

臺灣臺北地方法院刑事判決

107年度訴字第493號

公 訴 人 臺灣臺北地方檢察署檢察官
被 告 A1 (真實姓名、年籍詳卷)
選任辯護人 李艾倫律師 (法扶律師)

上列被告因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，經檢察官提起公訴 (107年度偵字第7474號)，本院判決如下：

主 文

A 1犯明知自己為感染者，隱瞞而與他人進行危險性行為，致傳染於人未遂罪，處有期徒刑壹年伍月。

事 實

一、A 1 (依人類免疫缺乏病毒傳染防治及感染者權益保障條例第14條規定，不揭露A 1之個人資料及足以識別A 1身分之資訊，真實姓名、年籍詳卷)於民國92年6月27日經國立臺灣大學醫學院附設醫院 (下稱臺大醫院) 檢驗患有人類免疫缺乏病毒 (HumanImm-uno Deficiency Virus, 下稱HIV) 之檢驗結果為陽性，確認其為人類免疫缺乏病毒感染者，並於同年7月11日起接受HIV治療。詎A 1明知自己為人類免疫缺乏病毒感染者，竟基於隱瞞自己為人類免疫缺乏病毒感染者而與他人進行未經隔絕性器官黏膜或體液而直接接觸之危險性行為之犯意，對乙○○隱瞞而未告知其為人類免疫缺乏病毒感染者，即於106年5月22日至24日間某時，在其臺北市中山區住處 (地址詳卷)，經乙○○同意而不違反乙○○意願，由渠2人輪流以口含住對方未戴保險套之陰莖而為對方口交，以此方式與乙○○為未隔絕性器官黏膜或體液而直接接觸之危險性行為1次。嗣乙○○於同年10月26日前往高雄市立凱旋醫院為HIV病毒篩檢，因呈陰性反應，尚未感染人類免疫缺乏病毒而傳染未遂。

二、案經臺灣臺北地方檢察署檢察官簽分偵查起訴。

理 由

一、按被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定

01 者外，不得作為證據；又被告以外之人於審判外之陳述，雖
02 不符同法第159條之1至第159條之4之規定，而經當事人於審
03 判程序同意作為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成
04 時之情況，認為適當者，亦得為證據；又當事人、代理人或
05 辯護人於法院調查證據時，知有第159條第1項不得為證據之
06 情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同
07 意，刑事訴訟法第159條第1項、第159條之5分別定有明文。
08 考其立法意旨在於傳聞證據未經當事人之反對詰問予以核實
09 ，原則上先予排除。惟若當事人已放棄反對詰問權，於審判
10 程序中表明同意該等傳聞證據作為證據；或於言詞辯論終結
11 前未聲明異議，基於尊重當事人對傳聞證據之處分權，及證
12 據資料愈豐富，愈有助於真實發見之理念，且強化言詞辯論
13 主義，使訴訟程序得以順暢進行，上開傳聞證據亦均具有證
14 據能力。而所謂「審酌該陳述作成時之情況，認為適當」者
15 ，係指依各該審判外供述證據製作當時之過程、內容、功能
16 等情況，是否具備合法可信之適當性保障，加以綜合判斷而
17 言（最高法院94年度臺上字第3277號判決可資參照）。經查
18 ，本判決下列所引用之各該被告以外之人所為審判外之陳述
19 以及其他書面陳述，雖均屬傳聞證據，且均查無符合刑事訴
20 訟法第159條之1至第159條之4等情形，惟當事人於本院準備
21 程序及審判期中就證據能力部分均表示無意見等情（見本
22 院卷第79頁、第323頁），本院審酌上開證據資料製作時之
23 情況，並無違法不當（例如：該違背法定程序屬證據相對排
24 除法則，且情節重大）及證明力明顯過低之瑕疵，亦認為以
25 之作為證據應屬適當，依刑事訴訟法第159條之5第1項之規
26 定，認上揭證據資料均有證據能力。

27 二、上揭犯罪事實，業據被告A1於本院審理中坦承不諱（見本
28 院卷329頁），核與證人即被害人乙○○於偵查及本院審理
29 中證述情節相符（見臺灣臺北地方檢察署107年度偵字第
30 7474號卷【下稱偵卷】公開卷第11至12頁；不公開卷第43至
31 47頁、第49至51頁、第71至73頁；本院卷第98至111頁），

01 並有臺大醫院106年7月17日校附醫秘字第1060903657號函暨
02 檢附病情查詢及病歷影本、同院107年12月31日校附醫秘字
03 第1070906587號函暨檢附病情查詢、同院108年7月15日校附
04 醫秘字第1080903715號函暨病歷影本、同院108年7月30日校
05 附醫秘字第1080904053號函暨參考文獻各1份附卷可參（見
06 臺灣臺北地方檢察署106年度他字第7452號卷【下稱他卷】
07 第29至216頁、本院卷第131至133頁、第219至292頁），而
08 被害人嗣經檢驗後未檢出感染HIV等情，亦有高雄市立凱旋
09 醫院檢送被害人之病歷1份在卷可查（見偵卷公開卷第17至
10 27頁），足認被告前揭具任意性自白與事實相符，而可採信
11 。另公訴意旨雖主張被告有於事實欄一所示之時、地，另以
12 未戴保險套之方式對被害人為肛交行為云云，惟此部分為被
13 告所否認（見本院卷第329頁），且此部分雖經證人乙○○
14 於偵查及本院審理中先後證述明確（見偵卷公開卷第11至12
15 頁、偵卷不公開卷第49至51頁、本院卷第102頁），然除證
16 人之單一指述外，遍查本件相關證據，或僅得證明被告係HI
17 V患者，或僅得證明證人未罹患HIV，均無其他積極證據得以
18 做為證人上開證述之補強證據，自不得僅以證人之單一指述
19 ，即認定被告有對被害人為肛交行為等情，附此敘明。綜上
20 ，本件事證明確，被告犯行堪以認定，應依法論科。

21 三、論罪科刑

22 （一）按後天免疫缺乏症候群防治條例自79年12月17日公布施行
23 迄今，歷經五度小幅修正。觀諸我國人類免疫缺乏病毒感
24 染流行疫情，自73年通報第一例人類免疫缺乏病毒感染者
25 以來，截至96年3月累積通報之本國籍人類免疫缺乏病毒
26 感染者，計有近1萬3,600例，已發展為後天免疫缺乏症
27 候群患者共有3,100餘例；通報個案中1,600餘例已死亡
28 、40例離境、存活人數近1萬2,000例。我國在行政院衛
29 生署結合醫藥衛生專家及民間團體投入防治工作，多年努
30 力下，在人類免疫缺乏病毒感染防治、醫療、社會心理服
31 務等各方面均有相當程度之發展。然而人類免疫缺乏病毒

01 感染之疾病特性有別於其他傳染病，長久以來之社會文化
02 價值始終影響社會大眾對人類免疫缺乏病毒感者高危險
03 族群（如同性戀者、性工作者）之刻板印象，使其更容
04 被邊緣化，往往不願主動篩檢或就醫。更重要者，人類免
05 疫缺乏病毒感之傳染模式與部分族群之高危險行為相關
06 ，加以人類免疫缺乏病毒不斷變異，亦增疫苗及藥物開發
07 困難，而防治工作廣涉公共衛生、醫療專業、社會、經濟
08 、文化及行為科學等層面，進而影響國家之發展及競爭力
09 。考量後天免疫缺乏症候群防治條例已有通盤檢討以因應
10 後天免疫缺乏症候群之疫情變化需求，復鑑於近年來施用
11 毒品及共用針具、稀釋液或容器者已成為國內人類免疫缺
12 乏病毒感之高危險群，有必要參照國外經驗訂定毒品施
13 用者愛滋減害計畫，擬提供毒品施用者針具回收或交換清
14 潔針具及藥癮替代治療等機制，俾達到同時減緩人類免
15 疫缺乏病毒傳播與降低毒品使用危害之目標，於96年7月11
16 日修正公布「後天免疫缺乏症候群防治條例」，其中有關
17 該條例第21條規定之修正，即係針對部分感染者明知自己
18 感染而仍與他人發生危險性行為或有共用針具、稀釋液或
19 容器等之施打行為，為避免其他人因而感染人類免疫缺
20 乏病毒，爰提高刑度，合先敘明。

21 (二) 次按人類免疫缺乏病毒傳染防治及感染者權益保障條例第
22 21條第4項之規定，「危險性行為」之範圍，由中央主管
23 機關參照世界衛生組織相關規定訂之。其立法理由係鑑於
24 共用稀釋液或容器施打毒品亦係傳染途徑之一，爰於第1
25 項增列相關行為亦為處罰之對象；另考量此係對於健康之
26 重大不治或難治傷害，提高刑度，使與刑法重傷害罪相
27 衡。再依危險性行為之範圍標準第2條之規定，所謂「危
28 險性行為」，係指未經隔絕器官黏膜或體液而直接接觸，
29 醫學上評估可能造成人類免疫缺乏病毒感染之性行為。準
30 此，祇須感染者未經隔絕器官黏膜而直接與他人接觸，經
31 醫學上評估可能造成HIV感染之性行為，即屬本罪所規範

01 之「危險性行為」。由前述修法理由，可見人類免疫缺乏
02 病毒傳染防治及感染者權益保障條例第21條之規定，係為
03 阻斷感染者與他人為未隔絕器官黏膜或體液之接觸感染途
04 徑，以達愛滋病防治與疫情控制之目的，感染者本身HIV
05 病毒量之多寡，以及其感染可能性高低，均不影響是否屬
06 危險性行為範圍之認定，此乃基於維護潛在不特定大眾身
07 體健康之公共利益考量，並衡量HIV感染者之個人性自主
08 權，以要求「戴保險套從事性行為」之最小限制方式，進
09 行愛滋病防治。至「危險性行為」之範圍，乃經立法者授
10 權中央主管機關參照世界衛生組織相關規定加以訂定，事
11 涉愛滋病防治之重大公共利益，固可能隨愛滋病防治研究
12 之進展而有所調整，然目前醫學上既無法完全排除未隔絕
13 器官黏膜或體液而直接接觸者之感染可能性，上開定義自
14 仍有其適用。查被告於92年6月間即已確知自己為HIV感
15 染者，仍隱瞞自己感染之事實，並於如事實欄一所示之時
16 間與被害人進行前述未戴保險套，未經隔絕性器官黏膜或
17 體液而直接接觸之性行為，依照前開說明，屬人類免疫缺
18 乏病毒傳染防治及感染者權益保障條例第21條所稱之「危
19 險性行為」。

20 (三) 核被告所為，係犯人類免疫缺乏病毒傳染防治及感染者權
21 益保障條例第21條第3項、第1項之隱瞞感染致傳染於人未
22 遂罪。又被告於事實欄一所示之時、地，與被害人輪流為
23 對方進行口交之行為，因行為時、地密接，且侵害同一法
24 益，依一般社會健全觀念，在時間差距上難以強行分開，
25 在刑法評價上，以視為數個舉動之接續施行，合為包括之
26 一行為予以評價較為合理，屬接續犯，應論以包括之一罪
27 。再被告著手於傳染HIV犯行之實行，未生傳染於人之結
28 果而不遂，為未遂犯，爰依刑法第25條第2項之規定，按
29 既遂犯之刑減輕之。

30 (四) 再按刑法第59條規定犯罪之情狀可憫恕者，得酌量減輕其
31 刑，其所謂「犯罪之情狀」，與同法第57條規定科刑時應

01 審酌之一切情狀，並非有截然不同之領域，於裁判上酌減
02 其刑時，應就犯罪一切情狀（包括第57條所列舉之10款事
03 項），予以全盤考量，審酌其犯罪有無可憫恕之理由（即
04 有無特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，以
05 及宣告法定低度刑，是否猶嫌過重等等），以為判斷。而
06 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
07 第1項之隱瞞感染致傳染於人罪，其法定本刑為5年以上
08 12年以下有期徒刑，同條第3項之未遂犯，最低度刑雖得
09 減輕至2年6月，然同為本罪犯行之犯罪所生之危險或實害
10 程度未必盡同，犯罪之動機或目的亦屬有別。本案被告隱
11 瞞自身為人類免疫缺乏病毒之感染者，未考量被害人與之
12 性行為將可能受其感染，其所為固不足取，惟斟酌被告與
13 被害人於案發當時係合意為性交行為，被告所實施犯罪手
14 法並非極其惡劣，其所為實與以強暴、脅迫等違反他人意
15 願方式而對他人強制性交之情有別，且被害人於本院審理
16 中亦請求本院對被告從輕量刑（見本院卷第47頁），是被告
17 告犯行固應依法處斷，惟考量其犯罪情節，縱科以被告減
18 輕其刑後之最低刑度有期徒刑2年6月，就被告而言仍屬情
19 輕法重，在客觀上足以引起一般人之同情，情節尚堪憫恕
20 ，本院認其犯行縱科以法定最低刑度之刑，猶嫌過重，本
21 件確有情輕法重之情狀，爰依刑法第59條規定酌減其刑，
22 並與上開未遂減輕部分依法遞減之。

23 （五）爰審酌被告事先知悉其為人類免疫缺乏病毒之感染者，與
24 他人進行性行為時，若未全程使用保險套隔絕性器官黏膜
25 或體液而直接接觸之性行為，即極易將人類免疫缺乏之病
26 毒感染與對方，竟忽視被害人遭感染之風險，隱瞞且率意
27 從事上開危險性行為，且致使被害人曝露在遭傳染人類免
28 疫缺乏病毒之嚴重風險，犯罪所生之潛在威脅甚大，幸被
29 害人經檢驗證實未遭感染，兼衡其先否認惟終坦承犯行之
30 犯後態度、犯罪動機、目的、生活狀況（目前易服社會勞
31 動，先前曾擔任國小教師，靠收租為生，月收入約新臺幣

01 1萬2,500元)、碩士畢業之智識程度及被害人當庭陳述之
02 意見等一切情狀，量處如主文所示之刑。

03 據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，人類免疫缺乏病
04 毒傳染防治及感染者權益保障條例第21條第3項、第1項，刑法第
05 11條前段、第25條第2項、第59條，判決如主文。

06 本案經檢察官洪敏超提起公訴，檢察官葉芳秀、許智評、高怡修
07 到庭執行職務。

08 中 華 民 國 108 年 12 月 13 日
09 刑 事 第 三 庭 審 判 長 法 官 張 少 威
10 法 官 葉 詩 佳
11 法 官 蕭 如 儀

12 上正本證明與原本無異。

13 如不服本判決應於收受送達後10日內向本院提出上訴書狀，並應
14 敘述具體理由；其未敘述上訴理由者，應於上訴期間屆滿後20日
15 內向本院補提理由書（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿
16 逕送上級法院」。告訴人或被害人如對於本判決不服者，應具備
17 理由請求檢察官上訴，其上訴期間之計算係以檢察官收受判決正
18 本之日期為準。

19 書記官 許婉如

20 中 華 民 國 108 年 12 月 13 日

21 附錄本案論罪科刑法條全文：

22 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
23 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
24 、稀釋液或容器等之施打行為，致傳染於人者，處5年以上12年
25 以下有期徒刑。

26 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
27 植或他人使用，致傳染於人者，亦同。

28 前二項之未遂犯罰之。

29 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
30 訂之。