

- 1．同時傷害の特例を定めた刑法207条の法意
- 2．共犯関係にない二人以上の暴行による傷害致死の事案においていずれかの暴行と死亡との間の因果関係が肯定された場合と刑法207条の適用の可否

判例研究

1．同時傷害の特例を定めた刑法207条の法意 2．共犯関係にない二人以上の暴行による傷害致死の事案においていずれかの暴行と死亡との間の因果関係が肯定された場合と刑法207条の適用の可否

（最三決平成28年 3 月24日刑集70巻 3 号 1 頁）

金 子 博

【事実の概要】

- 1 原判決の認定によれば、本件の事実関係は以下のとおりである。
 - (1) 被告人Xおよび同Yは、犯行現場となった本件ビルの4階にあるバーの従業員であり、本件当時も、同店内で接客等の仕事をしていた。被告人Zは、かねて同店に客として来店したことがあり、本件当日（平成25年11月23日）は、被告人Yの誘いを受け、他で飲食した後に同店にやって来て、客として飲食していた。
 - (2) 同日午前4時30分頃、Aは、女性2名とともに同店を訪れ、客として飲食していたが、代金支払の際、クレジットカードでの決済が思うようにできず、午前6時50分頃までに、一部の支払手続きをしたが残額の決済ができなかった。Aはいら立った様子になり、残額の支払について話がつかないまま、同店の外に出た。
 - (3) 被告人Xと同Yは、Aの後を追って店外に出て、同店の出入口外側に当たる本件ビルの4階エレベーターホールでAに追い付き、同日午前6

時50分頃から午前7時10分頃までの間、相互に意思を通じた上、被告人Xは、4階エレベーターホールで、Aの背部付近を蹴って、3階へ至る途中にある階段踊り場付近に転落させ、さらに、3階エレベーターホールからAをエレベーターに乗せて4階に至ろうとする際、Aの顔面をエレベーターの壁に打ち付け、4階エレベーターホールにAを引きずり出すなどし、被告人Yが、同ホールにあったスタンド式灰皿に、Aの頭部を打ち付け、床に仰向けに倒れているAの右手首を両手でつかみ、両足をAの上体の上で交差させてAの右腕を伸ばす、腕ひしぎ逆十字という関節技をかけ、その状態のAに対し、被告人Xが、その顔面を殴ったり、肘打ちをしたりし、Aに馬乗りになった状態で、その顔面を拳や灰皿の蓋で殴り、顔面あるいは頭部をつかんで床に打ち付けるなどし、被告人Yも、Aを蹴ったり、馬乗りになって殴るなどした（第1暴行）。

(4) 被告人Zは、同日午前7時4分頃、本件ビル4階エレベーターホールに現れ、同店の従業員Hが被告人Xと同Yを制止しようとしている様子を見ていたが、Hと被告人XがAのそばから離れた直後、床に倒れているAの背部付近を1回踏み付け、被告人Yに制止されて一旦同店内に戻った。その後、被告人Zは、再度4階エレベーターホールに現れ、被告人X及び同Yが被害者を蹴る様子を眺め、同日午前7時15分頃、倒れている状態のAの背中を1回蹴る暴行を加えた（中間の暴行）。

(5) 被告人Xは、Aから運転免許証を取り上げて同店内に戻り、同店内に戻されたAに、飲食代を支払う旨の示談書に氏名を自書等をさせ、Aから取り上げてあった運転免許証のコピーを取った。そして、被告人Xおよび同Yは、それぞれ同店で仕事を続け、被告人Zも、同店内でそのまま飲食等を続けた。

(6) Aは、同店内の出入口付近の床に座り込んで、Hからおしぼりで顔の血を拭かれるなどしていたが、同日午前7時49分頃、突然、走って店外

- 1．同時傷害の特例を定めた刑法207条の法意
- 2．共犯関係にない二人以上の暴行による傷害致死の事案においていずれかの暴行と死亡との間の因果関係が肯定された場合と刑法207条の適用の可否

へ出て行った。Hは、Aとの間では代金の支払を巡ってトラブルがあり、それがまだ解決していないと認識していたため、逃走を阻止しようと考えて、直ちにAを追い掛け、本件ビルの4階から3階に至る階段の途中で、Aに追い付き、Aの背後からその肩を持って取り押さえた。そのため、Aは、3階方向を向き、階段上で仰向けに倒れた態勢になった。

(7) 被告人Zは、同日午前7時50分頃、電話をするため同店をいったん出て、本件ビルの4階エレベーターホールに行ったが、HがAの逃走を阻止しようとしているのを知り、3階に至る階段を降りて、階段上でAがHに取り押さえられている現場に行った。その後の午前7時54分頃までにかけて、被告人Zは、本件ビルの4階から3階に続く階段において、Aの頭部顔面、胸部等を、殴ったり、階段の手すりを両手で持って履いていた革靴のかかとで踏み付けたりし、その後、Aの両足を抱え込んで、本件ビルの3階にAを引きずり下ろした上、サッカーボールを蹴るようにAの頭部や腹部を数回蹴り、Aがいびきをかき出すと顔面を1回蹴り上げた（第2暴行）。

(8) 午前7時54分頃、警察官が臨場したところ、Aは、大きないびきをかき、まぶたや瞳孔に動きがなく、呼びかけても返答がない状態で倒れていた。Aは、同日午前8時44分頃、病院に救急搬送されたが、翌日（平成25年11月24日）午前3時54分頃、急性硬膜下血腫に基づく急性脳腫脹のため死亡した。

第1暴行と第2暴行は、そのいずれもが被害者の急性硬膜下血腫の傷害を発生させることが可能なものであるが、被害者の急性硬膜下血腫の傷害が第1暴行と第2暴行のいずれによって生じたのかは不明である。

2(1) 上記事実関係において、検察官は、被告人3名に対する公訴事実として、上記「一連の暴行により、同人に急性硬膜下血腫等の傷害を負わせ……同人を前記急性硬膜下血腫による急性脳腫脹により死亡させたが、

被告人X及び同Y並びに同Zのいずれの暴行に基づく傷害により前記Aを死亡させたか知ることができないものである。」とし、罪名および罰条として、「傷害致死 刑法第205条、第207条 被告人X及び同Yにつき、更に第60条」を掲げ起訴したのに対し、第1審判決（名古屋地判平成26年9月19日刑集70巻3号26頁）は、「第1暴行が終了した段階では、急性硬膜下血腫の傷害が発生しておらず、もっぱら第2暴行によって同傷害が発生させた可能性はもとより存するが、仮に、第1暴行で既に同傷害が発生していたとしても、第2暴行は、同傷害を更に悪化させたと推認できるから、第2暴行は、いずれにしても、Aの死亡との間に因果関係が認められることとなり、死亡させた結果について、責任を負うべき者がいなくなる不都合を回避するための特例である同時傷害致死罪の規定（刑法207条）を適用する前提が欠ける」と説示して、同時傷害罪の特例を適用せず、被告人XおよびYには傷害罪（Aの頭部顔面に加療期間不明の出血を伴う傷害）が成立し、同Zには傷害致死罪が成立するとした（なお、傍論として、被告人Zの暴行に関する被告人X及び同Yの「予期」の不存在を理由に、本特例の適用要件である「暴行に関する機会の同一性」も否定した）。これに対し、被告人Zの弁護人は理由不備および事実誤認を理由に控訴する一方、検察官は刑法207条の法令適用の誤りおよび事実誤認を理由に控訴した。

- (2) 原判決（名古屋高判平成27年4月16日刑集70巻3号34頁）は、「死亡の結果の発生をひとまずおいて考えれば、同時傷害の特例に関する刑法207条が適用され、被告人3名全員が、両暴行のいずれか（あるいはその双方）と因果関係がある急性硬膜下血腫の発生について、共犯として処断される」とした上で、「被告人3名が急性硬膜下血腫の傷害の発生について共犯としての刑責を負うという前提で考える以上、この場合、被告人3名が共犯としての刑責を負うべき急性硬膜下血腫を原因として生じたA

- 1．同時傷害の特例を定めた刑法207条の法意
- 2．共犯関係にない二人以上の暴行による傷害致死の事案においていずれかの暴行と死亡との間の因果関係が肯定された場合と刑法207条の適用の可否

の死亡についてもまた、被告人3名は共犯としての刑責を負うことになる」とし、さらに、第1暴行と第2暴行に関する機会の同一性の判断をするにあたり、「第1暴行と第2暴行との間に時間的場所的な近接性があることは、両暴行が同一の機会に行われたとうかがわせるに足りる重要な事情である」とした上で、行為者の認識の程度や暴行に至る経緯などを踏まえ、「暴行に関する機会の同一性」を否定した第1審判決の判断は相当ではないとして、暴行と傷害との因果関係の有無を適切に判断しなかった法令適用の誤りと、暴行の機会の同一性の判断に関する事実の誤認を理由に、第1審判決を破棄し、本件を第1審に差し戻した。これに対し、被告人側が上告した。

【決 定 要 旨】

上告棄却。最高裁は、弁護人らによる上告趣意は法令違反や事実誤認の主張であり、上告理由に当たらないとした上で、職権で次のように判示した。

「同時傷害の特例を定めた刑法207条は、二人以上が暴行を加えた事案においては、生じた傷害の原因となった暴行を特定することが困難な場合が多いことなどに鑑み、共犯関係が立証されない場合であっても、例外的に共犯の例によることとしている。同条の適用の前提として、検察官は、各暴行が当該傷害を生じさせ得る危険性を有するものであること及び各暴行が外形的には共同実行に等しいと評価できるような状況において行われたこと、すなわち、同一の機会に行われたものであることの証明を要するといふべきであり、その証明がされた場合、各行為者は、自己の関与した暴行がその傷害を生じさせていないことを立証しない限り、傷害についての責任を免れないといふべきである。

そして、共犯関係にない二人以上による暴行によって傷害が生じ更に同

傷害から死亡の結果が発生したという傷害致死の事案において、刑法207条適用の前提となる前記の事実関係が証明された場合には、各行為者は、同条により、自己の関与した暴行が死因となった傷害を生じさせていないことを立証しない限り、当該傷害について責任を負い、更に同傷害を原因として発生した死亡の結果についても責任を負うというべきである（最高裁昭和26年（れ）第797号同年9月20日第一小法廷判決・刑集5巻10号1937頁参照）。このような事実関係が証明された場合においては、本件のようにいずれかの暴行と死亡との間の因果関係が肯定されるときであっても、別異に解すべき理由はなく、同条の適用は妨げられないというべきである。

以上と同旨の判断を示した上、第1暴行と第2暴行の機会の同一性に関して、その意義等についての適切な理解の下で更なる審理評議を尽くすことを求めて第1審判決を破棄し、事件を第1審に差し戻した原判決は相当である。」

【研究】

1. 本決定の意義

本決定は、共犯関係にない2人以上による暴行によって傷害が生じ更に同傷害から死亡の結果が発生したという傷害致死の事案において、各暴行が当該傷害を生じさせ得る危険性を有することおよび各暴行が外形的には共同実行に等しいと評価できるような状況において行われたことの事実関係が認められた場合には、同時傷害の特例を定めた刑法207条により、死因となる傷害が各暴行者に帰責され、よって傷害致死罪が成立することを説示した上で、いずれかの暴行と死亡との間の因果関係が肯定される場合でも、本特例が適用されることを明らかにしたものである。同時傷害の特例を適用した傷害致死の事案に関する判例・裁判例はすでに存在するもの

- 1．同時傷害の特例を定めた刑法207条の法意
- 2．共犯関係にない二人以上の暴行による傷害致死の事案においていずれかの暴行と死亡との間の因果関係が肯定された場合と刑法207条の適用の可否

の、本特例の法意およびその適用方法を示した上、いずれかの暴行と死亡との間の因果関係が肯定される傷害致死の事案につき本特例の適用を認めた点で、本決定には先例的意義が認められる。このような本特例の適用範囲・方法をめぐっては、いわゆる「承継的共犯」や「共犯からの離脱」の事案との関係も問われることから、当該事案に関する裁判例との整合性においても本決定は重要な意味を有する。

さらに、本決定は、刑法207条の適用要件である「暴行の同一の機会」に関して、「外形的に共同実行に等しいと評価できるような状況」の証明が必要であることを明らかにした。このような判示は、最高裁として「機会の同一性」の内実を明らかにするとともに、その判断にあたり時間的・場所的近接性に限られないことを示唆した点で意義が認められる。

以下では、従来の判例・裁判例との関係を踏まえ同時傷害の特例（刑法207条）の趣旨・適用範囲・方法とともに、本特例の適用要件とされる「同一の機会」について検討を加える。

2．刑法207条の法意とその適用対象となる犯罪類型

刑法207条は、「二人以上で暴行を加えて人を傷害した場合において、それぞれの暴行による傷害の軽重を知ることができず、又はその傷害を生じさせた者を知ることができない」場合に、暴行を加えた者全員に、すべての傷害結果を帰責させるものとした、同時犯処罰に関する特例である。同規定は、暴行による傷害罪の同時犯においては発生した傷害の原因となった暴行を特定・立証することが多々困難を伴うことから、被害者に生じた（とりわけ重い）傷害結果について何人にも帰責させないとする不合理を回避するという政策的理由により設けられたとされる⁽¹⁾。もっとも、上記

(1) 大塚仁ほか編『大コンメンタール刑法 第10巻』（第2版・2006）481頁以下〔渡辺咲子〕参照。

趣旨による同規定の適用が傷害致死罪にも及ぶかについては争いがある。この点、本条が例外的規定であり、かつ法文上「人を傷害した場合」と規定されていることから、「傷害」の限度でのみ適用されるべきであるとの解釈が有力である⁽²⁾が、本決定は、傷害致死罪にも刑法207条は適用可能である旨判示した最判昭和26年9月20日刑集5巻10号1937頁を引用し、本件への刑法207条の適用を示唆した。

もっとも、死傷結果を伴う犯罪類型への本特例の適用範囲およびその根拠は、判例上、必ずしも明らかではない。この点、本特例の適用に関する従来の下級審裁判例によれば、刑法207条の例外的性質、体系的位置や罪質（保護法益）、および、同規定の沿革、とりわけ喧嘩闘争を念頭に置いた西欧立法例⁽³⁾の踏襲が挙げられている。ゆえに、傷害罪と傷害致死罪の同質性を根拠に、刑法207条の適用は、死因となった重い傷害がいずれの暴行により惹起されたか不明である傷害致死の事案にも及ぶと解される⁽⁴⁾。また、それと同時に、裁判例における本特例の適用対象は傷害罪お

(2) 刑法207条の適用を傷害罪に限定する見解として、大塚仁『刑法概説（各論）』（第3版増補版・2005）33頁、大谷實『刑法講義各論』（新版第4版補訂版・2015）36頁以下（「致死の立証の程度」も指摘）、中森喜彦『刑法各論』（第4版・2015）19頁、西田典之『刑法各論』（第6版・2012）47頁、山中敬一『刑法各論』（第3版・2015）62頁以下、高橋則夫『刑法各論』（第2版・2014）58頁、松原芳博『刑法各論』（2016）64頁以下（「量刑段階での利益原則への配慮」も指摘）など。なお、辰井聡子「同時傷害の特例について 限定的解釈の可能性」立教法務研究9号（2016）13頁以下（同時暴行による傷害の危険性に着目した「加重暴行」として刑法207条を位置づける）参照。

(3) ドイツでは、喧嘩闘争への関与（ドイツ刑法231条）が犯罪類型として規定され、喧嘩闘争または複数人による攻撃により人の死亡ないし重い傷害が生じたとき、その行為への関与自体が処罰される。同規定はわが国のような共犯みなし規定とは異なるものの、集団暴行の特殊性が重視され、死亡結果と傷害結果との相違は問われていない点が注目される。

(4) 裁判例上、傷害罪ないし傷害致死罪以外の犯罪類型に刑法207条を適用することは消極的である。強盗傷害罪（刑法240条）につき本条の適用を指定した裁判例として東京地判昭和36年3月30日判時264号35頁（罪質の相違を理由とする）、

1. 同時傷害の特例を定めた刑法207条の法意
2. 共犯関係にない二人以上の暴行による傷害致死の事案においていずれかの暴行と死亡との間の因果関係が肯定された場合と刑法207条の適用の可否

および傷害致死罪に限られ、傷害が加重的結果である他罪には及ばないことも看取できる⁽⁵⁾。そうすると、本決定は、傷害の一形態として傷害致死の事案への刑法207条の適用を説示したことから、従来の判例・裁判例を基本的に踏襲したものと評しうる⁽⁶⁾。

ㄱ強姦致傷罪(181条)につき本条の適用を否定した裁判例として仙台高判昭和33年3月13日高刑集11巻4号137頁(保護法益の相違を理由とする)、盛岡地判昭和35年9月21日下刑集2巻9・10号1253頁(刑法207条が例外規定であり、かつ傷害罪の章下があることを理由とする)。なお、刑法207条の沿革につき、木村栄作「刑法二〇七条(同時傷害)の適用要件」白井滋夫ほか『刑法判例研究』(1975)450頁以下も参照。

- (5) 傷害致死罪にも刑法207条の適用が及ぶことを認める見解として、団藤重光『刑法綱要各論』(第3版・1990)419頁、藤木英雄『刑法講義各論』(1976)202頁(適用範囲につき、被害者の保護の視点から法定刑の重さを考慮する)、中義勝『刑法各論』(1975)42頁、香川達夫『刑法講義〔各論〕』(第3版・1996)382頁、山口厚『刑法各論』(第2版・2010)51頁、松宮孝明『刑法各論講義』(第4版・2016)44頁。さらに、傷害罪や傷害致死罪以外の犯罪類型にも適用される見解として、小暮得雄ほか編『刑法講義各論』(1988)44頁〔町野朔〕(強盗致傷罪や強姦致傷罪にも本特例の適用は可能とする)、前田雅英『刑法各論講義』(第6版・2015)33頁(強盗致傷罪も適用対象となるが、強姦致傷罪は事実上考えられないとする)、樋口亮介「同時傷害の特例(刑法207条)」研修809号(2015)16頁以下(強盗致傷罪や強姦・強制わいせつ致死傷罪にも本特例の適用は可能とする)も参照。

- (6) なお、立法趣旨を踏まえ、傷害致死罪への同時傷害の特例の適用を制限する下級審裁判例がある。秋田地大曲支判昭和47年3月30日判タ279号310頁は、Xは被害者と組みうちの喧嘩となり、手拳で同人の頭部顔面を数回殴打したうえ同人のからだを振りまわして同人を駐車中のトラックの車体にぶつからせ、喧嘩を止めようとしたYも、被害者の態度に憤り、手拳および足で被害者の顔面および足付近を数回殴る蹴るなどしたところ、被害者の特異体質ないし発達不均衡により、外傷性ショック状態をひき起こして死亡させたという事案につき、刑法207条の「立法趣旨と責任主義の原則の調和を考えれば、傷害致死罪に本条の適用を認め得るとするためには、傷害と死亡との間に単に因果関係の存在が認められるだけでなく、さらに各行為者にとって、行為の当時致死の結果を予見することが可能であったことを必要とする」と説示した上で、被告人両名には結果の予見可能性がない以上、同規定は、傷害罪の限度で適用されると判示している。もっとも、従来の判例の理解(最判昭和32年2月26日刑集11巻2号ノ

3. 刑法207条の法意とその適用範囲

傷害致死罪への同時傷害の特例の適用を前提とした場合、共犯関係になり2人以上による暴行によって傷害が生じ更に同傷害から死亡の結果が発生したという傷害致死の事案において、同時傷害の特例の適用範囲および方法が問題となる。この点につき、本決定は、「自己の関与した暴行が死因となった傷害を立証しない限り」、当該傷害に加えて同傷害を原因として発生した死亡結果についても責任を負う旨説示した。ゆえに、刑法207条の適用においては、原判決同様、「生じた傷害の原因となった暴行を特定することが困難な場合」であることを前提に、生じた結果に応じて傷害罪ないし傷害致死罪が成立する趣旨であると解される。このような法的構成は、傷害致死の事案では、死因となった傷害と各暴行との間の因果関係が判明しない限り、事実上、死亡結果はその原因となる傷害と同一視されることに起因すると考えられる。

しかし、本特例の趣旨およびその適用範囲に鑑みると、「本件のようにいずれかの暴行と死亡との間の因果関係が肯定されるときであっても、別異に解すべき理由はなく、同条の適用は妨げられない」と判示した本決定には、従来の判例・裁判例と相反する帰結に至る可能性があるように思われる。

906頁は、「傷害罪の成立には暴行と死亡との間に因果関係の存在を必要とするが、致死の結果についての予見を必要としないこと当裁判所の判例とするところであるから（昭和二六年（れ）七九七号同年九月二〇日第一小法廷判決、集五卷一〇号一九三七頁）、……因果関係の存する以上被告人において致死の結果を予め認識することの可能性ある場合でなくとも被告人の……所為が傷害致死罪を構成することというまでもない。」とする）を前提とすると、上記下級審裁判例のような限定は、必ずしも導き出されるものではないように思われる。なお、下級審裁判例に対する批判として、木村栄作「傷害致死罪の同時犯をめぐる諸問題」臼井滋夫ほか『刑法判例研究』（1975）458頁以下参照。

1. 同時傷害の特例を定めた刑法207条の法意
2. 共犯関係にない二人以上の暴行による傷害致死の事案においていずれかの暴行と死亡との間の因果関係が肯定された場合と刑法207条の適用の可否

(1) 刑法207条の適用とその限界 従来の裁判例の動向

刑法207条の適用範囲をめぐることは、従来、傷害罪に関する下級審裁判例を中心に争いがある。この問題は、他人の暴行に途中から参加した者につき、被害者の負った傷害が途中参加前後どちらの暴行によるものか不明な場合に同時傷害の特例の適用を認めるべきか否かのかたちであられる。

上記問題は、刑法207条に定められている「それぞれの暴行による傷害の軽重を知ることができず、又はその傷害を生じさせた者を知ることができないとき」の理解にある。この点につき、「刑法二〇七条の規定は、二人以上で暴行を加え人を傷害した場合において……その傷害が右いずれかの暴行（又は双方）によつて生じたことが明らかであるのに……行為者のいずれに対しても傷害の刑責を負わせることができなくなるという著しい不合理を生ずることに着目し、かかる不合理を解消するために特に設けられた例外規定である」ことを理由に、「後行者たる乙が先行者甲との共謀に基づき暴行を加えた場合は、傷害の結果を生じさせた行為者を特定できなくても、少なくとも甲に対しては傷害罪の刑責を問うことができるのであつて……この場合には、右特則の適用がな」と判示した裁判例⁽⁷⁾がある⁽⁸⁾。

これに対し、「共謀成立の前後にわたる一連の暴行により傷害の結果が発生したことは明らかであるが、共謀成立の前後いずれの暴行により生じ

(7) 大阪高判昭和62年7月10日高刑集40巻3号720頁（共謀加担後の後行者の行為は、被害者の顎を2、3回突き上げるというものであり、後行者関与後の共犯者の行為も、顔面に1回殴打したが傷害に至らなかったという事案）。なお、大阪地判昭和36年12月23日判時286号11頁（被害者が4、5人の者から暴行を受けている途中から共同暴行に加わり、その結果、被害者は傷害を負ったが、その傷害が共犯関係成立前後いずれの暴行によるか不明であつたという事案につき、暴行罪の成立を認めた）も参照。

(8) 当該裁判例を支持する見解として、西田・前掲註(2)47頁、井田良『講義刑法学・総論』（2008）472頁、松宮・前掲註(5)45頁、松原・前掲註(2)63頁以下がある。さらに、坂田正史「判批（最高裁平成24年11月6日決定）」警察公論58巻5号（2013）87頁註3も参照。

たものであるか確定することができないという場合にも、右一連の暴行が同一機会において行われたものである限り、刑法二〇七条が適用され、全体が傷害罪の共同正犯として処断されると解するのが相当」であるとした裁判例⁽⁹⁾があり、近年では、このような理解が散見される傾向にある⁽¹⁰⁾。ただし注意すべきことは、そのような帰結に至る根拠が刑法207条の立法趣旨ではなく、行為者間に意思の連絡が全く認められない場合との比較による取扱いの不均衡にあることである⁽¹¹⁾。ゆえに、「(結果が帰責される)行為者」ではなく「(事実的見地による)行為」を対象とした上で、「先行者単独の暴行」と「先行者・後行者の共同暴行」との間に本特例の適用を認める構成がとられているのである⁽¹²⁾。そうすると、当該構成においては、いずれの暴行行為から傷害結果が生じたか不明である場合には、共犯関係お

(9) 大阪地判平成9年8月20日判タ995号286頁(被告人兩名は、Bが被害者に対し、その顔面に頭突きをし膝蹴りを加える等の暴行を加え、同人を路上に転倒させたことから、Bの喧嘩に加勢しようと考え、暗黙のうちにBと共謀の上、被害者の頭部等を多数回にわたり足蹴にするなどの暴行を加え入院加療約32日間を要する傷害を負わせたが、その傷害が共謀成立前のBの暴行によるものか、共謀成立後の被告人ら三名の暴行によるものかを知ることができなかったという事案)。なお、同判決に関する論稿として、長井長信「同時傷害の特例について」寺崎嘉博ほか編『激動期の刑事法学 能勢弘之先生追悼論集』(2003)415頁がある。

(10) 同様に判示した裁判例として、神戸地判平成15年3月20日LEX/DB28095281、神戸地判平成15年7月17日LEX/DB28095309、横浜地判平成22年4月26日LLI/DB06550310。さらに、傷害致死の事案に関する裁判例として、仙台地判平成25年1月29日LLI/DB06850125 参照。

(11) 前田・前掲註(5)32頁、林幹人『刑法各論』(第2版・2007)57頁、山口・前掲註(5)52頁。

(12) 上記大阪地裁平成9年8月20日判決は、「単独犯の暴行によって傷害が生じたのか、共同正犯の暴行によって傷害が生じたのか不明であるという点で、やはり『その傷害を生じさせた者を知ることができないとき』に当たることにかわりはない」と判示したが、同時傷害の特例は当該結果が帰責される行為者を特定できない場合の帰責に関する規定である以上、いずれの「行為」から生じた傷害であるか不明であることが、傷害を生じさせた「行為者」が不明であることを意味するとは解されないように思われる。

1. 同時傷害の特例を定めた刑法207条の法意
2. 共犯関係にない二人以上の暴行による傷害致死の事案においていずれかの暴行と死亡との間の因果関係が肯定された場合と刑法207条の適用の可否

よび帰責関係を問わず、同時傷害の特例が適用されることにより、事実上、当該結果が行為者全員に帰責されるとする理解に至る。このことは、名古屋高判平成14年8月29日判時1831号158頁において看取できる。すなわち、同判決は、被告人は共犯者Bらとともに被害者に対し暴行を加えて傷害を負わせた（第1暴行）が、その後、共犯者Bと口論になり顔を殴打され失神したところ、共犯者Bらは被告人を放置したまま被害者とともに別の場所へ移動し、再度被害者に対し暴行を加え、傷害を負わせた（第2暴行）という事案につき、「Bを中心とし被告人を含めて形成された共犯関係は、被告人に対する暴行とその結果失神した被告人の放置というB自身の行動によって一方的に解消され、その後の第二の暴行は被告人の意思・関与を排除してB、Cらのみによってなされたものと解するのが相当である」としつつも、いずれの暴行によって生じたか不明である傷害結果については「同時傷害の規定によって刑責を負うべきものである」と判示しており、被告人の失神後に行われた他者の暴行に起因する疑いのある傷害結果も帰責されている。

かくして、下級審裁判例においては、発生した結果について誰も責任を負わない不合理を解消する点に本特例の趣旨を求めるも、当該規定の趣旨に基づく適用にとどめる考え方と、さらに帰責範囲の不均衡に伴う政策的是正による適用も容認する考え方が認められるが、下級審裁判例の傾向として、本特例の射程は、自己の行為との間の因果関係が明らかでない結果について同条を媒介として帰責が可能となるとする論理により、傷害結果の責任を負う者が認められる場合にも及ぶと解される¹³⁾。

¹³⁾ この点につき、山口厚『新判例から見た刑法』（第3版・2015）126頁（刑法207条が適用される場合には、「処罰の間隙の回避、十分に重くない刑責の回避という観点からも、傷害罪について承継的共犯の成立を肯定する実際上の必要性に乏しい」とする）参照。なお、刑法207条の適用に対する批判的な見方として、照沼亮介「判批」法教294号別冊判例セレクト2004（2005）32頁。

もっとも、かような下級審裁判例の動向に対し、本特例による例外的措置は当該趣旨による適用にとどまることを示唆したと評しうる最決平成24年11月6日刑集66巻11号1281頁がある。同決定は、A及びBは午前3時頃、C及びDに対し暴行を加え、本件現場に向かった後もCらに対し更に暴行を加えたことにより、Cらは被告人の本件現場到着前から負傷し、午前4時過ぎ頃、Bから連絡を受けた被告人は、本件現場に到着し、CらがAらから暴行を受けて逃走や抵抗が困難であることを認識しつつAらと共謀の上、Cらに対し共謀加担以前のAらの暴行よりも激しい暴行を加えた結果、被告人の共謀加担前後にわたる一連の前記暴行により、Dは約3週間の安静加療を要する見込みの傷害を負い、Cは約6週間の安静加療を要する見込みの傷害を負ったという事案につき、「被告人は、共謀加担前にAらが既に生じさせていた傷害結果については、被告人の共謀及びそれに基づく行為がこれと因果関係を有することはないから、傷害罪の共同正犯としての責任を負うことはなく、共謀加担後の傷害を引き起こすに足りる暴行によってCらの傷害の発生に寄与したことについてのみ、傷害罪の共同正犯としての責任を負うと解するのが相当である。……そうすると、被告人の共謀加担前にAらが既に生じさせていた傷害結果を含めて被告人に傷害罪の共同正犯の成立を認めた原判決には、傷害罪の共同正犯の成立範囲に関する刑法60条、204条の解釈適用を誤った法令違反があるものといわざるを得ない」と判示した。さらに、同決定の千葉裁判官の補足意見において、後行者関与後の暴行に起因する傷害結果が具体的に特定できない場合につき、「安易に暴行罪の限度で犯罪の成立を認めるのではなく、また、逆に、この点の立証の困難性への便宜的な対処として、因果関係を超えて共謀加担前の傷害結果まで含めた傷害罪についての承継的共同正犯の成立を認めるようなことをすべきでもない。……証拠上認定できる限度で、適宜な方法で主張立証がされ、罪となるべき事実に判示されれば、多くの場合特定

1. 同時傷害の特例を定めた刑法207条の法意
2. 共犯関係にない二人以上の暴行による傷害致死の事案においていずれかの暴行と死亡との間の因果関係が肯定された場合と刑法207条の適用の可否

は足り、訴因や罪となるべき事実についての特定に欠けることはないというべきである」とした上で、「仮に、共謀加担後の暴行により傷害の発生に寄与したか不明な場合（共謀加担前の暴行による傷害とは別個の傷害が発生したとは認定できない場合）には、傷害罪ではなく、暴行罪の限度での共同正犯の成立に止めることになるのは当然である」と述べられている。

以上のことから、同決定は、同時傷害の特例に関する裁判例として位置づけられない⁽¹⁴⁾にせよ、後行者関与後の暴行に起因する傷害結果が具体的に特定できない場合には、原則として関与後の立証可能な傷害結果（上記事案では、加担後に「傷害を相当程度重篤化させたもの」という程度の特定）についてのみ後行者に帰責させることを示唆するものであると評しうる⁽¹⁵⁾。そうすると、本特例の見地から、傷害結果の発生が共謀加担後の暴行によるか不明な場合に初めて刑法207条適用の可否が問題となる。もっとも、同条適用の趣旨・契機を踏まえると、同決定は、事実上、最近の下級審裁判例において採用されている、「先行者単独の暴行」と「先行者・後行者の共同暴行」との間に本特例の適用を認める構成を前提としない趣旨と解されうる⁽¹⁶⁾。その限りで、同決定は、刑法207条の解釈において、先の大阪高

(14) 上記最高裁平成24年11月6日決定は、承継的共同正犯に言及するものの、原判決による法令違反は罪数や処断刑の範囲に影響せず、原判決の量刑も不当ではないとして、原判決の結論を是認し上告を棄却したにとどまる。

(15) 豊田兼彦「判批」法セ697号（2013）133頁、芦沢政治「承継的共犯」池田修ほか編『新実例刑法〔総論〕』（2014）355頁参照。異説として、樋口・前掲註(5)18頁。なお、当該決定の事案は刑法207条を適用する事案ではなかったと評価するものとして、高橋則夫「判批」刑ジャ39号（2014）89頁（当該決定を「後行者の暴行は傷害を重篤化させたことから、その限度で、関与前の傷害結果と関与後の傷害結果とを分離評価できる場合」と位置づける）がある。

(16) なお、石田寿一「判解」『最高裁判所判例解説刑事篇平成24年度』（2015）460頁は、「本決定が、刑法207条の適用について何も触れていないのは、第1審、原審の……訴訟の経過を踏まえたことに起因するものであり、本決定がこれらの点について何らかの示唆をしたものとまではいえない」とする。同決定の匿名解説（判時2187号142頁および判タ1389号109頁）、山口・前掲註(13)125頁も参

裁昭和62年7月10日判決と親和的であり、それゆえ、補足意見が示す帰結と同様、当該結果につき帰責される行為者が確認される場合には同条を適用しないことを示唆しているように思われる。

(2) いずれかの暴行と死亡との間の因果関係が肯定される場合と刑法207条の適用範囲

第1審判決および控訴審判決の認定によれば、本件は、第1暴行が終了した段階では、死因となる傷害は発生せず、第2暴行によって同傷害を発生させた可能性が認められる、あるいは、第1暴行で既に同傷害が発生し、第2暴行は同傷害を更に悪化させたと推認できる事案である。このように第2暴行とAの死亡との間に因果関係が少なくとも認められる場合においては、刑法207条の適用範囲およびその法的効果が問われる。

この点につき、第1審判決は、傷害致死の事案にも刑法207条が適用されうることを前提に、本件について、「第2暴行は、いずれにしても、Aの死亡との間に因果関係が認められることとなり、死亡させた結果について、責任を負うべき者がいなくなる不都合を回避するための特例である同時傷害致死罪の規定（刑法207条）を適用する前提が欠ける」と判示し、他方で、控訴審判決は、死因となる傷害の発生について「誰も責任を問われないこと」に着目しつつ、当該傷害が第1暴行と第2暴行のいずれによるか不明であることを根拠に、「死亡の結果の発生をひとまずおいて考えれば、同時傷害の特例に関する刑法207条が適用され」と判示している。そうすると、これらの判示を踏まえるならば、第1審判決も控訴審判決も、

ㄴ照。もっとも、「傷害の大半は被告人が本件現場に到着する前の……暴行によるものか、あるいは被告人が加わった後の暴行によるものかが証拠上必ずしも明らかではない」と判示する第1審判決を踏まえると、下級審裁判例の傾向を前提とした場合、当該事実関係は刑法207条の適用が十分考えられる事案であったと思われる。

- 1．同時傷害の特例を定めた刑法207条の法意
- 2．共犯関係にない二人以上の暴行による傷害致死の事案においていずれかの暴行と死亡との間の因果関係が肯定された場合と刑法207条の適用の可否

刑法207条を「結果が帰責される行為者が全くいない不都合を回避するための特例」として位置づけた上、同趣旨に従い本件への同条の適用の可否を判断したものと解され、本決定もまた同様に理解しているものと解される。

しかし、上記趣旨に沿い刑法207条が適用されとしても、第1審判決と控訴審判決ないし本決定の判断との間で異なる帰結が導き出されている。すなわち、いずれの判断も本件の死亡結果に対して刑法207条を直接適用しないとすると点で共通するものの、死因となる傷害の限度での同条の適用の可否において判断が異なっているのである。この点、第1審判決は、被告人Zに対する傷害致死結果（傷害を更に悪化させ死亡させたこと）の帰責問題が死因となる傷害への上記適用を妨げ、ゆえに第1暴行には死因となる重い傷害が帰責されないと判断したものと解される。しかし、本件は第2暴行が死因となる傷害を形成したと断定できない事案である以上、当該傷害致死結果の帰責それ自体が刑法207条の不適用を根拠づける事情であるとはできない。それゆえ、当該結果の帰責とは別に、死因となる傷害結果の帰責を問題とすることは可能であると思われる⁽¹⁷⁾。そうすると、死因となった傷害の発生はいずれの暴行によるものか不明である以上、同条の適用が考えられる⁽¹⁸⁾。

もっとも、上記適用に伴い死因となる傷害が帰責される限りで、死亡結果も行為者全員に帰責可能かは別途問題となる。この点につき、控訴審判決は、第2暴行と死亡結果との間に因果関係が認められるとしても、「第

(17) この点に関し、上記最高裁平成24年11月6日決定では、先行者によってもたらされた傷害を除き、「その傷害を重篤化させたこと」が被告人に帰責されている。

(18) この点で、刑法207条の適用は被告人Xおよび同Yに関する帰責・量刑問題にとって重要となるように思われる。異論として、安田拓人「判批」法教430号（2016）150頁（「最終結果を離れて本特例の適用を問題とするもので、理論的には中間・部分的結果に関する無限の適用可能性が生じ疑問」とする）。

1 暴行と急性硬膜下血腫によるAの死亡との間に因果関係があることを否定する理由にならない」として、最決平成2年11月20日刑集44巻8号837頁を引用する。しかし、引用された同決定は第2暴行が死因を形成するまたは死期を早めるものではなかった事案⁽¹⁹⁾に関するものである以上、本件は事案を異にすると解される⁽²⁰⁾。それゆえ、本件では、本特例の趣旨に鑑み、死因となる重い傷害（急性硬膜下血腫）の原因となる暴行が不明である限度で、同傷害は同条の適用により暴行者全員に帰責され、他方、死期を早める傷害を惹起した点で死亡結果を含む傷害が後行者に別途帰責される

(19) 上記最高裁平成2年11月20日決定は、洗面器の底や皮バンドで本件被害者の頭部等を多数回殴打するなどの暴行を加えた（第1暴行）後、同人を資材置場まで自動車で運搬し、同所に放置して立ち去ったところ、被害者は内因性高血圧性橋脳出血により死亡するに至ったが、右の資材置場においてうつ伏せの状態で倒れていた被害者は、その生存中、何者かによって角材でその頭頂部を数回殴打された（第2暴行）という事案につき、「犯人の暴行により被害者の死因となった傷害が形成された場合には、仮にその後第三者により加えられた暴行によって死期が早められたとしても、犯人の暴行と被害者の死亡との間の因果関係を肯定することができ、本件において傷害致死罪の成立を認めた原判断は、正当である」と判示した。もっとも、第2暴行に関して、第1審（大阪地判昭和60年6月19日44巻8号847頁）は死因となる「出血の拡大に影響を与えたことを認めるに足りる証拠はない」旨判示し、控訴審（大阪高判昭和63年9月6日刑集44巻8号864頁）も第1審の事実認定を是認しつつ、死因となる「出血を拡大させ幾分か死期を早める影響を与えたにとどまる」旨判示しており、いずれも第2暴行と被害者の死亡との間に因果関係を認めていない。ゆえに、同決定が判示した「仮にその後第三者により加えられた暴行によって死期が早められたとしても」は傍論にとどまる。

(20) これに対し、照沼亮介「同時傷害罪に関する近時の裁判例」上智法学論集59巻3号（2016）76頁は、本件につき、「第2暴行が単に『傷害を悪化させた』というときに、これによって新たな『傷害』結果を生じさせたという評価は可能であるとしても、……『死亡結果』との間においても直ちに法的因果関係を肯定する根拠となりうるのか、特に大阪南港事件最高裁決定の理解との関係において検討の余地がある」とする。しかし、本件第2暴行は、その性質上、大阪南港事件最高裁決定の事案における第2暴行と異なるものであることから、死亡結果との間に法的因果関係を認める余地はあるように思われる。

- 1．同時傷害の特例を定めた刑法207条の法意
- 2．共犯関係にない二人以上の暴行による傷害致死の事案においていずれかの暴行と死亡との間の因果関係が肯定された場合と刑法207条の適用の可否

とみる余地がある。

4．傷害致死の事案への刑法207条の適用のあり方

(1) 傷害致死の事案に関する判例・裁判例

傷害致死の事案において刑法207条がどのように適用されるかは、必ずしも明らかではない。同規定では、「人を傷害した場合」と定められていることから、死因となる傷害の限度で本特例が適用されるにとどまるのか、あるいは、死亡結果を含む傷害に対して本特例が適用されうるのかについて検討の余地がある。この点、本決定が引用する上記最高裁昭和26年9月20日判決は、被告人Aは被害者と口論の末、被害者の頭部を手拳で殴打した後、被告人Bと同CはAに加勢するため被害者の頭部顔面等を蹴り、同人を死亡させたが、傷害致死の結果がいずれの暴行によるか判明しなかったという事案につき、傷害致死罪の成立には傷害と死亡との間に因果関係の証明を必要とするとしたうえで、「本件傷害致死の事実について被告人外二名の共同正犯を認定せず却つて二人以上の者が暴行を加え人を傷害ししかもその傷害を生ぜしめた者を知ることできない旨判示していること原判文上明らかなるところであるから、刑法二〇七条を適用したからといって、原判決には所論の擬律錯誤の違法は存しない」と判示するにとどまり、傷害致死の事案への刑法207条の適用のあり方を明示的に説示したものとは評し難い²¹⁾。

そこで下級審裁判例に焦点を当てると、刑法207条の適用が傷害結果・傷害致死結果のいずれにおいても理解しうるような裁判例がある。例えば、大阪高判昭和61年12月10日判タ648号262頁は、被告人Xは、Aの顔面等を

²¹⁾ 松下裕子「判批」研修816号(2016)20頁参照。これに対し、玄守道「判批」TKC Watch 刑法 No.105(2016)3頁は、「最判昭26・9・20は207条に傷害致死罪も含まれることを認めた判例ではない」とする。

殴打し、そのはずみで同人を高さ約45センチメートルの縁台から地上へ転落させるなどした後、被告人YはAの態度に立腹してその顔面を殴打し、さらにXがAの頭部を手拳で小突き、コンクリート製溝蓋に後頭部を打ちつけさせるなどの暴行を加えた結果、Aは、傷性くも膜下出血により死亡するに至らしめたが、いずれの暴行により致死原因たる外傷性くも膜下出血を生ぜしめたか知ることができなかったという事案につき、『共同者二非スト雖モ共犯ノ例ニ依ル』こととした刑法二〇七条の、いわゆる同時傷害の規定が適用されるべき事案であるから、被告人Yの暴行と被害者の死との因果関係についてその不存在を確認しえない以上、同被告人は傷害致死の刑責を免れないをいうべきところ、同被告人が被害者に加えた判示暴行は、かなり強烈なものであって、同人がその後間もなく被告人Yに体を預けていびきをかき出したこと等からみて、右暴行が、致死原因たるくも膜下出血の成生・増悪に少なくとも何らかの因果力を与えていることは明らかであり、その決定的原因となった可能性すら否定し難いのであるから、被告人Yの暴行と被害者の死の間の因果関係が不存在であると認められない」と判示するが、死亡結果の帰責が因果関係の問題に収斂されるかは判然としない²²⁾。

同様のことは、神戸地判平成21年2月9日 LEX/DB25440853 でも看取できる。同判決は、被告人CとDは、共謀の上、Aに対し、その顔面等を手拳等で数回殴打して同人を路上に転倒させた上、さらに、その頭部等を手拳で殴打し、足蹴にするなどの暴行を加え、その後、Bが、上記暴行により路上に転倒した上記Aの頭部を足蹴にして足で踏みつける暴行を加えたところ、同人を各暴行による外傷性くも膜下出血により死亡させたが、

²²⁾ 上記判示内容は、「被告人Yの暴行とAの死亡との間に因果関係はない」とする弁護人の主張に対する判断を踏まえたものと考えられるが、刑法207条の適用範囲は必ずしも明らかではない。

- 1．同時傷害の特例を定めた刑法207条の法意
- 2．共犯関係にない二人以上の暴行による傷害致死の事案においていずれかの暴行と死亡との間の因果関係が肯定された場合と刑法207条の適用の可否

いずれの暴行により上記Aを死亡させたかは不明であったという事案につき、「本件では、被告人Cとの共犯関係に基づいて被告人Dが加えた暴行と、被告人兩名と共犯関係がないままにBが加えた暴行のいずれが被害者に外傷性くも膜下出血の傷害を負わせたのかは不明であるから、その死因となる傷害を被害者に負わせた者が被告人D又はBのどちらであるかは知ることができない場合となり、被告人兩名には、刑法207条に基づき、被害者に対する傷害致死の共同正犯が成立する」と判示するものの、刑法207条の適用方法を明らかにするまでには至っていない⁽²³⁾。

これに対し、死亡結果を傷害の極致として位置づけたと評しうる裁判例がある。例えば、名古屋地判平成25年7月12日 LEX/DB25501584 は、被告人Bは、被告人Aら十数名の者とともに複数の自動二輪車や自動車に分乗して集団走行していたところ、G運転車両が被告人Bの自動二輪車に衝突したため、被告人Bは、Gのもとに駆け寄り、同人に対し、その胸ぐらを両手でつかんで暴行を加え、引き続き、同所に遅れて到着した被告人Aが、Gに対し暴行を加え、同人は転倒して後頭部を路面に打ちつけ、外傷性くも膜下出血の傷害により同人を死亡させたが、いずれの暴行に基づく傷害によりGを死亡させたか不明であったという事案につき、「刑法207条の制度趣旨は、複数の者による暴行により傷害が生じた場合にあって、そのうちの誰の暴行によりどの傷害結果が生じたのかを特定するのが困難な場合も多いところ、そのことについて具体的な因果関係を立証しない限り、いずれもが暴行ないし軽い傷害罪の限度で処罰されるにとどまるという不

(23) そのほかの裁判例として、神戸地尼崎支判昭和61年9月12日判タ648号266頁、東京高判平成11年6月22日高刑速(平11)56頁など。なお、傷害致死の帰責を否定した裁判例として、京都地判昭和53年9月22日刑月10巻9・10号1247頁(第1暴行を行った被告人に対し、死因となる傷害に何ら寄与せず、「したがって右暴行と同人の死亡の結果との間には因果関係がないと認められる」として、傷害致死を帰責せず、暴行罪の成立を認めた)も参照。

合理的結果が生じるのを避け、立証の困難を救う必要があるとの点にある。この趣旨は、同じ傷害という行為において結果が傷害致死に発展した場合においても妥当すべき点で差異はないというべきであり、傷害致死について適用を排除することは合理的ではない」と判示し、傷害致死が帰責されている²⁴⁾。

上記判例・裁判例を踏まえると、傷害致死の事案につき刑法207条の適用方法が必ずしも明らかにされているわけではないものの、少なくとも、各暴行と死因となる傷害結果との因果関係だけでなく、各暴行と死亡結果との因果関係も不明である事案を前提として、同規定を当該事案に適用して死亡結果を帰責させていることが認められる。そうすると、刑法207条の趣旨に鑑みれば、同条にいう「傷害」には、事実上、死因となる傷害結果だけでなく生理的機能の障害としての死亡結果も包含されると解される。

(2) いずれかの暴行と死亡との間の因果関係が肯定される場合について
傷害致死の事案において刑法207条を適用する最高裁判例および最近の下級審裁判例がいずれも死亡結果につき因果関係が明らかにされていない事例を取り扱ったものであるとするならば、死亡結果は誰にも帰責されないところ本特例によりはじめて帰責されると評することができる。これに対し、本件は、死亡結果が少なくとも1人には帰責されることを前提とする事案である。ゆえに、本件は従来の裁判例とは事案を異にすると解される。

本件において上記特有の事情から従来の裁判例とは異なった刑法207条の適用のあり方が問われるところ、傷害致死罪の死亡結果の位置づけをめ

²⁴⁾ そのほかの裁判例として、福井地判平成24年7月19日 LEX/DB25482369(「死亡の結果について責任を負うかどうかは、同時傷害の特例(刑法207条)の適用によ」るとする)。

1. 同時傷害の特例を定めた刑法207条の法意
2. 共犯関係にない二人以上の暴行による傷害致死の事案においていずれかの暴行と死亡との間の因果関係が肯定された場合と刑法207条の適用の可否

ぐって、第1審判決と控訴審判決との間で齟齬が見られる。第1審判決によれば、すでにみたように、暴行と死亡結果との間の因果関係を根拠に刑法207条の適用が否定される以上、死亡結果は生理的機能障害（傷害）の極致とし、刑法207条の適用範囲は死亡結果を含む傷害に及ぶと解される。この点につき、控訴審は、第1審の判断に対する批判として、実際に発生した傷害との因果関係について検討せず、直ちに死亡との因果関係を問題にしている点で、暴行と傷害との因果関係が不明であることを要件とする刑法207条の規定内容に反すること、および、傷害の発生について誰も責任を問われないことを看過したものであることを挙げている。しかし、これらの事情は、第1審が判示した刑法207条の適用方法それ自体に影響を与えるものではない。なぜならば、第1審判決は、少なくとも被告人Zにおいて死因となった傷害を悪化させ死亡させたことを前提とする判断であると考えられる以上、本特例の適用要件に反するものではないことに加え、致死結果が死因となる傷害の延長線上に位置づけられるとしても、死亡と傷害が法的に区別できる以上、死因となる傷害の限度で同時傷害の特例を適用することは可能だからである⁽²⁵⁾。

これに対し、控訴審判決は、本件につき、「第1暴行と第2暴行のいずれかによって（あるいは、その双方によって）Aの急性硬膜下血腫が発生したことは認められるが、そのいずれによって同傷害が発生したかは不明であ」ることから、刑法207条を適用することにより、被告人3名が死因

(25) 松宮孝明「判批」法セ731号（2015）115頁、玄・前掲註(21)刑法No.105（もっとも、「死因となった傷害の発生につき誰も責任をとらないことが不合理だとすれば、被告人ら3名に同時傷害を適用すればよい」（4頁）とする）。なお、安田・前掲註(18)150頁（「傷害致死の事案では致死結果につき誰も責任を負わないことこそが問題だとも解しうるほか、その中間結果たる本血腫の『発生』についても少なくとも最終結果については」後行者に帰責される以上、控訴審の批判は重要ではないとする）参照。同旨、松尾誠紀「判批」刑ジャ49号（2016）189頁以下。

となる傷害の発生について共犯としての刑責を負う以上、「共犯としての刑責を負うべき急性硬膜下血腫を原因として生じたAの死亡についてもまた、被告人3名は共犯としての刑責を負う」と判示する。このような判示を踏まえると、控訴審の判断は、刑法207条が暴行による傷害に特有の事情を踏まえた規定であることに鑑み、同条の適用範囲は死因となる傷害にとどまり、死亡結果は傷害との因果関係が認められる限りで帰責される趣旨であると解される。

このような適用のあり方は、死因となる傷害の限度で同時傷害の特例を適用することを可能とするが、死亡結果を暴行者全員に帰責させることには説明がまだ求められる。なぜならば、帰責範囲の見地からみたとき、本特例の趣旨を前提とするならば、本特例の適用範囲を死因となる傷害にとどまらず死亡結果へと拡張するとしても、本件の場合、死亡結果について帰責される行為者が確認されている以上、行為者全員に帰責させることはできないからである。そうすると、各暴行と死因となる傷害・死亡結果との間の因果関係が明らかではない場合において例外的に帰責範囲を拡張する刑法207条の適用により死亡結果の帰責が可能となることを踏まえるならば、控訴審あるいは本決定の判断は、事実上、同条の適用範囲を超える帰責範囲の拡張を意味するものと位置づけられる⁽²⁶⁾。ゆえに、傷害罪の

(26) これに対し、刑法207条の適用が傷害致死罪にも及ぶとする団藤・前掲註(5)419頁は、「暴行者の全員が…実際に発生した傷害の結果について責任を負うことになる。そうして、もし、その傷害の結果として被害者が死亡したときは、傷害致死罪の適用を免れない」とするが、死亡結果も含む傷害に対し刑法207条が適用されるとする趣旨といえようか。さらに、藤木・前掲註(5)202頁(傷害致死の結果を生じた場合につき、刑法207条を適用しないときは、「致死の結果が生じているのに二名とも傷害罪の罪責を負うにとどまるのは、被害者を保護する本条の趣旨に適合しないから、かかる場合は、両名とも傷害致死の責を負う」とする)や香川・前掲註(5)382頁(「本条の適用範囲は、傷害致死をも含めて、すべての傷害行為に適用される」とする)も参照。

1. 同時傷害の特例を定めた刑法207条の法意
2. 共犯関係にない二人以上の暴行による傷害致死の事案においていずれかの暴行と死亡との間の因果関係が肯定された場合と刑法207条の適用の可否

限度で同時傷害の特例を適用する立場では、死因となる傷害が明白であるがその原因がいずれの行為者の暴行によるか不明である場合、死因形成（傷害）と死亡結果との間の因果関係に関する判断⁽²⁷⁾も然ることながら、同条の適用方法の見地⁽²⁸⁾からも、各暴行者は傷害罪に問われうるにとどまると思われる。

以上のことを踏まえると、本件のように後行者の（激しい）暴行と死亡結果との間に因果関係が認められる場合には、死亡結果を含む傷害を刑法207条の適用範囲としつつ死亡結果を行為者全員に帰責させるアプローチは困難であると同時に、同条の適用範囲を傷害に限定しつつ死亡結果を行為者全員に帰責させるアプローチもまた困難とみるべき余地が認められる。ゆえに、裁判例上、刑法207条の適用範囲が傷害致死罪にも及ぶとしても、同条の適用により死亡結果を行為者全員に帰責させる帰結は、死因となる傷害結果だけでなく、死亡結果においても因果関係が明らかではない場合に限られ、いずれかの暴行と死亡結果との間に因果関係が認められる場合

(27) 本件において後行者が死期を早める傷害をもたらしたことを前提とした場合、後行者の暴行の程度に鑑みれば、上記最決平成2年11月20日決定の事案とは異なり、たとえ傷害の限度で共同責任を認めたとしても死因となる傷害を形成した行為と死亡結果との間に因果関係が認められるとは限らないように思われる。この点につき、安達光治「客観的帰属論 犯罪体系論という視点から」川端博ほか編『理論刑法学の探究』（2008）59頁以下参照。

(28) 大塚・前掲註(2)33頁以下（刑法207条の適用を傷害罪の場合に限る場合、「被害者を死に致したことが誰の行為によるのか証明しえないときは、傷害罪の限度において共犯の例によるほかない」とする）、伊藤涉ほか『アクチュアル刑法各論』（2007）47頁〔島田聡一郎〕（「共犯関係にないX、Yが、Aに傷をつけ、が死因だったがいずれの暴行によるか不明な場合（あるいはいずれが死因か不明な場合）……『死』の部分については本条を適用しない（すなわちという重傷を負わせたという点だけについて因果関係を推定する）」という限定解釈をすることは可能」であるとする）、山中・前掲註(2)63頁など。なお、共犯関係にない2人以上の暴行から死の結果が生じた事案のうち、各傷害結果の原因は明白であるがいずれが死因であるかは判明しなかった場合につき、松原・前掲註(2)64頁参照。

には及ばないと解されるべきである。そうすると、従来の判例・裁判例は死亡結果が刑法207条の「傷害」に包含されるものであるとの理解により理論的に説明されうるのに対し、本件では同条の「傷害」の範囲（傷害結果または死亡結果）を問わず、死亡結果を暴行者全員に帰責させることはできないように思われる。

5. 「同一の機会」の内実

従来、刑法207条の適用要件である「同一の機会」の理解をめぐる判例の立場は必ずしも明らかではなかったが、本決定は「各暴行が外形的には共同実行に等しいと評価できるような状況において行われたこと」の証明を要することを判示した。このような判示は、当該メルクマールが必ずしも時間的・場所的近接性により判断される⁽²⁹⁾ものではないことを示唆するとともに、従来の下級審裁判例の動向⁽³⁰⁾を是認するものであると解される。

(29) 時間的・場所的近接性に言及する大審院判例として、大判昭和11年6月25日刑集15巻823頁（被告人はYらと被害者との格闘を一旦止めた後、Yが被害者を追い被害者と格闘を始めたためそれを制止したが、被害者が応じないため暴行を加えた事案につき、刑法207条を適用するにあたり、各「暴行力時、所ヲ異ニスルト又時、所ヲ同シクスルトハ敢テ問フ所ニ非ス」と判示し、同条の適用を認めたものである。もっとも、各暴行は相前後して行われたもので時間的・場所的に競合した事案でもある）や、大判昭和12年9月10日刑集16巻1251頁（被告人兩名が自宅において昭和10年12月下旬から翌年1月中旬頃までの間に十数回にわたり幼児に暴行を加えた事案につき、「刑法第二百七条ハ……二人以上ノ暴行力時間的及場所的ニ相競合スル場合ニノミ其ノ適用ヲ見ルヘキモノナル」と判示した上、同条の適用を認めたものである）がある。

(30) 札幌高判昭和45年7月14日高刑集23巻3号479頁（「刑法二〇七条において各暴行の時間的、場所的近接性を要求する趣旨は、当該各暴行行為と傷害ないし死の結果とを社会的事象としてとらえ、それが社会通念上『同上の機会』に行なわれた『一連の行為』と認められるような状況下で行なわれることを要求するということ」にあるとした上で、「(イ)数人による暴行が、同一場所で同時に行なわれたか、または、これと同一視し得るほど時間的、場所的に接着して行な

1. 同時傷害の特例を定めた刑法207条の法意
2. 共犯関係にない二人以上の暴行による傷害致死の事案においていずれかの暴行と死亡との間の因果関係が肯定された場合と刑法207条の適用の可否

本件では、第1審判決と控訴審判決は、第1暴行と第2暴行との時間的・場所的近接性を認める点で相違はないものの、事実認定およびその評価により結論を異にする。この点、事実認定の相違を別として「同一の機会」の判断に焦点を当てると、本決定が是認した控訴審判決は、被告人Zの暴行に関する被告人Xおよび同Yの「予期」を重視すること自体（「同一の機会」を否定した第1審判決の根拠）を疑問とした上で、各暴行の時間的・場所的近接性のほか、被告人Xおよび同Yにおいて同Zが第2暴行をある程度認識しつつそれを放置したことや、被告人Zが第2暴行に及んだ経緯には被告人Xおよび同Yが第1暴行に及んだ事情と相応に共通するところが認められることを考慮している。そうすると、従来の下級審裁判例と同様、「同一の機会」は、各暴行の時間的・場所的近接性を前提に、当該事案に至る脈絡（各暴行に至る経緯や各暴行者の動機、認識の類似性の程度）を踏まえ、「各暴行が当該結果を惹起する分業形態に準じる外形的行為であるか否か」を規準に判断されるものと解される³¹⁾。

ゝわれた場合のように、行為の外形それ自体が、いわゆる共犯現象に強く類似する場合に限られ、かりに、(ロ)右各暴行間の時間的、場所的間隔がさらに広く、行為の外形面だけでは、いわゆる共犯現象とさして強度の類似性を有しない場合につき同条の適用を認め得るとしても、それは、右時間的、場所的間隔の程度、各犯行の態様、さらに暴行者相互間の関係等諸般の事情を総合し、右各暴行が社会通念上同一の機会に行なわれた一連の行為と認められ、共犯者でない各行為者に対し生じた結果についての責任を負わせても著しい不合理を生じない特段の事情の認められる場合である」とする）参照。なお、「同一の機会」を肯定した裁判例として、東京高判昭和38年11月27日東高時報14巻11号186頁、東京高判昭和47年12月22日判タ298号442頁、福岡高判昭和49年5月20日刑月6巻5号561頁、東京高判平成20年9月8日判タ1303号309頁。否定した裁判例として、前掲札幌高判昭和45年7月14日、広島高岡山支判平成19年4月18日LEX/DB28135370がある。

³¹⁾ これに対し、第1審判決は、「被告人Xおよび同Yにおいて同Zが第2暴行に及ぶことを予期できなかった」ことを挙げて「同一の機会」を否定したことから、「行為者間の意思連絡に準じる客観的状況が存在するか否か」を規準に判断したと解する余地がある。しかし、共犯関係があったと認められない行為者の

6. 結びにかえて

従来、刑法207条の適用範囲・方法および適用要件（「暴行の同一の機会」）が必ずしも明らかにされなかったことに鑑みると、本決定は、今後の「判例」の方向性を示すものとして位置づけられるように思われる⁶²⁾。

もっとも、これまでの判例・裁判例と同様に、本決定が同規定の趣旨を「結果が帰責される行為者がだれもない不都合の回避」に求めるならば、「当該傷害について責任を負い、更に同傷害を原因として発生した死亡の結果についても責任を負う」との判示は、死亡結果まで含めた傷害と暴行との間の因果関係が判明しない事例（本決定が引用する最高裁昭和26年判決の事案も同様である）を念頭においたものと解されるべきである。そうすると、本決定が同条の適用につき上記事例の場合と別異に解すべき理由がないと判断した限りで、帰責範囲との関係上、当該適用の効果は死亡結果の帰責

予期をことさら重要視することは過度の心理主義であるように思われる。なお、この点に関し、杉本一敏「同時傷害と共同正犯」刑ジャ29号（2011）59頁は、裁判例の傾向として、「行為者間の意思連絡を徴表する客観的状況が一連の暴行過程を通じて存在している」場合に「一連の暴行」が認められ、時間的・場所的離隔は前記状況を基礎づける一要因にすぎないと評する。さらに、樋口・前掲註(5)10頁（「重大ないし悪質な暴行が繰り返されやすい危険状況との評価をなしうる範囲」とする）参照。

62) なお、同時傷害の特例の適用においては法令適用の問題も挙げられる。すなわち、同時傷害の特例が適用される場合における共犯規定（刑法60条）の適用の要否である。この点に関して、樋口・前掲註(5)15頁以下は、刑法207条は「条文上は共同正犯を擬制するものであるとしても、これは傷害罪の法定刑を使用することを許容するにとどまるものとみるべきであり、理論的には、60条の適用は不要」であり、「207条の固有の違法性に鑑みると……同時傷害という固有の罪が成立していると理解すべきである」とする。同条が適用される事例は共犯固有の現象とは異なるが、条文上「共犯の例による」と規定されている以上、刑法60条の適用は必要と解される。同旨、山中・前掲註(2)63頁。なお、この点については、刑法65条1項が適用される場面でも同様の問題が生じうるように思われる。

1. 同時傷害の特例を定めた刑法207条の法意
2. 共犯関係にない二人以上の暴行による傷害致死の事案においていずれかの暴行と死亡との間の因果関係が肯定された場合と刑法207条の適用の可否

には及ばないとする余地が看過されていると評しうる。ゆえに、本件について同条の適用が妨げられないとしても、その範囲は誰にも帰責されない傷害に限られ、この限度で、本決定は従来の判例・裁判例との整合性を保ちうように思われる。

* 本決定の評釈等で知り得たものとして、豊田兼彦「判批」法学セミナー737号(2016)123頁、玄守道「判批」TKC Watch 刑法 No.105(2016)、松下裕子「判批」研修816号(2016)13頁、安田拓人「判批」法学教室430号(2016)150頁、松尾誠紀「判批」刑事法ジャーナル49号(2016)185頁、水落伸介「判批」法学新報123巻3・4号(2016)213頁がある。また、原判決の評釈等で知り得たものとして、鶴鶴昌二「判批」研修807号(2015)3頁、前田雅英「判批」捜査研究64巻11号(2015)55頁、松宮孝明「判批」法学セミナー731号(2015)115頁、内田浩「判批」法学教室425号別冊判例セレクト2015〔 〕(2016)31頁、豊田兼彦「判批」『平成27年度重要判例解説』ジュリスト臨時増刊1492号(2016)153頁がある。

なお、原判決を素材とした論稿として、照沼亮介「同時傷害に関する近時の裁判例」上智法学論集59巻3号(2016)73頁がある。

〔追記〕

脱稿後、吉川崇「判批」警察学論集69巻9号(2016)174頁、前田雅英「判批」捜査研究65巻9号(2016)50頁、豊田兼彦「暴行への途中関与と刑法207条」井田良ほか編『浅田和茂先生古稀祝賀論文集〔上巻〕』(2016)667頁、玄守道「刑法207条の研究 同時傷害の特例？」同書683頁に接した。