院高雄分院 92 年度抗字第 18 號、第 36 號等刑事裁定。

<sup>11</sup> 「是以，提審法第一條所稱：人民被法院以外之任何機關逮捕拘禁，依沿革解釋，係指憲法第八條第二項所謂『因犯罪嫌疑被逮捕拘禁』之情形，如非因犯罪嫌疑被逮捕拘禁，依反面解釋，自無提審法第一條之適用。否則，依其他行政法令得以收容之情形，均得聲請法院提審，應非提審法第一條之立法本旨。參見臺灣高等法院 99 年度抗字第 543 號、第 735 號、第 1551 號等刑事裁定。

<sup>12</sup> 「福建金門地方法院檢察署檢察官於緩起訴處分後，將受處分人陳○○移送大陸地區人民宜蘭處理中心執行『收容』，已非屬『犯罪嫌疑』之逮捕拘禁，而係逕行強制出境之前置作業，故依諸前開說明，即非憲法第八條所定得聲請提審之範圍。至於前項『收容』係屬行政處分，適當與否，刑事法院本無置喙之權，受處分人如不服主管機關之處分，可依訴願法所定訴願程序尋求行政救濟。原審以抗告人聲請提審無理由，而裁定予以駁回，於法並無不合。」參臺灣高等法院 93 年度抗字第 719 號刑事裁定。

## 五、小結

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

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

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

### 一、對人身自由保障採取嚴格而周延的德國法制之借鏡

從比較法觀點，就人身自由剝奪之法院審理程序言，德國法

採嚴格的高標準。德國基本法第一百零四條第二項規定：「人身自由剝奪之許可及延續，僅得由法官決定之。未經法官指令所為之人身自由剝奪，應立即提請法官決定。」前曾述及，德國基本法第二條第二項第二句僅簡略規定；「人身自由不受侵害」，而將相應規定刻意置於第九章司法（第九十二條至第一百零四條）之下，就是要將人身自由剝奪的防弊任務交給法官。至於基本法所謂之人身自由剝奪 (Freiheitsentziehung)，係指違反當事人意願或當事人陷於無意識狀態時，以公權力將之置於封閉之機構或處所之謂。德國聯邦憲法法院進一步將「人身自由剝奪」具體化為，以國家公權力完全阻絕人民朝各種方向為身體移動自由 (körperliche Bewegungsfreiheit) 之措施。<sup>13</sup>就此，德國曾於一九五〇年六月二十九日制定剝奪人身自由法院程序法 (Gesetz über das gerichtliche Verfahren bei Freiheitsentziehung)，一直施行至二〇〇八年底，之後一次包裹立法將其規定內容化整為零，視需要分別明確規定在個別法律中，特別是將體系性內容重現在「家事事件及非訟事件程序法」 (Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, FamFG) 第七章 (人身自由剝奪事件之程序)。舊法規定雖已功成身退，但仍有其統合的功能且有助概覽，先錄其與本件解釋相關者於次。

該舊法之第二條規定：「自由剝奪，乃指在違背特定人意願或當其無意識之情形下，將此特定人安置於司法執行機構、監獄、封閉之看守機構、封閉的救濟機構、封閉的醫療機構或醫療機構的封閉部分。(第一項) 被安置者若仍處於親權管教、監護之下，或因行為能力欠缺而受養護之下，其個人事務之意見表示，原則上由法定代理人行之。(第二項)」第三條：「人身自由之剝奪僅

---

<sup>13</sup> BVerfGE 94, 166(198). 105, 239(248).

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

基上規範意旨，於危害急迫狀況下之法院程序，承接舊法之「德國家事事件及非訟事件程序法」第七章就有如下之規定：第四百二十條：「依醫師之鑑定意見，考量對當事人健康有重大危害，或遭受傳染病防治法所定傳染性疾病時，得不對當事人本人舉行聽證。（第二項）法院應對其他關係人舉行聽證。當聽證無法避免會造成重大遲延，或是不合比例之費用支出時，得不舉行聽

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

此外，德國尚將人身自由之干預(Eingriff)，依其程度之強弱分為前述的「剝奪」以及干預程度較輕之「人身自由之限制」(Freiheitsbeschränkung)。後者係指違反當事人意願以公權力阻止人民前往可得出入的特定地點或暫將之留於一地點之謂，例如警察施行臨檢、盤查等確認身分措施時，將人民「留難」在一定地點，本院釋字第五三五號解釋稱之為「干預、影響人民行動自由」之措施。人身自由之剝奪與限制之首要區別，是空間的觀點，即令停留之地點是否為「封閉空間」。至於人身自由之限制的時間若過長或所採方式被評價為嚴重(als schwereste Form)，也會因違反

比例原則而被轉換成為人身自由的剝奪。<sup>14</sup>至於，人身自由剝奪與限制之區別，遇法律未明定而有爭議時，仍由法院視個別情況作最後決定。兩者區分的實益是在程序保障之寬嚴，人身自由之剝奪需由法官介入審問，人身自由之限制則得免除法官介入程序，而由立法者加強組織與程序的明確規定，例如責由職級較高之行政官決定之「長官保留」制度。就以警察職權行使法第七條第二項規定為例：「依前項第二款、第三款之方法顯然無法查證身分時，警察得將該人民帶往勤務處所查證；帶往時非遇抗拒不得使用強制力，且其時間自攔停起，不得逾三小時，並應即向該管警察勤務指揮中心報告及通知其指定之親友或律師。」警察不得將人民置於「封閉處所」，並應踐履告知與通知義務，且向特定上級機構報告，藉此「長官保留」、「三小時之限制」以及踐行告知義務等，換取法官不介入之空間。至於留置時間之上限，仍需由立法機關視不同狀況為明確規定。由上觀之，本件解釋之系爭規定，就人身自由之拘束，空間係屬封閉，時間又無上限，是人身自由之剝奪昭然若揭，未遵守法官保留原則，能通過合憲性之審查，其實甚為勉強。

德國聯邦憲法法院第一庭第一分庭於今年（二〇一一年）三月，曾針對警察為確認人民身分，將人民攜往警所數小時（十九時三十五分至凌晨一時三十分）之管束（Ingewahrsamnahme）措施之憲法訴願案，宣告Hamburg邦法院之裁定違憲。因為邦法院附和警察機關的主張，認前揭警察措施僅是行政「直接強制措施」（unmittelbarer Zwang），無關基本法第一百零四條第二項之人身自由剝奪，亦與刑事訴訟法第一百二十七條第二項之「暫時逮捕」（vorläufige Festnahme）無涉，不必適用「法官保留」原則。因查

<sup>14</sup> BVerfGE 105, 239(248). 亦有學者將人身自由剝奪視為是人身自由限制的一種「加重方式」（die gravierendste Form），Vgl. Jarass, in: Jarass/Pieroth/Bodo: Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 10. Aufl., 2009. Art. 104 Rn. 10.

證身分需要將人民攜往警所之措施 (Mitnahme zur Dienststelle) ，一般皆被定位為人身自由之限制，<sup>15</sup>聯邦憲法法院卻於此案予以駁斥，認為該措施的強度與時間持續的長度確已構成人身自由之剝奪，廢棄原判決發回邦法院，責令就該案中法院提審之必要性及相關組織、程序保障要件及措施合比例性等，重為裁判。<sup>16</sup>舉以上實例主要欲表明的是，在德國就人身自由剝奪中採「法官保留」是當然的正當程序，作為監督者的法官尚且會以程序理由去規避案件實體審理，何況是行政機關。所幸，該國人民尚得透過「憲法訴願」 (Verfassungsbeschwerde) 就基本權利保障案件中，指摘法院「認事用法」而得到救濟。兩相對照之下，我國人民在「非刑事被告」人身自由保障區塊，就沒有如此幸運，保障上也顯得相當有限而落伍。

## 二、作為人身自由最低程度保障的歐洲人權公約第五條規定

如前所述國際人權公約中，皆針對法官事前、事中或事後迅速介入審查人身自由干預合法性之一般或具體規定。有關一般性規定者，例如公民政治與權利公約第九條規定：「任何因刑事指控被逮捕或拘禁人，應被迅速移至法官處。(第三項) 任何因逮捕或拘禁被剝奪自由之人，有權向法院提起訴訟，由法院不遲延地決定拘禁措施的合法性。(第四項)」有關具體規定者，例如歐洲人權公約第五條第一項揭示：「人人享有人身自由與安全的權利」，其下明定五款(種)得依法定程序剝奪人身自由之情形，其中有三款之規定指涉「非犯罪嫌疑人」，包括第四款：「為實行教育性質監督目的或為送交有權之法定當局而對未成年人合法拘禁。」第

<sup>15</sup> Vgl. Gusy, in: v. Mangoldt/Klein/Starck: Das Bonner Grundgesetz, Kommentar. 5. Aufl., 2005. Art. 104 Rn. 23; Müller-Franken, in: Stern/Becker: Grundrechte-Kommentar, 2010 Art 104. Rn. 35.

<sup>16</sup> Vgl. Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 8. März 2011 – 1 BvR 47/05. Europäische Grundrechte Zeitschrift, 31. Aufl., 2011, 38.Jg. Heft 13-15, S.412.這三位參與審判之聯邦憲法法院法官之大名，值得記載於此：Kirchhof (副院長)、Eichberger及Masing.

五款：「為防止傳染病蔓延之目的，及對精神病患、酗酒者、吸毒者或遊民之合法拘禁。」第六款：「為防止未經許可進入國境或為驅逐出境或需引渡而採取合法逮捕或拘禁。」依同條第三項規定，雖就前揭三款情形未採取如德國法制之嚴格要求公權力機關主動移審，<sup>17</sup>退而求其次，適用同條第四項規定：「因逮捕或拘禁而被剝奪人身自由的任何人，有權依司法程序，請法院立即對措施的合法性作出決定，措施若非合法，即應下令釋放。」賦予被剝奪人身自由者，有隨時請求法院儘速就措施合法性為決定之請求提審權。其與我國憲法第八條第二項、第三項及第四項規定，人民得請求該管法院提審，法院不得拒絕或遲延之意旨相符，且該規定與前述我國各級法院針對行政機關剝奪人身自由事件，除法律有特別規定者外，採取形同「一律不許向法院提審」之情況，自有天壤之別。而本件解釋以嗣後行政救濟「權充」法官保留的作法，更是等而下之，其與歐洲人權法院的規定亦是不可同日而語。

尚值得一提的，歐洲人權法院於審理德國案件時，其認定歐洲人權公約中所稱「依法定程序」包括內國程序，因此尊重較嚴格的德國「法定程序」，而將自己標準列為「最低標準」，且著有判決。<sup>18</sup>所以德國法採「取法乎上」的標準，在歐洲人權法院之審判實務中，並不會得到「僅得乎中」的結果。如果嚴格信守我

<sup>17</sup> 適用法官保留的是第5條第1項第3款：「當相對人對於過去之犯罪行為存有足夠之犯罪嫌疑，或確有理由足認，必須防止被告為犯罪行為或犯罪後逃逸時，可依據法律將之逮捕或剝奪其自由後交給管轄法院。」其依據是第5條第3項：「任何人依據第1項第3款遭逮捕或剝奪自由時，必須不容遲延的將之送至法官或其他法律規定授權執行法官任務者之前。該人民有權要求法院在一適當期間內對之判決，或在程序進行時將之釋放。該釋放可於提供其日後會到場之擔保後為之。」

<sup>18</sup> 歐洲人權法院於Storck v. Germany一案中指出：「歐洲人權公約第5條第1項e款所稱剝奪自由的合法性，係指既要合乎內國法的規定，亦須與歐洲人權公約第5條第1項e款所定限制的精神相一致。就合乎內國法規定而言，所謂『合法』，包括程序規範及實體規定，在某程度上，與歐洲人權公約第5條第1項所稱應遵守『法律規定之方式』的一般要求，有所區別。又，依據德國布萊梅 (Bremen) 邦精神病患、弱智及上癮者安置法 (Gesetz des Landes Bremen über die Unterbringung von Geisteskranken, Geistesschwachen und Süchtigen) 第3條規定，須有管轄地方法院的命令，始為合法，並無疑義。……由於原告被安置於私人醫院未有法院的裁定，故該剝奪自由措施非屬歐洲人權公約第5條第1項第2句所稱合法。在此無須進一步審究，原告所患精神疾病的種類及程度是否經證明而足以正當化強制安置。」詳參李建良譯，同前註9，頁657-58 (第111段及第112段)。

國憲法，至少可以達到歐洲人權公約之中等水準，本件解釋卻自行降等，讓我國人民位在國際人身自由保障評比中，成為三等人民，令人遺憾。

#### 肆、結語

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