

タイトル	刑事判例研究 最高裁平成28年3月24日第三小法廷決定（刑法207条の趣旨及び適用の可否）
著者	瀬川，行太；SEGAWA, Kouta
引用	北海学園大学法学研究，54(4)：63-88
発行日	2019-03-30

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

最三小決平成二八年三月二四日（平成二七年（あ）七〇三・傷害、傷害致死被告事件）
刑集七〇巻三号一頁

瀬 川 行 太

【事実の概要】

被告人A及び被告人Bは、いずれも本件ビル四階にあるバーZの従業員であり、同店で勤務していた。被告人Cは、本件当日（平成二五年一月二三日）、被告人Bの誘いを受け、客としてZを訪れていた。Dも、本件当日、午前四時三〇分頃、他で飲食した後、女性二人と共に、客としてZを訪れていた。Dは、被告人Aから三人分の飲食代金として八万六千

円を請求され、クレジットカードで支払おうとしたが、思うように決済できず、同日午前六時四三分頃から午前六時五〇分頃までに三回に分けて、クレジットカードで合計七万円分の支払手続きをしたが、残額一万六千円については決済できなかった。相当に飲酒をしていたDは、このようなやり取りを重ねるうちに、いらだった様子となり、被告人Aに対し、代金について文句を言ったり、他人の首をつかむなどの行為にも及んだ。そして、Dは残額の支払いについて話がつか

いまま、Zの外に出た。被告人Aと被告人Bは、その後を追って店外に出て、Zの出入口外側に当たる本件ビル四階のエレベーターホールでDに追いつき、同日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、被告人AがDの背部付近を蹴って三階に至る途中にある階段踊り場付近に転落させ、四階エレベーターホールに連れ戻した上で、被告人Bが同ホールにあったスタン式灰皿にDの頭部を打ち付けて、関節技をかけ、その状態のDに対し、被告人Aが顔を拳や灰皿の蓋で殴り、被告人Bも馬乗りになって殴るなどした(第一暴行)。同日午前七時四分頃、被告人Cは、四階エレベーターホールに現れ、Zの従業員Eが、倒れているDの近くで被告人A及び被告人Bを制止しようとしている様子を見ていたが、Eと被告人AがDのそばから離れた直後、床に倒れているDの背部付近を一回踏みつけた。その様子を被告人A及び被告人Bは見ており、被告人Bは被告人Cを制止し、Zに戻るよう促した。しかし、被告人Cは店内に戻った後も、再度四階エレベーターホールに現れ、午前七時一五分頃、Dに膝蹴りをし、背中を蹴るなど暴行を加えた(中間の暴行)。被告人Aは、Dから運転免許証を取り上げ、飲食代金を支払う旨の示談書にDの氏名を自書させて、運転免許証の

コピーを取った。その後、Dはしばらく店内の出入り口付近に倒れていたが、午前七時四九分頃、突然走って店外に出たため、EがDの逃走を阻止するために追いかけて、Dを四階から三階に至る途中の階段付近で取り押さえた。被告人Cは、電話をするために四階エレベーターホールに行った際、EがDを取り押さえているのを知り、同現場まで行き、午前七時五〇分頃から七時五四分頃まで、Dの頭部顔を多数回にわたり蹴りつけるなどの暴行を加えた(第二暴行)。午前七時五四分頃、通報を受けた警察官が臨場したところ、Dは大きなびきをかき、まぶたや瞳孔に動きがなく、呼びかけても応答がない状態で倒れていた。Dは、午前八時四四分頃、病院に救急搬送され、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。

検察官は、罪名及び罰条は、「傷害致死 二〇五条、二〇七条、被告人A及び同Bにつき更に六〇条」と記載し、公訴事実の要旨は、「被告人A及び同Bは、共謀の上、本件当日午前六時五〇分頃から同日午前七時一〇分頃までの間、本件ビルにおいて、Dに対し同人の背後からその背部付近を蹴って階段の上から落下させて転倒させ、多数回にわたってその頭部顔面や胸腹部等を殴り、蹴りつけるなどの暴行を加え、被告

人Cは同日午前七時五分頃から午前七時一五分までの間、同所においてDに対し床に倒れている同人の背部を踏みつけるなどの暴行を加えた上、同日午前七時五〇分頃、同所において、同人に対しその頭部顔面を多数回にわたって蹴りつけるなどの暴行を加え、よって前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、翌日午前三時五四分頃、同人を急性硬膜下血腫による急性脳腫脹により死亡させたが、被告人三名のいずれの暴行（第一暴行・第二暴行）に基づく傷害によりDを死亡させたかを知ることが出来ないものである」として、同時傷害致死を内容とするものであった。

【第一審判決（名古屋地判平成二六・九・一九、
刑集七〇巻三号二六頁）】

「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「いづれにしても、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（刑法二〇七条）を適用する前提が欠けることになる。それゆえ、被告人A及び被告人Bは共謀の上、Dに対し第一暴行を加えて傷害を負わせたものとして傷害罪が成立し、被告人Cには、傷害致死罪が成立することとなる。上記のとおり、本件では、同時傷害致死罪の規定を適用する余地はないが、訴訟の経過に鑑み、争点に係る『同一の機会』といえるかについての判断を示せば、次のとおりである。すなわち、第一暴行と第二暴行は、確かに、時間的場所的には近接している。しかしながら、被告人Cは、当時、第一暴行の発端となった被告人AとDとの間の料金トラブルを知らず、その内容についても利害関係を有していなかったこと、第一暴行の後、Zで、同トラブル等に関する示談書がDにより作成され、被告人Aらとしても、Dとの間の問題は解決したと考えていたことなどを踏まえると、被告人A及び被告人Bにおいて、Zから逃走したDに対し、被告人Cが、第二暴行のような激しい暴行に及ぶことを予期できたとは認められず、少なくとも、被告人A及び被告人Bの立場からは、第一暴行と第二暴行を『同一の機会』に行われた暴行と見ることに疑が残るというべきである。」として、被告人A及び被告人Bは、「頭部顔面に加療期間不明

の出血を伴う傷害」を負わせた傷害罪の共犯とし、被告人Cには、「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を更に悪化させ、急性硬膜下血腫による急性脳腫脹により死亡させた」傷害致死罪が成立するとした。

これに対し、検察官は、控訴趣意において、「Dの死因となった急性硬膜下血腫の傷害は第一暴行によるものか第二暴行によるものか不明であり、同暴行には機会の同一性も認められるので、同時傷害の特例を認めて、被告人A・Bにも傷害致死罪が成立する」と主張した。

【控訴審判決（名古屋高判平成二七・四・一六、
刑集七〇巻三号三四頁）】

「原判決の前記の認定を前提とする以上、被告人A及びBが共謀の上で行った第一暴行と、被告人Cが行った第二暴行とは、そのいずれもがD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り、かつ実際に発生した急性硬膜下血腫の傷害が上記両暴行のいずれによるか不明であるということになるから、もし両暴行に機会の同一性が認められるのであれば、取り合えず死亡の結果の発生をひとまずおいて

考えるのであれば、同時傷害の特例に関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ことになることに疑いはない……被告人三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D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」と述べ、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。」と述べ、原判決の判断については、「しかし、この判断は、そもそも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刑法二〇七条の規定内容に反すると考えられるし、このように解した場合、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と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。後者の点について補足すると、原判決は被告人A及びBについては、第一暴行により、D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、(中間の暴行と)第二暴行によりD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。念のため補足すると、原判決がいうように、第一暴行によって既に急性硬膜下血腫の傷害が発生していた場合を想定しても、第二暴行によってこれが更に悪化したと認められるから、第二暴行と死亡との間の因果関係が認められると考えるとしても、そのことは、この場合には、第一暴行と急性硬膜下血腫によるDの死亡との間に因果関係があることを否定する理由にはならないことは、いうまでもないことであるし、(最高裁判所平成二年一月二〇日第三小法廷決定刑集四四卷八号八三七頁参照) 原判決もこの点を否定していないと考えられる。以上で検討したとおり、前記のような理由に基づいて、本件における刑法二〇七条の適用を否定した原判決の判断は、同条の解釈適用を誤っているといわざるを得ない。……本件で刑法二〇七条の適用が認

められるためには、被告人Aと同Bが共謀の上で加えた第一暴行と、被告人Cの第二暴行とが、外形的に共動実行に等しいと評価できるほどの態様で行われたという意味で、両暴行の間に機会の同一性が認められることが必要である……第一暴行と第二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があると考えられる。」と述べた。そして、共謀関係にない者がそれぞれに加えた暴行に関する機会の同一性を考えるに当たり、予期を問題にすることが相当か否かがそもそも疑問であると考えられると述べて、原判決が予期を問題にする根拠として、被告人Cが代金を巡るトラブルを知らなかったこと、被告人Aらとしても示談書の作成によりトラブルが解決していたと考えていたことなどを挙げているのは相当であるとは必ずしも考え難いと指摘した上で、「被告人Bは、被告人Cが、第一暴行によって既に相当の打撃を受けているDに対して自ら中間の暴行を加えた際、当初は同被告人を制止したが、その後は製止しなかったとうかがえるし、被告人Aについても同様の事情がうかがえる上、被告人Cの第二暴行自体を被告人Aと同Bがどの程度認識したのか、両被告人の供述自体が極めて曖昧であるといえ、両被告人の供

述中には、被告人Cの第二暴行をある程度認識しつつそれを放置したことをうかがわせる内容のものもあるようにうかがえるのであって、これらの事情に照らしても、被告人Aと同一の『予期』を原判決がいうように問題にすることが必ずしも相当であるとは考え難い」とし、「むしろ、第二暴行当時、被告人Cとしても、被告人AらZ側とDとの間にトラブルが存在することを相応に認識していたとかがえることは、既に説示したとおりであることなどの事情に照らすと、被告人Cが第二暴行に及んだ事情には、被告人A及び同Bが第一暴行に及んだ事情と、相応に共通するところがあったとうかがうことも、可能であるように考えられる」として、機会の同一性等に関しては、その意義等に関する適切な理解の下で更に審理評議を尽くすのが相当であるとして、本件を名古屋地裁に差し戻した。

【決定要旨】

「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うべきである（最高裁昭和二十六年（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理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。よって、刑訴法四一四条、三八六条一項三号により、裁判官全員一致の意見で、主文の通り決定する。」

I…問題の所在

本決定は、共犯関係にない二人以上の暴行と死亡との間の因果関係が肯定される場合であっても、「各暴行が当該傷害を生じさせ得る危険性を有すること」、「各暴行が、外形的には共同実行に等しいと評価できる状況において行われたこと」と、すなわち同一の機会に行われたこと、という二点が証明された場合、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、刑法二〇七条が適用され、各行為者は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ことを示したものである。

本決定の第一の問題点は、共犯関係にない二人以上の暴行と死亡との間の因果関係が肯定される場合にも、刑法二〇七条が適用されるのかという点である。この問題点に対し、本

件の第一審は刑法二〇七条の適用を否定したが、控訴審及び最高裁は刑法二〇七条の適用を認めており、結論が分かれている。そこで、「第一審がどのような論理で刑法二〇七条の適用を否定したのか」、「刑法二〇七条の適用を否定した第一審の論理に対し、控訴審及び最高裁はどのように考えているのか」を検討する必要がある。

本決定の第二の問題点は、本件で「機会の同一性」が認められるのかという点である。この問題点に対し、本件の第一審は「機会の同一性」を否定しているが、控訴審及び最高裁は「機会の同一性」を肯定している。そこで、「第一審はどのような論理で機会の同一性を否定したのか」、「機会の同一性を否定した第一審の論理に対し、控訴審及び最高裁はどのように考えているのか」を検討する必要がある。

上記二点の問題点を、刑法二〇七条に関するこれまでの判例・学説の議論を考察した上で、検討することとしたい。

II…刑法二〇七条の概説及び法的性質

刑法二〇七条は、「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

いときは、共犯の例による」と規定している。これは、①XとYとがAを意思連絡なしに殴り、Aは重傷を負ったが、どちらの暴行が重傷の原因だったか不明な場合、②Aが複数の傷を負ったが、重い方の怪我がXとYのいずれによるものか不明な場合、などの二人以上の者が意思の連絡なしに同一の機会に同一の犯罪を実行するケース（いわゆる同時犯）では、自己の引き起こさなかった結果に対して責任を負うことはないで、「疑わしきは被告人の利益に」の原則によれば、XとYには共に暴行罪のみが成立することになる^①。しかし、刑法二〇七条の存在により、XとYには傷害罪が成立することになる。因果関係が不明という理由から誰一人として傷害罪の罪責を負わないことになるのは不合理であることから、刑法二〇七条は規定されている。XとYはそれぞれ、自分が加えた暴行から当該傷害が発生していないことを立証しない限り、傷害罪の罪責を免れることはできない。

このような刑法二〇七条の適用場面を踏まえると、刑法二〇七条を適用するためには、①複数人が意思連絡なく特定の者に対して暴行を加えたこと、②被害者に発生した傷害の原因となる暴行を特定できないこと、③各暴行が当該結果（傷害）を発生させるだけの危険性を有していたこと、④複数の

暴行が同一の機会に行われたこと（機会の同一性）、という四つの条件を満たす必要がある。

なお、刑法二〇七条の法的性質については、「挙証責任転換説」が通説である。つまり、「被告人としては、自己の行為と結果との間に因果関係がないことを証明しない限り、責任を免れない（すなわち、通常の場合とは異なり被告人側に挙証責任が転換される^②）」のである。また、刑法二〇七条の文言が、「共同して実行した者ではなくても、共犯の例による」のであるから、刑法二〇七条は、共同正犯関係が存在しない場合にも、なお適用されることを前提にしており、共犯関係を推定したものではないのではないと説明される^③。

Ⅲ・傷害致死罪との関係

刑法二〇七条をめぐる議論として、傷害致死罪にも二〇七条は適用されるのかという問題点が存在する。以下では、この問題点に関する、判例及び学説の見解を検討する。

（一）判例

最高裁は、刑法二〇七条を傷害致死罪へ適用することを認めている。最判昭和二六・九・二〇刑集五卷一〇号一九三七頁は、「傷害致死罪の成立には傷害と死亡との間に因果関係

の存在を必要とするにとどまり、致死の結果についての予見は必要としない」とし、二人以上の者が共謀しないで他人に暴行を加えて傷害致死の結果を生じ、その傷害を生じさせた者を知ることができない場合は、共同暴行者はいずれも傷害致死罪の責任を負うという論理に基づいて、傷害致死罪に刑法二〇七条を適用することを認めている。

下級審判例でも、傷害致死罪に刑法二〇七条を適用することを認めるものが多い。大阪高判昭和六一・一二・一〇判時一二五九号一三四頁では、「本件は、『共同者ニ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」として、傷害致死罪に刑法二〇七条を適用することを認めている。東京高判平成一一・六・二二高刑速平成一一・年五六頁でも、「暴行ないし傷害の結果的加重犯である傷害致死罪についても、刑法二〇七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」としている。

最近では、神戸地判平成二一・二・九（裁判所ウェブサイト）は、「したがって、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、被告人両名と共犯関係がないうまに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、被告人両名には、刑法二〇七条に基づき、被害者に対する傷害致死の共同正犯が成立する。」と判示して、傷害致死罪に刑法二〇七条を適用することを認めている。福井地判平成二四・七・一九（LEXDB 25423369）でも、「Eの死亡の結果は第一暴行と第二暴行のいずれかによって生じたことは認められるものの、いずれか一方の暴行により生じたとは認めることができない。このため、被告人がEの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（刑法二〇七条）の適用により、被告人が第一暴行及び第二暴行の全体についてC及びDとの共同正犯として処断されるかどうかによることになる。」と判示して、傷害致死罪に刑法二〇七条を適用することを認めている。しかし、この二つの判例は、なぜ刑法二〇七条が傷害致死罪にも適用可能なのかに関しては言及していない。

他方で、名古屋地判平成二五・七・二二（LEXDB 25501584）は、刑法二〇七条が傷害致死罪にも適用可能かという点につ

いて詳細に言及している。名古屋地裁は「傷害致死罪の行為は刑法二〇四条と同じく『身体を傷害し』たことであり、二〇七条の『二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（二〇四条）の規定の直後ではなく傷害致死罪（二〇五条）の規定より後に位置し、特に二〇四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、二〇七条を傷害致死罪の場合に適用することとは同条の文理に何ら反するものではない。また、刑法二〇七条の制度趣旨は、複数の者による暴行により傷害が生じた場合であって、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、二〇七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、刑法二〇七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」と述べている。この判例は、刑法二〇七条の傷害致死罪への適用の可否を、必要性・合理性という観点から説明する点に特徴がある。

他方で、下級審判例では、傷害致死罪に刑法二〇七条を適用することを否定したものも存在する。秋田大曲支判昭和四七・三・三〇判時六七〇号一〇五頁では、「刑法二〇七条は、二人以上の者が意思の連絡なしに各自、他人に暴行を加えて傷害の結果を生ぜしめた場合において、その傷害の軽重を知ることができず、またはその傷害を生ぜしめた者を知ることができないときに、生じた結果についての責任を何人にも問い得ないという立証上の困難から生じる不都合を救済するため、暴行者全員を共同正犯として処断するというのであって、刑法における個人責任の原則に対する重大な例外を定めたものであるから、これをみだりに拡大して適用すべきでないことは言うまでもない。本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解するのが相当である。」と判示し、本件では死因が、外力によってショック状態を招来するような体質異常或いは発育不均衡によるショック死であり、行為當時の具体的事情のもとでは、被害者の致死の結果を予見することは、被告人両名はもとより、一般通常人にとつてもという予見しえないとして、傷害致死罪に刑法二〇七条を適用することを否定した。この判例は、刑法二〇七条に傷害致死罪が適用されることは認めながらも、致死の結果に対して予見可能性を要求すること、二〇七条を限定的に適用する立場をとっている。このような立場は、加重結果の予見可能性がない場合でも、結果的加重犯の成立を認める判例の傾向とは異なる。

なお、強姦致死罪・強盗致傷罪については、判例は、刑法二〇七条の適用を認めていない。強姦致死罪については、仙台高判昭和三三・三・一三高刑一 一卷四号一三七頁で、「いわゆる同時犯に関する刑法二〇七条は、法文上明らかなとおり、傷害の結果またはその軽重について法律上の推定をなすのであるから、個人責任の原則に反し、刑法上重大な特例である。

従つて、これを嚴格に解釈し、みだりに外形上類似の犯罪にまで拡張適用すべきものではない。強姦罪は、本来性道德に関する犯罪で、それが致傷の結果を伴う場合には、強姦致傷罪として刑を加重するに過ぎないのであるから、これと全く保護法益を異にする暴行、傷害に関する特例規定である刑法二〇七条の適用はないと解すべきである。かく解することによつて、所論のように、刑の不均衡、犯罪捜査の困難を来たすことがあるうとも、右明文上の重大な特例に加えて、さらに解釈上の特例を設けることは、罪刑法定主義の建前から厳に慎まなければならない」と判示している。強盗致傷罪については、東京地判昭和三六・三・三〇判時二六四号三五頁は、「刑法第二〇七条のいわゆる同時犯の規定は傷害、傷害致死罪の場合と異り本質的にその罪質を異にする強盗傷人罪における傷害の場合には適用のないものと解するのを相当とする」と判示している。

このように、判例においては、刑法二〇七条が例外規定であることから、罪質が異なる犯罪に刑法二〇七条を適用することは罪刑法定主義の観点から許されないとされている。

(2) 学説

傷害致死罪に刑法二〇七条の適用を肯定する見解として、「死亡は、生理的機能障害の極致として『傷害』の一種である⁽⁴⁾と考えるなら、肯定説にも合理性はあろう」と主張するものや、「死因となった重い傷害が誰の暴行によるか不明な場合でも本条の適用があるから、傷害致死罪にも適用があるといえる⁽⁵⁾」と主張するものがある。

他方で、傷害致死罪に刑法二〇七条の適用を否定する見解として、「本条が例外規定であること、『人を傷害した場合』との文言であることを考えれば、本条は傷害罪についてのみ適用されると解すべきであらう」と主張するものや、「傷が一つであるにもかかわらず、共犯と『みなす』ことによつて、二人ともこの傷害について処罰するのは、二人のうちどちらか一人はむじつの罪を負わされることになるのであつて、このような規定はおそらく憲法に反するといふべきであらう⁽⁷⁾」と主張するものがある。

Ⅳ…刑法二〇七条の適用条件の一つである「機会の同一性」について

「機会の同一性」は、判例では、どのように判断されている

のであろうか。札幌高判昭和四五・七・一四判時六二五号一四四頁は、食堂内において客である被告人Aが、飲酒中の被害者が絡んできたことに立腹し、被害者に対し、顔面を一発殴打し、その場にうつぶせになった被害者の頭部腹部を蹴り上げるなどの第一暴行を加え、その約四〇分後、食堂経営者である被告人Bが、食堂内及びその付近において、通路に仰向けに横たわつて眠っていた被害者の態度に立腹し、被害者の足を掴んで店外に引きずり出し、更に起き上がつて店内に入つてきた被害者を店外に押し出し、右側腹部を蹴りつけて、第二暴行を加え、被害者は死亡したという事案であるが、札幌高裁は、「同条（刑法二〇七条）の適用を認め得るのは、原則として、（イ）数人による暴行が、同一場所で行なわれたか、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こととを要する」と判示し、その上で、「被告人Aの被害者に対する原判示第一の暴行と、被告人Bの同被害者に対する原判示第二の暴行は、いずれも原判示食堂の内部または同食堂前の路上で行われたものであって、場所的にはきわめて所接した地点で行われているが、右第二の暴行は、第一の暴行が終了し、被告人Aが右食堂を立去った後、ふたたび同店内に立ち戻りカウンター付近に酩酊して寝込んだ同被害者に対し、まったく別個の原因に端を発して被告人Bによって行われるに至ったものであって、被告人Aの暴行終了後約四〇分の時間的経過があり、しかも、被告人両名は右食堂の客と主人という以外、何ら特別の関係がなく、互いに他方の暴行を現認してはいないというのであるから、右は、前記（イ）の場合（すなわち各暴行の時間的近接性がとくに強く、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）にあたらないことは明らかであるといわねばならず、他方、右暴行の時間的間隔の程度、各犯行の態様、暴行者相互の関係等いずれの面よりしても、共犯者でない両名に対し、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由が存するとは認められないのであるから、前記（ロ）の場合にもあたらない」として、刑法二〇七条の適用を否定している。札幌高判昭和四五・七・一四判時六二五号一一四頁の判旨からは、①数人による暴行が同一場所で行われたか、または、これと同一視しうるほどの時間的場所的に接合して行われた場合（同時犯と評価できる場合）、②各暴行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して強度の類似性を有しない場合については、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考慮し、右各暴行が社会通念上同一の機会に行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、いずれかに該当する場合に、機会の同一性が肯定されることが読み取れる。そして、以後の判例も、札幌高裁が示した「機会の同一性に関する判断枠組み」が採用されている。例えば、福岡高判昭和四九・五・二〇刑月六卷五号五六一頁では、BがDの顔面を手拳で三回位殴打し（第一暴行、午後九時頃）、第一暴行から約二〇分後、被告人が矢庭に自己の履いていた草履を

もってDの顔面を二、三回殴打し（第二暴行、午後九時二〇分頃）、Bの第一暴行、被告人の暴行の双方ないしいずれかによってDの顔面は腫張し、皮下出血の傷害を受けた事案であるが、福岡高裁は、「第一暴行と第二暴行との間には、時間的に約二〇分の差、場所的に約二ないし三kmの移動（当審証人Hの供述による）があるけれども、本件は前記のように被告人、Bの両名がB運転の自動車にDを乗せて進行中に、それぞれ下車して第一及び第二の各暴行に及んだものであって、時間的、場所的に接続ないし近接した暴行というべく、しかも各犯行場所に被告人ら両名以外の者はいなかったのであるから、被害者の受傷が第三者の介在ないし被害者本人の自傷によって生ずることはありえなかったことをも考慮にいれるとき、前記の程度の時間的、場所的の隔りがあったとしても、第一第二の各暴行は相競合して敢行されたものと解して差支えなく、従って刑法二〇七条の適用があるといわねばならない」と判示した。このケースは、前述の札幌高裁が示した①「数人による暴行が同一場所で同時に行われたか、または、これと同一視しうるほどの時間的場所的に接着して行われた場合」に該当するといえよう。

また、広島高岡山支判平成一九・四・一八（裁判所ウェブ

サイト）は、被告人及び他の一名が、それぞれ被害者に対し殴打するなどの暴行を加えて顔面打撲の傷害を負わせた事案であるが、広島高裁は、「被告人は、B車がA車に衝突したのにBが謝らないで逃げたことからBだけでなくB車に同乗していたCに対しても暴行に及んだこと、Cは、被告人から上記暴行を受けた後、A車で約二七・八km走行してE方に連れて行かれ、時間的にも被告人による上記暴行から約一時間五〇分を経過してEの暴行を受けたこと、Eは、Aの意向を受けてCにA車の修理代を要求したところ、Cの態度が煮え切らなかったため暴行に及んだことなどを指摘でき、これらの諸点を勘案すると、被告人及びEの各暴行は、時間的に約一時間五〇分の隔たり、場所的に約二七・八kmの車による移動があり、時間的、場所的に近接しているとはいえない上、被告人及びEは、全く別個の動機や原因でCに対し暴行を加えており、互いに面識がなく、他方の暴行を現認してもいないのであるから、被告人及びEの各暴行が社会通念上同一の機会に行われた一連の行為と認めることはできない。そうすると、本件は刑法二〇七条を適用すべき場合には当たらないといふべきである。」と判示し、刑法二〇七条の適用を否定した。このケースは、各暴行の時間的・場所的間隔が大きいため、

前述の札幌高裁が示した判断枠組みの①には該当しない。そこで、札幌高裁が示した判断枠組みの②に該当するかが問題になるが、「第一暴行と第二暴行の動機・原因が別個であること、被告人らに全く面識がなく、相互に他方の暴行を現認していないこと」から、機会の同一性は肯定されないと判断されている。

他方で、東京高判平成二〇・九・八判タ一三〇三号三〇九頁は、第一現場において被告人A及び同Bが、第二現場において被告人Cが、それぞれDに暴行を加えたが、Dに生じた傷害が、いずれの暴行により生じたかを知ることができないという事案であったが、東京高裁は、「第一現場における暴行と第二現場における暴行との間には、時間的に約一時間二〇分の差、場所的に約二〇km前後の移動があるものの、本件はA及びBが第一現場においてDに対して暴行を加えた後、自動車に乗せ、引き続きDを詰問するなどしたり、Cにも連絡を取るなどしながら、第二現場に到着し、A及びBが下車した後に、Aから連絡を受けたCが、上記自動車内に残っていたDに対して暴行を加えたものであって、これらの暴行は、Dが被告人三名のいずれかの支配下に置かれていた一連の経過の下でのものである。また、被告人三名はZ商事の役員又

は従業員であるところ、Dに対して無断で出勤しなくなったなどの疑惑について問い詰めるなどしなければならぬと考え、最終的には被告人三名がいずれもDに対して暴行を加えたのも、Z商事の従業員であったDの行動を契機とするものであって、A及びBの共謀による暴行とCの暴行とは、その経緯、動機も基本的には同一である。さらに、Cは、A及びBがDに対して暴行を加えたことを認識して自らもDに対して暴行を加えており、A及びBも、Cとの間で暴行についての共謀までは至っていなかったものの、被告人CがDを詰問すること自体は十分に予期、認識していたことが認められる。このような経緯からすれば、上記の時間的、場所的な間隔の程度の下で、第一現場における暴行及び第二現場における暴行は相競合して敢行されたものであって、被告人三名の各暴行は、社会通念上同一の機会に行われた一連の行為と認めることができ、被告人三名は、刑法二〇七条により、Dの傷害結果についての責任を負うことになる。」と判示し、刑法二〇七条の適用を認めた。このケースも、各暴行の時間的・場所的間隔が大きいため、前述の札幌高裁が示した判断枠組みの①には該当しない。そこで、札幌高裁が示した判断枠組みの②に該当するかが問題になるが、「第一暴行と第二暴行の動

機・原因が同じであること、被告人らが互いに相互の暴行を認識していたこと」から、機会の同一性は肯定されると判断されている。

以上、これまでの検討を踏まえると、判例においては、①「両暴行が、時間的・場所的に限りなく近接している場合（同時犯と評価できるような場合）」には、機会の同一性は肯定されることがわかる。他方で、②「両暴行が時間的・場所的に限りなく近接していなくても、諸般の事情を考慮して、一連の機会に行われたと評価できる場合」にも、機会の同一性は肯定される。②の「諸般の事情」としては、判例では、「両暴行の動機・原因」、「行為者らの人間関係」、「行為者らの互いの暴行に対する認識の有無」などが考慮されていたといえよう。

V. 検討

(1) 共犯関係にない二人以上の暴行と死亡との間の因果関係が肯定される場合の、刑法二〇七条の適用の有無について

最高裁の決定要旨からは、刑法二〇七条の適用条件に関し、以下二点が読み取れる。刑法二〇七条を適用するためには、

①各暴行が当該傷害を生じさせ得る危険性を有すること、②各暴行が、外形的には共同実行に等しいと評価できる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こと。上記二点が証明された場合、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、傷害罪の罪責を負うことになる。

その上で、最高裁は、③「傷害致死の事案においても刑法二〇七条適用の前提となる①・②の要件が満たされた場合には、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ても、各行為者は、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結果についても責任を負う」、ということを示した。

最高裁が述べた、①・②・③のうち、②は「機会の同一性」に関するものであるが、このセクションでは、「共犯関係にない二人以上の暴行と死亡との間の因果関係が肯定される場合の刑法二〇七条の適用の有無」を検討するため、セクションを改めて別途検討することとしたい。以下では、①と③について検討する。

まず①は、刑法二〇七条の適用条件として、これまでの通説が挙げていたものと変わらないように思われる。しかし、

第一審判決及び控訴審判決と比較してみると、その内実は異なっている。第一審判決は、「第一暴行と第二暴行は、それぞれ単独で、又は両暴行が相まって、本件の死因である急性硬膜下血腫を発生させた可能性がある」と判示⁸し、控訴審判決も、「第一暴行と第二暴行のいずれかによって（あるいはその双方によって）Dの急性硬膜下血腫が発生したことは認められる」と判示している。他方で、最高裁は、「各暴行が当該傷害を生じさせ得る危険性を有すること」と判示している。

最高裁が言う、「各暴行が当該傷害を生じさせ得る危険性を有すること」というのは、「第一暴行又は第二暴行がそれぞれ単独で当該傷害である急性硬膜下血腫を発生させる危険性を有すること」を意味する。つまり、第一審判決及び控訴審判決が言及する「第一暴行及び第二暴行が相まって当該傷害である急性硬膜下血腫が生じた場合」は、最高裁が言及する「各暴行が当該傷害を生じさせ得る危険性を有する場合」にはあたらないことになる。

それゆえに、第一審判決及び控訴審判決は、「第一暴行と第二暴行が相まって当該傷害を生じさせた場合」を刑法二〇七条の適用場面として考えているが、最高裁は、「第一暴行と第二暴行が相まって当該傷害を生じさせた場合」は刑法二〇七

条の適用場面としては考えていないことになり、ここに相違点が存在する。

刑法二〇七条が「疑わしきは被告人の利益に」の例外規定であることを考えれば、第一暴行及び第二暴行がそれぞれ単独で当該傷害を生じさせる危険性を有していない場合に、刑法二〇七条の適用を認めることは、責任主義に反することになる。それゆえに、「第一暴行と第二暴行が相まって当該傷害を生じさせた場合」には、刑法二〇七条の適用を認めるべきではないので、最高裁の見解が妥当であると思われる。

次に、問題になるのは、③の前半部分である「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あつても、各行為者は、発生した死亡結果につき責任を負う」という点である。この問題については、「いずれかの暴行と死亡との間の因果関係が肯定されるのであれば、刑法二〇七条の適用は排除される」と考えることもできる。事実、このように考えたのが本件第一審であつたが、第一審の見解に対しては、控訴審判決からの以下の批判があつた。

「しかし、この判断は、そもそも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

とを要件とする刑法二〇七条の規定内容に反すると考えられるし、このように解した場合、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。後者の点について補足すると、原判決は被告人A及びBについては、第一暴行により、D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、(中間の暴行と)第二暴行によりD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。」

それでは、控訴審判決の批判は妥当なのであろうか。換言すれば、第一審判決は、控訴審判決が指摘するように、「当該暴行と死亡との間の因果関係」を直接問題にして、「当該暴行と傷害との間の因果関係」については問題にしていないのであろうか。この点について、「第一審は、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のである。傷害との因果関係を検討せずに死亡との間の因果関係を直接問題にするものではない」との見解がある。

この見解は、第一審判決は、「通常の傷害に関しては、すでにあった傷害を後行者が悪化させた場合でも、後行者には最終的に生じた傷害結果が帰責されうるし、傷害を悪化させて被害者が死亡した場合でもその死亡の帰責が認められる。傷害に関する一般的な帰責理解にもとづけば、本血腫を生じさせる程度の暴行が行われた場合に、その暴行による寄与に基づいて傷害・死亡の帰責を認める」立場に依拠していると説明する¹⁹。仮に、この指摘が正しいのであれば、控訴審判決の「(原判決は)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刑法二〇七条の規定内容に反する」という批判は、当たらないことになる。

それでは、第一審判決は、本血腫の悪化を捉えて傷害との因果関係を認めた上で、それに基づいて死亡との因果関係を認めているのであろうか。確かに、通常の傷害に関する帰責の理解を刑法二〇七条の適用場面にも及ぼせば、「傷害を悪

化させた」¹「刑法二〇七条の傷害を生じさせた」と解することとも可能であろう。しかし、このような見解を採用すると、刑法二〇七条が適用される場面は、「先行者が暴行を加えて傷害Aを生じさせ、後行者は先行者が暴行を加えた箇所ではない部分に暴行を加え、傷害Bを生じさせた場合」に限られることになる。換言すれば、「先行者が暴行を加えた箇所と同じ個所に、後行者が暴行を加え、更に傷害を悪化させた場合」は、後行者が刑法二〇七条の「傷害を生じさせた者」となるので、刑法二〇七条の適用場面ではないことになる。それゆえに、刑法二〇七条の適用場面が非常に限られたものとなるが、第一審判決がこのような見解を是認しているとは考え難い。

とすれば、第一審判決は、「本血腫の悪化を捉えて傷害との因果関係を認めた上で、それに基づいて死亡との因果関係を認めた」わけではなく、「当該暴行と死亡との間の因果関係」を直接問題にしたと思われるため、その限りでは、控訴審判決の第一審判決に対する批判は正しいと思われる。よって、刑法二〇七条の適用にあたっては、「当該暴行と傷害との間の因果関係」を問題にすべきであり、「当該暴行と死亡結果との間の因果関係」を問題した第一審判決は妥当ではない。

加えて、仮に、第一審判決のように、「当該暴行と死亡結果との間の因果関係」を問題にした場合に、第二暴行と死亡結果との間に因果関係が肯定されるのかは疑問である。第二暴行と死亡結果との間に因果関係が肯定されるということは、第二暴行と死亡結果との間に条件関係が肯定されなければならない。しかし、本件は第一暴行単独で血腫を生じさせた可能性が否定できない事案である以上、第二暴行と死亡結果との間に条件関係が存在しないと考えられ、いずれかの暴行から致命傷が生じたのが明らかな通常の事案とパラレルに論じることはできない。とすれば、第二暴行と死亡結果との間に因果関係を肯定するためには、「傷害を悪化させたこと」を根拠にするしかないが、「悪化させたこと」で死亡結果との間に因果関係を認めることができるかは疑問である。

このように考えると、最高裁が述べた③の前半部分である「暴行と死亡との間の因果関係が肯定される場合であつても」という部分は、本件では「第二暴行と死亡との間に因果関係が肯定される」ことを意味するものではなく、「第一暴行と第二暴行のどちらかには死亡結果との間に因果関係が肯定される」という意味にすぎないと考えるべきであろう。

以上をまとめると、刑法二〇七条は、「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ときは、共同して実行したものでなくとも、共犯の例による」と規定していることに鑑みれば、刑法二〇七条の適用の際には、「当該暴行と死亡との間の因果関係」ではなく、「当該暴行と傷害との因果関係」を問題にすべきように思われる。そして、「当該暴行と死亡結果との因果関係の有無」は、刑法二〇七条の適用に影響を及ぼさないと解することになり、最高裁の判旨は妥当であると思われる。

その上で、最高裁は、③の後半部分で、「更に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」としている。もともと、どのような論理に基づいて、同傷害を原因として発生した死亡結果についても各行為者が責任を負うのかについては説明がなされていない。それでは、この問題については、どのように考えるべきであろうか。

この問題については二つの見解がありえよう。一つ目の見解は、刑法二〇七条の適用を、傷害致死罪にまで拡大するというものである。学説においても、このような見解が主張されてきたのは前節で考察した。しかし、刑法二〇七条には、「傷害」としか書かれていない以上、傷害致死罪にまで刑法二

〇七条の適用を認めることは、罪刑法定主義違反との批判は免れないだろう。

そこで、二つ目の見解として、刑法二〇七条の適用を傷害罪の限度でしか認めないとしながら、「刑法二〇七条を適用」「刑法六〇条を適用し、傷害罪について共同正犯としての罪責を負う」との解釈から、「加重結果に過失を要求しない立場」に依拠することで、「傷害罪について共同正犯の罪責を負う」ということは、加重結果である傷害致死罪についても共同正犯としての罪責を負う」というものがありえよう。判例は、結果的加重犯において加重結果に過失を要求しない立場に依拠していることから、この二つ目の見解を採用したものと思われる。⁽¹⁴⁾

もともと、このような見解に対しては、傷害致死罪に刑法二〇七条の適用を否定し、傷害罪のみに刑法二〇七条の適用を認めながら、自動的に傷害致死罪の共同正犯を認めるもので、帰責範囲が拡大し、妥当ではないとの批判もあるだろう。このような批判に賛同する場合には、取りうる選択肢として以下の三つの見解がありうるのではないだろうか。

A: 刑法二〇七条の適用にあたり刑法六〇条を適用しない。

B…刑法二〇七条の適用にあたり刑法六〇条を適用するだけで、死亡結果に対しては責任を問わない。

C…刑法二〇七条の適用にあたり刑法六〇条を適用した上で、加重結果に対して過失を要求する。

以下では、これら三つの見解の可否について検討する。まず、Aの見解に対しては、刑法二〇七条は、傷害罪の特例であると考え、傷害罪の限度で傷害罪の共同正犯と同じように扱いながら、刑法六〇条を適用しないという点では、やはり違和感が残る。刑法二〇七条の「共犯の例による」という文言を、刑法六〇条を適用せず、刑法六〇条の効果のみを及ぼすというのは、解釈に無理があるのではないだろうか。加えて、Aの見解からは、死亡結果について、どう評価するのかも判然としない。予見可能性が認められる限りで、個々人に傷害致死罪の成立を認めるのか、死亡結果については過失致死罪にするのか、それとも死亡結果については責任を負わないのかが不明である。このように考えると、Aの見解は妥当ではないだろう。

次に、Bの見解は、被告人達に傷害罪の共同正犯を認め、死亡結果については責任を負わせないというものである。こ

の見解は、刑法二〇七条を、「傷害罪の限度」で適用できるものと考え、刑法二〇七条が、「疑わしきは被告人の利益に」に反する例外規定であるから、死亡結果については責任を問わないというものである。しかし、刑法六〇条を適用しながら、傷害罪の限度でしか責任を負わせないという解釈は、技巧的なものであり、やはりBの見解も妥当ではないと思われる。

以上を踏まえると、Cの見解が妥当であるように思われる。なお、Cの見解は、被告人に傷害罪の共同正犯を認めた上で、行為者別に加重結果に過失が認められるか否かを検討することになる。本件では、被告人は、「死亡する危険性のある傷害行為を認識している」ことから、死亡結果に対する過失（予見可能性）が認められると思われる。このように考えた場合には、Cの見解からも、結果的加重犯である傷害致死罪の共同正犯も認められることになり、結果的には、最高裁の結論と変わらないことになる。Cの見解と最高裁の見解とで、結論が変わる事例は想定し難いことに鑑みれば、本決定における最高裁の論理及び結論は、妥当であるように思われる。

（２）第一暴行と第二暴行の「機会の同一性」について

最高裁は、第一暴行と第二暴行の「機会の同一性」に関し

て、更なる審理評議を尽くすことを求めて第一審判決を破棄した、原審判決を是認している。本件では、「機会の同一性」はどのように判断されているのであろうか。

本稿Ⅳで考察したように、判例においては、①「両暴行が、時間的・場所的に限りなく近接している場合（同時犯と評価できるような場合）」、②「両暴行が時間的・場所的に限りなく近接していなくても、諸般の事情を考慮して、一連の機会に行われたと評価できる場合」、いずれかに該当する場合には、機会の同一性が認められていた。

そこで、まず、本件が、①「両暴行が、時間的・場所的に限りなく近接している場合」に該当するか否かを検討する。本件の、第一暴行（午前六時五〇分頃から七時一〇分頃までの、被告人AとBによる暴行）と第二暴行（午前七時五〇分頃から約四分間の被告人Cによる暴行）の時間的間隔は四〇分程度、場所的離隔についても、同ビル内での暴行であり、第一審も原審も共に、時間的場所的近接性が認められるとしている。

もつとも、札幌高裁昭和四五・七・一四の事案では、第一暴行と第二暴行の時間的間隔が四〇分程度で、本件と同様であるが、時間的近接性は否定されると述べられていることに

鑑みれば、本件でも時間的近接性に関しては否定されるようにも思われる。しかし、控訴審判決が指摘するように、本件は中間の暴行（午前七時五分頃から七時一五分頃までの被告人Cによる暴行）が介在し、第一暴行と時間的・場所的に重なり合っている事案であることからすれば、時間的間隔としては四〇分よりは小さくなるため、時間的近接性は肯定されると評価できる。

このように考えると、本件においては、時間的場所的近接性が肯定されるが、限りなく近接している（同時犯と評価できる）場合ではないため、①には該当しないといえる。そこで、②「両暴行が時間的・場所的に限りなく近接していなくても、諸般の事情を考慮して、一連の機会に行われたと評価できる場合」に該当するか否かが問題になる。この場合の、諸般の事情として、判例では、「両暴行の動機・原因」、「行為者らの人間関係」、「行為者らの互いの暴行に対する認識の有無」などが考慮されていた。

第一審判決は、①被告人Cは、当時第一暴行の発端となった被告人AとDとの料金トラブルを知らず、その内容についても利害関係を有していなかったこと、②第一暴行の後、Zで同トラブル等に関する示談書がDにより作成され、被告人

Aらとしても、Dとの間の問題は解決したと考えていたこと、という二点を指摘して、被告人Cの第二暴行を被告人A及びBが予期できなかったことから、第一暴行と第二暴行は同一の機会に行われた暴行と見ることはできないとしている。

しかし、控訴審判決は、第一審判決が指摘した①と②の根拠については、相当であるとは必ずしも考え難いとし、(暴行の予期を問題にすること自体に疑問を呈した上で)むしろ「被告人Cの第二暴行をある程度認識しつつ放置したことをうかがわせる内容のものもあるようにうかがえること、被告人A及び同Bが第一暴行に及んだ事情と被告人Cが第二暴行に及んだ事情には、相応に共通するところがあったとうかがうことも可能であるとして、「暴行の機会の同一性に関する事実の誤認」があるとして、第一審に差し戻している。

第一審判決が挙げた「暴行の予期」を問題にした判例は本稿で取り上げたものの中には存在しなかった。もつとも、これまでの判例で考慮されてきた、「当該暴行の動機」及び「当該暴行の行為者らの認識」が否定されれば、当該暴行は「予期」できないことになるから、「暴行の予期」という要件は、「当該暴行の動機」「当該暴行の行為者らの認識」の中に解消されることになろう。それゆえに、第一審判決が新たな考慮

要素を用いたわけではないといえる。

そして、差戻後第一審の名古屋地判平成二八・一一・二五(LEX/DB 2554750)も、「機会の同一性については、各暴行の時間的・場所的間隔の程度を主として、客観的な事実経過からうかがわれる暴行状況の共通性・継続性などを総合的に考慮し、社会通念上同一の機会に行われた一連の行為であり、外形的には共同実行に等しいと評価できる状況において行われたものと認められるかにより判断すべきである……まず、第一暴行と第二暴行は、本件ビルの〇階からX階というほぼ同一の場所で敢行されたものである上、第一暴行の終了から第二暴行の開始までの間隔が四〇分間程度と比較的短時間ではあるものの、このような時間的・場所的な関係性だけから直ちに各暴行が外形的に共同実行に等しいと評価するには至らない。A及びBによる第一暴行と被告人による中間の暴行とは重なり合うところではなされていることを踏まえても、その評価はさして変わるものではない。そこで、第一暴行から第二暴行を通じて、前記の通りの時間的・場所的近接性に加え、各暴行に至る経緯、暴行状況などを概観して各暴行の共通性・継続性の有無を考慮して、これらの暴行が社会通念上同一の機会に行われた一連の行為であり、外形的に共同実行に

等しいと評価できるか否かについて判断する……第一暴行と第二暴行は時間的場所的に近接して敢行されたばかりか、代金確保、謝罪要求、制裁等の目的なり（第一暴行）、かかる店側と客とのトラブルにつき店側に立つ目的なり（中間の暴行）、更に加えて逃走を止める暴行なり（第二暴行）といった同種同質ないし共通性のある暴行のもと、DはA、Bなり（第一暴行）、被告人Cなり（中間の暴行及び第二暴行）に行動を支配された状況、これを換言すれば、重大ないし悪質な暴行が繰り返されやすい危険な状況に置かれたものであることを総合考慮すると、第一暴行から第二暴行までを通じて、社会通念上同一の機会に行われた一連の行為であって、外形的に共同実行に等しいと評価することができるから、第一暴行と第二暴行の間には機会の同一性があると認められる」としている。

差戻後の名古屋地裁は、「被告人AおよびBによる第一暴行により、重大ないし悪質な暴行が繰り返されやすい危険な状況に置かれたこと」、被告人Cによる中間暴行及び第二暴行の経緯や動機については、被告人Cによる供述からは明らかにならないが、「中間暴行は被告人Cが被告人AおよびBの第一暴行に加担して行われたものとみて不合理でないこ

と」、「被告人Cによる第二暴行により、Dの行動は支配されていたこと」、「被告人AおよびBは、被告人Cによる第二暴行を積極的に認容していたとまでは認められないが、被告人Cによって重大ないし悪質な暴行が繰り返されやすい危険な状況にあることを了知しつつ、暴行の阻止などの何の措置も講じず見て見ぬふりをしていたと評価しても不合理でないこと」を挙げ、これらを総合考慮すれば、「Dが重大ないし悪質な暴行が繰り返されやすい危険な状況に置かれた」といえるので、第一暴行から第二暴行までを通じて、社会通念上同一の機会に行われた一連の行為として評価できるとし、機会の同一性を肯定している。

ここでは、「被害者が重大ないし悪質な暴行が繰り返されやすい危険な状況に置かれたこと」が考慮されている。もつとも、この要件は、判例において刑法二〇七条の適用が否定されたケースにも該当するといえるが、本件は、「中間暴行及び第二暴行の動機」及び「行為者らの相互認識」が不明であったため、このような認定がなされたと思われる。よって、新たな判断枠組みを用いているのではなく、これまでの判例と同様の判断枠組みを用いていると評価できよう。

VI…本決定の意義

本決定は、複数人の行為者による暴行と死亡結果との間の因果関係が肯定される場合であっても、刑法二〇七条の適用が認められるとした点で意義がある。最高裁は、刑法二〇七条の適用にあたっては、「暴行と当該傷害との因果関係が不明であること」が重要であり、「暴行と死亡結果との間の因果関係の有無」は影響を及ぼさないと考えており、それは妥当であるように思われる。

※本稿の執筆にあたっては、平成二九年度北海学園学術研究助成（一般研究）を受けた。

- (1) このような説明をするものとして、伊藤渉＝小林憲太郎＝斎藤彰子＝鎮目征樹＝島田聡一郎＝成瀬幸典＝安田拓人＝アキチュアル刑法各論（弘文堂、二〇〇七年）四六頁「島田聡一郎」
- (2) このような説明をするものとして、井田良『講義刑法学各論』（有斐閣、二〇一六年）六五頁。
- (3) このような説明をするものとして、西田典之『刑法各論』（第七版）（弘文堂、二〇一八年）四八頁以下、山口厚『刑法各論（第二版）』（有斐閣、二〇一〇年）五〇頁。

- (4) 松宮孝明『刑法各論講義（第五版）』（成文堂、二〇一八年）四四頁。

- (5) 山口・前掲注（3）五一頁。

- (6) 西田・前掲注（3）四九頁。

- (7) 平野龍一『刑法概説』（東京大学出版会、一九七七年）一七〇頁。

- (8) 松尾誠紀「判批」刑事法ジャーナル四九号（二〇一六年）一八九頁では、「第一審は、確かに、解剖医等の証言に基づいて、『第一暴行と第二暴行は、それぞれ単独で、又は両暴行が相まって、本件の死因である急性硬膜下血腫を発生させた可能性がある』とする。しかしその直後を、『しかしながら』で繋ぐ。『しかしながら、……第二暴行が、Aの死亡に全く影響を与えなかったとは考え難い。』とし、『第二暴行は、同傷害（本血腫の傷害）を更に悪化させた」と推認できる」とする」と指摘した上で、「第一審では、少なくとも第二暴行によって本血腫が悪化したことが認められており、その意味で第一暴行単独で本血腫が生じた可能性が否定されている以上、本血腫は、第二暴行単独か、それと両暴行が相まって生じたかのいずれかとされることになる。」として、第一暴行単独で本血腫が生じた可能性を否定している。しかし、第一暴行単独で本血腫が生じた可能性が否定されるのであれば、第一審判決は、端的にそのことを判決文中で言及し、刑法二〇七条の適用場面ではないことを指摘するのではないだろうか。第一審判決文中の、「しかしながら」という文言から、『第一暴行単

独で本血腫が生じた可能性が否定される」という読み方ができるかは疑問である。

(9) 松尾・前掲注(8) 一八八頁以下。

(10) 松尾・前掲注(8) 一八九頁以下。

(11) もっとも、第一審判決に対して控訴審判決が指摘する、「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。」という批判は、「後行者に死亡結果について責任を負わせている」ことに鑑みれば、重要ではないと思われる。同様の指摘をするものとして、安田拓人「判批」法教四三〇号(二〇一六年)一五〇頁。

(12) 松宮・前掲注(4) 四四頁。

(13) この解釈は、刑法二〇七条の「共犯の例による」という文言から、刑法二〇七条の適用の際には、「刑法六〇条を適用する」という見解に基づくものである。

(14) 本決定の調査官解説でも同様の指摘がなされている。細谷泰暢「判解」曹時七〇巻四号(二〇一八年)二八六頁。