

刑法207条（いわゆる同時傷害の特例）の 適用要件とその適用方法について

玄 守 道*

目 次

- 1 はじめに——問題の所在
- 2 本件最高裁決定の適用要件と適用方法の検討
- 3 本件第1審判決における適用方法の検討
- 4 本件第1審判決における適用方法の問題点と刑法207条の類型化
- 5 おわりに——まとめと今後の課題

1 はじめに——問題の所在

刑法207条の適用範囲については、周知のとおり、刑法207条にいう「傷害」につき、文字通り傷害に限定するのか、それとも死亡結果を含め、それゆえ刑法207条を傷害致死にまで適用するのかが学説上、争われてきた。

他方、判例・裁判例において、刑法207条は傷害致死事案にも適用があるとされてきた。例えば、最高裁昭和26年9月20日判決（刑集5巻10号1937頁）（以下、「最判昭和26年」とする）は傷害致死が問題となった事案で、「原判決は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ことであるから、刑法二〇七条を適用したからといつて、原判決には所論の擬律錯誤の

* ヒョン・スド 龍谷大学法学部教授

違法は存しない」とし、これが傷害致死への適用を肯定したものと一般に解されている¹⁾。下級審においても以下に見るように刑法207条を傷害致死事案に適用してきた。

もっとも、最判昭和26年ではその判決文から明らかなように、傷害致死事案において刑法207条がどのような場合に適用でき、どのような場合には適用できないのかが明らかではない²⁾。この点、とりわけ問題となるのが、刑法207条の適用要件の一つである不明な「傷害」の意味である。つまり、刑法207条を傷害致死事案に適用するに際して、傷害が不明な場合にのみ適用されるのか、あるいは死亡結果が不明な場合に適用されるのか、それとも、両者とも不明な場合に適用されるのか、が明らかでないのである。この点は学説においても同様の状況にあった。このような状況の中で、まさに適用のあり方が問われたのが、最高裁平成28年3月24日決定（刑集70巻3号1頁）³⁾（以下、「本件最高裁決定」とする）である。

本件最高裁決定においては、死因となった傷害が誰の手によるのか不明であるが、しかし死亡結果については特定の者に帰責できるという事案であった。もっとも、刑法207条の適用が問題となる傷害致死事案は、この場合以外にも、死因となった傷害が誰の手によるのか不明でかつ死亡結果

1) 団藤重光『刑法綱要各論』（創文社、1990年）419頁、山口厚『刑法各論 第2版』（有斐閣、平成22年）51頁、松宮孝明『刑法各論講義〔第4版〕』（成文堂、2016年）44頁、山中敬一『刑法各論〔第2版〕』（成文堂、2009年）55頁、西田典之『刑法各論 第6版』（弘文堂、2012年）46頁以下など。

2) 松下裕子「判批」研修816号20頁は、最判昭和26年について、「傷害致死の事案について同条をどのように適用するのかを特に意識して指摘するものではなかった」とする。

3) 本件最高裁決定に関する評釈類として、豊田兼彦「判批」法学セミナー737号123頁、安田拓人「判批」法学教室430号150頁、松下・前掲註2）13頁、前田雅英「判批」捜査研究65巻9号50頁、拙稿「判批」新・判例解説 Watch（法学セミナー増刊）19号207頁、水落伸介「判批」法学新報123巻3=4号213頁、吉川崇「判批」警察学論集69巻9号174頁、松尾誠紀「判批」刑事法ジャーナル49号185頁、金子博「判批」近畿大学法学64巻2号69頁、高橋則夫「判批」ジュリスト臨時増刊1505号172頁、法律時報89巻6号115頁（匿名解説）、小林憲太郎「判批」判例時報2323号169頁、大谷実「判批」判例時報2332号3頁、日高義博「判批」判例時報2332号7頁など。

も誰の手によるのか不明な場合、さらには死因となった傷害は誰の手によるのかが判明しているが、しかし死亡結果が誰の手によるのか不明な場合も考えられる。

これらを整理すると以下の通りとなる（以下の事例はすべて殺人の故意がないことが前提である）。

事例① 傷害不明→死亡不明の場合

例えば、甲と乙が意思連絡なくして、それぞれ被害者の腹部を殴打し内臓破裂を生じさせ、これによって被害者が死亡したのであるが、いずれの殴打から内臓破裂を生じさせたのかが不明で、それゆえ死亡結果もまた誰が発生させたのか不明というという場合である。

事例② 傷害不明→死亡判明の場合

例えば、甲と乙が意思連絡なく、前後して被害者の腹部を殴打し内臓破裂を生じさせ、これによって被害者が死亡したのであるが、死因となった内臓破裂についていずれの暴行によって生じたのかはわからないが、しかし死亡結果については後行暴行者の乙に帰責できるという場合である（本件と同様の事案）。

事例③ 暴行あるいは傷害判明→死亡不明の場合

例えば、甲と乙が意思連絡なく、前後してあるいは同時にけん銃を発砲し被害者が死亡したという場合で、発砲による死亡は明らかであるが、しかし死亡結果がいずれの発砲によるのかが明らかでないという場合である。あるいは、甲が被害者の腹部を殴打し内臓破裂を生じさせ、乙が被害者の頭部を殴打して脳挫傷を生じさせたことは明白であるが、内臓破裂と脳挫傷のいずれが死因であるのかが不明という場合⁴⁾である。

4) 松原芳博『刑法各論』（成文堂、2016年）64頁。なお、松原・64頁はこの事案において、不明な傷害（の軽重）に当たらず、適用要件を満たさないため、刑法207条は適用でき

本稿では、以上の事例を念頭に刑法207条の適用要件の一つである不明な傷害（の軽重）の意味と刑法207条の適用のあり方について若干の検討を行うものである。まずは、適用要件と適用のあり方が問われた本件最高裁決定の検討から始めたい。

2 本件最高裁決定の適用要件と適用方法の検討

本件の事案はおおよそ次のとおりである。飲食店において、店員である被告人A及び同Bが支払いにつき同店の客であった被害者と揉めていたところ、被害者が店外に出ていったので被害者を追ひ、相互に意思を通じた上で、暴行（以下「第1暴行」という。）を加えた。被害者はいったん店内連れ戻されたが、それから、しばらくして被害者は再び走って店外へ出て行った。店員Dは、直ちに被害者を追いかけて、本件ビルの4階から3階に至る階段の途中で被害者に追い付き、取り押さえた。

一方、被告人Cは、電話をするために本件ビルの4階エレベーターホールに行った際、Dが被害者の逃走を阻止しようとしているのを知り、Dが被害者を取り押さえている現場に行き、暴行（以下「第2暴行」という。）を加えた。第2暴行は第1暴行を質的に上回る激しいものであった。

その後、被害者は、病院に救急搬送され、開頭手術を施行されたが、急性硬膜下血腫に基づく急性脳腫脹のため死亡した。なお、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った。

判旨

「第1審判決は、仮に第1暴行で既に被害者の急性硬膜下血腫の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

↘ないとする。

るから、いずれにしても、被害者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ことになる」と説示して、本件で、同条を適用することはできないとした。

しかし、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うべきであり、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うべきである。

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關して、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。」

本件最高裁決定は、傷害致死事案における刑法207条の適用のあり方につき、死亡結果について責任を問える者がいる場合であっても、死因となった傷害につき、その傷害が誰の行為から生じたのか不明な場合、刑法207条の適用は妨げられないとの判断を示した。すなわち、「複数人の暴行→（死因となった）不明の傷害→死亡結果」という事実関係につき、本件最高裁決定（あるいは本件控訴審である名古屋高裁平成27年4月16日判決（刑集70巻3号34頁）（以下、「本件控訴審判決」とする））は、まず「複数人の暴行→不明の傷害」に207条を適用することで、関与者全員に死因となった傷害結果について帰責し、その後、当該傷害結果と死亡結果との間に因果関係があることから死亡結果についても各関与者は責任を負うとする（このような適用方法を、以下では「適用方法①」とする）、いわば2段階の帰責方法をとることによって⁵⁾、死亡結果について責任を問える者がいる場合であっても刑法207条の適用は妨げられないとしたのである。このことが意味するのは、刑法207条の適用範囲を「傷害」のみに限定し、傷害致死罪はその適用範囲から除外するということである⁶⁾。というのも、刑法207条の（通説を前提とする場合の）共同正犯擬制効果は「傷害」にのみ認められているからである。この意味において、本件最高裁決定は、従来の裁判例につき刑法207条の同時傷害の特例は傷害致死罪にも及ぶとの理解を否定しつつも、本件のような事案において傷害致死罪が肯定できることを示したものと見える⁷⁾。

もっとも、このような理解に対して、本件最高裁決定に関して次のよう

5) 同様の理解を示すのは、吉川・前掲註3)182頁、松下・前掲註2)20頁以下、高橋・前掲註3)173頁、小林・前掲註3)173頁以下など。

6) 同旨、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]』（成文堂、2016年）680頁、高橋・前掲註3)173頁など。

7) このような理解に対して、金子・前掲注3)77頁は「本決定は、傷害の一形態としての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」とする。

な理解が主張されるかもしれない。すなわち、本件最高裁決定は、傷害致死事案について刑法207条は適用可能である（つまり「傷害」の中には「死亡結果」も含まれる）ことを前提に、ただその適用のあり方について、まず不明な傷害に刑法207条を適用し、さらに当該傷害と死亡結果との間に因果関係が認められることによって死亡結果についても責任を負うとの理解を示したものである。

しかし、このような理解は矛盾しており、本決定の理解として妥当とは思われない。本件第1審である名古屋地裁平成26年9月19日判決（刑集70巻3号26頁）（以下、「本件第1審判決」とする）が理解したように刑法207条を傷害致死にまで適用できる、すなわち刑法207条にいう「傷害」に死亡結果まで含むとすると、刑法207条にいう「傷害」は、傷害致死においては、「（傷害の極致としての）死亡結果」と解すことになる。それに対して本件は、少なくとも第2暴行と死亡結果との間に因果関係が認められると解されており、死亡結果については誰の手によって生じたのかがわかっている、あるいは第2暴行に帰責できる場合である。それゆえ、素直に理解するなら、死亡結果につき責任を負う者がいる以上、上述の刑法207条の文言にあてはまらず、死亡結果につきその適用は否定されることになる。にもかかわらず、刑法207条にいう「傷害」に死亡結果も含めて理解したうえで、本件において刑法207条を適用するのは矛盾以外の何物でもなく、本件最高裁決定がそのような矛盾した立場に立っているとは思われない。そして、このような矛盾した立場をとらないのであれば、本件最高裁決定は刑法207条の適用範囲につき「傷害」にのみ限定していると解さざるを得ないのである。このように理解しているからこそ、刑法207条の適用に際して、本件最高裁決定は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ことは重要ではないとしたのである。

この理解からすれば、本件は本件控訴審判決⁸⁾のいうように、「第1暴

8) 本件控訴審に関する評釈類として、鶴鶴昌二「判解」研修807号3頁、松宮孝明「判批」法学セミナー731号115頁、内田浩「判批」法学洋室425号31頁〔判例セレクト2015〕、豊

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）被害者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り、他方、同傷害と被害者の死亡との間に因果関係があることは明らかであるという事案」（傍点筆者）として理解されるのであり、「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）被害者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り、他方、第1暴行と第2暴行のいずれか、少なくとも第2暴行と死亡結果との間に因果関係が認められる事案」⁹⁾として理解されるのではない。つまり、「他方……」以下の第1暴行あるいは第2暴行と死亡結果との間に因果関係が認められるという部分は、以上の理解に従う限り、本決定の結論を導くうえで重要な事実ではないのである。

このように理解する場合、本件最高裁決定が参照する最判昭和26年と本件は、事案の異なるものではなく、最判昭和26年に沿うものとして位置付けられるのである。

確かに、最判昭和26年が刑法207条の適用範囲、方法について不明確なことから、下級審裁判例においては、適用範囲につき傷害致死罪まで含むとしつつ、その適用方法については明らかにはされていない。

例えば、東京高裁平成11年6月22日判決（高刑集（平11）3092号56頁）は、被告人及び同居人夫婦による激しい折檻によって死因となった急性硬膜下血腫が生じ、被害者が死亡したが、しかしいずれの行為から当該傷害が生じたのか不明であったという事案において、「被告人とA夫婦が、それぞれXに暴行を加えて急性硬膜下血腫等の傷害を負わせて死亡させたが、いずれの暴行により致死原因である右硬膜下血腫を生じたのか知ることができない旨認定した原判決に、事実の誤認はない。そして、暴行ないし傷害

◁田兼彦「判批」ジュリスト臨時増刊1492号153頁などがある。

9) このように理解するのは、松尾・前掲註3)187頁、高橋・前掲註3)173頁、金子・前掲註3)74頁、90頁など。

の結果的加重犯である傷害致死罪についても、刑法207条の規定が適用されると解すべきであり、これを適用から除外すべき特段のいわれはないから、同条の適用を認めて、被告人を傷害致死罪で処断した原判決に法令適用の誤はない」とした。東京高判平成11年は刑法207条が傷害致死罪にも適用されるとしつつ、適用のあり方については明らかではない。

また、神戸地裁平成21年2月9日判決(裁判所ウェブサイト)は、被告人C、Dが共謀の上、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Aの頭部を足蹴にして足で踏みつける暴行を加え、よって上記各暴行による外傷性くも膜下出血により死亡させたが、いずれの暴行によりAを死亡させたか不明であったという事案において、「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」とした。神戸地判平成21年2月9日は、刑法207条の適用につき、死因となる傷害が誰の手によるのか不明であることを理由にしつつ、その帰結は、刑法207条に基づく傷害致死の共同正犯が成立するとしており、ここでもその適用のあり方は明らかではない。

最後に、刑法207条の趣旨、適用範囲について比較的詳細に述べている名古屋地裁平成25年7月12日判決(LEX/DB 25501584)についてみてみよう。事案は、被告人Aが被害者に対して、第1暴行を行い、その後遅れて到着した被告人Bがさらに暴行を行い、被害者は転倒して後頭部を路面に打ち付けたという事案で、被害者は外傷性くも膜下出血によって死亡したが、両被告人のいずれの暴行によって当該傷害が生じたのか不明というものであった。

このような事案において、名古屋地判平成25年は「傷害致死罪の行為は刑法204条と同じく「身体を傷害し」たことであり、207条の「2人以上で暴行を加えて人を傷害した場合」に当たるものであること、同条は傷害罪（204条）の規定の直後ではなく傷害致死罪（205条）の規定より後に位置し、特に204条の適用に限定するような文言も付されていないことに照らすと、207条を傷害致死罪の場合に適用することは同条の文理に何ら反するものではない。また、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合理な結果が生じるのを避け、立証の困難を救う必要性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。そして、207条は検察官において当該傷害を惹起するに足りる暴行が各人に存在したことについて立証がなされ、これに被告人が反証することができないときに限って適用される規定と解されるのであって、無限定に立証の転換を認めているわけではない点でも合理性が認められる。以上の理由から、刑法207条を傷害致死罪に適用することは文理上問題がなく、必要性も合理性も認められる（なお、最一小判昭和26年9月20日刑集5巻10号1937頁参照）。したがって、被告人B及び被告人Aの各行為につき同条を適用するのが相当であり、被告人兩名には傷害致死罪が成立する」とする。

名古屋地判平成25年もまた、刑法207条に傷害致死も含まれることについて詳細に述べているが、しかしその適用のあり方については明らかではない。

このように、いずれの裁判例においも、刑法207条は傷害致死罪にも適用できるとする点では共通するものの、その適用のあり方について明らか

とはいいがたい。ただ、言えるのは、以上の事案は、「第1暴行と第2暴行のいずれかによって被害者の死因となる傷害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り、他方、死因となった同傷害と被害者の死亡との間に因果関係があることは明らかであるという事案」として理解可能であり、そして刑法207条の適用につき、まずは不明な傷害に適用していると解しうる点である。

このように理解する場合、本件最高裁決定は、事案については、上述の通り、最判昭和26年、さらには下級審裁判例の延長上で理解されるものの、最判昭和26年、そして下級審裁判例において、不明確であったその適用のあり方について明確にしたものとして位置付けられる。もっとも、このことによって刑法207条の適用範囲は、「傷害」に限定されることになり、この点で、従来の下級審裁判例において認められてきた刑法207条にいう「傷害」の中には死亡結果も含まれるとすることから逸脱するものとして位置付けられることになる。

以上のように、本件最高裁決定は従来不明確であった傷害致死事案への207条の適用のあり方について明らかにしたものといえる。そして、このような適用方法①をとる場合、上述の事例①、②、③は次のように処理されることになる。すなわち、①、②は死因となった傷害それ自体が誰の手によるのか不明であるため、刑法207条が適用される。そして、当該傷害と死亡結果との間に因果関係が認められる場合には、死亡結果についても責任が問われることになる。それに対して、事例③は死因となった傷害につき誰の手によるのかが明らかな事案であるため、刑法207条の適用はなく、各人は各傷害の限度で責任が問われ、死の結果については、刑法207条の適用範囲ではないため、いずれの行為との因果関係も原則として認められず、誰も責任が問われないことになる。

しかし、このような適用方法①の結論は、アンバランスであるように思われる。というのも、いずれの事例も同じような暴行ないし傷害行為から死亡結果が生じているにもかかわらず、(死因となった)傷害が誰の手に

よって生じたのかが明らかになるのかどうかという偶然的な事情によって死亡結果につき責任が問われるのかどうか左右されるからである。

また、適用方法①は、そもそもつぎのような理論的な問題点も有する。すなわち、刑法207条の趣旨を「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」として、共同正犯擬制効果を「傷害」にのみ「例外的」に認めつつ、死亡結果との間に因果関係があるからとして「致死結果」にまで共同正犯擬制効果を及ぼすのは矛盾しているのである¹⁰⁾。つまり、一方で共同正犯擬制効果を「傷害」にのみ限定するとしつつ、他方で「致死結果」にまで実質的に共同正犯擬制効果を及ぼしているのであり、例えていえば、表玄関では拒否しつつ裏口から招き入れるようなものである。また、適用方法①は共同正犯擬制効果が致死結果にまで及ぶ根拠を因果関係があることのみに見出しているが、擬制の上での因果関係にそのような効果を認めるのは根拠としていまだ不十分であり、妥当とは思われない¹¹⁾。

したがって、適用方法①をとるなら、共同正犯擬制効果は「傷害」にのみ止め、致死結果については共同正犯を認めるべきでない¹²⁾。仮にそれが不都合であるとすれば、そして、上述の事例の処理のアンバランスに鑑みるならば、本件第1審判決のように、刑法207条にいう「傷害」の範囲に死亡結果までを含めるべきであろう。

10) 水落・前掲註 3) 226頁以下の【付記一】および【付記二】参照。それに対しては、豊田・前掲註 8) 154頁は「本特例は暴行と傷害との間の因果関係が不明であることを要件としているのであるから、素直な解釈としては、本件控訴審判決のように、「傷害致死事案においてもまずは暴行と死因となった傷害との間の因果関係を問題とし、それが不明であれば、本特例の適用を考えることになろう」とする。

11) この点、豊田・前掲註 3) 123頁は「砂上に楼閣を重ねるようなもの」とする。

12) 小林・前掲註 3) 174頁は、「同時傷害の特例が、既述のように、刑法の一般理論を越えたところにおいて、まさに「特例」的に傷害罪としての処断を許容したものである以上、その射程もまた傷害罪としての処断どまりである、と解する方が首尾一貫するのではなからうか」とする。

3 本件第1審判決における適用方法の検討

刑法207条の適用範囲につき、死亡結果までを含めることを前提に、傷害致死事案への適用のあり方を示したのが、本件第1審判決である。本件第1審判決は本件において、「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を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、D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ことになる」との判断を示した。

これは、刑法207条の趣旨を、死亡結果につき誰も責任を負わない不合理性の回避と解し、適用範囲につき死亡結果まで含めたいうで、本件においては死亡結果について責任を負う者がいる以上、刑法207条の適用要件に欠けるとするものである（以下では、本件第1審判決の適用方法を「適用方法②」とする）。

適用方法②においてまず問題となるのは、周知のように、そもそも、刑法207条の適用範囲につき、傷害致死まで含めることができるのかどうかである。

この点、傷害致死類型を肯定する見解によれば、刑法207条の趣旨¹³⁾や規定の位置¹⁴⁾、さらに刑法207条にいう「傷害」の文言解釈として、「死亡は生理的機能障害の極致として「傷害」の一種¹⁵⁾と解されることから、

13) 例えば、藤木英雄『刑法各論』（弘文堂、昭和57年）202頁は、刑法207条の趣旨を被害者の保護に見出し、この点からすれば、傷害致死にも本条の適用があるとする。

14) 佐久間修『刑法各論〔第2版〕』（成文堂、平成24年）43頁、井田良『講義刑法学・各論』（有斐閣、2016年）65頁以下など参照。

15) 松宮・前掲註1）44頁。

「傷害」の中に死亡結果も含まれるとの見解が主張されている。これに対して、刑法207条の例外性や条文上、「傷害」としか書かれていないことから、その適用範囲は傷害事案に限定すべきという見解も有力（あるいは通説）である¹⁶⁾。

もっとも、刑法207条の適用範囲を「傷害」に限定する見解においても、本件において（理論構成については異なるものの）最終的に傷害致死を認めるものが相当数ある¹⁷⁾。そうすると、本件のような傷害致死が問題となる事案で、傷害致死を認めることそれ自体については一定の支持があるといえる。であれば、残るのは、いかにして理論構成すべきか、である。

この点、松尾誠紀によれば、刑法207条の趣旨につき「複数人が暴行を行った場合に、当該傷害がどの暴行から生じたのかその対応関係の特定が難しいからこそ規定されたもの」との理解から、このような対応関係は、暴行行為と傷害結果にのみ対応するものであって、傷害結果と死亡結果との対応関係を問題とするものではなく、それゆえ、207条の適用範囲は、「傷害」にのみ限られ、死亡結果を含まないとする¹⁸⁾。

しかし、死亡結果がいずれの暴行から生じたのか不明という事案もまた少なくなく¹⁹⁾、それゆえ、松尾の指摘する理由から「傷害」のみに限定する必然性はないと思われるが、このことを置くにしても、そもそも立法者の意思は、207条の射程につき傷害致死もまた含まれるとしていたのである。すなわち、現行刑法207条の前身である旧刑法305条の制定過程において、傷害致死事案に対しても旧刑法305条が適用されることが想定されて

16) 西田・前掲註 1) 46頁以下、大谷・前掲註 3) 5頁、松原・前掲註 4) 64頁、高橋則夫「同時傷害の特例（刑法207条）」の規範論的構造』『刑事法学の未来——長井圓先生古稀記念』（信山社、2017年）13頁など。

17) 日高・前掲註 3) 12頁、松尾・前掲註 3) 188頁以下、高橋・前掲註 16) 13頁、その他、本件最高裁決定の結論を支持する者として、松下・前掲註 2) 21頁、吉川・前掲註 3) 183頁など。

18) 松尾・前掲註 3) 188頁以下。

19) 渡辺恵一「新刑事法セミナー（62）同時傷害の特例」研修591号83頁参照。

いたのであり、さらに現行刑法の制定過程において、その射程について特に、傷害に限定すべきなどの議論がなされることはなかった²⁰⁾。このことからすれば、立法者の意思としては、現行207条の適用範囲につき傷害致死事案もまた含まれると解しているといえる。

それゆえ、肯定説の問題は、文言解釈として、207条にいう「傷害」に死亡結果を含めることができるのか、にある。すなわち、現行刑法が傷害と死亡結果を書き分けていることからすれば、両者を「傷害」という一つの文言に含ませるのは、類推であり、罪刑法定主義に反するのではないかという問題である²¹⁾。

しかし、この点、例えば「暴行」概念が示しているように、同じ文言であつても、当該規定の趣旨・目的などに照らして異なる程度が与えられることについては、周知のとおりである²²⁾。そして、傷害と死亡結果との関係は連続的で量的な関係にあり、それゆえ死亡結果を傷害の「生理的機能障害の極致」として捉えることも可能と思われる。このように理解する場合、現行刑法典は、「傷害」という文言を二つの意味で用いていることになる。つまり、死亡結果を除いた傷害（狭義の傷害）と、死亡結果を含む傷害（広義の傷害）である²³⁾。

もっとも、このような理解に対して、照沼亮介は「205条や240条後段などの「致死」類型の結果的加重犯規定については、それらが存在しなくても「傷害」・「致傷」類型の規定さえ存在すれば「致死」事案の処罰自体は可能であり、単に法定刑が加重されたことを示す意義しか認められないということになってしまう²⁴⁾と批判する。

20) この間の議論の経緯につき詳細は、拙稿「刑法207条の研究——同時傷害の特例?——」井田良ほか編『浅田和茂先生古稀祝賀論文集「上巻」』（成文堂、2016年）692頁以下。

21) 高橋・前掲註3)173頁など参照。

22) さらに、傷害概念の相対性を指摘するものとして、例えば、西田・前掲註1)42頁など。

23) 井田・前掲註14)65頁以下参照。

24) 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83頁の註(22)。

しかし、「傷害」という文言が広義の意味を有するのか、狭義の意味を有するのかは、「暴行」概念と同様、当該規定の趣旨・目的や位置、その他の関連条文との関係などから決定されるのであり、「傷害」が一律にすべて広義の意味での「傷害」を意味することになるわけではない。そして、刑法207条についていえば、立法者の意思や、刑法207条の趣旨、位置などを併せて考慮する場合、「傷害」の拡大解釈として、「傷害」に死亡結果もまた含ませしめることにも理由があるように思われるのである。

このような理解に対しては、さらに刑法207条の例外性ゆえにその適用範囲を厳格に解すべきとの立場から、傷害致死にまで適用範囲を拡大するのは妥当ではないとの批判が当然なされよう。しかし注意すべきは、肯定説の方が、場合によっては否定説よりも処罰範囲が限定されるということである。すなわち、本件において、本件第1審判決が肯定説から刑法207条の適用を否定したのに対して、本件最高裁決定（そして本件控訴審判決）は適用範囲を「傷害」に限定しつつ、当該傷害と死亡結果との因果関係があることを根拠に本件において傷害致死罪を肯定しているのである（あるいは本件において傷害致死罪を適用したいがために刑法207条にいう「傷害」を文字通り傷害にのみ限定し死亡結果を含まないとしたのかもしれない）。つまり、刑法207条の傷害致死事案への適用を認める立場が本件においてはその適用を否定し、全関与者に対する傷害致死罪の成立を否定しているのである。以上のことからすれば、肯定説も十分に理由のあるものと思われる。

以上を踏まえ、次に、適用方法②の適用のあり方について検討しよう。適用方法②の適用のあり方を理解するうえで重要なのは、本件第1審判決が述べるように、刑法207条における同時傷害致死類型は、「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」であるという点である。この趣旨からすれば、死亡結果が誰の手によって生じたかが不明な点だけが重要であり、傷害が誰の手によって生じたのかは、その適用にとって重要ではない。つまり、死亡結果が誰の手によって生じたのかがわからない場合、同時傷害致死罪が適用されるのであ

り、それゆえ、本件のように第2暴行に死亡結果を帰責できる場合にはその適用要件に欠けるのである。このように理解する場合、同時傷害致死というよりも、正確には同時致死と称されるべきである。

以上のことを踏まえて、事例①、②、③を処理すると、次のようになる。事例①、③のように死亡結果が誰の手によるのかわからない場合には、同時致死の適用があり、事例②のように死亡結果が誰の手によるのかわ明らかな場合にはその適用は否定される。

4 本件第1審判決における適用方法の問題点と 刑法207条の類型化

もっとも、本件第1審判決が行った本件(事例②の事案)の処理について、つまり適用方法②について、本件控訴審判決は、ア)「実際に発生した傷害との因果関係について検討しないで、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207条の規定内容に反する」こと、本件第1審のように解する場合、イ)死因となった「傷害の発生について、結局は誰も責任を問われないことになることを看過したもの」と批判する²⁵⁾。

まず、批判ア)について検討しよう。確かに、207条は「傷害」と書いている以上、傷害との因果関係をまず問題とすべきとするのは文言に忠実な解釈ともいえる。

しかし、刑法207条の適用範囲に傷害致死まで含める場合、刑法207条にいう「2人以上で暴行を加えて人を傷害した場合において、……その傷害を生じさせた者を知ることができないとき」は次のように読み替えられることになる。すなわち、①「2人以上で暴行を加えて人を傷害し、よって死亡した場合において、……その死亡結果を生じさせた者を知ることがで

25) 同趣旨の批判として、鶴鶴・前掲註 8)10頁、吉川・前掲註 3)183頁など。

きないとき」（いわゆる同時傷害致死類型）、あるいは②「2人以上で暴行を加えて人を死亡させた場合において、……その死亡結果を生じさせた者を知ることができないとき」（いわゆる同時暴行致死類型）と解されることになる（両類型の総称が同時致死類型である）。そして、同時致死類型において重要なのは、上述の通り、死亡結果が誰の手によるのか不明な場合である。

以上の条文解釈と同時致死類型の趣旨からすれば、本件第1審判決が死亡結果と第2暴行との間の因果関係を問題としたことは妥当である。

このような理解に対して、松尾によれば、「第1審は本血腫の悪化を捉えて傷害との因果関係を認めており、それに基づいて死亡との因果関係を認めている」とし「傷害との因果関係を検討せずに死亡との因果関係を直接問題とするものではない」²⁶⁾とする。しかし、このように理解する場合、そもそも不明な傷害という刑法207条の適用要件が欠けるため、死亡結果との因果関係を問題とするまでもなく、刑法207条の適用は否定されることになるはずである。しかし、本件第1審判決は、明確に第2暴行と死亡結果との因果関係を問題としているのであり、そうであれば、本件第1審判決は、本件を同時致死類型として捉えたうえで、第2暴行と死亡結果との間の因果関係を問題としたものと解するのが素直であり、適切と思われる。以上の検討から、適用方法②に対する本件控訴審判決の批判ア)は理由のないものといえる。

次に、批判イ)である。すなわち、同時致死類型において、致死結果につき責任を負う者がいれば、死因となった不明な傷害部分については責任を問われる者がいなくなるという問題である。

この点、水落伸介は、「平成24年決定（最決平成24年11月6日刑集66巻11号1281頁：筆者注）によれば、後行行為者である本事案の被告人Cは「重篤化した一部分」の傷害についてのみならず「最終的に生じた結果全体」についてその刑責を負うべきと解されるから」、本件控訴審のいう批判イ)

26) 松尾・前掲註3)189頁。さらに、鶴鶴・前掲註8)10頁も参照。

は当たらないとする²⁷⁾。

さらに安田拓人によれば、後行者には、「最終結果につき傷害罪が成立しており、その重さの傷害につき100%の犯罪の成立でもって法的評価が下されていることが前提であるから」、残る傷害部分が問責されないとの批判に大きな意味があるとは思われない、あるいは207条の例外的性格から甘受すべきであるとする²⁸⁾。

しかし、最決平成24年の事案は、先行して暴行を行った行為者らは後行の暴行をも（共同正犯として）行っており、全体としての傷害結果につき誰が発生させたのかが明らかな事案であり²⁹⁾、本件とは事案が異なる³⁰⁾。

そのうえで、最終結果が事態全体を評価しているとする見解には、つぎのような問題があるように思われる。すなわち、傷害の捉え方につき、最終結果という一時点においてのみの評価を事態全体の評価としている点である。傷害は連続的で、量的なものであり³¹⁾、また一定の時間軸でとらえられるものであって、一時点での傷害の重さは、まさにその時点での重さであって、それ以前の傷害を含むものではない。例えば、甲が被害者の頭部を5回殴打することで被害者が頭部外傷を負った後、さらに丙が（甲との意思連絡なく）被害者の頭部の同じ箇所を5回殴打し、より重い頭部外傷を負ったという場合、乙が最終的な頭部外傷につき責任を問われるにしても、それが意味するのは、乙が（甲の5回分も合わせた）10回分の殴打に

27) 水落・前掲註 3) 222頁。

28) 安田拓人「同時傷害の特例の存在根拠とその適用範囲について——最高裁平成28年3月24日決定・刑集70巻3号1頁の批判的検討——」井田良ほか編『山中敬一先生古稀祝賀論文集 [下巻]』（成文堂、2017年）96頁。また豊田・前掲註 8) 154頁において、本件第1審判決の「因果関係の認定方法を一貫させるならば、第1暴行により既に急性硬膜下血腫の生じていたとしても、第2暴行がこれをさらに悪化させる傷害を発生させたと認めうる以上」、別途、同時傷害罪（刑法207条）を適用するのは困難であるとする。

29) 松宮孝明「承継的共犯について——最決平成24年11月6日刑集66巻11号1281頁を素材に——」立命館法学352号375頁、豊田・前掲註 6) 678頁以下参照。

30) 同旨、豊田・前掲註 6) 680頁以下。

31) 大塚仁編『大コンメンタール刑法第10巻 [第2版]』（青林書院、2016年）486頁〔渡辺咲子〕。

つき責任を問われているのではなく（さもなければ乙は自らの行っていない結果についてまで責任を問われることになってしまう）、甲がすでに5回殴打したことによって生じていた頭部外傷があることを前提に（この点の責任は問われない）、そこから5回分の殴打結果につき乙は責任を問われるのである。仮に、安田の主張する通り、最終結果によってその重さにつきすべて評価されつくしているのであれば、甲の傷害部分は最終結果に吸収され、乙のみが最終的な頭部外傷につき責任を負い、甲は傷害につきもはや責任を問われなくなる（せいぜいのところ暴行による責任を負うのみであろう）。しかし、これは不合理であると思われる。

このような理解に対しては、例えば、ある者が殺人罪を犯す場合、殺人予備、未遂を経て、既遂と至るが、その際、殺人既遂のみで処罰されるのであり、殺人予備、未遂は殺人既遂の中に含まれ、最終結果において100%評価されていることと矛盾するのではないか、との疑問が提起されるかもしれない。

しかし、この場合、殺人予備も未遂も既遂もそれぞれ評価され、それらの全体の評価としての殺人既遂という評価であり、予備や未遂が既遂に吸収され評価されているというのではない。さもなければ、殺人既遂を行った者は殺人につき100%の評価を負うことから、予備のみに関与した他の共犯者は、不処罰という不合理な結論に至るのである。

そうすると、やはり本件において死因となった急性硬膜下血腫に基づく脳腫脹につき誰も責任を問われないという、本件第1審判決に対する批判イ)は当たっているということになる。つまり、同時致死類型において重要なのは、あくまで不明な死亡結果であり、それゆえ残る傷害部分について、可能な限りで適切な評価の検討が必要なのである³²⁾。

この点、本件第1審判決は、同時致死類型と同時傷害類型を区別せず、両者を一つのものとして理解したがゆえに、同時致死の適用が否定される以

32) 松宮・前掲註 8) 115頁、金子・前掲註 3) 85頁は、致死「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」とする。

上、同時傷害の適用も否定されると考え、残る誰の手によって生じたのかわからない傷害部分につき第1暴行行為者らの帰責を否定したのかもしれない。しかし、これまでの検討から明らかなように同時致死類型と同時傷害類型は区別されるべきである。そして、両者の関係は、同時致死罪の適用要件が欠けるからといって、同時傷害の適用要件もまた欠けるのではないし、同時傷害の適用要件が欠けるからといって、同時に同時致死の適用要件が欠けるわけでもないのである³³⁾。

このように考える場合、刑法207条は、以下のように分類することができる。

1) 同時傷害類型

(1) 同時傷害, (2) 同時暴行致傷

この類型は、生じた傷害が誰の手によるのか判明しない場合の特則と解されるので、その適用要件は、不明の傷害(の軽重)の発生であり、(1)の具体的場合としては、「暴行(傷害の故意あり)→不明の傷害(の軽重)」となり、(2)の場合としては、「暴行(暴行の故意しかなく傷害の故意なし)→不明の傷害(の軽重)」となる。

2) 同時致死類型

(3) 同時傷害致死, (4) 同時暴行致死

この類型は、生じた死亡結果が誰の手によるのか判明しない場合の特則であり、その適用要件は不明な死亡結果の発生である。そして、(3)の具体的な場合としては、「暴行→不明な傷害→不明な死亡結果」と、「暴行→傷害の判明→不明な死亡結果」がありうる。(4)の場合としては、「暴行(暴行の故意しかなく傷害の故意なし)→不明な死亡結果」となる。

33) 拙稿・前掲註3)210頁参照。これに対して、金子・前掲註3)93頁以下は、刑法207条の傷害致死への適用は「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」とする。

以上を踏まえて、冒頭の事例を処理すると、事例①は同時傷害と同時致死がそれぞれ適用される場合であり、事例②は同時傷害のみが適用される場合であり、事例③は同時致死のみが適用される場合となる。

5 おわりに——まとめと今後の課題

以上、ここまで傷害致死事案への刑法207条の適用要件とそのあり方について検討してきた。そこで明らかになったのは、まず、刑法207条は、同時傷害類型と同時致死類型の二つの類型が含まれていること、である。次に、両者の相違が意識されず、混同される場合、刑法207条の適用要件とそのあり方につき混乱をもたらし、適切な事案評価ができなため、両者を区別し、それぞれ適用要件とそのあり方を検討することが重要であること、である。

以上の本稿の見解に対しては、刑法207条の例外性に鑑みるとき、その適用範囲を過度に広げるものとの批判もあり得よう³⁴⁾。もっとも、このような批判は通説を前提にした場合に当てはまるものといえようが、しかし、刑法207条を以下のように理解する場合には、妥当するものとはいえない。すなわち、その制定過程を子細に検討すれば、刑法207条は、そもそも客観的に見て、共同で暴行を行い、傷害あるいは死亡結果を発生させているにもかかわらず、意思連絡の有無というある意味偶然的な事情によって、生じた結果につき誰も責任を問われないことは不当との判断から設けられたものであることが明らかになる³⁵⁾。つまり、刑法207条は意思連絡なき共同正犯を認める規定なのであり、意思連絡なき共同正犯が共同正犯として認められるのであれば、刑法207条は刑法上の原則や刑事訴訟

34) 小林・前掲註3) 173頁は、「裁判所がその権限もないのに、たださえその合憲性が疑わしい同時傷害の特例の他に、そこから完全に独立した同時傷害致死の特例などという新たな概念を勝手に創設することはほとんど許し難い暴挙というべきであろう」とする。

35) 詳細については、拙稿・前掲註20) 700頁以下。

法上の原則の例外として位置付けられるではなく、これらの原則に適うものとして理解可能となる。

そして、このような理解によれば刑法207条の成立要件として、客観的(規範的)共同性が認められることが決定的に重要となり³⁶⁾、刑法207条の適用範囲を「傷害」に限定することが、上記の検討の通り、処罰範囲の限定にとってあまり意味をなさないものである以上、処罰範囲の限定は、客観的(規範的)共同性要件において図られるべきことになる。本件最高裁決定のいう「外形的共同実行」あるいは「機会の同一性」もまた、この意味において理解されるべきなのである。このことからすれば、今後の課題は、客観的(規範的)共同性の内容を明らかにし、その限界を明確化することである³⁷⁾。

36) 客観的(規範的)共同性の内容に関する試論については、拙稿・前掲註20)703頁参照。

37) いわゆる「機会の同一性」の内実を明らかにする近時の試みとしては、照沼・前掲註24)74頁以下、杉本一敏「同時傷害と共同正犯」刑事法ジャーナル29号53頁以下、樋口亮介「同時傷害の特例(刑法207条)」研修809号10頁以下、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11頁以下などがある。