



防疫旅館檢疫處分違法確認訴訟

——評臺北高等行政法院110年度訴字第1153號行政判決

■林明鏘 臺灣大學法律學院特聘教授

案例事實及其爭點

甲為中華民國國籍人民，因工作之需要，必須經常往返他國。甲於2021年8月22日自美國入境臺灣，於機場入境時收到「防範嚴重特殊傳染性肺炎入境健康聲明暨居家檢疫通知書」（下稱「A處分書」），強制甲於2021年8月22日起入住乙防疫旅館，並於2021年9月5日解除隔離後，應返家再進行7日之自主健康管理，甲不服A處分書，嗣後於解隔後，於2021年9月30日向臺北高等行政法院（下稱「臺北高行」）提起確認A處分違法之訴，試問：

壹、甲所提違法確認訴訟是否合法（即確認訴訟之補充性原則是否符合？）

貳、A處分是否違反法律保留原則？

參、A處分是否符合比例原則？

肆、A處分是否違反明確性原則（即是否符合行政程序法第96條第1項第2到4款規定）？

伍、檢疫期間回國當日定為第零日，不算入居隔期限內，是否違反行政

程序法期間之強行規定？

裁判見解與理由

壹、甲得否提起違法確認訴訟（行政訴訟法第6條）？

按甲受到A處分後，原則上甲應於A合法送達30日內提起訴願，不服訴願決定後，始得於訴願決定書送達之二個月內提起撤銷訴訟（行政訴訟法第4條）。惟本件甲因違誤前揭訴願期間，且A處分業已執行完畢，似無提起撤銷訴願及撤銷訴訟之實益，故爰依行政訴訟法第6條規定，逕行提起「違法確認訴訟」，是否「程序合法」？是否有故意遁入「確認訴訟」之違法行為？蓋確認訴訟本質上具有「補充性」之特色，即有爭議，也成為被告機關抗辯程序爭點之一。

臺北高等行政法院110年度訴字第1153號判決理由認為：「……故對於行政處分的救濟，以撤銷訴訟或課予義務訴訟為原則，僅於行政處分已執行而實現規制效力，且無回復原狀可能者，或

DOI：10.53106/207798362023080134001

關鍵詞：防疫旅館檢疫處分、違法確認訴訟、臺北高行110年訴字1153號判決、比例原則、期間

行政處分已消滅時，方許其提起確認訴訟。惟若當事人因逾越起訴期限或因未經合法訴願程序，已不得提起撤銷訴訟或課予義務訴訟者，亦不得以提起確認訴訟的方式，規避撤銷訴訟或課予義務訴訟的法定要件。此由行政訴訟法第6條第3項規定：『確認訴訟，於原告得提起或可得提起撤銷訴訟、課予義務訴訟或一般給付訴訟者，不得提起之』即明，此即為一般所稱確認訴訟的補充性原則。反之，倘當事人或利害關係人未遲誤法定救濟期間，惟提起撤銷訴訟已無回復原狀的可能者，得（另）依行政訴訟法第6條第1項後段提起確認處分違法的訴訟¹……因其並無規避訴願程序及起訴期間的限制，即非以『確認處分違法的訴訟』取代遲誤的『撤銷訴訟』，自無違反上述確認訴訟補充性的要求。²……「本件原告雖然沒有於原處分送達翌日起30日內（即應在2021年9月21日前）循訴願程序救濟，而逕於2021年9月30日向本院提起確認原處分為違法的訴訟。然原處分限定原告在特定的防疫旅館內進行居家檢疫的期間為2021年8月22日至同年9月5日，期滿解

除居家檢疫後，繼續自主健康管理7天即9月6日至同月12日，故在原告得提起訴願救濟的30日內，原處分即已（因於2021年9月12日）執行完畢而無回復原狀的可能。原告在此情形下，縱使提起訴願及撤銷訴訟，原處分也無回復原狀的可能，無提起訴願及撤銷訴訟的實益及必要，亦無規避撤銷訴訟的法定要件可言，自得依行政訴訟法第6條第1項後段規定，逕提起『自始的處分違法確認訴訟』³。被告主張：原告本可提起訴願（解除自主健康管理後仍有9日期限），卻不為，待法定救濟期間經過後，方提起本件確認處分違法的訴訟，違反補充性原則，起訴不合法等等，應有誤會，而不可採。」⁴

本件因屬「確認行政處分違法訴訟」，且行政法院自稱之為「自始違法確認訴訟」，本質上應屬學理上所稱之「事後」（或續行）確認訴訟（*nachträglichen Feststellungsklage*），依國內通說認為：系爭行政處分須經行政機關撤銷或消滅⁵，本件行政處分雖已執行完畢，惟檢疫A處分並未撤銷或消滅；相反地，A處分猶持續存在，是否

¹ 判決理由第6頁中，同時明示參酌最高行政法院前99年度10月份第1次庭長法官聯席會議決議，該決議本文於判決評析時將再予以剖析之。相類似評析，並得參閱李建良，居家檢疫與違法確認訴訟，台灣法律人，21期，2023年3月，112-114頁。

² 判決理由第7頁中，再次引用最高行政法院109年度抗字第368號裁定（政府採購案件，廢棄臺北高行之原裁定）及最高行政法院109年度裁字第2368號裁定意旨（市區道路條例事件，廢棄臺北高行原裁定）。

³ 本件判決重複引用最高行政法院109年度抗字第368號裁定理由頁3之二種違法確認訴訟次類型，包含「自始的處分違法確認訴訟」及「繼續的處分違法確認訴訟」。後者係指原提撤銷訴訟，於訴訟進行中，因處分已執行完畢，且無回復原狀之可能，而轉換提起行政處分違法確認訴訟。是否有自始的處分違法確認訴訟類型？令人質疑。

⁴ 參見判決理由5-7頁。

⁵ 翁岳生主編，行政訴訟法逐條釋義，黃錦堂執筆，2021年三版，97-100頁。

構成行政訴訟法第6條第1項後段所稱之「已執行而無回復原狀可能之行政處分」要件？似有再行商榷餘地。此外，確認訴訟仍應具備「即受確認判決之正當利益」（亦同），因此，原告主張其因工作關係故須經常出國，從而面臨被告機關命其重複居家檢疫之相同行政處分潛在威脅，是否即具有確認利益？本件判決理由未置乙詞，亦似判決不備理由，有待補強理由。

此種行政處分違法確認訴訟，即構成學理上所稱之「補充性規範審查」，若不受嚴格要件限制，不僅造成撤銷訴訟之制度漏洞，而且也變相可以審查「居家檢疫」法規（不僅是表面上之行政處分A），似不容小覷，以下再行闡述之。

貳、旅館檢疫處分是否違反法律保留原則？

居家檢疫處分雖有傳染病防治法第58條第1項第4款規定之授權明文：惟法律明文為「居家檢疫」，而非「防疫旅館」內檢疫，依文義解釋「居家檢疫」乃係於義務人之「住家」進行檢疫措施，不包含在住家以外處所進行檢疫，若「居家」要件擴大及於「旅館」，似脫離立法者之文義。且從體系解釋而論，傳染病防治法第58條第1項第4款，並無同法第48條第1項「令遷入指定之處所」之概括授權明文，故亦不得擴張解釋第58條第1項內容認為：防疫旅館

相當於「令遷入指定之處所」，蓋於防疫旅館之檢疫，較「居家檢疫」而言，侵害與限制受檢疫人之自由權利更形嚴重。

關於傳染病防治法第58條第1項第4款之立法漏洞，因疏未規定「其他指定處所」，是否違反法律保留原則？臺北高行前揭判決理由認為：「傳染病防治法第58條第1項第4款所稱居家檢疫，應指相較於由政府設立的集中檢疫所而言，受檢疫者得自由指定，以之為檢疫期間內棲身住居的處所而言，不以民法上的住所為限，也不以長久住居為必要，亦包括親友住家或公司宿舍等。……即便是強制入住防疫旅館，主觀上不欲視旅館為家，而是視為集中檢疫所的另一型態，仍是在傳染病防治法第58條第1項第4款規定的措施範圍內。況且該條款上有『其他必要措施』的概括規定，也足以含括此種較集中檢疫管制寬鬆的檢疫類型，尚難認在防疫旅館檢疫已溢脫傳染病防治法第58條第1項第4款規定文義。至傳染病防治法第48條第1項規定『令遷入指定之處所』，性質上與傳染病防治法第58條第1項第4款規定的集中檢疫相當，都是具有剝奪人身自由性質的管制措施，具體的執行細節容有因（受）規範對象的不同而有差異⁶，但不因傳染病防治法第58條第1項第4款規定，沒有相當於同法第48條第1項規定『令遷入制定之處所』的文字，即認為（傳染病防治法）第58條第

⁶ 傳染病防治法第48條第2項授權「令遷入指定之處所」與同法第59條第3項授權之「集中檢疫」，本判決認為概念相當，雖用語不同，惟意涵相同。此種見解是否妥當？性質是否相當？恐尚有疑義。

1項第4款規定，不能含括在防疫旅館檢疫的類型。」⁷臺北高行本件判決，在文義解釋上，雖從寬認定傳染病防治法第58條第1項第4款之「居家檢疫」概念，包含「旅館檢疫」在內，且「令人指定之處所」與「集中檢疫」相當，似認旅館檢疫符合法律保留原則，惟在下段論述中，卻急轉直下，作180度之改變，又認為令原告強制於旅館內檢疫措施，違反法律保留原則，實令人訝異。其判決理由如下：「（中央流行疫情指揮中心110年6月25日發布的）0625新聞稿一改以往自國外入境旅客得在自宅檢疫的措施，採取較為嚴格的集中檢疫及在防疫旅館檢疫的措施，對人身自由的侵害強度較高……，在何種情況或條件下，應行集中檢疫，或應在防疫旅館檢疫，檢疫期間為何等，應屬執行傳染病防治法第58條第1項第4款規定措施的重要事項，應依同法第59條第3項規定以法規命令為具體規範，始符合法律保留原則。然而具法規命令性質的（衛生福利部2021年7月22日作成）037號公告，就此未有任何規範，而（卻）是以0625新聞稿建構剝奪人身自由之檢疫措施的重要內容，應已違反法律保留原則。據此作成的原處分即非適法。被告（衛生福利部疾病管制署）雖曾主張：037號公告在『依據』欄位中已有引用0625新聞

稿，因此該新聞稿已成為法規命令的一部分等語，但後來又改口稱：新聞稿本身沒有效力，而是經由原處分作成，新聞稿的內容也成為處分的一部分等語（云云）。然有關傳染病防治法第58條第1項第4款規定的檢疫措施，其實施對象、要件、方式及檢疫的期間等⁸，均攸關人身自由受剝奪的程度，其內容應具體明確，此所以傳染病防治法第59條第3項規定授權衛生福利部以法規命令為規範，這是立法者授權，也是課予衛生福利部的義務。中央流行疫情指揮中心以發布新聞稿的方式省略應由衛生福利部訂定法規命令的程序，已違反傳染病防治法第59條第3項規定的授權意旨。行政程序法第154條第1項規定……已就情況急迫的情形，簡化行政機關擬訂法規命令的程序，並無因疫情緊急而無法作成法規命令的可能。被告（機關）上開主張為不可採。原處分違反法律保留原則，應可認定。」⁹

本件判決之最後結論認為「旅館檢疫處分」違反法律保留原則（即採重要性保留原則），惟其理由構成僅以重要措施內容，未依法規命令型態為之，僅以新聞稿為依據，而未論及明確性原則要件及階層化法律保留原則¹⁰之階層位階究竟如何，似有加以補正及另行評析之必要。

⁷ 判決理由第10至11頁參照。

⁸ 本段論述乃參閱司法院釋字第690號解釋意旨，惟此解釋主旨涉及法律保留原則，而非「行政行為明確性」問題。

⁹ 判決理由19頁參照，乃採取「重要事項保留原則」。

¹⁰ 司法院歷年來對階層化法律保留原則，大致分成憲法保留、嚴格法律保留、相對法律保留及毋須法律保留（即技術性、細節性之執行規定），簡要說明，併得參見林明鏞，行政法講義，修訂七版，2022年9月，21、354頁。

參、一律強制旅館檢疫處分是否違反比例原則？

衛生福利部110年7月22日之037號公告¹¹，強制原告須在防疫旅館行居家檢疫，惟無任何證明或理由，認為在自宅隔離不足以因應COVID-19之變異病毒，被告機關採用對人民自由權益侵害較大之強制入住防疫旅館檢疫措施，並非侵害最小之手段，似有違比例原則。此外，若得使用電子圍籬等監控措施，居家檢疫即可達成有效防疫效果，根本無需採行強制入住防疫旅館之嚴厲措施。最後，被告機關完全忽視原告已取得核酸檢測報告陰性證明及是否已施打基礎三劑疫苗證明（或已痊癒證明），亦不問入境者是否有獨立自宅可供行居家隔離，一律無差別命令所有入境者進行14日之防疫旅館強制隔離，似亦與比例原則相互悖離，而有嚴重違法之嫌疑¹²。

對於上揭A處分違反比例原則之指摘，臺北高行判決理由最初認為：「原告雖主張，在住家檢疫，仍可透過電子圍籬、電子監控等科技輔助，達到防免居家檢疫者任意外出的目的，應無須強制在防疫旅館內檢疫等等。然電子圍籬、電子監控等僅是用以查證受檢疫者

所在位置，以心理強制的方式督促受檢疫者不要離開檢定的處所，相較於在防疫旅館檢疫，透過旅宿業者的經營管理，受檢疫者較不容易自由進出限定的處所，就阻隔傳染病之傳播鍊的成效而言，尚難認使用電子圍籬、電子監控能達成與在防疫旅館檢疫相同有效的成果。」故原告主張A處分違反比例原則云云，並不可採。¹³

惟本判決理由在後段中，卻又反轉認為A處分違反比例原則，其判決理由認為：「由於無論是在集中檢疫所、防疫旅館或住家實施檢疫，均屬剝奪人身自由的重大限制，實施檢疫的天數應符合比例原則，依前所述，應可認檢疫14日為當時可接受為防疫必要而剝奪人身自由的期間上限。反之，逾14日者即可認屬違反比例原則。本件原處分命原告自110年8月22日至同年9月5日24時實施檢疫，其檢疫期間顯已逾14日，不僅與世界衛生組織建議的檢疫日數不符，……應認已違反比例原則。」¹⁴

此種僅認旅館檢疫逾越14日，即違反比例原則，而不認為違反法律保留原則；認為居家隔離與旅館隔離效果不同，不可認其屬侵害較小手段，且又忽視已有核酸證明陰性及完成基礎三劑疫苗注射者之不同情況，一律強制於防疫旅館隔離的措

¹¹ 衛生福利部110年7月22日的037號公告內容主要為「居家隔離及居家檢疫對象應遵守及注意事項」，其性質為法規命令，惟該公告內容又經衛福部110年10月3日公告，自公告日起停止適用（稱為856號公告）。

¹² 併得參見原告於2-3頁之主張，其並依據相關衛福部統計數字稱，自2020年4月4日至2021年7月3日，境外入境者感染COVID-19人數比例僅占全國確診者之0.45%。

¹³ 判決理由24頁。惟本判決卻未指摘使用「電子圍籬」和「電子監控」執法措施，是否違反法律保留原則問題。

¹⁴ 判決理由24頁。惟本判決並未討論「自主健康管理」7天是否符合法律保留原則之「嚴格法律保留」標準，致其論述理由缺乏有力之支持。

施，是否係侵害最小手段？是否公益與私益失衡？判決理由未置乙詞，令人可惜！

肆、A處分是否違反明確性原則？

按系爭旅館檢疫處分A僅記載：「依據臺灣法令規定，您為居家檢疫對象……」，既未明確記載特定法令名稱及條項，亦未記載機關首長署名或蓋章，不僅違反行政程序法第5條之明確性原則外，同時也違反行政程序法第96條第1項第2款及第4款規定。蓋原告一方面無相關確診症狀（發燒、咳嗽或味覺喪失、腹瀉等），另一方面亦未接觸疑似或確診患者，究竟係基於何事實及理由，應一律強制在檢疫旅館檢疫，原告完全無從明瞭。

臺北高行本判決理由認為：「原處分（A）第1頁中間記載：『依據臺灣法令規定，您為居家檢疫對象……依傳染病防治法第58條規定，入境旅客應詳實填寫並配合居家檢疫及自主健康管理措施。……』等等，雖然沒有明確記載是依傳染病防治法第58條第1項何款規定所為，然上開內容搭配原處分第1頁下方檢疫起始日、檢疫結束日、居家檢疫住所及地址；以及原處分第2頁上方居家檢疫者應遵守事項第5點『居家檢疫解除後，請繼續自主健康管理期間，相

關規範請遵循衛生福利部公告之「自主健康管理對象應遵守及注意事項」……』的內容，已足使原告知曉，被告是依傳染病防治法第58條規定，課予原告負有詳實申報疫情調查、配合進行居家檢疫，以及配合實施自主健康管理措施等行政法上義務，內容尚稱明確，（亦）沒有違反行政程序法第96條第1項第2款規定。」¹⁵從而系爭處分並未違反明確性原則。

至於原處分第2頁下方所附QR Code法令連結，「僅是提供法令資訊的管道，不因此使所連結的法令成為行政處分的內容，不具規制效力，併予說明。」¹⁶對於此種非典型行政處分內容，即運用QR Code連結電子化系統，以完備化其法令義務之措施，本件判決卻認並「不構成」系爭處分內容¹⁷；相反地，卻似僅是不具規制效力之「行政指導或行政事實行為」，此種寬鬆無比的定性評價，以及對行政程序法第96條第1項第2款之規定，化作訓示規定之定性，亦頗令人不安，為何本件法官會將強行規定轉變成為訓示規定？只因為行政機關長期且全面漠視行政程序法第96條第1項義務的規定，而行政法院只能委曲求全或忽略最基本的文義解釋？

¹⁵ 判決理由頁27。惟判決理由並未闡述行政程序法第96條第1項第2款所應記載之「主旨、事實、理由及法令依據」，應詳實或粗糙到何程度始稱明確？

¹⁶ 判決理由頁27。由於我國行政程序法及傳染病防治法均無電子化行政處分之明文，超前部署使用，其合法性如何評價，亦未見本判決片言隻語加以論斷，甚為可惜。

¹⁷ 本件判決理由頁16明文記載：「被告機關於111年10月6日言詞辯論期日改稱：『037號公告及293號公告均非法規命令，本身無規制效力，而是透過原處分中QR Code的連結始成處分的一部分，產生規制效力』，原告亦未否認透過QR Code連結，致原處分產生規制效力，本判決僅以「此種做法並無法治依據」為由（頁16），定性QR Code連結僅係「提供法令資訊」（行政事實行為），似與事實狀態不合，且有爭點突襲之嫌疑。

最後，臺北高行對於行政程序法第96條第1項第4款之強行規定，亦循相同的寬鬆解釋態度，從規範目的（目的性解釋），規避作文義解釋，認為：「行政程序法第96條第1項第4款規定：……其規範目的，在使人民得以識別作成行政處分的機關名義，以資判斷處分機關作成該處分是否合法，以及應以何機關為對造請求行政救濟。故書面行政處分關於『處分機關及其首長署名、蓋章』等記載是否合法，應自其記載是否已足使人民識別處分機關的名義判定，而非所有處分一律均須記載機關首長的署名、蓋章，始屬適法。書面行政處分未依前開規定記載處分機關及其首長署名、蓋章，如因而不能辨認處分機關，則構成行政處分重大明顯瑕疵，依行政程序法第111條第7款應屬無效；如未達不能辨認處分機關之情形，則不影響行政處分的效力。」¹⁸此一傳統寬鬆對行政處分應記載事項之解釋，固乃沿用最高行政法院歷年來之判決見解¹⁹，惟本件系爭A原始處分不僅未出現機關名稱，亦無機關首長簽名、蓋章，是否客觀上尚能辨認處分機關？似有疑義因受處分人尚須連結QR Code始知其內容。但本件判決卻認：「然原處分是以電子方

式作成的行政處分，透過網路傳送至原告行動電話，有原告擷取的行動電話畫面可以參照。又公文程式條例第3條第5項規定：『機關公文以……其他電子文件行之者，得不蓋用印信或簽署。』據此，被告以電子文件的形式作成原處分送達原告，無須機關首長的簽署。縱認行政程序法第96條第1項第4款規定相較於公文程式條例第3條第5項規定而言，具有特別法的地位，應優先適用。然如前所述，原處分雖然沒有機關首長的署名、蓋章，惟此一瑕疵尚非一般人一望可知，未達重大明顯的程度，非屬無效的行政處分。……是就本件而言，此一程序瑕疵，尚無導致原處分應予撤銷的程度，即不應以此確認原處分違法。」²⁰

由於電子化行政處分之合法性，因漏未規定於行政程序法中，僅於公文程式條例中有部分豁免機關首長之署名或蓋章，所以如何解釋兩法中之不一致規定，又如何詮釋尚能辨識處分機關？本件判決煞費苦心論證，是否真的不能構成「撤銷」違法（行政程序法第96條第1項第4款）行政處分的程度？似尚有商榷之餘地。

綜合言之，由於旅館檢疫處分係以電子化方式為之，加上所引法條依據不明確及不完整（須以QR Code連結其他

¹⁸ 參見判決理由頁27之說理。惟原A處分已蓋有處分機關名稱，僅缺乏機關首長的署名、蓋章，故判決理由認被告機關透過網路傳送至原告之特定行動電話中，似有機關首長之署名、蓋章，即可因連結原A處分而補正行政處分類A之不確定性，理由為公文程式條例第3條第5項之規定，得不蓋同印信或簽署。

¹⁹ 此為最高行政法院101年度判字第441號及109年度上字第240號判決意旨，均認客觀上「未達不能辨認處分機關之情形」，均不影響行政處分的效力。

²⁰ 判決理由由28頁之論證。惟本判決認行政程序法第96條第1項第4款係公文程式條例第3條第5項之特別法，既屬特別法則自不能再引公文程式條例前揭條文，證立A處分（原始畫面+QR Code連結）合法，此種不合法之A處分雖未達無效之程度（行政程序法第111號），但仍屬違法之行政處分，本判決理由似有前後矛盾之嫌疑。

法令)，又欠缺機關名稱、首長署名或蓋章，造成本件判決十分困難地去證立，本件行政處分並未違反明確性原則，亦未牴觸行政程序法第96條第1項第2款與第4款規定，用心良苦，惟理由及結論均有討論空間。

伍、檢疫期間回國當日不計（第零日），是否違反期間規定？

由於因應返國班機時間並不一致，因此凡受居家隔離者或旅館檢疫者，其14日之期間計算，實務上均不算入始日（即回國之當日），在期間計算上首日被稱為「第零日」，此種計算方法，是否違反行政程序法第48條第5項前提規定：「期間涉及人民處罰或其他不利行政處分者，其始日不計時刻以1日論」之意旨？此不僅涉及行政程序法是否優先於民法第120條適用之爭議，亦涉及居家檢疫處分期間14日，是否已逾1日以上（若不含自主健康管理7日）之原則性問題，被告機關之計算期間是否違法？²¹

臺北高行前揭判決理由認為：「衛生福利部認為入境當日不計入檢疫14日計算。被告雖援引行政程序法第48條第2項規定：『期間以日、星期、月或年計算者，其始日不計算在內。但法律規定即日起算者，不在此限。』（從而）主張：檢疫14日的計算，以入境日為始日，始日不予計算，故14日應自入境翌日起算，且每位入境旅客入境的時點不

同，入境日當天的零碎時間如逐一計算，顯不經濟……。然而事實上，入境民眾於入境當日即受檢疫處分的（不利）拘束，要求（其）立即至集中檢疫所或防疫旅館檢疫，產生剝奪人身自由的拘束性效果。所謂始日不計入的說法（顯不經濟），明顯與事實不符。再參酌行政程序法第48條第5項規定：……（之）立法說明……可知立法者是以有利於人民的角度的角度，從寬認列不利處分的起始日，除有其他更有利於人民的規定外，其始日（始得）不計時刻以1日論，……被告（機關）及衛生福利部上開解釋方式，實質上使民眾檢疫逾14日，應認已違反比例原則。」²²

本件有關對人民不利處分期間之計算，行政程序法第48條第5項有特別規定，排除民法第120條第2項及行政程序法第48條第2項之適用（即始日不算入之規定），被告機關竟然尚「強詞奪理」，狡辯稱始日算入「顯不經濟」，而台北高行判決卻不認原處分機關違反依法行政原則（行政程序法第4條）；而誤認其僅違反「比例原則」！不知係因判決筆誤或有適用法規顯有錯誤情形（行政程序法第4條誤植為第7條）？有待商榷。

判決評析

壹、確認行政處分違法之訴是否合法？

鑑於「程序不合，實體不究」的基

²¹ 有關行政程序法第48條之逐項論述，併得參閱翁岳生／董保城主編，行政程序逐條釋義（上冊），元照，2023年4月，403-411頁（尤其407頁）（蔡震榮主筆）；併得參見判決第3頁，原告之主張（五），原告並舉出彰化地院108年度簡字第10號行政訴訟判決理由亦認，應優先適用行政程序法第48條第5項之法律見解。

²² 判決理由頁26參照；翁岳生／董保城主編，同前註，407頁參照。

本法理，原告（受旅館強制檢疫者）捨提起撤銷訴訟（行政訴訟法第4條）而不為，卻逾越訴願期限（30日，訴願法第14條第1項）後，始逕行提起確認行政處分違法之訴（行政訴訟法第6條），是否違反行政訴訟法第6條第3項本文之明文禁止規定：「確認訴訟，於原告得提起或可得提起撤銷訴訟、課予義務訴訟或一般給付訴訟者，不得提起之。」蓋本件訴之聲明乃「確認原居家檢疫處分（自始）違法」，並非確認「行政處分無效」或「確認公法上法律關係成立或不成立」訴訟，是否明顯牴觸行政訴訟法第6條第3項本文規定？容有澄清之必要。

最高行政法院判決對於提起確認之訴的種類，除法律明文之1.確認行政處分無效之訴與2.確認公法關係成立或不成立訴訟外，尚包含第3種之已執行或已消滅行政處分之確認訴訟，即確認行政處分違法訴訟。其始作俑之決議為最高行政法院99年度10月份第1次庭長法官聯席會議決議文（民國99年10月12日），決議文認為：「惟提起撤銷訴訟已無回復原狀之可能者，得依行政訴訟法第6條後段，提起確認行政處分違法之訴訟。此種放寬第三項種確認訴訟類型（即執行或已消滅之行政處分）後，不僅本解釋之原因案件，即其他共有人依土地法第34條之1之規定，移轉土地所有權予善意第三人，致損害未知情之共有人的土地登記案件，尚包含有已執行完畢之政府採購契約（最高行政法院109年度抗字第368號判決），已拆除執行之水泥斜坡道及階梯的市區道路條例事件（最高行政法院109年度裁字第

2368號裁定）。此種從寬認定『已執行完畢』及『無回復可能』要件，從『擴大當事人權利救濟機會』之觀點而論，固非無據，惟最高行政法院仍嚴格要求提起行政處分（自始）違法確認訴訟者，須有主觀上不可歸責之事由」，若可歸責於原告，致未能提起撤銷者，即不得假確認訴訟，而規避撤銷訴訟之提起，蓋確認訴訟一方面並無訴願前置之要件，另一方面亦無提起期間之限制，相較於撤銷訴訟或課予義務訴訟而言，乃屬一種例外的補充性訴訟類型，故宜從嚴審查原告是否有不可歸責事由，始能確保「例外從嚴解釋」的基本法理。簡言之：最高行政法院99年10月份第1次庭長法官聯席會議之決議文觀之，提起執行完畢且無回復原狀可能之行政處分違法確認訴訟，尚須提起人主觀無可歸責之事由（即未遲誤法定救濟期間，或因不知悉致遲誤法定救濟期間），雙重要件須具備，始得提起，此從原因案件之共有人根本不知悉其他共有人依土地法第34條之1規定，辦理第一次不動產移轉登記，並再移轉所有權予善意第三人可證，此時受侵害共有人因未受地政事務所依法無須通知他共有人，致無從知悉，亦無可歸責事由甚明，反而在政府採購契約及市區道路條例案件中，提起違法行政處分確認訴訟者，是否不可歸責？是否知悉得提救濟而逾越法定期間？是否僅憑客觀上有行政處分已執行完畢，而無回復可能之單一要件，遽行准許當事人迴避正當之訴願程序及撤銷訴訟類型？似有商榷之餘地。

本件臺北高行判決理由，准許原告提起行政處分違法確認訴訟之唯一理

由，莫非是僅認：「縱使（原告）提起訴願及撤銷訴訟，原處分也無回復原狀可能，（故）無提起訴願及撤銷訴訟的實益及必要，亦無規避撤銷訴訟的法定要件可言」，自得提起「自始的處分違法確認之訴」²³，此種僅著眼於「已執行完畢，而無回復原狀可能」的客觀要件，卻完全未提主觀之第二要件，原告有不可歸責之事由，致遲誤法定救濟期間的另一個要件，似有判決不備理由，而判決當然違背法令之重大嫌疑（第243條第2項第6款行政訴訟法參照）。

本件比較妥當之作法，除應調查原告是否有不可歸責事由外，並得查明電子化行政居家檢疫處分，是否如被告機關所陳稱者：「原處分第3頁第7點明確記載，如不服原處分者，得繕具訴願書提起訴願。縱原告身處防疫旅館隔離（檢疫），仍可表明不服原處分之旨，視為提起訴願。」判斷原告主觀上是否確有不可歸責之事由？或被告機關之教示記載，並不明確，依行政程序法第98條第3項規定，延長其法定救濟期間為一年，並准許原告補提訴願，以茲救濟，始為妥當。

貳、法律保留原則是否違反之論證

由於傳染病防治法並未於法律中明文規定，居家或旅館內強制檢疫處分之最長期間，而且亦無「強制自主健康管理」7天之明文，因此，從強制檢疫之本質而論，乃是「依法剝奪人身自由之

管制不利處分」，類似憲法第8條所稱之「拘禁」，因此，依憲法第8條之嚴格法律保留明文，已及歷年司法院解釋，對於限致人身自由之規定，應採絕對法律保留之意旨（司法院釋字第567、708、710號解釋），得逕認強制旅館檢疫14天，加上自主健康管理7天之行政命令（或新聞記者會之公告）措施，均違反法律保留原則。

惟因司法院釋字第690號解釋卻認為：舊傳染病防治法（即民國91年1月30日修正公布者）第37條第1項雖未明定強制隔離期間，得由主管機關衡酌各種情況，並參酌世界衛生組織之意見而為符合比例原則之決定，不影響其合憲性。惟受強制隔離處置時，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。此種警告性解釋，主管機關未依其警告意思修正，明文化強制隔離處置之最長合理期間，即可以推論出不應因循由行政機關一手決定，法律完全空白授權的法律型態，違反憲法第8條及司法院釋字第690號之意旨，所以14天之居家（旅館）檢疫及7天自主管理，均違反法律保留原則，從而依行政命令或新聞稿所作成之系爭處分，因違反行政程序法第4條之「依法行政原則」，故應屬違法行政處分，臺北高行得如此論證，似較能一以貫之，不必拘泥於原被告之主張與抗辯爭點論述，跳脫論證180度大幅改變之矛盾與突襲發生。

²³ 我國行政訴訟法是否尚有「自始的處分違法確認訴訟」？此一用語是否有誤導確認訴訟補充性原則之嫌疑，使得處分確認訴訟提起者，得僅因客觀上行政處分已執行完畢，已無回復之可能，即能跳過提起撤銷訴訟之要件及期間，忽視提起訴訟者是否主觀上可能提起撤銷訴訟，而有可歸責事由？似有暗渡陳倉，躲避行政訴訟法第6條第3項強行規定之嫌疑。

參、違反比例原則之判決論述

按行政法上之比例原則，依行政程序法第7條規定，包含有適當，必要與均衡三次原則²⁴，因此，本件判決理由論述旅館檢疫處分是否違反比例原則時，即應扣緊此三大次原則循序論述，始符合論證之完整性及邏輯性。本件原告主張旅館檢疫處分，較諸居家檢疫處分而言，乃侵害「較重」之措施，而且不區分回國人民是否有獨立自宅，可供居家檢疫，一律強制回國人，均須強制執行旅館檢疫，違反比例原則之必要性次原則。惟臺北高行判決，並未直接論證「居家檢疫」處分是否較「旅館檢疫處分」侵害人身自由較輕微或更重；反而進入更細節的「居家檢疫」縱使使用電子監控因其效果不佳，證立「旅館檢疫處分」符合「比例原則」，未能直接面對原告之質疑。反而在檢疫期間逾14日，即認違反比例原則。此種似借助司法院釋字第690號解釋之主文警告意旨，即「為使受隔離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……。」惟此乃前揭之「法律保留原則」問題，並非「比例原則」，本判決張冠李戴，甚不妥適。反而，完全忽略原告主張之不分是否有確診症狀，亦不分是否有施打基礎三劑疫苗，更無視是否已提出24小時內之快篩陰性證明，一律強迫所有返國人均須入住房疫旅館，不僅有違必要性原則，同時也使公益與私益顯然失衡，違反均衡性原

則，判決理由對此未置乙詞，反而以逾越14天為由，遽認旅館防疫處分違反比例原則，此種突襲見解，似有錯置適用比例原則之重大嫌疑，而且亦漏未討論行政程序法第9條之「有利不利應一律注意原則」，而有判決理由矛盾及未適用法律之判決當然違法情事。

肆、對「明確性原則」之判決論述

按行政程序法第5條規定：「行政行為之內容應明確。」依司法院歷來解釋（釋字第432、521、602、794、799、803號）應滿足下列三大要件：即：一、意義非難以理解；二、受規範者得預見；三、司法機關事後得以審查者²⁵。本件系爭之旅館檢疫處分，因為係由一紙張簡要書面及事後的電子行政處分共同構成，而非採取傳統書面行政處分之方式為之（行政程序法第95條第1項、第97條第1項第1款反面解釋），而且書面處分記載未循行政程序法第96條所定之要項，因此，該處分是否明確？即有爭論。本件高行判決理由雖認為簡要書面加上事後之電子處分，得認該旅館防疫處分尚稱明確，並未違反行政程序法第5條之規定要求，惟第一：電子行政處分不僅行政程序法並無明文，傳染病防治法亦漏未規定，以法無明文的電子處分，硬說可以補充書面處分內容（判決理由使用婉轉「搭配」用語），理由為何？是否屬行政程序法第95條第1項後段之「其他方式」行政處分？不得而知，本件判決似有判決不

²⁴ 參閱林明鏘，同註10，33-35頁。

²⁵ 有關明確性原則之詳細論述，得參閱翁岳生／董保城主編，同註21，80-88頁（陳淑芳執筆）。

備理由之嫌。

其次，電子行政處分內容漏洞百出，法律要求並不完整，尚須掃處分之QR Code，與受處分人違法後加以閱讀，始得以知悉該電子處分之法律效果，欠缺機關首長簽屬固屬「小事」，惟如此重大剝奪人身自由之電子處分，根本無從使規範之受旅館檢驗者得預見，其意義難以理解，本件判決理由卻稱「尚稱明確」。蓋本件法院大費周章（其使用二頁半的篇幅），才能審查出本件處分的法源依據及法律效果，法院事後審查卻尚稱明確，未對前述二要件加以說明為何受規範者所能預見？意義非難以理解？似亦有判決不備理由之重大嫌疑。

伍、對期間適用法律顯有錯誤之判決論證

按旅館檢疫處分係屬對人民剝奪「人身自由」之重大不利處分，依行政程序法第48條第5項規定，回國始日即應計入檢疫期間之第一天，並無首日為「第零天」之概念，此為行政程序法第48條第5項之明文規定，而傳染病防治法尚無明文排除行政程序法日期與期間之相關規定，因此，衛福部及被告機關辯稱適用行政程序法第48條第2項（以及民法第120條第2項相類似法理）乃較「經濟」，似全屬明顯錯誤適用法條之

「自欺欺人」辯詞，並且違反行政程序法第4條之「依法行政原則」（行政行為應受法律及一般法律原則之拘束），蓋依行政程序法第48條第5項之文義解釋，乃係排除同法第48條第2項之「特別規定」，此從文義解釋及歷史解釋資料自明，而本判決理由卻誤認A處分違反「比例原則」，一方面恐係明顯判決「筆誤」，另一方面則可能係「適用法規顯有不當」，故判決有當然違背法律之重大嫌疑（行政訴訟法第243條第1項參照），行政法院似不可視而不見。

最後，有關旅館檢疫處分期間屆滿後，受處分人尚有7日居家自主健康管理之法定義務，因此，廣義之居家簡易期間長達22天（第零日+14日+7日），不僅沒有嚴格之法律保留規定，只用「法規命令」遽行拘束人身自由長達22天，而且亦附帶違反「比例原則」（WHO所宣布之最長14天檢疫）及司法院釋字第690號解釋主文之警告，本判決對此亦未置評價，似亦有判決不備理由之情事（行政訴訟法第243條第2項第6款），司法怠惰造成「疫情暴政」，嚴重侵害人身自由，架空憲法第8條之誡命，也造成法治國家的權力失衡，似不可小覷之²⁶！♣

（本文已授權收錄於月旦知識庫www.lawdata.com.tw；更多裁判分析♣月旦法律分析庫lawwise.com.tw）

²⁶ 有關疫情暴政及法治國家危機的批評，併得參見林明鏞，防治紓困條例之必要處置與措施：概括授權條款（§7）之合憲性及合理性評估，收錄於：台灣行政法學會主編，職權命令與風險行政，元照，2022年9月，179-210頁；疫情弱化憲法的深入分析，併得參見Michael Kloepfer, Verfassungsschwachung durch Pandemiebekämpfung, Verw Arch 2021/2, S. 169 ff. (175)；「疫情暴政」(Gesundheitsdiktatur)用語源自Michael Fuchs, Corona, Gesundheitsdiktatur und Legiszid, DÖV 2020, S. 653 ff. (655).