

愛滋篩檢與告知後同意

——愛滋例外主義轉向趨勢與臺灣法制之檢討

林 欣 柔*

要 目

- | | |
|------------------|-----------------------------|
| 壹、問題之提出 | 性檢測規範 |
| 貳、愛滋例外主義與篩檢政策 | (三)小結：例外主義下的例外 |
| 一、愛滋例外主義之興起與影響 | 三、本文建議 |
| 二、例外主義下的愛滋篩檢政策 | (一)確立測前應經告知後同意之原則 |
| 三、終結例外主義？篩檢模式之轉變 | (二)檢討無須經告知後同意之例外情形 |
| 四、典範轉移？新篩檢模式之論辯 | (三)尚不適用於採行全面、例行、選擇退出之愛滋篩檢模式 |
| 參、臺灣愛滋篩檢法制之問題與建議 | (四)強化接觸者追蹤之功能 |
| 一、防治難題 | 肆、結 論 |
| 二、愛滋條例篩檢規範檢討 | |
| (一)強制篩檢之沿革及疑義 | |
| (二)形式的例外主義？簡略的自願 | |

DOI : 10.3966/102398202017090150004

* 長庚大學醫務管理學系助理教授，華盛頓大學法學博士。本文係科技部103年度專題研究計畫「愛滋病毒篩檢法律及政策之檢討：探尋疾病防治與個人身體自主權間之平衡點」之成果之一（MOST 103-2410-H-182-025-MY2），感謝科技部的經費支持。本文經兩位匿名審稿委員不吝提供寶貴意見，受教良多，作者在此敬致謝意。

投稿日期：一〇四年十二月七日；接受刊登日期：一〇六年四月二十八日

責任校對：林嘉瑛

摘 要

國際間受「愛滋例外主義」(HIV Exceptionalism)思維影響，向來認為愛滋篩檢應取得受檢人事前經告知的、自願的、特定的同意，不同於一般血液檢驗係以病人之推定同意及例行進行為原則。近來為發現更多感染者，美國疾病管制局與世界衛生組織及聯合國愛滋病規劃署主張降低測前諮商及取得明確同意之要求，改採由照護者對病人(physician-initiated)例行性提供檢驗、但病人得拒絕(opt-out)之篩檢模式，引發是否損及受檢人告知後同意權利之論辯。本文藉由文獻整理及分析，檢討愛滋例外主義之興起背景、轉向因素及論辯之證據基礎，與愛滋條例篩檢規範之正當性。本文發現，目前尚無充足證據顯示降低測前諮商與明確同意之要求可提高受檢率，增進重大公共利益，且愛滋條例已允許廣泛的強制篩檢，自願性篩檢之諮商與同意要件也相當寬鬆，不具備進一步放寬受檢人權利保護要求之條件。為平衡兼顧愛滋篩檢發現感染者之公共衛生需求及受檢人選擇接受篩檢與否之自主權，衛生主管機關應增加例行性提供篩檢服務之對象範圍，推動在特定場域由照護者啟動篩檢流程、測前提供資訊、取得個人告知後同意之選擇加入篩檢(opt-in)，在尊重受檢人自主權之前提下，增加愛滋篩檢之可近性。

關鍵詞：愛滋例外主義、告知後同意、選擇加入、選擇退出、身體自主權、愛滋篩檢

壹、問題之提出

由人類免疫缺乏病毒（Human Immunodeficiency Virus，以下簡稱HIV）所引發的後天免疫缺乏症候群（又稱愛滋病；Acquired Immune Deficiency Syndrome，以下簡稱AIDS）¹，已在全球奪走三千九百萬人的生命²。HIV/AIDS在公共衛生歷史上一直被認為是個特殊的疾病，除了傳播、攻擊人體的方式與眾不同外，更是因為它對人口、社會、經濟及政治有深遠影響。這些特徵使得HIV/AIDS防治策略之擬定，從一開始就引發了「傳統模式」與「例外處理」的爭論：第一，人類對抗致命傳染病的歷史悠久，歷史經驗是否可應用於遏制HIV的傳播？第二，當我們瞭解HIV主要透過性行為傳染時，性傳染病或其他傳染病的防治政策是否適用於防治HIV？第三，如果HIV不適用過去公共衛生所發展出來的防治策略，那麼應該如何對抗HIV的流行？我們對HIV差異對待的正當性又是什麼³？

¹ 愛滋病毒（HIV）與愛滋病（AIDS）是不同概念，愛滋病毒是一種破壞免疫系統的病毒，透過體液（如血液、精液、陰道分泌物、母乳等）傳染後，可對人類免疫系統中的特定細胞產生影響，這種細胞稱為CD4細胞或T細胞。隨著愛滋病毒在體內的時間越久，它會摧毀這些細胞而導致人體無法阻擋感染及疾病，原本不會造成生病的病菌，變得有機會感染人類，當這種情形產生時，愛滋病毒感染就演變成愛滋病，嚴重時會導致病患死亡。有關人類免疫缺乏病毒感染之簡介，參見衛生福利部疾病管制署，<http://www.cdc.gov.tw/diseaseinfo.aspx?treeid=8d54c504e820735b&nowtreeid=dec84a2f0c6fac5b&tid=0D62EE0F6D4EBF8C>，最後瀏覽日：2016年10月13日。

² 世界衛生組織估計截至2013年為止，愛滋病已奪走三千九百萬人的生命，於2013年底時，全球有多達三千五百萬的感染者。HIV/AIDS, WORLD HEALTH ORG. (updated July 2015), available at <http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs360/en/> (last visited: 2017.09.08).

³ Gerald M. Oppenheimer & Ronald Bayer, *The Rise and Fall of AIDS Exceptionalism*, 11(12) VIRTUAL MENTOR 988, 988 (2009). 在1980年代末期，一群社會科學家在法國討論北美和歐洲的民主社會如何面對了愛滋病帶來的挑

在HIV流行初期，雖然國際間不乏主張以過去防治性病及其他傳染病的傳統法律架構來控制之言，但最後仍由「反傳統」的「愛滋例外主義」（HIV exceptionalism）勢力長期影響西方國家公衛政策⁴。

所謂「愛滋例外主義」，指的是健康照護體系與政策制定者，將HIV與其他疾病差異化管制，不完全採取傳統的防治手段，例如強制身體檢查、篩檢⁵、打破醫病關係間保密義務的通報要求、強制定療及最極端剝奪人身自由的拘禁手段等，而以個人權利保護為中心。這樣的思維使HIV相對於其他疾病防治，特別強調保護個人隱私權與自主權，例如愛滋檢測強調尊重受檢人自願的、充分告知資訊後之選擇，以維護受檢人及健康照護提供者間之信任關係，故

戰的問題時，講述了愛滋病毒在其國家所引發的政治、社會和公共衛生反應的歷史，並歸納了如本文所述的三個問題。其中一位與會者Ronald Bayer在討論過程中發現，會中討論的問題幾乎都帶有例外化的色彩，他因而提出愛滋例外主義（HIV exceptionalism）的概念，這個詞彙隨後被廣為使用。愛滋例外主義第一次出現在文獻中，即是Ronald Bayer於1991年在新英格蘭醫學雜誌所發表的文章，此文至2016年10月止，PubMed資料庫顯示被39篇文章引用，New England Journal of Medicine資料庫則顯示被95篇文章引用。法學文獻中也不乏引用愛滋例外主義之概念者，參見Scott Burris, *Public Health, 'Aids Exceptionalism' and the Law*, 27(2) J. MARSHALL L. REV. 251, 251 (1994).

4 Ronald Bayer, *Public Health Policy and the AIDS Epidemic: An End to HIV Exceptionalism*, 324 NEW ENG. J. MED. 1500, 1501 (1991). See also Ronald Bayer & Claire Edington, *HIV Testing, Human Rights, and Global AIDS Policy: Exceptionalism and Its Discontents*, 34(3) J. HEALTH POL. POL'Y & L. 301, 302-03 (2009). Julia H. Smith & Alan Whiteside, *The History of AIDS Exceptionalism*, 13 J. INT'L AIDS SOC'Y 47, 47 (2010).

5 「檢測」（testing）與「篩檢」（screening）意義不同，前者指的是對於個別的病人，在醫療程序上為了決定疾病或疾病先兆之有無而進行的檢驗，後者指的是有系統地將醫療上的檢測技術，應用在特定的一群人身上。本文所探討的愛滋防治法制以「篩檢」計畫為主，亦即公共衛生政策上如何將檢驗技術應用在一定的群體身上，但論及個人或個別病人接受檢驗時，本文亦使用「檢測」一詞。

而有諮商 (counseling)、告知後同意 (informed consent) 及保密 (confidentiality) 之核心三原則⁶。

目前HIV感染者已可透過高效能抗反轉錄病毒療法 (Highly Active Antiretroviral Therapy, HAART, 俗稱「雞尾酒療法」), 延長預期壽命至和非感染者相當, 但卻有大量感染者不知道自己已感染。為擴大利用篩檢技術發現感染者, 美國疾病管制局 (以下簡稱美國疾管局) 及世界衛生組織/聯合國愛滋病規劃署 (World Health Organization/ The Joint United Nations Programme on HIV/AIDS (UNAIDS), 以下簡稱聯合國愛滋病規劃署) 分別於二〇〇六年及二〇〇七年發布新的政策指引⁷, 明確建議改由「照護者啟動」 (provider-initiated) 而非由「病人啟動」 (patient-initiated) 篩檢, 並放寬測前諮商及取得個人明確、具體告知後同意之要求, 由測前應對受檢人進行諮商、取得同意, 改為資訊提

⁶ Joint U.N. Programme on HIV/AIDS [UNAIDS], *UNAIDS/WHO Policy Statement on HIV Testing*, UNAIDS (June 2004), available at http://data.unaids.org/unadocs/hivtestingpolicy_en.pdf (last visited: 2017.09.08). 2015年世界衛生組織更把3C原則擴大為5Cs, 除了原本的3C再加上正確的檢驗結果 (correct test results) 及檢驗後與預防照護及治療之連結 (connection/linkage to prevention, care and treatment)。參見WORLD HEALTH ORG., CONSOLIDATED GUIDELINES ON HIV TESTING SERVICES: 5CS: CONSENT, CONFIDENTIALITY, COUNSELLING CORRECT RESULTS AND CONNECTION (2015), available at http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/179870/1/9789241508926_eng.pdf (last visited: 2017.09.08).

⁷ Bernard M. Branson et al., *Revised Recommendations for HIV Testing of Adults, Adolescents, and Pregnant Women in Health-Care Settings*, 55 (RR-14) MMWR 1, 1-17 [hereinafter *CDC Recommendations*], available at <https://www.cdc.gov/mmwr/pdf/rr/rr5514.pdf> (last visited: 2017.09.08); WORLD HEALTH ORG. [WHO] & UNAIDS, *GUIDANCE ON PROVIDER-INITIATED HIV TESTING AND COUNSELLING IN HEALTH FACILITIES (2007)* [hereinafter *WHO/UNAIDS GUIDELINES*], available at http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/43688/1/9789241595568_eng.pdf (last visited: 2017.09.08).

供、病人未主動拒絕即進行檢驗（opt-out）⁸。美國疾管局及聯合國愛滋病規劃署的新指引雖無法律上的強制力，但代表了愛滋例外主義思維之轉向，開始傾向傳統公衛的篩檢模式。

近年來臺灣新通報HIV感染人數雖稍微趨緩，但未通報潛藏感染者及診斷遲延之情形相當嚴重⁹，因而有主張跟隨國際指引，放寬個人權利導向篩檢模式，採取例行性、選擇退出篩檢模式，以增加篩檢機會、儘早發現感染者之議論¹⁰。然而，國際間愛滋篩檢指引之改變，係源於長期以來愛滋例外主義對個人權利之嚴密保障，臺灣在討論是否採納國際指引、放寬告知後同意要求時，是否適合直接套用新指引的思維？臺灣是否具備與國際指引變遷相同的背景與基礎條件，而可放寬愛滋條例第十五條第四項有關諮商與同意之要求，以擴大篩檢？為評估臺灣是否要與國際同步走向愛滋防治「正常化」，有必要先通盤瞭解國際指引變更背後之論理思辯，並檢視臺灣現行愛滋篩檢法律架構及特徵，是否適於達成公衛目標及人民對個人權利保護之期待。基於以上動機，本文以下第貳部分將分析愛滋例外主義之興起背景及影響，第參部分將探究近年來國際

⁸ *CDC Recommendations, id.*; WHO/UNAIDS GUIDELINES, *id.*

⁹ 參見本文第「參」部分。

¹⁰ 2015年2月4日新修正之人類免疫缺乏病毒傳染防治及感染者權益保障條例第6條規定：「醫事機構應依主管機關規定，辦理人類免疫缺乏病毒感染之篩檢及預防工作；其費用由主管機關編列預算支應之」。依修正理由之說明，此條文目的在於擴大篩檢服務，使篩檢服務之提供不以愛滋病指定醫院為限，且要求醫事機構應依中央主管機關建議對象（包括孕婦、藥癮者、性工作者及性病患者等易感染族群）進行篩檢及預防工作。由此可知，中央主管機關已有將某些對象納入例行篩檢對象以擴大篩檢之意。此外，筆者在參加衛生福利部疾病管制署內部討論及訪談衛生福利部愛滋病防治及感染者權益保障會專家時，主管機關及公共衛生學界均有主張跟隨國際指引、採取選擇退出（opt-out）篩檢模式之議論。

間愛滋篩檢模式打破例外主義的發展歷程與爭議，第肆部分將檢討臺灣目前的愛滋篩檢法令架構，分析其適當性及可能的修正方向。

貳、愛滋例外主義與篩檢政策

一、愛滋例外主義之興起與影響

HIV/AIDS於一九八〇年代在已開發國家被發現後，在防治措施的擬定上引發了「傳統」與「例外」之爭議。在十九世紀末及二十世紀初時，部分控制公共衛生威脅的傳統方法，開始被西方國家納入法律規範中，提供了公衛介入手段的法律上基礎，包括強制身體檢查、篩檢、打破醫病關係間保密義務的通報要求、強制治療，以及最極端剝奪人身自由的拘禁手段¹¹。二十世紀中期後，由於有效治療方法之發明，發生率及死亡率下降，使得強制性的手段鮮少派上用場。HIV/AIDS流行初期，主張保護個人權利為優先者以及同性戀權利的支持者，極度憂慮運用這些傳統的防治手段，例如大規模的強制篩檢，登錄感染者的姓名於中央系統中、經由通報所蒐集的感染者資料會被應用來限制感染者的自由、甚至拘禁所有感染者或有高度危險行為者¹²。因此，同性戀團體的領導者、自由派人士、醫師及公衛官員組成了愛滋例外主義陣線，強力主導愛滋法律與政策之制訂，他們以人權保障為出發點，規劃愛滋篩檢、接觸者

¹¹ Bayer, *supra* note 4, at 1500.

¹² Bayer, *supra* note 4, at 1500-01. *See also* Kevin M De Cock & Anne M. Johnson, *From Exceptionalism to Normalisation: A Reappraisal of Attitudes and Practice around HIV Testing*, 316(7127) *BMJ* 290, 290 (1998); Thomas R. Frieden et al., *Applying Public Health Principles to the HIV Epidemic*, 353(22) *NEW ENG. J. MED.* 2397, 2397 (2005); Lawrence O. Gostin, *HIV Screening in Health Care Settings: Public Health and Civil Liberties in Conflict?*, 296 *JAMA* 2023, 2023 (2006).

追蹤、通報與告知及檢疫等各種防治措施¹³。

受例外主義思維影響，許多國家都為愛滋防治工作制定單一特別法¹⁴，著重保護個人自主權、隱私權的色彩也可在各種防治手段中見到。以疾病通報言，臨床上已經發展為AIDS者，很早就是法定應通報傳染病，但HIV檢驗技術發展出來後，HIV感染者是否應向公共衛生機關通報就成為爭論焦點¹⁵。同性戀團體等反對通報制度者，擔憂隱私與資料秘密性被破壞或濫用，例如早期發生過一位佛羅里達州的衛生人員，將HIV通報系統中的感染者姓名，透露給一個提供約會媒合服務的公司¹⁶，也有許多公衛人員擔憂通報制度會影響檢測意願而反對通報¹⁷。以美國為例，一九九〇年美國疾管局始表明支持通報，因為藉由適當的保密措施，建立一個標準化的感染者通報系統，有助於強化地方、州乃至於全國的衛生機關，預測所需的防治資源¹⁸。通報系統也是傳染病監測的重要部分，長久以來防治性行為傳染病的手段之一——伴侶告知（partner notification）——亦仰賴感染者通報系統建置之完備¹⁹。

再就醫病間之保密關係言，早期許多嚴格的愛滋病保密法令，是為了避免醫師面對已知自己感染的病人時，若病人向醫師表明不願告知性伴侶也不願改變性行為方式，醫師逕自採取行動、進行告知。但之後倫理上討論漸漸承認，在此種情形下，有必要修正醫病

¹³ Bayer, *supra* note 4, at 1501. See also Smith & Whiteside, *supra* note 4, at 48.

¹⁴ Gostin, *supra* note 12, at 2024.

¹⁵ Bayer, *supra* note 4, at 1501.

¹⁶ LAWRENCE O. GOSTIN, PUBLIC HEALTH LAW: POWER, DUTY RESTRAIN 120 (2000).

¹⁷ *Id.*

¹⁸ Centers for Disease Control (CDC), *Current Trends Update: Public Health Surveillance for HIV Infection — United States, 1989 and 1990*, 39(47) MMWR 853, 859-61 (1990).

¹⁹ Bayer, *supra* note 4, at 1501-02.

間嚴格的保密義務要求：若因為性伴侶感染而使其有感染風險，法律應允許向這些接觸者揭露感染風險²⁰。到了一九九〇年代，美國已有兩個州的法律課予醫師一個法律上警告義務（*duty to warn*），要求醫師告知感染者的配偶；也有近十幾個州通過法律賦予醫師警告特權（*privilege*），允許醫師警告或通知性伴侶及共用針頭者，而不違反保密義務，且不論醫師們是否提出警告或通知，亦無須負擔法律上責任。有鑑於接觸者追蹤及通知過程中涉及極度敏感的資訊，部分州法明確要求在進行告知時，不得揭露指標病人的身分²¹。

愛滋例外主義亦對人身自由限制手段之運用產生影響。從流行病學、實用性及倫理性等基礎來看，都沒有充分的理由對於愛滋感染者實施檢疫（*quarantine*），但實際上當其行為有傳染愛滋於他人之虞時，衛生人員會運用既有檢疫法律限制感染者行動自由，以警告那些持續進行不安全性行為之人，並藉提供諮商，積極、不斷地灌輸改變行為的必要性。此外，愛滋例外主義更明顯的例子是利用刑事手段懲罰。早期美國有州法允許起訴那些因自身行為可能產生傳染風險者，一九九〇年時美國聯邦立法通過的萊恩懷特全面愛滋病資源緊急援助法（*Ryan White Comprehensive AIDS Resources Emergency*）更要求所有接受經費資助的州，必須有法律規範允許起訴那些因自身行為導致不知情的伴侶感染之人。即便沒有特別法

²⁰ Bayer, *supra* note 4, at 1502.

²¹ *Id.* 伴侶告知早自二十世紀初就是防治性病的重要策略，但愛滋例外主義使得法律上將HIV與其他的性病分別對待，直到1990年美國聯邦立法通過的萊恩懷特全面愛滋病資源緊急援助法（*Ryan White Comprehensive AIDS Resources Emergency*），提供經費給各州，以執行HIV的伴侶告知計畫；1996年時該法進一步要求各州必須執行對感染者配偶的伴侶告知，以為接受聯邦經費的條件。GOSTIN, *supra* note 16, at 122-23.

將危險行為訂為犯罪，亦有地方檢察官以普通刑法起訴有危險行為者，但這些案件多數並未定罪²²。

在愛滋病開始流行初期，因社會對此疾病的激烈反應而使愛滋例外主義成為主流思想，即便之後有越來越多臨床證據與治療上突破，使愛滋例外主義不斷受到挑戰與修正，但這個觀點已深植國際及世界各國防治指引與法令中。愛滋篩檢公衛政策也因無可避免地深受例外主義思維影響而迭有爭議，防疫與個人權利之天平近年來雖有傾向公共衛生之趨勢，但應賦予受檢人什麼樣的告知後同意保護內涵，仍論辯不斷。

二、例外主義下的愛滋篩檢政策

愛滋抗體檢驗於一九八五年在已開發國家中逐漸普及後，愛滋篩檢政策也開始發展，當時社會氛圍充滿了對HIV/AIDS流行的嚴重焦慮。由於早期醫療上所能提供給感染者之幫助十分有限，治療方法仍在研究，雖然對某些伺機性感染有預防的方法，但對於延長生命、健康生活幾近毫無希望。更令人擔憂的是社會風險。感染HIV或患有AIDS者會被配偶或家庭拋棄、被朋友及社會排斥、喪去工作、財產、住居所、被學校拒絕就學、被拒絕提供醫療服務、欠缺照護及支持資源與被暴力對待。當時的政策制定者不但將HIV傳播與以刑罰化，更有主張將感染者刺青或拘禁者²³。

種種污名化及歧視的風險²⁴，顯示在對抗愛滋流行時易感族群

²² Bayer, *supra* note 4, at 1502.

²³ Gostin, *supra* note 12, at 2023.

²⁴ 聯合國愛滋病規劃署認為，所謂愛滋的污名化，是指一個貶抑感染者價值的過程，歧視則會伴隨污名化而來；所謂歧視，是基於一個人感染或被認為感染的狀態而給予不公平、不正義的對待。Joint Programme on HIV/AIDS (UNAIDS), *Protocol for the Identification of Discrimination Against People Living*

爭取平等對待的困難，也因此愛滋反歧視的運動，成為一九八〇至一九九〇年代各種族、性別、殘疾者爭取人權的另一股勢力²⁵。在如此有限的治療利益加上巨大的標籤化、歧視風險下，可以理解當

With HIV, 2006, available at http://data.unaids.org/Publications/IRC-pub01/JC295-Protocol_en.pdf (last visited: 2017.09.08).

²⁵ Gostin, *supra* note 12, at 2023. 反愛滋歧視除了是易感族群、人權倡議者的主張外，其實公共衛生人員及社區組織早在愛滋流行初期就已有共識，有效禁止基於個人感染狀況而予以歧視的法律，是成功對抗愛滋的重要因素，理由有四：第一，基於個人感染狀況而予以歧視，與其他基於種族、性別或殘疾而歧視，同樣都是不正義、不公平的；第二，歧視感染者對國家經濟及社會有嚴重影響，它可能使有能力的人失業、失去保險、削弱感染者負擔住居等服務的能力，例如在1990年代與愛滋歧視相關的訴訟中，原告往往都是因為自己的感染狀況而遭到解僱、被拒絕提供健康照護、被拒絕保險或者被逐出住居所者；第三、歧視會妨礙國家達到全面性愛滋預防、治療、照護及支持的公衛目標，因為策略上公共衛生系統希望鼓勵有感染風險者接受檢測，也希望教育大眾避免有風險的行為，例如不安全性行為及共用針頭，更希望所有感染者都能有機會獲得健康照護。但若個人擔心檢測結果會帶來個人的、社會的及經濟上的不利後果，他／她會拒絕進行諮詢、檢測，甚至不願意進入健康照護體系接受治療；特別是某些易感族群，例如男同性戀、吸毒者、性工作者，會因為歧視而遭遇羞辱及社會責難，損及公共衛生種種想要發現潛在感染者、阻斷傳染、提供照護及治療的努力；第四，反歧視法律之制定具有重要的規範及教育功能，因為反歧視法律能顯示社會反對歧視的立場，促使僱用人、房屋所有人及其他人學習有關愛滋病毒傳播的途徑，以修正自己的行為，尊重感染者的人權與尊嚴。See LAWRENCE O. GOSTIN, *THE AIDS PANDEMIC: COMPLACENCY, INJUSTICE, AND UNFULFILLED EXPECTATIONS* 109, 111 (2004). 美國的反愛滋歧視法律早期是由各州或各城市自行立法，直到1990年在諸多民權團體的努力下，聯邦政府通過「美國失能者法」(Americans with Disabilities Act, ADA)，禁止對已經或可能失能者的歧視，並透過社會演進及對ADA立法過程之理解、行政機關提出之解釋及司法機關就法規定義上的解釋形成共識，將HIV陽性及AIDS病人納入失能者的範圍，藉以提供反歧視保護。See Lawrence O. Gostin, *Discrimination Based on HIV/AIDS and Other Conditions: "Disability" as Defined Under Federal and State Law*, 3 J. HEALTH CARE L. & POL'Y 266, 272-73 (2000).

時受到愛滋感染影響最深的團體及社群，包括男同性戀者、共用針頭藥癮者及來自開發中國家的移民者，強烈希望法律能採取愛滋例外主義思維，以權利保障取向的架構，保護個人自主、隱私並禁止歧視²⁶。故而愛滋例外主義主張自願性檢測，認為例行性篩檢可能使那些受愛滋感染影響最深的團體、社群更加弱勢，更容易被查知、辨認出來，進而遭歧視、標籤化，因為不但檢驗結果有潛在被不當揭露的風險，僅僅是接受檢驗這個事實，就可能使個人陷於歧視等心理及社會風險；且當時臨床治療方法有限，篩檢使受檢人發現自己感染了一個致命的病毒，卻束手無策，也可能對感染者的心理造成極大衝擊²⁷；既然被感染者必須改變行為以避免傳播，尚未感染者也必須改變行為來保護自己，大規模篩檢對公眾健康或臨床醫學而言助益實在不大，重點應放在提供諮商²⁸，且為了強化諮商的核心地位，必須強調自願性檢測的重要性，並以保密義務作為有效防治措施之前提要件²⁹。但傳統公衛觀點則認為，應以傳統的病

²⁶ *Id.* 為了避免個人因為感染狀態或健康狀態遭遇歧視，聯合國愛滋病規劃署的指引指出，國家應施行或強化反歧視及其他提供保護之法律，使易感族群、感染者及殘疾者，在公領域及私領域都能免受歧視，並確保隱私、資訊保密及涉及人體之研究倫理，強調教育及替代糾紛解決程序，提供迅速有效的行政及民事救濟。反愛滋歧視法律應具備的特徵包括：第一，法律的適用範圍應涵蓋諸多領域，包括健康照護、社會安全、福利給付、就業、教育、運動、住居、社團、工會、獲得交通運輸及其他服務的可近性；第二，反歧視法應包含直接及非直接的歧視態樣；第三，應提供獨立、迅速、有效的法律救濟程序。See Joint United Nations Programme on HIV/AIDS (UNAIDS), *International Guidelines on HIV/AIDS and Human Rights 2006 Consolidated Version*, available at http://www.unaids.org/en/resources/documents/2006/20061023_jc1252-internguidelines_en.pdf (last visited: 2017.09.08).

²⁷ Bayer & Edington, *supra* note 4, at 302.

²⁸ *Id.*

²⁹ *Id.*

人「推定同意」為前提，常規性、例行性地實施愛滋病毒檢驗，如同對梅毒、B型肝炎病毒的檢驗一樣，健康照護提供者不需要特別進行諮商、取得病人的告知後同意³⁰。

這樣的科學及社會背景，也形塑了國際間一開始討論愛滋病的倫理及人權問題之情境³¹，並試圖對愛滋篩檢提出建議與指引。早期即有醫學文獻強調強制篩檢的危險性，亦擔憂表面上看似自願接受檢查、實際上卻是在受檢人受到壓迫的情境下進行³²。英國亦有學者主張，例行性篩檢所帶來利益十分有限，即便真的有益，也能透過其他方式來達成；對個別病人來說，普遍實施篩檢有相當大的風險³³；但若將來發展出疫苗或有效的治療方法，將可能影響各種利益間之平衡，傾向考量個人之利益³⁴。世界衛生組織在一九八七年的報告中指出，不能把愛滋抗體檢測視為一個單純的檢查，除了對捐血者進行檢測外，若欲以其他沒有症狀的個人及有感染風險的伴侶為檢測對象，必須考慮到即便檢測結果為陰性，也會帶來相當多的社會及個人衝擊；由於該疾病的傳播涉及私密性行為、且當時並無治療方法，篩檢計畫的推行必須十分謹慎³⁵。世界衛生組織於一九九二年更對例行性、但未進行告知後同意之檢測提出警告，它

³⁰ Bayer, *supra* note 4, at 1501.

³¹ *Id.*

³² Ronald Bayer et al., *HIV Antibody Screening. An Ethical Framework for Evaluating Proposed Programs*, 256 JAMA 1768, 1768 (1986).

³³ David Miller et al., *HTLV-III: Should Testing Ever be Routine?*, 292 BRIT. MED. J. 941, 943 (1986).

³⁴ *Id.* at 943.

³⁵ WHO Special Programme on AIDS, *Report of the Meeting on Criteria for HIV Screening Programmes*, WORLD HEALTH ORG. (May 20-21, 1987), available at http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/59963/1/WHO_SPA_GLO_87.2.pdf (last visited: 2017.09.08).

認為「例行性檢測」(routine testing)通常指的是：除非病人或受檢人拒絕，否則即進行檢測，或是在受檢人不知情的情形下進行檢測；當所謂的例行性檢測是屬於上述情形時，這樣未經告知後同意的檢測是無效又不合倫理的³⁶。

基此，世界衛生組織向來認為自願性的、經告知的決定、選擇，是建立受檢人及健康照護提供者之間信任的核心，因此愛滋病毒檢測有3C原則：(一)測前、測後之諮商(counseling)及資訊提供；(二)經告知的、自願的同意(informed consent)；(三)接受檢測及檢測結果之保密(confidentiality)³⁷。詳言之，愛滋檢測應以自願性為原則，測前先告知受測者：1.將進行檢驗；2.將提供諮商以確保取得完整的告知後同意；3.測後將提供支持性的諮商、幫助瞭解陰性或陽性結果之重要性。其後檢驗結果(實質上還包括受檢人曾受檢驗的事實)均需保密，避免未經本人同意之資訊揭露帶來傷害，盡一切可能保護受檢人的資訊秘密性。

三、終結例外主義？篩檢模式之轉變

在例外主義的思維下，法律往往要求進行HIV檢測前必須先給予諮商，受檢人須於測前簽署一份獨立的告知後同意書，同意書應詳載檢測之風險及利益³⁸。此種以保護受檢人身體自主權為中心的例外主義政策一直被奉為圭臬，直到一九九〇年代中期後，方因有

³⁶ World Health Organization, *Global Programme on AIDS: Statement from the Consultation on Testing and Counselling for HIV Infection* (November 16-18, 1992), available at http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/58905/1/WHO_GPA_INF_93.2.pdf. (last visited: 2017.09.08).

³⁷ UNAIDS, *supra* note 6.

³⁸ Gostin, *supra* note 12, at 2024.

效藥物問世及政治氛圍改變而開始鬆動³⁹。

一九九四年時，一種名叫zidovudine的核苷酸抗反轉錄酶抑制劑（Nucleoside Reverse-Transcriptase Inhibitors, NRTIs）被開始用來治療感染HIV的孕婦，大幅降低母子垂直感染機會，也使公共衛生政策開始建立愛滋篩檢計畫，將愛滋抗體檢查列為孕婦例行性產檢項目之一，並簡化諮商流程，允許不同態樣的告知後同意方式。例如美國國會於一九九六年通過法律鼓勵採行例行性篩檢，紐約州甚至強制要求對所有的新生兒進行愛滋篩檢；一九九九年美國國家醫學研究院（Institute of Medicine）更大膽建議應對所有懷孕婦女進行例行性、全面性（universal）、選擇退出（opt-out）模式的篩檢⁴⁰。對懷孕婦女進行例行性產前愛滋篩檢，使美國感染HIV的新生兒從一九九一年約1,650位降低至目前每年少於240位，成功地預防了母子間的感染；全面性地對懷孕婦女進行篩檢並結合高效能抗反轉錄病毒療法（HAART）、剖腹生產、避免哺乳，更可使母子間垂直感染的比例降至2%以下⁴¹。

從HIV檢驗技術問世到推行孕婦產前愛滋篩檢計畫後，若以受檢人所享有之身體自主權程度由低至高，可將發展出來的愛滋篩檢計畫分為五類⁴²：第一種模式為「強制篩檢」（mandatory screening），意即受檢者必須接受檢驗，沒有拒絕的權利。第二種模式為「條件式篩檢」（conditional screening），意即受檢人想要加入特定計畫或享有某種權利，就必須接受檢驗，但他們並沒有被

³⁹ *Id.*

⁴⁰ *Id.*

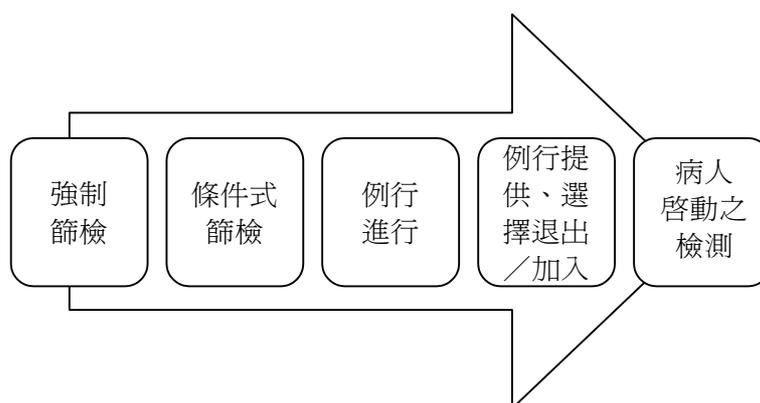
⁴¹ *Id.*

⁴² Jonathan Cohen et al., *Human Rights and Public Health Ethics: Responding to the Global HIV/AIDS Pandemic*, in *CONTEMPORARY ISSUES IN BIOETHICS* 685, 691-92 (Tom L. Beauchamp et al. eds., 8d. ed. 2013).

強制一定要加入。例如受檢人欲加入軍隊、申請移民或購買壽險，就必須接受篩檢。另有三種自願模式，但所呈現的溝通方式不同，由誰來發動、開啟檢驗之對話亦相異。第三種模式稱為「例行進行」(routine provision)，亦即由健康照護提供者例行性檢驗，如同目前在孕婦產前檢查時會例行性地檢驗梅毒一樣。理論上，病人雖可拒絕檢驗，但實際上因健康照護提供者例行性執行，將使絕大多數的病人都被檢驗，因為他們很可能不清楚抽血後會進行那些項目。第四種模式稱為「例行提供」(routine offering)，要求健康照護提供者必須建議每一個病人接受篩檢，但是否接受則由其自行決定，藉以確保每個病人都有機會接受檢驗。此模式的特徵在於係健康照護提供者主動開啟對話，若病人必須明確表示是否願意接受檢驗，即屬選擇加入(opt-in)，若僅給予病人機會拒絕接受檢驗，則為選擇退出(opt-out)。第五種模式稱為「病人啟動之檢測」(patient-initiated)，僅由病人主動詢問並要求進行HIV檢驗，換言之，健康照護提供者是站在被動的角色，不主動提供資訊也不主動討論有關HIV檢驗事宜；但若病人詢問及要求，健康照護提供者即提供病人HIV檢驗服務(參見圖一)⁴³。

⁴³ WHO/UNAIDS的HIV檢測及篩檢建議指引，大致亦與上述分類相同，強調應區別四種愛滋篩檢：

1. 自願性檢測(voluntary testing，也被稱為由病人發動的檢測patient-initiated)，這樣的檢測模式通常伴隨著測前或測後的諮詢。
2. 診斷性愛滋檢測，當個人出現與HIV感染或AIDS相關的症狀時，為診斷是否感染所為之檢測。
3. 例行性提供之愛滋篩檢(routine offer)：當一個地區的HIV盛行率很高且感染者可獲得抗病毒治療時，醫療照護提供者例行性地為疑似感染性病之病人、懷孕婦女及其他無相關症狀的病人提供HIV篩檢；例行性提供之HIV篩檢又可分為兩種態樣：第一，若進行檢驗前必須得到病人明確同意，這樣的檢驗模式稱為「選擇加入」(opt-in)；第二，若受測者不需要明確地表



圖一 愛滋篩檢模式（受檢人身體自主權：低→高）

有鑑於高效能抗反轉錄病毒療法（HAART）能有效預防新生兒感染愛滋、延長感染者壽命，降低傳染可能性，如何透過篩檢計畫使感染者得知感染並開始使用藥物，即成為防治機構的挑戰。例如聯合國愛滋病規劃署開始設定可獲得藥物治療的人數目標，以減少死亡率及發生率，甚至在二〇〇六年時期望能在二〇一〇年盡可能達成全面普及的目標⁴⁴。然而，研究指出，在愛滋高度流行的國家中，約只有十分之一感染者知道自己感染，接受檢驗服務的可近性（proximity）低、受檢率低，造成絕大部分感染者都是在即將發病、出現臨床症狀時才得知自己感染⁴⁵。如此低的受檢率，被歸因於篩檢計畫執行架構缺陷，特別是例外主義思維下普遍採用由病人啟動、著重測前諮商及告知後同意的篩檢模式，健康照護體系往往

達同意而僅有拒絕接受檢驗之權利時，稱為「選擇退出」（opt-out）。

4. 強制性HIV篩檢：指的是對所有要用於輸血或製造血液相關產品的血液進行篩檢。

⁴⁴ WHO/UNAIDS GUIDELINES, *supra* note 7, at 14.

⁴⁵ *Id.* at 14.

錯失提供感染者愛滋病毒檢驗服務之機會⁴⁶。

為增加篩檢機會，改變篩檢模式的呼聲與日俱增。例如美國疾管局在二〇〇一年時建議位於愛滋盛行區域的健康照護機構，針對高危險族群例行性地提供愛滋篩檢，但仍需進行諮商及取得書面告知後同意⁴⁷，亦即對特定範圍之特定族群實施由照護者啟動之選擇加入篩檢。但到了二〇〇六年，有鑑於過去篩檢指引實施效果不彰，美國疾管局轉而建議無論公、私立機構，在包括急診室、醫院住院部門、公共衛生及社區門診、診所、或矯正機構，對於所有年齡介於13-64歲的接受醫療服務之人，不論其生活形態、可能的風險或當地盛行率如何，均應提供例行性愛滋篩檢服務，除非病人明確拒絕，否則將進行愛滋檢驗，亦即改採「照護者啟動、選擇退出」之篩檢模式⁴⁸。此外，病人概括地同意接受醫療服務，即包括

⁴⁶ *Id.* at 14-16.

⁴⁷ Beatrice T. Divine et al., *Revised Guidelines for HIV Counselling, Testing, and Referral*, 50 (RR19) MMWR 1, 1 (2001), available at <https://www.cdc.gov/mmwr/pdf/rr/rr5019.pdf> (last visited: 2017.09.08).

⁴⁸ *CDC Recommendations, supra* note 7. 與過去的指引相較，新指引主要修正的內容包括：

1. 對所有接受醫療照護的病人：

- (1) 病人被告知將進行檢驗後，除病人拒絕外，建議進行篩檢（選擇退出篩檢模式）。
- (2) 感染HIV的高危險族群應每年至少篩檢一次。
- (3) 不再要求測前應取得病人獨立的、書面的之告知後同意；概括地、接受醫療照護的同意，應被認為包括接受HIV檢驗在內。
- (4) 進行診斷性HIV檢驗時，不再要求必須進行預防感染諮商。

2. 對懷孕婦女：

- (1) 愛滋篩檢應被納入對所有懷孕婦女所進行的產前例行篩檢項目中。
- (2) 在病人被告知將進行檢驗後，除病人拒絕外，建議進行愛滋篩檢（選擇退出篩檢模式）。
- (3) 不再要求測前應取得病人獨立的、書面的之告知後同意；概括地、接受

病人同意接受愛滋篩檢，無須另行取得獨立的書面同意，進行前亦不再要求進行諮商。綜合來說，新指引降低了兩個對病人自主權的保護機制：一是簡化測前諮商的程序；二是不再要求取得受檢者特定、明確之同意。

美國疾管局改變指引的理由有二：第一，美國從一九九九年以來的愛滋病死亡率已呈現穩定、持平，並未繼續下降，每年仍有約四萬件新感染案例，研究估計全美有超過一百萬人感染愛滋病毒，但其中四分之一不知道自己感染狀況如何；此外，檢驗結果陽性的感染者中，有近40%在驗出結果一年內被診斷罹患愛滋病（表示被驗出感染的時間太晚）。此種情形在青少年間更加嚴重，因為超過50%的已感染的青少年不知自己感染；在已感染的年輕同性戀男性中，更有高達80%不知道自己的感染狀況。這樣大量未被發現及較晚期才被發現的案例，代表社會喪失了提供這些感染者適當治療、降低感染、鼓勵安全行為的機會⁴⁹。第二，先前指引內容僅建議有高危險群者須接受愛滋篩檢，或者位於愛滋病高盛行率地區之醫療院所，始需在提供醫療服務時對病人進行篩檢，代表以個人自由、權利為中心的防治思想，也利用成本高、複雜的測前諮商程序及告知後同意書，管制愛滋篩檢之進行。但醫療照護專業人員通常會因為成本或行政流程上的負擔，或認為在醫療機構內進行風險或盛行率評估是不切實際的作法，導致根本沒有試圖執行篩檢工作⁵⁰。

美國疾管局通過新指引後，聯合國愛滋病規劃署也在二〇〇七年發布新的愛滋篩檢指引，依據不同流行程度給予不同建議⁵¹：第

醫療照護的同意，應被認為包括接受HIV檢測在內。

(4)在懷孕婦女HIV感染率較高地區，建議在孕期第三階段再度進行篩檢。

⁴⁹ CDC Recommendations, *supra* note 7.

⁵⁰ *Id.*

⁵¹ WHO/UNAIDS GUIDELINES, *supra* note 7.

一類是流程度低的地區，亦即在任何一個次族群裡，盛行率均穩定地未超過5%；第二類是集中型的流行地區，亦即至少在一個次族群裡的盛行率持續穩定地超過5%，但城市中的懷孕婦女盛行率小於1%；第三類是一般流行地區，意指懷孕婦女的盛行率持續穩定地大於1%⁵²。指引內容指出，在一般流行地區，應對所有病人（包括青少年）提供愛滋病毒檢驗服務，不論其是否有感染症狀或就醫原因為何；若病人不願意接受檢驗，他們必須明確表示拒絕；對於檢驗結果之揭露可能產生不利益的弱勢或易感族群，可以要求提供額外諮商、討論拒絕權利、接受檢驗及揭露結果之利益、風險以及社會可得資源與支持等。在集中型或低流行地區，各國則宜考慮向特定健康照護機構中的病人建議接受愛滋病毒檢驗及諮商，例如性病門診、產前、分娩及產後門診、結核病門診及其他提供高風險族群健康照護的門診。

聯合國愛滋病規劃署指引內容建議的模式是「由健康照護提供者開啟、發動檢測及諮商」，且病人若不願意接受檢驗，必須明確地表示拒絕。此外，有鑑於照護提供者實際上沒有充足的時間進行測前諮商及風險評估，建議改以「測前資訊提供」取代過去的測前諮商。為了即時找出感染者並提供健康照護服務，原本應該在測前諮商過程中進行風險評估、擬定降低風險的作法，最新指引也建議可以延至測後再進行。在新指引的篩檢模式下，測前諮商的內容被大幅簡化，而以資訊提供取代，原本獨立的告知後「同意」也以告知後「拒絕」來取代，除非病人在測前的資訊提供過程後選擇退出、拒絕接受，否則將會進行檢驗，但對於所有接受檢驗者，不論其檢驗的結果為何，均應在告知檢驗結果時提供測後諮商⁵³。

52 *Id.*

53 *Id.*

美國疾管局及聯合國愛滋病規劃署新指引的內容有三個相似之處。第一，兩者都揚棄了原本由病人啟動的自願性諮商及檢測，改為「照護者啟動」模式。所謂病人啟動模式，指的是由病人自己來發動檢驗的流程，而不是由照護系統主動來進行；相對於此，照護者啟動模式指的則是由健康照護提供者（可能是醫師、護理人員或其他醫事人員）主動和來到醫療院所尋求照護的病人開啟對話，討論是否進行愛滋病毒檢驗。由這以上比較可知，新指引意圖透過由照護者提供例行性檢驗服務，擴大愛滋病毒檢驗的可近性。

其次，雖然美國疾管局及聯合國愛滋病規劃署都重申接受愛滋病毒檢驗必須是自願性，且須在受檢人知悉的情形下才能進行，但兩個新指引內容都對如何取得受檢人同意做了重大改變。先前的指引內容建議照護者必須向受檢人解釋愛滋病毒檢驗的風險與利益，並取得每一位受檢人的告知後同意。但目前的指引則建議照護者測前僅需提供病人有關檢驗之資訊，若病人不欲接受檢驗，「病人必須主動表示拒絕」。

最後，兩個新指引都不再特別強調測前諮商的重要性，反而認為測前的資訊提供已足。例如美國疾管局於指引中表示，雖然測前諮商對有感染風險之人而言是必要的，但並非所有情形都適合提供測前諮商，原因在於照護者時間有限，或可能覺得跟病人討論高風險行為不自在，測前諮商與書面告知後同意的要求，反而可能成為執行障礙⁵⁴。

⁵⁴ *CDC Recommendations, supra note 7.* 美國疾管局及世界衛生組織的指引均著重於討論測前諮商與同意，因此有論者批評美國疾管局的指引欠缺測後提供諮商與後續治療的架構，忽略及時的測後專業諮商對於預防及受檢人心理健康之重要性。See Gostin, *supra note 12*, at 2025. 另一方面，世界衛生組織的指引則強調不論受檢人的檢驗結果是陽性或陰性，測後的諮商仍是必要，因為愛滋感染的診斷可能帶來嚴重的心理傷害，甚至是自殺的風險，測後及時的

美國疾管局及聯合國愛滋病規劃署的指引雖只是建議性質，不具法律拘束力，但這兩份指引出爐後，仍對部分法域的愛滋防治法令產生影響，例如美國紐約州於二〇一〇年九月依照美國疾管局建議內容開始施行新的愛滋篩檢法律，允許口頭同意、強化照護者啟動義務、允許概括同意（非特定同意）但給予退出機會，新法令之規範重點包括：

(一)除法律另有規定外，任何人不得在未取得受檢人書面的告知後同意前，要求進行愛滋病毒檢測，但進行快速愛滋病毒檢測時，取得受檢人口頭的告知後同意，無須取得書面的告知後同意，檢測者並應將前揭告知後同意載於受檢人之病歷中⁵⁵；

(二)除少數法定例外情形，醫師、醫師助手、護理師或助產師有法律上義務，向所有13-64歲的住院病人、急診病人、內科門診病人（包括家醫科、一般小兒科、基層醫療、內科、基層產科或婦科）提供愛滋篩檢服務⁵⁶；

(三)愛滋篩檢同意書可以合併於一般醫療照護同意書中，但須讓病人有機會明確地以書面方式拒絕愛滋篩檢⁵⁷。

專業諮商對預防愛滋傳播及保護受檢人心理健康深具重要性。此外，測後有接受治療之機會，才能確保對病人及大眾健康，因此完整的篩檢政策必須考慮測後諮商與治療轉介的銜接。

⁵⁵ N.Y. PUB. HEALTH LAW § 2781(1) (2010).

⁵⁶ *Id.* § 2781-a(1) (2010). 法定之例外情形包括：(1)當病人正面臨危及生命的緊急情況而接受治療時；(2)當病人過去曾被提供或曾接受檢測時，但另有原因顯示病人的風險因子時，不在此限；(3)當病人欠缺同意能力時。此外，對18歲以下未成年人提供愛滋病毒檢測時，同意能力不受其年齡之限制，健康照護提供者應依個別受檢人之情形，決定其是否有同意能力。只有當健康照護提供者認為受檢人不具同意能力時，才需要尋求受檢人之父母或其他法定代理人之同意。

⁵⁷ *Id.* § 2781(2)(a) (2010). 從2014年4月1日起，紐約州開始施行更進一步簡化諮商與同意要求的新愛滋篩檢法令，紐約州法不再要求受檢人以書面方式同意

新加坡衛生部（Ministry of Health）受到美國疾管局發布新指引影響，同時也為了解決未發現之潛在感染者比例高於全體盛行率，以及超過半數新發現感染病人診斷遲延的問題，除了增加進行匿名篩檢的地點、提供快篩外，更在二〇〇七年先於一家急性綜合醫院試辦了住院病人自願性選擇退出的愛滋篩檢計畫，並於二〇〇八年、二〇〇九年於其他公立急性照護醫院實施對21歲以上住院病人施行自願性選擇退出愛滋篩檢，意欲使愛滋篩檢成為住院病人例行性醫療照護的一部分⁵⁸。

國際愛滋篩檢指引之修正，也影響了部分歐洲國家的愛滋篩檢政策。例如英國於二〇〇八年、丹麥於二〇〇九年修改愛滋篩檢指引，建議向尋求醫療照護服務而有高度感染風險者主動提供篩檢⁵⁹；冰島及法國過去雖有針對特定族群採行照護者啟動篩檢之模

愛滋篩檢，改以口頭同意為已足，但矯正機構內的愛滋篩檢不在此限。因此健康照護者不再需要取得病人書面同意，不論是一般醫療同意書中附加愛滋篩檢同意書或特定的愛滋篩檢同意書。*See id.* § 2781 (2014).

58 UNAIDS, UNGASS COUNTRY PROGRESS REPORT SINGAPORE 4, http://data.unaids.org/pub/Report/2010/singapore_2010_country_progress_report_en.pdf (last visited: 2017.09.08). 雖然新加坡的政策指引中使用了opt-out來描述主管機關如何擴大發現感染者，後續研究中也使用了opt-out來描述新政策，但文獻中描述研究方法及結果時卻又發現，作者比較了病人同意加入（opt-in）及拒絕加入（opt-out）的比例。因此，新加坡的新愛滋篩檢政策，實際上僅採用了美國疾管局新指引中對住院病人例行性提供篩檢服務的要素，並未觸及降低測前諮詢及採用不拒絕就篩檢的同意模式，換言之，新加坡對住院病人採行的新篩檢政策，依照本文圖一的分類，應是屬於例行提供、選擇加入模式。

59 Jessika Deblonde et al., *HIV Testing in Europe: Mapping Policies*, 103 HEALTH POL'Y 101, 107-08 (2011). (本研究是在2008年9月，以問卷方式向歐洲區31個國家的衛生主管機關官員，調查該國的爱滋篩檢法令及政策，共有24個國家回覆問卷，奧地利、保加利亞、塞浦路斯、捷克、愛爾蘭、斯洛伐尼亞及瑞士7國因未回覆問卷，不在研究分析範圍內。)

式，例如對懷孕婦女、有臨床症狀、高風險族群、移民者，但在國際愛滋篩檢指引修正後，已建議在所有基層醫療機構，向尋求照護服務之病人採行由照護者啟動之篩檢模式⁶⁰。相對於國家政策，歐洲區國際組織所提出的指引更加強調提高篩檢可近性的重要性⁶¹。世界衛生組織歐洲區署（WHO/EURO）於二〇一〇提出的政策框架，主張在特定的健康照護場域應採行由照護者啟動的篩檢模式；歐洲區性病控制聯盟（IUSTI/WHO）認為應向所有至性病門診尋求評估治療的病人提供愛滋篩檢服務；歐洲毒品和毒癮監測中心（EMCDDA）、聯合國毒品和犯罪問題辦公室（UNODC）及聯合國難民救濟總署（UNHCR）建議應向藥癮者、矯正機構收容人及難民提供由照護者啟動的愛滋篩檢⁶²。

在國際指引改變後，擴大篩檢管道成為歐洲各國的改革重點，但對歐洲二十四個國家愛滋篩檢法令是否傾向例外主義或傾向消除差異化之調查研究指出，歐洲各國的主要篩檢模式上仍是由病人啟動，愛滋政策也仍然傾向支持保密的、自願性檢測、取得受檢人告知後同意及諮商⁶³，只有在對特定族群之篩檢上，例如懷孕婦女、臨床症狀顯示有感染可能及高度風險者，較傾向採行由照護者啟動之模式⁶⁴。綜合而言，由於歐洲屬低度流行地區，大多數歐洲國家的愛滋篩檢法令政策仍呈現高度例外主義傾向，但有轉向照護者啟

60 *Id.* at 108.

61 *Id.*

62 *Id.*

63 調查結果中亦發現，僅有冰島對於來自高流行國家之移民者及匈牙利對於尋求庇護之難民，採行強制性愛滋篩檢。至於自願性檢測之同意態樣，希臘、義大利、立陶宛及羅馬尼亞要求書面同意，丹麥、芬蘭、法國、列支敦斯登、盧森堡、波蘭、葡萄牙、西班牙及英國則要求口頭同意。*Id.* at 103, 106.

64 例如丹麥、芬蘭、荷蘭、挪威、西班牙及英國主張在性病及結核病門診的照護場域採取選擇退出的愛滋篩檢模式。*Id.* at 108.

動模式以擴大篩檢可近性的趨勢。

四、典範轉移？新篩檢模式之論辯

由上述例外主義興起及轉向的發展過程，可發現國際間對於增加篩檢管道、提高抗藥物治療可近性以控制傳染、挽救生命有高度共識，但要如何、在什麼樣的範圍內、條件下，讓愛滋篩檢去例外主義化，世界各國的步調不一。美國疾管局及聯合國愛滋病規劃署新指引代表了愛滋篩檢走向正常化的第一步，但也引發威脅個人權利的憂慮，特別是將病人同意權改為拒絕權，會不會實質上等同於強制篩檢？將測前諮商改為資訊提供，如何能確保病人知情？新篩檢模式所增加公共衛生上利益是否能勝過減少自主權保護之不利利益？

支持新愛滋篩檢指引者認為，近二十年來治療科技及社會變化大幅進展，愛滋病的防治策略已產生改變，包括：第一，近二十年來治療科技及社會變化有大幅進展，愛滋病的防治策略已產生改變，相較於過去可能需要一至二個星期才能知道檢驗結果，現在的唾液快篩，只要二十分鐘就可以知道初步檢測結果；其次，俗稱雞尾酒療法的HAART已顯著增加感染者餘命，從過去不到一年延長至幾十年，且可降低病毒量、有助於降低傳染風險，治療加上諮商改變行為，可大幅減緩愛滋病毒在大眾間的傳播；第三，知悉自己是否感染有助於減少高風險行為，特別是提供病人預防感染的諮商，研究估計已患有愛滋病、但未受檢測出者有高於兩倍的機率進行高風險性行為，因此造成愛滋病人數增加，可能多達因性行為感染案例中的50%-70%；第四，醫療經濟學者主張愛滋篩檢具有成本效益，甚至是在低盛行率的照護機構也是如此，因為早期診斷能給病人帶來非常高的生存機率。對治療、預防及成本減少都有不可忽視之的重要性；最後，污名化及歧視仍然是現今文化下的嚴重問

題，但與過去相較有漸漸淡化的傾向；雖然弱勢族群（例如種族上及性傾向上的少數族群）仍有較高愛滋感染比例，但保護隱私及反歧視法律已提供感染者廣泛的保護⁶⁵。有鑑於篩檢、諮商及治療帶給個人的效益，愛滋篩檢對維護個人健康權、生命權大有助益，相較於隱私或歧視風險，前者更為重要，因此愛滋篩檢並不必然構成對個人權利之侵害。加上愛滋篩檢對維護公眾健康具有重大利益，降低對個人身體自主權的保障密度，採取一個較傾向公共衛生模式的愛滋篩檢策略是合理正當的。

然而，質疑新指引者認為，不論是基於公共衛生倫理或憲法上比例原則，愛滋篩檢必須遵循較小侵害手段之要求。新指引降低測前諮商及取得告知後同意的要求，會對個人權利構成較大負擔，國家必須有足夠證據證明新政策可以達到比以往更好的公共衛生效益，否則在倫理及法律上將無法通過較小侵害手段之檢驗。對此，有論者認為美國疾管局的指引中所引用的研究結果，並沒有足夠證據可支持選擇退出能獲得更大的公共衛生效益⁶⁶。

美國疾管局在指引中共引用了八篇文獻來支持其主張⁶⁷，認為

⁶⁵ Gostin, *supra* note 12, at 2023-24.

⁶⁶ Matthew W. Pierce et al., *Testing Public Health Ethics: Why the CDC's HIV Screening Recommendations May Violate the Least Infringement Principle*, 39 J.L. MED. & ETHICS 263, 263-64 (2011).

⁶⁷ *CDC Recommendations*, *supra* note 7, at 5; Centers for Disease Control and Prevention, *HIV Testing Among Pregnant Women—United States and Canada, 1998-2001*, 51(45) MMWR 1013, 1013-16 (2002), available at https://aidsetc.org/sites/default/files/resources_files/preg_testing_mm5145.pdf (last visited: 2017.09.10); Wendy M. Simpson et al., *Antenatal HIV Testing: Assessment of a Routine Voluntary Approach*, 318 BRIT. MED. J. 1660, 1660-61 (1999), available at <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC28144/pdf/1660.pdf> (last visited: 2017.09.10); Elizabeth M. Stringer et al., *Evaluation of a New Testing Policy for Human Immunodeficiency Virus to Improve Screening Rates*, 98 OBSTET. &

這些研究發現在產前檢查及性病門診中，運用選擇退出比起要求測前諮商及明確同意的選擇加入有較高受檢率；懷孕婦女對選擇退出模式的緊張焦慮程度較低，拒絕檢測亦無困難。因此，雖然選擇退出比起選擇加入對於病人權利的侵害程度較高，但因為受檢率較高，故具有正當性。然而，這些研究是否能明確證明選擇退出比起選擇加入模式有較高的受檢率？

檢視這些文獻後首先可能產生的疑問是，並非所有研究都使用opt-out、opt-in來描述其研究流程，而且每個團隊對於opt-out、opt-in的內涵亦有不同界定（參閱表一）⁶⁸。例如Breese等人的文章標題為“*The Effectiveness of a Verbal Opt-Out System for Human Immunodeficiency Virus Screening During Pregnancy*”，作者表示該研究目的在於利用病歷回顧方法，評估口頭的opt-out模式受檢率⁶⁹。雖然該研究假設認為opt-out的受檢率較高，文章的標題也使用了

GYNECOL. 1104, 1104-08 (2001); Peter Breese et al., *The Effectiveness of a Verbal Opt-Out System for Human Immunodeficiency Virus Screening During Pregnancy*, 104 OBSTET. & GYNECOL. 134, 134-37 (2004); Gayatri C. Jayaraman et al., *Mandatory Reporting of HIV Infection and Opt-Out Prenatal Screening for HIV Infection: Effect on Testing Rates*, 168 CAN. MED. ASSOC. J. 679, 679-82 (2003), available at <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC154912/pdf/20030318s00019p679.pdf> (last visited: 2017.09.10); Belinda Stanley et al., *Uptake of HIV Screening in Genitourinary Medicine after Change to “Opt-Out” Consent*, 326 BRIT. MED. J. 1174, 1174 (2003), available at <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC156454/pdf/3261174.pdf> (last visited: 2017.09.10); Freddy Perez et al., *Acceptability of Routine HIV Testing (“Opt-Out”) in Antenatal Services in Two Rural Districts of Zimbabwe*, 41 J. ACQUIR. IMMUNE. DEFIC. SYNDR. 514, 514-20 (2006).

⁶⁸ 這8篇文獻其中有一篇為研討會論文摘要，筆者無法取得該文獻，因此以其他7篇文獻為討論對象。

⁶⁹ Breese et al., *supra* note 67, at 134.

opt-out，但在前言及研究方法中，作者的描述卻是用口頭方式取得病人接受愛滋檢測之同意（for obtaining permission for HIV testing）⁷⁰，而非拒絕，且這樣的模式有高達98.2%的篩檢率⁷¹。此外，該研究認為懷孕婦女的篩檢率高低與提供的方式有關，由醫師、護士或其他健康照護人員口頭上向所有的懷孕婦女表示建議進行篩檢，並告知是例行性、標準化的檢驗項目，提供具有可讀性的書面資訊，這樣比起測前踐行特定的諮商程序、風險評估並取得書面同意，受檢率較高⁷²。

表一 美國疾管局指引引用文獻之比較

文獻來源	研究對象	測前諮商／方式	同意方式 (同意? 拒絕?)	受檢率 (%)
Breese et al.	懷孕婦女	由醫師、護士或其他健康照護人員口頭建議進行篩檢，說明此篩檢為例行性	取得口頭同意	98.2
Stringer et al.	懷孕婦女	由醫師請懷孕婦女閱讀書面資訊，告知愛滋篩檢為產前檢查項目之一	由病人簽屬醫療同意書及愛滋篩檢同意書	88
Stanley et al.	泌尿科病人	先書面後口頭告知建議篩檢梅毒、愛滋、B肝、C肝，表明此為例行性篩檢	明確詢問病人是否接受所有項目之篩檢及是否有任何疑問	65

⁷⁰ *Id.*

⁷¹ *Id.* at 135.

⁷² *Id.* at 134-35.

文獻來源	研究對象	測前諮商／方式	同意方式 (同意? 拒絕?)	受檢率 (%)
Simpson et al.	懷孕婦女	門診前寄送書面說明；門診時由助產士利用制式衛教單說明，強調篩檢優點與例行性，討論婦女及其性伴侶感染風險。婦女須完成評估其對篩檢之態度、滿意度、焦慮程度及知識的問卷，並說明同意或拒絕篩檢之理由	可口頭拒絕	88
Jayaraman et al.	懷孕婦女	未描述	例行提供、可拒絕檢測	受檢率較之前增加28%
U.S. C.D.C.	懷孕婦女	未描述	告知愛滋篩檢為產前檢查標準項目之一，但可拒絕檢測	85-98
Perez et al.	懷孕婦女	未描述	愛滋篩檢為標準流程但可拒絕 (此研究並非實際比較受檢率變化，而是以問卷方式向前來尋求產前檢查服務的婦女假設性地調查他們對於選擇退出模式的接受意願)	79-97

(作者自製)

又如Stringer等人的研究，目的在於比較懷孕婦女愛滋篩檢政策變更前後對篩檢率的影響⁷³。原本的篩檢政策要求在第一次產前檢查時，醫師必須提供相關書面資訊給孕婦並予諮商，隨後則由病人決定是否接受篩檢並簽署同意書（依照研究地阿拉巴馬州法必須有書面同意）；新篩檢政策則僅要求醫師必須請病人閱讀書面篩檢資訊，並告知病人愛滋篩檢是產前檢查的例行項目，然後由病人在簽署一般的治療同意書時，另外簽署一份同意書，明確表達同意接受篩檢⁷⁴。研究結果發現，實施新篩檢流程後，篩檢率從75%提升到88%⁷⁵。然而，此研究作者並沒有使用opt-out來描述新的篩檢流程，且新流程仍然必須取得病人明確的書面同意。此外，作者於文末表示受檢率提升是因為新政策大大減輕了醫師提供篩檢的要求，醫師在時間運用上更有效率⁷⁶。

此外，Stanley等人的研究雖在標題使用opt-out，但在描述研究方法時卻表示健康照護提供者會明確詢問泌尿科病人是否接受所有檢驗項目（包括梅毒、愛滋、B型肝炎及C型肝炎）⁷⁷；作者亦在結論表示，將愛滋及病毒性肝炎篩檢納為泌尿科的例行性檢查，能明顯提高受檢率。由作者描述的研究方法及討論內容，愛滋篩檢受檢率之提高似乎與將其納入例行性檢查具有較大關聯性。

基於這些研究並不完全符合選擇退出之定義，研究結果似無法

⁷³ Stringer et al., *supra* note 67.

⁷⁴ 這個流程的設計有三個重點：1. 將提供給病人的資訊制式化；2. 在盛行率低的地區減少測前諮商的時間；3. 確保對於拒絕篩檢的婦女提供適當的、標準化的諮商。

⁷⁵ Stringer et al., *supra* note 67, at 1106.

⁷⁶ *Id.* at 1107. 該文作者另強調若愛滋篩檢要成為懷孕婦女產前檢查的一部分，對拒絕篩檢的婦女應提供適當諮商，確保她們是在獲得完整資訊後作出決定。

⁷⁷ Stanley et al., *supra* note 67, at 1174.

明確證明選擇退出比選擇加入模式能獲得較高受檢率，且另有研究顯示，測前諮商與明確同意同樣能有相當高的受檢率。例如Cohan等人的研究比較了標準模式的諮商（二-五分鐘）和精簡版的諮商（三十秒）對病人決定是否接受檢驗的影響，亦即簡化的諮商是否影響了病人的自主決定能力。不論是那一組，病人都必須以書面表示同意或不同意。結果顯示控制組（標準模式）跟實驗組（精簡模式）的受檢率差異不大，精簡模式實驗組是99.3%，標準模式控制組是96.5%，並未達統計上的顯著性（ $P=0.12$ ）⁷⁸。

分析上述研究後發現，採行測前諮商與明確特定之告知後同意方式，受檢率未必較低，影響病人受檢意願之因素，不僅僅是病人有同意權或拒絕權而已；比起病人同意形式（口頭或書面、同意或拒絕）或提供測前諮商方法（是否進行風險評估），由「誰」開啟篩檢的對話（病人？醫師？護士？其他健康照護專業人員）、如何描述（例如建議接受篩檢、強調篩檢的重要性）以及如何提供（是否為例性提供），對受檢率之影響更大。欲提升受檢率，公共衛生法律及政策不能僅考慮改變病人同意的方式，必須同時考慮其他影響篩檢意願之因素。

參、臺灣愛滋篩檢法制之問題與建議

臺灣的HIV/AIDS疫情與世界各國相較，僅屬低度流行，新通報感染人數近年來趨於穩定，但主管機關推估未通報潛藏感染者及

⁷⁸ Deborah Cohan et al., *Patient Perspectives with Abbreviated Versus Standard Pre-Test HIV Counseling in the Prenatal Setting: A Randomized-Controlled, Non-Inferiority Trial*, 4 PLoS ONE e5166, 1-7 (2009), available at <http://journals.plos.org/plosone/article/file?id=10.1371/journal.pone.0005166&type=printable> (last visited: 2017.09.10).

延遲診斷情形仍然嚴重，因而有仿效國際指引，採取例行性、選擇退出篩檢模式之議論。然而，臺灣究竟需要什麼樣的愛滋篩檢法令及政策，以兼顧公眾健康與人權保障？是否適於採用國際指引之建議？如何發現適合本身需求之最佳策略？

一、防治難題

臺灣從一九八四年發現第一個感染病例以來，截至二〇一四年底為止，共有29,664例通報感染HIV（本國籍28,710例，外國籍954例），發病則有12,690例（本國籍12,564例，外國籍126例）⁷⁹。一九八四年至二〇〇三年間，臺灣每年感染愛滋病毒的人數呈現穩定上升趨勢⁸⁰，但從二〇〇三年開始感染人數急遽增加，主要原因在於注射藥癮者（Injecting Drug Users, IDUs）的感染人數激增⁸¹。二〇〇六年起感染人數開始發生反轉，是有史以來第一次發生下降趨勢，但好景不長，二〇〇九年起感染人數又回復上升趨勢，且更令人擔憂的是，感染者大量集中於年輕族群。二〇一五年本國籍感染者的年齡別資料顯示，感染者人數最多的族群為20-29歲，共有1,159位，佔所有感染案例達49.8%；未成年新感染者亦呈增加趨勢，從二〇一四年95位增加至二〇一五年99位，其中10-14歲的感

79 衛生福利部疾病管制署，傳染病統計暨監視年報：中華民國一〇三年，頁138，2015年，可見<http://www.cdc.gov.tw/uploads/files/201603/ec5e323b-fd81-40d5-91d3-b0f9b527c46d.pdf>，最後瀏覽日：2017年9月10日。

80 衛生福利部疾病管制署，台灣地區本國籍感染人類免疫缺乏病毒者依性別／危險因子統計表，<http://www.cdc.gov.tw/downloadfile.aspx?fid=909C64F271CE1554>，最後瀏覽日：2015年5月5日。

81 CTRS. FOR DISEASE CONTROL, DEP'T OF HEALTH, R.O.C, CDC ANNUAL REPORT 2011 at 29-30 (2011), available at <http://www.cdc.gov.tw/uploads/files/201205/4b6a6c9c-41c3-40a1-9b60-d3f63ab705ec.pdf> (last visited:2017.09.29).

染者二〇一四年有2例，二〇一五年有1例⁸²，二〇一五年合計15到39歲的年輕感染者占新增案例的82.7%。從發病人數觀察，二〇一五年合計15到39歲的案例占有所有案例的68.4%，愛滋病甚至在二〇一二年進入15-24歲者的十大死因排行榜⁸³，在在顯示感染者年輕化的嚴重性⁸⁴。

新通報感染人數持續增加，顯示潛在感染者人數更多，疾管署也推估二〇一〇年底時，國內年齡介於15-49歲者間、仍存活的愛滋感染人數約有26,969人，其中約有30%不知道自己已感染，因此無法藉由檢驗得知自己的感染狀況，進而改變行為、避免傳染，遑論即時接受醫療照護並服藥控制、延長壽命。此外，從通報感染的資料中發現，有多達三成陽性感染者是在檢驗後一年內發病，顯示感染者延遲診斷（亦即從感染至檢驗陽性這兩個時間點間）的情形相當嚴重⁸⁵。從上述流行病學資料可知，目前每年通報感染愛滋的

82 衛生福利部疾病管制署，台灣地區法定傳染病統計——103年（年報）（2015-06-22），年齡別第三類法定傳染病，<http://www.cdc.gov.tw/uploads/report/39fd1b91-787d-46f0-953d-308f0ab01102.pdf>，最後瀏覽日：2016年9月29日；衛生福利部疾病管制署，台灣地區法定傳染病統計——104年（年報）（2016-06-24），<http://www.cdc.gov.tw/uploads/report/628869db-0ffb-42be-96f6-6278102b5438.pdf>，最後瀏覽日：2016年9月29日。

83 衛生福利部統計處，101年度衛生統計動向：壹、死因統計，衛生福利部，<http://www.mohw.gov.tw/cht/DOS/DisplayStatisticFile.aspx?d=46000>，最後瀏覽日：2015年6月20日。

84 進一步分析感染者的危險因子，2014年因男性間性行為（men having sex with men, MSM）而感染的人數最多，有1,878例（84%），異性間性行為有248例（11.1%），注射藥癮有56例（2.5%）。參見衛生福利部疾病管制署，台灣地區本國籍感染人類免疫缺乏病毒者依性別／危險因子統計表（資料擷取時間點：2014/12/31止），<http://www.cdc.gov.tw/downloadfile.aspx?fid=E1669CDD347B279E>，最後瀏覽日：2016年9月29日。

85 參見行政院人類免疫缺乏病毒傳染防治及感染者權益保障條例部分條文修正

人數遠低於實際上的感染人數，臺灣要有效控制愛滋病，必須儘早發現感染者，一方面給予衛教、改變行為、避免進一步傳染以降低發生率；另一方面提供感染者抗愛滋病毒藥物，控制病毒量以避免發病、降低死亡率⁸⁶。

二、愛滋條例篩檢規範檢討

愛滋例外主義主張將愛滋病毒檢驗與其他血液檢驗差異化對待，不以例行性、推定病人同意之方式進行檢測，而必須遵守3C原則，包括提供事前及事後諮商、取得明確同意及資訊保密，因此，在許多中度及低度愛滋流行國家，主要採取由病人啟動的自願性檢測模式⁸⁷。然而，檢視臺灣愛滋條例之篩檢規範，篩檢模式落

草案總說明，修正條文第六條說明。亦可見行政院衛生福利部疾病管制署，衛生署疾病管制局第三組楊靖慧等，HIV/AIDS相關資料庫分析五年計畫，http://www.cdc.gov.tw/downloadfile_url.aspx?url=files/2e8035dd-b5ab-4da5-9c78-a1c181422280.doc&filename=DOH100-DC-2008+HIVAIDS%e7%9b%b8%e9%97%9c%e8%b3%87%e6%96%99%e5%ba%ab%e5%88%86%e6%9e%90%e4%ba%94%e5%b9%b4%e8%a8%88%e7%95%ab.doc，最後瀏覽日：2015年6月20日。

⁸⁶ See Chi-Tai Fang et al., *Decreased HIV Transmission After a Policy of Providing Free Access to Highly Active Antiretroviral Therapy in Taiwan*, 190 J. INFECT. DIS. 879, 880 (2004). 雖然主管機關大力提倡愛滋篩檢，但另一方面又面臨發現越多感染者、財務負擔越沉重的兩難。由於臺灣目前提供感染者免費抗愛滋病毒藥物，平均每年每名治療中感染者之醫療費用約計35萬元，經費負擔沉重。近年主管機關已採取標準處方、與藥廠協商降價等手段進行改革，但若感染人數、特別是年輕感染者持續增加，全面提供免費藥物的政策將可能被迫調整，影響全體愛滋感染者接受治療的藥物可近性。為解決愛滋治療之財務問題，2015年愛滋條例修正時，特別於第16條第2項明定「感染者自確診開始服藥後二年內」之藥品及檢驗費用由中央主管機關予以全額補助，但2年後之費用，若為健保保險對象，原則上由健保支付，部分負擔及健保不給付的部分，需視中央主管機關之預算定其補助範圍。

⁸⁷ UNAIDS, *supra* note 6.

於光譜兩端，一端為衛生主管機關執行之強制篩檢；另一端為由病人發動的自願性檢測；在自願性檢測這端，另允許某些無須得受檢人告知後同意之例外。臺灣明顯高度運用公共衛生傳統的強制篩檢措施，與國際例外主義的潮流並不一致。

(一)強制篩檢之沿革及疑義

愛滋條例自一九九〇年制定以來即允許廣泛的強制篩檢。在二〇〇七年全文修正前，愛滋條例第八條授權衛生主管機關得強制已感染或疑似感染⁸⁸、中央衛生主管機關認為有檢查必要者及利用血液體液或細胞前，進行愛滋病毒檢驗⁸⁹。二〇〇七年愛滋條例進行全文修正⁹⁰，條例名稱雖增加「感染者權益保障」文字，但原第八

⁸⁸ 2007年6月14日愛滋條例全文修正前之第8條規定：「（第1項）各級衛生主管機關應通知左列之人，於限期內至指定之醫療機構，免費接受人類免疫缺乏病毒有關檢查；逾期未接受檢查者，應強制為之：一、接獲報告或發現感染或疑似感染人類免疫缺乏病毒者。二、與感染人類免疫缺乏病毒者，共同生活或有性接觸者。三、其他經中央衛生主管機關認為有檢查必要者。（第2項）前項第三款有檢查必要之範圍，由中央衛生主管機關公告之。（第3項）第一項所列應接受檢查之人，亦得主動前往衛生主管機關指定之醫療機構，請求免費定期檢查。」依第18條規定，拒絕第8條之檢查者得處新臺幣3萬元以下罰鍰。

⁸⁹ 2007年6月14日愛滋條例全文修正前之第13條：「（第1項）有左列情形之一者，應事先實施人類免疫缺乏病毒有關檢驗：一、採集血液供他人輸用。二、製造血液製劑。三、施行器官、組織、體液或細胞移植。（第2項）前項檢驗呈陽性反應者，不得使用。（第3項）第一項第一款情形，有緊急輸血之必要而無法事前檢驗者，不在此限。」本條有關義務主體雖不甚明確，但應可推知為「採集」血液者、「製造」血液製劑者及「施行」器官、組織、體液或細胞移植者。依第17條規定，違反第13條第1項規定者，處新臺幣3萬元以上15萬元以下罰鍰；依第16條規定，違反第13條第1項或第2項規定，因而致人感染人類免疫缺乏病毒者，處3年以下有期徒刑。

⁹⁰ 此次修法主要目的，是為因應當時藥癮者共用針具造成愛滋疫情急遽惡化，因此欲參照國外經驗訂定毒品施用者愛滋減害計畫，提供毒品施用者針

條第一項所規定之強制篩檢移至第十五條第一項，篩檢對象擴大至包括：「一、接獲報告或發現感染或疑似感染人類免疫缺乏病毒者。二、與感染者發生危險性行為、共用針具、稀釋液、容器或其他危險行為者。三、經醫事機構依第十一條第三項通報之陽性反應者。四、輸用或移植感染人類免疫缺乏病毒之血液、器官、組織、體液者。五、其他經中央主管機關認為有檢查必要者⁹¹。」

基於愛滋條例第十五條第一項第五款「其他經中央主管機關認為有檢查必要者」之規定，行政院衛生署（現改制衛生福利部）於二〇〇八年公告九類有接受人類免疫缺乏病毒檢查必要者之範圍⁹²，包括：1. 意圖營利與人為性交或猥褻之行為者及相對人；2. 毒品施打、吸食或販賣者；3. 查獲三人以上（含三人）有吸食毒品之藥物濫用性派對參加者；4. 矯正機關收容人；5. 性病患者；6. 外籍勞工；7. 役男；8. 義務役預備軍官及預備士官、常備兵；9. 嬰兒其生母查無孕期人類免疫缺乏病毒檢查報告或診治醫師認為有檢查必要

具回收或交換清潔針具及藥癮替代治療，但修正案立法過程中因臺北地方法院於民國95年10月11日作出95年度重訴字第542號民事判決，判定收容愛滋患者的「台灣關愛之家協會」必須遷離現址，使感染者權益議題引起關注。為回應此事件，愛滋條例於96年7月11日修正公布施行，該條例第4條第1項有關感染者保護條文，新增「安養、居住」之保障，臺灣高等法院旋即於96年8月7日以95年度上易字第1012號判決廢棄第一審判決，駁回再興社區自治管理委員會遷讓房屋請求。

⁹¹ 由於愛滋條例第8條第1項謂「各級衛生主管機關應通知左列之人……」，這樣的文字可能令人困惑：法律課予義務的對象究竟是各級衛生主管機關、或者是應接受檢查之人？但從第18條的罰則規定來看，第8條之立法意旨應係課予特定人依各級衛生主管機關要求接受檢查之義務。較好的文字應是「左列之人應依各級主管機關之通知，接受人類免疫缺乏病毒有關檢查……」。

⁹² 行政院衛生署公告，行政院衛生署署授疾字第0970000016號，中華民國97年1月18日。

者⁹³。二〇一五年愛滋條例修正時，刪除外籍人士在臺停留超過三個月需接受愛滋篩檢之規定，衛生福利部隨後修正「受聘僱外國人健康檢查管理辦法」第四條第二項，刪除外勞入國前及入國後的健康檢查中人類免疫缺乏病毒抗體檢驗項目，不再要求檢驗愛滋病毒或遣返感染者回國，衛生福利部也重新公告，將外籍勞工排除於有檢查必要者之範圍外⁹⁴。

世界衛生組織向來主張強制篩檢必須是非常例外、範圍侷限的，例如是為了血液安全而進行⁹⁵，理由在於保障使用血液、組織之安全、避免傳播病毒，對已與受檢人分離之檢體、組織或器官進行愛滋病毒篩檢，由於可預防的風險遠大於產生之傷害，在倫理及法律上均有充分的正當性。但對其他以維護公眾健康為由而進行強制篩檢者，則認為其實際成效、利益並不明確，既違反人權保障又不符公眾健康利益⁹⁶。

從憲法上比例原則而言，國家要採取強制篩檢手段，必須是為了重大公共利益，且別無其他侵害較小手段可達成相同目的，而不是因為這樣的手段比較方便。強制篩檢除限制個人身體自主權，強

⁹³ 行政院衛生署最早是以衛署防字第8144340號公告下列人員應接受HIV檢查：「一、從事色情行業者。二、嫖妓者。三、毒品施打、吸食或販賣者。四、監所受刑人。五、性病患者。六、血友病患者。七、同性戀者。八、外籍勞工。九、役男。」至2004年再以行政院衛生署署授疾字第093000341號函公告修正，將應接受人類免疫缺乏病毒檢查者範圍變更為：「一、意圖營利與人性交或猥褻之行爲者及相對人。二、毒品施打、吸食或販賣者。三、矯正機關收容人。四、性病患者。五、血友病患者。六、男性間性行爲者。七、外籍勞工。八、役男。九、義務役預備軍官及預備士官、常備兵。」

⁹⁴ 衛生福利部公告，衛生福利部部授疾字第1040300224號，中華民國104年2月25日。

⁹⁵ UNAIDS, *supra* note 6.

⁹⁶ LANCE GABLE ET AL., LEGAL ASPECTS OF HIV/AIDS: A GUIDE FOR POLICY AND LAW REFORM 4 (2007).

制篩檢所得到之檢驗結果，若無法適當維護其資訊秘密性，亦影響個人保護自身資訊隱密性之權利，可能使個人暴露於歧視風險中，對受檢人產生傷害。因此，要正當化強制篩檢手段，必須對受到影響的個人提供充分權益保護以降低傷害。換言之，即便強制篩檢手段有效、也屬最小侵害，其正當性尚須視國家採行何種手段來降低強制篩檢可能造成之傷害而定⁹⁷。最後，被強制篩檢的族群還可能存在被污名化或標籤化之風險，基於平等原則，國家有義務證明特別針對這些族群進行篩檢、對他們採取差別待遇正當性何在，例如是否有證據顯示這些族群屬於高風險，而非基於社會刻板印象或歧視性的社會因素。

依此，愛滋條例第十五條第一項強制篩檢範圍，可能存在涵蓋過廣（*over-included*）之疑慮。以役男、義務役預備軍、士官及常備兵為例，強制篩檢此類對象之公共衛生利益為何？由於愛滋病毒主要係由性行為等體液接觸而傳播，篩檢之主要利益在於發現感染者，以改變行為、減少傳染及提供治療、減少死亡，但目前並沒有充分的流行病學證據，可證明此等族群為高危險族群，或強制篩檢可達成重大公共衛生利益。事實上，考究將此等對象納入強制篩檢之緣由，是因為感染愛滋病毒屬於軍隊管理上的免役條件，長期以來由國防部納為入伍體檢項目之一，也因此役男愛滋篩檢之執行，並非如第十五條第一項所稱由各級衛生主管機關通知接受篩檢，而

⁹⁷ 例如對役男實施強制篩檢，即使能通過目的正當、侵害最小之檢驗，國家仍負有義務降低對受檢人可能產生之傷害，包括確保檢驗結果的秘密性。然而，國內實施役男強制篩檢以來，記載檢驗結果的公文書交付役男家人而非本人，使檢驗結果先由家人得知的情形屢見不鮮，近年已有因此導致國家賠償之案例發生。參見黃天如、林欣儀，役男通知書洩愛滋 國賠首例，中時電子報，2013年7月4日，<http://www.chinatimes.com/newspapers/20130704000871-260106>，最後瀏覽日：2017年9月10日。

是在役男體檢抽血時一併檢驗。換言之，對役男、義務役預備軍、士官、常備兵進行愛滋篩檢，並非基於達成重大公共衛生利益之考量，不具備由愛滋條例授權衛生主管機關進行強制篩檢之正當性。

再以藥癮者及性病患者為例，雖然從通報資料中發現此等族群感染人數較多，但強制篩檢是否能達成重大公共衛生利益、且無較小侵害手段？事實上，藥癮者及性病患者雖被列為有檢查必要的強制篩檢範圍，但公衛人員並無從主動得知誰是藥癮或性病者，唯有當這些族群的病人進入醫療照護體系求診時，第一線接觸病人之健康照護提供者才會發現他們，也才有機會提供篩檢。從現實執行面言，衛生主管機關高度仰賴健康照護提供者在病人求診時進行篩檢，而無法自己去執行篩檢。再者，即便衛生主管機關知道這些病人的身分並通知其接受篩檢，但病人不理會通知或拒絕接受，衛生機關也無法逮捕、拘提病人來執行，僅能處以行政罰鍰，但這樣的間接強制手段，不但無法使病人接受篩檢，反而會使病人更加抗拒。因此，想成功篩檢這群病人，必須透過健康照護提供者主動向其提出建議、諮商及篩檢，這也就是為什麼中央衛生主管機關自二〇〇八年起所推動的「性病及藥癮病患全面篩檢愛滋病毒計畫」，是由健康照護者而非衛生人員來提供愛滋篩檢服務。且計畫執行策略中規定，經診斷為性傳染病患者或藥癮病患，由醫護人員給予篩檢前衛教和諮詢，說明愛滋病毒檢驗對其重要性及益處；篩檢前必須徵得受檢者的同意，同意形式不拘，採書面方式或口頭形式均可，在取得受檢者同意後進行採血工作⁹⁸。由此計畫可知，某些被愛滋條例列為強制篩檢對象者，實際上無法藉由強制篩檢達成目的，而必須採取較為尊重受檢人身體自主權的方式。

⁹⁸ 行政院衛生署辦理性病及藥癮病患全面篩檢愛滋病毒計畫，http://sc-dr.tw/health_form/inquire/08_01.pdf，最後瀏覽日：2017年9月29日。

綜合言之，目前愛滋感染者的危險因子與性行為有高度關聯⁹⁹，感染風險來自於個人的行為模式，而與個人社會特徵或職業無關。目前針對特定族群的強制篩檢手段，欠缺能達成重要的公共衛生利益之證據，也無法通過較小侵害手段之檢驗。

(二)形式的例外主義？簡略的自願性檢測規範

愛滋條例自立法以來採取傳統的防治手段，除允許廣泛的強制篩檢外，也未就強制篩檢對象以外的愛滋病毒檢驗流程及要件進行規範，因此在二〇〇七年愛滋條例修正前，不論是醫療臨床診斷性的愛滋檢測、勞工健康檢查或其他篩檢計畫，常常發生受檢人事前不知道自己接受愛滋檢測，事後檢測結果也往往未克盡保密義務，使雇主、家人等第三人在當事人未同意或授權之情形下知悉檢驗結果的情形，嚴重傷害受檢人身體自主權及控制自己資訊秘密性的決定權。正因為長期以來易感族群對強制篩檢法律及醫療臨床上近乎強制篩檢的執行實況感到憂慮及不滿，二〇〇七年愛滋條例修正時愛滋人權團體強力遊說，要求法律特別予以保護，因此愛滋條例增訂第十五條第四項，要求「醫事人員除因第十一條第一項規定外，應經當事人同意及諮詢程序，始得抽取當事人血液進行人類免疫缺乏病毒檢查。」換言之，除了上述強制篩檢及採集血液供他人輸用、製造血液製劑及施行器官、組織、體液或細胞移植等情形，實施人類免疫缺乏病毒檢驗無須經受檢人同意及諮詢程序外，其他抽血檢驗的情形都必須踐行上述法定要件。未踐行同意與諮詢程序者，依愛滋條例第二十三條第一項規定，得處新臺幣3萬元以上15

⁹⁹ 2015年通報感染者之危險因子中，男性間性行為及異性間性行為已占94%。衛生福利部，104年我國愛滋病疫情現況概述，<http://www.mohw.gov.tw/dl-13257-09282d81-b860-4470-b0ad-eb0907752901.html>，最後瀏覽日：2017年5月12日。

萬元以下罰鍰。

二〇一五年一月愛滋條例修正時，主張限縮受檢人告知後同意權利之勢力再度抬頭。該次修正所增訂之第十五條之一第一項，增加臨床上醫事人員免經受檢人告知後同意即得進行愛滋病毒檢驗之情形，排除第十五條第四項諮商與同意之適用¹⁰⁰。第十五條之一第一項規定：「有下列情形之一者，因醫療之必要性或急迫性，醫事人員得採集檢體進行人類免疫缺乏病毒感染檢測，無需受檢查人或其法定代理人之同意：一、疑似感染來源，有致執行業務人員因執行業務而暴露血液或體液受人類免疫缺乏病毒感染之虞¹⁰¹。二、受檢查人意識不清無法表達意願。三、新生兒之生母不詳。」換言之，在符合第十五條之一第一項所規範的三款情形下，受檢人會在不知情且沒有機會拒絕的情形下接受愛滋病毒檢驗，形成等同於強制篩檢的效果。

目前愛滋條例第十五條第四項雖規範了自願性檢測之測前諮商與同意要求，顯露愛滋例外主義中保護受檢人身體自主之權利取向，但本條項規定是在二〇〇七年愛滋條例修法時匆促提案增訂，不但內容簡略，可能徒具愛滋例外主義的外表，實質權利保障內涵並不完整，也欠缺規範體系上的通盤考量。首先，就諮商與同意之規範內容有下列疑義：第一，提供諮詢義務主體為何？是下醫囑

¹⁰⁰ 林欣柔，*未成年人醫療自主權——以愛滋檢測為中心*，法律與生命科學，5卷1期，頁25，2016年3月。

¹⁰¹ 有研究指出，臺灣持續有極高比例的外科系醫師憂懼遭病人傳染愛滋病毒。參見丁志音、李芳盈、方啓泰，*醫師對愛滋病照護經驗、知識及態度的變遷：1994及2012年調查之比較*，台灣公共衛生雜誌，32卷5期，頁435-448，2013年10月。因此臨床上對於愛滋病毒檢驗應經諮商及取得同意之要求並不完全認同，第15條之1第1項即是對醫界希望可放寬進行諮商及取得同意之限制的回應。

者？抽血者？或是檢驗者¹⁰²？第二，提供諮詢的方式應以書面或口頭為之？諮詢內容應包括哪些事項¹⁰³？第三，本條項僅要求應經當事人同意，是否代表口頭同意或書面同意、特定同意或概括同意均可¹⁰⁴？第四，抽血檢查前要經諮商與同意，指頭採血快篩或唾液快篩是否應經諮商與同意？第五，測後是否需要提供諮商？如何確保檢驗結果之告知、保密及後續照護轉介？

其次，愛滋檢測需得受檢人告知後同意，究竟為原則或例外？若立法者有意採納例外主義的權利保障思維，改變過去未得病人同意即檢測愛滋之不當，在條文順序上應先確立愛滋檢測應經受檢人事前同意之原則，再就例外無須得告知後同意進行規範。但愛滋條例第十五條卻是先在第一項允許了對象眾多的強制篩檢，第四項才規範諮商與同意，而後第十五條之一再允許其他無須得同意之檢測，條文先後順序不但無法彰顯愛滋檢測以取得同意為原則之立法原意，更顯得體系混亂。

¹⁰² 史倩玲，只管抽血 愛滋篩檢徒具形式，台灣立報，2008年11月30日 <http://www.lhpao.com/?action-viewnews-itemid-9595>，最後瀏覽日：連結已失效。

¹⁰³ UNAIDS/WHO在2004年的指引中指出，踐行愛滋篩檢之告知後同意，至少必須提供下列資訊：愛滋病毒檢驗在臨床上及預防感染上的利益、拒絕檢驗的權利、後續的照護服務（測後諮商、醫療照護、心理支持）、當檢驗結果為陽性時通知性伴侶的重要性。UNAIDS, *supra* note 6.

¹⁰⁴ 國外立法例中雖也不乏以取得口頭同意為已足者，但會要求醫療照護者將取口頭同意之過程紀錄於病歷上。2009年疾病管制署出版的愛滋病防治工作手冊中則指明「篩檢前必須徵得受檢者的同意，同意形式不拘，採書面方式或口頭形式均可，在取得受檢者同意後進行採血工作……」，然而手冊附錄中訂有篩檢同意書範例，供公衛人員參考使用。臨床上此條同意規定的實踐情形也不一致，有要求取得書面同意者，亦有不特別要求書面、口頭同意即可者。衛生福利部疾病管制署，愛滋病防治工作手冊，頁附錄14，2014年7月，3版。

最後，愛滋條例第十五條第四項的規範主體是醫事人員，但當第十五條第一項應接受強制篩檢的對象依主管機關通知、接受愛滋病毒檢驗時，往往執行抽血者亦是醫事人員，此時無論是醫療機構內的醫事人員或地方衛生局的公衛護士，都認知自己是醫事人員，此時應否取得受檢人告知後同意始得檢驗？正因規範上的缺陷與矛盾，性病及藥癮患者雖為愛滋條例第十五條第一項第五款之強制篩檢對象，但中央主管機關所推行之性病及藥癮患者篩檢計畫，要求醫護人員給予篩檢前衛教和諮詢，並應在徵得受檢者同意後進行採血工作；該計畫作業流程表中又載明：受檢者不同意檢驗者，轉知地方衛生局依愛滋條例第二十三條處以罰鍰。原為強制篩檢對象，卻要求篩檢者進行告知後同意，受檢者不同意時又有處罰之效果，中央主管機關對於此項篩檢之定位究為強制或自願混亂不明。

至於新增訂的第十五條之一，該條第一項所列舉之三種情狀，雖均有正當理由可支持免除取得受檢人告知後同意，但理由構成及規範文字則有待商榷。首先，第一款中「致執行業務之人員受人類免疫缺乏病毒感染之虞」，所謂執行業務人員所指為何？誰來認定「醫療之必要性或急迫性」？如何認定？任何具備「醫事人員」資格者均得採集檢體進行愛滋檢測嗎？文義解釋上，每個人從事自己的職業都是執行業務人員，所以只要第三人可能在本人工作時導致感染愛滋，就可以對該第三人進行檢測？實際上，本款所欲規範的執行業務者，係提供疑似感染來源者健康照護之人（例如提供醫療服務的醫事人員或消防員、緊急醫療照護人員）或執法人員（例如警察、獄警）因公務而接觸疑似感染者¹⁰⁵，由於這些人是為了履

¹⁰⁵ 第15條之1的立法說明中即稱：「醫事人員及警消人員執行業務常有針扎或尖銳器材劃傷等風險，由於人類免疫缺乏病毒感染尚無疫苗可供預防，須透過瞭解暴露來源病患感染狀態等資訊，評估進行適當暴露後預防性投藥處置之

行照護義務，或是參與執法及其他保護公眾利益之工作，皮膚或黏膜可能因此直接接觸血液或體液而感染愛滋病毒；為了儘速對他們進行預防性投藥或採取其他保護措施，故而得對該疑似感染來源者進行檢測，無須取得其告知後同意。再者，所謂醫療上必要或急迫，應係指照護該他人之醫師依照具體情狀，例如該他人出血情形、臨床症狀、執行業務者接觸該他人之程度等，可合理相信該疑似感染來源可能傳染愛滋病毒於執行業務之人，且該來源者因為死亡、昏迷或其他原因欠缺決定能力又無法即時取得有權代理人同意之情形。目前的規範文字過去概略、廣泛、模糊，可能的意圖是要讓實際執行面擁有更大的決定空間，但法律的不明確可能帶來執行過寬的濫用，也可能帶來因擔憂觸法而不適用、不執行的反效果。

愛滋條例新增訂的第十五條之一第一項第二款所規定之情形是「受檢查人意識不清無法表達意願」，而有醫療之必要性或急迫性時，可逕予檢測。本款規定要回應的問題是：若病人疑似因腦膜炎昏迷而被送進急診室，醫師判斷可能感染愛滋需進行檢測，此時醫師無法取得病人同意進行檢測，是否須取得其醫療代理人（例如病人之父母）之同意，抑或可逕行檢測？理論上，當受檢人意識不清無法表達意願時，醫師應尋求合法醫療代理人之同意，但若因情形急迫，無法即時取得代理人同意時，醫師既已無法依據倫理上自主原則（*autonomy*）履行義務，就應依行善原則（*beneficence*）、病人最佳利益作決定。因此，本款之規範目的，在於授權醫師在其認為有檢測必要、但本人無決定能力，且因情形急迫、無法即時取得代理人同意時可逕行檢測，免除醫師尋求告知後同意之義務。同理，愛滋條例第十五條之一第一項第三款規定「新生兒之生母不

必要性，爰增列第一款得逕行採集疑似感染來源者檢體之規定。」立法院公報，104卷9期，頁133，2015年1月。

詳」時可逕予檢測，也是因為本人無決定能力，且無法取得法定代理人即時同意（此時新生兒的法定代理人應是縣市政府社會局），但因醫療上有必要知悉其是否感染以便提供適當治療¹⁰⁶。故此兩款的規範目的相同，無須分別規定，且所謂「醫療之必要性或急迫性」過於籠統，應改以有醫療上檢測必要但無法及時取得合法代理人同意為要件。

¹⁰⁶ 2015年所增訂之第15條之1，除第1項規範免告知後同意之條件有本文所述之缺陷外，該條第2項規定也頗令人困惑。愛滋條例第15條之1第2項規定：「因醫療之必要性或急迫性，未滿二十歲之人未能取得法定代理人之即時同意，經本人同意，醫事人員得採集檢體進行人類免疫缺乏病毒感染檢測。」立法理由謂：「依部分匿名篩檢及衛生單位實務經驗，曾有未成年之青少年於發生危險性行為後，至匿名篩檢機構進行人類免疫缺乏病毒篩檢，基於疾病特性及傳染途徑，部分青少年因故未能取得法定代理人之同意，使醫事人員受限於未取得法定代理人同意，無法在經受檢查人同意後，提供人類免疫缺乏病毒感染檢測服務，影響防治工作推動。考量篩檢之醫療行為有益於公共衛生及防疫，爰定明未滿二十歲之人因醫療之必要性或急迫性需進行檢測時，若未能取得法定代理人即時同意時，亦得採集檢體檢測。」依照立法說明，該條項之目的與第1項不同；第1項在處理檢測無須得本人或代理人告知後同意之例外情形，而第2項則意在規範醫事人員進行愛滋檢測以取得未成年人本人同意為已足之決定能力問題。但兩項規範目的不同卻放在同一個條文，凸顯了愛滋條例在規範體系上的混亂。更何況，要如何判斷有醫療上必要性或急迫性？理論上，未成年人會尋求愛滋檢測服務，當下其實沒有任何症狀，除非是未成年人已昏迷，醫師依其臨床症狀（例如腦膜炎）強烈懷疑感染愛滋，因此具備醫療上必要性或急迫性需進行檢測，但此時依照愛滋條例第15條之1第1項第2款規定，因受檢查人意識不清無法表達意願，而有醫療之必要性或急迫性，無法取得法定代理人即時同意者可逕行檢測，就可解決。實際執行遇到的困難是未成年人不願意聯絡、取得法定代理人同意，而非無法取得同意。建議愛滋條例應直接明定16歲以上未成年人得獨立同意接受愛滋檢測，此規範應列於愛滋條例第15條第4項自願性檢測條文之後，並刪除「因醫療之必要性或急迫性」及「未能取得法定代理人之即時同意」等要件。有關未成年人接受愛滋病毒檢測之決定能力，請參見林欣柔，同註100，頁26。

(三)小結：例外主義下的例外

臺灣愛滋篩檢法律架構在制定之初並沒有受到例外主義的影響，防治手段高度仰賴對特定族群強制篩檢，強制篩檢對象以外之檢測或篩檢，並未要求事前提供諮詢、取得同意，對保護個人身體自主與資訊秘密的規範相對薄弱，與國際間奉行的例外主義大相逕庭。這背後所隱含的思維，可能是認為當時愛滋病的流行僅侷限於某些高危險族群，例如與感染者共同生活或有性接觸者，因此無須針對一般大眾進行大規模的例行性篩檢，臨床上也沒有將愛滋檢測與其他血液檢測分別對待。

由於法律及政策上採取針對性的篩檢措施，醫療臨床上又欠缺進行檢測前之諮商與同意，故而恰恰產生了例外主義所擔憂的污名化及相關資訊外洩帶來的歧視。為了扭轉過去法令空白、使個人身體自主權及資訊隱私權受到侵害之現實，臺灣於二〇〇七年始納入諮商與同意之要求，保障個人權利，但隨即於二〇一五年又修法限縮應取得告知後同意之範圍。

前揭分析發現，臺灣愛滋篩檢之思維、策略、制度與國際指引並不一致，那麼在國際間檢討例外主義下的篩檢模式、由權利取向轉趨公衛取向時，臺灣實際上並不具備相同的背景與基礎條件。臺灣在討論是否採納國際指引、放寬告知後同意要求時，若直接套用新指引的思維，可能忽略了不同階段的國際指引，其實有其發展脈絡與前提條件，目的在於回應當下愛滋防治如何平衡公衛與人權保障目標。因此，臺灣需要的不是一味跟隨國際指引，而要先釐清現今規範架構的特徵與影響。本文認為，在如何平衡防治需求與尊重個人權利、選擇適當的篩檢模式，包括自願性或非自願性、受檢人同意之方式等議題上，臺灣欠缺清楚的價值思維與具有一致性的規範體系，亟待以更充實的理論基礎及證據，作為制定法令及政策之

準據。

三、本文建議

在國際間重新檢視愛滋例外主義適當性、論辯要如何擴大篩檢可近性及保障個人自主權時，臺灣愛滋條例顯露與例外主義不同的特徵，故而與新近國際指引討論放寬例外主義要求基礎條件即有所不同。事實上，不論是公衛傳統思維或例外主義，所追求的目標都是利益及傷害的平衡，臺灣在追隨國際潮流前，有必要先檢討目前的規範架構是否適當平衡防疫需求與個人權利，以找出適合臺灣的篩檢策略。

從目前愛滋疫情觀察，儘早找出潛在感染者以改變行為、給予治療，實乃刻不容緩的工作。但為達成此目標，是否就必須跟隨國際指引，採取例行提供篩檢服務並降低測前諮商與同意要求？法律及政策上是否有其他方法可達成擴大篩檢目的且對受檢人權利侵害較小？本文認為，愛滋條例向來允許廣泛的強制篩檢，諮商及告知後同意之要求也相當寬鬆，實質上已偏向傳統而非例外主義的篩檢模式，因此法制上應先著重於確立基本篩檢原則與例外，始能再進一步依流行病學證據及社會共識，評估採取不同態樣的篩檢及同意模式。

(一) 確立測前應經告知後同意之原則

即便國際間對於愛滋篩檢模式已改變過去嚴格遵守例外主義之思維，但受檢人之自願性仍是最大公約數；加之臺灣社會大眾對愛滋仍有極大誤解，對感染者的歧視仍深¹⁰⁷，考量接受HIV檢驗及檢

¹⁰⁷ 社團法人台灣露德協會於2014年9月，針對1,156名臺灣民眾進行的「愛滋感染者相處大調查」顯示，民眾對愛滋仍存在許多錯誤認知，例如：有超過二成

驗結果可能帶來的社會及心理風險，是否接受檢驗法律上應給予個人高度尊重。因此，愛滋條例首先當在體例上改變現在第十五條第一項及第四項HIV檢驗究竟以自願或強制為原則的混亂體系，明白確立檢測或篩檢應得受檢人告知後同意之原則。在此原則規定之後，可再衡量公共衛生利益或第三人利益，明定其他例外情形。

至於同意之要式性，考量受檢人同意接受抽血後身體侵入程度及檢驗結果重要性，愛滋條例亦應明確規範同意之方式，例如以取得書面同意為原則，但若為快篩，則得經口頭同意並載明病歷或紀錄即可。同時，愛滋條例應明定負有義務取得告知後同意之人。本文建議愛滋條例第十五條之文字可修改為：

「除本法另有規定外，非取得受檢人或其法定代理人之事前書面告知後同意，任何醫事人員不得為愛滋病毒檢驗之醫囑¹⁰⁸。

於中央主管機關指定機構所執行之匿名愛滋病毒篩檢，得僅取得受檢人事前口頭告知後同意。

醫事人員進行愛滋病毒快篩時¹⁰⁹，得僅取得事前口頭告知後同意但應記載於受檢人之病歷或做成檢測紀錄。

受訪者認為一起洗澡、泡湯、游泳或被蚊蟲叮咬，甚至是牽手、擁抱、親吻都可能被傳染。在工作上，有三成民眾表示不願意雇用感染者當員工或與感染者一同工作；在社交上，超過五成的受訪者，當得知理髮師、美容師或護士是感染者時，不願接受其服務；在生活上，逾五成不願與感染者同住，近六成不知如何相處。參見台灣露德協會，愛滋感染者相處大調查 民眾對愛滋誤解仍大！「Simple Love我要快樂 請你給力」活動盼支持，2014年9月15日，http://www.lourdes.org.tw/list_1.asp?id=2747&menu1=4&menu2=23，最後瀏覽日：2017年9月10日。

¹⁰⁸ 愛滋條例應同時在第3條增訂有關愛滋病毒檢測之定義，例如「本條例所稱愛滋病毒檢驗，係指用以診斷愛滋病毒感染之單一或一系列實驗室檢驗。」

¹⁰⁹ 愛滋條例對於愛滋病毒快篩亦應有所定義，例如「本條例所稱愛滋病毒快篩，係指任何可在六十分鐘以內得知結果之愛滋病毒抗體或抗原偵測檢驗，且在檢驗結果有反應時，進行後續補充檢測以確認是否感染愛滋病毒。」

前項為愛滋病毒檢驗醫囑之醫事人員負有取得受檢人或其法定代理人書面或口頭同意及做成紀錄之義務，但得將此義務委託具備相當程度有關愛滋感染之醫療及心理知識之人員執行。」

(二) 檢討無須經告知後同意之例外情形

受檢人接受HIV檢驗之自主決定權，在公共衛生、第三人有壓倒性利益或為救助受檢人本人而無法及時取得代理同意時，應有所退讓，例如目前愛滋條例第十一條輸用血液、組織前進行篩檢及第十五條之一第一項所列舉三款情形（職業暴露及受檢人無決定能力），均有適當理由可支持無須事前得受檢人告知後同意。有關此類無須得受檢人同意之例外情形，宜統一置於原則規定之後。例如，第十一條得與第十五條之一第二款合併為一條，規定於前揭檢驗應經告知後同意之後：

「下列情形，無須得受檢人本人或法定代理人之告知後同意：

一、為供移植或輸用予他人之目的，取得、處理、運送或使用人體器官、組織、血液或體液。

二、受檢查人意識不清無法表達意願或新生兒其生母不詳，醫師評估有感染人類免疫缺乏病毒風險，須進行檢測以提供必要治療，但無法即時取得有權代理同意者之同意¹¹⁰。」

第十五條之一第一款有關職業暴露之規範，可修正為：

「當健康照護提供者、醫療機構之受僱人、消防員、緊急醫療照護員、警察、獄警或其他類似職務之人，因提供照護或執行公務時，

¹¹⁰ 國外公共衛生立法例上，常見在基本法律中規範當本人無同意能力時之醫療決定代理人順序，例如華盛頓州現行法WASH. REV. CODE § 7.70.065 (2007)對於健康照護決定有代理權人之順序為：第一，法院指定之監護人；第二，病人授權之醫療代理人；第三，病人之配偶；第四，病人之已年滿18歲兒女；第五，病人之父母；第六，病人之成年兄弟姊妹。

其皮膚、黏液或黏膜意外直接接觸他人血液或體液而有重大風險感染愛滋病毒，符合下列要件者，該他人之醫師得進行愛滋病毒檢驗，不受第十五條之限制：

一、該他人死亡、昏迷或經其醫師判斷欠缺同意愛滋檢測之決定能力，且依提供暴露者照護之醫師判斷，為提供暴露者適當醫療照護，無法合理期待可即時取得該他人之同意；

二、為提供暴露者適當醫療照護，無法合理期待可即時取得有權代理同意者之同意；

三、依照護暴露者之醫師判斷，知悉該他人之愛滋檢測結果，對於暴露者有醫療上重大利益。」

須附帶一提的是，此種情形下之愛滋檢測，目的在於確認該他人是否感染，可否識別該他人之身分資訊並不重要，因此即便利益衡量下受檢人身體自主必須讓步，也應採取侵害最小手段，故前揭因職業暴露而對疑似感染來源者進行之愛滋檢測應以匿名方式為之，且檢驗結果應僅限於由下檢驗醫囑之醫師告知暴露者之醫師，告知範圍亦僅限於在協助暴露者之醫師為醫療決定之範圍內，使其知悉檢測結果而非受檢人身分¹¹¹。

至於目前愛滋條例第十五條第一項規定之強制篩檢對象，由於欠缺明確流行病學資料或其他證據顯示渠等為高風險族群，強制篩檢恐怕無法通過目的適當、侵害最小原則之檢驗。即便有證據顯示須對特定族群進行篩檢，仍須考量能否以較小侵害的方式達成目的，採取較為尊重個人自主權的模式。例如歐洲各國雖然針對性工作者、矯正機構收容人或移民者進行愛滋篩檢，但不以強制手段為之，而採由照護者啟動、主動進行諮商及提供檢驗之方式進

¹¹¹ N.Y. PUB. HEALTH LAW § 2781(6)(e) (2014).

行¹¹²，其目的即在於用侵害較小的手段達成目的。事實上，目前中央衛生主管機關對某些族群之愛滋篩檢，即採較為尊重自主的模式進行。例如自二〇〇五年起開辦的孕婦全面篩檢愛滋計畫，以及自二〇〇八年起對性病及藥癮病人推行全面篩檢愛滋病毒計畫，均採例行性、選擇加入的篩檢模式¹¹³。

（三）尚不適於採行全面、例行、選擇退出之愛滋篩檢模式

從個人自主權保障言，本文前揭分析（貳、四、）已顯示，目前尚未有充分證據能證明選擇退出模式比起較為尊重受檢人選擇權之模式可有較高受檢率，因此，若受檢率相同，採用選擇退出模式無法通過較小侵害手段原則之檢驗。其次從公共衛生效益言，臺灣目前成人的愛滋病毒感染盛行率估計約為0.16%¹¹⁴，屬於聯合國愛滋病規劃署指引中的低度流行區，一般大眾感染風險不高。依照該指引建議，低流行區國家之衛生政策，無須向所有病人提供愛滋病

¹¹² John D. Kraemer, *Screening of Prisoners for HIV: Public Health, Legal, and Ethical Implications*, 13 MICH. ST. U. MED. & L. 187, 188 (2009), available at http://works.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1009&context=john_kraemer (last visited: 2017.09.10). 唯一的例外可能是希臘。2013年7月時著名的《刺絡針》（The Lancet）雜誌以希臘重複過去的錯誤為題，批評希臘政府將愛滋病毒感染列為可強制進行身體檢查、檢測及限制人身自由的法令範圍內，呼籲應以合乎倫理以及有效的方法來防治愛滋。Editorial, *HIV Testing in Greece: Repeating Past Mistakes*, 382 THE LANCET 102 (2013), available at <http://www.thelancet.com/pdfs/journals/lancet/PIIS0140-6736%2813%2961546-9.pdf> (last visited: 2017.09.10).

¹¹³ 行政院衛生署辦理孕婦全面篩檢愛滋計畫，行政院衛生署署授疾字第0930001248號公告，中華民國93年12月29日；行政院衛生署辦理性病及藥癮病患全面篩檢愛滋病毒計畫，http://sc-dr.tw/health_form/inquire/08_01.pdf，最後瀏覽日：2017年9月10日。

¹¹⁴ 行政院衛生福利部疾病管制署，同註85。

毒檢驗服務，而應優先著重於確保健康照護者對有徵象或症狀可能感染愛滋的求診病人（例如結核病患者）¹¹⁵，不論其為成人、青少年或兒童，均建議其接受愛滋病毒檢驗；國家亦應依其流行病學及社會背景，評估是否需要在特定醫療照護場域，由照護者主動對特定族群提供例行性篩檢，例如性病病人、注射藥物使用者、男性間性行為者、矯正機構收容人、外來移民或難民¹¹⁶。也有情境與成本效益分析研究指出，全面的例行性選擇退出之愛滋篩檢與對特定族群進行諮商篩檢兩者相較起來，後者可以發現更多未知自己感染之感染者（188,170 versus 56,940）、預防更多的感染發生（14,553 versus 3,644），且避免一個新感染者的成本也較低（US \$59,383 versus US \$237,149）¹¹⁷。

為擴大利用篩檢找出潛在感染者，臺灣中央衛生主管機關可考慮依據聯合國愛滋病規劃署建議，增加例行性提供篩檢服務之場域，並採取「由照護者啟動」篩檢流程、測前提供資訊、取得個人

¹¹⁵ WHO/UNAIDS GUIDELINES, *supra* note 7, at 27. 一般人感染結核菌後，一生中約有5%-10%機會發病，但免疫不全者比起免疫健全者發展為結核病機率高很多，例如HIV陽性者受到結核菌感染後，每年約有10%的發病機會。因此有部分結核病病人可能是結核愛滋雙重感染者。為了儘早發現這類病人，聯合國愛滋病規劃署的指引建議，在某些愛滋病與結核病形成雙重流行的地區，國家應在結核病門診提供愛滋病毒篩檢。臺灣疾管署自2013年起也制定了「HIV/TB合作模式管理原則」，推動結核病特定年齡族群加強HIV檢驗。參見衛生福利部疾病管制署，HIV/TB合作模式管理原則，<http://www.cdc.gov.tw/downloadfile.aspx?fid=106F2D02F4757054>，最後瀏覽日：2016年10月13日。

¹¹⁶ WHO/UNAIDS GUIDELINES, *supra* note 7, at 24.

¹¹⁷ David R. Holtgrave, *Costs and Consequences of the US Centers for Disease Control and Prevention's Recommendations for Opt-Out HIV Testing*, 4 PLOS MED. e194, 1011-08 (2007), available at <http://journals.plos.org/plosmedicine/article/file?id=10.1371/journal.pmed.0040194&type=printable> (last visited: 2017.09.10).

告知後同意的「選擇加入」篩檢模式。以推動多年的孕婦篩檢愛滋計畫為例，自二〇〇五年將愛滋列入例行性產前篩檢項目以來，多數孕婦會在醫護人員提供篩檢前諮詢、告知愛滋檢驗目的、效益與風險、取得其告知後同意後進行愛滋篩檢：在此一選擇加入的篩檢模式下，孕婦篩檢率自二〇〇五年至二〇〇七年逐年上升，分別為80%、95%及98%¹¹⁸，二〇一二年健保產檢篩檢率更高達99%¹¹⁹，孕婦愛滋篩檢計畫之實施成效透露，要求測前諮商與明確、書面同意，並沒有成為篩檢障礙，相反的，此一計畫印證國外研究結果，影響受檢人受檢意願之因素眾多，採取什麼樣密度的諮商與同意僅是其中一個因素；比起諮商及特定同意，篩檢的場域、由誰來啟動篩檢流程的對話、是否為例行性提供，似乎也是影響受檢意願的重要因素。目前疾管署雖在醫療院所對性病病人、藥癮病人提供例行性篩檢，但仍可能遺漏潛在的感染者，國家有必要更積極評估在其他場域是否有提供例行篩檢或快篩之實益，且需避免以太針對性的方式宣傳及執行篩檢¹²⁰。例如目前感染者年齡下降，危險因子較集中於不安全性行為，主管機關可評估與大專院校健康中心合作，

¹¹⁸ 衛生福利部疾病管制署，台灣2005-2007年推動孕婦全面篩檢愛滋計畫以及實施週產期預防性治療對預防母子垂直感染成效之探討，<http://www.cdc.gov.tw/epaperinfo.aspx?epaperid=0A4848283DFE9C40&pid=EE0A2987CFBA3222>，最後瀏覽日：2015年11月12日。

¹¹⁹ 衛生福利部疾病管制署，預防母子垂直感染方案簡介，<http://www.cdc.gov.tw/professional/page.aspx?treeid=beac9c103df952c4&nowtreeid=87a8cb75016a684f>，最後瀏覽日：2015年6月20日。

¹²⁰ 國內有針對男同志接受愛滋篩檢障礙因素之研究指出，將此族群過去特例化，或以太針對性的方式宣傳及執行愛滋篩檢，可能妨礙愛滋篩檢達成效果。參見陳偉霖，男同志愛滋篩檢障礙之探討，義守大學醫務管理學系碩士論文，2013年7月。依此，目前臺灣許多縣市會在同志三溫暖場所或所謂八大行業場所不定期駐點提供衛教及匿名篩檢，有可能將此族群過去特別化，反而影響篩檢意願。

對尋求醫療照護的學生提供衛教及篩檢服務¹²¹，而非在同志三溫暖或所謂八大行業場所駐點。

然而，例行性篩檢計畫能否成功，可能取決於健康照護者提供者與病人討論、諮商並建議接受篩檢之意願。國外研究發現，有許多原因影響健康照護者開啟對話的意願，包括對提供愛滋篩檢必要性認知不足、時間不足、覺得尷尬、不知如何啟齒、擔心冒犯病人等¹²²。當愛滋病毒感染未必集中於某一族群，或該族群不易為公衛人員所接近時，強化健康照護者之認知與意願，使其不怯於主動向病人建議篩檢，將是能否儘早發現潛在感染者、使其接受治療的關鍵。

(四)強化接觸者追蹤之功能

擴大篩檢固然可發現潛在感染者，但發現感染者後之接觸者追蹤¹²³，亦即與愛滋感染者之性行為伴侶或共用針頭者聯繫，並告

¹²¹ 國外研究有證據顯示，學生對於在校園內的健康中心接受愛滋篩檢之接受度高。See Marie-Christine Anastasi et al., *A Descriptive Analysis of Students Seeking HIV Antibody Testing at a University Health Service*, 48(1) J. AM. COLL. HEALTH 13, 13-19 (1999) (有73.1%自願接受愛滋篩檢的受訪學生表示：若不是校園健康中心提供此項服務，他們不會去篩檢)；Sphiwe Madiba & Mathilda Mokgatle, “*Students Want HIV Testing in Schools*” a Formative Evaluation of the Acceptability of HIV Testing and Counselling at Schools in Gauteng and North West Provinces in South Africa, 15 BMC PUB. HEALTH 388, 388 (2015), available at <https://bmcpubhealth.biomedcentral.com/track/pdf/10.1186/s12889-015-1746-x?site=bmcpubhealth.biomedcentral.com> (last visited: 2017.09.10) (針對南非17所高中學生所進行的調查，發現有超過70%的受訪者願意在學校接受愛滋篩檢)。

¹²² Ryan C. Burke et al., *Why Don't Physicians Test for HIV? A Review of the US Literature*, 21 AIDS 1617, 1617-24 (2007).

¹²³ 所謂接觸者追蹤 (contact tracing)，係指公共衛生機關運用法律上所授與之權力，發現有感染風險的性傳染病人之伴侶及其他可能的接觸者，通知其

知他們有被愛滋病毒感染之風險，鼓勵其接受諮商、檢測、疾病預防及治療服務，更是發現潛在感染者的重要手段。根據系統性文獻回顧的研究，平均約有67%的接觸者可以聯繫上，而聯繫上的接觸者中平均約有63%願意接受檢測，且接受檢測者中有20%為陽性。因此，即便不是所有的接觸者都能被聯繫上並向其告知風險，聯繫上的接觸者也未全數接受檢測，仍有1%至8%先前未被確認感染的接觸者，是透過接觸者追蹤及伴侶告知服務而發現，可見接觸者追蹤仍是相當重要且非常有效益的工作¹²⁴。

肆、結 論

國際間長期以來受愛滋例外主義思維影響，特別強調個人權利的重要價值，使愛滋篩檢法律及政策採取「個人權利保護模式」。但近來因治療藥物可近性提升，國際間開始提倡全面的、例行的愛滋篩檢政策，以促進早期發現、確診、諮商及提供臨床上治療或預防的服務，過去要求測前諮商並取得受檢人明確、特定告知後同意之要求，已有修正為測前提供資訊、受檢人未明確拒絕即可篩檢之趨勢。

可能感染並提供檢測、治療等服務。接觸者追蹤實際上只是伴侶告知（partner notification）的一個面向。當發現傳染病人後，控制傳染的重要策略之一，是要找到所有與該指標病人（index patient）有關之可能感染者，以進行衛教、風險告知、檢驗及治療，這樣的策略稱為伴侶告知。除公衛人員進行告知外，法律上也可能課予健康照護專業人員有權或負有義務，通知其病人的性伴侶或其他可預見有感染風險的伴侶；另外法律上也可能基於伴侶的知悉權（right to know），課予感染者法律上義務，向可能有風險的性伴侶或其他伴侶揭露自己的感染事實。

¹²⁴ Matthew Hogben et al., *The Effectiveness of HIV Partner Counseling and Referral Services in Increasing Identification of HIV-Positive Individuals. A Systematic Review*, 33 AM. J. PREV. MED. (SUPP.) S89, S94 (2007).

然而，本文分析發現，目前尚無充分證據支持降低測前諮商與明確同意之要求，可增加篩檢率、擴大篩檢範圍以發現病人，且以臺灣的愛滋病盛行率、成本效益言，並沒有採取選擇退出模式的條件。更不容忽略的是，臺灣愛滋條例所呈現的篩檢法制架構，長期偏向光譜一端的強制篩檢手段，執行對象又甚為廣泛，然而其公共衛生利益不明，事實上也可透過較為尊重自主權的方式達成篩檢目的，因此有無法通過手段有效且侵害較小之合憲要件檢驗的疑慮。至於二〇〇七年新增的自願性檢測規定，雖試圖強化自主權保障，卻有體系混亂、內容鬆散的缺陷；二〇一五年增訂的之排除告知後同意規範，文字及要件上也未臻完善。綜合而言，臺灣並不具備採納新指引的背景條件。

愛滋防治深受各國社經制度、醫療體系、流行病學狀況及醫病文化之條件影響，臺灣未必要同步或全盤接受其他國家或世界衛生組織之指引，特別是在相關條件未臻成熟、醫療臨床實務、法制架構與人才訓練尚未到位之際，移植他國或世界衛生組織的政策，容易產生水土不服、橘逾淮為枳的偏離現象。臺灣必須理解國際間防治政策走向與論理依據，也必須深入分析臺灣社會需求及流行病學，以作為建立防治法制及政策之基礎。本文雖認為擴大篩檢是現今臺灣防治愛滋之重要工作，但尚不宜採取全面性、例行性、選擇退出之模式。主管機關應在不同的健康照護場域，擴大提供例行性篩檢，同時應採行「選擇加入」之模式，平衡受檢人選擇接受篩檢與否之權利，以維護受檢人與公共衛生體系間之信任關係，同時應強化其他發現感染者的措施，特別是接觸者追蹤，始能真正減少感染人數，改善潛藏冰山下的感染人數及診斷遲延眾多問題。

參考文獻

一、中 文

1. 丁志音、李芳盈、方啟泰，醫師對愛滋病照護經驗、知識及態度的變遷：1994及2012年調查之比較，台灣公共衛生雜誌，32卷5期，頁435-448，2013年10月。
2. 林欣柔，未成年人醫療自主權——以愛滋檢測為中心，法律與生命科學，5卷1期，頁11-27，2016年3月。
3. 陳偉霖，男同志愛滋篩檢障礙之探討，義守大學醫務管理學系碩士論文，2013年7月。
4. 衛生福利部疾病管制署，愛滋病防治工作手冊，3版，2014年7月。

二、外 文

1. Anastasi, Marie-Christine et al., *A Descriptive Analysis of Students Seeking HIV Antibody Testing at a University Health Service*, 48(1) J. AM. COLL. HEALTH 13 (1999).
2. Bayer, Ronald et al., *HIV Antibody Screening. An Ethical Framework for Evaluating Proposed Programs*, 256 JAMA 1768 (1986).
3. Bayer, Ronald, *Public Health Policy and the AIDS Epidemic: An End to HIV Exceptionalism*, 324 NEW ENG. J. MED. 1500 (1991).
4. Bayer, Ronald & Edington, Claire, *HIV Testing, Human Rights, and Global AIDS Policy: Exceptionalism and Its Discontents*, 34(3) J. HEALTH POL. POL'Y & L. 301 (2009).
5. Breese, Peter et al., *The Effectiveness of a Verbal Opt-Out System for Human Immunodeficiency Virus Screening During Pregnancy*, 104 OBSTET. & GYNECOL. 134 (2004).
6. Burke, Ryan C. et al., *Why Don't Physicians Test for HIV? A Review of the US Literature*, 21 AIDS 1617 (2007).

7. Burris, Scott, *Public Health, 'Aids Exceptionalism' and the Law*, 27(2) J. MARSHALL L. REV. 251 (1994).
8. Centers for Disease Control (CDC), *Current Trends Update: Public Health Surveillance for HIV Infection — United States, 1989 and 1990*, 39(47) MMWR 853 (1990).
9. Cock, Kevin M De & Johnson, Anne M., *From Exceptionalism to Normalisation: A Reappraisal of Attitudes and Practice around HIV Testing*, 316(7127) BMJ 290 (1998).
10. Cohen, Jonathan et al. (2013), *Human Rights and Public Health Ethics: Responding to the Global HIV/AIDS Pandemic*, in Tom L. Beauchamp et al. eds., CONTEMPORARY ISSUES IN BIOETHICS (8d. ed.). (CA: Thomson Wadsworth).
11. Deblonde, Jessika et al., *HIV Testing in Europe: Mapping Policies*, 103 HEALTH POL'Y 101 (2011).
12. Fang, Chi-Tai et al., *Decreased HIV Transmission After a Policy of Providing Free Access to Highly Active Antiretroviral Therapy in Taiwan*, 190 J. INFECT. DIS. 879 (2004).
13. Frieden, Thomas R. et al., *Applying Public Health Principles to the HIV Epidemic*, 353(22) NEW ENG. J. MED. 2397 (2005).
14. Gable, Lance et al. (2007), *LEGAL ASPECTS OF HIV/AIDS: A GUIDE FOR POLICY AND LAW REFORM*, Washington: The World Bank.
15. Gostin, Lawrence O. (2000), *PUBLIC HEALTH LAW: POWER, DUTY RESTRAIN*, California: University of California Press.
16. Gostin, Lawrence O., *Discrimination Based on HIV/AIDS and Other Conditions: "Disability" as Defined Under Federal and State Law*, 3 J. HEALTH CARE L. & POL'Y 266 (2000).
17. Gostin, Lawrence O. (2004), *THE AIDS PANDEMIC: COMPLACENCY, INJUSTICE, AND UNFULFILLED EXPECTATIONS*, North Carolina: University of North Carolina Press.
18. Gostin, Lawrence O., *HIV Screening in Health Care Settings: Public Health and Civil Liberties in Conflict?*, 296 JAMA 2023 (2006).

- 19.Hogben, Matthew et al., *The Effectiveness of HIV Partner Counseling and Referral Services in Increasing Identification of HIV-Positive Individuals. A Systematic Review*, 33 AM. J. PREV. MED. (SUPP.) S89 (2007).
- 20.Miller, David et al., *HTLV-III: Should Testing Ever be Routine?*, 292 BRIT. MED. J. 941 (1986).
- 21.Oppenheimer, Gerald M. & Bayer, Ronald, *The Rise and Fall of AIDS Exceptionalism*, 11(12) VIRTUAL MENTOR 988 (2009).
- 22.Perez, Freddy et al., *Acceptability of Routine HIV Testing (“Opt-Out”) in Antenatal Services in Two Rural Districts of Zimbabwe*, 41 J. ACQUIR. IMMUNE. DEFIC. SYNDR. 514 (2006).
- 23.Pierce, Matthew W. et al., *Testing Public Health Ethics: Why the CDC’s HIV Screening Recommendations May Violate the Least Infringement Principle*, 39 J.L. MED. & ETHICS 263 (2011).
- 24.Smith, Julia H. & Whiteside, Alan, *The History of AIDS Exceptionalism*, 13 J. INT’L AIDS SOC’Y 47 (2010).
- 25.Stringer, Elizabeth M. et al., *Evaluation of a New Testing Policy for Human Immunodeficiency Virus to Improve Screening Rates*, 98 OBSTET. & GYNECOL. 1104 (2001).

HIV Screening and Informed Consent: An Analysis of the Changing Paradigm of HIV Exceptionalism and HIV Screening Laws in Taiwan

Shin-Rou Lin^{*}

Abstract

Owing to the influence of the HIV Exceptionalism perspective, HIV testing—unlike other blood tests—is not being conducted with presumed consent of the patient. Instead, it is required that people should be tested for HIV only with their informed voluntary and specific consent. Recently the US Centers for Disease Control and Prevention (CDC) , the World Health Organization (WHO) , and the Joint United Nations Programme on HIV/AIDS (UNAIDS) jointly released new guidelines for HIV testing which expand access to HIV testing in healthcare settings and extend the benefits of antiretroviral therapy to the infected. The current revisions to HIV testing guidelines, however, have raised new debates on the role of consent and counseling in the HIV testing process. To assess the necessity of adopting newly

^{*} Assistant Professor, Health Care Management, Chang Gung University; Ph.D. University of Washington School of Law.

Received: December 7, 2015; accepted: April 28, 2017

international guidelines, this study aims to discuss how HIV Exceptionalism has impacted HIV testing and screening law and policy, analyze evidence for the guideline revisions, and examine the current state of Taiwan's HIV screening regulatory scheme under the HIV Infection Control and Patient Protection Act. It is suggested that there exists insufficient evidence to conclude that reducing pretest counseling or affirmative agreement requirements will be significantly beneficial to achieving public health goals. In addition, the HIV Act has allowed extensive mandatory screening under Article 15, paragraph one while at the same time adopted loose consultative and consent requirements under Article 15-1. To balance public health needs with an individual's right to self-determination, public health authorities should increase access to routine physician-initiated, pre-testing information provision, and opt-in HIV screening.

Keywords: HIV Exceptionalism, Informed Consent, Opt-out, Opt-in, Autonomy, HIV Screening