

# 從地方法院判決初探傳播愛滋罪之妥適性

林欣柔\*

## 摘要

是否應以刑事手段處罰傳播愛滋病毒行為，已成為近年國際愛滋防治策略的爭議焦點。臺灣自 1990 年制定「後天免疫缺乏症候群防制條例」（現行「人類免疫缺乏病毒傳染防治及感染者權益保障條例」，以下均以「愛滋條例」簡稱之）以來，即以刑事手段處罰感染者隱瞞感染狀態而使他人感染之行為（以下簡稱傳播愛滋罪），此等刑法被認為可以鼓勵感染者向其性伴侶揭露感染狀況、增加保護措施之採行，並最終減少新感染案例之發生，但也經常被批評有礙防疫措施之推行，包括使有風險者怯於尋求篩檢服務、干擾感染者與健康照護提供者信任關係之建立等。為瞭解臺灣愛滋條例第 21 條傳播愛滋罪之實際運用情形，藉以評估對公共衛生之影響，提供臺灣論辯傳播愛滋罪妥適性更多證據，本文藉由搜尋司法院法學資料檢索系統，找出 20 件以傳播愛滋罪起訴之地方法院刑事判決，分析該罪在司法實務上之適用情形。本文發現：該罪多用於處罰未遂、無實害結果之行為，主觀要件以明知感染狀況為已足，不論被告是否有使他人感染之意欲，既遂有罪判決之因果關係高度仰賴病毒基因比對分析但無法達到超越合理懷疑程度，量刑上有刑度過高之疑慮。建議檢討傳播愛滋罪之處罰範圍及刑度之適當性。

**關鍵字：**愛滋病、愛滋病毒、人類免疫缺乏病毒傳染防治及感染者權益保障條例、  
傳播愛滋罪

---

\* 長庚大學醫務管理學系副教授。

## 目次

壹、背景與問題提出	五、有罪判決刑度分布
貳、傳播愛滋罪之立法沿革與特徵	伍、討論與分析
參、研究方法	一、以處罰未遂為主
肆、判決搜尋結果	二、主觀要件以明知自己感染者為已足
一、案件基本資料	三、「致傳染於人」之因果關係證據
二、被告暴露愛滋病毒之模式	四、量刑
三、程序發動	陸、結語
四、訴追之行為態樣	

### 壹、背景與問題提出

知道自己感染愛滋病毒者，在倫理上有義務避免去傷害他人，因此有義務保護與自己進行性行為或共用注射器具者，避免她/他們感染，但他/她們有法律上的義務揭露自己是感染者嗎？許多國家針對愛滋感染者制定刑法，要求感染者向伴侶揭露自己的感染情形，作為防治愛滋的手段之一，因為多數人相信感染者不會採取預防手段避免傳染，也不會告知伴侶，若課予揭露義務，將可增加安全行為，最終降低新感染發生<sup>1</sup>。臺灣自1990年制定「後天免疫缺乏症候群防制條例」（現行「人類免疫缺乏病毒傳染防治及感染者權益保障條例」，以下均以「愛滋條例」簡稱之）以來，也以刑事手段處罰感染者隱瞞而使他人感染之行為（以下簡稱傳播愛滋罪）<sup>2</sup>。現行愛滋條例第21條規定：

「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。」

明知自己為感染者，而供血或以器官、組織、體液或細胞提供移植或他人使用，致傳染於人者，亦同。

<sup>1</sup> THE WORLD BANK, LEGAL ASPECTS OF HIV/AIDS: A GUIDE FOR POLICY AND LAW REFORM 81 (2007).

<sup>2</sup> 愛滋條例於1990年制定時第15條第一項規定：「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。」參見後天免疫缺乏症候群防治條例一讀行政院提案，立法院審議關係文書院總第一四三三號，中華民國七十六年十一月七日，<http://lis.ly.gov.tw/lgcci/lgmeetimage?cfcec7cfcfc7cfcfc5cccb2cbcd>。行政院送立法院審議的提案中，法定刑為五年以下；但在黃明和等人所擬定的草案第12條：「本條例第二條所定之患者，故意隱瞞病情，企圖或導致他人罹患後天免疫缺乏症或感染該病病毒者處七年以下有期徒刑並負民事賠償責任。前項之未遂犯罰之。」立法院第一屆第八十會期第十四次會議議案關係文書，頁311，<http://lis.ly.gov.tw/lgcci/lgmeetimage?cfcec7cfcfc7cfcfc5ccccc7d2cccbcc>。至1997年修正時，始增加處罰未遂犯之規定。

前二項之未遂犯罰之。

危險性行為之範圍，由中央主管機關參照世界衛生組織相關規定訂之<sup>3</sup>。」

中央主管機關於 2008 年所發布的「危險性行為之範圍標準」第 2 條規定：「危險性行為之範圍，指未經隔絕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。」

然而，傳播愛滋罪有許多可議之處。首先，要求感染者揭露對個人隱私利益影響重大的資訊，忽略了揭露資訊的複雜性及可能帶來社會排拒的恐懼、伴侶報復性的暴力與社會歧視。其次，防治愛滋之大眾教育向來強調每個人都有義務採取措施保護自己，因此性伴侶或共用注射針具者應同樣有義務使用保險套或清潔針具等預防手段，但傳播愛滋罪是要求感染者單獨承擔避免感染之義務。更重要的是，若個人在知道自己感染後會面臨刑罰的風險，有可能使有感染風險者遁入地下，阻礙公共衛生體系推動自願接受諮商及檢測以發現感染者的種種努力，更可能惡化診斷遲延，喪失及時提供醫療照護、挽救生命的機會，疫情更難控制<sup>4</sup>。此外，性行為或共用針頭可能發生在隱密處，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、告知及同意？針對這些疑慮，國際間多有針對此等法律的實證研究，例如調查對此等法律之認知及態度、法律對預防傳染行為之影響、法律與愛滋標籤化汙名化間的關聯性以及法律的實際執行情形等<sup>5</sup>，研究發現此類法律存在高比例訴追及處罰低風險或無風險行為、課刑過重、法律文義模糊、歧視性執法的可能性及過寬的起訴裁量等隱憂<sup>6</sup>。

傳播愛滋刑法的不確定利益及對人權與公眾健康之負面影響，讓聯合國愛滋規劃署（以下簡稱 UNAIDS）早在 2002 年即發布指引，反對針對愛滋感染者課予揭露義務的刑法<sup>7</sup>，主張對於惡意、蓄意的、以傷害他人為目的之傳播行為，可以回到一般刑法去處理。然而，臺灣不但在國際間呼籲揚棄針對愛滋制定刑法之際，加重傳播愛滋罪

<sup>3</sup> 愛滋條例於 2007 年全文修正，名稱增加「感染者權益保障」，但傳播愛滋罪法定刑由七年以下有期徒刑，加重為五年以上、十二年以下有期徒刑。加重理由為「明知自己感染人類免疫缺乏病毒卻隱瞞而與他人進行危險性行為或共用針器、稀釋液或容易等之施打行為，致他人感染愛滋病者，已構成刑法上重傷害罪，並將刑度修正與刑法重傷害罪之刑度一致，未遂犯罰之。」

<sup>4</sup> THE WORLD BANK, LEGAL ASPECTS OF HIV/AIDS: A GUIDE FOR POLICY AND LAW REFORM 81-82 (2007)

<sup>5</sup> Dini Harsono et al., *Criminalization of HIV Exposure: A Review of Empirical Studies in the United States*, 21(1) AIDS BEHAV. 27-50 (2017).

<sup>6</sup> Zita Lazzarini et al., *Criminalization of HIV Transmission and Exposure: Research and Policy Agenda*, 103(8) AMERICAN JOURNAL OF PUBLIC HEALTH 1350-53 (2013).

<sup>7</sup> Joint United Nations Programme on HIV/AIDS (UNAIDS), *Criminal Law, Public Health and HIV Transmission: A Policy Options Paper*, [http://data.unaids.org/publications/irc-pub02/jc733-criminallaw\\_en.pdf](http://data.unaids.org/publications/irc-pub02/jc733-criminallaw_en.pdf) (last visited Oct. 1, 2017).

之法定刑，近年更出現對感染者的高刑度判決<sup>8</sup>。為釐清傳播愛滋罪之有效性及對公眾健康、防疫努力之影響，本文以第一審法院判決為材料，嘗試從判決資料中描繪傳播愛滋罪之實際適用狀況，提供臺灣論辯傳播愛滋罪之妥適性更多證據基礎。

## 貳、傳播愛滋罪之立法沿革與特徵

愛滋條例於 1990 年制定之初，因刑法第 285 條傳染性病罪未包含傳播愛滋病毒，因此當時的愛滋條例第 15 條第 1 項仿照刑法規定「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<sup>9</sup>。」由於刑法傳染性病罪並沒有處罰未遂，立法之初傳播愛滋罪亦未處罰未遂。愛滋條例於 1997 年修正時，增加處罰未遂犯之規定。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 1997 年時已有雞尾酒療法，且中央主管機關也大力推動免費藥物政策，在可有效治療、產生實害結果可能性變小的時候反而擴大處罰未遂行為，理由為何？由於立法理由簡略，無從得知<sup>10</sup>。2007 年時愛滋條例全文修正，傳播愛滋罪法定刑由七年以下有期徒刑，加重為五年以上、十二年以下有期徒刑。立法理由中稱「明知自己感染人類免疫缺乏病毒卻隱瞞而與他人進行危險性行為或共用針器、稀釋液或容易等之施打行為，致他人感染愛滋病者，已構成刑法上重傷害罪，並將刑度修正與刑法重傷害罪之刑度一致，未遂犯罰之<sup>11</sup>。」立法理由顯示，在愛滋感染治療已由重大進展之時，立法者仍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。

從立法沿革可以發現傳播愛滋罪的兩大趨勢，一是增加處罰未遂犯，另一是加重法定刑，換言之，傳播愛滋罪要處罰的行為範圍及刑度在過去近三十年來擴大或增加，但這段時間愛滋感染變成可控制的慢性病，在各種預防感染的措施上也有長足的進步，

<sup>8</sup> 臺北地方法院 102 年訴字第 221 號刑事判決。被告涉及與 13 人進行無戴套性行為，而被法官判定違反愛滋條例第 21 條，加上毒品罪與妨害公務等被判刑共 13 年。此案被告所提出的抗辯包括：1. 雙方約定不戴套，被告主張應為各自承擔風險，但法院認為只要被告隱匿感染事實、從事危險性行為，即符合法律之構成要件；2. 在 13 位性行為對象中，已有一人在性行為前已感染愛滋病毒，但法院認為仍有可能交叉感染不同病毒株；3. 被告按時服藥，病毒量測不到，專家指傳染力極低，但法院認為機率極低不等於機率為零，仍有傳染危險。

<sup>9</sup> 行政院送立法院審議的提案中，傳播愛滋罪之法定刑為五年以下。但在黃明和等人所擬定的草案第 12 條的文字為：「本條例第二條所定之患者，故意隱瞞病情，企圖或導致他人罹患後天免疫缺乏症或感染該病病毒者處七年以下有期徒刑並負民事賠償責任。前項之未遂犯罰之。」最終立法院採納七年法定刑的提案，但沒有通過處罰未遂犯的條文。參見後天免疫缺乏症候群防治條例一讀行政院提案，立法院審議關係文書院總第一四三三號，中華民國七十六年十一月七日，<http://lis.ly.gov.tw/lgcci/lgmeetimage?cfcec7cfcfc7cfcfc5cccbd2cbcd>；立法院第一屆第八十會期第十四次會議議案關係文書，頁 311，<http://lis.ly.gov.tw/lgcci/lgmeetimage?cfcec7cfcfc7cfcfc5cccc7d2cccbbc>。

<sup>10</sup> 立法理由稱「原條文對違反該條規定，但未致人感染該病毒者，未處予刑罰，爰增列第三項，以求周延。」參見立法院法律系統，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，<http://lis.ly.gov.tw/lglawc/lawsingle?0085244F3A260000000000000000001400000004FFFFFA00^02545086121600^00115002001>。這樣的立法理由等於沒有理由，因為立法者並沒有說明為何沒有處罰未遂是不周延，處罰未遂就周延了。

<sup>11</sup> 一讀提案及二讀逐條審查請參見人類免疫缺乏病毒傳染防治及感染者權益保障條例立法歷程（三讀日期 0960614），<http://lis.ly.gov.tw/lglawc/lawsingle?0085244F3A260000000000000000001E00000005FFFFFA00^02545096061400^00115002001>。

例如血液感染、共用針具感染已不常見，若感染者穩定接受雞尾酒療法、其血液中的病毒量持續六個月以上控制在測不到的狀態時，其傳播愛滋病毒的風險是可忽略，甚至不存在的 (negligible to non-existent)<sup>12</sup>，為何在疾病傳染風險降低、預防措施更加普遍之時，反而以更嚴苛的刑法處罰感染者？是因為感染者的傳播行為增加、侵害法益的程度增加而為保護公眾健康所做出的回應？抑或這樣的立法趨勢實際上透露出社會對愛滋感染的知識不足或偏見？

再從愛滋條例第 21 條之構成要件觀察，傳播愛滋罪的文字與刑法第 285 條傳染性病罪相仿，當初立法理由也稱主要是為了補充刑法傳播性病罪無法涵蓋愛滋病毒的情形。但若比較兩者可以發現：

### 一、刑法第 285 條傳染性病罪不處罰未遂，傳播愛滋罪處罰未遂

傳播愛滋罪處罰未遂意指沒有實害結果仍構成犯罪，大大增加了傳播愛滋罪的適用可能，也因為只要感染者做出了危險行為就成罪，有學者認為這是變相的抽象危險犯立法<sup>13</sup>。此種沒有造成傳染結果卻允許刑事訴追的刑罰，其正當性必須接受嚴格的檢視，至少在客觀上必須有重大傳染風險，且主觀上行為人必須有傳染故意<sup>14</sup>。然而，愛滋條例第 21 條第 4 項立法者授權中央主管機關所訂定的危險性行為定義——「未經隔絕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」，是否在客觀上符合有重大傳染風險的要求而可正當化刑罰？依上述定義，只要醫學上評估可能傳染就成罪，這樣有把科學上機率當作犯罪要件的疑慮，因為科學上受限於研究方法、試驗對象、變因控制等不確定因素，很難做出零風險的結論，也因此變成只要無法肯定全然無感染可能性，就是有感染風險，就是有實害可能性。適用這樣的定義的結果是：沒有重大傳染風險的行為也會面臨刑罰，可能過度擴大刑罰的適用範圍，忽視風險行為仍然必須經過法律上可非難性的評價。其實，更令人費解的是，立法者要求中央主管機關參照世界衛生組織相關規定訂定危險性行為之定義，但世界衛生組織向來認為愛滋刑法有害於控制愛滋疫情，何來「參考世界衛生組織相關規定」可言<sup>15</sup>？UNAIDS 在 2013 年的指引已經明確反對僅因未揭露、暴露愛滋病毒而採用刑事處罰手段，若要處罰未造成實害結果的傳播行為，至少必須基於科學及醫學

<sup>12</sup> Editorial, *U=U taking off in 2017*, 4(11) THE LANCET HIV e475, e475 (2017), available at [http://www.thelancet.com/pdfs/journals/lanhiv/PIIS2352-3018\(17\)30183-2.pdf](http://www.thelancet.com/pdfs/journals/lanhiv/PIIS2352-3018(17)30183-2.pdf)

<sup>13</sup> 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，97 期，頁 17 (2017 年)。謝煜偉，前揭註 6，頁 17。抽象危險犯不以致生危險為要件，而僅以一定行為為要件。此類型為之所以被禁止，是因為立法者認為這類行為普遍的具有危險性，因此只要有此行為就該當，法官只要審查行為人的行為是否合法條的行為要件，而不必審查個案事實中是否出現危險結果。黃榮堅，基礎刑法學(下)，4 版，頁 580 (2012 年)。

<sup>14</sup> UNAIDS, *Ending Overly Broad Criminalization of HIV Non-Disclosure, Exposure and Transmission: Critical Scientific, Medical and Legal Considerations*, [http://www.unaids.org/sites/default/files/media\\_asset/20130530\\_Guidance\\_Ending\\_Criminalisation\\_0.pdf](http://www.unaids.org/sites/default/files/media_asset/20130530_Guidance_Ending_Criminalisation_0.pdf) (last visited Dec. 1, 2017).

<sup>15</sup> 世界衛生組織最新立場可參見 World Health Organization, *Sexual health, human rights and the law*, [http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/175556/1/9789241564984\\_eng.pdf?ua=1](http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/175556/1/9789241564984_eng.pdf?ua=1) (last visited Oct. 5, 2017)。作者遍尋世界衛生組織的相關文獻，也找不到世界衛生組織對於危險性行為的定義相關說明或主張。

上證據，證明該行為有重大的感染風險<sup>16</sup>；認定刑事責任時，口交<sup>17</sup>、感染者接受有效的愛滋藥物治療且病毒量低者與持續使用保險套一樣<sup>18</sup>，其傳播風險不應被認為是重大的（significant）、顯著的（substantial）、不合理的（unjustifiable）、嚴重的（serious）或有可能性的（likely）<sup>19</sup>，亦即此類行為的傳播風險不應被認為有傳染可能而課予刑責。

## 二、主觀要件同樣以「明知」自己為感染者為已足，法定刑差異大

傳播性病罪及傳播愛滋罪同樣僅需明知自己為感染者、隱瞞而為危險行為為已足，換言之，傳染性病罪的主觀要件比傷害罪來得寬鬆，理由在於刑法第 285 條僅在處理行為人無傳染疾病之預見而造成傳染之情形，其功能是作為傷害罪之補充規定，也因此法定刑遠低於傷害罪；若行為人有將疾病傳染於人之故意，且發生傷害他人身體健康之結果，則應依傷害罪處斷<sup>20</sup>。依此，若傳播愛滋罪的法定刑與重傷害罪相同，是否代表傳播愛滋罪要處理的其實是行為人主觀上有實害發生之意欲、有將該疾病傳染於人之故意的情形？UNAIDS 指引也認為，對未揭露愛滋感染、暴露或傳播愛滋病毒之任何刑事處罰，均應依刑法之規定證明被告傳播愛滋病毒之意圖，且不應以被告知悉自己為陽性及 / 或不揭露感染陽性之狀態，作為唯一主觀上意圖之證明；被告的傳染意圖應包括證明下列事項：1. 知悉陽性狀態；2. 產生重大傳染風險的故意行為；3. 該故意行為是出於使他人感染之目的<sup>21</sup>。傳播愛滋罪僅以知悉感染狀態為主觀要件，法定刑卻比照重傷害罪，有罪刑失衡之虞。

## 三、「致傳染於人」之證明

傳染性病罪及傳播愛滋罪既遂之成立以「致傳染於人」為要件，亦即檢察官必須證明被害人係因被告之行為而感染性病或愛滋病毒。然而，這樣的因果關係證明存在高度困難，因此實務上罕見傳播性病罪的案例。至於愛滋病毒的傳播，目前的檢驗技

<sup>16</sup> UNAIDS, *supra* note 14.

<sup>17</sup> 美國疾病管制局推估口交感染 HIV 的風險約是陰道交的十分之一，其他研究則顯示風險大約在 0-0.04%；且對插入性器官者（被口交者）來說，無論對方的 HIV 感染狀態為何，其感染 HIV 的機率為 0%。理論上口交雖有感染風險，但實際上難以統計評估，因為：「口交的感染機率本來就很低，再來大部份研究對象除了口交，還會進行其他風險較高的性行為，收案人數不足造成統計的效度低，因此統計上的信賴區間（confidence interval）會過於寬廣但是從生理學看來，口咽部的黏膜組織較女性陰道的黏膜組織厚、口腔的 CD4 淋巴球數量少、同時口水內有抗 HIV 抗體與其他內生因子可以抑制 HIV 的傳播。所以相較於陰道交而言，透過口交感染 HIV 的風險下降許多。」參見顧文瑋，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，97 期，頁 8（2017 年）。

<sup>18</sup> 感染者血清病毒量的高低，是另一個決定感染風險的因素。當感染者開始接受抗反轉錄病毒療法後，不論是異性或男男間性行為，即便未使用保險套，因性行為將病毒傳給陰性伴侶的發生率即可大大降低，甚至當感染者病毒量低於 200 copies/mL 時，目前進行中的研究發現沒有一位陰性伴侶被感染。因此，相較於使用保險套預防感染，感染者接受抗反轉錄病毒治療以控制病毒量，也可達成相同的預防效果，也就是治療即預防。前揭註，頁 9。

<sup>19</sup> UNAIDS, Ending Overly Broad Criminalization of HIV Non-Disclosure, Exposure and Transmission: Critical Scientific, Medical and Legal Considerations, [http://www.unaids.org/sites/default/files/media\\_asset/20130530\\_Guidance\\_Ending\\_Criminalisation\\_0.pdf](http://www.unaids.org/sites/default/files/media_asset/20130530_Guidance_Ending_Criminalisation_0.pdf) (last visited Oct. 1, 2017).

<sup>20</sup> 甘添貴，刑法各論（上），修訂 4 版，頁 71-72（2014 年）。

<sup>21</sup> UNAIDS, *supra* note 7.

術至多只能做到驗證雙方的愛滋病毒病毒株是否有高度同源性，卻無法驗證被害人是否被行為人傳染，因此傳播愛滋罪「致傳染於人」的因果關係證明，幾乎不可能達到刑事訴訟上超越合理懷疑的程度。

綜合前揭分析，傳播愛滋罪在規範面上存在主觀構成要件寬鬆但法定刑嚴苛、可能多用於處罰沒有實害結果之未遂犯等疑問。需要進一步探究的是：該罪在實際運用上是否顯現了規範面上的疑慮？究竟警察機關、檢察機關及法院如何運用該法？法院對構成要件的判斷標準為何？有罪判決刑度又如何？本文以下將利用司法院法學資料庫搜尋傳播愛滋罪之法院判決，並呈現初步的描述性統計資料，為進一步論辯傳播愛滋罪投石問路。

## 參、研究方法

由於衛生主管機關或警察機關並未就傳播愛滋罪的實際執行情形進行紀錄或追蹤，法律的執行實況欠缺公開可得之政府資訊，實證研究之進行僅能先從法院的公開資料中窺見一二。作者於 2018 年 5 月 16 日檢索司法院法學資料庫，檢索條件為 1. 選取 22 個地方法院；2. 裁判類別為刑事案件；3. 字號、案由、日期及主文均不設限；4. 在全文檢索語詞欄位輸入「人類免疫缺乏病毒」。搜尋結果共得 64 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」中愛滋傳播刑法之規定而被起訴、經法院判決之案件，共 20 件<sup>22</sup>。為避免遺漏，作者再以全文檢索語詞「人類免疫缺乏病毒傳染防治及感染者權益保障條例」搜尋，共得出 34 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」而被起訴之案件，篩選結果與前一次搜尋結果相同，故而最終有 20 件地方法院判決納入本文分析範圍。

## 肆、判決搜尋結果

### 一、案件基本資料

自 2003 至 2018 年共有 20 件地方法院判決（參見表一）<sup>23</sup>。其中有 15 件有罪判決，4 件無罪判決，1 件不受理判決，有罪率為 75%（15/20）。

<sup>22</sup> 臺灣新北地方法院 101 年侵訴字 000082 號涉及妨害性自主案件判決不公開。

<sup>23</sup> 傳播愛滋罪始自 1990 年愛滋條例制定之初，但司法院法學資料庫檢索系統開放的地方法院判決全文是從 2000 年開始，故 19 件判決最早的一件是在 2003 年，1990 年至 2000 年間是否有案件無從得知。

表一 20 件判決基本資料

	地方法院	裁判字號	裁判日期	判決結果
1	臺北	92 訴 351	92/06/12	不受理判決 (被告死亡)
2	臺北	98 訴 1198	98/12/16	有期徒刑二年八個月 (既遂)
3	臺北	99 訴 1447	101/10/04	無罪
4	臺北	102 訴 221	102/09/03	有期徒刑十三年 (未遂)
5	臺北	103 訴 55	103/06/18	有期徒刑二年八個月 (未遂)
6	新北	104 訴 572	104/11/26	無罪
7	桃園	103 訴 714	103/12/23	有期徒刑一年五個月 (未遂)
8	桃園	103 訴 638	103/12/31	有期徒刑八年 (既遂)
9	桃園	106 訴 829	107/02/27	有期徒刑二年七個月 (未遂)
10	臺中	98 訴 2607	98/10/21	無罪
11	臺中	98 訴 3630	99/03/15	有期徒刑二年八個月 (未遂) 加上其他罪有期徒刑總共十二年八個月
12	臺中	101 訴 1976	101/10/26	有期徒刑二年 (未遂) 緩刑五年
13	臺中	101 訴 2173	101/12/05	有期徒刑三年六個月 (未遂)
14	臺中	102 侵訴 46	102/06/20	有期徒刑三年四個月 (未遂)
15	臺中	102 侵訴 81	103/08/05	有期徒刑二年十個月 (未遂) 加上其他罪有期徒刑總共三年二個月
16	臺中	102 訴 2139	104/01/15	有期徒刑三年 (未遂)
17	臺中	105 訴 19	105/06/28	有期徒刑二年 (未遂) 緩刑五年，緩刑期間交付保護管束
18	南投	101 訴 621	102/02/05	有期徒刑二年十個月 (既遂)
19	嘉義	103 訴 8	103/07/08	有期徒刑一年十個月 (未遂) 緩刑三年 支付新臺幣三萬元
20	屏東	99 訴 184	99/06/22	無罪



## 二、被告暴露愛滋病毒之模式

愛滋傳播罪處罰危險性行為以及共用針具這兩種傳播愛滋病毒模式，亦即行為人是透過性行為中的體液或被血液污染的針具而暴露其愛滋病毒。若以被告暴露愛滋病毒之模式以及是否有罪為區別標準（參表二），性行為佔所有起訴案件 90%（18/20）。

表二 被告暴露愛滋病毒之模式

暴露模式	起訴案件		有罪案件	
	案件量	佔全部起訴案件比 %	案件量	定罪率 %
性行為	18	90	14	77.8
共用針頭注射容器	2	10	1	50

## 三、程序發動

以執法機關如何得知犯罪嫌疑而發動刑事訴訟程序為分類標準（參表三），55%（11/20）係由告訴人提出告訴。

表三 程序發動

程序發動	件數	佔所有起訴案件 %	被告之暴露模式
被告自首	2	10	男男性行為 (2)
告訴人提出告訴	11	55	異性或同性性行為 (9)、共用針具 (2)
匿名檢舉、警察搜索 <sup>①</sup>	1	5	男男性行為
被告被監聽、警察搜索 <sup>②</sup>	1	5	男男性行為
衛生局函送	1	5	異性性行為
檢察官偵查中發現後偵辦	1	5	異性性行為
法官併予審理 <sup>③</sup>	1	5	男男性行為
無法從判決書中得知	2	10	異性性行為 (1)、男男性行為 (1)

<sup>①</sup> 被告併犯毒品罪，臺灣臺北地方法院刑事判決 102 年度訴字第 221 號。

<sup>②</sup> 被告併犯毒品罪，臺灣臺中地方法院刑事判決 98 年度訴字第 3630 號。

<sup>③</sup> 臺灣臺中地方法院刑事判決 102 年度侵訴字第 46 號。本件檢察官未起訴，但法官認為起訴事實已有論載，有裁判上一罪之關係，基於審判不可分併予審理裁判。

#### 四、訴追之行為態樣

被起訴的行為態樣中，有 7 件以既遂犯起訴，12 件以未遂犯起訴，1 件是檢察官未起訴、但法官認為起訴事實已有論載，有裁判上一罪之關係，基於審判不可分併予審理裁判，法官以未遂犯審理。未遂起訴或審理之有罪率為 84.6% (11/13)，既遂起訴之有罪率為 43% (3/7)。

表四 訴追之行為態樣

訴追之行為態樣	件數	佔所有案件比 %	判決結果		
			有罪 件數	無罪 件數	不受理
既遂起訴	7	36.8	3	3	1
未遂起訴	12	57.9	10	2	0
檢察官未起訴，法官以未遂罪併予審理	1	5.3	1	0	0

#### 五、有罪判決刑度分布

15 件有罪判決之刑度請參見參表五。既遂犯 (N=3) 之刑期範圍為 8 年至 2 年 8 個月，平均為 4 年 6 個月，中位數為 2 年 10 個月<sup>24</sup>；未遂犯 (N=12) 之刑期範圍為 13 年至 1 年 5 個月，平均刑期為 3 年 5 個月，中位數為 2 年 8 個月，其中有 3 件宣告緩刑<sup>25</sup>。

表五 有罪判決刑度分布

刑度 (年)	所有有罪判決		未遂有罪判決 (N=12)		既遂有罪判決 (N=3)	
	案件量	佔比 %	案件量	佔比 %	案件量	佔比 %
10-15	1	6.7	1	8.3	0	0
7-10	1	6.7	0	0	1	33.3
3-5	3	20	3	25	0	0
2-3	8	53.3	6	50	2	66.6
1-2	2	13.3	2	16.7	0	0

<sup>24</sup> 既遂犯有罪判決之刑度差異甚大 (2 年 8 個月、2 年 10 個月及 8 年)，故平均刑期高於中位數刑期甚多。

<sup>25</sup> 宣告緩刑原因為 1. 被告向檢察官自首 (臺中地方法院 101 訴 1976)；2. 雙方為合意性交、被害人求情、被告與被害人和解 (臺中地方法院 105 訴 19)；3. 被告無前科、坦承犯罪、向告訴人道歉、告訴人原諒 (嘉義地方法院 103 訴 8)。

## 伍、討論與分析

### 一、以處罰未遂為主

法院判決資料顯示，不論是起訴或定罪，傳播愛滋罪高比例運用於訴追及處罰未遂行為。20 件判決中，7 件以既遂犯起訴，12 件以未遂犯起訴，1 件法官以未遂犯審理，該罪有 65% 運用於訴追未遂行為。15 件有罪判決中，未遂佔全部有罪判決 80%（12/15），說明該罪最主要的處罰功能用於未遂犯，且未遂犯之定罪率亦較既遂犯來得高（84.6%>57%）。傳播愛滋罪高比例被用於處罰沒有造成實害結果之行為。

在 13 件未遂有罪判決中，被告行為屬於未隔絕器官黏膜或體液、進行危險性行為者有 12 件，1 件為共用針具。12 件因性行為暴露愛滋病毒的案件中，9 件判決僅稱被告與告訴人或證人未隔絕器官黏膜或體液、進行危險性行為，未見法官探究是否採取其他的預防措施，例如被告是否接受治療、病毒量高低。有 3 件判決符合 UNAIDS 反對課予刑事責任的無風險或低風險行為。包括：

1. 嘉義地方法院 103 年訴字第 8 號判決（有期徒刑 1 年 10 個月、緩刑 3 年、支付新臺幣 3 萬元），係被告為證人口交一次（證人為插入性器官者），且被告定期就診、服藥，體內病毒量極低。

2. 臺中地方法院 102 年侵訴字第 81 號判決（有期徒刑 2 年 10 個月），係告訴人為被告口交一次（被告為插入性器官者），感染風險幾近零<sup>26</sup>。

3. 臺北地方法院 102 年訴字第 221 號判決（有期徒刑 13 年），被告雖與人發生無套肛交，但被告接受抗反轉錄病毒治療、定時服藥，體內測不到病毒量<sup>27</sup>。

### 二、主觀要件以明知自己感染者為已足

目前愛滋條例第 21 條第 1 項構成要件仿照刑法第 285 條傳染性病罪的文字，僅謂「明知」自己為感染者、隱瞞而為危險行為，但傳染性病罪僅在處理行為人無傳染疾病之預見時，作為傷害罪之補充規定，故而該罪之刑度遠低於重傷罪，最重為一年以下有期徒刑；若行為人有將疾病傳染於人之故意，且發生傷害他人身體健康之結果，則屬傷害罪的範圍。傳播愛滋罪刑度與重傷害罪相當，理論上應以行為人主觀上有實害發生之意欲，有將該疾病傳染於人之故意，始為合理。然而，二十件判決均未見法官審究被告是否有傳播愛滋病毒之主觀故意。僅以行為人知悉自己感染狀況為主觀要件，不顧其是否有實害故意或其他抗辯事由（例如行為人接受治療，因而相信自己不會使他人感染），可能有過度處罰的疑慮。

<sup>26</sup> 該判決中亦未見法官審究被告之治療情形。

<sup>27</sup> 20 件判決中僅有臺北地方法院 102 年訴字第 221 號、嘉義地方法院 103 年訴字第 8 號這兩件判決內容提及被告接受治療、規則服藥因而體內病毒量極低或測不到，但法院仍然判決被告有罪。

### 三、「致傳染於人」之因果關係證據

3 件以既遂定罪（暴露態樣為性行為）之判決，有 2 件判決法院引用了雙方病毒基因演化序列比對結果<sup>28</sup>，分析結果認定雙方所感染的愛滋病毒為同一亞型。法院傾向認為被告檢驗陽性日期先於被害人，且兩人所感染之愛滋病毒基因比對有同源關聯性，故而被害人感染愛滋與被告之行為具因果關係。然而，即使能證明雙方所感染的愛滋病毒有同源關聯性，至多僅能說明兩人感染源相同，不足以證明是由被告傳染給告訴人，換言之，基因比對結果無法達到超越合理懷疑的證明程度。屏東地方法院 99 年度訴字第 184 號判決即稱：「雖然被告檢驗結果確認為陽性的時間先於告訴人，病毒基因比對結果也有高度相似性，但仍無法排除被告及告訴人可能都是被同一第三人所感染，或被告先傳染予第三人，復由第三人傳染予告訴人。」

再者，若法院以感染病毒有同源關聯性以及被告診斷感染日期先於告訴人，而認定是由被告傳染予告訴人，恰恰釋放出一個不利於公共衛生推動愛滋篩檢的訊息：先被驗出來的人較易有刑事責任風險，不驗不知道或晚一點被驗出來反而安全。誠如 UNAIDS 指引所稱，依照刑法所要求的認定標準，僅憑藉愛滋病毒基因演化序列之比對結果（HIV phylogenetic），不足以證明被告感染了他人，但愛滋病毒基因演化序列之比對結果，可作為認定被告並未感染他人的確切證據<sup>29</sup>。

### 四、量刑

傳播愛滋罪之刑度高低應與被告之主觀犯意、行為本質、實害等因素成比例，並應考量科學上、醫學上有關愛滋傳播之證據，包括接受治療之利益；對感染者未揭露、暴露及傳播行為之處罰，也應與其他造成類似傷害的行為刑度相當<sup>30</sup>。本文納入分析的 15 件地方法院有罪判決中，3 件既遂有罪判決，平均刑期 4 年 6 個月，中位數為 2 年 10 個月，12 件未遂有罪判決，平均刑期 3 年 5 個月，中位數為 2 年 8 個月。既遂與未遂行為所造成之實害差異甚大，但兩者刑期平均數相差不多，中位數更幾乎相同。

若將傳播愛滋有罪判決與其他傳染病防治相關之刑罰比較，2003 年 SARS 流行期間，臺北市仁濟醫院院長及內科主任被法院認定因未即時通報疫情，造成 5 位病人及醫護人員死亡，臺北地方法院各判刑 3 年、2 年 6 個月<sup>31</sup>。傳播愛滋罪未遂犯未造成任何實害結果，但刑期中位數（2 年 8 個月）卻與被法院認定違反作為義務、造成死亡之犯罪相當，顯示傳播愛滋罪之未遂犯處罰，刑期有過重之疑慮。

<sup>28</sup> 3 件既遂有罪判決分別為臺北地方法院 98 年度訴字第 1198 號判決、桃園地方法院 103 年度訴字第 638 號判決，南投地方法院 101 年度訴字第 621 號判決。第一件判決法官認定犯罪事實所憑證據為被告及告訴人診斷證明、被告於警訊、偵查及審判中自白、告訴人之指訴，後兩件判決法官認定犯罪事實所憑之證據另包含愛滋病毒關聯性比對。

<sup>29</sup> UNAIDS, *supra* note 7.

<sup>30</sup> UNAIDS, *supra* note 7.

<sup>31</sup> 臺灣臺北地方法院刑事判決 92 年度訴字第 1639 號。本案最終最高法院判決 6 月、5 月確定。

## 陸、結論

過度廣泛使用刑法處罰不揭露愛滋感染狀態或暴露、傳播愛滋病毒，是國際間高度關注的人權及公衛問題。UNAIDS 強調國家應使用有證據支持、且以權利為基礎的公共衛生手段，提供愛滋感染的預防、治療及照護；唯有在真正有實現正義之必要、具有真實可非難性的案例中，始運用刑法；任何愛滋刑法之適用，必須能夠盡可能達成正義的目標且不損及公眾健康。將暴露或傳播愛滋病毒行為除罪化之呼聲，近來已在美國加州產生影響。加州的愛滋傳播罪，原本處罰要件就已較其他法域嚴格，檢方必須證明行為人知悉自己感染、未揭露其感染陽性以及出於使他人感染之意圖，2017 年之修法更將刑責由重罪（felony）改為輕罪（misdemeanors）<sup>32</sup>。

由於過去三十年醫學、科學上對愛滋病毒傳播與治療取得重大進展，傳播愛滋罪之立法背景在今天已有不合時宜之處，臺灣要進一步控制愛滋疫情，必須重新檢視過去認為理所當然的防治手段，評估是否實際上產生了預期效益，或者反而構成防疫障礙。本文分析 20 件地方法院判決後發現，除了沒有證據顯示愛滋條例第 21 條傳播愛滋罪是有系統的一致性執法外，法院判決透露：1. 多用於處罰未遂、無實害結果之行為；2. 主觀要件以明知感染狀況為已足，而不論被告是否有使他人感染之意欲；3. 既遂有罪判決之因果關係高度仰賴病毒基因比對分析，但無法達到超越合理懷疑程度；4. 量刑上有刑度過高等有違刑事正義之疑慮。建議傳播愛滋罪應限縮處罰範圍，使傳播愛滋罪之適用以行為人主觀上有傳播故意者為限，並檢討刑度之適當性。

<sup>32</sup> California Health and Safety Code Section 120291. See Y. Tony Yang et al., *Rethinking Criminalization of HIV Exposure—Lessons from California's New Legislation*, 378 NEW ENGLAND JOURNAL OF MEDICINE 1174, 1174 (2018).

