慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	刑法における傷害概念と精神的障害 : オーストリア刑法における議論を中心に
Sub Title	Der strafrechtliche Verletzungsbegriff und psychische Schäden: Unter Einbeziehung der Diskussion in Österreich
Author	薮中, 悠(Yabunaka, Yu)
Publisher	慶應義塾大学大学院法学研究科内『法学政治学論究』刊行会
Publication year	2013
Jtitle	法學政治學論究 : 法律・政治・社会 (Hogaku seijigaku ronkyu : Journal of law and political studies). Vol.97, (2013. 6) ,p.93- 124
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	
Genre	Departmental Bulletin Paper
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN10086101-20130615-0093

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

刑法における傷害概念と精神的障害
——オーストリア刑法における議論を中心に——

薮　中　悠

一　はじめに——本稿の目的
二　日本の判例・裁判例——ＰＴＳＤに関する事案を中心に
(一)　ＰＴＳＤによる傷害罪・致傷罪の成立を認めた事案
(二)　ＰＴＳＤ以外の精神的障害による傷害罪・致傷罪の成立を認めた事案
(三)　結論としてＰＴＳＤによる傷害罪・致傷罪の成立を否定した事案
(四)　量刑事情として被害者等のＰＴＳＤに言及した事案
(五)　小　括
三　オーストリア刑法における議論
(一)　傷害罪の保護法益と関連規定の構造
(二)　傷害概念の内容——「身体傷害」及び「健康侵害」
(三)　精神的障害に関する議論
(四)　小　括
(五)　補論——「第三者のショック損害（Schockschäden Dritter）」について
四　おわりに——検討課題の確認
(一)　精神的障害の傷害該当性に関する「二つの要請」
(二)　傷害概念に関する問題
(三)　処罰範囲に関する問題

一　はじめに――本稿の目的

本稿は、人に精神的障害を発症させた場合の傷害罪（及び致傷罪）の成立範囲について、オーストリアにおける議論を参考にしつつ、考察するものである。

傷害罪に関する議論を「人の精神作用との関係」という切り口で見た場合、そこには、区別可能な二つの問題、すなわち、①「心理的ないし精神的方法による傷害は認められるか」という手段・方法に関する問題と、②「精神的障害は刑法上の傷害に該当しうるか」という傷害結果（傷害概念）に関する問題が存在する。[1]

まず、①の傷害惹起の手段については、最判昭和二七年六月六日（刑集六巻六号七九五頁）が既に、被害者を欺罔して性病に罹患させた事案において、「傷害罪は他人の身体の生理的機能を毀損するものである以上、その手段が何であるかは問わない」として、傷害の手段には制限がない旨判示している。その後、最決平成一七年三月二九日（刑集五九巻二号五四頁）は、隣家に向けて連日ラジオの音声等を鳴らし続けた事案において、被害者に「精神的ストレスを与え、よって、同人に全治不詳の慢性頭痛症、睡眠障害、耳鳴り症の傷害を負わせた」被告人の行為を傷害罪の実行行為として認めている。当該決定は、精神的ストレスを原因とする（心因性の）傷害を認めたものと理解できる。[2]

次に、②の精神的障害が傷害に該当しうるかという問題については、下級審においては、平成一二年頃から、公刊物において、心的外傷後ストレス障害（以下「PTSD」[3]ともいう。）を発症させたことを理由とする傷害罪・致傷罪の成否が争われた事案が散見されている。[4]大審院や最高裁でこの点が争われた事案はこれまで存在しなかったが、[5]近時、最決平成二四年七月二四日（刑集六六巻八号七〇九頁）は、被害者の女性四名を監禁してPTSD等を発症させた事案において、各被害者に認定されたような「精神的機能の障害を惹起した場合も刑法にいう傷害に当たる」として、監

禁致傷罪の成立を認めている。

しかし、当該事案において認定された精神的障害以外に、どのような種類・程度の精神的障害が傷害に該当するのかは、今後の検討に委ねられた問題である。本稿は、この問題に関する今後の検討に向けて、日本のこれまでの判例・裁判例を整理し、また、精神的障害と傷害概念に関するオーストリア刑法の議論を参照して、論ずべき課題を析出することを目的としている。

オーストリア刑法の議論に注目するのは、次の理由による。[6]

現在のオーストリア刑法典は、一九七一年政府草案を一部修正する形で、一九七四年に成立し、一九七五年から施行されている。[7] 同国の刑法における傷害概念は、「身体傷害（Verletzung am Körper）」及び「健康侵害（Schädigung an der Gesundheit）」の両概念から成っており（八三条一項）、精神的障害については、健康侵害に該当しうるかが問題となっている。

この問題について、一九七一年政府草案の理由書[8]は、身体的な障害だけでなく精神的な障害も健康侵害に該当しうる旨説明している。また、同国の最高裁[9]（Oberster Gerichtshof：以下では「ＯＧＨ」ともいう。）の見解も同様であり、現行刑法の施行後、約四〇年が経過する間に、被害者に発症した精神的障害が「健康侵害」に該当することを認めた判例が少なからず存在している。また、同国の学説においても、草案理由書及び判例と同様の見解が通説的見解である。しかし、このような見解に対しては、実際上の不都合性等を指摘する反対説も存在しており、そこで形成されている議論（とりわけ反対説の論拠）を分析することは、日本においてこの問題を考察する際の有益な視点及び素材の獲得に資するものと考える。

これに加えて、オーストリアの判例・通説は、傷害を惹き起こす手段・方法に関して、精神的な作用もその手段として認めている。この点における共通性も同国の議論に注目する理由の一つである。

本稿の構成は、次のとおりである。まず第二章では、日本の判例・裁判例においては、どのような精神的症状が、いかなる罪名との関係で問題となっているのかを整理する。続いて、第三章では、オーストリア刑法における傷害概念の基本的な理解を確認した後、精神的障害の傷害該当性に関する同国の議論を紹介し、検討する。最後に、第四章では、第二章及び第三章の内容を踏まえて、今後の検討のための主な課題の析出・確認を行う。

二　日本の判例・裁判例[10]——ＰＴＳＤに関する事案を中心に[11]

(一)　ＰＴＳＤによる傷害罪・致傷罪の成立を認めた事案

まず、最高裁は、①最決平成二四年七月二四日[12]において、本件各被害者には「一時的な精神的苦痛やストレスを感じたという程度にとどまらず、いわゆる再体験症状、回避・精神麻痺症状及び過覚醒症状といった医学的な診断基準において求められている特徴的な精神症状が継続して発現していることなどから精神疾患の一種である外傷後ストレス障害……の発症が認められたというのである。……上記認定のような精神的機能の障害を惹起した場合も刑法にいう傷害に当たると解するのが相当である。」として、各被害者が発症したＰＴＳＤ（全治不明三名、加療約二年三か月一名）を理由とする監禁致傷罪の成立を認めている[13]。

次に、下級審の裁判例のうち、ＰＴＳＤの発症のみを理由に傷害罪・致傷罪を認めたものとしては、まず、②富山地判平成一三年四月一九日[14]（判タ一〇八一号二九一頁）が、ＰＴＳＤのような「医学上承認された精神的・身体的症状を生じさせることは、傷害罪にいう傷害の結果に当たる」として、傷害罪の成立を認めている。また、③東京地判平成一六年四月二〇日（判時一八七七号一五四頁）は、被害者に「全治不明の心的外傷後ストレス障害（ＰＴＳＤ）を増悪

させる傷害を負わせた」として、傷害罪の成立を認めている。④東京地八王子支判平成一九年四月二〇日（LEX/DB文献番号28145176）は、「姦淫行為に起因する強度な精神的ストレスにより……全治不明の心的外傷後ストレス障害の傷害を負わせた」として、PTSDの発症のみを理由とする強姦致傷罪の成立を認めている。

以上とは異なり、PTSDを身体的な傷害結果と併記する裁判例としては、たとえば⑤大阪地判平成一九年二月一九日（LEX/DB文献番号28135106）は、被害者に「処女膜裂傷の傷害を負わせるとともに……姦淫行為に起因する重大な精神的ストレスにより、全治不明の心的外傷後ストレス障害（PTSD）の傷害を負わせた」として、強姦致傷罪の成立を認めている。また、⑥さいたま地判平成二四年六月一四日（LEX/DB文献番号25482348）は、被害者に「右足内果及び外果の上方に全治まで約一週間を要する皮内出血又は皮下出血の傷害を負わせ、さらに、同人に全治不明の心的外傷後ストレス障害の傷害」を負わせたとして、集団強姦致傷罪の成立を認めている。

(二) PTSD以外の精神的障害による傷害罪・致傷罪の成立を認めた事案

PTSD以外の精神的障害を傷害と認めた事案としては、まず、⑦東京地判昭和五四年八月一〇日（判時九四三号一二二頁）が、比較的早い時期に、被害者の「加療約三週間を要する精神衰弱症」を傷害として認めて、傷害罪の成立を肯定している。

次に、⑧名古屋地判平成六年一月一八日（判タ八五八号二七二頁）は、入院加療約三か月を要する「不安及び抑うつ状態」が「傷害の結果に当たることは明らかであ」るとして、傷害罪の成立を認めている。

また、⑨神戸地判平成二一年四月一七日（LEX/DB文献番号25440925）は、被害者にPTSD及びうつ病性障害の傷害を負わせたとする検察官の主張を否定し、被害者に「全治不詳の適応障害及びうつ病性障害の傷害を負わせた」として、傷害罪の成立を認めている。[15]

さらに、最決平成二四年（判例①）以降の事案である、⑩岡山地判平成二四年九月二八日（LEX／DB文献番号25483118）は、被害者に「急性ストレス反応及び全治期間不明のパニック障害の傷害を負わせ」たとして、強制わいせつ致傷罪の成立を認めている。(16)

㈢　結論としてPTSDによる傷害罪・致傷罪の成立を否定した事案

まず、⑪福岡高判平成一二年五月九日(17)（判タ一〇五六号二七七頁）は、原審（熊本地判平成一一年一〇月一四日公刊物未登載）が、被告人から暴行を受けた二名の被害者について、それぞれ全治約三か月間を要する心的外傷後ストレス症候群の傷害を負ったことを理由に傷害罪の成立を認めたのに対して、「心的外傷後ストレス症候群に該当することについては少なくとも疑問がある」、被害者の症状は「種々の犯罪の被害者の被る心理的ストレス等の被害を特に上回るものとまではいまだ認め難いというべきであって、いわゆる犯罪の被害者としての恐怖による二次的かつ一般的なストレス状態を超えたものとはにわかに認め難い」等として、暴行罪が成立するにすぎないと判示した。

なお、この判決は、犯罪被害者が「ある程度のストレス状態になること……は、仮にそれが厳密には傷害の概念それ自体に当てはまる程度のものといえる場合においても……それぞれの犯罪の本来の構成要件自体に……予想されていて……その中に織り込み済みになっていると解する余地があ」るとしている点で注目される（以下では「織り込み済みの理論」という。）。

また、⑫東京高判平成二二年六月九日（判タ一三五三号二五二頁）は、原審（さいたま地判平成二一年一二月二五日公刊物未登載）が、交通事故の被害車両に同乗していた女性について、全治まで約四五日を要するPTSDの傷害を負ったことを理由とする自動車運転過失致傷罪の成立を認めたのに対して、当該同乗者が「PTSDの傷害を負ったと認定することはでき」ないとして、同罪の成立を否定した。

(四) 量刑事情として被害者等のPTSDに言及した事案

1 被害者自身に発症した事案

量刑の理由において被害者がPTSDを発症したことに言及しながら、傷害罪・致傷罪の結果としてはPTSDを明示していない裁判例は、少なくない。

たとえば、⑬静岡地沼津支判平成二四年三月一五日（LEX／DB文献番号25480813）は、量刑の理由では、被害者が「PTSD（心的外傷後ストレス障害）の診断も受けている」ことに言及しつつも、罪となるべき事実では、PTSDには言及せず、「加療約一〇日間を要する頚部圧挫傷の傷害」を負ったとしている。

なお、⑭東京地判平成一五年六月二〇日（判時一八四三号一五九頁）は、量刑の理由で、被害者には「心的外傷後ストレス障害の症状も確認され」たと判示しているが、強姦致傷罪ではなく強姦罪を適用している。

2 被害者以外の者（目撃者等）に発症した事案

量刑の理由で、犯罪の直接の被害者以外の者が精神的障害を発症したことを指摘する裁判例も見受けられる。

まず、⑮横浜地判平成一六年三月三〇日（LEX／DB文献番号28095485）は、量刑の理由で、「一人息子と両親が目の前で次々と惨殺されるのを目撃し」た者及び「無残な姿で放置されていた遺体を発見し」た者が、「いずれも多大な精神的衝撃を受け、心的外傷後ストレス障害により睡眠薬や精神安定剤を飲まなければ夜も眠れなくなるなど、心に深い傷を受けた」ことに言及している。

次に、⑯福井地判平成一六年九月一六日（LEX／DB文献番号28095609）は、量刑の理由で、「本件犯行の現場に居合わせ犯行を目撃した当時一六歳の少女がその衝撃により、PTSD及び解離性障害等の深刻な精神障害を発病している」としている。

また、⑰東京地八王子支判平成一九年七月三一日（LEX／DB文献番号28145219）は、量刑の理由で、第一発見者である被害者の母親について、「被害者を惨殺されて失ったばかりか、本件の第一発見者として、被害者を一人残した自宅で、血まみれになった被害者の姿を目の当たりにしたもので、その衝撃は甚大で、心的外傷後ストレス障害になり、今なお心身に深刻な影響を受けている」ことを挙げている。

(五)　小　括

まず、判例①については、PTSDのような精神的障害は刑法上の傷害の概念に含まれない旨の主張を退けて、（明示的に）精神的障害が刑法上の傷害に該当しうることを示した点、傷害として認めた精神的障害がPTSDである点、及び精神的障害を理由として成立を認めたのが監禁致傷罪という結果的加重犯である点が注目される[18]。

また、同決定は、既に精神的障害が刑法上の傷害に該当しうることを認めていた従来の下級審の流れを是認する意味も有する（判例②～⑥等参照。なお、否定例（判例⑪⑫）は、被害者のPTSD発症を疑問視しており、理論的に精神的障害が傷害に該当しうることを否定したものとはいえない[19]）。もっとも、同決定では、「再体験症状、回避・精神麻痺症状及び過覚醒症状といった……特徴的な精神症状が継続して発現」、「精神疾患の一種である外傷後ストレス障害……の発症」、「上記認定のような精神的機能の障害を惹起した場合も刑法にいう傷害に当たる」（傍点はいずれも筆者による）等の表現が用いられている。このことは、PTSDを「医学上承認された精神的・身体的症状」と評価する判例②や、不安及び抑うつ状態を「医学上承認された病名に当たる精神的・身体的症状」と評価する判例⑧との対比において、より直裁に精神的障害が傷害に該当しうることを示している。

先の判例・裁判例にあらわれた罪名については、強姦致傷罪や強制わいせつ致傷罪といった性犯罪の結果的加重犯が多い[20]。ほかには、傷害罪、監禁致傷罪、過失犯である自動車運転過失致傷罪の成否が問題となった事案もある[21]。

精神的障害の種類については、ＰＴＳＤ以外に、精神衰弱症、不安及び抑うつ状態、適応障害及びうつ病性障害、解離性障害、急性ストレス反応及びパニック障害も問題となっている。また、全治までに要する期間については、不詳ないし不明と診断がされた事案が多く見られる。

なお、判例⑮⑯⑰は、量刑の理由で、当該事案における直接の被害者以外の第三者（事件の目撃者等）が精神的障害を発症した点に言及している。しかし、当該第三者の精神的障害を内容とする傷害罪・致傷罪の成立は認められていない。その理由は定かではないが[22]、実体法の問題としては、直接の被害者以外の第三者に生じた精神的障害が傷害罪・致傷罪を構成するかは検討に値する。精神的障害の傷害該当性を考察する際には、この視点も考慮すべきと考える。

三　オーストリア刑法における議論[23]

㈠　傷害罪の保護法益と関連規定の構造

現在のオーストリア刑法典[24]は、一九七一年政府草案をもとに、一九七四年一月二三日に成立し、同二九日に公布され、一九七五年一月一日から施行されている[25]。傷害罪は八三条以下に規定されている[26]。

その保護法益について、草案理由書は、「人の身体の不可侵性」であると説明している[27]。学説の多くは、「人の身体の不可侵性及び健康[28]」、あるいは「良好な健康状態を含む身体の完全性[29]」等と健康も保護法益である旨明示するものが多い。もっとも、この点の相違が結論を左右している論点は見受けられない。

傷害罪関連規定の構造を概観すると、まず、故意の傷害に関して基本となる条文が八三条（傷害罪、法定刑は一年以

下の自由刑又は三六〇日以下の日数罰金）である。同条一項は、「身体傷害（Verletzung am Körper）」及び「健康侵害（Schädigung an der Gesundheit）」を規定しており、同条二項は、「身体的虐待（Misshandlung am Körper）」を規定している。

これに続く、八四条（重傷害罪、三年以下の自由刑）、八五条（重い持続的な結果を伴う傷害罪、六月以上五年以下の自由刑）、八六条（傷害致死罪、一年以上一〇年以下の自由刑）は、八三条の加重構成要件である。

八七条一項（意図した重い傷害罪、一年以上五年以下の自由刑）は、意図して他人に重い傷害（八四条一項）を与えた場合の規定である。同条二項は、当該所為が重い持続的な結果を生じさせたとき（一年以上一〇年以下の自由刑）、及び被害者を死亡させたとき（五年以上一〇年以下の自由刑）を規定する。

過失致傷罪は、八八条一項に規定されており、法定刑は、三月以下の自由刑又は一八〇日以下の日数罰金である。[30]

以上の諸規定のうち、傷害概念の理解にとり基本となるのは八三条である。また、次の理由から八四条や八五条も問題となる。

八四条一項は、「所為の結果、二四日を超えて継続する健康侵害若しくは職業不能を生じさせたとき、又はその身体傷害若しくは健康侵害自体が重いとき」について規定している。また、八五条三号は、「所為の結果、永久に又は長期間」、「重い疾患、衰弱又は職業不能を生じさせるに至ったとき」について規定している。

これらの規定は、傷害罪（八三条）の加重構成要件であると同時に、他の犯罪の加重構成要件にもなっている。たとえば、強盗罪（一四二条一項）の法定刑は、一年以上一〇年以下の自由刑であるが、暴力を行使された相手方が、八四条一項の重い傷害を負った場合や八五条の重い持続的な結果を伴う傷害を負った場合には、重強盗罪として、法定刑が、それぞれ、五年以上一五年以下の自由刑（一四三条二文）、一〇年以上二〇年以下（一四三条三文）に加重される。また、強姦罪等を規定する（二〇一条一項）の法定刑は、六月以上一〇年以下の自由刑であるが、被害者が八四条一項の重い傷害を負ったときは、五年以上一五年以下の自由刑となる（二〇一条二項一文）。

強盗の被害者や強姦罪等の性犯罪の被害者が精神的なショックを受けることは珍しいことではない。そのため、精神的障害が傷害概念に含まれるかという問題は、傷害罪のみならず、強盗罪や強姦罪等の加重構成要件との関係でも問題となる。(31)

(二) 傷害概念の内容――「身体傷害」及び「健康侵害」

オーストリア刑法における傷害概念は、「身体傷害」及び「健康侵害」の両概念により構成されている。(32) 代表的な注釈書は、「身体傷害」とは、「器質的な損傷(Substanzbeeinträchtigung)(33)」であり、「健康侵害」とは、「機能障害(Funktionsstörung)(34)」であると、それぞれの概念の本質的特徴を説明している。

1 身体傷害

「身体傷害」の意義について、草案理由書は、身体の不可侵性に対する、ごく些細であるとはいえない(nicht ganz unerheblich)侵害と説明している。(35)

学説も同様に理解しており、具体例としては、切り傷、擦り傷、皮下出血、捻挫、脱臼、骨折、打撲等が挙げられている。(36) これに対して、毛髪の切断については、単に外貌が損なわれるだけであり、身体傷害に該当しないと理解されている。(37)

「ごく些細な」身体傷害が傷害罪を構成しないという点に異論は見られない。(38) 問題は、具体的にどの程度であれば「ごく些細」といえるのかである。たとえば、一、二時間で消える程度の発赤、(39) 髪を引き抜いたことによる髪の生え際の発赤(40)については、学説のみならず判例も傷害に該当しないと評価している。しかし、女性の皮膚に生じたわずかな大きさ(linsengroß)の擦り傷(41)や一センチ四方の内出血(42)については、学説は、「ごく些細」と評価するが、判例は、傷害に該当すると判断している。(43)

なお、「ごく些細」か否かに関しては、医師の治療が必要な場合、包帯や絆創膏を必要とする場合、あるいは、被害者が意識を喪失した場合には、もはや「ごく些細」とはいえないと指摘する見解がある。(44)

2　健康侵害

「健康侵害」の意義について、草案理由書は、疾病（Krankheit）に罹患させること、又は疾病を悪化させることであり、身体的な苦痛も精神的な苦痛も問題となるが、一時的でごく些細な（bloß vorübergehende und ganz unerhebliche）身体的又は精神的な健在性の侵害は含まれないと説明している。(45)

学説も（精神的障害に関する点を除き）同様に理解しており、具体例としては、サルモネラ等の病原菌の感染、中毒症状、性病の罹患、流産等が挙げられている。(46) これに対して、夜間にかかってくる嫌がらせ電話のために疲労した状態のような、単に身体的に不快な状態は、疾病でも苦痛でもなく、健康侵害とは認められないと説明されている。(47)

健康侵害についても、身体傷害と同様に、成立範囲の下限が論じられている。

この点については、草案理由書では、「一時的でごく些細な」健康の侵害は除くと説明されている。しかし同時に、健康侵害とは、疾病に罹患させること、又は疾病を悪化させることであり、「医学的な意味において疾病と認められる状態（Krankheitswert im medizinischen Sinn）」にあることが必要とされている。(48) このため、学説では、健康侵害が認められるか否かは、結局のところ、種類及び程度において疾病と認められる機能障害が存在するかどうかが基準になると理解されている。(49) このような理解に基づいて、軽度の単純な酩酊状態や穏やかに作用する下剤を投与された状態等は、健康侵害ではないと説明する見解もある。(50)

なお、健康侵害を惹き起こす手段・方法については、判例・学説ともに、精神的な作用も手段として肯定している。(51) たとえば、他人を驚かせて失神させる場合や妊婦に精神的ショックを与えて流産させる場合等がその例であり、また、ストーカー行為や職場での嫌がらせにより、精神的に疲弊して、重い睡眠障害や反応性うつ病を患い、あるいは、自

殺念慮を生じたのであれば、（重い）傷害に該当するとされている。[52]

三　精神的障害に関する議論

1　精神的障害も健康侵害に該当しうるとする見解

(1)　一九七一年草案理由書による説明及び通説の見解

既に見たように、草案理由書は、健康侵害について、身体的な健康だけでなく精神的な健康についても問題となりうる旨説明しており[53]、通説の理解も同様である。[54]

もっとも、通説は、精神的障害を理由とする健康侵害を認めるためには、身体的な健康侵害の場合と同様に、医学的な意味において疾病と認められる状態であることが必要と解している。[55]そして、精神に何らかの影響を与えるだけで健康侵害に該当するとは考えられておらず、たとえば、隣人があまりにも大きな音量で音楽を流したために一時的に憤慨したというだけでは健康侵害とはいえず[56]、また、唾を吐きかけること、ホースで水をかけること等により、不快感・嫌悪感を抱かせたとしても、健康侵害には当たらないとされている。[57]

(2)　精神的障害に関する判例の立場

まず、この問題に関する判例の立場を示すものとして多くの文献に引用されているのが、重強盗罪に関する一九八六年七月三一日決定（SSt 57/56 = 13 Os 98/86）である。[58]

本件で、被告人は、医師である被害者を襲い、その口をふさぎ、手拳で繰り返し殴って床に倒し、その場で足蹴にした。また、被害者に対して、どこに金があるのか言わなければ殺すと脅した。このように、被告人は、人に対する暴力や身体又は生命に対する現在の危険をもってする脅迫により、被害者から現金を奪い、領得した。

強盗罪の加重構成要件である重強盗罪においては、八五条の結果が生じたことがその一類型とされている（一四三

条三文前段）。当該事案で、被告人は、本件被害者は単に身体的に軽い怪我を負っただけであり、それにより精神的に衰弱したことは認められるが、そのような精神的な衰弱は重い持続的な結果を伴う傷害に当たらないと主張した。

これに対して、判例は、傷害の手段・方法に関して、本件では精神的な作用のみならず有形的な作用も認められるが、「純粋に精神的な作用であっても、それが身体的又は精神的な疾病状態を惹き起こすのであれば、健康侵害（八三条一項）を実現しうる」とし、また、加重構成要件の結果（本件では、永久又は長期間の衰弱）は、八四条一項又は八五条に定められた程度に被害者の健康を害するものであれば、「人の精神的な領域に存在しうる」と判示した。

これは、健康侵害の手段・方法に関して、精神的な作用による（身体的あるいは精神的な）健康の侵害がありうることを認めたものと評価されている(59)。

また、健康侵害の結果に関しては、事案で問題となったのは、八五条三号の「衰弱」であるが、刑法典中の健康に関わる各種結果については、八三条の「健康侵害」概念が前提になっていると説明されている(60)。そのため、判例も、精神的な障害も健康侵害に含まれるとする草案理由書及び通説と同様の見解であると理解されるようである。

なお、これとは別の判例であるが、強盗の被害者に精神的障害が発症したことを認めながら、重強盗罪の適用を否定したものもある。それは、被告人が携帯電話を被害者の背中に押し付けて現金を取得したという事案に関する一九九八年一二月一五日決定（JBl 2000.2/128 = 11 Os 153,154/98）である。この判例は、精神的障害が傷害概念に含まれないとするのではなく、次のような別の理由から、重強盗罪の適用を否定している。

すなわち、一四三条の加重構成要件の結果の一つである重い持続的な結果を伴う傷害は、強盗の遂行手段として使用された暴力の結果として生じたものでなければならない。もし、八五条の意味における健康侵害（本件では、不安及び抑うつ気分を伴う適応障害）が暴力の行使によるものではなく、強盗の手段としての脅迫により惹き起こされたストレス状態によるものである場合には、加重構成要件の適用はない。

次に、性犯罪に関しては、次の二〇〇四年九月二三日決定（12 Os 79/04）が、精神的障害も健康侵害に該当しうることを明確に示した判例として紹介されている。(61)

当該事案では、強姦罪（二〇一条一項）の被害者が重いストレス障害を惹き起こす心的外傷を負ったことが、加重構成要件として規定された重い傷害といえるかが問題となった。判例は、精神的な健康侵害であっても、少なくとも八四条一項に規定された程度に身体的又は精神的な機能を障害したのであれば、二〇一条二項一文に規定された加重構成要件の結果に該当しうるとし、その上で、当該事案で問題となった重いストレス障害を惹き起こす心的外傷を負わせることは、重い傷害に当たるとした。(62)

2 Bertel 及び Schwaighofer の見解

この見解は、精神的障害は傷害概念（健康侵害概念）には含まれないと主張するものである。

この見解は、通説が、精神的苦痛についても、それが「医学的な意味において疾病と認められる状態」であれば、健康侵害に該当するとしている点を、次のように批判する。

すなわち、「医学的意味において疾病と認められる状態」の精神的苦痛は、他の犯罪に該当する行為によっても、あるいは何ら犯罪に該当しない行為によっても、惹き起こされるものであり、通説の見解では処罰を十分に限定することはできない。

たとえば、学校の宿題や試験があまりにも厳しいために学生が重い睡眠障害になった場合や勤め先を解雇されたために労働者がうつ病を発症した場合等には治療が必要である。しかし、これらの場合に、教師や雇用者を傷害罪や過失致傷罪により訴追して処罰することは、立法者は予定していないし、刑法の任務でもない。さらに、他人を危険にさらす事故を起こした運転手は、八九条（身体の安全に対する危害行為）によってのみ処罰可能である。たとえ危険にさらされた被害者が自動車を怖がるようになり、あるいは睡眠障害やうつ病に罹患しても、誰も、運転手に過失致傷

罪を適用しようとは考えない[63]。

また、この見解は、条文の文言に注目した次のような論拠も示している。被害者に精神的苦痛（seelische Qual）を与えた場合については、それを処罰する条文がある。また、特定の加重構成要件では、被害者が「苦悩に満ちた状態（qualvoller Zustand）」に置かれたことを考慮している。これに対して、傷害罪のように精神的苦痛を考慮する旨を示す文言のない犯罪では、精神的苦痛や精神的障害は考慮されてはならない[64]。

そして、この見解は、先の重強盗罪の適用を否定した判例に対しては、次のように批判する。判例は、被害者が発症した不安症やうつ病が、被告人が財物を得る意図で行使した暴力によって引き起こされたものではないという理由で、重強盗罪の適用を認めなかった。しかし、不安症やうつ病に罹患することは、そもそも健康侵害ではないと理解すべきである[65]。

また、この見解は、性犯罪の加重構成要件との関係では、まず、強姦罪（二〇一条一項）について、ＰＴＳＤ、うつ病、睡眠障害といった精神的健康の侵害は、それが二四日間以上継続するとしても、強姦に通常付随するものといえ、それらの発症を理由として加重構成要件の適用はすべきではないと主張する。次に、一四歳未満の者に対する重い性的虐待罪（二〇六条一項）に関して、精神的健康の侵害は、性的虐待に通常付随する結果であり、また、実際に、性的な虐待の被害者が発症した精神的障害が二四日以上継続しなかった事案はほとんど存在しないことから、精神的健康の侵害を理由とする加重構成要件の適用は控えるべきと主張する[66]。

3　Messner の見解[67]

この見解は、精神的障害を傷害概念（健康侵害概念）から排斥はしないが、精神障害による健康侵害を認めるためには、一定期間の継続を要するとすることで、処罰範囲に制限を設ける見解として理解される。

この見解は、どの程度の精神的障害が、医学的な意味において疾病と認められる障害なのかが重要な問題であると

して、次のように主張する。

すなわち、夜間にかかってくる嫌がらせ電話のために疲弊するというのでは、まだ疾病と認めるのに十分ではない。また、学生の睡眠障害、事故で危険にさらされた者の不安状態もまだ足りない。このように理解しなければ、傷害罪（八三条）や過失致傷罪（八八条）の適用範囲が明らかに広がってしまう。それゆえ、刑法的な意味における「健康侵害」を認めるためには、高い程度が要求されなければならない。[68]

しかし、精神的障害が比較的長い期間継続することをもって疾病と考えることについては、二、三日の精神的苦痛ではまだ健康侵害が認められず、数週間以上継続する場合にはそれが認められる理由が問われる。八三条には、侵害の継続期間を基準とする契機は認められない。それゆえ、精神的障害は八三条の結果としては予定されていないと考えることにも理由がある。

仮に、このように考えたとしても、不当な処罰の間隙は生じない。なぜなら、嫌がらせの事例は、珍しいものではないが、通常、傷害罪としては処罰されないし、そのほかの心理的な嫌がらせの事例に関しては、今では、執拗なつきまとい行為を処罰する規定（一〇七条a）があり、これによりストーカー被害者の精神的な苦痛も捕捉されうる。また、よく考えなければならないのは、精神的障害を健康侵害として認めた判例が適用しているのは、八三条ではなく、強盗罪や性犯罪の諸規定であり、そこでは八四条一項の重い傷害の発生が加重構成要件とされているということである。事案に応じて、精神的障害による二四日を超えて継続する職業不能を認めることは、妨げられない。[69]

なお、この見解は、強盗や強姦の被害にあった場合に通常生じるような精神的外傷は、強盗罪や強姦罪の重い法定刑の中に考慮されていると考えられるため、そのような精神的外傷を理由として加重構成要件の適用を認めるべきかは問題であるとし、この点についても、二四日を超える職業不能が認められる場合に限り加重構成要件の適用を認めることにより合理的な解決がもたらされる旨主張している。[70]

(四) 小括

まず、八三条一項の「身体傷害」については「ごく些細な」傷害が除外されている。また、「健康侵害」については「医学的な意味において疾病と認められる状態であること」が必要とされており、この基準は、治療を要する状態かを問うものと理解される。(71) これにより、日常的に生じる程度の精神的ストレス状態を傷害概念（健康侵害概念）から除くことができる。このように傷害概念に程度の限定を付している点は、法定刑の下限が科料であること等を理由に、比較的軽微なものも傷害として把握する日本の傷害罪の理解とは異なる点である。

なお、Messner の見解については、二四日を超えて（八四条一項）継続する精神的苦痛を「健康侵害」とする見解であるとの評価があり、(72) また、精神的障害による傷害罪・過失致傷罪の適用には否定的であるが、傷害罪の加重構成要件である八四条一項の適用可能性は認めていることからすると、概念的には精神的障害も傷害（健康侵害）に該当しうることを前提に、身体の場合よりも高い程度の限定を付す見解として理解できる。

次に、オーストリアにおける否定説は、精神的障害に関しては、先の「医学的な意味において疾病と認められる状態であること」という基準では十分に処罰範囲を限定できないと主張している。また、傷害罪規定には精神的被害の考慮を許す文言が使われていない点も論拠としているが、八三条の標題中の「Körper」には精神的なものは含まれないとの記述（言葉の意味の可能的な範囲の問題への言及）(73) は見受けられない。(74)

性犯罪の被害者が発症した精神的障害に関しては、それを理由とする加重構成要件の適用を認めるオーストリアの判例に対して、否定説の立場から、性犯罪の被害者には精神的障害が生じることは通例であり、それを理由に加重構成要件の適用を認めるべきではないとの主張がなされている。また、強盗罪や強姦罪の重い法定刑には被害者の精神的被害も考慮されているとの主張も見られる。これらの主張は、福岡高判平成一二年（判例⑪）の「織り込み済みの

理論」を想起させるものである。前章で見たとおり、日本では、精神的障害に関する多くの裁判例において、性犯罪の結果的加重犯としての致傷罪の成否が問題となっており、今後も同様に問題となると考えられることからすると、注目される主張である。(75)

次に、加重構成要件との関係についてみると、八四条一項の重い傷害、八五条の重い持続的な結果を伴う傷害は、強盗罪や強姦罪等の加重構成要件の一つであるが、八三条一項の（軽）傷害が生じたことを理由とする加重構成要件は設けられていない。また、法律上、加重構成要件を適用するためには、少なくとも過失により当該結果を惹起することが求められている（七条二項）。(76)加えて、判例の事案の中には、重強盗罪に関して、条文の文言に照らして、被害者に生じた精神的障害が強盗の手段として使用された暴力の結果ではなく脅迫から生じたものであるとして、加重構成要件の適用を認めなかったものがある。

条文の規定の仕方が異なるため、単純に比較することはできないが、これらの点は、法律上（そして判例上(77)）強盗致傷罪や強姦致傷罪における傷害概念と傷害罪における傷害概念に差異を認めておらず、また結果的加重犯の成立要件が比較的緩やかである日本との重要な相違点であり、日本刑法において精神的障害を傷害概念に含めた場合の処罰範囲の合理的な限定手段の必要性を意識させるもののように思われる。

(五)　補論――「第三者のショック損害（Schockschäden Dritter）」について

精神的障害が傷害概念に含まれ、かつ、精神的な方法による健康侵害も可能となると、直接の被害者以外の第三者に発生した傷害を理由とする傷害罪・致傷罪の成否が問題となる事例が十分に考えられる（前出の判例⑮⑯⑰も参照）。

この点に関して、オーストリアでは、過失犯の成立範囲を論じる文脈ではあるが、「第三者のショック損害」として議論がある。たとえば、子供が交通事故に遭い死んでしまったことを知らされた親が心筋梗塞を起こした場合が例

として挙げられており、この場合に、交通事故の加害者が親の死亡まで責任を負うのかが問題とされている。結論的に、「ショック損害」までその原因を作出した者に帰属することは否定すべきとされており、先の交通事故の例については、親が負担すべき「一般的生活危険（allgemeines Lebensrisiko）」であり、結果の帰属が否定されるとされている。(78)

四　おわりに――検討課題の確認

(一)　精神的障害の傷害該当性に関する「二つの要請」

精神的障害が傷害概念に含まれるかという議論においては、一方では、人が生活するうえで日常的に受ける程度のストレスによって（あるいは犯罪被害者が通常受ける程度のストレスによっても）処罰すべきではないという要請がある(79)（第一の要請）。しかし他方では、人の精神の保護も身体の保護に劣らず重要であり、重篤な精神的障害が生じた場合等にはやはり傷害罪・致傷罪が成立すると考えるべきではないかという別の要請もある(80)（第二の要請）。この二つの要請を、二つながらにいかに実現するかという点に、この議論の難しさがある。

精神的障害はそもそも傷害概念に含まれないとする見解(81)（以下「身体症状限定説」という）は、まず第一の要請について、傷害概念から精神的障害を排斥することにより実現し、第二の要請については、被害者が重篤な精神的障害を負いながら、身体的症状が全く見られないという事態は実際上考えにくいという一種の経験則を媒介させて、その限度で被害者の保護を実現するものと理解できる(82)。

これに対して、精神的障害も傷害概念に含まれるとする見解（以下「精神症状包含説」という。）は、まず第二の要請について、精神的障害も傷害概念から排斥されないとすることで実現し、第一の要請については、総論的及び各論的

な各種の制限手段により処罰範囲を限定することで実現しようとする見解として理解できる。[83]

精神的障害の傷害該当性に関しては、「精神的障害は一律に傷害概念から排斥されるのか（身体的症状のみが傷害概念を構成するのか）」という「傷害概念」の問題や「軽微な精神的障害」の問題があり、また、保護すべき対象が人の精神であることに基づく考慮も必要となる。

（二）傷害概念に関する問題

しかし、先の「二つの要請」の箇所で言及したように、精神的障害の傷害該当性を考察する際の出発点となり、その後の議論の方向性を決めるのは、「傷害概念」の問題をどのように理解するかである。

この点については、精神症状包含説が通説的見解であるが[84]、その論拠については、あまり示されていない[85]。

精神症状包含説に対しては、身体症状限定説[86]から、①精神と生理とは別ないし別次元のものである、②もし「生理的機能」の中に精神的機能が、「健康」の中に精神の健康が含まれるとすれば、不安・鬱・恐怖・パニックなどに支配されたときに、それだけで傷害罪が成立しかねない、③刑法は精神・心理・感情の領域を生命・身体などとは区別して保護しているとの疑問が呈されている[87][88]。

また、精神的障害が二〇四条の「『人の身体を傷害した』という言葉の可能な意味の範囲に含まれるか疑問がないわけではない[89]」という、条文の沿革にも関わる指摘がなされている[90][91]。

これらの疑問及び指摘についての検討や、また、従来は必ずしも積極的に示されていない精神症状包含説を支える論拠についての検討が、傷害概念に関する課題となる。

(三)　処罰範囲に関する問題

1　身体症状限定説について

身体症状限定説については、傷害概念を身体的症状に限定し、精神的障害を排斥することにより、処罰範囲に間隙が生じないか等が問題となる。

2　精神症状包含説について

精神症状包含説については、傷害概念に精神的障害を含むことによる処罰範囲の拡張可能性が指摘されており[92]、その限定方法の有無・当否が検討されなければならない。

この点に関しては、まず「軽微な精神的障害」は傷害に当たらないとすることが考えられる。最決平成二四年（判例①）が、被害者の精神的機能の障害が「一時的な精神的苦痛や、ストレスを感じたというのにとどまらない」ものであったと判示しているのは、精神的障害の程度に配慮する趣旨と理解できる[93][94]。

次に、福岡高判平成一二年（判例⑪）の示した「織り込み済みの理論」は、結果的加重犯としての致傷罪の成立範囲を限定する試みであり[95]、検討の対象である[96]。

3　処罰範囲に関して得られた主な内容

処罰範囲の拡張可能性に関しては、前章までの日本の判例・裁判例及びオーストリアの議論の整理・分析を通じて、以下の内容は検討に値するといえるように思われる。

たとえば、間一髪で交通事故を免れた者が精神的な障害を負うケースは、実際にも起こりうる[97]。身体的障害がなければ自動車運転過失致傷罪の「未遂」として不可罰とするのか、精神的障害の発症により（身体的症状が特になくても）同罪の成立を認めるのかは問題となる。これは実体法上の処罰範囲に直接影響するものといえる。

次に、性犯罪の被害者の精神的障害の評価である(98)。刑事裁判において実際に問題となった例も多く、また精神的障害が性犯罪被害者に通常付随する点をどのように評価するか（「織り込み済み」なのか、保護の必要性が高いのか等）は問題となる(99)。

最後に、精神的障害は、心理的方法が傷害の手段として認められていることとも関係して、犯罪の直接の被害者以外の者にも生じることがある。これは、実際にも福井地判平成一七年等（判例⑮⑯⑰）で見られたものである。たとえば、自分の子供が一人で留守番中に犯罪の被害に遭いかけたことを知った両親が精神的障害を発症した場合の、両親の精神的障害の評価については、いわゆる「ショック損害(100)」の議論で示された価値判断も含めて、検討すべきものと思われる。

以上、本稿では、精神的障害の障害該当性に関する検討課題の析出・確認を行った。これらの内容については、今後、今回は考察の対象としなかった日本における議論等も踏まえて、検討を行うこととする。

（1）旧刑法（明治一三年太政官布告第三七号）三〇〇条一項は、「人ヲ殴打創傷シ……知覚精神ヲ喪失セシメ」た場合を規定していた。これは、有形的方法により、精神を障害した場合の規定といえる。「知覚精神ヲ喪失セシメ」については、「白痴又ハ瘋癲等ニ致スヲ云フ」との説明がある。小疇傳『日本刑法論（各論）』（一九〇五年）六〇九頁等。

（2）傷害結果としては、最判昭和二七年は、病毒感染を、最決平成一七年は、慢性頭痛症、睡眠障害、耳鳴り症を認めている。このうち、睡眠障害については、「精神的機能の障害の一種」であるとの評価がある。判時二一七二号一四五頁の匿名コメント参照。睡眠障害については、高橋三郎ほか訳『ＤＳＭ―Ⅳ―ＴＲ　精神疾患の分類と診断の手引〔新訂版〕』（二〇〇三年）二一七頁以下に掲載されている。

（3）ＰＴＳＤ概念の沿革や概要は、小西聖子「ＰＴＳＤ概念と諸問題」罪と罰三四巻三号（一九九七年）四二頁以下、飛鳥井

望『ＰＴＳＤの臨床研究　理論と実践』（二〇〇八年）一一頁以下等。また、ＰＴＳＤの診断基準については、融道夫ほか監訳『ＩＣＤ―10　精神及び行動の障害――臨床記述と診断ガイドライン――』（二〇〇五年）一五八頁以下、高橋ほか（前掲注（2））一七九頁以下等。

（4）学説では、それ以前から、「近時は心理的外傷も重視されるようになってきたから、今後それも『傷害』として考えてゆく方向を採るべきである」とする見解（植松正『再訂刑法概説各論』（一九七五年）二五四頁）、「内科的あるいは精神の疾患にかからせること」は傷害であるとする見解（藤木英雄『刑法各論』（一九七六年）一九四頁）、「精神的外傷も傷害だという考えもあるが（植松）、精神的外傷そのものではなくて、それによって精神に障害がひき起こされたことが傷害だと考えるのがよい」とする見解（斉藤誠二『刑法講義各論Ⅰ〔新訂版〕』（一九七九年）一五八頁）等が見られる。

（5）人事不省（失神）や意識障害の評価にもよる。人事不省については、大判大正一五年七月二〇日（新聞二五九八号九頁）及び大判昭和八年九月六日（刑集一二巻一五九三頁）、意識障害については、最決平成二四年一月三〇日（刑集六六巻一号三六頁）等。なお、仮刑律や改定律例には、「昏絶」（人事不省）について記述がある。水林彪「Ⅰ　仮刑律」石井紫朗ほか校注『法と秩序』（一九九二年）二五頁、二六七頁。

（6）林幹人「精神的ストレスと傷害」同『判例刑法』（二〇一一年）〔判時一九一九号（二〇〇六年）に初出〕二四七頁以下は、ドイツ及びイギリスの議論を、林美月子「ＰＴＳＤと傷害」神奈川法学三六巻三号（二〇〇四年）八八五頁以下は、ドイツ及びアメリカの議論を、三浦愛「イギリス刑法における精神的障害と嫌がらせについて」法学研究年誌（東北学院大学大学院）一六号（二〇〇九年）六一頁以下は、イギリスの議論を紹介している。

（7）その後五〇回の改正を経ている（二〇一三年三月一〇日現在）。傷害概念の理解にとり基本となる八三条については、一九九六年に法定刑が引き上げられた以外に変更はない。

（8）Regierungsvorlage eines Strafgesetzbuches samt Erläuterungen, Wien, 1971. (30 der Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrates XIII. GP：以下、本文では「草案理由書」、注では同国の慣例により「ＥＢＲＶ」という。）

（9）オーストリアの刑事司法制度については、國井恒志「オーストリアの刑事司法制度の実情（市民参加裁判を中心に）」「植村立朗判事退官記念論文集」編集委員会編『植村立朗判事退官記念論文集　現代刑事法の諸問題〔第二巻　第二編　実践編〕』（二〇一一年）三五七頁以下等。

（10）本文中に取り上げるのは、公刊物等により内容を確認できた判例・裁判例の一部である。また、必ずしも精神的障害の傷

害該当性が主な争点となった事案に限らない。その他の事案については、佐藤弘規「強制わいせつの被害者が受けた精神的ストレスをＰＴＳＤと認定し、強制わいせつ致傷罪の成立を認めた事例」警察公論（二〇〇一年）五九頁以下、小倉正三「心的外傷後ストレス障害（ＰＴＳＤ）と傷害罪の成立」小林充先生佐藤文哉先生古稀祝賀刑事裁判論集刊行会編『小林充先生佐藤文哉先生古稀祝賀刑事裁判論集　上巻』（二〇〇六年）三四一頁以下、黒木宣夫ほか編『ＰＴＳＤ：医の診断と法の判断』一五八頁以下、小笠原和美「性犯罪によるＰＴＳＤ致傷罪の立件事例」警察学論集六三巻七号（二〇一〇年）九九頁以下、杉田雅彦「『ＰＴＳＤ』も傷害と初判断（監禁致傷罪成立）」交通事故判例速報五五五号（二〇一二年）二一頁以下等。

(11)　小田晋「犯罪被害者のＰＴＳＤ」教育と医学四五巻八号（一九九七年）二一頁以下は、ＰＴＳＤが関わる法的問題として、①民事事件における精神的苦痛に対する補塡の対象をどこまでにするか、②刑事事件の責任能力の問題、③刑事事件における被害者の被害の程度、④ＰＴＳＤ症状の存在がトラウマとなった事件の存在の証拠となるか、を挙げる。

(12)　評釈として、杉田（前掲注（10））二一頁以下、神村昌通「判批」研修七七二号（二〇一二年）一三頁以下、豊田兼彦「判批」法セ六九三号（二〇一二年一〇月）一四三頁、近藤和哉「判批」法教三八九号別冊「判例セレクト二〇一二」（二〇一三年）三四頁、深野友裕「判批」警察公論六八巻二号（二〇一三年）八八頁以下、田川靖紘「判批」刑事法ジャーナル三五号（二〇一三年）一四五頁等がある。

(13)　近藤（前掲注（12））は、同決定について、被害者一名に発症した「解離性障害についての事例判断としての意義も、一定限度で有している」と評価する。なお、最判平成一五年七月二〇日刑集五七巻七号九〇三頁（新潟監禁事件）の原審である東京高判平成一四年一二月一〇日は、被害者にＰＴＳＤ及び解離性症状を認めている。

(14)　評釈として、船山泰範「判批」現代刑事法四七号（二〇〇三年）五八頁以下等。

(15)　ＰＴＳＤと適応障害の関係について、飛鳥井望（前掲注（2））六〇頁は、「ＤＳＭ―Ⅳ―ＴＲでは、Ａ基準に該当しない軽微な出来事によりＰＴＳＤ様症状が発展した場合は『適応障害』として診断されている。」と説明する。

(16)　報道によれば、本件の控訴審である広島高岡山支判平成二五年二月二七日も、本件被害者のパニック障害は刑法上の傷害である旨判断したようである。朝日新聞二〇一三年二月二八日朝刊等。

(17)　評釈として、内田博文「判批」ジュリ一二〇二号（二〇〇一年）一五二頁以下、大山弘「判批」法セ五五七号（二〇〇一年）一〇五頁、甲斐行夫「判批」研修六三九号（二〇〇一年）二九頁以下、佐々木和夫「判批」現代刑事法三九号（二〇〇

二年）六七頁以下、安田拓人「判批」法教二五八号別冊「セレクト二〇〇二」（二〇〇二年）三一頁、前田雅英『最新重要判例250〔刑法〕〔第五版〕』（二〇〇四年）一一二頁等。緒方あゆみ「精神的機能障害と傷害罪の成否」同志社法学五四巻一号（二〇〇二年）二九二頁以下。

（18）神村（前掲注（12））一三頁以下、豊田（前掲注（12））一四三頁、近藤（前掲注（12））三四頁、深野（前掲注（12））九四頁以下、田川（前掲注（12））一四六頁、一五一頁等。

（19）福岡高判平成一二年（判例⑪）は、人の精神的機能に障害を与える場合も人の生理的機能に障害を与える場合に含まれ、傷害に該当する旨判示している。

（20）小倉（前掲注（10））三五一頁以下には、公刊物未登載の裁判例が六例紹介されているが、いずれも性犯罪の結果的加重犯としての致傷罪が問題となっている（強制わいせつ致傷二例、強姦致傷四例）。

（21）強盗罪に関しては、精神的障害の発症を理由として強盗致傷罪の成否が争われた事案は、今のところ知りえていない。福岡高判平成二四年二月一六日（LEX／DB文献番号25480524）は、強盗殺人未遂罪に関して、「左胸部刺創等の傷害及び加療期間不明の心的外傷後ストレス障害の傷害を負わせたにとどまり、金品強取及び殺害の目的を遂げなかった」としている。

（22）おそらく、当該障害を内容とする傷害が訴因として掲げられていなかったことによるものと思われる。

（23）本章で引用する条文は、一九七四年オーストリア刑法典の条文である。

（24）オーストリア刑法典の邦訳については、法務大臣官房司法法制調査部『一九七四年オーストリア刑法典』（法務資料第四二三号）（一九九五年）を参照した。

（25）制定の経緯ないし沿革については、内藤謙『刑法改正と犯罪論』（一九七四年）九二頁以下及び三四〇頁以下、振津隆行『刑事不法論の展開』（二〇〇四年）四頁以下等。

（26）かつての一八五二年刑法では、重傷害罪は、一五二条及び一五三条に規定されていたが、それに至らない軽い傷害罪は、違警罪として、四一一条に規定されていた。

（27）EBRV, S. 212.

（28）Burgstaller/Fabrizy, in: Höpfel u.a.（Hrsg.）, Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch, 2. Aufl. 2002, § 83, Rz. 3. なお、Messner, in: Triffterer u.a.（Hrsg.）, Salzburger Kommentar zum Strafgesetzbuch, 2008, § 83, Rz. 7. も同旨。

（29） Kienapfel/Schroll, Strafrecht, Besonderer Teil I, 3. Aufl. 2012, Vorbem §§ 83 ff., Rz. 3.

（30） 八八条二項は、過失致傷罪の免責事由を規定する。同項は、数次の改正を経ているが、内容の変遷については、古川伸彦「ドイツにおける事故と過失——医師の刑事責任の限定?——」刑事法ジャーナル二八号（二〇一一年）二三頁が詳しく紹介している。

（31） 他にも、放火罪（一六九条）で、多数の人に重い傷害を負わせたことが加重構成要件とされているなど、刑法典全体では、二三の犯罪で八四条一項の重い傷害の発生が加重構成要件の一類型となっている（二〇一三年三月一〇日現在）。

（32） 大熊一之「音の暴力と暴行・傷害罪」池田修ほか編『実例刑法〔各論〕』（二〇一一年）三六七頁は、傷害を、「外傷や内部的組織の損傷が発生した場合」と「外傷等がなくても内部的に健康状態の不良変更が発生した場合」に類型化して説明する。

（33） Burgstaller/Fabrizy（前掲注（28））, § 83, Rz. 6.

（34） Burgstaller/Fabrizy（前掲注（28））, § 83, Rz. 9.

（35） EBRV, S. 212.

（36） Burgstaller/Fabrizy（前掲注（28））, § 83, Rz. 6.

（37） Leukauf/Steininger, Kommentar zum Strafgesetzbuch, 3. Aufl. 1992, § 83, Rz. 8. なお、毛髪の切断は、病理学的な変化を伴わない器質的な損傷であるから傷害ではないとする見解もある（Lewisch, Strafrecht, Besonderer Teil I, 2. Aufl. 1999, S. 24.）。

（38） 「Bagatellverletzung」や「Bagatellschwelle」等と呼ばれている。Vgl. Leukauf/Steininger（前掲注（37））, § 83, Rz. 7.

（39） OGH 5.11.1987（12 Os 140/87 = EvBl 1998/70）

（40） OGH 8.9.2009（11 Os 95/09v）

（41） OGH 21.3.1977（11 Os 180/76）

（42） OGH 13.2.2003（15 Os 121/02）

（43） Burgstaller/Fabrizy（前掲注（28））, § 83, Rz. 8; Bertel/Schwaighofer, Österreichisches Strafrecht, Besonderer Teil I, 12. Aufl. 2012, § 83, Rz. 2.

（44） Messner（前掲注（28））, § 83, Rz. 49.

(45) EBRV, S. 212.
(46) Kienapfel/Schroll（前掲注（29））, § 83, Rz. 16. なお、ＡＩＤＳについては、それが健康侵害に該当するかが論じられている。ＨＩＶに感染した時点で既に健康侵害が認められるとするのが通説的見解である。Fuchs/Reindl-Krauskopf, Strafrecht, Besonderer Teil I, 3. Aufl. 2009, S. 22.; Bertel/Schwaighofer（前掲注（43））, § 83, Rz. 3; Kienapfel/Schroll,（前掲注（29））, Vorbem §§ 83 ff., Rz. 7. usw.
(47) Lewisch（前掲注（37））, S. 26.
(48) Burgstaller / Fabrizy（前掲注（28））, § 83, Rz. 9; Messner（前掲注（28））, § 83, Rz. 53; Leukauf/Steininger（前掲注（37））, § 83, Rz. 9; Kienapfel/Schroll（前掲注（29））, § 83, Rz. 15. 判例も同様である。OGH 28.2.1995（SSt 62/41 = 14 Os 193/94）
(49) Burgstaller / Fabrizy（前掲注（28））, § 83, Rz. 10; Messner（前掲注（28））, § 83, Rz. 58.
(50) Messner（前掲注（28））, § 83, Rz. 59.
(51) Burgstaller/Fabrizy（前掲注（28））, § 83, Rz. 15; Leukauf/Steininger（前掲注（37））, § 83, Rz. 10; Kienapfel/Schroll（前掲注（29））, § 83, Rz. 19 f.
(52) Kienapfel/Schroll（前掲注（29））, § 83, Rz. 20; Lewisch（前掲注（37））, S. 26.
(53) EBRV, S. 212.
(54) Burgstaller/Fabrizy（前掲注（28））, § 83, Rz. 9; Leukauf/Steininger（前掲注（37））, § 83, Rz. 9; Lewisch（前掲注（37））, S. 25f.; Kienapfel/Schroll（前掲注（29））, § 83, Rz. 15, 19 f.; Mayerhofer, Das Österreichische Strafrecht, 6. Aufl. 2009, § 83, Rz. 5; Birklbauer/Hilf/Tipold, Strafrecht, Besonderer Teil I, 2. Aufl. 2012, § 83, Rz. 8. usw.
(55) Burgstaller/Fabrizy（前掲注（28））, § 83, Rz. 9. usw.
(56) Kienapfel/Schroll（前掲注（29））, § 83, Rz. 19.
(57) Messner（前掲注（28））, § 83, Rz. 65.
(58) Burgstaller/Fabrizy（前掲注（28））, § 83, Rz. 9; Leukauf/Steininger,（前掲注（37））, § 83, Rz. 10. usw.
(59) Kienapfel/Schroll（前掲注（29））, § 83, Rz. 19.
(60) Messner（前掲注（28））, § 83, Rz. 53; Lewisch（前掲注（37））, S. 25.
(61) Schick, in: Höpfel u.a.（Hrsg.）, Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch, 2. Aufl. 2007, § 201, Rz. 30.

(62) この決定は、強盗罪に関する前出一九八七年七月三一日決定（SSt 57/56 = 13 Os 98/86）を引用している。
(63) Bertel/Schwaighofer（前掲注（43））, § 83, Rz. 4.
(64) Bertel/Schwaighofer（前掲注（43））, § 83, Rz. 5.
(65) Bertel/Schwaighofer（前掲注（43））, § 143, Rz. 5.
(66) Bertel/Schwaighofer（前掲注（43））, § 84, Rz. 3; Bertel/Schwaighofer, Österreichisches Strafrecht, Besonderer Teil II, 10. Aufl. 2012, § 201, Rz. 7, § 206, Rz. 8.
(67) Messner（前掲注（28））, § 83, Rz. 60 ff.
(68) Messner（前掲注（28））, § 83, Rz. 62.
(69) Messner（前掲注（28））, § 83, Rz. 63.
(70) Messner（前掲注（28））, § 83, Rz. 64.
(71) Vgl. Bertel/Schwaighofer（前掲注（43））, § 83, Rz. 4.
(72) Kienapfel/Schroll（前掲注（29））, § 83, Rz. 19.
(73) 松原芳博「身体に対する罪・その1」法セ六八五号（二〇一二年）一〇七頁も参照。
(74) Vgl. Lilie, in: Jähnke u.a.（Hrsg.）, Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch, 11. Aufl. 2000, Vor § 223, Rn. 2, 15.
(75) OGH 30.5.1995（11 Os 46/95）は、別の文脈で精神的障害が性犯罪に通常付随するものであることを認めている。
(76) 一八五二年刑法下では過失は不要とされており、一九七四年刑法において新設された規定である。草案理由書七〇頁では、このような変更によっても判例に困難は生じないと説明されている。内藤（前掲注（25））一〇二頁参照。
(77) 最決昭和三七年八月二一日集刑一六〇号七三三頁（強盗致傷罪）、最決昭和三八年八月二一日集刑一四七号五〇七頁（強姦致傷罪）等。
(78) Kienapfel/Höpfel/Kert, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 14. Aufl. 2012, Z 27 Rz. 14. 日本において「ショック損害」に言及するものとして、井田良「傷害の概念をめぐって」刑事法ジャーナル六号（二〇〇七年）一一八頁。
(79) たとえば、山口厚『新判例から見た刑法〔第二版〕』（二〇〇八）一一三頁、豊田（前掲注（12））一四三頁等。
(80) 井田（前掲注（78））一一七頁、神村（前掲注（12））一二二頁等。
(81) 林幹人（前掲注（6））二四七頁以下等。

(82)　たとえば、平成二四年決定（判例①）の事案については、原審の判決中に見られる「頭痛、腹痛、吐き気等」、「急に体調が悪化」、「種々の具体的な体調の悪化」といった事情に着目すべきことになる。

(83)　暴行の被害者がPTSD等を発症した場合について、結果的加重犯論における危険性説からは、当該「生理的機能の障害は、行為者の殴打の物理的作用ではなく、その心理的作用に基くものであるから、『暴行罪の結果的加重犯としての傷害罪』は成立せず」、行為者に故意がある場合に「『暴行によらない傷害』を認めるべき」とする主張は、この点においても注目される。松原（前掲注（73））一〇八、一〇九頁。

(84)　井田（前掲注（78））一一七頁、山口（前掲注（79））一一二頁、佐伯仁志「身体に対する罪」法教三五八号（二〇一〇）一二四頁等。なお、第一四七回国会の衆議院決算行政監視委員会（平成一二年三月一三日）において、当時の法務省刑事局長は、「一般的に申し上げまして、刑法におきます傷害とは、他人の身体に対する暴行によってその生活機能に障害を与えることを言うと理解されているところでございまして、生活機能に障害を与えるということの中には精神的な傷害を生じさせる場合も含まれ得るということでございます。したがいまして、PTSDも刑法上の傷害に含まれるというものでございます。」と発言している。この点については、黒木ほか編（前掲注（10））一六一頁も参照。

(85)　オーストリアにおいて、この点を積極的に論証する見解は見られない。

(86)　林幹人『刑法各論〔第二版〕』（二〇〇七年）四八頁。同旨、林美月子（前掲注（6））八八五頁以下。なお、内田文昭『刑法各論〔第三版〕』（一九九六年）二六頁は、「本来、傷害とは、純粋に精神的・心理的悪変（悪化）を含むものではない」とする。

(87)　最決平成二四年（判例①）の上告趣意は、刑法は、二六章（殺人の罪）から第三一章（逮捕及び監禁の罪）で人の生命及び身体を保護し、その後に三二章（脅迫の罪）を置いて人の精神面を保護していると主張している（刑集六六巻八号七一七、七一八頁）。

(88)　林幹人（前掲注（6））二五〇、二五一頁。ただし、精神的ストレスにより身体の一部である脳や神経に生理的機能障害・不健康状態が生じたときには、傷害罪の成立しうるとする。このような発想は、「人ヲ恐怖セシムルカ如キ精神作用ノ惹起ハ障害ニ非ス。何トナレハ法律ハ之ヲ脅迫罪又ハ其他ノ特別罪トシテ規定スレハナリ。然レトモ是カ為メニ脳ノ機能ヲ害スルトキハ固ヨリ傷害罪タルヲ得ヘシ。」（句点は筆者による。）泉二新熊『改訂　刑法大要』（一九一六年）四〇六頁以下にも見られる。

(89) 松原（前掲注（73））一〇七頁。身体症状限定説の主張についても「傾聴に値する」とする。

(90) オーストリアの否定説も、傷害罪を規定する八三条に精神的被害の考慮を許す文言がないことを論拠の一つとする。Bertel/Schaighofer（前掲注（43））, § 83, Rz. 5.

(91) 団藤重光編『注釈刑法（五）』（一九六八年）〔小暮得雄〕七五頁は、「『身体』とは、精神機能を内包する、人の生身の『からだ』をいう」とする。大塚仁ほか編『大コンメンタール刑法〔第二版〕』（二〇〇六年）〔渡辺咲子〕三八七頁も同旨。

(92) 林幹人（前掲注（6））二五一頁等。

(93) この点について、豊田（前掲注（12））一四三頁は、「日常生活上看過される程度の軽微なものは、『傷害』に当たらないとの理解を前提にしている」と評価している。

(94) 身体と精神とで、傷害罪の「保護法益間の傷害概念の相対性」が生じうる。

(95) 他に、小倉（前掲注（10））三六四頁は、ＰＴＳＤについて、「致傷罪の定めのある犯罪においても、ＰＴＳＤの診断概念の成立経緯にかんがみて、強姦致傷、強制わいせつ致傷、監禁致傷など性暴力や虐待に関する犯罪に限られるべきで、強盗致傷などに広げるべきではない。」等と主張する。

(96) 神村（前掲注（12））一九頁。

(97) Vgl. Bertel/Schaighofer（前掲注（43））, § 83, Rz. 4. なお、東京高判平成二二年（判例⑫）は、ＰＴＳＤのみによる自動車運転過失致傷罪の成否が争われた事案である。

(98) Vgl. Bertel/Schaighofer（前掲注（66））, § 201, Rz. 7.

(99) 杉田（前掲注（10））三七頁参照。

(100) ドイツでは、Roxin, Strafrecht, Allgemeiner Teil I, 4. Aufl. 2006, § 11, Rn. 145, § 24, Rn. 44. usw.

薮中　悠（やぶなか　ゆう）
所属・現職　慶應義塾大学大学院法学研究科後期博士課程
最終学歴　慶應義塾大学大学院法学研究科前期博士課程
所属学会　日本刑法学会
専攻領域　刑法