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

Title	日本刑法における傷害概念と精神的障害
Sub Title	Der Verletzungsbegriff und die psychischen Schäden im japanischen Strafecht
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	2014
Jtitle	法學政治學論究 : 法律・政治・社会 (Hogaku seijigaku ronkyu : Journal of law and political studies). Vol.102, (2014. 9) ,p.1- 31
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	
Genre	Departmental Bulletin Paper
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN10086101-20140915-0001

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.

日本刑法における傷害概念と精神的障害

藪中悠

一　はじめに――本稿の目的
二　日本における議論の経過と現状
(一)　学説による議論について
(二)　主な判例及び裁判例について
(三)　「改正刑法草案」における傷害罪関連規定と精神的障害
三　比較法的検討で得られた内容（要旨）
(一)　オーストリアにおける議論から
(二)　ドイツにおける議論から
四　若干の検討
(一)　本稿の基本的立場について
(二)　文理上の疑義について
(三)　傷害罪及び各種致傷罪の成立範囲について
(四)　ＰＴＳＤの傷害該当性について
五　おわりに

一　はじめに――本稿の目的

本稿は、刑法における傷害概念に精神的障害は含まれるのか（あるいは、人の精神が傷害罪や過失傷害罪、各種致傷罪の保護法益なのか）という問題に関する、日本の議論について考察するものである（以下では、この問題を「精神的障害の傷害該当性」ともいう。）。

この問題に関しては、別稿において、比較法的な研究として、オーストリアにおける議論[1]及びドイツにおける議論[2]について検討を行った。また、沿革的・系譜的な研究として、傷害罪を規定した現行刑法二〇四条の立法趣旨について、その前身である旧刑法の「殴打創傷ノ罪」の立法過程に遡って検証を行った[3]。本稿では、これらの検討・検証に引き続き、現行刑法（明治四〇年法律第四五号）の成立後の日本における議論について考察し、そして、精神的障害の傷害該当性に関する本稿の基本的な考え方を提示する。これが本稿の目的である。

本稿の構成は、次のとおりである。まず、第二章では、学説による議論及び主な判例・裁判例を概観し、現行刑法成立後の日本における議論の経過と現状を確認する。次に、第三章では、比較法的検討により得られた内容、とりわけ日本法の状況を明らかにするのに資する内容について、確認する。続いて、第四章では、本稿における考察及び従前の検討・検証を踏まえて、精神的障害の傷害該当性に関する本稿の基本的な考え方を提示する。最後に第五章では、本稿の結論をまとめるとともに、残された課題について確認する。

二　日本における議論の経過と現状

㈠　学説による議論について

日本においては、精神的障害の傷害該当性を肯定する見解、すなわち精神的障害も傷害概念に含まれるとする見解が従来からの通説的見解である（以下では、このような見解を「精神症状包含説」ともいう[4]）。しかし、比較的最近になって、精神的障害を傷害概念に含めることに反対する見解や疑問を呈する見解もみられるようになっている（以下では、このような見解を「身体症状限定説」ともいう[5]）。

本節では、まず、精神症状包含説の主張内容を確認し、その後、身体症状限定説の主張や論拠を確認する。

1　精神的障害を直截的に傷害概念に含める見解

精神的障害について、身体的ないし器質的な原因がなくても（あるいはその証明がなくても）、直截的に傷害であることを認めるものとして、次のような見解がある[6]。

この見解は、「傷害」とは「身体ノ機能ノ悪化ヲ謂フ」としたうえで、その内容を次のように説明する。「（1）身体ニ機質ト機能トノ別有リ、機質ヲ損壊スト雖モ其部分及ヒ其他ノ部分ノ機能ニ悪化ヲ生セサルトキハ傷害ニ非ス、毛髪、爪端ヲ裁断シ疾病創傷ヲ伴ハサル類是ナリ」、「（2）機質ヲ損壊セスシテ機能ヲ悪化スルコトヲ得ルヤ否ヤニ付テハ医家、生理家ニ仍ホ定説無シ刑法ノ範囲ニ在リテハ必スシモ此問題ヲ解決スルコトヲ要セス、機能ヲ悪化シタル事実有ルニ於テハ機質ヲ損壊シタル証拠ヲ挙クルコト能ハサル場合ニ於テモ亦傷害ナリ剖見上脳ノ物質ノ毀損ヲ立証スル能ハサル種類ノ精神病等此ニ属ス」（旧字は新字に改めた。以下、本稿において同じ。傍点は筆者による。）。これは、

「傷害」の本質的要素を機能障害に求め、身体的・器質的な原因の不明な精神病あるいは身体的・器質的な原因が証明できないような精神病であっても、機能障害という側面から傷害概念に含めることができる旨を主張する見解といえる。

また、現在の学説の状況としては、たとえば「生理機能には身体的機能のみならず精神的機能も含まれる」、「健康状態には身体的健康のみならず、精神的健康も含まれるから、精神的なストレス等を与えることにより精神的機能を害し、精神的健康を不良に変更することも傷害にあたると解されるのは当然のこと」とする見解[7]や、「判例・学説が、生理的機能（生活機能）の障害・健康状態の不良変更というとき、そこには身体的機能のみならず、精神的機能に障害を与えることも含めて考えられている」とする見解[8]、「健康状態の不良変更という意味での生理的機能の障害には、身体的機能の障害だけでなく精神的機能の障害も含まれることは古くから認められている」、「精神機能の障害が傷害に当たり得ることについては異論がない」とする見解[9]など、精神的障害を端的に傷害概念に含める見解が多い状況にある[10]。

2　精神作用を神経作用と同義のものとして理解する見解

もっとも、学説の中には、精神作用ないし精神的障害に関して、次のように説明する見解もある[11]。

「神経作用即チ精神作用モ亦生理上身体機能ノ一種ト解スヘキヲ以テ精神作用ニ障碍ヲ与フル場合モ亦身体傷害ナリト解スヘキコト言ヲ俟タス。例ヘハ頭痛ヲ与ヘ又ハ失神セシメ又ハ精神病者ト為サシムル場合ノ如シ。」（傍点は筆者による。）

この見解は、少なくともその表現上は、精神作用と身体的・器質的部分である神経の作用とを同義のもの（「精神的障害＝神経の障害」）と考える見解と理解できる[12]。しかし、現時点においてもなお、精神的障害と神経（や脳）の障害とを全く同義のものとして理解できるのかは難しい問題であり、この点がまさに問題となるように思われる[13]。なお、

この見解は、次にみる見解とは異なり、精神的障害の傷害該当性について特に疑問は示していない[14]。

3　精神的障害を傷害概念に含めることに反対する（疑問を呈する）見解

この見解の代表的論者は、「傷害罪は『身体』に対する罪であって、精神に対する罪ではないから、単に『精神の健康』状態の不良変更や、生理的機能とはいいえない『精神的機能』の障害だけ」で傷害罪の成立を認めるべきではないと主張する[15]。

当該主張の内容をより詳しく確認すると、①精神と生理とは別のもの、少なくとも別次元のものであること、②もし傷害罪の保護法益に精神が含まれるとすれば、不安・うつ・恐怖・パニックなどに支配され、あるいは促われたときに、それだけで傷害罪が成立しかねないこと、③刑法は精神・心理・感情の領域を生命・身体等とは区別して保護していること、を論拠として、「生理的機能」に精神的機能は含まれず、傷害罪の保護法益としての「健康」とは身体の健康を意味する、と主張している[16]。

このほかにも、刑法二〇四条の文言との関係等から、「精神的機能の障害は、その存在および行為との間の因果関係が不明確であるのみならず、『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のかにも疑問がないわけではない」という指摘をする見解がある[17]。

これらの主張・指摘に関しては、第四章において検討する。

㈡　主な判例及び裁判例について

本節では、精神的障害の傷害該当性に関する、主な判例・裁判例（以下では、裁判例を含めた広い意味で「判例」という。）について、概観する[18]。

1　「傷害手段としての精神的作用」と「傷害結果としての精神的障害」――最決平成一七年三月二九日における「精神的ストレス」の評価・位置づけ

最決平成一七年三月二九日[19]（判例①）は、被告人が、平成一四年六月ころから約一年半にわたり、連日連夜、自宅から隣家の被害者に向けて、ラジオの音声や目覚まし時計のアラーム音を大音量で鳴らし続けたという事案に関するものである。本決定は、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」被告人の本件行為について、傷害罪の実行行為性を認めて同罪の成立を肯定した原審の判断を是認している[20]。

ここで確認したいのは、本件における傷害の結果は「慢性頭痛症、睡眠障害、耳鳴り症」であって、「精神的ストレスを与え」たことは症状を惹き起こした手段ないし原因と理解されている点である[21]。すなわち、被害者に何らかの精神的ストレス（精神的作用）が及びさえすれば、それだけで直ちに傷害結果の発生が認められるとは考えられていないことを確認しておきたい[22]。

2　「傷害結果としての精神的障害」に関する主な判例について

東京地判昭和五四年八月一〇日[23]（判例②）は、被告人が、勤務先の社長を恨み、昭和五三年一〇月ころから約半年間、ほぼ連日にわたり、深夜から早朝にかけて、社長方にいやがらせ電話をかけ続けたという事案に関するものである。社長の妻である被害者に「著しく精神的不安感を与え、かつ不眠状態に陥れるなどして同女の心身を極度に疲労させた結果、同女に対し加療約三週間を要する精神衰弱症の傷害を負わせ」たとして、傷害罪の成立が認められている。本判決は、比較的早い時期に精神的障害を傷害と認めた判決である[24]。もっとも、当時は、いやがらせ電話に関する事件で初めて傷害罪の成立を認めた点が注目されたようである[25]。

名古屋地判平成六年一月一八日[26]（判例③）は、被告人が、勤務先を退職せざるをえなくなったのは被害者の策略に

よるものだと思い込み、平成三年五月ころから約七か月間、ほぼ連日にわたり、被害者方の付近を徘徊し、「ばかやろう」、「どろぼう」などと怒号したり、鉄板を足で何度も踏み鳴らしたり、ダンプカーを運転してきて急停車や空ぶかしを繰り返すなどのいやがらせ行為をくり返したという事案に関するものである。[27] 一連のいやがらせ行為によって被害者に「著しい精神的不安感を与え、よって、同人に入院加療約三か月間を要する不安及び抑うつ状態の傷害を負わせた」として傷害罪の成立が認められている。なお、本判決は、「傷害罪にいう傷害の結果とは、人の生理的機能を害することを含み、生理的機能とは精神機能を含む身体の機能全てをいう」としたうえで、被害者に「『不安及び抑うつ状態』という医学上承認された病名に当たる精神的・身体的症状を生じさせることが右の傷害の結果に当たることは明らか」であると判示している。

福岡高判平成一二年五月九日[28]（判例④）は、被告人が、通りがかりのV_1（当時一〇歳）に対して、その頭髪をつかんで引っ張り、同人を路上に引き倒した上、頭部を草履様のもので踏みつけるなどの暴行を加え、また、V_1への暴行を制止しようとして駆けつけたV_2（当時三四歳）に対して、その頭部を、玉ねぎなどの入った買い物袋や手拳で殴りつけるなどの暴行を加えたという事案に関するものである。[29]

本件の原審[30]は、各被害者に「全治約三か月間を要する心的外傷後ストレス症候群」の傷害を負わせたと認定して傷害罪の成立を認めた。しかし、本判決は、各被害者の症状に関して、「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」、「症状の程度を明確にするに足りる証拠にも乏しいことを考慮すると、傷害罪の傷害に当たるといえるかどうかについても全く疑問の余地がないとはいえない」、「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」などとして、被告人には「暴行罪が成立するにすぎない」と判示した。

本判決は、結論において傷害罪の成立を否定している。しかし、「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」ると判示しており、理論的に精神的障害の傷害該当性を否定したものではない[31]。また、特徴的なのは、犯罪の被害者が「ある程度のストレス状態になること、すなわち、憤りや強い被害感情、恐怖心等から、興奮しやすい状態、不眠状態、心理的に不安定な状態になるといった程度にとどまりあるいはそれにとどまる疑いが残る場合には、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、それはそれぞれの犯罪の本来の構成要件自体にそのような結果がある程度予想されていて、それがいわば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、「心理的なストレス状態については、その程度に照らして、致傷罪を構成せず、したがって、暴行罪の場合にも、同様にその情状として量刑上考慮するのを相当とする場合がある」と判示した点である（このような考え方を「織り込み済みの理論」ともいう。）。

富山地判平成一三年四月一九日[32]（判例⑤）は、被告人が、交際相手の男性が以前交際していた女性Vにまだ想いを寄せているものと思い込み、平成八年一一月ころから約三年半にわたり、Vの居住先や実家等に合計一万回以上、いやがらせ電話をかけ続けたことにより、Vに外傷後ストレス障害（ＰＴＳＤ）の傷害を負わせたという事案に関するものである[33]。本判決は、VについてＰＴＳＤの発症を認め、そして、ＰＴＳＤの傷害該当性について、「傷害の結果とは、人の生理的機能を害することをいうものと解するのが相当であるが、人の生理的機能とは、精神機能を含む人の機能のすべてをいうものと解される」、「ＩＣＤ―10やＤＳＭ―Ⅳにおいて、ＰＴＳＤが独立した疾患概念として扱われていることからすると、現在の精神医学会においてはＰＴＳＤという病名は承認されたものと認められる」「その発生の機序は、十分解明されたとはいえないものの、一般に自律神経の機能障害が指摘されており、さらには脳の一部に生理的な変化を生じて発症に影響を与えることも示唆されている」、「こ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ことは明らかである」と判示して、傷害罪の成立を認めている。

東京高判平成二二年六月九日[34]（判例⑥）は、駅前のロータリー内を普通乗用自動車で進行していた被告人が、右前方とその左前方に停止していた二台の車両の間を時速約三〇kmで後方から通り抜けようとした際に、誤って、右側に停止していた車両に自車を衝突させたという事案に関するものである。[35]

本件の原審[36]は、被害車両の同乗者Vに「全治まで約四五日間を要する心的外傷後のストレス障害の傷害を負わせた」と認定し、Vに対する自動車運転過失傷害罪（当時。以下同じ）の成立を認めた。これに対して、本判決は、Vの「本件事故体験は、PTSDの診断基準にいう心的外傷体験に当たるとはいえ」ない、「心身の不調として、再体験、回避、持続的な覚醒亢進の三つの症状が現れていることも認めら」れない、「事故の三日後に……診断されているのは、PTSDの診断基準に適合していない」などとして、原審がVはPTSDの傷害を負ったと認定した点について事実誤認があると判示し、Vに対する自動車運転過失傷害罪に関して犯罪事実の証明がないとした。

最決平成二四年七月二四日[37]（判例⑦）は、被告人が、平成一五年一二月ころから一年余りの間に、被害者の女性四名を、次々とホテルの客室や自室等に誘い込み、暴行や脅迫により、一定の場所から脱出困難な心理状態に陥らせて、四日ないし約四か月にわたって監禁した結果、被害者四名に加療約二年三か月ないし全治不明の外傷後ストレス障害（一名についてはこのほかに解離性障害）の傷害を負わせたという事案に関するものである。[38]

最高裁は、職権で、「原判決及びその是認する第一審判決の認定によれば、被告人は、本件各被害者を不法に監禁し、その結果、各被害者について、監禁行為やその手段等として加えられた暴行、脅迫により、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（以下「PTSD」という。）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。」と判示し、各被害者に対する監

禁致傷罪の成立を肯定した原審の判断を是認している。[39]

広島高岡山支判平成二五年二月二七日[40]（判例⑧）は、被告人が、被害者の夫方に侵入し、被害者に対してカッターナイフを示すなどして脅迫したうえ、被害者を押し倒すなどの暴行を加え、その反抗を抑圧してわいせつな行為をした結果、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いう事案に関するものである。[41]本判決は、被害者の負ったパニック障害等は、「国際的な診断基準に基づくものであり、かつ、その症状の程度は、パニック障害については全治期間不明……急性ストレス反応についてもその症状が一か月程度続いたというのである。そうすると、所論がいうように、強制わいせつの被害者が通常感じるような心理的ストレスは、強制わいせつ致傷罪にいう傷害に含まれないとしても、本件被害者の精神的傷害（ママ）はこれを超える重篤なものであり、同罪にいう傷害に当たるというべきである」として、強制わいせつ致傷罪の成立を認めている。

3　小括

以上の関連判例のうち、判例③④⑤では、刑法上の傷害には精神的障害も含まれる旨が示されている。[42]また、判例④⑥では、結論的に傷害罪等の成立が否定されているが、被害者の精神的障害の有無・程度が検討されていることからすると、これは理論的に精神的障害が傷害に該当しないと判断したためではなく、事案における被害者の具体的な症状が傷害と認めるには足りなかったためであり、むしろどちらの判例も精神的障害も傷害に該当しうることを前提にしているといえる。[43]

もっとも、判例②では被害者に「著しく精神的不安感を与え、かつ不眠状態に陥れるなどして同女の心身を極度に疲労させた結果……」、判例③では「『不安及び抑うつ状態』という医学上承認された病名に当たる精神的・身体的症状を生じさせることが……」、判例⑤では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……」との判示がみられる（傍点はいずれも筆者による。）。被害者の症状をこのように評価する場合には、精神的

障害を傷害概念に含める見解によらなくても、傷害罪等の成立が認められる可能性がある。

しかし、最高裁（判例⑦）は、決して長くはない決定文中で、ＰＴＳＤの診断基準中の諸症状を「特徴的な精神症状」といい、また、ＰＴＳＤを「精神疾患の一種」と評価し、結論部分でも「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」と判示しており、「精神」の語を繰り返し用いている。ここからは、精神的障害を直截に傷害概念に含める立場を明確に示す意図を垣間見ることができ、今後は、この立場を前提に、いかなる種類・程度の精神的障害が傷害に該当するのかが主要な争点になるものと思われる（判例⑧参照）。

㈢　「改正刑法草案」における傷害罪関連規定と精神的障害

現行刑法の制定後、その改正に向けて作成された草案としては、「刑法改正予備草案」[44]、「改正刑法仮案」[45]、「改正刑法準備草案」[46]、「改正刑法草案」[47]がある。

これらのうち「改正刑法草案」の二六一条（重傷害）は、その後段で「人の身体を傷害し、その結果……人を不具にし、その他身体に重大な損傷を生ぜしめ、又は永続的な機能障害もしくは疾病にかからせた」場合を規定している。同条の解説によれば、ここにいう「疾病」については「身体的な疾病だけではなく、精神的な障害を含む」[48]ものと説明されており、精神的障害も（重）傷害の結果の一つとして位置づけられている点が注目される。

三　比較法的検討で得られた内容（要旨）

㈠　オーストリアにおける議論から

オーストリア刑法典では、傷害罪・重傷害罪等の傷害罪関連規定は八三条以下に規定されており、基本となる八三条一項（傷害罪）には、「他人の身体を傷害し又は他人の健康を害した者は、一年以下の自由刑又は三六〇日以下の日数罰金に処する。」と規定されている。[49] 精神的障害は、後段の「健康侵害」に該当するかが問題とされている。オーストリアの判例[50]・通説[51]は、純粋に精神的な領域についても健康侵害が問題となりうるとしている。このような理解は、現行刑法のもととなった「一九七一年政府草案」の「理由書」[52]において示された内容と同旨である。なお、判例・通説は、「健康侵害」と認めるためには「医学的意味において疾病と認められる状態」でなければならないとしている。[53]

これに対して、精神的障害は傷害概念に含まれない旨主張する見解もみられる。[54] この見解は、「医学的意味において疾病と認められる状態」という基準では、傷害に該当する範囲を、適切に限定することができないと批判している。[55] 強盗罪や強姦罪の加重構成要件についてみてみると、まず総則において加重結果の発生につき過失が要求されている。[56] また、八三条一項の軽い傷害が発生した場合については、そもそも加重構成要件化されておらず、重傷害（たとえば健康侵害が二四日を超えて継続した場合等）以上の重い結果が発生した場合が加重構成要件として規定されている。[57]

このように、オーストリアの判例・通説は精神的障害を傷害概念に含めて理解しているが、傷害の程度に限定があることや加重構成要件の成立要件等の点で、日本刑法とは重要な差異があることは見逃せない。[58]

(二) ドイツにおける議論から

ドイツ刑法典では、傷害罪関連規定は二二三条以下に規定されており、基本となる二二三条一項には、「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。」と規定されている。[59]

ドイツでは、傷害概念と人の精神との関係の問題として、①精神的な作用それ自体が前段の「身体的虐待」に該当するかという問題と、②精神的障害が後段の「健康侵害」に該当するかという問題が論じられている。①は手段としての精神的作用に関するもの、②は傷害結果としての精神的障害に関するものと理解することができる。このように、手段としての精神的作用と結果としての精神的障害とが問題として区別されている点は、日本の議論を検討する際に有用な視点となる。

ドイツの判例[60]・通説[61]は、傷害罪の保護法益は人の身体であり、精神的作用は「身体的虐待」には該当せず、純粋に精神的な障害は「健康侵害」には該当しないと理解している。ただし、「病理学的な・身体的に客観化可能な状態」が惹き起こされた場合には、健康侵害に該当しうるとされている。[62] これに対して、ドイツにおいても人の精神も傷害罪の保護法益であるとする見解がある。[63] 精神と身体には境界線を引くことの困難な相互関係があるなどと説明している。[64] 当該見解は、精神的障害が「医学的意味における疾病状態」の場合には傷害に当たるとしており、オーストリアにおける判例・通説と同趣旨のものと理解される。[65]

なお、精神的障害の傷害該当性を論じる文脈で検討されているのは、ノイローゼや一時的な恐怖・驚愕・パニックの評価等である。[66]

四　若干の検討

㈠　本稿の基本的立場について

はじめに本稿の基本的な立場を示すと、本稿としては、人の精神も傷害罪の保護法益であり、精神的障害は傷害概念に含まれると理解する見解が妥当であると考えている。このように考える主な理由は、次のとおりである。

1　沿革的・系譜的理由

まず、現行刑法二〇四条に関する沿革的・系譜的な検討によれば、①旧刑法の「毆打創傷ノ罪」では人の精神面も保護の対象であったこと、②「身体」という文言は、必ずしも人の精神を保護の対象から除外する意図で採用されたものではないこと、③現行刑法の制定過程における議論をみると、刑法二〇四条は、重大で不治な精神病の発生を重い結果の一つとして規定していた重傷害罪を取り込む形で成立した経緯があること、が分かる。ここから、二〇四条は（少なくとも一定の態様・限度では）人の精神を保護法益とする趣旨で立法されたものと理解される。ここでは右の三点について若干敷衍する。

(1)　旧刑法の「毆打創傷ノ罪」における人の精神面の保護について

現行刑法のもとになった「明治三九年『刑法改正案』（二編二六五条）」の「理由書」によれば、刑法二〇四条は、旧刑法の「毆打創傷ノ罪」のうちの三〇〇条[67]・三〇一条[68]を前身としている[69]。そして、旧刑法の「毆打創傷ノ罪」の保護法益に関しては、まず、①三〇〇条一項には、特に重い症状である「篤疾」の一つとして、「知覚精神」の「喪失」が挙げられていた。また、②旧刑法の制定過程におけるボアソナードと日本人起草委員との議論からは、「一時

的な精神の錯乱」は程度に応じて三〇一条で捕捉することを予定していたことが分かる。[70] これらの事情からは、「殴打創傷ノ罪」は、人の精神面をも保護の対象としていたと理解することができる。

(2) 規定形式の変更について――「身体」の文言の意義に関して

旧刑法の「殴打創傷ノ罪」の各条は基本的に「人ヲ殴打創傷シ……」という規定形式であった。これが、現行刑法のような「人ノ身体ヲ傷害シタル者ハ……」という形に変わるのは、「明治二八年『刑法草案』（司法省刑法改正審査委員会）」以降のことである。[71] このような変更の理由を直接的に説明する「理由書」は見当たらない。しかし、ある資料[72]では、規定形式を変更する理由について、旧刑法のような「人ヲ殴打創傷シ……」という形式では、殴打の方法によらずに、疾病を罹患させたり、「精神ノ錯乱ヲ生セシメタ」者を処罰できない不都合があるため、と説明されている。[73]

仮に、傷害罪の保護法益から人の精神を除外する意図で「人の身体を……」という文言を採用したとすれば、殴打の方法によらずに「精神ノ錯乱ヲ生セシメタ」場合を処罰することはできないはずである。これでは先の資料に示された不都合性は解消されないままである。ここから、「身体」の文言は、傷害罪の保護法益から人の精神を排除する意図で使用されたものではないと推察することができる。

(3) 現行刑法二〇四条への収斂の過程について

現行刑法の成立過程をみると、「明治三九年『刑法改正案』（二編二八九条）」までは、傷害罪と傷害致死罪との間に、重い傷害が発生した場合を規定した重傷害罪と呼ぶべき規定が置かれており、重傷害の一つとして「重大ニシテ不治ナル精神……ノ疾病」が挙げられていた。[74] この規定は、後に傷害罪の規定に取り込まれる形で消滅し、それに伴って傷害罪の法定刑の上限が「三年以下ノ懲役」から「十年以下ノ懲役」に引き上げられたという経緯がある。[75]

このような経緯に照らせば、（少なくとも部分的には）人の精神も傷害罪の保護法益であると理解するのが自然だと

思われる。[76]

2　被害の内実・実体の評価について

次に、各事案における被害の内実・実体の評価の適否という点である。

前述の判例②③⑤は、判決文中で被害者の症状の身体的側面にも言及していた。身体症状限定説は、人の精神それ自体は傷害罪の保護法益ではないと主張するが、①精神的なストレスにより身体的症状が生じた場合や、②脳の負傷などの身体的・器質的な原因により精神的障害が生じた場合にまで傷害罪等の成立を否定する見解ではないと理解される。[77]このため、ＰＴＳＤ等の精神的障害が問題となる事案においては、身体的症状限定説からも、実際上は、被害者の身体的症状を捉えて、傷害罪・各種致傷罪の成立を肯定できる場合が少なくないものと思われる。

しかしながら、被害者が精神的障害を発症したケースで、同じく傷害罪・各種致傷罪の成立を肯定できるとしても、精神症状包含説と身体症状限定説とでは、その意味あいが異なる。すなわち、身体症状限定説によった場合には、被害者の精神的症状を被害の内実・実体として（罪名レベルで）評価・把握することはできず、身体的な症状のみを評価して傷害罪・各種致傷罪の成立を認めることになる。しかし、たとえば、最決平成二四年七月二四日（判例⑦）の各被害者が発症した精神的症状はかなり重篤なもので、この点が事案の本質的特徴となっている。このような事案では特に、被害者が被った精神的な被害を含めて評価することが適切であるように思われる。[78]

以上が、主な論拠である。次の第二節及び第三節では、精神的障害を傷害概念に含めて理解することに支障ないし不都合がないかについて、形式面（条文の文言）及び実質面（処罰範囲の拡張可能性）の両面から考察する。

(二)　文理上の疑義について

本節では、刑法二〇四条が「人の身体を傷害した者は……」と規定している点が、傷害概念に精神的障害を含めて

理解することの支障とならないかを検討する。[79]

この点に関しては、確かに、二〇四条の「身体」について、「身体トハ吾人ノ肉体ヲ指称スルモノ」との説明もみられる。[80] しかし、これは「旧法ニ於テ身体ナル語ハ名誉、自由、節操ヲモ包含」していたのとは異なることを説明する文脈のものである。[81] むしろ、前述の沿革的・系譜的な検討からは、同条の「身体」の文言は、必ずしも傷害罪の保護法益から人の精神を排除する趣旨で使用されたわけではないと理解される。[82]

また、「身体」については、「二方面ニ別テ観察スルヲ得。（一）人ノ物理的身体（二）人ノ生理的身体是ナリ。物理的身体ハ即物質トシテノ人ノ身体ヲイフ」、「生理的身体トハ生理機能ヲ有スル物体トシテノ身体ヲイフ。人ノ精神モ亦此範囲ニ属ス」として、[83]「傷害トハ物質トシテノ人ノ身体ヲ毀損シ又ハ其生理機能ヲ不良ニ変更スルヲイフ。故ニ肉体ノ創傷機関ノ毀損ハ勿論生理作用ノ不順病毒ノ感染、精神状態ノ異状等之ニ包含ス」るとする見解もみられた。[84] また、現在は、「『身体』とは、精神機能を内包する、人の生身の『からだ』をいう。」との理解が示されている。[85] このような理解・解釈には理由があるものと思われる。

したがって、二〇四条が「人の身体を傷害した者は……」と規定している点は、精神的障害を傷害概念に含めて理解する際の支障にはならないものと考える。

㈢ 傷害罪及び各種致傷罪の成立範囲について

1 精神的ストレス、一時的な恐怖・驚愕・パニックについて

身体症状限定説から、「もし傷害罪の保護法益に精神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、あるいはとらわれたときに、それだけで傷害罪が成立しかねない」との懸念が示されていることは前述したとおりである。[86] また、ドイツにおける議論をみると、一時的な恐怖感やノイローゼが、精神的障害を傷害に含めるか否

かを論ずる文脈で言及されている。[87]

精神的ストレスそれ自体や一時的な恐怖・驚愕については、これらがすべて傷害に該当するというのでは不当である。

この点に関しては、身体症状限定説からはほぼ必然的に傷害該当性を否定することが可能である。また、オーストリアの判例・通説は精神的障害も傷害概念に含めているが「医学的意味において疾病と認められる状態」であることを要求しているため、それには至っていないとして、傷害概念から排斥することが可能である。しかし、日本では、下級審の中には傷害概念に程度の限定を付すものが散見されるものの[88]、最高裁は軽微なものも傷害に含める立場であるとされている[89]。このため、精神的障害を傷害概念に含めながら、精神的ストレスや一時的な恐怖・驚愕等をどのように傷害概念から排斥するかが問題となる。

本稿としては、次のような構成によりそれが可能なのではないかと考えている。

(1)「傷害手段としての精神的作用」と「傷害結果としての精神的障害」

まず、人に対して精神的作用を及ぼすことと、結果として精神的障害が生じたこととは区別する必要があると思われる。前述のとおり、最決平成一七年三月二九日（判例①）は、被害者に精神的ストレスを与えたこと自体を傷害結果として評価していない[90]。このように、被害者に精神的ストレスを与えることは、傷害の手段・原因の問題であり、これと精神的ストレスを受けたことによって精神的な症状が生じたこと、すなわち発生した結果の傷害該当性の問題とは、区別されるべき問題だと思われる[91]。このことは、有形的な方法により身体的に負傷したケースにおいて、暴行それ自体と傷害とが区別されることと同様である。

(2)「機能の本来的作用」と「機能の障害」

次に、被害者に何らかの精神的変調が生じた場合でも、その変調が精神「機能其モノ本来ノ作用」なのか、精神

「機能其モノニ対シ障碍ヲ与」えたのか、は区別する必要があるように思われる。[92] これは、身体に対して有形的手段が行使されたケースにおいて、有形力が身体に及ぶと通常は身体の状態に何らかの変化・変調が生じるものと思われるが、それだけで直ちに傷害結果の発生が認められているわけではないことと同様である。[93] 人が社会において生活していると、精神は身体と同程度あるいはそれ以上に、様々な影響を受けており、そのような諸々の影響に対応することもまた精神の正常な機能・作用の一つであるといえる。このような観点から、たとえば「単ニ不快嫌厭恐怖等ノ感覚ヲ起サシメタル」ことは、「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ヘタ」とはいえないとして、傷害該当性を否定することが可能だと思われる。[94] そして、一時的な恐怖や驚愕については、このような理由で、傷害に該当しないと評価する余地があるのではないかと思われる。

もっとも、理論的・実体法的には、精神的機能の本来的作用の範囲内の場合と、その範囲を超えて精神的機能に障害を与えた場合とを区別することが可能だとしても、実際にそのいずれであるかを判断することは容易なことでなく、現実的には、精神医学上の疾患と認められるか否かという判断と重なる部分が多いように思われる。

2　成立範囲が広くなるとされる事例について

なお、精神的障害を傷害概念に含めると傷害罪・各種致傷罪の成立範囲が広くなりすぎると批判する見解が挙げる事例の一つとして、たとえば、夜道を歩いていたところ、歩行者のすぐそばを猛スピードで自動車が疾走して行ったため、驚きのあまり精神的にショックを受け、それ以降、夜間は外出することができなくなった、というような事例がある。[95]

このような事例については、一般的に、被害者に身体的な外傷がなければ、過失運転傷害罪[96]の「未遂」として不可罰であると考えられているように思われる。[97] そのため、被害者の精神的障害を傷害と認めて同罪の成立を肯定する場合には、従来よりも処罰範囲が広がる（処罰範囲が広いことが確認される）ともいえそうである。

しかし、精神的障害の発症が認められる場合で、かつ、ほかの成立要件をすべて充足しているときにまで、犯罪の成立を肯定するのが不当かについては、検討の余地があるように思われる。

㈣　ＰＴＳＤの傷害該当性について

精神障害の傷害該当性が問題となった判例・裁判例の多くで、ＰＴＳＤが問題となっている（前述の判例④⑤⑥⑦等[98]）。

まず、ＰＴＳＤ等について、「未だ誰もが納得できる客観的基準が確立しておらず、学問的にも流動的な状況にあると言える。このような状況にあるので、ＰＴＳＤを刑事罰の対象とするのは現時点では妥当ではない」として、ＰＴＳＤ概念の不明確性を指摘する見解もみられる[99]。この点に関しては、ＰＴＳＤは世界的に使用されている世界保健機関（ＷＨＯ）による『ＩＣＤ―10[100]』やアメリカ精神医学会による『ＤＳＭ―Ⅳ―ＴＲ[101]』において独立した疾病とされており、必ずしも概念自体が不明確であるとはいえないように思われる[102]。むしろ、当該指摘については、ＰＴＳＤの安易な診断に警鐘を鳴らすものとして理解され、この意味で妥当な内容を含んでいる。

この点に関しては、たとえば、ＤＳＭにおいては、ＰＴＳＤと診断するためには診断基準に挙げられた症状が一か月以上持続することが必要とされている[103]。前述の福岡高判平成一二年五月九日（判例④）の原審が、事件の四日後に診断されたＰＴＳＤを理由として傷害罪の成立を認めたこと、また、東京高判平成二二年六月九日（判例⑥）の原審が、事件の三日後に診断されたＰＴＳＤを理由として自動車運転過失傷害罪の成立を認めたことは、少なくともこの意味で適切ではなかったと思われる。しかし、これは理論的・実体法的な問題というよりも、ＰＴＳＤの認定が適切になされていなかったという事実認定の問題であり、実体法的な処罰範囲の拡張の問題とは区別すべき問題と思われる。

次に、精神的障害の発症を理由とする傷害罪・各種致傷罪の成否が問題となった事案の多くで、裁判所は、被害者の症状が精神医学的な診断基準に合致しているかを検討している。この点に関しては、既に多くの論稿で指摘されているところであるが、精神医学的な診断と法的な傷害該当性の判断とは、別の問題である[104]。

しかしながら、実際に目で見て確認することができない被害者の精神状態（心の傷）について、精神医学的な診断基準を参照することなしに判断できるかといえば、それは困難であるように思われる。判決中で診断基準に合致しているかを詳細に検討しているのは、傷害罪の成立要件と診断基準とを同視・混同しているというよりは、むしろ事実認定の問題として、被害者がどのような症状・状態であるのかを慎重に認定する作業を行っているものと理解される[105]。

なお、医学的評価と法的評価は別の視点からの評価であるため、被害者の症状について、医学的にはＰＴＳＤであると診断されていても（あるいはその旨の診断書があっても）、法的にこれと異なる評価をすることは可能である[106]。また、「診断結果どおりにＰＴＳＤとは認め難いような事案でも……被害者の症状が他の精神的な疾患に該当し、それが傷害と評価可能な場合もあり得る[107]」のはもちろんである。

五　おわりに

以上、本稿では、精神的障害の傷害該当性に関する日本の学説や判例の状況を確認し、この問題についての本稿の基本的な考え方を提示した。ここで、それを改めて確認すると、①傷害罪・各種致傷罪の保護法益には人の精神（精神的健康、精神的機能）が含まれる、②精神的機能の「障害」の有無を検討する際には、㋐「手段としての精神的ストレス・精神的作用」と「結果としての精神的障害」とを区別し、㋑被害者に精神的変化・変調があった場合には、それが「精神の本来的作用の範囲内のもの」なのかその範囲を超えて「精神的機能自体に障害を与えた」のかを検討す

る必要がある、というものである。

もっとも、更なる検討課題も残されている。たとえば、前述の福岡高判平成一二年五月九日（判例④）が提起した問題の一つに、強盗や強姦の被害者といった精神的ストレスが予想される類型の結果的加重犯について、いかなる範囲で精神的障害による致傷罪を肯定するかという問題がある。[108] いわゆる「織り込み済みの理論」についての検討である。[109] また、現行刑法の傷害罪が、旧刑法の「殴打創傷ノ罪」とは異なり、傷害惹起の方法に限定がないことも相俟って問題となる、いわゆる「第三者のショック損害」の事例の検討も課題の一つである。[110] しかし、これらの問題については、傷害概念に精神的障害を取り込むことの問題のみならず、結果的加重犯の成立要件の問題や傷害惹起手段の無限定性の問題、因果関係ないし帰属の問題についても考慮に入れて検討しなければならず、他日を期したい。

（1）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（慶應義塾大学大学院）九七号（二〇一三年）九六頁以下。

（2）拙稿「ドイツ刑法における傷害概念と精神的障害」法学政治学論究（慶應義塾大学大学院）九九号（二〇一三年）三七頁以下。

（3）拙稿「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（慶應義塾大学大学院）九八号（二〇一三年）三七頁以下。

（4）傷害の意義の箇所でＰＴＳＤ等の精神的障害も傷害に該当すると説明するもの（たとえば西田典之『刑法各論〔第六版〕』（二〇一二年）四一頁）のほか、無形的方法による傷害の例として（も）「人を畏怖させて精神障害を生じさせた場合」等を挙げるものもある（たとえば大谷實『刑法講義各論〔新版第四版〕』（二〇一三年）二六頁等）。後者は、精神的障害も傷害に該当することを当然の前提としていると理解される。

（5）林美月子「ＰＴＳＤと傷害」神奈川法学三六巻三号（二〇〇四年）二一九頁以下がこの趣旨を主張する先駆的研究である。その後、林幹人「精神的ストレスと傷害」判時一九一九号（二〇〇六年）三頁以下〔同『判例刑法』（二〇一一年）二四七

頁以下に所収）は明確に傷害概念を身体的な内容に限定すべきことを主張している。また、松原芳博「身体に対する罪・その一」法セ六八五号（二〇一二年）一〇四頁以下は、精神的障害の傷害該当性を肯定することについて文理上の疑義等を指摘している。ほかに、ＰＴＳＤ等について概念の不明確性を理由として、現時点ではまだ犯罪とすべきでない旨を主張する杉田雅彦氏の一連の論稿がある（日本賠償科学会編『賠償科学〔改訂版〕』（二〇一三年）二二一頁以下等）。

（6）岡田朝太郎『刑法各論』（同『刑法論〔第四版〕』（一九二九年）所収）二六七頁以下。

（7）山口厚「傷害の意義」法教三〇三号（二〇〇五年）九三頁以下（同『新判例から見た刑法〔第二版〕』（二〇〇八年）一〇七頁以下に所収）。

（8）井田良「傷害の概念をめぐって」刑ジャ六号（二〇〇七年）一一七頁。

（9）佐伯仁志「身体に対する罪」法教三五八号（二〇一〇年）一二四頁。

（10）ほかに、山岡萬之助『刑法原理〔第四版〕』（一九一四年）三四四頁、島田武夫『刑法概論（各論）』（一九三四年）一七〇頁、泉二新熊『日本刑法論下巻（各論）〔訂正四十四版〕』（一九三九年）五一九頁以下、宮内裕『新訂刑法各論講義』（一九六二年）二〇頁、木村亀二『刑法各論』（一九六七年）二一頁、伊達秋雄『増補刑法入門』（一九六八年）三一八頁、小泉英一『刑法各論』（一九六九年）一七九頁、藤木英雄『刑法講義各論』（一九七六年）一九三頁以下、小暮得雄ほか編『刑法講義各論』（一九八八年）三四頁〔町野朔〕、平川宗信『刑法各論』（一九九五年）五二頁、福田平『全訂刑法各論〔第三版増補版〕』（二〇〇二年）一五一頁、堀内捷三『刑法各論』（二〇〇三年）三九頁、大塚仁『刑法概説（各論）〔第三版増補版〕』（二〇〇五年）二五頁、伊藤渉ほか著『アクチュアル刑法各論』（二〇〇七年）四三頁〔島田聡一郎〕、斉藤信治『刑法各論〔第四版〕』（二〇一四年）一九頁、四〇八頁以下等多数。

（11）新保勘解人『日本刑法要論各論』（一九二七年）三四一頁。

（12）なお、この点に関しては、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）六三頁以下によるイギリスの議論の紹介も参照。

（13）この見解に関しては、神経の障害がはっきりしない（証明できない）精神的障害について、精神的障害があれば神経の障害があるものとして傷害該当性を認めるのか、神経の障害が認められない（証明できない）以上は傷害該当性を否定するのかは判然としない。前者であれば、説明方法は違うものの、直截に精神的障害を傷害概念に含める見解と同様の結論となり、後者であれば身体症状限定説と同様の結論となると思われる。

（14）別の箇所には「有形的ニ肉体ニ対シ影響ヲ与フル場合ハ勿論、無形的ニ精神ニ対シ影響ヲ与フルコトニヨリテ身体傷害ヲ惹起スルコトヲ得ヘシ。」との記述もある。新保・前掲注（11）三四三頁。

（15）林幹人『刑法各論〔第二版〕』（二〇〇七年）四八頁。なお、内田文昭『刑法各論〔第三版〕』（一九九六年）二六頁には、「脅迫……による傷害も不可能ではない。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のであるが、精神的な作用が身体的・生理的な機能に影響を与えることは可能だからである。」との記述がある。

（16）林幹人・前掲注（5）四頁。

（17）松原・前掲注（5）一〇七頁。

（18）なお、関連判例・裁判例については、拙稿・前掲注（1）九六頁以下において、ＰＴＳＤに関連するものを中心に紹介・整理を試みた。ほかに、野村和彦「傷害概念と精神障害」日本法学七九巻四号（二〇一四年）三六頁以下等参照。

（19）刑集五九巻二号五四頁。

（20）本件に関する評釈等として、大野勝則「判解」最判解刑事篇平成一七年度五九頁以下のほか、江口和伸「判批」研修六八五号（二〇〇五年）一七頁以下、島岡まな「判批」法教三〇一号（二〇〇五年）八四頁以下、町田鉄男「判批」警察公論六〇巻一〇号（二〇〇五年）七七頁以下、十河太朗「判批」受新六五七号（二〇〇五年）二二頁以下、山口・前掲注（7）九一頁以下、豊田兼彦「判批」法セ六一三号（二〇〇六年）一二一頁、林幹人・前掲注（5）三頁以下、内海朋子「判批」ジュリ一三三〇号（二〇〇七年）一六三頁以下、柑本美和「『暴行』と『傷害』――『奈良騒音傷害事件』最高裁決定における『騒音による傷害罪』を機縁として――」上智法学論集五〇巻四号（二〇〇七年）一〇五頁以下、對馬直紀「判批」判時一九六二号（判評五八〇号）（二〇〇七年）二〇六頁以下、五藤恵梨子「判批」法研会論集（愛知学院大学大学院）二一巻一・二号（二〇〇七年）一四〇頁以下、福山道義「判批」西田典之ほか編『刑法判例百選Ⅱ各論〔第六版〕』（二〇〇八年）一二頁以下等がある。

（21）最決平成二四年七月二四日（判例⑦）に関する佐藤剛「判批」警論六六巻八号（二〇一三年）一七五頁（注10）は、最決平成一七年三月二九日（判例①）について「身体的な苦痛を伴う症状を発生させた事案であり、精神的ストレスそのものを『傷害』としたものではなかった」とする。このほか、山口・前掲注（7）九四頁、大野・前掲注（20）七二頁（注10）も参照。なお、野村・前掲注（18）四〇頁にも同旨の指摘がある。

（22）この点に関しては、たとえば名古屋地判平成六年一月一八日（判例③）で、傷害結果とされているのは「不安及び抑うつ

状態」であり、被害者に「心理的ストレスを生じさせ」た点は傷害結果とは評価されていない。

(23) 判時九四三号一二二頁。

(24) これと同時期の事件として、渥美東洋「電話の利用と犯罪」ジュリ七二三号（一九八〇年）九一頁には、「連日連夜隣家の子供の声がうるさく、それが自分が経営する塾の外国語のレッスンの邪魔になると感じた」者が、「隣家を転居させる目的で昭五〇・四～五一・五・二七まで連日連夜、深夜から早朝にかけて数回電話をかけ、そのため隣家の妻を精神神経症、頭痛症にかからせ傷害を加えた」事件（昭和五二年八月一八日に傷害罪で検挙）が紹介されている。

(25) 匿名解説「判解」判時九四三号（一九七九年）一二二頁以下参照。また、香川達夫「無形力行使と傷害」警研五二巻八号（一九八一年）六頁以下は、「いやがらせ電話」に関する「非常に興味のある一個の判決例」として本件を取り上げている。

(26) 判タ八五八号二七二頁。

(27) 本件に関する評釈等として、最新判例研究会「判批」捜研五二一号（一九九五年）八九頁以下、野口元郎「判批」研修五八四号（一九九七年）七一頁以下がある。

(28) 判タ一〇五六号二七七頁。

(29) 本件に関する評釈等として、大山弘「判批」法セミ五五七号（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、内田博文「判批」重判平成一二年度（ジュリ一二〇二号）（二〇〇一年）一五二頁以下、安田拓人「判批」セレクト二〇〇一（法教二五八号別冊付録）（二〇〇二年）三一頁、緒方あゆみ「判批」同志社法学五四巻一号（二〇〇二年）二九二頁以下、佐々木和夫「判批」現刑三九号（二〇〇二年）六七頁以下等がある。

(30) 熊本地判平成一一年一〇月一四日公刊物未登載。なお、甲斐・前掲注(29)三一頁によれば、同原審は「被害者両名の症状が傷害に該当することについて、特段の補足説明は行っていない」ということである。

(31) この点については、判例⑤に関する船山泰範「判批」現刑四七号（二〇〇三年）六三頁や大野・前掲注(20)七二頁（注12）等参照。

(32) 判タ一〇八一号二九一頁。

(33) 本件に関する評釈等として、松原久利「判批」受新五二巻六号（二〇〇二年）一四頁以下、船山・前掲注(31)五八頁以下等がある。

(34) 判タ一三五三号二五二頁。

(35) 本件に関する評釈等として、福嶋一訓「判批」捜研七三二号（二〇一二年）二六頁以下等がある。
(36) さいたま地判平成二一年一二月二五日公刊物未登載。
(37) 刑集六六巻八号七〇九頁。
(38) 本件に関する評釈等として、匿名解説「判解」判タ一三八五号（二〇一三年）一二〇頁のほか、杉田雅彦「判批」交通事故判例速報五五五号（二〇一二年）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」法セミ六九三号（二〇一二年）一四三頁、近藤和哉「判批」セレクト二〇一二［I］（法教三八九号別冊付録）（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」刑ジャ三五号（二〇一三年）一四五頁以下、前田雅英「判批」同『最新重要判例二五〇〔刑法〕〔第九版〕』（二〇一三年）一三二頁、島岡まな「判批」重判平成二四年度（ジュリ一四五三号）（二〇一三年）一五七頁以下、佐藤・前掲注（21）一六五頁以下等がある。
(39) この点に関して、大場茂馬『刑法各論上巻〔第十一版〕』（一九二二年）二七九頁には、「久シク監禁シタルカ爲メ被害者カ精神病ニ陥リタルカ如キ」場合が「監禁ニ因ル致傷害ノ例」として挙げられている。
(40) LLI/DB 06820092。なお、高検速報（広島）平成二五年度一号一頁以下に要旨が掲載されている。
(41) 原審は、岡山地判平成二四年九月二八日（LEX/DB 25483118）である。原審に関する評釈等として、杉田雅彦「判批」医療判例解説四二号（二〇一三年）一三二頁以下等がある。
(42) 最決平成二四年七月二四日（判例⑦）の原審（東京高判平成二二年九月二四日）も同様である。
(43) 最決平成二四年七月二四日（判例⑦）に関する匿名解説・前掲注（38）一二一頁等参照。
(44) 深谷善三郎編『刑法改正予備草案　盗犯等防止法解説』（一九三〇年）六二頁。
(45) 我妻栄編集代表『旧法令集』（一九六八年）七四五頁。
(46) 法務省刑事局編『改正刑法準備草案　付同理由書』（一九六一年）六一頁。理由は二六五頁以下。
(47) 法務省刑事局編『改正刑法草案の解説』（一九七五年）二六七頁以下。
(48) 法務省刑事局編・前掲注（47）二七〇頁。
(49) 条文の訳については、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）（一九七五年）を参照した。
(50) OGH 31. 7. 1986（SSt 57/56=13 Os 98/86）, OGH 23. 9. 2004（12 Os 79/04）.

(51) 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.

(52) Erläuternde Bemerkungen zur Regierungsvor lage zum StGB (1971), S. 212.

(53) Burgstaller/Fabrizy (前掲注 (51)) § 83, Rz. 9.

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

(55) Bertel/Schwaighofer (前掲注 (54)) § 83, Rz. 4.

(56) オーストリア刑法七条二項参照。

(57) たとえば、重強盗罪については、オーストリア刑法一四三条参照。

(58) ほかに、一定の因果経過が要求されている場合もある。詳しくは、拙稿・前掲注 (1) 一〇一頁以下参照。

(59) 条文の訳については、法務省大臣官房司法法制部編『ドイツ刑法典』(法務資料第四六一号) (二〇〇七年) を参照した。

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

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

(62) 拙稿・前掲注 (2) 五〇頁以下。

(63) Gabriele Wolfslast, Psychotherapie in den Grenzen des Rechts, 1985, S. 3ff.; Wolfgang Joecks, in: Wolfgang Joecks/Klaus Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, 2. Aufl. 2012, § 223, Rn. 28; Adolf Schönke/Horst Schröder/Albin Eser, Strafgesetzbuch, Kommentar, 29. Aufl. 2014, § 223, Rn. 6.

(64) Schönke/Schröder/Eser (前掲注 (63)) § 223, Rn. 1.

(65) 拙稿・前掲注 (2) 四七頁以下。

(66) 拙稿・前掲注 (2) 五四頁以下。

(67) 旧刑法三〇〇条一項は、次のとおりである。「人ヲ殴打創傷シ其両目ヲ瞎シ両耳ヲ聾シ又ハ両肢ヲ折リ及ヒ舌ヲ断チ陰陽ヲ毀敗シ若クハ知覚精神ヲ喪失セシメ篤疾ニ致シタル者ハ軽懲役ニ処ス」。

(68) 旧刑法三〇一条の各項は、次のとおりである。①「人ヲ殴打創傷シ二十日以上ノ時間疾病ニ罹リ又ハ職業ヲ営ムコト能ハサルニ至ラシメタル者ハ一年以上三年以下ノ重禁錮ニ処ス」、②「其疾病休業ノ時間二十日ニ至ラサル者ハ一月以上一年以

下ノ重禁錮ニ処ス」、③「疾病休業ニ至ラスト雖モ身体ニ創傷ヲ成シタル者八十一日以上一月以下ノ重禁錮ニ処ス」。

(69) 内田文昭ほか編著『刑法〔明治四〇年〕(6)　日本立法資料全集26』（一九九五年）三五三頁。

(70) 西原春夫ほか編著『旧刑法〔明治一三年〕(3)—Ⅲ　日本立法資料全集34』（一九九七年）一七〇頁以下。

(71) 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。

(72) 亀山貞義校閲、溝淵正気・藤田次郎共著『新旧対照刑法草案理由書』（一八九八年）。

(73) 亀山校閲・前掲注（72）二七七頁。

(74) 内田ほか編著・前掲注（69）一四四頁。

(75) 内田ほか編著・前掲注（69）二三七頁。

(76) 詳しくは、拙稿・前掲注（3）三七頁以下参照。

(77) 林幹人・前掲注（5）四頁以下参照。

(78) 神村・前掲注（38）二二頁以下等参照。

(79) 松原・前掲注（5）一〇七頁参照。なお、民法七一〇条の立法過程においても、不法行為によって精神病になった場合に、「身体」を害したといえるのか、という議論があったようである。法務大臣官房司法法制調査部監修『法典調査会　民法議事速記録五』（一九八四年）四四六頁以下参照。

(80) 磯部四郎『改正刑法正解〔復刻版〕（日本立法資料全集別巻34）』（一九九五年〔一九〇七年〕）四一〇頁。

(81) 磯部・前掲注（80）四一〇頁。

(82) なお、この点に関しては、ボアソナード『刑法草案註釈（下巻）〔復刻版〕』（一九八八年〔一八八六年〕）三二七頁以下、一〇五二頁以下及びボアソナード『刑法草案註釈（仏）〔復刻版〕』（一九八八年〔一八八六年〕）八八七頁以下、一三二四頁も参照。

(83) 岡田庄作『刑法原論〔増訂第十五版〕』（一九二四年）四二三頁以下。

(84) 岡田・前掲注（83）四二四頁。

(85) 団藤重光編『注釈刑法（5）〔再版〕』（一九六八年）七五頁〔小暮得雄〕。同旨、大塚仁ほか編『大コンメンタール刑法〔第二版〕第一〇巻』（二〇〇六年）三八七頁〔渡辺咲子〕等。

(86) 林幹人・前掲注（5）四頁。

(87) もっとも、ノイローゼについては、ドイツでは、傷害罪の保護法益に精神を含める見解を支持する者の中にも傷害（健康侵害）には該当しないと主張する者が存在する（Joecks（前掲注（63）Vor§ 223 ff., Rn. 5.）。日本では、傷害罪等の成立を認めるべきとする見解が多いように思われる（林幹人・前掲注（5）五頁も参照）。

(88) 名古屋高金沢支判昭和四〇年一〇月一四日高刑集一八巻六号六九一頁等。

(89) 最判昭和二四年一二月一〇日集刑一五号二七三頁等。

(90) 板倉宏『刑法各論』（二〇〇四年）三二頁は「たんなるストレスは傷害に当たらない」としている。

(91) もっとも、学説においては、「騒音、悪臭、光線などによつて、精神的打撃を加えることも傷害である」として、やや広く傷害を認めるかのような見解もある（滝川幸辰『増補　刑法各論』（一九六八年）〔団藤重光ほか編『滝川幸辰刑法著作集第二巻』（一九八一年）所収。引用は同著作集による。〕二七〇頁）。また、「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。」とする見解もある。植松正『刑法概論Ⅱ各論〔再訂版〕』（一九七五年）二五四頁。これに対して、「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」とする見解もある。齋藤誠二『刑法講義各論Ⅰ〔新訂版〕』（一九七九年）一五八頁以下。

(92) 新保・前掲注（11）三四一頁。

(93) 音による暴行に関する最判昭和二九年八月二〇日刑集八巻八号一二七七頁等参照。

(94) 新保・前掲注（11）三四一頁以下。なお、齋藤・前掲注（91）一四九頁も参照。

(95) Vgl. Bertel/Schaighofer（前掲注（54））§ 83, Rz. 4.

(96) 「自動車の運転により人を死傷させる行為等の処罰に関する法律」（平成二五年法律第八六号）第五条。

(97) ただ、具体的な事情如何では暴行罪が成立する可能性はある。

(98) この点に関しては、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論集　上巻』（二〇〇六年）三四一頁以下等参照。

(99) 日本賠償科学会編・前掲注（5）二三四頁〔杉田〕等。

(100) 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）。

(101) 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）。

(102) 富山地判平成一三年四月一九日（判例⑤）参照。
(103) 高橋ほか訳・前掲注（101）一八〇頁。
(104) 甲斐・前掲注（29）五〇頁、高橋則夫『刑法各論』（二〇一一年）四六頁以下等参照。
(105) いわば、診断基準を用いて不可視的な人の精神状態の可視化作業を行うものといえる。
(106) 福岡高判平成一二年五月九日（判例④）、東京高判平成二二年六月九日（判例⑥）。
(107) 福嶋・前掲注（35）三三頁。神戸地判平成二一年四月一七日裁判所ウェブサイトは、「ＰＴＳＤ」を否定して、「適応障害」とした。
(108) この点に関しては、松原・前掲注（5）一〇八頁以下等参照。
(109) この点に関しては、今井猛嘉ほか著『刑法各論〔第二版〕』（二〇一三年）三四頁以下〔小林憲太郎〕等参照。
(110) この点に関しては、井田・前掲注（8）一一八頁、吉田敏雄『刑法理論の基礎〔第三版〕』（二〇一三年）三九三頁参照。

〔追記〕校正の段階で、柑本美和「刑法上の傷害と精神的障害」岩瀬徹ほか編集代表『町野朔先生古稀記念　刑事法・医事法の新たな展開　上巻』（二〇一四年）三九一頁以下に接した。

藪中　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　助教
最終学歴　慶應義塾大学大学院法学研究科後期博士課程単位取得退学
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』第九十七号（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』第九十八号（二〇一三年）
「ドイツ刑法における傷害概念と精神的障害」『法学政治学論究』第九十九号（二〇一三年）