

1988年德國聯邦 最高法院傳染愛滋病毒案

The Case about HIV Infection in 1988
Germany Federal Supreme Court

編輯部 編譯*

案號 BGH 1 StR 262/88



摘要

本件德國聯邦最高法院裁判為1988年作出，於今日之HIV/AIDS有治療方式下，雖有些不合時宜，但關乎傳染風險、主觀要件之見解仍值得參考。被告因口交時未使用保險套、肛交時亦僅中途使用而至射精，被邦法院判為危險傷害罪。聯邦最高法院認為，鑑於HIV/AIDS尚無有效治療方法而具有致命危險，並非一般感冒等傳染病，故非社會可容許之風險；且被告已受醫師告誡而對HIV/AIDS有比被害人更多的認識，則縱然被害人多麼粗心，其傳染風險也不該由其負責。被告縱然認為其行為之傳染風險可忽略不計，但此僅統計上意義而言，實際上無保險套之性交均有傳染可能，被害人將承擔全部風險，故被告仍具有附條件之故意。

關鍵詞：AIDS、HIV、附條件故意（conditional purpose）、容許風險（tolerable risk）、被害人自我負責（victim self-liability）

DOI：10.53106/241553062021120062008

This Federal Court Judgment was issued in 1988. Even though it is somewhat anachronistic in terms of how HIV/AIDS is treated today, it is still worth considering the risk of infection and the subjective legal elements. The accused was convicted of endanger bodily harm for not using a condom during oral sex and for using a condom only halfway through anal sex until ejaculating. The Federal Court held that since HIV/AIDS is not a socially acceptable risk because it has no effective treatment and is fatal, it is not an infectious disease such as the common cold, and the accused was warned by his physician and knew more about HIV/AIDS than the victim, so he shouldn't be held responsible for the risk of the infection, no matter how careless the victim was. Although the accused believed that the risk of the infection was negligible, it was only statistically significant, but in reality, any sex without a condom has the possibility of the infection and the victim will bear all of the risks. The accused had a conditional purpose.

壹、事實概要

一、事件概要

被告1986年2月在N醫院治療當下所發生性病時，自願接受HIV篩檢，其結果為陽性。本案事發於1986年6月初之當下時，主治醫師S即詳細告知AIDS的病程與影響，特別是異性 / 同性性行為中的必要保護措施；醫師更深入且苦口指示從1965年便因性病而接受軍醫治療高達16次的被告，其終生具有傳染力並為保護伴侶健康，性行為時應使用保險套。由於愛滋病毒存在於精液、血液或其他體液，因此不允許感染者未使用保險

套而進行口交、陰道交或肛交。藉由這種性行為，HIV會傳播給伴侶並造成「致命疾病」；無論感染者有無射精，都沒有差別。嗣後經多番檢查，被告沒有罹患AIDS的跡象，醫師又在1986年7月中旬衛教被告病毒傳染的可能性。

然而1986年8月，被告仍與身分不明之義大利人發生兩次無保護措施之肛交，且未揭露自己HIV陽性事實。在這兩次肛交中，被告起初都沒有使用保險套，但中途才使用保險套直至射精。該義大利人是否感染則未可知，惟被告至少在第二次肛交中自知其行為能使對方感染病毒，也接受對方生病甚至死亡的風險事實（案例1）。被告同年月底接受淋病治療時，醫師指責他沒有遵從其建議並再次告知他無保護措施性交的後果與影響。

儘管如此，被告之後仍在同性聚會上與一名德國人即證人D至少從事兩次無保護措施之性行為，特別是在同年12月與隔年1月；且未告知D其HIV陽性事實。在第一次性行為中，起初口交並未使用保險套，爾後才使用保險套肛交直到射精；第二性行為中，被告起初口交亦未使用保險套且企圖直接肛交，但因D感到疼痛而作罷，最終使用保險套肛交直到射精。後續檢查並未發現D感染HIV。被告每次口交都知道不使用保險套可能將病毒傳染給D，但為了滿足自身性慾而仍接受D感染而生病、死亡的風險事實（案例2、案例3）。

二、前審判決

邦法院鑑於HIV傳染方式是以性接觸為主，風險取決於雙方體質，尤其是肛交通常無法避免有微小的黏膜損傷，或藉由口腔黏膜的損傷而傳染。即使不射精也有比較低的傳染風險，因此就像中斷性交的懷孕可能性，儘管精液數量再少，病毒仍能藉由其他分泌物傳染。因而認定被告之行為，該當刑法第223a條「危害生命之方式」的傷害行為（現第224條）。又