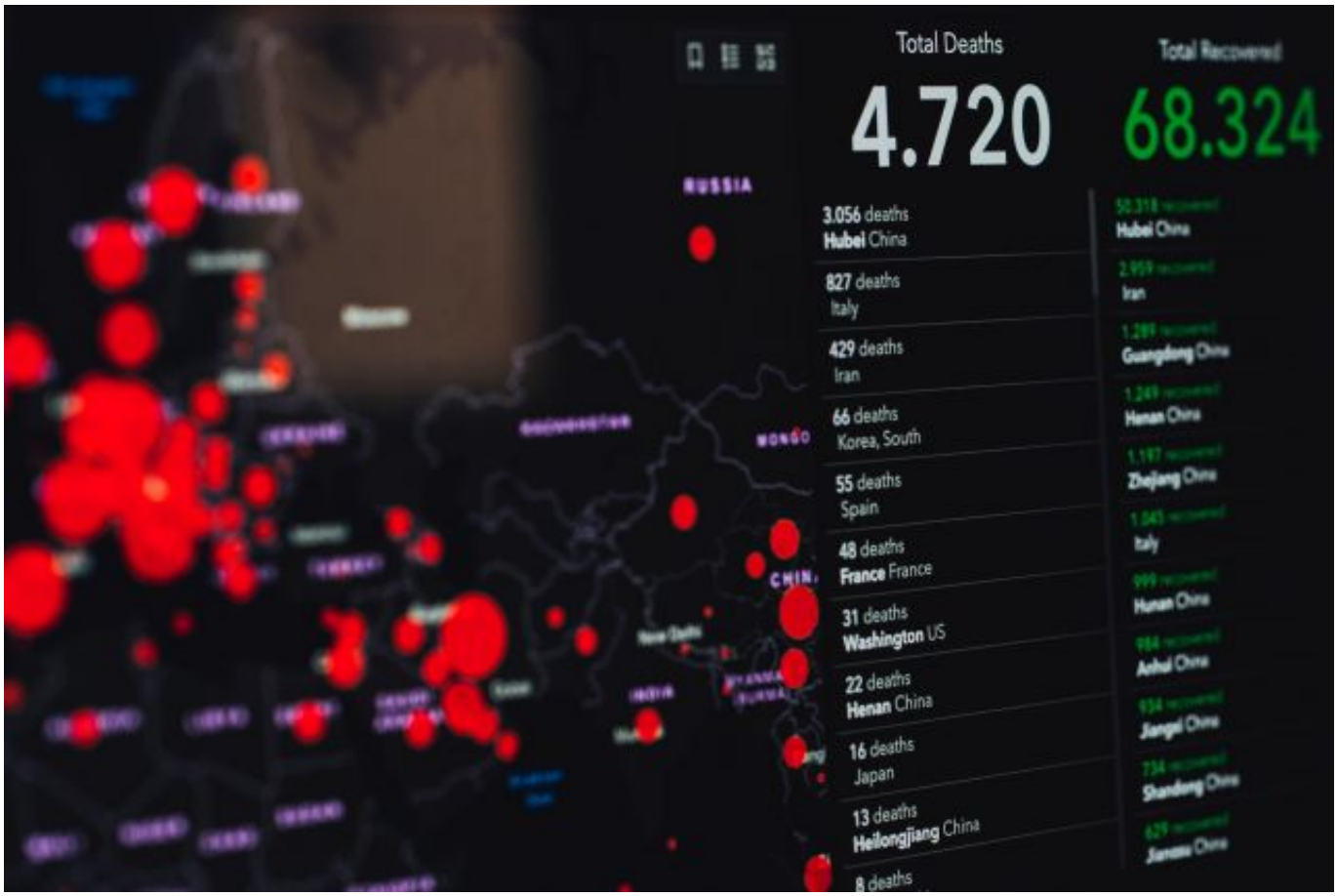
發佈：2020-05-21, 週四 11:43
點擊數：39628



一、前言

2019

年底，中國武漢市開始出現不明原因之肺炎患者，當下並未引起太大重視，僅部分一線醫護人員懷疑是否肇因於新形態之病毒。至2020年1

月初，武漢市內之疫情逐漸蔓延開來，分析相關案例後，得以確認患者所產生之肺炎症狀，應係

Phoca PDF

發佈：2020-05-21, 週四 11:43
點擊數：39628

感染新型冠狀病毒所生。此類型之病毒與2003年造成全台灣恐慌之SARS與2010

年後於中東等國肆虐之MERS

屬同一類型病毒，其共通特性即在於高傳染性、無有效治療手段及相當程度之致死率，可謂相當棘手之傳染病。隨著疫情於武漢市漸形失控，世界各國亦開始關注疫病於中國發展之情形。

台灣於2003年已因SARS

疫情蒙受慘痛損失，在獲悉鄰近之中國又有新型冠狀病毒疫情爆發後，自對此事極為重視。為避免重蹈當年覆轍，行政院於2020年1

月初即要求有關部會採取必要之因應措施，並在1月15

日認定此「嚴重特殊傳染性肺炎」為第五

類法定傳染病[1]

。豈知短短數日內，疫情除在武漢市氾濫外，鄰近周邊國家亦開始傳出零星移入案例，促使疾病管制署於1月20

日成立「嚴重特殊傳染性肺炎中央流行疫情指揮中心」（以下簡稱：疫情指揮中心），統籌行政院各部會間之橫向聯繫，確保能充

分面對即將襲來的疫情衝擊[2]。1月21

日台灣確診首例境外移入之武漢肺炎患者，各部會開始提升對於疫情防範之戒備，疫情指揮中心並於1月23

日宣布改為二級開設，並由衛生福利部部長陳時中擔任指揮官。其後為因應並防堵疫情於台灣境內擴張，同時確保醫護人力與醫療資源能運作無虞，即採行諸多行政管制措施，包含強化國境管制、限制或禁止特定人士出國、徵收口罩等醫療防護設備並禁止其出口、蒐集具高染病風險者之手機定位資訊並公開之，以及自高風險地區返國者應居家隔離等要求。

Phoca PDF

固然從後續疫情發展態勢來看，政府所採取諸多之行政管制措施，確實有助疫情之遏止與防堵，惟期間對人民基本權產生干預效果之手段，卻未必有著充分的法律授權依據，甚或有違反法律保留原則，不當侵害人民基本權之虞。如何於防範此類態勢急迫且危害重大之傳染病之際，尚能確保憲法下所要求之法治國原則能運行無礙，不致遭緊急情事架空而形同具文，即屬吾人應戮力精進之處。

2

月底開始，德國疫情逐漸加劇，短短不到兩

週時間，3

月中時疫情可謂在德國境內全然失控。德國聯邦與邦政府面對此嚴峻情勢，日漸強化以防疫為名之管制手段，與此同時尚留意相關法制作業之運作，盡可能確保法制層面能合乎政府防疫之需求。鑒此，在此種事態下，德國所維持的法制運行模式，實有值得我國參考與改進之處。以下將就德國目前的防疫措施與法律依據作基本之介紹，並就我國目前法制作業尚有不足部分提出建議。

二、德國針對新型冠狀病毒之防疫措施與相關法制概述

（一）新型冠狀病毒疫情於德國之發展

Phoca PDF

發佈：2020-05-21, 週四 11:43
點擊數：39628

武漢肺炎疫情於一月底前後主要在東亞地區延燒，歐洲僅有零星由中國境外移入之案例，以致在疫情對應的起步上相對較晚。如羅伯特．科霍傳染病研究機構（Robert Koch-Institut；RKI）所長Lothar Wieler於2月13日時接受媒體訪談即認為，新型冠狀病毒並未於德國境內散布，故對此病毒的風險評估仍為「低度」（gering）；而冬末春初主要是流行性感冒好發的季節，故在防疫的應對與策略上，主要仍以流行性感冒為主[3]。至2月底，除義大利疫情開始升溫外，德國於北萊茵—西發里亞邦（Nordrhein-Westfalen）的海因斯貝格縣（Heinsberg）在舉辦完狂歡節（Karneval）慶典後，開始出現大量新型冠狀病毒感染患者，此時可認定新型冠狀病毒已於德國內發生群聚感染情事。於全德境內感染人數超過150人左右時，RKI始將病毒的風險評估由「低度」提升至「中度」（m ßig）；聯邦衛生部部長尚表示，關閉德國邊境、取消大型活動與公司歇業等方式，以當時數據來看，並不適宜，故除各邦政府有特殊考量外，原則上宜維持正常生活模式[4]。

三月初後，疫情於德國急遽惡化，自3月9日突破千例感染人數後，數字如失控般陡峭向上攀升。3月14日，

Phoca PDF

聯邦政府

與各邦政府亦意識

到事態嚴重，必須採取強烈之管制手

段方能遏止疫情蔓延。3月15

日各邦政府陸續依據傳染病防治法（Infektionsschutzgesetz；IfSG

）頒布法規命令，關閉學校、圖書館與博物館等公共場合，要求酒吧、俱樂部及劇院等場所停止

營業，禁止因旅遊目的於旅館留宿

，並停止一切宗教集會等。3月17日，RKI

將新型冠狀病毒之風險評估再度上調至「高度

」（hoch），並從數據研判，此病毒已達到大流行（Pandemie）階段[5]。至3

月底時，全德境內感染人數已超過2

萬人，且未見任何緩和之趨勢，死亡人數亦節節攀升，迫使聯邦與各邦政府亟欲商討出更嚴格之

管制措施，如巴伐利亞邦即擬頒布禁足令，嚴禁邦內居民外出等。由各邦政府法制作業之軌跡能

瞭解到德國傳染病防治法之規範架構特性以及因應此類重大傳染病蔓延所能採取之防制手段為何

。

（二）德國傳染病防治法架構概述

德國傳染病防治法為德國疫病防治最主要的法律根據，無論是權限管轄分配、防疫手段、干預措

施及事後補償請求權等，均有詳細的規範

。該法共分為17章，分別是：第1章、一般性規定；第2

章、協調合作與初期研判[6]；第3章、監控；第4

Phoca PDF

發佈：2020-05-21, 週四 11:43
點擊數：39628

章、預防傳染性疾病；第5章、防治傳染性疾病；第6

章、特定設施、公司行號與個人防疫措施；第7章、用水管制；第8

章、接觸食物者之衛生要求；第9章、病原體管控；第10章、主管機關；第11

章、歐盟法律之適用；第12章、個案補償；第13章、費用；第14

章、特別規範；第15章、罰則；第16章、過度條款。

由其規範架構不難發見編排理路之綿密，單就部署時點即由前期對疫情之研判至中後期具體能使用之防疫措施，及後續相關補償與可動用之處罰手段等。此外，尚就需特別處理之人、事、物另設專章為細部規範。其次即包含因防疫所生之費用應如何負擔，各機關間橫向應如何聯繫等權限分配問題。其結構之編排有相當之參考價值。

首就其第1

條規範目的觀之：「本法規範目的係就人類之傳染性疾病為防範，即早確認感染情事並防範擴散（第1

項）。聯邦、邦與地方各機關、醫生、獸醫、醫療院所、研究機構以及其他參與者所為之必要合作與協助應基於當前醫學與流行病學之認知與技術予以規劃與配合。社會公用設施之管理者與負責人、食

品企業、衛生機構

以及個人就預防傳染性疾病之責任應

予以明確並要求之（第2

項）。」可初步掌握傳染病防治法之立法目的，以及概括性地對於相關防疫措施之基本要求。

Phoca PDF

為統整疫情資訊與提供各級政府單位必要之

建議，第4條授予RKI相當程度之權限。RKI

之

任務

在於彙整

各地之疫情資訊，

對其分析、研判並提出具體之防疫建

議。為能實現此任務，RKI

得基於防疫目的要求有關機關為行政協助及要求相關科學研究機構進行合作。此外，出於防止疫病蔓延與保護第三人免受感染危險等目的，RKI尚得接收個人資料並予以分析處理。

為能確保能盡早獲悉傳染性疾病散布之情事，

自第6

條起即針對特定類型之傳染病定有通報義務

，並於第8

條詳細規範負有通報義務之人，主要之對象係醫事從業人員以及醫學研究機構之負責人。至於所應通報之內容與對象，則依序規定於第9

條以下，除涉及得接受通報資訊之單位外，尚就相關資訊得否為國際傳遞為規範。惟除通報義務之設計外，依第13條之規定，聯邦、邦主管機關與RKI

尚具有行政調查權限，得要求相關機構提供資料或配合調查。同時為確保個人資訊不致遭不當揭露，尚要求於部分情形應匿名化處理，並於第14

條就電子資料傳輸其傳輸過程、儲存與處理等作細部規定，以落實對個人資料之保護。

Phoca PDF

第16

條以下即就主管

機關出於防疫目的所能採取之行

政管制手段為細部規定，其中第16條乃對一般性防疫措施之規範[7]。第1

項明定，一旦確認有傳染性疾病發生之情事時，主管機關得採取必要之手段，以維護個人與公眾之安全。細部措施則規定於第2

項以下，其中即包含進入特定處所、土地、設施或交通工具，並對物品、文件及書籍等進行檢查、抄寫或複製等，有關人士尚負

有資訊提供義務；至於基本法第13條第1

項所保障住宅不受侵害之權利，將依本條規定予以限縮。獲取前揭資料之主管機關，另得出於防疫目的將資料傳遞予其他機關進行處理和儲

存。由第16

條之文字可知，為能有效防範傳染性疾病，充分之資訊獲取方式為後續分析研判之礎石，惟於具體執行上有何種干預手段可使用、其干預範圍至何種程度，以及何種基本權將受拘束，均有賴於法律規範內充分的劃定權限態樣，方能同時兼顧落實規範目的與人權保障間之平衡。

有別於第16條主要係針對人所為之規範，第17

條則是就可能存在病原體之物體或生物為管控。一旦發現特定物體或生物帶有病原體，主管機關可消毒、銷毀或採取其他必要之手段，其中尚包括禁止進入特定場所或使用特定物品。至於為執行第16條與第17

條等防疫措施，尚授權邦政府訂定法規命令予以補充，對於害蟲防治亦可由法規命令在特定範圍內加以規範。基於第17條所為之管制措施，得對基本法第2條第2項第2

Phoca PDF

句之人身自由、第11條第1項之遷徙自由、第8條之集會自由，以及第13條第1

項住宅不受侵害等基本權為干預。後續規定皆較側重傳染性疾病之預防與降低感染風險，例如消

毒藥劑之使用、疫苗接種與醫療院所應具備之防護層級等。

第5章自第24

條以降即就傳染性疾病之具體防治措施為規

範，如第24

條涉及傳染性疾病之診斷與治療應由何者進行，以及於例外情形得允許非醫事人員進行快速篩檢

。第25

條係就感染者或疑似感染者

為調查，得動用之干預手段原則上準用第16

條之一般性規定，惟尚包括強制採樣檢體、侵入性檢查以及驗屍等相關程序。

最值得留意者乃第28

條以下之規定，蓋目前多數

防疫管制措施多係以此處規範為依據。第28

條乃劃定傳染性疾病之防護措施，其第1

項規定當發生有患者、疑似染病者或帶原者，以及疑似帶有病菌之屍體時，主管機關基於防範疫

病散播之需求應採取必要之保護措施，特別是

以第29條至第31

條之手段為主。且承接前開情事，主管機關尚得禁止或限制活動舉辦以及相當數量人群之集會、

關閉浴場或第33

Phoca PDF

條所涉之公共設施；並可命人留置、離開或禁止進入特定場所，至必要之防護措施結束為止。基於本條規定可對個人之行動自由、集會自由以及住宅不受侵害等基本權為限制。

第29條係得對特定對象觀察監控其狀態之規定。第1項規定，得對患者、疑似染病者、疑似感染者及帶原者予以觀察監控[8]。進而於第2項課予受第1項處分者負有容忍義務，應配合醫事機構之檢查，並遵循醫事機構之指示；至於檢查之手段原則上依照第25條為之。此外，受處分者尚應允許醫事機構進入住宅內為調查以及訊問，於更換住處時亦應立即通報權責機關。

第30條主要針對隔離事項為規定。第1項針對可能感染或確診罹患特定傳染性疾病者，得將其隔離於醫療院所或其他適當之設施內。若相對人不服從隔離命令時，第2項允許得強制將相對人置於能封閉之空間內加以隔離；不過此類強制剝奪人身自由之規定，尚須踐行有關人身自由保障之程序方可為之，非任由主管機關自行決定。隔離期間相對人所受之限制亦規定於第3項，相對人應遵循隔離處所內之指示並容忍基於維護設施秩序所為之措施，其中包括得直接或間接取走相對人之物品，置於他處存放至隔離結束為止，或基於安全目的拆閱信件或包裹等；至於隔離期間蒐集而得之個人資訊，其使用目的限於該法之立法目的範圍內。

第31

Phoca PDF

條則涉及對職業自由之干預。主管機關得基於防範傳染性疾病擴散之目的，禁止患者、疑似染病者、疑似感染者及帶原者，或其他可能帶有病菌者從事特定職業活動。

至於第32

條為授權條款，邦政府得基於防疫之目的，

於適用第28條至第31

條措施之範圍內，訂定細部之法規命令。其法規命令將可能對人身自由、遷徙自由、集會自由、住宅不受侵害權及通信自由等基本權為干預。鑑於疾病防疫屬邦層級事項，聯邦能統籌或干涉之範圍較小，故原則上由各邦以法

規命令具體化其管制手段，而第32

條之授權依據則成為各邦施行疾病管制措施時，最主要的法律授權基礎。

自第33

條以下，則為依序是較為細節性，針對特定對象或設施之要求。例如幼稚園、托兒所、學校或職業培訓機構等設施，因涉及未成年人之照護，規範上負有較多的義務，當發生特殊傳染性疾病時，尚需配合衛生主管機關的指揮與監督；其他如老人或殘障人士的照護機構、難民營、旅宿業或監獄等設施，基於其特殊性，亦負有較多之協力與服從義務。

另值得留意者乃第12章，即第56

條以下有關損失補償之規定。蓋於防疫期間，出於防疫等相關管制措施，如銷毀特定物品、強制歇業或因隔離期間致無法工作等，將導致人民財產蒙受額外的損失，故對於如何補償損失一事，在傳染病防治法中另有詳細的規範。其中除考量到如何補貼企業或公司法人外，對於勞工權益之

Phoca PDF

保障亦有明確之規定，包含可請領之額度、期間以及如何確保相關權益等。

（三）德國因應本次疫情之管制措施

同前所述，德國在1月至2

月間尚未採取可

能影響一般民眾日常生活的管制

手段，其主要的行政措施集中於3

月以後。以下將約略對主要的管制手段以及其法律依據為概略的介紹。

德國聯邦政府最初係於3月4

日禁止口罩、防護服及護目鏡等相關醫療

防護器材出口[9]。其依據的規範是國際貿易法（

Außenwirtschaftsgesetzes；AWG）第6條第1項第1句結合第4條第1項第5

款頒布此禁令。於第6條第1項明定：「為防止第4條第1項及結合第2

項所保障之法益於個案中遭受危害，得就國際貿易事項以行政處分限制其法律行為或一般行為，

或課予行為義務。」第4條第1

項另規定：「基於以下目的，得以法規命令就國際貿易事項以行政處分限制其法律行為或一般行

為，或課予行為義務。」其第5

款為：「為消弭於內國或內國部分區域就滿足生活必要需求所遭受之危害並且藉以保護個人生命

與健康而符合歐盟運作條約第36

條之要求。」質言之，此禁令應係聯邦經濟事務與能源部以一般處分之形式，禁止有關製造商將

Phoca PDF

醫療防護設備輸出至國外。若違反此禁令，依同法第19條，最高可處以50萬歐元之罰鍰。

單就此次禁令所適用之規範來看，不難發現其文字具相當之抽象性，且授權聯邦政府得就特定之國際貿易行為加以管制。其文字所提供之框架，即足供聯邦政府因應此次疫情全面禁止醫療防護裝備出口，無須擔憂規範強度不足的問題，凸顯文字設計上之彈性。即便如此，權責主管機關、規範對象、可採取之措施與措施擬實現之目的等，均完備地呈現於法條文字上。尚值注意者，乃細部法制作業之嚴密程度。於該案聯邦公報中，除點明禁令之規範依據、禁止出口之確切項目外，尚包含予以限制之理由與救濟教示，顯見其細膩之處。

3月15

日後，鑑於全德國各邦均有武

漢肺炎確診病例，且確診人數攀升至5000

人，各邦陸續依照傳染病防治法第32

條之授權頒布法規命令，大幅提升管制強度，相當程度限縮人民的日常生活。

以疫情最為嚴重的北萊茵—西發里亞邦為例，其所頒布的法規命令除言明法規命令之授權基礎外，尚強調相關干預措施之依據乃傳染病防治法第28條第1項第2句[10]

；亦有邦政府

（如柏林）在授權依據部分

僅簡略提及其權限是依據傳染病防治法第32

條，但並未明確提及是依據該法的何種

具體規範採取管制[11]

Phoca PDF

。無論其法規命令

之公布係採取何種模式，均可知多數

邦皆係傳染病防治法第28條第1

項為主要之管制依據，而具體施行之措施亦大同小異。主要來說可分為幾部分：

(一)禁止舉行一定人數以上之大型活動或集會[12]；

(二)

特定行業類別，如舞廳、展覽場、電影院、劇場、歌劇院或其他類似之機構，禁止對外營業；

(三)旅館業禁止接待以旅遊為目的之顧客投宿；

(四)餐飲類營業時間限縮為6時至18時，並應確保顧客間能相隔1.5公尺以上；

(五)

超市、藥局、銀行、郵局、理髮業及自助洗衣店等允許照常營業，惟應對顧客之出入為衛生控管

；

(六)運動類設施、游泳池或健身房等均禁止對外營業；

(七)醫療院所應協助收治新型冠狀病毒患者，原則上應禁止訪客探視，但保有部分例外；

Phoca PDF

(八)禁止宗教集會；

(九)

學校、托兒所、幼稚園、職業學校、職業訓練場所或其他類似設施禁止以教學或照護為目的開放；

(十)高等教育設施、圖書館及學生餐廳等禁止對外開放。

此時點主要之管制重點，在於限制或關閉大眾容易聚集的場所並取消一切公眾聚會，另外則是關閉學校等教育設施，目的即在減少人與人之間不必要且難以控制的接觸。除了特定的行業類別被勒令禁止對外營業外，其他公司行號都是照常運作，所以以上班為目的外出並無問題，一般日常生活的物品採買也未受干擾。簡言之，主要是禁止掉非必要的娛樂生活，僅保留基本的社會機能運作，希望以此遏止疫情的擴散。此外於法規命令內尚明定其施行期限至4月19日為止。

同時為確認前揭管制措施之施行成效，RKI尚基於職權向電信供應商Telekom

索取

用戶移動

資料，以研判法規

命令施行後，是否能確實減少社會接

觸量及外出次數；至於Telekom

所

提供

Phoca PDF

之資料係匿名為之，無涉個人資訊，資料蒐集之目的亦限定於研判社會大眾移動之情形[13]。

即便自3月16

日當週起，全德國各邦皆紛紛頒布法規命令，大幅強化管制密度，惟疫情顯然未獲有效控制，感染人數依舊持續竄升，未見停歇的契機。至3月22日，德國聯邦總理Angela

Merkel

親自召開記者會宣布，鑑於當前疫情嚴峻之態勢，不得不採取更嚴格的管制措施，要求人民必須盡可能的減少社交活動，全國各邦將

會頒布「接觸禁令」（Kontaktverbot），於公共場所原則上將禁止3

人以上之聚集，新的管制規定預計施行2週[14]。

新興之管制措施，以北萊茵—西發里亞邦為例[15]

，除禁止更多服務業（主要為理髮業）營業，並要求得營業之行業類別應做好衛生防護措施，確保顧客間皆距離1.5

公尺外，最主要者仍為接

觸禁令。其中規定，公共場合原則上禁止超過2

人之聚會，另設有部分之例外，如親屬、伴侶、陪同未成年人或有召開必要之會議（如行政機關之記者會）等，並明文禁止於公共場合野餐或烤肉，違者前述規定者將依傳染病防治法處以行政罰鍰或甚至有5年以下有期徒刑在內之刑罰。

其中另特別值得注意者乃巴伐利亞邦，該邦於3月20

日依據傳染病防治法第28條第1項第1句及第2

Phoca PDF

句，率先以一般處分之形式公布「限制外出

命令」（Ausgangsbeschr□nkung）[16]

，除非是基於特別允許之目的[17]

，否則禁止任意離開住處。

其規制之強度已較接觸禁令更為嚴苛。至3月24

日又另行公布與一般處分內容相仿之法規命令[18]

。就限制外出命令是否應全國普遍施行固然多有討論，惟因其干預強度過大，其餘各邦仍維持執行接觸禁令，尚未打算再將管制強度向上提升。

三、德國傳染病防治規範架構作為台灣改進之借鏡

(一)台灣當前防治新型冠狀病毒之規範概況

台灣向來係以傳染病防

治法作為對抗傳染性疾病之主要規範依據，於

面臨SARS

疫情之慘痛教訓後，亦大幅翻修舊有文字，以期能有效因應此類傳染性極強且嚴重威脅人民生命健康之新興疾病。惟至武漢肺炎疫情於一月底開始向中國以外國家蔓延後，台灣部分管制措施，如禁止口罩出口、管制口罩交易、實名販售口罩或調閱特定人士之手機定位資訊等，即引起干預過當且恐難於傳染病防治法內找到相應授權依據之質疑。

其後，除為確保防疫期間之管轄指揮權限與確立相關管制措施之依據外，另鑑於諸多公司行號、

Phoca PDF

家庭或個人等，因防疫措施之故，

直接或間接蒙受損害，故於2月25

日公布

施行嚴重特殊

傳染性肺炎防治及紓困振興

特別條例（下稱：肺炎特別條例）全文共19

條。當中即就相關之補償、徵用、防疫措施，以及部分行為之制裁等為特殊之規定。

為期保留相當程度之規

範彈性，因應難以預料之情事，於肺炎特別條

例第7

條採取相當概括之立法方式，其文字乃：「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。」固可理解此文字乃係基於當前防疫需求所出現之產物，惟其文字極為概括抽象，且賦予指揮官相當大之裁量判斷權限，而出於防疫需求，個人自由將可能遭受到何種程度之限制，是否有掏空既有法秩序之

可能[19]，單由此簡短的幾個字中，殊難判斷與想像。

(二)德國傳染病防治規範特性與相關爭議

觀察德國傳染病

防治法之文字架構不難發現，其

規範密度相當嚴謹，其中猶以第5

Phoca PDF

章具體防治傳染病之區塊最值

得探究。個別條文之架構中即包含：1.啟動干預措施之時點、2.受干預之對象、3.

干預措施之態樣、4.

受干預之基本權等要素，足令一般人民得自條文文字預見其權益將可能受到何種程度之影響，合乎法律明確性（Normenklarheit

）之要求。同時授予實際執行機關（各邦政府）訂定法規命令將管制措施予以具體化之權限，使各邦政府得視當下疫情蔓延之情形，採取合於規範文字框架內之管制手段，以達到傳染病防治之目的。

除此之外，其尚對個人資料之保護著墨甚深，無論係基於防疫目的所為之個人資料蒐集、處理、利用及傳遞等，於傳染病防治法內皆有詳盡的規範，以確保不至因防疫之故，導致個人資訊自決權受到額外的干預。

固然於德國傳染病防治法中擘畫出理想且美好的法治國運行圖像，惟實際運行時卻難以在頒布細

28條第1

項之解釋問題。目前德

國既有的管制措施泰半係由各邦以傳染病防治

法第32條結合第28條第1

項之模式頒布具體化之法規命令。有別於台灣面臨之爭議乃規範文字過於抽象模糊，德國所遭逢

Phoca PDF

的困難反係傳染病防治法第28條第1

項

之文

字框架過

於狹隘，難以支撐

當前所公布之各式管制手段，特別係限制外出命令恐難由第28條第1項獲得支持。

探求德國傳染病防治法第28條第1

Bundes-Seuchengesetz），舊法第34條第1項對應至現行第28條第1

項條文之立法理由即言明：「防疫初期亦不應忽視於疫情爆發時各種能有效控管之防護措施。如

1

句（新法）所述之患者、疑似染病者、疑似感染者等為考量，尚可針對「非妨害者」為處置。例

如對尚未感染者為禁制，以避免其感染疾病[20]。」

此立法理由落實至具體之第28條第1

項文字，則為：「當確認有患者、患者、疑似染病者、疑似感染者或帶原者，抑或死者發現有染

Phoca PDF

發佈：2020-05-21, 週四 11:43
點擊數：39628

29至31條所稱者。於第1

句

前提

下，主管

機關得限制或禁止

集會或其他相當人數之聚會，以及全

部或部分關閉浴場或第33

條所稱之社會公用設施；主管機關得命人至必要保護措施施行完畢前，停留於所在地、不得離開

或禁止進入特定

處所。無法強制命人接受治療。

個人之一般行動自由（基本法第2條第2項第2

句）、集會自由（基本法第8條）及住宅不受侵害權（基本法第13條第1項）將受限制。」

將此文字與德國現有管制措施相互對照，不難發現存有一定扞格之處。首先在於接觸禁令部分，

目前凡超過2

人以上之聚會即遭禁止，可謂對集會自由產生最大限度之干涉，使公共場所之集會已無可能。惟

對照第28條第1

項文字，主管機關得限制之集會類型明文限定為「其他相當人數之聚會」（sonstige

Ansammlungen einer gr□ßeren Anzahl von

Menschen），殊難想像僅只3

Phoca PDF

人之聚會可符合所謂「相當

人數」之範疇。此問題亦於聯邦衛生部於3月23

日提出之傳染病防治法修正草案內呈現出來，蓋於草案中直接將「相當人數」之予以刪除，以確保其具體執行上之彈性[21]。

撇除此類顯見之文字侷限外，另廣受爭論者乃第28條第1

項得否導出普遍性之限制外出命令；質言之，以目前法條文字所提供之腹地，得否承載起以一城、一邦甚或全德國範圍，類似於封城或宵禁此種極度干預個人人身自由之防疫手段。部分學者即認為單以第28條第1

項之

文字，難

以獲致聯邦或邦政

府得頒布此類命令之權限。例如有學

者即主張，縱使是以第28條第1項第1句結合第30條第1項第2

句將普遍性限制外出命令視為是普遍性的隔離措施，惟由既有規範文字觀之，隔離所針對之對象至少須有染病的可能或風險存在；縱使新型冠狀病毒傳播性甚強，但要認為整邦或全德國的人民均有染病可能而須隔離，恐

於當前規範文字的框架內難以導出此結論[22]。至於依照第28條第1項第2

句所稱之，得命相對人負有於特定處所留置至必要防護措施執行結束為止之義務，然以其文字描述

方式

，應係指

Phoca PDF

類似像郵輪或飛機

等密閉空間，為確保防疫措施之施行

所為之暫時性隔離措施[23]。縱使擬取徑第28條第1項第1句之「必要保護措施」（notwendige Schutzmaßnahme）為推導，然而單由立法理由無法探求出立法者有意於此文字上給予如此廣泛之權限，且由規範體系來看，若認第1句之概括條款範圍廣泛至可發布普遍性限制外出命令，則於第2句又追加得禁止公眾集會之文字，毋寧係無意義之多餘規定；況且普遍性限制外出命令實屬對人身自由之嚴重干預，基於重要性理論自應由立法者為更詳細之規定，何以得由「必要保護措施」如此簡略之文字即得施行此類高強度干預手段[24]。

暫不論個別干預手段之合憲性與否，以德國所遭遇之規範困境觀之，毋寧係規範文字之設計過於嚴密，以致喪失應有之彈性來面對變動極為迅速之疫情發展。固然目前對於相關禁令之爭訟多遭法院認為其措施合乎比例，而駁回其訴[25]，惟其文字框架之侷限性仍非毫無疑義可言，勢必僅藉由修法方能解決此困境。

然同時值得留意者在於，作為回應傳染病防治法欠缺充分權限依據之質疑以及擴張規範框架以合乎當前防疫需求，聯邦議會就3月23日所提出之新修正草案已於3月27日修正通過，就傳染病防治法部分條文為細部調整[26]。其中較為重要之修正，例如於第5條新增聯邦議會得決議認定，傳染病已發生全國性大流行情事（epidemische

Phoca PDF

Lage

），並依此啟動後續之處理機制。相關措施包括：強化國境管制、醫療檢驗義務、客運類型公司的乘客資料提供義務，以及對於藥品、相關原料、醫療設備、實驗室檢驗器具與輔助工具、個人防護設備與消毒用品等的交易限制和進出口管制，並且得因對疫病防治之需求限縮專利權保障等。第5條a

尚放寬於疫情爆發之際，得從事醫療行為者之範圍，由醫生擴張至護理人員亦得參與醫療行為，甚至允許受有充分醫療培訓者執行部分醫療行為，以舒緩情勢嚴峻時所生之人力短缺。

至於針對一般個人最主要的防疫干預依據的第28

條，亦有些許修正。其中包括將原先列於第2句後半之文字移至第1

句後半，略為追加得命特定人限於特定條件或全然禁止其進入公共場所；同時就限制公眾聚會部分，將「相當人數」之額外文字限制予以刪除。暫不論此修正得否有效回應學界對於欠缺授權依據之質疑，但至少已試圖淡化文字框架強度，提升規範詮釋上之彈性，以便因應較複雜之態勢演變。

(三)德國法治經驗足供台灣借鏡之處

目前台灣現行規範最為人所詬病者

，即屬前述肺炎特別條例第7

條，其僅以短短幾行文字賦予指揮官極大之決定權限，進而以防疫名分掩蓋所有法治程序之基本要求，致人民於防疫期間難以預料將受到何種管制與干預，使個人權益處於受國家宰制之不安定狀態下。有別於德國面臨規範文字框架過於侷限之困境，台灣之情形反係規範依據極為概括且空

Phoca PDF

洞。固然可以理解此係因應當前難以有效預料之疫情發展所為之權宜之計，惟並非謂處於此特殊之緊急狀態下，法治保障即應全面撤守，任由人民身家為國家所擺布。台灣既為民主法治國家，且尚能於此時期通過肺炎特別條例，顯見仍保有相當之立法能量存在，因應疫情需求為適度之法律更動，應非過分之要求。

於具體作為上，首應明確化基於防疫所為之干預措施可能的類型範圍。相較於當前歐洲局勢，台灣的疫情控管仍屬較安定之階段，針對疫情大爆發後所可能得採取之措施，台灣有足夠多之範本可供參照。無論是最基本的保持社

交距離（如人與人間應間隔1.5

公尺以上）、高強度之接觸禁令，甚至是普遍性的限制外出命令等，均是未來於疫情不受控制時，所不得不為的管制手段。隨著各類措施對基本權干預的強度不斷提升，對規範嚴密的要求也會相應上升，台灣既仍保有一定之立法能量，實應考慮對此加以增定。此外，干預強度過於廣泛之措施，仍應思考是否僅於此次肺炎特別條例規範已足，無須增訂入供普遍時點使用之傳染病防治法；蓋部分嚴峻之手段或可基於此次疫情之特殊性取得正當化依據，惟將此正常化或一般化，恐不利通常法治秩序之維持。

此外，針對第7

條之必要應變措施，宜再授權予主管機關訂定法規命令之權限，以期為干預手段時能有相應之依據。惟有劃定可能之干預範圍，於保有一定彈性之前提下，交由主管機關以法規命令之形式補充細部之干預措施，方能更合乎

法治國原則下對人民基本權益之保障[27]

。質言之，應於行政彈性與規範明確間取得一動態平衡點，無論是過於追求彈性以致干預措施無

Phoca PDF

邊無際，或規範框架過於侷限造成現實難以執行或唯有破棄規範框架一途時，皆非適宜之狀況。

最末就當前出於防疫目的所為之各式管制措施，最終仍應受司法審判之控管；此即意味著並不會因規範框架過於寬鬆，導致人民必定全然置於國家之支配下，蓋此時仍可透過司法救濟途徑維護個人之正當權益，並不當然無任何保障可言。

四、結論

隨著武漢肺炎於全球急速蔓延，當前疫情發展可謂已到一發不可收拾之程度，諸多先進國家皆因疫情之故，導致經濟活動與日常生活發生嚴重的停擺，也為了要恢復正常生活秩序，不斷嘗試極高干預強度之措施，以期緩和全然失控之疫情發展。由其他國家執行防疫的經驗也可得知，法制手段的多寡，並非防疫成效良虞的必然關鍵，縱使是滿手可採用的合法手段，仍可能會因決策者的躊躇不前而錯失正確的防疫時機；然而，在施行具體防疫手段時，充分的法律規範與授權依據，方是奠定一切干預手段的正當化基礎，並體現作為民主法治國家的基礎要素。

台灣有幸因為防疫初期高度的警覺與充分部署，致使台灣社會目前仍能相當程度維持正常運作，惟期間所產生之諸多法律爭議，仍應趁有餘力時予以補強；不應只因一時防疫所需大開方便之門，降低相應法制需求之強度，導致台灣數十年來累積而來之民主法治成果一夕間付諸東流。固然可理解台灣尚未有辦法如同德國此類老牌先進民主國家般，擁有豐富之法制施作經驗及充分之因應能量來面對各式突發狀況，填充所欠缺之規範支柱；然藉由比較他國作法，並尋求精進與改善之空間，仍屬台灣此類新興民主國家得以戮力之處。

Phoca PDF

[1]衛生福利部疾病管制署，
https://www.cdc.gov.tw
/Disease/SubIndex/N6XvFa1YP9CXYdB0kNSA9A（最後瀏覽日期：20202年3月19日）。

[2]衛生福利部疾病管制署，
https://www.c
dc.gov.tw/Bulletin/Detail/32
NPG1QXFhAmaOLjDOpNmg?typeid=9（最後瀏覽日期：20202年3月19日）。

[3] Deutschlandradio, „Wir sind in der Lage, das Coronavirus einzud ämmen“, 2020.02.13, https://www.deutschlandfunk.de/praesident-des-robert-koch-instituts-wir-sind-in-der-lage.676.de.html?dram:article_id=470226（最後瀏覽日：20202年3月19日）。

[4] Tagesschau, Risiko: m äßig, 2020.03.02, https://www.tagesschau.de/inland/coronavirus-deutschland-153.html（最後瀏覽日：20202年3月19日）。

[5] Tagesschau, RKI stuft Gef ährdung als "hoch" ein, 2020.03.17, https://www.tagesschau.de/inland/coronavirus-deutschland-rki-101.html
（最後瀏覽日：20202年3月19日）。

[6]於3月27日為因應疫情爆發時之處理需求，將第2
章名稱更改為「協調合作與內國蔓延之疫情大流行情狀」（Koordinierung und epidemische Lage von nationaler Tragweite）。

[7]第15條a之規範體例與第16
條大抵相仿，惟所適用之情境乃是執行衛生防疫監控時所為，主管機關亦得進入特定處所、查閱相關資料，相關人士另負有資訊提供義務等。

[8]依同法第3條之定義：患者（第4
款），已罹患傳染性疾病之人；疑似染病者（第5
款），具有特定傳染性疾病之症
狀，可懷疑已染病；帶原者（第6
款），其分泌物或排泄物中含有病原體，可能因此成為疾病散布之來源，惟並未染病或出現症狀；疑似感染者（第7款），有接觸過病原體者，惟並未染病、出現症狀或帶有病原體。

[9]詳見Bundesministerium für Wirtschaft und Energie, Bundesanzeiger, BAnz AT 04.03.2020 B1, https://www.bundesanzeiger.de（最後瀏覽日：20202年3月19日）。

[10] Ministerium für Arbeit, Gesundheit und Soziales des Landes Nordrhein-Westfalen, Erlass zu weiteren kontaktreduzierten Maßnahmen ab dem 16.03.2020 und 17.03.2020, 2020.03.15, https://www.land.nrw/sites/default/files/asset/document/200315_erlass_weitere_kontaktreduzierende_massnahmen.pdf（最後瀏覽日：20202年3月28
日）；其他如巴伐利亞邦亦是言明乃依
照傳染病防治法第28條第1項第2
句為管制，惟巴伐利亞邦最初是以一般處分（Allgemeinverfügung
）為之，有別於其他邦是以法規命令為主，Bayerisches Staatsministerium für Gesundheit und Pflege/Bayerisches Staatsministerium für Familie, Arbeit und Soziales, Konsolidierte

Phoca PDF

Lesefassung (Stand: 18.03.2020) – rechtsverbindlich sind jeweils nur die Einzelbekanntmachungen vom 16. und 17.03.2020, 2020.03.18, https://www.stmgp.bayern.de/wp-content/uploads/2020/03/20200316_av_veranstaltungsverbot_betriebsuntersagungen_konsolidiert_20200318.pdf（最後瀏覽日：20202年3月28日）。

[11] Der Senat von Berlin, Verordnung zur Eind mmung des Coronavirus in Berlin, 2020.03.17, https://www.berlin.de/corona/massnahmen/verordnung/
（最後瀏覽日：20202年3月28日）。

[12]如柏林明確限制50人以上，然而北萊茵—
西發里亞邦則未言明，而保留予權責機關一定之裁量空間。

[13] Zeit Online, Telekom gibt anonymisierte Mobilfunkdaten an das RKI weiter, 2020.03.18, https://www.zeit.de/digital/mobil/2020-03/coronavirus-infektionen-handydaten-robert-koch-institut（最後瀏覽日：20202年3月28日）。

[14] tagesschau, "Keine Empfehlungen, sondern Regeln", 2020.03.22, https://www.tagesschau.de/inland/kontaktverbot-coronavirus-103.html
（最後瀏覽日：20202年3月28日）。

[15] Ministerium für Arbeit, Gesundheit und Soziales des Landes Nordrhein-Westfalen, Verordnung zum Schutz vor Neuinfizierungen mit dem Coronavirus, 2020.03.22, https://www.land.nrw/sites/default/files/asset/document/2020-03-22_coronaschvo_nrw.pdf
（最後瀏覽日：20202年3月28日）。

[16] Bayerisches Staatsministerium für Gesundheit und Pflege, Vorl ufige Ausgangsbeschr nkung anl sslich der Corona-Pandemie, 2020.03.20, https://www.stmgp.bayern.de/wp-content/uploads/2020/03/20200320_av_stmgp_ausgangsbeschraenkung.pdf
（最後瀏覽日：20202年3月28日）。

[17]
例外的項目包括：從事職業活動、就醫、必要的購物、探訪親人、陪同未成年人、參與親人葬禮、戶外單獨或與家人一同運動與照護動物等。

[18] Bayerisches Ministerialblatt, Bayerische Verordnung über eine vorl ufige Ausgangsbeschr nkung anl sslich der Corona-Pandemie, 2020.03.24, https://www.verkuendung-bayern.de/files/baymbl/2020/130/baymbl-2020-130.pdf
（最後瀏覽日：20202年3月28日）。

[19]
例如擷取特定人之手機定位資訊、以手機定位進行移動監控等措施，即有可能與通訊監察及保障法和個人資料保護法等規範相衝突；一概以肺炎特別條例為依據採取與其他既有法規範相扞格之管制措施，自可能產生以防疫之名架空其他法律之疑慮。

[20] Deutscher Bundestag, BT-Drs. 08/2468, 1979.01.15, S. 27, http://dipbt.bundestag.de/doc/btd/08/024/0802468.pdf（最後瀏覽日：20202年3月28

Phoca PDF

日）。非妨害者（Nichtst□rer
）為德國警察秩序法類別中常見之概念，泛指對公共秩序無論直接或間接皆未造成任何威脅或危害者；套用到此處立法理由，可理解為完全健康且未有染病可能者。

[21] Bundesministerium für Gesundheit, Gesetz zum Schutz der Bev□lkerung bei einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite, 2020.03.23, S. 11, https://www.bundesgesundheitsministerium.de/fileadmin/Dateien/3_Downloads/Gesetze_und_Verordnungen/GuV/S/Entwurf_Gesetz_zum_Schutz_der_Bevoelkerung_bei_einer_epidemischen_Lage_von_nationaler_Tragweite.pdf（最後瀏覽日：20202年3月28日）。

[22]Anika Klafki, Corona-Pandemie: Ausgangssperre bald auch in Deutschland? 2020.03.18, https://www.juwiss.de/27-2020/?fbclid=IwAR1sOI4kanqOvhOqo0Z9EaV_9DxfTKGXSg0PTExyuJ-BAtg563EVwCJznnk（最後瀏覽日：20202年3月28
日）；類似見解亦認為由第28條第1項第2句之文字難以導出長達2
週以上之限制外出命令，Andrea Edenharter, Freiheitsrechte ade? 2020.03.19, https://verfassungsblog.de/freiheitsrechte-ade/（最後瀏覽日：20202年3月28日）。

[23]Anika Klafki, Corona-Pandemie: Ausgangssperre bald auch in Deutschland? 2020.03.18, https://www.juwiss.de/27-2020/?fbclid=IwAR1sOI4kanqOvhOqo0Z9EaV_9DxfTKGXSg0PTExyuJ-BAtg563EVwCJznnk（最後瀏覽日：20202年3月28日）。

[24]Anika Klafki, Corona-Pandemie: Ausgangssperre bald auch in Deutschland? 2020.03.18, https://www.juwiss.de/27-2020/?fbclid=IwAR1sOI4kanqOvhOqo0Z9EaV_9DxfTKGXSg0PTExyuJ-BAtg563EVwCJznnk（最後瀏覽日：20202年3月28日）。

[25]如柏林-
布蘭登堡高等行政法院即對傳染病防治法相關規定採取較寬鬆之解釋，且當前採取之措施尚合乎比例原則之要求，而認屬合法，OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 23.03.2020 - 11 S 12.20.

[26]所修正之條文包括：第4、5、28、56、57、58、66及73條，並新增第5條a，Bundesgesetzblatt, Gesetz zum Schutz der Bev□lkerung bei einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite, Nr. 14 vom 27.03.2020, 2020.03.27, S. 587-592.

[27]參酌德國傳染病防治法第28條第1項第1
句，原則上當前眾多干預個人自由之措施皆係由「必要之保護措施」此甚為約略之文字而來，惟於具體法制作業上，尚由各邦政府針對其防疫需求，訂定內容、範圍及時間久暫等細部法規命令，其完整與具體之程度，即足供受管制之人民予以遵循且合乎法治國原則之基本要求。

作者　蔡麒亞　為社會觀察者

Phoca PDF