

國立中興大學法律專業學院

財團法人理律文教基金會  
法律系所獎學金申請資料—  
習法心得暨專題報告

研究生：林宥汝

系級：法碩二

學號：7111024015

中華民國一百一十二年九月

## 目錄

|    |                                                    |    |
|----|----------------------------------------------------|----|
| 壹、 | 習法心得概述.....                                        | 1  |
| 貳、 | 刑法專題報告—刑法第 10 條第 4 項重傷害於實務上之認定<br>疑難與可能的解決方式 ..... | 2  |
| 一、 | 研究動機與研究目的.....                                     | 2  |
| 二、 | 研究方法與過程.....                                       | 3  |
|    | (一) 刑法第 10 條第 4 項之修法契機與沿革 .....                    | 3  |
|    | (二) 重傷害之共同要素 .....                                 | 5  |
|    | (三) 現行實務對重傷害的判斷標準 .....                            | 6  |
|    | (四) 實務見解認定上之分歧 .....                               | 6  |
| 三、 | 研究結果.....                                          | 8  |
|    | (一) 新增重傷害的例示項目 .....                               | 9  |
|    | (二) 司法解釋建議—解釋的綜合觀察法 .....                          | 9  |
|    | (三) 立法建議—新增危險傷害罪 .....                             | 9  |
| 四、 | 問題討論.....                                          | 11 |
| 五、 | 參考資料.....                                          | 14 |

## 貳、 刑法專題報告—刑法第 10 條第 4 項重傷害於實務上之認定

### 一、研究動機與研究目的

而在該次修法中，對於重傷害的認定調整為：「一、毀敗或嚴重減損一目或二目之視能。二、毀敗或嚴重減損一耳或二耳之聽能。三、毀敗或嚴重減損語能、味能或嗅能。四、毀敗或嚴重減損一肢以上之機能。五、毀敗或嚴重減損生殖之機能。六、其他於身體或健康，有重大不治或難治之傷害。」

觀其立法理由<sup>1</sup>，係因實務見解對於「毀敗」之定義為「完全喪失機能」，因此，若關於視能、聽能等原第 1 至第 5 款之損傷，皆須達到完全失去視覺、聽覺等功能，始達到重傷害之程度。惟因原條文第 6 款就其他於身體或健康等「非」第 1 至第 5 款所列舉之損傷類型，卻僅需達重大不治或難治之程度，即成立重傷害。若屬減損或嚴重減損上述所列舉之視能、聽能等機能，卻未達毀敗之結果，就實務之操作結果，縱有達重大不治或難治，亦無法成立重傷害之客觀結果，爰於民國 94 年之修法中就各該明文列舉之規定中，新增「嚴重減損」字樣，以期公允。

早期實務見解認為刑法第 10 條第 4 項第 6 款與前揭各款屬互斥關係<sup>2</sup>，若係視能、聽能等列舉機能，損害程度僅達重大不治或難治，基於第 1 至第 5 款明文需達「毀敗」程度，尚無法成立重傷害，參最高法院 25 年上字第 4680 號判例：「...又刑法第 10 條第 4 項第 6 款之重傷，係指除去同項第 1 款至第 5 款之傷害而於身體或健康有重大不治或難治之傷害者而言，如毀敗一目或二目之視能，按照該項第 1 款之規定，固屬重傷，假使所傷之目，僅祇視能減衰，並未完全毀敗，縱令此種減衰具有不治或難治之情形，仍與第 6 款所定之內容並不相當，即祇應成立普通傷害，不能遽依重傷論科...」。

<sup>1</sup> 立法院法律系統，中華民國刑法 94 年修法之新舊條文對照表，  
<https://lis.ly.gov.tw/lglawc/lawsingle?0008503B28F400000000000000001400000004FFFFA00^04536094010700^00000000000> (最後瀏覽日：112 年 9 月 17 日)

該次修法理由明確說明縱令機能損害之程度未達「毀敗」，若已達重大不治或難治之「嚴重減損」程度，亦成立重傷害結果，固然解決長期以來因實務認定第6款與其他各款為互斥關係、致視能等列舉機能損害程度成立門檻較其他未列舉身體部位高之問題，惟時至今日，實務上就判斷傷害程度究屬輕傷或重傷害，仍舊無一明確標準，應以何種程度始稱「重大」？「嚴重減損」、「不治或難治」又應如何解釋？可否參考行政機關為保障國民社會福利所訂定之相關身心障礙者鑑定標準等相關規定，作為認定傷害具有重大性之依據？

因此，本文以下將討論在刑法第10條第4項修法後，在同條各款中有無一致的判斷標準，並探討實務見解對於重傷害認定上所產生之疑慮，與學說上之相關見解。最後就重傷害判斷標準不明確此一情形，整理學說及實務之意見，提出可能之解決方案。

## 二、 研究方法與過程

本文之研究方法，係先探討刑法第10條第4項修法之理由與動機，並藉由修法前後之實務見解，說明該次修法之重要性。其次，再就修法後對重傷害之定義，透過學術文獻整理出一初步之判斷標準。進而比較晚近實務判決在重傷害認定上之方法與異同，最後就此一現象整理國內學界及相關司法實務之見解，分析出可能之司法解釋方法、及提出相關之立法建議。

### （一） 刑法第10條第4項之修法契機與沿革

刑法第10條第4項第1至第5款之立法修正已如前述，即我國於民國94年新增「嚴重減損」之概念於重傷害之認定。至為何有此異動，係因修法前之實務見解認為，於第10條第4項第1至第5款之情形，應不包含達「重大不治或難治」，縱受有視能或聽能等損傷，若僅達重大不治或難治而未達毀敗之完全喪失視聽能等程度，即不成立重傷。除了前揭最高法院25年上字4680號判例外，另參最高法院30年上字第445號判例：「...刑法第十條第四項第四款所謂毀敗一肢以上之機能，係指一肢以上之機能完全喪失其效用而言，若臂骨雖經折斷，但醫治結果仍能舉動而僅不能照常者，祇可認為減衰機能，要與毀敗全肢之機能有別，又毀敗一肢以上之機能，既設有專款規定，則傷害四肢之重傷，自以有被毀敗之情形為限，其同條第四項第六款所規定其他於身體或健康有重大不治或難治之傷害，即不包括傷害四肢在內。」

從以上實務見解可知，早期實務對於重傷害的解釋，若損傷之部位屬同條項第1至第5款之範疇，即無從再論以第6款之規定，前後兩者呈現出一種適用上



的「互斥」關係<sup>3</sup>，導致發生非第 1 至第 5 款之傷害結果因達重大不治或難治之程度，而成立重傷害結果，但屬於第 1 至第 5 款之損傷部位，卻因未達完全毀敗而不成立重傷，此種「例示較概括規定標準嚴格」之不平等現象，因而促使了該次立法修正。

修正後的刑法第 10 條第 4 項為：「稱重傷者，謂下列傷害：一、毀敗或嚴重減損一目或二目之視能。二、毀敗或嚴重減損一耳或二耳之聽能。三、毀敗或嚴重減損語能、味能或嗅能。四、毀敗或嚴重減損一肢以上之機能。五、毀敗或嚴重減損生殖之機能。六、其他於身體或健康，有重大不治或難治之傷害。」就修正後之規定是否影響實務上對於第 1 至第 5 款、與第 6 款間之適用關係，仍有維持早期實務見解者如最高法院 105 年度台上字第 2257 號判決：「...且毀敗一肢以上之機能，既設有專款規定，則傷害四肢之重傷，自以有被毀敗或嚴重減損機能之情形為限。至同條第四項第六款所規定其他於身體或健康有重大不治或難治之傷害，則不包括傷害四肢之情形在內.....黃○○之右腳雖因車禍受有前揭傷害，惟經診治後，雖有減損部分機能，且屬不能治療或難以治療之情形，但尚未達毀敗或嚴重減損一肢機能之程度，與刑法第十條第四項第四款毀敗或嚴重減損一肢機能之規定不符...」、或最高法院 99 年台上字 2785 號判決：「...再刑法第十條第四項第六款之重傷，係指除去同項第一款至第五款之傷害而於身體或健康有重大不治或難治之傷害者而言；所謂於身體或健康有重大不治或難治之傷害，係指傷害重大，且不能治療或難於治療，於人之身體或健康有重大影響者而言。」

另有實務見解轉變態度，不採排除適用之立場，如最高法院 111 年台上字 985 號判決：「...是舉凡對上開各項機能有重大影響，且不能治療或難以治療之情形，應認均構成重傷，俾與各該機能以外關於身體或健康之普通傷害與重傷區分標準之寬嚴一致，並使傷害行為得各依其損害之輕重，罪當其罰。而減損是否已達嚴重減損之具體程度，暨是否已具不能治療或難以治療之情形，除參酌醫師之專業意見外，尚應斟酌被害人實際治療回復狀況及一般社會觀念認定之。」

自上開實務見解可知，修法後雖仍有採如同早期互斥關係者，惟晚近亦有見解認為應將第 1 至第 6 款以同一標準判斷之，即對於視能或聽能等機能有重大影響、且不能或難以治療時，皆應認為是重傷害結果。而本文基於以下所整理之學說實務見解，認為刑法第 10 條第 4 項各款應有一共通之判斷標準，並因有此標準，而認為第 6 款與前揭各款並非互斥關係。

<sup>3</sup> 陳俊偉，前揭註 2，頁 23。

## (二) 重傷害之共同要素

相較於我國刑法第 278 條以重傷作為重傷罪構成要件的基本結果，德國刑法第 266 條<sup>4</sup>以重傷作為普通傷害的「加重結果」，呈現加重構成要件的風貌<sup>5</sup>。

而重傷需具有「長期性」、「持續性」的特徵，此可自德國刑法第 266 條所稱之「不能使用」、「持續性」的容貌變更，觀察得知<sup>6</sup>。若是被害人在受傷後立即或不久後死亡，或是在透過手術後治癒，即不該當重傷結果。

重傷是否具有「長期性」，不以傷害已經「長期」未治癒為前提，只需未來將有一長期存在的重傷結果，就符合長期性的概念。故長期性係「預測性要素」，於最後事實審法院的判決時點，根據具體可運用的醫療可能性，預估重傷是否永遠或長期存在<sup>7</sup>。然而，長期性之判斷卻是德國實務上的困境之一，德國通說及實務無法從時間的觀點提出精確的見解，只能要求重傷必須達到「無法預估」的久。意即，重傷必須長期存在，不是根本無法治癒，就是無法確定治癒時間<sup>8</sup>。

我國刑法第 10 條第 4 項就重傷態樣設有六款情形，其中同條項第 6 款的概括性條款規定「其他於身體或健康，有重大不治或難治之傷害」屬於重傷情形。且可以從第 6 款中發現，立法者有意將整個重傷概念的共通要素定義於此，即重傷是種「重大不治且難治之傷害」，前揭各款無論是視能或聽能之毀敗或嚴重減損，都屬於重大不治或難治的具體類型<sup>9</sup>。然而，究竟要如何理解重大不治或難治？

許澤天教授認為，傷害必須重大且不治、或重大且難治，才算成立重傷。而傷害「重大」與否，或可從傷害的部位對人身體所具有的重要性，及傷害的嚴重程度判斷<sup>10</sup>；「不治」或「難治」則是從醫療的觀點觀察，結果上根本無法或難以

<sup>4</sup> 德國刑法第 226 條「重大傷害罪」，參考自何賴傑，林鈺雄審譯，李聖傑、潘怡宏編譯，王士帆等譯，德國刑法典，元照，2017 年 6 月，頁 292：

(1) 犯傷害罪，致生下列結果之一者，處一年以上十年以下有期徒刑：

1. 一目或二目之視能、聽能、語能與生殖機能喪失者，
2. 重要肢體機能喪失或無法運作者，或
3. 明顯而持續的容貌毀損、癱瘓、心理疾病或精神障礙者。

(2) 意圖或明知致第 1 項結果發生，處三年以上有期徒刑。

(3) 犯第 1 項之罪，情節輕微者，處六月以上五年以下有期徒刑。犯第 2 項之罪，情節輕微者，處一年以上十年以下有期徒刑。

<sup>5</sup> 許澤天，重傷的共通要素—德國法的比較與啟發，軍法專刊第 55 卷第 5 期，2009 年 10 月，頁 14。

<sup>6</sup> 許澤天，前揭註 5，頁 15。

<sup>7</sup> 參考自許澤天教授所翻譯之德國文獻。許澤天，前揭註 5，頁 16，註 8。

<sup>8</sup> 許澤天，前揭註 5，頁 14。

<sup>9</sup> 許澤天，前揭註 5，頁 24。

<sup>10</sup> 就重大性之解釋，靳宗立教授持相同見解。靳宗立，刑法重傷解釋之難題與嘗試，法學叢刊第 215 期，2009 年 7 月，頁 103。



排除，此即與德國學說實務所強調之「長期性」要素相同<sup>11</sup>。

### (三) 現行實務對重傷害的判斷標準

實務見解亦有採上述學說見解者，參 104 年交上易字第 281 號判決：「...刑法第 10 條第 4 項就重傷害設有總則性的立法定義，意謂這 6 款所規定不同型態表現的重傷害間，必然具有某種共通特性，其共通性要素即是第 6 款的『其他於身體或健康，有重大不治或難治之傷害』，也就是立法者宣示重傷是『重大不治或難治之傷害』，其中第 1 款至 5 款中，不論是對視能或聽能還是對一肢以上的機能的敗或嚴重減損，均屬『重大不治或難治之傷害』的具體類型。而既然規定為『重大不治』、『重大難治』的傷害，從醫療的觀點重傷即是根本無法排除或難以排除...」

由上開學說實務見解可知，就重傷害的共同要素，可初步分類為傷害具有「重大性」且「不治或難治」而言，或可有「重大不治」、「重大難治」，然而若僅具有重大性而欠缺不治或難治，或者是僅具有不治或難治之特性，而無重大性，皆非謂具有重傷害之結果。

藉由此一判斷標準，便可初步的判斷是否成立重傷害，晚近的實務判決中亦已逐漸的採用(臺灣高等法院 105 年交上易字 462 號判決、宜蘭地方法院 110 年交易字第 297 號判決參照)。然而，縱使解決重傷共同要素的問題，實務運作在「重大性」、「不治或難治」之解釋，個案上仍存在著些許的差異。

### (四) 實務見解認定上之分歧

在初步建立重傷害的共同要素為兼具「重大性」、「不治或難治」後，接著便會面臨到如何解釋此二要素的問題。先自文義解釋之層面觀察，「重大性」指傷害的部位對人身體所具有的重要性已如前揭所述；「不治或難治」應探討者為「治」之意義，有學者認為<sup>12</sup>應解釋為「治療」、或「治癒」，並就治癒之程度分為回復原狀說、回復可能說、回復基本功能說、維持現狀說。同時認為<sup>13</sup>應採回復基本功能說，因回復原狀說為治癒概念的「高度」要求，較嚴格的解釋將使重傷害的認定過廣；維持現狀說為「最低」要求，不易認定為重傷害，對被害人保護不足，若以最終結果作為基準時，則應採「回復基本功能說」較符體系一致。

實務就「不治或難治」多採上開解釋，參 104 年交上易字第 281 號判決：「...

<sup>11</sup> 許澤天，前揭註 5，頁 25；許澤天，刑法分則(下)：人格與公共法益篇，新學林，2019 年 9 月，頁 156-157；林東茂，刑法分則，一品文化，109 年 2 月，頁 47-48。

<sup>12</sup> 靳宗立，前揭註 10，頁 103。

<sup>13</sup> 靳宗立，前揭註 10，頁 103-104。

在我國司法實務對於重傷與否的認定，多採最終結果為認定基準時點的前提下，參酌前『長期性』、『持續性』要件的說明，本院認為回復原狀說失諸過嚴，將使刑法重傷害認定過廣，維持現狀說則對被害人保護不足，使刑法上重傷認定過狹，即應以治療後被害人的最終結果是否『回復基本功能』，作為重傷與否的認定標準。」；另參臺灣高等法院上訴字 156 號判決：「...從『重大不治或難治』而言，『治』在文義上可分為『治療』或『治癒』之意，學理上對此有回復原狀說、回復可能說、回復基本功能說、維持原狀說等見解。其中『回復基本功能說』是採取『治療』的文意，認為所受傷勢無須到達治癒的程度，只須回復到基本功能即得謂達成治療目的。因此，所謂『不治』，即治療結果沒有回復基本功能；所謂『難治』，即治療結果雖可回復基本功能，但已動用顯較一般相類病情繁複的醫療技術與資源，方足達成。在我國司法實務對於重傷與否的認定，多採最終結果為認定基準時點的前提下，參酌前述『長期性』、『持續性』要件的說明，本院認為回復原狀說失諸過嚴，將使刑法重傷害認定過廣，維持現狀說則對被害人保護不足，使刑法上重傷認定過狹，即應以治療後被害人的最終結果是否『回復基本功能』，作為重傷與否的認定標準...」

除了以回復基本功能說作為判斷「不治或難治」之程度標準，多數判決參酌醫療紀錄或醫師出具之鑑定報告、被害人實際恢復狀況等社會客觀因素綜合判斷(最高法院 109 年台上字第 4701 號判決、臺灣新北地方法院 105 年訴字第 529 號判決參照)，較無疑問。然而，就「重大性」之判斷，卻因涉及不確定法律概念之解釋，而在個案上多有分歧。

醫學上，就傷害是否「重大」，通常無法如同判斷不治或難治一般簡明，因「重大」係一抽象、較無明確標準之形容詞，實務判決上或有以侵害身體健康之程度判斷重大性者；或以有隨時致死的危險推斷；或以社會保險或社會福利給付標準輔助判斷者；或是以影響被害人日常生活程度認定；或以傷害部位對人體之重要性為標準者<sup>14</sup>，由上述可知實務上對於重大性的認定尚未有一明確的認定標準，且縱令以前揭提及的某一判斷標準，於不同個案上竟也產生「此案可採用、其他案件卻不採用」之情形，以下本文以「社會保險與社會福利給付為輔助判斷標準」說明之。

觀 104 年交上易字 281 號判決、臺灣新北地方法院 105 年訴字 529 號判決意旨：「又重傷害定義的適用與涵攝既使用如此多的不確定法律概念，而使標準不明的情況，基於罪刑法定原則，應儘可能透過類型化使其明確化。為與醫學機能觀點相互對應，並提出一般性的適用標準，有關『毀敗或嚴重減損一肢以上之機

<sup>14</sup> 陳俊偉，前揭註 2，頁 34-35。



能』的認定，『身心障礙者鑑定作業辦法』及衛生福利部（前身為衛生署）所訂定的身心障礙者鑑定表所為的殘障鑑定，雖不得作為唯一的認定標準，但該鑑定表所作的分類與判斷標準，仍不失作為建立類型化的參考準據。」，該判決即言明行政作業上的「身心障礙者鑑定作業辦法」、「身心障礙者鑑定表」得作為判斷「嚴重減損」與否的輔助依據，該判決並指出，就上下肢部分的障礙類別如「一上肢的拇指及食指欠缺或機能全廢，有顯著障礙者」、「一下肢自踝關節以上欠缺者」，皆屬輕度肢體障礙，符合「嚴重減損」之概念。即令該判決就此部分非以重大不治或難治作為討論主軸，但延續該判決肯認重傷害共同要素為重大不治或難治的意旨，不難推論上開身心障礙鑑定作業辦法、身心障礙者鑑定表亦得做為判斷重大性之輔助標準。

然而另觀最高法院 106 年台上字 2143 號判決、111 年度上訴字第 156 號刑事判決意旨：「...刑法上所稱之重傷，其認定著重於永久性、無法或難以回復性之後遺症，與全民健康保險重大傷病制度，著重於重大傷病者之醫療過程費用予以擴大補助之目的不同，亦與身心障礙者之社會福利制度目的有異...」；及最高法院 109 年台上字第 4701 號判決：「...至依勞工保險條例第 54 條之 1 第 1 項所訂之『勞工保險失能給付標準』，主要仍係針對勞工受傷後之未來賺錢能力減損、年齡、職業潛能、興趣、技能、工作人格、生理狀況及所需輔具等項目，評估是否失去全部或一部工作能力，有無回歸職場之可能，所訂定一個明確認定標準，係為避免身為勞工之被保險人因請領失能給付之原有各種審查作業疊床架屋、導致延遲給付時間，而損害勞工權益，甚造成其經濟生活之困難。此制式化之給付標準顯不能逕行轉化或等同刑法上認定重傷害標準，僅能作為認定參考之一，自不待言。」

上開判決就相關社會福利目的導向所設立之身心障礙、勞工失能認定標準，係持不採納為判斷依據之見解，其並指明縱欲採此判準，亦須建立在上有其他醫療鑑定證明之前提，始有適用之餘地。顯見實務上在是否應以行政上為社會福利政策所擬定之標準，作為重大性的判斷依據，仍非明確。

### 三、 研究結果

比較完實務見解對於重傷害共同要素中對於「重大不治或難治」認定上之分歧(尤其是重大性此一要素)，不難發現即令是在已建立重傷害的共同要素之情形，進一步認定何種情形為重大不治或難治，仍是處於一曖昧模糊、未有明確共識之處境。因此，本文進一步嘗試整理學說上相關討論，提出相關的解釋方法或立法建議。

### (一) 新增重傷害的例示項目

許澤天教授認為<sup>15</sup>，重大不治或難治此一概括條款之概念，因適用範圍具有開放性，並會隨社會變遷及醫學發展而有不同解釋，但仍應與例示規定的重傷程度相當，始符刑事制裁上的平衡。未來就重大性的概念，立法上應予具體、類型化，並盡量將學說及實務已有共識的重傷類型(如毀容)納入例示項目，或者可參考德國刑法將「容貌變更」、「久病衰弱」、「癱瘓」、「精神疾病」等情形納入例示規定的範疇中<sup>16</sup>，進而可考慮刪除概括條款。若仍欲保留概括條款，則個案上需謹慎節制的使用、並加強說理義務，否則即有違反明確性原則之虞。

### (二) 司法解釋建議—解釋的綜合觀察法

陳俊偉教授<sup>17</sup>就刑法第 10 條第 4 項重傷害概念的法定要素整理出一種「解釋上的綜合觀察法」，即依據傷害是否重大、治癒程度、受傷害部位或器官、受傷害之機能等加以整合。其中就「傷害是否重大」，並再依傷害是否已對生命造成高度危險、是否對身心健全造成嚴重影響、是否已影響社會生活並造成持續性不利改變判斷，並可參酌社會福利給付標準、對被害人個人工作職業造成的個別化影響輔助認定。

### (三) 立法建議—新增危險傷害罪

另外於立法建議上，有學者提出<sup>18</sup>「危險傷害罪的新增」此一觀點，因現行刑法就傷害的成罪類型，若非成立重傷害，即落入成立傷害的範疇，惟兩者的法定刑又有不小的差距，有規範上負擔過重的情形<sup>19</sup>，現行傷害罪章側重結果不法所做的類型化區分，造成了構成要件類型化的不足，除了影響類型銜接之間的漏洞，更引發實務個案上標準不一的結果<sup>20</sup>。因此，或可參考德國刑法第 224 條<sup>21</sup>

<sup>15</sup> 許澤天，刑法分則(下)：人格與公共法益篇，2019 年 9 月，頁 156。

<sup>16</sup> 許澤天，前揭註 5，頁 27。

<sup>17</sup> 陳俊偉，前揭註 2，頁 51-54。

<sup>18</sup> 陳俊偉，前揭註 2，頁 56；許澤天，前揭註 5，頁 31；科技部補助專題研究計畫成果報告期末報告，加重傷害類型之研究，主持人 李聖傑，103 年 10 月，頁 21-23。

<sup>19</sup> 陳俊偉，前揭註 2，頁 56；許澤天，前揭註 5，頁 29。

<sup>20</sup> 陳俊偉，前揭註 2，頁 56。

<sup>21</sup> 德國刑法 224 條危險傷害罪，參考自何賴傑，林鈺雄審譯，李聖傑、潘怡宏編譯，王士帆等譯，前揭註 4，頁 290：

- (1) 犯傷害罪，而有下列情事者，處六月以上十年以下有期徒刑。情節輕微者，處三月以上五年以下有期徒刑：
  1. 施用毒藥或其他有害健康的物質，
  2. 使用武器或其他危險工具，
  3. 以陰險之方式襲擊，
  4. 與他人共同實行，或

危險傷害罪，列舉出特殊具有強大殺傷力的侵害行為，設定輕傷以上重傷以下的刑度，彌補兩者間的落差<sup>22</sup>。

就此立法建議，李聖傑教授提出新增刑法第 277-1 條「危險傷害罪」<sup>23</sup>：

一、使用下列方法進行傷害行為者，處六個月以上五年以下有期徒刑

1. 投放毒物或其他有害健康的物質
2. 使用武器或其他危險工具的方式
3. 陰險的突然襲擊方式
4. 與他人共同實行傷害行為
5. 以危害生命的方式

二、前項之未遂罰之

另外或可採林山田教授之立法建議<sup>24</sup>，改以傷害的行為結果設定構成要件，而不再區分輕傷與重傷罪，僅以輕傷結果與重傷結果視為導致不同罪責的行為結果，並將德國刑法第 224 條危險傷害罪之規定引入，成為重傷之構成要件，合併為「傷害罪」<sup>25</sup>：

一、傷害他人之身體或健康者，處...

二、使用下列行為進行傷害行為，處...

1. 投放毒物或其他有害健康的物質
2. 使用武器或其他危險工具的方式
3. 陰險的突然襲擊方式
4. 與他人共同實行傷害行為
5. 以危害生命的方式

三、第一項之傷害行為，而有重傷行為結果者，處...

四、第一項及第二項之未遂犯罰之

五、犯第一項之罪，因而致人於死者，處...

前者之立法模式雖無法根本解決輕重傷判斷之問題，但修法成本較小；後者較能減少輕重傷認定不易之情形，以客觀結果判定，降低不確定法律概念所造成的認定標準不一<sup>26</sup>。

---

5. 以危害生命之行為為之。

(2) 未遂犯罰之。

<sup>22</sup> 李聖傑，前揭註 18，頁 21。

<sup>23</sup> 李聖傑，前揭註 18，頁 22。

<sup>24</sup> 林山田，刑法各罪論(上)，五版，自版，2005 年，頁 143-144；李聖傑，前揭註 18，頁 22-23。李聖傑教授就林山田教授之立法建議有稍作語句上的修正，並增添第四項未遂犯之規定，並為求上下文立法用語的統一，此處所呈現係李聖傑教授所引用之文字。

<sup>25</sup> 林山田，前揭註 24，頁 143-144。

<sup>26</sup> 李聖傑，前揭註 18，頁 23。



#### 四、 問題討論

刑法第 10 條第 4 項修正後，雖然解決了例示項目較概括規定判斷嚴格之問題，然而仍留下輕重傷之界線模糊的問題懸而未解。本文先就重傷害成立之修法沿革討論，早期實務對於重傷害的解釋，若損傷之部位屬同條項第 1 至第 5 款之範疇，即無從再論以第 6 款之規定，前後兩者呈現出互斥關係<sup>27</sup>，導致發生非第 1 至第 5 款之傷害結果，卻因已達重大不治或難治之程度，而得成立重傷害結果；但屬於第 1 至第 5 款之損傷部位，卻因未達完全毀敗而不成立重傷，此種「例示較概括規定標準嚴格」之不平等現象，因而促使了該次立法修正。

經歷 94 年之修法後，實務上雖仍有採如同早期互斥關係者，惟晚近亦有見解認為應將第 1 至第 6 款以同一標準判斷之。而本文認為刑法第 10 條第 4 項各款應有一共通之判斷標準，並因有此標準，而認為第 6 款與前揭各款並非互斥關係。

所稱共同標準(或共同要素)，指出重傷是種「重大不治且難治之傷害」，刑法第 10 條第 4 項各款無論是視能或聽能之毀敗或嚴重減損，都屬於重大不治或難治的具體類型<sup>28</sup>，實務見解亦有採上述學說見解者，如 104 年交上易字第 281 號判決。

由上開學說實務見解可知，就重傷害的共同要素，可初步分類為傷害具有「重大性」且「不治或難治」而言，或可有「重大不治」、「重大難治」，然而若僅具有重大性而欠缺不治或難治，或者是僅具有不治或難治之特性，而無重大性，皆非謂具有重傷害之結果。然而，縱使解決重傷共同要素的問題，實務運作在「重大性」、「不治或難治」之解釋，個案上仍存在著些許的差異。

除了以回復基本功能說作為判斷「不治或難治」之程度標準，多數判決參酌醫療紀錄或醫師出具之鑑定報告、被害人實際恢復狀況等社會客觀因素綜合判斷，較無疑問。然而，就「重大性」之判斷，卻因涉及不確定法律概念之解釋，而在個案上多有分歧。

104 年交上易字 281 號判決即言明行政作業上的「身心障礙者鑑定作業辦法」、「身心障礙者鑑定表」得作為判斷「嚴重減損」與否的輔助依據，即令該判決就此部分非以重大不治或難治作為討論主軸，但延續該判決肯認重傷害共同要素為重大不治或難治的意旨，不難推論上開身心障礙鑑定作業辦法、身心障礙者鑑定表亦得做為判斷重大性之輔助標準；然而另觀最高法院 106 年台上字 2143

<sup>27</sup> 陳俊偉，前揭註 2，頁 23。

<sup>28</sup> 許澤天，前揭註 5，頁 24。

號判決、111 年度上訴字第 156 號刑事判決意旨，就相關社會福利目的導向所設立之身心障礙、勞工失能認定標準，係持不採納為判斷依據之見解，其並指明縱欲採此判準，亦須建立在上有其他醫療鑑定證明之前提，始有適用之餘地。顯見實務上在是否應以行政上為社會福利政策所擬定之標準，作為重大性的判斷依據，仍非明確。

最後，本文嘗試整理學說上相關討論，提出相關的解釋方法或立法建議，以期能對於重傷害認定的討論，盡些許棉薄之力：

### （一）新增重傷害的例示項目：

許澤天教授認為<sup>29</sup>未來就重大性的概念，立法上應予具體、類型化，並盡量將學說及實務已有共識的重傷類型(如毀容)納入例示項目，或者可參考德國刑法將「容貌變更」、「久病衰弱」、「癱瘓」、「精神疾病」等情形納入例示規定的範疇中。

### （二）司法解釋建議—解釋的綜合觀察法：

陳俊偉教授<sup>30</sup>就刑法第 10 條第 4 項重傷害概念的法定要素整理出一種「解釋上的綜合觀察法」，即依據傷害是否重大、治癒程度、受傷害部位或器官、受傷害之機能等加以整合。其中就「傷害是否重大」，並再依傷害是否已對生命造成高度危險、是否對身心健全造成嚴重影響、是否已影響社會生活並造成持續性不利改變判斷，並可參酌社會福利給付標準、對被害人個人工作職業造成的個別化影響輔助認定。

### （三）立法建議—新增危險傷害罪：

李聖傑教授提出新增刑法第 277-1 條「危險傷害罪」，雖無法根本解決輕重傷判斷之問題，但修法成本較小<sup>31</sup>：

一、使用下列方法進行傷害行為者，處六個月以上五年以下有期徒刑

1. 投放毒物或其他有害健康的物質
2. 使用武器或其他危險工具的方式
3. 陰險的突然襲擊方式
4. 與他人共同實行傷害行為
5. 以危害生命的方式

二、前項之未遂罰之

另外或可採林山田教授之立法建議<sup>32</sup>，將輕傷與重傷罪合併為「傷

<sup>29</sup> 許澤天，前揭註 15，頁 156；許澤天，前揭註 5，頁 27。

<sup>30</sup> 陳俊偉，前揭註 2，頁 51-54。

<sup>31</sup> 李聖傑，前揭註 18，頁 23。

<sup>32</sup> 林山田，前揭註 24，頁 143-144。

害罪」，較能減少輕重傷認定不易之情形，以客觀結果判定，降低不確定法律概念所造成的認定標準不一<sup>33</sup>：

一、傷害他人之身體或健康者，處...

二、使用下列行為進行傷害行為，處...

1. 投放毒物或其他有害健康的物質

2. 使用武器或其他危險工具的方式

3. 陰險的突然襲擊方式

4. 與他人共同實行傷害行為

5. 以危害生命的方式

三、第一項之傷害行為，而有重傷行為結果者，處...

四、第一項及第二項之未遂犯罰之

五、犯第一項之罪，因而致人於死者，處...

---

<sup>33</sup> 李聖傑，前揭註 18，頁 23。



## 五、 參考資料

### (一) 專書

何賴傑，林鈺雄審譯，李聖傑、潘怡宏編譯，王士帆等譯，德國刑法典，元照，  
2017年6月

林山田，刑法各罪論(上)，五版，自版，2005年

林東茂，刑法分則，二版，初版，一品文化，109年2月

許澤天，刑法分則(下)：人格與公共法益篇，初版，新學林，2019年9月

陳俊偉，重傷害概念修正之回顧與展望，收錄於《刑法總則修正十年之回顧與前瞻》，初版，新學林，2019年4月

### (二) 期刊論文

科技部補助專題研究計畫成果報告期末報告，加重傷害類型之研究，主持人  
李聖傑，103年10月

許澤天，重傷的共通要素—德國法的比較與啟發，軍法專刊第55卷第5期，2009  
年10月

靳宗立，刑法重傷解釋之難題與嘗試，法學叢刊第215期，2009年7月

### (三) 網頁文獻

立法院法律系統，中華民國刑法 94 年修法之新舊條文對照表，  
<https://lis.ly.gov.tw/lglawc/lawsingle?0008503B28F4000000000000000000014000000004FFFFFFA00^04536094010700^000000000000>(最後瀏覽日：112  
年9月17日)