

本期企劃

愛滋條例第21條 的昨是與今非

Things Changed: On the Justifiability
of Art 21 of the AIDS in Taiwan

沈芳瑩 Fang-Ying Shen *



摘要

人類免疫缺乏病毒傳染防治及感染者權益保障條例（下稱愛滋條例）第21條，原係參考已刪除之刑法第285條立法意旨而設。早年醫療對HIV感染者幫助有限，90% HIV感染者的自然病程，可能於10~12年後發病而亡，而且當時亦有傳聞蓄意傳染他人之情事。過去為了HIV防治，僅得以變相危險犯之刑罰，限制HIV感染者性行為之自由。不過，於今日已有進步的醫療及公衛措施，HIV可防可控，刑罰不符比例原則；又基於刑法的謙抑性，愛滋條例第21條有修法的必要。

Article 21 of HIV Infection Control and Patient Rights Protection Act (HIV Act) is based on the legislative intent of the repealed Article 285 of Criminal Law. In the

*家庭醫學科醫師（Family Physician）

關鍵詞：U=U（Undetectable = Untransmittable）、人類免疫缺乏病毒傳染防治及感染者權益保障條例（HIV Infection Control and Patient Rights Protection Act）、危險犯（crime of danger）、性行為自由（the right to sex liberty）、性傳染病（sexually transmitted disease, STD）

DOI：10.53106/241553062021120062002

past, medical treatment gave little help to HIV infected people. During the natural course of HIV infection, 90% HIV infected people might pass away in 10 to 12 years. Moreover, it was also rumored that someone might infect others on purpose. At that time, for the purpose of HIV prevention, there was no alternative but to restrict the right to sex liberty of HIV infected people by means of Crime of Danger in disguised form as the legislative model. However, with the improvement of medical treatment and public health measures, HIV infection is now preventable and controllable. As a consequence, using penalty on HIV infected people would violate the Principle of Proportionality. Furthermore, based on the Principles of Restraint in the Criminal Law, it is necessary to amend Article 21 of HIV Act.

壹、問題意識

依釋字第554號，性行為自由乃憲法第22條所保障，在不妨害社會秩序公共利益之前提下，個人得自主決定是否及與何人發生性行為。而人類免疫缺乏病毒（Human immunodeficiency virus, HIV）感染者，因囿於人類免疫缺乏病毒傳染防治及感染者權益保障條例（下稱愛滋條例）第21條第1項及第3項之規定，使HIV感染者性行為自由無法完善行使，故形成限制。

愛滋條例於1990年三讀通過，當時的醫療對於HIV感染者幫助有限，為達到HIV防治，在別無他法之際，以刑罰限制HIV感染者性行為自由，有其正當性。不過，在今日醫療及公共衛生措施的進步下，對於HIV感染可防可控的程度，已不可

同日而語。規則服藥之HIV感染者，其壽命可與一般人無異，目前多認為感染HIV已慢性病化¹。再者，愛滋條例第21條原係參考已刪除之刑法第285條立法意旨而訂定，故刑法第285條刪除之理由，或可供愛滋條例第21條為思考其存在之正當性。

本文將依序從刑法第285條立法背景及刪除理由談起，提供愛滋條例第21條去留之參考；接著說明，目前公共衛生防治成效，以及實證醫學佐證，施以刑罰恐不符合比例原則，而且基於刑法的謙抑性，愛滋條例第21條有修法必要，以保障HIV感染者權利；最後討論愛滋條例第21條第1項，刪除條文文字「危險性行為」之可行性。

貳、昨是的刑罰

愛滋條例第21條，乃參考刑法第285條之立法意旨而設。以下將說明刑法第285條立法背景及刪除理由，提供愛滋條例第21條修法參考。

一、刑法第285條的立法背景

（一）沒有抗生素，性病無藥可醫

刑法第285條所提及之「性病」，在刑法未設有明確定義，似乎可以包含一切可透過性行為傳染之疾病，例如淋病、梅毒等²。在沒有抗生素的年代，醫師對於罹患性病的患者，一籌莫展。以梅毒這個古老的疾病為例，於1940年之

1 衛生福利部疾病管制署，愛滋感染延誤就醫死亡率高，疾管署呼籲民眾定期篩檢，趁早就醫，<https://www.cdc.gov.tw/Category/ListContent/TKG-8nvtP3Y1fHxeMxWJ1Q?uaid=L9js0yRmx2Q6Jk1PFfZhA>（瀏覽日期：2021年7月17日）。

2 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，東吳大學法學院法律學系碩士論文，2016年，61頁。