

愛滋風險入罪化之公衛與人權省思一 國外實證回顧與台灣法院判決分析

林欣柔

世界各國以刑事手段處罰知悉自己為感染者而暴露或傳播愛滋病毒者，期望讓感染者向其性伴侶揭露感染狀況並放棄風險行為，或促進採行保護措施，最終減少傳播。台灣自1990年制定愛滋防治專法即處罰透過性行為或共用針頭傳播愛滋病毒者，三十多年來除增加處罰未遂行為，更加重刑度至與重傷罪相當，但此類傳播愛滋刑法究為防疫助力或阻力，亟待評估。本研究於PubMed搜尋英文文獻，收集探討傳播愛滋刑法對公衛影響之實證文獻，並利用司法院裁判書查詢系統，收集涉及37名被告之26件傳播愛滋罪地方法院判決，評估現行「人類免疫缺乏病毒傳染防治及感染者權益保障條例」第21條傳播愛滋罪對整體防疫之效益或負面影響。結果顯示，根據國際實證資料，刑罰對改變風險行為之影響不顯著，未能產生預期的嚇阻風險行為防疫效益；雖無充分證據顯示傳播愛滋刑法妨礙檢測意願，但健康照護者擔憂照護可近性、感染者擔憂汙名化可能對愛滋照護產生負面影響；台灣傳播愛滋罪高比例用於追迫及處罰未遂行為，包括幾近零風險行為，主觀上不以傳染故意為要件，而以知悉感染狀況為已足，法院以僅能證明檢體病毒基因相似性的比對分析鑑定結果做為被告致傳染於被害人之證據，量刑上有刑度過高疑慮。政策制定者應思考愛滋風險入罪化之防疫效益，評估採行非刑罰之防治手段。（台灣衛誌 2024；43(4)：351-370）

關鍵詞：愛滋病毒、刑法、傳播、暴露、揭露

前言

運用刑事制裁或以懲罰為目的之手段，消除社會大眾對某些公共衛生風險的恐懼，是人類社會重複發生的經驗。從隔離漢生病病人、強制結核病病人住院、將愛滋感染者的某些行為視為犯罪，甚至到近期對抗新冠肺炎，刑法不減其在政治上的吸引力。自愛滋病毒/愛滋病（HIV/AIDS）流行以來，世界各國普遍以處理殺人、傷害犯罪之一般刑事法律，或公共衛生法律中禁止傳播性病之規定，或針對愛滋感染者制定禁止暴露與傳播特別法律，以控制愛滋感染者之風險行為，至2020年全世界仍有92個國家以一般刑法或特別刑法處罰不揭露、暴露、傳播病毒行為[1]，本文以下通稱為「傳播愛滋刑法」。此類法律背後的假設是：透過刑法課

予感染者揭露義務可增加安全行為，最終降低新感染發生。然而，傳播愛滋刑法實際上是否是一個有效的預防手段，抑或對公衛存在潛在的負面影響，均有待證據提供資訊。本文藉由國外實證資料及台灣法院判決，評估傳播愛滋刑法對整體防疫之效益，以及法律運作實況對公衛與人權之意涵。

傳播愛滋刑法處罰之行為

國際立法例上，加拿大以一般刑法處罰暴露或傳播愛滋病毒行為[2]。1998年加拿大最高法院在R. v. Cuerrier一案中，確認了愛滋感染者在與他人為性行為時，若其暴露病毒有造成他方身體嚴重傷害的實質風險（significant risk），未揭露其感染狀態將被認為是詐欺（fraud），使他方對性行為之同意失效，構成加重傷害罪；法院也認為，未採取保護措施的性行為有感染愛滋風險，最嚴重的結果是死亡，因此符合嚴重傷害實質風險的要件[3]。2012年加拿大最高法院在R. v. Mabior一案中闡釋，有傳染愛滋病毒的實際可能性（realistic possibility of transmission of HIV）就構成實質風險。基於上述法院判決，若感染者在性行為前未揭露其感染狀

長庚大學醫務管理學系

通訊作者：林欣柔

地址：桃園市龜山區文化一路259號

E-mail：shinrou@mail.cgu.edu.tw

投稿日期：2024年5月27日

接受日期：2024年8月13日

[http://doi.org/10.6288/TJPH.202408_43\(4\).113031](http://doi.org/10.6288/TJPH.202408_43(4).113031)



態，而該性行為有實際傳染可能，就可能面臨刑事訴追；但目前法院認為使用保險套進行陰道性交或肛交，或感染者的病毒量低於1,500 copies/ml者，並沒有傳染愛滋病毒的實際可能性[4]。

美國因聯邦政府在1990年通過的萊特懷恩全面愛滋病資源緊急援助法（Ryan White Comprehensive AIDS Resources Emergency Act; PHL101-881），其中要求各州須確保有適當的法律架構起訴故意傳播HIV者，作為各州接受聯邦經費的條件之一[5]，故多數州制定公衛特別法訴追暴露HIV之行為。此類愛滋特別刑法處罰之行為有幾個特徵：第一，要求感染者在與他人進行包括性接觸、共用注射毒品用具、捐血或其他活體組織前，須揭露其感染狀態；第二，未揭露就要處罰，不論是否造成傳播結果，被告須以優勢證據證明伴侶知悉其感染狀態、知悉有感染風險且在行為前同意該行為；第三，涉及暴露行為就要揭露，所謂暴露是指有傳染可能的行為，不論實際上造成傳染的風險有多微小；最常見的暴露是性行為，不論是插入或接受式的肛交、陰道交或口交[6]；第四，傳播愛滋刑法與傷害罪不同，只要明知自己是感染者、未揭露而涉及暴露行為就構成傳播愛滋罪，不以傷害故意為要件，檢察官無須證明被告有殺人或傷害故意[7]。

台灣於1990年制定愛滋防治專法（即現行「人類免疫缺乏病毒傳染防治及感染者權益保障條例」，以下簡稱「愛滋條例」），為補充傳染性病罪的性病範圍，仿照傳染性病罪於第15條第1項規定「明知自己感染人類免疫缺乏病毒，隱瞞而與他人為猥褻之行為或姦淫，致傳染於人者，處七年以下有期徒刑」，最高七年的法定刑遠高於傳染性病罪最高一年之法定刑[8]，可知立法者已將感染愛滋的嚴重程度高於一般性病考量在內。此罪制定之初僅處罰發生構成要件該當結果，亦即造成傳染結果之既遂犯，1997年愛滋條例修正時增加處罰未遂犯，使得未發生傳染結果之行為亦受處罰，立法理由稱原條文未處罰未致人感染該病毒者不夠周延[9]，但立法者未說明為何不周延，有論者認為目的在於嚇止愛滋感染者與他人為性行為，不論性行為對象是否感染均應處罰[10]。2007年將刑度提高為與刑法重傷害罪相同，由7年以下有期徒刑改為5年以上、12年以下有期徒刑。目前愛滋條例第

21條第1項規定「明知自己為感染者，隱瞞而與他人進行危險性行為或有共用針具、稀釋液或容器等之施打行為，致傳染於人者，處五年以上十二年以下有期徒刑」（以下稱傳播愛滋罪）；同條第3項明定處罰未遂犯；至於何謂「危險性行為」，同條第4項規定其範圍由中央主管機關參照世界衛生組織相關規定訂之。然而，由世界衛生組織等11個聯合國組織所組成的聯合國愛滋規劃署（Joint United Nations Programme on HIV and AIDS, UNAIDS）向來認為傳播愛滋刑法妨礙控制愛滋疫情，並無危險性行為的定義或指引[11]。在欠缺世界衛生組織相關規定參照下，衛生福利部於2008年所發布的「危險性行為之範圍標準」第2條，將危險性行為定義為「未經隔離器官黏膜或體液而直接接觸，醫學上評估可能造成人類免疫缺乏病毒感染之性行為[12]。依此定義，未戴套性行為「可能」造成感染就屬危險性行為，即使未造成傳染結果亦構成未遂罪。

由於無實質傳染可能性之行為仍可能構成傳播愛滋未遂罪，帶來過度處罰的疑慮，尤其2013年一位涉及多個傳播愛滋未遂罪之被告遭判13年有期徒刑，引發除罪化的討論[13-15]，公共政策網路參與平台於2020年成功連署提案愛滋除罪化[16]，最終衛生福利部於2021年7月修正發布危險性行為之範圍標準第2條[17]，改以「有重大傳染風險」為要件。至於何謂重大傳染風險，修正條文對照表說明欄第二點敘及「依據現有最佳可得知之科學及醫學證據顯示，人類免疫缺乏病毒感染者穩定服用抗病毒藥物治療且維持病毒量受良好控制狀態（病毒量200 copies/mL以下），無透過性行為傳染人類免疫缺乏病毒予其伴侶之案例發生。」此說明可推知衛福部有意採納近年UNAIDS大力宣傳的「測不到=無傳染力」（Undetectable=Untransmittable, U=U）[18]，承認感染者接受治療即是最佳的預防策略，有望限縮傳播愛滋未遂罪之適用。

刑法、風險管制與公共衛生

將刑法作為管制愛滋感染者風險行為的工具，主要因立法者相信刑法的嚇阻功能，課予感染者揭露義務可增加安全行為，最終降低新感染發生[19]。但有越來越多證據與文獻質疑其效果，甚至對公衛與人權帶來傷害，理由包括：第一，傳播愛滋刑法經

常用來處罰傳染風險低的行為，而這並非法律真正要嚇阻的行為；公衛資源有限，主管機關須就防治工作排定優先順序，若將人力物力投入預防低風險或甚至無風險行為，代表機會成本的喪失。第二，傳播愛滋刑法可能提供反誘因，因為只有知悉感染狀態者會構成犯罪，可能使有感染風險者避免知道自己的感染狀態，阻礙公共衛生體系發現感染者，惡化診斷遲延；此外，雖然傳播愛滋刑法期待感染者向伴侶揭露，但這必須發生在第一次性行為之前，錯過了第一次機會，接下來的性行為就沒有誘因去揭露。但從公共衛生言，遲到的揭露總比不揭露好。第三，法律把揭露當作防治手段，可能忽略了揭露對個人隱私利益影響重大的資訊之複雜性，以及隨之而來社會排拒的恐懼、伴侶報復性的暴力與社會歧視，而且這與向來公衛教育所傳達給大眾的訊息是矛盾的，因為公衛人員教育大眾的觀念是使用保險套或其他直接的預防措施，法律可能讓有風險者產生錯誤的安全感，誤以為感染者都知道自己感染，也都會、都能揭露感染狀態[20]，這同時也忽略性伴侶或共用注射針具者同樣有義務採取保護措施避免感染。第四，揭露後是否能放棄風險行為、增加安全行為並不明確，若較不理性的因素（例如慾望、恐懼或上癮）壓抑了理性判斷，仍無法嚇阻風險行為。最後，傳播愛滋刑法的存在等於要求警察、檢察官等刑事犯罪偵查體系介入感染者的行為監控，產生過度侵害人權及選擇性執法之疑慮，增加愛滋污名化及歧視，削弱公衛體系教育大眾預防疾病的整體效益[21]，更何況性行為或共用針頭發生在隱密處，要如何確保法律公平執行，不會針對特定或弱勢族群？在刑事訴訟程序上又要如何證明曾經揭露？

UNAIDS早於2002年的政策報告已就刑法是否為適當防疫手段提出質疑，建議政策制定者須考慮刑法的功能，評估刑罰是否、以及能在多大程度上有助於實現預防愛滋病毒傳播的目標，並權衡非刑事制裁的其他策略[22]。因國際間起訴感染者的案件越來越多，UNAIDS在2013年更明確反對針對愛滋感染者制定揭露義務的刑法，主張對於惡意、蓄意以傷害他人為目的之傳播行為，應適用一般刑法處理；傳播愛滋刑法應符合法律上及司法上的公正原則，包括罪刑法定、可預見性、意圖、因果關係、比例性及證據

法則，並保護涉及刑事案件者的人權[23]；在沒有造成傳染結果卻允許刑事訴追的國家，僅能在極度例外情形運用刑罰，除適當證明被告的主觀故意，並應侷限在依照科學、醫學上證據有重大傳染風險之情形。目前醫學上判斷有無重大傳染風險，除了與接觸行為態樣有關外，感染者的病毒量是重要的預測指標，只要感染者接受抗病毒藥物治療，病毒量達到受抑制的程度即無傳染風險[24]。世界衛生組織在2018年時已指出病毒量200 copies/ml以下是無傳染案例[25]，因此UNAIDS不但大力宣傳U=U，更主張從刑事責任的角度，病毒量低於1,500 copies/ml者，可認為不足以構成重大傳染風險而啟動刑罰[23]。

過去三十年台灣擴大傳播愛滋罪處罰範圍並加重刑度，與UNAIDS多年來呼籲避免過度使用刑罰、專注防疫效果之主張背道而馳，亦不符最新的醫學上與科學上發展，法律對社會大眾釋放出矛盾的訊息。理論上，要處罰未產生實害結果的未遂行為，必須該未遂行為有高度可能產生實害結果，但台灣自1997年起提供愛滋感染者免費雞尾酒治療（highly active antiretroviral therapy, HAART），在有效的藥物治療已使愛滋感染變成可控制的慢性病、產生實害結果可能性降低時，立法者反而處罰未遂行為。再者，公衛機關一方面努力教育大眾愛滋感染已不再是黑死病、鼓勵篩檢及接受治療，另一方面卻擴大處罰、加深大眾對愛滋感染的恐懼，又將感染愛滋視為已達毀敗身體機能或健康而有不治或難治傷害的重傷程度。此外，加重傳播愛滋罪刑度至與重傷罪相當，立法者忽略了要構成重傷罪，檢察官必須證明行為人有使他人受不治或難治傷害之重傷意思，但傳播愛滋罪之構成要件並未以「意圖使他人受病毒感染」為要件，只要行為人知悉自己為感染者，即便行為人沒有傳染HIV於人之意欲，仍要負與重傷罪相同之刑責[18]。2021年修正危險性行為定義雖有意採取病毒量200 copies/mL的門檻值，限縮處罰範圍，但實際上仍然等於僅對無傳播風險的行為除罪化。此種對傳播風險零容忍的管制思維，仍將使愛滋感染者持續面臨刑事訴追風險，感染者仍可能因擔憂刑事處罰而延遲接受愛滋檢測、避免符合「明知」自己為感染者之處罰要件，傳播愛滋罪之公衛與人權疑慮並未完全消除，政策制定者有責任依

照UNAIDS所建議，評估刑罰是否真能有助達成控制公衛風險之目標。

國際實證文獻回顧

作者於2023年9月9日利用PubMed進階搜索功能（Advanced），本文（Text Word）欄位輸入hiv AND disclosure AND criminalization；發表日期為1990年1月1日至2023年9月9日；論文發表的語言為英文，搜尋結果共得出229筆資料，排除71篇無摘要之文獻，逐篇閱讀摘要。另於華藝線上圖書館利用「愛滋&傳染」進行全文檢索，搜尋得出17篇期刊論文及8篇碩博士論文，逐篇閱讀摘要或全文。納入文獻的條件為：1. 明確討論愛滋入罪化（criminalization of HIV）；2. 該論文的研究問題包含傳播愛滋刑法對公共衛生之影響；3. 質性或量化的實證研究而非回顧性或論述性文章。文獻搜尋過程詳見圖一。結果共納入20筆文獻，詳見表一。

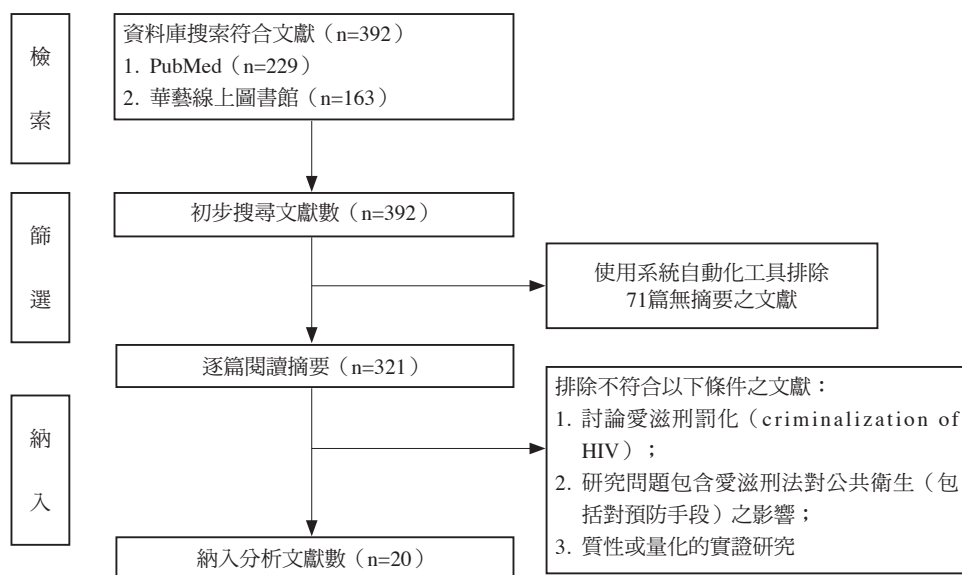
一、研究屬性、對象及涵蓋主題

多數研究屬量化研究（N=12）[26-37]，超過半數的量化研究是屬於橫斷式問卷（N=10）[26-29,31,32,34-37]，另有量化研究是利用次級資料（N=1；全國性性行為研究中的愛滋檢測資料）[30]，以及法院或刑事調查訴追文件（N=1；法院文件、逮捕紀錄）[33]。質性研究的方法包括深度訪談

（N=3）[38-40]、焦點團體（N=2）[41,42]及法院文件內容分析（N=1）[43]。另有2個結合焦點團體及深度訪談的質性研究[2,44]。

研究之樣本數差異，量化研究從52位到10,078位參與者，質性研究從27位到58位參與者。研究參與者的背景包括女性愛滋感染者、男男性行為（men who have sex with men, MSM）未感染愛滋者、男男性行為愛滋感染者、混合性別及性取向之愛滋感染者、混合性別及性取向未感染愛滋或感染情形不明者。另有部分研究是以公衛人員及照顧愛滋病人之健康照護者為對象。研究地區涵蓋加拿大[2,26-29,31,39,41,44]、美國[29-31,33-38,42,43]、英國[40]、西非[32]等地，探討的主題可分為十個面向：

1. 對於法律的認知及理解[26,27,34,35,37,40,42,44]；
2. 對於法律之態度[32,34-36,38,41,42]；
3. 對預防愛滋傳播之義務認知[34]；
4. 刑罰與揭露感染狀態的相關性[34,35]；
5. 刑罰對於愛滋陽性者性行為之影響[28,34,40]；
6. 刑罰對於愛滋陰性者性行為之影響[42]；
7. 對接受檢測意願的影響[27,30]；
8. 刑罰與藥物治療遵從性之相關性[31]；
9. 對健康照護之影響[2,29,39]；
10. 傳播、暴露愛滋病毒刑罰之實際執行情況[33,43]。



圖一 文獻搜尋流程

表一 傳播愛滋刑法對公共衛生影響之實證研究文獻

編號	作者（發表年分）	研究目的	研究地點	研究設計	樣本或資料來源	主要發現
1.	Patterson S et al. (2020) [26]	女性愛滋感染者是否知悉加拿大最高法院2012之判決（該案判決愛滋感染者有法律上義務在進行“有實際可能性”傳播愛滋病毒的行為前揭露其感染狀態）	加拿大	橫斷面研究問卷調查（2015-2017社區世代研究中的一部分）	1,230位女性愛滋感染者	1. 899名（73%）研究參與者知道該判決，但僅37%的參與者不但知道而且理解判決內容； 2. 899名知道該判決者中有34%的人從未與其醫療照護提供者討論過揭露及法律問題；其中僅5%的人不願意進行這樣的討論； 3. 病毒量可偵測到/不知其病毒量、對於抗反轉錄病毒治療方法的預防好處欠缺認知、教育程度為高中及高中以下、與HIV相關的高度污名化等，與知悉該法院判決呈現負相關； 4. 為提供女性感染者必要支持，應在社區中及健康照護環境中討論揭露及法院規範
2.	Green S et al. (2019) [41]	加拿大女性感染者如何回應愛滋揭露法律	加拿大	7場教育和討論會	48位女性感染者	1. 討論過程中歸納出最常見的議題包括：法律再次呈現社會與法律的不正義、性別上的親密關係不正義、揭露與對女性感染者施加暴力間的關聯性； 2. 研究發現顯示法律與愛滋病毒傳播風險的科學理論相悖，也未能認識到感染者揭露感染狀態所經歷的多重障礙； 3. 婦女的經歷凸顯法律助長了性別歧視、種族主義及社會中其他邊緣化的各種態樣
3	Kesler MA et al (2018) [27]	了解起訴不揭露感染狀態對男男性行為族群接受檢測及預防傳播的影響	加拿大多倫多市	自行填寫電腦問卷（2010年9月至2012年6月）	150位愛滋感染陰性男男性行為者	1. 因擔心將來被起訴，7%（9/124）不可能或非常不可能接受HIV檢測； 2. 雙變量回歸顯示沒有明顯的社會/性別人口統計學特徵與起訴而降低檢測意願相關； 3. 模型估計上述7%的減少檢測可能導致社區HIV傳播增加18.5%；其中73%是由於未被診斷HIV陽性的男男性行為者無法使用抗反轉錄病毒治療來降低HIV傳播風險所導致
4	Patterson S. et al. (2017) [28]	愛滋感染者是否認知及理解加拿大最高法院於2012年作成之判決（該案判決愛滋感染者在進行有實際可能性傳播愛滋病毒的行為前，若未揭露其感染狀態，將面臨刑事訴追；使用保險套陰道性交且病毒量小於1,500 copies/mL者則無揭露義務）	加拿大溫哥華市	橫斷面研究人員實施之問卷調查	249位使用非法藥物之愛滋感染者（39%為女性、年齡中位數為50、80%為低病毒量、小於<50 copies/mL）	1. 45%（n=112）受訪者回答知悉該判決，18%（n=44）對該法律上揭露義務有完整了解； 2. 在知悉判決的112人中，報紙/媒體（46%）是主要資訊來源； 3. 51%稱沒有健康照護提供者與其談論過該判決； 4. 知悉判決與低病毒量呈現負相關，與最近未戴套性行為呈正相關
5	Kapiriri L. et al. (2016) [44]	女性愛滋感染者對傳播愛滋刑法之知識及態度，及她們在此等法律執行上之經驗	加拿大安大略省	焦點團體及深度訪談	3場焦點團體共10位參與者、17位深度訪談參與者，皆為21-56歲女性愛滋感染者	1. 大部分研究參與者知悉愛滋傳播刑法之存在，但極少數知悉有關母子垂直傳染的法律規範，且部分受訪者表示曾因哺餵母乳而導致孩子被帶走； 2. 受訪者認為若能事前提供這些在社會文化或社會階層上屬弱勢族群的婦女適當的支持，愛滋傳播法律會較為公平、較能發揮保護效果。欠缺此等支持的情形下，法律可能會驅使女性愛滋感染者躲避、不尋求可以幫助她們的照護
6	Phillips JC et al. (2016) [29]	照護愛滋病人的護士對愛滋刑法之知識	加拿大、美國	問卷	174位照護愛滋病人的護士，加拿大23位、美國151位	對愛滋傳播刑法之認識，在許多面向上存在知識的落差，可能影響護理人員的臨床照護
7	Lichtenstein B. et al. (2014) [38]	比較北卡羅萊納州及阿拉巴馬州兩地（此二州之愛滋流行情形類似但法律規範不同）提供感染者強制揭露之諮商的健康照護者，其態度與實際執行	北卡羅萊納州、阿拉巴馬州	深度訪談	每州20位健康照護者，共40位	1. 除一位參與者外，其他參與者（98%）相信強制揭露感染狀態之諮商並不會鼓勵揭露或安全性行為； 2. 兩州的公衛規範及諮商程序不同：北卡羅萊納州對未揭露者有較嚴厲的處罰，有標準化的同意書，敘述該州的愛滋防治措施要求強制揭露，健康照護者較支持愛滋傳播刑法；阿拉巴馬州的受訪者則較傾向認為愛滋傳播刑法妨礙提供照護，僅45%受訪者支持愛滋傳播刑法

表一 傳播愛滋刑法對公共衛生影響之實證研究文獻（續）

編號	作者（發表年分）	研究目的	研究地點	研究設計	樣本或資料來源	主要發現
8	Lee SG (2014) [30]	愛滋暴露法律、居住於有愛滋暴露法之州及無愛滋暴露法之州的高風險者其接受檢測決定，以及與愛滋相關的媒體報導量間之相關性	美國	2002-2009 次級資料 量化分析	美國愛滋暴露法、疾病管制局行為風險因素監測資料中之愛滋檢測率（男性（n=5,242）女性（n=5836））、媒體報導、愛滋藥物協助計畫費用	1. 居住在有愛滋傳播刑法的州之高風險族群與過去12個月內接受愛滋檢測無相關性； 2. 有愛滋傳播刑法的州，愛滋刑罰的媒體報導量增加與愛滋檢測率降低有相關性
9	Hoppe T (2014) [43]	分析愛滋暴露刑事案件中的敘事方式	美國密西根州	質性分析 1992-2010 年未揭露愛滋感染狀態而被定罪重罪案件之法院文書、有關案件之新聞報導	58個案件	1. 58個案件中43件有法院審理實錄，43件中有19件檢察官及法官稱被告為死亡帶原者（a carrier of death）；有2件被告使用保險套且病毒量測不到；有4件宣稱造成傳染；課刑包含緩刑、有期徒刑（in jail 1.5-12個月；in prison 12-96個月）； 2. 法律並非出於醫療或公衛上考量，而是反映普遍的道德偏見，給予愛滋道德框架，將其視為需要被禁止及處罰的感染
10	Phillips JC et al. (2013) [31]	分析以下三者是否有相關性： 1. 愛滋暴露/傳播刑罰化的社會架構因素 2. 個人社會資本（支持個人生活選擇及克服生活挑戰之資源） 3. 愛滋感染者接受抗病毒藥物治療遵從性	加拿大及美國	愛滋相關刑事資料 取自已發表的文獻；認知社會資本與愛滋抗反轉錄病毒藥物治療遵從性 取自問卷調查	1,973位成年愛滋感染者	1. 85%的研究參與者已獲得抗病毒藥物處方； 2. 自評有較高社會資本並居住於有法律要求揭露地區者，有較佳的自評平均遵從性； 3. 居住於將愛滋傳播/暴露定為犯罪地區的愛滋感染者，自評在過去三十天內遵從服藥要求的比例較低； 4. 在北美地區的受訪者中，年齡愈大、白人或西班牙裔、有較高社會資本，是有較佳服藥遵從的重要預測指標 5. 藥物治療對控制愛滋及減少傳染有顯著利益，但若未同時重視社會及結構性的挑戰，此等利益將會受限，無法控制愛滋在社會最弱勢族群中的擴散
11	Kpanake L. et al. (2013) [32]	探討受過教育者對於刑事訴訟男性傳染性病予女性伴侶可接受性之看法	西非多哥，卡拉市	假設情境 之問卷調查	199位成年人	1. 男性伴侶決定照顧受其感染之女性伴侶比起男性伴侶決定離開，對前者之刑事訴訟接受度較低；當伴侶雙方已知（感染）而決定不採取預防措施時比起雙方都不知情或僅有男性伴侶知情，對前者之刑事訴訟接受度較低；當女性伴侶有數位男性伴侶時比起她僅有一位性伴侶，對前者之刑事訴訟接受度較低； 2. 66%受訪者認為男性伴侶決定照顧其伴侶時，除非他沒有揭露感染狀態，否則他不應該被訴追； 3. 34%受訪者認為不管其他情況如何，當雙方都知情時，男性伴侶不應被訴追； 4. 關於性傳染病的刑事訴訟，樣本中的大多數人均贊同UNAIDS的立場，亦即不知自己感染、不知愛滋如何傳播、向有風險的伴侶揭露自己感染陽性狀態或在雙方事前同意接受一定程度風險之情形下，不應適用刑法
12	O'Byrne P. et al. (2013) [39]	探討男男性行為者在新聞報導一則當地未揭露愛滋感染刑事案件後，對愛滋檢測、愛滋診斷及態度	加拿大渥太華市	描述性量化及質性研究	男男性行為者（n=27；愛滋陽性n=12，愛滋陰性n=15）	1. 量化研究發現在媒體報導前後，男男性行為者間愛滋檢測及診斷並無顯著變化； 2. 質性研究發現27位男男性行為者提及，他們相信當地公衛機關與警察毫無保留地分享資訊；部分受訪者因公衛機關與警察間的關係而傾向不接近、使用公衛服務，雖然他們也想就維持安全性行為尋求協助
13	Galletly CL. et al. (2013) [33]	探討被控違反愛滋暴露法及加重賣淫罪（明知自己為感染者而為性交易）案件之法律實際執行情形	美國田納西州納什維爾市	量化、個案資料分析	11年間25例遭控愛滋暴露罪及27例遭控加重賣淫罪逮捕個案	1. 遭控愛滋暴露罪者74%為男性、56%為白人；遭控加重性交易罪者68%為女性、52%為白人； 2. 愛滋暴露罪刑期中位數30個月，加重性交易罪刑期中位數9年； 3. 52%加重性交易罪案例涉及口交以及41%愛滋暴露罪案例涉及吐口水（spitting）、抓（scratching）及咬（biting）等無風險或低風險行為； 4. 針對愛滋的犯罪最高刑期介於5-8年間

表一 傳播愛滋刑法對公共衛生影響之實證研究文獻（續）

編號	作者（發表年分）	研究目的	研究地點	研究設計	樣本或資料來源	主要發現
14	Galletly CL. et al. (2012) [34]	愛滋感染者知悉紐澤西州愛滋暴露法、知悉法律與愛滋相關之態度、信仰及行為與感染狀態揭露行為間的關聯性	美國紐澤西州	方便取樣、書面匿名自填問卷	479位為自稱為愛滋感染者、至少在紐澤西州居住一年以上、年齡逾18歲、能以英文自行填寫書面問卷	1. 51%參與者知道愛滋病毒暴露法； 2. 知悉法律與增加性禁慾、與最近的伴侶使用保險套或揭露感染陽性狀態無關； 3. 與當初的假設相反的是，不知悉法律者經歷較嚴重的污名化也較不願意揭露其感染陽性狀態； 4. 未揭露感染陽性狀態的刑罰，並未降低行為上的風險行為；法律並未增加污名化風險，但亦無減少愛滋傳播之效
15	Galletly, CL. (2012) [35]	居住密西根州的愛滋感染者知悉、了解該州愛滋揭露刑法的程度，知悉法律是否與向性伴侶揭露、知悉法律是否與該法律對感染者潛在負面影響（加深與愛滋相關污名化、社會對感染者的敵意及隱瞞自身感染狀態之需求）相關	美國密西根州	橫斷匿名書面問卷	居住於密西根州的愛滋感染者（n=384；54.3%為非裔、35.6%為女性、年齡為19-70歲，平均年齡為43歲）。	1. 大多數參與者都知道密西根州的愛滋暴露法； 2. 知悉法律與增加向未來性伴侶揭露感染陽性狀況、愛滋病毒傳播風險行為的減少，或預防愛滋病毒傳播的責任感增加無相關性； 3. 知悉法律與向更多第一次性接觸的伴侶揭露感染狀態顯著相關； 4. 知悉法律與增加愛滋相關污名化、愛滋感染者所認知社會對感染者的敵意以及揭露感染陽性意願降低無相關性； 5. 密西根州愛滋暴露法對於揭露陽性感染狀態的影響錯雜，尚無定論
16	Mykhalovskiy E. (2011) [2]	刑法如何塑造參與於愛滋預防諮詢提供者的行為，包括連結臨床照護、公衛人員、第一線諮詢員、愛滋感染者及其他人的複合活動	加拿大安大略省	質性個人訪談及焦點團體訪談	56位受訪者（28位服務提供者個人訪談，26位感染者焦點團體訪談，2位無法參加焦點團體的感染者個別訪談）。	1. “重大風險”的概念使愛滋諮詢中的風險溝通產生嚴重問題，導致關於揭露義務的矛盾建議； 2. 刑罰化阻礙照護提供者在諮詢關係中毫不保留地、開放地與感染者討論行為及揭露行為； 3. 公衛及健康照護提供者建議在所有情形都揭露感染情形，將影響刑事訴訟程序中對於“重大風險”的解釋，原本是出於對感染者立意良好的保護意圖，卻可能反而加重刑事責任
17	Horvath KJ et al. (2010) [36]	男男性行為族群對刑事處罰未事前揭露而進行不安全性行為的態度，以及居住在有和無愛滋傳播刑法州的研究參與者，在態度、風險性行為上有無不同	美國（全國性）	自我填答、橫斷式網路問卷	1,725位男男性行為者，其中包括241位愛滋感染者，1,319位非感染者以及149位感染狀態未知者。	1. 65%相信愛滋感染者未揭露感染狀態而進行不安全性行為是不合法的； 2. 不論是所有填答者或者是男男性行為者為愛滋感染者的填答者中，其態度與最近從事不安全性行為，並不因其居住在有愛滋傳播刑法的州而有差異；愛滋傳播刑法並未能嚇阻高風險行為
18	Dodds C. et al. (2009) [40]	研究參與者 1. 對適用刑法的看法； 2. 他們是否知悉透過性行為傳播愛滋病毒的刑事起訴案件； 3. 如何（若有）因此改變其性行為	英國格蘭及威爾斯	深度訪談	42位男性愛滋感染者，且受訪前一年內曾有不安全肛交經驗	1. 受訪者對法律存有相當大的混淆；對法律的錯誤認識可能導致感染者錯誤地相信什麼行為以及他們說或不說什麼是合法的； 2. 雖然刑罰促使部分受訪者採取措施減少愛滋病毒透過性行為傳播，但也有部分受訪者所改變的行為可能產生反效果（例如在性行為時匿名並減少揭露感染狀況），或者沒有改變行為
19	Galletly CL & Dickson-Gomez J. (2009) [42]	愛滋感染者對以下事項的看法 1. 預防感染的責任； 2. 密西根州愛滋暴露法之負面影響； 3. 在美國法律制度中的易受傷害性 4. 義務、負擔之分配	美國密西根州	焦點團體討論（三次；n1=12；n2=13；n3=6）	31位住在密西根州的愛滋感染者（約有半數為非裔、三分之二為男性、半數認為自己是男男性行為者）。	大多數參與者同意向伴侶揭露感染狀態是一種個人責任，同時也表達對愛滋揭露法的不利影響，包括非自願的資訊再行揭露、被錯誤地指控未揭露、在司法程序中遭受歧視，以及預防感染責任的不公平分配。
20	Galletly CL. et al. (2009) [37]	居住在有揭露法的州的愛滋感染者1.是否知悉該州的愛滋暴露法；2.指出其得知法律規範資訊來源；3.此資訊來源幫助性之認知	美國密西根州	橫斷自填問卷	384位住在密西根州的愛滋感染者，包括男性（n=133）、女性（n=241），跨性別（n=3），性別不明（n=7）。	1. 大多數參與者（76%，n=292）知道密西根州的愛滋揭露法律； 2. 參與者對法律規範內容的理解大致正確，但70%參與者對最高刑期理解錯誤，超過40%參與者對於法律要求揭露的情境有錯誤認知（包括手淫、情趣玩具之使用前需不需要揭露感染狀況）； 3. 最普遍及最有幫助的資訊來源並非媒體，而是與愛滋相關團體； 4. 42%的參與者在獲悉感染診斷時知悉法律； 5. 62%參與者稱個案管理師曾告知法律規範

為集中討論文獻發現，以下分析將合併相關面向，包括前三面向合併為研究對象對法律及義務之認知理解態度、第五、六面向合併為對風險性行為之影響，以及第八、九面向合併為對服藥及照護之影響。

二、對傳播愛滋刑法之認知、了解及態度

要達到傳播愛滋刑法所期待威嚇感染者勿從事被禁止行為之效果，必須感染者知悉此等法律且願意遵守，因此在納入分析的20個研究中有9個研究評估參與者對法律之了解，其中多數研究也同時評估參與者對這類法律之態度、對法律是否能有效促進揭露或使用保險套的看法，以及是否認為感染者有義務向其性伴侶揭露感染狀態[26,28,34,35,37,40,41,42,44]。另外有使用問卷[29]、深度訪談方法[2,38]，探討加拿大及美國的健康照護提供者，對法律之認知及態度。

研究發現參與者對法律之認知或了解呈現不一致的結果。在密西根州的研究發現有76%愛滋感染受訪者知悉該州傳播愛滋刑法[37]，但紐澤西州的研究發現僅有51%的愛滋感染者知悉該州有傳播愛滋刑法[34]。即便有相當比例的感染者知道有愛滋傳播刑法的存在，但調查結果顯示高比例的研究參與者對於法律要求的內容了解不完全正確。例如上述密西根州的研究發現參與者對法律規範內容的理解大致正確，但對最高刑期有70%、對法律要求揭露的情境有超過40%理解錯誤[37]；英格蘭/威爾斯的研究發現僅有三分之一的受訪者不但知悉法律且理解正確，超過半數的受訪者對法律之認識有誤解，例如有受訪者以為群體性行為、男性間的性行為傳染不處罰，也有受訪者以為只有預謀故意傳染他人始處罰[40]；加拿大的研究則顯示45%-73%的受訪者知悉加拿大最高法院課予感染者揭露義務的判決，但只有18%-37%正確理解內容，也有34%-51%的受訪者從未與健康照護提供者討論過該判決[26,28]。

若愛滋感染者認為法律公平正當，對法律的接受程度會較高；反之，若對該法律持負面態度，則可能較難期待將法律制度視為積極力量，特別是當感染者是社會中的邊緣族群時，他/她們與法律制度的互動經驗，可能讓他/她們傾向將法律視為使他/她們更加弱勢的敵人。調查對象包括愛滋健康照護者、女性感染者、男性感染者、未感染曾為男男性行為者在內的五個研究發現，多

數支持使用刑法來促進揭露或禁止病毒暴露[34,35,36,38,42]。例如在密西根州對384名感染者的調查中，有88%的人認為未揭露感染狀態、進行無保護的陰道或肛交應構成犯罪[35]；在紐澤西州對479名感染者以及對美國全國男男性行為者網路調查（1,725位）也呈現類似結果[34,36]。參與者尤其特別支持在涉及欺騙或故意傳染他人的情形下運用此類刑法[35]。

然而，密西根州對感染者的研究發現，知悉法律與支持法律並不具有相關性，相對的，認為感染者有單獨的預防感染責任、而非感染者與伴侶共同承擔預防責任者，與支持法律有強烈的相關性[35]。對男男性行為者的調查也發現，這個族群（1,725位）中感染者及非感染者對法律的態度並不一致，65%研究參與者認同感染者未揭露而進行無保護性行為應屬違法行為，但在感染者族群中只有38%持相同看法[36]。對40位健康照護者的質性訪談研究則發現，絕大多數照護者（39/40）認為提供揭露的諮商並不會讓感染者真的去揭露或進行安全性行為；照護者擔憂自己被感染者視為「執法者」；但即便如此，仍有相當程度的受訪者支持強制揭露[38]。

三、對揭露感染狀態行為之影響

傳播愛滋刑法假設感染者會因為面臨處罰而揭露感染狀態，但反對者認為正因法律處罰嚴厲，感染者更不願意他人知悉自己的感染狀態、更不會揭露。美國紐澤西州及密西根州對感染者的研究發現，多數人都知道自已的居住地有傳播愛滋刑法，知悉法律與遵從法律要求、在性行為前向所有性伴侶或最近性伴侶揭露感染陽性狀況卻無相關性[34,35]，雖然知悉法律者比起不知悉法律者，會向更高比例的性伴侶在與其進行第一次陰道交或肛交前揭露陽性狀態[35]。在英國英格蘭及威爾斯對感染者的訪談研究則發現，有受訪者面對刑罰的因應方式，是盡可能維持匿名並減少揭露感染狀況，因為他們認為讓自已被辨識出來是感染者，會帶來巨大的刑事訴追風險，甚至會擔心之前在社群媒體中暴露了自己的感染狀態，因而更加避免揭露或修改自己在社群中的資訊[40]。

四、對風險性行為之影響

傳播愛滋刑法假設了感染狀態之揭露會促使性伴侶採取較為安全的性行為或不進行

性行為，但研究顯示法律產生上述保護效果之證據非常有限。在紐澤西州的研究發現，住在該州的感染者知悉該州有傳播愛滋刑法，與採取任何一種預防感染者措施行為，例如禁慾、與最近之性伴侶使用保險套或揭露自己是感染者等，並不具有相關性[34]。在密西根州的研究也發現，知悉法律與減少性伴侶人數或減少有風險的性行為並沒有顯著相關性[35]。美國的全國性調查則發現，不論是居住在有傳播愛滋刑法的州或居住在沒有傳播愛滋刑法的州，填答者（不論感染狀態是陽性、陰性或未知）在過去三個月中，不固定的、進行不安全肛交的性行為為伴侶人數相似[36]。此外，加拿大對藥癮感染者的調查發現，知悉最高法院的傳播愛滋刑法判決與最近無套性行為呈正相關[28]。這些證據顯示知悉法律義務並未明顯產生改變風險行為效果。

五、對接受檢測之影響

傳播愛滋刑法帶來最大的公衛疑慮，是對有感染者風險者形成反誘因而怯於尋求或接受愛滋檢測，因為一旦知悉自己的感染狀態，就受到法律限制。但尋求或接受愛滋檢測與否，是一個高度複雜的行為，受到諸多因素影響，故而實證資料呈現不同的發現。利用美國數個次級資料庫進行迴歸分析發現，傳播愛滋刑法之立法施行與愛滋檢測不具有相關性，顯示法律之施行沒有影響愛滋檢測，但該研究同時發現，報紙對於傳播愛滋刑事訴追案件報導增加，與有感染風險者自述已接受愛滋檢測之人數減少具有相關性，這又顯示媒體對愛滋刑罰的報導，會影響有風險者接受檢測之決定[30]；此研究的發現說明，沒有充分證據證明傳播愛滋刑法妨礙或增加了愛滋檢測。然而，加拿大的研究顯示，少數（7%；9/124）愛滋感染陰性男男性行為者會因為擔心將來被起訴，而傾向不接受檢測；且模型估計減少7%的檢測，可能導致社區愛滋傳播增加18.5%，因為這些人不接受檢測，就可能錯失接受治療、降低傳播風險的機會[27]。

六、對服藥遵從性及健康照護之影響

抗病毒藥物治療早已獲肯定能有效降低感染者的病毒量，病毒量甚至可以低到測不到，將傳播風險降到近乎零。但在加拿大及美國以傳播愛滋罪起訴的案件中，不乏感染者病毒量低到測不到、傳播風險極低而仍被

定罪者。傳播愛滋刑法的存在與感染者服藥遵從性之間的關聯性亟待探索，但納入分析的研究中僅有一篇與此主題相關。研究者利用理論架構衡量北美地區感染者的社會環境因素（包括社會資本、愛滋刑法之存在等）對服藥遵從性的影響，發現居住在法律要求揭露感染狀態地區，以及自己認知有較高社會資本（即支持一個人的生活和克服生活挑戰擁有更多資源）的感染者，自評30天抗病毒治療遵從性比較好[31]。在對健康照護者的訪談研究中則發現，照顧感染者的醫師及護理人員對於法律的公平性及效益持懷疑態度，擔憂法律會影響病人接受照護的連續性，以及無法與病人坦誠溝通[38]。

七、法律執行實況

傳播愛滋刑法實際執法情形僅有地區性的逮捕或起訴資料。分析美國田納西州納什維爾市在11年間、25件遭控暴露愛滋罪及27件遭控加重性交易罪之逮捕個案資料研究顯示，大部分遭起訴者有藥癮、心理疾病及無固定住所等問題；有超過三分之一的案件涉及非性行為的暴露，例如咬傷、吐口水，也有近一半的性交易案件涉及傳播風險極低的口交[33]。對密西根州58件判決之分析也發現，有約四分之一涉及低或無風險行為，例如口交、感染者低病毒量及使用保險套的肛交[43]。

國際實證發現之意涵

傳播愛滋刑法在法律及政策面最重要的問題是：是否產生嚇阻效果？對此國際文獻呈現不一致的研究結果。要達到威嚇感染者勿從事被禁止行為之目的，必須感染者知悉、認同、願意遵守法律，並增加向伴侶揭露、採取安全性行為或放棄性行為。在問卷調查的研究中看到超過半數、甚至四分之三的參與者知悉法律，但正確理解法律內容的比例較低；整體研究參與者對傳播愛滋刑法的支持度高，但不同族群間的支持態度不一，感染者的支持程度低於非感染者；訪談研究則多數呈現對法律的疑慮，包括女性感染者擔憂暴力、不正義及阻礙接受照護（加拿大的研究）、絕大多數健康照護者不認為提供強制揭露諮詢商會讓感染者增加揭露或安全性行為（美國阿拉巴馬州及北卡羅萊納州的研究）、感染者所改變的行為可能出現反效果（英格蘭及威爾斯的研究）、感染者擔

憂在司法程序中被歧視（美國密西根州的研究）。不論是傳播愛滋刑法的存在或感染者知悉傳播愛滋刑法之存在，都不影響感染者對防免愛滋傳播責任之認知；愛滋特別刑法之存在並沒有改變人們在決定是否揭露自己的感染狀態時的道德認知。此外，量化研究顯示傳播愛滋刑法未減少感染陽性或陰性者之風險性行為；質性研究則發現感染者會因擔憂揭露後的嚴重後果而怯於揭露，這說明沒有足夠證據證明刑法可有效遏止風險行為，傳播愛滋刑法並未如立法者所預期產生改變行為的效果。相反的，傳播愛滋刑法可能讓人們忽略更有效的預防方法，例如接受藥物治療。若大多數愛滋感染者可達到抑制病毒的治療程度，將大幅消除感染風險，而傳播愛滋刑法並不會增加保護效果。若法律持續忽視傳播和預防科學之證據，基於嚇阻的處罰理由将更加薄弱。

至於傳播愛滋刑法是否妨礙有感染風險者尋求或接受檢測，研究發現結果亦不一致：美國的次級資料研究發現沒有妨礙有感染風險者接受愛滋檢測，但加拿大對男男性行為族群的問卷研究則發現有少數人擔心被起訴而不接受檢測，因此也沒有充分證據說明傳播愛滋刑法對推動愛滋檢測的公衛努力有負面影響。

針對傳播愛滋刑法執行實況，包括被逮捕、訴追及處罰的行為是否具有真實惡意、產生實害而值得動用刑罰、罪刑是否相當、是否有針對特定族群的不公平情形，因多數法域欠缺資料，證據非常有限。有關逮捕、刑事訴追或法院判決的案件研究，發現許多案件涉及非性行為暴露，或者風險極低甚至無風險的性行為，被逮捕、訴追違反傳播愛滋刑法者傾向社會邊緣族群，也可能伴有如精神疾病、無固定居所或使用毒品等健康問題。科學進展已讓我們更了解某些行為的傳播風險及抗病毒藥物治療的有效性，而傳播愛滋刑法卻是在這些進展發生前制定，執法過程的參與者是否理解最新知識，科學上進展又如何在訴訟程序中被運用或濫用，亟待了解。例如目前檢驗技術有能力特定每個人身上愛滋病毒的基因組成，並藉此確認不同人身上的愛滋病毒病株具有什麼樣程度的相關性，雖然乍看是一個明顯可證明被告感染他人的證據，但被告與被害人的病毒基因相似性無法證明感染源是誰、或是由誰傳染給誰，以病毒相關性作為定罪證據，並不符合

刑事訴訟程序之證據要求[45]。

上述二十篇文獻所探討之研究問題雖已回應傳播愛滋刑法的許多疑問，包括：1. 傳播愛滋刑法是否為有效的愛滋預防策略；2. 對愛滋防治之影響為何，例如對揭露、性行為、接受檢測、治療照護之影響；3. 法律的實際執行，例如起訴案件之被告特徵、行為態樣、定罪率、量刑等是否符合刑法的應報及嚇阻目的，以及執行是否公平，抑或導致較弱勢的族群成為被逮捕、訴追的主要對象，但因本研究係搜尋PubMed資料庫的英文文獻，且可能因美國各州法律不同，較有執行比較研究的條件，也可能因美加地區愛滋感染者之行為研究較受到學術社群關注，故而本文納入分析的文獻多以加拿大及美國為研究地區，華藝線上圖書館的搜尋結果則無符合納入條件的中文文獻，研究發現之延展性受限，未來需要搜尋更大範圍的文獻回顧，持續追蹤最新的證據。

台灣法院傳播愛滋罪判決分析

國際實證文獻所進行的調查，在台灣均付之闕如，欠缺本土研究資料下，傳播愛滋罪成效與影響之法律及政策論辯易淪於意識之爭。目前因主管機關無紀錄，亦無警察及檢察體系無逮捕、起訴、認罪協商、緩起訴案件之系統性資料可稽，僅有法院判決是公開可得，因此本文以法院判決為分析對象，提供初步的法律執行證據。作者於2024年1月使用司法院法學資料檢索系統蒐集台灣傳播愛滋罪之地方法院判決。檢索步驟為在裁判書查詢頁面之檢索字詞輸入「人類免疫缺乏病毒」，共得出255筆資料，利用「再檢索」功能，輸入「隱瞞」共得出71筆資料。經逐一閱讀判決內容，篩選出因違反「後天免疫症候群防治條例」或「人類免疫缺乏病毒傳染防治及感染者權益保障條例」中傳播愛滋罪遭起訴、經地方法院判決且有判決全文之案件，共26件判決、37名被告（詳見表二）。接著利用司法院查詢系統所提供歷審判決連結，查詢上訴審判決。除擷取被告性別、辯護人（或公設辯護人）、判決結果、刑度，輸入資料分析軟體（EXCEL）進行描述性統計之計算，並就判決內容中對主觀要件、證據取捨、法律解釋等了解法律運作實況有意義之文字進行編碼及分析（詳見表三）。本文以下引用判決時以表二所示編號顯示。

表二 判決清單

編號	一審判決(案號)	編號	二審判決(案號)	編號	三審判決(案號)
1	台灣台北地方法院92年度訴字第351號 刑事判決				
2	台灣台北地方法院98年度訴字第1198號 刑事判決	2-1	台灣高等法院99年度上訴字第407號刑 事判決	2-2	最高法院99年度台上字第3530號刑事判 決
3	台灣台北地方法院99年度訴字第1447號 刑事判決	3-1	台灣高等法院101年度上訴字第3239號 刑事判決		
4	台灣台北地方法院102年度訴字第221號 刑事判決	4-1	台灣高等法院102年度上訴字第2934號 刑事判決	4-2	最高法院105年度台上字第894號刑事判 決
5	台灣台北地方法院103年度訴字第55號 刑事判決	5-1	台灣高等法院103年度上訴字第2319號 刑事判決	5-2	最高法院104年度台上字第15號刑事判 決
6	台灣台北地方法院107年度訴字第27號 刑事判決				
7	台灣台北地方法院107年度訴字第493號 刑事判決	7-1、 7-3	台灣高等法院109年度上訴字第212號刑 事判決 台灣高等法院110年度上更一字第162號 刑事判決	7-2、 7-4	最高法院110年度台上字第55號刑事判 決 最高法院111年度台上字第2419號刑事 判決
8	台灣新北地方法院104年度訴字第572號 刑事判決				
9	台灣桃園地方法院103年度訴字第714號 刑事判決				
10	台灣桃園地方法院103年度訴字第638號 刑事判決	10-1	台灣高等法院104年度上訴字第472號刑 事判決		
11	台灣桃園地方法院106年度訴字第829號 刑事判決				
12	台灣台中地方法院98年度訴字第2607號 刑事判決	12-1	台灣高等法院台中分院98年度上訴字第 2465號刑事判決		
13	台灣台中地方法院98年度訴字第3630號 刑事判決	13-1	台灣高等法院台中分院99年度上訴字第 859號刑事判決	13-2	最高法院99年度台上字第5739號刑事判 決
14	台灣台中地方法院101年度訴字第1976 號刑事判決				
15	台灣台中地方法院101年度訴字第2173 號刑事判決				
16	台灣台中地方法院102年度侵訴字第46 號刑事判決				
17	台灣台中地方法院102年度侵訴字第81 號刑事判決	17-1	台灣高等法院台中分院103年度上訴字 第1567號刑事判決	17-2	最高法院104年度台上字第2738號刑事 判決
18	台灣台中地方法院102年度訴字第2139 號刑事判決				
19	台灣台中地方法院105年度訴字第19號 刑事判決				
20	台灣南投地方法院101年度訴字第621號 刑事判決	20-1	台灣高等法院台中分院102年度上訴字 第500號刑事判決		
21	台灣嘉義地方法院103年度訴字第8號刑 事判決				
22	台灣高雄地方法院107年度訴字第157號 刑事判決				
23	台灣屏東地方法院99年度訴字第184號 刑事判決	23-1	台灣高等法院高雄分院99年度上訴字第 1304號刑事判決		
24	台灣宜蘭地方法院108年度訴字第126號 刑事判決	24-1	台灣高等法院109年度上訴字第1603號 刑事判決	24-2	最高法院110年度台上字第2252號刑事 判決
25	台灣橋頭地方法院111年度訴字第343號 刑事判決				
26	台灣台北地方法院107年度原訴字第20 號刑事判決	26-1	台灣高等法院112年度上訴字第5329號 (繫屬中)		

*需補充說明的是，搜尋判決過程中曾發現涉及傳播愛滋罪的高等法院判決（台灣高等法院106年度上訴字第458號刑事判決）及同案之最高法院判決（最高法院107年度台上字第3428號刑事判決），但該案地方法院判決（台灣台北地方法院105年度訴字第348號判決）經程式自動判定為依法不得公開之案件，作者寫信至司法信箱反映，為何同一案件高等法院及最高法院之判決公開，地方法院判決卻不公開，司法信箱轉知台北地方法院後，該院以北院忠文人字第1100002757號公文回覆作者稱「台端所詢本院105年度訴字第348號刑事案件判決書得否公開一事，經承審法官審核，認應依人類免疫缺乏病毒傳染防治及感染者權益保障條例第14條之規定，不予公開。」由於無法取得該案地方法院判決，該案未納入本文分析範圍。

台灣法院判決之意涵

由於判決樣本數僅有26案、37名被告，僅能提供一部分傳播愛滋罪實際執行情形之證據。以下利用UNAIDS對傳播愛滋刑法提出的評估要素[23]，探討判決內容對愛滋防

治之意涵。

一、對傷害及傳播風險的考量

傳播愛滋罪因「致」傳染於人的要件證明不易，高比例運用於訴追沒有造成實害結果之未遂行為（29/37，78.4%）；26名有罪

表三 判決分析結果

判決分析結果	
第一審判決時間分布	> 納入分析26件判決共37名被告 > 2021年危險性行為定義修正前共有24件判決（25名被告）。犯罪事實發生期間介於2001年至2018年，第一審判決日期之期間分布則為2003至2020年 > 2023年新增2件地方法院判決，有12名被告
被告	> 37名被告中34名為男性，2名為女性，1名無法從判決書得知 被告年齡無法從判決書中得知 > 37名被告中1人無辯護人，15人由法律扶助律師擔任辯護人，10人由法院指定公設辯護人或義務辯護律師擔任辯護人，11人自行選任辯護人
暴露愛滋病毒行為模式	> 性行為35人（男男性行為27人，異性性行為7人，1人無法從判決中得知） > 共用針頭、注射容器者2人
被告進入刑事訴訟程序之原因	> 自首2人 > 告訴人提出告訴14人 > 因他案被告遭扣押隨身硬碟通訊軟體對話紀錄而遭檢察官起訴11人 > 因毒品案件罪而遭調查及起訴2人 > 由衛生局函送檢察官1人 > 無法由判決書得知7人
主要要件之證據	> 1人主張忘記自己感染HIV（表二10），其他被告未爭執知悉自己為感染者 > 法院認定被告知悉自己為感染者，是依據主管機關或被告就診醫院提供被告HIV檢驗陽性確診日期，或被告依愛滋條例第16條第5項授權訂定之「人類免疫缺乏病毒感染者治療費用補助辦法」第4條取得全國醫療服務證明卡 > 被告未告知證人或告訴人其為感染者即構成隱瞞，但亦有法院認為雙方是在同志交友軟體中認識，群組中的同志幾乎都是感染者，因此雙方可能彼此知悉都是感染者，故而隱瞞為感染者的要件有合理懷疑（表二24）
起訴罪名與判決結果	> 8人以既遂犯起訴（21.6%, 8/37），其中4人為既遂有罪，1人為未遂有罪 > 29人以未遂犯起訴或審理（78.4%, 29/37），21人有罪，8人無罪
刑度分布	> 2021年危險性行為定義修正前，第一審有罪被告為18人 <ul style="list-style-type: none"> • 4位既遂有罪被告之刑期範圍為9個月至8年，刑度差異原因在於有1人適用2007年愛滋條例加重法定刑前的舊法，且適用2007年罪犯減刑條例，故宣告刑為有期徒刑9個月，此為既遂有罪被告唯一宣告緩刑者（表二6）。其他3名有罪被告刑期2年8個月、2年10個月及8年，平均刑期為4年6個月 • 14名未遂有罪被告之刑期範圍為1年5個月至13年，其中4人宣告緩刑。宣告緩刑原因為：1.被告向檢察官自首（表二14）；2.雙方為合意性交、被害人求情、被告與被害人和解（表二19）；3.被告無前科、坦承犯罪、向告訴人道歉、告訴人原諒（表二21）；4.被告病毒量低到測不到，傳染風險較低、與告訴人達成和解並履行賠償完畢、告訴人表示願意原諒被告，請求從輕量刑，同意給予緩刑（表二22）。刑度差異原因在於有1名被告係犯13個傳播愛滋未遂罪（每一罪宣告刑有期徒刑2年8個月）加上15個轉讓禁藥罪及妨礙公務罪，合併定應執行有期徒刑13年，致使該名被告刑期遠高於其他人（表二4）。排除此案後其餘13名被告之刑期範圍為1年5個月至3年6個月，平均刑期為2年5個月，中位數為2年7個月，接近傳播愛滋罪最低法定刑五年有期徒刑之二分之一 > 2021年危險性行為定義修正後，第一審有罪被告為8人 <ul style="list-style-type: none"> • 7名有罪被告之宣告刑約為過去未遂有罪被告之二分之一
上訴審結果	> 截至2024年4月，37名被告有26人已判決確定 > 經上訴二審、二審法院全部或部分廢棄第一審判決並改判者有4人，廢棄原因包括：重新定執行刑（表二4-1）、採認證人知悉被告為感染者之證詞改判無罪（表二13-1；被告傳播愛滋罪無罪部分檢察官未上訴而判決確定）、無套口交為低風險危險性行為而酌減刑期（表二17-1）、病毒量低無傳染可能改判無罪（表二7-1） > 上訴三審者僅有一件最高法院廢棄原判發回更審（表二7-2） > 26名已判決確定被告，既遂有罪4人，未遂有罪12人，無罪9人，1件被告死亡判決不予受理 > 與一審判決相較，有兩名未遂有罪被告最終無罪判決確定（表二13-1、7-4）

被告有22名是未遂犯（22/26, 84.6%），傳播愛滋罪多用於處罰沒有造成傳染結果的未遂犯。在危險性行為定義修正前，有5名被告係因UNAIDS認為無風險或低風險行為被處罰（表二4、7、17、21、22），同時在8件判決中可看到被告提出接受治療的主張及證據，但法院並未將治療效益納入傳染風險高低的考量（表二5、9、13、14、15、16、17、19）。然而，晚近有少數法院認為被告接受治療後病毒量極低或測不到，可作為減

刑考量因素（表二17-1、22）。

法院對傳播風險的認定，多遵循中央衛生主管機關公告之危險性行為定義，在2021年修正危險性行為定義前傾向認為只要未經隔絕器官黏膜（也就是未戴保險套）而直接接觸，即有傳染風險；即便專家證人說明各種暴露行為的風險與被告接受治療、未檢出病毒量可視為無傳染性，仍出現風險趨近零之行為被定罪。綜合最高法院的見解：只要感染者未經隔絕器官黏膜而直接與他人

接觸，經醫學上評估可能造成上述病毒感染之性行為，即屬危險性行為，病毒量多寡及感染可能性高低不影響認定，此乃基於維護潛在不特定大眾身體健康之公共利益考量，並衡量HIV感染者之個人性自主權，以要求戴保險套從事性行為之最小限制方式；即便感染者病毒量測不到，在研究上傳染給未感染者的機率趨近於零，但終非完全無傳染力，客觀上仍有傳染予未感染者之可能；即使相對人已是HIV感染者，也有可能產生交叉感染、產生抗藥性之變種病毒株。（表二4-2、17-2）。值得關注的是2020年台灣高等法院109年度上訴字第212號刑事判決（表二7-1）指出，危險性行為之認定應反映UNAIDS指引及2018年世界愛滋大會的專家共識聲明，亦即口交感染HIV的風險從0%至0.04%，屬於極低到醫學科學上可忽略的風險；愛滋條例第21條第3項之未遂犯處罰規定，係以「醫學上評估可能造成人類免疫缺乏病毒感染之危險性行為」為要件，屬於具體危險犯之概念，不應僅以是否隔絕器官黏膜或體液而直接接觸認定危險性行為，應將感染者病毒量多寡及其感染可能性高低應納入考量；被告既規則服藥，行為時之病毒量可能低到測不到，被告與證人互為未射精口交，在醫學評估上不具有感染風險，非屬危險性行為，故而判決被告無罪。

2021年修正危險性行為定義後，修正說明參考的UNAIDS指引及U=U概念開始對法院之見解產生影響。先是台灣高等法院在前揭二審無罪判決被最高法院廢棄發回後，採納鑑定人意見，認為被告接受治療且未射精口交，無傳染風險，更審判決無罪（表二7-3）。隨後台北地方法院判決亦認為無套肛交行為雖仍有傳染他人可能，但病毒量低於200 copies/ml以下或甚至病毒量為測不到之情況（40 copies/ml以下），不符合「危險性行為之範圍標準」第2條「修正前」之危險性行為（表二26）。

二、對行為人主觀狀態之考量

UNAIDS認為傳播愛滋刑罰應僅適用於行為人有傳染他人之故意，其主觀狀態始有可藉由法律加以責難之可非難性，這也是以應報為處罰理由應強調的要件；被告傳播愛滋之故意不能僅以被告知悉自己為陽性及/或不揭露，作為唯一證明之證據；應依照刑事舉證責任之要求，至少證明下列所有事項

始能成立：1.知悉自己陽性狀態；2.認識到自己的行為有重大傳染風險；3.該行為是出於使他人感染之目的[23]。

本文納入分析的判決中，法院就「明知自己為感染者」之要件，通常以被告曾有檢驗陽性結果即認為被告已達「明知」之程度；但因法條中構成要件並不包括「意圖使他人受病毒感染」，因此部分法院並未論及被告是否有傳染他人之故意，亦有部分法院認為被告知悉感染狀態而未揭露，並進行未經隔絕的性行為，即是對危險性行為有認識，亦即認識自己的行為會致傳染於人，也就有致傳染於人的不確定故意（表二2、4、4-2、17-2）。法院之推論形成實質上是以被告知悉自己感染陽性及/或不揭露感染陽性狀態，作為認定故意的唯一要件。然而，若法院未深究被告對自己感染及治療狀況之瞭解程度、對傳播方式及其風險高低之認識程度，即推論被告有危險性行為之認識及致傳染於人之故意，實難謂已達刑事訴訟上超越合理懷疑的程度。

法院的見解亦傳達出與公衛政策及法律矛盾的訊息。近年公衛體系大力推展抗病毒治療，感染者從公衛體系及醫師接收到的資訊是：治療是最好的預防、病毒量測不到等於無傳染力，那麼感染者因為服藥或因為病毒量低而認為未戴套性行為不會致傳染於人並非不合理，更難以構成有傳染他人之故意。對公衛體系而言，法院見解可能妨礙公衛人員取得感染者或有感染風險族群的信任，也難期待傳播愛滋罪能提供感染者明確的行為規範，讓法律能對從事錯誤的、危險的行為人產生規範作用。另一個不利防疫的訊息是，檢察官證明與法院認定被告知悉自己感染狀態之證據，是醫院病歷和衛福部疾病管制署提供之傳染病通報系統資料。然而，依醫師法第23條及醫療法第72條規定，醫師及醫療院所就病人資訊負有保密義務，雖有向主管機關通報法定傳染病之義務，卻無向檢察官提供病歷之義務，即便是法院要求提供，也應考量是否行使拒絕證言權。再者，愛滋條例第14條規定主管機關、醫事機構、醫事人員及其他因業務知悉感染者之姓名及病歷等有關資料者，負有保密義務，主管機關藉法定傳染病通報所建立的疾病監測系統，目的在於收集、利用監測資料以促進新感染及失聯個案接受醫療照護，但主管機關卻將監測資料提供執法機關作為訴追傳播

愛滋罪之證據，不但抵觸收集、利用資料以促進愛滋預防及照護之目的，更違反保密規定，破壞醫病間、公衛機關與感染者間之保密與信賴關係。衛生主管機關若要提供感染者健康資訊予執法機關，應有法律規定為據，否則將使前揭法律之保密規定形同具文。

值得持續觀察的是，近期判決中已有法院認為傳播愛滋罪是將惡意傳染HIV病毒類比為重傷害他人之行為，而傷害罪關於行為人之主觀構成要件，在於對傷害他人身體具有認知與意欲（直接故意），或有預見而其發生不違背本意（間接故意），因此傳播愛滋罪之主觀構成要件，應以目的性限縮方式解釋，限於行為人具有將HIV病毒傳染於他人直接故意或間接故意之情形（表二25）。傳播愛滋罪刑度既與重傷罪相同，行為之可非難性自應與重傷罪相當，法院認為傳播愛滋罪須行為人有致他人感染之故意，符合UNAIDS之指引。

三、對犯罪證據之評估—「致」傳染於人之證據基礎

檢察官以傳播愛滋罪既遂起訴被告時，必須證明被害人係因被告行為而感染。在8名以既遂起訴被告中有6人進行了被告與被害人病毒基因演化序列是否相似之比對（表二3、6、10、18、20、23）。法院對於如何適用檢驗結果有不同的標準，有因為比對結果不同源而被告無罪者（表二3），有相似度偏低而以未遂論處者（表二18），有以比對結果病毒為同一亞型但認為無法證明由被告傳至證人而無罪者（表二23），有認為有同源關聯性因而被告有罪者（表二10、20），另有證據清單列出病毒基因分析報告、但判決理由未見報告內容或結果而被告有罪者（表二6）。

兩件以基因比對結果有高度相似性作為既遂有罪證據基礎之案件，法院是以被告檢驗陽性日期先於被害人、且兩人病毒基因比對有同源關聯性為由，認為被告致告訴人感染愛滋。然而，病毒相似性的檢驗技術雖可知每個人身上愛滋病毒的基因組成，並藉此確認不同人身上的愛滋病毒毒株具有何種程度的相關性，但被告與被害人的病毒基因相似性至多僅能說明兩人感染源相同，無法證明感染源是誰、或者由誰感染給誰，以病毒基因相關性作為定罪證據，並不符合刑事訴訟程序的證據要求[45]。若法院以被告診斷

感染日期先於告訴人且感染病毒有同源關聯性，而認定是由被告傳染予告訴人，可能對推動愛滋篩檢有負面影響，因為先被驗出來的人比較容易有刑事責任風險，不驗不知道或晚一點被驗出來反而安全。誠如UNAIDS指引所稱，愛滋病毒基因演化序列之比對結果有高度相似性，仍無法超越合理懷疑，不足以證明被告感染了他人，較合理的應是以愛滋病毒基因演化序列之比對結果不相似，作為認定被告未感染他人之證明[22]。

四、對量刑因素的評估

UNAIDS指引認為對傳播愛滋行為之處罰，應適當反映行為人主觀狀態的可非難性、行為本質、實害等因素，處罰的強度應與造成類似傷害的刑罰相當[23]。由於既遂與未遂行為所造成之實害差異甚大，刑法第25條第2項規定未遂犯之處罰得按既遂犯之刑減輕之；同法第66條亦規定有期徒刑減輕者，減輕其刑至二分之一，但2021年修正危險性行為定義前之18名有罪被告中，4人既遂有罪之平均刑期為3年7個月，中位數為2年9個月，14人未遂有罪之平均刑期3年4個月，中位數為2年8個月，既遂與未遂有罪者之刑度中位數十分相近。再與目前司法院量刑資訊服務平台中可得資料相較，該系統無法得知重傷害未遂的刑度分布，僅有105年至106年33件普通傷害罪致重傷案件，此等造成實害結果的犯罪平均刑度為4年（最低3年2月最高7年）[46]。另外，與傳播愛滋未遂罪類似、不以發生具體危險為必要之不能安全駕駛動力交通工具而駕駛罪（刑法第185條之3第1項第1款），102年至104年共29837筆資料、3969件有期徒刑中平均刑度2.9月（最低2月最高1年）[47]。由此可見傳播愛滋罪未遂犯之量刑較接近普通傷害致重傷的實害犯，並遠高於同樣未造成實害、但有產生實害風險之酒精超標駕駛行為罪。

2021年危險性行為定義修正後有8名未遂有罪被告，刑期平均數及中位數均為1年4個月（表二26）。此8名有罪被告實為表二4高刑度判決中之證人，刑期卻僅有前案被告的一半，且其中7人宣告緩刑。法官一方面認為應依行為時空白刑法填補之事實適用法律，亦即應依修正前「危險性行為之範圍標準」第2條規定認定「危險性行為之範圍」，另一方面則引用修正理由而肯認在病毒量低於200 copies/ml以下，或甚至病毒量

為測不到之情況（40 copies/ml以下），感染者即使與他人為無套之肛交行為，亦無傳染於他人之可能性，應非醫學評估上可能造成傳染HIV之性行為，故而非屬「危險性行為之範圍標準」第2條修正前之危險性行為。法官對被告刑期之加重減輕及宣告緩刑之考量因素雖未明確提及接受治療或病毒量，而是慮及被告行為對前案被告造成之危險、犯罪情節、犯後態度、扶養家人、未有犯罪紀錄、偵、審程序已逾十年、有正當工作等，但U=U已開始對法院評價被告行為風險之可非難性產生影響，將有望使刑罰趨於合理化。

五、對起訴標準之考量

法院判決中未發現警察或檢察體系針對某一個族群進行訴追的證據，但亦未見到系統性執法的證據。37名被告中有14人是由告訴人發動程序，有2人是因毒品案件而被發現（表二13、23），更有11名被告先是前案證人、之後因同為感染者而成為被告（表二26），顯見傳播愛滋罪之執法欠缺確保警察及檢察體系執法一致性之機制。較值得注意的是地方或中央衛生主管機關的執法態度。在第一線公衛人員進行伴侶告知（partner notification）活動的過程中，若公衛人員發現感染者未向伴侶揭露感染狀態，依照愛滋防治工作手冊公衛人員應持續協助進行伴侶告知，並未有移送檢察署偵辦之要求，故而本文分析之判決中僅有一件是由地方衛生局移送檢察官偵辦而開啟訴追程序，此與文獻指出地方衛生局第一線公衛人員不支持處罰手段之情形相符[48]。此外，有超過一半的被告（25/37、68%）是由公設辯護人、法律扶助律師、義務辯護人擔任辯護人，顯示被告的經濟狀況不佳，也有部分被告是藥癮者，此與國際實證研究結果類似，被告通常伴隨有其他社會或健康問題[33]。

六、小結

受限資料來源與樣本數，本文分析結果無法代表完整情形，有待未來更多面向的證據相互映證。國際實證文獻發現傳播愛滋刑法存在高比例起訴及定罪案件是處罰低風險或無風險行為、高刑期、法律文義模糊、歧視性執法的可能性及過寬的起訴裁量等正義疑慮[49]，而本文發現台灣法院判決呈現之執行實況存在與國際文獻相似之疑慮，包括欠缺對公衛助益之證據，且未能符合刑事正義的基本原則。台灣社會支持傳播愛滋刑法

的理由之一，可能是想藉以處罰惡性重大的行為，例如過去傳聞有人以針頭在夜市刺傷他人，故意藉以傳播愛滋病毒，也曾有感染者以妨害性自主方式傳播愛滋病毒之情形，這些可非難性高的行為，原本就可適用刑法予以處罰；本文發現傳播愛滋罪實際上多用於處罰無實害結果之未遂行為，其中部分是產生實害結果風險極低的行為，這對預防愛滋傳播並無明顯助益，且被告與證人或告訴人均屬自願性交，並非原先設想用以處罰惡性重大行為。再者，沒有證據顯示傳播愛滋罪是系統性執法，無法期待刑罰成為有效的防疫工具；若國家要將刑法當作介入風險行為的工具，傳播愛滋罪應是整體防治系統的一部分，應藉由系統性執法，盡可能將涉及犯罪行為者起訴及處罰，但從法院案件人數、時間與地域分布觀察，傳播愛滋罪更傾向隨機適用，例如查獲毒品犯罪時、告訴人與被告關係破裂時。更值得關注的是，判決透露出不利於公衛防疫的訊息：第一，37名被告有36位是在2009年以後遭起訴，但台灣免費抗病毒藥物政策已實施多年，被告中不乏已接受治療、病毒量低或甚至測不到的感染者，在公衛風險降低下加重處罰，未考量被告接受治療、規則服藥對減少傳染之利益，可能有礙公衛體系推動感染者藥物治療之努力。第二，法院以較早的檢驗陽性日期作為致傳染他人之證據之一，可能與愛滋篩檢政策產生扞格。近年新增感染人數減少，但延遲診斷改善有限[50,51]，延遲診斷的原因除了醫療可近性的障礙外（例如不知道要去哪裡篩檢），亦有可能是風險族群擔憂確診後之歧視及擔負傳播愛滋罪刑責風險而拒絕醫師的檢測建議。

法院判決亦透露對司法正義之疑慮。法院並未深究被告的性行為態樣、治療情形、對傳播方式與風險之認識程度，而有以被告知悉自己為感染者、從事未戴套性行為即推論被告有傳染他人、傷害他人故意之傾向；既遂有罪判決之因果關係證據，無法達到刑事訴訟超越合理懷疑的證明要求，未造成實害的未遂犯，科刑上則有過高的疑慮。在傳播愛滋罪無明確證據有益於防疫下，懲罰成為使用刑罰之唯一目的，但實際運作卻未完全符合保障刑事被告人權之標準，有加深對愛滋相關族群之偏見及歧視風險。

結論與建議

從十九世紀歐美打擊性病的公衛計畫開始，性行為的私密性以及社會對性病的標籤化，向來就是公衛防治活動最難克服的問題，專以愛滋感染者為處罰對象之刑法，透露將疾病道德化的傾向，把法律作為處罰在道德可非難性上仍存在高度歧異意見的手段，忽略了疾病對社會的成本，以及運用刑罰的諸多原則，使得對此等法律的討論欠缺客觀證據及科學上基礎。本文分析之國際實證文獻，發現傳播愛滋刑法對改變風險行為之影響不顯著，未能產生立法者所預期嚇阻風險行為的效果。刑事制裁之目的是實現正義，不是促進公眾健康，但在實現正義的過程，可能會與保護公眾健康的目標相衝突，國家必須謹慎看待公衛刑法對整體公衛防疫努力的負面影響，特別是當公衛體系耗費大量人力與資源推動篩檢及治療、促進社會對感染者的理解與法律上平權、欲降低國家整體的疾病負擔時，更應有明確證據說明此類刑法的正面效益大於負面影響而值得使用，否則徒耗公衛努力、事倍功半。

UNAIDS呼籲各國檢討傳播愛滋刑法，已開始看到立法面的影響。2017年10月加州修法將暴露傳染病原的刑罰規定適用於所有的傳染病，HIV不再被視為特別危險的疾病，展現了將愛滋去例外化的新思維；過去暴露愛滋病毒行為以重罪（felony）論處，新法則改為輕罪（misdemeanor），刑期從過去最重八年減為六個月。新法並大幅提高處罰愛滋傳播行為的門檻，包括必須證明行為人知悉自己感染、未揭露其感染陽性、行為有實質傳播風險（substantial risk of transmission）以及出於使他人感染之意圖；唯有具「實質傳播風險」的行為始具可罰性，且必須有醫學或流行病學證據可支持，若已知某種行為之傳染風險很低或是屬於可忽略不計的風險，例如口交或感染者是在病毒受抑制狀況下進行性行為，即不在處罰之列；使用保險套、接受治療或其他限制傳播風險的行為，視為沒有傳染之特定意圖；但沒有採取這些措施本身，不足以證明有傳播疾病的特定意圖[52]。

在台灣實施超過三十年的傳播愛滋罪，是對各類傳染病人最嚴厲的處罰。本文分析法院判決初步發現台灣不符合UNAIDS所強調——使用壓迫性國家權力須以預防愛

滋傳播為唯一目的，傳播愛滋罪亦非可降低愛滋風險的結構因素。台灣先是在有效治療藥物可得後擴大傳播愛滋罪處罰範圍，又在擴大篩檢及治療政策下提高刑度，法律未能跟隨公衛政策及科學上進展，產生「妨疫」及過度使用刑罰的風險。台灣一直跟隨UNAIDS的防治策略，例如依UNAIDS的防治目標，將2030年前感染者知道自己感染狀態之比率達95%、感染者有服藥比率達95%及服藥之感染者病毒量檢測不到之比率95%，列為重要愛滋政策[50,51]，目前三個指標均已達90%[53]，但台灣長期忽略UNAIDS的防治架構不僅僅是檢測與治療，更包括消除懲罰性法律及政策環境，以建立有利促進愛滋醫療服務可近性的條件。

台灣未來在持續推廣抗反轉錄病毒藥物治療作為最重要的愛滋防治策略下，若大多數感染者均接受治療並達抑制病毒程度，將可相當接近消除感染風險，而傳播愛滋罪的存在並不會增加這樣的保護效果，台灣最終應採納UNAIDS的指引，廢除傳播愛滋罪，將有實質惡意、造成傷害的行為回歸刑法傷害罪處理。在達成此目標前，至少應階段性減少過度使用刑罰帶來的負面影響。修正危險性行為定義雖可望限縮傳播愛滋未遂罪之適用，並間接鼓勵感染者接受治療，但UNAIDS指引指出，若未造成傳染，未揭露、暴露或傳播愛滋病毒行為所產生的傷害，不足以正當化刑事處罰，應予除罪化[23]，因此在治療普及、傳播風險可藉由公衛或醫療手段加以控制之際，應優先考慮廢除傳播愛滋未遂罪，將此特別刑法之適用限於造成實害結果之行為。此外，對未揭露愛滋感染、暴露或傳播愛滋病毒之任何刑事處罰，應以被告的傳染故意為處罰要件，依刑事訴訟程序之要求證明被告傳播愛滋病毒之意圖，始能反映其道德上的可非難性。

至於感染者風險行為之管制，可回歸傳染病防治法下的公衛介入手段，例如藉由禁止為一定行為的公共衛生處分、強化個案管理或增加藥物可近性來降低傳染風險。刑罰較適於用於懲罰，而在愛滋防治這樣一個已經充滿汙名化與歧視的領域，運用刑罰必須特別謹慎，避免讓個案下的報復慾望決定公共政策，更何況逮捕、訴追、監禁違法者極度消耗資源，感染者還可能因此無法獲得適當的藥物治療或精神疾病治療。造成風險行為的根源，例如藥癮，亦無法仰賴訴追及

懲罰來解決。傳染病防治法或愛滋條例可更明確賦予衛生主管機關或法院權限，藉由行政上的禁制處分禁止相對人從事特定行為、或要求相對人接受治療，以取代傳播愛滋罪；在更極端的例子中，法律亦可允許將行為人安置於可提供適當醫療照護的場域而非監獄。公衛法律授權之介入手段雖仍具壓迫性，卻比刑罰侵害小，也可能更有利於感染者回復健康，更謹慎平衡保護公眾健康與個人權利。

致 謝

本文為國科會研究計畫「防疫助力或阻力？傳播愛滋罪判決實證與國際實證系統性回顧研究」（MOST 108-2410-H-182 -012 -MY2）之研究成果之一，感謝國科會的經費支持。

參考文獻

1. Joint United Nations Programme on HIV and AIDS (UNAIDS). HIV Criminalization--human rights fact sheet series 2021. Available at: https://www.unaids.org/sites/default/files/media_asset/01-hiv-human-rights-factsheet-criminalization_en.pdf. Accessed February 25, 2024.
2. Mykhalovskiy E. The problem of "significant risk": exploring the public health impact of criminalizing HIV non-disclosure. *Soc Sci Med* 2011;**73**:668-75. doi:10.1016/j.socscimed.2011.06.051.
3. Canadian HIV/AIDS Legal Network. Summary: R. v. Cuerrier. Available at: <http://www.aidslaw.ca/site/wp-content/uploads/2014/02/2.Cuerrier1998summary.pdf>. Accessed September 14, 2021.
4. Canadian HIV/AIDS Legal Network. The criminalization of HIV non-disclosure in Canada: current status and the need for change. Available at: <http://www.aidslaw.ca/site/download/17878/>. Accessed April 1, 2019.
5. Lehman JS, Carr MH, Nichol AJ, et al. Prevalence and public health implications of state laws that criminalize potential HIV exposure in the United States. *AIDS Behav* 2014;**18**:997-1006. doi:10.1007/s10461-014-0724-0.
6. Galletly CL, Pinkerton SD. Conflicting messages: how criminal HIV disclosure laws undermine public health efforts to control the spread of HIV. *AIDS Behav* 2006;**10**:451-61. doi:10.1007/s10461-006-9117-3.
7. Gostin LO. *Public Health Law, Power, Duty, Restraint*. 1st ed., Berkeley, CA: University of California Press, 2000.
8. 立法院：立法院審議關係文書院總第一四三三號：後天免疫缺乏症候群防治條例一讀行政院提案，中華民國七十六年十一月七日。http://lis.ly.gov.tw/lgcgi/lgmeetimage?cfcec7cfccf7cfccf5cccdbd2cbcd。引用2021/09/14。

- The Legislative Yuan, R.O.C. (Taiwan). Legislative Yuan review document no. 1433: Executive Yuan proposal for the first reading of the HIV Infection Control and Patient Rights Protection Act, November 7, 1987. Available at: <http://lis.ly.gov.tw/lgcgi/lgmeetimage?cfcec7cfccf7cfccf5cccdbd2cbcd>. Accessed September 14, 2021. [In Chinese]
9. 立法院：後天免疫缺乏症候群防治條例異動條文及理由。八十六年十二月十六日。https://lis.ly.gov.tw/lglawc/lawsingle?00204E6AB1200000000000000000000001400000000400FFFFFD00^02545086121600^0000F001001。引用2021/09/15。
 - The Legislative Yuan, R.O.C. (Taiwan). Amendments and explanations for the HIV Infection Control and Patient Rights Protection Act, December 16, 1997. Available at: <https://lis.ly.gov.tw/lglawc/lawsingle?00204E6AB1200000000000000000000001400000000400FFFFFD00^02545086121600^0000F001001>. Accessed September 15, 2021. [In Chinese]
 10. 呂寧莉：「危險性行為」之刑罰檢討——愛滋防治及權益保障條例第21條之修法建議。月旦醫事法報告 2022；(63)：144-60。doi:10.53106/241553062022010063011。
 - Lu NL. A study of Taiwan's implementation of the HIV Infection Control and Patient Rights Protection Act 21. *Angle Health Law Rev* 2022;**(63)**:144-60. doi:10.53106/241553062022010063011. [In Chinese: English abstract]
 11. WHO. Sexual health, human rights and the law. Available at: http://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/175556/9789241564984_eng.pdf;jsessionid=EE65D66922BBE6A654B3987E97E8198B?sequence=1. Accessed May 24, 2024.
 12. 行政院公報資訊網：行政院衛生署令中華民國97年1月10日署授疾字第0960001319號，訂定「危險性行為之範圍標準」。https://gazette.nat.gov.tw/EG_FileManager/eguploadpub/eg014007/ch08/ch08.pdf。引用2021/09/15。
 - The Executive Yuan Gazette Online. Directive no. 0960001319 issued by the Department of Health, Executive Yuan, on January 10, 2008, establishing the "Standards for the Scope of Risky Sexual Behavior". Available at: https://gazette.nat.gov.tw/EG_FileManager/eguploadpub/eg014007/ch08/ch08.pdf. Accessed September 15, 2021. [In Chinese]
 13. 王昶閔：傳染愛滋病毒之刑事責任：以「隱瞞而與他人進行危險性行為」為例。台北：東吳大學法律學系碩士論文，2016。
 - Wang CM. On the criminal liability for HIV transmission--through unprotected sex without disclosure of HIV-positivity [Dissertation]. Taipei: School of Law, Soochow University, 2016. [In Chinese: English abstract]
 14. 林宜慧：愛滋病毒蓄意傳染條款下的實務困境。愛之關懷季刊 2016；(97)：42-9。
 - Lin YH. Practical challenges under the intentional HIV transmission clause. *Ai Zhi Guan Huai Ji Kan* 2016;**(97)**:42-9. [In Chinese]
 15. 謝煜偉：愛滋病毒蓄意傳染條款的法律問題—危險性行為的行為危險性。愛之關懷季刊 2016；(97)：15-24。

- Hsieh YW. Legal issues associated with the intentional HIV transmission clause: the behavioral risk of risky sexual behavior. *Ai Zhi Guan Huai Ji Kan* 2016;(97):15-24. [In Chinese]
16. 聯合新聞網：愛滋除罪連署達標 提案者：推倒歧視高牆避免獵巫。https://health.udn.com/health/story/6047/4695452?from=udn-referralnews_ch1005artbottom。引用2021/09/14。
 - UDN.Com. Decriminalization of HIV reaches petition goal: proponents aim to dismantle discrimination and avoid witch hunts. Available at: https://health.udn.com/health/story/6047/4695452?from=udn-referralnews_ch1005artbottom. Accessed September 14, 2021. [In Chinese]
 17. 全國法規資料庫：衛生福利部衛授疾字第1100100972號令修正發布第2條條文。https://law.moj.gov.tw/LawClass/LawHistory.aspx?pcode=L0050031。引用2023/09/15。
 - Laws & Regulations Database of the Republic of China. Ministry of Health and Welfare directive no. 1100100972: amendment and issuance of Article 2. Available at: https://law.moj.gov.tw/LawClass/LawHistory.aspx?pcode=L0050031. Accessed September 15, 2023. [In Chinese]
 18. UNAIDS. Feature story undetectable = untransmittable. Available at: https://www.unaids.org/en/resources/presscentre/featurestories/2018/july/undetectable-untransmittable. Accessed April 28, 2024.
 19. The World Bank. Legal aspects of HIV/AIDS: a guide for policy and law reform. Available at: https://openknowledge.worldbank.org/bitstream/10986/6754/1/409260PAPER0Le101OFFICIAL0USE0ONLY1.pdf. Accessed February 25, 2024.
 20. Burris S, Cameron E. The case against criminalization of HIV transmission. *JAMA* 2008;300:578-81. doi:10.1001/jama.300.5.578.
 21. Gostin LO. The AIDS Pandemic: Complacency, Injustice, and Unfulfilled Expectation. 1st ed., Chapel Hill, NC: The University of North Carolina Press, 2004.
 22. UNAIDS. Criminal law, public health and HIV transmission: a policy options paper. Available at: https://data.unaids.org/publications/irc-pub02/jc733-criminallaw_en.pdf. Accessed February 25, 2024.
 23. UNAIDS. Ending overly broad criminalization of hiv non-disclosure, exposure and transmission: critical scientific, medical and legal considerations. Available at: https://www.unaids.org/en/resources/documents/2013/20130530_Guidance_Ending_Criminalisation. Accessed April 28, 2024.
 24. 顧文瑋：有關愛滋病毒傳播入罪化——最新醫學趨勢與實證研究。愛之關懷季刊 2016；(97)：5-14。
 - Ku WW. Criminalization of HIV transmission: latest medical trends and empirical research. *Ai Zhi Guan Huai Ji Kan* 2016;(97):5-14. [In Chinese]
 25. WHO. Viral suppression for HIV treatment success and prevention of sexual transmission of HIV. Available at: https://www.who.int/news/item/20-07-2018-viral-suppression-for-hiv-treatment-success-and-prevention-of-sexual-transmission-of-hiv. Accessed September 15, 2021.
 26. Patterson S, Nicholson V, Milloy MJ, et al. Awareness and understanding of HIV non-disclosure case law and the role of healthcare providers in discussions about the criminalization of HIV non-disclosure among women living with HIV in Canada. *AIDS Behav* 2020;24:95-113. doi:10.1007/s10461-019-02463-2.
 27. Kesler MA, Kaul R, Loutfy M, et al. Prosecution of non-disclosure of HIV status: potential impact on HIV testing and transmission among HIV-negative men who have sex with men. *PLoS One* 2018;13:e0193269. doi:10.1371/journal.pone.0193269.
 28. Patterson S, Kaida A, Ogilvie G, et al. Awareness and understanding of HIV non-disclosure case law among people living with HIV who use illicit drugs in a Canadian setting. *Int J Drug Policy* 2017;43:113-21. doi:10.1016/j.drugpo.2017.02.003.
 29. Phillips JC, Domingue JL, Petty M, Coker MA, Howard T, Margoless S. HIV care nurses' knowledge of HIV criminalization: a feasibility study. *J Assoc Nurses AIDS Care* 2016;27:755-67. doi:10.1016/j.jana.2016.06.002.
 30. Lee SG. Criminal law and HIV testing: empirical analysis of how at-risk individuals respond to the law. *Yale J Health Policy Law Ethics* 2014;14:194-238.
 31. Phillips JC, Webel A, Rose CD, et al. Associations between the legal context of HIV, perceived social capital, and HIV antiretroviral adherence in North America. *BMC Public Health* 2013;13:736. doi:10.1186/1471-2458-13-736.
 32. Kpanake L, Patassi A, Mullet E. Criminal prosecution of a male partner for sexual transmission of infectious diseases: the views of educated people living in Togo. *Sex Transm Infect* 2013;89:290-4. doi:10.1136/sextrans-2012-050964.
 33. Galletly CL, Lazzarini Z. Charges for criminal exposure to HIV and aggravated prostitution filed in the Nashville, Tennessee Prosecutorial Region 2000-2010. *AIDS Behav* 2013;17:2624-36. doi:10.1007/s10461-013-0408-1.
 34. Galletly CL, Glasman LR, Pinkerton SD, DiFranceisco W. New Jersey's HIV exposure law and the HIV-related attitudes, beliefs, and sexual and seropositive status disclosure behaviors of persons living with HIV. *Am J Public Health* 2012;102:2135-40. doi:10.2105/AJPH.2012.300664.
 35. Galletly CL, Pinkerton SD, DiFranceisco W. A quantitative study of Michigan's criminal HIV exposure law. *AIDS Care* 2012;24:174-9. doi:10.1080/09540121.2011.603493.
 36. Horvath KJ, Weinmeyer R, Rosser S. Should it be illegal for HIV-positive persons to have unprotected sex without disclosure? An examination of attitudes among US men who have sex with men and the impact of state law. *AIDS Care* 2010;22:1221-8. doi:10.1080/09540121003668078.
 37. Galletly CL, DiFranceisco W, Pinkerton SD. HIV-

- positive persons' awareness and understanding of their state's criminal HIV disclosure law. *AIDS Behav* 2009;**13**:1262-9. doi:10.1007/s10461-008-9477-y.
38. Lichtenstein B, Whetten K, Rubenstein C. "Notify your partners--it's the law": HIV providers and mandatory disclosure. *J Int Assoc Provid AIDS Care* 2014;**13**:372-8. doi:10.1177/2325957413494481.
 39. O'Byrne P, Willmore J, Bryan A, et al. Nondisclosure prosecutions and population health outcomes: examining HIV testing, HIV diagnoses, and the attitudes of men who have sex with men following nondisclosure prosecution media releases in Ottawa, Canada. *BMC Public Health* 2013;**13**:94. doi:10.1186/1471-2458-13-94.
 40. Dodds C, Bourne A, Weait M. Responses to criminal prosecutions for HIV transmission among gay men with HIV in England and Wales. *Reprod Health Matters* 2009;**17**:135-45. doi:10.1016/S0968-8080(09)34475-4.
 41. Greene S, Odhiambo AJ, Muchenje M, et al. How women living with HIV react and respond to learning about Canadian law that criminalises HIV non-disclosure: 'how do you prove that you told?' *Cult Health Sex* 2019;**21**:1087-102. doi:10.1080/13691058.2018.1538489.
 42. Galletly CL, Dickson-Gomez J. HIV seropositive status disclosure to prospective sex partners and criminal laws that require it: perspectives of persons living with HIV. *Int J STD AIDS* 2009;**20**:613-8. doi:10.1258/ijsa.2008.008417.
 43. Hoppe T. From sickness to badness: the criminalization of HIV in Michigan. *Soc Sci Med* 2014;**101**:139-47. doi:10.1016/j.socscimed.2013.11.007.
 44. Kapiriri L, Tharao W, Muchenje M, Masinde KI, Ongoiba F. '... They should understand why ...' The knowledge, attitudes and impact of the HIV criminalisation law on a sample of HIV+ women living in Ontario. *Glob Public Health* 2016;**11**:1231-45. doi:10.1080/17441692.2016.1146318.
 45. Bernard EJ, Azad Y, Vandamme AM, Weait M, Geretti AM. HIV forensics: pitfalls and acceptable standards in the use of phylogenetic analysis as evidence in criminal investigations of HIV transmission. *HIV Med* 2007;**8**:382-7. doi:10.1111/j.1468-1293.2007.00486.x.
 46. 司法院量刑資訊服務平台：刑事案件量刑審酌事項參考手冊。https://sen.judicial.gov.tw/。引用2024/02/25。
Judicial Yuan Sentencing Information Service Platform. Handbook on considerations for sentencing in criminal cases. Available at: https://sen.judicial.gov.tw/. Accessed February 25, 2024. [In Chinese]
 47. 司法院量刑資訊服務平台：不能安全駕駛罪量刑資訊系統。https://sen.judicial.gov.tw/pub_nsd_sbin/nsd3_home_Project1.cgi?user_id=kfc&pid=7719。引用2024/02/25。
Judicial Yuan Sentencing Information Service Platform. Sentencing information system for unsafe driving crime. Available at: https://sen.judicial.gov.tw/pub_nsd_sbin/nsd3_home_Project1.cgi?user_id=kfc&pid=7719. Accessed February 25, 2024. [In Chinese]
 48. 林欣柔：身家調查？揭露身分？愛滋感染者接觸者追蹤之公衛權力界限與法制改革建議。政大法學評論 2022；(168)：187-248。doi:10.53106/102398202022030168004。
Lin SR. Investigating personal data? Disclosing identity? The power of HIV contact tracing and recommendations for legal reform in Taiwan. *Chengchi Law Rev* 2022;(168):187-248. doi:10.53106/102398202022030168004. [In Chinese: English abstract]
 49. Lazzarini Z, Galletly CL, Mykhalovskiy E, et al. Criminalization of HIV transmission and exposure: research and policy agenda. *Am J Public Health*. 2013;**103**:1350-3. doi:10.2105/AJPH.2013.301267.
 50. 衛生福利部：2030年消除愛滋第一期計畫，行政院110年5月14日院臺衛字第1100012299號函核定，110年5月。https://www.cdc.gov.tw/Uploads/c671a201-7288-482b-888e-5a042488dbc0.pdf。引用2024/02/25。
Ministry of Health and Welfare, R.O.C. (Taiwan). Phase one of the 2030 AIDS elimination plan, approved by the Executive Yuan on May 14, 2021, document no. 1100012299. Available at: https://www.cdc.gov.tw/Uploads/c671a201-7288-482b-888e-5a042488dbc0.pdf. Accessed February 25, 2024. [In Chinese]
 51. 衛生福利部：愛滋防治第六期五年計畫（行政院105年7月14日院臺衛字第1050028653號函核定），2016年7月。https://grb-topics.stpi.narl.org.tw/file/download?flsId=4b1141c264eef5760164eef862e00138。引用2024/02/25。
Ministry of Health and Welfare, R.O.C. (Taiwan). Sixth five-year HIV prevention and control plan, approved by the Executive Yuan on July 14, 2016, document no. 1050028653. Available at: https://grb-topics.stpi.narl.org.tw/file/download?flsId=4b1141c264eef5760164eef862e00138. Accessed February 25, 2024. [In Chinese]
 52. The Center for HIV Law and Policy. HIV criminalization in the United States: a sourcebook on state and federal HIV criminal law and practice (Third edition). Available at: https://www.hivlawandpolicy.org/sites/default/files/HIV%20Criminalization%20in%20the%20U.S.%20A%20Sourcebook%20on%20State%20Fed%20HIV%20Criminal%20Law%20and%20Practice%20022722.pdf. Accessed May 24, 2024.
 53. 衛生福利部疾病管制署：疾管署與奧運拳擊國手黃筱雯共同出擊，邀請您一起「戰勝愛滋，分享愛」！https://www.cdc.gov.tw/Category/ListContent/TKG-8nvt3Y1fHxeMxWJ1Q?uaid=Vvem5ruoxZhiPBFveSPiLQ。引用2022/09/14。
Centers for Disease Control, Ministry of Health and Welfare, R.O.C. (Taiwan). The CDC and Olympic boxer Huang Hsiao-Wen join forces: inviting you to "Fight AIDS, Share Love"! Available at: https://www.cdc.gov.tw/Category/ListContent/TKG-8nvt3Y1fHxeMxWJ1Q?uaid=Vvem5ruoxZhiPBFveSPiLQ. Accessed September 14, 2022. [In Chinese]

Reflections on public health and human rights in HIV criminalization: empirical review and analysis of court judgments in Taiwan

SHIN-ROU LIN

Countries around the world have enacted HIV-specific statutes that criminalize undisclosed exposure to HIV as a method for preventing and treating the disease. These policies presume that the punishment may encourage people to disclose their infection status to their sexual partners and forgo risky behaviors or increase protective measures, ultimately reducing HIV transmission. When the HIV/AIDS prevention and control law was passed in 1990, Taiwan enacted an HIV-specific statute to criminalize nondisclosure transmission of HIV through sexual intercourse or sharing needles. In the past three decades, the policy scope was extended to attempted acts even if the virus is not transmitted, and longer sentences were adopted, equivalent to sentences for aggravated assault. However, little is known whether such harsh criminal laws are effective HIV prevention methods or have potential negative impacts. This study searched for empirical studies discussing the effects of HIV criminal laws on public health from PubMed and collected twenty-six district court judgments involving 37 defendants charged with criminal HIV transmission from the Judicial Yuan Judgment Court Decisions Inquiry database. Empirical studies show that criminal HIV laws have an insignificant effect on changing risky behavior, failing to produce the expected epidemic prevention benefits of deterring risky behaviors. Although evidence is insufficient to demonstrate that criminal HIV laws hinder the willingness to test, health caregivers are worried about the accessibility of care. Some worry that the care of patients with HIV may still be impeded by stigma. A disturbing proportion of court cases in Taiwan have involved prosecution and punishment of attempted behaviors, including almost zero-risk behaviors. The intention to infect is not considered, while knowledge of the infection status is deemed sufficient. Phylogenetic analysis—the study of the genetic relatedness between HIV strains—has been adopted by courts as evidence to prove that HIV transmission occurred directly between the defendant and the witness. The severity of the sentences is also concerning. Policymakers should consider the benefits of criminalizing public health risks and evaluate the use of noncriminal prevention and control measures. (*Taiwan J Public Health*. 2024;**43**(4):351-370)

Key Words: *HIV, criminal law, transmission, exposure, disclosure*

Department of Health Care Management, Chang Gung University, No. 259, Wenhua 1st Rd., Guishan Dist., Taoyuan, Taiwan, R.O.C.

Correspondence author E-mail: shinrou@mail.cgu.edu.tw

Received: May 27, 2024 Accepted: Aug 13, 2024

[http://doi.org/10.6288/TJPH.202408_43\(4\).113031](http://doi.org/10.6288/TJPH.202408_43(4).113031)