

從美國紐約市結核病拘禁法令 評析臺灣結核病隔離治療制度

林 欣 柔*

要 目

- | | |
|------------------------|----------------------------|
| 壹、前言：結核病的公共衛生難題與倫理法律爭議 | 二、拘禁之法律基礎 |
| 貳、結核病之醫學與流行病學背景 | (一)隔離與檢疫權力之法律發展 |
| 一、感染與發病 | (二)精神病人強制住院權力 |
| 二、診斷與治療 | (三)強制住院正當法律程序於拘禁結核病患者案例之適用 |
| 三、傳染力 | 三、紐約市之現代結核病拘禁法令 |
| 四、全球流行病學 | (一)背 景 |
| 參、拘禁與結核病防治：以美國紐約市經驗為中心 | (二)拘禁處分之管制架構 |
| 一、為什麼拘禁病人？從隔離到促進服藥遵從性 | (三)拘禁法令之合憲性 |
| (一)前抗生素時期 | 肆、臺灣結核病隔離治療制度評析 |
| (二)抗生素時期 | 一、結核病隔離治療規範架構 |
| (三)多重抗藥性時期 | (一)法 源 |
| | (二)流 程 |
| | (三)強制執行與行政罰 |

* 交通大學科技法律研究所助理教授；美國西雅圖華盛頓大學法學博士。
投稿日期：一〇〇年二月十四日；接受刊登日期：一〇〇年七月二十八日
責任校對：林嘉瑛

- | | |
|-------------------------|--------------------------|
| (四)隔離治療之解除 | (四)負壓隔離病房 = 有效隔離 + 適當治療? |
| 二、規範內容分析與檢討 | (五)關到死為止的權力? |
| (一)「隔離治療」痰抹陰性(不具傳染性)病人? | (六)依「法定程序」「逮捕」病人? |
| (二)有傳染他人之虞 = 有隔離治療之必要? | 伍、建議與結論 |
| (三)隔離治療痰陰性病人之「必要時」 | |

摘 要

結核病是目前全球最嚴重的傳染病之一，多重抗藥性結核病（Multi-Drug Resistant Tuberculosis, MDR-TB）之興起，更是結核病防治工作的新挑戰。為控制結核病對公眾健康的風險，從一九九〇年代以來，拘禁（detention）已成為阻斷感染、確保病人完成治療，避免抗藥性之發展與傳播的公共衛生手段之一。其中最著名的例子，即是美國紐約市面對結核病反撲與多重抗藥性結核病流行，於一九九三年修正結核病防治法令，運用多元的介入手段，包括直接觀察治療（Directly Observed Treatment, DOT）及拘禁，成功地使發生率重新回到下降趨勢。臺灣自二〇〇六年起與世界衛生組織同步推動「結核病十年減半計畫」，衛生機關亦開始運用傳染病防治第四十四條授權下的「隔離治療」權力，要求病人於指定醫院接受治療至解除隔離為止。雖然限制人身自由以控制傳染病，具有醫學上及法律上的合理性，但強制性地將病人與他人分離、限制其行動自由於一定場所，係對個人自由之嚴重侵害，運用此介入手段之正當性值得探討。為此，本文以美國紐約市的結核病拘禁法令為借鏡，檢討分析目前臺灣傳染病防治法授權下的結核病隔離治療制度。本文發現，目前以傳染病防治法第四十四條、第四十五條為法源、加上衛生主管機關之行政命令所建構之結核病隔離治療制度，存在許多缺陷，包括管制手段欠缺定義、權力範圍不明確、手段要件標準過於寬鬆、隔離治療場所適當性不足，缺乏公正審查與有效救濟機制以防止權力濫用等問題。這些制度上缺陷弱化了衛生機關利用限制人身自由手段以降低結核病風險、促進公眾健康的正當性。

關鍵詞：傳染病、公共衛生、結核病、多重抗藥性結核病、人身自由、拘禁、隔離治療

壹、前言：結核病的公共衛生難題與倫理法律爭議

結核病 (Tuberculosis, TB) 這古老的疾病肆虐人類超過五千年¹，至今仍然每天奪走超過數千人的生命²。在臺灣，隨著結核病死亡率的下降，俗稱「肺癆」的結核病常被認為是已經被控制的傳染病。然而，二〇〇七年夏天一位罹患多重抗藥性結核病的李姓病人至大陸旅行，之後被送至臺中醫院治療的事件，讓許多人第一次知道結核病已經有了新名字：「多重抗藥性結核病」(Multi-Drug Resistant Tuberculosis, MDR-TB)³。所謂MDR-TB係指對於

¹ 有證據顯示，時間介於西元前4千至5千年間的人類骨骼中存在結核桿菌。See FRANK RYAN, *THE FORGOTTEN PLAGUE: HOW THE BATTLE AGAINST TUBERCULOSIS WAS WON—AND LOST* 5 (1993).

² See WORLD HEALTH ORGANIZATION, *GLOBAL TUBERCULOSIS CONTROL: WHO REPORT 2010*, at 7 (2010), available at http://whqlibdoc.who.int/publications/2010/9789241564069_eng.pdf (last visited: 2011.01.30).

³ 2007年夏天，正當臺灣的新聞焦點關注罹患結核病的李姓夫婦至大陸探親時，美國疾病管制局也才正結束一場迷航記，將一名罹患多重抗藥性結核病人Speaker，在他搭機橫跨美國、義大利、加拿大等國的旅行後，送至醫院治療。李姓夫婦到大陸旅遊事件產生的爭議與Speaker案有許多類似之處。Speaker案雖屬偶發，卻是一次對美國公共衛生體系的試煉，尤其是提供了重新檢視隔離與檢疫法律權源、倫理原則及相關公共衛生爭議的機會。根據新聞報導及事後美國國會聽證會資料顯示，這位病人Speaker先生是名在亞特蘭大市執業的律師。他在2007年1月時因感覺不適接受了肺部X光照射及CT scan，結果顯示他的肺部有些不正常的情形。他同時也接受了結核病痰液檢測，但卻是陰性。兩個月後，他接受診斷性支氣管窺鏡檢查 (diagnostic bronchoscopy)，結果是結核病陽性，醫師依照標準療程，開立第一線抗結核藥物。4月時確認Speaker罹患結核病，衛生主管機關的檢驗室也開始進行結核桿菌分離與抗藥性試驗。4月25日，Speaker至Fulton郡設立的結核病診所就診，他告知醫師他下個月有意至歐洲旅行，因此診所要求檢驗單位加快Speaker的結核桿菌分離檢驗。4月27日美國疾病管制局收到Speaker的結核桿菌分離樣本，進行抗藥性測試。兩週後，喬治亞州的檢驗室所進行的抗藥性試驗，發

現Speaker罹患了多重抗藥性結核病（MDR-TB），因此Speaker及家人與醫師及公共衛生官員一起討論了他的病情，會中衛生官員請他取消原訂5月14日出發的旅行。會後幾日，喬治亞州衛生官員與疾病管制局討論了限制多重抗藥性結核病人旅行之手段。後來當衛生官員至Speaker住家欲交給他一份書面建議時，已經無法聯絡上他，因為Speaker已提早出發至歐洲旅行。喬治亞州衛生官員於5月18日將Speaker已出國的訊息通知疾病管制局，疾病管制局開始嘗試在歐洲尋人，美國海關也依據疾病管制局提供的資訊發布尋找Speaker的警示。幾天後，疾病管制局發現Speaker人在羅馬，並且告訴他最新的診斷結果顯示他罹患的是超級抗藥性結核病（XDR-TB），要求他不要搭商業客機回美國，因為這樣可能會威脅到其他人的健康。Speaker告訴疾病管制局他會留在羅馬，等待疾病管制局安排適當的方式接他回國。但是Speaker卻再度毀約，飛到捷克的布拉格，然後再從布拉格飛到加拿大的蒙特婁。疾管局發現又聯絡不上Speaker後，要求美國運輸安全部發布命令，禁止Speaker登上所有飛往美國的班機，並通知義大利政府健康部。同時，美國健康與人類服務部（DHHS），通知世界衛生組織Speaker案的情形可能構成國際衛生條例（International Health Regulation）所規範的國際性公共衛生危機。5月25日，Speaker從加拿大開車返回美國。邊境的官員雖然注意到了警示訊息，但仍然讓Speaker入境。疾病管制局人員最後以手機聯絡上Speaker，要求他立刻開車至紐約市Bellevue醫院接受診斷及隔離。Speaker到達醫院後，疾病管制局立刻對他發出聯邦的暫時性隔離處分，這是從1963年以來聯邦政府第一次運用這樣的權力。Speaker被隔離在一個有安全警戒的病房區，接受診斷以確定他的感染情形。疾病管制局也同時開始瞭解Speaker過去的行蹤，以進行接觸者追蹤。Speaker在聯邦的隔離處分下，先被轉送至亞特蘭大，再送至丹佛的National Jewish Medical Center治療。此時疾病管制局解除了聯邦的隔離令，而由丹佛當地的衛生部門依照州法發出隔離處分。在National Jewish Medical Center接受治療期間，醫院又對Speaker在不同時間抽取的痰液做了好幾次檢驗，出人意料地發現他罹患的並不是XDR-TB而是MDR-TB。這反反覆覆的診斷結果除了讓疾病管制局飽受批評外，更讓疾病管制局急忙解釋不論診斷結果是MDR-TB或XDR-TB，都不會影響Speaker搭長途飛機旅行對其他人所造成的健康威脅。不過，對Speaker來說，MDR-TB是個比XDR-TB好的結果，因為這表示還有其他的藥物可以治療他的結核病。最後他同意醫師的建議，接受了外科手術切除一小部分受感染的肺葉。他在手術後因為已經不具傳染性而被解除隔離，返回亞特蘭大。但他在接下來兩年仍然要繼續服藥藥物，以清除剩餘的感染。See John Schwartz, *Tangle of Conflicting Accounts in TB Pa-*

isoniazid及rifampin這兩種第一線藥物具有抗藥性的結核病，病人必須接受嚴格監控的第二線藥物治療長達十八至二十四個月，但第二線藥物比起第一線藥物不但昂貴許多、毒性更強、有效性也較低，因此MDR-TB病人比一般結核病病人的死亡率高而治癒率低。世界衛生組織（World Health Organization, WHO）估計二〇〇八年時全球約有四十四萬MDR-TB病例⁴。令人擔憂的是，目前在許多國家及地區，已出現更嚴重的MDR-TB態樣，稱為超級抗藥性結核病（Extensively Drug-Resistant Tuberculosis, XDR-TB）⁵，這些病人同時對第一線及第二線藥物具抗藥性。MDR-TB與XDR-TB的出現與流行，將使全世界面臨無藥可治的困境，對全球公共衛生上形成重大威脅。

為降低結核病對全球公共衛生的威脅，WHO自二〇〇六年起推動結核病十年減半計畫，並建議全球衛生機關採用「短程直接觀察療法」（Directly Observed Therapy, Short course；簡稱「DOTS」或「都治」）模式治療病人。為符合治療MDR-TB病人的特殊需求，確保病人獲得適當的治療，WHO並主張在中度與高

tient's 12-Day Odyssey, N.Y. TIMES, June 2, 2007, at A1; see also Julie L. Gerberding, *Recent Case of Extensively Drug Resistant TB: CDC's Public Health Response, Testimony before the Committee on Appropriations Subcommittee on Labor-HHS-Education United States Senate*, June 6, 2007, available at <http://www.cdc.gov/washington/testimony/2007/t20070606.htm> (last visited: 2011.01.21).

⁴ See WORLD HEALTH ORGANIZATION, *supra* note 2, at 7.

⁵ 超級抗藥性結核病係指對於isoniazid及rifampin（亦即第一線藥物）有抗藥性，且對於任何fluoroquinolone（二線藥物）及至少三種注射性的二線藥物（亦即 amikacin, kanamycin, or capreomycin）中的一種有抗藥性。See U.S. Centers for Disease Control and Prevention, *Notice to Readers: Revised Definition of Extensively Drug-Resistant Tuberculosis*, 55(43) MMWR 1176 (2006).

度流行地區，採用強化型的都治策略（DOTS-Plus）⁶。雖然WHO對MDR-TB的防治手段，著重於強化藥物可近性及提升醫療照護及實驗室檢驗品質，但WHO已意識到，各國衛生機關為了控制MDR-TB與XDR-TB對公眾健康的影響，拘禁（detention）病人以防止傳染、確保完成治療、阻斷一般結核病病人發展成抗藥性病人的機會，已成為無可避免的防治手段之一。

在人類與傳染病對抗的歷史上，限制人身自由手段之運用十分常見，例如癲瘋病人被送往小島或深山，遠離村落，或在港口留置航海船隻及人員，以避免鼠疫傳入。在現代國家，國家雖可為控制傳染病之傳播而限制人身自由，但其運用受憲法上對國家行為所設之限制。例如二〇〇三年急性嚴重呼吸道症候群（Severe Acute Respiratory Syndrome, SARS）流行時，許多國家為阻斷傳染，大規模地實施隔離（isolation）及檢疫（quarantine）措施⁷。這些限制

⁶ DOTS-plus是從1999年DOTS-plus工作小組成立後發展出來，以DOTS五要件為基礎，並合理利用第二線藥物用治療MDR-TB病人的管理策略。所謂DOTS五要件是指：1. 持續穩定提供財務援助的政治上承諾；2. 透過高品質的細菌學檢查發現個案；3. 監督及支持病人接受標準化的治療；4. 有效的藥品供給管理系統；5. 建立監視、評估系統及進行影響量測。See WORLD HEALTH ORGANIZATION, GUIDELINES FOR THE PROGRAMMATIC MANAGEMENT OF DRUG-RESISTANT TUBERCULOSIS 4, 8-9 (2008).

⁷ 本文係根據WHO通過的國際衛生條例（International Health Regulation, IHR）中的定義規定，以及美國公共衛生法學者Lawrence Gostin對於人身自由限制措施之分類定義，將英文中的“isolation”譯為「隔離」，“quarantine”譯為「檢疫」。IHR第31條第2項規定，若有證據顯示存在危急的公共衛生危害，則締約國根據其國家法規並出於控制此危害的必要，可強制旅客接受預防或控制疾病傳播的其他常用的衛生措施，包括隔離（isolation）、檢疫（quarantine）或讓旅客接受公共衛生觀察（public health observation）。依據IHR第1條之定義規定，所謂隔離，係指將已生病或已感染之人或已遭污染之行李、貨櫃、交通工具、貨物或郵遞包裹與其他人或物品分離，以防止感染或污染之擴散。所謂檢疫，係指對活動的限制及／或將尚未生病但疑似感染之人與其他人分

手段固然以維護公共利益為目的，但衛生機關的權力行使，必須接受憲法上關於限制人身自由實質正當與程序正當要件的檢驗，包括手段必須有效達到目的、侵害最小、不過度侵害，手段執行並應依法定程序，以及保障受限制對象的救濟權等⁸。

然而，MDR-TB與XDR-TB之興起，可能帶來不同的倫理上及法律上問題。過去國家隔離傳染病病人，是為了阻斷感染，避免疾

離，或將行李、容器、貨物或商品與其他物品分離，以避免可能的感染或污染的散布。Gostin則主張國家對於威脅公共衛生之人所採取的限制人身自由措施，可分為三種不同但某些要素重疊的拘禁態樣：1. 隔離（isolation）；2. 檢疫（quarantine）；3. 強制住院（civil commitment; compulsory hospitalization）。此三種措施均屬對個人身體自由的限制，但所欲達到的公共衛生目的各有不同，因此定義與要件亦有所不同。所謂隔離（isolation）是指對於已感染之病人（known infected persons），在具傳染性期間，將其分離留置於一定條件下的一定地點，以避免或減少傳染媒介之傳播。檢疫（quarantine）是指對於曾暴露於該傳染病風險下的健康者（healthy persons），為避免該健康者於潛伏期內傳播該傳染病而限制其人身自由。強制住院係為照護治療之目的，將人拘禁於醫院或特殊指定機構內。因此，強制住院通常伴隨著治療的提供，或有時亦要求被拘禁者接受治療。雖然強制住院措施通常係針對精神疾病病人，但衛生機關亦使用強制住院手段拘禁結核病病人，使其接受治療。See LAWRENCE O. GOSTIN, PUBLIC HEALTH LAW, POWER, DUTY, RESTRAINT 209-210 (2000). 行政院衛生署出版的中英文傳染病統計暨監視年報，亦將“isolation”譯為隔離。參見行政院衛生署疾病管制局編，九十四年傳染病統計暨監視年報（中文），頁159，2006年11月；行政院衛生署疾病管制局編，九十四年傳染病統計暨監視年報（英文），頁41，2006年11月。國內公共衛生學教科書，亦將防止傳染性病原散播、減低或消除之方法，分為隔離、檢疫和治療三種。參見陳拱北預防醫學基金會主編，公共衛生學（上冊），頁382，2005年10月3版。惟另有文獻將quarantine譯為隔離，isolation譯為分離。參見陳英鈴，抗煞——要人權就不要命？——隔離與人身自由的保障，月旦法學雜誌，98期，頁196，2003年7月。

⁸ 有關SARS期間臺灣衛生機關運用隔離與檢疫手段的合憲性檢驗，請參見陳英鈴，SARS防治與人權保障——隔離與疫情發佈的憲法界線，憲政時代，29卷3期，頁391-444，2004年1月。

病擴散，但抗藥性結核病的出現，使得衛生機關面臨如何確保病人遵從服藥要求、完成適當療程，以避免發展成抗藥性結核病及進一步傳播抗藥性結核菌的挑戰。以結核病防治先驅——美國紐約市為例，紐約市在一九九〇年代出現結核病發生率倍數成長與MDR-TB流行的危機時，衛生人員雖瞭解結核病的控制仰賴多元的防治策略，包括降低醫療可近性的障礙、提供多種社會服務、運用直接觀察治療（Directly Observed Treatment, DOT）方法，由健康照護工作者在醫院、診所、病人家中、工作場所、公園或其他地點，嚴格地監督病人服藥等，以盡力消除病人無法完成適當療程的障礙因素，然而，若這些手段仍然無法使病人遵從定期服藥的治療要求，衛生人員主張他們需要適當的拘禁法令以為後盾，使他們有權力利用限制人身自由的手段，促使病人完成適當療程⁹。因此，紐約市在一九九三年修正了結核病法令，不但允許衛生人員拘禁具傳染性

⁹ 目前有文獻記載1990年代美國其他地區運用拘禁手段防治結核病者，包括丹佛市、麻州及加州，然而這些文獻係探討拘禁手段在治療上的有效性，未深入分析法規妥適性。See William J. Burman et al., *Short-term Incarceration for the Management of Noncompliance with Tuberculosis Treatment*, 112 CHEST 57 (1997); Linda Singleton et al., *Long-term Hospitalization for Tuberculosis Control*, 278 JAMA 838 (1997); Tom Oscherwitz et al., *Detention of Persistently Nonadherent Patients with Tuberculosis*, 278 JAMA 843 (1997). 此外，有文獻探討以色列亦爲了控制結核病反撲，在1997年實施新的結核病拘禁制度。See D. Weiler-Ravell et al., *Compulsory Detention of Recalcitrant Tuberculosis Patients in the Context of a New Tuberculosis Control Programme in Israel*, 118 PUBLIC HEALTH 323 (2004). 在歐陸國家中，雖不乏有結核病拘禁法律者，例如德國、英國、瑞士、捷克、挪威、俄羅斯等，但其立法已年代久遠，大多數是在有效的抗結核藥物問世之前，或者在目前的國際人權法發展之前即已存在。面對多重抗藥性結核病的興起，目前已有修法的呼聲出現。See Richard Coker et al., *Detention and the Evolving Threat of Tuberculosis: Evidence, Ethics, and Law*, 35 J.L. MED. & ETHICS 609 (2007).

的病人，亦授權衛生人員將不具傳染性病人，拘禁於專業機構內接受治療。

雖然病人怠於遵守服藥，將有發展為抗藥性結核病的可能，對公眾健康帶來威脅，但拘禁不具傳染性、服藥遵從性不佳的病人直到他們完成治療，在倫理上及法律上的正當性並非毫無疑問：首先，這些病人不具傳染性，他們對於公眾健康的風險並非立即而明顯，如何認為限制這些病人人身自由的公共利益勝過他們的人身自由權利？其次，如何證明病人「服藥遵從性不佳」？例如怠於服藥幾次、未回診幾次可以被評價為「服藥遵從性不佳」？再者，「服藥遵從性不佳」的原因複雜，病人的其他健康狀況、社經地位、生活環境等等，都是影響病人完成治療的重要因素。若如此，拘禁是否為最有效手段？

此外，隔離罹患一般結核病且具傳染性的病人，最長二至三星期病人即可無傳染性而解除隔離，但拘禁不具傳染性、服藥遵從性不佳的病人直到他們完成治療，以避免抗藥性的產生，病人人身自由遭限制的時間將至少數個月。若病人罹患MDR-TB，由於他們對藥物反應不佳、副作用多，不但在觀察治療效果的初期，可能因為具傳染性而有被隔離之必要（這些病人需要經過較長的療程才能降低其傳染性，他們因具傳染性而被隔離的期間，無疑將比一般結核病病人長），若要拘禁他們直到完成治療，拘禁期間可能長達兩年。更不幸的是，XDR-TB的出現，會使我們回到過去十九世紀末時，衛生機關拘禁病人、卻無有效藥物治療病人的困境。因為即便病人遵守所有的治療要求，仍然可能無法降低傳染性而被無限期隔離，直到身體無法再負荷病菌的侵蝕而死亡為止。令人遺憾的是，在美國亞利桑那州及臺灣都已經出現XDR-TB病人遭衛生機關長期

強制隔離的案例¹⁰。事實上，XDR-TB案例的出現，使WHO開始重視拘禁手段在結核病防治計畫中的角色，並在二〇〇七年發布了指引，要求對結核病病人的拘禁必須：1.符合聯合國經濟及社會理事會所通過之「錫拉庫扎原則」(The Siracusa Principles)的五要件，包括：(1)限制手段由法律規定並依法執行；(2)限制手段之目的係為大眾之正當利益；(3)限制手段是民主社會為達目的十分必要的措施；(4)沒有較小侵害或較小限制手段可達相同目的；(5)限制手段係有科學證據為基礎，非武斷地制定或執行，亦即不得以不合理或歧視之方式為之。2.有一定期限。3.有審查及上訴機制¹¹。

臺灣自二〇〇六年起，亦與WHO同步推動十年減半計畫，並開始運用傳染病防治法第四十四條授權下的「隔離治療」權力，將

¹⁰ 美國亞利桑那州之案例請參見Martin Kasindorf, *Man with Tuberculosis Jailed as Threat to Health; Judge Orders Isolation for not Wearing Face Mask*, USA TODAY, April 12, 2007, at A4. 臺灣案例請參見蔡文居、王昶閔，超級抗藥性結核男無限期隔離，自由時報，2009年6月3日，A9版。事實上，結核病病人「自願性」長期住院、甚至直到死亡的情形已經存在多年。臺灣衛生署在1995年發布「慢性開放性結核病人收容管理作業要點」（目前的法規依據為「行政院衛生署結核病防治費用補助要點」），目的在利用經濟誘因，鼓勵慢性開放性結核病病人長期住院。所謂慢性開放性病人是指完成初次及補充治療後，痰仍為陽性者，這些病人一般被認為已是「無藥可救」。這些自願長期住院病人可享有每天新臺幣100元的零用金、130元的伙食費以及每個月1萬元的生活費。目前收治最多慢性開放性結核病人的醫療機構，是位於臺南的衛生署胸腔病院。根據筆者訪談該院醫師，結核病一般可藉服用抗結核藥物治癒，但由於不當的處方、不規則的治療還有病人體質等因素，一小部分的病人會變成慢性開放性病人。臺灣一年約有40名慢性開放性結核病人，一旦病人發展成慢性開放性結核病，病人就進入結核病「自然死亡」的階段。這些病人一般會在兩年內死亡，僅有一小部分病人會自己康復。

¹¹ See World Health Organization, *WHO Guidance on Human Rights and Involuntary Detention for Xdr-tb Control*, available at http://www.who.int/tb/features_archive/involuntary_treatment/en/index.html (last visited: 2011.01.14).

病人之行動自由限制於指定醫療機構內以接受治療。面對MDR-TB興起的公共衛生風險，衛生機關可能更加積極運用限制人身自由手段，病人也可能面臨被長時間（甚至無限期）剝奪人身自由，如何確保限制手段之合理運用，攸關臺灣是否能在努力達成公共衛生目標，成為全球防治結核病模範的同時，亦遵循上述WHO指引所強調，妥適使用拘禁手段的要求。從臺灣防治SARS的經驗來看，社會大眾及衛生機關很容易因為對MDR-TB的恐懼（而非風險），輕易地在實質要件上正當化限制手段之運用，簡化程序要求，法院也十分願意給予衛生機關極大的專業判斷空間¹²。但我們對於結核病的瞭解遠勝於SARS，結核病更是可以治癒的疾病，「緊急」、「未知風險」、「防治經驗欠缺」等再也不能成為忽視手段正當性的理由。

基於此動機，本文目的在於瞭解目前臺灣以傳染病防治法第四十四條及第四十五條為法源基礎所建構的結核病隔離治療制度，是否具備公共衛生管制上的正當性，適當平衡公共衛生需求與人身自由保障。本文以下分為四部分。第貳部分探討結核病與MDR-TB之醫學及流行病學背景。第參部分主要以美國紐約市經驗為例，探討拘禁手段與結核病防治間之關聯，並透過簡介美國法上對結核病病人實施拘禁之法律發展，分析紐約市一九九〇年代的結核病拘禁法

¹² 例如在臺北市立和平醫院員工因不服臺北市政府課予罰鍰所提起的訴訟中，法院對於比例原則曾有如下的敘述：「行政程序法第7條對於行政行為應符合比例原則定有明文，亦即行政行為應具有適當性、必要性及衡量性，因此被告為及時有效控制和平醫院爆發之『SARS』疫情，以免漫延全台，其所應考慮之對象、因素，自不僅止於包括本件原告在內之和平醫院員工而已。綜合系爭命令發佈前之各種情狀，尚無法以實證方式論證系爭命令違反比例原則。台北市政府基於法律授權，發佈系爭命令，合於程序，自也無違反憲法第15條關於生命權保障之規定。」參見臺北高等行政法院93年度訴字第872號判決書理由四(四)。

令，如何適當平衡對抗結核病反撲及MDR-TB流行與保障人身自由的需求。第肆部分將檢視臺灣傳染病防治法第四十四條、第四十五條以及相關行政法規所建構的結核病隔離治療制度，並討論其實質要件的適當性與程序保障密度。最後，本文將對如何強化結核病隔離治療制度之法律正當性提出建議。

貳、結核病之醫學與流行病學背景

一、感染與發病

結核病究竟是什麼原因引起的，一直到十九世紀末仍然爭論不休¹³。有認為結核病具有傳染性，但如果具有傳染性，為什麼一個家庭裡有些人會得病，有些人卻不會，因此也有認為結核病是由於環境因素或個人體質所引起的疾病¹⁴。對於結核病本質的爭論，一直到科霍（Robert Koch）在一八八二年發現桿菌是導致結核病的原因後，才使醫師們瞭解結核病是因感染結核桿菌（*Mycobacterium tuberculosis*, *M. tuberculosis*）導致。

結核桿菌會因為傳染性病人咳嗽、打噴嚏、說話或唱歌時，含有結核菌的痰有機會變成細小的飛沫而漂浮在空氣中，使其他人吸

¹³ 在歐洲及美洲，結核病長期以來被稱為“consumption”，形容身體日漸消瘦之意。

¹⁴ See BARRON H. LERNER, *CONTAGION AND CONFINEMENT: CONTROLLING TUBERCULOSIS ALONG THE SKID ROAD 1-2* (1998); Henry I. Bowditch, *Consumption in America*, in *FROM CONSUMPTION TO TUBERCULOSIS: A DOCUMENTARY HISTORY* 57, 63-68 (Barbara G. Rosenkrantz ed., 1994); Barbara Gutmann Rosenkrantz, *Introductory Essay: Dubos and Tuberculosis, Master Teachers*, in *THE WHITE PLAGUE: TUBERCULOSIS, MAN AND SOCIETY* xiii, xxii (Rene Dubos & Jean Dubos, reprinted 1996 (1952)).

入飛沫而感染¹⁵。雖然結核桿菌可能感染幾乎身體的每個部位，但多數情形是造成肺部的感染¹⁶，免疫系統有缺陷者或是幼兒則較容易產生肺外結核（extra-pulmonary tuberculosis, EPTB）¹⁷。對免疫健全者而言，一旦發生感染，免疫系統可以有效清除幾乎全部的結核菌，感染者不會感覺任何症狀，也不具傳染性，但是未被清除的桿菌會潛伏在體內，此時為結核病的潛伏感染期，稱為latent tuberculosis (LTBI)¹⁸。潛伏感染者必須服用適當的抗生素，始能清除體內的結核菌，否則潛伏感染者對於結核菌素皮膚檢測會呈現陽性結果。

結核菌有可能潛伏於體內很長時間而不會發病，許多人甚至一生都未曾發病¹⁹。然而，當感染者的免疫系統減弱時，結核菌就可能突破免疫系統的防衛而開始大量增加，從潛伏期逐漸發展到具有活動性²⁰。免疫健全的感染者，若未接受適當的預防性抗結核藥物治療，終其一生約有10%的機率發展成活動性結核病²¹。免疫不全的感染者，例如雙重感染人類免疫缺陷病毒（Human Immunodeficiency Virus, HIV）及結核菌者，其發展成活動性結核病的機率，

¹⁵ See U.S. CENTERS FOR DISEASE CONTROL AND PREVENTION, CORE CURRICULUM ON TUBERCULOSIS 8 (4th ed. 2000) [hereafter CORE CURRICULUM].

¹⁶ See U.S. Centers for Disease Control and Prevention, *A Strategic Plan for the Elimination of Tuberculosis in the United States*, 38(S-3) MMWR 1 (1989).

¹⁷ See CORE CURRICULUM, *supra* note 15, at 8. 2008年臺灣1萬多例結核病新增病例中，有641例肺外結核。參見行政院衛生署疾病管制局編，台灣結核病防治年報，頁57，2010年11月。

¹⁸ See CORE CURRICULUM, *supra* note 15, at 7.

¹⁹ 在美國，若感染結核菌後未治療，大約5%的感染者會在感染後的第一年或第二年發病，另外有5%的感染者會第二年之後的某個時間點發病。See CORE CURRICULUM, *supra* note 15, at 7.

²⁰ See CORE CURRICULUM, *supra* note 15, at 7-8.

²¹ See CORE CURRICULUM, *supra* note 15, at 7.

比免疫健全的感染者要高出許多倍²²。例如糖尿病者有三倍的機率發展成結核病，雙重感染HIV及結核菌者，則有一百倍的機率發展為結核病²³。

二、診斷與治療

當感染者出現咳嗽、胸痛、咳血等疑似結核病臨床症狀時，醫師可以透過病史、身體理學檢查、X光片等檢驗方式進行診斷，但最可靠的診斷方式是對病人痰液進行細菌學檢驗。鏡檢痰抹片耐酸菌檢驗（AFB smear examination）可以在二十四小時內提供初步的細菌學上診斷依據²⁴，但結核病的確診必須以痰培養（culture）結果為準²⁵，因為痰抹片檢驗陽性，有可能是非典型結核分枝桿菌而非結核菌。此外，部分結核病人也可能出現痰抹片陰性的檢驗結果²⁶。

22 See CORE CURRICULUM, *supra* note 15, at 7.

23 See CORE CURRICULUM, *supra* note 15, at 7.

24 See CORE CURRICULUM, *supra* note 15, at 43.

25 See CORE CURRICULUM, *supra* note 15, at 44.

26 See CORE CURRICULUM, *supra* note 15, at 43-44. 雖然結核病確診須以痰培養結果為據，但世界衛生組織為了因應不同國家的檢驗體系及品質，對於肺結核個案定義使用了「痰抹片陽性肺結核」（sputum smear-positive pulmonary TB）。原本WHO對於「痰抹片陽性肺結核」個案定義為：1. 病人有至少兩次初次痰抹片耐酸菌檢驗（直接抹片顯微鏡檢查）陽性，或2. 一次痰抹片耐酸菌檢驗以及診療醫師認為X光片異常狀況與活動性肺結核症狀相符，或3. 病人有一次痰液檢驗陽性以及培養陽性。但WHO經評估最新研究及專家意見後，已提出修改定義的建議。目前WHO認為具備運作良好的外部品質保證系統的國家，痰抹片陽性肺結核可以定義為：病人有一次或一次以上痰液抹片耐酸菌檢驗陽性。參見World Health Organization, *Revision of the Case Definition for Sputum Smear Positive Pulmonary TB Background Document*, available at http://www.who.int/tb/laboratory/proposal_for_a_revision_of_the_case_definition_

一九四〇年代末期後，結核病已有有效藥物可以治療。目前不具抗藥性的結核病可以藉由服用六至九個月的第一線藥物治癒，包括isoniazid及rifampin這兩種藥物，這樣的療程可以治癒超過95%的病人²⁷。但自抗結核藥物問世以來即有病人抗藥性的問題，多重抗藥性結核病的興起，則是肇因於一九七〇年代開始廣泛使用rifampin這種藥物²⁸。抗藥性可分為原發性抗藥（primary drug resistance）與續發性抗藥（secondary or acquired resistance）。原發性抗藥是指病人感染具有抗藥性的結核菌，續發性抗藥則是指在治療結核病的過程中，由於不適當的療程或未依處方適當服藥而發展為抗藥性²⁹。病人的服藥遵從性不佳，更早被醫師們認為是治療失敗及發展為抗藥性結核病的主因³⁰。

若病人對於上述兩種第一線藥物具有抗藥性，即稱為多重抗藥性結核病，MDR-TB病人必須接受嚴格監控的第二線藥物治療，且療程至少耗時十八至二十四個月³¹。所謂第二線藥物比起第一線藥物不但昂貴許多、毒性更強，有效性也較低，這些因素增加了治療MDR-TB的困難度³²。MDR-TB病人的死亡率較具不抗藥性的病人

of_sputum.pdf (last visited: 2011.02.08).

27 See Gerberding, *supra* note 3.

28 See WORLD HEALTH ORGANIZATION, *supra* note 6, at 4.

29 See CORE CURRICULUM, *supra* note 15, at 9.

30 See W. M. Dixon et al., *Outpatient P.A.S. Therapy*, 2 LANCET 871 (1957); Whitney W. Addington, *Patient Compliance: The Most Serious Remaining Problem in the Control of Tuberculosis in the United States*, 76(6 Supplement) CHEST 741 (1979).

31 See Gerberding, *supra* note 3.

32 See Michael D. Iseman, *Treatment of Multidrug-Resistant Tuberculosis*, 329(19) NEW ENG. J. MED. 1435 (1993). 此研究指出，多重抗藥性結核病病人治療失敗的機率，高於不具抗藥性的病人八十三倍（11.6% vs. 0.15%）；多重抗藥性結核病病人復發的機率，高於不具抗藥性的病人兩倍（11% vs. 5%）。

為高，治癒率也較低³³，而且一般結核病可以藉由規則服藥治癒，而多重抗藥性結核病病人則可能還需要接受外科手術³⁴。XDR-TB是多重抗藥性結核病的一種，它對第一線及第二線抗結核藥物均具有抗藥性³⁵，XDR-TB病人的治療失敗率與死亡率，比起MDR-TB病人又高出許多³⁶。

三、傳染力

結核菌的傳播取決於幾個因素，包括結核病病人（宿主）的病況嚴重程度、暴露於感染源的時間長短以及通風狀況³⁷。雖然結核

³³ 從美國最負盛名的結核病治療機構National Jewish Medical and Research Center的研究中可以看到，多重抗藥性結核病病人的死亡率正在改善中。1993年時發表的研究指出，在該院於1973年至1983年間接受治療的多重抗藥性結核病病人，即便住院並給予密集的化學治療，整體治癒率僅有56%，而整體死亡率有37%。但2004年時發表的研究則指出，在該院於1984年至1998年間接受治療的病人，治癒率已提升至75%，而死亡率則降至12%。治癒率及死亡率的改善與運用外科切除手術及給予fluoroquinolone藥物治療有關。See Marian Goble et al., *Treatment of 171 Patients with Pulmonary Tuberculosis Resistant to Isoniazid and Rifampin*, 328 NEW ENG. J. MED. 527 (1993); Edward D. Chan et al., *Treatment and Outcome Analysis of 205 Patients with Multidrug-Resistant Tuberculosis*, 169 AMERICAN JOURNAL OF RESPIRATORY AND CRITICAL CARE MEDICINE 1103 (2004).

³⁴ See Jose G. Somocurcio et al., *Surgical Therapy for Patients with Drug-Resistant Tuberculosis: Report of 121 Cases Receiving Community-Based Treatment in Lima, Peru*, 62 THORAX 416 (2007).

³⁵ See U.S. Centers for Disease Control and Prevention, *supra* note 5.

³⁶ See Edward D. Chan et al., *Treatment Outcomes in Extensively Resistant Tuberculosis*, 359 NEW ENG. J. MED. 657 (2008). 美國的XDR-TB的流行病學研究指出，XDR-TB病人比起MDR-TB病人，有高於兩倍的機率得到瀰漫性結核病（亦即同時有肺結核及肺外結核），並有約高於兩倍的死亡機率。See N. Sarita Shah et al., *Extensively Drug-Resistant Tuberculosis in the United States, 1993-2007*, 300(18) JAMA 2153 (2008).

³⁷ See CORE CURRICULUM, *supra* note 15, at 6.

菌無須親密接觸或甚至是身體接觸就可以傳播，其傳染性低於其他同樣是空氣傳播，由病毒引起的傳染病，例如麻疹及水痘³⁸。通常是因為長期、頻繁或密集地與具傳染性的結核病病人接觸，才會造成感染，也因此所謂的親密接觸者，包括家庭成員、室友、朋友或同事被感染的危險較高³⁹。相對的，單一、偶爾地與具傳染性的結核病病人在公共場所接觸，例如在捷運、飛機上或電影院裡，通常不至於造成感染⁴⁰。抗藥性結核病的傳染途徑及傳染力與不具抗藥性的結核病相同⁴¹，但由於抗藥性病人具有傳染力期間較長，使得抗藥性病人傳染他人的機會較高。

另外有研究指出，陽光對於結核菌有良好的殺菌效果。在陽光充足的戶外，結核菌的數量會迅速減少，因此在陽光充足的戶外，病人的傳染力會大大降低，相反地，密閉不通風且陰暗的房間，會延長結核菌存活的時間。因此通風、有陽光的房間是結核病病人最佳的居住環境⁴²。此外，目前的抗結核藥物可以在很短的時間內降低病人的傳染性，只要病人開始規則地服用藥物，其傳染性可以很快減弱⁴³。

38 See OFFICE OF TECHNOLOGY ASSESSMENT, UNITED STATES CONGRESS, THE CONTINUING CHALLENGE OF TUBERCULOSIS 28 (1993) [hereinafter THE CONTINUING CHALLENGE OF TUBERCULOSIS].

39 See CORE CURRICULUM, *supra* note 15, at 6.

40 See THE CONTINUING CHALLENGE OF TUBERCULOSIS, *supra* note 38, at 28.

41 See CORE CURRICULUM, *supra* note 15, at 9.

42 參見王振源，影響結核病患者傳染力的因素以及服藥後傳染力的改變情形，防癆雜誌，冬季號，頁23，2008年12月。

43 See CORE CURRICULUM, *supra* note 15, at 6. 雖然許多文獻都提到病人開始服藥兩個禮拜後即不具傳染性，但也有研究指出只要病人痰培養陽性，即便痰抹片陰性，病人仍有可能傳染他人。See Kevin Schwartzman & Dick Menzies, *Tuberculosis: 11. Nosocomial Disease*, 161(10) CMAJ 1271, 1274 (1999).

四、全球流行病學

結核病在十七、十八世紀時是歐洲的主要死因，到了十九世紀仍然是令人聞之色變的「白色瘟疫」(White Plague)⁴⁴。在英國及美國東岸城市，結核病的死亡率在十八世紀末及十九世紀初期達到高峰，大約佔所有死亡的25%⁴⁵。結核病的快速增加恰恰發生於工業革命初期，主要原因是工業革命所帶來了擁擠、衛生設備缺乏、營養及醫療照護不足問題，這些因素都不利於防止及控制疾病的散布⁴⁶。到了十九世紀後半期，結核病死亡率開始下降。例如在一八三〇年時，美國東岸城市的結核病死亡率約為400/100,000人，在一九〇〇年時下降至200/100,000人⁴⁷。一般相信死亡率的反轉是因為工業革命後期，社會經濟條件因社會改造運動興起而逐漸改善工作、生活及衛生條件⁴⁸。

二十世紀初期，受到細菌理論及科霍發現結核菌的影響，政府衛生部門開始有系統地進行結核病防治工作，例如紐約市強制醫師通報病人及採取隔離療養政策⁴⁹。一九四〇年代末期抗結核藥物問世後，富裕國家的結核病死亡率延續其下降趨勢。例如美國的結核病案例從一九五三年的84,304下降至一九八四年時的22,255，平均每年下降5.6%。然而，就在根除結核病被認為是可期待的目標之

⁴⁴ See RENE DUBOS & JEAN DUBOS, *THE WHITE PLAGUE: TUBERCULOSIS, MAN AND SOCIETY* 3 (reprint 1996 (1952)).

⁴⁵ See *id.* at 8-10.

⁴⁶ See DUBOS & DUBOS, *supra* note 44, at 202.

⁴⁷ See DUBOS & DUBOS, *supra* note 44, at 185.

⁴⁸ See Victor W. Sidel et al., *The Resurgence of Tuberculosis in the United States: Societal Origins and Societal Responses*, 21 J.L. MED. & ETHICS 303, 305 (1993).

⁴⁹ See DUBOS & DUBOS, *supra* note 44, at 185-86; see also John F. Murray, *A Century of Tuberculosis*, 169 AM. J. RESPIR. CRIT. CARE MED. 1181 (2004).

際，結核病悄悄地隨著一九八〇年代中期、HIV/AIDS在已發展國家及貧窮非洲大陸流行而重現。因為感染HIV者的免疫系統不健全，對結核病的抵抗力十分薄弱⁵⁰。在東南亞及撒哈拉沙漠以南的非洲地區，由於結核菌感染盛行加上HIV/AIDS的傳播快速，形成HIV/AIDS與結核病的雙重流行，使全世界的結核病發生率快速增加⁵¹。為了控制結核病反撲，世界衛生組織史無前例地在一九九三年，宣布結核病為全球危機⁵²。

歷經十多年努力，目前已開發國家的結核病死亡率及發生率持續下降，但全球每年仍有數百萬人死於此疾病。WHO的最新報告估計，在二〇〇九年，約有一百三十萬未感染HIV之結核病病人死亡，死亡率為20/100,000人。另有四十萬感染HIV之結核病病人死亡，總計全球有一百七十萬人死於結核病，死亡率為26/100,000人⁵³。在發生率上，二〇〇九年約有九百四十萬個案例，相當於137/100,000人⁵⁴。在這九百四十萬案例中，約有一百至一百二十萬人（11-13%）同時是HIV感染者⁵⁵；以分布區域來看，亞洲佔了55%，其次是非洲的30%⁵⁶。

⁵⁰ See John F. Murray, *Tuberculosis and HIV Infection: A Global Perspective*, 65 RESPIRATION 335, 336-37 (1998).

⁵¹ See *id.*

⁵² See John M. Grange & Ali Zumla, *The Global Emergency of Tuberculosis: What is the Cause?*, 122(2) THE JOURNAL OF THE ROYAL SOCIETY FOR THE PROMOTION OF HEALTH 78 (2002).

⁵³ WORLD HEALTH ORGANIZATION, *supra* note 2.

⁵⁴ *Id.* at 5.

⁵⁵ *Id.* at 7.

⁵⁶ *Id.* at 7. 2009年最多新增病例的國家前五名分別為印度（1.6–2.4 million）、中國（1.1–1.5 million）、南非（0.40–0.59 million）、奈及利亞（0.37–0.55 million）及印尼（0.35–0.52 million）。僅僅印度就佔了全球新增案例的的五分之一，印度與中國則佔了全球新增案例的35%。

除了結核病與HIV/AIDS的雙重流行外，MDR-TB的興起更不利於降低全球結核病負擔。MDR-TB的治療期間長、有效性低，藥品價格高昂更可能形成治療的障礙。WHO估計在二〇〇九年時全球約有四十四萬MDR-TB案例，主要分布於二十七個高度流行國家（佔所有案例86%），前四名國家分別為中國、印度、俄羅斯及南非。截至二〇一〇年七月止，更已有五十八個國家或地區向世界衛生組織通報XDR-TB之案例⁵⁷。

參、拘禁與結核病防治：以美國紐約市經驗為中心

結核病存在人類社會數千年，但一直到十九世紀末，醫師們對於結核病的發生原因仍然爭論不休。不同時期對結核病成因的理解，影響了醫學、社會與文化面向對結核病的態度。當公共衛生在十九世紀興起時，其所關心的焦點原本在於環境衛生⁵⁸，對於結核病的預防與治療強調環境的改善，但當細菌理論興起且影響力日增後，公共衛生工作逐漸偏向強調個人行為的控制，甚至開始運用限制人身自由的方式強制地改變病人行為。從結核菌致病論在十九世紀末成為醫學上的共識以來，美國紐約市就一直是結核病以及其防治策略的發展中心。它不但是美國第一個有系統地實施結核病防治計畫的城市，也是第一個採用拘禁手段防治結核病的城市⁵⁹。紐約市的結核病死亡率及發生率在二十世紀時逐漸下降，但卻出人意外地在一九八〇年代末期面臨新一波結核病反撲，使得這個城市的防

⁵⁷ *Id.* at 7.

⁵⁸ See PAUL STARR, *THE SOCIAL TRANSFORMATION OF AMERICAN MEDICINE* 181 (1982).

⁵⁹ See Barron H. Lerner, *Catching Patients: Tuberculosis and Detention in the 1990s*, 115(1) *CHEST* 236, 237 (1999).

治策略，再度成為全球焦點，尤其是它廣泛地運用「直接觀察治療」(DOT)手段，來監督病人服藥，影響了WHO提出DOTS模式。此外，由於紐約市的衛生人員欲以拘禁手段作為執行DOT的後盾，在法令修正過程中，引發了病人團體及法律學者對現代衛生機關拘禁權力合憲性的討論。因為自一九六〇年代民權運動以來，美國最高法院對於限制人身自由的法律，特別是州對精神病人實施強制住院的權力，已採較嚴格的審查標準，衛生機關拘禁結核病病人的權力，無疑也必須在新的審查標準下受到檢驗。雖然一九九〇年代美國尚有其他地區的衛生部門使用拘禁手段防治結核病，但紐約市無疑是其中規模最大、最引人矚目，對其法令架構的探討亦最深入者。為了瞭解紐約市如何建構現代的結核病拘禁管制架構，作為臺灣運用限制人身自由手段防治結核病之借鏡，本文以下即以美國紐約市的經驗為中心，先討論拘禁手段在不同時期的運用，再分析美國法上關於人身自由法律之發展，最後介紹紐約市如何在當代保護人身自由的法律脈絡中，建立結核病拘禁法令的規範架構。

一、為什麼拘禁病人？從隔離到促進服藥遵從性

(一)前抗生素時期

十九世紀末之前，醫師們對於結核病是否為傳染病之所以沒有共識，是因為有許多情況難以支持結核病為傳染病的說法。例如在同一個家庭中，有些人會得結核病，但有些人不會⁶⁰。因此，有很長一段時間，結核病的「治療」著重於強化個人抵抗疾病的能力。在十九世紀中期後，歐洲及美國開始出現私人的療養院(sanatoria)，這些療養院大多遠離塵囂，以提供病人新鮮的空

⁶⁰ 以現代對結核病的理解，這種情形即是結核菌感染與結核病的不同。在同一個家庭中可能所有人都感染結核菌，但並不是每個人都發病。

氣，另外輔以臥床靜養、改善營養及適度運動等方式，這些「療法」在當時都被認為是「治療」結核病的有效方法⁶¹。

十九世紀末起，結核病逐漸被認為是種危害公眾健康、但可預防的傳染病⁶²，這樣的認知影響了公共衛生防治政策。信奉科霍博士結核菌致病論的紐約市衛生局局長Herman Biggs，在一八九三年時推動了最著名的結核病防治運動。紐約市所採納的一系列防治策略，甚至到今天仍然是結核病防治工作的精髓。這個美國第一個結核病防治計畫，內容包括推行公眾衛生教育來提升社區民眾的疾病意識，提供免費的痰液檢驗以發現病人，由檢查員訪視病人提供預防傳染的指引，並教導病人處理痰液以預防傳播。Biggs更成功地遊說議會給予財務上與行政上的資源支持，促使法令變更，授權衛生人員得採取強制性的防治手段⁶³。例如法令要求醫師必須向市衛

61 新鮮空氣與靜養能治癒結核病的概念起於1854年時，一位名為Hermann Brehmer的德國醫師在西里西亞（Silesia，位於目前波蘭的南部）的山中建立了一所治療結核病病人的機構。這個模式後來在全歐洲掀起興建療養院的風氣。See DUBOS & DUBOS, *supra* note 44, at 175-80. 後來一位名為Edward Livingston Trudeau且身染結核病的醫師，仿照此模式，以到山中靜養的方式「治癒」了自己，他自身的治療經驗促使他在1885年開風氣之先，興建經營美國第一所結核病療養院。See *Medical News*, 2(2869) BMJ 947 (1915).

62 雖然醫師們逐漸接受結核病是傳染病的說法，但對於結核病的治療仍然十分強調病人本身的抵抗能力。例如西方醫學之父William Osler曾在1894年時，將結核菌的感染比喻成種子（seed），而病人為泥土（soil），他認為要預防結核病，泥土與種子具有相同的重要性，因此在採取措施減少結核菌（種子）傳播的同時，仍然要注重病人（泥土）對抗感染的能力，例如他認為營養上的改善，是預防結核病所必要。See *Discussion on the Advisability of the Registration of Tuberculosis*, in FROM CONSUMPTION TO TUBERCULOSIS: A DOCUMENTARY HISTORY 303, 317 (Barbara G. Rosenkrantz ed., 1994).

63 See Barron H. Lerner, *New York City's Tuberculosis Control Efforts: The Historical Limitations of the "War on Consumption"*, 83(5) AM. J. PUBLIC HEALTH 758, 758 (1993).

生局通報結核病病人，未依照指示採取預防傳染措施的不合作病人，有可能被送至治療機構隔離⁶⁴。

受到療養觀念的影響，紐約市也建立了療養機構，隔離某些痰抹陽性病人。一九〇三年時紐約市在Riverside醫院設立了一間拘禁所，專門收治非自願性隔離的病人⁶⁵。雖然設立這間拘禁所的原始目的，是為了隔離那些持續忽視法令、怠於採取預防措施的病人，但實際運作上卻成為「遊民、孤苦無依、行為放蕩不正而對公眾健康最具危險性的頑抗病人」的收容所⁶⁶。這個拘禁所的實際運作狀況，反映了社會大眾習慣在價值判斷上，先假設某些特定族群的行為對公眾健康的威脅。由於欠缺有效的藥物治癒病人，Riverside醫院的拘禁所不像是治療結核病的機構，而比較像是「麻煩的移民者、流浪漢及酗酒者的集中營⁶⁷。」此外，由於拘禁所的安全戒備鬆散，病人也常自行離院，使得拘禁所並未徹底達到隔離之目的。

(二) 抗生素時期

隨著結核病死亡率下降，以及一九三〇年代大蕭條時期的財務困難，美國重視結核病防治措施的程度逐漸降低。但二次世界大戰結束後，政府財務狀況改善，且可有效治療結核病的抗生素出現，使衛生部門重燃對抗結核病的信心，強制性的控制手段也再度獲得

⁶⁴ See GODIAS J. DORLET ET AL., A HALF CENTURY'S PROGRESS AGAINST TUBERCULOSIS IN NEW YORK CITY 1900-1950, xxiv (1952).

⁶⁵ See *id.*

⁶⁶ Lerner, *supra* note 63, at 759-60; Sheila Rothman, *The Sanatorium Experience: Myths and Realities*, in THE TUBERCULOSIS REVIVAL: INDIVIDUAL RIGHTS AND SOCIAL OBLIGATIONS IN A TIME OF AIDS 67, 73 (United Hospital Fund of New York ed., 1992).

⁶⁷ See Sheila Rothman, *Seek and Hide: Public Health Departments and Persons with Tuberculosis, 1890-1940*, 21 J.L. MED. & ETHICS 289 (1993).

重視。在一九四〇年代末期，有二十二個州通過新法，給予衛生人員隔離結核病人的權力；在一九六〇年之前，有三十一個州及華盛頓哥倫比亞特區實際運用拘禁手段，作為結核病防治策略的一環⁶⁸。

這個時期拘禁手段的運用，受到幾個原因的影響。第一，由於醫師們對於結核病的發展過程、抗結核藥物對於傳染力的影響等等尚未達成共識，醫學會也尚未建立權威性的準則可資遵循，加上法院仍偏好給予衛生人員極大的裁量空間，決定是否隔離病人⁶⁹。第二，雖然有效抗結核藥物縮短了病人的住院期間，但在抗結核藥物問世之初，醫師們仍然認為某些病人有必要住院治療六至十二個月，使醫師們得以監督病人服藥的情形，確保醫師開立的藥物有效，也給醫師足夠的時間教育病人必要的知識⁷⁰。第三，到了一九六〇年代，在抗結核藥物的有效性普遍得到肯定後，衛生官員及醫師們相信，長達兩年且不中斷的抗結核藥物治療，是治癒病人及避免復發所必要⁷¹，要成功對抗結核病，就必須確保所有的結核病病人都能在這麼長的時間中得到適當的治療。因此，對於不順從的病人，有必要採取較為激烈的控制手段。

然而，正如紐約市二十世紀初的隔離療養政策，這個時期拘禁手段之運用似乎仍避免不了對特定族群病人的刻板印象或假設，衛生人員傾向於拘禁流浪漢、遊民、酗酒者，對同樣不遵指示服藥、對公眾健康真正構成威脅的中產階級病人，則較少採取拘禁手

⁶⁸ See LERNER, *supra* note 14, at 135.

⁶⁹ *See id.*

⁷⁰ See GEORGINA D. FELDBERG, DISEASE AND CLASS: TUBERCULOSIS AND THE SHAPING OF MODERN NORTH AMERICAN SOCIETY 205-06 (1995); LERNER, *supra* note 14, at 64-66.

⁷¹ See LERNER, *supra* note 14, at 125-26, 132-33.

段⁷²。被拘禁的病人大部分被拘禁在上鎖的醫院病房，但亦有些州或城市將病人拘禁於監獄內⁷³。各州衛生部門對於什麼樣的病人有實施拘禁，有各種不同的標準判斷，有以「活動性」、「開放性」、「傳染性」或「痰陽性」各種不同定義為據施行隔離，這些病人大多被拘禁六至十二個月。同時亦有些州對於不具傳染性、非活動性的病人實施拘禁⁷⁴。一九七〇年代及一九八〇年代後結核病的發生率持續下降，非自願性拘禁的案件也跟著減少⁷⁵。

(三)多重抗藥性時期

正當人們期待結核病被消滅之際，出乎意料之外地它卻隨著HIV感染盛行而復活，且這次還伴隨著更令人擔憂的多重抗藥性結核病。在將近三十年的下降趨勢後，美國結核病的通報案例從一九八五年的22,201例（9.3／100,000）增加到一九九二年的26,673例⁷⁶。一項全國性的調查發現，一九九一年時有14.4%的病人對於至少一種藥物具抗藥性，而有3.3%的病人對於最有效的兩種第一線藥物isoniazid及rifampin具有抗藥性⁷⁷。

雖然結核病反撲與多重抗藥性結核病興起的因素複雜，包括HIV盛行、結核病防治體系瓦解、防治資源減少、貧富差距過大、大量移民等，但政策討論的重心卻集中在如何管理不遵指示服藥病

⁷² See Lerner, *supra* note 59.

⁷³ See LERNER, *supra* note 14, at 134.

⁷⁴ See LERNER, *supra* note 14, at 135.

⁷⁵ See Lerner, *supra* note 59; Lerner, *supra* note 63.

⁷⁶ See Michael F. Cantwell et al., *Epidemiology of Tuberculosis in the United States, 1985 through 1992*, 272(7) JAMA 535 (1994).

⁷⁷ See U.S. Centers for Disease Control and Prevention, *National Action Plan to Combat Multidrug-Resistant Tuberculosis*, 41(RR-11) MMWR 1 (1992).

人的問題上⁷⁸。這除了可能是受到過去對結核病頑抗病人的刻板印象影響外，政策制定者及醫師們也傾向認為，結核病的再度流行及抗藥性的產生，主要是因為許多病人怠於遵守服藥要求，導致治療失落及失敗⁷⁹。因此，為了促進病人遵守服藥指示，衛生機關採取了DOT手段來監督病人服藥⁸⁰。所謂DOT，其基本要素是由公共衛生人員將藥物交給病人，並目視病人服下藥物⁸¹。除了DOT策略外，衛生機關也強調為了強化DOT的功效，無法或不願意遵守DOT要求的病人，有限制其人身自由以確保遵期服藥、完成治療、避免發展成抗藥性結核病之必要。因此，拘禁手段之運用目的不再限於預防傳染，即便病人不具傳染性，若病人無法自願性地以門診方式（outpatient）完成一定療程，衛生部門將以拘禁手段確保病人完成適當治療⁸²。

二、拘禁之法律基礎

（一）隔離與檢疫權力之法律發展

植基於各州所擁有的「警察權」，美國聯邦最高法院向來承認各州享有十分廣泛的權力，得以選擇不同方式解決公共衛生問

⁷⁸ See *id.*

⁷⁹ See U.S. Centers for Disease Control and Prevention, *supra* note 16. 此報告指出大約12%的病人未接受治療，以及超過17%的病人未持續服藥。

⁸⁰ See Michael D. Iseman et al., *Directly Observed Treatment of Tuberculosis—We Can't Afford not to Try It*, 328 NEW ENG. J. MED. 576 (1993).

⁸¹ See *id.* at 576.

⁸² RICHARD J. COKER, FROM CHAOS TO COERCION: DETENTION AND THE CONTROL OF TUBERCULOSIS 6-10 (2000).

題⁸³。在一九〇五年的經典案例Jacobson v. Massachusetts中⁸⁴，聯邦最高法院即以州享有廣泛警察權為由，判決麻州的強制接種牛痘疫苗法律合憲。然而，法院在判決中強調，州行使其公共衛生權力必須符合四個要件：1. 具備公共衛生目的上的必要性、不得流於恣意與壓迫（arbitrary and oppressive）或超過保護公眾安全所需的合理範圍；2. 手段必須具備合理性；3. 公共衛生的管制法令所加諸個人的負擔，與預期的利益須具比例性；4. 避免傷害⁸⁵。法院並表示，對於殘忍而不人道（cruel and inhuman）的法律，法院將介入以避免錯誤、不正義、壓迫或荒謬的後果⁸⁶。Jacobson案不但為施打疫苗法律的合憲性提供了重要憲法上基礎，也成為後來其他公共衛生法律尋求公眾健康與個人權利間平衡點時的基本準則⁸⁷。

雖然聯邦最高法院清楚肯定了州基於公共衛生目的採取限制措施的權力，對於拘禁傳染病病人的權力，法院也逐漸設下了其他限制。一九六〇年前涉及隔離（isolation）及檢疫（quarantine）的案例中，法院已開始要求衛生機關1. 提出充分且有利的證據

⁸³ See LAWRENCE O. GOSTIN, PUBLIC HEALTH LAW, POWER, DUTY, RESTRAINT 79-80 (2d ed. 2008); Rosemary G. Reilly, *Combating the Tuberculosis Epidemic: The Legality of Coercive Treatment Measures*, 27 COLUM. J.L. & SOC. PROBS. 101, 111 (1993).

⁸⁴ Jacobson v. Commonwealth of Massachusetts, 197 U.S. 11 (1905). 金納醫師（Dr. Edward Jenner）於1798年發明牛痘疫苗，1809年，麻州即成為美國各州中，第一個要求強制接種牛痘疫苗者。See Donya Khalili & Arthur Caplan, *Off the Grid: Vaccinations Among Homeschooled Children*, 35 J.L. MED. & ETHICS 471, 473 (2007).

⁸⁵ See PUBLIC HEALTH LAW AND ETHICS: A READER 216 (Lawrence O. Gostin ed., 2002) (citing *Commonwealth of Massachusetts*, 197 U.S. at 28, 31, 38-39).

⁸⁶ *Commonwealth of Massachusetts*, 197 U.S. at 38-39.

⁸⁷ See Wendy E. Parmet, *AIDS and Quarantine: The Revival of an Archaic Doctrine*, 14 HOFSTRA L. REV. 53, 56, 60 (1985).

(sufficient and competent evidence)，證明相對人罹患傳染病且因此對於公眾健康構成威脅；2. 確保拘禁場所安全、健康、符合基本居住條件；3. 若衛生機關針對特定種族或階級採取限制措施，必須遵循憲法上平等權保障之要求，對其措施提出正當化基礎⁸⁸。

(二)精神病人強制住院權力

在一九六〇年代後的民權時代，法院對於精神病人強制住院(civil commitment)措施之審查，成為後來非自願性拘禁結核病人案例的重要基礎。首先，聯邦最高法院認為對於精神病人的強制住院，構成對自由權的嚴重剝奪(a massive curtailment of liberty)⁸⁹。按照美國聯邦最高法院在一九六〇年代後發展出來的階層化審查標準，對於剝奪個人自由的行政行為，法院有可能採取嚴格審查標準(strict standard of review)，只有在符合「促進一具壓倒性的公共利益，且手段目的緊密相關」的要件下，始能通過合憲性檢驗。因此，僅證明罹患精神疾病的事實，不足以正當化國家違背個人意願所為之拘禁措施，衛生機關必須證明個人對自己或對他人之危險⁹⁰。此外，聯邦最高法院認為，在有不同手段可達同樣目的之情形下，不論該目的如何正當與重要，若有較小侵害手段可

⁸⁸ See David P. Fidler et al., *Through the Quarantine Looking Glass: Drug-Resistant Tuberculosis and Public Health Governance, Law, and Ethics*, 35 J.L. MED. & ETHICS 616, 622 (2007).

⁸⁹ *Humphrey v. Cady*, 405 U.S. 504, 509 (1972).

⁹⁰ *O'Connor v. Donaldson*, 422 U.S. 563, 575 (1975). 本案中的病人Donaldson，在被強制住院15年後，向佛羅里達州立醫院院長及其他醫護人員提出訴訟要求賠償，主張被告故意以殘酷手段剝奪其人身自由，忽視他在被拘禁期間多次請求釋放的要求。法院認為僅僅罹患精神疾病的事實不足以正當化州違反個人意願、實施無限期拘禁之行為。若病人未對任何人構成危險，且可安全地、自由地生活，非自願性地拘禁手段無法取得合憲基礎。

達目的，國家不能過度侵害基本個人自由⁹¹。此一使用較小侵害手段之要求，已被下級法院適用於決定州的強制住院權力是否正當：若州的強制住院法令未要求在決定強制住院時考慮較小侵害手段，則該法令存有違憲的缺陷；州必須證明 1. 有何其他手段可用；2. 何種手段曾被評估使用；3. 為何未採用經評估使用之手段⁹²。

此外，病人在強制住院程序中享有廣泛的程序上正當法律程序（procedural due process）保障。聯邦最高法院強調，強制住院構成對自由權的嚴重剝奪（a significant deprivation of liberty）⁹³，正當法律程序要求州行使此權力時，必須提出明確且有論據證實（clear and convincing）之證據⁹⁴。憲法第十四條增補條文並保障強制住院病人享有書面通知、書面通知後適當時間舉行聽證程序、州必須在聽證程序提出強制住院決定的證據基礎、病人在聽證程序有陳述及提出證據、詰問證人之機會、獨立裁決者、敘明理由與證據取捨的決定書、選任辯護人以及即時告知上述程序權的通知等權利⁹⁵。

⁹¹ Shelton v. Tucker, 364 U.S. 479, 488 (1960).

⁹² Lessard v. Schmidt, 349 F. Supp. 1078, 1096 (1972).

⁹³ Addington v. Texas 441 U.S. 418, 425 (1979).

⁹⁴ *Id.* at 431-33. 法院認為在強制住院程序中，州所負的證明義務，採「優勢證據」（preponderance standard of proof）標準太過寬鬆，採刑事訴訟程序中的「合理懷疑」（reasonable doubt）標準又太過嚴格，介於中間的明確且有「論據證實」（clear and convincing）標準較為適當。但若州法要採較為嚴格的證明標準亦無不可。

⁹⁵ See Vitek v. Jones 445 U.S. 480 (1980). 本案中的原告在未被通知及給予聽證機會的情形下，從監獄被移往精神病院。原告主張這是違反正當法律程序、對其自由之侵害。

(三)強制住院正當法律程序於拘禁結核病病人案例之適用

一九六〇至一九七〇年代精神病人強制住院法律之發展，在一九八〇年Greene v. Edwards一案中，正式獲得法院承認可適用於拘禁結核病病人之案例。西維吉尼亞最高法院在Greene案中強調，精神病人強制住院與拘禁結核病病人都是為了避免個人對他人之危險，兩者對人身自由的剝奪程度無異，基於兩者的相似性，精神病人強制住院案例中所建立的憲法保障標準，可適用於拘禁傳染病病人之案例中⁹⁶。因此，西維吉尼亞結核病防治法之拘禁程序，應賦予病人與強制精神病人程序相同之程序權，包括：1. 適當的書面通知，載明拘禁的理由基礎及重要事實；2. 聘請律師的權利；3. 在場權及詰問、反詰問證人和提出證據的權利；4. 正當化拘禁手段的證明程度為提出明確、有說服力且有論據證實的證據；5. 為保障上訴權，相對人可請求審查程序的逐字紀錄⁹⁷。

從上述的法律發展可以發現，從Jacobson案以來，美國法院已逐步建立對於州公共衛生權力的實質上與程序上限制，當代公共衛生管制法令若要納入拘禁傳染病病人之手段，必須符合憲法上嚴格審查標準之要件及程序上正當程序之保障標準。因此，當結核病於一九九〇年代伴隨著多重抗藥性結核病在美國各大城市死灰復燃時，衛生機關的拘禁權力有必要隨法律變遷而重新建構。其中以美國紐約市在一九九三年時修正之結核病管制法令，最受到矚目。

⁹⁶ Greene v. Edwards, 263 S.E.2d 661 (1980).

⁹⁷ *Id.* at 663.

三、紐約市之現代結核病拘禁法令

(一)背景

一九五三年美國建立全國結核病報告案例資料蒐集系統時，其結核病死亡率已降至12.4/100,000人⁹⁸，病人人數也在之後三十年間持續下降。但此下降趨勢在一九八五年時開始反轉，從一九八五年到一九九二年，病例數增加了20%，達到26,673⁹⁹。結核病反撲與MDR-TB的威脅，在各大城市尤為明顯。以紐約市為例，從一九七九年，結核病的通報案例開始增加，從一九八〇年的1,514例增加到一九九一年時的3,811例，發生率為52/100,000人。這是紐約市結核病發生率的歷史新高，不但是全國發生率（10.5/100,000人）的五倍，更佔了全國案例的14.3%¹⁰⁰。除了發生率以倍數成長外，醫院還爆發MDR-TB的院內感染。一九九一年四月時進行的調查發現，所有痰培養陽性的結核病病人中，有33%的病人對至少一種藥物有抗藥性，而有高達19%的病人是MDR-TB¹⁰¹。

⁹⁸ See CENTERS FOR DISEASE CONTROL AND PREVENTION, REPORTED TUBERCULOSIS IN THE UNITED STATES, 2008, at 32 (2009).

⁹⁹ See Cantwell et al., *supra* note 76.

¹⁰⁰ See BUREAU OF TUBERCULOSIS CONTROL, NEW YORK CITY DEPARTMENT OF HEALTH, TUBERCULOSIS IN NEW YORK CITY: 1992 INFORMATION SUMMARY 1 (1993).

¹⁰¹ See Thomas R. Frieden et al., *The Emergence of Drug-Resistant Tuberculosis in New York City*, 328 NEW ENG. J. MED. 521, 523 (1993). 以往老年人被視為結核病的高危險群，但此次結核病反撲卻顯示，年齡介於25至44歲間之青壯年人口深受影響，孩童與孕婦也無法倖免。監測資料顯示，在已登記的HIV病人、無家可歸者及有多重抗藥性的病人這三個族群中，結核病的感染多肇因於最近的感染。相對的，在老人及國外出生者這兩個族群的結核病的案例，多是因多年前感染而最近復發（reactivation）。See Thomas R. Frieden et al., *Tuberculosis in New York City—Turning the Tide*, 333 NEW ENG. J. MED. 229 (1995).

面對結核病案例成長三倍及抗藥性案例的蔓延，紐約市採取了許多公共衛生介入措施。一方面結核病防治政策著重於控制及管理頑抗的（*recalcitrant*）或不順從（*noncompliant*）的病人，以降低治療失落（*relapse*）及防止抗藥性的發展¹⁰²，另一方面，衛生部門也開始注意到社會因素在結核病流行與治療中的角色。因此，紐約市的結核病防治計畫，以自願性的DOT為主要策略，強化對結核病病人的醫療與社會服務，幫助病人持續接受治療。此外，DOT計畫提供病人多種誘因與服務，以滿足病人生活上的基本需求，協助病人度過漫長的療程¹⁰³。例如規則服藥的病人每星期可獲得五至二十五元不等的速食折價券或大眾運輸工具的代幣；對於遊民及HIV感染者，政府提供住居；對藥物濫用或精神疾病亦給予相關的復健服務與協助¹⁰⁴。衛生部門的第一步是先嘗試移除妨礙病人規則服藥的不利因素，而非優先採用強制介入手段¹⁰⁵。

為了強化直接觀察治療計畫的效果，紐約市政府衛生局在擴大社會與醫療服務範圍的同時，亦於一九九三年修正結核病防治法令，授權衛生局局長採取強制措施¹⁰⁶。衛生局局長認為有公共衛生上或有任何人的健康受到危害時，可核發五種處分並向法院聲請強制執行：1. 檢驗處分；2. 完成治療處分；3. 強制接受直接觀察治療（*mandatory DOT*）；4. 拘禁傳染性病人於醫院或其他治療機構

¹⁰² See Lerner, *supra* note 63, at 758.

¹⁰³ See Lerner, *supra* note 59, at 240-41.

¹⁰⁴ See M. Rose Gasner et al., *The Use of Legal Action in New York City to Ensure Treatment of Tuberculosis*, 340(5) NEW ENG. J. MED. 359, 360 (1999).

¹⁰⁵ See *id.*; see also, Mireya Navapro, *Confining Tuberculosis Patients: Weighing Rights vs. Health Risks*, N.Y. TIMES, Nov. 21, 1993, at A1.

¹⁰⁶ NEW YORK CITY, N.Y., HEALTH CODE, § 11.47 (1993). 這部分法令至今未有大幅度的更動，但已移至§ 11.21.

之處分；5. 拘禁不具傳染性病人於醫院或其他治療機構之處分¹⁰⁷。

(二) 拘禁處分之管制架構

在新修正法令的授權下，衛生局局長無須取得法院事前許可，得核發三種限制人身自由處分，將病人移送及（或）拘禁病人於醫院其他治療機構：第一，衛生局長得核發暫時性的拘禁處分，將罹患或疑似罹患活動性結核病之病人移送或拘禁於醫院或其他治療機構，以進行適當的結核病檢驗¹⁰⁸。第二，衛生局長得對有活動性結核病的病人核發具傳染性期間之拘禁處分，以避免傳染¹⁰⁹。第三，衛生局長得對有活動性結核病、不具傳染性、但極可能無法完成適當療程的病人核發拘禁處分。表一詳列三種拘禁處分的基礎、證據要求以及解除拘禁的理由。

¹⁰⁷ NEW YORK CITY, N.Y., HEALTH CODE, § 11.47(d) (1993).

¹⁰⁸ 所謂病人有活動性結核病，係指 1. 從肺或喉頭所取得的結核菌痰抹片或痰培養呈現陽性，且病人尚未完成適當的藥物治療；或 2. 肺外所取得的結核菌抹片或痰培養呈現陽性，且有臨床證據或臨床上合理懷疑有肺結核，且病人尚未完成適當的藥物治療；或 3. 在無法取得痰抹片或痰培養的情形，若 X 光片加上目前的臨床證據，及／或（and/or）檢驗結果，在醫學上足以認為病人有肺結核且認為應進行治療者。NEW YORK CITY, N.Y., HEALTH CODE, § 11.47(j) (1993).

¹⁰⁹ 有活動性結核病之病人，在以下條件下始認為不具傳染性：在不同日期、且在醫學上認為適當的間隔時間，連續三次從肺或喉頭所取得的結核菌痰抹片呈現陰性，且結核病之臨床症狀已經消除或有重大改善。NEW YORK CITY, N.Y., HEALTH CODE, § 11.47(j) (1993).

(三)拘禁法令之合憲性

表一 限制人身自由處分之基礎、證據要求以及解除拘禁處分之理由

處分類型	基礎	證據要求	解除拘禁理由
檢驗處分	(i) 確定或疑似活動性、傳染性結核病。 (ii) 無法或不願意自願接受醫師或衛生部門檢驗 ¹¹⁰ 。	(i) 基於臨床證據或細菌學檢驗結果，證明有疑似結核病或具有傳染性。 (ii) 病人拒絕接受檢驗 ¹¹¹ 。	(i) 對疑似結核病案件，診斷出活動性結核病或排除有活動性結核病。 (ii) 對活動性結核病案件，診斷出具傳染性或被排除具傳染性 ¹¹² 。
對有傳染性病人的拘禁處分	(i) 病人有、或有高度可能性有活動性、傳染性結核病。 (ii) 病人與他人間不適當的分離，有造成傳染的重大可能性 (substantial likelihood) ¹¹³ 。	(i) 基於流行病學證據、臨床證據、X光片判讀結果或實驗室檢驗結果，證明病人有或很可能有活動性、傳染性結核病。 (ii) 根據認可的感染控制原則證明有造成傳染的重大	(i) 病人不具傳染性，或 (ii) 病人的處境有變化，使得病人能與他人分離，以避免傳染 ¹¹⁵ 。

¹¹⁰ NEW YORK CITY, N.Y., HEALTH CODE, § 11.47(d)(1) (1993).

¹¹¹ *Id.*

¹¹² NEW YORK CITY, N.Y., HEALTH CODE, § 11.47(g)(1) (1993). 以檢驗為目的的拘禁處分，其效力不得逾檢驗所需的合理期間。檢驗結果出來後，衛生局長必須另外依法令核發拘禁處分，始能繼續限制病人的人身自由。

¹¹³ NEW YORK CITY, N.Y., HEALTH CODE, § 11.47(d)(4) (1993).

處分類型	基礎	證據要求	解除拘禁理由
		可能性 (substantial likelihood) ¹¹⁴ 。	
對不具傳染性病人的拘禁處分	(i) 病人有活動性結核病，但沒有治療完成的紀錄，及 (ii) 病人有高度可能性 (Substantial likelihood) 無法以門診 (out-patient) 方式完成治療 ¹¹⁶ 。	證明基於病人過去或現在的行為，病人無法被信賴完成適當療程 (包括但不限於拒絕或怠於服用抗結核藥物、拒絕或怠於遵期回診、拒絕或怠於完成結核病治療、漠視預防結核病感染的措施) ¹¹⁷ 。	病人完成適當的結核病治療療程 ¹¹⁸ 。

為反映重要的憲法上要求，避免拘禁手段產生法律上爭議，在拘禁處分的實質要件上，法令要求：

1. 衛生機關在拘禁病人前，必須證明病人對他人有構成危險的重大可能性，包括證明「因病人與他人間不適當的分離，而有造成傳染的重大可能性」或「基於病人過去或現在的行為，而對他人有構成危險的重大可能性」，例如病人「拒絕或怠於服用抗結核藥物、拒絕或怠於遵期回診、拒絕或怠於完成結核病治療、漠視預防結核病感染的措施」以致於病人無法被信賴完成適當療程。此要求反映了最高法院在 *O'Connor v. Donaldson* 一案中，要求強制住院必須基於病人對自己或他人之危險，而非僅證明病人罹病的事實

¹¹⁴ *Id.*

¹¹⁵ NEW YORK CITY, N.Y., HEALTH CODE, § 11.47(g)(2) (1993).

¹¹⁶ NEW YORK CITY, N.Y., HEALTH CODE, § 11.47(d)(5) (1993).

¹¹⁷ *Id.*

¹¹⁸ NEW YORK CITY, N.Y., HEALTH CODE, § 11.47(g)(3) (1993).

而已。

2. 衛生局局長所下達的處分，必須詳細記載衛生機關已經考量過、嘗試過或摒棄了什麼樣的侵害較小手段，以及摒棄侵害較小手段不用的原因。這樣的要求是為了符合在嚴格審查標準下，國家負有證明手段目的間的緊密關係，以及侵害較小手段無法達到目的之義務。

為保障病人憲法上的程序權，法令則要求：

1. 衛生局局長所為之拘禁處分必須經過法院核可始得強制執行¹¹⁹。

2. 在法院審查程序中，衛生局局長必須提出明確且有論據證實（**clear and convincing**）之證據，證明特定病人符合拘禁手段必要性的條件¹²⁰。

3. 在拘禁期間與救濟機制上，若病人要求釋放，衛生局局長應在三個工作天內向法院聲請快速聽證（**an expedited hearing**）；病人要求釋放後，若未在五個工作天內取得法院授權，應將病人釋放；病人若未請求釋放，未經法院授權之拘禁，最長不得逾六十天；即便是法院許可之處分，應每九十天請求法院再審查（參見圖一）¹²¹。被拘禁者有權於請求釋放時聘請律師，並有權請求市政府為其聘請律師¹²²。

4. 拘禁處分必須以書面為之，內容應包含拘禁處分的法律基礎、對處分相對人之境遇、行為所為之評估、曾經如何嘗試採取較

¹¹⁹ NEW YORK CITY, N.Y., HEALTH CODE, § 11.47(d) (1993).

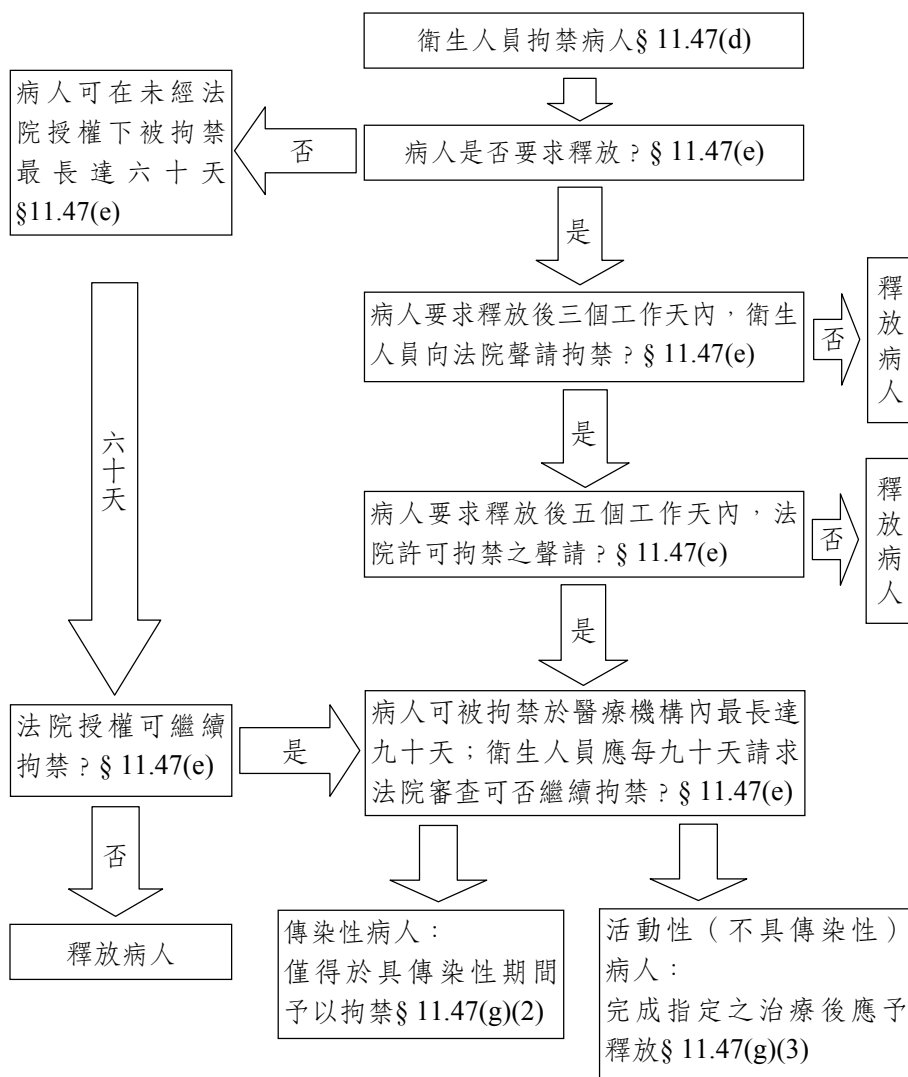
¹²⁰ NEW YORK CITY, N.Y., HEALTH CODE, § 11.47(d) (1993). “Clear and convincing” 的證明程度要求，恰恰是聯邦最高法院於Addington案中所要求。

¹²¹ NEW YORK CITY, N.Y., HEALTH CODE, § 11.47(e) (1993).

¹²² NEW YORK CITY, N.Y., HEALTH CODE, § 11.47(e) (1993). 請求聽證及選任辯護人之程序權，聯邦最高法院在Vitek v. Jones案中承認。See Jones, 445 U.S. at 480.

小限制手段，或處分相對人曾拒絕較小限制手段及其理由。若處分內容是移送相對人至醫院或拘禁機構，不論是以拘禁或檢驗為目的，拘禁之書面處分必須包含該處分之目的、告知相對人得請求釋放、告知相對人在請求釋放後，未經法院許可之拘禁期間不得超過五天、告知相對人在任何情形下，未經法院許可之拘禁期間不得超過六十天；其後每九十天應經法院審查、告知相對人其有權聘請律師或請求市政府為其聘請律師。此外，書面處分必須以附件另外提供一份書面通知，載明聘請律師的權利、請求釋放的權利、請求釋放後五天最長拘禁期間，衛生局有義務將此通知送交一定合理人數內、相對人所指定之朋友及／或（and/or）親屬¹²³。

¹²³ See NEW YORK CITY, N.Y., HEALTH CODE, § 11.47(f) (1993). 關於處分的書面要式性、應包含之內容、權利告知等要求，與聯邦最高法院在 *Vitek v. Jones* 案中及西維吉尼亞最高法院在 *Greene v. Edwards* 案中所建立的標準相符。



圖一 紐約市拘禁結核病病人流程

紐約市新修正的結核病管制法令，明顯受到一九六〇年代後美國聯邦最高法院逐漸強化人身自由保障之趨勢影響，關於拘禁病人處分之核發與執行，力圖在實質要件與程序要件上符合憲法要求。該法令實施後，法院也肯定了其合憲性。在 *In re City of New York v. Doe* 一案中¹²⁴，法院肯認衛生機關已證明病人濫用藥物之歷史、不穩定或不確定的住居所，從病人自己的證詞可認為其並不瞭解自身健康情況的嚴重程度，並且多次拒絕衛生機關希望其加入自願性DOTS計畫的提議，衛生機關已提出明確且有論據證實之證據，符合法律所要求的證明程度。因此，可認為衛生機關無法藉由較小侵害手段治癒這位罹患MDR-TB的病人，而須將病人拘禁於醫院，以完成十八至二十四個月的藥物治療¹²⁵。另外，在 *In re City of New York v. Antoinette R.* 一案中¹²⁶，一位罹患活動性、傳染性結核病病人因怠於遵循強制DOT處分，衛生局局長向法院聲請強制執行拘禁處分，以確保其完成適當療程。法院認定病人多次以假名住院，卻又多次在傳染性尚未降低前出院，且未按期回診，甚至在公共衛生人員訪視、要求其遵從衛生局局長強制DOT處分時，將藥物丟擲在訪視員身上。法院認為衛生機關已提出明確且有論據證實之證據，證明病人對他人之危險；基於病人過去未遵從服藥要求的歷史及行為，可認為病人無法被信賴藉由較小侵害手段完成治療。雖然法院亦承認病人的合作程度已有改善，但有鑑於病人過去屢次怠於自主管理其療程，法院認為尚無法允許病人所主張，以限制較小手段達成治療目的之請求¹²⁷。

¹²⁴ 205 A.D.2d 469 (1994).

¹²⁵ *See id.* at 470.

¹²⁶ 165 Misc.2d 1014 (1995).

¹²⁷ *See id.* at 1019-20.

肆、臺灣結核病隔離治療制度評析

在一九九〇年代全球面臨結核病反撲之際，臺灣的結核病死亡率及發生率似乎不受影響，仍呈現下降趨勢，結核病防治工作也逐漸衰微。臺灣在二次世界大戰後，藉著世界衛生組織及美國援助，建立了專責的結核病防治體系，透過大規模的卡介苗預防注射、各鄉鎮社區居民肺部X光篩檢，以及結核病防治院所集中診斷與治療等等措施，成功地將結核病死亡率由一九四七年時的294.44／100,000人¹²⁸，降至二〇〇九年時的3.24／100,000人¹²⁹，結核病並在一九八四年之後退出臺灣十大死因排行榜，以結核病防治院、所為主的專責防治體系更在二〇〇二年裁併¹³⁰。然而，相較於其他已開發國家，臺灣的結核病發生率仍屬偏高，例如二〇〇八年時臺灣結核病發生率為62／100,000人，而美國為4.8／100,000人，日本則為22／100,000人¹³¹。此外，自從MDR-TB在二〇〇七年十月成為法定傳染病後，病例數從二〇〇八年時的一百五十九例，增加至二〇〇九年時的一百七十六例¹³²。

¹²⁸ 參見行政院衛生署疾病管制局編，民國九十年結核病防治年報，頁15，2002年。

¹²⁹ 參見行政院衛生署，九十八年度公務統計，歷年疾病管制，表20歷年結核病死亡率，網址：<http://www.doh.gov.tw/CHT2006/DisplayStatisticFile.aspx?d=77846>，最後瀏覽日：2011年1月22日。

¹³⁰ 參見索任，台灣防癆工作之今昔，疫情報導，24卷3期，頁169-171，2008年3月。

¹³¹ See World Health Organization, *TB data, Table A-2 Incidence, Notification and Case Detection Rates, All Forms, 1990–2008*, available at http://www.who.int/tb/publications/global_report/2009/update/a-2_full.pdf (last visited: 2011.01.22).

¹³² 參見行政院衛生署疾病管制局編，傳染病監視報告，台灣地區法定傳染病統計—98年（年報），台灣地區第二類法定傳染病確定病例人數統計——縣市別

受到政治上欲加入WHO的企圖影響，臺灣自二〇〇六年起與WHO同步推動結核病十年減半計畫，預期在二〇一五年將結核病發生率從二〇〇六年時的66.7/10,000人，降至34/100,000人¹³³。衛生主管機關除了廣泛地採納世界衛生組織所建議的「都治」模式治療病人外，也開始使用傳染病防治法第四十四條授權下的「隔離治療」權力，限制結核病病人之人身自由¹³⁴。從臺灣過去結核病防治歷史來看，這是衛生主管機關第一次將具有強制性、拘束人身自由之手段，納為結核病防治策略之一。面對MDR-TB之興起，目前的隔離治療制度是否能有效控制風險，並確保限制人身自由手段的合理運用，值得探究。

一、結核病隔離治療規範架構

(一)法源

依據傳染病防治法第四十四條第一項之規定¹³⁵，主管機關對於第二類、第三類傳染病病人，「必要時，得於指定隔離治療機構

(II)，網址：<http://www.cdc.gov.tw/public/Attachment/071514304071.pdf>，最後瀏覽日：2011年1月22日。行政院衛生署疾病管制局編，傳染病監視報告，台灣地區法定傳染病統計——97年（年報），台灣地區第二類法定傳染病確定病例人數統計——縣市別（II），網址：<http://www.cdc.gov.tw/public/Attachment/95159532271.pdf>，最後瀏覽日：2011年1月22日。

¹³³ 參見行政院衛生署，結核病十年減半全民動員計畫（行政院95年7月7日院臺衛字第0950031290號函核定）。

¹³⁴ 同前註。

¹³⁵ 2003年SARS危機過後，傳染病防治法大幅修正，原第35條關於強制移送第一類、第二類甲種傳染病病人至指定醫院施行隔離治療，以及強制第二類乙種傳染病病人（開放性肺結核屬之）住院之規定移至第43條；2007年傳染病防治法再度修正，原第43條移至第44條。

施行隔離治療¹³⁶。」又，依照行政院衛生署所發布的「傳染病分類及第四類與第五類傳染病之防治措施」，多重抗藥性結核病屬於第二類傳染病，除多重抗藥性結核病外之結核病屬於第三類傳染病¹³⁷。所謂「必要時」，疾病管制局的解釋函認為，係指「該傳染病病人有傳染他人之虞時」¹³⁸。至於何謂隔離治療，傳染病防治法及衛生署發布的法規中均未有定義，僅在疾病管制局出版的結核病防治工作手冊（以下稱「防治手冊」）中提及，隔離治療係指：「感染第一類及某些狀況下之第二類、第三類法定傳染病的病人，如果病人不願意住院隔離治療，可能會散播病原，對其他健康人造成威脅。因此傳染病防治法第四十四條授權各級主管機關，所有第一類及某些特定情形下之第二類、第三類傳染病病人，可以不依病人的主觀意願或原就醫醫院已無隔離病房或未具有隔離治療機構資格，而要求至指定醫院隔離治療。」此外，傳染病防治法第四十五條第一項規定，傳染病病人經主管機關通知於指定隔離治療機構施行隔離治療時，應依指示於隔離病房內接受治療，不得任意離開。綜合上述法規，在傳染病防治法第四十四條之授權下，主管機關在結核病及多重抗藥性結核病病人有傳染他人之虞時，得違反病人之意願，要求病人至指定醫院，在隔離病房內接受治療。

¹³⁶ 傳染病防治法第14條第1項規定：「中央主管機關得建立傳染病防治醫療網，將全國劃分為若干區，並指定醫療機構設傳染病隔離病房。經指定之醫療機構對於主管機關指示收治傳染病病人者，不得拒絕、規避或妨礙。」衛生署已依此授權，制訂「傳染病防治醫療網作業辦法」以指定設置隔離病房之醫院。

¹³⁷ 行政院衛生署署授疾字第0960000892號公告，2007年10月9日。

¹³⁸ 行政院衛生署署授疾字第0960000720號函，2007年8月8日。

(二) 流 程

根據衛生署發布之「法定傳染病病患強制或隔離治療暨重新鑑定強制隔離治療之作業流程」（以下稱「作業流程」）¹³⁹，隔離治療程序可由醫師填寫建議單送至地方衛生機關審核。此外，按照「防治手冊」，隔離治療程序亦可由衛生所人員填寫建議單送至地方衛生機關審核¹⁴⁰。地方衛生機關同意醫師或衛生所人員的建議單時，應依照傳染病防治法第四十五條之規定，於強制隔離治療之次日起三日內作成隔離治療通知書，送達本人或其家屬，並副知隔離治療機構。

至於地方衛生機關要如何審核，疾病管制局於二〇〇六年四月發布「結核病強制住院隔離治療指引」及「不予強制住院隔離治療之條件」（以下稱「隔離治療指引」）¹⁴¹，其中載明痰抹片陽性

¹³⁹ 此作業流程第一次發布之依據，為行政院衛生署疾管監字函0930021540號函，2004年12月21日。其內容主要是將2002年的結核病防治工作手冊中的內容更為正式化，採納了手冊中所設計的流程及表單，包括「法定傳染病強制隔離治療通知書」、「法定傳染病強制隔離治療解除通知書」、「法定傳染病強制隔離治療移送單」及「重新鑑定強制隔離治療單」。此函於2007年傳染病防治法修正後廢止，行政院衛生署另於2007年9月6日，以署授疾字第0960000722號函發布新的作業流程及相關表單。依照疾病管制局網站對於其執掌法規的分類，這個「作業流程」被歸類為「行政規則」，但究其實質，這個流程的內容涉及許多病人權利，例如醫院或醫師發現傳染病病人時，除了法定的通報義務外，依此流程有填寫隔離治療建議單至地方衛生機關的權限，醫師開建議單的行為，涉及醫師對病人所負之保密義務。隔離治療既涉及行政機關限制人民人身自由，除了法律內容必須實質正當，以符合法律明確性與比例原則之法治國原則，程序亦應以法律定之。因此嚴格而言，這個作業流程應由傳染病防治法明確授權中央主管機關以法規命令訂之為宜。

¹⁴⁰ 行政院衛生署疾病管制局編，結核病防治工作手冊，頁167，2002年10月；行政院衛生署疾病管制局編，結核病防治工作手冊，頁176、179，2009年12月2版。

¹⁴¹ 行政院衛生署疾病管制局衛署疾管核字第0950006402號函，2006年4月18日。

之結核病患，經衛生主管機關評估需予以強制隔離者，依傳染病防治法第四十三條及第四十四條規定辦理；又謂痰抹片陽性病患必須符合以下條件，始可不予強制住院隔離治療：1.病患之服藥及治療過程是衛生所公共衛生護士可以掌握的；2.病患已開始使用標準的抗結核藥物治療，且已被安排並接受DOTS；3.病患家中無四歲以下孩童，及無免疫力低的同住者（HIV、洗腎病患或有服用免疫抑制劑者如：接受化療、SLE等）；4.病患家中不可再有新的接觸者（如住密集機構之病患，應予隔離）；5.病患在痰陰轉前，除醫療相關事務外（外出需戴口罩），不得外出¹⁴²。

另外，疾病管制局在二〇〇九年出版的「防治手冊」中，將隔離治療分成三階段（參見圖二）：

1. 第一階段一至十四日。地方衛生局實施隔離的條件為：(1)傳染性之結核病個案；(2)有傳染他人之虞時。

2. 第二階段十五至三十日。若病人係傳染性（痰陽性）之結核病個案、有危害公共衛生之虞且有證據顯示為不合作且不願意住院之個案，應繼續隔離於負壓隔離病房；若病人係轉為痰陰性之結核病個案、有危害公共衛生之虞且有證據顯示為不合作且不願意住院之個案，應轉出至一般病房。但狀況特殊（如無固定住居所之遊民），經疾病管制局核可，可續住隔離病房。

3. 第三階段三十一日以上。地方主管機應依照傳染病防治法第四十五條第三項規定，另請二位以上專科醫師重新鑑定有無繼續隔離治療之必要¹⁴³。

¹⁴² 2007年傳染病防治法修正後，原第43條、第44條移至第44條及第45條。

¹⁴³ 行政院衛生署疾病管制局編，同註140，頁194（附件10-3），2009年12月2版。

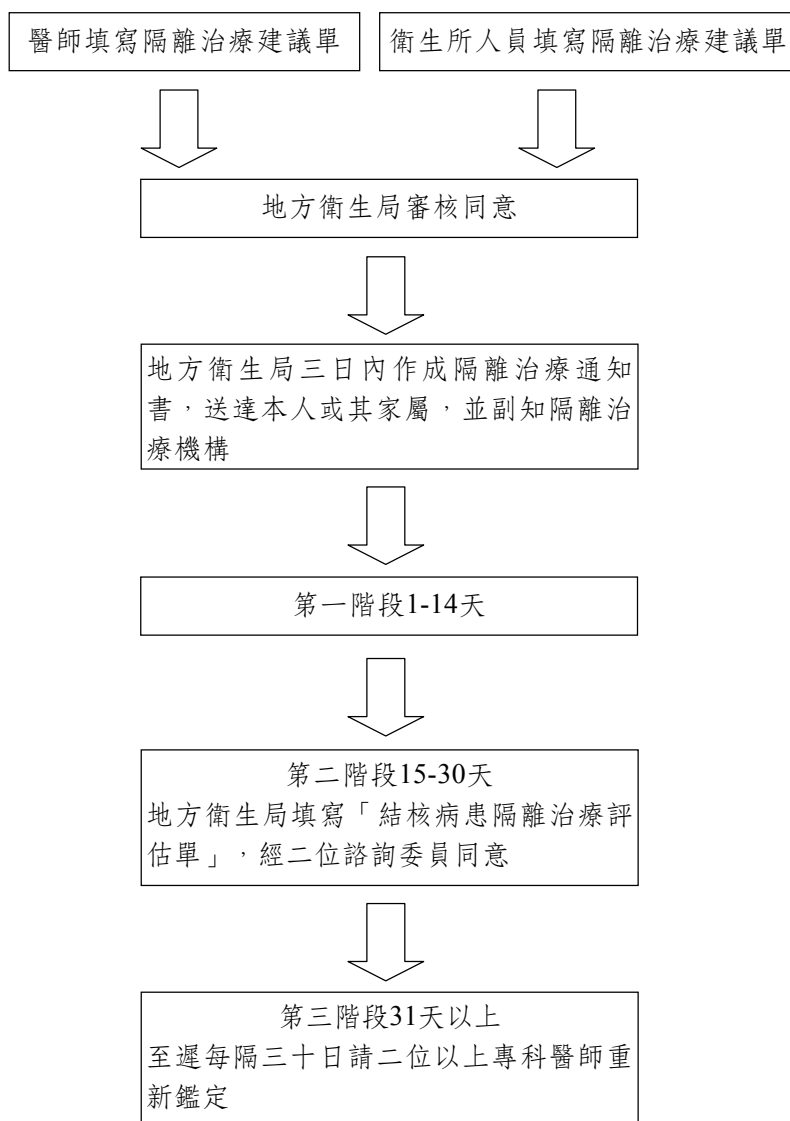
(三)強制執行與行政罰

病人經通知卻未至隔離治療機構接受隔離治療時，「防治手冊」中規定「各級主管機關可採用或併用下列兩種方式處理：

1. 依傳染病防治法第四十五條第一項規定傳染病病人經主管機關通知於指定隔離治療機構施行隔離治療時，應依指示於隔離病房內接受治療，不得任意離開；如有不服指示情形，醫療機構應報請地方主管機關通知警察機關協助處理。

2. 依傳染病防治法第六十九條第一項第三款規定，違反主管機關依第四十四條第一項、第四十五條第一項或第六十條規定所為之限制、禁止或隔離命令。處新臺幣一萬元以上十五萬元以下罰鍰；必要時，並得限期令其改善，屆期未改善者，按次處罰之¹⁴⁴。」

¹⁴⁴ 同前註，頁185。



圖二 隔離治療流程

④隔離治療之解除

對於接受隔離治療的病人，傳染病防治法第四十五條第二項要求主管機關應提供必要之治療並隨時評估；經治療、評估結果，認為無繼續隔離治療必要時，應即解除其隔離治療之處置，並自解除之次日起三日內作成解除隔離治療通知書，送達本人或其家屬，副知隔離治療機構。依照「隔離治療指引」，接受隔離治療之病人，必須符合以下條件始能解除隔離：1. 經過標準抗結核藥物治療二週；2. 連續三次痰抹片陰性；3. 臨床上有進步（如症狀改善等）。然而，若為遊民或不合作個案（由衛生主管機關開立證明），轉出負壓隔離病房後，應繼續住院治療至完治¹⁴⁵。

此外，「防治手冊」將結核病人隔離治療分成三階段後，三階段的解除隔離治療要件分別為：第一階段一至十四日，若病人已轉為痰陰性，或經證實為非結核病個案，或雖仍為痰陽性，但判斷其願意按歸接受治療或願意參加都治。第二階段十五至三十日，解除隔離條件與第一階段相同。第三階段三十一日以上，若專科醫師重新鑑定認為無繼續隔離治療之必要，依傳染病防治法第四十五條第二項規定，應即解除隔離治療。

二、規範內容分析與檢討

（一）「隔離治療」痰抹陰性（不具傳染性）病人？

由於傳染病防治法並未定義何謂隔離治療，僅能從其法源及主管機關相關解釋，綜合歸納出在傳染病防治法第四十四條之授權下，主管機關在結核病及多重抗藥性結核病病人有傳染他人之虞時，得違反病人之意願，要求病人至指定醫院，在隔離病房內接受

¹⁴⁵ 同註141。

治療。因此，隔離治療之目的在於藉由將具傳染性病人與他人分離，限制其行動自由，以減少感染之傳播與擴散。正由於以傳染病防治法第四十四條為授權法源的結核病隔離治療，是針對具傳染性、有傳染他人之虞的病人，因此「隔離治療指引」所列舉的解除隔離治療條件，亦以病人傳染性是否已降低有關，包括經治療二週、連續三次痰抹片陰性、症狀改善等¹⁴⁶。然而，「隔離治療指引」中同時規定，若病人為「遊民」或「不合作個案」，轉出負壓隔離病房後，應繼續住院治療至完治；「防治手冊」中亦規定「第二階段」隔離治療對象，包括「痰陰性、有危害公共衛生之虞及不合作、不願意住院」之病人。這些規範透露出隔離治療之對象，事實上已超越衛生署對於「必要時」的解釋，隔離治療不但係針對「有傳染他人之虞」者，且已延伸到痰陰性、不具傳染性的病人身上。

從「隔離治療指引」與「防治手冊」要求某些痰陰性病人，需完成治療始解除「隔離治療」可以看出，「隔離治療」不具傳染性的痰陰性病人，其目的是為了確保病人完成適當的藥物治療，降低因服藥不規則而發展成多重抗藥性結核病的風險。由於多重抗藥性結核病的治療困難、成本高、死亡率高，避免結核病病人發展為抗藥性結核病，確實具有公共衛生上的重要性，目前臺灣每年亦新增一百多個MDR-TB案例。結核病病人對於公眾健康之威脅，在藥物治療可迅速降低傳染性的情形下，已從過去的傳染性轉變為抗藥性，這也正是為什麼紐約市要修改法令，允許衛生機關拘留不具傳

¹⁴⁶ 這三個解除隔離治療要件（1. 經過標準抗結核藥物治療二週；2. 連續三次痰抹片陰性；3. 臨床上有進步（如症狀改善等）），是必須三者兼具或者是符合其一即可？尚有疑義。本文認為既然隔離治療是針對對他人健康構成重大風險的傳染性病人，則解除隔離時應本於病人已不具傳染性的證據為之，因此最可靠的要件應是病人連續三次痰抹片陰性。

染性但服藥遵從性不佳病人的原因。然而，衛生署的解釋既認為「必要時」係指「有傳染他人之虞」，則病人若不具傳染性，即不符傳染病防治法第四十四條「必要時」的要件，衛生機關對痰陰性病人實施「隔離治療」，限制這些不具傳染性病人之行動自由直到他們完成治療，其權力來源為何？或許當初立法者在SARS過後修正傳染病防治法時，將舊法第三十五條的「強制住院」修正為「隔離治療」，即是採取隔離的概念，以防止已感染病人進一步傳播病原。但如此一來，將使得限制不具傳染性結核病病人人身自由的手段欠缺法源。

有鑑於結核病對公眾健康的風險已從傳染性擴張到抗藥性，對於結核病病人的人身自由限制，應針對不同的風險控制目的，採取不同的介入手段。目前在衛生署的解釋下，「隔離治療」目的在減少傳染性病人感染他人之風險，尚無法認為隔離治療之權力範圍，包括限制不具傳染性病人行動自由。然而，抗藥性結核病對公共衛生之威脅，使得限制不具傳染性病人自由以確保完成治療，亦有防治上的重要性，本文認為，限制不具傳染性結核病病人之人身自由，直到他們完成治療，其目的不在於阻斷傳染，而在於藉由拘禁病人於專業機構，確保病人接受適當的照護治療，本質上與衛生機關對精神病人所實施的強制住院手段相同，傳染病防治法應對此限制措施之對象要件及程序，在隔離治療之外另為明確的授權與規範。

在此必須強調的是，不論是隔離或強制住院，均係對病人行動自由之限制，並藉由拘束其人身自由，使病人接受治療（因為若不接受治療、降低其傳染性或完成治療，人身自由之限制即無法解除），在法律尚未明文賦予衛生機關，具有要求病人接受治療之權力前，不宜認為衛生機關得違反有行為能力病人之意願，強制其接受治療，更不應認為衛生機關得強制性地將藥物投入或注入病人體

內，以執行強制治療¹⁴⁷。準此，結核病病人雖被拘禁於醫院或指定機構內，拘禁期間可由護理人員藉由直接觀察服藥方式，監看病人自行服藥，確保病人依照療程服藥，但若病人拒絕服藥，主管機關無權施予強制治療，更無權對病人強制注射藥物或灌餵藥物¹⁴⁸。又，即使依病人之病情，外科手術乃降低病人傳染性或治癒所必要，衛生機關無權違背病人意願，強制進行手術。

(二)有傳染他人之虞＝有隔離治療之必要？

如前所述，衛生署將傳染病防治法第四十四條之「必要時」解釋為「有傳染他人之虞」，故「防治手冊」中規定，結核病第一階段隔離治療的對象是「傳染性結核病病人，且有傳染他人之虞者。」然而，隔離治療之對象既針對罹患各類法定傳染病之病人，避免病人散播病原，這些病人理論上都「有傳染他人之虞」，把「必要時」解釋為「有傳染他人之虞」，事實上等於沒有解釋，也使得主管機關可僅以病人的傳染性，作為隔離治療處分之依據。正是基於這種以病人罹病狀態（status-based）為依據的隔離標準，疾病管制局發布的隔離治療指引中，要求地方衛生主管機關應對「痰抹陽性」（亦即有初步具傳染性證據）病人，實施隔離治療。

按國家為了促進公眾健康而採取介入手段，是為了避免個人對他人健康之具體危險，而非僅是猜測性、理論性或遙遠的風險，即便病人罹患傳染病，若他們對公眾健康不構成任何危險，國家並無

¹⁴⁷ 在紐約市的結核病防治法令中，雖然衛生局局長可核發完成治療處分、強制DOT處分及拘禁處分，但這些處分並不允許強制地對病人施用藥物。

¹⁴⁸ 但從結核病可有效透過藥物治療的角度言，法律應在一定條件下賦予衛生機關有要求病人接受治療的權力，包括在使用隔離手段前，得要求病人接受門診治療，以及在隔離或強制住院後，得要求病人接受住院治療。然而其對象、要件、實施方式，都需要法律明確的定義與授權。

限制其人身自由之正當理由。誠如美國聯邦最高法院在O'Connor v. Donaldson案中所論述，國家不能僅依賴罹患精神疾病之事實，而正當化拘禁手段之運用，國家必須證明病人對公眾的危險。此外，在限制手段對個人權利侵害程度越高時，國家必須證明的具體危險程度亦應越高¹⁴⁹。準此，隔離手段之運用不能僅以病人罹患傳染病的事實為實施依據，而必須證明病人行為構成對公眾健康之重大風險（behavior-based）。目前結核病隔離治療（至少在第一階段），把「必要時」等同於「有傳染他人之虞」，並以「痰抹陽性」作為有傳染他人之虞之證明，但並非所有「痰抹陽性」病人（亦即傳染性病人），都構成公共衛生上的重大風險，都需要被隔離。他們對公眾健康的風險程度是否高到必須使用隔離手段，尚須視個別病人之情形而定。尤其目前抗結核藥物能有效地在短時間內降低病人的傳染性，若病人接受治療、遵期服藥及採取適當的感染控制措施，他們對他人健康並不構成危險。況且「痰抹陽性」病人中，有部分病人是感染非結核分枝桿菌，而非結核桿菌，根本沒有傳染性可言。

雖然「隔離治療指引」列舉了幾項風險評估參考因素，但它在邏輯上仍是要求地方衛生局逕行將痰抹陽性病患視為隔離治療的候選人，而非正面規範在那些條件下，病人對他人健康構成重大風險。例如其中一個要件為「病患之服藥及治療過程是衛生所公共衛生護士可以掌握的。」衛生所公共衛生護士是否瞭解、是否能監督該病人服藥治療過程，是衛生部門是否善盡其追蹤、管理病人工作的問題（公共衛生護士找不到病人就是病人對他人健康有重大風險？），不能證明病人對公眾健康之風險；病人是否對他人健康構

¹⁴⁹ See Lawrence O. Gostin, *Public Health Law in a New Century Part III: Public Health Regulation: A Systematic Evaluation*, 283 JAMA 3118, 3120 (2000).

成重大風險，應以病情及病人具體行為之評估結果作為決定依據。

除了「隔離治療指引」外，疾病管制局在「防治手冊」中所創設的「第二階段」隔離治療，要求地方衛生局對痰陽性病人在十四天後繼續實施隔離治療者，應評估病人「有危害公共衛生之虞」及「不合作、不願意住院」。關於何謂「有危害公共衛生之虞」，該手冊列舉了三個判斷參考要件：1. 個案未依規定居家進行治療，任意出入公共場合，且未配戴任何個人防護設施；2. 家中有四歲以下孩童或免疫力低的同住者（HIV、洗腎病患或有服用免疫抑制劑者等）；3. 併有精神疾病、後天免疫缺乏症候群個案或感染者、街友或居所不明者。至於「不合作且不願意住院」之判斷參考要件則為：1. 衛生所護士無法掌握個案之服藥及治療過程；2. 個案拒絕參加都治。本文認為，這些評估要件並未全然以病人之行為構成對他人健康之具體、重大風險為標準。舉例而言，病人拒絕加入「都治」，並不當然表示病人拒絕治療，若病人能自主管理其療程，依規服藥，拒絕加入「都治」並不會對他人健康構成重大危險。相反地，衛生機關若能證明病人未採取適當預防感染措施，則能符合證明病人行為對他人健康構成具體、重大風險之要求¹⁵⁰。

目前結核病隔離治療法規將傳染病防治法第四十四條的「必要時」解釋為「有傳染他人之虞」，除了有未以病人對他人健康構成具體重大風險為要件之缺陷外，也忽略了限制措施必須符合侵害最小的要求。公共衛生介入手段通常涉及對個人權利之限制，為了適當平衡公共利益與個人權利，即便病人之行為構成對公眾健康的重

¹⁵⁰ 疾病管制局所創設的「第二階段」隔離治療尚有一個問題是：為何最初的隔離治療決定，地方衛生局僅需審查是否痰陽、有傳染性，而在第二階段才需對於更進一步的風險要件作評估？這樣的規範架構是否正說明所謂第一階段隔離治療決定之要件過於寬鬆？

大風險，若有其他手段能達到同樣的目的，應選擇對個人權利侵害較小的介入手段。因此，所謂必要時，應包括衛生機關運用隔離治療手段前，已考量使用較小侵害手段，或至少應敘明無法使用較小侵害手段的原因事實。例如病人的傳染性無法降低，是因為病人未接受適當治療及服藥，那麼衛生人員必須先探究病人是否確實有接受治療的管道（病人可能因經濟因素無法負擔掛號費或因為沒有健保卡而沒有就醫）、是否曾有機會加入「都治」、是否願意加入「都治」。如果是因為與病人的親密接觸者中有特別易受感染者（例如免疫不全者），衛生人員也必須評估病人是否願意採取適當感染控制措施，或改變居住環境（例如家中可給病人通風、獨立的房間），以降低感染風險¹⁵¹。然而，目前的結核病隔離治療規範，衛生機關無須證明或敘明已就隔離治療最後手段性進行評估。由於欠缺具體規範落實隔離治療的最後手段性，實難以確保隔離治

¹⁵¹ 抗結核藥物問世後，肺結核病人究竟還需不需要到療養院住院、隔離，成為防治政策辯論的重點。1966年時發表的一項研究，影響了世界衛生組織對於這個問題的答案。這個在印度進行的研究，是對於肺結核病人的家人進行五年的追蹤研究，比較病人住院治療及居家治療對於家人感染風險的影響。研究結果發現，居家治療的病人家人得到活動性結核病及感染結核菌的風險並未比住院治療的病人家人來得高，病人的親密接觸者的主要風險來自病人被診斷出結核病前的接觸。因此只要病人接受有效的藥物治療，居家治療並不會增加家人得到結核病的風險。See S. R. Kamat et al., *A Controlled Study of the Influence of Segregation of Tuberculous Patients for one Year on the Attack Rate of Tuberculosis in a 5-year Period in Close Family Contacts in South India*, 34(4) BULLETIN OF THE WORLD HEALTH ORGANIZATION 517 (1966). 臺灣二次世界大戰結束後的結核病防治政策亦以居家治療為主，衛生部門的策略主要在於逐漸增加財源，以確保充足的藥物供應，並改善病人對於藥物的可近性，僅有少部分需要外科手術的嚴重病人才會被收治於結核病防治院中治療。參見臺灣省防癆局，臺灣省的防癆工作，頁49，1977年12月；張淑卿，防癆體系與監控技術：臺灣結核病史之研究（1945-1970s），清華大學歷史學研究所博士論文，2004年7月。

療權力的合理運用。

(三) 隔離治療痰陰性病人之「必要時」

將「必要時」解釋為「有傳染他人之虞」，並以病人傳染性作為實施隔離治療標準之不當，已如上述。那麼，什麼情形會構成對不具傳染性的痰陰性病人實施「隔離治療」之「必要時」？首先，「隔離治療指引」中規定，若病人為「遊民」或「不合作個案」，轉出負壓隔離病房後，應繼續住院治療至完治。其次，「防治手冊」中規定痰陰性、有危害公共衛生之虞及不合作、不願意住院者，可繼續實施隔離治療。然而，誰是「遊民」或「不合作個案」？衛生人員如何認定？為什麼「遊民」或「不合作個案」即有住院至完成治療之必要？他們如何構成對公眾健康的重大威脅？雖然公共衛生的防治手段，經常因為成本效益之考量而針對所謂「高危險族群」進行管制，衛生機關欲特別針對某族群人民進行公共衛生管制，並非完全不具正當性，但這樣的針對性管制措施必須先以科學證據為基礎，證明特定族群之公共衛生風險，而不是基於刻板印象或臆測而特別針對該族群採取介入措施。在目前欠缺客觀要件，以判斷病人對公眾健康風險程度的情形下，認定病人是「遊民」或「不合作個案」有流於恣意之可能，更不用說這些用語本身即帶有強烈的標籤化與歧視意味。至於「有危害公共衛生之虞及不合作、不願意住院」的要件，參照前揭「防治手冊」中所列舉的參考判斷要件，同樣未能適當反映及證明，痰陰性病人如何以及至何種程度，對公眾健康構成具體重大之風險。

從紐約市防治抗藥性結核病之經驗可知，限制不具傳染性病人行動自由之目的，在於確保病人完成適當療程、防止抗藥性之發展（而非避免傳染），限制手段的正當性必須建立在證明這些病人有發展成抗藥性結核病的高度可能性上，例如衛生機關必須提出具體

事證，證明病人曾多次無故中斷治療，而不是以個人的社會特徵、標籤化的結果或是否配合衛生政策，作為實施限制手段之標準。目前臺灣的規範架構，正反映了在傳染病防治衛生政策上，社會容易先假設特定族群對公眾健康之風險，而不當侵害個人權利之傾向。

此外，目前「隔離治療」不具傳染性病人之要件中，亦欠缺對較小侵害手段之考量。若限制病人人身自由係為確保病人規則服藥，降低病人發展為抗藥性結核病之風險，法令應要求衛生人員在運用限制措施前，考量可否先運用較小侵害手段達到確保治療之目的。例如研究發現病人無法完治的原因中，吃藥感覺不舒服及藥物副作用是影響病人完成治療的主要原因¹⁵²，若病人不規則服藥係因藥物影響，那麼衛生人員應先嘗試與診療醫師討論調整藥物，改善病人服藥遵從性。又，運用都治直接觀察病人服藥，相對於剝奪行動自由的拘禁手段而言，也是確保病人規則服藥的侵害較小手段，在強制病人住院治療直到完成療程前，法令應要求衛生人員評估病人是否曾有機會加入都治，是否可依都治方式完成治療，並在認為病人無法以都治方式完成治療時，提出事證說明其原因。

(四)負壓隔離病房＝有效隔離＋適當治療？

公共衛生管制措施之正當性，除了需以降低、減少個人對他人健康所構成重大風險為目的外，尚須限制手段確實能有效降低風險。理論上，若衛生機關將這些符合重大風險要件的傳染性病人拘禁於負壓隔離病房內，直到他們不具傳染性，則隔離期間傳染他人的可能性可降至最低，減少新病例的產生，降低發生率¹⁵³。但這

¹⁵² 參見胡曉雲、蔡文正、龔佩珍，肺結核病患未完成治療原因探討，台灣公共衛生雜誌，24卷4期，頁348-359，2005年8月。

¹⁵³ 這裡所討論的傳染風險，是病人「確診後」的傳染風險。雖然理論上隔離治療可降低結核病病人的傳染風險，但其效益僅限於發現這些病人，並檢驗出

樣的理論理想，在執行上必須克服兩個困難，才能真正達到阻斷傳染的目的。第一，隔離治療機構的設備與人力，能真正限制病人的行動自由，將病人隔離於負壓病房內；第二，醫護人員必須遵守嚴格的醫院感染控制措施，避免院內感染。另一方面，目前結核病隔離治療規範中還包括限制不具傳染性病人之行動自由，意圖降低病人發展為抗藥性結核病之可能，那麼理論上強制這些病人住院至完成治療，可確保病人每天在醫護人員的監督下服藥，避免因服藥不規則而產生抗藥性。但同樣的，要落實這樣的理論，必須住院治療機構之設備與人力，能有效限制病人行動自由，且有能力協助病人克服無法規則服藥的健康與社會因素，在長達數個月的住院期間內遵從服藥要求。然而，目前隔離治療指定醫院之環境，並不利於落實上述「隔離治療」理論上的有效性。

目前衛生署依據傳染病防治法第十四條授權，制訂了「傳染病防治醫療網作業辦法」，以指定設置隔離病房之醫院。衛生署最新公告顯示目前全臺灣有一百三十六家隔離治療指定醫院¹⁵⁴。這些隔離治療指定醫院是在SARS危機之後，為了管理急速增加的負壓隔離病房，並避免SARS期間醫療院所拒絕治療SARS病人之弊病，而建立的醫療網絡¹⁵⁵。在SARS遠離後，結核病成為傳染病防治工

他們具傳染性「後」。換言之，隔離治療所能降低的風險是這些病人被診斷出來「後」，隔離期間（約2-3星期）的傳染風險。然而，臺灣公衛醫療體系對於結核病的診斷治療，存在嚴重的遲延問題，許多病人可能在具傳染性很長一段時間後才被診斷出來。一項以2005年健保申報資料進行人口基礎分析的研究發現，臺灣的結核病病人在被診斷出結核病並接受藥物治療前，可能已經具傳染性近兩個月。參見賴文琳，台灣活動性肺結核診斷與治療延遲之流行病學研究：以健保申報資料進行人口基礎分析，成功大學公共衛生研究所碩士論文，2007年6月。

¹⁵⁴ 行政院衛生署署授疾字第0970000435號公告，2008年8月8日。

¹⁵⁵ 「傳染病防治醫療網作業辦法」的前身，是2004年8月時所公告的「傳染病隔

作的重心，衛生主管機關即主張將全臺超過一千七百床負壓隔離病床作為收治結核病病人之用¹⁵⁶。這些隔離治療指定醫院，大多為區域醫院級以上的綜合醫院，其所具備的負壓隔離設備，的確可供治療傳染性病人之用。但受限人力與財務狀況，負壓隔離病房區並未聘有警衛或設置安全警戒以維護秩序與安全，更何況這些負壓隔離病房同時也收治一般住院病人。因此，這些隔離治療醫院普遍面臨病人管理上的困難：負壓隔離病房區的護士成為主要的隔離治療病人管理者，但護理人力本已嚴重不足，無法隨時注意病人的行動，護理人員的工作本也不應是監視、控制病人的行動自由；部分病人無法忍受行動自由受限，在解除隔離前即要求離開病房、病房區或醫院出去「透透氣」，病人若無故離開，醫院並無能力阻止，甚至有部分病人可能在解除隔離前即自行出院。這些病人管理問題已經讓隔離治療機構開始要求將病人病房上鎖，以徹底避免病人擅自離開病房¹⁵⁷。相對上已經較為封閉的負壓隔離病房區，尚且無法執行隔離的要求，病人若轉出負壓隔離病房至一般病房，隔離治療機構限制病人行動自由直到完成治療的能力，則更有疑問。

除了能否有效執行隔離要求的疑問外，隔離治療機構能否提供這些病人適當的治療環境，幫助有服藥遵從困難的病人完成治療，亦值得探討。一般而言，隔離治療傳染性病人至不具傳染性，約需

離治療醫院指定辦法」。

¹⁵⁶ 中央政府嚴重急性呼吸道症候群防治及紓困特別決算總說明中指出，2003年春天SARS侵襲臺灣之際，衛生署運用特別防治預算，在短時間內在全臺灣公私立醫院興建了大量的負壓隔離病房，增加了1,187張負壓隔離病床。這些負壓隔離病房是否為適當的結核病隔離治療場所，以及運用這些負壓隔離病房執行結核病隔離治療的效益如何，事前並未有適當的評估。

¹⁵⁷ 參見游聲麒，傳染病相關法律問題之研究——以肺結核為例，政治大學法律學系研究所碩士論文，頁91、103、110，2008年7月。

二至三星期的時間，但完成治療，則至少需要六個月的時間，這些病人在不具傳染性後，實無理由將其行動自由限制於負壓隔離病房或一般病房內。相反地，因為許多有服藥遵從困難的病人，同時有酗酒、藥物濫用、精神疾病等問題，這些病人所需要的，是一個較為開放、適合長期居住的空間，同時能提供他們支持性的醫療照護與復健服務，使他們能克服造成他們服藥遵從困難的原因。國家在拘束其行動自由的同時，在倫理上及法律上有責任提供這些病人適當的治療，包括治療傳染病本身以及病人其他的健康狀況，更何況這些健康狀況，往往是影響病人是否能夠配合治療的重要因素。如果不能在治療結核病的同時解決或降低這些健康問題的影響，實難想像要病人如何順利完成治療。雖然疾病管制局已經意識到病人被隔離時的心理壓力，以及嘗試改善負壓隔離病房的設備¹⁵⁸，但對於必須長期住院至完治的病人來說，目前隔離治療機構的環境條件，並不能滿足不具傳染性病人長期住院的需求。

綜上所論，雖然在理論上限制病人的行動自由，配合適當的隔離設備，能達到避免傳染之目的，要求病人長期住院亦能確保病人在適當的監督下完成治療，避免產生抗藥性，但要有效達到這些目的，必須考量隔離治療場所的適當性。目前隔離治療機構雖在設備上具備收治傳染病病人的能力，但欠缺執行隔離或強制住院所必要的人力物力，亦非長期限限制不具傳染性病人行動自由的適當環境，更未具備提供相關的支持性醫療照護與社會服務之功能，幫助病人

¹⁵⁸ 參見行政院衛生署疾病管制局補助醫院購置負壓病房保護設備計畫申請作業說明：「傳染性病患被隔離於病房中，除身體面臨病情影響外，心理及社會亦長期受隔離，易產生精神上的不適及壓力，就病患本身身心健康及病房維護管理而言皆為一大威脅。故擬規劃在醫院之負壓隔離室設置適當保護及心理健康促進設備，以期降低病人之社會隔離感，進而提高就醫配合度、加速病情改善、穩定隔離之情緒。」

順利完成長達數月的結核病治療，以避免病人出院後，再度陷入結核病的風險中。因此，隔離治療手段是否能有效達到管制目的，可能並不如理論上理想。

(五)關到死為止的權力？

抗藥性結核病興起所帶來的倫理與法律問題中，最令人擔憂的，莫過於病人可能因欠缺有效藥物治療、無法降低傳染性，而導致無限期隔離之結果。面對強制病人住院至完成治療，對病人構成長時間的行動自由限制，以及長期隔離抗藥性、傳染性結核病病人之可能，目前結核病隔離治療規範是否提供病人適當救濟管道，對抗不合理的權力行使？

首先，結核病隔離治療之相關規範並非概括地、空白地授予衛生機關實施隔離治療之權力，例如「隔離治療指引」及「防治手冊」中都列舉了評估要件，以為衛生機關作成隔離治療決定時之準據。然而，法規中並沒有相關機制，確保衛生人員在作成隔離治療之決定前，確實評估病人是否符合隔離治療條件，使隔離治療權力之行使符合法令之要求。最明顯的例子是，目前隔離治療各階段之決定，必須分別作成「隔離治療通知書」、「隔離治療評估單」、「重新鑑定隔離治療單」等書面文件¹⁵⁹，但審閱這些文件，不但沒有要求記載與評估因素相關的原因事實，更沒有要求提出適當證據，以支持其隔離治療之決定。例如「隔離治療通知書」上除了病人基本資料外，對於隔離治療處分之原因理由僅謂：「台端經××醫院通報罹患××（屬第×類傳染病），依傳染病防治法第四十四條及第四十五條規定，且為保護台端與您親友及大眾健康，自×年×月×日起，台端必須在（轉院至）××醫院，進行隔離治療，台端如尚

¹⁵⁹ 行政院衛生署疾病管制局編，同註140，頁198、200-201，2009年12月2版。

未辦理住（轉）院，請立即辦理，如有任何疑問或需要協助的地方，可致電（××衛生局、所）。感謝您的合作，並祝早日康復。」又如「隔離治療評估單」上，雖列舉評估三要件，但衛生機關係以勾選方式進行評估，並未要求記載原因事實、提出證據或書面紀錄，證明該三要件之成立，以支持其繼續實施隔離治療之決定¹⁶⁰。

其次，雖然立法者與衛生機關確有意識到隔離治療不得逾必要之期間，因此在傳染病防治法第四十五條第三項中，要求應每三十天踐行重新鑑定程序，但重新鑑定後是否繼續隔離治療之決定權，仍在最初作成處分的地方衛生機關手上。疾病管制局或基於控制費用或基於確保隔離治療正當性之目的，於「防治手冊」、「結核病公務預算支付醫療費用作業手冊」中所另創的評估程序，同樣要求作成隔離處分的地方衛生機關，自己評估是否在十四天後繼續隔離治療。這種要求地方衛生機關定期自己審查自己的程序設計，實難想像其有足夠的誘因與動機，主動確實地注意其隔離治療處分有無錯誤或不當之處。在欠缺公正第三人審查機制的情形下，無異賦予地方衛生主管機關無限期拘禁病人之權力。

此外，依傳染病防治法第四十四條，隔離治療之決定者為各級主管機關，病人不服隔離治療處分時有何救濟手段，則付之闕如。在此情形下，病人似僅能依訴願法之規定，對於主管機關之隔離治療處分提起訴願、表示不服。然而，訴願程序之審理通常耗時數月，無法提供病人人身自由遭限制時的即時救濟，故尚無法認為因

¹⁶⁰ 更令人費解的是，此一評估程序，按照防治手冊的說明，係由地方衛生局在隔離治療的前14天內（第一階段），考量三條件、認為應繼續隔離治療時，填寫「結核病患隔離治療評估單」附相關資料提供二位諮詢委員進行審核，如獲二位委員同意，則繼續隔離治療，如否應解除隔離治療。在諮詢委員是否同意繼續隔離治療的欄位上，若不同意，須敘明理由，若同意，僅需勾選同意。為什麼諮詢委員同意繼續隔離治療時反而無須敘明理由？

有訴願程序存在，故病人擁有有效保障其權利之救濟機制。事實上，隔離治療涉及人身自由之剝奪，在程序保障、救濟機制上，憲法第八條訂有「法官保留」（或稱「憲法保留」）之限制¹⁶¹。憲法第八條第二項規定：「人民因犯罪嫌疑被逮捕拘禁時，其逮捕拘禁機關應將逮捕拘禁原因，以書面告知本人及其本人指定之親友，並至遲於二十四小時內移送該管法院審問，本人或他人亦得聲請該管法院，於二十四小時內向逮捕拘禁之機關提審。」同條第三項規定：「法院對於前項聲請，不得拒絕，並不得先令逮捕拘禁之機關查覆。逮捕拘禁之機關，對於法院之提審，不得拒絕或遲延。」準此，司法機關或警察機關雖得依法定程序拘束人民之人身自由，但涉及人身自由之「審問處罰」，必須由法院依法定程序審查決定；此外，司法機關或警察機關拘束人身自由之時間不得超過二十四小時，逾二十四小時者須由法院決定，人民亦得在二十四小時內向法院聲請提審，以確認逮捕拘禁原因之合法性。那麼，因犯罪以外原因而對人民身體所為之拘束，是否亦應由法院依法定程序為之¹⁶²？

¹⁶¹ 吳庚大法官在釋字第271號不同意見書中表示，憲法第8條第1項之規定涵蓋「刑事被告利益之保障在一定限度內乃憲法保留（Verfassungsvorbehalt），範圍，除現行犯之逮捕，委由法律加以規定外（即法律保留Gesetzesvorbehalt），本項所舉之其他事項縱令法律亦不得與之抵觸。」

¹⁶² 2003年SARS危機時，隔離措施與憲法第8條人身自由保障間的關係曾經引發討論，尤其是各種不同態樣的隔離手段，是否應受憲法第8條所定程序保障之限制。依憲法第8條第1項規定：「人民身體之自由應予保障。除現行犯之逮捕由法律另定外，非經司法或警察機關依法定程序，不得逮捕拘禁。非由法院依法定程序，不得審問處罰。非依法定程序之逮捕、拘禁、審問、處罰，得拒絕之。」此條項雖在文義上主要規範刑事程序，但司法院大法官第384號及第523號解釋已闡明所謂「依法定程序」，係指凡限制人民身體自由之處置，不問其是否屬於刑事被告之身分，國家機關所依據之程序，須依法律定之。

對此問題，有認為憲法第八條第一項及第二項所稱之「逮捕拘禁」，不僅僅限於刑事訴追程序中剝奪人身自由之措施，例如拘提與羈押，憲法第八條的保障範圍，不應侷限於文字意義，不但包括刑事訴訟程序中剝奪人身自由的各種措施，亦包含因犯罪訴追以外之原因而剝奪人身自由者，舉凡以強制力拘束身體行動自由，使其難以脫離一定空間的手段，均屬憲法第八條所稱之「拘禁」，因此皆應由獨立審判機關依法定程序審查決定¹⁶³。依此見解，舊傳染病防治法第三十五條將第一類、第二類甲種傳染病病人「強制移送指定醫院施行隔離治療」之手段，係以強制力將病人之身體自由拘束於特定醫院中，達到使其難以脫離一定空間之目的，構成對人身自由之剝奪，故衛生主管機關應依憲法第八條第二項之保障意旨，在實施「強制隔離治療」二十四小時內聲請法院許可¹⁶⁴。另有認為，從憲法第八條第一項至第三項規定之文義觀察，所謂「逮捕拘禁」可理解為係針對刑事程序中限制人民身體自由之處置措施¹⁶⁵，因此在刑事訴追程序中，固應由司法或警察機關依法定程序對犯罪嫌疑人予以逮捕拘禁，非司法或警察之一般行政機關對人民身體自由施予限制措施者，可由憲法第八條第一項「非經法院依法定程序，不得審問處罰」以及第四項規定「人民遭受任何機關非法逮捕或拘禁時，其本人或他人得向法院聲請追究，法院不得拒絕，並應於二十四小時內向逮捕拘禁機關追究」，推論出隔離治療

¹⁶³ 李建良，從正當法律程序觀點透析SARS防疫相關措施，台灣本土法學雜誌，49期，頁89，2003年8月。

¹⁶⁴ 同前註，頁90。至於居家隔離措施，李教授認為屬人身自由的限制，僅須有法律依據，並遵守法治國原則的要求，即足當之。

¹⁶⁵ 陳愛娥，疾病控制的憲法問題——以我國政府在SARS事件中的應變措變作為反省基礎，月旦法學雜誌，105期，頁45，2004年1月。

亦受制於「法官保留」之要求¹⁶⁶。詳言之，並非所有人身自由的剝奪皆須得到法院之許可始得為之，人民對於衛生機關拘束傳染病病人之行動自由於特定地點之「隔離治療」處分，可依憲法第八條第四項及時向法院聲請對逮捕拘禁之合法性進行裁判¹⁶⁷。

依據上述對法官保留要求之討論，衛生機關對傳染病病人實施「隔離治療」，有認為「隔離治療」構成對人身自由的剝奪，需由衛生機關在二十四小時內向法院聲請許可，亦有認為「隔離治療」雖無須由法院決定，但衛生機關必須遵循法定程序，且人民應享有即時向法院提出聲請，請求對隔離治療處分之合法性進行審查之權利。不論依何種見解，目前的隔離治療管制架構均不符憲法第八條法官保留之程序救濟要求。剝奪人身自由之隔離治療處分，不但在決定之始欠缺法院介入審查的機制，定期審查繼續隔離治療合法性的機制也將法院排除在外。若人民僅得循一般行政處分之救濟程序，對隔離治療處分聲明不服，而未能享有即時向法院請求審查及釋放之權利，事實上是剝奪了人民請求救濟之機會，也增加了隔離治療權力遭不當運用之可能。尤其在MDR-TB與XDR-TB病人可能因具傳染性期間長而面臨長期隔離之情形，由於欠缺獨立公正第三人審查機制及給予病人即時、適當的救濟管道，將形成衛生機關有權將病人關到死為止的弔詭結果。

(六)依「法定程序」「逮捕」病人？

目前結核病隔離治療規範，除了上述欠缺適當審查與救濟管道外，對於如何執行隔離治療處分，亦有規範的缺陷。目前傳染病防治法第四十五條固然規定衛生機關對結核病病人實施隔離治療，必

¹⁶⁶ 同前註，頁45-46。

¹⁶⁷ 陳英鈺，同註8，頁416-417。

須遵循「書面通知」及「送達」處分之程序要求¹⁶⁸，但若病人未依處分書之要求，至指定機構接受隔離治療時，要如何強制執行隔離治療處分？

依照「防治手冊」，病人拒不至指定機構接受隔離治療時，各級主管機關可課病人罰鍰，期能達到間接強制的效果，使病人主動至指定機構接受隔離治療，主管機關亦可依傳染病防治法第四十五條第一項規定，通知警察機關協助處理¹⁶⁹。然而，該條項係規範「已」在指定機構接受隔離治療之病人，應依指示在隔離病房內接受治療，否則醫療機構應通知地方主管機關，由地方主管機關請警察機關「協助處理」，對於拒絕依隔離治療處分之通知，至指定機構接受隔離治療之病人，並未規範處置之程序。

從憲法第八條整體對人身自由之保障規定，司法院釋字第三八四號及第五二三號解釋已闡明，凡限制人民身體自由之處置，不問其是否屬於刑事被告之身分，國家機關所依據之程序，須依法律定之¹⁷⁰。再從憲法第八條對於人身自由保障之規範密度來看，人身

¹⁶⁸ 依照憲法第8條第2項保障人民身體自由之意旨，衛生主管機關對人民實施隔離、檢疫或強制住院等措施時，應以送達書面處分為原則。故有學者認為主管機關應將隔離治療之原因，以「書面」告知本人指定之親友，此乃行政程序法第95條第1項所指「法規另有要式之規定」。同註163，頁90。準此，傳染病防治法第45條送達書面處分之規定，符合憲法第8條第2項限制人身自由處分書面要式性之要求。

¹⁶⁹ 疾病管制局及地方衛生局均曾有與警察共同將結核病病人送至醫院實施隔離治療之案例。例如2008年1月，宜蘭縣衛生局偕同警方將一名罹患開放性肺結核婦人，強制送到羅東聖母醫院隔離治療；2009年3月，一名臺中縣痰抹片陽性病人到疾管局陳情，遭強制送往臺北市立聯合醫院和平院區就醫。

¹⁷⁰ 除了程序須以法律定之，大法官在解釋文中亦強調法律之內容必須實質正當。據此，行政機關人身自由之限制均應有法律依據，且內容須符合法律明確性與比例原則之法治國原則之要求。按「隔離治療」處分之發動及應遵循之程序，衛生署在傳染病防治法未授權下另發布了「法定傳染病病患強制或

自由乃是憲法最重視的基本權利，尤其是對於警察機關行使職權之限制¹⁷¹。因此本文認為，目前傳染病防治法第四十五條第一項之規定，並不能演繹出地方主管機關及警察機關，對於拒不住院之病人，得違反病人意願，拘束其身體自由，將其移送並拘禁於指定機構內接受隔離治療。換言之，目前衛生及警察機關將結核病人強制送往醫院接受隔離治療之行為，並無依「法定程序」可言。

或有認為將病人移送治療機構之行為，係以行政機關核發之「隔離治療」處分為依據，行政執行法可作為衛生機關強制病人到院接受隔離治療時之「法定程序」。因此，病人接受隔離治療之行為為義務，依照行政執行法第二十七條之規定，「經於處分書或另以書面限定相當期間履行，逾期仍不履行者，由執行機關依間接強制或直接強制方法執行之。」然而，對照行政執行法第十七條關於拘提、管收負公法上金錢給付義務人之規定，此等涉及限制人身自由之措施，須由行政執行處向法院聲請裁定後始得為之。故不論從體系解釋或從立法意旨，實難認為衛生機關可依「直接強制」方法，執行其隔離治療處分。又，依行政執行法第三十六條及第三十七條

隔離治療暨重新鑑定強制隔離治療之作業流程」。依照疾病管制局網站對於其執掌法規的分類，這個「作業流程」被歸類為「行政規則」，但究其實質，這個流程的內容涉及許多病人權利，例如醫院或醫師發現傳染病人時，除了法定的通報義務外，依此流程有填寫隔離治療建議單至地方衛生機關的權限，醫師開建議單的行為，涉及醫師對病人所負之保密義務。另外，隔離治療通知書的設計影響病人受通知、知悉隔離治療理由的權利範圍。對於實施隔離治療的流程，應在傳染病防治法作更詳細的規範，或明確授權中央主管機關以法規命令訂之。

¹⁷¹ 參見翁岳生，大法官關於人身自由保障的解釋，月旦法學雜誌，15期，頁96，1996年8月。準此，傳染病防治法第45條所稱警察機關「協助處理」，對於警察權力範圍亦有規範不明確之疑慮。例如警察可否拘束病人身體？阻止病人離開病房？將病房上鎖？

之規定，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，且非管束不能救護或不能預防危害者，得以對人之管束方法為即時強制¹⁷²。雖然衛生機關在緊急情況下所為之隔離治療處分，在文義上似符合即時強制之定義，但即時強制對人之管束，不得逾二十四小時，對結核病患者實施二十四小時之身體管束，顯然無法達到在病人具傳染性期間與他人分離之隔離治療目的；二十四小時甚至不足以讓衛生機關檢驗、確認病人是否罹患結核病以及是否具傳染性。基於上述理由，本文認為行政執行法無法作為執行隔離治療處分、限制結核病患者人身自由之法源，而使隔離治療符合「依法定程序」之要求。對於違反病人意願、拘束病人身體並移送至指定治療機構之行為，需要更明確的程序規範。

¹⁷² 以行政執行法作為衛生機關執行人身自由限制處分的依據，在2003年SARS流行時即曾引發爭議。最明顯的例子是，臺北市政府在2003年4月24日透過媒體要求和平醫院員工返院後，對於遲未返院者主張將進行「拘提」。但「拘提」的法律依據何在？依照臺北市政府於2003年4月30日召開SARS災害應變會議的會議紀錄，臺北市政府就未返院報到的和平醫院員工可否進行拘提，曾經諮詢過臺北地檢署的意見，臺北地檢署認為和平醫院員工係違反傳染病防治法，屬行政法規，如由衛生局發布召回命令仍拒絕返院，即可依行政執行法執行即時強制。臺北市衛生局亦去電警察局，表示將正式發出召回命令，警察局將俟衛生局通知，協助執行即時強制到院。依照臺北地檢署的見解，違反傳染病防治法無法適用刑事訴訟法上拘提的強制處分，而僅能依照行政執行法即時強制之規定，對於人進行管束。然而，即便要求個人到指定處所接受隔離或檢疫可稱為「管束」，亦符合行政執行法第37條第1項第4款「其他認為必須救護或有害公共安全之虞，非管束不能救護或不能預防」之要件，但行政執行法第37條第2項規定「前項管束，不得逾二十四小時」，顯然無法達到臺北市政府欲隔離或檢疫和平醫院員工之目的，因此，以行政執行法上的即時強制作為「拘提」到場之依據，並不恰當，僅能謂是當時欠缺法令規範下十分勉強的選擇。況且，即便依照行政執行法進行即時強制，是否能通過憲法第8條限制人民身體自由所需「法定程序」之要求，亦甚有疑問。

伍、建議與結論

受WHO推動全球結核病防治計畫之影響，降低結核病發生率成為臺灣傳染病防治工作的要務，「隔離治療」手段也首度成為防治策略之一，充分展現了衛生機關降低結核病負擔的高度企圖心。然而，本文分析臺灣結核病隔離治療管制法令後發現，目前以傳染病防治法第四十四條、第四十五條為法源之隔離治療制度，存在許多規範上的缺陷，包括隔離治療定義不明確、權力範圍不明確、要件規範欠缺實質上正當性、程序保障不足及欠缺執行程序規範等。為確保國家限制人身自由手段確實有效達成保護公眾健康之目標，及合理、公平地行使權力，本文對結核病隔離治療制度提出以下建議。

首先，面對MDR-TB的興起，國家為防治結核病而限制人身自由之權力，應依病人對公眾健康的風險特徵與程度之不同，區分為對傳染性病人的「隔離」與對非傳染性病人的「強制住院」；在「隔離」具傳染性病人的手段運用上，應再區分「緊急隔離」及「一般隔離」之權力，然後依照不同限制手段之目的，訂定不同的要件要求及程序規範。例如目前精神衛生法第四十一條及第四十二條之規定，對於嚴重病人之人身自由限制，即區分緊急情形及一般情形，允許地方衛生機關對病人實施緊急安置，若欲在五日的緊急安置期間過後繼續限制病人人身自由者，必須取得衛生署強制住院審查會之強制住院許可。按地方衛生人員負責結核病防治工作的第一線工作，法律應授權地方衛生機關以檢驗為目的，可暫時性地留置或限制疑似罹患結核病病人行動自由，或者在緊急情況下，為避免感染之傳播，可短暫地隔離已確診罹患結核病之病人於指定場所。賦予地方衛生機關上述限制人身自由之權力，是基於此等隔離措施係暫時性地、短期間限制個人自由，且在保護公眾健康的目的

上，相對地有即時介入的必要性。然而，不具急迫性的人身自由限制，包括確診後具傳染性期間之隔離處分及不具傳染性期間的強制住院處分，應另由獨立、公正的第三人決定。雖然學說上有主張隔離治療係對人身自由的剝奪，衛生主管機關應依憲法第八條第二項之保障意旨，在實施隔離治療二十四小時內聲請法院許可，但這樣的程序設計可能對地方衛生人員的工作構成過大負擔，在平衡保護公眾健康與個人自由的價值判斷上，本文主張可參考精神衛生法的設計，賦予地方衛生人員實施緊急隔離的權力，並由衛生署設置獨立的審查委員會，決定是否允許地方衛生機關申請為一般隔離及強制住院處分之請求¹⁷³。

其次，衛生機關向審查委員會提出一般隔離或強制住院請求時，應負有義務說明病人對公眾健康的具體、重大風險之原因事實，提出適當證據支持其主張及符合最後手段性之理由。舉例而言，在一般隔離之情形，衛生機關必須提出證據證明病人罹患活動性結核病且具有傳染性，以及從感染控制原則可合理判斷病人有傳染他人之重大可能性。例如衛生人員提出書面紀錄，證明在評估是否實施隔離治療時，曾發現病人忽視採取適當感染控制措施並拒絕改善。此外，為符合較小侵害手段之要求，傳染病防治法應允許衛生機關採取更多元的介入手段，並要求衛生機關限制病人人身自由考慮、採取侵害較小手段。例如為降低傳染性病人之傳播風險，法律可允許衛生機關要求病人居家隔離，為確保病人接受適當治療，法律應要求衛生機關給予病人加入都治的機會，並在都治計畫下提

¹⁷³ 在世界衛生組織所發布的模範結核病法令架構中，隔離處分即是由獨立公正的委員會決定。See WORLD HEALTH ORGANIZATION, GOOD PRACTICE IN LEGISLATION AND REGULATIONS FOR TB CONTROL: AN INDICATOR OF POLITICAL WILL 43 (2001).

供醫療與社會服務，協助病人克服治療與服藥困難之原因；若病人無法在自願都治方式下接受治療，法律可授權衛生機關強制病人加入都治，並要求病人完成指定的療程。在法律允許衛生人員採取各種更具彈性與多元介入手段下，始能落實拘禁病人前先使用侵害較小手段之要求。

第三，在強化限制手段的有效性上，應重視拘禁場所的適當性。為真正達到藉由限制人身自由達到控制風險之目的，綜合醫院的負壓隔離病房或一般病房並不適於拘禁非自願性遭隔離或強制住院的病人，主管機關應另設置專屬機構或場所，以與其他住院病人有所區分，並配置適當的安全警戒措施。此外，隔離具傳染性病人與強制不具傳染性病人住院至完成治療，在拘禁期間及病人需求上有很大的不同，為達成手段有效性，應區分「隔離」與「強制住院」之拘禁場所，尤其應建立強制住院之專業治療機構，以提供病人更適當有效的環境及醫療服務。

最後，強化救濟管道以確保病人有機會對不合理的權力運用表示不服，並明確規範執程序。首先，應落實獨立公正的定期審查機制。不論是具傳染性期間的隔離處分或不具傳染性期間的強制住院處分，應由地方衛生機關定期向審查委員會提出延長限制期間之請求，確保人身自由之限制不逾必要期間，而非由地方衛生機關自己審查自己。例如依照WHO的模範結核病法令，最初隔離處分期間應不逾三個星期¹⁷⁴；又如目前精神衛生法要求強制住院，應每六十日由審查會再為審查；第二，應賦予人民向法院請求釋放之權利。衛生機關的隔離治療權力與精神病人之緊急安置或強制住院相似，同樣會對人身自由產生立即、既成狀態的侵害，將隔離處分視為一般的行政處分，人民循訴願程序始能獲得救濟，顯有違憲法第

¹⁷⁴ See *id.*

八條有關法官保留之意旨。因此，雖然本文不採隔離治療需由法院決定之見解，但主張應依憲法第八條第四項之規定，不論是在緊急隔離、一般隔離或長期非自願性住院程序，賦予人民向法院聲請裁定停止隔離或住院之權利，對法院裁定有不服者亦得提起抗告¹⁷⁵；第三，強化病人的其他程序權利。例如為保障人民對限制措施之知悉權，目前隔離治療通知書在設計上應加以改善。通知書上應詳細記載：1. 實施隔離或強制住院之事實理由，而非如現行表單僅記載病人由醫療機構通報為結核病病人；2. 隔離或強制住院期間；3. 解除隔離或強制住院之條件；4. 向法院聲請解除隔離或強制住院之程序；5. 尋求法律專業協助或法律扶助資源之資訊¹⁷⁶。此外，為落實限制人身自由程序需以法律規定之憲法要求，傳染病防治法應明確規範執行各種隔離或強制住院處分之程序。可能的規範方式包括地方警察機關在地方衛生機關核發緊急隔離處分時，有權拘留病人並依處分內容移送指定場所隔離；一般隔離或強制住院處分之強制執行，可參照行政執行法關於拘提管收之規定，經法院許可後，由地方衛生機關及警察機關將病人移送至隔離或住院機構。

從SARS危機以來，我們看到衛生機關運用限制人身自由手段控制傳染病，可對人身自由形成嚴重的限制與剝奪。為有效降低結

¹⁷⁵ 精神衛生法第42條第3項及第5項規定，即允許經緊急安置或強制住院之嚴重病人或其保護人或經中央主管機關認可之病人權益促進相關公益團體，得向法院聲請裁定停止緊急安置或強制住院；對於法院裁定有不服者，得於裁定送達後10日內提起抗告。在2007年立法院通過此項修正後，司法院已於2008年7月發布「法院辦理精神衛生法停止緊急安置或強制住院事件參考要點」，以因應精神衛生法所賦予病人向法院請求釋放之權利。

¹⁷⁶ 目前刑事被告義務辯護制度，包括法院體系的公設辯護人制度、律師公會的義務辯護律師輪值制度及法律扶助基金會的法律扶助制度三種。在結核病隔離制度的程序保障設計上，至少可以納入尋求律師或法律扶助基金會提供法律專業協助之資訊。

核病負擔，回應MDR-TB之興起，限制人身自由以有效控制風險，無可避免地成為防治策略的最後手段，但臺灣在努力與全球同步降低結核病死亡率和發生率之同時，也必須重視限制手段在促進公眾健康與侵害病人權利間之平衡，以適當遵循國際間保障結核病人權利之共識。

參考文獻

一、中 文

1. 王振源，影響結核病患者傳染力的因素以及服藥後傳染力的改變情形，防癆雜誌，冬季號，頁21-24，2008。
Wang, Zhen-Yuan, Factors Affecting the Infectiousness of a TB Patient and Changes of the Infectiousness after Taking Medication, *Anti-Tuberculosis Magazine*, Winter, pp. 21-24, 2008.
2. 行政院衛生署疾病管制局編，民國九十年結核病防治年報，2002。
Centers for Disease Control, Department of Health, Executive Yuan, *Tuberculosis Annual Report 2001, 2002*.
3. 行政院衛生署疾病管制局編，結核病防治工作手冊，2002。
Centers for Disease Control, Department of Health, Executive Yuan, *Tuberculosis Control Manual, 2002*.
4. 行政院衛生署疾病管制局編，九十四年傳染病統計暨監視年報（中文），2006。
Centers for Disease Control, Department of Health, Executive Yuan, *Statistics of Communicable Diseases and Surveillance Report 2005, 2006*.
5. 行政院衛生署疾病管制局編，九十四年傳染病統計暨監視年報（英文），2006。
Centers for Disease Control, Department of Health, Executive Yuan, *Statistics of Communicable Diseases and Surveillance Report 2005, 2006*.
6. 行政院衛生署疾病管制局編，結核病防治工作手冊，2版，2009。
Centers for Disease Control, Department of Health, Executive Yuan, *Tuberculosis Control Manual, 2d ed., 2009*.
7. 行政院衛生署疾病管制局編，台灣結核病防治年報，2010。
Centers for Disease Control, Department of Health, Executive Yuan, *Taiwan Tuberculosis Control Report 2010, 2010*.
8. 李建良，從正當法律程序觀點透析SARS防疫相關措施，台灣本土法學雜

- 誌，49期，頁85-98，2003。
- Li, Jian-Liang, Analysis of SARS-Related Control Measures from a Due Process Perspective, *Taiwan Law Journal*, no. 49, pp. 85-98, 2003.
9. 胡曉雲、蔡文正、龔佩珍，肺結核病患未完成治療原因探討，*台灣公共衛生雜誌*，24卷4期，頁348-359，2005。
- Hu, Hsiao-Yun, Tsai, Wen-Chen & Kung, Pei-Tseng, Factors Affecting the Failed Treatment for Tuberculosis Patients, *Taiwan Journal of Public Health*, vol. 24, no. 4, pp. 348-359, 2005.
10. 索任，台灣防癆工作之今昔，*疫情報導*，24卷3期，頁169-176，2008。
- Suo, Ren, The Anti-Tuberculosis Work in Taiwan, Now and Past, *Taiwan Epidemiology Bulletin*, vol. 24, no. 3, pp. 169-176, 2008.
11. 翁岳生，大法官關於人身自由保障的解釋，*月旦法學雜誌*，15期，頁89-97，1996。
- Weng, Yue-Sheng, The Interpretations by Grand Justices for the Protection of Personal Liberty, *Taiwan Law Review*, no. 15, pp. 89-97, 1996.
12. 張淑卿，防癆體系與監控技術：臺灣結核病史之研究（1945-1970s），*清華大學歷史學研究所博士論文*，2004。
- Zhang, Shu-Qing, Tuberculosis Control System and Surveillance Techniques: The History of Tuberculosis in Taiwan from 1945 to 1970s, Ph.D. Thesis, Department of History, National Tsing-Hua University, 2004.
13. 陳拱北預防醫學基金會主編，*公共衛生學（上冊）*，3版，2005。
- Chen Gung Bei, Public Health, Preventive Medicine Foundation, Public Health I, 3d ed., 2005.
14. 陳英鈴，抗煞——要人權就不要命？——隔離與人身自由的保障，*月旦法學雜誌*，98期，頁193-204，2003。
- Chen, Ying-Qian, Fighting against SARS! Protecting Human Rights at the Cost of Life? — Isolation and Protection of Individual Liberty, *Taiwan Law Review*, no. 98, pp. 193-204, 2003.
15. 陳英鈴，SARS防治與人權保障——隔離與疫情發佈的憲法界線，*憲政時代*，29卷3期，頁391-444，2004。

Chen, Ying-Qian, Combating SARS and Protection of Human Rights — The Constitutional Limit of Quarantine and Public Warning Against Suspected Contamination, *The Constitutional Review*, vol. 29, no. 3, pp. 391-444, 2004.

16. 陳愛娥，疾病控制的憲法問題——以我國政府在SARS事件中的應變措施作為反省基礎，*月旦法學雜誌*，105期，頁31-47，2004。

Chen, Ai-Er, Constitutional Issue of Disease Control — Reflection on Responding Measures of the Government in the SARS Incidence, *Taiwan Law Review*, no. 105, pp. 31-47, 2004.

17. 游聲麒，傳染病相關法律問題之研究——以肺結核為例，政治大學法律學系研究所碩士論文，2008。

You, Sheng-Qi, A Study of Legal Issues Regarding Infectious Diseases — Focusing on Pulmonary Tuberculosis, Master's Thesis, Department of Law, National Chengchi University, 2008.

18. 賴文琳，台灣活動性肺結核診斷與治療延遲之流行病學研究：以健保申報資料進行人口基礎分析，成功大學公共衛生研究所碩士論文，2007。

Lai, Wen-Lin, Epidemiological Study of Diagnostic and Treatment Delay among Tuberculosis Patients in Taiwan: A Population-based Study Using National Health Insurance Claims Data, Master's Thesis, Department of Public Health, National Cheng-Kung University, 2007.

19. 臺灣省防癆局，臺灣省的防癆工作，1977。

Department of Anti-Tuberculosis, *The Anti-Tuberculosis Work in Taiwan*, 1977.

二、外 文

1. Addington, Whitney W., *Patient Compliance: The Most Serious Remaining Problem in the Control of Tuberculosis in the United States*, 76(6 Supplement) *CHEST* 741 (1979).

2. Bowditch, Henry I., *Consumption in America*, in *FROM CONSUMPTION TO TUBERCULOSIS: A DOCUMENTARY HISTORY* 57 (Barbara G. Rosenkrantz ed., 1994).

3. BUREAU OF TUBERCULOSIS CONTROL, NEW YORK CITY DEPARTMENT OF

- HEALTH, TUBERCULOSIS IN NEW YORK CITY: 1992 INFORMATION SUMMARY (1993).
4. Burman, William J. et al., *Short-term Incarceration for the Management of Non-compliance with Tuberculosis Treatment*, 112 CHEST 57 (1997).
 5. Cantwell, Michael F. et al., *Epidemiology of Tuberculosis in the United States, 1985 through 1992*, 272(7) JAMA 535 (1994).
 6. CENTERS FOR DISEASE CONTROL AND PREVENTION, REPORTED TUBERCULOSIS IN THE UNITED STATES, 2008 (2009).
 7. Chan, Edward D. et al., *Treatment and Outcome Analysis of 205 Patients with Multidrug-Resistant Tuberculosis*, 169 AMERICAN JOURNAL OF RESPIRATORY AND CRITICAL CARE MEDICINE 1103 (2004).
 8. Chan, Edward D. et al., *Treatment Outcomes in Extensively Resistant Tuberculosis*, 359 NEW ENG. J. MED. 657 (2008).
 9. COKER, RICHARD J., FROM CHAOS TO COERCION: DETENTION AND THE CONTROL OF TUBERCULOSIS (2000).
 10. Coker, Richard et al., *Detention and the Evolving Threat of Tuberculosis: Evidence, Ethics, and Law*, 35 J.L. MED. & ETHICS 609 (2007).
 11. *Discussion on the Advisability of the Registration of Tuberculosis*, in FROM CONSUMPTION TO TUBERCULOSIS: A DOCUMENTARY HISTORY 303 (Barbara G. Rosenkrantz ed., 1994).
 12. Dixon, W. M. et al., *Outpatient P.A.S. Therapy*, 2 LANCET 871 (1957).
 13. DORLET, GODIAS J. ET AL., A HALF CENTURY'S PROGRESS AGAINST TUBERCULOSIS IN NEW YORK CITY 1900-1950 (1952).
 14. DUBOS, RENE & DUBOS, JEAN, THE WHITE PLAGUE: TUBERCULOSIS, MAN AND SOCIETY (reprinted 1996 (1952)).
 15. FELDBERG, GEORGINA D., DISEASE AND CLASS: TUBERCULOSIS AND THE SHAPING OF MODERN NORTH AMERICAN SOCIETY (1995).
 16. Fidler, David P. et al., *Through the Quarantine Looking Glass: Drug-Resistant Tuberculosis and Public Health Governance, Law, and Ethics*, 35 J.L. MED. & ETHICS 616 (2007).

17. Frieden, Thomas R. et al., *The Emergence of Drug-Resistant Tuberculosis in New York City*, 328 NEW ENG. J. MED. 521 (1993).
18. Frieden, Thomas R. et al., *Tuberculosis in New York City—Turning the Tide*, 333 NEW ENG. J. MED. 229 (1995).
19. Gasner, M. Rose et al., *The Use of Legal Action in New York City to Ensure Treatment of Tuberculosis*, 340(5) NEW ENG. J. MED. 359 (1999).
20. Goble, Marian et al., *Treatment of 171 Patients with Pulmonary Tuberculosis Resistant to Isoniazid and Rifampin*, 328 NEW ENG. J. MED. 527 (1993).
21. Gostin, Lawrence O., *Public Health Law in a New Century Part III: Public Health Regulation: A Systematic Evaluation*, 283 JAMA 3118 (2000).
22. GOSTIN, LAWRENCE O., PUBLIC HEALTH LAW, POWER, DUTY, RESTRAINT (2000).
23. GOSTIN, LAWRENCE O., PUBLIC HEALTH LAW, POWER, DUTY, RESTRAINT (2d ed. 2008).
24. Grange, John M. & Zumla, Ali, *The Global Emergency of Tuberculosis: What is the Cause?*, 122(2) THE JOURNAL OF THE ROYAL SOCIETY FOR THE PROMOTION OF HEALTH 78 (2002).
25. Gutmann Rosenkrantz, Barbara, *Introductory Essay: Dubos and Tuberculosis, Master Teachers*, in THE WHITE PLAGUE: TUBERCULOSIS, MAN AND SOCIETY xiii (Rene Dubos & Jean Dubos, reprinted 1996 (1952)).
26. Iseman, Michael D., *Directly Observed Treatment of Tuberculosis—We Can't Afford not to Try It*, 328 NEW ENG. J. MED. 576 (1993).
27. Iseman, Michael D., *Treatment of Multidrug--Resistant Tuberculosis*, 329(19) NEW ENG. J. MED. 1435 (1993).
28. Kamat, S. R. et al., *A Controlled Study of the Influence of Segregation of Tuberculous Patients for one Year on the Attack Rate of Tuberculosis in a 5-year Period in close Family Contacts in South India*, 34(4) BULLETIN OF THE WORLD HEALTH ORGANIZATION 517 (1966).
29. Khalili, Donya & Caplan, Arthur, *Off the Grid: Vaccinations Among Homeschooled Children*, 35 J.L. MED. & ETHICS 471 (2007).

30. Lerner, Barron H., *New York City's Tuberculosis Control Efforts: The Historical Limitations of the "War on Consumption"*, 83(5) AM. J. PUBLIC HEALTH 758 (1993).
31. LERNER, BARRON H., *CONTAGION AND CONFINEMENT: CONTROLLING TUBERCULOSIS ALONG THE SKID ROAD* (1998).
32. Lerner, Barron H., *Catching Patients: Tuberculosis and Detention in the 1990s*, 115(1) CHEST 236 (1999).
33. Murray, John F., *Tuberculosis and HIV Infection: A Global Perspective*, 65 RESPIRATION 335 (1998).
34. Murray, John F., *A Century of Tuberculosis*, 169 AM. J. RESPIR. CRIT. CARE MED. 1181 (2004).
35. OFFICE OF TECHNOLOGY ASSESSMENT, UNITED STATES CONGRESS, *THE CONTINUING CHALLENGE OF TUBERCULOSIS* (1993).
36. Oscherwitz, Tom et al., *Detention of Persistently Nonadherent Patients with Tuberculosis*, 278 JAMA 843 (1997).
37. Parmet, Wendy E., *AIDS and Quarantine: The Revival of an Archaic Doctrine*, 14 HOFSTRA L. REV. 53 (1985).
38. PUBLIC HEALTH LAW AND ETHICS: A READER (Lawrence O. Gostin ed., 2002).
39. Reilly, Rosemary G., *Combating the Tuberculosis Epidemic: The Legality of Coercive Treatment Measures*, 27 COLUM. J.L. & SOC. PROBS. 101 (1993).
40. Rothman, Sheila, *The Sanatorium Experience: Myths and Realities*, in *THE TUBERCULOSIS REVIVAL: INDIVIDUAL RIGHTS AND SOCIAL OBLIGATIONS IN A TIME OF AIDS* 67 (United Hospital Fund of New York ed., 1992).
41. Rothman, Sheila, *Seek and Hide: Public Health Departments and Persons with Tuberculosis, 1890-1940*, 21 J.L. MED. & ETHICS 289 (1993).
42. RYAN, FRANK, *THE FORGOTTEN PLAGUE: HOW THE BATTLE AGAINST TUBERCULOSIS WAS WON—AND LOST* (1993).
43. Schwartzman, Kevin & Menzies, Dick, *Tuberculosis: 11. Nosocomial Disease*, 161 (10) CMAJ 1271 (1999).

44. Shah, N. Sarita et al., *Extensively Drug-Resistant Tuberculosis in the United States, 1993-2007*, 300(18) JAMA 2153 (2008).
45. Sidel, Victor W. et al., *The Resurgence of Tuberculosis in the United States: Societal Origins and Societal Responses*, 21 J.L. MED. & ETHICS 303 (1993).
46. Singleton, Linda et al., *Long-term Hospitalization for Tuberculosis Control*, 278 JAMA 838 (1997).
47. Somocurcio, Jose G. et al., *Surgical Therapy for Patients with Drug-Resistant Tuberculosis: Report of 121 Cases Receiving Community-Based Treatment in Lima, Peru*, 62 THORAX 416 (2007).
48. STARR, PAUL, *THE SOCIAL TRANSFORMATION OF AMERICAN MEDICINE* (1982).
49. U.S. Centers for Disease Control and Prevention, *A Strategic Plan for the Elimination of Tuberculosis in the United States*, 38(S-3) MMWR 1 (1989).
50. U.S. Centers for Disease Control and Prevention, *National Action Plan to Combat Multidrug-Resistant Tuberculosis*, 41(RR-11) MMWR 1 (1992).
51. U.S. CENTERS FOR DISEASE CONTROL AND PREVENTION, *CORE CURRICULUM ON TUBERCULOSIS* (4th ed. 2000).
52. U.S. Centers for Disease Control and Prevention, *Notice to Readers: Revised Definition of Extensively Drug-Resistant Tuberculosis*, 55(43) MMWR 1176 (2006).
53. Weiler-Ravell, D. et al., *Compulsory Detention of Recalcitrant Tuberculosis Patients in the Context of a New Tuberculosis Control Programme in Israel*, 118 PUBLIC HEALTH 323 (2004).
54. WORLD HEALTH ORGANIZATION, *GOOD PRACTICE IN LEGISLATION AND REGULATIONS FOR TB CONTROL: AN INDICATOR OF POLITICAL WILL* (2001).
55. WORLD HEALTH ORGANIZATION, *GUIDELINES FOR THE PROGRAMMATIC MANAGEMENT OF DRUG-RESISTANT TUBERCULOSIS* (2008).

Detention for Tuberculosis: Lessons from the New York City’s Legal Framework and an Analysis of Taiwan’s Tuberculosis Isolation Care Law and Policy

Shin-Rou Lin^{*}

Abstract

Tuberculosis remains as a major global public health concern. The emergence of multi-drug resistant tuberculosis (MDR-TB) has brought new challenges to global efforts in reducing the burden of tuberculosis. In combating the tuberculosis epidemic, the detention of patients has been used by health authorities since the 1990s in attempting to avert transmission, ensure completion of treatment and prevent development of the drug-resistant form of tuberculosis and its subsequent spread. As a parallel project to the Stop TB plan led by the World Health Organization, Taiwan adopted and implemented a Ten-Year Mobilization Plan in 2006 to halve tuberculosis incidence rates by 2015. For the first time, the health authorities started to use the power of “isolation care” authorized under Article 44 of the Communicable Disease Control Act to

^{*} Assistant Professor, Institute of Technology Law, National Chiao-Tung University; Ph.D., University of Washington, School of Law.

Received: February 14, 2011; accepted: July 28, 2011

require patients to submit themselves to designated hospitals for treatment. Although using personal control measures to fight against communicable diseases is a common form of public health intervention, forcible separation of individuals from others and depriving them of their liberty of movement constitute a serious intrusion on individuals' liberty and therefore need to be carefully scrutinized. In attempting to determine whether Taiwan's tuberculosis isolation care scheme is sufficient in controlling risks and providing adequate protection for patients' right to liberty, this article analyzes the tuberculosis isolation care laws and regulations and finds that the regulatory framework, including the legal authority empowered by Articles 44 and 45 of the Communicable Disease Control Act and related administrative rules and guidelines, have shortcomings. The unclear definition of "isolation care," the ambiguity of the interpretation of "necessity," improper criteria for the use of isolation care on infectious and noninfectious patients, inadequate detention sites, failure to provide impartial review and patients' right to access to courts review, and the lack of enforcement procedure all contribute to doubts about the justifications of the current tuberculosis isolation care scheme.

Keywords: Communicable Disease, Public Health, Tuberculosis, Multi-Drug Resistant Tuberculosis, Liberty, Detention, Isolation