

報告番号	乙 第 号	氏 名	藪 中 悠
主 論 文 題 名 :			
刑法における傷害概念と精神的機能の障害			
(内容の要旨)			
1 本稿のテーマ及び問題意識			
(1) 本稿のテーマ			
本稿は、刑法における傷害概念と精神的機能の障害との関係について、考察するものである。このテーマは、具体的には次の2つの問題によって構成されている。			
すなわち、①人の精神に影響を与えて、変化・変調を生じさせた場合や、その作用自体を阻止・消失させた場合に、それがいかなる範囲で刑法における傷害概念に含まれるのか、という問題と、②その前提として、そもそも人の精神（精神的機能・精神的健康）は傷害罪及び各種致傷罪の保護法益なのか、という2つの相互に関連する問題である。			
(2) 2つの問題意識			
本稿の問題意識（ないし目的）は次の2点にある。			
1点目の問題意識は、日本の判例・通説は人の精神も傷害罪・致傷罪の保護法益であると理解しているがそれは何故なのか、その論拠は必ずしも積極的には示されてこなかったのではないか、というものである。この点に関して、本稿は、現行刑法 204 条（傷害罪）の沿革的・系譜的事実に基づく論拠の提示を試みている。			
2点目の問題意識は、人の精神も保護法益であると理解したとしても、人の精神に変化・変調あるいは阻止・消失が認められれば直ちに概念的に傷害に該当してしまうのではなく、なお傷害に該当しない理論的・概念的領域があるのではないか、というものである。本稿は、このような「領域」の存在を明らかにし、人の精神が影響を受けた場合にそれが傷害概念に含まれるのかを判断する理論的な枠組みの提示を試みている。			
2 全体の構成			
本稿は全4編で構成されており、その概要は次のとおりである。			
まず、第1編では、一連の検討に先立ち、本稿のテーマや問題意識等を示している。			
続いて、第2編では、刑法における傷害概念と「精神的障害」との関係について、第3編では、刑法における傷害概念と「意識障害」との関係について、検討している。「精神的障害」と「意識障害」には、人の精神面への侵害という共通点がある一方で、前者は人の精神に変化・変調を生じさせた場合であり、後者は人の意識・精神の作用自体を阻止・消失させた場合であるという相違点もある。そのため本稿では両者を分けて考察している。			
最後に、第4編では、第2編及び第3編における考察の結果をまとめて示している。			

3 「第2編 刑法における傷害概念と精神的障害」について

(1) 本編の目的と構成

第2編では、刑法における傷害概念と「精神的障害」との関係について、比較法的検討及び沿革的・系譜的検討を行い、それらを前提として本稿の基本的な考え方を示している。

本編は全7章で構成されている。

第1章では、判例・裁判例及び学説の状況を素描し、検討課題を確認している。第2章から第4章では、比較法的検討を行っている。対象国はドイツ(2章)、オーストリア(3章)、スイス(4章)である。続いて、第5章及び第6章では、日本法について検討している。第5章では、現行刑法204条(傷害罪)について沿革的・系譜的な検討を行い、第6章では、現行刑法成立後の判例・裁判例及び学説の状況を整理・検討している。そして、最後に第7章では、「刑法における傷害概念と精神的障害」に関して、本稿の基本的な考え方を示している。

(2) 第1章—議論の状況の素描と検討課題の確認

第1章では、まず、精神的障害に関する判例・裁判例を整理し、判例・裁判例に現れた精神的障害や犯罪の種類等を確認している。次に、精神的障害を傷害概念に含めることに批判的な見解を中心に学説を確認している。このような議論の素描の後、検討課題を確認している。

(3) 第2章から第4章—比較法的検討

第2章から第4章では、比較法的検討を行っている。比較法の対象国は、ドイツ(第2章)、オーストリア(第3章)、スイス(第4章)であり、各国における基本的な問題解決のあり方について判例・通説を中心に確認している。そして、各国の状況は大要、次のとおりである。

すなわち、ドイツでは、精神的な被害が傷害(健康侵害)に該当すると認めるためには、身体的な基礎・病変(病理学的な、身体に客観化可能な状態)が必要であるとする見解が判例及び通説の見解となっている。オーストリアでは、精神的な健康侵害も医学的な意味において疾病と認められる状態であれば「健康侵害」として傷害概念に含まれるとする見解が判例及び通説の見解である。スイスでは、保護法益及び傷害毀損概念のいずれの理解についても、正面から精神的な健康(ないしその毀損)が含まれると説明されており、異論は見られない。

なお、各国の傷害罪関連規定の種類・構造は、日本刑法のそれとは異なっている。そのため、本稿では、各国における精神的障害に関する議論を分析・理解する前提として、傷害罪関連規定の基本的な内容についても紹介している。

(4) 第5章及び第6章—日本法の検討

第5章及び第6章では、日本法について検討している。

まず、第5章では、現行刑法204条(傷害罪)の立法趣旨、すなわち、同条は人の精神を保護法益に含むものとして立法されたのかについて、考察している。

そして、現行刑法の204条の「前身」の規定である旧刑法の「殴打創傷ノ罪」の成立過程まで遡り、沿革的・系譜的に検討した結果、人の精神は、少なくとも一定の態様ないし限度では、現行刑法204条の傷害罪の保護法益であるとの理解が、沿革的には自然な理解である、との結論を導いている。

次に、第 6 章では、現行刑法成立後の判例・裁判例及び学説の議論の経過を整理している。

精神的障害に関する議論は、①福岡高裁平成 12 年判決の前後で議論の状況が大きく変わり、また、最近に至って②最高裁平成 24 年 7 月決定の前後でも議論の状況に変化が生じているという認識に基づき、3 つ時期を分けて判例・裁判例及び学説の状況の整理を試みている。

（５）第 7 章—本稿の基本的な考え方

本章では、前章までの内容を踏まえて、刑法における傷害概念と精神的障害との関係（①人の精神は傷害罪・致傷罪の保護法益であるのか、及び②精神的障害がいかなる範囲で傷害概念に含まれるのか）に関する、次のような基本的な考え方を端的に示している。

①について本稿は、第 5 章での検討結果は、人の精神は保護法益（の一部）であるとの理解を導くものであり、また、②の枠組みによれば現在においてもそのように理解することを妨げる事情はないと考えている。

また、②について本稿は、人の精神に変化・変調が認められても、それが「精神的機能の本来的な作用」であるのか「精神的機能の障害」であるのかを区別し、前者の場合には、なお理論的・概念的に傷害には該当しない、との理論的な枠組みを提示している。これは、人の精神は日々、外界からの影響を受けており、それに対して反応すること（たとえば、喜怒哀楽を感じること等）は、精神的機能の「障害」とはいえず、むしろ正常な機能であるとの理解に基づくものである。

なお、本章の最後には、福岡高裁平成 12 年判決が示した「織り込み済みの理論」について、①本稿の基本的な考え方による場合には、犯罪被害者のストレスのうち一部はそもそも「織り込む」必要がないこと、また、②現在の判例・裁判例の状況に照らせば、被害者の精神面の「要保護性」も織り込むか否かを判断する際に考慮に値すること、を指摘している。

4 「第 3 編 刑法における傷害概念と意識障害」について

（１）目的と構成

第 3 編では、刑法における傷害概念と「意識障害」との関係について、考察している。

特に本稿の問題意識に照らして、意識ないし精神の作用自体を阻止・消滅させた場合にもなお傷害に該当しない概念的な「領域」の有無及び範囲を、「精神的障害」との共通点・相違点に留意して、検討している。

本編は次のような全 7 章で構成されている。

すなわち、傷害罪の沿革あるいは改正に関する章（第 2 章及び第 3 章）、意識障害に関する判例・裁判例及び学説の状況に関する章（第 4 章及び第 5 章）、本稿の基本的な考え方を示している章（第 6 章及び第 7 章）に分かれている。

（２）第 2 章及び第 3 章—傷害罪の沿革及び全面改正事業と意識障害

第 2 章では、旧刑法成立以前の律系刑法（仮刑律、新律綱領、改定律例）の傷害罪関連規定を確認し、その中に「昏絶」に関する規定があることを確認している。これは、傷害罪の沿革的・系譜的検討の一環をなすものである。

第3章では、現行刑法成立後の刑法全面改正事業において見られた、人の意識を喪失、あるいは、障害するための手段の施用に関する規定について、その趣旨等を確認している。

（３）第4章及び第5章—意識障害に関する判例・裁判例及び学説の状況

第4章では、気絶・失神・人事不省、意識傷害、脳震盪、眩暈・朦朧といった人の意識・精神の作用を（少なくとも一時的・部分的に）阻止・消失させた判例・裁判例を、整理している。

第5章では、学説について、本稿のテーマとの関係で特徴的な見解を取り上げて検討している。

（４）第6章及び第7章—本稿の基本的な考え方

第6章では、前章までの内容を踏まえて、また、精神的障害との異同に留意して、刑法における傷害概念と意識障害との関係について、次のような基本的な考え方を示している。

すなわち、意識障害についても、意識ないし精神の作用に何らかの影響があれば直ちに概念的に傷害に該当するわけではなく、なお理論的・概念的に傷害には当たらない「領域」は肯定することができる。具体的には、精神的機能の作用自体を阻止・消失させたにとどまる場合と精神的機能を障害した場合とを概念的に区別することは可能である。これは、人の精神は常に一定の状態（レベル）を保ち続けているわけではないという理解に基づくものである。

もっとも、（反応を示すことも本来的作用といえる）精神的障害の場合とは異なり、人の意識・精神の作用が阻止・消失させられることは本来的にはあるべき事態ではない。そのため、概念的に傷害に該当しないといい得るのはせいぜい一時的な眩暈や朦朧等にすぎず、気絶・失神・人事不省のように意識を完全に失った場合には、基本的には精神的機能の「障害」であって概念的に傷害に該当することを否定するのは難しい。以上のような考え方である。

なお、最後に第7章では、改めて第3編の結論をまとめている。

5 「第4編 おわりに」について

本稿では、以上のように精神的障害と意識障害とを分けて考察を行った。そこで、第4編では、第2編及び第3編における検討の結果を、第1編で示した2つの問題意識との関係でまとめた形で示している。

すなわち、①明治初期の仮刑律以来、人の精神の（少なくとも一定の態様あるいは限度では）保護法益と考えられてきたこと、そして、このことが日本における判例・裁判例及び通説の論拠の1つとなりうること、そして、②人の精神に何らかの影響が与えられたとして直ちに概念的に傷害に該当するわけではなく、精神的機能の「障害」とは区別される「精神的機能の本来的作用」や「精神的機能の作用自体の阻止」という概念的「領域」を認めることができる。しかし、その「領域」の「広狭」には、精神的障害と意識障害とで差異があること、を示している。また、②については、日本における従前の議論で随所に看取される発想であることも指摘している。

6 巻末資料について

なお、本稿の巻末には、律系刑法以来の傷害罪関連規定の系譜（律系刑法以降の傷害罪関連規定をまとめたもの）を資料として添付した。