

特別企劃

從醫事人員 限制出境禁令 論紓困條例的憲法爭議

The Triumph of Human Rights?
The Constitutional Controversies of Travel
Restrictions on Medical Personnel

洪國華 Kuo-Hua Hong*



摘要

嚴重特殊傳染性肺炎於今年造成世界大流行的災情，也讓防疫成績斐然的臺灣，成為歐美各國眼中的防疫典範。然包含2月份實施的醫事人員出境禁令在內，臺灣諸多防疫政策仍有侵害人民原本受憲法保障的基本權之嫌疑，相關政策不僅溯及既往，且於授權明確性、比例原則的必要性上，均有違憲的可能。就其不足之部分，理當應由總統頒布緊急命令，或以立法院盡速修改作為法源的「嚴重特殊傳染性肺炎防治及紓困振興特別條例」為補足，否則儘管在防疫上獲得了成功，卻難謂能兼顧人權之保障。

The spread of severe pneumonia with novel pathogens

*陽昇法律事務所律師 (Lawyer, Sunrise Attorneys at Law)

關鍵詞：比例原則 (principle of proportionality)、授權明確性 (principle of clarity)、緊急命令 (emergency decrees)、憲法基本權 (fundamental rights)、嚴重特殊傳染性肺炎 (severe pneumonia with novel pathogens, COVID-19)

DOI: 10.3966/241553062020060044005



(COVID-19) causes worldwide casualties this year, and Taiwan's success in epidemic prevention has made her a model in the eyes of the occidental countries. However, many of Taiwan's epidemic prevention measures, including the travel restrictions on medical personnel put in practice in February, are controversial in terms of human rights. These policies are retrospective, and suspicious of unconstitutionality in contravening the principle of clarity and the principle of proportionality. To make up for its deficiency, it is necessary for the President to issue emergency decrees or the Legislative Yuan to revise the Special Act with all despatch, lest we win the war against the epidemic but fail to strike a balance with protecting human rights.

壹、引言

嚴重特殊傳染性肺炎（COVID-19，下稱新冠肺炎）於今年1月15日經衛生福利部（下稱衛福部）依傳染病防治法公告為第五類法定傳染病後¹，截至同年5月22日止，臺灣已計有440例確診，7例死亡的災情²。相較於世界各國疫情迄今累積超過510萬例確診，33萬2千多人死亡³，臺灣有著可圈可點的防疫成績，在未宣布緊急狀態或是大規模封城的情況下，就能將確診及死亡人數限制在這種程度，有西方媒體稱臺灣為防疫

1 衛生福利部2020年1月15日衛授疾字第1090100030號公告，<https://www.cdc.gov.tw/Disease/SubIndex/N6XvFa1YP9CXYdB0kNSA9A>（瀏覽日期：2020年4月20日）。

2 約翰霍普金斯大學網站統計，<https://coronavirus.jhu.edu/map.html>（瀏覽日期：2020年5月22日）。

3 同前註。

Angle

典範⁴。

然讚嘆成果之餘，仍難忽略政府在這幾個月各種「超前部屬」的防疫政策，容有欠缺法律授權，或授權依據違背憲法之處，若是歐美沒有因新冠肺炎造成如前所述的重大災情，很難想像歐美各國會在推崇自由人權的同時，卻又認同臺灣採取的防疫措施乃民主社會的典範，所以亦有西方媒體批評臺灣防疫措施諸如電子監控、電子圍籬對於人民基本權造成了侵害⁵。在各種防疫政策中，對醫事人員影響最大者，莫過於2月底突如其來的限制出境禁令⁶，雖然時至今日，出境禁令已不僅止於醫事人員，世界各國限制出入境、關閉疆界者所在多有⁷，惟前述禁令在當時僅限於醫院不限科別的醫事人員（亦包含社工人員），縱毋論其對當事人居住遷徙自由的基本權侵害，僅針對特定對象的做法是否符合憲法平等權的要求也有疑義。因此，本文以下將針對此醫事人員出境禁令，從其對醫院醫事人員基本權的限制出發，探討其憲法上之爭議。

貳、醫事人員出境禁令的法源依據

依照憲法第23條的反面解釋，人民之基本權可以基於「防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序，或增進公共

4 中央社，台灣又登CNN 與冰島韓德並列4大武漢肺炎防疫模範生，2020年4月17日報導，<https://www.cna.com.tw/news/firstnews/202004170203.aspx>（瀏覽日期：2020年4月20日）。

5 王凡，肺炎疫情：面對抗疫科技，中港台在隱私保護與有效性間艱難平衡，BBC中文網，2020年3月25日報導，<https://www.bbc.com/zhongwen/trad/chinese-news-52003034>（瀏覽日期：2020年4月20日）。

6 衛生福利部醫事司，防疫期間醫院醫事人員及社工出國與相關補償規定 自2月23日適用，<https://www.mohw.gov.tw/cp-16-51720-1.html>（瀏覽日期：2020年4月22日）。

7 外交部領事事務局，世界各國因應COVID-19疫情相關措施一覽表，<https://www.boca.gov.tw/cp-56-5248-791bd-1.html>（瀏覽日期：2020年4月22日）。

利益所必要」，以「法律」加以限制，從而針對醫院醫事人員的限制出境禁令，既攸關其居住遷徙自由，自然需要有法律明文授權，方得加以限制；又行政程序法第150條第1項允許政府「依法律」授權，發布對外生效之「法規命令」，衛福部限制醫事人員出境並非立法院通過之法律，形式上應屬於法規命令，相關爭議也正是在此。雖然，衛福部主張這個法規命令的授權依據是依照立法院在今年2月25日通過的「嚴重特殊傳染性肺炎防治及紓困振興特別條例」（下稱紓困條例）第7條⁸，但衛福部其實早在2月23日就已透過新聞稿限制醫院醫事人員出境，當時的授權依據不可能來自於2日後才通過紓困條例，而是源自於既有的醫事公衛領域法規，詳述如下。

一、醫療法第27條與醫師法第24條

衛福部最初的說法是主張醫療法第27條與醫師法第24條⁹之規定，前者第1項規定為：「於重大災害發生時，醫療機構應遵從主管機關指揮、派遣，提供醫療服務及協助辦理公共衛生，不得規避、妨礙或拒絕。」後者則為：「醫師對於天災、事變及法定傳染病之預防事項，有遵從主管機關指揮之義務。」

就文字上來說，一般人可能覺得似模似樣，但魔鬼藏在細節裡，禁令的對象是「醫事人員」，不是「醫院」，醫療法該條的主體是「醫療機構」，如何可以主張該條效力及於「醫事人員」？退步言之，就算是醫師法，也理當僅限於「醫師」，然前揭禁令範圍除醫院醫師之外，尚包含醫院其他醫事人員與社工人員，衛福部卻未說明是依據何種法律加以限

8 嚴重特殊傳染性肺炎中央流行疫情指揮中心，2020年3月17日肺中指令字第1093800250號函。

9 簡浩正，非禁全球！禁醫護出國有法源「想去夏威夷還是可以」，聯合新聞網，2020年2月24日報導，<https://udn.com/news/story/120940/4366374>（瀏覽日期：2020年5月18日）。



制，觀察藥師法、護理人員法等等醫事人員法規，是否都有如醫師法有此概括條款，值得懷疑，衛福部卻將其同列於禁令之內容，恐怕難稱於法有據。

再者，縱依醫師法第24條的內容，亦僅限於「天災、事變及法定傳染病之『預防事項』」，醫師有遵從主管機關指揮之義務，該條位於醫師法的章節為「第三章 義務」，理應是執行醫療行為上有何義務可言，如同章節第11條的親自診療義務、第12條的病歷製作義務、第12條之1的告知義務、第16條的通報司法機關義務、第21條的緊急救治義務，然衛福部禁令的內容並非是要求醫師於執行醫療之行為上有何配合主管機關之義務，而是限制不得出境，顯然「不得出境」並非「醫療行為」，又如何能依照醫師法第24條的規定限制？

二、紓困條例第7條

或許因為以醫療法與醫師法相關之規定作為禁令的法源依據太過牽強，衛福部或疫情指揮中心之後的正式公文¹⁰改援引紓困條例第7條：「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。」稱限制醫事人員出境為「必要之應變處置或措施」，所以政府有權頒布禁令。

然爭議之處在於今年2月25日紓困條例才通過，要以此當法源依據，應不能溯及既往到2天以前的2月23日，更不要說無論是衛福部在2月23日或2月29日的新聞稿，均未明確表示授權依據為何，當時的限制出境禁令根本不符合行政程序法第150條第2項對於法規命令格式上「應明列其法律授權之依據，並不得逾越法律授權之範圍與立法精神」的要求。

就算是依照疫情指揮中心於3月17日作成的正式公文，該

¹⁰ 嚴重特殊傳染性肺炎中央流行疫情指揮中心，同註8。