

政府與雇主強制接種疫苗及使用疫苗接種資訊法律問題**Legal Issues of Government and Employers' Mandatory Vaccination
and the Use of Vaccination Information**

何建志*

摘要

為控制 COVID-19 疫情，各國政府陸續核發緊急使用授權 (EUA)，讓一些新疫苗及早上市使用。這些新疫苗研發時間短，在真實世界使用經驗有限，關於疫苗安全仍有某些科學不確定性，以致某些民眾不願接種疫苗。當政府與企業雇主為維護公共衛生、恢復經濟活動，可否強制命令人民、勞工接種疫苗？雇主可否要求員工接種疫苗才能回職場工作？可否為了公共衛生、人力資源管理目的而蒐集個人接種疫苗資訊？

本文調查研究各國及臺灣法令政策，提出以下主要發現或意見：一、強制全民接種疫苗屬於國際少數特例，各國強制接種政策主要適用於醫護人員或政府公務員；二、傳染病防治法未授權政府以直接人身強制方式接種疫苗；三、臺灣政府可用其他間接方法（如營業許可、行政監督考核）使勞工接種疫苗；四、疫情未失控時政府不宜強制使用疫苗接種資訊（疫苗護照）作為國內公共場所通行證；五、除政府法令要求特定產業勞工強制接種，雇主無權禁止未接種疫苗勞工進入職場工作；六、如果沒有法令明確規定，原則上雇主不得蒐集、使用受僱人、求職者疫苗接種資訊，也不得根據疫苗接種資訊從事就業歧視行為；七、政府與雇主以獎勵方式取代強制接種比較符合比例原則，更有助於維持社會及勞資關係和諧。

關鍵字：2019 新型冠狀病毒疾病、疫苗、強制接種、科學不確定性、公共衛生、職業安全衛生法、個人資料保護法、傳染病防治法

Key words: COVID-19, vaccine, mandatory vaccination, scientific uncertainty, public health, Occupational Safety and Health Act, Personal Data Protection Act, Communicable Disease Control Act

* 臺北醫學大學醫療暨生物科技法律研究所教授。Email：hojenji@gmail.com。

目次

- 壹、前言：COVID-19 疫苗與科學、法律不確定性
- 貳、政府施打疫苗法律問題
 - 一、現行法未授權政府直接強制施打疫苗
 - 二、政府以其他行政命令間接強制接種
 - 三、政府強制接種疫苗與比例原則
 - 四、政府公費疫苗發生疫苗不良反應法律後果
 - (一) 國家賠償
 - (二) 行政補償
 - 五、政府使用疫苗接種資訊法律問題
 - (一) 疫苗接種資訊屬於「醫療個人資料」
 - (二) 疫情未失控時政府不宜強制使用疫苗接種資訊作為通行證
- 參、職場接種疫苗法律問題
 - 一、雇主可依法推行勞工自願接種疫苗政策
 - 二、在臺灣原則上未接種疫苗勞工有權進入職場工作
 - 三、勞工未接種疫苗是否對客戶或其他勞工成立侵權行為？
 - 四、勞工發生疫苗不良反應法律後果
 - (一) 職業災害補償
 - (二) 雇主賠償責任
 - 五、雇主使用勞工疫苗接種資訊法律問題
 - (一) 原則上雇主不得蒐集現職勞工疫苗接種資訊
 - (二) 原則上雇主不得蒐集求職者疫苗接種資訊
 - (三) 雇主履行防疫法定義務必要範圍可蒐集勞工、求職人疫苗接種資訊
 - 六、勞資雙方簽署疫苗接種協議化解爭議
- 肆、結論

壹、前言：COVID-19 疫苗與科學、法律不確定性

2019 新型冠狀病毒疾病 (COVID-19) 於 2019 年 12 月出現於中國湖北省武漢市，而在 2020 年蔓延到世界各國。截至 2021 年 9 月，COVID-19 全球感染者超過 2 億 3 千萬，死亡人數超過 475 萬人，確診者死亡率約 2%，¹雖然致死率不高但感染力強，而公認有效治療藥物尚未問世。為了控制 COVID-19 疫情，2020 年起各國政府陸續下令停止上班上課、管制社交活動，導致商業經濟萎縮、勞工²減薪或失業，從而 COVID-19 不僅僅是公共衛生危機，也是一種社會經濟危機！

根據現代西方主流醫學，接種疫苗是預防傳染病的重要手段。自 2020 年 12 月起，歐美政府根據藥物緊急使用授權 (Emergency Use Authorization, EUA)³規定，已經核准了幾款 COVID-19 疫苗上市銷售與接種，用以激發接種者對新型冠狀病毒 (SARS-CoV-2) 產生免疫力。例如 AZ 疫苗 (腺病毒疫苗，英國 AstraZeneca 公司與牛津大學共同研發)、輝瑞-BNT 疫苗 (mRNA 疫苗，美國 Pfizer 公司與德國 BioNTech 公司共同研發) 與莫德納疫苗 (mRNA 疫苗，美國 Moderna 公司研發) 等。當世界各國開始大量施打 COVID-19 疫苗之後，一方面確診人數及死亡人數下降，但是另一方面也傳出某些少見疫苗不良反應，例如歐洲藥品管理局 (European Medicines Agency) 在 2021 年 3 月公告 AZ 疫苗可能引發血栓，⁴在 2021 年 9 月 8 日公告 AZ 疫苗可能引發急性多發性神經炎，又名格林巴利症候群 (Guillain-Barre syndrome, GBS)。⁵美國疾病管制局 (Centers for Disease Control and Prevention) 發現 mRNA 疫苗引發心肌炎 (Myocarditis) 與心包膜炎 (pericarditis)。⁶

¹ 根據世界衛生組織 2021 年 9 月 28 日公布資料，全球確診人數 232,075,351 人，死亡 4,752,988 人，死亡率約 2%。資料來源：World Health Organization, *WHO Coronavirus (COVID-19) Dashboard*, <https://covid19.who.int/> (last visited Jan. 4, 2022).

² 本文所指稱「勞工」是「廣義勞工」，意義等同民法「受僱人」，不僅限於參加勞工保險或適用勞動基準法之「狹義勞工」。同理，本文所指稱「雇主」也是「廣義雇主」，包含民法「僱用人」及勞動基準法之雇主。

³ 當社會出現公共衛生緊急事件 (public health emergency) 急需新藥品上市時，如果必須等待主管機關依照標準上市前審查程序核准新藥品使用，可能緩不濟急造成等待期間人命傷亡擴大。以美國為例，聯邦食品藥物化妝品法第 564 條 (section 564 of the Federal Food, Drug, and Cosmetic Act) 允許主管機關對未上市藥品、醫療器材核發緊急使用授權 (Emergency Use Authorization, EUA)。在臺灣藥事法第 48 條之 2 也有類似規定，其法定用語是「專案核准」。

⁴ European Medicines Agency, *COVID-19 Vaccine AstraZeneca: Benefits still Outweigh the Risks Despite Possible Link to Rare Blood Clots with Low Blood Platelets* (Mar. 18, 2021), <https://www.ema.europa.eu/en/news/covid-19-vaccine-astrazeneca-benefits-still-outweigh-risks-despite-possible-link-rare-blood-clots>. 關於 AZ 疫苗引發血栓及血小板減少症臨床特徵，見新英格蘭醫學期刊：Sue Pavord et al., *Clinical Features of Vaccine-Induced Immune Thrombocytopenia and Thrombosis*, 385 N ENGL J MED. 1680 (2021).

⁵ European Medicines Agency, *COVID-19 vaccine safety update: VAXZEVRIA AstraZeneca AB* (Sep. 8, 2021), https://www.ema.europa.eu/en/documents/covid-19-vaccine-safety-update/covid-19-vaccine-safety-update-vaxzevria-previously-covid-19-vaccine-astrazeneca-8-september-2021_en.pdf.

⁶ 根據美國疾病管制局 (CDC) 資料，在 12-39 歲接種者當中，心肌炎與心包膜炎 (pericarditis) 發生率大約是百萬分之 12.6。見 Biykem Bozkurt et al., *Myocarditis with COVID-19 mRNA Vac*

以往人類研發疫苗動輒需要十年時間。但在 2021 年，前述三種廠牌 COVID-19 疫苗研發時間不到一年，就獲得各國政府許可上市使用。一方面，世界衛生組織 (WHO)、各國政府、藥廠積極合作、投入大量資源而縮短研發疫苗時間。另一方面，各國政府為解疫情燃眉之急，根據廠商第三期臨床試驗期中報告初步確認疫苗安全性、有效性，便給予緊急使用授權 (EUA)。截至 2021 年 9 月為止，只有輝瑞-BNT 疫苗 (商品名 Comirnaty) 在美國得到正式上市許可，⁷其餘歐美國家所研發疫苗仍處於緊急使用授權階段。

目前多數 COVID-19 疫苗尚未正式通過完整三期臨床試驗，關於接種疫苗會引發哪些不良反應、副作用？現有科學評估資料可能累積不夠完整。例如，即便疫苗廠商在全球招募 3 萬名受試者，但不易發現百萬分之 10 或機率更低的副作用。此外，臨床試驗追蹤觀察時間有限也不易發現疫苗長期副作用。例如根據美國 FDA 公開訊息，輝瑞-BNT 疫苗臨床試驗一半受試者的追蹤觀察期間是滿 4 個月，有 1 萬 2 千名受試者的追蹤觀察期間是滿 6 個月。⁸當然，目前各國施打疫苗經驗顯示，染病確診人數隨著施打疫苗而減少。但是 COVID-19 疫苗人類接種史不到一年，使用於真實世界的歷史經驗相對短暫，加上各種已證實、未證實的疫苗傷害事件在網路及大眾媒體上傳播，因此依然有一些人士對於 COVID-19 疫苗安全性有所疑慮。

或許等到幾年後，科學界可以累積更多資料數據，對於各廠牌 COVID-19 疫苗安全性做出更完整的評估研究。但是就目前而言，何種技術所生產疫苗較為安全？(病毒載體疫苗？mRNA 疫苗？次單位蛋白質疫苗？)何種疫苗比較適合特定族群？(老人？兒童？青少年？孕婦？哺乳婦女？各種慢性病人？)疫苗可能會引發哪些常見、不常見不良反應？會有哪些輕微、嚴重傷害？以上這些科學問題，目前並未有足夠明確的定論。這種科學不確定性 (scientific uncertainty) 對於公共衛生政策及法律帶來了困難挑戰，尤其是如何評估疫苗利益與風險？以及如何平衡個人自由與公共衛生之間各種潛在、實際衝突？

為了早日恢復正常經濟活動挽救國家財政與企業生計，避免勞工因為疫情停班、減薪、失業衍生社會問題，各國政府與企業雇主自然期待民眾、勞工及早普及接種 COVID-19 疫苗。不過本文發現，目前有些重要法律爭議問題需要解決：如果人民、勞工因為疫苗安全疑慮而不願接種時，政府或雇主可否使用強制方式命令人民、勞工接種疫苗？雇主可以要求員工接種疫苗才能回職場上班嗎？或是為了公共衛生、人力資源管理目的而蒐集個人接種疫苗資訊？本文

cines, 144 CIRCULATION 471, 471 (2021), <https://www.ahajournals.org/doi/epub/10.1161/CIRCULATIONAHA.121.056135>.

⁷ 美國食品藥物管理局 (U.S. Food and Drug Administration, FDA) 已經在 2021 年 8 月 23 日對輝瑞-BNT 疫苗核發正式許可，可用於滿 16 歲人，但不滿 16 歲者仍屬於緊急使用授權。見 FDA, *FDA Approves First COVID-19 Vaccine* (Aug. 23, 2021), <https://www.fda.gov/news-events/press-announcements/fda-approves-first-covid-19-vaccine>.

⁸ FDA (註 7)。

將在以下相關段落分析、解答以上這些問題。

COVID-19 是近百年史上首見普及全球新興特殊嚴重傳染病，而某些 COVID-19 疫苗則是採用全新 mRNA 技術生產（例如輝瑞-BNT 疫苗、莫德納疫苗）。這些新疫情、新疫苗引發了前所未見的現象與法律問題，世界各國多缺乏明確法律規定，相關法學研究文獻不多，對各種人權議題尚未有國際共識或法學通說。為了回答本文所討論 COVID-19 新疫苗衍生新興法律問題，必須結合生物科技、公共衛生、醫學倫理、勞動法、個人資料保護法，進行科際整合研究。在相關法律規範不明確，法學參考文獻不足時，為因應新疫情及新疫苗所帶來急迫社會問題，本文嘗試釐清政府、雇主施打疫苗及使用疫苗接種資訊相關法律問題，提出學術建議。由於議題本身變動性、複雜性、價值取捨困難性，COVID-19 新疫苗相關科學研究及各國法令政策正在不斷更新當中，不易在短期間內形成法律通說或定論。本文屬於公共衛生法學、勞動法學拋磚引玉之作，如有某些不足之處亦在所難免，期盼在民主多元社會中能發揮學術言論自由善盡社會責任，帶動各界深度溝通討論，以促進社會和諧及勞資合作。

貳、政府施打疫苗法律問題

一、現行法未授權政府直接強制施打疫苗

在法理上，強制執行的前提是人民違反法律義務而不履行。如果人民沒有法律義務，公權力機關自然無權強制執行。根據臺灣現行傳染病防治法，關於接種政府公費疫苗，原則是人民的權利而非義務。不過，傳染病防治法第 36 條規定：「民眾於傳染病發生或有發生之虞時，應配合接受主管機關之檢查、治療、預防接種或其他防疫、檢疫措施。」換言之，只有在主管機關下令強制接種時，人民方才有接種義務。

然而，如果人民不履行傳染病防治法第 36 條接種義務時，傳染病防治法第 70 條第 1 項第 2 款的罰則卻出現法律漏洞，只處罰拒絕、規避或妨礙「檢查、治療或其他防疫、檢疫措施」，遺漏處罰「拒絕、規避或妨礙預防接種」。關於現行傳染病防治法第 70 條第 1 項第 2 款究竟是立法者「有意省略」⁹或「過失省略」？在立法史上不易查考歷史真相。鑑於課與人民義務法律應當嚴守文義

⁹ 關於「省略規定之事項應認為有意省略」(Causus omissus pro omissis habendus est) 以及「明示規定其一者應認為排除其他」(expressio unius est exclusio alterius) 之拉丁法諺，司法院大法官釋字第 3 號解釋認為：「如法律條文顯有關漏或有關法條尚有解釋之餘地時，則此項法諺，即不復適用」。

解釋原則，¹⁰立法者意思表示錯誤的風險不應由人民負擔。既然傳染病防治法第 70 條第 1 項第 2 款沒有明文處罰「拒絕、規避或妨礙預防接種」，政府就不能處罰拒絕接種人民。從而傳染病防治法第 36 條強制預防接種的規定只是「訓示規定」，而不是有實際效力的「取締規定」。

至於世界各國，在 2021 年 COVID-19 疫情期間，要求全民強制接種疫苗屬於國際少數作法，例如土庫曼 (Turkmenistan) 與沙烏地阿拉伯 (Saudi Arabia)；其他國家的強制接種命令原則上僅限於醫療機構與長期照顧機構人員，例如 2021 年 7 月中旬法國與希臘政府下令全國醫護人員強制接種，¹¹以及 2021 年 7 月 26 日美國退伍軍人事務部 (Department of Veterans Affairs) 下令所屬醫護人員強制接種疫苗。¹²之後，為了因應新型變種病毒威脅，到了 2021 年 8、9 月間，各國強制接種人員有擴大趨勢。例如 2021 年 8 月 13 日加拿大政府宣布，聯邦政府雇員從 9 月開始強制接種疫苗，而聯邦政府所管理陸、海、空大眾運輸人員應在 10 月底前完成接種。¹³美國總統拜登 (Joseph R. Biden Jr.) 於 2021 年 9 月 9 日公告行政命令要求全體聯邦政府雇員接種疫苗。¹⁴至於中國中央政府則是依然採取自願接種政策，2021 年 4 月 11 日國務院聯防聯控機制表示：「在工作中將堅持『應接盡接』和自願原則相結合，在充分告知的基礎上，引導並鼓勵群眾積極接種、主動接種，力爭實現『應接盡接』，切實提高人民群众的獲得感、幸福感、安全感。」¹⁵

在臺灣地區，臺北市長於 5 月 20 日下令表示北市醫護人員強制接種疫苗，而新北市則是鼓勵醫護人員接種而不強制。¹⁶高雄市政府 2021 年 6 月 9 日高市府衛疾管字第 11035589000 號公告表示，各醫院及衛生局 (所) 所有人員應於 6 月 20 日前完成預防接種，屆時未施打者依傳染病防治法第 36 條、第 70 條第

¹⁰ 司法院大法官釋字第 247 號解釋楊建華大法官不同意見書：「中華民國憲法對於人民自由權利，係採直接保障主義，對於自由權利之限制或課人民以義務，則應以法律定之，此就憲法第二章各條規定自明。關於賦與人民權利事項，固不妨在法律文義許可範圍內從寬作有利於人民之解釋；其關於限制人民自由權利或處罰人民、課人民以義務之相關事項，則應以較嚴謹之方法即文理解釋為先，否則，憲法上所保障之人民自由權利，或限制以法律始得處罰人民、課人民義務之規定將因不當之解釋而喪失。」

¹¹ Jacqui Wise, *Covid-19: France and Greece Make Vaccination Mandatory for Healthcare Workers*, 374 BMJ 1797, 1797 (2021).

¹² United States Department of Veterans Affairs, *VA Mandates COVID-19 Vaccines among its Medical Employees Including VHA Facilities Staff* (Jul. 26, 2021, 2:19 PM), <https://www.va.gov/opa/pressrel/pressrelease.cfm?id=5696>.

¹³ Government of Canada, *Government of Canada to Require Vaccination of Federal Workforce and Federally Regulated Transportation Sector* (Aug. 13, 2021), <https://www.canada.ca/en/treasury-board-secretariat/news/2021/08/government-of-canada-to-require-vaccination-of-federal-workforce-and-federally-regulated-transportation-sector.html>.

¹⁴ The White House, *Executive Order on Requiring Coronavirus Disease 2019 Vaccination for Federal Employees* (Sep. 9, 2021), <https://www.whitehouse.gov/briefing-room/presidential-actions/2021/09/09/executive-order-on-requiring-coronavirus-disease-2019-vaccination-for-federal-employees/>.

¹⁵ 中國國務院聯防聯控機制新聞發布會文字實錄，中國政府網，2021 年 4 月 11 日，<http://www.gov.cn/xinwen/gwylflkjz154/index.htm> (最後瀏覽日：2022 年 1 月 4 日)。

¹⁶ 吳亮儀、鄭名翔、周湘芸、李欣芳，北市醫護強制施打疫苗，自由時報，2021 年 5 月 21 日，<https://news.ltn.com.tw/news/life/paper/1449896> (最後瀏覽日：2022 年 1 月 4 日)。

1 項第 2 款裁罰。至於臺灣中央政府則尚未下令全國醫護人員強制接種。

根據本文先前分析，傳染病防治法對於不履行接種義務者沒有罰則規定，所以臺北市、高雄市醫護人員違背強制接種命令者，不適用傳染病防治法第 70 條第 1 項第 2 款罰則。不過即便如此，地方政府的強制接種命令仍有實質上壓迫力，因為政府仍可使用其他人事獎懲、行政考績方式，對抗命醫護人員給予不利待遇。更進一步說，即便日後立法院修改傳染病防治法，將「拒絕、規避或妨礙預防接種」列入傳染病防治法第 70 條第 1 項第 2 款罰則規定，只能採用罰鍰「間接強制」方式命令相對人限期改善，政府不能針對拒絕接種者執行「直接強制」或「人身強制」。¹⁷

二、政府以其他行政命令間接強制接種

在臺灣法制，除了根據傳染病防治法以行政命令或行政處分課予強制接種義務之外，政府也可採用「營業許可」方式間接推行強制接種政策。2020 年嚴重特殊傳染性肺炎防治及紓困振興特別條例第 7 條規定：「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。」在特別條例廣泛授權之下，政府也可運用各種手段間接達成強制接種效果。

根據衛生福利部 2021 年 7 月 14 日訂定「衛生福利機構（社區型）因應 COVID-19 防疫管理指引」，社區式長期照顧機構（例如日間照顧中心）整體工作人員應有 80% 以上之工作人員完成疫苗第一劑接種，方可提供服務；未接種疫苗者應配合於疫情警戒為第三級（含）以上期間，每週進行一次自費抗原快篩或 PCR 檢驗。這種規定方式屬於採用「營業許可」作為間接強制接種的方法。雖然政府行政命令沒有強制要求特定人接種，但是機構接種人數不足者實質上被剝奪營業權。而本指引雖然開放機構 20% 個人得不施打疫苗，但要求每週進行 1 次自費抗原快篩或 PCR 檢驗，由於每週一次快篩費用至少達數百元且頻率很高，實質上是以經濟負擔與不便對未接種者施加壓力。

自 2021 年 7 月 27 日起臺灣疫情警戒調降為二級，中央流行疫情指揮中心許可補習班、課後照顧服務中心（安親班）的營業條件是機構未接種疫苗員工必須每 3-7 日定期快篩；至於幼兒園、托嬰中心，許可營業條件也是未接種疫

¹⁷ 根據憲法第 8 條對人身自由之保障以及憲法第 23 條法律保留原則可知，直接人身強制處分應以法律明文規定者為限，例如拘提管收（行政執行法第 17 條）、強制隔離治療（傳染病防治法第 44 條）等。由於傳染病防治法第 36 條及第 70 條只授權主管機關得針對拒絕者課予罰鍰處分，並未明文授權實施直接人身強制處分，因此屬於「間接強制」制度。根據司法院大法官釋字第 112 號解釋意旨，當法律未明文授權直接強制處分時，即使人民違反公法義務，主管機關只能對違反義務者課予罰鍰等間接強制處分，尚不得違反個人意願逕行直接強制處分。見何建志，公費疫苗法制解析與重構—科學不確定性下自主與公衛之平衡，元照，頁 21-22（2018 年）。

苗員工必須每 3-7 日定期快篩，而且另要求教師及工作人員疫苗施打率達 80%。

18

三、政府強制接種疫苗與比例原則

關於政府強制要求人民或企業員工接種疫苗是否合法、適當？首先應注意行為與目的是否符合「比例原則」？行政程序法第 7 條規定：「行政行為，應依下列原則為之：一、採取之方法應有助於目的之達成。二、有多種同樣能達成目的之方法時，應選擇對人民權益損害最少者。三、採取之方法所造成之損害不得與欲達成目的之利益顯失均衡。」

在當前時局，各國政府控制疫情必須兼顧公共衛生與經濟政策重要目標。一方面，政府為活絡經濟必須適度開放社交與工商活動，但另一方面必須嚴防放鬆管制引發疫情擴散。為解決公衛與經濟之間的矛盾，即便當前新疫苗長期安全性仍有不確定性，但施打疫苗是各國政府可以使用的少數有效選項之一。當前科學證據顯示，雖然疫苗防護力並非 100%，但疫苗可以降低接種者重症及死亡機率。¹⁹從這觀點而言，目前臺灣政府以各種方式強制特定產業員工接種疫苗，可以符合比例原則之合目的性要求。

不過，關於強制接種疫苗目的與損害是否均衡？則有進一步商榷餘地。事實上，目前各廠牌 COVID-19 疫苗保護力均未達到 100%，接種疫苗者仍可能感染疾病，或者出現無症狀感染 (asymptomatic infections)。以美國及以色列為例，這二國在 2021 年都大量施打輝瑞疫苗 (BNT162b2)，施打速度及施打率屬於世界領先國家之列。這二國也都在事後針對醫護人員接種 BNT162b2 疫苗後感染 COVID-19 進行調查。美國研究團隊在 2021 年 5 月發表調查報告指出，在醫療機構「接種者」員工 3052 人當中，事後出現 51 名感染者 (含 29 名無症狀感染者)，在醫療機構「未接種者」員工 2165 人當中，事後出現 185 名感染者 (含 79 名無症狀感染者)。²⁰而以色列研究團隊在 2021 年 6 月發表調查報告指出，在醫療機構「接種者」員工當中出現有症狀感染者的發生率是十萬分之 4.7，「未接種者」出現有症狀感染者的發生率是十萬分之 149.8；「接種者」中出現無症狀感染者的發生率是十萬分之 11.3，而「未接種者」當中出現無症狀感染

¹⁸ 中央流行疫情指揮中心，疫情警戒調降二級-各行業別管制作為 2，2021 年 7 月 3 日，<https://www.facebook.com/TWCDC/photos/pcb.10159232604493407/10159232602478407> (最後瀏覽日：2022 年 1 月 4 日)。

¹⁹ Eli S. Rosenberg et al., *New COVID-19 Cases and Hospitalizations Among Adults, by Vaccination Status - New York, May 3-July 25, 2021*, 70(34) MMWR MORB. MORTAL. WEEKLY. REP. 1150, 1150 (2021).

²⁰ Li Tang et al., *Asymptomatic and Symptomatic SARS-CoV-2 Infections After BNT162b2 Vaccination in a Routinely Screened Workforce*, 325(24) JAMA. 2500, 2500 (2021).

者的發生率是十萬分之 67。²¹

以上美國及以色列研究都指出，雖然接種者感染 COVID-19 的機率低於未接種者，但接種者仍可能感染 COVID-19，或成為無症狀感染者。另一方面，醫院內感染 COVID-19 風險原本高於其他場所，在醫院內工作人員即便未接種，大部分未接種者也不會感染 COVID-19，如果是在其他場所，未接種者感染 COVID-19 機率應該更低。此外，隨著新型冠狀病毒傳播繁衍，在各國已經陸續出現各種新型變種病毒，導致各廠牌疫苗保護力進一步下降。由此可見，即便全國人民 100% 接種疫苗，單憑疫苗仍無法完全阻擋 COVID-19 疫情傳播，必須配合邊境管制、社交距離、戴口罩、洗手、場所消毒等防疫手段，才能完善控制疫情。

更重要的是，雖然 COVID-19 疫苗引發血栓、急性多發性神經炎、心肌炎等嚴重副作用機率很低，但隨著施打人數增加，可預見將會出現某些個案。當政府違反人民意願強制接種後，某些接種者出現重症或死亡結果，等同是被政府強迫參加俄羅斯輪盤 (Russian Roulette) 死亡遊戲！當然，以 2021 年世界某些國家 COVID-19 確診人數眾多為例，當社會疫情嚴峻時，或許強制接種疫苗可被認為屬於必要之惡，而得以通過比例原則審查。但是在臺灣社會 2021 年 9 月以後實際情況，每日本土確診 COVID-19 人數經常少於 10 人。²²當社會疫情控制相對穩定時，如果政府要求企業勞工必須 100% 接種疫苗，一方面勞師動眾社會成本過高，另一方面防疫效果無法 100% 完美，且可能引發某些人疫苗傷害，則有違反比例原則嫌疑。

在 2021 年 7 月，臺灣政府針對社區型長照機構、幼兒園、托嬰中心要求 80% 接種率方可營業，政府規定的接種率是否合理？以美國政府重要顧問專家 Anthony Fauci 在 2021 年 12 月 15 日受訪表示意見為例，他認為需要 85% 疫苗接種率以達到群體免疫 (herd immunity) 控制 COVID-19 疫情。²³但是世界衛生組織 (WHO) 2020 年 12 月 31 日文件表示，達成 COVID-19 群體免疫所需的疫苗接種率仍屬未知。²⁴而頂尖科學期刊 Nature 在 2021 年 3 月 25 日所刊登報導指出，多數科學家認為 COVID-19 群體免疫接種門檻是 60-70%，但新型變種病毒

²¹ Yoel Angel et al., *Association Between Vaccination with BNT162b2 and Incidence of Symptomatic and Asymptomatic SARS-CoV-2 Infections Among Health Care Workers*, 325(24) JAMA. 2457, 2461 (2021).

²² 參閱衛生福利部疾病管制署，台灣疫情報告，https://covid-19.nchc.org.tw/dt_005-covidTable_taiwan.php (最後瀏覽日：2022 年 1 月 4 日)。

²³ Dylan Scott, *Fauci: 85 Percent of the US Needs to Get the Covid-19 Vaccine for “True Herd Immunity”*, VOX, (Dec. 15, 2020, 1:50 PM), <https://www.vox.com/coronavirus-covid19/2020/12/15/22176555/anthony-fauci-covid-19-vaccine-herd-immunity-goal>. 感謝匿名審查人提供這一份專業資料。

²⁴ World Health Organization, *Coronavirus Disease (COVID-19): Herd Immunity, Lockdowns and COVID-19* (Dec. 31, 2020), https://www.who.int/news-room/q-a-detail/herd-immunity-lockdowns-and-covid-19?gclid=CjwKCAjwndCKBhAkEiwAgSDKQUID4LDdaWz4OqFXVzFhQzS7KZj26wIYIH Yg8K0YtusEwxlaCihOehoCw94QAvD_BwE.

可能影響群體免疫所需人口比例。²⁵根據以上各種專業意見可知，關於 COVID-19 疫苗適當接種率究竟多高並無國際共識，仍有一定程度科學不確定性。

一方面而言，臺灣政府要求特定產業勞工 80% 接種率作為許可營業條件，接近於美國政府專家 Anthony Fauci 建議標準，因此這項政策並非毫無根據。但另一方面，鑑於臺灣目前疫情控制相對穩定，目前規定的 80% 接種率便有檢討餘地，可能對於小型機構而言過於嚴苛而涉嫌違反比例原則。以員工四人小型機構為例，為符合政府要求 80% 接種率，事實上等於要全部員工都接種才能營業，只要這種小型機構有一名員工體質不適合接種疫苗，就會導致整個機構接種率只有 75% 而無法營業。如果員工個人體質不適合接種疫苗，將可能在小型事業單位沒有容身之地！政府為了公共衛生要求職場最低接種率，在特定情況下可能不當侵害人民工作權。本文建議，政府對於特定產業固然可以要求一定程度員工接種率，但是一概要求社區型長照機構、幼兒園、托嬰中心 80% 員工接種率方可營業，則有強制接種率不當過高嫌疑。建議政府能根據當時疫情現況，針對各種規模人數機構，分級調降員工強制接種率要求，例如小型機構員工接種率為 60% 或 70%，以兼顧公共衛生與人民工作權。

為避免強制接種引發侵害人權疑慮，以美國為例，各州紛紛提供獎金、獎品、彩券鼓勵人民接種，例如州政府給予政府雇員 100 美元接種獎金，或對一般民眾提供 50 或 100 美元禮券等。²⁶相較於強制手段，政府以柔性鼓勵方式推行疫苗接種更能符合比例原則。因此本文建議臺灣政府疫苗政策不宜過度偏重強制接種方式，也可考慮採用獎勵方式適度替代強制接種。

四、政府公費疫苗發生疫苗不良反應法律後果

(一) 國家賠償

根據臺灣司法判決意見，政府為維護公共衛生採購疫苗免費提供人民接種，無論是否行使強制公權力，都屬於國家賠償法「行使公權力」範圍。²⁷目前臺灣政府推行公費疫苗是依賴政府衛生所體系及民間合約醫療機構體系雙軌並行。衛生所醫護人員屬於公務員，而合約醫療機構施打公費疫苗屬於受委託執行公權力（行政程序法第 2 條第 3 項、國家賠償法第 4 條參照），因此衛生所或合約醫療機構人員施打公費疫苗如有故意或過失不法侵害人民權利者，受害人得向主管機關請求國家賠償。

²⁵ Christie Aschwanden, *Five Reasons why COVID Herd Immunity is Probably Impossible*, 591 NATURE 520, 520 (2021).

²⁶ 關於美國各州實施的接種誘因作法，見 National Governors Association, *COVID-19 Vaccine Incentives* (Oct. 19, 2021), <https://www.nga.org/center/publications/covid-19-vaccine-incentives/>.

²⁷ 最高法院 80 年度台上字第 525 號民事判決，臺灣臺北地方法院 103 年度國字第 25 號民事判決。

由於政府推行疫苗都是大規模人數接種，難免會發生某些不良反應事件。如果疫苗受害者眾並集結向廠商、政府或醫療機構提起訴訟，可能會影響廠商研發、製造疫苗誘因，也可能使公務員、醫護人員執行接種政策承受訴訟壓力。為提升國家因應緊急疫情能力，美國於 2005 年制訂了公共緊急應變法 (Public Readiness and Emergency Preparedness Act of 2005, 簡稱 PREPA)，授權衛生服務部長得發布公共衛生緊急公告 (declaration public health emergency)，針對反制疫病用品 (countermeasures) 所涉及之設計、研發、試驗、生產、標示、配送、配方、包裝、行銷、銷售、購買、捐贈、調劑、處方、施打而引發死傷損失，提供法律免責保障豁免聯邦法及州法法律責任，但故意及重大過失行為 (willful misconduct) 不得免責。因此，舉凡聯邦政府、各州政府、規劃執行單位、生產者、配送者、醫師、藥師、護理人員等均可適用免責保障規定。²⁸

COVID-19 是新興傳染病，廠商在短期間內研發出新疫苗固然可以救一時之急，然而一旦疫苗在真實世界中大量施打，可能出現廠商在臨床試驗階段無法預見的傷害。各大 COVID-19 疫苗廠商為避免訴訟賠償責任，在各國疫苗採購契約中常要求政府承諾廠商免責條款，否則疫苗廠商不願供貨。由於美國早已有疫苗廠商免責法律，而歐洲國家並無這類免責法律，因此美國在 2020 年間簽訂採購疫苗契約進展速度快於歐洲國家。²⁹至於在臺灣，現行法律並未對公共衛生疫苗提供免責規定。在 2020-2021 年間臺灣向國際廠商採購 COVID-19 疫苗進展速度慢，其中因素之一可能與臺灣法律沒有疫苗免責規定有關。雖然立法給予疫苗廠商法律免責保護有助於政府儘速採購所需疫苗，但如此一來將會剝奪疫苗受害人訴訟權及損害賠償請求權，在立法政策上仍有研究討論空間。為提升政府採購緊急公共衛生疫苗效能，本文作者建議，可根據傳染病嚴重性、風險及科學不確定性類型、疫苗科學實證安全性等因素，有條件給予疫苗廠商法律免責保護。如立法機關考量給予疫苗廠商免責保護利多於弊，可修改傳染病防治法，增訂緊急疫情藥品免責規定，豁免疫苗廠商、防疫機關、接種人員過失法律責任，以提升國家社會防疫應變效能。³⁰

(二) 行政補償

臺灣目前所施打 COVID-19 疫苗，都是政府根據藥事法第 48 條之 2「專案核准」輸入。受害人要能舉證接種人員或政府有故意過失及因果關係，才能起訴請求國家賠償。為給予人道補償及減少訴訟，世界上已有 25 個國家設有疫苗受害補償制度。³¹臺灣疫苗傷害補償制度自 1988 年施行，至今已經 33 年。根據

²⁸ 42 U.S.C. § 247d-6d (2011).

²⁹ Lucy Parsons, *COVID-19 Vaccine Deals with the EU Hindered by Strict Liability Rules*, PMLIVE, (Aug. 26, 2020), http://www.pmlive.com/pharma_news/covid-19_vaccine_deals_with_the_eu_hindered_by_strict_liability_rules_1347365.

³⁰ 關於在傳染病防治法中新增緊急疫情藥品免責規定，其修法考量與條文草案內容，可參閱：何建志 (註 17)，頁 118-119；123-124。

³¹ Randy Mungwira et al., *Global Landscape Analysis of No-fault Compensation Programmes for*

傳染病防治法授權，預防接種受害救濟基金徵收及審議辦法規定，可以發給最高上限新台幣 600 萬元救濟金（死亡或極重度身心障礙）。以行政程序請求疫苗受害補償，受害人只要能證明因果關係就可獲得補償，不需要證明行為人有故意過失，比國家賠償途徑更加便利。

不過，衛生福利部「預防接種受害救濟審議小組」歷年來常被詬病因果關係認定標準嚴格。³²在 2017 年最高行政法院 106 年度判字第 355 號判決，法院將因果關係舉證責任轉換由被告衛生福利部承擔，而衛生福利部敗訴確定之後在 2018 年修改預防接種受害救濟基金徵收及審議辦法第 13 條，改採更嚴格的因果關係標準，導致疫苗受害人更難舉證因果關係。新的因果判定標準高度依賴實證醫學證據，常見疫苗不良反應很容易在實證醫學文獻中報導，但是某些少見、特殊疫苗不良反應則需要長期追蹤大量接種案例才能發現相關性或因果關係，導致某些新疫苗受害人或少數特殊個案不容易舉證因果關係。

事實上，實證醫學難免有「偽陰性」、「偽陽性」問題。當某些少數特殊個案因為疫苗導致傷害，然而在實證醫學下卻被判定沒有因果關係，這就會產生「偽陰性」問題。而在政府強制接種疫苗情形，萬一接種者出現少見、嚴重不良反應導致死亡或重度身心障礙，但是在當時科學知識下不被政府承認疫苗傷害因果關係，也無法獲得補償，將會引發嚴重民怨及人權傷害，這也是本文建議臺灣政府儘量少用強制接種的考量因素之一。為落實人道補償、鼓勵接種、減少訴訟等目的，本文建議臺灣預防接種受害救濟法令可以適度放寬因果關係標準，以免真正受害人無法得到補償。換言之，從人道與正義角度而言，寧可增加補償制度「偽陽性」，不宜放任補償制度「偽陰性」過多。

五、政府使用疫苗接種資訊法律問題

（一）疫苗接種資訊屬於「醫療個人資料」

以臺灣政府提供公費 COVID-19 疫苗接種程序為例，人民必須攜帶全民健康保險保險憑證（以下稱健保卡）供醫事人員查核身分及接種資格，並藉由健保卡將接種紀錄登記在健保資料庫。因接種疫苗屬於預防醫學，由醫師或護理人員執行，因此屬於個人資料保護法第 6 條「醫療個人資料」，³³除非有本條規

Vaccine Injuries: A Review and Survey of Implementing Countries, 15(5) PLoS ONE e0233334, 4 (2020).

³² 何建志，台灣 H1N1 疫苗接種後不良反應事件之因果關係：科學不確定性與法律舉證責任，法律與生命科學，4 卷 1 期，頁 1-22（2010 年）；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 629-705（2011 年）。

³³ 個人資料保護法施行細則第 4 條第 2 項：「本法第二條第一款所稱醫療之個人資料，指病歷及其他由醫師或其他之醫事人員，以治療、矯正、預防人體疾病、傷害、殘缺為目的，或其他醫學上之正當理由，所為之診察及治療；或基於以上之診察結果，所為處方、用藥、施術或處置所產生之個人資料。」。

定六種例外情形，原則上不得蒐集、處理或利用。可合法蒐集、處理、利用人民疫苗接種資訊的情形舉例如下：

首先，醫療機構根據醫療法必需製作病歷及公費疫苗接種紀錄，因此適用個人資料保護法第 6 條第 1 項第 1 款「法律明文規定」，可蒐集、處理或利用個人疫苗接種資訊。

其次，主管機關依據傳染病防治法有權處理預防接種事宜，因此適用個人資料保護法第 6 條第 1 項第 2 款「公務機關執行法定職務」，可蒐集、處理或利用個人疫苗接種資訊。

第三，為研究防治傳染病、改善公共衛生政策，主管機關或健保署握有全國人民公費疫苗接種資料，適用個人資料保護法第 6 條第 1 項第 4 款「基於醫療、衛生或犯罪預防之目的，為統計或學術研究而有必要，且資料經過提供者處理後或經蒐集者依其揭露方式無從識別特定之當事人」，得自行或委託學術機構研究全國人民接種資訊。

(二) 疫情未失控時政府不宜強制使用疫苗接種資訊作為通行證

當 2020 年 COVID-19 疫情蔓延全球，而尚未有疫苗上市的階段，許多國家政府為控制疫情實施封城、禁足等嚴厲手段。而在 2021 年已有 COVID-19 疫苗上市階段，疫苗施打率高的國家陸續開放社交活動與工商營業活動。不過，為避免疫情復發，政府可否限制未接種者進入公共場所或從事社交活動與工商營業活動？換句話說，政府可否根據「疫苗接種證明」或所謂「疫苗護照³⁴」選擇性管制或開放人群行動？

以中國 2021 年作法為例，雖然中央政府採取自願接種原則，沒有禁止未接種者進入公共場所，但是部分地方政府下令禁止未接種者進入公共場所，例如超市、醫院、車站等。³⁵至於美國，美國白宮防疫協調官齊安茲 (Jeffrey Zients) 在 2021 年 4 月 14 日表示：私人與非營利部門有在考慮使用疫苗接種證明作為管制出入工具，但為保護美國人隱私與權利，避免系統不公平使用，美國不會建置聯邦疫苗資料庫，不會有聯邦命令要求每個人攜帶疫苗接種證明³⁶。美國許多州為了尊重隱私、禁止歧視，紛紛使用立法或行政命令禁止疫苗護照。大多數州禁止疫苗護照規定只適用於政府機關，不適用於民間企業。不過，也有

³⁴ 一般俗稱疫苗護照 (vaccine passport) 本質上是疫苗接種證明，原本使用於國際旅遊目的，使已接種疫苗旅客入境時可以免除一段時間的隔離或居家檢疫負擔。不過在大眾媒體上，目前疫苗護照概念也可延伸到作為國內通行證。

³⁵ 劉光博，新冠病毒疫苗“自願接種”原則不可廢，澎湃新聞，2021 年 7 月 13 日，<https://news.sina.com.cn/c/2021-07-13/doc-ikqcfnc6633095.shtml> (最後瀏覽日：2022 年 1 月 4 日)。

³⁶ The White House Briefing Room, *Press Briefing by White House COVID-19 Response Team and Public Health Officials* (April. 14, 2021, 11:12 AM), <https://www.whitehouse.gov/briefing-room/press-briefings/2021/04/14/press-briefing-by-white-house-covid-19-response-team-and-public-health-officials-28/>.

少數州的疫苗護照禁令適用於政府機關與民間企業，如羅里達州、阿拉巴馬州、德州³⁷等。

根據疫苗接種資訊或疫苗護照作為通行證，等於是把人群分為已接種者與未接種者二類，前者擁有完整通行權，但後者的通行權受到剝奪。如果政府強制在國內推行疫苗護照作為通行證，為免於不當侵害平等權，本文建議應搭配適當條件（例如僅限於特定場所），或允許某些豁免事由，例如個人體質不適合接種者仍應享有平等通行權利。如果政府根據疫苗護照禁止未接種者出入公共場所或政府機關洽公，可能涉嫌過度侵害人身自由及平等權。此外，弱勢族群或社會邊緣人也可能是最沒有機會接種疫苗的人（疫苗孤兒），一旦政府強制執行疫苗護照作為公共場所通行證，或使用行動裝置連結電子化疫苗護照，弱勢族群、邊緣人士、少數人種將可能受到不公平待遇。³⁸

其次，疫苗接種資訊本質上是敏感性個人資料，使用疫苗護照作為通行證自然也涉及隱私權爭議。事實上，接種疫苗的目的是使未感染者產生抗體，除了接種疫苗者之外，曾經感染 COVID-19 者也會有抗體。所以一旦政府執行疫苗護照作為通行證，必須允許曾經感染者與接種疫苗者有相同待遇才能符合科學。所以為了執行疫苗護照政策符合科學及公平，曾經感染 COVID-19 人士有權利也有義務揭露自身曾經感染病歷事實，但如此一來可能過度侵害感染者隱私權。此外，如果執行電子化疫苗護照，也可能衍生各種個人資料保護及隱私問題，例如資料正確性、追蹤足跡、資料外洩等。

根據本文以上分析可知，雖然疫苗護照可以藉由選擇性管制人群流動達成防疫目的，但是另一方面卻會衍生諸多平等、隱私問題，為了解決平等、隱私問題反而需要耗費大量行政資源，乃至於衍生社會爭議或抗爭。一方面，就個別私人產業而言，疫苗護照作為通行證或許具有經濟效益。另一方面，只有疫情極端嚴峻時在國內強制使用疫苗通行證才有效益且合乎比例原則，否則政府在公共空間或大眾運輸強制推動疫苗通行證，在經濟效益及人權考量方面不一定是最佳作法。

參、職場接種疫苗法律問題

一、雇主可依法推行勞工自願接種疫苗政策

在臺灣，勞資關係與勞工衛生安全事項的準據法，主要是勞動基準法與職

³⁷ Elliott Davis, *These States Have Banned Vaccine Passports*, U.S. NEWS & WORLD REPORT (June 1, 2021), <https://www.usnews.com/news/best-states/articles/which-states-have-banned-vaccine-passports>.

³⁸ Ignacio Cofone, *Immunity Passports and Contact Tracing Surveillance*, 24 STAN. TECH. L. REV. 176, 222-223 (2021); Lawrence O Gostin et al., *Digital Health Passes in the Age of COVID-19: Are "Vaccine Passports" Lawful and Ethical?*, 325 JAMA. 1933, 1934 (2021).

業安全衛生法、勞工健康保護規則，而這些法律、命令並沒有直接、具體授權雇主可以命令要求勞工接種疫苗。不過，根據現行法某些預防職業災害規定，雇主推行勞工自願接種疫苗屬於合法行為。

首先，如果勞工因執行職務而接觸特定或不特定感染者，從而感染 COVID-19 者，根據職業安全衛生法施行細則第 6 條：「指隨作業活動所衍生，於勞動上一切必要行為及其附隨行為而具有相當因果關係者」，可以認為勞工值勤感染 COVID-19 屬於職業災害。由於法律規定的職業災害定義，是採取勞動行為相當因果關係標準，而不是採取身分標準，因此認定感染疾病屬於職業災害不限於醫事人員，其他職業、身分勞工也可適用。

其次，勞動基準法第 8 條前段規定：「雇主對於僱用之勞工，應預防職業上災害，建立適當之工作環境及福利設施。」而職業安全衛生法第 6 條第 1 項第 12 款規定：「雇主對下列事項應有符合規定之必要安全衛生設備及措施：十二、防止動物、植物或微生物³⁹等引起之危害。」因此，雇主為保護勞工免於染疫職業災害，推行勞工接種疫苗政策屬於合法「必要安全衛生措施」。甚至在特定勞動領域（如醫療保健服務業），勞工值勤接觸感染者風險機率高於一般人，勞工有權請求雇主提供疫苗接種，⁴⁰如勞工因未接種疫苗而感染疾病，可認定雇主有過失，但雇主有正當理由者（如疫苗缺貨、政府法令政策限制、勞工拒絕接種...等）可免除過失責任。⁴¹

二、在臺灣原則上未接種疫苗勞工有權進入職場工作

基於憲法第 8 條人身自由權，以及法律沒有授與雇主強制接種公權力，當然企業雇主無權強制勞工接種疫苗。不過，雇主可否禁止未接種疫苗勞工進入職場工作，然後以勞工「曠職」、「曠工」、「違反勞動契約或工作規則」等理由懲處勞工或解僱勞工？

以美國法律為例，美國公平就業機會委員會（Equal Employment Opportunity Commission, EEOC）2021 年 9 月 9 日公告準則 K 認為，根據美國

³⁹ COVID-19 的病原體是新型冠狀病毒（SARS-CoV-2）。至於「病毒」是否屬於「生物」或「微生物」？在科學上有不同意見。由於病毒必需依賴宿主才能表現生物活動與繁衍，無法獨立表現生物性質與繁衍，從這個觀點而言「病毒」不屬於「生物」或「微生物」。不過，本文建議職業安全衛生法「微生物」定義採取廣義解釋而可以包含病毒，因此新型冠狀病毒屬於職業安全衛生法所規定之「微生物」。由於立法文字常用簡潔方式定義，而絕大多數立法委員並非專業生物學家，因此認為立法者根據「一般人理解方式」使用「微生物」名詞包含細菌、真菌、病毒等，應該是合理的文意解釋。

⁴⁰ 職業安全衛生設施規則第 297 條之 1 第 2 項：「前項預防措施於醫療保健服務業，應增列勞工工作前預防感染之預防注射等事項。」

⁴¹ 民法第 184 條第 2 項：「違反保護他人之法律，致生損害於他人者，負賠償責任。但能證明其行為無過失者，不在此限。」

1964 年民權法第七章 (Title VII of the Civil Rights Act of 1964)，以及 1990 年美國身心障礙者法 (Americans with Disabilities Act of 1990)，如果雇主遵守合理調整 (reasonable accommodation) 規定避免就業歧視，則可以要求勞工必須接種疫苗才能進入職場工作。而未接種受僱人基於身心障礙或宗教信仰，可要求雇主提供合理調整，例如以戴口罩、保持距離、調整輪班、定期篩檢、遠距工作 (telework) 等方式替代接種疫苗。如果欠缺正當理由，雇主接種要求對身心障礙、族群、膚色、宗教、性別、出生國、年齡、基因資訊產生差別待遇則不合法。⁴²

雖然美國法律一方面有條件允許雇主要求勞工接種疫苗，但是另一方面也課予雇主合理調整義務，也必須避免勞工興訟主張就業歧視。因此美國雇主強迫勞工接種疫苗有其法令遵循負擔與風險，不一定是最佳人力資源政策，相較之下使用疫苗假、接種獎金鼓勵等柔性方式可能是比較好作法。例如，在美國某些人士基於宗教理由反對接種疫苗，如果雇主推行接種疫苗政策抵觸勞工宗教信仰便可能構成違法。為減輕雇主接種政策法律負擔，便有論者提議應放寬美國就業平等相關法律解釋標準，免除雇主提供宗教合理調整義務，以便雇主維護職場安全衛生。⁴³

在 2021 年 7 月下旬，鑑於 COVID-19 Delta 變種病毒造成美國確診人數上升，美國一些大型高科技公司也開始要求員工返回辦公室前必須接種疫苗，例如 Google 與 Facebook。⁴⁴不過 Google 執行長 Sundar Pichai 表示，對於不願接種疫苗員工，會給予在家工作 (Work From Home, WFH) 選項直到 2021 年底。⁴⁵不過另一方面，2020 年各國企業因應疫情普遍推行在家工作，有越來越多勞工在家工作但並未減少企業生產力。而在家工作有助於員工兼顧工作與家庭生活，或者有利於員工可以遷住郊區降低購屋、租屋成本而提升生活品質。當資訊網路科技更加發達，在家工作成為職場重要趨勢後，企業要求員工到職場提供勞務的客觀需求正在縮減，因此企業強制勞工施打疫苗進入職場是否有合理性、必要性？應取決產業、公司營業性質個別判斷，不宜一概預設有合理性、必要性。

而在臺灣，現行勞工法律並未明文規定勞工必須接種疫苗，或勞工拒絕接種疫苗屬於「對於所擔任之工作確不能勝任」(勞動基準法第 11 條第 5 款) 或

⁴² U.S. Equal Employment Opportunity Commission, *What You Should Know About COVID-19 and the ADA, the Rehabilitation Act, and Other EEO Laws* (Dec. 14, 2021), <https://www.eeoc.gov/wysk/what-you-should-know-about-covid-19-and-ada-rehabilitation-act-and-other-eeo-laws>.

⁴³ Mary-Lauren Miller, *Inoculating Title VII: The "Undue Hardship" Standard and Employer-Mandated Vaccination Policies*, 89(5) FORDHAM L. REV. 2305,2336.(2021).

⁴⁴ Heather Kelly & Gerrit De Vynck, *Google and Facebook to Require Vaccinations for In-Office Employees, Paving the Way for Rivals to Follow*, THE WASHINGTON POST (Jul. 28, 2021, 7:46 PM), <https://www.washingtonpost.com/technology/2021/07/28/google-office-vaccinate/>.

⁴⁵ Sundar Pichai, *Vaccines and Our Return-to-Office Plans* (Jul. 28, 2021), <https://www.blog.google/inside-google/company-announcements/vaccines-and-our-return-to-office-plans>.

「違反勞動契約或工作規則」(勞動基準法第 12 條第 1 項第 4 款)，而法律並未授權雇主可以拒絕未接種勞工進入職場工作。如本文先前所述，目前僅臺北市、高雄市強制要求醫療機構人員接種，而臺灣中央政府僅針對社區型長照機構、幼兒園、托嬰中心等特定產業要求員工疫苗接種率 80%，此外其他產業並未受政府法令要求員工接種疫苗。除以上特定產業之外，為促進勞資和諧，當雇主有意在企業內推動勞工接種疫苗政策，對於個人因素不願接種疫苗勞工，不宜給予人事懲處、違反勞工意願調動工作、終止契約，或給予其他不利待遇等。而勞動部則在 2021 年 7 月 23 日表示：「如指揮中心未對特定行業之從業人員明定須接種疫苗者，雇主即不得強迫勞工施打疫苗，亦不得因勞工未配合施打而拒絕其提供勞務。」⁴⁶

此外，就業服務法第 5 條第 1 項規定：「為保障國民就業機會平等，雇主對求職人或所僱用員工，不得以種族、階級、語言、思想、宗教、黨派、籍貫、出生地、性別、性傾向、年齡、婚姻、容貌、五官、身心障礙、星座、血型或以往工會會員身分為由，予以歧視；其他法律有明文規定者，從其規定。」如果勞工基於宗教理由拒絕接種疫苗而遭受雇主不利差別待遇，雇主是否成立宗教歧視？本文認為，如果在個案中，拒絕接種疫苗屬於勞工所屬宗教的重要價值觀，即便雇主沒有直接針對勞工宗教信仰本身給予不利差別待遇，但接種疫苗將導致勞工宗教信仰衝突及精神痛苦者，雇主強求勞工接種疫苗可能成立宗教就業歧視。當然，因世界各宗教教義差異甚大，判斷宗教就業歧視是否成立應根據個案而定。而勞工主張雇主有宗教歧視行為時，因宗教屬於個人內心精神活動，原則上應由勞工負舉證責任，證明其宗教信仰之真實性。

最後值得研究者，雇主為提升所屬勞工疫苗接種率，可否提供獎金、獎品或其他經濟利益作為誘因？原則上，針對接種疫苗勞工給予獎金或經濟利益不涉及強迫者，並未侵害勞工權利而屬於合法。不過，如果雇主對於配合接種疫苗勞工給予獎金，不配合接種疫苗勞工沒有獎金，而獎金數額過高，有無領取接種獎金實質上屬於不當薪資差別待遇，則可能違反就業服務法第 5 條第 1 項而構成就業歧視。

三、勞工未接種疫苗是否對客戶或其他勞工成立侵權行為？

雖然勞工擁有身體自主權，可拒絕政府或雇主提供接種疫苗機會，不過如果勞工因為沒有接種疫苗而感染疾病，並進一步導致客戶、同事感染疾病，未接種者是否應負擔侵權行為責任？是否會連累雇主負擔民法第 188 條僱用人連帶責任？在職場上雇主會擔憂，當勞工未接種疫苗，除了勞工染疫請假增加人

⁴⁶ 雇主得否要求勞工接種疫苗後，始得提供勞務？，勞動部勞動條件及就業平等司，2021 年 7 月 23 日，https://www.mol.gov.tw/topic/44761/45003/45004/48252/51852/?fbclid=IwAR0dA_6DN_gYxdd3kLzjdSiNln6ucUVcV4zeGibIcDorHOZLwaC5EjJlgo (最後瀏覽日：2022 年 1 月 4 日)。

事成本之外，萬一染疫勞工傳染疾病給其他勞工或客戶，受感染者向雇主請求賠償，可能使雇主蒙受重大損失。以上雇主的責任擔憂是否可能實現？根據負面思考的法律解讀方式，勞工個人未接種疫苗會導致其他勞工或客戶染疫向雇主索賠，這種不配合接種政策的勞工，可能被雇主視為企業內部害群之馬。不過根據嚴謹法律推理思考，本文認為這種雇主擔憂並不合理。

在法理上，雇主負擔民法第 188 條僱用人連帶責任的前提，是受僱人的行為成立侵權行為。但是未接種疫苗者傳染疾病給他人，在本質上並非當然成立不法侵權行為。未接種疫苗者在未染病時是健康人，健康人原本就享有憲法第 8 條人身自由權，任何人不得干涉健康人從事合法行為。至於健康人感染疾病之後，如果確實造成他人感染疾病，其實原則上不易成立侵權行為，只有少數例外有限情況下才可能構成侵權行為。

首先，病人故意傳染細菌或病毒於他人，確實構成犯罪行為。例如刑法第 192 條第 2 項「以他法散布病菌，致生公共危險者」；或是傳染病防治法第 62 條：「明知自己罹患第一類傳染病、第五類傳染病或第二類多重抗藥性傳染病，不遵行各級主管機關指示，致傳染於人者，處三年以下有期徒刑、拘役或新臺幣五十萬元以下罰金。」(COVID-19 屬於第五類傳染病)⁴⁷但是在一般職場環境，正常勞工幾乎不可能故意傳播疫情。如果有客戶或勞工企圖指控某勞工「明知」、「故意」傳播疫情，在法律訴訟上很難成功舉證被告從事故意侵權行為，雇主也不至於因此負擔僱用人連帶責任。

其次，如果有客戶或勞工企圖指控某勞工「過失」傳播疫情，在法律上也不易成功舉證被告有過失侵權行為。例如，受感染者如何證明有客觀因果關係？事實上，人類得到傳染病的管道相當多元，除了在營業場所之外，在大眾交通、公共空間甚至個人住家都可能接觸細菌、病毒。況且以 COVID-19 為例，根據既有的接種歷史可以發現，接種疫苗者也可能染病，接種疫苗者染病至發病期間內屬於「無症狀感染者」。除非政府疫情調查能排除其他感染源，染疫者要證明特定未接種疫苗者就是傳染疾病管道，在客觀因果關係上不易成功舉證。此外，在主觀層面「過失」要件而言，如果未接種疫苗者已經遵守防疫機關各項政令指示及職場相關安全衛生規定，例如洗手、戴口罩、消毒營業場所器材、定期篩檢或健康檢查等，則可認為行為人已經盡到相當注意義務，原告也不易舉證行為人違反法定注意義務或成立過失。因此，既然不易舉證未接種疫苗勞工在客觀因果及主觀過失上傳播疫情，雇主負擔僱用人連帶責任的機率不高。

總而言之，人民因為疫情被迫改變生活工作型態承受種種不便，乃至於社會經濟活動萎縮造成個人財務短缺壓力，這些生活不便與壓力容易促發大眾對於接種疫苗賦予高度期望，並將不安、憤怒投射到未接種者。但事實上，接種

⁴⁷ 衛生福利部中華民國 109 年 1 月 15 日衛授疾字第 1090100030 號公告，新增「嚴重特殊傳染性肺炎」為第五類法定傳染病。

疫苗不能百分之百絕對避免感染，接種疫苗者不一定能對變種病毒免疫，接種疫苗者可能成為無症狀感染者，社會大眾與雇主不宜將未接種者妖魔化。

四、勞工發生疫苗不良反應法律後果

為控制 COVID-19 疫情，當今世界各國政府積極採購 COVID-19 疫苗免費供應國民接種。凡是符合政府接種計畫資格國民，都有權利接種政府公費疫苗。鑑於勞工在私人住家、社交場所也可能感染疾病，如果勞工為避免私生活染疫風險，自主配合政府政策主動接種疫苗，並非應雇主要求或因職業需要而接種疫苗，一旦發生疫苗不良反應傷害，因為這是勞工私生活上的個人自我決定與雇主無關，所以雇主不用負擔補償或賠償責任。不過，如果勞工本人原本無意接種疫苗，是因雇主要求或基於職業需要而接種疫苗，當勞工接種疫苗後發生不良反應傷害，則雇主應負補償義務，或依情形負損害賠償責任。

(一) 職業災害補償

如前所述，勞工因值勤而染疫屬於「職業災害」。根據職業安全衛生法施行細則第 6 條：「指隨作業活動所衍生，於勞動上一切必要行為及其附隨行為而具有相當因果關係者」，都屬於職業災害。當勞工因雇主要求或基於職業需要而接種疫苗，一旦發生接種疫苗不良反應導致「死亡、失能、傷害或疾病」，也應認為屬於「職業災害」，雇主應依照勞動基準法相關規定，對受害勞工給予補償。

由於提供職業災害補償對於企業構成一定財務負擔，雇主一旦決心命令所屬勞工接種疫苗，除了預期正常營業收益之外，也應當事前有心理準備，將勞工疫苗傷害相關職業災害補償費用列入營運成本考量。由成本效益觀點計算，當雇主要求勞工接種疫苗的利益高於成本，便屬於有效率的人力資源管理決策；反之，如果雇主推動勞工接種疫苗政策的成本高於利益，就不是有效率的決策。事實上，職場不推行疫苗接種政策時，雇主可能因勞工染疫而支付職業災害補償，或因群聚感染導致停工停業損失；反之，在職場推行疫苗接種政策時，雇主可能因勞工疫苗傷害而支付職業災害補償，但可因正常營業獲得收入。雇主可以精算哪一方面成本比較低或效益比較高，選擇對企業與全體勞工最有利措施。

(二) 雇主賠償責任

以世界各國與臺灣對抗 COVID-19 疫情為例，政府積極採購疫苗免費供應人民接種，如果接種者因為公費疫苗品質不良受到傷害，原則上應由政府或疫苗廠商負擔損害賠償責任，但國家立法有免責規定者，政府、廠商可不用負擔賠償責任。此外，施打疫苗屬於醫療行為或醫療輔助行為，必需由醫師或護理

人員⁴⁸執行。一般雇主並非醫療機構，所屬勞工有接種疫苗需求者，可以由勞工個人到醫療機構或政府指定場所接種，或由雇主安排醫護人員到企業內為勞工接種。根據以上分析可知，臺灣勞工因接種政府公費疫苗受害時，疫苗品質不良責任應由政府承擔，而不當施打疫苗行為的責任應由醫事人員、醫療機構或防疫主管機關承擔。⁴⁹雇主配合政府公共衛生防疫計畫，原則是依法令之行為（刑法第 21 條第 1 項參照）且不具有過失，不必承擔疫苗所引發賠償責任。

不過，如果勞工原本體質不適合接種疫苗，但屈服於雇主不當逼迫而接種疫苗，一旦勞工接種後發生疫苗傷害時，本文認為雇主視情況可能成立過失侵權行為責任。以 COVID-19 疫苗為例，施打疫苗前應先由醫師進行接種評估，⁵⁰當發現個人不適合接種則不應施打疫苗。如果醫師因過失未善盡評估義務，或者醫護人員施打疫苗劑量錯誤，⁵¹導致疫苗接種者受害，首先應由醫護人員負擔過失侵權行為責任，或由政府承擔國家賠償責任。但雇主可否將責任完全轉嫁醫護人員？可否主張如果醫護人員善盡注意義務則不會發生疫苗傷害，因此雇主要求勞工接種疫苗與傷害之間沒有相當因果關係，也不具有過失？

事實上，COVID-19 疫苗是人類醫學史上全新產品，甚至某些廠商使用突破性新技術生產疫苗，全世界醫師生平第一次使用這些新疫苗，對於疫苗接種前評估及使用後果尚未累積充分經驗。由 2021 年臺灣接種 COVID-19 疫苗實務可知，醫護人員必需在短期內為大量人口施打疫苗，因此本文認為不一定能期待所有醫師有充分時間、能力為每一位民眾詳盡檢查及評估接種適應性。⁵²而各種廠牌疫苗注射方式不同，特定新疫苗操作施打程序相當複雜，醫護人員在忙碌之餘也可能出現施打錯誤。如果勞工體質不適合接種疫苗，或勞工對當時可選擇接種疫苗之安全性有疑慮，且已經告知雇主，但因雇主不當逼迫而勉強前往接種，而雇主不當命令導致風險增加，在法律上應認為與疫苗傷害結果之

⁴⁸ 傳染病防治法第 28 條第 1 項：「主管機關規定之各項預防接種業務、因應疫情防治實施之特定疫苗管理、使用及接種措施，得由受過訓練且經認可之護理人員施行之，不受醫師法第二十八條、藥事法第三十七條及藥師法第二十四條規定之限制。」

⁴⁹ 何建志（註 17），頁 84-96。

⁵⁰ 衛生福利部疾病管制署，阿斯特捷利康 COVID-19 疫苗接種須知，2021 年 6 月 12 日，<https://www.cdc.gov.tw/Uploads/f8fe00d4-c8e3-409c-9b43-522fcf0d1176.pdf>（最後瀏覽日：2022 年 1 月 4 日）；衛生福利部疾病管制署，莫德納 COVID-19 疫苗接種須知，2021 年 6 月 12 日，<https://www.cdc.gov.tw/File/Get/HD0j-ebNKoLHto1MwabGDw>（最後瀏覽日：2022 年 1 月 4 日）。

⁵¹ 例如 2021 年 9 月 27 日，新北市三峽恩主公醫院人員於鶯歌區接種站施打輝瑞-BNT 疫苗時，涉及醫療作業疏失，導致 25 位民眾施打「未經稀釋的疫苗原液」。見曾佳俊，驚！新北 25 人注射「BNT 未稀釋原液」恩主公醫院暫停施打一周接受調查，蘋果日報，<https://tw.appledaily.com/local/20210928/RSJSCL6SEZFB3MZ7IK5EXFZ54Y/>（最後瀏覽日：2022 年 1 月 4 日）。

⁵² 例如在 2021 年夏季，台灣某些地方政府為追求接種績效而興建大型施打站，引發某些醫師憂慮：「大型接種站講求效率下，除可能影響醫院的醫療量能，耗費成本與人力，民眾預約到大型接種站，無論接種者或家屬，都有勉強接種的壓力，人都到現場了，身體不舒服，能不打嗎？」。見楊竣傑，疫苗施打成地方政府「軍備競賽」醫師憂心風險評估被低估，聯合報，2021 年 7 月 19 日，<https://vip.udn.com/vip/story/122171/5611765>（最後瀏覽日：2022 年 1 月 4 日）。

間成立因果關係⁵³且具有過失。當勞工奉雇主強迫命令接種疫苗，因醫師接種評估不嚴謹或醫護人員施打程序錯誤，使疫苗結合勞工體質產生傷害，雇主與醫護人員有可能成立過失共同侵權行為，對疫苗傷害負擔連帶賠償責任。⁵⁴若雇主因不當要求勞工接種成立侵權行為時，受害者可請求雇主給付侵權行為損害賠償與職業災害補償。⁵⁵

五、雇主使用勞工疫苗接種資訊法律問題

(一) 原則上雇主不得蒐集現職勞工疫苗接種資訊

目前臺灣勞動法令，例如勞動基準法、職業安全衛生法、勞工健康保護規則，並沒有明文規定雇主可以蒐集勞工疫苗接種資訊。此外，本文先前指出，疫苗接種資訊屬於「醫療個人資料」，原則上只能在有限法定條件下，由醫療機構、主管機關蒐集、處理或利用。但是一般企業雇主並非醫療機構或政府主管機關，因此雇主原則上無權要求勞工提供疫苗接種資訊。

(二) 原則上雇主不得蒐集求職者疫苗接種資訊

當雇主為了追求企業內高度接種率，在招募新聘員工時，可否只聘用已接種者？而雇主為了判斷新聘勞工有無接種疫苗，在招募程序中可否命令求職者提供接種證明？以美國為例，達美航空 (Delta Air Lines) 在 2021 年 5 月 17 日開始要求新聘勞工原則上必須接種疫苗，但既有勞工不必強迫接種疫苗。⁵⁶關於雇主在法律上能否向求職人要求提供特殊健康資訊？2008 年美國基因資訊無歧視法 (The Genetic Information Nondiscrimination Act of 2008) 明文禁止雇主蒐集求職人基因資訊，但由於接種資訊並非基因資訊，因此不在本法禁止之列。

至於在臺灣，就業服務法第 5 條第 2 項規定：「雇主招募或僱用員工，不得有下列情事：二、違反求職人或員工之意思，留置其國民身分證、工作憑證或

⁵³ 關於行為人製造對法益威脅風險與因果關係，可參考最高法院 108 年台上字第 1808 號刑事判決：「至於『客觀歸責理論』所謂製造法所不容許之危險，係指行為人之行為製造對法益威脅之風險而言，倘行為人之行為係屬降低風險（即行為客體所處之狀況因行為人之介入而改善，使其風險因之降低）、未製造法律上具有重要性之風險（即行為並未逾越社會所容許之界限，而屬日常生活之行為）或製造法律所容許之風險（即行為雖已製造法律上具有重要性之風險，但該危險被評價為適法之活動，例如：行為人遵守交通規則而駕車之行為）等情形，始在排除之列。」

⁵⁴ 最高法院 67 年台上字第 1737 號判例：「民事上之共同侵權行為（狹義的共同侵權行為，即加害行為）與刑事上之共同正犯，其構成要件並不完全相同，共同侵權行為人間不以有意思聯絡為必要，數人因過失不法侵害他人之權利，苟各行為人之過失行為，均為其所生損害之共同原因，即所謂行為關連共同，亦足成立共同侵權行為，依民法第一百八十五條第一項前段之規定，各過失行為人對於被害人應負全部損害之連帶賠償責任。」

⁵⁵ 徐婉寧，職災補償與損害賠償－以台日職業災害之雇主責任為中心，中原財經法學，34 期，169-223 頁（2015 年）。

⁵⁶ Staff Writer, *Delta to Require New Hires in the U.S. to be Vaccinated against COVID-19*, DELTA NEWS HUB, (May. 14, 2021, 11:00 AM), <https://news.delta.com/delta-require-new-hires-us-be-vaccinated-against-covid-19>.

其他證明文件，或要求提供非屬就業所需之隱私資料。」在法律文意解釋上，雇主規定求職者提供接種疫苗資訊，是否屬於「要求提供非屬就業所需之隱私資料」？本文認為，除非政府法令明文要求特定產業、事業勞工接種疫苗，如醫療機構或長照機構人員，否則雇主不能規定求職者提供接種疫苗資訊。

(三) 雇主履行防疫法定義務必要範圍可蒐集勞工、求職人疫苗接種資訊

根據傳染病防治法、嚴重特殊傳染性肺炎防治及紓困振興特別條例等法律授權，主管機關在疫情期間可以針對各行業發布管理命令，例如禁止營業或許可營業條件等，受管制事業雇主負有法定義務遵守主管機關防疫命令。以長期照顧產業為例，根據 2021 年 7 月 14 日衛生福利部特「衛生福利機構（社區型）因應 COVID-19 防疫管理指引」，機構提供服務條件第 1 點規定整體工作人員疫苗施打率達 80%，方可提供服務。因此，社區式服務類長期照顧機構為合法營業提供服務，必須維持整體勞工疫苗施打率達 80%。雇主為統計勞工接種人數，可適用個人資料保護法第 6 條第 1 項第 2 款「非公務機關履行法定義務必要範圍」，可合法蒐集、處理或利用勞工或求職人疫苗接種資訊。

一旦雇主決定蒐集勞工疫苗接種資訊，不論是雇主依法蒐集勞工種資訊，或勞工自願主動提供，根據個人資料保護法第 27 條第 1 項規定，雇主對於所蒐集疫苗接種資訊負有安全保存義務，雇主違反規定且未改正者，按次處新臺幣二萬元以上二十萬元以下罰鍰（個人資料保護法第 48 條第 4 款參照）。此外，勞工疫苗接種資訊遭不法蒐集、處理、利用或其他侵害當事人權利者，個人資料保護法第 29 條第 1 項推定雇主應負擔過失損害賠償責任，除非雇主能證明無故意或過失者才可以免責。根據以上法律規定可知，雇主不宜輕率決定蒐集勞工疫苗接種資訊，否則一旦發生資訊安全或隱私保護缺失，可能遭到主管機關裁罰或受害人起訴索賠。

六、勞資雙方簽署疫苗接種協議化解爭議

2020-2021 年間 COVID-19 疫情衝擊各國經濟，因為疫情新穎性、變動性，加上疫苗安全具有某程度科學不確定性，各國政府接種疫苗法令政策經常需要因應情勢進行滾動式修正。在此複雜情形下，勞資雙方應當共體時艱一起面對環境、醫藥與法令各種議題，而非相互猜忌鬥爭。本文建議，勞資雙方可以針對職場接種疫苗議題進行協議，重點如下：

(一) 對於願意配合接種疫苗勞工，雇主可以承諾給予有薪假期，便利員工如發生可預期疫苗不良反應（發燒、疲倦、肌肉酸痛等）可以安心休養；為員工購買「疫苗保險」，萬一員工發生重大疫苗傷害時可以迅速獲得一定經濟保障；雇主承諾如勞工發生重大疫苗傷害時迅速給予職業災害補償；勞資雙方可以約定合理條件下，勞工不行使或有限度行使損害賠償請求權及訴訟權，以換

取雇主提供迅速職業災害補償以及有薪假期、疫苗保險乃至於接種獎金等福利。

(二) 對於不願接種疫苗勞工，雇主宜採取包容性、調整性措施，例如提供在家工作選項，或雙方合意調動工作內容、職位、地點等，不宜單純根據勞工有無接種疫苗進行不當差別待遇或就業歧視。至於勞工拒絕接種疫苗的可能原因眾多，例如個人體質不適合接種疫苗（遺傳因素、正在服用特定藥物）、宗教原因、不信任疫苗安全性...等。對於這些勞工拒絕接種疫苗理由，雇主不宜視為無理取鬧。例如，經政府核准使用的疫苗，即便具有相對上安全性，但無法保證具有百分之百絕對安全性，當雇主要求勞工接種疫苗，如果勞工發生疫苗不良反應導致死傷，試問雇主是否必需負責？當然，如果勞工堅持不願接種疫苗，雇主為保護其他勞工、客戶，也可在協議書中要求未接種疫苗勞工負擔相對義務及責任，例如勞工保證遵守其他政府防疫法令，當勞工染疫導致其他勞工、客戶權益受損向雇主流求償時，勞工保證分擔雇主賠償責任等。在當代多元社會中，雇主宜包容、尊重勞工個人價值觀，而勞工也不宜堅持己見盲目抗爭，勞資雙方和諧商議面對各種風險，才是因應困難疫情最佳方案！

肆、結論

2019 新型冠狀病毒疾病 (COVID-19) 於 2020 年起造成全球疫情，而各國政府陸續核發緊急使用授權 (EUA)，讓一些新疫苗及早上市使用。由於這些新疫苗研發時間短，在真實世界使用經驗有限，關於疫苗安全仍有某些科學不確定性，以致某些民眾不願接種疫苗。而這些科學不確定性對於公共衛生政策及法律帶來了困難的挑戰。在公共衛生法及勞動法領域，目前有些重要法律爭議問題需要解決：如果人民、勞工因為疫苗安全疑慮而不願接種時，政府或雇主可否使用強制方式命令人民、勞工接種疫苗？雇主可以要求員工接種疫苗才能回職場上班嗎？或是為了公共衛生、人力資源管理目的而蒐集個人接種疫苗資訊？

COVID-19 是近百年史上首見普及全球新興特殊嚴重傳染病，而某些 COVID-19 疫苗則是採用全新 mRNA 技術生產。這些新疫情、新疫苗引發了前所未見的現象與法律問題，世界各國多缺乏明確法律規定，相關法學研究文獻不多，對各種人權議題尚未有國際共識或法學通說。本文調查研究當前各國及臺灣法令政策，提出以下主要發現或意見：一、政府強制全民接種疫苗屬於國際少數特例，各國政府強制接種疫苗政策原則上僅適用於醫護人員或政府公務員；二、現行傳染病防治法並未授權政府以直接人身強制方式接種疫苗；三、臺灣政府可使用其他間接方法（如營業許可、行政監督考核）強制勞工接種疫苗；四、疫情未失控時政府不宜強制使用疫苗接種資訊（疫苗護照）作為國內公共場所通行證；五、除政府法令要求特定產業勞工強制接種，一般雇主無權禁止未接種疫苗勞工進入職場工作；六、如果沒有法令明確規定，原則上雇主

不得蒐集、使用受僱人、求職者疫苗接種資訊，也不得根據疫苗接種資訊從事就業歧視行為；七、政府與雇主以獎勵方式取代強制接種比較符合比例原則，更有助於維持社會及勞資關係和諧。

為了回答本文所討論 COVID-19 新疫苗衍生新興法律問題，必須結合生物科技、公共衛生、醫學倫理、勞動法、個人資料保護法，進行科際整合研究。在相關法律規範不明確，法學參考文獻不足時，為因應新疫情及新疫苗所帶來急迫社會問題，本文嘗試釐清政府、雇主施打疫苗及使用疫苗接種資訊相關法律問題，提出學術建議。由於 COVID-19 疫情、新疫苗相關科學研究及各國法令政策正在不斷更新當中，不易在短期間內形成法律通說或定論。本文屬於公共衛生法學、勞動法學拋磚引玉之作，如有某些不足之處亦在所難免，期盼在民主多元社會中能發揮學術言論自由善盡社會責任，帶動各界深度溝通討論，以促進社會和諧及勞資合作。此外，當前世界在生態環境、醫藥衛生、政治經濟各領域充滿變動性、複雜性、不確定性，傳統學術教育分科難以因應時代變化。藉本次 COVID-19 疫情，本文也呼籲法學界重視多元價值與法律科際整合教育，使法律人能迅速回應國家社會重要議題，維護當代人民自由權利！

參考文獻

何建志 (2018), 公費疫苗法制解析與重構—科學不確定性下自主與公衛之平衡, 臺北: 元照。

何建志 (2010), 台灣 H1N1 疫苗接種後不良反應事件之因果關係: 科學不確定性與法律舉證責任, 法律與生命科學, 4 卷 1 期, 頁 1-22。

邱玟惠 (2011), 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 629-705。

徐婉寧 (2015), 職災補償與損害賠償—以台日職業災害之雇主責任為中心, 中原財經法學, 34 期, 頁 169-223。

Angel Y., Spitzer A., Henig O., Saiag E., Sprecher E., Padova H., and Ben-Ami R. 2021. Association Between Vaccination with BNT162b2 and Incidence of Symptomatic and Asymptomatic SARS-CoV-2 Infections Among Health Care Workers. *The Journal of the American Medical Association* 325:2457-2468.

Aschwanden, Christie. 2021. Five Reasons why COVID Herd Immunity is Probably Impossible. *Nature* 591:520-522.

Bozkurt, Biykem, Ishan Kamat, and Peter J Hotez. 2021. Myocarditis with COVID-19 mRNA Vaccines. *Circulation* 144:471-484.

Cofone, Ignacio. 2021. Immunity Passports and Contact Tracing Surveillance. *Stanford Technology Law Review* 24:176-236.

Gostin, Lawrence O, Glenn Cohen, and Jana Shaw. 2021. Digital Health Passes in the Age of COVID-19: Are “Vaccine Passports” Lawful and Ethical? *The Journal of the American Medical Association* 325:1933-1934.

Miller, Mary-Lauren. 2021. Inoculating Title VII: The “Undue Hardship” Standard and Employer-Mandated Vaccination Policies. *Fordham Law Review* 89:2305-2337.

Mungwira, Randy G., Guillard, Christine, Saldaña, Adiel, Okabe, Nobuhiko, Petousis-Harris, Helen, Agbenu, Edinam, Rodewald, Lance, Zuber and Patrick L. F. 2020. Global Landscape Analysis of No-fault Compensation Programmes for Vaccine Injuries: A Review and Survey of Implementing Countries, *PLoS One* 15: e0233334.

Pavord S., Scully M., Hunt B. J., Lester W., Bagot C., Craven B., Rampotas A., Ambler G. and Makris, M. 2021. Clinical Features of Vaccine-Induced Immune Thrombocytopenia and Thrombosis. *New England Journal of Medicine*, 385: 1680-1689.

Rosenberg, Eli S., Holtgrave, David R., Dorabawila, Vajeera, Conroy, MaryBeth, Greene, Danielle, Lutterloh, Emily, Backenson, Bryon, Hofer, Dina, Morne, Johanne, Bauer, Ursula and Zucker, Howard A. 2021. New COVID-19 Cases and Hospitalizations Among Adults, by Vaccination Status - New York, May 3-July 25, 2021. *Morbidity and Mortality Weekly Report* 70:1150-1155.

Tang, Li, Hijano, Diego R., Gaur, Aditya H., Geiger, Terrence L. Neufeld, Ellis J., Hoffman, James M., Hayden and Randall T. 2021. Asymptomatic and Symptomatic SARS-CoV-2 Infections After BNT162b2 Vaccination in a Routinely Screened Workforce. *The Journal of the American Medical Association* 325:2500-2502.

Wise, Jacqui. 2021 Covid-19: France and Greece Make Vaccination Mandatory for Healthcare Workers. *British Medical Journal* 374:n1797.