

## I. 反対尋問

- 5 1. 「疑わしきは被告人の利益に」の原則に反しないか。  
2. 207条は例外規定であるため、傷害罪に適用範囲を限定すべきではないか。  
3. 文言は「傷害した場合」についてのみ規定であり、傷害以外の罪への適用は類推適用となってしまうのではないか。

## 10 II. 学説の検討

### ア説(肯定説)

致死の結果をもたらす程度の重大な傷害は、暴行による傷害と比較し立証が容易であり、刑法及び刑事訴訟法の基本原理を修正してまで立証の困難を救う必要はないと解される。

- 15 したがって、致死の結果について証明できないときは傷害罪の限度で共犯の例によるべきである<sup>1</sup>。

よって、弁護側はア説を採用しない。

### イ説(否定説)

- 20 207条は例外規定であるから厳格に解するべきであり、「人を傷害した場合」との文言であることを考えれば、傷害罪についてのみ適用され、傷害致死罪には適用がないものと解するべきである<sup>2</sup>。

よって、弁護側はイ説を採用する。

## III. 本問の検討

- 25 1. 甲の第1暴行と乙の第2暴行につき、甲と乙に傷害致死罪(刑法205条)が成立しないか。

- (1) 傷害致死罪は、暴行罪の二重の結果的加重犯であるところ、結果的加重犯の基本行為は重い結果を発生させる高度の危険性を内包しているため、実行行為は基本犯の実行行為で足りると解する。よって、傷害致死罪の実行行為は、基本犯たる暴行罪の実行行為である  
30 「暴行」で足りる。

「暴行」とは人に対する不法な有形力の行使をいうところ、甲がVの背部を蹴り、Vの顔面を拳や灰皿の蓋で殴る等した行為、乙がVの顔面、頭部、胸部付近を踏みつけた上、V

---

<sup>1</sup> 大谷實『刑法講義各論[新版第5版]』(成文堂、2019年)36-37頁。

<sup>2</sup> 西田典之『刑法各論[第7版]』(弘文堂、2018年)49頁。

の頭部や腹部等を数回蹴り上げる等した行為は、Vに対する不法な有形力の行使であり、暴行に当たる。

(2) 結果としてVは「死亡」した。

(3)ア. Vは甲と乙いずれの暴行により死亡したか不明であり、甲乙いずれの暴行も死亡結

5 果との間の因果関係を肯定できない。もっとも、同時傷害の特例(刑法 207 条)の適用により、共同正犯としてVの致死結果について責任を負わないか。

イ. この点につき、弁護側はイ説を採用するところ、「傷害」とは傷害の限度にとどまり、死亡については刑法 207 条の射程は及ばないと解し、傷害についてのみ共同正犯として責任を負うと考える。

10 ウ. 刑法 207 条の要件検討については、検察側と同様である。

エ. したがって、207 条の要件を満たし、傷害罪の限度で共同正犯の例となる。

オ. いずれかの暴行により傷害が発生し、かかる傷害によって死亡結果が生じたのだから、共同惹起した傷害と死亡結果との間の因果関係は認められる。

(4)ア. 構成要件の故意(刑法 38 条 1 項本文)とは、客観的構成要件該当事実の認識認容を

15 いう。傷害罪は暴行罪の結果的加重犯であるから暴行の故意があれば足りると解する。本問において、甲と乙にはそれぞれ暴行の故意が認められる。

イ. 結果的加重犯は基本行為が重い結果を発生させる高度の危険性を内包するところ、行為者に対し結果発生を認識予見すべき義務を課している。すなわち、結果的加重犯の共同正犯が成立するためには、加重結果に関する共同の認識予見義務の共同違反を要すると解する<sup>3</sup>。

20 本件において、甲の第 1 暴行と乙の第 2 暴行は同一の暴行ではないため共同暴行自体が観念できず、よって共同義務の共同違反が認められない。

(5) したがって、結果的加重犯としての傷害致死罪の共同正犯は成立しない。

2. 以上より、甲と乙は傷害罪の限度で共同正犯となり、その罪責を負う。

25

#### IV. 結論

甲と乙は傷害罪の共同正犯となる。

以上

---

<sup>3</sup> 秋田地大曲支判昭 47 年 3 月 30 日判時 670 号 105 頁は、各行為者にとって行為時に致死の結果を予見することが可能であったことを要するとする。