

刑法重傷害的新視野

—由醫療觀點看刑法上肢體重傷害*

蘇 嘉 瑞**

目 次

- 壹、前言
 - 一、重傷與刑法修正
 - 二、傷害的類型化基礎
- 貳、肢體機能的毀敗或嚴重減損
 - 一、司法實務觀點
 - (一)判例及相關判決整理
 - (二)分析
 - 二、醫學機能觀點
 - (一)肢體完整性欠缺
 - (二)生理機能減損
 - (三)整體生活機能評估
- 參、討論與建議
 - 一、國際分類與定義
 - 二、類型化工具之建議
- 肆、結論

關鍵字：重傷、醫療刑法、機能減損、肢體傷害。

Keywords：mayhem, medical related criminal law, functional impairment, limb injury.

* 本文之完成感謝匿名審查委員惠賜寶貴意見，使本文疏漏之處，能有增補之機會，特表感謝。

** 蘇嘉瑞，國立陽明大學醫學系醫學士，國立政治大學法律研究所碩士，國立交通大學科技法律研究所博士生，現為敏盛綜合醫院骨科主治醫師、建業法律事務所律師，中華民國骨科醫學會醫療諮詢委員會委員。

摘 要

在醫療刑法上，刑法第十條第四項關於重傷定義的適用與涵攝，如何精確區辨「傷害」與「重傷」？常造成分歧而有實務上的重要性。然而即便目前刑法經修正後，是否因新法加上「嚴重減損」之後，即能弭平上述相關爭議，抑或衍生更大的不確定性？而參照過去最高法院所曾做出有關重傷之判例統計，此六款中則以針對第四款「肢體重傷」的司法解釋最多，足見在人體器官或主要機能的傷害中，肢體傷害在司法實務中，確實變異最多情況也最複雜。在罪刑法定的原則下，對於罪刑相關之定義應儘可能類型化及明確化，以維持刑罰之穩定性與預見可能性，且對於重傷害之要件明確化，確實有賴醫界與法界相互溝通與科技整合。本文即初步彙整「肢體機能」與「重傷害」之相關司法實務判決並加以分析，另佐以目前醫療技術之現況與分類，對於目前實務判決趨勢加以對照及檢視，最後並提出歸納與類型化工具之建議。

New Criminal Perspective of Mayhem — Inspect Limb Mayhem from Medical Standpoint

Su, Chia-Jui

Abstract

In medical-related criminal litigations, the reflection of Article 10, Section 4 of the R.O.C. Criminal Code tends to induce disagreements on the interpretations thereof and hence possesses certain degree of importance in practice. Even after the amendment of the Criminal Code adding the legal term, "severe impairment of body functions", it is still unclear whether such revision can resolve the abovementioned related disputes or even result in greater uncertainty. Referring to past Supreme Court decisions on mayhem, most of those decisions contain legal constructions of the term, "mayhem" as set forth in said Paragraph 4 of Article 10 of the Criminal Code. That alone is sufficient to show that, among the various injuries to human organs or the major functions thereof, limb injuries are, in legal practice, the most complicated and with the most variations. The disagreement or uncertainty not only fails to recede but rather has experienced increase in degrees. In order to properly criminalize certain conducts and to maintain the stability and predictability of criminal penalties, it is necessary to endeavor to more clearly define the conducts which are to be criminalized. Moreover, the clarification of the components of mayhem needs to rely on the integration of the medical and the legal disciplines. This article analyzes judicial decisions about severe limb injury or mayhem, makes reference to the current status of medical techniques, undertakes comparisons and examination, and offers recommendations on practical tools for classification and application.



壹、前言

一、重傷與刑法修正

刑法於2005年1月經立法院三讀通過，並於2006年7月實施，堪稱刑法公佈施行七十年來，規模最大幅度的修正；與醫療刑法有關係的修法，在主觀要件就屬責任能力（精神障礙、原因自由行為）¹，至於客觀要件就屬重傷的定義了。刑法於第10條第四項以下，共有六款規定來對於何謂「重傷」，分別以例示或概括之方式加以說明，然參照過去最高法院所曾做出有關重傷之判例統計，此六款中則以針對第四款「肢體重傷」的司法解釋最多，足見在人體器官或主要機能的傷害中，肢體傷害在司法實務中，確實變異最多情況也最複雜。

過去刑法第十條第四項因對於「重傷」的立法技術不當，將第一到五款列舉規定之要求，必須達到「完全喪失機能」或「毀敗」的高標準；而第六款的概括規定，反而無須毀敗或嚴重減損，加上過去刑法實務依據文義解釋所做成之判例，如最高法院曾於相關判例中²：「刑法第十條第四項第六款所謂其他於身體或健康有重大不治或難治之傷害，係指不合於前五款所列舉之重傷，始有其適用。」，難免造成概括條款的過度限縮而違反常理，學術界亦曾提出諸多批評³。現行刑法則已從善如流，將第10條第四項一款至第五款對重傷害定義，修正如下：「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。」；其修正理由謂：「本條第四項第一款至第五款原係有關生理機能重傷之規定；第六款則為關於機能以外身體與健康重傷之規定，其第一款至第五款均以毀敗為詞，依實務上之見解，關於視能、聽能等機能，須完全喪失機能，始符合各該款要件，如僅減損甚或嚴重減損效能並未完全喪失機能者，縱有不治或難治之情形，亦不能適用同條項第六款規定，仍屬普通傷害之範圍（參照最高法院二十五年上字第四六八〇號、三十年上字第四四五號、四十年臺上字第七三號判例），即與一般社會觀念有所出入，而機能以外身體或健康尚有重大不治或難治之傷害，則又認係重傷（第六款），兩者寬嚴不一，已欠合理，且普通傷害法定最高刑度為三年有期徒刑（參見第二百七十七條第一項），而重傷罪法定最低刑度為五年有期徒刑（參見第二百七十八條第一項），兩罪法定刑度輕重甚為懸殊，故嚴重減損機能仍屬普通傷害，實嫌寬縱，不論就刑法對人體之保護機能而言，抑依法律之平衡合理之精神而論，均宜將嚴重減損生理機能納入重傷定義，爰於第四項第一款至第五款增列「嚴重減損」字樣，以期公允。」，此修正係為對於過去司法實務侷於舊法之法條文義解釋所造成之失當加以補救。

¹ 張麗卿，〈刑事責任相關之立法修正評估〉，《刑法修正後之適用問題—最高法院學術研究會叢書（十二）》，最高法院學術研究會編印，2006年8月，頁331-365。

² 參見最高法院48年臺上字第194號判例要旨。

³ 劉幸義，〈「傷害」的意義內涵與體系〉，《臺灣法學雜誌》，53期，2003年，頁90。

二、傷害的類型化基礎

然而即便目前刑法經修正後，如何精確區辨「傷害」與「重傷」？何謂「毀敗」？及何謂「重大」、「不治」或「難治」？是否因新法加上「嚴重減損」之後，即能弭平上述相關爭議，亦或衍生更大的不確定性？頗值得深入討論。以肢體傷害為例，「刑法上所謂毀敗機能及於身體健康有重大不治之傷害，乃指傷害之結果確係機能毀敗或身體健康確有終身不治之傷害者而言，若僅一時不能動作，不過受傷後之狀態，能否認為已達重傷程度，自非專門學識之人詳予鑑定，不足以資核斷。」最高法院 20 年上字第 547 號判例⁴亦著有明文，足見對於重傷害之要件明確化，確實有賴醫界與法界相互溝通與科技整合。

在罪刑法定主義的原則之下，對於罪刑相關之概念應儘可能予以類型化及明確化，以維持刑罰之穩定性與預見可能性⁵；然而立法上對於犯罪行為構成要件之相關事項，通常僅能設置抽象性之規定，而此構成要件之具體內涵及界限，自需藉由司法實務透過解釋或判例，再佐以醫療的專業意見，來共同描述，方能具體落實⁶。雖然在醫學上，各別傷害嚴重度與後續醫療情況確有個案上的差異；在司法上，承審法官的經驗背景與獨立心證，亦不可避免的會造成法律見解的歧異，然藉由醫法交流以獲得共識，亦不失為一據以實現公平正義與法律安定性的有效步驟之一。此外，我國刑法犯罪之成立，需同時符

合主觀及客觀構成要件，以重傷害為例，在醫療觀點上完全相同的傷害，然依據主觀犯意的不同，司法評價至少就會有既遂、未遂或加重結果犯的不同情況產生，如重傷既遂，殺人未遂，傷害致重傷，過失致重傷等各種不同型態，如再加上業務或身分關係就更複雜了⁷，故本文僅以醫學角度來討論肢體重傷的客觀要件，而不涉及主觀要件與犯罪是否成立，核先敘明。

貳、肢體機能的毀敗或嚴重減損

經初步彙整「肢體機能」與「重傷害」之相關司法實務判決，並佐以目前醫療技術現況相互對照，可發現司法實務對於刑法第 10 條第四項第四款「四、毀敗或嚴重減損一肢以上之機能。」之定義，何謂「肢體機能」、何謂「毀敗」或「嚴重減損」，確實存在一些歧異，亦有需要加以整理，以便後續再以醫學角度提出討論。

一、司法實務觀點

(一)判例及相關判決整理

首先即將我國過去於司法實務上，與「肢體機能」與「重傷害」相關判例、重要判決或決議搜尋並整理如下，以達鑑往知來之效：

(1)19 年非字第 137 號判例（不再援用）

要旨：「打傷人手指成廢，為手之一部喪失活動之能力，尚非毀敗全肢之機能，與刑法第二十條第四款之重傷不同。」

最高法院九十一年度第十一次刑事庭會議決議不再援用，不再援用理由：判例中所

⁴ 參見最高法院 20 年上字第 547 號判例要旨。

⁵ 劉幸義，〈罪刑法定原則的理論與實務批判〉，《刑事法雜誌》，38 卷 5 期，1994 年，41 頁以下。

⁶ 連澤仁，〈論刑法上的傷害與重傷之定義〉，《東吳大學法律學系碩士在職專班碩士論文》，2006 年 12 月，42-45 頁。

⁷ 林山田，《刑法各罪論（上冊）》，修正五版，2006 年 10 月，作者出版，頁 131-144。



稱「手指成廢」，語意不明，且在後已有更明確之判例可取代⁸。

(2)最高法院 20 年上字第 547 號判例

要旨：「刑法上所謂毀敗機能及於身體健康有重大不治之傷害，乃指傷害之結果確係機能毀敗或身體健康確有終身不治之傷害者而言，若僅一時不能動作，不過受傷後之狀態，能否認為已達重傷程度，自非專門學識之人詳予鑑定，不足以資核斷。」

(3)最高法院 20 年非字第 128 號判例（不再援用）

要旨：「被害人左手膝骨已經折斷，其受傷程度，核與刑法第二十條第四款所定重傷之情形相符。」

最高法院九十一年度第十一次刑事庭會議決議不再援用，不再援用理由：判例就左手膝骨折斷，經治療是否可以回復，未為論斷⁹。

(4)最高法院 22 年上字第 142 號判例（不再援用）

要旨：「刑法第二十條第四款所稱毀敗一肢以上之機能，係指其機能全部喪失效用者而言。本案被害人所受之傷，據最後覆驗結果，既僅左手第二指將來伸舒不能如常，及右肋嗣後行動不能復原，則其手足機能僅有減衰情形，並非已達全部喪失效用之程度，顯與該款所定重傷之條件不合。」最高法院 94 年度第 14 次刑事庭會議決議自 95 年 7 月 1 日起不再援用，不再援用理由：法律已修正，本則判例不合時宜。

(5)最高法院 24 年上字第 3806 號判例

要旨：「第二指為手之一部，因傷害結果，不能伸屈自如，雖與手之機能有關，然僅係該指喪失活動力，尚非毀敗全肢之機能。」

(6)最高法院 28 年上字第 1098 號判例

要旨：「刑法第十條第四項第四款所稱毀敗一肢以上之機能，係指肢體因傷害之結果完全喪失其效用者而言，初不以驗斷時之狀況如何為標準，如經過相當之診治而能回復原狀，或雖不能回復原狀而僅祇減衰其效用者，仍不得謂為該款之重傷。」

最高法院 94 年度第 14 次刑事庭會議決議，本則判例保留，並加註「應注意 94 年 2 月 2 日修正公布刑法第 10 條第 4 項第 4 款之規定」¹⁰。

(7)最高法院 29 年上字第 135 號判例

要旨：「手之作用全在於指，上訴人將被害人左手大指、食指、中指砍傷斷落，其殘餘之無名指、小指即失其效用，自不能謂非達於毀敗一肢機能之程度。」

(8)最高法院 30 年上字第 445 號判例

要旨：「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。」

⁸ 參見最高法院九十一年度第十一次刑事庭會議決議及（91）臺資字第 00591 號公告。

⁹ 參見最高法院九十一年度第十一次刑事庭會議決議及（91）臺資字第 00591 號公告。

¹⁰ 參見最高法院（94）臺資字第 0940000666 號公告。

¹¹ 參見最高法院 54 年臺上字第 460 號判例要旨。

(9)最高法院 34 年度刑庭庭長決議(一)¹¹

要旨：「砍斷大拇指，應認為普通傷害。」本則決議於民國 95 年 9 月 5 日經最高法院 95 年度第 17 次刑事庭會議決議，法律已修正，本則決議不合時宜，自 95 年 7 月 1 日起，不再供參考。

(10)最高法院 54 年臺上字第 1697 號判例

要旨：「司法院院字第一四五九號解釋之重傷，依其解釋全文及刑法第十條第四項第六款規定，係指傷害重大且不能治療或難於治療者而言，如傷害雖重大，而未達於不能治療或難於治療之程度，仍難以重傷既遂論。」

(11)最高法院 54 年臺上字第 460 號判例

要旨：「刑法第十條第四項第六款所謂其他於身體或健康有重大不治或難治之傷害，係指不合於前五款所列舉之重傷，自不包括毀敗一肢以上之機能在內。」

(12)最高法院 62 年臺上字第 3454 號刑事判決¹²

要旨：「被害人左膝蓋關節組織主要之伸出迴轉機能，既經完全喪失，不能回復而殘廢，上無法下樓梯，且該關節屈時受阻，伸時呈無力並發抖，自難自由行走並保持身體重心之平衡，殊不能謂非達於毀敗一肢機能之程度。上訴人既因其傷害行為，發生重傷之結果，自應構成傷害致人重傷罪。」

(13)司法院 70 年研究意見¹³：

法律問題：因車禍而左大腿畸形破行，左股骨下端複雜骨折不良癒合，須藉扶杖行走，不能跑步或劇烈運動，是否重傷害？：某甲駕駛重型機車，因過失撞倒某乙，致乙

左大腿骨下端部開放性骨折，合併肌肉嚴重損傷，左下腿、左足背前側挫裂創成傷。經醫治後，左大腿畸形破行，左股骨下端複雜骨折不良癒合，須藉扶杖行走，不能跑步或劇烈運動，某甲之過失行為，究應負普通傷害，抑重傷害罪責，各方意見不同。

討論意見：甲說：某乙左大腿骨下端部開放性骨折，經醫治後，左大腿畸形破行，左股骨下端複雜骨折不良癒合，須藉扶杖行走，不能跑步或劇烈運動，已屬難治之症，自為重傷，某甲應負過失致重傷害罪責。乙說：按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，若股骨骨折，經醫治後，須藉扶杖行走，不能跑步或劇烈運動，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，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（最高法院三十字上字第四四五號判例參照），某甲應負普通過失傷害罪責。

研討結果：採乙說。司法院第二廳研究意見：同意研討結果。

(二)分析

綜上，若將上述司法實務之判決或相關意見作一簡單歸納，可見所謂肢體功能確實以上肢功能（尤其手部）最為重要；然而，到底哪些或幾根手指受傷害時或哪些功能（如握拿舉捏轉）缺損時，方可符合刑法上重傷的要件，確也最常造成爭議。

歸納來說，似乎單一手指缺損或是伸屈

¹² 最高法院判例要旨（民國 16-94 年刑事部分）第 18、281 頁，將龍海南摔倒地上，致龍海南左膝蓋骨破碎，該關節之髌骨及膝蓋韌帶缺失呈凹陷，失去伸屈迴轉機能，膝頭肌肉萎縮，知覺亦痺，無法治療，左腳機能毀敗殘廢，非使用拐杖等工具，不能步行及登樓等情。

¹³ 司法院(70)廳刑一字 1104 號，民國 70 年 10 月 28 日。



活動限制，單一手部或腕部骨折，並非屬於重傷害之範疇，然若多指（如拇指、食指及中指）砍斷、骨折癒合不良已達下肢無法平衡行走，則可屬重傷害；然有疑義的，如骨折癒合不良而須藉由扶杖行走，僅不能跑步或劇烈運動，過去係因司法實務認為第四項第一至五款規定，可排除第六款「重大不治或難治之傷害」的適用，而須達到「完全喪失其效用」；在新法修正後，部分判例已遭修正（如最高法院 22 年上字第 142 號判例、最高法院 34 年度刑庭庭長決議），則上述情況（如最高法院 30 年上字第 445 號判例所示），在現行刑法業已加上「嚴重減損」之要件時，是否還可以排除適用重傷害的構成要件，即有疑義，以下則另以醫學觀點提供參考。

二、醫學機能觀點

何謂「功能毀敗或減損」？在醫學上，肢體功能的減損或障礙，主要包含兩種類型，其一為之「肢體缺損」，亦即身體完整性之欠缺，其二為「功能減損」，亦即雖然完整性並無欠缺，然社會生理機能已然喪失；對此亦可參勞工保險殘障或失能診斷，亦將其分為肢體缺損（截肢）或生理機能失能可茲參照；而在司法上，由最高法院之歷年之判例觀之，我國司法實務在評價重傷之成立，於引用第十條第四項規定的列舉條款時，有依前者所謂之「身體完整性」的欠缺完好，而以「器官機能完全毀壞」認定是否重傷（25 上 4680 判例）；然亦有採取「功能說」，而以「社會生理機能」作為判斷標準（29 上 135 判例），而認為雖有兩指殘餘，然已全

部失其效用。關於前者所謂肢體缺損的完整性欠缺，一目了然而較為明確，然後者所謂之生理機能減損，由於定義模糊，若無醫學背景則恐不易理解，以下則以司法實務中較易生爭議的手部功能，逐一加以說明：

（一）肢體完整性欠缺

在司法實務上，對於缺損哪些手指可構成重傷害，過去判例已提出許多不同看法與詮釋。在醫學角度上評價，缺損哪些手指才會造成功能上的嚴重減損，可發現到五個手指的機能重要性，確實皆不相同。例如大拇指是所有手指中最重要，整個抓握功能有一半以上都要靠拇指，加上大拇指與其他手指之間的關聯性、大拇指本身的活動度及其所能承受的力量等因素，若是失去了大拇指，將對手部整體功能的影響甚鉅。而食指的肌肉結構、肌力、及其和大拇指之間的互動，使其在手指中的重要性居次，若沒有了食指，會大大的影響手指側邊捏握、指腹對指腹捏握，以及用力抓握的動作。至於中指則在彎曲的狀況下最強而有力，其重要性在於精確及用力的抓握。無名指在各手指的功能性角色中是最不重要的。至於小指，由於處在最旁邊的位置，故能加強用力抓握的動作，並影響手的容量與利用小指球凸握物的能力。簡而言之，就功能性損傷而言，大拇指的喪失會影響約 40 至 50% 的手部功能。食指喪失約影響 20% 的手部功能；中指約 20%；無名指約 10%；小指 10%。若完全失去手部則等於喪失了 90% 的上肢功能¹⁴。

由此觀之，最高法院 29 年上字第 135 號判例對於被害人左手拇指、食指及中指砍斷，若依上述醫理，則已損失 80% 的上肢功能，

¹⁴ Orthopedic Physical Assessment 3rd edition, By David J. Magee, 《骨科物理治療評估》，編譯：王子娟、王勃、蔡永裕，合記圖書出版社，2002 年 8 月 10 日初版一刷，第七章，第 293-295 頁。

自然可認為已達於毀敗一肢機能之程度。而最高法院 24 年上字第 3806 號判例認為如僅第二指因傷害結果不能伸屈自如，尚非毀敗全肢之機能，即便新刑法已加上「嚴重減損」的要件，然因食指喪失依上述醫理僅約影響 20% 的手部功能，似仍無法符合所謂重傷害的要件。至於已經不再援用的最高法院 34 年度刑庭庭長決議(一)，當時認為砍斷大拇指應認為普通傷害，則在新法修正後，茲因大拇指的喪失會影響約 40 至 50% 的手部功能，若是慣用手的大拇指喪失，並佐參其他情節，似可認為已達「嚴重減損」。

(二)生理機能減損

除了肢體完整性外，若要能達到肢體機能的滿足，在生理機能上，還需有「靈活的關節活動」與「足夠的肌肉力量」，此兩者亦缺一不可。

1. 靈活的關節活動

所謂「關節活動」，醫學上有「骨骼動作學 (Osteokinematics)」來專門研究，關節活動會在三個主要的身體平面，即矢狀 (sagittal)、冠狀 (frontal) 及橫切 (transverse) 上發生，而且繞著三個相對應的軸線

(axes)，即內外 (medial-lateral)、前後 (anterior-posterior) 與垂直 (vertical)¹⁵。而關節活動度又可分為主動關節活動度 (Active ROM) 及被動關節活動度 (Passive ROM)；前者係指患者在沒有任何輔助而自己完成關節活動所形成的弧形，用以了解受測者活動的意願、協調性、肌肉力量以及關節活動度。至於後者，則是指由醫師操作及控制所完成的活動弧形，患者則需完全放鬆及被動¹⁶，正常來說被動關節活動度會比主動關節活動度來的稍大¹⁷。至於四肢主要關節之正常活動範圍，醫界主要係依據美國骨科醫學會 (AAOS) 及美國醫師學會 (AMA) 之統計資料作做判斷依據，可參見附件一。關節活動度則會受某些因素影響，如年齡、性別、是被動還是主動動作等，故醫學上可將患肢與另一側的健肢作比較，來提供一個重要的參考¹⁸。

2. 足夠的肌肉力量

至於肌肉力量的評估，在醫學上則可依據三種因子而略分為五級¹⁹：

a. 肌肉收縮－觀察不到的肌肉收縮（等級 0），雖可摸到或觀察到肌肉收縮但無關

¹⁵ Measurement of Joint Motion: A Guide to Goniometry 3/e; By Cynthia C. Norkin, Joyce White, 另參《關節活動度的測量：角度測量學習指引》，編譯：黃博靖、胡毓軒，合記圖書出版社，2005 年 4 月 10 日，初版一刷，第 3-5 頁。

¹⁶ 所謂矢狀平面 (sagittal plane) 從身體的前面穿到後面。而且把身體分做左右兩個部分，彎曲 (flexion) 和伸直 (extension) 就是發生在矢狀平面；而冠狀平面 (frontal plane) 從身體的左側穿到右側去，把身體分做前後兩個部分。在其上發生的動作有外展 (abduction) 和內收 (adduction)；至於橫切平面 (transverse plane) 是水平的，把身體分成上下兩個部分。旋轉的動作就是發生在橫切平面上，並且是繞著垂直軸 (vertical axis) 旋轉。參照前揭 (註 15) 書，第 7-12 頁。

¹⁷ James B., Parker, AW: active and passive mobility of lower limb joints in elder man and women. AM J Phys Rehabil 68:162; 1989。

¹⁸ Measurement of Joint Motion: A Guide to Goniometry 3/e; By Cynthia C. Norkin, Joyce White, 另參照前揭 (註 15) 書，第 10-11 頁。

¹⁹ Daniels L. Worthingham C. Muscle Testing: Techniques of Manual Examination, 5th ed. Philadelphia: WB Saunders 1986。

節活動（等級 1）。

b. 對抗重力—在不抗重力之情形下能夠執行完全的關節活動度（等級 2），在抗重力下，肢體能夠完成完全關節活動度之動作（等級 3）。

c. 徒手阻力—在抗重力及抵抗中等徒手阻力下完成完全之關節活動度（等級 4），在抗重力及抵抗很大徒手阻力下執行完全之關節活動度之動作（等級 5）²⁰。此外，除了將等級分為 0 至 5 之外，還可更仔細的將該等級加上「+」或「-」，然而「+」或「-」並不表示肌力值為正常肌力之 50%，研究結果指出等級 3「+」其實遠低於 50% 正常肌力值²¹。此外，上肢與下肢之需求重點亦大不相同，上肢功能主要是能夠抓握物品，故手指掌的靈活度最為重要，強大的肌力對一般文書工作並不需要；然而下肢的主要功能則為負重行走，故足夠肌力與軀體平衡反而較腳趾靈活度更為重要。

（三）整體生活機能評估：

功能性評估的重要性在於它可用來判斷該傷害對病患的日常生活所造成的影響程度，故對於系爭案件是否能構成所謂「肢體機能的毀敗或嚴重減損」，即能提供相當大的參考。Goldstein 把人類生活功能分成四大類²²，依序為 1. 基本或個人日常生活活動（ADLs）；2. 有功用的（較複雜的）日常生活功能

（IADLs）；3. 工作活動；4. 運動及休閒活動，而每個項目可再細分為更多次項²³。在功能性關節活動度（Functional ROM）上，係指在日常活動中〔activities of daily living（ADLs）〕和照顧自己時所需要關節活動的範圍。以手腕關節為例，大部分的 ADLs 需要的是腕關節的伸直和尺側偏移，ADLs 則包含了吃、喝和打電話，此 3 項活動的所需關節活動度為彎曲 5 度到伸直 35 度。例如喝東西需要的腕關節伸直最少（6 到 24 度），所經過的角度也最小（13 到 20 度）。然而，轉動門把需要最大角度的腕關節彎曲（40 度），至於學者的研究結論是腕關節有 45 度的活動範圍（彎曲 10 度到伸直 35 度）就足夠去執行大部分的活動了²⁴，故何謂醫學上的「肢體功能嚴重減損」，本文認為至少須達 Goldstein 生活功能分類中第二級功能的減損，即有功用的日常生活功能欠缺，始足當之。

參、討論與建議

一、國際分類與定義

若要嘗試將我國刑法上的「毀敗或嚴重減損一肢以上之機能」，直接與醫療上的通用的定義相互對應，則是一大挑戰。依據世界衛生組織 WHO 所提出「機能減損」、「失

²⁰ Chapman's Orthopaedic Surgery 3rd edition ; Michael W. Chapman, et al., Lippincott Williams & Wilkins Publishers ; 2001 ; p.2341.

²¹ MUSCULOSKELETAL ASSESSMENT 2nd edition, Joint Range Of Motion and Manual Muscle Strength; By HAZEL M. CLARKSON, 《肌肉骨骼評估》，吳昇光，合紀圖書出版社，2003 年 1 月 10 日，一刷，第 22-25 頁。

²² Goldstein TS: Functional Rehabilitation in Orthopedics. Gaithersburg, Maryland, Aspen Pub. Inc, 1995。

²³ Orthopedic Physical Assessment 3rd edition, By David J. Magee, 前揭（註 15）書，第 26-29 頁。

²⁴ Brumfield RH; Champoux JA: A biomechanical study of normal functional wrist motion. Clin Orthop 187:23, 1984。

能」及「殘障」的國際分類、(International Classification of Impairments, Disabilities, and Handicaps; ICIDH)，所謂機能減損 (impairments) 是指因疾病或受傷的結果，在解剖構造、生理功能或是心理結構或功能上將產生特定的病理變化。而失能 (disability) 則指個體因於機能減損而導致無法正常從事活動，並定義了以下四個失能項目：(1) 身體的。(2) 心理的。(3) 社會的。(4) 情緒的。而殘障 (Handicap) 則是指個體因機能減損或失能而處於無法發揮角色扮演的社會劣勢²⁵。即便有了上述世界衛生組織 WHO 的分類，似乎仍無法將其直接或具體適用於法條解釋或實務判決之上；故是否能找尋某些一般性的評量工具，並依據醫師長期歸納對於功能動作與日常生活的總結，來提供司法實務的參考，似乎是醫界與司法界共同的理想。

二、類型化工具之建議

目前雖然審判單位多數皆依據刑事訴訟法第 198 及 208 條規定，將系爭個案逐一囑託專責之醫療機構進行機關鑑定，雖然耗時冗長而難免訴訟延滯，然鑑定結果可能較為精確妥適；不過，即便鑑定醫師於進行機關鑑定時，是否能確實了解司法鑑定所欲探求之「嚴重減損」或「毀敗」在醫學上相對應的含義，而使其出具之鑑定意見能被審判者妥適的採用或參考，則又是一個難解的問題；若能替醫界或法界尋得一粗略然類型化的初步參考，雖不甚精確，然確有其實益存在。本本文參照現行醫療行政上的類型化鑑定，發現相關鑑定對於機能減損、殘障或失能的

評估方法並未一致，尤其該鑑定的行政目的不同，自然會造成適用對象的截然不同。例如巴氏量表 (BARTHEL INDEX) 係由物理治療師在四十多年前所發展出來，係特別針對個體在特殊項目的活動與日常生活活動自理所需協助的程度來評估，而其測量的標準不是限定在完全獨立就是需要協助²⁶，此雖可用於長期看護的需要性評估，然若用於刑事判決的判斷依據，自有疑義。至於勞工或農民保險之傷殘或失能鑑定，其鑑定目的則是為了相關保險之金錢給付，性質亦與刑事訴追的目的確有差距。本文則以為，即便個案上不能取代機關鑑定之鑑定意見，然在一般性的適用標準，似可參照依據「身心障礙者鑑定作業辦法」及衛生署公布核定之身心障礙者鑑定表所為之殘障鑑定，本文並認為該鑑定等級中的「輕度肢體障礙」，與刑法上所謂「肢體機能之嚴重減損或毀敗」較為相似。

依據「身心障礙者權益保障法」第 5 條之定義：「本法所稱身心障礙者，指下列各款身體系統構造或功能，有損傷或不全導致顯著偏離或喪失，影響其活動與參與社會生活，經醫事、社會工作、特殊教育與職業輔導評量等相關專業人員組成之專業團隊鑑定及評估，領有身心障礙證明者：一、神經系統構造及精神、心智功能。二、眼、耳及相關構造與感官功能及疼痛。三、涉及聲音與言語構造及其功能。四、循環、造血、免疫與呼吸系統構造及其功能。五、消化、新陳代謝與內分泌系統相關構造及其功能。六、泌尿與生殖系統相關構造及其功能。七、神

²⁵ Physical Rehabilitation: Assessment and Treatment, 4th edition, 《復健醫學：評量與治療》，編譯：簡盟月、徐中盈、蕭淑芳，合記圖書出版社，2007 年 1 月 10 日初版一刷，第 4-6 頁。

²⁶ Physical Rehabilitation: Assessment and Treatment, Fourth Edition, 前揭（註 25）書，第 319 頁。



經、肌肉、骨骼之移動相關構造及其功能。八、皮膚與相關構造及其功能。」而第6條規定：「直轄市、縣（市）主管機關受理身心障礙者申請鑑定時，應交衛生主管機關指定相關機構或專業人員組成專業團隊，進行鑑定並完成身心障礙鑑定報告。」。另參「身心障礙者鑑定作業辦法」第8條規定，衛生署對於鑑定醫療機構、鑑定專科醫師資格及鑑定工具，亦有詳細規範。由此觀之，該立法目的與該「身心障礙」的定義係指「身體系統構造或功能，有損傷或不全導致顯著偏離或喪失，影響其活動與參與社會生活」，其定義亦與世界衛生組織WHO之定義相仿，而且鑑定標準亦定期討論及修訂，以本文相關之肢體殘障鑑定標準為例，即由主管機關邀集骨科、復健科、神經科、免疫風濕科等各相關醫學會討論，並取得醫界共識後定期修正及頒佈。

茲參照「身心障礙者鑑定表」的規定，「肢體障礙」依其嚴重度可分為三類：重度、中度及輕度；若以本文所討論的「上肢殘障」為例，現行「輕度」肢體障礙的標準，則包含A.一上肢機能顯著障礙者。B.上肢的肩關節或肘關節、腕關節其中任一關節機能全廢者，或有顯著障礙者。C.一上肢的拇指及食指欠缺或機能全廢者，或有顯著障礙者。D.一上肢三指欠缺或機能全廢或顯著障礙，其中包括拇指或食指者。E.兩上肢拇指機能有顯著障礙者。簡而言之，上肢的輕度殘障需為(1)大拇指及食指、(2)三指（需含大拇指或食指）或(3)肩肘腕關節之肢體欠缺或顯著障礙；至於所謂的「機能顯著障礙」係指：正常關節活動度喪失百分之七十以上，或肌力程度為三級或二級；而所謂「機能全廢」係指關節完全僵直或肌力麻痺（肌力程度為一級或零級），足見其採用之鑑定標準，亦

以關節活動度與肌力程度為其評斷依據，與本文或現行醫界之評估的方式相同，若將上開標準與前述司法判例整理逐一對照，亦頗為相仿。至於「中度」肢體殘障，由於其嚴重度已經達到一上肢機能全廢者或是一上肢的上臂二分之一以上欠缺者，故本文以為，應以「輕度」肢體殘障作為刑法上所謂「嚴重減損」甚至「毀敗」的標準即可。

至於下肢輕度殘障，該鑑定標準則為A.一下肢自踝關節以上欠缺者。B.一下肢的機能顯著障礙者。C.兩下肢的全部腳趾欠缺或機能全廢者。D.一下肢的股關節或膝關節的機能全廢或有顯著障礙者。E.一下肢與健全側比較時短少五公分以上或十五分之一以上者。上開機能減損情形，將造成行動不便而需用拐杖或義肢，若是與刑法上所謂「嚴重減損」甚至「毀敗」的標準相對應，似無不妥。

然需在此敘明，本文僅是嘗試將身心障礙者鑑定表的類型化標準，與法條解釋及司法實務對照與分析，來做「一般性」的法律涵攝；而非認為將個別當事人所提出之身心障礙手冊，「個案化」的採為判決的基礎。此因，雖然在鑑定人員的專業資格上，目前需為該特定且相關醫療之專科醫師及醫事人員兩人鑑定，其專業性應無問題，然而由於該殘障鑑定之目的與刑事鑑定不同，況個別鑑定醫師於鑑定時，對其鑑定意見將可能被引用於刑事責任的參考亦無從得知，故個案性的具體引用，易有偏差。對此亦可參照高雄高等行政法院97年訴字第189號判決²⁷，原告以其持有重大傷病及殘障手冊為由，而主張：「診斷證明書記載『病患因上述原因導致有害身體健康、重大難治疾病（符合重大傷病範圍第18項脊髓損傷）』，並以其領有重度殘障手冊，則上開證據應足證明原告

所受傷害已達刑法第 10 條第 4 項第 6 款其他於身體或健康，有重大不治或難治之傷害」，然法院判決則指出「脊椎滑脫雖會造成局部之背痛及不適，然僅需服用抗發炎藥物或肌肉鬆弛劑，局部進行物理治療，即可減緩背痛的症狀；如因而造成不穩定脊椎滑脫外傷或其他之脊椎嚴重畸形時，亦可以脊椎滑脫的固定手術加以治療，約數月後骨骼即可以完全癒合，故脊椎滑脫症導致的下背痛或神經症狀，是一種可以改善甚至完全改善的疾病」。「且臺大醫院雲林分院前揭診斷證明書記載之重大傷病，乃是關於全民健康保險事項對被保險人所作之殘障及其等級所為之判定，而非就刑法第 10 條第 4 項重傷所為之判斷，則原告執其已經被判定為重大傷病，主張應構成刑法上之重傷云云，實屬誤解，自難憑採。」可茲參照。

肆、結 論

在罪刑法定主義的原則之下，對於罪刑相關之概念應儘可能予以類型化及明確化，然因立法技術對於構成要件常只能設置抽象性之規定²⁸，對於一些專業項目的具體內涵及界限，自需藉由司法實務與相關專技人員，共同協力以期具體描述，醫療亦不例外。尤其鑑定醫師於鑑定時，其鑑定意見是否能對「嚴重減損或毀敗」在醫學上提供相對應的涵攝，並達到醫學與法學完美的合作，實有待雙方更深入的討論與溝通。本文雖嘗試替醫界或法界尋得一粗略而類型化的初步參考，而認為可參考行政法上所通用已久之各種傷害之等級（如身心障礙鑑定診斷表），或另

行與各專科醫學會針對刑法上肢體重傷害之標準召開鑑定會議，訂出刑法上可接受的認定標準。此外，本文亦認為法界需注意醫療科技之新發展，可能將許多原先不治或難治之殘疾轉變而為一般性的普通傷害，而因上述科技發展（如斷指再接）而造成治療結果的變動以及最後判決結果的不同，或將有違司法正義。

²⁷ 臺南地方法院以 95 年度交簡字第 2757 號及 96 年度交簡上字第 46 號普通傷害罪判處被告李○○有期徒刑 3 月確定在案，判決日期民國 97 年 07 月 30 日。

²⁸ 林山田，《刑法通論（上冊）》，增訂九版，2006 年 4 月，作者出版，頁 70-74。



參考文獻

一、中文文獻

1. 張麗卿，〈刑事責任相關之立法修正評估〉，《刑法修正後之適用問題—最高法院學術研究會叢書（十二）》，最高法院學術研究會編印，2006年8月，頁331-365。
2. 劉幸義，〈「傷害」的意義內涵與體系〉，《臺灣法學雜誌》，53期，2003年，頁90。
3. 劉幸義，〈罪刑法定原則的理論與實務批判〉，《刑事法雜誌》，38卷5期，1994年，41頁以下。
4. 連澤仁，〈論刑法上的傷害與重傷之定義〉，《東吳大學法律學系碩士在職專班碩士論文》，2006年12月，頁42-45。
5. 林山田，《刑法各罪論（上冊）》，修正五版，2006年10月，作者出版，頁131-144
6. 王子娟、王劫、蔡永裕編譯，Orthopedic Physical Assessment 3rd edition, By David J. Magee，《骨科物理治療評估》，合記圖書出版社，2002年8月10日初版一刷，第七章，頁293-295。
7. 黃博靖，胡毓軒編譯：Measurement of Joint Motion：A Guide to Goniometry 3/e；By Cynthia C. Norkin, Joyce White, 另參《關節活動度的測量：角度測量學習指引》，合記圖書出版社，2005年4月10日，初版一刷，頁3-5，10-11。
8. 吳昇光編譯：MUSCULOSKELETAL ASSESSMENT 2nd edition, Joint Range Of Motion and Manual Muscle Strength; By HAZEL M. CLARKSON，《肌肉骨骼評估》，合記圖書出版社，2003年1月10日，一刷，

頁22-25

9. 簡盟月、徐中盈、蕭淑芳編譯：Physical Rehabilitation：Assessment and Treatment, 4th edition，《復健醫學：評量與治療》，合記圖書出版社，西元2007年1月10日初版一刷，頁4-6、319。
10. 林山田，《刑法通論（上冊）》，增訂九版，2006年4月，元照出版社，頁70-74。

二、外文文獻

1. James B., Parker, AW: active and passive mobility of lower limb joints in elder man and women. AM J Phys Rehabil 68:162；1989.
2. Daniels L. Worthingham C. Muscle Testing: Techniques of Manual Examination, 5th ed. Philadelphia: WB Saunders 1986.
3. Chapman's Orthopaedic Surgery 3rd edition；Michael W. Chapman, et al., Lippincott Williams & Wilkins Publishers，2001，p.2341.
4. Goldstein TS: Functional Rehabilitation in Orthopedics. Gaithersburg, Maryland, Aspen Pub. Inc, 1995.
5. Brumfield RH; Champoux JA: A biomechanical study of normal functional wrist motion. Clin Orthop 187:23, 1984.

附件一：正常關節活動度

取材自 Measurement of Joint Motion : A Guide to Goniometry 3/e ; By Cynthia C. Norkin, Joyce White, 轉引自《關節活動度的測量：角度測量學習指引》，編譯：黃博靖、胡毓軒，合記圖書出版社，西元 2005 年 4 月（AAOS 指美國骨科醫學會，AMA 指美國醫師學會）。

表 1 肩關節、肘關節、前臂和腕關節的動作：角度的平均值		
	AAOS	AMA
肩部複合體		
彎曲	180	150
伸直	60	50
外展	180	180
內轉	70	90
外轉	90	90
肘關節和前臂		
彎曲	150	140
伸直	0	0
內旋（Pronation）	80	80
外旋（Supination）	80	80
腕關節		
彎曲	80	60
伸直	70	60
橈側偏移	20	20
尺側偏移	30	30

表 2 手指的動作：角度的平均值		
	AAOS	AMA
手指的 MCP 關節		
彎曲	90	90
伸直	45	20
手指的 PIP 關節		
彎曲	100	100
伸直	0	0
手指的 DIP 關節		
彎曲	90	70
伸直	0	0



表 3 大拇指的動作：角度的平均值

	AAOS	AMA
大拇指的 CMC 關節		
外展	70	
彎曲	15	
伸直	20	50
大拇指的 MCP 關節		
彎曲	50	60
伸直	0	0
大拇指的 IP 關節		
彎曲	80	80
伸直	20	10

表 4 腕關節和膝關節的動作：角度的平均值

	AAOS	AMA
腕關節		
彎曲	120	100
伸直	20 ⁺	30
外展	45	40
內收	30	20
內轉	45	50
外轉	45	50
膝關節		
彎曲	135	150
伸直	10	