更多期刊、圖書與影音講座，請至【元照網路書店】www.angle.com.tw

醫事綜探

德國新冠疫情下之不利性強制措施—以傳染病防治法為中心

Interfering Administrative Actions Against COVID-19 in Germany: Center on Communicable Disease Control Act

單鴻昇 Hung-Sheng Shan*

摘　要

即使傳染病防治法已充分授權主管機關得採取強制性措施對抗特定傳染病，由於新冠疫情在德國傳染病史上的特殊性，使得主關機關必須有更大裁量空間因應。事實上，過去一段時期各邦政府健康部門所採取限制措施之強度及涉及對象皆為前所未有，其在行政法體系下之定位及適法性，是為本文關懷之重點。

Although responsible agencies are authorized by taking interfering actions against communicable disease, the Corona pandemic has led to more necessities for giving the agencies more room, so that they can react quickly und appropriately. In fact, the scope and length of interfering

*德國慕尼黑大學法學院博士生（Ph.D. Student, Ludwig-Maximilians University of Munich）

關鍵詞：傳染病防治法（Infektionsschutzgesetz, IfSG）、新冠疫情（Corona pandemic）、對人一般處分（Allgemeinverfügung）

DOI：10.3966/241553062020100048012

更多期刊、圖書與影音講座，請至【元照網路書店】www.angle.com.tw

actions taken by the agencies during pandemic are hardly imaginable before the crisis. The article aims to find legitimate foundations of such actions under administrative law perspectives.

壹、前言

自2020年3月中旬以來，德國各邦基於防止新冠疫情（Corona pandemic）進一步散播，發布多項強制性限制措施，不乏對於大型業者、自營業者，甚至普通市民高度侵害其憲法保障之基本權者，包含禁止營業、禁止出入特定公共或私人場所、禁止各類大小行集會等。在依法行政原則下皆必須符合行政法相關規範之檢驗。是故，本文主要關懷以下幾項問題：諸如此類限制性行政措施在德國現行傳染病防治法（Infektionsschutzgesetz, IfSG）中得否找到適當依據？主管機關應以何種形式及應在何種條件下為之？基於新冠疫情的急迫性及特殊性，將對德國現行政法體系帶來如何之衝擊，而立法者及實務界又應如何在短時間內進行回應或解套？

貳、概括條款之廣泛適用

一、得採取之強制性措施

疫情發生前之傳染病防治法第28條第1項規定，當病患、可疑病患及具傳染風險者被確定或有死亡者被確認染病或染病風險者，主管機關得在防治傳染病及其散布所需要之必要限度內，採取「一切必要之防護措施」，如該法第29～31條所例示的「觀察」（Beobachtung）、「勒令治療」（Absonderung）及「營業活動禁止」（Berufliches Tätigkeitsverbot）等。此

更多期刊、圖書與影音講座，請至【元照網路書店】www.angle.com.tw

外，主關機關此時亦得命上列對象不得或只有在特定條件下才能離開其固定居所或進入特定場所。必要時，主管機關亦得限制或禁止一定人數以上之活動或大型集會。基於限制進出之場所仍限於一定之固定空間，而未能慮及其他開放式之公共空間，修法擬移除此類例示性規定，而回歸「一切必要之防護措施」之概括條款[1]。又原禁止集會活動規定僅限制一定人數以上，而未能有效管制小型集會[2]。整體而言，立法者希望藉此廣泛授權主管機關得依個案情形為裁量之權限，但究竟該選擇如何強弱程度之措施仍需考量某類疾病的傳染風險及其對人類健康可能產生之危害程度[3]。

二、受限制之對象

除上述採取措施之擴張外，新冠疫情也產生管制對象擴張之需求。是以，學理及實務上針對上述傳染病防治法第28條第1項之適用對象，除已被確定具一定疾病或傳染風險者外，一般大眾即使未被證明有染疫嫌疑者，亦得成為強制措施適用之對象。由於該條文義範圍限制，此時有主張其法理依據為警察法上之即時強制者（類似臺灣行政執行法第36條以下[4]），據此衛生主管機關為防止一定急迫之危害，得在無明確法律依據下，亦得採取諸如人身管束之強制性措施[5]。

---

1 BGBl. I 2020, 587 ff.

2 就此詳參Siegel, Verwaltungsrecht im Krisenmodus, NVwZ 2020, 577 ff.

3 Koehl, in: Kroiß(Hrsg.), Rechtsprobleme durch COVID-19, 2020, S. 337-338.

4 臺灣行政執行法第36條規定：「行政機關為阻止犯罪、危害之發生或避免急迫危險，而有即時處置之必要時，得為即時強制。即時強制方法如下：一、對於人之管束。二、對於物之扣留、使用、處置或限制其使用。三、對於住宅、建築物或其他處所之進入。四、其他依法定職權所為之必要處置。」

5 Giesberts/Gayger/Weyand, COVID-19 – Hoheitliche Befugnisse, Rechte Betroffener und staatliche Hilfen, NVwZ 2020, 417, 418.