



國家人權委員會  
NATIONAL HUMAN RIGHTS  
COMMISSION, TAIWAN

國際衛生規約與健康人權保障  
委託研究案  
期末報告書  
(修正版)

主辦機關：監察院國家人權委員會

受託單位：中央研究院

中華民國 111 年 12 月 1 日



<b>【摘要】</b> .....	5
<b>【ABSTRACT】</b> .....	9
<b>第一章 緒論</b> .....	11
壹、 研究目的與緣起 .....	11
貳、 研究過程 .....	11
一、 工作項目與預期進度 .....	11
二、 研究方法與執行模式 .....	12
<b>第二章 研究結果</b> .....	14
<b>第一節 蒐集並分析與國際衛生條例相關之人權討論與建議</b> .....	14
壹、 健康人權（HUMAN RIGHT TO HEALTH）之體系與內涵 .....	14
一、 國際法規範 .....	15
二、 健康人權內涵 .....	21
三、 締約國義務 .....	25
四、 國際法的內國法化（締約國如何內國法化操作） .....	28
五、 小結 .....	31
貳、 《國際衛生條例》之沿革與挑戰 .....	32
一、 IHR 簡介 .....	32
二、 小結 .....	53
參、 IHR 與健康人權 .....	54
一、 國際人權與 IHR 之互動關係 .....	54
二、 國際人權與 IHR 之關聯性斷裂：由健康人權角度檢討 IHR .....	61
三、 小結 .....	90
<b>第二節 分析國際人權法上有關 COVID-19 與健康人權討論</b> .....	93
壹、 我國於 COVID-19 中，國家防疫措施與健康人權之衝突 .....	93
貳、 疫情期間國家政策與對個人健康人權保護義務之可能衝突 .....	95
一、 基本醫療照護之提供：健康權與平等機會之保障 .....	97
二、 隔離：健康權與人身自由權之衝突 .....	99
三、 遠距教學：健康權與受教權之衝突 .....	101

四、科技防疫：健康權與隱私權之衝突 .....	103
五、參與：健康權與程序參與之關係 .....	104
六、小結 .....	107
參、 疫情中健康人權之擴張與各權力間之衝突與衡平 .....	108
一、 健康人權與其他基本權之衝突 .....	108
二、 健康人權所存在的內在衝突 .....	113
三、 小結 .....	114
<b>第三節 以「國際衛生規約與健康人權保障」為主軸蒐集重要判決 .....</b>	<b>117</b>
壹、 德國 .....	117
<b>【德國判決簡摘】 .....</b>	<b>135</b>
一、 德國關於第四部《發生全國性流行病疫情下保護人民法》（「聯邦緊急手段」）中有關宵禁和接觸限制的憲法訴訟簡介 .....	137
二、 疫情下之健康照護資源分配與身心障礙者保護 VERFASSUNGSBESCHWERDE 1BVR 1541/20 .....	167
貳、 英國 .....	184
<b>【英國判決簡摘】 .....</b>	<b>184</b>
一、 英國緊急法規與因應 COVID-19 疫情制定之法規 .....	187
二、 就醫歧視判決：NICE COVID-19 重症照顧指引案 .....	187
三、 無意思能力者強制施打疫苗案 .....	189
四、 封城令違憲案 .....	193
五、 健康與照顧：安養中心政策案 .....	200
參、 美國 .....	205
<b>【美國判決簡摘】 .....</b>	<b>205</b>
一、 隔離、檢疫相關判決 .....	209
二、 集會限制、封城措施相關判決 .....	214
三、 選舉相關判決 .....	225
四、 口罩配戴相關判決 .....	231
五、 疫苗授權與疫苗施打相關判決 .....	237
<b>第四節 「國際衛生條例暨健康人權保障」分析報告 .....</b>	<b>243</b>
壹、 健康人權之架構與內涵 .....	243



貳、 憲法核心基本權與健康人權保障之衝突 .....	245
參、 健康權內部涉及公共利益與基本人權間之衝突 .....	247
肆、 案例分析 .....	249
案例一： COVID-19 疫情期間健康照顧政策 .....	249
案例二： 萬華區健保卡註記 .....	252
案例三： 國籍航空公司 .....	255
<b>第五節 補充分析－美國疫苗補償與救濟制度 .....</b>	<b>257</b>
一、 美國聯邦法：VICP, PREPA, CICP .....	257
(一) 全國疫苗傷害補償計畫 (VICP) .....	257
(二) 公共預備與緊急準備法 (PREPA) .....	266
(三) 防疫措施補償計畫 (CICP) .....	270
二、 美國 COVID-19 下的疫苗補償制度 .....	272
(一) PREPA 宣告 .....	272
(二) CICP 計畫 .....	275
<b>第六節 英國國會人權委員會調查報告書摘譯 .....</b>	<b>276</b>
壹、 英國緊急法規與因應 COVID-19 疫情制定之法規 .....	276
貳、 健康與照顧 .....	277
參、 受刑人人權 .....	282
肆、 足跡追蹤 .....	290
【附件一】 第一次工作會議簡報檔 .....	295
【附件二】 第一次工作會議簽到表 .....	301
【附件三】 第二次工作會議簡報 .....	302
【附件四】 第二次工作會議簽到 .....	312
【附件五】 期中報告審查意見回覆 .....	313
【附件六】 期末報告審查意見回覆 .....	316

圖 1：WHO 落實基本藥品近用之四要素框架 .....	70
表 1：蒐集德國聯邦憲法法院有關 COVID-19 議題之判決.....	117
表 2：7 件訴訟案綜整 .....	141
表 3：系爭法令德英中文對照 .....	142

## 【摘要】

嚴重特殊傳染性肺炎（COVID-19）後，加強（或重置）全球傳染病防治規範是國際共識，本研究將觀察國際社會對 COVID-19 疫情提出之 IHR 修正檢討與建議，檢視 IHR 於公共利益、健康人權衝突、健康人權內部價值矛盾之相關機制及法律與倫理挑戰。透過建構「可被檢驗」之人權框架，思考 IHR 與健康人權接軌可能性。

本研究嘗以國際人權文件包括經濟社會文化權利國際公約（International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, ICESCR）、兒童權利公約（Convention on the Rights of Children, CRC）、身心障礙者權利公約（Convention on the Rights of Persons with Disabilities, CPRD）及消除對婦女一切形式歧視公約（Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, CEDAW）及所具體規範之健康人權為主軸，涵涉 CESCR General Comment No. 14：The Right to the Highest Attainable Standard of Health 所揭示之健康人權核心價值，檢視 IHR 作為全球公共衛生防疫之重要規範，在公共衛生危機下應如何規範對公共利益與健康人權衝突之調整、或健康人權內部不同價值矛盾之平衡。

本計畫之執行重點有四，相關分析詳見報告：

### 一、 蒐集並分析與國際衛生條例相關之人權討論與建議（第一節）

本節有重點有三：

#### （一） 健康人權之體系與內涵

為本研究之起始，內容含括健康人權之沿革、相關國際法規範、健康人權之內涵，而後討論 ICESCR 締約國為實踐健康人權所應承擔之義務與具體內容，最後以我國為例討論國際法的內國法化（締約國如何內國法化操作）。

## (二) 《國際衛生條例》之沿革與挑戰

《國際衛生條例》(International Health Regulations, 下稱「IHR」)是控制疫病擴散的主要國際規範，不但具跨國影響力，亦攸關公共衛生與相關緊急事件權利義務。本段簡介 IHR 之立法沿革(現為 IHR(2005))、IHR(2005)立法目的與重要修正成果與 IHR(2005)之批評與建議。

## (三) IHR 與健康人權

本段從國際人權法角度檢視 IHR，建構 IHR 與人權之關係後，再以健康人權角度，特別是健康人權核心義務與類比義務，檢討 IHR(2005)。

## 二、 分析國際人權法上有關 COVID-19 與健康人權討論 (第二節)

本節以我國於 COVID-19 疫情之經驗，檢視並彙整我國曾作成之因應疫情措施，對照 IHR 提出之原理原則，以及期間所遭遇之問題，如各類基本權與健康人權發生之衝突時，如何應對等。內容涵括：

### (一) 我國於 COVID-19 中，國家防疫措施與健康人權之衝突

本段將疫情間之若干問題分項並提出分析，包含(1)基本醫療照護之提供：健康權與平等機會之保障；(2) 隔離：健康權與人身自由權之衝突；(3) 遠距教學：健康權與受教權之衝突；(4) 科技防疫：健康權與隱私權之衝突；(5) 參與：健康權與程序參與之關係。

### (二) 疫情中健康人權之擴張與各權力間之衝突與衡平

緊急應對措施政策與健康人權保障間，同時存在健康人權的外部衝突與內在衝突，外部衝突是不同基本權價值間的抗衡取捨；內在衝突即國家以保護健康為由，反而限制或限縮人民健康。

1. 外部衝突的討論：健康人權與隱私權、人身自由權、遷徙自由權、受教育權、表意自由權及參政權間之衝突。

2. 內在衝突則以三則我國經驗為例分析：疫苗接種順序政策、檢疫、隔離政策及就醫及探病管制制度。

### 三、 以「國際衛生規約與健康人權保障」為主軸蒐集重要判決

本節篩選出德國、英國、美國與健康人權較為相關之判決並做成摘要。

#### (一) 德國：

1.	德國關於第四部《發生全國性流行病疫情下保護人民法》(「聯邦緊急手段」) 中有關宵禁和接觸限制的憲法訴訟簡介
2.	COVID-19 疫情期間有關分流 (triage) 之憲法訴訟 (期中報告)

#### (二) 英國

1.	英國緊急法規與因應 COVID-19 疫情制定之法規
2.	就醫歧視判決：NICE COVID-19 重症照顧指引案
3.	無意思能力者強制施打疫苗案
4.	封城令違憲案
5.	健康與照顧：安養中心政策案

#### (三) 美國

類型	案件
隔離、檢疫	1. 受刑人釋放案 Wilson v. Williams 案
集會限制、封城措施	1. 加州宗教集會人數限制案 South Bay United Pentecostal Church v. Newsom 案 2. 紐約州宗教集會人數限制案 Roman Catholic Diocese of Brooklyn v. Cuomo 案 3. 馬里蘭州封城措施案 Antietam Battlefield KOA v Hogan 案

選舉	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 俄亥俄州公投連署延期案 Thompson v. Dewine 案</li> <li>2. 威斯康辛州不在籍投票期限案 Republican NAT. COMM. v. Democratic NAT. COMM 案</li> </ol>
口罩配戴	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 佛州口罩令案 Oakes v, Collier County</li> <li>2. 西維吉尼亞州口罩令案 Stewart v. Justice 案</li> </ol>
疫苗授權與疫苗施打	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 紐約州教育局疫苗強限制職業自由案 Maniscalco v. New York City Dep't of Educ 案</li> <li>2. 紐約教育人員疫苗強限制宗教自由案 Maniscalco v. New York City Dep't of Education 案</li> </ol>

#### 四、 提出「國際衛生條例暨健康人權保障」（第四節）

本節以本年度所蒐集之文獻與判決為基礎，提出以健康人權為主體，公共利益與基本人權之衝突平衡為架構之「國際衛生條例暨健康人權保障」分析報告一份，並輔以我國之案例分析三例：COVID-19 疫情期間健康照顧政策、萬華區健保卡註記與國籍航空公司機組員隔離事件。

#### 五、 其他補充內容

1. 美國疫苗補償與救濟制度（第五節）。
2. 英國國會人權委員會調查報告書摘譯（第六節）。

## 【Abstract】

After COVID-19 pandemic, it becomes an international consensus to strengthen (or reset) the global prevention and control norms of novel virus. Observing the international community's critics on the IHR and the WHO's responses to the COVID-19, this research first examines the legal and ethical challenges the IHR during the pandemic. Additionally, this research also examines the relationship between the IHR and the right to health, which is recognized by the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (ICESCR), the Convention on the Rights of Children (CRC), the Convention on the Rights of Persons with Disabilities (CPRD) and Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (CEDAW). The core value of the right to health, stipulated in the CESCR General Comment No. 14, is regarded as an important issue here because it is directly related to the implementation of the norm for global health and epidemic prevention during the COVID-19 public health crisis. Conflicts between health security, the right to health, and other rights and liberties, and conflicts between different contents of the right to health are also explored in this paper, as the basis to the development of a stronger linkage between the IHR and the right to health.

There are four key points in the implementation of this project.

1. Reviewing and analyzing the human rights issues related to the implementation of the International health regulations (IHR).
2. Reviewing and analyzing the right to health protection during the COVID-19 pandemic.
3. Collecting and analyzing important foreign cases related to the right to health protection under the IHR.
4. Presenting a report of "International Health Regulations and the Right to Health Protection".





# 第一章 緒論

## 壹、研究目的與緣起

本研究嘗試透過觀察嚴重特殊傳染性肺炎（COVID-19）疫情發生後，國際社會上對 IHR 修正之檢討與建議，以國際人權文件包括經濟社會文化權利國際公約（International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights，ICESCR）、兒童權利公約（Convention on the Rights of Children，CRC）、身心障礙者權利公約（Convention on the Rights of Persons with Disabilities，CPRD）及消除對婦女一切形式歧視公約（Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women，CEDAW）及所具體規範之健康人權為主軸，涵涉 CESCR General Comment No. 14：The Right to the Highest Attainable Standard of Health 所揭示之健康人權核心價值，檢視《國際衛生條例》（International Health Regulations, IHR）作為全球公共衛生防疫之重要規範，在公共衛生危機下應如何規範對公共利益與健康人權衝突之調整、或健康人權內部不同價值矛盾之平衡，並在未來 IHR 修正時，透過建構可被檢驗的人權框架，與國際人權法上的健康人權接軌。

## 貳、研究過程

### 一、工作項目與預期進度

本計畫之工作項目計有四項，工作項目與進度詳如下表：

工作項目	執行說明
蒐集並分析與國際衛生條例相關之人權討	1. 為本研究之主軸，資料蒐集為期 12 個月。 2. 資料分析將配合資料蒐集同步進行。

論與建議	3. 計畫執行後第 6 個月繳交初步分析報告；第 12 個月繳交完整分析報告。
分析國際人權法上有關 COVID-19 與健康人權討論	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 彙整國際人權法上健康人權討論，資料蒐集為期 12 個月。</li> <li>2. 資料分析將配合資料蒐集同步進行。</li> <li>3. 計畫執行後第 6 個月繳交初步彙整資料；第 12 個月繳交完整分析內容。</li> </ol>
以「國際衛生規約與健康人權保障」為主軸蒐集重要判決	1. 考量 COVID-19 相關判決應為偶發事件，本項目資料蒐集為期 12 個月，將檢視美國、英國與德國判決資料庫。
提出「國際衛生條例暨健康人權保障」分析報告	綜合性分析，第 12 個月繳交完整分析內容。

## 二、 研究方法與執行模式

本研究之研究方法與執行步驟說明如下：

### 文獻分析法

本計畫主要採取文獻分析法，包括比較法分析與文獻探討。採嚴謹之文獻分析，內容涵括法理學、各國立法例及實務執行面等，透過持續收集各國對國際衛生條例各項措施之應對與管制政策、法規措施與立法內涵，輔以我國相關政策決定與主管機關實務之分析，廣納多方意見並將分析結果提供主

管機關參考。

### **法理分析法**

除文獻分析外，本研究計畫亦將以法理分析深入研究各議題之法律爭議，包括運用預防原則、比例原則、生命倫理原則等分析亦並期間相關管制措施之正當性。

### **組成工作小組**

將組成跨領域之工作小組，定期召開工作小組會議。由計畫主持人訂定研究主題、方向與規劃，指導研究團隊成員蒐集相關資訊、分析議題發展趨勢，並撰寫分析報告。研究團隊亦將於執行計劃期間與委辦單位保持密切合作，透過召開工作會議整合並凝聚共識。

## 第二章 研究結果

### 第一節 蒐集並分析與國際衛生條例相關之人權討論與建議

#### 壹、健康人權 (Human Right to Health) 之體系與內涵

人民享有身心健康及其保障，攸關人民日常生活及個人與社會發展甚鉅，國際上早已形成「健康」作為「基本人權 (fundamental human rights)」保障之一的共識。最早於世界衛生組織 (World Health Organization, 下稱 WHO) 憲章即揭示，所謂「健康」，非僅關注於疾病之消滅，而係攸關生理、心理與社會之完全健康狀態 (wellbeing)，且享受最高可能 (highest attainable) 之健康標準，為人民基本權利之一，不得因任何因素而為歧視性差別待遇；普世之健康更是和平與安全之重要基礎，有賴個人間與國家間之合作<sup>1</sup>。「健康」與「人權」之間的關係，攸關人權界定之方式，在學說上多有不同理論，包含「能力取向理論 (capabilities approach)」、「代理取向理論 (agency approach)」以及「基本條件取向理論 (fundamental conditions approach)」等：(1)「能力取向理論」著重於從人類之能力 (包含如其欲為之，所得達成之作為或狀態) 與能力實踐後之功能的角度建構人權，此理論下之人權保障範疇乃使人得以充足實現能力、發揮功能，有學者並提出多項「人類重要能力」(其中即包含健康，其他重要能力如生命、身體自主性等)，保障最低限度之適足人類生活，作為人權範疇之指引<sup>2</sup>。(2)「代理取向理論」則從探討「人」的角度出發，認為「人」之存在既以個人身為代理人，得自主、真摯、自由地作出抉擇並實踐決定以形塑人生樣貌為核心，據此，「人權」即係為保障此「人格」之權利，

---

<sup>1</sup> WHO Remains Firmly Committed to the Principles Set Out in the Preamble to the Constitution, WHO, <https://www.who.int/about/governance/constitution> (last visited Apr. 23, 2022).

<sup>2</sup> Martha C. Nussbaum, *Capabilities and Human Rights*, 66(2) *FORDHAM L. REV.* 273 (1997); *The Capability Approach*, *STANFORD ENCYCLOPEDIA OF PHILOSOPHY* (Dec. 10, 2020), <https://plato.stanford.edu/entries/capability-approach/>. 另有學者強調人權所保障之「能力」不應以列舉清單形式認定，而應視情況認定之，參 Amartya Sen, *Human Rights and Capabilities*, 6(2) *J. HUMAN DEV.* 151, 157-60 (1997).

而人權保障所涵蓋範圍，應包含為達成此保障人格目的所需之最低限度資源與能力<sup>3</sup>。依本理論，「生命」作為人類正常代理活動運行之必要條件，其保障自屬人權之一，而「健康」作為維持生命之重要要素，亦應受人權保障<sup>4</sup>。(3)最後，「基本條件取向理論」則採取較寬鬆之標準，認為人民享有追求福祉、良好生活之權利，而人權之範圍與內涵即為達成此良好生活之各項基本條件的保障，包含人類身而為人所需的各類物質（如空氣、水資源等），以及人類進行基本活動所需的各項基本能力（如選擇之自由、為決策之自主性等）；其中「健康」作為人類進行基本活動之基礎，屬基本條件之一，應為人權保障所涵蓋<sup>5</sup>。

此外，學說上亦有從社會正義 (social justice)、醫學倫理學 (medical ethics) 等角度，將健康納入人權範疇<sup>6</sup>。蓋人民享有身心健康及其保障，不僅有助於個人日常生活運行、自我之實踐與人性尊嚴之保障，亦有助於社群之安全與穩定<sup>7</sup>，故不論從社會正義或醫學倫理理論切入，健康均應為人權所涵蓋。由是可知，健康之於個人與國家，意義重大，國際社會上亦已認可健康為人權之重要部分。以下本文將先爬梳現行國際法規下，與健康人權相關之規範，再整理出健康人權之內涵，並列出健康人權下，國家應盡之義務。

## 一、 國際法規範

國際規範中，首先將「健康」明文為人權者，為 1946 年通過、1948 年 4 月生效之 WHO 組織憲章，依其前言，「享受最高可達到的健康標準是基本人

---

<sup>3</sup> JAMES GRIFFIN, ON HUMAN RIGHTS 30-56 (2008).

<sup>4</sup> JAMES GRIFFIN, ON HUMAN RIGHTS 100-101 (2008).

<sup>5</sup> S. Matthew Liao, *Human Rights as Fundamental Conditions for a Good Life*, in PHILOSOPHICAL FOUNDATIONS OF HUMAN RIGHTS 79, 79-100 (Rowan Cruft et al. eds, 2015).

<sup>6</sup> Jennifer Prah Ruger, *Toward a Theory of a Right to Health: Capability and Incompletely Theorized Agreements*, 18 YALE JOURNAL OF LAW & THE HUMANITIES 273, 274-75 (2006).

<sup>7</sup> See WHO & OHCHR, *The Right to Health—Fact Sheet No. 31, at 1* (2008), <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/Factsheet31.pdf>.

權之一，沒有種族、信仰、政治信念、經濟或社會狀況的差異<sup>8</sup>」。本憲章前言除為健康人權樹立重要基礎，亦提供初步之概念解析，確立所謂「健康」，不僅指疾病之消除，而係生理、心理與社會之完全健康狀態。而醫學、心理學及相關知識之利益推廣擴及於全人類，為追求健康最完足之成就所必要，公眾接受資訊亦對於健康之改善極為重要；另一方面，各國間關於推廣健康、控制疾病的不同等發展狀況，應認為係國際上對共同危害之管控<sup>9</sup>。以上 WHO 組織憲章前言所明文的健康人權以及其他原則，便成為 WHO 之重要基本原則。

在國際人權規範中，健康人權亦有受規範。聯合國大會於 1948 年底通過之《世界人權宣言》(Universal Declaration of Human Rights, UDHR) 第 25 條第 1 項即規定：「人人有權享受適合自己和其家屬的健康和福利所需的生活標準，包括食物、衣著、住房、醫療和必要的社會服務……」<sup>10</sup>。本條將「健康」納入擁有「適足生活標準 (adequate standard of living)」之權利中，其雖未明文「健康」之定義，卻例示提供健康人權之可能範疇，除醫療服務外，食物、衣著、住房等亦可能被視為健康和福利所需之適足生活標準的重要要素<sup>11</sup>。UDHR 雖然為國際上提供重要的普世性人權標準，惟其並無法律拘束力；而聯合國人權委員會日後通過之人權公約，則更加落實與具象化 UDHR 之意旨，作為普世國際人權規範體系重要基礎<sup>12</sup>。主要之法律文件包含 1976 年生效之

---

<sup>8</sup> Constitution of the World Health Organization, preamble: “The enjoyment of the highest attainable standard of health is one of the fundamental rights of every human being without distinction of race, religion, political belief, economic or social condition.”

<sup>9</sup> See Constitution of the World Health Organization, preamble.

<sup>10</sup> Universal Declaration of Human Rights, art. 25.1: “Everyone has the right to a standard of living adequate for the health and well-being of himself and of his family, including food, clothing, housing and medical care and necessary social services……”

<sup>11</sup> See *The Right to Means for Adequate Health*, UNIVERSITY OF MINNESOTA HUMAN RIGHTS CENTER, <http://hrlibrary.umn.edu/edumat/studyguides/righttohealth.html> (last visited May 26, 2022); WHO & OHCHR, *The Right to Health—Fact Sheet No. 31, at 1* (2008), [https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/Factsheet 31.pdf](https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/Factsheet%2031.pdf).

<sup>12</sup> See generally, Abdulrahim P. Vijapur & K. Savitri, *The International Covenants on Human Rights: An Overview*, 62(2) INDIA QUARTERLY 1 (2006).

《經濟、社會及文化權利國際公約》(International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, ICESCR)，而在健康人權之方面，其中第 12 條即規定：「一、本公約締約國確認人人有權享受可能達到之最高標準之生理與心理健康；二、本公約締約國為求充分實現此種權利所採取之步驟，應包括為達成下列目的所必要之措施：(一)設法減低死產率及嬰兒死亡率，並促進兒童之健康發育；(二)改良環境及工業衛生之所有方面；(三)預防、療治及撲滅各種傳染病、風土病、職業病及其他疾病；(四)創造環境，確保人人患病時均能享受醫藥服務與醫藥護理。」<sup>13</sup>。本條雖未採用和 WHO 組織憲章對於「健康」概念完全相同的文字，惟參其草擬過程與同條第 2 項內文可知，健康人權並不僅限於獲取醫療照護之範疇，而是包含許多得使人民過上健康生活之社會經濟因素，以及與健康相關之基本要素，如食物、住居、衛生、安全與健康之工作環境等<sup>14</sup>。針對本條，經濟社會文化權利委員會 (Committee on Economic, Social and Cultural Rights, 下稱 CESCR) 於其所發佈之第十四號一般意見書 (General Comment No. 14, 下稱「CESCR 第 14 號意見書」) 中更進一步闡釋健康人權之意涵，本文詳述於後。

除了普世性的人權公約之外，針對特殊群體面向之公約，亦有著重健康與人權之聯繫者。首先，1965 年《消除一切形式種族歧視國際公約》(International Convention on the Elimination of All Forms of Racial

---

<sup>13</sup> International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights [hereinafter ICESCR], art. 12: “1. The States Parties to the present Covenant recognize the right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health. 2. The steps to be taken by the States Parties to the present Covenant to achieve the full realization of this right shall include those necessary for: (a) The provision for the reduction of the stillbirth-rate and of infant mortality and for the healthy development of the child; (b) The improvement of all aspects of environmental and industrial hygiene; (c) The prevention, treatment and control of epidemic, endemic, occupational and other diseases; (d) The creation of conditions which would assure to all medical service and medical attention in the event of sickness.” 由聯合國人權事務高級專員辦事處 (Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, OHCHR) 提供之 ICESCR 中文版中，“physical and mental health”翻作「身體與精神健康」(參 ICESCR Chinese Text, 993 U.N.T.S. 22, 27, <https://www.ohchr.org/sites/default/files/volume-993-I-14531-Other.pdf>)。惟，本文認應翻譯為「生理與心理健康」較為正確，以下均適用此文字，合先敘明。

<sup>14</sup> OHCHR, CESCR General Comment No. 14: The Right to the Highest Attainable Standard of Health (Art. 12), ¶ 4 [hereinafter CESCR General Comment No. 14].

Discrimination, ICERD) 第 5 條第(e)款第(iv)目規定，締約國應禁止並消除一切形式種族歧視，保證人人得享有在法律上一律平等之權利，特別是針對「享受公共衛生、醫療照顧、社會保障及社會服務的權利」<sup>15</sup>。本公約旨在消除一切型式之種族歧視，並鼓勵對於全體人類之普遍尊重<sup>16</sup>，在此意旨下，本條對於健康人權之切入觀點自亦以禁止並消除種族歧視為重。而本條文字雖未明文「健康人權」，而是明文公共衛生 (public health)、醫療照顧 (medical care) 等，惟參消除種族歧視委員會 (Committee on the Elimination of Racial Discrimination) 之意見書意旨可知，本公約第 5 條所明文之權利僅為例示，並未排除前述 ICESCR 所建構之「健康人權」可能範疇之適用<sup>17</sup>。其次，1979 年《消除對婦女一切形式歧視公約》(Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, CEDAW) 第 11 條第 1 項第(f)款規定，締約國應消除對婦女就業方面之歧視，特別係「在工作條件方面享有健康和安全保障，包括保障生育機能的權利」<sup>18</sup>；第 12 條則規定締約國應消除對婦女健康照護方面之歧視，以確保婦女得「在男女平等的基礎上，近用各種健康照護服務，包括有關計劃生育者」，並確保「為婦女提供有關懷孕、分娩和產後期間的適當服務」，以及「在懷孕和哺乳期間得到充分營養」<sup>19</sup>。雖然 CEDAW

---

<sup>15</sup> International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination [hereinafter ICERD], art. 5(e)(iv): “In compliance with the fundamental obligations laid down in article 2 of this Convention, States Parties undertake to prohibit and to eliminate racial discrimination in all its forms and to guarantee the right of everyone, without distinction as to race, colour, or national or ethnic origin, to equality before the law, notably in the enjoyment of the following rights: . . . (e) Economic, social and cultural rights, in particular: . . . (iv) The right to public health, medical care, social security and social services;”

<sup>16</sup> See ICERD, preamble.

<sup>17</sup> See CERD, General recommendation XX on article 5 of the Convention, ¶1 (1996).

<sup>18</sup> Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women [hereinafter CEDAW], art. 11.1(f): “1. States Parties shall take all appropriate measures to eliminate discrimination against women in the field of employment in order to ensure, on a basis of equality of men and women, the same rights, in particular: . . . (f) The right to protection of health and to safety in working conditions, including the safeguarding of the function of reproduction.”

<sup>19</sup> CEDAW, art. 12: “1. States Parties shall take all appropriate measures to eliminate discrimination against women in the field of health care in order to ensure, on a basis of equality of men and women, access to health care services, including those related to family planning. 2. Notwithstanding the provisions of paragraph 1 of this article, States Parties shall ensure to women appropriate services in connection with



未直接明文「健康人權」之文字，惟參消除對婦女一切形式歧視委員會（Committee on the Elimination of Discrimination against Women）之意見書，可知本公約第 12 條具有實踐婦女得享受可能達到之最高標準之健康的權利之目的<sup>20</sup>。然而，依本公約第 12 條文字，其保障範疇似僅著重於健康照護（health care）之權利保障；依委員會意見書之意旨，此乃為因應因女性與男性間之生理差異，或社會經濟因素造成之差異等，使婦女對於健康照護有所特殊或特別重要之需求<sup>21</sup>。再者，1989 年《兒童權利公約》（Convention on the Rights of the Child, CRC）於第 24 條規定，「締約國肯認兒童得享有最高可達水準之健康，與疾病治療及恢復健康之設施的權利」，且締約國應致力於確保所有兒童近用健康照護服務之權利不遭受剝奪；其中，締約國應特別針對以下事項採取適當措施：「(a) 降低嬰幼兒之死亡率；(b) 確保提供所有兒童必須之醫療協助及健康照護，並強調基礎健康照護之發展；(c) 消除疾病與營養不良的現象，包括在基礎健康照顧之架構下運用現行技術以及透過提供適當營養食物及清潔之飲用水為之，並應考量環境污染之危險與風險；(d) 確保母親得到適當的產前及產後健康照護；(e) 確保社會各階層，尤其是父母及兒童，獲得有關兒童健康與營養、母乳育嬰之優點、個人與環境衛生以及防止意外事故之基本知識、得近用相關教育資源，以及運用該等知識時得獲得協助；(f) 發展預防性健康照護、為父母提供指導方針以及家庭計畫之教育與服務。」；並屏除對兒童健康有害之傳統習俗<sup>22</sup>。本條乃適用於兒童（18 歲

---

pregnancy, confinement and the post-natal period, granting free services where necessary, as well as adequate nutrition during pregnancy and lactation.”

<sup>20</sup> Committee on the Elimination of Discrimination against Women, General recommendation No. 24: Article 12 of the Convention (women and health), ¶ 2 (1999) [hereinafter CEDAW General recommendation No. 24].

<sup>21</sup> See generally CEDAW General recommendation No. 24.

<sup>22</sup> Convention on the Rights of the Child [hereinafter CRC], art. 24: “1. States Parties recognize the right of the child to the enjoyment of the highest attainable standard of health and to facilities for the treatment of illness and rehabilitation of health. States Parties shall strive to ensure that no child is deprived of his or her right of access to such health care services. 2. States Parties shall pursue full implementation of this right and, in particular, shall take appropriate measures: (a) To diminish infant and child mortality; (b) To ensure the provision of necessary medical assistance and health care to all children with emphasis on the

以下之人<sup>23</sup>），而依其文義與兒童權利委員會（Committee on the Rights of the Child）意見書意旨，CRC 所揭示之健康人權範疇廣泛，及於與健康相關之基本要素；保障面向亦多元，包含權利侵害之預防、治療性、康復性與緩和治療服務之近用、得完整成長發展與享受最高可達水準之健康的權利等<sup>24</sup>。最後，2006 年《身心障礙者權利公約》（Convention on the Rights of Persons with Disabilities, CRPD）第 25 條以「健康」為標題，規定締約國肯認「身心障礙者有權享有可達到之最高健康標準，不因身心障礙而受到歧視」，確保「身心障礙者得近用具性別意識敏感度之健康服務」，尤其應「(a) 提供身心障礙者與其他人享有同等範圍、質量與標準之免費或可負擔之健康照護與方案，包括關於性與生育健康及以人口數為基礎之公共衛生領域方案；(b) 提供身心障礙者因其身心障礙而特別需要之健康服務，包括提供適當之早期診斷與介入，及提供用於極小化與預防發生進一步障礙之服務，包括提供兒童及老年人該等服務；(c) 儘可能於身心障礙者最近所在之社區，包括鄉村地區，提供該等健康服務；(d) 要求醫事人員提供身心障礙者與其他人相同品質之照護，包括於徵得其自由並知情同意之基礎上，藉由提供培訓與頒布公共及私營健康照護之倫理標準，提高對身心障礙者人權、尊嚴、自主及需求之意識；(e) 於提供健康保險與國家法律許可之人壽保險方面，禁止歧視身心障礙者，

---

development of primary health care; (c) To combat disease and malnutrition, including within the framework of primary health care, through, inter alia, the application of readily available technology and through the provision of adequate nutritious foods and clean drinking-water, taking into consideration the dangers and risks of environmental pollution; (d) To ensure appropriate pre-natal and post-natal health care for mothers; (e) To ensure that all segments of society, in particular parents and children, are informed, have access to education and are supported in the use of basic knowledge of child health and nutrition, the advantages of breastfeeding, hygiene and environmental sanitation and the prevention of accidents; (f) To develop preventive health care, guidance for parents and family planning education and services. 3. States Parties shall take all effective and appropriate measures with a view to abolishing traditional practices prejudicial to the health of children. 4. States Parties undertake to promote and encourage international co-operation with a view to achieving progressively the full realization of the right recognized in the present article. In this regard, particular account shall be taken of the needs of developing countries.”

<sup>23</sup> CRC, art. 1.

<sup>24</sup> Committee on the Rights of the Child, General comment No. 15 (2013) on the right of the child to the enjoyment of the highest attainable standard of health (art. 24), ¶¶ 1-2, U.N. Doc. CRC/C/GC/15 (Apr. 17, 2013).

該等保險應以公平合理之方式提供；(f) 防止以身心障礙為由而歧視性地拒絕提供健康照護或健康服務，或拒絕提供食物與液體。」<sup>25</sup>。在本公約下，健康人權之標準乃使身心障礙者享有可達到之最高健康標準，且依本條文義可知，CRPD 下之健康人權概念所著重者乃禁止以身心障礙為由為歧視之保障。

綜上所述，可知 WHO 組織憲章、UDHR、ICESCR 與其他針對個別群體之國際公約，對於健康權利保障之描述均有所不同，而此一差異可能與各該規範之目的與適用對象有所不同有關。惟無論如何，將健康納入基本人權保障，已是國際上普遍之共識。

## 二、 健康人權內涵

雖然國際法規範中已普遍承認「健康」作為基本人權之一環，惟現行法規中，均未直接明文定義何謂「健康人權」。然而從現行國際文件中，仍得描摹出健康人權之樣貌，尤其是在經濟社會文化權利委員會（CESCR）針對 ICESCR 第 12 條所發佈之 CESCR 第 14 號意見書中，即對於健康人權之內涵有所闡釋。雖然 CESCR 之意見書不具法律拘束性，但仍具重要參考價值，在實務上亦為國際與國內衛生政策之重要指引，甚至為法院判決所引用；有論

---

<sup>25</sup> Convention on the Rights of Persons with Disabilities, art. 25: “States Parties recognize that persons with disabilities have the right to the enjoyment of the highest attainable standard of health without discrimination on the basis of disability. States Parties shall take all appropriate measures to ensure access for persons with disabilities to health services that are gender-sensitive, including health-related rehabilitation. In particular, States Parties shall: (a) Provide persons with disabilities with the same range, quality and standard of free or affordable health care and programmes as provided to other persons, including in the area of sexual and reproductive health and population-based public health programmes; (b) Provide those health services needed by persons with disabilities specifically because of their disabilities, including early identification and intervention as appropriate, and services designed to minimize and prevent further disabilities, including among children and older persons; (c) Provide these health services as close as possible to people’s own communities, including in rural areas; (d) Require health professionals to provide care of the same quality to persons with disabilities as to others, including on the basis of free and informed consent by, inter alia, raising awareness of the human rights, dignity, autonomy and needs of persons with disabilities through training and the promulgation of ethical standards for public and private health care; (e) Prohibit discrimination against persons with disabilities in the provision of health insurance, and life insurance where such insurance is permitted by national law, which shall be provided in a fair and reasonable manner; (f) Prevent discriminatory denial of health care or health services or food and fluids on the basis of disability.”

者更進一步提出，其所揭示的健康人權內涵，已逐漸成為國際與國內公共衛生策略之常態標準，發展為國際習慣法之地位<sup>26</sup>。

首先，觀察 ICESCR 第 12 條文義可知，健康人權所欲保障之權利範圍，不僅限於個人使用醫療服務、診治疾病之等健康照護（health care）範圍，更包含改良環境及工業衛生、減低死產率與嬰兒死亡率等與健康相關之可能要素<sup>27</sup>。依 CESCR 第 14 號意見書之說明，健康人權之內涵除及於保障人人獲得及時、妥適之醫療服務（即「健康照護人權（right to health care）」）之外，為達成 ICESCR 第 12 條使人人得享有「可能達到之最高標準之生理與心理健康」之權利的完足成就，而欲保護或促進使人人得過上健康生活之條件或要素，往往與其他社會經濟因素緊密相關，以完足落實本條意旨，因此應將相關要素納入健康人權內涵範疇（CESCR 第 14 號意見書中稱之為「健康之基本決定因素（underlying determinants of health）」），例如食物與營養之攝取、住房、乾淨飲用水、適當衛生條件、安全及健康之工作環境、近用相關教育資源等<sup>28</sup>。健康之基本決定因素作為健康人權之一環，其重要性源於其存在與否和資源分配狀況將影響人民的行為選擇活動，導致不同個體或群體間對於維持或增進健康、近用健康照護資源等之難易有所不同，如未提供妥適保障，將導致健康人權無法落實並造成不平等之問題<sup>29</sup>。是以，健康人權實屬一整合性權利（inclusive right），且此亦顯示出，健康人權之落實，與其他人權之實踐，彼此間具相互關聯、相互依存且無法完全分割之關係<sup>30</sup>。

其次，「健康人權」所包含之權利面向，包含自由（freedom，或被認為屬

---

<sup>26</sup> Brigit Toebes et al., *Toward Human Rights-Consistent Responses to Health Emergencies: What Is the Overlap between Core Right to Health Obligations and Core International Health Regulation Capacities?*, 22(2) HEALTH AND HUMAN RIGHTS JOURNAL 99, 102 (2020).

<sup>27</sup> 吳全峰（2019），〈健康人權挑戰與展望簡析〉，《月旦醫事法報告》，34 期，頁 9。

<sup>28</sup> CESCR General Comment No. 14, ¶¶ 3-4, 9-12.

<sup>29</sup> WHO CSDH, CLOSING THE GAP IN A GENERATION 1, 3 (2008).

<sup>30</sup> CESCR General Comment No. 14, ¶ 8. WHO & OHCHR, *The Right to Health—Fact Sheet No. 31*, at 6 (2008), <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/Factsheet31.pdf>.

防禦權，如身體與健康之自主控制、性與生產之自由、免於干涉之自等）與權利（entitlements，或被認為屬受益權，如得以享有醫療服務之平等機會）兩種面向<sup>31</sup>。在具體保障內容方面，採用「AAAQ」之模式為評估標準，即可用性（availability）、可近性（accessibility）、可接受性（acceptability）與品質（quality），詳述如下<sup>32</sup>：

首先是可用性（availability）。本要素重點在於是否有足夠的資源與設施存在。為使健康人權得以真正落實，締約國應確保其國內有效運作的公共衛生與健康照護設施、產品、服務以及相關方案，數量適足。在健康人權概念中，可用性之保障範圍涵蓋健康之潛在決定因素，例如安全的飲用水、經訓練之醫療與專業人力資源、WHO 所公布之必要藥品等。

其次是可近性（accessibility）。為使所有人均有機會行使其健康人權，應使所有人在不受歧視下均得近用健康設施、產品與服務。可近性包含以下四種面向：(a) 禁止歧視（non-discrimination），所有人均得近用健康設施、產品與服務，特別是弱勢或受邊緣化之群體；(b) 事實上得以安全取得（physical accessibility），尤其是弱勢或受邊緣化之群體（含種族少數、原住民族、老年人、兒童、身心障礙者、HIV/AIDS 患者等）。本要素涉及評估相關設施地點距離是否合理、路途是否安全、是否有任何其他物理障礙等。在健康人權概念中，其具體保障包含使偏遠地區得安全地獲取乾淨之飲用水，以及在建築中建構身心障礙友善空間；(c) 經濟上可負擔（economic accessibility/affordability），使健康照護服務（及與健康之潛在決定因素相關之服務）之對價支付遵循衡平原則（principle of equity），以確保無論係公共或私人提供之該等服務，均為所有人（含社會弱勢群體）得負擔，不得使貧窮者相較於經濟優渥者不成比例地支出健康費用；以及 (d) 資訊近用性（information

---

<sup>31</sup> CESCR General Comment No. 14, ¶ 8.

<sup>32</sup> UNICEF, AVAILABILITY, ACCESSIBILITY, ACCEPTABILITY AND QUALITY FRAMEWORK (2019); CESCR General Comment No. 14, ¶ 12. 內文中所指「健康設施、產品與服務」均包含健康之潛在決定因素。

accessibility)，本要素評估標準包含資訊傳播之方式是否合適，以及其內容是否可被近用，如語言與接收通路之多元性。在健康人權概念中，其具體保障著重於在不影響個人健康資訊有匿名權利之前提下，保障人人有權找尋、接收與傳授與健康議題相關之資訊。

再者，可接受性 (acceptability) 為達成健康人權保障人性尊嚴之意旨，拓展健康設施、產品、服務之接受度，所有健康設施、產品、服務應遵守醫學倫理與文化適當性，尊重個人、少數群體與特定社群之文化，對年齡與性別意識具敏感性，並反映於設施、產品、服務之近用過程、提供形式與環境等，盡可能避免相關群體之不適。在健康人權概念中，其具體保障著重於遵守告知後同意與保密義務之要求，促進所涉之人的健康狀態。

最後為品質 (quality)。除了在文化上可受接受之外，健康設施、產品、服務亦須為科學、醫學所接受。本要素重點即在於相關設施、產品、服務本身是否符合一定規格，且其提供者是否有足夠的技術與專業。在健康人權中，本要素重視健康設施、產品、服務是否具備科學、醫學上妥適之品質，特別是對於經訓練之專業醫護人員、設施與設備之安全性、經核准及未過期之藥物與醫院配備、安全飲用水以及妥適衛生環境等之要求。

此外，須注意者係，健康人權並非保障人人得「變得健康」之權利 (right to be healthy)。依 ICESCR 第 12 條第 1 項文義，所謂「可能達到之最高標準之生理與心理健康」，同時考量個人之生物學上與社會經濟條件以及締約國之可得資源。個人健康與否，可能涉及其先天基因或後天生活模式等，而在攸關健康之議題上，亦多牽涉繁雜因素，非一國與個人間之關係所得完全涵蓋，國家無法完全確保所有人均健康狀態良好、不受任何疾病侵襲。是以，健康人權之重點，應係確保所有人得享有為達成可能達到之最高標準之健康所必

要之設施、產品、服務與條件之權利<sup>33</sup>。

### 三、 締約國義務

有關 ICESCR 締約國為實踐健康人權所應承擔之義務為何，CESCR 第 14 號意見書中有所進一步說明。依 CESCR 第 14 號意見書，雖然 ICESCR 第 2 條規定各國應盡其資源所及，「逐漸使本公約所確認之各種權利完全實現<sup>34</sup>」，惟其並非指涉各締約國僅須承擔漸進式實踐 (progressive realizations) 之義務，在 ICESCR 下仍有須即刻踐行之義務 (immediate realizations)，例如禁止歧視、為滿足 ICESCR 第 12 條規定應採取行動等<sup>35</sup>。而漸進式實踐之要求，亦意味著締約國負有一特定且持續性，盡可能有效且迅速地落實第 12 條之義務<sup>36</sup>。

首先，針對國內方面，締約國對於健康人權，如同其他人權，應承擔尊重 (respect)、保護 (protect) 與實現 (fulfil) 之不同義務。國際規範人權實踐應採取「尊重、保護與實現」之模式，最早可見於 1997 年「馬斯垂克準則」 (Maastricht Guidelines on Violations of Economic, Social and Cultural Rights) 與 CESCR 第 12 號意見書 (CESCR General Comment No. 12: The Right to Adequate Food (Art. 11))，其主要目的之一乃為突破傳統上對於權利採取「積極權利 (positive rights)」(指人民得要求政府為特定行為之權利) 與「消極權利 (negative rights)」(指免於政府干預或侵害的權利) 之二元區分<sup>37</sup>。有關「尊重、保護與實現」之具體內容，詳述如下<sup>38</sup>：

---

<sup>33</sup> CESCR General Comment No. 14, ¶¶ 8-9.

<sup>34</sup> ICESCR, art. 2: “1. Each State Party to the present Covenant undertakes to take steps..... to the maximum of its available resources, with a view to achieving progressively the full realization of the rights recognized in the present Covenant by all appropriate means.....”

<sup>35</sup> CESCR General Comment No. 14, ¶¶ 30-32.

<sup>36</sup> CESCR General Comment No. 14, ¶ 31.

<sup>37</sup> See generally David Jason Karp, *What Is the Responsibility to Respect Human Rights? Reconsidering the 'Respect, Protect, and Fulfill' Framework*, 12 (1) INTERNATIONAL THEORY 83 (2020).

<sup>38</sup> See generally Alicia Ely Yamin, *The Right to Health Under International Law and Its Relevance to the United States*, 95(7) AM. J. PUBLIC HEALTH 1156 (2005); Anthony R. Reeves, *Standard threats: how to*

- (1) 尊重義務：尊重義務之主要內涵為避免干涉，其乃要求締約國不得直接或間接干涉人民所享有之權利；就健康人權而言，締約國應不得為有害於人民健康之作為或不作為。具體而言，締約國不得拒絕或限制人人平等近用醫療服務機會，包含特定群體，如受刑人、尋求庇護者、非法移民等；不得以歧視性行為作為國家政策或施行歧視性措施（特別是與婦女健康狀態與需求相關者）；且不得侵害個人隱私（如病患個人資訊）。再者，締約國不得禁止使用傳統治療方式（攸關治療精神疾病、控制傳染病者除外，此類病情診治須依循國際標準）；不得限制避孕用品之近用；不得限制、隱匿或刻意誤導健康相關資訊，或防止人民參與健康相關事務。此外，締約國不得非法汙染空氣、水、土壤或進行會釋放對人體有害物質之測試，或以限制近用醫療服務作為懲處手段。
- (2) 保護義務：保護義務要求締約國應採取行動，防止人民受到來自第三方干涉其權利。就健康人權而言，具體義務樣態包括：締約國應立法或採取其他手段，確保第三方提供之健康設施、產品與服務符合人權標準，如訂立食品安全規範；確保醫療衛生領域之私有化不影響其可用性、可近性、可接受性與品質；控制第三方對於藥品與醫材之營銷；並確保醫護人員與其他健康相關專業人士達到合適之教育、技術與倫理標準。此外，締約國亦應確保有害之社會或傳統習俗不會干涉產前或產後照護與生育計畫；避免第三方強迫婦女行傳統習俗（如立法禁止割禮）；並應採取措施，以保護所有弱勢或受邊緣化之群體（特別是婦女、兒童、老年人等）。締約國亦應確保第三方不會限制人民近用健康相關之資訊與服務。
- (3) 實現義務：實現義務乃要求締約國履行必要義務以有效落實人民權利保障，包含採取立法、行政、司法等方面之適當措施。實現義務可進一步細分為促進（facilitate）、提供（provide）與提升（promote）之義務。就健

---

*violate basic human rights*, 41(3) SOCIAL THEORY AND PRACTICE 403, 416-17 (2015); Zahara Nampewo et al., *Respecting, protecting and fulfilling the human right to health*, 21 INTERNATIONAL JOURNAL FOR EQUITY IN HEALTH 36 (2022); WHO & OHCHR, *The Right to Health—Fact Sheet No. 31*, at 25-27 (2008), <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/Factsheet31.pdf>.



康人權而言，促進義務要求締約國採取積極措施，協助個人及群體或使其能夠享受健康人權；提供義務要求締約國應於個人及群體因非其所得控制之原因而無法實現健康人權時，提供協助；提升義務則要求締約國採取行動，以創造、維持或恢復大眾之健康。具體而言，締約國應於國內政治與法律體系中適足承認健康人權，並於健康政策中具體規劃健康人權之實踐。此外，締約國應確保醫療照護之提供（包含對抗傳染性疾病之免疫計畫以及與性及生育有關之健康服務），並確保所有人對健康之潛在決定因素（例如安全的食物、飲用水、住居等）之平等近用機會；確保醫護人員受妥適訓練；提供足夠的健康設施（如醫院、診所等）；推廣、支持心理健康相關服務之提供，並重視該服務之提供於國內之公平分配等。另一方面，締約國亦應提供大眾得負擔之健康保險體系；鼓勵醫學研究與健康教育；並採取措施以限制環境與職場上之健康危害。

再者，針對締約國之國際義務，CESCR 第 14 號意見書援引 CESCR 第 3 號意見書之內容與意旨，強調各國間經濟與技術方面之國際合作，依資源可用性，於他國促成基本醫療設施、服務之近用，提供必要幫助，並應採行負擔共同與個別（joint and separate）責任以及採取共同與個別行動，以實踐 ICESCR 第 12 條義務<sup>39</sup>。

此外，CESCR 第 14 號意見書並列出以下各點「核心義務（core obligations）」，更加具體化健康人權之內涵<sup>40</sup>：(a) 在不歧視原則下，確保近用醫療設施、產品、服務之權利，特別是針對脆弱或邊緣群體；(b) 確保最低限度營養合適與安全的基本食物之近用性，並確保所有人免於飢餓；(c) 確保基本庇護、住宿處與衛生之近用性，以及充足、安全的可飲用水；(d) 確保提供依 WHO 基本藥品行動計畫（Action Programme on Essential Drugs）所定義基本藥品；(e) 確保醫療設施、產品、服務之公平分配；以及(f) 提出並實踐國

---

<sup>39</sup> CESCR General Comment No. 14, ¶¶ 38-42.

<sup>40</sup> CESCR General Comment No. 14, ¶ 43.

家公共衛生策略與行動計畫。

CESCR 第 14 號意見書並進一步提出具與上述核心義務具相對優先性（comparable priority）之義務<sup>41</sup>：(a) 確保生殖、母體（含產前及產後）與孩童醫療照護；(b) 為重大社區感染疾病提供免疫措施；(c) 採取措施以防止、對應與控制流行性與地方性疾病；(d) 提供與社區主要醫療衛生問題相關之教育與可近用之資訊，包括防止與控制問題之方式；以及(e) 為醫護人員提供妥適訓練，包括健康與人權之教育。

#### 四、 國際法的內國法化（締約國如何內國法化操作）

囿於我國目前尚無法加入聯合國，亦無法簽屬相關國際人權公約之困境，如何將國際法規範機制納入內國法化，落實國際法所保障之人權與基本原則，長久以來皆為學說與立法實務所廣為討論。就此項困境，司法院大法官於 82 年 12 月 24 日作成之釋字第 329 號解釋，曾明確於解釋文中揭示：「憲法所稱之條約係指中華民國與其他國家或國際組織所締結之國際書面協定，包括用條約或公約之名稱，或用協定等名稱而其內容直接涉及國家重要事項或人民之權利義務且具有法律上效力者而言。其中名稱為條約或公約或用協定等名稱而附有批准條款者，當然應送立法院審議，其餘國際書面協定，除經法律授權或事先經立法院同意簽訂，或其內容與國內法律相同者外，亦應送立法院審議。」由上開解釋可知，目前將國際人權公約內國法化的途徑，至少有由立法院依照我國與其他國家或國際組織締結之條約事前同意或事後審議，或由立法院制定相關國際公約施行法等兩種途徑。此外，學者亦有主張<sup>42</sup>，透過司法裁判或大法官解釋<sup>43</sup>（立法院於 108 年 1 月 4 日修正公布；並自 111 年

<sup>41</sup> 參 CESCR 第 14 號意見書之官方中文版，“obligations of comparable priority”翻譯為「比較優先的義務」，而國內文獻多稱之為「相對優先性義務」，本文統一用詞採後者，合先敘明。

<sup>42</sup> 參見李震山，國際人權規範國內法化的意義—以「禁止酷刑公約」為例，頁 8（2018 年 10 月）。

<sup>43</sup> 例如釋字第 578 號解釋（93 年 5 月 21 日）解釋文：「……對既有勞工退休制度及社會保險制度，應否予以整合，由於攸關社會資源之分配、國家財政負擔能力等全民之整體利益，仍屬立法形成之事項，允宜在兼顧現制下勞工既有權益之保障與雇主給付能力、企業經營成本等整體社會條件之平

1月4日施行憲法訴訟法後，憲法法庭裁判已取代司法院大法官解釋）加以補充。且若此等公約經常性地受到司法院大法官於大法官解釋或憲法法庭裁判中引用，將可能依其是否涵蓋於我國憲法列舉基本權中，產生憲法位階效力；甚或因各該施行法經常性引用，成為憲法習慣法而具有憲法位階效力<sup>44</sup>。

限於我國於國際法上之特殊地位，由立法院依照我國與其他國家或國際組織締結之條約事前同意或事後審議，對國際人權公約加以內國法化的情況較少。多數情況下國際法上的人權保障概念，均僅能透過司法院大法官作成解釋或由立法院制定施行法加以落實。相較於國際上，將健康權保障之概念規範於其憲法中之國家，如芬蘭、南非及日本<sup>45</sup>等，我國憲法並未於權利清單

---

衡，由相關機關根據我國憲法保障勞工之基本精神及國家對人民興辦之中小型經濟事業應扶助並保護其生存與發展之意旨，參酌有關國際勞工公約之規定，並衡量國家總體發展，通盤檢討……」；例如釋字第578號解釋（91年8月2日）解釋文：「……為貫徹國家負生存照顧義務之憲法意旨，並兼顧養子女及其他遺屬確受被保險人生前扶養暨無謀生能力之事實，勞工保險條例第二十七條及第六十三條至第六十五條規定應於本解釋公布之日起二年內予以修正，並依前述解釋意旨就遺屬津貼等保險給付及與此相關事項，參酌有關國際勞工公約及社會安全如年金制度等通盤檢討設計。」；釋字第392號解釋（82年12月24日）解釋文：「……另一九五三年生效之歐洲人權及基本自由保障公約（[European] Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms）第五條第三項所規定之「依法執行司法權力之其他官吏」（other officer authorised by law to exercise judicial power）暨一九七六年生效之公民及政治權利國際盟約第九條第三項與一九七八年生效之美洲人權公約第七條第五項類同之規定，是否應包括檢察官，亦即人民被逮捕拘禁後，其所應解送之處，是否僅限於「法官」？此雖各執一詞，然參以歐洲人權法院於一九八八年關於「包威爾斯」乙案之判決所稱，若法律將犯罪偵查與公訴提起之權授予同一官吏，縱其係獨立行使職權，其職務之中立性仍應受質疑，有違前開公約第五條第三項所指之「依法執行司法權力之其他官吏」之規定等語（G.Pauwels Case, Judgement of 26 May 1988, COUNCIL OF EUROPE YEARBOOK OF THE EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS, 148-150 (1988)），即不得賦予羈押人民之權……」。

<sup>44</sup> 參見李震山，國際人權規範國內法化的意義—以「禁止酷刑公約」為例，頁13（2018年10月）。

<sup>45</sup> 芬蘭憲法第19條：「1.凡喪失維護人格尊嚴之基本生活能力的人，有權獲得維持其基本生活所必需的經濟來源和照顧。2.法律保護任何人如遇失業、疾病、喪失勞動能力、年老、分娩生產或喪失監護人等情況，享有維持其基本生活來源的權利。3.根據法律具體規定，政府應保證人人享有足夠的醫療和社會服務，並提高人口的健康水準。政府還應支持家庭或其他兒童撫養者以保障兒童的健康成長和個性發展。4.政府有職責促進人人享有宿舍的權利，並鼓勵公民自行解決宿舍問題。」（Jokaisella, joka ei kykene hankkimaan ihmisarvoisen elämän edellyttämää turvaa, on oikeus välttämättömään toimeentuloon ja huolenpitoon.. Lailla taataan jokaiselle oikeus perustoimeentulon turvaan työttömyyden, sairauden, työkyvyttömyyden ja vanhuuden aikana sekä lapsen syntymän ja huoltajan menetyksen perusteella.. Julkisen vallan on turvattava, sen mukaan kuin lailla tarkemmin säädetään, jokaiselle riittävät sosiaali- ja terveystalvet ja edistettävä väestön terveyttä. Julkisen vallan on myös tuettava perheen ja muiden lapsen huolenpidosta vastaavien mahdollisuuksia turvata lapsen hyvinvointi ja yksilöllinen kasvu. Julkisen vallan tehtävänä on edistää jokaisen oikeutta asuntoon ja tukea asumisen omatoimista järjestämistä.）；南非憲法第27條：「1.每一個人皆有權獲得：1.1.醫療服務，包括生育健康服務；

中明文規定健康權，雖彼時學理上通說普遍認為可由憲法第 22 條規定之未列舉權，進一步推導出健康權作為國家保護人民之基本權利<sup>46</sup>，但司法實務上，相關判決就國家對健康權保護義務範圍與內涵均晦澀不明。

此種困境直至釋字第 753 號解釋後方才有所轉變<sup>47</sup>。自釋字第 753 號解釋後的解釋聲請案（即現制下之憲法訴訟案），聲請人得進一步引述該號解釋，作為憲法應保障人民健康權之依據，健康權的憲法圖譜亦自此開始豐富。釋字第 767 號解釋，首次於解釋文中重申憲法保障人民之健康權<sup>48</sup>，並於釋字第 785 號解釋理由書中，正式地描繪出健康權源於憲法第 22 條保障，保障人民生理與心理機能完整，不受侵害，且國家負有照顧義務以及制度形成之義務。

<sup>49</sup>可以說健康權作為人民基本權利保障，大致經我國司法實務所認許，晚近的

---

1.2. 足夠的食物和水；以及 1.3. 社會保險，包括在其不能照顧其及親屬的情況下的適當的社會救助。2. 國家應當在其所擁有的資源範圍內，採取合理的立法和其他措施，以逐步實現上述每一項權利。3. 任何人有權獲得緊急的醫療救助。」（27. Health care, food, water and social security 1. Everyone has the right to have access to -a. health care services, including reproductive health care; b. sufficient food and water; and c. social security, including, if they are unable to support themselves and their dependants, appropriate social assistance. 2. The state must take reasonable legislative and other measures, within its available resources, to achieve the progressive realisation of each of these rights. 3. No one may be refused emergency medical treatment.）；日本憲法第 25 條：「1. 所有國民均享有醫療及文化的最低限度之生活的權利。2. 國家就一切生活方面，應致力於提高與增進社會福祉、社會保障及公共衛生。」（すべて国民は、健康で文化的な最低限度の生活を営む権利を有する。国は、すべての生活部面について、社会福祉、社会保障及び公衆衛生の向上及び増進に努めなければならない。）

<sup>46</sup> 參見釋字第 767 號解釋羅昌發大法官提出之不同意見書，第 8 頁以下：「由於生命與健康屬於人類最高價值，且因健康權已為國際人權規範所明確建立，故本院應以解釋，明確宣示健康權屬於憲法第 22 條所規定之其他自由權利之一種。」；並參見李震山，《多元、寬容與人權保障- 以憲法未列舉權之保障為中心》，頁 117（初版，2005 年）

<sup>47</sup> 釋字第 753 號解釋為我國大法官釋憲史上，首次承認憲法保障人民之健康權，該解釋之理由書第 5 段稱：「……全民健保特約內容涉及全民健保制度能否健全運作者，攸關國家能否提供完善之醫療服務，以增進全體國民健康，事涉憲法對全民生存權與健康權之保障，屬公共利益之重大事項，仍應有法律或法律具體明確授權之命令為依據……」。

<sup>48</sup> 參見釋字第 767 號解釋解釋文第 1 段：「藥害救濟法第 13 條第 9 款規定：「有下列各款情事之一者，不得申請藥害救濟：……九、常見且可預期之藥物不良反應。」未違反法律明確性原則及比例原則，與憲法保障人民生存權、健康權及憲法增修條文第 10 條第 8 項國家應重視醫療保健社會福利工作之意旨，尚無抵觸。」

<sup>49</sup> 參見釋字第 785 號解釋理由書第九段：「人民之健康權，為憲法第 22 條所保障之基本權利（本院釋字第 753 號及第 767 號解釋參照）。憲法所保障之健康權，旨在保障人民生理及心理機能之完整性，不受任意侵害，且國家對人民身心健康亦負一定照顧義務。國家於涉及健康權之法律制度形成上，負有最低限度之保護義務，於形成相關法律制度時，應符合對相關人民健康權最低限度之保護要求。凡屬涉及健康權之事項，其相關法制設計不符健康權最低限度之保護要求者，即為憲法所不許。」

憲法訴訟亦有許多議題涉及此一基本權利<sup>50</sup>。

綜上，健康權保障的法制實現，在我國並非透過國際公約的內國法化，而是經由司法院大法官解釋（即現行之憲法訴訟制度）加以填補<sup>51</sup>。如對照前文二、健康人權內涵部分，或可得知目前我國司法實務對於健康權保障之概念仍屬概括，並未深入具體操作個案之可近性、可用性、可接受性或品質等內涵。此一部分仍有待個案累積，方可堆砌出健康權保障的更進一步內涵。

## 五、 小結

「健康」作為人權之一部，普遍受到國際規範所肯認，惟現行國際規範均無明文「健康人權」之定義與保障範疇。是以，CESCR 第 14 號意見書之內容成為理解健康人權之重要參考。依本號意見書，健康人權之保障範疇包含可用性、可近性、可接受性與品質，各締約國具有尊重、保護與實現義務，具體而言，各締約國應至少滿足本號意見書所揭示之核心義務以及相對優先性之義務。

---

<sup>50</sup> 例如 111 年度憲判字第 6 號（萊劑殘留標準之權限爭議案）及第 13 號（健保資料庫案）判決，均涉及健康權之概念。

<sup>51</sup> 針對國際公約是否具有內國法效力，學理上區分為一元論（monism）及二元論（dualism）兩種見解。前者認為，國際法與國內法均為法律之結構，國際法內容自得在國內法律體系中援用，且國際法之地位高於國內法。後者則認為，國際法與國內法乃完全分離之度，國際法無法直接成為國內法之一部，需依賴國內法立法，將國際法納為國內法之過程。相關論述參見廖福特，法務部委託研究「國際公約內國法化的實踐」計畫（MOJ-LAC-9801），頁 3 以下。

## 貳、《國際衛生條例》(International Health Regulations)之沿革與挑戰

《國際衛生條例》(International Health Regulations, 下稱「IHR」)是控制疫病擴散的主要國際規範<sup>52</sup>,攸關具跨國影響力的公共衛生與相關緊急事件之權利義務。IHR最早於1969年世界衛生大會(World Health Assembly, WHA)通過,其最新修正版本為2005年(下稱「IHR(2005)」),適用至今,拘束196個締約國,其中包括194個世界衛生組織(World Health Organization, WHO)會員國<sup>53</sup>。而IHR的規範與修正內容,反應出在應對感染性疾病時,仍有確保人權保障需求之國際共識,足顯疫病控制與人權(包含健康人權)息息相關<sup>54</sup>。以下本文將先介紹IHR之背景與內涵,再進一步分析規範不足之處,最後由從國際人權法角度檢視IHR。

### 一、 IHR 簡介

#### (一) 立法沿革

IHR乃經歷漫長討論與演變而來。雖然IHR最早之版本為1969年所建立,但其淵源可溯及自19世紀中葉。當時國際間交通往來逐漸普及,卻使霍亂(cholera)之疫情擴散問題逐漸浮上國際檯面,蓋人口與貨物之往來流通容易增加跨境傳染之風險,而歐洲各國的檢疫法規內容南轅北轍,難以符合阻止霍亂擴散之需求,使國際健康衛生議題重要性獲得重視<sup>55</sup>。在此背景下,

---

<sup>52</sup> *International Health Regulations*, WORLD HEALTH ORG., [https://www.who.int/health-topics/international-health-regulations#tab=tab\\_1](https://www.who.int/health-topics/international-health-regulations#tab=tab_1) (last visited Mar. 1, 2022).

<sup>53</sup> *Frequently asked questions about the International Health Regulations (2005)*, World Health Org., <https://www.who.int/ihr/about/FAQ2009.pdf>.

<sup>54</sup> Benjamin Mason Meier et al., *Human Rights Must Be Central to the International Health Regulations*, HEALTH & HUMAN RIGHTS JOURNAL (Aug. 26, 2020), <https://www.hhrjournal.org/2020/08/human-rights-must-be-central-to-the-international-health-regulations/>.

<sup>55</sup> CHANG-FA LO, A COMMENTARY ON THE INTERNATIONAL HEALTH REGULATION 2005—A NEW CHAPTER FOR GLOBAL HEALTH MATTERS 17-19 (2010).

由歐洲國家主導的第一屆國際衛生大會（International Sanitary Conference）於 1851 年召開。第一屆國際衛生大會乃係在歐洲各國認知到國際傳染疾病之控制與國際交通往來密不可分、檢疫措施可能成為實現自由貿易之障礙，而公共衛生議題又可能成為貿易壁壘之正當化事由後，由歐洲各國外交部長所極力促成<sup>56</sup>。此背景亦反映出，當時所認定之全球衛生安全的意義，乃係在不過度阻礙自由貿易之前提下保護歐洲，而非純粹以疾病之控制與消滅為目的<sup>57</sup>。

國際衛生大會至 1938 年，共召集 14 次大會<sup>58</sup>。其中，在 1892 年第七屆國際衛生大會中，通過了第一份《國際衛生公約》（International Sanitary Convention），成為在公共衛生議題上國際合作的重要里程碑<sup>59</sup>。惟，該公約仍多受批評：其為歷經七次國際會議、耗費 41 年始取得共識之成果，但其內容與適用範圍卻頗為狹隘，著重於對蘇伊士運河與朝聖船隻為特別規範運輸、與霍亂相關之海事檢疫規範，卻忽略陸上管制措施。有論者指出，霍亂在歐洲傳播之主要路徑其實為陸路，而《國際衛生公約》僅專注於海上檢疫防範措施，不切實際<sup>60</sup>。

自 20 世紀初期至 WHO 創立前，國際上多有對應傳染性疾病之他方嘗試，如建立國際性之衛生組織，包含 1902 年成立的泛美衛生局（Pan-American Sanitary Bureau）、1907 年成立的國際公共衛生事務局（International Office of Public Health）、1923 年成立的國際聯盟衛生事務局（Health Office of the League of Nations）及 1924 年成立的國際畜疫會（International Office of Epizootics）

---

<sup>56</sup> CHANG-FA LO, A COMMENTARY ON THE INTERNATIONAL HEALTH REGULATION 2005—A NEW CHAPTER FOR GLOBAL HEALTH MATTERS 18-19 (2010).

<sup>57</sup> Lawrence O. Gostin & Rebecca Katz, *The International Health Regulations: The Governing Framework for Global Health Security*, 94(2) MILBANK Q. 264 (2016).

<sup>58</sup> *Historical Views of Diseases and Epidemics: International Sanitary Conferences*, Harvard Library, <https://curiosity.lib.harvard.edu/contagion/feature/international-sanitary-conferences> (last visited May 30, 2022).

<sup>59</sup> Norman Howard-Jones, *The scientific background of the International Sanitary Conferences—1851-1938*, at 64, WHO, [https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/62873/14549\\_eng.pdf](https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/62873/14549_eng.pdf).

<sup>60</sup> Norman Howard-Jones, *The scientific background of the International Sanitary Conferences—1851-1938*, at 65, WHO, [https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/62873/14549\\_eng.pdf](https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/62873/14549_eng.pdf).

等<sup>61</sup>。有論者對於自 1851 年召開第一次國際衛生大會至 1951 年 WHO 通過《國際衛生條例》(International Sanitary Regulations, ISR) 前之時期，稱之為「古典時期」(classical regime)<sup>62</sup>。「古典時期」之主要規範特色為：(1) 締約國在本國爆發傳染性疾病時，負有通知他國之義務；(2) 造成國際貿易與交通往來限制之防疫措施，須基於科學證據與公共衛生原則<sup>63</sup>。

1948 年，WHO 憲章生效。該憲章第 19 條、第 21 條賦予 WHO 立法權限，IHR 即為 WHO 少數行使其立法權的成果之一，乃其依第 21 條所通過之規章<sup>64</sup>。WHO 憲章第 21 條、第 22 條提供了新穎的國際立法手段：依第 21 條，WHA 得針對特定議題，通過具法拘束性之規範<sup>65</sup>，而依第 22 條，依第 21 條所通過之規章原則上對 WHO 會員國均產生效力，除非該會員國選擇拒絕適用<sup>66</sup>。這樣的「選擇拒絕」(opt-out) 模式，與傳統國際法上，須經一國簽署、批准等始對其生效之模式，有所不同，更能確保各國適用規範、受其

---

<sup>61</sup> CHANG-FA LO, A COMMENTARY ON THE INTERNATIONAL HEALTH REGULATION 2005—A NEW CHAPTER FOR GLOBAL HEALTH MATTERS 19 (2010).

<sup>62</sup> David P. Fidler, *Emerging Trends in International Law Concerning Global Infectious Disease Control*, 9 EMERGING INFECTIOUS DISEASES 285, 285-86 (2003), <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC2958540/pdf/02-0336.pdf>.

<sup>63</sup> David P. Fidler, *From International Sanitary Conventions to Global Health Security: The New International Health Regulations*, 4(2) CHINESE JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW 325, 328 (2005).

<sup>64</sup> WHO 憲章第 19 條規定 WHA 有通過與 WHO 權限內任何事宜相關之公約或協定 (conventions or agreements) 之權力；第 21 條則規定 WHA 有權通過法條列舉事項相關之規章 (regulation)。依第 20 條，WHO 會員國對於 WHA 通過之公約或協定得選擇是否接受，而依第 22 條，規章經通知各會員國後原則上即發生拘束效力。詳參 Lawrence O. Gostin et al., *The Normative Authority of the World Health Organization*, 129(7) PUBLIC HEALTH 854, 856 (2015).

<sup>65</sup> Constitution of the World Health Organization, art. 21: “The Health Assembly shall have authority to adopt regulations concerning: (a) sanitary and quarantine requirements and other procedures designed to prevent the international spread of disease; (b) nomenclatures with respect to diseases, causes of death and public health practices; (c) standards with respect to diagnostic procedures for international use; (d) standards with respect to the safety, purity and potency of biological, pharmaceutical and similar products moving in international commerce; (e) advertising and labelling of biological, pharmaceutical and similar products moving in international commerce.”

<sup>66</sup> Constitution of the World Health Organization, art. 22: “Regulations adopted pursuant to Article 21 shall come into force for all Members after due notice has been given of their adoption by the Health Assembly except for such Members as may notify the Director-General of rejection or reservations within the period stated in the notice.”



規範拘束之普及，有效落實 WHO 之目的<sup>67</sup>。在此模式下，WHO 會員國原則上受第 21 條所通過之規章拘束，無須歷經繁雜之生效程序，鼓勵國際上之合意與合作，以期有效落實 WHO 之目的<sup>68</sup>。為根除疾病、防範傳染病爆發，1951 年即依 WHO 憲章第 21 條，通過 ISR。本條例集過去 100 年國際社會以外交與法律手段應對傳染性疾病控制之大成，其本質內容與「古典時期」其他衛生相關之國際規範相去不遠，惟在程序面、應用面上有所創新，其中最主要之變革即為引入國際組織（即 WHO）之參與，由 WHO 體系化地主導合作、監督實踐與促使資訊流通<sup>69</sup>。

1969 年，ISR 重新命為 IHR（下稱「IHR（1969）」），並在 1973 年與 1981 年歷經微幅修改。相較於過往規範，IHR（1969）考量當代傳染疾病之危害性、以及過去所規範之部分疾病現已被根除或受良好控制，對於規範之疾病有所限縮，適用範圍僅及於三種傳染性疾病：霍亂、鼠疫與黃熱病<sup>70</sup>。締約國依規定須將染疫狀況與對於自疫區前來者所施行之措施通報 WHO，而 WHO 則應將其所獲悉之流行病學或其他訊息，分享給各衛生管理單位<sup>71</sup>。WHO 之調和與 IHR 之運作為國際社會控制傳染病帶來良好效果。惟，IHR（1969）仍不乏遭受下列批評<sup>72</sup>：

1. 締約國未依 IHR（1969）妥適監測傳染性疾病。此多因許多國家之衛生管理單位資源有限、成效不彰。
2. IHR（1969）僅針對三種疾病（霍亂、鼠疫與黃熱病），要求監測與設立

---

<sup>67</sup> David P. Fidler, *The Future of the World Health Organization: What Role for The Future of the World Health Organization: What Role for International Law*, 31(5) VANDERBILT JOURNAL OF TRANSNATIONAL LAW 1079, 1087-88.

<sup>68</sup> See LAWRENCE O. GOSTIN, *GLOBAL HEALTH LAW* 179 (2014).

<sup>69</sup> David P. Fidler, *From International Sanitary Conventions to Global Health Security: The New International Health Regulations*, 4(2) CHINESE JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW 325, 328-30 (2005).

<sup>70</sup> Lawrence O. Gostin et al., *The Normative Authority of the World Health Organization*, 129(7) PUBLIC HEALTH 854, 856-57 (2015).

<sup>71</sup> IHR (1969) art. 3, 4, 8, 11.

<sup>72</sup> CHANG-FA LO, *A COMMENTARY ON THE INTERNATIONAL HEALTH REGULATION 2005—A NEW CHAPTER FOR GLOBAL HEALTH MATTERS* 26 (2010).

傳染規範，使大量傳染性疾病管控無法可循。

3. 對於違反 IHR (1969) 之締約國，無法施以制裁措施。

4. 多數締約國惟恐貿易、觀光遭受負面影響，遲延通報感染狀況。

總體而言，IHR (1969) 之問題在於其所欲建立之全球衛生體系缺乏有效性，成效不彰<sup>73</sup>。而隨著時間之推移，其缺失愈發明顯，開始有規範內容不敷當代衛生需求之批評聲浪出現，其所受之主要批評包括：適用範圍過於狹隘，僅得適用於特定傳染病、實務上規範遵循意願低落，於感染情況爆發時，會員國未必依規定完成通報、以及缺乏因應公共衛生之全球環境可能出現之快速轉變的對策<sup>74</sup>；同時，新型態感染性疾病的出現（如 HIV/AIDS 等）與既有病原體之威脅（如結核病、瘧疾等）<sup>75</sup>，均為促成 IHR 修法改革之原因。1995 年起，WHO 正式開始著手修正 IHR。其雖曾於 1998 年產出草案，卻因修正草案根本性地變動既有之國際疫病控制規範架構，使 WHO 在推行修法的過程中遭遇諸多政治、技術與法律問題，讓修法過程一再拖延<sup>76</sup>。而國際上其他情勢發展之影響（例如關於在「與貿易有關之智慧財產權協定 (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, TRIPS)」下，藥物專利保護與 WHO 必要藥品近用權利可能衝突之爭議），亦使修改 IHR 的討論進度變得遲緩，直至 2003 年 SARS 病情爆發，國際上對於一有效控制傳染性疾病之新規範的需求有所提升，始促使 IHR 加速修法<sup>77</sup>。2004 年，WHO 釋出一

---

<sup>73</sup> CHANG-FA LO, A COMMENTARY ON THE INTERNATIONAL HEALTH REGULATION 2005—A NEW CHAPTER FOR GLOBAL HEALTH MATTERS 27 (2010).

<sup>74</sup> David P. Fidler & Lawrence O. Gostin, *The New International Health Regulations: An Historic Development for International Law and Public Health*, 34 JOURNAL OF LAW, MEDICINE, AND ETHICS 85, 85 (2006). 惟 IHR 修正後仍有類似問題存在，詳述如後。

<sup>75</sup> David P. Fidler, *From International Sanitary Conventions to Global Health Security: The New International Health Regulations*, 4(2) CHINESE JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW 325, 333-42 (2005).

<sup>76</sup> David P. Fidler, *From International Sanitary Conventions to Global Health Security: The New International Health Regulations*, 4(2) CHINESE JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW 325, 349 (2005).

<sup>77</sup> David P. Fidler, *Revision of the World Health Organization's International Health Regulations*, 8(8) AM. SOCIETY OF INTERNATIONAL LAW (2004), <https://www.asil.org/insights/volume/8/issue/8/revision-world-health-organizations-international-health-regulations>.

份完整的 IHR 修正提案，歷經多次談判，於 2005 年終於取得共識，通過現行 IHR (2005)<sup>78</sup>。

## (二) IHR (2005) 立法目的與重要修正成果

IHR (2005) 之規範共有 66 條，分為 10 編，並有 9 個附件<sup>79</sup>。依該法第 2 條，IHR (2005) 之目的與範圍乃以針對公共衛生風險，同時又避免對國際交通貿易造成不必要干擾的適當方式，預防、抵禦和控制疾病的國際傳播，並提供公共衛生應對措施<sup>80</sup>。此一目的雖與 IHR (1969) 有所呼應，惟 IHR (2005) 與相較前一版 IHR 仍有許多實質修正差異，可歸納如下<sup>81</sup>：

### 1. IHR 之「適用範圍」

IHR (1969) 僅能應對三種疾病，一直為多數人所詬病，因此在 IHR 修正討論過程中，如何擴張 IHR 的適用範圍成為十分受關注之爭點。比起 IHR (1969) 明文限定特定疾病為規範適用範圍、以締約國得以事先辨別未來須國際合作應對之公共衛生威脅為預設基礎，所造成之適用僵化問題，**IHR (2005)** 以「疾病」(disease)、「事件」(event)、「公共衛生風險」(public health risks) 與「國際關注公共衛生緊急事件」(public health emergency of international concern，下稱「PHEIC」) 等概念，建構彈性規範框架，大幅擴張其所得應對之公共衛生威脅，使 IHR 規範得以靈活運用至新型態、難以預

---

<sup>78</sup> David P. Fidler, *From International Sanitary Conventions to Global Health Security: The New International Health Regulations*, 4(2) CHINESE JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW 325, 355-58 (2005).

<sup>79</sup> WHO, *International Health Regulations (2005)* [hereinafter IHR (2005)].

<sup>80</sup> IHR (2005) art. 2: “The purpose and scope of these Regulations are to prevent, protect against, control and provide a public health response to the international spread of disease in ways that are commensurate with and restricted to public health risks, and which avoid unnecessary interference with international traffic and trade.”

<sup>81</sup> See generally David P. Fidler & Lawrence O. Gostin, *The New International Health Regulations: An Historic Development for International Law and Public Health*, 34 JOURNAL OF LAW, MEDICINE, AND ETHICS 85 (2006).

見之公共衛生威脅，防患於未然<sup>82</sup>。在 IHR (2005) 下，「疾病」之定義十分廣泛，採取「一切風險」之規範模式 (“all risks” or “all hazards” approach)，除傳染性疾病外亦及於非傳染性疾病，且不排除由生物或化學試劑或放射物質所致之情形，也不限制公共衛生威脅發生源由為自然發生、意外導致或蓄意引發。其中有關生物或化學試劑或放射物質之部份，IHR (2005) 雖未直接明文規範之，惟參 WHA 決議修正 IHR (2005) 之文件 (WHA 58.3) 可知，其推動修正之背景即欲將生物或化學試劑或放射物質對健康之影響納入考量，以確保全球公共衛生之保障，因此學者專家大多認為在 IHR (2005) 第 1 條定義下，得為 IHR (2005) 所涵蓋<sup>83</sup>。

## 2. 締約國之「義務範圍」

首先，由於 IHR (2005) 之適用範圍有所擴張，相對而言，締約國所承擔之義務範圍亦有所擴張，不再僅限於三種特定疾病 (霍亂、鼠疫與黃熱病) 之對應。

其次，IHR (2005) 第 3 條第 1 項明文規定：「本條例的執行應充分尊重人的尊嚴、人權和基本自由」，突破過往規範，將「人權」角度之義務明文與公共衛生結合<sup>84</sup>；本條例中亦有多數法條呼應落實尊重人性尊嚴、人權與基本自由，例如第 23 條第 3 項：「……未經旅客本人或其父母或監護人的事先知情同意，不得進行本條例規定的醫學檢查、疫苗接種、預防或衛生措施……」規範告知後同意、第 45 條第 1 項：「……締約國根據本條例從另一締約國或

---

<sup>82</sup> David P. Fidler, *From International Sanitary Conventions to Global Health Security: The New International Health Regulations*, 4(2) Chinese Journal of International Law 325, 361 (2005).

<sup>83</sup> WHO, *Tuberculosis and Air Travel: Guidelines for Prevention and Control*, at 34 (2008, 3rd ed). See WHO, World Health Assembly, 58th: Revision of the International Health Regulations, WHO Doc. WHA58.3 (2005). IHR (2005) art. 1: “‘disease’ means an illness or medical condition, irrespective of origin or source, that presents or could present significant harm to humans……‘public health risk’ means a likelihood of an event that may affect adversely the health of human populations, with an emphasis on one which may spread internationally or may present a serious and direct danger……”

<sup>84</sup> IHR (2005) art. 3.1: “The implementation of these Regulations shall be with full respect for the dignity, human rights and fundamental freedoms of persons.”

世衛組織收集或收到的、涉及身份明確或可查明身份的個人的健康資訊，應保守秘密並匿名處理」，規範個人資料保護之要求等<sup>85</sup>。據此，在 IHR (2005) 下，其條文解讀與應用，應納入國際人權法規範之考量<sup>86</sup>。

第三，IHR (2005) 下之「通報義務」亦有所擴張：依 IHR (2005) 第 6 條，締約國應依其附件二之「決策文件」(decision instrument)，評估和通報可能構成 PHEIC 之情形<sup>87</sup>。所謂 PHEIC，係指依 IHR (2005) 規定，可能造成以下影響之非尋常事件：「(i) 疾病透過國際傳播構成對其他國家的公共衛生威脅；以及 (ii) 可能需要採取協調一致的國際應對措施<sup>88</sup>」。附件二之決策文件將公共衛生事件分為三種類型，即分為：(1) 因其不尋常、出乎預料並且嚴重影響公共衛生的特性而應通報之特定疾病（所列舉者為：天花、由野生型病毒引起的小兒麻痺症、新型流行性感冒、以及嚴重急性呼吸道症候群 (SARS)）；(2) 因其曾證明能夠嚴重影響公共衛生並能在國際上迅速傳播而應通報之特定疾病（所列舉者為：霍亂、肺鼠疫、黃熱病、病毒性出血熱、西尼羅熱、以及引起國家或區域特別關注的其他疾病，例如登革熱、裂谷熱和流行性腦脊髓膜炎）；以及 (3) 可能與國際公共衛生有關的任何事件，包

---

<sup>85</sup> IHR (2005) art. 23.3: “No medical examination, vaccination, prophylaxis or health measures shall be carried out on travellers without their prior express informed consent, except in situations in which compulsory measures are warranted.”; art. 45.1: “States Parties must protect the confidentiality of personally identifiable information received or collected under the new IHR.”

<sup>86</sup> Benjamin Mason Meier et al., *Human Rights Must Be Central to the International Health Regulations*, HEALTH & HUMAN RIGHTS J. (Aug. 26, 2020), [https://www.hhrjournal.org/2020/08/human-rights-must-be-central-to-the-international-health-regulations/#\\_edn16](https://www.hhrjournal.org/2020/08/human-rights-must-be-central-to-the-international-health-regulations/#_edn16); David P. Fidler & Lawrence O. Gostin, *The New International Health Regulations: An Historic Development for International Law and Public Health*, 34 JOURNAL OF LAW, MEDICINE, AND ETHICS 85, 87 (2006).

<sup>87</sup> IHR (2005) art. 6.1: “Each State Party shall assess events occurring within its territory by using the decision instrument in Annex 2. Each State Party shall notify WHO, by the most efficient means of communication available, by way of the National IHR Focal Point, and within 24 hours of assessment of public health information, of all events which may constitute a public health emergency of international concern within its territory in accordance with the decision instrument, as well as any health measure implemented in response to those events. If the notification received by WHO involves the competency of the International Atomic Energy Agency (IAEA), WHO shall immediately notify the IAEA.”

<sup>88</sup> IHR (2005) art. 21: “‘public health emergency of international concern’ means an extraordinary event which is determined, as provided in these Regulations: (i) to constitute a public health risk to other States through the international spread of disease and (ii) to potentially require a coordinated international response.”

括原因或起源不明者、牽涉其他事件者、或前述以外疾病者。針對（1）之類型，應直接通報；而（2）、（3）類則應依以下標準決定是否通報：該事件對公共衛生之影響是否嚴重、是否屬不尋常或出乎意料者、是否有造成國際傳播之重大風險、或是否有造成國際旅行或貿易限制之重大風險，逐步檢驗，判斷是否屬於應通報之情況<sup>89</sup>。PHEIC 之概念、評估程序與通報義務皆為 IHR（2005）所新增，與過往 IHR（1969）規範下，凡為霍亂、鼠疫、黃熱病者即須通報，並且僅限此特定疾病始受通報義務拘束之規範，有所不同。

最後，是「核心能力要求」（Core Capacity Requirements）相關義務之革新。過往 IHR（1969）雖對締約國課與通報等義務，並規範於疾病出入點所得採行之手段，卻未直接規範締約國應具應對疾病之妥適反應能力<sup>90</sup>。IHR（2005）則在此要求之上，設立更廣泛之監控與反應能力義務，要求各締約國應盡快發展、加強和保持其發現、評估、通報、報告事件，以及快速、有效應對公共衛生風險與 PHEIC 之能力<sup>91</sup>。依本條例附件 1，具體核心能力要求包括：（1）就監測與應變能力方面而言，在當地社區層級，應具備發現涉及疾病或死亡事件超過一般預期值、通報並立即採取初步控制措施之能力；地方衛生主管機關應具確認資訊、採取控制措施，並評估是否向中央報告之能力；中央衛生主管機關則應於 48 小時內完成所有通報之評估，依 IHR（2005）第 6 條、第 7 條、第 9 條規範向 WHO 為後續通報，並應具備迅速決定與採取預防國內和國際傳播之必要措施、提供專業援助與支援（含人力、設備、實驗室檢測分析等）、提供相關部會直接之聯繫管道、制定、實施和維持 PHEIC

---

<sup>89</sup> See e.g., IHR (2005) part IV & annex 2.

<sup>90</sup> See IHR (1969) annex 2.

<sup>91</sup> IHR (2005) art. 5.1: “Each State Party shall develop, strengthen and maintain, as soon as possible but no later than five years from the entry into force of these Regulations for that State Party, the capacity to detect, assess, notify and report events in accordance with these Regulations, as specified in Annex 1.”; art. 13.1: “Each State Party shall develop, strengthen and maintain, as soon as possible but no later than five years from the entry into force of these Regulations for that State Party, the capacity to respond promptly and effectively to public health risks and public health emergencies of international concern as set out in Annex 1. WHO shall publish, in consultation with Member States, guidelines to support States Parties in the development of public health response capacities.”

應急計畫等。(2) 就機場、港口、陸地過境點等疾病出入口而言，締約國應隨時具備能利用適宜醫療服務診治患病旅客，並調動足夠醫療人員、設備和場所、能調動設備和人員，以便將患病的旅客運送至適當的醫療設施、配備受過培訓的人員檢查交通工具、盡可能制定可行的計劃並提供受過培訓的人員，以控制入境港埠內及其附近的病媒與病原之能力；而針對可能構成 PHEIC 之事件，應具備採取適當應變措施、制定應急準備方案（包含指定協調人員與設立聯繫點）、評估和診治受感染者並安排支援服務（如隔離、治療等）、提供與其他旅客分開的適當場地、必要時得進行檢疫、對行李、貨物、貨櫃等進行滅蟲、除鼠、消毒、除污或其他處理、採取出入境控制措施等之能力<sup>92</sup>。

### 3. 非國家行動者（non-state actors）之「參與範圍」

IHR（1969）以「國家」為主要參與主體，並將 WHO 所得處理與散布之資訊，限縮於疫情爆發之締約國政府所提供者<sup>93</sup>。惟實際上，自 21 世紀初，國際上早已逐漸意識到，在傳染性疾病爆發數量龐大、地域分散甚或牽涉全球規模的情況下，實在難以倚賴單一組織，達成最有效警示與應對傳染病危機之方式。是以，在 2000 年 4 月，在 WHO 主導之國際會議下，決議成立了「全球疫情警報與反應網絡」（Global Outbreak Alert and Response Network，下稱 GOARN）<sup>94</sup>。GOARN 由全球約 250 個專精於技術與公共衛生之機構所組成，並廣泛與政府部門、非政府組織等合作，與 WHO 具密切合作關係，以提供資訊之方式，支援 WHO 達成迅速發現和證實公共衛生危害，並協助有效溝通，成為全球疫情警報與反應之重要調和媒介<sup>95</sup>。在過去面對 SARS 與

---

<sup>92</sup> IHR (2005) Annex 1.

<sup>93</sup> David P. Fidler, *From International Sanitary Conventions to Global Health Security: The New International Health Regulations*, 4(2) CHINESE JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW 325, 374 (2005).

<sup>94</sup> WHO, *Global Health Security—Epidemic Alert and Response: Report by the Secretariat*, ¶¶8, 10, WHO Doc. A54/9, Apr. 2, 2001.

<sup>95</sup> John S. Mackenzie et al., *The Global Outbreak Alert and Response Network*, 9(9) GLOBAL PUBLIC HEALTH 1023 (2014).

H5N1 病情期間，GOARN 積極動用其網絡，搜集與研究患者臨床與流行病學相關資訊，並提供 WHO 即時資訊，為其決策並發布相關警報提供莫大協助<sup>96</sup>。而在現行 IHR (2005) 下，第 9 條已明文規定 WHO 得參考來自締約國通報以外之其他資訊來源<sup>97</sup>，擴張過往國家主體導向之限制，將非國家行動者納入全球健康保障機制之一環，更加加強了此類非國家行動者之參與<sup>98</sup>。

#### 4. WHO 之「職責範圍」

IHR (2005) 之規範，對於 WHO 之職權與責任範圍，均有所擴張。首先，針對資訊取得與監控，IHR (2005) 容許 WHO 得蒐集、採用非國家行為者提供之資訊；相對地，其亦規範 WHO 在依據此類資訊採取任何行動前，應行核實之義務<sup>99</sup>。其次，新版條例使 WHO 應對其（從締約國）收到之資訊負擔保密義務<sup>100</sup>，且在評估與管理公共衛生風險時，應保障個人可識別資訊之保密，並提供個人取得、修改其個人資料之機會<sup>101</sup>。再者，於組織與程序方面，IHR (2005) 創設緊急委員會 (Emergency Committee) 以提供 WHO 秘書長關於認定 PHEIC 之建議<sup>102</sup>，而 WHO 亦應建立 IHR 聯絡點 (IHR Contact Points) 為資訊流通與聯繫窗口<sup>103</sup>。最後，IHR (2005) 賦予 WHO 介入反應之職權，尤其係針對 PHEIC 之情形之判定。WHO 接收會員國經 IHR (2005) 附件二

---

<sup>96</sup> David L. Heymann & Guénaél Rodier, *Global Surveillance, National Surveillance, and SARS*, 10(2) EMERGING INFECTIOUS DISEASES 173, 174 (2004).

<sup>97</sup> IHR (2005) art. 9.1: “WHO may take into account reports from sources other than notifications or consultations and shall assess these reports according to established epidemiological principles and then communicate information on the event to the State Party in whose territory the event is allegedly occurring. Before taking any action based on such reports, WHO shall consult with and attempt to obtain verification from the State Party in whose territory the event is allegedly occurring in accordance with the procedure set forth in Article 10. To this end, WHO shall make the information received available to the States Parties and only where it is duly justified may WHO maintain the confidentiality of the source. This information will be used in accordance with the procedure set forth in Article 11.”

<sup>98</sup> David P. Fidler, *From International Sanitary Conventions to Global Health Security: The New International Health Regulations*, 4(2) CHINESE JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW 325, 374 (2005).

<sup>99</sup> IHR (2005) art. 9.1.

<sup>100</sup> IHR (2005) art. 11.2.

<sup>101</sup> IHR (2005) art. 45.

<sup>102</sup> IHR (2005) art. 49.

<sup>103</sup> IHR (2005) art. 4.3.



判斷標準檢驗所決定通報之資訊後，應判斷通報情況是否確實屬於 PHEIC(如前就所述，包括情況是否超乎常態、異常重大？是否將因跨國傳染造成他國公共衛生風險？是否須由國際協調處理？<sup>104</sup>。其決定乃經 WHO 秘書長考量：(1) 締約國提供的資訊；(2) IHR (2005) 附件 2 之決策文件；(3) 緊急委員會之建議；(4) 科學原則和現有的科學證據和其他有關資訊；以及 (5) 對人類健康危險度、疾病國際傳播風險和對國際交通干擾等因素，評估決定<sup>105</sup>。WHO 並得下達針對締約國應如何應對緊急狀況、不具拘束性之「臨時建議」(temporary recommendations)<sup>106</sup>，而針對例行性、週期性措施，WHO 亦得發佈長期建議 (standing recommendations)<sup>107</sup>。

### (三) IHR (2005) 之批評與建議

IHR (2005) 雖歷經 10 年修法討論始成形，惟學說上仍有認為其修法成果不盡理想、有諸多既存問題未完全解決者<sup>108</sup>。在近年全球嚴重特殊傳染性肺炎(下稱「COVID-19」)肆虐的情況下，IHR (2005) 能否妥適應對當前疫情，亦備受檢視，再度掀起檢討 IHR (2005) 之聲浪<sup>109</sup>。

本文整理 IHR (2005) 常見遭受之批評與建議，詳述如下：

#### 1. 核心能力義務遵循問題

締約國達成 IHR (2005) 所規範之核心能力，為應對疫情之重要基礎，亦與健康人權之實踐有密切關聯性(詳下章)。IHR (2005) 第 5 條第 1 項、第 13 條第 1 項即要求會員國自 2007 年 IHR (2005) 生效 5 年內，履行相關義

---

<sup>104</sup> Lucia Mullen, *An Analysis of IHR Emergency Committees and PHEIC Designations*, OUTBREAK OBSERVATORY (June 25, 2020), <https://www.outbreakobservatory.org/outbreakthursday-1/6/25/2020/an-analysis-of-ihr-emergency-committees-and-pheic-designations>.

<sup>105</sup> IHR (2005) art. 12.4.

<sup>106</sup> IHR (2005) art. 12, 15.

<sup>107</sup> IHR (2005) art. 16.

<sup>108</sup> CHANG-FA LO, A COMMENTARY ON THE INTERNATIONAL HEALTH REGULATION 2005—A NEW CHAPTER FOR GLOBAL HEALTH MATTERS 34 (2010).

<sup>109</sup> Gian Luca Burci & Mark Eccleston-Turner, *Preparing for the next pandemic: The International Health Regulations and World Health Organization during COVID-19*, 2(1) INTERNATIONAL YEARBOOK FOR DISASTER LAW (2021).

務，盡快發展、加強和保持其發現、評估、通報、報告事件，以及快速、有效應對公共衛生風險與 PHEIC 之能力，並於同法條第 2 項規定得以正當理由申請 2 年延長期限以履行該義務，於特殊情況下則可再延長至多 2 年<sup>110</sup>。雖然延期應為例外狀況，實則各締約國依本條例建構核心能力之成效不彰。在 2012 年期限到期時，於當時 193 個締約國中僅有 42 個宣布其已滿足 IHR (2005) 核心能力要求，另有 118 個締約國請求延長期限；至 2014 年延長期限到期時，尚有 81 個締約國再次請求延期<sup>111</sup>；縱使延長至 2016 年，當時之 WHO 秘書長仍表示，針對核心能力義務之落實，雖然有所進步，但仍有許多國家未能完成核心能力之建構<sup>112</sup>；至 2020 年度核心能力評估時，在回報的 174 個國家中，其平均執行率亦只有 70%<sup>113</sup>。

各國未積極配合建構核心能力之義務，實為一重大問題。蓋承前所述，IHR (2005) 所課與 WHO 會員國之核心能力義務內容，主要為規範各國應具備疫情監測、通報與反應之能力<sup>114</sup>，其目的乃為確保各國在面對可能之 PHEIC 情況時，能迅速正確反應，初步控制疫病，以落實 IHR (2005) 之規範目的<sup>115</sup>。在本次 COVID-19 疫情中，WHO 之委員會即指出，會員國未落實建構核心能力之義務，實質上缺乏應對與通報傳染病之能力，是造成 COVID-19 大規模國際傳染的重要原因之一<sup>116</sup>。

對此，論者即建議，依 IHR (2005) 第 44 條合作與援助之意旨，WHO 應

---

<sup>110</sup> IHR (2005) arts. 5, 13.

<sup>111</sup> WHO, Implementation of the International Health Regulations (2005), WTO Doc. EB136/22 Add. 1, Annex 1 at ¶¶ 3, 5 (Jan. 16, 2015).

<sup>112</sup> Giulio Bartolini, *Are You Ready for a Pandemic? The International Health Regulations Put to the Test of Their 'Core Capacity Requirements'*, EJIL:TALK! (June 1, 2020), <https://www.ejiltalk.org/are-you-ready-for-a-pandemic-the-international-health-regulations-put-to-the-test-of-their-core-capacity-requirements/>.

<sup>113</sup> Myungsei Sohn et al., *The problems of International Health Regulations (IHR) in the process of responding to COVID-19 and improvement measures to improve its effectiveness*, 3(2) JOURNAL OF GLOBAL HEALTH SCIENCE e18, e21 (2021).

<sup>114</sup> IHR (2005) annex 1.

<sup>115</sup> See Giulio Bartolini, *The Failure of 'Core Capacities' Under the WHO International Health Regulations*, 70 INTERNATIONAL & COMPARATIVE LAW QUARTERLY 233, 235-41 (2021).

<sup>116</sup> See WHO, Report of the Review Committee on the Functioning of the International Health Regulations (2005) during the COVID-19 response, ¶143, WHO Doc. A74/9 Add.1 (May 21, 2021).

成立一「國際衛生條例能力基金」(International Health Regulations Capacity Fund)，或透過「全球衛生安全綱領」(Global Health Security Agenda)或類似世界銀行曾推動之「大流行性疾病緊急籌資機制」(Pandemic Emergency Financing Facility)，以確保全球防疫財政資源穩定性、加強疫情控管安全性<sup>117</sup>。此外，在評鑑機制方面，WHO 應建立獨立同行評審機制，由各國自我審查改為外部審查，避免締約國拒絕回報資訊、提升規範遵循情況，並加強公民社會參與，提升資訊透明<sup>118</sup>。在 WHO 審查 IHR (2005) 在 COVID-19 疫情中表現狀況之報告中，亦有提出類似建議<sup>119</sup>。

## 2. IHR 緊急委員會 (Emergency Committee) 之批評

IHR 緊急委員會之主要問題，為獨立性與透明性之不足。緊急委員會之建議往往成為 WHO 秘書長決策之重要基礎，其攸關 IHR (2005) 及時有效控制疫情之目的的達成，因此個別委員以及委員會整體應具獨立性並嚴格遵循 IHR (2005) 規範，為國際社會對緊急委員會之通常期待<sup>120</sup>。然而現行 IHR (2005) 僅於第 48 條第 2 項規定，緊急委員會成員應由秘書長從 IHR 專家名冊和 WHO 其他專家諮詢團所選出的專家組成，而秘書長應依會議性質與需求，挑選專業、合適之委員，並適當考量地域代表性，且至少一名成員應為公衛事件發生國所提名的專家<sup>121</sup>，並未明文獨立性與透明性之規範。在 2009

---

<sup>117</sup> Lawrence O. Gostin & Rebecca Katz, *The International Health Regulations: The Governing Framework for Global Health Security*, 94(2) MILBANK Q. 264 (2016).

<sup>118</sup> Lawrence O. Gostin et al., *The International Health Regulations 10 Years On: The Governing Framework for Global Health Security*, 386(10009) LANCET 2222, 2223-24 (2015).

<sup>119</sup> WHO, Report of the Review Committee on the Functioning of the International Health Regulations (2005) during the COVID-19 response, ¶¶143, 147, WHO Doc. A74/9 Add.1 (May 21, 2021).

<sup>120</sup> Chang-fa Lo, *The Missing Operational Components of the IHR (2005) from the Experience of Handling the Outbreak of COVID-19: Precaution, Independence, Transparency and Universality*, 15(1) ASIAN JOURNAL OF WTO & INTERNATIONAL HEALTH LAW AND POLICY 1, 11 (2020).

<sup>121</sup> IHR (2005) art. 48.2: “The Emergency Committee shall be composed of experts selected by the Director-General from the IHR Expert Roster and, when appropriate, other expert advisory panels of the Organization. The Director-General shall determine the duration of membership with a view to ensuring its continuity in the consideration of a specific event and its consequences. The Director-General shall select the members of the Emergency Committee on the basis of the expertise and experience required for any particular session and with due regard to the principles of equitable geographical representation. At least one member of the

年 H1N1 疫情中，緊急委員會之專家成員即因未揭露其與藥品廠商間過往金錢往來關係，而備受質疑在提供 WHO 意見時是否受到藥品廠商之不當影響<sup>122</sup>。WHO 之初步回應強調應遵守匿名原則，始能確保委員會成員之廉正；但隨著批評聲浪之擴大，WHO 亦退一步承認適時與適當為資訊透明化與利益衝突揭露之重要性，在 2010 年宣告 H1N1 疫情時期結束後，始公開緊急委員會成員姓名與職位<sup>123</sup>。至此之後，緊急委員會成員與顧問之姓名、職稱及其他可能涉及利益衝突之相關資訊，將被公佈於 WHO 之網站<sup>124</sup>。雖然由此可推知委員應不得在有利益衝突之情況下參與委員會，然而現行 IHR (2005) 卻未有任何關於委員應不受政治力影響或於利益衝突時應迴避等相關明文規定<sup>125</sup>。

COVID-19 疫情爆發時，此一問題更加明顯，WHO 近乎擁護特定國家之態度，使緊急委員會之政治獨立性備受質疑<sup>126</sup>。在針對 COVID-19 的第二次緊急委員會會議聲明中，WHO 更是多次大力讚許並感謝特定國家，令論者不免批評其別有用心，且有誤導大眾認為疫情已完整控制之疑慮<sup>127</sup>。針對此一問題，有論者即建議，或可考慮修訂規範要求 WHO 應公布完整詳細之會議

---

Emergency Committee should be an expert nominated by a State Party within whose territory the event arises.”

<sup>122</sup> John Zarocostas, *External committee is to look at criticisms of WHO's management of H1N1 pandemic*, BMJ (Apr. 28, 2010), <https://www.bmj.com/content/340/bmj.c2342>.

<sup>123</sup> Todd Neale, *WHO Unveils H1N1 Committee*, MEDPAGE TODAY (Aug. 11, 2010), <https://www.medpagetoday.com/infectiousdisease/swineflu/21630>.

<sup>124</sup> *Emergencies: International health regulations and emergency committees*, WHO (Dec. 19, 2019), <https://www.who.int/news-room/questions-and-answers/item/emergencies-international-health-regulations-and-emergency-committees>.

<sup>125</sup> See Chang-fa Lo, *The Missing Operational Components of the IHR (2005) from the Experience of Handling the Outbreak of COVID-19: Precaution, Independence, Transparency and Universality*, 15(1) ASIAN JOURNAL OF WTO & INTERNATIONAL HEALTH LAW AND POLICY 1, 11 (2020).

<sup>126</sup> Salvatore Babones, *Yes, Blame WHO for Its Disastrous Coronavirus Response*, Foreign Policy (May 27, 2020), <https://foreignpolicy.com/2020/05/27/who-health-china-coronavirus-tedros/>.

<sup>127</sup> David P. Fidler, *The covid-19 Pandemic, Geopolitics, and International Law*, 11 JOURNAL OF INTERNATIONAL HUMANITARIAN LEGAL 237, 244-48 (2020); François Godement, *Fighting the Coronavirus Pandemic: China's Influence at the World Health Organization*, INSTITUT MONTAIGNE (Mar. 23, 2020), <https://www.institutmontaigne.org/en/blog/fighting-coronavirus-pandemic-chinas-influence-world-health-organization>.

紀錄，WHO 亦應將相關紀錄電子化以提升近用便利程度，並透過社群媒體即時更新訊息<sup>128</sup>。

### 3. 通報機制（IHR（2005）附件二決策文件）與資訊揭露之批評

依 IHR（2005）之規定，締約國如有證據顯示在其領土內出現不尋常的公共衛生事件，而可能引發 PHEIC 者，應向 WHO 提供相關資訊，並依 IHR（2005）附件二之「決策文件」評估和通報 PHEIC；且通報後，締約國應「繼續及時地向世衛組織報告所通報事件確切和充分詳細的公共衛生資訊」<sup>129</sup>。然而綜觀 IHR（2005），其攸關資訊透明度及確保相關規範遵循之規定卻十分匱乏，有損 IHR（2005）立法目的之落實。

以本次 COVID-19 為例，2019 年 12 月初時，中國武漢市即出現第一位確診病例，然而一直到 12 月底，在吹哨者的揭露下，疫病感染狀況始曝光，中國於 12 月 31 日始通報 WHO 當局<sup>130</sup>。縱使如此，中國所對外提供之疫情相關資訊仍十分模糊，且駁斥多項訊息為「謠言」，使其國內與國際上對於此疫病之關注與防備多有輕忽，遲至 2021 年 1 月下旬始公開確定該病毒可以「人傳人」後，才意識到情況並不單純<sup>131</sup>。對此，論者即批評，若疫病發生國家能更加及時、充分地揭露資訊，且 WHO 與其他國家能有效接近使用該充足資訊，則國際社會應可更早準備、應對感染疾病，控制疫情之擴散，避免落

---

<sup>128</sup> Lawrence O. Gostin et al., *The International Health Regulations 10 years on: the governing framework for global health security*, 386(10009) LANCET 2222, 2224 (2015).

<sup>129</sup> IHR (2005) art. 6.2: “Following a notification, a State Party shall continue to communicate to WHO timely, accurate and sufficiently detailed public health information available to it on the notified event, . . . .”; art. 7: “If a State Party has evidence of an unexpected or unusual public health event within its territory, irrespective of origin or source, which may constitute a public health emergency of international concern, it shall provide to WHO all relevant public health information. In such a case, the provisions of Article 6 shall apply in full.”

<sup>130</sup> Wu Yi-Chi et al., *The outbreak of COVID-19: An overview*, 83(3) JOURNAL OF THE CHINESE MEDICAL ASSOCIATION 217, 217-220; Holly Secon, *Chinese Social-Media Platform WeChat Saw Spikes in the Terms 'Coronavirus,' 'Shortness Of Breath,' and 'SARS,' Weeks Before the First Cases Were Confirmed, a Study Suggests*, INSIDER (Apr. 1, 2020), <https://www.businessinsider.com/wechat-users-posted-coronavirus-before-china-confirmed-cases-2020-2>.

<sup>131</sup> 武漢新冠疫情爆發一週年，關鍵節點回顧，BBC News 中文，2020 年 12 月 28 日，<https://www.bbc.com/zhongwen/trad/chinese-news-55433966>。

入如同今日失控之地步<sup>132</sup>。

為解決此一問題，有論者即提出，應修正 IHR (2005) 附件二之內容，擴張應當通報之疾病範圍，限制各國通報決定權，以簡化通報決定程序、加強及早通報之可行性，並避免隱匿或漏報；WHO 亦應加強其資訊蒐集與分享之網絡<sup>133</sup>。

#### 4. 國際關注公共衛生緊急事件 (PHEIC) 之相關批評

首先，PHEIC 決定程序之遵循狀況廣受批評。承前所述，IHR (2005) 建立 PHEIC 之概念，除協助判斷何種公共衛生事件嚴重程度足以正當化國際干涉外，更突破以往 IHR (1969) 僅規範特定列舉疾病的限制，在疾病之概念上提供一定程度彈性，使非立法時所得預見之公共衛生事件仍有適用 IHR 之可能<sup>134</sup>。在程序上，雖然 IHR 緊急委員會 (Emergency Committee) 將對是否發布 PHEIC 之決定提供建議，並提供建議後由 WHO 秘書長為最終決定<sup>135</sup>；惟，緊急委員會之建議並非決定是否構成 PHEIC 的唯一指標，秘書長不應過於仰賴緊急委員會之建議，有關是否構成 PHEIC 之決定仍應由秘書長判斷。依 IHR (2005) 第 12 條第 3 項，秘書長應考量之因素尚包括：「(a) 締約國提供的資訊；(b) 附件 2 所含的決策文件；(c) 緊急委員會之建議；(d) 科學原則以及現有的科學證據和其他有關資訊；以及 (e) 對人類健康危險度、疾病國際傳播風險和對國際交通干擾的評估」<sup>136</sup>。

然而實際上，秘書長決策 PHEIC 時，卻未必均依循 IHR (2005) 之規定

---

<sup>132</sup> Chang-fa Lo, *The Missing Operational Components of the IHR (2005) from the Experience of Handling the Outbreak of COVID-19: Precaution, Independence, Transparency and Universality*, 15(1) ASIAN JOURNAL OF WTO & INTERNATIONAL HEALTH LAW AND POLICY 1, 17 (2020).

<sup>133</sup> Lawrence O. Gostin et al., *The International Health Regulations 10 years on: the governing framework for global health security*, 386(10009) LANCET 2222, 2224 (2015).

<sup>134</sup> Annelies Wilder-Smith, *Public health emergencies of international concern: a historic overview*, 27(8) J. TRAVEL MED. taaa227 (2020).

<sup>135</sup> IHR (2005) art. 48.

<sup>136</sup> IHR (2005) art. 12.4.

完整考量上述因素，且有過度依賴緊急委員會建議之嫌疑<sup>137</sup>。以 COVID-19 為例，據 WHO 之官方資訊，在 2020 年 1 月所召開針對 COVID-19 的第一次緊急委員會會議中，對於該疫病是否為 PHEIC 迭有爭議。該次會議之結論，認為當時之疫情不構成 PHEIC，但鑒於事態緊急，認為應於短期內再次召開會議以進一步評析情況。據此，秘書長決定再行召開會議<sup>138</sup>。一週後，第二次會議中，緊急委員會考量遽增之 COVID-19 通報案件及病情傳播狀況，始發表建議認為本疫情構成 PHEIC。秘書長採納之，並宣布 COVID-19 疫屬 PHEIC<sup>139</sup>。依 WHO 所發布之上述消息，難以看出秘書長已依循 IHR (2005) 規定完整考量各項要素再行裁決，反而顯現出秘書長僅依循緊急委員會之建議而為決策。此外，上述聲明中，亦欠缺關於科學證據、風險評估以及核實當事國所提出之各項資訊的說明，令論者不免懷疑緊急委員會與秘書長在做決定前，是否未盡必要之查證行為；如完全缺乏科學證據、科學原則之支持，恣意而為決策，將大幅減損 WHO 作為國際公衛領域之領導及其秘書長決策、建議之信服力<sup>140</sup>。對此，本文以為，或可考慮修訂 IHR(2005)，增訂提升 PHEIC 決策程序透明性之相關規範，例如 PHEIC 之決定應適度檢附理由等，以監督現行 IHR (2005) PHEIC 決定程序之遵循狀況。

其次，為 PHEIC 構成條件判定之問題。緊急委員會於提供判斷 PHEIC 之建議時，其觀點未必正確契合 IHR (2005) 中 PHEIC 之定義與判斷標準，且

---

<sup>137</sup> See Chang-fa Lo, *The Missing Operational Components of the IHR (2005) from the Experience of Handling the Outbreak of COVID-19: Precaution, Independence, Transparency and Universality*, 15(1) ASIAN JOURNAL OF WTO & INTERNATIONAL HEALTH LAW AND POLICY 1, 9 (2020).

<sup>138</sup> Statement on the first meeting of the International Health Regulations (2005) Emergency Committee regarding the outbreak of novel coronavirus (2019-nCoV), WHO (Jan. 23, 2020), [https://www.who.int/news/item/23-01-2020-statement-on-the-meeting-of-the-international-health-regulations-\(2005\)-emergency-committee-regarding-the-outbreak-of-novel-coronavirus-\(2019-ncov\)](https://www.who.int/news/item/23-01-2020-statement-on-the-meeting-of-the-international-health-regulations-(2005)-emergency-committee-regarding-the-outbreak-of-novel-coronavirus-(2019-ncov)).

<sup>139</sup> Statement on the second meeting of the International Health Regulations (2005) Emergency Committee regarding the outbreak of novel coronavirus (2019-nCoV), WHO (Jan. 30, 2020), [https://www.who.int/news/item/30-01-2020-statement-on-the-second-meeting-of-the-international-health-regulations-\(2005\)-emergency-committee-regarding-the-outbreak-of-novel-coronavirus-\(2019-ncov\)](https://www.who.int/news/item/30-01-2020-statement-on-the-second-meeting-of-the-international-health-regulations-(2005)-emergency-committee-regarding-the-outbreak-of-novel-coronavirus-(2019-ncov)).

<sup>140</sup> See generally Lucia Mullen et al., *An analysis of International Health Regulations Emergency Committees and Public Health Emergency of International Concern Designations*, 5(6) BMJ GLOBAL HEALTH 1 (2020).

其歷來之建議所考量之要素以及各個要素考量之比重，有所不同，似乎缺乏統一標準<sup>141</sup>。

以本次 COVID-19 於 2020 年初召集之緊急委員會會議為例，緊急委員會初期的意見認為，由於感染起源國家（即中國）以外之境外案例數不多，並且考慮到中國當局已盡力控制疫情，因此，決定是否構成 PHEIC 一事，為時尚早<sup>142</sup>。論者即批評，該緊急委員會建議乃錯誤解讀 PHEIC 之定義，因依 IHR（2005）之規定，是否可能構成 PHEIC 之判斷重點，應為是否具有國際傳播之「可能風險」，而非須事實上已造成大量跨國傳播<sup>143</sup>。在緊急委員會提供之建議標準不明確、為依循 IHR(2005)規範內容，而秘書長又未積極判定 PHEIC 之情況下，將延遲各國應對疫情之反應。對此，論者多認為，應修改現行 IHR（2005）於認定 PHEIC 時所採之「全有或全無」判斷方式，可考慮將 PHEIC 依緊急或嚴峻程度劃分等級，透過較為精緻的層級式 PHEIC 認定體系，協助緊急委員會與 WHO 總幹事更加快速、精確地評估事件並公布相關建議，使各國得以更加迅速地應對疫情<sup>144</sup>。

最後，為 PHEIC 決定之及時性問題。PHEIC 之決定攸關全球公共衛生甚鉅，及時決策是有效控制疫情的重要關鍵。然而現行 IHR（2005）中，卻缺乏關於秘書長決定公衛事件是否為 PHEIC 並提供對應建議之相關期間限制。在本次 COVID-19 疫情中，召開第一次緊急委員會會議時，已有 581 例 COVID-19 之染疫通報，其中 571 例來自中國，而其他通報地區包含泰國、日本、美國、南韓等，且所有來自他國之個案旅遊史均曾到過武漢<sup>145</sup>，再再顯示出事

---

<sup>141</sup> David N. Durrheim et al., *An analysis of International Health Regulations Emergency Committees and Public Health Emergency of International Concern Designations*, 20(8) LANCET INFECT DIS. 1 887 (2020).

<sup>142</sup> WHO, *International Health Regulations Emergency Committee on novel coronavirus in China*, Jan. 23, 2020.

<sup>143</sup> Lawrence O. Gostin et al., *Has Global Health Law Risen to Meet the COVID-19 Challenge? Revisiting the International Health Regulations to Prepare for Future Threats*, 48(2) JOURNAL OF LAW, MEDICINE & ETHICS 376 (2020).

<sup>144</sup> Lucia Mullen et al., *An analysis of International Health Regulations Emergency Committees and Public Health Emergency of International Concern Designations*, 5 BMJ GLOBAL HEALTH e002502, 2 (2020).

<sup>145</sup> WHO, *NOVEL CORONAVIRUS (2019-nCoV) SITUATION REPORT – 3*, at 1 (Jan. 23, 2020).



態嚴重性與國際傳播之高度可能；然而 WHO 秘書長卻選擇再行召集會議，而非及時作出 PHEIC 之決定、提供各國應對建議，顯現出 WHO 若不夠積極進行決策、只能事後反應，將錯失應對疫情良機之隱憂<sup>146</sup>。對此，論者即建議，IHR (2005) 應新增關於 WHO 秘書長應及時決策、提供應對建議之規範<sup>147</sup>，且在秘書長未召集緊急委員會時，得由 WHO 體制外之獨立專家小組分析疫情資訊、向秘書長提出方針建議<sup>148</sup>。

## 5. 擴大 IHR 適用與內涵

關於依 IHR (2005) 之適用與內涵，多有論者認為應擴張之。此論點包含「預防原則」(precautionary principle) 之導入，以及健康一體 (one-health) 概念之強化。

首先，關於預防原則之導入與運用。國際法中，預防原則傳統上主要討論及運用於國際環境法領域，為環境法政策之重要考量原則<sup>149</sup>。在預防原則之下，在環境面臨嚴重威脅或不可逆轉的危險時，縱使相關科學證據具不確定性，仍得採取預防性措施，以防患未然<sup>150</sup>。近代專家學者提出，預防原則應有擴張適用於其他領域之可能；而考量保護人類生命與健康之高度重要性，且公共衛生領域充斥著難以預料之風險，故國際衛生法領域應有適度導入預防原則適用之必要<sup>151</sup>。據此，有論者進一步提出，預防原則應於 PHEIC 之決定過程有所適用；蓋 PHEIC 之決定機制是 IHR (2005) 中，有效控制傳染疾病之重要機制，且及早決定是否屬 PHEIC，有助於各國正確擬定疾病控制與

---

<sup>146</sup> See generally INDEPENDENT PANEL FOR PANDEMIC PREPAREDNESS AND RESPONSE FOR THE WHO EXECUTIVE BOARD, SECOND REPORT ON PROGRESS (2021).

<sup>147</sup> Chang-fa Lo, *The Missing Operational Components of the IHR (2005) from the Experience of Handling the Outbreak of COVID-19: Precaution, Independence, Transparency and Universality*, 15(1) ASIAN JOURNAL OF WTO & INTERNATIONAL HEALTH LAW AND POLICY 1, 14-15 (2020).

<sup>148</sup> Lawrence O. Gostin et al., *The International Health Regulations 10 years on: the governing framework for global health security*, 386(10009) LANCET 2222, 2224 (2015).

<sup>149</sup> Sven Ove Hansson, *How Extreme Is the Precautionary Principle?*, 14 NANOETHICS 245, 245-47 (2020).

<sup>150</sup> 陳俊寰、張智聖、李佳珣 (2016)，〈預防原則之初探〉，《生物產業科技管理叢刊》，5 卷 2 期，頁 59-60。

<sup>151</sup> See generally *The precautionary principle: protecting public health, the environment and the future of our children*, WHO (Marco Martuzzi & Joel A. Tickner eds, 2004); Bernard D. Goldstein, *The Precautionary Principle Also Applies to Public Health Actions*, 91(9) AM. J. PUBLIC HEALTH 1358 (2001).

預防對策，涉及保護人民生命與健康之重要利益，因此縱使科學證據尚有不確定性，若傳染病影響重大、情況緊急（例如在國際間快速傳播、無法控制），仍應依預防原則意旨，宣告 PHEIC<sup>152</sup>。倘純粹仰賴科學證據具體顯示有宣布 PHEIC 之必要始決定一公衛事件為 PHEIC，則將延遲各國之反應時間，錯過拯救人類生命與健康之關鍵時刻，本次 COVID-19 之爆發狀況即有此一問題。因此，論者即建議在決定 PHEIC 時，應將預防原則納入考量以及早控制疫情，並以此作為 IHR（2005）未來可能修法之方向<sup>153</sup>。惟，在此同時，另有論者提醒，因國際衛生事件被認定為 PHEIC 後，將可能發生貿易或旅遊限制措施興起等負面影響，因此為盡可能於正確時機決定衛生事件是否為 PHEIC，應同時注重其他機制，如決策過程與標準之透明性保障、專家治理之要求等<sup>154</sup>。

而 One Health（健康一體），是一個概念與計畫，透過政策、立法、研究與多專業（部門）合作與交流，以實現更好的公共衛生成果。One Health 著重於人類健康、動物健康與生態環境之互動及可能造成之風險與健康影響，透過整合公共衛生、動物健康、植物健康和環境等不同領域之專業人才，跨部門及跨領域合作，發現人類、動物和生態系統健康間的相關性及可能之預防方法。目前聯合國糧食及農業組織（Food and Agriculture Organization of the United Nations，FAO）、世界衛生組織（World Health Organization，WHO 及世界動物衛生組織（World Organization for Animal Health，OIE）以 FAO-OIE-WHO 三組織合作的形式促進 One Health 概念的踐行<sup>155</sup>，2022 年 3 月聯合國

---

<sup>152</sup> Chang-fa Lo, *The Missing Operational Components of the IHR (2005) from the Experience of Handling the Outbreak of COVID-19: Precaution, Independence, Transparency and Universality*, 15(1) ASIAN JOURNAL OF WTO & INTERNATIONAL HEALTH LAW AND POLICY 1, 17 (2020).

<sup>153</sup> Chang-fa Lo, *The Missing Operational Components of the IHR (2005) from the Experience of Handling the Outbreak of COVID-19: Precaution, Independence, Transparency and Universality*, 15(1) ASIAN JOURNAL OF WTO & INTERNATIONAL HEALTH LAW AND POLICY 1, 18-19 (2020).

<sup>154</sup> Lucia Mullen et al., *An analysis of International Health Regulations Emergency Committees and Public Health Emergency of International Concern Designations*, 5 BMJ GLOBAL HEALTH e002502, 2 (2020).

<sup>155</sup> FAO-OIE-WHO: a worldwide cross-sectoral strategy for “One Health”, [https://www.oie.int/en/what-we-do/global-initiatives/one-health/?fbclid=IwAR0H-ox2DHspAVI4\\_gnpoUf2m5AvxKRnen2ap82W23wiK20-IWekQ9BNJD4#ui-id-2](https://www.oie.int/en/what-we-do/global-initiatives/one-health/?fbclid=IwAR0H-ox2DHspAVI4_gnpoUf2m5AvxKRnen2ap82W23wiK20-IWekQ9BNJD4#ui-id-2). (Last visited Mar. 27. 2022)

環境規劃署 (United Nations Environment Programme, UNEP) 亦加入 FAO-OIE-WHO collaboration<sup>156</sup>，透過組織聯盟的方式分享資源並影響相關的公/私合作方、成員國與公眾輿論，合作的內容包含蒐集的健康監測、預警資料與流行病學數據，以發展更佳的健康監測與反應能力；確保合作組織能制定一致性的標準(如 OIE 於政府間的標準、WHO 的 International Health Regulations 與 Codex Alimentarius 等)；評估疾病風險與管理及協助成員國增進能力等。

## 二、小結

IHR (2005) 是管理與控制國際衛生議題之重要規範。其經歷漫長沿革，由偏重外交意義、適用範圍窄小之邊境措施規範，到引入 WHO 主導之 IHR (1969)，再到擴張規範適用範圍、建構 PHEIC 體系之 IHR (2005)，可見國際衛生法規之進步。惟，現行 IHR (2005) 仍有受批評之處，如締約國核心能力義務遵循狀況低落、IHR 緊急委員會獨立性與透明性不足、附件二 PHEIC 通報機制與資訊揭露規範強度不足、PHEIC 決策規範不及時、IHR 應納入預防原則之考量等。在本次 COVID-19 疫情爆發的情況中，這些問題再次被凸顯，也引發現行國際規範是否不足之討論。為強化全球應對緊急衛生事件之能力，國際上即有提出修改 IHR，從規範面上根本解決問題之見解<sup>157</sup>，並在 2022 年 5 月第 75 屆國際衛生大會上決議修正 IHR<sup>158</sup>。另一方面，全球公共衛生之保障，有賴國際合作，如有國家缺少對應傳染疾病之核心能力，或資訊揭露不完全、通報延遲等，將形成國際公共衛生體系之破口，對國際公共衛生造成危害，成為對於健康人權宗旨之嚴重威脅。本文將於下一章進一步說明 IHR 之規範與落實程度不足，將如何影響健康人權之保障。

---

<sup>156</sup> UN Environment Programme joins alliance to implement One Health approach, <https://www.who.int/news/item/18-03-2022-un-environment-programme-joins-alliance-to-implement-one-health-approach>. (Last visited Mar. 27, 2022)

<sup>157</sup> WHO, Strengthening the Global Architecture for Health Emergency Preparedness, Response and Resilience, ¶¶27-30, White Paper Consultation, May 4, 2022.

<sup>158</sup> WHO, Strengthening WHO preparedness for and response to health emergencies, WHO Doc. WHA 75(9), May 27, 2022.

## 參、IHR 與健康人權

公共衛生議題與人權之互動關係，在學術與實務上多有所討論。於本次 COVID-19 疫情當中，防疫措施與人權保護之衝突再次被挑起，兩者間應如何兼顧以達成平衡，仍有所爭議。以下首先將從國際人權法角度檢視 IHR，建構 IHR 與人權之關係後，再以健康人權角度，特別是健康人權核心義務與類比義務，檢討 IHR (2005)。

### 一、國際人權與 IHR 之互動關係

公共衛生政策與人權保障間之互動關係，可能存在潛在衝突也可能相輔相成：一方面，公共衛生政策可能對人權保障造成限制，例如隔離政策是為促進公共健康，但卻將限制個人之人身自由，故兩者間存在衝突；另一方面，公共衛生政策與人權保障又具有互相輔助的功能，在有關資訊近用、教育、社會安全等權利有助於保障健康衛生的同時，健康獲得保障者更有能力參與社會與政治活動行使公民權利<sup>159</sup>。縱使國際法上有規範為保護公共衛生之目的，人權保障規範之適用得適度退讓<sup>160</sup>，惟此不代表人權保障須忍受過度侵害。

人權保障與公共衛生之多重關係，反而凸顯出公共衛生規範應將人權納入考量之重要性，蓋在忽視人權之情況下施行公共衛生措施，不僅不利人民，反而可能使政策無效，或甚至帶來有害之反效果<sup>161</sup>；反之，例如在公共衛生政策中放任女性歧視甚至禁止其接受健康教育，將可能造成孕婦與嬰幼兒死亡率之攀升。

雖然 IHR (2005) 未明文保障健康人權，但由 IHR (2005) 之修法過程與

---

<sup>159</sup> LAWRENCE O. GOSTIN, GLOBAL HEALTH LAW 245 (2014).

<sup>160</sup> See generally AMERICAN ASSOCIATION FOR THE INTERNATIONAL COMMISSION OF JURISTS, THE SIRACUSA PRINCIPLES ON THE LIMITATION AND DEROGATION PROVISIONS IN THE INTERNATIONAL COVENANT ON CIVIL AND POLITICAL RIGHTS (1985).

<sup>161</sup> Lawrence O. Gostin & J. Mann, *Towards the Development of a Human Rights Impact Assessment for the Formulation and Evaluation of Public Health Policies*, 1(1) HEALTH & HUMAN RIGHTS 58, 58-59 (1994).

修訂後之文字可知，「人權」之關注角度首次被提及，並融入規範當中<sup>162</sup>。現行 IHR (2005) 第 3 條第 1 項基本原則之規範即明文：「本條例的執行應充分尊重人的尊嚴、人權和基本自由」；在第 32 條旅客待遇規範中亦明文：「在實行本條例規定的衛生措施時，締約國應當以尊重其尊嚴、人權和基本自由的態度對待旅客，並儘量減少此類措施引起的任何不適或痛苦」，並例示包括：「(a) 以禮待人，尊重所有旅客；(b) 考慮旅客在性別、社會文化、種族或宗教方面所關注的問題；以及 (c) 向接受檢疫、隔離、醫學檢查或其他公共衛生措施的旅客提供或安排提供足夠的食品和飲水、適宜的住處和衣服，保護其行李和其他財物，給予適宜的醫療、以能被聽懂的語言（如可能）提供必要的通訊工具和其他適當的幫助」<sup>163</sup>。在第 23 條及第 45 條中，雖未明文「人權」，然其關於醫療行為告知後同意<sup>164</sup>以及個人資料保密與處理<sup>165</sup>之規範，亦屬人權保障範疇<sup>166</sup>。此外，參 IHR (2005) 第 2 條、第 3 條，可知本條例具有「預防、抵禦和控制疾病的國際傳播，並提供公共衛生應變措施<sup>167</sup>」以及

---

<sup>162</sup> LAWRENCE O. GOSTIN, *GLOBAL HEALTH LAW* 183 (2014).

<sup>163</sup> IHR (2005) art. 32: “In implementing health measures under these Regulations, States Parties shall treat travellers with respect for their dignity, human rights and fundamental freedoms and minimize any discomfort or distress associated with such measures, including by: (a) treating all travellers with courtesy and respect; (b) taking into consideration the gender, sociocultural, ethnic or religious concerns of travellers; and (c) providing or arranging for adequate food and water, appropriate accommodation and clothing, protection for baggage and other possessions, appropriate medical treatment, means of necessary communication if possible in a language that they can understand and other appropriate assistance for travellers who are quarantined, isolated or subject to medical examinations or other procedures for public health purposes.”

<sup>164</sup> IHR (2005) art. 23.3: “No medical examination, vaccination, prophylaxis or health measure under these Regulations shall be carried out on travellers without their prior express informed consent or that of their parents or guardians . . . .”

<sup>165</sup> IHR (2005) art. 45: “1. Health information collected or received by a State Party pursuant to these Regulations from another State Party or from WHO which refers to an identified or identifiable person shall be kept confidential and processed anonymously as required by national law. . . . 3. Upon request, WHO shall as far as practicable provide an individual with his or her personal data referred to in this Article in an intelligible form, without undue delay or expense and, when necessary, allow for correction.”

<sup>166</sup> See generally Andrés Constantín, *Human Subject Research: International and Regional Human Rights Standards*, *Health and Human Rights Journal* (Dec. 4, 2018), <https://www.hhrjournal.org/2018/12/human-subject-research-international-and-regional-human-rights-standards/>; OHCHR, *A HUMAN RIGHTS-BASED APPROACH TO DATA* (2018).

<sup>167</sup> IHR (2005) art. 2.

「廣泛用以保護世界上所有人民不受疾病國際傳播之害<sup>168</sup>」的目的，與 ICESCR 第 12 條所規定締約國應採取達成「預防、療治及撲滅各種傳染病、風土病、職業病及其他疾病<sup>169</sup>」之義務，規範功能相似<sup>170</sup>。由上述可知，IHR (2005) 有意調和公共衛生（防疫）政策與人權之關係，其各項程序之施行、規範之運用，均應與國際人權法規相符<sup>171</sup>。

另外，IHR 核心能力與健康人權之核心義務亦具有高度重疊性，此亦可推知健康人權應為 IHR 規範之重要核心。首先，健康人權之核心義務，可見於經濟社會文化權利委員會針對 ICESCR 第 12 條進一步闡釋所提出之第十四號一般意見書（Committee on Economic, Social and Cultural Rights General Comment No. 14，下稱「CESCR 第 14 號意見書」），其援引 CESCR 第 3 號意見書意旨，提出「締約國應至少確保公約中各權利之最低必要程度之滿足，包括必要之基層醫療（primary health care）」，並例示「核心義務」應至少包括：**(a) 在不歧視原則下，確保近用醫療設施、產品、服務之權利，特別是針對脆弱或邊緣群體；(b) 確保最低限度營養合適與安全的基本食物之近用性，並確保所有人免於飢餓；(c) 確保基本庇護、住宿處與衛生之近用性，以及充足、安全的可飲用水；(d) 確保提供依 WHO 基本藥品行動計畫（Action Programme on Essential Drugs）所定義基本藥品；(e) 確保醫療設施、產品、服務之公平分配；以及(f) 提出並實踐國家公共衛生策略與行動計畫<sup>172</sup>。** CESCR 第 14 號意見書進一步提出具相對優先性（comparable priority）之義務：**(a) 確保生殖、母體（含產前及產後）與孩童醫療照護；(b) 為重大社區**

---

<sup>168</sup> IHR (2005) art. 3.3.

<sup>169</sup> ICESCR art. 12.2(c): “The steps to be taken by the States Parties to the present Covenant to achieve the full realization of this right shall include those necessary for: . . . (c) The prevention, treatment and control of epidemic, endemic, occupational and other diseases. . . .”

<sup>170</sup> Brigit Toebes et al., Toward Human Rights-Consistent Responses to Health Emergencies: What Is the Overlap between Core Right to Health Obligations and Core International Health Regulation Capacities?, 22(2) Health and Human Rights Journal 99, 102 (2020).

<sup>171</sup> Andraž Zidar, WHO International Health Regulations and Human Rights: From Allusions to Inclusion, 19(4) The International Journal of Human Rights 505, 508 (2015).

<sup>172</sup> Committee on Economic, Social and Cultural Rights General Comment No. 14, ¶ 43.

感染疾病提供免疫措施；(c) 採取措施以防止、對應與控制流行性與地方性疾病；(d) 提供與社區主要醫療衛生問題相關之教育與可近用之資訊，包括防止與控制問題之方式；(e) 為醫護人員提供妥適訓練，包括健康與人權之教育<sup>173</sup>。

另一方面，針對 IHR 核心能力之規範，IHR (2005) 設立諸多能力建構相關義務，如第 5 條、第 13 條及 IHR (2005) 附件一之內容，並由各締約國依 35 項指標自我評估並回報 15 項核心能力<sup>174</sup>。參考目前最新之 2021 版評估工具，15 項核心能力分別為：C1. 實踐 IHR 之政策、法律與規範性文件 (Policy, legal and normative Instruments to implement IHR)；C2. IHR 協調、IHR 國家對口單位運作與倡導 (IHR Coordination, National IHR Focal Point functions and advocacy)；C3. 財政 (Financing)；C4. 檢驗室 (Laboratory)；C5. 監測 (Surveillance)；C6. 人力資源 (Human resources)；C7. 緊急衛生事件管理 (Health emergency management)；C8. 醫療服務提供 (Health services provision)；C9. 感染防治與控制 (Infection prevention and control (IPC))；C10. 風險溝通與社區參與 (Risk communication and community engagement (RCCE))；C11. 入境港埠及邊境衛生 (Points of entry (PoEs) and border health)；C12. 人畜共通傳染病 (Zoonotic diseases)；C13. 食品安全 (Food safety)；C14. 化學事件 (Chemical events)；以及 C15. 輻射緊急事件 (Radiation emergencies)。

有關健康人權之核心義務與 IHR 核心能力具體相互重疊之可能範圍及兩者關係，論者舉例分析如下<sup>175</sup>：

表 1：IHR 核心能力與健康人權義務之比較

---

<sup>173</sup> Committee on Economic, Social and Cultural Rights General Comment No. 14, ¶ 44.

<sup>174</sup> 2018 版之評估工具以 24 項指標評估 13 項核心能力。目前最新之 2021 版評估工具，則以 35 項指標評估 15 項核心能力。IHR (2005): State Party Self-Assessment Annual Reporting Tool, 2nd ed, WHO (Dec. 9, 2021), <https://www.who.int/publications/i/item/9789240040120>.

<sup>175</sup> See Brigit Toebes et al., *Toward Human Rights-Consistent Responses to Health Emergencies: What Is the Overlap between Core Right to Health Obligations and Core International Health Regulation Capacities?*, 22(2) Health and Human Rights Journal 99 (2020). 附表為參考本文與最新之 2021 版評估工具內容製作。

IHR 核心能力	ICESCR 健康人權 核心義務	ICESCR 健康人權 其他義務
C1. 實踐 IHR 之政策、法律與規範性文件	(a) 在不歧視原則下，確保近用醫療設施、產品、服務之權利 (e) 確保醫療設施、產品、服務之公平分配 (f) 提出並實踐國家公共衛生策略與行動計畫	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 施行立法之義務</li> <li>• 在最大可得資源下逐步實現健康人權之義務</li> <li>• 施行措施以預防、處置與控制流行性疾病</li> </ul>
C7. 緊急衛生事件管理	(a) 在不歧視原則下，確保近用醫療設施、產品、服務之權利 (e) 確保醫療設施、產品、服務之公平分配 (f) 提出並實踐國家公共衛生策略與行動計畫	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 施行措施以預防、處置與控制流行性疾病</li> <li>• 實踐 AAAQ</li> </ul>
C8. 醫療服務提供	(a) 在不歧視原則下，確保近用醫療設施、產品、服務之權利 (d) 確保提供依 WHO 基本藥品行動計畫所定義基本藥品 (e) 確保醫療設施、產品、服務之公平分配 (f) 提出並實踐國家公共衛生策略與行動計畫	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 施行措施以預防、處置與控制流行性疾病</li> <li>• 為醫護人員提供妥適訓練</li> <li>• 實踐 AAAQ</li> </ul>
C11. 入境港埠及邊境	(a) 在不歧視原則下，	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 施行措施以預防、</li> </ul>



衛生	<p>確保近用醫療設施、產品、服務之權利</p> <p>(e) 確保醫療設施、產品、服務之公平分配</p> <p>(f) 提出並實踐國家公共衛生策略與行動計畫</p>	處置與控制流行性疾病
----	---	------------

## 1. 「C1. 實踐 IHR 之政策、法律與規範性文件」之 IHR 核心能力

本 IHR 核心能力之內涵為，為有效實現 IHR 規範之權利義務，各締約國應在相關領域內，建立適足之法律規範框架。本核心能力之評估指標，包含是否建立完整、具跨部門統合性之法律規範，以及是否具評估性別平等性問題與解決不平等性之機制<sup>176</sup>。由是可知，本 IHR 核心能力著重於平等與不歧視原則之落實，以及為實踐公共衛生相關義務而需建立相關政策與規範，與健康人權「在不歧視原則下，確保近用醫療設施、產品、服務之權利」、「確保醫療設施、產品、服務之公平分配」以及「提出並實踐國家公共衛生策略與行動計畫」之核心義務內容重疊。

## 2. 「C7. 緊急衛生事件管理」之 IHR 核心能力：

本 IHR 核心能力著重於建立締約國針對公共衛生事件與緊急事件，事前規劃與準備因應，以符合 IHR (2005) 規範。其評估指標，包含緊急衛生計畫之訂立與施行、衛生緊急事件因應體系之建立與管理，以及緊急衛生事件中後勤與供應鏈之管理<sup>177</sup>，不僅督促締約國訂立相關衛生政策，評估指標亦強調前述資源與體系亦應於地方層級妥善分配與施行，與健康人權「提出並

<sup>176</sup> WHO, IHR (2005): STATE PARTY SELF-ASSESSMENT ANNUAL REPORTING TOOL, 2ND ED, at 12-13 (2021).

<sup>177</sup> WHO, IHR (2005): STATE PARTY SELF-ASSESSMENT ANNUAL REPORTING TOOL, 2ND ED, at 28-30 (2021).

實踐國家公共衛生策略與行動計畫」、「在不歧視原則下，確保近用醫療設施、產品、服務之權利」以及「確保醫療設施、產品、服務之公平分配」之核心義務內容重疊。

### 3. 「C8. 醫療服務提供」之 IHR 核心能力：

為確保國家能及時有效偵測、預防及回應公共衛生事件，健全的國家衛生體系必不可少。本 IHR 核心能力之評估指標，為國家對臨床個案之管理能力、不同層級與地區之醫療照護設施的健康服務使用狀況與相關資訊之提供狀況，以及在緊急情況中持續提供必要醫療服務之相關規劃與檢驗<sup>178</sup>，除督促締約國訂立相關衛生政策之外，亦欲推行不同層級與地區醫療設施服務之普及化與確保必要醫療服務（含基本藥品）之提供，與健康人權「提出並實踐國家公共衛生策略與行動計畫」、「確保提供依 WHO 基本藥品行動計畫所定義基本藥品」、「在不歧視原則下，確保近用醫療設施、產品、服務之權利」以及「確保醫療設施、產品、服務之公平分配」之核心義務內容重疊。

### 4. 「C11. 入境港埠及邊境衛生」之 IHR 核心能力：

所謂「入境港埠」(Point of Entry)，包含國際旅客、行李、貨運、包裹等之出入口，及提供前述人員與物品出入境服務之機構及區域，其對於一國公共衛生狀況之監控、管制與應對具核心重要性。本 IHR 核心能力之評估指標，包含對於所有入境港埠進行常態性能力評估與更新之狀況、針對緊急意外衛生事件計畫之施行、評估與更新狀況，以及跨部門建立國際旅遊相關措施的機制之建構、施行、評估與更新<sup>179</sup>。本 IHR 核心能力除強調締約國應訂立相關衛生政策，亦要求締約國無論係針對平時狀況或緊急意外事件均應建立有效預防與應對手段，且措施施行範圍應及於地方層級，與健康人權「提出並實踐國家公共衛生策略與行動計畫」、「在不歧視原則下，確保近用醫療設施、

---

<sup>178</sup> WHO, IHR (2005): STATE PARTY SELF-ASSESSMENT ANNUAL REPORTING TOOL, 2ND ED, at 31-33 (2021).

<sup>179</sup> WHO, IHR (2005): STATE PARTY SELF-ASSESSMENT ANNUAL REPORTING TOOL, 2ND ED, at 42 (2021).

產品、服務之權利」以及「確保醫療設施、產品、服務之公平分配」之核心義務內容重疊。

## 二、 國際人權與 IHR 之關聯性斷裂：由健康人權角度檢討 IHR

### (2005)

綜前節所述，從 IHR (2005) 修訂後之法規目的與核心能力內容可知，本條例有意納入人權保障觀點。是以，其各項義務之實踐，有納入人權觀點考量之必要，而健康人權亦應作為解讀與應用 IHR (2005) 之重要指引<sup>180</sup>。

惟，現行 IHR (2005) 中，人權表述是否足夠？且人權規範是否受充分尊重？論者多有所批評<sup>181</sup>。蓋健康人權因實質內容與 IHR (2005) 核心能力與相關義務高度重疊而應屬 IHR (2005) 之重要核心，然而在規範面上與實踐面上，現行 IHR (2005) 於兼顧人權保障仍有所不足。現行 IHR (2005) 之規範雖有援引人權保障者，然其內容十分泛泛，僅為「尊重人權」之原則性規範（例如第 3 條、第 32 條），具體規範不足，並未建立起統整性之人權保障規範架構，且僅於個別規範零碎地討論人權議題（例如於第 23 條規範締約國施行衛生措施應取得告知後同意、第 32 條規範旅客待遇應尊重人權等）<sup>182</sup>，並非採取權利本位之規範模式，更缺乏「健康人權」之明文保障，使得國家訂定與施行健康相關措施時，人權保障觀點往往淪為輔助性地位，而非併同考量之要素<sup>183</sup>。

---

<sup>180</sup> Brigit Toebes et al., *Toward Human Rights-Consistent Responses to Health Emergencies: What Is the Overlap between Core Right to Health Obligations and Core International Health Regulation Capacities?*, 22(2) HEALTH AND HUMAN RIGHTS JOURNAL 99, 106 (2020).

<sup>181</sup> Lawrence O. Gostin & J. Mann, *Towards the Development of a Human Rights Impact Assessment for the Formulation and Evaluation of Public Health Policies*, 1(1) HEALTH & HUMAN RIGHTS 58 (1994).

<sup>182</sup> Andraž Zidar, *WHO International Health Regulations and Human Rights: From Allusions to Inclusion*, 19(4) THE INTERNATIONAL JOURNAL OF HUMAN RIGHTS 505, 506-07(2015).

<sup>183</sup> Lisa Montel et al., *The Right to Health in Times of Pandemic: What Can We Learn from the UK's Response to the COVID-19 Outbreak?*, 22(2) HEALTH & HUMAN RIGHTS JOURNAL 227, 236 (2020); Andraž Zidar, *WHO International Health Regulations and Human Rights: From Allusions to Inclusion*, 19(4) THE INTERNATIONAL JOURNAL OF HUMAN RIGHTS 505, 507(2015).

既然健康人權既已受國際規範明文肯認為人權之一，國家處理公共衛生事宜即應顧及國際人權義務規範，現行 IHR (2005) 規範缺乏公共衛生措施干預人權保障應如何處理之相關規範，在 COVID-19 疫情後同樣受到檢討。對此，論者進一步提出應將 IHR 核心能力視為健康人權內涵之一部分，使締約國在國際人權法規範下得受問責之觀點<sup>184</sup>。以下本文將進一步以健康人權核心義務與類比義務之標準，檢討 IHR (2005)。

IHR (2005) 雖於條文中提及「人權」，然而與 WHO 所訂立之另一規範——《世界衛生組織菸草控制框架公約》(WHO Framework Convention on Tobacco Control, FCTC) 不同，其未曾明文提及「健康人權」<sup>185</sup> (《世界衛生組織菸草控制框架公約》前言即明文：「世界衛生組織菸草控制框架公約 ... 重申所有人民享有最高健康水平的權利」)。在 COVID-19 疫情爆發時，各國防疫措施與健康人權之衝突，更加彰顯公共衛生領域中人權保護之重大需求，以及 IHR (2005) 規範中應明確反映健康人權之必要性。檢討各國政府應對疫情之各項措施，不難發現普遍有脆弱族群之醫療近用需求未能獲得保障、邊界措施具歧視性疑義、缺乏物資分配相關指引，使民眾恐慌掃貨而出現食物等基本資源不足、疫情資訊模糊不清、醫護人員不足，整體醫療系統未能承擔應對此等規模疫情等有違健康人權核心義務之問題，亦可能影響 IHR (2005) 之對應核心能力<sup>186</sup>。

若將健康人權之核心義務與類比義務為標準，細部檢視 IHR (2005)，不難發現兩者間存在一定程度之關聯性，然而，IHR 目前之規範內容是否足以

---

<sup>184</sup> Brigit Toebes et al., *Toward Human Rights-Consistent Responses to Health Emergencies: What Is the Overlap between Core Right to Health Obligations and Core International Health Regulation Capacities?*, 22(2) HEALTH AND HUMAN RIGHTS JOURNAL 99, 109 (2020).

<sup>185</sup> See Brigit Toebes et al., *Toward Human Rights-Consistent Responses to Health Emergencies: What Is the Overlap between Core Right to Health Obligations and Core International Health Regulation Capacities?*, 22(2) HEALTH AND HUMAN RIGHTS JOURNAL 99, 102 (2020).

<sup>186</sup> Lisa Montel et al., *The Right to Health in Times of Pandemic: What Can We Learn from the UK's Response to the COVID-19 Outbreak?*, 22(2) HEALTH & HUMAN RIGHTS JOURNAL 227, 230-35 (2020); Brigit Toebes et al., *Toward Human Rights-Consistent Responses to Health Emergencies: What Is the Overlap between Core Right to Health Obligations and Core International Health Regulation Capacities?*, 22(2) HEALTH AND HUMAN RIGHTS JOURNAL 99, 106-09 (2020).

滿足健康權之要求，卻不無疑問

### 1. 不歧視原則、平等原則與公平原則：

不歧視原則（principle of non-discrimination）、平等原則（principle of equality）與公平原則（principle of equity）是國際人權法中的重要基礎原則，在健康人權中自然亦不例外<sup>187</sup>。不歧視原則可見於 ICESCR 第 2 條第 2 項<sup>188</sup> 規定，本公約締約國應保障人行使本公約權利時不因膚色、性別、語言、宗教等而受歧視；平等原則揭示 ICESCR 第 3 條<sup>189</sup>，締約國應保障就本公約權利之享受，人人權利平等；公平原則則強調除了賜予人人相同機會或資源外，更應依據個人需求而調整資源或提供協助等，達成相對相對，其內容雖未直接明文於 ICESCR，卻已長久受公認為國際人權法之重要原則<sup>190</sup>。

參上述原則之意旨，就健康人權而言，本公約即禁止以膚色、性別、語言、宗教、性取向、生理或心理障礙、健康狀態或其他狀態為由，為影響健康人權行使之歧視性行為，特別是關於健康照護、健康服務與健康之潛在決定因素之近用，且除禁止歧視行為外，締約國更負有進一步辨別並滿足不同群體之特殊健康需求，提供缺乏資源與能力者必要之健康保險、照護設施等<sup>191</sup>。在 CESCR 第 14 號意見書所明文的健康人權核心義務中，不歧視原則、平等原則與公平原則之意旨即揭示於「(a) 在不歧視原則下，確保近用醫療設施、

---

<sup>187</sup> See Benjamin Mason Meier et al., *Human Rights Must Be Central to the International Health Regulations*, HEALTH AND HUMAN RIGHTS JOURNAL (Aug. 26, 2020), <https://www.hhrjournal.org/2020/08/human-rights-must-be-central-to-the-international-health-regulations/>; Gillian MacNaughton, *Untangling Equality and Non-Discrimination to Promote the Right to Health Care for All*, 11(2) HEALTH AND HUMAN RIGHTS 47 (2009).

<sup>188</sup> ICESCR art. 2.2: “The States Parties to the present Covenant undertake to guarantee that the rights enunciated in the present Covenant will be exercised without discrimination of any kind as to race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status.”

<sup>189</sup> ICESCR art. 3: “The States Parties to the present Covenant undertake to ensure the equal right of men and women to the enjoyment of all economic, social and cultural rights set forth in the present Covenant.”

<sup>190</sup> S. K. Chattopadhyay, *Equity in International Law: Its Growth and Development*, 5 GA. J. INT’L COMP. L. 381 (1975); Lester Bernhardt Orfield, *Equity as a Concept of International Law*, 18(1) KENTUCKY L. J. 31 (1929).

<sup>191</sup> CESCR General Comment No. 14, ¶¶ 18-19; WHO & OHCHR, *The Right to Health—Fact Sheet No. 31*, at 7-8 (2008), <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/Factsheet31.pdf>.

產品、服務之權利，特別是針對脆弱或邊緣群體」與「(e) 確保醫療設施、產品、服務之公平分配」。

依 IHR (2005) 第 3 條：「本條例的執行應充分尊重人的尊嚴、人權和基本自由」，不歧視原則、平等原則與公平原則作為人權規範之重要原則，似應涵蓋於本條例第 3 條之範疇，於執行本條例時受充分尊重。此外，IHR(2005) 所揭示的核心能力，依論者分析，其中關於實踐 IHR 之政策、法律與規範性文件、財政、檢驗室、監測、人力資源、緊急衛生事件管理、醫療服務提供、感染防治與控制、風險溝通與社區參與、入境港埠及邊境衛生、人畜共通傳染病、食品安全、化學事件以及輻射緊急事件，內涵亦與前段所提及之健康人權核心義務相關聯、重疊<sup>192</sup>。然而，現行 IHR (2005) 中之相關規範，僅有第 42 條明文提及禁止歧視者：「根據本條例採取的衛生措施應當迅速開始和完成，以透明和無歧視的方式實施<sup>193</sup>」。

**IHR (2005) 缺乏關於不歧視原則、平等原則與公平原則之相關規範的問題，在本次 COVID-19 疫情中亦有所浮現，醫療資源分配不均、少數群體之需求未受重視等情事多有所聞。舉例而言，美國即有研究顯示，COVID-19 之感染率與死亡率在經濟與社會上弱勢之群體中較高，例如移民與難民群體容易面臨住居處所過於壅擠、環境衛生不潔而引發之大規模群聚傳染問題，亦可能因其身份狀態，不受國家衛生保障政策所涵蓋，缺乏或不易近用醫療資源；或是無家可歸之流浪者容易面臨貧窮、安全的食物與乾淨飲用水取得不易而營養不良、居住環境衛生不潔、適足品質之醫療資源匱乏等問題，較易感染疾病又無法及時就醫處置；又或如身心障礙者，日常生活多須仰賴他人照護而較一般人不易近用醫療資源又無法杜絕或減少與他人之接觸，致使其**

---

<sup>192</sup> Brigit Toebes et al., *Toward Human Rights-Consistent Responses to Health Emergencies: What Is the Overlap between Core Right to Health Obligations and Core International Health Regulation Capacities?*, 22(2) HEALTH AND HUMAN RIGHTS JOURNAL 99, 107-08 (2020).

<sup>193</sup> IHR (2005) art. 42: "Health measures taken pursuant to these Regulations shall be initiated and completed without delay, and applied in a transparent and non-discriminatory manner."

受感染且不易即時就醫處置之風險增加<sup>194</sup>。此外，依相關實證研究，因社會經濟因素之影響，此類弱勢群體的組成人口以少數族群（如非裔、拉丁美洲裔等）佔大多數，致使在疫病傳播之情況下，少數族群之生命與健康更易受到疫情影響，國家卻未有相關應對措施，使少數族群實質上遭受不平等之待遇<sup>195</sup>。

實則，不歧視原則、平等原則與公平原則與 IHR（2005）立法目的與規範內涵息息相關。IHR（2005）是引導國際有效預防與控制疾病傳播的重要規範，其立法目的係為預防、抵禦和控制疾病的國際傳播並提供公共衛生應變措施。不歧視原則與公平原則使醫療資源之普世近用性得以受到保障，除得以落實 IHR（2005）立法目的之外，亦於有助於建構 IHR 各項核心義務<sup>196</sup>。惟，本文檢視現行 IHR（2005），發現本條例規範內容與核心能力評估工具中，缺乏關於平等原則落實之明文，亦未具體規範關於弱勢與少數群體之特殊保障，此一缺漏將使醫療設施、產品、服務之公平分配難以落實，且實質上恐影響脆弱群體實現健康人權，有造成歧視之虞。

在近期 WHO 受 COVID-19 影響而重新檢討現行國際應對疫情之能力的報告中，亦明白指出平等原則之於全球有效預防、抵禦和控制疾病之重要性，而現行 IHR（2005）未能有效涵蓋其內涵，規範即有所不足<sup>197</sup>。另一方面，在 WHO 近期討論針對預防、準備與應對疫情訂定新國際規範之工作草案中，更是直言公平性與平等性觀點應納入規範，成為預防、準備與應對疫情之重要原則、手段與成果目標，並在訂定之條文中涵蓋締約國應落實公平與平等

---

<sup>194</sup> Nneoma E. Okonkwo et al., *COVID-19 and the US response: accelerating health inequities*, 26(4) *BMJ JOURNALS* 176 (2021).

<sup>195</sup> Eva Clark et al., *Disproportionate impact of the COVID-19 pandemic on immigrant communities in the United States*, 14(7) *PLoS NEGL. TROP. DIS.* e0008484 (2020).

<sup>196</sup> See Antony J. Blinken & Xavier Becerra, *Strengthening Global Health Security and Reforming the International Health Regulations: Making the World Safer From Future Pandemics*, 326(13) *JAMA* 1255 (2021).

<sup>197</sup> See Oscar J Mujica et al., *Health inequity focus in pandemic preparedness and response plans*, 100(2) *BULL. WORLD HEALTH ORG.* 91 (2020); WHO, Report of the Member States Working Group on Strengthening WHO Preparedness and Response to Health Emergencies to the special session of the World Health Assembly, WHO Doc. SSA2/3, Nov. 23, 2021.

之義務，例如規範締約國在分配醫療資源或施行措施以保障其近用性時，亦應確保其公平性等<sup>198</sup>，或可成為 IHR（2005）未來修法內容之借鏡。

## 2. 食物、飲用水與住宿之基本保障：

食物、飲用水與住宿之保障，本身即個別獨立為國際人權法規保障標的，並且為其他人權得以實現的重要根基<sup>199</sup>。例如 ICESCR 第 11 條明文保障人人有權享受適當生活程度，其中即包涵保障充足的食物與住宿，並保障人人享有免於飢餓的基本權利<sup>200</sup>，經濟社會文化權利委員會更分別於 CESCR 第 4 號意見書、第 12 號意見書闡釋適足居住與食物權之內涵。而飲用水相關之人權雖未明文於 ICESCR，卻仍可見於其他規範，如 CRC 第 24 條<sup>201</sup>、CEDAW 第 14 條<sup>202</sup>等；且其作為維持生命之必要要素，自為享有適當生活程度所必須，亦應受普世人權所保障，除經濟社會文化權利委員會於 CESCR 第 15 號意見書肯認並闡釋飲水權利內涵外，聯合國大會亦於 2010 年通過決議明文肯認近用乾淨且安全的飲用水受人權保障<sup>203</sup>。

---

<sup>198</sup> WHO, Working draft, presented on the basis of progress achieved, for the consideration of the Intergovernmental Negotiating Body at its second meeting, WHO Doc. A/INB/2/3, July 13, 2022.

<sup>199</sup> SURABHI CHOPRA, THE RIGHT TO FOOD AND WATER: DEPENDENCIES AND DILEMMAS, INSTITUTE FOR HUMAN RIGHTS AND BUSINESS 7-15 (2011).

<sup>200</sup> ICESCR art. 11: “1. The States Parties to the present Covenant recognize the right of everyone to an adequate standard of living for himself and his family, including adequate food, clothing and housing, and to the continuous improvement of living conditions. The States Parties will take appropriate steps to ensure the realization of this right, recognizing to this effect the essential importance of international co-operation based on free consent. 2. The States Parties to the present Covenant, recognizing the fundamental right of everyone to be free from hunger . . . .”

<sup>201</sup> CRC art. 24: “1. States Parties recognize the right of the child to the enjoyment of the highest attainable standard of health and to facilities for the treatment of illness and rehabilitation of health. States Parties shall strive to ensure that no child is deprived of his or her right of access to such health care services. 2. States Parties shall pursue full implementation of this right and, in particular, shall take appropriate measures: . . . (c) To combat disease and malnutrition, including within the framework of primary health care, through . . . the provision of adequate nutritious foods and clean drinking-water . . . .”

<sup>202</sup> CEDAW art. 14: “2. States Parties shall take all appropriate measures to eliminate discrimination against women in rural areas in order to ensure, on a basis of equality of men and women, that they participate in and benefit from rural development and, in particular, shall ensure to such women the right: . . . (h) To enjoy adequate living conditions, particularly in relation to housing, sanitation, electricity and water supply, transport and communications.”

<sup>203</sup> G.A. Res. 64/292, at 2 (Aug. 3, 2010).



健康人權與食物、飲用水與住宿之人權保障緊密關聯，健康人權之保障範疇不僅為受健康照護之權利，亦涵蓋健康之潛在決定因素。蓋健康之保障往往牽涉其他社會經濟因素，其中，保障食物得以使人免於飢餓、攝取營養，同時並包含食品安全之保障<sup>204</sup>、保障安全與乾淨水資源得以滿足人人生活需求並改善衛生條件<sup>205</sup>、保障妥適之住房得以使人享受安全且座落位置得以近用生活起居必要設施與服務等（含醫療設施、服務）之居住環境<sup>206</sup>，均有助於健康人權保障目的之落實、與健康人權保障相關，故食物、飲用水與住宿屬健康之潛在決定因素，為健康人權所涵蓋<sup>207</sup>。在 CESCR 第 14 號意見書中，更是明文締約國應「(b) 確保最低限度營養合適與安全的基本食物之近用性，並確保所有人免於飢餓」與「(c) 確保基本庇護、住宿處與衛生之近用性，以及充足、安全的可飲用水」，將食物、飲用水與住宿之保障納入健康人權的核心義務。

現行 IHR (2005) 規範內容中，明文規範締約國應提供食物、飲用水或住宿者為第 32 條：「在實行本條例規定的衛生措施時，締約國應當以尊重其尊嚴、人權和基本自由的態度對待旅客，並儘量減少此類措施引起的任何不適或痛苦，其中包括：(a) 以禮待人，尊重所有旅客；(b) 考慮旅客在性別、社會文化、種族或宗教方面所關注的問題；以及(c) 向接受檢疫、隔離、醫學檢查或其他公共衛生措施的旅客提供或安排提供足夠的食品和飲水、適宜的住處和衣服，保護其行李和其他財物，給予適宜的醫療、以能被聽懂的語言（如可能）提供必要的通訊工具和其他適當的幫助」<sup>208</sup>；另一方面，第 25 條<sup>209</sup>、

---

<sup>204</sup> CESCR General Comment No. 12, ¶¶ 5-13.

<sup>205</sup> CESCR General Comment No. 15, ¶¶ 2-6.

<sup>206</sup> CESCR General Comment No. 4, ¶ 8.

<sup>207</sup> CESCR General Comment No. 14, ¶¶ 3-4, 9-12.

<sup>208</sup> ICESCR art. 32.

<sup>209</sup> ICESCR art. 25: “Subject to Articles 27 and 43 or unless authorized by applicable international agreements, no health measure shall be applied by a State Party to: (a) a ship not coming from an affected area which passes through a maritime canal or waterway in the territory of that State Party on its way to a port in the territory of another State. Any such ship shall be permitted to take on, under the supervision of the competent authority, fuel, water, food and supplies . . . (c) an aircraft in transit at an airport within its jurisdiction, except that the aircraft may be restricted to a particular area of the airport with no embarking

第 27 條<sup>210</sup>則保障過境船舶、飛機與受感染交通工具得於經過締約國領土時，添加水與食物。此外，關於適足食物保障下的「食品安全」面向，除因 IHR（2005）對「疾病」之定義採取「一切風險」之規範模式，而使食媒性疾病（food-borne disease）或食品污染（food contamination）所引發公共衛生事件均得落入 IHR（2005）規範範疇<sup>211</sup>外，食品安全亦為 IHR 核心能力之一，參 WHO 最新之評估工具，即要求締約國建立得即時偵測、調查並回應食媒性疾病或食品污染所引發公共衛生事件之機制<sup>212</sup>。

本文以為，現行 IHR（2005）關於食物、飲用水與住宿之基本保障，於規範尚有進步空間。首先，參上述條文內容可知，現行 IHR（2005）就食物、飲用水與住宿之基本保障，規範對象僅限於接受公共衛生措施的旅客或是過境之交通工具，其規範內容過於集中檢疫觀點，未能周全考慮到食物、飲用水與住宿除分別獨立受基本人權保障外，更是 CESCR 第 14 號意見書所稱之「健康之潛在決定因素」之一，為健康人權之重要內涵；為全面落實疾病預防與控制不致對健康人權之基本決定因素（乾淨飲用水、營養食物、適當居住環境）反而形成過度限制或侵害，於 IHR 規範中擴張食物、飲用水與住宿之基本保障所適用之對象，應有其必要性。

其次，IHR（2005）現有條文內容似有過於空泛之嫌，以本條例第 32 條為例，條文所言「足夠的食品和飲水、適宜的住處」具體標準為何，尚不明確，其是否以及如何與其他相關國際人權規範之標準相連結，不得而知；而第 25 條、第 27 條亦有規範漏洞之嫌，特別是在本次 COVID-19 疫情中，多

---

and disembarking or loading and discharging. However, any such aircraft shall be permitted to take on, under the supervision of the competent authority, fuel, water, food and supplies.”

<sup>210</sup> ICESCR art. 27: “2. If the competent authority for the point of entry is not able to carry out the control measures required under this Article, the affected conveyance may nevertheless be allowed to depart, subject to the following conditions: . . . Any such conveyance shall be permitted to take on, under the supervision of the competent authority, fuel, water, food and supplies.”

<sup>211</sup> Stefania Negri, *Food safety and global health: An International Law Perspective*, 3(1) GLOBAL HEALTH GOVERNANCE 1, 13-14 (2009).

<sup>212</sup> WHO, IHR (2005): STATE PARTY SELF-ASSESSMENT ANNUAL REPORTING TOOL, 2ND ED, at 48 (2021).

有船舶受拒絕靠港之情事發生<sup>213</sup>，在此情形下本條例條文應如何適用、落實食物、飲用水與住宿之基本保障，多有疑問。另一方面，相對於現行 IHR(2005)之不足，在 WHO 近期討論針對預防、準備與應對疫情訂定新國際規範之工作草案中，即指出健康之社會決定因素 (social determinants of health) 對於預防、準備與應對疫情有所重要影響，締約國應有義務建立與預防、準備與應對疫情相關健康之社會決定因素的處置措施與體系，其中即包含食品安全問題<sup>214</sup>，或可為 IHR (2005) 可能之修法內容提供指引。

### 3. 藥品近用權與享受科學發展權 (Right to access medicine & right to scientific progress) :

藥物與免疫措施 (如提供疫苗) 是預防與控制傳染病之重要手段。其中，接種疫苗能促使人體免疫系統產生抗體、抵禦疾病，不僅是預防染疫最有效之方式，更有助於減緩重症以及減少死亡率，並可透過普及接種達成群體免疫，減少疾病傳播，有效控制疫情<sup>215</sup>。因此，在作為 IHR 重要政策目標之疫病防治上，藥品近用權 (right to access medicine) 與為享受科學發展權 (right to scientific progress) 便不應在 IHR 架構中受到忽略，但現實發展上卻不難發現 IHR (2005) 對於疫病防治與專利權衝突卻未有相對應之規範；而這個問題在此次 COVID-19 疫情中更是被凸顯出來。

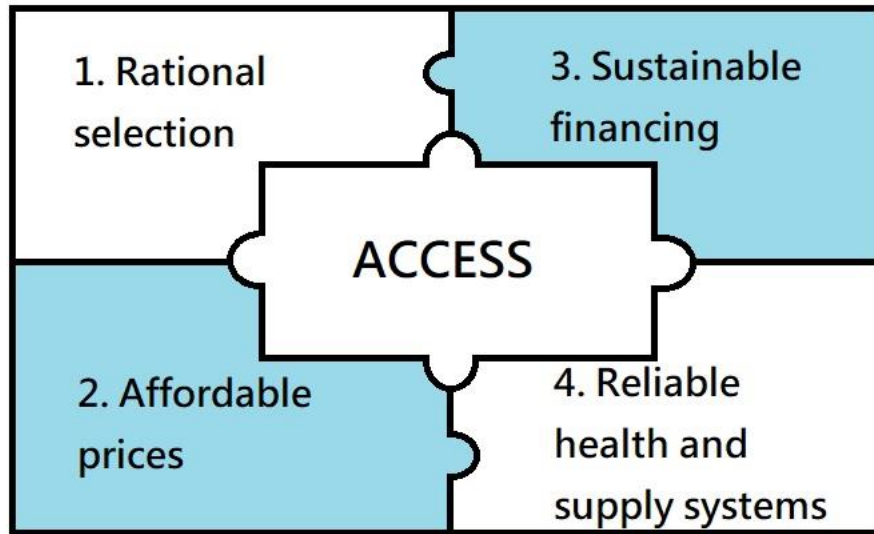
---

<sup>213</sup> 陳貞如 (2020)，〈從海洋法論日本於鑽石公主號疫情擴散事件中之角色〉，《台灣法學雜誌》，387 期，頁 59-62。〈美國遊輪威士特丹號成海上孤兒，關島也不准停靠〉，中時新聞網 (2020 年 2 月 8 日)，<https://www.chinatimes.com/realtimenews/20200208002796-260408?chdtv>；〈海上孤兒桑達姆號已 4 死 傳最快 4/2 停靠佛州〉，三立新聞網 (2020 年 4 月 1 日)，<https://www.setn.com/News.aspx?NewsID=718193>。

<sup>214</sup> WHO, Working draft, presented on the basis of progress achieved, for the consideration of the Intergovernmental Negotiating Body at its second meeting, at 4, 14, WHO Doc. A/INB/2/3, July 13, 2022.

<sup>215</sup> 黃頌恩 (2021)，〈COVID-19 疫苗系列專欄：為什麼要打疫苗？〉，《疫情報導》，37 卷 7 期，頁 101-103。Rodrigo M. Burgos et al., *The race to a COVID-19 vaccine: opportunities and challenges in development and distribution*, 10 DRUGS CONTEXT 2020-12-2 (2021).

圖 1：WHO 落實基本藥品近用之四要素框架<sup>216</sup>



藥品近用權為健康人權概念下所衍生之權利<sup>217</sup>。在現代疾病治療與健康照護行為中，藥品使用的重要性佔有一席之地，是為實現 ICESCR 第 12 條第 2 項規定：「本公約締約國為求充分實現此種權利（指同條第 1 項「人人有權享受可能達到之最高標準之生理與心理健康」）所採取之步驟，應包括為達成下列目的所必要之措施：...（三）預防、療治及撲滅各種傳染病、風土病、職業病及其他疾病；（四）創造環境，確保人人患病時均能享受醫藥服務與醫藥護理」之義務的重要資源與手段<sup>218</sup>。在缺乏適足藥品下，將使人人面臨病痛與生命威脅，是以，藥品是否為人人得以負擔、獲取等，對人類的生命與健康尤為重要，而藥品近用之干預或限制，將成為對人權的重大侵害<sup>219</sup>。在

<sup>216</sup> 研究團隊重新繪製，圖片來源：*Essential medicines and pharmaceutical policies*, WHO EMRO, [https://www.emro.who.int/essential-medicines/strategy-access/?fbclid=IwAR1ysUHK\\_GsyOnJmJDzI7NJCFoLu4gYr5\\_BLZtn853t-aSDxCYeo\\_O1Ncnw](https://www.emro.who.int/essential-medicines/strategy-access/?fbclid=IwAR1ysUHK_GsyOnJmJDzI7NJCFoLu4gYr5_BLZtn853t-aSDxCYeo_O1Ncnw) (last visited Sept. 27, 2022).

<sup>217</sup> Stephen P. Marks, *Access to Essential Medicines as a Component of the Right to Health*, HEALTH: A HUMAN RIGHTS PERSPECTIVE 82 (2009).

<sup>218</sup> Holger Hestermeyer, Access to Medication as a Human Right, 8(1) MAX PLANCK YEARBOOK OF UNITED NATIONS LAW 101, 128 (2004); *Right of access to essential medicines*, WHO, <https://www.who.int/data/gho/indicator-metadata-registry/imr-details/2274> (last visited Aug. 12, 2022).

<sup>219</sup> ANDREW CLAPHAM, HUMAN RIGHTS OBLIGATION OF NON-STATE ACTORS 175 (2006).

藥品近用權概念下，締約國應確保藥品具有可用性、可近性、可接受性與良好品質，並符合禁止歧視與公平原則，其所涉及範圍不僅包含藥品之製造、分配與定價，亦包含藥品之研究開發、相關政策與醫療體系之建構以及藥品傳送相關設施等<sup>220</sup>。對此，WHO 亦設立一關於保障基本藥品近用性之四要素框架，政策制定者與立法者應確保：(1) 合理選擇基本藥品(rational selection)；(2) 訂定可負擔之定價 (affordable prices)；(3) 建立永續金融 (sustainable financing)；以及(4) 建立可靠之健康與供給體系 (reliable health and supply systems) <sup>221</sup>。

與藥品近用權和健康人權相關聯者，為享受科學發展權。科學發展日新月異，其成果對個人與社會之日常情景通常會帶來巨大改變，享受科技發展所帶來之益處，不僅有助於提升個人之社會經濟狀況，更能使個人充分參與和融入社會生活，以及以多元管道實現自我，因此，將享受科技發展列為人權保障之一環，有其重要性與必要性<sup>222</sup>。ICESCR 第 15 條明文揭示「人人有權享受科學進步及其應用之惠」<sup>223</sup>，經濟社會文化權利委員會並於 2020 年出具 CESCR 第 25 號意見書，進一步闡釋本權利內容與其他經濟、社會、文化權利之相互關係：所謂「科學」乃指人類透過研究證實，發現和掌握各類因果關係或相互作用，使自己得以從中獲益，而「應用科學」係指將科學或源於科學知識之技術具體運用於解決人民需求<sup>224</sup>。其中，醫學領域既以科學為根基，其發展與技術、知識之運用自受享受科學發展權所涵蓋<sup>225</sup>，並由此延

---

<sup>220</sup> Paul Hunt & Rajat Khosla, *The Human Right to Medicines*, 8 INT'L J. HUMAN RIGHTS 99, 101-108 (2008); Stephen P. Marks, *Access to Essential Medicines as a Component of the Right to Health*, HEALTH: A HUMAN RIGHTS PERSPECTIVE 82-83 (2009).

<sup>221</sup> WHO Policy Perspectives on Medicine, Equitable access to essential medicines: a framework for collective action (2004), [http://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/68571/WHO\\_EDM\\_2004.4.pdf?sequence=1](http://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/68571/WHO_EDM_2004.4.pdf?sequence=1).

<sup>222</sup> Stephen P. Marks, *Human Rights and the Challenges of Science and Technology*, in SCIENCE AND ENGINEERING ETHICS (2014); UNESCO, THE RIGHT TO ENJOY THE BENEFITS OF SCIENTIFIC PROGRESS AND ITS APPLICATIONS 4 (2009).

<sup>223</sup> ICESCR art. 15: "1. The States Parties to the present Covenant recognize the right of everyone: . . . (b) To enjoy the benefits of scientific progress and its applications . . . ."

<sup>224</sup> CESCR General Comment No. 25, ¶¶ 4-7.

<sup>225</sup> CESCR General Comment No. 25, ¶ 7.

伸出享受科學發展權與藥品近用權和健康人權之關聯：具體而言，科學發展得以創造新興醫療應用，有助於預防疾病或提升治療效益（例如疫苗或新興藥品研發），並得藉此實現藥品近用權和健康人權之重要內涵<sup>226</sup>。此外，在享受科學發展權概念下，締約國與公共衛生相關之具體義務，包括提供妥適藥品、保障最佳醫療護理手段之近用、確保藥品定價合理與保障基本藥物之近用性等<sup>227</sup>；「確保衛生專業人員得到正確培訓，學會使用和運用科學進步產生的現代技術和藥物」更成為享受科學發展權之核心義務<sup>228</sup>。

由前述內容可知，健康人權與藥品近用權、享受科學發展權緊密相關。而 CESCR 第 14 號意見書中所述健康人權之核心義務「(d) 確保提供依 WHO 基本藥品行動計畫（Action Programme on Essential Drugs）所定義基本藥品」與相對優先性（comparable priority）之義務「(b) 為重大社區感染疾病提供免疫措施」亦為藥品近用權與享受科學發展權保障內涵之體現。

本文以下將以疫苗為例，針對 IHR（2005）規範與藥品近用權、享受科學發展權之關聯性進行相關討論。

IHR（2005）之立法目的既係為預防、抵禦和控制疾病的國際傳播並提供公共衛生應變措施，為落實此一立法目的、達成迅速有效預防與控制疫情之效果，其規範內容似應包含疫苗之提供與相關規範；在 WHO 最新之 IHR（2005）核心能力評估工具中<sup>229</sup>，核心能力指標之一亦為「感染防治與控制」，似肯認疫苗提供之於疫病控制之重要性。

本次 COVID-19 疫情，更加凸顯出 IHR（2005）缺乏藥品近用權與享受科學發展權之保障的缺失。缺乏藥品近用權與享受科學發展權之保障，將影響藥物與疫苗普及施用，對於疾病之預防、治療與控制造成莫大阻礙，有礙

---

<sup>226</sup> CESCR General Comment No. 25, ¶¶ 67-71.

<sup>227</sup> CESCR General Comment No. 25, ¶¶ 33, 44, 69.

<sup>228</sup> CESCR General Comment No. 25, ¶ 52.

<sup>229</sup> *IHR (2005): State Party Self-Assessment Annual Reporting Tool, 2nd ed*, WHO (Dec. 9, 2021), <https://www.who.int/publications/i/item/9789240040120>.

健康人權之落實<sup>230</sup>。而 COVID-19 疫情中，即因疫苗供給有限、不敷需求，使疫苗分配問題在各國國內與國際間引發重大討論。

首先，就國際層級觀之，「疫苗民族主義」(vaccine nationalism) 之崛起更加劇了控制與預防 COVID-19 之困境。所謂疫苗民族主義，係指一國囤購大量疫苗，以優先確保其國民得以迅速近用該資源<sup>231</sup>。雖然 WHO 自疫情爆發初期即致力於推廣全球合作以共同抵禦傳染病之危害（例如與全球疫苗免疫聯盟 (The Global Alliance for Vaccines and Immunisation, GAVI) 合作，主導建立新冠疫苗全球獲取機制 (COVID-19 Vaccines Global Access, COVAX))，卻仍無法阻止各國將自身公共衛生利益擺於優位：至 2021 年 3 月，人口數僅佔全球人口 14% 的富有國家即已搶購了 53% 的疫苗<sup>232</sup>，其所購買數量甚至超過自身需求，影響他國近用疫苗<sup>233</sup>。在疫苗民族主義的影響下，富有國家近乎壟斷疫苗資源，驅使其他國家以高價競爭剩餘疫苗，造成疫苗與相關原物料價格之哄抬、取得不易，使中低收入國家備受衝擊<sup>234</sup>；而疫苗民族主義所造成國際上疫苗分配不均之狀況，將使多數國家之人民缺乏疫苗免疫保護，無法達成國際整體之群體免疫，進而延長全球疫情肆虐情形，助長重症與死

---

<sup>230</sup> See generally Kumariah Balasubramaniam, *Access to Essential Medicines as a Human Right*, HEALTH ACTION INT'L (2012), <https://haiweb.org/encyclopaedia/access-with-evidence-development/>; Katrina Perehudoff, *Universal access to essential medicines as part of the right to health: a cross-national comparison of national laws, medicines policies, and health system indicators*, 13(1) GLOB. HEALTH ACTION 1699342 (2020); Jessica Almqvist, COVID-19 and human rights: conjuring up a defence of the right to science, REAL INSTITUTO ELCANO (Nov. 11, 2020), <https://www.realinstitutoelcano.org/en/commentaries/covid-19-and-human-rights-conjuring-up-a-defence-of-the-right-to-science/>; Statement on universal and equitable access to vaccines for COVID-19, CESCR, E/C.12/2020/2 (Nov. 27, 2020).

<sup>231</sup> D. P. Fidler, Vaccine nationalism's politics, 369 SCIENCE 749, 749 (2020).

<sup>232</sup> Fatima Bhutto, *The world's richest countries are hoarding vaccines. This is morally indefensible*, THE GUARDIAN (Mar. 17, 2021), <https://www.theguardian.com/commentisfree/2021/mar/17/rich-countries-hoarding-vaccines-us-eu-africa>.

<sup>233</sup> Shashi Shekhar, *Vaccine nationalism hurts the whole world*, HINDUSTAN TIMES (Apr. 25, 2021), <https://www.hindustantimes.com/opinion/vaccine-nationalism-hurts-the-whole-world-101619358008334.html>.

<sup>234</sup> Thomas J. Bollyky & Chad P. Brown, *The Tragedy of Vaccine Nationalism*, 99(5) FOREIGN AFFAIRS 96, 97 (2020).

亡人數，並危及醫療衛生體系之正常運作<sup>235</sup>。據此，疫苗民族主義影響人人近用疫苗之權利，有礙健康人權之實現<sup>236</sup>。

於此同時，各國將自身公共衛生利益擺於優位、疫苗民族主義崛起之結果，亦影響人人享受科學發展權之保障：少數國家囤積疫苗資源再以高於一般市價轉賣他國，將使貧窮國家取得疫苗資源更加不易<sup>237</sup>；而製藥公司為其商業利益，亦有主張專利保護、拒絕分享相關智慧財產資源，確保其獨占製作疫苗之能力與權利以控疫苗供應量與影響價格之巨大誘因<sup>238</sup>，成為人人均得享受科學發展成果、疫苗普及化之阻礙。

疫苗為控制疫情之重要資源與手段，為落實 IHR (2005) 預防、抵禦和控制疾病的國際傳播並提供公共衛生應變措施之立法目的，本條例應對其資源分配與應用有所規範，以確保各國均得近用疫苗資源，以快速有效控制疫情<sup>239</sup>。惟，現行 IHR (2005) 對於締約國間之互動關係，僅於第 44 條規定：「1. 締約國應保證盡可能在以下方面相互合作：(a) 對本條例所涉的事件進行檢測和評估並採取應變措施；(b) 提供技術合作和後勤支援或給予方便，特別在發展、加強和維持本條例所要求的公共衛生能力方面；(c) 為促進執行其根據本條例承擔的義務動員財政資源；以及 (d) 為執行本條例制訂法律草案和其他法律和行政管理規定。2. 世衛組織應當盡可能在以下方面與締約國合作：(a) 評價和評估其公共衛生能力，以便促進本條例的有效執行；(b) 向

---

<sup>235</sup> Mehr Muhammad Adeel Riaz et al., *Global impact of vaccine nationalism during COVID-19 pandemic*, 49 TROPICAL MEDICINE AND HEALTH 101 (2021).

<sup>236</sup> Senuri de Silva, *The effect of vaccine nationalism and the global right to health*, LEIDENLAWBLOG (Feb. 4, 2021), <https://www.leidenlawblog.nl/articles/the-effect-of-vaccine-nationalism-and-the-global-right-to-health>.

<sup>237</sup> See Laith Alexander & Sony Salzman, *Vaccine nationalism: Experts warn countries against taking 'me-first' approach*, ABC NEWS (Aug. 9, 2020), <https://abcnews.go.com/Health/vaccine-nationalism-experts-warn-countries-taking-approach/story?id=72240939>.

<sup>238</sup> Stuart J. Peacock, *Vaccine nationalism will persist: global public goods need effective engagement of global citizens*, 18 GLOBALIZATION AND HEALTH 14 (2022).

<sup>239</sup> See Eskild Peterson et al., *COVID-19 vaccines under the International Health Regulations – We must use the WHO International Certificate of Vaccination or Prophylaxis*, 104 INT’L J. INFECT DIS. 175 (2021); Aislinn Antrim, *COVID-19 Vaccine Nationalism Could Cost \$1.2 Trillion Globally*, PHARMACY TIMES (Nov. 6, 2020), <https://www.pharmacytimes.com/view/covid-19-vaccine-nationalism-could-cost-12-trillion-globally>.



締約國提供技術合作和後勤支援或給予方便；並 (c) 動員財政資源以支援發展中國家建設和加強附件 1 所規定的能力。3. 本條所涉的合作可通過多渠道（包括雙邊渠道）實施，也可通過區域網路和世衛組織區域辦事處以及透過政府組織和國際機構」，泛泛規定締約國間應盡可能彼此合作，未針對藥品或免疫措施之近用予以明確保障。

另一方面，國內疫苗分配問題亦逐漸浮現：在 COVID-19 疫情爆發後，各國之公共衛生政策紛紛訴諸施打疫苗，以期達成群體免疫以緩和疾病傳播、減緩重症以及減少死亡率<sup>240</sup>。惟，在疫苗數量尚不足以供全體人民施打之情況下，如何將有限的疫苗資源做妥適分配，意即，何種群體得以優先施打，成為國內分配之核心問題<sup>241</sup>。實務上，各國常見的分配標準係以「年齡」作為依據，今年長者優先施打疫苗，以期達成減少死亡率之目的<sup>242</sup>。然而此一政策卻可能引發疫苗分配不平等之問題，美國即有研究提出，少數族裔人口總體而言較年輕，染疫風險卻因多重社會經濟因素高出主流族群許多，並更加容易在年紀較輕時染疫，且各年齡層之死亡風險亦較高；而在此情形下，以超過一定年齡作為優先施打疫苗之標準，對於降低少數族裔死亡率之效益遠低於降低主流種族之效益，形成對少數族裔不利之結果<sup>243</sup>。是以，如未考慮此類因素，逕以年齡為固化之疫苗施打標準，將加劇對少數族裔的不公平性<sup>244</sup>，對該群體近用疫苗之權利造成限制，有違人權保障<sup>245</sup>。然而針對此一

---

<sup>240</sup> Rodrigo M. Burgos et al., *The race to a COVID-19 vaccine: opportunities and challenges in development and distribution*, 10 DRUGS CONTEXT 2020-12-2 (2021).

<sup>241</sup> Muriel Jean-Jacques & Howard Bauchner, *Vaccine Distribution—Equity Left Behind?*, 325(9) JAMA 829 (2021).

<sup>242</sup> Emma J. Curran & Stephen D. John, *Must We Vaccinate the Most Vulnerable? Efficiency, Priority, and Equality in the Distribution of Vaccines*, 39(4) JOURNAL OF APPLIED PHILOSOPHY 682 (2022).

<sup>243</sup> Mary T. Bassett et al., *Variation in racial/ethnic disparities in COVID-19 mortality by age in the United States: A cross-sectional study*, 17(10) PLOS MED. e1003402 (2020); Katherine Mackey et al., *Racial and Ethnic Disparities in COVID-19–Related Infections, Hospitalizations, and Deaths*, ANN INTERN MED. 174, 362-73 (2020).

<sup>244</sup> See Elizabeth Wrigley-Field, *Geographically targeted COVID-19 vaccination is more equitable and averts more deaths than age-based thresholds alone*, 7(40) SCI ADV. eabj2099 (2021); Govind Persad et al., *Fairly Prioritizing Groups for Access to COVID-19 Vaccines*, 324(16) JAMA 1601 (2022).

<sup>245</sup> OHCHR, HUMAN RIGHTS AND ACCESS TO COVID-19 VACCINES 3 (2020).

問題，IHR（2005）規範內容承前所述並未保障疫苗之提供，更無得以為疫苗分配標準提供相關指引之規範。

進一步，檢視現行 IHR（2005）與核心能力評估工具之內容，卻可發現其缺乏疫苗相關之明確、具體規範。首先，在 IHR（2005）提及疫苗或免疫措施之規範中，本條例第 18 條僅宣示 WHO 可能以「需要接種疫苗或採取其他預防措施」為由，針對人員向締約國發布相關建議<sup>246</sup>；第 23 條之規範重點在於接種疫苗或採行預防措施應「經旅客本人或其父母或監護人的事先知情同意」，並應告知其「接種或不接種疫苗以及採用或不採用預防措施引起的任何風險」，且若該措施之施行涉及疾病傳播危險，須根據國家或國際安全準則與標準為之<sup>247</sup>；第 31 條規定原則上不得以疫苗接種或其他預防措施，作為任何旅客入境締約國之條件<sup>248</sup>；第 36 條規定持有疫苗接種或其他預防措施證書的旅客，得不因證明中提及之疾病而受締約國拒絕入境<sup>249</sup>；IHR（2005）附件六乃針對疫苗接種與其他預防措施的證書之格式、生效條件等為規範<sup>250</sup>；附件七則是「對於特殊疾病所要求的疫苗接種或預防措施」之規範，現行內容主要係對於黃熱病疫苗接種的建議與要求，其中包括「為了保證使用的操作和材料的質量和安全性，締約國應在其領土內指定專門的黃熱病疫苗接種中心」

---

<sup>246</sup> IHR(2005) art. 18: “1. Recommendations issued by WHO to States Parties with respect to persons may include the

following advice: . . . – require vaccination or other prophylaxis . . . .”

<sup>247</sup> IHR(2005) art. 23: “3. No medical examination, vaccination, prophylaxis or health measure under these Regulations shall be carried out on travellers without their prior express informed consent or that of their parents or guardians . . . 4. Travellers to be vaccinated or offered prophylaxis pursuant to these Regulations, or their parents or guardians, shall be informed of any risk associated with vaccination or with non-vaccination and with the use or non-use of prophylaxis . . . 5. Any . . . vaccination or other prophylaxis which involves a risk of disease transmission shall only be performed on, or administered to, a traveller in accordance with established national or international safety guidelines and standards so as to minimize such a risk.”

<sup>248</sup> IHR(2005) art. 31: “1. Invasive medical examination, vaccination or other prophylaxis shall not be required as a condition of entry of any traveller to the territory of a State Party, e”

<sup>249</sup> IHR(2005) art. 36: “2. A traveller in possession of a certificate of vaccination or other prophylaxis issued in conformity with Annex 6 and, when applicable, Annex 7, shall not be denied entry as a consequence of the disease to which the certificate refers . . . .”

<sup>250</sup> IHR(2005) annex 6.

之要求<sup>251</sup>。由此可見，IHR（2005）現行規範僅著重於疫苗接種之於入境管制之關係，缺乏關於提供免疫措施（如疫苗接種）之保障，未能完全呼應其立法目的所欲達成之預防與控制疫情之目標。其次，WHO 之 IHR（2005）核心能力評估工具，針對「感染防治與控制」之核心能力，僅空泛要求締約國應建立相關預防與控制計劃與感染相關監測系統，未進一步提供具體指引（例如關於疫苗提供之要求）<sup>252</sup>。綜上所述，現行 IHR（2005）缺乏關於提供免疫措施（如疫苗接種）之規範，其將導致本條例無法落實健康人權中關於藥品近用權與享受科學發展權面向之保障。

綜上所述，本文以為，現行 IHR（2005）規範缺乏關於保障藥品近用、提供免疫措施之內容，有礙藥品近用權與享受科學發展權之保障，進而造成健康人權保障無法完整落實。本次 COVID-19 疫情更彰顯出 IHR（2005）規範內容未觸及各國國內以及國際間疫苗分配不均所造成之問題，在疫苗資源有限之情況下，國際間未能有效合作共同打擊疾病傳播，此一狀況進一步反應出，現行國際規範未能有效督促各國妥善應對全球性傳染病之緊急狀況。是以，IHR（2005）之於健康人權之保障，尚有不足。另一方面，有鑒於本次疫情中，疫苗分配問題引發諸多爭議，在 WHO 近期討論針對預防、準備與應對疫情訂定新國際規範之工作草案中，即明白肯認疫苗之於預防、準備與應對疫情之目的達成的重要性，要求締約國無論是在國際或國內層面上，欲頒布或施行預防、準備與應對疫情之措施時應確保疫苗資源之公平近用、提升並多元化疫苗相關技術與技能知識（know-how）之近用性，以及強化藥品與疫苗之研究與發展（尤其是開發中國家）<sup>253</sup>，相關內容或可供 IHR（2005）

---

<sup>251</sup> IHR(2005) annex 7: “2. Recommendations and requirements for vaccination against yellow fever: . . . (f) States Parties shall designate specific yellow fever vaccination centres within their territories in order to ensure the quality and safety of the procedures and materials employed.”

<sup>252</sup> *IHR (2005): State Party Self-Assessment Annual Reporting Tool, 2nd ed*, at 34-17, WHO (Dec. 9, 2021), <https://www.who.int/publications/i/item/9789240040120>.

<sup>253</sup> WHO, Working draft, presented on the basis of progress achieved, for the consideration of the Intergovernmental Negotiating Body at its second meeting, at 10-11, 15, WHO Doc. A/INB/2/3, July 13, 2022.

之修法方向參考。

#### 4. 醫護人員：

醫護人員作為與使用醫療衛生體系者第一線接觸者，是協助人人實現健康人權的重要角色，而醫護人員之專業知識與能力，以及對於人權之理解與敏感度，即成為健康人權是否得以完整落實之關鍵<sup>254</sup>。據此，在CESCR第14號意見書中，所列相對優先性義務即明文：「(e) 為醫護人員提供妥適訓練，包括健康與人權之教育」，揭示醫護人員接受專業訓練並學習如何在符合人權之觀點下正確應對醫療與公共衛生事件之重要性。而在聯合國針對「享受最高可達到的健康標準」之權利的特別報告員報告中，亦重申了對於醫護人員受專業訓練之重視：該報告指出，健康人權之權利內涵包括人人得享受有效、具統整性的健康體系，而該體系的重要要素，從人權保障觀點觀之，應包含「數量充足、受專業良好訓練，並且享有良好受雇條件的醫護人員」<sup>255</sup>。是以，醫護人員接受妥適訓練是健康人權得以落實的關鍵之一。

另一方面，醫護人員之於健康人權保障的重要性，亦反應在本次COVID-19疫情所激起關於醫護人員是否應優先取得疫苗或施行特別防護措施之全球熱議<sup>256</sup>。此議題的產生乃因醫護人員身為醫療與公共衛生事件的第一線接觸者，其工作性質與工作環境多半需與大眾接觸，特別係免疫能力本就較脆弱

---

<sup>254</sup> See Kenneth Yakubuet al., *Utility of the Right to Health for Addressing Skilled Health Worker Shortages in Low- and Middle-Income Countries*, INTERNATIONAL JOURNAL OF HEALTH POLICY AND MANAGEMENT (2022), doi: 10.34172/ijhpm.2022.6168.

HARVARD FXB, OHCHR, THE PARTNERSHIP, UNFPA, WHO, SUMMARY REFLECTION GUIDE ON A HUMAN RIGHTS-BASED APPROACH TO HEALTH: APPLICATION TO SEXUAL AND REPRODUCTIVE HEALTH, MATERNAL HEALTH AND UNDER-5 CHILD HEALTH 3, [https://www.ohchr.org/sites/default/files/RGuide\\_HealthPolicyMakers.pdf](https://www.ohchr.org/sites/default/files/RGuide_HealthPolicyMakers.pdf).

<sup>255</sup> A/HRC/4/28, ¶92.

<sup>256</sup> See generally Bjorg Thorsteinsdottir & Bo Enemark Madsen, *Prioritizing health care workers and first responders for access to the COVID19 vaccine is not unethical, but both fair and effective – an ethical analysis*, 29 SCANDINAVIAN J. TRAUMA, RESUSCITATION & EMERGENCY MEDICINE 77 (2021); Youngsuk Ko et al., *COVID-19 Vaccine Priority Strategy Using a Heterogenous Transmission Model Based on Maximum Likelihood Estimation in the Republic of Korea*, 18(12) INT. J. ENVIRON. RES. PUBLIC HEALTH 6469 (2021); Vageesh Jain, *A Rapid Review of COVID-19 Vaccine Prioritization in the U.S.: Alignment between Federal Guidance and State Practice*, 18(7) INT. J. ENVIRON. RES. PUBLIC HEALTH 3483 (2021).

或本身即帶原疾病之人；故而在面對傳染病的威脅時，醫護人員除了較一般人具有更高的染疫風險外，其一旦染疫成為帶原者，亦更加容易引發大規模傳染，並且可能造成醫療體系運作之崩毀，嚴重影響一國預防與控制傳染病之能力<sup>257</sup>。因此，為真正實現健康人權，除著重於使醫護人員接受專業訓練之外，亦應特別考量醫護人員之工作環境與工作內容特性，施以相應保護措施，例如前述防疫措施之優先施行<sup>258</sup>。蓋只有在醫護人員健康安全性受到保障之前提下，才能確保一般民眾之安全與健康人權之落實<sup>259</sup>。

為落實 IHR (2005) 有關預防、抵禦和控制疾病的國際傳播並提供公共衛生應變措施之立法目的，在傳染病爆發時，身處第一線的醫護人員將首當其衝，確保醫護人員數量充足並經適足專業訓練，有助於面對疫情之及時反應，達成及早控制疫情之效果<sup>260</sup>；IHR (2005) 所規範締約國應建立之核心能力亦有提及醫療人員者，本條例針對醫療人員之訓練與相關保障似應設立相關規範。惟，現行 IHR (2005) 本文中並無明文關於醫療人員與其相關訓練或關於醫療人員因工作環境與性質特殊性所應受特別保障之規範，僅於本條例附件一關於「核心能力」的要求中，針對指定機場、港口和陸地過境點，要求應隨時具備以下能力：「(a) 能利用(i)當地適宜的醫療服務(包括診斷設施)，以使患病的旅客得到迅速的診治，並(ii)調動足夠的醫療人員、設備和場所；(b) 能調動設備和人員，以便將患病的旅客運送至適當的醫療設施；(c) 配備受過培訓的人員檢查交通工具；(d) 通過酌情展開檢查項目，確保使用入境港埠設施的旅客擁有安全的環境，包括飲水供應、餐飲點心、班機服務設施、公共洗手間、適宜的固體和液體廢物處理服務和其他潛在的危險領域；以及(e) 制定盡可能切實可行的計劃，並提供受過培訓的人員，以控制入境

---

<sup>257</sup> See Ling-huaTang et al., *Avoiding health worker infection and containing the coronavirus disease 2019 pandemic: Perspectives from the frontline in Wuhan*, 79 INTERNATIONAL JOURNAL OF SURGERY 657 (2020).

<sup>258</sup> See Rana H. Almaghrabi et al., *Healthcare workers experience in dealing with Coronavirus (COVID-19) pandemic*, 41(6) SAUDI MED J. 657 (2020).

<sup>259</sup> See Alexandra Shaw, *No patient safety without health worker safety*, 396 (10262) LANCET 1541 (2020).

<sup>260</sup> See Fatima Tsiouris et al., *Rapid scale-up of COVID-19 training for frontline health workers in 11 African countries*, 20 HUMAN RESOURCES FOR HEALTH 43 (2022).

港埠及其附近的病媒和病原窩藪」<sup>261</sup>，並在應變可能構成國際關注的公共衛生突發情況的事件時，具備以下能力：「(a) 對突發公共衛生事件採取適當的應變措施，為此，制訂和堅持突發公共衛生事件應急準備方案，包括在入境港埠、公共衛生和其他機構和服務部門任命協調員和指定聯繫點；(b) 評估和診治受感染的旅客或動物，為此與當地醫療和獸醫機構就其隔離、治療和可能需要的其他支援性服務做出安排；(c) 提供與其他旅客分開的適當場地，以便對疑似受感染或受感染的人員進行訪視；(d) 對疑似感染旅客進行評估，必要時進行檢疫，檢疫設施最好遠離入境港埠；(e) 採取建議的措施，對行李、貨物、貨櫃、交通工具、物品或郵包進行滅蟲、除鼠、消毒、除污，或進行其他處理，包括適時在為此目的特別指定和裝備的場所採取這些措施；(f) 對到達和離境的旅客採取出入境控制措施；並 (g) 調動專用設備和受過培訓的人員穿戴個人合適的防護服，以便運送可能攜帶感染或污染的旅客」<sup>262</sup>。

由上述規範內容可知，IHR (2005) 至多僅規範締約國針對指定機場、港口和陸地過境點，應建立具有足夠醫療人員之核心能力，其規範似僅強調人員需數量充足，未提及任何關於受適足訓練之明文；而有關「受過訓練之人員」，則主要係用於控制入境港埠及其附近之病源，以及在面對 PHEIC 時運送可能攜帶感染之旅客。是以，醫療人員雖被列入 IHR (2005) 核心能力之一部分，本條例卻無醫療人員應受妥適訓練之明文規定，亦無任何關於相關訓練所應包含之具體內容、標準等，更未討論到任何關於醫療人員因其工作環境特殊性所應受之保障，例如在疫情期間優先接受免疫措施等，由此可知，現行 IHR (2005) 規範有所不足。

綜上所述，現行 IHR (2005) 忽略了醫護人員對於協助落實健康人權的重要性，缺乏關於醫療人員接受妥適訓練以及其本身安全、健康工作環境之相關保障規範，無法完整實現健康人權之保障內涵。與之相對，在 WHO 近期

---

<sup>261</sup> IHR(2005) Annex 1 at B.1..

<sup>262</sup> IHR(2005) Annex 1 at B.2..

討論針對預防、準備與應對疫情訂定新國際規範之工作草案中，即強調數量充足、經專業訓練且適能的醫護人員在第一線協助處理醫療與公共衛生事件，是落實預防、準備與應對疫情的重要基礎，各國應提供適足的醫護人員相關專業訓練<sup>263</sup>；相關內容或可為 IHR（2005）未來修法方向提供借鏡。

## 5. 資訊近用權與透明性要求：

資訊近用權（right of access information）源於意見自由及言論自由之保障<sup>264</sup>，於國際法上之相關規定包含 UDHR 第 19 條：「人人有權享受主張和發表意見的自由；此項權利包括持有主張而不受干涉的自由，和通過任何媒介和不論國界尋求、接受和傳遞消息和思想的自由。<sup>265</sup>」以及《公民與政治權利國際公約》（The International Covenant on Civil and Political Rights, ICCPR）第 19 條：「二、人人有發表自由之權利；此種權利包括以語言、文字或出版物、藝術或自己選擇之其他方式，不分國界，尋求、接受及傳播各種消息及思想之自由。<sup>266</sup>」。參考人權事務委員會所通過之公民與政治權利國際公約第 34 號意見書，資訊近用權所保障人人得以近用之資訊，包括政府機關（包含履行公共職權時的其他實體）所掌握的資訊；而為落實資訊近用權，締約國政府應積極公開攸關公共利益的相關資訊，並應盡力確保人人得以方便、迅速、有效及確實地獲得此類資訊<sup>267</sup>。透過資訊近用之保障，大眾得以及時獲取充分正確資訊，以參與公共事務或進行各種決策，實踐各項公民權利；而資訊揭露亦提升各類公共或私人體系運作之透明度，有助於監督機制與責任

---

<sup>263</sup> WHO, Working draft, presented on the basis of progress achieved, for the consideration of the Intergovernmental Negotiating Body at its second meeting, at 13, WHO Doc. A/INB/2/3, July 13, 2022.

<sup>264</sup> Report of the UN Special Rapporteur on the protection and promotion of the right to freedom of opinion and expression, E/CN.4/20.05/64, ¶ 39 (2005).

<sup>265</sup> UDHR art. 19: “Everyone has the right to freedom of opinion and expression; this right includes freedom to hold opinions without interference and to seek, receive and impart information and ideas through any media and regardless of frontiers.”

<sup>266</sup> ICCPR art. 19: “2. Everyone shall have the right to freedom of expression; this right shall include freedom to seek, receive and impart information and ideas of all kinds, regardless of frontiers, either orally, in writing or in print, in the form of art, or through any other media of his choice.”

<sup>267</sup> CCPR/C/GC/34, ¶¶ 18-19.

歸屬之落實，確保該體系運作確實發揮效用<sup>268</sup>。是以，國際上除普遍肯認資訊近用權為基本人權之一外，更認為其為保障其他權利完整實踐的重要試金石<sup>269</sup>。

而資訊近用權之內涵亦與健康人權密切相關，是落實健康人權的重要要素<sup>270</sup>。承前所述，健康資訊之近用性為「健康之潛在決定因素」之一，受健康人權保障範疇所涵蓋<sup>271</sup>；在以「AAAQ」模式評估、建構健康人權具體保障內涵時，在「可近性」(accessibility)之要件中，即包含「資訊近用性」(information accessibility)之要求，意即健康人權保障人人得以尋求、獲取或傳授與健康議題相關之資訊<sup>272</sup>；而締約國於實踐健康人權時，就其所負之「尊重義務」，亦包涵不得限制、隱匿或刻意誤導健康相關資訊之義務<sup>273</sup>；另外，CESCR 第 14 號意見書更是明文，健康人權之相對優先性義務包括：「(d) 提供與社區主要醫療衛生問題相關之教育與可近用之資訊，包括防止與控制問題之方式」，在在顯示出資訊近用之於落實健康人權之重要性。

具體而言，資訊的揭露以及其近用可能性有助於達成之健康人權保障效益，包含確保醫療方法與器材之安全性與有效性<sup>274</sup>、確保醫療衛生相關研究之可信度與公共安全性<sup>275</sup>、增加健康照護服務費用透明度，以提升服務之可

---

<sup>268</sup> See generally Helen Darbshire, Proactive Transparency: The Future of the Right to Information, World Bank Institute (Governance Working Paper Series 56598), <https://documents1.worldbank.org/curated/en/100521468339595607/pdf/565980WP0Box351roactiveTransparency.pdf>; Jonathan Klaaren, *The Human Right to Information and Transparency*, in TRANSPARENCY IN INTERNATIONAL LAW 223 (Andrea Bianchi & Anne Peters eds., 2013).

<sup>269</sup> See Maeve McDonagh, *The Right to Information in International Human Rights Law*, 13(1) HUMAN RIGHTS LAW REVIEW 25, 44 (2013); UN General Assembly, Calling of an International Conference on Freedom of Information, 14 December 1946, A/RES/59.

<sup>270</sup> CESCR General Comment No. 14, ¶ 3.

<sup>271</sup> CESCR General Comment No. 14, ¶ 11.

<sup>272</sup> CESCR General Comment No. 14, ¶ 12(b).

<sup>273</sup> CESCR General Comment No. 14, ¶ 34.

<sup>274</sup> See Alan G. Fraser et al., *The need for transparency of clinical evidence for medical devices in Europe*, 392(10146) THE LANCET 521 (2018).

<sup>275</sup> See Trudo Lemmens & Candice Telfer, *Access to Information and the Right to Health: The Human Rights Case for Clinical Trials Transparency*, 38 AMERICAN JOURNAL OF LAW AND MEDICINE 63, 99 (2012).



負擔性以及客製化程度<sup>276</sup>、強化病患自主性與醫病溝通之效率<sup>277</sup>等等。在面臨如 COVID-19 等全球性規模的傳染疾病時，資訊透明化更是有助於降低大眾恐懼、穩固大眾信任，提升公共衛生政策之遵循意願，如疫苗接種率等，對於各國預防、控制與應對疫情至關重要<sup>278</sup>。

由上述可知，資訊近用權與透明性之要求有助於 IHR (2005) 預防、控制與應對疫情之立法目的的實現。然而，現行 IHR (2005) 卻缺乏相關權利保障之明文，僅設有多項關於締約國通報與分享資訊義務之規定。以 PHEIC 之決定與通報為例，第 6 條規定締約國應及時以本條例附件二之決策文件評估領土內發生之公共衛生事件，於獲得公共衛生資訊後 24 小時內向 WHO 通報可能構成 PHEIC 之事件以及為應對這些事件所採取的任何衛生措施，並持續向 WHO 報告所通報事件之公共衛生相關資訊<sup>279</sup>；第 7 條規定締約國如有證據顯示在其領土內存在出乎意料或不尋常的公共衛生事件且可能構成 PHEIC 者，應向世衛組織提供所有相關的公共衛生資訊<sup>280</sup>等。

---

<sup>276</sup> Jeffrey T. Kullgren & A. Mark Fendrick, *The Price Will Be Right—How to Help Patients and Providers Benefit from the New CMS Transparency Rule*, JAMA (Feb. 19, 2021), <https://jamanetwork.com/journals/jama-health-forum/fullarticle/2776818>.

<sup>277</sup> Catherine M. DesRoches, *Healthcare in the new age of transparency*, 33(6) SEMIN. DIAL. 533 (2020).

<sup>278</sup> Fiona Godlee, *Covid-19: Transparency and communication are key*, 371 BMJ m4764 (2020); *Transparency, communication and trust: The role of public communication in responding to the wave of disinformation about the new Coronavirus*, OECD (July 3, 2020), <https://www.oecd.org/coronavirus/policy-responses/transparency-communication-and-trust-the-role-of-public-communication-in-responding-to-the-wave-of-disinformation-about-the-new-coronavirus-bef7ad6e/>.

<sup>279</sup> IHR (2005) art. 6: “1. Each State Party shall assess events occurring within its territory by using the decision instrument in Annex 2. Each State Party shall notify WHO, by the most efficient means of communication available, by way of the National IHR Focal Point, and within 24 hours of assessment of public health information, of all events which may constitute a public health emergency of international concern within its territory in accordance with the decision instrument, as well as any health measure implemented in response to those events. If the notification received by WHO involves the competency of the International Atomic Energy Agency (IAEA), WHO shall immediately notify the IAEA. 2. Following a notification, a State Party shall continue to communicate to WHO timely, accurate and sufficiently detailed public health information available to it on the notified event, where possible including case definitions, laboratory results, source and type of the risk, number of cases and deaths, conditions affecting the spread of the disease and the health measures employed; and report, when necessary, the difficulties faced and support needed in responding to the potential public health emergency of international concern.”

<sup>280</sup> IHR (2005) art. 7: “If a State Party has evidence of an unexpected or unusual public health event within its territory, irrespective of origin or source, which may constitute a public health emergency of international concern, it shall provide to WHO all relevant public health information. In such a case, the provisions of

由前述條文內容可知，現行 IHR (2005) 就資訊近用權與透明性保障，規範上有所缺失：其一為，國際間各國分享資訊雖亦有資訊公開、交流之效果，惟其本質上仍與公眾之資訊近用權內涵仍有所不同；現行 IHR (2005) 條文僅規範國家間以及國家與 WHO 間之資訊分享，未設立公眾得要求近用資訊的管道，實質上仍係缺乏資訊近用權之具體保障。其二為，依 IHR (2005) 條文內容，WHO 憑藉 IHR (2005) 所建立之面對傳染疾病的國際反應與合作體系，大幅仰賴各國及時地自主誠實通報事件並分享正確資訊；然而實際上，各國政府面對境內爆發傳染病之情形時，卻通常會選擇隱蔽疾病資訊、遲延通報病例或美化通報數據<sup>281</sup>。

以本次 COVID-19 疫情為例，中國武漢市自 2019 年 12 月初即陸續出現不明病毒性肺炎確診病例，卻未即時向其國家疾病預防控制中心報告病例，且直至同年 12 月 31 日，在吹哨者揭露的影響下，始將感染病例通報 WHO 當局<sup>282</sup>。在面臨傳染疾病爆發時，一國是否正確且即時地依 IHR (2005) 向 WHO 通報衛生事件，將可能影響 WHO 決定該事件是否為 PHEIC 並出具相關防疫措施指引與建議以有效控制疫情之時機<sup>283</sup>；在本次 COVID-19 疫情中，即因中國遲延公開病毒與染疫情形之相關正確消息，影響了 WHO 認定 PHEIC 之決策，進而拖延了警告與促成各國及時反應、控制疫情之時機，國際輿論對此多有所批評<sup>284</sup>。

---

Article 6 shall apply in full.”

<sup>281</sup> Raphael Lencucha & Shashika Bandara, *Trust, risk, and the challenge of information sharing during a health emergency*, 17 GLOBALIZATION AND HEALTH 21 (2021).

<sup>282</sup> Listings of WHO's response to COVID-19, WHO (Jan. 29, 2021), <https://www.who.int/news/item/29-06-2020-covid-timeline>; Wu Yi-Chi et al., *The outbreak of COVID-19: An overview*, 83(3) JOURNAL OF THE CHINESE MEDICAL ASSOCIATION 217, 217-220; Holly Secon, *Chinese Social-Media Platform WeChat Saw Spikes in the Terms 'Coronavirus,' 'Shortness Of Breath,' and 'SARS,' Weeks Before the First Cases Were Confirmed, a Study Suggests*, INSIDER (Apr. 1, 2020), <https://www.businessinsider.com/wechat-users-posted-coronavirus-before-china-confirmed-cases-2020-2>.

<sup>283</sup> David N. Durrheim et al., *When does a major outbreak become a Public Health Emergency of International Concern?*, 20(8) LANCET 887 (2020).

<sup>284</sup> See Lawrence O. Gostin, *The Coronavirus Pandemic 1 Year On—What Went Wrong?*, 325(12) JAMA 1132 (2021); Ilja Richard Pavone, *The COVID-19 Pandemic, the Failure of the Binary PHEIC Declaration System, and the Need for Reform*, BILL OF HEALTH (Jan. 7, 2022), <https://blog.petrieflom.law.harvard.edu/2022/01/07/the-covid-19-pandemic-the-failure-of-the-binary-pheic->

前述問題反應出，IHR(2005)缺乏資訊近用權與透明性要求之保障規範，且締約國就及時揭露資訊之規範落實程度亦有所不足。針對前者問題，本文以為，健康人權既然與 IHR (2005) 具有緊密關係，為落實資訊近用權與透明性要求，似可參考健康人權之相關內涵，要求國家公開資訊、建立公眾得請求資訊之管道，不得保留或故意扭曲資訊，亦須保障公眾行使資訊近用權不受第三方阻礙<sup>285</sup>，亦可考慮要求國家將資訊公開予其他機構如 NGO 等，使資訊揭露受到監督以落實資訊透明性，保障公眾資訊近用權。而針對後者問題，資訊共享是各國得以及時應對疫情的關鍵要素，國家如未積極配合 IHR (2005) 通報機制，WHO 與世界各國無從有效建構應對機制或進行防疫面向之合作，將造成健康人權保障無法充分實踐之影響。對此，有論者即提出，除既有之政府通報機制外，亦應強化非國家行動者（如非政府組織等）主導的其他通報機制作為輔助，以利資訊及時公開<sup>286</sup>。

惟另有論者認為，此一方式並非萬能之解方，在資訊來源與資訊量爆炸性擴展的情況下，如何確保資訊的真實性與可信度將成為新的挑戰；因此，或可考慮設立國際基金，用於獎勵依循 IHR (2005) 規範通報之國家或幫助將因所通報事件受到限制與影響之國家，為各國落實其 IHR (2005) 通報義務提供誘因<sup>287</sup>。更有論者認為，應修正 IHR (2005) 附件二之內容，擴張應通報之疾病範圍，限制各國通報決定權，以簡化通報決定程序、加強及早通

---

declaration-system-and-the-need-for-reform/; Julia Belluz, *China hid the severity of its coronavirus outbreak and muzzled whistleblowers — because it can*, VOX (Feb. 10, 2020), <https://www.vox.com/2020/2/10/21124881/coronavirus-outbreak-china-li-wenliang-world-health-organization>; Isabel Togoh, *Report: China Delayed Releasing Vital Coronavirus Information, Despite Frustration From WHO*, Forbes (June 2, 2020), <https://www.forbes.com/sites/isabeltogoh/2020/06/02/report-china-delayed-releasing-vital-coronavirus-information-despite-frustration-from-who/?sh=6c2829e07a40>; China didn't warn public of likely pandemic for 6 key days, The Associated Press (Apr. 15, 2020), <https://apnews.com/article/virus-outbreak-health-ap-top-news-international-news-china-clamps-down-68a9e1b91de4ffc166acd6012d82c2f9>.

<sup>285</sup> CESCR General Comment No. 14, ¶¶ 34-35, 37.

<sup>286</sup> David P. Fidler, *From International Sanitary Conventions to Global Health Security: The New International Health Regulations*, 4(2) CHINESE JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW 325, 374 (2005).

<sup>287</sup> Raphael Lencucha & Shashika Bandara, *Trust, risk, and the challenge of information sharing during a health emergency*, 17 GLOBALIZATION AND HEALTH 21 (2021).

報之可行性，避免隱匿或漏報<sup>288</sup>。

綜上所述，現行 IHR（2005）就資訊近用權與透明性要求之規範保障不足，尚不符健康人權保障之意旨，應修法補足相關規範；本文以為，其或可參考在 WHO 近期討論針對預防、準備與應對疫情訂定新國際規範之工作草案之內容，該工作草案將「透明性」列為實現預防、準備與應對疫情目標之重要原則，並要求政府與社會整體均須落實及時分享資訊、確保資訊正確性，以利個別國家與整體國際間得以迅速有效應對疫情<sup>289</sup>。

## 6. 監督核心能力之落實：

依 IHR（2005）第 5 條、第 13 條與附件一之規定，締約國應建構核心能力，以發展、加強和維持其偵測、評估、通報及報告事件的能力與快速且有效對公共衛生危害和有關 PHEIC 應變的能力。透過核心能力之完整建構，IHR（2005）「預防、抵禦和控制疾病的國際傳播並提供公共衛生應變措施」之立法目的始得以實踐<sup>290</sup>。另一方面，承前所述，IHR（2005）之核心能力與健康人權之核心義務於內涵上高度重疊且相輔相成，因此 IHR（2005）核心能力之建構亦實質上有助於健康人權保障之落實<sup>291</sup>。是以，IHR（2005）核心能力義務之落實，攸關傳染性疾病等公共衛生事件之預防與控制以及人權保障甚鉅。

惟，IHR（2005）核心能力義務之落實情形，仍多有所不足。早期之監督機制僅由各國每年度自行填寫評估問卷並回報 WHO，其後為擴大 IHR（2005）義務落實之監督效能，2015 年第 68 屆世界衛生大會即提出「IHR 監督與評

---

<sup>288</sup> Lawrence O. Gostin et al., *The International Health Regulations 10 years on: the governing framework for global health security*, 386(10009) LANCET 2222, 2224 (2015).

<sup>289</sup> WHO, Working draft, presented on the basis of progress achieved, for the consideration of the Intergovernmental Negotiating Body at its second meeting, at 7, 9, 11, 12, 16, WHO Doc. A/INB/2/3, July 13, 2022.

<sup>290</sup> IHR (2005) art. 2. Giulio Bartolini, *The Failure of 'Core Capacities' Under the WHO International Health Regulations*, 70 INTERNATIONAL & COMPARATIVE LAW QUARTERLY 233 (2021).

<sup>291</sup> See Brigit Toebe et al., *Toward Human Rights-Consistent Responses to Health Emergencies: What Is the Overlap between Core Right to Health Obligations and Core International Health Regulation Capacities?*, 22(2) HEALTH AND HUMAN RIGHTS JOURNAL 99 (2020).

估框架」(IHR Monitoring and Evaluation Framework)，除締約國自我評估外，亦同時開放同儕評審之管道<sup>292</sup>。在 IHR 監督與評估框架下，其最主要之程序為<sup>293</sup>：以各國自行於每年度依 WHO 所發布的相關評估工具(assessment tool)為指標，自我審查、報告之程序(State Parties Self-Assessment Annual Reporting, SPAR)為主，輔以經締約國提出要求始進行同儕評審之共同外部評量程序(Joint External Evaluation, JEE)。

雖然 WHO 試圖改善其監督機制以期有效督促締約國落實 IHR (2005) 義務，惟其成效並不如預期。參 WHO 於 2019 年所發佈有關締約國核心能力落實情形之分析報告，大多數國家就應對公共衛生危害事件之能力，僅有低度或中度之完善程度：在締約國所提交的 182 份自我審查年度報告中，就有高達 66 個國家顯示出其完成建構核心能力義務以保護人民避免公共衛生危害之準備程度不足評量指標下的 50%，面臨須強化核心能力之迫切危機；有 51 國達成 50%以上、不足 70%之準備程度，仍有大幅進步空間；反之，僅有 15 個國家達到屬於較為安全與理想的 90%之準備程度<sup>294</sup>。

實則，IHR (2005) 核心能力義務落實情形不甚理想，與條例自身規範缺失有很大關係。論者即提出，首先，IHR (2005) 所欲建構之核心能力體系，缺乏實質具體內涵與標準，締約國難以明確理解並踐行其具體究應透過何種措施以培育、塑造各該核心能力，滿足本條例之要求；此外，監督締約國落實核心能力義務之主要措施，即締約國之年度自我評估報告，性質上較為保守，其不僅未提供任何管道供締約國得進一步釐清各該核心能力具體內容與達成標準，在尊重國家主權的核心思想下，締約國更是不會受到批判性評價，其自我評估報告內容是否正確幾無爭辯餘地，且遲延遞交、內容不完整或甚

---

<sup>292</sup> See Ahmed Razavi et al., *Evaluating implementation of International Health Regulations core capacities: using the Electronic States Parties Self-Assessment Annual Reporting Tool (e-SPAR) to monitor progress with Joint External Evaluation indicators*, 17 GLOBALIZATION & HEALTH 69 (2021).

<sup>293</sup> See generally WHO, Sixty-Eighth World Health Assembly, Report of the Review Committee on Second Extensions for Establishing National Public Health Capacities and on IHR Implementation, WHO Doc. WHA68/22 Add.1 (Mar. 27, 2015).

<sup>294</sup> WHO, Thematic paper on the status of country preparedness capacities, at 12-13 (2019).

至不遞交報告亦無需承擔任何後果，使得此一監督機制是否真的能有效督促締約國落實核心能力義務，備受質疑<sup>295</sup>。

為有效促進與監督締約國落實 IHR (2005) 核心能力義務，本文以為，應可透過國際人權規範體系處理違規情狀，或於 IHR (2005) 下增設類似機制與規範，以彌補現行 IHR (2005) 監督建構核心能力義務規範不彰之缺失。承前所述，IHR (2005) 之核心能力與健康人權核心義務內涵高度重疊、相互牽連，因此，當締約國未能如實履行 IHR (2005) 建構核心能力之義務時，其實質上亦可能違反健康人權之義務。詳言之，締約國對於健康人權，負有尊重 (respect)、保護 (protect) 與實現 (fulfil) 之義務<sup>296</sup>。尊重義務之主要內涵為要求締約國不得直接或間接干涉人民所享有之權利，就健康人權而言，即包含不得為有害於人民健康之作為或不作為；保護義務要求締約國應採取行動，防止人民受到來自第三方干涉其權利，以健康人權角度為例，即包含保障人民不受第三方干預其健康人權保障內涵之實踐；實現義務則要求締約國履行必要義務以有效落實人民權利保障，包含採取立法、行政、司法等方面之適當措施，積極使個人及群體享受健康人權或提供協助等。在面對疫情的威脅時，健康人權之實現義務尤為重要，蓋如欲有效預防與控制疾病傳播，有賴各國政府公平地提供妥適醫療資源、訂定相關公共衛生政策等<sup>297</sup>；締約國如未有適當作為，將可能構成健康人權實現義務的違反<sup>298</sup>。IHR (2005) 之核心能力義務，乃具有使締約國建立足以預防、應對緊急重大國際衛生事件

---

<sup>295</sup> Giulio Bartolini, *The Failure of 'Core Capacities' Under the WHO International Health Regulations*, 70(1) INT'L & COMP. L. 233, 240 (2020).

<sup>296</sup> See generally Alicia Ely Yamin, *The Right to Health Under International Law and Its Relevance to the United States*, 95(7) AM. J. PUBLIC HEALTH 1156 (2005); Anthony R. Reeves, *Standard threats: how to violate basic human rights*, 41(3) SOCIAL THEORY AND PRACTICE 403, 416-17 (2015); Zahara Nampewo et al., *Respecting, protecting and fulfilling the human right to health*, 21 INTERNATIONAL JOURNAL FOR EQUITY IN HEALTH 36 (2022); WHO & OHCHR, *The Right to Health—Fact Sheet No. 31*, at 25-27 (2008), <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/Factsheet31.pdf>.

<sup>297</sup> Zahara Nampewo et al., *Respecting, protecting and fulfilling the human right to health*, 21 INTERNATIONAL JOURNAL FOR EQUITY IN HEALTH 36 (2022).

<sup>298</sup> See Azhari Yahya, *State Responsibility Towards the Right to Health in the Age of Covid-19 Pandemic in Indonesia*, 549 ATLANTIS PRESS 10 (2021).

之規範、機制與效能，同時也是各國得以實現 IHR (2005) 立法目的、建構本條例規範下各國合作抵禦疾病的重要根基<sup>299</sup>。是以，締約國如未能落實 IHR (2005) 之核心能力義務，其實質上即屬締約國未積極作為、使該國缺乏適當措施以有效落實人民健康權利保障，違反健康人權之實現義務，形成對健康人權保障之侵害。

當一國未能履行其國際法上之義務，該國即應對此負擔國家責任，此原則為國際法秩序的重要基石<sup>300</sup>。而國家應負責之對象，亦可能包涵權利受侵害之個人；在現行聯合國人權規範體系中，即設有關於權利受侵害之個人得如何尋求救濟之管道<sup>301</sup>。據此，本文以為，IHR (2005) 與健康人權兩者間既密切相關，於締約國因未能落實 IHR (2005) 之核心能力義務而違反健康人權義務時，應亦可同時訴諸聯合國人權規範體系究責。詳言之，為監督與真正落實人權保障，聯合國人權規範體系設有個人得以申訴其人權遭受侵害之管道<sup>302</sup>；以健康人權為例，因其主要源自 ICESCR 第 12 條，與其最直接相關者乃《經濟、社會、文化權利國際公約任擇議定書》(Optional Protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights)，本任擇議定書第 2 條即規定締約國內之個人或個人組成之群體得自行向經濟社會文化權利委員會提出其權利遭受侵害之申訴<sup>303</sup>。在本文前述與健康人權相關之其他國際人權公約中，即《消除一切形式種族歧視國際公約》、《消除對婦女一切形

---

<sup>299</sup> Kashef Ijaz et al., *International Health Regulations—What Gets Measured Gets Done*, 18(7) EMERG. INFECT. DIS. 1054 (2020).

<sup>300</sup> Katja Creutz, *China's State Responsibility for the Global Spread of COVID-19: An International Law Perspective* (Finland Institute of Int'l Affairs, Working Paper June 2020/115).

<sup>301</sup> OHCHR, *Individual Complaint Procedures under the United Nations Human Rights Treaties*, at 1 (2013), <https://www.ohchr.org/sites/default/files/2021-08/FactSheet7Rev.2.pdf>.

<sup>302</sup> OHCHR, *Individual Complaint Procedures under the United Nations Human Rights Treaties*, at 1 (2013), <https://www.ohchr.org/sites/default/files/2021-08/FactSheet7Rev.2.pdf>.

<sup>303</sup> Optional Protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, art. 2: "Communications may be submitted by or on behalf of individuals or groups of individuals, under the jurisdiction of a State Party, claiming to be victims of a violation of any of the economic, social and cultural rights set forth in the Covenant by that State Party. Where a communication is submitted on behalf of individuals or groups of individuals, this shall be with their consent unless the author can justify acting on their behalf without such consent."

式歧視公約》、《兒童權利公約》與《身心障礙者權利公約》，亦有使個人得提出權利受侵害之申訴管道<sup>304</sup>。退步言之，縱認現行聯合國人權公約體系未明文涵蓋 IHR（2005）之違規行為而無從直接適用，IHR（2005）亦應修訂內容、增設類似機制與規範，以完善 IHR（2005）義務落實之監督機制，並使權利受影響之個人有機會提出申訴，爭取健康人權之完整保障<sup>305</sup>。

綜上所述，IHR(2005)核心能力義務之落實，是各國得以實現 IHR(2005)立法目的、建構本條例規範下各國合作抵禦疾病的重要根基，是本條例規範下締約國所承擔的重要義務。為確保締約國履行該義務，以免影響健康人權之保障，本文以為應透過既有之國際人權規範體系處理違反義務之情形，或於 IHR（2005）下增設類似機制與規範，以彌補現行 IHR（2005）規範之不足。

### 三、 小結

IHR（2005）第3條規定：「本條例的執行應充分尊重人的尊嚴、人權和基本自由」，且其訂定之核心能力與健康人權之核心義務內涵相互重疊且相輔相成，可知 IHR（2005）有意與人權保障有所連結，尤其係健康人權。然而，由健康人權觀點檢視 IHR（2005），不難發現現行規範仍多有缺漏，特別是攸關不歧視原則、平等原則與公平原則、食物、飲用水與住宿之基本保障、藥品近用權與享受科學發展權、醫護人員、資訊近用權與透明性要求、以及監督核心能力之落實等面向。在 COVID-19 疫情爆發之影響下，現行 IHR(2005) 規範不足之問題更顯放大，而各國防疫措施與健康人權之衝突，更加彰顯公共衛生領域中人權保護之重大需求，以及 IHR（2005）明白反映健康人權之必要性。

---

<sup>304</sup> OHCHR, Individual Complaint Procedures under the United Nations Human Rights Treaties, at 15-18, 22-24 (2013), <https://www.ohchr.org/sites/default/files/2021-08/FactSheet7Rev.2.pdf>.

<sup>305</sup> See Ronald Labonté et al., *A pandemic treaty, revised international health regulations, or both?*, 17 GLOBALIZATION & HEALTH 128 (2021).



對此，本文以為，應強化 IHR (2005) 與健康人權之連結，使各締約國於計畫公共衛生政策時確實將人權保障觀點納入考量並更加重視健康人權，以增進疫情對應措施之公平性與有效性，有利於公眾信任、社會正義與全民健康。為促進與監督締約國落實 IHR (2005) 中各項義務，尤其是核心能力之建構，以真正落實健康人權之保障，並兼顧人權與公共衛生政策之利益，IHR (2005) 應以國際人權為基礎，於締約國違反 IHR (2005) 義務而侵害健康人權尊重、保護與實現義務時，訴諸聯合國人權規範體系究責，例如權利受侵害之個人得依《經濟、社會、文化權利國際公約任擇議定書》(Optional Protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights) 為個別申訴等。縱不採行國際人權規範體系處理違規情事，亦應於 IHR(2005) 下設立類似機制與規範，以強化落實義務之監督機制。

另一方面，本次 COVID-19 對全球造成嚴重衝擊之情形，引起國際間深刻反思現行國際法規是否已無法充分應對全球性之疫情，多有論者提出應考慮著重於疫情之預防、準備與應對，訂定新國際規範<sup>306</sup>。針對此一議題，WHA 於 2021 年 12 月召開特別會議，決議成立政府間談判小組 (Intergovernmental Negotiating Body, INB)，依 WHO 憲章第 19 條或 INB 認為妥適之其他條文，協商、草擬針對預防、準備與應對疫情之公約 (convention)、協定 (agreement) 或其他形式之國際文件 (other international instrument)<sup>307</sup>。INB 於 2022 年 7 月提出相關工作草案，其中即明文包含許多 IHR (2005) 所未能涵蓋之健康人權保障相關要素，例如強化公平性與平等性觀點，並明文導入公平原則作為規範之重要原則；明文將食品安全問題納入規範；肯認疫苗之於預防、準備與應對疫情之目的達成的重要性，並要求締約國應確保疫

---

<sup>306</sup> See Ronald Labonté et al., *A pandemic treaty, revised international health regulations, or both?*, 17 GLOBALIZATION & HEALTH 128 (2021); Council of the EU Press release, Council gives green light to start negotiations on international pandemic treaty (Mar. 3, 2022).

<sup>307</sup> WHA, Second Special Session, The World Together: Establishment of an intergovernmental negotiating body to strengthen pandemic prevention, preparedness and response, WHO Doc. SSA2(5), Dec. 1, 2021.

苗資源之公平近用與提升相關技術與技能知識之近用性和強化藥品與疫苗之研究與發展；強調數量充足、經專業訓練且適能的醫護人員之於落實預防、準備與應對疫情的重要性，並要求締約國應提供適足的醫護人員相關專業訓練；以及強調資訊透明性並要求政府與社會整體均須落實及時分享資訊、確保資訊正確性等。

綜上所述，面對 IHR (2005) 規範範疇與內涵無法完整涵蓋預防、準備與應對疫情之諸多面向的問題，現行國際上之共識傾向於訂立新規範，以專門處理此一議題。參酌目前釋出之工作草案內容可知，新規範將許多過往 IHR (2005) 所未明文提及之要素納入考量，更有助於預防、準備與應對疫情目的之達成，對健康人權之保障似亦更為周全。該工作草案之內容，或可成為 IHR (2005) 修正方向提供參考。惟目前新規範之內容仍在研議階段，其是否真能充分處理疫情預防、準備與應對之相關議題、完整保障健康人權等，仍有待未來後續觀察。

## 第二節 分析國際人權法上有關 COVID-19 與健康人權討論

IHR 雖然已就健康人權有關之事項，提出各類的建議與框架，但細究其內涵，並未就此等原理原則或框架在國內如何落實，給予實際且有力的建議，亦未就如何實踐該等原理原則給出解釋。此一困境係受限於 IHR 之國際法性質，原就並非為直接使締約國直接引入內國法使用，而僅是給予締約國一個框架性的指引，令各國得依其國情發展、文化脈絡與經濟能力等，盡力於內國法制上完成 IHR 所訂立之目標框架。因此，IHR 提出之原理原則是否有所缺失，仍有待內國法後的經驗予以檢討。結合內國法經驗後，也可進一步反思 IHR 可能缺漏之處，並以內國法經驗開展出補充缺漏之方式。以下段落，將就我國於本次 COVID-19 疫情之經驗，檢視我國曾作成之因應疫情措施，與 IHR 提出之原理原則如何適用，以及期間所遭遇之問題，如各類基本權與健康人權發生之衝突時之應對等加以彙整。

### 壹、我國於 COVID-19 中，國家防疫措施與健康人權之衝突

2019 年底，全球爆發嚴重特殊傳染性肺炎 COVID-19（又稱新型冠狀肺炎或武漢肺炎）疫情，一時間全球陸續陷於嚴峻的疫病考驗。嚴重特殊傳染性肺炎疫情期間，我國政府成功且亮眼的臺灣防疫模式，為國際社會所關注，也成為許多國家競相模仿的對象。於本次疫情爆發初期，我國能夠成功防疫的關鍵涉及許多政策的即時實施，例如：（一）衛生福利部報請行政院核准成立「嚴重特殊傳染性肺炎中央流行疫情指揮中心」，執掌全國疫情監控並做出妥適之應對，並依照疫情變化，相應調升疫情指揮中心開設之層級，以統合行政資源達成快速應對疫情變化之目標。（二）及時實施邊境管制政策，於第一時間防堵中國疫情，並即時監測國際疫情狀態，調整旅遊疫情建議，並依照疫情嚴峻程度差異，將各國分為三類，對於入境之旅客，實施不同程度之檢疫隔離。（三）防疫資源分配快速，對於防疫相關的物資，諸如口罩、酒精、隔離防護衣、耳溫槍、呼吸器、快篩試劑等，我國政府均有相應之資源分配

政策，甚至曾透過健保卡推行實名制口罩及快篩試劑，平穩民生需求，令民眾之日常生活不致於因防疫而受到劇烈影響。(四) 智慧社區防疫政策，於疫情期間許多民眾因旅遊史或職業別使然，暴露於較高的染疫風險，我國政府為避免特定族群成為防疫破口，對於是類民眾於健保醫療資訊雲端查詢系統加註旅遊史、接觸史、醫療史等不同註記，以確保第一線醫師安全的同時，對病患進行有效的檢傷分類和快速準確的診斷。也曾透過接觸者健康追蹤管理系統，以簡訊方式發送電子居家隔離通知書及集中隔離通知書，加速隔離通知書送達效率及減輕衛政人員人力負擔。可以說不同的健康資料系統與國家所屬各類資料庫串接，使得本次防疫能夠第一時間做出各類相應之舉措。

(五) 全民配合落實並防疫政策，使得疫情妥善受控。於疫情期間臺灣民眾多半均配合居家檢疫政策實施，對於防疫物資的分配，甚至自主發起各類運動，例如「我 OK，你先領」自發性將口罩留給最需要的同胞。亦有防疫物資廠商，例如中小型口罩工廠，自發性加入口罩國家隊，並以為全民防疫盡一份心力為榮。綜上，臺灣防疫模式之所以能夠順利推行，除我國政府以正確且即時的政策帶領外，民眾能夠自發性參與並由個人層面起落實防疫政策，均功不可沒。然而，疫情警戒期間，為防止疫病擴散，我國政府曾多次以保護公眾健康之理由，推行各項防疫政策，是類政策或以干預或以限制之手段，仍多少對人民基本權利之行使造成程度不一之影響，相關分析詳見下段。

我國為因應疫情快速發展，復於 2020 年 2 月 25 日制定公布嚴重特殊傳染性肺炎防治及紓困振興特別條例，該條例之立法目的稱：「為有效防治嚴重特殊傳染性肺炎 (COVID-19)，維護人民健康，並因應其對國內經濟、社會之衝擊，特制定本條例。」並於同條例第 7 條規定中，概括授權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。時至翌年 5 月 15 日，行政院臨時召開記者會，由行政院院長偕內政部、經濟部、衛生福利部部長兼中央流行疫情指揮中心指揮官等，共同宣布，臺北都會區 (臺北市、新北市) 提升疫情警戒至第三級至 5 月 28 日。隨後因本土疫

情持續嚴峻，更將第三級防疫警戒範圍擴大至全國，遞經 4 次延長，方宣布鬆綁部分管制，甚至由第三級警戒調降至第二級警戒並於其間多次延長二級警戒。

國際社會上，各國政府於嚴重特殊傳染性肺炎疫情期間，推行阻止病毒擴散之各項措施時，難免對該國國內之社會或個人造成影響，甚至就人民之基本權利增加負擔或侵害。聯合國人權高級專員辦公室（OHCHR）作為聯合國推動人權保障事務之核心機構，曾就嚴重特殊傳染性肺炎疫情提出一份指導方針（下稱聯合國指導方針）<sup>308</sup>，呼籲各國政府於疫情期間，不應僅以防疫或公眾健康作為理由，忽略各類民主法治原則<sup>309</sup>，而對人民之基本權利造成侵害；並期望各國於推行防疫相關之公共衛生措施，須就人民之基本權利加以限制或侵害時，均應選擇盡量降低政策對人權保障之影響與選擇權利限制較小之方式。值得注意的是，除聯合國人權高級專員辦公室外，仍有許多國際非政府組織關注，人權保障可能在 COVID-19 疫情期間遭受之侵害，並對各國政府應遵循之原則提出建議，如人權觀察（Human Rights Watch, HRW）便曾就此議題提出指引報告（下稱人權觀察報告）<sup>310</sup>。雖上述兩份文件所涉之議題甚廣<sup>311</sup>，未必均為我國政府推行政策時可能遭遇的困境，但仍有值得參考借鑑之處。

## 貳、 疫情期間國家政策與對個人健康人權保護義務之可能衝突

由於健康人權的概念十分廣泛，縱以世界衛生組織之概念定義，至少也包含了生理、心理與社會等三個宏觀的層面（此部分已於前文介紹，在此不

---

<sup>308</sup> 參見 <https://www.ohchr.org/CH/NewsEvents/Pages/COVID19Guidance.aspx>（最後瀏覽日，2022 年 4 月 20 日）

<sup>309</sup> 參見 [https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Events/EmergencyMeasures\\_COVID19.pdf](https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Events/EmergencyMeasures_COVID19.pdf)（最後瀏覽日，2022 年 4 月 20 日）

<sup>310</sup> 人權觀察（Human Rights Watch, HRW）指引報告，<https://www.hrw.org/report/2021/03/04/future-choices/charting-equitable-exit-covid-19-pandemic#5502>（最後瀏覽日，2022 年 4 月 20 日）

<sup>311</sup> 其他類似的國內指引，如英國 <https://www.gov.uk/coronavirus>；美國 The mission of the U.S. Department of Health and Human Services (HHS) <https://www.hhs.gov/civil-rights/for-providers/civil-rights-covid19/index.html>。

贅)。廣泛的定義使得涉及健康的議題似乎無窮無盡，而定義本身的不斷擴張，不僅直接地導致國家對其保護之範圍不停變動，且伴隨著社會經濟的進程，國家概念對於個人健康應負的義務，也可能須與時俱進的調整。現實生活中關於健康權的衝突或爭議，除直接的涉及個人醫療照護與藥品給付外，更多時候也因健康權的概念範圍廣闊，甚至有部分概念可能與其他基本權利重疊（如身體自主權、隱私權、平等權、食物權、飲水權等），使得個案爭議中同時存有健康權與其他基本權利爭議者，不在少數。一方面，健康權與其他權利可能彼此衝突，如為避免疾病擴散以保障健康權所採取之隔離檢疫措施，便可能限制自由權；為盡速取得染意者資訊以避免疫病擴散並保障健康權，便可能限制隱私權。但另一方面，其他權利之侵害也可能伴隨健康權之侵害，如隔離檢疫措施若無適當配套措施便可能導致缺少足夠營養之食物、甚至因長期隔離而形成心理壓力；或在疫苗分配上忽略弱勢族群之需要便可能直接影響其健康權之保障。

此外，在面對國家政策與人權保護衝突時，聯合國指導方針中特別提出一個關於不歧視的大原則，即沒有人是局外人。該原則之說明稱「所有社會都存在被邊緣化者，他們由於種種原因難以獲得公共訊息和服務，其中一些原因反映出根深蒂固的歧視、排斥、不平等、或政治分歧。關於 COVID-19 的訊息和應對工作需要特別注意識別可能被遺漏或排斥的人們，如民族、族裔或宗教少數群體、土著人民、移民、流離失所者、難民、老年人、身心障礙者、婦女、性少數群體、兒童或受極端貧困影響的人。國家人權機構、民間社會和地方社群可協助查明可能遭到遺漏或排斥的人們，為此類群體提供無障礙的資訊流通，並向當局反應各項措施對各社群的影響」<sup>312</sup>。

人權觀察報告亦曾就不歧視的議題提出建議，認為國家在面臨嚴重公共衛生威脅和公共緊急情況下，可能為了有效應對，可能進而實施某些臨時性就人民權利限制之措施。這類的措施需要有法律依據，除應通過合理性、必

---

<sup>312</sup> 參見 <https://www.ohchr.org/zh/covid-19/guidance>（最後瀏覽日，2022年4月20日）

要性檢驗，在適用上也需要不具歧視性，且該行政措施須得接受檢驗。該報告特別提到，疫情大流行時，常見政府利用公共衛生緊急措施來攫取權力和濫用權力，甚至系統地忽略一些少數群體，以致於未能預見是類族群處於嚴重流行病傳染時，因其地位所生的健康人權危害，並事先提出不歧視的平等防免措施<sup>313</sup>。

以下依疫情期間國家政策與對個人健康人權保護義務可能發生之衝突，就各項施用措施分作討論。

### 一、基本醫療照護之提供：健康權與平等機會之保障

雖然健康權（right to health）並不保證健康的權利（right to be healthy），但它保證了基於現有知識下可能最佳的健康狀態<sup>314</sup>。因此，政府有義務提供一個健康保護體系，為每個人提供平等機會（fair opportunity）享受可達到的最高水平的健康，並製定政策促進可獲得的（available）、可負擔的（affordable）、可接受的（acceptable）、良好品質的（quality）衛生服務，且不應受到歧視。這要求之滿足需要衛生設施、商品和服務在科學和醫學上適當且質量良好，包括提供熟練的醫務人員、經科學批准且未過期的藥品和醫院設備、充足的安全飲用水和充足的衛生設施<sup>315</sup>。因此，防疫議題下的基本醫療照護，除狹義上的醫療外，也應包含疫苗施打排序及防疫物資（如口罩）之取得等在內。

此外，聯合國指導方針中，將獲取醫療保健作為第一位，其中並特別提出：「每個人都應不受歧視地獲得治療，包括最脆弱和被邊緣化的人群。這意味著要消除妨礙獲得治療的現存障礙，並確保不會有人因為無力支付治療費用或因基於年齡、殘疾、性別或性取向等因素的歧視而無法獲得及時和適當

---

<sup>313</sup> Human Rights Watch, *FUTURE CHOICES Charting an Equitable Exit from the Covid-19 Pandemic*, pp.6-7(Oct, 2021), [https://www.hrw.org/sites/default/files/media\\_2021/10/globalcovid0321\\_web.pdf](https://www.hrw.org/sites/default/files/media_2021/10/globalcovid0321_web.pdf)

<sup>314</sup> ‘While the right to health does not guarantee a right to be healthy, it guarantees the best possible state of health for the population, based on existing knowledge.’ 參見 <https://www.hrw.org/report/2021/03/04/future-choices/charting-equitable-exit-covid-19-pandemic>（最後瀏覽日，2022年6月15日）

<sup>315</sup> Human Rights Watch, *FUTURE CHOICES Charting an Equitable Exit from the Covid-19 Pandemic*, pp.4-15 (Oct, 2021), [https://www.hrw.org/sites/default/files/media\\_2021/10/globalcovid0321\\_web.pdf](https://www.hrw.org/sites/default/files/media_2021/10/globalcovid0321_web.pdf)



的治療，或者因污名而無法獲得治療。」<sup>316</sup>人權觀察報告中也有類似的指引項目<sup>317</sup>，在獲得充分醫療保健的權利項目下，也特別指出，嚴重特殊傳染性肺炎的大流行突顯了世界各地公共醫療保健系統的結構性弱點，突顯並進一步加劇了在獲得照護方面的巨大不平等。不平等不僅決定了誰生病，而且決定了他們是否可以獲得照護。具體而言，最脆弱與邊緣化人群於嚴重特殊傳染性肺炎流行時，可能因其經濟能力（例如快篩試劑取得之成本高昂，而延誤快篩及後續就醫時機）、生理因素（行動不良之殘疾人士於國家採行隔離政策限制出行時，其日常仰賴之社會及家庭支持網絡通常也隨之受影響）等。此外，在某些國家或地區，女性也可能是受邊緣化人群，在這些國家或地區，女性從事之生產工作往往限於零售、服務業甚或是非正規工作，而這些工作又是受到嚴重特殊傳染性肺炎流行影響最鉅者，疫情期間是否能正常工作，是否能取得帶薪病假或家庭照顧假，均可能造成其生計問題。這場大流行暴露了未能提供普遍獲得基本醫療保健服務的全球成本，這一成本已經不成比例地由邊緣化人群承擔。

在臺灣，此類議題下曾發生若干爭議，如以上開可獲得的（available）、可負擔的（affordable）、可接受的（acceptable）、有品質的（quality）作為事例，我國嚴重特殊傳染性肺炎開始有大量確診案例時，民眾爭搶口罩及酒精等防疫物資，致國家須介入徵用廠商之設備，組成國家隊以解決防疫物資匱乏之困境，涉及的是防疫物資可獲得性（available）的議題；隨疫情推展，越來越多的公家單位或私人機構要求有確診症狀者，先行快篩以作為判斷是否確診或隔離與否之依據，令快篩試劑價格高低一度引起爭論。相較於公費快篩試劑而言，普通快篩試劑的價格約莫是前者的二至三倍，其價格是否為人民經濟上所能負擔，以篩代隔政策對經濟弱勢族群是否造成衝擊，都是負擔得起與否（affordable）的問題；另外，政策的可接受性（acceptable）也可能是政

---

<sup>316</sup> 參見 <https://www.ohchr.org/zh/covid-19/guidance>（最後瀏覽日，2022年6月15日）

<sup>317</sup> 參見 <https://www.hrw.org/report/2021/03/04/future-choices/charting-equitable-exit-covid-19-pandemic>（最後瀏覽日，2022年6月15日）



策施行時須考量的因素，例如疫苗施打順序在我國曾引起不小的爭議，衛生福利部疾病管制署公布之 COVID-19 疫苗公費接種對象<sup>318</sup>，將族群及接種對象分為 10 類，其中第 2 類人員劃定為中央及地方政府防疫人員，因對於中央及地方政府防疫人員定義與範圍在初期並不清楚（是否嚴格限制與執行防疫措施相關人員，抑或是廣義與防疫會報相關者均屬之？），其排序是否得當，在公布順序當時便一度引起社會譁然。最後，有品質的（quality）部分，在我國最明顯的例子是國產疫苗的推廣，由於民眾對於國產疫苗之品質與風險均有疑慮，造成國產疫苗的施打意願，較進口疫苗來得低，也產生了日後到期國產疫苗須銷毀時，是否有浪費公帑或圖利特定廠商之嫌的爭議。

綜上，疫病時期提供基本醫療照護的政策往往因涉及複雜的人群組成，如何更細緻的規劃政策，方能使得所有人均能平等的機會，不受歧視的獲得基本醫療照護資源，仍有待政策推行者仔細斟酌。

## 二、隔離：健康權與人身自由權之衝突

隨著疫情增長，各國政府多以限制人民行動之方式，如隔離、國境封鎖和旅行禁令等，作為防止疫情擴大之手段，人權觀察報告<sup>319</sup>中特別提到，部分政府所採取之方式，與疫病對健康所造成之威脅不相當，因此而有侵害人權之疑慮。

具體而言，人民於隔離期間，可能因沒有妥善的隔離環境，或難以獲得所需之資源，如醫療照護用品，以及其他如水、食物等生活必需品，反而導致人民死亡或染疫之結果發生。當政府主張限制人身自由，係為達成保護人民個人或國民群體健康為目的之隔離政策，至少應就涉及人身自由權以及健康權這兩個基本人權間價值的角力做出適當評估；一般而言，國家隔離政策實

---

<sup>318</sup> 公費疫苗接種對象，衛生福利部疾病管制署  
[https://www.cdc.gov.tw/Category/Page/9mcqWyq51P\\_aYADuh3rTBA](https://www.cdc.gov.tw/Category/Page/9mcqWyq51P_aYADuh3rTBA)（最後瀏覽日，2022 年 11 月 3 日）

<sup>319</sup> Human Rights Watch, *FUTURE CHOICES Charting an Equitable Exit from the Covid-19 Pandemic*, pp.61-69(Oct, 2021), [https://www.hrw.org/sites/default/files/media\\_2021/10/globalcovid0321\\_web.pdf](https://www.hrw.org/sites/default/files/media_2021/10/globalcovid0321_web.pdf)

施，應視當時的時空環境變遷，不斷加以檢討，並無何種基本人權應較為重要之理，如放任政府將某種人權價值（如健康權）不斷提升，便可能構成對其他權利之不當侵害。

如於隔離政策下，將可能產生國家以維護健康的價值為名，而侵害人身自由。在此需特別注意的是，當政府採取限制人民行動之手段，仍應循正當程序並有法律作為授權依據。如我國政府當前仍以維護公眾健康與防疫等理由，就入出我國國境仍採相當之管制手段（近期才開始逐步解封開放），自疫情爆發以來，隨時管制時間不斷延長，是類措施是否無檢討空間，越發有疑義。

而隔離政策雖然可以健康權之維護作為正當化人身自由限制之理由，但仍需注意除人身自由以外，是否可能因長期隔離反而構成健康權之侵害。雖然相較於國外因隔離所生之各種問題，在我國直至 2022 年 4 月中旬，人民於隔離處所多不生上述生活物資或醫療照護資源匱乏之問題；惟應特別注意的是，即便中央或地方政府就前述隔離物資提供充足保障，人民仍可能因受隔離所生之費用，如防疫旅館住宿費等，致生活遭受困頓。另如，因防疫管制措施，致空服員因工作型態時常需入出國境，長時間防疫管制，常使是類人員每每工作一次，即須因防疫管制政策，使其長時間須於特定處所或防疫旅館隔離，長期間不間斷地的反覆隔離，可能使其心理健康狀態產生影響。<sup>320</sup>

而自警戒發布以來，我國政府亦曾就大眾交通工具、大型賣場超市及特

---

<sup>320</sup> 疫情期間，中央疫情指揮中心曾多次修正針對空勤機組人員之檢疫政策，其中「國籍航空公司實施機組人員防疫健康管控措施作業原則」自 2020 年 3 月 19 日第 1 版公告以來，迄 111 年 6 月 15 日，已修訂為第 15 版。參見交通部民用航空局公告之國籍航空公司實施機組人員防疫健康管控措施作業原則 <https://www.caa.gov.tw/Article.aspx?a=3649&lang=1>（最後瀏覽日，2022 年 8 月 30 日）空勤機組人員之檢疫政策不斷變化，就受檢疫之人員而言，不僅人身自由遭受影響，長期的工作與檢疫往復，以及社會可能貼上的標籤，也造成了其相當的心理負擔。相關新聞可參見，報導者讀者投書，〈一位機長的告白：我的「三級警戒」生活已經 15 個月〉，<https://www.twreporter.org/a/opinion-covid-19-taiwan-pilot-captain-voice>；英國每日郵報亦曾以‘People think pilots are murderers because we brought back the virus’: Taiwan’s Covid scapegoats 為標題，報導臺灣空勤機組員受標籤化的問題，參見 [https://www.telegraph.co.uk/global-health/science-and-disease/people-think-pilots-murderers-brought-back-virus-taiwans-covid/?utm\\_term=Autofeed&utm\\_campaign=Echobox&utm\\_medium=Social&utm\\_content=global%20health%20security&utm\\_source=Twitter#Echobox=1631292868](https://www.telegraph.co.uk/global-health/science-and-disease/people-think-pilots-murderers-brought-back-virus-taiwans-covid/?utm_term=Autofeed&utm_campaign=Echobox&utm_medium=Social&utm_content=global%20health%20security&utm_source=Twitter#Echobox=1631292868)（最後瀏覽日，2022 年 8 月 30 日）

定娛樂場所等發布強化的防疫措施，例如禁止營業、要求顧客提供接種疫苗證明等，雖非就人身自由之限制之隔離，但亦均對人民之行動自由產生不一之影響，這些看似限制普通人身自由之行為，也同時也可能涉及健康權保護之問題。例如要求工作人員或顧客提供接種疫苗證明，雖然我國規範已避開生活上所必要之場所應強制提供注射疫苗證明，對於基本日常生活之影響較低；但因仍對特定場所之員工或顧客有所要求（如娛樂場所或健身房），在我國進口疫苗短缺且選擇有限時，便將變相使得特定場所之員工或消費者須非出於自願地選擇施打疫苗，尤其是主張不接種疫苗之員工，其便可能維持生計所需，不僅被強迫非自願地承受疫苗所生之風險，亦限制其身體自主權（雖然政府表明仍能以快篩取代之，但在疫情爆發初期之快篩費用相對昂貴且數量有限，而政府亦未規範應由雇主承擔該費用，便導致不願接種疫苗之員工陷於財務上之選擇困境），是類政策均有相應檢討之必要<sup>321</sup>。

### 三、遠距教學：健康權與受教權之衝突

就 COVID-19 疫情越發嚴峻時起，世界各國政府採取關閉學校措施者，所在多有。據人權觀察報告指出<sup>322</sup>，截至 2020 年 4 月全球約有 14 億學生受疫情影響，因應疫病而生的遠距教育政策，確實地影響了學生受教育，這種影響可能是部分受影響（例如接受遠距教育的方式有所落差），也可能是完全無法接受任何型態的遠距教育。直至 2020 年 9 月，仍有 8.72 億學生於新學期開始時仍無法回歸校園生活，在這當中更有 4.63 億學生因設備短缺無法接受任何形式的遠距教育。數以億計的學生因遠距教育措施影響其受教育權。

---

321 衛生福利部疾病管制署於 2022 年 1 月 22 日發出新聞稿稱：「民眾前往『歌廳、舞廳、夜總會、俱樂部、酒家、酒吧、酒店(廊)、理容院(觀光理髮、視聽理容)及特種咖啡茶室、夜店、舞場、三溫暖』等休閒娛樂場所時，應配合出示完整接種 COVID-19 疫苗紀錄，始得入內活動消費。接種紀錄除出示『紙本疫苗接種卡』外，亦可使用『健保快易通』或『數位新冠病毒健康證明』提供檢視。」<https://www.cdc.gov.tw/Bulletin/Detail/VSnz3gIu4mKSTrTFXHqIzQ?typeid=9>（最後瀏覽日，2022 年 7 月 25 日）

322 Human Rights Watch, *FUTURE CHOICES Charting an Equitable Exit from the Covid-19 Pandemic*, pp.34-39(Oct, 2021), [https://www.hrw.org/sites/default/files/media\\_2021/10/globalcovid0321\\_web.pdf](https://www.hrw.org/sites/default/files/media_2021/10/globalcovid0321_web.pdf)

一般而言，遠距教育須使用之硬體設備如電視、手機及電腦等，或是可靠、安全的連線方式，甚或使用遠距教育科技的技術能力均可能造成影響。在此議題下，受影響較重的往往是那些處於最貧困家庭或最邊緣化社區的學生（尤其是兒童），女孩和身心障礙者更是這類人中影響更重的群體。在此，國家應於學校關閉的期間，針對面臨教育障礙或因各種原因被邊緣化之學生採取支持措施。除應提供所有學生可負擔之連線及設備外，對於最可能受影響之學生群體，更應提供其教學資料，甚至應確保身心障礙兒童對於所提供之資料的可近性。當疫情趨緩或逐漸可控後，也應監督學童重返校園之狀況，避免因疫情導致之失學。相同的見解於聯合國指導方針中，也在社會和經濟影響的指標下被提及；特別值得一提的是，在此指導方針中，國家甚至被要求應當共享各國政府、公共和私營部門、國際和國家組織間為減輕這場危機造成的負面社會經濟影響所採取之良好做法<sup>323</sup>。

在臺灣，嚴重特殊傳染性肺炎疫情升溫發酵後，學校同樣面臨停止實體課程，改採遠距的情況，除有前述因設備、網路等外部因素，導致部分學生學習歷程中斷外，更有因父母或主要扶養者因工作無法在家陪同之緣故，導致學生無法遠距課程。甚至有可能在政府尚無法提供充足防護或疫苗的情況下，仍未採或僅間斷地採行遠距教學，導致維持教育權保障與健康權受侵害風險此兩者間產生新的問題。例如在我國，未成年人接種疫苗之風險，一直受群眾關注，因此在政府未開放未成年人施打疫苗前，常以停止實體課程、改採遠距教學的方式進行授課；直至疫情常態化後，政府開放未成年人施打疫苗，停止實體課程之選項，方才不再是防疫的唯一選擇。但在調整過程中，不乏有地方政府評估後，即便未成年人的疫苗接種未必已全面完成，仍僅停止實體課程一至若干週的情況，導致學童家長之反彈。可以說在教育的議題上，受教權與健康權之關係有時並不只是重疊，也可能處於緊張的擇一關係。換言之，選擇遠距教學以確保健康權、但可能因配套措施不足而影響受教權，

---

<sup>323</sup> 參見 <https://www.ohchr.org/zh/covid-19/guidance>（最後瀏覽日，2022年4月20日）



抑或選擇實體教學以貫徹受教權、但卻可能令未成年人之健康權風險，增加都是此一議題下政府應面臨的抉擇挑戰。

#### 四、科技防疫：健康權與隱私權之衝突

聯合國指導方針就隱私的保障指標中，稱健康監測包括跟蹤和監測個人行為和活動的一系列工具<sup>324</sup>，此類監視和監測措施應僅與特定的公共衛生目標相關且為其服務，根據特定狀況對其持續時間和適用範圍加以限制，並應實施有力的保障措施，確保一切監測措施都不會被各國政府或企業濫用以收集與公共衛生危機無關的機密私人訊息<sup>325</sup>。

在臺灣，討論最多的便是國家以公眾健康為目的，蒐集人民之各類隱私資料，例如簡訊實聯制、臺灣社交距離的手機實聯制等，均以限制人民隱私權之方式進行，各該蒐集之資料又以公眾健康之理由作為依據，再次串聯各種政府資料庫，如健保資料庫、警政戶籍資料等。此外，於疫情剛開始發展、國內民眾仍高度緊張時，政府亦有以違反防疫規範為由，透過前述之科技方法，甚至是串連戶役政系統（例如住居地、同住家人等）、警政系統（例如警政通報系統、公有之監視器等），傾國家之力蒐集個人行動相關之資訊，並公開特定確診者足跡之情況。此種針對個人行動軌跡的揭露，事實上涉及群眾之健康權保障與個人隱私權之衝突。具體而言這些疫情下的監測措施，是否能夠均以公眾健康作為合理化之理由，一而再的侵害人民隱私權，亦有討論之空間；如國家就違反防疫規範者已設有處罰規定、亦有簡訊實聯制作為（非公開）聯繫可能接觸者之方式，但為何仍得主張群眾健康之維護，以公布確診者或緊密接觸者足跡（類似懲罰的手段）揭露資訊於群眾並影響輿論。

---

<sup>324</sup> 參見 <https://www.ohchr.org/zh/covid-19/guidance>（最後瀏覽日，2022年6月15日）

<sup>325</sup> 參見 <https://www.ohchr.org/zh/covid-19/guidance>（最後瀏覽日，2022年4月20日）

## 五、參與：健康權與程序參與之關係

聯合國指導方針就受規範者的參與，訂於參與的保障指標中，其內容涵蓋資訊公開與決策參與指標，其內容稱人們應有權參與影響自己生活的決策過程，且該決策過程須保持公開透明，以確保人民參與制訂保護自身健康的措施，並且使得這些措施可以反映參與者的具體情狀與需求。現今我國疫情的管控政策，仍由中央流行疫情指揮中心統一決策，且於我國傳染病防治法制下，尚未見有公眾參與之明確或完整規定，導致公眾參與在我國並不容易具體落實；其結果便導致轉，多數的國家防疫政策之實施均為中央或地方衛生主管機關依其專業加以判斷<sup>326</sup>而未能納入社會價值之判斷（尤其牽涉到有限資源之分配），縱公共衛生政策於防疫上應重視其專業判斷，但是否得據以排除人民參與決策形成之過程，容有疑義。

學者指出<sup>327</sup>就民主參與決策過程中，專家（科學）與公眾之關係，兩者間如偏重倚賴專家治理時，將導致公眾信任降低，並增加溝通風險。為處理此一困境，可歸納出三個面向加以檢討，即；

1、反思公眾理解科學的欠缺模式，建立公眾參與的機制：過往科學知識與公眾間的互動，主要目標是為使公眾能夠理解科學專業的意義，並透過教育的方式，促進公眾對科學知識的認知；在這樣的脈絡下，受政策影響的公眾，往往被形塑成無知的，與之對立的科學本身則被認為是不容質疑的理性專業。這樣的假設預設著，透過教育來增進公眾的科學知識，將有助於提升公眾對於科學專業的支持與信任。然而，晚近的科學知識與公眾間的關係則有所轉變，公眾不再只是須受教育的無知客體，比起單向的教育公眾，逐漸轉向關注於公眾如何參與科學知識的決策過程。在我國，防疫政

---

<sup>326</sup> 參見 <https://www.ohchr.org/zh/covid-19/guidance>（最後瀏覽日，2022年6月15日）

<sup>327</sup> 參見李宛儒；蔡友月，缺席的多元公眾：Taiwan Biobank的建置、爭議與科學治理，台灣社會學刊第64期，頁57-63（2018年12月）。

策的決策向來是衛生官僚體系自行作成決策，或聲稱已透過諮詢專家學者參與決策所作成，基本上罕有公眾參與，法規上也多半未有公眾參與之機制，僅有有限的專家參與機制。這樣的決策機制所作成的決定，往往因不透明而使得公眾對於防疫政策不理解，僅能單方面接受配合政策實施。但凡涉及疫情有所變化或防疫政策有所疏漏時，公眾的不信任感便會醞釀，進而影響公眾對於政策的支持與信賴。例如疫情爆發時，指揮中心就國籍航空機組員隔離政策，由居家檢疫 5 天採檢陰性，再自主健康管理 9 天，改為居家檢疫 3 天採檢陰性，再自主健康管理 11 天；姑且不論檢疫政策正確與否，但因決策流程欠缺公眾參與程序，導致疫情擴散時公眾的不信任感與不安持續蔓延，從而使國籍航空機組員針對隔離政策有所反彈，甚至引發一系列抗議活動<sup>328</sup>。防疫政策固有其專業性，但公眾參與與專家治理間並非彼此衝突，有效地溝通並使得公眾得以有機會在決策中參與，或明白各項防疫決策作成背後之考量，均有助於提升公眾之信任。未來於相關法令規範於修正時，除提升科學專業於決策參與之程序，也應著墨於公眾參與及資訊公開之保障。

2、探究科技政策與治理下的公民認識論，反思多元公眾的內涵：公眾一詞代表的是多元化的組成所集合而成的概念，並非是空泛的一個概括或特定概念；政策與決策作成時，均應反思受政策與決策所影響之公眾究竟所指為何，每一個受到政策與決策直接衝擊和影響的公眾，都應被看見並且考慮其所在之背景脈絡，並就其提出之需求加以傾聽，甚至於施行政策與決策過程中的任何時間，因回應其需求再就政策與決策隨時加以彈性調整。如於作成決策的過程中，將公眾的概念空泛化，可能使得最容易受政策影響的群體，其意見無法被參考，反而使弱勢族群受到後續形成政策或決策之傷害。同樣以國籍航空空司機組員之隔離政策為例，主要參與決策的除所

---

<sup>328</sup> 陳心瑜，機師工會「黃飄帶」行動 爭取每月 3 天喘息期、居檢不派飛，自由時報，2021 年 10 月 27 日，<https://news.ltn.com.tw/news/life/breakingnews/3717691>。

涉職掌之各政府機關外，主要是機組員所屬之航空公司，而非實際受隔離政策影響之機組員，導致在隔離政策作成中，「公眾」的概念成了航空公司而非機組員，但航空公司與第一線機組員間受政策衝擊之程度、實際需求、利益取捨間均有落差，這導致疫情期間機組員就隔離政策之意見或反彈，無法透過航空公司在政策形成時提出，僅能在政策形成後再透過職業工會偕同民意代表開記者會，以呼籲的形式企圖影響決策之變更。機組員對於政策作成的參與不足，使得這些受影響的公眾反而孤立於決策流程之外，而這多源於我國現行法制就政策的影響評估，雖多半會顧及受影響者之範圍，但罕有就個別受直接衝擊之群體另為決策參與之討論：因此，相關政策與法治研議時，或應進一步就此於探究，方能使最易受影響之群體，於決策作成時衝擊降到最低，即便有限制其權力或利益之必要性，也應於符合其利益與公眾利益間，權衡最小侵害之實踐方式。

- 3、從科學的公眾想像，反思科學主義制度文化：科學主義的制度文化，反映著科學專家如何想像公眾的需求，並由官僚體系為主導的科學專家、政治菁英針對如何解釋公眾對於科學議題的決策、為何會有公眾表示接受或不接受、其信任感為何有高低變化等問題進行討論分析，並就此提出相應的解決方案。但相對於科學的公眾想像，公眾的科學想像則強調的則是公眾的異質性，使其對於科學知識的專業具有多元、而非單一價值的認知模式。由科學的公眾想像到公眾的科學想像，直觀的反應在公眾參與決策的時機，後者特別強調公眾參與政策決策的前端或上游，而非是被動的於政策與決策的下游接受結果；換言之，專家與科學治理程序固然重要，但如於作成政策與決策時完全排除公眾參與，將導致民主監督機制的弱化，後續並將衍生對政策決策結果的不信任與正當性的質疑等挑戰。以疫情初期禁止中小學生與教職員、醫護人員出國為例，便引起不同群族之反彈（包括限制中學生出國之目的與法律依據不明、醫護人員是否可以不論其與防疫之關



聯性而一體做出人身自由之限制等)<sup>329</sup>；該政策固然涉及公共衛生領域、政策實施可行性等不同面向的專業考量，但政府機關如一昧的仰賴專家與科學治理程序背書，忽略公眾參與決策的程序，將導致決策結果備受挑戰。此一困境的改變，須於法制或制度面上加以改善，例如各類現行法下決策委員會組成，除專業科學專家外，也應考慮外部公眾參與的比例，現行法下的各類政策公聽會，不應流於形式，應確實落實以杜絕公眾信任困境之發生。

## 六、小結

我國雖於嚴重特殊傳染性肺炎疫情期間，取得令國際社會讚賞之斐然成績。但當國家實施各類防疫政策時，不免具有公權力涉入程度較高之性質，對於侵害健康人權增添額外風險。IHR 雖然已就健康人權有關之事項，提出各類的建議與框架，並未就各該原理原則或框架，如何落實於各國國內，給予實際之指引。即便在民主社會的臺灣，疫情期間國家政策與對個人健康人權保護義務，仍會在各種防疫政策上產生程度不一的折衝，政府機關於防疫政策推行時，除專注於完成行政目標外，應特別注意對民眾健康人權的侵害。甚至，政府機關為保護公共利益為目的，主張維護群體之健康人權時，也應注意各該政策實施是否對於個別民眾或族群的其他基本權利造成影響，甚至是出現以群體健康人權限制個人健康權的衝突情形。防疫政策因其特性，往往兼具有時效性，且影響範圍較廣，政策實施者，於是類政策推行時，應盡可能納入多元對話，並將相關資訊公開透明化，使政策實施甚至是制定時即有民主參與之可能，以降低政策所帶來的衝擊。

---

<sup>329</sup> 陳仲嶙，從防疫出國禁令爭議再訪法律保留的疆界，法律與生命科學，9卷1期，頁1-37（2020）。

## 參、疫情中健康人權之擴張與各權力間之衝突與衡平

由於新型冠狀肺炎 COVID-19 疫情與 2019 年底迅速延燒至全球，疫病傳染逐漸擴大，WHO 旋即與翌年初，定調本次 COVID-19 疫病為須立即採取緊急應對之全球公共衛生緊急事件（Public Health Emergency of International Concern, PHEIC）<sup>330</sup>。在此背景環境下，如何有效立即地控制疫情延燒，成為各國首要面對之嚴峻考驗。部分國家透過發布緊急命令，使國家進入部分或全部的緊急狀態，以因應疫情變化；也有部分國家雖未透過發布緊急命令使國家進入緊急狀態，取而代之的是透過既有的公共衛生相關法令或制定特別法令，使國家獲得法令上之授權，來應對緊急狀態下所須採取各項疫情控管之措施。在當時，各國面對傳染速度迅速、影響範圍廣闊與延續時間不定的新型病毒，無不嚴正以待。也因此，各國所採取之緊急應對措施，在某程度上都對人權造成了或多或少的影響。誠然，國家採取不同的緊急應對措施，將可能對於人權產生不同的侵害，但如不採取任何應對措施，反令疫病流行範圍擴大，亦可能產生對健康人權的侵害。緊急應對措施的政策與健康人權保障間，往往同時存在健康人權的外部衝突，亦即不同基本權價值間的抗衡取捨；於此同時，也可能存在健康人權自己的內在衝突，即國家以保護健康為由，反限制或限縮人民健康。

### 一、健康人權與其他基本權之衝突

國家因為因應疫情而採行緊急應對措施，往往主張保護健康人權，而擴張健康人權保護範圍，雖政策面立意良善，但權利的擴張也可能伴隨與其他基本人權間產生衝突。這樣的衝突會伴隨不同國家的防疫政策差異，常表現出不同的樣貌。在臺灣，防疫期間實施了各類的緊急應對措施，這些政策或產生不一之成效，但也引起了因防疫政策有無過當，而侵害人民基本權利的

---

<sup>330</sup> 參見 <https://www.cdc.gov.tw/Subscription/EpaperPreview?epaperId=83762&typeid=5>（最後瀏覽日，2022 年 9 月 25 日）

大量的爭論。由於這些政策背後均涉及某一或數個人民基本權利，且憲法不同的基本權利，於同一政策或事件中，可能同時存在兩種或以上的權利主體，而一個基本權主體在行使其權利時，會影響到另一個基本權主體的基本權利實踐。是以基本權利之間發生衝突時，外觀上即有兩種看起來對立的憲法基本權的實踐要求同時存在，此兩種憲法要求均合乎憲法價值，但可能因現實條件之限制未能同時實現。此時，必然有其中一方之憲法權利主張必須退讓，方能維持不同憲法價值間之和諧，而行政、立法與司法就該價值衡量中，各自扮演不同的角色<sup>331</sup>。由於不同的憲法基本權落實於個案事實中，並無特定憲法權利必然優先於其他憲法權利之上下位階關係，故即便是憲法未列舉權（如健康權），也可能於個案事實之價值衡量後，優先於已列舉之憲法權利。總的來說，當基本權發生外部衝突時，仍須回歸個案事實，進行進一步的價值衡量。

具體而言，我國於是類緊急應對措施政策於推行時，曾對人民基本權利造成不一之影響。例如：

### （一）健康人權與隱私權之衝突

隱私權，特別是資訊自決權之衝突，主要發生於防疫數位監控制度下，個人之健康資料庫之不斷地與其他國家級資料庫連接，造成人民敏感性醫療個資，長期處於不斷地目的外利用狀態；而疫病監測與接觸者追蹤制度，更鋪天蓋地的分別透過電子圍籬系統將人民手機訊號定位、1922 簡訊實聯制度記錄人民出入場所到現在推行的臺灣社交距離 APP 繪製個人行動足跡，就個人的行蹤加以科技定位，個人的足跡秘密保護在國家防疫政策面前，顯得無力

---

<sup>331</sup> 參見司法院大法官釋字第 509 號解釋蘇俊雄大法官提出之協同意見書：「就此，立法者應有「優先權限」（Vorrang）採取適當之規範與手段，於衡量特定社會行為態樣中相衝突權利的比重後，決定系爭情形中對立基本權利實現的先後。而釋憲者的職權，則在於透過比例原則等價值衡量方法，審查現行規範是否對於相衝突的基本權利，已依其在憲法價值上之重要性與因法律規定而可能有的限制程度做出適當的衡量，而不至於過份限制或忽略了某一項基本權。至於在個案適用法律時，行政或司法機關亦應具體衡量案件中法律欲保護的法益與相對的基本權限制，據以決定系爭法律的解釋適用，追求個案中相衝突之基本權的最適調和」。

且無所遁形。

## （二）健康人權與人身自由權之衝突

是類衝突在我國最明顯的要算是檢疫、隔離政策。檢疫（雖不具病徵，但曾暴露於染病風險者）與隔離（確定或合理確信已感染者）兩者有本質上的不同，就人身自由之限制本應有所差異。但在我國尤其是檢疫政策部分一直有所變動，至少又可分為因個人所致的居家檢疫、因工作性質或場所別所致的檢疫、因劃定地理範圍所致的檢疫，不同檢疫制度均對人身自由造成影響，但現行檢疫政策之定義、類型與限制內容均不明確；而疫情指揮中心透過特別條例授權，亦有踰越立法權限逕以行制命令限制人民人身自由之風險。

## （三）健康人權與遷徙自由權之衝突

疫情之始，我國政府為防控疫情，立即採取嚴格的國境控管政策，如 2020 年末實施「秋冬防疫專案」<sup>332</sup>要求所有入境即轉機旅客，即便是具有我國戶籍之國民，均須出示三日內病毒核酸陰性檢測報告，始得入境；雖然該政策後經調整而非由國家以法律強制要求，但各航空公司仍以配合政府政策為由要求旅客（不論是否為國籍）應提供三日內病毒核酸陰性檢測報告，導致國民將可能因無法提出前開陰性檢測報告，致無法入境歸國、遷徙自由權受到限制之疑慮，尤其現有的公共衛生法制是否足以作為行政機關管制邊境之明文授權<sup>333</sup>，容有疑義。關於居住遷徙自由之限制，我國政府為保障防疫量能，亦曾於 2020 年初，發布就醫院之醫事人員及社工人員之入出境管制令，除有會議、公務或特殊原因外，不許是類人員前往中央流行疫情指揮中心公布之

---

<sup>332</sup> 參見 <https://www.cdc.gov.tw/Bulletin/Detail/56UPsWnK5KgAKolUMz7uWw?typeid=9>（最後瀏覽日，2022 年 9 月 25 日）

<sup>333</sup> 關於邊境管制的法律明確性及合憲性討論，可參見洪國華，不准入境是在保護誰？論新冠肺炎疫情下實施邊境管制的兩難，月旦醫事法報告第 54 期，頁 41-46（2021 年 4 月）。

旅遊疫情警告、警示及注意地區<sup>334</sup>；此項禁令甚至早於同月 25 日所發布之「嚴重特殊傳染性肺炎防治及紓困振興特別條例」，故當時便引起爭議，能否由彼時公共衛生法制中就行政機關所為之措施找到合理之法律授權<sup>335</sup>，不無違反法律保留原則之疑慮。

#### （四）健康人權與受教育權之衝突

教育部曾於 2020 年 2 月間發布「校園因應『嚴重特殊傳染性肺炎』（武漢肺炎）疫情停課標準」<sup>336</sup>，並於同年 3 月建議關閉學校學校暫停將校園室內場地對外提供使用，如因疫情而停課者，則室內、外場地均應全面暫停對外提供使用。此二舉措，不僅涉及學生是否均能有充足資源能使用線上資源學習，也就學生能否近用實體教育資源加以限制，可以說直接或間接地使得家戶可運用資源較少的學生，於受教權的保護上，可能因資源不足而產生影響。

#### （五）表意自由權及參政權亦與健康權之衝突

2020 年 3 月，疾病管制署發布「『COVID-19（武漢肺炎）』因應指引：公眾集會<sup>337</sup>」該指引建議集會活動之主辦單位應評估該活動之必要性，對於非必要之人潮密集活動，考慮延期或暫停舉辦；且對於參與活動為非特定對象，而活動形式有密集接觸之高度傳染風險者，建議延後或暫停舉行。該指引雖無就違反者設有罰則，但我國集會遊行法中之集會遊行，仍為申請許可制，主管機關是否會於集會遊行許可之上，以附加防疫要求為名，實則限制人民之集會自由、表意自由甚至參政權，都仍有待觀察。此外，我國於 2022 年底

<sup>334</sup> 參見衛生福利部醫事司公告「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-4635-51720-1.html>（最後瀏覽日，2022 年 9 月 25 日）

<sup>335</sup> 關於醫事人員限制出境禁令之討論，可參見洪國華，從醫事人員限制出境禁令論紓困條例的憲法爭議，月旦醫事法報告第 44 期，頁 55-62（2020 年 6 月）。

<sup>336</sup> 參見 [https://cpd.moe.gov.tw/page\\_two.php?id=33923](https://cpd.moe.gov.tw/page_two.php?id=33923)（最後瀏覽日，2022 年 9 月 25 日）

<sup>337</sup> 參見 <https://www.mohw.gov.tw/cp-4634-51847-1.html>（最後瀏覽日，2022 年 9 月 25 日）

將舉辦九合一選舉，中央選舉委員會與防疫指揮中心定調為防疫考量，本次選舉確診者及居家隔離者均無法前往投票<sup>338</sup>，此亦為國家健康人權保障對個人參政權之限制。

---

<sup>338</sup> 參見 <https://news.pts.org.tw/article/601782>（最後瀏覽日，2022年9月29日）

## 二、健康人權所存在的內在衝突

除上述常見的健康人權與其他基本權產生的外在外在衝突外，特別值得觀察的，是健康人權本身所存在的內在衝突，亦即健康人權內部不同權力內涵間產生價值維護上的衝突。在此部分要聚焦的是，國家是否得以保障健康權為由，反而限制個人健康權的實現？同樣以我國經驗為例，例如：

### （一）疫苗接種順序政策

我國於疫情初始，因全球疫苗稀缺，疾病管制署曾制定公費疫苗接種對象，並將其依次排序<sup>339</sup>。國家得否主張保障健康為由，經由強化官僚或專家治理程序，再將其中的民主參與程序弱化，進一步主張疫苗分配涉及部份人民因維持防疫量能、高接觸風險等，以維護群體之健康，將普通人民排序於最後，在疫苗資源有限的情況下，令其暴露於未接種疫苗之風險之下，反而限制人民主張其須施打疫苗之主張。換言之，國家以維護群體健康為名的強制醫療資源分配，實際上已衝擊個人之健康權保障，在此卻未能有更細緻之權利權衡分析，而是一體包裹在統一之健康權概念下淡化疫苗分配所可能引發之不同族群間之健康人權衝突。由於疫苗施打的排序勢必造成排序於後順位者因無法第一時間獲得健康資源（在此即疫苗），而造成可能的健康減損風險，故國家就資源的分配或主張因資源不足的不分配，均應盡說明義務。

### （二）檢疫、隔離政策

無論是檢疫或隔離政策，均屬於對人民人身自由之限制，已如前述在此不贅。特別須提出的是，檢疫、隔離制度本身，雖同樣有維護群體健康之意義，但檢疫、隔離政策本身除人身自由外，同時也可能涉及個人健康之影響，例如受檢疫、隔離期間，個人的活動範圍縮小，造成活動量降低、檢疫隔離

---

<sup>339</sup> 參見 [https://www.cdc.gov.tw/Category/Page/9mcqWyq51P\\_aYADuh3rTBA](https://www.cdc.gov.tw/Category/Page/9mcqWyq51P_aYADuh3rTBA)（最後瀏覽日，2022年9月28日）



期間有無配套的醫療措施以避免院內感染、政策施行是否對於受檢疫隔離人員的醫療資源近用造成影響（如接受長期照護者是否可能因照護者隔離而面對照護資源之短缺），都是由維護群眾健康所生的個人健康問題；因此，受隔離者為家戶或病患主要照顧者，是否也應考慮後續的配套措施，相應的配套政策如未與限制措施一併考量，以避免造成對於人民健康權的保護出現缺口。另如前文所述，對於從事特定行業之人，如空服員而言檢疫、隔離的期間甚至於一度占生活時間的多數，於此情況下對於其心理健康將產生不同之壓力及恐慌，就個人之健康而言亦與國家主張保護群體健康發生衝突。

### （三）就醫及探病管制制度

COVID-19 疫情大流行時，疫情指揮中心曾多次發布並調整民眾就醫與陪病之限制<sup>340</sup>，就民眾及陪病家屬而言，就醫或陪病之行為本就直接地涉及個人的健康狀態恢復，而因應防疫的醫管制度，雖未直接限制病人就醫，但對於有陪病需求（例如行動不便或有特殊需求者）之病患而言，禁止或限制陪病可能就對其醫療資源的近用產生衝擊。退一步言，對於陪病者而言，除給予病患實際需求幫助外，同時也涉及家屬與病患間的相處陪伴時間減少，或多或少也將產生心理影響，對於其心理健康與人際互動的社會健康均有受損害之風險。

## 三、小結

健康人權的內涵與健康的概念彼此緊密不分，由於健康定義至少包含生理、心理與社會等部分，後兩者十分容易被同一事件中的其他概念所掩蓋或忽略，如僅關注部分權利受侵害與否，將導致無法全面性的顧及健康人權的保障，例如國籍空服員的例子中，檢疫隔離政策同時涉及空服員的人身自由與健康權侵害，但後者往往容易在人身自由的討論中被淡化甚至忽略。由於

---

<sup>340</sup> 參見 <https://www.mohw.gov.tw/cp-4635-51709-1.html>（最後瀏覽日，2022年9月28日）



健康的內涵彼此間並無高低，因此健康概念下的心理與社會功能完滿，應如何被逐一保障，都是考慮健康人權保障時不應被忽視的要點。外部基本權利與基本權利間發生衝突時，往往比較能夠明顯被衡量並作出取捨的，但若涉及的是健康人權的內部關係時，便容易因為沒有細緻區分健康人權的內涵，導致利益衡量時忽略了健康人權本身的內部價值，例如給予公平的機會、比例原則的操作等。簡言之，健康人權的內部關係中，國家往往主張群體健康的維護，作為限制個人健康的理由，但群體健康本身的概念，並非不能再加以細緻化，國家在限制個人健康的同時，也應就群體本身再作區分，並就不同群體受影響程度加以區別，並作出相應的配套措施，在此前述的公平機會、比例原則中的最小侵害等原則，都能夠逐一實踐；而政府對於防疫措施缺乏配套的國家不作為，便應被認為是對健康人權造成侵害。

進一步，由於健康人權的保障所涉及之群體多樣，態樣又隨政策不同會有所變化，因此保障公眾的參與，變成為是類健康政策與措施於實踐時特別需要注意的；政府機關除仰賴專家治理外，也應就公眾參與的決策程序，提出具體且盡可能完善的程序保障，即便無法令所有受影響之群體均參與程序，也應保障直接受衝擊之群體，於程序中有參與之權。在此的程序參與，並非空泛的保障名額或是舉辦如公聽會踐行程序即算完備。而是須給予其有實際影響決策之能力，並就群體所提出之意見具體考慮，並就其意見之採納與否逐一予以具體回應，採此政府機關應負擔更多的說明義務。

綜上，由於健康人權本身的範圍相較於其他基本人權而言更為豐富且廣泛，國家行政行為於涉及健康人權時，相較於其他範圍相對固定的基本權利而言，更容易同時與其他權利產生衝突，甚至國家主張健康人權之維護本身，也可能對於個人相同權利產生衝突。無論是產生內部或外部衝突，在判斷上均仍須回歸個案事實，進一步的進行個案內的基本權價值衡量，並須特別檢視在政策或法規決定的程序中，官僚或專家治理程序所扮演的腳色，並注意程序中的民主參與，方不致民主價值於健康人權保障的大旗下受到減損，反

成為國家侵害人民權利的手段。

### 第三節 以「國際衛生規約與健康人權保障」為主軸蒐集重要判決

#### 壹、德國

面對全球大流行疫病 COVID-19 來襲，德國聯邦政府以及各邦政府頒佈且修訂了許多法律與規定來因應，然而這些與 COVID-19 相關的法規亦引起了爭議，導致許多憲法訴訟的出現，詳下表一。研究團隊透過德國憲法法院檢索系統，以 corona 為關鍵字檢索 2020 年 3 月 1 日至 2022 年 4 月 15 日間之判決，並依相關性進行排序，廣泛篩選後計有 81 個判決。在此 81 個判決中再以 corona、COVID-19、gesundheit（健康）為關鍵字搜尋，則得出 10 筆（\*號）；若以 corona、COVID-19、Menschenrecht（人權）為關鍵字搜尋，則得出 2 筆（▲號），上開檢索資料詳見下表：

表 1：德國聯邦憲法法院有關 COVID-19 議題之判決

	代號	內容簡介	裁定日期
1	1 BvR 899/20	請求對巴登武騰堡邦之冠狀病毒條例內容(禁止經營健身工作室)暫時不適用的申請被駁回。 Einstweilige Anordnung betreffend die Untersagung des Betriebs eines Fitnessstudios aufgrund der Corona-Verordnung BW abgelehnt (Temporary order regarding the prohibition of the operation of a fitness studio due to the Corona Ordinance BW rejected)	2020 年 4 月 9 日
2	1 BvQ 42/20	反對為遏止冠狀病毒而針對精神病患之緊急措施的申請遭駁回 Eilantrag gegen Corona-Eindämmungsmaßnahmen im Falle psychisch erkrankter Personen abgelehnt (Urgent application against corona containment measures in the case of mentally ill people rejected)	2020 年 5 月 1 日
3	1 BvQ 30/20	針對冠狀病毒條例的暫時不適用之申請將不予受理 Unzulässiger Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gegen Corona-	2020 年 4 月 10 日

		Verordnungen (Inadmissible application for an interim order against Corona regulations)	
4	1 BvQ 28/20	做為信仰自由的極其嚴重的侵犯，禁止宗教禮拜的命令需要根據現有知識持續嚴格審查其相稱性 Gottesdienstverbot bedarf als überaus schwerwiegender Eingriff in die Glaubensfreiheit einer fortlaufenden strengen Prüfung seiner Verhältnismäßigkeit anhand der jeweils aktuellen Erkenntnisse (As an extremely serious encroachment on freedom of belief, a ban on religious services requires a continuous, strict examination of its proportionality based on current knowledge)	2020年4月10日
5 *	1 BvR 762/20	針對冠狀病毒大流行臨時出境限制的緊急上訴未獲成功 Erfolgloser Eilantrag gegen Regelungen zu vorläufigen Ausgangsbeschränkungen anlässlich der Corona-Pandemie (Unsuccessful urgent application against regulations on temporary exit restrictions due to the corona pandemic)	2020年4月10日
6	2 BvR 474/20	申請因可能感染新冠病毒的風險而取消主要聽證會的臨時命令遭駁回 Einstweilige Anordnung betreffend die Aufhebung des Hauptverhandlungstermins wegen Gefahr einer Corona-Infektion abgelehnt (Temporary order regarding the cancellation of the main hearing due to the risk of corona infection rejected)	2020年3月19日
7	2 BvR 483/20	申請由於有感染冠狀病毒的風險，關於取消兩個主要聽證會日期的臨時命令遭駁回 Einstweilige Anordnung bezüglich der Aufhebung zweier Hauptverhandlungstermine wegen Gefahr einer Infektion mit Corona-Virus abgelehnt (Temporary order regarding the cancellation of two main hearing dates rejected due to the risk of infection with the corona virus)	2020年3月23日
8	1 BvR 990/20	優先澄清行政法院規範控制程序中已過期的“新冠病毒禁令”的合憲性 Vorrangige Klärung der	2020年6月3日

		Verfassungsmäßigkeit außer Kraft getretener „Corona-Verbote“ im verwaltungsgerichtlichen Normenkontrollverfahren (Priority clarification of the constitutionality of "corona bans" that have expired in administrative court norm control proceedings)	
9	1 BvQ 53/20	以臨時命令的方式暫停所有新冠病毒措施的申請被駁回 Antrag auf Aussetzung aller Corona-Maßnahmen im Wege der einstweiligen Anordnung abgelehnt (Application for suspension of all corona measures by way of an interim order rejected)	2020年5月27日
10	1 BvR 1150/20	針對進入兒童保育設施之禁令 (§ 2 CoronaVV HE2) <sup>341</sup> 的憲法訴訟未獲受理 Verfassungsbeschwerde gegen Betretungsverbot für Einrichtungen der Kinderbetreuung (§ 2 CoronaVV HE2) nicht zur Entscheidung angenommen (Constitutional complaint against entry ban for childcare facilities (§ 2 CoronaVV HE2) not accepted for decision)	2020年5月29日
11	1 BvR 1977/20	宣布執行後拒絕報銷憲法訴訟程序的費用 Ablehnung der Auslagenerstattung im Verfassungsbeschwerdeverfahren nach Erledigterklärung (Rejection of reimbursement of expenses in constitutional complaint proceedings after declaration of settlement)	2020年9月16日
12	1 BvR 1230/20	駁回反對基於影響評估對學校營運與日托中心提供與新冠肺炎有關之限制的臨時命令申請 Ablehnung einer einstweiligen Anordnung gegen coronabedingte Beschränkungen des Schulbetriebs und des Betreuungsangebots in Kindertagesstätten aufgrund einer Folgenabwägung (Rejection of an interim order against corona-related restrictions on school operations and the care offered in day-care centers due to an assessment of	2020年6月9日

<sup>341</sup> 德國黑森邦(Hessen)第二次冠狀病毒控制條例第2條，本條內容主要是禁止孩童進入設施中。

<https://www.rv.hessenrecht.hessen.de/bshe/document/jlr-CoronaVVHE2V20P2>

		the consequences)	
13	1 BvR 1187/20	反對薩爾邦冠狀病毒控制條例臨時上訴未獲成功 Erfolgloser Eilantrag gegen saarländische Verordnungsregelungen zur Corona-Eindämmung (Unsuccessful urgent application against Saarland ordinance regulations for corona containment)	2020 年 7 月 7 日
14	1 BvQ 39/21	反對在露營地長期逗留的臨時禁令之申請無效 Erfolgloser Eilantrag gegen die vorübergehende Untersagung von Langzeitaufhalten auf einem Campingplatz (Unsuccessful urgent application against the temporary ban on long-term stays at a campsite)	2021 年 4 月 9 日
15	2 BvR 483/20	關於因冠狀病毒感染風險而拒絕取消主要聽證會 申請的憲法訴訟不予受理 Verfassungsbeschwerde gegen die Ablehnung eines Antrags auf Aufhebung eines Hauptverhandlungstermins wegen des Risikos einer Corona-Infektion unzulässig (Constitutional complaint against the rejection of an application to cancel a main hearing due to the risk of corona infection inadmissible)	2020 年 5 月 19 日
16	2 BvR 483/20	駁回關於因可能感染冠狀病毒而取消主要聽證日 期的臨時命令 Ablehnung einer einstweiligen Anordnung betreffend die Aufhebung von Hauptverhandlungsterminen wegen möglicher Infektion mit Corona-Virus (Rejection of an interim order regarding the cancellation of main hearing dates due to possible infection with the corona virus)	2020 年 4 月 1 日
17	1 BvQ 31/20	拒絕在柏林一座教堂舉行公共禮拜並同時提供保 護措施的臨時許可申請 Ablehnung eines mit dem Angebot von Schutzvorkehrungen verbundenen Antrags auf vorläufige Zulassung öffentlicher Gottesdienste in einer Kirche in Berlin (Rejection of an application for provisional permission to hold public services in a church in Berlin combined with the offer of protective measures)	2020 年 4 月 10 日
18	1 BvQ 26/20	針對反邦州政府新冠肺炎法規所提出的臨時命令 申請不予受理 Unzulässiger Antrag auf Erlass von	2020 年 4 月 10 日

		einstweiligen Anordnungen gegen Corona-Verordnungen der Landesregierungen (Inadmissible application for the issuance of interim orders against Corona regulations of the state governments)	
19 *	1 BvR 755/20	與 COVID-19 大流行相關的緊急申請未獲成功 Erfolglose Eilanträge im Zusammenhang mit der COVID-19-Pandemie (Unsuccessful urgent applications related to the COVID-19 pandemic)	2020 年 4 月 7 日
20	1 BvR 802/20	針對巴伐利亞自由邦關於防止感染的法律條例的臨時禁令的申請未獲成功 Erfolgloser Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gegen Regelungen einer infektionsschutzrechtlichen Rechtsverordnung des Freistaats Bayern (Unsuccessful application for a temporary injunction against regulations of an infection protection ordinance of the Free State of Bavaria)	2020 年 4 月 9 日
21 *	1 BvR 828/20	針對集會禁令的臨時禁令申請部分成功 Antrag auf Erlass einer Einstweiligen Anordnung gegen Versammlungsverbot teilweise erfolgreich (Application for a temporary injunction against a ban on assembly partially successful)	2020 年 4 月 15 日
22	1 BvR 2039/20	關於 2020 年 8 月 29 日在柏林舉行會議的緊急申請顯然沒有充分的證據 Evident unzureichend begründeter Eilantrag betreffend eine Versammlung in Berlin vom 29. August 2020 (Apparently insufficiently justified urgent application regarding a meeting in Berlin on August 29, 2020)	2020 年 8 月 29 日
23	1 BvR 1073/21	對 COVID-19 大流行中限制飯店經營的憲法訴訟不予受理 Verfassungsbeschwerde gegen Beschränkungen des Hotelbetriebs in der COVID-19-Pandemie unzulässig (Constitutional complaint against restrictions on hotel operations in the COVID-19 pandemic inadmissible)	2022 年 2 月 10 日
24 *	1 BvR 661/20	根據傳染病防治法對集會禁令提出的暫時不適用申請不被受理 Unzulässiger Antrag auf Erlass einer	2020 年 3 月 20 日

		einstweiligen Anordnung gegen ein infektionsschutzrechtliches Versammlungsverbot (Inadmissible application for an interim order against a ban on assembly under infection control law)	
25 *	1 BvR 1027/20	對放寬和延長對 Covid-19 大流行的遏制措施之憲法訴訟不予受理 Unzulässige Verfassungsbeschwerden gegen Lockerungen und gegen Verlängerungen der Eindämmungsmaßnahmen zur Covid-19 Pandemie (Inadmissible constitutional complaints against easing and extensions of the containment measures for the Covid-19 pandemic)	2020 年 5 月 12 日
26	1 BvQ 37/20	確定集會法中有關緊急程序之對象的價值 Gegenstandswertfestsetzung für ein Eilverfahren in einer versammlungsrechtlichen Sache (Determination of the value of the object for an urgent procedure in a matter relating to assembly law)	2020 年 10 月 14 日
27	1 BvR 829/20	針對《巴伐利亞邦感染控制措施條例》中無正當理由離開公寓的規定所提出的憲法訴訟不予受理 Unzulässige Verfassungsbeschwerde gegen Regelungen der Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung zum Verlassen der Wohnung ohne triftigen Grund (Inadmissible constitutional complaint against regulations of the Bavarian Infection Protection Measures Ordinance for leaving the apartment without a good reason)	2020 年 4 月 18 日
28	1 BvR 781/20	請求撤銷有關第四項民事保護法（「聯邦緊急手段」）條款之訴訟不成立 Erfolgloser Befangenheitsantrag im Verfahren zu Vorschriften des Vierten Bevölkerungsschutzgesetzes („Bundesnotbremse“ <sup>342</sup> )	2020 年 10 月 12 日

<sup>342</sup> Die Corona-Notbremse, 根據網路上的介紹：通過全國性的緊急限制性跟統一的措施(像是宵禁或接觸)來遏止病毒傳染” Mit der Notbremse werden bundesweit verbindliche und einheitliche Maßnahmen (wie z. B. Ausgangsbeschränkungen, Kontaktbeschränkungen) für die Überschreitung der Inzidenz-Schwellenwerte 100 und 165 festgelegt, die zur Eindämmung der Pandemie beitragen sollen.”英譯(With the emergency brake, nationwide binding and uniform measures (e.g. exit restrictions, contact restrictions)



		(Unsuccessful application for bias in the proceedings on the provisions of the Fourth Civil Protection Act ("Federal Emergency Brake"))	
29 *	1 BvQ 47/20	根據《巴伐利亞邦感染控制措施條例》有關限制將零售商店、購物中心和百貨商店的營業面積不超過面積 800 平方公尺的規定的暫時不適用申請被駁回 Einstweilige Anordnung betreffend die Begrenzung der Öffnung der Ladengeschäfte, Einkaufszentren und Kaufhäuser des Einzelhandels auf eine Verkaufsfläche von höchstens 800 qm nach der Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung abgelehnt (Temporary order regarding the limitation of the opening of retail shops, shopping centers and department stores to a maximum sales area of 800 square meters according to the Bavarian Infection Protection Measures Ordinance rejected)	2020 年 4 月 29 日
30	1 BvQ 116/20	由於缺乏充分理由，有關 Schleswig-Holstein 邦住宿禁令的暫時不適用遭駁回 Eilantrag zum Beherbergungsverbot in Schleswig-Holstein mangels hinreichender Begründung unzulässig (Urgent application for the ban on accommodation in Schleswig-Holstein inadmissible due to a lack of sufficient justification)	2020 年 10 月 22 日
31	1 BvQ 27/20	根據《巴伐利亞邦感染控制措施條例》第 1 條第 1 項第 3 段 <sup>343</sup> 要求給予豁免的緊急申請不予受理 Unzulässiger Eilantrag auf Erteilung einer Ausnahmegenehmigung nach § 1 Abs. 1 Satz 3 BayIfSMV (Impermissible urgent application for a special	2020 年 4 月 9 日

are defined for exceeding the incidence thresholds 100 and 165, which are intended to help contain the pandemic.)

<sup>343</sup> 《巴伐利亞邦感染控制措施條例》第 1 條 第 1 項：「1. 鼓勵每個人將與他人的身體接觸減少到最低限度，並儘可能讓人群保持不變。 2. 兩個人之間必須儘可能保持至少 1.5 m 的距離。 3. 在封閉的房間內必須始終確保足夠的通風。」 6. Bayerische

Infektionsschutzmaßnahmenverordnung(vom 19.Juni 2020) § 1 Abs. 1 :” 1. Jeder wird angehalten, die physischen Kontakte zu anderen Menschen auf ein Minimum zu reduzieren und den Personenkreis möglichst konstant zu halten. 2. Wo immer möglich, ist ein Mindestabstand zwischen zwei Personen von 1,5 m einzuhalten. 3. In geschlossenen Räumlichkeiten ist stets auf ausreichende Belüftung zu achten.”

<https://www.verkuendung-bayern.de/files/baymbl/2020/348/baymbl-2020-348.pdf>

		permit according to § 1 paragraph 1 sentence 3 BayIfSMV)	
32	1 BvQ 44/20	依個別狀況，在教堂、清真寺和猶太教堂進行禮拜的一般禁令下，可以有例外情況的暫時開放可能性 Vorläufige Eröffnung der Möglichkeit, auf Antrag im Einzelfall Ausnahmen vom generellen Verbot von Gottesdiensten in Kirchen, Moscheen und Synagogen zuzulassen (Provisional opening of the possibility of allowing exceptions to the general ban on worship services in churches, mosques and synagogues in individual cases upon application)	2020年4月29日
33	2 BvR 690/20	針對繼續引渡羈押的憲法訴訟因為缺乏充分理由而不予受理 Mangels hinreichender Begründung unzulässige Verfassungsbeschwerde gegen die Fortdauer von Auslieferungshaft (Inadmissible constitutional complaint against the continuation of detention pending extradition due to a lack of sufficient justification)	2020年6月17日
34	2 BvR 1242/20	關於在引渡前繼續拘留的憲法申訴因缺乏充分理由而不可受理 Verfassungsbeschwerde gegen Fortdauer von Auslieferungshaft mangels hinreichender Begründung unzulässig (Constitutional complaint against the continuation of detention pending extradition inadmissible for lack of sufficient justification)	2020年7月30日
35	1 BvR 828/20	憲法訴訟程序中標的物(對象)價值的確定 Gegenstandswertfestsetzung in einem Verfassungsbeschwerdeverfahren (Determination of the value of the object in a constitutional complaint procedure)	2020年10月14日
36	1 BvR 794/21	針對第四項民事保護法(「聯邦緊急手段」)條款的多項暫時不適用申請與憲法訴訟均未成功 Mehrere Eilanträge und Verfassungsbeschwerden gegen Vorschriften des Vierten Bevölkerungsschutzgesetzes („Bundesnotbremse“) erfolglos (Several urgent applications and constitutional complaints against the provisions of the Fourth	2021年5月31日

		Civil Protection Act (“Federal Emergency Brake”) were unsuccessful)	
37	2 BvQ 14/21	關於 2021 年聯邦選舉提名的各種要求的暫時不適用申請未獲成功，包括因 COVID19 大流行的背景下而豁免蒐集支持簽名 Erfolgreicher Eilantrag bezüglich diverser Anforderungen an Wahlvorschläge für die Bundestagswahl 2021, unter anderem auf Befreiung von der Sammlung von Unterstützungsunterschriften vor dem Hintergrund der COVID19-Pandemie (Unsuccessful urgent application regarding various requirements for nominations for the 2021 federal election, including exemption from the collection of support signatures against the background of the COVID19 pandemic)	2021 年 5 月 19 日
38	1 BvR 1211/21	由於被照護者缺乏對抗疫苗接種的適用性而解雇監護人的憲法訴訟不成立 Erfolgreiche Verfassungsbeschwerde gegen fachgerichtliche Entlassung als Betreuer wegen mangelnder Eignung bei Entgegenwirken einer Impfung der Betreuten (Unsuccessful constitutional complaint against dismissal as a supervisor due to lack of suitability in counteracting a vaccination of the supervised)	2021 年 5 月 31 日
39	2 BvR 899/20	針對因 COVID-19 大流行而導致監獄探視限制有關的禁令救濟被拒絕的憲法訴訟未被受理 Nichtannahme einer Verfassungsbeschwerde gegen die Versagung einstweiligen Rechtsschutzes betreffend die Beschränkung von Besuchen von Strafgefangenen wegen der COVID-19-Pandemie (Failure to accept a constitutional complaint against the denial of injunctive relief relating to restrictions on prison visits due to the COVID-19 pandemic)	2021 年 6 月 2 日
40	1 BvQ 120/20	由於未窮盡法律補救措施，旅館老闆針對為遏制 COVID-19 疫情而延長宵禁的暫時不適用申請未獲成功 Eilantrag eines Gastwirts gegen Erweiterung der Sperrstunde zwecks COVID-19-Eindämmung mangels Rechtswegerschöpfung erfolglos (Urgent application by an innkeeper against	2020 年 10 月 23 日

		extending the curfew to contain COVID-19 was unsuccessful due to the lack of legal remedies)	
41	1 BvQ 37/20	禁止集會之暫時不適用申請獲得成功 Erfolgreicher Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gegen Versammlungsverbot (Successful application for a temporary injunction against a ban on meetings)	2020 年 4 月 17 日
42	1 BvR 123/21	指控在未經事先聽證的情況下申請暫時不適用是違反程序平等的憲法訴訟獲得成功 Verfassungsbeschwerde wegen Verstoß gegen prozessuale Waffengleichheit bei Erlass einer einstweiligen Anordnung ohne vorherige Anhörung erfolgreich (Successful constitutional complaint alleging violation of procedural equality of arms when issuing an injunction without a prior hearing)	2022 年 1 月 11 日
43	1 BvQ 29/20	根據《巴伐利亞邦感染控制措施條例》第 1 條第 1 項第 3 段要求給予豁免的緊急申請未獲成功 Erfolgloser Eilantrag auf Erteilung einer Ausnahmegenehmigung nach § 1 Abs. 1 Satz 3 BayIfSMV (Unsuccessful urgent application for granting of an exemption according to § 1 paragraph 1 sentence 3 BayIfSMV)	2020 年 4 月 9 日
44	1 BvR 900/20	針對《第二巴伐利亞第二感染控制措施條例》的憲法訴訟未獲受理 Verfassungsbeschwerde gegen Zweite Bayerische Infektionsschutzmaßnahmenverordnung nicht zur Entscheidung angenommen (Constitutional complaint against the second Bavarian Infection Protection Measures Ordinance not accepted for decision)	2020 年 4 月 24 日
45	1 BvQ 66/20	緊急會議許可之請求未獲接受 Unzulässiger Eilantrag auf Erlaubnis einer Versammlung (Inadmissible urgent request for permission to a meeting)	2020 年 6 月 11 日
46	1 BvR 1630/20	在 Covid-19 大流行期間，對限制學校面對面教學的法規所提出的憲法訴訟未獲成功 Erfolglose Verfassungsbeschwerde gegen Regelungen zur	2020 年 7 月 15 日

		Einschränkung des Präsenzunterrichts in Schulen während der Covid-19-Pandemie (Constitutional complaint against regulations restricting face-to-face teaching in schools during the Covid-19 pandemic)	
47	1 BvR 242/21	反對巴伐利亞邦根據現行的《新冠病毒條例》關閉學校的投訴人，在提出憲法訴訟之前，必須首先在巴伐利亞行政法院的聽證上訴架構內聲明，行政法院沒有充分處理他們關於會投訴範圍內提出憲法投訴之前，必須首先聲明，後者沒有充分處理他們關於將羅伯特·科赫研究所的評估學校對傳染病發生率的重要性的意見。Die Beschwerdeführer, die sich gegen die Schließung von Schulen in Bayern nach der derzeitigen Corona-Verordnung wenden, müssen zunächst vor Erhebung der Verfassungsbeschwerde im Rahmen der Anhörungsrüge beim Bayerischen Verwaltungsgerichtshof geltend machen, dass dieser sich nicht hinreichend mit ihrem Vorbringen zu einer die Bedeutung von Schulen für das Infektionsgeschehen relativierenden Einschätzung des Robert-Koch-Instituts auseinandergesetzt hat. (The complainants, who are opposed to the closure of schools in Bavaria under the current Corona Ordinance, must first assert before filing the constitutional complaint within the scope of the complaint to the Bavarian Administrative Court that the latter did not sufficiently deal with their arguments about the importance of schools for the course of infection put into perspective the assessment of the Robert Koch Institute.)	2021 年 2 月 8 日
48	2 BvQ 8/21	在對尚未提交的憲法訴訟作出決定之前，禁止將其驅逐到阿富汗(禁止將申請人驅逐出境)Untersagung einer Abschiebung nach Afghanistan bis zur Entscheidung über die noch zu erhebende Verfassungsbeschwerde (Ban on deportation to Afghanistan pending a decision on the constitutional complaint that has yet to be filed)	2021 年 2 月 9 日

49	1 BvR 683/21, 1 BvQ 40/21	針對專業法院拒絕為根據《巴伐利亞感染控制措施條例》採取的措施提供緊急法律保護的憲法訴訟未成功 Erfolglose Verfassungsbeschwerde gegen die Versagung fachgerichtlichen Eilrechtsschutzes bezüglich Maßnahmen gemäß der Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung (Unsuccessful constitutional complaint against the denial of expedited legal protection by a specialist court with regard to measures in accordance with the Bavarian Infection Protection Measures Ordinance)	2021年4月21日
50	1 BvR 2604/21	摒棄明顯不可接受的拒絕請求(暫時不適用請求)和不接受憲法訴訟的行為 Verwerfung von offensichtlich unzulässigen Ablehnungsgesuchen und Nichtannahme der Verfassungsbeschwerde (Rejection of obviously inadmissible requests for rejection and non-acceptance of the constitutional complaint)	2022年1月20日
51	1 BvR 1949/20	一名兼職記者針對沒收他的攝影器材的緊急申請部分成功 Teilweise erfolgreicher Eilantrag eines nebenberuflichen Journalisten gegen die Beschlagnahme seiner Fotoausrüstung (Partially successful urgent application by a part-time journalist against the confiscation of his photo equipment)	2020年10月22日
52	2 BvE 1/22	由於德國聯邦議院的「2G+規則」 <sup>344</sup> ，針對參加追悼會禁令的暫時不適用申請未獲成功 Erfolgloser Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gegen den Ausschluss von der Teilnahme an einer Gedenkstunde aufgrund der „2G+-Regel“ im Deutschen Bundestag (Unsuccessful application for an interim order against the exclusion from participation in a memorial service due to the “2G+ rule” in the German Bundestag)	2022年1月26日
53	2 BvR	關於來自第三國(此處指：伊朗)與感染控制相	2021年4月7日

<sup>344</sup> Die 2G-plus-Regel 是指接種疫苗或是康復加測試(Geimpft oder genesen plus Test) , <https://www.zdf.de/nachrichten/politik/corona-bundestag-2g-plus-100.html>

	572/21	關入境限制的憲法訴訟不成功 Erfolgreiche Verfassungsbeschwerde bezüglich infektionsschutzbedingter Einreisebeschränkungen aus Drittstaaten (hier: Iran) (Constitutional complaint regarding infection control-related entry restrictions from third countries (here: Iran))	
54	2 BvR 2164/21	針對柏林與聯邦總理選舉有關的感染控制措施條例的憲法訴訟未獲成功 Verfassungsbeschwerde gegen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung des Landes Berlin im Zusammenhang mit der Wahl des Bundeskanzlers erfolglos (Unsuccessful constitutional complaint against the Infection Protection Measures Ordinance of the State of Berlin in connection with the election of the Federal Chancellor)	2021 年 12 月 6 日
55 * ▲	1 BvR 971/21, 1 BvR 1069/21	根據 2021 年 4 月已知的訊息和事實，允許學校停課 Schulschließungen waren nach der im April 2021 bestehenden Erkenntnis- und Sachlage zulässig (School closures were permitted based on the information and facts available in April 2021)	2021 年 11 月 19 日
56	1 BvQ 55/20	勃蘭登堡集會的 50 名集會者上限規定的暫時不適用申請被駁回 Eilantrag auf Ausnahme von der Obergrenze von 50 Teilnehmern für Versammlungen in Brandenburg abgelehnt (Urgent request for an exception to the upper limit of 50 participants for meetings in Brandenburg rejected)	2020 年 5 月 16 日
57	1 BvR 2692/20	迪斯可俱樂部經營者對《傳染病防治法》中防止 COVID-19 傳播的規定提出的憲法訴訟不成功 Erfolgreiche Verfassungsbeschwerde einer Disco-Club-Betreiberin gegen eine Regelung des Infektionsschutzgesetzes zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 (Unsuccessful constitutional complaint by a disco club operator against a provision of the Infection Protection Act to prevent the spread of COVID-19)	2020 年 12 月 28 日
58	1 BvR	因未窮盡法律補救措施，對巴伐利亞邦感染控制	2021 年 1 月 11 日

	2582/20	措施條例的憲法訴訟不予受理 Verfassungsbeschwerde gegen bayerische Infektionsschutzmaßnahmenverordnungen mangels Rechtswegerschöpfung unzulässig (Constitutional complaint against Bavarian infection protection measures ordinances inadmissible due to lack of legal remedies)	
59	1 BvQ 11/22	一名記者對於拒絕允許進入聯邦議會的規定提出暫時不適用的申請未獲成功 Erfolgloser Eilantrag eines Journalisten gegen die Versagung der Gewährung von Zugang zur Bundesversammlung (Unsuccessful urgent application by a journalist against the refusal of access to the Federal Assembly)	2022 年 2 月 9 日
60	2 BvE 1/22	德國聯邦議員反對引入「2G+規則」的緊急申請未獲成功 Eilantrag gegen die Einführung einer 2G+-Regel für Abgeordnete im Deutschen Bundestag erfolglos (Urgent application against the introduction of a 2G+ rule for members of the German Bundestag unsuccessful)	2022 年 3 月 8 日
61	1 BvR 2622/21	對工作場所以及當地和長途公共交通中所謂的 3G 條例 <sup>345</sup> 提出的憲法訴訟不予受理 Unzulässige Verfassungsbeschwerde gegen die sogenannten 3G-Regelungen in Arbeitsstätten sowie im öffentlichen Personennah- und -fernverkehr (Inadmissible constitutional complaint against the so-called 3G regulations in workplaces and in local and long-distance public transport)	2022 年 3 月 15 日
62	2 BvR 2164/21	與聯邦總理選舉有關的 COVID-19 限制 COVID-19 Restrictions in Connection with the Election of the Federal Chancellor	2021 年 12 月 6 日 (Abstract of the Order)
63	2 BvE 4/21	進一步緊急申請發布《自有資金決議批准法》被拒絕（「歐盟復甦基金」） Weiterer Eilantrag zur Ausfertigung des Eigenmittelbeschluss-Ratifizierungsgesetzes abgelehnt („EU-Wiederaufbaufonds“)	2021 年 6 月 8 日

<sup>345</sup> 3G 指的是接種疫苗、康復、或是測試(Geimpfte, Genesene oder Getestete)。



		(Another urgent application for the issuance of the own funds resolution ratification law rejected ("EU recovery fund"))	
64	2 BvR 572/21	基於申根邊境法而與新冠病毒相關的入境限制 Corona-related entry restrictions based on the Schengen Borders Code	2021 年 4 月 7 日 (Abstract of the Order)
65	1 BvR 2727/21	對《巴伐利亞邦遊說登記法》條例的憲法訴訟因不符輔助性原則而未獲成功 Verfassungsbeschwerde gegen Vorschriften des Bayerischen Lobbyregistergesetzes mangels Wahrung des Grundsatzes der Subsidiarität erfolglos (Unsuccessful constitutional complaint against the provisions of the Bavarian Lobby Register Act due to lack of compliance with the principle of subsidiarity)	2022 年 1 月 17 日
66	1 BvR 1246/20	法律程序中權利程序平等要求的確認 Bestätigung der Anforderungen der prozessualen Waffengleichheit in äußerungsrechtlichen Eilverfahren (Confirmation of the requirements of procedural equality of arms in express legal proceedings)	2020 年 6 月 3 日
67	1 BvR 900/21	針對第四項民事保護法條款的若干暫時不適用申請和憲法訴訟均未成功 Mehrere Eilanträge und eine Verfassungsbeschwerde gegen Vorschriften des Vierten Bevölkerungsschutzgesetzes erfolglos (Several emergency applications and a constitutional complaint against the provisions of the Fourth Civil Protection Act were unsuccessful)	2021 年 5 月 20 日
68	2 BvC 7/21	聯邦憲法法院就有權提名候選人參加第 20 屆德國聯邦議院選舉的政黨作出裁決 Bundesverfassungsgericht entscheidet über vorschlagsberechtigte Parteien für die Wahl zum 20. Deutschen Bundestag (Federal Constitutional Court decides on parties entitled to nominate candidates for the election to the 20th German Bundestag)	2021 年 6 月 22 日
69	2 BvR 2006/15	針對聯邦憲法法官在「PSP 訴訟」中發布執行命令的訴訟中的迴避請求獲得成功 Erfolgreiches Ablehnungsgesuch gegen eine Richterin des	2021 年 1 月 12 日

		Bundesverfassungsgerichts im Verfahren über den Erlass einer Vollstreckungsanordnung im "PSPP(Public Sector Asset Purchase Programme)-Verfahren" (Application for rejection against a judge of the Federal Constitutional Court in the procedure for issuing an enforcement order in the "PSPP (Public Sector Asset Purchase Program) procedure")	
70	2 BvR 2194/21	針對沒收與 Cum-Ex 交易有關的約 1.76 億歐元的憲法訴訟未獲成功 Verfassungsbeschwerde gegen die Einziehung von rund 176 Millionen Euro im Zusammenhang mit Cum-Ex-Geschäften erfolglos (Constitutional complaint against the confiscation of around 176 million euros in connection with cum-ex(in accordance with the dividend payment entitlement) transactions unsuccessful)	2022 年 4 月 7 日
<b>71</b> * ▲	1 BvR 1541/20	立法機關必須採取預防措施，以在因疾病大流行而發生醫療分流(Triage)時保護身心障礙人士 Der Gesetzgeber muss Vorkehrungen zum Schutz behinderter Menschen für den Fall einer pandemiebedingt auftretenden Triage treffen (The legislature must take precautions to protect disabled people in the event of a triage occurring as a result of the pandemic)	2021 年 12 月 16 日
72	2 BvR 1432/21	關於為在奈及利亞進行簽證程序而將申訴人與其與其子女分離的憲法訴訟獲得成功 Erfolgreiche Verfassungsbeschwerde betreffend die Trennung des Beschwerdeführers von seinen Kindern zur Durchführung eines Visumverfahrens in Nigeria (Successful constitutional complaint concerning the applicant's separation from his children in order to carry out a visa procedure in Nigeria)	2021 年 12 月 22 日
73 *	1 BvR 781/21, 1 BvR 889/21, 1 BvR 860/21,	關於第四部《發生全國性流行病疫情下保護人民法》(「聯邦緊急手段」)中的宵禁和接觸限制的憲法訴訟不成功 Verfassungsbeschwerden betreffend Ausgangs- und Kontaktbeschränkungen im Vierten Gesetz zum Schutz der Bevölkerung bei einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite	2021 年 11 月 19 日

	1 BvR 854/21, 1 BvR 820/21, 1 BvR 805/21, 1 BvR 789/21	(„Bundesnotbremse“) erfolglos (Constitutional complaints regarding exit and contact restrictions in the fourth law for the protection of the population in an epidemic situation of national scope (“federal emergency brake”) unsuccessful)	
74 *	2 BvQ 87/20	由於有感染新型冠狀病毒的風險，一名 77 歲的老人申請取消預定的聽證會（原訂審判日期）被拒絕 Eilantrag eines 77-Jährigen auf Aufhebung der anberaumten Verhandlungstermine wegen der Gefahr einer Infektion mit dem neuartigen Coronavirus abgelehnt (Urgent application by a 77-year-old to cancel the scheduled hearing due to the risk of infection with the new type of corona virus rejected)	2020 年 11 月 16 日
75	2 BvQ 87/20	駁回關於基于冠狀病毒感染風險要求取消固定審判日期的初步禁令的申請 Rejection of an application for a preliminary injunction concerning the requested annulment of fixed trial dates based on the risk of an infection with the coronavirus	2020 年 11 月 16 日 (Abstract of the Order)
76	1 BvR 971/21, 1 BvR 1069/21	根據 2021 年 4 月的既有資訊，允許學校停課 School closures were permissible on the basis of the information available in April 2021	2021 年 11 月 19 日 (Order)
77	2 BvR 1787/20	在延長的逮捕令的理由不充分的情況下，侵犯了被告的基本人身自由權 Verletzung des Grundrechts des Beschuldigten auf Freiheit der Person bei unzureichender Begründung des erneuten Haftbefehls (The accused's fundamental right to personal liberty in the event of insufficient justification for the new arrest warrant)	2020 年 12 月 17 日
78	1 BvR 2656/18, 1 BvR 96/20, 1 BvR	針對《氣候保護法》的憲法訴訟部分成功 Verfassungsbeschwerden gegen das Klimaschutzgesetz teilweise erfolgreich (Constitutional complaints against the Climate Protection Act partially successful)	2021 年 3 月 24 日

	78/20, 1 BvR 288/20, 1 BvR 96/20, 1 BvR 78/20		
79	1 BvR 2656/18, 1 BvR 288/20, 1 BvR 96/20, 1 BvR 78/20	針對《聯邦氣候保護法》的憲法訴訟取得部分成功(西班牙文)	2021年3月24日
80	1 BvR 2656/18, 1 BvR 96/20, 1 BvR 78/20, 1 BvR 288/20, 1 BvR 96/20, 1 BvR 78/20	針對《氣候保護法》的憲法訴訟取得部分成功(法文)	2021年3月24日
81	1 BvR 2656/18, 1 BvR 288/20, 1 BvR 96/20, 1 BvR 78/20	針對《聯邦氣候變化法》的憲法訴訟部分成功(英文)	2021年3月24日 (Order)

## 【德國判決簡摘】

1.	德國關於第四部《發生全國性流行病疫情下保護人民法》(「聯邦緊急手段」) 中有關宵禁和接觸限制的憲法訴訟簡介
2.	COVID-19 疫情期間有關分流 (triage) 之憲法訴訟 (期中報告)

### 1. 關於第四部《發生全國性流行病疫情下保護人民法》(「聯邦緊急手段」) 中有關宵禁和接觸限制的憲法訴訟簡介

對為了遏制 COVID-19 大流行，德國於 2021 年 4 月 22 日頒佈的《全國範圍的流行病人口保護法》第四法案於 2021 年 4 月 23 日生效，其中包含一系列遏止疫病大流行的措施，這些措施也被納入《傳染病防治法》。

憲法訴訟聲請人針對的是依據新增訂之《傳染病防治法》中的個別條款。訴訟人反對《傳染病防治法》第 28b 條第 (1) 項前段第 2 款所規定的夜晚外出限制以及《傳染病防治法》第 73 條第 1a 項第 11c 款的相應行政違法處罰。他們認為這些措施或規定侵犯了以下各種基本權利，包括《基本法》第 2 條第 2 項第 2 段所規定的人身自由以及《基本法》第 2 條第 1 項規定的自由發展其人格的權利，並且有部分訴訟聲請人也認為侵犯了《基本法》第 6 條第 1 項的保護婚姻和家庭的基本權利。

憲法法院於 2021 年 11 月 19 日之判決駁回了與此相關的一系列憲法訴訟。憲法法院認為，綜觀第 28b 條的內容，具有爭議性的夜間外出限制和接觸限制旨在保護生命和健康，並維持醫療保健系統的正常運作，屬於共同利益中的特殊重大利益，也是立法者為了保護民眾的正當作為。然而，這些措施確實嚴重干擾與限制了幾項基本權利。聯邦憲法法院根據普遍適用於所有干涉基本權利的立法的憲法要求審查了這些措施。憲法法院認為，在疫情極度危險的情況下，接觸限制甚至宵禁都符合《基本法》；特別是，儘管這些措施限制了基本權利，但這些措施是相稱的 (proportionate, 即符合比例原則)。

## 2. COVID-19 疫情期間有關分流 (triage) 之憲法訴訟

面對全球大流行疫病 COVID-19 來襲，德國聯邦政府以及各邦政府頒佈且修訂了許多法律與規定來因應，然而這些與 COVID-19 相關的法規亦引起了爭議，導致許多憲法訴訟的出現。

例如新冠肺炎危機可能意味著醫院沒有足夠的重症照護床位與資源供患者接受治療。隨著 omicron 變種的傳播，重症照護病房的情況可能再次顯著惡化。在極端情況下，醫療院所診所工作人員將面臨誰應該接受治療，誰不應該接受治療的艱難決定。

鑑於資源稀缺，在德國有九名身心障礙人士和慢性病患向聯邦憲法法院提起訴訟。他們希望立法機構為緊急公衛危機下分流 (Triage) 的情況制定具體的指導方針，同時考慮到身心障礙人士和慢性病患的利益。德國憲法法院接受此訴訟案，並於 2021 年 12 月 16 日做出判決。

憲法法院法官一致決議：立法機關違反了基本法第 3 條第 3 項第 2 句的規定，因為它在分配對生存至關重要且並非人人都能獲得的重症照護資源時，未能採取預防措施確保沒有人因身心障礙而處於不利地位；其次，立法機關必須立即採取適當的預防措施。

## 一、 德國關於第四部《發生全國性流行病疫情下保護人民法》（「聯邦緊急手段」）中有關宵禁和接觸限制的憲法訴訟簡介

### （一） 案件背景

聯邦憲法法院在 2021 年 11 月 30 日發布新聞稿，憲法法院第一審議庭駁回了幾個憲法訴訟。這些訴訟除其他事項外，對為了遏制 COVID-19 大流行而強制執行的宵禁（禁止夜間外出）<sup>346</sup>和接觸限制提出質疑。2021 年 4 月 22 日頒佈的《全國範圍的流行病人口保護法》第四項法案（Viertes Gesetz zum Schutz der Bevölkerung bei einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite）增修了《傳染病防治法》（Infektionsschutzgesetz–IfSG）第 28b 條第（1）項前段第 1 與 2 款的內容。<sup>347</sup>這些措施的限制持續約兩個月的時間，不遵守者將被處以罰鍰。憲法法院認為，綜觀第 28b 條的內容，具有爭議性的夜間外出限制和接觸限制旨在保護生命和健康，並維持醫療保健系統的正常運作，屬於共同利益中的特殊重大利益，也是立法者為了保護民眾的正當作為。<sup>348</sup>然而，這些措施確實嚴重干擾與限制了幾項基本權利。聯邦憲法法院根據普遍適用於所有干涉基本權利的立法的憲法要求審查了這些措施。憲法法院認為，在疫情極度危險的情況下，接觸限制甚至宵禁都符合《基本法》；特別是，儘管這些措施限制了基本權利，但這些措施是相稱的（proportionate，即符合比例原則）。至於還有根據該法案而出現的其他限制，憲法訴訟沒有以可接受的

---

<sup>346</sup> 中文亦稱禁止夜間外出為「宵禁」，例如我國戒嚴時期亦曾有宵禁命令，即限制夜間活動的禁令。

<sup>347</sup> 《傳染病防治法》第 28b 條是德國聯邦議會於疫情期新增定的條文，旨在授權訂定全國統一的保護措施以防止新冠病毒的傳播，其第(1)項前段第 1 款是有關私人聚會的限制規定，而第(1)項前段第 2 款是有關夜間外出限制規定。相關條文詳細內容見附錄 X。

<sup>348</sup> 憲法法院原意如下：「《傳染病防治法》第 28b 條第(1)項規定的所有措施旨在保護民眾免受與 SARS-CoV-2 病毒和由此產生的 COVID-19 疾病相關的生命和健康危害。根據立法者的正當**保護概念**，規定接觸限制是實現目標的重要手段」（見憲法判決主文第 218 段）。而憲法法院在評估立法者作為時，也將這些規定視為立法者**整體保護概念**的一部分（Zur Beurteilung der Angemessenheit sind die angeordneten Ausgangsbeschränkungen in ihrer Bedeutung als Element des zur Bekämpfung der Coronapandemie in § 28b Abs. 1 IfSG zusammengefassten **Gesamtsschutzkonzepts** des Gesetzgebers zu betrachten.），見憲法判決主文第 290 段。黑體字為作者所加。

/可受理的方式提出。

## （二）一審判決

第一審議庭於 2021 年 11 月 19 日之判決主文如下：

1. 做為對抗流行病的措施，宵禁（夜間外出限制）和接觸限制必須在各個方面符合憲法對限制基本權利的一般要求。
2. 人格自由發展的基本權利（《基本法》第 2 條第 1 項<sup>349</sup>）保護諸如家庭式的緊密聯繫，甚至超越了對婚姻和家庭的保護。在表現為全面的普遍行動自由時，這項基本權利保護了與任何其他人會面的自由。做為一項普遍的人格權利，基本權利保護與他人的所有會面不受到阻礙，以及個人免於被迫陷入孤獨；能夠結識其他人對於人格發展至關重要。
3. 依據《基本法》第 2 條第 2 項第 2 段<sup>350</sup>與第 104 條第 1 項<sup>351</sup>共同保護了實際的身體行動自由：
  - (1) 行動自由也可能受到僅以心理為中介的脅迫的干擾。這必須在類型和程度上與直接的身體脅迫不相上下。
  - (2) 一種直接干涉行動自由的法律，如果沒有進一步的執法行為，就可以滿足《基本法》第 2 條第 2 項第 3 段<sup>352</sup>和第 104 條第 1 項第 1 段<sup>353</sup>的限制規定。
  - (3) 只有在極端危險的情況下才可能考慮全面的宵禁（夜間外出限制）。

---

<sup>349</sup> 《基本法》第 2 條第 1 項：「人人於不侵害他人之權利或不抵觸憲政秩序或道德規範（Sittengesetz）之範圍內，享有自由發展其人格之權利。」

<sup>350</sup> 《基本法》第 2 條第 2 項：「人人享有生命權及身體不受侵犯之權利。人身自由不可侵犯。此等權利僅得基於法律干預之。」斜體字為第 2 段（作者自標）。

<sup>351</sup> 《基本法》第 104 條第 1 項：「個人自由非根據正式法律並依其所定程序，不得限制之。被拘禁之人，不應使之受精神上或身體上之虐待。」

<sup>352</sup> 《基本法》第 2 條第 2 項：「人人享有生命權及身體不受侵犯之權利。人身自由不可侵犯。此等權利僅得基於法律干預之。」斜體字為第 3 段（作者自標）。

<sup>353</sup> 《基本法》第 104 條第 1 項：「個人自由非根據正式法律並依其所定程序，不得限制之。被拘禁之人，不應使之受精神上或身體上之虐待。」斜體字為第 1 段（作者自標）。



因此決議：1 BvR 798/21 憲法訴訟案所爭議者為 2021 年 4 月 22 日第四版《全國範圍的流行病人口保護法》<sup>354</sup>（載於《聯邦法律公報》第一部分第 802 頁<sup>355</sup>）版本中的《傳染病防治法》<sup>356</sup>第 28b 條第（1）項第 1 段第 3 至 10 款、第（7）項以及第 28c 條，該訴訟案被駁回；憲法法院同時亦駁回其他相關憲法訴訟案（理由可能係因 1 BvR 798/21 憲法訴訟案所爭議之法條已可涵蓋其他憲法訴訟案所爭議之法條（見表一），故若 1 BvR 798/21 憲法訴訟案所爭議之法條因沒有進一步的執法行而被認為未違反《基本法》，則其他牽涉相關議題之憲法訴訟案亦一併駁回）。

### （三）案件事實

2021 年 4 月 22 日頒佈的《全國範圍的流行病人口保護法》第四法案於 2021 年 4 月 23 日生效，其中包含一系列遏止疫病大流行的措施，這些措施已被納入《傳染病防制法》。此處質疑的措施與《傳染病防治法》第 28b 條第（1）項所規定之「聯邦大流行緊急控制措施」之實施要件有關。如果一個地區或獨立城市 7 天內每 100,000 名居民中的 SARS-CoV-2 新感染人數（7 日發病率）連續三天超過 100 個病例的臨界值，則《傳染病防治法》第 28b 條規定的措施（the “Bundesnotbremse”或「聯邦大流行緊急控制措施」）將在該地區適用，從其後的第二天開始生效。同樣，如果一個城市或地區的 7 天發病率連續 5 個工作日低於 100/100,000（每 100,000 名居民中有 100 個新感染病例），則從此後的第二天起，該地區不再適用「聯邦大流行緊急控制措施」（《傳染病防治法》第 28b 條第（2）項）。根據《傳染病防治法》第 28b 條第（10）

---

<sup>354</sup> 原名為 Viertes Gesetz zum Schutz der Bevölkerung bei einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite (vom 22. April 2021)

<sup>355</sup> Bundesgesetzblatt Teil I Seite 802,

[https://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav#\\_bgbl\\_%2F%2F%5B%40attr\\_id%3D%27bgbl121s0802.pdf%27%5D\\_\\_1654505692319](https://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav#_bgbl_%2F%2F%5B%40attr_id%3D%27bgbl121s0802.pdf%27%5D__1654505692319)

<sup>356</sup> 全名為：Gesetz zur Verhütung und Bekämpfung von Infektionskrankheiten beim Menschen（人類傳染病預防控制法），簡稱 Infektionsschutzgesetz（傳染病防治法），簡寫為 IfSG。

項前段，系爭條款適用至 2021 年 6 月 30 日。

《傳染病防治法》所規範之「聯邦大流行緊急控制措施」包括第 28b 條第 (1) 項前段第 1 款規定了接觸限制。在公共或私人場所進行私人聚會，只有在一個家庭的成員加上另一個人(包括屬於該人家戶中任何 14 歲以下的孩童)參加的情況下，才被允許，該規定豁免了完全由同一家庭的成員參加的集會、完全由配偶或伴侶參加的集會、或完全為行使針對未成年子女的監護權或探視權而舉行的集會，或在葬禮或紀念活動中舉行最多不得超過 30 人的集會。

《傳染病防治法》第 28b 條第 (1) 項前段第 2 款則規定了宵禁。禁止人們在晚上 10 點至凌晨 5 點之間在住宅外活動。該條款還包含各種豁免。例如，在晚上 10 點至午夜之間，因戶外運動，以及為避免醫療或獸醫緊急情況、行使對未成年子女之監護權或探視權或出於類似重要目的而外出的情況除外。

此外，根據《傳染病防治法》第 28c 條授予的權限，聯邦政府通過了《防止 COVID-19 傳播的保護措施的減輕和豁免條例》(Verordnung zur Regelung von Erleichterungen und Ausnahmen von Schutzmaßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19, 簡稱 SchAusnahmV)<sup>357</sup>並於 2021 年 5 月 8 日經德國聯邦眾議院和聯邦參議院同意。此條例規定了接種疫苗者和康復者的豁免，特別是對私人會議、宵禁和體育施加的限制。

根據聯邦憲法法院法 (Bundesverfassungsgerichtsgesetz-BVerfGG) 第 27a 條，參議院邀請來自各個領域的眾多研究和專家組織作為專家第三方(詳見後述)提交關於事實問題清單的陳述。

---

<sup>357</sup> 相關條文內容見本節文末所附「德國《防止 COVID-19 傳播的保護措施的減輕和豁免條例》相關條文內容中譯」。

#### (四) 聲請人之理由

本案所針對的是依據新增訂之《傳染病防治法》中的個別條款。所有訴訟人皆反對《傳染病防治法》第 28b 條第 (1) 項前段第 2 款所規定的夜晚外出限制以及《傳染病防治法》第 73 條第 1a 項第 11c 款的相應行政違法處罰。<sup>358</sup>他們認為這些措施或規定侵犯<sup>359</sup>了以下各種基本權利，包括《基本法》第 2 條第 2 項第 2 段所規定的人身自由以及《基本法》第 2 條第 1 項規定的自由發展其人格的權利，並且有部分訴訟聲請人也認為侵犯了《基本法》第 6 條第 1 項的保護婚姻和家庭的基本權利。<sup>360</sup>在 1 BvR 798/21 案與 1 BvR 860/21 案中，訴訟聲請人還質疑依據《傳染病防治法》第 28b 條第(1)項前段第 1 款規定而來的接觸限制。因接觸限制會損害婚姻與家庭生活以及一般人格發展。1 BvR 798/21 案的訴訟人也反對《傳染病防治法》第 28b 條第 (1) 項前段第 3 至 10 款、第 (7) 項、第 28c 條以及第 73 條第 1a 項第 11d 至 11m 款中對娛樂與文化設施、商店、體育和餐廳的限制以及授權發佈處理疫苗接種與照護人員的內容。相關憲法訴訟案整理如下：

表 2：7 件訴訟案綜整

案號	系爭法令	訴訟人數
1 BvR 781/21	傳染病防治法第 28b 條第 (1) 項第 2 款	3
1 BvR 798/21	傳染病防治法第 28b 條第 (1) 項第 1 至 10 款及第 (7) 項、第 28c 條、第 73 條第 (1a) 項第 11 款 b 至 m 目	1
1 BvR 805/21	傳染病防治法第 28b 條第 (1) 項第 1 段第 2 款以及第 73 條第 (1a) 項第 11c 款	10
1 BvR 820/21	傳染病防治法第 28b 條第 (1) 項第 2 段	1
1 BvR 854/21	傳染病防治法第 28b 條第 (1) 項第 1 段第 2 款以及第 73 條第 (1a) 項第 11c 款	1

<sup>358</sup> 《傳染病防治法》第 73 條是有關罰款的規定，違反《傳染病防治法》第 28b 條的規定將被處以 2500 至 25000 歐元之罰款，詳細條文內容參見本節文末所附「德國《傳染病防治法》第 28b、28c 條及 73 條相關內容中譯」。

<sup>359</sup> 憲法判決主文中對於權利之侵害，有時用 verletzen (傷害)，有時用 beeinträchtigen (損害)，有時用 schränken (限制、限縮)。

<sup>360</sup> 《基本法》第 6 條第 1 項：「婚姻與家庭應受國家之特別保護。」

1 BvR 860/21	傳染病防治法第 28b 條第 (1) 項第 1 段第 1-2 款以及第 73 條第 (1a) 項第 11b-11c 款	80
1 BvR 889/21	傳染病防治法第 28b 條第 (1) 項第 2 款以及第 73 條第 (1a) 項第 11c 款	2

表 3：系爭法令德英中文對照

德文	英文	中文
Viertes Gesetz zum Schutz der Bevölkerung bei einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite	the Fourth Act to Protect the Population During an Epidemic Situation of National Significance	《全國範圍的流行病人人口保護法》第四部法案
Infektionsschutzgesetz(簡稱 IfSG)= Gesetz zur Verhütung und Bekämpfung von Infektionskrankheiten beim Menschen	the Protection Against Infection Act= the Act on the Prevention and Control of Infectious Diseases in Humans	《傳染病防制法》
Bundesnotbremse	federal pandemic emergency brake, 簡稱 emergency brake	「聯邦大流行緊急控制措施」
Verordnung zur Regelung von Erleichterungen und Ausnahmen von Schutzmaßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 (簡稱 SchAusnahmV)	the Ordinance on Alleviations and Exemptions from Protective Measures to Prevent the Spread of COVID-19	《防止 COVID-19 傳播的保護措施的減輕和豁免條例》
Grundgesetz (簡稱 GG)	The Basic Law	《基本法》
§ 28b Abs. 1 IfSG	§ 28b(1) of the Protection Against Infection Act	《傳染病防治法》第 28b 條第 (1) 項
§ 28b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 IfSG	§ 28b(1) first sentence nos. 1 of the Protection Against Infection Act	《傳染病防治法》第 28b 條第 (1) 項前段第 1 款
§ 28b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2	§ 28b(1) first sentence	《傳染病防治法》第

IfSG	nos. 2 of the Protection Against Infection Act	28b 條第 (1) 項前段第 2 款
§ 73 Abs. 1a Nr. 11c IfSG	§ 73(1a) nos. 11c	《傳染病防治法》第 73 條第 (1a) 項第 11c 款

## (五) 法院主要考慮因素

### 1. 法院決定依據

本憲法訴訟案不被受理的理由是《傳染病防治法》第 28b 條第 (1) 項前段第 1 款規定的接觸限制及其相關罰款以及《傳染病防治法》第 28b 條第 (1) 項前段第 2 款的宵禁以及相應的行政處罰並未侵犯申訴人的基本權利。

### 2. 有關於接觸限制

《傳染病防治法》第 28b 條第 (1) 項前段第 1 款規定的接觸限制既干涉了源自《基本法》(GG) 第 6 條第 1 項規定家庭生活與塑造婚姻的自由也侵犯了基本法第 2 條第 1 項享有自由發展個性的權利。然而，這些干預措施在形式上和實質上都是符合憲法的，因此在憲法之下是可以被正當化的。

《基本法》第 6 條第 1 項規定的婚姻和家庭的基本權利保障了以自己選擇的方式和頻率與自己的親屬或配偶會面並培養家庭關係的權利。家庭生活權保護實質的父母共同體與子女一起生活和撫養子女，無論他們是否已婚；這項權利還涵蓋特定的家庭關係，例如成年家庭成員之間和近親之間、同一代或幾代人之間可能存在的關係。此外，個人人格自由發展的基本權利（《基本法》第 2 條第 1 項）即使在婚姻和家庭的保護範圍之外也能保護親密的家庭關係。做為一種普遍的人格權利，它還保證不會完全阻止與他人的會面，並且不會強迫個人陷入孤獨；能夠結識其他人是人格發展的基本要素。做為一種全面的普遍行動自由，個人自由發展的基本權利也保護了與自己選擇的任何其他人會面的自由。《傳染病防治法》第 28b 條第 (1) 項前段第 1 款中

規定的接觸限制確實干涉了這些基本權利。然而憲法法庭認為這些對基本權利的干涉在形式上是符合憲法的。因為根據《基本法》第 74 條第 1 項第 19 款，為了防止危害公眾之傳染疾病所採行的措施是屬於共同立法的範圍，因此聯邦政府對這些措施負有立法責任，<sup>361</sup>而立法通過《傳染病防治法》第 28b 條就是為了防止人類傳染病的措施，受質疑的接觸限制即屬於此法條目的之下。

再者，將接觸限制設計為不需要行政部門在個別情況下判定而自動執行的法規，沒有違反憲法對個人法律的保障，沒有忽視分權原則或是限制立法機關選擇行動形式，也不違反《基本法》第 19 條第 1 項第 1 段<sup>362</sup>提出的一般性（或普遍適用性要求，Allgemeinheitsgebot）。因為原則上如果因為法律事實的抽象表述而無法預見該法律適用於多少和哪些狀況，則該一般性要求即得到滿足；做為遏止冠狀病毒大流行的整體概念的一部分，這些受質疑的法規在沒有進一步執行的情況下立即產生了全面的影響。《傳染病防治法》第 28b 條做為一部具有廣泛監管範圍的條文，它影響了德意志聯邦共和國內幾乎每個人的大部分社會生活。這種監管技術是訴訟人加以批判的核心。儘管這些規範包含大量不確定的法律概念，因而引發了許多詮釋性的問題，但是憲法評估並不完全取決於對這些問題的回答。無論如何，對個別特殊法律的理解並不是判斷合憲性的決定因素，因為對合憲性的評斷是建立在法規做為自動執行的法律技術基礎之上的。<sup>363</sup>此外，接觸限制和相應行政罰責也得到了充

---

<sup>361</sup> 《基本法》第 74 條第 1 項第 19 款：「下列事項屬於共同立法範圍：...防止有害公眾或對人畜有傳染性之疾病之措施，醫師、其他醫事職業及醫療業之許可，藥局法、藥品法、醫學產品法、醫療藥物法、麻醉藥品法與毒藥管理法。」參見憲法判決文本第 118 段：「根據《基本法》第 74 條第 1 項第 19 款，聯邦政府有併行立法權通過《傳染病防治法》第 28b 條第(1)項前段第 1 款來實施接觸限制。受質疑的接觸限制被歸於此一權限之下，做為防止人類傳染病的措施。」

<sup>362</sup> 《基本法》第 19 條第 1 項第 1 段：「凡基本權利依本基本法規定得以法律限制者，該法律應具有一般性，且不得僅適用於特定事件，除此該法律並應具體列舉其條文指出其所限制之基本權利。」斜體字為第 1 段（作者自標）。

<sup>363</sup> 詳見憲法判決文本第 151 段：「被質疑的法規也符合《基本法》第 19 條第 1 項第 1 段的一般性要求。原則上，如果因為法律事實的抽象表述而無法預見該法律適用於多少和哪些狀況，則該一般性要求即得到滿足。這裡的狀況就是如此，因為從個人角度與事實方面來看，限制的範圍很廣。」另外，「做為遏止冠狀病毒大流行的整體概念的一部分，這些受質疑的法規在沒有進一步執行的情況下立即產生了全面的影響。《傳染病防治法》第 28b 條第（1）項前段第 1 款所規定的限制措施

分的界定。

憲法法院認為接觸限制也是具相稱性的。這些措施符合立法者在履行基本保護義務時希望實現的憲法合法目的，在憲法意義上是合適的，也是實現這些目的所必須的，而且不是不成比例的。

當法律規定導致對基本權利的干涉時，只有在立法者追求憲法上的合法目的時，這干涉才可能是正當的。是否屬於這種情況需要由聯邦憲法法院進行審查。對於立法者為解決其認為危害公眾或受法律保護的個人利益的情況而通過的法規，聯邦憲法法院進行的審查將包括審查立法者的相關假設是否是建立在足夠堅實可靠的基礎(hinreichend tragfähig Grundlagen)之上。因此，立法者對此類危險存在的評估以及該評估所依據或可能依據的基礎的可靠性均需接受憲法法院的審查。然而，憲法在這兩個問題上也給了立法者一定的迴旋餘地，憲法法院只能在有限的範圍內對其進行審查。在這種情況下，法院必須審查立法者對個人或公眾危險的評估和預測是否基於足夠可靠的基礎。根據所涉標的的性質、受影響的法律利益的重要性以及立法者得出足夠可靠結論的可能性，法院的審查範圍可以從單純的證據審查到合理性審查，再到更具強度的內容審查。當涉及到對基本權利的嚴重侵犯時，絕不允許對事實評估的模糊性不加質疑而損害基本權利持有人的利益，然而就像本案的情況一樣，國家的保護義務可能與緊急的憲法保護需求有關。如果科學知識是暫時性的，因此立法者得出足夠可靠結論的可能性有限，那麼立法者、以其可獲得的訊息與知識的可能性進形式當與合理的評估為指引，也就足夠了。這種迴旋餘地是基於《基本法》賦予立法機構的責任，它以一种特殊的方式被

---

的有效性與個別事實先決條件的發生有關，特別是在參考地區（或相關區域 Bezugraum）、各邦區域或獨立城市，需達到七日發病率的臨界值。做為一部具有廣泛監管範圍的自動執行法，它影響了德意志聯邦共和國內幾乎每個人的大部分社會生活。這種監管技術是訴訟人加以批判的核心。儘管這些規範包含大量不確定的法律概念，因而引發了許多詮釋性的問題，但是憲法評估並不完全取決於對這些問題的回答。無論如何，對個別特殊法律的理解並不是判斷合憲性的決定因素，因為對合憲性的評斷是建立在法規做為自動執行的法律技術基礎之上的。直接下令侵犯基本權利的自動執行法律是否會以不符合憲法的方式減損對相關人士的法律保護或違反三權分立原則（《基本法》第20條第2項後段：「國家權力，由人民以選舉及公民投票，並由彼此分立之立法、行政及司法機關行使之。」），並不取決於侵犯的具體形式。（參見憲法判決文本第130段）。

民主合法化，在不確定的情況下決定重要與最重要的利益之間的衝突。

與此相對照，立法機構通過《傳染病防治法》第 28b 條第 (1) 項前段第 1 款所規定的接觸限制，在個別或整體的層面上追求憲法上的合法目的。正如法律草案的理由所示，立法者旨在通過《全國範圍的流行病人口保護法》第四部法案以追求保護生命和健康的目的。而這些目標可以通過減少人際接觸的有效措施來實現。首要目標是減緩病毒的進一步傳播並中斷其指數增長，以避免整個醫療保健系統不堪重負，從而確保在全國範圍內提供醫療服務。保護生命和健康以及維持醫療保健系統的正常運作本身就是非常重要的共同利益，因此是憲法規定的合法立法目的。具體而言，《基本法》第 2 條第 (2) 項第 1 段——包括保護個人身體完整性和健康不受損害——使國家具有保護義務，包括採取預防措施以防止健康受損害。

立法者在通過法案時，對於當時存在著生命和健康風險、以及醫療衛生系統面臨負擔過重風險的評估，是基於可靠的事實知識。根據《傳染病防治法》第 4 條第 1 項<sup>364</sup>對羅伯特·科赫研究所 (Robert Koch Institut, 簡稱 RKI) 分派任務後，立法機構原則上從制度面確保了蒐集與評估防治傳染病措施所需的資訊。RKI 的任務之一是通過評估與公布德國的感染發病率數據，以及評估世界各地的現有研究，持續更新關於此類疾病的研究結果，並為聯邦政府與公眾做好準備。在此基礎上，通過《全國範圍的流行病人口保護法》第四部法案時，RKI 評估，由於病例數量高居不下，對德國公眾健康的總體風險非常高，立法機構還在聯邦眾議院主責委員會的專家聽證會上處理了科學根據的問題。一些科學專業協會針對系爭法規生效期間和之前的情況進行了評估、作法與 RKI 類似。此外，在立法過程中，所有相關的專家意見都是公開的，並獲得廣泛討論。這些意見在細節上對風險狀況、大流行病的未來發展與控制措施的評估各不相同，但是沒有可靠的結論或證據認為，感染對生

---

<sup>364</sup> 《傳染病防治法》第 4 條(羅伯特·科赫研究所的任務)第 1 項：「...並且在聯合規劃委員會根據第 14 條第 1 項第 8 段通過的指南範圍內根據第 14 條執行電子通報與資訊系統的合作。」



命與健康的風險很少，或是沒有風險，或者只有很少或沒有使衛生系統負擔過重的危險。

根據《傳染病防治法》第 28b 條第 (1) 項前段第 1 款的規定對私人 and 公共空間的接觸限制，在憲法意義上是適合實現法律目的的。為此，通過法定條例來達成法律目的的可能性就足以做到這一點。在評估法規的適用性時，立法機關享有法規形成的自由空間，這涉及對實際情況的評估與評價，涉及到必要的預測，也涉及到對實現法律目標的手段選擇。這種法規形成空間並不總是一樣的，而是取決於個別情況，諸如在個別情況下得出可靠結論的可能性等因素。同樣的，儘管在基本權利受到嚴重侵犯的情況下，事實的不確定性絕不能單純地以基本權利擁有者的利益為代價。然而，如果像本案一樣 (erfolgt wie hier)，限制是為了保護重要的憲法權利，並且鑑於現行傳染病防治的不確定性，立法機構只能在有限的範圍內形成足夠確定的意見，那麼法院的審查就僅限於立法適當性預測的合理性，這包括審查立法預測是否足夠可靠。據此，《傳染病防治法》第 28b 條第 (1) 項前段規定的接觸限制是直接保護人類生命和健康免受 COVID-19 危害以及防止醫療保健系統不堪重負的合適手段，如果發生這種情況 (即系統不堪負荷)，又會伴隨著對 COVID-19 患者以及因其他原因需要住院治療甚至重症照護的患者的生命和健康構成相當大的風險。立法者關於接觸限制適用性的假設是基於科學上足夠可靠的基礎。根據憲法訴訟過程中所獲得的第三方專家的意見，<sup>365</sup>SARS-CoV-2 病毒通過呼吸道分泌物傳播是一個公認的事實。根據他們的詳細調查結果，第三方專家在很大程度上同意，任何限制人與人之間的接觸都會對遏制病毒傳播

---

<sup>365</sup> 根據憲法法院法第 27 條之一，憲法法院參議庭讓專業第三方就三組問題發表評論：第一、有關疾病傳播率、方式和時間；第二、有關接觸限制；以及第三、有關 7 日發病率。這些專業團體包括：聯邦公共衛生服務醫師協會 (BVÖGD)、德國流行病學協會 (DGepi)、德國傳染病學會 (dgi)、德國醫學資訊學與生物統計學暨流行病學協會 (GMDS)、德國重症照護和急診醫學跨學科協會 (DIVI)、飛沫氣膠粒研究協會 (GAeF)、病毒學協會 (GfV)、亥姆霍茲感染研究中心、德國柏林工業大學陸海交通研究所 MODUS-COVID 小組、馬克斯普朗克動力學與自我組織研究所以及羅伯特·科赫研究所 (RKI) (參見憲法訴訟文本第 81-82)。憲法法院法第 27 條之一 (專家意見陳述)：「聯邦憲法法院得給予具專門知識經驗之第三人表示意見的機會。」

具有很大的功效。將接觸限制的規定與 7 天發病率超過 100 人的臨界值聯繫起來的監控技術，<sup>366</sup>同樣是基於可靠的基礎。在決定將防疫措施與發病率聯繫起來以及設定實際臨界值時，立法者都在其判斷範圍內行事。

接觸限制作為保護生命和健康以及維持醫療保健系統正常運作的措施，在合憲的意義受到質疑的也是必要的。如果有其他可用的手段能夠像具體的接觸限制一樣明顯有效，同時對受影響的基本權利的限制程度較低，那麼接觸限制將是違憲的。但是，根據該法案通過時可獲得的有關病毒傳播性和遏制其傳播的可能性的資訊，沒有其他可想像的、侵入性較小的手段與規定的接觸限制一樣有效地實現該條款的目的，立法者無從想像有其他侵害更小手段，故接觸限制之必要性於立法當時在憲法上是沒有異議的。這既適用於接種疫苗所提供的保護，也適用於除了接觸限制之外影響個人互動的措施。

從嚴格意義上講，接觸限制也是合比例的。根據這一審查標準，一項措施所追求的目的及其實現該目的的可能性不得與限制的嚴重程度不成比例。立法者的任務是在一方面干涉基本權利的程度和嚴重程度與另一方面該條款對實現合法目標的重要性之間取得平衡。禁止過度措施（Übermaßverbot）要求個人自由受到的限制越嚴重，所追求的共同利益就必須越重要。相反的，如果基本權利不受任何限制地自由享有，可能產生的危險和不利影響就越大，採取立法行動的必要性變得更加迫切。在這裡，立法者滿足了這些要求。

立法者是透過接觸限制來追求非常重要的共同利益目標，亦即藉此希望保護民眾的生命和健康，而根據《基本法》第 2 條第 2 項第 1 段，立法者確實有義務這樣做。鑑於法案通時的實際情況，立法機關可以認為它必須特別緊急地採取行動來保護這些利益。在平衡過程中，立法者隨後在評估的有限期限內達成了符合憲法的妥協，一方面調和接觸限制所追求的特別重要的公共利益，另一方面協調了對基本權利的重大損害。立法者並沒有片面地將保

---

<sup>366</sup> 《傳染病防治法》第 28b 條第（1）項規定：如果羅伯特·科赫研究所公布的每 10 萬居民每 7 天新感染 SARS-CoV-2 冠狀病毒的人數（7 日發病率）連續 3 天在一個區域或獨立城市超過 100 人的臨界值，則從次日起在該區域適用以下措施...。前註列舉的眾多專業團體皆利用此機會發表意見。

護生命和健康放在首位，另一方面也不是沒有對訴訟人的基本權利給予應有的重視。相反的，在設計接觸限制時，它引入了幾項保障措施，以限縮對受影響的基本權利（《基本法》第 6 條第 1 項，特別是個人自由發展的權利）的干預程度，同時不會危及對生命和健康。特別是，該法案本身有一些機制來限制與基本權利相關的任何不利影響，包括該法案的有限期限和《傳染病防治法》第 28b 條中的監管方法（Regelungsansatz）——面對正在發生的大流行情況中不斷變化的情況並考慮到區域差異——在這個意義上都具有限制性作用。根據第《傳染病防治法》第 28b 條第（10）項 第 1 段，全國範圍的流行病人口保護法》第四項法案規定的措施於 2021 年 4 月 23 日生效，並於 2021 年 6 月 30 日到期。因此，這些措施的最長可能持續時間大約是兩個月。此外，措施的影響至出現在僅在連續 3 天，7 天發病率超過 100 例臨界值的城市 and 地區，僅持續到發病率在一段時間內回落至臨界值以下。基本上，對自由的限制持續時間越短，其損害就被認為越輕。

### 3. 有關宵禁（夜間外出限制）

《傳染病防治法》第 28b 條第（1）項前段第 2 款<sup>367</sup>有關宵禁的規定被認為干預了各種基本權利。最終，憲法法庭根據憲法精神，裁定這些干預同樣是合理的。

就人身自由而言，宵禁干涉了《基本法》第 2 條第 2 項第 2 段以及第 104 條第 1 項規定的基本自由權。這項權利保障實際的人身自由——正如一般法律秩序所規定的——不受國家干預。然而，從一開始，這項基本權利就不保證不受限制地去任何地方的自由。另外，訴訟聲請人認為宵禁還干擾了《基本法》第 6 條第 1 項規定的家庭生活權和安排自己婚姻的自由，以及《基本

---

<sup>367</sup> 《傳染病防治法》第 28b 條第（1）項前段第 2 款「晚上 10:00 至次日凌晨 5:00 禁止人員在住宅或住所及相關無爭議財產外逗留；但不適用於用於以下目的的住宿...」（“der Aufenthalt von Personen außerhalb einer Wohnung oder einer Unterkunft und dem jeweils dazugehörigen befriedeten Besitztum ist von 22 Uhr bis 5 Uhr des Folgetags untersagt; dies gilt nicht für Aufenthalte, die folgenden Zwecken dienen...”）

法》第 2 條第 1 項規定的自由發展個性的權利，亦即，宵禁規定進一步擴大訴訟人的接觸限制，禁止訴訟人自由安排與家人和伴侶的會面，這部分超出了接觸限制的範圍。

儘管如此，宵禁條款在形式上和實質上都符合憲法要求，而聯邦政府對宵禁具有立法權限。此外，處以罰款也符合法律的具體性和明確性要求。此處亦然，根據憲法，選擇自動執行條款也無可非議。特別是，直接干預行動自由而不需要任何進一步執行措施的立法就可以滿足《基本法》第 2 條第 2 項第 3 段和第 104 條第 1 項第 1 段的規定。因為立法機構在《傳染病防治法》第 28b 條第 (1) 項前段第 1 款所選擇的監管手段（接觸之限制）與其它限制一樣，是一項自動執行的法律，它避免了透過官方執法行為以命令來採取相應措施。這並沒有損害相關人士獲得有效法律保護的權利。這種權利根植於實質性的基本權利，並於《基本法》第 19 條第 4 項第 1 段<sup>368</sup>中得到獨立保障。該條文包含了一項對公權力行為獲得有效和完整保護的基本權利。這個意義上的公權力包括所有行政權力的行為，但這不包括議會立法的行為。聯邦憲法法院的任務是審查法律是否符合憲法（合憲），這與否決權有關。如果《基本法》第 19 條第 4 項第 1 段不能保證立法機關本身行為受到法律保護的權利，那麼立法機構對於直接影響基本權利的自動執行法的訴訟形式之選擇就不能對其進行衡量。自我執行法律的監管技術不僅伴隨著沒有正式執行的行為，而且還伴隨著沒有專門法院對這一行為的審查，包括其法律依據。然而，如果立法機關將侵犯基本權利的法律設為自動執行，從而原則上不對侵犯行為進行審查，那麼《基本法》第 19 條第 4 項第 1 段所保障的有效法律保護的權利就不會受到影響。<sup>369</sup>

在特定情況下，受到挑戰的宵禁規定也是合比例的。做為整體保護概念

---

<sup>368</sup> 《基本法》第 19 條第 4 項：「*任何人之權利受官署侵害時，得提起訴訟。如別無其他管轄機關時，得向普通法院起訴，但第十條第二項後段之規定不因此而受影響*」。斜體字為第 1 段（作者自標）。

<sup>369</sup> 參見憲法訴訟文本第 135-137 段。

的一部分，它們符合保護生命和健康的憲法合法目的，在憲法意義上，它們對實現這一目的是適當和必要的，並且與該目的也非不成比例。

立法者的假設是，可以透過《傳染病防治法》第 28b 條第 (1) 項前段第 2 款中的宵禁規定來減少 COVID-19 病例的數量，這是他們評估一項措施的適用性和必要性時所享有的政策形成自由。夜間外出限制旨在支持《傳染病防治法》第 28b 條第 (1) 項前段第 1 款第 1 段下的一般接觸限制以及對抗疫病大流行的整體保護概念的其他保護措施，特別是在確保遵守室內環境的接觸限制。這是基於足夠可靠的假設，即雖然可以透過保持距離、戴口罩、適當通風和一般衛生措施等保護措施在室內預防病毒的傳播和感染，但這只能在傍晚、夜間和私人空間有限的範圍內實施。鑑於當時所掌握的知識，立法者從一開始就決定通過相對容易執行的宵禁來減少這種互動這一事實在憲法下並無可議。

《傳染病防治法》第 28b 條第 (1) 項前段第 2 款也滿足了嚴格意義上的比例原則要求。立法者在這一時期達成了符合憲法的妥協，一方面協調宵禁所追求的特別重要的公共利益，另一方面協調了宵禁對基本權利造成的重大損害。在其保護概念的框架內，立法者並沒有片面地優先考慮保護生命和健康以及維持醫療保健系統正常運作的利益。通過在《傳染病防治法》第 28b 條第 (1) 項前段第 2 款第 (a) 至 (g) 目中宵禁規定的具體豁免，立法者特別考慮了受基本權利保護的利益衝突。這適用於授權和專業的行使，包括那些被允許在宵禁期間工作的媒體代表。因此，立法者承認了《基本法》第 12 條第 1 項<sup>370</sup>和第 5 條第 1 項第 2 段<sup>371</sup>規定的基本權利。此外，豁免——行使監護權和聯繫權以及為需要支持的人和未成年人提供緊急護理——有助於減輕對《基本法》第 6 條第 1 項和第 2 項規定的基本權利的嚴重干擾。除其他

---

<sup>370</sup> 《基本法》第 12 條第 1 項：「所有德國人均有自由選擇其職業、工作地點及訓練地點之權利，職業之執行得依法律管理之。」

<sup>371</sup> 《基本法》第 5 條第 1 項第 2 段：「人人有以語言、文字及圖畫自由表示及傳布其意見之權利，並有自一般公開之來源接受資訊而不受阻礙之權利。出版自由及廣播與電影之報導自由應保障之。事前檢查制度不得設置。」斜體字為第 2 段（作者自標）。

外，豁免的綜合效果特別有助於單親父母應對其特殊情況的壓力。《傳染病防治法》第 28b 條第 (1) 項前段第 2 款第 (f) 目<sup>372</sup>中的全面豁免進一步限制了對基本權利的嚴重干擾。

總體而言，只有在涉及極端危險的情況下，才可以將全面的宵禁視為一種選擇。鑑於相關措施的有效性以及對生命和健康的巨大危害的調查結果——這些結果在這些訴訟過程中得到第三方專家的確認——立法者在疫病大流行的具體情況下選擇系爭措施的決定是基於合理的理由，並且符合《基本法》。

德國《傳染病防治法》第 28b、28c 條及 73 條相關內容中譯（暫）

資料來源：[https://www.buzer.de/28b\\_IfSG.htm](https://www.buzer.de/28b_IfSG.htm)

\*條文中的紅色數字為段落標示，由作者自製，以方便查找

	<p>憲法訴訟所針對之條文</p> <p><b>§ 28b IfSG n.F. (neue Fassung) in der am 23.04.2021 geltenden Fassung</b></p> <p><b><u><a href="#">durch Artikel 1 G. v. 22.04.2021 BGBl. I S. 802</a></u></b></p>
條目名	<p>§ 28b Bundesweit einheitliche Schutzmaßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung der Coronavirus-Krankheit-2019 ( COVID-19 ) bei besonderem Infektionsgeschehen, Verordnungsermächtigung 在發生特殊感染事件時採取全國一致的保護措施，以防止 2019 新冠病毒 (COVID-19) 疾病的傳播，授權發布法令/條例</p>
條文內容	<p>(1) 1 Überschreitet in einem Landkreis oder einer kreisfreien Stadt an drei aufeinander folgenden Tagen die durch das Robert Koch-Institut veröffentlichte Anzahl der Neuinfektionen mit dem Coronavirus SARS-CoV-2 je 100.000 Einwohner innerhalb von sieben Tagen (Sieben-Tage-Inzidenz) den Schwellenwert von 100, so gelten dort ab dem übernächsten Tag die folgenden Maßnahmen: 若羅伯特科赫研究所公佈的每 10 萬居民中的冠狀病毒 SARS-CoV-2 新感染人數連續三天在各邦區或一個獨立城市的 7 天內 (7 天發病率) 超過 100 人的臨界值，則從後天起將採取以下措施：</p> <p>1. private Zusammenkünfte im öffentlichen oder privaten Raum sind nur gestattet, wenn an ihnen höchstens die Angehörigen eines Haushalts</p>

<sup>372</sup> “f) 出於同樣重要且無可辯駁的目的(aus ähnlich gewichtigen und unabweisbaren Zwecken)”

und eine weitere Person einschließlich der zu ihrem Haushalt gehörenden Kinder bis zur Vollendung des 14. Lebensjahres teilnehmen; Zusammenkünfte, die ausschließlich zwischen den Angehörigen desselben Haushalts, ausschließlich zwischen Ehe- oder Lebenspartnerinnen und -partnern, oder ausschließlich in Wahrnehmung eines Sorge- oder Umgangsrechts oder im Rahmen von Veranstaltungen bis 30 Personen bei Todesfällen stattfinden, bleiben unberührt; 只有在參加人數不超過家庭成員和另外一個人（包括其家庭中 14 歲以下的兒童）的情況下，才允許在公共或私人空間進行私人聚會；只有在同一家庭成員之間、在配偶或生活伴侶之間、或在行使監護權或探視權的情況下舉行的聚會，或是喪葬儀式最多 30 人參與的活動，則不受影響；

2. der Aufenthalt von Personen außerhalb einer Wohnung oder einer Unterkunft und dem jeweils dazugehörigen befriedeten Besitztum ist von 22 Uhr bis 5 Uhr des Folgetags untersagt; dies gilt nicht für Aufenthalte, die folgenden Zwecken dienen: 晚上 10:00 至次日凌晨 5:00 禁止人員在住宅、住所及相關所屬無爭議之房產外逗留；但這不適用於以下目的的住宿：

a) der Abwendung einer Gefahr für Leib, Leben oder Eigentum, insbesondere eines medizinischen oder veterinärmedizinischen Notfalls oder anderer medizinisch unaufschiebbarer Behandlungen, 為避免對生命、肢體或財產造成危險，特別是醫療或獸醫緊急情況或其他因醫療原因不能推遲的治療

b) der Berufsausübung im Sinne des Artikels 12 Absatz 1 des Grundgesetzes, soweit diese nicht gesondert eingeschränkt ist, der Ausübung des Dienstes oder des Mandats, der Berichterstattung durch Vertreterinnen und Vertreter von Presse, Rundfunk, Film und anderer Medien, 從事《基本法》第 12 條第 1 項<sup>373</sup>意義上的職業，在不受個別限制的範圍內，履行服務或任務；進行新聞、廣播、電影和其他媒體代表的報導

c) der Wahrnehmung des Sorge- oder Umgangsrechts, 行使監護權或探視權

d) der unaufschiebbaren Betreuung unterstützungsbedürftiger Personen oder Minderjähriger oder der Begleitung Sterbender, 對需要幫助的人或未成年人的緊急護理或臨終者的陪伴

<sup>373</sup> 《基本法》第 12 條第 1 項：「所有德國人均有自由選擇其職業、工作地點及訓練地點之權利，職業之執行得依法律管理之。」

e) der Versorgung von Tieren, 照顧動物

f) aus ähnlich gewichtigen und unabweisbaren Zwecken oder 出於同樣重要且無可避免的目的，或

g) zwischen 22 und 24 Uhr der im Freien stattfindenden allein ausgeübten körperlichen Bewegung, nicht jedoch in Sportanlagen; 晚上 10 點到 12 點之間進單獨在戶外進行的體育活動，但不在包括體育設施進行的體育活動

3. die Öffnung von Freizeiteinrichtungen wie insbesondere Freizeitparks, Indoorspielplätzen, von Einrichtungen wie Badeanstalten, Spaßbädern, Hotelschwimmbädern, Thermen und Wellnesszentren sowie Saunen, Solarien und Fitnessstudios, von Einrichtungen wie insbesondere Diskotheken, Clubs, Spielhallen, Spielbanken, Wettannahmestellen, Prostitutionsstätten und Bordellbetrieben, gewerblichen Freizeitaktivitäten, Stadt-, Gäste- und Naturführungen aller Art, Seilbahnen, Fluss- und Seenschiffahrt im Ausflugsverkehr, touristischen Bahn- und Busverkehren und Flusskreuzfahrten, ist untersagt; 禁止開設/放休閒娛樂設施，特別像是遊樂公園、室內遊樂場、溫泉、浴場、飯店游泳池、水療和健康中心以及三溫暖、日光浴、健身中心、迪斯可舞廳、俱樂部、賭場、投注站、妓院、風俗場所、商業娛樂活動、各種城市、遊客和自然之旅導覽、纜車、遊船、遊湖、觀光鐵路、公路河運交通；

4. die Öffnung von Ladengeschäften und Märkten mit Kundenverkehr für Handelsangebote ist untersagt; wobei der Lebensmittelhandel einschließlich der Direktvermarktung, ebenso Getränkemärkte, Reformhäuser, Babyfachmärkte, Apotheken, Sanitätshäuser, Drogerien, Optiker, Hörakustiker, Tankstellen, Stellen des Zeitungsverkaufs, Buchhandlungen, Blumenfachgeschäfte, Tierbedarfsmärkte, Futtermittelmärkte, Gartenmärkte und der Großhandel mit den Maßgaben ausgenommen sind, dass 禁止為了商業活動開設有客流量的商店和市場；但包括直接行銷在內的食品貿易以及飲料市場、保健食品商店、嬰幼兒產品市場、藥房、醫療用品商店、藥局、眼鏡行、助聽器店、加油站、書報攤、書店、花店、寵物用品店、動物飼料店、園藝中心和批發中心商被排除在外，但有以下條件：

a) der Verkauf von Waren, die über das übliche Sortiment des jeweiligen Geschäfts hinausgehen, untersagt ist, 禁止銷售超出各商店通常範圍內的商品



b) für die ersten 800 Quadratmeter Gesamtverkaufsfläche eine Begrenzung von einer Kundin oder einem Kunden je 20 Quadratmeter Verkaufsfläche und oberhalb einer Gesamtverkaufsfläche von 800 Quadratmetern eine Begrenzung von einer Kundin oder einem Kunden je 40 Quadratmeter Verkaufsfläche eingehalten wird, wobei es den Kundinnen und Kunden unter Berücksichtigung der konkreten Raumverhältnisse grundsätzlich möglich sein muss, beständig einen Abstand von mindestens 1,5 Metern zueinander einzuhalten und 在總銷售面積的前 800 平方公尺，每 20 平方公尺銷售面積限 1 位顧客；總銷售面積 800 平方公尺以上，每 40 平方公尺銷售面積限 1 位顧客，據此，考慮到具體的空間條件，原則上顧客之間必須可以彼此保持至少 1.5 公尺的距離，並且

c) in geschlossenen Räumen von jeder Kundin und jedem Kunden eine Atemschutzmaske (FFP2 oder vergleichbar) oder eine medizinische Gesichtsmaske (Mund-Nase-Schutz) zu tragen ist; 在封閉的房間裡，每位顧客都必須配戴呼吸面罩 (FFP2 口罩<sup>374</sup>或類似的產品) 或醫用口罩 (口鼻防護)。

abweichend von Halbsatz 1 ist 儘管有本款第 1 句<sup>375</sup>的規定，

a) die Abholung vorbestellter Waren in Ladengeschäften zulässig, wobei die Maßgaben des Halbsatzes 1 Buchstabe a bis c entsprechend gelten und Maßnahmen vorzusehen sind, die, etwa durch gestaffelte Zeitfenster, eine Ansammlung von Kunden vermeiden; 允許在商店收集預先訂購的商品，因此本款第 1 句中 a 至 c 目的要求相應適用，並應提供措施，例如透過錯開時間窗口，以避免顧客群聚。

b) bis zu dem übernächsten Tag, nachdem die Sieben-Tage-Inzidenz an drei aufeinander folgenden Tagen den Schwellenwert von 150 überschritten hat, auch die Öffnung von Ladengeschäften für einzelne Kunden nach vorheriger Terminbuchung für einen fest begrenzten Zeitraum zulässig, wenn die Maßgaben des Halbsatzes 1 Buchstabe a und c beachtet werden, die Zahl der gleichzeitig im Ladengeschäft anwesenden Kunden nicht höher ist als ein Kunde je 40 Quadratmeter Verkaufsfläche, die Kundin oder der Kunde ein negatives Ergebnis einer innerhalb von 24 Stunden vor Inanspruchnahme der Leistung mittels eines anerkannten Tests durchgeführten Testung auf eine Infektion mit dem Coronavirus SARS-CoV-2 vorgelegt hat und der Betreiber die Kontaktdaten der Kunden, mindestens Name, Vorname, eine sichere Kontaktinformation

<sup>374</sup> PPF2(Filter Face Piece)是歐盟認證規格口罩，過濾 0.3 微米粒子(µm)的效果需大於 94%。

<sup>375</sup> 即「禁止為了商業活動開設有客流量的商店和市場，」

(Telefonnummer, E-Mail-Adresse oder Anschrift) sowie den Zeitraum des Aufenthaltes, erhebt; 在 7 日發病率連續 3 天超過 150 的臨界值後的次日，如果遵守 a 與 c 目的要求，零售商店內的顧客數量不超過每 40 平方公尺銷售面積 1 名顧客，也允許為個別顧客開放零售商店。該顧客則在使用服務前的 24 小時內提供合格的 SARS-CoV-2 冠狀病毒感染測試的陰性證明，並且營運方收集了顧客的詳細聯絡方式，至少包括姓氏、名字、確切的聯絡資訊（電話號碼、電子郵件地址或住家地址）和停留時間。

5. die Öffnung von Einrichtungen wie Theatern, Opern, Konzerthäusern, Bühnen, Musikclubs, Museen, Ausstellungen, Gedenkstätten sowie entsprechende Veranstaltungen sind untersagt; dies gilt auch für Kinos mit Ausnahme von Autokinos; die Außenbereiche von zoologischen und botanischen Gärten dürfen geöffnet werden, wenn angemessene Schutz- und Hygienekonzepte eingehalten werden und durch die Besucherin oder den Besucher, ausgenommen Kinder, die das 6. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, ein negatives Ergebnis einer innerhalb von 24 Stunden vor Beginn des Besuchs mittels eines anerkannten Tests durchgeführten Testung auf eine Infektion mit dem Coronavirus SARS-CoV-2 vorgelegt wird; 禁止開放戲院、歌劇院、音樂廳、舞台、音樂俱樂部、博物館、展覽、紀念館和相關活動等場所；這也適用於電影院，但露天電影院除外；如果遵守適當的保護和衛生概念，並且遊客在參觀開始前 24 小時內通過合格的測試，出示 SARS-CoV-2 冠狀病毒感染的陰性證明，可以開放動物園和植物園的戶外區域，但未滿 6 歲的兒童除外。

6. die Ausübung von Sport ist nur zulässig in Form von kontaktloser Ausübung von Individualsportarten, die allein, zu zweit oder mit den Angehörigen des eigenen Hausstands ausgeübt werden sowie bei Ausübung von Individual- und Mannschaftssportarten im Rahmen des Wettkampf- und Trainingsbetriebs der Berufssportler und der Leistungssportler der Bundes- und Landeskader, wenn 只有在以下情況下，才允許以非接觸的形式或單獨、結伴或與自己的家庭成員一起進行個人運動的練習，以及在職業運動員以及聯邦和各邦隊伍中的競賽運動員的比賽和訓練框架內進行個人和團體的體育練習，不過

a) die Anwesenheit von Zuschauern ausgeschlossen ist, 不允許有觀眾在場

b) nur Personen Zutritt zur Sportstätte erhalten, die für den Wettkampf-

oder Trainingsbetrieb oder die mediale Berichterstattung erforderlich sind, und 只有比賽或訓練操作或媒體報導所必需的人員才允許進入體育設施，以及

c) angemessene Schutz- und Hygienekonzepte eingehalten werden; 遵循適當的保護和衛生守則

für Kinder bis zur Vollendung des 14. Lebensjahres ist die Ausübung von Sport ferner zulässig in Form von kontaktloser Ausübung im Freien in Gruppen von höchstens fünf Kindern; Anleitungspersonen müssen auf Anforderung der nach Landesrecht zuständigen Behörde ein negatives Ergebnis einer innerhalb von 24 Stunden vor der Sportausübung mittels eines anerkannten Tests durchgeführten Testung auf eine Infektion mit dem Coronavirus SARS-CoV-2 vorlegen; 對於 14 歲以下的兒童，也允許在戶外以非接觸性戶外運動進行體育練習，每組不超過 5 名兒童，教員必須根據各邦法律規定的主管部門的要求，在進行體育活動前 24 小時內使用合法的測試工具提供冠狀病毒 SARS-CoV-2 感染測試的陰性證明

7. die Öffnung von Gaststätten im Sinne des Gaststättengesetzes ist untersagt; dies gilt auch für Speiselokale und Betriebe, in denen Speisen zum Verzehr an Ort und Stelle abgegeben werden; von der Untersagung sind ausgenommen: 禁止開設《餐館法》所指的餐館；這也適用於在現場提供食品消費的餐館和場所；然以下情況不在禁止之列：

a) Speisesäle in medizinischen oder pflegerischen Einrichtungen oder Einrichtungen der Betreuung, 醫療或護理機構或照護設施中的餐廳

b) gastronomische Angebote in Beherbergungsbetrieben, die ausschließlich der Bewirtung der zulässig beherbergten Personen dienen, 專門為住宿人員提供餐飲服務的住宿機構的食物供應，

c) Angebote, die für die Versorgung obdachloser Menschen erforderlich sind, 照顧無家可歸者所必需的服務

d) die Bewirtung von Fernbusfahrerinnen und Fernbusfahrern sowie Fernfahrerinnen und Fernfahrern, die beruflich bedingt Waren oder Güter auf der Straße befördern und dies jeweils durch eine Arbeitgeberbescheinigung nachweisen können, 長途客運司機和長途貨運司機，因職業原因在公路上運輸貨物或商品，並能由雇主提供證明來供餐

e) nichtöffentliche Personalrestaurants und nichtöffentliche Kantinen, wenn deren Betrieb zur Aufrechterhaltung der Arbeitsabläufe beziehungsweise zum Betrieb der jeweiligen Einrichtung zwingend

erforderlich ist, insbesondere, wenn eine individuelle Speiseneinnahme nicht in getrennten Räumen möglich ist;非公共的員工餐廳和非公共的食堂，如果它們的營運對於維持工作流程或相應設施的運行是絕對必要的，特別是如果不能在單獨的房間單獨用餐的話

ausgenommen von der Untersagung sind ferner die Auslieferung von Speisen und Getränken sowie deren Abverkauf zum Mitnehmen; erworbene Speisen und Getränke zum Mitnehmen dürfen nicht am Ort des Erwerbs oder in seiner näheren Umgebung verzehrt werden; der Abverkauf zum Mitnehmen ist zwischen 22 Uhr und 5 Uhr untersagt; die Auslieferung von Speisen und Getränken bleibt zulässig;此外，食品和飲料的運送及外賣不在禁止之列；購買的外帶食品與飲料不得在購買地點或其附近消費；晚上 10 點至凌晨 5 點之間禁止外賣；食品與飲料的運送仍是允許的

8. die Ausübung und Inanspruchnahme von Dienstleistungen, bei denen eine körperliche Nähe zum Kunden unabdingbar ist, ist untersagt; wobei Dienstleistungen, die medizinischen, therapeutischen, pflegerischen oder seelsorgerischen Zwecken dienen, sowie Friseurbetriebe und die Fußpflege jeweils mit der Maßgabe ausgenommen sind, dass von den Beteiligten unbeschadet der arbeitsschutzrechtlichen Bestimmungen und, soweit die Art der Leistung es zulässt, Atemschutzmasken ( FFP2 oder vergleichbar ) zu tragen sind und vor der Wahrnehmung von Dienstleistungen eines Friseurbetriebs oder der Fußpflege durch die Kundin oder den Kunden ein negatives Ergebnis einer innerhalb von 24 Stunden vor Inanspruchnahme der Dienstleistung mittels eines anerkannten Tests durchgeführten Testung auf eine Infektion mit dem Coronavirus SARS-CoV-2 vorzulegen ist;禁止需要實際接觸客戶的服務之執行與利用；在這種情況下，為醫療、治療、護理或心靈照護目的的服務以及美髮和足部護理服務可獲得豁免，但條件是在有關各方在不影響職業安全法規的情況下，並且在服務類型允許的情況下，並且在顧客使用美髮和足部護理服務之前，必須配戴呼吸面罩（FFP2 或類似產品），以及在使用服務的 24 小時內必須出示合格的冠狀病毒 SARS-CoV-2 感染檢測陰性證明

9. bei der Beförderung von Personen im öffentlichen Personennah- oder -fernverkehr einschließlich der entgeltlichen oder geschäftsmäßigen Beförderung von Personen mit Kraftfahrzeugen samt Taxen und Schülerbeförderung besteht für Fahrgäste sowohl während der

Beförderung als auch während des Aufenthalts in einer zu dem jeweiligen Verkehr gehörenden Einrichtung die Pflicht zum Tragen einer Atemschutzmaske (FFP2 oder vergleichbar) ; eine Höchstbesetzung der jeweiligen Verkehrsmittel mit der Hälfte der regulär zulässigen Fahrgastzahlen ist anzustreben; für das Kontroll- und Servicepersonal, soweit es in Kontakt mit Fahrgästen kommt, gilt die Pflicht zum Tragen einer medizinischen Gesichtsmaske ((Mund-Nase-Schutz) ; 在使用本地或長途公共交通工具運送人員時，包括使用出租車輛與學校交通工具在內的機動車輛運送人員之有償或商業運輸，乘客在運輸過程中以及在相應所屬的交通工具的設施中停留期間都必須配戴呼吸面罩(FFP2或同等產品)；各種運輸工具的最大載客量要減至正常許可人數的一半，對於駕駛和服務的人員，只要他們與乘客接觸，就有義務戴上醫療口罩（口鼻保護）

10. die Zurverfügungstellung von Übernachtungsangeboten zu touristischen Zwecken ist untersagt. 禁止為旅遊目的提供過夜住宿。

2 Das Robert Koch-Institut veröffentlicht im Internet unter <https://www.rki.de/inzidenzen> für alle Landkreise und kreisfreien Städte fortlaufend die Sieben-Tage-Inzidenz der letzten 14 aufeinander folgenden Tage. 3 Die nach Landesrecht zuständige Behörde macht in geeigneter Weise die Tage bekannt, ab dem die jeweiligen Maßnahmen nach Satz 1 in einem Landkreis oder einer kreisfreien Stadt gelten. 4 Die Bekanntmachung nach Satz 3 erfolgt unverzüglich, nachdem aufgrund der Veröffentlichung nach Satz 2 erkennbar wurde, dass die Voraussetzungen des Satzes 1 eingetreten sind. 羅伯特·科赫研究所在聯路上持續發布過去連續 14 天各邦和獨立市地區的 7 天發病率，網址為 <https://www.rki.de/inzidenzen>。依各邦的規定的主管部門應該以適當的方式公布各邦與城市適用第 1 段中各項措施的日期。在根據第 2 段的公布明顯看出第 1 段的要求已經發生後，應不得拖延第依據第 3 段進行公布。

(2) 1 Unterschreitet in einem Landkreis oder einer kreisfreien Stadt ab dem Tag nach dem Eintreten der Maßnahmen des Absatzes 1 an fünf aufeinander folgenden Werktagen die Sieben-Tage-Inzidenz den Schwellenwert von 100, so treten an dem übernächsten Tag die Maßnahmen des Absatzes 1 außer Kraft. 2 Sonn- und Feiertage unterbrechen nicht die Zählung der nach Satz 1 maßgeblichen Tage. 3 Für die Bekanntmachung des Tages des Außerkrafttretens gilt Absatz 1 Satz 3

und 4 entsprechend. 4 Ist die Ausnahme des Absatzes 1 Satz 1 Nummer 4 Halbsatz 2 Buchstabe b wegen Überschreitung des Schwellenwerts von 150 außer Kraft getreten, gelten die Sätze 1 bis 3 mit der Maßgabe entsprechend, dass der relevante Schwellenwert bei 150 liegt. 假如各邦或城市的 7 天發生率在第 1 項措施生效後連續 5 個工作日低於 100 的臨界值，第 1 項措施應在次日停止適用。星期天和公定假日不中斷根據地 1 段的相關天數計算。第 1 項第 3 段與第 4 段應比照適用於宣布失效日期。如果第 1 項第 1 段第 4 款後半段 b 目的例外情形已經過期，因為超過了 150 的臨界值，那麼第 1 至第 3 段應比照適用，但條件是相關臨界值為 150。

中略--

(7) 1 Der Arbeitgeber hat den Beschäftigten im Fall von Büroarbeit oder vergleichbaren Tätigkeiten anzubieten, diese Tätigkeiten in deren Wohnung auszuführen, wenn keine zwingenden betriebsbedingten Gründe entgegenstehen. 2 Die Beschäftigten haben dieses Angebot anzunehmen, soweit ihrerseits keine Gründe entgegenstehen. 3 Die zuständigen Behörden für den Vollzug der Sätze 1 und 2 bestimmen die Länder nach § 54 Satz 1. 在辦公室工作或類似活動的情況下，如果沒有令人信服的業務理由，雇主應為員工提供在家中進行這些活動。員工應接受此提議，除非他們有反對的理由。執行本項第 1 段和第 2 段的主管部門應由各邦根據本法第 54 條第 1 段<sup>376</sup>來確定。

中略--

(10) 1 Diese Vorschrift gilt nur für die Dauer der Feststellung einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite nach § 5 Absatz 1 Satz 1 durch den Deutschen Bundestag, längstens jedoch bis zum Ablauf des 30. Juni 2021. 2 Dies gilt auch für Rechtsverordnungen nach Absatz 6. 本規定僅適用於德國聯邦眾議院根據《傳染病防制法》第 5 條第 1 項第 1 段確定的具有全國範圍的流行病持續時間，但不超過 2021 年 6 月 30 日。這也適用於根據《傳染病防制法》第 5 條第 6 項<sup>377</sup>所制定的

<sup>376</sup> 《傳染病防制法》第 54 條(第 1 句)：「在各邦沒有法律規定且本法由各邦執行的情形下，由各邦政府通過法令命令確定本法所指的主管部門。」(“Die Landesregierungen bestimmen durch Rechtsverordnung die zuständigen Behörden im Sinne dieses Gesetzes, soweit eine landesrechtliche Regelung nicht besteht und dieses Gesetz durch die Länder vollzogen wird”)

<sup>377</sup> 《傳染病防制法》第 5 條第 6 項：「由於發生全國範圍的流行病，聯邦衛生部可以根據羅伯特·科赫研究所的建議發布建議，以便在德意志聯邦共和國內部採取協調一致的方法。」(Aufgrund einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite kann das Bundesministerium für Gesundheit unter

	<p>法定文書。</p> <p>(11) Die Grundrechte der körperlichen Unversehrtheit ( Artikel 2 Absatz 2 Satz 1 des Grundgesetzes ) , der Freiheit der Person ( Artikel 2 Absatz 2 Satz 2 des Grundgesetzes ) , der Versammlungsfreiheit ( Artikel 8 des Grundgesetzes ) , der Freizügigkeit ( Artikel 11 Absatz 1 des Grundgesetzes ) und der Unverletzlichkeit der Wohnung ( Artikel 13 Absatz 1 des Grundgesetzes ) werden eingeschränkt und können auch durch Rechtsverordnungen nach Absatz 6 eingeschränkt werden. 身體完整(《基本法》第 2 條第 2 項第 1 段)、人身自由(《基本法》第 2 條第 2 項第 2 段)、集會自由(《基本法》第 8 條)<sup>378</sup>、遷徙(《基本法》第 11 條第 1 項)<sup>379</sup>和住宅不可侵犯(《基本法》第 13 條第 1 項)<sup>380</sup>等基本權利應受到限制，也可以根據《傳染病防制法》第 5 條第 6 項通過的法定文書予以限制。</p>
<p>條 目 名</p>	<p>§ 28c Verordnungsermächtigung für besondere Regelungen für Geimpfte, Getestete und vergleichbare Personen 條例授權對已接種疫苗、經測試和以康復的人進行特別規定</p> <p>1Die Bundesregierung wird ermächtigt, durch Rechtsverordnung für Personen, bei denen von einer Immunisierung gegen das Coronavirus SARS-CoV-2 auszugehen ist oder die ein negatives Ergebnis eines Tests auf eine Infektion mit dem Coronavirus SARS-CoV-2 vorlegen können, Erleichterungen oder Ausnahmen von Geboten und Verboten nach dem fünften Abschnitt dieses Gesetzes oder von aufgrund der Vorschriften im fünften Abschnitt dieses Gesetzes erlassenen Geboten und Verboten zu regeln. 2In der Rechtsverordnung kann vorgesehen werden, dass Erleichterungen und Ausnahmen für Personen, bei denen von einer Immunisierung gegen das Coronavirus SARS-CoV-2 auszugehen ist, nur bestehen, wenn sie ein negatives Ergebnis eines Tests auf eine Infektion mit dem Coronavirus SARS-CoV-2 vorlegen können. 3Rechtsverordnungen der Bundesregierung nach den Sätzen 1 und 2 bedürfen der Zustimmung von Bundestag und Bundesrat. 4Wenn die Bundesregierung von ihrer Ermächtigung nach den Sätzen 1 und 2</p>

Heranziehung der Empfehlungen des Robert Koch-Instituts Empfehlungen abgeben, um ein koordiniertes Vorgehen innerhalb der Bundesrepublik Deutschland zu ermöglichen.)

<sup>378</sup> 《基本法》第 8 條：「一、所有德國人均有和平及不攜帶武器集會之權利，無須事前報告或許可。二、露天集會之權利得以立法或根據法律限制之。」

<sup>379</sup> 《基本法》第 11 條第 1 項：「所有德國人在聯邦領土內均享有遷徙之自由。」

<sup>380</sup> 《基本法》第 13 條第 1 項：「住所不得侵犯。」

	<p>Gebrauch macht, kann sie zugleich die Landesregierungen ermächtigen, ganz oder teilweise in Bezug auf von den Ländern nach dem fünften Abschnitt dieses Gesetzes erlassene Gebote und Verbote für die in Satz 1 genannten Personen Erleichterungen oder Ausnahmen zu regeln. 5Die Landesregierungen können die Ermächtigung durch Rechtsverordnung auf andere Stellen übertragen. 聯邦政府有權通過法令對本法第 5 章規定的禁止或限制或根據本法第 5 章規定發布的禁止和限制的豁免或例外情形進行管理，這些人被認為已對冠狀病毒 SARS-CoV-2 免疫，或是能提供冠狀病毒 SARS-CoV-2 測試的陰性證明。法令可以規定，對於那些被推定為對冠狀病毒 SARS-CoV-2 免疫的人，只有在他們能夠提供冠狀病毒 SARS-CoV-2 測試的陰性證明時才可以有便利和豁免。聯邦政府根據本條第 1 段和第 2 段發布的法令應得到聯邦眾議院和參議院的同意。假如聯邦政府利用其在第 1 段與第 2 段中的授權，它可以同時授權各邦政府對第 1 段中所提到的人的全部或部分救濟與豁免進行管理，這些救濟與豁免涉及到各邦根據本法第 5 條發布的禁止和要求。各邦政府可以通過法定命令將授權轉讓給其他機構。</p>
條目名	§ 73 Bußgeldvorschriften 罰款規定
	<p>(1) ( aufgehoben 刪除/取消 )</p> <p>(1a) Ordnungswidrig handelt, wer vorsätzlich oder fahrlässig 所謂的犯罪，是那些故意或疏忽行為的人</p> <p>11b. entgegen § 28b Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 erster Halbsatz an einer Zusammenkunft teilnimmt, 違反《傳染病防治法》第 28b 條第 (1) 項前段第 1 款前半句的規定參加集會</p> <p>11c. entgegen § 28b Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 erster Halbsatz sich außerhalb einer Wohnung, einer Unterkunft oder des jeweils dazugehörigen befriedeten Besitztums aufhält, 違反《傳染病防治法》第 28b 條第 (1) 項前段第 2 款前半句的規定在住宅、住所及相關所屬無爭議之房產外逗留</p> <p>11d. entgegen § 28b Absatz 1 Satz 1 Nummer 3 eine dort genannte Einrichtung öffnet, 違反《傳染病防治法》第 28b 條第 (1) 項前段第 3 款前半句內開設的各項設施</p> <p>11e. entgegen § 28b Absatz 1 Satz 1 Nummer 4 erster Halbsatz ein Ladengeschäft oder einen Markt öffnet, 違反《傳染病防治法》第 28b 條第 (1) 項前段第 4 款前半句內開設商店或是市場</p> <p>11f. entgegen § 28b Absatz 1 Satz 1 Nummer 5 erster Halbsatz, auch in Verbindung mit Nummer 5 zweiter Halbsatz, eine dort genannte</p>



Einrichtung öffnet oder eine Veranstaltung durchführt, 違反《傳染病防治法》第 28b 條第 (1) 項前段第 5 款前半句與後半句內所謂的設施或舉辦活動

11g. entgegen § 28b Absatz 1 Satz 1 Nummer 6 erster Halbsatz Sport ausübt, 違反《傳染病防治法》第 28b 條第 (1) 項前段第 6 款前半句的運動練習

11h. entgegen § 28b Absatz 1 Satz 1 Nummer 7 erster Halbsatz, auch in Verbindung mit Nummer 7 zweiter Halbsatz, eine Gaststätte öffnet, 違反《傳染病防治法》第 28b 條第 (1) 項前段第 7 款前半句與後半句開設餐館

11i. entgegen § 28b Absatz 1 Satz 1 Nummer 7 fünfter Halbsatz eine Speise oder ein Getränk verzehrt, 違反《傳染病防治法》第 28b 條第 (1) 項前段第 7 款第 5 句的飲食規定

11j. entgegen § 28b Absatz 1 Satz 1 Nummer 7 sechster Halbsatz eine Speise oder ein Getränk abverkauft, 違反《傳染病防治法》第 28b 條第 (1) 項前段第 7 款第 6 句的販賣餐飲的規定

11k. entgegen § 28b Absatz 1 Satz 1 Nummer 8 erster Halbsatz eine Dienstleistung ausübt oder in Anspruch nimmt, 違反《傳染病防治法》第 28b 條第 (1) 項前段第 8 款前半句提供服務或照顧

11l. entgegen § 28b Absatz 1 Satz 1 Nummer 9 erster oder dritter Halbsatz eine dort genannte Atemschutzmaske oder Gesichtsmaske nicht trägt, 違反《傳染病防治法》第 28b 條第 (1) 項前段第 9 款前半句或第三句所謂的穿戴呼吸面罩或醫療口罩的規定

11m. entgegen § 28b Absatz 1 Satz 1 Nummer 10 ein Übernachtungsangebot zur Verfügung stellt, 違反《傳染病防治法》第 28b 條第 (1) 項前段第 10 款提供過夜住宿的規定

(2) Die Ordnungswidrigkeit kann in den Fällen des Absatzes 1a Nummer 7a bis 7d, 8, 9b, 11a, 17a und 21 mit einer Geldbuße bis zu zweitausendfünfhundert Euro, in den übrigen Fällen mit einer Geldbuße bis zu fünfundzwanzigtausend Euro geahndet werden. 在第 1a 項第 7a 至 7d 款、第 8, 9b, 11a, 17a 及 21 款所述的情況下，違法行為將被處以最高 2500 歐元的罰鍰，而其餘情況下，將被處以最高 25,000 歐元的罰鍰。

德國《防止 COVID-19 傳播的保護措施的減輕和豁免條例》相關條文內容中譯 (暫)

Verordnung zur Regelung von Erleichterungen und Ausnahmen von Schutzmaßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 (簡稱

SchAusnahmV)

資料來源：

<https://www.gesetze-iminternet.de/schausnahmV/BJNR612800021.html>

條目名	憲法訴訟所針對之條文
第 3 條	<p>§3 Gleichstellung von geimpften Personen und genesenen Personen mit getesteten Personen 將康復者與疫苗接種者和測試結果為陰性的人一視同仁</p> <p>(1) Die in § 28b Absatz 1 Satz 1 Nummer 4 dritter Teilsatz Buch stabe b, Nummer 5 dritter Teilsatz, Nummer 6 dritter Teilsatz und Nummer 8 zweiter Teilsatz des Infektionsschutzgesetzes vorgesehenen Ausnahmen von Geboten und Verboten für Personen, die ein negatives Ergebnis einer mittels eines anerkannten Tests durchgeführten Testung auf eine Infektion mit dem Coronavirus SARS-CoV-2 vorlegen, gelten auch für geimpfte Personen und genesene Personen. 《傳染病防治法》第 28b 條第 (1) 項前段第 4 款 b 目、第 5 款、第 6 款以及第 8 款規定的對經合法試劑進行 SARS-CoV-2 病毒檢測結果為陰性的人要求與禁止的豁免也適用於已接種疫苗和已經康復的人。</p>
第 4 條	<p>§4 Ausnahmen von der Beschränkung privater Zusammenkünfte nach § 28b Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 des Infektionsschutzgesetzes 根據《傳染病防治法》第 28b 條第 (1) 項前段第 1 款，私人聚會限制的例外情況</p> <p>(1) Die Beschränkung privater Zusammenkünfte nach § 28b Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 des Infektionsschutzgesetzes gilt nicht für eine private Zusammenkunft, an der ausschließlich geimpfte Personen oder genesene Personen teilnehmen. 《傳染病防治法》第 28b 條第 (1) 項前段第 1 款對私人聚會的限制不適用於以完全接種疫苗者或康復者所參加的私人聚會</p> <p>(2) Bei einer privaten Zusammenkunft im Sinne von § 28b Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 des Infektionsschutzgesetzes, an der andere als geimpfte oder genesene Personen teilnehmen, gelten geimpfte Personen und genesene Personen nicht als weitere Person. 《傳染病防治法》第 28b 條第 (1) 項前段第 1 款意義上的私人聚會中，除了接種者或康復者之外的其他人參加的情況下，接種者與康復者不被視為其他人</p> <p>(3) Die Anordnung von Schutzmaßnahmen, die zur</p>

	<p>Abwendung einer Gefahr für Personen, die auf Grund ihres Alters oder ihres Gesundheitszustandes ein erhöhtes Risiko für einen schweren oder tödlichen Krankheitsverlauf haben, erforderlich sind, bleibt unberührt 對於那些因年齡或健康狀況而導致嚴重或致命疾病風險上升的人來說，為避免危險而採取必要的保護措施的命令不受影響</p>
第 5 條	<p>§5 Ausnahmen von der Beschränkung des Aufenthalts außerhalb einer Wohnung oder einer Unterkunft nach § 28b Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 des Infektionsschutzgesetzes 根據《傳染病防治法》第 28b 條第 (1) 項前段第 2 款的規定，限制在住宅或居所外逗留的例外情況</p> <p>Die Beschränkung des Aufenthalts außerhalb einer Wohnung oder einer Unterkunft und dem jeweils dazugehörigen befriedeten Besitztum nach § 28b Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 des Infektionsschutzgesetzes gilt nicht für geimpfte Personen und genesene Personen. 根據《傳染病防治法》第 28b 條第 (1) 項前段第 2 款的規定，限制在住宅或住宿以外的地方停留，不適用於已經接種疫苗和已康復的人</p>
第 6 條	<p>§6 Ausnahmen von der Beschränkung der Ausübung von Sport nach § 28b Absatz 1 Satz 1 Nummer 6 des Infektionsschutzgesetzes 根據《傳染病防治法》第 28b 條第 (1) 項前段第 6 款的規定豁免對體育活動的限制</p> <p>Die Beschränkung nach § 28b Absatz 1 Satz 1 Nummer 6 erster Halbsatz des Infektionsschutzgesetzes, dass kontaktlose Individualsportarten nur allein, zu zweit oder mit den Angehörigen des eigenen Hausstandes ausgeübt werden dürfen, und § 28b Absatz 1 Satz 1 Nummer 6 zweiter Halbsatz des Infektionsschutzgesetzes, dass für Kinder bis zur Vollendung des 14. Lebensjahres die Ausübung von Sport in Form von kontaktloser Ausübung im Freien nur in Gruppen von höchstens fünf Kindern zulässig ist, gilt nicht für geimpfte Personen und genesene Personen. 根據《傳染病防治法》第 28b 條第 (1) 項前段第 6 款前半段的限制，即非接觸性質的個人運動只能單獨、成對或與家庭成員一起進行，以及根據《傳染病防治法》第 28b 條第 (1) 項前段第 6 款後半段的限制，即 14 歲以下的孩童，非接觸性戶外運動只能在不超過 5 名兒童的團體中進行，不適用於接種者與康復者</p>



## 二、 疫情下之健康照護資源分配與身心障礙者保護

### Verfassungsbeschwerde 1BvR 1541/20

本節將先就疫情影響下健康照護資源分配與分流規範，引起身心障礙者提起該規範可能減損其權利之憲法訴訟（Verfassungsbeschwerde 1BvR 1541/20），進行討論。為使討論更有意義，本節將先簡介傳染病防治法（Infektionsschutzgesetz, IfSG）之增修與德國於疫情發生後在健康照護上所修正之分流措施指引，並說明憲法訴訟之提出與判決結果、及各界對判決結果的看法，最後則將就憲法訴訟內容進行分析，並以此為基礎檢視我國政府在嚴重特殊傳染性肺炎期間因應身心障礙者需求的現狀問題。

#### （一）案件背景

COVID-19 大流行可能造成醫院無法提供充足的重症照護床位與資源予患者，在此極端情況下，醫療院所之工作人員將面臨一個極其艱難的決定：誰應該接受治療，誰不應該接受治療？雖然德國政府在疫情爆發初期修正傳染病防治法（Infektionsschutzgesetz, IfSG）以因應可能之挑戰，但對於因 COVID-19 疫情爆發使用大量健康照護資源，導致壓縮一般健康照護資源之情況應如何規範，並未有相關修正條文，相關醫學會遂嘗試提出指引以協助政策制定或臨床判斷。

##### 1. 傳染病防治法（Infektionsschutzgesetz, IfSG）之增修

德國聯邦政府為了預先避免疫病大流行期間重症照護醫療短缺且隨之可能發生的分流，已於 COVID-19 疫情發生初期便迅速頒布或修訂許多法令和法律，包括 2020 年 3 月 27 日頒佈 Gesetz zum Schutz der Bevölkerung bei einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite（暫譯：全國性疫病大流行下之國民保護法），此為總綱法或條款法（Artikelgesetz，同時結合了幾部法律或非常不同內容的法律，在多數的情況下指修改法律），該法修正了包括傳染病防治

法（ Infektionsschutzgesetz, IfSG ）、國際衛生條例施行法（ IGV-Durchführungsgesetz ）、第五部社會法典-法定健康保險（ SGB V-Gesetzliche Krankenversicherung ）、建築法典（ Baugesetzbuch ）。

而相關修正法案中，最特別的便是針對與疫情防治有密切關連性的傳染病防治法（ IfSG ），修訂條文包括：

- （1）第 5 條（§5）規範關於全國性的疫情；
- （2）第 5a 條（§5a）（新增）規範在全國大流行疫情下進行醫療活動、授權發佈命令；
- （3）第 5b 條（§5b）（新增）規範國家儲備衛生防疫口罩；
- （4）第 28 條（§28）規範保護措施<sup>381</sup>；
- （5）第 28a 條（§28a）（新增）規範防止 2019 冠狀病毒（COVID-19）傳播的特別保護措施；
- （6）第 28b 條（§28b）（新增）規範全國統一的保護措施以防止 2019 冠狀病毒（COVID-19）傳播，授權發佈命令；
- （7）第 28c 條（§28c）（新增）授權發佈對已接種疫苗、經過測試和可比較的人進行特別規定；

然而上述的法條並無對於分流情境下，醫療決策的標準做出規範。

## 2. 德國的分流措施指引

嚴格來說，截至資料收集時，德國尚未出現需要急性重症分流的情況，儘管在困難的情況下，目前仍可以治療所有的急性重症病患；不過，根據各方的觀察，如果感染數持續增加，分流就可能會發生，且在媒體報導了老人安養院和療養機構的狀況後<sup>382</sup>，社會開始關注「軟性」或是「潛在的」分流

---

<sup>381</sup> 第 28 條則明訂在何種情況下，可以強制人們不得離開他們所在的地方或僅在某些條件下離開，或不得進入某些地方或公共場所或僅在某些條件下得進入，亦即德國《基本法》所保障的人身完整（《基本法》第 2 條第 2 項第 1 句）、人身自由（《基本法》第 2 條第 2 項第 2 句）、集會自由（《基本法》第 8 條）、遷徙（《基本法》第 11 條第 1 項）和住宅不可侵犯（《基本法》第 13 條第 1 項）等方面會受到限制。

<sup>382</sup> 相關媒體報導見 Britta Spiekermann, "Versteckte Triage? Das Sterben der Alten Menschen,"

可能性，醫療分流之問題仍引起關注。但問題在於，德國對於疫情下醫療分流之法律地位仍不明確，因此醫生應如何處理極端狀態（Im Extremfall stünde das Klinikpersonal/Mediziner vor einer äußerst schwierigen Entscheidung）<sup>383</sup>下對於病人診療順序之排序（prioritizing），並沒有具體的法律要求；且在實務操作上，國際對於疫情下之醫療分流也缺乏公認作法或判斷，以至於也沒有普遍適用或具有法律約束力之標準以彌補法律上之真空。

因此，德國專業組織便嘗試發展可作為標準化決策輔助工具之指引，以作為醫事人員（**Mediziner/ Klinikpersonal**）疫情下醫療分流之參考：

- (1) 緊急重大傷亡事件的分流：分四級，由聯邦內政部的主持下緊急計畫暨民防學會共識會議所制定的協議適用於緊急服務（Sefrin/Weidringer/Weiss, DÄBl. 2003, A 2057）。
- (2) 在 COVID-19 大流行的背景下分配治療資源時的急診醫師指南（Leitplanken für Notärztinnen und Notärzte bei der Zuteilung von Behandlungsressourcen im Kontext der COVID-19-Pandemie）

由德國急診醫師聯邦工作協會（BAND e.V.）制定有關臨床資源分配之決定；因大疫病期間，將可預期有大量的急重症患者湧向診所及醫院急診，但所有需要救治的病患將不再有足夠的急重症照護資源，依目前經驗，最可能缺乏的是呼吸照護設備和專業人員<sup>384</sup>。如果出現瓶頸，誰應該決定可用資源的公平分配？BAND e.V.認為，急重症照護資源的公平分配必須掌握在重症照護醫師手中，不宜交由急診醫師、救援服務專家或調度員來執行<sup>385</sup>。

---

[https://www.zdf.de/nachrichten/panorama/corona-triage-pflegeheime-100.html\(2021/01/27\)](https://www.zdf.de/nachrichten/panorama/corona-triage-pflegeheime-100.html(2021/01/27)), Retrieved April 10, 2022 以及 Gerechte Gesundheit, “Triage und Impfpriorisierung sorgen fuer Debatte,” [https://www.gerechte-gesundheit.de/news/detail/triage-und-impfpriorisierung-sorgen-fuer-debatte.html\(2021/03/08\)](https://www.gerechte-gesundheit.de/news/detail/triage-und-impfpriorisierung-sorgen-fuer-debatte.html(2021/03/08)), Retrieved April 10, 2022.

<sup>383</sup> Klaus Hempel, “Verfassungsgericht entscheidet über Triage,”

<https://www.tagesschau.de/inland/innenpolitik/verfassungsgericht-triage-103.html>

<sup>384</sup> Nach den Erfahrungen aus anderen Ländern wird die entscheidende Engpassressource die Beatmungsmöglichkeit sein (fehlende Beatmungsgeräte und fehlendes Fachpersonal.

<sup>385</sup> Nach Auffassung der BAND e.V. muss die gerechte Zuteilung von intensivmedizinischen Ressourcen

(3) 新冠危機中的團結與責任—特別建議 (Solidarität und Verantwortung in der Corona-Krise - Ad-hoc-Empfehlung, 27. März 2020)

由德國倫理委員會所制定，其認為當前 COVID-19 大流行正以前所未有的方式挑戰德國社會，為防止感染和患病人數呈指數級增長，必須採取大規模、嚴格的全國性限制自由的措施，否則醫療系統可能會達到其容量極限；但該委員會亦認識到，已經採取之措施對經濟和社會心理狀況也可能產生無可避免之副作用，特別是對弱勢群體的健康狀況產生影響 (Allerdings haben die bereits ergriffenen Maßnahmen schon jetzt unvermeidliche Nebenfolgen für die wirtschaftliche und psychosoziale Lage, und bei besonders vulnerablen Personengruppen auch für deren gesundheitliche Situation)。其核心倫理衝突如下：必須在疫情下確保高品質、高效能之衛生系統，但同時必須透過這些措施避免或減輕對人口和社會的嚴重副作用，而社會制度之穩定也必須得到保障。尤其在無法確定疫苗、藥物、療法、檢測程序何時可以作為疫情之有效解決方案，故社會制度之穩定便更形重要<sup>386</sup>。為了應對兩難的決策情況，迫切需要區分兩種基本情況：

(I) 入院前資源競爭之分流 (Triage bei Ex-ante-Konkurrenz)：

是指醫療照護資源(如呼吸治療床位或呼吸器)已少於患者數之情況。在這種情況下，疫情之發生雖然仍會惡化健康照護資源之配置，但在規範上之問題並不大，因為被拒絕治療之患者並不是因為醫療決策者之錯誤決定而被「犧牲」，而是因為健康照護資源不足之悲劇選擇下而無法得到「救治」。法律對於這種情況並沒有提供積極的選擇標準，但仍必須確保在決策中盡可能

---

in den Händen von Intensivmedizinern bleiben und kann nicht von Notärzten, Rettungsdienstfachpersonal oder Einsatzsachbearbeitern vorgenommen werden.

<sup>386</sup> Der ethische Kernkonflikt besteht in Folgendem: Ein dauerhaft hochwertiges, leistungsfähiges Gesundheitssystem muss gesichert und zugleich müssen schwerwiegende Nebenfolgen für Bevölkerung und Gesellschaft durch die Maßnahmen abgewendet oder gemildert werden. Garantiert bleiben muss ferner die Stabilität des Gesellschaftssystems. Hinzu kommt, dass noch unsicher ist, wann Impfstoffe, Medikamente, Therapien und Testverfahren zur Verfügung stehen werden, die eine nachhaltige Lösung ermöglichen.



地排除不公平的影響，例如與社會地位、出身、年齡、身心障礙等有關的影響；而從倫理的角度來看，亦應根據考慮周全、合理、透明、且盡可能統一的原則來做出決定<sup>387</sup>。

(II) 入院後之資源競爭(Triage bei Ex-post-Konkurrenz)：

指疫情發生後所有可用的健康照護資源（如呼吸治療床位或呼吸器）都被佔用，而為挽救另一個病人的生命，就必須終止對一個患者的生命維持治療，而這樣的醫療決定便可能產生倫理上之爭議；而醫療決策者若依照醫療專業團體所制定、倫理上正當、公開之標準做出決定，法律上便應豁免其法律責任（如刑事責任）。在此情況下，德國倫理委員會希望透過這項特別建議在極端狀態下之醫療分流可能遭遇之倫理挑戰，提出基本行動的規則與禁止事項作為指引<sup>388</sup>。

(4) COVID-19 大流行背景下分配急診和重症照護醫學資源決定的臨床

---

<sup>387</sup> Triage bei Ex-ante-Konkurrenz: Damit sind Fälle bezeichnet, in denen die Zahl der unbesetzten Beatmungspätze kleiner ist als die Zahl der Patienten, die ihrer akut bedürfen. Die hier unausweichlichen Entscheidungen sind normativ weniger problematisch, wenngleich auch sie für die entscheidenden Personen mit schweren seelischen Belastungen verbunden sind. Patienten, denen danach die Behandlung vorenthalten wird, werden von den medizinischen Entscheidern nicht etwa durch Unterlassen „getötet“, sondern aus Gründen einer tragischen Unmöglichkeit vor dem krankheitsbedingten Sterben nicht gerettet. Hier gilt der Grundsatz, dass niemand zu Unmöglichem verpflichtet sein kann. Das Recht bietet für diese Entscheidung keine positiven Auswahlkriterien. Sicherergestellt werden muss jedoch, dass unfaire Einflüsse bei der Entscheidung nach aller Möglichkeit ausgeschlossen werden, etwa solche im Hinblick auf sozialen Status, Herkunft, Alter, Behinderung usw. Aus ethischer Sicht sollte die Entscheidung nach wohlüberlegten, begründeten, transparenten und möglichst einheitlich angewandten Kriterien geschehen.

<sup>388</sup> In diesem Szenario, in dem alle verfügbaren Beatmungspätze belegt sind, müsste – bei für alle Versorgten fortbestehender Indikation, deren Feststellung der ärztlichen Urteilskraft obliegt – die lebenserhaltende Behandlung eines Patienten beendet werden, um mit dem dafür erforderlichen medizinischen Gerät das Leben eines anderen zu retten. Solche Entscheidungen sind erheblich problematischer. Hier können Grenzsituationen entstehen, die für das behandelnde Personal seelisch kaum zu bewältigen sind. Wer in einer solchen Lage eine Gewissensentscheidung trifft, die ethisch begründbar ist und transparenten – etwa von medizinischen Fachgesellschaften aufgestellten – Kriterien folgt, kann im Fall einer möglichen (straf-)rechtlichen Aufarbeitung des Geschehens mit einer entschuldigenden Nachsicht der Rechtsordnung rechnen. Objektiv rechtens ist das aktive Beenden einer laufenden, weiterhin indizierten Behandlung zum Zweck der Rettung eines Dritten jedoch nicht. Hier muss an den oben formulierten prinzipiellen Imperativ erinnert werden: Auch in Katastrophenzeiten hat der Staat die Fundamente der Rechtsordnung zu sichern. Weniger noch als selbst zahlreiche tragische Entscheidungen in Lebens- und Sterbensnotfällen könnten Staat und Gesellschaft eine Erosion dieser Fundamente ertragen.

倫理建議 (Entscheidungen über die Zuteilung von Ressourcen in der Notfall- und Intensivmedizin im Kontext der COVID-19-Pandemie, Version 3)

由德國重症照護和急診醫學跨學科協會 (DIVI) 所制定，這份臨床倫理建議 (簡稱「S 1 指南」) 是最常被提及的，主要是有鑑於 COVID-19 大流行背景下重症照護資源似乎不再足以滿足所有需要的患者，並因此產生健康照護資源不足之困難分配決定，故嘗試提出該建議指南以作為困難決定之依據。2020 年 3 月，在公眾廣泛討論檢傷分類話題時，DIVI 發佈了第一份選擇程序指南<sup>389</sup>，且迄今為止該文件已多次更新 (最近一次修正是在 2021 年 11 月並於 12 月發佈)<sup>390</sup>。該指南重點包括：(1) 這份指南僅是臨床倫理建議，它們不具法律約束力；(2) 確定優先順序不是為了評估人命，而是為了在有限資源的情況下，盡可能減少拒絕有希望與可能成功治癒的機會；(3)「預後／臨床成功率」(klinische Erfolgsaussicht) 是選擇病患之決定性因素，而所謂「良好預後」指的是在當前疾病狀況下之存活的機率 (die Wahrscheinlichkeit, die aktuelle Erkrankungssituation zu überleben)；(4) 多方監督原則 (Mehraugen-Prinzip)<sup>391</sup>；(5) 年齡、社會特徵、特別的潛在疾病、身心障礙或疫苗接種狀態都不應成為考量標準；(6) 此外，該建議強調醫療決定必須始終基於個別體患者的需求<sup>392</sup>，並敘明決定優先次序的過程，包括必須在最佳可用資

---

<sup>389</sup> 2020 年的這份指南名為“Leitlinie zur Priorisierung and Triage bei acuter Ressourcenknappheit”，其後被新的版本所取代。

<sup>390</sup> S1-Leitlinie AWMF-Registernummer 040-013: Entscheidungen über die Zuteilung intensivmedizinischer Ressourcen im Kontext der COVID-19-Pandemie. Version 3, Klinisch-ethische Empfehlungen, 3. überarbeitete Fassung vom 14.12.2021. (<https://www.divi.de/joomlatools-files/docman-files/publikationen/covid-19-dokumente/211214-divi-covid-19-ethik-empfehlung-version-3-entscheidungen-ueber-die-zuteilung-intensivmedizinischer-ressourcen.pdf>) 此最新版於 12 月公布，由八個醫學專業協會所支持。

<sup>391</sup> 德文的多眼原則 (Mehraugen-Prinzip) 可視作多方監督原則。根據 DIVI 指南的說明，所謂多眼原則有三個重點：一是至少兩名在急重症照護方面經驗豐富的醫生 (von mindestens zwei intensivmedizinisch erfahrenen Ärzten, einschließlich Primär- und Sekundärbehandler beteiligter Fachgebiete)；可能的話，一名經驗豐富的照護者人員代表 (von möglichst einem erfahrenen Vertreter der Pflegenden) 以及，如有必要其他專家代表 (如臨床倫理專家) (ggf. von weiteren Fachvertretern (z.B. Klinische Ethik)) 一起參與決策。

<sup>392</sup> 「建議」內容 2.1. 以病人為中心的個別決策基礎 (Individuelle, patientenzentrierte

訊的基礎上做出優先順序的決定，如患者臨床狀態資訊、患者意願〔當下同意 (aktuell) /預先授權 (vorausverfüg) /口頭表述 (zuvor mündlich geäußert) /推定 (mutmaßlich)〕、合併症之內科與臨床評估、一般狀況之內科與臨床紀錄 (包括臨床虛弱評估量表)、實驗室參數 (臨床狀態訊息、患者意願以及合併症的資訊)、預後相關評估 (例如敗血症相關器官衰竭之評估指標)<sup>393</sup>。

(5) 「以 SARS-CoV-2 大流行為例，在缺乏量能情況下分配醫療資源」的定向指南 (die Orientierungshilfe zur Allokation medizinischer Ressourcen am Beispiel der SARS-CoV-2-Pandemie im Falle eines Kapazitätsmangels, DÄBl. 2020, A 1084 <1086>)

由德國醫學會於 2020 年 5 月 5 日發布，該醫學會認為醫師在疫病下醫療分流之主要行動指導原則仍應是《醫生職業行為守則模範》(Musterberufsordnung der Ärzte, MBO-Ä) 之內容，像是「醫生任務是保護生命、保護和恢復健康、減輕痛苦、為垂死者提供支持」 (§ 1 Para. 2 Clause 1, MBO-Ä)、「任何治療都必須尊重人性尊嚴，尊重病人人格、意志和權利之保護，尤其是自決權」 (§7 Para. 1, MBO-Ä)、「醫生按照自己良知、醫德的要求和人道的要求行醫... 醫生不得接受非醫生關於其醫療決定之任何指示」 (§§ 2 Para. 1 Sentence 1, Para. 3 and 4, MBO-Ä)。因此德國醫學協會堅信，當醫生在生存資源稀缺的情況下，應在仔細考慮當前狀態之專業規範和醫學知識後，

---

Entscheidungsgrundlagen). 適應症與病人的意願是每個以病人為中心的決策基礎(Die Indikation und der **Patientenwille** bilden die Grundlage für jede patientenzentrierte Entscheidung)。

<sup>393</sup> 「建議」內容 3.2. 關於優先順序的決定必須在現有最佳資訊基礎上做出，這包括 (Entscheidungen über eine Priorisierung müssen auf der bestmöglich verfügbaren Informationsgrundlage getroffen werden. Hierzu gehören):

1. 病人目前臨床狀況的訊息 Informationen zum aktuellen klinischen Zustand des Patienten
2. 關於病人意願的訊息 (當下同意/預先授權/口頭表述/推定) Informationen zum Patientenwillen (aktuell/vorausverfügt/zuvor mündlich geäußert/mutmaßlich)
3. 合併症的內科與臨床紀錄 Anamnestische/klinische Erfassung von Komorbiditäten
4. 一般狀況的合併症與臨床紀錄，包括虛弱，例如使用臨床虛弱評估量表 Anamnestische und klinische Erfassung des Allgemeinzustands (einschl. Gebrechlichkeit, z.B. mit der Clinical Frailty Scale4)
5. 如果有的話，上述 1-3 項的實驗室參數 Laborparameter zu 1. und 3., soweit verfügbar
6. 與預後相關的分數 (例如敗血症相關器官衰竭之評估指標) Prognostisch relevante Scores (z.B. SOFA-Score)

同時就（重症照護）醫療資源之分配做出個人決定，並確認醫師之決定是合法的，並應特別遵守以下原則：(I) 必須保障患者自主權與自決權(Autonomie und Selbstbestimmung des Patienten müssen gewahrt bleiben)；(II) 平等原則之適用，亦即沒有人的生命比另一個人更有價值(Kein Menschenleben ist mehr wert als ein anderes – es gilt der Grundsatz der Gleichbehandlung)；(III) 決策之核心標準應考慮適應症、患者意願和臨床成功前景，而對成功前景之評估不是來自特定疾病或身心障礙之存在，而是來自各種因素（例如急性疾病嚴重程度、合併症、一般健康/虛弱狀態）之相互作用，且必須在考慮這些因素後以綜合方式對每個個案進行評估<sup>394</sup>；(IV) 對持續重症照護和/或呼吸治療之適應症進行嚴格審查，且緩和醫療與社會心理照護亦不容忽視<sup>395</sup>。

## （二）案件事實

鑑於疫情中醫療資源可能短缺，德國有九名身心障礙人士和慢性病患向聯邦憲法法院提起訴訟，希望立法機構為醫療分流（triage）<sup>396</sup>情況制定具體的指導方針，同時必須確保醫療分流措施不應損害或限制身心障礙人士與慢性病患者之權利與利益。原告主張，根據科賀研究所（Robert Koch Institut）之定義<sup>397</sup>，他們都屬於在 COVID-19 疫情時可能出現嚴重疫病之高風險族群，

---

<sup>394</sup> Zentrale Kriterien für die Entscheidungen: Indikation, Patientenwille und klinische Erfolgsaussichten...Die Beurteilung der Erfolgsaussicht ergibt sich nicht aus dem Vorliegen einer bestimmten Erkrankung oder Behinderung, sondern aus dem Zusammenspiel verschiedener Faktoren (z. B. Schweregrad der akuten Erkrankung, Komorbiditäten, allgemeiner Gesundheitszustand/Gebrechlichkeit), die im Einzelfall jeweils integriert zu berücksichtigen sind.

<sup>395</sup> Kritische Prüfung der Indikation zur Fortführung einer Intensiv- und/oder Beatmungstherapie...Palliativmedizin und psychosoziale Betreuung dürfen nicht vernachlässigt werden.

<sup>396</sup> 應指檢傷分類，常用於大規模傷亡情形下，以快速將病患分類為需要緊急處理並送往醫院傷員或者非嚴重傷員，該處理步驟在傷員轉移之前進行。傷員的分類依據是其傷情的嚴重程度，並使用印製的有色標籤加以區分。而在此次新冠肺炎大流行的情況下主要是指根據病患可能的康復機會進行優先排序治療，然後醫生必須決定將重症病床分配給誰。

<sup>397</sup> Robert Koch Institut 在 2021 年所發佈的「SARS-CoV-2 und COVID-19 流行病學概況」(Epidemiologischer Steckbrief zu SARS-CoV-2 und COVID-19)第 15 章嚴重風險群體(Risikogruppen für schwere Verläufe)包括：老人、男性、吸菸者、肥胖、懷孕、唐氏症、有一定病史的人（心血管系統（如冠狀動脈疾病和高血壓）、慢性肺部疾病（例如慢性阻塞性肺病）、慢性肝腎疾病（尤其是需要透析時）、神經和精神疾病（例如癡呆症）、糖尿病患者（糖尿病）、癌症患者、免疫系統較弱的患者）。參見

其預後將明顯低於其他非身心障礙或慢性病患者，故決定分流順序之政策或指引將直接與他們能否有機會接受得以維持生命之治療密切相關；而現今疫情下醫療分流之醫學指南建議並不充分，故認為目前之狀況已構成對身心障礙人士與慢性病患者權力之違憲侵害，是以要求立法機關提供具有法律約束力之規範。

原告在訴訟中援引《基本法》第 3 條第 3 項的規定，即身心障礙者不得受歧視，作為主要論述依據；此外，原告亦認為其人性尊嚴與生命權、健康權亦受到侵害，故國家有責任制定關於分流的法律，以保障他們基本權利。德國憲法法院於 2021 年 12 月 16 日做出判決，同意當事人之違憲主張，並要求立法機關必須立即採取適當之事前注意（Vorkehrungen）義務<sup>398</sup>。

除憲法訴訟外，原告亦提出法規暫時不適用之緊急上訴（Eilantrag (urgent appeal)），以確保在保障其權利所需之立法程序完成前，可由身心障礙團體代表之委員會制定臨時法規以規範疫情下之醫療分流，2020 年 7 月聯邦憲法法院駁回其緊急上訴，憲法法院法官對此提出兩個理由：(I) 法院不認為目前之感染過程與狀況會發生醫療分流導致歧視之情況<sup>399</sup>；(II) 國家是否有義務在緊急狀態中發布具有約束力之醫療規則，這是一個難題<sup>400</sup>。根據法官的意見，身心障礙者欲成立的委員會無權對預防疫情下醫療分流所造成之歧視進行立

---

[https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges\\_Coronavirus/Steckbrief.html;jsessionid=E01C16B8E1E822A5A1491F025E4D482D.internet062?nn=13490888#doc13776792bodyText15](https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Steckbrief.html;jsessionid=E01C16B8E1E822A5A1491F025E4D482D.internet062?nn=13490888#doc13776792bodyText15)。另外，根據此次憲法訴訟文本第 80 段，RKI 參考了 2020 關於處理特別脆弱員工的職業醫學建議(vgl.

Bundesministerium für Arbeit und Soziales, Umgang mit aufgrund der SARS-CoV-2-Epidemie besonders schutzbedürftigen Beschäftigten, November 2020)。這項建議確認了在護理活動期間存在著高或非常高的感染風險，因為訴訟人通常在他人密切地協助下依賴這類活動。此外，呼吸肌疾病也被稱為風險因素，因此某些訴訟人身上存在著這種情形。

<sup>398</sup> Der Gesetzgeber ist gehalten, seiner Handlungspflicht unverzüglich durch **geeignete Vorkehrungen** nachzukommen.

<sup>399</sup> Eilantrag. Bundesverfassungsgericht: Regierung muss Triage nicht regeln, <https://www.tagesschau.de/inland/verfassungsgericht-corona-triage-101.html>. “Die Verfassungsrichter nennen dafür zwei Hauptgründe. Zum einen glauben sie aufgrund des momentan erkennbaren Infektionsgeschehens nicht daran, dass die Situation eintritt.” 但有報導指出判決時之狀況（2020 年 7 月）與訴訟提起時（2020 年 4 月）之狀況已有明顯不同。

<sup>400</sup> Zum anderen sei es eine schwierige Frage, ob man den Staat in einem Eilverfahren verpflichten könne, in einer Pandemie verbindliche medizinische Regeln zu erlassen.

法；雖然這個緊急上訴之主張從一開始就被認為是不可接受且沒有根據的，但憲法法院法官仍認為這個議題需要詳細的審查<sup>401</sup>。

### （三）判決結果

憲法法院法官決議，立法機關違反《基本法》第3條第3項後段（Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG）之規定（禁止身心障礙歧視）<sup>402</sup>，因為立法機關在面對生存至關重要且並非人人都能獲得之重症照護資源分配議題時，並未能善盡有效之事前注意義務，且未能採取適當措施確保沒有人因身心障礙而處於不利地位<sup>403</sup>；因此，立法機關應立即採取適當措施以滿足其事前注意義務<sup>404</sup>。

### （四）憲法法院之主要判決理由

憲法法院之主要判決理由分點簡述如下：

1. 因為在 COVID-19 大流行期間，若出現醫療分流，資源之不足將無法滿足所有需要治療之人，故該憲法訴訟旨在確保急重症醫療資源分配時，能有適當法規規範相關決定做成之過程與標準，以有效保障身心障礙者不因該決定受到歧視。
2. 就對立法不作為（立法怠惰）提起訴訟之部分，因為其符合上訴權之特殊要求，且因為在任何情況下都沒有合理可優先考慮之常規法律可提供適當

---

<sup>401</sup> Eilantrag. Bundesverfassungsgericht: Regierung muss Triage nicht regeln, <https://www.tagesschau.de/inland/verfassungsgericht-corona-triage-101.html>. “Ein solches Gremium hätte aber, so die Verfassungsrichter, gar kein Recht, den Wunsch der Beschwerdeführer gesetzgeberisch zu erfüllen. Die Verfassungsbeschwerde sei "nicht von vornherein unzulässig oder offensichtlich unbegründet". Sie erfordere aber "eine eingehende Prüfung", so die Verfassungsrichter.”

<sup>402</sup> 《基本法》第3條第3項：「任何人不得因性別、出身、種族、語言、籍貫、血統、信仰、宗教或政治觀而受歧視或享特權。任何人不得因其身心障礙而受歧視(Niemand darf wegen seiner Behinderung benachteiligt werden.)。」[https://www.gesetze-im-internet.de/gg/art\\_3.html](https://www.gesetze-im-internet.de/gg/art_3.html). 中文翻譯參見：德意志聯邦共和國基本法，德國聯邦憲法法院裁判選輯（十五）附錄，頁337-394。  
<https://www.judicial.gov.tw/tw/dl-79659-8911ef7e8ac140a2a30034ba643cb9b8.html>

<sup>403</sup> Der Gesetzgeber hat Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG verletzt, weil er es unterlassen hat, Vorkehrungen zu treffen, damit niemand wegen einer Behinderung bei der Zuteilung überlebenswichtiger, nicht für alle zur Verfügung stehender intensivmedizinischer Ressourcen benachteiligt wird.

<sup>404</sup> Der Gesetzgeber ist gehalten, unverzüglich geeignete Vorkehrungen zu treffen.

之不受歧視之保護，故補充性原則（其他法律之規定無法提供特別保護）也得到滿足<sup>405</sup>。

3. **立法機關是否有義務採取有效的預防措施**為本訴訟之主要爭點，因疫病大流行時，原本即稀缺之重症醫療治療資源將更形短缺，在醫療分流之情況下便可能無法確保沒有人因身心障礙而處於更不利地位並受到歧視待遇，但立法機關尚未採取相關措施預防或避免此類歧視狀況之發生，故其立法上之不作為（立法怠惰）便違反《基本法》第3條第3項後段保護性任務所規定的行動義務<sup>406</sup>。

以下將詳細說明憲法法院判決之相關理由<sup>407</sup>。首先，憲法法院認為，因COVID-19 疫情下重症照護資源出現短缺，而必須分配維持生命之醫療資源時，立法者未能採取適當法規或措施以確保任何人不會因身心障礙而處於不利或受歧視之地位；且雖然身心障礙者在日常生活中便已需要受到幫助且已有現行相關法律規範，但現行法律多是處理平時狀況下之醫療分流，對於疫情下之急重症醫療資源分流並無法提供適當且完整之規範，故無法充分規範或管制在疫情下之醫療分流措施對身心障礙者不構成歧視待遇。因此，憲法法院認為應該檢視《基本法》是否規定立法者有責任採取有效措施，以確保個人在醫療分流情況下不會因身心障礙而處於不利地位，亦即《基本法》第3條第3項後段所規範「任何人不得因其身心障礙而受歧視」之權利保障規

---

<sup>405</sup> Die Verfassungsbeschwerde der Beschwerdeführenden zu 1) bis 8) ist zulässig. Sie richtet sich gegen gesetzgeberisches Unterlassen, was zulässiger Gegenstand eines solchen Verfahrens ist (I). Die besonderen Anforderungen an die Beschwerdebefugnis sind erfüllt (II). Auch der Grundsatz der Subsidiarität ist gewahrt, da jedenfalls keine zumutbare Möglichkeit bestand, vorrangig regulären Rechtsschutz in Anspruch zu nehmen (III).

<sup>406</sup> Nach der Verfassungsbeschwerde ist hier allein zu entscheiden, ob der Gesetzgeber verpflichtet ist, wirksame Vorkehrungen zu treffen, dass niemand bei einer Entscheidung über die Verteilung von pandemiebedingt knappen intensivmedizinischen Behandlungsressourcen, also in einem Fall einer Triage, aufgrund einer Behinderung benachteiligt wird. Der Gesetzgeber hat solche Vorkehrungen bislang nicht getroffen. Damit hat er die hier aus dem Schutzauftrag des Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG folgende Handlungspflicht verletzt.

<sup>407</sup> 以下分析內容皆引自德國憲法訴訟 1 BvR 1541/20 判決(Beschluss vom 16. Dezember 2021)，判決書原文編譯參見附件二。



範<sup>408</sup>。

其次，憲法法院認為在疫情之下，任何人（包括身心障礙者）均應享有與憲法所保障基本權利有關之最高位階法律利益（hochrangige grundrechtlich geschützte Rechtsgüter wie das Leben oder auch Situationen struktureller Ungleichheit），如《基本法》第 2 條第 2 項前段「人人享有生命權及身體不受侵犯之權利」<sup>409</sup>），而這些利益保障便應受《基本法》第 3 條第 3 項後段（任何人不得因其身心障礙而受歧視）免受歧視之規範；且因後者之規定可導出憲法在有效保護人們免受因身心障礙而受歧視上對立法之委託（Auftrag）<sup>410</sup>，並賦予立法者採取行動之具體義務。換言之，《基本法》第 3 條第 3 項後段揭櫫之不受歧視之基本權利應包含多個保護面向：它不僅賦予對抗國家不利條件之防禦性權利，也包括必須在所有法律領域維護客觀憲法價值觀之決定。另外，鑑於《身心障礙者權利公約》（CRPD，德國為會員國）之精神（如 CRPD 第 25 條之規定<sup>411</sup>），立法者亦有責任採取足夠有效的措施，防止在疫病大流

---

<sup>408</sup> 德意志聯邦共和國基本法(Grundgesetz – GG)，第 3 條第 3 項第 2 句：「任何人不得因性別、出身、種族、語言、籍貫、血統、信仰、宗教或政治觀而受歧視或享特權。任何人不得因其身心障礙而受歧視(Niemand darf wegen seiner Behinderung benachteiligt werden.)。」[https://www.gesetze-im-internet.de/gg/art\\_3.html](https://www.gesetze-im-internet.de/gg/art_3.html)

<sup>409</sup> 基本法(Grundgesetz – GG)，第 2 條第 2 項「人人享有生命權及身體不受侵犯之權利。人身自由不可侵犯。此等權利僅得基於法律干預之。」

<sup>410</sup> Der Gesetzgeber muss Vorkehrungen zum Schutz behinderter Menschen für den Fall einer Pandemie bedingt auftretenden Triage treffen, Pressemitteilung Nr. 109/2021 vom 28. Dezember 2021.

<https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2021/bvg21-109.html>

"Aus dem Verbot der Benachteiligung wegen einer Behinderung in Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG ergibt sich ein Auftrag, Menschen wirksam vor einer Benachteiligung wegen der Behinderung zu schützen, der sich in bestimmten Konstellationen zu einer konkreten Handlungspflicht des Gesetzgebers verdichtet."

<sup>411</sup> 《身心障礙者權利公約》第 25 條 健康：「締約國確認，身心障礙者有權享有可達到之最高健康標準，不因身心障礙而受到歧視。締約國應採取所有適當措施，確保身心障礙者獲得考慮到性別敏感度之健康服務，包括與健康有關之復健服務。締約國尤其應：(a) 提供身心障礙者與其他人享有同等範圍、質量與標準之免費或可負擔之健康照護與方案，包括於性與生育健康及全民公共衛生方案領域；(b) 提供身心障礙者因其身心障礙而特別需要之健康服務，包括提供適當之早期診斷與介入，及提供設計用來極小化與預防進一步障礙發生之服務，包括提供兒童及老年人該等服務；(c) 儘可能於身心障礙者最近所在之社區，包括鄉村地區，提供該等健康服務；(d) 要求醫事人員，包括於徵得身心障礙者自由意識並知情同意之基礎上，提供身心障礙者與其他人相同品質之照護，其中包括藉由提供培訓與頒布公共及私營健康照護之倫理標準，提高對身心障礙者人權、尊嚴、自主及需求之意識；(e) 於提供健康保險與國家法律許可之人壽保險方面，禁止歧視身心障礙者，該等保險應以公平合理之方式提供；(f) 防止以身心障礙為由而歧視性地拒絕提供健康照護或健康服務，或拒絕提供食物與液體。」<https://law.moj.gov.tw/LawClass/LawAll.aspx?pcode=Y0000064>



行情況下分配稀缺重症照護資源時身心障礙者不因其健康狀態而受到任何不利影響，雖然已採取立法行動使德國國內法與 CRPD 保持一致，包括通過《加強身心障礙者參與和自決法》(Bundesteilhabegesetz) 與《身心障礙者平等機會法》(Behindertengleichstellungsgesetz)，以力求促進無障礙環境，社會法中也有對歧視之一般性禁止規定，但在醫療照護系統中卻缺乏足夠有效之防止歧視規定，而這也可能無法完全滿足 CRPD 第 25 條之要求，而後者往往被視為保護人們在疫病大流行之醫療分流情況下，免因身心障礙狀況而受到歧視之重要基礎。故在此前提下，立法者之不作為已違反《基本法》第 3 條第 3 項後段免受歧視之權利保障規範，故主張立法者必須盡快採取有效措施以確保身心障礙者在疫情下之權利保障。

最後，憲法法案則確認本案之事實，亦即 COVID-19 大流行對身心障礙者可能帶來特定之風險，尤其是那些特定類型損傷或已有疾病之人，如生活在機構環境或依賴多個第三方提供日常協助之身心障礙者，其感染 COVID-19 之風險便相對較高，出現嚴重症狀或死於該疾病之風險則更高；雖然立法者為防止重症照護資源出現短缺，已制定並修改成文法（如傳染病防治法）多項規定，但就實際發生重症照護資源短缺而須進行醫療資源分流時，卻仍沒有制定具有約束力之框架加以管制資源分配，而一些機構所發布之專業建議雖然可以提供標準化決策指導，但並非具拘束力之法律規範。

在本案中有三點值得注意：(1) 憲法法院認為，如果一個做為獨立個體之社會成員因其生活能力而長時間內受到損害 (beeinträchtigt)，便存在《基本法》第 3 條第 3 項後段意義上之「身心障礙 (disability)」；而憲法法院對身心障礙之理解著重於「相當重大之長期損害」，身心障礙之原因相較之下是無關緊要的<sup>412</sup>。因此，《基本法》第 3 條第 3 項所提供之基本權利保護應延伸至包

---

<sup>412</sup> 根據憲法訴訟判決文本第 90 段：「假如一個人在長期獨力生活方面的能力方面受到損害，就存在《基本法》第 3 條第 3 項後段所指的身心障礙。這不是指輕微的損傷，而是嚴重的長期限限制。身心障礙的原因無關緊要」(Eine Behinderung im Sinne des Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG liegt vor, wenn eine Person in der Fähigkeit zur individuellen und selbstständigen Lebensführung längerfristig beeinträchtigt ist. Gemeint sind nicht geringfügige Beeinträchtigungen, sondern längerfristige Einschränkungen von

括長期且夠嚴重之慢性病患者。在本案中，其中一名訴訟人證明患有慢性病，但未能說明這會在多大程度上對他的生活方式造成長期而嚴重的影響，因此，其主張被憲法法院認為不具理由。(2) 憲法法院同意且《基本法》第3條第3項後段賦予立法者對民眾之保護義務，並不意味著立法者在任何情況下都必須無條件地採取行動以解決身心障礙者整個生活經歷及其所處社會環境之責任。惟在某些特殊情況下（尤其是身心障礙者所處環境可能造成其權利保障特別脆弱之情況），憲法之保護義務可能最終導致需採取保護行動之具體義務，如身心障礙者受到有針對性之排斥、相當於對人性尊嚴之攻擊<sup>413</sup>或結構性不平等的情況<sup>414</sup>，或是對身心障礙者之歧視伴隨著對《基本法》所保護與憲法所保障基本權利有關之最高位階法律利益之減損（特別是涉及到對生命的保護，基本法第2條第2款第一句「人人享有生命權及身體不受侵犯之權利」），國家便有責任採取具體之保護行動。(3) 立法者在履行基本權利具體保護義務時應享有評估與自由裁量之空間。換言之，因為立法者對於不受歧視之保護義務可形塑之範圍很廣，故憲法法院對於是否違反保護義務只能在有限範圍內進行審查<sup>415</sup>，亦即，如果有特定的保護義務，只有在立法機關根本沒有採取保護措施、或是通過之規則和措施被證明明顯不適合或本質上不足以實現保護目標、或是有關措施明顯未達到保護的目的時，才有可能被認為違反憲法規範<sup>416</sup>。

本文中，憲法法院邀請之第三方專家所提供之意見，亦有值得參考之處。詳言之，前述憲法法院之判決，重視法律體系應提供確保身心障礙者平等參

---

Gewicht. Auf den Grund der Behinderung kommt es nicht an)

<sup>413</sup> Zu solchen Konstellationen gehört die gezielte, als Angriff auf die Menschenwürde zu wertend Ausgrenzung von Personen wegen einer Behinderung

<sup>414</sup> eine konkrete Handlungspflicht auch in Situationen struktureller Ungleichheit ergeben.

<sup>415</sup> Deren Verletzung ist aufgrund des weiten Spielraums zur Ausgestaltung des Schutzes vom Bundesverfassungsgericht nur begrenzt überprüfbar.

<sup>416</sup> Besteht eine konkrete Schutzpflicht, kann das Bundesverfassungsgericht deren Verletzung nur feststellen, wenn Schutzvorkehrungen entweder überhaupt nicht getroffen sind, wenn die getroffenen Regelungen und Maßnahmen offensichtlich ungeeignet oder völlig unzulänglich sind, das gebotene Schutzziel zu erreichen, oder wenn sie erheblich hinter dem Schutzziel zurückbleiben.

與及不因身心障礙而受到歧視之具體規範，尤其是當利害相關者（die Betroffenen vor erkennbaren Risiken für höchstrangige Rechtsgüter in einer Situation，即指基本權利有高風險受到侵害者）無法避免歧視、甚至因歧視而直接導致《基本法》第2條第2項所保障之健康與生命之合法利益（bedeutsam geschützten Rechtsgüter）受到侵害時，立法者應被認為負擔保護義務<sup>417</sup>。而在COVID-19之疫情下，身心障礙者是否可能因立法者之不作為而受到嚴重之歧視、並進一步導致健康與生命受到侵害，專家普遍持肯定答案。如來自醫學領域之專家便認為，重症照護的任務涉及複雜的決策，可能會在醫療決策時出現帶有歧視風險的「主觀時刻」（eine intensivmedizinische Therapie subjektive Momente），指醫療決策者在緊急時刻可能無法避免個人之主觀價值影響其決策），導致受影響之身心障礙者在無法保護自己的情況下，因其身心障礙狀況，而在疫病大流行時在重症照護醫療資源分配決定中受到歧視，並影響其健康與生命之保障；另外，與科學研究結果一致，專業機構和福利機構之聲明亦證實，如果出現醫療資源短缺之情況，專業人士在評估身心障礙者的生活狀況時亦可能出現錯誤，且不自覺之刻板印象使身心障礙者在醫療決策中處於不利地位，故的確存在身心障礙者因其身心狀況而處於不利地位或受歧視之風險。

而就相關指引（如德國重症照護和急診醫學跨學科協會發布之專業建議）是否能有效消弭疫病大流行下重症照護資源分配決策中對身心障礙者不受歧

---

<sup>417</sup> 亦參見憲法訴訟判決文本第109段：「如果分流情況下，有可能因身心障礙而在重症照護治療資源分配方面處於不利地位，則《基本法》第3條第3項第2款的保護性授權被濃縮為國家採取有效預防措施地的具體義務。在旨在促進身心障礙者平等參與社會的法律體系中，...如果相關人員無法避免，並且直接導致對健康和生命的合法利益的威脅，那麼基於身心障礙的歧視是不能被容忍的，這些利益受到《基本法》第2條第2項第1款的保護，是最重要的。此外，受影響的人在這種情況下無法保護自己。」(ligt werden, verdichtet sich der Schutzauftrag aus Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG zu einer konkreten Pflicht des Staates, hiergegen wirksame Vorkehrungen zu treffen. In einer Rechtsordnung, die auf eine gleichberechtigte Teilhabe behinderter Menschen an der Gesellschaft ausgerichtet ist (vgl. BVerfGE 151, 1 <23 f. Rn. 54>), kann eine Benachteiligung wegen einer Behinderung nicht hingenommen werden, der die Betroffenen nicht ausweichen können und die unmittelbar zu einer Gefährdung der nach Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG als überragend bedeutsam geschützten Rechtsgüter Gesundheit und Leben (vgl. BVerfGE 126, 112 <140>; stRSpr) führt. Die Betroffenen können sich in einer solchen Situation zudem nicht selbst schützen.)

視權利所可能造成之負面影響，專家亦認為有疑慮。主要原因在於這些建議不具有法律約束力，也不等同於醫學專業法律規定之「醫學標準」(medizinischen Standard)，而僅能作為一種建議；雖然這些指引明確指出任何基於既往疾病或身心障礙為基礎所做出之醫療分流決定都是不被允許的，但仍不能排除這些由專家主導產出之指引，會產生或加劇身心障礙者在疫情下之醫療分流中處於不利地位之風險。舉例而言，某些指引將合併症或「虛弱(Gebrechlichkeit)」作為提供重症照護治療是否有良好預後之負面症狀，但這類建議卻可能將身心障礙者本即存在之「身心障礙」狀態本身與合併症混為一談，並導致刻板印象之錯誤假設——亦即身心障礙患者之康復前景將較其他人更糟，並因此將其接受治療之排序往後。另舉一例，患者之存活率可能是指引中認為決定患者是否應優先治療之依據之一，但指引並未說明此處之存活率是否僅限於在相關緊急事件下之存活可能性<sup>418</sup>，故即令這個標準可能僅是原則上可被允許或考慮之建議，但對身心障礙者之健康或生命仍將形成嚴重之影響。

綜上所述，憲法法院認識到醫療資源在疫情下將有可能進入分流之情況，此時主治醫師將面臨不得不做出極端決定之情況，決定如何分配可用之重症照護資源（即誰應該接受治療，誰不應該接受治療），而在這種情況下，負責之專業人員便可能被特別要求需要不帶歧視地對待身心障礙者；但目前法律僅重申《基本法》第 3 條第 3 項後段禁止歧視之規定或僅是簡單說明必須考慮身心障礙者之特殊需要，這些規範並不足以構成疫情之特殊情況下，確保國家履行《基本法》第 3 條第 3 項後段行動義務之框架，且目前醫學專業法

---

<sup>418</sup> 參見憲法訴訟判決文本第 120 段：2020 年 7 月 30 日的另一份 DIVI 新聞稿澄清說，建議中提到的標準「只有在它們代表預後評估——即在這種疾病中存活的可能性——惡化的情況下，才與決策有關」；分流的決定性問題是：「現在和這裡哪個患者更有可能存活？」。這再次強調了這些建議明確提到了成功的前景，即在當前疾病中存活的機率(3.2.1.)。然而，DIVI 本身在該程序的聲明中(文本第 36 段)指出，在日常臨床實踐中，如果在沒有明確標準的情況下出現能量瓶頸，**決策通常是臨時做出的，並描述了這種情況帶來的相關不確定性**。根據該新聞稿，「在發生大流行時，在分配稀缺醫療資源時應採用何種決定標準的法律不確定性」對於醫生來說是「難以忍受的」。德國醫學協會也解釋說，這裡存在主觀因素，因此也存在歧視風險(上文第 34 段)。在這方面，似乎**無法充分保證**受影響的人在這種情況下得到有效保護，不因其身心障礙而處於不利地位。

律也不能有效保護身心障礙者在疫情下之醫療分流中能免於受到基於身心障礙所產生之歧視，故立法者並未盡到《基本法》第3條第3項後段所要求之具體保護義務之實踐。

進一步，憲法法院認為在疫情下分配稀缺重症照護資源時，立法者有幾種可能性以有效應對身心障礙者因其身心障礙狀態而處於不利地位並受到歧視之風險：立法者必須考量，當要求緊繃的醫療人員和物資量能，以承受更高之負擔與責任時，其方式與後果不應與保護身心障礙者生命與健康之目標相違背<sup>419</sup>，亦即不應該以犧牲有效保護身心障礙者生命與健康之方式達到醫療有效分流之目標；而保護生命與健康等基本權利之目標，亦應同時適用在所有病人身上，並不能為醫療分流之立法所忽略。在此前提下，立法者必須尊重臨床醫療照護之特殊性，包括在特殊情況下醫療專業人員往往因為醫療上之原因而必須快速做出決策、醫療專業人員在具體個案中基於特殊專業能力與臨床經驗所做出之判斷、以及醫療專業人員對醫療事實評估之最終責任，應為相對應之尊重<sup>420</sup>。

考量這些因素，雖然人性尊嚴不可侵犯（禁止任何對生命進行權衡），並不排除立法者對「決定如何分配用於拯救生命之稀缺資源」制定符合憲法之標準。立法者可以在法律不足之處制定實質標準，也可以在制訂程序上有所要求，如要求由多人做出分配決定（多方監督原則）、或應有適當之文件支持其決定、或尋求臨床執行之醫療人員支持（Regelungen zur Unterstützung vor Ort），或是在醫療分流議題上針對急重症醫護人員提供培訓與繼續教育，特別是對於那些在重症照護室工作之專業人員<sup>421</sup>。

---

<sup>419</sup> Dabei hat der Gesetzgeber auch zu berücksichtigen, dass die für die Behandlung zur Verfügung stehenden begrenzten personellen und sachlichen Kapazitäten des Gesundheitswesens nicht zusätzlich in einer Weise belastet werden, dass das letztendlich angestrebte Ziel, Leben und Gesundheit von Patientinnen und Patienten mit Behinderungen wirkungsvoll zu schützen, in sein Gegenteil verkehrt würde.

<sup>420</sup> Hierbei hat der Gesetzgeber die Sachgesetzlichkeiten der klinischen Praxis, etwa die aus medizinischen Gründen gebotene Geschwindigkeit von Entscheidungsprozessen, ebenso zu achten wie die Letztverantwortung des ärztlichen Personals für die Beurteilung medizinischer Sachverhalte im konkreten Einzelfall, die in deren besonderer Fachkompetenz und klinischer Erfahrung begründet liegt.

<sup>421</sup> Innerhalb dieses Rahmens hat der Gesetzgeber selbst zu entscheiden, ob er Vorgaben zu den Kriterien

## 貳、英國

此部分依據英國國會的人權委員會（UK Parliament's Human Rights Committee）在 COVID-19 疫情期間，調查政府的防疫政策有無違反人權保障要求的報告書內容，<sup>422</sup>檢視英國相關防疫政策與措施產生的人權爭議，並以相關判決的摘要輔助了解其中的人權議題。<sup>423</sup>因此，本部分將先依循英國人權委員會的報告架構，首先說明英國的緊急狀態法律框架與因應 COVID-19 所制定的新法，隨後節錄英國人權委員會報告中，依據政策或權利區分所分析疫情對人權的影響，包括封城政策、健康權與生存權保障、受刑人權益、足跡追蹤等。除了於內文中說明相關法律爭議與判決之外，亦介紹由英國人權組織於 COVID-19 疫情期間所代表進行的指標訴訟以及其後續影響。

### 【英國判決簡摘】

1.	英國緊急法規與因應 COVID-19 疫情制定之法規
2.	就醫歧視判決：NICE COVID-19 重症照顧指引案
3.	無意思能力者強制施打疫苗案
4.	封城令違憲案
5.	健康與照顧：安養中心政策案

---

von Verteilungsentscheidungen macht. Dass aufgrund der Achtung vor der Unantastbarkeit der Menschenwürde Leben nicht gegen Leben abgewogen werden darf, steht einer Regelung von Kriterien, nach denen zu entscheiden ist, wie knappe Ressourcen zur Lebensrettung verteilt werden, nicht von vornherein entgegen; ein Kriterium, das den inhaltlichen Anforderungen der Verfassung genügt, kann vom Gesetzgeber vorgegeben werden. Der Gesetzgeber kann auch Vorgaben zum Verfahren machen, wie ein Mehraugen-Prinzip bei Auswahlentscheidungen oder für die Dokumentation, oder erkann die Unterstützung vor Ort regeln. Dazu kommt die Möglichkeit spezifischer Vorgaben für die Aus- und Weiterbildung in der Medizin und Pflege und insbesondere des intensivmedizinischen Personals, um auf die Vermeidung von Benachteiligungen wegen Behinderung in einer Triage-Situation hinzuwirken. Der Gesetzgeber hat zu entscheiden, welche Maßnahmen zweckdienlich sind.

<sup>422</sup> UK House of Commons and House of Lords Joint Committee on Human Rights, The Government's response to COVID-19: human rights implications (Seventh Report of Session 2019-21), HC 265/HL 125, September 14, 2020.

<sup>423</sup> 英國相關判決整理，參見：Grace, Jamie, UK Human Rights Cases in the Time of COVID-19 (January 28, 2021). Available at: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3745960>.

英國疫情期間的防疫措施對人民權利限制的爭議，除了對於層面廣泛的封城令之外，主要的司法案件均針對特定弱勢族群的人權保障，包括安養中心老人、身心障礙者以及無意思能力者等。

在英國祭出封城令之初，即有人民迅速集結對封城令提出訴訟。該案經英國最高法院法官受理，最終卻認為涵蓋全國所人民的封城令並未過度限制人民的權利。

Dolan 案中，法院認為議會制定的封城令係依據公共衛生法，而系爭法條採用「可能包含但不限於 (may in particular include 以及 include in particular)」的用詞，以及法條他處使用複數動詞 (plural form) 而非原告主張支持個案規則制定之單數動詞 (singular form)，足以說明法律並無限制內閣不得制定一般性規則。再者，系爭封城規則對廣大的英國人民具有一般適用性，然而由授權之法律的目的與內涵可知，經修正的條文明確肯認內閣有權對大規模傳染性疾病制定有效的應變措施。值得注意的是，對於遊民等居無定所的人民，英國政府考量其特殊情況，並未為了防疫以系爭規則對無家者造成不成比例的負擔。

英國的安養中心在疫情初期發生了大量的死傷，亦引發政府對安養中心防疫指引制定不當的訴訟。Gardner & Harris 案中，原告主張衛生福利部的指引未考量已知的無症狀傳染風險，未限制安養中心訪客訪視、未要求工作人員全面配戴口罩、未限制工作人員在不同機構間流動，並且為紓解醫院病床壓力，犧牲了最脆弱的安養中心居民，未確保無症狀患者可以在安養中心獲得安全與充足的照顧即讓其出院，甚至引發安養中心群聚，造成大量安養中心居民死亡。法院檢視相關判決後，認定國家的實務面保護義務在國家對危險狀態有所認知時確實存在，但認為國家面對因為疫情所造成的對生存權的威脅，並沒有對所有在安養中心居住的廣泛群體採取合理措施保障其生存權的積極義務，可謂裁量怠惰，確實違法。

身障團體亦於疫情中以訴訟為策略保障身障者的權利。NICE 於 2020 年

3 月公告 COVID-19 重症照顧指引 (NICE COVID-19 Critical Care Guideline)，所有成人病患在送到醫院時，經過依據臨床衰弱評估表 (Clinical Frailty Scale for Frailty Assessment, CFS) 進行初級評估，並且指引建議依據評估表評分 5 分以上的患者並不適合接受住院治療。身障團體與其律師團表示，該初版指引的內容構成對有長期身心障礙者的歧視，因為長期身障者的需求導致他們有高機率被評估為臨床衰弱評估表的 5 分以上，將無法接受住院治療。在身障團體與律師團提起訴訟之前，NICE 同意修正該指引，使得臨床衰弱評估表不會直接被用於評估年輕、有長期身心障礙、學習障礙、自閉類群障礙或腦性麻痺的患者。

疫情後期，英國亦面臨是否應對意思能力有欠缺者施打疫苗的爭議，因而產生了數宗針對不同個案的訴訟。各該訴訟均以英國 2005 年精神能力法 (Mental Capacity Act 2005) 所訂要件為審查標準，該法第 4 條規範應法官應審酌當事人最佳利益，但不得僅依當事人的年齡、外表或成見作成認定，而應採取必要程序與步驟，其中「盡可能考量當事人過去與現在的意願與感受、若其仍具備意思能力將影響其作成決定之信仰或價值、任何其他若其仍具備意思能力將影響其作成決定之因素」便包括在內。法院考量的因素包括：當事人近期有無展現並任何對醫療處置的焦慮 (考慮到近期一次施打針劑的狀況)、當事人過去對於醫療處置的態度、染疫的風險等，認定施打疫苗是否為對個案的最佳利益。



## 一、 英國緊急法規與因應 COVID-19 疫情制定之法規

英國在 COVID-19 疫情前的內國法有兩部法律與防疫較為相關，包括 1984 年公共衛生(疾病管制)法(Public Health (Control of Disease) Act of 1984) 以及 2004 年國民緊急應變法(The Civil Contingency Act 2004)。疫情爆發後，英國國會另外以 2020 年健康保障(冠狀病毒)法(Health Protection (Coronavirus) Regulations 2020) 以及後續取代之的 2020 年冠狀病毒法(Coronavirus Act 2020) 制定進一步防疫法規。

2004 年國民緊急應變法授權政府在有緊急狀況或將有緊急狀況時，內閣得設立規範保障國民生命、健康與安全，治療疾病、傷害或保護、重建醫療服務。但依據緊急應變法設立的規範(emergency regulations) 仍不得與歐洲人權公約有違，同時必須是為緊急狀態下所必要且須符合比例原則。並且，內閣應立刻將前述規範送交上下議會審查，若上下議會於 7 天內並未通過該規範，該規範則立即失效。上下議會並有權修正該規範，司法權則有權審查該規範。

2020 年冠狀病毒法是以快速審查的方式於議會中通過，賦予政府與國民醫療服務體系(National Health Service, NHS) 廣大的權限處理 COVID-19 疫情。賦予政府與 NHS 的權利包括：得重新調整健康與社會福利政府資源使用優先順序、死者處理、教育與托育服務的調整、傷病給付、港埠關閉、內閣大臣、警察與移民官得對潛在感染者採取之措施、限制群聚與活動進行、限制司法近用與司法救濟程序等。

## 二、 就醫歧視判決：NICE COVID-19 重症照顧指引案<sup>424</sup>

---

<sup>424</sup> NICE AMENDS COVID-19 CRITICAL CARE GUIDELINE AFTER JUDICIAL REVIEW CHALLENGE, Hodge Jones & Allen, available at, <https://www.hja.net/expert-comments/blog/personal-injury/nice-amends-covid-19-critical-care-guideline-after-judicial-review-challenge/> (last viewed 2022/10/15).

## (一) 背景與事實<sup>425</sup>

英國國家健康與照顧卓越研究院 (National Institute for Health and Care Excellence, NICE) 於 2020 年 3 月公告 COVID-19 重症照顧指引 (NICE COVID-19 Critical Care Guideline)。2020 年 3 月的初版指引應由所有 NHS 的醫師遵循，指引內容包括如何認定病患是否應收治住院、轉介重症病院，以及哪些病患不應被收治住院、轉介重症。初版指引說明，為了最有效的運用 NHS 的資源，大多數重症患者都應依該指引治療照顧。依據該初版指引，所有成人病患在送到醫院時，經過依據臨床衰弱評估表 (Clinical Frailty Scale for Frailty Assessment, CFS) 進行初級評估，並且指引建議依據評估表評分 5 分以上的患者並不適合接受住院治療。

## (二) 法律意見

身障團體與其律師團表示，該初版指引的內容構成對有長期身心障礙者的歧視，因為長期身障者的需求導致他們有高機率被評估為臨床衰弱評估表的 5 分以上。若此導致他們無法住院接受治療，則與歐洲人權公約第 2、3、8、14 條均有違，也與英國的 2010 平等法 (Equality Act 2010) 第 19 及 29 條有違。尤其，以系爭評估表評估屬於自閉症類群與有學習障礙的健康成年人，亦容易得到 6 或 7 分的評估結果，其他身心障礙者相較於非身心障礙者更容易被評分 7 分以上，因為有較多身心障礙者的個人照顧完全仰賴他人。初版指引的內容也沒有任何解釋身心障礙與衰弱有何不同，更沒有說明病患執行評估表所列任務與活動的能力減低的原因與評估表的應用之間的關聯 (the reason for a person's reduced ability to carry out the tasks and activities listed in the CFS is relevant to its application)。若實際執行此初版指引，會有大量的身心障

---

<sup>425</sup> NICE amends Covid-19 critical care guideline after judicial review threat, Local Government Lawyer, available at: <https://www.localgovernmentlawyer.co.uk/healthcare-law/405-healthcare-news/43273-nice-amends-covid-19-critical-care-guideline-after-judicial-review-threat> (last viewed: 2022/10/15).

礙者因錯誤的評估基礎而被排除於重症照顧之外。此外，儘管該指引的施行將對身心障礙者造成嚴重的影響，NICE 制定該指引時並未項任何身心障礙者、組織或代表研商。律師團指出，該指引未經調整的出版並不合理，因為 NICE 將針對高齡者研發的評估表，完全未經調整或適當解釋就直接適用於全體成年人。這將導致年輕的身心障礙者被評估為「極度衰弱」，而被排除於其急需的重症照顧之外。

### （三）後續調整

在身障團體與律師團提起訴訟之前，NICE 同意修正該指引，使得臨床衰弱評估表不會直接被用於評估年輕、有長期身心障礙、學習障礙、自閉類群障礙或腦性麻痺的患者。對於此類患者，臨床衰弱評估表並不適用，應進行個別的評估。如此調整之下，醫師需要依據年輕身心障礙者的個別狀況評估其醫療需求，而非直接假設長期身障或照顧需求者即不應接受重症照顧。

## 三、無意思能力者強制施打疫苗案

### （一）背景與事實

雖然英國一般人民很早就以自願施打有效疫苗的方式建立對 COVID-19 的群體免疫，但是對於居住於精神機構者的疫苗施打意願問題卻遲遲沒有指引處理。由於精神機構的住民可能有嚴重的精神疾病，甚至 COVID-19 感染率更高、感染後的預後也更差，似乎更有施打疫苗的必要性。但具有精神疾患的成年人缺乏為自己做最佳決定的意思能力，因此應如何在疫情下決定其是否應施打疫苗往往落到醫護人員與照顧者身上，有時則會在其家人與照顧機構間產生爭執，而須由法院審酌無意思能力者的最佳利益而為決定。英國在 2021-2022 年間至少有四個相關案件進入法院，法院審酌當事人意思表示與施打疫苗與否的利害後，有判決當事人應施打疫苗者，亦有判決不得強制當事人施打疫苗者。在此將相關法律爭點與法院的見解簡要的分析。

## (二) 法律爭點

英國 2005 年精神能力法 (Mental Capacity Act 2005) 第 4 條與無意思能力者是否應施打疫苗有直接相關。<sup>426</sup>精神能力法第 4 條規範應如何審酌精神障礙者的最佳利益。簡要來說，法官審酌當事人最佳利益不得僅依當事人的年齡、外表或成見作成認定，而應採取下列步驟：考量當事人有無可能恢復意思能力，若是，何時可能恢復；盡可能鼓勵當事人參與決定作成之討論；若所作認定涉及維持生命之處置，不得以使當事人死亡為動機；盡可能考量當事人過去與現在的意願與感受、若其仍具備意思能力將影響其作成決定之信仰或價值、任何其他若其仍具備意思能力將影響其作成決定之因素；下列人員之意見：任何由當事人指定就所涉事項應參考其意見者、當事人的照顧者、任何具當事人訴訟代理人資格者 (donee of a lasting power of attorney granted by the person)、任何當事人指定代表其最佳利益之訴訟代理人。<sup>427</sup>

---

<sup>426</sup> CR vs SR, [2021] EWCOP 19, at 3.1.

<sup>427</sup> UK Mental Capacity Act 2005 Section 4: **Best interests**

(1) In determining for the purposes of this Act what is in a person's best interests, the person making the determination must not make it merely on the basis of—

(a) the person's age or appearance, or

(b) a condition of his, or an aspect of his behaviour, which might lead others to make unjustified assumptions about what might be in his best interests.

(2) The person making the determination must consider all the relevant circumstances and, in particular, take the following steps.

(3) He must consider—

(a) whether it is likely that the person will at some time have capacity in relation to the matter in question, and

(b) if it appears likely that he will, when that is likely to be.

(4) He must, so far as reasonably practicable, permit and encourage the person to participate, or to improve his ability to participate, as fully as possible in any act done for him and any decision affecting him.

(5) Where the determination relates to life-sustaining treatment he must not, in considering whether the treatment is in the best interests of the person concerned, be motivated by a desire to bring about his death.

(6) He must consider, so far as is reasonably ascertainable—

(a) the person's past and present wishes and feelings (and, in particular, any relevant written statement made by him when he had capacity),

(b) the beliefs and values that would be likely to influence his decision if he had capacity, and

(c) the other factors that he would be likely to consider if he were able to do so.

(7) He must take into account, if it is practicable and appropriate to consult them, the views of—

(a) anyone named by the person as someone to be consulted on the matter in question or on matters of that kind,

另外，施打疫苗與否也涉及歐洲人權公約第 2 條生存權的保障，以及第 8 條一般自由權的保障。詳言之，在疫情下不予無意思能力者施打疫苗對其生存權的保障會有所不足，但仍應尊重任何人施打疫苗之意願，不應以強制力要求施打。

### （三）法院見解：無意思能力之最佳利益

在 CR v SR 案件中<sup>428</sup>，當事人 CR 為 31 歲的嚴重學習障礙、自閉類群障礙與癲癇，並自 2021 年 1 月開始居住在照顧中心（care home）。CR 為臨床上脆弱者（clinically vulnerable），但未達臨床上嚴重脆弱的程度（clinical extremely vulnerable）。CR 同時過重，並且缺乏作成最佳利益決定的意思能力。<sup>429</sup>CR 的父親 SR 認為在疫苗未經更多針對 CR 狀況研究的影響前，不應使 CR 施打疫苗。<sup>430</sup>照顧中心的照顧者與醫師認為施打 COVID-19 疫苗才是符合 CR 最佳利益的作法。此案中，法官審酌疫苗的利益與風險、當事人居住於有高 COVID-19 感染率與死亡數的照顧機構、當事人既存的健康問題使其為高風險族群、當事人無法配合維持社交距離與個人消毒、當事人近期展現並沒有

---

(b)anyone engaged in caring for the person or interested in his welfare,

(c)any donee of a lasting power of attorney granted by the person, and

(d)any deputy appointed for the person by the court,

as to what would be in the person's best interests and, in particular, as to the matters mentioned in subsection (6).

(8)The duties imposed by subsections (1) to (7) also apply in relation to the exercise of any powers which—

(a)are exercisable under a lasting power of attorney, or

(b)are exercisable by a person under this Act where he reasonably believes that another person lacks capacity.

(9)In the case of an act done, or a decision made, by a person other than the court, there is sufficient compliance with this section if (having complied with the requirements of subsections (1) to (7)) he reasonably believes that what he does or decides is in the best interests of the person concerned.

(10)“Life-sustaining treatment” means treatment which in the view of a person providing health care for the person concerned is necessary to sustain life.

(11)“Relevant circumstances” are those—

(a)of which the person making the determination is aware, and

(b)which it would be reasonable to regard as relevant.

<sup>428</sup> CR (by his litigation friend CW) v. SR, [2021] EWCOP 19.

<sup>429</sup> CR vs SR, [2021] EWCOP 19, at 1.3

<sup>430</sup> CR vs SR, [2021] EWCOP 19, at 1.4.

任何對醫療處置的焦慮(考慮到近期一次施打針劑的狀況)、疫苗副作用輕微、當事人確診的預後、當事人過重等因素，<sup>431</sup>認定雖然 CR 並非高齡者但仍屬於高風險族群，故不施打疫苗有侵犯歐洲人權公約第 2 條保障之生命權的疑慮。<sup>432</sup>因此，法院認同醫生的主張，即應對當事人 CR 施打 COVID-19 疫苗，但法官亦明確說明其並未授權為施打 COVID-19 疫苗對當事人 CR 施行任何強制力。

在 SS 案中，<sup>433</sup>當事人 SS 為一名患有失智症的 86 歲女性，其居住於安養中心 (care home)。<sup>434</sup>經醫師評估，SS 被認定缺乏為自己做最佳利益衡量之意思能力。<sup>435</sup>SS 持續拒絕施打 COVID-19 疫苗，但同時也漸漸開始拒絕接受其他各種醫療處置，因此其拒絕究竟是失智症進展所造成或為其個人長期性格與價值選擇，並無從得知。<sup>436</sup>此案中，法官考量對當事人 SS 施打疫苗可能需要施行強制力，<sup>437</sup>當事人的表哥提議以過世父親之言說服其施打疫苗、<sup>438</sup>安養中心員工長期與 SS 建立的信任關係<sup>439</sup>、SS 入住安養中心後開始強烈相信一篇主張過度醫療並無益處的文章進而數度拒絕醫療處置<sup>440</sup>、但 SS 過往(至少自 1997 年起)並未施打過任何疫苗且持續拒絕施打各種疫苗<sup>441</sup>、安養

---

<sup>431</sup> CR vs SR, [2021] EWCOP 19, at 3.5.

<sup>432</sup> CR vs SR, [2021] EWCOP 19, at 3.8.

<sup>433</sup> SS (by her Accredited Legal Representative v. London Borough of Richmond upon Thames v. South West London Clinical Commissioning Group, [2021] EWCOP 31.

<sup>434</sup> SS v. London Borough of Richmond upon Thames & South West London Clinical Commissioning Group, [2021] EWCOP 31, at 1-2.

<sup>435</sup> SS v. London Borough of Richmond upon Thames & South West London Clinical Commissioning Group, [2021] EWCOP 31, at 7.

<sup>436</sup> SS v. London Borough of Richmond upon Thames & South West London Clinical Commissioning Group, [2021] EWCOP 31, at 8.

<sup>437</sup> SS v. London Borough of Richmond upon Thames & South West London Clinical Commissioning Group, [2021] EWCOP 31, at 13.

<sup>438</sup> SS v. London Borough of Richmond upon Thames & South West London Clinical Commissioning Group, [2021] EWCOP 31, at 16.

<sup>439</sup> SS v. London Borough of Richmond upon Thames & South West London Clinical Commissioning Group, [2021] EWCOP 31, at 17.

<sup>440</sup> SS v. London Borough of Richmond upon Thames & South West London Clinical Commissioning Group, [2021] EWCOP 31, at 18-19.

<sup>441</sup> SS v. London Borough of Richmond upon Thames & South West London Clinical Commissioning Group, [2021] EWCOP 31, at 20.

中心逐漸開放訪客的風險<sup>442</sup>等相對有限的資訊，認定若需要以施行強制力、給予鎮靜劑或以過世父親之言誘騙其施打疫苗，都不會是當事人 SS 的最佳利益。因此，不應強制 SS 施打疫苗。<sup>443</sup>

#### 四、 封城令違憲案<sup>444</sup>

##### (一) 背景與事實

2020 年英國健康保障規則 (The Health Protection (Coronavirus, Restrictions) (England) Regulations 2020，下稱系爭規則) 是英國第一次針對 COVID-19 疫情執行封城令 (lockdown)，於 2020 年 3 月 26 日由健康與社會照顧部部長 (Secretary of State for Health and Social Care) 依據 1984 年公共衛生 (疾病管制) 法 (Public Health (Control of Disease) Act 1984) 所頒布。依據系爭規則，政府可以規範「緊急狀態下 (emergency period)」的各種措施。系爭規則第 4

---

<sup>442</sup> SS v. London Borough of Richmond upon Thames & South West London Clinical Commissioning Group, [2021] EWCOP 31, at 23.

<sup>443</sup> SS v. London Borough of Richmond upon Thames & South West London Clinical Commissioning Group, [2021] EWCOP 31, at 36-38.

<sup>444</sup> The Queen (on the application of Simon Dolan & Lauren Monks & AB (by his litigation friend CD) v. Secretary of State for Health and Social Care & Secretary of State for Education [2020] EWCA Civ 1605, available at: [https://www.bailii.org/cgi-bin/format.cgi?doc=/ew/cases/EWCA/Civ/2020/1605.html&query=\(Lauren\)+AND+\(Monks\)](https://www.bailii.org/cgi-bin/format.cgi?doc=/ew/cases/EWCA/Civ/2020/1605.html&query=(Lauren)+AND+(Monks)).

條<sup>445</sup>與第 5 條<sup>446</sup>要求特定商業場所與宗教場所必須關閉，第 7 條禁止二人以

---

<sup>445</sup> The Health Protection (Coronavirus, Restrictions) (England) Regulations 2020 Section 4: (1) A person responsible for carrying on a business which is listed in Part 1 of Schedule 2 must (a)during the emergency period—

(i)close any premises, or part of the premises, in which food or drink are sold for consumption on those premises, and

(ii)cease selling food or drink for consumption on its premises; or

(b)if the business sells food or drink for consumption off the premises, cease selling food or drink for consumption on its premises during the emergency period.

(2) For the purposes of paragraph (1)(a), food or drink sold by a hotel or other accommodation as part of room service is not to be treated as being sold for consumption on its premises.

(3) For the purposes of paragraph (1)(a)(ii) and (b), an area adjacent to the premises of the business where seating is made available for customers of the business (whether or not by the business) is to be treated as part of the premises of that business.

(4) A person responsible for carrying on a business or providing a service which is listed in Part 2 of Schedule 2 must cease to carry on that business or to provide that service during the emergency period.

(5) Paragraph (4) does not prevent the use of—

(a)premises used for the businesses or services listed in paragraphs 5, 6, 8, 9 or 10 of that Part to broadcast a performance to people outside the premises, whether over the internet or as part of a radio or television broadcast;

(b)any suitable premises used for the businesses or services listed in that Schedule to host blood donation sessions.

(6) If a business listed in Part 1 or 2 of Schedule 2 (“business A”) forms part of a larger business (“business B”), the person responsible for carrying on business B complies with the requirement in paragraph (1) if it closes down business A.

<sup>446</sup> The Health Protection (Coronavirus, Restrictions) (England) Regulations 2020 Section 5: (1) A person responsible for carrying on a business, not listed in Part 3 of Schedule 2, of offering goods for sale or for hire in a shop, or providing library services must, during the emergency period—

(a)cease to carry on that business or provide that service except by making deliveries or otherwise providing services in response to orders received—

(i)through a website, or otherwise by on-line communication, (ii)by telephone, including orders by text message, or (iii)by post;

(b)close any premises which are not required to carry out its business or provide its services as permitted by sub-paragraph (a);

(c)cease to admit any person to its premises who is not required to carry on its business or provide its service as permitted by sub-paragraph (a).

(2) Paragraph (1) does not apply to any business which provides hot or cold food for consumption off the premises.

(3) Subject to paragraph (4), a person responsible for carrying on a business consisting of the provision of holiday accommodation, whether in a hotel, hostel, bed and breakfast accommodation, holiday apartment, home, cottage or bungalow, campsite, caravan park or boarding house, must cease to carry on that business during the emergency period.

(4) A person referred to in paragraph (3) may continue to carry on their business and keep any premises used in that business open—(a)to provide accommodation for any person, who—

(i)is unable to return to their main residence;

(ii)uses that accommodation as their main residence;

(iii)needs accommodation while moving house;

(iv)needs accommodation to attend a funeral;



上的公共集會，<sup>447</sup>而其中限制最嚴重的是第 6 條：禁止任何人在無正當理由下離開其住居所（no person may leave the place where they are living without reasonable excuse.）。<sup>448</sup>第 8 條授權政府執行封城令，第 9 條並規定違反第 4

---

(b)to provide accommodation or support services for the homeless, (c)to host blood donation sessions, or (d)for any purpose requested by the Secretary of State, or a local authority.

(5) A person who is responsible for a place of worship must ensure that, during the emergency period, the place of worship is closed, except for uses permitted in paragraph (6).

(6) A place of worship may be used—

(a)for funerals, (b)to broadcast an act of worship, whether over the internet or as part of a radio or television broadcast, or (c)to provide essential voluntary services or urgent public support services (including the provision of food banks or other support for the homeless or vulnerable people, blood donation sessions or support in an emergency).

(7) A person who is responsible for a community centre must ensure that, during the emergency period, the community centre is closed except where it is used to provide essential voluntary activities or urgent public support services (including the provision of food banks or other support for the homeless or vulnerable people, blood donation sessions or support in an emergency).

(8) A person who is responsible for a crematorium or burial ground must ensure that, during the emergency period, the crematorium is closed to members of the public, except for funerals or burials.

(9) If a business referred to in paragraph (1) or (3) (“business A”) forms part of a larger business (“business B”), the person responsible for carrying on business B complies with the requirement in paragraph (1) or (3) to cease to carry on its business if it ceases to carry on business A.

<sup>447</sup> The Health Protection (Coronavirus, Restrictions) (England) Regulations 2020 Section 7: During the emergency period, no person may participate in a gathering in a public place of more than two people except—

(a)where all the persons in the gathering are members of the same household,

(b)where the gathering is essential for work purposes,

(c)to attend a funeral,

(d)where reasonably necessary—

(i)to facilitate a house move, (ii)to provide care or assistance to a vulnerable person, including relevant personal care within the meaning of paragraph 7(3B) of Schedule 4 to the Safeguarding of Vulnerable Groups Act 2006, (iii)to provide emergency assistance, or (iv)to participate in legal proceedings or fulfil a legal obligation.

<sup>448</sup> The Health Protection (Coronavirus, Restrictions) (England) Regulations 2020 Section 6: (1) During the emergency period, no person may leave the place where they are living without reasonable excuse.

(2) For the purposes of paragraph (1), a reasonable excuse includes the need—

(a)to obtain basic necessities, including food and medical supplies for those in the same household (including any pets or animals in the household) or for vulnerable persons and supplies for the essential upkeep, maintenance and functioning of the household, or the household of a vulnerable person, or to obtain money, including from any business listed in Part 3 of Schedule 2;

(b)to take exercise either alone or with other members of their household;

(c)to seek medical assistance, including to access any of the services referred to in paragraph 37 or 38 of Schedule 2;

(d)to provide care or assistance, including relevant personal care within the meaning of paragraph 7(3B) of Schedule 4 to the Safeguarding of Vulnerable Groups Act 2006(1), to a vulnerable person, or to provide emergency assistance;

(e)to donate blood;

條至第 8 條者有刑責。值得注意的是，系爭規則的封城令除對無家者不適用外（第 6 條第 4 項），對廣大的英國人民具有一般適用性。也就是說，對於遊民等居無定所的人民，英國政府考量其特殊情況，並未為了防疫以系爭規則對無家者造成不成比例的負擔。2020 年 10 月 29 至 30 日，Dolan 案進入上訴法院（Court of Appeal），挑戰系爭規則的合法性。

## （二）原告主張

原告主張系爭規則逾越 1984 年公共衛生法授權範圍（*ultra vires*），因為該法僅授權內閣大臣（Secretary of State）制定只適用於特定個人與場所的規則，而不得制定全面性適用於全體人民的規則。原告亦主張，系爭規則與一般法律原則不符（*fell afoul of the principle of legality*），蓋系爭規則應依據 2004 年國民緊急應變法授權作成，而系爭規則第 6 條與第 8 條亦各自有逾越授權範圍（*ultra vires*）之違法。<sup>449</sup>

- 
- (f) to travel for the purposes of work or to provide voluntary or charitable services, where it is not reasonably possible for that person to work, or to provide those services, from the place where they are living;
  - (g) to attend a funeral of— (i) a member of the person’s household, (ii) a close family member, or (iii) if none within sub-paragraphs (i) or (ii) are attending, a friend;
  - (h) to fulfil a legal obligation, including attending court or satisfying bail conditions, or to participate in legal proceedings;
  - (i) to access critical public services, including— (i) childcare or educational facilities (where these are still available to a child in relation to whom that person is the parent, or has parental responsibility for, or care of the child); (ii) social services; (iii) services provided by the Department of Work and Pensions;
  - (iv) services provided to victims (such as victims of crime);
  - (j) in relation to children who do not live in the same household as their parents, or one of their parents, to continue existing arrangements for access to, and contact between, parents and children, and for the purposes of this paragraph, “parent” includes a person who is not a parent of the child, but who has parental responsibility for, or who has care of, the child;
  - (k) in the case of a minister of religion or worship leader, to go to their place of worship;
  - (l) to move house where reasonably necessary; (m) to avoid injury or illness or to escape a risk of harm.
- (3) For the purposes of paragraph (1), the place where a person is living includes the premises where they live together with any garden, yard, passage, stair, garage, outhouse or other appurtenance of such premises.
- (4) Paragraph (1) does not apply to any person who is homeless.

<sup>449</sup> Dolan v. Secretary of State for Health and Social Care & Secretary of State for Education, [2020] EWCA Civ 1605, at 1.

### (三) 法院論理

結論而言，雖然上訴法院認原告有提起訴訟之利益，但在實體上，上訴法院認為內閣大臣確實有權依據 1984 年公共衛生法制定施行系爭規則。2020 年 12 月 9 日，最高法院 (Supreme Court) 以原告主張並無法律上原因 (no arguable question of law was raised) 駁回 Dolan 案原告的上訴。<sup>450</sup>

具體來說，原告主張系爭規則逾越授權的 1984 年公共衛生法第 45C 條第 1 項、第 3 條第 c 項、第 45F 條第 2 項與第 45P 條所授權的範圍。<sup>451</sup> 首先，第 45C 條第 1 項授予內閣大臣制定規則以預防、防免、控制傳染性疾病的發生或傳播，或對之作出公共衛生應變 (preventing, protecting against, controlling or providing a public health response to the incidence or spread of infection)。<sup>452</sup> 其中第 45A 條第 3 項已定義本法之「污染(contamination)或傳染(infection)」係指：對人體健康有或可能有嚴重危害者 (present or could present significant harm to human health)。<sup>453</sup> 另外，第 45C 條第 3 項列舉授權制定之規則的三種類型：第一類課予醫療人員紀錄並通報傳染病疑似個案的義務；第二類課予地方政府監管公共衛生風險的義務；第三類則包括各種在公共衛生對特定人、物、場所施行特定防疫措施 (限制或要求) 以應對公共衛生威脅<sup>454</sup>。由於授權內閣大臣 (Secretary of State) 依據第 45C 條制定施行防疫措施的法規為 2008 年所增修，而在 2008 年之前，對「特定的防疫措施 (special restriction or requirement)」僅能依據第 45G(2)、45H(2)、45I(2)條，由基層法院法官(justice

---

<sup>450</sup> Dolan v. Secretary of State for Health and Social Care & Secretary of State for Education, [2020] EWCA Civ 1605, at 115.

<sup>451</sup> Dolan v. Secretary of State for Health and Social Care & Secretary of State for Education, [2020] EWCA Civ 1605, at 43.

<sup>452</sup> Dolan v. Secretary of State for Health and Social Care & Secretary of State for Education, [2020] EWCA Civ 1605, at 45, 56.

<sup>453</sup> Public Health (Control of Disease) Act of 1984 Section 45A: (3)Any reference to infection or contamination is a reference to infection or contamination which presents or could present significant harm to human health.

<sup>454</sup> Imposing or enabling the imposition of restrictions or requirements on or in relation to persons, things or premises in the event of, or in response to, a threat to public health.

of peace) 命令施行，並且 2008 年前之特定防疫措施仍須符合特定要件：對人之特定防疫措施需滿足 (a) 受規範者需有感染可能、(b) 該傳染性疾病對人體健康有重大危害、(c) 有感染他人之風險、(d) 有移除或降低該風險之必要；對場所之防疫措施需滿足：(a) 場所有被污染的可能、(b) 該傳染性疾病對人體健康有重大危害、(c) 該場所可能造成人類被傳染該傳染性疾病、(d) 有移除或降低該風險的必要。<sup>455</sup>原告認為，2008 年新增的防疫措施亦應符合相同的要件，並且也應與過往的防疫措施相同，需要是針對特定狀態下作成的特定防疫措施，也就是說需要經由個案認定，不得概括式的規範不特定人民或場所。<sup>456</sup>

原告亦主張由於 1984 年公共衛生法並未明確授權內閣大臣制定施行封城令的規則，故系爭規定第 6 條限制人民不得任意離開其居所，違反法律保留原則；同理，因為 1984 年公共衛生法並未明確授權內閣大臣制定施行侵入人民居所的規則，故系爭規則第 8 條授權以強制力執行第 6 條居家防疫的規定亦違法法律保留原則。最後，原告認為內閣大臣所制定施行的一般性限制的法規依據不應為僅授權個案認定的 1984 年公共衛生法，而應為 2004 年國民緊急應變法，並且依據 2004 年國民緊急應變法所制定的規則應有嚴格的期間限制與密切的國會監控。<sup>457</sup>

上訴法院並沒有被原告的主張所說服。上訴法院認為在 COVID-19 疫情的情況下，基層法院法官 (justice of peace) 毫無疑問的有權就個案宣告特定的防疫措施，而本件法院所需審酌的問題只有內閣大臣有無權對全體英國人民，而非只有個案或特定群體，制定施行特定防疫措施。由此，法院不必對內閣究竟有無權限制施行防疫措施進行認定，僅需認定其有無「對全體人

---

<sup>455</sup> Dolan v. Secretary of State for Health and Social Care & Secretary of State for Education, [2020] EWCA Civ 1605, at 57-58.

<sup>456</sup> Dolan v. Secretary of State for Health and Social Care & Secretary of State for Education, [2020] EWCA Civ 1605, at 57-58.

<sup>457</sup> Dolan v. Secretary of State for Health and Social Care & Secretary of State for Education, [2020] EWCA Civ 1605, at 72.

民制定施行防疫措施」的權限，而法院認為此確實為 1984 年公共衛生法之授權範圍。<sup>458</sup>其次，法院認為系爭法條採用「可能包含但不限於(may in particular include 以及 include in particular)」的用詞，以及但法條他處使用複數動詞(plural form)而非原告主張支持個案規則制定之單數動詞(singular form)，足以說明法律並無限制內閣不得制定一般性規則。<sup>459</sup>再者，法院否認內閣制定防疫措施的權限與基層法院法官的相似性。法院認為，若僅需個案認定，向基層法院法官申請即可，毋需授權內閣制定防疫措施。因此除非內閣防疫措施制定權限較基層法院法官所有者更寬廣，否則 2008 年新增條文即無存在的意義，並認為立法者已經考量內閣受到較少監督制衡的風險。<sup>460</sup>

認定內閣確實有制定防疫措施之權限後，法院將對系爭規則必要性的審酌限定於是否需及於全體人民。法院認為，系爭規則的必要性應由授權之法律的目的與內涵查知，而 2008 年新增的公共衛生法條文明確肯認內閣應有權對大規模傳染性疾病制定有效的應變措施。倘若內閣的權限較為限縮，則其無法同樣有效的達成防疫目的。因此，內閣確實有權制定對全體人民的一般性防疫措施。<sup>461</sup>

至於內閣是否應依 2004 年國民緊急應變法制定施行防疫規則，法院則認為 2004 年國民緊急應變法規定其僅得作為最後手段，因此當 1984 年公共衛生法已授權內閣制定相關規則時，內閣並非不得以 1984 年公共衛生法為授權依據，而不須受 2004 年國民緊急應變法較嚴格的期限與制衡規定拘束。<sup>462</sup>

法院並認為系爭規則並未侵害歐洲人權憲章第 5 條(人身自由)、第 8 條

---

<sup>458</sup> Dolan v. Secretary of State for Health and Social Care & Secretary of State for Education, [2020] EWCA Civ 1605, at 59-60.

<sup>459</sup> Dolan v. Secretary of State for Health and Social Care & Secretary of State for Education, [2020] EWCA Civ 1605, at 61, 62, 64.

<sup>460</sup> Dolan v. Secretary of State for Health and Social Care & Secretary of State for Education, [2020] EWCA Civ 1605, at 68.

<sup>461</sup> Dolan v. Secretary of State for Health and Social Care & Secretary of State for Education, [2020] EWCA Civ 1605, at 70-71.

<sup>462</sup> Dolan v. Secretary of State for Health and Social Care & Secretary of State for Education, [2020] EWCA Civ 1605, at 72-78.

(隱私權與家庭權)、第 9 條 (思想與宗教自由)、第 11 條 (集會結社自由) 所保障之各項人民權利。<sup>463</sup>

## 五、 健康與照顧：安養中心政策案<sup>464</sup>

### (一) 背景與事實

2020 年初 COVID-19 疫情席捲全球時，英國衛生福利部制定安養中心訪視、送醫、隔離等相關政策，卻未規定無症狀病患自醫院返回安養中心應隔離 14 天以上，造成第一波疫情期間就有超過 2 萬名居住於安養中心的長者死亡。上萬名死亡者中，包括 Michael Gibson 以及 Donald Harris，他們的女兒 Cathy Gardner 以及 Fay Harris 針對衛生福利部制定的相關政策提起訴訟，但其並非請求國家賠償，而是請求法院認定疫情早期的政策與規則違法，並予以導正。<sup>465</sup>

本案涉及四項政策指引，包括：(1) 2020 年 3 月 13 日發布，效力持續至 2020 年 4 月 6 日之冠狀病毒指引—安養中心部分 (Guidance: Coronavirus (COVID-19)– Guidance on Residential Care Provision – Public Health England，以下稱三月安養中心指引)、(2) 2020 年 3 月 17 日與 19 日發布的國民保健署應變策略 (Next Steps on NHS Response to COVID- 19) 與 COVID-19 醫院出院規則 (COVID-19 Hospital Discharge Service Requirements) 所共同組成的三月出院指引、(3) 2020 年 4 月 2 日發布的 COVID-19 疫情期間安養中心收住與照顧指引 (Admission and Care of Patients During COVID-19 Incident in a Care Home，下稱四月安養中心指引)、(4) 2020 年 4 月 15 日發布的 COVID-19 疫

---

<sup>463</sup> Dolan v. Secretary of State for Health and Social Care & Secretary of State for Education, [2020] EWCA Civ 1605, at 91-107.

<sup>464</sup> Dr. Cathy Gardner & Ms. Fay Harris v. Secretary of State for Health and Social Care & NHS Commissioning Board (NHS England) & Public Health England, [2022] EWHC 967 (Admin), available at: [https://www.bailii.org/cgi-bin/format.cgi?doc=/ew/cases/EWHC/Admin/2022/967.html&query=\(title:\(+Gardner+\)\)](https://www.bailii.org/cgi-bin/format.cgi?doc=/ew/cases/EWHC/Admin/2022/967.html&query=(title:(+Gardner+))).

<sup>465</sup> Gardner & Harris v. Secretary of State for Health and Social Care & NHS England, [2022] EWHC 967 (Admin), at 1-2.

情下成人社會照顧行動計畫 (COVID-19: Our Action Plan for Adult Social Care , 下稱四月行動計畫)。<sup>466</sup>

其中，前三項是由於各地醫院量能不足，英國衛生試圖舒緩醫院病床壓力所制定的規則與指引。四月安養中心指引說明：「部分入住安養中心的居民可能感染有 COVID-19 病毒，且有可能無症狀。若遵循本指引，這些確診者都可以在安養中心被安全地照顧。(Some of these patients [admitted from a hospital or from a home setting] may have covid-19, whether symptomatic or asymptomatic. All of these patients can be safely cared for in a care home if this guidance is followed. )」以及「若個案並無 COVID-19 症狀，或雖然檢測陽性但已無症狀且經隔離期滿，其得以正常狀態照顧...轉入或收住於安養中心不需提供 COVID-19 陰性證明。(If an individual has no covid-19 symptoms, or has tested positive for covid-19 but is no longer showing symptoms and has completed their isolation period their care should be provided as normal . . . Negative tests are not required prior to transfers/admissions into the care home.)」。<sup>467</sup>

然而，四月安養中心指引導致安養中心中 COVID-19 群聚，多名安養中心長者死亡。衛生福利部始於 2020 年 4 月 15 日更新指引，即發布四月行動計畫，要求所有由醫院出院入住安養中心者須經檢測陰性，且等待檢測者結果者需維持隔離狀態。對於社區入住的安養中心居民，四月行動計畫則建議入住後需隔離 14 天，但並非強制規定。<sup>468</sup>

## (二) 原告主張

原告主張衛生福利部的指引未考量已知的無症狀傳染風險，未限制安養中心訪客訪視、未要求工作人員全面配戴口罩、未限制工作人員在不同機構

---

<sup>466</sup> Gardner & Harris v. Secretary of State for Health and Social Care & NHS England, [2022] EWHC 967 (Admin), at 5-24.

<sup>467</sup> Gardner & Harris v. Secretary of State for Health and Social Care & NHS England, [2022] EWHC 967 (Admin), at 21-23.

<sup>468</sup> Gardner & Harris v. Secretary of State for Health and Social Care & NHS England, [2022] EWHC 967 (Admin), at 22.

間流動，並且為紓解醫院病床壓力，犧牲了最脆弱的安養中心居民，未確保無症狀患者可以在安養中心獲得安全與充足的照顧即讓其出院，甚至引發安養中心群聚，造成大量安養中心居民死亡。而衛生福利部遲至 2020 年 4 月才更新指引為四月行動計畫，更改前三份指引與規則的缺失。但原告首先認為政府並非因為有明顯新事證才更新指引，並認為四月行動計畫仍舊不足以保障居民生命與健康，因為檢測可及性過低，並且安養中心人員流動的問題並未被處理，也沒有機制確認安養中心是否確實已經足夠安全可以收治居民。

469

原告主張政府的政策並未盡 ECHR 第 2 條賦予國家保障人民生存權的義務。<sup>470</sup>原告認為，依據 ECHR 第 2 條，國家有保障人民生存權的消極與積極義務，在積極義務方面則應在制度面（systems duty）與實務面（operational duty），而英國政府面對疫情的重大災害，以上述政策與指引，並不足以保障安養中心中特別脆弱的群體的生存權，未盡其制度面與實務面的保護義務。

471

原告次主張政府政策與指引違反內國法，包括 2010 平等法（Equality Act of 2010）、行政法原理原則（public law）等。<sup>472</sup>

### （三）法院論理

法院首先詳細的紀錄 2019 年 12 月至 2020 年 4 月底英國的 COVID-19 疫情與相關政策。<sup>473</sup>以此為基礎，法院說明英國政府針對災害發布政策與指引

---

<sup>469</sup> Gardner & Harris v. Secretary of State for Health and Social Care & NHS England, [2022] EWHC 967 (Admin), at 147-149.

<sup>470</sup> ECHR Art. 2: Everyone's right to life shall be protected by law. No one shall be deprived of his life intentionally save in the execution of a sentence of a court following his conviction of a crime for which the penalty is provided by law.

<sup>471</sup> Gardner & Harris v. Secretary of State for Health and Social Care & NHS England, [2022] EWHC 967 (Admin), at 151-152: "To put in place a legislative and administrative framework designed to provide effective deterrence against threats to the right of life."

<sup>472</sup> Gardner & Harris v. Secretary of State for Health and Social Care & NHS England, [2022] EWHC 967 (Admin), at 168, 177.

<sup>473</sup> Gardner & Harris v. Secretary of State for Health and Social Care & NHS England, [2022] EWHC 967 (Admin), at 24-138.



的法律與制度並沒有問題，故英國政府並無違反制度面的保護義務。至於實務面的保護義務方面，法院則引據過往歐洲人權法院對 ECHR 第 2 條之闡釋，說明國家的實務面保護義務需有三個要件始需啟動：(1) 具有對生命的真實與立即危險、(2) 國家對該危險有確切且具體知悉 (actual or constructive knowledge)、(3) 該風險與國家責任間有充分的相關性 (a sufficient connection or link with the responsibility of the State)。<sup>474</sup>法院檢視相關判決後，認定國家的實務面保護義務在國家對危險狀態有所認知時確實存在，<sup>475</sup>但認為國家面對因為疫情所造成的對生存權的威脅，並沒有對所有在安養中心居住的廣泛群體採取合理措施保障其生存權的積極義務。法院據此駁回原告認英國政府違反 ECHR 第 2 條的主張。<sup>476</sup>法院並認為，原告主張政府未提供正確與充分資訊，導致安養中心居民的生存權未受到充足保障違反 ECHR 第 8 條<sup>477</sup>的主張不成立，因為本件所涉及者為政策與指引內容本身而非資訊的正確傳播，並且不得以第 8 條的主張規避第 2 條生存權的審查框架。<sup>478</sup>

法院回歸內國法的審查，首先強調在證據方面，法院應尊重政府採納專業官員與專業團體 (包括 SAGE, NERVTAG, SPI-M, UKSCG) 的建議，所作出的複雜政治決定。<sup>479</sup>法院認定英國政府在疫情的緊急狀態下，確實難以如平常對政策是否侵害人民平等權進行評估，但任何政策制定者都應將安養中

---

<sup>474</sup> Gardner & Harris v. Secretary of State for Health and Social Care & NHS England, [2022] EWHC 967 (Admin), at 228.

<sup>475</sup> Gardner & Harris v. Secretary of State for Health and Social Care & NHS England, [2022] EWHC 967 (Admin), at 250.

<sup>476</sup> Gardner & Harris v. Secretary of State for Health and Social Care & NHS England, [2022] EWHC 967 (Admin), at 252-254.

<sup>477</sup> ECHR Art. 8: “1. Everyone has the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence. 2. There shall be no interference by a public authority with the exercise of this right except such as is in accordance with the law and is necessary in a democratic society in the interests of national security, public safety or the economic wellbeing of the country, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others.”

<sup>478</sup> Gardner & Harris v. Secretary of State for Health and Social Care & NHS England, [2022] EWHC 967 (Admin), at 255-256.

<sup>479</sup> Gardner & Harris v. Secretary of State for Health and Social Care & NHS England, [2022] EWHC 967 (Admin), at 261.

心居民特別脆弱一事納入考量，但不涉及 2010 年平等法的審查。<sup>480</sup>

其次，法院認知到政府面對新興疾病充滿不確定與快速變化的科學證據下，面對巨大的壓力作成至關重要的決策，並且疫情之初，政府所能夠採取的防疫措施確實非常有限。<sup>481</sup>然而，法院則認為，在科學證據快速發展下，無症狀傳染的可能性應被政府及早考量，並應可更快速的更新安養中心相關政策與指引。<sup>482</sup>具體來說，雖然政府為維持醫療量能，放寬確診者出院的規則，但政府仍應考量應如何在符合出院者的最大利益下安排其出院。<sup>483</sup>法院直接指名，四月安養中心指引說明：所有確診者不論有無症狀，均可於安養中心中依據該指引被安全的照顧，顯然基於錯誤的事實認定。四月安養中心指引發布時，全國封城令已經生效一週，也就是說政府應已明確知悉無症狀者的傳染風險，以及隔離的必要性。因此，即使將所有新入住安養中心者單獨隔離 14 天可能有困難，政府指引仍應考慮盡可能與其他住民維持距離 14 天等其他建議的可行性。<sup>484</sup>法院認為制定三月出院指引與四月安養中心指引的政策制定者，根本並未考量無症狀傳染對高齡與高風險的安養中心患者的極高風險，可謂裁量怠惰。<sup>485</sup>法院認為，政府絕對有及早將無症狀傳染風險納入考量，應可更早要求安養中心需將新住民隔離或與其他住民保持距離，故三月出院指引與四月安養中心指引應屬違法。<sup>486</sup>

---

<sup>480</sup> Gardner & Harris v. Secretary of State for Health and Social Care & NHS England, [2022] EWHC 967 (Admin), at 264.

Gardner & Harris v. Secretary of State for Health and Social Care & NHS England, [2022] EWHC 967 (Admin), at 267.

<sup>482</sup> Gardner & Harris v. Secretary of State for Health and Social Care & NHS England, [2022] EWHC 967 (Admin), at 278.

<sup>483</sup> Gardner & Harris v. Secretary of State for Health and Social Care & NHS England, [2022] EWHC 967 (Admin), at 285.

<sup>484</sup> Gardner & Harris v. Secretary of State for Health and Social Care & NHS England, [2022] EWHC 967 (Admin), at 287-288.

<sup>485</sup> Gardner & Harris v. Secretary of State for Health and Social Care & NHS England, [2022] EWHC 967 (Admin), at 289.

Gardner & Harris v. Secretary of State for Health and Social Care & NHS England, [2022] EWHC 967 (Admin), at 298.

## 參、美國

為了解美國在 2019 年底 COVID-19 疫情爆發以來所採取的防疫措施對人民權利的限制，本文先由防疫措施類型出發，再進一步以防疫措施為關鍵字搜尋判決。詳言之，先以 COVID-19 pandemic lawsuits 為關鍵字，在 Google 搜尋 2020 年 1 月至 2022 年 2 月的相關新聞，蒐集新聞中所述之防疫措施。蒐集到的防疫措施以及相關爭議包括：**lockdown**（封城）、**occupancy limit**（容額限制）、**mask mandate**（口罩令）、**vaccine mandate**（疫苗強制施打）、**compassionate release**（受刑人保外就醫）等。其次，以 LexisNexis 的判決查詢系統，以上述關鍵字以及 COVID-19 作為查詢條件，查詢 2020 年 1 月至 2022 年 2 月的判決。本文優先選用美國聯邦法院中的最高法院或巡迴法院所作成的判決，若相關關鍵字無該層級的判決才摘要州法院判決。此外，對於特定議題的判決繁多，本文以搜尋時被引用最多次者為主，另外也選取針對相似議題有不同結論的判決進行摘要比對。

### 【美國判決簡摘】

類型	案件
隔離、檢疫	1. 受刑人釋放案 Wilson v. Williams 案
集會限制、封城措施	1. 加州宗教集會人數限制案 South Bay United Pentecostal Church v. Newsom 案 2. 紐約州宗教集會人數限制案 Roman Catholic Diocese of Brooklyn v. Cuomo 案 3. 馬里蘭州封城措施案 Antietam Battlefield KOA v Hogan 案
選舉	1. 俄亥俄州公投連署延期案 Thompson v. Dewine 案 2. 威斯康辛州不在籍投票期限案 Republican NAT. COMM. v. Democratic NAT. COMM 案

口罩配戴	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 佛州口罩令案 Oakes v, Collier County</li> <li>2. 西維吉尼亞州口罩令案 Stewart v. Justice 案</li> </ol>
疫苗授權與疫苗施打	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 紐約州教育局疫苗強制限制職業自由案 Maniscalco v. New York City Dep't of Educ 案</li> <li>2. 紐約教育人員疫苗強制限制宗教自由案 Maniscalco v. New York City Dep' t of Education 案</li> </ol>

美國於疫情期間產生眾多與防疫措施相關的爭議，包括隔離檢疫對人身自由的限制、封城令對宗教自由、集會自由的限制以及所衍生的選舉爭議、口罩配戴對言論自由及一般行為自由之限制、強制施打疫苗對工作權、人身自由的限制等等。其中，對隔離檢疫對人身自由的限制、封城令對宗教自由的限制、選舉爭議以及疫苗強制施打等爭議，美國聯邦最高法院都曾表示意見。

最早出現憲法爭議在於隔離檢疫對人身自由限制，體現於 Williams 案監獄中受刑人聲請假釋出獄，以避免因監獄中防疫措施不足暴露在較高感染與死亡風險的案件。由於案件上訴過程中美國矯正署發布滾動式修正的監獄防疫指引，第六巡迴法院在操作美國憲法第 8 修正條文的框架下，認為雖然受刑人客觀上被監禁於可能造成重大嚴重危害的條件下，但受刑人未能證明獄方主觀上明知且忽略受刑人健康或安全的過高風險，因此不得依美國憲法第 8 條聲請釋放。

在封城令的限制方面，美國最主要的爭議出現在教會的宗教自由保障。由於多數的封城令對室內人數設定容量上限，加州的教會首先發難，要求法院禁止政府封城令對教會的執行。加州宗教自由 South Bay 案經聯邦最高法院審理後，以 5:4 的多數認定加州的防疫措施並構成宗教歧視，並且因下級法院已拒絕變更政府的封城令，聯邦最高法院也認定其不應僭越其職守禁止

封城令的實施。然而，當紐約的教會對紐約州的分區人數限制提起 Roman Catholic Diocese 案時，聯邦最高法院准許了教會停止執行假處分的請求。聯邦最高法院認為紐約州的分區人數限制並非中立且一般性適用的措施，確實構成宗教歧視，且宗教自由將受到不可回復的損害。雖然最後第二巡迴法院仍認為調整後的分區人數限制措施並未針對宗教行為，故予以維持，但可見宗教自由案件在美國疫情期間的高度爭議性。

選舉案件中，有包括俄亥俄州的 Thompson v. Dewine 案以及威斯康辛州的不在籍投票案。俄亥俄州案中，巡迴法院以 Anderson-Burdick 標準審酌其認為中立的封城令對選舉是否產生嚴重限制，但考量該案提起時之防疫措施已減緩以及實體簽名連署對選舉的公共利益而言，仍應維持相同數量的實體簽名作為連署門檻。威斯康辛州案中，聯邦地方法院與聯邦最高法院明顯對於得否延長不在籍投票時間產生齟齬，雖然最終聯邦最高法院多數意見認為不應變更原有的不在籍投票期限，即不得延長選舉期間，但少數意見提出了完全不同的事實與詮釋，認為反而不應變更聯邦地方法院決定延長不在籍投票期限的決定。雖然二者均屬於政治事件，但事涉人民的選舉權，美國聯邦法院並未拒絕表示意見，因而也可窺得美國法院與政治的嚴重分歧。

口罩配戴令雖然存在於數州，但並沒有衍生為大量的聯邦法院判決。其中，馬里蘭州的聯邦法院曾在審查封城令時表示，配戴口罩並非象徵性言論，強制配戴口罩也不是強制表意。佛州口罩令則以地方自治與平等權的方式進行審理，但認為配戴口罩方得參與集會為一內容中立的管制，經審查並未限制人民之言論自由。西維吉尼亞州的聯邦法院則以經典的 Jacobson 標準審查口罩令，認為州政府已以相當查證義務制定口罩令，且口罩確有防疫功能，與疾管局指引要求相符，認為州政府的防疫措施與防疫有實質關聯。

最後，疫苗強制施打案是疫情開始減緩的開端時衍生的訴訟。紐約州開始強制各類公務人員與教師施打疫苗才得以執業，其中 Maniscalco v. Dep't of

Education 案中，巡迴法院也依 Jacobson 案建立的標準審查疫苗強制施打令，認為僅需以合理關聯標準審查疫苗令，而既然疫苗確實可以防止病毒傳染，且兒童當時仍無法施打疫苗，認為考量未接種疫苗孩童在校園中的安全，確實應強制所有教師與員工施打疫苗。而在後續的 Kane v. De Blasio 案中，則涉及特定宗教信仰之教師得否為疫苗強制施打令之例外，該案中巡迴法院認為州政府審查教師宗教信仰的方式不中立且不具一般適用性，故以嚴格標準審查，審查後認定州政府以宗教人員提出的書面文件作為宗教因素豁免的決定因素，並非為防止病毒傳染而嚴密剪裁的手段。

值得一提的是，幾乎所有涉及防疫措施對人民權利影響的案件都引用了超過 100 年前所做成的 Jacobson 案，認為法院審查具有公衛考量之防疫措施時，僅需以防疫措施與防疫具有合理關聯即可放行。雖然法院實際論理上會因涉及憲法上權力不同而有所差異，但法院確實以 Jacobson 案作為放寬對行政以及立法部門決定的審查標準的依據，可謂本次疫情中具有絕對重要性的美國聯邦最高法院判決。

## 一、 隔離、檢疫相關判決

COVID-19 在美國的疫情不僅只影響社區民眾，獄中人員更須承擔更高的感染與死亡風險。獄方雖有採行保外就醫、假釋等方式試圖緩和獄中感染風險，然獄內人員仍得面對人力資源短缺的問題，因也對相關決策產生許多訴訟挑戰。

### (一) 受刑人釋放案 *Wilson v. Williams* 案<sup>487</sup>

本案聲請人 (petitioners) 為四位於 Elkton 聯邦矯正署低度保安監獄的受刑人，其代表自己與該監獄內其他受刑人依據 U.S.C. § 2241<sup>488</sup> 向聯邦地方法院 (United States District Court for the Northern District of Ohio) 聲請保釋 (release from custody) 以降低 COVID-19 病毒暴露。聯邦地方法院定暫時處分 (preliminary injunction) 要求獄方評估受刑人以各種方式轉出該監所的可能性、將無法保外就醫的受刑人轉往其他適當監所，並且在該監所達成特定目標前不得將轉出受刑人轉回原監所。聯邦矯正署與 Elkton 監所針對聯邦地方法院的臨時禁制令向第六巡迴法院聲請緊急處分，聲請停止暫時處分 (stay

---

<sup>487</sup> *Wilson v. Williams*, 961 F.3d 829 (6th Cir. 2020).

<sup>488</sup> 為規範人身保護令 (writ of habeas corpus) 管轄權條文，節錄相關的(a)至(c)項如下：

(a) Writs of habeas corpus may be granted by the Supreme Court, any justice thereof, the district courts and any circuit judge within their respective jurisdictions. The order of a circuit judge shall be entered in the records of the district court of the district wherein the restraint complained of is had.

(b) The Supreme Court, any justice thereof, and any circuit judge may decline to entertain an application for a writ of habeas corpus and may transfer the application for hearing and determination to the district court having jurisdiction to entertain it.

(c) The writ of habeas corpus shall not extend to a prisoner unless—

(1) He is in custody under or by color of the authority of the United States or is committed for trial before some court thereof; or

(2) He is in custody for an act done or omitted in pursuance of an Act of Congress, or an order, process, judgment or decree of a court or judge of the United States; or

(3) He is in custody in violation of the Constitution or laws or treaties of the United States; or

(4) He, being a citizen of a foreign state and domiciled therein is in custody for an act done or omitted under any alleged right, title, authority, privilege, protection, or exemption claimed under the commission, order or sanction of any foreign state, or under color thereof, the validity and effect of which depend upon the law of nations; or

(5) It is necessary to bring him into court to testify or for trial.

pending appeal) 與聲請行政停止 (administrative stay)。<sup>489</sup>

聲請人服刑的監獄自 2020 年 3 月下旬起執行矯正署第五階段防疫計畫，計畫內容包括「受刑人應留於獄房內不得外出」、「每日應測量體溫」、「對必要工作者進行加強篩檢」等內容。該監獄起初取得 55 個 COVID-19 篩檢試劑，然迄 2020 年 4 月 22 日止，該監獄除 2500 名受刑人中有 59 名受刑人檢驗為陽性，並造成 6 名受刑人死亡外，亦有 46 名監獄工作人員經檢測為陽性。聲請人代表目前及未來受刑人，主張獄方相關防疫措施效果有限，包括受刑人無法保持安全社交距離、獄方無法提公充分個人防護與清消設備，因此獄方在疫情期間繼續將聲請人等人關押於獄中之情形違反美國憲法第 8 修正案<sup>490</sup>之意旨，向地方法院聲請自監獄釋放，以免受 COVID-19 病毒暴露的風險。

2020 年 4 月 22 日，聯邦地方法院頒布臨時禁制令 (preliminary injunction)，禁制令內容包括：(1) 於兩週內評估該監獄受刑人能否自該監獄以任何方式釋放，包括保外就醫、假釋、社區監督、調動或非調動休假；(2) 將不符合保外就醫之受刑人移送至其他得進行檢測與得實施安全社交距離之監獄局所屬設施、(3) 在特定條件符合前，不得將受刑人移回該獄所。<sup>491</sup>

獄方因此向美國聯邦第六巡迴上訴法院抗告 (appeal)，並主張(1) 聯邦地方法院依據 28 U.S.C. § 2241 無管轄權，且聲請人提起該訴訟應遵守監獄訴訟改革法案 (Prison Litigation Reform Act, PLRA) (主要爭執是否符合人身禁制令，若是則聯邦法院才有管轄權，且不受 PLRA 規範)；<sup>492</sup>(2) 聲請人在憲法第

---

<sup>489</sup> Wilson v. Williams, at 832-833.

<sup>490</sup> U.S. Const. amend. VIII: Excessive bail shall not be required, nor excessive fines imposed, nor cruel and unusual punishments inflicted.

<sup>491</sup> Wilson v. Williams, at 833.

<sup>492</sup> 監獄訴訟改革法案 (PLRA) 為 1996 年提出，就受刑人對監獄提起訴訟建立諸多限制，包括需要用盡監所申訴程序 (exhaustion of administrative remedies)、需於起訴時繳納全額訴訟費用或設定自監所帳戶分期付款、具有三振出局條款 (若經法院三次以訴訟為無意義 frivolous、惡意或未能提出正當訴之聲明不受理訴訟，未來起訴均須事先繳納全額訴訟費用)，且受刑人須受有身體上的損害始得提起訴訟。但，美國聯邦巡迴法院向來持人身保護令訴訟不需依據 PLRA 提出。關於 PLRA 的簡介請參考美國公民自由聯盟 (American Civil Liberties Union, ACLU) 的說明：Know Your Rights: The Prison Litigation Reform Act (PLRA), ACLU, at



8 修正案之主張下並無勝訴可能性；(3)聯邦地方法院核發臨時禁制令已屬濫用裁量權。

本案主要爭點有二：(1)管轄法院（聯邦地方法院）得否核發臨時禁制令予聲請人，及(2)倘聲請人持續於該監獄服刑，是否有違美國憲法第 8 修正案「不得施加殘酷並且不正常的懲罰」之意旨。

聯邦地方法院於核發臨時禁制令時應衡量四個因素，包括：(1)聲請人是否有勝訴可能性；(2)若無該臨時禁制令是否將造成聲請人無法彌補之損害；(3)該臨時禁制令是否將對他人造成重大傷害（substantial harm）；(4)核發該臨時禁制令是否有助於公益等四個要件。<sup>493</sup>以上四個要件並非必要條件（prerequisites），而為地方法院核發臨時禁制令應參考之因素，且以「聲請人是否有勝訴可能性」最為關鍵，並應由聲請人負舉證責任。<sup>494</sup>雖然巡迴法院就勝訴可能性的要件審查得獨立為之而無需考量下級審的裁判（a question of law reviewed de novo），惟巡迴法院審酌時仍得考量地方法院核發之臨時禁制令是否逾越裁量權限（but we review for abuse of discretion the district court's ultimate conclusion as to whether the preliminary injunction factors weigh in favor of granting or denying preliminary injunctive relief）。巡迴法院原則上尊重下級法院之判決，僅有在地方法院依據明顯錯誤的事實、不當適用管轄法律或審查標準明顯錯誤時，巡迴法院始得撤銷地方法院所核定之臨時禁制令。<sup>495</sup>巡迴法院認為，有醫療需求（medically-vulnerable）的受刑人請求保釋是因為即使監所改善條件仍無法避免其憲法上權利受到不可回復的侵害，其請求屬於對監禁期間或事實的挑戰，符合 U.S.C. §2241 規範的人身保護令聲請，聯邦地方法院自有管轄權。<sup>496</sup>但針對無醫療需求者，巡迴法院與聯邦地方法院均

---

[https://www.aclu.org/sites/default/files/asset\\_upload\\_file79\\_25805.pdf](https://www.aclu.org/sites/default/files/asset_upload_file79_25805.pdf) (last accessed: Jun. 15, 2022). 關於人身保護令不適用 PLRA，請參考：Walker v. O'BRIEN, 216 F.3d 626 (7th Cir. 2000).

<sup>493</sup> Wilson v. Williams, at 836.

<sup>494</sup> Wilson v. Williams, at 837.

<sup>495</sup> Id.

<sup>496</sup> Wilson v. Williams, at 837-838.

認為聲請人要求改善監所環境的請求應回歸 PLRA 的訴訟途徑，不得依據 U.S.C. §2241 聲請。<sup>497</sup>

至於本案的勝訴可能性分析，須以美國憲法第 8 修正案的框架下進行。美國憲法第 8 修正案說明，當國家監禁人民並違反其意願拘留時，憲法要求國家應維護該人民之安全與整體健康，應滿足人民的基本需求如食物、衣物、居住處所、醫療照顧，並維持合理的安全。<sup>498</sup> 人身保護令聲請人依據憲法第 8 修正條文提出聲請，須證明其在客觀上「被監禁於可能造成重大嚴重危害的條件下」，且須證明獄方主觀上「明知且忽略受刑人健康或安全的過高風險」。<sup>499</sup> 該巡迴法院認為雖然客觀上受刑人提出監獄六人房型、無法維持社交距離等因素，確實對特定族群產生實質危害，也足以說明其被監禁會造成嚴重危害的實質風險，<sup>500</sup> 然而在主觀要件方面，獄方清楚知悉 COVID-19 疫情的風險，並已採取合理防疫行動，故縱使未能改善受刑人被傳染的風險，但已經是當下合理的應對。因此難以說明獄方主觀上明知且忽略受刑人健康或安全的過高風險。<sup>501</sup> 巡迴法院因而認定保釋聲請人的勝訴可能性不大。

據此，聯邦地方法院就聲請人提出移監或保釋以避免感染 COVID-19 的聲請，雖然具宣告暫時禁制令的管轄權，然聯邦地方法院對受刑人主張美國憲法第 8 修正案有勝訴可能性之判斷有誤，因保釋聲請人負舉證責任卻無法提供充足證據證明獄方明知且忽略受刑人健康或安全的過高風險。

值得一提的是，本案曾經美國聯邦最高法院的裁定，最後才回到第六巡迴法院作成駁回保釋聲請人請求的判決。聯邦地方法院於 2020 年 4 月 22 日第一次作成臨時禁制令後，獄方向第一次第六巡迴法院聲請停止執行 (stay) 於 4 月 30 日遭拒。其後，因獄方執行法院的禁制令成效不彰，聯邦地方法院依保釋聲請人請求，於 5 月 19 日再度令獄方執行臨時禁制令。獄方針對 5 月

---

<sup>497</sup> Wilson v. Williams, at 838.

<sup>498</sup> Wilson v. Williams, at 839.

<sup>499</sup> Wilson v. Williams, at 840.

<sup>500</sup> Wilson v. Williams, at 840-841.

<sup>501</sup> Wilson v. Williams, at 844.

19 日的聯邦地方法院令向聯邦最高法院聲請停止執行 (stay)，但聯邦最高法院於 5 月 26 日以其未向第六巡迴法院聲請停止執行的程序事項為由，駁回獄方的請求。獄方於 5 月 27 日針對 5 月 19 日的聯邦地方法院令向第六巡迴法院提起上訴，並向聯邦地方法院聲請在上訴結果出爐前停止執行 (stay) 5 月 19 日的禁制令遭拒。但同時，獄方亦向聯邦最高法院聲請停止執行，聯邦最高法院遂於 6 月 4 日同意獄方的請求，命令停止執行聯邦地方法院 4 月 22 日與 5 月 19 日的兩個臨時禁制令。其後，第六巡迴法院才就獄方針對 5 月 19 日的禁制令提出的上訴裁判獄方 (即上訴人) 勝訴，也就是上面段落所摘要的判決。<sup>502</sup>有學者認為，美國監所 (jail) 與監獄 (prison) 的關押人數本來就相當龐大，關押條件也非常緊繃，在 COVID-19 疫情之下雖然已經有各式行政措施減少在監人數，也有不少州法院與聯邦地方法院在訴訟中要求監所釋放醫療上高風險受刑人或改善監所條件，但是聯邦最高法院簡單地透過停止執行的方式隱約表達不願介入的立場，影響下級法院較無意願保障受刑人權利。<sup>503</sup>亦有學者分析聯邦地方法院、巡迴法院與聯邦最高法院在此類案件中所認定的事實 (關於疫情對受刑人的影響)、主觀要件的判定、介入程度有所不同，導致聯邦地方法院支持受刑人權利的法院令總是由上級法院推翻。<sup>504</sup>事實上，在第六巡迴法院的上訴審中，亦有法官持部分不同意見，認為不僅聯邦地方法院有權受理本案，且保釋聲請人已經滿足對獄方的主觀要件的舉證責任。<sup>505</sup>此部分亦有學者支持。<sup>506</sup>另外也有學者整理統計 2020 年監所相關案件發現隨著美國整體死亡率下降，受刑人與被押嫌犯的勝訴率亦降低。<sup>507</sup>

---

<sup>502</sup> 參見聯邦地方法院 6 月 4 日駁回獄方停止執行的裁定整理內容：[Wilson v. Williams, 2020 U.S. Dist. LEXIS 97970, 2020 WL 3000464.](#)

<sup>503</sup> Sharon Dolovich, *Mass Incarceration, Meet Covid-19*, 2020 U CHI L REV ONLINE 4,21-25 (2020).

<sup>504</sup> Chad Flanders, *Covid-19, Courts, and the "Realities of Prison Administration" Part II: The Realities of Litigation*, 14 LOUIS UJ HEALTH L & POL'Y 495,495 (2020).

<sup>505</sup> *Wilson v. Williams*, at 847.

<sup>506</sup> Michael L Zuckerman, *When the Conditions Are the Confinement: Eight Amendment Habeas Claims During Covid-19*, 90 U CIN L REV 1,47-48 (2021).

<sup>507</sup> *Id.* at 34-36.

## 二、 集會限制、封城措施相關判決

### (一) 加州宗教集會人數限制案 *South Bay United Pentecostal*

#### *Church v. Newsom* 案<sup>508</sup>

本案案件事實係加州州長為應對當時尚無治療藥物與預防疫苗的致命性疾病 COVID-19，發布暫時限制各種公共集會人數的行政命令，其中宗教集會場所限制最高容額的 25% 或最多 100 人參與。聲請人首先向南加州聯邦地方法院（United States District Court for the Southern District of California）聲請針對州長行政命令關於宗教集會部分的暫時禁制令（temporary restraining order）。南加州聯邦地方法院駁回其請求後，<sup>509</sup>聲請人再向第九巡迴法院聲請禁制令救濟（injunctive relief），又遭第九巡迴法院駁回。<sup>510</sup>聲請人再度向聯邦最高法院聲請禁制令救濟（injunctive relief），由 Kagan 大法官受理轉交給聯邦最高法院審理後，以 5:4 的票數裁定不予救濟。<sup>511</sup>

本案爭點有二，分別為：(1) 加州防疫措施是否構成宗教歧視，以及(2) 法院得否以禁制令的方式審查政府的防疫措施。

本案聯邦最高法院拒絕核發禁制令。Roberts 大法官在協同意見中首先說明本案的審查標準需要比對法院令的停止執行（stay）更高，因為向法院聲請將行政機關所發佈的行政命令暫停執行（injunction），不只是暫停司法對於現狀的改變，而是在下級法院已經拒絕介入的情形之下，對行政機關的決定進行司法介入（[Enjoining enforcement of the Executive Order] demands a significantly higher justification than a request for a stay because, unlike a stay, an

---

<sup>508</sup> *South Bay United Pentecostal Church v. Newsom*, 140 S. Ct. 1613, 207 L. Ed. 2d 154, 590 U.S. (2020)

<sup>509</sup> *South Bay United Pentecostal Church v. Newsom*, 2020 U.S. Dist. LEXIS 86992.

<sup>510</sup> *S. Bay United Pentecostal Church v. Newsom*, 959 F.3d 938, 2020 U.S. App. LEXIS 16464, 2020 WL 2687079

<sup>511</sup> *S. Bay United Pentecostal Church v. Newsom*, 140 S. Ct. 1613, 207 L. Ed. 2d 154, 2020 U.S. LEXIS 3041, 28 Fla. L. Weekly Fed. S 395, 2020 WL 2813056. 其中由 Roberts 大法官主筆多數意見，投票拒絕者包括：Roberts, Ginsburg, Breyer, Sotomayor, Kagan 等五人，不同意見書則由 Kavanaugh 大法官撰寫，持不同意見者有 Thomas, Alito, Gorsuch, Kavanaugh 等大法官。

injunction does not simply suspend judicial alteration of the status quo but grants judicial intervention that has been withheld by lower courts)。<sup>512</sup>因而，僅得於有限的情形下使用，如法律問題毫無疑問地明確，且只有在最嚴重與急迫的情形時有可能通過（where “the legal rights at issue are indisputably clear” and, even then, “sparingly and only in the most critical and exigent circumstances.”）。<sup>513</sup>

雖然加州的防疫措施限制宗教場所的集會，但是因為相似或是更嚴格的限制也被用於其他非宗教場所，應可認加州的行政命令並未違反美國憲法第1增修條文的宗教自由條款。<sup>514</sup>

至於對於特定社交活動的限制在疫情下何時應被放寬，是一個動態且須密集考量事實的問題，確實會有合理的意見不合。然而，美國憲法將人民的安全與健康託付給具有政治責任的國家官員保護與保障，因此當政府官員於醫療與科學不確定性極高的領域中採取行動時，應賦予他們特別寬廣的裁量權，而不應由非經人民直選、又缺乏相關背景與專業的聯邦司法體制所事後審查（second-guess）。<sup>515</sup>特別是，此際，地方政府正積極的應對持續變化的現況，難以說明聲請人要求的禁制令涉及的法律問題為毫無疑問的清晰。<sup>516</sup>

Kavanaugh 大法官主筆的不同意見則持完全不同的見解。不同意見書說明加州的禁制令對宗教活動的限制較規模相似的非宗教性商業活動更多，構成違反憲法第一修正條文的歧視。不同意見強調在禁制令下，宗教活動僅能以原有最大容積的 25% 人數進行，且不得多於 100 人同時集會。然而，相似規模的商業據點，例如工廠、辦公室、超商、餐廳、零售店、藥局、購物中心、寵物美容中心、書店、畫店、髮廊與大麻銷售處都沒有受到相似的限制。美國憲法第一修正條文禁止依據宗教所為的差別待遇。<sup>517</sup>而若要依據宗教予

---

<sup>512</sup> 見 *S. Bay United Pentecostal Church v. Newsom*, 140 S. Ct. 1613 (2020), at 1613.

<sup>513</sup> *S. Bay United Pentecostal Church v. Newsom*, 140 S. Ct. 1613 (2020), at 1613.

<sup>514</sup> *S. Bay United Pentecostal Church v. Newsom*, 140 S. Ct. 1613 (2020), at 1613.

<sup>515</sup> *S. Bay United Pentecostal Church v. Newsom*, 140 S. Ct. 1613 (2020), at 1613-1614.

<sup>516</sup> *S. Bay United Pentecostal Church v. Newsom*, 140 S. Ct. 1613 (2020), at 1614.

<sup>517</sup> *S. Bay United Pentecostal Church v. Newsom*, 140 S. Ct. 1613 (2020), at 1614.

以差別待遇，不僅目的需要為重大政府利益 (compelling governmental interest)，所採取的手段必須為為達成該目的而嚴密剪裁 (narrowly tailored to advance that interest)。<sup>518</sup>雖然防疫為加州的重大政府利益無誤，<sup>519</sup>但加州仍須有區分宗教活動與其他非宗教活動的重大利益的目的 (compelling justification)。<sup>520</sup>不同意見認為加州政府並未說明其區分宗教活動與其他商業活動的必要，並說明只要宗教團體都同意採取與其他商業活動相同的防疫措施 (維持社交距離、消毒清潔等)，則沒有什麼理由使信徒不得上教堂、與牧師互動。既然加州政府信任人民與商家在日常生活與工作可以適當執行社交距離與消毒措施，州政府不得假設人民在宗教場所反而無法達成。不同意見進一步說明，加州政府應採取不針對宗教的防疫措施，包括要求教徒配合保持社交距離並進行消毒，或者對其他非宗教活動亦採取同樣的人數容積率限制。雖然政府在緊急狀態下有較為擴張的裁量權，但憲法對政府的裁量權仍有限制，那就是不得對任何宗教構成歧視。<sup>521</sup>不同意見認為教會若不能於週日以與其他非宗教活動相同的防疫規定下舉行禮拜，將對教會 (即聲請人) 構成無法回復的損害，因此應核可對行政命令停止執行的聲請。<sup>522</sup>

由多數意見與不同意見書的內容，可以看到即使在美國聯邦最高法院針對防疫措施是否侵害宗教自由亦有明顯的歧見。下一個案例亦為美國聯邦最高法院所受理，卻得出與本案完全不同的結論，也反應了法院的分歧。針對宗教自由案件的分析與評論，將於紐約州案例後說明。

## (二) 紐約州宗教集會人數限制案 Roman Catholic Diocese of

---

<sup>518</sup> S. Bay United Pentecostal Church v. Newsom, 140 S. Ct. 1613 (2020), at 1614.

<sup>519</sup> S. Bay United Pentecostal Church v. Newsom, 140 S. Ct. 1613 (2020), at 1614.

<sup>520</sup> S. Bay United Pentecostal Church v. Newsom, 140 S. Ct. 1613 (2020), at 1615.

<sup>521</sup> S. Bay United Pentecostal Church v. Newsom, 140 S. Ct. 1613 (2020), at 1615.

<sup>522</sup> S. Bay United Pentecostal Church v. Newsom, 140 S. Ct. 1613 (2020), at 1615.

## Brooklyn v. Cuomo 案<sup>523</sup>

本案案件事實係紐約州州長發布的 202.68 號行政命令 (Executive Order) 限制疫情下紅區以及橘區的宗教集會參與人數，於紅區不得多於 10 人，於橘區不得多於 25 人。屬於紅區與橘區的兩個教會 (Roman Catholic Diocese of Brooklyn 以及 Agudath Israel of America) 認為該限制違反美國憲法第 1 增修條文的宗教自由保障意旨，故首先向紐約東區聯邦地方法院聲請審查該限制措施，並向聯邦最高法院聲請以假處分禁止該行政命令之執行。在聯邦地方法院拒絕原告的請求後，<sup>524</sup>原告上訴至第二巡迴法院，同時向聯邦最高法院提出停止執行假處分聲請與請求聯邦最高法院收案審判 (certiorari)。聯邦最高法院准許上訴人 (即原告，兩教會) 停止執行假處分的請求，<sup>525</sup>但最後，第二巡迴法院仍裁判上訴人敗訴，即不得要求停止執行紐約州的 202.68 號行政命令。<sup>526</sup>

本案爭點主要有二：(1) 系爭宗教集會人數限制是否構成對宗教自由的限制；(2) 聲請人是否有聲請行政命令停止執行的必要。

兩個教會均認為政府對宗教集會的限制相較於對類似的非宗教性集會的限制措施為嚴格，且兩間教會都主張數月來他們都依據規定僅在 25-33% 員額限制下運作。Agudath Israel 更主張紐約州政府特別調整紅橘區的邊界，以確保重要的猶太教教區被劃定於其中。

美國聯邦最高法院認為該州的宗教活動禁止令限制紅區與橘區人民參加宗教活動，已限制人民依據美國憲法第一增修條文的核心宗教自由。並且聲請人已經舉證說明其依據憲法第一增修條文的主張有高度勝訴的可能性、拒絕他們的聲請將造成無法回復的傷害、行政命令的執行將不危害公共利益。

---

<sup>523</sup> Roman Catholic Diocese of Brooklyn v. Cuomo, 141 S. Ct. 63, 592 U.S., 208 L. Ed. 2d 206 (2020)

<sup>524</sup> 臨時禁制令的部分：Roman Catholic Diocese of Brooklyn v. Cuomo, 493 F. Supp. 3d 168, 2020 U.S. Dist. LEXIS 188459, 停止執行令：Roman Catholic Diocese v. Cuomo, 495 F. Supp. 3d 118, 2020 U.S. Dist. LEXIS 192292, 2020 WL 6120167.

<sup>525</sup> Roman Catholic Diocese of Brooklyn v. Cuomo, 141 S. Ct. 63 (2020).

<sup>526</sup> Agudath Israel of Am. v. Cuomo, 979 F.3d 177, 2020 U.S. App. LEXIS 35354.

聲請人亦已相當有說服力的說明政府對宗教集會的限制違反宗教中立的要求。聲請人的聲請並非無意義，且禁制令有其必要，因為聲請人持續處於威脅之下。<sup>527</sup>以下摘要美國聯邦最高法院的論理。

多數意見認為，紐約州的人數限制措施中，(1)在紅區被認定為「必要事業」者的容納人數不受到限制，而「必要事業」包括針灸設施、營地、倉庫，以及許多無法被認定為「必要」的設施，相對的紅區的宗教活動僅限 10 人以下參與。橘區限制中，即使是「非必要事業」也可以自行決定容納人數，宗教活動反而被限制在 25 人以下，顯然構成差別。<sup>528</sup>即使是被認定為傳染熱區的學校與工廠，也都沒有受到如宗教活動嚴格的限制。<sup>529</sup>(2)顯然，受到聲請人挑戰的限制措施並非「中立」且得以「一般性適用」，因此依據美國法，該限制措施需要通過嚴格審查標準，意即其必須為國家重大急迫目的所制定，且需要為該目的嚴密剪裁。<sup>530</sup>雖然阻止 COVID-19 傳染為重大急迫的國家目的，但是難以說明該限制措施為針對該目的所嚴密剪裁。系爭措施相對於紐約州過往其他措施，或疫情更嚴重的他州所採行的限制措施更加嚴格，也顯然對於避免病毒傳播的預防過於嚴格。尤其考量兩個教會一直以來都遵循防疫規定，並未於該教會造成群聚，嚴格限制其集會人數並無理由。<sup>531</sup>

同時，若該限制措施被執行，人民的宗教自由無疑的會受到不可回復的損害。對於宗教自由的限制，不論時間再短，都會構成不可回復的損害。而若紅橘區的教會受到如此嚴格的限制，將有大量的教徒無法做禮拜而宗教自由的行使受到限制。<sup>532</sup>況且，過去幾個月的經驗顯示，即使教會進行集會也未造成嚴重的群聚，因此放寬宗教集會人數的限制，並不會損害公共利益。

533

---

<sup>527</sup> Roman Catholic Diocese of Brooklyn v. Cuomo, at 66.

<sup>528</sup> Roman Catholic Diocese of Brooklyn v. Cuomo, at 66.

<sup>529</sup> Roman Catholic Diocese of Brooklyn v. Cuomo, at 67.

<sup>530</sup> Roman Catholic Diocese of Brooklyn v. Cuomo, at 67.

<sup>531</sup> Roman Catholic Diocese of Brooklyn v. Cuomo, at 67.

<sup>532</sup> Roman Catholic Diocese of Brooklyn v. Cuomo, at 67-68.

<sup>533</sup> Roman Catholic Diocese of Brooklyn v. Cuomo, at 68. “*Public interest*: Finally, it has not been shown



聯邦最高法院多數意見指出，法官並非公共衛生專家，因此應該要尊重於此領域有專業與責任的人的判斷，但是即使在疫情之下，憲法不得被遺忘。系爭限制措施實際上限制了許多人參與宗教活動，直接限制了屬於美國憲法第 1 增修條文的宗教自由。基於此，法官有責任嚴肅檢視如此嚴格的限制措施。<sup>534</sup>

雖然此案受理後，紐約州政府已經調整紅橘區的範圍，使得聲請人屬於黃區，得以最高容納人數 50% 的人數進行集會，但是最高法院仍認為有必要受理此案並禁止該行政命令的執行。因為聲請人仍隨時處於被重新畫為紅橘區的威脅之下，而紐約州均不經預告更改劃區，可能導致受侵害的人民救濟不及，因此仍須於裁定時就做成禁止執行的命令。<sup>535</sup>

此後，第二巡迴法院受理聲請人的上訴與暫時停止執行（injunction pending appeal）的聲請。程序上，第二巡迴法院認為上訴人應先向聯邦地方法院（即原審法院）聲請暫時停止執行（injunction pending appeal），若經駁回再向巡迴法院提起抗告。上訴人未向聯邦地方法院聲請即逕向巡迴法院聲請暫時停止執行違反程序規定。<sup>536</sup>縱使程序上並未違法，第二巡迴法院也不認為上訴人的請求有理由。首先，基於權力分立的要求，上級法院在下級法院並未裁判停止執行行政命令的前提下，逕行令行政機關停止執行行政命令的門檻應遠高於對一般下級法院令（即司法裁判的再審查）的介入。<sup>537</sup>其次，巡迴法院說明依據憲法第十四修正條文各州政府均應遵守宗教自由條款（Free Exercise Clause），<sup>538</sup>而該條款保障人民行使其宗教自由，且保障人民

---

that granting the applications will harm the public. As noted, the State has not claimed that attendance at the applicants' services has resulted in the spread of the disease. And the State has not shown that public health would be imperiled if less restrictive measures were imposed.”

<sup>534</sup> Roman Catholic Diocese of Brooklyn v. Cuomo, at 68.

<sup>535</sup> Roman Catholic Diocese of Brooklyn v. Cuomo, at 68.

<sup>536</sup> Agudath Israel of Am. v. Cuomo, 979 F.3d 177,179 (2020).

<sup>537</sup> Agudath Israel of Am. v. Cuomo, 979 F.3d 177,180 (2020)..

<sup>538</sup> US Const. amend. I: Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech, or of the press; or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the Government for a redress of grievances.

不受到基於宗教所為之差別待遇。<sup>539</sup>但該條款並不使人民得不遵循中立且具一般性（general applicability）的法律，即使法律可能因施行上對特定宗教自由構成負擔。<sup>540</sup>而所謂中立的法律係指並非特定針對某一宗教行為（religious practice），所謂一般性（generally applicable）則指該法律並未限制過窄（substantially underinclusive）而使得其他對政府利益有相同危害的非宗教事務並未受到規範。<sup>541</sup>而由於紐約州的限制措施是依據疫情嚴重程度進行分區，在同一區域內的宗教活動受到與其他非宗教活動相同或是更為寬鬆的規範，第二巡迴法院認為實在難以說明紐約州的限制措施構成對宗教活動的歧視。

542

學者針對宗教自由與防疫措施的案件進行學理與實證上的分析。其中，Josh Blackman 認為法院見解隨著 COVID-19 疫情變化與聯邦最高法院的組成而改變，可以分為六個時期。第一期為疫情的前三個月，法院見解分歧，聯邦最高法院尚未受理此類案件。第二期以聯邦最高法院受理 South Bay 案為起點，Roberts 大法官的協同意見成為全國法院裁判的依據。第三期中，來自內華達州的 Calvary Chapel Dayton Valley Church v. Sisolak 案又在聯邦最高法院造成 5:4 的分歧，而 Kavanaugh 大法官於本案主筆的少數意見強調宗教自由為「最崇高（most-favored）」的權利，應推定其為必要（essential）活動。第四期則因 Ruth Bader Ginsburg 大法官過世，由保守派的 Amy Coney Barrett 接替其位而發生轉變。Roman Catholic Diocese 案即為此時期所作成，此時 Roberts 大法官轉變為僅有四票的少數派，原本 South Bay 案的協同意見作為判決先例的效力大幅削弱。第五期，是 Diocese 案後的五個月間，法院均以保障宗教自由為優先考量。第六期中，州政府則漸漸注意到行政權不得長期不受到司法權的拮抗，因而開始思考緊急命令的效期與撤回（revoke）緊急命令

---

<sup>539</sup> Agudath Israel of Am. v. Cuomo, at 180.

<sup>540</sup> Agudath Israel of Am. v. Cuomo, at 180.

<sup>541</sup> Agudath Israel of Am. v. Cuomo, at 180.

<sup>542</sup> Agudath Israel of Am. v. Cuomo, at 181.

的方法。<sup>543</sup>另外，亦有學者直言批評聯邦最高法院在 Roman Catholic Diocese 案的多數意見罔顧科學證據與公共衛生法規與理論，<sup>544</sup>亦有批評協同意見過於情緒化者。<sup>545</sup>

### (三) 馬里蘭州封城措施案 *Antietam Battlefield KOA v Hogan* 案<sup>546</sup>

本案案件事實係 2020 年 3 月 5 日，馬里蘭州州長發布健康緊急狀態 (Proclamation of Catastrophic Health Emergency)，宣告該州進入緊急狀態，於同年 3 月 17 日、4 月 10 日、5 月 6 日更新，並發布一系列的行政命令限制特定人數以上的集會、命令特定事業關閉，俗稱「居家指令 (stay at home orders)」。於聲請提出時，馬里蘭州禁止十人以上的聚會，雖允許戶外休閒集會以及部分非必要零售商開業，但室內宗教集會僅能以最高容額 50% 的人數集會，且需配合防疫措施。若違反防疫措施，將面臨一年以下有期徒刑以及/或 5000 美金以下罰金。該州的緊急狀態命令中，尚包括所有人於零售商店與公共交通工具上應配戴口罩。同時，因應健康緊急狀態，州長有權命令任何設施的淨空、關閉與消毒，且得命令任何個人留於室內或避免集會。本案數位聲請人分別受到不同行政命令的影響，認為上述行政命令違反人民的憲法第 1 增修條文的宗教自由、和平集會、言論自由與政教分離的保障、憲法第 14 增修條文的平等保證、營業自由 (造成財產損失) 等。聲請人欲聲請一暫時禁制令 (temporary restraining order, TRO) 禁止州長的行政命令的執行。

本案爭點包括：(1) 審查標準應為何？原告請求法院發布暫時禁制令 (temporary restraining order, TRO) 的審查標準與臨時禁制令 (preliminary injunction) 相同，(a) 需要證明其主張有高度可能性會勝訴；(b) 且其在無暫時

---

<sup>543</sup> Josh Blackman, *The "Essential" Free Exercise Clause*, 44 HARV JL & PUB POL'Y 637,637-638 (2021).

<sup>544</sup> Barbara Pfeffer Billauer, *Fundamentalism in Roman Catholic Diocese V. Cuomo: The Court's Farrago of Religious Freedom, Public Health Law, and Scientific (II) Literacy*, PUBLIC HEALTH LAW, AND SCIENTIFIC (IL) LITERACY (FEBRUARY 17, 2021),13 (2021).

<sup>545</sup> Jonathan L Entin, *Over the Top: Judges, Lawyers, and Covid-19 Rhetoric*, 31 HEALTH MATRIX 51,55-56 (2021).

<sup>546</sup> *Antietam Battlefield KOA v. Hogan*, 461 F. Supp. 3d 214 (D. Md. 2020)

禁制令的情形之下將遭受無法回復的傷害；(c)所涉事證對原告之訴有利；(d)該暫時禁制令對公共利益有所助益(對公共利益而言利大於弊)；(2)對於為保障公共衛生而制定的法規，法院應以何種密度審查；(3)所實施的行政命令是否與欲達成目的具有真實或實質關聯；(4)限制宗教性集會是否限制美國憲法所保障的宗教自由；(5)限制集會以及配戴口罩是否限制美國憲法增修條文第1條所保障的言論自由。

馬里蘭州巴爾的摩聯邦地方法院(United States District Court for the District of Maryland, Baltimore)拒絕原告的暫時禁制令之聲請，且原告上訴至第四巡迴法院後，第四巡迴法院也認同聯邦地方法院的判決駁回其上訴。在審查標準方面，聲請禁制令救濟的聲請人需要說明其主張有勝訴的高度可能性、若無暫時禁制令其將遭受不可回復的損害、利益衡量傾向於其所請求，且暫時禁制令可增進公共利益。

雖然州長已經調整室內宗教集會限制內容，但此調整乃基於疫情變化而非因聲請人的救濟行為，依據美國法該聲請案並非無理由，<sup>547</sup>法院仍得就宗教自由問題為裁決。<sup>548</sup>1905年的Jacobson v. Commonwealth of Massachusetts案<sup>549</sup>審查疫情下的疫苗施打政策，法院認為該案對於司法權審查立法權的決定採取較為尊重的態度可以適用於本案。Jacobson案所建立的標準為：公共衛生危機狀態下，法院審查國會為公眾福利所採取的行動時，僅在保障公共衛生的法律對其所稱之目的並無實質關聯，或毫無疑問的明顯侵犯法律所保

---

<sup>547</sup>美國法上判決訴訟是否顯無理由(mootness)的判斷上，原則上認為若訴訟標的已不復存在或當事人對該爭議的結果已無法律上利益可言([A] case is moot when the issues presented are no longer 'live' or the parties lack a legally cognizable interest in the outcome." *Porter v. Clarke*, 852 F.3d 358, 363 (4th Cir. 2017))，訴訟即顯無理由。但對該顯無理由的判斷有明確的例外，即當被告自願停止爭議行為，聯邦法院仍得認定該爭議行為的合法性，以確認被告在訴訟終結後不再重複違法的爭議行為(There is, however, a well-recognized exception to the mootness doctrine holding that 'a defendant's voluntary cessation of a challenged practice does not deprive a federal court of its power to determine the legality of the practice.'" *Id.* "To that end, 'a defendant claiming that its voluntary compliance moots a case bears the formidable burden of showing that it is absolutely clear the allegedly wrongful behavior could not reasonably be expected to recur.' *Id.* at 365.)。本案當中，雖然州政府在訴訟中自願取消行政命令關於宗教集會的限制，但關於宗教集會的限制仍得為本案爭點。

<sup>548</sup> *Antietam Battlefield KOA v. Hogan*, 461 F. Supp. 3d 214,227 (2020).

<sup>549</sup> *Jacobson v. Commonwealth of Massachusetts*, 197 U.S. 11, 25 S. Ct. 358, 49 L. Ed. 643 (1905).

障的基本權，才可以推翻之。<sup>550</sup>

聯邦地方法院認為系爭行政命令對於公共衛生危機有實質關聯，因為所有的措施都得以減少病毒的傳播。COVID-19 此類易於在大型團體中傳播的病毒以限制大型集會有助於降低傳播，配戴口罩也可以減少呼吸道粒子的傳播。最後，政府在由 8 名相關背景專家顧問所組成的顧問委員會的建議與協助下採行這些措施，說明政府的決策是經深思、科學的，且與疫情有實質相關。<sup>551</sup>聲請人主張馬里蘭州的疫情並不嚴重，但並未考量此為限制措施的正面影響，且他州的疫情嚴峻仍可能使馬里蘭州受到嚴重影響。<sup>552</sup>法院不應取代任何其他政府機關功能(*usurp the functions of another branch of government*) 而決定如何最佳的保障公共衛生與健康。即使可能有其他手段可以更有效的防疫，但聯邦地方法院法院認為政府的防疫措施與疫情至少有實質相關。<sup>553</sup>

聯邦地方法院法院認為對於宗教集會的限制屬於中性且一般性適用於宗教與非宗教活動的限制，僅需通過合理性審查。<sup>554</sup>詳細來說，未受相同管制的「必要事業」性質上與宗教活動不同，馬里蘭州政府管制中所謂「必要事業」是經美國國土安全部所認定的關鍵設施、與民生必需品相關的商業活動且無法以遠距方式取代，更不會涉及長時間與一群體的人同處一室。<sup>555</sup>而與

---

<sup>550</sup> *Jacobson v. Commonwealth of Massachusetts*, at 30-31. 須說明的是，雖然 *Jacobson* 案是以國會立法的法律為訴訟標的，但本次 COVID-19 疫情之下引用 *Jacobson* 案作為審查標準的案件（如第五巡迴法院的 *In re Abbott*, 954 F.3d 772 (5th Circuit)）有特別引用 *Jacobson* 案件中「當疫情持續流行並加劇，法院若將州政府的命令作為法律問題裁決，認定州政府採取用來保護人民的手段為恣意且非在本案中所必要，則法院將篡奪另一政府機關的功能」的說明，來強調法院不該取代任何其他政府機關的功能，而不區分立法部門或行政部門。（*At the same time, Jacobson disclaimed any judicial power to second-guess the state's policy choices in crafting emergency public health measures: "Smallpox being prevalent and increasing at Cambridge, the court would usurp the functions of another branch of government if it adjudged, as matter of law, that the mode adopted under the sanction of the state, to protect the people at large was arbitrary, and not justified by the necessities of the case." Jacobson*, 197 U.S. at 28 ; *see also id.* at 30 ("It is no part of the function of a court or a jury to determine which one of two modes was likely to be the most effective for the protection of the public against disease. That was for the legislative department to determine in the light of all the information it had or could obtain.")）

<sup>551</sup> *Antietam Battlefield KOA v. Hogan*, at 229.

<sup>552</sup> *Antietam Battlefield KOA v. Hogan*, at 229.

<sup>553</sup> *Antietam Battlefield KOA v. Hogan*, at 230.

<sup>554</sup> *Antietam Battlefield KOA v. Hogan*, at 231.

<sup>555</sup> *Antietam Battlefield KOA v. Hogan*, at 231-232.

宗教活動較為相似的，即屬於室內多人長時間聚會類型的社交活動，則已受到行政命令禁止。<sup>556</sup>因此，馬里蘭州的宗教集會限制通過合理性審查。<sup>557</sup>

聯邦地方法院認為馬里蘭州的集會限制屬於對於言論發表的時間、地點、方式的限制，故僅需以中度審查標準審查之。<sup>558</sup>而減少 COVID-19 病毒傳播屬於合法且重要的政府利益，且禁止大於 10 人的集會有助於增進實質政府利益，且若無該措施將無法相同有效的達成目的。<sup>559</sup>最後，該措施仍保留充分的替代溝通管道，人民得以 10 人以下的方式集會，或以網路等其他方式通訊，雖然無法取代大型集會，但考量 COVID-19 疫情嚴峻，應屬充分的替代管道。

560

聯邦地方法院認為，佩戴口罩並不構成象徵性言論，無法非常清晰的表達原告所主張「戰場中受到俘虜而需受制於他人的一方」的意義。故強制佩戴口罩不構成強迫表意。<sup>561</sup>

然而，即便是以嚴格審查標準審查政府限制措施是否侵害憲法第一增修條文，因為雖然阻止 COVID-19 傳播屬於政府的重大急迫利益，但原告並未說明僅僅遵守社交距離能否達成與限制集會相同的防疫效果。<sup>562</sup>

聯邦地方法院在結論強調，政府官員若未考量數據、科學以及有經驗的公衛專家的建議，難謂其已盡責地行使其權限保障整個社群的健康。馬里蘭州的州長行使州議會賦予他的權力應對 COVID-19 疫情，並且其所採取的措施乃依據數據、科學與建議做成合理的選擇。<sup>563</sup>依據上述的理由，以及 Jacobson 的審查框架，原告並未能說明政府的防疫措施與防疫無實質關聯或直接侵害人民基本權。

---

<sup>556</sup> Antietam Battlefield KOA v. Hogan, at 232.

<sup>557</sup> Antietam Battlefield KOA v. Hogan, at 234.

<sup>558</sup> Antietam Battlefield KOA v. Hogan, at 234-235.

<sup>559</sup> Antietam Battlefield KOA v. Hogan, at 235.

<sup>560</sup> Antietam Battlefield KOA v. Hogan, at 236.

<sup>561</sup> Antietam Battlefield KOA v. Hogan, at 237.

<sup>562</sup> Antietam Battlefield KOA v. Hogan, at 237.

<sup>563</sup> Antietam Battlefield KOA v. Hogan, at 242.

針對此類涉及封城令與言論自由、宗教自由的案件，有學者指出雖然大量的地方法院援引 Jacobson 案放寬審查標準，但聯邦最高法院迄今仍未明確表態在緊急狀態下應降低審查標準。基於對於聯邦最高法院判決的觀察，該學者認為審查美國憲法第一增修條文的案件仍應依既有的標準進行，但操作時應考量疫情的背景事實。<sup>564</sup>

### 三、 選舉相關判決

#### (一) 俄亥俄州公投連署延期案 *Thompson v. Dewine* 案<sup>565</sup>

本案案件事實係俄亥俄州州憲法規定人民得提出公民投票議案，但規定議案需經至少 10% 的選舉人實體簽名連署 (be written in ink)，且提案人應現場見證所有連署簽名。<sup>566</sup>若提案修改州憲法需於選舉日前 125 日提出，若為市法規 (municipal ordinance) 則需於選舉日前 110 日提出。本案原告為公民投票議案提案人，認為上述的限制侵害由美國憲法第一增修條文與第十四增修條文所保障的權利。原告向南俄亥俄哥倫布聯邦地方法院 (United States District Court for the Southern District of Ohio at Columbus) 起訴，要求州政府就其所提出的公民投票議案調整該州選舉法的適用。聯邦地方法院判決原告勝訴，認定俄亥俄州憲法與法律在適用上侵害憲法第一增修條文所保障的人民權利，並定暫時狀態處分 (preliminary injunction) 要求州政府調整選舉法規適用，放寬對實體簽名、現場見證的要求，並延長連署時間。州法院進一步要求該州政府向法院報告減輕投票負擔的措施安排、接受電子簽名與線上見證方式，並且要求其接受對州務卿 (Secretary of State) 的請願。上訴人 (即

---

<sup>564</sup> Caroline Mala Corbin, *Religious Liberty in a Pandemic*, 70 DUKE LJ ONLINE 1,6-8 (2020).

<sup>565</sup> *Thompson v. Dewine*, 959 F.3d 804 (6th Cir. 2020)

<sup>566</sup> A petition to put an initiative before Ohio's electors for referendum must include signatures from ten percent of the applicable jurisdiction's electors that voted in the last gubernatorial election, each signature must "be written in ink," and the initiative's circulator must witness each signature. Ohio Const. art. II, § 1g; Ohio Const. art. II, § 1a; Ohio Rev. Code Ann. § 731.28.

原審被告，俄亥俄州政府）向第六巡迴法院提起上訴，並請求暫時停止執行（stay pending appeal and administrative stay）原審所定之暫時狀態處分（preliminary injunction）。

本案爭點有二：(1)聲請人須說明其是否符合四項要件：聲請人主張的勝訴可能性、聲請人是否可能遭受無法回復的損害、暫時停止執行是否會嚴重損害對造的訴訟利益、是否符合公益、(2)對於選舉的限制是否構成對美國憲法第 1 增修條文保障之言論自由的限制？

巡迴法院認為聲請人主張有理由，停止聯邦地方法院的定暫時狀態處分。巡迴法院於後續上訴判決中（Thompson v. DeWine, 976 F.3d 610 (6th Cir. 2020).），重申相同立場與理由，推翻俄亥俄聯邦地方法院的判決。

對於與選舉內容無關的內容中立選舉制度應以 Anderson-Burdick 框架審查，<sup>567</sup>當政府的限制為合理不具歧視性的措施時，法院僅需以合理性標準審查，基本上只要是為符合政府重要的利益即可通過審查；但當政府的限制措施極為嚴厲，例如排除選舉人投票，則應以嚴格標準審查之。<sup>568</sup>雖然法院過去曾經審查相似的選舉制度規範，但此案涉及 COVID-19 疫情下的政府的封城措施是否影響人民的選舉權，因此法院需由人民的選舉權是否受到充分保障的角度審查，<sup>569</sup>而本件中法院認為應以中度審查標準審查，理由如下。

巡迴法院曾在 2020 年的 *Esshaki v. Whitmer* 案<sup>570</sup>中審查密西根州的選舉法規，該案中巡迴法院認為密西根州嚴格的選舉法規以及封城規定已經對於

---

<sup>567</sup> 審查中立選舉制度的 Anderson-Burdick 框架由 *Anderson v. Celebrezze* 以及 *Burdick v. Takushi* 兩個案子所建構（*Anderson v. Celebrezze*, 460 U.S. 780 (1983); *Burdick v. Takushi*, 504 U.S. 428 (1992)）。在 *Anderson* 案中，聯邦最高法院說明會限制選民的憲法上權利的州法需要以嚴格審查標準審查。在 *Burdick* 案中，聯邦最高法院則修正 *Anderson* 案中的嚴格審查標準，增加了先衡量法規對人民基本權利限制程度的步驟。因此，綜合起來 Anderson-Burdick 衡量就是將法規對選民造成的負擔與政府利益衡量比較，而若法規對選民的負擔越重，所使用的審查標準就越嚴格。參考：Keeley B Gogul, *Reifying Anderson-Burdick: Voter Protection in the Time of Pandemic and Beyond*, 90 U CIN L REV 259 (2021).

<sup>568</sup> *Thompson v. Dewine*, 959 F.3d 804, 808 (2020).

<sup>569</sup> *Thompson v. Dewine*, at 809.

<sup>570</sup> *Esshaki v. Whitmer*, 813 Fed. Appx. 170, 2020 U.S. App. LEXIS 14376, 2020 WL 2185553. 本案中巡迴法院認為密西根州選舉法在該州的封城令下對選民構成嚴重負擔，以嚴格審查標準審查之後，巡迴法院要求州政府在疫情下不得執行州法對候選人取得連署簽名人數與期限的規定。



選舉人投票造成嚴重的阻礙，因為不僅未考量疫情而仍要求相同數量的實體簽名，且該州的封城規定自始至終並未放鬆。<sup>571</sup>相對的，俄亥俄州的封城令明確排除美國憲法第 1 增修條文所保障的權利行使，其明文說明封城規定不及於受到憲法保障言論的表意活動，亦不及於連署與公投宣傳。同時，俄亥俄州也已經開始解除其封城令的限制，原告所主張其行使公民權遭受之負擔已逐漸減輕。<sup>572</sup>巡迴法院認為，原告無法取得充足的公投連署人數並非直接受到疫情影響，因為其仍可透過網路或在保持社交距離的前提下進行倡議，且即使取得連署因疫情的關係較為困難也並不代表原告被政府排除於投票活動。<sup>573</sup>巡迴法院認為俄亥俄州的公民投票連署規範雖然為對人民行使公民權的限制，但與疫情前的要求相同，且基於上述的說明不構成嚴重的限制。而所謂輕度負擔（minimal burden）則是指毫無障礙而言，但本件所涉及之法律仍確實對公投發起人構成一度程度的障礙，因此僅需以中度審查標準審查之。

574

巡迴法院認為州政府提出其公民投票連署的實體簽名與見證要求為避免造假，原訂時限更是為了有充分的時間確認連署，均為合法甚至重大的政府利益。雖然州法院認為政府的連署規定並非合於疫情期間進行公民投票活動所嚴密剪裁的手段，但巡迴法院認為其限制尚屬中度，不需符合嚴密剪裁的要求。<sup>575</sup>因此，被告（即州政府）有高度勝訴的可能性。

由於俄亥俄州未能依據法規如期進行選舉將有無法回復的損害，而相對的被抗告人（即原告）無法說明其將遭受何無法回復的損害，且既然系爭由人民授權制定的法規並非違憲，依據其行使有助於公益，巡迴法院認為聲請人（即被告）的暫時停止執行聲請有理由。<sup>576</sup>

---

<sup>571</sup> Thompson v. Dewine, at 809.

<sup>572</sup> Thompson v. Dewine, at 808-809.

<sup>573</sup> Thompson v. Dewine, at 810.

<sup>574</sup> Thompson v. Dewine, at 811.

<sup>575</sup> Thompson v. Dewine, at 811.

<sup>576</sup> Thompson v. Dewine, at 812.

此外，巡迴法院認為聯邦地方法院不得違反州法與州憲法而自行造法，要求州政府接受電子連署或延長連署時間均直接修改俄亥俄州憲法。<sup>577</sup>況且聯邦憲法授與各州而非聯邦法院制定選舉法規的權限，因此聯邦法院不應任意的介入各州的選舉制度規範。<sup>578</sup>最後，巡迴法院強調選舉期限與規定牽一髮而動全身，實不應任意由聯邦法院改變之。<sup>579</sup>

## (二) 威斯康辛州不在籍投票期限案 **Republican NAT. COMM. v.**

### **Democratic NAT. COMM** 案<sup>580</sup>

本案案件事實係威斯康辛州決定如期於 2020 年 4 月 7 日舉行選舉。但由於 COVID-19 疫情的關係，威斯康辛州政府於 3 月 27 日發布封城令 (Stay-At-Home Order)。雖然州政府陸續修正封城令，並強調封城令不影響選舉進行，但仍有大量的選民選擇以寄送不在籍選票 (mail in absentee ballots) 的方式投票。然而，由於不在籍選票數量相較於往年大增，各級選務人員因疫情人手欠缺，處理不在籍投票申請更是左支右絀。<sup>581</sup>在現況下，若以原定的日期與方式進行選舉，不僅實體投票人數可能不足，申請不在籍投票者可能不及收到選票，甚或不及將選票寄出使選票得以符合州法規定於選舉日當天晚間八點前抵達選務處。<sup>582</sup>因此，民主黨全國委員會向聯邦地方法院聲請變更各種選舉相關規定，包括延後選舉時間、放寬不在籍投票見證人規定以及延長不在籍選票送達時間等。原告民主黨全國委員會 (Democratic National

---

<sup>577</sup> Thompson v. Dewine, at 812.

<sup>578</sup> Thompson v. Dewine, at 812.

<sup>579</sup> Thompson v. Dewine, at 813.

<sup>580</sup> REPUBLICAN NAT. COMM. v. DEMOCRATIC NAT. COMM., 140 S. Ct. 1205, 589 U.S., 206 L. Ed. 2d 452 (2020)

<sup>581</sup> Democratic Nat'l Comm. v. Bostelmann, 451 F. Supp. 3d 952, 957 (2020).

<sup>582</sup> Democratic Nat'l Comm. v. Bostelmann, at 957-958. 關於不在籍投票期限的規定，請見 Wis. Stat. §6.87(6): “The ballot shall be returned so it is delivered to the polling place no later than 8 p.m. on election day. Except in municipalities where absentee ballots are canvassed under [s. 7.52](#), if the municipal clerk receives an absentee ballot on election day, the clerk shall secure the ballot and cause the ballot to be delivered to the polling place serving the elector’s residence before 8 p.m. Any ballot not mailed or delivered as provided in this subsection may not be counted.”

Committee, DNC)以威斯康辛州選舉委員會(Wisconsin Election Commission)為被告向西威斯康辛聯邦地方法院(United States District Court for the Western District of Wisconsin)提起訴訟,訴訟繫屬後,共和黨全國委員會(Republican National Committee, RNC)成為被告方的訴訟參加人。<sup>583</sup>

針對不在籍選票送達時間,聯邦地方法院認為證據顯示威斯康辛選舉委員會的地區選舉單位(local election units)以及選務人員需要更多時間處理不在籍投票的申請。選務人員已經自承以目前的進度而言,在申請不在籍投票期限當天申請者根本不可能在選舉日當天將選票寄到選務處。因此,若以原訂時程與方式進行選舉,將對選民構成嚴重的負擔。<sup>584</sup>而雖然選舉期限有維持選舉確定性與可信性的功能,但是州政府堅持原定不在籍投票送達期限的政府利益與人民選舉權因而可能受到侵害的負擔相較顯不相當。<sup>585</sup>因此,聯邦地方法院決定將不在籍投票送達期限延後七日至4月13日下午四時且不規定郵戳時間,同時將申請不在籍投票期限延後一天至4月3日下午五時,俾使更多的選民可以順利地參與投票。<sup>586</sup>

被告針對不在籍投票郵戳日期的規定上訴到聯邦最高法院,請求聯邦最高法院將聯邦地方法院此部分的禁制令停止只行。由於原告(被上訴人)在聯邦地方法院起訴時只請求延長不在籍選票送達時間,而並未請求延長寄出時限(即並未要求選務處接受郵戳顯示4月7日以後寄出的選票),但聯邦地方法院在其禁制令中直接延長不在選票送達時間至4月13日,並且不要求有郵戳的時限,也就是不論是4月7日前或後寄出只要4月13日前送達選務處即應計入投票結果。因此,聯邦最高法院審酌的本案爭點為聯邦地方法院得否在原告未請求的前提下,自行決定計算投票日後寄出之不在籍投票選票。最終由最高法院裁定不得計算投票日後寄出之選票。

---

<sup>583</sup> Democratic Nat'l Comm. v. Bostelmann, at 958.

<sup>584</sup> Democratic Nat'l Comm. v. Bostelmann, at 976.

<sup>585</sup> Democratic Nat'l Comm. v. Bostelmann, at 977.

<sup>586</sup> Democratic Nat'l Comm. v. Bostelmann, at 977.

多數意見認為，聯邦地方法院不但在當事人並未請求之下自行決定計算投票日後寄出之不在籍投票選票，且一併要求州政府不得於4月13日前公布選舉結果，顯然會對選舉造成直接影響。<sup>587</sup>雖然有部分不在籍投票選舉人仍未收到選票，但若選舉人在期限前申請不在籍投票即會在選舉日前一日或選舉日當日收到選票，與一般選舉無異，仍有充分的時間寄發選票。<sup>588</sup>此外，威斯康辛州已經延後不在籍投票申請期限，也已經延後送達期限。<sup>589</sup>雖然最高法院做成決定的時間已為4月6日，但亦盡可能不影響選舉為前提。

本案之不同意見，由Ginsburg大法官主筆，Breyer大法官、Sotomayor大法官與Kagan大法官加入，簡摘如下：

(1) 由於威斯康辛州春季選舉的幾週前 COVID-19 疫情正式爆發並快速席捲全球，在州政府的倡導下有大量的人民選擇以不在籍投票的方式寄送選票。由於申請郵寄選票的人數大增（相較於2016年選舉多了一百萬人），有大量的不在籍投票申請被卡關且無法順利寄達選民。<sup>590</sup>因此，DNC向聯邦地方法院聲請制定適當措施，聯邦地方法院裁定延後不在籍投票申請日至4月3日（原為4月2日），並延後不在籍投票選票寄達時間至4月13日（原為4月7日），且不論寄發郵戳時間為何。<sup>591</sup>雖然威斯康辛選務委員會並未挑戰州法院的裁定，但RNC出面向第七巡迴法院提出停止執行聲請，而第七巡迴法院亦於4月3日拒絕變更聯邦地方法院的裁定。<sup>592</sup>RNC又向最高法院提出暫時停止執行聲請，而最高法院多數意見同意暫時停止執行郵戳日期為投票日後的選票計算。(2)由於不在籍投票申請人數大增，有上萬名選民至今仍未收到選票，更可能無法在投票日前收到選票，根本無法在投票日之前寄出選票。

---

<sup>587</sup> Republican Nat'l Comm. v. Democratic Nat'l Comm., 140 S. Ct. 1205, 1207.

<sup>588</sup> Republican Nat'l Comm. v. Democratic Nat'l Comm. Republican Nat'l Comm. v. Democratic Nat'l Comm., at 1207-1208.

<sup>589</sup> Republican Nat'l Comm. v. Democratic Nat'l Comm., at 1208.

<sup>590</sup> Republican Nat'l Comm. v. Democratic Nat'l Comm., at 1209.

<sup>591</sup> Republican Nat'l Comm. v. Democratic Nat'l Comm., at 1209.

<sup>592</sup> Republican Nat'l Comm. v. Democratic Nat'l Comm., at 1209.

多數意見於選舉日前一日才作成決定，勢必影響選舉委員會執行其工作。<sup>593</sup>(3) 雖然原告並未直接於書面提出計算選舉日後寄出的選票的請求，但其事後於不在籍投票數量大增的開庭時，口頭提出此要求。<sup>594</sup> 不同意見結論因此認為，不應再變更聯邦地方法院的決定，應使所有在 4 月 13 日前寄送達選務處的不籍投票都計入選票。

#### 四、 口罩配戴相關判決

##### (一) 佛州口罩令案 *Oakes v. Collier County*<sup>595</sup>

本案案事實係 2020 年 7 月，佛羅里達州的 Collier 郡 (Collier County) 通過在商業活動場所 (包括商店、公司、工廠等) 必須配戴口罩的行政命令，經過兩次修正後，僅要求在無法維持社交距離的室內環境應配戴口罩，且僅處罰違反的商業店家。<sup>596</sup>

本案爭點在於要求進入商店需配戴口罩的規定，是否違反美國憲法增修

---

<sup>593</sup> Republican Nat'l Comm. v. Democratic Nat'l Comm., at 1210.

<sup>594</sup> Republican Nat'l Comm. v. Democratic Nat'l Comm., at 1210.

<sup>595</sup> *Oakes v. Collier County*, 515 F. Supp. 3d 1202 (M.D. Fla. 2021)

<sup>596</sup> Emergency/Executive Order No. 2020-05 §3(1) An owner, manager, employee, customer or patron of a business establishment must wear a face covering while in that business establishment. (2) The requirements of this section do not apply to : a. Restaurant customers or patrons while dining and/or consuming beverages while seated at the table; b. a gym patron engaged in a workout or class where at least 6 feet of distance exist with the next closest patron; c. Barbershop or beauty salon customers or patrons when wearing face covering would reasonably interfere with receiving services; d. Business owners, managers, and employees who are in an area of a business establishment that is not open to customers, patrons, or the public, provided that 6 feet of distance exists between employees. This exception does not apply to employees who are present in the kitchen or other food beverage preparation area of a restaurant or food establishment. When an owner, manager, or employee is in their place of employment but not within six feet of another person, that owner, manager or employee does not need to wear a mask; e. Bar patrons while consuming beverages and/or food; f. A lodging establishment guest when inside of the lodging unit including but not limited to a hotel room, motel room, vacation rental unit, timeshare unit, or similar unit. (3) The owner, operator, manager and employee of a business or lodging establishment shall ensure that every individual in that establishment complies with this section. ... Please see document for full order at:

<https://www.colliercountyfl.gov/home/showpublisheddocument/94197/637309421945270000#:~:text=AN%20EMERGENCY%20EXECUTIVE%20ORDER%20OF,IN%20PUBLIC%20IN%20CERTAIN%20CIRCUMSTANCES.&text=WHEREAS%2C%20the%20Board%20finds%20implementation,and%20welfare%20of%20the%20community.> (last visited: June 15, 2022).

條文第 14 條的平等保障要求。詳細來說，由於佛州 Collier 郡內分為非建制地區（unincorporated communities）與自治市鎮（incorporated communities, 如 cities and municipals），而該配戴口罩的命令僅強制非建制地區施行，自治市鎮則為自由加入。<sup>597</sup>原告為非建制地區的商店店主，其認為該命令僅適用於非建制地區為不合理的區別待遇，違反憲法增修條文第十四條平等保障的要求。同時，原告也認為需配戴口罩才能群聚的規定限制其集會遊行自由，違反憲法增修條文第一條言論自由的規定。中佛州聯邦地方法院最終認定原告主張均無理由，Collier 郡的口罩配戴命令有效。

在平等權的審查上，聯邦地方法院說明由於原告並未能舉證自己屬於一弱勢群體，且未主張該口罩命令侵害其基本權利，而僅是一個一般性的經濟政策，聯邦地方法院認為僅需以合理審查標準審查該命令。<sup>598</sup>由於 Collier 郡的口罩配戴令為透過要求配戴口罩以阻止疾病傳播，以保障該郡人民的健康、安全與福祉，為一合法的政府目的。<sup>599</sup>同時，配戴口罩與達成前述目標有合理關聯。即使確實有意見指出配戴口罩的科學證據可能不足，但聯邦法院無權事後檢視並批判所有政府政策，聯邦法院僅需確認其有合理關聯即可。<sup>600</sup>

接下來的論理則須先了解佛羅里達州的地方自治體系。此案涉及佛州的郡（counties）與自治市鎮（municipalities）間複雜的管轄關係。基本上，郡的地理範圍較大，郡內可能有數個自治市鎮，而自治市鎮的範圍之間並未形成自治市鎮的區域即為非建制區，原則上受到郡的直接管轄。相對的，自治市鎮則具有自治權限。

---

<sup>597</sup> **非建制地區**（英語：Unincorporated area）普遍存在於美國、加拿大、澳洲等國家，是指一個地區並沒有自治權，而是被更高層的行政區劃（例如國家、省、州、郡或縣）所管理。通常當一個地方政府被廢除時，將轉由更高層的行政區劃來提供該地區的服務。

<sup>598</sup> Oakes v. Collier County, at 1208.

<sup>599</sup> Oakes v. Collier County, at 1208.

<sup>600</sup> Oakes v. Collier County, at 1209. But federal courts do not sit in a policy-checking capacity to second guess the wisdom of state legislative acts. Beach Commc'ns, 508 U.S. at 313, 113 S.Ct. 2096 (clarifying "equal protection is not a license for courts to judge the wisdom, fairness, or logic of legislative choices").

因此，即使 Collier 郡的口罩令僅對非建制區（unincorporated regions）有強制性，具有自治權的市鎮（incorporated regions）則為自願加入，聯邦地方法院認可該郡的特別說明，即此差異是特別為保障非建制區內人口的健康與安全。<sup>601</sup>何況在合理性審查中，法院無需檢視政府的主觀目的而僅需具有可想像的合理性即可，而該命令確實有助於保障非建制區人口的健康與安全。

602

並且，法院檢視該郡制定口罩令的會議內容，發現決議讓具有自治權的市鎮自主加入的決定係為尊重各自治市鎮的自主決定，其決議過程難謂不具理性。<sup>603</sup>

此外，沒有郡自治章程（charter）的郡的自治規則若與自治市鎮自治規則相衝突，原則上自治市鎮的自治規則不受到郡自治規則拘束。因此，若自治市鎮不願配合郡的口罩令，依佛州法則得選擇不適用該郡的口罩令。<sup>604</sup>

在適用上違憲的審查上（as-applied challenge），聯邦地方法院認為原告並未成功舉出與其狀況相似而受到不同待遇的個案，即原告並未說明在非建制區的商家與自治市鎮的商家何以相似。縱使原告與自治市鎮的商家都在相同的郡中，在自治市鎮中的商家正是因為其位於自治市鎮當中，而確實有所不同。原告並未說明與其狀態相似，也就是位於非建制區的任何其他商家，有受到與其不同的對待（即不適用口罩配戴令）。故，法院認為難以說明原告遭受實質上的不利對待。<sup>605</sup>

對於原告的憲法第 1 增修條文主張，聯邦地方法院則認為，郡的口罩令要求人民未配戴口罩不得進行集會並未造成人民不得集會，為一個內容中立的管制，對商業與政治活動管制措施一致，且留有充足的空間供人民集會表

---

<sup>601</sup> Oakes v. Collier County, at 1209.

<sup>602</sup> Oakes v. Collier County, at 1209.

<sup>603</sup> Oakes v. Collier County, at 1210.

<sup>604</sup> Oakes v. Collier County, at 1211.

<sup>605</sup> Oakes v. Collier County, at 1213.

意，未限制人民受美國憲法增修條文第一條保障的表意自由。<sup>606</sup>不僅口罩令欲防範的疾病傳播為實質政府利益，該令也是為達成該目的所嚴密剪裁的手段，同時留有充分的空間供人民集會表意。

## （二）西維吉尼亞州口罩令案 *Stewart v. Justice* 案<sup>607</sup>

本案案件事實係西維吉尼亞州的州長的口罩令為一行政命令，要求所有 9 歲以上的人民需要在密閉且可能有其他人的室內空間中，不論是否能夠維持社交距離，均須配戴口罩，且各商家需要張貼公告說明上述口罩配戴要求。此外，州長於一場記者會上要求若有未戴口罩的客人儘入商家，所有商家須通報警察處理，若未通報，商家本人亦會被以阻礙執法逮捕。原告認為州長威脅將執行口罩令的相關行政命令將侵害其憲法上保障的權利。

本案爭點在於強制配戴口罩的行政命令是否侵害人民的美國憲法增修條文第一條、正當法律程序、增修條文第四條所保障的權利？最終，聯邦地方法院裁判原告主張無理由，拒絕原告停止執行的請求。

法院首先認定本案應適用的審查標準。法院認為原告的請求為一個禁制令的申請，因此原告需要說明其勝訴可能性、所遭受的不可回復傷害、事證有利於原告且其請求有利於公益。而就本案所涉及的公共衛生政策，依據 *Jacobson v. Commonwealth of Massachusetts* 案，<sup>608</sup>法院應尊重立法權所制定的法規，因此雖然法院可以審查公共衛生法規，但其審查標準應較為寬鬆，須政府採取的手段與保障公共衛生毫無關聯，或其手段明顯侵害憲法保障權利，始得認定其違憲。<sup>609</sup>雖然上述的原則已經是超過一百年前的 *Jacobson* 案所建立，但近期 COVID-19 疫情下最高法院與各州法院均引述該原則審查防疫措施。<sup>610</sup>

---

<sup>606</sup> *Oakes v. Collier County*, at 1215-1216.

<sup>607</sup> *Stewart v. Justice*, 502 F. Supp. 3d 1057 (S.D.W. Va. 2020).

<sup>608</sup> *Jacobson v. Commonwealth of Massachusetts*, 197 U.S. 11, 25 S. Ct. 358, 49 L. Ed. 643 (1905).

<sup>609</sup> *Stewart v. Justice*, at 1063.

<sup>610</sup> *Stewart v. Justice*, at 1063.



確認審查標準後，法院進一步說明西維吉尼亞州的口罩令與對公共衛生危機防範間具有真實或實質的關聯（real or substantial relation）。面對已經奪取數以萬計人民性命，且持續蔓延的 COVID-19 疫情，西維吉尼亞州州長參考審視無數全球各地學術著作、新聞報導與研究公共衛生專家的建議，認定該疾病透過飛沫、氣膠、交談、吼叫、尖叫、咳嗽、打噴嚏，甚至是呼吸傳播，且相處時間越長傳染機率越高。而配戴口罩得以防止疾病傳染的證據很明確，也與疾病管制署的指引相符。<sup>611</sup> 口罩令相關的行政命令係依據當時州政府與州內專家所能獲得的最佳的資訊與指引所做成，州長依據科學證據理性地做出限制社交集會的命令，顯示其措施不僅經深思熟慮、依據科學，且與防疫有實質關聯。<sup>612</sup>

就言論自由保障的部分，法院沿用 Jacobson 案的審查標準。法院強調，雖然最高法院與第四巡迴法院並未將 Jacobson 案的標準（緊急公共衛生政策審查標準）適用於言論自由案件中，但有其他巡迴法院將之用於審查美國憲法增修條文第一條權利（宗教自由）的侵害，因此法院認為本件得以 Jacobson 案標準審查。<sup>613</sup> 原告於訴中主張強制配戴口罩剝奪人民選擇是否露臉與否的選擇，是否配戴口罩已經形成一種政治性言論，但法院並不認同這樣的主張<sup>614</sup>。法院說明即使原告認為拒絕配戴口罩是為表達「不願配合違憲且不『美國』的法律」，其拒絕配戴口罩的行為並未清楚表達上述意義，無法構成憲法保障的言論。<sup>615</sup>

本案中法院遵循美國最高法院長期建立的言論自由審查模式，認為強制配戴口罩並未限制言論內容，頂多構成對言論表意的時間、方式與地點的限制，因此僅需以中度審查標準的審查，<sup>616</sup>而法院認為州政府的口罩令是為避

---

<sup>611</sup> Stewart v. Justice, at 1064.

<sup>612</sup> Stewart v. Justice, at 1064.

<sup>613</sup> Stewart v. Justice, at 1065.

<sup>614</sup> Stewart v. Justice, at 1066.

<sup>615</sup> Stewart v. Justice, at 1066.

<sup>616</sup> Stewart v. Justice, at 1066.

免新興致命病毒的傳播視為重大急迫政府利益，且乃為達成該目的所嚴密剪裁，因為雖然規範所有人不論有無症狀都要配戴口罩，但證據已經顯示無症狀患者仍可能傳播疾病，且該命已經排除飲食中的人，難謂限制過當。<sup>617</sup>

原告亦認為商家未經預告也無機會參與聽證或其他法律程序，就被要求強制關閉的命令，造成其美國憲法第一增修條文與財產權的侵害，但是本案法院說明最高法院與第四巡迴法院向來並未承認「經營商業的一般性權利」作為憲法保障的權利，因此本案對商家的限制難謂構成財產權損害。<sup>618</sup>

原告認為口罩令（以及封城令, stay at home orders）侵害其實質法律程序保障，因為其州內遷徙與一般行為自由受到限制。但是法院說明最高法院與第四巡迴法院向來並未承認州內遷徙作為憲法保障的權利，而口罩令如前述並未侵害原告的言論自由。並且，即使認為其屬於憲法權利，系爭命令依據 Jacobson 案的審查標準仍合憲。因為如前所述，西維吉尼亞州政府的口罩令等防疫政策是基於暫時限制社交活動與群聚將降低 COVID-19 傳播的合理依據。<sup>619</sup>

原告並未舉證說明州內不同宗教或族群的人民，有何不同而應受到不同對待，故其平等權侵害的主張亦無法成立。<sup>620</sup>

原告就美國憲法增修條文第四條的主張亦無法成立。美國憲法增修條文第四條保障人民不受政府非法的搜索與扣押。<sup>621</sup>原告首先主張州長強制施行違反州法防疫措施行政命令構成強制。然而，本案法院認為這是一個州法上的請求而不構成憲法第四增修條文上的請求。<sup>622</sup>其次，原告認為州長「要求 (mandate)」店主於顧客不配合防疫措施時通知警察，構成對店主憲法第四

---

<sup>617</sup> Stewart v. Justice, at 1066-1067.

<sup>618</sup> Stewart v. Justice, at 1067-1068.

<sup>619</sup> Stewart v. Justice, at 1068.

<sup>620</sup> Stewart v. Justice, at 1068-1069.

<sup>621</sup> U.S. Const. amend. IV: The right of the people to be secure in their persons, houses, papers, and effects, against unreasonable searches and seizures, shall not be violated, and no Warrants shall issue, but upon probable cause, supported by Oath or affirmation, and particularly describing the place to be searched, and the persons or things to be seized.

<sup>622</sup> Stewart v. Justice, at 1069.

增修條文的侵害。然而，法院說明原告所引述的情形為報導州長公告防疫措施的記者會，而該報導內容僅述「若顧客不遵循防疫措施，州長要店主致電警察（If patrons don't follow the order, Justice (last name of Governor) told business owners to call police）」。<sup>623</sup>法院認為請店主通知警察與以刑責強制店主通知違法行徑有別，難謂單純要店主通知警察有為憲法第四修正條文。而雖然同篇報導說明若有店主對防疫措施的行政命令公然鄙夷違抗（flaunting）可能會有刑事責任，但此仍不構成憲法第四修正條文的違反。<sup>624</sup>

## 五、 疫苗授權與疫苗施打相關判決

### （一）紐約州教育局疫苗強制限制職業自由案 *Maniscalco v. New York City Dep't of Education* 案<sup>625</sup>

本案案件事實係 2021 年 8 月，紐約健康與心理健康局以行政命令要求所有教育局員工、市政府員工、任何在學校或教育局建築物中實際從事工作的承包商、所有在任何 12 年級以下學校中工作的員工與承包商，均應提供其於 2021 年 9 月 27 日前已經施打至少一劑 COVID-19 疫苗的證明。該命令不允許教育局員工以每週快篩檢測取代疫苗施打，但市政府其他員工有此選項。被告為紐約市教育局及負責制定並執行疫苗強制令的紐約市政府官員，而原告為受到該紐約市教育局疫苗強制令規範的教育局員工，以及於教育局管轄之學校或建物中工作之員工與承包商。原告認為該命令侵害其憲法上的實質正當程序權與平等保障，請求法院停止執行該疫苗強制令並廢止該行政命令。

本案爭點有兩點：(1)疫苗強制令是否構成對教育局員工實質正當法律程序保障的限制、(2)疫苗強制令對教育局員工與其他市政廳員工不同，教育局員工不得以每週快篩取代疫苗施打，是否違反平等保障的要求。最終，法院

---

<sup>623</sup> *Stewart v. Justice*, at 1070.

<sup>624</sup> *Stewart v. Justice*, at 1070.

<sup>625</sup> *Maniscalco v. New York City Dep't of Educ.*, 2021 U.S. Dist. LEXIS 184971, 2021 WL 4344267

裁定原告主張無理由，拒絕停止執行疫苗強制性的請求。

在審查標準方面，由於原告請求的是暫時禁制令(preliminary injunction)，原告需說明其勝訴可能性、將遭受不可回復的傷害、事證有利於原告，以及停止執行該行政命令有利於公益。

雖然選擇職業的自由屬於憲法增修條文第十四條實質正當法律程序所保障的權利，但是須當原告完全無法從事其所欲從事的職業時才構成對其實質正當法律程序的侵害；除非所有職業的機會都被剝奪，即使只是使得其選擇較為困難，都不構成侵害。<sup>626</sup>法院認為原告仍可選擇在私立學校或紐約市外的公私立學校、日托中心與早期兒童教育中心、家教中心、成人或繼續教育中心、線上課程機構或家中執教，因此該疫苗強制令並未限制其選擇職業的自由。<sup>627</sup>並且，任何與僱傭關係有關的財產權並非受到憲法保障的基本權，擔任公職亦非憲法保障的基本權。<sup>628</sup>

即便認定原告的基本權受到限制，原告仍需進一步說明政府採取的手段極為令人髮指，甚至違背於當代良知，才可能構成正當法律程序保障不足。<sup>629</sup>由於 Jacobson 案建立的公共衛生緊急措施審查標準，政府的措施僅需與公共衛生危機具有實質或真實關聯，且該措施並非明顯的基本權侵害，即得通過審查。<sup>630</sup>而市政府的疫苗施打令為一理性的政策決定，其目的為保障學童不受到全球性疾病的影響。<sup>631</sup>雖然原告說明有其他方式可以避免病毒在校內傳播，包括高頻率的快篩與配戴口罩，但市政府在病毒傳染率仍高居不下時以疫苗施打作為阻斷疾病傳播的手段並不令人意外，且符合疾病管制署的建

---

<sup>626</sup> Maniscalco v. New York City Dep't of Educ., at 38. 此處本案援引第二巡迴法院的案件：Hu v. City of New York, 927 F.3d 81,102 (2d Cir. 2019); Marino v. City Univ. of New York, 18 F. Supp. 3d 320, 340 (E.D.N.Y. 2014); Parsons v. Pond, 126 F. Supp. 2d 205, 207 (D. Conn. 2000).

<sup>627</sup> Maniscalco v. New York City Dep't of Educ., at 39.

<sup>628</sup> Maniscalco v. New York City Dep't of Educ., at 39.

<sup>629</sup> Maniscalco v. New York City Dep't of Educ., at 39. 本案同樣援引註**錯誤！尚未定義書籤。**之 Hurd 案，984 F.3d at 1087.

<sup>630</sup> Maniscalco v. New York City Dep't of Educ., at 39.

<sup>631</sup> Maniscalco v. New York City Dep't of Educ., at 39.

議。<sup>632</sup>

顯然，不配合施打疫苗的老師與員工將面對尋找下一份工作的困難，但面對困難的抉擇法院應選擇尊重政府的決定。<sup>633</sup>

美國食藥署已經通過一種疫苗的上市申請，也有兩種疫苗以緊急授權可使用。雖然確實仍有欠缺長期副作用數據的疑慮，但市政府的考量與決定並非出於惡意亦非毫無理性，此時，法院應尊重市政府的決定。<sup>634</sup>

由於原告無法提出其屬於一法律保障的族群（legally protected class），且並無基本權利受到侵害，市政府對於原告的差別待遇只需通過合理審查標準即可。<sup>635</sup>由於教育局下的教師員工與 12 歲以下無法接種疫苗的孩童於室內長時間相處，僅以社交距離、配戴口罩以及快篩防疫並不足以保障孩童的安全。因此，考量未接種疫苗孩童在校園中的安全，強制所有教師與員工施打疫苗並非不合理，且較有可能使教師孩童回到校園學習。<sup>636</sup>

## （二）紐約教育人員疫苗強限制宗教自由案 *Kane v. De Blasio* 案<sup>637</sup>

本案案件事實同 *Maniscalco* 案，紐約教育人員因市政府的行政命令，均須施打至少一劑疫苗。本案 15 名原告為教育局下的教師或職員，其因宗教因素不欲施打疫苗，其認為疫苗強制令表面上（facially）即違反美國憲法增修條文第一條，且在應用上（as applied），強制令的宗教因素豁免申請程序亦違

---

<sup>632</sup> *Maniscalco v. New York City Dep't of Educ.*, at 39-40.

<sup>633</sup> *Maniscalco v. New York City Dep't of Educ.*, at 40. 本案援引 *Columbus Ale House, Inc. v. Cuomo*, 495 F. Supp. 3d 88, 95.

<sup>634</sup> *Maniscalco v. New York City Dep't of Educ.*, at 40-41.

<sup>635</sup> *Maniscalco v. New York City Dep't of Educ.*, at 41. Unless a statute or state action provokes "strict judicial scrutiny because it interferes with a fundamental right or discriminates against a suspect class, it will ordinarily survive an equal protection attack so long as the challenged classification is rationally related to a legitimate governmental purpose." [Kadmas v. Dickinson Pub. Sch.](#), 487 U.S. 450, 457-58, 108 S. Ct. 2481, 101 L. Ed. 2d 399 (1988). Under such [rational basis] review, a court will uphold the state action "unless the varying treatment of different groups or persons is so unrelated to the achievement of any combination of legitimate purposes that we can only conclude that" the actions "were irrational." [Kadmas](#), at 462-3.

<sup>636</sup> *Maniscalco v. New York City Dep't of Educ.*, at 41-42.

<sup>637</sup> *Kane v. De Blasio*, 2021 U.S. App. LEXIS 35102

憲。原告先向州法院聲請停止執行（preliminary injunction）遭拒，但該法院的裁定庭在市政府的同意下，提供原告上訴期間的暫時狀態處分（substantial provisional relief）。<sup>638</sup>原告向第二巡迴法院上訴。自疫苗強制令於2021年8月24日公告，紐約教師組成的教師聯合會（United Federation of Teachers, UFT）針對強制令並無醫療或宗教例外因素考量的部分提出抗議，並與市政府進行協商與仲裁。2021年9月10日，雙方就成立對宗教與其他例外因素豁免者認定的程序達成共識，簽署一仲裁書。<sup>639</sup>該豁免認定程序允許教師與職員請求宗教因素豁免，但申請者須提供一由宗教人員簽發的書面文件。而若提供書面文件的宗教人員曾經在公開場所（包括線上）發表支持疫苗的言論，或其對疫苗的反對乃基於個人、政治或哲學理由時，宗教因素豁免申請將被駁回。<sup>640</sup>仲裁書所建構的申請程序包含上訴程序，亦即若申請遭駁回時，得向作成本件仲裁的仲裁人（an independent Arbitrator that issued the Arbitration award setting for a process and standard for determining religious accommodations to the Vaccine Mandate）所選任之仲裁委員會（panel of arbitrators）提出上訴。<sup>641</sup>而若有教師或職員通過豁免審查，其得維持其受僱身份，但不得在未施打疫苗下進出校園，而僅得在學校建物以外之處執行由教育局所指派的學術或行政業務。<sup>642</sup>同時，該仲裁書設定申請宗教因素豁免的期限，任何未經豁免亦未施打疫苗的教師或職員自2021年9月28日起或被拒絕豁免起不給薪到2021年11月30日，且直到同年10月29日可以自願離職或選擇延長不給薪聘雇關係，但須簽署不爭執離職或不給薪同意書，且延長期限到2021年9月15日，之後將視為自願離職。<sup>643</sup>本案15名被告申請宗教因素豁免但遭拒，因而提起訴訟。雖然聯邦地方法院駁回原告之訴，但原告繼續上訴聲請停止執

---

<sup>638</sup> Kane v. De Blasio, at 160.

<sup>639</sup> Kane v. De Blasio, at 160.

<sup>640</sup> Kane v. De Blasio, at 160.

<sup>641</sup> Kane v. De Blasio, at 160-161.

<sup>642</sup> Kane v. De Blasio, at 161.

<sup>643</sup> Kane v. De Blasio, at 161.

行的請求時，且在市府與原告協調後法院暫時停止對本案被告執行疫苗強制令之內容。<sup>644</sup>

本案爭點有兩點：(1)疫苗強制令是否在表面上（*facially*）違反美國憲法增修條文第一條；(2)疫苗強制令的宗教因素豁免申請程序是否違反美國憲法增修條文第一條。第二巡迴法院駁回對疫苗強制令的挑戰，僅就豁免申請程序違憲部分認為有理由，發回聯邦地方法院審理。後續聯邦地方法院判決認定原告的請求並無理由。

第二巡迴法院審查本案時，說明由於此為停止執行令（*preliminary injunction*）之聲請，故原告需要說明其勝訴可能性、說明不可回復之損害、停止執行令的公益性。法院認為疫苗強制令表面上為中立（*neutral on its face*）。其未針對宗教的行政命令，對所有市政府員工以及教育局下於校園工作的教師與職員適用，且未單獨針對因宗教因素不施打者<sup>645</sup>。法院提及，雖然市長於記者會上鼓勵特定宗教信仰者施打疫苗，但這樣的發言僅僅是該市長個人的主觀認知，且考量到市長並非該疫苗強制令的主要推動者，因此該發言不能被視為州政府針對特定宗教信仰者<sup>646</sup>。法院進一步說明，疫苗強制令雖然並未針對全體國民，但是針對全體於教育局下校園所工作的人員，仍具有一般適用性（*general applicability*）<sup>647</sup>。基於上述，該疫苗強制令表面上中立且具有一般適用性，因此，僅需以合理審查標準審查之<sup>648</sup>。而在該審查標準下，法院認定疫苗強制令的目的是為在疫情下安全的重啟校園，屬於合法政府目的，且政府的疫苗施打政策與疾病管制署的建議相符，與目的具合理關聯<sup>649</sup>。

第二巡迴法院下一步審查仲裁書所建立的宗教因素豁免申請程序在適用上是否違憲。第二巡迴法院首先說明該豁免程序並非中立，因為仲裁程序規

---

<sup>644</sup> Kane v. De Blasio, at 162.

<sup>645</sup> Kane v. De Blasio, at 164.

<sup>646</sup> Kane v. De Blasio, at 165.

<sup>647</sup> Kane v. De Blasio, at 165-166.

<sup>648</sup> Kane v. De Blasio, at 166.

<sup>649</sup> Kane v. De Blasio, at 166.

定可以依據他人公開表達的宗教信仰駁回宗教因素豁免申請，與最高法院對於個人宗教信仰的保障意旨有違<sup>650</sup>。該豁免程序亦不具有一般適用性，因為原告的說明顯示受理豁免申請救濟的仲裁人並未依據統一的標準審理豁免案件<sup>651</sup>。例如，雖然有些申請者因為所提供的宗教文件來自曾公開表達對疫苗態度的宗教人員而被駁回，但亦有主張自己為羅馬教廷天主教徒者申請成功，即便羅馬教廷教皇曾公開表達支持疫苗的態度。由於該程序非但不中立且不具一般適用性，法院以嚴格審查標準審查該程序<sup>652</sup>。法院認為以宗教人員提出的書面文件作為宗教因素豁免的決定因素，並非為防止病毒傳染而嚴密剪裁的手段<sup>653</sup>。

原告的權益也確實會在沒有暫時停止執行令下受到不可回復的損害。並且在暫時停止執行命令下，市政府已經同意將儘速重新審查原告等人的申請，並若重新審查通過得以豁免，將儘速將停發的薪資補發予申請人。<sup>654</sup>在此情形下，法院認為並無必要對疫苗強制令申請豁免者提供進一步的暫時保障，因為原告並不會承受無法回復的損害。<sup>655</sup>市政府並不會強迫原告施打疫苗，而此期間原告僅會承受能夠回復的經濟上損失。<sup>656</sup>

---

<sup>650</sup> Kane v. De Blasio, at 168.

<sup>651</sup> Kane v. De Blasio, at 169.

<sup>652</sup> Kane v. De Blasio, at 169.

<sup>653</sup> Kane v. De Blasio, at 169.

<sup>654</sup> Kane v. De Blasio, at 169-170.

<sup>655</sup> Kane v. De Blasio, at 170-171.

<sup>656</sup> Kane v. De Blasio, at 171.



## 第四節 「國際衛生條例暨健康人權保障」分析報告

本節將以計畫所蒐集之文獻與判決為基礎，輔以國內案例分析，提出以健康人權為主體，公共利益與基本人權之衝突平衡為架構之「國際衛生條例暨健康人權保障」分析報告一份，內容詳見後述。

### 壹、 健康人權之架構與內涵

健康人權之觀念主要是由社會基本權中所發展出來<sup>657</sup>，並在福利國家概念興起，社會要求政府提供並管理公共事務（如公共衛生）之責任後，獲得進一步之發展。在國際人權法上，因國際人權與健康事務（health affairs，包括健康與健康照護）間之密切關聯性，許多國際人權文獻中已對健康人權有具體之規範與實踐，而成為國際人權法上重要之內容。如自世界人權宣言（Universal Declaration of Human Rights，UDHR）第 25 條<sup>658</sup>之規定起，健康人權之觀念（人人有權享受為維持最高可達到之健康標準所需的生活與醫療水準）便逐漸自人權體系中獨立出來，而被視為具有獨立特徵之人權體系；而該條文所揭諦之權利內也容超越傳統狹義對健康之定義<sup>659</sup>，亦成為健康人權討論中最廣泛引用之權利內涵。1946 年世界衛生組織憲章（Constitution of the World Health Organization）便延續 UDHR 之精神，並於前言中確認「可達到的最高水準（highest attainable standard）」之健康狀態為不分種族、宗教、

---

<sup>657</sup> 廿世紀初，福利國家思潮興起，人權概念擴及到社會基本權後，健康權（health right）或健康照護人權（right to health care）的概念，便不斷被廣泛討論。不僅憲法學者提出社會保健權（社會安全權、社會保險權）之概念，具體討論關於人民「最起碼生活要求」之權利—包括生理及心理健康之權利，一九一九年德國威瑪憲法中更揭露並具體落實抽象的「生存權」概念，健康人權也逐漸展開更細膩的討論與發展。陳新民，憲法基本權利之基本理論，1992，頁 95-128。吳全峰、黃文鴻（2007）。〈論醫療人權之發展與權利體系〉，《月旦法學》，148 期，頁 130。

<sup>658</sup> Article 25.1 of the UDHR, "Everyone has the right to a standard of living adequate for the health of himself and of his family, including food, clothing, housing and medical care and necessary social services."

<sup>659</sup> UDHR 第 25 條條文中將與健康有關之種種基本需求（basic needs）—包括適當之營養（food）、居住（housing）、衣物（clothing）等不同面向—均納入健康人權之內涵中，而超越傳統醫學自生物醫學模式出發，僅重視由醫療專業人員在固定場域（如醫療院所）所提供之狹義醫療照護服務（medical care）。

政治信仰、經濟及社會地位之基本人權<sup>660</sup>；1966年經濟、社會、文化權利國際公約（International Covenant on Economic, Social and Culture, ICESCR）第12條第1項則首度要求會員國承認健康人權之存在<sup>661</sup>，消除對婦女一切形式歧視公約（Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, CEDAW）第12條<sup>662</sup>、兒童權利公約（Convention on the Rights of the Child, CRC）第24條<sup>663</sup>、殘疾人權利公約（Convention on the Rights of Persons with Disabilities）第25條<sup>664</sup>則針對特殊族群之健康照護保障賦予詳盡之規定並要求國家負擔別之義務。區域性人權公約中也同樣反映出國際社會對人權保障應納入健康照護此一主題之重視，並分別在「人之權利與義務之美洲宣言」第11條、「歐洲社會憲章」第一部份第11項與第二部份第11條、「人類與人民權利之非洲憲章」第16條等區域性條約中，對國家實踐健康人權之義務有重要的界定與闡釋。

雖然不同形式國際人權宣言之法律效力強弱不同，但其確認健康人權作為國際人權一環，揭露傳統人權概念應納入健康照護等不同面向，且賦予其

---

<sup>660</sup> WHO 在憲章前言中主張健康之定義為「生理、心理、社會之完適狀態（health is a state of complete physical, mental and social wellbeing）」而非單指疾病之排除（not merely the absence of disease or infirmity），某種程度地呼應 UDHR 所定義之廣泛健康人權內涵，並將健康人權之保障範圍由狹義之生理健康模式，擴張至廣義之生物-心理-社會醫學模式。關於生理健康模式與生物-心理-社會醫學模式在健康人權體系中所引起之廣泛辯論，將於本文第二節中有更詳細之討論。

<sup>661</sup> ICESCR 更於並於同條第二項中具體指出健康人權之權利內涵應包括（一）降低嬰兒死產率（stillbirth rate）與死亡率（infant mortality），（二）促進環境及工業衛生（environmental and industrial hygiene），（三）預防、治療、控制流行病、地方病、職業病等疾病（prevention, treatment and control of epidemic, endemic, occupational and other diseases），（四）確保罹病時之健康照護服務（[assurance of] all medical service and medical attention in the event of sickness）。

<sup>662</sup> Article 12.1 of the CEDAW, “States Parties shall take all appropriate measures to eliminate discrimination against women in the field of health care in order to ensure, on a basis of equality of men and women, access to health care services, including those related to family planning.”

<sup>663</sup> Article 24.1 of the CRC, “States Parties recognize the right of the child to the enjoyment of the highest attainable standard of health and to facilities for the treatment of illness and rehabilitation of health. States Parties shall strive to ensure that no child is deprived of his or her right of access to such health care services.”

<sup>664</sup> Article 25.1 of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities, “States Parties recognize that persons with disabilities have the right enjoyment of the highest attainable standard of health without discrimination on the basis of disability. States Parties shall take appropriate measures to ensure access for persons with disabilities to health services that are gender-sensitive, including health-related rehabilitation. ...”

不同之實質意涵之精神，已具體反映在不同國家對健康照護相關權利保障之國內立法中。而在晚近之發展中，因有關健康人權保障之國際條約規範相繼出現，學者之討論及各國立法例及判例亦逐漸細緻化醫療人權保障之內涵，確認國家應有義務在健康事務上提供必要之技術、資源、與政治協助，以促進國際人權與健康事務之連結；因此，國家義務強度之增加所直接反映出之健康人權內涵，已非傳統國際人權之體系架構所能涵蓋，並因此影響健康人權之具體落實與理論擴張。健康人權遂跳脫傳統受益權（positive rights，要求國家為一定給付之權利）之內涵，不再歸類於任何一類社會基本權中，而被視為一種新興的社會基本權利，其內涵則與其他權利有互動之關係，並兼具受益權與防禦權（negative rights，消極地防禦國家對個人身體或健康事務之干預或侵害）之性質；如對程序性（如 General Comment 14 第 11 段主張保障民眾參與醫療政策制定之權利）<sup>665</sup>與資訊性（如 CRC 第 24 條第 2 項第 e 款便主張保障民眾對醫療資訊取得之權利）<sup>666</sup>之保障等<sup>667</sup>。

## 貳、 憲法核心基本權與健康人權保障之衝突

由於健康人權的內涵與健康的概念彼此緊密不分，而依據前開 WHO 的定義健康又至少包含生理、心理與社會等不同部分。也正因為健康的概念有別於傳統基本權利有固定的內涵與範圍，由定義可知健康本身即是複雜的有機集合體，故作為一種新興的社會基本權利，無論是國際法上的健康人權甚至憲法上所保障的健康權，其界限往往是不斷變動，並隨國家進程不同而發展。且因其內涵所影響之具體範圍與其他基本權時常存有互動、重合甚至是衝突的多樣關係。健康人權本身作為基本權（即健康權）時，同時具有防禦

---

<sup>665</sup> Paragraph 11 of the CESCR General Comment No. 14, "... A further important aspect is the participation of the population in all health-related decision-making at the community, national and international levels."

<sup>666</sup> Article 24.2(e) of the CRC, "States Parties shall pursue full implementation of this right and, in particular, shall take appropriate measures: ... (e) To ensure that all segments of society, in particular parents and children, are informed, have access to education and are supported in the use of basic knowledge of child health and nutrition, the advantages of breastfeeding, hygiene and environmental sanitation and the prevention of accidents."

<sup>667</sup> 吳全峰、黃文鴻（2007）。〈論醫療人權之發展與權利體系〉，《月旦法學》，148 期，頁 130。

權及受益權之色彩，個人除得要求國家保障其健康狀態不受干預外，更得進一步請求國家主張為一定給付或服務之權利(福利國或社會國概念下之社會基本權特色)。也因為健康權的性質特殊，其防禦權與受益權之性質可能同時存在於同一事件或政策實施中。

也因此，涉及健康權的議題時常與生存權、居住權、工作權、受教權、資訊權與人性尊嚴等基本權利同時出現<sup>668</sup>，健康權相關得政策背後往往涉及某一或數個人民基本權利，且憲法不同的基本權利，於同一政策或事件中，可能同時存在兩種或以上的權利主體，而一個基本權主體在行使其權利時，會影響到另一個基本權主體的基本權利實踐。是以基本權利之間發生衝突時，外觀上即有兩種看起來對立的憲法基本權的實踐要求同時存在，此兩種憲法要求均合乎憲法價值，但未能同時實現；此時，必然須有其中一方之憲法權利主張必須退讓，方能維持不同憲法價值間之和諧，而行政、立法與司法就該價值衡量中，各自扮演不同的角色<sup>669</sup>。由於不同的憲法基本權落實於個案事實中，並無特定憲法權利必然優先於其他憲法權利之上下位階關係，故即便是作為憲法未列舉權的健康權，也可能於個案事實之價值衡量後，優先於已列舉之憲法權利。總的來說，當基本權發生外部衝突時，仍須回歸個案事實，進行進一步的價值衡量。

---

<sup>668</sup> 以新冠肺炎為例，無分國內外，涉及健康權的政策往往緊密的與人身自由（隔離政策）、人身安全（防疫裝備分配）、資訊權（防疫假資訊判定）、程序參與權（政策形成的公眾參與）、隱私權（健康資料連結應用）等基本權利息息相關。國際社會於新冠肺炎時之經驗，參見國家人權機構全球聯盟、聯合國人權高級專員辦事處及聯合國開發計畫署，〈新冠肺炎和國家人權機構〉，頁 37-46（2021 年 3 月）。

<sup>669</sup> 參見司法院大法官釋字第 509 號解釋蘇俊雄大法官提出之協同意見書：「就此，立法者應有「優先權限」（Vorrang）採取適當之規範與手段，於衡量特定社會行為態樣中相衝突權利的比重後，決定系爭情形中對立基本權利實現的先後。而釋憲者的職權，則在於透過比例原則等價值衡量方法，審查現行規範是否對於相衝突的基本權利，已依其在憲法價值上之重要性與因法律規定而可能有的限制程度做出適當的衡量，而不至於過份限制或忽略了某一項基本權。至於在個案適用法律時，行政或司法機關亦應具體衡量案件中法律欲保護的法益與相對的基本權限制，據以決定系爭法律的解釋適用，追求個案中相衝突之基本權的最適調和」。

### 參、 健康權內部涉及公共利益與基本人權間之衝突

除健康權與其他基本權產生的外部衝突外，健康權本身亦存在的內在衝突，亦即健康人權不同內涵間所產生價值維護上的衝突。在此部分所關注的是，國家是否得以保障健康權或健康人權等公共利益為由，反而限制個人健康權的實現。

涉及外部基本權利與基本權利間發生衝突時，往往比較能夠明顯被衡量並作出取捨的；但若涉及的是健康人權的內部關係時，便容易因為沒有細緻區分健康人權的內涵，導致利益衡量時忽略了健康人權本身的內部價值，例如給予公平的機會、比例原則的操作等。健康人權的內部關係中，國家往往主張群體健康的維護，作為限制個人健康的理由；但群體健康本身的概念，並非不能再加以細緻化，國家在限制個人健康的同時，也應就群體本身再作區分，並就不同群體受影響程度加以區別，並作出相應的配套措施，在此前述的公平機會、比例原則中的最小侵害等原則，都能夠逐一實踐。

涉及健康權內部衝突的議題中，最常見的是國家就健康相關的資源分配以及其配套所生之爭議。國家就資源的分配或主張因資源不足的分配取捨，均應盡說明義務；而政策實施的配套措施如未與限制措施一併考量，也將造成對於人民健康權的保護出現缺口。同時，國家不作為（如防疫措施之實施缺少維護個人適當飲食、長期照護照護者替代措施之配套措施設計），也當然會就健康人權造成侵害。且由於健康人權的保障所涉及之群體多樣，態樣又隨政策不同會有所變化，因此保障公眾的參與便應為是類健康政策措施於實踐時特別需要注意的；換言之，政府機關除仰賴專家治理外，也應就公眾參與的決策程序，提出具體且盡可能完善的程序保障，即便無法令所有受影響之群體均參與程序，也應保障直接受衝擊之群體，於程序中有參與之權<sup>670</sup>。

---

<sup>670</sup> 相似困境亦發生於嚴重特殊傳染性肺炎期間，我國身心障礙族群中。於防疫政策制定時，政府機關未就受防疫政策影響最深遠之身心障礙族群，就其因疫情所致之多重弱勢處境與特殊需求加以考量，且亦未保障其於程序參與之權利，導致僅能於問題發生後逐一補救。與公眾之互動關係、公民團體和其他利害關係人間之互動亦為國際社會上所持續進行的重點，相關論述參見國家人權委員會

在此的程序參與，並非空泛的保障名額或是舉辦如公聽會踐行程序即算完備，而是須給予其有實際影響決策之能力，並就群體所提出之意見具體考慮，並就其意見之採納與否逐一予以具體回應，就此政府機關於處理內部爭議時，自應負擔更多的說明義務。

---

就身心障礙者權利公約(CRPD)第二次國家報告之獨立評估意見，頁 3-4 (2021 年 8 月) 相關國際經驗，並參見參見國家人權機構全球聯盟、聯合國人權高級專員辦事處及聯合國開發計畫署，〈新冠肺炎和國家人權機構〉，頁 75-79、87-89 (2021 年 3 月)。

## 肆、 案例分析

### 一、 案例一： COVID-19 疫情期間健康照顧政策

#### (一) 背景

雖然相較於英國或德國，我國自 2019 年底開始至今的 COVID-19 盛行率與死亡率雖均未造成我國醫療體系崩潰，但並非毫無影響；為了避免醫療體系因疫情影響癱瘓，並保留量能應對潛在的疫情爆發，我國醫療服務的降載不免對全體或是特定人民的生存權及健康權產生影響，也進而有侵害平等權的疑慮。然而，針對疫情對醫療院所量能的影響，我國並未由指揮中心出具文件公告提供指引，以避免對人民生命權、健康權與平等權的過度侵害。

#### (二) 人權爭議

1. 我國身心障礙者於疫情期間受社會扶助、施打疫苗，甚至是確診時之照顧都受到嚴峻的挑戰。

臺北高等行政法院 111 全字第 31 號裁定涉及罹患嚴重肌肉萎縮症之重度身心障礙者確診後，缺乏個人助理入院照顧，對其生命權、健康權與人性尊嚴的嚴重侵害，故向法院聲請要求社會局核給個人助理服務時數之假處分。聲請人平時即需個人助理每日 24 小時協助其擺位、翻身、移動、用餐、如廁、盥洗、沐浴等行動，因嚴重肌肉萎縮症致其呼吸系統較為衰弱，為 COVID-19 之高風險患者。聲請人卻因個人助理服務時數不足，長照服務員無法陪同外出，致其始終無法施打疫苗。因此，於 111 年 5 月 29 日確診 COVID-19 時，亦迅速發展為嚴重肺炎而需入住加護病房，使用氧氣治療。惟，因是時醫療機構因應 COVID-19 管制措施指引及個人助理提供之限制，不論公費或自費之個人助理均無法進入醫院提供服務，致使聲請人於病房中無人協助翻身、用餐、如廁等事項，僅得待護理人員於空暇時協助，致聲請人之生存權、健

康權、人格權、自立生活等權利受到重大損害之急迫危險。

惟，本案法院考量社會局對個人助理服務時數具有核定權限、個人助理並非提供照顧服務，並認為聲請人並無所爭執公法上法律關係現狀之持續具有造成其重大損害或急迫危險之情形，與行政訴訟法第 298 條第 2 項所定個要件不符，駁回其假處分之聲請。

上述案例凸顯我國於疫情期間，非但沒有對身心障礙者依據身心障礙者權利公約為合理調整，促進其施打疫苗以保障其生存權與健康權，更於身心障礙者確診後之醫療照顧欠缺合於生存權與人性尊嚴之保障。

## 2. 缺乏醫療資源分配之適當指引

經查，我國中央疫情指揮中心於 2020 年初即公告第一版本之醫療機構因應武漢不明原因肺炎感染管制措施指引，並陸續公告、修正針對各級醫療院所與照顧方式之 COVID-19 相關指引，如：醫院因應 COVID-19 醫療應變措施、醫療機構因應 COVID-19 感染管制措施指引、醫療機構因應 COVID-19 陪病及探病管理原則、因應 COVID-19 基層診所感染管制措施指引、設有血液透析室之醫療機構因應 COVID-19 感染管制措施指引、疑似或確診 COVID-19 病人手術感染管制措施指引、醫療院所 COVID-19 病人風險評估表、醫療院所因應 COVID-19 分流就醫及轉診建議等等。<sup>671</sup>

惟，我國指引均著重於院內感染管控措施，例如針對疑似或確診個案之手術，僅規範「非緊急性手術應延後至個案檢驗結果」，若「必須進行緊急手術，則應依循手術處理流程（關於空間與防護設備使用），並盡量將手術安排在當天最後一台刀。」又如，臨床處置指引雖有「篩檢與檢傷分類」條目，但其內容主要在說明 COVID-19 疑似或確診個案的臨床表徵如有不同應受何種醫療處置，例如已併發嚴重肺炎、敗血症與敗血性休克者應收治加護病房、

---

<sup>671</sup> 請見衛生福利部疾病管制署，醫療照護機構感染管制相關指引，[https://www.cdc.gov.tw/Category/MPage/I92jtlldmxZO\\_oolFPzP9HQ](https://www.cdc.gov.tw/Category/MPage/I92jtlldmxZO_oolFPzP9HQ)（最後瀏覽日期：2022 年 10 月 15 日）。



輕症患者清接受隔離等等。

雖然我國指揮中心並無對維護醫療量能的具體指引，這並不代表我國醫療量能並未因疫情受到挑戰。事實上，在疫情較為嚴重的時期，各醫療院所所有暫停、延後非緊急手術與住院的措施<sup>672</sup>。對於何謂緊急手術，卻均為仰賴各醫院醫師自行判斷；對於 COVID-19 確診患者，指引一律以病症嚴重程度作為收治加護病房或住院的標準，但疫情期間也不乏對於呼吸器數量不足、醫療量能不足的擔憂。<sup>673</sup>然而實際上，醫院與醫師如何決定有限的呼吸器與負壓隔離病房給哪些確診患者使用？在我國卻沒有任何的指引可遵循。同時，如上述身心障礙者就醫所遭遇之侵權，我國亦無任何提供平等保障之指引。在大規模疫情之下，應如何公平分配有限的醫療資源，同時避免構成對特定族群的歧視、造成弱勢族群不成比例的承擔疾病風險，也應屬於對人民生命權、健康權與平等權保障的範疇。

### （三）政策建議

綜上所述，面對全球性大規模疫情，我國指揮中心於提出即時有效的防疫政策之餘，仍應考量防疫政策對於人民權利之影響，以及相關政策於醫療場所對人民生存權、健康權與平等權的可能侵害，並慮及應如何兼顧防疫與人權保障。具體來說，我國應提出醫療資源優先分配之適當指引、不同族群就醫時之評估標準、針對身心障礙者於疫情期間施打疫苗與就醫之相關權益保障等，以避免各醫療院所與各級主管機關於毫無規則指引之下，為執行防疫政策恣意行使裁量權致人民生存權、健康權與平等權受到侵害。

---

<sup>672</sup> 例如，台大醫院新竹分院就曾於 2021 年 5 月公告暫停、延後非緊急手術：台大醫院新竹台大分院，最新消息，[https://www.hch.gov.tw/?aid=86&pid=0&page\\_name=detail&iid=257](https://www.hch.gov.tw/?aid=86&pid=0&page_name=detail&iid=257)（最後瀏覽日期：2022 年 10 月 15 日）。

<sup>673</sup> HEHO health & hope, 新冠疫情/國內呼吸器只剩 10% 調用！台灣醫療還可以撐多久？，<https://heho.com.tw/archives/175689>（最後瀏覽日期：2022 年 10 月 15 日）。

## 二、 案例二：萬華區健保卡註記

### （一）背景

2021 年 4 月、5 月間台北市萬華區出現不明感染源 COVID-19 本土病例，並形成群聚與社區感染，為了控制疫情，中央流行疫情指揮中心除了在同年 5 月 19 日宣布臺灣進入第三級防疫警戒，亦針對此一本土群聚進行科技防疫，包括針對 4 月 15 日至 5 月 12 日曾於相關時間及地點出入之民眾，發送疫情警示簡訊<sup>674</sup>，並針對萬華高風險族群進行健保卡註記，註記時間自同年 5 月 15 日至 29 日<sup>675</sup>。

### （二）人權爭議

#### 1. 隱私權侵害疑慮

本案透過電信資訊針對特定期間於萬華區出現的手機發送細胞簡訊，目的雖是提醒民眾注意自身健康狀況，但亦伴隨暴露簡訊接收者個人行程之風險。

進一步，指揮中心要求電信業者分享基地台資訊以匡列曾造訪萬華之 60 萬人足跡，並依此發送細胞簡訊，其政策目的為「因應萬華區出現不明感染源 COVID-19 本土病例」<sup>676</sup>，但此目的卻屬相對空泛（所有防疫措施都可以歸因於因應出現 COVID-19 病例），並無法解釋在當時實聯制已實施、且新聞傳播已廣泛報導萬華區疫情之情況下，仍須廣泛且全面地蒐集所有曾造訪萬

---

<sup>674</sup> 針對萬華區 COVID-19 本土病例，將發送疫情警示簡訊，2021 年 5 月 13 日，衛生福利部疾病管制署，<https://www.cdc.gov.tw/Bulletin/Detail/wnFoOtdRBxrT6ikfEZQYtw?typeid=9>。（最後瀏覽日 2022 年 10 月 15 日）。所稱 COVID-19 疫情高風險地區，即本次簡訊發送範圍：

東至：康定路，南至：和平西路三段，西至：梧州街，北至：桂林路。

<sup>675</sup> 萬華高風險族群健保卡註記 29 日後將依法刪除，中央社，

<https://tw.stock.yahoo.com/news/%E8%90%AC%E8%8F%AF%E9%AB%98%E9%A2%A8%E9%9A%AA%E6%97%8F%E7%BE%A4%E5%81%A5%E4%BF%9D%E5%8D%A1%E8%A8%BB%E8%A8%98-29%E6%97%A5%E5%BE%8C%E5%B0%87%E4%BE%9D%E6%B3%95%E5%88%AA%E9%99%A4-022603452.html>，（最後瀏覽日 2022 年 11 月 3 日）。

<sup>676</sup> 指揮中心（註錯誤！尚未定義書籤。）。

華區民眾之位置資訊之必要性；尤其以實聯制所蒐集資訊通知高風險之近距離接觸者（此方法曾多次被使用），在個資操作上之影響範圍更小，但政府在此卻未具體說明不採此方法之理由，導致其所採之防疫理由過於空泛而無法適當回應廣泛蒐集 60 萬萬華區居民、從業人員與顧客個資是否違反資料最小化原則之疑慮。

## 2. 健保卡註記之正當性與必要性

雖然健保卡註記並不會造成求診者被拒診，但將萬華區足跡此不特定人不特定區域事件，比照 TOCC<sup>677</sup>於健保卡註記，此舉可能達成防疫並加強一線醫護人員之警覺性以達到保護醫護人員維持醫療量能之目的，但太特定的註記亦會造成該區住民之歧視與汙名問題。

尤其健保卡之標註（如「此個案為 110/4/20-5/15 可能曾至 COVID-19 傳播高風險地區」）並非屬於傳染病防治法第 31 條所稱之「接觸史」，因並非所有數十萬被標註之民眾均曾接觸確診者，更遑論指揮中心所定義之密切接觸者有嚴格限制——須為無適當防護（未配戴口罩）且近距離與確診者有長時間（15 分鐘以上）接觸者始屬密切接觸者，且指揮中心亦多次澄清並非與確診者於同一場域（如賣場）出現便為密切接觸者<sup>678</sup>；故遽以傳染病防治法第 31 條據實告知接觸史之規定，擴大作為得在健保卡上標註不論是否有與確診者接觸之民眾之足跡、時間與位置資訊之法律依據，顯然已超出傳染病防治法第 31 條之規範範圍，而無法滿足個資保護合法性原則之要求。有報導指出指揮中心係以旅遊史註記之方式正當化對有萬華足跡者之健保卡標註<sup>679</sup>，但疾管署函釋對於旅遊史之解釋卻多為「14 日內旅遊史，含括自身、親友及家

---

<sup>677</sup> 此處 TOCC 指 T 旅遊史(Travel history):14 天國外旅遊情形包括轉機過境國家。O 職業史(Occupation):平時從事什麼職業,是否為高風險。C 接觸史(Contact history):近期接觸及出入場所、參加集會活動等情形。C 群聚史(Cluster):近一個月內接觸的家人及朋友是否為風險個案。

<sup>678</sup> 邱劭霽，與確診者同時去賣場就得隔離？指揮中心列 2 大條件，完全符合才算數，新新聞，2021 年 5 月 24 日，<https://www.storm.mg/lifestyle/3700372>（最後瀏覽日：2022 年 7 月 21 日）。

<sup>679</sup> 邱芷柔、林良昇、簡惠茹，有萬華足跡 15 萬人被註記，自由時報，2021 年 5 月 28 日，<https://news.ltn.com.tw/news/life/paper/1451268>（最後瀏覽日：2022 年 7 月 21 日）。

屬等國外旅遊情形」<sup>680</sup>，因此實在很難期待受規範者得預見傳染病防治法第31條有關旅遊史之規定可被擴張至國內之居住、工作或消費場所足跡，故亦不應以該法條作為指揮中心於健保卡上廣泛標註萬華地區居民、從業人員或顧客之法律依據。

### （三）政策建議

因為疫病的未知性與高度傳染性，在三級期間的防疫政策，多以防止疫情擴散、保護醫療量能為目的，直接間接的侵害確診者、疑似確診者與可能接觸的各項權利，如何在公共利益與個人權益保護間取得平衡，是後疫情時代需要考量的，以下亦提出幾項建議以為為來政策之參考：

#### 1. 科技防疫措施仍應遵守個資保護基本原則

科技防疫多伴隨大量個人資料與數據的處理與使用，更應注意資料蒐集時的合法性（lawfulness）、公平性（fairness）及資訊透明度（transparency），以及蒐集的目的與使用的關聯性（目的拘束（purpose limitation），以及資料最小化（data minimization）、正確性（accuracy）、完整性與保密性（integrity and confidentiality）、保存限制（storage limitation）、與論責機制（accountability）等原則<sup>681</sup>。

#### 2. 公開透明的資訊有助於民眾客觀評估其犧牲的個人資料所交換的內涵與效益

因為疫情的關係，多數人可能對於科技防疫與個人資料被使用的同意度較為高，但政府仍應秉持透明性原則，公開並保障民眾得以近用個資操作的

---

<sup>680</sup> 疾管署，請於急診檢傷及一般門診時，除詢問旅遊史外，應加強詢問職業別、接觸史及是否有家族群聚等 TOCC 資料（疾病管制署致醫界通函第 415 號），疾管署，2020 年 2 月 26 日，[https://www.cdc.gov.tw/Bulletin/Detail/IKQGULzj\\_pXAjzsiEasTXg?typeid=48](https://www.cdc.gov.tw/Bulletin/Detail/IKQGULzj_pXAjzsiEasTXg?typeid=48)（最後瀏覽日：2022 年 7 月 21 日）。

<sup>681</sup> IT Governance Privacy Team, EU GENERAL DATA PROTECTION REGULATION (GDPR): AN IMPLEMENTATION AND COMPLIANCE GUIDE 91-112 (2017).

相關資訊，包含資料控管者、個人資料之類型與內容、使用個資的目的地與個人資料目的外使用的可能性等<sup>682</sup>。而主管機關作為資料控管者亦有義務定期向立法機關及民眾提出報告。

### 三、 案例三：國籍航空公司

#### (一) 案件事實

2020 年初，嚴重特殊傳染性肺炎疫情甫爆發時，中央疫情指揮中心曾制定並多次修正針對空勤機組人員之隔離檢疫政策，其中「國籍航空公司實施機組人員防疫健康管控措施作業原則」自 2020 年 3 月 19 日第 1 版公告以來，迄 111 年 6 月 15 日止，已修訂為第 15 版。指揮中心就國籍航空機組員隔離政策不斷隨疫情調整而改變。至 2021 年 4 月下旬，衛生福利部桃園醫院與諾富特飯店相繼爆發人員染疫，多名國籍航空公司機師罹患嚴重特殊傳染性肺炎。此前於同月 14 日，中央流行疫情指揮中心在國籍航空保證會妥善控管的情況下宣布自 15 日起放寬國籍航空公司機組員返國檢疫措施，由最初居家檢疫 5 天採檢陰性，再自主健康管理 9 天，改為居家檢疫 3 天採檢陰性，再自主健康管理 11 天。

#### (二) 人權爭議

##### 1. 隔離檢疫政策涉及人身自由與健康權之衝突

隔離檢疫政策直接衝擊因工作型態時常需入出國境之機組人員，因防疫管制政策，機組人員每工作一次，即須長時間於特定處所或防疫旅館隔離，完成隔離後又準備執行下次工作任務，不間斷地的反覆隔離，對機組人員而言不僅人身自由遭受影響，因隔離檢疫政策，所致長時間須於特定處所或防疫旅館隔離，工作期間不間斷地的反覆隔離，亦無法正常與家人、朋友相處，

---

<sup>682</sup> Para. 31 of EDPB, Guidelines 04/20 on the Use of Location Data and Content Tracing Tools in the context of the COVID-19 Outbreak (Apr. 21, 2020).

可能使其心理健康狀態產生影響。更有甚者，隨疫情進程，社會大眾亦可能對其貼上的標籤，造成相當的心理負擔。

## 2. 隔離檢疫政策欠缺程序參與保障

防疫期間指揮中心就國籍航空機組人員隔離檢疫政策作成時，主要參與決策的除所涉職掌之各政府機關外，主要是機組人員所屬之航空公司，而非實際受隔離檢疫政策影響之機組人員。航空公司與第一線機組人員間，受政策衝擊之程度、實際需求、利益取捨均有落差，致疫情期間機組人員就隔離政策之意見或反彈，多半是透過職業工會偕同民意代表開記者會，以呼籲的形式企圖影響決策之形成或變更；機組員對於政策作成的參與不足，使得這些受政策直接影響者反而孤立於決策流程之外。

### （三）政策建議

我國現行法制就政策的影響評估，雖多半會顧及受影響者之範圍，但罕有就個別受直接衝擊之群體另為決策參與之討論，相關政策與法治研議時，或應進一步就此於探究，方能使最易受影響之群體，於決策作成時衝擊降到最低，即便造成傷害，也應於符合其利益與公眾利益間，權衡最小侵害之實踐方式。防疫政策固有其專業性，但公眾參與與專家治理間並非彼此衝突，有效地溝通並使得公眾得以有機會在決策中參與，或明白各項防疫決策作成背後之考量，均有助於提升公眾之信任。未來於相關法令規範於修正時，除提升科學專業於決策參與之程序，也應著墨於公眾參與及資訊公開之保障。此一困境的改變，須於法制或制度面上加以改善，例如各類現行法下決策委員會組成，除專業科學專家外，也應考慮外部公眾參與的比例，現行法下的各類政策公聽會，不應流於形式，應確實落實以杜絕公眾信任困境之發生。

## 第五節 補充分析－美國疫苗補償與救濟制度

### 一、 美國聯邦法：VICP, PREPA, CICP

美國法上有兩個聯邦法規與通過緊急授權疫苗的補償救濟制度有關，一為常態疫苗接種下使用的全國疫苗傷害補償計畫（National Vaccine Injury Compensation Program, VICP），另為在特殊公共衛生緊急狀態之下使用的防疫措施傷害補償計畫（Countermeasures Injury Compensation Program, CICP）。

前者補償與主要常規疫苗相關的傷害或死亡，後者則針對受到公共預備與緊急準備法（Public Readiness and Emergency Preparedness Act, PREP Act）規範的防疫措施相關的傷害或死亡，而防疫措施可能包括疫苗。

由於美國衛生與公共服務部部長已經宣告 COVID-19 疫苗受到 PREP 法的規範，因此對於 COVID-19 的補償請求將依照 CICP 進行（但美國衛生與公共服務部部長宣告緊急狀態終結後，應回歸 VICP 制度請求）。<sup>683</sup>惟，為全面的了解美國疫苗補償制度，以及緊急狀態與常態下的不同，本文將先簡介兩個聯邦法規，並再對於美國曾進行的疫苗傷害補償案件與 COVID-19 下的疫苗補償案件進行分析。

#### （一）全國疫苗傷害補償計畫（National Vaccine Injury Compensation Program, VICP）

全國疫苗傷害補償計畫（National Vaccine Injury Compensation Program, VICP），由美國聯邦法 42 U.S.C. §§ 300aa-10–300aa-44 規範。相關條文為 1986 年全國兒童疫苗傷害法案（National Childhood Vaccine Injury Act of 1986, NCVIA）所新增，為避免大量對疫苗廠商與進行接種的醫療工作者的訴訟造成疫苗量不足與施打意願降低，國會新增全國疫苗傷害補償計畫，讓因施打

---

<sup>683</sup> KEVIN J. HICKEY & ERIN H. WARD, CONGRESSIONAL RESEARCH SERVICE, COMPENSATION PROGRAMS FOR POTENTIAL COVID-19 VACCINE INJURIES 1-8,1 (2021).

由疾病管制署（Center for Disease Control, CDC）推薦施打的特定疫苗而產生傷害或死亡的兒童與孕婦無需如一般侵權行為案件中證明行為者過失即可獲得補償（no-fault alternative compensation）。該補償計畫讓疫苗製造商不必承擔疫苗相關死亡的責任，但同時課予疫苗製造商繳納特別稅建立補償基金（subject to an excise tax that funds the VICP Trust Fund），使得施打疫苗後產生傷害或死亡的兒童與孕婦可以獲得補償。整體來說，該計畫限制疫苗廠商需要承擔的責任、擴張得以請求補償的被接種者，並降低舉證責任的要求，一方面限制疫苗廠商所需要負擔的責任，另一方面也讓疫苗接種者申請補償減少不確定性。自該計畫 1988 年開辦起至 2021 年，已有 24,441 個補償申請案，20,300 個申請案進入審查階段，其中 8,353 個申請案通過獲得補償。該基金迄今支付 47 億美金的補償金。<sup>684</sup>

VICP 僅給付特定疫苗相關傷害或死亡的個案，特定疫苗需要符合下列的要件：(1) 由 CDC 建議兒童或孕婦施打，(2) 列於疫苗傷害對照表（Vaccine Injury Table）之中，以及(3) 屬於需要繳納特別稅以建立疫苗傷害補償信託基金之疫苗。

除此之外，受害人尚須說明以下要件：(1) 受害人所受傷害與症狀開始時間與疫苗傷害對照表（Vaccine Injury Table）所列相符，或 (2) 疫苗與其所受傷害有因果關係。疫苗傷害對照表使得受害人不需證明疫苗與其受傷害有因果關係，透過對照表的使用可以以傷害與疫苗的相關性在較短的時間內獲得補償給付。但是當受害人所承受的傷害較不尋常，或其症狀開始或加劇的時間點較為延遲時，其仍得透過證明疫苗與其所受傷害的因果關係獲得給付。

<sup>685</sup>我國學者將兩類主張方式翻譯為附表型請求（table claims）與事實因果型請

---

<sup>684</sup> KEVIN J. HICKEY & ERIN H. WARD, CONGRESSIONAL RESEARCH SERVICE, COMPENSATION PROGRAMS FOR POTENTIAL COVID-19 VACCINE INJURIES 1-8,4 (2021).

<sup>685</sup> KEVIN J. HICKEY & ERIN H. WARD, CONGRESSIONAL RESEARCH SERVICE, COMPENSATION PROGRAMS FOR POTENTIAL COVID-19 VACCINE INJURIES 1-8,4 (2021).



求 (causation-in-fact claims)。<sup>686</sup>

其中，對附表型請求極為重要的疫苗傷害對照表為美國國會於 1986 年直接立法，並另外授權美國衛生與公共服務部部長依其職權修正該表。1986 年立法時直接將疫苗傷害對照表列於條文之中（下稱初始疫苗傷害對照表），以下為初始的疫苗傷害對照表：<sup>687</sup>

疫苗與傷害描述		症狀初發或加劇時間點為施打疫苗後
I. 三合一百日咳疫苗；百日咳疫苗；三合一百日咳/小兒麻痺合併疫苗；或任何其他包含完整或部份百日咳細菌或抗原之疫苗。受到補償的疾病、失能、傷害或狀態包括：		
	A. 過敏性休克	24 小時
	B. 腦炎或腦膜炎	3 天
	C. 休克或低張性-低反應昏厥	3 天
	D. 符合本條(b)(2)所述之癲癇後遺症	3 天
	E. 任何因上述疾病引發之急性併發症或後遺症（包括死亡），且符合所述時程者	不適用
II. 麻疹、腮腺炎、德國麻疹或任何其他含有前述病毒之疫苗；白喉疫苗；破傷風疫苗；或破傷風類毒素		
	A. 過敏性休克	24 小時
	B. 腦炎或腦膜炎	● 15 天（麻疹、腮腺炎、德國麻疹或含有前述病毒之疫苗）

<sup>686</sup> 邱玟惠，由美、日經驗檢討我國預防接種救濟制度：從 H1N1 新型流感疫苗談起，臺大法學論叢，40 卷 2 期，頁 640-641。

<sup>687</sup> 翻譯自 42 U.S.C. 300aa-14(a) Initial Table.

		<ul style="list-style-type: none"> <li>● 3 天（白喉、破傷風疫苗或破傷風類毒素）</li> </ul>
	C. 符合本條(b)(2)所述之癲癇後遺症	<ul style="list-style-type: none"> <li>● 15 天（麻疹、腮腺炎、德國麻疹或含有前述病毒之疫苗）</li> <li>● 3 天（白喉、破傷風疫苗或破傷風類毒素）</li> </ul>
	D. 任何因上述疾病引發之急性併發症或後遺症（包括死亡），且符合所述時程者	不適用
III. 小兒麻痺疫苗（去活性小兒麻痺疫苗之外者）		
	A. 麻痺性小兒麻痺	
	非免疫不全接種者	30 天
	免疫不全接種者	6 個月
	為疫苗相關的社區感染	不適用
	B. 任何因上述疾病引發之急性併發症或後遺症（包括死亡），且符合所述時程者	不適用
IV. 去活性小兒麻痺疫苗		
	A. 過敏性休克	24 小時
	B. 任何因上述疾病引發之急性併發症或後遺症（包括死亡），且符合所述時程者	不適用

該條條文的(b)項另外針對表格中用語以及表格中所述之「癲癇後遺症」提供定義與詳細說明。

該條(c)項則授權部長在一定的範圍內以行政規則修正疫苗傷害列表，且修正時應先行公告修正內容，舉行公聽會並提供至少 180 天的意見蒐集期間。<sup>688</sup>任何人均得向部長提案修正疫苗傷害對照表，而其提案須交由兒童疫苗顧問委員會（Advisory Commission on Childhood Vaccines）提供建議後，由衛生與公共服務部公告其決定與理由。<sup>689</sup>部長修正疫苗傷害對照表得新增或刪除受到補償之傷害、失能、疾病、狀態或死亡，或得更改時程之認定，<sup>690</sup>且其修正應僅適用於修正生效後所提出之補償申請。<sup>691</sup>任何部長依據前述方式對疫苗傷害對照表之修正，均應經兒童疫苗顧問委員會提供建議與意見，且應給予該委員會至少 90 天的時間提供建議。<sup>692</sup>

因此，現有的對照表與上段所見已有所不同。惟，各種疫苗施打後的過敏性休克、血管張力性失調昏厥、肩部傷害均屬補償給付之傷害，其他另有針對特定疫苗已知的可能不良反應提供補償，如：輪狀病毒疫苗相關的腸套疊、季節性流感相關的格林-巴利症候群、小兒麻痺減毒活性疫苗相關的麻痺性小兒麻病等。由此可知，VICP 計畫中依據疫苗傷害對照表補償的範圍以常見、已知且仿單上明述之不良反應為主。<sup>693</sup>

兒童疫苗顧問委員會（Advisory Commission on Childhood Vaccines）依據聯邦法規 42 U.S.C. 300aa-19 建立。<sup>694</sup>其組成為 9 名由部長指派之委員，其中

---

<sup>688</sup> 42 U.S.C. 300aa-14(c)(1).

<sup>689</sup> 42 U.S.C. 300aa-14(c)(2).

<sup>690</sup> 42 U.S.C. 300aa-14(c)(3).

<sup>691</sup> 42 U.S.C. 300aa-14(c)(4).

<sup>692</sup> 42 U.S.C. 300aa-14(d).

<sup>693</sup> 參見最新的疫苗傷害對照表：Vaccine Injury Table, March 21, 2017, available at: <https://www.hrsa.gov/vaccine-compensation/covered-vaccines/index.html>.

<sup>694</sup> 42 U.S.C. 300aa-19: “(a) **Establishment** There is established the Advisory Commission on Childhood Vaccines. The Commission shall be composed of:

(1) Nine members appointed by the Secretary as follows:

(A) Three members who are health professionals, who are not employees of the United States, and who have expertise in the health care of children, the epidemiology, etiology, and prevention of childhood diseases, and the adverse reactions associated with vaccines, of whom at least two shall be pediatricians.

(B) Three members from the general public, of whom at least two shall be legal representatives of children who have suffered a vaccine-related injury or death.

應包括三名非受僱於政府之專家（需有小兒、小兒疾病流行病學、疾病機轉或預防、疫苗相關不良反應之專業）、三名民間代表（包括至少二位受到疫苗

---

(C) Three members who are attorneys, of whom at least one shall be an attorney whose specialty includes representation of persons who have suffered a vaccine-related injury or death and of whom one shall be an attorney whose specialty includes representation of vaccine manufacturers.

(2) The Director of the National Institutes of Health, the Assistant Secretary for Health, the Director of the Centers for Disease Control and Prevention, and the Commissioner of Food and Drugs (or the designees of such officials), each of whom shall be a nonvoting ex officio member.

The Secretary shall select members of the Commission within 90 days of October 1, 1988. The members of the Commission shall select a Chair from among the members.

(b) Term of office

Appointed members of the Commission shall be appointed for a term of office of 3 years, except that of the members first appointed, 3 shall be appointed for a term of 1 year, 3 shall be appointed for a term of 2 years, and 3 shall be appointed for a term of 3 years, as determined by the Secretary.

(c) Meetings

The Commission shall first meet within 60 days after all members of the Commission are appointed, and thereafter shall meet not less often than four times per year and at the call of the chair. A quorum for purposes of a meeting is 5. A decision at a meeting is to be made by a ballot of a majority of the voting members of the Commission present at the meeting.

(d) Compensation

Members of the Commission who are officers or employees of the Federal Government shall serve as members of the Commission without compensation in addition to that received in their regular public employment. Members of the Commission who are not officers or employees of the Federal Government shall be compensated at a rate not to exceed the daily equivalent of the rate in effect for grade GS-18 of the General Schedule for each day (including traveltime) they are engaged in the performance of their duties as members of the Commission. All members, while so serving away from their homes or regular places of business, may be allowed travel expenses, including per diem in lieu of subsistence, in the same manner as such expenses are authorized by section 5703 of title 5 for employees serving intermittently.

(e) Staff

The Secretary shall provide the Commission with such professional and clerical staff, such information, and the services of such consultants as may be necessary to assist the Commission in carrying out effectively its functions under this section.

**(f) Functions** The Commission shall—

- (1) advise the Secretary on the implementation of the Program,
- (2) on its own initiative or as the result of the filing of a petition, recommend changes in the Vaccine Injury Table,
- (3) advise the Secretary in implementing the Secretary's responsibilities under section 300aa-27 of this title regarding the need for childhood vaccination products that result in fewer or no significant adverse reactions,
- (4) survey Federal, State, and local programs and activities relating to the gathering of information on injuries associated with the administration of childhood vaccines, including the adverse reaction reporting requirements of section 300aa-25(b) of this title, and advise the Secretary on means to obtain, compile, publish, and use credible data related to the frequency and severity of adverse reactions associated with childhood vaccines, and
- (5) recommend to the Director of the National Vaccine Program research related to vaccine injuries which should be conducted to carry out this part."

相關死傷兒童之法律代理人)，以及三名律師（其中一名擔任過疫苗相關死傷訴訟之訴代，一名擔任過疫苗製造商之法律代理人）。委員之任期為三年一任<sup>695</sup>。

1986 年立法時，聯想法規僅規定衛生與公共服務部得建議國會新增或修正受到補償的疫苗類別。但 1993 年修法時，該條擴充為：對於 CDC 建議兒童應例行性施打之疫苗，部長應於 CDC 作成建議後兩年內，修正疫苗傷害對照表將該被建議施打之疫苗納入<sup>696</sup>。

需要注意的是，VICP 的補償由 26 U.S.C. 9510 所建立的疫苗傷害補償信託基金支付，而該基金收入由 26 U.S.C. 4132 所規定須繳納特別稅的疫苗類別之疫苗製造廠商所支付。目前，該條規定需要繳納特別稅的疫苗類別如下：含有白喉類毒素、破傷風類毒素、完整或部份百日咳細菌或抗原之疫苗、麻疹疫苗、腮腺炎疫苗、德國麻疹疫苗、含有小兒麻痺病毒之疫苗、B 型嗜血桿菌疫苗、A 肝疫苗、B 肝疫苗、水痘疫苗、輪狀病毒疫苗、肺炎鏈球菌結合型疫苗、三價流感疫苗或其他針對季節性流感之疫苗、流行性腦膜脊髓炎疫苗、人類乳突病毒疫苗。除白喉、破傷風、百日咳、麻疹、腮腺炎、德國麻疹、小兒麻痺疫苗為 1983 年立法所涵蓋，其餘疫苗分別為 1998, 1999, 2004, 2006, 2013 年修正新增。

由以上說明，可知建立可受補償之疫苗類別的權限屬於國會立法，但部長得依職權將 CDC 建議兒童例行施打之疫苗列入疫苗傷害對照表。目前最新之疫苗傷害對照表所列疫苗，均為前述 26 U.S.C. 4132 所列之疫苗類別。

而第二類請求，即事實因果型請求之因果關係認定，仍須由聲請人舉證說明其所受損害與疫苗接種之因果關係。聯邦巡迴上訴法院揭示此類救濟案件因果關係之認定要件為 (1) 有醫學理論可以說明預防接種與損害間之關聯性 (a medical theory causally connecting the vaccination and the injury)，(2)

---

<sup>695</sup> 42 U.S.C. 300aa-19.

<sup>696</sup> 42 U.S.C. 300aa-14(e).

預防接種與損害間具備原因與結果的邏輯性次序 (a logical sequence of cause and effect showing that the vaccination was the reason for the injury)，(3) 預防接種與損害間具有時間上之接近關係 (a showing of a proximate temporal relationship between vaccination and injury)。<sup>697</sup>我國學者認為在醫學理論上認為可以說明接種與損害間關聯性即可，非要求證明該個案確切事實上關連性，較一般侵權行為損害賠償之因果關係要求較為寬鬆。<sup>698</sup>

程序上，受害人或聲請人需要向美國聯邦索賠法院 (U.S. Court of Federal Claims) 聲請給付。聲請人具狀聲請時，需要提供相關證明文件，說明下列事項：

(6) 受害人接種疫苗傷害對照表中之疫苗；

受害人所承受之傷害 (疾病、失能、傷害或其他表中列舉之狀態) 為疫苗傷害對照表所列與該疫苗相關之傷害，且

- I. 症狀起始時間或事件發生時點在該表所述期間之內；或
- II. 疫苗與該傷害有因果關係

受害人承受殘存影響或併發症至少六個月，或因而需要住院治療、進行手術，或因而死亡；且

並未因該傷害或死亡取得其他賠償或和解。

此外，疫苗相關傷害的補償給付聲請應於症狀初發或加劇的時點起三年內提出，若為死亡案例則須於死亡後兩年內或症狀開始後四年內提出。若在此期間疫苗傷害對照表經修正使得受害人符合聲請標準，聲請人應於表格修正後兩年內就表格修正前八年內的傷害或死亡聲請給付。<sup>699</sup>

---

<sup>697</sup> Althen V. Secretary of Health and Human Services, 418 1274, 1278(Court of Appeals, Federal Circuit 2005).

<sup>698</sup> 邱政惠，由美、日經驗檢討我國預防接種救濟制度：從 H1N1 新型流感疫苗談起，臺大法學論叢，40 卷 2 期，頁 641。

<sup>699</sup> HICKEY & WARD, CONGRESSIONAL RESEARCH SERVICE, *supra* note 685, at 5.

疫苗傷害補償給付聲請遞交於美國聯邦索賠法院後，由法院分派給特別裁判者（special master）判斷是否應給予給付予給付金額，且得以類似於法庭審理但較不正式的程序搜集與檢視證據，並於 240 天內作成決定。特別裁判者做成決定後，聲請人有 30 天的時間就該決定對美國聯邦索賠法院提起再議（review），聲請後法院須於 120 天內決定是否駁回再議、自為裁判，或發回特別裁判者再為審查。聲請人得針對法院的裁定或判決向美國聯邦巡迴法院上訴<sup>700</sup>。

補償給付聲請的判決或決定確定後的 90 天內，聲請人需告知美國聯邦索賠法院其是否接受該判決或決定，或是否於法院提起民事訴訟請求損害賠償。若美國聯邦索賠法院未於法規規定期限內作成判決或決定，聲請人亦得撤回聲請，並逕提起民事訴訟。若聲請人並未拒斥美國聯邦索賠法院的判決或決定，亦未因法院未如期完成審查或判決撤回聲請，則聲請人不得再就該疫苗傷害或死亡事件提起民事訴訟<sup>701</sup>。

VICP 法規中，另有規定限制疫苗製造廠商所需承擔的責任。舉例而言，疫苗製造商不需為適當生產且伴有適當使用指示或警告的疫苗所造成的無可避免的副作用負擔損害賠償責任。任何對疫苗製造廠商提起的訴訟並需要經過三個階段審查：(1) 責任歸屬認定，(2) 損害範圍認定，與(3) 懲罰性賠償金額認定。將訴訟分為三個審查階段限制各階段之間證據的通用性，即每一階段的證據僅得呈現予該階段的陪審團供判斷<sup>702</sup>。

透過 VICP 可以申請的給付包括下列幾種：(1) 與疫苗相關傷害有直接關聯的實際或可預期（projectable）且合理且無法報銷的支出，包括但不限於：診斷費用、醫療費用、復健、諮商、職業訓練費用等；(2) 實際與可預期（anticipated）的所失利益；(3) 因承受疼痛、痛苦與悲苦的實際上與可預期的精神慰撫金，最高 250 萬美元；(4) 與接種疫苗相關的死亡事件，最高 250

---

<sup>700</sup> HICKEY & WARD, CONGRESSIONAL RESEARCH SERVICE, *supra* note 685, at 5.

<sup>701</sup> HICKEY & WARD, CONGRESSIONAL RESEARCH SERVICE, *supra* note 685, at 5.

<sup>702</sup> 42 U.S.C. §300aa-23 (a)-(e).

萬美金；(5) 合理的律師委任費用與其他與聲請相關的費用<sup>703</sup>。

針對 COVID-19 疫苗，雖然現況之下仍依 CIRC 請求補償給付，但考量到衛生與公共服務部部長宣告的公共衛生緊急狀態終有終止的一天，且 COVID-19 疫苗未來有可能成為孕婦與兒童常態接種的疫苗，屆時國會應考量將 COVID-19 疫苗新增為需繳納特別稅以挹注疫苗補償基金的必要性，或考量以何種其他方式對 COVID-19 疫苗相關的傷害與死亡進行補償<sup>704</sup>。

## (二) 公共預備與緊急準備法 (The Public Readiness and Emergency Preparedness Act, PREPA)

PREPA 是 2005 年年底，為鼓勵廠商在公共衛生緊急狀態之下加速開發與部署相關醫療防疫措施所立，修正公共衛生法 (Public Health Act, PHS)，新增第 319F-3、-4 條，<sup>705</sup>賦予衛生與公共服務部限制廠商所負擔責任，限制相關人與使用用以診斷、治療或預防疾病的醫療防疫措施 (countermeasures) 相關的傷害的相關法律責任。2013 年，大流行病與各種危害準備再授權法案 (Pandemic and All-Hazards Preparedness Reauthorization Act, PAHPRA) 於聯邦食品、藥物與化妝品法 (Federal Food, Drug, and Cosmetic Act, FD&C) 新增第 564A 與 564B 條，建立已通過上市審查與儲備之醫療產品於緊急狀態下緊急使用授權，故亦修正相關條文，使是類緊急使用授權產品亦受到 PREPA 管轄而免責。

PREPA 規定，須由衛生與公共服務部秘書處宣告進入 PREPA 公共衛生緊急狀態 (與 Section 319 的公共衛生緊急狀態有所不同，由部長在參考公共衛生機關首長意見後，自行認定即可)，該宣告應於聯邦公報中公告，且應說明該宣告所適用之疾病、防疫措施、時間、人與地理範圍。倘若符合宣告的範圍，PREPA 使受規範者免於與使用受規範防疫措施相關的所有損害賠償請

---

<sup>703</sup> HICKEY & WARD, CONGRESSIONAL RESEARCH SERVICE, *supra* note 685, at 6.

<sup>704</sup> HICKEY & WARD, CONGRESSIONAL RESEARCH SERVICE, *supra* note 685, at 6.

<sup>705</sup> 42 U.S.C. §§247d-6d, 247d-6e



求<sup>706</sup>。換句話說，依據 PREPA 免責需符合下列要件：(1) 該個人或實體(entity) 需為一受規範對象 (covered person)；(2) 該法律上請求需為一損害賠償的請求；(3) 所受損害應與使用受規範防疫措施有因果關係；(4) 所使用之醫療防疫措施需為一受規範的防疫措施<sup>707</sup>。

依據 PREPA，受規範對象包括 (1) 美國政府；(2) 醫療防疫措施的製造商與經銷商；(3) 計畫執行者 (program planners)；或(4) 合法處方、施用、發給醫療防疫措施者。其中，計畫執行者包括監督發放、分配或施用該防疫措施，或提供與使用該防疫措施有關的政策指導、設施與科學建議的原住民部落、州政府或地方政府。合法使用者則包括持有執照的醫療工作者或其他依據州法處方、施用或發給該防疫措施者，與其他 PREPA 所承認者。由合法使用者所聘雇的員工或代表亦屬於受規範對象<sup>708</sup>。

又，PREPA 法所提供的免責範圍為所有依據聯邦或州法提出的損害賠償請求。損害為任何型態的損害，包括(1)死亡、(2)身體、精神或情緒上損失、疾病、失能或其他狀態，或(3)對該損害的懼怕 (fear of such injury)，包括醫療監測費用；或(4)財產上損害，包括營業損失。此文字敘述似乎包括了至少大部分的州侵權行為法請求、醫療爭訟與過失致死的案件。

就第三個要件，即因果關係的認定，係指任何與醫療防疫措施的設計、開發、臨床試驗、製造、標示、經銷、調劑、包裝、行銷、廣告、銷售、購買、捐贈、發配、處方、施用、發予證照或使用有關之損害之因果關係。關於因果關係的認定，美國聯邦法院曾有指標判決指出<sup>709</sup>：「VICP 法案規定以以下兩種方式確定因果關係：(1)在傷害屬於『附表型傷害』時，透過法定因果關係推定、(2)在傷害非屬『附表型傷害』時，則需證明事實上因果關係。本案

---

<sup>706</sup> 42 U.S.C. §247d-6d(b)

<sup>707</sup> KEVIN J. HICKEY, CONGRESS RESEARCH SERVICE, THE PREP ACT AND COVID-19: LIMITING LIABILITY FOR MEDICAL COUNTERMEASURES 1-7,2 (2022).

<sup>708</sup> 42 U.S.C. §§247d-6d(i)(2), (3), (4), (5), (6), (8).

<sup>709</sup> *Althen v. Secretary of Health and Human Services*, 418 F. 3d 1274 (Court of Appeals, Federal Circuit 2005).

原告欲就其所受非附表型傷害尋求補償時，須透過大量證據證明接種破傷風疫苗引發其疾病。為達該標準，原告須『展現將疫苗接種和所受傷害因果聯繫起來之醫學理論』。有說服力的醫學理論呈現『證明疫苗接種係造成傷害原因之因果邏輯』，該邏輯亦為『有信譽的醫學或科學解釋』所支持，如『科學研究或專家醫學證詞形式之證據』。倘原告證明『疫苗不僅是造成傷害之事實原因，更為造成傷害的因素時』，其可獲得補償。若僅顯示疫苗接種及傷害間之時間密接性，或僅簡單排除造成傷害之其他可能原因，都不足以滿足顯示事實因果關係之負擔。簡言之，原告之舉證責任係透過以下證據證明疫苗導致其受有傷害：(1)說明疫苗接種及受有傷害間因果關係之醫學理論、(2)顯現接種疫苗係受有傷害原因之因果邏輯性、(3)顯現疫苗接種和受有傷害間之時間密接性。若原告滿足前揭負擔則政府應予賠償，除非政府能更舉證說明其所受傷害實乃由與疫苗無關因素所造成者。

被告（政府）主張應尊重特別主事官以武斷且恣意審查標準作出的初步裁決。被告主張，聯邦索賠法院選擇接受專家證人 Dr. Smith 提出的因果關係理論所建立之之因果關係，而非特別主事官採信之政府證人證詞所建立之因果關係，乃對於證據之不當重新權權衡。聯邦索賠法院與本院對特別主事官決定是否合法的審查，係以事實之調查有無武斷且恣意作為審查標準審查，而聯邦索賠法院確實以此標準，認定特別主事官的決定違法並予以推翻。同理，本案的法律爭點乃為：特別主事官認定原告並未提出充分證據建立其疾病與接種破傷風疫苗間之因果關係，是合法：若否，則應審查的是，聯邦索賠法院以適當標準認定因果關係是否適法。」

最後，該醫療防疫措施需為一受規範防疫措施。PREPA 明文規定受到規範的防疫措施類型，包括：(1) 符合標準的「大流行或地區流行產品(pandemic or epidemic product)」；(2) 保安 (security) 措施；(3) 由美國食藥署通過緊急授權可以使用的藥品、生物製劑或醫療器材；以及 (4) 國家職業安全與健康院 (National Institute for Occupational Safety and Health, NIOSH) 所審核使用

的呼吸道保護裝備 (respiratory protective device)。其中，第一項的大流行或地區流行產品係指任何用以減緩、預防、治療或治癒流行性疾病，或限制該流行性疾病可能造成的危害的藥品、生物藥品或醫療器材。此外，用以治療疾病造成副作用的藥品、生物藥品或醫療器材或輔助其效用者，亦屬於受規範防疫措施。但無論如何，該防疫措施均須為通過 FDA 上市審查、由 FDA 發予許可證或由 FDA 緊急授權使用者<sup>710</sup>。保安措施則為任何用以治療、減緩、預防或避免由國土安全部認定對國家安全有具體威脅的生物、化學、放射或核子危害的藥品、生物藥品或醫療器材<sup>711</sup>。緊急使用授權的防疫措施則指通過 FDA 緊急使用授權的藥品、生物藥品以及醫療器材<sup>712</sup>。

在 PREPA 之下，受規範對象幾乎完全免責，而僅有一個例外，即當受規範對象對他人造成的傷害或致死行為為故意不當行為 (willful misconduct) 時。所謂故意不當行為，係指當行為人 (1) 為不當的目的故意為之；(2) 明知無法律或事實可正當化其行為而為之；且 (3) 罔顧明顯風險，而該風險發生的可能性高到危害將超過所帶來的利益<sup>713</sup>。但聲請人要依據 PREPA 證明故意不當行為的程序亦受到限制：在提起訴訟主張行為人乃故意為不當行為前，受害人需要先向 CICP 申請補償，且若選擇接受補償即不得提起訴訟<sup>714</sup>；若提起訴訟，受害人也僅得於哥倫比亞特區美國地方法院提起訴訟<sup>715</sup>。此類訴訟更需要通過嚴格的訴訟形式要件審查<sup>716</sup>，使用對被告極度友善的司法程序<sup>717</sup>，且能夠請求的非經濟性損害賠償（如疼痛與精神賠償）也非常有限<sup>718</sup>。此外，

---

<sup>710</sup> 42 U.S.C. §247d-6d(i)(7).

<sup>711</sup> 42 U.S.C. §247d-6d(i)(9)

<sup>712</sup> 42 U.S.C. §247d-6d(i)(1)

<sup>713</sup> 42 U.S.C. §§247d-6d(c)(1), (d)

<sup>714</sup> 42 U.S.C. §247d-6e(d)(1)

<sup>715</sup> 42 U.S.C. §247d-6d(e)(1)

<sup>716</sup> 42 U.S.C. §247d-6d(e)(3)

<sup>717</sup> 42 U.S.C. §§247d-6d(e)(4)-(7). 包括，訴訟文件若不齊備直接不受理且時效不中斷、非經被告聲請法院駁回起訴並經法院裁定確定不得調查證據、僅得於有高度勝訴可能時得聲請調查相關證據且僅得調查直接證據、原告不得請求已獲得之附帶利益等。

<sup>718</sup> 42 U.S.C. §247d-6d(e)(8), 規定請求之非經濟性損賠僅得與被告所負擔責任比例相當。(In an action under subsection (d), any noneconomic damages may be awarded only in an amount directly proportional to the percentage of responsibility of a defendant for the harm to the plaintiff.)

PREPA 更對故意不當行為的訴訟設立兩個明文的實質限制，若滿足下列任一條件被告即不須負擔損賠責任。首先，計畫執行者與合法執行業務者若遵循相關指示、指引或由部長公告之受規範防疫措施使用建議，且於七天內通知部長或地方衛生主管單位事件之發生，即無法被認定為從事故意不當行為<sup>719</sup>；其次，防疫措施製造商與經銷商得以其行為符合法規（如公共衛生服務法與聯邦食品、藥物與化妝品法）作為對故意不當行為的抗辯，且該抗辯及足以使原告的主張失敗，除非部長或檢察總長已對該製造商或經銷商依特定罰則執法<sup>720</sup>。

PREPA 也建立了 CICP，作為因使用受規範醫療防疫措施所直接造成嚴重傷害或死亡的個案的補償計畫<sup>721</sup>。同時，PREPA 規定 CICP 為公共衛生緊急狀態下對防疫措施直接造成傷害的唯一的補償措施，排除其他民事或相關程序的請求，因此，在公共衛生緊急狀態下，僅能依 CICP 請求補償<sup>722</sup>。

### **（三）防疫措施補償計畫（Countermeasures Injury Compensation Program, CICP）**

CICP 為美國衛生與公共服務部下的健康資源與服務署（Health Resources and Services Administration, HRSA）所管轄，因此 HRSA 規則，也就是關於其行政程序的規範，適用於 CICP 程序與認定（即 42 U.S.C. §239a 部分規定）<sup>723</sup>。

CICP 所提供的補償僅能由符合資格的個案提出聲請，而符合資格的個案包括因使用醫療防疫措施受到傷害者本人，或者因使用醫療防疫措施而死亡

---

<sup>719</sup> 42 U.S.C. §247d-6d(c)(4): “was provided with notice of information regarding serious physical injury or death from the administration or use of a covered countermeasure that is material to the plaintiff’s alleged loss within 7 days of the actual discovery of such information by such program planner or qualified person.”

<sup>720</sup> 42 U.S.C. §247d-6d(c)(5).

<sup>721</sup> HICKEY & WARD, CONGRESSIONAL RESEARCH SERVICE, *supra* note 683, at 2.

<sup>722</sup> 42 U.S.C. §247d-6e(d)(4).

<sup>723</sup> HICKEY & WARD, CONGRESSIONAL RESEARCH SERVICE, *supra* note 683, at 2.

的死者家屬。並且，CICP 僅提供補償給予因使用醫療防疫措施而死亡或承受嚴重身體上之損害（即需住院治療或導致重大失能者）者。若為因施打疫苗產生輕微的副作用如酸痛、頭痛、倦怠等，則無法請求 CICP 補償給付<sup>724</sup>。

程序上，聲請人需要於醫療防疫措施施用的一年內提出聲請<sup>725</sup>，且得提出相關醫療紀錄或其他證據說明其是否符合資格，且若被認定符合資格，亦得再提出相關證據說明聲請補償的金額。CICP 聲請將由 CICP 計畫代秘書處行使職權審查認定。聲請人得對認定結果聲請再議，但 PREPA 明文排除對秘書處行使職權審查認定補償資格與金額的司法審查<sup>726</sup>。

CICP 聲請人得以兩種方式請求補償：首先，聲請人得依據由衛生與公共服務部部長依法制定的防疫措施補償對照表（Countermeasure Injury Table）請求補償<sup>727</sup>。依據 PREPA，衛生與公共服務部部長須於有充分強烈（compelling）醫療與科學證據顯示使用一受規範防疫措施直接導致特定傷害時，建立一防疫措施補償對照表。若聲請人可以說明受害人所受傷害為該對照表上所列，且發生時點符合對照表所述，CICP 應推定該傷害為該防疫措施所直接導致<sup>728</sup>。第二，對於並非列於對照表上的傷害，聲請人則需證明該傷害為使用該防疫措施所直接造成，且需提供強烈、可信任且有效的醫療與科學證據（compelling, reliable, valid, medical and scientific evidence）說明該因果關係，而非僅建立時序關係<sup>729</sup>。

CICP 所提供的補償僅限於下列三者，不包括律師委任費與其他訴訟費用，且有其他的年度（薪資減損一年最高補償 5 萬美金）與最高給付上限（如死亡給付最高與公共安全公務人員補償計畫相同）：

---

<sup>724</sup> HICKEY & WARD, CONGRESSIONAL RESEARCH SERVICE, *supra* note 683, at 2.

<sup>725</sup> 42 U.S.C. §239a(d).

<sup>726</sup> 42 U.S.C. §239a(f)(2).

<sup>727</sup> 42 U.S.C. §239a(c)(1).

<sup>728</sup> 42 U.S.C. §247d-6c(b)(5)(A).

<sup>729</sup> 42 U.S.C. §239a(c)(2).

- (1) 合理的醫療支出（例如：無法報銷的住院費用）<sup>730</sup>；
- (2) 所失受僱薪資（例如：因失能無法工作導致的收入減少）<sup>731</sup>；
- (3) 死亡補償<sup>732</sup>。

由於 CICIP 的補償範圍極為有限，自從 2005 年 PREPA 通過以後，CICIP 的使用次數極為有限，主要為 H1N1 疫苗相關，且在 491 個聲請案中，僅有 39 個通過補償資格審查，目前總共支付 600 萬美元的補償金<sup>733</sup>。

CICIP 的補償金來源為由國會通過的緊急聯邦政府預算撥款成立的受規範防疫措施處理基金（Covered Countermeasure Process Fund）<sup>734</sup>。

## 二、 美國 COVID-19 下的疫苗補償制度

### （一）PREPA 宣告（PREP Act Declaration）

依據美國衛生與公共服部秘書處於 2020 年 3 月 17 日的宣告與後續的修正內容，回溯自 2020 年 2 月 4 日，受規範的 COVID-19 醫療防疫措施包括由食品藥物管理署（Food and Drug Administration, FDA）通過上市審查、發予許可或給予緊急授權之用以診斷、緩解、預防、治療或治癒 COVID-19，或限制 COVID-19 所造成危害的藥品、生物藥品（含疫苗）以及醫療器材。因此，個人防護裝備（personal protective equipment, PPE）、呼吸器、治療用藥、治療用單株抗體等由 FDA 授權使用以治療或預防 COVID-19 者，均為受 PREPA 規範的防疫措施<sup>735</sup>。

該宣告首先說明其宣告的公共衛生緊急狀態與同年 1 月 31 日由部長宣告的公共衛生法的緊急狀態不同，而是由秘書處認定 COVID-19 病毒的疫情構

---

<sup>730</sup> 42 U.S.C. §239c.

<sup>731</sup> 42 U.S.C. §239d.

<sup>732</sup> 42 U.S.C. §239e.

<sup>733</sup> HICKEY & WARD, CONGRESSIONAL RESEARCH SERVICE, *supra* note 683, at 3.

<sup>734</sup> 42 U.S.C. §247d-6e(a).

<sup>735</sup> Department of Health and Human Services, Declaration under the Public Readiness and Emergency Preparedness Act for Medical Countermeasures against Covid-19, FR 85/52, 15198, March 17, 2020.

成 PREPA 所規定之公共衛生緊急狀態。秘書處發布 PREPA 之公共衛生緊急狀態宣告需考量是否應鼓勵防疫措施的設計、開發、臨床試驗、製造、標示、經銷、調劑、包裝、行銷、廣告、銷售、購買、處方、施用、發予許可與使用。<sup>736</sup>認定具有緊急狀態後，秘書處尚需要認定哪些活動可因受 PREPA 規範而得免責。

值得注意的是，秘書處於宣告的 Section VII 特別限定此免責宣告僅限於合法執行業務之人因下列管道取得受規範防疫措施時：(1) 與聯邦政府現有或未來締結的契約、合作約定、贈與、其他交易、政府機構間的合議、備忘錄或其他與聯邦政府的約定；或(2) 於宣告之公共衛生緊急狀態下，為達成公共衛生與醫療目的行使職權處方、施用、發給、發配或配與醫療防疫措施者。

而對於計畫執行者，則僅於下列方式取得醫療防疫措施時得免責：(1) 贈與；(2) 商業購買；(3) 由聯邦庫存發配取得者；(4) 由州、地方或私人庫存受贈、購買或以其他方式自願取得 (voluntarily obtained) 之醫療防疫措施。此為避免政府機構取得私人所有的防疫措施庫存。

此宣告並於 Section IX 特別說明施用 (administration) 的定義，為醫療防疫措施的物理性發予給接受者的行為，包括施打疫苗或發給藥物給病患等。同時，該部分更特別說明該宣告之下，除非有故意不當行為的例外情形，否則任何對疫苗製造廠商製造過失或醫療工作者處方過失的損害賠償請求均被排除，同理，在施放發放醫療防疫措施地點因管理過失造成的損害賠償請求易被排除。

有趣的是，Section XI 亦規範地理範圍，其說明在該宣告下得免責範圍不以美國領土內所發生為限，在美國以外國家但可能適用美國法之情形，例如於美國提起侵權訴訟之情形，則亦為免責範圍。而第一次宣告時，Section XII 說明免責期間自 2020 年 2 月 4 日宣告生效起，至 2024 年 10 月 1 日止。

通過美國 FDA 緊急授權或上市審查的 Pfizer, Moderna 以及 Johnson &

---

<sup>736</sup> 詳見：42 U.S.C. §247d-6d(b).

Johnson 疫苗當然也屬於 PREPA 規範下得免責的防疫措施，理論上，使用受規範 COVID-19 醫療防疫措施的製造商、經銷商與使用的醫療業者將不因相關損害承擔法律責任<sup>737</sup>。

截至目前為止，該宣告已經經過 10 次修正，多數的修正以文字擴張免責範圍，包括新增「可以限制 COVID-19 造成危害的醫療防疫措施」、新增「除了 COVID-19 疾病本身之外，其他因 COVID-19、SARS-CoV-2 或其他自該病毒演化之病毒造成的疾病」、新增兒童施打的疫苗造成之損害（與其他配合未來兒童納入疫苗施打之措施）、新增「未使用受規範防疫措施造成之損害」、新增得進行疫苗施打行為、診斷試劑使用與單株抗體發配之人別等<sup>738</sup>。

HHS 亦曾針對 PREPA 適用提出不具拘束力的法律意見書。首先，於 2020 年 4 月 17 日說明 PREPA 下免責的要件，且認為免責應擴張於 (1)任何合理相信其為受規範對象者；(2) 任何被合理相信為受規範防疫措施者。<sup>739</sup>其次，於 2020 年 5 月 19 日，HHS 發文阻止任何州或地方政府禁止藥師訂購或施用 FDA 授權的 COVID-19 診斷試劑。<sup>740</sup>於 2020 年 10 月 23 日，則說明藥師亦得施用針對兒童的疫苗，且 epinephrine 用於治療因施打 ACIP 推薦的疫苗產生的急性過敏反應時亦免責。<sup>741</sup>同日，亦發文強調 PREPA 免責範圍及於作為計畫執行者的私人企業、依據 CDC 指引所為之防疫相關活動等。<sup>742</sup>2021 年 1 月 8 日，則分析若「未使用受規範防疫措施」造成之損害得否免責。<sup>743</sup>2021 年 1 月 12 日，HHS 指出即使接種優先順序未符合 ACIP 的建議，並非不得以

---

<sup>737</sup> HICKEY & WARD, CONGRESSIONAL RESEARCH SERVICE, *supra* note 683, at 2.

<sup>738</sup> HICKEY, CONGRESS RESEARCH SERVICE, *supra* note 707, at 6-7.

<sup>739</sup> Department of Health and Human Services, Amendment to Declaration Under the Public Readiness and Emergency Preparedness Act for Medical Countermeasures Against COVID-19, FR 85/73, 21012, April 15, 2020.

<sup>740</sup> Department of Health and Human Services, Advisory Opinion 20-02 on the Public Readiness and Emergency Preparedness Act for Medical Countermeasures Against COVID-19, May 19, 2020.

<sup>741</sup> Department of Health and Human Services, Advisory Opinion 20-03 on the Public Readiness and Emergency Preparedness Act for Medical Countermeasures Against COVID-19, October 23, 2020.

<sup>742</sup> Department of Health and Human Services, Advisory Opinion 20-04 on the Public Readiness and Emergency Preparedness Act for Medical Countermeasures Against COVID-19, October 23, 2020.

<sup>743</sup> Department of Health and Human Services, Advisory Opinion 21-01 on the Public Readiness and Emergency Preparedness Act for Medical Countermeasures Against COVID-19, January 8, 2021.



PREPA 免責。<sup>744</sup>

## (二) CICIP 計畫

國會的 CARES Act 以及 Coronavirus Preparedness and Response Supplemental Appropriations Act (CPRSA) 兩個法案均挹注資源到健康資源與服務署 (HHS) 的受規範防疫措施處理基金 (Covered Countermeasure Process Fund)。CPRSA 授權衛生與公共服務部部長總共 31 億美元的預算應對 COVID-19 疫情，其中包括開發與購買防疫措施與疫苗，並允許將該預算流用至防疫措施處理基金。相類似的，CARES Act 則撥予 270 億美金給部長採取執行上述的目的，並同樣的流用至防疫措施處理基金<sup>745</sup>。

2020 年 2 月 4 日起生效的 PREPA 宣告 Section XIV 亦說明在 PREPA 的免責規定下，得聲請 CICIP 補償的傷害類型與證據需求。其說明，聲請人需要提出受規範醫療防疫措施與嚴重身體傷害間有直接因果關係 (direct causation)，且聯邦法規要求應提出「強烈、可信賴、有效的醫療與科學證據 (compelling, reliable, valid, medical and scientific evidence)」。<sup>745</sup> 而 CICIP 計畫的行政規則進一步說明符合 CICIP 條件的資格要件。

---

<sup>744</sup> Department of Health and Human Services, Advisory Opinion 21-02 on the Public Readiness and Emergency Preparedness Act for Medical Countermeasures Against COVID-19, January 12, 2021.

<sup>745</sup> HICKEY, CONGRESS RESEARCH SERVICE, *supra* note 683, at 6-7.

## 第六節 英國國會人權委員會調查報告書摘譯

本節摘譯英國國會人權委員會(UK Parliament's Human Rights Committee)於 COVID-19 疫情期間對政府防疫政策有無違反人權保障要求的調查報告書<sup>746</sup>，上開報告書檢視英國相關防疫政策與措施產生的人權爭議，並輔以相關判決的摘要。<sup>747</sup>

本節將先依據英國人權委員會的報告架構，首先說明英國的緊急狀態法律框架與因應 COVID-19 所制定的新法，隨後區分政策或權利分析疫情下所受到的影響，包括健康權與生存權保障、受刑人權益、足跡追蹤、正當法律程序等。除了於內文中說明相關法律爭議與判決之外，亦將介紹由英國人權組織於 COVID-19 疫情期間所代表進行的指標訴訟以及其後續影響。

### 壹、英國緊急法規與因應 COVID-19 疫情制定之法規

英國在 COVID-19 疫情前的內國法有兩部法律與防疫較為相關，包括 1984 年公共衛生(疾病管制)法(Public Health (Control of Disease) Act of 1984) 以及 2004 年國民緊急應變法(The Civil Contingency Act 2004)。疫情爆發後，英國國會另外以 2020 年健康保障(冠狀病毒)法(Health Protection (Coronavirus) Regulations 2020) 以及後續取代之的 2020 年冠狀病毒法(Coronavirus Act 2020) 制定進一步防疫法規。

雖然 2004 年國民緊急應變法授權政府在有緊急狀況或將有緊急狀況時，內閣得設立規範保障國民生命、健康與安全，治療疾病、傷害或保護、重建醫療服務。但依據緊急應變法設立的規範(emergency regulations) 仍不得與歐洲人權公約有違，同時必須是為緊急狀態下所必要且符合比例原則的。並

---

<sup>746</sup> UK House of Commons and House of Lords Joint Committee on Human Rights, The Government's response to COVID-19: human rights implications (Seventh Report of Session 2019-21), HC 265/HL 125, September 14, 2020.

<sup>747</sup> 英國相關判決整理，參見：Grace, Jamie, UK Human Rights Cases in the Time of COVID-19-19 (January 28, 2021). Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3745960> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3745960>.

且，內閣須立刻將前述規範送交上下議會審查，若上下議會於 7 天內並未通過該規範，該規範則立即失效。同時，上下議會有權修正該規範，且司法權對該規範亦得審查。

2020 年冠狀病毒法是以快速審查的方式於議會中通過，賦予政府與國民保健署（National Health Service, NHS）廣大的權限處理冠狀病毒疫情。賦予的權力包括：得重新調整健康與社會福利政府資源使用優先順序、死者處理、教育與托育服務的調整、傷病給付、港埠關閉、國務卿、警察與移民官得對潛在感染者採取之措施、限制群聚與活動進行、限制司法近用與司法救濟程序等。

## 貳、健康與照顧

### 一、國家之健康權保障義務

歐洲人權公約（ECHR）第 2 條規定<sup>748</sup>國家有義務保障生命權，其內涵分為兩個面向：實體義務是採取適當措施，以保護國家管轄範圍內任何人的生命，程序義務則指應對疑似違反實質義務的行為進行有效的調查。

嚴格來說，健康權並非受 ECHR 保障的權利之一，但歐洲人權法院（ECtHR）已將其部分納入生命權的內涵，予以保障的積極義務。歐洲人權法院闡明，健康照護領域方面的具體預算分配（allocation of public funds）並非法院應干涉之事項。然而，其劃分出以下兩個「非常例外情況」（very exceptional circumstances）<sup>749</sup>，在此情況，國家依公約第 2 條，而得介入健康照護提供者的作為及其疏漏。

1. 病患的生命因（醫療院所）故意拒絕提供緊急救生醫療，而被置於險

---

<sup>748</sup> 相關案例：par. 64 Grand Chamber decision in Centre for Legal Resources on behalf of Valentin Câmpeanu v Romania [2014] ECHR 972

<sup>749</sup> 原註腳 65. paragraphs 186–196 of Lopes de Sousa Fernandes v Portugal [2017] ECHR 1174

地<sup>750</sup>。

2. 當醫療服務系統性或結構性的失能，並導致病患受緊急救生醫療的管道被剝奪，且相關當局知悉或應知悉此一風險卻未及採取必要措施防免風險實現，致將諸多病患（包含特定病患）的生命置於險地。

## 二、 預立醫療照護諮詢及放棄心肺復甦註記之歧視

### 1. 放棄心肺復甦註記（DNACPR）之人權疑慮

放棄心肺復甦註記指：如果一個人進入心跳停止狀態，若無效或非為病患本人最佳利益，即不應施行心肺復甦。該註記的用途可能分別違反 ECHR 第 2 條、第 8 條，也可能同時違反第 14 條<sup>751</sup>。上開條文要求應作成「以病患為中心（病患本位）」的決定、將病人參與列為優先，相關政策應清楚、可近用並遵守第 8 條第 2 項<sup>752</sup>。若病患事實上無能力參與討論，應與關心病患福利、且實際可行並適當之人諮詢評估<sup>753</sup>。

疫情期間，放棄心肺復甦註記逐漸普及。但有些健康照護者將此註記全面適用（in a blanket fashion）於特定分類的族群，且缺乏任何病患個人或其家庭的參與，故出現牴觸 ECHR 和 2010 平等法案<sup>754</sup>之疑慮<sup>755</sup>。例如長久以來，DNACPR 對於長者和身心障礙人士歧視性的適用先例。衛生及社會關懷部（DHSC）的聲明<sup>756</sup>指出，「對於特定群體全面適用預立醫療照護諮詢（包

---

<sup>750</sup> 原註腳 66. 糖尿病患者被拒絕提供胰島素：Aftanache v Romania [2020] ECHR 339

<sup>751</sup> 生命權、隱私權、禁止歧視原則。Articles 2 (right to life) and 8 (right to private life) both in isolation and together with Article 14 (the right to nondiscrimination in the enjoyment of substantive ECHR rights).

<sup>752</sup> 原註腳 72. Tracey v Cambridge University Hospital NHS Foundation Trust and another [2014] EWCA Civ 822, [2014] All ER (D) 138 (Jun)

<sup>753</sup> 原註腳 73. Winspear v City Hospitals Sunderland NHS Foundation Trust [2015] EWHC 3250 (QB)

<sup>754</sup> The Equality Act 2010

<sup>755</sup> 原註腳 74. Ms Sarah Deason (COV0089), Neurodivergent Labour (COV0097), Scottish Independent Advocacy Alliance (COV0207), POhWER (COV0152)

<sup>756</sup> Department for Health and Social Care 2020 年 4 月 15 日

括放棄心肺復甦註記)，令人完全無法接受。」

雖立意值得肯定，但這份聲明走得不夠遠。英國政府衛福部大臣 (Secretary of State for Health and Social Care) 曾表示，他將在網路上發布兩篇文章，其一給病患和家屬，其二給所有 NHS 員工，以確保病患及家屬了解疫情之下放棄心肺復甦註記的決定如何被作成。但這兩份文件最後並未出現，而欠缺實際文件——尤其是對內的說明文件——這些聲明注定效果不彰。

放棄心肺復甦註記的全面性實施，若未賦予病患適當參與則不合法。上訴法院曾表示，法律並未要求政府執行全國一致的放棄心肺復甦註記政策。然而證據顯示：在 COVID-19 脈絡下，一旦缺少這樣的全國性政策，將導致對於病患權利系統性的侵害<sup>757</sup>。

## 2. 委員會之意見

這種侵害具有系統性，本質上就表示政府理應被課予實行此類政策的義務。無論 COVID-19 是否改變政府法律義務之有無的本質，現在開始執行下述政策都有助於促進病患受 ECHR 第 2 條、第 8 條保障的權利。政策應闡明：放棄心肺復甦註記不得被醫療者強加於特定分類族群；並且，病患應參與決策流程，若無能力參與，則關心病患福利之人應受諮詢。

## 三、 健康照護的決定

### 1. 國家的照護義務

疫情期間，為維持醫療量能，健康照護資源之優先順序上必須作成諸多困難的決定，例如將病床轉為 ICU 病床、讓其他病患出院以挪出空位給 COVID 病患，還有暫停一些選擇性的程序。這些決策中，部分是依據國家政策作成，其他部分已經被地方信託和 NHS 主體做出。

健康照護之提供在特定情況下屬於 ECHR 第 2 條的國家責任，但歐洲人

---

<sup>757</sup> ECHR paragraph 2, 8

權法院的案例中，並沒有處理到第 2 條所課予義務究竟為何的問題。然而，鑒於第 65 條歐洲人權法院採取的較普遍健康照護提供途徑，似乎不可能論斷，國家單純無法達成傳染病的特殊需求，就會使第 2 條的侵害風險提高。第 2 條及第 14 條（不受 ECHR 實質權利享受之歧視）會一起牽涉到這些健康照護政策之提供的決策如何被作成，以及國家必須證明這些決策是以一個理性、無歧視的方式被採取的。

## 2. 身心障礙族群的不平等<sup>758</sup>

對於身心障礙族群和學習障礙族群，有證據指出嚴重、可能縮短壽命(life-shortening)的健康不平等。在 COVID 脈絡下診療的決策更有歧視他們的潛在可能性，國家衛生與保健卓越研究所（National Institute for Clinical Excellence (NICE)）所發布的指引恰恰證明了這些顧慮其來有自。

這份指引是關於 COVID 的成人重症照護，於 2020 年 5 月 20 日發行。這份指引建議所有的成人都以臨床衰弱量表（CFS）被評估看看是否接受住院。身心障礙者權益團體立即發出警告，表示對於有學習障礙或者腦神經發展疾病（如自閉症類群）而言，CFS 的使用並不適當，並且可能導致這些人被拒絕診療。作為回應，NICE 修正了這個指引以釐清何時、如何使用 CFS 作為整體評估，也發布了更新過的指引在 2020 年 5 月 31 日。NHS England 也寫給健康照護提供者們，標明這個指引的改變，並強調臨床決策應該以個體為基礎作成。

## 3. 高齡族群的不平等

英國高齡者權益組織 Independent Age 提到一個實務上重要的照護決策支援工具，這個工具在 2020 年 4 月流通於健康照護人員，為了在 COVID 案例中適用。高齡者權益組織提出證據並指出，這個工具決策時過當強調年齡，

---

<sup>758</sup> 實例請參本報告英國判決整理第 14 頁以降。

儘管位階與範圍不明，該種不正當的年齡歧視依舊是不合法且無法令人接受的。「即便有一個廣為人知的關係存在於高齡、衰弱症、共病症之間，這個關係減少了存活過密集醫療干預的機會，單單年齡本身也永遠不應該成為檢傷分類的判準。」

#### 4. 疫情期間其他族群

如何將資源排定優先順序的決策已經不只影響到 COVID 患者，也影響到有嚴重臨床醫療需求卻未染疫的患者。在英國，2020 年 5 月疑似癌症轉診後真正開始癌症療程的人數降到 8564 人，比通常預期的少 5000 人，驟降 38%。Macmillan Cancer Support（癌症病患支援組織）指出：「癌症病人可能會延遲或改變正常療程準則。然而，這些決策應該以個人為基礎作成、而且要根據這個療程對每個病人的風險和利益、依臨床實際的考量因素來決定，而非擔憂系統量能而全面停止。」

總而言之，醫院接收確診疫情的成人與否的決策可能已經歧視高齡及身心障礙者，尤其在重症加護方面。其固然是為維持英國國民健保制度(NHS)量能而做出的決定，惟未充分考量療程因此被取消或延後的族群。政府必須確保國家和地方層級的政策都就位，可以管理疫情之下健康照護提供的優先順序，且這些政策不會違法地歧視。

### 四、 2020 冠狀病毒法中社會照護立法的轉變

#### 1. 政府照護義務之減輕（easement）

2020 冠狀病毒法放寬了一些 2014 照顧法對地方政府課予的義務。由於資源有限，可能有不同的方式來實踐該法案，而僅在因應最危急的情況時，才允許暫停政府之任務，以達成緊急需求。

即便政府得減輕部分照護義務，該法亦要求政府即使在最高程度的放寬

下，也應該滿足 ECHR 的人道要求。但問卷顯示<sup>759</sup>，地方性醫院有 76% 的員工並未受到合法的訓練，也未經清楚告知人權法如何維護。

雖然只有為數不多的地方政府申請這項減輕<sup>760</sup>，各地提供的社會照顧仍顯著減少。英國人權機構（British Institute of Human Rights）的問卷顯示，疫情時期社會照顧比以前更糟。上述可能違反 ECHR 第 2 條生命權、第 8 條尊重隱私及家庭權及第 3 條免於不人道對待及減損尊嚴措施之權益。

## 2. 審查基準及期間

地方政府是否有能力保護受照護者的人權相當重要，應嚴肅看待減少對特定個體提供的照護是否得當，特別在疫情期間增加需求的狀況中。政府若欲減輕其提供社會照護之義務，則須為其論理辯護，且這些減輕應限於嚴格必要且合乎比例原則（absolutely necessary and proportionate）時方得繼續。

若政府實施上述減輕超過為期六個月的審查期，政府就應該發布特定的行政指引，如此一來，即便未履行 2014 照護法案所課予之義務，仍能符合人權標準，同時應發展關於人權評估所要求內容的指引。

總而言之，政府除應確保地方政府相關部門和照護提供者保有能力去因應日漸增加的照護需求，也應支持疫情期間出現或因疫情而起的需求。

## 參、受刑人人權

### 一、封鎖情況<sup>761</sup>

#### 1. 疫情期間的監所限制

2020 年 5 月 12 日，監獄署署長 Lucy Frazer 議員釋出一段聲明並開始一

---

<sup>759</sup> The British Institute of Human Rights (COV0236)

<sup>760</sup> [\*“Eight councils have triggered Care Act duty moratorium in month since emergency law came into force”\*](#) Community Care, 30 April 2020

<sup>761</sup> 此處原文為「lockdown conditions」，於本報告中其他部分以「封城令」稱之，惟本段僅探討監獄等矯正機構中全面禁止外出之情形，範圍圍於監所，故稱為「封鎖情況」。



些保障囚犯及監獄員工安全的措施，防止疫情在監獄擴散。與前述聲明一同出現的指引開始將尋常的監獄組織管理暫時停止，以實施社交距離。5月24日，監獄及少年犯機構規則<sup>762</sup>及保安訓練中心規則<sup>763</sup>修正之下，所有監所探視都中止。

上開措施導致受刑人的生活受到極端限制，監獄改革信託基金（Prison Reform Trust）將此生活條件評估其淪為「遠不及人道標準」。在一份2020年4月針對三所地方監獄的視察報告中，監獄視察團回報：絕大多數受刑人幾乎一整天都被關在牢房，通常只有半小時以內的時間可以離開他們的牢房。甚至出現症狀的受刑人被隔離在他們的牢房中，不被允許出來沖澡或運動一下，最長達14天。

## 2. 少年

封鎖性限制同樣見於管理受保護管束兒童的少年犯收容機構<sup>764</sup>和保安訓練中心<sup>765</sup>，在這些組織中被管理。在書面紀錄中，英國兒童部門將這些對於孩童的管理行為描述為「過於嚴厲」且「可能對受監禁兒童有長期的影響」。女王首席監所視察官 Dame Anne Owers<sup>766</sup>提出同樣的擔憂：不同少年犯收容機構間有很大的人權限制的差異，其中一些少年犯收容機構，有些兒童每天的放風時間仍舊只有40分鐘。

## 二、 單獨監禁

單人監禁被定義為個體的物理上的隔離，受刑人被限制於他們的牢房中，每天延續22至24小時。此措施嚴重違反在監兒童的人權，且若監禁延長，亦違反在監成人的權利。

---

<sup>762</sup> Prison and Young Offender Institution (Coronavirus) (Amendment) (No.2) Rules 2020 which came into force on 15 May 2020

<sup>763</sup> Secure Training Centre (Coronavirus) (Amendment) Rules 2020 which came into force on 2 July 2020

<sup>764</sup> Young Offenders Institutions

<sup>765</sup> Secure Training Centres

<sup>766</sup> National Chair of the Independent Monitoring Boards (IMBs)

單獨監禁之弊害在於，收容機構和保安訓練中心中限制性的封鎖措施使受刑人長期處於單獨監禁，在很可能涉及自由權，不人道且有損尊嚴的對待的生活條件之下。該委員會 2018 年關於單獨監禁及限制之使用的報告中，提及這些慣習對兒童有害的影響，尤其令人擔憂。

對於較年長的受刑人的衝擊，包括患有失智者，也會特別嚴重。INQUEST 基金會已經使監所裡居高的自殺身亡引起委員會的注意：2020 年的三月到七月間，共 28 人死亡。儘管有初步跡象顯示自傷事件可能下降，但 HMIP<sup>767</sup> 報告指出，有時事實正好相反。

### 三、 比例原則

根據英國公共衛生部 (Public Health England (PHE)) 於疫情早期提出的評估<sup>768</sup> 約有 2500 至 3500 名受刑人處於可能感染 COVID 致死的狀態，英格蘭及威爾斯因此決定暫停監所內的正常管理。但截至 2020 年 5 月，監所中因疫情死亡的人數是成人 23 人、兒童 0 人、監所管理員 9 人。死亡例遠低於 PHE 所預期，確實代表管制措施對防堵疫情而言是正面效果，且達成救命的目標。然而這些嚴厲措施是否適當、是否具有較輕微手段，仍值商榷。

政府為控管監所疫情，所採行的策略不只有暫停正常的管理、訪視，也包括提前釋放刑期將滿之低風險受刑人、轉介短期住宿以降低在監人數等，但後者的使用遠較預期為少。原傳約 4000 人將被提前釋放，但截至 2020 年 7 月止，僅 242 人因此獲釋，其中甚至有 50 人是保外就醫 (compassionate release)<sup>769</sup>。若政府多加利用上開措施，或能舒緩監所過於擁擠之情況，並降低極端防疫措施的使用頻率。監所的封鎖性限制，同樣被批評太晚開放。2020 年 5 月 29 日起，監所中確診死亡者已經歸零，政府亦於四天後發布監所活動逐步

---

<sup>767</sup> HM Inspectorate of Prisons for England and Wales (HMI Prisons)

<sup>768</sup> INQUEST ([COV0234](#))

<sup>769</sup> 本報告書中並非指臺灣語境中之保外就醫，而偏向情理上有理由的提前釋放，對象包含：易受感染之受刑人、孕婦及育有嬰兒之母親 (vulnerable prisoners, pregnant women and mothers with babies)。

回歸正常的「藍圖 (roadmap)」，但比起整個社會的解封，監所內仍慢得令人沮喪。

此外，政府的防疫措施應有其他手段可採行，卻一體適用於所有監所系統，而欠缺對於受保護管束之未成年人的區別處理，此舉完全未考量到這些限制對於兒童的心理影響。兒童專員於聽證時指出<sup>770</sup>，生理上兒童較沒有受病毒感染的顧慮，但心理健康方面，卻因監所的長時間封鎖情況等限制而面臨危機。

綜上所述，監所中的封鎖性限制必須依從於一個合理且透明 (reasoned and transparent) 的人權比例原則評估，且只應被使用於「最小必要的時間」中。而單人監禁不得於任何情況下，施用於兒童。考量到後續疫情的風險，司法部應立即實行一個完整的、針對監所內、少年犯機構和保護訓練中心的疫情政策評估，並發布如何因應將來爆發的指引。

## 四、 移民拘留

### 1. 移民拘留之法律依據

拘留入境移民的 Hardial Singh 原則<sup>771</sup> (1971 年移民法應受普通法限制) 適用於英國移民部門嘗試將個人強制出境時。如果內政大臣 (Home Secretary) 變得明顯無法在合理期間內有效將人驅逐出境，該部門即不能無限期拘留，而侵害其自由權。本委員會的報告中亦曾強調僅在「必要、適當且確保替代方案業經詳細討論」的情況下使用拘留，並呼籲建立一個累計最長的 28 天入境移民拘留時間限制。

### 2. 疫情之下的挑戰

由於疫情期間受拘留人群聚的健康風險日益升高，邊境關閉又使得遣返

---

<sup>770</sup> 原註腳 127. Oral evidence taken before the Justice Select Committee on Tuesday 14 July 2020, HC (2019–20) 306, Q202 [[Anne Longfield](#)]

<sup>771</sup> 參原註腳 163. 委員會報告 Joint Committee on Human Rights, Sixteenth Report of Session 2017–19, Immigration detention, HC 1484 / HL Paper 278

不易，公民團體和國際組織例如人權專員（Council of Europe's Commissioner for Human Rights）都呼籲應釋放受拘留的入境移民。2020年三月，拘留行動組織（Detention Action）對政府發起法律行動，挑戰現存所有的入境移民拘禁，尤其是不利處境將因疫情惡化者。國務部（the Secretary of State）移民中心採取數步驟來處理疫情的可能影響，包括：減少已拘留者的人數<sup>772</sup>、發布在拘留處所避免及控制疫情爆發的指引，包含何種情境得實行拘留。高等法院駁回了拘留行動在3月25日提出的上訴<sup>773</sup>，但強調國務部應將減少受拘留的人數，也提醒系爭措施乃為保護仍受拘留者。

2020年8月27日內政部發布的數據顯示，若未於合理的期間以內、使移民以合理方式出境，那麼入境移民的拘留就不再是合法的。<sup>774</sup>因對於大部分移民而言，疫情影響下幾乎不可能出境，故內政部必須繼續觀察這些案例，以確保個人不會被違法地拘留。

### 3. 移民拘留的現狀

疫情期間，仍有拘留移民的措施<sup>775</sup>，但被拘留的移民一如其他人，防止疫病擴散的措施應受定期審查，且對於感染 COVID-19 有高重症風險的個人，應該採取特別的照護。人權聯合委員會(JCHR)近期關於移民拘留的報導特別指出，應獨立於內政部以外做拘留決策，此舉乃為確保這個剝奪人的自由權的最初決策，是確切且堅實的（robust and fully justified）。

委員會建議：首先，在事前審的拘留時，應該要有恰當而獨立的決策過程，其次，拘留應該被事先授權，被一個獨立於內政部的人或部門。也強烈希望，政府可以實施這些建議，在疫情的脈絡下，考量到移民的受拘留者的健康，更讓這件事的重要性不可同日而語。

---

<sup>772</sup> 自 1200 人至 736 人

<sup>773</sup> Detention Action (COV0218); Medical Justice (COV0244); Commissioner for Human Rights, Commissioner calls for release of immigration detainees while Covid-19 crisis continues, 26 March 2020

<sup>774</sup> 原段落 140. 在 2019 年 12 月到 2020 年 6 月之間，移民受拘留人數下降了 939 人。然而仍有數百位移民受拘留。2020 年 5 月有 895 位，同年 6 月 698 位。

<sup>775</sup> 原註腳 171. 限期縮短為 7 天。

## 五、「潛在受感染者」(potentially infectious people) 相關權力

### 1. 行政權的違法疑慮

2020 冠狀病毒法為公共健康部門、警員、跟移民署提供了多種「有時效性」的權力，使其得以拘留、篩檢、評估及隔離有「潛在感染性」的特定個人。「潛在感染性」的定義為：當人已知或可能感染、暴露於病毒，而可能使其他人被病毒感染或暴露於病毒；或者該人十四天內曾至受感染的地區。

行政部門被賦予許多權力，使其得要求這些潛在感染者：必須提供生物性樣本、聯絡資訊、其他文件；限制特定人員間的旅行或交流。無法遵守官方發布的相關限制則可能有違刑事法。當這些權力允許對於潛在感染者自由權的剝奪，便和 ECHR 第 5 條有關。第 5 條第 1 項第 e 款允許自由權的剝奪，惟須以防止傳染病擴散為目的，並以法定程序行之。任何干預都必須是必要且合乎比例的。這些權力也牽涉到第 8 條（隱私及家庭生活的權利）和第 11 條（結社自由權）。

### 2. 相關案例

Marie Dinou 的案例<sup>776</sup>中，雖其非「潛在受感染」者，仍因本法被裁判法院判罰 660 英鎊（按：現已撤銷），而不是在疫情的封城限制<sup>777</sup>之下。2020 年 5 月 15 日，CPS 發布了對 44 個民眾被依 2020 冠狀病毒法裁罰後起訴的研究，發現 44 個判決都是錯誤處罰<sup>778</sup>，因為 2020 冠狀病毒法的適用範圍是潛在受感染者，而並沒有證據顯示這些病患是「潛在受感染的」，嗣後上述判決全數被發回或廢棄。即便本委員會希望這種權力濫用不會再度發生，「潛在受

---

<sup>776</sup> 受員警盤查時不提供身分及移動原因、不遵守相關規定(1.Failing to provide her identity or reasons for her journey, contrary to paragraphs 23(1)(a) and (2) of Schedule 21; 2. Failing to comply with a requirement imposed under Schedule 21.) *The Dinou Case: A Wrongful Prosecution Under the Coronavirus Laws*, 3rd April 2020, By Tom Parker.

<sup>777</sup> 移動限制及處罰(Movement restrictions and Offences and penalties)。Regulations 6 and 9 of The Health Protection (Coronavirus, Restrictions) (England) Regulations 2020.

<sup>778</sup>

感染者」的定義仍非常廣泛，因此這些權力依然容易被濫用。

### 3. 法律上保護措施

這些法案裡有一些保護措施：這些權力只在宣告對公眾健康嚴重且立即的危害（serious and imminent risk）時得運用，且只能存續於這些控管措施被合理認為是可以避免 COVID-19 的散播之期間。質言之，當官方認為這麼做必要且合乎比例（necessary and proportionate），且以該人利益出發、或為其他人之保護、或為公共健康之維護時，方得實行前述權力<sup>779</sup>。理論上，這項原則和人權法的要求相符：任何對於自由的介入都必須根據一個特定的目標（包括公共衛生）來合理論證，並且合乎必要性及比例原則。

然而風險是，沒有經驗也未受指引的承辦人員在評估必要性及比例性時，無法有效適用這些原則，因此他們變得恣意。法有明文應諮詢一個公共衛生的官員，以利評估<sup>780</sup>。國務卿可以指定一個「公衛官員」，也可以指定公衛諮詢人員，委員會則建議應對「公衛官員」之指派，訂立一個指派資格之最低門檻。因為受指派者將擁有法案賦予的強大權力，故應有最低資格要求。

對於潛在受感染者，也有應公衛官員要求，提供生物樣本、聯絡資訊及各式文件的義務。至於其相關被蒐集的生物資訊，並沒有保存時長的保障，也沒有銷毀或後續使用的保障措施。法案應該被修正以確保這種醫藥數據適足保障。篩檢結束時，當公衛官員強制拘留或隔離個人，作為保障，公衛官員必須關注其「福祉和個人情況」（well being and personal circumstances）且強制的特定期間不得超過 14 天。公衛官員必須在強制開始的 48 小時內評估受拘留者，並考量這些限制是否必要且合乎比例。此特定期間可延長，惟延長不得超過 14 天。因此篩檢後至多可允許拘留 28 天。一經篩檢及評估，一個權利限制（或限制延長）的人就可以向裁判法院（magistrates' court）對其提

---

<sup>779</sup> 原註腳 179. CA 2020, Schedule 21, Para 15(2)

<sup>780</sup> 原註腳 176. CA 2020, Schedule 21, Para 7(5)

起異議。尚未接受篩檢和評估時，則無權對這些權力之實行異議<sup>781</sup>。

#### 4. 新的罰則及審查

2020 冠狀病毒法創設的新罰則同時課予官方及人民義務：若公衛官員拘留、篩檢、評估和隔離潛在受感染者，則該員必須告知這些人，他們採取或廢棄（上述拘留及篩檢等）措施之原因為何；也必須告知，當一個人被命令時，無正當理由卻不配合指令，或者當一個人被遣送而逃逸時，屬於一個犯罪行為。

依本法第 8 條，一旦個人處於篩檢評估狀態之下，公衛官員可能需要將該人留在原處以進行篩檢評估<sup>782</sup>，惟不得超過 48 小時。當這項權力被行使，公衛官員須同時告知：執行原因、可能被要求停留的最長時間、以及無法配合要求將構成犯罪。本法第 23 條亦要求：若一個人在沒有正當理由的情況下，不配合命令、指引、要求或限制（direction, instruction, requirement, restriction），或於移送、運往篩檢評估中心過程中逃逸或意圖逃逸。潛在受感染者大部分會配合公共衛生建議，因此不需要法律的強制力。但政府必須賦予行政權得以剝奪這一大群人自由權的正當性。

ECHR 第 5 條第 1 款第 5 項允許國家「為防免傳染性疾病擴散」來拘留個人。雖然前開法條的案例法在這個脈絡下非常有限，法院依然會參酌使用拘留作為最後手段前，是否曾考慮較不嚴重的措施並發現其不足以保衛公共利益。尤其，政府必須對議會提供證據，證明這些權力是對於防免疫情而言必要的，而且並未被濫用。若缺乏任何得以支持這些權力存續的清楚證據，這些權力就應該被撤銷。為使議會得以評估政府這些重大權力的行使，政府應發布數據，公告已經被這些權力影響的人數、已經被新的罪則處罰的人數、以及任何對權力行使上訴成功的案例。

總結言之，由於本法律屬於新設，又賦予行政部門超出過往的權力，故有

---

<sup>781</sup> 原註腳 181. CA 2020, Schedule 21, Para 17

<sup>782</sup> 原註腳 182. CA 2020, Schedule 21, Para 8

一些保障是被建立於這些權利以內，而若這些權力欲存續超過六個月審查期，這些保障措施更應該被加強<sup>783</sup>。

## 肆、足跡追蹤<sup>784</sup>

譯者補充說明：

原報告書為英國人權委員會於 2020 年 9 月發布，故有部分資訊未及納入。2021 年 4 月間，英國政府正式推出「NHS COVID-19」應用程式，在不公開確診者姓名的情況下，通知曾與確診者接觸或到過同一地點的用戶<sup>785</sup>。其更新版本曾因帶有自動上傳足跡的功能，而被應用程式平台 Google 和 Apple 拒絕上架<sup>786</sup>，引發關注。

時至今日，該應用程式仍可於 Play 商店及 App Store 中下載取得<sup>787</sup>，惟查 NHS 官方網站發布的準則，篩檢陽性者應上網自行登錄，原先建議下載通訊追蹤應用程式（NHS COVID-19）的頁面已於 2022 年 2 月間移除<sup>788</sup>。

### 一、通訊追蹤系統的脈絡

英國政府曾於 2020 年 5 月 12 日宣布計畫開發一個通訊追蹤應用程式，

---

<sup>783</sup> 委員會之具體建議包括以下六項：

- a. 「潛在受感染者」的定義應受審查，以確保其適用範圍不會過廣、不會輕易被濫用。
- b. 本法要求這些權力只能被行使，當必要且合乎比例、為病人利益、為他人之保護，或為公共衛生之維持。政府應確保其指引定期更新且可供所有跟施行本測試有關的官員取用的。
- c. 應有指派公共衛生官員的「最小要求」以確保只有具經驗且合格的人可以實行這些權力。
- d. 應有穩健的保障，對於所蒐集生物資訊的保存時長、銷毀和將來使用。
- e. 法定的上訴權利限於「篩檢及評估後」行使。個人應被賦予關於所有行政權力的對地方法院上訴權利，特別是在司法審查的選項不是一個對於受拘留人而言立即且有效的救濟時。自健康照護部門（Department for Health）而來的指引應被包含進這個法案裡，以宣示：若某人缺乏提起上訴的能力，其他人可以代為提起上訴，就算這個人未提出要求，或者不知其得提出挑戰。

<sup>784</sup>

<sup>785</sup> [NHS Covid-19 contact tracing app to share QR code venue check-ins](#), Leo Kelion, Published on 6 April 2021

<sup>786</sup> [NHS Covid-19 app update blocked for breaking Apple and Google's rules](#), Leo Kelion, Published on 12 April 2021

<sup>787</sup> [https://play.google.com/store/apps/details?id=uk.nhs.covid19.production&hl=en\\_US&gl=US](https://play.google.com/store/apps/details?id=uk.nhs.covid19.production&hl=en_US&gl=US)

最後瀏覽：2022/10/11

<sup>788</sup> <https://www.gov.uk/government/publications/covid-19-stay-at-home-guidance/stay-at-home-guidance-for-households-with-possible-coronavirus-covid-19-infection>

最後瀏覽：2022/9/30 Published 27 May 2020, Last updated 17 January 2022.



這個應用程式會警告使用者，當他們和疫情的確診個案密切接觸時，建議他們應該自我隔離。檔案是「中心化的」，也就是被存在一個中心的數據庫，和「去中心化」模式相反，去中心化模式裡，通訊人士被儲存在使用者的手機裡，也據此通知。

Matthew Gould 是 NHSX 的執行長，這間公司主責研發這個應用程式，他提出證據堅持，中心化的數據可以被研究以了解疫情及嚴重傳染病更多。然而，對這個調查，口頭證詞<sup>789</sup>和書面提交的證據皆促使政府改採去中心化模式，因其較能保護隱私權。這個應用程式的推出被延遲，且將改採 Apple 和 Google 研發的去中心化系統。8 月 13 號，政府宣布：應用程式的一個版本已經在測試。據報還是有紀錄通訊的問題，但新增功能如個人化的風險指數。在應用程式進展的過程中，通訊追蹤繼續被受雇勞工手動執行。較少討論在這個方法的隱私疑慮，但這些顧慮均相似。

## 二、 通訊追蹤應用程式

2020 年 5 月，委員會釋出了一份報告：〈人權和政府對疫情的因應：數位通訊追蹤〉，這份報告明確指出這個應用程式最初版本牽涉的隱私權和人權。這份報告呼籲應立法納入隱私權保障，也呼籲因應此推出一個法案草案<sup>790</sup>。儘管其他國家如澳洲有通過類似的立法，政府仍拒絕本委員會的提案，表示：現有的立法和政府對透明性、安全性、隱私性的貢獻已經對大眾提供了充足的保護和明確性。

本委員會對政府的立場相當驚訝，因為針對本委員會的調查所提出的證據，已經顯示確實有隱私權的疑慮。這份信任感的缺乏被惡化，被高比例的通訊追蹤系統中的資訊侵害。政府承認開始手動追蹤疫情受感染者的通訊資料初期，並沒有遵守 GDPR。使用者的信任將影響接受度，進而影響這個應

---

<sup>789</sup> q10–14 [Dr Michael Veale and Dr Orla Lynskey]

<sup>790</sup> 這個被提出的法案將規定：數據用途的限制、數據儲存時限、要求數據應被刪除、數據不得被分享、應有一獨立監督主體。

用程式的效率<sup>791</sup>。如果政府希望使用這個應用程式來防止受感染率增加，那它就不能承受這件事的後果：將那些擔憂隱私的使用者孤立在外。

無論以何種形式，這個應用程式都構成了一個對個人隱私及家庭生活權（ECHR 第 8 條）的干涉，而若這個應用程式對於降低 COVID-19 傳播無效、若隱私權保障不夠充分，則這個干涉將不合乎比例原則。

### 三、 隱私權及歧視爭議

#### 1. 手動數據蒐集

手動通訊追蹤的隱私權侵害少有討論。但是在某些方面，被手動蒐集的資訊比數位蒐集更個人。不是單純紀錄兩台手機在 2 公尺內延續 15 分鐘接觸，而是由一個人類的通訊紀錄追蹤者，輕易蒐集接觸中的人的名字、接觸時長、接觸地點。此外，這個數據仍以數位處理、儲存，且大多數人被要求填寫線上表單。所有這些都意味著：隱私權疑慮依舊存在，且和數據通訊追蹤的隱私疑慮相似，數據保障需要被建立。

作為回溯及追蹤的一部分，被商家蒐集的資訊也有風險。有消費者回報其手機號碼被他人自酒吧或餐廳的簽到本取得，即便這些商家理應配合 GDPR，政府也已提供指引，但資訊是否被妥善管理的疑慮還是存在。

同樣，只有在有充足保障且整體蒐集數據依然有效時，數據蒐集和儲存方合乎比例。易言之，這個測試和追蹤系統須是一個有效且合乎比例的方法來幫助對抗 COVID-19，適足保障必須到位，以保護隱私權，也保護人們的數據資料。如果干預措施沒有到位或未依常規運作，那這些干預將不合比例。

#### 2. 數位數據蒐集

政府現在正在開發一個去中心化的應用程式，此模式應能減輕隱私疑慮。

---

<sup>791</sup> Matthew Gould 表示 80% 以上智慧型手機的使用者都安裝將提升應用程式的效率。

然而，隱私疑慮中的大部分仍持續存在於此模式，故仍應立法使用戶更安全，並增加接受度。

目前有資訊正在被洩漏給私人企業的疑慮。例如，有麥肯錫公司和政府聯絡的報告，這件事可能已經允許這間公司來保有個人數據(data)長達七年。DHSC 澄清，沒有任何個人資訊在缺乏政府同意下被分享。然而「允許私人企業保有個人資訊長達七年而沒有一個公共衛生的正當理由」這件事依舊相當奇怪。

像這樣的模糊性應由法律規定，任何被和私部門分享的個人資訊，都只能在一定時間內，為特定的、直接和公共衛生緊急事件有關的目的使用和儲存。此外，應定義何種數據將被蒐集，因為目前有「使命偏離(mission creep)」疑慮。前述執行長關於這個應用程式的未來版本可以蒐集地點數據的評論，只是幫這些疑慮增添可信度而已。

### 3. 數位排除 (digital exclusion)

許多證據引起關於數位排除的擔心，尤其是<sup>792</sup>對於年長和身心障礙族群。政府向本委員會保證，這個應用程式不會是強制性的。惟若應用程式成為進入特定公共場所或工作場地的許可證，即產生事實上強制的風險，並引起歧視和平等權的疑慮。特別當特定族群被這些措施不成比例地影響，便可能歧視沒有手機或者數位技能有限的人們。

最新版應用程式將會給人們一個風險指數 (risk score)。政府應確保這些措施都就位，使無法取得這個應用程式的人不會被歧視，依舊可以近用這項服務、接收他們的感染風險的資訊，從他們和 COVID-19 確診者接觸的紀錄，成為一個多面向的檢測及追蹤系統之一部。

---

<sup>792</sup> digital exclusion

#### 4. 小結

政府決定停止開發中心化的通訊追蹤模式，轉而投注於去中心化的模式，令人樂觀其成。然而，隱私問題依然存在。為了建立使用者的信任，這個信任已經被數個備受關注的失足所動搖，政府應該引進立法：定義何種資料會被收集、資料受保存時長、資料被刪除的期限。這樣的立法應該包含一個禁令：不應因任何與對抗 COVID-19 散播以外的目的分享通訊數據。

手動的通訊追蹤是英國檢測、追訴及追蹤系統中主要的部分。這也會牽涉到被收集的資料，這些資料確實比經由應用程式蒐集到的資料更敏感。無論資料是被數位或手動地收集，立法皆應限制手動蒐集而來的數據的保存時長、定義何種資訊可以被蒐集、確認何時這個資訊會被刪除，並且將其限制在不得因任何與對抗疫情散播以外的目的分享通訊數據。



## 監察院委託研究案

# 國際衛生規約與健康人權保障

第一次工作會議  
2022.04.27

### 計畫目的

- ▶ 藉由COVID-19疫情中發生之事件，分析國際衛生條例（International Health Regulations, IHR）在疫病流行中公權力實施之程序、手段與界線
- ▶ 透過觀察國際社會對COVID-19疫情提出之IHR修正檢討與建議，檢視IHR於公共利益、健康人權衝突、健康人權內部價值矛盾之相關機制及法律與倫理挑戰
- ▶ 透過建構「可被檢驗」之人權框架，思考IHR與健康人權接軌可能性



## 年度進度規劃

預定執行內容	時間規劃
蒐集並分析與國際衛生條例相關之人權討論與建議	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 為本研究之主軸，資料蒐集為期12個月。</li> <li>2. 資料分析將配合資料蒐集同步進行。</li> <li>3. 計畫執行後第6個月繳交初步分析報告；第12個月繳交完整分析報告。</li> </ol>
分析國際人權法上有關COVID-19與健康人權討論	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 彙整國際人權法上健康人權討論，資料蒐集為期12個月。</li> <li>2. 資料分析將配合資料蒐集同步進行。</li> <li>3. 計畫執行後第6個月繳交初步彙整資料；第12個月繳交完整分析內容。</li> </ol>
以「國際衛生規約與健康人權保障」為主軸蒐集重要判決	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 考量COVID-19相關判決應為偶發事件，本項目資料蒐集為期12個月，初步將檢視美國、英國與德國判決資料庫。</li> <li>2. 實際內容依未來取得之判決情況而定。</li> </ol>
提出「國際衛生條例暨健康人權保障」分析報告	綜合性分析，第12個月繳交完整分析內容。

3

ACADEMIA  
SINICA

五  
學

## 蒐集並分析與國際衛生條例相關之人權討論與建議 國際法上的健康人權及我國之健康人權內涵

### 健康人權（Human Right to Health）

#### 國際法上的健康人權

- 國際公約
  - 消除對婦女一切歧視公約、健康人權宣言、經濟社會文化權利國際公約、兒童權利公約、身心障礙者權利公約
- 地區性國際公約
  - 美洲人權公約之補充議定書（American Convention on Human Rights：Ad1itional Protocol）
  - 歐洲人權公約（European Convention on Human Rights）
  - 非洲人權和民族權憲章（African Charter on Human and Peoples' Rights）

#### 健康人權內涵

- 釋字第753號解釋
- 國憲法並未於權利清單中明文規定健康權，雖學說通說普遍認為可由憲法第22條規定之未列舉權，進一步推導出健康權作為國家保護人民之基本權利

#### 國家義務

4

## 蒐集並分析與國際衛生條例相關之人權討論與建議 國家義務

經濟社會文化權利委員會14號一般意見書援引經濟社會文化權利委員會第3號意見書意旨，「締約國應至少確保公約中各權利之最低必要程度之滿足，包括必要之基礎醫療照護（primary health care）」，並例示「核心義務」應至少包括：

- (a) 在不歧視原則下，確保近用醫療設施、產品、服務之權利，特別是針對脆弱或邊緣群體；
- (b) 確保最低限度營養合適與安全的基本食物之近用性，並確保所有人免於飢餓；
- (c) 確保基本庇護、住宿處與衛生之近用性，以及充足、安全的可飲用水；
- (d) 確保提供依WHO基本藥品行動計畫（Action Programme on Essential Drugs）所定義基本藥品；
- (e) 確保醫療設施、產品、服務之公平分配；
- (f) 提出並實踐國家公共衛生策略與行動計畫。

第14號意見書進一步提出具可類比優先性（comparable priority）之義務：

- (a) 確保生產、母親（含產前及產後）與孩童的醫療照護；(b) 為重大社區感染疾病提供免疫措施；(c) 採取措施以防止、對應與控制流行性與地方性疾病；(d) 提供與社區主要醫療衛生問題相關之教育與可近用之資訊；(e) 為醫護人員提供妥適訓練，包括健康與



5

## 蒐集並分析與國際衛生條例相關之人權討論與建議 IHR與健康人權-

### IHR與健康人權

- IHR（2005）之規範設立諸多能力建構相關義務，如第5條、第13條及IHR（2005）附件一之內容，並由各締約國依35項指標自我評估並回報15項核心能力，以達成其「以預防、抵禦和控制疾病的國際傳播，並提供公共衛生應變措施」之目的
- IHR(2005)雖有提及人權相關條文，但多屬宣示性之敘述，當全球性流行疫病發生時，無論以公共衛生或維護健康人權的角度觀之，皆不足以保護人民之健康與權利



6



## 蒐集並分析與國際衛生條例相關之人權討論與建議 IHR與健康人權

### IHR (2005) 之健康人權挑戰

1. 核心能力義務遵循問題；
2. IHR緊急委員會 (Emergency Committee) 之批評；
3. 通報機制 (IHR (2005) 附件二決策文件) 與資訊揭露之批評；
4. 國際關注的突發公共衛生事件之相關批評；
5. 擴大IHR適用與內涵：預防原則與One-Health概念之導入



7

## 蒐集並分析與國際衛生條例相關之人權討論與建議 IHR與健康人權-

- 由健康人權角度檢討IHR (2005) 所面臨之挑戰，檢視角度應涵括：
  - (1) 不歧視原則；
  - (2) 食物、飲用水與住宿之基本保障；
  - (3) 藥品近用權與享受科學發展權 (Right to access medicine & scientific development) ；
  - (4) 醫護人員能力；
  - (5) 資訊近用權 (Right to access information) 與透明性要求；
  - (6) 監督核心能力之落實；
  - (7) 國際組織的人權義務；
  - (8) Due process、Privacy、Liberty / autonomy



8



## 分析國際人權法上有關COVID-19與健康人權討論

- 國家於人權保障之基本義務，以COVID-19為例：
  - (1) 在不歧視的原則基礎上保障獲得醫療設施、產品與服務的權利
  - (2) 確保必需食物(essential food)之取得
  - (3) 預防、治療與控制流行病
  - (4) 提供疫病之衛生教育及取得資訊之管道
  - (5) 對醫療及衛生人員進行適當之培訓
  - (6) 其他適用之準則：有效性 (availability)、可近性 (accessibility)、可接受性 (acceptability)、健康/醫療服務品質 (quality of health services) 及國家可問責性與重視公眾反應
- 疫情中健康人權之擴張與各權力間之衝突與衡平 (期末)
  - 政府是否藉保障健康權為理由，強化官僚/專家治理，並對民主程序產生影響？
  - 維護公眾健康 V.S. 隱私權、身體自主權
  - 分析中



9

## 關於IHR 修正之國際現況

1. 加強 (或重置) 全球傳染病防治規範是國際共識，但以修訂IHR形式或建置《全球傳染病準備與因應框架公約》(Framework Convention on Pandemic Preparedness and Response)則未有定論
2. 2022年4月12、13日WHO為「全球傳染病準備與因應之國際文書」召開公聽會(Public hearings regarding a new international instrument on pandemic preparedness and response)，邀請各非政府組織為全球傳染病準備與因應提出建言
3. 今年六月擬召開第二次公聽會



10

## 「國際衛生規約與健康人權保障」為主軸蒐集重要判決

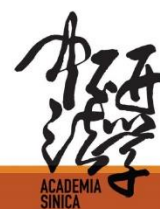
---

### 美國COVID-19限制人權措施司法案件（2020-2022，共16件）

1. 隔離、檢疫相關：1件
2. 集會限制、封城措施相關：3件
3. 選舉相關：2件
4. 口罩配戴相關：2件
5. 疫苗授權與疫苗施打相關：2件

### 德國(70件)

1. COVID-19疫情期間有關分流(Triage)之憲法訴訟
2. 德國的分流措施指引



11



# THANK YOU

---


12

【附件二】第一次工作會議簽到表

「國際衛生規約與健康人權保障」  
計畫工作會議  
簽到表

會議時間:2022.04.27 16:00-17:00

單位	簽名
國家人權委員會	陳先成 邱騰 吳利規
中央研究院	吳金峰 江孝慧 陳紫穎



監察院委託研究案

國際衛生規約與健康人權保障

---

第二次工作會議  
2022.10.04

### 計畫目的

- 藉由COVID-19疫情中發生之事件，分析國際衛生條例（International Health Regulations, IHR）在疫病流行中公權力實施之程序、手段與界線
- 透過觀察國際社會對COVID-19疫情提出之IHR修正檢討與建議，檢視IHR於公共利益、健康人權衝突、健康人權內部價值矛盾之相關機制及法律與倫理挑戰
- 透過建構「可被檢驗」之人權框架，思考IHR與健康人權接軌可能性



## 年度進度規劃

預定執行內容	時間規劃
蒐集並分析與國際衛生條例相關之人權討論與建議	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 為本研究之主軸，資料蒐集為期12個月。</li> <li>2. 資料分析將配合資料蒐集同步進行。</li> <li>3. 計畫執行後第6個月繳交初步分析報告；第12個月繳交完整分析報告。</li> </ol>
分析國際人權法上有關COVID-19與健康人權討論	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 彙整國際人權法上健康人權討論，資料蒐集為期12個月。</li> <li>2. 資料分析將配合資料蒐集同步進行。</li> <li>3. 計畫執行後第6個月繳交初步彙整資料；第12個月繳交完整分析內容。</li> </ol>
以「國際衛生規的與健康人權保障」為主軸蒐集重要判決	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 考量COVID-19相關判決應為偶發事件，本項目資料蒐集為期12個月，初步將檢視美國、英國與德國判決資料庫。</li> <li>2. 實際內容依未來取得之判決情況而定。</li> </ol>
提出「國際衛生條例暨健康人權保障」分析報告	<p>綜合性分析，第12個月繳交完整分析內容。</p> <p>撰稿中，將於期末報告中提出。</p>

VLS  
ACADEMIA  
SINICA

## 蒐集並分析與國際衛生條例相關之人權討論與建議

4

## 進度說明

### ● 期中報告：

爬梳現行國際法規下，與健康人權相關之規範出發，整理並形塑健康人權之內涵，並嘗試列出健康人權下之國家應盡義務

- 健康人權與其內涵
- 國家義務
- IHR簡介及其修正沿革
- IHR與健康人權
- IHR (2005)之挑戰

### ● 期末報告：

1. IHR核心能力與健康人權義務之比較
2. 由健康人權角度檢討IHR (2005)
3. 疫情期間國家政策健康人權保護義務與衝突

5

## IHR核心能力與健康人權義務之比較

IHR核心能力	ICESCR健康人權核心義務	ICESCR健康人權其他義務
<b>C1. 實踐IHR之政策、法律與規範性文件</b>	(a) 在不歧視原則下確保近用醫療設施、產品、服務之權利 (e) 確保醫療設施、產品、服務之公平分配 (f) 提出並實踐國家公共衛生策略與行動計畫	· 施行立法之義務 · 在最大可得資源下逐步實現健康人權之義務 · 施行措施以預防、處置與控制流行性疾病
<b>C7. 緊急衛生事件管理</b>	(a) 在不歧視原則下確保近用醫療設施、產品、服務之權利 (e) 確保醫療設施、產品、服務之公平分配 (f) 提出並實踐國家公共衛生策略與行動計畫	· 施行措施以預防、處置與控制流行性疾病 · 實踐AAAQ
<b>C8. 醫療服務提供</b>	(a) 在不歧視原則下確保近用醫療設施、產品、服務之權利 (d) 確保提供依WHO基本藥品行動計畫所定義基本藥品 (e) 確保醫療設施、產品、服務之公平分配 (f) 提出並實踐國家公共衛生策略與行動計畫	· 施行措施以預防、處置與控制流行性疾病 · 為醫護人員提供妥適訓練 · 實踐AAAQ
<b>C11. 入境港埠及邊境衛生</b>	(a) 在不歧視原則下確保近用醫療設施、產品、服務之權利 (e) 確保醫療設施、產品、服務之公平分配 (f) 提出並實踐國家公共衛生策略與行動計畫	· 施行措施以預防、處置與控制流行性疾病

6



## IHR之核心能力規範

- IHR (2005) 設立諸多能力建構相關義務，如第5條、第13條及IHR (2005) 附件一之內容，並由各締約國依35項指標自我評估並回報15項核心能力
- 最新之2021版評估工具，15項核心能力分別為：
  - C1. 實踐IHR之政策、法律與規範性文件 (Policy, legal and normative Instruments to implement IHR)；C2. IHR協調、IHR國家對口單位運作與倡導 (IHR Coordination, National IHR Focal Point functions and advocacy)；C3. 財政 (Financing)；C4. 檢驗室 (Laboratory)；C5. 監測 (Surveillance)；C6. 人力資源 (Human resources)；C7. 緊急衛生事件管理 (Health emergency management)；C8. 醫療服務提供 (Health services provision)；C9. 感染防治與控制 (Infection prevention and control (IPC))；C10. 風險溝通與社區參與 (Risk communication and community engagement (RCCE))；C11. 入境港埠及邊境衛生 (Points of entry (PoEs) and border health)；C12. 人畜共通傳染病 (Zoonotic diseases)；C13. 食品安全 (Food safety)；C14. 化學事件 (Chemical events)；以及C15. 輻射緊急事件 (Radiation emergencies)



7

## 由健康人權角度檢討IHR (2005) 所面臨之挑戰

- 若將健康人權之核心義務與類比義務為標準，細部檢視IHR (2005)，不難發現兩者間存在一定程度之關聯性，然而，IHR目前之規範內容是否足以滿足健康權之要求，為本次報告將以六點進行討論：

1. 不歧視原則
2. 食物、飲用水與住宿之基本保障
3. 藥品近用權與享受科學發展權 (right to access medicine & scientific development)
4. 醫護人員能力
5. 資訊近用權 (right to access information) 與透明性要求
6. 監督核心能力之落實與國際組織的人權義務

One-Health

通報機制

核心能力  
義務遵循

- 在COVID-19疫情中，這些問題再次被凸顯，為強化全球應對緊急衛生事件之能力，國際上提出修改IHR，並在2022年5月第75屆國際衛生大會上決議修正IHR



8

## 由健康人權角度檢討IHR（2005） 不歧視原則、平等原則與公平原則

不歧視原則、平等原則與公平原則：

- IHR（2005）缺乏關於不歧視原則、平等原則與公平原則之相關規範的問題，在本次COVID-19疫情中亦有所浮現，如醫療資源分配不均、少數群體之需求未受重視等
- 檢視現行IHR（2005），發現本條例規範內容與核心能力評估工具中，**缺乏關於平等原則落實之明文**，亦未具體規範關於弱勢與少數群體之特殊保障，此一缺漏將使醫療設施、產品、服務之公平分配難以落實，且實質上恐影響脆弱群體實現健康人權，有造成歧視之虞
- 在WHO近期討論針對預防、準備與應對疫情訂定新國際規範之工作草案（WHO Doc. A/INB/2/3），直言公平性與平等性觀點應納入規範，成為預防、準備與應對疫情之重要原則、手段與成果目標，並在訂定之條文中涵蓋締約國應落實公平與平等之義務，例如規範締約國在分配醫療資源或施行措施以保障其近用性時，亦應確保其公平性等



9

## 由健康人權角度檢討IHR（2005） 食物、飲用水與住宿之基本保障

- 現行IHR（2005）規範內容中，明文規範締約國應提供食物、飲用水或住宿者為第32條：「在實行本條例規定的衛生措施時，締約國應當以尊重其尊嚴、人權和基本自由的態度對待旅客，並儘量減少此類措施引起的任何不適或痛苦，其中包括：……(c) 向接受檢疫、隔離、醫學檢查或其他公共衛生措施的旅客提供或安排提供足夠的食品和飲水、適宜的住處和衣服，保護其行李和其他財物，給予適宜的醫療…
- 第25條、第27條 則保障過境船舶、飛機與受感染交通工具得於經過締約國領土時，添加水與食物
- IHR（2005）就食物、飲用水與住宿之基本保障，規範對象僅限於接受公共衛生措施的旅客或是過境之交通工具，其規範內容過於集中檢疫觀點，**未能周全考慮到食物、飲用水與住宿除分別獨立受基本人權保障，更是CESCR第14號意見書所稱之「健康之潛在決定因素」之一，為健康人權之重要內涵，應擴張食物、飲用水與住宿之基本保障所適用之對象**
- 現有條文內容空泛，以第32條為例，僅有「足夠的食品和飲水、適宜的住處」，未有具體之標準與內涵



10



## 由健康人權角度檢討IHR (2005) 藥品近用權與享受科學發展權

- 藥品近用權 (right to access medicine) 為健康人權概念下所衍生之權利，WHO亦提出保障基本藥品近用之框架，政策制定者與立法者應確保：(1) 合理選擇基本藥品；(2) 訂定可負擔之定價；(3) 建立永續經濟資源；(4) 建立可靠之供給體系
- 在WHO最新之IHR (2005) 核心能力評估工具中，核心能力指標之一亦為「感染防治與控制」，似肯認疫苗提供之於疫病控制之重要性。然而，現行IHR (2005) 與核心能力評估工具之內容，亦可發現其缺乏**防疫藥品、疫苗相關之明確、具體規範、分配標準等**
- IHR (2005) 現行規範僅著重於疫苗接種之於入境管制之關係，缺乏關於提供免疫措施（如疫苗接種）之保障，未能完全呼應其立法目的所欲達成之預防與控制疫情之目標；IHR (2005) 核心能力評估工具，針對「感染防治與控制」之核心能力，僅空泛要求締約國應建立相關預防與控制計劃與感染相關監測系統，未進一步提供具體指引（例如關於疫苗提供之要求）
- 在WHO近期討論針對預防、準備與應對疫情訂定新國際規範之工作草案中，即明白肯認疫苗之於預防、準備與應對疫情之目的達成之重要性，要求締約國無論是在國際或國內層面上，欲頒布或施行預防、準備與應對疫情之措施時應確保疫苗資源之公平近用、提升並多元化疫苗相關技術與技能知識 (know-how) 之近用性，以及強化藥品與疫苗之研究與發展（尤其是開發中國家）



11

## 由健康人權角度檢討IHR (2005) 醫護人員

- 現行IHR (2005) 本文中並無明文關於醫療人員與其相關訓練或關於醫療人員因工作環境與性質特殊性所應受特別保障之規範，僅於本條例附件一關於「核心能力」的要求中，針對指定機場、港口和陸地過境點，要求應隨時具備以下能力：(略)
- IHR (2005) 至多僅規範締約國針對指定機場、港口和陸地過境點，應建立具有足夠醫療人員之核心能力，其規範似僅強調人員需數量充足，未提及任何關於受適足訓練之明文；而有「受過訓練之人員」，則主要係用於控制入境港埠及其附近之病源，以及在面對PHEIC時運送可能攜帶感染之旅客。是以，**醫療人員雖被列入IHR (2005) 核心能力之一部分，本條例卻無醫療人員應受妥適訓練之明文規定，亦無任何關於相關訓練所應包含之具體內容、標準等，更未討論到任何關於醫療人員因其工作環境特殊性所應受之保障，例如在疫情期間優先接受免疫措施等，由此可知，現行IHR (2005) 規範仍有所不足**
- 在WHO近期討論針對預防、準備與應對疫情訂定新國際規範之工作草案中，強調數量充足、經專業訓練且適能的醫護人員在第一線協助處理醫療與公共衛生事件，是落實預防、準備與應對疫情的重要基礎，各國應提供適足的醫護人員相關專業訓練



12

## 由健康人權角度檢討IHR（2005） 資訊近用權與透明性要求

- 資訊近用權 (right of access to information) 源於意見自由及言論自由之保障
- 資訊近用權與透明性要求有助於IHR（2005）預防、控制與應對疫情之立法目的的實現。現行IHR（2005）卻缺乏相關權利保障之明文，僅設有多項關於締約國通報與分享資訊義務之規定
- 以PHEIC之決定與通報為例，第6條規定締約國應及時以本條例附件二之決策文件評估領土內發生之公共衛生事件，於獲得公共衛生資訊後24小時內向WHO通報可能構成PHEIC之事件以及為應對這些事件所採取的任何衛生措施，並持續向WHO報告所通報事件之公共衛生相關資訊；第7條規定締約國如有證據顯示在其領土內存在出乎意料或不尋常的公共衛生事件且可能構成PHEIC者，應向世衛組織提供所有相關的公共衛生資訊等
- 綜上述約可歸類為二缺失：
  1. 國際間各國分享資訊雖有資訊公開、交流之效果，但**本質上仍與公眾之資訊近用權內涵仍有所不同**。現行IHR（2005）條文僅規範國家間以及國家與WHO間之資訊分享，未設立公眾得要求近用資訊的管道，實質上仍係缺乏資訊近用權之具體保障
  2. 依IHR（2005）條文內容，WHO憑藉IHR（2005）建立之面對傳染疾病的國際反應與合作體系，大幅仰賴各國及時地自主誠實通報事件並分享正確資訊。然而實際上，各國政府面對境內爆發傳染病之情形時，卻通常會選擇隱蔽疾病資訊、遲延通報病例或美化通報數據

13



## 由健康人權角度檢討IHR（2005） 監督核心能力之落實

- 依IHR（2005）第5條、第13條與附件一之規定，締約國應建構核心能力，以發展、加強和維持其偵測、評估、通報及報告事件的能力與快速且有效對公共衛生危害和有關PHEIC應變的能力，透過核心能力之完整建構，IHR（2005）「預防、抵禦和控制疾病的國際傳播並提供公共衛生應變措施」之立法目的始得以實踐
- IHR（2005）核心能力義務之落實情形，仍多有所不足。現行監督與評量締約國就IHR（2005）核心能力義務實踐狀況之機制，主要仰賴2015年第68屆世界衛生大會所提出之「IHR監督與評估框架」下的兩大程序：
  - 以各國自行於每年度依WHO所發布的相關評估工具 (assessment tool) 為指標，自我審查、報告之程序 (State Parties Self-Assessment Annual Reporting, SPAR) 為主
  - 輔以經締約國提出要求始進行同儕評審之共同外部評量程序 (Joint External Evaluation, JEE)
- IHR（2005）所欲建構之核心能力體系，缺乏實質具體內涵與標準，締約國難以明確理解並踐行其具體實施應透過何種措施以培育、塑造各該核心能力，滿足本條例之要求；此外，監督締約國落實核心能力義務之主要措施，即締約國之年度自我評估報告，性質上較為保守，在尊重國家主權的情況下，遲延遞交、內容不完整或甚至不遞交報告亦無需承擔任何後果，使得此一監督機制是否真的能有效督促締約國落實核心能力義務，亦受質疑

14



## 關於IHR 修正之國際現況

1. 加強（或重置）全球傳染病防治規範是國際共識，是否以修訂IHR形式與建置《全球傳染病準備與因應框架公約》（**Framework Convention on Pandemic Preparedness and Response**，FCPPR）雙軌進行則未有定論
2. 2022年4月12、13日WHO為「全球傳染病準備與因應之國際文書」召開公聽會(Public hearings regarding a new international instrument on pandemic preparedness and response)，邀請各非政府組織為全球傳染病準備與因應提出建言
3. 2022年4月12日WHO提出**Strengthening WHO preparedness for and response to health emergencies - Proposal for amendments to the International Health Regulations (2005)** (WHO Doc. A/INB/2/3)



15

## 分析國際人權法上有關 COVID-19與健康人權討論

16

## 國際人權法上有關COVID-19與健康人權討論

- **【期中】國家於人權保障之基本義務，以COVID-19為例**
  - (1) 在不歧視的原則基礎上保障獲得醫療設施、產品與服務的權利
  - (2) 確保必需食物(essential food)之取得
  - (3) 預防、治療與控制流行病
  - (4) 提供疫病之衛生教育及取得資訊之管道
  - (5) 對醫療及衛生人員進行適當之培訓
  - (6) 其他適用之準則：有效性 (availability)、可近性 (accessibility)、可接受性 (acceptability)、健康/醫療服務品質 (quality of health services) 及國家可問責性與重視公眾反應
- **【期末】疫情中健康人權之擴張與各權力間之衝突與衡平**



17

## 分析國際人權法上有關COVID-19與健康人權討論 疫情期間國家政策與對個人健康人權保護義務之可能衝突

1. **生命權或健康權之基本衝突**
  - 如健康照護的不平等、弱勢族群之照護資源取得(如快篩試劑是否為經濟弱勢者所能負擔)、身心障礙者日常協助資源因疫情限縮等
  - 可獲得的 (available)、負擔得起的 (affordable)、可接受的 (acceptable)、優質的 (quality)
2. **健康權與人身自由權 (隔離)**
3. **健康權與受教權**
  - 受教權與健康權之關係有時並不只是重疊，也可能處於緊張的擇一關係。無論是選擇遠距教學，以確保受教權與健康權；抑或選擇實體教學，以貫徹受教權，令未成年人之健康權可能增加風險，都是此一議題下可能隨時需面臨的抉擇挑戰
4. **健康權與隱私權(科技防疫)**
5. **健康權與程序參與**
  - 公共衛生政策於防疫上應重視其專業判斷，但是否得據以抗辯人民無法參與決策形成之過程，容有疑義。民主參與決策過程中，專家(科學)與公眾之關係，若偏重倚賴專家治理時，將導致公眾信任降低，並增加溝通風險



18

## 「國際衛生規約與健康人權保障」為主軸蒐集重要判決

- **【期中】美國COVID-19限制人權措施司法案件 (2020-2022, 共16件)**
  1. 隔離、檢疫相關：1件
  2. 集會限制、封城措施相關：3件
  3. 選舉相關：2件
  4. 口罩配戴相關：2件 疫苗授權與疫苗施打相關：2件
- **德國(70件)**
  1. **【期中】** COVID-19疫情期間有關分流(Triage)之憲法訴訟
  2. **【期末】** 有關宵禁與接觸限制之憲法訴訟簡析
- **【期末】英國**
  1. 封城違憲案
  2. 健康與照顧：安養中心政策案
  3. 就醫歧視判決：NICE COVID-19重症照顧指引案
  4. 無意思能力者強制施打疫苗案 (2案)
  5. (摘譯)英國國會的人權委員會 (UK Parliament' s Human Rights Committee) 調查COVID-19疫情期間對政府的防疫政策有無違反人權保障要求的報告書



19



# THANK YOU

20



【附件四】第二次工作會議簽到

「國際衛生規約與健康人權保障」  
委託研究案

第二次工作會議

簽到表

會議時間:2022年10月4日 15:00-16:00

單位	簽名
國家人權委員會	陳先成 邱月雲 吳新猷
中央研究院	吳金峰 陳紫穎 王滄晏

## 監察院國家人權委員會

### 「國際衛生規約與健康人權保障」委託研究期中報告審查

#### 審查意見回覆

委員	審查意見	審查回覆
楊委員哲銘	(一) 期中報告內容涵蓋研究計畫預設的目標，符合進度的要求。	感謝審委。
	(二) 國際衛生條例 (IHR) 是限制人權的規範，透過本案的研究反思如何兼顧健康人權，避免傷害人權。	感謝審委，這是本研究目的之一即是檢視IHR於公共利益、健康人權衝突、健康人權內部價值矛盾之相關機制及法律與倫理挑戰。
	(三) 國際衛生條例 (IHR) 是國際間互動的防疫規範，可以再就過去幾年對國際互動的影響和案例，加以審視。	感謝審委，本計畫將在下半年涵蓋此部分之討論。IHR在過去之修正歷程與檢討中不乏對IHR與國際互動之影響與案例，如H1N1與Ebola疫情發展過程中對WHO與Emergency Committee之批評等，SARS甚至導致IHR(2005)之修正。本計畫下半年將在IHR之脈絡下針對這些案例進行分析，同時也會將這些案例與目前COVID-19下IHR所面對之批評進行比較，以了解既有之改革為何仍無法適當回應IHR與國際間之互動。
	(四) 國內雖然有很好的防疫成績，目前也沒有什麼訴訟，但還是可以針對國內的一些現象，就健康人權和基本人權的衝突，作一些分析與國際比較。	感謝審委，後續也將持續分析疫情中健康人權之擴張與各權利間之衝突與衡平。

楊委員秀儀	(一)整體研究架構完整，論述深入。	感謝審委。
	(二)研究目標待進一步確定，如本研究計畫之政策意涵可以更確定，研究的讀者群為何？這會決定研究的後續走向。	感謝審委，本研究將於綜整年度之資料並於期末提出「國際衛生條例暨健康人權保障」分析報告，以做為我國未來相關政策擬定之參考。
	(三)國際衛生條例 (IHR) 尚非 right-based model，則健康人權的 right-based model 有何比較法例嗎？另國際間已提出 justice-based approach，可以參考。	感謝審委，我們會將研析 justice-based approach之相關文獻。另，健康人權在國際人權法之基礎上已發展出一套完整之rights-based approach，並在不同領域中獲得應用，包括健康照護政策、環境政策、國際貿易政策上，均有以right-to-health impact assessment作為工具評估政策與法律之文獻，此部分亦將涵蓋於後續研究分析中。
	(四)簡報第 11 頁提及 IHR 有其國際政治、經濟背景，其究係精神性指導架構，或是政策性工具，應如何因應？	感謝審委，IHR之困境在本次 COVID-19疫情中，再次被凸顯。是以國際社會再次提出修改IHR之建議，希望能從規範面加強IHR之影響，或建立輔助性指導原則。至於是以修訂IHR形式或建置《全球傳染病準備與因應框架公約》(Framework Convention on Pandemic Preparedness and Response)則尚未有共識。
	(五)此次防疫大量運用數位科技，健康人權之隱憂也需評估。	感謝審委，此為團隊分析議題之一，於期中報告第二節/一、疫情期間國家政策與對個人健康人權保護義務之可能衝突/ (五)隱私中有提到一些，將於後續深入討論。
	(六)疫苗所引起之人身傷	感謝審委。



	害，美國的 CACP 介紹深入。	
陳委員先成	(一)透過國際公約與比較法分析後，如何建議臺灣補償與救濟措施放寬或緊縮政策。	國內補償與救濟措施放寬或緊縮政策須考量的因素複雜，或難有單一之結論，本研究將嘗試於期末報告就健康人權之角度提出可能之決策思維與建議。
	(二)國內法律的比較，落實於國內現況。	感謝審委，將於期末報告中加入相關分析。
	(三)法制規約是否不足，法院是否與時俱進，觀察國內實務，若未來發生更嚴重疫情時應如何因應？	感謝審委，後續分析亦會將國內相關判決納入比較分析。
	(四)依據巴黎原則，國家人權委員會具有獨立性，未來結案報告是否改為國家人權委員會。	感謝審委，已於修正版期中報告書中調整。

【附件六】期末報告審查意見回覆

監察院國家人權委員會

「國際衛生規約與健康人權保障」委託研究期末報告審查

審查意見回覆

委員	審查意見	審查回覆
楊委員哲銘	<p>(一) 本研究報告以 IHR 為出發點探討健康人權保障相關的法律議題，期末報告包含二章六節，涵蓋 IHR 及健康人權的意涵、美國英國德國相關判決、我國相關案例分析、美國疫苗補償與救濟制度、英國國會人權委員會調查報告書等，內容豐富。</p>	<p>感謝審委對本計畫的肯定。</p>
	<p>(二) 期末報告中每一節都有非常詳實且周延的分析，但體例並不一致，有些有小結，有些沒有，建議考慮每一節都有結論，可以綜整當節的分析方便閱讀反思。</p>	<p>感謝審委，報告依委員建議調整，詳各節報告內容，並新增各國判決摘要以增加閱讀便利性。</p>
	<p>(三) 摘要目前只羅列工作項目，建議稍加長摘要，簡述每一節的研究成果，方便讀者閱讀，能快速簡要掌握本研究報告的重點。</p>	<p>感謝審委，摘要已依委員建議增補。</p>
	<p>(四) 圖一建議重製比較清晰。</p>	<p>感謝審委，依委員建議重製圖一，詳頁70。</p>
	<p>(五) IHR 主要跟國際移動的防疫作為有關，各國國內傳染病防治相關法律固然會受IHR 影響，但不</p>	<p>感謝審委建議，此處涉及IHR 的國際法效力與規範範圍正當化之問題，亦包括IHR作為國際法與國內法之衝突問題，相</p>

	<p>必然完全本於IHR。比如2020年日本橫濱港的鑽石公主號郵輪被列為新冠肺炎感染區，各國包機至日本接國籍旅客回國，也包含臺灣，其中可能衍生的法律議題就是IHR的直接效應；又如各國在疫情期間關閉口岸港埠，禁止來自被指定為高風險地區的飛機航班等，這些國際互動的限制是否衍生相關法律爭議，也值得研究分析。</p>	<p>對複雜。因本研究主軸為健康人權，故分析上僅略述國際法爭議，並礙於篇幅與時間限制，無法再就委員提及之國際法爭議深入分析討論，另，本研究嘗試透過建構可被檢驗的人權框架與國際人權法上的健康人權接軌，故優先選擇以IHR締約國在主權下所一致同意應遵守之核心能力事項作為分析基礎。是以，爭議性較大、且與健康人權較無關之國際法效力問題，在本篇較少著墨，但此議題具有其重要性，可待於日後其他計畫延續。</p>
<p>楊委員秀儀</p>	<p>臺灣防疫成績有目共睹，如今已進入後疫情時代，可以坐下來好好的從「人權」角度予以檢驗；本研究計畫完整詳細的爬梳了健康人權的國際發展，整理了英、美、德的相關判決，文字流暢、內容詳實，深具參考價值。然此研究在檢驗臺灣的防疫措施方面，還有不少臆側之語，許多實際的政策內容是未來的研究重點，本研究已經提供了一個「可被檢驗」之人權框架，足以使在檢驗防疫成效時納入評估，使未來因應疫情時，可以平衡「健康」、「安全」及「人權」三大價值。</p>	<p>感謝審委對本研究之肯定。</p>