

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

計畫類別：個別型計畫
計畫編號：NSC 102-2410-H-004-103-
執行期間：102年08月01日至103年07月31日
執行單位：國立政治大學法律學系

計畫主持人：李聖傑

計畫參與人員：碩士班研究生-兼任助理人員：林道
碩士班研究生-兼任助理人員：楊喬嵐

處理方式：

1. 公開資訊：本計畫可公開查詢
2. 「本研究」是否已有嚴重損及公共利益之發現：否
3. 「本報告」是否建議提供政府單位施政參考：否

中華民國 103 年 10 月 28 日

中文摘要：刑法傷害罪章的規範體系，從立法（1935）至今未曾變動。特別是傷害罪的故意犯罪樣態，基本上在體系意義上，是以傷害行為最後所造成的結果，區隔為普通傷害罪（刑法第277條）與重傷罪（刑法第278條）二種規範類型。相對於普通傷害不處罰傷害未遂行為，重傷罪除了刑罰效果較重外，還針對重傷未遂行為加以處罰。至於「重傷」的概念，則由立法解釋的規範方式，規定在刑法總則第10條第4項，並在2005年刑法總則修法時，對於機能性破壞的重傷意義，加入「嚴重減損」的程度判斷。事實上，對於身體法益的侵害，行為人在行為時所決定使用的實行方法，對於法益的破壞程度，有著決定性的重要因素。例如行為是否使用武器或工具，所實行的傷害行為，與一般單純以肢體傷害的方式，或多數行為人對於個別被害人所實行的傷害行為，顯然都會因為行為實行的樣態不同，在身體法益的侵害程度，有著截然不同的意義。如果在規範體系上對於傷害罪只以重傷結果之故意與重傷結果之實行，作為加重處罰的唯一區隔，不但不能有效保護身體法益，也使得經由刑法規範所附帶連結之行為秩序產生不良影響。

本研究計畫試圖經由現有刑法分則其他罪章的規範結構分析，與比較法意義上關於傷害罪的規範類型研究，呈現我國傷害罪章之可能修訂方向。就研究目標的設定，則是就刑法傷害罪章，具體提出可能修訂條文的內容與立法理由。

中文關鍵詞：傷害罪、重傷、加重傷害、結夥傷害、攜帶凶器、身體法益

英文摘要：The system of norms of the criminal law of assault, from legislation (1935) has not been changed. Especially, the intentional crime of physical injury. Basically, in the sense of the system, based on the result of injury caused by the acts of the last segment, and to distinguished the two different norm about common physical injury(Article 277 of Criminal Law) and aggravated physical injury (Article 278 of Criminal Law). Relative to the normal damage not to punish the behavior of attempted injury, aggravated injuries sin in addition to severe penalty effect, also to be punished for serious injuries attempted behavior. As for the concept of “seriously injured “ by the norms of legislative interpretation, the provisions in Article 10 of the Penal Code General Provisions 4, 2005 Penal Code General

Provisions amending the law, for the functional damage, serious injury significance, adding the extent of “serious impairment “ judgment. In fact, for the infringement of the legal interests of the body, the behavior of people in the time of the act is determined using the method of implementation of the legal interests of the extent of the damage, has a decisive factor. Such as acts of whether to use a weapon or tool, the implementation of the injury behavior generally simple to physically injury ‘s way, or the majority of the behavior of people for individual victims of the implementation of the injury behavior, apparently will be because of the behavior of the implementation of the kind of state, the body of law benefits the infringement of the degree, has a very different meaning. Assault on the system of norms only serious injury the result of intentional and the results of the implementation of serious injuries, as the only segment of the aggravating, not only cannot effectively protect the legal interests of the body, but also makes the link attached through the criminal law norms of behavior order adverse effects.

This project attempts to show the possible amendments to the direction of the Chapter of Offenses of Causing Injury. We want to through the specification structure analysis--the existing Specific Offenses article of criminal law and other crimes chapter, and the meaning of comparative law. The study purpose is to propose the content and relevant legal basis of potential amendment to the articles prescribed in the Chapter of Offenses of Causing Injury.

英文關鍵詞： offenses of causing injury, serious physical injury, aggravated physical injury, gang injury, carrying a dangerous weapon, body of legal interests

壹、前言

我國傳統刑法傷害罪章的規範體系，從 1935 年立法至今未曾變動。特別是傷害罪的故意犯罪樣態，基本上在體系意義上，是以傷害行為最後所造成的結果，區隔為普通傷害罪（刑法第 277 條）與重傷罪（刑法第 278 條）二種規範類型。相對於普通傷害不處罰傷害未遂行為，重傷罪除了刑罰效果較重外，還針對重傷未遂行為加以處罰。至於「重傷」的概念，則經由立法解釋的規範方式，規定在刑法總則第 10 條第 4 項，並在 2005 年刑法總則修法時，考量機能性破壞的重傷意義，加入「嚴重減損」的程度判斷之構成要件。然而，事實上在針對身體法益侵害的犯罪中，行為人在行為時所決定使用的實行方法，對於法益的破壞程度，乃是具有決定性的重要因素。實際上行為人於行為時是否使用武器或工具，所實行的傷害行為，與一般單純僅以肢體傷害的方式，或多數行為人共同對於個別被害人所實行的傷害行為，顯然都會因為行為實行的樣態不同，在身體法益的侵害程度，有著截然不同的意義。舉例而言，行為人單純以拳頭打傷被害人的情狀，與行為人使用具有殺傷力之槍械射傷被害人，或是行為人以下毒方式傷害被害人之情狀，這些不同的傷害行為實行樣態，對於身體法益的侵害程度自然有所不同。因而，如果在規範體系上對於傷害罪只以重傷結果之故意與重傷結果之實行，作為加重處罰的唯一區隔，而未考量傷害行為實行樣態之差異，不但有可能無法有效保護身體法益，也可能使得經由刑法規範所附帶連結之行為秩序產生不良影響。

若參考德國刑法典傷害罪章之規範體系，可發現於德國刑法上，除與我國相同，均設有普通傷害罪（Körperverletzung）與重傷罪（Schwere Körperverletzung）的制裁規定，以評價不同身體侵害程度的犯罪行為外，尚設有「危險傷害（Gefährliche Körperverletzung）」之類型。在德國法上，乃以第 223 條之普通傷害罪為傷害罪章之基礎類型，第 226 條之重傷罪乃是普通傷害的加重類型，條文規範某些加重構成要件（例如要求行為人出於明知的心態，或是行為人造成被害人單眼或雙眼視力的喪失）。此外，尚有第 224 條之「危險傷害（Gefährliche Körperverletzung）」的加重類型，則是考量行為人所使用行為手段樣態差異而加重處罰之規定，其條文內容呈現為，以「1. 投放毒物或其他有害健康的物質（durch Beibringung von Gift oder anderen gesundheitsschädlichen Stoffen），2. 使用武器或其他危險工具的方式（mittels einer Waffe oder eines anderen gefährlichen Werkzeugs），3. 陰險的突然襲擊方式（mittels eines hinterlistigen Überfalls），4. 與他人共同實行傷害行為（mit einem anderen Beteiligten gemeinschaftlich），5. 以危害生命的方式（mittels einer das Leben gefährdenden Behandlung）」等上述五種行為方式來實行傷害行為，設有處罰規範。

本計劃聚焦於傷害罪章的研究上，探討在我國刑法現有的傷害罪條文規範中（刑法第 277 條至第 287 條），特別是普通傷害罪與重傷罪的研究，試圖經由現有刑法分則其他罪章的規範結構分析，與比較法意義上關於傷害罪的規範類型研究，呈現我國傷害罪章之可能修訂方向，就刑法的傷害罪章，具體提出可能修訂條文的內容與立法理由。

貳、 研究方法

關於本計劃之撰寫方法，首先透過國內外文獻比較分析釐清傷害罪的可能規範方式。對於傷害、重傷害、危險傷害的意義與是否設置符合規範體系中基礎犯罪與其加重類型之規範結構，除了傳統法學方法中的規範體系邏輯的分析思考研究外，更將借重外文文獻，參考他國立法規範體系與我國體系之異同處，思考我國傷害罪章之修正方向。為了建構完整的傷害罪規範類型，除了比較分析文獻等此種本應為社會科學研究之基本方法外，本計劃所著重者，是以傷害的危險行為方式為出發，透過哲學、語言邏輯的文獻閱讀，整理出本計劃之理論基礎，而以此理論作為本計劃之方法，來分析具體可能的規範類型。因此關於研究方法，即是藉由對前述文獻之研讀與討論，顯現出本計劃在法學研究上所抱持的立場與理論，並可能透過對傷害罪條文相關的實務判決、案例整理著手，分析現行法傷害罪章中普通傷害與重傷二類型以外，是否尚有其他類型存在之空間，並思考於實際案例中，他類型存在之意義是否具備。

參、 文獻探討

我國現行刑法就傷害法益之保護規範，就行為結果觀之，乃自早期民國元年之暫行新刑律第 313 條、民國 17 年舊刑法第 293 條所定義「篤疾、廢疾、輕傷害」等多重行為結果評價，演進至現行刑法第 277 條「普通傷害罪」、第 278 條「重傷罪」之「傷害、重傷」二元結果評價。參考該修正案理由，乃考量廢疾、輕傷害於實務上難以區分，故參考德國、英國、美國、荷蘭等立法例，並比較更細緻化區分之義大利立法例、單純「傷害」兩字作規範之日本立法例，而作適當修正。據此，侵害身體法益行為其隱含之「行為危險性」，是否得以我國現行刑法規範給予適當評價，抑或有再討論空間而可重新架構。透過探討典型傷害罪規範之刑法第 277 條「普通傷害罪」、第 278 條「重傷罪」，與特殊類型如刑法第 283 條「聚眾鬥毆罪」其於我國實務學界之適用、討論情形，對於我國是否應借鏡「危險傷害」規範研究，應有必要。

一、 現行「傷害罪章」規範評析

我國刑法傷害罪章雖以行為人之行為造成實害結果為原則，而屬學理所稱之結果犯，惟並非代表我國刑法所有條文均以行為造成被害人傷害、重傷為構成要件，而無探討傷害行為危險之空間，如刑法第 283 條「聚眾鬥毆罪」即為適例。至於刑法第 281 條「施強暴於直系血親尊親屬罪」者，依我國實務學界多數見解，其並非就行為人傷害行為危險

作評價，而係就行為客體所設之較高不法評價，不宜混為一談。¹據此，於比較分析我國刑法、德國刑法「危險傷害」時，應有進一步討論刑法第 283 條「聚眾鬥毆罪」於我國法規範評價之必要。

(一) 普通傷害罪、重傷罪

依刑法第 277 條「普通傷害罪」之規定，「傷害人之身體或健康者，處三年以下有期徒刑、拘役或一千元以下罰金。犯前項之罪因而致人於死者，處無期徒刑或七年以上有期徒刑；致重傷者，處三年以上十年以下有期徒刑。」該條雖無正面列舉「傷害」之定義，惟依我國學界見解，「傷害」乃屬「重傷」之比較概念，而得解釋為刑法第 10 條第 4 項所列各款重傷結果以外，對於身體有形組織、生理機能產生障礙之侵害結果，²並得擴張至該條所保障之「健康」不受侵害之法益，而一併禁止侵害健康行為。至於刑法第 278 條重傷罪，其雖僅規範「使人受重傷」而無明確定義侵害客體得否包含「健康」，惟於刑法第 10 條第 4 項第 6 款增訂後，宜認為傷害、重傷兩者並無保護客體之不同，僅係就侵害程度、主觀要件分別適用刑法第 277 條、第 278 條之相關規範。

惟應注意者，乃我國刑法就行為人故意侵害身體法益而未生可歸責侵害結果之未遂行為，僅限於刑法第 278 條第 2 項設有「重傷未遂」處罰。換言之，行為人之侵害身體法益未遂行為是否應課與刑罰，依我國實務固有見解，於現行法上應全賴法院就行為人主觀故意而定，³其判斷是否得細緻區分不法內涵，應有討論必要。

1. 主觀要件判斷之困難

我國學界就刑法第 277 條、第 278 條唯一判斷依據之「傷害故意」、「重傷故意」雖甚少有討論見解，僅就刑法第 271 條第 1 項「殺人既遂罪」、刑法第 277 條第 1 項「傷害致死罪」存有部分討論意旨，其雖非探討重傷故意、傷害故意之區隔，惟就該類見解採用之判斷方法論，宜認為其得用於辨明行為人之侵害身體法益行為主觀上乃本於刑法第 277 條，或刑法第 278 條之重要判斷上，有相當參考價值。

¹ 薛智仁，參與群毆行為之處罰基礎與立法，臺大法研碩士論文，2001 年。

² 甘添貴，體系刑法各論，第一卷：侵害個人專屬法益之犯罪，2001 年 9 月，頁 106。

³ 最高法院 24 年上字第 1944 號判例，「刑法第二百七十八條第一項罪名之成立，既須行為人有使人受重傷之故意，尤須被害人已受重傷之結果，如僅行為人有使人受重傷之故意，而被被害人之傷害未至同法第十條第四項各款之程度者，則其犯罪仍係未遂。倘行為人並無使人受重傷之故意，則應分別是否已致被害人於重傷，依同法第二百七十七條第一項或第二項後半段處斷。」

依前述學界見解，就行為人於行為時主觀侵害法益心態之判斷，即使於行為完畢時已造成重傷、死亡等結果，惟就行為人是否應負責，申言之，應負故意責任或刑法第 17 條之加重結果責任，仍應回歸行為人主觀構成要件之該當與否作判斷。前述實務見解雖曾以判決指出，「被害人受傷之部位以及加害人所用之兇器，有時雖可藉為認定有無重傷故意之心證，究不能據為絕對之標準」，惟就其他得供判斷行為人主觀故意之事實，並無進一步明確指出。我國並有學界見解主張，我國實務針對行為人主觀故意之內涵所採之判斷方式，主要係採觀察「動機、原因、受傷部位、傷痕多寡、對抗比例、傷勢輕重」之「綜合觀察法」，並認定多項判斷依據之間原則並無高低之分，換言之，並無任何一項判斷依據得使審理法院直接決定行為人之主觀故意態樣，均有賴該案事實呈現之程度，作綜合認定。⁴

自前述刑法第 271 條第 1 項「殺人既遂罪」、刑法第 277 條第 1 項「傷害致死罪」之實務學界討論上，已可得知我國法院並無實際明確，得受行為人預期之標準判斷行為人之主觀故意態樣，惟行為人主觀態樣之判斷，卻直接涉及其刑度、刑事訴訟程序、是否處罰未遂等對行為人係重要之事，故該評價是否有進一步透過立法參考「危險傷害」細緻化之餘地，有深刻探討之必要。

2. 普通傷害未遂之省思

我國刑法第 277 條「普通傷害罪」、第 278 條「重傷害罪」中，僅有後者就該條第 3 項規定「第一項之未遂犯罰之。」而設有針對未遂行為之處罰。換言之，行為人雖已著手實行侵害身體法益之行為，惟僅有本主觀重傷他人故意者而未遂者，方有處罰必要。據此，我國現行刑法就行為人之傷害未遂行為，若未達成普通傷害結果者，審理法院究應將該行為評價為全然不罰或論以刑法第 278 條第 3 項傷害未遂罪，全評法院認定行為人主觀故意內涵究屬「傷害故意」、「重傷故意」而定，而有相當爭議，已如前述。

惟需注意者，乃行為人即使主觀有使他人受重傷害之故意，依我國實務學界就主觀故意判斷所採之「綜合判斷說」，若其行為手段就「不攜帶凶器」、「減少發動攻擊次數」等，且未產生重傷實害結果，便極有可能經法院評價為僅具有普通傷害故意，而屬不罰之未遂行為。反之，行為人若本於普通傷害故意，惟就行為手段採取「攜帶凶器」、「增加發動攻擊次數」等方式，反將使主觀態樣被評價為重傷故意，而處以刑法第 283 條第 3 項重傷未遂罪。

⁴ 徐育安，殺人故意與傷害故意之區分，月旦法學雜誌，2009 年 6 月。

由此可知，僅重傷害設有未遂處罰之結果，除未能適當評價行為人之主觀故意內涵外，對於行為人本欲達成重傷結果而對生命法益造成之「危險」，將因我國刑法不處罰普通傷害未遂罪，而全然回歸至「行為全無不法」之評價，或者因錯誤之主觀判斷而直接併入不該當主觀構成要件之重傷未遂罪評價，而非正確評價行為不法內涵。據此，參酌德國刑法第 224 條「危險傷害」之立法以細緻化我國對該類行為評價，以作為普通傷害未設有未遂處罰之配套措施，應值參考。

(二) 聚眾鬥毆罪

參酌刑法第 283 條之規定，「聚眾鬥毆致人於死或重傷者，在場助勢而非出於正當防衛之人，處三年以下有期徒刑，下手實施傷害者，仍依傷害各條之規定處斷。」於探討德國刑事法有關「危險傷害」之規範時，就我國、德國均有課與刑罰之「未必實施傷害之聚眾鬥毆行為」其是否與傷害行為危險有關，與該條規範要件是否有其他爭議，應有討論必要。

1. 立法背景

我國刑法第 283 條「聚眾鬥毆罪」之制定，根據立法理由可知其乃參酌德國刑法第 231 條「參與鬥毆(Beteiligung an einer Schlägerei)」所制定。並就該條規範性質於德國刑事法學界討論上，德國早期學界見解雖有主張其乃針對多數人群毆致人死傷之行為態樣，難以個別定義參與者之行為是否對於法益侵害結果產生作用力，而針對參與者行為「導致結果發生之嫌疑」給予較輕之不法評價，以平衡法益保障、刑事訴訟嚴格證明之兩難，即「一起鬥毆，一起處罰。(mitgerauft,mitbestraft)」，而有「嫌疑刑罰(Verdachtstrafe)」之爭議。

就前述爭議，近代德國刑事法學者本於「罪責原則」、「罪疑唯輕原則」之確保，主張德國刑法第 231 條「參與鬥毆(Beteiligung an einer Schlägerei)」宜重新定性為「危險刑罰(Gefährdungstrafe)」，換言之，參與鬥毆之行為乃針對不特定多數人產生「侵害身體、生命法益危險」而課與刑罰，並將聚眾鬥毆之死傷結果解釋為「客觀處罰條件」，以透過「危險犯」、「客觀處罰條件」之組合兼顧刑事政策考量與法益之保障。⁵

⁵ 盧映潔，刑法分則新論，修訂九版，頁 513，新學林。

我國就刑法第 283 條「聚眾鬥毆罪」之規範性質、構成要件認定上，受前述德國實務學界「嫌疑刑罰」、「危險刑罰」討論影響深遠，並依我國學界近期見解，其多參酌對德國刑法第 231 條「參與鬥毆(Beteiligung an einer Schlägerei)」之立法背景，而將該罪定性為「危險犯」，並將該條所稱「致人死或重傷者」，解釋為客觀處罰條件，以適度限縮刑罰發動，並合於本罪避免身體安全危險擴大之本意。⁶

2. 現行法構成要件評析

我國學界見解雖已將本罪規範性質解釋為「危險犯」，並將「在場助勢而非出於正當防衛之人」、「下手實施傷害者」等構成要件，依該罪規範鬥毆危險之意旨給予解釋，而非僅有因應聚眾鬥毆難以追訴實施侵害行為之人之刑事訴訟考量。惟我國最高法院是否對該罪構成要件判斷一致，應有討論必要。

(1). 在場助勢之人，與下手實施傷害之人

依前述學界見解，該條所稱「在場助勢而非出於正當防衛之人」，宜認為其乃立法者評價其行為具有「雖未直接實行傷害行為，惟產生聚眾鬥毆之侵害生命、身體法益風險」之特性，而有課予刑罰必要，並得認為其屬我國刑法傷害罪章處罰非實害結果風險之例外規定。

惟就前述學界見解，我國最高法院曾有判例指出，「(舊)刑法第三百條前段所謂在場助勢之人，指參與聚眾鬥毆之情形而言。若因臨時口角發生鬥毆，即與事前以鬥毆之意思而聚眾者有別。凡在場而未下手之人，除確有助勢情事可認為幫助正犯之行為，應依(舊)刑法第四十四條從犯之規定處斷外，要不得援用(舊)刑法第三百條前段論科。」⁷據此，在場助勢之人似應限於「參與聚眾鬥毆，並已下手」者，換言之，即對身體、生命法益造成實害者，方得就該行為論以聚眾鬥毆罪，而否定「危險犯」之規範解釋可能。

針對前述見解，應認為其存有相當爭議。首先，該條乃以「在場助勢」作用語，其於文義解釋、我國社會通念理解上尚難得出「已下手」之解釋，而有逾越刑法第 1 條罪刑法定原則之爭議。其次，前述實務判例意旨，將與舊刑法該條後半「下手實施傷害者，仍依傷害各條之規定處斷」之規定⁸產生解釋上衝突，該解釋衝突於我國現行刑法第 283

⁶ 林山田，刑法各罪論(上)四版，頁 143，自版。

⁷ 最高法院 20 年非字第 114 號判例

⁸ 民國 17 年舊刑法第 300 條「聚眾鬥毆致人於死或重傷者在場助勢而非出於正當防衛之人處三年以下有

條用語並未變更之背景下，仍有相同之爭議而有待深究。⁹進一步言之，該判例意旨強行將聚眾鬥毆之行為要求需有「已下手」之實害行為、結果，似仍受該條「嫌疑刑罰」背景之影響，是否應於現行刑法繼續援用，應有再討論之空間。¹⁰

(2). 聚眾械鬥行為之評析

我國學界雖尚無明確見解，惟於刑法第 283 條「聚眾鬥毆罪」適用情形討論上，就該條所欲規範之「在場非出於正當防衛，且未下手實施傷害」之行為人，其「參與鬥毆」行為所內涵之「生命、身體危險」雖已經刑法第 283 條獲得適當評價，惟若參與鬥毆之人多數攜帶武器，即社會通念所稱「聚眾械鬥」，於我國學界多數見解並將該條「致人於死或重傷者」解釋為客觀處罰條件以適當平衡該條刑罰權發動之前提下，該行為相對於普通「聚眾鬥毆」行為所額外產生之生命、身體法益風險，是否得以現行刑法第 283 條最高刑度「三年以下有期徒刑」作適當評價，乃有爭議。

據此，於討論我國刑法傷害罪章與德國刑法第 224 條「危險傷害」兩者概念時，於立法修正考量上是否有於刑法第 283 條增設持有兇器械鬥之加重型態，抑或是僅於刑法第 277 作原則性危險傷害規範即得適當評價，應有待後續討論。

二、 小結

綜上所述，我國刑法雖無德國刑法第 224 條「危險傷害」之類似規範，惟參酌現行刑法有關傷害罪章之運作情形，可知對身體法益之保障規範以危險犯方式呈現，於我國並非全然不可行，而有刑法第 283 條作為適例。並針對前述學界見解就我國傷害罪章指出之爭議，如「不法內涵未充分評價」、「傳染愛滋病行為之定位爭議」等，亦得透過導入該「危險傷害」之法理，使審理法院得就行為人之侵害身體法益手段之「行為危險」作正確認定，並得避免我國刑法就傷害罪採結果區分、僅罰重傷未遂所生之評價問題。

三、 我國學界就「危險傷害」之評析

就德國刑法第 224 條「危險傷害 (Gefährliche Körperverletzung)」之規範，考量我國刑法並無類似規定，我國學界見解對該概念討論顯較其他傷害罪法益、行為態樣、侵

期徒刑。下手實施傷害者仍依傷害各條之規定處斷」

⁹ 盧映潔，刑法分則新論，修訂九版，頁 513，新學林。

¹⁰ 林山田，刑法各罪論(上)四版，頁 145，自版。

害結果等部分為少，惟仍有部分國內學者就特定案例行為是否有以「危險傷害」作為評價行為不法內涵之必要性，作適度介紹與討論。

(一) 現行刑法固有「行為危險」評價

德國刑法第 224 條就「危險傷害」之行為規範雖未見於我國現行刑法傷害罪章中，惟針對前者就傷害危險行為之具體規範，如該條第 1 項第 2 款之「使用兇器犯之 (mittels einer Waffe)」等，其與我國刑事法就強制性交、竊盜、強盜行為就行為人侵害性自主、財產法益手段額外造成之人身風險作加重處罰規範，如刑法第 222 條第 1 項第 8 款「攜帶兇器加重強制性交罪」刑法第 321 條第 1 項第 3 款「攜帶兇器加重竊盜罪」之間，宜認為兩者均具有對行為人侵害法益手段所生「生命、身體危險」額外評價不法內涵之性質，而非全無相關，並得認為德國刑法第 224 條「危險傷害」之理念，與我國現有刑法規範未必絕對衝突。至於德國刑法第 224 條就「危險傷害」所設之其他規範，如「毒害健康之虞」、「惡劣手段」、「與他參與人共同進行」、「藉由危害他人生命之方式」等評價，是否得由我國刑法固有概念包含，則有討論餘地。

1. 使用兇器

我國刑法第 222 條、第 321 條與其他加重規範均設有「攜帶兇器」之加重處罰，並依我國既有學界見解，就行為人侵害法益特定行為禁止其攜帶兇器，其目的乃在於避免攜帶該類對人生命、身體有重大損害危險之工具，而增加對行為目的以外之生命、身體法益危險。¹¹換言之，就行為人「攜帶兇器」之行為評價，並非源自於對行為人侵害所欲目標法益之行為作出之不法評價，而有獨立評價該行為危險性之意涵。該種對兇器處罰評價之解釋意旨，亦得見於我國最高法院判例對兇器之定義上，透過將兇器解釋為「客觀上足對人之生命、身體、安全構成威脅，具有『危險性』之兇器」，以評價該攜帶兇器行為之額外危險。¹²

惟我國最高法院本於前述判例意旨，進一步主張「石頭乃自然界物質，尚難謂為通常之

¹¹ 徐育安，攜帶兇器竊盜—最高法院七十九年台上字第五二五三號刑事判例，月旦裁判時報，2013 年 8 月。

¹² 最高法院 79 年台上字 5253 號判例。「按刑法第三百二十一條第一項第三款之攜帶兇器竊盜罪，係以行為人攜帶兇器竊盜為其加重條件，此所謂兇器，其種類並無限制，凡客觀上足對人之生命、身體、安全構成威脅，具有危險性之兇器均屬之，且祇須行竊時攜帶此種具有危險性之兇器為已足，並不以攜帶之初有行兇之意圖為必要。螺絲起子為足以殺傷人生命、身體之器械，顯為具有危險性之兇器。」

『器械』而否定其作為兇器之可能性。¹³據此，我國學界見解雖針對刑法兇器概念之解釋，主張其應著重於「對人之生命、身體具有侵害可能性」之判斷，而非僅就該兇器「人為器械」之文義解釋而排除「自然界之物」，以合於該條保障人生命身體安全免於危險之意旨。¹⁴並於比較德國刑法第 224 條「危險傷害」之概念時，宜認為後者見解較為契合德國實務、學界就該條「兇器」之解釋。¹⁵

惟需進一步指出者，乃我國現行刑法雖僅有針對侵害性自主法益、財產法益設有「攜帶兇器」之加重處罰，並依我國學界既有見解，該攜帶兇器之行為人即使未實際使用兇器侵害他人生命、身體，甚至未有使用兇器之事前故意，仍得針對該客觀危險行為加以處罰。¹⁶惟於探討傷害行為「使用」兇器之行為評價時，考量行為人乃以侵害身體法益作為目的，宜認為其應限於「使用兇器」而非「攜帶兇器」，以合於危險傷害行為之本質。據此，若行為人已生傷害結果時，宜認為其乃著重評價「生命危險侵害」，而無需再討論已然實現之「身體危險侵害」。換言之，僅於行為人使用兇器傷害未遂時，方有著重討論該「使用兇器」行為對生命、身體額外產生之危險必要，而與刑法第 222 條、第 321 條之情形存有部分不同。

2. 其他危險傷害手段評析

德國刑法第 224 條除就「使用兇器」之危險傷害行為設有處罰規範外，尚存有「毒害健康之虞」、「惡劣手段」、「與他參與人共同進行」、「藉由危害他人生命之方式」等規範方式，惟就「毒害健康手段」之行為評價，依前述我國實務見解現行實務對兇器之定義，與我國刑法傷害罪章承認健康得為保護對象之背景下，其應得被包含於「客觀上足對人之生命、身體、安全構成威脅，具有『危險性』之兇器」定義，而無較大爭議。

至於該條所稱「與他參與人共同進行」，其乃於 1998 年透過修法自「多人共同實行傷害」放寬解釋至「與他參與人共同進行」，而得包含非共同正犯之情形。¹⁷考量我國就刑法第 321 條，與民國 103 年新增訂之刑法第 339 條之 4 均有類似規範，並依我國學界見解，其均屬針對手段危險性所設評價，其規範意旨與我國刑法應無過大衝突，

¹³ 最高法院 92 年台非字第 38 號判決。

¹⁴ 李聖傑，攜帶兇器竊盜之兇器概念，月旦法學教室，2007 年 9 月。

¹⁵ 徐育安，攜帶兇器竊盜－最高法院七十九年台上字第五二五三號刑事判例，月旦裁判時報，2013 年 8 月。

¹⁶ 盧映潔，刑法分則新論九版，頁 630，新學林。

¹⁷ 王皇玉，德國一九九八年刑法分則改革簡介，月旦法學雜誌，2000 年 4 月。

最後，就該條「惡劣手段」、「藉由危害他人生命之方式」等規範，前者乃針對行為人偷襲、預謀等特定行為所額外增加之法益侵害風險所作評價。至於後者乃針對行為人雖未使用兇器，惟仍造成對生命法益危險之手段作評價，以周全對生命法益之保障。我國刑法雖無類似規範得供參考，惟其針對我國現行刑法傷害罪章存有之部分爭議，應有「他山之石，可以攻錯」之實益，尚不得立即否定其適用可能。

(二) 現行刑法檢討建議

我國學界存有見解指出，刑法第 277 條「普通傷害罪」、刑法第 278 條「重傷害罪」除於刑度存有差異外，前後者並屬告訴乃論之罪、非告訴乃論之罪，故於刑事訴訟法面向上，有不同告訴、追訴程序設計而有辨明必要，並於實體法面向上，其難由未諳法律之一般行為人預見，而有相當爭議，並非單純實體法上之加重、減輕關係。惟行為人之行為主觀上係出於普通傷害故意、重傷故意，我國實務見解雖有主張傷害、重傷行為得以「有無使用兇器」、「攻擊部位」作判斷，¹⁸惟事實上仍有難以區分主觀意圖之情形，而純粹由審理者透過已經發生之行為結果，「反溯」推斷行為人內心之主觀心態，也就造就了輕傷結果判以輕傷，重傷結果判以重傷的實務操作，因而難以建立足以使人信服之判決基礎理由。

據此，針對我國刑法就傷害罪章以「結果犯」、「實害犯」為原則之設計，宜認為其有重新調整之必要，而透過行為人選擇行為手段之「方法」、「使用工具」等之客觀危險評價，參考德國刑法第 224 條「危險傷害罪」之意旨，重新架構傷害罪之構成要件，以處理前述主觀要件判斷困難、刑度程序評價之差異。¹⁹

(三) 各論一行為人故意傳染愛滋病之行為評價

就「行為人故意傳染愛滋病(HIV 病毒)於人」之行為評價，依我國學界既有見解，我國刑法第 285 條雖設有「傳染花柳病傷害罪」而得評價行為人故意傳染性病致他人健康受害，而侵害身體法益之行為，惟參酌該條立法背景、立法意旨，宜認為該條所稱「花柳病」者，僅限於「淋病、梅毒」等，而不包含「愛滋病」等近代承認之性傳染病。²⁰據

¹⁸ 依最高法院 55 年台上字第 1703 號判例之意旨，「...使人受重傷未遂與普通傷害之區別，應以加害時有無致人重傷之故意為斷。至於被害人受傷之部位以及加害人所用之兇器，有時雖可藉為認定有無重傷故意之心證，究不能據為絕對之標準。...」

¹⁹ 林山田，刑法各罪論(上)四版，頁 132 至 頁 134，自版。

²⁰ 盧映潔，刑法分則新論，修訂九版，頁 515，新學林。

此，就該傳染行為宜直接回歸刑法第 277 條、第 278 條作適當評價。惟若行為人確實因受感染愛滋病而死亡時，現行刑法是否得適當評價該「傳染行為」之高致死率所生之「生命法益侵害危險」之實現，即有爭議。

或依我國學界部分見解，行為人主觀上有使人感染愛滋病之意思致他人感染疾病者，我國就該行為雖已透過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 1 項「傳染 HIV 病毒罪」²¹設有特別規定，惟該規定僅規範「傳染危險行為」，至於傳染後之實害結果，考量傳染行為與發病結果經過長年潛伏期後難以論證因果關係，是否能論以刑法第 278 條之重傷致死罪等，乃有爭議。²²

據此，我國學界存有就評析德國刑法第 224 條「危險傷害罪」第 5 項「藉由危害他人生命之方式傷害他人」之規定，指出於德國刑法規範體系下，就傳染 HIV 病毒之行為除產生「傳染病毒予他人之危險」，尚進一步使他人生命法益遭受危害，而應優先論以危險傷害罪，以適當評價該行為所隱含之危險。²³

肆、 我國判決整理

一、 行為危險性判斷

以下整理表格來自我國去年（102~103）一整年度之確定判決

傷害罪			
法院(高雄)	行為	行為結果	刑度
臺灣高等法院高雄分院 103 年度上易字第 439 號	徒手	左頸部瘀挫傷之 傷害	犯傷害罪， 處有期徒刑 貳月，如易 科罰金，以 新臺幣壹仟 元 折 算 壹 日。

²¹ 柯耀程，AIDS 傳染的刑法問題，月旦法學雜誌，1995 年 11 月。惟需在此指出者，後天免疫症候群防治條例第 15 條已於民國 96 年 7 月 11 日經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 1 項所取代，條文如下：「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、稀釋液或容器等之施打行為，致傳染於人者，處五年以上十二年以下有期徒刑。」

²² 連澤仁，論刑法上的傷害與重傷之定義，東吳碩士論文，95 年 12 月，頁 60。

²³ 王皇玉，德國刑法上關於愛滋病傳染問題之刑法評價，月旦法學雜誌，2001 年 6 月。

臺灣高等法院高雄分院 103 年度上易字第 317 號	手機	右手 1 x0.4 公分之擦傷	周蜀君犯傷害罪，處罰金新臺幣壹萬元，罰金如易服勞役，以新臺幣壹仟元折算壹日
臺灣高等法院高雄分院 103 年度上易字第 478 號	棍棒	左側第五掌骨開放併粉碎性骨折、左手第四指骨近端骨折傷害。	傷害罪，處有期徒刑伍月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。
臺灣高等法院高雄分院 103 年度上易字第 415 號	有別針飾 品	右眼挫傷、右眼周邊視網膜退化	傷害人之身體，處拘役肆拾日，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。
臺灣高等法院高雄分院 103 年度上易字第 400 號	鐵棍	頭部外傷併左頭皮血腫、左肘擦挫傷等傷害	緩刑貳年，並應向公庫支付新台幣壹萬元
臺灣高等法院高雄分院 103 年度上易字第 373 號	中藥製藥 洗液體	左眼角膜異物及角膜炎之傷害。	犯傷害罪，處拘役肆拾日，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

傷害罪			
法院(台中)	行為	行為結果	刑度
臺灣高等法院臺中分院 103 年度上易字第 1026 號	徒手	右手肘 0.2x8 公分擦傷、左手肘 1.5x5 公分擦傷之	犯傷害罪，累犯，處有期徒刑參

		傷害。	月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日
臺灣高等法院臺中分院 103 年度上易字第 453 號	鐵棍	頭部外傷合併蜘蛛膜下腔出血、右手橈骨骨折、頭皮撕裂傷約 6 公分（經手術縫合）及四肢、鼠蹊部、右腹側擦挫傷等傷害	犯傷害罪，處拘役貳拾伍日，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。
臺灣高等法院臺中分院 103 年度上訴字第 448 號	菜刀	側頸部受有約 6 公分之撕裂傷並延伸有表皮割傷之傷痕 1 條等傷勢	犯傷害罪，累犯，處有期徒刑壹年捌月；扣案之菜刀壹把沒收。
臺灣高等法院臺中分院 103 年度上易字第 239 號	棍棒及黑色膠條	左髕骨骨折、頭部撞擊併震盪、前額及頭皮撕裂傷等傷害	處有期徒刑陸月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。
臺灣高等法院臺中分院 103 年度上易字第 149 號	刀械	背部割傷、胸壁深度裂傷合併肋骨骨折、血氣胸及呼吸窘迫等傷害	處有期徒刑壹年陸月

傷害罪			
法院(台北)	行為	行為結果	刑度
臺灣高等法院 103 年度上易字第 1986 號	徒手	頭部外傷、右臉挫傷、臀部挫傷等傷害	趙子龍傷害人之身體，處拘役伍拾伍日，如易

			科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日
臺灣高等法院 103 年度上易字第 1568 號	徒手	臉挫傷、口內部構造之開放性傷口，伴有牙齒斷裂及左側腕挫傷之傷害	犯傷害罪，處拘役伍拾日，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。
臺灣高等法院 103 年度上易字第 1483 號	剪刀	受有左下肢 2 × 2 公分擦傷、3 公分裂傷及右下肢 2 × 2 公分擦傷、6 公分裂傷等傷害	有期徒刑陸月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日，扣案之剪刀壹把沒收。
臺灣高等法院 103 年度上易字第 1153 號	玩具手槍及口部	頭皮撕裂傷，林進興受有上臂開放性傷口及挫傷等傷害	緩刑貳年
臺灣高等法院 103 年度上易字第 1028 號	腳踏車	右腰痛、右手痛之傷害	犯傷害罪，處拘役貳拾日，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日
臺灣高等法院 103 年度上易字第 675 號	竹棍	右上臂擦挫傷之傷害	緩刑貳年
臺灣高等法院 103 年度上易字第 458 號	酒瓶、杯盤等器物	頭部外傷、頭皮 2 處大片撕裂傷、左眼瞼撕裂傷、左上嘴唇挫傷併瘀腫、鼻骨骨折併外傷性鼻血、左手肘撕裂傷、右胸壁挫	袁國欽共同傷害人之身體，處有期徒刑肆月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日

		傷、胸骨挫傷、左頸部及左鎖骨挫傷、右側臉部挫傷、右頸挫傷、左側眼睛挫傷及結膜下出血、左側眼睛周圍挫傷等傷害。	
--	--	--	--

在都市地區的輕傷害案件，可以觀察到行為手段相當的多，但尚未脫離一般人對於危險物品，或是實務對於兇器的判斷，在刑度上，因為不同危險手段並沒有明顯的刑度差異，反而和被害人所受之身體傷害有比較大的相關性，大部份在刑度裁量上，都在六個月內，只有少數案件因為法益侵害情節嚴重或是行為人所使用之工具更為危險，方有一年以上的刑度判斷。

傷害罪			
法院(金門)	行為	行為結果	刑度
福建高等法院金門分院 102 年度上易字第 14 號	徒手	頭部外傷、左手第四指骨骨折、左手第四、五指撕裂傷、頭皮擦傷、上門齒齒齦裂傷等傷害	處有期徒刑參差月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。
福建高等法院金門分院 102 年度上易字第 13 號	徒手	右口內破皮	處拘役伍拾日，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。
福建高等法院金門分院 102 年度上易字第 4 號	徒手	頭部損傷、右前臂挫傷之傷害	處有期徒刑肆月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

傷害罪			
法院(澎湖)	行為	行為結果	刑度
臺灣高等法院高雄分院 103 年度上易字第 43 號	徒手	前胸壁挫傷及紅腫、右頸部紅腫等傷害	傷害人之身體，累犯，處有期徒刑肆月，如易科罰金，

			以新臺幣壹仟元折算壹日。
--	--	--	--------------

傷害罪			
法院(連江)	行為	行為結果	刑度
福建高等法院金門 96 年度上易字第 15 號	徒手	左側前臂及左側 小腿等處挫傷。	有期徒刑壹月，如 易科罰金，均以銀 元參佰元即新臺 幣玖佰元折算壹 日 。
福建高等法院金門分院 96 年度上易字第 7 號	徒手	左眼眼角處瘀傷 約 2X2 公分及右 手掌面撕裂傷約 1.5 公分之傷害。	拘役貳拾日，如易 科罰金，以銀元參 佰元(即新臺幣玖 佰元)折算壹日

傷害罪			
法院(台東)	行為	行為結果	刑度
臺灣高等法院 92 年度上易字第 125 號	石頭	臉、頭皮、頸之挫 傷及手指、胸壁之 挫傷等傷害	有期徒刑捌月，如 易科罰金，以參佰 元折算壹日
臺灣高等法院 92 年度上易字第 99 號	拐杖	頭枕部二公分裂 傷，右手擦傷	傷害人之身體，累 犯，處拘役伍拾玖 日，如易科罰金， 以參佰元折算壹 日。拐杖鎖壹支沒 收

在人口較少的地區，輕傷案件的行為方式明顯較為單純，多為徒手行之，也造就了行為結果的侵害較不嚴重，因此刑度上有著比較輕的判斷。

重傷罪			
法院(新北)	行為	行為結果	刑度
最高法院 一〇二年度台上字第九 二一號	徒手毆打	受有精神官能性 憂鬱症之傷害、 因本傷害事件進 而於健康方面發	傷害致人重傷罪，累犯， 處有期徒刑肆年陸月 傷害致人重傷罪，各處有 期徒刑肆年貳月

		生含重度憂鬱症狀在內之長期性創傷後壓力疾	致人重傷罪，累犯，處有期徒刑肆年肆月
最高法院 一〇二年度台上字第一二三八號	徒手	頭部創傷、顱骨骨折、顏面骨骨折等傷害，經送醫救治，左耳聽力受損，雖四肢及主要感覺機能尚存，但顏面仍有變形，右眼下陷影響外觀及社交，口腔張嘴機能受損，只能開一指半，無法完全咀嚼，屬其他於身體或健康有重大不治或難治之重傷害。	傷害人之身體因而致重傷，累犯，處有期徒刑伍年柒月
	安全帽		有期徒刑伍年
	木棒		有期徒刑陸年。扣案之木棍沒收。

重傷罪			
法院(高雄)	行為	行為結果	刑度
最高法院 一〇三年度台上字第一二一一號	大型雨傘 鐵製支架	左臉撕裂傷 7 公分、左眼眼球鈍傷合併玻璃體出血及視神經損傷	傷害致人重傷罪，累犯，處有期徒刑參年陸月
最高法院 一〇二年度台上字第一六六二號	徒手	左眼球仍萎縮且無光感，而受有毀敗 1 目視能之重傷害	傷害致人重傷罪，累犯，處有期徒刑參年拾月
最高法院刑 一〇二年度台上字第一四二四號	球棒	左手手指仍無法內收及外展及伸展，致受有左手握力及功能嚴重減損之重傷害	傷害致人重傷罪，處有期徒刑參年陸月

重傷罪			
法院(台中)	行為	行為結果	刑度
最高法院 一〇三年度台上字第一四一號	持玻璃杯之硬物	腦震盪、頭皮開放性傷口、左眼鞏膜撕裂傷併眼球破裂、左眼上下眼瞼撕裂傷等傷害，因而造成左眼眼球萎縮，左眼視力為無光感，左眼並因而無法回復視能而裝置義眼，已達左目視能毀敗之重傷害結果	因而致人於重傷，累犯，處有期徒刑壹年捌月。
最高法院 一〇三年度台上字第三一〇七號	銳利刀器	傷及神經、肌腱而導致嚴重減損一肢功能之重傷害結果	傷害致重傷罪，累犯，處有期徒刑參年陸月

重傷罪			
法院(臺北)	行為	行為結果	刑度
最高法院 一〇三年度台上字第一三三五號	化學灼傷之液體	顏面毀損及一耳聽能毀敗等重大不治之傷害	重傷害罪，處有期徒刑玖年
最高法院 一〇三年度台上字第四五九號	鋁棒鐵條	四肢肢體癱瘓及語能減損，達嚴重減損語能及一肢以上之機能之重傷害。	使人受重傷，累犯，處有期徒刑柒年。扣案之鐵條及鋁棒均沒收 使人受重傷，處有期徒刑陸年。扣案之鐵條及鋁棒均沒收。
最高法院 一〇二年度台上字第五二七四號	徒手	嚴重減損右側肢體機能之重傷害	致重傷，處有期徒刑肆年。

在都市地區的重傷或是致重傷案件，並不容易看出實務判斷的判准。從判決的結果觀察，我國刑法 277 條第二項後段以及 278 條一項，兩項的差異在於輕傷行為導致的加重結果和重傷行為本質上就會伴隨的重傷結果，兩者的刑度在於 277 條第二項後段的範圍比較小是三年以上、十年以下，278 則是五年以上、十二年以下。就結果而言這似乎成為法

院量刑方便的法條操作，雖然都必須有重傷結果，但是，法院可以透過具體案件法益侵害嚴重程度決定是哪一項的使用。在不同的行為方式上，至多只能說其行為之危險性與法益侵害有連帶性的因果關係，在比較危險的方式上，往往有程度比較大的傷害結果，也就造就刑度的增加。

重傷罪			
法院(金門)	行為	行為結果	刑度

重傷罪			
法院(澎湖)	行為	行為結果	刑度
最高法院 九十四年度台上字第三 00六號	船錨、魚鏢	左眼眼球撕裂傷、萎縮及左眼視能完全喪失，無法恢復之重傷害	傷害人之身體致重傷，處有期徒刑參年肆月

重傷罪			
法院(連江)	行為	行為結果	刑度
最高法院 一〇二年度台上字第一 四二七號	木製板凳	右側肢體乏力，日常生活須專人照顧，無法自行上下輪椅，須長期復健治療之身體難以治療之重傷害。	受重傷，累犯，處有期徒刑陸年

重傷罪			
法院(台東)	行為	行為結果	刑度
最高法院 一〇三年度台上字第 八二二號	西瓜刀	截斷部分為左手拇指以外其他四指，使手部對掌功能完全喪失，取物、握物動作皆無法完成，受有毀敗一肢機能之重傷害結果	傷害致人重傷罪，累犯，處有期徒刑肆年拾月
	木製球棒		傷害致人重傷罪，處有期徒刑肆年捌月。扣案之木製球棒壹支沒收

和都市上並沒有太多的不同，至多是案件量較為稀少以及少數特別器械的使用較不常見，而判決的搜集上也多是以輕傷至重傷的例子較為多。

重傷致死			
最高法院 一〇三年度台上字第二六二三號	路旁大理石 磚塊	顱內出血	傷害致人於死 罪，處有期徒刑 柒年貳月，褫奪 公權肆年
最高法院 一〇三年度台上字第二二九三號	瓦斯槍	頭顱骨折、硬 膜下血腫及腦 挫傷引發腦死 及多重器官衰 竭，	傷害致人於死 罪，處有期徒刑 捌年陸月
	棍棒		傷害致人於死 罪，處有期徒刑 柒年陸月
	機車大鎖		傷害致人於死 罪，處有期徒刑 柒年肆月。扣案 黑色機車大鎖壹 支沒收
	足		傷害致人於死 罪，處有期徒刑 柒年陸月

就判決而言，倘涉及重傷致死的案件，並未因為使用手段不同而有不同評價，相反的刑度都大致在七、八年之間。

二、都市化程度對於危險方式的選擇

針對不同都市化程度的區域，用人口量來做最粗淺的區分。台灣人口比例最高的四個區域是新北、高雄、台中、台北；人口最少的則是金門、澎湖、連江、台東。從這八個區域著手進行判決的查詢，希望瞭解我國在不同地域有否不同危險手段的展現，從而觀察我國有沒有必要增加原本德國刑法 224 危險方式以外的台灣特有危險手段。

就判決查詢的結果發現，其實人口多少在危險方式的影響上沒有很大。都市化程度高的地區因為人口較多，有著比較多的傷害案件，在危險方式的選擇上則趨向人造物，而且是實務兇器看法的危險物品為大多數。在人口相對稀少的鄉村地區，行為手段則以徒手

為大宗。就結論上而言，針對都市設計的危險傷害罪是能夠包含鄉村犯罪類型的。

伍、研究結果～結論與建議

就我國目前實務判斷輕傷、輕傷致重傷以及重傷犯罪上，其實並沒有判斷困難的問題，但是對於法安定性則有相當大的努力空間。在目前我國輕傷罪以及重傷罪有著過於懸殊的量刑差距上，兩者中間的法益危險，特別是輕傷但使用危險方式為之的未遂情形，存在著判斷上的兩難。另外則是輕傷至重傷以及普通重傷兩者之間難以實際判斷差距的量刑尷尬，就判決搜尋的結果而言，難以找到何時是前者或何時是後者的關鍵判斷要素，兩者的四年差距成為法院自由心證的最佳著力點。

行為人的主觀心態往往難以探求，構成要件的設計上必須要考慮到這點。特別是在傷害罪的情形，輕傷、重傷兩者之間的主觀心態，成為法院判斷的唯一準則，這對於罪刑法定以及講究法安定性的刑法來說是不被容許的。更嚴重的問題在於我國人民對於紛爭解決的方式在近年來有不好的發展，在多數的行車糾紛之中，並不少見的是當事人拿起車上放置之棍棒、手電筒，逕自地往對方車輛前去。這難道是台灣社會所樂見的行為模式嗎？更糟糕的是這樣的行為倘行為人並未真正傷及被害人，在輕傷不處罰未遂的情形下很可能不能用保護生命、身體法益的傷害罪章評價行為人。

德國刑法 224 條危險傷害罪，針對特殊具有強大殺傷力的侵害行為進行列舉，並給予輕傷以上重傷以下的中間刑度，補足了兩者之間的真空，在德國立法上，輕傷也是有處罰未遂的，但是這並不妨礙危險傷害罪的試用，原因在於危險傷害罪的存在是一個抽象危險犯的立法，這些危險類型已經經由立法者討論以及選擇，具有對於生命、身體的強烈危險，而足以直接認定其危險行為對於生命身體法益的侵擾可能。

在德國刑法 224 條中有五種特殊列舉行為類型

1. 投放毒物或其他有害健康的物質（durch Beibringung von Gift oder anderen gesundheitsschädlichen Stoffen）
2. 使用武器或其他危險工具的方式（mittels einer Waffe oder eines anderen gefährlichen Werkzeugs）
3. 陰險的突然襲擊方式（mittels eines hinterlistigen Überfalls）
4. 與他人共同實行傷害行為（mit einem anderen Beteiligten gemeinschaftlich）
5. 以危害生命的方式（mittels einer das Leben gefährdenden Behandlung）

在這五種類型之中，對照台灣相關條文並不會有過多的過度問題，在第二種類型下的武器，則可以是另外一種相異於兇器概念的器械，不必拘泥於傳統兇器的看法，一來不受實務見解的拘束，二來它可以是一個持續發展的概念。第四種與他人共同實行，則可以解釋為限定於當場實行傷害行為的共同行為人，此時共同實行的概念並不是總則中共同正犯，而是相當於我國加重強制性交的兩人以上共同犯之。原因在於共同實行之人提高了生命、身體法益的危險侵擾程度，使得被害人的生命身體陷入更高的危險。舉例而言，在場實行傷害行為之人以及協助把風之人在傷害罪的評價上並不應該處於一樣的地位，透過法律的明定可以加強法安定性的原則。其他三種類型則有待實務的案件補充才能夠建立完整的判斷標準。

就建議上提出下列條文的參考：

傷害罪 277

增列第三項：第一項之未遂犯罰之

危險傷害罪 277-1

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

或是採取學者林山田的建議²⁴：

傷害他人之身體或健康者，處…（第一項）

使用下列行為進行傷害行為，處…（第二項）

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

²⁴林山田，刑法各罪論(上)五版，頁 143，自版。

5.以危害生命的方式

第一項之傷害行為，而有重傷行為結果者，處…（第三項）

第一項及第二項之未遂犯罰之

犯第一項之罪，因而致人於死者，處…（第四項）

第一種立法方式對於現狀改變不大，也無法解決輕傷重傷判斷問題，但是修法成本以及後續影響較小；第二種立法方式較能根本改善現行法下輕重傷認定曖昧不清的情形，直接使用客觀結果判定，屏除掉過多司法者的裁量空間，實現法安定性的價值。

科技部補助計畫衍生研發成果推廣資料表

日期:2014/10/27

科技部補助計畫	計畫名稱: 加重傷害類型之研究
	計畫主持人: 李聖傑
	計畫編號: 102-2410-H-004-103- 學門領域: 刑法學
無研發成果推廣資料	

102 年度專題研究計畫研究成果彙整表

計畫主持人：李聖傑		計畫編號：102-2410-H-004-103-					
計畫名稱：加重傷害類型之研究							
成果項目		量化			單位	備註（質化說明：如數個計畫共同成果、成果列為該期刊之封面故事...等）	
		實際已達成數（被接受或已發表）	預期總達成數（含實際已達成數）	本計畫實際貢獻百分比			
國內	論文著作	期刊論文	0	0	100%	篇	
		研究報告/技術報告	0	0	100%		
		研討會論文	0	0	100%		
		專書	0	0	100%		
	專利	申請中件數	0	0	100%	件	
		已獲得件數	0	0	100%		
	技術移轉	件數	0	0	100%	件	
		權利金	0	0	100%	千元	
	參與計畫人力 （本國籍）	碩士生	0	0	100%	人次	
		博士生	0	0	100%		
		博士後研究員	0	0	100%		
		專任助理	0	0	100%		
國外	論文著作	期刊論文	0	0	100%	篇	
		研究報告/技術報告	0	0	100%		
		研討會論文	0	0	100%		
		專書	0	0	100%		章/本
	專利	申請中件數	0	0	100%	件	
		已獲得件數	0	0	100%		
	技術移轉	件數	0	0	100%	件	
		權利金	0	0	100%	千元	
	參與計畫人力 （外國籍）	碩士生	0	0	100%	人次	
		博士生	0	0	100%		
		博士後研究員	0	0	100%		
		專任助理	0	0	100%		

<p style="text-align: center;">其他成果</p> <p>(無法以量化表達之成果如辦理學術活動、獲得獎項、重要國際合作、研究成果國際影響力及其他協助產業技術發展之具體效益事項等，請以文字敘述填列。)</p>	<p style="text-align: center;">無</p>
---	--------------------------------------

	成果項目	量化	名稱或內容性質簡述
科 教 處 計 畫 加 填 項 目	測驗工具(含質性與量性)	0	
	課程/模組	0	
	電腦及網路系統或工具	0	
	教材	0	
	舉辦之活動/競賽	0	
	研討會/工作坊	0	
	電子報、網站	0	
	計畫成果推廣之參與(閱聽)人數	0	

科技部補助專題研究計畫成果報告自評表

請就研究內容與原計畫相符程度、達成預期目標情況、研究成果之學術或應用價值（簡要敘述成果所代表之意義、價值、影響或進一步發展之可能性）、是否適合在學術期刊發表或申請專利、主要發現或其他有關價值等，作一綜合評估。

1. 請就研究內容與原計畫相符程度、達成預期目標情況作一綜合評估

達成目標

未達成目標（請說明，以 100 字為限）

實驗失敗

因故實驗中斷

其他原因

說明：

2. 研究成果在學術期刊發表或申請專利等情形：

論文： 已發表 未發表之文稿 撰寫中 無

專利： 已獲得 申請中 無

技轉： 已技轉 洽談中 無

其他：（以 100 字為限）

3. 請依學術成就、技術創新、社會影響等方面，評估研究成果之學術或應用價值（簡要敘述成果所代表之意義、價值、影響或進一步發展之可能性）（以 500 字為限）

就我國目前實務判斷輕傷、輕傷致重傷以及重傷犯罪上，其實並沒有判斷困難的問題，但是對於法安定性則有相當大的努力空間。在目前我國輕傷罪以及重傷罪有著過於懸殊的量刑差距上，兩者中間的法益危險，特別是輕傷但使用危險方式為之的未遂情形，存在著判斷上的兩難。另外則是輕傷至重傷以及普通重傷兩者之間難以實際判斷差距的量刑尷尬，就判決搜尋的結果而言，難以找到何時是前者或何時是後者的關鍵判斷要素，兩者的四年差距成為法院自由心證的最佳著力點。

行為人的主觀心態往往難以探求，構成要件的設計上必須要考慮到這點。特別是在傷害罪的情形，輕傷、重傷兩者之間的主觀心態，成為法院判斷的唯一準則，這對於罪刑法定以及講究法安定性的刑法來說是不被容許的。更嚴重的問題在於我國人民對於紛爭解決的方式在近年來有不好的發展，在多數的行車糾紛之中，並不少見的是當事人拿起車上放置之棍棒、手電筒，逕自地往對方車輛前去。這難道是台灣社會所樂見的行為模式嗎？更糟糕的是這樣的行為倘行為人並未真正傷及被害人，在輕傷不處罰未遂的情形下很可能不能用保護生命、身體法益的傷害罪章評價行為人。

德國刑法 224 條危險傷害罪，針對特殊具有強大殺傷力的侵害行為進行列舉，並給予輕傷以上重傷以下的中間刑度，補足了兩者之間的真空，在德國立法上，輕傷也是有處罰未遂的，但是這並不妨礙危險傷害罪的試用，原因在於危險傷害罪的存在是一個抽象危險犯的立法，這些危險類型已經經由立法者討論以及選擇，具有對於生命、身體的強烈危險，而足以直接認定其危險行為對於生命身體法益的侵擾可能。

在德國刑法 224 條中有五種特殊列舉行為類型

1. 投放毒物或其他有害健康的物質 (durch Beibringung von Gift oder anderen gesundheitsschädlichen Stoffen)
2. 使用武器或其他危險工具的方式 (mittels einer Waffe oder eines anderen gefährlichen Werkzeugs)
3. 陰險的突然襲擊方式 (mittels eines hinterlistigen Überfalls)
4. 與他人共同實行傷害行為 (mit einem anderen Beteiligten gemeinschaftlich)
5. 以危害生命的方式 (mittels einer das Leben gefährdenden Behandlung)

在這五種類型之中，對照台灣相關條文並不會有過多的過度問題，在第二種類型下的武器，則可以是另外一種相異於兇器概念的器械，不必拘泥於傳統兇器的看法，一來不受實務見解的拘束，二來它可以是一個持續發展的概念。第四種與他人共同實行，則可以解釋為限定於當場實行傷害行為的共同行為人，此時共同實行的概念並不是總則中共同正犯，而是相當於我國加重強制性交的兩人以上共同犯之。原因在於共同實行之人提高了生命、身體法益的危險侵擾程度，使得被害人的生命身體陷入更高的危險。舉例而言，在場實行傷害行為之人以及協助把風之人在傷害罪的評價上並不應該處於一樣的地位，透過法律的明定可以加強法安定性的原則。其他三種類型則有待實務的案件補充才能夠建立完整的判斷標準。

就建議上提出下列條文的參考：

傷害罪 277

增列第三項：第一項之未遂犯罰之

危險傷害罪 277-1

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

或是採取學者林山田的建議：

傷害他人之身體或健康者，處…（第一項）

使用下列行為進行傷害行為，處…（第二項）

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

第一項之傷害行為，而有重傷行為結果者，處…（第三項）

第一項及第二項之未遂犯罰之

犯第一項之罪，因而致人於死者，處…（第四項）

第一種立法方式對於現狀改變不大，也無法解決輕傷重傷判斷問題，但是修法成本以及後續影響較小；第二種立法方式較能根本改善現行法下輕重傷認定曖昧不清的情形，直接使用客觀結果判定，屏除掉過多司法者的裁量空間，實現法安定性的價值。