

幫助犯の成立要件としての正犯結果に対する因果性の要否

東北大学大学院博士課程後期3年の課程 太田 雄也

- I はじめに
- II 正犯結果に対する因果性を要求する見解
 - 1 正犯結果に対する条件関係を要求する見解
 - 2 正犯結果を促進することで足りるとする見解
 - 3 検討
 - 4 小括
- III 正犯結果に対する因果性を要求しない見解
 - 1 幫助犯を危険犯とする見解
 - 2 正犯行為を促進することで足りるとする見解
 - 3 検討
- IV 私見
 - 1 正犯行為を促進することで足りるとする見解の妥当性
 - 2 因果性の存否の判断方法
- V おわりに

I はじめに

(既遂罪に対する) 幫助犯の成立要件において、現在の多数説は、援助行為と正犯結果との間の因果性の存在を要求している⁽¹⁾。この要求は、因果的共犯論(共犯処罰の根拠を、正犯を介して間接的に法益(または構成要件の結果)を侵害した点に求める見解)から導かれる。1980年代以降、共犯はなぜ処罰されるのかということについて自覚的に議論がなされ

るようになり⁽²⁾、現在に至るまでに、幫助犯の処罰根拠に関して因果的共犯論が通説となった。これに伴い、幫助者が最終的に生じた結果について責任を問われるのは、援助行為と当該結果との間に因果性があるからだとする考えが多数となったのである。もともと、多数説の内部において、想定する因果性の内容に違いが見られる。すなわち、多数説には、援助行為と正犯結果との間に条件関係を要求する見解と、それらの間に条件関係は

⁽¹⁾ 多数説については、IIを参照せよ。

⁽²⁾ 共犯の処罰根拠について論じた我が国における先駆的な研究として、大越義久『共犯の処罰根拠』(青林書院・1981)1頁以下、香川達夫『共犯処罰の根拠』(成文堂・1988)3頁以下、高橋則夫『共犯体系と共犯理論』(成文堂・1988)93頁以下等。

不要であり、促進関係があれば足りるとする見解が存在するのである。

ところで、学説において、正犯結果とは、法益侵害結果を指しているように思われる⁽³⁾。すると、援助行為が正犯行為を介して正犯結果に対して因果性をもったというためには、援助行為が正犯行為に対してその態様の変更を伴うような物理的（有形的）または心理的（無形的）な影響を与え、その影響が法益侵害結果に現れる必要があるが、そうであるとすれば、多数説が次のような事例を適切に解決できるか疑義が生じる。すなわち、Yが隣県にあるV宅に侵入し、金庫内の金品を窃取しようと計画していたところ、XがYに対して帰りの電車の運賃を与えたという事例である。この場合、Xは窃盗罪に対する幫助犯として処罰されるべきであるように思われるが、多数説からはこのような結論を導くことができないように思われる。まず、この事例においてXがYに与えた金銭は、Yの住居侵入行為及び窃取行為に対してその態様を変更するような物理的な影響を及ぼしていない。よって、物理的因果性は認められない⁽⁴⁾。次に、心理的因果性の有無を検討すると⁽⁵⁾、確かに、金銭提供行為により、Yは、自己の犯罪がXによって支援

されていると考え、心強く思って犯行に及んだということはあるであろう。しかし、そのことと、金銭提供行為と法益侵害結果との間に因果性が存在することとは別問題であるように思われる。というのも、例えば、V宅には金庫の中以外に金品が存在していなかったという場合、Xによる支援の有無に関係なく、Yによって惹起された法益侵害結果は、金庫内に存在していた金品についての占有侵害であることに変わりはないからである。この事例においては、運賃が提供されたことによりYの行為態様に変更されたという事情は存在しないから、心理的因果性の存在も認められず、Xは幫助犯として処罰されないということになり得る。

このような多数説に対して、古くから、幫助犯の成立要件としての因果性が認められるためには、援助行為と正犯行為との間に促進関係があれば足りるとする見解や幫助犯を危険犯と捉える見解が唱えられていた⁽⁶⁾。しかし、現在ではこれらが見解は勢力を弱めている。それらは通説である因果的共犯論に馴染まない考え方であるとして退けられてきたように思われる。もっとも、上記事例以外にも、個別の事案において、当該援助行為の存在によって当該正犯結果が生じたという

⁽³⁾ 上述のとおり、通説である因果的共犯論によれば、幫助犯が処罰されるのは、援助行為が正犯を介して間接的に法益（または構成要件の結果）の侵害を惹起したからである。しかし、幫助犯の成立要件としての因果性を論じるにあたって、学説は正犯結果を明確には定義しておらず、このことは、幫助犯における因果性の議論が錯綜している原因のひとつとなっていると推察される。なお、私見によれば、正犯結果には、正犯行為及びそこから生じた法益侵害結果が含まれるように思われる。

⁽⁴⁾ もっとも、後述のとおり、多数説の中には、正犯結果を詳細に具体化することによって、当該援助行為がなかったならば、その時、そのような形状での正犯行為もなかったであろうといえる限り、条件関係を肯定してよいとする見解がある。この見解を徹底すれば、運賃提供行為と正犯行為ないし正犯結果との間の条件関係を認め得るかもしれない。

⁽⁵⁾ ここでは、物理的因果性、心理的因果性の順で因果性の有無について検討しているが、検討順序に特に定めない。もっとも、明らかに援助行為が正犯行為に対して物理的影響を与えている場合や純粋に心理的な援助が行われた場合、因果性を証明するにあたっては、証明の容易さに鑑み、前者では物理的因果性の有無が、後者では心理的因果性の有無が優先的に検討されることになろう。

⁽⁶⁾ 正犯結果に対する因果性を要求しない見解については、Ⅲを参照せよ。

ことを証明するのが困難な場合は少なくない。したがって、幫助犯の適切な処罰範囲を確保するため、幫助犯の成立要件として正犯結果に対する因果性を要求しない見解にも目を向けることは有益であるように思われる。そこで、本稿では、幫助犯の成立要件として因果性は必要であるか、必要であるとして援助行為と正犯結果との間の因果性を要求し得るのかという点について、正犯結果に対する因果性を要求する見解(Ⅱ)、正犯結果に対する因果性を要求しない見解(Ⅲ)の順で検討を加え、最後に私見を述べることとする(Ⅳ)⁽⁷⁾。

Ⅱ 正犯結果に対する因果性を要求する見解

現在の多数説は、幫助犯における因果

性は、援助行為と正犯結果との間に認められなければならないとしている。もっとも、多数説も一枚岩ではなく、大別すると2つの見解が存在している。ひとつは、援助行為と正犯結果との間に条件関係を要求する見解であり、ひとつは、援助行為と正犯結果との間の条件関係に代えて、促進関係を要求する見解である。まずは、正犯結果に対する条件関係を要求する見解の妥当性について検討する。

1 正犯結果に対する条件関係を要求する見解

一 内田文昭博士は、幫助犯における因果性に関する著名判例である東京高判平成2年2月21日判タ733号232頁の原審にあたる東京地判平成元年3月27日判タ708号270頁⁽⁸⁾の評釈において、

⁽⁷⁾ 本稿の執筆にあたり、2023年12月23日開催の東北大学刑事法判例研究会にて、本テーマに関する数多くのご示唆を賜った。

⁽⁸⁾ 本件は、A(内田博士の引用箇所における「甲野」)は、詐取する目的で宝石商Vに宝石類を持参するよう依頼したところ、Vから待ち合わせに関する連絡があった。Aは、仮に詐取に失敗した場合には、Vを殺害し、これまでにVから預かり保管していた宝石類の返還を免れ、また、Vが持参した宝石類を強取し、場合によっては同人を射殺することを計画した。その際、Aは、漠然と射殺場所を待ち合わせ場所であるビルの地下室に決めた。このAの計画を伝えられたX(内田博士の引用箇所における「丙川」)は、銃声が外部に漏れないようにするため、地下室の換気口やガラス戸を目張りした。その後、Vが待ち合わせ場所にやってきたが、目当ての宝石を持参していなかった。すでに少なからぬ金銭をVに渡してしまっていたAは、焦りを覚え、漠然と考えていた地下室での殺害計画を変更し、B(内田博士の引用箇所における「乙山」)運転の自動車にVを乗せ、高速道路を走行中、その車内でVを射殺することにした。Xは、Aから、AとVが乗っているB車についてくるよう求められたため、C運転の自動車にB車を追従したというものであった。

これについて、東京地裁は、「地下室における目張り行為等は、Aが現実には地下室で犯行に及ばず、車中でこれを実行したのであるから、現実のAの強盗殺人の実行行為との関係では、役に立たなかったものであるが、……Aとしては、Bばかりでなく、Xにも地下室における準備を期待し、Xも右地下室でもAとの会話などを踏まえ、その意図を理解し、目張り行為等をしたものと推認できるのであって、Aがその後たまたま地下室においての実行計画を発展的に変更し、車中でこれを実行したものではあるが、結局は、当初の意図どおり、Aが強盗目的によりけん銃でVを射殺するという、被侵害利益や侵害態様など、構成要件上重要な点を共通にする行為が、前の計画と同一性を保って、時間的にも連続する過程において遂行されたものであるから、Xの右目張り行為等は、Aの同日の一連の殺害計画に基づく被害者の生命等の侵害を現実化する危険性を高めたものと評価できるのであって、幫助犯の成立に必要な因果関係において欠けるところはないというべきである」とした。なお、Xの追従行為についても、別途検討し、Xの追従行為がAの強盗殺人の意図を強化したと評価できるのであるから、追従行為とAの実行行為との間には、幫助犯の成立に必要な因果関係が認められるとした。

これに対して、東京高裁は、「Aは、現実には、当初の計画どおり地下室で本件Vを射殺することをせず、同人を車で連れ出して、地下室から遠く離れた場所を走行中の車内で実行に及んだのであるから、Xの地下室における目張り等の行為がAの現実の強盗殺人の実行行為との関係では

以下のように述べられた⁽⁹⁾。

「本件(=東京地判平成元年3月27日)の場合にも、条件説の意味での「条件関係」・「因果関係」を肯定しようとする。乙山(相被告人)・丙川(被告人)の「目張り行為」がなかったならば、甲野(正犯者)は「地下室での強盗殺人」の計画をも変更しなかったであろうし、したがって、その後の乙山・丙川の「追従行為」もなく、甲野の「車中での強盗殺人」もなかったであろうという「つながり」はこれを否定し得ないはずだからである。幫助の因果性も、当該支援行為がなかったならば、その時、そのような形状での正犯行為もなかったであろうといえる限り、これを肯定してよいのである。「条件」と「結果」の具体化・個別化により、通常の場合と全く同様に「条件説」を維持することができるのである。」(括弧は筆者)

このように内田博士は、援助行為と詳細に具体化された正犯結果との間の条件関係を要求される。これに対して、正犯

結果に対する条件関係を要求しつつも、内田博士の見解における正犯結果の捉え方は不当であるという理由で、異なった見解を主張する者がある。

それは曾根威彦博士である。博士は、幫助犯の成立要件における条件関係の有無の判断は、「結果をどのように定義するか」に依拠していることから、結果に対する法的評価に着目し問題を解決することが要請される(法的結果観)。実際には、幫助行為により、それがなかった場合と対比して、法的にみて重要な結果の変更があったとみられる場合に初めて、幫助行為と犯罪結果との間の因果関係が認められることになる⁽¹⁰⁾と主張される。曾根博士の見解と内田博士の見解とを比較すると、曾根博士の見解の方が、条件関係が認められる範囲を限定しているように思われる。しかし、そこでは、どのような場合に「法的にみて重要な結果の変更」⁽¹¹⁾があったと認められるのかが問題になる。この点について具体的に述べられるのは、小野上真也教授である。

小野上教授は、幫助犯の成立要件としての因果性が認められるためには、「関

全く役に立たなかったことは、原判決も認めているとおりでであるところ、このような場合、それにもかかわらず、Xの地下室における目張り等の行為がAの現実の強盗殺人の実行行為を幫助したといえるには、Xの目張り等の行為が、それ自体、Aを精神的に力づけ、その強盗殺人の意図を維持ないし強化することに役立ったことを要する。しかしながら、原審の証拠及び唐人の事実取調べの結果上、AがXに対し地下室の目張り等の行為を指示し、Xがこれを承諾し、Xの協力ぶりがAの意を強くさせたというような事実を認めるに足りる証拠はなく、また、Xが、地下室の目張り等の行為をしたことを、自ら直接に、もしくは、Bらを介して、Aに報告したこと、又は、Aがその報告を受けて、あるいは自ら地下室に赴いてXが目張り等をしてくれたのを現認したこと、すなわち、そもそもXの目張り等の行為がAに認識された事実すらこれを認めるに足りる証拠もなく、したがって、Xの目張り等の行為がそれ自体Aを精神的に力づけ、その強盗殺人の意図を維持ないし強化することに役立ったことを認めることはできないのである」とした。なお、Xの追従行為については、供述調書の内容に照らし、原判決の判断を正当であるとした。

⁽⁹⁾ 内田文昭「判批」判タ717号(1990)38頁。

⁽¹⁰⁾ 曾根威彦『刑法原論』(成文堂・2016)602頁(以下、曾根・前掲注(10)『原論』と表記する)、同「幫助の因果関係」植松正ほか編『現代刑法論争I(第二版)』(勁草書房・1997)345頁。なお、大越・前掲注(2)171頁以下もほぼ同旨であると思われるが、一定程度仮定的因果経過を考慮する点で曾根博士とは異なる(曾根・『原論』602頁は、「仮定的事態を考慮に入れる合理的根拠は認められない」とされる)。もっとも、大越博士は、援助行為によって法益状態の悪化があった場合に条件関係が認められるとされる(大越・前掲注(2)169頁以下)ため、曾根博士と根本的な発想は同じであるように思われる。

⁽¹¹⁾ 曾根・前掲注(10)『原論』602頁以下。

与行為がなければ具体的なかたちでそのような結果の変更がなされなかったであろう」という関係が必要である⁽¹²⁾とされたうえで、「具体的結果観によっても、構成要件的（ないし）法的に重要な範囲でのみ「結果」を具体化すべきであろう⁽¹³⁾と説かれる。そして、どのような場合に「法的にみて重要な結果の変更」があったと認められるかについて、次のように説明される。

正犯結果の具体的変更は、「①結果の発生時期の早期化、②被害範囲の増大」があった場合に認められる⁽¹⁴⁾。「重要な時間的早期化があった場合には、結果（ないしその危険）発生が重要に変更されたことを認めて良いであろう。」⁽¹⁵⁾さらに、「生命や身体に対する侵害が問題となる場合では、単に「死」や「傷害」が問題となるのではなく、「拡大された死」や、「拡大された損傷」というように具体化されよう。財産犯の場面においては、損害金額の増大等が考えられる⁽¹⁶⁾。心理的幫助犯についても、「たとえば、Yの侵入窃盗の計画を聞いて、Xが「お前が仮に逮捕されたとしても、その後のことは俺が面倒見るから、大丈夫だ。」などと励ました結果Yが犯罪を遂行した場合、XはYが犯罪の遂行を翻意する可能性を除去し、Yを結果へとさらに方向付けたという事実が認められる。この場合、正犯の翻意可能性の除去が認められれば、少なくとも正犯行為に対する因果関係を認

めることができると思われる。その後、以上（＝結果の発生時期の早期化や被害範囲の増大）の意味合いにおける重要な「結果」の変更を認めることができる場合には、既遂犯の従犯となり得ると思われるが、翻意可能性を除去したとしても、具体的な結果の変更が認められない場合には、未遂犯に対する従犯の範囲で処罰の対象となるように思われる。」⁽¹⁷⁾（括弧は筆者）

このような曾根博士や小野上教授の見解と、物理的因果性の存否の判断方法については共有しながらも、心理的因果性の存否の判断方法について異なる主張をされるのが、松原芳博教授である。教授は、次のように述べられている。

物理的幫助犯において、「促進関係」とは、幫助行為によって具体的な結果が拡大したり、結果の発生時点が早まったりしたことを意味し、「このような「現実の結果の促進」がある場合には、幫助行為は、時間や程度において具体化された結果に対して条件関係を有しているといえる。」⁽¹⁸⁾他方で、心理的幫助犯においては、上記の意味での促進関係を要求することはできず、「動機の提供や反対動機の除去を通じて正犯者の犯意を維持・強化し、翻意可能性の低下した心理状態で結果を惹起させた」という意味での促進関係で足りる⁽¹⁹⁾。

⁽¹²⁾ 小野上真也「従犯における客観的成立要件の具体化」早稲田法学会誌 60 巻 2 号（2010）180 頁。

⁽¹³⁾ 小野上・前掲注(12)182 頁。

⁽¹⁴⁾ 小野上・前掲注(12)182 頁。

⁽¹⁵⁾ 小野上・前掲注(12)182 頁以下。

⁽¹⁶⁾ 小野上・前掲注(12)183 頁。

⁽¹⁷⁾ 小野上・前掲注(12)183 頁。

⁽¹⁸⁾ 松原芳博『刑法総論（第3版）』（日本評論社・2022）438 頁。

⁽¹⁹⁾ 松原・前掲注(18)439 頁以下。

このように松原教授は、心理的因果性が問題となる場面においては、具体化された正犯結果を措定することが困難であるという理由で、援助行為と正犯結果との間の条件関係を要求することはできないとして、物理的因果性と心理的因果性とでその有無の判断方法を統一されない⁽²⁰⁾。

二 ここまでは、(松原教授の見解における心理的因果性の有無に関する判断方法を除き) 援助行為と正犯結果との間に「その行為なかったならば、その結果は発生しなかったであろう」といえる関係が存在していることを要求する諸見解を見てきた。これに対して、同じく援助行為と正犯結果との間に条件関係を要求するものの、上記公式を用いず、両者の間に合法的条件関係が存在することを要求する見解も存在する。

井田良教授は、幫助犯の成立要件としての因果関係は、合法的条件関係と法的因果関係の両者が肯定される場合に認められ⁽²¹⁾、「未遂罪に対する幫助犯の成立のためには正犯行為との関係において因果関係が要求され、既遂罪に対する幫助犯の成立のためには(それに加えて)正犯結果との関係において因果関係が要求されなければならない」⁽²²⁾と前提されたうえで、次のように説かれる⁽²³⁾。

「幫助犯における因果関係の内容を明らかにするにあたっては、幫助犯の構成要件がどのような態様の因果関係を予定しているかを検討の出発点としなければならない。幫助犯の構成要件は、正犯行為を助け、その実行を容易にする行為を禁止している。したがって、その行為から、具体的事情の下で、実行および結果惹起を容易にする効果が生じればそれで足りる。既遂罪の幫助犯についていえば、幫助行為が正犯の既遂到達を容易にしたことが認められることが必要であり、それで十分である。すなわち、幫助行為がなかったとしたら、既遂到達がより困難なものとなったであろうといえれば、幫助行為の因果的寄与は、構成要件的に重要なものであったと評価することが可能である。単独犯の場合に問題となる「結果」は、当該構成要件的结果そのものであるが、幫助犯の場合の「結果」は、まずは既遂到達を容易にする効果である。幫助者は、正犯に協力し、既遂到達を容易にすることを通じて、正犯結果をも惹起するのである。」

山中敬一博士もまた、援助行為と正犯結果との間の合法的条件関係の存在を要求されたうえで、危険増加論により客観的帰属の有無を検討する立場から⁽²⁴⁾、次のように述べられる⁽²⁵⁾。

⁽²⁰⁾ なお、林幹人教授の見解について、後掲注(33)を参照。

⁽²¹⁾ 井田良『講義刑法学・総論(第2版)』(有斐閣・2018) 550頁。

⁽²²⁾ 井田・前掲注(21)549頁以下。

⁽²³⁾ 井田・前掲注(21)550頁以下。

⁽²⁴⁾ 山中敬一『刑法総論(第3版)』(成文堂・2015) 986頁(以下、山中・前掲注(24)『総論』と表記する)。同『刑法における因果関係と帰属』(成文堂・1974) 236頁(以下、山中・前掲注(24)『帰属』と表記する)では、自説は「危険増加が認定されたばあい因果関係の存在をいわば擬制しようとするものである」(原文ママ)とされていた。しかし、同書237頁注1aでは、本文中では「危険増加論を因果関係論として用いようとしているが、この点は、見解を改め、現実連関としての因果関係とその他の客観的帰属を区別して、危険増加を後者のみに用いることとした」と述べられている。

⁽²⁵⁾ 山中・前掲注(24)『総論』986頁以下。

幫助行為に正犯結果を帰属できるか否かに関して、たとえば「侵入窃盗犯に、その侵入を捗らせるためにガラス切りを与えたことが、窃盗の実行行為を容易ならしめたかどうかは、それが幫助とするにとりどの程度重要な意味をもつかによって判断される。」その際には、「ガラス切りを与えなければ少なくとも窓ガラスをやすやすと切って侵入することはできなかったというように、窃盗が本質的に促進させられたことが必要であり、「この判断は、ガラス切りを貸与した行為が、事後的にみて窃盗結果の発生を本質的に増加させたかどうかという判断である。これが肯定されるとき、幫助行為があったことにより、それがなかったときと比べて、「法的に重要な結果の変更」があり、因果関係が肯定される。」「幫助結果の発生（正犯結果の発生）があったかどうかは、事後的危険増加によって判断されるべきである。」

井田教授と山中博士の見解は、合法則的条件関係を前提とし、結果発生の危険性の増加⁽²⁶⁾の有無という点で判断構造的に同一である⁽²⁷⁾。もっとも、井田教授は、援助者が提供した犯行の手段がなければ、正犯者が「それ以外の手段を用い

る可能性がきわめて高かったとしても、そのことは重要ではな」く、また、援助者が正犯者にピストルを貸与した事例において、正犯者が別の手段で犯行を行ったとしても、「ピストルも使用可能な状況で実行を行うことができたのであり、失敗の可能性は減少され、ピストルがない事態よりも既遂到達は容易なものとなっている」とされる⁽²⁸⁾。これは、仮定的因果経過を考慮せず、正犯行為の時点で構成要件実現の危険性が高まっていれば幫助犯の成立を認める趣旨であると思われる。これに対して、山中博士は、仮定的因果経過を考慮したうえで、事後的にみて「法的に重要な結果の変更」があった場合に客観的帰属があるとされる。このように両者の見解は、危険増加の有無の判断において、仮定的因果経過を考慮するか否か、どの時点で危険の増加を判断するかという点において異なっている。

2 正犯結果を促進することで足りるとする見解

一 続いて、援助行為と正犯結果との間の条件関係に代えて、促進関係を要求する見解についてみていくこととする。

⁽²⁶⁾ 井田教授は、危険の増加という語を用いておられないが、実質的には同内容のことを述べられているものと思われる。教授自身も、自説と危険増加論を用いる見解は同趣旨であると分析されている（井田・前掲注(21)551頁注49）。また、伊東研祐教授も、「危険の実現の促進」という井田教授と似た言い回しをされる（伊東研祐『刑法講義総論』（日本評論社・2010）360頁）。さらに、高橋則夫博士は、「法益状態の悪化」「法益侵害の容易化」という語を用いられる（高橋則夫『刑法総論（第5版）』（成文堂・2022）529頁）が、これらも危険増加と同趣旨であろう。
⁽²⁷⁾ このほかに同様の判断構造を用いるのは、伊東・前掲注(26)360頁、高橋・前掲注(26)529頁以下。なお、判断構造自体は同じくするが、条件公式を用いて条件関係の存否を判断した後に、事後的に危険増加の有無を問う見解（条件関係の判断方法のみに着目する限りで、以下の見解は内田博士の見解や曾根博士らの見解と同様であるとみることとも可能であるが、条件関係に加えて「危険増加」をも問題とする点で、本稿ではここに分類する）として、浅田和茂『刑法総論（第2版）』（成文堂・2020）460頁以下（ただし、教授は自説を、客観的帰属論を採用するものではないとされる）、上野幸彦「幫助犯における因果連関と客観的帰責」日本法学70巻3号（2004）111頁以下、118頁、大野平吉『概説犯罪総論下巻（補訂版）』（酒井書店・1994）144頁注13、148頁以下。

⁽²⁸⁾ 井田・前掲注(21)551頁。

まず、照沼亮介教授は、「正犯が実行行為に出でて結果を実現するか否かは、最終的には正犯者の意思に委ねられたまま」であり、「その限りで共犯者には支配不可能な問題である」から、正犯による実行の着手を不可欠の前提とする幫助犯においては、「正犯における因果性の判断基準である「条件関係—相当因果関係」という判断図式」は、「判断基準としては厳格に過ぎる」とされたうえで⁽²⁹⁾、次のように説かれる。

「幫助は、正犯行為を通じた従属的な法益侵害であるから、正犯に比してそれ自体の不法の程度は小さい。それは、幫助行為に内在する危険性が、(正犯の) 実行行為に内在するそれよりも低いためである。よって、幫助犯における帰責を検討する際には、「幫助行為さえなければ正犯結果の発生が回避できた」という程度までの関係は不要であり、「当該寄与行為が支援するところの、構成要件該当の違法な(通常)の正犯行為が実際に為され、それを通じて、当該寄与の危険性が発生した正犯結果の中に実現した」ことが事後の危険判断によって認められれば、その範囲の結果につき既遂責任を問い得る⁽³⁰⁾。「つまり、固有の危険創出が認められた寄与が、現実に正犯行為による結果発生の可能性を高めたか(未遂結果との関係)、さらに、現実に発生した結果が、当該寄与によって創出された危険性の影

響によって法的に有意な変更を受けたといえるかどうか(既遂結果との関係)、ということが検討されるのであって、「実際に為された正犯行為」の存在を所与の前提としたうえで当該寄与が結果発生の危険を増加させたのかどうかを判断すべきである⁽³¹⁾。また、特に心理的幫助犯の場合には、安易に危険増加を認めるべきではなく、「行為決意後も未だ残存している正犯の最後の躊躇をかき消して犯罪実行に踏み切らせたり、声援を送ることによって正犯の行為の程度を強化したりして、間違いなく被害の程度を増大させた、と言うような関係が認められなければ、決意の強化による心理的幫助の成立は肯定すべきでない。」⁽³²⁾

照沼教授は、単独犯と同様の因果関係の判断枠組みが幫助犯においては厳格すぎるとしつつ、援助行為の危険性が、発生した正犯結果の中に実現したかを問題とされ、既遂罪に対する幫助犯成立のために正犯結果が援助行為によって法的に有意に変更されたことを要求される。これに対して、正犯結果を促進することで足りるとする見解においては、援助行為による正犯結果の変更を要求しない見解が多数である。

二 西田典之教授は、以下のように述べられる⁽³³⁾。

幫助犯の処罰根拠は、「正犯結果(法益

(29) 照沼亮介『体系的共犯論と刑事不法論』(弘文堂・2005) 195頁。

(30) 照沼・前掲注(29)195頁以下。

(31) 照沼・前掲注(29)196頁。

(32) 照沼・前掲注(29)200頁。

(33) 西田典之「幫助の因果関係」法学セミナー322号(1981)24頁以下。同旨、斎藤信治『刑法総論(第六版)』(有斐閣・2015)247頁以下(ただし、「疑わしきは被告人の利益に」の原則を守るため、本説が妥当であるが、正犯結果を現に促進したことの立証の困難性を理由に正犯行為を促進することで足りるとする見解にも理由があるとされる)、佐伯仁志『刑法総論の考え方・楽しみ方』(有斐閣・2013)372頁以下、西田典之ほか編『注釈刑法第1巻』934頁以下〔嶋矢貴之執筆部分〕(以下、嶋矢・前掲注(33)と表記する)、林幹人『刑法総論(第2版)』(東京大学出版

侵害)との因果性に求められるべきである」一方で、「共犯とは単なる単独犯の結合ではない。複数の関与者によって初めて犯罪の実行が可能となった場合、単独犯の場合と結果が異なる場合に共犯とされるのは勿論であるが、単独で行った場合とたとえ結果が同一または法的に重要な変更のない場合でも、複数で行うことにより、心理的に関与者の犯意が強化され、あるいは、物理的に結果発生蓋然性が高められる場合には共犯の成立を認めるべきではないだろうか。すなわち、結果を可能にし、または、強化した場合だけでなく、結果に至る侵害手段を物理的・心理的に強化した場合にも、その強化が結果とのつながりをもつ限りにおいて、これを処罰することが法益保護の一環としての共犯処罰に要請されているといわねばならない。」

このように西田教授は、照沼教授とは異なり、援助行為によって正犯結果が変更されることを要求されない。

ところで、教授は、物理的幫助犯についても、心理的幫助犯についても、正犯行為の「強化が結果とのつながりをもつ限りにおいて」既遂犯に対する幫助犯が認められるとされる。さらに教授は、特に心理的幫助犯について、住居侵入窃盗を計画している正犯者に合鍵を提供したが、被害者宅の窓が開いていたため、正犯者は合鍵を使わず、そちらから侵入したという場合、合鍵の提供行為に（物理的因果性がないことを前提に）心理的幫助犯を認めることは理論的に可能であるが、「心理的幫助における犯意の強化は正犯行為の終了まで継続しなければならず、「その場合にはじめて正犯結果とのつながりを認めうる」のだとされる⁽³⁴⁾。こ

会・2016) 377 頁以下（注(34) 以下では、林・前掲注(33)『総論』と表記する。同書・378 頁以下は、「条件関係とは結果回避可能性である」が、幫助犯においては、「その可能性は小さなもので足りる」とされ、援助行為と正犯結果との間の促進関係のことを「仮定的条件関係の可能性」と表現される。なお、林教授は、同書・378 頁以下では、物理的因果性も、心理的因果性と同様に「正犯行為を物理的に強化・促進すればたり、結果との間に本来の条件関係を要しない」とされる一方で、同『刑法の基礎理論』（東京大学出版会・1995）196 頁（以下、林・前掲注(33)『基礎理論』と表記する）では、心理的因果性が認められない場合には、物理的因果性がなければ幫助犯を処罰できないが、物理的因果性については「通常の単独犯と同様の仮定的条件関係を共犯行為と結果との間に要求すべき」であるとされていた）、平野龍一『刑法総論Ⅱ』（有斐閣・1970）380 頁以下、堀内捷三『刑法総論（第2版）』（有斐閣・2004）267 頁以下、前田雅英『刑法総論講義（第7版）』（東京大学出版会・2019）385 頁以下、山口厚『問題探究 刑法総論』（有斐閣・2005）253 頁以下等。さらに、正犯結果に対する促進関係の内容を具体化されようとするのは、島田聡一郎『正犯・共犯論の基礎理論』（東京大学出版会・2002）362 頁以下、西貝吉晃「中立的行為による幫助における現代的課題」東京大学法科大学院ローレビューVol.1.5（2010）102 頁以下。

⁽³⁴⁾ 西田・前掲注(33)25 頁。同旨、嶋矢・前掲注(33)934 頁以下、堀内・前掲注(33)268 頁、前田・前掲注(33)386 頁注 24 等。

なお、山口・前掲注(33)253 頁以下は、「幫助行為により正犯による結果惹起を促進することが必要であり、そして現実に促進したこと」「幫助行為に認められる促進作用が結果へと結実している（幫助行為の危険性が結果へ実現している）といいうること」が必要であるとされる。これら叙述は、照沼教授の見解のように、正犯結果の変更を要求することを示したものであるようにも読めるが、必ずしもその趣旨は明らかではない。もっとも、山口教授が、役に立たなかった見張り事例において幫助犯の成立を認められる（山口厚『刑法総論（第3版）』（有斐閣・2016）324 頁）ことからすると、上記の叙述は、単に幫助行為と正犯結果との因果性の必要性を説いたものとみることができよう。

また、島田・前掲注(33)370 頁以下は、援助者による「動機付けを受け入れた以上は、正犯者は、通常は、そうした動機付けを「たずさえて」犯行に臨んでいるのであり、援助者による動機付けに基づいて正犯者の行為がなされた、と言い得る。正犯者が、犯行時あるいは、その終了時に至るまで、援助者の行為を絶えず念頭に置いていることまでは必要ないであろう」とされる。これは、西田教授とは異なる理解を示すものと読むことも可能であるが、島田教授が心理的因果

の正犯行為の「強化が結果とのつながりをもつ限りにおいて」という基準は、正犯結果発生危険性を高めたことのみで処罰することで幫助犯を危険犯と解することにならないようにするために要請される基準として用いられているものと思われる。

三 西田教授と同じく正犯結果に対する促進関係を要求する見解を採りながら、独自の見解を主張されるのが町野教授である。教授は、以下のように説明される。

共犯において心理的因果性を帰責の根拠とし得るのは、行為者同士の意思の疎通の存在を前提に、「行為者がある行為を遂行するに当たって、他の行為者がそれを認識し支持を与えていることを認識することによって、彼は勇気づけられ、行為に出ることが促進され、結果の発生も促進させられる」⁽³⁵⁾からである。他方で、物理的因果性の内容が結果発生の促進あ

るいは容易化であるとすれば、心理的因果性の存在しない事例において、「共犯に必要とされる心理的因果性も、単独犯に必要な条件関係も存在しないところで関与者の責任を肯定することであり」不当である⁽³⁶⁾。「正犯の実行を物理的にせよ心理的にせよ促進したことは、幫助の因果関係と無関係である。共犯の因果性は心理的因果性であり、正犯の実行の促進は共犯たる幫助行為の内容にほかならない。すなわち、他の共犯者が行為に出ることに関して、共犯者が彼と意思を疎通させることは、彼の行為と他の共犯者の行為によって発生した結果との間の因果関係を与える。」⁽³⁷⁾

このような町野教授の見解の特徴は、幫助犯の処罰根拠となる正犯結果に対する因果性を心理的因果性に限られ⁽³⁸⁾、促進したか否かという点については、幫助行為性の問題であるとされる点にある。ただし、町野教授の説かれる心理的因果

性と同様の基準で把握されるべきと考えておられる物理的因果性の場合には正犯者が提供された道具を利用する必要があるとされること（同書・363頁以下）や、心理的因果性について「特別な事情があるために、正犯者が犯行の時点でそうした動機付けを（も）理由として行動しているかについて疑いが生じることもある。……他人の行為や自然現象等の介入により因果性の継続が否定される場合はあるように思われる」（同書・371頁）と述べられていることに鑑みれば、島田教授の上記叙述は、西田教授と同趣旨であると思われる。

⁽³⁵⁾ 町野朔「惹起説の整備・点検」松尾浩也ほか編『刑事法学の現代的状況』（有斐閣・1994）131頁。

⁽³⁶⁾ 町野・前掲注(35)131頁。

⁽³⁷⁾ 町野・前掲注(35)142頁。

⁽³⁸⁾ 林教授は、「物理的因果性があるとされる場合も、その処罰の実質的な根拠は心理的因果性にあることが多い」（林・前掲注(33)『基礎理論』169頁）、心理的因果性が認められない例外的な場合には「共犯として処罰するためには、物理的因果性がなければならない」（同・前掲注(33)『基礎理論』196頁）、「心理的因果性に疑いがある場合、共犯の因果性を認めるためには物理的因果性が認められなければならない」（同・前掲注(33)『総論』378頁）と述べられる。これは、幫助犯における因果性を心理的因果性に限定される趣旨ではないが、幫助犯における因果性の基本形式を心理的因果性であるとされるものであると思われる。この限りで、林教授の見解は、町野教授の見解に類似している。さらに、小島秀夫『幫助犯の規範構造と処罰根拠』（成文堂・2015）161頁、163頁以下、174頁以下、179頁は、幫助者は正犯行為の段階までしか影響を及ぼし得ず、結果惹起は正犯によるその後の推移に依拠せざるをえないとしながらも、幫助犯をコミュニケーション事象と解したうえで、そのような関係にある者の行為を一括消去するという方法であれば、幫助行為と正犯結果との間の条件関係を要求できるとする。このような小島教授の見解は、形式的には、幫助行為と正犯結果との間の条件関係を要求する見解であるが、実質的には、町野教授と同様に、幫助犯における因果性は正犯行為に対する心理的因果性であり、正犯行為に対して心理的影響を及ぼせば、正犯結果を促進したといえんとする見解である。

性は、他の論者が説くそれよりも容易に認められ得るものである点には注意を要する。すなわち、例えば西田教授が、幫助者による犯意の強化は正犯行為の終了まで継続しなければ幫助行為と正犯結果との心理的因果性が認められないとされていたのに対して、町野教授は、正犯者と幫助者の間に意思連絡があれば正犯行為および正犯結果に対して心理的因果性が認められるとされるのである。

3 検討

(1) 正犯結果に対する条件関係を要求する見解

一 「その行為がなかったならば、その結果は発生しなかったであろう」という条件公式によって条件関係の存否を判断しようとする見解は、幫助犯における正犯結果を具体化することで、そのような判断が可能であるとする。確かに、抽象的な正犯結果（例えば、人の死亡）を措定する場合には、援助行為を起点とする結果発生までの因果経過の途中で正犯者が介在するため、条件公式による条件関係の存否の判断が困難になる。よって、正犯結果に対する条件関係を要求する場合には、正犯結果の具体化は重要である。しかし、本説に分類され得る各見解において、正犯結果の内容は様ではない。

まず、内田博士は、「当該支援行為がなかったならば、その時、そのような形状

での正犯行為もなかったであろう」といえる場合に条件関係を肯定される。そして、その際の結果とは、「その時、そのような形状での結果」⁽³⁹⁾である。しかし、このような博士の見解に対しては、「事象を何らかのかたちで修正したに過ぎないすべての関与行為に因果関係が認められることとなり、何が従犯として処罰対象となり得るのかの選別は、困難になるおそれがある」⁽⁴⁰⁾との批判が向けられる。そして、この批判は当を得ている。そのため、内田博士と同様に条件公式によって条件関係の存否を判断される曾根博士や小野上教授は、構成要件的あるいは法的に重要な範囲で正犯結果を具体化しようとする試みられるのである⁽⁴¹⁾。

曾根博士は、Xが、YがA宅に侵入して窃盗を行うのを幫助する意思でA宅の玄関の合鍵を手渡したところ、Yはその合鍵を用いてA宅に侵入し、窃盗を行ったが、Yは鍵をこじ開けて侵入することができたという場合について、「幫助行為により早められ強化された結果が発生しており、因果関係が認められる」とされる⁽⁴²⁾。また、小野上教授も、同種の事例について、正犯者にとってみれば、合鍵以外の手段を講じる必要がなくなり、「本来負うべきであった負担が軽減され」、「犯罪の成功が早まったというかたちで、時間的早期化を認めることができる」として、条件関係を肯定される⁽⁴³⁾。

しかし、曾根博士や小野上教授が想定

⁽³⁹⁾ 内田文昭『刑法概要上巻（基礎理論・犯罪論（1））』（青林書院・1995）346頁。

⁽⁴⁰⁾ 小野上・前掲注(12)182頁。

⁽⁴¹⁾ もっとも、内田博士は、単独犯の箇所における叙述ではあるが、博士は、幫助行為として刑法上意味をもちうる行為を特定したうえで、条件関係は判断されるが、「必須条件関係」とは、広義の実行行為と、構成要件によって特徴づけられた結果との「具体的な結びつき」にほかならない」とされている（内田・前掲注(39)344頁以下、347頁）。博士もまた、構成要件的に重要でないとする事情をも取り込んで正犯結果を具体化されているわけではない。どのような事情を構成要件的に重要な事情とするかによって、当然正犯結果の具体化の程度は変化し得る。

⁽⁴²⁾ 曾根・前掲注(10)『原論』603頁。

⁽⁴³⁾ 小野上・前掲注(12)183頁。

される正犯結果の内容には疑問がある。因果的共犯論は、援助行為が正犯行為を介して法益侵害結果を惹起したことを共犯処罰の根拠とする考え方である。つまり、本来であれば、正犯行為を介して援助行為と法益侵害結果との間に因果性が存するか否かが問題とされなければならないはずである。これに対して、両者の見解は、法益侵害結果の発生時期を早めたことを幫助犯における結果とみている。しかし、窃盗罪における法益侵害結果の発生時期の早期化は、法益侵害そのものではない。むしろ、法益侵害結果の発生時期を早めたことは、正犯者による実行行為を容易にしたことを意味している。すなわち、曾根博士や小野上教授の見解は、法益侵害結果そのものに変更がない場合でも、幫助犯の成立を認めるべき場合があることを認め、そして援助行為と正犯結果との間に条件関係を認めるために法益侵害結果とは異なる事情を正犯結果に取り込もうとする見解であるといえる⁽⁴⁴⁾。

仮に法益侵害の発生時期の早期化があれば援助行為と正犯結果との間の条件関係を認めてもよいとしても、心理的幫助犯の場合には、およそ条件関係が認められず、幫助犯の成立範囲が狭くなりすぎる虞がある。このことは、法益侵害の程度が悪化したことを正犯結果とする場合にも同様である。この点、小野上教授は、正犯の翻意可能性の除去が認められれば、少なくとも正犯行為に対する条件関係が

認められ、未遂罪に対する幫助犯が成立するが、既遂罪に対する幫助犯は、結果の発生時期の早期化や被害範囲の増大の意味における「重要な「結果」の変更を認めることができる場合」にのみ成立すると述べられている。確かに、純粹に心理的な援助行為によって正犯者の暴行の回数が増えた、被害者の死亡時期を早めた、傷害や占有侵害の被害の程度が悪化したという事実が証明されれば、問題なく心理的幫助犯の成立を認め得るが、それらの事実を証明することは非常に困難であろう⁽⁴⁵⁾。よって、曾根博士や小野上教授の見解によれば、既遂罪に対する心理的幫助犯を実質的に否定することになってしまうように思われる。この点を考慮し、物理的因果性が問題となる場面では正犯結果の変更を要求しつつ、心理的因果性が問題となる場面では、正犯結果の変更を要求されないのが、松原教授である。しかし、松原教授の見解に対しては、心理的幫助犯が、物理的幫助犯が認められない場合の受け皿になっているとの批判が向けられることになるだろう。

二 それでは次に、条件公式を用いて条件関係の存否を判断するのではなく、因果法則の存在の確認と具体的事象の因果法則への抱摂を内容とする合法則的条件公式によって条件関係の存否を判断する見解について検討を加える。

まず、山中博士は、「正犯結果は、まったく抽象的な意味における結果でも抽象

⁽⁴⁴⁾ 法益侵害結果の発生時期の早期化に関して、例えば、殺人罪において、生命という法益を時間的なものとして捉えれば、被害者の死亡時期を早めることは、正犯結果に含めてもよいということになる。援助行為による法益侵害結果の早期化に関して詳細に検討するものとして、酒井智之「既遂罪に対する幫助犯における「結果惹起」の必要性 (2・完)」一橋法学第20巻第2号(2021)233頁以下(特に237頁以下)を参照。他方、小野上教授の説かれる「被害範囲の増大」があった場合には、それが証明される限りで、援助行為と正犯結果の間の条件関係を認め得るだろう。

⁽⁴⁵⁾ 島田・前掲注(33)368頁、林・前掲注(33)『基礎理論』171頁。

的な意味における結果でもなく、法的に重要な範囲における具体的な結果を意味する」⁽⁴⁶⁾とされる。合法則的条件公式によって条件関係の存否を判断する際には、構成要件的に（法的に）重要な範囲で具体化された正犯結果を措定しない限り、内田博士の見解のように、構成要件的に重要であるとは思われない事情をも取り込むかたちで正犯結果を措定することとなるため、正犯結果を構成要件的に重要な結果に限定しなければならない。よって、山中博士の上記叙述は適切である。しかし、その場合には、曾根博士らの見解と同様に、構成要件的に重要な範囲で具体化された正犯結果がどのような内容かが問題となり得る。正犯結果を厳格に法益侵害それ自体と解するのではないのであれば、援助行為が惹起したどのような事情が正犯結果に取り込まれるのかを明確にする必要があるのである。そこで、山中博士が、法的に重要な範囲における具体的な結果としてどのような内容を想定されているのかを確認する。

博士は、上述のとおり、援助者によって提供されたガラス切りを用いて、正犯者は被害者宅に侵入し、窃盗を行ったという事例について、「ガラス切りを与えなければ少なくとも窓ガラスをやすやすと切って侵入することはできなかつたというように、窃盗が本質的に促進させられたことが必要であり」、「この判断は、ガラス切りを貸与した行為が、事後的にみて窃盗結果の発生を本質的に増加させたかどうかという判断である。これが肯定されるとき、幫助行為があったことにより、それがなかつたときと比べて、「法的に重要な結果の変更」があり、因果関係が肯定される」のだとされる。よって、

山中博士は、窃盗罪において、占有侵害の発生時期は構成要件的に重要な事情であるとされ、援助行為が正犯行為を介して条件関係をもつ正犯結果の内容を、「早められた時点での占有侵害」と考えられているものと思われる。しかし、先述のとおり、窃盗罪において法益侵害結果の発生時期を早めることは、法益侵害結果の惹起ではなく、正犯行為の促進にすぎない。例えば、占有侵害の発生時期が1時間早まったとしても、このような結果発生時期の変化は構成要件的に重要な結果変更であるようには思われない。そうであるとするれば、構成要件的に重要な範囲で具体化されているわけではない正犯結果との条件関係を前提に、危険増加があれば、正犯結果を援助行為に帰属できるとする山中博士の見解は、幫助犯を実質的に危険犯とする見解であるとの批判を免れないように思われる。

次に、井田教授の見解について検討する。教授の見解においては、正犯結果の内容の他に、因果性の存否の判断に疑問がある。教授の見解は、その説明振りからすれば、一見、既遂犯に対する幫助犯の成立を認めるために正犯結果に対する条件関係を要求する見解であるように思われる。しかし、援助行為と正犯結果との間に条件関係を要求されるにも拘らず、井田教授は、援助者によって提供されたピストルを正犯者は携行していたが、実際にはナイフで被害者を殺害した事例、正犯者が窃盗を行っている間見張りに立っていたが、誰も通りかからなかつた事例、援助者が正犯者に合鍵を提供したが、被害者宅の鍵が開いていたために、正犯者は合鍵を用いずに侵入したという事例について、物理的幫助犯の成立を認めら

⁽⁴⁶⁾ 山中・前掲注(24)『総論』986頁。

れる⁽⁴⁷⁾。つまり、井田教授は、正犯者が提供された道具や役務を利用しておらず、正犯行為に対してすら（物理的な）合法的条件関係が存在していないように思われる事例についても、物理的幫助犯の成立を認められるのである。

ここまで検討を加えてきた諸見解においては、正犯結果の中に法益侵害結果とは異なる事情を取り込んでおり、正犯結果の内容が不明瞭となっていた。しかし、井田教授の見解においては、援助行為との間に合法的条件関係が認められる正犯結果の内容が一層不明確になっている。つまり、上述のように、井田教授は、正犯行為に対してすら（物理的な）条件関係が存在していない事例において、物理的幫助犯の成立を認められるため、援助行為と結びついている正犯結果が何かということは明らかにされないままなのである。例えば、上記ピストル貸与事例においても、正犯者が別の手段で犯行を行ったとしても、「ピストルも使用可能な状況で実行を行うことができたのであり、失敗の可能性は減少され、ピストルがない事態よりも既遂到達は容易なものとなっている」とされるにとどまっている。このような教授の見解は、条件関係が存在しない場合にまで、正犯行為の時点において援助行為によって正犯者による構成要件実現の可能性が高まっていることのみをもって、幫助犯の成立を認めるも

のであり、幫助犯を危険犯化するものであるといえよう。

以上より、(井田教授の見解は措くとしても)条件関係を要求する見解に立つと、法益侵害とは異なる事情を正犯結果に取り込むことになるということが明らかとなった。ところで、多数説の中には、援助行為と正犯結果との間の条件関係を要求しない見解も存在している。次に、正犯結果を促進することで足りるとする見解について検討を加える。

(2) 正犯結果を促進することで足りるとする見解

一 幫助犯の事例においては、犯行を決意している正犯者が介在するため、「その援助行為がなかったならば、その正犯結果は発生しなかったであろう」という関係を援助行為と正犯結果の間に認めることは困難である。しかし、その困難性を理由に処罰しないとなれば、結論不当となる事例は多数存在する。そこで、正犯結果に対する条件関係を要求する見解は、正犯結果を具体化することで援助行為と正犯結果との間の条件関係を維持しようとしたのであった。これに対して、正犯結果を促進することで足りるとする見解は、「その援助行為があったから、その正犯行為ないしその正犯結果は促進さ

⁽⁴⁷⁾ 井田・前掲注(21)551頁。これらの事例において、井田教授が「物理的」幫助犯の成立を認めておられることは、同書・551頁注50において、見張りが片面的に行われた場合であっても、窃盗罪に対する幫助犯の成立を認めておられることから伺われる。なお、見張りをしたが誰も通りかからず役に立たなかったという事例について、上野・前掲注(27)118頁も幫助犯の成立を認められているように思われる。さらに、浅田教授は、上記事例について少なくとも条件関係は認められないとされる(浅田和茂「共犯論覚書」中山研一先生古稀祝賀論文集編集委員会『中山研一先生古稀祝賀論文集第三巻 刑法の理論』(成文堂・1997)288頁)一方で、浅田・前掲注(27)460頁以下、同「共犯論覚書」289頁においては、見張りがなければ、正犯行為の態様と結果が異なっていた可能性が認められるから「因果関係は認められる」とされる(しかし物理的幫助犯の成立を認める場合、浅田教授が危険増加を事後的に判断すべきとされることとの整合性が問われる)。これに対して、高橋・前掲注(2)250頁では、見張りをしたが誰も通りかからなかった場合には、物理的因果性が存在しないから、物理的幫助犯は成立しないとされている。

れたであろう」ということは合理的な疑いを超える程度に証明でき、かつ、幫助犯の因果性としてはそれで十分であるとするのである。

まず、照沼教授は、「幫助行為さえなければ正犯結果の発生が回避できた」という程度までの関係は不要とされ、そのうえで、教授は、援助行為によって、実際に正犯結果が変更されたことを要求される。

照沼教授は、正犯者が窃盗を実行している間見張りをしていたが、誰も通りかからなかったという事例について、「(少なくとも物理的な意味においては) 既遂結果への危険実現が認められず因果性が切断されるが、正犯の実行行為との関連においては、見張り行為は窃盗の実行に役立つ構成要件的に重要な事情の変更であるために、「正犯行為による結果実現の危険性」を増大させたことが認められ、未遂結果に対する因果性は肯定される」として窃盗未遂罪に対する幫助犯の成立を認めておられる^{(48)・(49)}。ここで、教授が正犯結果をどのように定義されているかは必ずしも明らかではないが、教授が、既遂罪に対する幫助犯が成立するためには、援助行為と既遂結果との間の因果性が存在していなければならないとされていること、また、心理的幫助犯についての箇所において、既遂罪に対する幫助犯

が成立するためには、被害の程度を増大させたことが必要であるとされていることに鑑みると、教授は、正犯結果とは法益侵害であると考えられているように推察される。すると、教授は、この見張り事例において既遂罪に対する幫助犯が成立するためには、被害額が増大したという事実が必要であると考えておられるように思われる。しかし、被害額の増大を立証するのは困難である。また、仮に、教授が、見張りが役に立った、つまり援助者が第三者の接近を防いだ、あるいは第三者の接近を正犯者に知らせたといった事実があれば、既遂罪に対する幫助犯の成立を認められるとしても、それらの事実は法益侵害結果そのものとは異なる内容であると思われる。よって、照沼教授の見解によれば、見張り事例において、窃盗既遂罪に対する(物理的な)幫助犯を認めることは難しいであろう。もっとも、上記見張り事例において、物理的幫助犯の成立が認められないとしても、心理的幫助犯の成立の余地は残されている。しかし、教授は、見張り事例について心理的幫助犯が成立するためには、「現実にはその寄与がなければ犯罪を行うことはなかった」という関係が認められる限りにおいて、行為決意の強化が認められ、その心理状態のもたらす危険性が正犯行為を通じて結果の中に実現された場合に

(48) なお、この帰結と、照沼教授が、被害者宅における侵入窃盗を計画しているYに対し、XがV宅の合鍵を提供したが、V宅の窓が開いていたために、Yは合鍵を使用せずにV宅に侵入し、窃盗を行ったという場合においては、侵入行為の危険性すら増大させていないとして不可罰的幫助未遂が存在されるのみであるとされることと整合性が問われることになる。見張り事例は、見張りが結果的に不要であったことが明らかとなっているから、見張りが正犯行為に役立つ構成要件的に重要な事情を変更していない事例であるとみることも可能であるが、教授は、見張りは窃盗の実行に役立つ構成要件的に重要な事情の変更であるために、「正犯行為による結果実現の危険性」を増大させたこととされる。他方で、上記合鍵事例においても、結果的には合鍵は不要となっているが、それを用いて開錠し侵入するという選択肢は侵入行為時に存在しているから、照沼教授の立場からも、(少なくとも)住居侵入行為による結果実現の危険性を増大させたといえるのではないだろうか。

(49) そもそも見張りが不要であった場合、見張り行為と正犯行為との間に物理的因果性は認められず、未遂罪に対する幫助犯が成立する基礎が存在しないのではないかとの疑問もある。

限り、既遂犯に対する心理的幫助の成立を認めることができる」⁽⁵⁰⁾とされ、また、先述のとおり、「例えば、行為決意後も未だ残存している正犯の最後の躊躇をかき消して犯罪実行に踏み切らせたり、声援を送ることによって正犯の行為の程度を強化したりして、間違いなく被害の程度を増大させた、というような関係が認められなければ、決意の強化による心理的幫助の成立は肯定すべきでない」とされているのであって、この教授の基準によれば、上記見張り事例において、窃盗既遂罪に対する幫助犯を認められるのは、正犯者において、援助者に見張りをしてもらえなければ窃盗を行わなかったという事情があり、かつ、安心して正犯者が実行することにより、被害額が増大したことが立証される場合に限定されてしまう。しかし、それでは処罰範囲が狭くなりすぎるように思われる。

二 以上のような照沼教授の見解に対して、西田教授は、法益侵害結果の意味における正犯結果に対する因果性を要求されながら、「単独で行った場合とたとえ結果が同一または法的に重要な変更のない場合でも」既遂罪に対する幫助犯の成立を認めておられる。しかし、本稿の冒

頭でも述べたように、正犯結果を法益侵害結果であると解した場合、因果性が援助行為と正犯結果との間に存在するといえるためには、正犯行為が変更され、正犯結果が変更されることが必要であるように思われる⁽⁵¹⁾。

この点に関連して、「正犯行為を促進すれば正犯結果も促進していると一般に評価できることから、このように因果性の対象を区別する議論自体が実益に乏しい」⁽⁵²⁾との分析がなされている。「結果に至る侵害手段を物理的・心理的に強化した場合」に正犯結果の促進を認める西田教授の見解の背後には、このような考えがあるように思われる。たしかに、因果性の存否の判断を内田博士と同様に行えば、正犯行為に対して因果性を及ぼせば、正犯行為から生じた具体的な正犯結果に対しては因果性があるといえよう。つまり、正犯結果に法益侵害それ自体とは異なる内容を含めるのであれば、上記分析は正当である。しかし、再三述べているように、援助行為が正犯行為を促進したとしても、それは法益侵害結果を悪化させたことと同義ではないから、西田教授が、正犯結果を「単独で行った場合とたとえ結果が同一または法的に重要な変更

⁽⁵⁰⁾ 照沼・前掲注(29)201頁。なお、照沼教授が、別箇所において「「幫助行為さえなければ正犯結果の発生が回避できた」という程度までの関係は不要で」とされている(照沼・前掲注(29)201頁)ことと矛盾していないかとの疑問も生じる。「現実にその寄与がなければ犯罪を行うことはなかった」ことは、「幫助行為さえなければ正犯結果の発生が回避できた」ことと同義ではなかろうか。そうであれば、物理的幫助犯の事例よりも、心理的幫助犯の場合を厳格な基準を用いて判断するものであるように思われる。

⁽⁵¹⁾ 正犯結果に対する促進関係を要求する見解を採用としても、正犯結果に対する条件関係を要求する見解と同様に、正犯結果に対する因果性が認められるためには、援助行為による正犯結果の変更が必要となるため、両見解に大きな差異は存在していないように思われる。小野上・前掲注(12)161頁は、具体的結果観における条件関係説は、「促進関係説における因果関係理解に近づく」とされるが、適切な分析であろう。

⁽⁵²⁾ 大塚仁ほか編『大コンメンタール刑法(第三版)第5巻』(青林書院・2019)715頁〔堀内信明=安廣文夫=中谷雄二郎執筆部分〕(以下、『大コンメ(第三版)』と表記する)。同旨、大塚仁ほか編『大コンメンタール刑法(第二版)第5巻』(青林書院・1999)576頁〔堀内信明=安廣文夫執筆部分〕(以下、『大コンメ(第二版)』と表記する)。反対、小島陽介「精神的幫助における因果関係について(一)」法学論叢161巻4号80頁以下、山中・前掲注(24)『帰属』188頁以下。

のない」ものでもよいとする場合、上記分析のようにはいえないのである。

三 町野教授の見解については、まず、幫助犯における因果性の内容を心理的因果性に限定される点には賛同できない。というのも、一般に処罰が認められている片面的幫助犯を処罰することができなくなるからである。正犯者と援助者の間に意思連絡がなくとも、援助行為が正犯行為に対して物理的因果性を及ぼしている場合は存在し、そのような場合には幫助犯の成立を認めるべきであると思われる。

また、町野教授は、意思連絡の存在によって、正犯行為に出ることが促進され、正犯結果に対する因果性も認められるとされるが、ここでも、正犯行為を促進したことは、正犯結果を促進したことと同義ではないとの批判が妥当する。

もっとも、意思連絡の存在によって心理的因果性の存在を認められる点については、傾聴に値する。幫助者と正犯者の間に犯罪に関する意思連絡があり、援助行為が行われる限りは、後述するように、援助行為と正犯行為との間に心理的因果性を認められるように思われる。

四 ここまでは正犯結果の観点から正犯結果に対する因果性を要求する見解に分析を加えてきたが、この見解には、さらに、刑法 62 条の解釈上の問題も存在しているように思われる。援助行為が正犯結果を促進しなければならないということは、刑法 62 条の文言解釈から導かれるものではないように思われるからである。

まず、正犯とは、構成要件該当行為を行ったと評価できる者である。そのため、正犯における因果性判断では、構成要件該当行為と法益侵害結果（構成要件的结果）との間の因果性の存否が問題となる。

これに対して、幫助犯においては、例えば殺人罪に対する幫助犯が成立する場合、刑法 199 条のほかに刑法 62 条も適用される。加えて、刑法 62 条では、「正犯を幫助した」と記述されているにすぎない。そして、「正犯を幫助した」は、「正犯結果を促進した」ではなく、「正犯行為を幫助した」と読むのが素直である。よって、幫助犯においては、援助行為と正犯結果との間の因果性が要求されねばならない理由は特段存在しない。むしろ、刑法 62 条の文言によれば、幫助犯における「結果」を、法益侵害結果の意味での正犯結果とするのではなく、正犯行為との関連で幫助犯独自の「結果」を措定し、それと援助行為との間の因果性を問題とする方が適切であるように思われる。これまでの検討により示されているように、(照沼教授の見解を除き) 正犯結果を促進することで足りるとする見解は、正犯行為の促進があれば正犯結果に対する促進関係を認める見解であり、実質的には、幫助犯における因果性要件の内容を、正犯行為を促進することで十分とするものである。それにも拘らず、正犯結果に対する因果性の存在に固執するために、刑法 62 条の解釈が、不当なものとなってしまう。なお、条文の解釈として失当であるとの批判は、正犯結果に対する条件関係を要求する見解に対しても妥当するだろう。

4 小括

Ⅱ では幫助犯の成立要件として幫助行為と正犯結果との間の因果性を要求する諸見解について検討を加えてきた。そこからは、いずれの見解も、法益侵害それ自体とは異なる内容を正犯結果に取り込

むものであることが明らかとなった。そして、法益侵害とは異なる内容とは、(特に財産犯における)法益侵害結果の発生時期の早期化であったが、これは、援助行為が正犯行為を促進したという事実に他ならない。以上より、多数説は、幫助犯の成立要件として、援助行為が正犯行為を介して正犯結果を惹起または促進したことを要求しているが、援助行為は法益侵害結果の意味での正犯結果を惹起または促進するものではなく、正犯結果に対する因果性を要求することはできないことが示された。結局のところ、援助行為が法益侵害を惹起または促進していなくとも、正犯行為を促進すれば、幫助犯として処罰すべきであるとの考えが、多数説の背後には存在しているように思われる。さらには、そもそも多数説による刑法 62 条の解釈は不当なのではないかと思われる。

ところで、正犯結果に対する因果性が要求できないとすれば、幫助犯の成立要件としての因果性要件はなお維持すべきであるのか、維持すべきであるとするれば因果性の内容をどのように解するべきかが問題となる。そこで、続いて、正犯結果に対する因果性を要求しない諸見解について検討を加えていく。

Ⅲ 正犯結果に対する因果性を要求しない見解

多数説に対して、正犯結果に対する因果性を不要とする見解が存在する。ここ

では、正犯行為に対する因果性を要求する見解と、それすらも不要とし、幫助犯を危険犯と捉える見解とに分けて検討していく。

1 幫助犯を危険犯とする見解

幫助犯を危険犯と解する代表的な論者は、野村稔博士である。博士は、以下のように、幫助犯は抽象的危険犯であると説明される。

「従犯は、他人が犯罪意思を実現するに際して、これに加担するものである。他人が犯罪を行う際に、およそその他人の犯罪実現行為を容易ならしめる行為を行うことは、法益を間接的に危殆化するものであるので、刑法規範の法益保護機能の観点からはこれを無価値と判断するのである。したがって、従犯は、この意味で(抽象的)危険犯であることにその処罰根拠があると考えべきである。」⁽⁵³⁾そして、従犯を抽象的危険犯と解する場合には、「正犯結果との間はもとより、正犯行為との間にも因果関係は不要である。」⁽⁵⁴⁾もつとも、「その加担にかかる犯罪が行われて初めて処罰する必要性を認めるべきであるので、構成要件に該当する違法な行為が現実に行われたことが、処罰条件として必要とされる。」⁽⁵⁵⁾

このように野村博士は、幫助犯を抽象的危険犯であると解されている⁽⁵⁶⁾。また、近時、正犯行為に対する因果性がない行

⁽⁵³⁾ 野村稔『刑法総論(補訂版)』(成文堂・1998) 394頁。

⁽⁵⁴⁾ 野村・前掲注(53)394頁注1。

⁽⁵⁵⁾ 野村・前掲注(53)394頁、424頁。

⁽⁵⁶⁾ 少数だが、本説を採用する論者として中野次雄博士が紹介されることがある(中野博士を本説の論者であると紹介する文献として、小野上・前掲注(12)197頁注3、『大コンメ(第三版)』714頁、大谷實『刑法講義総論(新版第五版)』(成文堂・2019)447頁、川端博『刑法総論講義(第3版)』(成文堂・2013)599頁)。必ずしも博士の見解の内容は明らかではないが、中野次雄

為であっても、幫助犯として処罰すべき場合があるとして、そのような処罰を詳細に説明されるのが、酒井智之講師である。講師は、次のように説かれる。

幫助犯の成立要件としての因果関係が認められるには、「正犯所為の遂行時点において存在し、正犯所為の危険増加を基礎づける事実の惹起が必要であり、かつ十分であると考えらるべきである。つまり、幫助犯における因果関係を認めるためには、援助行為が正犯所為の遂行時点において存在する事実を惹起したという関係と、そのような事実が正犯所為の危険を増加させたという関係が必要となる。前者は事実的因果関係を基礎とした一般的な意味での因果関係であり、まさにそのような事実を惹起したといえるか否かが

問題となる。これに対して、後者については、当該事実の存在が正犯所為の危険を増加させたという規範的・法的評価の可否が問題となり、事実的因果関係を基礎としなければならないわけではない。」⁽⁵⁷⁾

「既遂犯に対する幫助犯の成立が認められるためには、援助行為によって増加させられた危険が正犯結果に現実化したことが必要である。ある正犯行為の危険を増加させたと評価することができるのであれば、当該正犯行為によって既遂結果が惹起された場合には、援助行為によって増加させられた危険が既遂結果に実現したと評価することが可能であり、既遂犯に対する幫助犯の成立が認めらるべきである。」⁽⁵⁸⁾

酒井講師の見解は、大多数の見解が少

『刑法総論概要（第三版補訂版）』（成文堂・1997）165頁は、「幫助行為は、正犯の実行行為の時点においてその構成要件実現の危険性（可能性）を強めるものであるかぎり、結果からみてそれが役に立たなかったとき（たとえば見張りをしていてが通行人がなかったような場合）でも処罰されてよい。準備は周到であるに越したことはなく、それによって事前判断としての構成要件実現の危険性は大きくなるからである」とされている。この叙述は、挙げられている事例が具体的なものではないため、心理的幫助が成立するとの趣旨であると読む余地がないではないが、抽象的危険犯説に分類することは可能であろう。なお、抽象的危険犯説は、因果関係不要説と呼ぶことも可能であろうが、莊子邦雄『刑法総論』（青林書院・1969）718頁が、幫助自体は予備の場合よりも刑罰に値しないと考える場合が多いものの、処罰を受けるとすればその根拠は、正犯と共働したということにとどまらず、正犯が処罰された以上、正犯を幫助することにより犯罪実現に協力した者を無罪のままに放任しておくことは平等の正義に反するという点にあるとし、同・716頁が、刑法が幫助犯処罰規定を置いたのは、幫助「行為が結果に対しておよぼした因果の関係が不明確なことが多く、また、因果性じたいについて問題も多いために、正犯に従属することを根拠として可罰性を賦課する必要をみとめた」からであるとし、さらに同・726頁以下が、「幫助行為と構成要件に該当する結果とのあいだには、かならずしも因果関係を必要としない」し、多数の見解は少なくとも幫助行為と正犯行為との間の因果関係を必要とするが、「精神的な幫助における因果性を証明することは困難であるし、また、実際的な援助行為のばあいであっても、構成要件に該当する結果を促進する役割をはたしたかどうか、あいまいなばあが多い」ため、「幫助行為の存在をあきらかにするためには、一般的にみて正犯の行為を促進するのに適した行為として判断しうるかどうかという角度から吟味すべきである。ただ単に正犯の行為に対して影響をおよぼしたというだけでは足りない」としている点につき、大塚仁ほか編『大コンメンタール刑法（初版）第三卷』（青林書院・1990）673頁以下〔堀内信明執筆部分〕は、この見解を責任共犯論に基づく因果関係不要説であるとする（『大コンメ（第二版）』575頁でも同様である。さらに、内田・前掲注(9)35頁、緒方政勝「幫助の因果関係」同志社法学44巻2号（1992）140頁注17においても、莊子教授の同書は因果関係不要説に分類されている）。これに対して、細川壯平「刑法における因果関係概念-幫助と因果関係-」名城法学論集23集（1996）212頁以下は、莊子教授の教科書の初版は、幫助犯の成立要件としての因果性を不要とする見解ではないとされる。

⁽⁵⁷⁾ 酒井智之「物理的幫助犯における因果関係の判断枠組み（1）」一橋法学第20巻3号（2021）145頁以下。

⁽⁵⁸⁾ 酒井智之「物理的幫助犯における因果関係の判断枠組み（2・完）」一橋法学第21巻3号（2022）380頁以下。

なくとも正犯行為に対する因果性の存在が幫助犯処罰に必要であるとするのに対して、幫助犯の成立にとって、正犯行為に対する因果性すら不要であるとした点に特徴がある。

2 正犯行為を促進することで足りるとする見解

正犯結果に対する因果性を要求しないとしても、正犯行為に対する因果性までは要求する見解も主張されている⁽⁵⁹⁾。これを採用される大塚仁博士は、以下のよう説明される。

「幫助行為は、基本的構成要件に該当する実行行為以外の行為であって、正犯者の実行行為を容易にするものでなければならぬ。しかし、正犯者の実行によって不可欠な行為であることを必要としない。」⁽⁶⁰⁾これは、因果関係を不要とする趣旨ではなく、「幫助行為と正犯者の実行行為との間には、物理的または心理的に実行行為が容易にされたという意味での因果関係が存在してなければならない。」⁽⁶¹⁾「なお、正犯が既遂になったことは教唆犯・従犯の成立にとって不可欠の要件ではなく、「刑法六一条・六二条の解釈からしても、正犯が実行行為に出さえすれば教唆犯・従犯は成立し得るのであって、正犯が未遂であるときは教唆犯・従犯も

未遂であり、正犯が既遂になったときは教唆犯・従犯も既遂になると解される⁽⁶²⁾。

日高教授もまた、次のように主張される⁽⁶³⁾。

「幫助行為は、正犯の実行を容易にするものであり、それが法益侵害を促進する点に可罰性があるのであり、幫助の因果関係もこの点から判断されるべきである。殺人犯人にピストルを提供するのは、犯行を容易にすることであっても、人の死亡の直接の原因にはなりえない。ピストル自体では、人を殺害できない。そのピストルの引金を引くという行為によって人の死亡という結果が発生するのである。したがって、ピストルの提供という幫助行為と、正犯によって惹起された人の死亡という結果との間の因果関係を問題にして、そこから直接に幫助の因果性を立証しようとする自体がすでに無理である。幫助の因果性は、ピストルの提供が殺人の実行行為を実際に容易に（あるいは促進）していると点に求められるべきである。つまり、幫助の因果関係は、正犯が現実に行なった実行行為との関係で問題にすれば足りるのである。」

このように大塚博士や日高教授は、正犯結果に対する因果性は不要であるとしながらも、正犯行為に対する因果性を要求される。ここでは、正犯結果に対する

⁽⁵⁹⁾ 本文中で挙げる論者のほかに本説を採るのは、大谷・前掲(56)446頁以下、岡野光雄『刑法要説総論(第2版)』(成文堂・2009)326頁以下、奥村正雄「判批」刑法判例百選I総論(第五版)173頁、川端・前掲注(56)599頁、佐久間修『刑法総論』(成文堂・2009)392頁、橋本正博『刑法総論』(新世社・2015)280頁、福田平『全訂刑法総論(第五版)』(有斐閣・2011)290頁注2等、細川・前掲注(56)220頁、236頁等。なお、橋本・278頁、福田・290頁は、幫助犯の故意について、正犯行為の促進に向けられているだけでは足りないといわれる。

⁽⁶⁰⁾ 大塚仁『刑法概説総論(第4版)』(有斐閣・2008)320頁。

⁽⁶¹⁾ 大塚・前掲注(60)324頁、同『刑法の焦点PART2・共犯』(有斐閣・1985)31頁以下。

⁽⁶²⁾ 大塚・前掲注(61)33頁。

⁽⁶³⁾ 日高義博「幫助の因果関係」植松正ほか『現代刑法論争I(第二版)』(勁草書房・1997)340頁以下。

因果性が不要であることの根拠として、刑法 62 条の解釈や正犯結果に対する因果性についての立証の困難性が挙げられている。

3 検討

(1) 幫助犯を危険犯とする見解

野村博士のように幫助犯を抽象的危険犯であるとする見解に対しては、実務感覚に適した見解であるとの評価がなされてはいるものの⁽⁶⁴⁾、批判が多い。本説に対しては、既遂罪に対する幫助犯と未遂罪に対する幫助犯は区別され、前者は後者よりも重く処罰されるが、抽象的危険犯説はこのことを説明できないという趣旨の批判⁽⁶⁵⁾や、不可罰な幫助未遂が可罰的となってしまう妥当でないとの批判⁽⁶⁶⁾等が向けられている。2つ目の批判に関しては、野村博士は正犯行為の存在を客観的処罰条件とされるため、不可罰であるはずの幫助未遂が処罰されることにはならない。しかし、思うに幫助犯とは正犯行為に連帯し、正犯者による構成要件の実現を現に促進することであるが、幫助犯を抽象的危険犯とすると、正犯者が何を行ったかということは幫助犯の処罰にとってどうでもよいということになり、当該援助行為が正犯行為を促進する危険性を備えていたことのみが重要であることになるが、それは上記の幫助犯の理解に馴染まない。また、1つ目の批判も適切である。正犯結果の発生の有無によって幫助犯処罰の重さが変化するので

あれば、少なくとも、援助行為と正犯結果は何らかのかたちで結びつけられねばならないだろう。

次に、酒井講師の見解について、講師は幫助犯を危険犯とすることに対しては否定的であるが⁽⁶⁷⁾、講師の見解もまた、正犯行為に対する因果性を要求しない点で、実質的には幫助犯を危険犯として捉える見解であるように思われる⁽⁶⁸⁾。よって、野村博士の見解に向けられていた批判がここでも妥当し得る。確かに、講師が説かれるように、正犯行為に対して因果性をもたないが、正犯行為による構成要件実現の危険性を高める行為は処罰すべきとの感覚は、事例によっては理解し得ないものではないが、やはり現に正犯行為を促進していない行為の当罰性には疑問が残る。

(2) 正犯行為を促進することで足りるとする見解

幫助犯の成立要件としては正犯結果に対する因果性は要求できない。さらに、幫助犯を危険犯と解することも妥当ではない。とすれば、正犯行為に対する促進関係のみを要求する見解が、基本的に妥当である。しかし、先に紹介した以上の内容を本説の論者は特段述べていない。つまり、正犯行為の促進がどのような場合に認められるのかが示されていないのである。したがって、本説に立つとしても、この点を明らかにしていくことが必要であるように思われる。この点、正犯結果に対する因果性を要求する見解が参

⁽⁶⁴⁾ そのように分析するのは、『大コンメ（第二版）』575頁。

⁽⁶⁵⁾ 例えば、井田・前掲注(21)550頁、大越・前掲注(2)171頁。

⁽⁶⁶⁾ 例えば、高橋・前掲注(27)529頁、山口・前掲注(33)252頁。

⁽⁶⁷⁾ 酒井・前掲注(57)142頁以下。

⁽⁶⁸⁾ なお、正犯行為に対する因果性がない場合にも幫助犯の成立を認めておられる井田教授の見解も、実質的には危険犯説に分類し得るように思われる。

考になるように思われる。というのも、同説は、実質的には、正犯行為を促進すれば正犯結果を促進したとみる見解であったからである。

IV 私見

ここまで我が国における学説について検討を加えてきた。そこから得られた知見を踏まえ、私見を述べることにしたい。

1 正犯行為を促進することで足りるとする見解の妥当性

幫助犯は第二次責任主体であり、幫助犯が成立するためには、正犯行為の存在を要すると考えられている。もっとも、これは、幫助犯が正犯行為の存在をまって成立することを述べているだけで、必ずしもそれ以上に援助行為が正犯結果を惹起することを要求しているわけではない。また、刑法 62 条の「正犯を幫助した」という文言についても、正犯行為を幫助したと読むのが素直であろう。

ところで、正犯結果に対する因果性を不要とすると、既遂罪に対する幫助犯と未遂罪に対する幫助犯とが区別できないとの批判⁽⁶⁹⁾が向けられることが想定される。しかし、このような批判は、援助行為が因果性をもたなければならないとされる正犯結果を法益侵害結果と解することを前提にしているように思われる⁽⁷⁰⁾が、この点には疑問がある。行為無価値論(違法二元論)に立脚した場合、「結果」とは、法益侵害(構成要件的结果)のみならず、行為態様も含んだ構成要件の実

現のことで解し得る⁽⁷¹⁾。これを前提とすれば、援助行為が法益侵害結果それ自体を促進していない(因果性を有していない)としても、正犯行為を容易にしていれば、援助者は正犯者によって実現された事態に対して責任を負うものと思われる。正犯行為に対して因果性があり、正犯行為を容易にしたと評価されるのであれば、正犯者によって法益侵害(構成要件的结果)が生ぜしめられた場合には、既遂罪に対する幫助犯が、法益侵害(構成要件的结果)不発生の場合には未遂罪に対する幫助犯が成立すると考えるべきである。

また、幫助犯における因果性の内容を正犯行為を促進することで足りるとすることで、心理的幫助犯の処罰を適切に説明することが可能となろう。正犯結果を法益侵害と解し、それに対する因果性を要求する見解は、とりわけ心理的幫助犯の場合において、その処罰の説明に窮することになる。というのも、援助行為が法益侵害結果に対して因果性をもつといえるためには、援助行為により、法益侵害が変更されていなければならないように思われるが、そのようにいえるためには、援助行為と法益侵害との間に介在する正犯行為が援助行為によって変更されていなければならないからである。確かに、援助者によって提供された道具や役務等を正犯者が利用する場合には、正犯行為は、その道具や役務等を用いない行為態様からその道具や役務等を用いた行為態様へと変化しており、援助行為と法益侵害結果との間の因果性を認めること

⁽⁶⁹⁾ 例えば、小野上・前掲注(12)158頁。

⁽⁷⁰⁾ もっとも、これまでの学説は、正犯結果が何を指しているのか明確に定義してこなかった憾みがある。

⁽⁷¹⁾ これによれば、例えば、窃盗罪における「結果」と詐欺罪におけるそれとは異なると考え得る。

ができる。しかし、援助者が正犯者を激励したという場合には、援助行為によって、主観と客観の統合体である正犯行為の主観面は変化しているが、正犯行為の客観面が変化していない限り、正犯行為を介した援助行為と法益侵害結果の意味における正犯結果との間の因果性の存在を立証することはできないように思われる。そして、心理的な援助行為によって正犯行為の態様が変化し、最終的に法益侵害結果の内容が変更されたことを証明することは困難であろう。これに対して、幫助犯における因果性の内容を正犯行為を促進すれば足りるとする見解によれば、正犯者の主観面に対して因果性をもつことにより、正犯行為に対する因果性は存在するから、(その他の要件を充たせば)幫助犯の成立を認めることができるのである。

2 因果性の存否の判断方法

正犯行為を促進することで足りるとする見解が妥当であるとしても、幫助犯の成立要件として因果性が必要である限りは、因果性の存否の判断方法が問題となる⁽⁷²⁾。

まず、援助行為と正犯行為との因果性は、条件公式を用いて判断され得ない。もっとも、単独犯の場合、刑法において因果関係が認められるためには、行為と結果の事実的なつながり(条件関係、因果性)を前提に、相当因果関係の存在(客観的に帰属し得ること)が認められねばならないが、幫助犯の場合、その概念上、

援助行為と正犯行為との間の因果性を前提に、援助行為が正犯行為を促進したといえなければならない⁽⁷³⁾。

まず、物理的な因果性が問題となる事例において、正犯行為に対する因果性があるといえるためには、正犯者が援助者によって提供された道具や役務を利用することが必要となる。よって、正犯者が提供された合鍵を用いることなく、住居に侵入した場合や、正犯者が窃盗を行う間見張りをしていたが、誰も通りかからなかったという場合には、物理的因果性の存在を認めることはできない。これまでも述べたように、実際に提供された道具が用いられなかった場合であっても、物理的幫助犯の成立を認めるとすれば、援助行為の危険性のみによって処罰を認めることになり、妥当ではない。

次に、心理的因果性が問題となる事例についてであるが、上述のとおり、正犯行為は客観と主観の統合体であるから、正犯行為の主観面に対して因果性をもつことにより、正犯行為に対する因果性の存在を認め得る。なお、心理的幫助犯に限らず、物理的幫助犯が成立する場合であっても、援助者と正犯者との間で意思連絡がある限りは、心理的因果性を認め得る⁽⁷⁴⁾。これに対しては、正犯者が心理的な援助を受け入れていれば、直ちに因果性があるとするのは妥当でないとの批判が向けられ得るものと思われる。例えば、小島陽介教授は、正犯者の犯行決意を強化したことだけで、正犯行為を促進したと認める場合、幫助犯の処罰範囲が広くなりすぎるため、心理的幫助犯の

⁽⁷²⁾ 町野教授の示すように幫助犯の因果性を心理的因果性に限定すべきかということも問題となるが、先述のとおり、筆者は、片面的幫助犯の場合も処罰すべきであると考え、教授のような限定は妥当でないとする立場である。

⁽⁷³⁾ 内田・前掲注(9)38頁、成瀬幸典「演習」法学教室344号(2009)177頁。

⁽⁷⁴⁾ 意思連絡があれば、幫助犯における心理的因果性を認めうるとされる町野教授の見解は正当である。

成立を認めるためには、援助行為が正犯行為の蓋然性を高めたことが必要であると説かれる⁽⁷⁵⁾。しかし、客観的に正犯行為が実現される蓋然性が高まることを要求すると、正犯者が犯行決意を強化する理由が複数存在している場合に、当該援助行為が主たる理由でないとすれば、幫助犯の成立を否定することになってしまうが、結論が不当になる場合が生じ得よう。結局、援助者が、正犯者が犯行を行おうとしていること（あるいは、犯行を行なっていること）を認識して心理的な援助を行い、この援助を正犯者が認識して実行行為を行なった場合、経験則的に、その援助行為があったからその正犯行為があったといえ、因果性の存在は認め得るように思われるのである。そして、正犯者において新たな犯行決意が生じるなど、共犯関係からの離脱が問題となるような特別の事情が存在しない限り、正犯行為の促進が認められ得るだろう。このことは、片面的でない物理的幫助犯の事例でも同様である。このように考えると、Iで挙げた事例についても、正犯行為に対する物理的因果性は認められないが、正犯者と援助者との間で住居侵入窃盗に関する意思連絡があるのだから、正犯行為に対する心理的因果性は認められ得るものと思われる。

V おわりに

本稿では、幫助犯の成立要件としての因果性について検討を加えてきた。その結果、現在の多数説のいう正犯結果の内

容が不明確であること、多数説のいう正犯結果が法益侵害結果を指すとすれば、幫助犯の成立要件として援助行為と正犯結果との間の因果性を要求できないことが明らかとなった。他方で、幫助犯を危険犯とすることも妥当ではない。したがって、私見では、幫助犯の成立要件としての因果性を、援助行為と正犯行為に対する因果性と解すべきであることを示した。

もっとも、本稿は、幫助犯の成立要件としての正犯結果に対する因果性の要否について検討を加えるにとどまり、正犯結果に関する仔細な検討が不十分である。また、私見によれば、多数説よりも、幫助犯における因果性が認められる範囲が広がるため、特に心理的幫助犯について、因果性要件によって処罰範囲を画することは困難となるだろう。したがって、どのような行為が幫助行為にあたるのか、という幫助行為性の問題に取り組む必要がある⁽⁷⁶⁾。これら点については、今後の課題としたい。

*本研究は、JST 科学技術イノベーション創出に向けた大学フェローシップ創設事業 JPMJFS2102 の支援を受けたものである。

⁽⁷⁵⁾ 小島陽介「精神的幫助における因果関係について（三・完）」法学論叢 163 卷 1 号（2008）137 頁。

⁽⁷⁶⁾ 当然、物理的幫助犯においても、幫助行為性は問題となり得る。例えば、大判大正 4 年 8 月 25 日刑録 21 輯 1249 頁参照。