

新冠肺炎流行下的公衛權力與界限*

林欣柔**

摘要

臺灣控制新冠肺炎流行，在醫療及公衛面的防疫應變上均較以往有大幅進步，但法制上的挑戰從 SARS 遺留至今，尚未有全面檢討。此次防疫手段同樣引發公衛目標與個人自由權利之衝突，特別是疾病監測 (surveillance)、接觸者追蹤 (contact tracing)、檢疫 (quarantine)、隔離 (isolation)、旅遊警示及限制旅行自由等措施。究竟傳染病監測系統，包括通報制度及接觸者追蹤，在什麼樣的範圍可以正當化對隱私權的限制？疾病監測活動所收集的資料應如何、在什麼範圍內公開？隔離或檢疫手段在什麼樣的條件下對人身自由的限制是合理的？禁止醫事人員及學生、老師出國，是否是對經濟自由及旅行自由的合理限制？歐美許多國家所採取更大規模手段，例如居家避難令 (shelter-in-place order, 或 stay-at-home orders)，在什麼條件下是合理的？本文探討上述幾種防疫手段之內涵、法律上要件及限制，尋求公衛與個人自由權利的平衡點。不論是倫理上或法律上，公衛介入手段都應是基於科學證據進行風險評估後的決定，且應符合最小侵害、正義、透明等原則。

關鍵字：新冠肺炎、疾病監測、接觸者追蹤、檢疫、隔離、居家避難令

* 投稿日：2020年4月17日；接受刊登日：2020年6月29日。

** 長庚大學醫務管理學系副教授；長庚醫療財團法人林口長庚紀念醫院風濕過敏科助理研究員。Email: shinrou@mail.cgu.edu.tw

目次

- 壹、背景及問題提出
- 貳、公衛權力與界限—防治手段與個人權利之衝突
 - 一、疾病監測及接觸者追蹤
 - 二、隔離及檢疫
 - 三、限制旅行自由
- 參、公衛介入手段與個人權利之平衡
 - 一、疾病監測與隱私限制
 - (一) 知悉資訊以採取介入措施之重要性
 - (二) 使用及揭露資料的透明度
 - (三) 符合正當公衛目的及減少污名化風險之義務
 - 二、隔離、檢疫與人身自由限制
 - (一) 以科學證據為基礎的層級化風險評估
 - (二) 限制對象之選擇
 - (三) 安全且適宜居住的環境
 - (四) 社會正義
 - (五) 正當程序及保障
 - (六) 最小侵害
- 三、旅遊警示及限制旅行自由
 - (一) 合理、正確的旅遊警示
 - (二) 正當公衛目的
 - (三) 回到本國的權利
 - (四) 公平對待
- 四、大規模社會活動禁令對言論、集會、宗教、隱私及人身自由之衝擊
- 肆、結語：尊重人權價值、社會正義與法治的公民社會才是防疫最佳堡壘

壹、背景及問題提出

新冠肺炎再一次挑戰全球公共衛生治理¹，從法律面完整檢視我們對新冠肺炎的回應，特別是疾病監測（surveillance）、接觸者追蹤（contact tracing）、檢疫（quarantine）、隔離（isolation）、旅遊警示及限制旅行自由、居家避難令（shelter-in-place order, 也有稱 stay-at-home orders）等措施，尤為重要。這些防治手段引發的問題至少包括：第一，傳染病監測系統，包括通報制度及隨後進行的接觸者追蹤，在什麼樣的範圍可以正當化對隱私權的限制？此次防治過程大量利用電信、通訊追蹤，甚至結合入出境資料及健保卡，實已超出個別資訊原始的收集使用目的，也介入了第三人（電信業者）與被限制者間的法律關係。第二，疾病監測活動所收集的資料，在什麼樣的範圍內應該公開？可否公佈可辨識個人身分的資料？第三，用隔離或檢疫手段將健康人與感染者或暴露者分隔開來，在什麼樣的條件下對人身自由的限制是合理的？第四，對往來疫區旅行的限制、禁止醫事人員及學生、老師出國，是否是對經濟自由及旅行自由的合理限制？第五，歐美許多國家所採取的更大規模手段，例如居家避難令，在什麼條件下是合理的？

目前已知新冠病毒通常因直接接觸帶有病毒的分泌物或飛沫傳染而傳播，感染風險最高的是親密接觸者，例如同居家人

1 世界衛生組織在 2020 年 1 月 31 日依照 IHRs 之規定，宣布由新型冠狀病毒（SARS-CoV-2）引發新型肺炎（COVID-19）已成為國際間關注的公共衛生緊急事件（Public Health Emergency of International Concern, PHEIC）。參見 World Health Organization, 2019-nCoV outbreak is an emergency of international concern, <http://www.euro.who.int/en/health-topics/health-emergencies/international-health-regulations/news/news/2020/2/2019-ncov-outbreak-is-an-emergency-of-international-concern>(last visited 2020/04/16).

及健康照護工作人員，但感染者無症狀也有傳染力，也有一些人似乎特別具有傳染性（所謂超級傳播者），這些問題不但引發對於傳染模式的疑問，也顯示在公衛危機中，社會對風險的忍受能力高低，其實比較傾向是社會及政治判斷的結果，而這將會接續引發其他的重要問題，例如汙名化特定族群、對特定社會背景的病人抱持偏見以及國家與企業對抗緊急事件的經濟實力。

如同 SARS 時的問題在此次新冠肺炎防治過程中再度浮現一樣，上述問題不會因為疫情消退而消失，當其他透過空氣傳播的新興傳染病再次來襲時，所有問題會再次出現。我們能做的，是透過不同的社會及政治背景下學習到的防治經驗，持續反思自己的公衛決策。對臺灣而言，如果我們仍然自豪於這是一個尊重個人權利的自由民主社會，我們責無旁貸必須檢視公衛決策是否反映了這樣的價值，特別是在我們自願遵循國際人權公約的背景下，防治手段是否維護了公益又未過度限制個人自由權利。

基於以上動機，本文將以幾個重要防疫手段為中心，第貳部分先簡述這些手段的內涵及對公眾健康與個人自由權利的影響，第參部分將分析當前運用這些手段的合法、合憲要件。最後，本文認為，法治國家的緊急公共衛生事件治理，必須以健全的法制架構為基礎，以避免權力濫用、維繫社會信任；也唯有在這種極端時刻仍然堅守尊重人權與正義的價值，才能讓我們在疫情過後變得更強大。

貳、公衛權力與界限—防治手段與個人權利之衝突

一、疾病監測及接觸者追蹤（Surveillance and Contact Tracing）

現代公衛體系高度仰賴疾病監測系統收集資料，以便及早知悉什麼時候應該採取什麼樣的介入手段。傳染病的監測系統包括醫事人員及醫療機構的強制通報、對急診室就醫者特徵的監測、檢驗機構或實驗室的通報系統等。公衛機關透過監測系統，可以掌握感染者資訊並啟動接觸者追蹤流程。為了獲得正確可靠的通報資料，公衛機關必須訂定明確的病例定義，使醫療院所能遵循，在發現符合病例定義者時進行通報。同樣地，確診者資料通報至公衛機關後，要追蹤什麼樣範圍的接觸者，涉及公衛機關所規定的疫情調查要件。例如臺灣採取的是對自確診者（指標個案）發病日起至隔離前，在無適當防護下曾有大於 15 分鐘面對面之接觸者，或提供照護、相處、接觸確診者呼吸道分泌物或體液之醫療人員進行調查²。

法定傳染病通報制度在臺灣已十分成熟，但對於通報或其他監測資料的利用方式及個人資料秘密性的保護，並未受到重視³。此次防疫採取了更激進的方式追蹤接觸者，包括動用警

2 衛生福利部疾病管制署，嚴重特殊傳染性肺炎疫調單 --20200130 修訂（Version3），<https://www.cdc.gov.tw/File/Get/x8r6ii2gSIIONehAGQ9wVg>（最後瀏覽日：2020/04/13）。

3 例如人類免疫缺乏病毒（愛滋病毒）感染是第三類法定傳染病，醫師及醫療院所應通報確診病人，但通報確診的資料，例如何時就醫、何時檢驗陽性，主管機關能否提供給檢察官作為訴追感染者涉嫌觸犯人類免疫缺乏病毒傳染防治及感染者權益保障條例第 21 條「明知自己為感染者，隱瞞而與他人進行危險性行為或有共用針具、稀釋液或容器等之施打行為，致傳染於人者，處五年以上十二年以下有期徒刑」之證據，並無規範。

力⁴、民政系統及各地監視器影像⁵、全民健保資料⁶。此外，即便現在已有資料顯示，只有部分的感染者會有發燒反應，仍然仿效 SARS 時實施大規模發燒監測，包括要求每天量體溫，學童父母必須每天簽名，證明孩子沒有發燒等。大規模健康監測固然嚴密掌握傳播可能性，也塑造了確診者或接觸者成為全民公敵的印象，反映社會文化中忽視某些措施或資訊公開會對特定地區或族群帶來經濟上及社會歧視影響，有責難而非同理罹病者的傾向。此次防疫過程不斷有要求疫情指揮中心公開更多確診者個人資訊的呼聲，嚴重特殊傳染性肺炎防治及紓困振興特別條例（以下簡稱特別條例）第 8 條第 1 項及第 2 項也允許指揮官公開個人資訊⁷，是否顯示社會傾向相信「公開羞辱」（public shaming）的施壓方法比其他符合手段目的適當性的執法方式更正當有效？

二、隔離及檢疫（Isolation and Quarantine）

這兩種最古老的疫病防治手段，在新冠肺炎疫情中再次顯露維護公眾健康與個人自由間的拉鋸。雖然隔離及檢疫經常被

4 中華民國內政部警政署全球資訊網，防疫動起來，彰化縣警察局 2 天內查明確定病例行蹤，2020 年 2 月 4 日，<https://www.npa.gov.tw/NPAGip/wSite/ct?xItem=95567&ctNode=11436&mp=1>（最後瀏覽日：2020/06/18）。

5 中央通訊社，警政民政多系統結合大數據 確診者足跡無所遁形，2020 年 3 月 7 日，<https://www.cna.com.tw/news/aip/202003070179.aspx>（最後瀏覽日：2020/06/18）。

6 衛生福利部中央健康保險署，Taiwan Can Help – 全民健保的防疫貢獻，2020 年 6 月 10 日，https://www.nhi.gov.tw/Content_List.aspx?n=9DDC114B14A0D426&topn=787128DAD5F71B1A（最後瀏覽日：2020/06/18）。

7 衛生福利部疾病管制署，為防疫需要，指揮中心將依法發布確診個案資料，2020 年 4 月 1 日，https://www.cdc.gov.tw/Bulletin/Detail/wmQ8u4_IqqSV1gS4OTasnQ?typeid=9（最後瀏覽日：2020/06/18）。

交互使用，但兩者內容、執行上存在差異。隔離是將已知感染者，在有傳染性期間與他人分離，以避免傳染；相對地，檢疫指的是將曾暴露於疾病風險的健康人，在潛伏期期間限制其活動，以避免其在潛伏期期間傳染他人。所以，對於確診者或症狀符合疑似病例定義者，可以採取居家隔離或醫療隔離（傳染病防治法第 44、45 條稱為隔離治療），對於接觸者、疫區入境旅客可以採取居家檢疫、集中檢疫（至指定地點檢疫）⁸。臺灣從疫情初期就採取了廣泛的檢疫措施，對武漢包機或出現感染案例的郵輪乘客在下機下船後實施十四天集中檢疫，對自中港澳返台、後又擴及至所有入境者實施居家檢疫，也曾對郵輪實施港口檢疫，登船檢查調查可能病例。

此次防疫主管機關雖相對於 SARS 時較謹慎行使剝奪人身自由的權力，除部分入境者被集中檢疫外，大多數被限制者是被要求待在家中 14 天，而非拘禁在其他特定場所或機構。但居家手段最困難的問題是執行，如何確保相對人遵守留在家中的要求。公衛機關除了使用手機定位追蹤外，對於違反者各地方衛生局也前仆後繼、沒有差異化地一律祭出法定最高罰鍰的處分。這種展現大政府作為的企圖，何嘗不是社會仍有亂世用重典的思想遺毒？事實上，公衛手段的落實高度仰賴人民的自願遵從，緊迫盯人式的追蹤耗費大量的人力物力，一旦超過系統負荷，如何還能仰賴強制？我們也需要其他相應制度，來支持被限制人遵守防疫要求，例如給予工作上及經濟上保障。

8 傳染病防治法沒有遵從國際衛生條例或學理上的分類，混淆的隔離與檢疫手段的差異，造成目前執行上各種名稱交互使用，不同名稱的表單令人混淆。

三、限制旅行自由

從 2019 年 12 月 31 日採取對從武漢入境班機進行上機檢疫後，自 1 月底後中央流行疫情指揮中心陸續禁止某些區域的旅客入境，特別是入境前 14 天曾去過中國的外國旅客。到了 2 月底，原本只針對入境者進行管制的措施擴張至限制出境。衛福部先是引用了醫師法第 24 條及醫療法第 77 條，以醫師及醫事機構有遵從主管機關防疫指揮義務作為法源依據，禁止醫院第一線直接與照護病人相關之醫事人員出國⁹，至 3 月 17 日始引用特別條例第 7 條為法源依據，以嚴重特殊傳染性肺炎中央流行疫情指揮中心函（肺中指字第 1093800250 號）發布醫院因應嚴重特殊傳染性肺炎 (COVID-19) 人員出國規定。

3 月中時又因一名高中生出國旅遊返國後確診，地方及中央又陸續宣布限制師生出國的措施。最後教育部稱依照中央流行疫情指揮中心第 16 次會議決議之指示，依行政程序法第 92 條第 2 項前段規定作成一般處分，並依同法第 100 條第 2 項規定公告「自公告日起至 109 年 7 月 15 日止，公私立高級中等以下學校、外國僑民學校、實驗教育機構、團體及教保服務機構之

9 衛生福利部，衛福部因應疫情發展醫事人員出國規定，2020 年 2 月 23 日，<https://www.mohw.gov.tw/cp-4635-51640-1.htm>（最後瀏覽日：2020/06/18）；中央通訊社，醫院醫事人員禁赴中港澳其他旅遊地須報准，2020 年 2 月 23 日，<https://www.cna.com.tw/news/firstnews/202002230161.aspx>（最後瀏覽日：2020/06/18）。嚴重特殊傳染性肺炎中央流行疫情指揮中心，中華民國 109 年 3 月 17 日肺中指字第 1093800250 號函，<https://www.mohw.gov.tw/dl-60402-f008654a-3513-4389-8b54-185bc9697cd6.html>（最後瀏覽日：2020/06/18）。

教職員工生，非經專案許可，應暫時停止出國（境）¹⁰。」限制特定族群出國是前所未見的手段¹¹，也與世界各國採取限制外國人入境、或運用旅遊警示分級提供國人旅遊建議的作法相異。

參、公衛介入手段與個人權利之平衡

一、疾病監測與隱私限制

疾病監測這種流行病學措施可以提醒主管機關何時該採取干預措施，但會引起有關侵害隱私之疑慮。自有疾病監測系統以來，醫病關係間的保密義務就已被打破，維護公眾健康的公益明顯壓過了個人維護資訊秘密性之利益。對於監測資料的收集利用，國家必須符合嚴格的標準，包括展現有重要知悉及採取介入措施之需求、公開透明的決策、與利害關係人及社群溝通，並且僅將資料用於符合正當公衛目的之用途。

（一）知悉資訊以採取介入措施之重要性

通報感染案例對於啟動公共衛生介入措施至關重要，包括通報後進行接觸者追蹤及隔離或檢疫。在像新冠肺炎這樣具有

10 教育部公告臺教授國部字第 1090032762 號，行政院公報第 026 卷，第 052 期，2020 年 3 月 20 日，https://gazette.nat.gov.tw/EG_FileManager/eguploadpub/eg026052/ch05/type3/gov40/num41/Eg.pdf（最後瀏覽日：2020 年 4 月 16 日）。教育部即時新聞，教育部依據中央流行疫情指揮中心決議公告高級中等以下學校教職員工生自即日起暫時停止出國（境），https://www.edu.tw/News_Content.aspx?n=9E7AC85F1954DDA8&sms=169B8E91BB75571F&s=788E82A87C8A2F2E，（最後瀏覽日：2020/4/16）。

11 衛福部在 2020 年 3 月 21 日也前所未見將全球全部列為第三級警告，避免所有非必要旅遊。參見衛生福利部疾病管制署，國際旅遊疫情建議等級表，<https://www.cdc.gov.tw/CountryEpidLevel/Index/NIUwZUNvckRWQ9CbDJkRVFjaExjUT09>（最後瀏覽日：2020/4/16）。

高度傳染力且可能造成嚴重症狀甚至死亡的新興傳染病，知悉感染者以及接觸者可以促進有效介入手段之運用，因此法律上課予醫師及醫院法律上義務進行通報，是合理的公衛權力行使，但主管機關應妥善維護通報資料的安全性。此次新冠肺炎較為特別的問題在於，應通報案例之定義隨著疫情的變化而不斷變動，在何種情形下的案例醫師及醫院有通報義務，應盡量有客觀、明確的要件。例如過去結核病的通報曾出現的爭議是，由於通報要件之一是「病人出現疑似結核病的症狀、徵候，醫師高度懷疑結核病」¹²，導致即使病人臨床症狀高度符合疾病特徵，但因醫師堅持並沒有高度懷疑，而不構成漏未通報。在疾病管制署歷次公布的病例定義中，可以看到以「醫師高度懷疑社區性肺炎」作為通報定義¹³，但主觀的通報要件，可能出現漏未通報的情形。因此，即便要擴大通報案例的範圍，通報要件仍宜採客觀標準，例如出現肺炎症狀，但經詢問沒有國外旅遊史，或者出現肺炎症狀且曾在某期間有公告景點旅遊史等。

（二）使用及揭露資料的透明度

由於實名通報本質上就是對個人隱私之限制，收集資料的

12 衛生福利部疾病管制署，結核病診治指引（第六版），頁9，2017年，可見 <https://www.cdc.gov.tw/File/Get/EQgO4kElomCaM6uW3T-EvQ>（最後瀏覽日：2020/6/24）。

13 衛生福利部疾病管制署，為加強 COVID-19（武漢肺炎）監測，修訂嚴重特殊傳染性肺炎之病例定義，請醫師加強疑似個案之通報。（疾病管制署致醫界通函第417號），<https://www.cdc.gov.tw/Bulletin/Detail/zTNVOqXr0R9DJxUdxBiorw?typeid=48>（最後瀏覽日：2020/6/24）；衛生福利部疾病管制署，指揮中心修訂嚴重特殊傳染性肺炎病例定義，將腹瀉症狀納入臨床條件，請醫師加強疑似個案之通報及採檢（疾病管制署致醫界通函第425號），<https://www.cdc.gov.tw/Bulletin/Detail/rHZ08OcTbVQPnGY6LO5Bkw?typeid=48>（最後瀏覽日：2020/6/24）。

主管機關負有義務讓大眾了解疾病監測的運作方式，以及在什麼情形下資料會如何被使用，不僅包含這些資料的秘密性會如何被維護，還包括讓大眾了解要完全地保護資料秘密性有實際上困難，例如在接觸者追蹤過程中，同事、鄰居、同學會得知他們曾暴露於感染風險，即便公衛人員嚴守保密義務、不揭露指標個案身分，生病缺席的指標個案身分還是可以被推知。

（三）符合正當公衛目的及減少污名化風險之義務

強制通報制度之所以能正當地限制個人資訊秘密性，最重要原因在於這個監測系統能、而且僅能用於達成正當的公衛目的，例如降低死亡率及發生率，或促進資源分配讓需要的人得到必要治療，而不是要使人受到懲罰¹⁴。公衛機關進行資料收集利用之疾病監測活動時，也必須特別注意傳染病會對不同族群產生不同程度影響，有可能讓部分族群承受額外的污名化或歧視風險。例如美國在疫情日趨嚴重之後，亞裔民眾受到言語及身體上暴力的情形遽增；臺灣社會中要求疫情指揮中心公布確診者資料的呼聲從未停止，確診者之職業傾向、甚至是入出境資料、健保身分全都有被拿來標籤化的風險。雖然公衛機關無法完全避免社會對罹病者的污名化風險，但至少負有義務採行動減少、降低對某些刻板印象族群的不理性傷害。公衛機關維護易受傷害族群權益之努力，不僅在防疫上具關鍵重要性，更是社會凝聚力的展現。

14 如同醫師及醫院對國家有通報義務一樣，各國也有義務向世界衛生組織報告監測資料，以促進國際間的防疫合作。但正如 SARS 時中國延遲通報疫情，即便已有《國際衛生條例》(IHRs) 的治理架構，中國在此次新冠肺炎流行之初未能及時提供透明資訊，延遲了國際對防疫的回應，造成巨大傷害。

二、隔離、檢疫與人身自由限制

將被感染或暴露者與其他入分離的隔離及檢疫手段，是對人身自由的重大限制。為了避免重大傳播風險，此種分離手段固然正當，但問題是什麼程度的風險能正當化剝奪人身自由、社會和經濟上傷害，以及以公衛為名的歧視風險。

(一) 以科學證據為基礎的層級化風險評估

在公共衛生倫理原則中，傷害原則要求國家唯有在人民有傷害他人的風險時，才有限制自由的正當性¹⁵。在人身自由手段的規範架構上，應依照風險程度建立不同層次手段。例如在科學上有可確定性具有傳染性、對他人健康構成具體風險者，對此類病人進行隔離具有高度正當性，因為不但可以將病人與他人分離，也可以提供治療，利己利人。然而，對於未確診者、有暴露風險者或疑似有暴露風險者，以傷害原則作為限制這些人自由的合理性相對薄弱。然而，有鑑於新冠肺炎的傳播可能性及造成的傷害嚴重性，國家在沒有完整科學上資訊的情形下，

15 面臨當代複雜化的公共衛生事件，公衛人員應具備充分的倫理思辨能力，始能思考、分析、建構適當的防治政策。自 2001 年恐怖攻擊後，已有許多倫理學家提出公共衛生法律與政策之哲學理論基礎，目的在於藉由探討公共衛生倫理原則、分析架構或行政管制正當性原則，協助政策決定者衡量是否及如何運用限制手段。可資參考者包括 Nancy E. Kass, *An Ethics Framework for Public Health*, 91 *American Journal of Public Health* 1776 (2001); James F. Childress, Ruth R. Faden, Ruth D. Gaare, Lawrence O. Gostin, Jeffrey Kahn, Richard J. Bonnie, Nancy E. Kass, Anna C. Mastroianni, Jonathan D. Moreno & Phillip Nieburg, *Public Health Ethics: Mapping the Terrain*, 30 *Journal of Law, Medicine, and Ethics* 170 (2002). R.R.G. Upshur, *Principles for the Justification of Public Health Interventions*, 93(2) *Canadian Journal of Public Health* 101 (2002); Ruth Gaare Bernheim, Phillip Nieburg & Richard J. Bonnie, *Ethics and the Practice of Public Health*, in *Law in Public Health Practice* 43, (Richard A. Goodman, et al, eds, 2d ed. 2006).

仍有採取行動避免可預見的風險的義務，因此預防原則可作為限制這些人行動自由的基礎，也就是即便在醫學上仍存在不確定性，國家亦有預防重大風險、保護公眾健康的需求，可以為了降低公眾健康風險，在潛在傳染性被排除前限制人民的行動自由。

（二）限制對象之選擇

原則上檢疫措施應針對那些已知有傳染可能性者，但新冠肺炎具有無症狀傳染的不確定性，且快篩準確度尚有疑慮，因此究竟檢疫網要撒多大，要針對哪些現在無症狀卻有暴露風險者進行檢疫，成為決策者的兩難。若有快速、準確的檢測方式，將可以迅速把感染但無症狀者及未感染者區別開來，這樣就只需要隔離感染者，檢測陰性者也無須檢疫。但在這樣的檢測出爐前，檢疫 14 天似乎是排除傳染性的最佳方式。

（三）安全且適宜居住的環境

隔離及檢疫之目的在於促進公眾福祉而非懲罰個人，因此主管機關有義務提供適當的隔離及檢疫場所，提供適當治療、生活必需，以及確保被限制者與朋友家人有適當的聯繫管道。理想情形下，將病人安置在醫院負壓隔離病房或其他可提供健康照護的醫療機構是最恰當的，但這需要有護理人力、感染控制、隔離設施之配合。

在考量最小侵害的原則下，當代公衛手段偏好居家手段，例如美國加州採取的居家避疫令（stay home or at their place of

residence)，要求人民待在家中¹⁶。不論是居家檢疫或居家避疫令，因為對個人的限制最小、最人性化，比起機構或集中檢疫較能被大眾接受。但居家檢疫必須顧慮是否有獨立空間，不會讓同住者暴露於感染風險；居家檢疫的強制執行也將對隱私及個人尊嚴產生傷害，例如監視錄影、手機定位、電子手環、標語告示或警察站崗。居家檢疫手段還可能強化社會階級差異，例如無家者根本沒有家可以避，窮人的居住環境可能無法保護尚未有暴露風險者，長時間的居家檢疫或居家避疫令還會導致家庭中的弱勢者（例如受家暴者）無處可躲，這些都是居家防疫措施可能的負面影響。

（四）社會正義

隔離及檢疫手段可能讓人失去經濟來源，為了不使這些為公益而犧牲的個人單獨承受不利益，國家應給予適當補償，特別是在限制期間失去重要收入的貧窮者。臺灣此次迅速公布了補償措施，完成檢疫 14 天者可申請補償。被隔離及檢疫者也可

16 過去發生大規模槍擊的事件時，地方政府會發布就地避難命令（Shelter-in-place order）以提醒民眾注意，此次加州灣區有六個郡在 2020 年 3 月 16 日就先發布了就地避難命令，要求民眾待在家中，See PBS NEWS HOUR, 6 Bay Area Counties in California Order Shelter-in-Place (Mar 16, 2020), <https://www.pbs.org/newshour/health/6-bay-area-counties-in-california-order-shelter-in-place> (last visited 2020/6/18)；三天後的 2020 年 3 月 19 日，加州州長及衛生部長則發布全州居家避疫令，要求除執行重要工作及採買必需品外，所有加州居民待在家中避疫。See EXECUTIVE DEPARTMENT STATE OF CALIFORNIA, EXECUTIVE ORDER N-33-20, <https://www.gov.ca.gov/wp-content/uploads/2020/03/3.19.20-attested-EO-N-33-20-COVID-19-HEALTH-ORDER.pdf> (last visited 2020/6/18); ORDER OF THE STATE PUBLIC HEALTH OFFICER March 19, 2020, <https://www.cdph.ca.gov/Programs/CID/DCDC/CDPH%20Document%20Library/COVID-19/Health%20Order%203.19.2020.pdf> (last visited 2020/6/18).

能需要其他的社會服務及政策支持，例如生病者能否獲得病假，檢疫者能否獲得有薪假或確保其檢疫期間不影響其他工作福利。

（五）正當程序及保障

正當程序的要求包括人民有權即時、且在有律師代理的情形下，在獨立公正第三人面前陳述意見。可能有人認為將限制個人留在家中不得外出不需要給予嚴密的程序保障，但拘禁地點不應該影響程序保障的密度，更何況程序保障之提供其實有助於建立社會信任，對促進自願性遵從防疫要求有正面意義。在緊急公共衛生事件下，即便事前的法院審查有困難，人民也應享有要求事後即時法院審查的權利。然而，在大規模檢疫時，正當程序之保障可能帶給司法系統巨大的負擔，能否有足夠的、素質良好的法官及律師與功能健全的法院，將會是制度建構上的一大挑戰。

（六）最小侵害

不論是公衛倫理或憲法都要求公衛主管機關應確保隔離或檢疫是侵害最小的手段。在疫情剛出現的時候，因為風險不確定性，或許大規模的檢疫是合理的。但我們從 SARS 的經驗中也看到，大規模的檢疫造成嚴重的人身自由侵害，甚至是負面的社會影響，例如畏懼就醫、逃離封鎖區域等。若能更謹慎、仔細評估公眾健康之風險，許多情形下可能可以採取侵害較小的檢疫措施。正因為我們從 SARS 經驗中學習到執行隔離或檢疫的不同手段間之優劣，此次防疫大量運用了居家手段，顯示主管機關更小心的運用此權力。當然，這可能也是因為新冠肺炎傳播廣泛的特性，要求有暴露風險者一律在機構中檢疫會面臨空間人力資源不足的執行上困難；但即便是在機構集中檢疫，

此次主管機關也準備更充分，提供了較安全且適合居住的場所。

三、旅遊警示及限制旅行自由

在國境內或國際間旅行的自由，在法律、經濟及政治上都至關重要。旅行對當代人而言更是追求幸福、人生目標、與家人朋友互動、拓展商業機會的重要自由。因此，在自己國家內旅行、出國及返國的旅行自由，已是人權公約中明文承認的基本權利，但這些權利會因公衛理由而受到限制。為了保護大眾健康及安全，被洪水、地震、火災、核能外洩或傳染病破壞的地區可能被限制出入，國際衛生條例第 30.1.a 條更要求衛生官員必須採取一切可行措施，防止任何已知感染或被懷疑罹患傳染病而可能造成公眾健康重大威脅者離開。這次新冠肺炎快速的跨境傳播讓防治重心大量放在國際旅行的限制，禁止人民出境或禁止外國人入境形成了世界大鎖國。這樣的旅行限制在範圍上、被限制對象上，應符合達到目的之最小必要及具備合理關聯性之要求。

(一) 合理、正確的旅遊警示

國家對受到疫情影響地區、有健康風險的旅行地點發布旅遊警示是合理正當的，怠於發布這樣的警示反而會是公衛機關的失職。但旅遊警示會造成嚴重的經濟上後果，發布旅遊警示必須基於可靠的流行病學證據。理論上當國家提供旅行風險資訊後，成年人應有能力、也應該被允許有判斷風險、去冒險的自由，因此若要限制前往疫區旅行，最重要的理由在於：人民可能因此罹患致命傳染病，導致回國時會對他人產生健康風險。然而，對於發生疫情地區具重要性、可協助控制疫情的科學家或健康照護者，或者有提供資訊、報導新聞必要的記者，仍應

允許其前往旅行。

(二) 正當公衛目的

限制已罹病或曾暴露於感染風險者旅行，毋庸置疑具備正當性；沒有人有權利搭乘交通工具而使他人暴露巨大風險，罹患有高死亡風險之傳染病者也沒有權利要求進入一個國家中旅行，因此登機前、入境前的篩檢是倫理上及法律上的適當手段。

至於禁止特定族群出境，會面臨的重要質疑是：公衛手段應以降低風險行為為目標，而不是針對具有某些特徵者，那麼，禁止特定族群出國是為了減少什麼風險行為？過去在結核病防治歷史中，經常會針對遊民採取限制手段，而不是以有風險行為（比如在有傳染性期間怠於採取預防措施、與他人保持距離等）者為介入對象，在愛滋病的防治歷史中也可以看到針對性交易者採取限制手段（例如強制篩檢），而不是針對風險行為進行介入（例如有導致重大傳染風險的性行為）。此次限制醫事人員或師生出國，似乎也是以具有某些社會特徵者為對象，而不是以風險行為為標準；因為若將出國視為風險行為，那麼應限制所有人出國。事實上，出國這個行為本身並不會對公眾健康造成風險，問題在於回國入境後對他人的健康風險。因此，具有正當公衛目的之限制措施應針對回國入境者而不是出國者，例如入境時要接受檢查、檢疫一定期間等。

即便限制醫事人員出國的政策另外有維護防疫量能的正當目的，仍可能面臨其他質疑。衛福部先是引用醫師法第 24 條及醫療法第 77 條，以醫師及醫事機構有遵從主管機關防疫指揮義務作為法源依據。醫師法第 24 條規定「醫師對於天災、事變及法定傳染病之預防事項，有遵從主管機關指揮之義務」；醫療

法第 77 條規定「醫療機構應接受政府委託，協助辦理公共衛生、繼續教育、在職訓練、災害救助、急難救助、社會福利及民防等有關醫療服務事宜。」這兩個條文的目的是在於限制醫師及醫療機構的經濟自由、執業自由，要求在國家面臨緊急事變時，醫師及醫療機構配合提供檢驗、治療照護、執行救災。換言之，限制醫事人員出國比較像是人員及機構徵用的概念，而不是為了控制對公眾健康的風險。因此，上述兩個條文的限制對象及內容，應無法及於限制所有醫事人員出國。後來限制醫事人員出國改以特別條例第 7 條必要措施作為法源，被限制對象縮小至醫院服務之醫事人員及社工，也區別出國目的地的風險高低管制，第三級旅遊警告地區原則禁止，經衛福部核准始得前往，第一級旅遊注意地區及第二級旅遊警示地區則應報經所屬醫院同意，但：第一，在回國後需要檢疫 14 天的要求下，大多數人應已取消出國行程，限制出國措施是否適當？第二，有沒有較小侵害手段？如果限制目的仍然是較傾向於保持醫院的照護人力，是不是由醫療機構藉內部管理措施，例如排休就能達到目的？或者採取自願性加入、建立團隊名單¹⁷？第三，限制對象範圍的合理性基礎是什麼？區別醫院跟診所人力的理由是什麼？最令人不解的是，國家一方面要動用公衛權力限制旅行自由，違反者要面臨行政罰，卻又將允許出國的例外部分授權給了醫院來決定，這是委託公權力行使？還是允許雇主防疫期間不受

17 公共衛生危機其實正是展現健康照護專業利他精神的重要時刻，訴諸專業倫理義務、鼓勵做對的事，應比訴諸法律義務、採取限制性手段更能產生正面能量。例如紐約州在最緊急時刻號召健康照護人員參與，有高達九萬人登記成為志願者，其中更有兩萬五千人非來自本州。See The New York Times, *Volunteers Rushed to Help New York Hospitals. They Found a Bottleneck* (April 8, 2020), <https://www.nytimes.com/2020/04/08/nyregion/coronavirus-new-york-volunteers.html> (last visited 2020/6/24).

勞動法令拘束，得限制勞工休假自由？

（三）回到本國的權利

每個人都應該享有在一個地方居住的基本權利，因此公民與政治權利國際公約第 12 條第 4 項賦予「人人有進入其本國之權，不得無理褫奪」。但在緊急公共衛生事件下，當個人的傳染性會對國際間旅行交通工具中的其他人形成健康風險時，這樣的權利會受到限制。例如搭乘武漢台商返台專機者在登機前須先接受檢查，有發燒或嚴重呼吸道症狀者無法登機返國¹⁸。但一旦這樣的旅行是安全的，感染者或暴露者都應該被允許回到自己的母國。

（四）公平對待

面臨公眾健康危險時，法院通常傾向認可非恣意、合理的公衛權力，但特別針對某個族群的介入措施，還必須通過公平性或平等原則的檢驗。為了達成公衛目標，公衛介入手段會涉及利益、負擔及成本的分配，但公平原則、平等原則要求國家必須公平分配利益與負擔，換言之，不能單獨課予某個族群負擔而獨厚另一族群。如果涉及資源分配，應依照需求而定，如果涉及課予負擔，只在防免對公眾健康的風險必要時才能允許。

禁止醫事人員及學生教師出國的禁令，都有強烈的公平性疑問，因為：若禁止醫事人員出國是為了除儲存醫療量能，那麼禁止所有醫事人員有涵蓋過廣（over-inclusive）的問題，因為

18 衛生福利部疾病管制署，第 2 次武漢台商專機順利抵台，361 人將進行 14 天集中隔離檢疫 2020 年 3 月 11 日，<https://www.cdc.gov.tw/Category/ListContent/EmXemht4IT-IRAPrAnyG9A?uaid=Y92QaTWGZbSx9-16RtTvQ>（最後瀏覽日：2020/06/19）。

並非所有的醫事人員都與醫療量能有關；若禁止學校師生出國是為了避免回國後對他人健康的風險，那麼應該是禁止所有人出國，針對師生有涵蓋不足（under-inclusive）的問題。因此，這兩個出國禁令似乎並不是為了要控制個人行為對公眾健康的風險，而比較傾向是針對族群的特徵（職業、特別權力關係），是欠缺合理基礎之差異對待的歧視性手段。

四、大規模社會活動禁令對言論、集會、宗教、隱私及人身自由之衝擊

臺灣因及時將病毒阻絕境外，目前為止所採取最嚴厲的公衛介入手段止於隔離、檢疫之人身自由限制以及出國旅行禁令。反觀歐美各地為了控制失速飆升的確診人數及死亡數，爭取時間、避免醫療體系崩潰，採取了前所未見的大規模社交禁令，先是關閉學校及商店¹⁹、禁止聚會、宵禁（curfews），最後更實施僅允許必要活動（例如採購食物、拿藥等）的居家令²⁰。從應變準備的角度，臺灣也有必要設想、規劃、因應此種近似封城

19 The Washington Post, Schools close over coronavirus threat, raising concerns about disruption (March 10, 2020), https://www.washingtonpost.com/local/education/schools-close-over-coronavirus-threat-raising-concerns-about-disruption/2020/03/09/ea74e528-622b-11ea-acc8-80c22bbee96f_story.html (last visited 2020/7/30); CNBC, These retailers are closing stores to slow coronavirus outbreak (MAR 15 2020), <https://www.cnbc.com/2020/03/15/these-retailers-are-closing-stores-to-slow-coronavirus-outbreak.html> (last visited 2020/7/30).

20 例如疫情最嚴重的紐約州，州長在3月20日簽署了第2028號、他稱為“New York State on Pause”的行政命令，於3月22日晚間8點生效。內容包括除重要工作者（例如醫療、公眾運輸、警察、消防）提供服務外，禁止所有聚集、活動、限制戶外活動、在公眾場合保持社交距離等等。See New York State, New York State on Pause, <https://coronavirus.health.ny.gov/new-york-state-pause> (last visited 2020/6/19).

手段的衝擊。

中小學關閉半年，強烈衝擊教育的延續性，也中斷部分學童的食物及社會支持來源，關閉商店則帶來失業及經濟傷害，這回過頭來也會傷害健康。禁止人民聚會則影響所有宗教性、娛樂性、商業性及政治性聚集，宵禁及居家避疫令更幾乎限制了所有人的行動自由。就美國而言，州政府或地方政府發布上述種種社會活動禁令之權力，僅有少數前例可供參考。例如在 HIV 流行期間，紐約州法院曾允許主管機關關閉澡堂；新罕布夏州法院在 2020 年 3 月時也認可為了避免新冠肺炎傳播，聚集禁令是合理限制；在面臨社會動盪或天然災害時，只要不是恣意或具有歧視性，為因應緊急情況、有期限的宵禁也是被法院認可的；過去法院也曾經允許短期間、地理區域上小範圍的進出以控制社會騷亂。然而，長時間、地理區域上大規模的強制性居家禁足令卻未有前例²¹。

過去法院審查剝奪人身自由的國家行為，往往要求國家證明該個人的風險程度，高到足以正當化隔離或檢疫，並提供程序保護。但在現今大規模限制下，傳統的憲法保障顯得不切實際。但不論如何，依照過去法院的審查標準，此等禁令之底線至少應包括：國家必須證明大規模的行動自由限制，是在最佳、可得之證據下，可以合理控制威脅的手段；何時以及如何執行禁令，應有明確的要件，以及在什麼樣的證據基礎下，禁令會被解除。此外，即使過去的經驗顯示法院在緊急事件下一向給予公衛機關高度判斷自由，但具有歧視性的權力行使將不易被

21 Lawrence O. Gostin & Lindsay F. Wiley, *Governmental Public Health Powers During the COVID-19 Pandemic Stay-at-home Orders, Business Closures, and Travel Restrictions*, 323(21) JAMA 2137, 2137 (2020).

允許²²。

肆、結語：尊重人權價值、社會正義與法治的公民社會才是防疫最佳堡壘

疫情資訊的延遲及不完整使世界各國低估了疫情的嚴重度，為這個世界帶來前所未見的生存危機。在我們對此病毒尚未有完整了解前，公衛機關假想最壞的情況預做準備是合理的。但在欠缺完整科學資訊的情形下採取行動，一定會產生痛苦的兩難，因為怠於積極採取行動會帶來災難性的後果，不必要的措施又會過於嚴苛。但底線是：我們必須基於最佳可得的證據，建立嚴謹的科學上標準，公衛機關必須公開其限制措施之合理基礎，並且在更多證據浮現的時候，保持開放性的態度承認、確認及重新調整其措施，確保決策透明及公平，並盡可能採取可達到目的的侵害較小手段。

在民主國家中控制疫情無法、也不應該仰賴強制手段，而必須透過資訊及知識分享、合作、理解，以強調自願性及公民義務的方式來執行，這從臺灣的社交距離、戴口罩政策高度落實、美國各州的居家避疫令也被高度遵從，可以看到明證。過度強調強制性、處罰性的措施可能帶來反效果，傷害大眾的信任。因此，在控制疫情的大架構中，必須伴隨不斷地進行科學上風險評估、風險溝通、倫理思辨、法律規範明確性與合理性的反省。

艱困疫情中的公衛作為，會像一面照妖鏡，不斷反映社會如何明顯或隱晦地進行價值取捨，例如我們會利用各種特徵（工

22 Jew Ho v. Williamson, 103 F. 10 (C.C.N.D. Cal. 1900).

作、居住地、身分等) 來決定某個人是不是值得屬於這個社會、這個群體；違反群體價值者我們也傾向支持用嚴厲的懲罰性手段，而非先同理他人的處境。危機中我們高度傾向效益主義、追求公益理所當然，這是為了讓大家都安全、健康地活下去，但我們同時會發現，展現正義、人道、法治的價值，謹慎考量防疫措施對少數人、特別是對弱勢族群的傷害，才是我們能挺過疫情，並且在危機過後變得更強大的主因。

