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

Title	ドイツ刑法における傷害概念と精神的障害
Sub Title	Der strafrechtliche Verletzungsbegriff und psychische Schäden: Unter Einbeziehung der Diskussion in Deutschland
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.99, (2013. 12) ,p.37- 67
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	
Genre	Departmental Bulletin Paper
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN10086101-20131215-0037

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.

ドイツ刑法における傷害概念と精神的障害

薮中　悠

一　はじめに
二　ドイツ刑法における傷害罪関連規定と傷害概念の基本的内容
㈠　ドイツ刑法における傷害罪関連規定（二二三条以下）
㈡　傷害概念の基本的内容――「身体的虐待」及び「健康侵害」
三　ドイツ刑法における精神的障害に関する議論
㈠　傷害概念を身体的内容に限定する見解
㈡　傷害概念に精神的内容を含める見解
四　若干の検討
㈠　通説的見解の論拠等について
㈡　Wolfslast 等の見解における「限定手段」について
㈢　結論的な差異について
五　おわりに

一　はじめに

本稿は、傷害概念と精神的障害に関する問題、すなわち、精神的障害は傷害概念に含まれるのか、人の精神的健康ないし精神的機能は（どのような態様・程度において）傷害罪の保護法益なのかという問題について、現在のドイツ刑法における議論の状況を確認・検討するものである。

この問題については、既に、アメリカ[1]、イギリス[2]、オーストリア[3]、ドイツ[4]における議論を紹介・検討する先行研究が存在している。そして、ドイツにおける議論に関しては、同国の通説的見解及び判例は、傷害概念を身体的な内容に限定して理解しており、したがって、身体的基礎が認められない純粋な精神的侵害・障害は傷害概念に包摂されないと理解している旨、紹介がなされている[5]。

このような状況であるにもかかわらず、本稿が改めてドイツ刑法における議論を検討するのは、次の理由による。すなわち、日本においては、二〇〇〇年頃から、被害者にＰＴＳＤ（外傷後ストレス障害）等を発症させたことを理由として傷害罪・各種致傷罪の成立を認めた裁判例が公刊物上で散見されており、学説においても再び刑法における傷害概念と精神的障害との関係についての言及が見られていたところ、近時、最高裁は、最決平成二四年七月二四日（刑集六六巻八号七〇九頁）において、被害者四名が発症したＰＴＳＤを傷害と認めて、監禁致傷罪の成立を肯定した。日本における通説的見解[6]及び裁判例[7]は、精神的障害は理論的に傷害概念に含まれると理解しており、このような理解は、精神的障害も傷害概念（「健康侵害」概念）に含まれるとするオーストリアの通説的見解[8]や判例[9]の理解と同様である一方、先に見たドイツにおける通説的見解や判例とは対照をなすものといえる。

そこで、前記の最高裁決定が現れたのを機に、改めて、日本（及びオーストリア）とドイツとの間の傷害概念に関

する理解の差異が、どのような理由から生じたものであるのか、そして、これが具体的な事案への適用において、結論としてどのような差異を生じさせるかを検討することは、今後、日本における傷害概念の考察に際しての有益な素材・内容をもたらすものと考えられる。

また、現行刑法（明治四〇年法律第四五号）については、一般に、「一八七一年のドイツ刑法典ならびに当時の最新の刑法典を斟酌すると同時に、ヨーロッパ刑法改正運動を主導しつつあった近代学派の刑法理論の影響を強く受けて制定された[10]」と評価されており、殊に傷害罪に関しては、第一五回帝国議会に提出された「明治三四年刑法改正案[11]」について、「独逸刑法の影響を看取し得るものである[12]」との指摘が存在する[13]。

そのため、ドイツ刑法の傷害罪規定の理解は、日本刑法の二〇四条の成立過程における各種改正案・草案の理解に資する面もあるものと考える。

これらの事情から、本稿では、ドイツ刑法における通説的見解や判例による傷害概念の内容や論拠、傷害概念を身体的内容に限定する見解と精神的内容を含める見解とではどのような場合に結論に差が生じるのか等の点について、検討を行う。

本稿の構成は、次のとおりである。

まず、第二章では、精神的障害に関する議論を検討する前提として、ドイツ刑法における傷害罪関連規定と傷害概念を構成する「身体的虐待」及び「健康侵害」の両概念について基本的な内容を概観する。次に、第三章では、傷害概念に関するドイツの通説的見解及び判例の理解を確認するとともに、ドイツにおいては少数説とされる精神的障害を傷害概念に含める見解について、その内容を確認する。続いて、第四章では、前章までの内容を踏まえて、ドイツにおける通説的見解と少数説とでは具体的にどのような結論的差異が生じるのか等を検討する。最後に、第五章では、本稿における結論を示すとともに、今後の検討の素材の一つとして、近親者等が事故に遭遇した旨の知らせを受けた

者に傷害が生じた場合に関する議論を紹介する。

二　ドイツ刑法における傷害罪関連規定と傷害概念の基本的内容

本章では、ドイツにおける精神的障害に関する議論を検討する前提として、ドイツ刑法の傷害罪関連規定と傷害概念に関する基本的な内容（「身体的虐待」及び「健康侵害」の意義）を概観する。[14]

㈠　ドイツ刑法における傷害罪関連規定（二二三条以下）

ドイツ刑法典において傷害罪関連規定は二二三条以下に配列されており、その保護法益は、身体の不可侵性（Unversehrtheit）である。[15]

条文を概観すると、二二三条には基本となる「傷害（Körperverletzung）」が規定されている。[16]これに続いて、二二四条には毒物の投与を手段とする場合等の「危険な傷害（Gefährliche Körperverletzung）」が、二二五条には「保護をゆだねられた者に対する虐待（Mißhandlung von Schutzbefohlenen）」が、二二六条には被害者が視力を喪失した場合等の「重い傷害（Schwere Körperverletzung）」が、二二七条には「死亡の結果を伴う傷害（Körperverletzung mit Todesfolge）」が規定されており、また、二二九条には「過失傷害（Fahrlässige Körperverletzung）」が規定されている。

なお、二二八条「承諾（Einwilligung）」は、被害者の承諾を得たとしても当該行為が善良な風俗に反するときには違法である旨規定している。[17]

これらのうち、精神的障害に関する議論において言及されるのは、傷害概念の理解にとって基本となる二二三条、一定の関係にある者に対する精神的な侵害についても対象としている二二五条、[18]及び重い結果の一つとして「精神病

若しくは障害（geistige Krankheit oder Behinderung）」を掲げている二二六条である（なお、次の○囲みの数字は、各条文の項番号を示している。）。

第二百二十三条（傷害）

① 他の者を身体的に虐待し又はその健康を害した者は、五年以下の自由刑又は罰金に処する。

② 本罪の未遂は罰せられる。

第二百二十五条（保護をゆだねられた者に対する虐待）

① 1 自己が監護し若しくは保護する者

2 自己の世帯に属する者

3 監護義務者からその権限をゆだねられた者、若しくは

4 職務若しくは労働上の関係の枠内で部下である者

で、十八歳未満の者、若しくは虚弱若しくは、疾病のため自己の身を守ることのできない者に苦痛を与え若しくは著しく虐待した者、又は、これらの者を監護する自己の義務を悪意で怠ることにより、これらの者の健康を害した者は、六月以上十年以下の自由刑に処する。

②（略）

③ 行為者が、行為により、保護をゆだねられた者を

1 死亡若しくは重い健康障害の危険、又は

2 身体若しくは心の発育に対して重い障害をもたらす危険

にさらしたときは、一年以上の自由刑を言い渡すものとする。

④（略）

第二百二十六条（重い傷害）

①　傷害の結果、被害者が

1　片目若しくは両目の視力、聴力、会話能力若しくは生殖能力を喪失したとき

2　身体の重要な部位を喪失し、若しくは、永続的に使えなくなったとき、又は

3　永続的に著しく概観を変更され、若しくは、慢性の疾病、麻痺若しくは精神病若しくは障害の状態となったとき

は、刑は一年以上十年以下の自由刑とする。

②③（略）

(二)　傷害概念の基本的内容――「身体的虐待」及び「健康侵害」

ドイツにおける傷害概念は、「身体的虐待」及び「健康侵害」の両概念により構成されている。[19]

まず、「身体的虐待」の意義について、代表的注釈書では、不快・不適切な取扱いにより、些細とはいえない程度に、身体的な健在性（Wohlbefinden）を侵害し、あるいは、身体的な不可侵性に影響を及すこと、と説明されている。[20]

この「身体的虐待」の具体例については、身体的健在性に対する侵害としては、平手打ち、殴打、大量のアルコールをかけること、落とすのが困難な物質を塗ること等が挙げられている。[21]また、身体的不可侵性に対する侵害としては、身体部位（歯も含まれる）の喪失、腫脹を生じさせること、毛髪の切断が挙げられている。[22]

次に、「健康侵害」の意義について、代表的注釈書では、被害者の身体的機能の通常の状態から悪い方向に逸脱した状態すなわち病理学的状態を引き起こすこと、又は悪化させること、と説明されている。[23]健康侵害の意義に関しては、他の注釈書においても、「病理学的状態」[24]あるいは「疾病状態」[25]である旨の説明が見られる。

また、前述の定義中には示されていないが、健康侵害についても、些細とはいえない程度の侵害であることが必要

であるとされている。[26]

なお、「健康侵害」について、（身体の）機能面に言及されていることは、精神的機能の障害に対する評価ないし位置付けを検討するにあたり、注目される点である。

「健康侵害」の具体例としては、骨折、傷（Wunden）、感染症、腹痛、嘔吐、意識喪失、ＨＩＶ感染等が挙げられている。[27]

三　ドイツ刑法における精神的障害に関する議論

本章では、傷害概念と精神的障害に関する議論における代表的な学説及び判例を概観する。

㈠　傷害概念を身体的内容に限定する見解

まず、ドイツにおける通説的見解及び判例の立場とされる、傷害概念を身体的内容に限定する見解（病理学的・身体的に客観化可能な状態が認められない精神的侵害あるいは精神的障害は傷害概念に含まれないとする見解）について、その主張内容を確認する。

1　通説的見解による説明内容

(1)　「身体的虐待」と精神的侵害

まず、二二三条前段の「身体的虐待」概念と精神的侵害との関係について、代表的注釈書では、次のように説明されている。[28]

すなわち、ここにいう虐待は身体的なものでなければならない。つまり、攻撃は被侵害者の身体に及ばなければな

らない。精神的な虐待、つまり、他人に対する単なる「精神の拷問」であって、同時に身体への虐待とはならないものについては、「身体的虐待」には該当しない。心理的苦痛、心理的苦悩あるいは驚愕それ自体は、身体的な作用を欠いているため、「身体的虐待」には含まれない。

唾をはきかけることにより不快感を生じさせる行為は、身体的作用そして相当程度の侵害を欠くため、身体的虐待には該当しない。[29] しかしながら、精神的な安定を動揺させたにとどまらず、神経に刺激性炎症が生じたことについて知覚し得る形跡が認められるのであれば、身体への作用も認められるため、身体的虐待といえる。このような場合は、同時に健康侵害も存在する。つきまといや脅しが三年以上にわたり続いた結果、被害者が睡眠障害、集中障害、自殺念慮を伴うひどい鬱的不調に陥ったことが証明された場合等[30]がその例である。

以上のような「身体的虐待」と精神的侵害に関する説明については、①精神的な作用・侵害それ自体は「身体的虐待」とはいえず傷害概念に含まれないこと、及び②精神的な作用・侵害によって惹き起こされた身体的な健康の侵害は傷害概念に含まれること（心因性の傷害を認めること）をいうものと理解できる。

(2) 「健康侵害」と精神的侵害

次に、二二三条後段の「健康侵害」概念と精神的侵害との関係については、代表的注釈書では、精神的侵害それだけでは健康侵害を認めるに十分ではなく、健康侵害が肯定されるためには、精神的侵害により身体（特に神経系）を疾病状態に陥らせることが必要である（身体的疾病概念）と説明されている。[31] また、精神的な作用は、身体を「病理学的な・身体的に客観化可能な状態（pathologischer, somatisch objektivierbarer Zustand）」に陥らせる場合には、健康侵害を惹き起こし得る、とされている。[32]

この点に関しては、他の注釈書では、精神的な作用・侵害を及ぼすこと自体は健康侵害ではなく、健康侵害を認めるためには、「身体的状態を些細とはいえない程度に悪化させること」[33]や「身体的に客観化可能な病理学的状態」[34]、

「身体的な性質」[35]が必要とされている。[36]

また、代表的注釈書では、二二三条の文理との関係についても言及されている。

すなわち、身体的虐待の場合とは異なり、健康侵害には「身体的」という文言が付加されていないことは、先に見た傷害概念の理解と逆のことをいうものではない。なぜなら、身体的虐待と健康侵害の両概念は、法が二二三条等において使用する「身体傷害」という上位概念の下に置かれているからである。[37]

さらに、傷害罪の適用範囲に関する次のような指摘も見られる。

すなわち、健康侵害を認めるためには、精神的作用により強い動揺が惹き起こされたというのでは足りない。この場合については、「新たに作られた二二三条二項の適用領域が開かれており、そのような精神的侵害の『受け皿的処罰の可能性（Auffangstrafbarkeit）』が生じている。[38]」

2　判例の立場――連邦通常裁判所二〇〇二年一〇月九日判決を素材として

ここでは、精神的障害に関する議論において、比較的多くの文献に引用されている連邦通常裁判所二〇〇二年一〇月九日判決[39]を取り上げる。[40]

(1)　事案の概要

被告人ら（合計一一名）は、ディスコの外国人客との争いの後、彼らを探して捕まえようと決心した。その際、暴力が行使されること、そして、場合によっては人が負傷するだろうということは、皆が認識していた。

被告人は、三台の自動車で走行中、帰宅途中にあったB、K及びGの計三名を発見した。自動車の運転手は、当該Bらの横に車を急停車させた。被告人のうちの一部の者は、大きな声で叫びながら車から降り、Bらに向かって突進した。Bらは、被告人のうちの一部の者が、いわゆるボンバージャケットとジャンプシューズ（Springerstiefeln）を装着しているのを見て、逃走した。被告人らは、再び自動車に乗り逃走者の追跡を続けた。約五〇メートルから一〇〇

メートル行ったところで逃走者を追い越し、逃走経路を塞ぐために、その前で自動車を停車させた。

三名の被害者は、数名の被告人が再び車から飛び出して駆け寄ってくるのを目の当たりにし、恐怖のためパニックとなって、それぞれ異なる方向に走り出した。被告人は手分けをし、二名の被告人がKとGを追っている間に、Bの背後には三名の被告人が走り寄った。Bは、追いつかれたときに数回足蹴にされ、停車中の自動車にぶつかったときに頭部を負傷し出血した。また、Bに向かって舗装の敷石が投げつけられたが命中しなかった。ここで、三名の被告人は、Bの追跡をやめて、自動車に戻った。

これに対して、他の二名の被告人は、K及びGを見失ったか、あるいは、距離が離れすぎたことから、追跡をやめた。しかし、探すのを諦めたわけではなかった。

この間にも、KとGは、背後から追跡者が追って来ているものと思い込んでいた。彼らは、自動車の停車位置から約二〇〇メートル離れた距離にある共同住宅に向かって走った。Gは住宅のドアを開けることができなかったため、死の恐怖を感じ、ドアの下の方にあるガラスを蹴破った。その際に、もしくは、それに引き続いて中に入ろうとした際に、彼は、窓枠に残ったガラスで、右足に八・五センチメートルの深さの傷を負い、動脈を傷つけたことにより、間もなく死亡した。

(2)　判　旨

当該判例において精神的障害が問題となるのは、仮に被害者Gが恐怖等を感じた点が傷害（健康侵害）と評価されるのであれば、傷害致死の未遂にとどまらず、傷害致死の既遂が肯定されるという点においてである。そのため、連邦通常裁判所の判示内容のうち、傷害概念に関係するのは、Gに対する罪責を検討する部分である。その要旨は、次のとおりである。

すなわち、二二三条以下の傷害罪に関連する諸犯罪が既遂に達したと認められるためには傷害結果が必要である。

しかし、（K及び）Gについて、それは発生していない。Gの切り傷・刺し傷には、被告人の故意が及んでいない。確かに、被告人は、追跡の際に、被害者が不安状態、パニック状態に陥るであろうことは、当然に認識していた。しかしながら、「そのような純粋に精神的な感覚は、二二三条の意味における傷害を基礎づけるのに十分ではない」。これは、二二五条三項二号が、身体の発育に対する著しい侵害の危険と精神の発育に対するそれとを明確に区別しているためである。傷害が認められるのは、精神的作用が、「病理学的な・身体的に客観化可能な状態」にまで侵害した場合である。

また、同判決は、PTSD（posttraumatische Belastungsstörungen）について、次のような言及をしている。[41]

すなわち、地方裁判所は、PTSDも病理学的な・身体的に客観化可能な状態を基礎づけ得るかどうかという問題を顧慮しておらず、そのような障害を明確に認定していないし、判決理由全体からもそれを読み取ることはできない。

(二) 傷害概念に精神的内容を含める見解

本節では、傷害罪の保護法益ないし傷害概念に精神的内容を含める見解について、その内容を概観する。

1 Wolfslast の見解

多くの文献において代表的な見解として扱われているのは、Wolfslast の見解である。[42]

Wolfslast は、「精神的侵害あるいは精神的障害は、それが身体的に結果を生じるかどうかにかかわらず、健康侵害であり得る」と主張している。[43] この見解の要旨は、次のとおりである。

まず、Wolfslast は、通説的見解や判例は、「単なる精神的侵害」では二二三条を適用するのに十分ではないと制限的な解釈を行っているが、理由を示していないと指摘する。そして、その理由について自ら考察を進めて、第一に、精神的・非体因的な疾病の軽視、あるいは、精神的疾病の実態及び影響についての知識の欠如、第二に、犯罪構成要

件の過度の拡張の懸念、が通説的見解及び判例を支える理由となっているのではないかと推測している。[44]

第一の理由に対して、Wolfslastは、評価に争いのあるノイローゼについて、診断可能な症状であり、疾病保険においても疾病として取扱われている等として、ノイローゼもまた疾患であると主張している。[45]

また、第二の理由に対しては、次のように主張する。

すなわち、精神的健康侵害は、身体的健康侵害と同様に認定されるし、正確に特徴づけられる。たとえば、悲しみや一時的な不機嫌、驚愕のような「単なる精神的侵害」は、疾病相当の精神的侵害と区別可能である。また、身体的虐待の場合のように、健康侵害においても、侵害が些細であるとはいえない程度に至っていることが要求されている。このような区別を行う限り、些細でとるに足らない、日常的な精神的侵害が健康侵害から排除され、二一三条の構成要件の拡張の懸念は当たらない。そして、精神的障害を傷害概念に含めれば、精神的侵害を軽視することにもならない。[46]

更に、Wolfslastは、自らの主張を基礎づける論拠として、精神という法益は、理解が困難な性格のものであることから、因果関係の証明、すなわち精神に対する侵害が注意義務に違反した行為の結果であるということの証明が難しく、したがって、精神的侵害に対する二一三条の過度の適用は生じない旨主張している。[47]

2　Welzelの見解等

ここでは、Wolfslast以外に、精神的内容を傷害概念に含めるべき旨主張する見解を概観する。

Welzelは、「健康侵害とは、異常な身体的、精神的状態を惹き起こすこと、あるいは増強すること」であり、「気絶あるいは酩酊（いずれの場合も、些細な程度のものは除外）のような一時的な性格のもの、更には疾病に感染させること」は健康侵害に該当するとし、「純粋に精神的な疾病（うつ状態）」ついても、健康侵害であるとしている。[48]

Bleiは、「人体は、身体的―精神的な組織体である。それゆえ、精神的疾病を惹起することは、身体的な罹病と結

びついているかどうか、あるいは、身体的な罹病が前提となっているかどうかとは無関係に健康侵害である」と主張する。[49]

このほか、Eser 及び Sternberg-Lieben は、次のように主張している。

すなわち、まず、二二三条以下の傷害罪関連規定の保護法益について、当初は、侵害範囲に関して、生理学的なものであったが、しかし、心理学的なものもまた理解し得るし、とりわけ、身体と精神との間には、多種多様な、個々の事案において境界線を引くことが困難な相互作用が存在している。これに対して、通説は、なお法益を一面的に身体的に理解することにこだわっている。[50]

そして、健康侵害との関係では、次のように述べている。

すなわち、明らかに「身体的」であることを要する虐待とは異なり、健康侵害は身体的状態の侵害に制限されない。むしろ、精神的病理学的障害の惹起又は悪化もまた健康侵害であり得る。ただし、その際には、精神状態の障害が医学的に重要な疾病に相当する性質を備えていなければならない。[51]

また、Joecks は、次のように主張している。

すなわち、まず、保護法益に関して、生理学的な侵害と心理学的な侵害との間には、境界線を引くことが困難な相互作用が存在し、そのため、法益を一面的に身体的に理解することにこだわらなければならないかについては、疑わしくなっている。[52]

そして、健康侵害との関係では、次のように述べている。

すなわち、加害者の行為により、医学的意味における「疾病」が惹き起こされた場合、それが単に些細であるとはいえない程度に至っているのであれば、健康侵害が存在する。健康侵害は、精神的な病気にも関係し得る。[53]

四　若干の検討

本章では、前章までの内容を踏まえて、先に見たドイツにおける通説的見解の論拠やWolfslast等の見解の内容を確認・検討し、また、両見解で結論的にどのような差異が生じるのかについて考察する。

㈠　通説的見解の論拠等について

1　上位概念としての「身体傷害」

通説的見解の論拠については、その主張者により、二二三条のタイトルに示されているように、健康侵害概念は、上位概念である「Körperverletzug」のもとに位置づけられることから、その内容は身体的な内容に限定されることになるとの理解が示されている。[54] また、ほかにも、「Körperverletzug」について、ドイツにおいては歴史的・沿革的に、身体的内容が問題とされてきたとの説明が見られる。[55]

しかしながら、このような上位概念は当然に措定されなければならないものではないし、また、仮に措定するとしても、その内容が当然に身体的内容に限定されるものでもないと思われる。たとえば、オーストリア刑法において、傷害罪は八三条に規定されており、同条には、ドイツと同様に、「Körperverletzug」のタイトルが付されている。それにもかかわらず、同条における「健康侵害」に関しては、同刑法の草案理由書[56]や通説的見解、最高裁（ＯＧＨ）は、人の精神的健康の侵害が問題となり得ることを正面から認めている。[57]

2　ドイツにおける傷害概念の歴史的・沿革的理解

そうすると、ドイツ刑法における通説的見解を実質的に支えるのは、ドイツにおける傷害概念の歴史的・沿革的理

解だということになりそうである。[58]

この点に関して、ドイツにおける傷害罪の沿革については、次のような説明が見られる。[59]

すなわち、傷害概念の理解については、二つの思考系統がある。その一つは、ローマ法的・普遍的・主観的な考察方法であり、もう一つは、ドイツ法的・客観的・カズイスティックな考え方である。[60]

ローマ法においては、包括的なものとしても、個別的なものとしても、傷害罪の規定は存在しなかった。故意による身体的・精神的虐待は、基本的に「injuria」概念に包摂されており、概念的なレベルにおいて既に行動による侮辱（Realininjuria）との区別は不可能であった。イタリア刑法はこのような考え方に従ったのに対して、ドイツ法圏では傷害罪について細部まで客観的・身体的な考え方が広く受け入れられた。そこでは、精神的損害は、認定することができない身体的損害と同様に考慮の外に置かれたのである。[61]

身体的虐待と健康侵害とが分けられ、今日まで基本的な形式として通用している「他人の身体を傷害した者は……」という規定形式が取り入れられたのは、一八一三年のバイエルン刑法典においてである。ここに至ってもなお、精神的安定の侵害は、それが名誉を毀損する等の場合を除いては、刑罰の対象とはなっていなかった。[62]

その後、一九三三年の刑法改正において、新たに保護をゆだねられた者に対する傷害に関する二二三条b（一九九八年の第六次刑法改正法以降は二二五条となる。）が規定されたことにより、それまでの傷害罪における物質主義的な構造は変容を受け、[63] 現在の「精神身体的疾病概念（psychosomatischer Krankheitsbegriff）」が形成されることとなった。[64]

以上のような説明によっても、そもそも、なぜドイツにおいては身体的な内容に限定する傷害概念が形成されたのかは判然としない。しかし、当該説明中では、行動による侮辱との区別ないし概念整理の要請が垣間見られるように思われ、[65] この要請が通説的見解である身体的内容に限定する傷害概念の形成にとって一つの理由であった可能性があるものと考える。[66]

3　傷害罪における未遂犯処罰規定の存在

通説的見解の論拠に関しては、精神的障害が健康侵害に該当するかを論じる文脈で、傷害罪に未遂犯処罰規定があることへの言及が見られる。そして、未遂犯の処罰規定が、他人に精神的作用を及ぼしたにとどまり、身体的な症状を生じなかった場合の可罰性を基礎づける「受け皿」となる可能性が指摘されている。[67] このような処罰範囲に関する考慮も通説的見解の論拠なのかについて、念のため検討する。

日本刑法においては、ドイツ刑法とは異なり、傷害罪に未遂犯の処罰規定はない。したがって、他人に対してストレスを与えた等単に精神的作用を及ぼしたにとどまった場合には、基本的には不可罰であると考えられる（場合によっては、名誉棄損罪や侮辱罪、脅迫罪等が成立することはあり得る。）。そうすると、傷害概念に精神的障害を含めた場合の可罰的範囲の拡張に対する懸念は、日本よりドイツの方が強く、このことがドイツにおける通説的見解を（裏から、あるいは、間接的に）支えているとの理解はあり得るものと思われる。

もっとも、この点に関しては、オーストリア刑法では、故意犯については未遂を処罰する旨の総則規定があり、故意の傷害罪を規定する八三条についても、理論的には未遂犯の成否が問題となるが、[68] オーストリアでは、精神的障害も健康侵害に該当し得るとの理解が通説的見解及び判例の立場であり、また、これに反対する見解も、未遂犯の成立可能性については論拠として（明示的には）挙げていない。[69]

また、ドイツにおいて歴史的に形成されてきたとされる身体的・客観的な傷害概念との関係では、傷害罪に未遂犯処罰規定が設けられたのは、一九九八年の第六次刑法改正法においてであり、[70] 傷害概念の形成はそれ以前のことである。

したがって、未遂犯処罰規定の存在が通説的見解を支える本質的な要素であるとはいえないものと考える。

4　二二六条一項三号の「精神病若しくは障害」との関係

なお、傷害概念について通説的見解の理解を前提とした場合には、二二六条一項三号において重い傷害結果の一つとして規定されている「精神病若しくは障害（geistige Krankheit oder Behinderung）」[71]について、どのように理解するかが問題となり得る。[72]

この点については、同号の「精神病若しくは障害」についても「二二三条の意味における」すなわち、身体的な基礎が認められる精神的健康の侵害が問題となる旨の説明が見られる。[73]また、身体的な原因を持たない純粋な精神的障害はこれに含まれないとも説明されており、[74]同号は、身体的な傷害概念ないし身体的疾病概念よりも広い内容を規定するものではないようである。[75]

(二)　Wolfslast 等の見解における「限定手段」について

ここでは、代表的論者とされる Wolfslast の見解を中心に検討する。

この見解は、通説は精神的障害を軽視していると批判し、傷害概念に精神的障害を含めるべきことを主張する。他方で、疾病相当であることを要求し、[76]健康侵害については些細とはいえない程度である必要があることと相俟って、不機嫌や驚愕といった、取るに足らない、日常的な精神的侵害は健康侵害から排除されるため、二二三条の適用範囲は限定される旨主張している。

このような発想は、医学的意味における疾病と認められる精神的障害を傷害概念に包摂する、[77]現行の一九七四年オーストリア刑法に関する一九七一年政府草案の理由書において示されている内容と同旨であり、[78]現在のオーストリア刑法の通説的見解及び最高裁（OGH）も同様の見解である。[79]

しかしながら、オーストリアにおいて通説的見解及び判例に反対する見解からは、疾病相当の状態という基準と程

度による限定では、処罰範囲の十分な限定とはならないとの指摘がなされている。[80]

この点に関して、Wolfslastは、精神という法益は、理解困難な性格を有するものであることから、因果関係の立証が難しい場合があることが、処罰範囲の拡張可能性に対する一つの歯止めとなる旨主張している。

確かに、精神的障害について因果関係の証明が難しいとする指摘は、日本においても見られるところである。[81] しかし、はたして、「精神的侵害は因果関係の証明が困難である」と主張することによって、近時問題となっているＰＴＳＤのような医学的な診断基準により認定される症状が被害者等に認められたことを理由とする傷害罪・各種致傷罪の適用可能性を十分に限界づけることができるかどうかは、慎重な検討を要するように思われる。

㈢　結論的な差異について

これまで見てきたように、ドイツにおける通説的見解及び判例は、被害者が精神的障害を発症した場合について、傷害罪の成立を一切否定するものではなく、事案における被害者に、病理学的に・身体的に客観化可能な症状が認められれば、傷害に該当することを認めている。[82]

これに対して、Wolfslast等の見解は、精神的侵害一般についても傷害概念に該当する可能性は肯定するが、被害者に何らかの精神的侵害があれば、そのすべてを直ちに傷害として認めるのではなく、それが（医学的意味における）疾病相当の状態であることを要求し、また、些細とはいえない程度の侵害が必要であるとしている。[83]

このような傷害概念と精神的障害の議論における見解の対立については、「刑法二二三条の傷害に精神的障害を含めるかという抽象的な議論では、若干の対立がある」[84]との評価がなされているが、以下では、傷害概念に精神的内容を含めるか否かで、結論的にどのような差異が生じるのかについて検討する。

1　いわゆる「ノイローゼ」の評価

まず、被害者がノイローゼ[85]に陥った場合について検討する。[86]

たとえば、Lilieは、ノイローゼ（及び精神病質）について「単にアブノーマルな状態に過ぎない」と評価している。[87]また、Joecksは、ノイローゼは「正常の状態から量的に逸脱しているに過ぎ」ず、「疾病相当とはいえない精神的侵害である」としている。[88]そして、両者とも、結論として、ノイローゼは健康侵害に該当するような精神的侵害とは区別しなければならない旨主張している。

これに対して、Wolfslastは、ノイローゼも診断可能な疾病であり、健康侵害に該当すると主張している。[89]

ここでは、一見すると、ノイローゼ（や精神病質）については、精神的障害を傷害概念に含めるかどうかで結論に具体的に差異が生じているようにも見える。

しかし、この結論の差異については、傷害概念の理解の相違から生じるものであるとは、直ちにはいえない可能性があるように思われる。なぜなら、ノイローゼについて、Lilieは単にアブノーマルな状態と評価しているのに対して、Wolfslastは、診断可能で臨床的な症状を示す精神的又は身体的な健康障害であること等から、疾病の性格を持つことに疑いはないものと評価している。このため、先に見たノイローゼの傷害該当性に関する結論の差異は、傷害概念の理解の相違から導かれるものではなく、対象（ノイローゼ）に対する評価の差異に基づく可能性は否定できないように思われる。

なお、日本において、傷害罪の保護法益としての健康は、身体的健康を意味すると主張する見解は、ノイローゼの傷害該当性について、「少なくとも、動悸、呼吸困難、胸部圧迫感、めまい、吐き気、発汗、ふるえ、下痢などの身体的症状が出ている場合は、それらを総合して傷害罪とすることができよう。さらに、その背後に神経の病的状態があるといいうるかぎり、それをも傷害結果と解することはできる。大切なことは、不安感・抑鬱感・恐怖感などの精

神・感情・心理の状態そのものを傷害結果と解するべきではないということである」と主張している。[90]

2　連邦通常裁判所二〇〇二年一〇月九日判決におけるGの状態の評価等

前述の連邦通常裁判所二〇〇二年一〇月九日判決は、Gが不安状態、パニック状態に陥った点について、身体的傷害概念に言及した上で、傷害結果の発生は認められない旨判示している。

確かに、通説的見解及び判例の傷害概念を身体的内容に限定する立場によれば、同時に身体的な症状が認められていない当該事案におけるGの不安状態やパニック状態については、傷害には該当しないとの結論が導かれる。この意味においては、前提とする傷害概念の理解が事案における具体的な結論に影響している。

しかしながら、当該事案における結論は、傷害概念を身体的な内容に限定しなければ導くことができないものであるかといえば、必ずしもそうではないように思われる。Wolfslast等の見解によっても、当該精神的侵害が、疾病相当の状態であるか否かの検討は必要となる。また、些細とはいえない程度であることも要求される。このため、事案におけるGの恐怖感やパニック状態については、疾病とはいえない等として、傷害結果は発生していないと評価することは十分にあり得るように思われる。[91]

この点に関しては、日本において既に見られる指摘、すなわち、「機能其モノノ本来ノ作用」と「機能其モノニ対シ障害ヲ与フル」こととは区別しなければならず、「単ニ機能其モノノ作用ヲ惹起シタルヲ以テ身体傷害ナリト為スコトヲ得サルヲ以テ単ニ不快嫌厭恐怖等ノ感覚ヲ起サシメタルヲ以テ身体傷害ナリト為スコト」はできない。なぜなら「此ノ如キ感覚ヲ起スハ精神機能本来ノ作用ニシテ未タ精神機能自体ニ対シ障碍ヲ与エタルモノト解スルヲ得サレハナリ」との指摘[92]が想起される。

したがって、事案においてGが陥った一時的な不安状態やパニック状態については、身体的内容に限定する通説的な傷害概念に依拠せずに、傷害概念に精神的な内容も含めた場合には当然に傷害に該当するというものではなく、傷

害概念の理解如何で結論に差が生じるものではないように思われる。

3　精神的障害における身体的症状について

これまでに見てきた限りでは、通説的見解や判例の立場のように、病理学的な・身体的に客観化可能な症状を要求するか否か、あるいは、身体的な傷害概念を採用するか否かで、実際上の結論に差異が生じる場面を指摘することは、それほど簡単なことではないように思われる。

この点に関して若干敷衍すると、比較的最近、日本の判例・裁判例にあらわれた精神的障害としては、ＰＴＳＤ[93]、適応障害[94]、パニック障害[95]等があるところ、多くの事案で問題となっているＰＴＳＤについて、最高裁平成二四年決定は「精神的機能の障害」と評価している。

しかしながら、世界保健機構（ＷＨＯ）による『ＩＣＤ―10[96]』では、「通常、過剰な覚醒を伴う自律神経の過覚醒状態、強い驚愕反応、および不眠が認められる」等とされている[97]。また、アメリカ精神医学会による『ＤＳＭ―Ⅳ―ＴＲ[98]』によれば、ＰＴＳＤの診断のためには、基準の「Ｄ」において、①入眠、または睡眠維持の困難、②いらだたしさまたは怒りの爆発、③集中困難、④過度の警戒心、⑤過剰な驚愕反応の「二つ（またはそれ以上）によって示される」、「（心的外傷以前には存在していなかった）持続的な覚醒亢進症状」が必要とされている[99]。これらの諸症状は、身体的症状とも考えられる[100]。

このように精神的障害には身体的症状が伴う（場合がある）とすると、被害者がＰＴＳＤのような精神的障害を発症したことを理由として傷害罪・各種致傷罪の成否が争われる事案では、傷害概念を身体的内容に限定する見解によれば直ちに傷害罪・各種致傷罪の成立が否定されるというものではないことになる。したがって、本稿としては、被害者が精神的障害を発症したような事案における傷害罪・各種致傷罪の成立可能性ないし処罰範囲の拡張可能性を限定する必要があるのであれば、それは、傷害概念に精神的内容を含める見解にとっても、傷害概念を身体的な内容に

限定する見解にとっても、問題になるのではないかと考えている。

五　おわりに

以上、本稿ではドイツ刑法における傷害概念と精神的障害に関する議論を確認・検討した。その結果、本稿は結論的に、ドイツにおける通説的見解及び判例が前提とする病理学的な・身体的に客観化可能な症状を必要とする身体的な傷害概念を採用したとしても、近時問題となっている、犯罪被害者等がＰＴＳＤ等の精神的障害を発症したことによる傷害罪・各種致傷罪の成立範囲は（実際上はそれほど）変わらず、限定の必要性も認めるのであれば、その手段・方法は別途検討しなければならない、と考えている。

なお、傷害概念と精神的障害との関係を考察する際に考慮に入れるべき問題の一つとして、直接の攻撃客体以外の者に精神的障害が生じた事案の解決のあり方を挙げることができる。[101]

この問題に比較的類似すると思われるものとして、ドイツでは、精神的障害について論じる文脈において、交通事故で近親者が死亡したことを知らされた者、あるいは、近親者が死亡したという虚偽の情報を知らされた者[102]が、重大な精神的ショックを受け健康を害した場合について、情報を伝えた者に傷害罪が成立するかどうかが議論されている。[103]

まず、虚偽の情報を伝えた場合については、健康損害が存在するとされている。[104]

次に、情報が真実の場合については、もし情報伝達者に少なくとも未必の故意が認められるのであれば、傷害罪に該当してしまうが、たいていの場合には「違法性を阻却する推定的同意の法理が効力を発揮する」と説明されている。[105]

以上の議論は、直接的に攻撃の客体となった者以外の者に、身体的あるいは精神的な傷害が生じた事案を検討する

際の一つの素材になるように思われる。

（1）林美月子「ＰＴＳＤと傷害」神奈川法学三六巻三号（二〇〇四年）二三一頁以下。

（2）林幹人「精神的ストレスと傷害罪」同『判例刑法』（二〇一一年）二五三頁以下、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）（二〇〇九年）六三頁以下。

（3）拙稿「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――」法学政治学論究九七号（二〇一三年）一〇一頁以下。

（4）林美月子（前掲注（1））二二四頁以下、林幹人（前掲注（2））二五一頁以下。

（5）林幹人（前掲注（2））二五一頁以下等。

（6）山口厚「傷害の意義」同『新判例から見た刑法〔第二版〕』（二〇〇八年）一一二頁、佐伯仁志「身体に対する罪」法学教室三五八号（二〇一〇年）一二四頁等。

（7）精神的障害が理論的に傷害概念に含まれる旨明示する裁判例として、福岡高判平成一二年五月九日（判例タイムズ一〇五六号二七七頁）等。

（8）Otto Leukauf / Herbert Steininger, Kommentar zum Strafgesetzbuch, 3. Aufl. 1992, § 83, Rz. 10; Manfred Burgstaller / Ernst Eugen Fabrizy, in: Frank Höpfel / Eckart Ratz (Hrsg.), Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch, 2. Aufl. 2002, § 83, Rz. 9; Diethelm Kienapfel / Valentin Schroll, Strafrecht, Besonderer Teil I, 3. Aufl. 2012, § 83, Rz. 19 f.

（9）OGH 15. 12. 1998（JBl 2000. 2/128＝11 Os 153, 154/98), OGH 23. 9. 2004（12 Os 79/04).

（10）吉井蒼生夫「現行刑法の制定とその意義」『近代日本の国家形成と法』（一九九六年）一八五頁。

（11）同草案の二四一条六号では、「身体傷害ニ因リ」、「重大ニシテ不治ナル精神、身体ノ疾病又ハ外観ノ不具」を生じさせた場合が規定されている。内田文昭ほか編著『刑法〔明治四〇年〕（3）―Ⅰ　日本立法資料全集22』（一九九四年）五五頁。

（12）小早川欣吾「片山国嘉博士の『刑法改正私考』」同『続明治法制叢考』（一九四四年）一六八頁。

（13）既に「司法省明治二八年『刑法草案』」及び「司法省明治三〇年『刑法草案』」において、「明治三四年刑法改正案」とほぼ同様の形式・内容が見られる。内田文昭ほか編著『刑法〔明治四〇年〕（2）日本立法資料全集21』（一九九三年）一七二

頁。

(14) ドイツ刑法典の条文の邦訳については、法務大臣官房司法法制調査部『ドイツ刑法典』（法務資料第四三九号）及び法務省大臣官房司法法制部『ドイツ刑法典』（法務資料第四六一号）を参照している。

(15) Hans Lilie, in: Burkhard Jähnke / Heinrich Wilhelm Laufhütte / Walter Odersky (Hrsg.), Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch, 11. Aufl. 2000, Vor § 223, Rn. 1.

なお、立法資料によれば、一九九八年の第六次刑法改正法により、二二三条以下の傷害罪関連規定が含まれる第一七章の表題が、「Körperverletzung」から「Straftaten gegen die körperliche Unversehrtheit」に変更されたのは、このことを強調する趣旨であるとされている。BT-Drucks. 13/8587 S. 35.

(16) ドイツ刑法二二三条については、「暴行罪をも含めて一つの構成要件にしたもの」との評価が見られる。団藤重光『刑法綱要各論〔第三版〕』（一九九〇年）四一一頁注（四）。しかし、この点に関しては、Hans Joachim Hirsch, Probleme der Körperverletzungsdelikte nach deutschem und japanischem Strafrecht im Vergleich, in: Recht in Ost und West: Festschrift zum 30-jährigen Jubiläum des Instituts für Rechtsvergleichung der Waseda Universität, 1998, S. 854 f. も参照。

(17) このほか、二〇一三年に二二六条aが新設されている。また、「三〇章　公職における犯罪行為（Straftaten im Amt）」中にある三四〇条は、「公務における傷害（Körperverletzung im Amt）」として「公務担当者が、その職務執行中に又はその職務に関連して、傷害を行い又は行わせたとき」について規定している（同条一項）。そして、同条三項は、二二四条から二二九条を準用している。

(18) Lilie（前掲注（15））Vor § 223, Rn. 8; Hans Joachim Hirsch, in: Burkhard Jähnke / Heinrich Wilhelm Laufhütte / Walter Odersky (Hrsg.), Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch, 11. Aufl. 2000, § 225, Rn. 1, 12.

(19) Lilie（前掲注（15））§ 223, Rn. 1.

(20) Lilie（前掲注（15））§ 223, Rn. 6.

(21) Rudolf Rengier, Strafrecht, Besonderer Teil II, 13. Aufl. 2012, S. 102.

(22) Rengier（前掲注（21））S. 102.

(23) Lilie（前掲注（15））§ 223, Rn. 6. 同じく「身体的機能」に限定して定義するものとして、Karl Lackner / Kristian Kühl, Strafgesetzbuch, Kommentar, 27. Aufl. 2011, § 223, Rn. 5.。しかし、これらの見解が健康侵害について「身体的機能」に限

定して定義しているのは、精神的障害を傷害概念に含めない立場を先取りしているもののように思われる。これとは異なり、健康侵害の定義に身体的機能のみならず精神的機能をも含めている見解（Wolfgang Joecks, in: Wolfgang Joecks / Klaus Miebach（Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, 2. Aufl. 2012, § 223, Rn. 28）や、定義では身体的や精神的といった言葉を使用しなら見解（Albin Eser / Detlev Sternberg-Lieben, in: Adolf Schönke / Horst Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 28. Aufl. 2010, § 223, Rn. 5; Thomas Fischer, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, 60. Aufl. 2013, § 223, Rn. 8）も見られる。

（24） Lackner / Kühl（前掲注（23））§ 223, Rn. 5; Fischer（前掲注（23））§ 223, Rn. 8.

（25） Hans-Ullrich Paeffgen, in: Urs Kindhäuser / Ulfrid Neumann / Hans-Ullrich Paeffgen（Hrsg.), Nomos Kommentar zum Strafgesetzbuch, Band 2, 4. Aufl. 2013, § 223, Rn. 14.

（26） Paeffgen（前掲注（25））§ 223, Rn. 16; Eckhard Horn / Gereon Wolters, in: Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, 7. Aufl. 2003, § 223, Rn. 18.

（27） Rengier（前掲注（21））S. 103.

（28） Lilie（前掲注（15））§ 223, Rn. 8.

（29） ㄱの場合は侮辱罪の成否が問題になるとされている。Lilie（前掲注（15））§ 223, Rn. 8.

（30） BGH NStZ 2000, 25. ㄱの連邦通常裁判所一九九九年九月一五日決定は、被害女性が、一九九五年から一九九八年までの間、つきまといや脅しの被害を受けたという事案に関する判断である。

（31） Lilie（前掲注（15））§ 223, Rn. 15.

（32） Lilie（前掲注（15））§ 223, Rn. 15.

（33） Lackner / Kühl（前掲注（23））§ 223, Rn. 5.

（34） Fischer（前掲注（23））§ 223, Rn. 12.

（35） Paeffgen（前掲注（25））§ 223, Rn. 15.

（36） Brigitte Tag, Der Körperverletzungstatbestand im Spannungsfeld zwischen Patientenautonomie und Lex artis, 2000, S. 92. は、将来的に、精神を二二三条及び二二九条が保護する領域に取り入れる可能性を示唆しつつも、現時点においては、同条の基礎にある健康についての歴史的理解、目的論的理解がそのように拡張することの障害となり、純粋に精神的な動揺は捕捉さ

れない、とする。

(37) Lilie（前掲注（15））§ 223, Rn. 15.

(38) Lilie（前掲注（15））§ 223, Rn. 15.

(39) BGHSt 48, 34（= BGH NStZ 2003, 149）.

(40) これ以外に、精神的侵害ないし精神的障害の議論において参照される事案には、次のようなものがある。

BGH NJW 1996, 1068 は、電話に出た女性に対して、娘を誘拐する等の嘘を言って、性的行為を強いた事案である。八件の被害者に認められた症状、すなわち、精神―自律神経的な障害（発作的に泣いてしまうこと、極度の不安状態、睡眠障害）、全身の震え、神経が参る寸前の状態となること、呼吸困難、幾夜にもわたる不眠、電話が鳴ると悪夢にうなされるか二〇分にわたり発作的に泣いたことについて、二二三条の意味における「健康侵害」と認めた。また、震えや睡眠障害、不安状態もまた、些細とはいえない程度に至っているのであれば、健康侵害に属するとした。

BGH NStZ 1997, 123 は、父親が、二人の娘が入っている、お湯で満たされた浴槽の中にヘアドライヤーを落としたことにより、身体的に虐待した、あるいは、健康を侵害したといえるかが問題となった事案である。身体的虐待については、娘たちの下肢に電流が流れたことがそれに該当するかが問題となったが、単にちくちくすると感じた程度であったため、些細な程度を越えていないとして、否定された。次に、健康侵害については、この出来事ののち父親が怖くなったこと、この出来事は娘たちにとってショックな経験であったこと、そして、彼女たちに強い精神的動揺を惹き起こしたことは認められるが、これらは健康侵害には該当しないとした。

OLG Düsseldorf NJW 2002, 2118 は、次のような事案に関するものである。被告人は、二〇〇〇年一一月九日の午前〇時四三分、午前一時一二分、午前一時一五分、同年一一月一二日の午前四時三〇分、午前四時三二分に、被害者宅に電話をした。被害者の家族は、電話があるたびに睡眠を妨害され、その後しばらく寝付けなかったため、電話の翌日は、眠気や疲労を感じ、神経質になった。被害者の症状は、医学的に重要な疾病相当とはいえない精神状態の障害であること、不安定感・眠気・疲労感・神経の衰弱した感覚は、病理学的な・身体に客観化可能な症状とは関係なく、多くの人に生じ得るものであること、また、地裁は、電話によるアドレナリンの増加があったことに着目しているが、環境によってもたらされる日常的な人間の反応の現象であり、相当程度の健康侵害があったものとはいえないこと等を理由に、健康侵害には該当しないとした。

BGH NStZ 2007, 218 は、被害女性とその同意なく性交した事案である。被害を受けた女性は、当該犯行のトラウマにより、著しい不安状態に苦しみ、特定の状況では全身が震え、また、悪夢にうなされて、ひどく汗をかいて目が覚める等の症状が認められ、これらが健康侵害に該当することは認めながらも、被告人の故意がこれらの侵害に及んでいないとして、故意の傷害罪の成立を否定した。

(41) なお、ＰＴＳＤ概念の内容については、OLG Koblenz NJW-RR 2004, 1318. の参照を指示する文献が散見される。当該判決は、主に世界保健機構（ＷＨＯ）の「ＩＣＤ―10」に依拠しており、また、ＰＴＳＤ以外にも急性ストレス反応や適応障害について言及している。

(42) Gabriele Wolfslast, Psychotherapie in den Grenzen des Rechts, 1985, S. 3 ff.

(43) Wolfslast（前掲注（42））S. 19.

(44) Wolfslast（前掲注（42））S. 19 f.

(45) Wolfslast（前掲注（42））S. 20.

(46) Wolfslast（前掲注（42））S. 20 f.

(47) Wolfslast（前掲注（42））S. 21.

(48) Hans Welzel, Das deutsche Strafrecht, 11. Aufl. 1969, S. 288.

(49) Hermann Blei, Strafrecht II, Besonderer Teil, 11. Aufl. 1978, S. 43.

(50) Eser / Sternberg-Lieben（前掲注（23））§ 223, Rn. 1.

(51) Eser / Sternberg-Lieben（前掲注（23））§ 223, Rn. 6.

(52) Joecks（前掲注（23））Vor §§ 223 ff., Rn. 4.

(53) Joecks（前掲注（23））Vor §§ 223 ff., Rn. 30.

(54) Lilie（前掲注（15））§ 223, Rn. 15.

(55) Joecks（前掲注（23））Vor §§ 223 ff., Rn. 1 ff.; Eser / Sternberg-Lieben（前掲注（23））§ 223, Rn. 1.

(56) Vgl. Regierungsvorlage eines Strafgesetzbuches samt Erläuterungen, Wien, 1971.（30 der Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrates XIII. GP）S. 212.

(57) この点に関しては、前掲注（8）の文献及び前掲注（9）の判例参照。

(58) たとえば Tag（前掲注（36））S. 92. は、純粋な精神的侵害を傷害概念に含めることについて、「歴史的に形成されてきた身体的健康概念」から逸脱するとしている。

(59) Reinhart Maurach / Friedrich-Christian Schroeder / Manfred Maiwald, Strafrecht, Besonderer Teil, Teilband I, 9. Aufl. 2009, § 8, Rn. 1 ff.; Joecks（前掲注（23））Vor §§ 223 ff., Rn. 1 ff. より詳しくは、Wolfslast（前掲注（42））S. 22 ff. 及び Friedrich-Christian Schroeder, Begriff und Rechtsgut der „Körperverletzung", in: Thomas Weigend / Georg Küpper（Hrsg.）, Festschrift für Hans Joachim Hirsch zum 70. Geburstag am 11. April 1999, S. 725 ff. を参照。このほか、Wilfried Küper, Das Verbrechen am Seelenleben: Freuerbach und der Fall Kasper Hauser in strafrechtsgeschichtlicher Betrachtung, 1991.

(60) Maurach / Schroeder / Maiwald（前掲注（59））§ 8, Rn. 1.

(61) Maurach / Schroeder / Maiwald（前掲注（59））§ 8, Rn. 2.

(62) Maurach / Schroeder / Maiwald（前掲注（59））§ 8, Rn. 2.

(63) このため、「injuria」をめぐる古典的な問題である、身体傷害と挙動による侮辱との区別が改めて問題になったと指摘されている。Maurach / Schroeder / Maiwald（前掲注（59））§ 8, Rn. 2.

(64) Maurach / Schroeder / Maiwald（前掲注（59））§ 8, Rn. 2.

(65) この点に関しては、小野清一郎『刑法に於ける名誉の保護〔増補版〕』（一九七〇年）一三頁以下等参照。

(66) この点については、オーストリア刑法における傷害概念の歴史的・沿革的議論等も含めて、今後、更なる検討が必要である。

(67) Lilie（前掲注（15））§ 223, Rn.15.

(68) もっとも、これは理論的にあり得るということを意味するに過ぎない。Florian Messner, in: Otto Triffterer / Christian Rosbaud / Hubert Hinterhofer（Hrsg.）, Salzburger Kommentar zum Strafgesetzbuch, 2008, § 83, Rn. 63. によれば、オーストリアにおいては、精神的障害により傷害罪（八三条）や過失傷害罪（八八条）が適用された事例は見当たらないということである。

(69) Vgl. Christian Bertel / Klaus Schwaighofer, Österreichisches Strafrecht, Besonderer Teil I, 12. Aufl. 2012, § 83, Rz. 4 f.

(70) BT-Drucks. 13/8587 S. 36.

(71) 「障害」の文言は一九九八年の第六次刑法改正法により新たに加わったものである。しかし、その趣旨は明らかではない

とされている。Rudolf Rengier, Die Reform und Nicht-Reform der Körperverletzungsdelikte durch das 6. Strafrechtsreformgesetz, ZStW 1999, S. 17 f.

(72) この点は、規定形式に類似性が認められる「司法省明治二八年『刑法草案』」以降の、日本刑法二〇四条の成立過程における各種の改正案・草案の理解する際の参考にもなり、したがって、現行刑法二〇四条の立法趣旨の理解にも関係するものと思われる。拙稿「現行刑法二〇四条の成立過程にみる傷害概念――精神的障害に関する議論を中心に――」法学政治学論究九八号（二〇二二年）四八頁以下参照。

(73) Bernhard Hartung, in: Wolfgang Joecks / Klaus Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, 2. Aufl. 2012, § 226, Rn. 40.

(74) Tobias Windhorst, Der Rechtsbegriff der „schweren Gesundheitsschädigung“: zugleich ein Beitrag zum 6. StrRG, 2001, S. 105.

(75) なお、同号の説明に際しては、ドイツ刑法一七四条cの説明が参照されている。たとえば、Hans Joachim Hirsch, in: Burkhard Jähnke / Heinrich Wilhelm Laufhütte / Walter Odersky (Hrsg.), Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch, 11. Aufl. 2000, § 226, Rn. 25.

(76) この点に関してはWolfslast（前掲注（42））S. 8 f. も参照。

(77) ドイツにおいて、同様に、医学的意味における疾病相当であることを要求する見解として、Eser / Sternberg-Lieben（前掲注（23））§ 223, Rn. 6. や Joecks（前掲注（23））Vor §§ 223 ff., Rn. 30. 等がある。

(78) Regierungsvorlage eines Strafgesetzbuches samt Erläuterungen（前掲注（56））S.211 f.

(79) 拙稿（前掲注（3））一〇五頁以下。

(80) Bertel / Schwaighofer（前掲注（69））§ 83, Rz. 4.

(81) 岡田朝太郎『日本刑法論各論之部』（一八九五年）七二三頁。最近では、松原芳博「身体に対する罪・その一」法学セミナー六八五号（二〇一二年）一〇四頁以下において、精神的障害は「存在および行為との因果関係が不明確である」との指摘がなされている。

(82) Lilie（前掲注（15））§ 223, Rn. 15.

(83) Wolfslast（前掲注（42））S. 20 f.; Eser / Sternberg-Lieben（前掲注（23））§ 223, Rn. 6.

(84) 林美月子（前掲注（1））二二五頁。
(85) ノイローゼについては、Hilde Kaufmann, Kriminologie I, 1971, S. 56 ff. 等参照。
(86) 日本において、ノイローゼは傷害の一例として挙げられている。たとえば、西原春夫『犯罪各論〔訂補準備版〕』（一九九一年）一五頁は、「いやがらせ電話によりノイローゼにさせること」は「傷害に含まれる」とする。
(87) Lilie（前掲注（15））Vor § 223, Rn. 2.
(88) Joecks（前掲注（23））Vor §§ 223 ff., Rn. 5.
(89) Wolfslast（前掲注（42））S. 20.
(90) 林幹人（前掲注（2））二五三頁。
(91) Wolfslast（前掲注（42））S. 20 f.
(92) 新保勘解人『日本刑法要論　各論〔増訂再版〕』（一九二九年）三四一頁以下。
(93) 最決平成二四年七月二四日刑集六六巻八号七〇九頁。
(94) 神戸地判平成二一年四月一七日（LEX/DB 文献番号 25440925）。
(95) 岡山地判平成二四年九月二八日（LEX/DB 文献番号 25483118）。
(96) 融道夫ほか（監訳）『ＩＣＤ―10　精神および行動の障害――臨床記述と診断ガイドライン――〔新訂版〕』（二〇〇五年）。
(97) 融道夫ほか（前掲注（96））一五九頁。
(98) 高橋三郎ほか訳『ＤＳＭ―Ⅳ―ＴＲ　精神疾患の分類と診断の手引き〔新訂版〕』（二〇〇三年）。
(99) 高橋三郎ほか訳（前掲注（98））一七九頁以下。
(100) この点に関して、BGH Beschluss vom 11. 12. 2012 – 5 StR 431/12 は、ＰＴＳＤ（「ＩＣＤ―10」の「F 43. 1」）について、精神的に媒介された身体的侵害の例として言及している。
(101) たとえば、オーストリアに関しては、Diethelm Kienapfel / Frank Höpfel / Robert Kert, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 14. Aufl. 2012, Z 27, Rz. 14. ドイツに関しては、Claus Roxin, Strafrecht, Allgemeiner Teil I, 4. Aufl. 2006, § 11, Rn. 145, § 24, Rn. 44. 参照。ただし、この問題は、傷害惹起の方法に限定がないことども関係している。
(102) LG Aachen, NJW 1950, 759 は、行方が分からなくなった兵士Ｓの妻が、Ｓはロシアの捕虜収容所で死亡したとの虚偽の情報を聞き、神経がまいったこと、心臓発作を起こしたことなどが、傷害に当たるか問題となった事案である。

(103) Lilie（前掲注（15））§ 223, Rn. 15.
(104) Lilie（前掲注（15））§ 223, Rn. 15.
(105) Lilie（前掲注（15））§ 223, Rn. 15.

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
主要著作　「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――」『法学政治学論究』第九七号（二〇一三年）
「刑法二〇四条の成立過程にみる傷害概念――精神的障害に関する議論を中心に――」『法学政治学論究』第九八号（二〇一三年）