

臺灣高等法院刑事判決

109年度上訴字第212號

上訴人 臺灣臺北地方檢察署檢察官

上訴人

即被告 A1(姓名年籍詳卷)

選任辯護人 鄧傑律師

簡旭成律師

上列上訴人因被告違反人類免疫缺乏病毒傳染防治及感染者權益保障條例案件，不服臺灣臺北地方法院107年度訴字第493號，中華民國108年12月13日第一審判決（起訴案號：臺灣臺北地方檢察署107年度偵字第7474號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決撤銷。

甲1無罪。

理 由

一、公訴意旨略以：被告甲1明知其因感染人類免疫缺乏病毒（Human Immunodeficiency Virus，下稱HIV）而罹有後天免疫缺乏症候群（Acquired Immunodeficiency Syndrome，縮寫為甲IDS，俗稱愛滋病），而為人類免疫缺乏病毒之感染者，亦知男同性戀者間未戴保險套所進行之口交或肛交行為，屬未經隔絕性器官黏膜或體液而直接接觸之危險性行為，將可能造成與其為危險性行為之人感染HIV，或若與其為危險性行為之對方原已感染HIV，則因彼此感染之HIV病毒株類型及抗藥性未必相同，可能導致交互感染不同病毒株之HIV病毒，竟隱瞞上情，而於民國106年5月22日至24日，在其臺北市中山區住處（地址詳卷），數次為吳○○(姓名年籍詳卷)口交，或由吳○○為被告口交，被告並另對吳○○為肛交行為，以此方式進行危險性行為，吳○○事後自行前往醫療院所進行愛滋病篩檢，結果呈陰性反應，而未罹患後天免疫缺乏症候群。因認被告涉犯人類免疫缺乏病毒傳染防治及感染者權益保障條例第21條第3項、第1項之明知自己為

01 人類免疫缺乏病毒之感染者，隱瞞而與他人進行危險性行  
02 為，致傳染於人而未遂罪嫌。

03 二、按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實；不  
04 能證明被告犯罪者，應諭知無罪之判決，刑事訴訟法第154  
05 條第2項、第301條第1項分別定有明文。再檢察官對於起訴  
06 之犯罪事實，應負提出證據及說服之實質舉證責任。倘其所  
07 提出之證據，不足為被告有罪之積極證明，或其指出證明之  
08 方法，無從說服法院以形成被告有罪之心證者，基於無罪推  
09 定之原則，自應為被告無罪判決之諭知（刑事訴訟法第161  
10 條第1項、刑事妥速審判法第6條、最高法院92年台上字第12  
11 8號判決參照）。

12 三、檢察官認被告涉犯上開罪嫌，無非係以被告之供述、證人吳  
13 ○○之證述、吳○○之高雄市立凱旋醫院生化檢驗報告單等  
14 證據為其主要論據。

15 四、訊據上訴人即被告甲1固坦承其罹患後天免疫缺乏症候群，  
16 並於前開時間、地點為吳○○口交及由吳○○為其口交等事  
17 實，惟堅決否認有何違反人類免疫缺乏病毒傳染防治及感染  
18 者權益保障條例之犯行，辯稱：我沒有對吳○○肛交，我和  
19 吳○○互相口交時，都沒有戴保險套，也沒有射精，我與吳  
20 ○○互為口交行為期間，都有按時服用愛滋病藥物，是106  
21 年5月25日被警察逮捕後，因精神狀況不佳，才沒有按時服  
22 藥，我不認為這是危險性行為等語。經查：

23 (一)被告甲1罹患後天免疫缺乏症候群，並於前開時間、地點為  
24 吳○○口交及由吳○○為其口交，2人均未射精等情，業據  
25 被告於原審及本院審理中坦承不諱(原審卷第329頁，本院卷  
26 第188、402頁)，核與證人吳○○於偵查及原審審理中證述  
27 情節相符(偵卷公開卷第11至12頁，偵卷不公開卷第49至51  
28 頁，原審卷第98至111頁)，並有臺大醫院106年7月17日校  
29 附醫秘字第1060903657號函暨檢附病情查詢及病歷影本、10  
30 8年7月15日校附醫秘字第1080903715號函暨病歷影本、108  
31 年7月30日校附醫秘字第1080904053號函暨參考文獻附卷可

01 參（他卷第29至216頁，原審卷第219至292頁）；又吳○○  
02 嗣經檢驗後未檢出感染HIV一情，亦有高雄市立凱旋醫院檢  
03 送吳○○之病歷在卷可查（偵卷公開卷第17至27頁），此部  
04 分事實首堪認定。至公訴意旨固認被告另對吳○○為肛交行  
05 為云云，然此為被告於原審及本院審理中否認在卷（原審卷  
06 第329頁，本院卷第188、402頁），且此部分除證人吳○○  
07 於偵查及原審審理中之證述外（偵卷公開卷第11至12頁，偵  
08 卷不公開卷第49至51頁，原審卷第102頁），並無其他積極  
09 證據可資補強，自不得以證人吳○○之單一指述，即認定被  
10 告有對吳○○為肛交行為之事實。是本件應審究者，係被告  
11 與吳○○互為口交之行為，是否屬人類免疫缺乏病毒傳染防  
12 治及感染者權益保障條例第21條所指之「危險性行為」。

13 (二)現行之人類免疫缺乏病毒傳染防治及感染者權益保障條例自  
14 79年12月17日公布施行，歷經多次修正，於96年7月11日公  
15 布施行之該條例第21條第1項規定：「明知自己為感染者，  
16 隱瞞而與他人進行危險性行為或有共用針具、稀釋液或容  
17 器等之施打行為，致傳染於人者，處5年以上12年以下有期徒  
18 刑。」其立法理由明白揭示：「明知自己感染人類免疫缺乏  
19 病毒卻隱瞞與他人進行危險性行為或共用針具、稀釋液或容  
20 器等之施打行為，致他人感染愛滋病者，已構成刑法上重傷  
21 害罪，並將刑度修正與刑法重傷害罪之刑度一致。」該條例  
22 第21條第3項規定處罰未遂犯，即縱無法證明「致傳染於  
23 人」之實害結果，而不符合該條例第21條第1項規定，若行  
24 為人有「與他人進行危險性行為或有共用針具、稀釋液或容  
25 器等之施打行為」，仍成立該條例第21條第3項之未遂犯。  
26 準此，該條例第21條第3項之未遂犯處罰規定，其評價重心  
27 在於「有傳染危險」，屬於危險犯之概念。至於「危險性行  
28 為」之定義，該條例第21條第4項明定：「危險性行為之範  
29 圍，由中央主管機關參照世界衛生組織相關規定訂之。」再  
30 參照危險性行為之範圍標準第2條規定：「危險性行為之範  
31 圍，指未經隔絕器官黏膜或體液而直接接觸，醫學上評估可

01 能造成人類免疫缺乏病毒感染之性行為。」由此可知，人類  
02 免疫缺乏病毒之感染者若未經隔絕器官黏膜或體液而直接與  
03 他人接觸，並非當然即屬危險性行為，尚須此等接觸係「醫  
04 學上評估可能造成人類免疫缺乏病毒感染」之性行為，始屬  
05 危險性行為。準此，該條例第21條第3項之未遂犯處罰規  
06 定，係以「醫學上評估可能造成人類免疫缺乏病毒感染之危  
07 險性行為」為要件，屬於具體危險犯之概念。而現行科學發  
08 展一日千里，「危險性行為」之範圍，自當隨著醫學研究之  
09 進程與時俱進。過去司法實務認為，該條例第21條係為阻斷  
10 感染者與他人為未隔絕器官黏膜或體液之接觸感染途徑，以  
11 要求「戴保險套從事性行為」之最小限制方式，達到愛滋病  
12 防治與疫情控制之目的，感染者本身HIV病毒量之多寡，以  
13 及其感染可能性高低，均不影響是否屬危險性行為範圍之認  
14 定，醫學上既無法完全排除未隔絕器官黏膜或體液而直接接  
15 觸者之感染可能性，在未隔絕器官黏膜或體液而直接接觸之  
16 性行為，即屬危險性行為，此一見解，容有依照現行醫學研  
17 究結果重新檢視之必要。

18 (三)聯合國愛滋病規劃署(Joint United Nations Programme on  
19 HIV and 甲IDS，縮寫為UN甲IDS)為聯合國所轄統籌全球愛  
20 滋防治策略制定之重要機構，該署於102年5月間出版之「結  
21 束因未披露HIV、HIV暴露和傳播而產生的過於寬泛的刑事定  
22 罪：重要的科學、醫學和法律考量(Ending overly broad c  
23 riminalization of HIV non-disclosure, exposure and t  
24 ransmission: Critical scientific, medical and legal  
25 considerations)」，係各國關於愛滋病防治計畫參考之重  
26 要依據。其中明白揭示(原審卷第221至276頁，本院卷第69  
27 至122頁)：

28 1.因未披露HIV、HIV暴露和傳播而產生的過度寬泛刑法應用引  
29 起了嚴重的人權和公共衛生問題，由於這些關切，聯合國愛  
30 滋病規劃署敦促各國將刑法的任何應用限制在需要實現正義  
31 的真正應受譴責的案件中。...正如聯合國愛滋病規劃署和

01 聯合國開發計畫署97年發布的「關於HIV傳播定罪的政策簡  
02 報」(下稱「政策簡報」)所述，未披露HIV、HIV暴露和傳播  
03 過於寬泛的刑事定罪所引起的關注可以部分上通過將刑法的  
04 應用限制於故意傳播的案件(即一個人知道自己的HIV陽性狀  
05 態，作出有意傳播HIV的行為，並確實傳播了HIV)來解決。  
06 儘管聯合國愛滋病規劃署堅持這一立場，但它仍然關注的  
07 是，除了故意傳播之外，還繼續將刑法應用於涉及非故意HI  
08 V傳播、未披露HIV狀況或暴露於HIV但HIV未傳播的情況。因  
09 此，此文件不僅重申了該署的立場，而且還提出了具體的考  
10 量和建議，以解決在將刑法應用於未披露、暴露或傳播HIV  
11 的所有情況所引起的關切。它提供這些幫助政策、政策制定  
12 者、執法官員和民間社會，包括HIV攜帶者，實現限制並儘  
13 可能結束將刑法過於寬泛的應用於HIV領域的目標，這些考  
14 量和建議還可有助於確保在HIV領域裡，刑法的任何應用都  
15 能以最佳程度實現公正，並且不會破壞公共健康。...在下  
16 列情況之一存在的情況下，不得對未披露、暴露或傳播HIV  
17 進行起訴：該人採取合理措施減少HIV傳播的風險，例如使  
18 用安全套實行更安全的性行為，或進行非插入式性行為或口  
19 交；該人認為，由於他(她)的有效治療或低病毒載量，不能  
20 傳播HIV。(The overly broad application of criminal l  
21 aw to HIV non-disclosure, exposure and transmission  
22 raises serious human rights and public health concer  
23 ns. Because of these concerns, UN 甲IDS urges States  
24 to limit any application of criminal law to truly bl  
25 ameworthy cases where it is needed to achieve justic  
26 e.... 甲s stated in the Policy brief on criminalizati  
27 on of HIV transmission—issued in 0000 by UN 甲IDS an  
28 d the United Nations Development Programme(UNDP)—th  
29 e concerns raised by the overly broad crimina-lisati  
30 on of HIV non-disclosure, exposure and transmission  
31 can be addressed in part by limiting the application

01 of criminal law to cases of intentional transmission  
02 (i.e. where a person knows his or her HIV-positive s  
03 tatus, acts with the intention to transmit HIV, and  
04 does in fact transmit it). Though UN  $\alpha$  IDS stands by  
05 this position, it is concerned by the continued appl  
06 ication of criminal law beyond intentional transmiss  
07 ion to cases involving unintentional HIV transmissio  
08 n, non-disclosure of HIV status, or exposure to HIV  
09 where HIV was not transmitted.  $\alpha$ 's a result, this do  
10 cument not only restates UN  $\alpha$  IDS' position, but it a  
11 lso provides specific considerations and recommendat  
12 ions to address the concerns raised in all cases whe  
13 re criminal law is applied to HIV non-disclosure, ex  
14 posure or transmission. It offers these to help gove  
15 rnments, policy-makers, law enforcement officials, a  
16 nd civil society—including people living with HIV—  
17 to achieve the goal of limiting and hopefully ending  
18 the overly broad application of criminal law to HIV.  
19 These considerations and recommendations are also pr  
20 ovided to help ensure, to the best degree possible,  
21 that any application of criminal law in the context  
22 of HIV achieves justice and does not undermine publi  
23 c health....In no case should prosecution for HIV no  
24 n-disclosure, exposure or transmission proceed when  
25 one of the following circumstances exists: the perso  
26 n took reasonable measures to reduce the risk of HIV  
27 transmission, such as practicing safer sex through u  
28 sing a condom, or engaging in non-penetrative sex or  
29 oral sex; the person believed that he or she could n  
30 ot transmit HIV given his or her effective treatment  
31 or low viral load.)

01 2.97年聯合國愛滋病規劃署/聯合國開發計畫署「政策簡報」  
02 建議「不應將刑法適用於沒有重大HIV傳播風險的案件」，  
03 然而，在許多司法管轄區，有關未披露HIV、HIV暴露和傳播  
04 的刑法和起訴繼續應用於無HIV傳播風險或傳播風險非顯著  
05 的行為和性行為。這種刑法的適用過於寬泛，因為它無視有  
06 關HIV傳播風險性質和程度的科學和醫學證據。...不同性行  
07 為下單次行為產生HIV感染的估算風險：口交(生殖器接觸)  
08 從0至0.04%。...一般而言，如果HIV感染者採取有效的預防  
09 措施以防止HIV傳播(例如，陰道或肛門性交時使用安全套，  
10 或進行其他形式的安全性活動，如非插入式性活動和口  
11 交)，或者他或她正在接受有效的HIV治療或病毒載量低，則  
12 不應因此人HIV未披露、暴露或傳播而受到起訴或定罪。這  
13 些情況中的任何一種(有效保護、有效治療或低病毒載量)應  
14 足以排除因HIV未披露、暴露或傳播受到刑事起訴和擔負責  
15 任。(The 2008 UN甲IDS/UNDP Policy Brief recommends t  
16 hat “criminal law should not be applied to cases whe  
17 re there is no significant risk of HIV transmissio  
18 n” . However, in many jurisdictions, criminal laws a  
19 nd prosecutions for HIV non-disclosure, exposure and  
20 transmission continue to be applied to acts and sexua  
21 l practices that represent either no risk or an insi  
22 gnificant risk of HIV transmission. Such application  
23 of criminal law is overly broad, as it disregards sc  
24 ientific and medical evidence on the nature and leve  
25 l of risk of HIV transmission...Estimated per-act r  
26 isk of HIV infection from various sexual acts: oral  
27 sex (orogenital contact) From 0 to 0.04%... In gener  
28 al, a person living with HIV should not be subject t  
29 o prosecution or conviction for HIV non-disclosure,  
30 exposure or transmission if he or she took effective  
31 precautions to prevent HIV transmission (e.g. used c

01 condoms for vaginal or anal sex, or engaged in other  
02 forms of safer sex, including non-penetrative and or  
03 al sex), or if he or she was on effective HIV treatm  
04 ent or had a low viral load. 甲ny one of these circu  
05 mstances (effective protection, effective treatment,  
06 or low viral load) should be sufficient to preclude  
07 criminal prosecution and liability for HIV non-discl  
08 osure, exposure or transmission.)

09 3.在許多司法管轄區，HIV感染者可能因未在性行為前披露其H  
10 IV狀況而承擔刑事責任，聯合國愛滋病規劃署建議不要過分  
11 廣泛的適用刑法。不考慮性行為的性質和情況，就強制要求  
12 披露某人的HIV感染狀況，或規定未能這樣做就要自動承擔  
13 刑事責任，這是不恰當、不公平的。人們可能由於多種原  
14 因，沒有透露他們的HIV狀況，包括他們恰當的認為自己進  
15 行的性行為沒有傳播風險，因為他們進行的是非插入式性行  
16 為或口交，或他們使用了安全套，或正在進行有效的抗逆轉  
17 錄病毒治療，或病毒載量低。...對那些使用安全套或從事  
18 其他形式安全性行為(包括非插入性行為和口交)的個人，向  
19 他們提起未披露HIV、HIV暴露和傳播的訴訟，不符合HIV相  
20 關醫學和科學證據。這種起訴破壞了久經證實的公共衛生戰  
21 略，傳播了令人困惑和矛盾的信息，並可能抑制安全的和保  
22 護性的行為。...因為科學和醫學證據表明，通過使用安全  
23 套和其他形式的安全性行為可以顯著降低愛滋病毒傳播的風  
24 險，並且因為這些行為亦公共衛生信息和HIV預防策略所鼓  
25 勵，不應受到削弱，使用安全套或其他形式的安全性行為  
26 (包括非插入性交和口交)應被視為關於HIV未披露、暴露或  
27 傳播指控的辯護理由。(In a number of jurisdictions, p  
28 eople living with HIV may be held criminally liable  
29 for not disclosing their HIV status prior to sex. UN  
30 甲IDS recommends against such overly broad applicati  
31 on of criminal law. It is inappropriate and unfair t

01 o impose a blanket requirement to disclose one's HI  
02 V status or to provide for automatic criminal liabil  
03 ity for failing to do so, regardless of the nature a  
04 nd circumstances of sexual acts. People may not disc  
05 lose their status for a number of reasons, includin  
06 g: They rightly think the sexual acts do not pose a  
07 risk of transmission because they are engaging in no  
08 n-penetrative sex or oral sex, or because they are u  
09 sing condoms, are on effective antiretroviral treatm  
10 ent, or have a low viral load.... Prosecutions for H  
11 IV non-disclosure, exposure and transmission against  
12 individuals who use condoms or practice other forms  
13 of safer sex (including non-penetrative sex and oral  
14 sex) are contrary to medical and scientific evidence  
15 on HIV. Such prosecutions undermine proven public he  
16 alth strategies, send confusing and contradictory me  
17 ssages, and could act as disincentives to safe and p  
18 rotective behaviour....Because scientific and medica  
19 l evidence demonstrates that the risk of HIV transmi  
20 ssion can be significantly reduced by the use of con  
21 doms and other forms of safer sex—and because these  
22 behaviours are encouraged by public health messages  
23 and HIV prevention strategies that should not be und  
24 ermined—condom use or the practice of other forms o  
25 f safer sex (including non-penetrative sex and oral  
26 sex) should be recognized as defences to charges of  
27 HIV non-disclosure, exposure or transmission.)

28 (四)於107年7月25日在荷蘭舉行之世界愛滋大會，由20位全球知  
29 名之愛滋病毒學者，在會議期間所發表之「專家共識聲明：  
30 刑法脈絡下的愛滋相關科學(Expert consensus statement  
31 on the science of HIV in the context of criminal la

w)」，刊載在國際愛滋病學會期刊(Journal of the International AIDS Society, 縮寫為JIAS)。其中明白揭示(本院卷第149至178、407至427頁)：

1. 全世界至少有68個國家有法律特別刑罰化下述情況：未告知感染愛滋病毒的狀態、愛滋病毒暴露，或傳染愛滋病毒。已知有33個國家將其他刑事規定應用在類似案例中。多數訴訟案件涉及因性行為而感受到的感染愛滋病毒的風險，但是，如咬傷或吐口水的行為也同樣有訴訟的實例。這些法律和訴訟案件並非總是由現有最佳的科學及醫學證據所引導、並未反映關於愛滋病毒及其治療的知識的進展，也可能受到仍持續存在的、與愛滋病毒相關的社會汙名及恐懼的影響。愛滋病毒持續被特殊對待，相關訴訟案件包含了以下情況：非蓄意傷害；傳染愛滋病毒一事並未發生、完全不可能發生或極不可能發生；傳染一事既未被主張，亦未被證實。在此脈絡下，由於擔心刑法的採用有時並不與當代醫學及科學證據同步（如：過度誇大愛滋病毒的傳染風險及其對個人健康福祉可能造成的傷害），來自世界各地、專精於愛滋相關科學研究、流行病學及病患照護的20位科學家發展出這份《共識聲明》。對現今愛滋相關科學的認識不足，不只強化了汙名，也可能造成審判不公，並可能使愛滋流行病防治工作的努力功虧一簣。...《共識聲明》希望協助科學專家面對涉及以下狀況的個別刑事案件：當未告知感染愛滋病毒、（感受到的或可能的）愛滋病毒暴露，或傳染愛滋病毒等被主張。  
(At least 68 countries have laws that specifically criminalize HIV non-disclosure, exposure, or transmission. Thirty-three countries are known to have applied other criminal law provisions in similar cases. Most prosecutions have related to perceived risk of HIV acquisition associated with sexual activity but prosecutions have also occurred for acts such as biting and spitting. These laws and prosecutions have n

01 ot always been guided by the best available scientific  
02 ic and medical evidence, have not evolved to reflect  
03 advancements in knowledge of HIV and its treatment,  
04 and can be influenced by persistent societal stigma  
05 and fear associated with HIV. HIV continues to be si  
06 ngled out, with prosecutions occurring in cases wher  
07 e no harm was intended; where HIV transmission did n  
08 ot occur, was not possible or was extremely unlikel  
09 y; and where transmission was neither alleged nor pr  
10 oven. In this context, 20 HIV scientists with expert  
11 ise in scientific research, epidemiology, and patien  
12 t care from regions across the world developed this  
13 Consensus Statement, prompted by concern that crimin  
14 al law is sometimes applied in a manner inconsistent  
15 with contemporary medical and scientific evidence: i  
16 ncluding overstating both the risk of HIV transmissi  
17 on and also the potential for harm to a person's hea  
18 lth and wellbeing. Such limited understanding of cur  
19 rent HIV science reinforces stigma and may lead to m  
20 iscarriages of justice. It may also undermine effort  
21 s to address the HIV epidemic....This Consensus Stat  
22 ement aims to assist scientific experts considering  
23 individual criminal cases in which HIV non-disclosur  
24 e, (perceived or possible) exposure, or transmission  
25 has been alleged.)

- 26 2. 愛滋病毒並不容易從一個人傳播至另一個人身上。它是一種  
27 相對脆弱的病毒，它經由特定的已知途徑來傳播。它並不會  
28 藉由空氣、飛沫、病媒、接觸或蟲媒等傳染途徑來傳播，也  
29 不會穿透完好的人類皮膚。特定的基本條件必須存在，才可  
30 能發生愛滋病毒傳染：特定體液（即血液、精液、射精前體  
31 液、直腸分泌液、陰道分泌液，或乳汁）中必須存在充足的

01 病毒；份量充足的上述體液（至少一種）必須直接接觸到愛  
02 滋病毒陰性者身體上能造成感染的部位，這些部位通常是黏  
03 膜、受損組織，或正在發炎的潰瘍，但非完好的皮膚；病毒  
04 必須克服該宿主的先天免疫抵抗，感染才能完成並擴散。（H  
05 IV is not easily transmitted from one person to another. It is a relatively fragile virus that is transmitted through specific well-described routes. It is not passed on through airborne, droplet, fomite, contact or vector-borne transmission routes and cannot penetrate intact human skin. For HIV transmission to occur, certain basic conditions must exist: There must be a sufficient amount of the virus in particular bodily fluids (i.e. blood, semen, pre-seminal fluid, rectal fluids, vaginal fluids, or breast milk). A sufficient quantity of at least one of those bodily fluids must come into direct contact with sites in the body of an HIV-negative person where infection can be initiated. These are usually mucous membranes, damaged tissue or inflamed ulcers, but not intact skin. The virus must overcome the person's innate immune defences so that infection can be established and propagated.)

- 23 3. 對愛滋病毒陽性者者進行口交時，即使對方並非低病毒量  
24 和/或未使用保險套，依不同情境，傳染愛滋病毒的可能性  
25 介於無到可忽略。經由口交而傳染愛滋病毒的可能性遠低於  
26 陰道交或肛交。事實上，經由口交而傳染愛滋病毒的風險，  
27 低到科學家們一直無法給出一個統計學上合理的估計值。調  
28 查口交傳染的少數臨床研究，並未發現有任何傳染愛滋病毒  
29 的案例。一項針對異性戀伴侶的研究及一項針對女同性戀伴  
30 侶的研究，都未發現口交造成的傳染。第三項涉及男男間性  
31 行為者的研究指出，對愛滋病毒陽性或感染狀況不明的男性

01 只進行口交（有射精）的受試者中，並無血清陽轉的案例  
02 。將這些研究發現放進統計模型能得出以下結論：單一次的  
03 口交接觸風險介於0與0.04%之間（10,000中有4）。這些數  
04 值在某些報告中被採用。鑒於研究並未發現任何血清陽轉的  
05 案例，0.04%的上限可被理解為傳染可能性的上限。當愛滋  
06 病毒陽性者是低病毒量，或正確使用保險套，或愛滋病毒陰  
07 性者正在服用PrEP，對愛滋病毒陽性者進行口交，沒有傳染  
08 愛滋病毒傳的可能。儘管目前沒有研究在調查抗反轉錄病毒  
09 療法或PrEP對於口交傳染可能性的影響，我們的專家意見認  
10 為，對正在接受抗反轉錄病毒療法的愛滋病毒陽性者進行口  
11 交，或口交者正在服用PrEP的情況下，沒有傳染愛滋病毒的  
12 可能性。（The possibility of HIV transmission from or  
13 al sex performed on an HIV-positive person, includin  
14 g when the person does not have a low viral load an  
15 d/or a condom is not used, varies from none to negli  
16 gible depending on the context. Oral sex is known to  
17 involve a much lower possibility of HIV transmission  
18 than vaginal or anal intercourse. In fact, the risk  
19 of HIV transmission as a result of oral sex is so lo  
20 w that scientists have been unable to establish a st  
21 atistically sound estimate. The few clinical studies  
22 investigating transmission through oral sex have fai  
23 led to find any cases of HIV transmission. 甲 study  
24 of heterosexual couples and a study of lesbian coupl  
25 es found no transmission resulting from oral sex. 甲  
26 third study involving men who have sex with men show  
27 ed no seroconversions among participants who reporte  
28 d performing only fellatio (with ejaculation) on men  
29 who were HIV-positive or of unknown HIV status. 甲 s  
30 tatistical model applied to these findings concluded  
31 that the per-contact risk from oral sex was between

01 zero and 0.04% (4 in 10,000) and these values are us  
02 ed in some reports. Given the study found no serocon  
03 versions, the upper bound of 0.04% can be understood  
04 as an upper boundary of possibility. There is no pos  
05 sibility of HIV transmission from oral sex performed  
06 on an HIV-positive person when the HIV-positive part  
07 ner has a low viral load, or a condom is properly use  
08 d, or the HIV-negative partner is taking PrEP. While  
09 there are no studies investigating the impact of ant  
10 iretroviral therapy or PrEP on the possibility of tr  
11 ansmission during oral sex, it is our expert opinion  
12 that there is no possibility of HIV transmission ass  
13 ociated with oral sex performed on an HIV-positive i  
14 ndividual on antiretroviral therapy, or performed by  
15 a person taking PrEP.)

16 (五)上述「結束因未披露HIV、HIV暴露和傳播而產生的過於寬泛  
17 的刑事定罪：重要的科學、醫學和法律考量」及「專家共識  
18 聲明：刑法脈絡下的愛滋相關科學」2份文件，係目前國際  
19 愛滋病領域最具權威性及可信度之參考資料，有台灣愛滋病  
20 學會109年3月9日愛字第10900003093號函存卷可查(本院卷  
21 第281至282頁)，而醫學無國界，上述2份文件既為國際最新  
22 醫學研究結果，本院自得以之作為人類免疫缺乏病毒傳染防  
23 治及感染者權益保障條例第21條所指「危險性行為」即「醫  
24 學上評估可能造成人類免疫缺乏病毒感染之性行為」之認定  
25 依據。準此，「危險性行為」之認定，自當反映現行愛滋病  
26 毒治療相關知識之進展，不應受愛滋病毒汙名化及恐懼之影  
27 響，而將刑事犯罪適用在沒有HIV傳播風險之案件。

28 (六)上開「結束因未披露HIV、HIV暴露和傳播而產生的過於寬泛  
29 的刑事定罪：重要的科學、醫學和法律考量」所載「口交之  
30 HIV感染風險從0至0.04%」，係引用自國際流行病學期刊(In  
31 ternational Journal of Epidemiology)於97年刊登之系統

01 性文獻回顧分析，針對每次口—生殖器之性行為傳染HIV的  
02 風險，該論文回顧並收錄三項不同研究整理，第一項為口—  
03 生殖器性交之傳染風險為0(95%信賴區間0.00-0.45%)，第二  
04 項為有射精之口交之傳染風險為0.04%(95%信賴區間0.00-0.  
05 17%)，第三項為吸吮陰莖(包含有射精或未射精)或舔陰之傳  
06 染風險為0(95%信賴區間0-0.02%)，該論文結論為從三個研  
07 究所呈現的證據，顯示經由口—生殖器性行為傳染HIV之風  
08 險極低，為醫學科學上可忽略之風險，由於風險極低，欲精  
09 確預估口—生殖器性行為傳染HIV的風險值需要更大規模的  
10 研究，考量HIV之傳播需要體液或血液之接觸，未射精或未  
11 勃起之感染風險可安全的推論較已射精者(有體液暴露)為  
12 低；至上開「專家共識聲明：刑法脈絡下的愛滋相關科學」  
13 所載「傳染愛滋病毒之可能性介於無到可忽略，0.04%的上  
14 限可被理解為傳染可能性的上限」，係引用該論文之研究結  
15 果，即傳染愛滋病毒的可能性之估計值介於0到0.04%，此估  
16 計值較低，需要相當大之樣本數才能精確估計，0.04%之數  
17 值來源為追蹤1583為高風險男男間性行為者，經由數理模型  
18 所計算出之估計感染風險值，該研究中針對實際僅進行口交  
19 之受試者在追蹤過程中，並無任何人感染愛滋病毒；又科學  
20 研究在調查疾病發生率時，由於不可能調查群體中之每一個  
21 個體，因此必須使用統計抽樣的方法，以群體中之部分個體  
22 之調查，來估計整個群體的真值，根據樣本數的大小，估計  
23 值會有所謂信賴區間，即實際真值可能座落的範圍，研究樣  
24 本數愈大，95%信賴區間越狹窄，也就是越接近真值，所謂9  
25 5%信賴區間，意指根據該研究之樣本數統計，有95%的機率  
26 真值所座落的範圍等情，有台灣愛滋病學會109年3月9日愛  
27 字第10900003093號函、109年4月27日第00000000000號函存  
28 卷可查(本院卷第282至284、349頁)。

29 (七)被告與吳○○互為口交，2人均未射精之事實，已如前述，  
30 參照上開說明，無射精之口交實際傳染HIV之風險為0(95%信  
31 賴區間0-0.02%)，足見無射精之口交依照目前醫學研究結

01 果，並無造成感染HIV之風險，至於95%信賴區間固為0-0.0  
02 2%，惟信賴區間係因實證研究時採用抽樣方式估計數值，在  
03 統計學上產生研究成果可信度之誤差值，而非指研究結果實  
04 際發生之感染風險，尚無從以信賴區間之上限為0.02%一  
05 節，逕自取代積極證據，率認無射精之口交實際傳染HIV之  
06 風險為0.02%。是被告與吳○○互為無射精之口交行為，依  
07 照目前醫學研究結果，在醫學評估上當不具有造成人類免疫  
08 缺乏病毒感染之風險，非屬危險性行為至明。

09 (八)被告於106年4月11日檢測之HIV病毒量為15400cp/ml，於106  
10 年7月14日檢測之HIV病毒量為12100cp/ml，HIV的感染力和  
11 病毒量有關，目前證據指出若病毒量測不到，則幾乎無傳染  
12 力，被告之門診處方為三恩美即高效力抗病毒藥物，有可能  
13 服藥1個月即讓病毒量無法測量到，故雖然106年4月11日之H  
14 IV病毒量為15400cp/ml、106年7月14日之HIV病毒量為12100  
15 cp/ml，但因被告無106年5月至6月之病毒量檢測數據，無法  
16 推論106年5月至6月口交之性行為有無傳染HIV之風險等節，  
17 有臺大醫院107年12月31日校附醫秘字第1070906587號函暨  
18 檢附回復意見表附卷可考(原審卷第131至133頁)。

19 (九)證人莊祐中即被告之主治醫師於原審審理中證稱：(如果給  
20 H I V感染者服用三恩美藥物，什麼樣的情況下你們會認為  
21 該感染者的病毒控制良好?)就是病毒量降到undetectable  
22 的程度，因為這是我們的治療目標，如果H I V感染者服用  
23 三恩美，有可能在兩週內，他的病毒量就可以下降100倍，  
24 我們的實務經驗是第一個月就有機會降到測不到，文獻上的  
25 發表是兩週就有機會下降100倍；因為病人服用三恩美之  
26 下，前面的狀況他們到底是怎麼使用我不知道，以前曾經有  
27 些病人的吃法就是interrupt的吃法，即吃一陣子、一陣子  
28 沒吃，如果病患每天有好好吃藥，如果在第一個月沒有達到  
29 undetectable，雖然我們覺得三恩美效果很好，只要好好吃  
30 還是會慢慢下降，只是會不會原本都沒有下降的很好，突然  
31 之間下降，我實在不敢預期它會有這樣效果，但是如果他自

01 己的吃法是interrupt的吃法，只要我跟他衛教說這種吃法  
02 是不好的，他只要能夠好好按著每天吃藥的吃法，我覺得改  
03 變用藥的習慣上是有機會改變病毒量下降的速度，所以要看  
04 病患他到底是怎麼使用這個藥物；依病歷記載我是在105年1  
05 0月21日開始換藥成三恩美，在105年10月21日換藥後，在10  
06 5年11月7日的病毒量是48，我覺得控制的還可以，這是服藥  
07 的第一個月，在106年4月11日的病毒量是15400，接下來在1  
08 06年7月的病毒量是12100，我覺得在最一開始吃藥的時候，  
09 被告對於三恩美是有反應的，只是在106年4月及7月的病毒  
10 量確實比較不理想；我印象中這個病人我有幫他驗抗藥性的  
11 報告，我不記得他有抗藥性的結果，在105年5月17日基因型  
12 檢測結果報告那時候，我好像是在這個時間點看到病人的病  
13 毒量是高的，所以我有給他驗抗藥性，在105年11月時因為  
14 沒有抗藥性的問題，所以我給他換藥，之後在106年4月及7  
15 月病毒量從原本的48高起來的時候，以我一般實務上的做  
16 法，我在那個時間應該會給病人再驗過抗藥性，我想像中應  
17 該是有，但我不是很確定，我會這樣講是因為當病人的病毒  
18 量沒有下降的很好的時候，我們會擔心抗藥性的問題，如果  
19 沒有下降的很好，我會先驗抗藥性，若我記得沒錯，這個病  
20 患最後到現在事實上還是吃三恩美，所以我應該有一個抗藥  
21 性的報告，但因為現在我手上沒有報告，所以這部分我現在  
22 沒辦法確認，如果是沒有抗藥性的狀況下，病毒量進步的不  
23 是很好，那就要看病患吃藥的狀況，我們最擔心病患的吃藥  
24 狀況是有的時候吃，有的時候沒有吃，或是他就根本不吃，  
25 就是我剛才所說的interrupt，我自己印象中後來我還是給  
26 被告吃三恩美處方，想像中我應該是沒有看到他的抗藥性報  
27 告，我才會讓他繼續吃三恩美；我只能說在我們監測的那個  
28 時間點病毒量確實沒有減少，我們不能太常抽血，因為健保  
29 局只給我們一年抽四次血的時間，所以我最多平均是三個月  
30 抽一次血，或是頂多病人剛換藥的一個月後看第一個月的反  
31 應，所以我能夠抽血的時間點是有限的，我只能說在抽血的

01 那個時間點，病毒量確實是不理想，其他時間點我實在是講  
02 不上來說他回去是怎麼吃或是有沒有吃；U = U 即 undetect  
03 able = untransmittable，照字面上就是 HIV 測不到就不  
04 會傳染，undetectable 字面上雖然指的是測不到，但它的原  
05 意是指很低就不會傳染，就這個病患本身，我能夠講的是在  
06 106年4月11日抽血當下，我覺得他確實可能沒有辦法達到所  
07 謂的 undetectable，我可能無法在那個時候跟他講說他沒有  
08 傳染的風險；上開台大醫院函文是我回復的，我記得來函時  
09 是問我在106年5月到6月期間，因為我確實是沒有這個時間  
10 點的數字，我回函的意思是如果是在5月到6月當中，因為我  
11 沒有這個時間點的檢測，我實在是沒有辦法知道這個時間點  
12 的病毒量，另外病患拿三恩美回去之後是怎麼服用的，這個  
13 也不是在門診可以知道的，我只能說服病患說要好好的吃、  
14 要每天吃、按時吃，但病患回去後是否真的有從頭吃到尾，  
15 他是怎麼樣的吃法，這是我無法知道的，三恩美不管在我們  
16 自己的經驗上，一個月可能會讓病毒量測不到，或是兩週國  
17 外的文獻就會下降100倍，如果病患是在這當中有想到，又  
18 開始好好的吃，這個時間點的病毒量我實在是無法去推測，  
19 如果都沒有吃，我相信應該就是差不多這個數字，如果有  
20 吃，我覺得他應該是可以進步的很好；就被告回診的時間溝  
21 通上，多數狀況被告還蠻願意配合我們安排回診，只是我一  
22 直擔心的事情確實是我沒有看到病毒量有很好的下降，病患  
23 願意乖乖的回診，我只能假設說他願意回來花時間回診，他  
24 的藥應該就會有好好的吃，如何確定病人有沒有意願好好吃  
25 藥或是有無好好吃藥，實務上是沒有辦法做，但間接的作法  
26 是我強迫病人要很短的時間回診，我就會認為說病人是有意  
27 要好好吃藥，如果連安排回診的時間他都不回來，我覺得他  
28 在藥物服用的順從性上的問題就會很大；(假設被告的檢驗  
29 報告結果確實沒有抗藥性的問題，是否可以反推回來病毒數  
30 量沒有急速降低的情況，應該就是沒有好好吃藥所造成的？)  
31 我覺得沒有辦法確定，每一個病人的藥物吃法不一

01 樣，有些人是否真的是按著每天吃，這倒不一定，有些人會  
02 相信說一直吃下去會有所謂的副作用會更大，所以有些人是  
03 interrupt，因此中間的那個時間點我實在是無法推測；如  
04 果病患在第一個時間點跟第二個時間點都測不到，我會很放  
05 心覺得他中間可能是很沒有問題，但頭尾有，中間有沒有問  
06 題，我想像中比下面這種狀況來的有問題，但是在那個時間  
07 點我實在無法推測；吃藥兩週病毒量就可以下降兩個零，停  
08 藥後隔10天病毒量就會上升兩個零，所以實務上是否真的不  
09 會出現V字型，倒也沒有說一定不會出現等語(原審卷第189  
10 至210頁)。

11 (十)依照上開台大醫院回函及證人莊祐中之證詞，固堪認被告於  
12 106年4月11日及106年7月14日之HIV病毒量均高，惟在缺乏  
13 其他積極證據之情形下，仍無法率認被告於本件案發期間即  
14 106年5月間之病毒量亦高。又依據被告在台大醫院之門診紀  
15 錄，其分別於106年4月11日、5月9日、6月9日回診各拿取28  
16 天份之三恩美藥物(他卷第166、169、176頁)，則倘被告於1  
17 06年4月至6月間並未按時服用三恩美藥物，豈有定期回診拿  
18 藥之理，堪信被告所辯其於案發前有按時服藥，係因106年5  
19 月25日為警逮捕後精神狀況不佳始未服藥等情，當非虛妄。  
20 參以證人莊祐中前述服用三恩美藥物後兩週病毒量就會明顯  
21 下降，服用一個月病毒量就可能測不到等情，則縱被告於10  
22 6年4月11日之病毒量尚高，惟被告於106年4月11日、5月9日  
23 回診後均有按時服藥之情形下，其於106年5月間與吳○○口  
24 交期之病毒量因而下降到測不到之情形，尚非無可能。

25 (卅)上開「結束因未披露HIV、HIV暴露和傳播而產生的過於寬泛  
26 的刑事定罪：重要的科學、醫學和法律考量」記載「如果HI  
27 V感染者正在接受有效的HIV治療或病毒載量低，則不應因此  
28 人HIV未披露、暴露或傳播而受到起訴或定罪」，上開「專  
29 家共識聲明：刑法脈絡下的愛滋相關科學」則記載「對正在  
30 接受抗反轉錄病毒療法的愛滋病毒陽性者進行口交，或口交  
31 者正在服用PrEP的情況下，沒有傳染愛滋病毒的可能性」，

01 足見上述2份文件已肯認「測不到病毒即不具傳染力」(U=  
02 U，即undetectable=untransmittable)之觀念，此參聯合國  
03 愛滋病規劃署於107年所發表之「測不到病毒即不具傳染力  
04 (undetectable=untransmittable)」一文即明(本院卷第429  
05 至442頁)。又未射精之口交傳染HIV風險極低，服用三恩美  
06 抗病毒藥物即能快速降低病毒量，病毒量與傳染力顯著相  
07 關，因此服用三恩美藥物會更加降低傳染之風險，故若感染  
08 一方有服用三恩美藥物，在雙方未射精的狀況下互為口交，  
09 應不存在實質傳染HIV之風險等節，亦有台灣愛滋病學會109  
10 年3月9日愛字第10900003093號函存卷可查(本院卷第284至2  
11 85頁)。

12 (ㄅ)被告於案發前有按時服用三恩美藥物，其於案發時之病毒量  
13 因而可能下降到測不到之情形，已如前述，是其於案發時與  
14 吳○○互為口交且未射精之行為，依照目前醫學研究結果，  
15 在醫學評估上尚不具有造成人類免疫缺乏病毒感染之風險，  
16 自非危險性行為無訛。

17 (ㄅ)綜上所述，依照上述「結束因未披露HIV、HIV暴露和傳播而  
18 產生的過於寬泛的刑事定罪：重要的科學、醫學和法律考  
19 量」、「專家共識聲明：刑法脈絡下的愛滋相關科學」2份  
20 文件及其他卷證資料，可認被告與吳○○互為無射精之口交  
21 行為，其實際傳染HIV之風險為0，且被告於案發前有按時服  
22 用三恩美抗病毒藥物，無法排除其病毒量已下降到測不到而  
23 無傳染力之可能，並無實質傳染HIV之風險，是依照目前醫  
24 學研究結果，被告與吳○○互為口交之行為，在醫學評估上  
25 不具有造成人類免疫缺乏病毒感染之風險，並非危險性行  
26 為。過去司法實務認為未戴保險套之性行為，醫學上即無法  
27 完全排除未隔絕器官黏膜或體液而直接接觸者之感染可能  
28 性，而認定屬危險性行為，已與現行醫學研究結果不符，自  
29 無足採，尚難僅以被告與吳○○互為口交時，被告並未戴保  
30 險套一情，逕認被告所為係屬危險性行為。從而，本案依檢  
31 察官所舉各項證據方法，尚不足使所指被告涉犯違反人類免

01 疫缺乏病毒傳染防治及感染者權益保障條例之犯行達於無所  
02 懷疑，而得確信為真實之程度，揆諸前揭說明，即不能證明  
03 被告犯罪，自應為被告無罪之諭知。

04 (四)辯護人雖聲請函詢莊祐中醫師，以查明被告與吳○○互為口  
05 交之行為是否有傳染HIV予吳○○之可能性，惟被告與吳○  
06 ○互為口交之行為並非危險性行為，已如前述，辯護人聲請  
07 調查證據，核無必要，併予敘明。

08 五、原審未詳酌上情，誤為被告有罪之諭知，自有未洽。檢察官  
09 上訴認原審依刑法第59條規定酌減其刑為不當，因原審誤為  
10 被告有罪之諭知，難認有據。被告上訴否認犯行，指摘原判  
11 決不當，為有理由，自應由本院將原判決撤銷，另為被告無  
12 罪之諭知。

13 據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第301  
14 條第1項，判決如主文。

15 本案經檢察官陳佳秀到庭執行職務。

16 中 華 民 國 109 年 6 月 9 日  
17 刑事第二十五庭 審判長法官 宋松璟  
18 法官 陳彥年  
19 法官 文家倩

20 以上正本證明與原本無異。

21 檢察官如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書  
22 狀，其未敘述上訴之理由者並得於提起上訴後20日內向本院補提  
23 理由書（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法  
24 院」。

25 書記官 桑子樑

26 中 華 民 國 109 年 6 月 9 日