

刑事判例研究(4)

中央大学刑事判例研究会

- 一 同時傷害の特例を定めた刑法二〇七条の法意
- 二 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二〇七条の適用の可否

水 落 伸 介

〔最高裁平成二七年(あ)第七〇三号、平成二八年三月二四日第三小法廷決定、傷害、傷害致死被告事件、裁判所ウェブサイト、裁時一六四九号六頁、LEX/DB 2347859〕

【事実の概要】

原判決の認定によれば、本件の事実関係は、次の通りである。

(1) 被告人A及び同Bは、犯行現場となった本件ビルの四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Cは、かねて同店に客として来店していたことがあり、本件当日(以下、日時は、特に断らない限り、本件当

日である。)、被告人Bの誘いを受け、同店で客として飲食していた。

被害者は、午前四時三〇分頃、女性二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、午前六時五〇分頃までに、一部の支払手続をしたが残額の決済ができなかった。被害者は、いらだった様子になり、残額の支払について話がかないまま、同店の外に出た。

(2) 被告人A及び同Bは、被害者の後を追って店外に出て、本件ビルの四階エレベーターホールで被害者に追いつき、午前六時五〇分頃から午前七時一〇分頃までの間、相互に意思を通じた上で、こもこも、次のような暴行(以下「第一暴行」という。)を加えた。すなわち、被告人Aが、四階エレベーターホールで被害者の背部を蹴って、三階へ至る途中にある階段踊り場付近に転落させ、さらに、被害者をエレベーターに乗せた際、その顔をエレベーターの壁に打ちつけ、四階エレベーターホールに引きずり出すなどし、被告人Bが、同ホールにあったスタンド式灰皿に、被害者の頭部を打ちつけるなどした。その上、被告人Aは、床に仰向けに倒れている被害者の顔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つけるなどし、被告人Bも、被害者を蹴り、馬乗りになつて殴るなどした。

(3) 被告人Cは、午前七時四分頃、四階エレベーターホールに現れ、同店の従業員のDが被告人A及び同Bを制止しようとしている様子を見ていたが、Dと被告人Aが被害者のそばを離れた直後、床に倒れている被害者の背部付近を一回踏みつけ、被告人Bに制止されて一旦同店内に戻った。その後、被告人Cは、再度四階エレベーターホールに現れ、被告人A及び同Bが被害者を蹴る様子を眺め、午前七時一五分頃、倒れている状態の被害者の背中を一回蹴る暴行を加えた。

(4) 被告人Aは、被害者から運転免許証を取上げて、同店内に被害者を連れ戻し、飲食代金を支払う旨の示談書に氏名を自書させ、運転免許証のコピーを取るなどした。その後、被告人A及び同Bは、同店内で仕事を続け、被告人Cも同店内でそのまま飲食等続けた。

(5) 被害者は、しばらく同店内の出入口付近の床に座り込んでいたが、午前七時四九分頃、突然、走って店外へ出て行った。Dは、

直ちに被害者を追いかけ、本件ビルの四階から三階に至る階段の途中で、被害者に追いつき、取り押さえた。

一方、被告人Cは、午前七時五〇分頃、電話をするために本件ビルの四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している現場に行った。被告人Cは、その後の午前七時五四分頃までにかけて、次のような暴行（以下「第二暴行」という。）を加えた。すなわち、被告人Cは、階段の両側にある手すりを持って、自身の身体を持ち上げ、寝ている体勢の被害者の顔面、頭部、胸部付近を踏みつけた上、被害者の両脚を持ち、三階まで被害者を引きずり下ろし、サッカーボールを蹴るように被害者の頭部や腹部等を数回蹴り、いびきをかき始めた被害者の顔面を蹴り上げるなどした。

(6) 午前七時五四分頃、通報を受けた警察官が臨場した時には、被害者は、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。被害者は、午前八時四四分頃、病院に緊急搬送され、開頭手術を施行されたが、翌日午前三時五四分頃、急性硬膜下血腫に基づく急性脳腫脹のため死亡した。

第一暴行と第二暴行は、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一暴行と第二暴行のいずれによって生じたのかは不明である。

このような事実関係の下で、本件第一審判決（名古屋地判平成二六年九月一九日LEX/DB3502831）は、概ね次のように判示して二〇七条の適用を否定し、被告人A及び同Bに対しては共同正犯としての傷害罪の成立を、被告人Cに対しては傷害致死罪の成立を、それぞれ認めた。すなわち、「第一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、もっぱら第二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、第一暴行で既に同傷害が発生していたとしても、第二暴行は、同傷害を更に悪化させた」と推認できるから、第二暴行は、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（刑法二〇七条）を適用する前提が欠けることになる」。

これに対して、検察官及び被告人Cから各控訴の申立てがなされたところ、本件控訴審判決（名古屋高判平成二七年四月一六日

高刑集六八卷一(一頁)は、概ね次のように述べて第一審判決を破棄し、本件を名古屋地方裁判所に差し戻した。すなわち、「もし、両暴行に機会の同一性が認められるのであれば、取りあえず、死亡の結果の発生をひとまずおいて考えれば、同時傷害の特例に關する刑法二〇七条が適用され、被告人三名全員が、両暴行のいずれか(あるいはその双方)と因果關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ことになることに疑いはない」。このような前提で考える以上、「被告人三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被害者の死亡についてもまた、被告人三名は共犯としての刑責を負うことになる」と解すべきであつて、結局、被告人三名は、上記死亡を内容とする傷害致死罪の共犯として処断されることになる」と解すべきである(最高裁判所昭和二六年九月二〇日第一小法廷判決・刑集五卷一〇号一九三七頁参照)。これに反する第一審判決は、「本件で、急性硬膜下血腫の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結果となることを看過したものであるといわざるを得ない」。この点について補足すると、第一審判決は「被告人Aと同Bについては、第一暴行により、被害者に『頭部顔面に加療期間不明の出血を伴う傷害を負わせた』という事実を認定し……他方、被告人Cについては……第二暴行により、被害者に『急性硬膜下血腫等の傷害を負わせ、又は、第一暴行により生じていた急性硬膜下血腫等の傷害を更に悪化させ』たという択一的な事実の認定をしている……にとどまっているから……致命傷である急性硬膜下血腫の傷害の発生それ自体については、結局のところ、被告人三名のいずれもがその責任を問われない結果になっている」と理解せざるを得ない」。

本件は、これに対して被告人A、B及びCから上告がなされたものである。

【決定要旨】

上告棄却。

弁護人らの上告趣意は、いずれも刑訴法四〇五条の上告理由に当たらないとしつつ、被告人A及び同Bそれぞれの弁護人の各所論に鑑み、職権で以下のような判断を示した。

「同時傷害の特例を定めた刑法二〇七条は、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、傷害についてそ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つ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、刑法二〇七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ふべきである（最高裁昭和二六年（れ）第七九七号同年九月二〇日第一小法廷判決・刑集五卷一〇号一九三七頁参照）。このような事実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ふべきである。

以上と同旨の判断を示した上、第一暴行と第二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議評議を尽くすことを求めて第一審判決を破棄し、事件を第一審に差し戻した原判決は相当である。」

【研究】

一 はじめに

まず、刑法二〇七条が傷害致死罪の場合にも適用されるか否かについては周知のように争いがあり、学説の多くは

これを否定的に解しているもの⁽¹⁾、判例はこれを肯定していたところ、本決定もこのことを当然の前提として再確認したものと見える。

さて、本件では二〇七条を適用する前提として検察官が立証すべき諸要素が明示されているところ、これはおそらく最高裁として初めての判断であると思われる。当然のことながら二〇七条の意義を明らかにしている点に意義があると考えられるので、まずはこの点について検討を加える。もっとも、本決定の立場を前提とするならば、「共謀加担後の暴行が共謀加担前に他の者が既に生じさせていた傷害を相当程度重篤化させた場合の傷害罪の共同正犯の成立範囲」について問題とされた平成二四年決定⁽³⁾との関係で問題が生じるように思われるので、次いでこの点について考察する。なお、第一審判決及び控訴審判決と同様に、本決定も二〇七条の成立要件としていわゆる「機会の同一性」を明示的に要求しており、この点にも当然のことながら意義が認められるものの、第一審判決及び控訴審判決においては傍論の域を出るものではなかったと考えられる上に⁽⁴⁾、本決定においても従来⁽⁵⁾の議論が承認されたにとどまり新たな考え方が示されたわけではないので、本稿では踏み込んで検討することは控えたい。

二 二〇七条の意義

(1) 適用要件と法的性質

まず、本決定は、二〇七条を適用するための前提要件として、①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、②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（機会の同一性）の二点を検察官が証明すべきであるとする。このうち①の要件については、これが欠ける場合には当該

行為者の暴行と当該傷害結果との間の因果関係が通常は否定されると考えられることから、二〇七条を適用するための前提要件として当然に要求されるべきである。⁽⁶⁾ また、②の要件は二〇七条の文言から必然的に導かれるわけではないものの、⁽⁷⁾ 本条の例外規定性に鑑みてこれまで一般に要求されてきたところ、前述のように本決定も従来のそのような議論状況を基本的に承認したものと見えよう。

その上で、本決定は、「刑法二〇七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う」と述べている。これは、「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」した場合には当該傷害結果についての刑責を免れるという趣旨であろう。そうすると、二〇七条の法的性質については周知のように争いがあるものの、それら諸説のうち、「暴行と傷害（致死）結果との間の因果関係の存在を推定した上で、その不存在につき被告人に挙証責任を転換したもの」とする見解を採用したものと解することができる。もともと、被告人の反証がどの程度のレベルに達していることを要するのかについては本決定からはなお不分明ではあるものの、⁽⁸⁾ 少なくとも以上の限りでは本決定は基本的に妥当である。

(2) 二〇七条の制度趣旨

次に、本件事では二〇七条の規定を適用せずとも被害者の傷害または死亡結果について刑責を負う（少なくとも一人の者を特定することが可能であるところ、それにもかかわらずなお二〇七条の適用を肯定することは妥当なのである）か。

まず、本件第一審判決は、二〇七条の制度趣旨を「具体的な因果関係を立証しない限り、誰も、重い結果について責

任を負う者がいなくなるという不合理な結果が生じるのを避けるべきである」という点に見出した上で、本事案において同条の適用を否定する。⁽⁹⁾ たしかに、このような立場を前提とする限り、同特則を適用すべき必要性は本事案では認められない。⁽¹⁰⁾ これに対して、本件控訴審判決はこのような立場を批判しているところ、本決定も「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つても……同条の適用は妨げられないというべきである」と述べて、前述した本件第一審判決の見解を明確に排斥している。⁽¹¹⁾ すなわち、本件第一審のように「仮に先行する暴行に對して向けられた次のような批判が参考になるように思われる。すなわち、本件第一審のように「仮に先行する暴行により既に傷害が発生していたとしても、後行する暴行と実際に生じた終局的な結果（すなわち被害者の死亡）」との間に、既に生じていた傷害を『更に悪化させた』という意味での因果関係が認められる以上、後行する暴行を加えた者がその結果について責任を負うことになるから、同時傷害の特則を適用する前提を欠くとの立場をとるならば、……本件において仮に被害者が死亡しなかった場合にも、急性硬膜下血腫の傷害の発生について同時傷害の特則は適用されず、被告人A及び同Bは急性硬膜下血腫の傷害について共犯として取り扱われない」ことになるが、その場合にも被告人Cについては前述のように択一的な認定しか行い得ない以上、「結局は、急性硬膜下血腫の傷害を発生させた点について誰も責任を問われない結果になりかねない」という批判がそれである。⁽¹²⁾ 本決定が本件第一審判決のような考え方を排斥したことの背景には、もしかするとこのような批判が念頭に置かれていたのかもしれない。あるいは、本件第一審判決によれば、被告人A及び同Bには懲役三年（なお、両名には五年間の執行猶予とその間の保護観察が付されている）が宣告されているに過ぎないのに対して被告人Cは懲役九年に処されているところ、本事案における各被告人の行為態様等を勘案するならば、これほどまでの量刑格差が認められるべきではないとの考慮が働いたものと推察すること

も可能であろう。

三 平成二四年決定との関係

ところで、前述のように二〇七条の法意について本決定が「因果関係の推定」に求めたことを前提とすると、たしかに被告人Cの暴行と被害者死亡との間の因果関係が認められる場合であっても、被告人A及び同Bの暴行と死亡との間の因果関係の不存在は、別途これを証明しない限り、二〇七条の適用は免れないことになりそうである。しかしながら、平成二四年決定によれば、後行行為者は「共謀加担前にX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被害者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」とされていた。本決定は、この平成二四年決定との関係でどのように評価されるべきであろうか。

まず、本件事では被告人らの暴行と被害者の傷害（致死）結果との間の因果関係が不明であるとされているが、本件第一審判決が択一的に認定しているように、（ア）被告人A及び同Bが生じさせた傷害は「頭部顔面に加療期間不明の出血を伴う傷害」のみであり、死因となった「急性硬膜下血腫の傷害」はもっぱら被告人Cが生じさせた場合と、（イ）被告人A及び同Bは既に「急性硬膜下血腫の傷害」を発生させており、被告人Cの暴行は、「同傷害を更に悪化させた」場合とが想定される。これらのうち、真実が（ア）であった場合には、被告人A及び同Bは「頭部顔面に加療期間不明の出血を伴う傷害」について傷害罪の罪責を負うにとどまり、被告人Cのみが傷害致死罪の罪責を負う、

ということに問題はない。これに対して、真実が（イ）であった場合には、平成二四年決定の趣旨が「第一暴行による傷害結果と第二暴行によるそれとを可能な限り峻別すべき」であるという点に存すると解するならば、⁽¹³⁾被告人A及び同Bは「急性硬膜下血腫の傷害」についてその刑責を負うものの、「更に悪化した急性硬膜下血腫の傷害」については被告人Cのみがその刑責を負うことになるはずである。あるいは、本件控訴審判決が批判するように、仮に少なくとも被告人A及び同Bが「急性硬膜下血腫の傷害」の発生についてその責任を問われない結果になるとしても、平成二四年決定によれば、後行行為者である本事実の被告人Cは「重篤化した一部分」の傷害についてのみならず「最終的に生じた傷害結果全体」⁽¹⁴⁾についてその刑責を負うべきと解されるから、「致命傷である急性硬膜下血腫の傷害の発生それ自体については、結局のところ、被告人三名のいずれもがその責任を問われない結果になっていると理解せざるを得ない」とする批判は当たらないことになる。そうであるとすれば、結局のところ、平成二四年決定の事実が「そうであったように、後行行為者の暴行が被害者の傷害を「更に悪化させた（重篤化させた）」という意味での因果関係が認められる限り、二〇七条の「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」という要件をそもそも充足しないはずである。⁽¹⁵⁾それゆえ、平成二四年決定を前提とする限り本事実において本条の適用はないものと解される以上、真実が（ア）と（イ）のいずれであったとしても、やはり先行行為者である被告人A及び同Bが「更に悪化した急性硬膜下血腫の傷害」についてその刑責を負うべき理由は存しないことになろう（そして、この理論は同傷害を経由して発生した死亡結果についても同様に妥当である）。以上の点に鑑みると、本決定の結論には疑問が残る。

なお、このような理解に基づくならば、結局のところ後行行為者の暴行が被害者の死因となった傷害を「更に悪化

させた」とすら認定できない場合には、仮に本件第一審判決のような立場を採ったとしても、当該後行行為者に死亡結果を帰属することができない以上、二〇七条を適用する前提を欠くとはいえないため、なお先行行為者を含めた被告人全員に傷害致死罪の刑責が負わされることになる⁽¹⁶⁾。

四 本決定の意義

冒頭でも触れたように、本条が傷害致死罪において適用可能であることは、本件最高裁決定において再確認されたといえよう。その上で、二〇七条を適用するための前提要件を明らかにするとともに、その法的性質を「因果関係の推認と、その不存在についての挙証責任の転換」に見出した点に第一の意義が認められる。さらに、二〇七条の規定を適用せずとも被害者の傷害または死亡結果について刑責を負う（少なくとも一名の）者を特定することが可能である場合であっても、なお二〇七条の適用を肯定することができる旨を明示している点に第二の意義が存する。もともと、「具体的な因果関係を立証しない限り、誰も、重い結果について責任を負う者がいなくなる」という不合理な結果が生じるのを避ける」ための規定が二〇七条であるとする理解を本決定は排斥しているものの、それならば本条の制度趣旨をいかに解すべきなのかという点については明らかにされていないところ、これとは異なる制度趣旨を（少なくとも付加的に）見出すことが困難であるとすれば、むしろ本件第一審判決の考え方のほうが妥当であったように思われる⁽¹⁷⁾。さらに、平成二四年決定との整合性をどのように説明し得るのかについても、再考の余地があるう。

なお、二〇七条を適用することができないことによる「不均衡」の内実は、「誰も重い結果について責任を負う者がいなくなる」という意味に限られるのではなく、「終始共謀が認められなければ二〇七条によって重い結果につ

いて責任を負うはずなのに、一部でも共謀が認められれば重い結果の帰属は排除されることになる、後行行為者の罪「責」に関する「不均衡」をも含んでいる。本事案は、このような一部に共謀が認められる事案ではないところ、そのような事案において提起される「均衡論」をどのように評価するのかという問題⁽¹⁸⁾、つまり、中途から共謀関係が認められるような事案において承継的共同正犯の成立を否定した上でなお二〇七条を適用可能であるか否かという問題は未解決のままである⁽¹⁹⁾。さらに、例えば強盗致死傷罪や強姦致死傷罪においても本条を適用することが可能であるか否かを巡っては、これを否定した下級審裁判例があり、学説上も否定説が通説であるように思われるもの⁽²⁰⁾、なお解明すべき問題として残されている⁽²¹⁾。

- (1) 大塚仁ほか編『大コンメンタール刑法(第二版)第一〇巻』(青林書院、二〇〇六年)四八六頁(渡辺咲子)参照。
- (2) 最判昭和二六年九月二〇日刑集五卷一〇号一九三七頁。
- (3) 最決平成二四年一月六日刑集六六卷一一号二二八一頁。
- (4) 内田浩「本件控訴審判批」判例セレクト二〇一五(Ⅰ)(二〇一六年)三二二頁参照。
- (5) ただ、少なくとも既に認定されている如上の事実関係を前提とする限り、本事案において機会の同一性を否定することは困難であろう(豊田兼彦「本件控訴審判批」平成二七年度重要判例解説(二〇一六年)一五四頁も参照)。
- (6) 第一暴行を加えた被告人の行為が被害者の当該傷害を惹起し得る程度の危険性を有するものであったとした上で二〇七条の適用を肯定した裁判例として、例えば東京高判平成二〇年九月八日判タ一三〇三三〇九頁(三一五頁)がある。これに対して、大阪高判昭和六二年七月一〇日高刑集四〇巻三三七二〇頁は、「後行行為者である被告人が現実に加えた暴行は、被害者の頸を二、三回突き上げる程度のものでしかなく、被害者の傷害結果の少なくとも大部分が後行者の加担前に生じていたことが明らかであった」という事案において、結論において二〇七条の適用を否定しており、東京高判平成二五年八月一日高刑速報(平成二五年)号一〇〇頁も、被告人の暴行が被害者の死因となる傷害の発生に寄与した可能性がほとんどなかつ

たとして、二〇七条の適用を否定している。

- (7) 山口厚『刑法各論〔第二版〕』（有斐閣、二〇一〇年）五一頁は、「この要件が要求されるのは、本来疑問のある規定の無限定な適用が明らかに妥当でない結果を生じさせることに鑑み、その適用をせめて制限しようとする努力の表れと解するほかはない」とする。

- (8) この点について分析を加えるものとして、杉本一敏「同時傷害と共同正犯」刑事法ジャーナル二九号（二〇一一年）五〇頁以下。
- (9) 同様の考え方に言及する裁判例として、前掲注(6) 大阪高判昭和六二年七月一〇日（七二八頁以下）がある。井田良『講義刑法学・総論』（有斐閣、二〇〇八年）四七二頁、須之内克彦『刑法概説各論〔第二版〕』（成文堂、二〇一四年）二六頁、高橋則夫『刑法各論〔第二版〕』（成文堂、二〇一四年）五八頁、中森喜彦『刑法各論〔第四版〕』（有斐閣、二〇一五年）一九頁、西田典之『刑法各論〔第六版〕』（弘文堂、二〇一二年）四七頁、松原芳博『刑法各論』（日本評論社、二〇一六年）六三頁以下、山中敬一『刑法各論〔第三版〕』（成文堂、二〇一五年）六二頁なども参照。
- (10) 松宮孝明「本件控訴審判批」法学セミナー七三一号（二〇一五年）一一五頁、同『刑法各論講義〔第四版〕』（成文堂、二〇一六年）四五頁は、このような観点から本件控訴審判決の考え方を疑問とする。
- (11) 同様の判断を示した裁判例として、大阪地判平成九年八月二〇日判タ九九五号二八六頁、神戸地判平成一五年三月二〇日LEX/DB 28095281、神戸地判平成一五年七月一七日LEX/DB 28095309及び仙台地判平成二五年一月二九日LEX/DB 106850125などがある。
- (12) 鶴鶴昌二「本件控訴審判批」研修八〇七号（二〇一五年）一〇頁。この批判に賛同するものとして、内田・前掲注(4) 三一頁、前田雅英「同時傷害の特例の認定」捜査研究七七八号（二〇一五年）六三頁、同「本決定判批」WLD判例コラム七一号四頁がある。
- (13) 水落伸介「判批」法学新報二二一巻三・四号（二〇一四年）三三五頁。
- (14) 橋爪隆「承継的共犯について」法学教室四一五号（二〇一五年）九二頁、松尾誠紀「本件判批」判例セレクト二〇一三〔I〕（二〇一四年）一八頁、水落・前掲注(13)三三五頁。
- (15) 橋爪・前掲注(14)九二頁以下脚注35、水落・前掲注(13)三三九頁脚注16など参照。
- (16) そのような事案として、名古屋地判平成二五年七月一二日LEX/DB 25501524。なお、この裁判例については、豊田兼

彦「判批」法学セミナー七三三号(二〇一四年)一一七頁参照。

(17) 辰井聡子「同時傷害の特例について」立教法務研究九号(二〇一六年)一五頁の「誰も責任を問わないのは不当である」という感覚は決して「全員に責任を問うてよい」という規範にはつながらない」という指摘が、ここで銘記されるべきである。

(18) このような「不均衡」に対する反証として、照沼亮介「同時傷害罪に関する近時の裁判例」上智法学論集五九卷三号(二〇一六年)九三頁以下参照。

(19) 石田寿一「判解」『最高裁判所判例解説刑事篇(平成二四年度)』(法曹会、二〇一五年)四六〇頁は、平成二四年決定が二〇七条適用の可否について「何らかの示唆をしたものとははいえないと思われる」とする。

(20) 強盗致傷罪について東京地判昭和三六年三月三日判時二六四号三五頁、強盗致傷罪について仙台高判昭和三三年三月一三日高刑集一一卷四号一三七頁。

(21) これに対して、樋口亮介「同時傷害の特例(刑法二〇七条)」研修八〇九号(二〇一五年)一六頁以下は、強盗致死傷罪や強姦・強制わいせつ致死傷罪においても、一定の限度で本条を適用することが可能であるとされる。

〔付記一〕

初校段階で、豊田兼彦「本件判批」法学セミナー七三七号(二〇一六年)一一三頁に接した。豊田は「刑法二〇七条の『傷害』は死亡を含まないとすれば、傷害致死の事案への同条の適用は、原判決の論理に従うことになろう」とする。たしかに、二〇七条の「傷害」に死亡は含まれないという前提に立ったとしても、同条を適用する帰結として事実上適用されることとなる六〇条を媒介することによって暴行への関与者全員が傷害罪の結果的加重犯としての傷害致死罪の罪責を負う、と考えることも理論的には可能であろう。もっとも、このように解するならば、二〇七条の「傷害」に死亡は含まれないと解した本来の趣旨を没却してしまうように思われる。

〔付記二〕

再校段階で、玄守道「本件判批」新・判例解説Watch(インターネット版)刑法一〇五、松下裕子「本件判批」研修八一六号(二〇一六年)一三頁及び安田拓人「本件判批」法学教室四三〇号(二〇一六年)一五〇頁に接した。玄二頁以下

は、控訴審判決及び本決定は二〇七条を傷害致死罪に直接適用するものではない旨を指摘しつつ（なお、松下二一頁もこの点を指摘する）、同四頁は、本事案のような傷害「致死」に二〇七条を適用することができないとしても、同時「傷害」の限度で二〇七条を適用することは可能であるとす。これらのうち、とりわけ前者に対する検討は他日を期する他ないが、後者については、「死亡結果を『傷害』から排除する一方で、当該傷害と因果関係があるからという理由で傷害致死罪を適用するのは矛盾と思われる」と指摘している点で、少なくともその議論の出発点は筆者の問題意識と共通しているように思われる。また、安田一五〇頁は、第一審判決に向けられた控訴審判決による批判は必ずしも重要でないと述べているが、筆者もこれと同意見である。

（本学大学院法学研究科博士課程後期課程在籍）